

根据《劳动合同法》规定,劳动者与单位之间建立劳动关系的前提是,该单位属于企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织,然而,实践中,单位可能因为没有营业执照而不具有主体资格,劳动者的各项权益可能因此少了相关法律依据,在此情形下,劳动者该何去何从,这些权益又该向谁追讨?

单位没注册——劳动者这些权益如何追讨

问题一

企业无证经营被拖欠的工钱如何讨回

【案例】小刘通过老乡介绍,到一家饭店打工,饭店门面很大,看起来很气派,小刘理所当然地认为这是一家正规的餐饮企业,到饭店面试那会,小刘的技术让老板很满意,老板口头承诺了许多待遇,包括生日会、年底奖金、团队建设等,小刘一度以为自己撞大运碰上了一位好老板,哪知上班第三个月情况忽转而下。那个月,老板没有按时发工资,理由是资金回笼过程出了点问题,小刘信了,果然在之后的一个星期领到了钱,可是没想到,从这个月开始,小刘再也没有准时拿到过工钱,在小刘工作的第七个月起,彻底拿不到钱了。由于饭店是次月发钱,也就是这个月上个月的劳动所得,小刘没拿到钱,只能硬着头皮做下去,他怕自己一走,之前的报酬全都泡汤了。也正因为此,小刘在饭店被欠的工钱越积越多,他终于忍不住找老板大吵了一架。

老板理直气壮地说没钱,随便小刘告到哪里。小刘也真的去告了,他不信世界上没有说理的地方。然而,在找劳动监察、劳动仲裁部门反映情况时,他才发现,饭店连执照都没有,当初他看着正规的餐饮企业实际上是连工商登记都没有。

如此一来,劳动监察和劳动仲裁都无法插手此事,小刘陷入了维权困境,不知道自己被拖欠的几个月的工资能否要得回来。

可以通过司法途径讨还

【救济途径】原上海江三角律师事务所律师彭振华认为,根据《劳动合同法》第二条规定:“中华人民共和国境内的企业、个

体经济组织、民办非企业单位等组织(以下简称用人单位)与劳动者建立劳动关系,订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同,适用本法。国家机关、事业单位、社会团体和与其建立劳动关系的劳动者,订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同,依照本法执行。”可见,未获营业执照的单位不属于劳动合同法意义上的用人单位,不具有合法用人主体资格。单位没有执照的这段时间,劳动者与用人单位之间不存在劳动关系。

尽管如此,劳动者仍有权利按照约定获得劳动报酬等相关权益,因此,劳动者同样可以通过司法途径来讨回。《劳动合同法》第九十三条规定:对不具备合法经营资格的用人单位的违法犯罪行为,依法追究法律责任;劳动者已经付出劳动的,该单位或者其出资人应当依照本法有关规定向劳动者支付劳动报酬、经济补偿、赔偿金;给劳动者造成损害的,应当承担赔偿责任。

同时,彭振华表示,单位未注册期间与劳动者的关系不属于劳动关系,但实践中,通过派遣或是借调的方式安排劳动者参与工作是一种常见模式。具体表现为,劳动者与第三方公司或者是出资公司订立劳动合同。在此情况下,劳动者的相关权利义务更加清晰明确,值得用人单位和劳动者参考。

