

第一编
劳动法基础理论

第一章 劳动法的调整对象

本章知识点概要

我国劳动法的调整对象是劳动和与劳动有密切联系的其他社会关系。

劳动法调整的劳动是狭义的劳动，即劳动者和用人单位在劳动过程中发生的社会关系。它是劳动者在运用劳动能力，实现劳动过程中与劳动力使用者发生的社会关系。劳动法调整的劳动具有以下特征：（1）劳动是劳动者与用人单位之间发生的社会关系；（2）劳动是在实现劳动过程中发生的社会关系；（3）劳动是兼有人身关系、财产关系的社会关系；（4）劳动是兼有平等关系、从属关系的社会关系。

劳动法的调整对象主要是劳动，同时还调整与劳动密切联系的其他社会关系。这些关系本身虽不是劳动，但与劳动有密切联系，有的是发生劳动的必要前提，有的是劳动的直接后果，有的是随着劳动而附带产生的关系，因而也是劳动法的调整对象。与劳动密切联系的其他社会关系有：（1）因管理社会劳动力而发生的社会关系。它是劳动保障行政部门、职业培训组织、职业介绍机构因开发、配置劳动力资源而同用人单位、劳动者或求职者发生的社会关系。（2）因参加社会保险而发生的社会关系。它是用人单位、劳动者因参加社会保险而与社会保险机构发生的社会关系。（3）因组织工会和工会组织活动而发生的社会关系。它是因组织、参加工会和工会组织履行职责而同用人单位发生的社会关系。（4）因处理劳动争议而发生的社会关系。它是劳动争议处理机构因调解、仲裁、审理劳动争议案件而同劳动者、用人单位发生的社会关系。（5）因监督劳动法律法规的执行而发生的社会关系。它是国家有关机关和工会组织因监督、检查劳动法律法规而同用人单位和其他有关单位发生的社会关系。

明确劳动的涵义和特征，对于区分劳动、劳务关系、承揽关系有重要的理论意义和实践意义。因此，本章的学习重点是劳动的涵义和特征，难点是区分劳动、劳务关系、承揽关系。

明确与劳动密切联系的社会关系是劳动法调整对象的意义在于：依法管理社会劳动力；依法参加或管理社会保险；依法组织、参加工会和依法开展工会活动；依法处理劳动争议；依法监督劳动法律法规的执行。

（王昌硕）

案例 1 要甄别劳动关系与劳务关系

【案情】

沈某原系宁夏回族自治区某房地产集团有限责任公司（以下简称房地产公司）职工。1994年9月到宁夏回族自治区人民政府驻深圳办事处（以下简称驻深办）工作。1996年1月，沈某与驻深办签订《协议书》，约定聘期为1996年1月1日到1996年12月31日，月工资为人民币1500元。1996年11月14日，驻深办所属某公司聘任沈某为该公司办公室主任，聘期3年。由于驻深办与某公司是两块牌子一套人马，因此沈某既任驻深办物业主管，又任某公司办公室主任。1999年5月，驻深办决定将某公司的资产和账面资金全部转入办事处，同时办理了某公司注销手续。同年7月27日，驻深办在全体职工大会上宣布，因投资股票亏本和出租房屋发生治安问题，免去沈某公司办公室主任和驻深办物业主管的职务。沈某不服，多次交涉无果。同年10月以后沈某未到驻深办上班，驻深办将其按自动离职处理，并停发其工资，但没有将此决定送达沈某。沈某不服该处理，2001年11月，向某市劳动争议仲裁委员会申请仲裁。2002年4月23日，驻深办增加提出解除劳动关系的请求。市劳动争议仲裁委员会于2002年5月17日裁决被诉方与申诉方之间的劳动关系于2002年4月23日解除，被诉方为申诉方办理解除劳动关系手续；被诉方支付申诉方1999年10月至2002年4月期间的生活费人民币14170.4元；被诉方为申诉方补办在职期间的社会保险。仲裁裁决送达后，驻深办不服，并且取得沈某已享受养老待遇的证明遂向某区人民法院提起诉讼。

【问题】

1. 某市劳动争议仲裁委员会裁决被诉方（驻深办）为申诉方（沈某）办理解除劳动关系手续是否正确？被诉方与申诉方自1996年1月至2002年4月22日存在劳动关系吗？申诉方具有签订劳动合同的主体资格吗？
2. 被诉方是否应为申诉方补办在职期间的社会保险？理由何在？

【参考结论与法理分析】

1. 某市劳动争议仲裁委员会裁决被诉方为申诉方办理解除劳动关系手续是错误的，因为有证据证明申诉方与被诉方自1996年1月至2002年4月23日期间不存在劳动关系，况且申诉方不具有签订劳动合同的主体资格，申诉方系未与原单位房地产公司解除劳动关系的劳务工，与被诉方属于第二职业的劳务关系。

