

老徐评案

书记与用人单位是否存在劳动关系

在事业单位,行政负责人和党务负责人有时候并不是一人兼任。那么,上级党委任命的未参与具体业务分工的专职党务工作人员,其与上级单位或任职单位是否存在劳动关系?连云港灌云县的一起案件,对于这类人员的劳动人事争议具有指导意义。

案情:多年的老书记记要养老保险待遇赔偿



老朱 1985年至1996年在灌云县东王集镇东王集乡计生服务站工作,1998年被任命为东王集乡计生办主任,2001年至2017年一直任该乡不同村的党支部书记或副书记,中间也曾有一阶段,在乡计生服务站、计生办工作,直至2017年任东王集镇东王村支部书记。

2018年3月7日,老朱向灌云县劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁,该委员会以老朱已超过法定退休年龄为由不予受理仲裁申请,后老朱向法院提起民事诉讼。

老朱认为,本人工资报酬均为镇政府发放,其工作期间,多次受到县、乡政府及主管部门表彰,直到现在镇政府仍安排其在工作岗位工作,但至今没有为本人依法办理社会保险,严重侵害本人合法权益,要求镇政府赔偿养老保险待遇从1985年4月开始每月3000元。

东王集镇政府答辩称:双方没有形成劳动关系,老朱主张镇政府为其缴纳养老保险没有法律依据且已超过仲裁时效。

法院:劳动法不调整党组织内部关系

法院审理认为,老朱基于其特殊身份接受党委组织安排出任村基层支部书记,是其与组织就完成组织义务而形成的组织内部关系,不属于劳动法调整的范围,其依此主张本案的诉求显然不能成立。

法院认为,老朱关于其曾经在东王集镇东王集乡计生服务站、计生办工作是事实,虽然没有与用人单位东王集镇政府签订劳动合同,但双方形成了事实劳动关系,就此劳动关系引发的劳动争议老朱可以依法主张权利,但已超过诉讼时效。

点评:书记履行职务行为非属劳动用工

我国的机关事业单位、国有企业,甚至是私营企业,往往既存在行政负责人,同时又存在中国共产党的党务负责人。党务负责人在未兼任行政职务时,他的身份关系如何界定,这是一个值得注意的问题。

首先,乡镇以上各级党委不属于劳动法上的用人单位,其与工作人员的纠纷,不属于劳动法调整。《劳动法》第二条第二款规定,国家机关、事业组织、社会团体和与之建立劳动合同关系的劳动者,依照本法执行。但党委机关不属于上述三种机关。专职党务负责人的产生并非来自于用人单位的聘用,而是来自本单位全体党员依据党章进行选举,或者直接来自上级党组织的任命,其在用人单位的作用是发挥党组织政治堡垒和领导作用,这种作用的发挥更不具有从属性劳动性质。

其次,党务负责人的党务工作不是隶属于用人单位的从属性劳动。党务负责人履行党内职务行为虽然要考虑用人单位的特点,但本质上不受用人单位劳动管理和制约,其人格上与用人单位不存在从属性。即使其领取用人单位的劳动报酬,也非基于其组织化的劳动用工行为,而是基于上级党组织的安排。党务负责人履行党内职务提供的劳动是一种特殊的劳动,本质上不同于劳动法上那种为生产、服务目的而提供的有报酬对价的劳动,而是一种非等价交换的劳动,其党务劳动的价值来自全体党员或者上级党组织的评价,不能进行经济考察,也不能用企业财务指标进行衡量。党务负责人往往还发挥对用人单位的政治领导和业务监督作用,这种作用的发挥更不具有从属性劳动性质。

第三,党务负责人的党务工作不需要对用人单位负责,而是对本级党组织和上级党组织负责。党务工作和业务工作需要明确区分。尽管党务工作需要结合用人单位的业务工作,考虑业务工作特点,尊重业务工作安排,把党务工作和业务工作的有机结合。但是,中国共产党有自身严格的组织纪律,其特点是下级服从上级,全党服从中央,党务负责人的工作按照组织纪律规则,需要对本级和上级党组织负责,但不是对用人单位负责。只有党务负责人兼任了用人单位的其他业务工作岗位职责,才需要就所兼岗位业务工作对用人单位负责。

【案件来源:灌云县人民法院(2018)苏0723民初1829号,连云港市中级人民法院(2018)苏07民终2769号】

徐旭东

权益视点

上班时间要求“上交手机”,你怎么看?

