



法律依据
与案例指导

劳动合同争议 处理法律依据 与案例指导

徐进 付勇 王洋林 / 著

- ★ 律师法官合力打造
- ★ 多视角剖析经典案例
- ★ 全方位解读劳动争议法律问题

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

热点争议处理



法律依据
与案例指导

劳动合同争议

处理法律依据 与案例指导

徐进 付勇 王洋林 / 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

劳动合同争议处理法律依据与案例指导/徐进, 付勇,
王洋林著. —北京: 中国法制出版社, 2008. 10

(热点争议处理法律依据与案例指导)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 0827 - 1

I. 劳… II. ①徐…②付…③王… III. 劳动争议 - 处理 -
基本知识 - 中国 IV. D922. 591

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 158561 号

劳动合同争议处理法律依据与案例指导

LAODONGHETONG ZHENGYI CHULI FALU YIJU YU ANLI ZHIDAO

著者/徐进 付勇 王洋林

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2008 年 11 月第 1 版

印张/11.75 字数/294 千

2008 年 11 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0827 - 1

定价: 30.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

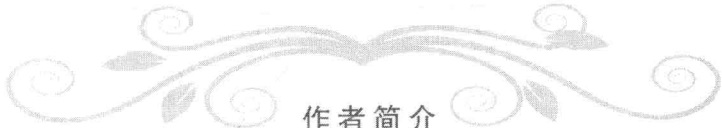
网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

传真: 66031119

编辑部电话: 66066324

邮购部电话: 66033288



作者简介



· 徐进

北京大学法学院法律硕士

大成律师事务所律师

拥有丰富的公司投融资、改制重组及劳动人事实务经验，
擅长商事诉讼及知识产权诉讼。



· 付勇

北京大学法学院法律硕士

大成律师事务所律师

擅长劳动人事、投资并购等公司法律业务，致力于劳动法
及公司法研究。



· 王洋林

北京大学法学院法律硕士

北京市第一中级人民法院民事审判庭法官

在劳动法、婚姻法及传统民商法领域具有丰富审判经验，
著有相关论文多篇。



序 言

在大陆法的传统中，法律被区分为“公法”与“私法”，凡一方代表公权力或者其内容直接关涉公共利益的关系，由公法调整；凡双方为平等的私权主体或仅关涉私人利益的关系，由私法调整。民法即为私法的典型。而在民法上，雇主与雇员之间的关系不过是交换劳动力的一种契约，“一方愿打，一方愿挨”，便是公平的。不过，近代以来社会观念的变革很快就否定了这种“形式公平”的合理性，越来越多的社会干预介入到雇佣关系之中，由于资本的强大支配力和劳动力供求需方市场的形成，社会力量把法律保护的砝码更多地置放于已经严重倾斜的天平之劳动者一边，借以使其两端实现真正的平衡。于是，传统的雇佣合同越来越浸透公权力的干预，此种合同主要条款的设置，早已不再是双方在本不真正平等的基础上自由协商的结果。而同时跨越公法和私法两个领域的“劳动合同”以及“劳动法”的出现，则是此种社会变革和法律改革的直接结果。

劳动合同是连接劳动者和用人者的纽带，是双方预先安排的利益和风险分配方案，也是劳动者的法律保护工具。然而，劳动合同的特殊性却又可能使之首先成为理论研究的“弃儿”：严格按照公、私法分类传统所进行的部门法学科分类，劳动合同法既不能算作公法（因为双方主体中没有一方是公权力的代表），但也没有被算作私法（因为劳动合同法中进入了太多的公法规范）。在1999年3月颁布的《合同法》起草过程中，曾有过关于要不要规定“雇佣合同”的讨论，但一些想要把某些临时性提供劳务的合同（如钟点工服务、雇用家庭保姆等）以雇佣合同的名称纳入合同法所规定的有名合同中的学者，也完全没有把企业和工人之间的劳动合同予以“私法化”的企图。于是，公法学者自然不会去研究劳动合同，而私法学者也多半不会愿意投入更多的精力去研究其立法原则和法律思想与纯正的“契约自由”相距甚远的劳动合同。而劳动法学者的辛勤工作，在缺乏公法和私法学术力量的共同关注和支持的情况下，

