

掌握法律知识 维护合法权益

LAODONG HETONG ANLI
JINGBIAN JINGXI

劳动合同案例

精 编 精 析

陈 闯 著

LAODONGHETONGFA XILIE CONGSHU

劳动合同法
系列丛书



中国检察出版社

劳动合同法
系列丛书



LAODONG HETONG ANLI
JINGBIAN JINGXI

劳动合同案例

精 编 精 析

陈 闯 著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

劳动合同案例精编精析 / 陈闯著. — 北京: 中国检察出版社, 2007. 12

ISBN 978 - 7 - 80185 - 867 - 2

I. 劳… II. 陈… III. 劳动合同法 - 案例 - 分析 - 中国 IV. D922.525

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 193484 号

劳动合同案例精编精析

陈 闯 著

出 版 人: 袁其国

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电子邮箱: zgjccbs@ vip. sina. com

电 话: (010)68630384 (编辑) 68650015 (发行) 68650029 (邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 北京东海印刷有限公司

开 本: A5

印 张: 10.25 印张

字 数: 284 千字

版 次: 2008 年 1 月第一版 2008 年 1 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 80185 - 867 - 2/D · 1843

定 价: 26.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

出版前言

2007年6月29日,《中华人民共和国劳动合同法》(以下称《劳动合同法》)经十届全国人大常委会第二十八次会议第四次审议并高票通过,自2008年1月1日起施行。这是自《劳动法》颁布实施以来,我国劳动和社会保障法制建设中的又一个里程碑。《劳动合同法》的颁布实施,进一步补充和完善了劳动合同制度,进一步明确了劳动关系主体双方的权利和义务,对于更好地保护劳动者的合法权益,构建和规范和谐稳定的劳动关系,促进社会主义和谐社会建设,具有十分重要的意义。

“世不患无法,而患无必行之法”。为普及法律知识,帮助广大劳动者、用人单位以及有关劳动行政部门深入学习、掌握《劳动合同法》的精神和内容,我们历时一年精心策划了这套《劳动合同法系列丛书》,旨在强化社会不同阶层的劳动合同法律意识,进而提高劳动者的自我保护能力,使其更有效地维权;指导用人单位的劳动用工实践,助其更稳定地发展;辅助劳动行政部门熟练运用法律,促其更规范地执法。本套丛书共六个分册,分别以不同形式涵盖了与《劳动合同法》密切相关的各方面内容,它们是:《劳动合同权益法律速查》、《劳动合同维权实用解答》、《劳动合同法百姓导读》、《劳动合同案例精编精析》、《劳动争议处理实务》和《中华人民共和国劳动合同法》单行本。整套丛书内容丰富翔实、通俗易懂,体例编排清晰、别致,集科学性、实用性、可读性于一体,能够有效发挥帮助读者答疑解惑、防范风险的作用。我们相

信，无论是防患于未然，还是解决于已然，丛书中的每一分册，都会从不同角度对读者更好地理解与适用《劳动合同法》这部基础性法律有所帮助和启发。

由于时间紧迫，书中的疏漏和不足之处在所难免，欢迎广大读者批评、指正。

中国检察出版社

2007年7月

Contents 目 录

劳动关系与劳动合同订立

劳动关系自用工之日起建立	3
确立劳动关系需有用工行为存在	14
用人单位变更登记事项不影响劳动关系	21
事业单位与其工作人员将适用《劳动合同法》	30
同一劳动行为不能成立两个劳动关系	46
同一劳动者一般不能建立双重劳动关系	57
劳动者退休后再参加劳动不成立劳动关系	67
台港澳居民、外国人取得就业证才能建立合法劳动关系	77
用人单位不得向劳动者收取任何押金	84

劳动合同的履行和变更

用人单位不得无故拖欠或扣发劳动者工资	91
用人单位安排加班应按国家规定支付加班工资	103
加班工资应按法定标准另行计算,不包含在正常工资中	120
用人单位不得以格式条款要求劳动者承诺放弃劳动报酬	124
提成款是工资的一部分,受法律保护	131
劳动者违反竞业限制约定须向用人单位支付违约金	149
被派遣劳动者的合法权益受法律保护	163
派遣单位是劳动法意义上的用人单位	175

