

CASES REVIEW ON LABOUR RIGHT PROTECTION



劳动维权

案 例 评 析

谢良敏 李进东 编著
黄 龙 关祥坤



-  **以案说法** → 收录15个方面的各类劳动维权案例共计174件
-  **以案学法** → 以案例评析的方式对疑难问题加以评述
-  **以案用法** → 在每个案例评析后以启示的方式给读者以用法的指导



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

⑨ CASES REVIEW ON LABOUR

D922.505

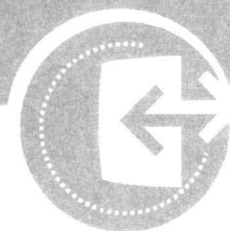
22

2007



劳动维权

案 例 评 析



谢良敏 李进东 编著
黄 龙 关祥坤



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

劳动维权案例评析/谢良敏、李进东、吴祥坤、黄龙
编著. —北京:法律出版社,2007.4
ISBN 978-7-5036-7218-7

I. 劳… II. ①谢…②李…③吴…④黄 III. 劳动法-
案例-分析-中国 IV. D922.505

中国版本图书馆CIP数据核字(2007)第033207号

©法律出版社·中国

责任编辑/霍爱华 卞学琪

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法规出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京外文印刷厂

责任印制/吕亚莉

开本/A5

印张/10.25 字数/350千

版本/2007年5月第1版

印次/2007年5月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-6399781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978-7-5036-7218-7

定价:20.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

劳动权益是职工群众的一项最重要的权益。职工劳动权益能否得到实现,直接关系到职工物质生活、精神生活和家庭生活的好坏,关系到职工的家庭幸福,关系到职工子女的健康成长与发展,关系到社会的和谐稳定。新中国建立以来,国家在保障职工的劳动权益方面采取了众多措施,职工的劳动权益得到了很好的保障,充分调动了广大职工群众从事社会主义革命和建设的热情,使中华人民共和国从刚建立时的一穷二白,在短短的时间内迅速发展成为具有坚实工农业基础、科学技术跨入世界先进行列、人民安居乐业的社会主义国家。改革开放以来,针对侵害职工劳动权益越来越严重的现象,国家制定了相应的法律法规进行规范,职工的劳动权益依法得到了保障。

职工劳动权益保障的最重要方式就是职工的自我保护。为方便职工依法维护自己的劳动权益,为广大社会工作者、工会工作人员、律师和法律工作者在维护职工权益方面仗义执言,为法官依法审批劳动权益案件提供参考,我们编写了这本书。本书在搜集部分劳动权益案件的基础上,通过针对案情的具体评析,指出该案件对人们的启示作用,以达到以案说法、以案学法、以案用法的目的。本书在案例的评析过程中,肯定会存在不足或不当之处,衷心希望热心的读者来信指正。

编者

2007 年 4 月

目 录

一、劳动关系方面的争议	1
1. 劳动者从用人单位调到用人单位的下属单位后的劳动关系已 经改变	1
2. 公司改变名称后应继续履行其应尽的法定义务	3
3. 借用人员劳动关系的解除应怎样认定	5
4. 筹备期间的单位一般不具备用人单位主体资格	6
5. 欠付劳务费由谁承担	8
6. 能否以“内退协议”无效而解除劳动合同	9
7. 退休后应聘纠纷不适用劳动法	11
8. 国企改制不能侵犯职工权益	12
9. 企业解聘“临时工”也要依法进行	13
10. 上级工会应当依法维护因履行职责遭到打击报复的工会工 作人员的合法权益	15
11. 劳动合同与集体合同的关系	16
12. 集体合同未生效不能要求遵行	18
二、订立和变更劳动合同争议	20
13. 未续订合同但继续工作超过十年的能否订立无固定期限劳 动合同	20
14. 农民工也有权签订无固定期限劳动合同	22
15. 拒不签订劳动合同是错误的	23
16. 试用期超过六个月违法	25
17. 用人单位按劳动合同约定调换劳动者岗位不违约	26
18. 变更劳动合同应双方协商	28
19. 企业单方变更劳动合同期限无效	29

