

公司欲借用签订劳务协议、注册个体户方式改变用工性质

外卖骑手请求确认劳动关系获法律支持

□本报记者 赵新政

“我入职公司当外卖骑手时，老板答应与我签订劳动合同，但最终没有签订。过了两年，公司人数越来越多。为减轻用工负担，公司开始想方设法改变员工用工性质。”呼凡迪（化名）说，公司首先用签订劳务服务协议的方式，将他与公司之间的劳动关系变成劳务关系。之后，又通过将他注册为个体工商户的方式，把双方之间的劳务关系改变成承揽合作关系。这样一变，公司就不用为他缴社保了，也不再为他的工资发放、交通事故等事情操心了。

尽管按照公司的要求签了劳务协议、注册了个体户，呼凡迪依然认为他在为公司工作并接受公司管理，双方之间仍然存在劳动关系。而公司不这么看，称其自备交通运输工具上下班、自行选择是否接单，双方之间只有合作没有管理。因其工作具有自我劳动的特点，故与公司不存在劳动关系。

法院认为，呼凡迪所从事的送餐业务属于公司的业务组成部分，公司按月向其支付劳动报酬，并由公司工作人员对他进行管理。因呼凡迪为公司提供了较为长期、固定的劳动，可以认定双方之间具有较强的人身从属性和经济从属性，符合劳动关系的本质特征。结合查明的案情，二审法院于7月15日终审判决驳回公司上诉主张，确认其与呼凡迪之间存在劳动关系。

两份协议一经签订 劳动关系受到质疑

“2016年6月10日，经老板面试，我正式进入公司工作。”呼凡迪说，根据老板安排，他担任外卖骑手职务，负责“饿了么”在某地区的送餐服务。工作期间，他需要穿着统一工服，按照地区站长排班在蜂鸟平台上线。

呼凡迪说：“公司规定，所有骑手只要上线就必须接受系统派单，不按上线接单、每日上线不足、派单超时等情况均会被扣工资。”对此，公司称其自2018年12月8日起取得该地区“饿了么”订餐和配送业务的经营权，2020年12月16日结束该地区的经营权。

入职两年后，公司与呼凡迪签订了2019年3月1日至2021年2月28日止的《劳务服务协议》。按照协议约定，他应当服从公司管理，听从公司指挥，按照劳务指令中的时间、地点和条件提供送餐服务。此外，公司有权聘请第三方机构对其进行管理，其应服从该第三方机构的管理。此后，呼凡迪每天通过登录蜂鸟平台接受系统派单进行送餐，所属站点的苗站长作为公司工作人员对他进行直接管理。

2020年8月21日，公司与某网络公司签订《平台服务协议》，双方约定的合作期限为2020年8月1日至2021年7月31日。该协议约定，公司将自然人注册为个体工商户的形式，约定个体工商户通过该平台承揽公司的业务。公司向该网络公司支付平台服务费及项目服务费。

2020年9月7日，呼凡迪作为某商务服务工作室的经营者与网

络公司签订《项目转包协议》。当天，该商务服务工作室注册登记为个体工商户，呼凡迪为经营者。呼凡迪说，这番改变看似变化很大，从实际效果上讲员工的接单方式、工作内容完全没有变化。不过，2020年8月起，呼凡迪的劳动报酬支付方从公司变成了网络公司。

一次偶然的机会，呼凡迪需要公司出具一份劳动关系证明材料。公司不仅拒绝了他的这一请求，还称双方之间自签订劳务协议起就不存在劳动关系了。这引起了他的不满和质疑。

双方之间是何关系 公司员工各持己见

2020年12月9日，呼凡迪向劳动争议仲裁机构申请仲裁。经审理，仲裁裁决确认双方之间自2018年2月11日起至2020年12月9日期间存在劳动关系。公司不服该裁决，诉至一审法院。

