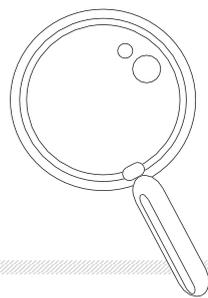


劳动关系作为劳动法的调整对象,其范围的宽窄决定着劳动法保护大门的开关。因此,明晰劳动关系的内涵,是准确适用劳动法的基础,也是构建和谐劳动关系的重要前提。我国现行法律法规未对劳动关系的含义作出明确且唯一的界定,而实践中不同部门探索的判断标准不尽一致,这就需要法官在个案审理中予以综合考量判断。



确认劳动关系纠纷案件的 审查难点和要点

确认劳动关系纠纷的 审查难点

确认劳动关系纠纷案件的审查难点主要集中在合意认定及劳动关系从属性审查两个方面。

1. 建立合意认定难

劳动者出让劳动力使用权、获取工资报酬,用人单位支付工资报酬、取得劳动力支配权,劳动合同即为双方就劳动与报酬交换达成的合意。该合意系判别劳动关系的重要要素。因当事人证据保全意识较弱、用工方式不断发展等因素,建立合意的认定存在障碍。

2. 劳动关系从属性审查难

通常认为,人身从属性和财产从属性是劳动关系的本质属性。审理中,单位方观点通常可归纳为三类:一是单纯地否认双方间存在劳动关系,二是主张个人系与第三方建立法律关系,三是抗辩双方间系雇佣、委托、承揽或合作等关系而非劳动关系。这些关系展现的表征相似,故从属性的审查存在困难。

确认劳动关系纠纷的 审查要点

人民法院应当审慎衡量个人与单位双方的利益,注重各方利益的平衡,防止认定劳动关系泛化。可以从四个方面予以全面审查:

1. 劳动关系主体适格的确认——符合法定范围

建立劳动关系的主体只能是劳动者和用人单位。法院审理确认劳动关系纠纷案件时首先应当审查双方的主体资格。主体适格的劳动者,应当为已满16周岁的自然人,但不包括达到法定退休年龄且已经办理退休手续、依法享受养老保险待遇或领取退休金的人员。对于未满16周岁的自然人仅能被文艺、体育和特种工艺单位招用,且需该单位依照国家有关规定、履行审批手续并保障其接受义务教育(《劳动法》第15条)。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与新用人单位发生的用工争议的,若符合劳动关系特征则按劳动关系争议处理(《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32条)。对于外国人及无国籍人,除需持有《外国专家证》并取得《外国专家来华工作许可证》之外,还应依法取得就业证件(《最高人民法院关于审理



资料图片

劳动争议案件适用法律问题的解释(一)》第33条)。港澳台人员则无需再办理《台港澳人员就业证》。

主体适格的用人单位,应为我国境内企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织(《劳动合同法》第2条),境外公司、处于筹备阶段等未合法设立的公司、被撤销的公司不在此列。依法成立的会计师事务所、律师事务所等合伙组织和基金会,以及国家机关、事业单位、社会团体也能成为用人单位。

2. 劳动关系合意建立的识别——事实优先原则

合同关系的建立都需要具备各方当事人的合意。劳动关系的建立同样需要双方就劳动与报酬交换达成合意。借鉴民法理论中意思表示的分类,经由意思表示达成的合意可以区分为明示的合意、默示的合意和法律拟制的合意。法院对合意的识别应当采取事实优先原则。

其一,明示合意的识别。明示是当事人直接用语言文字表示出来的意思,明示合意包括书面和口头两种形式。当存在书面约定时,法院在判断过程中需要注意,一是不能拘泥于合同名称,应着重审查合同中关于权利义务内容的约定;二是不能囿于合同的书面约定而割裂地将其作为判定依据,应将书面约定与其他证据相结合,将约定内容与实际履行事实相结合。除书面劳动合同外,下列书面凭证亦可作为合意的佐证:工资支付凭证、社会保险缴纳记录;工作证、服务证等证件;招工招聘登记表、报名表等录用记录;考勤记录等。对于口头合意,只要有充分证据佐证,例如电话录音、短信微信截屏、邮件往来等,亦可予以认定。

