

劳动者进入用人单位后有合同、有底薪、有工牌，但未必构成劳动关系

# 特殊岗位劳动关系认定须防4误区

劳动者入职用人单位后，或接受用人单位的培训，或发给员工牌、工作服，甚至有合同、有底薪，这些看似符合劳动关系的情形，实际未必就一定构成劳动关系。因此，在某些特殊岗位工作的人员，应特别注意提防下面四个误区。

**误区一：**  
**《主播经纪协议》就是劳动合同？**

【案例】丽娜凭借天生丽质与某网络科技经纪公司签订一份《主播经纪合同》，公司每月向丽娜支付保底收入5000元。该公司安排其在某网站上的指定直播房间直播。该经纪合同还对丽娜工作内容、双方权利义务、权利归属、合作费用、收益分配、违约责任等进行了约定。

工作到6个月时，丽娜以公司未按规定为其缴纳社会保险费为由辞职，并向劳动争议仲裁委员会申请仲裁，请求确认其在岗期间与经纪公司存在劳动关系，要求经纪公司支付解除劳动关系经济补偿金。未得到仲裁委的支持后，她又诉至法院，亦被法院驳回。

【评析】劳动关系是当事人双方通过合意由劳动者一方提供劳动、用人单位一方给付报酬所形成的具有经济人身从属性的权利义务关系。劳动关系的核心是劳动的地点、内容、方式、过程以及在即便无工作但劳动关系仍然存续的情况下，还需受到用人单位的约束，约束的方式既包括规章制度，也包括具体的

管理行为。  
本案中，双方签订的合同为经纪合同，而非劳动合同。丽娜的主要工作在其家中完成，无需到被告公司办公场所上班，亦无需遵守公司规章制度。因此，双方之间对权利义务关系的约定不符合劳动关系的特征。既然不存在劳动合同关系，公司当然无需支付解除劳动关系经济补偿等费用。

**误区二：**  
**《证券委托代理合同》等同于劳动合同？**

【案例】刘某与某证券公司签订《委托代理合同》，合同约定刘某任证券经纪人，公司委托刘某进行客户招揽、客户服务等活动，公司向刘某支付代理报酬。一年期合同到期后，双方未再续签合同。

之后，刘某要求公司支付解除劳动关系经济补偿未果后，向劳动争议仲裁委员会申请仲裁，请求公司支付解除劳动关系的赔偿金及加班费、未休年假补偿等。仲裁未予支持其请求，刘某诉至法院后被驳回。

【评析】证券经纪人是指接受证券公司的委托，代理其从事客户招揽和客户服务等活动的证券公司以外的自然人。本案中，刘某与某证券公司已签订《委托代理合同》，据此可知，双方之间建立的是委托代理关系，而非劳动关系。

由于刘某无法提交其与公司建立劳动关系的有效证据，因此，刘某要求确认其与公司之间

存在劳动关系的诉讼请求缺乏事实及法律依据，当然不会得到法律的支持。

**误区三：**  
**代驾司机有工牌、工服，当然属于劳动关系？**

【案例】赵先生通过网上招聘入职某代驾公司工作。双方签订的《代驾协议》约定：赵先生作为代驾司机可以打开公司特定软件，如果有客户需要代驾，即可以联系附近要求代驾的客人并为其进行代驾业务。

同时，公司按20%收取信息服务费，该费用在代驾司机提供服务成单后由公司从其预存款中扣除。

此外，公司还为赵先生提供专用代驾工牌、工服。可是，在工作7个月后，赵先生退出与公司之间的代驾关系，并以双方未签劳动合同为由申请劳动仲裁。仲裁委裁决驳回赵先生的仲裁申请。

【评析】本案中的代驾关系，实质上就是代驾公司为代驾司机提供一个信息平台，承担的是信息传递作用。代驾司机什么时间接活，什么地点接活，什么时间休息，何时解约，完全自主决定，不受公司约束和管理。