公司诉称，其与呼凡迪在相应期间不存在劳动关系。为证明该主张，公司向法庭提交了如下证据：一是“饿了么”项目补充协议，证明公司在某地外卖配送任务代理权期限为2018年11月1日至2020年10月28日。二是《劳务服务协议》，证明公司与呼凡迪之间存在的是承揽关系，不适用劳动法等法律调整。三是《平台服务协议》，证明公司已经将业务发包给网络公司。四是个体工商户注册信息及《项目转包协议》，证明呼凡迪系个体工商户，与网络公司签订有协议并独立负责承包业务。五是付款凭证及增值税发票、平台系统打款信息，证明呼凡迪以商事主体的资格从事经营活动。

对此，呼凡迪辩称，所谓的

网络公司只是一个发工资的软件。就其主张，他提交了银行流水、薪资单、考勤说明和考勤排班，证明他仍然服从公司管理并接受公司发放的工资。其中，银行交易明细显示，公司自2019年1月起按月向呼凡迪转账支付报酬，2020年1月至10月，蜂鸟平台薪资账单截图的每月薪资金额前均显示有公司名称。

公司认为，呼凡迪可自行选择接单与否，并能在接单后单向将订单转出，其工作具有较强的自主性。呼凡迪自行购置交通运输工具，不接受公司对其劳动过程的管理，其虽原则上接受片区站长的管理，但没有具体的考勤制度和奖惩措施，其工作具有较强的独立性。呼凡迪从事的工作没有底薪，实行多劳多得、少劳少得的原则。公司虽鼓励呼凡迪多接单，但并没有强制性，双方属于合作共赢，其工作具有自我劳动的特点。因呼凡迪的工作对公司的隶属性不强，独立性更强，因而裁决公司与呼凡迪间存在劳动关系属认定错误。

劳务承包名不符实 法院支持员工主张

庭审中，公司提出，呼凡迪在仲裁时没有提供证据证明其归公司管理并遵守公司的规章制度。因双方未签订劳动合同，判断双方是否具有劳动关系应当依据原劳动和社会保障部《关于确立劳动关系有关事项的通知》第1条规定。

公司认为，劳动关系具有人格上的从属性和经济上的从属性特点。新型用工模式下，判断劳动者与用人单位之间是否建立劳动关系，应当坚持劳动关系从属

性的特点，从劳动者是否接受用人单位管理的角度出发，判断劳动者的工作内容是隶属性更强还是自主性、独立性更强。劳动者工作具有较强自主性、独立性的，不宜认定劳动者与用人单位间存在劳动关系。

一审法院认为，根据《关于确立劳动关系有关事项的通知》（劳社部发〔2005〕第12号）第1条规定，判断是否构成劳动关系应从人身从属性及经济从属性方面综合认定。本案中，呼凡迪所从事的送餐业务属于公司的业务组成部分，公司按月向其支付劳动报酬，并由其工作人员进行管理，呼凡迪向公司提供了较为长期、固定的劳动，双方所签订的协议虽名为《劳务服务协议》，但不能否定劳动关系的本质。

在劳动关系履行过程中，公司虽又通过平台向呼凡迪发送业务、发放报酬，但该用工模式仍同时具备上述两个属性，网络公司与呼凡迪所注册个体工商户之间所签订的《项目转包协议》并没有建立在实际的承包法律关系上，因此，仍然应当认定呼凡迪与公司之间存在劳动关系。

呼凡迪主张2016年6月10日入职但未能提供相应证据，公司向呼凡迪发放劳动报酬的时间早于双方签订《劳务服务协议》的时间，故一审法院认定2018年11月1日公司取得某地区“饿了么”业务经营权之日起，双方存在劳动关系，对公司的诉讼请求不予支持。

依据在案证据及查明的事实，一审法院判决确认呼凡迪与公司自2018年11月1日起至2020年12月9日期间存在劳动关系。公司不服该判决提起上诉，但二审法院驳回。

劳动合同已经补签 还能索要二倍工资吗？

编辑同志：

我于2022年1月12日入职北京市某科技公司，从事软件开发工作。入职后，科技公司未及时与我订立书面劳动合同。直到2022年6月12日，科技公司才跟我协商签约事宜，并于当日订立了书面劳动合同，但劳动合同上的落款日期则倒签到2022年1月12日。我最近从科技公司离职时，要求科技公司向我支付2022年2月12日至2022年6月11日期间未签书面劳动合同的二倍工资差额，但被拒绝。

