

# 出门打工 你要关注这些事

## 劳务合同与劳动合同 一字之差大有不同

□ 河北法制报记者 刘帅

劳动合同与劳务合同,虽只有一字之差,其权利义务却大不相同。

刘某经人介绍到某公司做电工,并签订了劳务合同,约定每月平均工资4000元,合同期限为两年。在合同期限内,某公司以刘某不服从单位工作安排,作出与刘某解除劳动合同的决定。刘某认为公司作出解除劳动合同的决定是违法的,于是向唐山市古冶区劳动人事争议调解仲裁委员会申请仲裁。该仲裁委员会经审查后,决定不予受理。刘某将该公司诉至唐山市古冶区人民法院,要求该公司支付违法解除劳动关系经济赔偿金,并为其办理社会保险转移手续。

在庭审中,某公司辩称,其与刘某签订的是劳务合同,仅建立劳务关系,双方从未有过建立劳动关系的意思表示,故无需支付违法解除劳动关系赔偿金。

法院经审理认为,刘某与某公司虽然签订劳务合同,但刘某从事的岗位非临时性或一次性等工作任务,且刘某在工作中需遵守公司的规章制度,接受公司的管理,故原告、被告之间系劳动关系的而非劳务关系。至于是否存在违法解除劳动合同问题,被告某公司未与原告刘某协商,便将其工作地点由唐山市古冶区变更为新疆,并以原告刘某不服从组织安排为由解除劳动合同,属于违法解除劳动合同。因此,被告某公司应向原告刘某支付违法解除劳动合同经济赔偿金。关于原告主张办理社会保险转移手续的诉讼请求,根据劳动合同法第五

十条规定,用人单位应当在解除或者终止劳动合同时出具解除或者终止劳动合同的证明,并在十五日内为劳动者办理档案和社会保险关系转移手续,因被告并未按照社会保险经办部门要求出具全部的社会保险转移手续,故法院对原告该项诉讼请求予以支持。

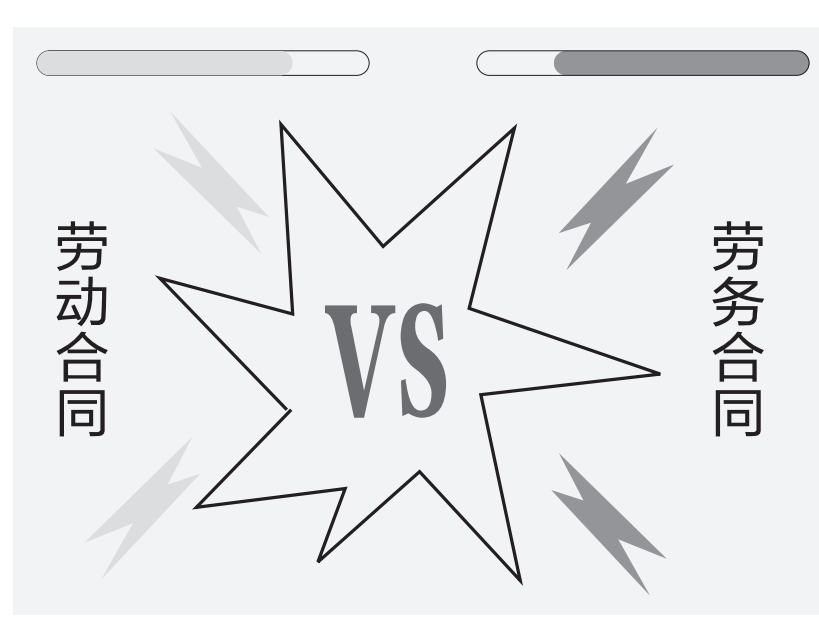
说法:

劳动关系、劳务关系只有一字之差,但是在人们的生产生活中经常被混淆,那么两者有何区别和联系呢?

