

职业生涯发展系列丛书

杨凯 李彬 编著 [韩] 李信 插图

职场新手 维权 100 问



科学出版社

www.sciencep.com

职业生涯发展系列丛书

职场新手维权 100 问

杨 凯 李 彬 编著

科 学 出 版 社

北 京

内 容 简 介

本书以大量生活中实际发生或可能遇到的劳动纠纷案例为主线,配以权威专家评析和相应法律法规作参考,组成一个个有说服力、有代表性的法制宣传教育单元,力图深入浅出、简明扼要地介绍大学毕业生维护自身权益所必须了解的现行劳动法律法规,包括劳动合同、工作时间与假期、试用期维权、劳动报酬、职业培训、女大学生就业特殊保护、公务员法律自助、社会保险、劳动争议处理、大学生创业法律自助等十部分。每个部分独立成章,既便于读者总体把握,又方便重点阅读和查询参考。

本书适合职场“新鲜人”及初次跳槽者阅读。

图书在版编目(CIP)数据

职场新手维权 100 问/杨凯, 李彬 编著. —北京: 科学出版社, 2007

(职业生涯发展系列丛书)

ISBN 978-7-03-017999-9

I. 职… II. ①杨… ②李… III. 劳动法-中国-问答
IV. D9222.505

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 105482 号

责任编辑: 付 艳 郭志强 张 茜/责任校对: 张小霞

责任印制: 钱玉芬/封面设计: 福瑞来书装

科 学 出 版 社 出 版

北京东黄城根北街 16 号

邮政编码: 100717

<http://www.sciencep.com>

新 蕾 印 刷 厂 印 刷

科学出版社编务公司排版制作

科学出版社发行 各地新华书店经销

*

2007 年 1 月第 一 版 开本: A5(890×1240)

2007 年 1 月第一次印刷 印张: 9 3/8

印数: 1—6 000 字数: 288 000

定价: 19.00 元

(如有印装质量问题, 我社负责调换(环伟))

前 言

在实际生活中，许多人、尤其是职场新人在面对劳动争议时，不知该如何运用法律争取和保护自己的权益。维权需要勇气。在中国，受儒家思想权利观的影响，人们耻于言利，怯于维权，羞于诉讼。但在现代法制社会，如果学会用法律来规范和指导自己的行为，就能使自己获得最大的自由！因此，职业人、尤其是职场新手应摒弃“君子喻义，小人趋利”的是非观和诉讼观，在自己的权益遭到侵害时不应再一味忍气吞声，而是要拿起法律武器去争取和保障自己的民主权、人身权、劳动权。因此，现代职业人要珍视权利，更要以斗争的精神去争取和维护权利！

为了给职场新人提供必要的法律资讯，我们编写了本书，以五位职场新手的劳动维权情况为主线，讲述他们如何解决遇到的劳动争议。本书的特色在于：

时代性 所选案例均为最近几年的实际案例，涉及当前有关劳动关系的法律、法规，体现最新的诉讼动态。

典型性 所选案例示范性强，在同类案例中具有代表性，有警示、启示作用。

全面性 所选案例较全面，基本覆盖了相关法律、法规的重点内容。

实用性 以案说法，并设立了“专家点评”、“相关法律法规链接”专栏，随查随用。所有案例均有独立标题，独立成节，便于读者有针对性地参阅。

可读性 韩国著名漫画设计师李信为本书的案例配以漫画，图文并茂，更直观地阐述了原本枯燥乏味的法律条文。

本书所涉及的案例解析仅代表作者的个人观点，不当之处难免，敬请广大读者提出批评指正。

杨 凯

恒久律师事务所

2006年12月

目 录

前言

第一章 劳动就业——“助”职场新手成功就业 1

第一节 以案说法 1

1. 履行劳动义务,就有事实劳动关系 1
2. 没有履行劳动义务,就没有事实劳动关系 3
3. 如何制定竞业禁止条款 5
4. 自动除名应履行相应程序 6
5. 他到底和谁存在劳动关系 8
6. 职介所提供虚假信息须赔偿 9
7. 劳动者的择业自主权不容侵犯 11
8. 是劳动关系还是劳务关系 12
9. 职介所介绍工作不成功,只应收取职介支出的必要费用 14
10. 企业无权扣押人事档案 15
11. 由于公司原因导致辞职,个人不应该承担违约责任 17
12. 公司不签劳动合同,也有事实劳动关系 18
13. 要劳动,也要人权 19
14. 外国人如何在中国申请就业 20

