

LABOR DISPUTES

劳动争议

疑难问题 案例精解

王慧博 ● 著

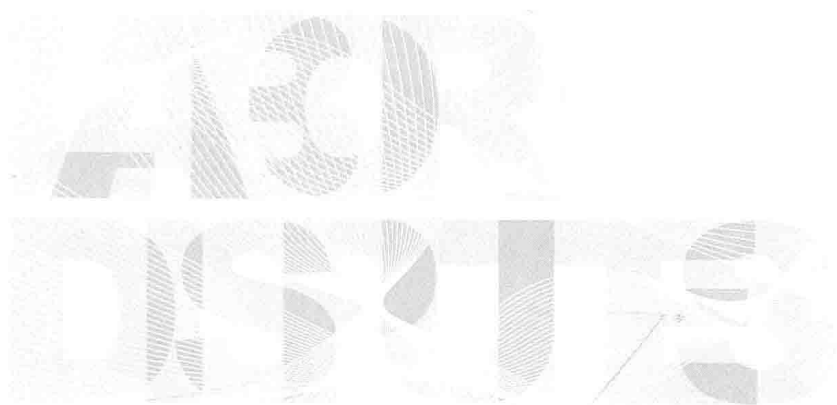
本书针对劳动争议过程中常见的劳动关系认定争议、劳动报酬争议、劳动合同终止及解除争议、社会保险争议、女职工保护劳动争议、竞业限制争议等内容以案例分析的形式展开讨论，对于劳动争议的分析生动深入。

Case Elaboration of
Difficult Problems in
Labor Disputes



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

本书为“上海市高校法学高原学科环境资源法建设项目”成果之一



劳动争议

疑难问题 案例精解

王慧博·著

Case Elaboration of
Difficult Problems in
Labor Disputes



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

劳动争议疑难问题案例精解 / 王慧博著. -- 北京 :
法律出版社, 2019

ISBN 978 - 7 - 5197 - 3179 - 3

I. ①劳… II. ①王… III. ①劳动争议—处理—案例
—中国 IV. ①D922.591.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 035668 号

劳动争议疑难问题案例精解

LAODONG ZHENGYI YINAN WENTI ANLI JINGJIE

王慧博 著

策划编辑 冯雨春 李沂蔚

责任编辑 李沂蔚

装帧设计 李 瞻

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京虎彩文化传播有限公司

责任校对 杨锦华

责任印制 吕亚莉

编辑统筹 法律应用出版分社

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16

印张 18

字数 338 千

版本 2019 年 3 月第 1 版

印次 2019 年 3 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)

网址/ www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/ info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/ jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-83938336

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-83938334/8335

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 3179 - 3

定价:56.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

第一章 劳动争议及处理概述	001
一、劳动争议的概念和分类	001
二、劳动争议的处理	002
第二章 劳动关系认定争议案例分析	009
一、劳动关系概述	009
二、劳动关系的主体	013
三、劳动关系认定争议案例分析	022
1. 被派遣劳动者与谁确立劳动关系?	022
2. 在 APP 上接单,是否与服务公司建立了劳动关系?	028
3. 闪送平台与闪送员是否建立了劳动关系?	031
4. 互联网时代,新型的双重劳动关系应如何认定?	033
5. 双重劳动关系下应如何处理劳动纠纷?	035
6. 劳动合同是否确立并生效?	039
7. 在读研究生到用人单位工作,是否建立了劳动关系?	041
8. 劳动者提供虚假简历,能否予以结束劳动关系?	043
9. 用人单位聘用退休人员,能否建立劳动关系?	046
10. 李某与生化公司之间能否确立劳动关系?	048
第三章 劳动报酬争议案例分析	051
一、劳动报酬概述	051
二、劳动报酬的类型	051
三、劳动报酬的范畴	051
四、劳动报酬争议	053

