

# 正确把握劳动合同与劳务合同的区别 合理选择企业用工形式

费信安

[ 上海烟草集团高扬国际烟草有限公司 ]

**【摘要】** 劳动合同与劳务合同是极易混淆的两种合同,都是以活劳动为给付标的的合同,在实践中很难将之正确区分开来,但二者有着本质的不同。劳动合同是劳动者与用人单位确立劳动关系、明确双方权利义务的协议。劳务合同有广义与狭义之分。广义的劳务合同是指一切与提供活劳动服务(即劳务)有关的协议。狭义的劳务合同仅指一般的雇佣合同。劳动合同又是从雇佣合同发展而来的。因此,正确的区分这两种合同无论在理论上还是在实践上都有着重要的意义。结合案例分析,根据企业岗位的要求不同,合理选择用工形式,是现代企业人力资源管理的必然选择,它可以使企业的人力资源层次分明,结构合理,劳动力成本明显降低,也便于在发生产业结构调整时,人员的安排和调整。同时达到人力资源管理中的一个优化人员配置目标:将合适的人放在合适的岗位上,真正做到人尽其才,才尽其用,使最大限度的调动职工的生产、工作积极性成为现实。

**【关键词】** 劳动合同 劳务合同 用工选择

在企业用工的形式上存在着不同的选择,常见的有劳动合同与劳务合同。企业根据岗位的不同情况,作出选择,但对劳动合同与劳务合同在实际操作中究竟适用什么法律来进行规范,也存在着一些认识上的偏差,自己在企业担任劳动人事工作20多年,结合自己学习政策、文件,结合工作实践,根据劳动合同与劳务合同的不同特点,怎样合理选择用工形式,优化人员配置谈一点粗浅的认识。

## 一、劳动合同与劳务合同两者的定义

1、劳动合同的定义《劳动法》第十六条规定,劳动合同是劳动者与用人单位建立劳动关系,明确双方权利和义务的协议。劳动合同所定义的劳动关系,其前身就是民法中的雇佣关系。劳动合同为当事人一方(劳动者)负有从事工作义务,他方(用人单位)负有支付工资义务的双方合同,劳动合同是劳动者在从属关系上提供劳动,从事工作的合同。所谓居于从属关系,是指工作的实施应服从用人单位的指示。故我们可以将劳动合同定义为“劳动合同是劳动

者按照用人单位的指示提供劳动,用人单位支付报酬的合同”。

2、劳务合同的定义:劳务合同是我们经常提到的一个概念,对劳务合同的定义立法没有作出规定。但可以理解为劳务合同是一种以劳务为标的的合同类型,它广泛应用于承揽合同、基本建设承包合同、运输合同、技术服务合同、委托合同、保管合同、雇佣合同等范围。劳务合同实际上涉及到两个合同,三方当事人,一个合同是雇佣人(用人单位或自然人)与受雇人之间的劳动合同,另一个是劳务提供者(劳动合同中的雇佣人)与劳务接受者之间的劳务合同。在劳务合同中,劳务提供人与劳务接受人约定,由受雇人向劳务接受人直接提供劳务,劳务接受人向劳务提供人支付劳务费。劳务接受人在接受劳务的过程中应当提供适当的劳动保护和劳动条件。劳务合同履行过程中,雇佣人应当按照劳动合同的约定向受雇人支付劳动报酬,包括工资保险福利待遇。

劳务合同三方关系性质:

- 1)专业劳务公司与劳动者为劳动关系,应当适用劳动立法;
  - 2)实际使用劳动者的企业与劳动者为劳务性的特殊劳动关系,仅适用部分劳动标准,如:最低工资标准、每周40小时工作时间、劳动保护。
  - 3)专业劳务公司与实际使用劳动者的企业为经济关系,适用民事法律。
- 从以上定义可以看出,劳动合同、劳务合同是具有关联性的不同合同。

## 二、劳动合同与劳务合同的区别

### (1)主体资格不同。

劳动合同的主体只能一方是法人或组织,即用人单位,另一方则必须是劳动者个人,劳动合同的主体不能同时都是自然人;

劳务合同的主体双方当事人可以同时都是法人、组织、公民,也可以是公民、法人、组织。

### (2)主体性质及其关系不同。

劳动合同的双方主体间不仅存在财产关系即经济关系,还存在着人身关系,即行政隶属关系。劳动者除提供劳动之外,还要接受用人单位的管理,服从其安排,遵守其规章制度等,成为用人单位的内部职工。

劳务合同的双方主体之间只存在财产关系,即经济关系,彼此之间无从属性,不存在行政隶属关系,劳动者提供劳务服务,用人单位支付劳务报酬,各自独立、地位平等。

### (3)主体的待遇不同。

劳动关系中的劳动者除获得工资报酬外,还有保险、福利待遇等;

