

劳动纠纷 实务操作与案例精解

侯怀霞 王彩萍 主编

企业人力资源培训最佳参考 员工维护合法权益权威指南
涵盖最新立法政策口径精准 列举劳动纠纷预防最全对策

企业法律与管理实务操作系列 WIN

权威
实用版

劳动纠纷

实务操作与案例精解

主 编 侯怀霞 王彩萍
副主编 商忠强 张少华

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

劳动纠纷实务操作与案例精解/侯怀霞,王彩萍主编.
—北京:中国法制出版社,2014.12
ISBN 978-7-5093-5852-8

I. ①劳… II. ①侯…②王… III. ①劳动争议-劳动法
-基本知识-中国 IV. ①D922.591

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 262312 号



策划编辑:孙璐璐 (cmlsuisl2@126.com)
责任编辑:李洪武

封面设计:周黎明

劳动纠纷实务操作与案例精解

LAODONG JIUFEN SHIWU CAOZUO YU ANLI JINGJIE

主编/侯怀霞,王彩萍

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/787×1092毫米16

版次/2014年12月第1版

印张/17.5 字数/220千

2014年12月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-5852-8

定价:48.00元

北京西单横二条2号 邮政编码100031

传真:66031119

网址: <http://www.zgfsz.com>

编辑部电话:66038703

市场营销部电话:66033393

邮购部电话:66033288

(如有印装质量问题,请与本社编务印务管理部联系调换。电话:010-66032926)

前 言

本书采用较为简洁的体例格式，分专题将种类繁杂的劳动纠纷归纳总结，编辑成不同篇章。采取案情简介、法理评析、法条链接的撰写方式，将案例、法理及法条集于一身，“以案说法，以案评理”，生动形象，活泼但不失严谨，通过案例引出相关法理评析解说，进而引出相关法律规定，如此读者可经由具体案例学习掌握法理知识，并最终知晓法律依据和法律规定。

本书共分九章，包括劳动关系确认与劳动合同订立纠纷；劳动合同履行与变更纠纷；劳动合同解除与终止纠纷；工资报酬纠纷；工时休假纠纷；各种假期与待遇纠纷；劳务派遣纠纷；集体合同纠纷；非全日制用工纠纷等。为方便读者学习，书里专门列举了常用的损害赔偿计算公式，包括解除劳动合同损害赔偿计算公式和人身损害赔偿计算公式。

因水平有限，书中错误在所难免，若有疏漏和谬误，真诚希望广大读者批评指正。

编 者

目 录

第一章 劳动关系确认与劳动合同订立纠纷	1
1. 劳动法律关系和劳务合同关系的区别	1
2. 承揽关系与劳动关系的区别	4
3. 劳动关系与雇佣关系的区别	6
4. 如何认定未签订劳动合同的情形下存在劳动关系	9
5. 不具备合法经营资格的企业是否能与劳动者建立劳动关系	11
6. 如何认定开始享受养老保险待遇的人员被再次聘用时与用人单位的 用工关系	13
7. 不签订书面劳动合同用人单位是否需支付双倍工资	14
8. 如果形成事实劳动关系, 固定期限劳动合同是否变为无固定期限 劳动合同	17
9. 未与原用人单位解除劳动关系, 同时又与另一用人单位签订的劳 动合同的法律效力	18
10. 机关事业单位与未签订劳动合同的劳动者之间是否存在劳动关系	21
11. 筹备中的公司与劳动者能否形成事实劳动关系	23
12. 包工头组织农民工施工, 施工单位与农民工之间是否存在劳动关系	25
13. 内部待岗职工能否与其他用人单位建立劳动关系	27
14. 用人单位招用劳动者时能否向劳动者收取风险抵押金	29
15. 用人单位与劳动者建立劳动关系后, 可否根据经营管理需要收 取风险抵押金	31
16. 用人单位能否扣押劳动者的居民身份证和其他证件	34
17. 用人单位与劳动者在用工前订立劳动合同的, 劳动关系自何时 开始建立	35
18. 劳动合同期满后, 用人单位与劳动者未终止劳动合同	36
19. 劳动者订立劳动合同时用人单位未尽如实告知义务	37
20. 劳动关系建立时劳动报酬等约定不明确	38
21. 劳动者采取欺诈方式签订劳动合同	39

