

劳动劳务一字差 处理纠纷法不同

□本报实习记者 李婧

同在公司上班，为什么劳动仲裁受理了同事的案子，没有受理我的案子？同在周末加班，为什么同事有加班工资，我没有加班工资？为什么我不能依据《劳动法》、《劳动合同法》主张权益？也许是“因为你和公司之间是劳务关系”。近日，针对部分在校生“勤工俭学”、退休人员“发挥余热”、在职员工“业余兼职”能否形成劳动关系问题，北京市海淀区法院法官结合实际案例进行了解读，并指出了“劳动关系”与“劳务关系”的区别。

“勤工俭学”能否建立劳动关系？

小王是某大学自动化专业研究生，为了减轻家庭负担、实现经济独立，小王在一家科技公司做“UI设计师”，约定月薪1万元。然而工作期间，科技公司常以经营不善为由拖欠工资。半年后，小王和8名同事一起提起了劳动仲裁，要求用人单位支付拖欠的工资款项。

仲裁委受理了他们的仲裁申请，但向小王出具了《不予受理通知书》，以小王的案件经审查不属于《劳动争议调解仲裁法》第2条规定的受案范围为由，作出了不予受理决定。

考虑到“劳动争议纠纷”先仲裁、后诉讼的法定程序，小王计划拿着《不予受理通知书》提起劳动争议诉讼，但却被告之案由有误，需要提起“劳务合同”纠纷。

法官说法

法官介绍说，原劳动部《关于贯彻执行〈劳动法〉若干问题的意见》规定“在校生利用业余时间勤工助学，不视为就业，未建立劳动关系，可以不签订劳动合同”。此即依据现行劳动法律法规，无论是在校中专生、大学生、硕士研究生还是博士生，在通常情况下，囿于其全日制在校生的身份，难以成为法律意义上

适格的“劳动者”，其在“勤工俭学”过程中与用人单位间无法建立劳动关系，二者间仅形成劳务关系。

“发挥余热”能否建立劳动关系？

1954年2月出生的老李，原是某学校数学老师。2014年2月，老李年满60周岁办理退休、开始享受养老保险待遇。同年，老李来京投奔子女。半年后，老李深感遛弯儿、看电视的养老生活并不适合自己。于是，老李在教育培训学校找到了一份工作“发挥余热”。

双方约定，培训学校向老李提供生源，由老李在培训学校办公地或学生家中对学生进行“一对一”的数学辅导，学生与培训学校结算，培训学校按照课时情况，按月向老李结算课时费。

过了半年，因培训学校拖欠课时费，索要报酬无门的的老李提起劳动仲裁，要求培训学校支付三个月的课时费1.6万元。然而，老李在以“劳动争议纠纷”为由提起仲裁、诉讼时，也被告知案由有误，应提起“劳务合同”纠纷。

法官说法

法官介绍说，《劳动合同法》第44条规定，劳动者开始依法享受基本养老保险待遇的，劳动合同终止。同时，《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7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，人民法院应当按劳务关系处理”。

因此，依据现行法律法规，通常情况下，在劳动者达到法定退休年龄、依法享受养老保险待遇的情况下，劳动者即不再成为劳动法意义上适格的“劳动者”，其在“发挥余热”过程中与用人单位间无法建立劳动关系，二者

间仅形成劳务关系。

“业余兼职”能否建立劳动关系？

赵女士是某传媒公司行政部职员，为了贴补家用、尽快还清房贷，赵女士在“朝九晚五”工作之余，又在健身房找了一份“瑜伽教练”的兼职工作。

双方约定，赵女士每周一、三、五晚在健身房带班，健身房按课时向赵女士支付报酬。如赵女士成功签约学员，则健身房另行向赵女士支付提成。

半年后，健身房因经营不善暂停营业。担心课时费打了水漂的赵女士与多名教练一同提起劳动仲裁，以“劳动争议”为由要求健身房支付课时费及提成。然而，赵女士却被告知，其应按照

