

21

21 SHIJI FAXUE XILIE JIAOCAI JIAOXUE ANLI

世纪法学系列教材教学案例

劳动法案例教程

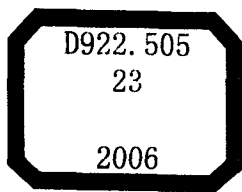
房绍坤 郭明瑞 总主编

金福海 主编

法学
21
案例



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



21

21 SHIJI FAXUE XILIE JIAOCAI JIAOXUE ANLI

世纪法学系列教材教学案例

劳动法案例教程

房绍坤 郭明瑞 总主编

金福海 主编 唐涛 副主编

撰稿人 (以姓氏笔画为序)

王锋 王瑾 朱金东 张超 金福海 唐涛



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

劳动法案例教程/金福海主编. —北京:北京大学出版社, 2006. 11

(21 世纪法学系列教材教学案例)

ISBN 7-301-10639-4

I. 劳… II. 金… III. 劳动法-案例-中国-高等学校-教材 IV. D922.505

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 035881 号

书 名: 劳动法案例教程

著作责任者: 金福海 主编

责任编辑: 孙战营

标准书号: ISBN 7-301-10639-4/D·1481

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印刷者: 北京宏伟双华印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

730 毫米×980 毫米 16 开本 21.75 印张 414 千字

2006 年 11 月第 1 版 2006 年 11 月第 1 次印刷

定 价: 29.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

序 言

法学是一门实用性很强的社会科学,法学教育应当紧密联系立法与司法实践,以培养学生分析问题和解决实际问题的能力。为实现这一目的,传统的法学教学方法、教学内容必须进行改革。目前,各高等法律院校广泛采用的案例教学法,就是众多改革措施中最为重要的一项。案例教学法的实施,促进了法学教育水平的提高,增强了学生的实践能力,是值得推广和倡导的一种教学方法。

2001年,在山东省教育厅的资助下,我们承担了山东省法学教学改革试点专业的教学改革项目。该项目力图通过教学改革,全面提高法学专业的教学质量,培养合格的、能够适应实际需要的法律人才。为此,我们在教学的各个环节上,在强化基础理论的同时,突出强调法学教学的实践性,通过各种方式使课堂教学及课外教学密切联系司法实际。例如,我们不仅将毕业实习安排为一个学期,以便于学生全面掌握司法实际的运作程序,而且经常邀请司法实践部门的同志到校介绍司法实践经验,开设了“法官论坛”、“检察官论坛”、“律师论坛”等,以提高学生的实践认知感。但是,我们认为,仅有这些是不够的,还必须给学生一个经常性的案例教学的手头资料,这就是案例教材。因此,进行案例教学,抓好教材建设是十分重要的,这是搞好案例教学的基础工作。现在各地出版了不少案例教材,但这些案例教材大多只是单纯的案例分析,在体例上是“一案一题”,还缺乏与法律规定、法学理论的有机结合,不利于学生通过案例掌握现行法律规定和相关的法学理论。为此,我们在北京大学出版社的大力支持下,编写了这套全新的法学案例教材,以适应案例教学的需要。

为编写一套质量高、特色鲜明的案例教材,我们进行了广泛的调查分析,总结了现有案例教材的得失,汲取了各方面的意见和建议,以使本套教材能更好地适用教学改革的要求。本套教材具有如下特点:第一,体系新颖。本套案例教材以法学的基本理论为线索,就每个具体理论问题设案情简介、思考方向、法律规定、理论分析、自测案例五个部分,这一体例可以充分地体现实践、法律、理论的结合。第二,内容简洁。本套案例教材力争以简洁的语言明确问题,解析实例,说明法理,使学生能够一目了然。第三,紧密结合法律规定。针对现有案例教材往往脱离现行法规定的缺陷,本套案例教材特别强调现行法的规定,并通过实例帮助学生理解法律的规定,以增强学生自觉适用法律的能力。第四,具有启发性。本套案例教材在每个具体理论问题的设计上都包括有自测案例,其目的就是给学生以充分的思考空间,启发学生运用理论与法律分析和解决实际问题。

本套案例教材由房绍坤教授、郭明瑞教授任总主编,同时约请具有一定教学经验、有较高法学理论水平的同志担任各分册的主编。由于我们对编写案例教材经验不足,加之司法实践经验的缺失,因此书中不妥之处在所难免。我们真诚地希望广大读者批评指正,以期使本套案例教材能够更好地适用法学教学的需要。

