

江苏法院2021年度劳动人事争议典型案例三 网络主播与用人单位具有明显人身与经济从属性的,应认定为劳动关系

【裁判要旨】网络主播使用用人单位提供的注册账户在互联网平台上为单位销售产品,工作场所、劳动工具由单位提供,直播内容、直播时间由单位安排,劳动报酬由单位发放,双方之间具有明显人身与经济从属性的,应认定双方存在劳动关系。

【简要案情】2020年2月,胡某与其供应链公司签订合作协议,由胡某在供应链公司的淘宝网店上直播带货,每月基本报酬为7000元,另根据直播带货销售额结算收益。胡某每天工作6小时,直播时间按供应链公司的排班表执行,直播货品为供应链公司经销的服装类产品,货品价格由供应链公司确定,直播工具由供应链公司提供。胡某于2020年6月辞职后申请劳动仲裁,要求支付拖欠的工资。仲裁裁决认为双方构成劳动关系,供

应链公司应支付胡某拖欠的工资。供应链公司不服,认为双方系合作关系而非劳动关系,诉至法院。法院认为,胡某从事的网络平台直播销售工作是供应链公司的主要业务组成部分,工作场所、劳动工具由供应链公司提供,工作时间由供应链公司安排,双方具有管理与被管理的人身依附和经济从属关系,构成劳动关系,故判决供应链公司支付胡某拖欠的工资。

【专家点评】
苏州大学王健法学院教授沈同仙:
网络主播是近年来伴随着互联网等信息技术发展而产生的一种新就业形态。网络主播与合作方之间是否构成劳动关系,取决于他们之间是否具有劳动关系所要求的从属性特质。按照劳动法的一般理论,劳动关系的从属

性主要包括人格(人身)从属性和经济从属性。本案中,网络主播胡某与其供应链公司为“直播带货”签订合作协议。依据协议约定,胡某使用公司提供的直播账户,按照公司安排的直播场所、直播内容和直播时间完成直播任务,由公司按照约定向胡某发放直播劳动报酬。这样的“直播带货”虽然加入了网络、电商的元素,但并没有改变销售人员与公司之间具有的人身与经济从属性的特征,仅是将线下销售转化为线上销售而已。故法院判定双方构成劳动关系具有事实依据和法律依据。

本案判决运用劳动法基本理论,从权利义务折射出的“合作协议”本质对其法律属性作出甄别,这样的裁判思路在新就业形态越来越普遍的今天,无疑具有典型意义和示范意义。
审理法院:常熟市人民法院

法官说法 19名技术人员跳槽到同一家竞争企业老东家起诉

【基本案情】
某电气公司系国际知名吸尘器领域企业,前期加大技术研发与人员培训,已投入巨资,并取得技术突破和行业优势。在此期间,电气公司与其研发部陈某某等19名技术人员订有《保密协议》,明确在在职期间开始补偿并设定离职后的竞业限制条款。

2019年,陈某某等19名技术人员在短期内相继辞职,陆续加入第三方公司设在苏州的子公司。不久后,该第三方公司即开始在电商平台销售具有类似技术特征的吸尘器产品,产地标明该第三方公司所在的城市。第三方公司与电气公司生产经营范围虽不完全重合,但曾与其设在苏州的子公司共同申请过有关专利。电气公司知悉后,要求该19名离职技术人员返还已付竞业限制经济赔偿,支付竞业限制违约金并继续履行《保密协议》中的竞业限制义务。经劳动仲裁,电气公司起诉至一审法院苏州市虎丘区人民法院。

法院经审理认为,依法订立的《保密协议》中的竞业限制条款具有约束力。掌握专利技术特征的员工集体离职后进入与第三方公司,该第三方公司登记生产经营范围与电气公司部分重合,且与其子公司共同申请过有关专利,诉讼中未提供反驳证据,应当合理推定二者存在同业竞争关系,员工行为严重违反竞业限制约定。本着对企业创新发展的鼓励,对市场竞争秩序的维护以及对违约失信人的惩罚,判令涉事员工合计支付违约金340万元,并继续履行竞业限制义务至约定期限届满。部分涉事员工不服判决,提起上诉。苏州市中院劳动法庭二审后作出终审判决:驳回上诉,维持原判。

