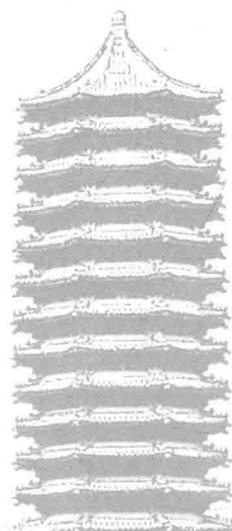




“十二五”职业教育国家规划教材
经全国职业教育教材审定委员会审定
全国职业教育规划教材·公共管理系列



劳动人事争议处理

(第二版)

LAODONG RENSHI ZHENGYI CHULI

王彩萍 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



“十二五”职业教育国家规划教材
经全国职业教育教材审定委员会审定
全国职业教育规划教材·公共管理系列

劳动人事争议处理

(第二版)

主 编 王彩萍
副主编 黄 琦 贾丙海 程 卉



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

内 容 简 介

本书遵循高等职业人才培养规律,在精品课程建设的基础上,根据应用型高职人才培养目标的定位,秉承项目导向、任务驱动、工学结合的理念,强调学习型工作任务的职业化特点。在内容的选取上,本着遵循法律、注重实践、知识够用的原则,以《劳动关系协调员国家职业标准》的要求为标准,以《中华人民共和国劳动法》《中华人民共和国合同法》为依据,以常见劳动人事争议典型案例为导入,结合用人单位相关岗位能力需求,设置了劳动关系鉴别争议处理、劳动合同争议处理、群体性利益与规章制度争议处理、工时休假争议处理、工资报酬争议处理、特殊保护争议处理、劳动保障争议处理、劳动人事争议处理途径八个项目。每个项目以知识结构为点划分相应的学习情境,每个学习情境均以若干典型案例所涉及的工作任务为驱动,按照调查事实、研究法规知识、决策处理方案的工作过程和思路设计学习内容,以培养处理劳动争议的基本能力。

本书可以作为高等职业院校公共管理类专业的教材,也可以作为企事业单位人力资源管理人员、行政管理人員和一般劳动者的普及型读本。

图书在版编目(CIP)数据

劳动人事争议处理/王彩萍主编.—2版.—北京:北京大学出版社,2015.6

(全国职业教育规划教材·公共管理系列)

ISBN 978-7-301-25872-9

I. ①劳… II. ①王… III. ①劳动争议—处理—中国—高等职业教育—教材 IV. ①D922.591

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第112958号

书 名	劳动人事争议处理(第二版)
著作责任者	王彩萍 主编
策划编辑	周 伟
责任编辑	周 伟
标准书号	ISBN 978-7-301-25872-9
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 新浪微博: @北京大学出版社
电子信箱	zyjy@pup.cn
电 话	邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62754934
印刷者	北京溢漾印刷有限公司
经 销 者	新华书店
定 价	787 毫米×1092 毫米 16 开本 20.5 印张 505 千字 2011 年 9 月第 1 版 2015 年 6 月第 2 版 2015 年 6 月第 1 次印刷 43.00 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 电子信箱:fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

第二版序

随着社会主义市场经济体制建设的逐步深化,利益主体呈现多样化、多元化的发展趋势,职工的民主意识、法律意识日益增强以及集体劳动争议显著增多,加之近年来宏观经济调控强化、产业结构梯度转移加速、劳动法律法规的完善与社保政策调整力度加大等叠加因素,劳动人事争议案件呈频发、多发态势,全国各地劳动人事争议调解仲裁机构每年处理劳动人事争议案件达百万起以上,使得各级政府、企事业单位对从事劳动人事争议处理的人才需求日趋增多。如何调整专业和课程设置,改革人才培养模式,培养业务能力强、综合素质高的劳动人事争议处理人才成为许多高校教育教学改革探索的重点之一,更是高职高专院校教学改革的重中之重。

上海工会管理职业学院王彩萍副教授多年来一直致力于劳动人事争议处理课程教学和课题研究,不断探索劳动人事争议处理人才的培养规律和培养模式,《劳动人事争议处理(第二版)》的编辑和出版即是她多年来教学和研究成果的结晶。作为一本“十二五”职业教育国家规划教材,本书体现出以下鲜明的职业教育特征:

一是实务性。高职教育以培养高素质的应用型和技能型人才为目标,注重学生处理劳动人事争议实务能力的培养。为了提高实务操作能力,王彩萍副教授多年来深入上海市劳动人事争议仲裁院进行调研,亲自担任劳动人事争议兼职仲裁员,大量收集整理一线典型案例,深入研究案例特征和争议处理规律,从而娴熟地运用法务实践指导教育教学改革。本书中的案例全部来自近年来的真实案例,经作者整合编排成适用于教学的典型案例,按照企业人力资源管理工作人员、工会工作人员、社会工作者、劳动者等多重角色设置学习型工作任务,从而引导读者掌握解决问题的相应知识,这种体例打破了传统学术型教材的传统,符合一般的认知规律,具有很强的实用性和操作性。

二是项目化。如何适应高素质应用型人才的培养要求,由劳动法律、法规的传授,转向运用法律、法规预防和处理实际案件的能力培养,也是王彩萍副教授教学改革探索的重点之一。本书以项目化的形式编写,首先以案例呈现营造学习情境,再以“工作任务”驱动学生自主解决问题,最后以案件解决方案代替练习标准答案。教学过程由“以知识为本”转变为“以能力为本”、由“以教师为中心”转变为“以学生为中心”,把培养学生运用相关法律知识处理争议的实务操作能力作为教学的重心和出发点,充分体现了这一有益的探索成果。

三是拓展性。在实际工作中,劳动人事争议案件复杂多样,每一个案例都有其特殊性。

争议处理也不是简单的就事论事和判断是非。在教学过程中，一定要培养学生举一反三、触类旁通、理论联系实际的能力，培养学生的人文情怀和职业素养。本书的编写注重拓展训练，通过典型案例的法理评析、法条链接、社会评价等，拓宽学生的视野，开启学生的思维，培养学生的能力。这既是王彩萍副教授教学经验的总结，也是本书的一个特色。祝贺该教材再版，以寥寥数语为序。

刘金祥

华东理工大学法学院教授、博士生导师

中国社会法学研究会理事

上海市劳动人事争议仲裁院仲裁员

全国律师协会劳动法专业委员会委员

2015年2月

第三版前言

一、本书的适用群体

近年来,随着我国劳动法律、法规的逐步完善,社会各界越来越重视劳动关系的规范管理和劳动人事争议的规范处理。作为应用型一线人才培养基地的高等职业院校,劳动关系管理与劳动人事争议处理也愈来愈成为人力资源管理、劳动与社会保障、社会工作、社区服务、行政文秘等公共管理类专业人才核心能力的重要组成部分。为了有效培养高职学生的职业能力,我们兼取学术与实务相结合之长,编写了有别于普通高校学科型教育、侧重于实务操作能力培养的《劳动人事争议处理(第二版)》。本书也可作为其他成人院校公共管理类专业以及企事业单位人力资源管理者或行政管理者和普通劳动者的普及型读物使用。

二、本书的体例思路

本书在高职人才培养目标的定位上,秉承项目导向、任务驱动、工学结合的理念,根据真实的劳动争议处理过程,实施学习型工作过程体例,以体现人才培养的职业化特点。全书在内容选取上,本着遵循法律、注重实践、知识够用的原则,以《劳动关系协调员国家职业标准》的要求为基础,以现行劳动法律依据,以劳动人事争议典型案例为导入,结合用人单位相关岗位能力需求,力求实用性和针对性,设置了劳动关系鉴别争议处理、劳动合同争议处理、群体性利益与规章制度争议处理、工时休假争议处理、工资报酬争议处理、特殊保护争议处理、劳动保障争议处理和劳动人事争议处理途径八大项目模块。每个项目以知识结构为点划分相应的学习情境,每个学习情境均以若干典型案例所涉及的工作任务为驱动,按照调查分析事实、解读法规知识、决策处理方案的工作过程来设计。其中,所用案例并不直接给出标准答案,意图使读者在了解、熟悉所需法规知识的基础上,能启发自我思索,从而培养决策、处理问题的职业能力;每个学习情境后列有相应的能力拓展训练内容,意图使读者能进一步巩固、强化相应模块的学习效果。

