

第一章 劳动法基础理论

案例 1 如何确认劳动关系

【案情摘要】

申诉人赵某于 1993 年 9 月与深圳 ×× 经济开发公司签订《技术入股协议书》其中约定：“深圳 ×× 工具有限公司是以使用乙方（指赵某）双头剥皮断线钳专利进行生产为前提兴办的，……乙方在深圳 ×× 工具有限公司工作期间，作为深圳 ×× 经济开发公司内部职工，享受深圳 ×× 经济开发公司下属企业职工的工资福利待遇。”1994 年 11 月初，深圳 ×× 经济开发公司将下属企业深圳 ×× 工具有限公司设备转让给江苏省锡山市 ×× 镇 ×× 村实业公司，赵某到 ×× 村实业公司帮助调试机器。同年 12 月 14 日赵某在回到深圳的第二天即与深圳 ×× 工具有限公司达成书面协议《说明》，双方同意：深圳 ×× 工具有限公司对外承包，赵某除继续享受股东权益外，不再享受 ×× 工具有限公司的工资福利待遇。不久，赵某反悔，就其劳动关系问题向劳动争议仲裁委员会申诉，要求深圳 ×× 经济开发公司、×× 工具有限公司安排其工作，恢复其工资福利等一切待遇。

【法律问题】

1. 赵某究竟同哪一公司存在劳动关系？
2. 赵某何时不再同深圳 ×× 经济开发公司存在劳动关系？
3. 劳动争议仲裁委员会能否支持赵某的请求？

【法理、法律解释】

1. 按照赵某与深圳 ×× 经济开发公司签订的《技术入股协议书》的约定，赵某在深圳 ×× 工具有限公司工作期间，作为深圳 ×× 经济开发公司内部职工，享受深圳 ×× 经济开发公司

下属企业职工的工资福利待遇。这就明确赵某是深圳××经济开发公司的一名职工，赵某与深圳××经济开发公司存在劳动关系。

鉴于赵某是被深圳××经济开发公司派往其下属企业××工具有限公司工作的劳务人员，因而赵某与深圳××工具有限公司的关系属于劳务关系。

2. 按照 1994 年 12 月 15 日赵某与深圳××工具有限公司达成的书面协议《说明》的约定：深圳××工具有限公司对外承包，赵某除继续享受股东权益外，不再享受××工具有限公司的工资福利待遇。这就表明深圳××工具有限公司对外承包，赵某除继续享受股东权益外，不在××工具有限公司工作，因而与深圳××经济开发公司于 1994 年 12 月 15 日不再存在劳动关系。

3. 劳动争议仲裁委员会不能支持赵某的请求。根据案情分析，这是一起因安排工作发生的劳动争议案。笔者认为，赵某分别与深圳××经济开发公司、××工具有限公司签订的《技术入股协议》、书面协议《说明》并未违反当时的法律、法规，是合法有效的。按照《技术入股协议》的约定，赵某与深圳××经济开发公司的劳动关系是以赵某在深圳××工具有限公司工作为前提条件。按赵某与深圳××工具有限公司达成的书面协议《说明》约定，赵某自 1994 年 12 月 15 日起不在××工具有限公司工作，因而赵某自然不再与深圳××经济开发公司存在劳动关系，深圳××经济开发公司也就没有义务安排赵某工作。

本案是一起因确认劳动关系发生的劳动争议案。

从法理讲，首先，要明确劳动关系的含义。劳动法调整的劳动关系是狭义的劳动关系，即劳动者与用人单位在劳动过程中发生的社会关系。其次，要明确劳动关系的特征：（1）劳动关系当事人一方是劳动者，另一方是用人单位；（2）劳动关系是在实现劳动过程中发生的社会关系；（3）劳动关系兼有人身关系和财产关系的属性；（4）劳动关系兼有平等关系和隶属关系的属性。掌握劳动关系

的含义和特征，就可以运用这些理论确认劳动关系，并且可以将劳动关系与那些与劳动有关的个体经营者劳动、农村家庭联产承包劳动、劳务关系、承揽关系、买卖关系、运输关系、出版关系等民事关系相区别。

(王昌硕)