第二节 适用法律、法规 22

- 劳动部关于印发《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的
意见》的通知 22

第二章 劳动合同——职场新手权益的“护身符” 38

第一节 以案说法 38

15. 学生勤工俭学尽量签订合同 38
16. 公司可以任意终止履行劳动合同吗 39
17. 没有盖公司的公章,合同就无效 40
18. 公司不答复辞职请求时,怎样解除合同 41
19. 客观情况变化,可以解除劳动合同 43
20. 应聘作假过关得到的劳动合同有效吗 44
21. 考上研究生能解除劳动合同吗 46
22. 就业协议签订后,毕业生能否随便改变就业单位 47
23. 未经员工同意,不能变更劳动合同的内容 48
24. 公司虚假许诺签订的劳动合同有效吗 50

25. 无效劳动合同纠纷中的举证责任	51
26. 工作认真不能成为续签劳动合同的条件	52
27. 职工违反员工守则可以被开除吗	53
28. 开除决定未送达, 劳动合同能不能解除	54
29. 劳动合同不能胁迫签订	55
第二节 适用法律、法规	57
《劳动法》摘录	57
中华人民共和国劳动合同法(草案)	61
关于建立健全劳动关系三方协调机制的指导意见	73
劳动部关于实行劳动合同制度若干问题的通知	75
第三章 试用期维权——安全度过万里长征第一步	78
第一节 以案说法	78
30. 试用期内可随时解除劳动合同吗	78
31. 我成了名副其实的试用员工	79
32. 试用期已过, 公司不能以员工试用期内不符合录用条件为由解除 劳动合同	80
33. 试用期内辞职不必承担培训费	81
34. 试用员工也有权享受医疗期	83
35. 最低工资标准是否适用于试用期工人	84
36. 试用期也需签订劳动合同	85
37. 试用期内解除劳动关系, 需支付经济补偿金	88
第二节 适用法律、法规	89
关于续订劳动合同是否要规定试用期的复函	89
劳动部办公厅关于劳动合同起算时间和试用期问题的复函	89
劳动部办公厅关于试用期内解除劳动合同处理依据问题的复函	90
第四章 职业培训——提高技能勿忘维权	91
第一节 以案说法	91
38. 不交赔偿金公司就可以不办辞职手续吗	91
39. 员工受到单位辞退处理, 还要不要支付赔偿金	92
40. 员工违反培训协议, 应赔偿培训费	93
41. 合同期满后离职, 公司让我交培训费, 怎么办	94
42. 赔偿了培训费还要支付违约金吗	95
43. 报销学费以后, 能否再要求赔偿	96
44. 招聘广告中承诺出国培训, 实际却没有, 怎么办	97
45. 培训合同规定赔偿数额过高, 怎么办	98
46. 培训经费不得挪作他用	99

