

# 这些用工形式，为何被认定为劳动关系？

## 【案例1】 护士入职医院实习，应当认定为劳动关系

2021年8月25日，曹莉进入一家医院康复科工作。按照内部管理制度规定，医院将她确定为实习护士并发放工牌，但未与她签订书面劳动合同。此后，她在医院从事护理工作，医院每月向她发放劳动报酬1300元。2023年11月3日，她以医院未为自己缴纳社会保险为由辞职，要求医院向她支付被拖欠的工资、未签订书面劳动合同二倍工资差额等。医院认为，曹莉系实习护士，与医院不存在劳动关系，故拒绝她的全部请求。后经曹莉申请，劳动争议仲裁机构裁决支持曹莉的全部请求。

### 【评析】

当下，一些用人单位不仅不依法与劳动者签订劳动合同，还以极低的生活补贴代替劳动报酬，这种做法严重损害了劳动者的合法权益。对于二者之间是否成立劳动关系，应依据法律规定，严格审查双方是否形成人身依附性和经济从属性，是否存在管理与被管理的关系，是否符合劳动关系的实质特征，并在此基础上作出正确判断。本案中，曹莉在职期间严格按照医院的安排从事护理工作，遵守医院的工作制度，履行医院的工作职责，且其从事的工作系医院的业务组成部分，并由医院按月发放劳动报酬，这种情形应视为曹莉在医院的管理之下从事的有报酬的劳动，双方已经形成人身依附性和经济从属性，符合劳动关系的特征，应当认定双方属于劳动关系。

## 【案例2】 学徒并非否定用工事由，应当认定为劳动关系

安颖于2023年10月入职一家美发公司，但未签订书面劳动合同。公司安排她跟着门店师傅学习美发，同时做一些辅助性工作，公司则在每月底向她支付底薪工资1500元，提成根据营业

未与劳动者签订书面劳动合同，以实习关系、学徒关系、承包关系、合作关系等来否定劳动关系，进而规避用工责任是缺乏诚信用人单位的惯用手法。然而，这种做法在完善又严密的法律面前难以蒙混过关。以下4个案例的处理结果，再次表明劳动者的合法权益不容侵犯。

绩另行支付。期间，她需早上9点上班晚上8点下班，通过钉钉打卡考勤，每周休息一天。如果有事，必须向老板请假获得批准。半年后，她以公司未与其签订劳动合同为由辞职并要求支付二倍工资。公司以其系学徒，没有固定工作时间、没有固定工资为由否定劳动关系，拒绝其请求。本案诉至法院后，法院确认双方之间系劳动关系并判决支持安颖的请求。

### 【评析】

根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》规定，认定事实劳动关系，除劳动者和用人单位需符合主体资格、劳动者提供的劳动是用人单位业务部分外，还需满足三个条件：一是人身从属性，即用人单位是否对劳动者实施了管理，劳动者是否需要遵守用人单位的规章制度；二是经济从属性，即用人单位是否为劳动者提供了生产资料、工作场所，用人单位有没有定期、持续为劳动者发放工资报酬；三是组织从属性，即用人单位将劳动者纳入其生产组织中，劳动者提供的劳动属于用人单位业务组成部分。本案中，安颖与公司完全符合上述劳动关系的特征，应当认定为二者之间已经形成劳动关系。公司主张安颖系学徒，但未提交证据予以证明，当然不会得到法律的支持。

## 【案例3】 用承包协议改变用工形式，不能改变实质劳动关系

黄庆林入职餐饮公司多年，双方于2013年1月1日签订无固定期限劳动合同时将其提升为后厨

部门经理。2021年6月，公司为转变经营方式，要求经理以上的职工变更劳动形式。按照公司要求，他先是书面提出辞职，然后与公司签订岗位承包协议。此后，他仍在原岗位从事原来的工作，而公司不再给他缴纳社会保险，工资亦以管理承包费的名义按月发放。