【典型意义】
近年来,苏州积极构建产业创新集群,大力营造创新创业氛围,全力打造全球高端制造业基地。随着高新技术资源加快研发、加速集聚,创新企业对商业秘密及与知识产权相关的保密事项的司法保护需求也在不断增加。不少企业已着手从知识产权侵权与竞业限制违约两个维度寻求法律保护。《劳动法》上的竞业限制制度逐渐受到企业关注与重视。《中华人民共和国劳动合同法》第二十三条、第二十四条规定,用人单位与劳动者可以就商业秘密和与知识产权相关的保密事项在劳动合同或者保密协议中约定竞业限制条款。用人单位应当给予劳动者经济赔偿。劳动者违反约定,在竞业限制期限内去有竞争关系的其他用人单位,或者自己开业生产以及经营同类产品,从事同类业务的,应当按照约定向用人单位支付违约金。竞业限制期限,不得超过二年。本案相较于一般竞业限制纠纷,呈现出相约型、团队化、隐蔽性的新特点,19名技术员工陆续“出走”,“借壳”规避竞业限制义务,一一对受侵害企业而言,违约事实证据成立的难度较大,二则对失信违约人精准追责,适度惩戒的把握较难,三则对法院此类群体性劳动争议妥善处理的要求较高。由于《劳动法》对竞业限制违约金调整规则未有特别规定,两级法院在保护商业秘密与自由择业、竞业限制约束与人才合理流动之间寻求最佳平衡点,探索司法规则合理确定违约金金额,有效实现劳动者自由择业权、企业商业秘密权及整个社会自由竞争需求的价值兼顾。苏州中级人民法院 王琴 杨俊生

权益视点

递交辞职信后因工受伤,还能认定为工伤吗?

劳动者递交辞职信后,在提前通知期内因工受伤,还是不是工伤? 这种情形下,该如何依法处理?

离职等待期内遭遇工伤

2020年6月,袁某入职一家化工公司,与公司签订了三年期劳动合同。公司位于化工园区内,离市区较远,而且经常要上夜班,工作了一段时间,袁某萌生了离职之意。2021年3月28日,袁某向公司递交了辞职信。公司收下了袁某的辞职信,却没作回复。

2021年4月13日,袁某在工作期间遭遇工伤,摔断了胳膊。4月28日,公司通知袁某办理正式离职手续,双方在电话中就产生了争执。袁某提出,自己虽然递交了辞职信,但在正式办理离职手续之前,依然是公司的正式员工;自己因工受伤,公司理应为其申报工伤,让其享受工伤保险待遇。袁某还要求撤销之前的辞职信,继续履行劳动合同。公司则认为,袁某递交了辞职信后,就不再属于公司正式员工;此后发生的一切问题都与公司无关,其受伤也不能认定为工伤。双方多次协商,各执一词,互不相让。袁某向劳动仲裁机构提请仲裁,要求确认双方存在劳动关系,并为其进行工伤认定,享受相关工伤待遇。

仲裁委经审理裁决,袁某与化工公司之间存在劳动关系,公司应依法为袁某申请工伤认定,依据劳动能力鉴定结果,让袁某享受相应的工伤待遇。袁某要求撤销之前的辞职信、继续履行劳动合同,于法无据,不予支持。

递交辞职信劳动关系即解除?

依据《劳动合同法》第三十七条规定,劳动者提前三十日以书面形式通知用人单位,就可以解除劳动合同。法规言简意赅,现实则纷繁复杂。同样是三十日,对于用人单位和劳动者来说,却包含着不一样的意蕴和要求。

对于用人单位来说,劳动者递交辞职信后的三十日,属于“用工缓冲期”,是用人单位的权利而不是义务。用人单位在这三十日内要安排人手接替即将离职的劳动者,劳动者在这三十日内不经允许不得离职;如果用人单位安排人手迅速完成工作交接,可在三十日内的任何一天,要求劳动者办理离职手续并离开公司。

