

是劳动关系还是合作关系

仲裁委：董事也可成为公司员工

【案情介绍】

王某2006年入职北京一家公司并担任高管职务，双方签订了劳动合同，2009年劳动关系解除。此后，王某出国深造。2014年，王某回国后以董事的身份继续参与公司的运营，但双方未再签订劳动合同。

王某主张与公司存在事实上的劳动关系。其依据有三：一是王某为公司董事。二是王某每天到公司工作并打卡考勤，按照公司的要求出勤，接受公司的劳动管理。三是公司每月向王某支付20000元工资。

公司辩称，双方之间是合作关系并非劳动关系。其理由是：王某系公司董事，其不参与公司的日常经营管理，双方之间仅有一部分合作项目，公司按照项目进度向王某支付报酬。另外，王某虽然每天到公司打卡，但不是为了记录考勤，公司是为了王某出入方便才给她制作了门卡。

【裁决结果】

王某与公司存在劳动关系。

【争议焦点】

董事可不可以成为公司员工？

【法理评析】

现代公司法人的治理已经实现了所有权和经营权的分离，董

事的专业化趋势越来越明显，渐渐成为专业的职业群体。董事在公司的身份究竟是什么？承担着公司管理职能的董事是不是公司员工？对这些问题，需要从以下几方面进行分析理解：

其一、就任职资格而言，所有具备劳动能力且年满16周岁未达到退休年龄的自然人都可以成为劳动者。而董事的任职资格较为严苛，《公司法》第146条规定了5种不得担任公司董事的情形，其中包括个人负担数额较大的债务到期未清偿、因犯罪被剥夺政治权利，执行期满未逾5年等等。显然，在法定退休年龄之前，所有董事都符合一名劳动者的条件。

其二、就建立关系的方式而言，劳动关系的建立基于用工主体的双向选择，签订劳动合同或者形成事实上劳动关系，其主要体现是提供劳动，收取报酬，适用规章，接受管理等，一旦自然人与用人单位建立劳动关系，自然人就取得了劳动者这一身份。而董事作为公司的管理者，其工作能力关乎整个公司和所有劳动者的发展，故董事的产生更多地体现了用人单位整体的选择和决策，一般由股东会或职工代表大会选举产生，或由国有资产监督管理机构委派。董事可以是职工代表大会选举出来的劳动者，也可以是股东会选举出来的股东，还可以是除本单位劳动者及股东

之外的任何满足董事任职资格的自然人。

其三、就关系存续期限而言，劳动者与单位的劳动关系存续期间是由劳动合同约定的，包括固定期限、无固定期限，以完成一定工作任务为期限。而公司可以通过公司章程规定董事的任期，但最长不能超过3年，可以连选连任。

其四、就权利义务而言，劳动者的权利义务主要是法律的强制性规定。譬如，《劳动法》第3条规定，劳动者享有平等就业、选择职业、取得报酬、休息休假、安全卫生、技能培训、社保福利及劳动争议处理等8项权利。同时，劳动者需要履行完成劳动任务、提高职业技能、执行劳动安全卫生规程、遵守劳动纪律和职业道德等4项义务。

《劳动合同法》又将上述内容规定为劳动合同的必备条款，使相应的权利义务更加明确地固定下来。

董事的权利主要为经营决策权，对内体现为执行董事会决议和管理公司日常事务，对外体现为代表公司行使权利。董事的义务体现为：1.忠实和勤勉义务：应当忠实履行自身职责，维护公司利益，不得利用董事的地位牺牲公司利益而为自己或者第三人牟利，并尽到一个善良管理人的责任和合理注意。2.竞业限制义务：董事不得自营或者为他人经

营与其所任职公司同类的营业或者从事损害本公司利益的活动。3.私人交易限制：董事除公司章程规定或者股东大会同意外，不得同本公司订立合同或者进行交易。4.董事应出席董事会会议并对董事会的决议承担责任。