劳动关系与劳务关系都是当事人一方提供劳动力给他方使用，由他方给付劳动报酬。但是，它们之间有着本质的区别，主要表现在：（1）双方当事人及其关系不同。劳动关系当事人一方劳动者是自然人，另一方是用人单位；劳动者必须加入用人单位，成为其中一员，并且遵守单位的规章制度，双方存在领导与被领导的关系。

系，反映的是劳动力与生产资料相结合的关系。劳务关系当事人一方或双方既可以是法人，也可以是其他组织，还可以是自然人；劳务提供者无须加入另一方，双方不存在领导与被领导的关系，反映的是一次性使用劳动力的商品交换关系。(2) 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) 劳动报酬的性质、支付方式不同。基于劳动关系发生的劳动报酬是工资，具有按劳分配性质，其支付方式特定化为一种持续的、定期的支付。基于劳务关系发生的劳动报酬是劳务费，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。

那么，申诉方与被诉方之间的关系是劳动关系还是劳务关系呢？申诉方是否具有签订劳动合同的主体资格呢？在仲裁庭调查和辩论中，申诉方委托代理人称，申诉方沈某是没有深圳市常住户口的劳务工，在聘用协议终止后到被诉方提出解除劳动关系前双方存在事实劳动关系，被诉方应为申诉方补办社会保险。被诉方提交的银川市社保局证明：房地产公司退休人员沈某（2001年11月办退），由我局每月支付基本养老金469.10元。这就说明申诉方沈某于2001年11月前系房地产公司职工。沈某是没有与原单位解除劳动合同的、没有深圳市常住户口的劳务工。根据《深圳经济特区劳务工条例》第13条“用人单位不得招用已与其他单位签订劳动合同而擅自离职的劳务工”的规定，申诉方不具有签订劳动合同的主体资格，申诉方与被诉方不存在劳动关系。作为劳务工的申诉方，在未被被诉方作出自动离职处理前，被被诉方聘用，申诉方、被诉方双方存在的是劳务关系，不能称之为是没有签订劳动合同的事实劳动关系。因此，本案是基于劳务关系发生的争议，不属于劳动法的调整范围。劳动争议仲裁委员会按劳动争议案件受理此案，并按劳动关系处理是错误的。

2. 根据银川市社保局的证明，申诉方在被诉方处工作期间，已在其原工作单位房地产公司一直参加养老保险；在申诉方已参加养老保险特别是在已享受养老保险待遇的情况下，仍然要求被诉方为其补办社会保险，妄图骗取另一份养老保险金，是欺诈行为。由于劳动争议仲裁委员会仲裁庭开庭审理此案时，轻信申诉方的陈述，未注意甄别劳动争议双方当事人的关系是劳动关系还是劳务关系，误认为是事实劳动关系，支持申诉方的骗保行为，致使裁决失误。

（王昌硕）

案例 2 农牧团场、团场职工个人使用农民工的关系

【案情】

2002年秋，某建设兵团所属各农牧团场丰产丰收，为适应精耕细作和农牧产品深加工发展的需要，各农牧团场就团场、团场职工个人雇用农民工问题向兵团请示。兵团批示，各农牧团场在人员编制计划内雇用农民工，被雇用的农民工享有土地承包权，按兵团规定的标准上缴农牧产品，每月有最低保底工资，和团场职工一样享受社会保险福利待遇；团场职工个人雇用农民工，不享有土地承包权，没有月最低保底工资，也不享受社会保险福利待遇，只按其每日完成的工作量支付其相应的劳动报酬。各农牧团场、一些团场职工个人按兵团的批示雇用了一些农民工，并且签订了相应的合同。合同履行后不久，被团场职工个人雇用的农民工认为自己同那些被团场雇用的农民工享有的权利和待遇相差甚远，经与团场职工个人多次交涉未果，遂向劳动争议仲裁委员会申诉，要求与团场雇用的农民工享受同等的权利和待遇，但该委员会以申诉不属于其受理范围为由，向申诉人发出不予受理的书面通知。

【问题】

为什么说申诉人的申诉不属于劳动争议仲裁委员会的受案范围？

【参考结论与法理分析】

因为申诉人农民工与被上诉人团场职工个人因雇用待遇发生的争议不属于劳动争议，而是民事纠纷，不属于劳动争议仲裁委员会的受案范围。

首先，从合同主体看，兵团有自己的特殊体制。兵团所属的各农牧团场均系特殊企业，各农牧团场具有用工主体资格，可在人员编制计划内安置农民工，成为劳动合同的主体。团场职工个人系自然人，不具有用工主体资格，但作为自然人有权雇用农民工，双方均为劳务合同主体。

其次，从主体双方的关系看。作为劳动合同主体一方用工单位农牧团场安置农民工，农民工与农牧团场的法律地位平等，但农民工加入团场后必须遵守用人单位的内部管理制度，服从团场管理，双方既具有平等性又具有隶属性，这是劳动合同主体双方关系的重要特征。农民工受雇于团场职工个人，主体双方的法律地位平等，不存在隶属关系，属于平等主体之间的合同关系，即农民工提供劳动力供团场职工个人使用的劳务合同关系，这与劳动合同关系有明显区别。

