

为能早日找到如意工作,在学校的引导下,在校生于毕业前夕往往会与用人单位签订协议并进厂实习。可是,这些实习生在工作中受伤主张权益时,会遇到不同的待遇。同样是实习,为什么会这样呢?

# 同是在校生实习,为何用工关系不同?



## 案例1

项晓华系某机电中专三年级学生。该校在安排课程时,确定三年级的下半学期为实习,并鼓励学生以实习为铺垫找工作。2017年7月8日,项晓华与机电学校、某药业公司三方签订《学生实习协议书》一份,约定项晓华为药业公司实习生,期限自2017年7月8日起至2018年6月25日止;工作岗位是电工综合维护员。

实习期间,药业公司支付项晓华的实习津贴,是按国家规定的每周不超过40小时计算的,每月报酬为1800元至2000元。如果其超过规定时间加班,则与公司职工享受同等加班待遇。

公司还按惯例,与校方联合对项晓华等实习生进行岗位要求、专业技能、操作规范、安全生产、劳动纪律等方面的培训教育。

此外,协议还约定,用人单位应按国家相关规定,安排学生到相应的部门和岗位从事与国家劳动保护法规相符合的对人身无危害、对青少年身心健康无影响的工作等。同时,为防止实习生发生意外伤害,学校为实习生购买“学生实习责任保险”。

2017年11月2日晚18时许,项晓华在更换一照明设备外壳时不慎踩空摔伤。经送医院治疗确认为:右膝交叉韧带损伤、右膝半月板损伤。项晓华住院39天,公司垫付医疗费4万余元。经鉴定,项晓华右膝关节外伤后功能障碍构成10级伤残。

事后,项晓华向仲裁机构申请确认劳动关系仲裁。仲裁机构以其系在校学生,不符合就业条件、不具有建立劳动关系的主体资格,双方之间的争议不属于劳动争议处理范围为由,作出不予受理决定。

项晓华不服裁决诉至法院,亦未能得到支持。

此后,项晓华以提供劳务损害纠纷为案由起诉,法院确认药业公司对其经济损失承担70%的

责任,学校承担15%责任,项晓华自负15%的责任。

## 案例2

冯伟义系某职业技术学院专科三年级学生,按学院计划安排应在2018年7月毕业。2018年1月初,某公司分店到该学院招聘,经现场面试与冯伟义签订劳动合同一份,期限为自2018年1月5日至2019年6月30日。

合同约定,冯伟义的工作岗位为店堂综合服务员,工作时间和休息休假定为:小时工;劳动报酬为10元/小时,加班8元/小时;试用期为300小时。

合同对其他事项的约定为:乙方不得未经甲方同意擅自离职;本合同引发任何争议,当事人可申请仲裁。

2018年2月2日晚下班前,冯伟义与同事抬货物时不慎碰倒堆放在店堂一侧的装饰用的石狮并砸伤足部,经送医院治疗确诊为:右三踝骨折、右足第4跖骨骨折、右足软组织挫伤。

出院后,经司法鉴定中心鉴定,冯伟义右三踝骨折外伤引发功能障碍构成10级伤残。

事后,冯伟义向仲裁机构提出确认劳动关系申请,仲裁机构以其主体不适格为由作出不予受理决定。冯伟义不服该决定诉至法院。

法院审理时,公司分店答辩称,冯伟义与公司签订劳动合同时的身份为在校学生,根据原劳动部《关于贯彻执行〈劳动法〉若干问题的意见》的规定,在校学生不具备劳动关系的主体资格。此外,《工伤保险条例》也没有将在校学生纳入参保范围。这些规定充分说明在校学生不属于劳动者的范畴。

公司分店主张,冯伟义因系在校生不具备劳动合同约定的录用条件,双方之间签订的合同虽名为劳动合同,实质为实习合同。因此,双方之间所建立的关系不是劳动关系,而是实习性质

的劳务关系。

对此,冯伟义在辩论时提出,其已修完全部大专课程,只是没有领取毕业证书的学生。其作为成年人,完全具备劳动合同主体资格。

冯伟义提出,其主张的事实有如下四个法律依据:

一、《劳动法》第15条只规定禁止用人单位招用未满16周岁的未成年人,没有规定未毕业的大学生不可以签订劳动合同。《关于贯彻执行〈劳动法〉若干问题的意见》第4条仅规定公务员、军人保姆等不适用劳动法,而不包括在校学生,未将学生排除在外。

二、其以就业为目的到公司工作,并非学校组织的勤工助学,更不是实习。上述《意见》第12条规定,在校生勤工助学的行为可以不签订劳动合同,但不能由此否定在校生的劳动权利,推定出在校生不具备劳动关系的主体资格。

三、其与公司之间建立一年以上较长期、稳定的劳动关系,公司确定了他的工作岗位,他也遵守公司的规章制度,接受公司的管理,从事公司安排的工作,并接受公司支付的报酬,完全符合劳动关系的特征。

四、双方之间所签订的劳动合同书,内容完全符合《劳动合同法》第17条规定的劳动合同应当具备的9项内容。

法院审理认为,实习是在校生以学习为目的到相关单位参加社会实践,没有工资,不存在由实习生与单位签订劳动合同、明确岗位、报酬、福利待遇等情形。

本案中,冯伟义虽于2018年7月毕业,但公司明知其系2018年毕业生,且公司在该院校招聘时亦知晓其尚未毕业,但公司仍然与其自愿签订劳动合同,并在合同中明确约定了冯伟义的工作岗位、报酬、试用期、加班工资待遇,以及发生劳动争议可申请仲裁等内容。这些内容完全符合劳动合

