■2022年度江苏法院劳动人事争议十大典型案例四

用人单位不得以“转”外包形式规避用工责任

以劳务外包等形式掩盖劳动关系成为损害劳动者权益的顽疾。 (图片来源:网络)

【基本案情】

2022年3月13日,冯某经案外人夏某介绍至某化工公司工作。次日,双方签订劳动合同。2022年5月19日,某人力公司成立,法定代表人为夏某,某化工公司认可夏某在2022年5月前为某化工公司员工。2022年6月1日,某化工公司与某人力公司签订劳务外包协议,约定由某人力公司将人员安排至某化工公司作业,工人以6000元/月、队长夏某以10000元/月为基准计算日工资等。2022年7月8日,冯某工作时受伤。后冯某申请劳动仲裁,要求确认其与某化工公司自2022年3月13日起存在劳动关系。某化工公司主张双方存在劳动关系的时间仅为2022年3月至4月30日,后冯某系通过劳务外包形式在某化工公司工作。劳动仲裁委不予受理后,冯某诉至法院。

【裁判情况】

法院经审理认为,双方对于自冯某入职后至2022年4月30日期间存在劳动关系并无争议,但在2022年4月30日之后,冯某仍在原工作岗位继续工作,双方并未办理任何劳动关系解除或终止手续。虽然某化工公司与某人力公司签订了劳务外包协议,但某人力公司为某化工公司员工夏某于2022年5月19日注册成立的自然人独资公司,该公司成立的主要目的是为了逃避给镀锌工序的工人缴纳社会保险,冯某实际仍然接受某化工公司的管理,与某化工公司其他员工一样享受食宿福利待遇,另有保底工资,某化工公司与某人力公司所谓的劳务外包只是将镀锌工序的用工风险转嫁给某人力公司。故判决确认冯某与某化工公司自2022年3月13日起存在劳动关系。

(审理法院:淮安市淮阴区人民法院)

【专家点评】

中国社会科学院法学研究所社会法室副主任王天玉:

以劳务外包、注册个体工商户或个人企业等形式掩盖劳动关系是扰乱劳动市场正常秩序、规避劳动法律监管、损害劳动者权益的顽疾。最高人民法院已经通过指导性案例明确劳动关系认定采取事实优先原则,即以实际劳动过程作为主要依据。强化这一司法立场,能够有力地治理劳动实践中的违规问题,营造规范诚信的劳动市场秩序。

■法官说法

用人单位可以强制员工休病假吗?

劳动者维权获法院支持

【基本案情】

张某系某公司员工,岗位为电器主管。2020年5月,其因肺部疾病,住院进行手术治疗。同年9月11日,张某病假期满后恢复正常上班。2021年1月16日,因张某向劳动监察大队举报公司违法用工,导致公司强制其离岗休病假。张某为恢复工作岗位,向公司邮寄了书面通知函,该函载明“三日内不安排工作视同违约辞退”。

公司收到该函后,未予理会。张某遂诉至法院,要求公司向其支付违法解除赔偿金。张某认为,公司无正当理由,强制其离岗病休,属于逼迫劳动者辞职的行为。

法院认为,用人单位违反劳动合同约定,拒绝为劳动者提供劳动岗位,强制劳动者离岗病休,显著降低劳动者薪酬的,属于《中华人民共和国劳动合同法》第三十二条第(三)项用人单位未按照劳动合同约定提供劳动条件的情形。劳动者因此被迫提出解除劳动合同并要求用人单位支付经济补偿的,人民法院应予支持。

【法官说法】

劳动合同一经签订即具有法律约束力,合同双方当事人应当严格按照合同的约定履行合同义务,否则将承担违约责任。用人单位应当执行国家劳动标准,按照劳动合同的约定向劳动者提供相应的劳动条件。本案中,用人单位以“强制劳动者离岗病休”的方式,变相拒绝向劳动者提供工作岗位的,属于用人单位未提供劳动条件的情形。

