

卓越法律人才培养实训系列教材

法律诊所典型案例 实训教程

FALÜ ZHENSUO DIANXING ANLI
SHIXUN JIAOCHENG

李长城 主编

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

法律诊所典型案例 实训教程

FALÜ ZHENSUO DIANXING ANLI
SHIXUN JIAOCHENG

李长城 主编

图书在版编目(CIP)数据

法律诊所典型案例实训教程 / 李长城主编. —北京:
法律出版社, 2016. 11

ISBN 978 - 7 - 5197 - 0103 - 1

I. ①法… II. ①李… III. ①案例—中国—教材
IV. ①D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 251401 号

法律诊所典型案例实训教程

FALÜ ZHENSUO DIANXING ANLI SHIXUN JIAOCHENG

李长城 主编

策划编辑 周丽君

责任编辑 周丽君

装帧设计 李 瞻

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 三河市龙大印装有限公司

责任校对 郭艳萍

责任印制 张建伟

编辑统筹 独立项目策划部

开本 720 毫米 × 960 毫米 1/16

印张 11

字数 181 千

版本 2017 年 4 月第 1 版

印次 2017 年 4 月第 1 次印刷

法律出版社 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址 / www.lawpress.com.cn

投稿邮箱 / info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱 / jbwq@lawpress.com.cn

销售热线 / 010 - 63939792

咨询电话 / 010 - 63939796

中国法律图书有限公司 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服 / 400 - 660 - 6393

第一法律书店 / 010 - 63939781/9782

西安分公司 / 029 - 85330678

重庆分公司 / 023 - 67453036

上海分公司 / 021 - 62071639/1636

深圳分公司 / 0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5197 - 0103 - 1

定价: 35.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

首都经济贸易大学的法学本科教育始于1983年。1993年开始招收经济法专业硕士研究生。2006年开始招收民商法专业硕士研究生。2011年获得法学一级学科硕士学位授予权,目前在经济法、民商法、法学理论、国际法、宪法与行政法等二级学科招收硕士研究生,同时招收法律硕士研究生。2013年设立交叉学科法律经济学博士点,同时招聘法律经济学、法律社会学等方向的博士后研究人员。三十多年来,经过几代法律人的薪火相传,首都经济贸易大学法学院已经形成了相对完整的人才培养体系。

为了更好地培养高素质、实务性的法律专门人才,首都经济贸易大学法学院组织编写了这套法学实训教材。这套法学实训教材的预期目标,在于培养学生的实践能力。既有的数量庞大的传统型法学教科书,注重传授体系化的基本概念、基本理论、基本知识。比较而言,这套法学实训教材更多地注重实践、实务与实用,更多地为学生提供有关法律的操作指南,特别注意培养学生把法律实务办好、办妥、办成的行动能力。为了实现这个目标,这套教材的各位作者尽可能依靠自己的教学经验与实务经验,尽可能根据法律实践的需求来安排教材的结构,尽可能模拟法律实务的过程来设计教材的内容。

这套法学实训教材不同于传统型法学教科书,但它只是传统型法学教科书的补充。它与传统型法学教科书的关系可以概括为:传统型法学教科书是源头与基础,这套法学实训教材是拓展与延伸。对于法专业的学生来说,应当首先阅读、学习传统型法学教科书,弄清楚法学知识的基本架构,只有在此基础之上,才谈得上实践性的拓展与训练。打个比方,传统型法学教科书提供的训练,仿佛习武者必须积累的童子功,旨在让习武者的一招一式中规中矩;这套法学实训教材提供的个性化训练,旨在让习武者的工夫能够学以致用,不至于总是停留在童子功的阶段。作为一套法学实训教材,就是因此而设立的。