对于劳动者来说,向用人单位递交辞职信后的三十日,属于“离职等待期”,是劳动者的义务而不是权力。劳动者在未来的三十日内,仍需要善始善终,站好最后一班岗,一如既往地工作,配合用人单位完成工作交接,直到用人单位通知办理离职手续。如未三十日,劳动者擅自离职或不辞而别,给用人单位造成损失的,应当承担赔偿责任。

但有一点是明确的,就是劳动者递交辞职

信后,并不意味着双方劳动关系立即解除。在随后三十日的“用工缓冲期”或“离职等待期”,依然是双方劳动关系的存续期,用人单位仍然要承担用工管理的权利和义务,劳动者享受同在职工工一样的权利和保障。

依据《劳动合同法》第五十条的规定,劳动者递交辞职信后,双方劳动关系正式解除的法律要件包括:(1)用人单位出具解除或者终止劳动合同的证明;(2)劳动者完成工作交接,用人单位依法支付经济补偿金;(3)用人单位为劳动者办理档案和社会保险关系转移手续。

即将离职因工受伤如何处理?

从上文的分析可以看出,劳动者递交辞职信后、正式办理离职手续前,在没有实际离职、继续为用人单位提供正常劳动的情形下,劳动者依然是用人单位的正式员工,依然与用人单位保持着劳动关系。在此期间,劳动者如遭遇工伤,用人单位以任何理由都无法推卸或逃避其法定的责任和义务。

更为重要的是,劳动者递交辞职信后因工受伤,不仅应当依法认定为工伤,其身份也从“即将离职的劳动者”变为“工伤职工”,同时接受《劳动合同法》《工伤保险条例》的双重保护。

依据《工伤保险条例》第二十一条、第三十三条规定,职工因工作遭受事故伤害或者患职业病需要暂停工作接受工伤医疗的,享有治疗康复的权利,在停工留薪期内,原工资福利待遇不变,由所在单位按月支付。此时,用人单位不仅不得以劳动者已递交辞职信而要求其办理离职手续;停工留薪期满,用人单位待工伤职工伤情相对稳定后,还应及时请相关部门为劳动者进行劳动能力鉴定,根据劳动者的伤残情况作出不同处理。

特别需要提醒的是,劳动者递交辞职信后发生工伤,用人单位万万不可自作聪明,为逃避责任,单方以劳动者递交辞职信,停止为劳动者缴纳社会保险费。此种情形下,工伤职工一旦经劳动能力鉴定有伤残等级的,本应由工伤保险基金支付的一次性伤残待遇等费用,将由用人单位全部承担。

能否以工伤为由撤销辞职信?

劳动者所行使的辞职权,在法律上属于“形成权”,即权利人依单方意思表示就能使民事法律关系发生、变更与消灭的权利。说得直白一点,就是劳动者辞职信只要送达至用人单位,迅即产生法律效力。因此,劳动者的辞职信送达后,是不能撤销的,即使在发生工伤的情况下也不行。当然,用人单位同意的除外。

那么,劳动者递交辞职信后发生工伤,双方的劳动关系最后都必然解除吗? 这倒未必! 主要视劳动者的伤残等级而定。

依据《工伤保险条例》第三十五条、第三十六条、第三十七条的规定,职工因工致残被鉴定为一级至四级伤残的,保留劳动关系,退出工作岗位,享受相关工伤待遇。职工因工致残被鉴定为五级、六级伤残的,保留与用人单位的劳动关系,由用人单位安排适当工作;难以安排工作的,由用人单位按月发给伤残津贴;经工伤职工本人提出,该职工可以与用人单位解除或者终止劳动关系,由工伤保险基金支付一次性工伤医疗补助金,由用人单位支付一次性伤残就业补助金。职工因工致残被鉴定为七级至十级伤残的,劳动、聘用合同期满终止,或者职工本人提出解除劳动、聘用合同的,由工伤保险基金支付一次性工伤医疗补助金,由用人单位支付一次性伤残就业补助金。

对照这些法条,递交辞职信的劳动者,如因工致残被鉴定为七级至十级伤残,由于之前劳动者已提出辞职,辞职信不可撤销,用人单位此时可以为劳动者办理离职手续,但应当支付相关工伤待遇。如果劳动者未达到伤残等级,用人单位可以即刻为劳动者办理离职手续。
刘业林

