



中国法院 2012年度案例

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



中国法院 2012年度案例

国家法官学院案例开发研究中心◎编

劳动纠纷

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

中国法院 2012 年度案例·劳动纠纷 (含社会保险纠纷) /
国家法官学院案例开发研究中心编. —北京: 中国法制出版社, 2012. 2

ISBN 978 - 7 - 5093 - 3470 - 6

I. ①劳… II. ①国… III. ①劳动争议 - 案例 - 中国
IV. ①D922. 591. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 011483 号

策划编辑: 罗莱娜

责任编辑: 戴国朴

中国法院 2012 年度案例·劳动纠纷 (含社会保险纠纷)

ZHONGGUO FAYUAN 2012 NIANDU ANLI · LAODONG JIUFEN (HAN SHEHUI BAOXIAN JIUFEN)

编者/国家法官学院案例开发研究中心

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/720 × 1030 毫米 16

版次/2012 年 3 月第 1 版

印张/12 字数/148 千

2012 年 3 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 3470 - 6

定价: 36.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfsz.com>

市场营销部电话: 66017726

传真: 66031119

编辑部电话: 66038902

邮购部电话: 66033288

《中国法院年度案例》通讯编辑名单

- | | | | |
|-----|--------------|-----|----------------|
| 范跃如 | 北京市高级人民法院 | 胡 媛 | 江西省高级人民法院 |
| 刘晓虹 | 北京市高级人民法院 | 赵乘勇 | 江西省高级人民法院 |
| 刘艳芳 | 天津市高级人民法院 | 赵 峰 | 山东省高级人民法院 |
| 宋雪梅 | 河北省高级人民法院 | 王 磊 | 山东省高级人民法院 |
| 马云跃 | 山西省高级人民法院 | 马 磊 | 河南省高级人民法院 |
| 周 波 | 内蒙古自治区高级人民法院 | 李治国 | 湖北省高级人民法院 |
| 邢 丹 | 辽宁省高级人民法院 | 黄金波 | 湖北省宜昌市中级人民法院 |
| 石 金 | 吉林省高级人民法院 | 唐 竞 | 湖南省高级人民法院 |
| 赵良宇 | 黑龙江省高级人民法院 | 梁展欣 | 广东省高级人民法院 |
| 朱 妙 | 上海市高级人民法院 | 贺利研 | 广西壮族自治区高级人民法院 |
| 张本勇 | 上海市高级人民法院 | 李周伟 | 海南省高级人民法院 |
| 戚庚生 | 江苏省高级人民法院 | 陈飞霞 | 重庆市高级人民法院 |
| 程 浩 | 江苏省高级人民法院 | 蒋 敏 | 四川省高级人民法院 |
| 王 静 | 江苏省南京市中级人民法院 | 余 静 | 四川省高级人民法院 |
| 沈 杨 | 江苏省南通市中级人民法院 | 施辉法 | 贵州省贵阳市中级人民法院 |
| 周耀明 | 江苏省无锡市中级人民法院 | 自 宁 | 云南省高级人民法院 |
| 江 勇 | 浙江省高级人民法院 | 冯丽萍 | 云南省昆明市中级人民法院 |
| 张纵华 | 浙江省高级人民法院 | 张 勇 | 陕西省高级人民法院 |
| 余跃武 | 安徽省高级人民法院 | 官 却 | 青海省高级人民法院 |
| 庞 梅 | 安徽省高级人民法院 | 杨文忠 | 青海省高级人民法院 |
| 李相如 | 福建省高级人民法院 | 石 燕 | 新疆维吾尔自治区高级人民法院 |
| 李春敏 | 福建省高级人民法院 | | |

