

用人单位未签劳动合同该如何担责？

□本报记者 盛丽 通讯员 王丽蕊

按照《劳动合同法》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，除确因劳动者过错未订立书面劳动合同的情形外，应当向劳动者每月支付二倍工资。近日，北京市第一中级人民法院审理一起未按法律规定签订劳动合同的劳动争议案件，因用人单位不能证明其提供的劳动合同文本符合法律规定被判决向劳动者支付二倍工资。

案情回顾

小王于2020年7月26日入职后，公司人力资源管理人员提供一份书面劳动合同，要求他签署。他拿到该劳动合同后觉得内容过于简单，一些入职前谈好的权利义务内容没有写入其中没有签字，同时要求公司修改合同内容。公司认为小王的修改要求不合理，没有按照他的要求修改劳动合同，此后也没有与他签订书面劳动合同。

2021年4月12日，小王从公司离职，并向劳动争议仲裁机构申请仲裁。他的仲裁请求是公司向支付2020年8月26日至2021年4月12日期间未订立书面劳动合同二倍工资差额。经审理，仲裁机构未支持他的请求。他不服该裁决，诉至一审法院。

法院判决

一审法院审理认为，用人单位应对未订立书面劳动合同承担相应的举证责任。现双方对未予签订书面劳动合同的原因和责任各执一词：公司主张系因小王的过错未予签订，小王则主张系公司提供的劳动合同欠缺必备要件而未予签订。但是，基于小王享有缔约磋商的合法权利，公司未举证证明其提供的劳动合同文本符合法律规定和双方约定，故应承担举证不能的不利后果。

按照《劳动合同法》相关规定，因公司未与小王签订书面劳动合同，亦未自用工之日起一个月内书面通知小王终止劳动关系，一审法院判决公司应依法向小王支付相应期间的二倍工资差额。公司不服该判决提起上诉，

二审法院审理后终审判决驳回上诉，维护原判。

法官说法

结合公司与小王之间就劳动合同签订一事上产生的争议，审理本案的法官对相关问题作出了如下法理评析：

1.用人单位未与劳动者订立书面劳动合同，应承担什么法律责任？

《劳动合同法》第十条第一款、第二款规定，建立劳动关系，应当订立书面劳动合同。已建立劳动关系，未同时订立书面劳动合同的，应当自用工之日起一个月内订立书面劳动合同。该法第八十二条第一款规定，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。

根据上述规定，自用工之日起超过一个月未订立书面劳动合同的不利后果原则上由用人单位负担，其立法目的在于敦促负有用工管理职能且处于优势地位的用人单位及时、妥善订立书面劳动合同，以便于固定双方权利义务内容，保障用工合法合规，亦利于劳动行政主管机关进行监督检查，裁判机关在劳动争议仲裁、诉讼中认定证据、查清事实。

2.劳动者无合理理由拒绝签订书面劳动合同，用人单位怎么办？

《劳动合同法实施条例》第五条规定，自用工之日起一个月内，经用人单位书面通知后，劳动者不与用人单位订立书面劳动合同的，用人单位应当书面通知劳动者终止劳动关系，无需向劳动者支付经济补偿，但是应当依

法向劳动者支付其实际工作时间的劳动报酬。

上述规定赋予了用人单位在劳动者不与用人单位签订书面劳动合同的情形下合法、无责终止劳动关系的权利，结合《劳动合同法》第八十二条第一款规定，为用人单位在订立劳动问题上提供了行为规则指引：即自用工之日起一个月内，经用人单位书面通知后，劳动者不与用人单位订立书面劳动合同的，用人单位应当书面通知劳动者终止劳动关系；用人单位继续用工的，应当对超过一个月不满一年的未订立书面劳动合同期间向劳动者每月支付二倍的工资。用人单位落实该规定能够有效避免劳动者无正当理由拒不签订劳动合同的行为带来的风险。