劳务关系中的自然人,一般只获得劳动报酬。

### (4)确定报酬的原则不同。

在劳动合同中,用人单位按照劳动的数量和质量及国家的有关规定给付劳动报酬,体现按劳分配的原则;

劳务合同中的劳务价格是按等价有偿的市场原则支付,完全由双方当事人协商确定。

### (5)雇主的义务不同:

劳动合同履行贯穿着国家的干预,为了保护劳动者,《劳动法》给用人单位强制性地规定了许多义务,如必须为劳动者交纳养老保险、医疗保险、失业保险、工伤保险、生育保险、用人单位支付劳动者工资不得低于政府规定的当地最低工资标准等,这些必须履行的法定义务,不得协商变更。

劳务合同的雇主一般没有上述义务,当然双方可以约定上述内容,也可以不存在上述内容。

### (6)合同内容的不同。

劳动合同的主要条款《劳动法》有明确规定,必须具备:劳动合同期限、工作内容、劳动保护和劳动条件、劳动报酬、劳动纪律、劳动合同终止条件、违反劳动合同的责任等条款。不能由当事人协商;

劳务合同的内容是由合同双方当事人在不违背强制法等规定情况下自由协商,一方提供劳务另一方给付报酬,是在意思自治的原则下约定的,法律未作强制性规定,因此任意性很强。

(7)法律调整不同。

劳动合同由社会法中的劳动法来规范调整。

劳务合同主要由民法、经济法调整,

(8)受国家干预程度不同。

劳动合同的条款及内容,国家常以强制性法律规范来规定。如用人单位的强制性义务及合同的解除,除双方当事人协商一致外,用人单位解除劳动合同必须符合《劳动法》规定的条件等。

劳务合同受国家干预程度低,除违反国家法律、法规强制性规定外,在合同内容的约定上主要取决于双方当事人的意思自治,由双方当事人自由协商确定。

(9)合同的法律后果不同。

用人单位违反劳动合同可能承担行政责任、民事责任甚至刑事责任。如:用人单位支付劳动者的工资低于当地的最低工资标准,劳动行政部门限期用人单位补足低于标准部分的工资,拒绝支付的,劳动行政部门同时还可以给用人单位警告等行政处分;用人单位侮辱、体罚、殴打、非法搜查和拘禁劳动者的,由公安机关对责任人员处以15日以下拘留、罚款或者警告,构成犯罪的依法追究刑事责任。

违反劳务合同一般只承担民事赔偿责任——违约责任和侵权责任而不涉及行政和刑事责任。

(10)纠纷的处理方式不同。

劳动合同纠纷发生后,应先到劳动机关的劳动仲裁委员会仲裁,不服的在法定期间内可以到人民法院起诉,劳动仲裁是前置程序;

劳务合同纠纷出现后可以诉讼,也可以经双方当事人协商解决。但不属于劳动仲裁委员会仲裁范围。

### 三、案例分析:

#### 案例分析1(应签订劳动合同而订立劳务合同)

某用人单位在与劳动者建立劳动关系时,将劳动合同改名为劳务合同,把劳动法规定的用人单位的一些义务排斥在外,例如:支付社会保险费的义务等。他们认为,签订劳动合同,建立的是劳动关系,受劳动法调整,签订劳务合同,建立的是劳务关系,受民法调整。因此,签订劳务合同就不必承担劳动法规定的义务。这就侵犯了劳动者的合法权益。

实际上,凡是发生在用人单位和劳动者之间的雇佣合同关系,就是劳动合同关系,就受劳动法调整,而不论合同采用什么样的名称。《民法通则》第58条第七款规定:“以合法形式掩盖非法目的的民事行为无效”。上面的用人单位与劳动者签订的所谓劳务合同,就是为了规避劳动法规定的义务,这样的民事行为是无效民事行为。《民法通则》第60条规定:“民事行为部分无效,不影响其他部分效力的,其他部分仍然有效”。双方签订的合同名称无效,但是双方建立劳动关系的意思表示是真实的、合法的,因此,双方签订的合同是劳动合同,合同中排除劳动者权利,免除用人单位义务的条款因违反了劳动法的规定无效,双方在这些方面应当按照劳动法的规定执行。

同理,在应该签订劳动合同而用人单位不与劳动者签订劳动合同的,就形成了事实劳动关

系。用人单位必须按《劳动法》的规定执行。不是因为没签定劳动合同而可以回避应承担的责任。

因此,判断一个合同是不是劳动合同,不应仅看合同的名称,更应看它的实质。凡是劳动者按照用人单位的指示提供劳动,用人单位直接支付报酬的合同,就是劳动合同,就受《劳动法》规范,换言之“凡劳动者的人事档案在人才中心或街道的,用人单位都应该与之签劳动合同,职工有单位,属于借调或派遣至某单位工作的,应该签一次性劳务合同。劳务输出要签劳务合同”,只有这样,才能切实保障双方的合法权益。