五、劳动报酬争议案例分析	053
1. 非全日制用工中的“加班工资”是否应该支付?	053
2. 企业能够以劳动者不加班而扣发工资吗?	056
3. 签订劳动合同的公司是否应该支付工资?	058
4. 劳动者给用人单位造成损失,用人单位是否可以扣除其全部工资?	060
5. 试用期内用人单位是否可以任意减发工资?	061
6. 报销的是费用还是工资?	062
7. 加班工资、饭贴、全勤奖等能否计入最低工资标准?	064
8. 用人单位停工、停产期间应如何支付员工工资?	066
9. 实行不定时工作制后如何认定加班时间?	068
10. 节假日加班工资能否用补休来替代?	069
11. 在单位值班是否等同于加班? 用人单位是否应该支付值班人员加班工资?	072
12. 补签了劳动合同,用人单位是否还要支付双倍工资?	074
13. 法定顺延期间未签订劳动合同,用人单位是否需要支付双倍工资?	075
14. 双倍工资的时间段有多长? 双倍工资的要求是否有申请时效?	078
15. 人事主管未签订劳动合同是否应支付双倍工资?	081
16. 投资人变更是否需要重签劳动合同?	083
17. 劳动者不愿签订劳动合同,用人单位还需要支付双倍工资吗?	085
18. 延长工作时间等同于加班吗? 用人单位是否因为劳动者延长工作时间而应支付加班工资?	088
 第四章 劳动合同终止及解除争议案例分析	 092
一、劳动合同终止概念及条件	092
二、劳动合同解除概念及条件	092
三、劳动合同终止及解除争议案例分析	093
1. 对公司及员工造成声誉侵害的严重违纪行为,能否解除劳动合同?	093
2. 劳动合同顺延后满 10 年,是否应订立无固定期限合同?	096
3. 病假员工被发现出国旅游,能否作严重违纪并解除劳动关系?	098
4. 宋某与用工单位的矛盾,能否成为劳务派遣服务公司解除劳动关系的依据?	100
5. 规章制度未规定的严重违纪行为,能够解除劳动合同吗?	103

6. 试用期解除劳动关系,是否有条件限制?	105
7. 劳动者拒不服从工作岗位变更,用人单位是否有权解除劳动合同?	109
8. 劳动者吃饭超时,能否被解除劳动合同?	111
9. 社区保安参与赌博,能否予以解除劳动合同?	113
10. 公司未与劳动者签订劳动合同,是否可以随意解除劳动关系?	115
11. 用人单位同员工解除劳动合同,需要遵循自己制定的规章制度吗?	118
12. 用人单位能否以劳动者虚假报销为理由,从而解除劳动关系?	119
13. 用人单位因亏损倒闭与劳动者解除劳动合同,是否涉及违法解除劳动关系?	122

第五章 社会保险争议案例分析 126

一、社会保险概念	126
二、社会保险的原则	126
三、社会保险争议处理	127
四、社会保险争议案例分析	128
1. 劳动者自愿放弃缴纳社会保险费,用人单位可以不缴吗?	128
2. 劳动者有无权利放弃社会保险?	130
3. 用人单位未足额缴纳社会保险费,以此为理由,劳动者是否可以解除劳动关系并获得经济补偿金?	131
4. 鼻梁隆高手术能享受病假待遇吗?	134
5. 工伤员工签订一次性补偿协议后,能否再次主张工伤待遇?	139
6. 在从事对社会有益的工作中受伤,算不算工伤?	142
7. 用人单位和劳动者双方签订工伤治疗费的协议后,劳动者的工伤就要自己负责了吗?	144
8. 工伤人员的停工留薪期可以任意延长吗?	146
9. 工伤员工严重违反企业规章制度而被解除劳动合同,用人单位是否应支付其一次性的就业补助金?	147
10. 62岁劳动者工作时摔亡,不算作工亡吗?	150
11. 不坐班的工作,工伤认定也要符合立法精神吗?	152
12. 醉酒职工在上班路上被车撞,能否认定为工伤?	155
13. 工作岗位上突发疾病的48小时内,脑死亡是否可认定死亡并享受工亡待遇?	158

