

# 职场上争议多,《民法典》教你怎么做!

职场上争议颇多。要解决劳动争议,当然要优先适用劳动法的规定。但当劳动法无规定时,需要结合劳动法的精神,适用《民法典》的有关规则。以下5个案例的特点是,虽然争议的内容都与劳动相关,但无法律规定或不直接应用劳动法律法规予以处理。相反,运用《民法典》规定则能妥善予以处置。这一事实,再次印证了劳动法与民法之间的融合与分立关系,并为劳动争议的解决提供了新的思路。

## 【案例1】 员工同意入职,用人单位录而不用属于违约

鲁某参加某公司市场经理岗位的面试,半个月后收到了录用通知函。该函除载明拟订立的劳动合同期限、试用期限、报到入职日期、月基本工资等内容外,还特别说明:鲁某应于收函后2日内签署是否同意入职的意见。鲁某在收到该函的当天即签字同意入职,并以扫描件形式发送给公司。可是,当鲁某按照约定日期到公司报到时,却被告知该岗位已录用他人。鲁某想知道自己应如何要求该公司承担责任?

### 【说法】

由于《劳动合同法》对录用通知的性质和效力没有相应的规定,所以,劳动者被用人单位“放鸽子”后想维权会面临很多困难。不过,《民法典》对此有了明确的规定。《民法典》第495条规定:“当事人约定在将来一定期限内订立合同的认购书、订购书、预订书等,构成预约合同。当事人一方不履行预约合同约定的订立合同义务的,对方可以请求其承担预约合同的违约责任。”本案中,鲁某与该公司之间的纠纷完全可以依据该条规定来处理。该公司向鲁某发出载明相关具体内容的录用通知函属于要约,鲁某在限定的期限内明确自己同意入职构成承诺,此时劳资双方已经具有在将来一定期限内建立劳动关系的合意,故该录用通知书属于

预约合同,该公司应当履行行为鲁某办理入职手续的义务。可是,该公司出尔反尔构成违约,鲁某可以要求其承担违约责任,即其可以向法院起诉并提出相应的诉求。

应当指出,如果劳动者收到录用通知书并签署同意入职后又拒绝入职的,同样构成违约。至于违约一方如何承担责任,如果录用通知书中约定了违约金条款,则应承担支付违约金的责任;如果未就违约金作出约定,则应承担赔偿对方损失的责任。

## 【案例2】 对于单方行为,超过一定期限不提异议视为同意

方某原是某公司经营部经理,后因违反公司规定,且无法胜任本职工作,公司决定将其调整到综合部任经理,月工资由6000元降至5000元。公司书面通知了方某,方某未对此提出异议。方某到综合部工作5个月后提出辞职。此后,方某提出公司未与其协商一致就调整降薪,该行为属单方面变更劳动合同,是无效的,要求公司向其补足5个月的工资差额计5000元,但被公司拒绝。

如果方某就此申请劳动仲裁,会得到支持吗?

### 【说法】

《民法典》第140条规定:“行为人可以明示或者默示作出意思表示。沉默只有在有法律规定、当事人约定或者符合当事人之间的交易习惯时,才可以视为意思表示。”据此,当事人的默示在符合相应条件下将视为其意思表示。默示视为同意的规则也适用于劳动法领域。用人单位进行调岗降薪、行使用工惩处,或者劳动者请假等,在符合法律规定或劳资双方约定的情况下,即使一方未明确表示同意,仍能发生认可的法律效果。比如,《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(四)》第11条规定:“变更劳动合同未采用书面形式,

但已经实际履行了口头变更的劳动合同超过1个月,且变更后的劳动合同内容不违反法律、行政法规、国家政策以及公序良俗,当事人以未采用书面形式为由主张劳动合同变更无效的,人民法院不予支持。”这就是说,若用人单位单方调岗、降薪,劳动者接受且在1个月内未提出异议的,则视为劳资双方已达成一致。在法律没有规定时,用人单位也可以在劳动合同或内部规章中依法确立“默示即视为同意”的条款。

