

# “临时工”受到哪些法律保护

苹果代工厂富士康的“临时工”用工问题近日颇受关注,此事引发了社会各界的诸多疑问:什么是“临时工”?劳务派遣的工人受到哪些法律保护?如果劳务派遣的工人权益受损,用人单位与用工单位是否承担连带责任?

## 都叫“临时工” 法律关系迥异

众所周知,“临时工”是相对于“正式工”而言的一种称谓。这一称谓最早出现在《全民所有制企业临时工管理暂行规定》(已废止)第二条,全民所有制企业临时工,是指使用期限不超过一年的临时性、季节性用工。在1995年《劳动法》正式实施后,“临时工”实际上就已经从法律意义上消失了。据1996年11月7日劳动部办公厅对《关于临时工的用工形式是否存在等问题的请示》的复函,“劳动法实施后,所有用人单位与职工全面实行劳动合同制度,在用人单位各类职工享有的权利是一样的,因此,过去意义上相对于正式工而言的临时工已经不复存在,用人单位在临时性岗位上用工,可以在劳动合同期限上有所区别”。由此可见,“临时工”是指计划经济时代相对于“合同工”而言的一种用工形式,并不是严格意义上的法律术语。

从法律层面进行解读,在现行市场经济条件下,“临时工”与“工厂”之间可归属于劳务派遣用工、劳务外包用工、劳务派遣用工等不同法律关系。

第一种,劳务用工。如食品厂为了“六一”儿童节的促销活动,直接或经由中介公司居间,临时招募了卖场促销人员,双方约定“工资日结、每日200元、共需工作7天”。此时,促销员与食品厂之间成立劳务关系,双方间法律关系适用于合同法等法律法规。

第二种,劳务外包用工。如为了提升厂区安保水平,食品厂与保安公司签订了《保安服务外包协议》,将厂区的安保工作外包给保安公司,服务费按季度结算,保安公司需自行招募保安员,按照食品厂的要求设置安保点,并提供安保服务。此时,保安员与保安公司间属于劳动关系,保安员与食品厂之间既不是劳动关系,也不是劳务关系。

第三种,劳务派遣用工。如为了完成春节订单,食品厂与劳务派遣公司签订《劳务派遣协议》,约定劳务派遣公司向食品厂派遣包装工80人,派遣期限4个月,岗位工资每月5000元。此时,包装工与劳务派遣公司(即用人单位)属于劳动关系,与食品厂(即用工单位)属于劳务派遣用工关系,三方间的权利义务适用劳动合同法等相关法律法规。

上面三种情况的工人虽然都被人们俗称为“临时工”,但与工厂之间所形成的法律关系是明显有别的。

此次媒体报道的富士康“临时工”用工问题中,提到了一个细节“为了应对旺季期间的大量订单,富士康郑州工厂雇用的临时工比例超过50%,远高于规定的10%。”由此可见,这应是属于劳务派遣用工关系。

## 劳务派遣三方 权利义务各不同

从目前来看,大量企业采用劳务派遣用工。所谓劳务派遣,是劳务派遣公司(即用人单位)、被派遣劳动者、接受劳务派遣用工的单位(即用工单位)三方共同构成的劳动用工关系,其过程为:劳务派遣公司与被派遣劳动者签订劳动合同,并构成法律意义上的劳动关系;劳务派遣公司与接受劳务派遣用工的单位签订《劳务派遣协议》,约定派遣岗位和人员数量、派遣期限、劳动报酬和社会保险费的数额与支付方式以及违反协议的责任;劳务派遣公司将被派遣劳动者指派至接受劳务派遣用工的单位,这些劳动者在用工单位的指挥监督下从事劳动。

依据相关法律法规,三者在权利义务方面各有不同:

