

法官说法

“带活上班”是承揽关系还是劳动关系?



案情简介

某钢结构厂系个体工商户,经营者为王某。2019年4月20日,江苏大博新型建材有限公司与前程钢结构厂签订《钢结构承揽加工协议》,约定由大博公司提供全部主辅材料与生产使用的厂房场地与全部机械设备,前程钢结构厂只承担按照甲方提供图纸制作拼装。2019年7月22日下午,王某在组织钢结构吊运过程中受伤。大博公司出具《情况说明》一份,主要内容:王某和江苏大博新型建材有限公司合作发生工程款336516.6元,已预付工资24.3万元整,尾欠王某工程款93516.6元于2019年8月8日当日全部付清。鉴于项目亏本,经公司决定补偿2万元亏损款给王某。因吊车司机操作失

误致使王某左手两个指头伤残,大博公司作为甲方,与王某签订《谅解协议》一份,约定:给予王某一次性补偿8.5万元。其中吊车方保险公司理赔7万元(含医药费),大博公司暂垫付1.5万元,王某不得以任何理由向甲方再提出任何补偿条件,王某本人应配合甲方完善保险公司所需相应各种材料,待保险公司确认并接收后,甲方在十五个工作日内把8.5万元汇至王某个人账户。

经审理查明,2020年7月,王某向市劳动人事争议仲裁委员会提交仲裁申请,要求确认与大博公司存在事实劳动关系。市劳动人事争议仲裁委员会作出《仲裁裁决书》,对王某申请确认与大博公司存在劳动关系的申请不予支持。王某遂于2020年9月24日诉至本院。庭审中,王某认可已收到8.5万元赔偿款,但认为仅放弃人身损害赔偿部分,工伤赔偿并未涉及。

法院审理

王某于2019年6月22日起到大博公司从事下料工作,下料地点在大博公司厂区内及其安排的码头等地点,王某在大博公司安排下料的码头受伤,事实清楚。上班期间王某需打卡,接受大博公司生产厂长王某、下料组组长高某等人安排工作事宜,受大博公司管理、指挥或者监督,工资由大博公司发放,双方一直未签订书面劳动合同。又因王某到大博公司工作时,王某系在法

定劳动年龄内具有劳动年龄的公民,大博公司系依法成立、经营的企业,故本院依法确认王某与大博公司之间存在事实劳动关系。

法官评析

本案的争议焦点在于王某与大博公司双方是事实劳动关系还是承揽关系?

事实劳动关系是指劳动关系双方在建立劳动关系时,虽然没有按照法律的要求签订书面劳动合同,但劳动者事实上已成为用人单位的成员,提供劳务并接受用人单位控制、指挥和监督,由其指定工作场所、限定工作时间,提供劳动工具或设备,定期给予劳动报酬,所提供的劳动是接受劳务一方生产经营活动的组成部分。而承揽关系是根据承揽合同约定,由承揽人按照定作人的要求完成工作,交付劳动成果,定作人支付报酬的一种民事合同关系。

因此,用人单位与劳动者之间是否存在管理与被管理关系,是否按时发放工资等是区分劳动关系与承揽关系的重要标准。本案中,大博公司系依法成立、经营的企业,王某系在法定劳动年龄内具有劳动年龄的公民,在大博公司处工作,虽一直未签订书面劳动合同,但接受其管理和指挥,工资由大博公司发放,故本院依法确认王某与大博公司之间存在事实劳动关系。(文中涉案企业系化名)

高邮市人民法院 张伟



案情简介

2020年1月8日,两位有十几年工龄且即将退休的女职工曹某某、彭某某,突然被某时代商贸公司解除了劳动合同,还被处以赔偿十倍的差价和罚款500元。理由是,以私自打折、自卖自买、预留打折商品等。单位主管认为是员工私自打折,而两位职工则称是主管的指示,两人对处罚不服,且认为是单位变相辞退,于是来到泰州市海陵区法律援助中心寻求帮助。援助中心审查了相关材料,依法为其办理了法律援助,指派援助中心的李建忠律师办理此案。

