

出租资格证书还签聘用协议  
虽缴社保也不构成劳动关系

# 注册建造师 向挂靠公司索赔被驳



## 【案情简介】

2014年11月6日,何某与一家建筑工程公司签订《建造师聘用协议书》。双方约定:何某将注册建造师证书交由建筑工程公司管理;建筑工程公司有权使用何某的注册建造师证书进行项目招投标;建筑工程公司每月固定向何某支付5000元。

此外,双方还约定:如招投标项目时需要何某到场,公司根据何某的出场次数,另行支付报酬。

此后,建筑工程公司按照约定每月向何某支付5000元费用。同时,根据何某的出场次数支付了相应的“出场费”,并为何某缴纳了社会保险费。而何某并未在公司从事其他与建筑业务有关的具体工作。

2017年9月4日,双方又签订了《解除劳动合同(关系)协议书》。该协议书载明:“经协商一致双方解除劳动关系”。

## 【申请人请求】

2017年9月9日,何某向东城区劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁,请求裁决建筑工程公司支付解除劳动合同的经济补偿金3.5万元。

## 【处理结果】

裁决驳回申请人何某的仲裁请求。

## 【争议焦点】

本案争议焦点为双方是否构成劳动关系。如构成劳动关系,应根据双方签订的《解除劳动合同(关系)协议书》裁决建筑工程公司向何某支付解除劳动合同经济补偿金。反之,建筑工程公司无需向何某支付补偿金。

## 【仲裁理由】

根据《劳动法》第16条、《劳动合同法》第17条之规定,劳动合同是劳动者与用人单位之间确立劳动关系、明确双方权利

和义务的协议,应当包含劳动合同期限、工作内容、工作地点、工作时间、休息休假、劳动报酬、社会保险、劳动保护、劳动条件和职业危害防护等必备条款。

原劳动和社会保障部《关于确立劳动关系有关事项的通知》(劳社部发〔2005〕12号)规定,用人单位与劳动者确立劳动关系应同时具备下列情形:1.用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格;2.用人单位依法制定的各项劳动规章制度适用于劳动者,劳动者受用人单位的劳动管理,从事用人单位安排的有报酬的劳动;3.劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。

据此分析,可得出如下结论:

一是何某与建筑工程公司签订的《建造师聘用协议书》不具备劳动合同的基本要素和必备条款,双方没有建立劳动关系的合意。

二是聘用期间,建筑工程公司并未对何某进行劳动管理,双

方之间不存在劳动关系所应有的用人单位与劳动者之间管理与被管理的人身隶属属性。

三是建筑工程公司根据何某参加项目招投标的出场次数向其支付的“出场费”,不应视为“劳动报酬”,应视为该公司因何某配合其达到国家规定的参与建筑项目招投标资质要求而支付的劳务费。

四是用人单位是否为劳动者办理社会保险是认定劳动关系存在与否的参考因素,但并非决定因素。现实中存在部分用人单位为非本单位职工代理(代办)社会保险的现象。因此,本案中虽然建筑工程公司为何某代缴了社会保险费,但结合上述分析亦不能以此认定双方劳动关系成立。

综上,东城区劳动人事争议仲裁委审理认为,何某与建筑工程公司之间不存在劳动关系,遂裁决驳回何某的仲裁请求。

东城区劳动人事争议仲裁院  
孙佳德

# 父亲去世留下存款,不知密码如何支取?

□本报记者 赵新政

近日,读者吉先生向本报咨询说,其父亲于2018年12月初去世。由于其父亲患病后一直不能说话,所以,在收拾遗物时虽找到父亲遗留的5张银行卡,但因不知道取款密码不能支取。

吉先生说,他现在急于知道这些银行卡中是否有存款?也不知道存款有多少?

“我母亲早已去世,现在的亲人只有我和妹妹两个。”吉先生说,他与妹妹已经商量好:如果父亲留有存款,二人就平分。如果没有存款,为父亲治病开支的医药费就是他一个人承担了。

吉先生想知道:在不知银行卡账户密码的情况下能不能取款?如何才能取出这些存款?