本案中,方某即使申请劳动仲裁请求补足5个月的工资差额,依据上述规定也难以获得劳动仲裁委的支持。

## 【案例3】 合伙协议没有约定,合伙人即使提供劳动也无劳动报酬

杨某与几位朋友合伙创办了一家制鞋厂,其合伙协议和合伙章程就各自的出资额、合伙的利润分配和亏损分担、合伙事务的执行等作了规定。其中,杨某担任执行合伙人。

制鞋厂成立以来,杨某经常加班加点,在经营管理方面付出了大量的心血,但没有任何劳动报酬。杨某认为自己既是投资人又是劳动者,应享有普通劳动者的权利,有权从制鞋厂领取工资,但是,这一想法遭到其他合伙人的一致反对。

### 【说法】

合伙关系与劳动关系之间存在一定的差别。劳动关系必须产生于劳动过程中。劳动者将自己的劳动力提供给用人单位并与其生产资料相结合,形成了劳动过程,劳动者当然有权获得劳动报酬。而在合伙关系中,合伙人之间共同经营、共同劳动、共担风险、共负盈亏,合伙人因执行合伙事务而提供的劳动属于自雇劳动,劳动力与生产资料属于同一主体,这两种要素结合不产生劳动法意义上的劳动关系,所以,原则上合伙人不能请求支付报酬。当然,合伙合同中有约定的,应从其约

定。对此,《民法典》第971条规定:“合伙人不得因执行合伙事务而请求支付报酬,但是合伙合同另有约定的除外。”

因此,劳动者作为合伙人执行合伙事务,要想取得相应的报酬,一定要在签订合伙合同时提出,并在合伙合同中予以明确,否则,事后不能依照劳动法的相关规定主张劳动报酬、缴纳社会保险等权益。

## 【案例4】 超过期限申请仲裁,仲裁机构不主动审查仲裁时效

张某于2019年11月从公司退休,但是,他没有休当年的年休假。在办理退休手续时,该公司承诺一旦效益好转就立即支付其年休假工资。

可是,张某等了一年也没领到一分钱。现在,张某想申请劳动仲裁,但不知道能否要回这笔钱?

### 【说法】

张某能否拿到这笔钱,决定权掌握在公司手里。在时效运用上,《民法典》第193条规定:“人民法院不得主动适用诉讼时效的规定。”该规定同样适用于劳动仲裁委审理劳动争议案件。也就是说,只有一方当事人明确提出另一方的请求超过诉讼或仲裁时效期间之抗辩时,裁判机构才介入时效的审查。《劳动争议调解仲裁法》第27条第1款规定:“劳动争议申请仲裁的时效期间为1年。仲裁时效期间从当事人知道或者应当知道其权利被侵害之日起计算。”本案中,张某于2019年11月与公司终止劳动关系,现在申请劳动仲裁已经超过了1年的仲裁申请期间。虽然劳动仲裁委会受理此案,也不会就张某的申请期间是否超过1年进行审查,但是,在公司提出时效抗辩时,劳动仲裁委就要对是否超过仲裁申请期间进行审查,结果必然是驳回张某的仲裁请求。相反,如果公司在仲裁阶段未提出超过仲裁申请期间的抗辩,劳动仲裁委则会支持张某有关年休假工资的仲裁请求。

一旦劳动仲裁委作出了支付年休假工资的裁决,该公司因不服裁决向法院提起诉讼,其在诉讼阶段又以超过仲裁时效期间为由进行抗辩的,法院也不会支持公司这项抗辩意见。

## 【案例5】 从事劳务受到损害,侵权人无力赔偿时雇主应给予补偿

许某系公司退休返聘人员,已享受养老保险待遇。一天,许某受公司指派外出,在途中被收废品的魏某骑三轮车撞倒受重伤。经认定,许某无责任。许某申报工伤时,被人社局驳回,理由是其已领取退休金,与公司之间形成的是劳务关系,不属于劳动关系。

此次车祸导致许某受到的损失达8万元,侵权人魏某无力赔偿。许某是否可以要求公司承担赔偿责任?

