

公司将部分业务外包给他人

劳务承包方所聘人员是公司职工吗？

□本报记者 赵新政

虽然与宁某、余某等人在同一公司、同一车间上班，但栾曼舒（化名）的考勤由自己记录，经尤某查看后由自己保管，其工资也由尤某发放，而宁某、余某则通过指纹打卡的方式进行考勤，工资由公司直接发放。这样的差别造成的后果是，她因欠薪辞职时公司拒付经济补偿，且不承认与她存在劳动关系。

为此，公司提交劳务外包合同，证明其已将烫熨车间外包给自然人尤某。按照该劳务外包合同约定，栾曼舒由尤某招聘并负责管理，栾曼舒的劳动关系在尤某处，与公司无关。同时，提交余某的工资表，证明烫衣工正式职工工资发放情况。

法院认为，栾曼舒的工作地点在公司烫熨车间，公司对其每天的上班时间和工作内容进行考勤与管理，在尤某未能证明其与栾曼舒之间存在劳务关系的情况下，应认定双方之间存在劳动关系。5月31日，二审法院终审判决公司向栾曼舒支付经济补偿等费用。

职工因为欠薪辞职 公司否认劳动关系

2022年6月20日，栾曼舒向公司寄送被迫离职通知书，主要内容为：“……本人于2021年4月13日进入公司工作，目前被拖欠工资2022年2月至6月工资，社保费用也未缴纳，故于今日提出辞职。”为追讨欠薪及离职补偿等费用，栾曼舒提起劳动争议仲裁。

栾曼舒诉称，她经另案当事人张某介绍认识了沈某，沈某打电话让她去厂里做工。双方约定淡季（4月份、5月份）每天工资350元，旺季（6月份开始，到春节前）每天工资400元。上班时间是早上8点半到晚上8点半，中午、晚饭各休息1小时。工作时间是每天10小时，如果每天工作时间超出10小时，按照每小时35元计算。有时周末活不多，上班时间是早上8点半到下午5点半，按照每天300元工资计算。

栾曼舒说，公司每个月结算上个月的工资，所有钱都通过银行转账方式支付。2022年2月25日至6月20日期间，其3月16日至19日、4月6日至6月2日未出勤，其他时间均在公司工作。

张某与公司发生劳动争议后，张某申请证人宁某、余某到法院出庭作证。宁某到庭陈述，其于2021年4月进入公司检验车间工作，并认识了在烫衣车间工作的张某。2022年10月，其被公司辞退。

宁某称其系正式工，上班需指纹打卡，而张某、栾曼舒等人属临时工，每天有人记考勤，来一天算一天。所谓临时工，就是公司订单紧张的时候来帮忙，上班时间与其一样。2022年3月，因为新冠疫情封控，其被封在家里，张某等被封在公司。2022年6月1日公司复工，其返厂后发现张某已经离开。这里的临时工干

几个月、干几年的都有，正式工是指与公司签合同的职工。

余某诉称，其于2019年2月入职公司，2022年因新冠疫情封控没有上班，公司让其自动离职。其与张某、栾曼舒等人都在烫衣车间工作，负责人是沈某。其是正式工，但不知道张某等人的名字及收入情况。

对于证人证言，公司称宁某与余某曾为公司正式职工，宁某的丈夫与公司存在劳动争议纠纷，不认可其证言证明效力，余某于2022年6月初在外兼职耽误本职工作，被发现后自行离职。

公司辩称，栾曼舒系公司外包业务承包人尤某自行招聘的工作人员，与公司之间不存在劳动关系。因此，不同意栾曼舒的全部仲裁请求。

公司对外承包业务 谁在用工一时难分

为证明自己的主张，公司提供劳务外包合同一份，证明其已将烫熨车间的大货生产业务外包给自然人尤某。同时提交银行明细，证明尤某向其找来的劳务人员发放工资。其中2022年6月，尤某向张某等人转账2000元。此外，公司提交余某的工资表，证明烫衣工正式职工工资发放情况。

