

数据库增值服务



中国法院 2020年度案例

国家法官学院
最高人民法院司法案例研究院◎编

劳动纠纷

(含社会保险纠纷)

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



中国法院

2020年度案例

国家法官学院◎编
最高人民法院司法案例研究院

劳动纠纷
(含社会保险纠纷)

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

中国法院 2020 年度案例·劳动纠纷: 含社会保险
纠纷 / 国家法官学院, 最高人民法院司法案例研究院
编. —北京: 中国法制出版社, 2020. 3

ISBN 978 - 7 - 5216 - 0913 - 4

I. ①中… II. ①国…②最… III. ①劳动争议 - 民事
纠纷 - 案例 - 汇编 - 中国 IV. ①D920. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2020) 第 034118 号

策划编辑: 李小草 (lixiaocao2008@sina.cn)

责任编辑: 李小草 赵律玮

封面设计: 温培英 李宁

中国法院 2020 年度案例·劳动纠纷

ZHONGGUO FAYUAN 2020 NIANDU ANLI · LAODONG JIUFEN

编者/国家法官学院, 最高人民法院司法案例研究院

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/730 毫米 × 1030 毫米 16 开

版次/2020 年 3 月第 1 版

印张/14.5 字数/194 千

2020 年 3 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5216 - 0913 - 4

定价: 52.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 010 - 66033393

传真: 010 - 66031119

编辑部电话: 010 - 66071862

邮购部电话: 010 - 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社印务部联系调换。电话: 010 - 66032926)

主 编 蒋惠岭 国家法官学院副院长
最高人民法院司法案例研究院负责人

副 主 编 关 毅 国家法官学院科研部主任
刘 畅 最高人民法院司法案例研究院规划部主任

主编助理 边疆戈 国家法官学院科研部编辑
朱建伟 国家法官学院科研部编辑
赵文轩 最高人民法院司法案例研究院规划部编辑

《中国法院年度案例》编辑人员（按姓氏笔画）

边疆戈 朱建伟 刘 畅 关 毅 杨小利
罗胜华 赵文轩 胡 岩 袁登明 唐世银
曹海荣 梁 欣 蒋惠岭 程 瑛 谭 红

本书编审人员 杨小利

《中国法院年度案例》通讯编辑名单

- | | | | |
|-----|--------------|-----|----------------------------|
| 凌 巍 | 北京市高级人民法院 | 童飞霜 | 湖南省高级人民法院 |
| 刘晓虹 | 北京市高级人民法院 | 吴 婧 | 安徽省高级人民法院 |
| 董 扬 | 天津市高级人民法院 | 杨 治 | 浙江省高级人民法院 |
| 陈希国 | 山东省高级人民法院 | 蒋 莹 | 浙江省高级人民法院 |
| 王 佳 | 河北省高级人民法院 | 李相如 | 福建省高级人民法院 |
| 郭宇凌 | 河南省高级人民法院 | 林文君 | 福建省高级人民法院 |
| 杨智勇 | 内蒙古自治区高级人民法院 | 文靖之 | 广东省高级人民法院 |
| 刘芳百 | 黑龙江省高级人民法院 | 邹尚忠 | 广西壮族自治区高级人民法院 |
| 刘洪颖 | 吉林省高级人民法院 | 韦丹萍 | 广西壮族自治区高级人民法院 |
| 周文政 | 辽宁省高级人民法院 | 李周伟 | 海南省高级人民法院 |
| 牛晨光 | 上海市高级人民法院 | 杜玉兰 | 四川省高级人民法院 |
| 马云跃 | 山西省高级人民法院 | 游中川 | 重庆市高级人民法院 |
| 戴鲁霖 | 江苏省高级人民法院 | 杨新斌 | 陕西省高级人民法院 |
| 张晓娟 | 江苏省高级人民法院 | 施辉法 | 贵州省贵阳市中级人民法院 |
| 沈 杨 | 江苏省南通市中级人民法院 | 郑天柱 | 云南省高级人民法院 |
| 周耀明 | 江苏省无锡市中级人民法院 | 饶 媛 | 云南省昆明市中级人民法院 |
| 章光园 | 江西省高级人民法院 | 石 燕 | 新疆维吾尔自治区高级人民法院 |
| 宋森军 | 湖北省高级人民法院 | 王 琼 | 新疆维吾尔自治区高级人民法院
生产建设兵团分院 |
| 杨晓彤 | 湖北省宜昌市中级人民法院 | 孙启英 | 青海省高级人民法院 |
| 唐 竞 | 湖南省高级人民法院 | | |

