

非全日制用工具有特殊性, 这些问题要知道

非全日制用工是指以小时计酬为主, 劳动者在同一用人单位一般平均每日工作时间不超过4小时, 每周工作时间累计不超过24小时的用工形式, 它属于一种更为便捷、灵活的用工, 也满足了劳动者自主择业的需要。但是, 与全日制用工相比, 这种用工形式或就业形式有利也有弊。因此, 用人单位和劳动者应根据自身的具体情况予以选择。另外, 提示女性劳动者应当谨慎选择与用人单位建立非全日制用工关系。

【案例1】 与全日制用工相比, 非全日制用工有诸多不同

孙某财务会计本科毕业后来到一家财务公司求职, 人事主管告诉他, 由于公司的客户时多时少, 业务不怎么稳定, 所以, 只使用非全日制用工。若其愿意来公司工作, 双方只能签订非全日制劳动合同。

孙某想知道, 非全日制用工与全日制用工有哪些不同?

【说法】

与全日制用工相比, 非全日制用工有诸多不同之处。

根据《劳动合同法》第68条至第72条规定, 非全日制用工具有自身特点。总体来看, 它与全日制用工具有以下不同之处: 一

是全日制职工每日工作8小时, 每周工作40小时; 而非全日制职工的工作状况是平均每日工作时间不超过4小时, 每周工作时间累计不超过24小时。二是全日制用工应当订立书面劳动合同, 而非全日制用工则可以例外, 可以不签订劳动合同。三是全日制职工一般只能与一个单位订立劳动合同, 而非全日制职工可以与一个以上单位订立劳动合同。四是全日制用工可以约定试用期, 而非全日制用工则不得约定试用期。五是全日制用工一般以月为工资支付周期, 非全日制用工劳动报酬结算支付周期最长不得超过15日。六是为全日制职工缴纳全部社保是用人单位的法定义务, 而在非全日制用工关系中用人单位只负有为职工缴纳工伤保险的义务, 至于是否要为职工缴纳其他社保, 法律未作明确规定。七是全日制职工辞职须提前30日(试用期内提前3日)以书面形式通知用人单位, 而在非全日制用工中任何一方都可以随时通知对方终止用工。八是全日制职工被解雇时, 除因自己有重大过错被解雇外可以获得经济补偿。而非全日制职工在被解雇时, 无权要求经济补偿。

由此可见, 在非全日制用工中, 职工可以享受的权益范围有限。再者, 因大多数非全日制职工与用人单位之间只有口头协议, 所以, 当双方发生争议时职工想

维权但往往无据可依。对于用人单位来说, 由于人员流动性较大, 对企业稳定发展十分不利。

【案例2】 是否属于非全日制用工, 要透过现象看实质

邹某于2022年6月到一家公司从事保洁工作。公司人事经理告诉他, 该岗位属于非全日制用工, 其主要工作是保持工作环境整洁, 并听从主管安排干一些其他工作。其工作方式是“做六休一”, 每天工作6小时, 工资按月发放, 公司不为其缴纳社会保险。

随后, 双方签订一份劳务协议。该协议载明了上述内容。对此, 公司人事经理还特别解释说, 非全日制用工人员与公司之间是劳务关系而不是劳动关系, 因此, 双方签订的是劳务协议。

邹某想知道: 他与该公司之间建立的究竟是劳务关系还是劳动关系? 自己属于全日制员工还是非全日制员工?

【说法】

该公司与邹某之间形成的是劳动关系, 且为全日制用工。其理由如下:

首先, 双方之间建立了劳动关系。公司说邹某是“非全日制用工”, 又说双方之间是“劳务关系”, 这种说法显然是自相矛

盾的。根据劳动立法倾向于保护劳动者的立法精神, 以及处理争议时按照最有利于劳动者一方的裁判规则, 应当认定公司与邹某之间建立的是劳动关系。

其次, 公司对邹某的用工属于全日制用工。因为, 非全日制用工本身有诸多特点。譬如, 职工在同一用人单位一般平均每日工作时间不超过4小时, 每周工作时间累计不超过24小时, 劳动报酬结算支付周期最长不得超过15日。本案中, 公司与邹某之间关于日工作时间、周累计工作时间、工资支付周期等方面的约定, 均不符合非全日制用工的特点, 故应当认定公司对邹某实行的是全日制用工。

