

提升女职工参训比例 促进发展机会均等

【协商背景】
江苏中联风能机械股份有限公司是一家专门从事轨道交通通风工程设备、核电通风设备、空冷设备、环保设备的设计、研制、销售的省级高新技术企业。公司现有职工136人,其中女职工65人,占职工总人数的48%。近年来,随着市场占有率的不断提升,企业投入大笔资金进行技改和扩大产能,改造了全新的自动化生产流水线,原先的手工焊接变成了机器人自动焊接。新设备新机器的大量投入使用对职工操作技能提出了更高要求。为适应车间操作自动化程度提高需要,单位分期分批安排职工外出培训,其中男职工比例大大高于女职工,引起部分女职工不满;同时因为车间流水线改造,挤占了原来女职工的休息区域,给女职工带来不便。

【协商议题】
企业工会和工会女职工委员会收集到相关信息后,把女职工的参训比例和休息室问题列入集体协商调研材料清单,及时组织职工方代表进行调研,收集了较为详实的信息与实例。

【协商过程】

在充分做好协商准备工作后,职工方于2021年10月8日向公司行政方提出协商要约。10月25日,双方就女职工外出参训比例不低于男职工和为女职工妥善安排工间休息场所进行充分讨论协商,由于前期工作准备充分,很快达成共识。

【协商成果】
1.给予女职工平等的职业发展机会。公司每年制定职工技能提升培训计划表,确保女职工培训名额不低于50%,在职务晋升上确保男女职工公平竞争;2.解决女职工工间休息问题。公司在车间内腾出80平方米空间改造成休息室,配备空调、电视、书报等休闲娱乐设施供女职工工间休息。同时在党建服务中心二楼改造30平方米区域建设女职工康乃馨服务站,为女职工“五期”提供关爱服务。

【专家点评】
此案例中的协商议题反映了当前企业女职



工在职业生涯发展中遭遇的普遍性问题,即因为性别差异导致男女在晋升、培训等的机会不平等。该公司通过专项集体协商明确了女职工培训名额不低于50%,形成了有效的制度文件确保女性能够获得平等的职业发展机会,为未来女职工专项集体协商方向提供了经验。 苏婕

法官说法 保险代理人请求确认与保险公司之间构成劳动关系不获支持

【基本案情】
2009年4月,何某至某人寿保险公司从事保险代理工作,并向该公司缴纳营销员保证金500元。2011年8月,何某与该公司签订《保险营销员保险代理合同(A类)》。2020年10月,何某离开公司。后何某向所在辖区劳动仲裁委员会申请仲裁,要求确认其与某人寿保险公司存在劳动关系。何某认为,其在岗主要工作是销售支持,即管理和服务保险代理人,办公场所在公司,工作时间受公司控制。公司每月给予的工资包括固定工资和绩效考核,还享受职工福利,如降温费、取暖费、过节费等。公司利用优势地位要求其签订过一年保险代理合同,但一直未履行,双方一直是劳动关系。仲裁委员会收到何某的仲裁申请后,作出不予受理通知书,何某遂向法院提起诉讼。

具有符合劳动关系的属性特征,法院最终判决驳回何某的诉讼请求。

【法官说法】
劳动关系是指双方当事人通过合意由劳动者一方提供劳动、用人单位一方给付报酬所形成的具有经济、人身从属性的权利义务关系。确认劳动关系,首先看双方是否签订书面劳动合同。若没有书面劳动合同,一般参考原劳动和社会保障部2005年《关于确立劳动关系有关事项的通知》规定的三项要件,即:用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格;用人单位依法制定的各项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;劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。

后两项体现了劳动关系较强的人身从属性、经济从属性特征。而保险代理人与保险公司之间的关系则不同于劳动关系。《保险法》第一百一十七条规定,保险代理人是根据保险人的委托,向保险人收取佣金,并在保险人授权的范围内代为办理保险业务的机构或者个人。《保险销售从业人员监管办法》规定,保险公司应对保险销售从业人员进行培训,使其具备基本的执业素质和执业操守。由此可见,保险公司对保险代理人必要的培训、管理是保险公司的责任和义务,是规范保险业务员代理行为的需要,该管理并不属于用人单位对劳动用工的管理。保险代理人的收入根据其级别,以及不同级别代理人佣金比例、销售业绩等确定,该收入不受国家规定的最低工资限制,不符合劳动关系中的工资特征。因此,保险代理人与保险公司之间的关系应当认定为民事代理关系,不构成劳动关系。

连云港市中级人民法院 王小姣 戚文静



劳动仲裁 人事经理孕期被违法解雇,应当继续履行劳动合同吗?