劳动合同是劳动者与用人单位确立劳动关系、明确双方权利和义务的协议。劳务合同一般指的是雇佣合同。

二者的合同性质不同。劳动合同是用人单位与劳动者之间确定劳动关系的用工合同,是以劳动者成为用人单位内部员工为目的;劳务合同是提供劳务一方为接受劳务一方提供服务的合同,以提供劳务方的劳动行为为合同标的。

二者的权利义务不同。劳动合同的双方主体间不仅存在财产关系,还存在着人身关系,劳动者必须遵守用人单位的规章制度,双方是领导与被领导、支配与被支配的隶属关系,用人单位需要为劳动者提供劳动条件,按月支付劳动者报酬,为劳动者缴纳社会保险并提供各种法律规定的福利,不能无故辞退劳动者。劳务合同的双方主体是平等民事主体,一方向另一方提供劳动服务,另一方接受该劳动服务并支付对价而形成的相互之间的权利义务关系。双方之间只存在财产关系,双方法律地位平等,不存在隶属关系,提供劳务一方无须成为



用工单位的成员。在劳务关系中,双方依据约定确定权利义务关系,接受劳务一方无需承担除约定之外的其他责任。

还有,二者的救济途径不同。劳动争议需要仲裁前置程序,争议一方应先到劳动仲裁委员会申请劳动仲裁,不服劳动仲裁的,才可以在法定期间内到人民法院起诉;劳务合同纠纷出现后,争议双方可以直接向人民法院提起诉讼,无须“仲裁前置”。

劳动支配权和劳动风险责任承担不同。劳务合同中劳务支配权在提供劳务者,劳动风险责任亦由提供劳务者自行承担;劳动合同中劳动支配权在用人单位,劳动风险由社会、用人单位、劳动者三方承担。

报酬性质和支付方式不同。劳务报酬根据劳务市场价格确定,由

双方当事人约定,国家无强制性规定,支付方式一般为一次性或分批支付;劳动报酬根据劳动的数量和质量确定,由双方当事人约定,但须遵守国家最低工资等强制性规定。

综上,结合本案来看,某公司虽然与刘某签订的是劳务合同,但从刘某从事的岗位及工作性质来看,双方之间系劳动关系而非劳务关系。在司法实践中,很多用人单位为了逃避企业责任,采用与劳动者签署“劳务合同”“临时工协议”等方式规避劳动关系,以达到不为劳动者缴纳社会保险、不支付加班工资或不提供年假等福利的目的。殊不知,法院在认定法律关系时,系根据法律规定进行实质审查与认定,不以双方约定为准。

## 协商解除劳动合同“由谁提出”很关键

□ 河北法制报记者 刘帅

用人单位和劳动者协商解除劳动合同,由谁先提出这一点很重要,如果对这一关键点不予以明确,极易引起纠纷。

曾某于2018年3月底入职某服装设计公司,至2021年4月1日离职,一共工作3年。曾某以公司提出解除劳动关系为由向法院提起诉讼,要求根据劳动合同法的规定,判决某服装设计公司支付违法解除劳动合同赔偿金。某服装设计公司则认为是曾某自行离职,服装设计公司不应支付劳动合同赔偿金。在庭审中,曾某提交了其与该公司责任人的微信聊天记录,聊天记录中表明该公司明确对曾某表示了“对于你的解雇首先这不公平”“我给你一个月的通知期,你的报酬将在

月底之前支付”等信息,证明是公司提出并与其协商解除劳动合同的。

法院经审理认为,本案的争议焦点为原告和被告之间劳动关系的解除原因。原告认为是被告单方解除了劳动关系,被告则认为是原告自行离职。根据原告提交的其与被告法定代表人的微信聊天记录可知,原告和被告双方在原告离职后对于补偿问题一直进行协商,且原告并未对被告解除劳动合同表示过异议,故认定本案原告和被告之间的劳动合同是由被告提出且与原告协商一致解除的。遂判决被告某服装设计公司一次性支付原告曾某经济补偿金16000元。

说法:

根据劳动合同法第四十六条规定,用人单位依照本法第三十六条规定,向劳动者提出解除劳动合同并与劳动者协商一致解除劳动合同的,应当向劳动者支付经济补偿。据此,解除劳动合同,谁先提出很重要,因为涉及用人单位是否需要支付劳动者解除劳动合同经济补偿金的问题。根据上述规定,如果由用人单位提出并与劳动者协商一致解除劳动合同的,用人单位应当向劳动者支付解除劳动合同经济补偿金;如果由劳动者提出,则用人单位无需支付经济补偿金。因此,解除协议中明确解除劳动合同由哪一方先提出非常重要。

本案中,双方因协商解除到底由谁先提出而发生争议。曾某认为协商解除是由服装设计公司提出

的,但服装设计公司则认为双方最终的协商结果是以“劳动者提出”的方式解除劳动合同的。最终法院根据双方微信聊天记录,认定劳动合同因服装设计公司一方提出而解除,对原告要求公司支付解除劳动合同经济补偿金的诉讼请求予以支持。

