

100个案例丛书

100 GE AN LI CONG SHU

劳动合同纠纷

案例答疑

张斌 黑长保 罗伟明 著

浩如烟海的案例库，搜索太难，
找不到相似案例？

长篇累牍的判决书，看着太累，
找不到胜败关键？

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

请翻开本书寻找答案

100个案例丛书
100 GE AN LI CONG SHU

劳动合同纠纷

案例答疑

张斌 黑长保 罗伟明 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

劳动合同纠纷案例答疑/张斌, 黑长保, 罗伟明著.

—北京: 中国法制出版社, 2008. 10

(100 个案例丛书)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 0772 - 4

I. 劳… II. ①张…②黑…③罗… III. 劳动合同 - 经济
纠纷 - 案例 - 分析 - 中国 IV. D922. 525

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 144522 号

劳动合同纠纷案例答疑

LAODONG HETONG JIUFEN ANLI DAYI

著者/张 斌 黑长保 罗伟明

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 12 月第 1 版

印张/9.75 字数/210 千

2008 年 12 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0772 - 4

定价: 25.00 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: 66065921

邮购部电话: 66033288

前言

和谐稳定的劳动关系，是市场经济条件下和谐社会的重要组成部分。恩格斯曾经指出：资本和劳动的关系，是我们全部现代社会体系所围绕旋转的轴心。因此，劳动关系的和谐与否，不仅事关每个劳动者及其家庭的切身利益，而且也关系到企业的健康发展和整个社会的和谐与进步。

回顾劳动法实施以来近14年的劳动用工实践，我国的劳动关系及劳动用工制度总体上是在稳定与和谐中健康发展，劳动法所确立的劳动合同制度，在破除计划经济体制下行政分配式的劳动用人制度，建立与社会主义市场经济体制相适应的用人单位与劳动者双向选择的劳动用工制度，实现劳动力资源的市场配置，促进劳动力的合理流动等方面发挥了十分重要的作用。与此同时，随着市场经济体制改革的不断深入，劳动关系日益呈现出市场化、多元化和复杂化的特点，劳资冲突和矛盾有所加剧，劳动争议纠纷在数量上呈逐年增加之势，特别是2008年1月1日《劳动合同法》的正式实施和2008年5月1日《劳动争议调解仲裁法》的实施，劳动仲裁机关和人民法院受理的劳动合同纠纷案件出现了“井喷”现象。劳动合同争议突出表现在劳动就业、劳动报酬、劳动保护和社会保险权益等各个方面。而且，随着用工实践的深入发展和用工形式的多样化，有关劳动合同关系的新情况和新问题不断出现，这对正确解决劳动纠纷，及时、全面地维护劳动关系主体的合法权益提出了新的挑战。鉴于此，我们结合学界的理论研究和自身的审判实践经验，选取了近年来审判实务或劳动仲裁实践中处理的具有代表性的劳动合同争议案例，力图通过对这些真实案例的分析解读，较为系统地回答

劳动争议纠纷处理中遇到的典型、疑难问题。

本书参照劳动合同法确立的体系结构，共分为劳动关系与劳动合同的订立、劳动合同的内容和效力、劳动合同的履行和变更、劳动合同的解除和终止以及劳动合同的特别规定等五个部分，每一部分集中归纳劳动法、劳动合同法等法律法规及相关政策对该类问题的具体规定，详细阐述劳动合同纠纷正确处理的法律法理依据及适当方式，力求全面介绍劳动合同争议中可能遇到的主要问题，增强读者对劳动法律法规的正确理解和对劳动纠纷中相关责任的正确判断和预期。在案例的选取上，尽力做到选择的案例具有典型性、新颖性和针对性，力争使每一个案例在反映案件的疑难程度以及同类案件的一般处理结果上具有高度的概括性和代表性。同时由于所选的部分案例属于近几年来发生的新型案例，属于劳动合同争议处理中遇到的新情况或适用最新有关劳动法律法规处理的劳动纠纷，因此，我们力求使选取的案例在个案上各自涵盖劳动争议的某一主要方面，在体现劳动合同纠纷最新诉讼动态的同时，对于法律法规尚无明确、统一规定，理论上和实务中尚存分歧的部分案例，我们也结合审判实践与个人的理解，对之进行了较为详细的阐述，表达了我们的倾向性观点。每个案例主要由基本案情、处理结果、问题分析、胜败关键及提示五个部分组成，在客观叙述基本案情和人民法院或劳动争议仲裁机关处理结果的基础上，针对个案涉及的主要问题结合相关法律法规的具体规定进行了详细地说明和分析，对案件当事人在具体纠纷中成败的原因进行了简要的归纳和总结，同时对处理类似劳动关系或劳动争议纠纷而需要注意的地方作出简要的提示。