14. 民事赔偿和工伤保险待遇可否双重享受?	162
15. 企业对特殊员工未缴纳工伤保险,发生工伤事故后,需要承担工伤 理赔责任吗?	164
16. 劳动者假冒他人身份证明,参加了工伤保险,发生工伤后,工伤待 遇责任如何承担?	166
17. 未进行离职前职业健康检查,退休后被鉴定为职业病,能否享受工 伤保险待遇?	168
第六章 女职工保护劳动争议案例分析	173
一、女职工保护概念	173
二、女职工保护内容	173
三、女职工保护劳动争议	174
四、女职工保护劳动争议案例分析	175
1. 女职工怀孕、生产期间,企业能否以旷工为由解除劳动合同?	175
2. 非婚生育是否可享受产假期间工资待遇?	177
3. 用人单位能否与怀孕的女职工协商解除劳动合同?	180
4. 孕妇手握病假单,用人单位能够以骗假为理由,同其解除劳动关系吗?	182
5. 用人单位有义务补足女职工产假期间生育生活津贴的差额吗?	186
6. 女职工怀孕期间,劳动合同到期,能否终止合同?	188
7. 用人单位能否以女职工非婚生育为由解除劳动合同?	190
8. 女职工在怀孕期间违反公司纪律,用人单位可以解除劳动合同吗?	193
9. 协商解除劳动合同之后能否以怀孕为由要求恢复劳动关系?	195
10. 以完成一定工作任务为期限的劳动合同,在任务完成时遇到女职 工“三期”,是否需要顺延劳动合同?	199
11. 女职工产假期间,用人单位可以降低工资标准吗?	201
第七章 竞业限制争议案例分析	204
一、竞业限制协议概念	204
二、竞业限制协议的构成要素	204
三、竞业限制争议案例分析	205
1. 劳动者与其他公司签订劳动合同,如何判断其违反了竞业限制条款?	205
2. 违反竞业限制义务的违约金如何确定?	209

3. 员工辞职是否必须签订竞业禁止协议?	211
4. 商业机密泄露案件应如何判定?	214
5. 劳动者违反竞业禁止义务的,应承担什么法律责任?	217
6. 签订了竞业禁止协议,用人单位应给予劳动者经济补偿吗?	220
7. 用人单位主张发放的劳动报酬中已经包含了竞业限制经济补偿金,能否得到支持?	222
8. 用人单位提前解除竞业限制协议,须额外支付劳动者竞业限制补偿金吗?	225
9. 劳动者违约在先,能否要求解除竞业限制协议?	226
10. 劳务派遣员工是否可以约定竞业限制?	228
11. 周某是否违反了竞业限制协议约定?	230

参考文献	234
------	-----

附 录	236
-----	-----

中华人民共和国劳动合同法	236
中华人民共和国劳动法	250
女职工劳动保护特别规定	261
中华人民共和国社会保险法	264

第一章

劳动争议及处理概述

一、劳动争议的概念和分类

(一) 劳动争议的概念

根据《中华人民共和国劳动法》(以下简称《劳动法》)的有关规定,劳动争议也称劳动纠纷,是劳动关系当事人之间因对双方的权利或义务发生分歧而引起的争议。其主要表现是用人单位和员工之间发生的纠纷和冲突。

(二) 劳动争议的分类

劳动争议按照不同的标准可以分为不同的类别,这种分类有助于认清劳动争议的属性和本质,对于选择正确的纠纷解决途径也有一定意义。一般来说,劳动争议可以分为以下几类。

按照劳动争议的类型来分,可以分为权利争议和利益争议。权利争议是指劳动关系当事人之间因约定或法定权利而产生的纠纷,它是对既定的、现实的权利发生争议,因为权利已由约定产生或者已由法律规定确立;利益争议是指劳动关系当事人就如何确定双方的未来权利义务关系发生的争议,它不是现实的权利争议,而是对如何确定期待的权利而发生的争议。有时称前者为既定权利争议,后者为待定权利争议。

按照劳动争议是否可以纳入劳动争议仲裁机构处理,可将劳动争议分为:纳入仲裁处理的争议和不纳入仲裁处理的争议。目前,除劳动者个人与用人单位之间的纠纷外,其他劳动争议均不属仲裁或者审判的范围。

按照参加争议涉及的范围可将劳动争议分为个别劳动争议和集体劳动争议。个别劳动争议仅涉及劳动者个体与用人单位之间的关系,一般可以通过沟通协商

等手段来解决;集体劳动争议是指多个劳动者(3名以上的劳动者)因共同的理由与用人单位发生的争议,通常会涉及集体合同上的争议,协调难度较大,一般要采用程序化的司法手段来解决。

按照劳动争议的内容主要可以分为四个方面:一是因用人单位开除、除名、辞退职工和职工辞职、自动离职而发生的终止劳动关系的劳动争议;二是用人单位和职工之间因执行国家有关工资、福利、保险、培训、劳动保护规定而发生的劳动争议;三是履行劳动合同的劳动争议,包括用人单位和员工之间因执行、变更、解除劳动合同而发生的争议;四是其他劳动争议。