22. 用人单位招聘时是否可以要求劳动者提供担保	41
23. 劳动者在用人单位工作满 10 年, 单位是否应与其签订无固定期限 劳动合同	42
24. 连续签订两次劳动合同, 用人单位拒绝签订无固定期限劳动合同	45
25. 什么情形下视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同?	46
26. 劳动合同仅约定试用期而未约定劳动合同期限	47
27. 劳动合同约定的试用期超过法定期限	49
28. 用人单位单方延长试用期, 违反试用期限制	50
29. 用人单位再次约定试用期是否符合法律规定	51
30. 用人单位与劳动者在服务期条款中约定违约金	52
31. 保密事项约定不明确和竞业限制条款约定不规范	54
32. 保密协议中仅约定竞业限制条款而未对经济补偿作出约定	57
33. 与未达到法定工作年龄的未成年人订立的劳动合同	59
34. 采取欺诈、胁迫的手段或者乘人之危订立劳动合同	60
35. 劳动合同违反法律、行政法规中的禁止性规定	61
第二章 劳动合同履行与变更纠纷	63
1. 劳动者因拒绝用人单位加班要求而被辞退	63
2. 劳动者拒绝用人单位管理人员违章指挥、强令冒险作业被开除	65
3. 用人单位实行“末位淘汰制”是否合法	67
4. 劳动者因违反劳动规章制度在业余时间到与其任职的公司生产同 类产品的公司提供服务被除名	69
5. 劳动者因不满待遇召集部分职工罢工被用人单位辞退	70
6. 劳动者因严重违反劳动纪律被辞退	72
7. 改制后的企业拒绝与劳动者签订无固定期限劳动合同	73
8. 企业分立或者合并后用人单位不执行原劳动合同	74
9. 劳动合同约定的工作岗位变更	76
10. 劳动合同约定的工作地点变更	78
11. 未经协商变更劳动合同	79
第三章 劳动合同解除与终止纠纷	82
1. 劳动者因用人单位无故克扣或拖欠工资而提出解除劳动合同是否 合理	82
2. 用人单位与损害单位利益的劳动者解除劳动合同	84
3. 用人单位与劳动者解除无固定期限劳动合同的相关问题	85

4. 劳动者达到法定退休年龄而劳动合同未到期, 用人单位与其终止劳动合同 90
5. 用人单位在女职工怀孕期间以其旷工为由解除劳动合同 91
6. 劳动者患病期间用人单位与其解除劳动合同 93
7. 用人单位提出并与劳动者协商解除劳动合同 95
8. 劳动者因用人单位过错而即时解除劳动合同 97
9. 用人单位以非法手段强迫劳动者劳动, 劳动者可以立即与用人单位解除劳动合同 98
10. 劳动者违反规章制度用人单位单方解除劳动合同 99
11. 用人单位基于“客观情况”发生重大变化而解除劳动合同 101
12. 用人单位基于劳动者“不能胜任工作”而解除劳动合同 102
13. 用人单位因经营不善进行经济性裁员 105
14. 用人单位在女职工孕期、产期、哺乳期同其解除劳动合同 107
15. 用人单位单方解除劳动合同未告知工会 109
16. 解除劳动合同未出具书面证明 111
17. 用人单位无故解除劳动合同 112
18. 用人单位在劳动者患病期间终止劳动合同 113
19. 用人单位破产导致劳动合同终止 114
20. 劳动者擅自离职的, 用人单位能否要求其赔付培训费? 116
21. 劳动合同解除或终止后, 用人单位未向劳动者支付竞业限制经济补偿金 117
22. 用人单位违法解除劳动合同或劳动者被迫解除劳动合同的, 竞业限制条款对劳动者是否仍有约束力 119
23. 劳动合同中约定了竞业限制, 但未约定竞业限制经济补偿金是否合理 121

第四章 工资报酬纠纷 123

1. 什么是工资 123
2. 哪些收入属于工资范畴 124
3. 哪些收入不属于工资范围 126
4. 社会保险缴费基数与工资总额争议 128
5. 麦当劳计算小时工资争议 131
6. 迪士尼代工厂计件工资争议 132
7. 销售提成是否属于工资争议 134
8. 计件工资及加班工资争议 136