20. 协商变更劳动合同不能一致时可以解除	30
三、无效劳动合同争议	32
21. 企业在对劳动者做出竞业限制时不给予补偿的合同无效	32
22. 不是法定代表人与劳动者签订的劳动合同一定无效吗	35
23. 一方因重大误解订立的劳动合同可依法撤销	37
24. 采取欺诈手段订立的劳动合同无效	39
25. 部分无效的劳动合同不影响劳动合同的整体效力	41
26. 劳动合同显失公平劳动者辞职	43
27. 不支付竞业禁止补偿的合同条款无效	45
28. 劳动者不辞而别的企业败诉案	47
29. 劳动合同因内容违反法律规定而无效	48
30. 采用威胁手段订立的劳动合同无效	50
四、用人单位解除劳动合同的争议	52
31. 企业能否解除超过医疗期限仍不上班职工的劳动合同	52
32. 法定医疗期间不能终止劳动合同	54
33. 用人单位解除合同受法律严格限制	55
34. 医疗期满之后解除合同也应当合法	57
35. 用人单位可以劳动者被劳教为由解除劳动合同	59
36. 解除劳动合同必须理由充分	60
37. 违纪但不严重,单位不得以此为由解除劳动合同	62
38. 女职工怀孕期间不胜任工作不能解除劳动合同	63
39. 非法定情形,公司不能通过公告解除职工劳动合同	65
40. 企业工会主席受到治安处罚,单位能否解除劳动合同	67
41. 试用期内生病不能解除劳动合同	68
42. 患精神病期间解除劳动合同是否有效	70
43. 用人单位解除劳动合同必须合法	71
44. 用人单位解除劳动合同应慎重	73
45. 解除劳动合同的法定程序	75
46. 用人单位的规章制度应符合法律法规规定	77
47. 工会委员的劳动合同依法得到相应的保护	78
48. 企业对提意见职工以不服从领导为由予以辞退是不对的	80

49. 企业擅自调离职工应承担违约责任	81
50. 劳动合同因客观情况变化无法履行的可以解除	83
51. 企业实行“末位淘汰”制度可能违反法律	84
52. 处于“孕期”的女职工,其劳动合同是否一定不能解除	86
53. 无固定期限劳动合同也能解除	88
54. 有毒有害作业必须向劳动者明示并应具备相应的劳动保护 条件	89
55. 工会工作人员依法履行职责受法律保护	91
五、劳动者解除劳动合同的争议	93
56. 员工提出解除劳动合同时,企业也有可能支付经济补偿金	93
57. 试用期内劳动者可以随时解除劳动合同	94
58. 劳动者单方解除劳动合同并不是随意解除	96
59. 一定条件下劳动者可以无条件解除劳动合同	98
60. 公司合并情况下的劳动合同纠纷	99
61. 订立劳动合同不得收取抵押金	101
62. 为上学是否可以解除无固定期限的劳动合同	103
63. 企业故意“挖墙脚”应承担赔偿责任	104
64. 职工可以因企业违法而随时解除合同	106
65. 企业违约,职工能否一走了之	108
66. 劳动者可以因用人单位的强迫劳动而随时解除劳动合同	109
67. 企业未及时订立劳动合同,职工可否解除合同	111
68. 劳动合同由他人代签引发的争议	112
69. 接受劳务派遣的公司与劳动者没有劳动关系	114
六、除名、开除、辞退与经济性裁员争议	116
70. 企业可以对以病假为由长期旷工的职工做出除名决定	116
71. 企业不履行法定程序做出的开除决定无效	118
72. 企业濒临破产法定整顿期间可以与职工解除劳动合同	120
73. 非企业经营困难或濒临破产进行经济性裁员违法	121
74. 劳动合同终止后发现怀孕合同是否可以延续	123
七、经济补偿争议	125

75. 解除劳动合同的经济补偿金与失业保险金不是一回事	125
76. 职工擅自离职是否支付经济补偿金	127
77. 困难企业改制不能降低应当依法支付给劳动者的经济补偿金	128
78. 协商解除合同能否支付给劳动者经济补偿金	129
79. 用人单位因劳动者患病解除劳动合同应发经济补偿金	131
80. 解除劳动合同应付经济补偿	132
81. 公司不应扣发员工的经济补偿金折抵公司的应收款项	134
82. 因不能胜任工作被解除劳动合同是否可以得到经济补偿金	136
83. 经济补偿金是否应当扣除个人所得税	137
84. 劳动合同过期之后终止合同可否获得经济补偿金	138
85. 协商解除劳动合同如何支付经济补偿金	140
86. 劳动者在劳动合同无效时要求赔偿	142
八、工作时间和休息休假争议	144
87. 企业不能以实行计件工资为由变相延长劳动者的工作时间	144
88. 法定节假日加班企业能否以安排补休代替补发加班工资	146
89. 企业不得以职工自愿加班过度延长工作时间	148
90. 企业将因停电放假与加班时间相抵消不支付加班工资是不合法的	149
91. 在抢修道路的紧急情况下职工不能拒绝企业合法的加班要求	151
92. 企业不得自行采取综合计算工时制度	153
93. 企业实行综合计算工时制应当支付职工法定节假日的加班工资	155
九、工资报酬争议	157
94. 企业以实物代替工资违法	157
95. 企业不得扣除职工工资支付给他人作医疗费	159
96. 企业不能以集资为由扣发职工工资	161
97. 企业低于最低工资标准支付职工试用期工资不合法	162
98. 企业给予职工的最低工资不应包括加班加点工资	165
99. 企业与职工约定少发工资的协议无效	166
100. 劳动者给企业造成损失,企业可以依据劳动合同约定扣除劳动者工资	168

