



教育部人才培养模式改革和开放教育试点法学案例教材

劳动法 案例教程

● 王晓珉 编写

AODONGFA
ANLI JIAOCHENG



中央广播电视大学出版社

教育部人才培养模式改革和开放教育试点法学案例教材

劳动法案例教程

王晓珉 编写

中央广播电视大学出版社

北 京

图书在版编目 (CIP) 数据

劳动法案例教程/王晓珉编写. —北京: 中央广播电视大学出版社, 2007.2

教育部人才培养模式改革和开放教育试点法学案例教材
ISBN 978-7-304-03804-5

I. 劳… II. 王… III. 劳动法—案例—中国—电视大学—教材 IV. D922.505

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 020625 号

版权所有, 翻印必究。

教育部人才培养模式改革和开放教育试点法学案例教材
劳动法案例教程

王晓珉 编写

出版·发行: 中央广播电视大学出版社

电话: 发行部: 010-58840200

总编室: 010-68182524

网址: <http://www.crtvup.com.cn>

地址: 北京市海淀区西四环中路 45 号 邮编: 100039

经销: 新华书店北京发行所

策划编辑: 徐东丽

责任编辑: 韦 鹏

印刷: 北京云浩印刷有限责任公司

印数: 0001~5000

版本: 2007 年 2 月第 1 版

2007 年 2 月第 1 次印刷

开本: B5

印张: 15 字数: 291 千字

书号: ISBN 978-7-304-03804-5

定价: 21.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

教育部人才培养模式改革和开放教育试点 法学案例教材编写委员会

主任委员：严 冰

副主任委员：	王卫国	王少峰	钱辉镜	叶志宏
委 员：	许安标	张耀勤	杨荣馨	樊崇义
	朱建华	王卫东	李德申	周延军
	任 岩	王晓珉	何秉群	徐东丽
	宋永寿	马小燕	张剑飞	芦 琦
	刘 霞	房佳时	孙 彬	

序

社会主义法治建设需要法学理论家，更需要大批法律实践工作者。我国的法学教育近些年取得了长足发展，主要面对在职成人的法学继续教育也越来越受到重视。中央广播电视大学自 20 世纪 80 年代中期起开展法学教育，已培养数十万名法律实践工作者。如果说以往主要是开展补偿教育性质的学历提升教育，现在中央电大的法学教育正逐步转向重点为终身化学习提供教育服务。

教育部于 1999 年决定实施“中央广播电视大学人才培养模式改革和开放教育试点”项目，其核心是构建远程开放教育人才培养模式及相应的教学模式、管理模式和运行机制。以在职成人为主要培养对象、以应用性人才为培养目标的法学专业，几年来以教学内容和课程体系改革为重点进行教学改革，在教学方法和手段等方面也进行了许多改革实验。但电大法学教育如何才能更好地适应社会主义法治进程和各类社会成员多样化学习需求，还有许多课题有待于在实践中继续探索，其中非常重要的就是教学资源的建设与应用。从当前情况看，适合成人在职学习特点及实际需要的高质量的教学资源仍很匮乏，已经成为提高电大法学专业教学水平，进一步推进人才培养模式及教学模式改革的“瓶颈”。

法学是一门实践性、应用性很强的学科。以理论与实践相结合的互动式教学为基本特征的案例教学，在法学教育中有相当广泛的应用。在英美等法治传统深厚的西方国家，案例教学被奉为开启法学学科大门的“金钥匙”，这些国家的法学教育基本上以案例教学为主。我

国法学教育引入案例教学的时间不长,虽然对一些相关问题还有不同看法,但案例教学正日趋广泛地应用于教学实践,并且取得了显著的效果。对于不同程度已经具有法律实践经验的在职、在岗成人而言,案例教学更被普遍认为是个比较有效的方法。不少专家提出案例教学应该成为电大法学教育的一个鲜明特色,事实上已有不少电大教师将案例教学作为教学模式改革的重要内容。而案例教学的应用,又对教师、学生和教学资源等都提出了新的要求,案例教学资源建设也成为当务之急。