序

《中国法院年度案例》丛书，是国家法官学院于2012年开始编辑出版的一套大型案例丛书，以后每年初定期出版，由国家法官学院案例开发研究中心具体承担编辑工作。此前，该中心已经坚持20年不辍连续编辑出版了《中国审判案例要览》丛书，凡80卷，分中文版和英文版在海内外发行，颇有口碑，享有赞誉。现在该中心又编辑出版《中国法院年度案例》丛书，旨在探索编辑案例的新方法、新模式，以弥补当前各种案例书的不足。

总的说来，当前市面的案例丛书大多“不好读”，存在篇幅长、无效信息多、案情情节杂、缺乏深加工等不足。《中国法院年度案例》丛书试图把案例书籍变得“好读有用”，故在编辑中坚持以下方法：一是高度提炼案例内容，控制案例篇幅，每个案例基本在3000字以内；二是突出争议焦点，削除无效信息，尽可能在有限篇幅内为读者提供有效、有益的信息；三是注重对案件裁判文书的再加工，大多数案例由主审法官撰写“法官后语”，高度提炼、总结案例的指导价值。

同时，本丛书还有以下特色：一是信息量大。国家法官学院案例开发研究中心平均每年从全国各地法院收集到的上一年度审结的典型案件超过10000件，《中国法院年度案例》有广泛的选编基础，可提供给读者新近发生的全国各地的代表性案例。二是方便检索。为节约读者选取案例的时间，丛书分卷细化，每卷下还将案例分类编排，并在每个案例标题下附有焦点问题，让读者一目了然，迅速发现需要的案例。

总之，编辑《中国法院年度案例》就是为了让案例类书籍简便、易用，这既是特点，也是编辑出版这套丛书的理由。当然，案例作者和编辑在编写过程中也不能一步到位实现最初的编写愿望，可能会存在各种不足，甚至错误，欢迎读者批评指正，我们愿意承担责任，并不断改进。

在信息社会，流行快餐文化，纸质类媒介往往输给数字化媒介，在此情景下，中国法制出版社全力支持《中国法院年度案例》的出版，给了作者和编辑们巨大的鼓励。我们在此谨表谢忱，并希望通过共同努力，逐步完善，做得更好，真正探索出一条编辑案例书籍的新路，更好地服务于学习、研究法律的读者，服务于社会，服务于国家的法治建设。

二〇一二年二月四日

目 录

Contents

一、确认劳动关系

1. 季小双诉北京科讯科技有限公司劳动争议案 1
——季小双与北京科讯科技有限公司是劳动关系还是劳务关系？
2. 吴和平诉厦门市惠晓建设发展有限公司劳动争议案 3
——被告为原告缴纳社会保险是否能认定双方存在劳动关系？原被告双方签订的《建设工程施工责任合同书》是什么性质？
3. 大连宏康科技有限公司诉宋玉萍劳动争议案 6
——许宁与宏康公司之间是否存在劳动关系？其中促销担保书的复印件能否作为证据使用？
4. 王景诉美国汇盛公司北京代表处劳动争议案 9
——主体双方涉外案件，应当适用哪国法律审理案件？原被告之间是否能够建立劳动关系？
5. 雷凤明诉江阴金山建筑安装工程有限公确认劳动关系案 12
——不具备用工主体资格的承包人招用劳动者的劳动关系如何认定？
6. 郭陈兰诉北京资源亚太饲料科技有限公司劳动争议案 15
——如何确认劳动关系纠纷中劳动者的举证责任？
7. 黄明君诉隆有刚劳动争议案 17
——如何区别加工承揽关系与事实劳动关系？
8. 淄博祥友物资有限公司诉孟俊确认劳动关系案 21
——确认劳动关系纠纷案件中如何分配双方当事人的举证责任，并对原、被