其二,默示合意的识别。合意若未以明示的方式作出,而从当事人特定的履行行为中用逻辑推理和

经验法则等可以推知,则为默示的合意。可以通过双方的实际履行行为来识别默示的合意,将实际履行的内容作为劳动权利义务的内容。与明示合意不一致时,优先以默示合意的内容确定。例如劳动合同签订可能在用工之日前,也可能在用工之日后,但劳动关系自实际用工之日起算,即是依据双方的默示合意。

其三,拟制合意的识别。拟制合意是基于法律的特别规定而对当事人某种“不作为”背后的意思作认定。例如《劳动合同法》第14条第三款规定,用人单位自用工之日起满一年不与劳动者订立书面劳动合同的,视为双方已订立无固定期限劳动合同,即是对双方的订立合意作了拟制。

3. 劳动关系从属性的判断——要素式识别方法

劳动关系的从属性为其本质属性,主要体现在人身从属性和财产从属性。法院对从属性的判断可以采取要素式识别方法。

人身从属性是指劳动者被纳入用人单位的生产组织体系内,在单位的指挥命令下提供劳动,单位拥有广泛的指挥、控制权,可单方确定工作的时间、地点、内容及奖惩等。常见的识别要素包括:受用人单位规章制度的约束;服从用人单位的指挥管理;接受用人单位的检查考核;用人单位有权决定奖惩。

财产从属性重点在于劳动者并非为自己的经营劳动,而是为他人的目的劳动;既不是用自己的生产工具从事劳动,也不能用指挥、计划性方法对自己从事的工作加以影响。直接的特征是单位决定劳动者的工资发放。常见的识别要素包括:个人工作内容为单位业务组成部分;个人工资报酬相对稳定,不承担经营风险;生产工具由单位提供;个人收入主要或全部来源于单位。某种意义上,财产从属性依附于人身从属性,是后者的表现

和结果之一。故判断是否存在劳动关系,应以人身从属性为主、财产从属性为辅。以从属性为标准,存在发包、挂靠、借用、承揽、租赁等关系的,双方之间并无直接的指挥管理关系,从属性尤其是人身从属性较弱,不能认定双方存在劳动关系。

4. 举证责任、争议焦点——实质性决定因素

请求确认劳动关系的个人方应对双方建立劳动关系承担举证责任,单位方对此提出抗辩意见。法院应结合诉辩双方的主张归纳争议焦点,并分析构成劳动关系的实质性决定因素。

(1) 单位方单纯否认的,可着重审查劳动关系基本特征。当个人提供初步证据后单位否认存在劳动关系的,法院可着重从劳动力交换形式及从属性特征两方面综合审查劳动关系的基本特征。单位未提供反驳证据,而个人提供的证据符合劳动关系基本特征的,应确认双方存在劳动关系;单位提供反驳证据的,应当综合审查双方证据的证明力大小,通过双方的证据优势判定是否成立劳动关系。

(2) 单位方主张其并非劳动关系主体的,可着重审查用工指向。单位主张个人系与第三方建立法律关系的,应对其主张承担举证责任。法院应结合实际履行情况重点分析实际用工指向,从劳动力如何交换、交换给谁出发,判断实际用工指向涉案单位还是第三方。应审查个人工作内容是否是单位业务组成部分、个人工资是否由单位以单位名义发放、个人是否受单位管理支配等,并据此明确涉案单位是否系劳务接受主体、工资发放主体、风险承担主体以及管理该个人的人员与单位之间的关系。若单位主张自己与第三方存在合作、承揽等关系的,应审查单位与第三方之间的合同依据及结算依据。

(3) 单位主张其他民事法律关系而非劳动关系的,可着重审查劳动关系与所称民事法律关系的差异。单位主张双方之间存在雇佣、合作、承揽、委托关系而非劳动关系的,法院应具体分析单位主张的民事法律关系与劳动关系的差异性,并与当事人实际权利义务内容进行比对。如雇佣关系与劳动关系的区别主要在于个人无需服从单位规章制度,报酬组成不含福利待遇;合作关系与劳动关系的区别在于参与利润分配、风险各担;承揽关系与劳动关系的区别主要在于定作人只关注劳动成果,风险由承揽人承担;委托关系与劳动关系的主要区别在于独立处理受托事务等。(作者系上海市奉贤区人民法院奉贤新城人民法庭副庭长、四级高级法官)