

■老徐评案

## 单位不提供工资表?后果自负!

### 【导读】

劳动争议中,劳动者和用人单位就工资支付标准各执一词,究竟以哪一方的主张为准? 本案提供了一个具体案例,从中可看出劳动争议的一般裁判思路,那就是在事实真伪不明的情况下,可以适用证据规则,推定劳动者的事实主张成立。

### 案情:劳动者主张公司克扣工资

覃小姐是南京一家信息技术有限公司职工,2019年2月与公司发生工资发放纠纷,遂申请仲裁,要求公司支付2018年12月1日至2019年1月7日工资差额1700元。理由是其入职公司从事销售工作,约定月工资为底薪4500元+提成组成。至2018年11月止,公司均按照底薪4500元/月的标准发放了工资,但自12月起公司则按2500元的标准发放其工资。

该公司辩称,覃小姐的工资是按照劳动合同的约定标准支付的,即2500元/月,公司未拖欠其工资。

### 疑难点:工资标准各执一词,以谁主张为准?

本案中,单位以劳动合同约定标准为证据,主张劳动者的工资标准为2500元/月。而劳动者则以工资银行发放流水为证据,主张月工资标准为底薪4500元+提成组成。合同约定和工资流水显示的工



资水平差距甚大,在这种双方各执一词的情况下,究竟以谁的主张为准?

### 仲裁:单位不提供工资书面发放记录,后果自负

南京市雨花台区劳动人事争议仲裁委员会经审理认为,覃小姐主张自2018年9月升职小组长后底薪调整为4500元/月,公司实际也是按此标准支付了截至2018年12月前的工资,并提供了银行工资交易流水。公司认可工资交易流水,但却表示对覃小姐的工资调整不清楚。根据《江苏省工资支付条例》(下称《条例》)第十七条规定,用人单位应当书面记录支付劳动者工资的应发项目及数额、实发数额、支付日期、支付周期、依法扣除项目及数额、领取者姓名等内容。据此,由于公司未提供申请人的工资发放记录,应当承担不利后果。因此,仲裁委依法支持覃小姐主张公司支付工资差额1700元的请求。

### 点评:工资争议的证明责任

本案中,就劳动者的工资标准而言,合同金额是约定标准,银行流水是实发数额。考虑劳动合同的继续性特点,约定内容经常会在实际执行中发生变化。用人单位在工资调整时往往并不会对劳动合同的约定进行频繁变更,特别是无固定期限劳动合同,经常性变更合同约定内容非常少见的。在劳动争议中,用人单位负有工资发放举证责任。劳动者对工资数额完成初步证明义务之后,用人单位不提交工资发放证明的,依据证据学证明妨碍规则可推定劳动者事实主张成立。具体而言,用人单位的证明义务和不利后果主要从以下几个方面理解:

首先,提交工资发放制度。《条例》第六条规定,用人单位(个体工商户除外)应当就工资分配、工资支付等事项依法制定规章制度。制定规章制度应当听取本单位职工代表大会(职工大会)或者工会组织的意见,并及时在本单位公布,告知本单位全体劳动者。也就是说,用人单位制定并公示工资支付规章制度是其法定义务,即使有的单位采取工资发放保密制,不允许员工之间互相打听工资额,但其工资计算的规章制度必须经过民主程序制定并公示。仲裁机构完全有理由要求用人单位提交工资计算的方式方法。

其次,提交工资发放书面记录。《条例》第十七条第一款规定,用人单位应当书面记录支付劳动者工资的应发项目及数额、实发数额、支付日期、支付周期、依法扣除项目及数额、领取者姓名等内容。作为工资发放的配套计算依据,本条第二款还要求用人单位记录并保存不少于两年的劳动者确认的考勤记录。所以,用人单位书面记录工资发放、考勤记录是其法定义务,不能免除。

第三,拒不提交证据的不利后果。《条例》第五十一条规定,用人单位对工资支付承担举证责任。用人单位拒绝提供或者在规定时间内不能提供有关工资支付凭证等证据材料的,劳动行政部门、仲裁机构和人民法院可以按照劳动者提供的工资数额及其他有关证据直接作出认定。也就是说,单位不举证,仲裁机构将按照证据规则推定劳动者的工资主张为真。这是对用人单位怠于举证的规则制约。

本案中,用人单位仅仅提交劳动合同证实约定工资标准是不够的,在未提交工资发放记录、工资制度的情况下,仲裁委直接采纳劳动者主张的工资标准,符合法律规定。

(案件来源:南京市人力资源和社会保障门户网站) 徐旭东



连云港市职工法律援助中心海州园区工作站与园区内45家企业签订阳光法律服务协议。自此,工作站周边5个街镇及园区的企业和职工,如果有需求,一个电话或者花15分钟就可以当面获得工会提供的无偿法律服务。

