

职工起诉时可将补偿金变更为赔偿金

仲裁时要求公司支付经济补偿金

□本报记者 赵新政

在第3份劳动合同即将到期时，公司向郑某智（化名）发出续签通知。他认为，公司这样做属于违法，遂在申请劳动争议仲裁时要求公司向他支付经济补偿金。后来，他意识到自己的要求偏低，便在向法院起诉时将经济补偿金变更为赔偿金。

公司认为，郑某智未在仲裁辩论前变更其诉求，仲裁机构擅自裁决公司支付赔偿金违反“不告不理”原则。再者，郑某智起诉时才将“补偿金”变更为“赔偿金”，未经过劳动争议前置程序，法院应当不予受理。

法院认为，《关于劳动争议仲裁与诉讼衔接有关问题的意见（一）》第5条规定：“劳动者基于同一事实在仲裁阶段前或者人民法院一审辩论终结前仲裁请求、诉讼请求由要求用人单位支付经济补偿变更为支付赔偿金的，劳动争议仲裁委员会、人民法院应予准许。”因此，郑某智起诉时将诉讼请求变更为赔偿金符合法律规定，故于9月15日终审判决支持其请求。

先后签订三份合同 因不续签引发争议

2012年9月22日，郑某智进入公司工作，双方于当日签订了期限为3年的劳动合同。此后，双方又续签了两份3年期劳动合同。其中，第3份合同期限至2021年9月20日。2021年9月9日，公司通知郑某智劳动合同期满后不再续签。郑某智申请劳动仲裁后，仲裁裁决公司向郑某智支付经济补偿金36379.8元。他因不裁决，向一审法院提起诉讼。

在一审法院审理过程中，郑某智变更诉讼请求为：1.公司向郑某智支付相应期间绩效奖金、季度奖、年终奖合计73250元；2.公司支付违法解除劳动合同的赔偿金114179.94元。

一审法院认为，《劳动合同法》第14条第2款规定，第3次签订劳动合同时除劳动者提出订立固定期限劳动合同外，双方应当订立无固定期限劳动合同。本案中，公司在劳动合同期满后，直接向郑某智送达续签通知，表示不再

与其续签劳动合同。因公司未能提供证据证明郑某智在签订第3次劳动合同时表示愿意订立固定期限劳动合同，应当承担举证不能的不利后果，因此，公司的行为系违法解除劳动合同。

一审法院认为，公司对郑某智提交的企业职工基本养老保险社保缴费基数为3960元有异议，认为提高缴费基数是为了提高郑某智的福利待遇。郑某智提交的季度奖平摊进去，其实际平均工资应为2860元，但未提供证据予以证明，故认定郑某智提起劳动仲裁前12个月的平均工资为3960元，公司因违法解除劳动合同应当支付赔偿金71280元。因郑某智在仲裁阶段仅要求支付终止固定期限劳动合同经济补偿金36379.8元，此系其对民事权利的处分，仲裁裁决公司支付经济补偿金36379.8元，并无不当。公司主张只向郑某智支付经济补偿金25740元，没有依据，不予支持。

一审法院认为，公司薪酬管理办法规定：员工薪酬整体调整与公司效益情况和公司发展状况决定。根据双方提交的证据及庭审的情况，公司因经营困难面临解散，有权根据实际经营情况和职工的表现贡献等情况决定是否发放奖金。郑某智要求公司发放效益奖、季度奖、年终奖的请求没有事实和法律依据，不予支持。

综上，一审法院判决公司支付郑某智经济补偿金36379.8元，驳回其他诉讼请求。

应当“补偿”还是“赔偿” 当事双方各有主张

郑某智不服一审法院判决，上诉称其虽在仲裁阶段只主张经济补偿金，但基于同一事实他有权在一审时将诉讼请求变更为赔偿金且不违反法律规定。此外，原审认定公司有权依据公司经营情况及职工表现贡献等情况决定是否发放奖金有悖。因为，公司并未出现经营困难、面临解散的情况，其提供的证据足以证明公司的预算包括基本薪酬和效益薪酬，而且对已调离的公司副总经理俞某发放了2019年和2020年的

