

# 既主张职工旷工又向其发放全勤奖 公司以旷工为由解聘职工属违法

□本报记者 赵新政

旷工与全勤不可能在同一时间段内共存于同一职工身上。可是，王楷琦（化名）就遇到了这种蹊跷事：他所在公司以旷工为由解聘他时，却向他发放了旷工当月的全勤奖。他认为，这是公司错误考勤造成的，要求公司向自己支付违法解除劳动合同赔偿金等费用。

公司不同意王楷琦的主张，辩称双方已在劳动合同中约定解除劳动合同条件，当一方满足解除条件时，另一方即具有形成权，通知对方即可解除合同。因王楷琦存在旷工事实，所以公司依据合同约定及企业制度规定将其解聘合理合法，无需承担赔偿责任。

法院认为，公司虽称王楷琦存在旷工行为，符合劳动合同约定的解聘条件，但公司提交的工资表显示其向王楷琦发放了相应月份的全勤奖，且未对此作出合理解释，故对公司主张王楷琦存在旷工的事实不予认可，并于5月24日判决支持王楷琦的诉讼请求。

## 公司依约解聘职工 职工要求给予赔偿

王楷琦于2018年1月1日入职，双方在2020年1月1日签订的劳动合同中约定：本合同至2022年12月31日止，王楷琦担任销售部经理职务，其同意根据公司工作需要调整工作地点及岗位。当生产工作任务不足时，公司支付的月生活费按当地相关规定执行。

2022年8月9日，公司向王楷琦出具解除劳动合同通知书，解除理由是：根据劳动合同第37条11款“连续旷工3天或1年内旷工达4次的”约定，公司有权解除劳动合同。

当天，王楷琦申请劳动争议仲裁，请求裁决公司向自己支付违法解除劳动合同赔偿金、2022年5月1日至8月9日被拖欠的工资及未休年假工资、休息日加班工资等。经审理，仲裁裁决公司向自己支付违法解除劳动合同赔偿金132685.09元、2022年5月1日至8月9日被拖欠的工资及生活费17322.53元、2020年8月29日至2021年12月31日未休年假工资

12886.43元。王楷琦、公司均不服仲裁裁决，起诉至一审法院。

## 解聘行为是否合法 争议双方各有主张

一审法院庭审时，双方的争议焦点是公司是否构成违法解除劳动合同。

王楷琦向法院提交解除劳动合同通知书，证明公司违法解除劳动合同。公司认为，其系严格按照劳动合同的内容履行，符合法律规定。

此外，王楷琦提交社会保险个人权益记录，证明2016年7月1日至2017年12月31日期间，他与某商贸公司存在劳动关系。2018年1月1日至2022年8月9日期间，他与公司存在劳动关系。其提交的借记卡账户历史明细清单等，可以证明某商贸公司于2018年12月20日成为公司的全资子公司，两家公司为关联公司且混同经营，其工作年限应当自2016年7月开始计算为6.5年。公司认为，两家公司经营内容不同，不存在混同用工。

王楷琦以工资条、微信记录及销售部激励政策、收入纳税证明等为依据，主张其劳动报酬为固定工资及绩效工资，固定工资包括基本工资10780元/月，餐补20元/日及全勤奖50元/月，绩效工资按照所在部门年利润的15%计算提成，其离职前12个月的平均工资为16222.59元。

王楷琦认为，企业微信截图、微信沟通记录等，可以证明公司为他设置的考勤规则，即每周一至周六每天9点至18点上班，每周工作6天，每周六固定加班，旷工是指迟到2小时以上。因受疫情影响，他2022年5月居家办公，不存在旷工的前提和事实基础。

公司向法院提交考勤表、工资表、放假通知，证明王楷琦在职期间多次旷工，但未扣发王楷琦工资。公司认为，王楷琦不存在加班，年假已在春节期间休完，不存在未休年假的事实。王楷琦对这些证据的真实性认可，认为其因工作需要每月都要出差，在外地期间无法打卡。公司向自己发放全勤奖，可证明他不