喻 中

2015年11月30日

首都经济贸易大学法学院

目 录

第一章 劳动纠纷	(1)
1. 王某与某事业单位劳动纠纷案	(1)
2. 张某等与中国国际技术智力合作公司、北京迪亚商业有限公司集 体劳动仲裁案	(10)
3. 沈某与某全民所有制企业劳动争议诉讼案	(19)
第二章 合同纠纷	(26)
1. 李长城与北京家乐福商业有限公司发票纠纷案	(26)
2. 廖融与大鸭梨烤鸭店“收费筷子”公益性诉讼案	(36)
3. 北京祺祥物业管理有限公司与江某供用热力合同纠纷案	(45)
4. 向某与汇中宏远教育培训合同纠纷案	(60)
5. 范某与北京北方信用担保公司合同纠纷案	(73)
第三章 侵权纠纷	(84)
1. 刘胜江与南京卷烟厂、北京国华商场“洗牙费”烟草公益诉讼案	(84)
2. 王某与鲁某道路交通事故人身损害赔偿纠纷案	(102)
3. 江某与陈某、北京宸鑫洁公司、华泰财产保险北京分公司道路交 通事故人身损害赔偿纠纷案	(111)
4. 李某诉郑某不当得利纠纷案	(130)
第四章 婚姻家庭纠纷	(139)
1. 章某与其五子女赡养费纠纷案	(139)
2. 张某与其父抚养费纠纷案	(147)
第五章 行政诉讼	(155)
张兴诉朝阳区工商局不予公开企业登记信息案	(155)

第一章 劳动纠纷

1. 王某与某事业单位劳动纠纷案

签订劳动合同期间,劳动者王某与某事业单位之间是否存在劳动关系、该事业单位有无义务为王某缴纳保险费或给予补偿?王某在西藏服役期间,能否算做工龄、视为已缴纳保险费的年限?外地员工是否适用北京城乡基本养老保险制度?养老保险缴纳不足15年的情形,如何适用法律、法规及相关政策?

一、案件事实

王某1973~1980年于西藏56189部队服役,^[1]1991~1993年在北京某事业单位从事临时维修工作。自1994年至今供职于北京某事业单位物业后勤中心,从事锅炉检修维护工作。^[2]1994~2005年,王某每天工作12个小时,周六日无休假,无加班费;^[3]某事业单位物业后勤中心在此期间也并未与王某签订劳动合同,未履行向民政部门缴纳基本养老保险等相关保险费用的义务。直至2006年1月,方与王某签订劳动合同,缴纳相关保险费用。^[4]王某将于2012年9月退休,由于基本养老保险缴费不足我国法定的15年年限,将无法享受养老保险金。

二、承办经过

法律诊所于2012年4月接待了当事人,了解案件事实概况,建立委托关系。后经过多次会见,每次分别重点掌握当事人个人基本信息、从业时间、缴纳保险

[1] 证明材料:王某兵役档案材料、军人退伍证。以此证明王某1973~1980年于西藏56189部队服役,军龄7年。

[2] 证明材料:王某的锅炉从业资格证、该事业单位其他员工的证言,以此证明王某有从业资格,于1994年开始在某事业单位从事锅炉检修维护工作。

[3] 证明材料:1994~2005年,王某与该事业单位签订的劳动合同、该事业单位出入证、王某个人工作档案及员工登记表、其他员工的证言,以此证明王某与该事业单位存在事实劳动关系及王某的工资待遇问题。

[4] 证明材料:社保资料,以此证明某事业单位为王某缴纳的保险年限不足。

年数、从军年限及待遇,并收集相应证据。办案成员朱腾生、王源、韩晓晨查阅了相关法律、法规和政府公文,期间数次就案件相关社保政策电话咨询北京市人力资源与社会保障局。在全面掌握信息的基础上讨论案情、草拟法律意见并提交指导教师审核。经过指导教师与诊所全体成员的共同评议指正,在经过必要的修改后,将该法律意见出具给委托人。委托人依据该法律意见与所在单位进行协商,未达合意,遂提起劳动仲裁,最终调解结案。

三、法律关系定性与分析

本案是一个典型的劳动纠纷案件。根据《社会保险法》等法律、法规规定,用人单位有义务为职工缴纳养老保险。本案中,王某自1994年起在某事业单位从业,该单位却只为其缴纳了2006~2012年的养老保险,显然有违法律规定。

此类劳动纠纷,往往是用人单位无视劳动者权益,一味压缩用人成本所致。预防和解决此类纠纷,笔者认为,就劳动者本人而言:(1)务必与用人单位签订劳动合同,对工资、保险等待遇进行约定,以免发生劳动纠纷时举证困难。(2)通过多种途径学习与劳动法和社会保障制度相关的法律和政策知识,对可能发生的劳动纠纷及主要救济途径掌握一定的知识。在用工过程中,注意保留能够证明用人单位落实付薪、补贴、福利、劳保等待遇的证据,保留工资条、银行转账记录、加班记录等。(3)发生劳动争议后,应在适当的时机主张权利,通过合法手段解决争议。向劳动监察部门举报或提请劳动仲裁均是成本较低的争议解决途径。在诉诸有关政府机关之前,可向当地法律援助机构寻求帮助,以全面准备证据材料、科学计算补偿数额。

四、案件争议焦点

经过对本案委托人王某的深入会见,办案成员全面掌握了案件事实及证据情况。结合法律规定,认为本案存在以下争议焦点:

1. 1994~2005年未签订劳动合同期间,王某与某事业单位之间是否存在劳动关系?