(三) 劳动争议的原因

劳动争议就其引起的原因来说,间接原因可能是由对劳动关系及其劳动合同产生非直接影响的社会因素造成的;直接原因可能是在劳动关系及其劳动合同产生实施中产生的。间接原因包括劳动力供求关系、劳动力结构、社会保障制度的状况、竞争的状况、社会变革与产业结构变迁等多个因素产生的影响,或劳资协商或集体谈判双方在利益或权利要求上的分歧,间接原因的影响会通过劳动合同条款的变化体现出来。直接原因包括劳动关系当事人在对劳动合同的执行实施过程中合同条款不符或理解不同、企业对劳动合同管理不专业以及劳动者个人因素等原因。

二、劳动争议的处理

根据《中华人民共和国劳动合同法》(以下简称《劳动合同法》)相关规定,我国劳动争议处理实行“一调、一裁、两审”的处理体制,劳动争议发生后,当事人应当协商解决;当事人不愿协商、协商不成或者达成和解协议后不履行的,可以向调解组织申请调解;不愿调解、调解不成或者达成调解协议后不履行的,可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁;对仲裁裁决不服的,除另有规定的外,可以向人民法院提起诉讼。

劳动争议当事人可自愿选择协商或调解,仲裁是劳动争议处理的前置程序。处理流程参见图1-1:

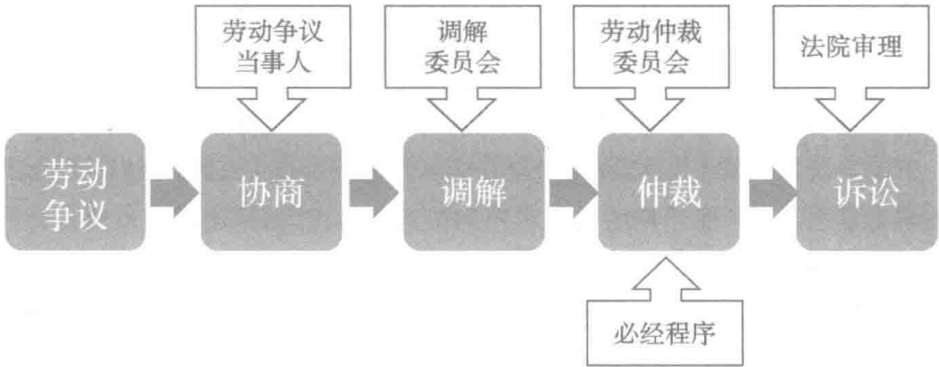


图 1-1 劳动争议处理的程序

（一）协商

协商,是指发生劳动争议的双方当事人在尊重事实、依据法律、充分考虑双方利益的情况下,通过谈判、磋商,在双方达成共识的基础上解决纠纷的形式。协商的前提是双方自愿,协商的基础是取得一致。

对协商后达成的协议,争议双方可以执行,也可以不执行,不执行协商协议的叫协商不成。协商不是处理劳动争议的必经程序。不愿协商的,可以申请调解。协商解决争议的特点在于既省时、便利、节省费用,又能及时解决争议,防止损失的扩大。

（二）调解

目前,我国的劳动争议多是劳动者个人和用人单位之间的争议,为了更好地协调劳动关系,维护关系的和谐和稳定,应当尽力在企业内部把劳动争议尽早地解决,其解决的方式有两种:和解和调解。

劳动争议的调解即由用人单位的劳动争议调解委员会对劳动争议进行调查、分析,明确责任,依法调和双方矛盾,推动双方互相谅解,达成一致的争议处理方式。

劳动争议调解委员会是设立在工会下面的一个工作机构。劳动争议发生后,当事人可以向在本单位设立的劳动争议调解委员会申请调解,调解委员会根据《企业劳动争议调解委员会组织及工作规则》中的规定执行调解程序。首先当事人可向调解委员会提出申请,并填写申请书;其次调解委员会受理案件,填写受理通知书,通知双方;最后调解委员会对事实进行全面调查,了解事实真相,听取双方意见,制作调解协议书等,进行调解。调解的期限是自当事人提出调解申请日后 30 天。到期仍未能解决争议的,视为劳动争议调解失败,则要进入劳动争议仲裁阶段。