### 案例分析2(劳务员工交通事故所致工伤的处理)

2004年8月4日,劳务员工孙某在来我司上班途中,因本人骑车违章,被强生出租公司的车子撞伤,伤残鉴定为9级,按规定认定为工伤。2006年2月其上诉法院状告强生公司,被判定:本人承担交通事故主责,获得了9万多元的赔偿(含医疗费、误工费、伤残赔偿金等),在法院对事故处理后,孙某走访了劳动仲裁等部门,并多次来到我司,要求上班,并称他和我们公司是事实劳动关系”。我们对事故发生后的处理办法是:1、事发当时积极联系医院,进行救治。2、因我司与该劳务单位于2004年底结束了劳务关系,为此我们于2005年1月请保税区有关政府部门出面,组织三方协调(劳务单位,使用劳务单位,工伤本人),商定由原劳务单位先期垫付孙某的生活费,等事故处理结束,由肇事方赔偿误工费后,孙某再还给劳务单位(按上海市工伤保险实施办法规定,交通事故所致工伤的,用人单位按照工伤保险待遇先期支付的费用,工伤人员或者其直系亲属在获得机动车事故等民事赔偿后,应当予以相应偿还)。3、2006年3月和4月三方又进行了两次协商,明确:孙某是原劳务单位的合同制职工,劳务输出派遣到我司作为劳务员工。我们和孙不存在事实劳动关系(事实劳动关系是指应签劳动合同而未签劳动合同的),考虑我们与该劳务单位于2004年底已结束劳务关系,该劳务工的上班问题应由原劳务单位解决,根据市政府2004年7月1日实施《上海市工伤保险实施办法》规定:“伤残7—10级的,劳动合同期满终止,或者工伤人员本人提出解除劳动合同的,由用人单位支付一次性伤残就业补助金,9级伤残补助10个月,标准是:上年本市职工月平均工资(约22350元)。协商结果,孙某同意结束和原劳务单位的劳动关系,按《上海市工伤保险实施办法》第四十七条(保险责任确定):从业人员被借调期间受到工伤事故伤害的,由原用人单位承担工伤保险责任,但原用人单位与借调单位可以约定补偿办法的精神,双方单位共同出资一次性伤残就业补助金22350元,其中原劳务单位出资12350元,我司出资10000元,三方在调解书上签字后,三方所有关系结束。

分析这个案例要明确的是,从业人员被借调期间(劳务期间)受到工伤事故伤害的,由原用人单位承担工伤保险责任,而不是使用劳务员工的单位承担保险责任。如果孙某不是劳务员工,而是我公司的劳动合同制职工,公司就要承担保险责任,先期垫付生活费,伤好后安排其工作,合同终止或本人提出解除合同,由企业支付一次性伤残就业补助金10个月。

因为劳务员工与合同制职工存在着差别,所以处理交通事故所致工伤(包括一般工伤)的方法也有本质区别。

通过以上两个案例分析,可以使我们看到,在实际工作中,对不同的用工形式产生的问题,必须采用不同的方法进行处理,任何张冠李戴、不讲政策或对政策理解不透的做法,将导致企业在纠纷处理中的败诉,或蒙受不必要的损失。

## 四、合理选择企业用工形式及价值体现

我们通常提到的人力资源就是能够作为生产性要素投入社会经济活动的劳动人口,对企业而言就是可以被企业使用、支配的劳动力。

怎样选择合适的用工形式,选择合适的劳动力,是摆在企业人力资源管理者面前的一个必

修课题。

在当前知识经济时代,企业的竞争就是人才的竞争。根据劳动合同与劳务合同的特点,企业应根据不同的岗位性质、特点合理选择不同的用工形式,最大限度的合理使用人力资源,体现不同用工的价值。

#### 1、劳动合同的选择:

对企业的管理岗位、技术岗位而言,选择劳动合同的形式是无可厚非的。从本科、大专毕业生中招聘,订立劳动合同,培养他们成为管理人员、技术工人,给予较高的待遇,使管理层和技术队伍相对稳定,有利于专业人才的培养和他们作用的发挥。