其五、就报酬而言，劳动者的报酬依双方约定，主要考量劳动者所付出劳动的性质、强度、可替代性等方面的因素，不得违背同工同酬的原则，出现加班等特殊情况时也应补充支付相应报酬。董事的报酬则是由股东会、股东大会决定，所反映的主要是经营管理者与投资者的利润分享和风险分担关系，一般是根据公司的经营收益以年为周期支付，具有不确定性。

综上，在一般情况下董事与公司之间不是劳动关系。但是我国法律并没有禁止董事成为公司的劳动者，故董事在特殊情况下完全可以成为公司的劳动者。判断董事是否同时具备劳动者身份时，主要考虑以下四点：一看合同，即看双方是否签订了劳动合同。二看年龄，即看当事人是否已经超过退休年龄。三看报酬，即看单位是否按照工资的发放周期和固定金额发放；四看工作内容，与《聘用协议》相比是否从事了非董事职务的工作。

东城劳动人事争议仲裁院 王天祺

员工拒绝高温露天作业 单位不能解约或扣工资

龚某等人是一家建筑公司的员工，岗位是室外施工，每年夏天是他们最难熬的期间。有时候外面骄阳似火，气温高达三四十度，公司为了赶工程进度，也安排他们露天作业。龚某等人稍不顺从，公司就说停工休息可以但别想拿一分钱工资，甚至还以解除劳动合同相威胁。

龚某想知道：在高温天气下他们有权拒绝露天作业吗？单位能扣发工资或者解约吗？

法律分析

劳动者在高温天气下是否可以拒绝露天作业，这要看当天的气温情况。

对此，《防暑降温措施管理办法》第8条第1项规定：用人单位应当根据地市级以上气象主管部门所属气象台当日发布的预报气温，调整作业时间，但因人身财产安全和公众利益需要紧急处理的除外：(1)日最高气温达到40℃以上，应当停止当日室外露天作业；(2)日最高气温达到37℃以上、40℃以下时，用人单位全天安排劳动者室外露天作业时间累计不得超过6小时，连续作业时间不得超过国家规定，且在气温最高时段3小时内不得安排室外露天作业；(3)日最高气温达到35℃以上、37℃以下时，用人单位应当采取换班轮休等方式，缩短劳动者连续作业时间，并且不得安排室外露天作业劳动者加班。

《劳动法》第56条规定，劳动者对用人单位管理人员违章指挥、强令冒险作业，有权拒绝执行。

《劳动合同法》第32条规定：“劳动者拒绝用人单位管理人员违章指挥、强令冒险作业的，不视为违反劳动合同。”

结合本案，如果室外气温高达41℃，已经危害劳动者的生命安全和身体健康的情况下，公司仍然安排龚某等人露天作业，甚至以停工就停发工资、不服从安排就解除劳动合同进行威胁，这实质上是强令劳动者冒险作业。劳动者遇到此种情况，有权拒绝执行，并有权提出检举和控告。如果公司为此而解雇龚某等人，则属于违法解除劳动合同，应当承担法律责任。

另外，高温休息或缩短工时时的，用人单位不得降薪。

《防暑降温措施管理办法》第8条第4项规定：“因高温天气停止工作、缩短工作时间的，用人单位不得扣除或降低劳动者工资。”可见，在高温状态下停止工作或减少工时，是用人单位的义务，与工资没有必然联系，这就如同法定节假日不上班工资照样发。龚某等人在当日最高气温达到40℃以上时，有权选择停工，公司对停工期间的工资应当照发。公司如果以此为由而减少或停发工资则属于克扣工资，龚某等人可以投诉，由劳动行政部门责令限期补发工资。如果公司限期未补发工资，劳动行政部门还可以责令其按应付金额50%以上100%以下的标准向龚某等人加付赔偿金。

潘家永 律师

开店俩月欠薪8万躲了7个月 老板拒不支付劳动报酬获刑1年半

□本报记者 赵新政

案件经过

自2004年开始，渠同昌(化名)的生活就没消停过：先是因为贩毒，他被判刑3年、罚款2000元。之后，他经常干一些零敲碎打的事，10多年过去仍没攒多少钱。2018年8月，他经多方筹备终于开办一家规模不小的饭店，同时招聘15名工作人员。然而，开业仅仅两个多月，饭店就倒闭了。为此，他不仅欠下大量债务，就连工人的81196元工资也没有发放。