【案例3】 非全日制女性职工, 解聘时不受“三期”限制

曹女士于2020年9月入职一家出版社, 岗位是校对员, 双方签订的《非全日制用工合同》期限为4年。合同约定曹女士的工作时间为每天上午8点到12点, 每周工作5天。

2022年11月, 出版社发现曹女士有了身孕, 便通知她终止用工。曹女士认为, 自己处于孕期, 按照相关法律法规应当受到特殊保护, 出版社的做法属于违法解除劳动合同。因此, 她想通过申请劳动争议仲裁要求出版社

继续履行劳动合同或者支付经济赔偿金, 但是, 她又不知道这样的请求能否获得仲裁机构的支持。

【说法】

曹女士的请求无法获得仲裁机构的支持。

《劳动合同法》第42条规定, 女职工在孕期、产期、哺乳期的, 用人单位不得依照本法第40条(预告辞退)、第41条(经济性裁员)的规定解除劳动合同。这就是说, 用人单位对“三期”女工不能采用提前30日以书面形式通知或额外支付1个月工资的方式予以解雇, 也不能纳入裁员之列。

不过, 上述规定属于对“三期”女职工的解雇限制性保护, 并不适用于非全日制职工。因为《劳动合同法》第71条规定: “非全日制用工双方当事人任何一方都可以随时通知对方终止用工。”因此, 女性劳动者要谨慎与用人单位建立这种非全日制用工关系。

劳动者请求继续履行劳动合同或者支付给赔偿金的前提是用人单位违法解除或者终止劳动合同。本案中, 出版社发现曹女士怀孕后随即终止双方之间的劳动关系, 并不构成违法解除劳动合同。因此, 曹女士的请求自然不能获得仲裁机构的支持。

潘家永 律师

违法发包、转包、分包建筑工程应当承担什么责任?

尽管建筑及安全管理方面的法律法规明确禁止违法发包、转包、分包建筑工程, 但受多种因素影响, 这种现象屡禁不止且不断造成事故伤害。对此, 涉事单位及个人应当承担什么责任, 以下4个案例分别作出了详细的法律分析。

【案例1】 转包不看资质, 承担过错赔偿责任

伟业公司于2022年4月承建某工程项目后, 将木工工程转包给无资质的刘子华施工。李权经人介绍到工地从事木工劳动时因预制墙倒塌被砸伤。事后, 伟业公司、刘子华及开发公司三方均拒绝承担责任。

【评析】

《安全生产法》第103条规定, 生产经营单位将生产经营项目、场所、设备发包或出租给不具备安全生产条件或相应资质的单位或个人的, 导致发生生产安全事故给他人造成损害的, 与承包方、承租方承担连带赔偿责任。据此, 李权的损失应由伟业公司与刘子华按各自的过错责任比例承担, 并互负连带责任。

【案例2】 直接发包给无资质施工人, 承担选任过失责任

居民马天福经批准将自家建设三层楼房工程交由陈凤先父子二人施工, 但他们二人均无施工资质。陈凤先雇用冯伟从事劳务。2022年6月9日, 冯伟在干活时从梯子上掉落。事后, 发包与承包方相互推托。近日, 法院判

决马天福存在选任过错, 承担30%赔偿责任, 陈凤先父子二人承担70%雇主责任。

【评析】

雇员在提供劳务中受伤, 雇主应承担赔偿责任。本案之所以判决发包人马天福承担30%责任, 主要理由是居民自建高层住宅要遵守《建筑法》《建设工程质量管理条例》规定, 而其将工程发包给不具有施工资质的陈凤先父子, 对于可能发生的安全事故存在明显过错。此外, 依据《民法典》第1193条规定, 马天福亦应对其选任施工主体不当承担事故赔偿责任。

【案例3】 层层选任不当, 按过错大小承担赔偿责任

兴北公司承建某商品楼建设工程后, 将水暖工程转包给无施工资质的个人李军, 李军转手又转包给赵东岩, 赵东岩又再次转包给曹秉德, 曹秉德组织多名劳务工进行施工作业。2022年9月8日, 万跃岳在安装水暖件过程中不慎从高处坠落摔伤。因涉案工程经过层层转包, 所以, 无人对万跃岳的损害承担责任。近日, 法院判决曹秉德承担万跃岳所受损失的25%, 兴北公司、李军、赵东岩分别承担20%, 万跃岳自担15%。