用工单位应履行与劳动者之间的赔偿协议	182
用人单位可以依法对劳动者进行纪律处分	189

劳动合同的解除和终止

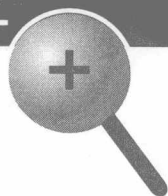
用人单位解除劳动合同应支付经济补偿	201
用人单位违法解除劳动合同需按经济补偿标准进行双倍赔偿	213
除名决定对劳动者产生效力的条件	227
劳动合同不能因企业改制解除	235
劳动合同终止后劳动关系亦不再延续	240
试用期内解除劳动关系的条件	245
双方当事人协商一致可以解除劳动合同	251
先于医疗期到期的劳动合同不能自动终止	257
自动离职与劳动合同的解除	263

经济补偿金

不当解除劳动关系也应给付经济补偿金	
——限于劳动者仅要求经济补偿而未要求继续履行的情形	271
解除劳动合同的经济补偿金和额外经济补偿金的给付条件	278
用人单位违法解除劳动合同不影响劳动者获得应得奖金	284
未签书面合同用人单位解除劳动关系也应支付经济补偿	302
劳动者严重违纪用人单位可依法解除劳动合同	308
劳动关系终止后用人单位应当及时办理社会保险转移手续	317

Part 1

劳动关系与劳动合同订立



劳动关系自用工之日起建立

【基本案情】

原告：某影视中心

被告：张某

原告某影视中心诉称：2006年2月2日北京市朝阳区劳动仲裁委员会作出裁决，确认被告张某之子张旺与我中心之间存在劳动关系。我中心不服该裁决，理由如下：涉案电视剧的项目归属以及摄制组的主管单位均因电视剧项目的转让而不再与我中心存在任何关系，有关法律责任和法律后果理应由新的项目承接单位来处理，申诉人错误地选择了申诉对象。此外，通过仲裁开庭审理已清楚地表明了张旺与摄制组之间存在的是车辆租赁关系而非劳动关系，事实是摄制组为了拍摄需要，租用张旺的大客车，用于接送演员和运送道具，双方按实际使用车辆天数计算租金，张旺本人所从事的司机工作仅仅是作为车辆租赁关系中出租方履行租赁关系义务的一部分，电视剧拍摄完成后双方的租赁关系自然解除，摄制组所负义务仅仅是按实际用车天数与张旺结算车辆租金。现诉至法院，请求依法判决我中心与被告之子张旺之间不存在劳动关系。

被告张某辩称：依据仲裁裁决书查明及认定的事实，某影视中心的主张不能成立。1. 2005年7月4日某影视中心与华风公司、喜洋洋公司签订转让合同，合同生效的时间是2005年7月4日，而张旺死亡的时间是2005年7月3日中午13时，张旺死亡时转让合同未生效，张旺死亡的法律责任应由转让合同未生效之前的主体即某影视中心承担。2. 某影视中心是事业法人单位，有用工的权

利能力，张旺受指派运送演员及道具属于用人单位的劳动管理行为并获得报酬，张旺为摄制组运送演员的劳动行为属于摄制电视剧的业务组成部分，因此，仲裁裁决正确。3. 仅凭支出凭证不能证明双方之间是租赁关系，张旺已经死亡，不能证明签字的真实性，也不能证明是张旺的真实意思表示。4. 张旺死后，留下年迈的父母、妻子及一对年幼的儿女。张旺的死亡给其亲属造成巨大的经济损失及终生的精神痛苦，无论依据法律及社会道义，某影视中心均应给予死者的亲属一定的经济赔偿。因此，张旺与某影视中心存在劳动关系，劳动仲裁裁决正确。

法院经审理查明：

原告某影视中心为经工商管理机关登记领取营业执照的企业法人。电视剧《古城》（申报名《老城》）原由某影视中心申报立项并已经国家广电总局批复立项，某影视中心原为《古城》摄制组的主管单位。2005年7月4日，某影视中心作为甲方，与乙方北京华风气象影视信息集团有限公司、丙方北京中视喜洋洋广告有限公司签订转让合同书，经国家广电总局批复同意，将电视剧《古城》的题材规划立项手续及相关权益全部转让给乙方，甲方自转让合同书签字盖章生效之日起，不再承担该剧的任何制作、管理责任及享有相关权益，丙方无条件同意转让，并同时与乙方签订新的《古城》合同书，转让合同书自签字盖章并且乙方、丙方重新签订新的《古城》合同书之日起生效。

