

厨师合同期满后继续留用

酒店辞退厨师，应否支付经济补偿？

□本报记者 赵新政

按照《劳动合同法》第36条、第46条规定，用人单位与劳动者协商一致可以解除劳动合同，但应向劳动者支付经济补偿。厨师代赛立(化名)在其劳务用工协议到期终止时，酒店以业务忙为由让他继续在原岗位干临时工。不久，又以业务不忙为由将他辞退。

代赛立认为，他与酒店之间的用工性质虽名为劳务关系实为劳动关系，酒店应当依法向他支付在职及合同期满后继续留用期间的加班工资及离职经济补偿。可是，酒店以其所在岗位实行综合工时制、双方之间系临时用工不存在劳动关系为由进行抗辩。

法院认为，酒店主张代赛立存在合同期满后继续留用期间是临时工，但未能提交证据予以证明。因仲裁裁决确认该期间双方存在劳动关系，酒店亦未提出异议，故认定该期间双方建立的是劳动关系。鉴于双方协商一致解除劳动关系，二审法院于2月27日判决支持代赛立的主张。

劳务用工协议到期终止 酒店厨师被继续留用

2022年1月13日，代赛立入职酒店，双方签订《劳务关系用工协议》。该协议约定酒店根据工作需要聘请代赛立从事厨师工作，每月30日前支付其上月薪酬，其薪酬为基本工资8000元。协议的履行期限为2022年1月13日至2022年2月13日，在职期间执行综合工时制度，每天工作8小时，每月除法定假期外公休4天。

2022年2月12日，双方签订《解除劳动合同》，内容为因劳务合同到期，根据《劳动合同法》及相关法律法规规定，即日解除(终止)代赛立的劳动合同，并办理完所有离职手续。此后，该职工与酒店无任何劳动关系、合约关系及经济关系。

“此时刚过完春节，酒店没料到春节后仍然用工紧张。因此，酒店经理以业务忙为由让我继续在厨师岗位工作。”代赛立说，酒店当时并未说接受继续留用的是临时工，直到2022年3月3日才以业务不忙了、不再需要临时工为由将他辞退。此外，酒店经理还口头说他“工资太高，用不起”。

2022年3月4日，代赛立申请劳动争议仲裁，请求确认他与酒店存在劳动关系、酒店应向他支付加班工资及未签订劳动合同的二倍工资差额、解除劳动关系经济补偿金等。

经查，2022年1月13日至2022年2月12日，代赛立出勤28天(含法定节假日3天)，酒店向其支付工资8000元。2022年2月13日至3月3日，代赛立出勤18天，酒店按日工资310元支付工资5580元。

依据查明的案件事实，仲裁

机构裁决：1.确认双方自2022年1月13日至3月3日存在劳动关系；2.酒店支付代赛立2022年1月至3月延时加班工资650元、休息日加班工资400元、法定节假日加班工资3310.34元；3.解除劳动关系经济补偿金3395元。

酒店不服仲裁裁决 起诉请求免除责任

酒店不服仲裁裁决第2项、第3项，向一审法院诉称，其之所以不应当向代赛立支付加班工资，理由是在代赛立入职前人社局已经批准厨师岗位实行综合计算工时制，代赛立工作岗位为厨师，在该批复合有效的前提下，代赛立不存在所谓的加班事实。此外，双方在2022年2月13日至3月3日之间的用工关系，按照约定按日支付报酬且可随时解除，故不属于劳动关系，当然也不应当支付所谓的加班工资。

酒店主张，因《劳务关系用工协议》到期，其与代赛立经协商一致解除劳务关系，签订了《解除劳动合同》，并明确约定代赛立此后与酒店无任何劳动关系、合约关系及经济关系。该解除行为不仅是双方劳务合同履行期满终止，而且是双方对解除劳务相关经济利益协商一致的真实意思表示。因此，酒店不应当再支付解除劳动关系经济补偿金。