房绍坤 郭明瑞

2003年7月1日

目 录

第一章 劳动关系的认定	(1)
第一节 劳动关系与雇佣关系的区别	(1)
第二节 事实劳动关系的认定	(6)
第二章 劳动法的主体	(13)
第一节 劳动者的范围	(13)
第二节 用人单位的范围	(20)
第三节 其他主体	(23)
第三章 劳动就业	(26)
第一节 平等就业	(26)
第二节 禁止就业歧视	(31)
第三节 禁止使用童工	(34)
第四章 劳动合同	(38)
第一节 劳动合同的签订	(38)
第二节 劳动合同的无效	(70)
第三节 劳动合同的履行	(84)
第四节 劳动合同的变更	(99)
第五节 劳动合同的解除	(107)
第五章 集体合同	(147)
第一节 集体合同的订立	(147)
第二节 劳动合同与集体合同的关系	(151)
第六章 单位内部规则	(157)
第一节 单位内部规则的制定	(157)
第二节 单位内部规则的效力	(161)
第七章 工作时间与休息休假	(165)
第一节 法定工作时间	(165)
第二节 休息休假	(179)

第八章 工资报酬	(185)
第一节 最低工资	(185)
第二节 工资支付规则	(193)
第九章 劳动安全卫生	(206)
第一节 女职工的特殊劳动保护	(207)
第二节 童工保护	(212)
第十章 社会保障	(223)
第一节 工伤保险	(224)
第二节 养老保险	(240)
第三节 医疗保险	(242)
第十一章 劳动执法与劳动仲裁	(246)
第一节 劳动行政执法	(247)
第二节 劳动仲裁	(249)
附录 常用法律法规	(263)
中华人民共和国劳动法	(263)
劳动部关于《中华人民共和国劳动法》若干条文的说明	(273)
关于贯彻执行《中华人民共和国劳动法》若干问题的意见	(289)
违反和解除劳动合同的经济补偿办法	(302)
违反《劳动法》有关劳动合同规定的赔偿办法	(303)
集体合同规定	(305)
最低工资规定	(312)
工伤保险条例	(315)
工伤认定办法	(326)
中华人民共和国企业劳动争议处理条例	(328)
《中华人民共和国企业劳动争议处理条例》若干问题的解释	(333)
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	(336)
参考书目	(340)
后记	(341)

第一章 劳动关系的认定

劳动,是人改变劳动对象使之适合自己需要的、有目的、有意识的活动。它促使人类与动物区别开来。同时,劳动也创造人类生存和发展的必要条件,保证人类社会的存在,推进人类社会的发展。在劳动中,人必须与客观世界发生联系,这体现为劳动的客观属性;同时,由于劳动技术的分工和组织的需要,使人与人之间在劳动过程中发生相互联系,这体现为劳动的社会属性,即劳动关系。

社会关系纳入法律的调整范围内就成为了法律关系,劳动关系作为一种社会关系,经过法律的调整,就成为了劳动法律关系。劳动法调整的对象是劳动关系以及与劳动关系密切联系的其他关系。其中劳动关系是劳动法所调整的主要对象。但是,是否是所有的劳动行为以及在相关社会个体或组织之间发生的关系均可以成为劳动法所调整的对象,可以被称为“劳动法律关系”?它与其他纳入法律调整范围的社会关系即他种社会关系(如民事关系)有什么区别呢?劳动关系如何从性质和内容上进行判断呢?这是劳动法需要研究和解决的首要问题,也就是劳动关系如何认定的问题。

第一节 劳动关系与雇佣关系的区别

一、案情简介

原告:陈维礼,男,35岁,四川省中江县人,农民。

委托代理人:范军,四川省德阳锦绣律师事务所律师。

被告:赖国发,男,54岁,四川省广汉市人,广汉市连山镇供销合作社职工。

委托代理人:蒋培凤,赖国发之妻。

委托代理人:唐斌,四川省德阳法源律师事务所律师。

原告陈维礼从1996年8月起受雇为被告赖国发工作,主要工作是跟随赖国发经营的运沙车为汽车换轮胎,在倒车时给主车连接拖车的转动三脚架上插插销固定方向,提醒驾驶员注意安全等。双方口头约定,赖国发每月给陈维礼工资300元,负责吃、住。同年10月7日晚,运沙车在成都某地卸沙需要倒车,此时上下插销孔错位,必须等车辆在运动中将插销孔正位后才能完成插插销的动作。