也难以得到应有的重视，这一观察结论，至少可以通过一个事实得以证明：在中国法学会直接领导下的各个主要专业研究学会早已兴旺发达之时，劳动法学研究会的建立却姗姗来迟。

劳动合同纠纷的仲裁和诉讼也有可能成为法律实务中的“弃儿”。由于劳动合同的特殊性，其争议解决机制也不同于一般的民事合同。劳动争议仲裁由不得当事人自由选择，但又并非司法裁判，亦非完全“一裁终决”，于是同一纠纷案件的处理会在仲裁和诉讼之间转换。而一方面仲裁裁决会相当程度地影响司法判断，另一方面分处两种不同环境的法庭和仲裁庭又不可能遵循完全相同的技术规则和裁判思路，由此，劳动合同争议的最终裁判结果的确定性和可预见性，便不可能不打折扣，而此种不确定性，恰恰是律师们最不喜欢的。与此同时，劳动合同纠纷多发生于特定劳动者与特定用人单位之间，大规模的集团诉讼不是太多发生，故其争议标的（金额）与一般经济纠纷相比，常常微不足道。就劳动者一方而言，其孱弱的支付能力很难让律师得到像样的报酬，除非有为穷人服务的高尚品质或者因为能力不强、资源不足或是运气不好而无案可办，否则很难让大律师们代理此类案件。在北京，曾经听说过某个律师事务所专门处理外资、合资企业的劳资纠纷案件并且业绩辉煌，仔细一问，才知道别人是专为资方服务的。

然而在一个主要由成千上万的劳动者组成的生活社会，在一个主要由用人单位和劳动者之间的纽带联结的经济社会，劳方和资方的和谐相处是多么重要！在这里，既不能允许存在劳动者永远有理的法律偏差，也不能允许存在没有人为劳动者说公道话的社会偏差，而如果有更多的学者少一点名利寻求、多一点社会责任感，重视、关注和研究劳动合同法的理论，如果有更多的律师少一点金钱计较、多一点仁爱之心，重视、关注和研究处理劳动合同纠纷的实务，则我们所生活的社会，肯定会变得更美好一些。

三位从北京大学法学院毕业的年轻律师和法官写出了这样一本有关劳动合同纠纷法律实务的书，告诉我们很多很多真实发生的案例并且告诉我们这些纠纷怎么解决以及应该怎么解决，他们实在是做了一件极其有意义的工作。

是为序。

北京大学法学院 尹田

2008年10月29日于北大陈明楼

前 言

2008年，是我国劳动法发展历史上具有里程碑意义的一年。《劳动合同法》、《劳动争议调解仲裁法》的正式实施和《劳动合同法实施条例》的出台，全面反映了我国劳资关系的现状，也将深刻影响劳资关系的未来走向。

近年来，中国经济取得了长足的进步，但广大劳动者的权益保护状况并没有得到足够的改善。上世纪90年代后，非公有制经济的快速发展带来了劳动关系的多元化、复杂化，侵害劳动者权益的问题日益突出。另外，用人单位原有的劳动管理体制也无法适应新形势的需要。

《劳动合同法》、《劳动合同法实施条例》、《劳动争议调解仲裁法》等法律的规范加大了用人单位的违法成本，提高了劳动者的维权收益，并降低了劳动者的维权成本，对于用人单位的内部管理提出了更高的要求。这将进一步激励劳动者的维权行为，规范用人单位的用工行为，并要求用人单位根据法律要求转变用人方式和管理方法。

徒法不足以自行。无论是劳动者还是企业，都需要详细了解法律的最新规定，充分掌握劳动关系下各自的权利和义务。一旦发生劳动争议，他们可以依照法律的有关规定进行公平有序的处理。只有经过这种长期的实践之后，这些新颁布的法律才能真正深入人心，从而有效地改善我国的劳资关系。