由于时间仓促和作者的能力所限，本书难免存在偏颇和不足之处，恳请热情的读者朋友来信批评指正！

作者

2008年11月

目

录

第一章 劳动关系与劳动合同的订立 / 1

- 001 劳动法律关系和劳务合同关系如何区别? / 3
- 002 在用人单位与劳动者未签订劳动合同的情况下, 如何认定双方之间存在劳动关系? / 8
- 003 如何区分劳动关系与承揽关系? / 15
- 004 用人单位招用劳动者时, 能否要求劳动者交纳抵押金、风险金? 已经收取的抵押金、风险金应如何处理? / 20
- 005 持他人身份证进入用人单位工作, 谁是劳动关系中的劳动者? / 25
- 006 建筑施工单位将工程发包给不具备用工主体资格的自然人, 该自然人招用的劳动者与哪一方主体之间存在劳动关系? / 29
- 007 政府购买工作岗位引起的纠纷是否属于劳动争议? / 34

- 008 国家机关能否成为劳动合同的主体? / 41
- 009 学生超过实习期并即将毕业仍在实习单位工作与实习单位之间是否可构成劳动关系? / 48
- 010 劳动合同单独约定试用期时,用人单位在“试用期”内与劳动者解除劳动关系是否承担举证责任? / 54
- 011 劳动者在同一用人单位连续工作满十年,双方都同意续签劳动合同时,劳动者提出签订无固定期限劳动合同,用人单位是否有权拒绝? / 61
- 012 劳动者符合与用人单位订立无固定期限劳动合同条件,用人单位却拒绝续签无固定期限劳动合同时应如何承担责任? / 66

第二章 劳动合同的内容和效力 / 73

- 013 劳动者持伪造的文凭致使用人单位与其订立的劳动合同效力如何? / 75
- 014 试用期满后,用人单位能否再以不符合录用条件为由与劳动者解除劳动合同? / 81
- 015 劳动者违反服务期约定,承担违约金的数额应该如何确定? / 86
- 016 劳动者的劳动权与用人单位的商业秘密保护权发生冲突时,如何确定竞业禁止协议的效力? / 90

- 017 劳动者与用人单位签订的劳动合同主要内容不完 790
备, 该劳动合同是否有效? / 97
- 018 大学生持学校发给的就业推荐表与用人单位签订的 890
的劳动合同是否有效? / 101
- 019 与原单位保持劳动关系的下岗职工能否与新的用 890
人单位建立劳动关系? / 108
- 020 对劳动者进行培训未约定服务期限, 劳动合同期 890
满后用人单位是否可以强行要求劳动者续签劳动
合同? / 115
- 021 劳动合同中约定“造成工伤一切后果自负”的条 章四第
款是否有效? / 121
- 022 违反竞业限制的行为如何认定? 劳动者违反竞业 790
禁止义务后怎么承担赔偿责任? / 125
- 023 什么是商业秘密, 用人单位的商业秘密应当如何 581
保护? / 134

第三章 劳动合同的履行和变更 / 142

- 024 用人单位能否不经过劳动者同意而要求加班? 劳
动争议中对加班费用应该如何计算? / 144
- 025 在延长劳动时间并安排劳动者加班的情况下, 用
人单位如何向劳动者支付报酬? / 150
- 026 劳动合同到期, 劳动者患病医疗期未满用人单位
可以终止劳动合同吗? / 155

