公司违法解聘员工被判继续履行劳动合同

员工诉讼期间未上班如何发放工资?

□本报记者 赵新政

“用人单位解雇劳动者必须符合法定或约定的条件，并且应当履行必要的法律程序。可是，公司解聘我时既不提前告知也不说明原因，发个解除劳动合同通知就想让我走人。”万婷妃（化名）认为，公司的行为构成违法解除劳动关系，遂申请劳动争议仲裁。此后，法院终审判决公司继续履行劳动合同。

然而，公司并未履行法院生效判决，直到劳动合同期限届满亦未安排万婷妃返岗上班。无奈，在公司坚持以劳动合同期满终止、不再聘用她的情况下，她不得不再次提起诉讼，请求判令公司支付其诉讼期间的工资及违法终止劳动合同的经济赔偿费用。

经审理，一审法院按照正常劳动时的工资判决公司向万婷妃支付诉讼期间工资58万元余元、违法终止合同经济补偿等13万余元。公司认为，万婷妃未提供劳动，即使应向其支付工资，发放基本工资就可以了，不能加上正常上班时的补助及奖金。二审法院认为，相关证据能够证明万婷妃正常劳动时可以获得相应的补助及奖金，故于10月26日终审判决驳回公司上诉，维持原判。

员工遭遇无故辞退 公司被判履行合同

万婷妃于2017年11月17日进入公司工作，双方签订有期限自即日起至2020年11月16日的劳动合同。合同约定其担任商务发展副总监职务，月工资标准为底薪22000元，另有补助900元、固定奖金200元、固定提成14833.33元，合计37933.33元。如果加上2019年发放的十三薪37933.33元，其月工资应当按照41094元计算。

对于万婷妃的工资构成，公司称2018年8月至2019年6月的补助按照每月900元发放，从2019年7月开始降低至每月500元，且补助根据其出勤情况发放。公司未按照200元标准向万婷妃发放奖金。另外，万婷妃的业绩提成不固定，公司亦未与其约定十三薪。

公司提供的银行交易明细显示，万婷妃的工资发放至2019年8月1日。当天，公司向万婷妃发送解除劳动合同通知，其中并未详细解除劳动关系的理由及相关事实。万婷妃不服公司该项决定，经交涉无果，遂向劳动争议仲裁机构申请仲裁。

经审理，仲裁裁决撤销公司作出的解除劳动合同通知书，双方继续履行劳动合同。公司不服该裁决诉至一审法院，一审法院判决撤销公司解聘决定，双方继续履行劳动合同至2020年7月30日。公司上诉后，被二审法院驳回。

劳动合同期满终止 员工索要工资赔偿

“法院终审判令公司继续履行劳动合同时，我的劳动合同期限马上就要到了。因此，公司执意拖延，直到合同期满仍未安排我返岗上班。”万婷妃说，整个诉讼期间，她未上班，而这样的后果是公司造成的，故应向其支付相应期间的工资。

“劳动合同期满后，公司不同意续签，同时强调我的劳动合同属于期满终止，且是合法终止，故拒绝向我支付经济补偿。”万婷妃认为，公司的做法违反《劳动合同法》关于合同期满终止的程序规定，遂要求公司向她支付经济补偿及未提前30天通知的代通知金等费用。此外，万婷妃认为，在诉讼期间其未休年假，公司应当向她支付未休年假加班工资。

由于公司不同意万婷妃的要求，她只得再次申请劳动争议仲裁，之后又诉至一审法院。

一审法院认为，当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明，没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。用人单位作出的与劳动者解除劳动合同的处理决定被劳动仲裁委或人民法院依法撤销后，劳动者主张用人单位给付上述处理决定作出后至仲裁或诉讼期间的工资，如用人单位作出的处理决定因在实体方面存在问题而被依法撤销的，用人单位应该按照劳动者正常提供劳动时的工资标准向劳动者支付上述期间工资。劳动者的工资标准、工资支付情况为用人单位掌握管理事项，用人单位应该提供，用人单位不提供的，应当承担不利后果。