希望这套案例丛书的出版,能为电大教师、学生及其他学习者提供一些方便,对于电大法学专业的案例教学起到积极推动作用。这里特别要说的是,中央电大的法学教育长期以来得到了最高人民检察院、最高人民法院、司法部的大力支持,北京大学、中国人民大学、中国政法大学、华东政法学院、武汉大学、吉林大学等许多高校的专家、教授参与和指导了电大法学教育专业、课程及教学资源建设,这套丛书亦是有关各方合作的产物,谨此表示诚挚的谢意。

严 冰

(中央广播电视大学副校长)

2005年1月25日

目 录

中国劳动和社会保障出版社

第一部分：劳动法的适用范围

- 案例 1：劳动关系与雇佣关系的区分 (1)
- 案例 2：雇主接受发包或分包业务时的责任承担 (8)
- 案例 3：未及时续订劳动合同是否形成事实劳动关系 (17)
- 案例 4：事实劳动关系的认定与解除 (24)

第二部分：劳动合同与集体合同

- 案例 5：劳动合同订立的法定要求 (36)
- 案例 6：劳动合同无效的法律认定 (46)
- 案例 7：劳动合同终止时经济补偿金的支付 (56)
- 案例 8：用人单位的劳动合同解除权：过错性辞退 (66)
- 案例 9：用人单位的劳动合同解除权：非过错性辞退 (77)
- 案例 10：用人单位的劳动合同解除权：经济性裁员 (88)
- 案例 11：劳动者的劳动合同解除权 (97)
- 案例 12：集体合同与劳动合同的关系 (105)

第三部分：工资、工时与休假

- 案例 13：工资支付的法定要求 (112)
- 案例 14：工资分配中的“同工同酬”原则 (119)
- 案例 15：加班加点与节假日的工资支付规则 (124)
- 案例 16：工时法对加班加点的限制 (130)

第四部分：工伤认定与社会保险

案例 17：工伤认定的法定标准	(140)
案例 18：工伤认定的权力主体	(147)
案例 19：工伤保险待遇的具体范围	(154)
案例 20：工伤待遇的责任主体	(159)
案例 21：工伤赔偿与侵权赔偿的竞合	(164)
案例 22：企业缴纳社会保险的义务	(170)
案例 23：失业保险的缴纳与支付规则	(175)

第五部分：劳动争议的法律处理

案例 24：劳动争议的种类与范围	(183)
案例 25：劳动争议的仲裁前置程序	(189)
案例 26：劳动争议仲裁期限的起算	(197)

第六部分：其他劳动法律制度

案例 27：非法使用童工的法律责任	(204)
案例 28：用人单位内部规章的法律效力	(208)
案例 29：劳动关系中的保密义务与竞业禁止	(213)
案例 30：工会职责与工会主席的法律保护	(220)
后 记	(231)

第一部分：劳动法的适用范围

案例 1：劳动关系与雇佣关系的区分

陈某诉赖某雇佣合同纠纷案

基本案情

陈某从 1996 年 8 月起受雇为被告赖某工作，主要工作是跟随赖某经营的运沙车，为汽车换轮胎、在倒车时给主车连接拖车的转动三角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，赖某每月付给陈某工资 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，陈某便跳上主、拖车之间的三角架，准备在车辆运行中插插销。主车倒车时，陈某在三角架上未站稳，左脚滑进三角架内，被正在转正的三角架将左腿夹断。

陈某当日被送华西医科大学附属第一医院住院治疗。住院期间，陈某之父与赖某达成由赖某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，陈某于 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；出院后注意加强营养、及时换药，回当地医院继续治疗。赖某支付了此次住院期间的全部医疗费。

陈某回家后，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 2 643.2 元。1999 年 7 月 23 日，陈某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。

陈某出院后，曾多次请求广汉市连山镇法律服务所协助解决要求被告赖某赔偿损失一事未果，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。赖某则辩称，本案是劳动争议，依法应先进行劳动争议仲裁。此次损害的