对劳务派遣公司(即用人单位)而言,应当依照公司法的有关规定设立,注册资本不得少于50万元;不得向被派遣劳动者收取费用;应当将劳务派遣协议的内容告知被派遣劳动者。此外,应当履行用人单位对劳动者的义务,如与劳动者订立两年以上的固定期限劳动合同;应当按月支付劳动者的劳动报酬,不得克扣;被派遣劳动者在无工作期间,应当按照所在地政府规定的最低工资标准,向劳动者按月支付报酬。

对接受劳务派遣的单位(即用工单位)而言,不得设立劳务派遣公司向本单位或者所属单位派遣劳动者;应当根据工作岗位的实际需要,与劳务派遣公司确定派遣期限,不得将连续用工期限分割订立数个短期劳务派遣协议。此外,还应依法履行如下义务,如执行国家劳动标准,提供相应的劳动条件和劳动保护;告知被派遣劳动者工作要求和劳动报酬;支付加班费、绩效奖金,提供与工作岗位相关的福利待遇;对在岗被派遣劳动者进行工作岗位所必需的培训;连续用工的,应当实行正常的工资调整机制;不得将被派遣劳动者再派遣到其他用人单位。

对被派遣劳动者而言,可以与劳务派遣公司协商解除劳动合同;在劳务派遣公司存有未及时足额支付工资、未依法缴纳社会保险等法定情形时,可以依据劳动合同法的规定解除劳动合同,并主张经济补偿金;应遵守劳动纪律,如被派遣劳动者在试用期间被证明不符合录用条件或者存有严重违反规章制度,严重失职,营私舞弊,给用工单位造成重大损害等情况时,单位可以将劳动者退回,劳务派遣公司可以依法与劳动者解除劳动合同。

## 劳动者权益受损 派遣单位也担责

劳务派遣用工最基本的特征是,劳动力雇用主体与劳动力使用者相分离,被派遣劳动者面临着劳务派遣公司(即用人单位)与接受劳务派遣的单位(即用工单位)的双重管理。劳务派遣用工关系中的劳动者相对于更加弱势的地位。那么,假如出现损害劳动者合法权益的情况,两家公司又相互推诿时,劳动者该如何维权?能否要求两家公司共同承担责任呢?

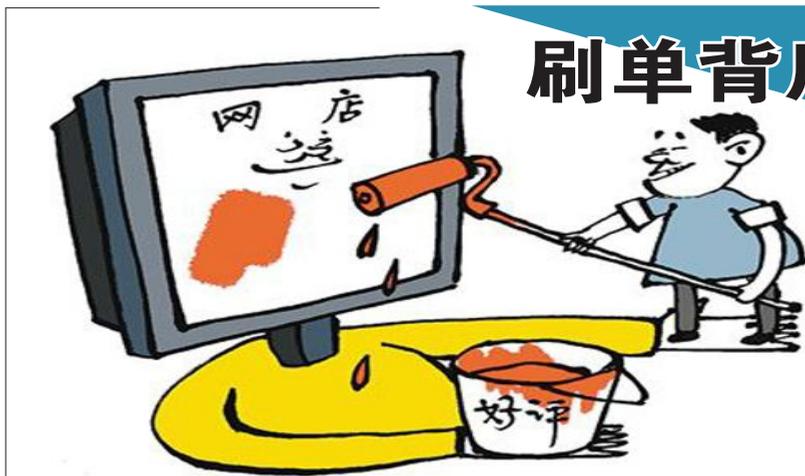
答案是肯定的。依据我国劳动合同法的规定,“用工单位给被派遣劳动者造成损害的,劳务派遣单位与用工单位承担连带赔偿责任”;再依据劳动合同法实施条例第35条,“用工单位违反劳动合同法和本条例有关劳务派遣规定的,给被派遣劳动者造成损害的,劳务派遣单位和用工单位承担连带赔偿责任”。

以下的案件为例:老李曾与劳务派遣公司签订劳动合同,约定将其派往物流公司从事装卸工作。一年后,老李提起劳动仲裁,要求物流公司支付双休日、法定节假日加班工资,并要求劳务派遣公司承担连带责任。法院审理后发现,老李的月工资标准为4000

