

# 退休后再就业 被解聘能否索补偿?

市民来电

## 与“家暴”丈夫离婚 十岁儿子归谁抚养?

说事儿热线:13512463060

市民张女士:我工作非常忙,十岁的儿子多半时间是爷爷奶奶带大的。因为丈夫经常酗酒,还打骂我,所以最近有了离婚的打算。可丈夫和孩子的爷爷奶奶都想要走孩子的抚养权。爷爷奶奶更是说我没有尽到做母亲的责任。其实这些年我丈夫并没有固定工作,基本靠我一个人挣钱养家。现在孩子也大了,他也有意愿想跟随我一同生活。请问这样的情况下,孩子的抚养权该归谁?

说法:《最高人民法院关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见》规定,对10周岁以上的未成年子女随父或者随母生活发生争执的,应考虑子女的意见。10周岁以上的未成年人是限制民事行为能力人,具备了一定的辨别能力,在家庭生活中,子女已经可以感受到与父母的感情亲疏,对于谁能给自己更多的关爱、与谁一起生活更有保障,自己完全可以作出判断。张女士的丈夫打骂妻子,没有稳定收入来源,是一个没有家庭责任感的人,孩子与他一起生活没有任何保障。爷爷奶奶虽然和孩子有很深的感情,但作为孩子的监护人,其父亲的行为很可能对孩子造成不良影响。张女士作为母亲有稳定的经济来源,且又能照顾孩子,孩子也愿意跟她一起生活,因此,综合以上因素,孩子归母亲张女士抚养,有利于孩子的身心健康发展,其父亲应支付抚养费。但张女士也要顾及爷爷奶奶的感受,离婚后应该配合老人探望孙子。 时报记者 张玮

## 驾私家车办公事 发生车祸谁赔偿?

市民小周:我在一家小公司工作,年底了公司人手不够,也没有富余的车给员工使用。我经常开自己的私家车给公司干活。前段时间,老板又要我开私家车出差,但在返回途中我不慎与他人追尾,导致对方两人受了轻微伤。我毕竟是给公司干活才出事的,公司却不愿为此承担责任,请问该由谁赔偿?

律师解答:天津满华律师事务所的潘玉华律师解答说,驾私家车办公事涉及一个法律问题,即是否该行为构成职务行为。职务行为为狭义是指国家机关或国家机关工作人员因执行职务的行为。广义职务行为还包括受雇人执行雇主委托之事务时的行为,即指从事雇主授权或者指示范围内的生产经营活动或者其他劳务活动。判断是否是职务行为的标准主要有:是否以用人单位的名义;是否该行为在外观上足以被认为是职务行为;是否依社会共同经验足以认为与用人单位职务有相当关联;是否该行为所得利益由该用人单位享有。我国《侵权责任法》第34条规定,用人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害的,由用人单位承担侵权责任。上述人员实施与职务无关的行为致人损害的,应当由行为人承担侵权责任。因此,像小周这样驾私家车办公事应认定为职务行为,该行为产生的相应损失应由工作人员所在单位来赔偿。但根据民法上的公平原则,用人单位在承担责任后,可以根据该工作人员在事故中的过错情况进行追偿。 时报记者 张玮

## 司法行政动态

### 开展2020年“赶大集” 反邪教警示教育宣传活动

时报讯(记者 张玮)为进一步提高人民群众反对邪教意识,增强人民群众抵制邪教的能力,1月8日上午,中塘镇综治中心联合司法所工作人员组织监外服刑人员在综治中心一楼大厅开展反邪教宣传活动。活动通过设置反邪教宣传展板、发放反邪教宣传彩页等形式服刑人员进行宣传。引导服刑人员反对邪教,破除迷信、崇尚科学、传播文明,认识到宗教与邪教的本质不同,认识邪教的危害及非法性、反动性,提高辨别能力。服刑人员纷纷表示坚决不传、不信、不学邪教。此次活动发放各类宣传资料、宣传品共100余份,进一步营造了良好的反邪教氛围,为构建和谐社会奠定了坚实的基础。

