

签个托管协议就想否定劳动关系 公司百般狡辩难逃赔偿责任

□本报记者 赵新政

经周经理直接招聘，林戈戈（化名）成为了一家餐厅的烤鸭师傅，但他对周经理与餐饮公司是什么关系、公司与餐厅之间是什么关系、他与谁建立了劳动关系等均弄不清楚。他甚至认为自己没必要弄清楚这些事情，只要每天有活儿干、有工资领，其他事情都可以不管。

不过，事情很快就发生了变化。当周经理声称餐厅生意太差、无工资可发并带领全体员工找公司交涉时，林戈戈觉得非常有必要弄清上述关系。因为，餐饮公司虽然迫于压力与员工签订了赔偿协议但很快就反悔了。公司除否认赔偿协议是其真实意思表示之外，还改称其与周经理签订有餐厅托管协议，该协议约定凡餐厅里发生的事均与公司无关。

“公司的说法，明摆着是否认其与员工之间存在的劳动关系！”林戈戈说。为了查明事实真相、索要未签订劳动合同二倍工资差额、离职经济补偿和加班工资等费用，他向劳动争议仲裁机构递交了申请。此后，官司又打到法院。4月19日，二审法院终审判决支持了他的主张。

托管协议约定明确 谁招工谁负责任

林戈戈是西安人。应聘时，周经理告诉他餐厅是餐饮公司的，并拿出营业执照让他看了看。因此，他一直认为自己与公司建立了劳动关系。2017年12月23日入职后，周经理让他担任烤鸭主管，双方口头约定月工资为6000元。至2018年7月15日停止工作时，公司既未与他签订劳动合同，也没有给他缴纳社会保险。

“我和其他同事停止上班，主要原因是周经理停发我们两三个月的工资。”林戈戈说，他和同事们逼得急了，周经理才说他也是给公司打工的，大家身份一样。员工们不信，周经理就带着大家到公司交涉。

在交涉过程中，公司否认其与包括林戈戈等员工存在劳动关系。公司的理由是，其已经将餐厅托管给周经理了，按照托管协议约定，林戈戈等人由周经理招聘和管理，当然与公司不存在劳动关系。

为证明自己的主张，公司提交了《餐厅托管协议》，主要内容是：公司将餐厅及经营品牌交付周经理经营。托管期间，公司按协议规定监督周经理依法经营、履行合同，并对其做好指导和协调工作。

受托管人周经理的权利及义务是：1.负责餐厅的经营管理，具体包括人员管理、菜肴制作、就餐环境、卫生、服务等各方面与经营相关的业务；2.在托管协议履行期间以周经理自有公司名义发放员工工资，并负责本餐厅员工的招聘、劳动合同签订、缴纳社保等工作。3.周经理不得向公司收取管理费用，只提取超额部分的分成作为经营费用。如未达到销售盈亏点，周经理不提取任何分成。

公司同意赔偿员工 事后反悔不予兑现

林戈戈等员工对《餐厅托管协议》的真实性无法确认，但他们认为未履行签订劳动合同、不缴纳社保、不支付工资及加班费是违法的，要求公司必须尽快答复。公司为平息事端，与员工签署了《赔偿协议》。该协议约定，由公司向林戈戈支付未签劳动合同经济赔偿金。公司股东张某代表公司在协议上签字，并加盖了公司公章。

事后，公司未兑现赔偿协议。林戈戈向劳动争议仲裁机构申请仲裁，公司不服该仲裁裁决诉至一审法院。

庭审时，公司称其与林戈戈之间不存在劳动关系，公司从未招用过林戈戈，林戈戈系周经理

所雇佣，仅与周经理之间存在劳务关系。再者，公司与周经理签订了《餐厅托管协议》，约定将餐厅托管给周经理经营、在托管经营期间餐厅所有员工招聘、劳动合同签订、缴纳社保及劳动争议均由周经理负责。因林戈戈从未与公司发生过劳动关系，故不同意其全部请求事项。

周经理对《餐厅托管协议》签字部分的真实性认可，但主张该协议部分内容经过改版。对《工商银行回单凭证》真实性认可，称餐饮公司开始的时候没有营业执照，但从2017年9月就开始给员工发工资了，所以，就用他的银行卡发放工资，后来一直没有改动。

周经理称，他也是餐饮公司的员工。在职期间，他是为公司招聘员工，所以，他认为林戈戈和餐饮公司之间是劳动关系。林戈戈的工资银行回单凭证显示：收款人为林戈戈，付款人户名为周经理，付款性质为工资。

经法官询问，公司称其提交的周经理个人账户的工商银行回单凭证，是公司找人打印的。周经理称，这个银行卡一直在公司手里，由公司会计发工资使用。由于公司要做账，所以，公司会隔一段时间去把这个凭证打印出来。

此外，公司诉称，其虽然在《赔偿协议》上加盖公司，但这

并非公司真实意思表示，公司也无此用章记录。事实上，公司董事长当时并不在北京，周经理在明知其不在北京的情况下召集手下员工来到公司形成了该《赔偿协议》，但这并不能证明公司与林戈戈之间形成了劳动关系。

托管符合代理特征 公司承担用工责任

经法官询问，公司陈述张某是其股东。周经理称，他和张某等3人曾经协商开设该餐饮公司，后期因为股权分配问题，公司不再同意他当股东。考虑到没有人管餐厅，就让他代管并签了一个《餐厅托管协议》，他在餐厅当总经理，实际上也是公司的员工。

一审法院认为，本案争议焦点是餐饮公司与林戈戈之间是否存在劳动关系。经审理可以确认以下事实：

第一，根据《赔偿协议》中的约定，公司应当支付林戈戈未签劳动合同经济赔偿，公司虽主张加盖公章的行为不是真实意思表示，但未提出证据予以佐证。此外，公司亦认可签字人张某为公司股东。