劳动者在其应享有的劳动条件被无故剥夺的情况下,被迫提出解除劳动合同的,用人单位应当向劳动者支付经济补偿。现实中,用人单位往往是劳动关系中的强势一方,无论从其所享有权利、应履行义务角度,抑或从保障劳动者合法权益的角度来说,用人单位都应为劳动者安排工作条件以确保其能够提供劳动。对于病愈后的劳动者,用人单位应当遵守《劳动法》及相关法律规定的前提下,以人性化的方式,站在劳动者角度,妥善处理劳资双方关系,切实保护劳动者的劳动权。

无锡市中级人民法院 **王嘉熙**

劳动合同一经签订即具有法律约束力。本案中,用人单位无正当理由强制员工离岗病休,属于逼迫劳动者辞职。 (图片来源:网络)

检察机关支持农民工索要被拖欠工资,可依法提出支持起诉意见并履行法律监督职能。 **万森** 摄

■检察之窗

42名群众的『薪』事解决了

“是你们给了我妻子第二次生命!”近日,在扬州市邗江区一处老旧民房里,某物业公司员工老李面对回访的检察官,感激之情溢于言表。在他身旁,身患癌症的妻子正在择菜准备做饭。

老李曾在某物业公司当保安,其生病的妻子需要定期化疗,每月发放的薪水仅够维持家庭基本开销。但是从2022年底开始,该物业公司以资金周转不畅为由停发了老李的工资,家庭顿时陷入生活困顿,老李因此心急如焚。

与老李同样境遇的,还有41名进城务工的同事。“检察官,我爱人还等着这笔钱治病救命呀!”“我和老婆都在这家物业公司上班,老家还有父母和读书的儿子要养,拿不到钱这日子没法过啊!”今年3月13日,听说检察院有帮民工讨薪的绿色通道,老李和同事情绪激动地来到了邗江区检察院,请求检察官帮助讨回欠薪。

邗江区检察院检察长梁勇听取汇报后十分重视此案。为高效化解矛盾,梁勇亲自办理该案,他采用“示范调解+司法救助”模式,从42名当事人中选择威望最高的一位作为代表,参加与检察机关、物业公司的三方会谈,共同研究和解方案。在检察机关的努力下,物业公司承诺以超市购物卡折抵工资,参与会谈的当事人对该方案表示认可。经其沟通协调,其他当事人也表示同意。

欠薪问题虽然解决,但梁勇的牵挂并未终结:“有些当事人是建档立卡贫困户,还有一些是家人身患重病急需手术费,我们得启动司法救助缓解他们的燃眉之急。”

为了避免当事人因来回奔波提交救助申请而增加经济负担,梁勇安排专人一对一电话指导,帮助申请者实现远程司法救助申请。经市区两级政法委联动协调,最终为符合救助条件的16名当事人争取到6.4万元司法救助金。

邗江区检察院还专门为42名当事人举办了普法会。梁勇详细讲解了《劳动者权益保护法》的相关法律规定,提醒他们今后要提高自我保护意识,学会通过法律渠道依法理性维权。为实现“办好一案、治理一片”的良好效果,邗江区检察院又携手区法院、区劳动监察大队等部门,探索建立联席会议制度和信息共享机制,就根治群众欠薪问题达成共识,形成合力。据梁勇介绍,近年来,扬州市邗江区检察院已累计办理欠薪案件133件,帮助追回欠薪279万余元;办理司法救助金申请51件,累计发放救助金42.72万元。

梅静 陈诺 强郡郡 木草

■工报时评

完善法律法规 遏制数字时代隐形加班

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

眼下,即时通信软件和远程办公软件等信息技术手段的发展和应用,使用人单位可以随时安排劳动者在家中或其他非工作场所从事劳动,这导致劳动者工作时间与休息时间的边界进一步模糊,产生了隐形加班现象,对劳动者休息权的保障和工作时间的监管提出了新挑战。

在北京市第三中级人民法院近日审结的一起劳动争议案件中,劳动者长期在工作时间、工作场所以外通过微信等社交媒体工作,法院认定属于加班,用人单位应向其支付加班费。法院认为,劳动者工作模式越来越灵活,不再局限于用人单位提供的工作地点,对于此类劳动者隐形加班问题,应虚化工作场所概念。这起案件使隐形加班问题再次受到广泛关注,也为解决此类问题提供了借鉴和启示。