被告张某之子张旺于2005年3月起受雇自带大型客车为某影视中心从事运送演员、道具等工作。2005年7月3日，《古城》摄制组在河北省顺平县王氏庄园拍摄过程中，陈子安（已因犯故意杀人罪于2006年4月5日被河北省保定市中级人民法院一审判处死刑）认为本剧组的司机李运录等人经常取笑和挤兑他，且常指使他干活，于当日中午12时40分左右，驾驶货车故意撞向该组正在休息聊天的张旺、李运录等人，张旺、李运录被汽车从胸部压过，后陈子安弃车逃跑过程中被剧组工作人员抓获扭送顺平县公安局。经法医鉴定，张旺系失血性休克死亡。

张某提供张旺“胸卡”一张，载明姓名张旺，职务司机，单位某影视，加盖有某影视中心电视连续剧《古城》摄制组印章。

张旺所驾车牌号为京A 898471 大客车车主登记为北京市长城出租汽车公司。某影视中心提供支出凭单三张，记载2005年5月4日付大通套客车京A 898471 3月18日—4月18日车费6000元，领款人张旺；2005年6月4日付大客车张旺京A 898471 4月19日—30日车费2400元，领款人张旺；2005年6月11日付大客车张旺京A 898471 5月1日—31日车费6200元，领款人：林延辉代张旺。

本案起诉之前，张某向北京市朝阳区劳动争议仲裁委员会申请劳动仲裁。2006年2月23日，北京市朝阳区劳动争议仲裁委员会作出裁决，确认张旺与某影视中心存在劳动关系。

法院经审理认为：

张旺死亡前，实际为某影视中心下属的电视剧《古城》摄制组提供劳动，接受摄制组管理，从摄制组领取劳动报酬。张旺所持胸卡也载明其单位为某影视并加盖摄制组印章。因摄制组不具备劳动法规定的用工主体资格，用人单位应确定为摄制组的主管单位，即某影视中心。张旺与某影视中心之间符合劳动关系的构成要素，双方存在事实劳动关系。某影视中心主张电视剧《古城》项目已转让，但转让协议在张旺死亡后才生效，张旺作为劳动者的劳动关系的另一方主体用人单位仍应确定为某影视中心。某影视中心提供的支出凭单，张旺签字的两张支出凭单字迹明显不同，真实性难以认定，并且仅凭该支出凭单也不能认定双方之间是租赁关系，双方在存在劳动关系的情况下，支出凭单也可以作为支付劳动报酬的一种特殊形式。因此，张旺与某影视中心之间存在事实劳动关系，某影视中心的诉讼请求缺乏依据，本院不予支持。综上，依照《中华人民共和国劳动法》第2条之规定，判决如下：

张旺与某影视中心存在劳动关系。

一审判决，某影视中心不服，提起上诉。二审经过审理，判决驳回上诉，维持原判。

【分析评论】

一、劳动关系与劳动合同

《劳动合同法》颁行之前，劳动关系是一个比较模糊和混乱的概念，不同的机构、不同的人，都有自己对于劳动关系的认识。对于大多数公众来说，习惯上劳动关系等同于劳动法律关系，使用上基本没有区分；在司法实践中，则有不少人将劳动法律关系区分为劳动合同关系和事实劳动关系，他们所说的劳动关系，一般等同于事实劳动关系，否则的话，他们就明确适用劳动合同关系的概念；而在学术领域，学者们比较普遍的认识是，劳动关系是劳动法的调整对象，经过劳动法规范的劳动关系才是劳动法律关系。比较看来，学术领域的劳动关系包括的外延最广泛。

其实，劳动关系是《劳动法》的一个法定用语。《劳动法》第2条规定，在中华人民共和国境内的企业、个体经济组织（统称用人单位）和与之形成劳动关系的劳动者，适用本法。国家机关、事业组织、社会团体和与之建立劳动合同关系的劳动者，依照本法执行。根据这条规定，《劳动法》区分了两种情形，对于企业，凡是形成“劳动关系”，一律适用《劳动法》；对于机关、事业单位，“建立劳动合同关系”才适用《劳动法》。从《劳动法》的立法本意上讲，这条规定是根据当时劳动人事改革的实际，有意地对机关、事业单位中的“劳动关系”做了一个区分，大部分劳动者与机关、事业单位形成的是公务员关系、人事关系等以行政、事业编制为依托的、不签订劳动合同的劳动关系，不适用《劳动法》；而机关、事业单位中的工人等劳动者，与单位签订劳动合同，形成劳动合同关系，适用《劳动法》。实践中，机关、事业单位中的工人等劳动者，如果没有行政、事业编制，即使未签订劳动合同，发生劳动争议时，也多适用《劳动法》处理。

