

入职工作两年竟被视为受合伙人个人雇佣

银行交易记录助员工“找回”劳动关系

□本报记者 赵新政

从收到面试通知到面试合格被会计师事务所正式录用，夏渝（化名）的入职手续是在三四天时间内迅速完成的。因此，整个事务所内部在两年内没有人质疑过他的员工身份。可是，当他因欠薪提出离职并索要经济补偿时，事务所竟否认他是本单位员工，并称他受合伙人杨某个人雇佣，为杨某个人承揽的项目提供劳务，其工作内容并非事务所的业务组成部分。

由于双方没有签订劳动合同，加上杨某也附和事务所说法，夏渝只得持工资明细单、银行交易记录等证据诉诸法律途径解决争议。庭审中，事务所主张其虽通知夏渝面试考核、办理入职报到手续，但其未提交相应证书未实际录用。至于每月向夏渝支付的工资，是事务所应杨某的请求代其垫付给夏渝的经济补助，该补助的性质不是工资。

法院认为，夏渝在事务所的登记注册地办公，接受事务所内设部门审计七部负责人杨某的领导，所涉及的工作内容均系事务所的业务组成部分，事务所亦定期向夏渝支付工资。事务所虽主张其代替杨某垫付夏渝的经济补助，但未提供其与杨某的结算凭证，故应认定夏渝与事务所之间存在劳动关系。8月19日，二审法院作出维持事务所向夏渝支付欠薪及经济补偿46075.75元的原审判决。

入职未签劳动合同 单位否认劳动关系

回忆起自己的入职过程，夏渝说，他于2017年11月16日收到会计师事务所发送的标题为《面试通知》的电子邮件，要求他11月18日上午到所里面试。同年11月19日，事务所向他发送的电子邮件显示：“非常荣幸的通知您，您出众的专业能力和优秀的综合素质已经通过面试考核并成为事务所的一员，您将入职事务所审计七部。请您于2017年11月20日上午9时，办理报到手续。”

夏渝说，他按期入职后一直在审计七部担任审计助理，并接受事务所合伙人杨某的直接管理。不过，事务所没有与他签订书面劳动合同。

2019年2月27日，由杨某签发的署名为“事务所审计七部”的发件人向夏渝发送电子邮件，告知：“经过部门考核研究同意，你从2019年2月1日起晋升为四级助理。”

“入职后，我于2017年11月23日开立了银行账户，并作为自己的工资卡。”夏渝说，2018年1月11日，杨某向他转账支付4241元。2018年2月11日至2019年9月11日，事务所每月均定期转账800元，并在注释里写明“工资”，事务所称该款为应杨某要求向夏渝支付的经济补助。

夏渝说，事务所发放工资后会通过电子邮箱发送工资明细单。发件人“审计七部”给他发送的工资明细单后，均有附言“如果您在工资方面有疑问，请与行政（人力资源）联系。”邮件下方均有杨某的电子签名。

2020年10月26日，夏渝向事务所发出《解除劳动合同通知书》，理由是事务所未给其缴纳

社会保险、连续两个月未及及时足额支付劳动报酬、不支付加班工资、未签订劳动合同等原因，依据《劳动合同法》第38条之规定提出解除劳动合同。

事务所认为，其与夏渝之间不存在劳动关系，解除劳动合同无从谈起。所谓的支付劳动报酬、离职经济补偿等，更是无源之水、无本之木。

单位认为从未入职 员工追索离职补偿

因与事务所意见分歧较大，夏渝向劳动争议仲裁机构申请仲裁，请求裁决事务所向其支付欠薪、加班工资、离职经济补偿金和奖金等。

庭审中，事务所主张因夏渝入职时未提供学历证书、职称证书和离职证明，因此未录用夏渝，其从未入职。夏渝当场提交相关证书证明，事务所称其从未收到过上述材料。

夏渝提供2019年9月9日的《授权委托书》，证明其曾代表事务所参加招投标活动，该委托书下方有事务所首席执行官合伙人的电子签字。事务所对此未发表意见。

杨某到庭表示，其系事务所的合伙人，夏渝受其领导，其雇佣夏渝进行个人承揽的项目，并以事务所的名义出具审计报告。夏渝的工资根据项目确定，其工资已支付至2020年8月。此后，其请假回家考试，未发放工资。

