

劳模律师讲解新就业形态劳动者如何维权

□本报记者 杨琳琳

不签合同、违法解除劳动合同、与平台法律关系不明确、配套制度不完善……处于技术垄断地位的平台，时常利用这些手段侵害新就业形态劳动者的合法权益。近日，北京市总工会法律服务中心劳模服务团通过对受援助新就业形态劳动者相关案例的梳理，筛选出以下3个典型案例并对其进行详细的分析点评，以期收到增强新就业形态劳动者法治意识、引导企业规范用工的效果。

解除新业态劳动者劳动关系，应当给付经济补偿

经劳务派遣公司派遣，张某在一家平台企业从事社区团购及后续运营维护工作。因公司该项业务撤出北京地区，2021年9月6日，部门经理线上通知他和两位同事签署离职协议。张某明确表示不愿离职，若解除劳动关系须向其支付工资、经济赔偿等费用。

公司承诺依法解除劳动关系时会按照法律规定给付补偿，但双方仍然因赔偿等问题未能协商一致。为维护自己的合法权益，张某第一时间寻求工会提供法律援助。北京市总工会法律服务中心接到职工申请后，立即启动新就业形态人员法律服务绿色通道，并由中心副主任褚军花牵头组成了劳模律师服务团队，为劳动者提供专业、周到的法律服务。

经调查核实案件的具体情况，

结合双方提出的不同主张，在劳模律师的调解下，双方自愿合法的基础上于9月18日达成一致并签署了调解协议。按照协议，张某等人顺利拿到了工资及解除劳动关系经济补偿金等6万余元。

点评

北京市总工会法律服务中心副主任、全国五一劳动奖章获得者褚军花：

本案是典型的新就业形态劳动者的维权案件。虽然职工未能提供用人单位的联系方式，但职工与劳务派遣公司签订了劳动合同，这一点是本案能够调解成功的关键。劳动合同是劳动关系得以确立的关键证据材料，平台企业的用工目前还存在许多需要完善的地方，但在国家相关法规政策逐步完善的基础上，建议平台企业及时履行依法与职工签订劳动合同的法定义务，新就业形态劳动者也要通过签订劳动合同及收到劳动过程中形成的证据材料维护自己的合法权益。

外卖骑手送餐途中撞人，由单位负责赔偿受害者

王某在一家外卖平台从事配送员工作。一天，他在送餐途中与行人黄某发生碰撞，且负事故全部责任。黄某受伤住院治疗终结后，将王某及开办该平台的公司诉至法院索赔。法院审理认为，

王某在送餐时发生交通事故，系在工作期间执行单位指派任务过程中肇事，该情形属于职务行为，个人不应承担责任。据此，判决由公司赔偿黄某25万余元。

公司在法院指定期限内履行了赔偿义务。不过，公司认为王某的行为违反公司规章制度规定，没有尽到安全行驶的义务且在事故中承担全部责任，属于重大过错。依据《民法典》相关规定，公司有权向王某追偿已经支付给黄某的赔偿费用。然而，劳动争议仲裁机构审理后，裁决驳回了公司的请求。

点评

北京谦君律师事务所主任、北京市劳动模范武丽君：

《民法典》第1191条规定，劳动者在执行用人单位工作任务时给他人造成损害，由用人单位承担赔偿责任，用人单位承担责任后，可以向故意或有重大过错的劳动者追偿。但是权利的行使应兼顾公平且符合法律规定。也就是说，劳动者存在一般过错给单位造成损失的，属于单位经营风险应自行承担，除非劳动者存在故意或重大过失，用人单位才可以追偿。这项规定避免了用人单位将经营风险转嫁给一般过错的劳动者。

本案中，公司并没有证据证明劳动者存在故意或者重大过失。另一方面，公司的内部规章

制度也没有经过公示或者职工代表大会协商讨论等程序，缺乏合法性和合理性，双方签订的劳动合同内容中也缺少关于责任分担的约定。此外，劳动者还提交了公司投保责任险的相关证据，故公司向劳动者追偿的主张未被劳动争议仲裁机构支持。