周海 摄

■董律师信箱

## 工会主席任期内未续签,可否主张双倍工资

### 李先生来信咨询:

我在某公司已经工作了近十年,最近一次和公司签订了为期5年的劳动合同,从2013年1月1至2017年12月31日。2016年8月10日,我被选举为公司工会主席,任职期限为3年。根据工会法有关规定,我作为兼职工会主席,劳动合同期限应当延长到2019年8月10日。2017年12月31日原劳动合同到期后,我继续在公司工作,工资待遇不变。一直到今年任职期满后,我才和单位终止了劳动关系。在原劳动合同到期后,公司和我一直没有再续签新的劳动合同。我了解像这种情况,单位是否需要向我支付未续签书面劳动合同期间的双倍工资?

李先生的问题焦点在于:在劳动合同法定顺延的情况下,劳资双方是否需要续签新的劳动合同,如果不签,单位是否需要支付双倍工资?

为强化对基层工会干部的履职保护,《中华人民共和国工会法》第十八条规定:“基层工会专职主席、副主席或者委员自任职之日起,其劳动合同期限自动延长,延长期限相当于其任职期间;非专职主席、副主席或者委员自任职之日起,其尚未履行的劳动合同期限短于任期的,劳动合同期限自动延长至任期期满。但是,任职期间个人严重过失或者达到法定退休年龄的除外。”也就是说,非专职工会

干部劳动合同期限的延长时间是到其任期期满,即如果其尚未履行的劳动合同期限短于其工会职务任期的,则其劳动合同期限自动延长至任期期满。因此,李先生在担任非专职工会主席以后,其劳动合同同期自动延长至2019年8月10日。

工会干部劳动合同同期自动延长,属于劳动合同法定顺延的情形之一,其他法定顺延情形还包括:1.从事接触职业病危害作业的劳动者未进行离岗前职业健康检查,或者疑似职业病病人在诊断或者医学观察期间;2.劳动者在本单位患职业病或者因工负伤并被确认丧失或者部分丧失劳动能力;3.劳动者患病或者非因工负伤,在规定的医疗期内;4.女职工在孕期、产期、哺乳期内;5.劳动者在本单位连续工作满十五年,且距法定退休年龄不足五年;6.劳资双方约定的服务期尚未到期,劳动合同应当延续至服务期满(双方如另有约定的除外);7.职工协商代表劳动合同期限短于任期的,自动延长至任期期满;8.工会劳动法律监督组织成员劳动合同期限短于任期的,自动延长至任期期满。

上述劳动合同法定顺延的各种情形,皆属于法律的强制性规定,用人单位必须执行,否则就是违法。劳动合同到期时一旦有法定顺延的情况,则劳动合同自动顺延,原合同约定的岗位、工资等保持

不变。这种情况下并不需要劳资双方就合同内容再进行协商确认,也就是说不是一定要再续签新的书面劳动合同。此外,《中华人民共和国劳动合同法》第八十二条关于用人单位不签订书面劳动合同应当支付二倍工资的规定,主要是为了惩罚一些用人单位为了逃避对劳动者应当承担的义务而故意不订立书面劳动合同的情形。而在劳动合同法定顺延的情形下,用人单位如果不续签书面劳动合同,在法律上并认定为用人单位存在过错或违法,因此也就不需要用人单位承担支付双倍工资的责任。

综上所述,李先生所在单位无需向其支付双倍工资。

董彬



■以案说法

## 私制手指模让人代打卡,公司解雇是否合法

### 【案情介绍】

王某为广州某物业管理公司(以下简称物业公司)员工。2015年5月19日,物业公司以王某私下制作手指模,交由其他同事代其打卡,严重违反了公司规章制度为由,解除与王某的劳动关系。

王某以物业公司违法解除为由,提起劳动仲裁。劳动仲裁委以物业公司未能提供充分证据证实其解除劳动关系的合法性为由,支持了王某的主张。

物业公司提起一审诉讼。诉讼中,物业公司提交了员工手册、保证书、员工个人行为责任保证书、指纹打卡记录、视频光盘、证人证言等。指纹打卡记录显示王某2015年5月8日、9日、10日均有打卡记录,但是监控视频中对应的时间点未显示王某出现,而是显示他人进行指纹打卡。一审法院判决物业公司向王某支付经济赔偿金83758.32元。

二审时,物业公司提交了王某2015年5月8日至5月10日的微信朋友圈截图,该段时间内王某朋友圈内容为某旅游景点的视频及图片,地点定位为上述地址。经当庭核对王某手机,公司所提交的截