9. 伍某诉公司克扣年终奖争议	138
10. 住房补贴、生活补贴工资争议	139
11. 工资支付方式与工资清单证明	140
12. 日工资如何计算	142
13. 日工资标准、小时工资标准如何计算	143
14. 非全日制用工的工资如何计算	144
15. 按劳分配应实行同工同酬吗	145
16. 差旅费是否属于工资范畴	147
17. 试用期工资不得低于法定下限标准	149
18. 实习生劳务报酬争议	150
19. 受单位处分扣罚损失赔偿金后月工资不得低于最低工资标准	152
20. 收容审查和劳动教养期间的工资问题	153
21. 劳动者被刑事处罚后还能享受工资待遇吗?	155
22. 被判犯罪又无罪释放劳动者的工资	157
23. 企业效益不好, 能否用实物冲抵工资	158
24. 公休假日应否支付工资	159
25. 加班与值班的争议处理	161
26. 加班费与加班证据争议	163
27. 如何支付加班加点工资	165
28. 安排延长日工作时间应支付 150% 工资报酬	166
29. 双休日工作且不能安排补休应支付 200% 工资报酬	167
30. 法定节假日工作应支付 300% 工资报酬	169
31. 因工作应休而未休年假应支付 300% 工资报酬	170
32. 实行计件工资制度如何支付加班加点工资	171
33. 实行不定时工作制的加班费争议	173
34. 妇女节等少数人节假日工资报酬争议	174
35. 劳动者因病假或事假可享受什么待遇	175
36. 如何支付病假或非因公负伤工资	176
37. 建设工程承包, 民工工资由谁来付	178
38. 企业经营效益不好而停工停产该如何支付劳动者工资	180
39. 用人单位什么情况下可以代扣劳动者工资	181
40. 单位让劳动者义务值班是否合理	183
41. 克扣、无故拖欠工资应补齐并支付 25% 经济补偿金	184
42. 因劳动者原因造成公司损失, 应如何承担赔偿责任	186
43. 企业随意提高劳动定额是变相克扣劳动者工资	187

44. 企业不得以单位经济效益不好为由停发职工工资	189
45. 女职工在怀孕期间检查身体应否扣发工资	191
46. 女职工“孕期”的工资待遇——月薪9000元的清洁工	192
47. 厂长调离, 所欠工资谁负责	194
48. 单位确因困难需要延期支付工资的办法和程序	195
49. 最低工资的含义	196
50. 加班加点工资不应包括在最低工资之内	198
51. 高温津贴不应计入月最低工资之内	200
52. 肯德基、麦当劳、必胜客小时最低工资报酬	201
53. “包吃包住”福利项目不应计算在最低工资之内	202
54. 病假工资不适用最低工资标准	204
55. 完成劳动定额的劳动者工资不得低于最低工资标准	205
56. 实行承包制企业的劳动者工资不得低于最低工资标准	206
57. 被退回劳务派遣单位的“三期”女职工可否领取最低工资	207

第五章 工时休假纠纷 209

1. 标准工作时间的含义	209
2. 月加班时间最高限制	211
3. 抢险救灾延长工作时间	212
4. 月计薪时间如何计算	213
5. 不定时工作时间	214
6. 不定时工时制是否存在加班工资	216
7. 综合计时制与加班制度	217
8. 劳动者休息权的保障	219
9. 法定节假日能不能随意取消	221
10. 国庆假日工资应如何支付	224
11. 法定节假日加班费能不能以补休来代替	225
12. 是否允许自愿超时加班	226
13. 每日工作5.5小时, 没有休息日, 是否合法	227
14. 单位在工作时段八小时以外搞培训是否违法	228
15. 休息日加班是否应先安排补休	229
16. 因劳动定额过高, 导致员工超时加班不合法	230
17. 企业决定延长工作时间应先协商	231
18. “富士康”操作工经常一天工作十二小时是否合法	233
19. 什么情况下, 可以不受限制的延长工作时间	234

第六章 各种假期与待遇纠纷 236

1. 病假工资待遇 236
2. 医疗期的核定与待遇问题 238
3. “保胎假”待遇 240
4. 流产假待遇 241
5. 产假、晚育假、难产假、多胞胎假待遇 243
6. 哺乳期、哺乳假的条件与待遇 244
7. 婚假待遇 246
8. 探亲假待遇 247
9. 应休未休年休假争议处理 248

