

项目合同解除了，提成工资可否追回？

□本报记者 赵新政

经过长期跟踪及反复交涉，担任营销副总监职务的柴良策（化名）终于为公司签订一个合同金额为970万元的大型项目。按照公司规定，他顺利领取了38.8万元提成工资。然而，没过多久，公司又撤销了这一项目并要求他退还已经发放的提成工资。

柴良策不同意公司要求，公司便停发了他的工资。之后，公司又以旷工为由解除了他的劳动合同。更令他难以接受的是，公司向法院提起诉讼，请求判令其归还相应的提成工资。而他则以公司构成违法解除劳动合同为由，亦向法院提起诉讼，要求公司支付赔偿金及被拖欠的工资。

法院审理认为，因相关合同项目被撤销，公司收取的合同款全部退还，柴良策获得奖励的基础随之消失，故应退还相应的提成工资。对于柴良策提起的诉讼，法院认定公司将其解聘属于违法，并于10月12日终审判决公司向柴良策支付赔偿金、欠薪等20余万元。

公司撤销合同项目 要求员工返还提成

2016年1月18日，柴良策入职北京一家资信评估公司，双方签订了自即日起至2020年1月31日的劳动合同。合同约定其担任营销副总监职务且在外地工作，实行不定时工作制。

2017年12月15日，经柴良策多方努力，公司与某企业集团签订一项合同金额为970万元的项目。按照委托服务协议，对方支付了合同款项。依据公司制度规定，公司按照4%的比例向柴良策发放了38.8万元奖励提成工资。

2018年5月11日，公司终止与对方的合作，理由是因公司业务人员的疏忽，导致原协议的签署及履行违反监管部门有关利益冲突规定。此后，公司退还了合同款项，同时要求柴良策退还已付奖励提成。

因柴良策明确表示不退还上述提成工资，公司自当月起停发其工资。2018年10月31日，又向柴良策发出解除劳动合同通知。期间，公司向法院提起诉讼，请求法院判令柴良策退还相应款项。

法院审理认为，柴良策为公司与客户签订合同使公司获得了970万元收入，按照公司规章制度的规定应当予以奖励，但之后由于公司原因该合同解除，所收取合同款全部退还，公司就该项目没有获得收入，柴良策获得奖励的基础消失。据此，判决柴良策向公司退还提成奖励。

工资发放名实不符 员工追讨欠薪赔偿

在公司追索提成奖励过程中，柴良策亦以欠薪、违法解除劳动合同为由申请劳动争议仲裁。因不服仲裁裁决，他又向一审法院提起诉讼。

柴良策诉称，公司自2018年8月起无故停发其工资，直至同年10月31日被公司单方违法解除劳动合同。为此，他提交个人所得税纳税清单予以证实。清单显示，公司按照每月7200元的工资标准为他申报了2018年8月至10月份的工资收入，但公司未实际发放该部分工资。经核算，欠薪总额合计21600元。

柴良策举证证明，2018年5月、6月，他还开发两个项目，合同金额均为25万元。按照公司规定的7%的提成比例，公司还

拖欠他项目提成工资3.5万元。

此外，柴良策主张公司违法解除劳动合同。其理由是在公司停发其工资及业务提成的情况下，他仍继续正常的销售工作。其提交的微信聊天记录显示，2018年6月27日至11月6日期间，他一直上述两个项目与公司分析师闫某保持沟通联系。这足以证明他2018年10月22日至10月31日提供劳动的事实，公司所谓的“旷工”主张不成立。再者，公司解除其劳动合同未事先通知工会，程序违法。因此，应当向他支付违法解除劳动合同赔偿金。

公司辩称，柴良策要求支付基本工资的请求缺乏事实法律依据，其在开展业务过程中存在重大过错导致公司停业一年。对于这样重大的损失，其不仅无权要求支付工资，还需对公司的损失进行赔偿。公司曾经通知柴良策2018年10月返回总部但其拒绝到岗，该行为违反企业规章制度，公司系合法解除劳动合同无需赔偿。

