

# 全日制用工却签非全日制合同 公司用工形式于实不符该不该赔偿?

□本报记者 赵新政

由于对全日制用工与非全日制用工有什么不同,加之对相关法规规定不了解,邢晨曦入职不久即与公司签订了一份劳动合同。事后,她发现自己虽然与别人一样按时上下班,但工资不仅低一大截儿甚至连社保都没有。一打听才知道,她属于非全日制用工。

知道真相后,邢晨曦认为自己被公司骗了,要求仲裁及法院确认她与公司之间存在劳动关系,同时向其支付未签订书面劳动合同的二倍工资差额。近日,法院终审判决确认其与公司存在劳动关系,但未支持其索要二倍工资差额的请求。

法院的判决理由是,虽然用工形式与实际不符,但双方之间仍然签订了书面劳动合同。只要签订有劳动合同,就不适用《劳动合同法》第82条第1款规定由用人单位支付二倍工资。

## 天天按时上下班 身份竟是小时工

邢晨曦是2017年底进城打工的,先后在宾馆、饭店当过服务员,但时间都不长,也未签订过劳动合同。2018年春节过后,她的租房房屋附近有一家超市招聘理货员,她就去应聘并且面试一次就通过了。

2018年3月1日,邢晨曦到岗上班,工作时间是上午10点到晚上7点,中间1个小时的吃午饭时间。过了几天,即同年3月11日,公司通知她签订劳动合同。当时,她也看到合同封面上写的是《非全日制劳动合同》,但未在意。

“这份劳动合同上有合同期限、工作内容、工作时间、劳动条件、劳动纪律、劳动报酬、社会保险、合同的变更、解除、终止和经济补偿等内容,但社会保险一栏是空白,未作约定。”邢晨曦说,月底发工资时,她发现自己的工资比同事低。进入第二个月,公司还没有给她缴纳社会保险费用。

邢晨曦一直工作到2018年4月30日,第二天,她以公司拖欠工资为由提出离职。公司在同年5月23日才向她支付了上个月的工资。同年7月,她向仲裁机构申请劳动争议仲裁,在庭审中她才知道自己虽然每天工作8个多小时、按照规定时间上下班,但她的身份是小时工,不是全日制用工。

## 劳动关系获确认 二倍索赔被驳回

仲裁委作出裁决后,公司及邢晨曦均对裁决内容不服,并在法定期限内起诉至法院。法院于2018年10月作出判决。该判决对邢晨曦的月均工资标准进行了认定,同时,确认公司与其在2018年3月1日至4月30日存在劳动关系。

该判决还驳回了邢晨曦要求公司支付未及足额支付劳动报酬的赔偿金的请求。对其要求公司支付未签订书面劳动合同的二倍工资差额的请求,则以该请求未经仲裁前置程序为由不予处理。

对于上述判决,公司提起上诉,但被二审法院驳回。邢晨曦为追讨二倍工资差额,在第一次仲裁后又提起第二次仲裁,要求公司向其支付二倍工资差额2310元。该请求被仲裁驳回,她又诉至法院。

法院审理认为,虽然邢晨曦称其被欺骗签订了《非全日制劳动合同》,该合同属于无效可撤销合同,但是,该合同就算无效也不等于无书面合同,恰恰是因为有了该书面劳动合同,才能判定其是否有效。因此,应认定双方签订了书面劳动合同。

对于用工形式与事实不符问题,法院认为,尽管公司与邢晨曦在履行劳动合同过程中,其平均日工作时间以及劳动报酬结算支付周期超过了约定时间,但该行为应视为双方对劳动合同约定的工作时间和工资支付周期进行了实质变更,并不能否定双方签订了书面劳动合同的事实。因此,对其要求支付二倍工资的请求不予支持。

依照《劳动合同法》第82条第1款规定,法院判决驳回邢晨曦的诉讼请求。

## 二倍工资属惩罚 若有合同就不罚

邢晨曦不服法院判决,在法定期间内提起上诉。她的上诉请求是依法撤销一审判决,改判公司向其支付在职期间未签订全日制劳动合同二倍工资。其理由是:公司虽然与她签订《非全日制劳动合同》,但双方实际用工不符合非全日制用工,且生效判决已认定双方“系非全日制用工关系”不成立,故应为全日制用工。此外,