第七章 劳务派遣纠纷 250

1. 用工单位破产, 劳务派遣合同未到期 250
2. 被派遣劳动者解除劳动合同 251
3. 用工单位直接与劳务派遣工解除合同 252
4. 用工单位将劳动者退回劳务派遣单位 254
5. 劳务派遣公司与劳动者签订一年劳动合同 256

第八章 集体合同纠纷 258

1. 劳动合同与集体合同不一致 258
2. 劳动合同约定的劳动条件低于集体合同约定的标准 260

第九章 非全日制用工纠纷 263

1. 什么是非全日制用工 263
2. 从事非全日制用工的劳动者同时与两个用人单位订立劳动合同 264
3. 用工单位不与非全日制劳动者签订书面劳动合同 265
4. 用工单位与非全日制劳动者约定试用期 266
5. 用人单位提前终止非全日制用工合同 267

附 录

- 常用损害赔偿计算公式 268

第一章 劳动关系确认与劳动合同订立纠纷

1. 劳动法律关系和劳务合同关系的区别

【案情简介】

小张原系某实业有限责任公司职工，具有护士资格，与单位签订的劳动合同期限从1993年10月1日至2013年10月1日止，后因企业破产，劳动合同从2006年2月28日起终止，其基本养老保险和医疗保险等福利已按国有企业破产相关条件得到保障。2006年6月，某市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。2006年6月9日，小张接受市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的工作量。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。2006年8月起，小张的劳务费发票均由他自己到税务机关开具，发票内容均为劳务费。2008年4月，因工作内容发生变化，市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。2008年4月28日，正式通知小张离开。

2008年6月26日，小张向市劳动争议仲裁委员会申诉，该机构以双方之间是劳务关系为由不予受理其申诉。之后，小张向区人民法院提起诉讼，要求确认其与市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《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条，《中华人民共和国劳动法》第二条之规定，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、二审诉讼费用。

被上诉人市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《中华人民共和国劳动法》不当，应适用《中华人民共和国合同法》第八条之规定。一审判决程序合法，处理正确，据此，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。二审案件受理费10元，由上诉人小张负担。

【法理评析】

劳动关系是指机关、企事业单位、社会团体和个体经济组织（统称用人单位）与劳动者个人之间，依法签订劳动合同，劳动者接受用人单位的管理，从事用人单位安排的工作，成为用人单位的成员，从用人单位领取报酬和受劳动保护所产生的法律关系。在实际生活中，用人单位没有与劳动者签订劳动合同的现象相当普遍，但只要双方实际履行了上述权利义务，即形成事实上的劳动关系。事实上的劳动关系与劳动关系相比，仅仅是欠缺了书面合同这一形式要件，但并不影响劳动关系的成立。劳动关系由《劳动法》规范和调整，而且建立劳动关系必须签订书面劳动合同。

劳务关系是劳动者与用工者根据口头或书面约定，由劳动者向用工者提供一次性的或者是特定的劳动服务，用工者依约向劳动者支付劳务报酬的一种有偿服务的法律关系。劳务关系由《民法通则》和《合同法》进行规范和调整，建立和存在劳务关系的当事人之间是否签订书面劳务合同，由当事人双方协商确定。

实践中事实上的劳动关系与劳务关系很容易发生混淆，因而产生很多纠纷，正确区分二者是正确适用法律解决纠纷的前提。二者主要的区别如下：

第一，主体资格不同。劳动关系主体一方为劳动者，另一方为用人单位，

其主体具有特定性。劳动者是指在法定的劳动年龄限度内，具有劳动权利能力和劳动行为能力的自然人；用人单位是指与劳动者建立起劳动关系的国家机关、事业单位、社会团体、企业或个体经济组织。而在劳务关系中，其主体不具有特定性，劳务的提供方既可以是自然人，也可以是法人或其他组织，劳务提供者的资格不受劳动法律法规的限制，而劳动关系中，劳动者的主体资格受劳动法律法规的限制，如年龄方面的限制等。

