

劳动劳务易混淆 《民法典》教您咋区分

劳动者入职时，一般情况下都要与用人单位签订用工协议。然而，有的用人单位为规避用工责任，要么不与劳动者签订劳动合同，要么与劳动者签订非劳动合同性质劳务合同或承揽协议。

如果遇到这种情况，应当如何认定双方之间的用工关系性质呢？以下4个案例分析表明，若要准确界定二者之间的关系，既需依据劳动法规定的标准来衡量，也应根据《民法典》的规定来判断；既要看协议约定内容与实际用工形式是否一致，也要看双方之间的关系是否符合劳动关系构成的要件。

【案例1】

送餐骑手与平台之间的关系以约定为准

2019年8月3日，李思华与锐速公司签订劳务承揽协议。该协议约定李思华为公司提供餐饮配送工作，报酬为接单提成，每单提成6元，没有底薪，自带交通工具送餐。此外，协议还约定李思华要通过手机登录公司平台APP软件接单、取单、送单，亦可交由他人代为完成。如遇中班和晚班，需到公司办公场所参加早会接受安全教育。其报酬均由公司按李思华完成的提成量通过银行转账支付。

2019年11月，李思华在送餐途中摔倒致伤。经劳动争议仲裁后，李思华又向法院提起诉讼，要求确认其与公司之间存在劳动关系，但被法院判决驳回。

【评析】

《民法典》第一千一百九十

三条规定，承揽人在完成工作过程中造成第三人损害或者自己损害的，定作人不承担侵权责任。但是，定作人对定作、指示或者选任有过错的，应当承担相应的责任。李思华作为完全民事行为能力人，与公司签订了劳务承揽协议，由此可以认定双方之间为承揽关系，并非劳动关系。

此外，如果按劳动关系要件衡量，李思华为公司从事送餐工作，自带交通工具，报酬根据送餐数量多少确定；其从网络平台接单、取单、送单服务，无需到公司办公场所上下班；公司虽对李思华等骑手进行安全教育，对其服务态度、服务标准等也有要求，但这并不是严格意义上的企业管理。因此，双方之间不构成劳动关系。

【案例2】

居委会与雇工之间可以形成劳动关系

小杜大学毕业后，于2020年1月初被某社区居委会临时雇用，并从事新冠肺炎疫情防控工作。双方口头约定：小杜只在居委会工作忙时随叫随到，属于不定期雇用，其待遇是每月工资2300元。

断断续续工作到9月初时，小杜提出订立书面劳动合同。居委会认为自己不是劳动法上的用人单位，双方仅仅是临时性雇用关系，不能订立劳动合同。

2020年10月初，小杜再次受居委会指派，连续20天到小区挨家进行人口普查统计。期间，小杜被一流浪狗咬伤。小杜要求居委会为其申报工伤，居委会再次以双方之间仅仅是雇用关系为由

予以拒绝。

【评析】

《民法典》第一百零一条规定：居民委员会、村民委员会具有基层群众性自治组织法人资格，可以从事为履行职能所需要的民事活动。

《劳动合同法》第十五条规定：用人单位与劳动者协商一致，可订立以完成一定工作任务为期限的劳动合同。以完成一定工作任务为期限的劳动合同，是指用人单位与劳动者约定以某项工作的完成为合同期限的劳动合同。

本案中，社区居委会是法律规定的适格用工主体，小杜与居委会虽未签订书面劳动合同，但双方之间的用工关系完全符合劳动关系规定的条件。事实上，双方已经形成事实劳动关系。

【案例3】

合作主体之间的关系按自愿原则确定

2019年4月21日，刘爽与某传媒有限公司签订了直播合作协议。该协议约定：刘爽在公司做主播，由公司提供场地、直播设备及其他直播便利。合作期限为2019年4月21日至2021年4月20日。

协议还约定：双方已就约定内容达成业务合作关系。刘爽明确知悉和确认其并未与公司建立任何劳动关系，其不得以任何理由向公司索要劳动关系相关的劳动报酬、社会保险、员工福利等。刘爽收入主要为粉丝打赏，由公司先与直播平台结算，扣除押金、税费后再发放。