夏渝表示，根据事务所考勤规定，其享有15天年假以及20天考试假，2020年9月15日至10月16日期间其休假，10月19日返回事务所上班。

夏渝提供的审计七部《考勤与休假管理办法》第10条年假规定，正式员工累计工作满1年

不满3年的，年休假15天。第15条考试假规定，考试假限于本部正式员工参加的注册会计师考试；对经批准参加考试的正式员工，给予每科5天的考试复习假，但当年不得超过4科的假期（20天），且每人每科只能享受一次假期。

事务所表示，上述办法仅适用于事务所正式员工，夏渝由杨某个人雇佣，不享受年休假和考试假。2020年8月15日至10月18日期间，夏渝未提供任何劳务，也无任何获审批同意的请假单证明其系休假或考试假。

此外，事务所主张，夏渝一直接受杨某个人领导，所涉工作内容系杨某个人承揽项目，并非事务所业务组成部分。杨某定期为夏渝发放工资，事务所向夏渝转款部分实为代杨某所支付的补助款项。正是因为事务所与夏渝之间不存在劳动合同关系，所以事务所不可能也无法存有夏渝的考勤记录。

经审理，仲裁裁决事务所支付夏渝2020年9月1日至10月25日期间工资13564.75元、解除劳动关系经济补偿金34455.21元，驳回夏渝的其他仲裁请求。

依据劳动关系特征 确认存在劳动关系

事务所不同意仲裁裁决，向一审法院提起诉讼。

一审法院认为，夏渝的面试通知系事务所向其发送，其面试后事务所于2017年11月19日通知夏渝通过事务所的面试考核，并要求其办理报到手续。事务所主张因夏渝未提交相应证书并未实际录用一节与事实不符，不予采信。

夏渝与事务所或杨某均未签订任何协议，应根据双方的实质

关系确定所涉及的法律性质。双方均认可杨某系事务所的合伙人及审计七部的负责人，一审法院对此不持异议。

审计七部系事务所的内设部门，并无独立法人资格，其以事务所名义承接并完成的工作内容所产生的权利义务应由事务所承担。事务所主张曾替杨某垫付夏渝的经济补助，并未提供其与杨某的结算凭证，工资明细表中的金额与夏渝分别收到的事务所及杨某支付的金额总数基本一致，且具有周期性、稳定性的特征，故事务所支付的工资应属夏渝工资的一部分，对事务所主张垫付一审法院不予采信。

鉴于夏渝在事务所的登记注册地办公，接受事务所内设部门审计七部负责人杨某的领导，所涉及的工作内容均系事务所的业务组成部分，事务所亦定期向夏渝支付过工资，故一审法院认定夏渝与事务所存在劳动关系。

用人单位应当按照工资支付周期编制工资支付记录表，并至少保存两年备查。事务所未提供夏渝的工资标准及考勤记录，应承担举证不能的法律后果。

根据夏渝与杨某的微信内容可见，夏渝自2020年9月起即开始向杨某催要工资，其于10月26日以拖欠工资为由提出解除劳动合同，符合法律规定，事务所应按《劳动合同法》的规定，支付其相应的经济补偿，鉴于杨某表示夏渝的工资中并未扣除相应的费用，一审法院以其实际发放的工资标准核算经济补偿金。

综上，一审法院判决事务所给付夏渝欠薪13564.75元、解除劳动关系经济补偿金32511元，两项合计46075.75元，驳回事务所的诉讼请求。事务所不服该判决提起上诉，但被二审法院驳回。

没有约定经济补偿 竞业协议是否有效？

编辑同志：

不久前，我进入某科技公司从事主播岗位工作。入职时，双方签订了劳动合同以及劳动合同补充协议。补充协议中载明：我在劳动合同终止或者解除后的2年内，不得到本地与科技公司经营同类业务的有竞争关系的其他用人单位任职相关岗位，并保守科技公司的商业秘密及与短视频相关的内容。若有违反，应向其支付违约金12万元，并在1个月内付清。该份补充协议约定的都是我的义务，而对我的权利未予涉及。

