

认定劳动关系,循名更须责实

福建国富律师事务所 周玉文

“循名责实”是一句古训,其中“名”是指名称,也就是表面呈现的状况,而“实”则是指实质。

认定一件事物的性质,一般都是从其外在表现入手,因为外在表现是最容易看到的,但是实践中也存在外在和实质有较大差距甚至全然不同的情况,这就需要“责实”了。

近日正在热播的电视剧《底线》中,法院对一起劳动工伤案件的处理就体现了在司法案件中,以循名责实的方法认定法律性质的重要性。

新南卡吧卡吧文化传媒有限公司和主播骆优优签订了《经纪合同》,而骆优优在工作时猝死,由此引发争议纠纷。

方远法官接手承办该案的初始调解阶段,死者骆优优的父母一方并没有举证证明死者与公司之间存在劳动关系,且原告一方也知道女儿的过度劳累和自己催着要钱施加的压力也有一定关系,他们只是认为女儿是死在工作过程中的,因此要求被告公司赔偿 20 万元。

而被告公司坚持认为与死者骆优优订立的是《经纪合同》,不构成劳动关系,因而不同意赔偿。

对此类案件有一定研究的助理法官叶芯全面了解了被告公司的运营模式后,认为主播与公司之间存在劳动关系更切合实际。

在调解不成的情况下,该案经过公开开庭审理,最后法官认定死者与被告公司之间存在劳动关系,死者骆优优是在工作中猝死的,符合工伤的认定条件,进而判决被告向原告承担工伤赔偿责任,赔偿原告一次性工亡补助金、供养亲属抚恤金等各项损失 100 万元。

本案给笔者的一个重要启示是,案件审理中法官虽然会有自己的“成见”,但法官对案件的认识不是固定不变的,而是会随着对事实的深入了解而有所变化。

《底线》中的方远法官即是如此,一开始方远认为此案不属于劳动关系,也没有基于双方存在劳动关系进行调解。

但在开庭过程中,原告的法律援助律师提出了被告公司向死者骆优优发放劳动报酬的记录、公司制定的对包括骆优优在内的主播奖惩的制度规定、骆优优使用的进出公司的门禁卡,尤其是通过对被告一方提供的证人的当庭询问,法官得知死者骆优优一直是按照被告公司规定的固定工

作时间及要求进行工作的,这一系列证据说明主播骆优优的工作是在公司管理下进行的,更符合劳动关系的性质。

基于通过庭审逐步清晰的案件实质,法官按照“以事实为根据,以法律为准绳”的原则,最终做出了判决。

在司法实践中,可以说没有两个完全相同的案件。正确认定案件事实,就应当穷尽与案件相关的一切事实。

笔者曾代理一起劳动关系纠纷案件亦是如此。这是一起民办幼儿园与教师乔某的劳动关系纠纷案,某民办幼儿园与 7 名教师均签订了《劳动合同》,其中与乔某签订的《劳动合同》和其他 6 名教师的合同内容完全一致,工资和待遇也完全一致,但由于乔某在儿童教育方面有一定成就,在当地也有一定名望和影响力,但乔某还有其他工作。因此双方口头约定,乔某每周只来一次幼儿园,讲课或者活动内容由乔某根据幼儿园教学大纲自行安排,具体时间安排也有乔某自己决定。

在《劳动合同》签订后直到纠纷发生的半年多时间里,双方也一直是按口头约定进行的。

在半年后的一个周末,乔某在幼儿园讲课结束回家途中发生车祸造成骨折,乔某承担次要责任,花费医疗费 5 万余元。

双方就医疗费及误工费问题不能达成一致。乔某申请劳动仲裁,要求幼儿园承担工伤赔偿责任获得支持。

在幼儿园提起的诉讼中,笔者作为诉讼代理人根据实际情况,提出本案不属于劳动关系的代理意见并进行了充分的说理和举证,最后在法院调解下,双方达成了调解协议,幼儿园向乔某一次性支付补偿化解了纠纷。

在劳动关系中,劳动合同往往是劳动关系成立的表现形式。但判断是否存在劳动关系,循名更须责实。

根据《关于确立劳动关系事项的通知》,用人单位与劳动者未订立劳动合同,但具备下列情形的,劳动关系成立:(一)用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格;(二)用人单位依法制定的各项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;(三)劳动者提供的劳动是用人单位业务组成部分。

这一规定也是对劳动关系认定中循名责实作出的指引。

说说离婚损害赔偿

高朋(上海)律师事务所 王丹丹

对于“离婚损害赔偿”,《婚姻法》中早有规定,但该制度的实施长期以来不尽如人意,司法实践中运用的也比较少。

从笔者搜集的大量案例来看,全国各地审理的离婚损害赔偿纠纷案件占总离婚案件数量的比例极低,绝大多数省份的比例不超过 10%。不仅如此,法院对离婚损害赔偿请求的支持率也非常低。