存在旷工的情况。2022年5月至解除劳动合同之日期间，其工资应当按照正常工资标准计算。

另外，公司提交员工手册、劳动合同等证据，证明王楷琦知晓员工手册及公司休假考勤等处理办法，双方并未在劳动合同中约定王楷琦工资组成包含业务提成。

## 全勤旷工不能共存 法院确认公司违法

一审法院认为，公司主张解除劳动合同的原因为王楷琦存在旷工行为，严重违反劳动合同，根据劳动合同的约定，王楷琦连续旷工3天或1年内累计旷工达到4次的，公司有权解除劳动合同。但是，公司提交的工资表显示2022年3月、4月均向其发放了全勤奖，因此，对公司主张王楷琦存在旷工的事实，不予认可。若王楷琦存在旷工行为，公司应当及时对其进行惩戒或警告，而公司以王楷琦存在旷工行为主张解除劳动合同明显不妥。

依据《劳动合同法》第47条、第48条规定，用人单位违反本法规定解除劳动合同，劳动者不要求继续履行的，用人单位应当依照第87条规定支付赔偿金。劳动者非因本人原因从原用人单位被安排到新用人单位工作的，劳动者在原用人单位的工作年限合并计算为新用人单位的工作年限。原用人单位已经向劳动者支付经济补偿的，新用人单位在依法解除、终止劳动合同计算支付经济补偿的工作年限时，不再计算劳动者在原用人单位的工作年限。根据王楷琦提交的收入证明及银行转账记录，可以认定王楷琦于2016年7月与公司存在劳动关系，截止到2022年8月9日双方解除劳动合同，公司应向王楷琦支付6.5个月工资的二倍作为赔偿金。根据公司提交的2021年9月至2022年4月的工资表所载内容，公司应支付王楷琦违法解除劳动合同关系赔偿金147143.75元。

关于王楷琦主张的2022年5月1日至2022年8月9日的工资问题，2022年5月23日公司向王楷琦发送停工、待岗通知，《北京市工资支付规定》第二十七条“非因劳动者本人原因造成用人

单位停工、停业的，在一个工资支付周期内，用人单位应当按照提供正常劳动支付劳动者工资；超过一个工资支付周期的，可以根据劳动者提供的劳动，按照双方新约定的标准支付工资，但不得低于本市最低工资标准的70%支付劳动者基本生活费。国家或者本市另有规定的从其规定。”之规定，结合双方提交的证据，公司曾按照4300元的标准为王楷琦报税，故一审法院以此作为待岗期间的工资标准计算，公司应向王楷琦支付2022年5月1日至2022年8月9日的工资及生活费共计23464.35元。

关于王楷琦主张的提成工资，根据现有证据不能证明其随工资按月发放，且公司认为双方未就提成奖金进行约定，提成工资是用人单位根据经营情况及利润而发放的奖金性质，受各种因素影响，王楷琦在职期间未就提成工资发放提出异议，故一审法院对王楷琦主张的提成工资不予支持。

关于王楷琦主张的未休年假工资问题，虽然公司提出王楷琦年假已在春节期间休完，但公司发出的休假通知并未明确春节休假用于抵扣年假，且未取得王楷琦的同意，公司也未提供证据证明2020年度至2021年度安排王楷琦带薪休假的事实，对此应当承担举证不利后果。因此，公司应当向王楷琦支付2020年8月29日至2022年8月9日期间未休年假工资19825.2元。王楷琦主张公司支付2016年7月1日至2020年8月28日的未休年假工资的诉讼请求，已超过诉讼时效，一审法院对此不予支持。

王楷琦要求公司支付2016年7月1日至2022年8月9日休息日加班工资，但其提供的证据不足以证明其在休息日加班的事实，故一审法院对王楷琦主张休息日加班工资的诉讼请求，不予支持。

据此，一审法院判决公司向王楷琦支付违法解除劳动合同赔偿金147143.75元、支付2022年5月1日至8月9日的工资及生活费23464.35元、2020年8月29日至2022年8月9日期间未休年假工资19825.2元、驳回王楷琦的其他诉讼请求。公司不服该判决提起上诉，但被二审法院驳回。

