已达退休年龄未享退休待遇继续在岗

员工与公司是劳动关系还是劳务关系?

□本报记者 杨琳琳

根据国务院1978年发布的《关于工人退休、退职的暂行办法》及其他相关规定，除特殊工种、因工因病致残等特殊情形外，男性年满60周岁、女性年满50周岁、女干部年满55周岁，应当退休。当员工达到退休年龄时，用人单位除了给其办理退休及离职手续外，还要妥善处理一些其他事情，否则，很容易引发纠纷。

近日，达到法定退休年龄的李白（化名）就因此与得胜公司产生了一起劳动争议。

到达退休年龄未离岗 是否存在劳动关系引争议

1958年11月24日出生的李白，于2011年11月入职得胜公司，双方签订了无固定期限合同。在职期间，得胜公司为李白缴纳了社会养老保险。2018年11月24日，李白年满60周岁时公司没有终止双方之间的劳动合同，他继续留下工作。

2019年7月8日，得胜公司发布《关于对李白停薪停职的告知函》，内容是：我公司员工李白，2011年底入职，2018年11月28日达到国家法定退休年龄。2019年1月5日，关于是否解除劳动合同一事，考虑其个人愿意继续在公司工作，公司讨论决定临时聘用李白，双方之间改为劳务关系，工资待遇不变。但是，李白多次违反企业工作安排，根据公司“两次以上不遵从管理人员指挥的，公司将对其做无限停工处理”的制度规定，决定对其停薪停职。

此后，因为得胜公司不再提供劳动条件，李白于2019年7月15日主动提出，解除与公司之间的劳动关系，并要求公司向其支付相应的经济补偿。然而，得胜公司认为其与李白的劳动关系已经终止，不应该支付所谓的经济补偿。

于是，李白一纸诉状将得胜公司告上了法庭。

员工继续在岗工作 一审法院认为应当支付补偿

法庭上，对于李白达到法定退休年龄后与得胜公司存在的是劳动关系还是劳务关系，双方各执一词。

李白认为，虽然他已年满60周岁，但他从未享受基本养老保险待遇。再者，得胜公司既没有向他提出解除劳动关系的要求，也没有办理解除合同的相关手续，且与他实际继续履行劳动合同至今。因此，双方之间的劳动关系应延续至2019年7月15日。

李白称，因为得胜公司不提供劳动条件，其在不得不离职的情况下，公司应当按照《劳动合同法》相关规定向其支付经济补偿金。

得胜公司不同意李白的诉讼请求，辩称李白在2018年11月24日届满60周岁，《劳动合同法实施条例》第21条规定劳动者达到法定退休年龄的劳动合同终止，因此，其劳动合同已经在其达到退休年龄时终止。至于双方之间是否办理劳动合同终止手续或者工作移交，只是对劳动合同终止手续是否履行的判断，而不是对劳动合同是否终止的判断，更不能作为认定劳动关系是否存在的依据。

得胜公司认为，其与李白在2019年1月协商终止双方的劳动合同关系，建立劳务关系，该做法是合法合理的。同年7月8日，因李白的行为严重违反公司工作要求及制度规定，所以，公司有权终止其劳务关系且无需支付经济补偿。

一审法院认为，根据《最高人民法院民一庭关于达到或者超过法定退休年龄的劳动者（含农民工）与用人单位之间劳动关系终止的确定标准问题的答复》相关规定，对于达到或者超过法定退休年龄的劳动者（含农民工）与用人单位的劳动关系的终止，应当以劳动者是否享受养老保险待遇或者领取退休金为标准。本案中，李白于2018年11月24日达到法定退休年龄，但是，得胜公司提供的证据不足以证明其在2019年1月曾以此为由告知李白终止劳动合同并建立劳务关系，应自行承担相应的不利后果。之后，李白继续为得胜公司提供劳动且未享受养老保险待遇，依照上述法律规定，双方之间仍为劳动关系。

根据《劳动合同法》第4条规定，用人单位在制定、修改或者决定有关劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律以及劳动定额管理等直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时，应当经职工代表大会或者全体职工讨论，提出方案和意见，与工会或者职工代表平等协商确定。用人单位应当将直接涉及劳动者切身利益的规章制度和重大事项决定公示，或者告知劳动者。本案中，得胜公司没有提出足够的证据。一审法院最终依法采信李白的主张。经核算，公司应当依法向李白支付经济补偿金43131.23元。

得胜公司不服一审法院的判决，提出了上诉。

员工未享退休待遇非单位过错 二审法院判决单位胜诉

二审中，双方均没有提交新的证据。二审法院认为，本案的争议焦点是得胜公司以李白达到法定退休年龄为由终止劳动合同，是否应当支付终止劳动合同的经济补偿金。

《劳动合同法》第44条第2项规定，劳动者开始依法享受基本养老保险待遇的，劳动合同终止。《劳动合同法实施条例》第21条规定，劳动者达到法定退休年龄的，劳动合同终止。根据以上规定，用人单位在劳动者开始依法享受基本养老保险待遇或达到法定退休年龄的，可以终止劳动合同。

二审法院认为，对于劳动合同终止情形下，用人单位是否应当向劳动者支付经济补偿金的问题，根据《劳动合同法》第46条的规定，目前仅限于用人单位被依法宣告破产和用人单位被吊销营业执照、责令关闭、撤销或者用人单位决定提前解散这两大类情形下，用人单位终止劳动合同的应向劳动者支付经济补偿金。因此，对于劳动者开始依法享受基本养老保险待遇终止劳动合同的，用人单位无需向劳动者支付经济补偿金。