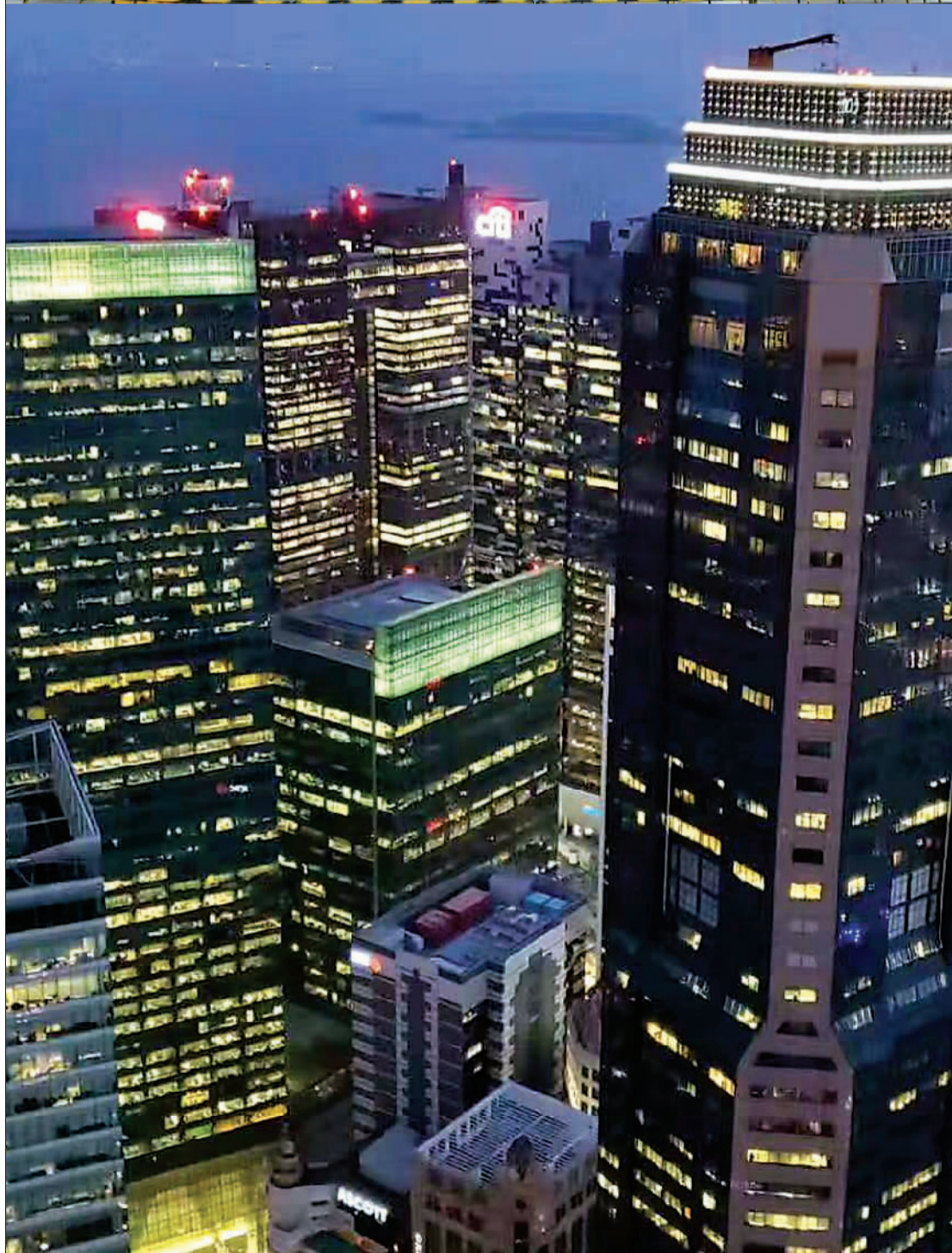
不论采取何种模式,彭振华都建议劳动者与公司之间通过书面合同的形式对双方的权利义务进行约定,尤其是对工作内容、劳动报酬、工时休假、社会保险、工龄计算等重要问题进行明确,可较好地减少纠纷的出现以及处理难度。

问题二

公司不给缴社保 投诉无处受理,该怎么办

【案例】郭先生在今年3月进入青浦区一家物流公司工作,负责做公司的招商加盟工作。干了两个月,他发现,公司非但工资没给,社保也没缴纳。他曾经以为是自己刚

入职不久的关系,但在与公司的交涉中发现,公司态度蛮横,就此情形来看,钱是很难要回来了。郭先生说,他看重的倒不是这两个月的工钱,他最担心的是现在上班不给缴社



保,以后想补缴都来不及了,而且社保李涉诸多权益,自己不盯紧点,怕是以后退休都成问题。

郭先生试图向劳动监察举报,结果却发现根本没有这家公司。劳动监察无法处理,他只好另找解决思路。“我记得我的劳动合同是和苏州的同名物流公司签订的”,基于此,他又向苏州的劳动监察举报,然而苏州也不存在这家公司,这让郭先生没了方向。现在,劳动监察也不管,工商部门也不管,他的工资和社保权益该向哪里追讨?

此外,郭先生纳闷不解的是,只要企业不进行工商注册,是不是就没有部门管得了他们?