请问：我如果从科技公司离职，可以不遵守该补充协议吗？ 读者：谷爱华

谷爱华读者：

《劳动合同法》第二十三条规定：“用人单位与劳动者可以在劳动合同中约定保守用人单位的商业秘密和与知识产权相关的保密事项。对负有保密义务的劳动者，用人单位可以在劳动合同或者保密协议中与劳动者约定竞业限制条款，并约定在解除或者终止劳动合同后，在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。劳动者违反竞业限制约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。”据此，一份合法有效的竞业限制协议，不仅要依法明确竞业期限、地域等，还应当对竞业限制补偿作出约定。本案中，双方签订的劳动合同补充协议实质上是竞业限制协议，由于对竞业限制补偿未作约定，所以，你离职后可以有以下两种选择：

一是不履行该补充协议，即可以到与科技公司有竞争关系的其他用人单位工作乃至担任主播。《劳动合同法》第二十六条第一款规定：“下列劳动合同无效或者部分无效……（二）用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的……”本案中，科技公司在补充协议中只约定你负有竞业限制义务，却未约定向你按月支付补偿金，显然是免除了自己的法定责任，排除劳动者权利，故该份补充协议应属无效。相应地，科技公司无权要求你履行竞业限制义务和支付违约金。

二是履行该补充协议，并要求科技公司依法支付补偿金。《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》第三十六条第一款规定：“当事人在劳动合同或者保密协议中约定了竞业限制，但未约定解除或者终止劳动合同后给予劳动者经济补偿，劳动者履行了竞业限制义务，要求用人单位按照劳动者在劳动合同解除或者终止前12个月平均工资的30%按月支付经济补偿的，人民法院应予支持。”就是说，虽然该份补充协议无效，但若你履行了竞业限制义务，则法律支持你的补偿请求权。

潘家永 律师

用员工个人信息注册抖音，能否要求公司销号？

读者姜丽丽向本报反映说，她所在公司用她的姓名、身份证号码、人脸等个人信息开设抖音账号，用于推销产品。现在，她的劳动合同即将到期，她想要公司销号，但不知道行不行？公司是否能够以她此前同意、现在不应收回承诺予以拒绝？

法律分析

姜丽丽有权要求公司销号。这里涉及到个人信息问题。

《民法典》第1034条第2款规定：“个人信息是以电子或者其他方式记录的能够单独或者与其他信息结合识别特定自然人的

各种信息，包括自然人的姓名、出生日期、身份证件号码、生物识别信息、住址、电话号码、电子邮箱、健康信息、行踪信息等。”姜丽丽的姓名、身份证号码、人脸信息无疑当属其列。

《个人信息保护法》第13条、第15条、第44条分别规定：“符合下列情形之一的，个人信息处理者方可处理个人信息：（一）取得个人的同意；（二）为订立、履行个人作为一方当事人的合同所必需，或者按照依法制定的劳动规章制度和依法签订的集体合同实施人力资源管理所必需；（三）为履行法定职责或者法定

义务所必需；（四）为应对突发公共卫生事件，或者紧急情况下为保护自然人的生命健康和财产安全所必需；（五）为公共利益实施新闻报道、舆论监督等行为，在合理的范围内处理个人信息；（六）依照本法规定在合理的范围内处理个人自行公开或者其他已经合法公开的个人信息；（七）法律、行政法规规定的其他情形。”基于个人同意处理个人信息的，个人有权撤回其同意。个人信息处理者应当提供便捷的撤回同意的方式。个人撤回同意，不影响撤回前基于个人同意已进行的个人信息处理活动的

效力。”“个人对其个人信息的处理享有知情权、决定权，有权限制或者拒绝他人对其个人信息进行处理；法律、行政法规另有规定的除外。”

上述规定表明，公民对自己的个人信息，除因为国家利益、公共利益、履职等需要外，享有没有允许他人使用的决定权，即使已经许可他人使用也有权撤回。与之对应，公司作为姜丽丽个人信息的使用者，自然应当尊重其意愿。在其拒绝继续使用的情况下，公司自然不能以其曾经同意而拒绝销号。

廖春梅 法官