

# 劳动争议

## 疑难案例审理与解析

LAODONG ZHENGYI YINAN ANLI SHENLI YU JIEXI

北京市劳动和社会保障法学会 编



CASE STUDY

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

# 劳动争议

## 疑难案例审理与解析

LAODONG ZHENGYI YINAN ANLI SHENLI YU JIEXI

北京市劳动和社会保障法学会 编



NLIC2970887968

执行编辑

刘正赫 王凤兰 钱 程 高明靖

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

## 图书在版编目(CIP)数据

劳动争议疑难案例审理与解析/北京市劳动和社会保障法学会编. —北京:中国法制出版社,2013.3

ISBN 978 - 7 - 5093 - 4390 - 6

I. ①劳… II. ①北… III. ①劳动争议 - 案例 - 中国 IV. ①D922.591.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 033293 号

策划编辑:王佩琳

封面设计:周黎明

---

## 劳动争议疑难案例审理与解析

LAODONG ZHENGYI YINAN ANLI SHENLI YU JIEXI

编者/北京市劳动和社会保障法学会

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/2013 年 3 月第 1 版

印张/12.5 字数/328 千

2013 年 3 月第 1 次印刷

---

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 4390 - 6

定价:32.00 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:66017726

传真:66031119

编辑部电话:66038139

邮购部电话:66033288

## 案例、案例还是案例

总有人问我法学研究的方法,我总是毫不犹豫地回答:案例研究 case study!

就像房地产投资最重要的是地段一样,法学研究的最重要的方法是案例研究。呈现在你面前的这些案例是由北京市的仲裁员、法官、律师等专业人士撰写的疑难劳动案件解析,他们就是通向深刻理解中国劳动法的一段桥梁。

我每天都阅读大量案例,尤其是仲裁员、法官撰写的案例,认真体会作为裁判者对于一个案件的审理的思路,对于证据的把握和法律的运用。中国的法律往往不是很详细,这就给裁判者留下了很大的空间,也留下了一个难题。尤其是劳动法,每个裁判者难免会从个人的劳动经历来理解和适用具体条文,保护企业还是保护劳动者多一点总是纠结着每个裁判者的心。

我也常研究律师撰写的案例分析,与裁判者相比,由于代理人的身份的原因,律师往往中立色彩不浓,有“拉偏架”的嫌疑而使其文章的学术价值打了折扣。然而,也正因为其代理人身份,律师展现一方当事人的证据和诉求更加充分,对于细节的关注达到了极致。

由于本书所提供的案例均是已结案件,故其目的绝不在对于个案的翻案,这也是本书极力避免的。其目的是展示法律分析的过程,从而为将来的案件提供准确度的分析工具。但是我们并不保证每一个案件分析均是完美的、无懈可击的,我们在编辑过程中甚至也发现一些案例的分析存在着这样或那样的问题,但是我们依然发表出来,供慧眼的你发现并提出批评意见,由此你来结识北京市劳动和社会保障法学会的会员,也不失一个缘分。

然而,本书提供的案例故意隐去了的当事人的真实名字,替代以假名实属不得已。如果以真实的当事人的名字出现,可能作为劳动者的当事人因为这个案件而丧失再就业的机会,作为用人单位的当事人则会埋怨本书的出版矮化了企业形象。这都不是我们所愿看到的。但愿上述的不良反应仅是中国劳动关系初级发展阶段的表现。我看到过国外的劳动判决并没有这样的忌讳,希望以后我们可以出版原汁原味的判决以及分析文章。

我总有一个梦想,尽快出版中国的劳动争议仲裁书和判决书原文并附之与分析,从此开始判例研究,取代我们目前的案例研究。那时,我会说,判例、判例还是判例是法学研究的根本。

是为序。

北京市劳动和社会保障法学会 会长

姜俊禄 博士

2013年1月29日

## 目 录

### 一、劳动关系的认定

超过退休年龄的职工与用人单位之间的法律关系如何认定？

——孟某与某物业管理公司劳动争议案 ..... 程立武 (2)

在确认劳动关系时如何认定证据的有效性？

——尹某诉北京某公司等关联公司劳动争议案 ..... 田 龙 (7)

在校生不是适格的劳动关系主体 ..... 段连俊 高琳琳 (14)

张某与公司之间是否存在劳动关系？ ..... 李 婷 (17)

双重劳动关系引发的争议

——季某与 A 通信公司劳动争议案 ..... 詹璐璐 (20)

非法就业的外籍人员是否可向公司索取报酬？

——外籍人员安某与某设计工程公司劳动争议案 ..... 李 远 (23)