具直系亲属关系证明,内容包括其父亲的父母、配偶、子女情况,涉及的存单、有价证券等财产凭证。

当然,在办理公证时,所有继承人都要持本人身份证、户口簿到公证处申请办理。因此,吉先生要和妹妹一起到公证部门办理继承权证明书。

陈律师说,办理公证要收费。公证处或按比例收费,或计件收费。如果存款数额不高,有些继承人会觉得办理公证麻烦或成本高,主动放弃存款。而银行对这些存款负有随时支付义务,在没有继承人支取时这笔钱会一直保留在银行。

## 使用法院文书支取

陈律师说,按照法律规定,继承人还可以通过法院出具的法律文书支付银行存款。通过法院处理有两种方式:

一是以银行分支机构为被告,由法院直接判决银行给付。

这类案件的审理包含两个诉讼。首先是在继承人之间进行确权,明确继承的财产归谁所有,这是个确权之诉。其次是继承人

对遗产进行分配,由银行的分支机构将存款给付给继承人,此为给付之诉。法院判决后,银行会直接将相应款项支付给继承人。

二是以继承纠纷方式进行。即继承人之间互为原被告,由法院确定遗产的归属。

由于吉先生兄妹对存款继承无争议,二人之间可以先起诉,然后通过法院调解结案。如果不能调解,就由法院作出判决。此时,银行的诉讼地位是无独立请求权的第三人,法院可以确定由第三人将存款给付给相关继承人。

当然,在继承纠纷中也可以不列银行为第三人。继承人之间互为原被告,法院作出判决或者调解后,继承人依据有权享有的继承份额向银行主张权利,并提供户口簿。银行经过审查,将法律文书复印存档后付款。

## 无继承人存款的处理

陈律师说,根据银行规定,不论是继承人过户存款还是支取存款,均应按如下程序办理:

一是存款人死亡后,合法继承人应向银行营业网点所在地的

公证处或法院申请办理继承权证明书,并凭此证明书到银行办理存款过户或支取手续。若对存款的继承权有争议,继承人应持法院的判决书、裁定书或调解书去银行办理存款过户或支取手续。

二是存款继承人没有向银行营业网点所在地的公证处或法院申请办理继承权证明书,而直接去银行办理支取或转存存款的,银行将其视为正常支取或转存,并对事后发生的存款继承争执与纠纷不负责任。

三是继承人在国外的,可凭原存款人的死亡证明和经我国驻该国使馆、领馆认证的亲属证明,向我国公证机关申请办理继承权证明书,银行据以办理存款继承手续。

四是存款人死亡后,无法定继承人又无遗嘱的,经当地公证机关证明,按财政部门规定,原存款人是全民所有制企事业单位、国家机关、群众团体的职工的,其存款上缴国库,收归国有。原存款人是集体所有制企事业单位的职工的,其存款可转归集体所有。上缴国库或转归集体所有的存款均不计算利息。

## 自留地使用权纠纷 法院为何不受理?

### 案情简介

王某是崔村镇A村民,家有一块自留地,因与B村相邻,多年未耕种,已处于荒芜状态。半年前,王某准备将这块地开挖出来种植作物。可B村李某却说自留地是他家的。经A村委会调解,王某与李某的纠纷没有得到解决,反而矛盾更加激化。王某向法院提起诉讼,要求予以确认自留地使用权归属,不料法院作出了不予受理的裁定。王某来到崔村法律援助工作站咨询,因自留地使用权发生纠纷,该如何维权?

### 法律解析

法院的裁定并无不当,确实不能直接向人民法院提起诉讼。一方面,自留地本质上属于集体所有的土地。宪法第10条第2款规定:“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,属于集体所有;宅基地和自留地、自留山,也属于集体所有。”土地管理法第9条规定:“国有土地和农民集体所有的土地,可以依法确定给单位或者个人使用。使用土地的单位和个人,有保护、管理和合理利用土地的义务。”由此可知,农村自留地和宅基地、承包地一样,虽然由个人使用,但都属于农村集体所有,王某与李某关于自留地的争议当属集体土地使用权纠纷。

另一方面,法院尚不具备受理该案的条件。土地管理法第16条规定:“土地所有权和使用权争议,由当事人协商解决;协商不成的,由人民政府处理。单位之间的争议,由县级以上人民政府处理;个人之间、个人与单位之间的争议,由乡级人民政府或者县级以上人民政府处理。当事人对有关人民政府的处理决定不服的,可以自接到处理决定通知之日起三十日内,向人民法院起诉。在土地所有权和使用权争议解决前,任何一方不得改变土地利用现状。”《行政复议法》第三十条第一款:“公民、法人或者其他组织认为其合法权益受到具体行政行为侵犯的,可以依法申请行政复议;对行政复议决定不服的,可以依法向人民法院提起行政诉讼。即法院受理类似案件应当实行‘裁决前置’。”

王某和李某对土地使用权有争议,应当先与李某协商解决纠纷。如协商不成,则必须向当地政府申请处理,而不能直接向法院提起诉讼。只有在政府作出处理决定之后,王某或者李某仍然对处理决定不服,才能向法院提起行政诉讼。在此之前,并不属于法院直接受理案件的范围。