有关的劳动合同、学历等资料,且公司《员工手册》并无该行为的禁止性规定和相应处分。甲公司另提出,即便与邵某解除劳动合同的行为违法,但当事人之间的劳动合同不能继续履行,原因系邵某原有工作已被他人替代,并提供劳动合同(期限自2022年2月起)、社保缴纳和工资发放记录予以佐证。经调解无效,劳动仲裁委作出裁决,撤销甲公司作出的与邵某解除劳动合同的行为,要求甲公司支付邵某违法解除劳动合同赔偿金,对邵某要求继续履行劳动合同的请求不予支持。邵某对此不服,向人民法院提起诉讼后,再行撤诉。

另,该案在仲裁庭庭后的调解阶段,甲公司要求邵某提供学历证明,邵某未予理睬。

【案件分析】分析本案仲裁裁决结果,存在两个分析事项:如何认定甲公司解除邵某劳动合同的行为违法;二是如何分析在甲公司违法解除劳动合同的前提下,未支持邵某要求继续履行劳动合同的请求,转而裁决甲公司支付其违法解除劳动合同赔偿金。

本案中,甲公司提供了该司员工手册的民主制定过程及公示记录,应当予以确认。对于邵某违纪事实,如邵某工作例会言语顶撞总经理的行为,鉴于邵某对此及所受处分无异议,应予以确认。而邵某私自与其与总经理之间的谈话进行录音的行为,因录音内容围绕工作展开,未涉及总经理的隐私,甲公司进而对其作出的处分,事实依据不足,应不予采纳。另外,邵某调取个人档案资料的行为,因甲公司《员工手册》无相应的禁止性规定和处分,且甲公司未举证证实邵某采取该行为致使遭受何种损失,亦未举证该行为给其带来的负面影响,由此对邵某作出的书面警告处分,不予采纳。综上,应认定邵某仅受过一次书面警告处分,不符合甲公司《员工手册》中解除劳动合同的情形,无严重违法规章制度之行为,故甲公司与邵某解除劳动合同的行为,无事实和法律依据,系违法,应予撤销。

甲公司违法解除劳动合同的前提下,未支持邵某要求继续履行劳动合同的请求,转而裁决甲

公司支付其违法解除劳动合同赔偿金。《中华人民共和国劳动合同法》第四十八条规定:“用人单位违反本法规定解除或者终止劳动合同,劳动者要求继续履行劳动合同的,用人单位应当继续履行;劳动者不要求继续履行劳动合同或者劳动合同已经不能继续履行的,用人单位应当依照本法第八十七条规定支付赔偿金。”由此可知,上述规定提供了在用人单位违法解除劳动合同,且劳动合同不能继续履行的前提下,劳动仲裁机构裁决用人单位向劳动者支付赔偿金这一裁判行为的法律依据。另,江苏省劳动人事争议仲裁委员会《关于印发〈江苏省劳动人事争议疑难问题研讨会纪要〉的通知》(苏劳人仲委〔2017〕1号)第二条第七项第二款载明:“仲裁机构在适用《劳动合同法》第四十八条规定时,应当注意哪些问题?对于劳动合同不能继续履行的审查,应当基于用人单位的抗辩而启动。审查时既要考量用人单位主观不愿继续履行的意思表示,还要审查劳动合同不能继续履行的客观情形。”本案中,甲公司明确提出劳动合同不能继续履行的抗辩意见,应当对此予以审查。

邵某虽怀有身孕,但并不影响其在劳动关系存续期间作为人力资源经理有积极足够的表现获得甲公司的信任,事实明显与之相违背,特别是邵某在仲裁庭庭后的调解阶段,并没有表现出主动履行劳动合同的意愿,因此不能因邵某处于孕期而认为其享有无条件继续履行劳动合同的“豁免权”,相反,若继续履行劳动合同,并不利于甲公司开展正常工作,不利于为构建和谐劳动关系创造条件。