陈维礼便跳上主、拖车之间的三角架,准备在车辆运行中插插销,主车倒车时,陈维礼在三脚架上没站稳,左脚滑进三脚架内,被正在转动的三脚架将脚夹断。

原告陈维礼当日被送到华西医科大学附属医院住院治疗。住院期间,陈维礼之父因生活所迫,与被告赖国发达成由赖国发负担此次住院期间的一切开支,并再支付1000元继续治疗费用,今后不再承担其他责任的善后处理协议。据此协议,陈于1996年10月21日出院。出院的诊断结论为:左胫骨开放性骨折,左小腿及皮肤撕脱伤;患者及家属要求出院;出院后要加强营养,及时换药,回当地医院继续治疗。赖国发支付了此次住院期间的全部医疗费。

原告陈维礼回家后,在中江县龙台中心卫生院继续住院治疗,后因家庭经济困难无力治疗而出院,共用去医疗费2643.20元。出院后,陈维礼多次请求广汉市连山镇法律服务所协助解决要求被告赖国发赔偿损失一事未果,遂在四川省德阳市法律援助中心提供的法律援助下提起诉讼。1999年7月23日,陈维礼的伤情经德阳市中级人民法院临床法医学鉴定,为五级伤残。

另查明:1995年1月13日,被告赖国发同广汉市连山运输社达成协议,约定由赖国发自己购车加入运输社,车辆由赖国发自己经营,运输社负责管理及协调各种关系并收取一定的费用。^①

二、裁判结果

广汉市人民法院认为:

原告陈维礼和被告赖国发达成口头协议,由陈维礼为赖国发提供服务,赖国发给陈维礼报酬,属雇佣合同,该合同符合《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)规定的民事法律行为成立和有效的全部要件,应受法律保护。根据最高人民法院1988年10月14日《关于雇工合同应当严格执行劳动保护法规问题的批复》的规定,陈维礼在受雇佣期间,依法应得到劳动保护。他在工作期间因职务行为而受伤,应当由雇主赖国发承担民事责任,赖国发无证据证实此次事故的发生与陈维礼的故意或重大过失有关,应当承担事故的全部赔偿责任。具体赔偿标准,参照劳动部《企业职工工伤保险试行办法》和四川省劳动厅的规范性文件确定。根据最高人民法院司法部《关于民事法律援助工作若干问题的联合通知》第10条规定,赖国发应承担法律援助中心人员在为陈维礼办案中的必要开支,故陈请求赖国发赔偿经济损失并承担本案的诉讼费应予支持。

《中华人民共和国劳动法》(以下称《劳动法》)第2条规定:“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,适用本法。国家机关、事业组织、社会团体和与之建立劳动合同关系的劳

^① 参见《中华人民共和国最高人民法院公告》2001年。

动者,依照本法执行。”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1条解释:“劳动法第2条中的‘个体经济组织’是指一般雇工在7人以下的个体工商户。”被告赖国发没有工商行政管理部门颁发的个体工商户营业执照,不是依法成立的个体工商户,故不能作为劳动法律关系的主体。

本案不是劳动法律关系,而是雇佣关系,属人民法院的主管范围,劳动仲裁不是必经程序。赖国发以本案应属劳动法律关系为由,主张本案应进行劳动仲裁,人民法院无权受理的理由不能成立,不予支持。

原告在受伤住院后,其父同被告赖国发达成的善后处理协议,非陈维礼本人的意思表示,应为无效。赖国发辩护在雇佣关系中止之后,陈维礼由于自己的原因加重了伤情,无证据证实,不予支持。据此,广汉市人民法院判决:

1. 被告赖国发于本判决生效后10日内,一次性付给原告陈维礼医疗费2643.20元,伤残抚恤金71442元,医疗补助费7938元,合计82023.20元。

2. 被告赖国发于本判决生效后10日内,一次性付给法律援助中心2000元必要办案费用。

3. 驳回原告其他诉讼请求。

案件受理费50元,其他诉讼费用100元,均由被告承担。

被告上诉,二审法院驳回上诉,维持原判。

三、争议焦点

本案中原被告争论的焦点即是原告陈维礼与被告赖国发之间是劳动关系还是雇佣关系?