3.对方提供的劳动合同内容与约定不一致，用人单位或劳动者是否有权拒签？

《劳动合同法》第三条第一款规定，订立劳动合同，应当遵循合法、公平、平等自愿、协商一致、诚实信用的原则。该法第十七条规定，劳动合同应当具备以下条款：（一）用人单位的名称、住所和法定代表人或者主要负责人；（二）劳动者的姓名、住址和居民身份证或者其他有效身份证件号码；（三）劳动合同期限；（四）工作内容和工作地点；（五）工作时间和休息休假；（六）劳动报酬；（七）社会保险；（八）劳动保护、劳动条件和职业危害防护；（九）法律、法规规定应当纳入劳动合同的其他事项。劳动合同除前款规定的必备条款外，用人单位与劳动者可以约定试用期、培训、保守秘密、补充保险和福利待遇等其他事项。

根据以上规定，劳动合同应

当具备必备的合同条款，合同内容应当如实体现双方的合意，且应当符合法律、法规的规定，任何一方不得利用订立书面劳动合同损害另一方的合法权益，否则对方有权拒绝签订该劳动合同，并有权与对方就合同条款的确定进一步进行磋商。

现行法律规定劳动关系双方应当自用工之日起一个月内订立书面劳动合同，正是考虑到缔约磋商的客观需要，为订立书面劳动合同以及不能订立书面劳动合同后进行劳动关系处理设置了合理期间。用人单位和劳动者一般应就双方权利义务在用工开始前达成合意，最迟应于用工之日起一个月内完成磋商。反复磋商仍不能就签订劳动合同达成一致意见的，往往能够证明双方就建立特定法律关系的合意欠缺，双方应当按照《劳动合同法实施条例》第五条规定，及时终止劳动关系。

4.因劳动者过错未订立书面劳动合同，用人单位应支付二倍工资吗？

完全忽视劳动者对未订立劳动合同是否存在过错而认定用人单位支付未订立书面劳动合同二倍工资差额，可能造成显失公平。在特殊情形下，确因劳动者过错未订立书面劳动合同的，比如劳动者属于用人单位的高级管理人员、人事管理部门负责人或主管人员，其职责范围包括管理订立劳动合同内容的，因其自身原因未订立书面劳动合同的，用人单位不承担支付二倍工资的责任。需要提醒大家的是，在此情形下，应当由用人单位对因劳动者过错而未签订劳动合同的事实承担举证责任，用人单位不能举证证明的，应自行承担不利后果。

员工负伤后补缴了工伤保险，工伤待遇如何支付？

近日，宫师傅向本报反映说，他的工友宋某在工作中受伤，住院期间发生治疗费用为8万余元。当宋某申请工伤认定时，才知道公司没有给他们这一批参加工作的员工办理工伤保险手续，也没有缴纳相关费用。此时，公司也认识到问题的严重性，于日前到社会保险部门为宋某补办了工伤保险手续，并补缴了工伤保险费用。

宫师傅想知道：工伤发生之后，公司再到社会保险部门补办工伤保险手续并补缴工伤保险费用。这样做，社会保险部门对员工已经发生的工伤能否予以完全认可？

法律分析

宫师傅所说的“完全认可”，意思是指社会保险部门能够像正常参保、缴费一样，将受到伤害的宋某按法定程序认定为工伤，同时按照规定标准向其给付工伤待遇。而答案是：不能够。

《社会保险法》第四十一条规定：“职工所在用人单位未依法缴纳工伤保险费，发生工伤事故的，由用人单位支付工伤保险待遇。用人单位不支付的，从工伤保险基金中先行支付。从工伤保险基金中先行支付的工伤保险待遇应当由用人单位偿还。用人单位不偿还的，社会保险经办机构可以依照本法第六十三条的规定追偿。”

《工伤保险条例》第六十二条规定：“用人单位依照本条例规定应当参加工伤保险而未参加的，由社会保险行政部门责令限期参加，补缴应当缴纳的工伤保险费，并自欠缴之日起，按日加收万分之五的滞纳金；逾期仍不缴纳的，处欠缴数额1倍以上3倍以下的罚款。依照本条例规定应当参加工伤保险而未参加工伤保险的用人单位职工发生工伤的，由该用人单位按照本条例规定的工伤保险待遇项目和标准支付费用。”

由上述规定可以看出，无论

是法律还是行政法规，都明确要求用人单位在实体上讲究及时和足额，在程序上要求登记和缴费。否则，用人单位将承担发生工伤后的相关责任。

不过，社会保险部门在用人单位补办手续和补缴费用后，将承担“新发生的费用”。对此，《工伤保险条例》第六十二条第三款规定：“用人单位参加工伤保险并补缴应当缴纳的工伤保险费、滞纳金后，由工伤保险基金和用人单位依照本条例的规定支付新发生的费用。”