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》第17条第一次在立法中使用了“事实劳动关系”这一概念,《工伤保险条例》(以下简称《条例》)第18条、第61条明确规定:“劳动关系包括事实劳动关系。”

根据(劳社部发[2005]12号)《关于确立劳动关系有关事项的通知》,是否存在事实劳动关系可由以下3个标准判断:(1)用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格;(2)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;(3)劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。

结合上述规范性文件,承办人认为,委托人王某于1994~2006年在某事业单位工作,其性质应认定为事实劳动关系。具体理由如下:

首先,主体适格。本案中,某事业单位一方是经过注册的合法事业单位,另一方是具有完全民事行为能力的劳动者。

其次,王某与某事业单位存在隶属关系。某事业单位为王某安排相对固定的劳动,同时规定王某遵守其依法制定的工作规章制度的要求,对其进行管理和约束。同时,该事业单位一直按照北京市最低生活标准为王某发放固定工资。从中可看出王某与某事业单位是管理与被管理、支配与被支配的关系。

最后,王某工作期间从事的工作具体内容为锅炉检修维护。某事业单位作为一所全日制院校,有关锅炉系统的日常工作是维持某事业单位正常运转的前提。由此,为王某提供的劳动是属于某事业单位后勤部的业务范围。同时,王某为了能够胜任锅炉维修工作,参加了多次培训,其中2001年的一次培训,是由某事业单位直接组织的,进一步强化了王某接受某事业单位后勤部门培训和管理的事实。

现有大量证据可证明王某在某事业单位从事锅炉检修维护工作:(1)据1997年和2001年王某锅炉工本上记载内容,显示王某有相关从业资质,并且此期间一直于某事业单位从业;(2)员工登记表及2001年和2003年某事业单位出入证可证明王某此期间在某事业单位从业;(3)某事业单位其他职工能够证明王某一直在某事业单位工作。

根据上述理由,王某与某事业单位之间存在事实劳动关系。因此,虽然1994~2005年,某事业单位与王某之间没有签订劳动合同,但双方事实劳动关系成立,王某依法享受劳动者应有的权利。

2. 1994~2005年,某事业单位有无义务为王某缴纳保险费或给予补偿?

承办人认为,该事业单位有义务为王某缴纳保险费或给予补偿,理由如下:

根据《劳动法》第100条、《城镇企业职工基本养老保险关系转移接续暂行办法》、2001年《北京市劳动合同规定》和1995年劳动部颁布的《违反劳动合同规定的赔偿办法》规定:“用人单位故意拖延不订立劳动合同,即招用后故意不按规定订立劳动合同以及劳动合同到期后故意不及时续订劳动合同的,对劳动者造成损害的应赔偿劳动者的损失。”京劳险发[1999]99号文件第22条规定:“农民合同制职工因用人单位未参加社会保险或未足额缴纳养老、失业保险费,不能享受养老保险待遇和失业保险一次性生活补助费待遇的,用人单位应按照本办法规定的标准予以补偿。”

根据上述规定可知:该事业单位或未足额缴纳养老、失业保险费,不能享受

养老保险待遇和失业保险一次性生活补助费待遇的,用人单位应按照本办法规定的标准予以补偿。”应自京劳险发〔1999〕99号文件实施之日,即1999年6月1日起开始为王某足额缴纳养老、失业保险费并办理相关手续。而在1994年至1999年6月1日,应由某事业单位按照(京劳就发〔1998〕137号)《关于农民合同制工人终止、解除劳动合同后有关待遇问题的通知》及有关规定发给农民合同制职工养老待遇和一次性生活补助费。

3. 1973~1980年,王某在西藏服役期间,能否算作工龄,视为已缴纳保险费的年限?