101. 职工提前解除劳动合同企业不应扣发工资	170
102. 劳动合同终止企业应当一次性支付职工工资	171
103. 企业不能因不脱产的工会委员参加工会活动而扣发其工资	173
104. 企业不支付承包人员医疗期内工资和医疗费是不合法的	174
105. 用人单位规章制度中扣发女职工哺乳期内工资的规定无效	176
106. 职工病休期间企业应当发放病假工资	178
十、劳动保护争议	180
107. 女职工怀孕时的合法权益应当得到维护	180
108. 孕妇也要遵守劳动纪律	183
109. 女职工在怀孕期是否都不能解除劳动合同	184
110. 劳动合同终止后女职工发现怀孕时应怎样处理	186
111. 哺乳期的女职工享有给婴儿哺乳的权利	188
112. 女职工流产休假是休病假还是休产假	190
113. 用人单位不应安排怀孕女职工从事夜班劳动	192
114. 不得终止劳动合同期满而产期哺乳期满女职工的劳动合 同	194
115. 用人单位不应安排未成年工从事重体力劳动	196
116. 不得安排未成年工从事有毒有害作业	198
117. 调换未成年工的工作应符合法律法规规定	200
118. 严重侵犯职工多项劳动权益应当受到处罚	203
119. 用人单位应当及时调整患职业病职工的工作岗位	208
120. 特殊公益事业劳动者不应拒绝法定假日加班	211
121. 企业不得拒付女职工产假工资及医疗费并将其辞退	213
十一、培训争议	217
122. 用人单位出资培训的劳动者在服务期未满时辞职的应赔偿 培训费用	217
123. 用人单位出资培训的职工不辞而别应承担赔偿责任	220
124. 用人单位的规章制度应当建立在合理合法的基础之上	223
125. 用人单位不得巧立名目向劳动者强行收取培训费	226
126. 员工一方违约时应当按照规定赔偿用人单位的培训费用	229

十二、社会保险费用争议	232
127. 用人单位必须为劳动者缴纳社会保险	232
128. 这起社会保险争议应如何处理	234
129. 外借人员外借期间原单位应为其缴纳社会保险费	235
130. 是否有权要求企业再为其缴纳社会保险费	237
131. 用人单位可以不为临时工办理社会保险吗	238
132. 企业应为职工缴纳社会保险	239
133. 职工都有权参加社会保险	241
134. 高工资就可以不参保吗	242
135. 企业是否应该为郭某缴纳社会保险费	244
136. 如何理解养老保险争议仲裁的时效问题	245
137. 特殊工种提前退休缘何要打“官司”	247
138. 已领取失业保险金能否再要求单位补缴社保费	248
139. 有无事实劳动关系与档案转移与否无关	250
十三、工伤认定争议	252
140. 劳动关系是工伤赔偿的前提	252
141. 劳动关系认定应以法律规范为标准	254
142. 凭空否认工伤难采信	255
143. 使用童工于法不容	257
144. 非法使用童工造成工伤事故者当罚	258
145. 工伤切莫“私了”	259
146. 企业为职工办理了人身意外伤害保险还需办理工伤保险吗	261
147. 陈某在工作时间工作区域内犯病致伤不能认定为因工负伤	262
148. 雇主应对雇工安全负责	264
149. 在工作中受伤,为什么不能认定工伤	265
150. 用工不签劳动合同因工致残应负责任	267
151. 本案中工伤应如何认定	268
152. 上班途中发生交通事故,如何认定工伤	270
153. 这起案件是否应认定为“因工死亡”	271
154. 员工自己造成的车祸单位应该赔偿吗	273
155. 下班后洗澡受伤能否认定为工伤	274
156. 未签劳动合同却“因工负伤”应受法律保护	275