效益奖金，同时公司对外投资收益高达155万元，完全可以支付职工效益薪酬。

郑某智提供的公司薪酬管理办法第5条规定，职工薪酬包括基本薪酬、绩效薪酬、社会保险、福利4部分，其中，绩效薪酬包括奖金（月奖、年终奖）、效益奖；第八条规定，职工的基本薪酬和月奖在每月10日前发放，年终奖在次年1月15日之前发放，效益奖根据考核结果公布之日起一个月内发放。根据员工薪酬测算表，郑某智月奖600元、年终奖7000元；效益奖按往年惯例是14400元。

郑某智称，其平均工资为6343.33元，由基本工资、月奖、季奖、年终奖组成。即使公司以效益不好为由不发放效益薪酬，在公司有明确制度规定的情况下，应以书面形式告知职工，但至今公司没有相应的通知或决定。

公司辩称，郑某智在仲裁阶段并未主张公司的行为系违法解除劳动合同，也未在仲裁辩论前变更其诉求，故仲裁裁决书擅自裁决公司存在违法解除并应当支付经济赔偿金，违反“不告不理”原则。再者，郑某智在一审阶段变更“补偿金”为“赔偿金”的行为，该诉请并未在仲裁阶段提出，属于未经过仲裁审理、裁决的事项，即未经过劳动争议前置程序，原审法院应不予受理。因此，原审存在程序错误。

此外，公司从2019年开始无实际业务，无法维持公司运营现状，公司提供的证据可以印证这一事实。而郑某智仅关注“年度财务预算”以及副总经理俞某的薪资发放情况，且执拗地将“财务预算”等同于最终的财务使用情况，这显然是错误的。公司虽然在2021年7月有155万元的项目收益，但该收益是基于原有项目而非新项目，但该收益无法填平原项目投入成本，也无法扭转公司亏空、负债运营的状态，因此不可就该收益认定公司具有发放奖金的能力。

公司认为，其与郑某智先后订立3份3年期劳动合同，这些合同均为合法有效合同。在最后

一份劳动合同到期时，公司基于自身早已无实际业务、不再开展日常工作的事实，向郑某智送达续签合同的通知，属于合同期限终止不续签的合法情形，依法仅需要支付经济补偿金即可。

一审辩论终结之前 可将补偿金改为赔偿金

二审中，当事人没有提交新证据。对于双方争议的事实，二审法院认定认为，《劳动合同法》第14条第2款规定，第3次签订劳动合同时，除劳动者提出订立固定期限劳动合同外，双方应当订立无固定期限劳动合同。公司在第3次劳动合同期满后，直接向郑某智送达续签通知，表示不再续签劳动合同。因无证据证实郑某智在签订第3次劳动合同时表示愿意订立固定期限劳动合同，公司应当承担举证不能的不利后果，应认定其系违法解除劳动合同，应承担相应的法律责任。

郑某智虽在仲裁阶段仅主张经济补偿金36379.8元，但在一审法院审理阶段已变更为要求公司支付违法解除劳动合同的赔偿金114179.94元。最高人民法院和人力资源社会保障部联合发布的《关于劳动争议仲裁与诉讼衔接有关问题的意见（一）》第5条规定“劳动者基于同一事实在仲裁阶段前或者人民法院一审辩论终结前仲裁请求、诉讼请求由要求用人单位支付经济补偿变更为支付赔偿金的，劳动争议仲裁委员会、人民法院应予准许。”据此，二审法院认为，郑某智在一审时将诉讼请求变更为赔偿金并不违反法律规定。

公司对郑某智提交的企业职工基本养老保险缴费基数为3960元是为了提高福利待遇将以往的季度奖平摊进去，郑某智的平均工资应为2860元，然而，公司对此未予举证，二审法院对企业职工基本养老保险缴费基数予以认定，并确认郑某智提起劳动仲裁前12个月的平均工资为3960元。据此，二审法院判决撤销原判，改判公司支付郑某智赔偿金71280元。