【案件启示】本案从用人单位和劳动者两个角度来说存在以下启示。

首先,就劳动者而言,应当忠实勤勉,积极履责,积极遵守劳动纪律和职业道德。本案中,邵某作为人力资源经理,系企业内部的“立法者”“执法者”,更是“守法者”,在工作中并没有切实履行上述应尽的义务,虽然其不构成严重违法规章制度,但不影响对其否定性评价。另,对于女职工而言,其应当深知,劳动法对其

保护是有条件的,若身处有影响力岗位,在劳动管理工作中更应审慎行之。

其次,就用人单位而言,应当积极完善规章制度的建设,尽量明确劳动者违纪行为,并进行具体化。本案中,对于邵某私自获取个人档案资料的行为,直接表现为甲公司《员工手册》无相应的否定性规定,致使无处分依据,反之,甲公司可对邵某该行为进行相应的处理。假设,本案中甲公司《员工手册》有相应的规定,是否认定邵某的行为符合解除劳动合同的情形呢?

总之,在用人单位内部劳动用工管理中,构建和谐劳动关系需要劳动者和用人单位的共同努力、持续前行,二者应当按照劳动法法规要求,享有各项劳动权利的同时,全面履行各自的义务,在社会主义核心价值观实践中实现劳资共赢,和谐共生。 周洪光

维权课堂

主办:江苏省高级人民法院
江苏省司法厅
江苏省总工会

承办:省高级人民法院
省法律援助中心
省总工会法工部
江苏工人报社

工报关注 是什么挡了超龄劳动者工伤认定的道?

认定工伤的前提是劳动者和用人单位存在劳动关系,但根据相关法律规定,劳动者在达到法定退休年龄之日双方劳动关系终止。

65岁的农民工老赵是一名光缆架设工。去年5月的一天夜晚,值班的老赵在施工工地一氧化碳中毒,后因医治无效死亡。从确认事故责任主体到申请工伤认定,老赵家人的工伤索赔之路步履维艰,至今尚无进展。

近年来,超龄劳动者工伤认定纠纷屡见不鲜,各地法院判例标准不一,尽管有关部门已相继出台针对特定超龄劳动者群体工伤认定的相关规定,但仍对超龄劳动者的劳动权益处在法律保障的模糊地带。

超龄农民工工伤认定遭遇“层层转包”

老赵的工伤赔偿一案,难在责任主体“层层转包”,难在工伤认定结果不定,也难在超龄后无法缴纳工伤保险。即便认定了工伤,确认了责任主体,对方的钱掏得恐怕也不痛快。

刚进入5月的东北,气温乍暖还寒。吉林某建筑公司承包的施工项目因在野外作业,夜晚需要工人轮流值班。2021年5月9日早晨,昏迷在车里的光缆架设工老赵被工友们发现并送往白山市中心医院救治,次日转至吉林大学中日联谊医院,被诊断为二氧化碳中毒性脑病。当月26日,老赵因救治无效死亡。

“工程项目涉及承包单位、劳务派遣公司

还有一个包工头,实际认定工伤时,三方互相推诿责任,现在已经1年多了,工伤认定还未申请下来。”老赵案件的代理人长春市阳升法律服务所主任王红光说,想要认定责任主体,法院以超龄劳动者不构成劳动关系为由不予受理;想要申请工伤认定,实际招用劳动者的劳务派遣公司直接承认自己是“违法”承包,把责任推给项目发包方。律师表示,下一步只能以工伤鉴定部门为被告向法院提起行政诉讼。

已过退休年龄的王女士,在北京一家酒店做客房服务员,某天下班回家路上王女士遭遇车祸,致身体多处骨折及失血性休克。交警部门认定,肇事方应负事故的全部责任。王女士认为自己是在下班路上遭遇车祸,应当认定为工伤。为了获得赔偿,她前后打了三场官司,法院和人社局给出不同结论。最终,王女士因为“下班途中”证据不足,未能被认定为工伤。