案例 2 如何确认劳务关系

【案情摘要】

1997年4月初，A企业为绿化、美化厂院，由承包者甲雇佣10名土建工人，承包拆除A企业院墙，并在原墙基处种植松柏、修建铁木花栅栏院墙。由于土建工人违反拆墙操作规程，致使1名工人被砸伤。被砸伤的工人住院治疗，承包者甲无力为其交纳住院押金，A企业则为被砸伤的工人预交住院押金1万元。4月中旬承包者甲完成上述承包任务后，A企业从其应得劳动报酬中扣除1万元，承包者甲以“被砸伤的工人为企业干活，A企业应为其支付医疗费”为由，与A企业发生争议，并向A企业所在地的劳动争议仲裁委员会申请仲裁，请求裁决A企业给付其被扣除的1万元劳动报酬。劳动争议仲裁委员会对承包者甲的申诉作出不予受理的决定。

【法律问题】

1. 劳动争议仲裁委员会不受理承包者甲申诉的法律依据是什么？
2. 劳动关系与劳务关系有何异同？
3. 该劳动报酬纠纷案应由哪一机构处理？

【法理、法律解释】

1. 承包者甲与A企业因劳动报酬发生的纠纷是平等的民事主体发包方A企业与承包方甲之间在流通领域发生的民事纠纷，不是劳动法律关系双方当事人基于劳动关系发生的劳动权利义务争议，因而不属于劳动争议仲裁委员会受理劳动争议案件的范围。

2. 劳动关系与劳务关系都是劳动者提供劳动力给他人使用，由他人给付劳动报酬。但是，劳动关系与劳务关系之间有本质的区别，主要表现在：（1）双方当事人关系不同。劳动关系当事人一方劳动者必须加入用人单位，成为其成员，并且遵守单位内部劳动规则，双方存在领导与被领导的关系，反映的是一种持续性的生产要素结合关系；而作为劳务关系当事人一方的劳务提供者无须加入用人单位，不是用人单位成员，不受用人单位内部劳动规则约束，双方之间不存在领导与被领导的关系，反映的是一次性商品交换关系。（2）劳动支配权、劳动风险责任承担不同。作为劳动关系当事人一方的用人单位组织劳动，享有劳动支配权，因而有义务承担劳动风险责任；作为劳务关系当事人一方的劳务提供者自行安排劳动，自己承担劳动风险责任。（3）劳动报酬性质、支付方式不同。因劳动关系发生的劳动报酬称工资，具有按劳分配性质，其支付方式特定化为一种持续的、定期的工资支付；因劳务关系发生的劳动报酬称劳务费，具有劳务市场价格属性，其支付方式为一次性劳务价格支付。（4）适用法律不同。劳动关系由劳动法调整；劳务关系则由民法调整。

3. 鉴于承包者甲向 A 企业索要劳动报酬引起的争议是基于劳务关系发生的与劳动有关的民事纠纷，承包者甲应向有管辖权的人民法院提起诉讼，由人民法院作为一般民事案件直接受理。

本案是一起因承包者索要劳动报酬发生的民事纠纷案。

工资、劳务费虽然都属于劳动报酬范畴，但是劳动法只调整基于劳动关系发生的劳动报酬争议，基于劳务关系发生的劳动报酬纠纷则由民法调整。因此，承包者甲与 A 企业基于劳务关系发生的劳动报酬纠纷，应由有管辖权的人民法院处理。通过本案分析，明确劳动关系与劳务关系的异同，对于如何确认劳务关系和确定劳动争议仲裁委员会受理劳动争议案件范围有重要的理论指导意义。

（王昌硕）

案例 3 劳动关系与劳务关系交叉的区分和处理

【案情摘要】

刘某系 ×× 商城的劳动合同制技术工人，2000 年 5 月初被派往 ×× 大厦从事原工作。×× 商城与 ×× 大厦达成书面《协议》，双方约定：刘某的基本工资和社会保险费由 ×× 商城支付，刘某的奖金、津贴、补贴和福利待遇由 ×× 大厦给付，刘某向 ×× 商城交纳管理费并依法缴纳社会保险费。同年 8 月刘某与 ×× 大厦因奖金和福利待遇问题发生争议，双方协商不成，刘某向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。