事后，刘爽以公司未提供承

诺的待遇为由离职，同时，要求公司向其给付解除劳动合同经济补偿金等。公司对此予以拒绝。

【评析】

《民法典》第五条规定，民事主体从事民事活动，应当遵循自愿原则，按照自己的意思设立、变更、终止民事法律关系。

《民法典》第一百四十三条规定：行为人有相应的民事行为能力；意思表示真实；不违反法律、行政法规的强制性规定，不违背公序良俗的民事法律行为有效。

本案中，刘爽既可以与传媒公司签订劳动合同，也可以签订合作协议。既然刘爽选择了合作关系，就应当受该协议约束。其无正当理由的反悔，不会得到法律的支持。更何况双方之所以签订直播合作协议，原因是考虑到刘爽自身的才艺，为了实现双方共同发展、共同获益。

相反，如果按劳动关系要件衡量，刘爽的主要报酬是直播平台粉丝的打赏，并非直接来自于公司。因此，双方之间并不存在建立劳动关系的合意。

【案例4】

究竟是劳务合同还是劳动合同要看实质

2017年4月，急于找份工作的农民工沈秀荣到某建筑工程公司应聘。虽然她已经47岁，该公司仍安排她到施工现场从事做饭兼杂务工作。不过，双方在签订劳务用工协议时特别注明“双方之间系劳务关系”。

此外，双方还在协议中约

定：公司有权随时解除双方之间的劳务合同且无需承担任何补偿。沈秀荣工资标准为每月2700元，每月可休息3天。

2019年9月31日，公司提出与沈秀荣解除劳务关系，并告知其第二天不必来上班了。随后，公司与她结算了当月工资。

沈秀荣提出，她入职两年半从未享受过年假。即使公司与她解除劳动关系，也应当给予相应的经济补偿。而公司以双方之间系劳务关系为由，既不给付经济补偿，还不承认沈秀荣享有年假待遇。

【评析】

《民法典》第一百五十一条规定：一方利用对方处于危困状态、缺乏判断能力等情形，致使民事法律行为成立时显失公平的，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。

对于劳动关系与劳务关系有何区别，沈秀荣作为农民工并不了解，也无法作出正确判断。其与该公司签订的虽是劳务合同，但双方均符合建立劳动关系的主体资格，沈秀荣提供劳动，接受公司的劳动管理，公司按月向沈秀荣发放劳动报酬。因此，双方所签订的劳务协议，并不影响双方实际建立的是劳动关系的真实属性。

另外，在双方符合建立劳动关系的主体条件，沈秀荣亦有建立劳动关系愿望的情况下，公司却与其签订劳务关系属于显失公平。此时，沈秀荣有权按照劳动关系要求公司给予其未安排年假的经济补偿，以及因公司解除合同而应当支付的经济补偿金。

杨学友 检察官

误将劳动者职业写成“无业” 一法官获刑10个月

□本报记者 赵新政

基本案情

按照《劳动合同法》第39条规定，劳动者被依法追究刑事责任的，用人单位可以单方解除劳动合同。可是，在一家大型国企工作的郝某因犯罪被判刑后继续领取工资薪酬达137万余元。而造成这一后果的原因，竟然是法官云某在刑事判决书中将其职业信息错误填写为“无业”，进而导致

企业收不到判决书且不能与郝某解除劳动关系。近日，云某因触犯刑律构成玩忽职守罪被判刑10个月。

经查，云某自2003年1月2日起即担任某法院刑事审判庭庭长，主要负责审查和承办刑事案件。2011年12月20日，检察机关向该法院移送起诉郝某过失致人死亡一案，且注

明郝某系国企职工。

然而，此案审理后，云某在草拟判决书时将郝某的职业写为“无业”，对郝某宣判后亦未将发生法律效力刑事判决书依法送达给郝某所在单位。该单位在2012年至2019年间继续向郝某支付工资、奖金、福利、代缴五险一金等共计137万余元。

