

异地经营企业劳动争议分析

■朱玲玲

随着经济全球一体化进程的深化,资本跨国界、跨地区运作,在促进经济繁荣的同时,也给规范用工和劳动关系处理带来一系列的困惑,在劳动争议处理中涉及异地经营的案件也越来越多。笔者结合工作实践,谈谈如何处理和规范异地经营企业用工。

异地经营及其用工方式的主要类型

本文所称的异地经营,是指企业在其工商注册的住所地以外地域,用其自有或租、借的固定场所设点从事经营活动,不包括临时性的项目承接、指派员工出差等情形。在实际案件处理过程中,异地经营企业又通过劳务派遣、跨地域用工等各种形式与实际用工地点发生关系。

本国异地经营企业异地用工。目前,这类企业多见于中西部企业在沿海城市异地经营,而且这类企业在经营场所地的用工形式比较多样。笔者将其简单划分,大致有三种:第一种是注册在外省市的总公司,为拓展业务及方便管理,在住所地外注册成立分公司,由分公司直接与劳动者签订劳动合同,并由分公司承担日常管理、工资发放等事项。第二种是注册在外省市的企业与劳动者签订劳动合同,然后将劳动者派驻至住所地外的办公地点或分公司工作。第三种是外省市企业通过劳务派遣在注册地以外场所用工。该用工方式又因劳务派遣单位是否为用工地的注册登记企业而分为两种情况,其一是劳务派遣单位是当地企业,其二是劳务派遣单位为异地经营企业。

境外企业异地用工。第一种是境外企业在境内设立公司或者分公司,通过公司或者分公司用工。第二种是境外企业在境内直接用工。第三种是境外企业在境内注册成立代表处后,以代表处名义通过劳务派遣机构招用劳动者。

当前处理异地经营企业劳资纠纷所面临的问题

问题一:劳动关系主体认定

《劳动合同法》第七条明确,“用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系”,因此,除劳务派遣用工的特别规定以外,异地经营企业用工且不涉及其他用人单位的,该异地经营企业与劳动者的劳动关系应当可以确认。但一旦涉及其他用人单位,比如,分公司,如何确认劳动关系就值得探讨了。虽然,我国《公司法》明确规定,“分公司不具有法人资格,其民事责任由公司承担”,但《劳动合同法实施条例》第四条明确规定,“劳动合同法规定的用人单位(指中华人民共和国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织)设立的分支机构,依法取得营业执照或者登记证书的,可以作为用人单位与劳动者订立劳动合同;未依法取得营业执照或者登记证书的,受用人单位委托可以与劳动者订立劳动合同。”由此可以认为,公司的分支机构具有用工主体资格,此类企业应当划分为本地企业。然而在实践中,普遍存在劳动合同签订与日常管理、社会保险缴费主体的分离。比如,在本国异地经营企业的第二种异地用工方式中,

劳动者与外省市企业签订书面劳动合同,但日常管理一般由派驻地的分公司进行,且工资也往往由派驻地的分公司发放。那么,是按劳动合同签订认定劳动者的劳动关系在外省市企业呢?还是按实际用工认定劳动者的劳动关系在用工地的分公司呢?

问题二:管辖权确定

一是是否属于劳动人事争议仲裁委员会处理范围。《劳动争议调解仲裁法》第二条明确,“中华人民共和国境内的用人单位与劳动者发生的下列劳动争议,适用本法。”然而,《公司法》第一百九十六条明确,“外国公司在中国境内设立的分支机构不具有中国法人资格。”《关于管理外国企业常驻代表机构的暂行规定》第十一条明确,“常驻代表机构租用房屋、聘请工作人员,应当委托当地外事服务单位或者中国政府指定的其他单位办理。”由此,在境外企业异地用工方式中,带来了境外企业在境内直接用工,以及境外企业在境内注册成立代表处后,以代表处名义招用劳动者所发生的争议的管辖权问题。对此,上海法院明确,境外公司在沪设立办事机构未按照相关法律规定通过对外服务机构招用劳动者,劳动者就报酬支付等问题与该办事处产生纠纷的,作为民事纠纷处理,该办事机构可以作为民事诉讼的当事人。

二是如何确定劳动人事争议仲裁委员会管辖权。《劳动争议调解仲裁法》第

第二十一条明确,“劳动争议仲裁委员会负责管辖本区域内发生的劳动争议。劳动争议由劳动合同履行地或者用人单位所在地的劳动争议仲裁委员会管辖。”《劳动人事争议仲裁办案规则》第十二条明确,