笔者以为,用人单位滥用信息技术手段,随意渗入劳动者的休息时间或将造成三方面的问题。第一,破坏劳动者休息时间的连续性。劳动法明确规定劳动者享有休息休假的权利,对于休息时间的认定应当做严格理解,确保其休息时间的连续性,即从约定的下班之时到下次工作之时,劳动者应享有完整的自主权。技术带来的工作时间渗透,将休息时间变得碎片化,甚至让劳动者陷入随时待命工作的状态,损害了劳动者的休息权。第二,劳动者加班报酬权益难以得到保障。劳动法明确赋予了劳动者主张加班费的权利,然而,当用人单位利用技术手段渗透劳动者休息时间,且未建立与之相匹配的加班管理制度时,劳动者延长工作时间的情况将被忽视,相应的加班工资难以得到保障。第三,工伤事故权益的不确定性。根据《工伤保险条例》的规定,工作时间是工伤认定的重要因素,当劳动者接受用人单位的指派,在工作场所之外从事劳动时,亦存在发生事故伤害和突发疾病的风险,如不能对该段工作时间做有效认定,劳动者在主张工伤保险保障时将面临不确定性。

依法保障劳动者的休息时间是劳动法律的重要任务。为进一步遏制数字时代的隐形加班问题,仍需完善相关法律法规,对工作场所之外的工作时间加以规范。

第一,工作场所之外的工作时间应依法纳入工时制度管理。不论是否在工作场所,只要劳动者处于用人单位的控制下无法自由支配的时间,都应属于工作时间。在标准工作制下,用人单位安排此类加班时,应当严格遵守劳动法律有关加班的程序性规定和限度要求,并依法支付加班费。现行立法有必要进一步对工作时间的类型进行细分,依据劳动者是否提供劳动以及劳动强度,差异化适用劳动基准制度,以确保工时补偿的合理性。

第二,若用人单位经常安排劳动者在工作场所之外提供劳动,应完善与之相关的工时管理制度。一方面,由于工作时间属于涉及劳动者切身利益事项,用人单位应当在劳动规章、集体合同或劳动合同中,对工作场所之外的工作时间问题作出详细规定,例如,明确相关加班的申报流程等。另一方面,用人单位应当健全劳动者在工作场所之外的工作时间记录规则。考勤记录是加班事实的有力证据,为避免双方因工作场所之外的工作时间发生争议,用人单位应利用数字技术手段,如软件打卡等,对工作场所之外的工作时间进行考勤管理。当发生争议时,若劳动者提交了社交软件或远程办公软件的聊天记录或工作记录等,能够合理证明存在加班事实时,应酌情予以采纳。

第三,劳动监察部门应积极发挥工时监督管理职能。劳动监察部门要健全网络化投诉方式,便利劳动者进行举报。同时,通过定期发布典型案例,提高劳动者关于休息权的维权意识,督促企业依法合理安排工作时间。

第四,劳动法律应加快引入离线权。因在劳动关系中处于从属地位,劳动者在面临用人单位的工作指派时,通常怯于拒绝,担心在职业晋升、福利待遇等方面受到不利影响。为此,应规定用人单位在劳动合同约定或法律规定的工作时间之外,不得随意借助信息通信技术等方式就工作事宜与劳动者进行联系,劳动者不因在休息时间拒绝用人单位的联系而遭到不利对待。 **班小辉 来源:工人日报**

遏制数字时代的隐形加班现象,还需完善相关法律法规。 (图片来源:网络)

■权益视点

入职未满一年生育,能否享受产假工资?