起初，渠同昌认为，无论再大的事均能一走了之。岂料，工人们不依不饶，既向劳动监察部门举报，又向法院提起诉讼。案件移送至公安机关后，检察机关又提起公诉，法院经审理以拒不支付劳动报酬罪判处其有期徒刑1年零6个月，并处罚金5000元。

经历饭店开业又倒闭全过程的盛洁兰(化名)说，她和另外14名同事于2019年8月到饭店工作，老板渠同昌与他们口头约定按月结算工资，并在一个月后签订劳动合同。可是，饭店开业后顾客稀少，天天入不敷出。第一个月没发工资，他们就等第二个月，哪料，饭

店马上就关门了，老板也不见了。

无奈，盛洁兰等人以饭店拖欠15名工人81196元工资的名义进行举报，劳动监察部门向渠同昌下达了责令改正决定书。因渠同昌躲藏起来不露面，他们只得向法院提起诉讼。法官电话联系渠同昌向其送达法律文书，渠同昌以正在筹钱为由推拖应诉。法院依据渠同昌提供的地址向其直接送达开庭通知，经核实其提供的地址并非自己住处。

2019年2月25日，法院以渠同昌拒接电话、提供虚假地址，逃避支付劳动报酬为由，将案件移送至公安局。同年5月22日，渠同昌被公安局民警抓获。至此，他采取躲藏方式逃避法律责任的期限刚好7个多月。

法院判决

检察机关指控被告人渠同昌犯拒不支付劳动报酬罪并向法院提起公诉。

关于渠同昌拖欠15名工人工资81196元的事实，检察机关提交了法院的移送函、15份起诉状、劳动保障监察责令改正决定书、抓获经过、立案审批表、投诉登记表、酒店租赁协

议等证据，同时，还附有证人证言、录音笔录、农民工工资登记表、渠同昌银行个人账户交易明细单等证据。上述证据可以证明渠同昌曾经犯罪及拖欠农民工工资等事实清楚。

渠同昌对上述证据、事实没有异议，法院对此予以确认。

《刑法》第276条之一规定，以转移财产、逃匿等方法逃避支付劳动报酬或者有能力支付而不支付劳动者的劳动报酬，数额较大，经政府有关部门责令支付仍不支付的，处3年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；造成严重后果的，处3年以上7年以下有期徒刑，并处罚金。

最高人民法院《关于审理拒不支付劳动报酬刑事案件适用法律若干问题的解释》第2条规定，以逃避支付劳动者的劳动报酬为目的，具有下列情形之一的，应当认定为刑法第276条之一第1款规定的“以转移财产”、“逃匿”等方法逃避支付劳动者的“劳动报酬”：(一)隐匿财产、恶意清偿、虚构债务、虚假破产、虚假倒闭或者以其他方法转移、处分财产的；(二)逃跑、藏匿的；(三)隐匿、销毁或者篡改账目、职工

名册、工资支付记录、考勤记录等与劳动报酬相关的材料的；(四)以其他方法逃避支付劳动报酬的。

该司法解释第3条规定，具有下列情形之一的，应当认定为刑法第276条之一第1款规定的“数额较大”：(一)拒不支付1名劳动者3个月以上的劳动报酬且数额在5000元至2万元以上的；(二)拒不支付10名以上劳动者的劳动报酬且数额累计在3万元至10万元以上的。

法院认为，被告人渠同昌以逃匿的方法逃避支付劳动者的劳动报酬共81196元，数额较大，经政府有关部门责令支付仍不支付，其行为已构成拒不支付劳动报酬罪。在庭审中，渠同昌认罪态度较好，具有悔罪表现，依法酌予从轻处罚。

根据《刑法》第276条之一第1款及最高人民法院《关于审理拒不支付劳动报酬刑事案件适用法律若干问题的解释》第2条第(2)项、第3条第(2)项之规定，法院于近日判决：渠同昌犯拒不支付劳动报酬罪，判处有期徒刑1年零6个月并处罚金5000元。

对于法院的上述判决，渠同昌表示服判不上诉。