劳动争议调解委员会是在用人单位内部设立的,负责调解本单位劳动争议的组织。在已经设立工会的用人单位,它的设立和组成应遵循严格的程序;在未设立工会的用人单位,其设立和组成可由劳动者代表和用人单位代表协商决定。

劳动争议调解属于民间调解,企业劳动争议调解委员会在性质上是社会组织,其调解活动不需要按照严格的法定程序和法定依据进行,调解结果仅具有合同的效力,不能得到法律强制执行。

企业调解委员会调解应坚持“预防为主、调解为主、基层为主”的方针。应发挥企业调解委员会处理劳动争议的第一道防线的作用,尽量把劳动争议解决在基层,把矛盾化解在萌芽中。

虽然从制度上说企业内部的劳动争议调解委员会调解是较理想的协调和解决劳动争议的处理方式,但实践中并未成为处理争议的有力角色。其主要原因是这一机构目前缺乏足够的权威和影响力,劳动者对其缺乏信任,调而不解,难以达成合意,效果较差。企业调解委员会调解工作开展不力,不仅不能维护劳动者的合法权益,相反,可能会拖延劳动争议的解决,从而导致双方矛盾的扩大化。因此,这一制度还有待于改进和完善,以便能发挥更积极的作用。

(三) 仲裁

1. 劳动争议仲裁的含义和流程

劳动争议仲裁是指经劳动争议当事人申请,由劳动争议仲裁委员会对劳动争议当事人因劳动权利、义务等问题产生的争议进行评价、调解和裁决的一种处理劳动争议的方式。劳动争议仲裁区别于企业劳动争议调解的主要一点是,劳动争议仲裁的处理结果具有法律效力。

《劳动法》第八十一条规定:“劳动争议仲裁委员会由劳动行政部门代表、同级工会代表、用人单位方面的代表组成。……”如有劳动争议发生,当事人须向委员会提出书面申请。劳动争议仲裁委员会接到仲裁申请书后,将对申请书进行认真审查,资料不全者给予补充,经审查合格者,填写立案审批表报仲裁委员会审批,自填表7日内作出立案准备,若不符合立案手续的,应及时通知申诉人。委员会先听取双方答辩,征询双方当事人意见,可先行调解,若不宜调解或调解无效的,应及时休庭合议并宣布裁决结果。

根据《劳动法》第八十二条的规定,当事人申请仲裁要求应自劳动纠纷发生之日起60日内向劳动争议仲裁委员会提出书面申请。仲裁委员会收到申请后,应在60日内作出裁决。对仲裁裁决无异议的,当事人必须履行。

劳动争议仲裁既有企业劳动争议调解的灵活、快捷的特点,又具有法律强制执行的特色,弥补了劳动争议调解委员会调解不具有强制力的弱点,较法院判决强制色彩弱,便于当事人接受和自觉履行。因此,劳动争议仲裁是一项带有准司法性质的处理劳动争议的形式,在劳动争议处理工作中具有重要的作用。

2. 我国劳动争议仲裁的特点

(1) 仲裁时效短

争议当事人应当自劳动争议发生之日起 60 日内申请仲裁。大量劳动者的仲裁申请被认定为超过申请期限而被拒之门外,或以此为由对其请求予以驳回,不仅影响了劳动者个人的权益、用人单位的生产经营,社会稳定和经济发展也都将受到威胁和损害。

此外,劳动争议仲裁委员会自收到仲裁申请之日起 5 日内,对于符合受理条件的,应当受理,并通知申请人。仲裁时限为自受理仲裁申请之日起 45 日内结案,案情特别复杂需要延期的,应经劳动争议仲裁委员会主任批准后,书面通知当事人,但延长期限也不得超过 15 日。对于不符合受理条件的、不予受理的,应当向当事人说明理由。对于劳动争议仲裁委员会不予受理或者逾期未作出裁决的,申请人可以就该争议事项向人民法院提起诉讼。

(2) 程序简便,先裁后审

劳动争议仲裁不像民事诉讼程序那样复杂,无论是申诉、受理,还是审理、裁决都相对比较简单,且实行一裁终结制。当事人不服裁决,可以向人民法院起诉,人民法院实行二审终审制度。