企业司机与被挂靠单位劳动关系如何认定？ ... 吴 坤 肖挺俊 (25)

为多家旅行社带团的导游的劳动关系如何确定？ ..... 李 川 (32)

王某要求确认与企业具有劳动关系是否应该得到支持？

——从一个劳动争议案例的视角 ..... 翟继满 (38)

### 二、劳动合同的效力

涉外劳动争议中劳动合同效力的认定及法律后果

——王某诉美国某公司北京代表处支付经济补偿金、工

资差额及年终奖金 ..... 杜 琨 (48)

劳动者提供虚假学历，如何认定劳动合同的效力？

- 某科技公司诉张某赔偿经济损失案…………… 杨海燕 (57)
- 提供虚假学历导致劳动合同无效…………… 肖华林 (67)
- 劳动者提供虚假文凭、虚假任职经历与用人单位订立的劳动合同是否有效?
- 黄某与某科技公司劳动争议案…………… 马千里 (71)

### 三、劳动合同的解除与终止

“试用期”员工不到岗、单位不及时解雇仍需赔付

- 王某诉某会所索取劳动报酬案…………… 张锦国 (80)
- 工会主席任期内用人单位无权终止劳动合同

——温某与北京某贸易有限公司劳动争议案…………… 徐良君 (84)

用人单位自主用工权与劳动者就业权之平衡保护问题研究

- 北京 A 公司诉邓某劳动争议案…………… 胡高崇 (87)
- 对用人单位的单方调岗行为应当如何进行审查?

——张某与甲公司劳动争议案…………… 赵 霞 (93)

双方约定解除劳动合同的协议法律效力如何认定?

- 郭某与某电子公司劳动争议案…………… 程立武 (98)
- 解除劳动合同后女职工提出已经怀孕,是否继续履行劳动合同?

——杨某诉北京某科技发展有限公司劳动争议案…………… 史 震 肖 唯 (104)

对违法解除劳动合同的认定

- 王某诉北京某建材有限公司劳动争议案…………… 北京市大兴区人民法院 (109)
- 在劳动争议案件中对无争议承诺的认定

——李某诉北京某投资有限公司劳动争议案…………… 刘 杨 (115)

如何认定单位解除劳动合同的合法性?

- 北京某房地产经纪有限公司诉王某违法解除劳动合同赔偿金案…………… 刘 青 (120)

## 出租车减保险引发司机辞职, 解除合同不交车 还得交“份钱”

- 某公司与张某劳动争议案 ..... 孟晓楠 (124)
- 用人单位能够解除试用期内孕期女职工吗? ..... 温水海 (128)
- 孕妇孙某与某食品公司解除劳动合同争议案 ..... 史 策 (131)
- 高某与某建筑设计咨询公司、某建筑设计公司确认  
劳动关系等争议案 ..... 何家芳 (134)
- 郝某诉 M 公司劳动争议案 ..... 吴颖萍 (139)
- 从一起案例看旷工的界定 ..... 吴央勤 (143)
- 用人单位能否以劳动者违反用人单位发票报销制度  
为由解除劳动合同?  
——李先生、李女士、刘先生、翟先生诉某  
公司违法解除劳动合同案 ..... 阎付克 胡志成 (147)
- 从时某诉上海某公司劳动关系解除无效案看人事  
工作者的责任与企业的谨慎经营义务 ..... 翟继满 (152)
- 固定期限劳动合同已经履行完毕的, 劳动者不得再  
主张该合同无效并要求支付二倍工资 ..... 张丽芬 (167)

## 四、劳动报酬

- 用人单位能否在女职工产假期间降低其工资待遇? ... 吕 博 (177)
- 强化管理须合法 不当罚款应返还 ..... 宋庆锋 (179)
- 困难补助、住房补贴是否应当计入职工工资总额? ... 郑 蕾 (182)
- A 公司是否应当向王某支付年终奖金? ..... 丁丽萍 (184)
- 因用人单位违法解除或终止劳动合同劳动者工资  
标准如何确定? ..... 珊 丹 (188)
- Y 某诉 A 公司索要加班工资及经济补偿金等赔偿案  
..... 中国建筑一局(集团)有限公司 (191)

## 五、未签劳动合同的二倍工资

- 集体合同上签字能否代替签订劳动合同? ..... 许庆涛 (199)

劳动者在工伤停工留薪期内,能否主张未签订书面

劳动合同的二倍工资?

——李某诉北京某农庄劳动争议案 ..... 许庆涛 (205)

未签书面劳动合同二倍工资的仲裁时效如何计算? ... 朱 华 (212)

未签无固定期限劳动合同二倍工资是否应设定上限?