第三，从合同内容看。农民工与农牧团场签订合同的内容主要包括：（1）劳动合同期限；（2）工作内容；（3）劳动保护和劳动条件；（4）劳动报酬；（5）劳动纪律；（6）社会保险；（7）劳动合同终止的条件；（8）违反劳动合同的责任。这显然是劳动合同内容。而农民工与团场职工个人所签合同的内容主要包括：（1）合同期

限；(2) 工作内容；(3) 劳动报酬；(4) 违约责任。这不是劳动合同内容，而是劳务合同内容。

从以上分析可以看出，申诉人农民工与被上诉人团场职工之间的关系是劳务关系，双方发生的争议不是基于劳动关系发生的劳动争议，劳动争议仲裁委员会以申诉不属于其受理范围而驳回申诉是完全正确的。

(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】

张某系宏大商厦劳动合同制工人，从事售货员工作，因待岗而被商厦派往急需售货员的鸿运商场工作。宏大商厦与鸿运商场达成书面协议，约定由商厦为张某缴纳基本养老保险费、基本医疗保险费和失业保险费，由商场负责发放张某的工资、奖金、津贴、补贴。张某经宏大商厦依法缴纳社会保险费。数月后，张某因奖金、津贴发放问题与鸿运商场发生争议，双方协商不成，张某向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。

【问题】

1. 劳动争议仲裁委员会对张某的申诉应否受理？理由何在？
2. 张某因奖金、津贴的发放问题与鸿运商场发生争议应如何解决？

【参考结论与法理分析】

1. 笔者认为，劳动争议仲裁委员会对张某的申诉应不予受理，因为张某与鸿运商场发生的奖金、津贴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。张某系宏大商厦的劳动合同制工人，他们之间存在劳动关系。而张某是被宏大商厦派往鸿运商场工作的劳务人员，张某与鸿运商场不存在劳动关系，张某不能以鸿运商场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张某的申诉。

2. 根据案情分析，张某系宏大商厦的劳动合同制工人，被派往鸿运商场工作后，宏大商厦仍为其缴纳社会保险费，双方仍保持劳动关系。宏大商厦将张某派往鸿运商场工作，宏大商厦系劳务工的提供者；鸿运商场接纳张某在本单位工作，是劳务工的使用者，双方形成劳务关系。宏大商厦与鸿运商场达成的书面协议系劳务合同，具体规定了张某与宏大商厦劳动合同的内容。张某与鸿运商场因奖金和津贴等问题发生争议，是基于张某与宏大商厦之间的劳动合同关系，宏大商厦与鸿运商场之间的劳务合同关系相交叉的关系发生的，可以由宏大商厦与鸿运商场协商解决；不愿协商或者协商不成的，由宏大商厦向鸿运商场住所地人民法院提起诉讼。当然，也可以由张某与宏大商厦协商解决；不愿协商或者协商不成的，可向宏大商

厦调解委员会申请调解；调解不成的，可以向宏大商厦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，鸿运商场是本案的第三人。

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，劳动部发布的《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》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。根据劳动部这一文件的精神，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）；在劳务合同中明确劳动合同内容。这样分析，有利于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 社会保险劳动争议与社会保险行政争议

【案情】

1. 吴某于 1958 年在甲企业工作，1992 年退休。1994 年以来，该企业因产品销路不畅，经济效益日益滑坡，导致企业不能按月足额发放退休金，也不能按规定报销医疗费，有时甚至连退休职工的月基本生活费都不能予以保障。吴某系年迈孤老，无他人接济，生活十分拮据。多次与企业交涉按月足额发放退休金，但企业无法解决。吴某无奈，遂向劳动争议仲裁委员会申请仲裁，要求企业至少按月发放其基本生活费，并报销发生的医疗费。

2. 1965 年 7 月，周某从某财经学院毕业后，被分配到某大学财务处工作。1990 年 10 月，该大学进行机构改革，精简行政人员。周某自愿申请并经学校批准，于 12 月初调入实行合同制的乙房地产开发公司工作。1996 年 5 月，该公司及其职工依法参加社会保险，按规定缴纳社会保险费。到了 2002 年 7 月 1 日周某办理退休手续后，因从原事业单位调到公司工作，就计发养老金问题与社会保险经办机构发生争议。经多次交涉无果，周某遂向劳动争议仲裁委员会提出申诉，要求续接养老保险关系，补发其应享受的养老保险金。