序

坚持和完善中国特色社会主义法治体系，是党的十九届四中全会作出的一项重要部署。作为其核心组成部分，高效的法治实施体系所要实现的就是让静态的法律制度在实践中得到良好实施。《中国法院年度案例》丛书的价值追求，即公开精品案例，研究案例所体现的裁判方法和价值理念，提炼裁判规则，助推司法标准统一。

《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年度案例丛书。丛书由国家法官学院案例开发研究中心具体承担编辑工作，每年年初定期出版。此前，该中心坚持20余年连续不辍编辑出版了《中国审判案例要览》丛书近90卷，分中文版和英文版在海内外发行，颇有口碑，享有赞誉。作为一种全新的案例研究产品，《中国法院年度案例》丛书旨在加强完善中国特色案例指导制度，探索编辑案例的新方法、新模式，以弥补当前各种案例出版物的不足。该丛书2012~2019年已连续出版8套，一直受到读者的广泛好评，并迅速售罄。为更加全面地反映我国司法审判执行工作的发展进程，顺应审判执行实践的需要，响应读者需求，2014年度新增3个分册即金融纠纷、行政纠纷、刑事案例，2015年度将刑事案例调整为刑法总则案例、刑法分则案例2册，2016年度新增知识产权纠纷分册，2017年度新增执行案例分册，2018年度、2019年度将刑事案例扩充为4个分册。现国家法官学院及时编撰推出《中国法院2020年度案例》系列丛书，共23册。

当前市面上的案例丛书百花齐放，又有裁判文书网，可以查询各级法院、各类的裁判文书，还有各种专门领域的案例汇编书籍，以及各种案例指导、案例参考等读物，各具特色。而《中国法院年度案例》丛书则以开放务实的态度、简洁明快的风格，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，剔除无效信息，尽可能在有限的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，大多数案例由案件的主审法官撰写“法官后语”，高度提炼、总结案例的指导价值。

同时，《中国法院年度案例》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每年从全国各地法院收集到的上一年度审结的典型案件近万件，使该丛书有广泛的选编基础，可提供给读者新近发生的全国各地多种类型的代表性案例。二是方便检索。为体现以读者为本，丛书分卷细化，每卷下还将案例主要根据案由分类编排，每个案例用一句话概括裁判规则、裁判思路或焦点问题作为主标题，让读者一目了然，迅速找到目标案例。

中国法制出版社始终全力支持《中国法院年度案例》丛书的出版，给了作者和编辑们巨大的鼓励。2018年、2019年连续推出数据库增值服务，2020年继续提供数据库增值服务并充实完善数据内容。购买本书，扫描前勒口二维码，即可在本年度免费查阅往年同类案例数据库。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、挖掘案例价值的新路，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。

本丛书既可作为法官、检察官、律师等司法实务工作人员的办案参考和司法人员培训推荐教程，也是社会大众学法用法的极佳指导，亦是教学科研机构案例研究的精品素材。当然，案例作者和编辑在编写过程中也难以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，我们愿听取建议，并不断改进，不断扩大案例研究领域，实现中国特色案例研究事业新发展。

从今年起，《中国法院年度案例》改由国家法官学院与最高人民法院司法案例研究院共同编辑。最高人民法院司法案例研究院是中编办批准设置的最高人民法院的司法案例专门研究机构，与国家法官学院合署办公，在最高人民法院领导下，秉持服务司法审判实践、经济社会发展、法学教育研究、中外法学交流、法治中国建设的办院宗旨，坚持“服务、创新、合作、开放、共享”工作原则，依托国家法官学院开展司法案例的收集、生成、研究、发布和国际交流工作。司法案例研究院的加入，必将使本套丛书的编辑力量更加壮大，案例质量将进一步提升。

