

法官说法

以旷工为由开除产假期女职工不合法



女职工怀孕期间,除产前15天外其他休假不计入产假。符合生育政策的女职工,在享受国家规定产假的基础上,还享受相应的延长产假。女职工产假期间视为出勤,用人单位不得以旷工为由解除劳动合同。

【基本案情】董某于2011年3月4日入职某进出口公司工作。2019年6月18日,她向公司请产假,假条载明的请假时间从2019年6月18日至2019年9月15日。2019年8月30日,董某顺利分娩一男婴。2019年10月24日,某进出口公司向董某邮寄通知,告知其产假期至9月15日结束,但董某一直未到公司办理请假手续。

续,已违反了公司制度。2019年11月1日,某进出口公司发出通报,以“董某产假结束后未至公司上班,旷工至今”为由,与董某解除劳动合同关系。

董某申请仲裁,要求某进出口公司支付其违法解除劳动合同的赔偿金。仲裁委裁决后,某进出口公司不服,诉至法院。一审法院认为:女职工生育享受98天产假。董某自愿从2019年6月18日起请产假,系对其自身权益的处分,其产假应至2019年9月24日结束。产假结束后,董某未履行请假手续,也未至某进出口公司上班,已构成旷工;某进出口公司与董某解除劳动合同,符合法律规

定。董某不服,提起上诉。二审法院认为:女职工生育享受98天产假,其中产前可以休假15天。因此,虽然董某请假条记载的产假时间是从2019年6月18日到2019年9月15日,但其中产前的15天及产后的时间应纳入产假计算。同时,根据江苏省的相关规定,符合生育政策规定的夫妻,女方在享受国家规定产假的基础上,还享受相应的延长产假,延长产假期间视为出勤。因此,2019年11月1日某进出口公司通知董某产假结束及与董某解除劳动合同关系时,董某仍处于产假期内。某进出口公司以董某旷工为由,与其解除劳动合同不符合法律规定,应当承担违法解除劳动合同的相应法律责任。

【法官说法】2021年6月,中共中央、国务院印发《关于优化生育政策促进人口长期均衡发展的决定》(以下简称《决定》),实施三孩生育政策及配套支持措施。产假制度作为保护生育妇女的重要制度之一,对于母亲及新生儿的身心健康发展、提振生育水平均具有重要意义。各地也将积极探索进一步延长产假时间,作为落实《决定》精神的重要举措。

实践中,关于产假期间应当如何计算,以及女职工产前提休期间和产假期间的关系,用人单位存在一定程度的模糊认识。我国《女职工劳动保护特别规定》规定,女职工生育享受98天产假,其中产前可以休假15天。由此可知,女职工在怀孕期间休假的,产前的15天应纳入产假期,该15天之外的休假应视具体情形及

单位的规章制度作为病假或事假处理,不应作为产假对待。用人单位将女职工在怀孕期间的休假一律纳入产假期计算,严重压缩了女职工的产假期,侵害了女职工的合法权益,应予纠正。

同时,各地基于调控人口数量、优化人口结构等因素,在国家规定产假的基础上出台了相应奖励或延长产假期间的规定,实践中也应当严格遵守。以江苏为例,根据2022年2月10日印发的《江苏省关于优化生育政策促进人口长期均衡发展实施方案》符合政策规定生育子女的夫妻,女方在享受国家规定产假98天的基础上,延长产假60天(原规定延长30天),达到158天。国家法定休假日不计入延长产假期。用人单位在计算女职工产假期时,既要切实遵守国家层面生育制度的法律规定,也要严格落实所在地区优化生育的相关政策,有效保障生育女职工的合法权益,促进我国人口长期均衡发展。

镇江市中级人民法院 贾黛舒 朱云云

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:省高院民四庭 省法律援助中心 省总工会法工部 江苏工人报社