告双方提供的证据的证明力及证明力大小作出判断？

9. 新国线集团（江阴）运输有限公司诉高业柱劳动争议案 24
——高业柱与运输公司之间是否存在事实劳动关系？作为发包人的原告是否应承担用工主体责任？
10. 苏金泉诉威海聚丰贸易有限公司确认劳动关系案 27
——用人单位使用退休人员是否形成劳动关系？
11. 邓丽春诉南宁华侨投资区华侨中学劳动争议案 29
——劳动关系能否约定自动解除？是否需要履行通知程序？
12. 陈莹诉成都心族宾馆劳动争议案 32
——用人单位将其中的部门承包给他人之后，该部门的劳动者与谁建立了劳动关系？
13. 付能才诉成都市居安乐物业服务有限公司劳动争议案 36
——超龄劳动者就业关系的性质究竟认定为劳务关系还是劳动关系？
14. 北京大学诉李今朝劳动争议案 38
——原被告之间的关系究竟是劳动关系还是承包关系？两种关系是否发生变化？
15. 施伟明诉上海富呈企业管理咨询有限公司劳动争议案 41
——公司监事与公司是否当然存在劳动关系？

二、劳动合同

16. 刘后雨诉北京科住物业管理有限公司等劳动争议案 44
——劳务派遣中派遣单位和用工单位的责任如何承担？
17. 柳永碧与北京致铭伟业科技中心劳动争议案 47
——原被告是否签订了书面劳动合同？被告是否应支付原告未签书面劳动合同导致的二倍工资差额？
18. 北京佳龙酒店管理有限公司诉单丹丹劳动争议案 50
——用人单位要求职工与其他单位签订劳务派遣合同是否有效？
19. 厦门市普锐工贸有限公司诉王永林劳动争议案 53

- 未签订书面劳动合同应如何处理？
20. 程旭东诉北京鑫洋水产高新技术有限公司劳动争议案 55
——鑫洋公司与程旭东解除劳动关系时达成的无争议协议是否有效？
21. 华泰联合证券有限责任公司南昌井冈山大道证券营业部诉李卫劳动争议案 58
——《劳动合同法》实施前后经济补偿金如何计算？
22. 北京正合鼎业印刷技术有限公司诉童振师劳动争议案 61
——童振师在工作期间是否存在加班情形？就加班事实的举证责任如何分配？
23. 季正龙诉上海莲申房地产有限公司等劳动争议案 64
——原告季正龙究竟是跟哪家公司存在劳动关系？
24. 上海爱婴室商务服务有限公司诉黄梅劳动争议案 68
——用人单位是否能以女职工未婚先孕为由解除劳动合同？
25. 张山诉北京首钢特殊钢有限公司劳动争议案 70
——用人单位未能及时为员工办理转移养老保险关系是否存在过错？如何承担赔偿责任？
26. 张小涛诉北京长吉加油设备有限公司劳动争议案 73
——用人单位依据内部规章制度单方解除劳动合同是否违法？
27. 刘赟诉英特尔产品（上海）有限公司清算组劳动合同案 76
——企业解散清算期间如何处理劳动合同？
28. 杨木生诉无锡亿帆管业有限公司劳动争议案 79
——双方未签订劳动合同但用人单位为劳动者缴纳了社会保险，用人单位是否仍需支付未签劳动合同的双倍工资？
29. 相春楚诉嵊州市远东异型号码管有限公司劳动争议案 81
——原告的劳动关系是否属于非全日制劳动关系？
30. 仝秀琴诉北京市金梦圆房地产开发有限公司劳动争议案 84
——劳动合同期满后双方劳动关系是否延续？
31. 翁美莉诉吉安市皮件厂劳动争议案 87