【法律问题】

1. 劳动争议仲裁委员会是否应受理刘某的申诉？理由何在？
2. 刘某与 ×× 大厦因奖金和福利待遇问题发生争议应如何解决？

【法理、法律解释】

1. 笔者认为，劳动争议仲裁委员会对刘某的申诉不予受理，因为刘某与 ×× 大厦因奖金和福利待遇问题发生争议不是基于劳动关系发生的争议，该争议不属于劳动争议。刘某系 ×× 商城的劳动合同制技术工人，双方存在劳动关系。而刘某是被 ×× 商城派往 ×× 大厦工作的劳务人员，刘某与 ×× 大厦不存在劳动关系，刘某不能以 ×× 大厦为被上诉人向劳动争议仲裁委员会申诉。因此，劳动争议仲裁委员会不应受理刘某的申诉。

2. 根据案情分析，刘某系 ×× 商城的劳动合同制技术工人，被派往 ×× 大厦工作后，×× 商城仍为其缴纳社会保险费并支付基本工资，双方仍保持劳动关系。×× 商城将刘某派往 ×× 大厦工作，×× 商城系劳务提供者；×× 大厦接纳刘某在本单位工作，是劳务工的使用者，双方形成劳务关系。×× 商城与 ×× 大厦达成的书面《协议》系劳务合同，具体规定了刘某与 ×× 商城劳动合同的内容。刘某与 ×× 大厦因奖金和福利待遇等问题发生争议，基于刘某与 ×× 商城之间的劳动合同关系、×× 商城与 ×× 大厦之间的劳

务合同关系，可以由××商城与××大厦协商解决；不愿协商或者协商不成的，由××商城向××大厦住所地人民法院提起诉讼。当然，也可以由刘某与××商城协商解决；不愿协商或者协商不成，可向××商城劳动争议调解委员会申请调解；调解不成的，可以向××商城住所地劳动争议仲裁委员会申请仲裁。按照这一程序解决争议时，××大厦是本案的第三人。

通过以上分析可以看出，劳动关系与劳务关系交叉的区分和处理，是较为复杂的问题。1995年8月4日劳动部发布《关于贯彻执行中华人民共和国劳动法若干问题的意见》（以下简称《关于贯彻执行劳动法的意见》）指出：“派出到合资、参股单位的职工如果与原单位仍保持着劳动关系，应当与原单位签订劳动合同，原单位可就劳动合同的有关内容在与合资、参股单位订立劳务合同时，明确职工的工资、保险、福利、休假等有关待遇。”这是对劳动关系与劳务关系交叉的区分和处理的行为规范。根据劳动部这一规范性文件，笔者对劳动关系与劳务关系交叉的分析、归纳，概括为：两种关系（劳动关系与劳务关系）；两类合同（劳动合同与劳务合同）；劳务合同中明确劳动合同内容。按照这一思路，可以正确区分和处理交叉的劳动关系与劳务关系。

（王昌硕）

案例 4 事实劳动关系并非是劳动法律关系

【案情摘要】

申诉人李某系大连××学院毕业生，于1998年3月应聘到被上诉人北京市××房地产开发有限公司工作，双方未签订劳动合同。被诉人人事部负责人向申诉人承诺，试用期3个月，期满后签订劳动合同并享受房租津贴。但是，试用期满后，被诉人未与申诉人签订劳动合同，亦未给申诉人房屋津贴。申诉人多次请求被诉人人事部负责人履行承诺，但均遭到搪塞、拖延，遂于1999年4月提出解除劳动关系，被诉人人事部负责人表示“等找到接替你工作的合适的人后解除劳动关系，并且适当给你补偿房租津贴”，双方未

解除劳动关系。两个月后，申诉人见被诉人无诚意，于同年 8 月初向被诉人提出辞职，并要求补发其 13 个月房租津贴，被诉人人事部负责人同意其辞职，但不同意补发房租津贴。双方协商未成，申诉人于同年 8 月底向劳动争议仲裁委员会申请仲裁，请求被诉人补发其 13 个月的房租津贴，支付拖延 13 个月未签订劳动合同的经济补偿金和依法补缴养老保险费。