发生,是因陈某严重违反操作程序所致,过错不在本人。且本人已对陈某进行了及时救助,双方还对善后处理达成协议,因此不再承担其他责任。

法院审理与判决

广汉市人民法院认为,陈某和赖某达成口头协议,由陈某为赖某提供劳务,赖某给付陈某报酬,属雇佣合同。该合同符合《中华人民共和国民事诉讼法通则》(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。陈某在受雇佣期间,依法应得到劳动保护。其在工作期间因职务行为而受伤,应当由雇主赖某承担民事责任。具体赔偿标准,参照原劳动部《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。

本案中,赖某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,而是雇佣法律关系,属人民法院主管范围,劳动仲裁不是本案的必经程序。赖某以本案应属劳动法律关系为由,主张本案应先进行劳动仲裁,人民法院无权受理的理由不能成立,不予支持。陈某受伤住院后,其父同赖某达成的善后处理协议,非陈某本人的真实意思表示,应为无效。

据此,广汉市人民法院判决,赖某于本判决生效后10日内,一次性付给原告陈某医疗费2 634.2元,伤残抚恤金71 442元,医疗补助费7 938元,合计82 023.20元,并承担本案的诉讼费用。

案件事实及争议的法理评析

本案是一起最高人民法院公报的案例(《中华人民共和国最高人民法院公报》2001年第1期),具有相当的典型性,其处理方式反映了法院对此类案件的基本态度,对现实中的雇佣合同纠纷审理具有一定的指导意义。从案件事实及法院审理来看,本案的争议点主要体现在:陈某与赖某之间形成的是雇佣关系还是劳动合同关系;陈某对事实后果有无过错及是否应承担一定的责任;陈某父亲与赖某达成的事后处理协议能否免除赖某的法律責任。其中,案件法律性质之争直接决定其他争议点的法律认定,对案件定性、责任分配具有至关重要的作用。

(一) 本案争议的法律性质

首先必须分清,陈某与赖某之间是否形成劳动关系,进而确定其争议是否属于劳动争议。劳动争议的处理方法比较特殊,按照我国劳动法的规定,必须先申请仲裁,对仲裁裁决不服的,才可以向人民法院提起诉讼。而且劳动争议

的责任分配规则也有自身独立体系，与民法所确立的违约责任或侵权责任的一般方法具有较大区别。就本案来说，如果陈某与赖某之间形成劳动关系，陈某便可主张工伤损害赔偿，且必须依法先进行劳动争议仲裁。因此，认定本案争议的法律性，是争议解决的关键。

劳动法的调整对象是劳动关系，即在运用劳动能力、实现劳动过程中，劳动者与用人单位（劳动使用者）之间的社会劳动关系。对此可理解为：人们在劳动过程中，不仅与自然发生关系，而同时也发生在劳动中人与人之间的社会关系，这种社会关系非常广泛，并不是所有与劳动有关的社会关系均由劳动法调整，有些与劳动有关的社会关系由其他法调整，如民法中的承揽关系等等。由劳动法调整的劳动关系是和劳动有着直接关系，劳动是这种关系的基础和实质。

劳动关系具有如下特征：（1）劳动关系是社会劳动过程中发生的关系。劳动者提供劳动能力，包括体力劳动能力和智力劳动能力，劳动使用者提供劳动过程所需要的生产条件和工作条件，双方在直接的劳动过程中发生的关系。（2）劳动关系的主体双方，一方是劳动者，另一方是劳动使用者或用人单位。劳动关系的主体双方，各自具有独立的经济利益，劳动者提供劳动能力，要求获得相应的报酬和工作条件；经营者为获得经济利益，将要求包括降低人工成本的经济利益。（3）劳动关系双方在维护各自经济利益的过程中，双方的地位是平等的。（4）劳动关系主体双方存在管理和被管理关系。即劳动关系建立后，劳动者要依法服从经营者的管理，遵守规章、制度，这种双方之间的从属关系是劳动关系的最重要特点，也是劳动关系区别于其他关系的关键。