- 本案是否已超出申请仲裁时效？劳动者办理停薪留职手续的举证责任如何分配？原告是否构成自动离职？
32. 重庆索通出国企划有限公司诉林晓东等违约案 90
——双方签订的竞业禁止协议的效力应如何认定？
33. 朴润道诉东营三进纸管包装有限公司劳动争议案 93
——原告申请仲裁是否已经超过仲裁时效期间？
34. 邓雄安诉贺州市坚信公共汽车有限公司劳动争议案 95
——本案劳动者请求双倍工资应否支持？
35. 三亚家化旅业有限公司三亚家化万豪度假酒店诉吴又明劳动合同案 98
——万豪酒店解除与吴又明的劳动合同，以及诉求不支付吴又明经济补偿金和奖金是否符合合同约定？是否有事实和法律依据？
36. 郭雪梅诉北京精灵时创人力资源管理有限公司劳动争议案 101
——本案中用人单位解除孕期女职工劳动合同是否合法？
37. 方正国际软件（北京）有限公司诉谷向杰劳动争议案 104
——谷向杰与方正公司的竞业限制约定是否有效？谷向杰与艾司科建立劳动关系的行为是否违反了其与方正公司的竞业限制约定？如果是，可否强制解除其与艾司科公司的劳动关系？
38. 北京群胜网科技有限公司诉张晓晴劳动合同案 108
——被告是否虚构怀孕事实导致劳动合同顺延？
39. 李广超诉济南市公共交通总公司劳动争议案 111
——被告解除劳动合同的理由是否成立？被告是否应支付原告 2009 年 10 月份之后的工资？
40. 北京迅易时代科技发展有限公司诉郑晓梅劳动争议案 114
——未签订劳动合同的原因怎样认定？被告的工资标准怎样确定？单位解除劳动合同是否合法？
41. 格林豪泰酒店（威海）管理有限公司上海分公司诉金志波劳动争议案 117
——本案中劳动合同是否无效？
42. 宽甸满族自治县农村信用合作联社诉黄桂杰劳动争议案 120

- 本案中用人单位解除劳动合同是否合法？
43. 陈爱莲诉北京恒昌玉都贸易有限公司劳动争议案 123
- 用人单位变更劳动者的工作地点是否应当与劳动者协商？被告解除与原
告的劳动合同是否合法？劳动者主张的加班费以及提成应当由哪方承担
举证责任？
44. 刘文波诉佛山电器照明股份有限公司劳动争议案 128
- 本案中劳动者应否获得解除劳动合同的经济补偿金？

三、社会保险

45. 北京元培世纪翻译有限公司诉彭慧劳动争议案 132
- 未向公司说明自己已经怀孕的身体状况，是否会影响双方签订的劳动合
同的效力？
46. 张远有诉山西孝义市恒达煤业有限公司劳动争议案 136
- 用工单位将工程发包后，与发包人签订了一切工伤事故的协议，工伤事
故发生后，劳动者是否能以发包方为被告要求享受工伤保险待遇？
47. 蔡凤珠等诉泉州市泉港区良种繁育场养老金案 139
- 退休后单位才向社保中心补缴朱鸟等职工养老保险，补缴养老保险前所
欠朱鸟的退休金究竟应由原单位还是社保中心支付？
48. 杨美华诉重庆现代书城有限公司劳动争议案 142
- 在对杨美华客观存在的三个月失业进行赔偿后，其今后六个月是否仍然
失业不能确定的情形下，应否一并赔偿？
49. 徐金元诉江西同宇新型建材有限责任公司劳动争议案 145
- 本案中劳动者应享受哪些工伤保险待遇？
50. 中国科学院软件研究所诉董文莉人事争议案 148
- 女职工在聘用合同期内怀孕，合同应否顺延？
51. 谢瑞武诉本溪市劳动和社会保障局不服非工伤认定案 151
- 本案劳动者是否应认定为工伤？
52. 重庆市涪陵区白涛煤矿有限公司诉重庆市涪陵区人力资源和社会保障局

- 工伤行政确认案 154
——本案是否属于因履行工作职责受到暴力伤害的情形？是否应当认定为
 工伤？
53. 周继银诉重庆市巫山县社会保险局不予支付工伤保险待遇案 157
——用人单位补缴工伤保险费后工伤保险待遇应如何支付？
54. 郑可响等诉陵水县英州兴达货运中心劳动争议案 160
——郑安船的工资应如何认定？工伤损害赔偿责任应当由谁来承担？