经劳动争议仲裁委员会审理查明：申诉人李某于 1998 年 3 月应聘到被诉人北京市 ×× 房地产开发有限公司工作，双方未签订劳动合同，申诉人的档案也未调入公司。被诉人 1995 年《房租津贴实施办法（修订）》中规定：“试用期满，经考核，合格转正的职员须将人事档案调入公司，并与公司签订合同后，每月享受房租津贴。”申诉人于同年 8 月初书面提出辞职，被诉人接受其辞职。被诉人未按规定给申诉人缴纳养老保险费。因此，劳动争议仲裁委员会认为：申诉人与被诉人虽未签订劳动合同，但已形成了事实上的劳动关系。被诉人未按北京市有关外地来京人员养老保险支付办法为申诉人缴纳养老保险金，应当予以补缴。申诉人请求补发房租津贴，因不符合被诉人房租津贴实施办法规定，不予支持。申诉人自行辞职后，主张经济补偿，于法无据。依据《中华人民共和国劳动法》（以下简称《劳动法》）第 73 条第 3 款、第 4 款规定，裁决如下：（1）北京市 ×× 房地产开发有限公司于裁决书生效之日起 30 日内，为李某补缴自 1998 年 7 月至 1999 年 8 月的养老保险费；（2）对李某的其他请求不予支持；（3）仲裁费 300 元，由申诉人承担 250 元，被诉人承担 50 元。

【法律问题】

1. 劳动争议仲裁委员会认定李某与北京市 ×× 房地产开发有限公司形成事实劳动关系的依据是什么？
2. 事实劳动关系与劳动法律关系的区别何在？
3. 法律是否保护事实劳动关系？对事实劳动关系应如何处理？

【法理、法律解释】

1. 我国《劳动法》第 16 条第 2 款规定：“建立劳动关系应当订立劳动合同。”劳动合同是确立劳动关系的法律形式。李某与北京市××房地产开发有限公司之间虽未签订劳动合同，但实际上北京市××房地产开发有限公司使用了李某的劳动力，双方在事实上存在劳动关系，因此对未签订劳动合同而发生的劳动关系称之为事实劳动关系。但是笔者认为，从法理上讲，劳动合同有书面和口头两种形式，它们都是确立劳动关系的法律形式，因此，劳动者与用人单位也可以口头形式确立劳动关系，在这种情形下再称其为事实劳动关系则是没有实际意义的。建议修改劳动法时，规定口头劳动合同与书面劳动合同具有同等的法律效力，它们都是确立劳动关系的法律形式。

2. 所谓事实劳动关系，是指劳动者与用人单位未按劳动法规定确立劳动关系，但在双方之间却实际存在具有劳动关系内容且未产生劳动法律关系的一种社会劳动关系。而劳动法律关系则是劳动关系为劳动法律规范所确认和调整而形成的权利义务关系。事实劳动关系与劳动法律关系的区别主要表现在：（1）事实劳动关系是生产关系的组成部分；劳动法律关系则是意志关系。（2）事实劳动关系的形成是以劳动者提供劳动力为前提；劳动法律关系的形成则是以劳动法律规范的存在为前提。（3）事实劳动关系的内容是劳动；劳动法律关系内容是权利与义务。可见，事实劳动关系并非是劳动法律关系。

3. 从实际生活看，形成事实劳动关系的情形主要有以下几种：（1）建立劳动关系时，用人单位故意拖延不签订劳动合同或者劳动者拒签劳动合同形成的；（2）劳动合同期限届满，当事人双方既不终止执行、又不续订合同，继续维持原劳动关系形成的；（3）劳动合同制职工转移工作单位，既未与原单位解除劳动合同，又未与新单位签订劳动合同形成的；（4）劳动者被劳动教养或判刑，用人单位认为劳动合同自行解除而未办理解除手续形成的；（5）劳动合同

终止而未办理终止手续形成的。所有这些虽然都处于劳动用工的事实状态，但并未发生法律意义上的劳动权利义务关系，因而不受法律保护。

对事实劳动关系应如何处理？首先，应督促用人单位和劳动者依照国家和地方法律、法规的规定签订、续订或终止劳动合同。同时，要根据具体情况分清双方在形成事实劳动关系过程中各自所应承担的责任。在此基础上，可按照补签的劳动合同和形成事实劳动关系的责任大小，予以妥善处理。如果拒绝补签劳动合同，或者不同意终止劳动合同的，应依照国家和地方法律、法规等有关规定处理。