第二节 适用法律、法规	101
《劳动法》摘录	101
劳动部、人事部关于颁发《职业资格证书规定》的通知	101
职业资格证书规定	102
第五章 劳动时间与报酬——休息好才能工作好，工作好才能 报酬高	104
第一节 以案说法	104
47. 自愿加班不一定合法	104
48. 公司为了克扣工资而巧立名目	105
49. 日薪制无误，休假也无妨	106
50. 太狠了，迟到一次扣 200	108
51. 按时工作也应按时拿工资	109
52. 探亲假一年才一次，应该休	110
53. 公司变相延长工作时间，不合法	112
54. 没有完成任务，工资可以低于最低工资标准吗	113
55. 节假日加班能否以安排补休代替补发加班工资	114
56. 参加自学考试请假不应被扣工资	116
57. 加班工资该怎么发	117
第二节 适用法律、法规	119
《劳动法》摘录	119
最低工资规定	121
劳动部关于印发《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题 的意见》的通知（摘录）	124
劳动部关于职工工作时间有关问题的复函	126
第六章 职业女性特殊保护——忙碌于 8 小时内外，受宠于法律 保护之间	130
第一节 以案说法	130
58. 应聘遭遇性别歧视能申诉吗	130
59. 女工经期的保护包括哪些内容	131
60. 外地员工能否享受生育保险	133
61. 在女员工怀孕期间，企业不可以解除劳动合同	134
62. 孕妇去医院检查占用的劳动时间算作劳动时间吗	136
63. 非正常生育有产假吗	138
64. 女工在产期应该享受哪些待遇	139
65. 哺乳期女工应享受哪些特殊保护	141

66. 参加生育保险的女员工是否应当负担部分生育费	142
第二节 适用法律、法规	143
《劳动法》摘录	143
第七章 公务员法律自助——公务员，我拿什么保护你	144
第一节 以案说法	144
67. 录取公务员要遵守回避规定	144
68. 劳动合同期内被录用为公务员交违约金吗	145
69. 被取消录用资格能申诉吗	147
70. 应届大学毕业生被录用为公务员如何任职定级	148
71. 挂职锻炼的公务员能进行年度考核吗	150
72. 公务员与所在单位发生的争议不属于劳动争议	151
73. 公务员调动工作有什么限制吗	152
74. 辞退公务员有哪些条件	153
第二节 适用法律、法规	155
中华人民共和国公务员法	155
第八章 社会保险——未雨绸缪，有备无患；同舟共济，风险共担	172
第一节 以案说法	172
75. 养老保险费应该由谁缴	172
76. 领取失业保险金是有期限的	173
77. 失业保险关系如何转迁	175
78. 没签劳动合同出了工伤，怎么办	177
79. 因辞职而失业，不能获得失业保险金	178
80. 办理失业登记，领取失业保险金的前提	180
81. 中断缴费，对将来的养老待遇有无影响	182
82. “一对一”的个人医疗账户	183
83. 无过错，企业也要承担工伤责任	185
84. 工伤待遇能否一次性处理	188
85. 外企，养老保险体系的重要部分	190
第二节 适用法律、法规	192
工伤保险条例	192
失业保险金申领发放办法	204
职工基本养老保险个人账户管理暂行办法	207
第九章 经济补偿金——解除劳动合同？补偿金拿来	214
第一节 以案说法	214

86. 劳动合同到期未终止应否支付经济补偿金	214
87. 劳动合同解除, 经济补偿不能代替失业保险金	216
88. 双方协商解除劳动合同未达成一致意见, 不应支付经济补偿金	217
89. 违法解除劳动关系应付额外经济补偿金	218
90. 职工违纪被解除劳动合同, 用人单位无需支付经济补偿金	219
91. 双方当事人经协商一致解除劳动合同, 劳动者是否可以要求经济 补偿	220
第二节 适用法律、法规	221
违反和解除劳动合同的经济补偿办法	221
第十章 劳动争议处理——劳动者寻求救济的途径	223
第一节 以案说法	223
92. 劳动争议处理机构及处理原则	223
93. 劳动争议处理程序是怎样的	224
94. 此仲裁非彼仲裁	225
95. 劳动争议仲裁管辖	227
96. 谁是劳动争议案件的当事人	229
97. 过期作废——劳动争议案件时效性	232
98. 承诺——没有法律强制力的保障	233
99. 发生劳动争议能否直接向人民法院起诉	235
100. 当事人应不服裁定, 向哪一级人民法院起诉	237
第二节 适用法律、法规	238
《劳动法》摘录	238
中华人民共和国企业劳动争议处理条例	241
《中华人民共和国企业劳动争议处理条例》若干问题解释	246
附录一 劳动争议文书与劳动合同范本	251
一、劳动争议仲裁申诉书	251
二、劳动争议仲裁答辩书	254
三、劳动争议民事起诉书	256
四、劳动争议民事答辩状	260
五、劳动争议民事上诉状	262
六、强制执行申请书	265
七、劳动合同范本	266
附录二 各地劳动保障部门监察机构举报电话	271
参考文献	290