【评析】

《民法典》第1193条规定, 承揽人在完成工作过程中造成第三人损害或者自己损害的, 定作人选任有过错的, 应当承担相应的责任。本案中, 兴北公司、李军、赵东岩分别将案涉工程转包

或分包给不具有相应资质的个人, 由于不具资质的个人履行安全保障义务能力相对较弱, 使得提供劳务者受伤的风险增加。又因兴北公司、李军、赵东岩均存在选任过错, 应承担相应的过错责任。曹秉德作为接受劳务一方, 未对施工安全尽到主要的监督管理义务, 对事故发生存在较大过错, 应承担相应责任。

【案例4】 出借资质承揽工程, 必须承担赔偿责任

包工头乔俊借用佳实公司的资质承建某商贸中心扩建工程, 后乔俊将砌墙工程分包给无资质的刘大江, 刘大江雇用包括金哲在内的劳务人员进行施工。2022年6月16日金哲在从事砌墙时坠落摔伤, 双方对如何赔偿金哲产生分歧。

【评析】

《建筑法》第12条、第13条、第14条分别对从事建筑活动的企业应当具备的资质等级以及从事建筑活动的专业技术人员应当具备的资格均有明确规定。法定资质作为一种行业准入限制或资格, 其设立目的就是为了保障产品质量与生产安全。佳实公司违反上述规定, 出借资质给没有施工资质的乔俊承接工程, 乔俊又将涉案砌墙工程违法分包给不具备施工资质的刘大江进行施工。二者均未尽到审慎的审查义务, 应对金哲的损失承担相应的赔偿责任。当然, 刘大江作为违法分包人, 更应承担较重的赔偿责任。

(本案当事人及单位均为化名)
杨学友 检察官

女工在哺乳期主动辞职能否获得离职经济补偿

编辑同志:

我生育女儿2个月后, 因种种原因主动向公司提交了辞呈, 要求解除尚有一年才到期的劳动合同。此时, 我已经在公司连续工作4年。公司考虑到我仍在哺乳期内, 就没有同意我的辞职请求。后来, 在我一再坚持下, 公司只好同意。现在, 我又感到后悔, 觉得自己不应该辞职。

请问: 在这种情况下, 我能否要求公司支付经济补偿金或赔偿金?

读者: 李丹丹

李丹丹读者:

你不能要求公司支付经济补偿金或赔偿金。

哺乳期是劳动法律法规规定的给予女职工的特别保护措施, 是对用人单位行使相关权利予以一定限制的特殊期间。

对此, 《妇女权益保障法》第二十七条规定: “任何单位不得因结婚、怀孕、产假、哺乳等情形, 降低女职工的工资, 辞退女职工, 单方解除劳动(聘用)合同或者服务协议。但是, 女职工要求终止劳动(聘用)合同或者服务协议的除外。”

另外, 《女职工劳动保护特别规定》第五条、第七条也分别规定: “用人单位不得因女职工怀孕、生育、哺乳降低其工资、予以辞退、与其解除劳动或者聘用合同。”“女职工生育享受98天产假, 其中产

前可以休假15天; 难产的, 增加产假15天; 生育多胞胎的, 每多生育1个婴儿, 增加产假15天。女职工怀孕未满4个月流产的, 享受15天产假; 怀孕满4个月流产的, 享受42天产假。”

《劳动合同法》第四十二条第(二)项亦规定, 女职工在孕期、产期、哺乳期的, 用人单位不得提前三十日以书面形式通知其或者额外支付其一个月工资后解除劳动合同, 也不得以裁减人员为由解除劳动合同。

从上述规定可以看出, 对孕期、产期、哺乳期内的女工, 除其主动要求解除劳动合同外, 用人单位不得与其解除劳动关系。即使孕期、产期、哺乳期内劳动合同到期, 用人单位也应当将合同期限顺延至相应的情形消失之时。

本案中, 虽然你还处于哺乳期内, 但你系主动提出辞职, 甚至在公司不予批准的情况下你仍坚持要求辞职, 此时, 公司批准你辞职并不违反任何法律法规规定。由于《劳动合同法》第三十六条规定的用人单位应当支付离职经济补偿金的法定情形并不包括员工主动辞职, 本法第八十七条规定的用人单位应当支付前提仅仅是用人单位违法解除劳动合同, 所以, 你无权要求公司向你支付经济补偿或者赔偿金。

颜梅生 法官