

权威发布

江苏法院2020年度劳动人事争议十大典型案例③

劳动者是个体工商户 用人单位就能规避用工主体责任?

【裁判要旨】用人单位以劳动者注册成为个体工商户为由主张双方并非劳动关系的,对双方的法律关系仍应以是否符合劳动关系本质特征作为判断标准,而不能仅依劳动提供方的名称或合同的名称作为审查依据。

【简要案情】某公司系外卖配送服务商,负责吴江步行街站点的配送业务。蒙某在该站点从事外卖配送工作。2018年10月4日,蒙某在送外卖过程中发生交通事故。根据工商登记,蒙某于

2018年10月10日领取个体工商户营业执照,名称为昆山市某工作室。后蒙某申请劳动仲裁,请求确认其与某公司自2018年3月1日起存在事实劳动关系。仲裁委裁决后,某公司不服,诉至法院。法院认为,蒙某提供的证据能够证明某公司对其进行考勤、派单等管理,双方之间的关系符合劳动关系的特征。某公司提供昆山市某工作室签订的《项目转包协议》一份,主张蒙某已成立个体工商户,故不应认定双方之间存在劳动关系。但该协议上无蒙某的签字,无昆

山市某工作室的盖章,公司亦未提供证据证明该《项目转包协议》已实际履行,且该个体工商户的成立时间为2018年10月10日,系在蒙某发生交通事故之后,不影响蒙某受伤时双方劳动关系的认定。故法院判决确认蒙某与某公司之间自2018年3月1日起存在劳动关系。

【专家点评】极具灵活性的网络平台用工的兴起对传统劳动关系认定理论带来巨大挑战。本案中,公司无非是想说明骑手通过注册为个体工商户而无

与公司建立劳动关系的意思。如果这一抗辩成立,则根本无之后检验从属性的必要。两审法院依法查明公司提供的《项目转包协议》并无骑手的签名或个体工商户的签章,无法认定骑手的真实意思表示,且公司未能证明该协议实际履行,遂依据劳动关系的本质特征,通过侧重斟酌公司对骑手的管理因素,如考勤、派单等,认定双方之间存在劳动关系,相得益彰地否定了公司的抗辩,精彩地呈现了传统理论仍能够因平台用工争议,对依法审慎处理新型用工争议具有指

导意义。习近平总书记指出,我国平台经济发展正处在关键时期,要着眼长远、兼顾当前,补齐短板、强化弱项,营造创新环境,解决突出矛盾和问题,推动平台经济规范健康持续发展。在此过程中,人民法院依法裁判发挥着重大作用!

供稿:江苏省高级人民法院 审理法院:苏州市吴江区人民法院、苏州市中级人民法院

点评人:上海交通大学凯原法学院副教授 朱军

维权课堂

主办:江苏省高级人民法院 江苏省总工会 承办:省高院民四庭 省总工会法工部 江苏工人报社

法官说法

工会主席被解雇 法院:须经上级工会同意

【案例介绍】2014年8月16日,某公司与陈某签订劳动合同,约定公司聘请陈某担任行政人事经理及与此相关附带工作,工作时间按公司考勤制度执行。该公司员工手册规定,正常上班时间为周一至周五,无故不上班或不上班又不请假及无故不打卡者,作旷工处理,员工存在一个月累计旷工达3天或一年累计达10天的,予以解除劳动合同。

陈某作为公司行政人事经理,工作内容包含制定行政管理各项规章制度,建立文件使用管理办法,负责草拟、审查和修改公司文件。自2016年起至公司与陈某解除劳动合同,期间陈某一直担任公司工会委员会主席。2019年9月20日,公司向陈某发出解除劳动合同通知书,以陈某多次迟到、旷工及存在其他违反规章制度

情形为由,决定于2019年9月22日起与陈某解除劳动合同。

2019年10月21日,陈某申请劳动仲裁,请求:公司支付陈某违法解除劳动合同赔偿金67672元、加班费24538元及未休年休假工资差额2828元。常州市钟楼区劳动争议仲裁委员会裁决该公司支付陈某赔偿金67672元及加班工资差额2767元,不予支持陈某其他仲裁请求。陈某、公司均不服,起诉至法院。

【法院审理】法院认为,陈某作为公司行政人事经理及工会主席,其工作职责包括制定行政管理各项规章制度,建立文件使用管理办法,负责草拟、审查和修改公司文件。即便公司未提供员工手册民主制定程序的相关证据,也系其失职所致,其不能因其自身工作失职而获益,故员工手册在本案中可以作为公司解除与陈某之间劳动合同所依据的规章制度。公司可以依据上述规章制度解除劳动合同,但应履行相应程序。公司虽然于2019年11月19日出具证明称其履行了通知程序,但应当事先书面征得本级和上一级工会同意,公司并未提供证据证明其解除与陈某之间的劳动合同得到上级工会的同意,属于违法解除。

