



新世纪高等学校规划教材·法学核心课系列

# 劳动与社会保障法学： 案例与解析

主编◎李海明



北京师范大学出版集团  
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP  
北京师范大学出版社



新世纪高等学校规划教材·法学核心课系列

# 劳动与社会保障法学： 案例与解析

主 编◎李海明

副主编◎黄 宇 赖力静 胡 珂 张 韵 温素鹏

编委会◎保燕琴 陈艺文 樊大谋 郭海英 韩丽巍

黄 宇 胡 珂 贺小成 赖力静 李海明

李文佼 李晓杰 刘 丽 刘彦国 刘 一

刘 毅 刘中欣 罗丽娜 罗浔阳 盛 冲

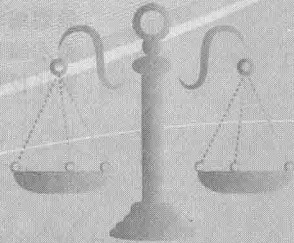
万 彬 王舒垚 王旭升 王雪林 魏 婷

温素鹏 徐占福 许冰梅 许凯凯 杨 华

杨佳铭 杨若晗 尹一水 张瑞佳 张雪峰

赵炳晴 张 韵 赵瑞祥 周慧慧 刘熹嘉

袁少杰 林江珠 李冬梅 郝利熳 王 庆



北京师范大学出版集团  
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP  
北京师范大学出版社

---

**图书在版编目(CIP)数据**

劳动与社会保障法学：案例与解析/李海明主编. —北京：北京师范大学出版社，2018.9

(新世纪高等学校规划教材·法学核心课系列)

ISBN 978-7-303-24026-5

I. ①劳… II. ①李… III. ①劳动法—案例—中国—高等学校—教材 ②社会保障法—案例—中国—高等学校—教材  
IV. ①D922.505 ②D922.182.35

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 182439 号

---

营销中心电话 010-62978190 62979006  
北师大出版社科技与经管分社 www.jswsbook.com  
电子信箱 jswsbook@163.com

---

LAODONG YU SHEHUIBAOZHANG FAXUE; ANLI YU JIEXI

出版发行：北京师范大学出版社 www.bnup.com  
北京市海淀区新街口外大街 19 号  
邮政编码：100875

印 刷：北京玺诚印务有限公司  
经 销：全国新华书店  
开 本：787 mm×980 mm 1/16  
印 张：17.5  
字 数：310 千字  
版 次：2018 年 9 月第 1 版  
印 次：2018 年 9 月第 1 次印刷  
定 价：39.80 元