此外，《中华人民共和国劳动法》（以下简称《劳动法》）第2条明确规定了其适用范围“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”。上述规定说明，《劳动法》适用于境内的一切企业的劳动关系，而国家机关、事业组织、社会团体是否适用，是看其是否建立劳动合同，即只要存在合同关系，也应该适用。据此，劳动关系必须发生在用人单位与劳动者之间，自然人与自然人之间是不可能形成劳动关系的。用人单位具有包括我国境内企业与个体经济组织，加上部分的国家机关、事业组织、社会团体。对于何谓“个体经济组织”，原劳动部《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》（劳部发〔1995〕309号）第1条规定：“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。”

具体到本案，应该认为，陈某与赖某之间没有形成劳动关系。第一，赖某与陈某之间没有管理与被管理的关系，对外陈某不能以赖某的名义履行任何职

责,也不能享受赖某提供的各种劳动安全卫生保护以及劳保福利,如果陈某违反口头协议,赖某也不能对陈某进行降职、开除等内部处分。第二,赖某不具有用人单位的资格,他既不是企业或国家机关、事业组织、社会团体,也不是雇工7人以下的个体工商户,因为他并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,故不能作为劳动关系中的用人单位。第三,陈某与赖某之间的权利义务不具有法定性,主要由双方的口头协议决定,而劳动关系主体的权利义务除了劳动合同中的约定外,还需要遵守《劳动法》中的各种强行性规定,不具有约定排出的效力。

可见,本案不是劳动争议,而是普通的人身损害赔偿案件,属人民法院主管范围,劳动仲裁不是本案的必经程序。从案件事实来看,陈某与赖某之间形成了普通的雇佣关系,即陈某按照赖某的要求,从事一定的行为并获得相应报酬,这种关系具有一定的随意性,双方不具有任何的隶属关系。因此,陈某履行约定义务遭受伤害不能认定为工伤,不适用《劳动法》,而应按照《民法通则》及最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《人身损害赔偿解释》)的相关规定进行责任认定。

(二) 雇主责任的归责原则

雇佣关系中的损害赔偿纠纷通常包括两类,雇主承担责任的方式也就分为两种:一是雇员致害责任,即雇员在执行职务时造成第三人损害的,雇主应承担相应的法律责任,这在学界被称为雇主的“转承责任”;二是雇员受害责任,即雇员为了完成雇主交付的工作而自身遭受损害时,雇主所应承担的赔偿责任。雇主承担这两种责任的前提都是存在雇佣关系,而何为雇佣关系,最高人民法院《人身损害赔偿解释》第9条作出了规定,“从事雇佣活动”是指从事雇主授权或者指示范围内的生产经营活动或者其他劳务活动;雇员的行为超出授权范围,但其表现形式是履行职务或者与履行职务有内在联系的,也应当认定为“从事雇佣活动”。本案中,雇佣关系的存在是毫无疑问的,而陈某因履行赖某交付的任务致使自身受伤,属于雇员受害责任。

一般情况下,雇主或雇员与第三人之间不存在合同关系,雇员致害责任属于侵权责任;而雇员受害的情况下,可能是雇主违反了相关的合同义务,也可能是雇员为履行职务而遭受损害,因此,雇佣关系中的雇员受害责任既可能是侵权责任,也可能属于侵权责任与违约责任的竞合。在责任承担方式没有明确约定时,应允许当事人选择最有利于自己的方式。可见,无论哪种情况下,雇主承担侵权责任是确定的,那么,确定侵权责任的归责方式就显得非常重要,它往往是第三人或雇员的权益能否得以维护的关键。

对雇主责任的归责原则,学界存在争议,产生无过错原则与过错推定原则之争,这主要源于我国《民法通则》未将雇主的损害赔偿纳入特殊侵权行

为责任范畴。事实上，无论主张无过错责任原则，还是主张过错推定责任原则，都强调应给予受害人更有力的保护，这不仅符合保护弱者的现代民法思想，也与劳动法的根本宗旨是一致的。

我国立法对雇主责任的态度也经历了一个渐变的过程，虽然《民法通则》将雇主责任排除在“特殊侵权责任”之外，但1992年最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第45条已经规定：“个体工商户、农村承包经营户、合伙组织雇佣的人员在进行雇佣合同规定的生产经营活动中造成他人损害的，其雇主是当事人。”2000年最高人民法院发布的《民事案件案由规定（试行）》干脆把“雇佣人损害赔偿纠纷”和“雇员受害赔偿纠纷”直接纳入“特殊侵权纠纷”部分了。可见，实践中已经把雇佣关系中的损害赔偿纠纷作为特殊侵权行为来处理了，对雇主适用无过错原则也是实践中一贯做法。