(3) 裁决具有法律约束力

劳动争议当事人应及时履行仲裁裁决,如果当事人不起诉又不履行仲裁裁决,在仲裁结果生效后,享有权利的当事人可以依法申请人民法院强制执行。裁决的法律约束力还体现在裁决一经生效,非依法定程序,任何人不得变更,否则应承担法律责任。

(4) 受理范围限于权利争议

目前,我国劳动争议仲裁机构仅受理劳动者和用人单位之间,在履行劳动合同过程中所发生的权利争议,不受理集体协商中所产生的利益争议。与一些国家的权利争议由法院审理,利益争议由仲裁裁决受案范围有很大区别。

3. 受案范围和仲裁管辖

根据我国有关劳动法律、法规和规范性文件的规定,劳动争议仲裁委员会仅受理本行政区域内的下列因劳动者和用人单位之间发生的个别劳动争议案件:

(1)因用人单位开除、除名、辞退劳动者和劳动者辞职、自动离职发生的争议;

(2)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;

(3)因履行劳动合同发生的争议;

(4)因认定无效劳动合同和特定条件下订立劳动合同发生的争议以及关于是否续订劳动合同的劳动争议;

(5)因职工流动、停薪留职、从事第二职业发生的争议;

(6)因用人单位裁减人员而发生的争议;

(7)因经济补偿和赔偿发生的争议;

(8)因履行集体合同发生的争议;

(9)因用人单位录用职工非法收费而发生的争议;

(10)法律、法规规定由劳动争议仲裁委员会受理的其他劳动争议。

劳动争议仲裁的管辖是指各级仲裁委员会之间、同级仲裁委员会之间,在受理劳动争议案件上的分工和权限。明确仲裁管辖,对当事人意义重大,决定劳动争议发生后当事人应当向哪一级和哪一个仲裁委员会申请仲裁。目前,我国劳动争议的仲裁管辖主要有如下规定:

(1)县、市、市辖区仲裁委员会负责本行政区域内发生的劳动争议案件;

(2)设区的市的仲裁委员会和市辖区的仲裁委员会受理劳动争议案件的范围,由省、自治区人民政府规定;

(3)发生劳动争议的双方当事人不在同一地区的,由职工当事人工资关系所在地(向职工发放工资的单位所在地)的仲裁委员会受理;

(4)我国公民与国(境)外企业签订的劳动(工作)合同,因履行而发生争议,若履行地在我国领域内,由劳动(工作)合同履行地仲裁委员会管辖,也可以在合同中约定仲裁管辖。

对各级仲裁委员会受理劳动争议案件的范围,一般由省级仲裁委员会和设区的市仲裁委员会负责处理外商投资企业发生的劳动争议案件和在全省(市)有重大影响的劳动争议案件。

* 如果仲裁委员会发现所受理的劳动争议案件不属于本仲裁委员会管辖时,应当移送有管辖权的仲裁委员会仲裁。劳动争议仲裁委员会之间因管辖权发生争议,由双方协商解决;协商不成时,由共同的上级劳动行政主管部门指定管辖。

(四)诉讼

我国《劳动法》第八十三条规定:“劳动争议当事人对仲裁裁决不服的,可以自

收到仲裁裁决书之日起十五日内向人民法院提起诉讼。一方当事人在法定期限内不起诉又不履行仲裁裁决的,另一方当事人可以申请人民法院强制执行。”据此,当事人向人民法院提起劳动争议诉讼有两个条件:一是劳动争议已经过仲裁;二是对劳动争议仲裁裁决不服的当事人必须在自收到裁决书之日起15日内向人民法院提起诉讼。劳动争议审判庭依照《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)的规定进行审理。

1. 劳动争议案件的诉讼管辖

劳动争议案件的诉讼管辖,是指各级法院之间和同级法院之间受理第一审劳动争议案件的分工和权限。劳动争议案件的诉讼管辖应遵循“两便原则”,即便于当事人进行诉讼,便于人民法院审理案件。根据我国《民事诉讼法》的规定和劳动争议案件的实际情况,劳动争议案件的诉讼管辖有级别管辖、地域管辖、移送管辖和指定管辖3种。

2. 劳动争议诉讼当事人

劳动争议诉讼当事人,是指劳动者或者用人单位因劳动实体上的权利义务纠纷,对劳动争议裁决机构处理结果不服,以自己名义进行诉讼,并受人民法院裁判约束的利害关系人。诉讼当事人有狭义和广义之分。狭义的当事人仅指原告和被告;广义的当事人还包括共同诉讼人、诉讼代表人和第三人。