二审法院认为，对于劳动者未享受基本养老保险待遇但已达法定退休年龄终止劳动合同的，用人单位是否应支付终止劳动合同的经济补偿金，《劳动合同法》及其他法律、行政法规未作出相应规定。因此，对已达法定退休年龄的劳动者以其未享受基本养老保险待遇为由主张劳动合同终止经济补偿金的，缺乏法律依据。

二审法院认为，《最高人民法院民一庭关于达到或者超过法定退休年龄的劳动者（含农民工）与用人单位之间劳动关系终止的确定标准问题的答复》规定，对于达到或者超过法定退休年龄的劳动者（含农民工）与用人单位的劳动关系的终止，应当以劳动者是否享受养老保险待遇或者领取退休金为标准。但是，该规定隐含这样一个前提：如果是因为用人单位的原因导致劳动者不能依法享受退休后的社保待遇，用人单位不能单方终止劳动关系。否则，应当支付经济补偿金。

本案中，得胜公司在与李白建立劳动关系后不久，就依法为他办理了社保缴纳手续。李白之所以在其达到法定退休年龄后不能享受养老保险待遇或领取退休金，是其在入职得胜公司之前并没有依法办理社保手续，导致其到退休年龄后仍达不到法定的投保年限。因此，二审法院认为，把劳动者个人的过错归责于用人单位，对用人单位是不公平的。

最终，二审法院支持了得胜公司的上诉请求，判决其与李白的劳动关系自2019年7月8日起终止，同时驳回了李白的诉讼请求。

部下犯错株连上级的规章制度无效

近日，读者小沈向本报反映，他所在公司经过民主程序规章制度规定：如果员工由于严重违纪被解除劳动合同，公司可与其上一级责任人解除劳动合同，即“部下犯错，株连上级”。日前，我所在小组员工刘某因为盗窃公司财物被刑事拘留，公司在解除与刘某劳动合同的同时，也决定将身为小组长的我解聘。

小沈想知道，公司的做法是否正确?

法律分析

公司的做法是错误的。

一方面，公司的上述制度规定不具有合法性。

《劳动合同法》第四条规定：“用人单位应当依法建立和完善劳动规章制度，保障劳动者享有劳动权利、履行劳动义务。用人单位在制定、修改或者决定有关劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律以及劳动定额管理等直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时，应当经职工代表大会或者全体职工讨论，提出方案和意见，与工会或者职工代表平等协商确定……用人单位应当将直接涉及劳动者切身利益的规章制度和重大事项决定公示，或者告知劳动者。”

与之对应，公司的对应规章制度经过民主程序制定、公示，但并不等于当然有效，即其还必须考虑其是否合乎法律规定。规章制度的合法性审查，不仅仅要看是否与法律法规的具体条款相冲突即是否“显性违法”，还要看是否与法律精神和法律原则相悖即是否“隐性违法”。而过错自负、过错与处罚相适应理念，不仅是法律的精神和原则，也是被社会成员所接受、承认和共同遵守的主流价值观。本案中，公司规定的管理模式，实质是对无过错劳动者实行“株连”。但“株连”是不符合现代法治理念，早已为我国法律法规所摒弃。作为用人单位制定的规章制度，其内容必须符合法律法规的规定。

另一方面，公司的“株连”规定不具有合理性。劳动合同与其他民事合同的根本区别在于，劳动合同不仅调整财产关系，更调整人身关系。鉴于劳动过程具有主体特定性、行为亲历性等特点，故劳动规章制度规制的重点在于规范员工的劳动行为，特别是处罚内容一定要遵循与劳动相关的原则。本案中，你作为小组长，虽然具有管理、监督小组成员的职责，但对你履职行为的处罚，应当考量你是否失职、失察及程度。而公司不问青红皂白直接追究你的责任是缺乏事实及法律依据的。 **颜梅生 法官**

单位遭火灾解聘员工 应否支付经济补偿金

编辑同志：

我所在公司因主要生产车间遭遇火灾一时无法开展生产，决定解聘一批员工，我属于被解聘员工之一。对于公司的决定，我虽然表示接受，但基于自己已在公司工作四年零三个月要求公司给予离职经济补偿金，但被公司拒绝。公司的理由是，其与我解除劳动合同完全是迫于无奈。

请问：公司的理由成立吗？ **读者：谢媛芳**

谢媛芳读者：

公司的理由不能成立，你有权要求其给予经济补偿。

一方面，公司应当对你给予经济补偿。

《劳动合同法》第四十六条规定：“有下列情形之一的，用人单位应当向劳动者支付经济补偿：……（二）用人单位依照本法第三十六条规定向劳动者提出解除劳动合同并与劳动者协商一致解除劳动合同的。”也就是说，只要是用人单位不是基于《劳动合同法》第三十九条之规定解除劳动合同，由于劳动者有下列情形之一所致：（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。哪怕是经用人单位提出解除劳动合同，劳动者同意，双方已经协商一致，用人单位也必须无条件地向劳动者支付经济补偿金，而不管用人单位提出解除劳动合同的原因是否出于被迫。

与之对应，正因为公司提出解除劳动合同是由于主要生产车间遭遇火灾，导致一时无法开展生产，而该原因不在上述六类情形之列，所以，公司不得借口“迫于无奈”而推卸向你给予离职经济补偿金的责任。

另一方面，公司应对你给予4个半月的工资作为经济补偿金。

《劳动合同法》第四十七第一款规定：“经济补偿按劳动者在本单位工作的年限，每满一年支付一个月工资的标准向劳动者支付。六个月以上不满一年的，按一年计算；不满六个月的，向劳动者支付半个月工资的经济补偿。”你已在公司工作四年零三个月，其中“四年”折算4个月，“三个月”折算半个月。

颜东岳 法官