157. 证据不足难认工伤·····	277
158. 职工岗位猝死工伤认定有据·····	279
十四、工伤保险待遇争议 ·····	281
159. 职工受单位临时指派加班负伤应享受工伤保险待遇·····	281
160. 私营企业职工因公负伤应享受工伤待遇·····	283
161. 车祸导致工伤依法享受待遇·····	284
162. 回避岂能解决问题·····	286
163. 惨痛的教训,无奈的选择 ·····	287
164. 酒后上班负伤能否享受工伤待遇·····	289
165. 临时工因工负伤的待遇·····	290
166. 工伤致残待遇如何计算·····	292
167. 因工伤致残不得解除劳动合同·····	293
168. 王某在工作期间发病致残应享受因工伤残待遇·····	294
十五、程序争议 ·····	297
169. 仲裁调解协议达成后不能反悔·····	297
170. 违反培训协议的行为应当支付赔偿金·····	300
171. 一件几个地方均有权管辖的劳动争议案件怎样选择管辖·····	302
172. 签名或者签字能否作为仲裁和诉讼的证据·····	305
173. 提出仲裁申请应明确符合条件的被上诉人·····	306
174. 当事人申请仲裁应当在申诉时效之内提出·····	309

一、劳动关系方面的争议

【导读】

劳动关系是用人单位和劳动者之间因劳动而产生的权利义务关系。除了由劳动合同调整的劳动关系外,还有事实劳动关系。劳动关系方面引起的争议主要是围绕用人单位和劳动者之间是否存在劳动关系、双方的劳动关系应怎样认定、责任应怎样承担等问题展开的。处理劳动关系争议的法律法规主要有:《劳动法》、《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》、《关于妥善处理劳动关系有关问题的通知》、《关于国有大中型企业主辅分离辅业改制分流安置富余人员的劳动关系处理办法》等。

1. 劳动者从用人单位调到用人单位的下属单位后的劳动关系已经改变

【案情简介】

冯某 1999 年 3 月被飞达科技公司招聘为公司技术员,从事电子仪器的装配、调试、维修等工作。2001 年 6 月飞达科技公司下属的电子工程技术公司成立,该电子工程技术公司征得冯某同意,将其调入该公司中的电子技术服务部,经营家电维修业务。调入电子工程技术公司的一年内,冯某的工资、奖金及福利等均由飞达科技公司发放。2002 年 3 月,飞达科技公司要求下属公司各自依法注册,独立核算,自负盈亏。2002 年 5 月,冯某所在的电子工程技术公司注册为独立的法人单位,其工资等报酬开始由该公司发放,飞达科技公司则不再向其发放工资和其他报酬。2005 年 4 月,电子工程技术公司因经营不善而倒闭,飞达科技公司对该公司的一部分人做了安

排,但对冯某等人则未做安排。2005年7月,冯某要求飞达科技公司安排其工作,却被公司以“不是本公司职工”为由给予拒绝。冯某对此不服,向当地劳动争议仲裁委员会提起申诉,申请仲裁委员会确认其与飞达科技公司的劳动关系,要求飞达科技公司安排其工作,补发其3个月工资6600元。

仲裁委员会经审理查明:冯某于1999年3月到飞达科技公司工作。2001年6月飞达科技公司主管部门批准成立了下属的电子工程技术公司,按照双向选择原则,冯某与一部分职工从飞达科技公司划归到电子工程技术公司。该公司2002年5月注册为具有法人资格,独立核算、自负盈亏的单位,开始向职工发放工资等报酬,但并未与职工签订劳动合同。2005年初,该公司在经营管理上陷入困境,出现了发不出工资的问题,以至于公司的许多人开始自行联系单位,一部分人员自行在外从事技术经营活动,冯某即属于这种情况。该公司至仲裁委员会受理冯某的申诉之日并未解散,也未到工商管理部门办理注销手续。从1999年至今,冯某从未与飞达科技公司和电子工程技术公司办理过任何人事手续。据此,仲裁委员会认为,冯某作为电子工程技术公司的技术员,虽然没有与公司订立劳动合同,但已经与该公司构成事实劳动关系;冯某与飞达科技公司的劳动关系,则自电子工程技术公司注册为法人单位之日起即告终止。在查明案情的基础上,仲裁委员会裁决驳回了冯某的申诉请求。