公司滥用非全日制劳动用工,行全日制用工之实,侵犯了劳动者合法权益。其利用优势地位,欺骗、胁迫劳动者签订《非全日制劳动合同》,该合同只是一个合同名称,是无效的。

公司辩称,双方建立劳动关系是出于真实意思表示,双方之间的确签订了书面劳动合同,至于合同约定的每日工作时间与实际工作时间是否相符,属于劳动合同内容实际履行问题,并不能因此而否认双方已签订书面劳动合同的事实。因此,邢晨曦的诉求没有事实和法律依据,应当予以驳回。

二审期间,双方当事人均未提交新证据。二审查明的事实与一审查明的事实一致。由此,二审法院认为,本案争议的焦点是公司应否支付上诉人邢晨曦未签订书面劳动合同的二倍工资。《劳动合同法》第82条规定:“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”该二倍工资的性质并非劳动者的劳动所得,而是对用人单位违反法律规定的惩罚措施,其立法目的在于提高书面劳动合同的签订率、明晰劳动关系中的权利义务,当劳动者与用人单位发生劳动争议时,书面劳动合同可以直接证实双方劳动关系的存在及权利义务关系,而非劳动者可以从中谋取超出劳动报酬的额外利益。

本案中,邢晨曦入职公司后双方签订了《非全日制劳动合同》,该劳动合同明确记载了双方的基本情况,约定了合同期限、工作内容、劳动条件、劳动报酬等劳动合同应当具备的要素,具备了劳动合同的实质要件,既能够明确双方的劳动关系又能够确定双方的权利义务,实现了书面劳动合同的功能。因此,二审法院认为邢晨曦以公司未与其签订全日制劳动合同为由主张二倍工资差额无法法律依据,不予支持。

基于上述理由,二审法院认为一审判决认定事实清楚,适用法律正确,应予维持。依据《民事诉讼法》第170条第1款第1项规定,判决驳回邢晨曦的上诉,维持原判。

## 以案说法 员工要弄清合同性质再签字

本案历经多次仲裁、审判,最

终画上了句号。从邢晨曦的角度看,她为争取自身合法权益,尽力了!得到这样的结果,无遗憾!但从她的这段经历看,每个员工入职签订劳动合同时一定要先弄清合同性质,知道其是全日制用工还是非全日制用工,然后再决定是否签字。否则,这两份合同因在本质上有较大差异,签错字的员工损失的不是一星半点儿。

全日制与非全日制用工有很明显的区别。两相比较,非全日制用工的特点是以小时计酬为主,劳动者在同一用人单位一般平均每日工作时间不超过4小时,每周工作时间累计不超过24小时。在非全日制用工的情况下,小时工资标准是用人单位按双方约定的工资标准支付给非全日制劳动者的工资,只要不得低于当地政府颁布的小时最低工资标准即可。当地政府颁布的小时最低工资标准,含用人单位为其交纳的基本养老保险费和基本医疗保险费。支付工资周期最长不得超过15日。

此外,与全日制用工不同,非全日制用工双方当事人可以订立口头协议。从事非全日制用工的劳动者可以与一个或者一个以上用人单位订立劳动合同;只要后订立的劳动合同不影响先订立的劳动合同的履行即可。双方当事人中的任何一方都可以随时通知对方终止用工。终止用工时,用人单位不向劳动者支付经济补偿。当然,非全日制用工不得约定试用期。

在社会保险方面,从事非全日制工作的劳动者应当参加基本养老保险,原则上参照个体工商户的参保办法执行。对于已参加过基本养老保险和建立个人账户的人员,前后缴费年限合并计算,跨统筹地区转移的,应办理基本养老保险关系和个人账户的转移、接续手续。符合退休条件时,按国家规定计发基本养老金。

从事非全日制工作的劳动者可以以个人身份参加基本医疗保险,并按照待遇水平与缴费水平相挂钩的原则,享受相应的基本医疗保险待遇。用人单位应当按照国家有关规定为建立劳动关系的非全日制劳动者缴纳工伤保险费。从事非全日制工作的劳动者发生工伤,依法享受工伤保险待遇;被鉴定为伤残5-10级的,经劳动者与用人单位协商一致,可以一次性结算伤残待遇及有关费用。

## 劳动者拒隔离传染病 用人单位有权解雇吗?

某公司员工徐某今年1月休年假期间曾到武汉旅游。自武汉返回后没几天,他就出现发热、咳嗽等症状。然而,他不仅不主动报告,还谎称自己从其他地方回来,无视公司和当地社区对他提出的居家隔离、不得外出的要求。期间,他还多次参加民俗活动、宴请活动等,并密切接触人群。

没过多久,徐某被确诊患新冠肺炎,导致密切接触者300余人集中隔离。其中,还有好几人被确诊。此后,徐某因涉嫌以危险方法危害公共安全罪被公安机关立案侦查。

那么,什么是以危险方法危害公共安全罪?公司能否与徐某解除劳动合同?