公司法定代表人未签名 调查笔录可作定案依据

编辑同志：

今年8月底，我就一起劳动争议纠纷提起诉讼。法院立案后，因牵涉到一些证据问题，我申请法院对公司法定代表人肖某进行调查取证。此后，法官及其助理来到公司，向肖某调查后形成了《调查笔录》。可是，肖某出于对自身及单位的一些顾虑，拒绝在笔录上签字。近日，法院开庭审理时，公司的两名代理律师认为肖某的陈述于公司不利，故对《调查笔录》反映的事实一个律师明确表示拒绝发表质证意见，另一个虽未明示拒绝但也未发表质证意见。

请问：在公司代理律师均对该《调查笔录》不发表质证意见的情况下，该笔录能否作为法院的定案依据？

读者：苗红红

苗红红读者：

该《调查笔录》可以作为法院的定案依据。

一方面，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十七条规定：“人民法院调查收集证据，应当由两人以上共同进行。调查材料要由调查人、被调查人、记录人签名、捺印或者盖章。”该规定是对人民法院调查收集证据的操作性规定，要求被调查人签名是为了证明调查记录的真实性和准确性，旨在便利审理案件的法官更好地判断证据的真实性，以此为基础认定案件事实。

本案中，法官及其助理根据你的调查取证申请，向公司法定代表人肖某调查后形成《调查笔录》，而肖某出于某些顾虑拒绝在笔录上签字，此种情形并不等于法官及其助理的调查行为违反法定程序，也不等于该笔录所载内容并非来自肖某的真实意思表示，更不等于《调查笔录》无效。也就是说，被调查人肖某是否在法官所作的调查笔录上签字确认，并不影响法院对《调查笔录》所载内容的审查判断。

另一方面，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第一百零三条规定：“证据应当在法庭上出示，由当事人互相质证。未经当事人质证的证据，不得作为认定案件事实的根据。”本案中，虽然案涉《调查笔录》在法庭上质证时，公司的两名代理律师或拒绝发表质证意见，或未发表质证意见，但这并不等于没有“在法庭上出示，由当事人互相质证”，这也决定了《调查笔录》照样可以作为认定案件事实的根据。

颜梅生 法官

采用综合计算工时制，如何计算加班费？

常律师：

您好！

我是一家酒店的保安员，每天的工作时间是早上4:00到下午4:00，每周仅休息一天。但是，酒店从未向我支付过加班工资。近日，我向酒店索要加班工资，却被告知双方签订的劳动合同中明确约定采用综合计算工时工作制，并且经过劳动行政部门审批，故不需要支付加班工资。

请问：采用综合计算工时工作制，用人单位是否需要支付加班费，加班费如何计算呢？

答：

《北京市工资支付规定》第

十四条规定：“用人单位依法安排劳动者在标准工作时间以外工作的，应当按照下列标准支付劳动者加班工资：（一）在日标准工作时间以外延长工作时间的，按照不低于小时工资基数的150%支付加班工资；（二）在休息日工作的，应当安排其同等时间的补休，不能安排补休的，按照不低于日或者小时工资基数的200%支付加班工资；（三）在法定休假日工作的，应当按照不低于日或者小时工资基数的300%支付加班工资。”

《北京市工资支付规定》第十六条规定：“用人单位经批准实行综合计算工时工作制的，在综合计算工时周期内，用人单位

应当按照劳动者实际工作时间计算其工资；劳动者总实际工作时间超过总标准工作时间的部分，视为延长工作时间，应当按照本规定第十四条第（一）项的规定支付加班工资；安排劳动者在法定休假日工作的，应当按照本规定第十四条第（三）项的规定支付加班工资。”

根据上述规定，若劳动行政部门批准酒店对您的岗位采用综合计算工时工作制，则在综合计算工时周期内，您的总实际工作时间超过总标准工作时间的部分，酒店需按照以下方式支付加班工资：一是日标准工作时间外延时工作，按照不低于小时工资基数的150%向您支付

加班工资；二是若您法定休假日工作，需按照不低于日或者小时工资基数的300%向您支付加班工资；三是在休息日工作且不能补休时，按照不低于日或者小时工资基数的200%支付加班工资。

北京司法大讲堂 协办
常鸿律师事务所
常律师信箱
免费咨询热线：
13601074357
lawyerchang@188.com