2003年最高人民法院《人身损害赔偿解释》则明确将雇主的责任界定为无过错责任。《人身损害赔偿解释》第9条规定：“雇员在从事雇佣活动中致人损害的，雇主应当承担赔偿责任；雇员因故意或者重大过失致人损害的，应当与雇主承担连带赔偿责任。雇主承担连带赔偿责任的，可以向雇员追偿。”第11条规定：“雇员在从事雇佣活动中遭受人身损害，雇主应当承担赔偿责任。雇佣关系以外的第三人造成雇员人身损害的，赔偿权利人可以请求第三人承担赔偿责任，也可以请求雇主承担赔偿责任。雇主承担赔偿责任后，可以向第三人追偿。”

因此，就本案来说，陈某在受雇佣期间，为了赖某的利益而受伤，无论赖某是否有过错，都应当承担赔偿责任。而事实上，在案件审理过程中，赖某也无法举证证明陈某受伤是其自身故意或重大过失所致。

（三）事后处理协议的法律效力

与刑事案件不同，民事纠纷允许当事人私下达成和解，法院实行“不告不理”的原则。一旦当事人双方就赔偿事宜达成协议，法院一般不予干涉，即使诉诸法院，只要该协议系双方真实意思表示的结果，也不存在其他法定可撤销或无效的情形，则其效力也会得到法律认同。本案中，陈某之父在陈某住院期间与赖某达成了赔偿协议，约定由赖某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。事后陈某因不满赔偿数额而起诉，则法院必须对该协议的效力进行审查，如果该协议合法有效，赖某便履行了全部的责任，陈某的诉讼请求自然难以获得支持。法院最终对该协议作出无效认定，是基于本协议非陈某真实意思的缘故。案件事实已经充分表示：第一，协议系陈某之父与赖某签订，陈某对协议内容并不知情，虽然陈某依据此协议交纳了住院费并出院，但出院之后陈某即多次请求广汉市连山镇法律服

务所协助解决要求被告赖某赔偿损失一事,可见其对该协议的内容并不认同,也即陈某事后也未对该协议予以追认;第二,协议签订之时,陈某之父并未表示为陈某的委托人,因而其意思无法代表陈某,协议内容也不应对陈某产生约束力;第三,陈某具有完全的民事行为能力,应独立从事民事行为,享有相应的权利并履行义务,陈某之父并不具有当然的代理陈某行为的法定条件,其行为后果不能直接归属于陈某。因此,对陈某来说,该协议违背其真实意思表示,属于无效协议。

事实上,本案事实一再表明,赖某仅承担住院费及1 000元的继续治疗费,显然是不够的。一方面,医院诊断明确指出,陈某左胫骨开放性骨折,左小腿及皮肤撕脱伤,出院后注意加强营养、及时换药,并应回当地医院继续治疗;另一方面,陈某回家后共用去医疗费2 643.20元,并因家庭经济困难无力治疗而出院。在1999年7月,陈某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。可见,赖某的1 000元赔偿与陈某的实际支出及应当支出具有非常大的差距,赔偿协议所确定的双方权利义务严重不对称,本协议属于“显失公正”的合同。根据我国《合同法》第54条的规定,订立合同时显失公正的,当事人有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销合同。因此,即便法院对本案中的赔偿协议不作无效认定,其也属于可撤销合同,陈某有权要求撤销或变更该合同。

(四) 对本案的总结——劳动关系与雇佣关系的区分

劳动关系与雇佣关系均发生在双方主体之间,都以一方为另一方提供劳务,另一方支付报酬为内容,且劳动合同与雇佣合同都是一种持续性的双务、有偿、诺成合同,二者具有非常大的相似性,司法实践中往往很难将二者细致区分。而现实中的不少争议的有效解决皆取决于对二者的明确界定,明确双方的界限不仅必要,而且必须。我国《劳动法》第16条规定,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;而雇佣合同(雇佣关系)在我国立法上目前还缺少明确定义,多指双方当事人约定在确定和不确定期间内一方向他方提供劳务,他方给付报酬的合同。