四、法理评析

所谓劳动关系,是指人们在从事劳动的过程中发生的社会关系。^①劳动关系及其相关的理论问题是劳动法的基本理论问题,也是实践中的重大实践问题。表面上看,劳动力和雇佣关系均是一方提供劳动,另一方支付劳动报酬,并在此基础上形成一定的权利义务关系。但二者内含有本质的区别,外延亦不尽相同,从本质上看,劳动力和雇佣关系属于不同性质的两类法律关系。前者体现的是劳动者与劳动用工方在劳动过程中的权利义务关系,后者体现的是平等主体之间的权利义务关系,应分别由不同的法律规范加以调整。因此确定陈维礼与赖国发之间的法律关系是法律适用的前提。如果二者之间是劳动法律关系,则应该首先适用《劳动法》,如果二者之间是雇佣合同关系,则应适用《民法通则》和《中华人民共和国合同法》(以下称《合同法》)。法律关系的不同,也决定

^① 关怀主编:《劳动法》,中国人民大学出版社2001年版,第75页。

了其他方面的不同。现结合本案案情分析如下:

(一) 性质不同

雇佣合同纯为独立的两个主体之间的经济价值的交换,雇主与雇工之间不存在从属关系,当事人之间是彼此独立的。而劳动合同的当事人双方存在着特殊的从属关系——身份上的从属性,这种从属关系常因特殊理由而成立。劳动者成为用人单位的一员,他不得不处于用人单位的指示监督之下而给付劳务。正因为如此,劳动合同被称为特殊的雇佣合同。基于这种身份上的从属关系,劳动者有义务接受用人单位对劳动的管理和指挥,并应当遵守用人单位的劳动纪律。从本案来看,陈维礼虽然跟车为赖国发工作,但是并不受某个单位内部规章的约束,更不是单位职工,地位是相对独立的。这一点与劳动关系迥然不同。

(二) 主体不同

雇佣关系主体范围相当广泛,凡平等主体的公民之间、公民与法人之间均可形成雇佣关系,而劳动关系主体具有单一性,即一方只能是劳动者个人,另一方面只能是用人单位。我国不同时期的劳动法律规范对劳动关系主体的规定是不尽一致的。1987年7月国务院颁布了《国营企业劳动争议处理暂行规定》,劳动关系主体仅限于国营企业。1993年7月国务院又颁布了《企业劳动争议暂行条例》,主体范围由国营企业扩大到集体所有制企业,同时规定个体工商户与帮工学徒之间发生的劳动争议,参照该条例执行。1994年7月全国人大常委会通过了《劳动法》,该法将劳动关系主体由企业扩大到用人单位,即境内企业和个体经济组织,它们均是以营利为目的的生产经营单位。个体工商户是我国目前个体经济的一种主要存在形式。社会上普遍存在的家庭雇佣保姆、农村承包经营户雇人抢收庄稼等雇佣劳动,因用工一方既不是企业,也不是个体经济组织,不属于劳动关系的主体范畴,应按雇佣关系对待。具体到本案来说,被告赖国发不属于劳动法规定的劳动关系主体中的用人单位的条件,而陈维礼的身份也不符合《劳动法》对劳动关系主体的规定。同时,二者间约定由陈维礼为赖国发提供劳务,赖国发给陈维礼报酬的协议属雇佣合同,该合同符合《民法通则》规定的民事法律行为成立和有效的全部要件,应受法律的保护。根据最高人民法院1988年10月14日《关于雇工合同应当严格执行劳动保护法规问题的批复》的规定,陈维礼在受雇期间,也依法应得到劳动保护。

(三) 受国家干预的程度不同

雇佣合同的当事人在合同条件的约定上具有较大的自由协商的余地,除非雇佣合同违反法律、法规的强行性规定,否则,当事人可以基于合同自由原则对合同条款充分协商。而劳动合同则不同,国家常以法律的强制性规范规定劳动合同的某些条款,干预合同内容的确定。以合同的解除为例,雇佣合同当事人可以约定解除劳动合同的条件和时间,雇主解除合同是否提前30天通知雇员全凭当事