正是基于这种背景和判断，作为工作在劳动争议处理一线的律师和法官，我们携手编写了这本书，试图在五个章节中全面解读劳动争议中的各种法律问题：

第一章为劳动合同订立争议。包括员工招用争议、就业歧视争议、无固定期限劳动合同订立争议等内容。

第二章为劳动合同履行争议。包括试用期争议、保密义务与竞

业禁止、工作地点和工作内容争议、劳动报酬争议、工作时间和休息休假争议、职业培训和服务期争议、用人单位规章制度履行争议、劳动保护和劳动条件、职业防护争议、女职工和未成年人保护争议以及社会保险争议。

第三章为劳动合同解除争议。包括经济补偿金争议、赔偿金争议、劳动合同无效争议。

第四章为特殊用工争议。包括劳动派遣争议和非全日制用工争议。

第五章为劳动争议仲裁、诉讼程序。

我们注意到，在劳动法领域，现有的著作多以单纯的法条解析为主，即使涉及到具体案例，也并未从司法工作者的多重角度，对之进行深入的实务剖析，这不利于读者准确把握相关法律适用中的实际问题。因此，在编写过程中，我们力求本书能体现如下特点：

第一、全面。全书涵盖了各类劳动争议，全面分析了劳动法相关法律法规。在对劳动争议的实体问题进行阐述的同时，我们还就劳动争议的程序问题进行了介绍，帮助读者了解劳动仲裁、诉讼的基本知识，特别是程序中最为重要的证据问题。

第二、新颖。全书采取“法律规定+案例指引”的方式编排体例，方便读者根据自身的需求在最短的时间内找到贴切的案例参考。我们将《劳动合同法》、《劳动合同法实施条例》、《劳动争议调解仲裁法》、《就业促进法》、《就业服务与就业管理规定》等最新法律法规的主要内容融入鲜活的案例中，通过以案说法的方式，帮助读者在短时间内熟悉相关内容。本书还大量使用了图表，使读者一目了然地掌握相关法律知识。

第三、务实。书中所选用的案例均为我国司法实践中的真实案例，具有重要的借鉴和指导意义。凭借在劳动争议处理工作中积累的丰富经验，我们试图从律师和法官的双重角度，全面剖析劳动争议处理中的实务问题。

以务实的精神解决实务的问题，是我们的共同理念，也是这一理念，促成了本书的面世。我们希望本书能对劳动法领域的司法实务工作者有所帮助，也希望广大的劳动者和企业能以本书作为参考，去处理劳动关系中的实际问题。

目 录

第一章 劳动合同订立争议处理	(1)
第一节 员工招用争议	(1)
一、有关员工招用的法律规定	(1)
二、有关员工招用的常见争议	(6)
(一) 违反告知义务引发的劳动争议	(6)
案例指引：劳动者持假文凭与用人单位签订劳动合同 致使劳动合同无效案	(6)
(二) 非法扣押证件，要求员工提供担保或以其他名 义收取财物引发的劳动争议	(9)
案例指引一：张某诉某出租车公司归还保证金案	(10)
案例指引二：某公司与肖某财产损害赔偿纠纷案	(12)
(三) 招用未与原单位解除劳动合同的职工引发的劳 动争议	(15)
案例指引：严某诉某彩扩公司案	(15)
第二节 就业歧视争议	(17)
一、有关就业歧视的法律规定	(17)
二、有关就业歧视的劳动争议	(20)
(一) 性别就业歧视	(20)
案例指引：退休性别歧视案	(21)
(二) 残疾人就业歧视	(22)
案例指引：李某诉某银行支行违法解除劳动合同案	(22)
(三) 传染病病原携带者就业歧视	(26)
案例指引：高某诉某公司乙肝歧视案	(26)
(四) 外貌就业歧视	(28)
案例指引：秋子诉某公司相貌歧视案	(28)