三、本书的执笔人员

本书由上海工会管理职业学院王彩萍、贾丙海、程卉和上海市总工会法律部黄琦编写,具体编写分工如下:贾丙海编写项目一“劳动关系鉴别争议处理”;王彩萍编写项目二“劳动合同争议处理”、项目四“工时休假争议处理”、项目五“工资报酬争议处理”、项目六“特殊保护争议处理”,并统稿全书;黄琦编写和修改项目三“群体性利益与规章制度争议处理”;程卉与王彩萍共同编写项目七“劳动保障争议处理”;程卉编写项目八“劳动人事争议处理途径”。

四、本书的设计团队

本书在编写中,得到了多方的大力帮助和支持,在此一并对上海市劳动人事争议仲裁院



周国良院长、上海市总工会法律部黄琦副部长、北京大学出版社编辑同志、上海工会管理职业学院各级领导表示衷心的感谢！

5. 再版说明

根据 2013 年《中华人民共和国劳动合同法》的修改和有关司法解释最新规定，本书在原有基础上进行了与法规修改相一致的内容调整和修改，整合了部分案例，增加了部分疑难案例的参考观点（其他大部分案例可以在本书的理论或法条中直接找到答案）。由于水平有限，书中不足之处还请各方多多批评指正。

王彩萍

2015 年 2 月于上海

目 录

项目一 劳动关系鉴别争议处理	(1)
学习情境 1 劳动关系争议处理	(1)
学习情境 2 劳务关系与雇佣关系争议处理	(8)
学习情境 3 承揽关系和代理关系争议处理	(16)
学习情境 4 劳务派遣争议处理	(22)
学习情境 5 事业单位人事争议处理	(30)
项目二 劳动合同争议处理	(36)
学习情境 1 劳动合同的订立	(36)
学习情境 2 劳动合同的履行与变更	(58)
学习情境 3 劳动合同的解除与终止	(68)
项目三 群体性利益与规章制度争议处理	(92)
学习情境 1 群体性利益争议处理	(92)
学习情境 2 企业规章制度争议处理	(109)
项目四 工时休假争议处理	(117)
学习情境 1 工作时间争议处理	(117)
学习情境 2 休息休假争议处理	(130)
项目五 工资报酬争议处理	(141)
学习情境 1 工资构成争议处理	(141)
学习情境 2 工资保障争议处理	(150)
项目六 特殊保护争议处理	(161)
学习情境 1 劳动保护与女职工特殊劳动保护	(161)
学习情境 2 未成年工劳动保护	(170)
项目七 劳动保障争议处理	(176)
学习情境 1 就业促进争议处理	(176)
学习情境 2 职业培训争议处理	(185)
学习情境 3 社会保险与工伤争议处理	(192)
项目八 劳动人事争议处理途径	(210)
学习情境 1 劳动人事争议的协商与调解	(210)
学习情境 2 劳动人事争议的法律救济	(221)

附录一	中华人民共和国劳动合同法	(243)
附录二	中华人民共和国劳动法	(255)
附录三	中华人民共和国劳动合同法实施条例	(264)
附录四	中华人民共和国劳动争议调解仲裁法	(269)
附录五	中华人民共和国社会保险法	(275)
附录六	企业职工带薪年休假实施办法	(285)
附录七	劳务派遣暂行规定	(287)
附录八	女职工劳动保护特别规定	(291)
附录九	参考文书	(293)
附录十	常用损害赔偿计算公式	(319)

项目一

劳动关系鉴别争议处理

学习情境 1 劳动关系争议处理

教学目标

能力目标 通过学习,能够鉴别与劳动关系易混淆的其他用人关系,能够掌握劳动者和用人单位的认定方法、劳动关系主体的权利和义务,能够认定劳动关系标准。

知识目标 通过学习,能够了解劳动关系的特征,劳动关系的构成要素,劳动法律关系的特征。

知识与实践

一、劳动关系

典型案例 1-1 实习学生是否建立劳动关系争议处理

某外企职员大学毕业没几年,看到公司给自己安排的实习大学生感到很亲切,心甘情愿地把自己的业务技巧、待人接物等经验倾囊相授,尽可能帮助学生体验各种工作机会。但她没有想到,实习大学生竟然向她讨要实习劳务费。这位实习带教者无奈道:“实习大学生来学习,不交学费倒也罢了,竟然还讨要劳务费!”某公司行政部门经理也表示,实习生就是来学东西的,赤裸裸地要劳务费,甚至计较被当成免费劳动力,会给用人单位留下不好的印象。

