

认定劳动关系，六类陷阱当提防！

虽然我是在校生，
签订劳动合同
也受法律保护。



本版图片来自网络

陷阱一：工作方式、薪酬变更，劳动关系改变？

【案例】：

王哲于2019年12月22日入职某广告公司时，双方口头约定王哲的待遇是月基本工资1500元+销售提成。2020年9月末，公司与王哲达成口头约定：自10月1日起，王哲的用工关系变更为不坐班制，工资无底薪，全部按业绩提成计算工资。2021年1月25日，公司对王哲发出解除用工通知，并结算支付王哲三个月的业绩提成工资为3100元。王哲要求公司按最后工资标准支付3个月的工资差额部分，并支付解除劳动合同经济补偿金。公司以变更为无底薪、非劳动关系为由予以拒绝。

【点评】：

《劳动合同法》第八十五条（二）项规定：用人单位低于当地最低工资标准支付劳动者工资的，应当支付其差额部分。这表明我国实行的最低工资保障制度，是一项强制性规定。月工资不得低于最低工资标准。再者，双方于2021年10月1日起虽变更王哲为不坐班工作制，但工作方式的变化不产生劳动关系实质性变更，在劳动关系存续的前提下，公司未足额向王哲支付劳动报酬，辞退王哲应当支付解除劳动合同关系经济补偿金。

陷阱二：季节性临时工，不存在劳动关系？

【案例】：

2020年3月初，46岁的何阿姨被一家物业公司聘为园艺工，双方一直未签订劳动合同，只是口头约定。何阿姨的工作时间为早八晚五，月工资2100元。工作半年后，何阿姨发现公司的保安等员工均有书面劳动合同。何阿姨不解，找领导要求签订劳动合同，得到的答复是：你是季节工，入冬后就结束了，所以才未订立劳动合同。

【点评】：

季节工通常是指按照季节性生产的特点而使用的一种临时工。《劳动合同法》规定的“以完成一定工作任务为期限的劳动合同”，应当是

主张工伤待遇、未签订劳动合同双倍工资、违法解除劳动合同赔偿金以及多种情形下的经济补偿金，都需要以存在劳动关系为前提。虽然法律法规对认定劳动关系有较为明确的规定，然而，司法实践中并非如此简单，至少有六类常见的陷阱需提防。

为包括季节工在内的用工设立的，与固定期限、无固定期限劳动合同工相比，只是用工形式不同，其职工的身份都是劳动者。季节工虽季节性特点比较明显，但只要符合劳动合同规定的劳动关系特征的，就应当认定系劳动关系。

陷阱三：收入来自提成（无底薪），当然不是劳动关系？

【案例】：

曹明浩于2021年1月5日入职某房地产开发公司时，双方口头约定按销售业绩比例提成；每天上班时参加公司晨会及其他会议，每日下午做班时间可由个人支配（主要是拉客户跑销售）。曹明浩2019年1月至5月平均月工资为5600元。曹明浩工作至5月31日后辞职，要求公司支付未签订劳动合同之双倍工资。公司认为曹明浩作为自由经纪人，不受公司任何管理与安排，其收入来自于销售提成，双方之间既不是劳动关系也不是劳务关系，不存在支付双倍工资一说。

【点评】：

根据《关于确立劳动关系有关事项的通知》规定，曹明浩从事房产销售工作，接受公司的管理，每天按时上班、按照公司要求参加必要的晨会等，工资也是由公司按销售业绩按月支付，曹明浩提供的销售劳动是公司业务的重要组成部分，双方之间完全符合确认劳动关系全部要件。至于公司主张曹明浩系自由经纪人，缺乏证据支持，应承担举证不能的法律后果。双方符合劳动关系，公司未与曹明浩签订劳动合同，应当支付未订立劳动合同之双倍工资。

陷阱四：在校学生，签了劳动合同也无效？

【案例】：

徐伟宏与大兴公司签订劳动合同约定，劳动期限为2020年6月20日至2021年12月31日止，试用期为2020年6月20日至8月19日止，工作岗位性质为管理技术类。2020年7月4日徐伟宏在下班路上发生交通事故导致受伤。事后，公司辩称徐伟宏在面试时隐瞒在校身份，不符合公司录用要求，也不具备签订劳动合同的主体资格，双方签订的合同为无效合同，不同意给付工伤赔偿。

【点评】：

《劳动法》规定，年满16周岁就符合法律规定的就业年龄，在校大学生的身份并非是《劳动法》排除适用的对象。依照民法原理，法不禁止即可为，法律并未禁止在校大学生于毕业前参加工作，就应当认为在校大学生可以与企业签订劳动合同，并受到劳动法的保护。有人之所以认为在校大学生不能与企业签订劳动合同，是因为对法律的误解。劳动部《关于贯彻执行若干问题的意见》第12条规定，在校利用业余时间勤工助学，不视为就业，未建立

劳动关系，可以不签订劳动合同。实际上该条表述的很明确，在校生不视为就业的情形仅限于在校生利用业余时间勤工助学。对于即将毕业的大学生，如果其并非利用业余时间也不以勤工助学为目的，其与用人单位签订劳动合同是受法律保护的。

陷阱五：分公司无用工主体资格，不能构成劳动关系？

【案例】：

孙丽荣入职某旅行社营业部时，双方口头约定工资为底薪加提成，岗位为旅游顾问，上午9点上班。2020年6月15日，孙丽荣于上班路上发生交通事故受伤，本人无责任。事后，孙丽荣在弄清营业部工商执照载明为“有限责任公司分公司”后，向营业部主张工伤待遇，营业部经理认为，营业部仅仅是“施行社服务网点”，没有用工主体资格，不能与劳动者建立劳动关系，双方仅属于合作关系，不能主张工伤待遇。

【点评】：

《民法典》第七十四条规定：法人可以依法设立分支机构。《劳动合同法实施条例》第四条规定：“劳动合同法规定的用人单位设立的分支机构，依法取得营业执照或登记证书的，可以作为用人单位与劳动者订立劳动合同”。且孙丽荣提供的劳动是营业部工作的一部分，其工作时间、地点和内容均受原告安排、管理和约束，工资也是其给付，双方之间早已形成实实在在的事实劳动关系。

陷阱六：原劳动合同未解除，不能再建立劳动关系？

【案例】：

崔欢是系某电大的工勤编职工，2016年1月初因病需长期休养，经学校同意，崔欢内退回家休养，其劳动人事关系档案在该校，学校依旧为崔欢缴纳社会保险费。2019年3月，崔欢与某公司签订了2年期用工合同，2020年6月，崔欢以公司拖欠3个月工资为由辞职，并要求公司除支付拖欠工资外，另支付2个月的经济补偿金。学校以崔欢未与原单位未解除劳动合同，崔欢不能与两个单位同时有劳动关系为由，拒绝支付经济补偿金。

【点评】：

最高人民法院《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（三）》第八条规定：“企业停薪留职人员、未达到法定退休年龄的内退人员、下岗待岗人员以及企业经营性停产放长假人员，因与新的用人单位发生用工争议，依法向法院提起诉讼的，法院应当按照劳动关系处理。”该解释表明：双重劳动关系不为法律所禁止，崔欢不仅与新的用人单位存在实际劳动关系，而且有双方签订的用工合同予以证明。据此，崔欢的主张应当得到法律的支持。

杨学友