对此,法官提醒:因为涉及用人单位是否需支付劳动者解除劳动合同经济补偿金的问题,所以在协商解除劳动合同时,双方应尽量签订书面解除协议,将“谁先提出”这一关键信息予以明确,以避免日后产生纷争。此外,劳动合同解除的时间点、对工作交接流程、补偿费用明细及支付时间,以及竞业限制和保密义务等均应在协议书中明确,以厘清双方权责,避免诉讼风险。

## 电子劳动合同与书面劳动合同同样具有法律效力

□ 河北法制报记者 刘帅

董某通过面试后入职某公司,担任保安工作。双方签订过电子劳动合同,董某工作一年之后离职。董某以双方未签订书面劳动合同,向劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁,要求裁决某公司支付2019年4月19日至2020年4月15日未订立劳动合同期间二倍工资差额,仲裁委裁决对其请求不予支持。董某不服裁决,将某公司诉至法院。

在庭审中,某公司辩称,在董某入职时,双方签订过电子劳动合同,其已经足额支付了董某各类加班工资,并提供了证据,因此要求法院驳回董某的诉讼请求。

法院经审理认为,被告某公司的人事部门使用平板电脑为原告董某建立员工电子档案,包括录入基本信息、上传居民身份证照片等,并通过原告原手机号及绑定的微信号、银行卡作实名认证,通过第三方平台与原告签订电子合同,约定了原告的月工资,加班工资、绩效补贴等另计。该电子合同已经发送至原告的手机端。被告某公司就其主张提供了原告电子合同打印件及其员工签订电子合同流程规定予以佐证。原告董某对此虽不予认可,但其无正当理由未提供原手机号码及绑定的微信号以供电子劳动合同当庭验证,应承担不利之后果。因此,判决对原告董某的诉讼请求不予支持。

说法:

劳动合同法第十条规定:“建立劳动关系,应当订立书面劳动合同。”民法典第四百六十九条规定:“当事人订立合同,可以采用书面形式、口头形式或者其他形式。书面形式是合同书、信件、电报、电话、传真等可以有形地表现所载内容的形式。以电子数据交换、电子邮件等方式能够有形地表现所载内容,并可以随时调取查用的数据电文,视为书面形式。”据此,本案中某公司与董某签订的电子劳动合同应当认定为书面劳动合同。因此,董某要求公司支付二倍工资的主张不能成立。

此外,人力资源和社会保障部办公厅2020年3月4日印发的《关于订立电子劳动合同有关问题的函》指出:用人单位与劳动者协商一致,可以采用电子形式订立书面劳动合同。采用电子形式订立劳动合同,应当使用符合电子签名法等法律法规规定的可视为书面形式的数据电文和可靠的电子签名。用人单位应保证电子劳动合同的生成、传递、储存等满足电子签名法等法律法规规定的要求,确保其完整、准确、不被篡改。符合劳动合同法规定和上述要求的电子劳动合同一经订立即具有法律效力,用人单位与劳动者应当按照电子劳动合同的约定,全面履行各自的义务。

需要注意的是,由于电子数据具有易损性、易变更等特征,所以,在使用电子合同时,应当确保其符合电子签名的规定,选择合适的电子合同供应商,以保证电子合同的安全性、稳定性,尤其要留存相关证据。同时,应注意给员工普及电子合同的操作步骤、法律效力。

**编前话:** 脑中风具有高发病率、高死亡率、高致残率的特点,严重影响人们身体健康,给患者家庭带来较重经济负担。基于以上特点,重大疾病保险在开始产生时便将其纳入保障范围。但实践中,经常出现患脑中风后理赔时被要求180日之后再确定是否理赔的情形,投保人和被保险人通常表示难以理解。为什么已确诊患有脑中风仍需要等待180日呢?这180日究竟有什么影响?今天我们通过案例详细了解一下脑中风疾病保险中的“180日”。

