

- 包工头与建筑公司双方是否属劳动关系
- 承包人与其雇佣人员之间关系如何确定
- 劳动者追索“年终奖”举证责任该谁担
- 口头变更劳动合同及工资标准是否有效

【法律咨询台】

无照销售汽车配件
工商查处依法取缔

无照经营，作为一种市场经济体制下的违法行为，冲击了有照经营，妨碍了市场主体的公平竞争，偷逃国家税费，而且因未纳入正常经营管理，极易滋生制假售假等违法行为，严重损害国家和消费者的利益，扰乱了市场经济秩序。今年来，怀柔工商局加大无照经营查处力度，已办理案件120余件，罚没款达百万余元，进一步净化了市场环境。

典型案例

2014年3月，怀柔工商分局接市局12315中心举报转办单，反映怀柔区某地无照销售汽车配件。执法人员迅速赶到举报地进行核查，发现当事人郑某在该场所从事销售汽车配件经营活动，无法出示营业执照。当事人的行为涉嫌无照经营，执法人员依法对其立案调查。经查，当事人在未经工商部门登记核发营业执照的情况下，擅自从事销售汽车配件的经营活动，至被查处时止，当事人非法经营额19814元，违法所得854元。执法人员依法没收其违法所得，并处罚款10000元。

工商提醒

无照经营违法行为共有五种形式：一是应当取得而未依法取得许可证或者其他批准文件和营业执照，擅自从事经营活动的行为；二是无须取得许可证或者其他批准文件即可取得营业执照而未依法取得营业执照，擅自从事经营活动的行为；三是已经依法取得许可证或者其他批准文件，但未依法取得营业执照，擅自从事经营活动的行为；四是已经办理注销登记或者被吊销营业执照，以及营业执照有效期届满后未按照规定重新办理登记手续，擅自继续从事经营活动的行为；五是超出核准登记的经营期限、擅自从事应当取得许可证或者其他批准文件方可从事的经营活动的违法经营行为。本案属于第二种违法形式。

法条链接

《无照经营查处取缔办法》第14条规定：“对于无照经营行为，由工商行政管理部门依法予以取缔，没收违法所得；尚不够刑事处罚的，并处2万元以下的罚款；无照经营行为规模较大、社会危害严重的，并处2万元以上20万元以下的罚款；无照经营行为危害人体健康、存在重大安全隐患、威胁公共安全、破坏环境资源的，没收专门用于从事无照经营的工具、设备、原材料、产品(商品)等财物，并处5万元以上50万元以下的罚款。”

江小培



怀柔工商专栏

劳动法专家热议2014年劳动人事争议焦点案例

劳动关系确定
及报酬变更成焦点

□本报记者 屈斌

万元(税前)。

【点评】

本案中，某置业公司主张张某提交的《公司薪酬管理办法(暂行)》已经由《公司薪酬管理办法》取代，但未提交向张某已经进行公示的证据，故法院对某置业公司的主张不予采纳。根据《公司薪酬管理办法(暂行)》中的规定，各职位序列薪酬组成的工资构成包括年终奖，且规定了年终奖的计算标准。某置业公司将关于年终奖的规定以规章制度的形式对劳动者进行了告知，并作为劳动合同的附件，据此，某置业公司应按照该规章制度计发年终奖。关于年终奖的具体数额确定问题，当年年终奖定义和计发条件不明确时，用人单位应按照公平正义原则支付年终奖，对提前离职的劳动者亦是如此。本案中，法院考虑张某工作表现及上一年的年终奖数额，同时考虑张某的过错程度，确定了某置业公司应支付的年终奖数额。

本案反映的劳动者和用人单位因为年终奖而引发的争议，目前呈上升趋势。对于年终奖相关争议，多数意见认为：规章制度约定有年终奖的，用人单位有举证责任。如果年终奖没有制度约定的，应尊重单位的经营自主权，劳动者承担举证责任。也有人提出，年终奖如果没有制度规定，但实际发放的，应当支持职工的诉求，单位应承担不发放的证据和合理的理由。

对于考核后发放年终奖目前存在两种观点：一种观点认为，对劳动者进行考核是用人单位的责任，如果用人单位以劳动者没有参加考核为由，对其主张不予支持；另一种观点认为，考核问题比较复杂，不宜支持劳动者的主张。