请问：我若就此提起劳动仲裁、诉讼，劳动仲裁机构及法院是否会支持我的请求？

读者：庄子华

庄子华读者：

根据《劳动合同法》的规定，用人单位应当自用工之日起1个月内与劳动者订立书面劳动合同；自用工之日起超过1个月不满1年未与劳动者订立书面劳动合同的，应当向劳动者每月支付二倍的工资。你入职后，科技公司未在1个月内与你订立书面劳动合同，显然违法。但是，用人单位在与劳动者补签书面劳动合同后，是否还应承担支付二倍工资差额的责任呢？由于国家层面的法律法规并无具体规定，因此各地处理不一。虽然有些省（市、区）就此作了规定，但规定也不相同。

北京市高级人民法院、北京市劳动争议仲裁委员会《关于劳动争议案件法律适用问题研讨会会议纪要（二）》第二十九条第一款规定：“用人单位与劳动者建立劳动关系后，未依法自用工之日1个月内订立书面劳动合同，在劳动关系存续一定时间后，用人单位与劳动者在签订劳动合同时将日期补签到实际用工之日，视为用人单位与劳动者达成合意，劳动者主张二倍工资可不予支持，但劳动者有证据证明补签劳动合同并非其真实意思表示的除外。”第二款规定：“用人单位与劳动者虽然补签劳动合同，但未补签到实际用工之日的，对实际用工之日与补签之日间相差的时间，依法扣除1个月订立书面劳动合同的宽限期，劳动者主张未订立劳动合同二倍工资的可以支持。”

你离职前的工作单位在北京市，自然应适用北京市的上述规定。根据上述规定，在劳动关系存续5个月时间后，科技公司与你在协商一致的基础上，签订劳动合同，将日期补签至实际用工之日的行为，已经构成双方间的“合意”。在此情况下，你若诉请主张“未签订劳动合同二倍工资差额”，是无法得到劳动仲裁机构及法院的支持的。除非你有证据证明补签劳动合同并非是你的真实意思表示，而实际上要证明并非出于本人自愿，这是非常困难的。

潘家永 律师

颜梅生 法官

受害人定残后因其他疾病病故，残疾赔偿金如何计算？

职工林晓晓近日向本报咨询说，她丈夫遭遇道路交通事故后被鉴定为八级伤残。可还没来得及向对方司机索要赔偿，其丈夫便突然死于心肌梗塞。她想知道：在对方司机负全部责任的情况下，她能否向对方司机索要按八级伤残计算的全额残疾赔偿金？

法律分析

林晓晓不能索要按八级伤残计算的全额残疾赔偿金。

《最高人民法院关于审理人

身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十二条、第十九条分别规定：“残疾赔偿金根据受害人丧失劳动能力程度或者伤残等级，按照受诉法院所在地上一年度城镇居民人均可支配收入或者农村居民人均纯收入标准，自定残之日起按二十年计算。但六十周岁以上的，年龄每增加一岁减少一年；七十五周岁以上的，按五年计算。受害人因伤致残但实际收入没有减少，或者伤残等级较轻但造成职业妨害严重影响其劳动就业的，可以对残疾赔

偿金作相应调整。”“超过确定的护理期限、辅助器具费给付年限或者残疾赔偿金给付年限，赔偿权利人向人民法院起诉请求继续给付护理费、辅助器具费或者残疾赔偿金的，人民法院应予受理。赔偿权利人确需继续护理、配制辅助器具，或者没有劳动能力和生活来源的，人民法院应当判令赔偿义务人继续给付相关费用至五十年。”

上述规定表明，残疾赔偿金是对赔偿权利人收入损失的赔偿，对收入损失原则上虽采定型

化赔偿，以客观方式计算；对确有必要特殊情形，也会兼顾主观损害的填补，以客观方式与主观方式相结合计算。

与之对应，虽然林晓晓的丈夫已被评定为八级伤残，但基于残疾赔偿金本质是对丧失劳动能力的补偿，其因与交通事故无关的心肌梗塞死亡，意味着其丧失了继续获得残疾赔偿金的基础。林晓晓作为其近亲属，主张残疾赔偿金的期间应当限定在定残之日至死亡之日。