四、追索劳动报酬、经济补偿金

55. 蒋甸京诉北京稻香湖投资发展有限责任公司稻香湖景酒店劳动争议案 163
——加班的举证责任如何分配？
56. 蔡壬诉福建漳州市长运集团有限公司追索劳动报酬案 165
——本案中用人单位应否承担所涉拖欠工资款？
57. 纪传森诉无锡格兰机械集团有限公司追索劳动报酬、经济补偿金案 169
——试用期满后能否以试用期不符合录用条件解除劳动合同？
58. 解淑平诉潍坊海龙府食品有限公司劳动争议案 172
——在计算解除劳动合同的经济补偿金时工龄应否连续计算？海龙府与山孚
 公司的替代支付协议对解淑平是否有效？
59. 舒海进诉本溪市龙盟商务科技有限公司追索劳动报酬案 175
——原、被告间是否存在劳动关系？如果是，本案是否需要经过劳动争议仲
 裁前置程序才可以向法院起诉？
60. 周宗刚诉山东路油油气管理有限公司劳动争议案 177
——借调关系中劳动者的劳动报酬由谁支付？
61. 北京生活品味广告有限公司诉秦赢赢劳动争议案 180
——经济补偿金能否协议免除或变更？

一、确认劳动关系

1

季小双诉北京科讯科技有限公司劳动争议案

季小双与北京科讯科技有限公司是劳动关系还是劳务关系？

【案件基本信息】

1. 判决书字号

北京市第一中级人民法院（2010）一中民终字第 16224 号民事判决书

2. 案由：确认劳动关系纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：季小双

被告（被上诉人）：北京科讯科技有限公司

【基本案情】

季小双于 2008 年 10 月 9 日到中关村手机动漫产业联盟秘书处工作，2009 年 11 月 29 日离职。季小双离职前 12 个月平均收入为 1965.9 元，每月发到季小双在北京银行的借记卡中。季小双在职期间参加了中关村手机动漫产业联盟参与的一些会议、活动。中关村手机动漫产业联盟的秘书处设在北京科讯科技有限公司，中关村手机动漫产业联盟秘书处工作人员的劳务费用每月均由北京科讯科技有限公司捐赠，通过银行转帐。中关村手机动漫产业联盟未经登记注册。季小双认为其与科讯公司存在劳动关系。

【法院裁判要旨】

北京市海淀区人民法院认为：当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明，季小双未提供充分证据证明其与科讯公司存在劳动关系，故对其主张本院不予采信。季小双从事的是中关村手机动漫产业联盟的工作，不是科讯公司的主要业务。根据中关村手机动漫产业联盟会员提供的证明表明，中关村手机动漫产业联盟是 NGO 组织，未经登记注册。中关村手机动漫产业联盟与科讯公司之间并不存在法律意义上的创设和权利义务承担关系。由于中关村手机动漫产业联盟不能在银行申请账户，其工作人员的劳动报酬由科讯公司作为捐赠人按月划拨，并不代表该组织的工作人员就是科讯公司的员工。

北京市海淀区人民法院依据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条的规定，作出如下判决：

驳回原告季小双的诉讼请求。

季小双持原审起诉意见提起上诉。北京市第一中级人民法院认为：一审法院判决认定的事实清楚，适用法律正确，本院予以维持。北京市第一中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案的争议焦点在于季小双与科讯公司之间是否形成劳动关系。本案中，虽然季小双与科讯公司均符合劳动法律关系主体的资格要求，但季小双并不直接为科讯公司提供劳动，不受科讯公司的管理；其工资系科讯公司捐赠，并非科讯公司直接向其提供报酬；季小双从事的是中关村手机动漫产业联盟的工作，不是科讯公司的主要业务；故季小双与科讯公司之间不存在劳动关系。