### 【说法】

《侵权责任法》第35条只就雇员在劳务过程中造成他人损害以及雇员因劳务受到损害的赔偿问题作了规定,在此基础上,《民法典》第1192条规定:“提供劳务期间,因第三人的行为造成提供劳务一方损害的,提供劳务一方有权请求第三人承担侵权责任,也有权请求接受劳务一方给予补偿。接受劳务一方补偿后,可以向第三人追偿。”上述规定表明:雇员在提供劳务中遭遇第三人侵权,如果能找到侵权人且侵权人具有赔偿能力的,则由侵权人承担赔偿责任,雇主不承担责任;如果无法确定侵权人或者侵权人无力赔偿的,则依据公平原则,由雇主给予补偿。这样,可以更好地保护雇员的权益。本案中,由于许某的情形不构成工伤,因此只能根据《民法典》的上述规定寻求民事赔偿或补偿。虽然本案中的侵权人是确定的,但由于侵权人魏某无力赔偿许某的全部损失,所以,根据公平原则,许某可以要求公司对其在提供劳务期间所遭受的损失给予补偿。潘家永 律师

## 电商主播超时工作 公司应付加班工资

### 【案情简介】

2020年的双十一购物节跟往年一样热闹,从11月1日开始到11月11日当天,直播电商的主播们再次成为促销主力军。近日,某电商主播小李向丰台区法律援助中心反映说:他在双十一期间连续加班10天,是否应该得到一些加班补偿?

小李说,他所在的公司主营服装销售,共有12名主播。之前,他们的日播时长一般不超过7小时,但在双十一前夕,所有电商主播都开始加班,每天工作都要超过8小时。其中,有多天每天工作达到12小时以上。为此,他和几个同事都累病了。

小李说,由于他和同事们的共同努力,公司销售业绩喜人。当他们要求公司支付加班费时,被业务主管一口拒绝。

小李感觉很委屈。他想知道干主播这种工作能否要求公司支

付加班费?

### 【案例分析】

《劳动法》第41条规定:用人单位由于生产经营需要,经与工会和劳动者协商后可以延长工作时间,一般每日不得超过1小时。因特殊原因需要延长工作时间的,在保障劳动者身体健康的条件下延长工作时间每日不得超过3小时。

《劳动法》第38条规定:用人单位应当保证劳动者每周至少休息一日。对企业违反法律、法规强迫劳动者延长工作时间的,劳动者有权拒绝。

《劳动合同法》第31条规定:用人单位应当严格执行劳动定额标准,不得强迫或者变相强迫劳动者加班。用人单位安排加班的,应当按照国家有关规定向劳动者支付加班费。

不过,《特殊工时管理规定(征求意见稿)》第2条规定:中

华人民共和国境内的企业,因生产特点或者工作性质特殊、不能实行国家规定的标准工时制度的,按照国家规定实行特殊工时制度。第3条规定:本规定所称特殊工时制度包括不定时工作制和综合计算工时工作制。

本案中,如果涉案公司通过劳动部门审批获准实行不定时工时制,就不需要支付加班费。如果获准实行综合计算工时制,在综合计算周期内,累计工作时长没超过法定标准工作时长,也不用支付加班费。

经查,小李所在公司并未获准实施不定时工时制和综合计算工时制。因此,丰台区法律援助中心指导小李按照《劳动法》及《劳动合同法》的规定,可以要求公司足额支付加班费。如果公司无理拒绝,可以依法向劳动监察部门投诉,或者申请劳动争议仲裁。

丰台区司法局 秦婷婷

## 能否将无固定期限合同改为固定期限合同?

近日,读者张女士向本报咨询说,她所在公司与一职工签订的2年固定期限劳动合同到期后,又与其续签了无固定期限的劳动合同。现在,该无固定期限劳动合同已经履行了1年。

张女士说,近日,不知什么原因,该职工问她:如果其与公司协商一致,能否将无固定期限劳动合同改为固定期限劳动合同,而且期限从前次劳动合同到期时起算?

### 法律分析

《劳动合同法》第三十五条规定:“用人单位与劳动者协商一致,可以变更劳动合

同约定的内容。变更劳动合同,应当采用书面形式。”劳动合同的期限是劳动合同的内容之一,因此,劳动者与用人单位协商一致,要求将无固定期限变更为特定的固定期限未尝不可。在不违反法律强制性规定的前提下,应当尊重劳动者与用人单位的意志自治。

需要注意的是,《劳动合同法》第十四条规定了必须订立无固定期限劳动合同的条件。由于本案情形不属于必须订立无固定期限劳动合同的情形,所以,只要该职工与公司经过协商自愿更改劳动合同期限是可以的。李德勇 律师