一般来说,二者的区分主要表现在以下几个方面:

1. 主体资格不同。这是劳动关系和雇佣关系的最主要区别之一,也是二者产生差别的根本原因。无论是劳动关系还是雇佣关系,提供劳动的一方(受雇人或劳动者)都是自然人,在这一点上,两者没有差异。但法律雇佣关系的另一方当事人——雇主的资格没有特别限制,自然人、法人、合伙都可以称为雇主;而我国《劳动法》第2条则明确规定了劳动关系的另一方主体——用人单位只能是企业、个体经济组织或与劳动者建立劳动合同关系的国家机关、事业组织、社会团体,而不能是自然人。

2. 主体之间关系不同。这是二者最核心的区别，也是区分劳动关系与雇佣关系的关键。劳动关系的双方主体间不仅存在经济关系，还存在着人身关系，即管理与被管理关系，劳动关系建立后，劳动者要依法服从经营者的管理，遵守规章、制度，成为用人单位的内部职工；而雇佣关系的双方主体之间只存在经济关系，即雇员提供劳动，完成雇主交待的任务或履行双方约定的职责，雇主支付报酬，彼此之间无从属性，不存在行政隶属关系，彼此独立、地位平等。

3. 主体待遇不同。劳动关系中的劳动者除获得相应的劳动报酬，即工资之外，还可享受企业提供的保险、福利待遇等；雇佣关系中的雇员，一般只获得劳动报酬，无其他福利待遇。

4. 权利义务构成不同。劳动关系双方的权利义务除了由劳动合同约定之外，《劳动法》等相关法中的一些强行性规定也构成了双方的权利义务，如保险、工时、休假等，此外，我国《劳动法》第35条规定，职工个人与用人单位订立的劳动合同中劳动条件和劳动报酬等标准不得低于集体合同的规定。因此，集体合同中的权利义务也构成了劳动合同的当然内容；而雇佣关系双方的权利义务完全由雇佣合同约定，只要不与一般的强行法相抵触，法律就不予干涉。

5. 法律适用不同。劳动关系的法律调整，《劳动法》等专门法有特别规定的，应当适用特别规定，《劳动法》没有规定的，可以适用民法的规定；但是，《劳动法》的制定是为了保护在经济上居于弱者地位的劳动者，根据规范目的，《劳动法》的规定不能适用于雇佣关系，雇佣关系的法律调整只能由民法来完成。

6. 表现形式不同。根据《劳动法》第19条的规定，劳动合同应当采用书面形式，是要式合同；而法律对雇佣关系的形成没有特别的形式要求，根据《合同法》的规定，既可以是书面合同，也可以是口头合同，是不要式合同。

7. 二者受国家干预的程度不同。国家经常以强行法的形式规定劳动合同当事人的权利义务，干预劳动合同内容的确定，当事人的约定不能超出法律的规定或不得低于法律规定的最低要求，例如《劳动法》规定，用人单位和劳动者必须依法参加社会保险，缴纳社会保险费，以及规定了最低工资、最高工时等；而雇佣关系作为一种普通的民事关系，以意思自治为基本原则，合同当事人在合同条件的约定上有较大的自由。

8. 争议解决方式不同。发生劳动争议时，当事人必须先向有管辖权的劳动争议仲裁委员会申请仲裁，对仲裁裁决不服的才可以向人民法院起诉，当事人不能就是否仲裁或对仲裁机构进行选择；因雇佣关系发生争议的，当事人可以根据雇佣合同中的仲裁条款或事后达成仲裁协议，向双方选定的仲裁机关申

请仲裁,无法达成仲裁协议或不愿仲裁的,也可以直接向人民法院起诉,如果雇佣合同中订有仲裁条款,则应向双方选定的仲裁委员会申请仲裁。

本案涉及的主要法律、法规及司法解释

1. 《中华人民共和国劳动法》(1994年)

