

# “网事”模糊劳动关系 劳动者权益保护需加强

□王景龙 王子琪 王世玲

步入“互联网+”时代后,随着快递公司、滴滴公司、网餐店的出现,快递工、滴滴司机、网餐厨师等与民生服务紧密相关的各种新型的用工也多了起来,并使用工关系更加复杂。由于劳动关系、劳务关系、代理关系、加盟关系混杂其中,劳动的提供者和成果的接受者之间的法律关系日渐模糊化。因此,在新老用工形式交织的情况下,更应关注劳动者权益的保护。

## 网递 遭遇劳动合同纠纷

农村青年胡某,因为家庭经济困难,没条件读大学。出了高中校门,就步入了劳务市场。不久前,他接到一快递公司的电话通知,到该公司上班做了一名以收、送件计酬的快递工。干了一段时间后,他发现公司没有给他缴纳社会保险。他要求补缴时,公司以他“事多”为由将他辞退。这时,他在该公司已工作半年多,因此提出了补发双倍工资的请求。公司以口头通知即属于劳动合同为由,予以拒绝。

**评析:**无论新、老用工各种形式用工,用人单位用人都要口头或书面通知劳动者,通知一般都要告知劳动者上班地点、时间、报酬。这类通知在“网+”新型用工中,是否属于劳动合同。

以《劳动法》第十六条、第十九条的规定:劳动合同是劳动者与用人单位确立劳动关系、明确双方权利和义务的协议。建立劳动关系必须签订劳动合同。劳动合同应当以书面形式订立,并具备以下条款:(一)劳动合同期限;(二)工作内容;(三)劳动保护和劳动条件;(四)劳动报酬;(五)劳动纪律;(六)劳动合同终止的条件;(七)违反劳动合同的责任。

《劳动法》的规定,即适用老的用工形式,也适用新的用工形式。不具备上述劳动合同应具备的条款,即使是书面形式也不是劳动合同,更不用说口头的上岗通知。且用人单位的“用工通知”,不是双方的协议,只是一方的单方行为。而用人单位不与劳动者订立书面劳动合同,是违法行为。《劳动合同法》第八十二条对此作出了惩罚性规定,即对受害方的实际损失予以补偿性之外再予以赔偿: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。

本案中,胡某的双倍工资请求,应当得到法律的支持。用人单位不支付,可以申请劳动行政部门执行。

## 网滴 遭遇工伤赔偿纠纷

张某是某煤矿车队的客车司机,去产能矿里减员。老张下岗,自己买了一辆轿车,为了经营方便挂靠在某滴滴出租车公司名下,做了一名滴滴司机。张某与其签订了客运出租车挂靠合同,以某出租车公司的名义,在公司的管理下对外从事出租车客运业务。其自负盈亏,每月定期向公司交纳管理费。前不久张某驾驶此出租车拉客时发生交通事故,张某死亡。滴滴公司以车属挂靠,张某不是本单位职工拒绝给其申报工伤,更拒绝承担工伤赔偿责任。张某之妻李某诉至法院,要求确认张某与出租车公司



间存在劳动关系,承担相应的工伤保险责任。

**评析:**无论新老用工形式,确认用人单位与劳动者是否存在劳动关系,仍应从原劳动和社会保障部《关于确定劳动关系有关事项的通知》的规定来考虑:(一)用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格;(二)用人单位依法制定的各项劳动规章制度适用于劳动者,劳动者受用人单位的劳动管理,从事用人单位安排的有报酬的劳动;(三)劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。

本案中,第一,出租车司机在人格上与出租车公司存在一定的从属性。出租车司机必须遵守出租车公司的管理制度和纪律,而出租车公司则对挂靠的出租车行驶管理监督的职责。第二,出租车司机与出租车公司具有组织上的从属性。出租车登记在出租车公司的名下,出租车公司拥有出租车经营权,名义上拥有车辆产权,另外出租车司机以出租车公司的名义对外经营,车辆的外厢显示了出租车公司的名称、标志符号等。第三,出租车司机在经济上与出租车公司存在一定的从属性。出租车司机工作内容的特殊性决定了其工资制度的特殊性:从形式上看,出租车公司不支付出租车司机的工资,出租车司机自负盈亏,但实质上出租车司机通过承包出租车公司的车辆经营权获得劳动报酬,这也是用人单位提供生产资料,劳动者提供劳动创造价值的过程。挂靠滴滴司机与滴滴公司存在劳动关系。

