用工形式复杂多变,发生争议应当告谁?

最高人民法院对5类劳动争议当事人作出明确规定

"谁是我的老板?"这似乎不是一个问题。但是,随着劳动用工形式的变化,这一本不该成为问题的事情,却在劳动争议中成了如 何确定当事人及责任主体的一大"麻烦"

不过,自2021年1月1日起施行的最高人民法院《关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释 (一)》 (以下简称《新版解 释》)对5种类型劳动用工方式下如何确定争议当事人等问题作出了明确规定。

【案例1】

承继单位不明确, 分立 后的单位均为当事人

2018年4月,袁某在工作中受 到事故伤害,构成六级伤残,享受 工伤保险待遇。甲公司不能为袁 某安排合适的工作,就让袁某退 出工作岗位,按月发给其伤残津 贴。2020年10月,甲公司分立为相 互独立的A、B两个公司, 但在分 立时并没有明确袁某归属于哪个 公司, 进而导致袁某无法领取伤 残津贴。袁某先后找两家新公司 的负责人交涉,但他们都推说与

那么, 袁某的伤残津贴究竟 应当由谁给付呢?

【说法】

《劳动合同法》第三十四条规 定:"用人单位发生合并或者分立 等情况,原劳动合同继续有效,劳 动合同由承继其权利和义务的用 人单位继续履行。"对于承继单位 不明确时, 劳动合同如何继续履 行, 法律并没有给出明确的解决 办法

为此、《新版解释》第二十六 条规定:"用人单位与其它单位合 并的,合并前发生的劳动争议,由 合并后的单位为当事人; 用人单 位分立为若干单位的, 其分立前 发生的劳动争议, 由分立后的实 际用人单位为当事人。用人单位 分立为若干单位后, 具体承受劳 动权利义务的单位不明确的,分 立后的单位均为当事人。

据此, 袁某可以申请劳动仲 在申请仲裁时将A、B两个公 司列为共同被申请人,要求两公 司就其伤残津贴承担连带责任。

招用违约跳槽者, 跳槽 者与聘用单位均为当事人

2018年8月,小李与公司签 订了为期8年的劳动合同。2020 年1月,公司拟引进新设备,遂 派小李等3人外出培训,并与其 签订了5年服务期协议。新设备 安装完毕后,还在试产的关键阶 段,小李就递交了辞职信,第二 天便不再上班。

公司经多方查找,得知小李

已任一家外资企业的副总经理 公司派人前去交涉, 该外企才知 道真相。公司因小李跳槽及违反 服务期协议遭受40万元损失,于 是要求小李和该外企共同赔偿。 该外企称, 其不是故意录用小李 本企业也被小李骗了, 其不 应承担赔偿责任。

那么,公司在申请仲裁时可 以将这家外企列为当事人吗?

首先, 小李递交辞职信后在 30日通知期内走人,属于违法解 除劳动合同, 并因此给公司造成 40万元的损失,根据《劳动合同 法》第九十条"劳动者违反本法规 定解除劳动合同, 给用人单位造 成损失的,应当承担赔偿责任"之 规定,小李应当承担赔偿责任。

其次, 《劳动合同法》第九 "用人单位招用与 一条规定: 其他用人单位尚未解除或者终止 劳动合同的劳动者, 给其他用人 单位造成损失的 应当承担连带 赔偿责任。"本案中,涉案外企 录用小李时, 未查验小李与原单 位解除劳动关系等相关证明,与 小李构成共同侵权。因此,公司 有权请求该外企与小李承担连带 责任。

最后,《新版解释》第二十七条规定:"用人单位招用尚未 解除劳动合同的劳动者, 原用人 单位与劳动者发生的劳动争议, 可以列新的用人单位为第三人 原用人单位以新的用人单位侵权 为由提起诉讼的, 可以列劳动者 为第三人。原用人单位以新的用 人单位和劳动者共同侵权为由提 起诉讼的,新的用人单位和劳动者列为共同被告。"据此,公司 在申请劳动仲裁时, 可以将小李 及外企列为共同被申请人。