同的全部要件,不应视为实习。

此外,冯伟义在与公司签订劳动合同时已年满22周岁,符合《劳动法》规定的就业年龄,具备与用人单位建立劳动关系的行能力和责任能力。据此,法院判决双方之间存在劳动关系。

根据以上判决,冯伟义被确认为工伤,享受到了相应的工伤待遇。

## 【法律评析】

上述两个案例的相同之处是一方当事人均为即将毕业的在校大学生,毕业前夕到用人单位实习。不同之处表现在如下三个方面:

其一、所签订的合同性质不同。这是确定双方是劳动关系还是劳务关系之本质区别。

案例1中的项晓华是以在校生实习的名义,签订《学生实习协议书》。这就将双方的关系定格为实习性质实习关系,这种关系可认定为劳务关系。而案例2中的冯伟义虽然也未毕业,仍是在校学生,但用人单位明知其系在校生的情况下仍然与其签订正式劳动合同,这就将双方之间的关系变成劳动关系了。

其二、案例1中的协议与劳动合同规定的内容相近,但其名称明确为《学生实习协议书》,虽然包括劳动合同的构成要件但不全面,故不属于劳动合同;案例2中的《劳动合同书》的内容,则完全符合《劳动合同法》第17条规定的要求,具备劳动合同应当具备的9项内容,因而可以确认双方之间构成劳动关系。

其三、两个合同的主体不同。案例1中的《学生实习协议书》是学校、用人单位、学生三方共同签订,且实习过程中,自始至终有校方老师参与并指导。案例2中的《劳动合同书》是用人单位与劳动者签订,符合劳动合同关系主体要件。

综上,法院根据案件事实,依法作出上述判决。

杨学友 检察官

## 婚后父母出资为子女购买的房子该归谁?

### 案情简介:

丈夫张某与妻子刘某婚后,以张某名义购买了一套房,首付款由张某父母出资,其余房款以张某名义办理贷款,由张某、刘某夫妻二人按月共同还贷。房屋登记在张某名下。后来夫妻二人逐渐失和,闹到要离婚的地步,双方为房产归属争执不休。丈夫张某认为,父母为其购房出资,并登记在其个人名下,房屋应属于其个人财产。而妻子刘某认为房子应该认定为是张某父母为对夫妻双方的赠与,而且二人一直共同负担房屋贷款,该房屋应属夫妻共同财产。无奈之下,张某来到流村法律援助工作站寻求帮助。

### 法律分析:

婚姻法司法解释(二)与婚姻法司法解释(三)均规定了婚后父母为子女出资购房的情况,但房屋归属认定结果截然相反。婚姻法司法解释(二)第二十二条第二款规定:“当事人结婚后,父母为双方购置房屋出资的,该出资应当认定为对夫妻双方的赠与,但父母明确表示赠与一方的除外。”婚姻法司法解释(三)第七条第一款规定:“婚后由一方父母出资为子女购买的不动产,产权登记在出资人子女名下的,可按照婚姻法第十八条第(三)项的规定,视为只对自己子女一方的赠与,该不动产应认定为夫妻一方的个人财产。”

解读上述两条文可知,婚姻法司法解释(二)、(三)中规定的父母“出资”分别适用于部分与全额出资的情形。婚姻法司法解释(三)第七条第一款,因“出资”后缀的是“不动产”,即该“出资”的对价是完整的不动产所有权,因此该出资指全款出资。而婚姻法司法解释(二)第二十二条中的“出资”应理解为部分出资,因为在父母未支付房屋全部款项时,父母不能取得房屋所有权,从而其无权决定将房屋赠与自己子女,虽然产权登记在出资人子女名下,但涉及婚后取得以及夫妻共同还贷支付其余房款的情形,导致该房屋所有权性质应为夫妻共同财产,而非个人财产,故在此情形下,父母的部分出资在无相反证据的情况下应视为对夫妻双方的赠与。

简单说就是,婚后父母部分出资购房的一般认为是夫妻共同财产,父母全额出资购房且房屋登记在出资方子女一人名下的,一般认为是出资方子女个人财产。

本案中,张某父母仅是支付了部分房款,房屋贷款亦由张某与刘某婚后共同偿还,故本案情形不适用婚姻法司法解释(三)第七条第一款的规定,应当适用婚姻法司法解释(二)第二十二条第二款进行处理,即在无相反证据的情况下,应当认定房屋所有权性质为夫妻共同财产。



昌平区司法局

## 返聘人员工资应如何确定?

问:

我公司原是城镇集体所有制企业。2015年改制时,全部职工与公司解除了劳动关系。公司从其中聘请了3名管理人员,负责改制后职工安置、债权债务处理等工作,公司给每人的待遇是每月工资3000元。

2018年11月,返聘人员中的1人达到法定退休年龄并办理了退休手续。退休后,该员工每月

得到的养老金为1680元。而上级主管部门在宣布继续聘用该工作人员的同时,将其工资改为每月1000元。

对此,上级主管部门领导的解释是:该人已享受养老金,加上返聘工资,并不低于原工资标准。

我们认为,养老金不是劳动报酬,对返聘的退休人员,应当与其他返聘人员实行同工同酬。

从法律角度看,对该返聘退休人员的工资究竟应怎样确定呢?

答:

退休返聘人员不属于《劳动法》《劳动合同法》的规范对象,因此,不能适用劳动法律关于同工同酬的规定。

退休返聘人员与用人单位之间的关系属于劳务关系,或者是一般的雇佣关系,双方之间关系

适用《合同法》等民事法律调整,劳动报酬也由双方协商确定。因此,只要双方按照真实、自愿、公平的原则达成劳动报酬协议,就应得到法律的保护。

就上述情况看,你们反映的问题符合《合同法》的规定,是合法的。当然,如果该人员认为工资过低,也可以拒绝继续工作。

(李德志)