---

策划编辑：李红芳 责任编辑：李红芳  
美术编辑：刘 超 装帧设计：刘 超  
责任校对：赵非非 黄 华 责任印制：赵非非

**版权所有 侵权必究**

反盗版、侵权举报电话：010-62978190

北京读者服务部电话：010-62979006-8021

外埠邮购电话：010-62978190

本书如有印装质量问题，请与印制管理部联系调换。

印制管理部电话：010-62979006-8006

## 编写委员会

保燕琴，中国石油塔里木油田公司物资采办事业部

樊大谋，陕西百望律师事务所执业律师

郭海英，北京炜衡律师事务所律师

韩丽巍，上海振华重工集团股份有限公司

黄宇，广西柳州市鱼峰区人民法院执行局局长

贺小成，中交南方投资发展有限公司党总支书记、副总经理

赖力静，中央民族大学法学院讲师

李海明，中央财经大学法学院副教授

李文佼，康达律师事务所律师助理

李晓杰，51法帮帮创始人

刘丽，北京谦平律师事务所主任

刘彦国，中交天津航道局有限公司人力资源部副总经理

刘毅，石家庄市旅游质监所副所长

刘中欣，国防大学政治学院西安校区军队司法工作系

盛冲，北京盛冲律师事务所主任

万彬，中共中卫市委政策研究室

王雪林，广东合盛律师事务所合伙人

温素鹏，北京汉华律师事务所高级合伙人

徐占福，北京市浩东律师事务所律师

许冰梅，中央财经大学法学院副教授

许凯凯，中交第一公路勘察设计研究院有限公司人力资源部副主任

杨华，长春工业大学法学教授

张雪峰，长春工业大学法学副教授

张 韵，中国人民大学法学院博士研究生

赵瑞祥，北京银奥律师事务所主任

袁少杰，清华大学法学院博士研究生

林江珠，闽南理工学院讲师

李冬梅，河北政法职业学院

郝利嫒，石家庄市人大常委会法制委法规处副处长

王 庆，河北律融律师事务所律师

陈艺文、胡珂、刘一、罗丽娜、罗浔阳、王舒垚、王旭升、魏婷、杨佳铭、

杨若晗、尹一水、张瑞佳、赵炳晴、周慧慧、刘熹嘉均为中央财经大学学生

# 前 言

本书是一本面向高校师生、法律实务者及普通读者的案例书。首先，劳动与社会保障法学是一门实用性极强的课程。在教学过程中会不断引用各种新奇的案例，将这些案例汇编成册会是一本非常不错的教学辅导用书。这是此书编写之初衷。其次，劳动争议纷繁复杂又极为常见，法律实务者也需要这样一本实用手册。至少在法律援助案件中，相关数据显示劳动争议案件占了一多半。不少法官、律师提到，很多时候劳动与社会保障案件的标的额并不大，却异常复杂。但是，时常从事劳动争议业务的律师也颇有甜头与成就。在此背景下，劳动保障相关的法律手册非常受欢迎，其中不乏案例书。这也是此书成型之意义。最后，倘若真实案例不乏“疯狂”，读来饶有趣味，何不拿来与读者分享？试想，倘若书散落，遇闲人翻阅，我一定坦白，“这本书其实该叫《疯狂的劳动法》！”

本书并没有严格按照《劳动与社会保障法学》教科书的体例来展开，但其最初的框架是根据教科书草拟的。此后，根据实务专题的需要和选取真实司法判决书中案例的原则，本书最终形成了六章框架，每章根据内容设定不同的节。各节均是专题性的，并涵盖若干案例。每个案例均配有反应案例焦点的题目，并包括案例来源与问题、基本事实、仲裁和法院观点、解析等四个部分。具言之，第一章为劳动关系的认定，包括保姆、保安、保险员、导游、适龄外劳动者、挂靠、私法化等主题；第二章为就业歧视的救济，包括招聘条件歧视、解雇条件歧视和劳动保障条件歧视三个主题；第三章为劳动合同中的请求权，包括劳动合同之期限、服务期、竞业限制、调岗、辞职、解雇、无效、非典型劳动合同等主题；第四章为集体性权益与集体劳动关系，包括集体性权益和对工会的保护两个主题；第五章为劳动基准，包括工资、工龄、女职工等主题；第六章为社会保险，包括工伤认

定、工伤赔偿、失业保险、医疗保险和养老保险等主题。

本书最大的特点是参与者众多。为了较好地保持各案例解析的统一性，本书在案例之解析部分并不强调个性与深入，而是较为客观地剖析该类案例在实务中的解析思路。事实上，由于本书案例较多，也无篇幅深入剖析个中法理之精妙，但是却以众人之视野挖掘了不少有意思的案例。把各种有意思的案例汇聚起来，呈现给大家，这正是所有参编人员所努力的。

感谢李红芳女士，她的鼓励与认可才使本书由想法变为现实。感谢所有的参编人员，你们不少是我的学生，但更多是我的同学、友人，你们能够抱着一起玩的精神参与进来，让我倍感快乐。最后，致范范、京京和小丁。

李海明  
2018年8月

# 目 录

## 第一章 劳动关系的认定 /1

- 第一节 保姆..... 1
- 第二节 保安..... 7
- 第三节 保险员 ..... 11
- 第四节 导游 ..... 18
- 第五节 适龄外劳动者..... 21
- 第六节 挂靠 ..... 37
- 第七节 私法化 ..... 47

## 第二章 就业歧视的救济 /63

- 第一节 招聘条件歧视..... 63
- 第二节 解雇条件歧视..... 71
- 第三节 劳动保障条件歧视 ..... 75

## 第三章 劳动合同中的请求权 /80

- 第一节 劳动合同之期限 ..... 80
- 第二节 服务期 ..... 91
- 第三节 竞业限制 ..... 97
- 第四节 调岗..... 104
- 第五节 辞职..... 112