第一章 劳动就业

——“助”职场新手成功就业

第一节 以案说法

1. 履行劳动义务，就有事实劳动关系

【案例简介】

张扬*大学毕业后到一家广告公司任职，当时谈好没有试用期，但是要签劳动合同、调档、上各种保险。公司和她办理了相关的人事手续后并没有按约定签订劳动合同，张扬多次跟总经理谈签合同的事，总经理总以各种理由推托。张扬工作7个月后，总经理单独和她谈话，借口公司发展方向转变等原因将她辞退，并让她交接工作。张扬提出公司应该按照《中华人民共和国劳动法》（以下简称《劳动法》）的规定给予自己经济补偿，但被公司拒绝。后又得知公司未给自己上任何保险。因此她向劳动争议仲裁委员会申请仲裁，要求公司补上劳动保障并支付1个月工资的经济补偿。但是想不到公司却提出，她还是在试用期，并且是她自己提出的辞职，所以不同意她的要求。而张扬除了7个月的工资单外，也没有其他证据，后来仲裁部门要她提供总经理有关辞退谈话的直接证据。可她怎么可能得到呢？



* 本书中提到的人名、公司名均为化名。



【专家点评】

张扬完全可以要求公司补偿一个月的工资。如果公司没有提前一个月通知解除合同, 还可以要求再补偿一个月的工资。至于要张扬提供公司的有关证明, 作为个人是很难做到的, 张扬可以要求公司提供否定的证明。员工提出辞职必须有书面申请, 公司说张扬是辞职, 张扬可以要求公司提供辞职书面申请。如果公司没有将张扬辞退, 那么, 张扬可以要求公司与其签订合同。

用人单位和张扬虽然没有签订书面劳动合同, 但张扬已成为用人单位一员, 身份上具有从属关系, 双方确已形成了劳动权利义务关系。

可以综合下列情况认定为事实劳动关系:

- (1) 劳动者已实际付出劳动并从用人单位取得劳动报酬;
- (2) 用人单位对劳动者实施了管理、指挥、监督的职能;
- (3) 劳动者必须接受用人单位劳动纪律和规章制度的约束。

按照《劳动法》规定, 建立劳动关系应当签订劳动合同。如果企业未按规定与员工签订劳动合同, 但员工已履行了劳动义务, 可视为双方当事人具有事实劳动关系。事实劳动关系受法律的保护。如果发生劳动争议符合受理条件, 劳动争议仲裁委员会应当受理。

【相关法律法规链接】

《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》

第二条 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。

第八十二条 用人单位与劳动者发生劳动争议不论是否订立劳动合同, 只要存在事实劳动关系, 并符合劳动法的适用范围和《中华人民共和国企业劳动争议处理条件》的受案范围, 劳动争议仲裁委员会均应

受理。

《关于印发〈违反和解除劳动合同的经济补偿办法〉的通知》

第二条 对劳动者的经济补偿金，由用人单位一次性发给。

第五条 经劳动合同当事人协商一致，由用人单位解除劳动合同的，用人单位应根据劳动者在本单位工作年限，每满一年发给相当于一个月的经济补偿金，最多不超过十二个月。工作时间不满一年的按一年的标准发给经济补偿金。

第七条 劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位仍不能胜任工作，由用人单位解除劳动合同的，用人单位应按其在本单位工作的年限，工作时间每满一年，发给相当于一个月工资的经济补偿金，最多不超过十二个月。