自行参保还是起诉要看情形

【救济途径】一般情况下,单位没有注册,分为两种情形。一种是单位正在筹备期或者因为某种客观原因,无法取得营业执照;另一种情况是,单位为了规避责任,有意不注册。这两者的区别在于,前者在客观因素消除之后,单位是可能变为正常运营的企业。其社保缴纳问题,随着营业执照的获得将迎刃而解;另一种情形,单位几乎没有可能转变为注册企业。

问题三

多家公司出资开店却未注册 签订的劳动合同有效吗

【案例】谢凯曾在一家会所就职,因为种种原因,遭遇无理由解雇,不仅如此,在离职手续全都完成之后,公司仍然欠着他两个月的工资。谢凯认为,既然公司不要他,他也没必要强留在这里,走就走吧,但账总要结清吧,而且,距离完成交接已经有很长时间了,为什么两个月的工资还没有支付到位。

谢凯曾经试图通过人事负责人向会所老板讨要工资,但人事经理告诉他,会所是由好几家公司一起出资开的,光老板就有好几个,具体应该找谁才比较有效,人事经理也说不上来。于是,谢凯一怒之下,将会所出资的所有公司都告上了法庭,希望找到一个突破口,然而,就在这时,麻烦来了。

谢凯所在的会所虽然是几家公司联合出资设立的,但会所本身并没有营业执照,这就导致劳动仲裁在争议受理时都可能遭遇麻烦。谢凯的律师曾告诉他说,如果会所没有进行工商注册,那么会所不构成会所的主体不适格,那么谢凯与会所之间就不存在劳动关系。

谢凯对此想不明白,当初入职时,他可是和会所订立了书面劳动合同,工资收入、工作时间,在合同上写得明白。正规劳动合同该有的要素,他订立的合同上都有,怎么就不存在劳动关系了呢?而且每个月会所发的工资条上都有社保代缴的扣除项,难道这些都是假的吗?如今,会所未注册的事实毋庸置疑,那么谢凯和会所订立的合同究竟是否有效呢?

对此,社保达人张信表示,就第一种单位有客观原因未注册的情况而言,因为属于过渡阶段,如果劳动者未与第三方公司或者出资公司签订劳动合同,而是单纯以个人身份参与单位工作,在这种情况下,由于不存在劳动关系,劳动者不能以单位的名义参加社会保险,但可以选择以灵活就业的方式参加城镇职工社会保险,或者参加城乡居民社会保险。劳动者可与公司进行协商约定,相关费用由单位承担。如果劳动者是通过派遣或借调的模式参与单位运营,且与第三方公司或者是出资公司签订了劳动合同,那么,劳动者可以要求与其订立劳动合同的公司为其缴纳职工社会保险。

另一种情形是企业恶意规避责任。因社保缴纳问题,劳动者与单位发生争议时,可以依据《劳动争议司法解释三》第四条的规定:“劳动者与未办理营业执照、营业执照被吊销或者营业期限届满仍继续经营的用人单位发生争议的,应当将用人单位或者其出资人列为当事人。”届时,双方的争议将从劳动关系领域转变为民事纠纷,劳动者可以就单位未注册导致相关权益的损失,向单位出资人进行索赔。

合同是否有效力要分情况

【救济途径】劳动法律师唐毅解释,单位未注册,订立的劳动合同是否有效的问题同上一个社保话题一样,要分情况讨论。一种是正在设立中的公司,“设立中公司”可以与招用的劳动者签订劳动合同,约定相应的权利义务。双方签订的劳动合同属于效力待定的劳动合同。若公司成功设立,则该合同发生法律效力。若公司未成功设立,则该合同不具有法律效力。不过合同未生效并不代表“设立中公司”无须承担责任。原劳动和社会保障部办公厅《关于用人单位筹备组与职工发生劳动争议有关问题的函》(劳社厅函[2006]341号)规定:“用人单位在组建过程中,其筹备组与职工发生劳动争议的,筹备组和发起人(法人)共同作为劳动争议主体,承担连带责任。”可见,这也是为了切实保护劳动者的合法权益,对“用人单位”的内涵作了扩大性解释。

另一种情形是单位有意不注册,那么,即使劳动者和单位订立了某项契约,也不能称之为劳动合同,因为双方之间不存在劳动关系,其情形类似于个人雇佣。所谓雇佣关系,实际是一种劳务关系,是指受雇人向雇用人提供劳务,雇用人支付相应报酬形成权利义务的关系。劳动者与单位订立的合同依然有效,但是属于劳务协议,双方需要依照合同上的约定进行规范操作。