【问题】

1. 劳动争议仲裁委员会应否受理吴某的申诉？为什么？
2. 劳动争议仲裁委员会应否受理周某的申诉？为什么？

【参考结论与法理分析】

1. 劳动争议仲裁委员会应当受理吴某的申诉。因为吴某原系甲企业职工，双方存在劳动关系。由于社会保险关系是劳动关系的直接后果，因此只要存在劳动关

系就必然发生社会保险关系。即使吴某退休，与甲企业之间的劳动关系终止，但相应的养老、医疗等社会保险关系作为原劳动关系的衍生关系依然存在。退休人员吴某有权享受相关的社会保险待遇。尽管甲企业在当时的历史条件下没有实行现在的社会保险制度，但作为社会保险（曾一度称劳动保险）关系早已存在。吴某退休后，与过去没有实行社会保险统筹的甲企业发生的养老保险待遇争议，属于社会保险劳动争议。

2001年3月22日，最高人民法院审判委员会第1165次会议通过的《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》第1条规定，劳动者退休后，与尚未参加社会保险统筹的原用人单位因追索养老金、医疗费、工伤保险待遇和其他社会保险费而发生的纠纷，劳动者与用人单位不服劳动争议仲裁委员会作出的裁决，依法向人民法院起诉的，人民法院应当受理。据此，劳动争议仲裁委员会应当受理退休人员吴某的申诉。

2. 劳动争议仲裁委员会不应受理周某的申诉。因为周某与社会保险经办机构因计发养老金发生的争议不是劳动争议，不属于劳动争议仲裁委员会的受理案件范围。那么，周某因养老金计发问题而与社会保险经办机构发生的争议属于哪一类争议呢？根据法理分析，上述争议属于社会保险行政争议。

劳动争议是劳动者与用人单位基于劳动关系发生的争议。而本案中周某与社会保险经办机构因养老金计发问题发生争议，争议双方当事人一方是劳动者，另一方是社会保险经办机构，这与劳动争议当事人一方是劳动者，另一方是用人单位显然不同。周某与社会保险经办机构的争议不是基于劳动关系发生的争议，而是与劳动关系有密切联系的社会保险行政争议。

所谓社会保险行政争议，是指社会保险经办机构在依照法律、法规及有关规定的过程中，与公民、法人或者其他组织之间发生的争议。社会保险经办机构，是指法律、法规授权的劳动保障行政部门所属的专门办理养老保险、医疗保险、失业保险、工伤保险、生育保险等社会保险事务的工作机构。它不能充当劳动法律关系的主体。周某与社会保险经办机构因计发养老金问题而发生的争议，是基于行政关系发生的争议，属于社会保险行政争议。

根据劳动和社会保障部《社会保险行政争议处理办法》第6条的规定，对社会保险经办机构核定其社会保险待遇标准有异议的，可以直接向劳动保障行政部门申请行政复议，也可以先向作出该具体行政行为的社会保险经办机构申请复查，对复查决定不服，再向劳动保障行政部门申请行政复议。对劳动保障行政部门作出的行政复议决定不服的，可以依照《行政诉讼法》的规定向人民法院提起行政诉讼。

（王昌硕）

第二章 劳动法的适用范围

本章知识点概要

劳动法的适用范围亦称劳动法的效力范围，是指劳动法在哪些范围内发生效力。它包括劳动法的空间适用范围、人的适用范围和时间适用范围。正确理解、掌握劳动法的适用范围，对于正确运用劳动法有重要的意义。我国劳动法对人的适用范围规定得比较复杂，有些学员在学习中感到不易理解和运用，实践中适用不当的情况时有发生，因此在教与学的过程中应将劳动法对人的适用范围列为重点和难点。

劳动法的空间适用范围，是指劳动法在什么地域内有效。劳动法律规范的制定机关不同，其法律效力不同，适用的地域范围也不同。凡由全国人民代表大会及其常务委员会通过的劳动法律和国务院发布的劳动行政法规，除劳动法律、行政法规有特别规定的以外，适用于我国全部领域。凡属地方性的劳动法规，适用于制定地方性劳动法规的机关所辖地区或部门。民族自治地方的人民代表大会制定的劳动自治条例和单行条例，适用于该民族自治地方。

劳动法对人的适用范围，是指劳动法对哪些人发生法律效力。根据《中华人民共和国劳动法》（以下简称《劳动法》）第2条的规定，我国劳动法适用于：（1）在中华人民共和国境内的企业、个体经济组织（以下统称用人单位）和与之形成劳动关系的劳动者；（2）国家机关、事业组织、社会团体的工勤人员；（3）实行企业化管理的事业组织的非工勤人员；（4）其他通过劳动合同（包括聘用合同）与国家机关、事业组织、社会团体建立劳动合同关系的劳动者。我国劳动法不适用于公务员和比照实行公务员制度的事业组织和社会团体的工作人员，以及农村劳动者（乡镇企业职工和进城务工、经商的农民除外）、现役军人、家庭保姆、在中华人民共和国境内享有外交特权和外交豁免权的外国人等。

劳动法的时间适用范围，是指劳动法生效或失效的时间。劳动法自生效之日起，到失效时止，持续地保持其法律效力。劳动法生效的时间，一种是规定从其通过或公布之日起生效；另一种是规定施行日期，待施行日期到来时开始生效。劳动法失效的时间，一种是规定失效日期或失效条件，另一种是按照“新法优于旧法”的原则，新法公布后旧法自然失效。