2024年2月，公司人事部门通知黄庆林，因部门设置调整其工作岗位取消，要求终止与黄庆林的承包关系。黄庆林申请仲裁，要求公司支付违法解除劳动合同赔偿金，但仲裁机构以双方签订承包协议不是劳动关系为由未支持黄庆林的请求。黄庆林起诉后，法院认为双方变更用工形式的行为不能阻断劳动关系，遂判决公司支付黄庆林违法解除劳动合同赔偿金28万元。

### 【评析】

劳动关系履行期间是否因转变用工形式而中断，不能仅从合同或协议形式来判断，而应从劳动关系履行的事实进行实质分析。本案中，黄庆林提交的辞职申请书虽由其本人自愿书写，实质上是满足了公司的要求。从工作经历看，他从一名普通职员晋升为部门经理，系其多年来业绩突出、贡献较大得到了公司的认可。在公司与他同步签订无固定期限劳动合同，双方已经形成稳定劳动关系的情况下，他该也不会贸然提出辞职。这一点，可以从他从未实际离职，且始终为公司服务的事实得到印证，并可由此确认离职申请并不是他的真实意思表示。另外，公司支付承包费数额与黄庆林之前的工资比较接近，并非大额的承包费用。因此，公司的行为是通过岗位承包，将职工的劳动关系变更

为承包关系，这样做属变相解除劳动合同，违反用工制度。

## 【案例4】 合作人符合劳动关系要件，应当认定为劳动关系

2021年10月7日，田蜜与一家传媒公司签订网络直播主播合作协议，约定田蜜将网络直播活动独家委托给公司代理和经营管理。在合作期间，田蜜应当遵守直播的行为准则、公司的考核及现金奖励制度。其每天直播有效天数不低于5小时/次，每月直播有效天数不低于25天。在协议履行期间，公司突然以田蜜未能按约定完成有效直播时长且出现多次违规行为为由，诉请法院判决解除双方合作协议，并要求田蜜向公司支付违约金10万元。经审理，法院认为双方之间的关系符合劳动关系全部要件，在双方已经形成劳动关系而非合作的前提下，判决驳回公司的诉讼请求。

### 【评析】

就本案而言，从身份关系性质上看，田蜜从事直播活动所受公司的管理约束，超出平等主体间合作关系的权利义务范畴，应认定其与公司之间存在人身从属性。田蜜的直播间、直播设备名义上为租用、借用，实际上系公司统筹安排，直播时间段由公司限定，每天、每月直播时长均须符合公司要求，田蜜对直播活动缺乏自主决定权。此外，公司还对迟到、早退、缺席、请假等事项规定了考勤管理制度，针对直播任务完成情况规定了考核奖惩制度，田蜜须接受这些制度约束，服从公司的管理，由此来看，双方之间的关系符合劳动关系人身从属性的基本特征。从收益分配方式上看，田蜜的收入由公司发放，并非双方共担风险、共享收益的合作分配模式，具有劳动报酬性质。在双方之间完全具备劳动关系基本特征的情况下，应当认定双方形成的是劳动关系而非合作关系。由此，公司的诉求应予驳回。

(本文当事人均化名)  
杨学友 检察官

## 合同约定不得仲裁诉讼 职工是否必须受其拘束？

编辑同志：

2023年12月入职时，我与公司签订的劳动合同约定，如果出现劳动争议事项，只能由双方协商或由第三方调解解决，不得向劳动争议仲裁委员会申请仲裁，也不得向法院提起诉讼。