那么，何为新发生的费用？

《人力资源社会保障部关于执行〈工伤保险条例〉若干问题的意见》第十二条规定：“《条例》第六十二条第三款规定的‘新发生的费用’，是指用人单位职工参加工伤保险前发生工伤的，在参加工伤保险后新发生的费用。”

《人力资源社会保障部关于执行〈工伤保险条例〉若干问题的意见(二)》第三条规定：“《工伤保

险条例》第六十二条规定的‘新发生的费用’，是指用人单位参加工伤保险前发生工伤的职工，在参加工伤保险后新发生的费用。其中由工伤保险基金支付的费用，按不同情况予以处理：（一）因工受伤的，支付参保后新发生的工伤医疗费、工伤康复费、住院伙食补助费、统筹地区以外就医交通食宿费、辅助器具配置费、生活护理费、一级至四级伤残职工伤残津贴，以及参保后解除劳动合同时的一次性工伤医疗补助金；（二）因工死亡的，支付参保后新发生的符合条件的供养亲属抚恤金。”

由此可以看出，应当参加工伤保险而未参加未按规定缴纳工伤保险费用期间，一旦出现工伤事故，由用人单位依照规定向受到伤害的员工支付相应工伤待遇。用人单位补缴工伤保险费用之后工伤者所发生的相关费用，称为“新发生的费用”，可以由社会保险基金中支付。

程文华 律师

送餐路上发生中暑 外卖骑手能否认工伤？

编辑同志：

我是一名送餐员，当外卖骑手3年了。最近，天气格外热。虽然防晒装备一件不落，我每天穿的衣服还是湿了干、干了湿，反反复复换着穿。每天中午是用餐高峰，也是单量最多、送餐最紧张的时候。遇到客户所在小区没有电梯，我就爬楼梯、一路小跑送餐。

近日，我在爬楼梯时突然眼冒金星，一不小心摔倒在楼梯间里。因客户催得紧，我强撑着爬起来送完这一单。事后，我向领导反映自己中暑摔倒这件事，顺便问问单位给不给补贴，对方说没有。

请问：外卖骑手在高温天气下工作有哪些权益？中暑算不算工伤？

读者：张元

张元读者：

就您反映的问题，北京福茂律师事务所律师时福茂律师在接受记者采访时表示，当前的平台多采取外包、众包、合作用工等形式，外卖骑手很难与之确认劳动关系。为维护自己的合法权益，外卖骑手应注意保留出勤、工资发放记录等证据，并尽量与平台签订书面劳动合同。

时律师说，一旦外卖骑手与平台之间的劳动关系获得确认，其在高温天气下工作就可以享受高温津贴等待遇。根据《防暑降温措施管理办法》第17条规定：“用人单位安排劳动者在35℃以上高温天气从事室外露天作业及不能采取有效措施将工作场所温度降低到33℃以下的，应当向劳动者发放高温津贴，并纳入工资总额。”当前，各地高温津贴的发放标准与时间也不尽相同。北京市规定，对室外露天作业者给予每月180元补贴，对室内工作者给予每月120元补贴。

此外，与平台存在劳动关系的外卖骑手在送餐途中发生中暑，还可以认定工伤。

《职业病分类和目录》已将“中暑”列入了职业病目录范畴。根据国家卫生健康委员会发布的《职业性中暑的诊断》，重度中暑分为热痉挛、热衰竭和热射病三种类型。根据《防暑降温措施管理办法》第19条规定，劳动者因高温作业或者高温天气作业引起中暑，经诊断为职业病的，享受工伤保险待遇。

时律师说，职业病诊断必须向省级卫生健康主管部门备案认可或者指定的医疗卫生机构申请，还要提供劳动者职业史和职业病危害接触史。因此，外卖骑手发生职业性中暑时要第一时间就医，并保存在线工作的资料证据。与外卖骑手存在劳动关系的平台除了要为其缴纳工伤保险或者职业伤害保险，还要尽可能协助其调取、固定证据并申请工伤认定。

本报记者 杨琳琳