“劳务合同”纠纷提起诉讼。

法官说法

法官介绍说，目前的劳动法律法规中，并未对双重劳动关系作出规定，但结合《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8条之规定，现行法律法规中，仅对“企业停薪留职人员、未达到法定退休年龄的内退人员、下岗待岗人员以及企业经营性停产放长假人员”与新的用人单位间的用工争议按照劳动关系处理。

因此，在通常情况下，有正式工作的劳动者，在无损本职工作的前提下，利用业余时间打工从事“第二职业”、甚至“第三职业”时，从法律定性上，难以被认定为劳动关系，仅能成立劳务关系。

■记者提示

劳动者应弄清法律关系再维权

根据上述劳动者与用人单位之间的劳动争议情况，记者发现“劳动关系”与“劳务关系”虽然只有一字之别，但二者却是截然不同的两个法律概念，分属不同的法律关系。概括起来，二者的区别主要表现在如下三个方面：

首先，适用法律不同。劳动关系适用《劳动法》、《劳动合同法》等劳动法律法规，且需要遵守最低工资标准等地方性规定。劳务关系适用《合同法》等法律法规。

第二，主体待遇不同。劳动关系中的劳动者在工资标准、工时、休假等诸多方面受法律保护，如劳动者的工资不得低于最低工资标准；劳动者可以要求加班工资；在无正当理由被解除劳动关系的情况下，劳动者可以主张违法解除

赔偿金等。劳务关系中的劳动者，其劳务费用由市场调整，由双方当事人协商约定，但无法主张低于最低工资标准的工资差额，亦无法主张加班工资、未休年休假工资。

第三，维权程序不同。劳动关系双方发生争议，属于劳动争议，依法适用“仲裁前置”程序，即劳动者需首先就双方劳动争议纠纷向劳动争议仲裁委员会提起劳动仲裁，只有经过仲裁前置程序，才能依法向法院提起诉讼。劳务关系双方发生争议，属于合同纠纷，劳务纠纷无需经过“仲裁前置”程序，个人可直接依法向有管辖权的人民法院提起诉讼。

因此，当劳动者遭遇侵权时，务必要弄清自己与单位之间是劳动关系，还是劳务关系之后再维权，以免走弯路。

丈夫有家暴行为但无现场音像，能否排除其抚养权？

近日，读者郑筱昕致电本报说，她因年龄大了，加上家人催得紧，经人介绍与丈夫相识后不久便匆匆结婚。同样，由于婚前缺乏了解，彼此性格差异较大，相互之间沟通困难。平时，莫说遇事商量，就连说话都没有好好说过。

郑筱昕听说，有时候她想离了算了，可是，离婚也不是闹着玩的。于是，就凑合着过了下来。谈起丈夫的脾气爱好，郑筱昕说，谈不上有什么爱好，唯一让丈夫上瘾的，恐怕就是喝酒了。

由于丈夫嗜酒如命、逢酒必醉，其醉后伤人的劣性更加暴露无遗。郑筱昕说，她常常被丈夫酒后横加辱骂，甚至殴打。但是，对于这些，她只有多次用手机拍摄的伤情照片，还有5次被打伤后去医院检查并由医院出具的《疾病诊断书》可以证明，没有丈夫对她实施家暴时的现场录

音或影像。

一开始，郑筱昕想忍忍就算了。可是，丈夫越来越变本加厉。如今，她因为实在无法容忍提出了离婚。而丈夫虽同意离婚，但一再强调3岁的儿子只能跟随他生活。

郑筱昕担心儿子跟着丈夫生活，日后成为丈夫的施暴对象，考虑到儿子的成长，她坚决不同意丈夫的要求。她想知道：在其丈夫不承认其存在家暴行为的情况下，她能否根据自己已有的那些证据，要求法院将儿子判归她抚养，排除其丈夫对儿子的抚养权？

律师说法

就郑筱昕反映的问题，接受采访的马律师说，其可以要求法院将儿子判归她抚养，排除其丈夫对儿子的抚养权。

一方面，法官可以根据逻辑推理及经验法则，推定其丈夫存

在家庭暴力行为。

《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第六十四条规定：“审判人员应当依照法定程序，全面、客观地审核证据，依照法律的规定，遵循法官职业道德，运用逻辑推理和日常生活经验，对证据有无证明力和证明力大小独立进行判断，并公开判断的理由和结果。”即法官在对证据进行深入细致的审查、全面分析判断之后，可以运用经验法则厘清证据的真伪。