小谢(化名)前段时间在扬州城区一家餐饮店找了份工作,该店规定上班时间不可以用手机,要把手机交给店里临时保管。为了保住工作机会,小谢也就按照店里的规定来了。谁知有一天小谢回家后突然发现自己的手机内屏出现一道裂纹,打听以后说修理需要1000多元。

自己在餐饮店打工一共也挣不了多少钱,难道这是要白忙活了?想来想去,小谢认为手机就是在店里保管期间受损的,希望这笔费用由店里来赔偿。店里则认为小谢无法证明手机就是在店里保管期间受损的。双方发生争执,直至报警。民警赶到现场后,了解了相关情况,对双方展开调解。经过协商,店里支付给小谢1000元,其余部分由小谢本人支付。

其实像扬州这家餐饮店那样,上班时间要求员工上交手机的单位还有很多。扬州一家幼儿园也对员工提出了“上班不能玩手机”的要求,并且专门设立了“员工手机收纳袋”,员工上班前手机都要交到收纳袋里,下班后领取。幼儿园园长明确表示,幼儿园照顾的都是3-6岁的孩子,容不得一点闪失,为了防止“以工作之由”玩手机,所以出台了这个规定。为防止员工家庭或学生家长有事联系,学校专门设立了两部座机。对于这个规定,老师们都能理解,家长们都非常赞成。

对于单位要员工工作期间上交手机的做法,扬州钟山名镜律师事务所张燕律师表示,法律并无明确规定。她认为,从民法角度讲,手机属于员工个人财产,单位收交员工个人财物不合法。《民法通则》第七十五条规定:公民的个人财产,包括公民的合法收入、房屋、储蓄、生活用品、文物、图书资料、林木、牲畜和法律允许公民所有的生产资料以及其他合法财产。公民的合法财产受法律保护,禁止任何组织或者个人侵占、哄抢、破坏或者非法查封、扣押、冻结、没收。

张律师同时表示,企事业单位出于经营管理的需要,在征得员工同意且确保员工财物安全的前提下,单位可以暂时代为保管员工的手机。当然,单位在暂时保管手机期间,应当安排专人专责对手机进行保管,如果因保管不当或第三方原因造成手机损坏、财物被盗、信息泄露的,应对造成的损害进行赔偿。此外,如果上班玩手机情况较为严重,比如因为玩手机玩忽职守给公司造成经济损失的,已经严重违反公司的规章制度,那么公司可以据此处罚。

记者 王槐艾

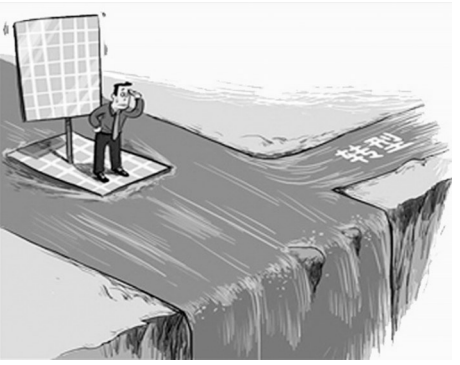


易怀丽

以案说法

全省“十佳职工维权典型案例”①

企业转型升级 也不得擅自变更劳动合同



在于企业擅自变更职工身份。该公司负责人认为,变更后只要不影响职工的工作岗位、工资、福利待遇等,职工应该理解配合。工作组耐心向公司负责人宣传劳动法律法规,告之国家关于劳务派遣用工的规定,公司单方变更劳动合同的行为已经违反《劳动合同法》《劳务派遣暂行规定》相关规定,并明确若职工因此提出解除劳动合同,公司应当依法支付赔偿金,职工同意转换身份的也需要依法支付经济补偿金。同时,工作组帮助公司负责人算经济账,指出企业转型升级必须依靠职工积极支持、创新创造,而转换身份后的职工,对企业归属感少了,必定会有相当一部分选择离开,由此带来的职工队伍不稳定、人员流失对公司生产造成的影响更大。企业负责人这才幡然醒悟。

为帮助企业尽快恢复生产,工作组及村负责人、企业工会逐户深入相关职工家庭,向职工及其家属宣传解释法律法规、宣传工会维护他们合法权益的立场,引导他们相信法治、相信工会娘家人,理性维护自身权益,并且珍惜企业来之不易的发展局面,像以前一样回公司上班。10月22日上午,公司法定代表人与该车间全体职工见面,承诺实施“五个不变”,即:所有职工原劳动合同不变、工作岗位不变、工作时间不变、工资福利待遇不变、事后不追究任何职工;开设行政与工会定期沟通的渠道,行政与职工相互沟通的渠道,及时听取工会和职工的意见、建议。10月22日下午,公司恢复生产。至此,这起因变更劳动合同引发的职工群体性事件圆满解决。

【点评】
实践中,有一部分企业为了节约成本、逃

避用工主体责任等原因,大量使用劳务派遣工。但他们却忽略了很重要的两个问题:一是劳务派遣工只能在临时性、辅助性、替代性工作岗位使用,且国家法律对用工比例有明确规定,不得超过用工总人数的10%;二是劳务派遣工虽干着用工单位活但不是用工单位人,对用工单位没有归属感,队伍稳定性差,职业技能无保障,势必影响企业产品质量、影响企业长远发展。

