

经验与逻辑
Experience and Logic



北京市第二中级人民法院

经典案例分类精解

劳动争议卷

Volume Labor Disputes

朱江 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

经验与逻辑
Experience and Logic



经典案例分类精解 劳动争议卷

Volume Labor Disputes

朱 江 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

北京市第二中级人民法院经典案例分类精解·劳动争议卷/朱江主编. —北京:法律出版社,2013.1
ISBN 978-7-5118-4304-3

I. ①北… II. ①朱… III. ①案例—中国②劳动争议—案例—中国 IV. ①D920.5②D922.591.5

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第283099号

北京市第二中级人民法院经典案例分类精解·
劳动争议卷
主编 朱江

编辑统筹 大众出版分社
责任编辑 朱海波
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

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 永恒印刷有限公司
责任印制 沙磊

开本 720毫米×960毫米 1/16
印张 19.75
字数 322千
版本 2013年5月第1版
印次 2013年5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)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-4304-3

定价:45.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编辑委员会

主 编：朱 江

副 主 编：肖 龙 白山云 唐柏树 田玉玺 张小平
胡仕浩 董建中

编 委(按姓氏笔画)：

王志军	王范武	王晓松	刘立军	齐丽华
刘春歧	孙 涛	许 靖	李 力	李天民
李经纬	李艳红	朱希军	朱造所	肖大明
杨小勇	杨正山	杨 越	张自民	张贤昌
张晓津	苏丽英	吴宝升	饶林生	高四方
袁丽忠	郭 鹏	龚浩鸣	韩生民	谢恩品
靳 起	裴 烨			

执行编辑：刘立军 郭嘉节 刘海东 赵瑞罡 李亚男
杜 琨 龚勇超 马 骁 耿协阳

刘立军 现任北京市第二中级人民法院劳动争议案件办公室主任,审判员,中国政法大学法学学士,曾任北京市第二中级人民法院审判监督庭副庭长、民六庭庭长等职务,长期从事民商事、刑事、国家赔偿等案件的审判研究工作,具有丰富的审判经验。

李经纬 现任北京市第二中级人民法院民六庭庭长,审判员,清华大学法律硕士,曾担任北京市第二中级人民法院民二庭副庭长、劳动争议案件办公室主任等职务,长期从事民事案件审判工作,具有丰富的民事、劳动争议案件审判经验。

郭嘉节 现任北京市第二中级人民法院劳动争议案件办公室副主任,审判员,1987年起进入北京市第二中级人民法院从事民事审判工作,至今二十多年,对劳动争议案件审判工作具有丰富的经验与独到的见解。

刘海东 现任北京市第二中级人民法院劳动争议案件办公室副主任,审判员,北京大学法律硕士,长期从事民事、劳动争议的审判研究工作,积累了较为丰富的劳动争议审判经验。

刘 琨 现任北京市第二中级人民法院民二庭副庭长,审判员,曾办理中国新华航空有限责任公司空乘人员离职案、北京第一机床厂第三机床分厂员工集体离职案、北京金路易速冻食品有限公司农民工讨薪案等重大疑难复杂案件。

杜 琨 北京市第二中级人民法院劳动争议案件办公室助理审判员,曾办理涉家乐福、诺基亚、肯德基、安永、南化红山、新华航空、国务院发展研究中心、北京电视台等多家知名企业及国家机关、事业单位的多起劳动人事争议案件。

刘 艳 北京市第二中级人民法院劳动争议案件办公室助理审判员,曾办理涉中融人寿保险公司、安邦财险公司、中石化公司、深圳市机场(集团)有限公司、北京联合大学、首都图书馆、北京天坛医院等多家知名企业及国家机关、事业单位的多起劳动人事争议案件。

汤敏志 原北京市第二中级人民法院劳动争议案件办公室助理审判员,曾办理朝阳区小红门村委会集体社保纠纷案、朝阳医院员工集体索要加班费等劳动争议案件。

刘义军 北京市第二中级人民法院劳动争议案件办公室助理审判员,曾办理涉中国船舶重工集团公司第七一四研究所、天津顶津食品有限公司北京分公司、天津雀巢有限公司、中矿国际工程设计研究院有限公司等知名企事业单位的劳动争议、人事争议案件。