## 丈夫承揽卸货任务后 妻子帮工受伤非工伤

编辑同志：

个体工商户钱某将一车货物承揽给我丈夫卸载时，双方约定必须在当晚卸完、报酬共计500元，其余事项均由我丈夫自行决定，与钱某无关。我在帮助丈夫卸货时不慎被货物压伤。

请问：我是否构成工伤？  
读者：肖丹丹

肖丹丹读者：

你不构成工伤。

《工伤保险条例》第二条规定：“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和有雇工的个体工商户应当依照本条例规定参加工伤保险，为本单位全部职工或者雇工缴纳工伤保险费。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。”

《工伤认定办法》第六条规定：“提出工伤认定申请应当填写《工伤认定申请表》，并提交下列材料：（一）劳动、聘用合同文本复印件或者与用人单位存在劳动关系（包括事实劳动关系）、人事关系的其他证明材料……”

以上规定表明，办理工伤保险、工伤申请、享受工伤待遇，一方必须是职工或者雇工，也就是与用人单位存在劳动关系。如果不存在劳动关系，哪怕确有伤害的事实，也不能认定为工伤或者按工伤处理。与之对应，你是否构成工伤，同样取决于你与个体工商户钱某之间是否存在劳动关系，而答案是否定的：

一方面，《劳动合同法》第十条规定：“建立劳动关系，应当订立书面劳动合同。”而钱某与你并没有签订书面劳动合同，甚至也没有口头劳动合同。即使你丈夫，其与钱某之间也只是承揽关系，而非劳动关系，因为钱某只是根据你丈夫提供的劳动成果，向你丈夫支付报酬，其余事项均由你丈夫自行决定。更何况你只是为你丈夫帮工。

另一方面，《关于确立劳动关系有关事项的通知》规定：“用人单位招用劳动者未订立书面劳动合同，但同时具备下列情形的，劳动关系成立。（一）用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格；（二）用人单位依法制定的各项劳动规章制度适用于劳动者，劳动者受用人单位的劳动管理，从事用人单位安排的有报酬的劳动；（三）劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。”从这一角度看，同样不能认定你与钱某之间存在劳动关系。

你丈夫与钱某约定“其余事项均由你丈夫自行决定”，意味着你只是受你丈夫指挥、调遣，与钱某无关；你提供的劳动成果，只是你丈夫应当完成、应当交付中的一部分，且不管由谁完成、多少人完成，钱某也只是向你丈夫支付约定的报酬。

廖春梅 法官

# 公司与职工协商解除劳动合同，应否支付经济补偿？

常律师：

您好！

我于2021年10月入职A公司，约定月工资为5000元，签订为期3年的劳动合同。2024年5月，公司人事与我协商解除劳动合同事宜。

请问：这种情况下，我能否要求公司支付经济补偿？经济补偿数额应当如何确定？

答：

首先，《劳动合同法》第三十六条规定：“用人单位与劳动者协商一致，可以解除劳动合同。”第

四十六条第二项规定：“有下列情形之一的，用人单位应当向劳动者支付经济补偿：……（二）用人单位依照本法第三十六条规定向劳动者提出解除劳动合同并与劳动者协商一致解除劳动合同的。”因此，公司主动向您提出解除劳动合同，且与您协商一致后可以解除劳动合同，但公司应当向您支付经济补偿。

其次，《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。劳动者月工资高于用人单位所在直辖市、设区的市级人民政府公布的本地区上年度职工月平均工资三倍的，向其支付经济补偿的标准按职工月平均工资三倍的数额支付，向其支付经济补偿的年限最高不超过十二年。本条所称月工资是指劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月的平均工资。”因此，经济补偿应按您在公司工作的年限、每满一年支付一个月工资的标准向您支付。六个月以上不满一年的，按一年计算；

不满六个月的，向您支付半个月工资的经济补偿。此外，月工资是指您在劳动合同解除前十二个月的平均工资。

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