在收入方面，代驾司机直接向客户收取代驾费，其收入并非由公司支付报酬。与正常劳动关系下领取工资不同，此时的代驾司机还需向代驾公司支付信息服务费。至于代驾公司为赵先生提供的工牌、工服等，都不足以证明双方存在劳动关系。

**误区四：**  
**保险员有合同、有底薪，符合劳动关系？**

【案例】吕小姐经某保险公司培训合格后成为保险代理业务员，双方签订的《保险代理合同书》约定：保险代理员达到公司要求的最低成绩，每月底薪1000元，绩效薪水按完成业务量统一核算。若代理员在半年时间内，有3个月未完成最低成绩，公司有权解除合同。

事后，吕小姐在5个月时间里，就有3个月未达到最低成绩。因此，公司不仅未向吕小姐支付这3个月的底薪工资，而且依据合同约定解除其保险代理合同。吕小姐申请劳动仲裁后，仲裁委以吕小姐的申诉不属于劳动争议仲裁受理范围为由，做出不予受理决定。

【评析】吕小姐与公司签订的保险代理合同，并非劳动合同。双方基于保险代理合同形成的是委托代理关系，即保险公司委托吕小姐在授权范围内代理保险业务，承担该行为产生的法律责任，吕小姐从事约定的代理行为，并在取得一定绩效时获得公司支付的代理费薪水。

保险代理合同的订立，并不直接或间接地构成双方之间的劳动合同关系。双方基于本合同产生的纠纷，吕小姐可另行主张权利。否则，吕小姐继续按劳动关系主张权益，不会得到法律的支持。

杨学友

## 过斑马线时被出租车撞伤 可要求出租公司连带赔偿

编辑同志：

4个月前的一天，我在过斑马线时被一辆出租车撞倒，身上多处受伤。交通管理部门查明，出租车司机王某不但超速驾驶，而且还是酒驾，因此，认定王某负事故的全部责任。

事后了解到，出租车系王某个人的，挂靠在某出租车运输经营公司名下，投保了交强险和商业第三者责任险。我经治疗在伤情基本稳定后做了伤残鉴定，构成八级伤残，产生的医疗费、误工费、护理费等损失30余万元。

由于王某是酒驾，保险公司赔偿的数额和王某本人的赔偿能力有限，所以，我想让王某与出租车公司一起对我进行赔偿。

请问，我可以把出租车公司一同起诉到法院吗？

读者：米颖

米颖读者：

你可以把王某、保险公司和出租车公司一同起诉到法院。

当前，出租车均是挂在出租车公司（被挂靠人）的名下，按期向其支付管理费，并以被挂靠人的经营许可证和名义从事运输经营。由于被挂靠人从挂靠经营活动中获得了利益，因此也应当承担相应的义务和责任。出租车公司作为被挂靠人，不能以自己并非真正的车主和实际承运人，与受害人之间不存在客运合同关系为由，来推卸责任。

如果被挂靠人只管向挂靠人收钱，而对挂靠人的有关侵权行为不承担责任，显然是不公平的，也不利于保护被侵权人的权益。

为此，《最高人民法院关于审理道路交通事故损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第3条规定：“以挂靠形式从事道路运输经营活动的机动车发生交通事故造成损害，属于该机动车一方责任，当事人请求由挂靠人和被挂靠人承担连带责任的，人民法院应予支持。”

根据以上规定，本案的赔偿主体包括交强险保险公司、车主王某和出租车公司，因此，你的损失首先由保险公司在交强险限额范围内先行赔偿，对于不足的部分既可以要求王某负责赔偿，也可以要求王某和出租车公司承担连带赔偿责任。

在出租车挂靠经营中，挂靠人——司机承担出租车的灭失风险以及维修义务、各种费用等，还要缴纳管理费，资力往往比较薄弱。而出租车运营公司从挂靠经营活动中获得了利益，甚至是巨大的利益，具有较强的经济实力。因此，在遭遇出租车交通事故伤害时，受害人一定要把出租车运营公司一同列为被告，这样可以保证自己得到及时、充分的赔偿。