法院判决

案发后，检察机关指控云某犯玩忽职守罪，并向法院提起公诉。

公诉机关指控，云某于2011年12月在审查郝某过失致人死亡一案时严重不负责任，将郝某的职业信息错误填写为“无业”，导致该企业因没有收到郝某被追究刑事责任的判决书而未与郝某解除劳动关系，并继续给郝某发放工资奖金等造成重大损失。

公诉机关认为，云某作为国家机关工作人员，在履行职责过程中严重不负责任，致使国家财产遭受重大损失，其行为触犯了《中华人民共

和国刑法》第397条规定，应当以玩忽职守罪追究其刑事责任。同时提出对云某判处一年以下有期徒刑，可以适用缓刑的量刑建议。

云某对公诉机关指控的犯罪事实和罪名没有异议，并表示认罪、悔罪，希望法庭能够对其从轻、减轻处罚。云某的辩护人亦对云某被指控的犯罪事实和罪名无异议，鉴于云某已认识到自己严重失职，认罪态度诚恳，且属于初犯，既往表现良好，案发后自愿签署认罪、认罚书，希望法庭对其从轻、从宽处罚，并建议对其适用缓刑。

法院审理认为，云某身

为国家机关工作人员，在承办案件过程中严重不负责任，不正确履行自己的工作职责，致使已被受到刑罚处罚的郝某继续在其单位领取工资薪酬，给国家造成了重大损失，其行为已触犯刑律，构成玩忽职守罪。

鉴于公诉机关指控其的犯罪事实和罪名成立，云某在案发后接受询问时如实供述自己的罪行属坦白，在庭审中云某认识到自己在工作失职并自愿签署认罪、认罚具结书，确有悔罪表现，法院依法判决云某犯玩忽职守罪，判处有期徒刑十个月，缓刑一年。

公司财产虽被查封 支付欠薪不受影响

编辑同志：

我们所在公司因拖欠巨额货款，他人诉请支付并申请财产保全后，法院查封了公司的全部财产。不久，公司又被申请破产。

对此，有人说公司的全部财产尚不足以清偿申请破产者的欠款，我们这些年底索要22万余元欠薪的员工只能眼睁睁地看着欠薪被打水漂。

请问：该说法对吗？

读者：田雨蓉等16人

田雨蓉等读者：

该说法是错误的，你们不仅有权索要，而且享有优先权。

一方面，财产保全并非只保障申请人的利益。

《民事诉讼法》第一百条规定：“人民法院对于可能因当事人一方的行为或者其他原因，使判决难以执行或者造成当事人其他损害的案件，根据对方当事人的申请，可以裁定对其财产进行保全、责令其作出一定行为或者禁止其作出一定行为；当事人没有提出申请的，人民法院在必要时也可以裁定采取保全措施。”

《民事诉讼法》第一百零一条规定：“利害关系人因情况紧急，不立即申请保全将会使其合法权益受到难以弥补的损害的，可以在提起诉讼或者申请仲裁前向被保全财产所在地、被申请人住所地或者对案件有管辖权的人民法院申请采取保全措施。”

与之对应，无论是起诉以前的财产保全，还是起诉后的财产保全，其目的都是为了防止财产流失，避免案件生效后无法执行，而不是为了确保申请人受偿。因此，其他权利人也有权参与分配。

最高人民法院《关于人民法院受理破产案件后对以破产案件的债务人为被执行人的执行案件均应中止执行的批复》规定得更加明确：已经查封的财产在被执行人被宣告破产时都要列为破产财产，由所有债权人按照债权比例分配，而不能优先执行给申请采取查封措施的债权人。

另一方面，你们享有优先受偿权。

《企业破产法》第一百一十三条规定：“破产财产在优先清偿破产费用和共益债务后，依照下列顺序清偿：（一）破产人所欠职工的工资和医疗、伤残补助、抚恤费用，所欠的应当划入职工个人账户的基本养老保险、基本医疗保险费用，以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金；（二）破产人欠缴的除前项规定以外的社会保险费用和破产人所欠税款；（三）普通破产债权。破产财产不足以清偿同一顺序的清偿要求的，按照比例分配。”

因此，只要公司存在拖欠你们工资的事实，你们的欠薪将首先得到清偿。

颜东岳 法官