为证明自己的主张，酒店向一审法院提交了综合计算工时制审批表，该审批表实行的时间为2021年4月10日，批准实行该工时的厨师人数为1人，期限为3年，而此时代赛立尚未入职。经询问，酒店称在代赛立工作期间，酒店还有一名姓赵的厨师。但是，就综合计算工时制审批表中的1人是否为代赛立，酒店亦未能举证证明。因此，一审法院对酒店该项主张不予采信。

庭审中，代赛立为了证明自己在职期间存在加班的事实，向法院提交了考勤表、签到表。经一审法院审查，代赛立提交的考勤表、签到表与酒店提交的考勤表、签到表一致。由此，一审法院以双方均认可的考勤表、签到表为依据，审查代赛立是否存在加班的事实。

劳务用工名不副实 辞退职工应付补偿

经审查代赛立工作期间的考勤表、签到表，相关表册载明代赛立存在延时、休息日及法定节假日加班的事实。按照法律规定，用人单位安排劳动者加班的，应当支付劳动者加班工资。因此，一审法院对酒店要求无需支付代赛立延时、休息日及法定节假日加班工资的请求，不予支持。在计算代赛立各项加班工资时，一审法院以双方均认可的月工资标准8000元及日工资标准310元为基数，通过核算得知仲裁机构裁决的各项加班工资数额均不高于一审法院核算的数额，故对仲裁裁决的数额予以确认。

关于酒店应否支付未签劳动合同二倍工资一事，一审法院认为，酒店与代赛立签订的《劳务关系用工协议》，虽名为劳务用工关系协议，实际具有劳动合同的必备条款，也就是说2022年1月13日至2022年2月12日双方已经签订了“劳动合同”。此后，双方于2022年2月12日签订《解除劳动合同》，此后代赛立原工作岗位继续工作，等于双方重新建立了劳动关系。在这种情况下，双方于2022年3月3日再次解除劳动合同，尚未达到“用工超过一个月不满一年未签订劳动合同需要支付二倍工资”的条件，因此，酒店无需支付二倍工资。

关于解除劳动关系经济补偿金，2022年2月12日双方虽签订了《解除劳动合同》，但该解除实际是劳动合同期满终止。此后，代赛立继续在原岗位工作至2022年3月3日。代赛立主张解除劳动关系的原因是酒店以“工资太高，用不起”口头将其辞退。酒店主张因业务忙让其酒店干临时工，待不忙时经双方协商一致解除用工关系。

对此，一审法院认为，酒店主张代赛立干的是临时工，代赛立不予认可，酒店就此主张未能提交证据予以证明，且仲裁机构裁决确认该期间双方存在劳动关系，酒店亦未提出异议，故应认定该期间双方建立的是劳动关系。

按照《劳动合同法》规定，劳动合同期满后，劳动者仍在原用人单位工作，原用人单位未表示异议的，视为双方同意以原条件继续履行劳动合同。一方提出终止劳动关系的，人民法院应予支持。本案中无论是代赛立主张的是酒店以其工资高为理由将其辞退，还是酒店主张的因酒店业务不忙了双方协商一致解除，均能导致双方劳动关系的解除，亦符合支付解除劳动关系经济补偿金的条件。因此，酒店要求无需支付代赛立解除关系经济补偿金的请求，没有法律依据，一审法院不予支持。经核算，仲裁机构裁决的数额不高于一审法院核算的数额，故对仲裁裁决的数额予以确认。

综上，一审法院判决：1.确认双方之间在相应期间存在劳动关系；2.酒店向代赛立支付在职期间延时加班工资650元、休息日加班工资400元、法定节假日加班工资3310.34元；3.酒店向代赛立支付解除劳动关系经济补偿金3395元。公司不服该判决提起上诉，二审法院经审理判决驳回上诉，维持原判。

职工签约后一直没有到岗，公司能否拒绝缴纳社保费用？

读者尹芳芳近日反映说，她与公司签订为期3年的劳动合同后，由于种种原因至今2年多一直没有到岗，公司也没有要求她到岗。

她想知道：在这种情况下，公司能否拒绝为她缴纳社会保险费用？

法律分析

公司有权拒绝为尹芳芳缴纳基本养老保险费、基本医疗保险费等社会保险费用。

《社会保险法》第10条、第23条分别规定：“职工应当参加

基本养老保险，由用人单位和职工共同缴纳基本养老保险费。”“职工应当参加职工基本医疗保险，由用人单位和职工按照国家规定共同缴纳基本医疗保险费。”其中的职工是指与用人单位存在劳动关系的劳动者。结合本案，公司应否为尹芳芳缴纳社会保险费用的关键，在于彼此签订了劳动合同是否等同于存在劳动关系。

