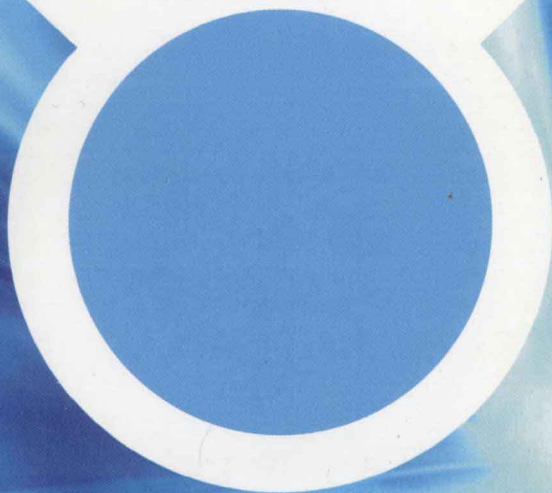


LAODONG ZHENGYI ANLI PINGXI 100 LI

劳动争议 案例评析100例

曹晓宏◎编著



中山大学出版社

劳动争议案例评析 100 例

曹晓宏 编著

顾问 张天岩 刘发前 许华芳
编审 杨维周 刘 刚 陈玉梅

中山大学出版社

· 广州 ·

版权所有 翻印必究

图书在版编目 (CIP) 数据

劳动争议案例评析 100 例/曹晓宏编著. —广州: 中山大学出版社, 2009. 9

ISBN 978 - 7 - 306 - 03540 - 0

I. 劳… II. 曹… III. 劳动争议—案例—分析—中国

IV. D922. 591. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 200901 号

出 版 人: 叶侨健

策划编辑: 王小莉

责任编辑: 姚明基

封面设计: 林绵华

责任校对: 李海东

责任技编: 何雅涛

出版发行: 中山大学出版社

电 话: 编辑部 020 - 84111996, 84113349

发行部 020 - 84111998, 84111981, 84111160

地 址: 广州市新港西路 135 号

邮 编: 510275 传 真: 020 - 84036565

网 址: <http://www.zsup.com.cn> E-mail: zdcbs@mail.sysu.edu.cn

印 刷 者: 广州市怡升印刷有限公司

规 格: 880mm × 1230mm 1/32 10.75 印张 270 千字

版次印次: 2009 年 9 月第 1 版 2009 年 9 月第 1 次印刷

定 价: 24.00 元

如发现本书因印装质量影响阅读, 请与出版社发行部联系调换

序

劳动和社会保障是改善民生的重要着力点，是构建和谐社会的重要内容。党的十七大把劳动和社会保障提到了十分突出的位置，充分体现了劳动保障工作在落实科学发展观、构建社会主义和谐社会中的重要地位和作用。

依法行政是落实依法治国基本方略和建设社会主义法治国家的必然要求。《中华人民共和国劳动合同法》（以下简称《劳动合同法》）、《中华人民共和国就业促进法》和《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》的颁布实施，为加快推进劳动保障制度改革和劳动保障事业发展奠定了坚实的法制基础，同时也对劳动保障部门依法行政能力提出了新的更高的要求。深入开展“三法”的学习培训，使劳动保障系统的工作人员认真学法、真正懂法、准确用法、自觉守法、严格执法，牢固树立依法行政的思想观念，熟练掌握法律的主要内容和要求，进一步提高依法行政的能力，是当前和今后劳动保障工作的重中之重。特别是要把加大监察执法工作力度作为保障“三法”有效实施的关键环节，进一步明确各级政府的重要职责，努力畅通投诉举报渠道，严肃查处违法行为。对诸如用人单位违反法律规定，侵害劳动者公平就业权益——不与劳动者签订劳动合同、随意裁员、延长工作时间、拖欠克扣工资和不执行最低工资标准等行为，要及时依法纠正和处理，并将一批典型案件向社会公布，以起到警示教育作用，是一项很有意义的工作。