(1) 当事人(狭义的)指诉讼的原告和被告

凡为保护自己劳动权益,以自己名义向法院起诉,并引起劳动争议诉讼程序发生的人,称为原告;与原告相对称的人即为被告。在劳动争议诉讼中,原告和被告是利害关系相反的双方当事人。如果一方不服劳动争议裁决,向人民法院起诉,起诉方为原告。如果当事人双方均不服仲裁裁决,依法向人民法院起诉的,则先起诉方为原告。如果劳动争议一方有两个以上的当事人,只有部分当事人对仲裁裁决不服,向人民法院提起民事诉讼,起诉的当事人为原告,对方当事人作为被告,没有起诉者不再是劳动争议诉讼的当事人。

(2) 诉讼代表人

当具有利害关系的一方或双方人数众多时,由其中一人或数人代表众多当事人起诉或应诉,其他当事人则不参加诉讼程序,但法院所作的裁判仍然及于全体,这种诉讼称为代表人诉讼或群体诉讼。而代表全体进行诉讼的当事人称为诉讼代表人。诉讼代表人不同于诉讼代理人。

(3) 第三人

第三人,是指为了维护自身的民事权利或利益,而参加到已经开始的民事诉讼

中来的第三方当事人。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》第十一条规定,用人单位招用尚未解除劳动合同的劳动者,原用人单位与劳动者发生的劳动争议,可以将新的用人单位列为第三人。原用人单位以新的用人单位侵权为由向人民法院起诉的,可以列为第三人。

3. 诉讼代理人

诉讼代理人,是指依据法律的规定或者当事人的授权,在劳动争议诉讼中为当事人的利益进行诉讼活动的人。诉讼代理人分为两类:法定诉讼代理人和委托诉讼代理人。

(1) 法定诉讼代理人

法定诉讼代理人指根据法律的规定代理无诉讼行为能力的当事人实施诉讼行为的人。这种代理权一般是基于一定的亲属监护关系而产生的,这种关系一旦依法解除,法定代理权即告消灭。

(2) 委托诉讼代理人

委托诉讼代理人指受诉讼当事人或法定代理人的委托,以当事人名义代为诉讼行为的人。当事人的近亲属、律师、社会团体和当事人所在单位指派的人,以及经人民法院许可的其他公民,均可作为委托代理人。但无民事行为能力人、限制民事行为能力人或者可能损害被代理人利益的人以及人民法院认为不宜作诉讼代理人的人,不能作为诉讼代理人。

第二章

劳动关系认定争议案例分析

一、劳动关系概述

(一) 劳动关系的内涵

劳动关系是劳动者与用人单位在实现劳动中发生的社会关系。从广义上看,任何劳动者与任何性质的用人单位由于从事劳动而形成的社会关系都属于劳动关系,而且劳动关系还涉及第三方——政府。从狭义上看,劳动关系是指依照国家劳动法律法规规范的劳动法律关系,是劳动者与用人单位之间,在实现劳动过程中依据劳动法律规范而形成的、以劳动法律规范所规定的权利和义务为内容的法律关系。劳动法律关系的一方——劳动者,必须加入某个用人单位,并参加该单位的生产劳动,遵守该单位内部的规章制度;而另一方——用人单位,则必须为劳动者提供一定的工作条件,并根据劳动者的劳动数量或质量为其支付报酬,从而满足和改善劳动者的物质生活和文化生活需要。^①

劳动关系是人们为实现劳动过程而形成的一种社会关系,是人类社会最基本的社会关系。但将劳动关系作为一种社会现象加以研究,是人类进入工业社会以后的事情。劳动关系,作为一种研究对象,是指现代社会中以工业化大生产为其社会背景的劳动关系,这是一种劳动者与劳动力使用者以及相关组织为实现劳动过程所构成的社会关系。^② 劳动关系既是现代工业社会就业组织中最基础的组织关系,也是经济社会中一个最基本的社会关系。劳动关系是生产关系的核心,也是一

① 孙健敏:《人力资源管理》,科学出版社2009年版,第316页。

② 常凯主编:《劳动关系·劳动者·劳权——当代中国的劳动问题》,中国劳动出版社1995年版,第5页。