

女职工休产假期间,公司扣除绩效工资为何违法?

□本报记者 赵新政

“对于公司无故克扣我产假期间绩效工资的行为,我忍了。没想到的是公司竟得寸进尺,在没有证据的情况下以我严重失职给公司造成重大经济损失为由解除了我的劳动合同。”安嘉宜(化名)说。

针对安嘉宜提出的公司需向其补足少发的工资及违法解除劳动关系赔偿金等请求,公司称,安嘉宜在产假期间未提供劳动,更没有创造效益,故不应向其给付绩效工资。此外,公司解聘严重失职职工的行为合理合法,无需承担任何赔偿责任。

法院审理认为,《妇女权益保障法》等法律法规均规定用人单位不得因结婚、怀孕、产假、哺乳等情形,降低女职工的工资和福利待遇,而公司扣除安嘉宜工资的做法与此相悖。因公司无证据证明其所受损失系由安嘉宜的过失所造成,故于11月8日终审判决支持安嘉宜的诉讼请求。

借口严重失职致损 公司解除女工合同

“2020年4月25日,我经老板颜某直接招聘进入公司担任商务经理职务。”安嘉宜说,双方签订的劳动合同约定其工资结构为基本工资(合同工资、岗位工资)6000元+绩效工资。其中,2020年9月份之前的月绩效工资为1500元,之后为2500元。

2021年10月1日起,安嘉宜请休产假。由于未参加生育保险,在休产假期间,公司按照月平均工资6000元为她发放工资,而她认为公司扣除了每月应该发放的2500元绩效工资。

2022年7月1日,公司向安嘉宜送达《解除劳动关系通知书》,理由是她2021年2月及6月发生两次工作失误,所采购备料质次价高,导致公司直接经济损失30多万元。依据《劳动合同法》第39第3项规定及企业规章制度,决定解除她的劳动合同。

经查询,安嘉宜发现公司仅仅以相关邮件记录、统计表和采购单为证,便认定她构成严重失职并给公司带来重大经济损失。她认为,公司作出的这项认定缺乏事实依据。尽管她存在重复提单行为,但该订单只涉及4种材料共计3510元,不属于严重损失。况且,对于2017年2月份的订单问题,她已按程序将纸质订单取消表提交给公司,在此情况下,公司仍称其存在严重失职并造成重大损失于事实不符。

安嘉宜不服公司解聘决定,经多次交涉无果后提起劳动争议仲裁申请。经审理,仲裁裁决公司向安嘉宜支付违法解除劳动关系赔偿金42500元、补发产假期间少发的绩效工资15000元、未休年休假工资1563.2元,各项合

计59063.2元。

公司不服仲裁裁决 起诉要求免于赔偿

收到仲裁裁决书后,公司不服并向一审法院提起诉讼,请求判令公司无需给付安嘉宜任何经济补偿及赔偿。

公司诉称,其已足额支付安嘉宜产假期间的工资,无需补发。针对安嘉宜提出的少发工资一事,经公司仔细计算,安嘉宜在劳动合同解除前12个月的平均应得工资为6000元,而非8500元。因此,不存在少发工资的情形。

公司主张,安嘉宜自2021年7月份起一直拒绝接受工作安排,没有产生绩效,因此,公司不应向其发放绩效奖金。经核算,安嘉宜2021年7月份工资为2182.76元,2017年未休年假4天工资应为2206.7元,两项合计为4389.46元。公司于2022年8月15日向其转账3906.96元,除去2021年7月份的工资后剩余1724.2元。而安嘉宜主张的未休年休假工资金额为1563.2元,公司实际上已超额支付其未休年休假工资161元。

此外,公司认为安嘉宜存在严重失职行为,且给公司造成严重经济损失,公司据此解除劳动合同属合法合理行为,无需支付任何赔偿。

安嘉宜答辩称,公司主张的3510元经济损失是4种材料的成本价没有证据证明,其他损失她不予认可。关于数据订单一变更问题,公司称没有收到审批单,亦自认没有证据证明该份事实,她本人对此亦不认可。