栾曼舒认为，劳务外包合同是无效的，公司不能把业务外包给个人，况且，该外包合同约定的内容与尤某自己的陈述不一致。她承认2022年6月尤某给她转账2000元，但这笔钱是公司支付的生活费，原因是疫情期间没有发工资，她和其他职工去找到公司，公司让尤某发的钱，烫熨车间所有职工都是尤某发的，其中包括沈某、朗某。公司确认沈某、朗某均为其职工，但不清楚尤某为何转账。

在张某诉公司的案件审理中，尤某到庭陈述称公司从2017年开始将烫熨车间交给其承包，

人员由其自己找，其找的人工工资由其发，2022年3、4月份，张某等人经人介绍到其这边，其就让张某到烫熨车间工作。这里的职工每天自己记录考勤，考勤由职工自己保管其每天查看考勤内容但不保留。

根据栾曼舒提供银行流水明细，可知其2021年7月至2022年3月的工资均由尤某转账支付。经审理，仲裁机构裁决对栾曼舒的请求不予支持。

接受统一用工管理 就应认定劳动关系

栾曼舒不服仲裁裁决，于法定期限内诉至一审法院。

一审法院认为，用人单位招用劳动者未订立书面劳动合同，但同时具备下列情形的，劳动关系成立。（1）用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格；（2）用人单位依法制定的各项劳动规章制度适用于劳动者，劳动者受用人单位的劳动管理，从事用人单位安排的有报酬的劳动；（3）劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。

本案中，栾曼舒、公司的争议焦点是双方之间是否存在劳动关系，栾曼舒称其由公司职工招聘，在公司车间工作，公司辩称其将部分劳务外包给尤某，其与栾曼舒不存在劳动关系。根据张某案件的两位证人的陈述，栾曼舒等人的工作地点是在公司的烫熨车间，其每天上班，工作时间与其他车间工人一致，需要考勤，在工作内容上与公司的车间工人一起受公司员工沈某的管理。根据尤某的陈述，公司将烫熨车间交给其承包，栾曼舒系其招用在车间上班，但尤某未能提供证据证明其与栾曼舒之间存在劳务关系，其在2022年6月向包括栾曼舒在内的所有人员，包括公司的职工均转账支付了金额相同的钱款，对此，公司及尤某均

未能说明合理原因。鉴于栾曼舒在公司车间工作，上下班时间与公司职工一致，接受考勤管理，受公司职工的管理支配，故认定双方之间存在劳动关系。

根据尤某的陈述，每天职工自己记录考勤，考勤由职工自己保管，故依照栾曼舒提供的考勤时间确定其实际工作时间。根据栾曼舒与尤某的陈述，栾曼舒每天工作时间为上午8点半至晚上8点半，中饭及晚饭各休息1小时。关于工资，尤某陈述为每天350元，与栾曼舒主张的6月之前工资标准一致，栾曼舒主张6月之后其工资标准为每天400元，但未提供相关证据予以证明，一审法院不予认可。

根据前述的栾曼舒工作时间及工资标准，约定其日工资中包含有平时延时加班工资及双休日加班工资，经计算，栾曼舒正常出勤月工资应为4576.20元。结合其陈述及考勤记载，经计算，其2022年2月25日至6月18日工资应为23695.95元，扣除公司已支付的2000元，尚需支付栾曼舒21695.95元。

栾曼舒提出其系2021年4月13日入职，但未提供证据。根据银行流水，酌情认定其入职时间为2021年6月13日，故其主张2021年5月13日至7月12日期间未签订劳动合同二倍工资差额没有依据。公司未能证明其与栾曼舒签订书面劳动合同，亦未能证明未签订劳动合同系因栾曼舒过错，故应支付自2021年7月13日起的未签订劳动合同双倍工资差额。

栾曼舒因公司拖欠工资及未缴纳社保提出辞职，公司应当支付经济补偿金。经核算，一审法院判决公司支付栾曼舒欠薪21695.95元、未签订劳动合同二倍工资差额40028.60元、经济补偿金6336.66元、平时延时、双休日加班工资735元、法定节假日加班工资1262.40元。公司提起上诉后，被二审法院驳回。