第六节	解雇 .....	122
第七节	无效 .....	142
第八节	非典型劳动合同 .....	148
<b>第四章</b>	<b>集体性权益与集体劳动关系 /168</b>	
第一节	集体性权益 .....	168
第二节	对工会的保护 .....	178
<b>第五章</b>	<b>劳动基准 /183</b>	
第一节	工资 .....	183
第二节	工龄 .....	192
第三节	女职工 .....	195
<b>第六章</b>	<b>社会保险 /197</b>	
第一节	工伤认定 .....	197
第二节	工伤赔偿 .....	221
第三节	失业保险 .....	241
第四节	医疗保险 .....	249
第五节	养老保险 .....	260
	<b>参考文献 /272</b>	

# 第一章 劳动关系的认定

## 第一节 保姆

保姆是一个古老的职业。保姆与雇主的关系可追溯至家奴时代，而主仆关系恰恰是其劳动关系的表现形式，并演变为雇佣关系早期的基础与理念。在当代，保姆业或家政服务业也是一个不会衰落的行业，随着家庭模式的变迁甚至会成为服务业的重要内容。保障保姆之权益成为劳动者保护理念之延展地。

保姆并不当然是劳动法上的劳动者。如果由家庭直接雇用，则其就业模式为雇佣关系；如果由家政公司雇用再派遣，则其就业模式为劳动关系。但是，当保姆为一般意义上的劳动者时，其权益之保障绝不是两种就业模式可解决的。这里所讨论的案例主要是就劳动关系的认定而展开的，这并不意味着保姆的权益仅止于此。

这里所选取的案例关注两个问题：一是保姆伤亡时基于劳动关系的工伤保险权益；二是保姆工作时对雇主的损害赔偿问题。

### 一、保姆突发疾病死亡时基于《员工服务协议》确认劳动关系之请求

#### (一) 案例来源与问题

**案例：**张某与家政中心的家政服务合同纠纷、确认劳动关系纠纷案【案件字号】一审：贵州省贵阳市云岩区人民法院[2016]黔0103民初5953号；二审：贵州省贵阳市中级人民法院[2017]黔01民终817号。

**问题：**《员工服务协议》是否为劳动合同？如何判断家政中心与家政服务员之间是否存在劳动关系？

#### (二) 基本事实

张某系董某丈夫，2015年11月16日，董某到家政中心求职，填写了《求职登记表》，与该中心签订了《员工服务协议》，并交纳了20元的求职登记费。2015年11月17日，家政中心推荐董某进入案外人罗某家工作，工作内容主要是照顾罗某父亲的饮食起居，吃住在罗某家。2015年12月24日下午，董某在罗贵林家突发疾病，当日下午14时许，进入贵阳市第一人民医院进行住院治疗，2015年12月26日11时死亡。案外人罗某于2015年7月7日同家政中心签订《家政服务协议》，约定由家政中心推荐服务

员在客户处提供照顾不能自理的老人、做家务等服务，由客户包吃包住，协议期限为2015年7月7日至2016年1月7日。

张某以家政中心为被告提起诉讼。

《员工服务协议》部分条款约定的内容如下：第一条“甲方安排到客户家的员工，必须服从客户的安排，尽量满足客户的要求”、第四条“乙方与甲方签订服务协议后，必须遵守协议签订的期限，如有特殊情况要求提前解除服务协议的，必须提前一周向甲方申请，经甲方协调另外安排其他员工替换后方可离开，否则扣发当月工资，无正当理由解除服务协议的，视为放弃当月工资”、第九条“乙方工作休息时间按家政中心规定：每周休息一天（重病护理人员每月休息两天），节假日休息时间按家政中心规定：‘元旦’‘五一’‘中秋节’各休息一天；‘国庆节’休息两天；‘春节’休息三天。法定节假日用工，按照国家规定执行加班工资计发（育儿嫂工作休息时间由双方协商解决）”、第十条“乙方每月十日下午两点到公司进行业务培训学习，如遇星期天，就提前到星期六”。