李倩 北京市第二中级人民法院劳动争议案件办公室助理审判员,曾办理(协助办理)摩托罗拉(中国)技术有限公司员工解雇纠纷案、中国铁工建设有限公司改制劳动纠纷案、亿都川服装集团员工集体离职案等群体性劳动纠纷案件。

窦江涛 北京市第二中级人民法院劳动争议案件办公室助理审判员,曾办理(协助办理)联航飞行员离职案、国航除名案、北京电通广告有限公司巨额索赔案、中国石化农民工讨薪案、京华文化传播公司农民工讨薪案等。

李亚男 北京市第二中级人民法院劳动争议案件办公室助理审判员,曾办理(协助办理)北京家乐福商业有限公司劳务派遣案、戴尔(中国)有限公司员工离职补偿案、平谷区印刷厂百余名职工档案社保赔偿案以及广安都发建筑劳务有限公司员工集体讨薪案等群体性劳动争议案件。

郝韬 北京市第二中级人民法院助理审判员,曾办理(协助办理)罗蒙制衣解除劳动关系案、密云县农业局索赔争议、五洲公司讨薪案等较具影响力的案件。

杨海燕 北京市第二中级人民法院劳动争议案件办公室法官助理,曾协助办理涉北京王府井百货(集团)股份有限公司、西门子(中国)有限公司等知名企业劳动争议案件以及普来福公司农民工集体维权案等。

曹文祥 北京市第二中级人民法院劳动争议案件办公室法官助理,曾协助办理南航飞行员离职案、新华人寿保险公司高管追索高额养老金案以及包括密云县巨各庄镇政府、山水之光园林公司在内的多起农民工集体讨薪案。

陈雷 北京市第二中级人民法院劳动争议案件办公室法官助理,曾协助办理奥凯航空公司飞行员离职案、华泰汽车集团高管离职案、银建国旅公司司机集体讨还车辆保证金案以及涉及中国建筑技术集团、长安大饭店、首航直升飞机公司等多起劳动争议案件。

龚勇超 北京市第二中级人民法院劳动争议案件办公室法官助理,曾协助

办理涉及诺基亚公司、摩托罗拉公司、戴尔公司等知名企业劳动争议纠纷案件以及多起建筑劳务公司农民工集体讨薪案。

易晶晶 北京市第二中级人民法院劳动争议案件办公室法官助理,曾协助办理中建一局集团建设发展有限公司员工离职案,北京城建七建设工程有限公司农民工集体讨薪案等。

朱 涛 北京市第二中级人民法院劳动争议案件办公室法官助理,曾协助办理涉及中国国际航空有限公司、北京万泉缘出租汽车有限责任公司、北京新侨盛世劳务派遣有限公司等单位的多起群体性劳动争议案件。

张玉贤 北京市第二中级人民法院劳动争议案件办公室书记员,曾协助办理中航文化有限公司要求数名公司高管返还提成案、中青旅控股股份有限公司与多名司机之间的劳动合同及营运承包合同纠纷案、北京东方联合设备租赁有限公司工伤案等多起劳动争议案件。

法律是什么？按照形式主义的定义，只有国家立法机关通过一定程序制定的规范性文件才能够被称为严格意义上的法律。如果将法律概念的外延稍稍扩大一点，其他对社会生活起到规制作用的规范性文件乃至风俗习惯也都可算作广义的法律。但是，概念外延的扩展总会有其边界，一旦突破其边界就会引起概念本身的意义发生变化。这时便需要重新对概念进行界定，以免带来交流上的障碍。孟德斯鸠《论法的精神》开篇即阐明：“从最大限度的广义上说，法是源于客观事物的必然关系”，并且，“法就是这个浅显理性与各种存在物之间关系的总和，同时也体现着所有客观存在物彼此之间的关系。”根据孟德斯鸠对法的定义，法官眼中的“法律”或许会有所不同。

近年来，二中院审理的案件数量逐年上升。已由建院之初的每年约 5000 件，上升到了近 3 万件。虽然二中院所管辖的区域为北京东部的八个区县，但多为首都整体战略的重要发展区域，城市化进程相对较快，人口与资源的集中程度相对较高，出现新类型案件、大案要案的概率也相对较大。北京作为首都，各方面的发展变化在很大程度上反映了我国正处于现代化转型期的客观现实。而这与传统“必也使无讼乎”的息讼观形成了鲜明的反差。