按最高人民法院行政审判庭发布的《关于车辆挂靠其他单位经营车辆实际所有人聘用的司机工作中伤亡能否认定为工伤问题的答复》规定:“个人购买的车辆挂靠其他单位且以挂靠单位的名义对外经营的,其聘用的司机与挂靠单位之间形成了事实劳动关系,在车辆运营中伤亡的,应当适用《劳动法》和《工伤保险条例》的有关规定认定是否构成工伤。”最近发布的最高人民法院《关于审理工伤保险行政案件

若干问题的规定》第三条第(五)项也规定:社会保险行政部门认定,个人挂靠其他单位对外经营,其聘用的人员因工伤亡的,被挂靠单位为承担工伤保险责任的单位。滴滴公司应对张某承担工伤赔偿责任。

## 网卖 遭遇加班值班纠纷

某大酒店老板借助地处旅游圣地的优势,办起了“网餐店”,实行网上订餐,网下送餐,业务做得很红火。为此,他对接单员、厨师、送餐员实行两班倒,每班工作12个小时。由于接单员、厨师、送餐员不是全天每个小时都有活,老板决定等活的时间不算加班算值班,每月仍按每日工作8小时开正常工资。就此,接单员王某、厨师钱某、送餐员夏某等提出异议,要求8小时外的加班工资,老板对此不认可。

**评析:**上网订餐是近年来风行于互联网的生活消费方式。随时、随地通过电脑、手机上网、上线,完成点菜、送餐服务不但方便了消费者,也为商家扩充了服务,增加了利润。接单员王某、厨师钱某、送餐员夏某等超出8小时的付出,应当得到回报。

加班,是指在规定的工作时间外,延长工作时间、休息日工作又不能安排补休的或法定节假日工作的。“加班”包括“加点”。上述的延长工作时间在“加班”之列。

值班是指单位因安全、消防、假日等需要,临时安排或根据制度安排与劳动者本职无关联的工作;或虽与劳动者本职工作有关联,但值班期间可以休息的工作,一般为非生产性的责任,如看门、接听电话等。认定加班还是值班,主要看劳动者是否继续在原来的岗位上工作,或是否有具体的生产或经营任务。

以《劳动法》第36条、第44条的规定:国家实行劳动者每日工作时间不超过八小时、平均每周工作时间不超过44小时的工时制度,超过规定时间即属于加

班。本案中,接单员王某、厨师钱某、送餐员夏某等每日工作超出8个小时,要求支付加班工资的请求应当得到法律支持。

## 网员 遭遇法定休假纠纷

小王在一网络平台工作,整天忙得不亦乐乎。公司对他的工作业绩很是满意,不但给予高薪,为了让他放松每每刻刻都要绷紧的神经,让他和另外30名先进工作者组团去新、马、泰进行了为期15天的旅游。可到了安排带薪年假的时候,公司宣布他们已经享受了公司安排的旅游度假,不能再享受法定的带薪年假。工作超过十年的小王有一种被耍了的感觉。他认为鼓励性的年休假,不应活吞法定年休假。网路公司不认同小王的认知。

**评析:**年休假是国家根据劳动者工作年限和劳动繁重紧张程度每年给予的一定期间的带薪连续休假。《职工带薪年休假条例》规定:机关、团体、企业、事业单位、民办非企业单位、有雇工的个体工商户等单位的职工连续工作1年以上的,享受带薪年假。单位应当保证职工享受年休假。

《职工带薪年休假条例》在第四条中,也没有把享受单位安排鼓励性度假的职工排除在年休假之外:职工有下列情形之一的,不享受当年的年休假:(一)职工依法享受寒暑假,其休假天数多于年休假天数的;(二)职工请事假累计20天以上且单位按照规定不扣工资的;(三)累计工作满1年不满10年的职工,请病假累计2个月以上的;(四)累计工作满10年不满20年的职工,请病假累计3个月以上的;(五)累计工作满20年以上的职工,请病假累计4个月以上的。