根据《兵役法》第56条、第58条及(〔63〕中劳薪便字第260号)《劳动部工资局复转业、复员、退休军人的工龄计算问题》之规定,复员退伍军人,回到农村参加农业生产以后,又到企业、事业或国家机关工作时,其军龄应与参加企业、事业或国家机关工作之后的工作时间合并计算为连续工龄,在农村参加农业生产的一段时间不得计算工龄。

又根据2011年11月1日起正式施行的《退役士兵安置条例》第44~48条规定可知,服现役年限可以计算为工龄,与所在单位工作年限累计计算,有关部门应为其办理相关手续。

王某于1973~1980年在西藏服役,7年时间应算做工龄(由国家缴纳),视为已缴纳保险费的年限,并与参加该事业单位后勤管理中心工作之后的工作时间合并计算为连续工龄。

4. 外地员工是否适用北京城乡基本养老保险制度?

根据(国办发〔2009〕66号)《城镇企业职工基本养老保险关系转移接续暂行办法》的规定,进城务工的农民工参加城镇职工基本养老保险,按规定缴纳基本养老保险费,享受与城镇职工一样的基本养老保险待遇。城镇户籍的外来务工人员在北京参加基本养老保险,缴纳基本养老保险费满15年以上,符合国家规定的退休年龄条件,将北京确定为待遇领取地的,可以在北京办理退休手续。又根据(京劳险发〔1999〕99号)《农民合同制职工参加北京市养老、失业保险暂行办法》第3条的规定:“本办法所称‘农民合同制职工’是指:经市、区、县劳动保障行政部门批准,用人单位招用的本市及外埠农村户口的劳动者”;第4条的规定:“用人单位应自招用农民合同制职工之月起,与其签订劳动合同并为其办理参加养老保险和失业保险的手续。”

基于王某在该事业单位后勤中心从事锅炉维护等工作,与某事业单位存在劳动合同关系,所以王某作为该单位员工适用北京市城乡基本养老保险制度。

5. 养老保险缴纳不足15年的情形,如何适用法律、法规及相关政策?

《社会保障法》出台前的文件(已失效)曾规定,凡参加基本养老保险的个人,在达到法定退休年龄时必须累计缴费满15年,方可按月领取基本养老金;否则,只能一次性领取其个人账户累积的资金。现在,根据2011年7月实施的《社会保险法》规定,缴费不足15年的人员可以一次性缴费至15年,按月领取基本养老金,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。目前,北京职工缴纳养老保险不足15年有以下解决方法:

第一,可自愿选择一次性领取个人账户储存额。若选择此方式,职工基本养老保险关系即终止,不再享受按月领取职工基本养老保险待遇,也不得再申请转入户籍所在地新型农村社会养老保险或者城镇居民社会养老保险和享受相应的养老保险待遇。社保经办机构将终止其职工基本养老保险关系,并将个人账户储存额一次性支付给本人。该办法不限户籍是否在本市,只要在北京参保缴费即可。北京市人力社保局近日公布了《养老保险个人账户储存额一次性领取申请单》,供终止养老保险关系的参保人填写。

第二,按照2011年7月开始实施的《社会保险法》规定,参加职工基本养老保险的个人达到法定退休年龄后,累计缴费不足15年,可申请转入户籍所在地新型农村社会养老保险或城镇居民社会养老保险,享受相应的养老保险待遇,这对于缴费年限相对少的人适宜。

第三,缴费不足15年的职工也可以将剩余年限的费用一次性趸交补齐,或者按月缴纳,延迟退休,同样可以享受按月领取养老金。《实施〈中华人民共和国社会保险法〉若干规定》明确规定,参加职工基本养老保险的个人达到法定退休年龄时,累计缴费不足15年的,可以延长缴费至满15年。《社会保险法》实施前参保、延长缴费5年后仍不足15年的,则可以一次性缴费至满15年。

五、建议解决方案

1. 1973~1980年的7年时间算做工龄,视为已缴纳保险费的年限,应与参加某事业单位工作之后的工作时间合并计算为连续工龄。

该事业单位应自京劳险发[1999]99号文件实施之日,即1999年6月1日起开始为王某足额缴纳养老、失业保险费并办理相关手续。而1994年至1999年6月1日,应由某事业单位按照《关于农民合同制工人终止、解除劳动合同后有关待遇问题的通知》(京劳就发[1998]137号)及有关规定发给农民合同制职工养老待遇和一次性生活补助费。

2. 与该事业单位交涉,要求就其对王某应缴未缴的保险费给予一次性补偿,再由王某自行一次性缴纳社会保险费至15年。

六、法律依据

1. 《劳动法》;