人自主约定,法律并不干预;而劳动合同则不然,用人单位只有在具备《劳动法》规定的可以解除劳动合同的条件之一时,方可解除合同。

(四) 责任后果及适用的法律不同

雇佣合同不履行一般产生违约责任和侵权责任,而劳动合同不履行所产生的不仅有民事责任,而且有行政责任。当事人因雇佣合同发生纠纷的,人民法院处理此类纠纷所适用的法律是《民法通则》、《合同法》,但人民法院处理当事人因劳动合同的履行所发生的纠纷所适用的法律是《劳动法》及相应的法规。只有在《劳动法》规定不到的地方才适用《民法通则》和《合同法》。

(五) 法律救济的手段方式不同

这也是本案的关键点之一。因雇佣合同的履行发生纠纷的,当事人可以直接向人民法院起诉,诉讼时效期间为2年;如果是因劳动合同的履行发生纠纷的,当事人必须先向劳动争议仲裁委员会申请仲裁,对仲裁不服的,方可向人民法院起诉。也就是说,仲裁是人民法院受理的前置程序,而且,当事人向劳动争议仲裁委员会申请仲裁的时效期间为6个月。可见,两者的时效期间长短不同,而且,雇佣合同的时效适用《民法通则》关于时效中止和中断的规定;劳动合同不存在中止和中断的问题,非基于不可抗力或正当理由,超过时效的,仲裁委员会不予受理。

基于以上分析,可知劳动关系和雇佣关系是存在着很大区别的,而本案中被告赖国发没有工商行政管理部门颁发的个体工商营业执照,不是依法成立的个体工商户,故不能作为劳动法律关系的主体。二者之间也不是劳动关系。所以法院不支持被告赖国发应先进行劳动争议仲裁的主张是正确的。我们无论从理论上还是从实践上都应该严格对劳动关系和雇佣关系进行区分。

五、相关法规

1. 《中华人民共和国劳动法》

第2条 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,适用本法。

国家机关、事业组织、社会团体和与之建立劳动合同关系的劳动者,依照本法执行。

2. 《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》(劳部发[1995]309号)

第1条 劳动法第2条中的“个体经济组织”是指一般雇工在7人以下的个体工商户。

第2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3条 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,适用劳动法。

第4条 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。

第5条 中国境内的企业、个体经济组织在劳动法中被称为用人单位。国家机关、事业组织、社会团体和与之建立劳动合同关系的劳动者依照劳动法执行。根据劳动法的这一规定,国家机关、事业组织、社会团体应当视为用人单位。

3.《中华人民共和国企业劳动争议处理条例》

第23条 当事人应当从知道或者应当知道其权利被侵害之日起6个月内,以书面形式向仲裁委员会申请仲裁。

当事人因不可抗力或者其他正当理由超过前款规定的申请仲裁时效的,仲裁委员会应当受理。

4.《中华人民共和国民事诉讼法通则》

第135条 向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为2年,法律另有规定的除外。

第136条 下列的诉讼时效期间为1年:

- (一) 身体受到伤害要求赔偿的;
- (二) 出售质量不合格的商品未声明的;
- (三) 延付或者拒付租金的;
- (四) 寄存财物被丢失或者损毁的。

第137条 诉讼时效期间从知道或者应当知道权利被侵害时起计算。但是,从权利被侵害之日起超过20年的,人民法院不予保护。有特殊情况的,人民法院可以延长诉讼时效期间。

第二节 事实劳动关系的认定

案例一:劳务关系还是事实劳动关系?

一、案情简介

2002年4月12日至2004年3月11日期间,叶某通过他人介绍到一家汽车运输公司工作,双方并没有签订劳动合同。该汽车运输公司分配叶某驾驶一辆东风卡车进行运输工作。叶某每天要到公司签到,并接受公司的调度安排。但

两者一直没有签订劳动合同。2003年3月18日,叶某驾驶该货车承运货物途中,发生交通事故受重伤。叶某认为,自己受伤属于工伤,要求享受工伤待遇,但是单位认为自己仅仅是雇佣了叶某,两者之间不是劳动关系。双方发生争议。叶某诉至劳动争议仲裁委员会,请求确认自己与汽车运输公司之间存在劳动关系。

二、裁判结果

劳动争议仲裁委员会经依法审理裁决确认申诉人叶某与被上诉人某汽车运输公司之间存在劳动关系。

三、争议焦点

在本案中,叶某经介绍到汽车运输公司从事营运、为其提供有偿劳动的行为是否属于汽车运输公司的劳动用工行为,是否在二者之间形成了事实劳动关系,是双方争论的焦点,也是解决本案的关键所在。