这其中有一部分原因是原《婚姻法》第 46 条只穷尽式规定了四种可以请求损害赔偿的情形,即重婚、有配偶者与他人同居、实施家庭暴力、虐待遗弃家庭成员,这四种情形对过错程度的要求较高,还有一部分原因在于婚姻过错的取证难。

为此,《民法典》第 1091 条在原《婚姻法》第 46 条的基础上,增加了一个兜底条款,即“有其他重大过错”的情形,这就扩大了离婚损害赔偿制度的适用范围。

此外,《民法典》第 1087 条第 1 款还新增了“分割财产时照顾无过错方”的规定。

此处的“照顾”二字表明该条并不是一种惩罚机制,而是对无过错方的补偿,而第 1091 条的“赔偿”则具有惩罚性质。

我们都知道,在不考虑其他因素的情况下,夫妻共同财产原则上在离婚时均等分割。但司法实践中,很少有判决不考虑任何因素的。笔者通过查阅大量案例以及总结承办的案

件发现,法官的“照顾”幅度多为 1/10,即把夫妻共同财产等额划分为 10 份,平均分配是一人 5 份,考虑到照顾无过错方,则可能是四六开。虽说只是 1/10 幅度甚至更小,但对比如今离婚案件几百万元、几千万元甚至更多的财产金额来看,即便是 1%也会帮助当事人争取更多权益。

而离婚损害赔偿是对精神损害的一种赔偿,赔偿金额一般在 5 万元以内。从这个角度上说,照顾无过错方比损害赔偿更能保护弱者。

《民法典》第 1087 条规定的照顾无过错方原则和第 1091 条规定的离婚损害赔偿制度所适用的过错程度不同,第 1087 条的“过错”一般程度较轻,而第 1091 条的“过错”则相对更加严重。

此外需要注意的是,照顾无过错方和损害赔偿制度的适用方式是有差别的。从《民法典》的规定来看,照顾无过错方仅适用于诉讼离婚,不适用于协议离婚。而损害赔偿制度则不同,只要无过错方在协议离婚中没有表示放弃损害赔偿请求,那么即便是协议离婚,无过错方也可以在离婚后向法院起诉要求过错方赔偿。

总之笔者认为,照顾无过错方和离婚损害赔偿制度可以同时适用,这也是《民法典》新增“分割财产时照顾无过错方”原则的同时并没有删除原《婚姻法》第 46 条的原因。该条款的增加使得婚姻过错方的离婚成本提高,无过错方的利益更能得到全面的保护。

劳动者遭逮捕能否解除劳动合同

浙江国翱律师事务所 俞肃平

近日,某单位法务人员向我咨询,说该单位一名员工因涉嫌犯罪被公安机关逮捕,询问单位是否能据此解除与该员工的劳动合同。

首先,这要看用人单位依法制定的规章制度中是否有明确规定。

根据《劳动合同法》第四条的规定,用人单位制定、修改或者决定“直接涉及劳动者切身利益的规章制度和重大事项”,只要经过法定程序,且内容不违反法律、法规强制性规定的情况下,可以据此处理用人单位与劳动者双方之间权利和义务。

假如本案中用人单位的规章制度中明确规定“员工被司法机关采取刑事强制措施的,用人单位可以解除劳动合同”或者“员工被司法机关采取刑事强制措施,属于严重违反用人单位的规章制度”,那么用人单位就可以据此解除与该员工的劳动合同。

但如果单位的规章制度中没有这样的明确规定,那么就不能解除劳动者的劳动合同。因为《劳动合同法》第三十九条第(六)项规定,劳动者“被依法追究刑事责任的”,用人单位可以解除劳动合同。

该项规定的刑事责任,实际上是指劳动者的犯罪事实已被司法机关生效的裁判文书所

确定。

原劳动部印发的《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的解释》第 29 条明确:“被依法追究刑事责任是指:被人民检察院免于起诉的、被人民法院判处有期徒刑的、被人民法院依据刑法第三十二条(现第三十七条)免于刑事处罚的”,该条第二款同时规定“劳动者被人民法院判处拘役、三年以下有期徒刑的,用人单位可以解除劳动合同”。

因此,劳动者仅被司法机关采取刑事强制措施,或者案件处在审查起诉乃至诉讼阶段,只要法院尚未作出生效判决,都不能说劳动者已“被依法追究刑事责任”。

此时,用人单位还不能依据《劳动合同法》第三十九条第(六)项解除劳动者的劳动合同。否则,用人单位有可能被认定为“违法解除”。

当然,在这种情况下,如果因为被采取刑事强制措施而被单位解除劳动合同的劳动者提出劳动仲裁或者起诉,仲裁机关或人民法院可能会中止审理,待劳动者涉及的刑事案件作出裁决并生效后再审理。

但即便最终被认定有罪,用人单位此前对劳动者解除劳动合同的行为仍属违法,应当承担相应的赔偿责任。



资料图片