第八条 劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使原劳动合同无法履行，经当事人协商不能就变更劳动合同达成协议，由用人单位解除劳动合同的，用人单位按劳动者在本单位工作的年限，工作时间每满一年发给相当于一个月工资的经济补偿金。

第九条 用人单位濒临破产进行法定整顿期间或者生产经营状况发生严重困难，必须裁减人员的，用人单位按被裁减人员在本单位工作的年限支付经济补偿金。在本单位工作的时间每满一年，发给相当于一个月工资的经济补偿金。

第十条 用人单位解除劳动合同后，未按规定发给劳动者经济补偿金的，除全额发给经济补偿金外，还须按该经济补偿金数额的百分之五十支付额外经济补偿金。

2. 没有履行劳动义务，就没有事实劳动关系

【案例简介】

张扬与某公司所签 3 年期限的劳动合同期满后，张扬不同意与该公司续签合同，劳动合同随即终止，张扬离开公司。由于张扬与公司有一些债务没有结清，两年多来公司一直没有为其转移档案。某日，张扬回到公司，以档案关系没有转移、自己和公司仍保持着事实劳动关系为理由，要求公司补发 2 年多的基本生活费和补缴各项社会保险费。遭到公司拒绝后，张扬向当地劳动争议仲裁委员会提出申诉。该仲裁委员会认为：张扬的档案仍在公司，与该公司存在事实劳动关系，裁决该公司补

发张扬基本生活费和补缴各项社会保险费。该公司不服裁决，起诉到当地人民法院。人民法院经审理认为：张扬与该公司不存在劳动关系，判决张扬败诉，公司胜诉。张扬不服一审判决，上诉至市中级人民法院，市中级人民法院判决维持原判。

【专家点评】

张扬与该公司根本不存在事实劳动关系。

对于劳动关系的认定，目前有劳动合同确立的劳动关系和事实上形成的劳动关系两种情况。因此，需要从两方面分析判断。

首先，从劳动合同确立的劳动关系看，本例中，张扬与该公司签订了3年期限的劳动合同，劳动合同期满后双方没有续订劳动合同。根据《劳动法》第二十三条的规定，张扬与该公司的劳动合同已终止。这表明，从劳动合同终止之日起，张扬与该公司已不存在劳动关系。

其次，从事实上形成劳动关系看。所谓事实劳动关系是相对于劳动合同确立的劳动关系而言的，即应当按照法律规定建立劳动关系而没有履行法律手续，在用人单位和劳动者之间形成了劳动力的使用和被使用关系，而且这种关系是一种既成事实、客观存在的劳动权利和义务关系。既然劳动关系是劳动力的使用和被使用关系，是用人单位和劳动者以劳动为条件而形成的一种劳动权利和义务关系，那么，确定事实劳动关系的依据就是劳动者的劳动力是否被用人单位所使用，劳动者是否为用人单位提供了劳动。本例中，张扬在劳动合同终止后已离开公司2年，这2年中张扬没有向该公司履行一天劳动义务，没有形成劳动力的使用和被使用关系，亦即没有以劳动为条件形成相互之间的权利和义务关系。

【相关法律法规链接】

《劳动法》

第十六条 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。建立劳动关系应当订立劳动合同。

第二十三条 劳动合同期满或者当事人约定的劳动合同终止条件出现，劳动合同即行终止。

《关于实行劳动合同制度若干问题的通知》

第十四条 有固定期限的劳动合同期满后，因用人单位方面的原因未办理终止或续订手续而形成事实劳动关系的，视为续订劳动合同。用人单位应及时与劳动者协调合同期限，办理续订手续。由此给劳动者造