这是一起基于事实劳动关系因索要房租津贴发生的劳动争议案。根据我国劳动法关于“建立劳动关系应当订立劳动合同”的规定，未签订劳动而形成事实上的劳动关系即为事实劳动关系。事实劳动关系双方当事人未发生法律意义上的劳动权利义务关系，因而它并非是劳动法律关系。法律不保护事实劳动关系。只有依法签订劳动合同而形成的劳动合同关系，才为国家承认并受法律保护。

（王昌硕）

案例 5 无效劳动合同不能产生劳动法律关系

【案情摘要】

冯某 1984 年 9 月 10 日出生于河北省 ×× 县 ×× 村，1999 年 10 月 16 日 冯某与 ×× 村办农药厂签订为期 3 年的劳动合同。合同约定：冯某试用期为 3 个月，从事农药包装工作，每日工作 8 小时，每周休息 1 日，节假日不放假，实行计件工资制；若冯某提前解除合同，厂方不退还其签订劳动合同时的入厂押金。冯某工作不久，因难以忍受农药对眼、鼻、呼吸和皮肤的刺激而提出提前解除劳动合同，但是，厂方不退还其入厂押金。双方发生争议后，冯某请求县劳动争议仲裁委员会责令农药厂退还其入厂押金。该劳动争议仲裁委员会确认冯某与 ×× 农药厂签订的劳动合同无效，裁决 ×× 农药厂退还冯某人厂押金。

【法律问题】

1. 劳动争议仲裁委员会确认劳动合同无效的法理根据是什么？
2. 为什么无效劳动合同不能产生劳动法律关系？

【法理、法律解释】

1. 根据劳动法基本理论，劳动法调整的劳动关系并非包括所有的劳动关系，只有纳入劳动法的调整范围，并且符合法定条件的劳动关系，表现为劳动法律关系，才为劳动法所调整。劳动法律关系和其他法律关系一样，都是由主体、内容、客体三要素构成的。只有依法签订劳动合同所产生的劳动法律关系，才由劳动法调整。

从案情分析来看，冯某只有 15 岁，不具有劳动权利能力和劳动行为能力，不能充当劳动法律关系主体，无权签订劳动合同。冯某虽与 ×× 村办农药厂签订劳动合同，但不符合劳动者作为劳动法律关系主体必须具备的资格。劳动合同当事人冯某不具有合法的主体资格，该劳动合同为无效合同。另外，×× 村农药厂与冯某签订劳动合同，向劳动者收取“入厂押金”，让其“从事农药包装工作”，并且“节假日不放假”，均违反劳动法律、法规的有关规定，侵犯了劳动者的合法权益，也违反了劳动法律关系内容必须合法的劳动法基本理论。就劳动法律关系客体而言，本案劳动合同的客体冯某是没有劳动权利能力和劳动行为能力的 15 岁的少年劳动行为，这样的客体是违法的、无效的，根本不能作为劳动法律关系的客体。通过以上分析，可以看出 ×× 村办农药厂与冯某签订的劳动合同是与劳动法律关系主体、内容和客体的理论完全相悖的，该劳动合同应被确认为无效。

2. 所谓劳动法律关系的产生，是指劳动者与用人单位依据劳动法律规范和劳动合同约定，明确相互间的权利和义务，形成劳动法律关系。劳动法律事实是劳动法律规范规定的，能够引起劳动法律关系产生、变更和消灭的客观情况。产生劳动法律关系的劳动法律事实，只能是劳动法律关系主体双方的合法行为，而不是违法行为。×× 村农药厂与冯某所签的无效劳动合同不能产生劳动法律

关系。

劳动法律关系是劳动法基础理论的重要组成部分。劳动法律关系是由主体、内容和客体三个要素构成的。劳动法律事实是引起劳动法律关系产生、变更和消灭的原因和条件。产生劳动法律关系的劳动法律事实，只能是劳动法律关系主体双方的合法行为。本案是因无效劳动合同发生的劳动争议。由于无效劳动合同不能产生劳动法律关系，因此该无效劳动合同不受法律保护。

