

# 职工拒绝劳务派遣,社保损失由谁承担?

李晓奇(化名)入职15年来,公司一直未为他缴纳社会保险。2021年年末,公司安排他与劳务派遣公司签订劳动合同,并承诺给他补缴社会保险,但被他拒绝。在这种情况下,他遭受的社保损失应该由谁承担呢?近日,法院对此作出终审判决。

## 职工拒绝劳务派遣 起诉追讨社保损失

2007年5月,李晓奇进入公司工作。但公司既未与他签订劳动合同,也未为他缴纳社会保险。2013年1月起,他开始自行缴纳社会保险,金额由2013年的3546.36元逐步增加到2022年的9422.40元。

2021年年底,公司突然要求包括李晓奇在内的部分职工与某劳务派遣公司签订劳动合同,并承诺由劳务派遣公司为他补缴社会保险费用。李晓奇认为,公司在此时应当与他签订无固定期限劳动合同,因此,拒绝与劳务派遣公司签订劳动合同。在这种情况下,他的社保费用继续由本人全额缴纳。

2022年11月3日,李晓奇因工作原因造成右足拇指远节趾骨骨折,其赴医院治疗后再未返回公司工作。而公司在2022年11月、12月工资核算表中记载,他这段时间属于休“病假”。

2023年1月,李晓奇以公司未为他缴纳社会保险为由提出解除劳动关系,并请求劳动争议仲裁机构裁决:1、公司返还其本人2013年以来应由单位承担的社会保险费用41693.20元、补缴2007年至2012年社保费用20846.60元;2、公司向其支付解除劳动关系经济补偿金45000元;3、公司向其支付失业保险待遇54000元。

经审理,仲裁裁决公司为李晓奇缴纳2007年5月至2012年12月期间的社会保险费用,承担未及时缴纳社会保险而产生的利息等费用。同时,李晓奇自行承担个人应缴社保部分费用。

## 社保损失包含哪些 法院作出详细分析

李晓奇不服仲裁裁决,向一审法院提起诉讼。

一审法院认为,《劳动合同法》第38条第3项规定,用人单

位未依法为劳动者缴纳社会保险费的,劳动者可以解除劳动合同。《民法典》第565条第2款规定:“当事人一方未通知对方,直接以提起诉讼或者申请仲裁的方式依法主张解除合同,人民法院或者仲裁机构确认该主张的,合同自起诉状副本或者仲裁申请书副本送达对方时解除。”本案中,李晓奇于2023年1月申请劳动争议仲裁,以公司未为其缴纳社会保险为由提出解除劳动合同,因此,其与公司之间劳动合同于2023年4月14日仲裁申请书副本送达公司时解除。

根据《社会保险法》等法律法规规定,用人单位未及足额缴纳社保费用,是征收与缴纳之间的纠纷,属于行政管理范畴,不属于人民法院民事案件受理范围。因此,李晓奇请求公司补缴2007年至2012年期间的社会保险费用,一审法院不予支持。

然而,一审法院认为,李晓奇已将2013年至2022年的社会保险费用缴纳完毕,应属于人民法院民事案件的受理范围。因公司未为李晓奇缴纳养老保险费,李晓奇自行在社会保险部门全额缴纳,李晓奇受到的损失是客观存在的。因双方劳动关系建立于2007年5月,而公司怠于履行法定义务,故不能因李晓奇自行参保而免除公司应当履行的法定义务。

2021年年末,公司将包括李晓奇在内的部分职工交由劳务派遣公司办理社会保险费用缴纳等事宜,其前提条件是要求职工与该劳务派遣公司订立劳动合同。而劳动合同的订立应当遵循合法、平等自愿、协商一致、诚实信用原则,一审法院认为,李晓奇不同意与劳务派遣公司订立劳动合同,其行为并不违法,公司不能以此为由免除其社会保险缴纳义务。