图与王某朋友圈记录一致。二审法院遂判决物业公司无需向王某支付经济赔偿金。

### 【法官说法】

《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》第十三条规定,因用人单位作出的开除、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而发生的劳动争议,用人单位负举证责任。

鉴于用人单位因劳动者的过错而解除劳动合同,系用人管理过程中最严厉的处罚手段,且用人单位与劳动者存在管理与被管理的关系,用人单位在获得证据的能力方面较劳动者更占优势,故在司法实践中,对用人单位因解除劳动合同所提交的证据一般从严把握。

本案中,用人单位之所以在仲裁、一审中均败诉,主要系因为证据不足而承担举证不能的不利后果。经过用人单位在诉讼过程中不断补强证据,二审法院最终认定用人单位所提交的证据达到了高度盖然性的标准,从而采纳了用人单位的主张,对本案

予以改判。

本案的意义在于一方面提醒用人单位要注意保存用工管理过程中的相关证据,例如考勤记录、工资条、处罚决定等,尽可能及时交由劳动者签名确认,并在诉讼的过程中尽可能地收集一切相关的证据以证明自己主张,以免在产生纠纷时因证据不足而败诉。

另一方面,也提醒劳动者在提供劳动过程中要诚实守信,不要违反诚信原则虚构考勤等事实,否则将承担不利的后果。

### 【特别提示】

1. 公司对员工做出单方解除劳动合同之决定,建议证据调取、固定、梳理在前。在劳动争议案件对待处理中,建议在仲裁阶段就及时全面提交证据。

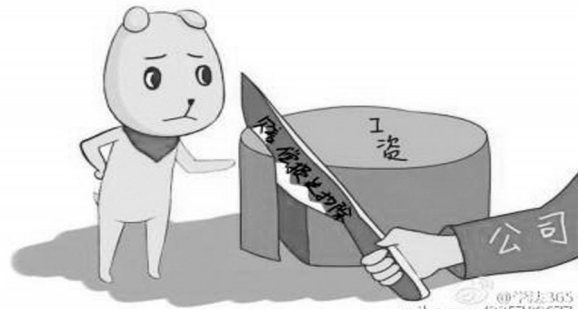
2. 员工在提供劳动过程中,应当诚实守信。员工虚构考勤等事实既违反诚信原则,也涉嫌骗取公司工资待遇,公司一经发现,应当及时进行查处。

3. 公司可以采取灵活多样的方式,防止员工代打考勤、虚假考勤等违反诚信的现象。

曾凡新律师团队

■小易说法

## 职工造成损失,单位可以罚款吗



**编者的话:**《维权课堂》从本期开始推出新栏目“小易说法”了! 全省十大维护职工权益贴心人、连云港市总工会法律工作部部长易怀丽为您深度解析典型案例,更好地服务广大职工维权需求。

### 【案情简介】

朱某在一家运输公司从事驾驶员工作,月工资6000元,2018年8月发生重大交通事故,经交警认定朱某负全责,并给单位造成5万元经济损失。公司根据规章制度对朱某做出罚款6000元的决定,并扣朱某1个月工资抵罚款。随后朱某没有说明理由便不再去上班,单位依据规章制度解除其劳动合同。朱某请求公司支付被扣的工资,公司说扣发的一个月工资抵罚款了,公司的说法合法吗?

### 【依法答疑】

公司是否可以对职工“罚款”?

罚款属于行政处罚,是享有法定权限的行政机关或法律、法规授权的组织实施的。公司对员工没有处罚权,即使为了管理也不能处罚,所以,公司的罚款决定会因为主体不合法而无效。《劳动法》和《劳动合同法》规定劳动者违法解除劳动合同或者违反约定的保密义务及竞业限制等,给用人单位造成损失的,用人单位可以要求劳动者承担赔偿责任。也就是说,用人单位根据规章制度或者劳动合同的约定,可以要求因个人过错或重大过失给单位造成重大经济损失的劳动者承担相应的赔偿责任。

### 给单位造成的经济损失能否从工资中扣除?

《工资支付暂行规定》规定,因劳动者本人原因给用人单位造成经济损失的,用人单位可按照劳动合同的约定要求其赔偿经济损失。经济损失的赔偿,可从劳动者本人的工资中扣除,但每月扣除的工资不得超过劳动者月收入的20%,且扣除后劳动者的实际收入不低于当地最低工资标准。同时规定,劳动关系双方依法解除或终止劳动合同时,用人单位应在解除或终止劳动合同时一次付清劳动者工资。相应的,单位也可以在解除劳动关系时,用扣工资的方法抵扣劳动者未支付完的赔偿。