本案的处理重点在于劳动关系与劳务关系的区分。劳动关系与劳务关系的区别之一在于主体不同。劳动关系的一方是用人单位，另外一方是劳动者个人；劳务关系的主体则没有这种限制。根据我国劳动法的规定，用人单位应该是法人或组织。本案中，科讯公司是中关村手机动漫产业联盟的会员单位之一，其与季小双之间仅存在工资捐赠的关系。季小双为中关村手机动漫产业联盟工作，但该联盟未经登记

注册，不具备用人单位资格，故季小双与该联盟不能形成劳动关系，只能形成劳务关系。劳动关系受《劳动法》、《劳动合同法》约束，劳务关系受民法、经济法、合同法等法律约束。劳动关系中的劳动者除获得工资报酬外，还有保险、福利待遇等，而劳务关系中的自然人一般只获得劳动报酬。本案中，季小双请求的未签订书面合同的二倍工资差额、违法解除劳动合同的经济赔偿金、社会保险损失等，只能依据劳动关系提出，劳务关系中的自然人不享有上述权利。

编写人：北京市海淀区人民法院 张建文、孙真真

2

吴和平诉厦门市惠晓建设发展有限公司劳动争议案

被告为原告缴纳社会保险是否能认定双方存在劳动关系？原被告双方签订的《建设工程施工责任合同书》是什么性质？

【案件基本信息】

1. 判决书字号

福建省厦门市中级人民法院（2010）厦民终字第1191号民事判决书

2. 案由：确认劳动关系纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：吴和平

被告（被上诉人）：厦门市惠晓建设发展有限公司

【基本案情】

原被告双方曾签订《建设工程施工责任合同书》，该合同书约定管理单位为被告，施工责任单位是欧阳明恩、吴和平；承包方式为双向制约方式，被告向业主负责，欧阳明恩与原告吴和平向被告负责，被告向欧阳明恩、原告吴和平收取合同工程总价款的7%作为管理费；工程所需履约保证金及工程垫资等资金由欧阳明恩、

原告吴和平负责筹备；欧阳明恩、原告吴和平应自行组织施工全过程的工作，并实行独立核算、自负盈亏等。2007年1月12日、2007年2月9日、2008年1月23日，原告分别领取上述工程款20万、80万、50万。2004年11月至2007年3月，被告为原告缴纳养老保险和医疗保险。2008年5月12日至今，原告的社会保险由翔安区新店镇霞浯社区居委会代为缴纳。2006年4月12日，原告取得助理工程师的职称，该证书上体现的工作单位是福建省交建集团工程有限公司。2006年10月20日，该证书上体现的工作单位变更为被告。被告庭审时自认原告的《项目经理证书》在被告处。原告主张自2004年起与被告正式确立劳动关系，并口头约定工资为4500元/月，社会保险金由被告交纳。现要求被告返还原告有关资质证书及支付拖欠工资、未签订劳动合同的双倍工资、经济补偿金、补交社保费用等各项经济损失共计人民币355500元；被告认为原告长期以自己名义从事工程承包业务，属于“包工头”性质，与原告不存在人身隶属关系，无劳动合同关系，更无事实劳动关系，双方之间仅存在过霞浯工地的建设工程承包合同关系，原告的诉求于法无据。

【法院裁判要旨】

厦门市集美区人民法院经审理认为：首先，劳动者一般应当领取一个月以上工资，双方才会形成相对比较固定的劳动关系，才能形成法定劳动关系。2004年4月起，原告未从被告处领取任何工资，该情形难以认定双方形成相对固定的劳动关系，亦不符合劳动关系中劳动者提供劳动，用人单位支付劳动报酬的基本特征。其次，被告提供的证人证词可以证实被告为取得相关资质与他人存在证件挂靠关系；原告助理工程师证上工作单位的变更，可以证实原告曾与他人存在证件挂靠关系。据此，可以证实被告为原告缴交的社会保险系证件挂靠的对价，双方并非劳动关系。最后，双方签订的《建设工程施工责任合同书》可以认定2005年4月原告作为施工责任人之一承包霞浯新村工程的建设项目，原被告之间的关系应当以该合同书的约定进行判定。合同书中明确约定原告是独立于被告对工程进行施工建设。原告在未领取工资的情况下，还得自负盈亏并支付被告工程总价款7%的管理费，该情形显然不符合劳动关系的基本特征，而更符合工程挂靠关系或内部承包关系。综上，原告主张其与被告之间存在劳动关系不能成立，原告要求被告支付工资、未签订劳动合同的双倍工资、经济补偿金和补交社保费用于法无据，本院不予支持。被