第二，隶属关系不同。劳动关系双方具有平等性和隶属性。在建立劳动关系之前，即在劳动力市场中，劳动者与用人单位是平等的主体，双方是否建立劳动关系，以及建立劳动关系的条件，由其按照平等、自愿、协商一致的原则依法确定。劳动关系建立后，劳动者是用人单位的职工，处于提供劳动力的被领导地位，双方形成领导与被领导的隶属关系。劳动者应当遵守用人单位的规章制度，接受用人单位的管理。而劳务关系的主体双方无论在合同签订前或者合同签订后，地位都是平等的。

第三，当事人的义务不同。劳动关系中的用人单位必须按照法律法规和地方规章等为职工承担社会保险义务，且用人单位承担其职工的社会保险义务是法律的确定性规范；而劳务关系中的一方当事人不存在必须承担另一方当事人社会保险的义务。如居民不必为其雇用的家政服务员承担缴纳社会保险的义务。

第四，人事管理不同。用人单位具有对劳动者违章违纪进行处理的管理权。如对职工严重违反用人单位劳动纪律和规章制度、严重失职、营私舞弊等行为进行处理，有权依据其依法制定的规章制度解除当事人的劳动合同，或者对当事人给予警告、记过、记大过、降职等处分；劳务关系中的一方对另一方的处理虽然也有不再使用的权利，或者要求当事人承担一定的经济责任，但不含当事人一方取消当事人另一方本单位职工“身份”这一形式，即不包括对其解除劳动合同或给予其他纪律处分形式。

第五，报酬不同。在劳务关系中双方的权利义务受民事法律规范的约束，其数额确定需遵循着商品定价规则，即成本（费用）加合法利润，其支付方式是一次或分次支付；而劳动者的工资分配原则适用的是按劳分配的原则，此外，为保障劳动者的合法权益，国家在最低工资制度、工资支付制度方面有一些规范，即国家通过立法直接干预工资分配，但对于劳务费用，国家则不采取直接干预的办法，这也体现出劳动法是法律直接干预经济生活的产物的本质特征。

第六，适用法律不同。劳动法律关系是依据劳动法律规范产生的法律关系，受劳动法律法规调整；而劳务法律关系是依据民事法律规范产生的关系，受《民法通则》调整。

本案中，上诉人与被上诉人之间的关系同时具有劳动关系与劳务关系的特点。从主体资格、隶属关系、人事管理方面看，具有劳动关系的特点：上诉人

与被上诉人具有劳动关系的主体资格；上诉人提供的《护士注册申请表》和工作服、门诊登记本、诊断证明书等证据能够证明上诉人是以被上诉人的员工身份提供劳动的，二者之间存在隶属关系，被上诉人对上诉人实施人事管理。从被上诉人义务与上诉人的报酬方面看，具有劳务关系的特点：被上诉人对上诉人不承担缴纳社会保险的义务；被上诉人支付给上诉人的报酬的形式是劳务费，不是工资和奖金。

根据上述六个不同点很难认定上诉人与被上诉人之间的关系。从本质上讲，劳动关系与劳务关系的根本区别在于劳动关系兼具人身与财产的双重属性，而劳务关系则不具有人身属性。人身属性的主要表现是用人单位要承担劳动者的社会保险义务，本案中，被上诉人对上诉人并不承担社会保险义务，因此二者的关系不具有人身属性，不是劳动关系。一审和二审的判决是正确的。

劳动关系与劳务关系是有本质区别的，劳动关系更有利于保护劳动者的利益。当事人签订合同的时候一定要明确将要订立的是哪种性质的合同，避免因混淆劳动合同与劳务合同而引起纠纷。

【法条链接】

原劳动和社会保障部《关于确立劳动关系有关事项的通知》（劳社部发〔2005〕12号）第一条的规定：“用人单位招用劳动者未订立书面劳动合同，但同时具备下列情形的，劳动关系成立：（一）用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格；（二）用人单位依法制定的各项规章制度适用于劳动者，劳动者受用人单位的劳动管理，从事用人单位安排的有报酬的劳动；（三）劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。这一规定对劳动关系做出了较为明确的界定。从上述规定看，劳动关系的构成要件包括三个要素：主体资格、从属关系、劳动性质。”