- 027 用人单位未对劳动者进行专项培训是否可以约定服务期？ / 159
- 028 用人单位将应缴纳的社会保险费直接支付给劳动者个人是否符合法律的规定？ / 164
- 029 未与劳动者协商一致，用人单位能否改变劳动者的工作岗位？ / 168
- 030 劳动者与原用人单位尚未解除劳动合同关系又与新的用人单位签订劳动合同是否有效？劳动合同无效劳动者可否向新的用人单位主张赔偿损失？ / 173

第四章 劳动合同的解除和终止 / 180

- 031 职工因用人单位无故克扣或拖欠工资而提出解除劳动合同的，用人单位是否要向劳动者支付经济补偿？ / 182
- 032 事实劳动关系如何解除？劳动者解除事实劳动关系未提前 30 日通知，用人单位可否主张赔偿损失？ / 187
- 033 用人单位以劳动者工作期间收取业务单位钱物为由解除劳动合同是否合法？ / 192
- 034 劳动者违反用人单位的规章制度，损害用人单位的利益的，用人单位可否与其解除劳动合同？ / 197
- 035 无固定期限的劳动合同能否解除，如何解除？ / 202
- 036 劳动关系终止后用人单位如何履行劳动者档案和社会保险转移手续？ / 208

- 037 劳动者达到法定退休年龄而劳动合同尚未到期，用人单位可否终止与劳动者之间的劳动合同？ / 213
- 038 劳动者与用人单位解除劳动合同，用人单位是否可以依新的管理制度确定违约金数额？ / 217
- 039 用人单位能否以劳动者的亲属与本单位账目未结清为由而扣发劳动者的工资和经济补偿金？ / 222
- 040 约定服务期的劳动合同解除时一定要承担经济补偿金吗？ / 227
- 041 劳动者提前解除劳动合同用人单位是否可以要求其支付培训费？ / 232
- 042 女职工在“三期”内用人单位能否以劳动合同期满为由与其终止劳动关系？ / 237

第五章 关于劳动合同的特别规定 / 242

- 043 劳动者与用人单位在劳动合同中约定的劳动条件和劳动报酬低于集体合同的规定应该如何处理？ / 244
- 044 用人单位没有为外地劳动者交纳社会保险费该如何处理？ / 249
- 045 劳动者与用人单位发生劳动争议，其仲裁时效如何计算？ / 252
- 046 劳务派遣单位与劳动者订立劳动合同，劳动者去实际用工单位工作，当劳动争议发生时，劳动者应如何确定被告？ / 258

- 047 劳务派遣过程中劳动者的劳动报酬及社会保险应由哪个单位承担，如何承担？ / 265
- 048 什么叫非全日制用工，在非全日制用工中用人单位随时终止劳动合同是否需要向劳动者支付经济补偿金？ / 271
- 本书相关法律文件索引 / 276

附录：

中华人民共和国劳动合同法 / 280

(2007年6月29日)

中华人民共和国劳动合同法实施条例 / 296

(2008年9月18日)

第一章

劳动关系与劳动合同的订立

劳动关系是劳动者与用人单位在实现劳动过程中建立的以劳动给付为内容的社会关系。劳动关系的存在，是劳动者和用人单位接受劳动法律规范、适用劳动法律相关规定处理双方争议的前提和基础，劳动关系与其他社会关系相比有其特定的内涵和表现形式。劳动法和劳动合同法均要求建立劳动关系应当订立书面劳动合同。作为明确用人单位与劳动者之间权利义务的书面协议，劳动合同是劳动者加入用人单位的凭证，是建立劳动关系的法律形式，也是处理劳动争议的重要依据。劳动合同的订立要遵循合法、公平、平等自愿、协商一致、诚实信用等原则。在劳动合同的订立过程中，用人单位要如实向劳动者告知工作的内容、条件、时间、地点、报酬及劳动者需要了解的其它事项，合理约定试用期，必须与劳动者签订书面劳动合同，同时不得要求劳动者提供担保或以其他名义