关于月工资问题,安嘉宜称,根据劳动合同约定,结合其仲裁时提交的银行交易明细等证据,可以证明其工资由基本工资和绩效工资两部分构成。其中,基本工资为6000元,绩效工资为

2500元。此外,根据法律规定,在产假期间的职工视为提供正常劳动,企业应当发放工资。因此,公司应当支付其2021年未休年休假工资4689.66元。

产假期间不得降薪 扣减绩效属于违法

一审法院审理认为,涉案统计表由公司单方制作,采购单只载明订单信息,无法证明是谁下的订单、有无实际送货、付款及是否有损失,这些证据不足以证明公司所受损失系因安嘉宜的原因造成。因此,公司与安嘉宜解除劳动关系的理由不成立,应依法予以赔偿。

公司未举证证明安嘉宜离职前12个月平均工资,故一审法院对安嘉宜主张的8500元工资标准予以采信。经核算,安嘉宜入职时间超过2年不足2.5年,故公司应依法支付违法解除劳动合同赔偿金42500元。

对于安嘉宜休产假期间的工资差额,安嘉宜主张公司未支付其休产假期间的绩效工资,并要求支付。公司对此不予认可,称安嘉宜在此期间绩效工资为零,只需按照基本工资6000元标准发放。

一审法院认为,依据《妇女权益保障法》第48条及《女职工劳动保护特别规定》第5条及相关法规规定,用人单位不得因女职工怀孕、生育、哺乳降低其工资。本案中,安嘉宜休产假前每月平均工资为8500元,故公司以6000元的标准支付产假期间工资的行为不符合法律规定,应当依法予以补足。

对于2021年度未休年休假工资1563.2元,公司未举证证明安嘉宜2021年度未休年休假工资计算标准,应当承担举证不能的不利后果,故一审法院对安嘉宜关

于2021年度未休年休假工资标准为8500元的主张予以采信。经核算,公司应依法支付安嘉宜2021年度未休年休假工资3126元。因公司已支付689.96元,故应依法补足支付2436元。由于安嘉宜主张的未休年休假工资金额1563.2元,未超出法定计算标准,一审法院予以确认。

综上,依据《劳动合同法》第47条、第87条及《职工带薪休假条例》第5条、《女职工劳动保护特别规定》第5条等规定,一审法院判决公司支付安嘉宜违法解除劳动关系赔偿金42500元、未休年休假工资1563.2元、补足安嘉宜产假少发工资15000元。

公司不服一审法院判决提起上诉。二审法院认为,公司虽主张安嘉宜造成的实际损失为30余万元,但其没有提交证据予以证明。安嘉宜因工作失误重复提交的订单损失为3510元,不属于严重损失。在此情况下,公司以安嘉宜严重失职为由解除劳动合同,属于违法解除,应当依法予以赔偿。

关于休产假期间的工资,安嘉宜的工资构成包含了绩效工资,依据法律规定,用人单位不得因女职工怀孕、生育、哺乳降低工资标准,因此,安嘉宜休产假期间,公司不得扣除绩效工资。关于未休年休假工资,公司以安嘉宜不应获取绩效工资为由主张已足额支付其未休年休假工资,如前所述,公司不得扣除安嘉宜在休产假期间的绩效工资,因此,二审法院认为,公司该项上诉理由不能成立。

综上,二审法院认为,公司的上诉意见理由不充分,对其上诉意见不予支持。原审判决认定事实清楚,适用法律正确,应予维持。依照《民事诉讼法》第170条第1款第1项规定,判决驳回上诉,维持原判。

父母离婚 孩子的抚养权如何分配?

编辑同志:

我和丈夫徐某婚后生育两个孩子,女儿6岁,儿子4岁。由于夫妻感情破裂,我们双方均同意离婚,但在两个孩子的抚养权问题上争执不下。徐某认为自己担任公司副总经理,月薪近10万,能够给予孩子更好的物质生活,也有精力照顾一个孩子,希望两个孩子一人一个。而我认为,徐某常年忙于工作,还经常出差,对孩子的生活和学习漠不关心,若孩子跟他一起生活,肯定不利于孩子的健康成长。我虽然经济收入不及徐某,可也是一名大学老师,而且孩子的日常生活起居一直由我负责,与两个孩子很亲近,完全有能力抚养两个孩子。

请问:若就此打官司,我可以获得两个孩子的抚养权吗?