2. 承揽关系与劳动关系的区别

【案情简介】

2003年9月，某服装加工厂在当地招工，条件是：劳动地点在工厂车间，劳动者自带生产工具，由厂方分配生产任务，按加工合格的产品计件付给报酬。李某应聘后被工厂录用。双方没有签订劳动合同。在劳动过程中，该厂管理比较松散，没有规定上下班的时间，劳动者只要完成工厂交给的生产任务即可以离厂回家。劳动报酬的领取也是随机的，

工厂资金比较充裕的时候，就按劳动者前一阶段加工的产品的数量付给报酬。2006年7月，李某在劳动过程中被切伤左手，住院期间共花销医疗费3000元，事后经鉴定被评定为7级伤残。李某认为自己是在工作中受伤，应当按照工伤对待。服装加工厂认为其与李某之间没有形成劳动关系而是一种加工承揽关系，李某不是该厂职工，不能享受工伤待遇。双方经多次协商未果，李某向当地劳动争议仲裁委员会提请仲裁，要求确认其与该厂之间形成的是劳动关系，仲裁委员会作出裁决，认定双方之间形成事实劳动关系，某服装加工厂不服该裁决，诉至法院。

法院经审理认为，李某与某服装加工厂之间存在事实上的劳动关系。宣判后，某服装加工厂表示服判，判决发生法律效力。

【法理评析】

《工伤保险条例》在有关工伤认定的条款中使用的是“职工”是指建立劳动关系的劳动者，即与用人单位存在劳动关系的劳动者。与企业没有劳动关系的劳动者，如从事加工承揽业务的劳动者，不认为是职工，其在劳动过程中受伤也不能认定为工伤。

所谓加工承揽合同是指承揽人按照定作人的要求完成一定的工作并交付工作成果，定作人接受承揽人工作成果并给付报酬的合同。承揽合同与劳动合同的共同点在于：两者都是具有一定的人身性质的合同，都是建立在劳动者提供一定劳动的基础上的。两者的区别是：承揽合同以完成一定的工作为目的，合同的标的是承揽人完成的工作成果，而不是劳动过程本身，而劳动合同的标的是劳动者和用人单位在劳动合同中的权利和义务；承揽合同中，承揽人以自己的设备、技术和劳力独立完成工作，与定作人之间没有隶属关系，两者的地位是平等的。而在劳动合同中，劳动者与用人单位之间存在隶属关系，用人单位是管理者，劳动者是被管理者。用人单位要为劳动者安排生产任务，指定工作时间、工作地点和工作要求，并以各种规章制度来约束劳动者。

本案在某服装加工厂招聘李某的过程中，未与其签订劳动合同，其目的是为了逃避自己应当对劳动者承担的劳动保护和工伤保险责任。同时其管理较为松散，既没有为劳动者提供必要的生产条件也没有规定劳动者的劳动时间和其他劳动要求，但这只是企业在管理上存在的问题，不能以此来否认两者之间存在劳动关系，否则就会为企业侵犯劳动者的权益大开方便之门。某服装加工厂在录用李某的时候，采取的是招工的形式，而不是将自己的生产任务以定做的方式交给李某，自己作为定做人，李某作为加工承揽人。所以当事人双方从一开始就不具备建立加工承揽关系的意思，而是希望建立劳动关系。在劳动过程中，工厂向李某安排生产任务，并明确指定生产任务要在工厂中完成。按照工

厂的要求,李某自带生产工具,这是由于工厂的生产条件不完善造成的,不能以此来认定两者的关系是加工承揽关系。

本案究其原因,是由于一些企业管理混乱,用工制度不规范,加之企业的经营者有意逃避自己的责任和义务造成的。只有确认企业与劳动者之间业已存在的劳动关系,落实其应当对劳动者承担的责任,才能有效地维护劳动者的合法权益,同时也督促企业完善用工制度,遵守劳动法律法规,建立良好的劳动管理秩序,促进企业和社会主义市场经济健康、有序的发展。

3. 劳动关系与雇佣关系的区别

【案情简介】

2012年9月厨师朱某与某饭店业主赵某相识。赵某对朱某说:“你来我这里做吧,我这里不错,我不会亏待你的。”朱某即到该饭店厨房主灶。4个月过去了,赵某分文未付朱某工资。在朱某向其索要时,双方又为月工资标准发生争执。朱某遂向法院起诉,要求赵某按每月2500元标准支付其劳动报酬。