被“口头降薪”，劳动者能否要求补发工资？

崔某为某商贸公司员工，双方签订劳动合同约定月工资4600元。崔某工作岗位为销售。2013年4月，某商贸公司向全体员工公示《关于劳动报酬调整的决议》，内容为：“因公示业务萎缩、经营困难，拟2013年5月起全体员工工作时间减半、工资下调40%，望员工能够接受下调工资的决定，与公司共渡难关。如有异议向单位负责人发邮件或提出书面意见，否则视为同意。”

2013年5月，某商贸公司将崔某月工资调整为2760元。崔某

承揽人承担，而劳动关系履行中产生的风险由接受劳动的用人单位承担。(3)承包关系的当事人之间不存在支配与服从的关系，承揽人在完成工作中有独立性，劳动关系中的劳动者在一定程度上受用人单位的支配，听从指派、安排。故本案中，“包工头”与建筑公司之间的关系应属于承包关系。

对于承包人与其雇佣的人员之间的关系，讨论认为：如果承包人管理的人员由用人单位直接发放工资，则应认定为与用人单位之间存在劳动关系；如果由承包人直接招聘发放工资，且承包人本身有用工主体资格的，则认定承包人与其招聘的人员之间存在劳动关系；如果由承包人直接招聘发放工资，且承包人本身不具有用工主体资格的，则认定承包人与其招聘的人员之间存在雇佣关系。对于承包人与用人单位本身的关系，不应轻易否决承包关系。

此外，目前对于当前一些特殊主体、特殊行业用工中，劳动关系认定产生分歧的问题。如律师与律师事务所之间的关系、社会工作者与街道办事处之间的关系、服务人员与村委会之间的关系、证券经纪人与证券营业部之间的关系等，经过讨论都有了较为一致的意见。

劳动者追索“年终奖”，举证责任该谁担？

张某与某置业公司于2009年11月签订劳动合同，后续签至2013年3月。张某要求某置业公司支付2012年年终奖金3万元。张某提供了《公司薪酬管理办法(暂行)》，主张某置业公司2012年初按照税前2.5万元的标准发放过2011年年终奖。某置业公司认为，张某主张的年终奖没有双方约定，因此没有义务发放年终奖。某置业公司未就其向张某发放的年终奖数额提供相应的证据。仲裁驳回了张某的相关诉求，张某诉至法院，法院判决被告支付原告2012年度年终奖2.5



时至今年，《劳动法》已走过20个年头，劳动法规不断走向完善，同时，劳动争议案件在实践中也不断产生许多新的争议与分歧。在前不久举办的第十六届北京市劳动人事争议案例研讨会上，主办方北京市劳动和社会保障法学会遴选了今年劳动人事领域最受劳动者与用人单位关注的12个热点专题，并研讨了相关案例。其中，劳动关系、劳动报酬、劳动合同的变更等方面的争议，都成为今年劳动领域的热点话题。

包工头与建筑公司双方是否属劳动关系？

王某于2012年7月、2012年10月、2013年3月期间均在某建筑公司承包的装饰工程项目处工作，双方未签订任何书面合同或协议。其间，由王某自行招用他人完成项目的内容，其招用人员的工资数额均由王某发放，具体工作安排及管理均王某负责，某建筑公司不定期以工程款名义向王某支付部分费用。王某主张，其自2012年7月起即开始向某建筑公司提供劳动，该建筑公司未依法与其签订书面劳动合同。某建筑公司则主张，双方属于承包关系，无需签订劳动合同。仲裁委经审理认为，王某与某建筑公司虽符合建立劳动关系的主体资格，王某工作内容亦属于某建筑公司的业务组成部分，但王某在某建筑公司工作自主性较强，并无明显的管理与被管理关系，且获得报酬的周期及标准均不固定。仲裁委认为，王某要求与某建筑公司确认劳动关系的依据不足，驳回了王某的请求。

【点评】

对于上述建筑行业“包工头”要求与建筑公司确认劳动关系的情况。相关专家认为，劳动关系与承包关系存在如下区别：(1)劳动关系以直接提供劳动为目的，承包关系则以完成工作成果为目的。(2)承包关系履行中发生的风险由完成工作成果的