国家法官学院副院长

最高人民法院司法案例研究院负责人

蒋惠岭

目 录

Contents

一、确认劳动关系

1. 被派至境外的劳动者劳动关系认定标准 1
——董某诉中国海外工程有限责任公司劳动争议案
2. 高校应届毕业生与用人单位签订的三方协议是否具备劳动合同的效力取决于其具体约定和内容 7
——蔡某诉广东杰威咨询顾问有限公司劳动争议案
3. 不具备用工主体资格的自然人所雇佣的人员与发包人不存在劳动关系 11
——欧申国际文化传媒有限公司诉刘某劳动争议案
4. 个人保险代理人与保险公司之间劳动关系的认定标准 14
——徐某诉中国太平洋人寿保险股份有限公司江阴支公司确认劳动关系案
5. 创业者与创业公司之间是否存在劳动关系 19
——北京鲜树叶科技发展有限公司诉郭某劳动争议案
6. 公司的法定代表人可以与其他公司存在劳动关系 23
——刘某诉中航馨禄昌（北京）生物科技有限公司劳动争议案
7. 公司股东请求确认劳动关系的认定标准 27
——北京莹彩益文化发展有限公司诉唐某劳动争议案
8. 特殊情形下达到或超过退休年龄者与用人单位的劳动关系认定 30
——郭某诉南通忠仁水产有限公司确认劳动关系案

9. 劳动者能否以接受监事管理为由主张确认劳动关系	35
——刘某诉北京实先环境工程科技有限公司劳动争议案	
10. 双重劳动关系的认定标准	39
——李某诉爱玛客服务产业（中国）有限公司北京分公司劳动争议案	
11. 通过互联网平台提供服务者的劳动关系确认	43
——梁某诉北京家电卫士信息技术服务有限公司劳动争议案	
12. 在校大学生与用人单位能否建立劳动关系	46
——韩某诉北京××学院劳动争议案	

二、劳动合同履行和变更

13. 公司营业转让时劳动者的知情同意权	51
——华某诉中国移动通信集团北京有限公司劳动争议案	
14. 劳动合同能否继续履行需考虑行业特殊性 & 互信基础	56
——中信信托有限责任公司诉杨某劳动争议案	
15. 劳动合同中工作地点约定不明情形的处理规则	60
——永安财产保险股份有限公司南通中心支公司诉陈某劳动争议案	
16. 劳动者在关联企业订立劳动合同次数不可当然累计计算	64
——陈某诉中科智库物联网技术研究院江苏有限公司劳动合同案	
17. 用人单位维持或提高劳动合同约定条件续签劳动合同的界定	68
——北京威泰科生物技术有限公司诉赵某劳动争议案	
18. 多家用人单位混同用工的法律责任承担	72
——杜某诉北京敏数科技有限公司、北京苗学教育科技有限公司案	

三、劳动合同解除和终止

19. 对于用人单位以孕期女职工严重违反规章制度为由行使单方解除权 案件应进行严格审查	77
——袁某诉美赞臣营养品（中国）有限公司劳动争议案	

20. 劳动者辞去职务不等于解除劳动关系 81
——张某诉北京京城国际商务航空有限公司劳动争议案
21. 劳动合同法第三十七条中劳动者行使单方解除权的理解与适用 85
——程某诉正大畜牧投资（北京）有限公司劳动争议案
22. 劳动者言论表达的边界认定 89
——天脉聚源（北京）教育科技有限公司诉马某劳动争议案
23. “医疗期满不能从事用人单位另行安排工作”的司法认定 94
——秦某诉北京东陶有限公司劳动争议案
24. 以旷工为由解除劳动合同的合法性应全面考虑 97
——黄某诉北京居然安康超市有限责任公司劳动争议案
25. 用人单位能否以证据为违反法律禁止性规定的方法取得为由解除与
劳动者的劳动合同 101
——中国邮政集团公司济南市分公司诉郑某劳动争议案
26. 用人单位调职违反诚信原则造成劳动者辞职的视为“推定解雇” 106
——苏州海星汽车销售服务有限公司诉陆某劳动争议案