——陈某诉某公司劳动争议纠纷案 ..... 何 锐 (215)

关于未签劳动合同二倍工资赔偿的若干法律问题辨析 ..... 李盛荣 (220)

李某诉北京某综合市场有限公司劳动争议 ..... 聂 冉 (227)

人事经理请求单位支付未签劳动合同二倍

工资合理吗? ..... 徐海威 (231)

劳动合同期满未续订而继续用工的法律后果分析 ..... 代爱军 (235)

吴某诉某公司劳动争议案 ..... 陈小新 (244)

用人单位以行业特点或劳动者主观不愿签订劳动合同

为由不支付二倍工资的抗辩理由不成立

..... 北京市丰台区劳动争议仲裁委员会 (248)

如何确定未签订劳动合同情形下的二倍工资支付及视为

签订无固定期限劳动合同? ..... 梁 枫 (250)

从一起案例看作为计算二倍工资和经济补偿金

的工资标准 ..... 原 俊 (255)

## 六、商业秘密保护与竞业限制

劳动合同保密协议与违约协议的效力问题

——某财产保险股份有限公司北京分公司诉李某

违反保密条款案 ..... 郭嘉节 龚勇超 (260)

员工离职竞业限制若干法律问题研究

——肖某上诉某电力公司继续履行《保密协议》案 ... 李亚男 (266)

## 七、仲裁诉讼时效和程序

劳动争议案件仲裁时效中断的认定

- 杨某上诉某驾校劳动争议纠纷案 ..... 何 锐 (281)
- 劳动争议仲裁时效中断的法律判断
- 柳某与某船运公司劳动争议案 ..... 王 忠 (285)
- 二倍工资受时效限制 加班工资是劳动报酬 ..... 杜 军 (290)
- 劳动争议案件中当事人的追加、变更和退出及诉讼
- 请求的增加和变更 ..... 程立武 (293)

## 八、举证责任与证据认定

- 芦某诉北京某勘察设计有限公司劳动争议案 ..... 刘 芳 (301)
- 范某某诉注销公司股东孙某、崔某劳动争议案 ..... 聂 冉 (308)
- 企业认定职工的旷工行为为什么得不到法律支持?
- 肖某与某信息技术公司解除劳动合同争议案 ... 杨 灿 (313)

## 九、其 他

- 用人单位未缴纳社会保险,劳动者请求解除劳动关系  
并要求支付经济补偿金的支付年限起算时间问题
- 李某与某材料技术公司劳动争议案 ..... 朱 华 (317)
- 企业安排职工待岗是否可以替代年休假?
- 邢某与某传媒科技公司劳动争议纠纷 ..... 刘佳洁 (321)
- 劳动合同权利义务的转移
- 穆某诉 B 公司劳动争议案 ..... 张晓蓓 (326)
- 设立中单位签订的劳动合同性质如何认定?
- 何某与北京某信息科技有限公司劳动争议案 ... 许庆涛 (334)
- 劳动者给用人单位造成损失的认定与处理
- 某名表城诉员工徐某遗失名表赔偿案 ..... 陈 雷 (339)
- 飞行员跳槽引发的劳动争议案件研究
- 飞行员王某与航空公司互诉案 ..... 窦江涛 (346)
- 工伤保险赔偿与人身损害赔偿之间的适用
- 关系 ..... 史 震 程立武 (353)

|                                                              |           |
|--------------------------------------------------------------|-----------|
| 劳动争议案件举证责任的分配 .....                                          | 程立武 (359) |
| 专项培训与职业培训的区分及职业培训服务期约定<br>是否有效?<br>——王某与北京某空调维修中心劳动争议案 ..... | 张江洲 (366) |
| 最低工资标准适用范围的界定 .....                                          | 湛光勇 (370) |
| 劳动者能否撤回辞职申请? .....                                           | 寇学军 (373) |
| 年会奖项是否属于员工福利待遇? .....                                        | 单红梅 (378) |
| 蒲某某诉某航空公司劳务派遣案 .....                                         | 刘晓倩 (383) |

## 一、劳动关系的认定

- ① 超过退休年龄的职工与用人单位之间的法律关系如何认定？

——孟某与某物业管理公司劳动争议案

- ② 在确认劳动关系时如何认定证据的有效性？

——尹某诉北京某公司等关联公司劳动争议案

- ③ 在校生不是适格的劳动关系主体

- ④ 张某与公司之间是否存在劳动关系？

- ⑤ 双重劳动关系引发的争议

——季某与 A 通信公司劳动争议案

- ⑥ 非法就业的外籍人员是否可向公司索取报酬？

——外籍人员安某与某设计工程公司劳动争议案

- ⑦ 企业司机与被挂靠单位劳动关系如何认定？

- ⑧ 为多家旅行社带团的导游的劳动关系如何确定？

- ⑨ 王某要求确认与企业具有劳动关系是否应该得到支持？

——从一个劳动争议案例的视角

## 超过退休年龄的职工与用人单位 之间的法律关系如何认定？

——孟某与某物业管理公司劳动争议案

### 〔争议焦点〕

1. 《劳动合同法》第四十四条、《劳动合同法实施条例》第二十一条、《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（三）》第七条之间的适用关系是怎样的？