三部新法实施以来，我市集中进行了学习培训，重点对劳动监察执法人员、企业法人进行了以《劳动合同法》为主要内容

的法律、法规培训，在广播、电视、报纸、网站等媒体上开辟“劳动保障法律之窗”栏目，集中宣传，滚动播放，努力营造法律实施的良好舆论氛围。全社会劳动合同意识普遍提高，劳动合同签订率明显上升。全市规模以上企业劳动合同签订率达到100%，私营个体企业达到90%。新签劳动合同的平均期限有所延长，就业再就业工作力度进一步加大，企业职工尤其是农民工权益保障工作得到加强。针对劳动就业面临的新情况、新问题，认真开展农民工工资支付、清理整顿人力资源市场、“小砖窑、小煤矿、小矿山、小作坊”四小企业集中整治和《劳动合同法》执法检查等专项行动，同时加大举报案件查处力度，积极落实国家、省、市出台的应对金融危机的各项政策措施，支持中小企业发展，千方百计稳定和扩大就业，防止拖欠职工工资和规模裁员，认真落实建筑领域农民工工资保证金和土地征用的社会保障规定，着力解决服务业和建筑领域劳动合同签订率低的问题，切实维护劳动者合法权益，使劳动关系趋于和谐。

维护劳动者的合法权益，是劳动和社会保障部门义不容辞的责任，营造全社会自觉遵守《劳动合同法》的良好氛围，突破非公企业劳动合同签订率相对较低的现状，使居于弱势的劳动者不仅与居于强势的用工者在法律上地位平等，而且，在自然状态的竞争中实实在在受到保护。在劳动关系的建立、运行、监督和调整上，时时保护劳动者的利益，推动劳动关系的市场化、运行的规范化和解决的法制化，达到劳资双方的共赢，还需要全社会的共同努力。研究劳动保障制度方面的著作可谓汗牛充栋，但从工作实践中总结分析研究问题，以案说法，特点比较鲜明的还不多见。《劳动争议案例评析100例》从劳动合同签订、解除、终止，竞业限制，经济补偿，加班工资，劳务派遣，奖金，社会保险特别是工伤保险参保和待遇享受等涉及劳动关系方方面面的问题进行论述，视角比较独特，又通俗易懂，是一本很好的培训教材。

作者曹晓宏同志从事劳动争议处理工作多年，担任首席仲裁员或独任仲裁员处理了 300 余件劳动争议案件，积累了一定的工作经验。他以执业法律工作者身份，为一些困难职工和农民工免费代理了民事诉讼案件，还积极深入基层调查研究，撰写并发表了多篇有关社会保障、劳动关系及劳动者维权方面的论文，其工作学习的态度和敬业精神值得学习。《劳动争议案例评析 100 例》就是他多年处理劳动争议案件的结晶，现在即将由中山大学出版社出版，可喜可贺。该书的出版发行，为面向一线处理劳动争议的劳动仲裁员提供了可资借鉴、学习的第一手资料，为广大劳动者依法维护自己的合法权益提供了有关文书写作的格式，对提高劳动争议仲裁员的业务素质，依照《中华人民共和国劳动法》、《劳动合同法》、《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》的规定，做好劳动争议处理工作都会起到一定的推动作用。

平凉市劳动和社会保障局局长、
平凉市劳动争议仲裁委员会主任
杨维周

二〇〇九年八月二十三日

出版者的话

2008年1月,《中华人民共和国劳动合同法》实施了,该法对维护社会稳定和构建和谐社会发挥了积极的作用。从该法实施近两年的情况来看,切实维护了劳动者与用人单位的稳定、合理关系,有效地保护了劳动者的合法权益,并有效地遏制了各种损害劳动者的合法权益的现象。

本书是作者多年来从事劳动争议处理工作的经验积累,从所选取和评析的案例来看,都具备一定的代表性。这些案例从不同的角度,阐述、评析不同案例适用的法律条文,不但能有效地为发生劳动争议的当事人提供法律借鉴,依法维护劳动者自身的权益,而且对个别法律条文的不完善问题,作者也提出了不同的看法。同时,由于作者收集案例的时间跨度大,适逢新旧两个劳动法对接,其所收集的案例具有新旧两个劳动法的特点。从法理的角度来讲,这些案例对从事劳动争议调解工作的人士和劳动纠纷的当事人,都具有借鉴作用。为此,我们出版了该书,希望能为广大读者提供参考。