### （三）仲裁和法院观点

一审法院认为，董某与家政中心签订的《员工服务协议》并不符合劳动合同关系的特征，双方也没有达成劳动关系的合意。因此，双方之间不存在书面劳动合同。此外，家政中心为董某提供的服务实际上也仅为职业介绍，并没有在事实上负责过董某的工资、考勤、监督、管理等工作，董某也没有证据证明在事实上接受了家政中心对其的管理。因此，双方之间不存在事实劳动关系，而是职业介绍关系。故判决驳回原告的全部诉请。

二审法院认为，根据该《员工服务协议》载明的内容，双方对董某的工作内容、工资情况、作息时间等进行了约定，可以认定董某接受了家政中心的安排，到业主处进行家政服务，故家政中心与董某签订的协议名称虽为《员工服务协议》，实为劳动合同，双方之间存在劳动关系。判决如下：撤销一审判决，支持张某等的诉讼请求。

### （四）解析

在认定劳动关系时，书面劳动合同是关键证据。所谓书面劳动合同，即约定用人单位与劳动者权利义务关系的书面协议。因此，对于劳动合同的认定，应当看协议内容是否符合劳动合同的基本要件。根据该《员工服务协议》载明的内容，双方对家政服务员的工作内容、工资情况、作息时间、业务培训、协议的履行、解除及违约责任等进行了约定。另外，家政中心与雇主于2015年7月7日签订的《家政服务协议》的约定内容与《员工服务协议》的主要内容一致，可以认定家政服务员接受家政中心的安排，

到业主处进行家政服务。故家政中心与家政服务员签订的协议名称虽为《员工服务协议》，实为劳动合同，双方之间存在劳动关系。

(张韵 周慧慧)

## 二、在雇主家去世的家政工与家政服务中心的劳动关系确定

### (一) 案例来源与问题

**案例：**一审：贵州省贵阳市云岩区人民法院[2016]黔 0103 民初 5953 号；二审：贵州省贵阳市中级人民法院[2017]黔 01 民终 817 号。

**问题：**家政工与家政服务中心是否存在劳动关系？

### (二) 基本事实

案外人罗某于 2015 年 7 月 7 日同家政服务中心签订《家政服务协议》，约定由家政中心推荐家政服务员在客户处提供照顾不能自理的老人、做家务等服务，由客户包吃包住，协议期为 2015 年 7 月 7 日至 2016 年 1 月 7 日。案外人罗某向家政中心缴纳半年跟踪服务费及意外伤害保险费共计 480 元。2015 年 11 月 16 日，董某到家政中心求职，填写了《求职登记表》，与该家政服务中心签订了《员工服务协议》，并交纳了 20 元的求职登记费。2015 年 11 月 17 日，家政服务中心推荐董某进入案外人罗某家工作，工作内容主要是照顾罗某父亲的饮食起居，吃住在罗某家。2015 年 12 月 24 日下午，董某在罗某家突发疾病，当日下午 14 时许，进入贵阳市第一人民医院进行住院治疗，2015 年 12 月 26 日 11 时死亡。其中，该家政中心性质为民办非企业单位(个体)，业务范围为家政服务、职业介绍。张某系董某丈夫，向法院提起诉讼，主张董某与家政服务中心之间存在劳动关系。

张某诉称《员工服务协议》虽非双方签订的劳动合同，但是依据该协议的约定，家政中心对董某的工资、休息休假、培训等享有管理的权利，董某不能与客户私下签订协议，脱离家政中心的管理，否则，家政中心有权予以辞退，董某与该家政中心之间存在隶属关系。家政中心作为民办非企业单位，是《中华人民共和国劳动合同法》(以下简称《劳动合同法》)第二条规定的用人单位，董某与家政中心之间存在劳动关系。

家政中心辩称其不具备劳务派遣资格，仅为客户介绍保姆，为需要做保姆的人员推荐就业；从事保姆工作的人通常随意性、流动性较强，无法与之签订劳动合同；家政中心的《家政服务协议》第五条规定，如果隐瞒高血压、心脏病、糖尿病等病情求职，家政中心拒绝报名，并不承担任何责任，家政中心在不知董某患病的情况下，收取董某 20 元求职登记费后，将董某推荐到客户罗某家从事陪护老人的保姆工作，后高血压