检察之窗

支持起诉! 检察院让当事人不再烦“薪”

支持起诉,是指检察院对损害国家利益和社会公共利益及弱势群体利益的行为,支持受损害单位或个人向法院起诉并参与诉讼的活动。国家、集体、社会公共利益及弱势群体的民事权利遭受侵害,有诉权的当事人因诉讼能力欠缺等原因未提起诉讼的,检察机关可支持受侵害的单位、集体或个人向人民法院提起民事诉讼。

公司经营不善,无力偿还拖欠工资,如何才能让农民工拿回自己的薪酬? 南京市六合区检察院近日依法支持32名农民工讨薪,在法院判决但该案被执行人陷入僵局后,继续推动双方当事人达成执行和解协议。目前,涉案公司已支付绝大部分工资。

据悉,该案涉案公司——万豪服饰成立于2020年前后,主要生产羽绒服等服饰,根据经营需要,不定期雇佣周边村民从事服装剪裁、包装等零活,通常按月结工资。

赵春是万豪服饰公司所在地的村民,为贴补家用,在万豪服饰公司打零工。2021年7月,因疫情影响,公司资金链出现断裂,包括赵春在内的32人2021年7月至9月的劳务报酬被拖欠。

六合区检察院在开展根治欠薪专项行动中发现了本案线索,认为赵春等32人均年过半旬,法律知识较为缺乏、诉讼能力较弱,符合支持起诉条件。2021年10月25日,六合区检察院依法支持32名农民工向六合区法院提起诉讼。

该批案件进入执行阶段后,因该公司经营不善,除去拖欠本案所涉32名农民工

工资外,还有其他大额债务未能清偿。案件执行陷入僵局,农民工的权益仍未能得以实现。

面对企业的实际困难,如何才能让农民工拿回自己的薪酬? 六合区检察院依托与法院会签的《建立民事、行政执行与法律监督协作配合工作机制》,积极加强农民工讨薪领域的协作配合,推动双方当事人达成执行和解协议。目前,涉案公司已支付绝大部分工资,检察机关将持续跟进后续工资的兑付。

“帮助农民工讨薪,支持起诉只是我们做的第一步工作。要保障农民工权利能够真正实现,我们更加注重加强对法院执行的跟踪监督,同时,我们也充分考虑民营企业实际困难,给企业留下休整的时机,鼓励企业生产自救,促进诉讼调解和执行和解,保障服务民营经济有序发展。”案件承办人说。(文中人名、公司均系化名)

南京市六合区人民检察院 孟祥凤 龚佳

维权课堂

主办: 江苏省高级人民法院
江苏省高级法院
江苏省总工会
江苏省司法厅

承办: 省高院民四庭
省法律援助中心
省总工会法工部
江苏工人报社

进入盛夏,高温天气频频来袭。“高温权益”随之成了一个“热”点话题。由于对法律规定了解不多,有的劳动者对高温权益还存在诸多盲区。那么,劳动者在高温天气下作业享有哪些权益? 这些权益受到侵害又当如何维护呢?

户外作业有限制

案例:陈某某等在建筑工地打工,每年夏季季节都是他和工友们最难熬的阶段,天气酷热,但工作强度和进度一如从前。为了防止中暑,他们提出缩减作业时间等要求,公司负责人始终不予正面答复。那么,对于劳动者的类似要求,能得到法律的支持吗?

说法:根据原国家安监总局、人社部等四部门联合下发的《防暑降温措施管理办法》(以下简称《办法》)第三条规定,高温天气是指地市级以上气象主管部门所属气象站向公众发布的日最高气温35℃以上的天气。遇紧急情况,用人单位应当根据当日发布的预报气温,调整作业时间。原国家安监总局办公

劳动观察

劳动者如何维护“高温权”