向劳动者收取财物，不得扣押劳动者的身份证件或其他证件，对符合订立无固定期限劳动合同的劳动者，在劳动者提出或同意的情况下应与劳动者订立无固定期限的劳动合同。劳动者在签订劳动合同时，要向用人单位如实说明与履行劳动合同有直接关系的个人情况，同时要注意审查用人单位的主体资格，向用人单位了解有关应聘的条件要求、岗位职责、薪金待遇等，并大胆地提出自己的条件和要求。对合同文本中涉及的内容要全面审查，注意合同中的含糊条款、免责条款和违约责任条款，注意将用人单位的口头承诺写进合同，以免产生纠纷时没有证据而处于被动。最后，劳动者要注意保管好与用人单位签订的劳动合同文本。

001 劳动法律关系和劳务合同关系如何区别?

一 案情

王某于1999年5月1日至南京钢铁集团盛达实业有限公司下属的运输分公司从事炼铁返矿等材料的运输,双方约定运输所用的拖拉机由王某自带,拖拉机的油料和修理费等由王某自负,盛达公司按王某所运输的数量给付报酬。具体费用标准是:返矿每吨1.7元,除粉尘每吨2元,球团粉每吨2.7元。双方一直按上述条件实际履行至2003年6月。在此期间,王某也接受盛达公司运输方面的相关管理,曾在盛达公司领取工作服一套、洗澡证、车辆计量牌等。2003年6月23日,盛达公司不再任用王某从事运输。王某以双方之间存在劳动法律关系为由向劳动仲裁委员会提起申诉,劳动仲裁委员会审理后对王某的请求未予支持,王某不服起诉至法院,要求确认双方之间存在劳动关系。

王某诉称,我自1999年5月1日进入盛达公司从事运输工作,现要求确认我与盛达公司自1999年5月1日至2003年6月23日存在劳动关系。

盛达公司辩称,王某是通过自己的运输行为获得劳务报酬,不是本单位的职工,双方是劳务关系,请求法院驳回王某的诉讼请求。

二 结果

一审法院经审理认为,本案中原告王某与被告盛达公司之间符合

劳务运输关系的法律特征，不符合劳动法律关系的特征。劳动法律关系中用人单位和劳动者之间存在着管理和被管理的关系，运输合同关系中也存在对行为人的管理问题，但这种管理主要是为了维护委托人正常的生产秩序。在劳动创造的价值分配上，劳动法律关系的劳动者参与劳动价值的再分配，即除工资之外，还有奖金、保险费用等的分配，而运输合同关系中的运输方提供的是行为结果，取得的是运输行为结果的相应对价，运输者不再享有其他分配。从双方权利义务约定来看，也符合运输合同关系的法律特征，而不符合劳动法律关系的特征。这主要表现在王某提供的劳动工具所发生的费用本身是个不确定因素，而双方约定该费用由王某负担。王某提供的工作服、洗澡证、车辆计量牌等证据都不能证明其与盛达公司之间存在劳动法律关系，故判决驳回了原告王某的诉讼请求。王某不服，提出上诉。

二审法院经审理认为，上诉人王某自带拖拉机并负责油料和维修费从事运输工作，即生产资料与劳动力为一体，为劳动者本人所支配，根据运输的标的及吨位取得相应的对价，符合运输劳务法律关系的构成要件；上诉人王某在收取运输对价后不再享受其他社会保障福利，对此上诉人王某未提出异议；被上诉人盛达公司对上诉人王某进行的管理是基于运输劳务关系，为保障运输行为遵循委托人的正常生产秩序而进行的，而不是上诉人王某所主张的基于劳动关系所进行的管理。遂驳回了王某的上诉，维持了一审判决。

三 分析

本案争议的焦点是王某与盛达公司之间形成的是劳动法律关系还是劳务运输关系。所谓劳动法律关系，是指用人单位招用劳动者为其成员，劳动者在用人单位的管理下提供有报酬的劳动而产生的权利义务关系。实践中，根据双方是否订立有书面劳动合同而分为劳动合同关系和事实劳动关系。所谓劳务关系是指劳动者为用工者提供特定的劳动服务，用工者依照约定支付报酬所产生的法律关系。两者的主要