（王昌硕）

案例 1 未签订劳动合同的劳资双方是否适用《劳动法》

【案情】

1998年3月，李某在报纸上看到三达公司招聘销售员的广告后，到三达公司应聘。三达公司审查了李某的应聘条件后，与李某达成口头协议：李某为三达公司推销洗涤剂，月基本工资600元，奖金按照销售业绩确定计发。2001年7月，因三达公司效益不佳，决定裁员，李某在裁员之列。李某同意离开三达公司，但要求公司像对待其他员工那样，为其缴纳有关社会保险。三达公司提出，其他员工与公司签订了书面劳动合同，所以公司按照劳动法的规定为其缴纳了社会保险。因李某未与公司签订书面劳动合同，所以李某和公司之间仅存在雇佣合同关系。雇佣合同关系不由劳动法调整，而由民法调整，因此，按照《民法通则》的规定，公司没有义务为李某缴纳社会保险。李某提起仲裁，仲裁裁决三达公司为李某缴纳社会保险。三达公司不服，向人民法院起诉。经审理，法院驳回了三达公司的诉讼请求。

【问题】

本案的处理涉及到哪些问题？

【参考结论及法理分析】

本案的处理涉及到劳动合同形式的认定及劳动法的适用问题。

实践中，劳动者与用人单位签订的劳动合同，以书面形式为常态，以口头形式为特殊。虽然劳动法规定劳动合同应当以书面形式签订，但实践中，口头劳动合同是普遍存在的，如果仅以当事人之间不存在书面劳动合同就否定当事人之间的劳动关系，对当事人利益的保护极为不利。为此，劳动部《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》对于该问题作了如下规定：中国境内的企业、个体经济组织与劳动者之间，只要形成劳动关系，即劳动者事实上已成为企业、个体经济组织的成员，并为其提供有偿劳动，适用《劳动法》。本案中，李某与公司虽未签订书面劳动合同，但双方已就劳动报酬达成了口头协议，且已履行了多年，因此，应当认定双方存在合法有效的劳动关系。同时，最高人民法院《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》也规定：劳动者与用人单位之间没有订立书面劳动合同，但已形成劳动关系后发生的纠纷，属于人民法院受理的劳动争议案件范围。按照劳动法的规定，用人单位应当为劳动者缴纳有关社会保险，因此，仲裁机关和法院的处理是正确的。

（马强）

案例 2 家庭雇佣劳动关系是否适用劳动法

【案情】

李某有一个 3 岁男孩，因无人照顾，从保姆市场雇佣保姆于某，月薪 600 元。后双方产生纠纷，李某解雇了于某，但拖欠于某薪金 1 200 元，于某申请仲裁。但仲裁机构以其纠纷不属于受理范围为由不受理其仲裁请求。于某不服，起诉到人民法院，法院判决李某偿付拖欠于某的薪金 1 200 元。

【问题】

保姆起诉，应由劳动争议仲裁机构受理，还是由人民法院受理？

【参考结论及法理分析】

劳动争议案件的受理是仲裁机构裁决和人民法院审理劳动争议案件的第一步。仲裁机构和人民法院只对自己有权受理的案件方能作出处理，否则将对当事人的起诉不予受理。即使受理了，也要驳回当事人的起诉。因此，劳动争议案件受理的前提条件之一就是劳动争议案件的主体要适格。根据《劳动法》第 2 条的规定：劳动争议的主体应是我国境内的企业、个体经济组织（一般雇工在 7 人以下的个体工商户）及与之形成劳动关系或建立劳动合同关系的劳动者；国家机关、事业组织、社会团体实行劳动合同制度的以及按规定应实行劳动合同制度的工勤人员；实行企业化管理的事业组织的人员；其他通过劳动合同与国家机关、事业组织、社会团体建立劳动关系的劳动者。根据劳动部《关于贯彻执行 中华人民共和国劳动法 若干问题的意见》第 4 项的规定：公务员和比照实行公务员制度的事业组织和社会团体的工作人员，以及农村劳动者（乡镇企业职工和进城务工、经商的农民除外）、现役军人和家庭保姆等不适用劳动法。由此可见，家庭保姆与其雇主之间的纠纷，不属于劳动法的调整范围，也不属于仲裁机构和人民法院受理劳动争议案件的范围，仲裁机构裁决不予受理于某的申诉是正确的。但人民法院为什么判决支持了于某的诉讼请求？这是因为，根据最高人民法院《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》第 2 条的规定：劳动争议仲裁委员会以当事人申请仲裁的事项不属于劳动争议为由做出不予受理的书面裁决、决定或者通知，当事人不服，依法向人民法院起诉的，人民法院应当分别情况予以处理：（1）属于劳动争议案件的，应当受理；（2）虽不属于劳动争议案件，但属于人民法院主管的其他案件，应当依法受理。本案于某要求李某支付薪金的诉讼请求虽不属于劳动争议纠纷，但属于人民法院受理的其他案件即民事纠纷中的债务案件，因此，人民法院实际上是依照上述司法解释的规定对这起民事债务案件依照《民法通则》的规定作出了处理，支持了于某的诉讼请求。