实习大学生则称自己成了免费或廉价劳动力。某学院大三学生小李说,他倒贴几百元实习2个月,只换来一张鉴定,感觉有些委屈,实习生不应该被当作免费劳动力。某大学大三学生小王则表示,实习最重要的是积累工作经验,只要能找到好的实习单位,拿不拿报酬也无所谓。

大学生在暑假期间,或者在即将毕业之前,往往会到一些单位进行实习,一方面能积累一些社会实践的工作经验,另一方面还能拿到一些劳务报酬。实习之余,有的大学生暗自盘算起了“劳动付出”,并向实习单位或带教者索要劳务费,从而引发争议。

工作任务

- (1) 熟悉案情,讨论在校学生实习是否建立劳动法意义上的劳动关系。
- (2) 分析实习学生能不能拿到劳务报酬或劳动报酬。
- (3) 分析处理本争议的法律依据是什么。
- (4) 请解读我国关于认定劳动关系的法律规定。

（一）劳动关系的含义

2008年1月1日施行的《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:“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。国家机关、事业单位、社会团体和与其建立劳动关系的劳动者,订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同,依照本法执行。”本规定对劳动关系进行了法律界定。

由此可见,劳动关系首先体现为一种劳动者和用人单位之间建立的法律关系;其次,这种法律关系中的权利和义务是在劳动过程中实现的,即劳动者在劳动能力实现中体现出来的一种用人单位和劳动者之间的社会关系;最后,还体现为用人单位向劳动者按所提供的劳动而支付劳动报酬的有偿关系。

因此,劳动关系是指用人单位和劳动者建立的,在实现劳动的过程中体现的,以劳动权利和劳动义务为内容的社会关系。

（二）劳动关系的特征

从我国《劳动合同法》所规范的劳动关系来看,劳动关系主要包括以下特征。

1. 劳动关系是在现实劳动过程中所发生的社会关系

劳动过程是人和物、劳动力和生产资料相结合的过程。只有劳动者与用人单位建立了劳动关系,接受用人单位的劳动安排,在劳动组织内与生产资料结合,使劳动对象发生形态的变化、位置的转移以及价值的增加,才会发生现实的劳动关系。

2. 劳动关系的主体是特定、固定的

(1) 主体特定即劳动力的所有者和支出者,称劳动者。另一方固定为生产资料占有者和劳动力使用者,称用人单位。

(2) 劳动过程特定,要完成劳动过程,必须是劳动者的劳动力和用人单位提供的生产资料结合,这是劳动关系产生的条件。如果在劳动过程中不是劳动者和用人单位之间发生的关系,而是劳动者之间发生的关系,或者用人单位之间的协作关系,这就不是劳动法中的劳动关系。同样,劳动者运用自己的劳动对象、劳动工具进行劳动,也不产生劳动法中的劳动关系。

3. 劳动关系是具有人身关系属性和财产关系属性的社会关系

人身关系,是指具有人身属性的社会关系,是与公民的人身密切联系的社会关系。劳动首先表现为人体的一种生理机能,是人的脑、神经、肌肉感官等的耗费。劳动力存在于劳动



者机体内不能须臾分离,劳动者向用人单位提供劳动力时,也将其人身在一定限度内交给了用人单位。劳动力的支付过程,也是劳动者劳动的实现过程。因此,劳动关系是一种人身关系。

劳动者以让渡劳动力使用权来换取生活资料,用人单位要向劳动者支付工资等物质待遇,这是一种商品等价物交换的等量劳动交换。因此,劳动关系也必然体现为劳动力的让渡与劳动报酬的交换关系。