另外《职工带薪年休假条例》在第五条中特别规定:单位根据生产、工作的具体情况,并考虑职工本人意愿,统筹安排职工年休假。国家不仅赋予劳动者享受年休假的权利,而且保障其依自由意愿进行休假的选择权。

小王的单位组织其外出旅游,是单位统一安排,劳动者服从单位要求而参加,并未体现出考虑或出于劳动者个人的自由意志选择。再者,此类活动实际属于单位组织的集体活动,而非劳动者个人的个体休假,不符合劳动者个人享受休假活动的本意。此外,劳动者的年休假权属于法定权利,而上述度假类的活动属于单位额外给予职工的特殊福利待遇或奖励。

该单位主张小王等因此已经享受了年休假,属于以额外待遇取代法定休假权的主张,其合法性、合理性应当以双方合意为前提。而本案没有这方面的合意。单位自行安排这种属于奖励性的活动,不能抵消劳动者依法应享有的年休假。

## 虽不构成医疗事故 因诊断草率也应赔偿

编辑同志:

三个月前,因为一岁的儿子发烧,我便抱着他到李某所开的诊所诊治。李某简单听了我的叙述,用听诊器随意检查一番后,即开了一些药并进行了肌肉注射。过了4个小时,因儿子的病情没有好转,反而加重,我即打的前往区医院诊治。但被告知因被延误治疗,已回天乏术。事后,我曾要求李某赔偿损失,却被其拒绝,理由是经医学会鉴定,已认定我儿子的死亡并不属于医疗事故。这意味着其没有过错,也无需承担赔偿责任。

请问:李某的理由成立吗?

读者:邱石兰

邱石兰:

李某的理由不能成立,其应当承担一定的赔偿责任。

一方面,不构成“医疗事故”并不等于没有“医疗过错”。医疗事故是指医疗机构及其医务人员在医疗活动中,违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规,过失造成患者人身损害的事故。而医疗过错主要是指医疗机构及其医务人员在诊疗过程中,违反了自己应尽的注意义务。即从逻辑上说,构成医疗事故的,必然存在医疗过错;而构成医疗过错的,不必然构成医疗事故。鉴于《医疗机构管理条例》第31条规定:“对于不能诊治的病人,应当及时转医。”而李某在接诊时,只是简单地听了叙述、随意地使用听诊器,便草率用药,既未察觉病情的严重性,更未要求及时转医,孩子的死亡又恰恰与延误治疗相关,也就意味着虽然不构成医疗事故,但这并不等于可以就此排除李某存在显而易见的医疗过错。

另一方面,李某照样必须承担赔偿责任。尽管《医疗事故处理条例》第49条第2款规定:“不属于医疗事故的,医疗机构不承担赔偿责任。”但《最高人民法院关于参照医疗事故处理条例审理医疗纠纷民事案件的通知》第1条指出:“条例施行后发生的医疗事故引起的医疗赔偿纠纷,诉至法院的,参照条例的有关规定办理。因医疗事故以外的原因引起的其他医疗赔偿纠纷,适用民法通则的规定。”而《民法通则》第106条第2款表明:“公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产,侵害他人财产、人身的,应当承担民事责任。”

《侵权责任法》第57条则更加明确地指出:“医务人员在诊疗活动中未尽到与当时的医疗水平相应的诊疗义务,造成患者损害的,医疗机构应当承担赔偿责任。”即《医疗事故处理条例》仅仅是处理医疗事故的特殊规定,其适用范围限于医疗事故引起的赔偿纠纷。如果不构成医疗事故,可患者因为医疗过错受到了损害,医疗机构便不能按照《医疗事故处理条例》的规定拒绝承担赔偿责任。正因为如此,决定了李某难辞其咎。但鉴于孩子之死,并非完全源于李某,而是与其疾病密切相关,李某也就只能承担与其过错相适应的即一定的赔偿责任。(廖春梅)