【案情简介】

2021年2月,李某入职某科技服务公司,与公司签订三年期劳动合同,工作岗位为媒体助理。入职后,公司当月就为李某缴纳了包括生育保险在内的各项社会保险。2021年12月,李某生育一女。因其入职未满一年,依据当地社保部门规定,李某不符合生育津贴领取条件,公司也以此为由,未支付其产假工资。2022年5月,李某提请劳动仲裁,要求裁决公司支付其产假工资4.6万元。公司辩称,已依法并及时为李某缴纳了生育保险,其未能领取生育津贴的原因是入职时间未满一年,未达到当地生育津贴的领取条件,责任不在单位;再者,产假工资其实就是生育津贴,既然社保部门不支付生育津贴,公司也就没有发放产假工资的义务,公司的做法完全符合法律规定。案件经过一裁二审,最终,李某的诉求得到了法院支持。

【案例解析】

随着三孩政策的落地和《妇女权益保障法》的修订施行,女职工特殊劳动权益保护工作日益引起社会各界关注,有关享受生育津贴和产假工资的相关争议逐渐上升,本案就是这方面的典型。

劳动者享受生育津贴需要哪些条件?

生育津贴是劳动者按照国家和各省有关规定享受产假或计划生育手术休假期间获得的工资性补偿。实际操作中,生育津贴由用人单位向人社部门申领,专门用来发放女职工生育产假或休假期间相关待遇的,用人单位已经缴纳生育保险费的,劳动者享受生育保险待遇,所需资金从生育保险基金中支付。那么,劳动者领取生育津贴需要哪些条件呢?

我国生育保险目前实行地市级统筹,各地规定领取生育津贴的条件不尽相同,但总体来看,主要需要两个条件:一是用人单位需要累计或连续为劳动者缴纳生育保险费满一定期限。如,江苏规定需要连续缴费满10个月,上海市规定累计满12个月或连续缴费9个月,吉林省规定连续缴费满12个月等。具体应根据各省市规定准备好材料按程序进行申领。二是劳动者生育必须符合国家相关生育规定。即申领生育津贴,需要有劳动者当地乡镇(街道)卫生计生部门签发的准生证、婴儿出生、死亡或者终止妊娠证明。也就是说计划外生育的,劳动者不享受生育津贴。

生育津贴与产假工资有何区别?

本案争议中,涉及到生育津贴和产假工资两个概念。现实生活中,很多用人单位和劳动者常常将两者混为一谈。不搞清楚这两者的关系,就很难理清本案的是非曲直。生育津贴与产假工资的区别,主要体现在三点:

1.支付的主体和给付的对象不同。生育津贴是生育保险经办机构补贴用人单位的,专门用来支付给女职工产假工资及福利待遇的;而产假工资是由用人单位按时支付给符合生育条件的女性劳动者的劳动报酬。用人单位依法缴纳生育保险,劳动者符合生育津贴领取条件,这时候,用人单位支付给劳动者的产假工资,其实就是生育津贴。

2.计发方式不同。生育津贴的计发方式是按照用人单位上年度职工月平均工资除以30再乘以产假天数(根据各地具体规定);产假工资则是劳动者生产前正常出勤时的月实发工资(包括基本工资、奖金、福利待遇等)。

3.追诉时效不同。请求用人单位缴纳生育保险属于行政争议,适用两年诉讼时效;而请求支付产假工资属于劳动争议,申请仲裁的时效期间为一年,但是劳动关系延续期间拖欠劳动报酬的,自劳动关系解除终止时一年内提出。

因生育津贴的计发方式与用人单位申报的缴费基数有关,生育津贴应支付的数额与用人单位实际发放的产假工资常常并不相等。因此,劳动者领取生育津贴或产假工资,基本原则是:就高领取,不可兼得(在劳动者享受生育津贴后,用人单位愿意再支付其产假工资的除外)。也就是说,如果劳动者的产假工资高于生育津贴的,享受产假工资;如果产假工资低于生育津贴的,可以先按产假工资发放,生育津贴下来后,由用人单位补足差额。

入职未满一年生育的,能否享受产假工资?