4. 劳动关系是兼有平等性和隶属性的社会关系

(1) 平等性

劳动者与用人单位之间通过相互选择和平等协商,以合同形式确立劳动关系,并可以通过协议来延续、变更、暂停、终止劳动关系,这表明劳动关系是一种平等关系,即横向关系。

(2) 隶属性

劳动关系当事人双方在劳动力市场上处于实质不平等状态,即劳动者处于弱者地位。劳动关系一经缔结,劳动者就成为用人单位的职工,用人单位就成为劳动力的支配者和劳动者的管理者,这使得劳动关系又具有隶属性质,即成为一种隶属主体间的以指挥和服从为特征的管理关系。

(三) 劳动关系认定的基本标准

(1) 从内容看,劳动关系以劳动给付为标的,这使得劳动关系区别于加工承揽等以劳动成果为给付内容的民事关系。

(2) 从当事人地位看,劳动关系强调当事人双方的从属关系,这使得劳动关系不同于当事人地位平等的传统雇佣关系。

(3) 从主体身份看,劳动关系乃雇员和雇主的关系,劳动关系的主体具有特定性。

典型案例 1-1“实习学生是否建立劳动关系争议处理”的参考观点:(1) 实习生可以与实习单位协商签订“实习协议”之类的文件,明确实习内容、交通补贴、午餐补贴、劳务津贴等,以保护自己一定的合法权益;(2) 此类争议可以根据民法和民事诉讼渠道获得法律救济机会;(3) 处理依据为《关于工资总额组成的规定》第十一条第十三款的规定,支付给参加企业劳动的在校学生的补贴不列入工资总额的范围。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》第十二条:在校利用业余时间勤工助学,不视为就业,未建立劳动关系,可以不签订劳动合同。

二、劳动法律关系

(一) 劳动法律关系的概念

劳动法律关系,是指劳动法律规范在调整劳动关系过程中形成的法律上的劳动权利和劳动义务关系,是劳动关系在法律上的表现,是劳动关系被劳动法律规范调整的结果。

1. 劳动关系与劳动法律关系的联系

劳动关系建立后,劳动者就有权利获得劳动报酬、休息休假、劳动卫生与安全保障、劳动

保险以及接受职业技能培训等；同时也有遵守用人单位的劳动规章制度、完成劳动任务的义务。这种劳动者和用人单位之间建立的劳动关系受到劳动法律关系的调整，因此，劳动关系与劳动法律关系具有十分密切的联系。

(1) 劳动关系是劳动法律关系产生的基础，劳动法律关系是劳动关系在法律上的表现形式。

(2) 劳动法律关系不仅反映劳动关系，而且当其形成后，便给具体劳动关系以积极的影响，即现实的劳动关系为有效的劳动法律关系的形式，其运行过程才有法律保障。

2. 劳动关系与劳动法律关系也有一定的区别

(1) 劳动关系是生产关系的组成部分，属于经济基础的范畴，劳动法律关系则是思想意志关系的组成部分，属于上层建筑的范畴。

(2) 劳动关系的形成以劳动为前提，发生在现实社会劳动过程之中，劳动法律关系的形成则是以劳动法律规范的存在为前提，发生在劳动法律规范调整劳动关系的范围之内。

(3) 劳动关系的内容是劳动，劳动者提供劳动力，用人单位使用劳动力，双方形成劳动力的支配与被支配关系。

(二) 劳动法律关系与事实劳动关系的区别

(1) 劳动法律关系是符合法定模式的劳动关系。事实劳动关系则完全或部分不符合法定模式，尤其是缺乏劳动法律关系赖以确立的法律事实的有效要件，如未签订劳动合同或劳动合同无效等。

(2) 劳动法律关系的内容即权利义务，是双方当事人所预期和设定的。事实劳动关系的双方当事人之间虽然存在一定的权利义务，但这一般不是双方当事人所预期的，更不是由双方当事人所设定的。

(3) 劳动法律关系由法律保障其存续。事实劳动关系如果不能依法转化为劳动法律关系，就应当强制其终止，但事实劳动关系中的劳动者利益仍然受《中华人民共和国劳动法》（以下简称《劳动法》）的保护。