办案律师接受委托后,了解到两位当事人所在的某时代商贸公司是个较大的集团公司,具有强大的法律顾问团,单位的规章制度较为完善,并且就案件相关事实还有监控视频,要想打赢这场官司必须要知根知底,必须把该单位的四百多条、五十多页的规章制度彻底摸清。根据《立法法》和《行政处罚法》规定,可以设定行政处罚的只有法律、法规和规章,用人单位的规章制度不可以包含经济处罚内容,不具备实施经济处罚的主体资格,显然该单位行使经济处罚于法无据,该处罚行为违法,单位应当支付相应的赔偿金。据此,援助律师制定了维权方案:主张某时代商贸公司作出的处罚决定无效,要求单位支付双倍的经济补偿金以及拖欠的一个月工资。仲裁委开庭审理后,裁决支持了受援人的全部诉求。用人单位不服,就工资和赔偿金部分,分别向泰州市中院申请撤销仲裁、向海陵区人民法院提起诉讼。为维护两人的合法权益,法律援助中心依法为她们提供了“第二次”和“第三次”法律援助,援助律师分别向中院和海陵区法院依法进行了答辩,庭审中,律师针对单位的诉求一一进行了有理有据地反驳,最终,两级法院都驳回了用人单位的诉求。

2021年1月,用人单位不服海陵区法院驳回的判决,继续向市中院上诉。法律援助中心继续提供“第四次”援助,面对用人单位的强势,两位当事人开始产生焦虑情绪,律师从法律和情理双重角度耐心细致地给她们分析案情,另一方面,继续准备答辩材料。庭审中,法律援助律师依然据理力争,二审法院同样判决驳回用人单位的上诉请求。

4月底,单位拒不履行判决,援助律师义务帮助两名员工向海陵区法院申请强制执行,并全程跟踪整个执行过程。5月底,经法院执行,11万多元的工资和赔偿款最终执行到位。

四次法律援助,四次庭审,一次强制执行,受援人从在职一直到退休,案件历时一年半的诉讼之路。最终,在法律援助中心和律师的帮助下,圆满结束,两位受援人的权益得到了有效维护,脸上终于有了久违的笑容。事后,他们还给援助中心和律师送来了一面锦旗,“为民服务,伸张正义”。

仲裁认为

本案中,双方对申请人打折行为是公司允许还是私自所为,并没有调查结论,仅凭回放监控,认定员工存在严重违纪有草率之嫌,不是对员工负责任的表现,且单位所提交的规章制度并没有对严重违纪进行界定,用人单位拖欠工资与解除劳动合同的行为,违反了劳动合同法和工资支付条例的有关规定,故解除行为依据不足,已构成非法解除劳动关系。因此应当支付相应工资和赔偿金。

法院认为

首先,用人单位所举证据并不足以证明员工的行为属于规章制度中明确规定的严重违纪行为;其次,员工仅有一次低价打折行为,并无证据证明员工存在多次此种行为且屡教不改的情形;最后,用人单位的规章制度规定了多种处罚措施且明确应根据情况进行处罚,而其作出的解除劳动合同决定与员工的行为之间明显不匹配,并未考虑处罚措施与违纪行为的相适应性,缺乏公平合理性。

律师建议

本案中,用人单位的辞退行为未通知工会并听取工会或职工的意见等程序性义务,违反《劳动合同法》第四十三条的规定,行为系违法。按照《劳动合同法》第八十七条、《劳动法》第五十条以及其他相关规定,应当支付劳动者相关工资待遇以及赔偿金。

司法实践中,大部分年龄较大的劳动者对自己单位的《规章制度》特别是一些大企业的内部规定不是很熟悉,在出现纠纷后,往往以为以自己违反了用人单位的《规章制度》,对其听之任之,没有进行合法维权。事实上,一些用人单位制定的《规章制度》也不完全符合法律规定,员工们也无法鉴别,这起案例告知我们在发生类似纠纷的时候,还是应当咨询专业律师,看看用人单位的《规章制度》有没有违法行为。