事实上，劳动合同与劳动关系是两个不同的概念。劳动合同是指用人单位与劳动者协商一致后确立劳动关系、明确双方权利

和义务的协议。劳动关系是指用人单位招用劳动者为其成员，劳动者在用人单位的管理下提供有报酬的劳动而产生的权利义务关系。即只有在劳动合同被履行的情况下，才能形成劳动关系，不能仅以存在劳动合同就认定存在劳动关系。

认定劳动关系是否存在，不仅应审查是否有劳动合同，还应审查当事人之间是否符合劳动关系的实质要件，是否发生实际用工，劳动者是否提供有偿劳动并接受用人单位管理等。正因为如此，《劳动合同法》第10条规

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。用人单位与劳动者在用工前订立劳动合同的，劳动关系自用工之日起建立。”即已经把“用工”作为建立劳动关系的前提。

与之对应，虽然尹芳芳与公司之间有着劳动合同，但由于其一直没有到岗提供劳动，公司一直未对其进行用工，彼此之间自然不存在劳动关系。

廖春梅 法官

遭遇同居男友纠缠 可以申请安全保护

编辑同志：

我与屈某同居7年，生育了1个男孩。三个月前，我们两人分手，法院将孩子的抚养权判归我，屈某对此一直不满，多次对我进行骚扰、跟踪和威胁，让我将孩子的抚养权交还给他。被我拒绝后，屈某更是变本加厉，不但继续对我进行骚扰、跟踪和威胁，还时不对我大打出手。

请问：面对屈某的死缠烂打，我将如何处理？

读者：郑莉

郑莉读者：

屈某对于你如此死缠烂打，已经涉嫌家庭暴力。

家庭暴力是指在家庭关系中发生的暴力行为。而从你介绍的情况来看，你与屈某虽然没有结婚，双方只是同居关系并已经分手，表面上看已经不属于家庭关系的范畴，似乎不受《反家庭暴力法》的约束。但是，《反家庭暴力法》第三十七条规定：“家庭成员以外共同生活的人之间实施的暴力行为，参照本法规定执行。”这就意味着监护、寄养、同居、离异等关系的人员之间发生的暴力也已纳入法律约束，亦属于家庭暴力。

本案中，你与屈某之间并非家庭成员关系，你的权益受侵害时已结束了同居生活，但同居的结束不代表同居关系的结束，还有共同财产、子女等一系列问题需要解决。如果生硬地强调以现有家庭为前提，要求受害者必须与侵害人同住一所才能获得保护，这是与《反家庭暴力法》的立法初衷相悖的，也是不符合常理的。

《反家庭暴力法》的本质，是通过司法干预来禁止家庭成员、准家庭成员，基于控制及特殊身份关系而产生的各种暴力。该法规定了非婚同居的准家庭成员关系也受其调整，那么在离婚妇女受暴后能获得司法干预的同时，同居结束后受暴女性亦应同样能够获得保护。因此，你与屈某分手后，遭受到了屈某的骚扰、跟踪、殴打和威胁、恐吓等暴力行为，符合《反家庭暴力法》第三十七条“参照本法规定执行”的情形。

另外，《反家庭暴力法》第三十七条作出的规定，也符合联合国《消除对妇女一切形式歧视公约》及其一般性建议和联合国大会相关决议要求，体现了针对妇女的暴力的无差别保护和司法救济，不因是否具有婚姻关系，是否尚处于同居关系等加以划分和有所限制。

鉴此，你可以受到家庭暴力为由，向法院申请人身安全保护，要求屈某立即停止对自己的骚扰、跟踪、殴打和威胁、恐吓等任何暴力行为，以此维护自身权益不受侵害。

程文华 律师