

主张情势变更但未进行协商即解聘职工

法院认定公司构成违法解除劳动关系

□本报记者 赵新政

《劳动合同法》第40条第3项规定，劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化致使劳动合同无法履行，经用人单位与劳动者协商未能就变更劳动合同内容达成协议，用人单位可以解除劳动合同。因此，高琛（化名）认为公司未经协商即向其发送解聘通知的行为违反法定程序，构成违法解除劳动关系，应当承担给付经济赔偿的责任。

公司则认为，其受新冠肺炎疫情影响主营业务受到冲击，属于劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行的情形，解除双方的劳动合同并无不当。况且，其提前一个月告知高琛公司面临的困境，并就离职补偿事宜进行协商，最终未达成一致责任不在公司，高琛的赔偿要求缺乏依据。

法院认为，公司主张劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行，但并未提交充足证据证明该情形的存在。退一步讲，即使存在该情形，公司未经协商即将高琛解聘的做法亦违反法律规定，构成违法解除劳动关系。8月23日，二审法院终审判决支持高琛的索赔请求。

未经协商解聘职工 职工要求给付赔偿

2019年10月11日，高琛经过应聘进入某国际旅游公司工作。当天，双方签订了为期3年的劳动合同。合同约定其从事导游工作，月工资由基本工资和绩效工资组成，奖金由公司根据经营成效酌情发放。

2022年6月30日，公司向高琛发送《劳动合同解除通知书》，载明：“因受新冠肺炎疫情不可抗力影响，境外旅游业务仍未恢复，公司经营困难，劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化。现正式通知您自2022年7月31日起依法解除与公司的劳动合同。自劳动关系解除之日起，您不再需要履行竞业限制义务。”

接下来，公司开始找高琛商谈离职经济问题。而高琛认为，此时尚不是谈论经济补偿的时候，双方之间首先要弄清楚的是

是公司该不该解除其劳动合同，公司解除其劳动合同的程序是否合法，之后，才能确定公司究竟是向其给付经济补偿还是赔偿问题。

由于双方之间争议较大，高琛向劳动争议仲裁机构提起仲裁申请，要求裁决公司向其支付被拖欠的工资、奖金、未休年休假工资及违法解除劳动合同赔偿金等。经审理，仲裁裁决：公司支付高琛2022年3月1日至4月30日工资13926.4元，2022年6月1日至7月31日工资6963.2元，驳回高琛其他仲裁请求。公司未就该裁决提起诉讼，高琛不服该裁决起诉至一审法院。

应否支付经济赔偿 争议双方各有主张

高琛诉称，公司未足额支付其2020年2月1日至8月31日期间的工资，应当补足差额。

公司辩称，因受新冠疫情影响，主营业务受到严重冲击，2020年2月至8月全月安排高琛待岗，且已足额支付待岗工资，不存在工资差额，并提交工资表为证。高琛对此不予认可，并提交微信、企业微信录屏等，称其在上述期间居家办公而非待岗，要求支付工资差额。

高琛主张公司欠发2022年3月1日至4月30日工资13926.4元、2022年6月1日至7月31日工资6963.2元，两项合计20889.6元，该项诉讼请求与仲裁裁决结果一致。公司则表示，根据高琛的工作量，其2022年3月的工资扣除社保、个税后应为4940元，2022年4月的工资扣除社保、个税后应为5000元，因公司资金困难，暂未向原告发放，合计9940元。自2022年5月起，公司安排其待岗，并且已经按照北京市最低工资标准支付待岗工资，故2022年6月至7月不存在工资差额。

高琛主张公司应向其支付2022年第一季度奖金4900元，称其之前与公司人力资源部职员郑某核对过奖金问题，并提交企业微信聊天记录为证。其中，郑某向高琛发送“3月和4月的工资9940元，7月的工资2320+2079.25（今年未休年假46小时工资），这部