根据生效判决可以认定公司与万婷妃的劳动合同履行至2020年7月30日，后未见双方有作出解除劳动合同的意思表示。公司提交证据证明工资支付至2019年8月1日，万婷妃虽不认可，但未提交证据反驳，一审法院认为，公司应按照正常劳动时的工资标准支付万婷妃2019年8月2日至合同终止日2020年11月16日期间的工资。万婷妃主张其工资包含十三薪，但无证据证明，一审法院不予采信。其具体工资数额，由一审法院依法予以核算。

双方劳动合同于2020年11月16日到期终止时，公司未举证证明其维持或提高劳动合同约定条件续订劳动合同。由于万婷妃不同意终止合同，一审法院认为，公司应当支付万婷妃劳动合同到期终止经济补偿金。经一审法院核算，仲裁裁决数额不高于法律规定，一审法院依法予以确认。

公司亦未举证证明其于合同到期前提前通知万婷妃到期不续签，故应该支付万婷妃未提前30日通知终止劳动合同赔偿金。经一审法院核算，仲裁裁决数额不高于法律规定，一审法院依法予以确认。诉争期间万婷妃未提供劳动，故对其未休年假的诉讼请求，一审法院不予支持。

综上，一审法院判决公司支付万婷妃2019年8月2日至2020年11月16日工资586876.58元、终止劳动合同经济补偿金105435元、代通知金37933.33元，各项合计730244.91元。

提成补助固定发放 应当计入工资基数

公司不服一审法院判决，上诉称原审在认定万婷妃工资数额时未作任何客观审查和说理论证，径行将基于业绩完成情况的浮动提成、补助、资金错误认定为固定工资组成，致使万婷妃诉争期间工资过多。事实上，万婷妃在诉争期间未出勤提供劳动、不存在销售业绩，根本谈不上所谓的奖金、提成和补助。

万婷妃辩称，关于工资标准，双方在仲裁第一次庭审的时候已经明确认可，公司的反言有违诚信。一审庭审时，其已经提交该仲裁庭审笔录。公司所述其没有上班并非事实。根据北京市审理劳动争议相关会议纪要，因实体原因解除合同是要按照全额工资支付劳动报酬，一审法院对于工资认定除了十三薪没有认定之外，其他内容双方是同意的。

二审法院认为，公司作出的与万婷妃解除劳动合同的处理决定因在实体方面存在问题被依法撤销，公司应按万婷妃正常提供劳动时的工资标准向万婷妃支付诉争期间工资。劳动者的工资标准、工资支付情况为用人单位掌握管理事项，用人单位应该提供，用人单位证明不充分的，应当承担不利后果。

公司上诉主张不应支持万婷妃主张的提成、补助、奖金等。二审法院审查了双方提供的工资发放证据及当事人的陈述意见，结合万婷妃的岗位及之前的工资发放情况，有理由相信万婷妃所主张的提成是其正常提供劳动时能够获得的收入项目，在公司未就工资构成及数额充分举证证明的情形下，原审综合考虑万婷妃被违法解除前的发放情况采信万婷妃主张的标准并无不当。

经核查涉案仲裁庭审笔录，万婷妃在仲裁时陈述其每月享有补助900元，固定奖金200元，公司在仲裁庭审中亦认可了每月固定补助和固定奖金的性质，公司二审时的陈述与仲裁时不符，二审法院对其该部分上诉意见不予采纳。鉴于原审事实清楚、适用法律正确，二审法院判决驳回公司上诉，维持原判。

何时入职有争议，单位不能举证推定员工说了算

读者钟丽丽向本报咨询说，近日，她所在公司决定将她解聘，她虽然对此没有异议，但要求公司支付没有签订书面劳动合同的二倍工资。可是，公司认可她的入职时间与她主张的入职时间相差4个月。就此，她无法证明，公司也不能提供职工名册、她的入职登记表、工资表等相关证据。

她想知道：她的入职时间究竟谁说了算？

法律分析

应当推定钟丽丽说了算。

一方面，公司具有举证的法定义务。

《劳动争议调解仲裁法》第六条规定：“发生劳动争议，当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。与争议事项有关的证据属于用人单位掌握管理的，用人单位应当提供；用人单位不提供的，应当承担不利后果。”