- 2.《劳动合同法》;
- 3.《劳动合同法实施条例》;
- 4.《社会保险法》;
- 5.《兵役法》;
- 6.《民事诉讼法》;
- 7.最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》;
- 8.《退役士兵安置条例》;
- 9.人力资源与社会保障部《实施〈中华人民共和国社会保险法〉若干规定》;
- 10.原劳动部(劳部发[1995]309号)《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》;
- 11.原劳动部(劳社部发[2005]12号)《关于确立劳动关系有关事项的通知》;
- 12.北京市劳动局(京劳险发[1999]99号)《农民合同制职工参加北京市养老、失业保险暂行办法》;
- 13.国务院(国办发[2009]66号)《城镇企业职工基本养老保险关系转移接续暂行办法》;
- 14.劳动部《违反劳动法有关劳动合同规定的赔偿办法》;
- 15.劳动部、北京市劳动局(京劳社养发[2001]125号)《北京市农民工养老保险暂行办法》;
- 16.([63]中劳薪便字第260号)《劳动部工资局复转业、复员、退伍军人的工龄计算问题》;
- 17.北京市劳动局(京劳就发[1998]137号)《关于农民合同制工人终止、解除劳动合同后有关待遇问题的通知》

七、案件处理结果

因本案双方多次协商无果,王某于2012年7月16日向北京市某区劳动争议仲裁委员会提交了劳动仲裁申请书。最终,双方经仲裁委员会调解,达成协议:用人单位某事业单位赔付王某21万元,并在王某户籍所在地四川苍溪为其补缴9年的养老保险,同时,要求王某对调解结果保密。

八、对案件处理结果的分析

许多农民工来京务工,其合法权益因用人单位不规范用工受到侵害却浑然不知。本案中,当事人王某主动寻求法律援助,运用法律武器捍卫自己的权益,使自己老有所保,是值得广大劳动者学习的。王某本人也对调解结果比较满意,但是客观地说,本案的最终解决结果并非圆满。主要体现在以下3点:

(1)某事业单位既希望息事宁人,又不愿全额承担补偿责任,故在调解中对应为王某缴纳的保险费用打了折扣:本应在北京为其补缴,却避重就轻地在其户

籍所在地四川苍溪补缴,这样,某事业单位一方面逃避了行政处罚;另一方面又降低了缴纳额度。因为养老金数额的计算在很大程度上取决于当地的经济水平,四川苍溪的人均GDP收入远低于北京,导致王某退休后能够领取的养老金数额明显降低。此种结果正是用人单位与劳动者谈判地位和实力的不平等造成的。

(2)某事业单位要求王某对调解结果保密,作为支付补偿金的前提条件,以防止处于类似处境的劳动者效仿,大大降低了该案解决方案的可推广性。据办案人员在会见和取证环节得知,在该事业单位,与王某同期用工、处境类似的农民工大有人在。但很多劳动者缺乏基本的法律知识和权利意识,或对不规范用工姑息隐忍,或为维权无路愁肠百结。对于此类劳动者社群,如能将某一标准的解决案例加以宣传作为参考,则可以有效地唤醒广大农民工的维权意识,并对其具体的维权行动提供蓝本。但是,用人单位的附加条款(应属无效)使王某惮于与工友分享经验,使该单位农民工的维权活动仅限于松散的个人奋斗,解构了本案的示范作用。

(3)某事业单位执行裁决结果时一拖再拖,迁延数月尚未完全执行,在实践中加大了劳动者权利实现的难度。

综上,笔者认为对于此类案件,仅靠劳动者要加强自身法律素养还远远不够。劳动争议案件的始作俑者是用人单位,此类案件的预防和妥善解决还须从以下3个方面着手:一是用人单位内部的劳动者应加强团结和交流,成立真正能代表劳动者权利、开展劳资谈判的工会,合力对抗不规范用工和侵犯劳动者权利的种种行为。二是当地政府、社保局等有关部门应加强劳动监察,对侵害劳动者合法权益的行为予以严厉惩罚。三是社区、居委会等组织及法律工作者应加强对处于弱势的劳动者,尤其是对农民工的普法教育,宣传相关法律、法规的规定和劳动争议解纠方法,并对经济较困难的劳动者提供无偿的法律援助。

九、承办手记

(1)在与当事人沟通的过程中,务必准确地拿捏与当事人之间的关系。在建立信任感的同时,保持一定的职业距离感,是承办人专业性的体现,亦有助于之后办案活动的开展。

本案中,当事人王某恰是父辈的年龄,对于这样的当事人而言,很容易发生移情,将承办人看做孩子或学生,而不是值得信任的专业法律工作者。这种角色错误可能引发种种沟通上的障碍和矛盾,妨碍法律援助工作的正常展开。因此,承办人在与当事人进行交流时,应注意保持稳重端庄的职业态度,礼貌和尊重是交流的要件。但过于拘谨或兴奋都不利于摆正双方在交流中的心理定位。