### 汉沽街王园里社区

## 宣传全民禁毒 提高抵制毒品自觉性

时报讯(记者 张玮)为了提高社区居民群众防毒、禁毒意识,营造辖区良好的禁毒氛围,1月8日,王园里社区开展了全民禁毒宣传活动。活动中对社区居民群众发放了多种禁毒宣传手册。现场给居民讲解毒品的基本知识及危害、禁毒法律法规和预防毒品的方式方法,鼓励居民们积极参与禁毒斗争,提高禁毒意识,确保家庭成员不沾毒,争做禁毒义务宣传员。对此次宣传活动的开展,社区居民都表示了对于禁毒工作的极大热情和支持,表示会积极参与到禁毒斗争中来,提高抵制毒品的自觉性和举报涉毒违法犯罪行为的积极性,为构建和谐社会贡献力量。

京润律师事务所的专职律师唐立明解释说,本案的争议焦点是超过法定退休年龄继续在原单位工作的,双方之间是劳动关系还是劳务关系。

## 劳动关系和劳务关系有何区别?

劳动关系是指用人单位与劳动者之间,依法所确立的劳动过程中的权利义务关系。用人单位,是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。同时,也包括国家机关、事业单位、社会团体与劳动者建立劳动关系的。劳动者,是指达到法定年龄,具有劳动能力,以从事某种社会劳动获得收入为主要生活来源,依据法律或合同的规定,在用人单位的管理下从事劳动并获取劳动报酬的自然人(中外自然人)。

劳务关系是劳动者与用工者根据口头或书面约定,由劳动者向用工者提供一次性的或者是特定的劳动服务,用工者依约向劳动者支付劳务报酬的一种有偿服务的法律关系。劳务关系是由两个或两个以上的平等主体,通过劳务合同建立的一种民事权利义务关系。该合同可以是书面形式,也可以是口头形式和其它形式。其适用的法律主要是《中华人民共和国合同法》。

## 退休员工继续工作 与单位形成劳务关系

唐律师解释说,根据我国《劳动合同法实施条例》第21条的明确规定,劳动者达到法定退休年龄的,劳动合同终止。《国务院关于工人退休、退职的暂行办法》第一条规定,男年满六十周岁,女年满五十周岁,应当退休。但这并不意味着达到退休年龄的公民就不具备劳动合同主体资格。我国《劳动法》只规定禁止录用不满十六周岁的未成年人,但没有规定劳动者的年龄上限。对于超过法定退休年龄但没有享受退休待遇者,如果他们有其他生活来源,继续劳动是他们生存的需要。

最高人民法院《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(三)》第七条规定:“用人单位与其招用的已经依法享受养老保险待遇或领取退休金的人员发生用工争议,向人民法院提起诉讼的,该司法解释明确了已经依法享受养老保险待遇或领取退休金的人员继续就业后,与用人单位的关系只能是劳务关系而非劳动关系。”

## 已退休人员能否继续缴纳养老保险?

也有人提出疑问,能否让退休人员重返岗位后继续缴纳养老保险呢?这样就不能认定劳动关系了吗?唐律师解释说,这样的理解是错误的。因为对于超过法定退休年龄享受退休待遇的人,如果确认他们还具有劳动者的主体资格,则会造成劳动与社会保障体系的冲突。根据国务院《关于深化企业职工养老保险制度改革的通知》的有关规定,国家建立基本养老保险制度是为了保障离退休人员的基本生活,劳动保障关系中用人单位和劳动者均要按

一定比例向社会保险机构缴纳基本养老保险费用,退休后按月享受基本养老金。因此,已享受养老保险待遇的退休人员是无法缴纳基本养老保险费用的。当然,劳务关系也是一种雇佣关系,是企业与个人之间建立的,也是受到法律保护,企业也应遵守对被雇佣者的法律责任。

## 法治新闻

### 拖欠农民工工资法律责任 有了明确规定

国务院新闻办日前举行《保障农民工工资支付条例》国务院政策例行吹风会。司法部立法三局局长王振江在会上说,条例对拖欠农民工工资行为的法律责任作出了明确规定。

按照条例规定,对违反规定拖欠农民工工资的,依照有关法律强制执行;逾期不支付的,向劳动者加付应付金额50%以上、100%以下的赔偿金;涉嫌拒不支付劳动报酬罪的,及时移送司法机关追究刑事责任。

根据条例,对以实物或有价证券等代替货币支付工资、未编制并保存工资支付台账、未向农民工提供工资清单、扣押或者变相扣押用于支付工资的社会保障卡或者银行卡等违法行为,由人力资源社会保障行政部门责令限期改正;逾期不改正的,在对单位给予罚款的同时,对法定代表人或者主要负责人、直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予罚款。