(三) 劳动法律关系的构成要素

典型案例 1-2 不具备合法经营资格的企业能否建立劳动关系

小黄在张某的家具厂工作。一日，小黄在切割木条时，不慎被电动木锯切到左手拇指，造成左手拇指断裂，经治疗后康复出院。小黄向张某索取医疗费及工伤赔偿金，遭到拒绝。小黄遂到当地劳动争议仲裁机构要求张某承担给付医疗费和工伤赔偿金的义务。后小黄被告知该家具厂属无照经营，应向人民法院起诉。

工作任务

(1) 请分析本案家具厂无照经营是否能与劳动者建立劳动关系，案例中小黄的伤害权益应当如何给予法律保障。

(2) 请解读我国关于非法用工主体的法律措施规定。



劳动法律关系的构成要素,是指构成各种劳动法律关系不可缺少的组成部分,其构成要素为劳动法律关系的主体、劳动法律关系的客体和劳动法律关系的内容。

1. 劳动法律关系的主体

劳动法律关系的主体,是指参与劳动法律关系,享有劳动权利和承担劳动义务的当事人。劳动法律关系的主体是权利的享有者和义务的承担者,因此具有特定性,包括劳动者和用人单位。

劳动者,是指达到法定年龄,具有劳动能力,以从事某种社会劳动获得收入为主要生活来源,依据法律或合同的规定,在用人单位的管理下从事劳动并获取劳动报酬的自然人。劳动者包括具有劳动能力的我国公民、外国人和无国籍人,即不仅包括在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,还包括在国家机关、事业单位、社会团体的工勤人员以及实行企业化管理的事业单位的非工勤人员中的与用人单位建立劳动关系的劳动者。劳动者作为劳动法律关系的主体必须具备一定的资格,应具有劳动权利能力和劳动行为能力。劳动权利能力,是指劳动者能够享有劳动权利并承担劳动义务的资格。劳动行为能力,是指劳动者能够以自己的行为行使劳动权利并承担劳动义务的能力。劳动者的劳动权利能力和劳动行为能力在公民年满 16 周岁时同时产生。

用人单位,是指与劳动者建立劳动关系的我国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位以及国家机关、事业单位、社会团体等组织。用人单位为实现劳动过程,必然要使用劳动者的劳动力,为保障劳动者的人身权益,法律规定用人单位应当为劳动者提供必要的劳动条件并保障劳动者利益的实现。因此,用人单位必须具备一定的条件:独立支配的生产资料,包括生产工具和设备、生产材料和劳动对象;健全的劳动组织;相应的技术条件等。

2. 劳动法律关系的客体

劳动法律关系的客体,是指劳动法律关系主体双方的权利义务共同指向的对象,即劳动行为。它是劳动者和用人单位在实现劳动过程中所实施的行为,具体包括劳动者与生产资料结合直接从事生产活动的行为,职工完成单位所交付的工作任务的行为,以及用人单位对全部劳动过程实行劳动管理的行为等。

3. 劳动法律关系的内容

劳动法律关系的内容,是指劳动法律关系的主体依法享有的相互权利和相互义务。劳动法律关系主体的权利和义务,具有统一性和对应性。劳动法律关系主体的权利与义务是相辅相成、密切联系的,劳动者和用人单位之间的权利义务存在于同一劳动法律关系之中,是统一的、不可分割的主体。没有只享有权利不承担义务的主体,也没有只承担义务而没有权利的主体。在劳动法律关系中,劳动者的权利对应的就是用人单位的义务,同时,劳动者的义务对应的就是用人单位的权利。

劳动者拥有以下权利:

- (1) 劳动者有平等就业的权利,即具有劳动能力的公民,有获得职业的权利;
- (2) 劳动者有选择职业的权利,是指劳动者根据自己的意愿选择适合自己才能、爱好的职业;
- (3) 劳动者有取得劳动报酬的权利,即劳动者对付出的劳动,有依照合同及国家有关法律取得报酬的权利;