根据《劳动争议调解仲裁法》第27条规定:“劳动争议申请仲裁的时效期间为一年,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,公司未为李晓奇缴纳社会保险费用,李晓奇自2013年起自行缴纳养老保险费时就应知其权利受到了损害,应当及时采取相关救济途径保护自身权利,但其直至2023年1月才申请劳动争议仲裁,其请求2022年度之前的养老保险费已超过仲裁时效,一审法院不予支持。

经查,2022年度李晓奇自行缴纳的基本养老保险费9422.40元,参照基本养老保险企业和个人的缴费比例,一审法院酌情确定公司应承担部分为6281.60元。

## 职工依法解除劳动合同 有权获得经济补偿

《劳动合同法》第46条第1项规定,劳动者依照本法第38条规定解除劳动合同,用人单位应当支付经济补偿。本法第47条规定,经济补偿按劳动者在本单位工作的年限,每满1年支付1个月工资的标准向劳动者支付。6个月以上不满1年的,按1年计算;不满6个月的,向劳动者支付半个月工资的经济补偿。本案中,李晓奇因公司未依法为其缴纳社会保险提出解除劳动合同,一审法院认为,公司应依法按照其在本单位的工作年限支付经济补偿。

公司抗辩称,李晓奇自2022年12月起即为旷工状态。此举可视为李晓奇以其行为表明已经单方解除劳动合同。由于李晓奇系在连续旷工超过30天后单方解除劳动合同,故不符合《劳动合同法》相关规定,公司无需支付经济补偿。

因李晓奇于2022年11月3日受伤治疗后再未返岗上班,对于李晓奇是否构成旷工,公司未提供相关规章制度、考勤记录等证据证明,亦未按照相关程序作出认定和处理,而其在2022年11月、12月工资核算表中记录李晓奇为“病假”,故一审法院认为其抗辩理由不能成立。

此外,一审法院查明李晓奇2022年11月之前正常工作12个月月平均工资为3129.92元。经

核算,其应得经济补偿金为46948.80元。

《社会保险法》第44条规定:“职工应当参加失业保险,由用人单位和职工按照国家规定共同缴纳失业保险费。”鉴于李晓奇在公司已经连续工作15年,其请求按照当地最低工资标准计算失业保险待遇,一审法院予以支持。据此,判决公司返还李晓奇缴纳的2022年度基本养老保险费中企业应承担部分6281.60元、公司向李晓奇支付经济补偿46948.80元、失业保险待遇33300元。

公司不服该判决提起上诉,二审法院审理后于1月16日作出终审判决驳回上诉,维持原判。

## 【评析】

### 劳动者在合法权益受到侵害时应及时维权

为劳动者缴纳社会保险是法律强制性规定,是用人单位应尽的义务。本案中,因公司一直未为职工李晓奇缴纳社会保险,导致其自行补缴了10年。而他又因忽视了1年的仲裁时效,导致法院仅仅支持其要求的公司应当承担的2022年社保费用。这个深刻的教训在于:李晓奇本可以在申请仲裁之前,向劳动监察部门投诉,但他未这样做。

根据《劳动保障监察条例》第20条规定:“违反劳动保障法律、法规或者规章的行为在2年内未被劳动保障行政部门发现,也未被举报、投诉的,劳动保障行政部门不再查处。前款规定的期限,自违反劳动保障法律、法规或者规章的行为发生之日起计算,违反劳动保障法律、法规或者规章的行为有连续或者继续状态的,自行为终了之日起计算。”由此来看,经劳动监察立案受理后,即使问题未能得到解决,李晓奇的投诉也构成仲裁时效中断情形。在此情况下,其本人遭受的社保损失可以降低到最低,公司承担的违法责任也会更大,公平和正义也能够得到充分的彰显。

杨学友 检察官

## 职工存在轻微违约行为 公司可依约将其解聘吗?

编辑同志:

我与公司在劳动合同中约定,我在合同期内不得经营公司同类产品,否则,公司有权单方解除劳动合同。期间,我基于牟利,想过悄悄经营公司同类产品并租赁了店铺,但我很快终止了自己的行为并主动向公司承认错误,且没有给公司造成任何损失。

请问:在这种情况下,公司能否以我已经违约为由将我解聘?

