签"合作协议"也可能是劳动关系

■圆桌主持 陈宏光

本期喜宝

上海光大律师事务所 潘轶

上海浩信律师事务所 和晓科 上海中夏律师事务所 李晓茂

主持人:

近日,最高人民法院发布第32批共7件指导性案 例,主要为保护劳动者合法权益类案例,供各级人民法

其中一件指导性案例明确。劳动关系适格主体以 "合作经营"等为名订立协议,但协议约定的双方权利 义务内容、实际履行情况等符合劳动关系认定标准,劳 动者主张与用人单位存在劳动关系的, 人民法院应予支

对于各种新型用工方式下的劳动关系认定问题,这 - 案例无疑具有指引和参照作用。

无劳动合同如何认定劳动关系

用人单位招用劳动者未订立书面劳动合同、但同时具备特定 情形的,劳动关系成立。

潘轶:在《劳动合同法》实 施之后, 为了明确劳动合同双方 当事人的权利和义务,保护劳动 者的合法权益,构建和发展和谐 稳定的劳动关系,格外强调建立 劳动关系应当签订书面的劳动合

《劳动合同法》规定: "用 人单位自用工之日起即与劳动者 建立劳动关系。用人单位应当建 立职工名册备查", "建立劳动 关系,应当订立书面劳动合同"。

也就是说,作为实质的劳动 关系,应当有劳动合同作为表现 形式,并且通过劳动合同来明确 双方的权利义务

那么,如果确实没有签订书 面劳动合同,劳动者主张和用人 单位形成了实质上的劳动关系, 该如何举证证明呢?

对此,原劳动与社会保障部 发布的《关于确立劳动关系有关 事项的通知》可以作为参考。

根据该通知,用人单位招用 劳动者未订立书面劳动合同,但 同时具备下列情形的, 劳动关系

(一) 用人单位和劳动者符 合法律、法规规定的主体资格;

(二) 用人单位依法制定的 各项劳动规章制度适用于劳动 者,劳动者受用人单位的劳动管 理,从事用人单位安排的有报酬 的劳动:

(三) 劳动者提供的劳动是 用人单位业务的组成部分。

用人单位未与劳动者签订劳 动合同, 认定双方存在劳动关系 时可参照下列凭证:

(一) 工资支付凭证或记录 (职工工资发放花名册)、缴纳各 项社会保险费的记录:

(二) 用人单位向劳动者发 放的"工作证"、"服务证"等 能够证明身份的证件;

(三) 劳动者填写的用人单 位招工招聘"登记表"、"报名 表"等招用记录;

(四)考勤记录;

(五) 其他劳动者的证言

其中,(一)、(三)、(四)项的 有关凭证由用人单位负举证责

资料图片

■链接

聂美兰诉北京林氏兄弟文化有限公司确认劳动关系案

法院生效裁判认为,申请人林 氏兄弟公司与被申请人聂美兰签订 的《合作设立茶叶经营项目的协 议》系自愿签订的,不违反强制性 法律、法规规定,属有效合同。

对于合同性质的认定, 应当根 据合同内容所涉及的法律关系,即 合同双方所设立的权利义务来进行

双方签订的协议第一条明确约 定聘任聂美兰为茶叶经营项目经 理,"聘任"一词一般表明当事人 有雇佣劳动者为其提供劳动之意; 协议第三条约定了聂美兰的取酬方 式, 无论在双方设定的目标公司成 立之前还是之后, 聂美兰均可获得 "基本工资""业绩"等报酬,与 合作经营中的收益分配明显不符。

合作经营合同的典型特征是共 同出资, 共担风险, 本案合同中既 未约定聂美兰出资比例, 也未约定 共担风险,与合作经营合同不符。

从本案相关证据上看, 聂美兰 接受林氏兄弟公司的管理, 按月汇 报员工的考勤、款项分配、 开支、 销售、工作计划、备用金的申请等 情况, 且所发工资与出勤天数密切 相关。双方在履行合同过程中形成 的关系,符合劳动合同中人格从属 性和经济从属性的双重特征。故原 判认定申请人与被申请人之间存在 劳动关系并无不当。