2. 为什么达到法定退休年龄且开始享受养老保险待遇的职工不能再与用人单位建立劳动关系？

3. 超过城镇职工退休年龄的农民工，未享受养老保险待遇或领取退休金的，与用人单位能否形成劳动关系？

原告：孟某

被告：某物业管理公司

### 一、基本案情

2010年10月1日，原告孟某入职被告某物业管理公司，从事保洁工作。原告称2012年3月26日被告没有说明原因就通知原告不要上班。被告否认原告所述，称因原告上班时睡觉被公司领导进行了批评，原告自己离职。原告不服仲裁裁决诉至法院，要求未签劳动合同二倍工资差额、加班费及违法解除劳动关系的经济赔偿金等。被告答辩称原告2010年11月入职被告时已经超过法定退休年龄，双方是劳

务关系,不是劳动关系。

## 二、审理结果

法院经审理认为:根据《劳动合同法实施条例》第二十一条的规定,“已达到法定退休年龄的职工劳动关系终止”。原告在2010年10月1日入职被告公司时已经超过法定退休年龄,故其与被告之间形成劳务关系,其全部诉讼请求均以与被告形成劳动关系为前提,本院不能予以支持。综上,依照《劳动合同法实施条例》第二十一条之规定,判决如下:驳回原告的全部诉讼请求。

## 三、评析意见

本案事实清楚,原被告双方对案件事实亦无争议,争议焦点在于原告与被告之间是否形成劳动关系,这涉及农民工达到“法定退休年龄”但未享受养老保险待遇,其与用人单位形成的用工关系如何定性的问题。

### (一)法定退休年龄

《国务院关于安置老弱病残干部的暂行办法》第四条规定:“党政机关、群众团体、企业、事业单位的干部,符合下列件之一的,都可以退休。(一)男年满六十周岁,女年满五十五周岁,参加革命工作年限满十年的;(二)男年满五十周岁,女年满四十五周岁,参加革命工作年限满十年,经过医院证明完全丧失工作能力的;(三)因工致残,经过医院证明完全丧失工作能力的。”

《国务院关于工人退休、退职的暂行办法》第一条规定,全民所有制企业、事业单位和党政机关、群众团体的工人,符合下列条件之一的,应该退休:(一)男年满六十周岁,女年满五十周岁,连续工龄满十年的……

根据上述规定,可以得出如下结论:1. 正常情形下的退休年龄是男满60周岁,工龄满10年;女干部满55周岁,工龄满10年;女职工满50周岁,工龄满10年。2. 退休年龄仅适用于干部和全民所有制企业、事业单位、党政机关、群众团体的工人。

近年来,法定退休年龄的适用范围已不再局限于全民所有制企业

的工人,已经推广适用于所有城镇企业职工了。但农民尚不存在明文、硬性的法定退休年龄的问题。

## (二)养老保险

《中华人民共和国社会保险法》第十条规定,职工应当参加基本养老保险,无雇工的个体工商户、未在用人单位参加基本养老保险的非全日制从业人员以及其他灵活就业人员可以参加基本养老保险,公务员和参照公务员法管理的工作人员养老保险的办法由国务院规定。该法第十六条规定:“参加基本养老保险的个人……也可以转入新型农村社会养老保险或者城镇居民社会养老保险,按照国务院规定享受相应的养老保险待遇。”第九十五条:“进城务工的农村居民依照本法规定参加社会保险。”第九十六条:“征收农村集体所有的土地,应当足额安排被征地农民的社会保险费,按照国务院规定将被征地农民纳入相应的社会保险制度。”

《国务院关于建立统一的企业职工基本养老保险制度的决定(国发[1997]26号)》第六条规定:“进一步扩大养老保险的覆盖范围,基本养老保险制度要逐步扩大到城镇所有企业及其职工。城镇个体劳动者也要逐步实行基本养老保险制度。”