泰州市海陵区法律援助中心 李建忠

老徐评案 劳动能力鉴定不能申请行政复议



的伤情作出的技术性结论,在很大程度上属于技术性和事业性的工作,并非行使行政权,其本身也不是一级行政机关或法律、法规和规章授权行使行政权的组织,故不具备行政主体资格,其作出的《不予接受通知》不属于行政行为。黄先生提起的行政复议申请不属于行政复议受案范围。

点评:劳动能力鉴定救济渠道有特殊性质

首先,劳动能力鉴定事项非行政复议事项。国家人社部《人力资源社会保障行政复议办法》第八条规定劳动能力鉴定委员会的行为不属于行政复议的范围。该办法属于有法律效力的部门规章,其对鉴定范围的排除规定有效,行政复议机关应当遵守该规定。

其次,鉴定主体非行政机关或者行政机关授权机关。劳动能力鉴定委员会的机构性质决定了其不具有做出行政行为的主体资格,其鉴定技术性特征也非行政机关行政行为的特征。

最后,不服鉴定结论可以申请行政复议。工伤条例第26条已经对鉴定救济进行具体规定,即对设区的市级劳动能力鉴定委员会作出的鉴定结论不服的,可以在收到该鉴定结论之日起15日内向省、自治区、直辖市劳动能力鉴定委员会提出再次鉴定申请。省、自治区、直辖市劳动能力鉴定委员会作出的劳动能力鉴定结论为最终结论。

案例来源:重庆市第四中级人民法院(2019)渝04行初66号 徐旭东

检察传真

农民工生存权高于债权 检察监督案找到最大公约数



棘手问题随即摆在了办案检察官的面前。而这,是打开李某心结、彻底化解矛盾纠纷的关键。

按照法律规定,208万元是该公司拖欠李某的建设工程款,法定的建设工程款优先权,比合意产生的抵押权具有更高的效力,李某理应优先于银行受偿。然而,银行起诉时明确主张了抵押权及其优先权,并且已得到民事判决书的确认。

再审理建议发出后,经过与法院多次沟通,双方达成一致认识:即使重新认定建设工程款数额,但再审判判不能超出原审诉讼请求,依然无法解决建设工程款优先受偿权的问题。

事情眼看有了点眉目,一下又陷入了僵局。此时,办案检察官意识到,再审理监督会让承办法官在法律适用上极度为难,检察官决定重新开始对此案进一步展开调查。

检察官到建筑工地,现场勘查核实工程建设情况,以判断工程款数额、工资数额的真实性、合理性。功夫不负有心人。办案检察官再次细致地翻阅案件卷宗、证据材料,深入开展调查走访后,发现这208万元建设工程款中,还包含了8名工人合计超过百万元的工资。而这8名工人,从李某组建工程队开始,就拖家带口地跟着他讨生活。

能不能绕过工程款,先解决农民工工资问题?这样一来既可以避开争议较大的优先权问题,又可以解决工程款中最急迫的农民工工资部分。

就这样,办案工作峰回路转,办案检察官立即围绕农民工工资展开调查,固定证据。检察官在当地建设局、房产登记部门核实了工程总量和工程款总数,并向工人们调取了原始工资欠条等证据,并调查了不同工种的市场行情,最终确认李某主张的208万元工程款中确实包括了农民工工资128.77万元。

检察官进一步研究案情发现,李某是不具备用工主体资格和经营资格的个体,某公司将厂房建设工程违法发包给李某,应当根据《建设领域农民工工资支付管理暂行办法》等法规对被拖欠的农民工工资承担连带清偿责任。

在充分尊重农民工意愿的基础上,2019年

12月,高港区检察院支持田某等8名农民工以李某和某公司为共同被告,起诉追索劳动报酬,并依法向法院递交了《支持起诉书》。次年3月26日,在法检两部门的共同努力下,诉讼三方达成了调解协议:李某所欠农民工工资128.77万元由某公司和李某共同承担,公司对工人工资承担责任;李某放弃对该部分款项的权利。

经检察院、法院共同帮助、引导,工人们申请强制执行民事调解书,这样,128.77万元农民工工资就进入执行程序,与银行抵押债权共同参与分配。2020年4月,法院作出新的执行分配方案:拟将暂扣款项中的128.77万元优先发放给农民工,余款全部给银行。