条例规定,政府投资项目建设单位违规导致拖欠农民工工资的,除依法承担民事责任外,还要约谈建设单位负责人,并作为其业绩考核、薪酬分配、评优评先、职务晋升等方面的重要依据。

据新华社

## 滨海新区调解服务中心正式挂牌成立

### 职责范围



- 为全社会提供“综合性”、“一站式”调解服务
- 引导和发动社会组织和社会力量共同参与矛盾纠纷的化解
- 建立人民调解员专家库,整合行业专业调解资源
- 进行全区调解工作数据、信息的统计、汇总和分析
- 承接政府购买人民调解服务项目
- 承接法律纠纷事务咨询类调解服务

时报讯(记者 张玮 摄影报道)滨海新区司法局坚持发展新时代“枫桥经验”,充分发挥人民调解化解矛盾纠纷的“第一道防线”作用,进一步优化资源配置,整合全区各类调解资源,不断满足广大人民群众对人民调解服务的需求。日前,天津市滨海新区调解服务中心(以下简称“区调解服务中心”)正式挂牌成立,标志着全区人民调解工作进入了实体化运作模式,即将开启滨海调解新时代。

区调解服务中心是滨海新区司法局按照天津市司法局的部署要求,结合新区调解工作实际推动建立的。通过前期对辖区律师事务所的广泛发动和集中筛选,最终确定由天津市再兴律师事务所作为发起人承接此项工作任务,并成立了以“民办非企业法人”为组织形式的滨海新区调解服务中心,目前已根据民办非企业单位相关登记、设立程序依法完成设立登记。

区调解服务中心是在公共法律服务中心框架内的区域调解服务新平台,其设立遵循了以人民为中心、坚持预防为主、坚持科学统筹的工作原则,其职责包括与行政调解、行/专调解、司法调解等进行有效衔接;承办、交办访调对接、公调对接、诉调对接、“12348”天津法网、“8890”便民热线导入的和解调解服务中心自身受理的各类矛盾纠纷调解案件,为全社会提供“综合性”、“一站式”调解服务;通过整合全区各类调解资源和力量,引导和发动社会组织和社会力量共同参

与矛盾纠纷的化解;建立人民调解员专家库,整合行业专业调解资源;进行全区调解工作数据、信息的统计、汇总和分析;承接政府购买人民调解服务项目;承接法律纠纷事务咨询类调解服务等六大项具体内容,今后随着工作的具体开展还将进一步延伸。最终目标是要将区调解服务中心打造成为调解资源有效整合、种类丰富多样、服务统一规范、保障及时有力、群众满意度较高的矛盾纠纷化解工作主阵地,成为党和政府联系群众的桥梁和纽带,成为打造“枫桥经验”的滨海新区升级版的有效载体。

今后一个时期,滨海新区司法局将按照“平安滨海”建设总体部署和构建矛盾纠纷大调解工作格局的总要求,继续助力区调解服务中心建立和完善一整套运行良好的管理体制和运行机制,建立健全各项工作制度,配齐配强调解员,进行相关业务指导和工作监督,积极做好协调服务和政策扶持,确保区调解服务中心建成初期各项工作平稳有序开展。

## 花样

### 应得工资变成年终奖

孙文表示,自己平时的工资由40%的基本工资、40%的月度绩效构成,每个月20%的工资扣下不发,而是汇总到年底乘以绩效系数算作“年终奖”。“这部分工资参与绩效考核,如果部门考核不达标,可能还拿不满这20%。”尽管去年考核良好的孙文拿到了年终奖,但他担心,如果自己中途离职,就拿不到这笔钱。

对此,福建厦信律师事务所律师何玲表示,《工资支付暂行规定》第7条规定,工资必须在用人单位与劳动者约定的日期支付,至少每月支付一次。如果劳动合同中已约定工资按月发放,工资构成包括基本工资、绩效奖金、加班工资等,则企业应按月足额发放职工的“绩效工资”,而不得扣留20%作为年终奖,更不能根据再次考核成绩,决定此扣留的20%绩效工资的最终发放金额,否则就属于未及时足额支付劳动报酬的情形。