四、追索劳动报酬、经济补偿金

27. 从事接触职业病危害工作的劳动者的法律保护 111
——吴某诉江苏省明天农牧科技有限公司经济补偿金案
28. 工伤职工提前恢复工作时劳动报酬的认定 114
——沈某诉上汽依维柯红岩商用车有限公司劳动争议案
29. 公司管理人员能否因未订立书面劳动合同要求支付二倍工资 118
——蓝某诉厦门市扬权纸品包装有限公司劳动争议案
30. 劳动者停职检查期间被降低工资数额是否构成“未及时足额支付劳
动报酬” 122
——王某诉江苏省苏盐连锁有限公司无锡分公司劳动合同案

31. 企业因政策性原因外迁致使劳动合同无法履行时如何支付经济补偿 125
——北京驰创达空气悬架有限公司诉赵某劳动争议
32. 人格混同的关联公司应否就欠薪债务向劳动者承担连带责任 130
——凤某诉和昌（福建）食品有限公司、昌林（福建）食品有限公司追
索劳动报酬案
33. 应签订无固定期限劳动合同却终止劳动合同的须支付赔偿金 134
——北京宁夏大厦有限责任公司诉佟某劳动争议案
34. 用人单位未与劳动者签订书面劳动合同的可归责性是适用二倍工资
罚则的前提 137
——博明斯自动化设备江阴有限公司诉元某劳动合同案
35. 诚信原则在劳动争议案件中突破具体规范的适度适用 141
——王某诉洪泰财富（青岛）基金销售有限责任公司劳动争议案

五、竞业限制

36. 附条件竞业限制协议的司法审查 146
——赵某诉北京小度信息科技有限公司劳动争议案
37. 竞业限制违约金约定过高可调整 149
——昆山国宝过滤机有限公司诉张某竞业限制案
38. 竞业限制协议能否对第三人发生法律效力 153
——北京恒天易开科技股份有限公司诉谭某劳动争议案
39. 劳动者身为竞业公司实际控制人的竞业限制 156
——智行时代国际传媒（北京）有限公司诉汪某劳动争议案

六、工伤保险与社会保险

40. 工伤保险的法定义务不得约定免除，工伤保险赔偿与人身保险赔偿
可以兼得 161
——东莞某某有限公司无锡分公司诉李某某工伤保险待遇案

41. 用人单位应承担工伤保险基金报销范围外的医疗费、合理的护理费 165
——杨某诉蒂森电梯有限公司北京分公司劳动争议案
42. 用人单位在住所地为跨区域被派遣劳动者缴纳社会保险的行为合法 169
——杭某诉广州市华才人力资源顾问有限公司从化分公司、宝洁（中国）
营销有限公司经济补偿金案
43. 职业病的认定及疑似职业病期间的医疗费用认定问题 173
——周某诉万某（清新）鞋业有限公司工伤保险待遇案

七、劳动争议仲裁

44. 一审按撤诉处理将导致仲裁裁决书生效 178
——段某诉北京肯德基有限公司劳动争议案

八、其 他

45. 当事人请求对事实行为进行确认不属于确认之诉的审理范围 182
——北京罗兰盛世音乐教育科技有限公司诉贺某劳动争议案
46. “基于特殊待遇而设定的服务期”的司法认定 185
——北京合康新能科技股份有限公司诉孙某劳动争议案
47. 经协商的合法规章制度效力优先于劳动合同 189
——江西吉安某长运有限公司诉雷某某劳动争议案
48. 具有初始培训费性质的引进费应作为飞行员离职时违约金的计算依据 193
——陈某诉北京华彬天星通用航空股份有限公司劳动争议案
49. 劳动者对用人单位承担赔偿责任的认定标准 197
——苏州宝利辰表行有限公司诉无锡优派人力资源服务有限公司等劳动
合同案
50. 劳动者非因本人原因到新用人单位的工作年限和劳动关系存续期间
的区别适用 201
——付某诉威远县侨生能源有限公司劳动争议案

51. 用人单位不宜被认定为有权申请宣告劳动者死亡的利害关系人	205
——沧州渤海新区荣翔海运有限公司申请宣告公民死亡案	
52. 事业单位聘用合同能否约定未到期辞职的违约金	208
——苏某诉北京市密云区中医医院人事争议案	
53. 用人单位主张劳动者支付“猎头费”的处理方法	213
——北京中广上洋科技股份有限公司诉宁某劳动争议案	
54. 劳动争议诉讼中公司法人格的突破	218
——黄某诉王某、武某劳动争议案	