职工离职经济补偿基数 应当按照应得工资确定

编辑同志：

最近，我与公司终止了劳动合同，但在计算经济补偿时双方发生了分歧。我的劳动合同是几年前签的，随着每年工资的调整，合同终止前我的实际每月到手的工资已经比合同上约定的数额高出不少，可是，公司觉得经济补偿应该以劳动合同为准，并且坚持要求按照这个标准进行补偿。

请问：赔偿金标准究竟是按照劳动合同约定的工资标准确定，还是应当以我每月的应得工资为基数来确定呢？

读者：朱亚东

朱亚东读者：

《劳动合同法》第四十七条规定：“经济补偿按劳动者在本单位工作的年限，每满一年支付一个月工资的标准向劳动者支付。六个月以上不满一年的，按一年计算；不满六个月的，向劳动者支付半个月工资的经济补偿。劳动者月工资高于用人单位所在直辖市、设区的市级人民政府公布的本地区上年度职工月平均工资三倍的，向其支付经济补偿的标准按职工月平均工资三倍的标准支付，向其支付经济补偿的年限最高不超过十二年。本条所称月工资是指劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月的平均工资。”

在我国，工资一般有基本工资、应得工资、实发工资之分。对此，《劳动合同法实施条例》第二十七条规定：“劳动合同法第四十七条规定的经济补偿的月工资按照劳动者应得工资计算，包括计时工资或者计件工资以及奖金、津贴和补贴等货币性收入。劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月的平均工资低于当地最低工资标准的，按照当地最低工资标准计算。劳动者工作不满十二个月的，按照实际工作的月数计算平均工资。”由此可见，经济补偿和违法解除劳动合同的赔偿金的计算，并不是以劳动合同中约定的工资标准或基本工资、实发工资为基数，而是应当以劳动者的应得工资作为基数，劳动者的应得工资还应包括被扣减的一些费用在内，比如单位代扣代缴社会保险费、个人所得税、住房公积金等。

本案中，公司认为经济补偿金的月工资标准，要求按照双方劳动合同约定的工资标准确定，这样做显然与法律规定相违背。你有权要求公司按劳动合同终止前你十二个月的应得工资的平均工资作为标准向你支付经济补偿金。 潘家永 律师

廖春梅 法官

职工虽获公司股权证明，未办理相应手续仍属无效

读者朱婷婷向本报反映说，为解决某项技术难题，其所在公司曾向全体员工公开悬赏：凡能有效解决难题的，奖励5%的股权。事后，她为公司解决了难题，公司向她出具了5%的股权证明。

她想知道：在公司的股东名册、章程一直未作修改，也没有到登记机关办理股东变更登记的情况下，该奖励股权的行为有效吗？

法律分析

公司奖励给朱婷婷的股权仍属无效。

奖励股权实质上属于部分股权转让。由于公司股权具有特殊性，决定了其转让并非双方自愿或实际履行便能产生法律效力，还必须符合法律规定的特殊要件，并经过法定程序批准或登记。如《公司法》第七十三条规定，股权转让后，公司应当注销

或修改原股东的出资证明书，向新股东签发出出资证明书，并相应修改公司章程和股东名册中有关股东及其出资额的记载。《市场主体登记管理条例》第二十四条也规定：“市场主体变更登记事项，应当自作出变更决议、决定或者法定变更事项发生之日起30日内向登记机关申请变更登记。市场主体变更登记事项属于依法须经批准的，申请人应当在批准文件有效期内向登记机关申请变

更登记。”

本案中，朱婷婷与公司之间却不具备上述要件，也没有履行对应的程序：一是公司虽然已经向其出具股权证明，但公司的股东名册、章程中却没有修改，表明公司并未增资扩股，也没有修改原股东的出资证明、出资记载。二是公司没有在30日内申请股权变更没有办理变更登记。