复发导致脑出血死亡；董某每月的工资由罗某直接发给董某，家政中心与董某之间并未实际发生工资支付的问题，董某与家政服务中心之间不存在劳动关系。

### （三）仲裁和法院观点

一审法院认为，双方争议的焦点在于董某与家政中心之间是劳务派遣关系还是职业介绍关系。本案中，家政中心并没有取得劳务派遣的资格，并不是适格的用工主体，且家政中心与董某之间并没有在实际上形成管理与被管理的关系，家政中心为董某提供的服务实际上也仅为职业介绍。故法院判决驳回原告的全部诉请。

二审法院认为，家政中心与董某符合法律法规规定的签订劳动合同的主体资格，《员工服务协议》对董某的工作内容、工资情况、作息时间、业务培训、协议的履行、解除及违约责任等进行了约定。家政中心与罗某签订的《家政服务协议》，亦对家政中心安排的陪护老人的保姆的工资、意外伤害保险费、工作休息时间及培训等内容进行了约定。两个协议约定的主要内容一致，可认定董某接受家政中心的安排，到业主罗某处进行家政服务，故家政中心与董某系劳动关系，判决撤销一审判决。

### （四）解析

本案争议的焦点在于家政工与家政服务中心之间劳动关系的认定。家政服务在经营模式上主要有员工制、会员制和中介制三种，所谓员工制是指家政服务机构招聘家政服务员作为员工，并对家政工按照相关章程进行统一培训、考核并颁发上岗资格证明，由家政服务机构负责将员工安排到客户家工作，客户将工资费用支付给该机构，由其扣除一定管理费用后支付给员工。本案中，家政服务中心与董某签订的《员工服务协议》对董某的工作内容、工资情况、作息时间、业务培训、协议的履行、解除及违约责任等进行了约定。家政中心与罗某签订的《家政服务协议》，亦对家政中心安排的陪护老人的保姆的工资、意外伤害保险费、工作休息时间及培训等内容进行了约定。两个协议约定的主要内容一致，可认定家政服务中心与董某之间具有管理、隶属关系。

根据《劳动合同法》第二条第一款规定：“中华人民共和国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织（以下称用人单位）与劳动者建立劳动关系，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，适用本法。”本案中，家政服务中心为依法成立的民办非企业单位，其经营范围为家政服务、职业介绍，符合法律规定的用工主体。董某具有劳动权利能力和劳动行为能力，符合法律规定的劳动者的身份，双方均具有订立劳动合同的资格。故家政工董某与家政服务中心之间是存在劳动关系的。

（张韵 周慧慧）

### 三、家政工与家政服务中心是否需要赔偿雇主的人身损害

#### (一) 案例来源与问题

**案例：**一审：山东省济南市市中区人民法院[2016]鲁0103民初3946号；二审：山东省济南市中级人民法院[2017]鲁01民终2624号。

**问题：**在家政服务过程中，雇主发生人身损害，家政工是否需要承担赔偿责任？家政服务中心是否需要承担连带责任？

#### (二) 基本事实

2014年7月10日，李某女儿王某与杲某经营的家政服务部签订《家政服务合同》一份，约定：“乙方(家政服务部员工史某，下同)根据甲方(李某之女王某，下同)要求为甲方提供照顾老人服务，自2014年7月10日起至8月9日止，每天工作24小时，每月工作26天。甲方每月必须到丙方(家政服务部)缴纳管理费60元及服务人员当月工资，丙方于次月的第十一个工作日将上月报酬支付给乙方，乙方凭服务回执单领取。在家政服务过程中，乙方因自身原因造成甲方人身财产损失或者意外事故的，由乙方承担责任。丙方有义务为甲方推荐、调换服务员，提供家政服务咨询、职业指导；也有义务为乙方介绍用户，提供岗位培训、技能服务、查体的联系事宜等。”合同签订后，李某之女王某向杲某交纳了服务费、成文费、管理费，合计360元。史某也按照合同约定时间到李某家中进行服务。2014年7月16日晚，李某共起夜三次，前两次均由史某陪同和帮助。第三次起夜时，李某自行起身如厕时摔倒受伤。史某在李某发生摔伤时正在睡觉。李某发生摔伤事故的当晚，李某之子在另一个房间内居住。李某住院期间，史某一直在医院陪同照顾。2014年8月底，史某提出要回家，李某之女王某向其支付报酬500元，其余报酬至今未支付。李某向法院起诉请求判令史某、杲某承担赔偿责任，支付医疗费、住院伙食补助费、残疾赔偿金、营养费、护理费、交通费、精神损害抚慰金等费用。