目前我国的基本养老保险体系实行双轨制,即城镇企业职工养老保险、公务员和参公人员养老保险双轨制。另有城镇居民社会养老保险、新型农村社会养老保险、失地农民养老保险等制度在不断改革推广中。其中,城镇企业职工养老保险、公务员和参公人员养老保险已经较为成熟,基本覆盖了相关人群;新型农村社会养老保险从理论上说也可以覆盖所有农民,但目前仍处在试点和探索阶段,农民自愿选择是否参保,覆盖率还很有限。

## (三)达到法定退休年龄与享受养老保险待遇之间的事实关系

达到法定退休年龄与享受养老保险待遇之间可能存在如下几种关系:1. 达到法定退休年龄并开始享受养老保险待遇,这是大多数退休劳动者的应然归宿。2. 达到法定退休年龄,但未享受养老保险待遇,造成这种状态的原因有很多,比如缴费年限不够、未缴纳养老保险

等。3. 未达到法定退休年龄,但开始享受养老保险待遇,这主要是指因患病提前病退等情形。4. 未达到法定退休年龄也未开始享受养老保险待遇,这是在职劳动者的状态。

根据现有政策,农民享受新型农村社会养老保险待遇的时间也是参照企业职工退休年龄,根据《社会保险法》第九十五条的规定,进城务工的农村居民依照企业职工的规定参加社会保险。因此,对于农民和农民工而言,法定退休年龄和养老保险待遇问题更复杂。首先,农民、农民工是和土地结合在一起的,不因年龄的大小、是否享受养老保险待遇而丧失土地承包经营资格;其次,农民不存在“退休”,也无从有退休年龄,只是新型农村社会保险的享受年龄参照了城镇企业职工法定退休年龄;最后,农民可以参保农村相关养老保险,农民工还可以参保城镇养老保险,但目前农民和农民工社会保险覆盖率较低,很多农民和农民工未缴纳任何养老保险,也就不存在到达“法定退休年龄”后能否享受养老保险待遇的问题。

(四)达到法定退休年龄与享受养老保险待遇之间的法律适用关系

《中华人民共和国劳动合同法》第四十四条规定:“有下列情形之一的,劳动合同终止:(一)劳动合同期满的;(二)劳动者开始依法享受基本养老保险待遇的……”

《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第二十一条规定:“劳动者达到法定退休年龄的,劳动合同终止。”

《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(三)》第七条规定:“用人单位与其招用的已经依法享受养老保险待遇或领取退休金的人员发生用工争议,向人民法院提起诉讼的,人民法院应当按劳务关系处理。”

对于上述三个条文的理解多有争议。有人认为开始依法享受基本养老保险待遇或达到法定退休年龄都可以终止劳动合同;有人认为,只有对享受养老保险待遇或领取退休金的人员才能终止劳动合同按劳务处理;还有人认为,前两个条款针对的是“劳动合同终止”,第三

个条款针对的是什么条件下“按劳务处理”，不存在矛盾之处。

笔者认为，上述三个条文在表述上和适用上确实存在差异，如前文所述，因到达法定退休年龄与享受养老保险待遇的时间并不一致，从劳动者生活保障的角度出发，应以开始享受养老保险待遇的时间作为劳动关系和劳务关系的分界时点。

（五）达到法定退休年龄、享受养老保险的劳动者为何不能再建立劳动关系

一般认为，劳动者是指受劳动法律调整的，从事从属性劳动，以劳动报酬为主要生活资料来源的自然人。由此可以得出劳动者的两个基本属性，法律属性——受劳动法律调整；自然属性——具备劳动能力，能够提供劳动。

达到法定退休年龄、享受养老保险的劳动者如果身体健康无碍，满足自然属性没有任何问题，之所以对达到法定退休年龄、享受养老保险的劳动者与用人单位形成的关系按劳务关系处理，只能是法律和社会政策的原因。

国家规定劳动力的退出机制有利于保持劳动力就业结构的良性循环，一方面保证年老劳动者老有所养，另一方面促使年青劳动者充分就业，从这个角度说，法律规定达到法定退休年龄、享受养老保险的劳动者与用人单位形成的关系按劳务关系处理也是有充分社会政策依据的。基于此，对于根本无法享受养老保险待遇的劳动者，按照法定退休年龄作为界定劳动关系与劳务关系的时间点是符合上述政策精神的。

（六）本案和本案之外

本案就是一起达到“法定退休年龄”，但没有享受养老保险的农民工与用人单位形成法律关系的认定争议。原告系农民工，双方对原告从未缴纳任何形式的养老保险均无异议，原告自然不存在开始享受养老保险的时间问题。但作为农民工，原告是有土地承包经营权的，生活上并非没有保障。对到达“法定退休年龄”，但根本无法享受养老保险的农民工按照法定退休年龄让其退出劳动就业市场符合就业结构