# 为什么已经确诊脑中风,理赔还需等待180日

□ 刘艳艳

2015年5月23日,王某在某保险公司投保人身保险一份,投保险种包含重大疾病保险和无忧豁免保险费保险等,保费按年缴纳。2020年5月11日,王某因病住院治疗,于2020年5月21日出院,被诊断为脑梗死,住院病历中记载王某出院时左上肢肌力0级、左下肢肌力4+级。2020年12月10日唐山市法医鉴定中心出具司法鉴定意见书,鉴定为王某符合重大疾病之脑中风后遗症。后王某向保险公司申请理赔,认为根据保险合同约定保险公司应给付重大疾病保险金10万元,并从确诊患有脑中风之日起180日后才能豁免保费,王某于2020年5月11日患病,交纳保费日期应为2020年5月23日,此时还不够180日,王某应继续交纳保费,因其没有交纳当期保费,根据保险合同约定保险金

额从10万元削减为7.5万元,理赔款项为7.5万元。因理赔问题,王某将保险公司诉至迁安市人民法院。

法院经审理后认为,保险合同中约定被保险人经医院诊断初次发生“重大疾病”,保险公司免于收取确诊日起保险期间内剩余各期的保险费。关于“确诊日”的理解双方产生分歧,王某认为确诊日应为2020年5月21日医院诊断之日,保险公司认为确诊日应为王某患病之日起180日后进行鉴定之日。根据保险法规定,采用保险人提供的格式条款订立的保险合同,保险人与投保人、被保险人或者受益人对合同条款有争议的,应坚持按照通常理解和有利于被保险人和受益人的解释原则。本案中双方签订的保险合同约定,脑中风后遗症指因脑血管的突发病变引起脑血管出血、栓塞或梗塞,并导致神经系统永久性的功能障碍,而神经系统永久性的功能障碍指疾病确诊180日后仍遗留一种或以上障碍。该约定中的180

日是对神经系统永久性功能障碍的时间界定,即患病确诊180日后身体机能未能完全恢复、仍遗留一定程度的功能障碍为合同约定的神经系统永久性功能障碍,此处的180日并非对重大疾病确诊日的界定。原告在2020年5月23日应交纳保费时其已经符合豁免保险费条件,并非不缴纳保费,并不符合保险合同约定的削减保额的情形,保险公司应给付保险金为10万元。

说法:

脑中风主要分为“出血性脑中风”(脑梗塞、脑血栓形成)和“缺血性脑中风”(脑出血或蛛网膜下腔出血)两大类。(重大疾病保险中脑中风条款是因脑中风后遗症而赔付,并不是患有脑中风即可赔付。关于脑中风后遗症的定义各保险公司均一致,是由中国保险行业协会和中国医师协会共同制定的《重大疾病保险的疾病定义使用规范》统一规定,即脑中风后遗症,指因脑血管的

突发病变引起脑血管出血、栓塞或梗塞,并导致神经系统永久性的功能障碍。神经系统永久性的功能障碍,指疾病确诊180日后,仍遗留一种或以上障碍。重大疾病保险中之所以约定该180日,是因为根据临床医学知识,病人患有脑中风后的前六个月身体恢复程度有很大变数,六个月之后才是后遗症期。

通过上述重大疾病保险中脑中风后遗症条款可知,脑中风后遗症理赔条件较为严格,因此相关保险市场一度冷淡,保险公司看到此弊端后,纷纷推出了重疾险附加轻症赔付的险种,对于没有达到脑中风后遗症严重程度的也可赔付,即轻微脑中风赔付。那么多轻的程度可以赔付呢?与脑中风后遗症不同,轻微脑中风的赔付要件保监会没有统一规定,由各保险公司在保险条款中自行约定。按照严重程度大致上可以分为三类:第一类,患有脑中风180日后未达到脑中风后遗症的条件即可赔

付;第二类,患有脑中风180日后未达到脑中风后遗症的条件,但仍要遗留一定的功能障碍,此功能障碍的条件要比重疾中的条件宽松较多;第三类,是在第二类的基础上将短暂时性脑缺血发作和腔隙性脑梗塞排除在外。可以看出,第一类保险理赔条件最为宽松,对投保人和被保险人最有利。

随着社会老龄化的加重,心血管疾病发病率日渐上升,脑中风正在成为影响人们健康的主因之一,给人们带来了康复、护理等方面的巨大经济压力,对于普通家庭而言无疑是难以承受的,严重影响整个家庭的生活质量。除加强全民医学防范意识外,保险在转移风险方面不可或缺,但并不能盲目购买保险,盲目购买保险会导致“保险不管用”的悲剧。要仔细研读保险条款,尤其是理赔条件,对比多家保险公司条款后择优选择,尽量选择附加轻症可以理赔的条款,理性、谨慎购买,以真正达到购买保险的最终目的。