请问：这样的约定有效吗？

读者：谢珊珊（化名）

谢珊珊读者：

这样的约定无效，即你可以根据自己的意愿及事实对劳动争议事项申请仲裁或者提起诉讼。

一方面，该约定违反了法律的强制性规定。

首先，劳动争议仲裁是指劳动争议仲裁委员会根据当事人的申请，依法对劳动争议在事实上做出判断、在权利义务上做出裁决的一种法律制度。在这方面，《劳动争议调解仲裁法》第五条规定：“发生劳动争议，当事人不愿协商、协商不成或者达成和解协议后不履行的，可以向调解组织申请调解；不愿调解、调解不成或者达成调解协议后不履行的，可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁；对仲裁裁决不服的，除本法另有规定外，可以向人民法院提起诉讼。”即只要属于对应范围内的劳动争议，劳动者享有当然的申请仲裁权，任何人都不得以任何理由、任何方式加以剥夺，其中当然也包括以协议方式剥夺。

其次，诉权是当民事权益受到侵害或就民事法律关系发生争议时，当事人享有的请求法院行使司法权来保护或者解决的权利。对此，《民事诉讼法》第三条、第一百二十二条分别规定：“人民法院受理公民之间、法人之间、其他组织之间以及他们相互之间因财产关系和人身关系提起的民事诉讼，适用本法的规定。”“起诉必须符合下列条件：（一）原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织；（二）有明确的被告；（三）有具体的诉讼请求和事实、理由；（四）属于人民法院受理民事诉讼的范围和受诉人民法院管辖。”本案中，你与公司之间就劳动争议发生的纠纷，属于公民与法人之间的财产关系和人身关系，而你与劳动争议有着直接的利害关系，公司属于明确的被告，你有具体的诉讼请求和事实、理由，故只要经过劳动仲裁后属于法院的受案范围，公司自然也不得以任何形式剥夺、限制你的诉权。

另一方面，该约定对你没有法律约束力。因为《劳动合同法》第二十六条第（三）项明确规定，违反法律、行政法规强制性规定的劳动合同无效。因此，你可以根据相关情形决定是否申请仲裁或诉讼。

廖春梅 法官

## 在劳动合同中设定服务期 虽然“你情我愿”也未必有效

读者肖丹丹（化名）在咨询时说，她在公司从事普通岗位工作，根本不需要进行专业技术培训。事实上，公司也没有对她进行过专业培训。可是，公司在劳动合同中与她约定，其应在公司工作满5年，否则必须按每年2万元的标准向公司支付违约金。如今，她想提前离职。

她想知道：在这种情况下，公司能否按照劳动合同约定依约向她索要违约金？

### 法律分析

根据肖丹丹介绍的情况，可

以肯定地说，尽管公司与她在签订劳动合同时本着“你情我愿”的原则约定了违约事项，但公司无权据此向她索要违约金。其原因如下：

一方面，《劳动合同法》第二十二条第一款规定：“用人单位为劳动者提供专项培训费用，对其进行专业技术培训的，可以与该劳动者订立协议，约定服务期。”由此可以看出，并非所有劳动合同都能设定服务期，该服务期的设定必须同时满足两个条件：用人单位为劳动者提供专项培训费用并对其进行专业技术培

训。

此外，《劳动合同法实施条例》第十六条规定：“劳动合同法第二十二条第二款规定的培训费用，包括用人单位为了对劳动者进行专业技术培训而支付的有凭证的培训费用、培训期间的差旅费用以及因培训产生的用于该劳动者的其他直接费用。”专业技术培训是指在上岗前培训、日常业务培训之外，为提高劳动者特定技能的培训。而肖丹丹只是在普通岗位工作，根本不需要进行专业技术培训，公司也没有对其进行过培训，自然不存在服务

期问题。

另一方面，《劳动合同法》第二十二条第二款规定：“劳动者违反服务期约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。违约金的数额不得超过用人单位提供的培训费用。用人单位要求劳动者支付的违约金不得超过服务期尚未履行部分所应分摊的培训费用。”即因劳动者违反服务期所产生的违约金，必须以“培训费用”为限。本案中，公司没有为肖丹丹支付过培训费，自然无权向其索要违约金。

廖春梅 法官