事实上，自“西法东渐”以来，一方面，自西方移植而来的法律制度、法学理念等无时无刻不在改变着国人对法的理解；另一方面，本国本地的风土人情、习俗文化也在潜移默化地改变着“西来之法”，使其在冲突与妥协中不断落地、生根、发芽。作为规范文件的法律同社会生活相融合，经由“人为理性”加以适当“过滤”所产生的“必然关系”，才是有生命力的法律、会说话的法律。在法官眼中，这些“会说话的法律”是由一个个的案例所构成的。

经过几十年的法制建设，中国特色社会主义法律体系已经形成，而人们的观念也在无意间从当初注重健全外在制度体系的“法制观念”，逐渐向以人的尊严

和人权保障为核心的“法治观念”转变。社会现实的变化与社会心理的变迁,给法院的审判执行工作提出了许多新的课题。近年来,中央一再提出要注重裁判结果的法律效果、社会效果和政治效果的有机统一,便是回应这种社会需求的重要举措。在此背景下,不断挖掘“会说话的法律”,不仅仅对于法学研究、法学教育具有深远的意义,也是法院顺应时代变革需求的必由之路。

二中院历来十分重视对案例的整理与总结工作,经由我院法官挑选、撰写的案例分析,在《最高人民法院公报》、《中国审判案例要览》、《人民法院案例选》、《人民司法》等权威刊物,以及《法制日报》、《人民法院报》等中央报刊上登载颇多。这一方面是由于我院历年审理的案件数目庞大,案例资源较为丰富,加之我院学习、调研氛围较为浓厚的缘故;另一方面也归功于我院法官日复一日的勤思慎行。这些活生生的案例,经由他们拣选、剪裁和诠释,仿佛一扇又一扇窗户,映照出法律在现实生活中的真实运行状态。透过这些案例,我们看到一张张鲜活的面孔,用最朴素的语言诉说着最原生态的“活的法律”。作为一院之长,同时也作为一名老法官,我对他们的奉献无时不怀有一份深深的敬意。

为了记录我们所走过的法治道路,以之为鉴、以启后人,我院推出“经验与逻辑”系列丛书。该丛书以案例分析为载体,既有对法学理论的批判,也有对实务问题的解决;既有对过往经验的总结,也有对前沿疑难的探索。在法官看来,从“会说话的法律”中汲取智慧,意义或许更为重大。我们希望,通过该系列丛书的不断出版,能够将一大批既有理论价值,又有实践意义的案例向全社会推广,从而实现“总结经验、指导实践,记录足迹、启迪智慧”的多重功效。

《诗》云:“如切如磋,如琢如磨。”如果若干年后,这些精心研绘的案例仍然能够被法律人和社会公众提及,作为印证中国法治进步的注脚,那么我们这一代法官的辛劳和付出,就不会毫无价值。

这或许也是向奋战在审判执行工作一线的法官们表达敬意的最好方式。

此序。

北京市第二中级人民法院党组书记、院长

朱江

劳动是人类创造价值与财富的重要源泉,是经济发展与社会进步的重要基础。纵观人类社会的变迁历程,尽管经历了多种社会形态与不同发展阶段,但劳动始终是贯穿人类社会历史的永恒话题。劳动关系是关乎经济、社会、法律等多个领域的重要理论问题,同时具有极其强烈的实践精神。在近现代社会,劳动合同则是劳动关系的主要法律表达方式,承载着劳方与资方各自的权利义务内容。劳动合同理论经历了租赁劳动时代、雇佣契约时代、劳动契约时代等几个重要的发展阶段,逐步走向成熟与完善,亦体现出从民法到劳动法的理念转变。

我国从20世纪80年代开始逐步推行劳动合同制度,并通过1995年《中华人民共和国劳动法》将相关内容法律化。以此为契机,劳动合同法律制度逐步代替了计划经济时期的固定工制度,一方面极大地提高了劳动的效率,另一方面也对我国社会主义市场经济的最终确立起到了积极的推动作用。进入本世纪以来,我国经济社会的发展日新月异,对劳动法律规范自身的完善与发展亦提出了更高的要求。自2001年起,最高人民法院就审理劳动争议案件审判中的重要问题陆续进行了三次重要的司法解释;自2008年起,《中华人民共和国合同法》及其实施条例、《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》等一批重要的劳动法律、行政法规相继颁布实施。上述种种,对引导我国当前社会劳动法律关系的健康发展、规范劳动力市场用工秩序,均起到了重要的作用。