检察之窗

“银发族”被欠薪,检察院支持追回

“能拿到钱,这心里终于踏实一点了!”近日,栖霞区检察院通过“支持起诉+庭前调解”,成功助力14名平均年龄65岁的“银发”劳动者解决了“讨薪难题”。

2019年10月,吴某等14人与南京某停车管理公司(以下简称停车公司)建立了劳务关系,被该公司安排在某街道停车场从事停车管理工作。但是截至到2022年9月,公司拖欠的14人劳动报酬达到24万余元,且在规定期限内未履行支付劳动报酬义务,吴某等人遂向栖霞区检察院提出支持起诉。该院审查后,认为符合支持起诉条件,决定支持起诉。

案件审查中,对于停车公司拖欠吴某等人的劳动报酬事实和数额,双方并无争议。停车公司拖欠吴某等工资的主要理由是该公司与某街道存在经济纠纷,导致无钱给付工资。为促成问题的解决,栖霞区检察院办案人员先后走访停车公司和街道了解情况,并积极召集双方负责人就关联纠纷进行磋商。经深入释法说理,停车公司负责人表示愿意向吴某等14人支付劳动报酬,并提出了4月10日前分三期支付劳动报酬的解决

方案。

2023年2月9日,为了确保吴某等人能够顺利拿回自己的劳动报酬,出庭支持起诉的检察官在法院庭前调解中,与法院共同配合,力促停车公司与吴某等人之间达成一致意见,现场签署了调解协议,对停车公司分期支付劳动报酬的方案以法院调解书的形式予以确认。

2月17日,首期支付的7.4万元已分别发放到14人手中。

【检察官提醒】已经到达法定退休年龄再就业人员,与用人单位之间形成的是劳务合同关系,不再构成劳动合同关系,双方之间如果发生劳动报酬纠纷,事实清楚证据充分,无需先申请劳动仲裁,可以直接向人民法院提起诉讼。

“银发”再就业人员要避免与用人单位以口头协议形式约定劳务相关事宜,应当签订书面劳务合同,明确工作内容、劳动报酬、加班补偿等事项,并保管好相关材料,为自己维权提供保障。

工作中如遇用人单位侵犯劳动者权益情形,应及时向人民法院提起诉讼或者作为弱势群体依法向检察机关申请支持起诉等,维护自身合法权益。 马林



南京市栖霞区人民检察院供图 许荷立 摄

权益视点

离职人员年终奖,用人单位该发还是不该发?

劳动者追索劳动报酬案件中涉及年终奖、季度奖等奖金发放诉求,由此类权益维护触发纠纷的案件,近年在南京江北新区人民法院频繁出现。

【典型案例】阮某入职南京某建材公司工作。双方签订的劳动合同约定,工资由基本工资和绩效工资组成,绩效工资按照公司相关规定和员工的业绩确定。一年后的2021年9月,南京某建材公司以阮某达到法定退休年龄为由终止劳动合同关系。阮某主张,公司应按照实际工作月份发放年终奖5000余元。公司辩称,阮某已于当年9月离职,不享有年终奖。法院一审判决南京某建材公司按照阮某2021年实际工作时间折算支付年终奖。二审维持原判。

另一起案件则不同。冯某于2020年7月18日入职南京某建筑公司从事项目经理工作,双方签订劳动合同、缴纳社保。2022年1月28日,建筑公司单方解除与冯某的劳动合同。冯某提起劳动仲裁,主张包括2021年年终奖等多项诉求。公司辩称,公司从未与冯某约定过年终奖,在职期间也未实际发放过年终奖。法院经审理后认为:冯某应对存在年终奖的事实承担举证责任,冯某未能

举证证明与公司约定年终奖或公司实际发放年终奖,故法院不予支持。双方均未上诉。

【观点解析】用人单位是否应当向离职劳动者发放年终奖,法律法规未作出明确的规定,司法实践中存在“不当支付”和“应当支付”两种观点。前者认为年终奖属于公司自主经营权的范畴,法院不宜过多干涉。后者认为,年终奖是工资范畴,用人单位应当支付。两种观点的分歧反映了企业自主管理权与员工取得劳动报酬权之间的价值冲突。法官审理此类案件时可以秉承“双保护”理念,平衡两者的价值冲突,从以下几个方面进行审查:

审查年终奖的性质。年终奖一般在劳动合同或规章制度中明确,可以分为工资类、考核类、福利类、奖励类。如果是工资类年终奖,单位应根据劳动者的相应工作时间折算支付年终奖;如果是考核类年终奖,公司应根据公司经营情况、劳动者的工作表现考核确定,劳动者符合发放条件的,用人单位应当发放;如果是福利、奖励性质的年终奖,应尊重用人单位的自主决定权。年终奖在劳动合同、规章制度中均没有明确的,推定为工资属性,适用上述工资类年终奖发放规则。

审查劳动合同约定和规章制度规定的效力。《劳动合同法》第二十六条对劳动合同的无效情形作出了规定,无效合同或无效条款自始对当事人不产生约束力。用人单位的规章制度不仅要求在实体内容上合法合理,而且须按照《劳动合同法》第四条规定的民主程序制定、公示,只有合法的规章制度才可以作为审查双方权利义务的根据。司法实践中经常遇到用人单位在劳动合同或规章制度中笼统地规定“离职人员不发放年终奖、考核奖”,该条款存在排除当事人合法权利的情形应属无效,用人单位不得据此不支付年终奖。

审查劳动者离职原因。劳动者因个人原因辞职,一般能够预见到年终奖的损失。劳动者因违反《劳动合同法》第三十九条被用人单位合法辞退,明显不符合考核条件的,用人单位可不支付年终奖。而因用人单位违法单方解除等不可归责于



劳动者自身原因离职的,属于《民法典》第一百五十九条规定的“不正当阻止条件成就”,视为条件已成就,应当支付年终奖。

审查双方的举证责任。主张法律关系存在的当事人,应对产生该法律关系的基本事实承担举证责任。劳动者初步举证证明存在年终奖的事实,用人单位对发放条件、发放标准、绩效考核结果等承担举证责任。若劳动者未达到公司的考核标准,公司有权不向劳动者发放年终奖。

总之,“离职员工年终奖,该发不该发”,不宜“一刀切”,需结合具体案情,分配举证责任,综合审查年终奖的性质、年终奖发放的依据、劳动者离职原因、离职时间、公司经营情况、劳动者工作表现等因素作出判断。 骆菊杰

工报时评

超龄工作群体工伤保险亟待解决

据媒体报道:2月15日,浙江宁波的孙师傅在宁波中通快递分拣中心工作时,于凌晨3时50分左右因心脏骤停猝死在岗位。然而,宁波市人社局却表示,由于孙师傅已年过60周岁,本身不属于劳动者范畴,不能认定为工伤。宁波中通公司也表示,既然不算工伤,就只能赔付意外保险的金额,额外再给几万块丧葬费和人道主义费用,这让孙师傅家属无法接受。超龄工作群体工伤保险问题引发关注。

据了解,目前60岁以上就业人群一般分两种情况,一种是有退休金的退休再就业人员,另一种是没有养老金的老年人。他们由于年龄偏大,文化偏低,大多从事马路清扫、工地杂工、门卫保安、物流分拣等苦脏累工作,都是劳动时间长,劳动强度大,加之年龄大了身体功能退化,极易在工作时间和工作场所,因工作原因受到伤害。往往他们属于超龄工作群体,没有劳动关系,无法参加工伤保险,这一群体的工伤待遇问题亟待解决。

