

# 特殊身份劳动者维权 劳动关系咋认定

法官点评: 界定劳动关系与民事雇佣关系须平衡劳资双方利益

□江鹏程

劳动者无论是向用人单位追讨劳动报酬,还是发生工伤需要追讨相关待遇,认定劳动关系都是其中的第一步。如果没有确定为劳动关系,劳动者就需要按照民事法律的途径主张权益。然而,对于一些特殊身份的劳动者,法律对于其是否与单位存在劳动关系没有做出明确的规定。实践中,对于他们的劳动关系该如何界定?就此,怀柔法院法官结合近期的一些特殊案件,就如何界定劳动者与用人单位是否存在劳动关系的法律问题与大家一起探讨。

## 双重劳动行为 公司可否拒工伤?

### 案例:

张文是华昌物业管理公司的一名电工,双方建立了劳动关系。在一次电路维修过程中,张文从梯子摔落,身体多处损伤,经相关部门认定为工伤。后来,华昌物业管理公司发现,张文还和当地的新龙物业公司存在劳动关系,并由新龙物业公司缴纳社会保险。华昌物业管理公司认为由于张文存在不诚信的双重劳动行为,因此公司不应承担相应的工伤赔偿。

### 法官说法:

有观点认为,双重劳动关系对劳动市场产生严重的负面影响,可能导致劳动市场的不诚信的道德示范。因此,如果存在双

重劳动关系,应只认定一重劳动关系。然而,现实生活中,的确有诸多双重或多重要事实劳动关系存在。尤其在一些水电、装修、物业等行业更为普遍。而此类行业中,劳动者一般处于较为劣势地位,一旦对于其双重用工身份不予认可,不但会影响正常的用工秩序,还有可能因为相互扯皮影响劳动者后续治疗的问题。所以,对此类问题,司法机关一般不会武断地认定劳动合同无效,不能免除用人单位提供工伤保险的义务。

当然,为了平衡双方利益,法院一般会根据劳动者过错程度,赋予用人单位合同解除权。《劳动合同法》第39条规定:“劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系,对完成本单位的工作任务造成严重影响,或者经用人单位提出,拒不改正时,用人单位可以解除劳动合同且无需向



劳动者支付补偿金。”可见,当劳动者在双重劳动关系中存在明显过错时,赋予了用人单位解除劳动合同的权利。但是,在劳动合同依法解除之前,用人单位与劳动者之间依然存在合法有效的劳动关系。所以,对华昌物业管理公司的抗辩,法官未予认可。

## 退休人员返聘 是否适用劳动法?

### 案例:

董尚是某摄影公司的资深摄影师,在业界小有名气。退休后,单位没有合适人选代替,所

以返聘其回单位工作。在工作中,由于和领导产生摩擦,董尚开始消极怠工,并在圈内散播一些单位负面信息。后来,摄影公司决定不再雇佣董尚的工作并即刻停止向他发放工资。董尚以单位违反双方所签订的劳动合同为由,将单位诉至法院。

### 法官说法:

董尚的劳动者身份认定问题,直接关系到是否适用《劳动法》及相关法律。劳动关系的主体是劳动者和用人单位,但法律也无法做出事无巨细的规定。关于劳动者退休后返聘原单位工作是否存在劳动关系,相关劳动法

律没有明确的界定。对此,根据《劳动法》的相关规定,劳动者的认定主要集中在两个标准:年龄因素和身体因素。在社会生活中,人们也约定俗成对男、女员工的退休年龄形成了社会共识。在此意义上,退休人员与劳动法意义上的劳动者有所区别。因此,用人单位返聘这类人员,不符合劳动关系主体要求。所以一般不应适用劳动法相关规定,而建立民事雇佣关系,按照一般民事争议处理即可。所以,本案不适用《劳动法》相关规定,而应按有关雇佣关系的民事法律处理。

作者单位:怀柔区人民法院

# 如何通过微信向公众普法?

### □本报记者 屈斌

如何通过微信公众号向公众普法,从而建立平台、扩大影响,成为当前受法律人和法律机构关注的热点问题。在1月24日举行的由法律界具有广泛影响力的几个微信公众号和数据库平台发起的“首届法律公众号发展论坛”上,来自公检法机构、律师事务所、法律电商等的工作人员围绕法律专业领域如何通过新媒体平台向公众传播法律知识发表了各自的观点。