第二条 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。

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。

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

第一条 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。

3. 最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》(法释[2003]20号)

第九条 前款所称“从事雇佣活动”,是指从事雇主授权或者指示范围内的生产经营活动或者其他劳务活动。雇员的行为超出授权范围,但其表现形式是履行职务或者与履行职务有内在联系的,应当认定为“从事雇佣活动”。

第十一条 雇员在从事雇佣活动中遭受人身损害,雇主应当承担赔偿责任。

案例2:雇主接受发包或分包业务时的责任承担

蔡某诉郑某等雇佣合同纠纷案

基本案情

因钟某需建住房,于2004年3月15日同赵某签订一份《建房协议书》,该协议书约定:(1)钟某在向兴路新建楼房一幢,将一切木工、泥工、小工、钢筋工、电工、安水管等活承包给赵某;(2)一切工伤事故均由赵某自负;双方还对有关质量要求、修建面积的计算办法及报酬等有关问题进行约定。双方在该协议书上均签了字。赵某在钟某处承包工程后,将其中的泥工工作转包给郑某,价格定为每平方米37元。尔后,郑某便组织工人施工。黄某经人介绍

认识郑某后，郑某同意其在自己承包的工地做工，但说明非因郑某原因发生事故时郑某不负任何责任，黄某同意，双方确定工资为每天16元，在郑某处领取。其余工人也均由郑某发给报酬，郑某凭此赚取差额利润。2004年4月15日上午10时，黄某在楼顶搬架板，因脚未站稳，从楼顶摔下致伤，被送往当地医院经抢救无效，于当天下午5时半死亡。死亡原因为重度脑挫伤致中枢性呼吸循环衰竭。以上事实有某律师事务所《关于黄某死亡事故处理调解记录》、医院的《死亡证明书》及赵某、郑某的陈述予以证实。

事故发生后，郑某与赵某分别给付黄某之妻蔡某4500元与7000元，但蔡某不满意赔偿数额，将钟某、赵某与郑某作为共同被告告上法庭，并辩称，赵某没有建筑施工资格，也不具有保障职工安全的条件，钟某、赵某还将工程发包给郑某，也应承担责任。因此，要求三人对黄某的死亡共同赔偿供养亲属抚恤金126 000元、补助金20 160元，合计人民币146 160元。

郑某辩称：赵某是钟某修建住房的承建人，自己只是赵某修建钟某住房的泥工工地施工人员召集人，也是赵某雇佣的，不应承担赔偿责任；另外，钟某、赵某之间承包工程违背了《建筑法》的有关规定，黄某死亡的赔偿责任应由赵某、钟某共同承担；再则，黄某死亡的时候是休息时间，其蹲在楼顶工地搭起的木架板上，因其转身不慎脚未站稳，从架板上摔下，经抢救无效死亡，系其本人疏忽大意造成，按照事前约定，自己不应承担责任。

赵某、钟某均以与黄某不存在直接的雇佣关系为由进行抗辩。

另经查明，本案之前，赵某与郑某之间已存在多次合作关系。

法院审理与判决

法院认为，黄某与郑某达成口头协议，由黄某为郑某提供劳务，郑某给付黄某报酬，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，应受法律保护。黄某在工作期间因职务行为而受伤，经抢救无效死亡，郑某应当承担民事责任。因郑某无证据证实此次事故的发生黄某有故意或重大过失，因此其应承担全部责任。

郑某以本人也是赵某的雇佣人为由进行抗辩所依据的事实基础，除自己陈述外无任何证据予以支持，而从律所提供的《关于黄某死亡事故处理调解记录》的内容来看，郑某在该记录中明确陈述，其接受赵某的泥工工作转包，并召集黄某等人施工。该记录赵某、郑某均签字认可属实，且还有记录时的证人周某和丁启某的签字，据此可以认定，郑某和黄某之间的雇佣关系确已成立。因此，郑某的抗辩理由不能成立，法院不予支持。

关于郑某以钟某和赵某之间的承包建房合同无效所进行抗辩，法院认为，