李某诉称《家政服务合同》中约定，史某为李某提供家政服务，每天工作24小时。在提供服务的过程中，史某没有做到尽职尽责，李某夜间如厕时曾多次呼叫请求史某帮助，但史某未予回应，李某憋不住就尿湿了裤子，无奈之下只能自己起身如厕，然后摔倒受伤。照顾李某日常起居及夜间如厕是合同的主要义务，史某对损害结果的发生是有过错的，应当承担赔偿责任。李某认为，史某与家政服务中心是劳动关系，而杲某是家政服务中心负责人，故杲某、史某应当承担连带赔偿责任。

史某辩称李某叫了自己两次，两次都扶李某起来，没有摔倒。但是第三次的时候

李某没有叫自己，是李某自行摔倒的，自己不存在过错，与自己无关。

杲某辩称李某和杲某之间是居间合同关系，并非李某所称的家政服务合同关系，因为其家政服务在经营模式上是中介制，其只是为李某与史某提供订立合同的机会，属于居间人，适用于合同法中有关居间合同的规定。史某既不是答辩人的员工也不是会员，家政服务中心无须承担赔偿责任。

### （三）仲裁和法院观点

一审法院认为，雇主王某与家政服务员史某及家政服务中心之间形成的是居间关系，王某与家政服务员史某之间形成的是雇佣关系。根据《中华人民共和国侵权责任法》（以下简称《侵权责任法》）第六条的规定，李某未能举证证实上厕所时要求史某给予帮助，因此史某对李某的摔伤没有过错。故判决驳回原告李某的诉讼请求。

二审法院认为，合同约定李某之女王某将史某每月的报酬交给家政服务中心，由史某凭服务回执单从家政服务部领取；李某之女王某除向家政服务中心一次性缴纳服务费、成交费外，还按月交纳服务管理费，纳入家政服务部每月的收益。同时约定，家政服务中心有权按合同对履行情况进行监督，并负责协调双方产生的各种纠纷，有义务为史某提供岗位培训、技能服务、查体的联系事宜等，应当认定家政服务部与李某之间存在家政服务关系。由于史某未能全面履行职责，法院酌定家政服务中心承担次要责任，以20%为宜。

### （四）解析

#### 1. 家政服务员与家政服务中心的劳动关系问题

家政服务在经营模式上主要有员工制、会员制和中介制三种。所谓员工制是家政服务机构招聘符合条件的服务员为其员工，并对其进行相关技能的培训，根据客户的要求将合格的家政服务员派遣到客户家中进行家政服务。在工资支付上，客户支付的费用要先交给家政服务机构，家政服务机构再发给家政服务员。客户与家政服务机构之间存在家政服务关系。中介制是指由家政服务机构作为中间人，为前来找工作的家政服务员联系客户，由客户与家政服务员直接签订合同，建立用工关系，家政服务机构只按次收取介绍费，而不承担其他责任。员工制中，家政工与家政服务中心之间是劳动关系，中介制中，双方为居间合同关系。本案中，雇主将史某每月报酬交给家政服务中心，由家政工凭服务回执单从家政服务中心领取；雇主还按月向家政服务中心交纳服务管理费，纳入家政服务部每月的收益；家政服务中心有权对履行情况进行监督，并负责协调双方产生的各种纠纷，有义务为家政工提供岗位培训、技能服务、查体的联系事宜等。因此，根据合同约定的内容及履行的事实，应当认定家政服务中心