根据前面的分析,我们可以看出,用人单位为劳动者缴纳生育保险费满一定期限是申领生育津贴的必要条件之一。所以,如果劳动者刚入职不久就生育的,即未满一定期限,按照规定就不能享受生育津贴。那么,此种情况下,用人单位是否要支付劳动者产假工资呢?答案是肯定的。主要表现有两种情形:

第一种情形:因用人单位原因导致劳动者无法享受生育津贴的,用人单位要支付劳动者产假工资,用以弥补其无法享受生育津贴的损失。《社会保险法》等法律法规规定,生育保险由用人单位单方缴纳。用人单位未给劳动者缴纳生育保险费或未连续缴费满一定期限,导致劳动者产假期间无法享受的生育津贴等生育保险待遇由用人单位承担。因为申领生育津贴的条件之一是,用人单位为劳动者按时足额缴纳了一定期限的生育保险费。也就是说用人单位必须先履行为劳动者缴纳生育保险的义务,才有申领生育津贴的权利。权利可以放弃,但义务必须履行。该种情形是指因用人单位过错导致其无法申领生育津贴,不能免除其按时足额发放产假工资的义务。

第二种情形:因政策法规原因导致劳动者无法享受生育津贴的,劳动者本身无过错,用人单位仍然要依法支付产假工资。这种情况,主要是用人单位依法为劳动者缴纳了生育保险,但是劳动者入职时间较短,仅仅因法规规定申领生育津贴需要连续缴纳满一定期限,导致劳动者无法享受生育津贴。此时,用人单位仍然要向劳动者发放产假工资。因为,根据《妇女权益保障法》第二十七条、《女职工劳动保护特别规定》第八条、《人口与计划生育法》第二十六条等法律规定,女职工法定产假期间视为正常出勤,任何单位不得降低其工资待遇、解除劳动合同等,所以其生育期间当然享受工资保障。

实践中,为了避免出现第二种情形引发的争议,各地有不少好的规定和做法值得学习。如,广东省规定,从用人单位按时足额缴费的次月起,职工就可以享受生育津贴;江苏省规定,连续缴费未满十个月的,生育津贴可以在用人单位连续缴费满十个月后再申领。北京市职工生育津贴支付规定与江苏类似。建议还没制定和修订规范生育津贴支付办法的地方,应尽早出台衔接办法,为劳动关系双方分忧解难。

本案对用人单位的最大警示,就是生育津贴与产假工资并不是一回事。无论用人单位是否为劳动者缴纳生育保险,用人单位都要按时足额支付劳动者产假工资。区别在于,如果为劳动者缴纳了生育保险,支付给劳动者的产假工资由申领的生育津贴进行补贴;如果没有为劳动者缴纳生育保险的,支付的产假工资及其他生育保险待遇都由用人单位买单。对于用人单位来说,要依法为劳动者缴纳社会保险,加强人文关怀,让职工更有归属感和获得感,避免出现类似本案争议的发生。

易怀丽 刘业林(作者系连云港市总工会法律工作部部长,镇江市社科联副主席、社科院副院长)

工会新闻部: 025-83279180
综合新闻部: 025-83279175 83279178
记者通联部: 025-83279187(含传真)
副刊评论部: 025-83279183
编务出版部: 025-83279189 83279190
网络新闻部: 025-83279189
发行外联部: 025-83279184(含传真) 83279185
理事会办公室: 025-83279188(含传真)
广告信息部: 025-83279186
专题专刊部: 025-83279195
报社办公室: 025-83279191(含传真) 83279192(含传真)
南京记者站: 025-84551259
无锡记者站: 0510-82710644
镇江记者站: 0511-84413010
苏州记者站: 0512-65232007
南通记者站: 0513-85518389
扬州记者站: 0514-87329339
盐城记者站: 0515-88323997
徐州记者站: 0516-83611090
淮安记者站: 0517-83956961
连云港记者站: 0518-85400641
常州记者站: 0519-88117396
泰州记者站: 0523-80818683
宿迁记者站: 0527-84388197
张家港特派记者: 0512-58226335
海安特派记者: 0513-88869196
本报新闻网: 025-83279186
本社地址:南京市中山北路202号
邮政编码: 210003
广告经营许可证号:3200004110909
定价:216元(全年)/18元(每月)