“劳动合同履行地为劳动者实际工作场所地,用人单位所在地为用人单位注册、登记地。用人单位未经注册、登记的,其出资人、开办单位或主管部门所在地为用人单位所在地。”在异地经营的用工中,劳动合同履行地与用人单位所在地必然不一致。用工单位当地的劳动仲裁部门可以依据劳动合同履行地来管辖。然而,异地经营企业在用工当地的办公地点多以个人名义租赁,无明显企业标识,且办公地点经常搬迁,一旦发生劳动争议,仲裁部门对劳动合同履行地审查难度很大,管辖权确定问题突出。

问题三:法律适用

我国的劳动法律规定、劳动标准适用有着区域性差异,各地工资支付、社会保险缴费、福利待遇都有不同的规定。除涉外民事关系已有专门的法律适用法以及司法解释以外,劳动法律并未对异地经营劳动法律适用作出明确规定,仅有的规定是《劳动合同法》有关劳务派遣特别规定的第六十一条,“劳务派遣单位跨地区派遣劳动者的,被派遣劳动者享有的劳动报酬和劳动条件,按照用工单位所在地的标准执行”,以及《劳动合同法实施条例》第十四条,“劳动合同履行地与用人单位注册地不一致的,有关劳动者的最低工资标准、劳动保护、劳动条件、职业危害防护和本地区上年度职工月平均工资标准等事项,按照劳动合同履行地的有关规定执行;用人单位注册地的有关标准高于劳动合同履行地的有关标准,且用人单位与劳动者约定按照用人单位注册地的有关规定执行的,从其约定”。因此,在案件处理过程中,经常遇到法律适用的困惑。例如,上海市规定符合规定生育的晚育妇女,其

配偶可享受的晚育护理假为3天,江苏省的规定则为10天,在此情形下,如何认定一个与江苏省某企业签订劳动合同却在上海上班的男性劳动者的晚育护理假天数。适用江苏省的规定,还是适用上海的规定,还是从有利于劳动者的立场出发,就高执行?

问题四:社会保险缴费

由于沿海城市的社会保险缴费基数较高,以上海市为例,2013年4月至2014年3月期间社会保险缴费基数下限为2815元,上限为14076元,虽然缴费费率自2013年10月1日起下调,五大保险缴费费率总计仍然高达45.5%,异地经营企业多数出于节约成本或便于管理的角度,为在异地工作的员工缴纳企业注册地的社会保险。但这导致异地缴费员工的个人养老、医疗等账户中累积的金额远远低于在用工当地缴纳社会保险的数额,而当员工发生医疗、工伤、生育等问题时,也无法享受用工当地社会保险的相关待遇。特别是医疗待遇,劳动者在用工当地就医不能通过个人医疗账户或当地城镇职工基本医疗保险统筹基金支付,只能自费,从而增加劳动者的医疗成本。除此之外,用工当地也无法查询劳动者异地社会保险缴纳情况,在当前社会保险尚未全国统筹的情况下,如何保障异地缴费劳动者的基本权益,成为一个新问题。

问题五:劳动者举证

《劳动争议调解仲裁法》第六条明确,“发生劳动争议,当事人对自己提出的主张,有责任提供证据。与争议事项有关的证据属于用人单位掌握管理的,用人单位应当提供;用人单位不提供的,应当承担不利后果。”因此,考勤、工资发放等应由用人单位掌握的证据应由用人单位提供,但在实际案件处理中,因为异地经营企业在用工当地的经营规模较小,管理层又多不在用工当地,员工的工资发放、考勤记录等涉及员工直接利益的资料亦不在当地

进行管理,在资金链断裂或业务量缩小的情形下,这些企业就会撤离当地市场,故发生劳资纠纷时,这些企业并不会到庭参加庭审,即使是通过劳务派遣单位派遣用工的,也都因劳务派遣单位并不实际管理劳动者而无法提供相关证据,在此情形之下,员工就自身的工作内容、工作时间、实际工资等情况难以举证证明。