本案中,朱某在驾驶过程中,发生全责交通事故,可以认定为有“重大过失”,且给单位造成重大经济损失,公司可以依据合法有效的规章制度要求朱某承担相应的经济损失,承担损失的比例(具体数额)也应该有明确的约定。但是单位不可以对其进行罚款,否则,会因为“罚款”一词使用不当,可能会使单位的请求得不到支持。

**小易特别提示:**实践中,为了体现劳动关系双方法律上的“权责对等”,让劳动者多一些责任心,减少因个人故意或者重大过失给用人单位带来的经济损失,法律规定用人单位可以依据规章制度或者劳动合同约定,要求劳动者对其造成的直接经济损失给予赔偿,并可以扣工资抵赔偿。但是不可以对劳动者“罚款”。同时,也应当考虑到用人单位和劳动者实际上的管理与被管理关系,需严格界定劳动者对履职中造成损失进行赔偿的情形及承担的损失比例(数额),否则,用人单位有规避经营风险、加大劳动者责任之嫌。提醒用人单位,应未雨绸缪,依法建立规章制度,完善劳动合同制度,如果疏于管理,也应承担相应的责任。

易怀丽

■提个醒

## 企业被并购,职工工龄不应缩水

日前,扬州市法律援助中心受理了一起法律援助。申请法律援助的刘女士原本在扬州一家企业工作,并且已经工作了12年时间。去年初,刘女士工作的这家企业被上海一家公司并购,不但企业名称变成了上海分公司,就连员工劳动合同也是同新公司重新签订的。在新签订劳动合同时,新公司并没有与老员工签订无固定期限的劳动合同,而是签订了两期限的劳动合同。就此,刘女士等员工当时也提出了质疑,曾经在老公司担任总经理、现在在新公司担任副总经理的马某代表新公司表示,这不影响老员工连续工龄的计算,并且应员工要求在劳动合同上写下了“原工龄照算”字样。

然而,世事难料。新公司经营不久,原公司总经理马某就与新公司总经理产生了矛盾,并且离职走了。由于在当地有人脉关系的马某的离开,带走了不少客户资源,加上新公司经营管理模式不适应扬州的情况,从去年底开始,新公司陷入了经营困境,不但员工工资不能按时发放,连社保都发生了拖欠。见此情境,前不久,刘女士提前一个月向公司提出了辞职申请,并且要求公司支付她13年的工龄补偿金。新公司表示不能满足要求,理由是公司与刘女士只签订了两年劳动合同,“原工龄照算”是马某个人的承诺,且是刘女士主动辞职。

法律援助律师受理刘女士的法律援助申请后,首先对劳动合同上原公司负责人马某所写“原工龄照算”的时间与公司盖章的时间顺序进行了厘清。马某本人及新公司人事部门均承认马某签字在前,公司盖章在后,加之马某当时是公司副总经理,这就意味着,马某所承诺的“原工龄照算”是代表公司的职务行为,而不是个人行为。其次,律师又到银行和社保中心,对公司拖欠员工工资和社保金的情况进行了取证,证实公司违约在先、员工辞职在后。据此,律师代表刘女士向法院提出维权的诉讼。

法院审理认为,上海公司并购扬州公司属于公司之间的合并,这不能影响员工原先的工龄计算,而且合同写明了“原工龄照算”,原公司也没有支付员工合并前的工龄经济补偿金。根据《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(四)》第五条规定,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,原用人单位未支付经济补偿,劳动者依照劳动合同法第三十八条规定与新用人单位解除劳动合同,或者新用人单位向劳动者提出解除、终止劳动合同,在计算支付经济补偿或赔偿金的工作年限时,劳动者请求把在原用人单位单位的工作年限合并计算为新用人单位工作年限的,人民法院应予支持。至于公司以刘女士主动辞职为由不支付补偿金更是站不住脚。《劳动法》规定,用人单位有拖欠工资等侵害劳动者合法权益情形之一的,由劳动行政部门责令支付劳动者的工资报酬、经济补偿,并可以责令支付赔偿金。最终,刘女士获得了13.6万元的经济补偿。

劳动法律专家提醒用人单位和劳动者,一般而言,企业出现合并、分立、转制、资产重组等用人单位主体发生变化的情况时,可以选择劳动合同变更,即不重新签订劳动合同,仅对劳动合同主体、岗位、薪资或者期限进行变更。也可以彻底解除劳动合同,用人单位依照法律规定支付经济补偿金。依照法律的相关规定,员工到新单位重新签订了劳动合同,但如果原单位工作满十年,依然应该签订无固定期限劳动合同。因为新公司承继原公司的权利义务,劳动关系存在连续性。

记者 王槐艾