建议从三个思路来解决这一问

题:一是修改工伤保险条例,把所有劳动者都纳入工伤保险的范畴。在国家层面推行延迟退休的背景下,应该考虑超龄工作群体的社会保险和工伤保险待遇问题,通过修改《劳动合同法》和《工伤保险条例》,将所有劳动者都纳入保障范围。毕竟现有的《工伤保险条例》第六十六条已经为童工开了“口子”,明确:用人单位使用童工造成童工伤残、死亡的,由该单位向童工或者童工的近亲属给予一次性赔偿,赔偿标准不得低于本条例规定的工伤保险待遇。二是建立超龄工作群体专门的保障保险办法。把目前最高人民法院出台的《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》与工伤保险条例相关内容结合,专门制定非劳动关系工伤赔偿办法,待遇比照工伤保险待遇。三是单独设立超龄工作群体工伤保险办法,或者与商业保险机构合作,单独搞一个超龄工作群体工伤保险。在这方面,高邮市人社局、总工会已经进行了探索,受到企业主和超龄工作群体的欢迎。 木草

全省工会信访处理十大典型案例③

停产引发争议 优先解决欠薪

【案情概要】冯某等48名职工于2020年4月至2021年5月期间陆续入职徐州某智能科技有限公司,分别从事打磨、盖板、检验员等工作,工作期间公司均未与他们签订劳动合同,也未缴纳社会保险费。2021年9月,公司整体停产,拖欠职工工资22万余元。在多次索要无果的情况下,2021年10月,冯某等48人相继到贾汪区总工会反映情况,要求公司支付拖欠工资、经济补偿金、未签劳动合同的双倍工资

差额、年休假工资、失业金等,合计120.68万元。

【处理过程】贾汪区总工会启动调解程序,从工会和人社局各抽调2名经验丰富的调解员组成调解组,深入企业开展调查取证工作。

经调查了解,因疫情影响,公司自2021年9月起处于整体停产状态。通过约谈企业负责人,查验工资单、劳动合同、考勤记录等资料,基本确认了职工反映的工资拖欠、未签劳

动合同和未休年休假等事实。

调解初期,公司态度强硬,职工方情绪激动。调解组决定对职工诉求由易到难逐项开展调解。经过努力沟通,有18名职工愿意先行处理工资事项。因调解组事先通过调查取证掌握了充分证据,基本确定了工资数额,双方对此无异议。公司答应2021年11月初结清拖欠的工资,与18名职工签订了调解协议书。

除这18名职工的工资外,双方就双倍工资、年休假工资等主张的争议较大。一是双方是否构成劳动关系。冯某等认为双方系劳动关系,要求公司在支付拖欠工资的前提下,还要支付未签订劳动合同双倍工资、解除劳动合同经济补偿金、因公司未办理失业保险导致职工无法从社保机构领取的失业金等。公司则认为双方不存在劳动关系,而是以完成一定加工任务为标的的劳务关系,不需要签订劳动合

同、办理社会保险,不应支持双倍工资、经济补偿金等其他请求事项。二是职工是否享受带薪年休假待遇。冯某等认为其已在公司已连续工作满一年以上,依法应享受带薪年休假。另外,公司并未提供材料证实与冯某等系劳务关系,故援助律师认为双方形成劳动关系。

【处理结果】2021年10月20日,18名职工与公司就清结拖欠工资请求事项达成调解协议:公司于2021年11月5日之前,将工资款项共计7.63万元通过工资卡一次性支付完毕;如到期未支付,公司加付违约金3000元/人。



徐州市贾汪区总工会

2021年10月25日,区劳动人事争议仲裁委员会就职工其余诉求作出裁决:确认双方解除劳动合同关系;公司在裁决生效后十日内支付工资、双倍工资差额、经济补偿金、失业金损失、年休假工资等合计91.3万余元。

案件办结后,冯某等人纷纷表示,非常感谢工会,有了工会的帮助,我们终于“打了场胜仗”,今后依法维权更有底气了。

【点评】面对群体性上访案件,贾汪区总工会综合考虑当前劳动关系变化、职工群众关切和企业特点等,在维护职工合法权益的基础上,创新方式方法,将信访处理与协商调解、法律援助有机衔接,就双方无争议的部分先行处理,保证职工的基本生活,稳定信访人情绪,为最终妥善化解劳动纠纷打下了良好的基础。

徐州市贾汪区总工会