同时,对当事人的称呼也对双方心理地位的确定发挥着重要的作用。对于任何年纪的当事人,称呼“先生”或“女士”都是得体的。并且,这种与职称和地

位无关的称呼通常有助于将当事人与其生活中的角色相剥离,进而更加专注于当下的办案活动中。而对于年事较高的男性当事人,“老先生”则透露出一种额外的关怀与尊重。但是,使用当事人习惯的、与其社会角色相适应的称呼往往可以避免初次见面时的不适应。具体到本案中,当事人王某在某事业单位从事锅炉维修工作,依照社会一般人的习惯称其“王师傅”便不失为得体。

(2)劳动争议案件的解决往往除了依据法律、法规的规定,还须援引大量的社会保障政策。对于以农民工为主体的劳动纠纷,因其跨省、市务工,往往存在社会保险转移、接续等问题。同时,各地政府均有本地的社保政策,以政府公文的方式加以规定,知悉度远不及基本法与主要的部门规章,对办案人员查阅法律和政策性文件提出了较高的要求。鉴于此种情况,办案人员可以在必要时拨打全国劳动保障电话咨询服务有限公司“12333”向该领域专业人员初步咨询,向其询问案件解决应参照的政府公文的文号,再做进一步查询。另外,各地人力资源与社会保障局也有各自的咨询热线,可为办案人员提供必要的信息。

(3)在不存在劳动合同的情况下,欲证明劳动者与用人单位之间存在“事实的劳动关系”,关键在于举证证明劳动者与用人单位之间存在隶属关系、用人单位依据其内部规章制度对劳动者进行管理和约束。例如,本案中,用人单位在1994~2006年未与当事人签订劳动合同,但劳动关系存在又是用人单位为劳动者缴纳保险的前提。此种情况下,就必须找出能形成证据锁链的间接证据进行佐证,如员工登记表、员工档案、工资条、银行账户信息、员工出入证、从业资格证、培训证明、录音、同事证言,甚至是单位人员合影、工作时的照片等都有可能成为证明劳动关系存在的证据。

应当注意的是,由于劳动者更加熟悉用人单位的人员和制度,上述证据的采集宜由当事人在承办人的指导下自行完成。法律援助不宜越俎代庖,应充分激发当事人对自己案件的责任感,使其更好地参与到承办活动中来。

最后,感谢辅导老师对本案的全程指导,以及法律诊所其他成员的帮助与支持!

承办人:朱腾生、王源、韩晓晨

评析人:王源^[1]

2012年12月19日

[1] 王源,首都经济贸易大学法学院2012级民商法学硕士研究生,现为中国国际医药卫生公司法律事务专员,通讯邮箱:694229291@qq.com。

附件:

劳动仲裁申请书

申请人:王某,男,汉族,1952年9月12日出生,现住北京市丰台区某地。

被申请人:北京市丰台区某事业单位。

地址:北京市丰台区某地。

法定代表人:王某某

申请事项:

- 一、请求确认1994年12月1日至今,申请人与被申请人存在劳动关系;
- 二、请求依法裁决被申请人为申请人补缴1999年至2006年1月1日的社会保险费;
- 三、请求依法裁决被申请人支付申请人1973~1980年以及1994年12月1日至2012年9月12日的经济补偿金;
- 四、仲裁费用由被申请人承担。

事实与理由:

申请人1973年1月1日至1980年3月25日在西藏56189部队服役,1991~1993年在被申请人处从事临时维修,1994年12月1日至今,一直在被申请人处从事烧锅炉、维修工作。但是2005年9月1日以前被申请人一直未与申请人签订劳动合同,并且从2006年1月1日才开始为申请人缴纳社会保险费,由于申请人2006年9月12日就要退休,而缴纳保险费不足15年,退休后无法享受养老保险待遇,申请人遂提起仲裁。理由如下:

(1)1994~2006年,申请人与被申请人存在事实劳动关系。有证人证言、员工登记表、出入证、司炉读本为证。

(2)根据《劳动法》第4条、京劳险发[1999]99号文件第3条、《劳动法》第100条、国办发[2009]66号文件、2001年《北京市劳动合同规定》、1995年劳动部颁布的《违反劳动法有关劳动合同规定的赔偿办法》规定和京劳险发[1999]99号文件第22条、第23条之规定,被申请人应当自京劳险发[1999]99号文件实施之日为申请人缴纳保险费。故1999~2006年,被申请人有义务为申请人缴纳保险费。

(3)按照《兵役法》和中共中央、国务院、中央军委(中发[2001]3号)《军队转业干部安置暂行办法》第37条以及国务院、中央军委(国发[1993]54号)《关于退伍义务兵安置工作随用人单位改革实行劳动合同制度的意见》第5条的规定,军队退伍、复员、转业军人的军龄,计算为接收安置单位的连续工龄。原劳动

部(劳部发[1994]481号)《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》规定,经济补偿金按职工在本单位的工作年限计发,因此,企业与职工解除劳动关系计发法定的经济补偿金时,退伍、转业军人的军龄应当计算为“本单位工作年限”。故被申请人有义务支付给申请人1973~1980年以及1994年1月1日至2012年9月12日的经济补偿金。

综上所述,申请人认为被申请人的行为严重违反《劳动法》、《劳动合同法》及相关法律、法规,为维护申请人的正当权益,特向劳动仲裁委员会提出申请,请求支持申请人的请求!

此致

申请人:王某
2012年7月16日

附:

1. 申请人身份证复印件;
2. 某事业单位物业管理中心证明;
3. 军人退伍证;
4. 申请人的从业资格证、司炉读本、出入证、申请人医疗保险手册等物证;
5. 申请人员工登记表等书证;
6. 2005年9月1日至今的劳动合同;
7. 其他劳动者的证人证言;
8. 证人信息、姓名和联系电话等。

2. 张某等与中国国际技术智力合作公司、 北京迪亚商业有限公司集体劳动仲裁案

劳动者是否有权在与用人单位、用工单位达成的经济补偿金协议外另行主张补偿?用工单位北京迪亚商业有限公司发放的交通费是否应当算入工资总额?

一、案件事实

北京迪亚商业有限公司(以下简称迪亚商业)自2005年3月28日起聘用张

某担任高级督导职位。^[1] 2011年12月,该公司与张某终止劳动合同。张某随即另行与中国国际技术智力合作公司(以下简称技智合作)签订了劳动合同,^[2]并于2011年12月31日接受技智合作派遣,在迪亚商业继续工作。

2013年12月,技智合作因生产经营产生严重困难,陆续与包括张某在内的多名劳动者协议解除劳动关系,同时迪亚商业亦与其解除劳务派遣合同。^[3]劳动者、用人单位、用工单位三方在相应协议书中就劳动者离职当月工资、经济补偿金、额外经济补偿、社会保险金、住房公积金等事项达成一致意见,协议书经三方签字盖章已生效。

随后,有劳动者提出异议,认为用工单位未将“每月固定发放”的“交通补

[1] 证明材料:张某、技智合作和迪亚商业签订的解除劳动关系的协议书,其中载明:“丙方在乙方的入职时间为2005年3月28日。”以此证明张某在迪亚商业已有多年工作经验,故解除劳动合同后迪亚商业对张某支付额外经济补偿有现实依据(该证据同时证明张某与该公司长期存在良好的商业合作关系,为仲裁调解提供了可能)。

[2] 证明材料:迪亚商业与技智合作签订的劳务派遣协议及其附件一(派遣人员名单),证明张某等劳动者已与技智合作签订劳动合同(由于劳动者与技智合作签订的劳动合同与本案争议焦点无直接关系,故双方提交的证据材料均不包括此合同)。

[3] 《劳动法》第27条第1款:“用人单位濒临破产进行法定整顿期间或者生产经营状况发生严重困难,确需裁减人员的,应当提前30日向工会或者全体职工说明情况,听取工会或者职工的意见,经劳动行政部门报告后,可以裁减人员。”

《劳动合同法》第41条:“有下列情形之一,需要裁减人员二十人以上或者裁减不足二十人但占企业职工总数百分之十以上的,用人单位提前三十日向工会或者全体职工说明情况,听取工会或者职工的意见后,裁减人员方案经向劳动行政部门报告,可以裁减人员:……(二)生产经营发生严重困难的;(三)企业转产、重大技术革新或者经营方式调整,经变更劳动合同后,仍需裁减人员的……”

