

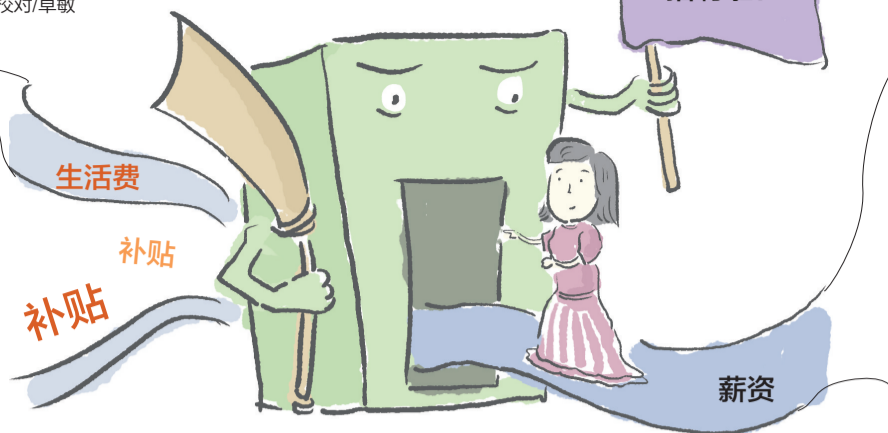
# 海都故事绘

## 取个「别名」就能逃避劳动关系？把工资叫作「生活费」

2022年2月,许女士经人介绍入职广州番禺区某美容院,双方未签订书面劳动合同。当年8月,许女士离职,并起诉要求美容院赔付未签订书面劳动合同的二倍工资差额。根据劳动合同法,建立劳动关系,应当订立书面劳动合同。用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的,应当向劳动者每月支付二倍的工资。

美容院则认为,许女士是经人介绍进入美容院当学徒,美容院每月给许女士的转款是学徒生活费而非工资,因此双方并未建立劳动关系,不应支付赔偿。

一审和二审法院均判定,依据双方当事人陈述,美容院不仅向许女士提供食宿,还按月支付工资,许女士在领取工资的同时也需提供劳动,无须向美容店支付培训费或者学费等,双方形成了在经济和人身方面具有一定依附性的劳动关系。因此,美容院应向许女士支付2022年未签订劳动合同二倍工资差额1.8万余元。



释法

### 判定劳动关系关键看用工事实

上海兰迪(郑州)律师事务所律师易胜男表示,兼职、临时工、自由职业者等,因其工作时间、地点和方式较为灵活,一些用人单位不愿意签订正式的劳动合同。保姆、护工等家庭服务人员,由于工作环境私人化,难以获取正式的书面证据,容易出现劳动关系认定争议。

易胜男介绍,用人单位未与劳动者签订劳动合同,认定双方存在劳动关系时可参照的凭证包括工资支付凭证或记录、缴纳各项社会保险费的记录;用人单位向劳动者发放的“工作证”“服务证”;劳动者填写的用人单位招工招聘“登记表”“报名表”以及考勤记录等。

“用人单位不论是与劳动者签订合作协议,还是以学徒、帮工等形式招聘,目的大多是降低用人成本。”易胜男分析说,一些用人单位“理所当然”地将工资美其名曰“补贴”“生活费”等,让劳动者误以为双方不存在劳动关系。

中国社会科学院法学研究所社会法学室副主任王玉表示,在我国,符合劳动法规定的组织机构都有用人单位主体资格,直接用工应遵循劳动合同法规定。王玉建议,进一步减少劳动关系认定争议,要使用人单位明确不能以合作等名义排除劳动法适用,判定劳动关系的标准是看用工事实是否达到劳动从属性。

## 短期“获益”埋下的是长期隐患

工资以什么名目发放只是一种外在的形式,并不能从根本上影响、决定或改变用人单位与劳动者之间的真实关系,也不能抹杀劳动者的权益和用人单位的责任。即便工资以“补贴”“生活费”等名目发放,用人单位也未与劳动者签订劳动合同,或者不承认与劳动者存在劳动关系,但如果用人单位是适格的用工主体,劳动者是适格的劳动主体,且劳动者与用人单位之间具有人身从属性、经济从属性和组织从属性,用人单位与劳动者之间就存在事实上的劳动关系,用人单位要的小聪明在法律面前就无法得逞。

用人单位给工资起“别名”往往不是独立操作,背后大都关联不签订劳动合同、不缴纳社保、不提供必要的劳动安全卫生条件、不保障相关福利等一系列避责操作。从短期看,用人单位可能因这些侵权操作而“获益”,但长远来看,用人单位很可能聪明反被聪明误,埋下更多的劳动纠纷隐患,可能付出更大的代价。

## 一句「不能胜任」就可以辞退员工？

2021年9月8日,北京的梁良平(化名)进入一家公司工作。2022年9月9日,该公司向其发送解除劳动关系通知书,内容是:“因岗位不胜任,经过多次沟通协商,在解除补偿金额上无法达成共识。依据法律及《员工手册》规定,即日起与你解聘劳动合同。”

梁良平不服解聘决定,向劳动争议仲裁机构提起仲裁申请。

仲裁审理中,公司拿出一份《行业采销业绩通报》显示,2022年第一季度,梁良平负责的销售区域产品销量、销售毛利等业绩均不达标,相关数据大多排在最末位,证明其不能胜任工作。此后,公司向梁良平发送主题为“绩效改进计划跟进表”的邮件,要求梁良平参加了近30场培训。经过培训后,梁良平的表现仍然无法达到公司的绩效要求。据此,公司决定将其解聘。