然而,银行却对此提出异议。2020年7月,银行提起上诉。

上下联动多措并举 维护社会稳定

银行上诉期间,经过研判,高港区检察院为李某申请了5万元司法救助金,一方面是缓解他急迫的生活困难,另一方面也是为了让感受到司法关怀,打消他带领工人继续采取不理智行为的念头。

高港区检察院同时把案件情况向泰州市检察院进行了全面汇报。泰州市检察院多次形成书面报告,并将收集到的涉及本案的相关理论研究、法律适用及各地判例递交泰州市中级人民法院,多次与承办法官进行当面沟通和探讨。

与此同时,办案检察官和法官主动联系银行,上门对案件存在的特殊情况,以及作出驳回裁定的原因进行充分的解释。并指出,公司抵押贷款未经施工方签字确认,银行贷款审查存在一定的疏漏,这也是纠纷至今不能解决的重要因素。经过多次沟通,银行基本接受了检察院、法院的意见。

今年9月,法院驳回了银行的上诉请求。银行没有再提出异议。

工人填写自己的银行卡号,得知工资款将直接打到银行卡后笑逐颜开。

10月29日,高港区法院通知工人们办理工资发放的相关手续。那天,李某也赶到现场,亲眼目睹这场长达8年之久的诉讼画上了圆满的句号。

葛东升 邹新 金秋桦

维权课堂 logo and contact information: 主办:江苏省高级人民法院 江苏省总工会 省高院民四庭 省总工会法工部 江苏工人报社

维权快语

精准监督 优先保护农民工生存权

钱峻

法律的生命既在于逻辑也在于经验。司法机关通过法律规则演算得出的处理意见,要符合伦理秩序和人心所向。如果人民群众依据最朴素的情感和最基本的生活经验,难以接受一个案件的办理结果,这就应当引起我们的警惕和关注。我们就应当认真思考,如何在法治轨道内寻找与老百姓三观一致的司法结论。

本案如果依据生效判决将厂房拍卖款全部优先执行给享有抵押权的银行,法律层面也许没有错,但是,包工包料、出力出钱、建设厂房的工人却钱、房两空,于情难解,于理难合,绝不是法律所追求的公正正义的真义!面对法律适用争议,检察机关必须运用政治智慧、法治智慧、检察智慧,探索出既有法律依据、又能让老百姓切实感受到公正正义的最佳解决路径。

民事检察强调监督的精准性,要求我们

从程序到实体、从路径到方法都要创设出新时代的检察风格。要坚持双赢多赢共赢理念,精心选择体现最大公约数的监督方式,努力实现三个效果的有机统一。由于本案对当事人应不应该在诉讼中明确主张建设工程款优先权,司法实践中尚难形成共识,因而坚持只对生效判决结果进行监督只会走入死胡同,最终导致法律监督无法推动受损权利实现救济。选择优先保护农民工生存权,司法机关之间很容易形成共识,并同向发力。

人民检察院参照生效裁判,依据法律原则,依法保障了农民工生存权,充分体现了审判机关的法治担当。同时,以保障农民工生存权为目标,依法保障,也最大限度减少了银行的合法性损失,从而在李某某、农民工、银行的合法权益之间找到了最佳平衡点,这既是政治智慧、法治智慧、检察智慧的个案体现,也是精准监督的应有之义。

习近平法治思想指出,推进全面依法治国根本目的是依法保障人民权益,要把维护社会公平正义这一法治价值追求,努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。本案相关当事人历时8年、历经数场诉讼,承受的心理和生活压力可想而知,极易引发非理性信访甚至极端事件。检察官在办案过程中,一方面,通过执行监督、再审检察建议、支持起诉等多种监督方式执着“试对”,帮助当事人树立对公正司法的信心;另一方面,始终注意对当事人的心理疏导和劝解,并通过司法救助等措施及时缓解其生活困难。当事人基于对检察机关的充分信任,自检察机关启动监督程序后三年时间里,自始至终依据检察机关的指引,耐心、依法维权,为案件的圆满处理注入了理解、尊重审判机关决定的“催化劑”。