四、法理评析

本案涉及一个劳动法的基本理论问题,即劳务关系与劳动关系,尤其是与事实劳动关系的区别。劳动关系是指劳动者与用人单位在劳动过程中发生的劳动力与生产资料相结合的社会关系。^① 劳务关系是指劳务关系的当事人依据民事法律规范而形成的关于一方向另一方提供劳务的权利义务关系。关于二者的区别学界多有论述,笔者认为,最主要的区别主要有以下几点:

(一) 法律依据方面的区别

劳动关系由《中华人民共和国劳动法》规范和调整,而且建立劳动关系必须签订书面劳动合同。劳务关系由《民法通则》和《合同法》进行规范和调整,建立和存在劳务关系的当事人之间是否签订书面劳务合同,由当事人双方协商确定。

(二) 主体方面的区别

劳动关系中的一方应是符合法定条件的用人单位,另一方只能是自然人,而且必须是符合劳动年龄条件,且具有与履行劳动合同义务相适应的能力的自然人;劳务关系的主体类型较多,如可以是两个用人单位,也可以是两个自然人。法律法规对劳务关系主体的要求,不如对劳动关系主体要求的那么严格。

(三) 隶属关系方面的区别

处于劳动关系中的用人单位与当事人之间存在着隶属关系是劳动关系的主要特征。隶属关系的含义是指劳动者成为用人单位中的一员,即当事人成为该

^① 王先林、李坤刚编著:《劳动和社会保障仲裁与诉讼》,法律出版社2002年版,第16页。

用人单位的职工或员工(以下统称职工)。因为用人单位的职工与用人单位之间存在劳动关系这是不争的事实。而劳务关系中,不存在一方当事人是另一方当事人的职工这种隶属关系。如某一居民使用一名按小时计酬的家政服务员,家政服务员不可能是该户居民家的职工,与该居民也不可能存在劳动关系。

(四) 承担义务方面的区别

劳动关系中的用人单位必须按照法律法规和地方规章等为职工承担社会保险义务,且用人单位承担其职工的社会保险义务是法律的确定性规范;而劳务关系中的一方当事人不存在必须承担另一方当事人社会保险的义务。如居民不必为其雇佣的家政服务员承担缴纳社会保险的义务。

(五) 管理方面的区别

用人单位具有对劳动者违章违纪进行处理的管理权。如对职工严重违反用人单位劳动纪律和规章制度、严重失职、营私舞弊等行为进行处理,有权依据其依法制定的规章制度解除当事人的劳动合同,或者对当事人给予警告、记过、记大过、降职等处分;劳务关系中的一方对另一方的处理虽然也有不再使用的权利,或者要求当事人承担一定的经济责任,但不含当事人一方取消当事人另一方本单位职工“身份”这一形式,即不包括对其解除劳动合同或给予其他纪律处分形式。

(六) 报酬计算方面的区别

劳动关系中的用人单位对劳动者具有行使工资、奖金等方面的分配权利。分配关系通常包括表现为劳动报酬范畴的工资和奖金以及由此派生的社会保险关系等。同时,用人单位向劳动者支付工资时应遵循按劳分配、同工同酬的原则,必须遵守当地有关最低工资标准的规定。劳务关系中的一方当事人向另一方支付的报酬完全由双方协商确定,当事人得到的是根据权利义务平等、公平等原则事先约定的报酬。

综合以上分析,再联系本案的具体情况,我们可以看出,叶某与被上诉人汽车运输公司之间虽没有签订劳动合同,但叶某经人介绍到汽车运输公司工作以后,实际上已经成为公司的一名员工,工作岗位是公司安排的,并服从了公司的日常管理,比如每天签到,接受公司安排的运输任务。被上诉人汽车运输公司在事实上已经成为叶某的管理者。叶某与汽车公司之间是一种隶属关系。被上诉人汽车运输公司是一家具备独立法人资格的用人单位,汽车运输公司具备劳动法律规定的作为用人单位的主体资格。叶某为被上诉人汽车运输公司提供劳务,进行汽车运输。两者之间的关系,已经成为了劳动法所调整的劳动法律关系。根据国家的有关规定,企业、个体经济组织以及国家机关、事业组织、社会团体作为用人单位用工,适用劳动法;用人单位与劳动者建立劳动关系应当签订劳动合同;如果双方没有签订劳动合同,但劳动者事实上已成为企业的成员,并为其提供有偿劳