成损失的，该用人单位应当依法承担赔偿责任。

3. 如何制定竞业禁止条款

【案例简介】

张扬应聘到某广告公司担任业务经理，双方签订工作协议书，协议期限2年。工作协议书中还约定“因本工作带有商业保密性质，无论员工解聘或离职，半年内不得从事涉及广告策划、经营等活动”，但其中没有对违约责任和竞业禁止的相关补偿进行约定。一年以后，张扬以身体原因不适、难以继续工作为由向广告公司提出辞职。在办理离职手续过程中，广告公司没有向张扬支付竞业禁止的补偿费用。不久，该广告公司发现张扬在自己竞争对手的广告公司中担任业务经理。该公司以张扬“违反了双方关于竞业禁止的约定，会泄露公司的客户资源秘密，并有可能给公司造成巨大的经济损失”为由向劳动争议仲裁委员会提出申诉，要求张扬立即停止在竞争对手公司的工作。劳动争议仲裁委员会驳回广告公司的申诉请求。



【专家点评】

竞争是当代社会的主题，没有竞争就没有发展。伴随竞争而来的除了无限的发展和机遇，还有劳动者的频繁流动。竞业禁止或称竞业限制

就是在这种条件下孕育而生的。竞业禁止是指：为了避免用人单位的商业秘密被侵犯，劳动者依法或依约在劳动关系存续期间或劳动关系结束后的一定期间内不得生产同类产品或经营同类业务且具有竞争关系的其他用人单位兼职或任职，也不得自己生产与原单位有竞争关系的同类产品或经营同类业务。在本例中，张扬“跳槽”的行为确实有悖于双方当初关于“无论员工解聘或离职，半年内不得从事涉及广告策划、经营等活动”的约定。不过，张扬作为劳动者，在履行竞业禁止义务的同时也应当享有获得经济补偿的权利，但是用人单位在双方的工作协议中恰恰忽视了对于经济补偿内容及数额方面的约定，在张扬离职过程中也没有按照上述规定给予其因为遵守竞业禁止协议而给予的相应经济补偿。据此，仲裁委员会认为双方对于竞业禁止的约定内容与国家相关规定有相悖之处，同时也违反了权利义务对等的原则，有失公平。由于用人单位在制定竞业禁止条款时出现的纰漏，而导致即使出现了劳动者违反协议约定，也无法要求其按约定承担相应义务的情形。

【相关法律法规链接】

《关于企业职工流动若干问题的通知》

第二条 用人单位也可规定掌握商业秘密的员工在终止或解除劳动合同后的一定期限内，不得生产同类产品或经营同类业务且有竞争关系的其他用人单位任职，也不得自己生产与原单位有竞争关系的同类产品或经营同类业务，但用人单位应当给予该员工一定数额的经济补偿。

4. 自动除名应履行相应程序

【案例简介】

阿冰应聘到某网络公司，双方签订了就业协议，约定阿冰在网络公司工作，5 年服务期内不准外调。同时，网络公司为了照顾阿冰的住房困难，给阿冰分配了一套宿舍，并规定此宿舍系公司周转房，房屋产权归单位所有，阿冰只有使用权，不得转让或租借，若向该公司辞职则应将宿舍无条件退还公司。工作 2 年后的 2 月份，阿冰申请辞职，因就业协议规定的服务期未满，公司不同意其辞职。之后，阿冰离开了网络公司，一直未到网络公司上班。同年 8 月，网络公司在劳动保障报上刊登公告，要求阿冰在 30 日内回公司办理有关劳动关系事宜，否则按自动离职处理。阿冰在规定的期限内没有回网络公司，公司到区劳动和社会保

障局为阿冰办理了自动离职失业登记。随后公司向劳动争议仲裁委员会提出申诉，要求确认双方之间的劳动关系已解除，并要求阿冰腾出宿舍以供公司使用。仲裁委员会裁决确认双方已经解除劳动关系，驳回了公司要求阿冰腾出宿舍的申诉。