（马强）

案例 3 事实劳动关系与社会保险关系

【案情】

董某、邱某等 8 人原是天津市宁河县某镇和原某乡政府工作人员，分别在乡镇政府工作了二三十年。2001 年，宁河县政府为精简机构，将某乡政府并入某镇政府。同年 8、9 月份，镇政府召集邱某等 8 人开会，以他们是“协勤”人员为由，宣布了对他们的辞退方案：按工龄计算发放一次性工龄补偿金。某乡政府工作人员一年工龄补偿 200 元，某镇政府工作人员一年工龄补偿 310 元。回家后出现的生产、生活困难，乡镇政府概不负责。邱某等人对此决定表示不能接受，说：“我们为乡镇政府付出了二三十年的青春，现在已经面临或即将面临退休养老问题，我们的后半生怎么办？”要求按《劳动法》和《天津市城镇企业职工养老保险条例》的有关规定，为他们补缴养老、失业、大病统筹等社会保险费，解决后顾之忧。然而乡镇政府的答复却是：你们是协勤工，是政府小工，不享受社会保险待遇，《劳动法》只适用于工厂企业，对于政府用人不适用。因此，双方发生争议。

争议发生后，邱某等 8 人以合并后的某镇政府为被上诉人，申诉到宁河县劳动争议仲裁委员会，要求解决社会保险费的缴纳问题。但是，宁河县劳动争议仲裁委员会依据《劳动法》第 2 条的规定，以申诉主体不合格为由，作出了不予受理决定。

【问题】

1. 何谓主体不合格？宁河县劳动争议仲裁委员会以申诉主体不合格为由不予受理邱某等 8 人的申诉是否正确？

2. 如何认定邱某等 8 人与某镇政府间的关系？宁河县劳动争议仲裁委员会应否支持邱某等 8 人的申诉请求？该仲裁委员会难以支持邱某等 8 人的申诉请求，原因何在？

3. 如何解决邱某等 8 人的申诉请求？

【参考结论与法理分析】

1. 所谓主体不合格，就是当事人为非正当当事人，或者说不是法定的当事人。例如，劳动争议双方当事人，一方必须是自然人劳动者或者是劳动者的代表即工会，另一方是用人单位。根据我国《劳动法》的适用范围，公务员不能充当劳动合同的当事人，也不能作为劳动争议当事人。如果公务员作为申诉人向劳动争议仲裁委员会申诉，该公务员不具有作为劳动争议申诉人的资格，劳动争议仲裁委员会据此认定该公务员作为申诉人为不合格。

就本案而言，宁河县劳动争议仲裁委员会以申诉主体不合格为由不予受理邱某等 8 人的申诉是否正确呢？这首先要明确邱某等 8 人在某镇、某乡政府工作的身份。某镇、某乡政府认为邱某等 8 人是“协勤工”，是“政府小工”；邱某等 8 人在申诉

材料称其虽在乡镇政府工作二三十年，但未能转干，没签订劳动合同，是乡镇政府造成的。由此可见，邱某等 8 人不是公务员。那么，邱某等人是否是工勤人员呢？根据天津市劳动局 1997 年的有关文件规定，行政事业单位工勤人员参加社会保险，必须有编制委员会的在编介绍信和双方签订的劳动合同书。邱某等人“未能转干”，说明他们不是在编人员，因而被称为“协勤工”、“政府小工”。按照上述规定，行政事业单位的工勤人员应当签订劳动合同。只有在编、签订劳动合同的工勤人员，才能参加社会保险。但是这一规定并不能否认不在编、未签订劳动合同的工人不是工勤人员。邱某等人在乡镇政府工作了二三十年，虽不是干部，但是做干部工作，是“以工代干”的协勤工，即从事干部工作的工人。邱某等 8 人因社会保险问题与用人单位某镇政府发生争议，有权依法向劳动争议仲裁委员会申诉，宁河县劳动争议仲裁委员会以邱某等 8 人作为申诉主体不适格为由作出不受理的决定是不当的。

2. 某镇政府、某乡政府虽未与邱某等 8 名“以工代干”的协勤工签订劳动合同，但双方形成了事实劳动关系。那么什么是事实劳动关系呢？事实劳动关系是否受法律保护呢？如何处理事实劳动关系与社会保险关系呢？宁河县劳动争议仲裁委员会应否支持邱某等 8 人的申诉请求呢？该仲裁委员会难以支持其申诉请求的原因何在？