采访中,还有员工表示,自己所在公司喜欢采取“13薪”的方式奖励员工,每年年底会多发一个月的基本工资。但是,不少员工表示,自己并不清楚“13薪”与年终奖的区别。据何玲介绍,13薪不等于年终奖。“正常情况下,13薪即年底双薪,是固定的劳动报酬,只要企业与员工有此约定,则在每年年终时,不论企业经营情况、员工表现,企业都应向员工多发一个月的薪水。”

据了解,法律未强制规定企业必须向员工支付年终奖,企业通常根据自身的经

## 扣留部分月工资作年底福利、将积压产品打折卖给员工、把“年会抽奖”当发年终奖

# 当心年终奖发放遇“花样”

年关将至,年终奖的发放成为员工关心的话题。在上海一家技术公司工作的孙文(化名)则对此感到有些焦虑。“我担心‘年终奖’能否发到位,毕竟这是我工资的20%。”孙文称,去年入职时,合同里明确规定员工的月薪的20%不会按月发放,而是作为“年终奖”发放给个人。实践中,围绕年终奖的发放,一些单位因“玩花样”而与员工产生纠纷的案例并不少。据了解,现行法律中并没有涉及年终奖的相关规定,企业是否给员工发放年终奖,年终奖发多少,属于企业用工自主权范畴。但是,如果企业的规章制度或者劳动合同中明确规定了年终奖,就应当按照其规定或约定向员工发放年终奖。

利免费发放给员工,没有问题;但若是要购买并在年终奖里扣除,就属于变相强制消费。“年终奖是工资总额组成中的奖金部分,根据《工资支付暂行规定》第5条规定,工资应当以法定货币支付,不得以实物及有价证券替代。”何玲说。

## 花样

### 拿多拿少不看业绩看运气

现实中,不少年会成了某些公司发放年终奖的渠道,有公司甚至将“年会抽奖”等同于年终奖发放。“公司年年有抽奖环节,抽到的奖品就是‘年终奖’。”在北京一家传媒公司上班的宋娟说,“我平时业绩不错,结果年底只抽到个运动手环,平时干活不怎么卖力的人,反而抽到了大奖,感觉实在不公平。”

那是否有必要在劳动合同中约定年终奖发放条件等“硬指标”?有专家提醒,在用人单位与劳动者约定奖金的情况下,双方就奖金支付的条件、义务及豁免情形进行充分协商。在双方没有明确约定的情况下,应当结合奖金支付的初衷及奖金性质综合判断。

实践中还有一种常见情况:发放年终奖前离职,能否拿到年终奖引纠纷。2013年3月,符某入职广州某公司,该公司于2017年1月19日解除与符某的劳动合同。2017年1月20日,公司向在职工工发放2016年度的“在职激励金”,但未向符某发放在职激励金。最终,二审判决公司支付在职激励金给符某。法官解释,本案中,解除公司与激励金仅差一天,发放的“在职激励金”实为年终奖,如果该年终奖属于劳动报酬,劳动者请求支付,应予以支持。劳动者在年终奖对应的考核年度不满一年的,用人单位也应该按照劳动者实际工作时间占全年工作时间的比例发放年终奖。

“企业发放年终奖时,首先要明确约定年终奖的发放规则,兼顾公平合理,并经民主程序告知员工,以充分发挥企业的经营自主权,调动职工积极性。”何玲提醒,“其次要注意诚信兑现约定的年终奖,不侵害员工的合法权益;此外,要解读好相关优惠政策,避免员工掉进多发得少的‘陷阱’。” 据《工人日报》

## 花样

### 以公司自家产品替代发钱

在合肥一家私企上班的赵女士,其所在企业去年效益不佳,到发放年终奖时,公司给每人发了一台空气净化器。赵女士说,当年入职时,她得知员工的年终奖是写在劳动合同里的,“现在公司把奖金兑换成机器,让人失望。”2017年,一家著名家电企业在年终奖兑现中,除奖金外还发放了该企业自产产品手机,被外界以此质疑公司的经营效益。以自家产品替代年终奖,也有可能成为变相强制消费。

根据媒体报道,2015年初,泉州洛江一家鞋业公司要求职工买本公司生产的鞋子,并直接从年前发放的年终奖代扣购鞋款。公司负责人则声称,把公司积压的鞋子低价折扣卖给员工也是年终奖的一部分,算起来公司的年终奖比往年还有所增加。有律师指出,如果将公司鞋子当作福