(4) 劳动者有获得劳动安全卫生保护的權利，以保证劳动者在劳动中的生命安全和身体健康，是对享受劳动权利的主体切身利益最直接的保护；

(5) 劳动者享有休息的权利，国家依法规定职工的工作时间和休假制度；

(6) 劳动者享有社会保险和福利的权利，主要包括养老保险、医疗保险、工伤保险、失业保险、生育保险等；

(7) 劳动者有接受职业技能培训的权利；

(8) 劳动者有提请劳动争议处理的权利，即用人单位与劳动者发生劳动争议，劳动者可以依法申请调解、仲裁，也可以提起诉讼。

用人单位的权利如下：

(1) 自主选择劳动者及用工形式的权利，如用人单位可以根据自己的生产和用工岗位特点，依法自主选择使用全日制用工、非全日制用工、劳务派遣、承揽用工、委托代理等用人方式，以避免不必要的风险；

(2) 要求劳动者如实告知的权利，即用人单位有权了解劳动者与劳动合同直接相关的基本情况，劳动者应当如实说明；

(3) 与劳动者协商订立劳动合同的权利，主要包括用工形式、期限、薪酬、试用期、违约责任、集体合同等；

(4) 依法建立企业规章制度，对劳动者进行劳动管理的权利，即用人单位可以就劳动纪律、奖惩制度、绩效评定办法、保密及竞业限制制度、薪酬调整制度、劳动定额制度等依法建立企业的规章制度，以明确双方的权利义务，依法对劳动者进行劳动管理；

(5) 劳动者违反法律规定或合同约定时要求赔偿的权利，如在劳动者违法解除劳动合同时，有权要求劳动者赔偿损失或支付违约金等，若涉及新的用人单位违法招用未解除劳动合同的劳动者或共同侵犯商业秘密时，还可要求其承担连带赔偿责任；

(6) 依法解除或终止劳动关系的权利；

(7) 要求劳动者履行解除或终止劳动关系善后义务的权利，如要求劳动者办理工作交接的手续，并可在办结之前拒付经济补偿金。

典型案例 1-2“不具备合法经营资格的企业能否建立劳动关系”的参考观点：根据《劳动法》和《工伤保险条例》第六十三条关于非法主体用工后果的规定，张某的家具厂不具备合法经营资格，不是合法的劳动关系用人单位主体。因此，小黄与张某的家具厂之间是民事劳务关系，而非劳动关系，应当通过民事诉讼渠道寻求法律救济。



思考与训练

1. 结合本学习情境的内容，总结我国关于劳动关系内涵的法律规定。
2. 拓展训练。

■ 案情简介

是否可以认定工伤

某灯箱广告有限公司(以下简称广告公司)系张某和李某两个自然人依法投资设立，工

商营业执照业务范围为灯箱广告的设计、制作和安装。平时,投资人负责拉订单和设计灯箱,灯箱的制作委托一些从事铝合金加工的小作坊完成,悬挂灯箱由公司一位投资人的表弟赵某完成,安装工具由广告公司提供,按件计价,每月结算一次。赵某系无业人员,其妻子也无业,在安装难度较大时,其妻子也随赵某同去,帮忙扶梯子、递工具等。赵某无其他职业,其在广告公司安装所得基本能维持全家的生活。一日,赵某在安装过程中不慎从梯子上摔下来,造成重伤,对于是否可以认定为工伤的问题产生了争议。

■ 法理评析

本案争议的焦点是赵某和广告公司之间的法律关系上,赵某是否是广告公司的员工?如果赵某不是广告公司的员工,应按照一般民事关系对待;如果赵某是广告公司的员工,则应认定为劳动关系,应按照工伤处理。

结合本案事实可知:第一,赵某所从事的是广告公司的正常岗位劳动,从事的工作是广告公司业务范围的重要组成部分,双方的工作关系稳定;第二,双方存在管理与被管理的关系,赵某应按照广告公司的指令和标准完成工作,只不过其实行的是计件劳动,至于赵某的妻子也跟随赵某帮忙扶梯子、递工具等情况,这是广告公司内部管理造成的问题;第三,赵某的工作实质是其个人劳动力和广告公司生产资料的结合。

■ 法条链接

《工伤保险条例》第十八条第一款: 提出工伤认定申请应当提交下列材料:(一)工伤认定申请表;(二)与用人单位存在劳动关系(包括事实劳动关系)的证明材料;(三)医疗诊断证明或者职业病诊断证明书(或者职业病诊断鉴定书)。