所谓事实劳动关系，是指劳动者与用人单位未按劳动法的规定建立劳动关系，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。事实劳动关系并非是劳动法律关系。劳动法律关系是为劳动法律规范所确认和调整而形成的劳动权利义务关系。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，属于经济基础范畴；劳动法律关系则是思想意志关系，属于上层建筑范畴。(2) 事实劳动关系的形成是以劳动者提供劳动为前提；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；劳动法律关系的内容是劳动权利义务。可见，事实劳动关系并非是劳动法律关系。邱某等 8 人在某镇、某乡、政府工作二三十年，双方形成事实劳动关系，但未形成劳动法律关系。由于事实劳动关系未被劳动法律规范确认，没有产生劳动法律关系，双方当事人的权利义务未确定，因而事实劳动关系不受《劳动法》保护。但是，《劳动法》对用人单位使用劳动力有强制性规定，或者对用人单位、劳动者有禁止性规定的，用人单位和劳动者则必须遵守和执行。例如，社会保险就是强制性规范，用人单位和劳动者必须依法参加社会保险，劳动者依法享受社会保险待遇。某镇政府、某乡政府虽未与邱某等 8 人签订劳动合同，但存在事实劳动关系，有权享受社会保险待遇。宁河县劳动争议仲裁委员会应当支持邱某等 8 人要求镇政府为其补缴养老保险费等申诉请求。

宁河县劳动争议仲裁委员会难以支持邱某等 8 人申诉请求的原因是什么呢？该仲裁委员会的刘某说：本案不是该不该受理的问题，而是可不可以受理的问题。问

题的关键是，受理后仲裁委员会应如何裁决以及裁决后能否执行。因为就天津市的规定看，行政事业单位的工勤人员，只有编制委员会下达编制的在编人员，且双方存在劳动合同关系的，才可以纳入到社会保险费的征缴范围。邱某等人不属于乡镇政府的编内人员，也没有与单位签订劳动合同，如果要求镇政府为他们缴纳社会保险费，这是没有法律依据的。即使仲裁委员会作出裁决，到了法院和社会保险经办机构那里，也无法执行。由此可见，宁河县劳动争议仲裁委员会对受理、处理本案确有难处。

3. 如何解决邱某等 8 人的申诉请求，解决他们被辞退的后顾之忧呢？笔者认为宁河县劳动争议仲裁委员会对受理、处理本案确有难度，难就难在本案中乡镇政府的用人制度不规范和对邱某等 8 人不负责任以及如何执行天津市的有关规定。难题究竟如何解决，笔者提出以下几点不成熟意见，供宁河县劳动争议仲裁委员会参考。

首先搞清邱某等 8 人的身份，向有关部门请示“协勤工”是干部（公务员）还是“以工代干”的工人。根据邱某等 8 人确定的身份，决定其是否具有正当的申诉人资格，从而决定是否受理。根据宁河县劳动争议仲裁委员会已有的认识，会作出受理的决定。

其次，确认双方存在事实劳动关系，责令某镇政府与邱某等 8 人按特殊情况追补劳动合同并补缴养老保险费、医疗保险费。应当明确，邱某等 8 人在乡镇政府工作二三十年，未能转干、没有签订劳动合同、没有缴纳养老保险等社会保险费的责任在乡镇政府，特别是邱某等 8 人曾在 1993 年天津市实行养老保险制度后多次找乡镇领导为其缴纳养老保险费，但都没有得到明确答复。按照国家有关规定，临时工于 1971 年转为固定工，军人转业后在服役期间视为基本养老保险费缴费年限。邱某等人在乡镇政府工作到 1993 年天津市实行养老保险制度以前的一段时间视同其已缴纳养老保险费期限。这样，乡镇政府应从 1993 年为其补缴社会保险费。同时，邱某等人也按有关规定缴纳社会保险费。社会保险经办机构为邱某等 8 人补办接续社会保险手续，就解除了他们的后顾之忧。

（王昌硕）

案例 4 建设工程接连转包，如何确定工伤保险责任的承担者

〔案情〕

甲公司（以下简称甲）作为建设工程发包公司，将一项建设工程包给乙建筑公司（以下简称乙），乙又将接包该项工程的土建工程、安装工程先后分别转包给丙土建工程公司（以下简称丙）和丁建筑安装公司（以下简称丁），丙又将接包的土建工程包给无营业执照的私人包工头戊（以下简称戊）。戊接包后未办任何手续就

雇用了王某等 10 名土建工人进行施工。

1998 年 9 月 7 日，王某在施工中负伤，戊将王送进医院治疗。戊因无力为王预缴住院押金，丙则为王某预缴住院押金 5 000 元。戊面对发生的工伤事故，又知道自己所为为非法接包、非法用工，于是停工，并将雇用的 10 名土建工人全部解雇，但未给付工资。同年 10 月 6 日，王某等 10 名土建工人要求戊补发工资，戊以丙未付承包费为由拒付。王某等 10 名土建工人无奈，遂于 11 月 5 日向劳动争议仲裁委员会提出申诉，要求戊补发工资。