分比正常算法多计算700元，奖金4900元”“再强调一遍，是估算”。公司不认可该聊天记录真实性，但认可郑某系其职工，现已离职。

此外，公司辩称《员工手册》第11条规定月度薪酬以外的奖金、绩效等其他收入为变动收入，公司有权视运营状况决定是否及如何发放，并有权进行不定时调整。根据劳动合同第30条约定，《员工手册》作为劳动合同附件，高琛知悉并同意执行《员工手册》规定。高琛为公司提供劳动，公司已按约定支付工资。工资之外的部分，不属于双方约定支付项，也不属于公司承诺支付项，公司没有支付义务。

公司认可高琛2022年尚有5天年假未休，但对高琛主张的计算基数不予认可，称高琛在公司劳动关系解除或终止前12个月的平均工资为4871.57元/月。

关于违法解除劳动合同赔偿金问题，公司认为，受疫情影响，其主营业务受到冲击，属于劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行的情形，解除双方劳动合同并无不当，高琛要求支付违法解除劳动合同赔偿金缺乏依据。另外，公司已提前一个月向高琛告知公司面临的困境，并就补偿事宜积极与高琛协商，但双方最终未达成一致，责任不属于公司。

高琛诉称其在收到解聘通知前公司没有与他协商过转岗，仅在发送解聘通知后由公司人事负责人与他沟通通过补偿方案，且他在新冠肺炎疫情发生后接受了公司安排的其他工作，公司主张劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化的抗辩不能成立，公司系违法解除劳动关系，应当就此支付违法解除劳动合同赔偿金。

违反法定解聘程序 公司承担赔偿责任

一审法院认为，用人单位应足额支付劳动者劳动报酬。公司称2020年2月至8月全月安排高琛待岗，且已足额支付待岗工资，不存在工资差额，但未就此提交充足证据予以证实，且高琛不予

认可，并提交微信、企业微信录屏等证据证明在上述期间内居家办公而非待岗，故对公司的辩解意见难以采信。

对于2022年3月1日至4月30日、6月1日至7月31日工资差额，此项诉讼请求与仲裁裁决结果一致，公司未就仲裁结果提起诉讼，一审法院对该项诉讼请求予以支持。

高琛主张公司应向其支付2022年第一季度奖金4900元，并就此提交公司人力资源部职员郑某的聊天记录，在该聊天记录中，郑某明确奖金数额为4900元，公司虽主张没有支付义务、不存在该笔款项，但并未提交任何证据反驳，一审法院对其抗辩意见不予采信，对高琛该项请求予以支持。

对于高琛主张的2022年未休年假工资，双方一致认可高琛2022年尚有5天年假未休，但对计算标准存在争议。具体金额，一审法院依法核算。

公司以劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化致使劳动合同无法履行为由，解除高琛的劳动合同，但并未提交充足证据证明其存在该情形，一审法院认为，即使公司存在该情形，其未经协商即将高琛解聘的做法亦违反法律规定，构成违法解除劳动合同关系。

综上，经核算，一审法院判决公司支付高琛2020年2月1日至8月31日工资差额37457.4元、2022年3月1日至4月30日工资差额13926.4元、2022年6月1日至7月31日工资差额2323.2元、2022年第一季度奖金4900元、2022年1月1日至7月31日未休年假工资2481.55元、违法解除劳动关系赔偿金32384.22元。各项合计93472.77元。

公司不服该判决提起上诉，二审审理认为，本案中，公司未提交充足证据证明其存在劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化以致于劳动合同无法履行的情形，且与高琛解除劳动关系不符合法定程序，故构成违法解除劳动合同。鉴于公司的上诉请求不能成立，一审判决认定事实清楚，适用法律正确，故判决驳回上诉，维持原判。

实行综合计算工时制 职工能否主张加班费？

编辑同志：

我于2023年1月入职某旅游公司当导游，所签的劳动合同中约定了合同期限、劳动报酬、工作时间、保险福利等条款。其中，关于工作时间，劳动合同中载明实行综合计算工时工作制。入职一年多来，我平均每天工作时间均在8小时以上，法定节假日基本上是带团在外。