郑筱昕所能提供的多次用手机拍摄的伤情照片、5次医院出具的《疾病诊断书》，虽然不同于录音或影像，无法直接证明其丈夫实施家庭暴力的具体经过，但可以客观地反映出她所主张事实的存在。即使其丈夫对自己的家暴行为矢口否认，法官也完全可以推定其实施过家庭暴力。

另一方面，法官决定子女抚养权归属的根据，是有利于子女

身心健康、保障子女合法权益。

《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》中规定：“人民法院审理离婚案件，对子女抚养问题，应当依照《婚姻法》第二十九条、第三十条及有关法律规定，从有利于子女身心健康，保障子女的合法权益出发，结合父母双方的抚养能力和抚养条件等具体情况妥善解决。”

正因为具有暴力倾向的父母，往往缺乏对孩子给予父爱或母爱的能力和耐心，而离婚极易使施暴者因失去原有的暴力对象，将子女作为“替代品”，导致子女失去健康的成长环境，出现种种不利因素。在此情况下，法官会将子女判归无暴力家庭行为一方直接抚养的。况且，郑筱昕的儿子还小，跟随母亲生活更利于其成长。

(颜东岳)

老板欠下巨额工资 能否让其以田抵债？

编辑同志：

个体工商户李某是一个农民，我们是其雇请的员工。由于经营不善等原因，李某资不抵债后，一直无法支付工资。目前，我们被拖欠的工资已达数十万元。无奈之下，我们只好要求李某“以田抵债”，即将其从村委会承包经营的一块耕地抵给我们，再由我们租赁给他人建造厂房。可是，李某同意，村委会却表示反对。

请问：村委会能够干涉李某“以田抵债”吗？

读者：王良凤等7人

王良凤等读者：

村委会有权阻止你们与李某之间的“以田抵债”行为。

一方面，李某承包经营的耕地并不是其私有财产。

《土地管理法》第八条、第十一条分别规定：“城市市区的土地属于国家所有。农村和城市郊区的土地，除由法律规定属于国家所有的以外，属于农民集体所有；宅基地和自留地、自留山，属于农民集体所有。”“农民集体所有的土地，由县级人民政府登记造册，核发证书，确认所有权。农民集体所有的土地依法用于非农业建设的，由县级人民政府登记造册，核发证书，确认建设用地使用权。”

这就是说，在我国，土地的所有权只有国家所有和农民集体所有两种形式，在任何情况下，都不存在个人所有。农民对集体所有的土地，只能享有使用权，即《土地管理法》第十四条所指的：“农民集体所有的土地由本集体经济组织的成员承包经营，从事种植业、林业、畜牧业、渔业生产。土地承包经营期限为三十年。发包方和承包方应当订立承包合同，约定双方的权利和义务。承包经营土地的农民有保护和按照承包合同约定的用途合理利用土地的义务。农民的土地承包经营权受法律保护。”与之对应，本案李某自然不能例外。

另一方面，李某就其承包经营的耕地没有独立处分权。

《物权法》第三十九条明确规定，只有所有权人才具有对自己的不动产或者动产，依法享有占有、使用、收益和处分的权利，《土地管理法》第十二条、第六十三条也分别指出：“依法改变土地权属和用途的，应当办理土地变更登记手续。”“农民集体所有的土地的使用权不得出让、转让或者出租用于非农业建设；但是，符合土地利用总体规划并依法取得建设用地的企业，因破产、兼并等情形致使土地使用权依法发生转移的除外。”

《农村土地承包法》同样表明：“土地承包经营权采取转包、出租、互换、转让或者其他方式流转，当事人双方应当签订书面合同。采取转让方式流转的，应当经发包方同意；采取转包、出租、互换或者其他方式流转的，应当报发包方备案。”

由于你们的目的是想将耕地用来建造厂房，且没有征得作为发包人的村委会同意，所以，村委会明确表示反对，你们也因此不得要求“以田抵债”。

(颜梅生)