#### 2、劳务合同的选择:

对企业的辅助岗位、低技能、熟练工岗位则尽可能选择劳务合同形式,它的价值体现为:  
1) 劳务员工的劳动力资源的质量较低(知识、技能),对这些低技能的辅助岗位的适应度较高  
2) 劳务员工的流动性相对较大,但他们所承担的辅助岗位,只要经过简单培训就可以上岗的特点,减轻或抵消了流动性相对较大所带来的弊端。实践证明,适当提高劳务员工的收入,可以相对减少他们的流动性,因为收入高低是劳动力自愿流动的主要动因。

#### 3、不同用工的成本价值体现

因为劳务员工执行的是市场劳动力价格,用人单位又不须缴纳社会保险福利等费用(原劳务单位承担其社会保险、福利等)。这对降低企业劳动力成本也有较大的影响,就近使用劳务员工,还可以减少职工班车的使用,及适应部分岗位需要错时上下班的要求(浴室、更衣室清扫需要早上班,晚下班等)。

#### 4、辅助岗位使用劳务员工符合低成本的竞争战略

根据美国康奈尔大学的研究,人力资源战略可分为三大类,其中之一是:人力资源的吸引战略,它是一种低成本的竞争战略,对应的企业是生产技术一般较为稳定,因此组织要培养员工的可靠性和稳定性,工作通常是高度分工,工作描述:详尽、明确。培训内容:局限知识与技巧。员工的招募简单。来源是外在劳动力市场,薪酬方面:对外公平,与市场劳动力价格接轨,基础薪酬低,雇佣保障低,归属感低。我们使用劳务员工来担任辅助工种,也较符合这种吸引战略。

#### 5、树立“人人都是企业的宝贵资源”的理念,充分调动劳务员工的积极性

我司目前使用劳务员工占职工总数的23%。他们承担了公司的大部分辅助岗位。是企业生产经营不可或缺的劳动力,为企业的发展也作出了很大的贡献。人的积极性、创造性的发挥,要受环境因素的影响。通常环境因素由两个方面组成,一是和谐、友善、融洽的人际关系,另一个则是令人舒心的工作条件和环境。我们坚持根据岗位特点,合理选择用工形式,树立起人人都是企业的宝贵资源的理念,除了对合同制职工的重视,同时也尊重劳务员工的劳动,关心他们的生活,帮助他们解决实际困难(当劳务员工家庭遇到困难时,部门领导积极组织职工募捐等),建立起和谐的人际关系,创造和谐的企业氛围,构建和谐企业,充分调动他们的生产、工作积极性。2005年根据市总工会和(集团)公司的要求,我们和三家劳务单位协商,使劳务员工全部加入工会组织并将临时工会关系转入我司,参加相关活动,增强了凝聚力,保障了劳务员工的合法权利,充分调动了他们为社会为企业生产的积极性。

结束语:

综上所述,把握劳动合同与劳务合同的区别,根据企业岗位的要求不同,合理选择用工形式,是现代企业人力资源管理面临的必然课题,它可以使企业的人力资源层次分明,结构合理,劳动力成本明显降低,也便于发生产业结构调整时,人员的安排和分流,同时使人力资源管理中的一个人力资源配置目标:将合适的人放在合适的岗位上,真正做到人尽其才,才尽其用,最大限

度的调动职工的生产、工作积极性成为现实。

通过对劳务合同、劳动合同本质特征的分析,尤其是通过对劳务合同与劳动合同的比较,更加清楚地区分了劳务合同与劳动合同的不同,这对于处理纠纷时能正确的适用法律,具有十分重要的实践意义,对于合理选择不同用工也起到了非常好的指导意义。回顾我司十二年的发展历程,通过合理选择用工形式,优化人员配置,充分调动好全体职工的生产、工作积极性,公司的面貌日新月异,企业管理不断走向成熟,各项经济技术指标屡创历史新高,实践证明,正确把握劳动合同与劳务合同的区别,合理选择企业用工形式,将使我们人力资源管理取得更大的进步,企业获得更大的发展。本人的粗浅体会与认识如能得到同行的认可或借鉴,也就实现了抛砖引玉的初衷。

### 参考文献

- 1、《劳动法》。
- 2、《民法通则》。
- 3、林泽炎编著的《3P 模式——中国企业人力资源管理操作方案》2001 年出版。
- 4、上海市大道律师事务所《关注》2006 年 2 月。
- 5、《走向世界技能强国》陈宇人力资源开发论集。
- 6、上海市政府《上海市工伤保险实施办法》。

### 【点评】

文章主题明确,论据充分、翔实,案例运用恰当,专业性、针对性、代表性和实用性较强。在探索企业合理、合法选择用工形式方面有一定的借鉴作用和运用价值。本文作为企业微观层面的研究具有积极的意义。但文章的某些观点与宏观层面的政策存在一定的矛盾。鉴于国家《劳动合同法》尚在立法过程中,文章不宜在公开刊物上发表。

(人力资源管理专业评审组)