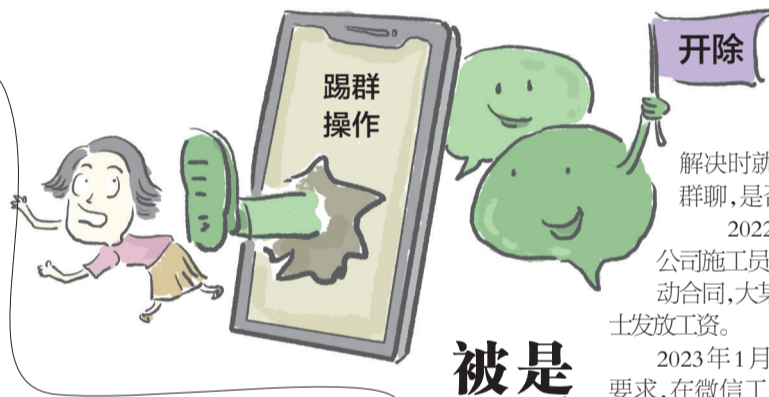
梁良平不同意该公司的主张,称其不存在不胜任工作的情形。

经审理,仲裁裁决该公司与梁良平继续履行原劳动合同。该公司不同意仲裁裁决,诉至北京市大兴区人民法院。

法院认为,用人单位与劳动者解除劳动合同应秉持谨慎态度。该案中,公司主张因梁良平入职后不能胜任工作,在2022年3月14日向其提出绩效改进要求,但现有证据不足以证明梁良平存在不能胜任工作的情况。

法院认为该公司解聘梁良平属于违法,判令其继续履行劳动合同。

公司上诉后,被北京市第二中级人民法院驳回。



律师说法

### 用人单位有举证责任 须有充足证据证明

北京市总工会劳模法律服务团成员、北京谦君律师事务所武丽君律师认为,《劳动合同法》第40条第2项规定:劳动者不能胜任工作,经过培训仍不能胜任工作的,用人单位可以解除劳动合同,但是用人单位对此负有举证责任并且必须有充足的证据加以证明。

对于用人单位来说,一要证明两次不能胜任工作的事实,即不能胜任工作的事实和经培训仍不能胜任工作的事实,二要证明经过培训的过程。

该案中,用人单位没有证明劳动者的工作职责,仅凭绩效考核不足以证明劳动者不能胜任工作。

律师提醒,用人单位须建立健全各项规章制度和考核培训机制,增强法律意识,从而更好构建和谐劳动关系,减少不必要的纷争。

## 是否就意味着被开除？被踢出单位工作群

如今,线上办公成为工作中的常见方式,许多用人单位会建多个工作群,用于沟通工作和考勤等事项。当劳动者和用人单位发生争议,个别用人单位在争议未解决时就将劳动者移出工作群。那么,劳动者被移出群聊,是否意味着用人单位单方解除劳动合同?

2022年8月22日,黄女士经湖南省大某建设工程有限公司施工员付某方招聘,到该公司工作,双方未签订书面劳动合同,大某公司每月通过其公司农民工工资专户,向黄女士发放工资。

2023年1月10日,黄女士处理某项工作未达到付某方的要求,在微信工作群中表示“不好意思,达不到你要求,我不做”,“我这两天把所有人的工资算出来,其他的事情,你找你心目中的资料员去做吧”。

2023年春节过后,黄女士于2023年1月31日起继续投入工作。施工员付某方认为黄女士在工作群中表示过不做了,于2023年2月8日招了新的资料员接替黄女士的工作并将其移出工作群。

不过,黄女士未收到任何解除劳动关系的通知,认为公司违法解除劳动合同,提起劳动仲裁。仲裁委员会裁决,公司支付黄女士未签订书面劳动合同二倍工资差额3万余元,驳回了黄女士的其他仲裁请求。黄女士不服,诉至法院。

法院审理认为,据其提交的证据,可以证明黄某受大某公司的管理,参加大某公司的学习、培训等会议,从事大某公司管理人员安排的工作,工资亦由大某公司农民工工资专户发放,付某方招聘黄某到大某公司工作是履行职务行为,因此黄女士与大某公司存在劳动合同关系。

黄女士虽在微信工作群中表示不做,但春节过后又继续投入工作。大某公司在黄女士后续没有以书面或其他方式要求解除劳动合同,又未了解黄女士真实意思的情况下,单方认为黄女士向用人单位提出了要求解除劳动合同的意思,直接将黄女士移出工作群,解除双方劳动关系的行为违反法律规定,应当向黄某支付赔偿。

释法

### 解除劳动合同 需严格遵守法律程序

律师表示,劳动者被用人单位踢出工作群,包括微信群、QQ群、钉钉群等,不能直接视为用人单位解除劳动合同。如果用人单位把劳动者踢出工作群,但此后仍继续为劳动者发放工资、缴纳社保,继续为劳动者提供劳动条件,包括继续使用用人单位的办公桌椅、办公电脑、工作邮箱和门禁卡等,这种情况表明,用人单位没有解除劳动合同的意思表示,还是想让该劳动者继续履行劳动合同,一般会认为用人单位没有解除劳动合同,双方的劳动关系继续存续。

如果用人单位同时对劳动者停发工资、停缴社保和停用工作邮箱,以及收回办公桌椅、办公电脑、门禁卡等,采取一些限制措施停止了劳动者的工作,在此情况下,仲裁委员会或法院等裁判机构将会根据用人单位的上述情况综合判断其是否有解除劳动合同的意思。一般情况下,仲裁委员会或法院等裁判机构可能会认为用人单位解除劳动合同了。



职场生涯

唐昊/漫画