(五) 农民工就业歧视	(30)
第三节 劳动关系确认争议	(30)
一、有关劳动关系确认的法律规定	(32)
二、有关劳动关系确认的劳动争议	(36)
(一) 劳动关系认定的证据争议	(37)
案例指引一: 陈某与某公司要求确认劳动关系案	(37)
案例指引二: 王某与某晚报劳动关系确认案	(38)
(二) 劳动合同期满仍在原用人单位工作引发的劳动 关系争议	(45)
案例指引: 张某与某广告公司劳动争议案	(45)
第四节 无固定期限劳动合同争议	(47)
一、有关无固定期限劳动合同的法律规定	(48)
二、有关无固定期限劳动合同的劳动争议	(52)
(一) 工作满 10 年拒不签订无固定期限劳动合同引发 的劳动争议	(52)
案例指引: 杨某与某建筑公司无固定期限劳动合 同案	(53)
(二) 以短期劳动合同代替无固定期限劳动合同引发 的劳动争议	(54)
案例指引: 中国工商银行某市支行与余某无固定 期劳动合同争议案	(54)
(三) 工作时间计算引发的劳动争议	(55)
案例指引: 某建设工程公司与梁某劳动争议案	(55)
第二章 劳动合同履行争议处理	(63)
第一节 试用期争议	(63)
一、有关试用期的法律规定	(63)
二、有关试用期的常见劳动争议	(65)
(一) 试用期约定方式或期限不合法而引发的劳动争 议	(65)
案例指引: 赵某诉某公司劳动争议案	(65)
(二) 试用期工资待遇违法而引发的劳动争议	(69)
案例指引: 张某诉某公司劳动争议案	(69)

(三) 试用期违法解除劳动合同而引发的劳动争议	(71)
案例指引: 朱某与某科技情报研究所劳动合同纠纷	
上诉案	(71)
第二节 保密义务及竞业限制争议	(74)
一、有关商业秘密和竞业限制的法律规定	(75)
(一) 有关商业秘密的法律规定	(75)
(二) 有关竞业限制的法律规定	(80)
二、有关商业秘密和竞业限制的常见争议	(82)
(一) 劳动者违反保密义务, 侵犯商业秘密引发的争	
议	(82)
案例指引: 某化工研究院诉陈某等侵害商业秘密	
纷案	(82)
(二) 任职期间的竞业限制争议	(86)
案例指引: 陈某与成都某公司劳动争议纠纷上诉案	(86)
(三) 离职以后的竞业禁止争议	(88)
案例指引: 姚某与某公司竞业限制合同纠纷上诉案	(88)
第三节 工作内容和工作地点争议	(94)
一、有关工作内容和工作地点的法律规定	(94)
二、有关工作内容和工作地点的劳动争议	(95)
(一) 有关工作内容的劳动争议	(95)
案例指引: 古某与佛山市某公司劳动争议纠纷案	(96)
(二) 有关工作地点的劳动争议	(98)
案例指引: 单方变更工作地点引发的劳动争议	(98)
第四节 劳动报酬争议	(99)
一、有关劳动报酬的法律规定	(100)
二、有关劳动报酬常见的劳动争议	(102)
(一) 拖欠职工工资引发的劳动争议	(102)
案例指引: 周某诉某科技公司拖欠工资案	(102)
(二) 克扣职工工资引发的劳动争议	(105)
案例指引: 廖某与颜某劳动争议纠纷上诉案	(105)
(三) 降低工资标准引发的劳动争议	(108)
案例指引: 广州某公司与胡某劳动合同纠纷案	(108)

(四) 工资低于最低工资标准引发的劳动争议	(110)
案例指引: 唐某与某饭店劳动报酬争议案	(111)
第五节 工作时间和休息休假争议	(112)
一、有关工作时间和休息休假权利保护的法律规定	(112)
二、有关工作时间和休息休假的常见争议	(118)
(一) 变相延长工作时间引发的劳动争议	(118)
案例指引: 赵某等诉某厂侵犯其休息权案	(118)
(二) 支付加班工资不符合法律规定引发的劳动争议	(121)
案例指引: 海南某公司诉李某劳动争议纠纷案	(121)
(三) 用人单位有关休假规定与法律冲突引发的劳动 争议	(126)
案例指引: 徐某与某公司劳动争议案	(126)
(四) 强制安排年休假时间引发的劳动争议	(138)
案例指引: 李某与某公司劳动争议案	(138)
第六节 职业培训和服务期争议	(139)
一、有关职业培训和服务期的法律规定	(139)
二、有关职业培训和服务期的劳动争议	(140)
(一) 专业技术培训认定引发的劳动争议	(140)
案例指引: 陈某与某公司劳动争议案	(140)
(二) 违反服务期协议引发的劳动争议	(141)
案例指引: 李某与某公司劳动争议案	(141)
第七节 用人单位规章制度履行争议	(144)
一、有关规章制度的法律规定	(144)
二、有关规章制度的常见争议	(146)
(一) 规章制度内容违反法律而发生的劳动争议	(146)
案例指引: 胡某诉某厂劳动争议纠纷案	(147)
(二) 规章制度未通过民主程序制定而发生的劳动争 议	(149)
案例指引: 张某诉某劳动局行政诉讼案	(149)
(三) 规章制度未向劳动者公示而发生的劳动争议	(152)
案例指引: 深圳某运输公司诉兰某劳动争议案	(153)
(四) 有效规章制度与事实劳动关系争议	(154)