与史某之间存在劳动关系。

## 2. 家政服务中心与家政服务员是否应当承担赔偿责任

判断家政服务中心与家政服务员是否应当承担赔偿责任，需要判断史某在服务过程中有无过错、李某的损伤与家政服务有无因果关系。根据合同的约定，史某负有包括照顾老人生活起居及夜间如厕的职责。李某主张在夜间上厕所时曾经叫过史某，但史某睡得太沉，未能叫醒，无奈只得自行起床上厕所，才导致摔伤。史某不予认可，并称其休息的地方距离李某的床只有 50 厘米，且李某手中有拐杖，完全可以叫醒史某，是因为李某当天上厕所次数较多，这一次未叫醒史某给予帮助，才导致摔伤。《侵权责任法》第三十四条第一款规定：“用人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，由用人单位承担侵权责任。”对此，二审法院认为，李某未能证实其在事发当时曾要求史某给予帮助，且李某作为完全民事行为能力人，应对其能否独立完成夜间如厕的行为有明确的认知。故李某在夜间上厕所摔伤，其主观上具有较大的过错，应承担主要责任，但史某未能全面履行职责，酌定由家政服务中心承担 20% 的次要责任。

(张韵 周慧慧)

## 第二节 保安

在印象中，保安是高大上的保镖，又是生活中常见的物业工作人员。这种矛盾的印象说明了保安作为一种职业的两面性。虽然我们在案例中所讨论的保安多指与物业有关的工作人员，但是聚焦在保安的就业模式上，保安的职责是非常公法化的，保安的就业模式应受到应有的管制。因此，虽然这里的案例是简单的，但对于保安业的学习关注应有更长远、宽泛的解析才好。

### 一、业主委员会与保安之间是否可以认定为劳动关系

#### (一) 案例来源与问题

案例：一审：江苏省南京市江宁区人民法院[2015]江宁民初字第 4978 号；二审：江苏省南京市中级人民法院[2016]苏 01 民终 235 号。

问题：业主委员会与保安之间是否存在劳动关系？

#### (二) 基本事实

莫某于 2012 年 6 月 28 日进入南京市某业主委员会(以下简称“业委会”)从事小区保安工作，业委会每月支付莫某报酬 1900 元。2015 年 6 月 28 日，业委会口头辞退莫某。



2015年10月27日，莫某向南京市江宁区劳动人事争议仲裁委员会(以下简称仲裁委)申请仲裁，仲裁委以莫某已经超过法定退休年龄为由，作出不予受理的通知书。

莫某认为，其与业委会之间系属劳动关系，故在法定期限内诉至法院，请求判令业委会补偿三年保险金，并支付未签订劳动合同的双倍工资20900元，以及补发2015年7月至10月被拖欠的工资7600元。

业委会辩称，其只是小区业主自发的组织，不是一个经营单位，也不是一个经济实体。业委会的成员都是业主，受全体业主的委托管理小区，没有用人单位资格，所以业委会请来的人都是临时性的。故业委会与莫某之间不存在劳动关系，且由于莫某上班时存在脱岗等问题，引发业主不满，故业委会辞退了莫某。

### (三)仲裁和法院观点

一审法院认为，业委会不符合《劳动合同法》第二条规定的用人单位的主体资格，故莫某与业委会之间不构成劳动关系，莫某向业委会主张劳动关系下的保险金、未签订劳动合同双倍工资差额的诉讼请求，不予支持。

二审法院驳回上诉，维持原判。

### (四)解析

本案争议的焦点在于莫某与业委会之间是否属于劳动关系，以及莫某主张的未签订劳动合同的双倍工资、2015年7月至10月拖欠的工资是否成立。《劳动合同法》第二条第一款规定：“中华人民共和国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织(以下称用人单位)与劳动者建立劳动关系，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，适用本法。”由此可见，只有依法成立的企业、个体经济组织、民办非企业单位、国家机关、事业单位和社会团体等组织，才具有用工主体资格。本案中，业委会系业主大会的执行机构，是特定物业区域内代表业主行使业主自治管理权的机构，属业主自治性组织，因而业委会不具备用工主体资格。一审法院认定莫某与业委会之间不形成劳动关系，符合法律规定。莫某依照《劳动合同法》第八十二条规定，主张未签订劳动合同的双倍工资，无事实与法律依据。2015年6月28日，业委会口头辞退莫某，莫某主张2015年7月至10月仍提供劳动，但未提供证据加以证实，莫某要求业委会支付2015年7月至10月报酬，依据不足，法院不予支持。

(张韵 周慧慧)