单位避免3种错误，可免二倍工资重罚

《劳动合同法》第十条规定："建立劳动关系，应当订立书面劳动合同。已建立劳动关系，未同时订立书面劳动合同的，应当自用工之日起1个月内订立书面劳动合同。"第八十二条规定："用人单位自用工之日起超过1个月不满1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。用人单位违反本法规定不与劳动者订立无固定期限劳动合同的，应当自订立无固定期限劳动合同之日起向劳动者每月支付二倍的工资。"

对用人单位来说，被索赔二倍工资是一项沉重负担。为了避免二倍工资索赔，很多单位都很重视用工的规范化。但是，现实中仍有一些单位在劳动合同管理中因疏忽或犯低级错误，不幸踩进"二倍工资"索赔的大坑，可谓教训深刻。以下3个案例，用生动的事实证明，只要用人单位能够避免3种错误，就能免除较重的处罚。

【案例1】

代签劳动合同未经劳动者授权或追认

张某于2019年7月1日入职某公司，入职2周后，公司人力资源部派员到20公里外的车间找张某签合同。但是，张某当天恰巧请假未上班。经办人员考虑到来回一趟不容易，就干脆让车间主任杨某代签，杨某爽快地签上了张某的姓名。事后，该公司既未征求张某意见，也未将合同文本交付给张某。

2019年12月2日，张某因个人原因提出辞职，并以公司一直未与自己签订书面劳动合同为由，要求该公司支付5个月的二倍工资。在被拒绝后，张某申请劳动仲裁。鉴于该公司未能举证证明张某曾委托车间主任代签劳动合同，劳动仲裁委遂裁决该公司须向张某支付未订立书面劳动合同二倍工资差额。

【点评】

建立劳动关系必须订立劳动合同，而签订劳动合同以双方当事人签字或盖章的形式来完成，这是劳动合同有效的必要条件。但劳动法律并未禁止劳动者委托他人代理签订劳动合同。根据《民法总则》《合同法》的相关规定，具有下列情形之一，由他人代签的劳动合同具有法律效力：（一）劳动者书面授权委托他人代签，即劳动者出具了授权委托书；（二）虽然未经劳动者授权，但用人单位事后把他人代签的合同文本交给劳动者，劳动者予以追认或者没有提出异议，且双方已经实际按照合同履行的。

本案中，虽然公司提供了书面劳动合同，但并非张某本人签名，张某也未曾授权车间主任杨某代签。而且，公司事后既未将杨某代签的合同文本交付张某，也没有告知张某此事。因此，杨某的代理行为无效，应视为该公司未与张某签订书面劳动合同。因此，不能免除该公司承担支付二倍工资的法律责任。

【案例2】

劳动合同到期后忘记续签

冯某入职某公司时签订了3年期的劳动合同，2019年2月9日劳动合同到期后，冯某仍在该公司继续上班，此时，公司人力资源部门犯了一个低级错误：忘了与冯某续订劳动合同。

2019年9月初，公司要调整冯某的岗位，冯某不同意并提出辞职。同年9月20日冯某离职后向仲裁委申请劳动仲裁，要求公司支付未与其续订书面劳动合同的二倍工资差额。

该公司提出了以下两点辩解：一是自己并非故意不与冯某续订劳动合同；二是二倍工资罚则仅适用于首次用工而未签订劳动合同的情形，劳动合同到期后继续用工的，应视为是原劳动合同的继续履行，因此冯某无权主张二倍工资。仲裁委认为该公司的辩解不能成立，遂裁决支持了冯某的仲裁请求。

【点评】

仲裁委的裁决无疑正确，即未续订劳动合同的，同样适用二倍工资罚则。理由有三：

其一，只要存在劳动关系，用人单位就负有签订书面劳动合同的法定义务，不因在某个阶段曾订立过劳动合同而免除后续的签订义务，即订立书面劳动合同并不限于首次用工。

其二，虽然《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》第十六条规定："劳动合同期满后，劳动者仍在原用人单位工作，原用人单位未表示异议的，视为双方同意以原条件继续履行劳动合同。"但这不等于双方之前签订的劳动合同持续有效或者续签了新的劳动合同，而只是视为双方以原劳动合同约定的条件建立了事实劳动关系。既然只是建立了事实劳动关系，当然需要通过续订新的劳动合同予以确定。