由于对法律条文的关注程度不同,以及对条文的理解不同,使当事人对所发生的劳动纠纷适用法律条文会产生不同的看法,也由于每个个案都有不同的特性,这些特性会造成最终处理结果的不一样。本书所汇集的案例也仅供有需要的人士参考,不能作为法定的依据。

本书所附法律法规,如有出入,也以国家颁布的为准。

目 录

第一编 劳动争议案例评析

案例一	63岁打工受伤是否适用《工伤保险条例》	(3)
案例二	企业破产,职工能否得到补偿金	(4)
案例三	双重劳动关系职工发生工伤怎么办	(6)
案例四	“临时工”可以不上保险吗	(8)
案例五	未签订劳动合同,未办理养老保险,68岁的 “临时工”啥时能退休	(9)
案例六	职工病假期间工资应照发	(11)
案例七	单方口头告知并未解除事实劳动关系	(12)
案例八	职工欠款未结清,不给档案办退休	(14)
案例九	违约金怎样计算	(16)
案例十	工伤私了协议不具有法律效力	(17)
案例十一	社会保险费都让个人补缴合理吗	(19)
案例十二	休息日培训员工,是否需要支付加班工资	(20)
案例十三	认定超时效待遇无保障	(22)
案例十四	王某遗属能否享受工亡待遇	(23)
案例十五	社会保险岂是少数人的福利	(25)
案例十六	无法提供约定劳动条件而解除劳动合同	(27)
案例十七	社会保险费不能在劳动合同中约定由职 工自理	(29)
案例十八	刘某能否请求用人单位履行相应义务	(30)
案例十九	职工发生意外伤害,企业应该如何面对	(32)
案例二十	商业保险不能代替工伤保险赔付	(33)

案例二十一	用人单位单方变更劳动合同的行为是否有效	(35)
案例二十二	企业对实行不定时工作制的劳动者可以不支付加班工资	(37)
案例二十三	劳动涉他合同的法律效力	(39)
案例二十四	违约金多少如何定	(42)
案例二十五	承接项目，应签订承包合同还是劳动合同	(44)
案例二十六	申诉超过时效，权益得不到保障	(47)
案例二十七	改制企业工伤责任不能推	(48)
案例二十八	退伍军人劳动关系争议的法律适用	(51)
案例二十九	口头通知解除劳动合同无效	(53)
案例三十	这笔赔偿金该付吗	(57)
案例三十一	单位为何两度当被告	(60)
案例三十二	农民工也有签订无固定期限劳动合同的权利	(62)
案例三十三	工伤认定决定是否撤销	(64)
案例三十四	一起典型劳动争议纠纷	(65)
案例三十五	申请行政复议超过法定期限的不予受理	(68)
案例三十六	试用期内不得低于最低工资标准支付劳动者工资	(69)
案例三十七	合同约定是追究责任的前提	(71)
案例三十八	职工拒绝加班不能作为辞退理由	(74)
案例三十九	用人单位未盖章，劳动合同无效	(76)
案例四十	任期届满未换届，被解除劳动合同获得补偿金	(78)
案例四十一	工伤赔偿协议应依法确定	(82)
案例四十二	对可门诊治疗的工伤职工不可终止劳动合同	