同样发挥着积极重要作用的还有我院从事劳动争议一线审判的法官们。劳动法是一门实践性极强的学科。长期以来,由于我国劳动立法规范抽象、政策性较强,法官的经验在劳动争议案件的审判过程中一直起着非常重要的作用。2008年以来,我院受理劳动争议案件的数量激增,且新类型案件层出不穷,对案件的

审判人员提出了极大的挑战。作为我院推行专业化审判的探索,劳动争议案件办公室的法官们经受住了考验,在“案多人少”的压力下,出色地完成了审判任务,赢得了广泛的赞誉。同时,他们还将极具价值的审判经验书面化,《北京市第二中级人民法院经典案例分类精解·劳动争议卷》即为相关经验总结的成果。

本书选取的都是近年来我院审理的具有代表性的劳动争议案件,以“劳动合同的签订、履行、解除、中止”为核心,几乎涵盖了劳动争议案件中的各类争议内容,其中不乏曾引起社会广泛关注、成为新闻热点的案件。每篇案例均由“基本案情”、“审理结果”以及“审判逻辑”三部分内容构成,对案件争议焦点、现行法律规范、立法意图、法律适用等方面进行了深入透彻的评析,多角度、全方位地展示了我院劳动争议案件的审判思路。

本书的完成是一次实践与探索,既是办案法官对审判经验的总结、梳理与回顾,也是法官面向社会的“释法”与“答疑”,还是对法官自身成长的检视。希望我院法官以此为契机,再接再厉、刻苦钻研,不断地在实践中提升自身的审判水平。同时,也希望社会各界人士广泛参与探讨,对我院劳动争议案件的审判工作谏言献策,与我院法官一道,为实现案件审判法律效果、社会效果与政治效果的统一而努力。