案例指引：某保险公司诉林某劳动争议纠纷案	(154)
(五) 规章制度奖惩标准不合理而发生的劳动争议	(157)
案例指引：某公司与彭某劳动合同纠纷案	(157)
第八节 劳动保护和劳动条件、职业防护争议	(159)
一、有关劳动保护、劳动条件和职业防护的法律规定	(159)
二、有关工伤和职业病的劳动争议	(162)
(一) 工伤认定引发的劳动争议	(162)
案例指引：某公司与某劳保局工伤认定纠纷上诉案	(162)
(二) 工伤待遇引发的劳动争议	(167)
案例指引：李某与某社会保险经办机构行政复议案	(167)
(三) 有关工伤赔偿与民事赔偿竞合的争议	(172)
案例指引：罗某与某单位劳动争议案	(172)
(四) 有关职业病的劳动争议	(175)
案例指引：申某与某鞋业公司职业病争议案	(175)
第九节 女职工和未成年人保护争议	(177)
一、有关女职工和未成年人保护的法律规定	(178)
二、有关女职工保护的劳动争议	(182)
(一) 因女职工怀孕解除劳动合同引发的争议	(182)
案例指引：梁某诉某公司劳动争议案	(182)
(二) 因产假工资引发的劳动争议	(186)
案例指引：重庆某公司与叶某产假工资纠纷案	(186)
(三) 安排女工从事禁忌劳动引发的劳动争议	(188)
案例指引：齐某等 26 名女工诉电镀厂案	(188)
三、有关未成年人保护的劳动争议	(191)
(一) 童工遭受人身伤害引发的劳动争议	(191)
案例指引：童工王某与周某工伤纠纷案	(191)
(二) 使用未成年工的特定情形	(193)
案例指引：某影视艺术发展公司与 A 等劳动纠纷案	(194)
(三) 未成年工的特殊保护	(196)
案例指引：邓某诉某国营煤矿案	(196)

第十节 社会保险争议	(199)
一、有关社会保险的法律规定	(199)
二、有关社会保险的劳动争议	(203)
(一) 用人单位与员工规避社会保险缴纳而引发的劳动争议	(203)
案例指引: 王某与某科技公司社会保险劳动仲裁案	(203)
(二) 用人单位不依法缴纳社会保险费引发的劳动争议	(205)
案例指引: 某公司与李某劳动争议上诉案	(205)
第三章 劳动合同解除争议	(207)
第一节 劳动合同解除争议	(207)
一、有关劳动合同解除的法律规定	(208)
二、有关劳动合同解除的争议	(216)
(一) 用人单位解除工会主席劳动合同引发的劳动争议	(216)
案例指引: 付某与某电力公司劳动合同解除案	(216)
(二) 员工拒绝工作地点变动, 用人单位解除劳动合同引发的劳动争议	(221)
案例指引: 田某与某公司劳动合同解除案	(221)
(三) 劳动者辞职引发的劳动争议	(226)
案例指引: 辞职引起的索赔——郭某与某航空公司劳动争议案	(226)
(四) 劳动者以用人单位不提供劳动保护条件为由解除劳动合同引发的劳动争议	(228)
案例指引: 刘某与某钢铁企业劳动争议案	(229)
(五) 用人单位以劳动者患病为由解除劳动合同引发的劳动争议	(230)
案例指引: 刘某与某烟草公司劳动争议案	(230)
第二节 经济补偿金争议	(231)
一、与经济补偿金有关的法律法规	(232)
二、有关经济补偿金的劳动争议	(237)
(一) 经济补偿金计算标准异议引发的劳动争议	(237)