本案中,企业单方变更劳动合同,明显侵害劳动者合法权益,应当承担相应赔偿责任;且变更劳动合同后,在非“三性”岗位大量使用劳务派遣工也违反有关法律规定,也需要承担相应后果。后因工会等有关方面及时介入,使事件得到妥善处置,职工的权益得到维护,企业的危机也得以化解。

这一案例的成功处置,对供给侧结构性改革过程中企业如何依法规范用工、构建和谐稳定的劳动关系具有很好的借鉴和警示作用。在健全完备的社会主义劳动法治条件下,想通过牺牲职工权益去换取企业短期发展显然不明智,也行不通。

来源:如皋市总工会



【案情】

如皋某公司拟将某车间全体职工从劳动合同工变更为该公司关联企业的劳务派遣工。2018年10月18日,涉及劳动用工身份变更的260余名职工,陆续集聚到公司办公区讨要说法,部分职工到市信访局、市人社局、市总工会反映情况,要求纠正公司的不当做法。此事在当地造成较大影响。

经了解,该公司拟转型升级申报高新技术企业,根据相关要求,大专以上学历职工必须达到相应比例。为了不影响生产经营,公司决定把涉及车间全体职工的劳动合同关系一次性变更到劳务派遣公司。职工对此十分不满,认为原劳动合同没有到期,未经双方协商一致,公司就单方面变更劳动合同,这样的做法不地道,要求结清工资、支付违法解除劳动合同的经济赔偿金走人。

2018年10月19日上午,市总工会迅速与市人社局、镇政府组成协调工作小组,进驻该公司,充分听取职工意见、了解有关事实情况。经调查发现,事件的症结主要

董律师信箱

哪些情形下,可以申请工伤保险先行支付

杨先生来信咨询:

我2015年7月进入某县制衣厂工作,去年在车间操作中不慎发生事故。之后县人力资源和社会保障局认定我为工伤,经县劳动能力鉴定委员会鉴定为伤残八级。在申请工伤保险待遇时,我被告知单位一直未为我缴纳工伤保险费。随后我向县劳动人事争议仲裁委员会提起仲裁申请,要求单位支付各项工伤保险待遇。县劳动人事争议仲裁委员会经审理,裁定单位一次性向我支付各项工伤保险待遇23万元。判决书生效后,单位并未履行裁决。我向县法院提出强制执行申请,法院调查发现单位已经处于停产状态,且无其他财产可以执行,在近期作出中止执行的裁定。目前我没有工作,生活比较困难,请问我该怎么维护自己的权利?

杨先生可以向县社会保险经办机构提出工伤保险先行支付申请,经审核符合条件的,

由工伤保险基金在规定的范围内,向其支付工伤保险待遇。

何为工伤保险先行支付

2011年7月1日实施的《中华人民共和国社会保险法》,在第四十一条和第四十二条,首次规定了工伤保险先行支付制度。根据这一制度,职工所在用人单位未依法缴纳工伤保险费,发生工伤事故后,用人单位不支付工伤保险待遇的,从工伤保险基金中先行支付;或者由于第三人的原因造成工伤,第三人拒不支付工伤医疗费用或者无法确定第三人的,从工伤保险基金中先行支付。法律创设这一制度,主要目的是通过工伤保险基金向符合条件的工伤职工先行支付医疗费用和有关工伤待遇,使工伤职工能够得到及时的救治和生活上的保障。先行支付后,再由社会保险行政部门向用人单位或第三人追偿。

哪些情形下可以申请

根据《中华人民共和国社会保险法》第四十一条和第四十二条之规定,以下情形可以申请工伤保险先行支付:

(一)职工所在用人单位未依法缴纳工伤保险费,职工被认定工伤后,有下列情形之一,可以申请先行支付:1.用人单位被依法吊销营业执照或者撤销登记、备案;2.用人单位拒绝支付全部或者部分费用;3.依法经仲裁、诉讼后仍不能获得工伤保险待遇,法院出具中止执行文书;4.职

工认为用人单位不支付的其他情形。

(二)个人由于第三人的侵权行为造成伤病被认定为工伤,第三人拒不支付工伤医疗费用或者无法确定第三人的,个人或者其近亲属可以申请工伤保险基金先行支付。

先行支付的范围有哪些

根据《社会保险基金先行支付暂行办法》第八条规定,工伤保险先行支付的范围仅限于应由工伤保险基金支付的项目,即:治疗工伤的医疗费用和康复费用、住院伙食补助费、到统筹地区以外就医的交通食宿费、安装配置伤残辅助器具所需费用、生活不能自理的,经劳动能力鉴定委员会确认的生活护理费、一次性伤残补助金和一至四级伤残职工按月领取的伤残津贴、终止或解除劳动合同时应当享受的一次性医疗补助金、因工死亡的,其遗属领取的丧葬补助金、供养亲属抚恤金和因工死亡补助金、劳动能力鉴定费;而应由用人单位支付的治疗工伤期间的工资福利、五级和六级伤残职工按月领取的伤残津贴、终止或解除劳动合同时应当享受的一次性伤残就业补助金等,不在先行支付的范围内。