值得注意的是，用人单位在行使追偿权时还要考虑追偿金额与劳动者获得的报酬相适应。

没有签订劳动合同，仍然可以确认劳动关系

2020年8月8日，丁某在一网络平台上注册为“闪送员”，然后按照闪送公司的规定进行了培训，当天即正式上岗。然而，双方没有签订劳动合同。根据双方口头约定，丁某利用自己的交通工具提供闪送服务，对方支付的配送费由他与闪送公司按比例分成，其中，丁某分成占比较大。同年8月17日晚8时49分，丁某在完成订单时发生交通事故，并于当晚经抢救无效死亡。

闪送公司主张其与丁某没有劳动关系。丁某的弟弟为了帮他获得工伤赔偿，向劳动争议仲裁机构提出仲裁申请，请求确认他与闪送公司之间存在劳动关系。

仲裁机构审理认为，丁某利用自己的交通工具提供闪送服务，不属于受闪送公司的管理或支配范畴。丁某的收入来自于接收服务者支付的配送费，且其享

有配送费的绝大部分，不宜享有收益小部分的一方承担劳动关系项下的义务。据此，裁决确认丁某与闪送公司不存在劳动关系。丁某的弟弟不服仲裁结果，依法向人民法院提起诉讼。

点评

北京市炜衡律师事务所高级合伙人律师、全国五一劳动奖章获得者董梅：

本案的焦点主要是确认劳动关系。仲裁结果虽有一定道理，但是，双方之间用工关系比较灵活的特点并不能掩盖劳动关系的本质，劳动者有权请求确认为双方之间存在劳动关系，并以此为基础获得相应的工伤保险待遇。

之所以这样说，主要原因有三：一是丁某和闪送公司符合法律、法规规定的劳动关系主体资格；二是闪送公司在招聘闪送员时，对工作方式、工作特点、收入计算、奖励等进行了说明，对担任闪送员的条件作出了要求，闪送员遵守闪送公司的规章制度，受闪送公司的劳动管理，从事闪送公司安排的有报酬的劳动；三是闪送员提供的劳动是闪送公司业务的组成部分。此外，用人单位存在利用和劳动者签订的不平等的合同条款，规避自身的用工责任。

目前，我已经接受丁某弟弟的委托，接下来将会对案件进行深入研究，尽最大努力维护他的合法权益。

加班工资不能以“员工自愿放弃”为由拒付

【案例】

2020年1月，古女士通过网络招聘进入一家科技公司。入职当天，公司与她协商一致签订一份期限至2023年1月的劳动合同。按照合同约定，其月工资由基本工资、绩效工资及奖金构成，按照自然月计发上个月的工资。此外，合同约定公司有权根据经营需要安排她进行加班，并依照法定标准支付加班费用。

2021年3月，公司突然以资金周转困难为由，利用自己的强势地位要求古女士与公司签署一份协议。该协议的内容是：古女士自愿放弃全部9500元加班费。事后，古女士觉得公司在利用她的忠诚老实做违法违纪的事。当她表示反悔、不愿遵守该协议时，公司老板一反常态，声称要按照违约、违纪等事由追究她的法律责任。

在此情况下，古女士直接向劳动争议仲裁机构递交申请，请求裁决向其支付被拖欠的加班工资9500元。经审理，仲裁裁决支持了古女士的请求。而公司以古女士已经放弃为由，向中级法院提起诉讼，要求撤销该仲裁裁决。

【裁判】

法院经审理判决：公司应当向古女士支付加班工资。

【点评】

法院的判决是正确的。

《劳动合同法》第二十六条规定：“下列劳动合同无效或者部分无效：……（二）用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的；（三）违反法律、行政法规强制性规定的。对劳动合同的无效或者部分无效有争议的，由劳动争议仲裁机构或者人民法院确认。”

《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）》第三十五条规定：“劳动者与用人单位就解除或者终止劳动合同办理相关手续、支付工资报酬、加班费、经济补偿或者赔偿金等达成的协议，不违反法律、行政法规的强制性规定，且不存在欺诈、胁迫或者乘人之危情形的，应当认定有效。前款协议存在重大误解或者显失公平情形，当事人请求撤销的，人民法院应予支持。”