（王昌硕）

案例 6 退休人员被聘用应否签订劳动合同

【案情摘要】

王某原系××手表厂高级技师，退休后因身体健康被××钟表厂聘用为厂技术部高级技师。双方在其签订的《劳动合同书》中约定：合同期限为2年，王某承担As型号自动钟表研制工作，每月工资2000元，遵守厂方各项规章制度。在履行合同期间，因该钟表厂与本地区同行业钟表厂组建钟表业集团，调整技术力量，将王某解聘，王某遂向劳动争议仲裁委员会申请仲裁，请求继续履行劳动合同。

【法律问题】

1. 退休人员王某被聘用应否签订劳动合同？它的劳动法理论根据是什么？

2. 退休人员王某被聘用是否应签劳务合同？劳动合同与劳务合同的区别何在？

3. 劳动争议仲裁委员会是否应受理退休人员王某申请？理由何在？

【法理、法律解释】

1. 根据劳动法理论，被聘用人员必须具备劳动法主体资格。具体来讲，被聘用人员必须同时具备劳动权利能力和劳动行为能力。作为工人必须是年满16周岁至60周岁（男性）或50周岁（女性），同时具有劳动权利能力和劳动行为能力，才具备签订劳动

合同的主体资格。本案王某系退休人员，尽管身体健康，有劳动能力，但是已不具有劳动权利能力和劳动行为能力，因而也就不具备签订劳动合同主体的资格，××钟表厂不能与其签订劳动合同。

这里需要说明的是，劳动能力是蕴涵在人体内的从事脑力劳动和体力劳动的一种能量，具有自然因素，以人体的自然因素为依据。而劳动权利能力和劳动行为能力则是公民依法能够享有劳动权利并以自己的行为行使劳动权利和承担劳动义务的资格，它是法律规定的，具有法律属性，以劳动法律、法规规定为依据。法律、法规不仅对具备劳动权利能力和劳动行为能力在年龄上有规定，即年满 16 周岁，而且对限制和丧失劳动权利能力和劳动行为能力的年龄也有规定，早在 1978 年《国务院关于工人退职退休暂行办法》中就规定，工人男年满 60 周岁，女年满 50 周岁，应该退休。这就是说本案工人王某退休后，不再具有法律上的劳动权利能力和劳动行为能力，即不再具有劳动法主体的法律资格，因而也就没有同他人签订劳动合同的合法资格。

2. 退休人员王某被钟表厂聘用，也就是将其劳动能力（或称劳动力）提供钟表厂使用，应与钟表厂签订劳务合同。

劳务合同，是指平等主体自然人之间、法人或其他组织之间、自然人与法人或其他组织之间，以提供劳务为内容，明确相互权利义务关系的协议。劳务合同与劳动合同之间有本质的区别：（1）合同主体及其关系不同。劳动合同主体一方是劳动者，另一方是用人单位，劳动者是用人单位内部成员，双方存在领导与被领导的从属关系；劳务合同主体双方是自然人、法人、其他组织，相互间是平等主体关系，双方不存在领导与被领导的从属关系。（2）合同内容不同。劳动合同依法约定劳动条件和待遇，劳动者都是以用人单位名义劳动，其法律人格被用人单位吸收；劳务合同主体一方并不为另一方提供劳动条件，另一方在完成某项工作并获得报酬后，双方合同关系即终止。（3）法律关系性质及所属部门不同。劳动合同主体双方形成劳动法律关系，劳动合同关系由劳动法调整；劳务合同

主体双方形成民事法律关系，劳务合同关系由民法调整。

3. 劳动争议仲裁委员会不受理退休人员王某申请，因为王某与钟表厂签订的名为《劳动合同书》，实则是劳务合同书，双方形成劳务合同关系，应由民法调整，不属于劳动争议仲裁委员会受理案件的范围。退休人员王某因被解聘而发生的纠纷，应依法向有管辖权的人民法院起诉。

综上所述，根据劳动法理论，劳动者作为劳动合同主体，必须同时具有劳动权利能力和劳动行为能力。退休人员王某虽有劳动能力，享有民事权利能力和民事行为能力，但是丧失了劳动权利能力和劳动行为能力，因而无权签订劳动合同。