【案例评析】

这是一起劳动者改变工作单位后,因搞不清谁是用人单位而错误要求原单位承担法律责任的劳动争议案件。本案的焦点在于:冯某与飞达科技公司之间到底还有没有劳动关系?从本案的案情看,冯某1999年3月被飞达科技公司招聘为公司技术员,即使双方没有签订劳动合同,但双方已经形成了劳动关系,飞达科技公司为冯某的用人单位,冯某为飞达科技公司的员工。当2001年6月冯某调入电子工程技术公司后,双方的劳动关系就发生了相应的变化。如果说冯某调入电子工程技术公司最初的一年内,由于冯某的工资、奖金及福利等均由飞达科技公司发放,还可以认定其与飞达科技公司仍然保持着劳动关系,其与电子工程技术公司的关系实际上等于在一个单位的不同工作部门工作而已。但是,当2002年5月冯某所在的电子工程技术公司注册为独立的法人单位,成为独立核算、自收自支的单位,其工资等报酬开始由该公司发放,飞达科技公司也不再向其发放工资和其他报酬后,冯某和飞达科技公司的劳动关系就已经终止,而和电子工程技术公司

形成了事实劳动关系。这时,冯某是电子工程技术公司的员工,而不再是原用人单位飞达科技公司的员工。当电子工程技术公司倒闭后,冯某向仲裁委员会提出申诉,要求确认其与飞达科技公司的劳动关系、让飞达科技公司安排其工作及补发工资的申诉请求,显然是并不清楚到底谁是其用工主体。正是因为其申诉中的被诉主体与建立事实劳动关系的用工主体不符,所以仲裁委员会驳回了其申诉请求。

值得注意的问题是,如果某个劳动者的人事关系或者劳动关系在某一用人单位,但其却在另一个法人单位工作时,就需要具体情况具体分析。如果其和后一个用人单位订立了劳动合同,那么,其劳动关系就转移到了这一单位;如果其并未与后一单位订立劳动合同,则其与前一单位的关系就可能还没有中断,在发生劳动争议时,前一用人单位很可能要承担相应的法律责任。

【启示】

劳动者在改变了工作单位后,一定要明确谁是自己的用人单位,特别是对那些工作与其用人单位分离的劳务工,更应当注意这一点。只有这样,才能在发生劳动争议时,依法维护自己的合法权益。

(谢良敏)

2. 公司改变名称后应继续履行其应尽的法定义务

【案情简介】

某私营企业家创办两个独立的法人企业,一个是技术开发公司,另一个是信息开发公司。员工刘某原在技术开发公司工作,两年后被技术开发公司解除劳动合同,而后被信息开发公司招聘为技术员。信息开发公司曾先后两次变更企业法人名称,而刘某自招聘起始终在该公司工作。工作两年

后刘某因患病住院治疗,医疗期满后,刘某与信息开发公司协商,由原全日制工作改为半天工作制,薪金也改领取一半的工作模式。又经过三个月,信息开发公司以刘某已无法适应和胜任当前公司及部门的各项工作为由,解除与刘某的劳动合同关系。刘某向劳动争议仲裁委员会申请仲裁,以技术开发公司和信息开发公司都是同一企业家创办为由,要求信息开发公司应从其到技术开发公司工作之日起至被信息开发公司解除劳动合同之日止,作为计算支付解除劳动合同经济补偿金的工作年限。仲裁庭审理后裁决:信息开发公司应承担刘某在本公司更名前招聘之日起计算本单位工作年限发放经济补偿金 2100 元;对刘某提出在技术开发公司工作的年限由信息开发公司一并计算支付经济补偿金的请求不予支持。

【案例评析】

这是一起因解除劳动合同计算支付经济补偿金年限而引发的劳动纠纷。民法通则第 44 条规定,企业法人分立、合并,它的权利和义务由变更后的法人享受和承担。信息开发公司前身曾两次进行法人名称变更,没有实质性改变法人资格,其应享受和承担前法人的权利和义务。劳动部《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》第 7 条规定:劳动者不胜任工作,经过培训或者调整工作岗位,仍不能胜任工作的,用人单位可以依法解除劳动合同,但用人单位应按劳动者在本单位工作年限每满一年发给劳动者一个月工资的经济补偿金,发给的经济补偿金最多不超过十二个月。