【专家点评】

原劳动部办公厅《关于通过新闻媒介通知员工回单位并对逾期不归者按自动离职或旷工处理问题的复函》规定，企业通知请假、放长假、长期病休员工在规定的时间内回单位报到或办理有关手续，可以公告送达，即张贴公告或通过新闻媒介通知。自发出公告之日起，经过 30 日，即视为送达。在此基础上，企业方可对旷工或违反规定的员工按相关法规作除名处理。本例中，网络公司履行了相应的程序，阿冰在规定的时间内没有回单位办理有关劳动关系的事宜，网络公司可以对阿冰按自动离职处理，双方的劳动关系亦解除。原劳动部办公厅《关于是否受理企业与员工因住房出售等问题发生争议的复函》规定，由于国家没有在福利方面对企业与员工住房做出政策法规性规定，因此，员工与企业因房屋出售等问题发生的争议不属于《中华人民共和国企业劳动争议处理条例》第二条规定的受理范围，劳动争议仲裁委员会应不予受理。故仲裁委员会驳回了公司要求阿冰腾出宿舍的申诉。

【相关法律法规链接】

《劳动法》

第十七条 订立和变更劳动合同，应当遵循平等自愿、协商一致的原则，不得违反法律、行政法规的规定。劳动合同依法订立即具有法律约束力，当事人必须履行劳动合同规定的义务。

第二十四条 经劳动合同当事人协商一致，劳动合同可以解除。

《中华人民共和国企业劳动争议处理条例》

第二条 本条例适用于中华人民共和国境内的企业与员工之间的下列劳动争议：

（一）因企业开除、除名、辞退员工和员工辞职、自动离职发生的争议；

（二）因执行国家有关工资、保险、福利、培训、劳动保护的规定发生的争议；

（三）因履行劳动合同发生的争议；

(四) 法律、法规规定应当依照本条例处理的其他劳动争议。

5. 他到底和谁存在劳动关系

【案例简介】

阿冰到 A 装饰公司工作。并依法签订劳动合同 3 年。但阿冰在 A 装饰公司工作一年后,该企业经济效益不景气,因此 A 装饰公司向 B 工程公司劳务输出该公司员工,其中就包括阿冰。劳务输出协议中约定:阿冰的工资由 B 工程公司按月发放;阿冰的各项社会保险费由 A 装饰公司给缴纳。阿冰被输入到 B 工程公司后,与 B 工程公司签订了一份“服务协议”,期限为 2 年。阿冰在 B 工程公司工作 18 个月后的一天, B 工程公司解除与阿冰的服务协议。阿冰认为自己的合法权益受到侵害,所以将 B 工程公司作为被上诉人推上了仲裁庭,要求 B 工程公司支付解除劳动合同的经济补偿金 6000 元。劳动仲裁委员会驳回了阿冰的申诉请求。

【专家点评】

本例中, B 工程公司作为劳务输入单位,阿冰与 B 工程公司之间不是一种劳动关系。其中, A 装饰公司是劳务输出方, B 工程公司是劳务输入方。B 工程公司解除与阿冰之间的“服务协议”,阿冰与 B 工程公司之间不能因此产生解除劳动合同的法律关系。

首先,阿冰与 A 装饰公司存在劳动关系。劳动关系是指用人单位与劳动者运用劳动能力实现劳动过程中形成的一种社会关系。其主体是确定的,即一方是用人单位,另一方必然是劳动者。本例中,阿冰之所以到 B 工程公司工作,是受 A 装饰公司的指派。阿冰在 B 工程公司上班,实际上是为 A 装饰公司工作,是对 A 装饰公司所负的劳动合同义务,只是工作地点被 A 装饰公司安排在 B 工程公司而已。如果 A 装饰公司解除与阿冰的劳动合同, A 装饰公司对阿冰应依法支付经济补偿金。解除劳动合同经济补偿金争议,是存在劳动关系的用人单位与劳动者之间的权利义务纠纷。

其次,阿冰与 B 工程公司是一种劳务关系。劳务关系是指两个或两个以上的平等主体之间就劳务事项进行等价交换过程中形成的一种经济关系。其主体是不确定的,可能是法人之间的关系,也可能是自然人之间的关系,还可能是法人与自然人之间的关系。劳务关系与劳动关系存在着本质的区别:①主体不同,劳动关系的主体是确定的,即一方是用