劳动者与承包方发生争 议 可同时告承包方和发包方

2020年1月,某制衣厂将一 个车间发包给邹某经营, 所签的 协议约定:该车间所有员工由邹 某负责管理,人事关系仍属制衣 ; 员工的工资、福利待遇由承 包人邹某发放,且不得低于发包 前的标准。

2021年1月, 邹某因经营发 生困难,遂降低了员工的工资等 待遇。员工不满邹某的行为想申 请劳动仲裁,但不知应当是告承 包方还是发包方。

【说法】

《新版解释》第二十八条规 "劳动者在用人单位与其他 平等主体之间的承包经营期间, 与发包方和承包方双方或者一方 发生劳动争议, 依法提起诉讼 的,应当将承包方和发包方作为 当事人。"该规定从有利于保护 劳动者的合法权益出发, 在列当 事人方面作了简化。

根据上述规定, 尽管员工是 与承包人邹某就工资、福利待遇 发生争议, 但员工在申请劳动仲 裁或者起诉时,应当将承包人邹 某和发包人制衣厂一并列为被申 请人或者被告。这有利于查清案 件事实,尽快彻底解决争议,保 护劳动者权益。同时, 也便于裁 诉机构根据具体情况确定发包方 与承包方是否承担连带责任。

与无照经营者发生争 可告出资人

陈某和苏某二人共同出资开 办了一家鞋厂,在经营期间未领取营业执照。褚某为该公司员 工,双方未签订劳动合同,公司 也未为褚某购买社会保险。由于 公司经常拖欠褚某的工资,加班 不给加班费,褚某于2021年1月 初自动离职。

褚某现在想告鞋厂索要被拖 欠的工资、加班费等,但因该鞋 厂资不抵债,担心告了也是白

【说法】

《劳动合同法》第九十三条 "对不具备合法经营资格 的用人单位的违法犯罪行为, 依 法追究法律责任; 劳动者已经付 出劳动的,该单位或者其出资人 应当依照本法有关规定向劳动者 支付劳动报酬、经济补偿、赔偿 金;给劳动者造成损害的,应当 承担赔偿责任。"

《新版解释》第二十九条规 "劳动者与未办理营业执 营业执照被吊销或者营业期 限届满仍继续经营的用人单位发 生争议的, 应当将用人单位或者 其出资人列为当事人。

本案中, 虽然涉案鞋厂是无 照经营、非法用工, 但劳动者的 合法权益受法律保护, 故在发生 劳动争议后, 鞋厂和其出资人都

基于此, 褚某在申请劳动仲 裁或起诉时,如果鞋厂有财产,则可以将鞋厂和出资人陈某、苏 某都列为被申请人或被告, 首先 由鞋厂用自己的财产承担责任, 对于不足的部分由出资人予以承 担。如果鞋厂无财产,就可以只 将出资人列为被申请人或被告, 由出资人用自己的财产向褚某支 付工资、加班费等。

挂靠经营中发生争议, 可一并告营业执照出借方

阮某于2017年开办一家乐民 超市, 领取了营业执照, 招聘员 工5人,签订有劳动合同。2020 年9月, 乐民超市因卖假货被市 场监督局吊销营业执照后,就挂 靠在发瑞超市名下、使用该超市 的营业执照继续经营。

2020年11月, 营业员宋某因 怀孕难以胜任繁重的工作, 乐民 超市将其辞退。宋某认为乐民超 市辞退她是违法的,于是要求支 付赔偿金,被乐民超市拒绝。宋 某想知道, 自己申请劳动仲裁时 能否将被发瑞超市一并列为被申 请人。

【说法】

《新版解释》第三十条规 "未办理营业执照、营业执 照被吊销或者营业期限届满仍继 续经营的用人单位, 以挂靠等方 式借用他人营业执照经营的,应 当将用人单位和营业执照出借方 列为当事人。"所谓挂靠,是指 挂靠人以被挂靠人的名义对外开 展经营活动,被挂靠人应当对挂 靠人的民事行为承担法律责任。