案例指引一：李某与某木材加工厂劳动争议案	(237)
案例指引二：王某与某科技公司劳动争议案	(239)
(二) 工作年限的连续计算异议引发的劳动争议	(240)
案例指引：王某与某信息技术公司劳动争议案	(240)
(三) 以劳动者存在过错为由不予支付经济补偿金引 发的劳动争议	(243)
案例指引：张某与某商业银行劳动争议案	(243)
(四) 用人单位单方解除劳动合同不支付经济补偿金 引发的劳动争议	(248)
案例指引：刘某与某销售中心劳动争议案	(249)
第三节 赔偿金争议	(250)
一、与赔偿金有关的法律法规	(251)
二、有关赔偿金的劳动争议	(253)
(一) 劳务关系不适用赔偿金	(253)
案例指引：刘某与某培训中心劳动争议纠纷案	(253)
(二) 用人单位单方解除劳动合同引发的赔偿金争议 ...	(255)
案例指引：陶某某与某艺术礼品有限公司劳动争议 案	(255)
(三) 员工行使劳动合同解除权引发的争议	(257)
案例指引一：张某与某公司劳动争议案	(257)
案例指引二：赵某等与鞋厂劳动争议案	(258)
第四节 劳动合同无效争议	(261)
一、有关劳动合同无效的法律规定	(261)
二、有关劳动合同无效的劳动争议	(263)
(一) 采用胁迫手段订立的劳动合同无效	(263)
案例指引：范某诉某石油开发集团公司纠纷案	(263)
(二) 用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权 利的劳动合同无效	(265)
案例指引：刘某与某建筑公司纠纷案	(265)
(三) 内容违反法律规定的劳动合同无效	(266)
案例指引：周某诉中外合资某制衣公司劳动纠纷案 ...	(266)
(四) 劳动合同部分无效引发的劳动争议	(271)

案例指引：马某诉某食品机械厂纠纷案	(271)
第四章 劳务派遣和非全日制用工争议	(273)
一、有关劳务派遣的法律规定	(273)
二、有关劳务派遣的劳动争议	(276)
(一) 劳务派遣协议解除引发的争议	(276)
案例指引：玖龙纸业解除外包劳务用工协议案	(276)
(二) 劳务派遣中派遣单位与用工单位应承担的义 务争议	(278)
案例指引一：曹某与 A 公司纠纷案	(278)
案例指引二：彭某与西门子公司劳动纠纷案	(279)
(三) 被派遣劳动者遭受损害引发的劳动争议	(280)
案例指引：孙某与某劳务公司及某印刷厂劳动争 议案	(280)
(四) 劳务派遣中劳动合同的解除争议	(283)
案例指引：徐某与肯德基劳动纠纷案	(283)
(五) 有关非全日制用工的劳动争议	(284)
案例指引：王某与某公司劳动争议案	(284)
第五章 劳动争议仲裁诉讼程序	(288)
一、有关劳动争议仲裁诉讼程序的法律规定	(288)
二、劳动争议仲裁、诉讼程序	(294)
(一) 劳动争议仲裁诉讼程序的基本知识	(294)
(二) 劳动争议案件的仲裁或诉讼时效	(301)
案例指引：常某等 4 人与北京某公司劳动争议案	(301)
(三) 劳动争议的举证责任	(303)
案例指引：佛山市某家具厂与康某事实劳动关系争 议纠纷上诉案	(304)
(四) 其他需要注意的程序问题	(313)

附录

中华人民共和国劳动法	(316)
中华人民共和国劳动合同法	(327)

中华人民共和国劳动合同法实施条例	(341)
中华人民共和国劳动争议调解仲裁法	(347)
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	(354)
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（二）	(358)