《劳动法》中虽然使用了“劳动关系”一词，但没有关于什么是劳动关系的定义。1995年8月4日，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》中给出了一个劳动关系的定义。该意见第2条规定,中国境内的企业、个体经济组织与劳动者之间,只要形成劳动关系,即劳动者事实上已成为企业、个体经济组织的成员,并为其提供有偿劳动,适用劳动法。这个定义包含两个要素,第一个是劳动者事实上已成为企业、个体经济组织的成员,第二个是劳动者为用人单位提供有偿劳动。应该说,这是一个实用性很强的定义。

而按照劳动法教材中的定义,劳动关系是指劳动力所有者(劳动者)与劳动力使用者(用人单位)之间,为实现劳动过程而发生的一方有偿提供劳动力而由另一方用于同其生产资料相结合的社会关系。劳动法教材中,是在马克思主义政治经济学的意义上定义劳动关系,并进而认为,这种劳动关系就是劳动法调整的对象,劳动关系经劳动法调整,形成劳动法律关系,即劳动者与用人单位之间,依据劳动法律规范所形成的实现劳动过程的权利和义务关系。学者们认为,只有已纳入劳动法调整范围,并且符合法定模式的劳动关系,才得以表现为劳动法律关系。虽然在劳动法调整范围内但不符合法定模式的劳动关系,比如未签订劳动合同或劳动合同无效,则只能作为事实劳动关系处理。在学者们眼中,劳动法律关系与事实劳动关系是并列的,共同作为经法律调整的劳动关系的组成部分,而在此之外,还有其他的劳动关系。

劳动关系、劳动法律关系之外,又出现了事实劳动关系的概念。这在规范性文件中也有所体现。最高人民法院《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》(法释〔2001〕14号)第16条规定:“劳动合同期满后,劳动者仍在原用人单位工作,原用人单位未表示异议的,视为双方同意以原条件继续履行劳动合同。一方提出终止劳动关系的,人民法院应当支持。”劳动和社会保障部办公厅在浙江省劳动和社会保障厅的答复(劳社厅函〔2001〕249号)中,对最高人民法院司法解释中规定的上述情形,认为:劳动合同期满后,劳动者仍在原用人单位工作,用人单位未表示异议的,劳动者和原用人单位之间存在的是一种事实上的劳动关系,

而不等于双方按照原劳动合同约定的期限续签了一个新的劳动合同。一方提出终止劳动关系的，应认定为终止事实上的劳动关系。

实践中，部分用人单位招用劳动者不签订劳动合同，发生劳动争议时因双方劳动关系难以确定，致使劳动者合法权益难以维护，对劳动关系的和谐稳定带来不利影响。为此，劳动和社会保障部在2005年5月25日专门发出了《关于确立劳动关系有关事项的通知》（劳社部发〔2005〕12号），明确提出了劳动关系是否成立的三个判断标准：（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劳动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。这个规定，是目前为止关于劳动关系最全面的规定。

我们使用“劳动关系”一词，主要是根据《劳动法》的规定，在实践意义上使用，而不是在学术意义上使用，尤其不是在前面所引用的政治经济学意义上使用。从《劳动法》，到《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》，再到《关于确立劳动关系有关事项的通知》，我们可以看出，劳动关系、劳动法律关系是同一含义，都指的是应该适用劳动法律予以调整的法律关系。劳动关系的确立，按照《劳动法》的要求，用人单位与劳动者之间应该签订劳动合同，签订了劳动合同，就形成了劳动合同关系。但是实践中，不签订劳动合同的情况普遍存在，法律不能不予以调整，因此形成的事实劳动关系也是一种劳动法律关系，只不过双方没有签订劳动合同而已。我们认为，劳动合同只是劳动关系的一种表现形式，只要存在劳动关系，就应该适用劳动法律规范，而不论是否存在签订劳动合同的形式。