（王昌硕）

案例 7 退休人员有权索要退休金

【案情摘要】

张某原系 ×× 集体企业工人，于 1992 年 7 月退休后按月领取退休金，退休金为其原工资的 75%。张某于 1993 年 5 月获悉“凡评为市级劳动模范的职工退休后，按规定办理审核批准手续，可享受原工资 100% 的退休金待遇”，于是张某向企业提出补发其市劳模退休金差额待遇。该企业承认张某曾于 1985 年被评为市级劳动模范，但疏于档案管理不严而未按规定为其办理享受市级劳动模范退休金待遇的手续，故张某未能享受优异退休金待遇。企业虽然表示为张某补办优异退休金待遇，但因办事人员工作拖拉，事隔半年多仍未补办，然而办事人员却一直表示抽时间办理。张某见办事人员久拖不办，遂向劳动争议仲裁委员会申请仲裁，请求 ×× 集体企业补发所欠原工资 25% 的退休金。

【法律问题】

1. 退休人员张某是否有权要求 ×× 集体企业补发欠其原工资 25% 的退休金？
2. 劳动争议仲裁委员会是否应受理退休人员张某的申诉？

【法理、法律解释】

1. 张某于 1992 年 7 月退休，与 ×× 集体企业不再存在劳动关系。但是，张某在 ×× 集体企业工作期间曾被评为市级劳动模范，待退休后按月给予原工资的退休金待遇是对张某优异工作的肯定、鼓励和对其过去超额劳动的补偿，×× 集体企业应当依照规定补发张某原工资 25% 的退休金。×× 集体企业办事人员工作拖拉，事隔半年多仍未补办，张某有权要求补发所欠其原工资 25% 的退休金。

2. 劳动争议仲裁委员会应当受理退休人员张某的申请。张某退休后虽然与 ×× 集体企业已不存在劳动关系，但是张某在工作期间履行劳动义务，是其退休后享受养老保险待遇的前提和基础条件，而且退休金的计算标准要由企业提供依据。因此，笔者认为，由于企业核定退休金标准和发放退休金而引起的退休职工与企业之间的争议，可视为劳动争议，劳动争议仲裁委员会理应受理退休人员张某索要退休金的申请，并且可以比照处理劳动争议有关规定进行处理。

这是一起因索要退休金引起的劳动争议。退休人员虽然与原用人单位不存在劳动关系，但退休金是基于过去劳动关系而对退休人员过去劳动的补偿。因用人单位核定退休金标准或发放退休金而引起退休人员与原用人单位之间的争议，可视为劳动争议，由劳动争议处理机构依处理劳动争议有关规定受理。

（王昌硕）

第二章 劳动就业

案例 1 劳动者有择业权

【案情摘要】

任某的妻子周某是北京 ×× 电脑软件开发公司的副研究员，2000 年 4 月随丈夫所在部队迁至南京工作。因周某是从事软件开发工作 16 年的老技术人员和随军家属，部队领导拟将其安排在部队所属某研究所计算机室工作。任某、周某二人深深感到部队领导对他们的关心和照顾，但任某考虑自己在部队任高级职务，夫妇俩在同一部队工作有不便之处，特别是周某认为自己在计算机室难以发挥其业务专长，二人谢绝了部队领导对他们的关照。

后来，周某应聘到甲电脑公司工作，与该公司签订了为期 3 年的劳动合同，其中约定试用期为 6 个月。周某对该公司工作条件很满意，但由于软件开发任务重、时间紧，经常加班加点且超过劳动法规定的时限；并且，该公司要求职工保守软件开发秘密，但给付职工开发保密费甚少；公司领导只注重工作，对职工特别是女职工的身体和生活很少关心，人情淡漠，致使周某慢慢产生了离开该单位的思想。后经朋友介绍，×× 大学举办的乙电脑公司急需招聘具有高级职称的软件开发人员，而且该公司设施先进，技术资料丰富，实行不坐班的承包开发责任制。于是，周某将自己的履历表和工作业绩证明烦朋友转交 ×× 大学举办的乙电脑公司，请乙公司考虑能否接纳其工作。经研究，乙公司对周某希望来公司工作表示欢迎，但需要提供与甲电脑公司解除劳动合同的证明方可接纳。此时已经在甲电脑公司工作 3 个月的周某便向其所在甲公司领导提出解除劳动合同的请求，甲公司对周某表示挽留，认为人才难得，不同意解除与其劳动合同。后经周某多次请求，甲公司领导指示人事部