文 李秋捷 摄 朱琴

问题四

劳动者发生伤亡家人索赔 黑厂老板耍无赖怎么办

【案例】胡孝月在网上一看到一则上海市祥宇和榻榻米有限公司的招聘信息,于是,他按照网上的地址到厂里应聘做了木工。7月8日是他正式上班的第一天,当时老板口头承诺工资按每天150元支付。工作时间是早上7:30上班,下午5:30下班。但现实情况是,因为要赶工,一般都要做到晚上9点,老板承诺,如果要加班,那么下午5:30后的工资按小时算加班费。

当时,胡孝月觉得能够接受,便开始了在那里的工作。然而,就在他到厂里上班的第三天,妻子杨林秀意外接到了老板的电话,称胡孝月不行了,让她赶紧去医院。杨林秀赶紧赶到厂里,但已是晚了一步。“我到医院时,人已经死了。”

为了弄明白胡孝月猝死的根本原因,家人申请尸检,同时也在网上查询关于公司的一切信息。可是,让他们意想不到的,这家有正规网站和分销点的“公司”在工商局的网站上居然查不到任何信息,派出所人员的说法也印证了这一点。这时候家人才明白,“公司”根本就没有注册,更没有合法的营业执照。说到底,胡孝月干活的地方根本就算不上“公司”或是“工厂”。

这对于胡孝月的家人来说,打击太大了。“一个无证商贩摆地摊还有城管管呢,这种黑厂没有执照怎么就能这么名正言顺地招人、生产呢!”胡孝月的弟弟说,他们曾和老板谈过,但老板的说法是一次一变。“第一次老板娘说该负什么责任,他们都会承担;第二次老板就说你们去走法律程序,通过司法途径要钱;第三次老板娘又说没钱,随便你们怎么办。后来我们去过三林镇政府信访办,也去过安安全,他们组织调解过三次,老板还是那个说法,就是没钱,顶多出一万。”胡孝月的弟弟称,后来老板在电话沟通时说,他只有两万元的赔偿能力,如果实在逃不过了,他就见死不认。“他说反正他的厂不值钱,扔了也无所谓,所以我们一直都不敢得罪他。”

此外,劳动者也可以参照《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》打人身伤害赔偿官司。《解释》明确,受害人死亡的,赔偿义务人除应当根据抢救治疗情况赔偿本条第一款规定的相关费用外,还应当赔偿丧葬费、被扶养人生活费、死亡补偿费以及受害人亲属办理丧葬事宜支出的交通费、住宿费和误工损失等其他合理费用。丧葬费按照受诉法院所在地上一年度职工月平均工资标准,以六个月总额计算。被扶养人生活费根据扶养人丧失劳动能力程度,按照受诉法院所在地上一年度城镇居民人均消费性支出和农村居民人均年生活消费支出标准计算。被扶养人为未成年人的,计算至十八周岁;被扶养人无劳动能力又无其他生活来源的,计算二十年。但六十周岁以上的,年龄每增加一岁减少一年;七十五周岁以上的,按五年计算。死亡赔偿金按照受诉法院所在地上一年度城镇居民人均可支配收入或者农村居民人均纯收入标准,按二十年计算。但六十周岁以上的,年龄每增加一岁减少一年;七十五周岁以上的,按五年计算。

应纳入劳动争议处理途径

【救济途径】劳动法律专家李华平律师认为,胡孝月所在的工厂没有注册,符合非法用工单位的法律特征。根据《非法用工单位伤亡人员一次性赔偿办法》规定,非法用工单位伤亡人员,是指无营业执照或者未经依法登记、备案的单位以及被依法吊销营业执照或者撤销登记、备案的单位受到事故伤害或者患职业病的职工,或者用人单位使用童工造成的伤残、死亡童工。“上海市祥宇和榻榻米有限公司”在表现形态上符合非法用工单位的基本法律特征:1、系无营业执照或者未经依法登记、备案的单位;2、有单位字号;3、有较为固定的生产经营场所;4、以“公司”名义从事生产经营活动的行为;5、有非法用工的

上海林峰律师事务所 企业劳资专家 林峰律师 手机:13701919739 网站:www.my12333.net