证明材料:技智合作(甲方)、迪亚商业(乙方)和张某(丙方)等劳动者签订的解除劳动关系和劳务派遣关系的协议书,其中载明:“(丙方离职当月工资、经济补偿金、额外经济补偿金、社会保险及住房公积金)将由乙方(迪亚商业)通过甲方(技智合作)于各方签署本协议之日起30个工作日内(含当日)汇至丙方工资账户”,另载“本协议为甲乙丙三方协商一致的最终解决方案,三方已结清所有债权债务关系,无任何未了事宜……丙方不得再就相关事宜向甲方或乙方提出任何请求。丙方对本协议的各项条款表示完全接受,无任何异议。”

上述法规及材料证明用人单位进行经济性裁员符合法律的相关规定,且劳动者、迪亚商业和技智合作对合同解除的相关权利义务关系已达成合意。

《劳动合同法》第47条第1款:“经济补偿按劳动者在本单位工作的年限,每满一年支付一个月工资的标准向劳动者支付。六个月以上不满一年的,按一年计算;不满六个月的,向劳动者支付半个月工资的经济补偿。”

《劳动合同法实施条例》第27条:“劳动合同法第四十七条规定的经济补偿的月工资按照劳动者应得工资计算,包括计时工资或者计件工资以及奖金、津贴和补贴等货币性收入。劳动者在劳动合同解除或者终止前12个月的平均工资低于当地最低工资标准的,按照当地最低工资标准计算。劳动者工作不满12个月的,按照实际工作的月数计算平均工资。”

贴”算入工资总额内,导致以工资总额作为计算基础的经济补偿金出现漏算,并据此提出支付经济补偿金差额请求。迪亚商业对此不予认可,表示“交通补贴”为实报实销,每月无固定数额,^[1]且不应计入工资总额。

2014年1月30日,迪亚商业收到北京市朝阳区劳动人事争议仲裁委员会的立案、出庭及举证通知书,将其与技智合作列为被申请人,申请人为包括张某在内的多名劳动者。申请人请求仲裁庭裁决迪亚商业向其支付解除劳动关系经济补偿金从4250元至14,400元。

二、承办经过

2014年2月,法律诊所接待了迪亚商业的派出代表,在充分了解案件基本情况后,与迪亚商业建立了委托关系,并指派法律诊所成员苏仰平承办此案。办案人通过与迪亚商业相关负责人的后续沟通了解到,该公司曾经在私下与张某等劳动者就案涉争议进行过多次磋商,始终未能达成一致意见,张某等劳动者遂提起劳动争议仲裁。

办案人在查阅分析了相关法律、法规、司法解释、公文公报的基础上草拟了答辩状。后经过指导老师的指正及办案人的修正完善,答辩状在2014年2月初提交至法院。之后,办案人对案件相关材料进行了研究整理,对有关证据进行了收集整理,在4月1日随当事人准时出庭。而后在仲裁委的斡旋下,用人单位、用工单位与劳动者三方经过利弊权衡,最终形成合意,以调解结案。

三、法律关系定性与分析

本案是一例较典型的劳动合同纠纷案,涉及用人(劳务派遣单位)、用工单位和劳动者三方主体,并涉及以下两个法律关系:劳务派遣单位与被派遣劳动者之间的劳动合同关系,以及劳务派遣单位与用工单位之间的派遣协议关系。在劳务派遣单位与被派遣劳动者之间的劳动合同关系中,劳务派遣单位作为用人单位,主要承担向被派遣劳动者支付劳动报酬以及为被派遣劳动者办理社会保险等义务。在劳务派遣单位与用工单位之间的派遣协议关系中,双方可以根据意思自治原则自行约定权利义务,只是根据合同的相对性原则,双方约定的内容对第三人,包括被派遣的劳动者,不产生法律效力。而对于用工单位和被派遣的劳动者之间存在劳务法律关系。在此关系中,用工单位需要承担的义务主要包括提供相应劳动条件和劳动保护,告知被派遣劳动者的工作要求和劳动报酬,支付加班费、绩效奖金,提供与工作岗位相关的福利待遇等。^[2]在本案中,劳动者

[1] 证明材料:迪亚商业提供的由张某签字的《费用报销单》,其中载明申请日期为“2013.1.14”,费用发生日期为“2013.1.13”,费用明细及用途为“交通费”,款项金额为1600元。以此证明:劳动者所谓“交通补贴”并非定额发放,而是据实报销。

[2] 参见《劳动合同法》第62条。