		(85)
案例四十三	劳动合同无效范围应如何认定	(87)
案例四十四	该事实劳动关系已不存在	(90)
案例四十五	股份分红引发的纠纷属于劳动争议吗	(92)
案件四十六	差旅费能否计入经济补偿金的计算基数	(94)
案件四十七	公司能否单方确定员工试用期	(96)
案件四十八	培训期间工资是否为计算违约金基数	(98)
案件四十九	李先生的“夜班”是加班还是值班	(100)
案例五十	员工不签字, 变更协议是否有效	(102)
案例五十一	少个肾就不符合录用条件吗	(104)
案例五十二	索先生是否告错了对象	(106)
案例五十三	年薪兑现是否与公司业绩挂钩	(109)
案例五十四	杨某之死与工伤有因果关系吗	(111)
案例五十五	公益性就业岗位劳动者发生工伤, 谁负责	(113)
案例五十六	员工招聘需防四个“风险”	(115)
案例五十七	他为何没有选择工伤保险赔偿程序	(119)
案例五十八	在关联公司工作的年限应予合并计算	(121)
案例五十九	为员工虚开收入证明要不得	(122)
案例六十	农民工拿到了工伤赔偿	(124)
案例六十一	用人单位解除事实劳动关系是否需要支付 经济补偿金	(126)
案例六十二	他们的劳动合同关系是否已经解除	(129)
案例六十三	他应该得到多少经济补偿金	(131)
案例六十四	销售提成可否计入双倍工资赔付基数	(134)
案例六十五	后用人单位应否承担连带责任	(136)
案例六十六	未签劳动合同用人单位被判支付二倍工资	(138)

案例六十七	不与富余人员续签劳动合同是否合法	(140)
案例六十八	离退休人员聘用期间遭受事故伤害如何处理	(141)
案例六十九	农民工打赢合同官司	(143)
案例七十	不服“被炒鱿鱼”，争回“无期合同” ...	(148)
案例七十一	劳动者拒签劳动合同，用人单位该不该 支付二倍工资	(150)
案例七十二	出具离职证明应谨慎	(153)
案例七十三	不履行送达手续，解除劳动合同无效	(155)
案例七十四	无证驾驶伤亡能否认定工伤	(157)
案例七十五	补偿协议应当明确化	(159)
案例七十六	“某市户口”不该是劳动合同的筹码	(161)
案例七十七	补偿金名称要规范	(163)
案例七十八	老板结婚受邀帮忙，致他人受伤谁该负责	(164)
案例七十九	农民工小心：这样的劳动合同签不得	(167)
案例八十	参保单位换名称，保险待遇谁买单	(170)
案例八十一	如何区分承揽关系与劳动关系	(173)
案例八十二	一事不再罚原则需要进一步明确	(175)
案例八十三	解除劳动合同须注意细节	(178)
案例八十四	工作间隙受伤可认定工伤	(179)
案例八十五	如何处理兼职员工	(182)
案例八十六	企业被吊销营业执照，员工怎么办	(184)
案例八十七	员工提前离职，企业该不该支付年终奖 ...	(186)
案例八十八	案件审理期间再就业收入如何处理	(188)
案例八十九	公司解除劳动合同的行为有效吗	(190)
案例九十	这样的竞业限制协议是否有效	(192)
案例九十一	工伤责任不能一“包”了之	(194)

案例九十二	公司可以“炒”李某“鱿鱼”吗	(196)
案例九十三	企业是否应当向退休返聘人员支付年终奖	(198)
案例九十四	这份竞业限制协议是否违法	(199)
案例九十五	二倍工资与经济补偿金或赔偿金能否同时 适用	(202)
案例九十六	未明确约定服务期,用人单位能否向劳动者 主张培训费	(205)
案例九十七	单方在劳动合同上添加条款有效吗	(207)
案例九十八	补充养老金引发的思考	(209)
案例九十九	劳务派遣中的工作年限如何界定	(212)
案例一〇〇	“三方协议”中的违约金条款是否有效	(215)

第二编 劳动争议仲裁概述及常用的文书格式

一、劳动争议仲裁概述	(219)
(一) 什么是劳动争议	(219)
(二) 劳动争议构成的要素	(219)
(三) 劳动争议的性质	(219)
(四) 劳动争议的特征	(220)
(五) 劳动争议的种类	(220)
二、劳动者依法维权的途径和程序	(221)
三、常用的仲裁文书格式	(223)
(一) 劳动争议仲裁申请登记表	(224)
(二) 劳动争议仲裁申诉书	(225)
(三) ×××劳动争议仲裁委员会受理案件通知书	(226)
(四) ×××劳动争议仲裁委员会不予受理案件通知书	(227)