公司违法解聘员工 应当给付经济赔偿

一审法院认为，本案争议焦点有四，一是柴良策的工资标准；二是公司是否应当支付柴良策2018年8月1日至2018年10月31日基本工资21600元；三是被告是否应当支付原告2016年1月18日至2018年10月31日提成工资；四是公司解除柴良策的劳动关系是否违法。

关于争议焦点一，双方均认可柴良策入职时工资标准为基本工资4500元+提成。柴良策主张其基本工资自2018年4月由4500元调整为9000元，公司主张基本工资未改变。柴良策提交的银行

交易明细显示“代发工资”和“网银转账”，公司主张“网银转账”系报销，柴良策主张确实需凭票报销，但属于以报销的形式支付提成，就此柴良策未举证，因此，一审法院对柴良策该项主张不予采纳。

从“代发工资”项每月数额看，有的月份2000多元，有的月份5万多元，差距较大。另外，个人所得税纳税清单中的申报收入并不固定。根据双方认可的工资构成，个人所得税申报收入并不足以证明该数额即为基本工资。故柴良策主张其基本工资调整为9000元，一审法院不予采纳。

关于争议焦点二，公司主张因柴良策给公司造成了损失，故扣除其2018年8月1日至10月21日期间工资，但未就扣除依据提交证据，一审法院不予采纳。

本案中，公司主张柴良策2018年10月22日至10月31日期间未出勤，故未支付该期间工资。而其提交的电子邮件显示，其因要求柴良策2018年12月22日到公司办理结算手续，柴良策未到公司视为旷工。该电子邮件通知虽然系公司行使管理权，但行使管理权需依法律规定或双方约定，公司对该通知所载未到公司结算视为旷工的内容依据未提交证据，且根据双方认可的柴良策工作地点在外地，不需要坐班，柴良策提交的微信聊天记录显示其在2018年10月22日后仍在沟通工作内容，故一审法院对公司关于柴良策2018年10月22日起未出勤的主张不予采纳。

关于争议焦点三，柴良策主张其应享有项目金额7%的提成，其所要求的提成来自三个项目，其中一个项目在法院生效判决中已予以解除，其不再享有该项目合同产生的奖励。对于另外两个

项目，柴良策提交微信聊天记录截图显示了相关内容，公司亦认可有这两个项目，一审法院对于柴良策的该项主张予以采纳。

关于争议焦点四，公司依据《劳动合同法》第39条第2项规定解除柴良策的劳动合同。诉讼中，公司主张公司工会对解除与柴良策的劳动关系有过回复，但未就此举证。一审法院对柴良策关于公司系违法解除劳动合同的主张予以采纳。

综上所述，一审法院经核算之后，依法判决公司支付柴良策2018年8月1日至10月31日基本工资13500元、2016年1月18日至2018年10月31日提成工资35000元、违法解除劳动合同赔偿金152406元，各项合计200906元。

公司上诉称，一审法院仅以公司未提供工会对解除劳动关系的回复为由，认定公司系违法解除劳动合同，属于认定事实不清、适用法律错误。用人单位履行通知工会义务的前提是用人单位违法解除劳动合同。但公司系合法解除劳动合同。

二审法院认为，《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（四）》第12条规定：“建立了工会组织的用人单位解除劳动合同符合《劳动合同法》第39条、第40条规定，但未按照《劳动合同法》第43条规定事先通知工会，劳动者以用人单位违法解除劳动合同为由请求用人单位支付赔偿金的，人民法院应予支持，但起诉前用人单位已经补正有关程序的除外。”根据该规定，即使公司以柴良策严重违反公司规章制度为由解除双方之间的劳动关系，公司未能提交证据证明其在一审起诉前通知工会也是违法的。故判决驳回公司上诉，维持原判。