最终,法院判决公司向陈某支付赔偿金67672元、加班

工资差额2936元。一审宣判后,各方当事人在法定期间均未提出上诉,一审判决已经发生法律效力。

【法官评析】《中华人民共和国劳动合同法》第四十三条规定,用人单位单方解除劳动合同,应当事先将理由通知工会;用人单位违反法律、行政法规规定或者劳动合同约定的,工会有权要求用人单位纠正;用人单位应当研究工会的意见,并将处理结果书面通知工会。《江苏省劳动合同条例》第三十一条第二款规定,用人单位单方解除劳动合同,应当事先将理由通知工会;用人单位尚未建立工会的,通知用人单位所在地工会。《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(一)》第四十七条规定,建立了工会组织的用人单位解除劳动合同符合劳动合同法第三十九条、第四十条规定,但未按照劳动合同法第四十三条规定事先通知工会,劳动者以用人单位违法解除劳动合同为由请求用人单位支付赔偿金的,人民法院应予支持,但起诉前用人单位已经补正有关程序的除外。上述规定表明,用人单位单方解除劳动合同的,应依法将解除理由通知工会,本单位尚未建立工会的,通知用人单位所在地工会,如解除时未履行通知工会程序,还可以在起诉前补正相关程序。但上述规定都是针对一般劳动者,当与用人单位工会主席、副主席解除劳动合同时,根据《江苏省实施〈中华人民共和国工会法〉办法》第二十五条第三款“基层工会主席、副主席被所在用人单位认定需要解除劳动合同(聘用)合同的,应当事先书面征得本级和上一级工会同意”的规定,用人单位需书面征得本级和上一级工会同意。本案中,公司因未提供证据证明其与陈某解除劳动合同得到上级工会的同意,故被法院认定为违法解除,应支付违法解除劳动合同赔偿金。

常州市钟楼区人民法院 刘建军

老徐评案



职工因交通事故被认定为工伤,参保单位垫付的医疗费,在工伤保险基金或肇事方支付了医疗费后,职工需要将基金或肇事方获得的医疗费返还给单位吗?

案情:单位垫付交通事故医疗费要求返还

2016年9月,吉林省辽源市某电视台职工刘伟东在交通事故中受伤。在交通事故责任赔偿诉讼中,刘伟东关于侵权赔偿的请求已经得到生效判决的支持,但是电视台先期已经垫付395295.31元,其中包含医疗费等费用263054.28元。后来,电视台提起诉讼,要求刘伟东返还垫付的医疗费等费用。

法院:参保单位不承担工伤医疗费

法院审理认为,在用人单位参加了工伤保险的情况下,医疗费并非用人单位需承担的工伤保险待遇。广电公司参加了工伤保险,刘伟东受伤后,广电公司为其垫付的医疗费用已经超出了生效判决认定的其应承担侵权责任的范围,而医疗费又不属于广电公司应承担的工伤保险待遇范围,广电公司多垫付医疗费没有约定或法定依据。刘伟东的损失则由其他侵权人、保险公司和工伤保险基金给予赔偿或补偿,其获得广电公司多垫付的医疗费亦无法定依据。因此,法院判决刘伟东返还垫付的医疗费等费用263,054.28元。

点评:第三人支付的实际发生费用不能兼得

工伤待遇和交通事故侵权损害赔偿是否可以兼得?实践处理有所不同,就目前裁判实践看,虽然本案发生在吉林,江苏省高院《关于在当前宏观经济形势下妥善审理劳动争议案件的指导意见》在第三条社会保险纠纷方面,也规定了用人单位的工伤保险责任中,应扣除第三人已支付的医疗费等实际发生费用。实际支付费用不可兼得成为江苏省的裁判原则。

首先,伤残待遇多数项目可兼得。因工伤伤残而发生的三个一次性待遇,和因交通事故而获得的残疾赔偿金并不冲突,一般情况下可以兼得。停工留薪期工资和误工费一般也可兼得。

其次,实际发生的费用不能兼得。对于医疗费、护理费这些实际发生的费用不能兼得。无论是工伤保险基金或是交通事故侵权人,只要一方支付了医疗费,受伤职工不能从另外一方重复获得医疗费赔偿。

第三,交通事故医疗费用非单位承担。交通事故发生后,由于治疗刻不容缓,单位往往会先期垫付医疗费。因用人单位已经参保,医疗费依法由工伤保险基金支付。故用人单位如已垫付医疗费,待基金或第三人支付医疗费后,工伤职工对垫付的医疗费构成不当得利,应当将该费用返还单位。如果第三人承担了医疗费,按照《社会保险法》第42条规定,那么工伤保险基金也不应报销医疗费,除非第三人支付医疗费,才由基金先行支付医疗费。

案件来源:吉林省高级人民法院2018吉民申2413号

徐旭东

工报看点

非法招用童工有啥法律责任?