动的,则属于事实劳动关系。因此,陈某的用人单位应为被上诉人汽车运输公司,双方之间存在事实劳动关系。仲裁委员会的仲裁结果于法有据。

五、相关法规

1. 《中华人民共和国劳动法》

第2条 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,适用本法。

国家机关、事业组织、社会团体和与之建立劳动合同关系的劳动者,依照本法执行。

第16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。

2. 《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》(劳部发[1995]309号)

第2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。

案例二:劳动合同还是劳务合同?

一、案情简介

罗某于1995年在被告辉县市某医院打扫卫生,1997年9月至1998年3月中断。1999年3月1日原告与被告又签订了卫生保洁合同,协议暂定1年,每月底经验收合格后,医院支付罗某250元。协议到期后,双方未续签协议。2002年3月起罗某又负责看大门,报酬由每月250元提高到350元。原、被告均按保洁合同履行了义务。在此期间,原告从未参加过被告组织的活动。2002年9月2日,罗某接到被告解除保洁合同的通知后,随即向辉县市劳动争议仲裁委员会申请仲裁,要求医院支付经济补偿金。仲裁委员会驳回了罗某的申请。罗某不服,又于2003年1月初以该医院为被告诉至法院,要求撤销仲裁裁决,并要求被告支付经济补偿金3600元。^①

二、裁判结果

法院审理后认为,罗某与医院签订的卫生保洁协议书仅规定罗某为医院提

^① 见 www.btphr.com/lawyer/m_up_view.asp?id=89,最后访问日期2006年10月20日。

供一定的劳务活动,性质为劳务合同。在该协议到期后,原告虽为被告看大门,但其并未被被告录用为职工,因此,双方之间仍为劳务关系而不是劳动关系,应按民法有关规定处理。原告要求经济补偿金于法无据,遂判决驳回原告的诉讼请求。

三、争议焦点

原被告双方签订的保洁合同是否为劳动合同?其后罗某负责看大门虽未签订合同,但是否存在事实劳动关系?

四、法理评析

上述案例提出这样的问题:类似的纠纷到底是基于劳动合同形成的劳动关系还是基于劳务合同形成的劳务关系?清楚地区分这两种不同的关系是处理类似纠纷的关键所在。下面就二者进行分析。

(一) 劳动合同及其特征

劳动合同是在社会生产中产生的一种法律制度。它源于传统民法中的雇佣合同,“由雇佣契约到劳动契约,乃是一种社会化的进程”^①。自从资本主义生产方式出现以后,劳动合同就成为各国立法的一项重要内容。先是少数工业化国家在民法中承认了劳动合同的法律效力,之后,自比利时1900年颁布《劳动契约法》开始,许多资本主义国家相继颁布了劳动契约法,并在劳动法中规定了专门的劳动合同法或在劳动法典中列有劳动合同的专章,具体规定劳动合同的内容和形式以及订立、变更和解除的条件和程序。现在,世界上很多国家都已有了劳动合同的立法,把劳动合同作为调整劳动者和用人单位关系的一种法律制度确定了下来。我国自1986年开始,按照《国营企业实行劳动合同制暂行规定》开始实行劳动合同制。

那么,什么是劳动合同呢?目前,对劳动合同的定义已基本取得共识。根据《布莱克法律辞典》对劳动合同的法律定义:“劳动合同是雇主与雇员之间就劳动管理、工作条件、工资、津贴和奖惩作出的约定。”^②我国有学者认为:“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。”^③有称“劳动合同为劳动契约,是劳动者与用人单位之间确立劳动关系,依法协商达成的双方权利和义务的协议”^④。也有称“劳动合同为劳动契约,是劳动者与用人单位就劳

① 黄越钦著:《劳动法新论》,中国政法大学出版社2003年版,第133页。

② Henry Campbell Black, *BLACK'S LAW DICTIONARY*, St. Paul: West Pub. Co., 1979, p. 786.

③ 郭捷等著:《劳动法学》,中国政法大学出版社1998年版,第114页。

④ 李景森、贾俊玲主编:《劳动法学》,北京大学出版社2002年版,第68页。