元,在职期间物流公司的确曾要求他在双休日、法定节假日加班从事装卸工作,而且加班时,物流公司仅按照每天50元的标准向其支付了饭补。案件审理过程中,劳务派遣公司认为,两公司间《劳务派遣协议》明确约定了,劳务派遣公司负责为派遣员工缴纳社会保险费,加班工资、奖金由物流公司承担,因此不应就加班工资支付问题承担连带责任。最终,法院审理后认为,物流公司安排老李加班应依法支付加班工资;劳务派遣公司与物流公司关于加班工资给付的约定,不能对抗被派遣劳动者,因此劳务派遣公司应对物流公司的加班工资给付义务承担连带责任。

由上述案件可知,《劳务派遣协议》中的相关约定只能约束协议双方,并不能对抗劳动者的合理维权诉求,劳务派遣公司可以在履行了加班工资支付义务后,按照《劳务派遣协议》的约定向物流公司追偿,却不能以《劳务派遣协议》的约定作为拒绝承担连带给付责任的依据。

总之,劳务派遣用工并不因其工作内容的临时性、辅助性、可替代性,而被排除在劳动法律法规的适用之外,属于劳务派遣用工的“临时工”同样受到劳动法律法规的保护。(蔡笑)



## 刷单背后隐患重重

对刷单行为的法律规制一直存在漏洞。新修订的《反不正当竞争法》仍然主要从行政责任方面对电商违法行为进行规制,对于民事责任和刑事责任规定较少;《电子商务法》作为新出台法律更是需要社会和市场检验,不断完善。

### 刷单难题需社会合力解决

电商产业颠覆了传统的商业经营模式,不仅促进了我国经济的飞速发展,也极大地影响了人们的购物方式。然而,由于市场复杂性以及法律的滞后性,仅依靠公权力对刷单行为等电商产业弊端进行规制是明显不足的,需要社会各方协作解决刷单难题。

首先,电商平台应扛起社会责任,对平台内的商户进行有效监督管理。当前的评价机制过分注重销量及用户评价,而没有综合考虑其他因素,优化电商平台的信用评价机制是对刷单行为的源头治理。平台管理者应当通过多方途径考察店铺的工商登记、纳税情况、诚信记录,对电商信用进行更加有效的监督。另外,各大电商平台可协商建立综合性的第三方信用评价机制,对各平台所收集的有效信息进行整合,在获得更准确的综合评价的同时,也可以实现信息共享,在控制监管成本的同时,提高平台监管效率。

其次,公民在社会生活中,一方面要在购物时警惕“刷单炒信”的信誉假象;另一方面,在意识到刷单行为的多重危害后应树立勤劳致富的正确观念,做到不组织、不参与,发现立即向有关部门或者电商平台举报。电商经营者更应秉持诚信立业的基本价值观,通过提供优质商品和服务来赢得市场。刷单行为不仅危害广大消费者的合法权益,扰乱正常的市场秩序,还会衍生出诈骗等其他违法犯罪行为。在文章开头提及的类似事件中,虽然参与刷单本身就是违法行为,但是受害者仍然可以通过民事诉讼的方式要求对方返还不当得利。

最后,由于刷单类违法行为操作简单、网点密集、隐蔽性强,国家应尽快完善对电商产业的法律规制,有效调控社会经济市场。第一,进行专项立法调研,提高立法效率,尽量减少立法滞后性对社会和市场带来的影响。第二,有关部门在执法实践中依法对刷单乱象加大惩处力度,改善当前机会型惩罚的被动局面,全面追究违法者的民事责任、刑事责任和行政责任,提高电商产业违法成本,增加国家法治的威慑力。第三,有关部门应加大对刷单乱象危害性的宣传力度,使公民意识到其中危害,同时提示合法权益受到侵害的公民通过法律途径对抗“刷单炒信”等违法行为。(王婧)