其三，劳动者就此种情形主张二倍工资的，许多省市均明确规定应予以支持。

本案中，该公司人力资源部门的工作疏忽，并不能成为免责的事由。这一案例无疑提醒用人单位的人力资源部门，在劳动合同管理方面需要格外用心。

【案例3】

劳动合同文本丢失

2019年1月初，小董入职某电子公司，由于小董表现出色，1月中旬该公司就跟小董签订了劳动合同。半年后，小董开始不满意目前的工资待遇，于是想跳槽。

后来，一次偶然的机会，小董从公司人力资源部门的同事口中得知自己和公司签订的劳动合同找不到了。小董认为这是个机会，不仅跳槽名正言顺，还可以要求公司支付未签订书面劳动合同的二倍工资差额。

2019年11月初，小董向公司申请辞职。在办理完毕离职手续后不久，小董向劳动仲裁委申请仲裁，要求公司支付二倍工资差额。

此案审理时，公司辩称，其与小董是签订过劳动合同的，只是由于保管不当而丢失。小董是在听说合同文本丢失后才申请辞职并主张二倍工资的，其用心不良，不应予以支持。由于公司无法举证证明其与小董曾签订过书面劳动合同，仲裁委最终裁决小董胜诉。

【点评】

《劳动合同法》第十六条规定："劳动合同由用人单位与劳动者协商一致，并经用人单位与劳动者在劳动合同文本上签字或者盖章生效。劳动合同文本由用人单位和劳动者各执一份。"由于所签订的劳动合同是处理日后所生劳动争议的主要依据，所以用人单位在与劳动者签订劳动合同后，务必保管好劳动合同，并按要求到劳动行政部门办理劳动合同备案登记手续，否则就会面临须支付二倍工资等风险。

本案中，该公司没有为小董的劳动合同办理备案登记，在劳动合同文本丢失后又无法提供证据证明双方曾经签订过劳动合同，因此应承担举证不能的法律后果，故劳动仲裁委支持小董的支付二倍工资差额之主张。

潘家永 律师

拒付劳务派遣工加班费属违法

常律师：

您好！

我在一家互联网公司工作，工作半年后开始频繁加班。但是，由于我签的是劳务派遣合同，用工单位说我就算加班了也不会支付我相应的加班费，请问，这样合法吗？谢谢您的答复。

答：

根据《劳动合同法》第六十二条的规定，用工单位应当支付劳务派遣者加班费、绩效奖金，并提供与工作岗位相关的福利待遇。

据此，用工单位的做法是不合法的，是应当支付您相应加班费的。

法条链接：

《劳动合同法》

第六十二条　用工单位应当履行下列义务：

（一）执行国家劳动标准，提供相应的劳动条件和劳动保护；

（二）告知被派遣劳动者的工作要求和劳动报酬；

（三）支付加班费、绩效奖金，提供与工作岗位相关的福利待遇；

（四）对在岗被派遣劳动者进行工作岗位所必需的培训；

（五）连续用工的，实行正常的工资调整机制。

用工单位不得将被派遣劳动者再派遣到其他用人单位。

北京司法大讲堂
常鸿律师事务所 协办
常律师信箱
免费咨询热线：
13601074357
lawyerchang@188.com

·广告·

楼上水管爆裂楼下遭殃 谁之责？

案情介绍：

近日，北七家镇某社区居民刘先生下班回家，发现家中卫生间、客厅有积水，墙壁、地板等都被浸湿，立即向物业求助。物业到场查看，发现漏水原因是楼上乔女士家水管爆裂，水经管道缝隙漏到了楼下。刘先生从装修队处评估得知修复损失需花费约3000元，找到乔女士要求其承担这笔费用。乔女士称水管爆裂是意外事故，自己家木地板、墙壁也被泡坏了。双方协商不成，来到北七家公共法律服务站咨询。