双方签订的合作协议还可视为 书面劳动合同, 虽缺少一些必备条 款,但并不影响已约定的条款及效 力, 仍可起到固定双方劳动关系、

权利义务的作用,二审法院据此依 法改判是正确的。

林氏兄弟公司于 2017 年 5 月 6 日向聂美兰出具了《终止合作协 议通知》, 告知聂美兰终止双方的 合作,具有解除双方之间劳动关系 的意思表示,根据《最高人民法院 关于民事诉讼证据的若干规定》第 六条, 在劳动争议纠纷案件中, 因 用人单位作出的开除、除名、辞 退、解除劳动合同等决定而发生的 劳动争议, 由用人单位负举证责 任, 林氏兄弟公司未能提供解除劳 动关系原因的相关证据,应当承担 不利后果。二审法院根据本案具体 情况和相关证据所作的判决,并无

(来源:人民法院网)

"合作经营"形式的劳动关系

虽以"合作经营"为名订立协议,但从约定的双方权利义务内 容、实际履行情况来看符合劳动关系认定标准的,属于劳动关系。

和晓科, 近日最高人民法 院发布的这批指导性案例种, 出现了"合作经营"形式的劳

这种形式和另外一种"个 体工商户"形式的劳动关系有 些近似,都是以"发包" 作"形式来掩盖劳动关系的实

对此最高人民法院在发布 这一指导性案例的同时指出: 该案"明确了用人单位与劳动 者以'合作经营'为名订立协 但从协议约定的双方权利

义务内容, 实际履行情况来看 符合劳动关系认定标准的,人 民法院应当认定用人单位与劳 动者存在劳动关系。该案例以 实质要件为判断标准,通过辨 析劳动者与用人单位签订的合 同内容的性质、合同实际履行 中体现出来的权利与义务关系 来确定双方劳动关系, 防止用 人单位利用优势地位通过订立 其他合同方式掩盖用工事实, 变相地排除国家法律赋予劳动 者的法定权利,实现更好地保 护劳动者合法权益的目的"

"个体户"形式的劳动关系

从实质来看、注册成个体工商户的劳动者受用人单位的管理、从事该单位安排的有报酬的劳动、提供的劳动 是该单位的主营业务组成部分,被纳入其生产组织体系中从事劳动,双方之间符合劳动关系的实质特征。

李晓茂: 近年来, 在新型用工 业态中还出现了"个体工商户"形 式的劳动关系。用人单位或要求、 或引导劳动者注册为个体工商户, 然后由实质上的用人单位和该个体 工商户签订相关业务协议。

但从实质来看, 注册成个体工 商户的劳动者受用人单位的管理. 从事该单位安排的有报酬的劳动, 注册成个体工商户的劳动者提供的 劳动是该单位的主营业务组成部 分,被纳入其生产组织体系中从事

劳动,双方之间符合劳动关系的实质

因此在司法实践中,许多这样的 "个体工商户"都通过诉讼,被法院 认定为劳动关系。

值得注意的是, 在这次发布的指 导性案例中, 由于劳动者与用人单位 签订的是"合作经营"协议,因此劳 动者以未订立书面劳动合同为由,要 求《劳动合同法》规定的二倍工资的

但是法院最终认为:用人单位与

劳动者签订的书面协议中包含工作内 容、劳动报酬、劳动合同期限等符合 劳动合同法第十七条规定的劳动合同 条款, 劳动者以用人单位未订立书面 劳动合同为由要求支付第二倍工资 的,人民法院不予支持。

也就是说,双方订立的"合作经 营"协议及相关条款,本身就是法院 最终认定劳动关系的重要依据之一, 这种情况和完全没有书面劳动合同存 在一定差异,因此法院对劳动者要求 二倍工资的诉求没有支持