## 律师说法

以危险方法危害公共安全罪,是指故意使用与放火、决水、爆炸、投放危险物质等危险性相当的其他危险方法,危害公共安全的行为。这里的“其他危险方法”,是指那些与放火、决水、爆炸、投放危险物质四种危险方法的危险性和社会危害性相当的危险方法。

最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部《关于依法惩治妨害新型冠状病毒肺炎疫情防控违法犯罪的意见》规定,新型冠状病毒感染肺炎疑似病人拒绝隔离治疗或者隔离期未满擅自脱离隔离治疗,并进入公共场所或者公共交通工具,造成新型冠状病毒传播的,以危险方法危害公共安全罪定罪处罚。

本案中,徐某作为精神正常的成年人,在自武汉返回出现发热、咳嗽等症状时,属于应当知道自己是新冠肺炎疑似病人,但其拒绝隔离,仍进入公共场所并密切接触人群,造成了新冠病毒传播,已涉嫌犯以危险方法危害公共安全罪。

《劳动合同法》第三十九条规定:“劳动者有下列情形之一的,用人单位可以解除劳动合同:(一)在试用期间被证明不符合录用条件的;(二)严重违反用人单位的规章制度的;(三)严重失职,营私舞弊,给用人单位造成重大损害的;(四)劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系,对完成本单位的工作任务造成严重影响,或者经用人单位提出,拒不改正的;(五)因本法第二十六条第一款第一项规定的情形致使劳动合同无效的;(六)被依法追究刑事责任的。”

本案中,徐某故意隐瞒行程和病情,拒不接受公司提出的居家隔离之要求,且造成严重后果,应属于严重违反公司相关规章制度,公司可以此为由解雇徐某,且无需支付经济补偿。如果公司没有对应的规章制度规定,那么,就只能在法院确定徐某的行为构成犯罪后,才能立即与其解除劳动合同。

潘家永 律师

# 通州消协提示:返校学生注意消费安全

□本报记者 赵思远

随着北京市全面开学时间的确定,广大师生的饮食安全、消费安全显得尤为重要。近日,北京市通州区消费者协会提醒广大师生及家长:多学习消费知识,树立正确的消费观,提升消费维权意识,加强自我保护能力。

通州区消费者协会相关负责人建议,购买食品或外出就餐应到持有有效营业执照的餐厅、超市等食品经营场所购买食品。提倡选择分餐制的就餐形式,尽量不

聚餐、不聚会,避免面对面就坐,席间减少交谈以缩短就餐时间。最好选择煮熟的食品,切忌食用生冷食物,杜绝食用野生动物及制品。购买食品时注意查看保质期,不要购买“三无”食品。

在消费安全方面,购买电脑、手机、书本文具时,应提前做好功课,了解商品性能和价格,根据实际需要购买。要选择具有一定规模的正规销售商和品牌旗舰店购买商品和接受服务,切勿因追求

低价而上当受骗。同时,要理性对待商家为开学而举行的各种促销行为,要根据自己的实际需要做好计划,不要一味求便宜或为省事大量采买。也不要被商家打折促销或赠送商品活动所诱惑,购买一些不适用或暂时不需要的商品。家长们要引导孩子理性消费,避免造成攀比心理。

此外,有些商家为了迅速回笼资金,借开学之机开展预付款会员卡充值活动。预付款消费在

给消费者带来优惠便利的同时,也存在一定风险,如商家延期开业、违约后退款难、圈钱跑路等,导致办卡容易退卡难。消费者应保持理性,注意核实商家资质信息,选择规模大、知名度高的商家;同时也要适度消费,避免一些充值高、周期长的预付式消费;切勿轻信商家的口头承诺,对于使用期限、使用权限、适用门店、退卡条件、违约条款等重要内容做明确约定。