告对原告主张的《项目经理证书》无异议，应予以返还。福建省厦门市集美区人民法院依照《中华人民共和国劳动法》第五十条、《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定，作出如下判决：

一、被告厦门市惠晓建设发展有限公司应于本判决生效之日起十日内返还原告吴和平《项目经理证书》。

二、驳回原告吴和平的其他诉讼请求。

原告吴和平持原审意见提起上诉，厦门市中级人民法院经审理认为：根据证人的证词、上诉人工作单位变换情况以及2008年5月12日后上诉人的社保关系转由翔安区新店镇霞浯社区居委会代为缴纳的事实，可以认定上诉人与被上诉人确实存在证件、社会费用缴交的挂靠关系。双方签订的《建设工程施工责任合同书》中明确约定双方的权利义务关系，应属平等主体之间的契约关系，并非劳动关系。上诉人在长达5年时间里从未向被上诉人领取任何劳动报酬，根据日常生活经验，存在劳动关系的可能性几乎为零。综上，原判认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。厦门市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

我国对建设工程领域实行严格的准入制度，但随着房地产业的快速发展，一些不具备施工资质的单位或个人也通过挂靠 in 建筑施工领域占有一席之地。挂靠本质上成为一种资质交换和利用行为，是无特定资质的一方通过向有特定资质的一方支付一定对价而取得以有资质一方名义参与特定经济活动的行为。依据挂靠人和被挂靠人之间关系的紧密程度，可分为较为松散的“借用资质型”和相对紧密的“内部承包型”两种。尽管从行政管理的角度看，挂靠是一种违法行为，但在经济交往过程中，又是一种基于双方自愿的民事行为。认识挂靠行为，尤其是正确认识内部承包型的挂靠关系，既要注重挂靠本身的外在形式，又要合理区分挂靠关系与劳动关系。

劳动关系具备从属性、组织性、有偿性的特征。建设工程领域的挂靠关系虽在

一定程度上也体现组织性及有偿性，但是二者存在本质区别：1. 法律依据不同；2. 主体不同，前者限于单位和个人，后者则还可能发生于单位之间；3. 当事人之间人身隶属关系的区别，前者的人格从属性强于后者；4. 支付报酬方面的区别，前者受到法律法规的限制，后者则完全由双方协商确定。

分析本案原、被告之间是否存在劳动关系，应当从劳动关系及挂靠关系的区别着手，以双方签订的《建设工程施工责任合同书》的约定为主要依据，结合社保缴纳的实际情况，原告证书挂靠单位的变化及证人证言进行判定。据此，足以认定原被告之间存在挂靠关系，而非劳动关系。此外，在审判实践中，工资支付凭证或者记录亦可以作为认定劳动者与用人单位之间是否存在劳动关系的凭证之一。

编写人：福建省厦门市集美区人民法院 龚小兰

大连宏康科技有限公司诉宋玉萍劳动争议案

许宁与宏康公司之间是否存在劳动关系？其中促销担保书的复印件能否作为证据使用？

【案件基本信息】

1. 判决书字号

辽宁省大连市中级人民法院（2010）大民一中字第1号民事判决书

2. 案由：确认劳动关系纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：大连宏康科技有限公司

被告（被上诉人）：宋玉萍

【基本案情】

宋玉萍系许宁的母亲。大连宏康科技有限公司（以下简称“宏康公司”）于