（潘家永）

## 误捐的善款还能要回来吗？

□本报记者 赵新政

赠与是指赠与人将自己的财产无偿给予受赠人，是一种乐善好施的表现。可是，最近一则新闻引起了人们对违背赠与人本意的赠与是否可以撤销等问题的关注与讨论。

**误捐善款可否要回引关注**

深圳市民李先生在浏览到“白血病的哥哥文飞达急需50万治疗”的项目时，决定予以300元捐款，但因为输入法的问题，没有输对金额，也没有看清项目，鬼使神差的把30000元捐给了河北慈善联合基金会支持的一个名为“关爱残疾人陈兰堂”的项目，该项目的目标善款仅为1320元。

随后，李先生向河北慈善联合基金会主张退回钱款，一开始却遭到了该基金会的拒绝，随后基金会又改口称可以退回。

在这里，李先生不仅愿意捐赠的目标变了，而且捐赠的金钱数额也违背了他的心愿。

追寻导致李先生产生这种失误的原因，从大的方面讲，是由于科技的进步与电子信息网络的迅猛发展，通过微信等社

交平台即使网络捐款成为可能，也给需要社会帮助的人群增添了希望。然而，与这种筹集善款方式相伴而生的还有一些问题，即捐款人误捐善款，这些善款能不能要回？

按照一般人的理解，这些误捐的善款是可以要回的，原因是既然捐款人不愿捐就没必要强求。北京市盈科律师事务所葛磊律师认为，对此要具体情况具体分析。

葛律师说，捐款属于一种赠与。《合同法》186条关于赠与合同的规定，具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务性质的赠与合同或者经过公正的赠与合同，不适用撤销赠与的规定。而对于社会困难人士的捐助，属于一种有公益目的的赠与，因此，是不可撤销的。

然而，《合同法》中并没有关于误捐的情况如何处理的规定。本法关于不可撤销公益性赠与的规定，是根据社会上曾经存在的任意撤销捐赠的情况给社会带来的不利影响，通过立法来保障受捐赠人的利益。而李先生遇到的问题，又是一个迫切要解决的问题。

**确属误捐可协商解决**

关于什么是误捐？误捐行为如何界定？这是处理误捐问题时要面对的核心问题。

判断是否是误捐，葛律师认为，首先应当考察捐款人对于捐款的数额是否对外界进行过意思表示。

2015年，有一家企业向患白血病的女孩黄乐平捐助20万，后又发函解释称款项汇错了，实为欲汇2万而误在其后多打了一个“0”，因此要求退还15万元。但经调查，该企业的总裁秘书吴先生曾表示过要捐20万，且已经如数将钱款汇至对方账户，事后因领导只批准5万，才欲要回15万。

鉴于该企业已经对外做出捐款20万元的表示，且已经汇款，并不属于“误捐”，因此，无论是从法律上还是情理上都不应要回这15万，但双方可以就此协商。因此事后双方经协商，受捐款方已经将15万退回企业。根据本案例可知，误捐实际上是指所要捐的款项与因失误而支付的数额不一致，而事后因企业不同意而要回，并不属于误捐。

葛律师认为，判断是否误捐，还可以综合捐款人的经济实力来推断。若捐款人经济拮据，却捐出了令人震惊的数额，若其主张，可以推定其为操作失误的误捐。

关于“误捐”的善款的要求，捐款人应当首先与受捐赠人协商，说明情况，在绝大多数情况下是可以要回的。若遇到受捐赠人拒绝退还的情况，还可以向法院提起不当得利诉讼，由法院根据案件的情况作出判决。在上述李先生误捐的案例中，受捐赠人发起的捐款目标金额仅为1320元，而李先生所捐的善款明显超出了该项目的目标金额，因此，此后该基金的使用若还有剩余，则应当退还李先生。

“关于误捐的处理，绝大多数都通过协商解决了。”葛律师说，捐款助人是好事，但每个善良的人在捐款时应当谨慎，要仔细核对所要捐的数额。

同时，各大筹款平台在捐款人支付善款时，应当采取各种方法，比如以大写数字以及其他明显方式提请捐款人注意自己所捐的项目与数额，以免误捐的发生。