根据上述规定，古女士放弃加班费后能否反悔，取决于公司是否通过协议免除自身的法定责任、排除古女士权利，还取决于双方之间的约定是否违反法律、行政法规的强制性规定。本案的情形不仅违法而且损害了古女士的合法权益，具体来讲有以下两点：

一方面，《劳动法》第四十四条规定：“有下列情形之一，用人单位应当按照下列标准支付高于劳动者正常工作时间工资的工资报酬：（一）安排劳动者延长工作时间的，支付不低于

工资的百分之一百五十的工资报酬；（二）休息日安排劳动者工作又不能安排补休的，支付不低于工资的百分之二百的工资报酬；（三）法定休假日安排劳动者工作的，支付不低于工资的百分之三百的工资报酬。”

《劳动合同法》第三十一条规定：“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。”

上述规定表明，向劳动者支付加班费是用人单位的法定义务，而公司利用其在订立协议时的主导地位要求古女士放弃加班费，无疑是对该强制性规定的违反，同时侵害了古女士作为劳动者的合法权益。

另一方面，公司通过签订协议的方式让古女士放弃自己应得的加班工资，该行为免除了公司应当承担的法定责任，排除了古女士获取劳动报酬的权利。正因为本案所涉放弃加班费的约定无效，故其从一开始起就没有法律约束力，公司不能将其作为拒绝向古女士支付加班工资的“挡箭牌”。

【提示】

用人单位与员工签订的有关员工放弃加班工资的协议，并不能免除用人单位支付加班工资的法定责任。

颜梅生 法官

拒绝受伤成因鉴定 不能认定工伤

编辑同志：

我在工作时间、工作场所受伤后申请了工伤认定。社会保险行政部门因无法确定我受伤害是否与工作有关，遂要求我进行司法鉴定。因我拒绝进行司法鉴定，其便作出了不构成工伤的决定。

请问：在用人单位不能证明我受伤害是“非工作原因导致”的情况下，我不进行司法鉴定，社保部门可以认定我不构成工伤吗？

读者：武小琳

武小琳读者：

社会保险行政部门的决定并无不当。

一方面，职工在工伤认定中也有举证责任。

《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》第四条规定：“社会保险行政部门认定下列情形为工伤的，人民法院应予支持：（一）职工在工作时间和工作场所内受到伤害，用人单位或者社会保险行政部门没有证据证明是非工作原因导致的……”该规定表明，只要用人单位无法证实不构成工伤就必须以工伤论处，而事实并非这样。

《工伤认定办法》第十一条规定：“社会保险行政部门工作人员在工伤认定中，可以进行以下调查核实工作：（一）根据工作需要，进入有关单位和事故现场；（二）依法查阅与工伤认定有关的资料，询问有关人员并作出调查笔录；（三）记录、录音、录像和复制与工伤认定有关的资料。调查核

实工作的证据收集参照行政诉讼证据收集的有关规定执行。”

《工伤认定办法》第十二条规定：“社会保险行政部门工作人员进行调查核实时，有关单位和个人应当予以协助。用人单位、工会组织、医疗机构以及有关部门应当负责安排相关人员配合工作，据实提供情况和证明材料。”

因此，社会保险行政部门可以审查职工是否“因工受伤”，审核职工所举证据的真实性和证明力等。也就是说，职工并非完全无需举证。

另一方面，职工举证不能需承担不利后果。

《司法鉴定程序通则》第二条规定：“司法鉴定是指在诉讼活动中鉴定人运用科学技术或者专门知识对诉讼涉及的专门性问题进行鉴别和判断并提供鉴定意见的活动。”当社会保险行政部门需要确认伤情与工作是否存在因果关系时，自然可以进行司法鉴定。

《工伤认定办法》第十七条规定：“职工或者其近亲属认为是工伤，用人单位不认为是工伤的，由该用人单位承担举证责任。用人单位拒不举证的，社会保险行政部门可以根据受伤害职工提供的证据或者调查取得的证据，依法作出工伤认定决定。”其中的“依法作出工伤认定决定”表明，社会保险行政部门根据各方提供的证据和自我审查的证据，既可以做出认定为工伤的决定，也可以做出不认定为工伤的决定。如果职工拒不配合，当然于己不利。

廖春梅 法官