读者:唐一澜

唐一澜读者:

两个孩子一人抚养一个,看似简单、公平,但并非就符合立法规定。

《民法典》第一千零八十四条第三款规定:“离婚后,不满2周岁的子女,以由母亲直接抚养为原则。已满2周岁的子女,父母双方对抚养问题协议不成的,由人民法院根据双方的具体情况,按照最有利于未成年子女的原则判决。子女已满8周岁的,应当尊重其真实意愿。”所谓“双方的具体情况”,也就是双方的抚养能力和条件,一般包括各方的思想品质、生活作风、文化素质、经济条件、身体健康状况、与子女感情、陪伴子女的时间和精力、居住环境等方面因素。物质条件的对比只是有利于子女身心健康的一个外在量化条件,并不一定有利于儿童利益最大化,一些非物质的抚养能力和条件,比如陪伴时间、父母的帮助等都是综合对比的因素。通过对物质条件和非物质条件等因素的对比,综合判断子女随哪一方生活才最有利于子女的健康成长。总之,对于多名子女的抚养权分配问题,不能简单机械地平均分配。

本案中,徐某虽然收入高,但在工作中出差很多,在生活上鲜有时间陪伴孩子,两个孩子对父亲也不是很亲近。虽然你的收入不如徐某,但实际经济能力并不差,其他方面条件也不输于徐某,你无疑具有抚养两个孩子的能力和条件,尤其是两个孩子日常的生活起居此前都由你照顾,已经形成习惯,两个孩子随你生活无疑符合最有利于未成年子女的原则。因此,在打官司时,对于你提出两个孩子由你抚养的诉求,法院一般会判决支持。

潘家永 律师

颜梅生 法官

签约后没有到任期间,能否计算经济补偿金?

读者沈丹丹近日向本报反映说,她与一家公司签订为期5年的劳动合同后,由于种种原因,时隔两年才入职上班。一年后的今天即2023年11月8日,公司与她协商一致解除劳动合同。此时,她在公司实际上班时间为1年。就其离职经济补偿金的计算,公司认为只能按1个月计算,而她认为应当按3个月计算。

她想知道:究竟应当按照几个月计算她的经济补偿?

法律分析

应当按1个月计算沈丹丹的

经济补偿费用。

《劳动合同法》第四十七条规定:“经济补偿按劳动者在本单位工作的年限,每满一年支付一个月工资的标准向劳动者支付。六个月以上不满一年的,按一年计算;不满六个月的,向劳动者支付半个月工资的经济补偿。”其中的“工作的年限”是指建立劳动关系的年限。

那么,劳动者与用人单位之间劳动关系的建立,应当从何时起开始计算呢?

《劳动合同法》第七条、第十条第三款分别规定:“用人单位自

用工之日起即与劳动者建立劳动关系。”“用人单位与劳动者在用工前订立劳动合同的,劳动关系自用工之日起建立。”即建立劳动关系的基本法律事实是用工。

用工是指用人单位开始使用劳动者的劳动力,劳动者开始在用人单位的指挥、监督和管理下提供劳动。也就是说,虽然劳动合同是明确劳动者与用人单位之间权利、义务的依据,但这并不意味着一旦签订劳动合同便建立了劳动关系,而只有劳动者在事实上成为用人单位成员,为其提供有偿劳动,劳动者与用人单位之间

才能形成劳动关系。退而言之,即使用人单位没有与劳动者订立书面劳动合同,只要用人单位对劳动者实施了用工行为,双方照样可以建立劳动关系。

结合本案,正因为沈丹丹是在劳动合同签订的两年后才入职上班,也就意味着公司的用工乃至双方劳动关系的建立始于这个时间,而从该时起至彼此协商一致解除劳动合同只有一年,所以,其所能获取经济补偿金的工作年限只能是一年,也就是说,其依法能够领取的经济补偿金为本人一个月的工资。