某知名主播的数百位粉丝近日反映,在该主播的推荐下购买电子产品,却遭遇无法发货的情况。客服人员随后建议他们继续“刷单”以增加销量,不仅会如数退还购物货款,而且还能获得一定比例的提成。由于该主播影响力较大,许多粉丝对此深信不疑,在帮助其多次刷单后,却被告知购物货款将转变成出借款项,三年后还清……从此次事件可以看出,刷单行为的影响范围已经不限于市场秩序了,更多种类的权益深受其害。

### 打着刷单的幌子行诈骗之实

“刷单炒信”又称信用炒作,即通过虚假买卖和评价来增加网络店铺的关注度和销量,或者打压竞争对手,这近乎成为行业“潜规则”。“刷单”属于违法行为,已是不争的事实,甚至可能涉嫌刑事犯罪。早在2017年,就出现了全国首例“刷单炒信入刑案”,被告人李某因建立刷单炒信平台获利90多万元而被判处非法经营罪。

刷单者不需要有专业的技术和设备,也不存在时间地点的限制,在家动动手指就可以赚钱,该行为带来的社会危害有多重。首先,该行为的本质是传播虚假信息,造成引人误解的商业宣传,侵害消费者的知情权和公平交易权;其次,该行为扰乱正常的市场秩序,涉嫌构成不正当竞争,阻碍电商市场良性发展。

另外,一些不法分子已经不再满足于单纯刷单带来的收益,更有甚者以此为幌子行诈骗之实,在受害人自掏腰包完成多次刷单后便“人间蒸发”,佣金和货品都成为海市蜃楼。

实施刷单诈骗的不法分子表面上谎称参与刷单不仅会退还购物货款,还可以得到部分佣金,实则非法占有为目的骗取他人钱财。一开始,实施该类诈骗的人确实会支付少量佣金诱人上钩,一旦对方深信不疑,提升刷单金额,不法分子便会卷款消失,使参与者血本无归。这些受害人的受骗金额从几十元至几万元不等,甚至还

有人因此被骗数十万元。由于刷单诈骗犯罪成本低、隐蔽性强,而且参与刷单本身就是违法行为,所以遭遇此类诈骗的人在蒙受经济损失后经常难以维权。

### 多种原因导致乱象

由于电商市场的新颖性和复杂性,导致出现刷单现象的原因也多种多样。

首先,刷单带来的巨大利益以及极低的准入门槛,使得这一类违法行为较多。由于网络店铺的特殊形式,使得消费者在一定程度上需要依据销量、评价等电子数据来辨别商品质量,而这些数据又极易伪造。特别是一些网店新开业时,刷单成了公开的秘密,因为“不刷单就没有流量、业绩”,店铺就难以被消费者看到。从目前来看,不少涉世未深的大学生、家庭主妇等均参与其中,而出发点主要是考虑到刷单对专业技术和设备场地要求不高,几台电脑一根网线就能开工,为了赚点零花钱,他们并不知该行为存在许多危害和隐患。

其次,因为电商平台上商户数量极大,平台经营管理者监督店铺经营存在难度。电商产业是新兴产业,发展迅速,因此许多社会支持难以及时到位,需要平台管理者改善管理模式,有效净化平台环境。例如,目前大多数电商平台的信用评价机制不够完善,使得刷单带来的市场影响较大,给不法分子可乘之机。

最后,法律法规不够严密,相关部门治理能力有待提升。近年来,我国先后出台了《反不正当竞争法》《电子商务法》等,对电商刷单行为进行规制,但该行为仍屡禁不绝。其中,《反不正当竞争法》虚假宣传的范围增加了商品的销售状况、用户评价等,并规定不得通过组织虚假交易等方式帮助其他经营者进行虚假或引人误解的宣传;《电子商务法》规定了电子商务经营者不得以虚构交易、编造用户评价等方式进行虚假或者引人误解的商业宣传,欺骗、误导消费者。由于立法本身的滞后性,我国