一、确认劳动关系

1

被派至境外的劳动者劳动关系认定标准

——董某诉中国海外工程有限责任公司劳动争议案

【案件基本信息】

1. 裁判文书字号

北京市第一中级人民法院（2018）京01民终2264号民事判决书

2. 案由：劳动争议纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：董某

被告（上诉人）：中国海外工程有限责任公司（以下简称中海外公司）

【基本案情】

2013年1月，董某通过他人介绍，于2013年4月18日入职中海外公司。其于2013年4月17日从北京出境，于4月18日到巴布亚新几内亚。其在门迪至坎德普公路工程项目工作，担任工程技术人员。其直接领导是刘某，工资标准为每月1650美元，工资由中国海外工程有限责任公司巴新公司（以下简称中海外巴新公司）直接汇入其在中国银行的账户，工资支付至2014年5月31日。2014年5月17日，其在工作被打伤。另外，中海外巴新公司未给其缴纳社会保险。

董某为证明其主张，提供团体意外险保险单。该保险单显示中海外公司给董某投保了2013年8月10日至2015年8月3日期间的团体意外险。中海外公司认可该

证据的真实性，但表示费用是由中海外巴新公司负担的。董某提供其与王某（中海外公司办公室人员）、刘某（中海外公司门迪至坎德普公路工程项目部项目经理）、吴某（中海外公司副总经理）等人的谈话。该谈话显示双方在协商工伤的处理事宜。中海外公司认可该证据的真实性，但表示王某是中海外巴新公司在国内办事处的人员，刘某是中海外巴新公司的项目经理，吴某时任中海外巴新公司的负责人，后于2015年5月28日任其公司主要负责人。

中海外公司主张，门迪至坎德普公路工程项目是其公司承包的工程。因其公司将部分工程分包给了中海外巴新公司，董某是中海外巴新公司的员工，与其公司没有劳动关系。其公司将部分员工派往中海外巴新公司工作，故其公司为这部分员工缴纳社会保险。董某的工资由中海外巴新公司支付。中海外公司为证明其主张，提供董某的劳动合同。该劳动合同显示甲方为“中海外巴新公司”，合同期限为2013年4月18日至2016年4月，共36个月。同时，该合同甲方处加盖有“中国海外工程有限责任公司巴新公司”字样的公章。董某认可其签名的真实性，但对于合同内容的真实性、合法性均不认可。

董某以要求确认其与中海外公司存在劳动关系为由向北京市海淀区劳动人事争议仲裁委员会（以下简称海淀仲裁委）提出申请，海淀仲裁委裁决：驳回董某的仲裁请求。董某不服上述裁决，在法定期限内向法院提起了诉讼。

【案件焦点】

1. 董某是否由中海外公司招用并由其外派至境外的工程工作；2. 董某在境外的工程项目是否由中海外公司承包；3. 在董某与中海外巴新公司签订劳动合同后，董某与中海外公司之间是否还存在劳动关系。

【法院裁判要旨】

北京市海淀区人民法院经审理认为：从本案查明情况来看，董某在门迪至坎德普公路工程项目中工作，该工程项目是中海外公司承包的工程项目。中海外公司虽主张其公司将部分工程分包给中海外巴新公司，但针对该主张中海外公司未提供相应的证据证明，故法院对于中海外公司的该主张不予采信。中海外公司主张董某系中海外巴新公司的员工，针对该主张中海外公司提供了劳工许可证、劳动合同及工资明细。但中海外巴新公司为外国企业，没有直接从我国招募员工的资格，也不能

直接与我国公民建立劳动关系。中海外公司针对中海外巴新公司的员工在其公司承包的工程项目中进行施工的原因，未提供相应的证据证明。加之中海外巴新公司是中海外公司的全资子公司，故中海外公司提供的上述证据不足以证明董某与中海外巴新公司存在劳动关系。综上所述，从保护劳动者合法权益的角度出发，法院确认董某与中海外公司存在劳动关系。鉴于此，中海外公司作为劳动关系中负有管理责任的用人单位一方，理应就董某的入职时间承担举证责任，现中海外公司对此未提出明确的意见，且其提供的劳动合同显示的合同起始时间与董某所主张的入职时间一致，故法院采信董某的主张，即其入职时间为2013年4月18日。