法律分析：

经询问物业，乔女士家爆裂的水管不属于下水道公共管线，属于室内自用管线，乔女士对自用管线应承担维护、维修和更新的责任。《侵权责任法》第六条规定："行为人因过错侵害他人民事权益，应当承担赔偿责任。根据法律规定推定行为人有过错，行为人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任"，《物权法》第九十二条也规定："不动产权利人因用水、排水、通行、铺设管线等利用相邻不动产的，应当尽量避免对相邻的不动产权利人造成损害；造成损害的，应当给予赔偿"，公民的合法财产受法律保护，乔女士因未能维护好自家卫生间水管以至其爆裂跑水后又未能及时发现采取补救措施，造成刘先生财产受损失，应承担侵权责任。

经调解，双方当事人自行达成协议，由乔女士一次性赔偿刘先生3000元，双方各自自行修复家中墙壁等，双方再无其他争议。工作站提醒广大业主，对自家室内自用管线要定期进行全面检修，避免跑水，给自身和他人造成损失。业主在遭遇邻居跑水殃及自家时，应当在物业、居委会等部门见证下留存好损坏情况照片、视频、维修票据等证据，以便主张权利。

昌平区司法局

汽车在小区被孩童砸坏 停车场监护人均有责任

编辑同志：

我所在小区的一块空地被开辟为停车场后，物业公司按1800元/辆/年收取"停车保管费"。我属于已经缴费的小区业主之一。一个月前，我将小车驶入指定位置后不久，即被7岁的幼童小寒砸坏了前挡风玻璃。

面对我的赔偿请求，物业公司认为系小寒人为所致，应由小寒父母担责；小寒的父母认为他们当时并没有在场，更没有教唆过小寒，加之小寒年幼无知，无法判断是非，故无需承担任何责任。

请问：我究竟应当向谁索要赔偿？

读者：梁飞飞

梁飞飞读者：

你既可以要求物业公司赔偿，也可以向小寒的父母索赔。

一方面，从合同角度上看，物业公司必须承担赔偿责任。

《合同法》三百七十四条规定："保管期间，因保管人保管不善造成保管物毁损、灭失的，保管人应当承担损害赔偿责任，但保管是无偿的，保管人证明自己没有重大过失的，不承担损害赔偿责任。"你向物业公司缴纳"停车保管费"并将小车驶入小区停车场，即与物业公司形成了有偿的保管合同，物业公司的核心义务之一，就是必须保障小车的完好无损。在你已经按要求停车，对小车前挡风玻璃被砸并不存在过错的情况下，物业公司作为保管人自然必须对小车遭受的毁损承担责任。

另一方面，小孩的父母也需承担赔偿责任。

《侵权责任法》第六条、第三十二条分别规定："行为人因过错侵害他人民事权益，应当承担侵权责任。""无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的，由监护人承担侵权责任。监护人尽到监护责任的，可以减轻其侵权责任。有财产的无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的，从本人财产中支付赔偿费用。不足部分，由监护人赔偿。"

与之对应，实际侵权人小寒无疑对损害存在过错，小寒的父母作为监护人，对年仅7岁的未成年人小寒放任不管，就小寒所造成的损害，在小寒自身没有财产的情况下，无疑必须承担赔偿责任。

再一方面，你具有索赔对象的选择权。

如前所述，本案同时涉及到合同赔偿和侵权损害赔偿两种法律关系。在此情况下，你既可以选择物业公司依据保管合同作出赔偿，也可以依据侵权责任选择小寒的父母赔偿。物业公司承担赔偿责任之后，基于损害毕竟是因为小寒所造成，有权向小寒的父母追偿。**颜梅生 法官**