第二，公司与周经理签订的《餐厅托管协议》约定，符合委托代理法律关系中受托人处理事务时服从委托人指示、收益

转交委托人等规定，公司亦主张其与周经理之间是托管经营关系，此种法律关系下餐厅对外以公司名义开展业务，应由公司承担民事义务。在此情形下，周经理向员工发放工资、签订劳动合同应视为代表公司的意思表示。

第三，公司主张员工工资发放实际由周经理银行卡发放，周经理主张该银行卡由公司保管，公司对此予以否认，但对其提交了周经理的《工商银行回单凭证》的行为未作出合理解释，故应采信周经理的主张，进而采信由公司实际发放员工工资。

此外，林戈戈提交的考勤表上加盖有公司公章，其从事工作亦为公司的主要经营业务，一审法院确认其由公司管理。据此，可以确认公司与林戈戈之间为劳动关系。

根据查明的事实，一审法院判决确认公司与林戈戈在2017年12月23日至2018年7月15日期间存在劳动关系，同时判令公司向林戈戈支付未签劳动合同二倍工资差额18000元、解除劳动关系经济补偿6000元、休息日加班工资15724.14元、法定节假日加班工资2482.76元，各项合计42206.9元。

公司不服一审判决提起上诉，二审法院审理后判决驳回上诉，维持原判。

新岗位存在职业危害,员工能否拒绝调岗?

近日，读者饶薇薇向本报反映说，因公司经营方向调整，她被公司要求调岗，并与她签订了新的书面劳动合同。报到后，她得知新的工作岗位具有职业危害并拒绝上岗。可是，公司以其已经同意为由，主张在新岗位收入高、待遇好、公司已经给予适当补偿的情况下，她必须服从公司的安排。饶薇薇想知道：公司的理由是否成立？

法律分析

公司的理由不能成立，饶薇薇有权拒绝调岗。

一方面，公司违反了自身的法定义务。

《职业病防治法》第34条第1、2款规定：“用人单位与劳动者订立劳动合同时，应当将工作过程中可能产生的职业病危害及其后果、职业病防护措施和待遇等如实告知劳动者，并在劳动合同中写明，不得隐瞒或者欺骗。劳动者在已订立劳动合同期间因工作岗位或者工作内容变更，从事与所订立劳动合同中未告知的

存在职业病危害的作业时，用人单位应当依照前款规定，向劳动者履行如实告知的义务，并协商变更原劳动合同相关条款。”

本案中，公司在调整工作岗位、变更劳动合同之前，没有向饶薇薇告知新岗位存在具有职业危害，直到其报名后才知道此事，这意味着公司的做法违反法律规定。

另一方面，饶薇薇有权拒绝调岗。

《劳动合同法》第26条第(3)项规定：违反法律、行政法规强制性规定的劳动合同无效，饶薇薇与公司变更后的劳动合同符合这种情形，因此，该合同自始对其没有法律约束力。

《职业病防治法》第34条第3款规定：“用人单位违反前两款规定的，劳动者有权拒绝从事存在职业病危害的作业，用人单位不得因此解除与劳动者所订立的劳动合同。”据此，饶薇薇有权拒绝在新岗位上上班，且公司不得解除劳动合同。

廖春梅 法官

合同约定零业绩零待遇 单位能否一分钱不支付?

编辑同志：

我与一家公司在劳动合同中约定：工资实行底薪+提成。但是，如果我没有完成每月50000元的基本销售任务，公司有权拒绝支付底薪。

岂料，一个月下来，我虽然天天按照公司的要求全勤上班，干了不少劳动合同所要求的工作，但因缺少人脉资源，我的销售额却是“零业绩”。到了月底发工资的时候，公司以有约在先为由，拒绝向我支付工资，而且是一分钱都不给。

请问：公司的做法对吗？

读者：陈茜茹

陈茜茹读者：

公司的做法是错误的。一方面，公司必须按当地最低工资标准向你支付报酬。

《最低工资规定》第十二条规定：“在劳动者提供正常劳动的情况下，用人单位应支

付给劳动者的工资在剔除下列各项以后，不得低于当地最低工资标准：(1)延长工作时间工资；(2)中班、夜班、高温、低温、井下、有毒有害等特殊工作环境、条件下的津贴；(3)法律、法规和国家规定的劳动者福利待遇等。实行计件工资或提成工资等工资形式的用人单位，在科学合理的劳动定额基础上，其支付劳动者的工资不得低于相应的最低工资标准。”

上述规定表明，劳动者与用人单位形成或建立劳动关系后，只要在法定工作时间内提供了正常劳动，用人单位就必须向其支付不低于最低工资标准的工资，而不管劳动者是否有业绩以及业绩如何。

这里的正常劳动是指劳动者按依法签订的劳动合同约定，在法定工作时间内从事的劳动。而最低工资是指劳动者在

法定工作时间或依法签订的劳动合同约定的工作时间内提供了正常劳动的前提下，用人单位依法应支付的最低劳动报酬。

与之对应，尽管你未完成销售额，甚至是“零业绩”，但这并不能否定你已经按照公司的要求全勤上班、从事了劳动合同所指定的工作、尽到了自己的努力，即你向公司提供了正常劳动，公司应当支付最低工资。

另一方面，在公司固执已见拒付一切报酬的情况下，你可以向劳动保障行政部门投诉。

《最低工资规定》第十三条规定：“违反本规定第十二条规定的，由劳动保障行政部门责令其限期补发所欠劳动者工资，并可责令其按所欠工资的1至5倍支付劳动者赔偿金。”因此，你可以投诉公司，要求其向你支付工资。颜东岳 法官