本案在法院审理过程中,对朱某与赵某之间法律关系的性质以及法院能否直接受理此案产生意见分歧。归纳起来,有三种意见:

第一种意见认为,本案中朱某与赵某仅就劳动报酬发生争议,这种纠纷权利义务关系明确,事实清楚,争议不大,无论按何种关系处理,其结果都是一样的,而且雇佣关系与劳动关系均是一方提供劳动力,另一方支付劳动报酬,区别二者并无实际意义,只要能解决争议双方之间的实体问题就行。实践中,这种类型纠纷一直是由法院直接受理,即使当事人到劳动仲裁机关申请仲裁,劳动仲裁机关也总以其是民事纠纷为由将其推到法院。为减轻当事人诉累,加快办案进程,切实保护劳动者的合法权益,当事人向法院起诉的,法院可以直接受理。

第二种意见认为,朱某与赵某之间是因雇佣劳动而形成的雇佣关系。这种关系是具有民事权利义务内容的平等社会关系,应由《民法通则》调整,人民法院有权直接受理。其理由如下:(1)朱某与赵某的法律地位平等,都具有独立的法律人格,不存在法律上的依附关系,彼此互不隶属、依从,其合法权益均受法律同等的保护。(2)朱某与赵某都具有一定的意志自由,是否建立这种雇佣关系,以何种形式实现这种雇佣关

系，他们都有选择的自由，不受他人非法干涉。该雇佣合同是二人平等协商，意思表示一致的产物。(3) 朱某与赵某因劳动报酬产生争议，体现出的是财产流转关系，这种财产关系是等价、有偿的，恰恰属于民法中债的范畴，二人之间具有特定的权利义务关系。朱某以其烹饪技术向赵某提供劳务，有权获得相应的报酬。赵某接受朱某的服务，则有义务向其支付劳动报酬。他们享有的权利和承担的义务是对等一致的，一方享有的权利正是用向对方承担相应的义务换取的。(4) 《劳动法》第十六条规定：“……建立劳动关系应当订立劳动合同”。即使朱某与赵某之间形成的是劳动关系，其劳动关系也因不具备劳动合同这一法定形式要件而归于无效。而且赵某向朱某提出“你来我这里干吧，我这里挺好，我不会亏待你的”，其意思表示不明确肯定，缺乏《劳动法》规定的劳动合同期限、劳动报酬等必备条款，是一种无效要约。朱某未与赵某充分协商即草率“承诺”。双方意思表示未能达成一致，劳动合同不成立，劳动关系亦不存在。故二者之间形成的只能是民事法律关系，该起劳动报酬纠纷只能由法院直接处理。

第三种意见认为，朱某与赵某之间形成的是劳动关系，应受劳动法调整，法院无权直接受理此案。其理由如下：(1) 这种关系发生在劳动者朱某与劳动用工者赵某之间，符合《劳动法》关于劳动关系主体的规定。(2) 这种关系以劳动为基础，以劳动的发生为其存在条件。本案中朱某向赵某提供的是技术性劳动，没有其他特定的劳动，二者的劳动关系便无从谈起。(3) 这种关系是在作为劳动用工方赵某提供的劳动条件下实现的。朱某是作为劳动者在赵某开办的饭店中工作，并成为该饭店全体员工中的一员。(4) 朱某参加到劳动组织当中后，必须遵守该饭店内部劳动规则，服从赵某的行政领导。朱某与赵某在形成劳动关系的基础上，因劳动报酬发生纠纷，属于劳动争议案件，应首先向劳动仲裁机关申请仲裁，对仲裁决定不服的，方可向人民法院起诉。

【法理评析】

此案案情十分简单，但要正确处理，必须把握住劳动关系与雇佣关系的区别；否则，很难作出正确结论。

表面上看，劳动关系和雇佣关系均是一方提供劳动，另一方支付劳动报酬，并在此基础上形成一定的权利义务关系。但二者内涵有本质的区别，外延亦不尽相同，从本质上看，劳动关系和雇佣关系属于不同性质的两类法律关系。前者体现的是劳动者与劳动用工方在劳动过程中的权利义务关系，后者体现的是