门“留人留不住心，放她走，但要她交 1 个月工资的违约金才能放她走。”周某是业余法律爱好者，认为在试用期内解除劳动合同，谈不上违约，坚持不交违约金，因此发生劳动争议，劳动争议仲裁委员会裁决双方解除劳动关系；甲公司要求周某支付违约金无法律依据，不予支持。该公司接到仲裁裁决书后，给周某办理了解除劳动合同的手续，周某愉快地前往乙电脑公司从事软件开发工作。

【法律问题】

1. 周某的择业观是否正确？劳动法如何保障劳动者行使择业权？

2. 在周某与甲电脑公司签订为期 3 年的劳动合同中约定 6 个月的试用期是否得当？

【法理、法律解释】

1. 周某丈夫任某所在部队鉴于周某是从 1984 年起即从事软件开发的老技术人员和随军家属，拟将其安排部队所属 ×× 研究所计算室工作，是部队对任、周夫妇的关心和照顾。但是作为在该部队担任高级职务的任某和有 16 年工龄的老职工周某不愿夫妇俩在同一部队工作，体现了他们严格要求自己、不愿给领导添麻烦的品质。另外，周某之所以谢绝部队安排工作的另一个原因是，认为自己在计算机室难以发挥其业务专长，应聘到甲电脑公司工作是为了发挥更大作用，体现她的社会价值。周某所在甲公司工作条件不错，但公司领导劳动法制观念淡薄，经常超时加班加点，给付职工保密费甚少，不关心职工身体健康，新到公司工作不久的试用劳动者是无能为力扭转这种局面的，想要调到称心的乙电脑公司工作是无可非议的，劳动者有选择用人单位和职业的自主权。

我国《劳动法》第 3 条规定，劳动者享有选择职业的权利。周某所在的甲电脑公司不同意周某解除劳动合同，致使周某无法到新单位工作，周某则运用劳动法来保护自己的择业权，但未能实现劳动法赋予劳动者享有选择用人单位和职业的权利，最后无奈而向劳动争议仲裁委员会提出申诉，劳动争议仲裁委员会裁决申诉人周某

胜诉，使周某实现了择业权。

2.1995年8月4日劳动部发布《关于贯彻执行劳动法的意见》第19条规定：“试用期是用人单位和劳动者为相互了解，选择而约定的不超过6个月的考察期。一般对初次就业或再次就业的职工可以约定。在原固定工进行劳动合同制的转制过程中，用人单位与原固定工签订劳动合同时，可以不再约定试用期。”本案劳动者周某从1984年就在北京××电脑软件开发公司工作，到2000年已是具有16年工龄的高级研究人员，到1986年国务院发布《国营企业实行劳动合同制暂行规定》时起，才逐步推行劳动合同制，属原固定职工逐步向劳动合同制职工转制，可以不再约定试用期，即使约定也不宜太长。周某是有16年工龄的副研究员，再就业时不宜再约定试用期。

(王昌硕)

案例2 就业机会均等 男女平等就业

【案情摘要】

2001年3月初，××城乡供销合作社经当地劳动和社会保障行政部门审核，通过××市广播电台发布招用人员广告：因业务发展需要，××城乡供销合作社于2001年3月20日至4月10日招收18名工作人员（秘书1名、会计员2名、出纳员1名、购销员10名、保管员2名、司机2名），年龄在30周岁以下，男女不限，初中毕业以上文化程度，身体健康，考试合格后签订为期3年的劳动合同（试用期为3个月），试用期间工资不低于当地政府规定的最低工资标准，试用期满后月工资不低于1200元，依法享受社会保险待遇。考试日期为同年4月15日。考试内容详见招用人员简章。

报名应聘者共52名，考试合格者共13名（其中市民12名、农民1名；男5名、女8名；12名汉族、1名回族），共招收录用10名，未录用的有1名农民、1名30周岁的单身妇女和1名回族女青年。这3名已达录取分数线而未被录用者联名向当地劳动和社