

这几类不受劳动合同法保护：保姆行业属非典型劳动关系

现实中劳动合同法保护范围受限一些纠纷依靠民事诉讼解决记者盘点

这几类工作不受劳动合同法保护

距离《中华人民共和国劳动合同法》颁布实施已经过去了 11 年。

这部保障劳动者权益的法律，解除了劳动者在签订合同时的很多后顾之忧。在劳动合同法及相关条款的规范下，大部分行业劳资双方的权益都得到了法律保障。

有关专家告诉《法制日报》记者，劳动合同法调整的是劳动关系，而劳动关系是管理与被管理的关系，它从事有偿劳动，相互间构成权利与义务关系，“现实生活中，由于受保护范围的限制，仍有一部分劳动者游离于劳动合同法的保护之外，无法享受到应有的法律保障。明明也是工作，却没有形成劳动关系，受了伤害也不受劳动法保护。一旦发生纠纷，也只能通过民事诉讼来解决”。

记者采访得知，目前不受劳动合同法保护的行业中，以保姆、保险推销员、学生兼职、退休返聘和协议承包人等尤为典型。

保姆行业

属于非典型劳动关系

据不完全统计，全国约有 1500 万名保姆，占整个农民工的十分之一以上。

记者通过采访发现，关于保姆行业签订劳动合同的状况一直都不理想。保姆在工作中面临的困境，主要有休假权得不到落实、难以获得社会保险以及发生纠纷后维权难等问题。

吴芳(化名)如今在北京从事保姆工作，保险没有着落，而她以前在工厂上班时，工厂会按规定缴纳各种社会保险，“现在心里一直空荡荡的，总感觉没有保障”。

一家保姆中介公司负责人说：“买医疗、养老等保险，每月至少得几百元，而公司每介绍成功一名保姆，中介费仅仅一百多元，根本没有钱为保姆买保险。”

据业内人士介绍，北京、上海、广州等地一些大型家政服务公司，曾经尝试过员工化管理，即公司与保姆签订劳动合同，让保姆成为公司员工，由公司购买社保。“由于员工制的保姆出价比较高，很多雇主因嫌贵而不愿意请，而家政中介行业利润微薄，最后很多尝试员工化管理的公司都放弃了。”这名业内人士对记者说。

有法学专家告诉记者，保姆行业属于一种非典型劳动关系，从雇主来说，基本上都是个人。依照劳动法、劳动合同法的相关规定，我国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织、国家机关、事业单位、社会团体可以与个人建立劳动关系。因此，在法律层面上，雇主无法成为劳动法意义上的用人

单位，“这并不是说保姆不受法律保护。如果是雇主和保姆双方直接商谈的，那么保姆的权益可以按照民法来操作。当事人可以以侵权、合同违约等案由，直接向法院提起民事诉讼”。

保险推销行业

属于委托代理关系

保险推销行业的人事制度是“代理制”，而非雇员制。营销员一头联系着保险公司，一头联系着被保险人。

2015年6月，徐智慧通过成都一家保险公司的考核，从事保险销售工作。其间，徐智慧取得了中国保险监督管理委员会颁发的保险资格证书。

依据保险公司与她签订的《保险代理合同书》，她可以在成都区域内销售该保险公司的产品，保险公司按照约定向其支付代理费。

去年10月，徐智慧因与新来的部门主任发生矛盾，被保险公司以违反相关制度规定为由，解除与她的保险代理关系。一气之下，徐智慧将保险公司起诉到了法院。

徐智慧认为，她每天到公司签到，接受公司的管理和监督。虽然名义上与保险公司系代理关系，但实质上是劳动关系。因此，她要求保险公司支付未签订劳动合同工资两倍的赔偿、违法解除劳动合同赔偿金以及缴纳社会保险。

最终，法院没有支持徐智慧的诉求。

承办法官告诉记者，保险法第 117 条第一款规定，保险代理人与保险公司之间的关系，属于民事代理关系。从合同履行情况看，虽然保险公司要求徐智慧遵守公司管理制度，接受公司管理和监督，并参加有关培训，但这种管理和培训是保险公司拓展业务和提高保险代理人工作能力的需要，不能等同于劳动合同中用人单位和劳动者管理和培训。

学生兼职

不属于劳动法调整范围

兼职打工，已经成为不少学生补充个人收入的主要来源，尤其是一些贫困地区的学生，假期打工挣钱可以负担一部分的学习生活费用。原劳动部颁发的《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》中第 12 条规定：“在校生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。”

在校大学生徐霞兼职在北京一家大型超市门口派发传单，每天从早上 9 点到下午 4 点，中午休息 1 个小时，每天报酬 80 元。

“因为是兼职，和用人单位没有签订劳动合同，自然也谈不上交社保了。”徐霞说。

北京律师肖东平认为，由于学生的身份所限，在校学生实习和见习，不属于劳动法的调整范围，用人单位不必与其签订劳动合同，也不必为其购买社保，因此相对而言企业也喜欢用兼职学生，这样可节省开支。“建议相关部门在制定对学生利用业余时间打工这方面的政策时，一方面要保障企业的利益，同时也要考虑对兼职学生利益的保护。”

退休返聘

按劳务关系处理

汪中全是广州一家国企的高管，年满 60 周岁时办理退休手续。一年后，因公司业务需要，汪中全被返聘成为开发部经理。

工作一段时间后，汪中全发现，公司其他人员享受的很多待遇都与他无缘。一年后，汪中全以公司未向其支付延时加班工资、未安排其带薪年假等为由，先后提起劳动仲裁、诉讼，但均未获得支持。

承办法官认为，劳动合同法规定，劳动者依法享受基本养老保险待遇后，劳动合同终止。且相关司法解释明确规定，用人单位与其招用的已经享受养老保险待遇的人员发生用工争议，向法院提起诉讼的，应当按劳务关系处理。因此，在返聘期间，汪中全已经享受基本养老保险待遇，仅能与用工单位建立劳务关系，而其主张的加班费及带薪年假，均是劳动者基于劳动法、劳动合同法所享有的权益。

承包协议

非劳动合同不受劳动法保护

在现实中，有很多工作的承包者，与被承包者发生纠纷后，由于种种原因，得不到劳动关系的支持。

5 年前，李家成经人介绍，与长沙一家宾馆签订协议，承包了宾馆餐饮部的垃圾清运工作，合同履行期限为 5 年。在合同履行期间，双方为一些细节问题争执不休。合同到期后，宾馆决定不再与李家成续签协议。

李家成认为，双方在一起长达5年，存在事实上的劳动关系。于是，李家成提起诉讼，要求宾馆支付劳动合同到期终止未续签的经济补偿金。

法院审理后认为，承包协议不是劳动合同，不受劳动法保护。本案中，双方在签订的协议名称上，并未明确为劳动合同，双方间的法律关系因此并非劳动关系。而从协议的内容上分析，更接近于承揽合同关系，即承揽人按照定作人的要求，以自己的设备、技术和劳力，完成主要工作，交付工作成果，定作人给付报酬的合同关系。因此，李家成不能依据劳动法、劳动合同法等法律主张经济补偿金。

有专家告诉记者，类似李家成的这种情况，现实中还有很多，如河道维护、街道打扫、机场以及车站卫生承包等。很多人在承包工程或者其他工作之前，双方都会签订相关协议，但这种协议并不是劳动合同，双方之间也不存在劳动关系，这些承包只是承揽合同关系，定期给劳动者支付报酬的合作关系，一旦出现报酬纠纷，也得不到劳动法保护。（王阳）