第六十六条: 无营业执照或者未经依法登记、备案的单位以及被依法吊销营业执照或者撤销登记、备案的单位的职工受到事故伤害或者患职业病的,由该单位向伤残职工或者死亡职工的近亲属给予一次性赔偿,赔偿标准不得低于本条例规定的工伤保险待遇;用人单位不得使用童工,用人单位使用童工造成童工伤残、死亡的,由该单位向童工或者童工的近亲属给予一次性赔偿,赔偿标准不得低于本条例规定的工伤保险待遇。具体办法由国务院社会保险行政部门规定。

前款规定的伤残职工或者死亡职工的近亲属就赔偿数额与单位发生争议的,以及前款规定的童工或者童工的近亲属就赔偿数额与单位发生争议的,按照处理劳动争议的有关规定处理。

《社会保险法》第四十一条: 职工所在用人单位未依法缴纳工伤保险费,发生工伤事故的,由用人单位支付工伤保险待遇。用人单位不支付的,从工伤保险基金中先行支付。

从工伤保险基金中先行支付的工伤保险待遇应当由用人单位偿还。用人单位不偿还的,社会保险经办机构可以依照本法第六十三条的规定追偿。

学习情境 2 劳务关系与雇佣关系争议处理

教学目标

能力目标 通过学习,能够正确掌握雇佣关系的认定,能够区别劳动关系与劳务关系。

知识目标 通过学习,能够了解劳务关系和雇佣关系的概念、雇佣关系的特征。

知识与实践

一、劳务关系

典型案例 1-3

劳动关系与劳务关系有什么区别

小张原系某实业有限责任公司的职工,具有护士资格,与单位签订的劳动期限从1997年10月1日至2018年10月1日。因企业破产,劳动合同从2011年2月28日起终止,其基本养老保险和医疗保险等已按国有企业破产相关条件得到保障。2011年6月,某疾病预防控制中心决定将预防门诊正常工作时间之外的工作以劳务形式交给非本单位职工。2011年6月9日,小张接受该疾病预防控制中心的条件到预防门诊承担该单位正式职工休息时间内的工作。次月,小张领取报酬1000元,在该单位财务中是以劳务费发票形式支出劳务费1000元。三个月后,小张领取的报酬数额增加到1200元。2011年8月起,小张的劳务费发票均由小张到税务机关开具,发票内容均为劳务费。2013年4月,因工作职责发生变化,该疾病预防控制中心不再需要小张提供其单位正式职工休息时间内的的工作,并于4月25日告知小张。2013年4月28日,正式通知小张离开。

2013年6月26日,小张提请劳动仲裁,仲裁委以双方之间是劳务关系为由不予受理其申诉。之后,小张向区法院提起诉讼,要求确认其与疾病预防控制中心之间存在劳动关系。

原审法院认为,原、被告之间系劳务关系,依据《民事诉讼法》第六十四条,《劳动法》第二条的规定,判决如下:驳回原告小张的诉讼请求;案件受理费10元,由原告小张承担。

小张不服一审判决,提出上诉称,上诉人与被上诉人之间是劳动合同关系而非劳务关系。上诉人提供的《护士注册申请表》和工作服、门诊登记本、诊断证明书等证据足以证明上诉人的身份是被上诉人单位的医务人员,上诉人与被上诉人的关系符合《劳动和社会保障部关于确立劳动关系有关事项的通知》所规定的认定劳动关系的情形。且上诉人与被上诉人签订了劳动合同,由被上诉人保管。一审法院认定上诉人与被上诉人系劳务关系不当。请求撤销原判,改判支持上诉人一审的诉讼请求,并由被上诉人承担一审、二审的诉讼费用。

被上诉人疾病预防控制中心答辩称,上诉人与被上诉人之间是劳务关系而不是劳动关系。上诉人在被上诉人处领取的报酬是劳务费,充分证明了双方之间为劳务关系。

二审法院认为,上诉人与被上诉人之间的关系,根据双方当时的意思表示及实际履行情况为劳务关系,上诉人主张与被上诉人系劳动关系,证据不足,理由不成立,不予支持。一审判决适用《劳动法》不当,应适用《合同法》第八条的规定。一审判决程序合法,处理正确,据