就本案而言, 宋某就自己与 乐民超市发生的争议申请劳动仲 裁或者起诉时,应当把用人单位 乐民超市和营业执照出借方发瑞 超市都列为当事人。裁诉机构在 判定责任承担的时候, 应当裁决 双方承担连带责任。裁决或判决 生效后, 由乐民超市负责向宋某 支付赔偿金。如果乐民超市无力 支付或者无力全部支付,则由发 瑞超市予以支付。 潘家永 律师

用工单位退回怀孕女工 派遣公司将其解聘违法

编辑同志:

我被劳务派遣公司派遣 到一家用工单位任职后不 久, 用工单位见我怀有身 孕,强行将我退回给劳务派 遣公司。劳务派遣公司因一 时无法另行为我安排工作, 不仅拒绝向我支付工资, 甚 至决定解除与我尚有1年到 期的劳动合同。

请问: 劳务派遣公司的 做法对吗?

读者: 王倩倩

王倩倩读者:

劳务派遣公司的做法是

一方面, 劳务派遣公司 必须向你支付工资。

《劳动合同法》第五十 "劳务派 八条第二款规定: 遣单位应当与被派遣劳动者 订立二年以上的固定期限劳 动合同, 按月支付劳动报 酬;被派遣劳动者在无工作 期间, 劳务派遣单位应当按 照所在地人民政府规定的最 低工资标准, 向其按月支付 报酬。

与之对应,即使劳务派 遣公司无法另行为你安排工 作,即使你确实没有从事任 何工作, 劳务派遣公司也有 按规定向你支付劳动报酬的 法定义务。与此前不同的 是, 你的工资标准可以按所 在地人民政府规定的最低工 资支付。

另一方面, 劳务派遣公 司无权解除劳动合同。

《女职工劳动保护规定》 第四条明确规定:"不得在女 职工孕期、产期、哺乳期降低 其基本工资或者解除劳动合 同。"《妇女权益保护法》第二 十六条也指出:"任何单位不 得以结婚、怀孕、产假、哺乳 为由, 辞退女职工或单方解 除合同。"《劳动法》第二十九 条第(三)项中也有类似的内

由此来看, 无论是用工 单位基于什么理由将你退 工,作为用人单位的劳务派 遣公司在你已经怀孕, 尤其 是你不存在应当解除劳动合 同的法定情形时不得将你解

再一方面, 你可以通过 举报维护自身权利。

《劳动法》第八十五 第八十八条分别规定: "县级以上各级人民政府劳 动行政部门依法对用人单位 遵守劳动法律、法规的情况 进行监督检查, 对违反劳动 法律、法规的行为有权制 止,并责令改正。" "任何 组织和个人对于违反劳动法 律、法规的行为有权检举和

《劳动合同法》第九十 "劳务派 二条则明确指出, 遣单位违反本法规定的,由 劳动行政部门和其他有关主 管部门责令改正:情节严重 的, 以每人一千元以上五千 元以下的标准处以罚款,并 由工商行政管理部门吊销营 业执照:给被派遣劳动者造 成损害的, 劳务派遣单位与 用工单位承担连带赔偿责 任。"因此,如果劳务派遣 公司不改变错误做法, 其将 受到法律惩处。

廖春梅 法官

员工因曾受行政处罚被辞,能索赔吗?

常律师.

您好!

最近,我因失误被行政处罚。 现在, 公司以我曾经受到行政外 罚为由,强行与我解除劳动合同。 而此前,我的工作表现一直良好,

请问,我可以要求公司支付 赔偿金吗?

《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。

《劳动合同法》第四十八条规

定:"用人单位违反本法规定解除 或者终止劳动合同, 劳动者要求 继续履行劳动合同的。用人单位 应当继续履行: 劳动者不要求继 续履行劳动合同或者劳动合同已 经不能继续履行的, 用人单位应 当依照本法第八十七条规定支付 赔偿金。 结合上述规定, 因为您被行

政处罚不属于《劳动合同法》第 三十九条中规定的情形, 所以, 公司强行与您解除劳动合同属于 违法解除。根据《劳动合同法》

第四十八条规定, 您可以要求公 司继续履行劳动合同或者支付赔 偿金。