读者:肖丹丹

肖丹丹读者:

公司不能解除你的劳动合同。

《民法典》第一百五十八条、第五百六十二条第二款分别规定:“民事法律行为可以附条件,但是根据其性质不得附条件的除外。附生效条件的民事法律行为,自条件成就时生效。附解除条件的民事法律行为,自条件成就时失效。”“当事人可以约定一方解除合同的事由。解除合同的事由发生时,解除权人可以解除合同。”尽管如此,并不等于解除条件、解除事由出现后,当事人便可以随意解除合同。

因为,《民法典》第一百三十二条还规定:“民事主体不得滥用民事权利损害国家利益、社会公共利益或者他人合法权益。”《第九次全国法院民商事审判工作会议纪要》第47条也指出:“合同约定的解除条件成就时,守约方以此为由请求解除合同的,人民法院应当审查违约方的违约程度是否显著轻微,是否影响守约方合同目的实现,根据诚实信用原则,确定合同是否解除。违约方的违约程度显著轻微,不影响守约方合同目的实现,人民法院不予支持;反之,则依法予以支持。”即在出现约定的违约行为时,如果该违约行为显著轻微,守约方是否能够行使约定解除权,应当遵循以下思路:不得滥用;要综合考虑当事人约定所针对合同义务的严格程度、当事人的过错程度、此违约行为对解除权人所造成的损害、对此损害进行救济的可替代性以及一旦解除合同对对方当事人造成的损失和对社会财富造成的浪费等因素;如守约方未能通过合同解除得到救济,可请求对方承担违约责任或者采取其他补救措施。

结合本案,正因为你只是想经营公司同类产品并进行了租赁店铺前期准备,但你很快终止了自己的行为并主动向公司承认错误,且没有给公司造成任何损失,该行为属于违约行为显著轻微,不影响继续实现劳动合同目的,因此,公司不得以此为由解除你的劳动合同。

廖春梅 法官

# 停工留薪期间的工资如何确定?

读者万颖(化名)近日向本报反映说,她在公司担任设备操作工,2023年7月在车间工作时不慎受伤,后经公司申报获得工伤认定。在停工留薪期间,公司说该期间的工资按她的基本工资支付,全勤和月度绩效考核等各类奖金、早夜班等各类津贴以及加班费均不能享受,因此,她的每月工资比之前少了近2000元。

她想知道:公司的做法对吗?她能否要求按照受伤前的工资收入标准进行补差?

## 法律分析

停工留薪期福利待遇是工伤职工的切身利益事项。《工伤保险条例》第三十三条第一款规定:“职工因工作遭受事故伤害或者患职业病需要暂停工作接受工伤医疗的,在停工留薪期内,原工资福利待遇不变,由所在单位按月支付。”《工伤保险条例》实施后,国家有关部门先后制定规章对其中的有些问题作了进一步明确,但未对“原工资福利待遇不变”作

出细化规定,以致不同的用人单位和工伤职工对此存在不同的理解。

根据劳动法的立法精神,为充分保障工伤职工的合法权益,对“原工资福利待遇不变”应作有利于工伤职工的解释。具体而言,工伤职工在停工留薪期内除享受工伤医疗待遇外,用人单位应当按照其出勤对待,支付全部工资和福利待遇,包括基本工资(计时工资或者计件工资)、奖金、津贴和补贴等。而对于加班工资这一块,因其超出了职工正

常出勤所能获得劳动报酬的范围,故一般不计入停工留薪期间的工资之中。具体可以按照工伤职工因工作遭受事故伤害或者患职业病前12个月的平均月工资福利待遇计算。如果工伤职工受伤前在本单位工作不足12个月的,以实际月数计算平均工资福利待遇。

本案中,该公司的做法显然不正确,万颖有权依法要求公司补发除加班费以外的各类奖金、津贴和补贴等。

潘家永 律师