区别在于：(1) 性质不同。劳动法律关系劳动者与用人单位之间存在着身份上的从属性，基于此，劳动者作为用人单位的一员，要接受用人单位的管理、指挥和监督，要在用人单位的指挥、管理之下给付劳动，要遵守用人单位的劳动纪律。基于此，劳动法律关系也被称为特殊的雇佣关系。而劳务合同关系中双方的地位是平等的、独立的，彼此之间只是基于双方的约定所形成的一种财产关系。(2) 主体不同。劳动法律关系的主体具有特定性，即一方只能是劳动者，另外一方只能是用人单位。依据《劳动合同法》第2条的规定，用人单位包括：在中国境内的企业单位，如国有企业、集体企业、私营企业、联营企业、外商投资企业、外国公司在我国的分支机构、股份制企业等；个体工商户、个体承包经营户等个体经济组织。劳动者包括：与以上用人单位建立劳动关系的职工，不包括公务员和参照公务员法管理的工作人员。而劳务合同关系不限于自然人和用人单位之间，还可以是单位之间、自然人之间，并且可能是两个以上主体。(3) 待遇不同。劳动法律关系中劳动者除了定期得到劳动报酬（工资）外，还享有劳动法律法规所规定的各项待遇，如社会保险待遇、带薪休假待遇等；而劳务关系中一般只涉及劳动报酬等问题，劳动报酬都是一次性或分期支付，无社会保险等其他待遇。(4) 关系的稳定性不同。劳动法律关系中双方当事人的关系比较稳定，反映的是一种持续性的生产资料、劳动者、劳动对象之间的结合关系；而劳务关系中多为一次性或临时性的工作，一般以完成特定工作为目的。(5) 规范和调整的法律依据不同。劳动争议发生，当事人须先向劳动仲裁委员会申请仲裁，对仲裁裁决不服或仲裁机关不予受理的，方可向人民法院起诉。也就是说，仲裁是人民法院受理的前置程序。而劳务合同履行发生纠纷的，当事人可以直接向法院起诉。人民法院处理劳动关系纠纷所适用的主要法律是劳动法和劳动合同法。而处理劳务关系纠纷所适用的法律主要是民法通则和合同法。

我国法律以立法的形式明文规定了劳动合同在劳动关系中的重要

地位以及劳动合同订立的基本要求。《劳动法》第19条规定：“劳动合同应当以书面形式订立。”《劳动合同法》第10条更明确规定：“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。”为了更好地督促用人单位与劳动者签订书面劳动合同，《劳动合同法》在第82条第1款规定：“用人单位自用工之日起超过一个月但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。”因此，认定劳动法律关系最为直接的办法就是看双方有没有签订书面劳动合同，但书面劳动合同并非认定劳动关系的唯一根据，实践中也存在着劳动者与用人单位之间没有签订书面劳动合同的情形，如果因此而否定劳动关系的存在，无疑会引发一定的社会问题，也不利于彰显法律对劳动者的保护。关于事实劳动关系的认定，劳动部《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干意见》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，适用本法。”该条的规定表明，只要劳动关系的双方事实上已经形成，就受到我国劳动法的保护，也就是说双方的劳动关系依法成立。实务中主要以以下的标准来认定事实劳动关系的存在：用人单位向劳动者支付了劳动报酬；劳动者付出劳动是用人单位业务的组成部分或劳动者实际接受用人单位的管理约束；用人单位为劳动者发放了“工作证”或“服务证”等证件，或填写“登记表”、“报名表”，允许劳动者以员工的名义工作；劳动者在用人单位工作达到了一定的期限。

结合本案来看，判断王某与盛达公司之间是否存在劳动法律关系，不在于双方有无书面劳动合同，关键是双方之间的法律关系是否符合劳动法律关系的构成特征。由于王某与盛达公司的约定是由其自带拖拉机并负担油料费和维修费从事运输，所得收入即劳务费是按拖运的吨位多劳多得。换言之，王某是以自己的知识技能、设施工具开展工