请问：我能否请求公司支付给加班费？

读者：丽雯（化名）

丽雯读者：

我国工作时间分为标准工作时间和非标准工作时间。

标准工作时间，是指国家法律规定的，在正常情况下，劳动者从事职业劳动的统一工作时间。《国务院关于职工工作时间的规定》第三条：“职工每日工作8小时、每周工作40小时。”

非标准工作时间，是指在特殊情况下适用的不同于标准工作时间的工时制度。《劳动法》和《国务院关于职工工作时间的规定》中均规定，因工作性质或者生产特点的限制，不能实行每日工作8小时、每周工作40小时标准工时制度的，经劳动行政部门批准，可以实行其他工作和休息办法。

根据我国目前的法律法规的规定，非标准工作时间具体又分为几种：缩短工作时间、不定时工作时间、综合计算工作时间和计件工作时间等。其中综合计算工时工作制，是指分别以周、月、季、年等为周期综合计算工作时间，但其平均日工作时间和平均周工作时间应与法定标准工作时间基本相同。

《工资支付暂行规定》第十三条第三款规定：“经劳动行政部门批准实行综合计算工时工作制的，其综合计算工作时间超过法定标准工作时间的部分，应视为延长工作时间，并按本规定支付劳动者延长工作时间的工资。”就是说，实行综合计算工时制的，某一具体日（或周）的实际工作时间可以超过8小时（或40小时），但综合计算周期内的总实际工作时间不应超过法定标准工作时间，超过部分应当视为延长工作时间并按规定支付加班工资，其中法定节假日安排劳动者工作的，按法律规定支付加班工资。

本案中，由于旅游公司对你适用的是综合计算工时工作制，因此，根据上述规定，旅游公司应当向你支付加班费，其中，对你法定节假日工作的，应按照不低于劳动合同约定的你本人日工资标准的300%支付加班费；二是对于剔除法定节假日后的总实际工作时间仍超过总法定标准时间的，超过部分应按照不低于劳动合同约定的你本人日工资标准的150%支付加班费。

潘家永 律师

廖春梅 法官

试用满意后再书面签约，这样的约定为何无效？

读者李丹丹（化名）反映说，她入职一家公司时，彼此曾口头约定“试用期6个月，试用满意后，如双方满意再签订书面劳动合同。”如今，6个月过去了。近日，公司以对她不满意为由，拒绝与她签订书面劳动合同并让她立即走人。

她想知道：在这种情况下，她能否向公司索要5个月的未签订书面劳动合同的二倍工资？

法律分析

李丹丹有权要求公司向其支付5个月未签订书面劳动合同的

二倍工资。

《民法典》第一百五十八条规定：“民事法律行为可以附条件，但是根据其性质不得附条件的除外。附生效条件的民事法律行为，自条件成就时生效。附解除条件的民事法律行为，自条件成就时失效。”该规定表明，包括签订书面劳动合同在内的民事行为虽然可以附条件，但必须以所附条件合法为前提。

《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。已建立劳动关系，未同时订立书面劳动合同

的，应当自用工之日起一个月内订立书面劳动合同。”因此，与劳动者签订书面劳动合同是用人单位不得以任何方式、任何理由推卸的法定义务，也意味着“试用满意后再签订书面劳动合同”的约定与之相违，更何况公司已经对李丹丹实际用工，彼此已经建立劳动关系，更不得以此为由拒签劳动合同。

对此，《劳动合同法》第二十六条第（三）项规定“违反法律、行政法规强制性规定的”劳动合同无效，也就是说，公司与李丹丹的上述约定从一开始起

便对李丹丹没有法律约束力，公司必须依据《劳动合同法》第八十二条、《劳动合同法实施条例》第六条之规定承担责任，即“用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，应当向劳动者每月支付二倍的工资。”“用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，应当依照劳动合同法第八十二条的规定向劳动者每月支付两倍的工资，并与劳动者补订书面劳动合同。”