《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释(一)》第四十四条规定：“因用人单位作出开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定发生的劳动争议，用人单位负举证责任。”

上述规定表明，用人单位与劳动者存在管理与被管理、支配与被支配、领导与被领导、监督与被监督的从属关系，许多证据往往为用人单位所掌握，劳动者的举证能力相对较弱。因此，在劳动争议案件中实行举证责任倒置。简而言之，就是劳动者提请求，用人单位提证据。本案也不例外。

另一方面，公司应当承担不利后果。

《劳动合同法》第七条规定：“用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。用人单位应当建立职工名册备查。”

《最高人民法院关于适用〈民事诉讼法〉的解释》第九十条规定：“当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实，应当提供证据加以证明，但法律另有规定的除外。在作出判决前，当事人未能提供证据或者证据不足以证明其事实主张的，由负有举证证明责任的当事人承担不利的后果。”

正因为本案所涉二倍工资的计算与钟丽丽在公司的工作时间有关，即属于“计算劳动者工作年限”范畴，而公司不能提交职工名册、钟丽丽的入职登记表、工资表等相关证据来反驳她的主张，所以，只能作出不利于公司的处理。

颜梅生 法官

一年前的劳动争议现在仲裁过时效吗?

编辑同志：

2021年9月，我被公司解雇。解除劳动合同通知书载明，我的经济补偿金为2.4万元。可是，在办完离职手续后，公司并没将这笔钱打入我银行卡，一直拖着不给。我曾经向公司要过两次，但均无果。现在，我准备申请劳动争议仲裁，公司知道后称，双方的劳动争议已超过1年仲裁时效，劳动争议仲裁机构不会理睬。

请问：什么是仲裁时效？我现在申请劳动仲裁会被受理吗？

读者：汪昭

汪昭读者：

仲裁时效，是指当事人因劳动争议纠纷要求保护其合法权利，必须在法定的期限内向劳动仲裁委提出仲裁申请，否则，其权利就不再受法律保护的一种时效制度。

《劳动争议调解仲裁法》第二十七条第一款规定：“劳动争议申请仲裁的时效期间为1年。仲裁时效期间从当事人知道或者应当知道其权利被侵害之日起计算。”也就是说，劳动者或者用人单位一方在超过1年仲裁时效期间后申请仲裁的，虽然劳动仲裁委应予受理，但一旦对方以仲裁申请已超过1年时效期间提出抗辩，那么，劳动争议仲裁机构就会裁决驳回该方的仲裁请求。

不过，为了更好地保护当事人的合法权益，法律规定了仲裁时效中断制度。《劳动争议调解仲裁法》第二十七条第二款规定：“前款规定的仲裁时效，因当事人一方向对方当事人主张权利，或者向有关部门请求权利救济，或者对方当事人同意履行义务而中断。从中断时起，仲裁时效期间重新计算。”《劳动人事争议仲裁办案规则》第二十七条规定：“在申请仲裁的时效期间内，有下列情形之一的，仲裁时效中断：（一）一方当事人通过协商、申请调解等方式向对方当事人主张权利的；（二）一方当事人通过向有关部门投诉，向仲裁委员会申请仲裁，向人民法院起诉或者申请支付令等方式请求权利救济的；（三）对方当事人同意履行义务的。从中断时起，仲裁时效期间重新计算。”

这就是说，如果劳动者在其权利被侵害后的1年内，曾经通过一定的方式向用人单位主张权利或向有关部门请求救济的，将会导致仲裁时效的中断，1年的仲裁时效自劳动者主张权利或请求救济时起重新计算。但劳动者必须提供能够证明其曾经主张权利或请求救济方面的证据。

本案中，你仍然可以申请劳动争议仲裁，但要想胜诉，就必须提供证据证明以下两点：一是存在仲裁时效中断的情形，比如你曾经向公司讨要过两次；二是自中断时起至申请仲裁时止尚未超过1年。

潘家永 律师