问题六:劳动者权益难以及时获得保障

多数异地经营企业在用工当地没有资产,即使有资产,也因该部分企业不受当地相关部门监管,多在撤离时进行了转移,所以在仲裁裁决之后,即便员工的诉求得到支持,但到了执行阶段又遇困境。除此之外,《劳动争议调解仲裁法》第五十条明确,“当事人对本法第四十七条规定以外的其他劳动争议案件的仲裁裁决不服的,可以自收到仲裁裁决书之日起十五日内向人民法院提起诉讼;期满不起诉的,裁决书发生法律效力。”异地经营企业利用向人民法院提起诉讼的程序规定,直接增加劳动者的维权成本。笔者就曾处理过一起劳动者告北京公司的案件,仲裁裁决后,公司直接向北京市相关人民法院起诉,劳动者迫于无奈,只能至北京应诉。

解决异地经营企业劳动争议若干建议

第一,完善法律法规,明确异地经营劳动权利义务的适用。《劳动合同法》、《劳动合同法实施条例》有关异地经营的规定,仅列举了劳动者基本权益的保障,缺失社会保险等福利待遇的相关规定,更没有用工当地行政部门规范异地经营企业用工的相关规定。对此,亟待相关职能部门进行完善。例如,是否放宽政策,允许异地经营企业在用工当地参加社会保险;在企业自愿的前提下,允许异地经营企业参加用工当地的企业欠薪保障基金;从维护劳动者的权益出发,在相关规定存在异地差异的情况下,允许在案件处理过

企业破产撤销情形下 经济补偿应如何计算

■朱忠虎

《劳动合同法》第四十四条规定：“有下列情形之一的，劳动合同终止：（四）用人单位被依法宣告破产的；（五）用人单位被吊销营业执照、责令关闭、撤销或者用人单位决定提前解散的。”第四十六条规定：

“有下列情形之一的，用人单位应当向劳动者支付经济补偿金：（六）依照本法第四十四条第四项、第五项规定终止劳动合同的。”第九十七条第三款规定：“本法施行之日存续的劳动合同在本法施行后解除或者终止，依照本法第四十六条规定应当支付经济补偿的，经济补偿年限自本法施行之日起计算；本法施行前按照当时有关规定，用人单位应当向劳动者支付经济补偿的，按照当时有关规定执行。”

有一种观点认为，根据《劳动合同法》的上述规定，2008年1月1日以后用人单位发生破产、被吊销营业执照等情形的，劳动合同终止支付经济补偿金的年限从《劳动合同法》施行之日起计算，《劳动法》未对用人单位发生破产、被吊销营业执照等情形作出劳动合同终止的规定，且未规定终止劳动合同支付经济补偿金的，根据《劳动合同法》第九十七条的规定，用人单位破产、被吊销营业执照、责令关闭或者用人单位提前解散的，终止劳动合同经济补偿金仅需计算2008年1月1日后的工作年限，此前的工作年限无须支付经济补偿。

笔者认为，全面对《劳动合同法》的立法宗旨和有关条款的立法本意进行综合的分析理解，是贯彻执行《劳动合同法》的基本前提条件。下文以企业依法宣告破产情形下，对职工经济补偿金待遇应如何计算，发表个人意见，供商榷。

《劳动法》对企业破产情形下职工劳动合同是解除还是终止，未进行规范，因此，实务中企业破产后，对职工劳动合同一般是按照《劳动法》第二十六条第（三）项，界定为“劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化（企业主体灭失），致使原劳动合同无法履行”进行解除处理的。如最高人民法院《关

程中适用就高原则。

第二，制定联动机制，规范企业异地经营行为与用工方式。《公司登记管理条例》明确除依法应由国家工商行政管理局或省、自治区、直辖市工商行政管理局核准注册的公司之外，其他公司由所在市、县（区）工商局核准登记。相关规定另明确企业经营地与注册地应该相一致，异地经营的应该变更注册登记地或另行登记、备案。比如，劳动仲裁机构一旦发现

有本地企业存有异地经营的情况，可以通知工商、税务等部门，由其对企业进行查处。同时，可以协同劳动保障监察部门，主动对其进行普法宣传，提高其规范用工意识。针对境外企业，一旦发生群体性劳资纠纷，劳动仲裁机构可以联系公安、外事办等部门，由其与外资企业负责人进行沟通联系，从而督促企业解决劳资纠纷。

第三，建立横向沟通渠道，加快案件处理进程。建议在省市之间建立企业经营

和用工、社会保险缴费、仲裁、劳动监察等情况的沟通渠道，在处理劳资纠纷时信息共享，以便涉案企业住所地相关部门尽早介入，有效展开调处工作，也便于跨省市移送案件，同时，可以保证信息及时对接，减少案件调查时间，加快案件处理进程。

作者单位

上海市黄浦区劳动人事争议仲裁院