子女抚养费虽已约定 还可以酌情要求增加

编辑同志：

我和公司原同事沈某登记离婚时，在离婚协议书中约定7岁的女儿由我抚养，沈某一次性支付孩子抚养费13.2万元。现在5年时间过去了，情况发生了很大变化，一是女儿生病花去了4万元，二是由于物价上涨等原因导致女儿的生活费和教育费逐年增加，所以该笔抚养费已经所剩无几了。而我属于低收入人群，拿不出更多的钱供女儿学习生活。为了保障女儿的健康成长，我让女儿去找沈某增加些抚养费。沈某的条件很富足，本以为他会爽快答应女儿的，可他竟然以抚养费已经一次性付清为由拒绝了女儿。之后，我去要了两次也是空手而归。

请问：变更已约定的抚养费数额有法律根据吗？我该怎么办？

读者：徐映霞

徐映霞读者：

“抚养费”包括子女生活

费、教育费、医疗费等费用，其数额可以根据子女的实际需要、父母双方的负担能力和当地的实际生活水平确定。《民法典》第一千零八十五条规定：“离婚后，子女由一方直接抚养的，另一方应当负担部分或者全部抚养费。负担费用的多少和期限的长短，由双方协议；协议不成的，由人民法院判决。”“前款规定的协议或者判决，不妨碍子女在必要时向父母任何一方提出超过协议或者判决原定数额的合理要求。”据此，你和女儿均有权要求沈某增加抚养费。鉴于你们的要求遭到了拒绝，现在应当以女儿的名义向法院起诉，由你作为女儿的法定代理人参加诉讼。

至于法官是否支持你们的诉讼请求，则要综合分析各方面情况。《最高人民法院关于适用〈民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》第五十八条规定：“具有下列情形之一，子女要求有负担能力的父或者母增加抚养费

的，人民法院应予支持：（一）原定抚养费数额不足以维持当地实际生活水平；（二）因子女患病、上学，实际需要已超过原定数额；（三）有其他正当理由应当增加。”据你介绍，沈某生活富足，而当初一次性给付的抚养费已不足以维持女儿的正常生活和学习，加之女儿生病花了4万元，故法官会判令沈某增加抚养费的。

至于能增加多少，还要结合抚养费的给付比例来确定。上述司法解释第四十九条规定，父或母有固定收入的，抚养费一般可以按其月总收入的20%-30%给付；负担两个以上子女抚养费的，比例可以适当提高，但一般不得超过月总收入的50%。无固定收入的，抚养费的数额可以依据当年总收入或者同行业平均收入，参照上述比例确定。有特殊情况，可以适当提高或者降低上述比例。

潘家永 律师

超龄劳动者因工负伤可以认定工伤

常律师：

您好！

我今年63岁。年初，经人介绍我来到北京一家建设工程公司工作，担任水电工职务。8月18日，我在施工过程中不慎被铁管砸伤，但公司一直未向社会保险行政部门申请认定工伤。我询问其中的原因，公司表示我已超过法定退休年龄，不符合认定工伤的条件，也不能享受工伤保险待遇，没有认定工伤的必要。

请问：公司的说法是否正确？

答：

不正确。

第一，《工伤保险条例》第二条第二款规定：“中华人民共和国境内的企业、事业单位、社会团体、民办非企业单位、基金会、律师事务所、会计师事务所等组织的职工和个体工商户的雇工，均有依照本条例的规定享受工伤保险待遇的权利。”该规定表明，超过法定退休年龄的工作人员并未被排除在享受工伤保险待遇的范围之外。第二，《最高人民法院关于超

过法定退休年龄的进城务工农民因公伤亡的，是否适用〈工伤保险条例〉请示的答复》（[2010]行他字第10号）、《最高人民法院关于超过法定退休年龄的进城务工农民在工作时间内因公伤亡的，能否认定工伤的答复》（[2012]行他字第13号）均明确规定：“用人单位聘用的超过法定退休年龄的务工农民，在工作时间内、因工作原因伤亡的，应当适用《工伤保险条例》的有关规定进行工伤认定。”

根据上述规定，尽管您已经超过法定退休年龄，但您在工作时间、工作场所、因工作原因遭受事故伤害，依然可以申请认定工伤，并且在认定后可以享受《工伤保险条例》规定的工伤保险待遇。

北京司法大讲堂 常鸿律师事务所 协办

常律师信箱

免费咨询热线：**13601074357**

lawyerchang@188.com