61岁的河北籍在京打工者刘玉启或许要比王女士幸运。上班期间,他在去市场买保洁



工具的回程路上,被车撞伤导致骨折。经过5年多的漫长维权,最后,因为当年北京市公布的关于劳动争议案件法律适用问题研讨会会议纪要(二)中明确规定“超过法定退休年龄的农民工因无法享受工伤保险待遇,而主张工伤保险待遇赔偿的,应予支持”,刘玉启才在工伤维权案中获胜,这也是北京地区超龄农民工获“双薪”的第一案。

三种情形被明确可以认定为工伤

“由于法律适用的不统一,各地在超龄劳动者工伤认定中存在很大差异,甚至有截然相反的结果,客观上不利于保障这些劳动者的合法权益。”北京义联劳动法援助与研究中心

主任黄乐平说。

《工伤保险条例》第十八条中规定,提出工伤认定申请应当提交的材料,其中包括工伤认定申请表以及与用人单位存在劳动关系(包括事实劳动关系)的证明材料。

黄乐平表示:“按照上述规定,认定工伤的前提是劳动者和用人单位存在劳动关系,但根据劳动合同法及劳动合同法实施条例的相关规定,劳动者在达到法定退休年龄之日双方劳动关系终止。超龄劳动者在申请工伤认定时,往往因为无法证明与用人单位存在劳动关系而失败。”

这几年,对超龄职工工伤认定问题,国家相关部门在认识上和实际做法上都有所转变,各地法院也有对超龄劳动者确认劳动关系和认定工伤的案例。

黄乐平介绍说,根据《人力资源和社会保障部关于执行〈工伤保险条例〉若干问题的意见(二)》《最高人民法院行政审判庭关于超过法定退休年龄的进城务工农民因工伤亡的,应适用《工伤保险条例》请示的答复》等相关规定,超龄劳动者明确可以认定工伤的情形有三种:招用单位已按项目参保等方式为其招用的已经达到、超过法定退休年龄或已领取城镇职工基本养老保险待遇的人员缴纳工伤保险费的;达到或超过法定退休年龄,但未办理退休手续或者未依法享受城镇职工基本养老保险待遇,继续在原用人单位工作期间受到事故伤害或患职业病的;用人单位聘用的超过法定退休年龄的务工农民,在工作时间内、因工作原因伤亡的。

应从根本上保证超龄劳动者的就业权

王红光表示,在超龄劳动者工伤索赔案件中,一方面是一些劳动者的权益保障受阻,难以获得工伤认定;另一方面也有不少用人单位感到委屈,因为无法与超龄劳动者建立劳动关系,也无法为其缴纳工伤保险,一旦认定工伤后,赔偿费用则需要由用人单位全部买单。

“应从基本法层面上予以明确,建议在劳动法第十五条增加两款规定:一是授权有关部门根据社会发展情况对退休年龄作出规定;二是公民在达到退休年龄后享有继续劳动和再就业的权利。”黄乐平说,劳动者达到退休年龄后仍有就业意愿和能力的,《社会保险法》《工伤保险条例》应作出相应的特别规定,明确其享有工伤保险待遇的条件及各项社会保险权利等。另外,从用人单位的角度而言,可以为超龄劳动者购买人身意外险与雇主责任险,既可以提高保障水平,也可以降低用工风险。

“目前,已有部分省市做了有益尝试。比如,2018年,浙江省发布《关于试行职业院校学生在学习期间和已超出法定退休年龄人员在继续就业期间参加工伤保险工作的指导意见》,明确纳入试行参保的超龄就业人员限于未享受机关事业单位或城镇职工基本养老保险待遇人员,且男性不超过65周岁,女性不超过60周岁;2021年4月1日起实施的广东省《关于单位从业的超过法定退休年龄劳动者等特定人员参加工伤保险的办法(试行)》,首次将超过法定退休年龄劳动者等8类未建立劳动关系的特定人员纳入工伤保险参保范围。”王红光说,很多企业也希望能为超龄劳动者参保工伤保险,这样既能为企业降低风险,也能更好维护超龄劳动者的工伤权益。

来源:《工人日报》记者 柳珊珊 彭冰