厅下发的《关于做好夏季防暑降温工作的通知》中明确规定,用人单位是防暑降温工作责任主体,要根据生产特点和具体条件,合理安排调整劳动者高温天气工作时间:日最高气温达到40℃以上,应当停止当日室外露天作业;日最高气温达到37℃以上、40℃以下时,用人单位全天安排劳动者室外露天作业时间累计不得超过6小时,连续作业时间不得超过国家规定,且在气温最高时段3小时内不得安排室外露天作业;日最高气温达到35℃以上、37℃以下时,用人单位应当采取换班轮休等方式,缩短劳动者连续作业时间,不得安排室外露天作业劳动者加班。

高温津贴须发放

案例:张某是一名在建筑工地打工的农民工,由于工种原因必须在露天

从事水泥浇筑工作。为赶工期,公司连续几天在35℃以上高温天气下安排张某等继续从事露天作业,但拒绝按照规定支付农民工相应标准的高温津贴,理由是已经向劳动者发放了解暑饮料和药品。张某等为此向劳动仲裁委员会申请仲裁。仲裁委经审查,裁决该公司足额支付张某等高温津贴。

说法:高温津贴属于国家规定的劳动报酬范畴。《办法》第十七条规定,劳动者从事高温作业的,依法享受岗位津贴。用人单位安排劳动者在35℃以上高温天气从事室外露天作业,以及不能采取有效措施将工作场所温度降低到33℃以下的,应当向劳动者发放高温津贴,并纳入工资总额。实践中,不少用人单位高温津贴不发就发不发,或者干脆用防暑降温饮料、药品等充抵。对此,《办法》规定,高温津贴的性质事实上属于工资的组成部分,用人单位应该按照所在地区的

强制作业可拒绝

案例:小陈在某物业公司担任司炉工。公司在劳动合同中承诺,会向劳动者提供防灼伤及防暑降温的劳动保护。但他人职后发现,实际工作岗位根本没有这样的劳保条件。在一段持续高温天气的情况下,小陈因出现中暑征兆而拒绝公司安排的作业任务,被公司以不服从工作安排为由辞退。随后小陈向劳动仲裁委员会提出申请,要求用人单位支付违法解除劳动关系的赔偿金,仲裁委裁决

支持了小陈的仲裁请求。

说法:我国《劳动法》规定,用人单位必须为劳动者提供符合国家规定的劳动安全卫生条件和必要的劳动防护用品。而劳动者拒绝用人单位管理人员违章指挥、强令冒险作业的,不视为违反劳动合同。根据这一规定,在高温条件下工作,用人单位应当为劳动者发放降温、防晒、解暑等工作设备、物品及药品等。对于用人单位强令劳动者在没有防暑降温设施或高温防护条件下冒险作业的行为,劳动者有权拒绝执行该命令而不视为违反合同,同时有权对用人单位提出批评、检举和控告,还可以依照《劳动合同法》规定单方解除劳动合同,并要求用人单位赔偿经济赔偿金。

中暑受伤算工伤

案例:小刘是某工地的砂浆搅拌机工,由于连日的高温下作业,小刘在工地中暑昏迷,工地负责人将其送往医院抢救,共花费医疗费1.5万多元。后经当地职业病防治机构确诊,小刘的中暑属于职业病范畴,工伤鉴定委员会据此认定小刘在工地发生的中

暑属于工伤。经与用人单位协商,所在公司对小刘花费的医疗费进行了赔偿,并给予了其相应的工伤保险待遇。

说法:高温条件下坚持工作一旦严重中暑,劳动者又应该如何维权呢? 事实上,中暑也是一种“职业病”。《办法》第十九条就规定,劳动者因高温作业引起中暑的,经诊断为职业病,认定为工伤的,享受工伤保险待遇。这就意味着,劳动者因高温天气作业引起中暑的,可以申请工伤认定,符合规定的可享受工伤保险待遇。需要注意的是,在高温条件下工作期间发生中暑引发职业病或心脏病猝死等情况造成劳动者伤亡的,想要确认中暑为职业病的,一定要向职业病防治机构提请职业病诊断,拥有该机构的诊断才能依法申请工伤认定,并享受工伤保险待遇。如果用人单位为劳动者缴纳了工伤保险,那么相关待遇就会从保险基金中列支;如果用人单位没有为劳动者缴纳工伤保险,劳动者可向用人单位主张赔偿权利,用人单位则必须保证劳动者享受到相关工伤保险待遇。
张兆利