劳动部办公厅《对〈关于终止或解除劳动合同计发经济补偿金有关问题的请示〉的复函》第 4 条规定:因用人单位的合并、兼并、合资、单位改变性质,法人改变名称等原因而改变工作单位的,其改变前的工作时间可以计算为“在本单位的工作时间”。刘某在更名前被招聘,更名后始终在信息开发公司工作,属信息开发公司员工,工作年限并未间断。故刘某在本单位的工作年限应从信息开发公司变更法人名称前招聘之日起算,作为解除劳动合同经济补偿金的年限。此外,技术开发公司和信息开发公司是独立法人,非分立、合并、变更,应各自承担民事责任,不能因为同一企业家是投资方,是两个企业的法定代表人,就认定是同一法人和用工主体。根据相关规定,刘某在两个法人单位工作的时间可以计算为实际工作年限,不能计算为“本单位工作年限”;支付经济补偿金是以“本单位工作年限”计算,而不是按实际工作年限计算。

【启示】

通过本案,可以看出,企业法人的变更并不影响其应承担的民事责任,用人单位以法人名称变更为由规避法律责任的做法是得不到法律保护的。

(谢良敏)

3. 借用人员劳动关系的 解除应怎样认定

【案情简介】

周某 1988 年 3 月到市某房产公司(国有企业)下属独立法人单位某酒店(国有企业)工作,属原固定工身份,2000 年 11 月 1 日与某酒店签订了无固定期的劳动合同,某酒店一直为周某发放工资。1994 年市某房产公司从某酒店借用周某工作,并每月发放周某工资至 2004 年 5 月,标准为每月 2000 元。周某作为市某房产公司的委托代理人参加一买卖合同诉讼纠纷至 2004 年 8 月 31 日,之后未在市某房产公司上班,市某房产公司也未发给周某工资。周某以市房产公司不应在没有任何通知的情况下停发工资为由申请仲裁,请求裁决市房产公司支付其 2004 年 6 月份以后的工资。劳动争议仲裁委员会经合议后裁决:被上诉人支付申诉人 2004 年 6 月、7 月、8 月的工资人民币 6000 元;申诉人要求被上诉人支付工资的要求不予支持。

【案例评析】

这是一起因双重劳动关系引起的劳动争议。“双重或多重劳动关系”在许多用人单位的劳动管理中仍大量存在,劳动法并不认可这种关系。从案情看,周某与某酒店签订的劳动合同是双方劳动关系建立的法律依据,而周某在被上诉人市房产公司工作只是一种属借调性质的临时工作,申诉人与被上诉人没有正式的劳动关系,是被上诉人下属公司的员工,公司只是借用并参照发给工资。申诉人周某工作到 2004 年 8 月 31 日,被上诉人市房产公司应

当按照按劳取酬原则,支付给周某工资。2004年8月31日之后周某未为房产公司工作,故其要求被诉人市房产公司支付工资的要求,没有法律和事实上的依据。

【启示】

通过本案,可以看出,在借用人员的劳动关系中,适用于正常劳动关系的用人单位提前30日通知解除劳动合同的义务、支付经济补偿金及转档等义务,在双重或多重劳动关系上是不适用的,只能依据“按劳取酬”的原则,支付借用人员的劳动报酬。

(谢良敏)

4. 筹备期间的单位一般不具备 用人单位主体资格

【案情简介】

某网络股份有限公司是从事网络技术服务的独立法人单位,是即将成立的某网络技术公司的股东之一。魏某作为某网络股份有限公司的总工程师,被推举为某网络技术公司董事会成员的候选人。2003年12月,某网络技术公司筹备期间的负责人蒋某在与魏某谈妥,聘魏某为某网络技术公司(筹备中)的副总经理兼总工程师,并签发了《某网络技术公司员工聘任书》,聘期一年,魏某的年薪定为12万元(较现行年薪高3万元),自2004年1月开始发给薪资。《某网络技术公司员工聘任书》同时注明,待公司正式成立后再签订聘任合同并发给岗位聘书作为正式聘任。某网络技术公司于2004年4月5日注册成立,取得独立法人资格,筹备期间的负责人蒋某成为该公司的法定代表人。但是,该公司成立后并未聘用魏某,魏某的工资仍由其所在的网络股份有限公司发放。魏某找到蒋某询问为什么不履行双方已订立的聘任书,蒋某声称因公司刚成立,没有足够的资金用来聘用高级管理