《劳动合同法》的规定，继续延用了劳动关系一词，并且十分明确地把劳动合同视为是劳动关系的一种形式，即使不具备这种形式，双方仍然存在劳动关系，仍然受《劳动法》和《劳动合同法》的调整，《劳动合同法》还特别为此制定了详细的法律规则。

《劳动合同法》第1条规定，构建和发展和谐稳定的劳动关系

是本法的核心宗旨。第2条规定，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。第10条规定，建立劳动关系，应当订立书面劳动合同。已建立劳动关系，未同时订立书面劳动合同的，应当自用工之日起一个月内订立书面劳动合同。用人单位与劳动者在用工前订立劳动合同的，劳动关系自用工之日起建立。第82条规定，用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，应当向劳动者每月支付二倍的工资。第14条规定，用人单位自用工之日起满一年不与劳动者订立书面劳动合同的，视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同。

我们认为，今后，使用劳动关系一词，应该统一按照《劳动合同法》的规定执行，劳动关系，等同于劳动法律关系，劳动合同只是劳动关系的外在表现形式，不论是否订立劳动合同，只要存在用工的事实，自用工之日起就存在劳动关系。而事实劳动关系一词，则将渐渐淡出人们的视线。劳动合同关系一词，也将很少再被人提及。

为了解决实践中用人单位为逃避法律义务而不与劳动者签订书面劳动合同的问题，《劳动合同法》确立了全新的劳动合同订立规则。分析起来，包括以下几点核心内容：

1. 劳动关系自用工之日起建立；
 2. 建立劳动关系时（用工时）用人单位有义务与劳动者签订书面劳动合同；
 3. 已经用工而未及时签订书面劳动合同的，应在自用工之日起一个月内补签，这一个月内不产生法律后果；
 4. 自用工之日起一年内仍未补签书面劳动合同的，自第二个月起，用人单位应向劳动者支付双薪，即二倍的工资；
 5. 自用工之日起一年后仍未补签书面劳动合同的，视为用人单位与劳动者已建立无固定期限劳动合同。
- 《劳动合同法》通过上述这些十分有利于劳动者的规定，将签订书面劳动合同的义务，主要施加于用人单位一方，督促用人单位

提高签订劳动合同的积极性和自觉性；否则，将承受严重的法律后果。我们可以期望，《劳动合同法》实施之后，为了避免遭受惩罚性法律后果，用人单位将普遍与劳动者签订书面劳动合同。

二、本案评析

本案的事实，有一定的特殊性，但所涉及的法律问题，有一定的普遍性。

事实的特殊在于，劳动者张旺受雇自带大型客车为电视剧《古城》摄制组从事运送演员、道具等工作，在拍摄过程中，罪犯陈子安驾车将张旺撞死。可以说，正是由于这种突发事件，才引起了本案的争议。如果不发生这样的事情，电视剧拍摄结束了，张旺也就自然结束了与剧组的关系，双方之间是劳动关系或者普通的民事法律关系，也是无关紧要的事情，不可能进入到司法程序。

但问题的普遍性在于，像本案的这种短时间内提供特殊服务的行为，是民法上的债权债务关系（租赁关系或者承揽关系）还是劳动法上的劳动关系？依照《劳动合同法》的规定来看，本案中摄制组雇用张旺的行为，属于用工行为吗？本案处理过程中，产生了对这一问题的争论。有些人认为，本案明显属于民法意义上的租赁合同，而不构成劳动法意义上的劳动关系，主要理由是摄制组的目的并非是张旺的劳动，而是看中了张旺的大客车，可以用于接送演员和运送道具，张旺仅是所租车辆的司机，张旺的驾驶行为是租赁标的的一部分，而且不是主要部分。另外一点理由是，摄制组和张旺之间是按实际使用车辆天数计算报酬的，这也更符合租赁合同的特点。

劳动仲裁委员会、一审法院、二审法院对本案作出的一致认定，否定了上述观点。

法院的意见认为，张旺死亡前，实际为某影视中心下属的电视剧《古城》摄制组提供劳动，接受摄制组管理，从摄制组领取劳动报酬，张旺与摄制组之间符合劳动关系的构成要素。法院主要是从张旺与摄制组之间存在隶属性、提供有偿劳动方面来判断双方之