北京市海淀区人民法院依照《中华人民共和国劳动法》第七十九条，判决如下：

确认董某与中海外公司自2013年4月18日起存在劳动关系。

中海外公司不服，提起上诉。北京市第一中级人民法院经审理认为：根据国务院《对外承包工程管理条例》的相关规定，对外承包工程的单位应当依法与其招用的外派人员订立劳动合同，按照合同约定向外派人员提供工作条件和支付报酬，履行用人单位义务。根据上述行政法规规定，中海外公司与董某之间是否存在劳动关系，关键在于以下三点：1. 门迪至坎德普公路工程是否由中海外公司承包；2. 董某是否由中海外公司招用并由其外派至门迪至坎德普公路工程项目工作；3. 在董某与中海外巴新公司签订劳动合同以及董某的人身意外保险由中海外巴新公司出资投保后，董某与中海外公司之间是否还存在劳动关系。

第一，根据国务院《对外承包工程管理条例》之规定，对外承包工程的单位不得将工程项目分包给不具备国家规定的相应资质的单位。中海外公司在海淀仲裁委及法院审理本案期间，数次陈述门迪至坎德普公路工程是由中海外巴新公司承包或分包，但其所作的陈述前后均不一致，且其亦未提举其公司将部分工程转包或分包给中海外巴新公司的证据，故法院对于中海外公司所陈述的中海外巴新公司承包或分包门迪至坎德普公路工程的说法不予采信。在法院审理本案期间，中海外公司认可其承建门迪至坎德普公路工程，法院对此予以采信。故中海外公司作为对外承包工程的单位应当依法与其招用的外派人员订立劳动合同。

第二，根据国务院《对外劳务合作管理条例》第二条第二款之规定，国外企业、机构和个人不得在中国境内招收劳务人员赴国外工作。中海外巴新公司为外国

企业，外国企业不具备直接招用中国雇员的资格，也不能直接与中国劳动者建立劳动关系、订立劳动合同，故董某如果不是通过中海外公司的招用，并由中海外公司将其外派出国提供劳务，其不可能到中海外公司承包的境外建设工程项目工作，故法院采信董某的主张，认定董某系由中海外公司招用并由中海外公司外派出国，给中海外公司承包的工程提供劳动。

第三，根据国务院《对外承包工程管理条例》第十二条的规定，属于规定主体应当或必须做出一定积极行为的义务性规则。中海外公司作为中国国内的企业，承包境外建设工程项目，亦应当按照上述规定执行，与其外派人员签订劳动合同，履行用人单位的主体义务，且其不能通过协议的方式转嫁其用人单位的义务。因此，虽然董某在到达巴布亚新几内亚后，与中海外巴新公司签订了劳动合同，但对外承包工程的主体与外派人员之间的用工关系已由行政法规规定按照劳动关系进行调整，故中海外公司仍旧应当承担用人单位的主体责任。而根据《对外承包工程管理条例》的规定，对外承包工程的单位应当为外派人员购买境外人身意外伤害保险。中海外公司承包门迪至坎德普公路工程，作为外派单位必须为其外派的劳动者购买境外人身意外伤害保险，故中海外公司所陈述的系代中海外巴新公司给董某投保之说法难以成立。

综上所述，中海外公司上诉称其与董某之间不存在劳动关系，中海外巴新公司与董某之间存在劳动关系的主张难以成立，法院对其上诉请求不予支持。一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。北京市第一中级人民法院依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十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】

为更好地参与“一带一路”建设，许多中国企业直接在境外注册成立子公司，从国内招收员工并将其派至国外子公司长期工作。因忽视这种涉外用工的特殊性，一些企业招用员工行为不规范、不合法，本案即由此引发的新型涉外劳动争议案件。本案争议的核心问题为在境外子公司与外派劳动者签有劳动合同的情况下，中国企业与外派劳动者之间是否成立劳动关系。由此需要考虑以下几个问题：