如何申请工伤保险先行支付

符合《中华人民共和国社会保险法》第四十一条或第四十二条规定的情形,职工或者其近亲属可以持工伤认定决定书和有关材料向当地社会保险经办机构,书面申请先行支付工伤保险待遇。如果符合先行支付的条件,但社会保险行政部门不支持申请的,职工或其近亲属可以通过行政诉讼途径来维护合法权益。

董彬

小易说法

因病或非因工死亡,养老保险白交?

最近有职工家属反映,今年58岁的丈夫在家突发疾病死亡,单位说不能算工伤,其能领到的津贴也就几万元,她心中纳闷,就到市总工会来咨询,问法律是不是这样规定的,还有没有其它途径救济。

现实生活中,有些职工特别是青年职工、农民工自己不愿意缴纳社会保险费,这种现象在服务领域的非公小微企业及个体工商户普遍存在。职工主要担心:其一,现在就业保险要交很长时间,万一国家政策变了,到退休的时候还不知道能不能领到养老金,退一步说,万一没到退休因病或者非因工去世,养老保险就白交了;其二,如果流动到其他地方,特别是农民工以后回老家了,养老保险又无法带走,即使能带走的活钱也很少。

针对职工的疑虑,小易现在为你打开心结:

我国基本养老保险实行社会统筹与个人账户相结合、城镇职工基本养老保险与新型农村养老保险并行、养老保险实行财政补贴和参保人员权益有保障的基本制度。国家以公民身份证号码建立统一的个人社会保障号码,基本养老保险逐步实行全国统筹,转移接续手续逐步完善。

关于养老保险领取的问题。《社会保险法》规定,基本养老保险,由用人单位和职工共同缴纳基本养老保险费,实行社会统筹与

个人账户相结合。职工缴纳的部分记入个人账户,单位缴纳的部分计入统筹养老金账户。男年满60周岁、女年满55周岁且累计缴费满十五年即可领取养老金。基础养老金从养老保险统筹基金中列支;个人账户养老金,首先从个人账户储存额中列支。当个人账户储存额变为零时,其个人账户养老金从统筹基金中列支。

关于还没有退休就去世养老金的问题。《社会保险法》规定,参加养老保险的人员死亡的,其个人账户余额可以继承。参保人员因病或者非因工死亡的,其遗属可以领取丧葬补助金和抚恤金;在未达到法定退休年龄时因病或者非因工致残完全丧失劳动能力的,还可以领取病残津贴,所需资金从基本养老保险基金中支付。

关于养老金转移接续的问题。根据人力资源社会保障部、财政部《城镇企业职工基本养老保险关系转移接续暂行办法》规定,自2010年1月1日起,包括农民工在内所有参加城镇企业职工基本养老保险的人员,其基本养老保险关系可在跨省就业时随同转移,在转移个人账户储存额的同时,还转移12%的统筹基金(单位缴费)。

农民工中断就业或返乡没有继续缴费的,由原参保地社保经办机构保留其基本养老保险关系,保存其全部参保缴费记录及个

人账户,个人账户储存额继续按规定计息。农民工返回城镇就业并继续参保缴费的,无论其回到原参保地就业还是到其他城镇就业,均按前述规定累计计算其缴费年限,合并计算其个人账户储存额,符合待遇领取条件的,与城镇职工同样享受基本养老保险待遇;农民工不再返回城镇就业的,其在城镇参保缴费记录及个人账户全部有效,并根据农民工的实际情况,或在其达到规定领取条件时享受城镇职工基本养老保险待遇,或转入新型农村社会养老保险。

特别提醒:依法缴纳养老保险是用人单位和职工的法定义务。到退休时能领取多少养老金,要根据个人累计缴费年限、缴费工资、当地职工平均工资、个人账户金额、城镇人口平均预期寿命等因素确定。一般缴费时间长、缴费多、退休晚的,领取的养老金就多。养老保险实行财政补贴,不用担心退休时领不到养老金。即使还未退休人就去世了,个人账户可以继续继承,遗属还可以依法享受补贴。国家正在逐步完善基本养老保险全国统筹和转移接续手续,个人账户“账随人走”,外地缴纳社保可以转回老家(农村)。在此提醒大家,要关注自己的身心健康,知法守法、尊法守法,依法缴纳社会保险,避免承担不利法律后果。

易怀丽