微信公众号“法客帝国”目前已拥有20万粉丝,其中主要是法律事务领域的专业人士。其创办人北京安理律师事务所合伙人李舒律师针对公众号的运营和内容分享了经验。李舒认为,专业领域公众号的阅读量和粉丝量不一定有必然的关联。阅读量只能说明文章在受众中的刚性阅读需求大,而公众更期待符合公众号定位的优质稀缺内容。因此,行业内有阅读需求的、专业的法律话题才能带来读者的增长,同时也会被相似的公众号转载,继而增加阅读量。对于法律文章如何实现大规模传播,要注意以下几点:重要资讯不容错过、重大事件不能缺席、持续关注行业动态、主动针对曝光度策划。此

外,在法律文章的内容编排上也要为读者考虑,文章尽可能精简、删除套话,内容应保证准确、发现知识错误立即删除。

公众号“海坛特哥”创办人、由法官转型为律师的陈特介绍了自己的转型经历及创办公众号的得失。陈特介绍说,他在从事法官时研究比较多的领域是民事法和劳动法,因此他选择了民事法作为公众号的早期定位,该领域的学者、律师、法官,几乎都被他约过稿。而且自公众号开办至今,每天推送一期文章从未中断。他辞职从事律师后,将其定位调整为商事争议解决,符合自己主要的业务领域。

陈特还特别提及了公众号文章的版权问题,因为他曾经被另外一个公众号抄袭了70多篇文章。陈特认为,虽然互联网是讲究分享的,但转载竟然扣掉了原作者的名字,而且经转告后又故伎重演。于是,他按照微信投诉规则截图取证并投诉,最终对方在网上向他公开道歉。通过这个事件要提醒大家,在转载别人的文章时首先要取得作者的同意,另外要获得首发这篇文章的公众号的编辑的授权。因为编辑的劳动是有价值的,这里面有一种必须获得尊重的权益在里面。

### ■有问必答

提问:中小学课外教育辅导机构员工 谭女士

回答:北京市总工会法律服务中心 安慧敏

## 试用变实习,不给工资合法吗?

### □本报记者 王香阑

谭女士:我是河北人,大学期间学的是师范,两年前毕业后就在当地一个小城镇当老师。因我男友在北京打工,2015年10月我也来到首都。在找工作时,得知一家中小学课外教育辅导机构正在招聘全职教师,我便报了名。经过面试,他们打算聘用我,但表示需要经过三个月的试用期才能签订劳动合同,试用期工资2600元。我对此没有异议,也想借机看看这家单位是否适合我,便于2015年11月2日正式上班。

入职后一周,单位李经理告诉我,我的教师资格证不能在北京使用,必须重新申办。我提出该单位不是中小学校,无须教师资格证。但对方表示他们是教育机构,每位老师也要有相应的资质。经协商,对方表示把试用期改成实习期,并表示这样就可以了,随后让我在一份实习协议上签了字。

2015年12月15日,公司发放上个月的工资时,我发现没有发自己的工资,便去问李经理。他说我尚在实习期,而对实习期员工单位只免费提供三餐,

不支付工资。我认为,实习协议上没有说明不给工资,单位应向我支付薪水,但李经理说,实习生不给工资这是约定俗成的。我越想越不对劲,有上当受骗的感觉,就于12月底辞职了。请问:试用变实习,单位不给我工资合法吗?我现在是否有权要求单位支付工资?

安慧敏:用人单位的做法不符合法律规定,您可以主张用人单位向您支付工资。

实习期只适用于在校学生。用人单位与符合劳动者资格的非在校学生签订实习协议,我认为该协议是无效的。实际上即便签订实习协议,用人单位和您也存在事实劳动关系。根据《北京市工资支付规定》第九条规定,用人单位应当自用工之日起计算劳动者工资。因此,用人单位应当在与您确立劳动关系之日起向您支付工资。

试用期为劳动合同的一部分,《劳动合同法》第十九条规定,劳动合同期限三个月以上不满一年的,试用期不得超过一个月;劳动合同期限一年

以上不满三年的,试用期不得超过二个月;三年以上固定期限和无固定期限的劳动合同,试用期不得超过六个月。同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。以完成一定工作任务为期限的劳动合同或者劳动合同期限不满三个月的,不得约定试用期。试用期包含在劳动合同期限内。劳动合同仅约定试用期的,试用期不成立,该期限为劳动合同期限。而且,试用期间应当支付劳动者工资,《劳动合同法》第二十条规定,劳动者在试用期的工资不得低于本单位相同岗位最低档工资或者劳动合同约定工资的百分之八十,并不得低于用人单位所在地的最低工资标准。由此,法律对试用期间工资支付的标准做出了规定,您可依法要求单位支付工资。