【案例】个体包工头曹某转包了一商品楼项目中的部分墙体工程,与其同乡的村民们获知后,找到他要求到工地打工,并带来了小孙等6名不满16周岁的初中辍学生。最初曹某只同意那些成年民工留下,后碍于乡情,加上考虑使用童工成本较低,遂将这些未成年人雇下来,并安排他们从事外墙保温及贴砖作业。事过半年后被当地群众举报,公安机关将曹某抓获。法院经审理,以雇用童工从事危重劳动罪判处曹某有期徒刑1年,并处罚金1万元。

【说法】当前,非法雇佣童工现象在个别行业依然存在,且具有很大的危害性。童工是指未满16周岁,与单位或者个人发生劳动关系从事有经济收入的劳动或者从事个体劳动的少年、儿童。关于未成年人劳动用工年龄的限制,我国《劳动法》第十五条规定:“禁止用人单位招用未满16周岁的未成年人。文艺、体育、特种工艺单位招用未满16周岁的未成年人,必须依照国家有关规定,履行审批手续,并保障其接受义务教育的权利。”国务院《禁止使用童工规定》第二条规定:“国家机关、社会团体、企业事业单位、民办非企业单位或者个体工商户均不得招用不满16周岁的未成年人……”新修订的《未成年人保护法》(2021年6月1日实施)第六十一条第一款规定:“任何组织或者个人不得招用未满16周岁未成年人,国家另有规定的除外。”从上述规定可以看出,除文艺、体育单位按照国家规定可以招用不满16周岁的专业文艺工作者、运动员之外,禁止其他单位招用不满16岁的未成年人作为劳动者。那么,现实中非法使用童工行为应当承担哪些法律责任呢?

(一)行政责任 《劳动法》第九十四条规定:“非法招用未满16周岁的未成年人的,由劳动行政部门责令改正,处以罚款;情节严重的,由工商行政管理部门吊销营业执照。”《禁止使用童工规定》第六条规

定:“用人单位使用童工的,由劳动保障行政部门按照每使用一名童工每月处5000元罚款的标准给予处罚;在使用有毒物品的作业场所使用童工的,按照《使用有毒物品作业场所劳动保护条例》规定的罚款幅度,或者按照每使用一名童工每月处5000元罚款的标准,从重处罚。劳动保障行政部门并应当责令用人单位限期将童工送回原居住地交其父母或者其他监护人,所需交通和食宿费用全部由用人单位承担。”“用人单位经劳动保障行政部门依照前款规定责令限期改正,逾期仍不将童工送交其父母或者其他监护人的,从责令限期改正之日起,由劳动保障行政部门按照每使用一名童工每月处1万元罚款的标准处罚,并由工商行政管理部门吊销其营业执照或者由民政部门撤销民办非企业单位登记;用人单位是国家机关、事业单位的,由有关单位依法对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予降级或者撤职的行政处分或者纪律处分。”同时,为童工介绍就业者也需要承担法律责任。《禁止使用童工规定》第七条规定:“单位或者个人为不满16周岁的未成年人介绍就业的,由劳动保障行政部门按照每介绍一人处5000元罚款的标准给予处罚;职业中介机构为不满16周岁的未成年人介绍就业的,并由劳动保障行政部门吊销其职业介绍许可证。”第九条规定:“无营业执照、被依法吊销营业执照的单位以及未依法登记、备案的单位使用童工或者介绍童工就业的,依照本规定第六条、第七条、第八条规定的标准加一倍罚款,该非法单位由有关的行政主管部予以取缔。”

(二)民事责任 无论是雇用童工,还是接收童工勤工俭学、实习见习、帮工打杂等变相雇用童工行为,均属违法行为,都应当承担相应的民事责任,《禁止使用童工规定》第十条规定:“童工患病或者受伤的,用人