(五) ×××劳动争议仲裁委员会应诉通知书	(228)
(六) ×××劳动争议仲裁委员会授权委托书	(229)
(七) 法定代表人身份证明书	(230)
(八) ×××劳动争议仲裁委员会指定代理人通知书	(230)
(九) ×××劳动争议仲裁委员会仲裁第三人通知书	(231)
(十) ×××劳动争议仲裁委员会回避申请书	(232)
(十一) ×××劳动争议仲裁委员会撤诉申请书	(233)
(十二) ×××劳动争议仲裁委员会送达回执	(233)

第三编 劳动保障法律法规选编

中华人民共和国劳动争议调解仲裁法	(237)
中华人民共和国就业促进法	(247)
中华人民共和国劳动合同法实施条例	(258)
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	(266)
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)	(271)
违反和解除劳动合同的经济补偿办法	(275)
最高人民法院《关于审结企业破产案件若干问题的规定》	(277)
工伤保险条例	(298)
劳动保障监察条例	(314)
失业保险条例	(323)
参考文献	(329)
后 记	(330)

第 一 编

劳动争议案例评析

案例一

63 岁打工受伤是否适用《工伤保险条例》

案情简介

秦某，男，现年 63 岁，某国有企业原退休职工。2008 年年初被某公司聘用担任门卫工作，没有签订劳动合同，双方口头协商秦某每月工资为 300 元。后秦某在工作中受伤。秦某与该公司进行协商，要求按照《工伤保险条例》规定支付工伤保险待遇，但是公司认为秦某就业主体不符合劳动保障法律法规的规定，双方没有建立劳动关系，不适用《工伤保险条例》。双方为此发生了争议。于是，秦某向劳动争议仲裁委员会申请仲裁，要求确认自己与该公司的劳动关系，并支付工伤保险待遇。

裁决结果

劳动争议仲裁委员审理认为，秦某已超过法定退休年龄并办理了退休手续，不符合劳动保障法律法规规定的就业主体资格，双方之间形成的是劳务关系而非事实劳动关系，不适用《工伤保险条例》。因此，作出驳回秦某的申诉请求的裁决。

评析

第一，秦某就业主体不符合劳动保障法律法规的规定。劳动者是指具有劳动权利能力和劳动行为能力，依照《中华人民共和国劳动法》（以下简称《劳动法》）的规定能够参加劳动，给付劳动并获取劳动报酬的自然人。现阶段，我国劳动保障法律法规规定劳动者的劳动权利能力和行为能力为：从 16 周岁开始到

法定退休年龄（男 60 周岁、女 50 ~ 55 周岁）。也就是说，达到法定退休年龄后，就应当认定其丧失了法定就业资格。而现在《劳动法》未明确对超过退休年龄就业者应如何保护作出具体规定。秦某 63 岁就业，明显超过《劳动法》调整范围。

第二，秦某与该公司之间应当是劳务关系，不适用《工伤保险条例》。劳动合同关系是确立劳动关系的依据，记载用人单位和劳动者双方的权利和义务，属于《劳动法》调整的范畴。劳务合同关系则是建立民事法律关系的依据，属于民法调整的范畴。

案例二

企业破产，职工能否得到补偿金

案情简介

某企业长期停产期间，单位全员下岗，进入再就业服务中心，并全部签订了 3 年期限的《托管合同》（代劳动合同）。之后，经上级主管部门同意破产后，于当年向当地法院申请破产，经依法裁定，进入破产程序。在此期间，企业在未与职工进行任何协商，未办理任何手续，未给职工任何经济补偿金的情况下，解除了与职工的劳动关系。于是，部分职工向劳动争议仲裁委员会申请仲裁，要求企业按照国家有关规定支付解除劳动合同的经济补偿金。

裁决结果

劳动争议仲裁委员会审理认为，企业解除与职工的劳动合同，应当依法支付经济补偿金，这是国家要求用人单位承担的一