戊接到王某等 10 人的申诉书后，过了几天，与丙交涉给付承包费问题，丙要求戊复工完成土建工程承包任务后才如数给付承包费，但要扣除为王某预缴的住院押金 5 000 元。戊坚持因有实际困难而不能复工，要求结清停工前的王某等 10 人的工资和戊本人的辛苦费，并表示不得扣除为王某预缴的住院押金，因为负伤的工人是给丙干活，丙应当为其支付医疗费。丙与戊发生争议，戊向丙住所地的劳动争议仲裁委员会申请仲裁，请求裁决丙给付部分承包费，承担王某的工伤保险责任，负担王某的全部医疗费。

【问题】

1. 劳动争议仲裁委员会是否应受理王某等 10 名土建工人的申诉？为什么？
2. 劳动争议仲裁委员会是否应受理包工头戊的申诉？为什么？
3. 建设工程接连转包，如何确定工伤保险责任的承担者？

【参考结论与法理分析】

1. 劳动争议仲裁委员会是否受理王某等 10 名土建工人的申诉，主要应审查该申诉是否符合劳动争议仲裁委员会受理案件范围和是否超过申诉时效。根据本案案情，戊无营业执照，招用 10 名土建工人，属非法用工。但是，被招用的 10 名土建工人并不了解戊无营业执照、非法用工的情况。尽管戊未与招用的 10 名土建工人签订劳动合同，然而这些工人按月持续地从戊处领取工资，戊与 10 名工人形成事实劳动关系。这 10 名土建工人与戊基于劳动关系而发生的工资纠纷属于劳动争议，是劳动争议仲裁委员会的受案范围。另外，这 10 名土建工人自 10 月 6 日要求戊补发工资而被拒付，到 11 月 5 日向劳动争议仲裁委员会提出申诉，并没有超过时效。因此，劳动争议仲裁委员会应当受理王某等 10 名土建工人的申诉。

2. 劳动争议仲裁委员会不应受理包工头戊的申诉。因为包工头戊与丙土建工程公司的关系并非劳动关系，而是承发包关系。承发包双方因承包费、履行承包义务所发生的争议是合同争议，但不属于劳动合同争议。戊与丙因王某住院押金的负担问题发生争议，是平等的民事主体发包方丙与承包方戊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。既然因承包费、履行承包义务所发生的纠纷不是基于劳动关系发生的劳动权利义务争议，故而劳动争议仲裁委员会不应受理戊的申诉。

3.1997年11月1日，全国人大常委会通过的《中华人民共和国建筑法》（以下简称《建筑法》）规定：禁止承包单位将其承包的全部建筑工程转包给他人，禁止承包单位将其承包的全部建筑工程肢解以后以分包的名义分别转包给他人。但是，在实践中，一项工程由施工单位转包给包工头，包工头又将具体项目转包给小包工头，具体项目均由小包工头组织民工施工的情况时有发生。本案发生的一系列建设工程接连转包的行为，均系违法行为，应当依据《建筑法》的有关规定，对工程肢解后发包的，责令改正，处以罚款；将承包工程转包的，责令改正，没收违法所得，并处罚款，可以责令停业整顿，降低资质等级；情节严重的，吊销资质证书。

建设工程接连转包的，如何确定工伤保险责任承担者？首先应依据劳动部办公厅《关于如何确认临时工用工主体的复函》（劳办力字〔1993〕17号）和《关于如何确认临时工用工主体的复函》（劳办发〔1994〕109号）的规定，确认被诉人为私人包工头戊，第三人为丙；确认戊非法用工，王某的工伤保险责任和待遇问题由戊承担；如果戊确实无力承担，则由发包方丙承担。

（王昌硕）

案例5 取消停薪留职，引发自动离职争议

〔案情〕

1996年8月20日，职工张某与其所在的国有企业红星医疗器械厂签订了为期5年的《停薪留职协议书》。2000年1月10日，红星医疗器械厂接到区劳动和社会保障局转发的市劳动和社会保障局印发的《关于国有企业清理劳动关系、规范劳动管理工作方案的通知》后，经厂务办公会议讨论决定，书面通知张某于1996年8月20日与厂方签订的《停薪留职协议书》到2000年年底终止，须在协议终止前回厂办理竞聘上岗协议，逾期不归按自动离职处理。张某接到通知后未按厂方要求办理。2001年1月12日，厂方书面通知其按自动离职处理。张某不服，向劳动争议仲裁委员会提出申诉，认为与红星医疗器械厂签订的《停薪留职协议书》具有法律效力，应当继续履行，请求裁决撤销对其作出的按自动离职处理的决定。劳动争议仲裁委员会裁决驳回张某的申诉。

【问题】

1. 什么是停薪留职？政府为什么取消停薪留职？其法律依据是什么？
2. 对停薪留职人员应如何处理？
3. 张某为什么败诉？

【参考结论与法理分析】

1. 停薪留职，是指与企业签订了停发工资但保留工作岗位协议且期限未届满的职工。停薪留职须经企业批准。停薪留职人员虽不在原单位工作，但仍与原单位保