单位应当负责送到医疗机构治疗,并负担治疗期间的全部医疗和生活费用。”“童工伤残或者死亡的,用人单位由工商行政管理部门吊销营业执照或者由民政部门撤销民办非企业单位登记;用人单位由国家机关、事业单位的,由有关单位依法对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予降级或者撤职的行政处分或者纪律处分;用人单位还应当对童工对伤残的童工、死亡童工的直系亲属给予赔偿,赔偿金额按照国家工伤保险的有关规定计算。”

(三)刑事责任 《禁止使用童工规定》第十一条规定:“拐骗童工,强迫童工劳动,使用童工从事高空、井下、放射性、高毒、易燃易爆以及国家规定的第四级体力劳动强度的劳动,使用不满14周岁的童工,或者造成童工死亡或者严重伤残的,依照刑法关于拐卖儿童罪、强迫劳动罪或者其他罪的定罪,依法追究刑事责任。”《刑法》第二百六十二条规定:“拐骗不满14周岁的未成年人,脱离家庭或者监护人的,处5年以下有期徒刑或者拘役。”

强迫童工劳动的,可能构成强迫劳动罪。《刑法》第二百四十四条规定:“用人单位违反劳动管理法规,以限制人身自由方法强迫职工劳动,情节严重的,对直接责任人员,处3年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金。”

此外,《刑法修正案(四)》第四条还规定:“违反劳动管理法规,雇用未满16周岁的未成年人从事超强度体力劳动的,或者从事高空、井下作业的,或者在爆炸性、易燃性、放射性、毒害性等危险环境下从事劳动,情节严重的,对直接责任人员,处3年以下有期徒刑或者拘役,并处罚金;情节特别严重的,处3年以上7年以下有期徒刑,并处罚金。”“有前款行为,造成事故,又构成其他犯罪的,依照数罪并罚的规定处罚。”

张兆利

提个醒

加班费计算基数,不得低于最低工资标准

冯某于2016年8月至扬州市某酒店工作,双方签订三年期劳动合同,约定:酒店实行基本工资、岗位工资和绩效工资相结合的内部薪资分配办法,酒店因工作需要安排冯某加班的,冯某应配合支持,酒店将依法给予补、调休或支付加班工资,加班工资以双方商定的前述基本工资为基数计算。

前不久,冯某与签约的酒店签订《解除劳动合同协议书》,约定:即日解除双方签订的劳动合同,酒店一次性支付冯某8000元,此款包括但不限于双倍工资、加班费、经济补偿金等,冯某放弃基于劳动关系可能向酒店主张的一切权利,不再向酒店提出任何要求。次日,该酒店按协议约定支付冯某8000元。后冯某认为《解除劳动合同协议书》中确定的加班工资金额不足,遂向劳动仲裁委员会申请仲裁,要求酒店按平均工资标准支付加班工资。劳动仲裁委裁决驳回了冯某的仲裁请求,冯某不服,诉至法院。

法院审理认为,依据《中华人民共和国劳动法》第四十四条规定,有下列情形之一的,用人单位应当按照下列标准支付高于劳动者正常工作时间的工资的报酬:(一)安排劳动者延长工作时间的,支付不低于工资的百分之一百五十的工资报酬;(二)休息日安排劳动者工作又不能安排补休的,支付不低于工资的百分之二百的工资报酬;(三)法定休假日安排劳动者工作的,支付不低于工

资的百分之三百的工资报酬。加班工资也应属该规定规范。经查,冯某在酒店工作期间,确实存在工作日、双休日及法定节假日加班且未安排补休的情形,而《解除劳动合同协议书》中约定的一次性支付款项中的加班工资低于最低工资标准,故酒店应依照最低工资标准支付冯某加班工资。最终法院判决,酒店按最低工资标准支付冯某加班工资。

法律界人士认为,最低工资制度具有保护劳动者基本生存权利的目的。《中华人民共和国劳动法》和《中华人民共和国劳动合同法》关于最低工资的强制性规范,是影响合同效力的效力性规范。如果劳动者与

用人单位在劳动合同或解除劳动合同协议中约定的工资报酬低于最低工资标准的,无论协议是否履行完毕,都应当认定该合同的工资条款无效。加班费则是对劳动者超出标准工作时间之外的过量劳动的补偿,不应轻易否定劳资双方协议对于加班费支付条款的效力,否则不利于协商解决劳动争议,会变相鼓励毁约行为,无益于营造诚实守信的社会氛围。但加班费计算如低于最低工资的强制性标准,就应依法认定该部分条款无效,从而既充分保护当事人的合同自由,又能彰显最低工资制度的立法目的。

王槐艾