是为序。

北京市第二中级人民法院副院长 唐柏树

目 录 / CONTENTS

一、劳动关系的认定

1. 劳动关系司法认定的一般性问题

- 程某诉某机械公司要求认定劳动关系案
..... 窦江涛 / 3

2. 劳动关系确认之法人人格否认制度

- 李某诉北京某广告公司劳动争议案
..... 龚勇超 / 8

3. 涉分支机构的劳动关系确认问题

- 邹某诉某医疗公司确认劳动关系案
..... 朱 涛 / 17

4. 在读研究生到单位工作是否建立劳动关系的认定与处理

- 张某诉某杂志社违法解除劳动合同案
..... 李 倩 / 22

5. 关联企业混合用工情形下用人单位的确定与相关责任承担

- 劳动者诉关联企业中的一方或多方承担用人单位责任纠纷案
..... 刘立军 李 倩 / 28

6. 劳务分包关系中的用人单位如何确定

- 殷某诉劳务发包单位确认劳动关系案
..... 刘 艳 / 36

二、劳动合同的签订及效力

7. 未签订书面劳动合同双倍工资差额的若干问题

- 张某诉某食品公司双倍工资差额案
..... 李亚男 郝 韬 / 47

8. 劳动合同试用期的法律适用问题研究

——陈某诉某医药公司未签合同双倍工资案

..... 窦江涛 / 55

9. 无固定期限劳动合同签订问题的法律适用

——田某诉某企业合作公司违法终止劳动合同赔偿金案

..... 李经纬 杜 琨 / 62

10. 劳动合同保密协议与违约协议的效力问题

——某财产保险公司北京分公司诉李某违反保密条款案

..... 龚勇超 / 72

11. 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

..... 郭嘉节 杨海燕 / 78

12. 劳动合同无效的认定及法律后果

——李某诉某建筑装饰公司双倍工资差额、经济补偿金案

..... 李亚男 / 85

13. 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劳动争议案

..... 杜 琨 / 99

三、劳动合同的履行

14. 劳动合同履行中“协商一致”的认定

——尹某诉北京某传媒公司待岗工资案

..... 李经纬 李亚男 / 109

15. 未休年假工资的相关问题

——于某诉某服装公司未休年假工资案

..... 李 倩 / 116

16. 特殊岗位劳动者加班工资如何确定

——肖某诉北京某物业公司加班工资案

..... 龚勇超 / 121

17. 导购员岗位的加班工资如何支付

——王某诉北京某商贸公司加班工资差额案

曹文祥 / 126

18. 提成是否应纳入未签劳动合同双倍工资的计算基数

——张某诉北京某文化发展公司支付未签订劳动合同双倍工资案

杨海燕 / 133

19. 月工资标准中能否包括加班费

——何某诉北京某塑料制品公司加班工资案

易晶晶 / 138

四、劳动合同的解除与终止**20. 用人单位解除劳动合同的依据及程序**

——迟某诉北京某仪表公司劳动关系解除案

陈雷 / 145

21. 怀孕女职工被解雇纠纷的处理

——王某诉北京某农业开发公司恢复劳动关系案

李倩 / 151

22. 用人单位依据规章制度与劳动者解除劳动关系合法性的认定

——顾某诉北京某房产公司违法解除劳动合同案

李倩 / 156

23. 用人单位以违反规章制度为由与劳动者解除劳动合同的若干问题

——邹某诉北京某面包公司违法解除劳动合同赔偿金案

刘海东 李亚男 / 161

24. 是双方协商一致解除还是单方解除

——张某与北京某科技公司劳动争议案评析

杨海燕 刘琨 / 170

25. 用人单位可否以劳动者虚假报销为由解除劳动合同

——顾某诉某国际贸易公司、某劳务派遣公司违法解除劳动合同关系赔偿金案

杨海燕 刘琨 / 175

26. 劳动者因用人单位未及时支付劳动报酬而解除劳动合同时 经济补偿金的计算

——张某诉某国际投资公司解除劳动合同经济补偿金案

..... 刘 艳 /180

27. 工作地点重大变更,用人单位应否征得劳动者同意

——裴某诉某建筑工程公司解除劳动合同纠纷案

..... 刘义军 /186

28. 工作岗位变更,用人单位应否征得劳动者同意

——刘某诉北京某机械制造有限公司违法解除劳动合同纠纷案

..... 刘义军 /193

29. 劳动者给用人单位造成损失的认定与处理

——某名表城诉徐某遗失名表赔偿案

..... 陈 雷 /198

30. 劳动关系不当解除至恢复期间,劳动者的损失如何计算

——王某诉北京某公路养护工程公司违法解除劳动关系案

..... 易晶晶 /204

31. 用人单位被吊销营业执照,劳动者仍然提供劳动的, 用人单位应该履行哪些义务

——翟某诉北京某农业公司劳动争议案

..... 易晶晶 /209

32. 劳动者离职后,用人单位是否有权单方终止竞业限制协议

——北京某培训学校诉冯某竞业限制补偿金纠纷案

..... 刘义军 李亚男 /213

五、其他特殊性问题

33. 出租车行业劳动争议案件特殊问题研究

——司某诉北京某出租汽车公司劳动争议纠纷案

..... 杜 琨 /225

34. 劳动争议案件研究

——飞行员王某与某航空公司劳动争议互诉案

..... 郭嘉节 窦江涛 /237

35. 单位未缴纳社会保险,农民工如何维权

——胡某诉北京某乐器公司劳动争议纠纷案

..... 龚勇超 /244

36. 工伤职工停工留薪期相关问题

——王某诉北京某涂料公司劳动争议纠纷案

..... 汤敏志 /250

37. 劳务派遣单位发生变化,劳动者工龄如何计算

——田某诉劳务派遣单位和用工单位支付违法解除劳动合同赔偿金

..... 龚勇超 /255

38. 劳动争议仲裁裁决的形式合法性问题

——北京某工贸公司申请撤销仲裁裁决案等三案

..... 曹文祥 /261

39. 离职协议能否作为双方争议裁判的依据

——北京某房地产公司诉郝某劳动争议案

..... 曹文祥 /267

40. 加班工资争议中的举证责任分配问题及其他

——霍某诉北京某投资公司支付加班工资案

..... 窦江涛 李亚男 /272

41. 劳动合同法关于民主程序规定的研究

——戴某诉北京某轻工业品公司违反民主程序解除劳动关系案

..... 刘海东 窦江涛 /284

42. 公益性岗位的认定及公益性岗位劳动者的相关权利和待遇问题

——沙某诉北京某劳务服务中心经济补偿金案

..... 张玉贤 /290

一、劳动关系的认定