

最新

典型劳动纠纷判例 与疑难解答



亓纪 龙云斌 主编

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

最新典型劳动纠纷判例与疑难解答

主 编：亓 纪 龙云斌

副主编：陈晓东 全 军 俞里江

撰稿人：俞里江 赵艳群 孙铭溪 矫 辰 王 阳
范怡倩 史 震 田 龙 陈 云 杨晓娥
张丽芬 肖 唯 肖华林 牛元元 程立武

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

最新典型劳动纠纷判例与疑难解答 / 亓纪, 龙云斌
主编. —北京: 中国法制出版社, 2013. 7

ISBN 978 - 7 - 5093 - 4478 - 1

I. ①最… II. ①亓… ②龙… 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 108277 号

策划编辑 刘经纬

封面设计 周黎明

最新典型劳动纠纷判例与疑难解答

ZUIXIN DIANXING LAODONG JIUFEN PANLI YU YINAN JIEDA

主编/亓纪 龙云斌

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

印本/880 × 1230 毫米 32

印张/11.5 字数/279 千

版次/2013 年 7 月第 1 版

2013 年 7 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 4478 - 1

定价: 35.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66070084

市场营销部电话: 66033293

邮购部电话: 66033288

序

2008年1月1日《中华人民共和国劳动合同法》实施，2008年5月1日《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》实施，2010年9月、2013年2月《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）》、《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（四）》也相继出台，处理劳动纠纷案件法律、法规、司法解释不断健全，劳动者的法律意识也不断增强。加之国民经济的日益发展，呈现行业化、专业化等特点的现代用工模式不断冲击着轻技术、低效率的传统用工模式，劳动争议纠纷案件数量大幅上升。

2007年北京市朝阳区人民法院（以下简称朝阳法院）受理劳动争议案件1597件，而2012年该类案件数量已达4932件，案件量增长2倍多，且带有用工关系复杂化、劳资双方矛盾突出等特点。劳动争议纠纷案件是典型的涉民生案件，其审理结果涉及人民群众的切身利益，关系社会和谐稳定的大局。朝阳法院历来高度重视此类案件的审理质效，早在《中华人民共和国劳动合同法》实施之初，朝阳法院就劳动争议纠纷案件实行了专业化审判，将这类案件统归民事审判第一庭审理。2011年专门成立了劳动争议纠纷案件的专业审判庭——民事审判第五庭，由该庭专事这类案件的审判工作。法官们利用院内“一体化”审判管理体系的优势，积极开展诉前和解、庭前调解工作，力争和谐化解劳资纠纷；同

时结合司法裁判，兼顾办案效率，及时迅速解决纠纷，保护当事人的合法权益，取得了良好的法律效果和社会效果。

朝阳法院不断拓展审判职能，本着公正司法、服务大局、保障民生的宗旨，围绕“一个重心、四个一批”工作目标，以服判息诉为重心，推行了一批便民、利民举措，审理了一批精品案件，培养了一批专家型法官；同时利用区位优势、案件优势积极开展调研工作，形成了一批高质量的调研成果，致以拓展社会引领职能。今年，民事审判第一庭、民事审判第五庭的法官们在总结多年审理劳动争议案件经验的基础上，选取数十个典型案例，利用业余时间精心编写了这本书籍。

通观本书体系，大致分为两个部分：第一部分是关于劳动关系确认、解除，劳动合同履行的实体问题解决；第二部分是关于劳动争议案件诉讼时效、举证责任等程序问题处理。从涵盖内容来说，本书既涉及区分承揽关系和劳务关系等常见问题，也涉及严重违反劳动纪律的劳动者以怀孕为由主张撤销辞退决定等特殊问题，还涉及用人单位拒绝与乙肝劳动者签订劳动合同法律后果等社会热点问题。从方法论的角度来说，本书并未疏离“理论”与“实践”，而是采用“一案一析一演绎”的方法，通过简要介绍案情——剖析个案法律适用——拓展释义争议点，深入浅出地将个案、法律法规及通说通论等有机结合起来，使读者可以在较短时间内对难点问题有全方位的基础了解，成为读者手中实用的法律工具书。

民事审判博大精深，朝阳法院区位优势突出，区域经济快速发展的同时必然会带来一些新问题、新情况，需要朝阳法院的法官们发挥司法能动性，不畏难、不懈怠，积极应对，总结研究。

朝阳法院有着丰富的案件资源优势，我们的法官可以遇到别人遇不到的新类型案件，始终处在审判的前沿，秉承务实调研的职业追求，总结审判经验，利于司法实践，普及法律知识，有助群众维权。相信本书的出版，将有利于增进人民群众对司法的理解和认同，感受到朝阳法院为“让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义”而作出的不懈努力。

是为序。

李瑞翔

目 录

CONTENTS

第一章 劳动关系确认

1. 劳务关系与劳动关系有何区别?
——冯某诉甲公司劳动争议案 / 1
2. 如何认定企业转让经营权后的用人主体?
——北京某机票代理处诉胡某劳动争议案 / 8
3. 认定事实劳动关系有何标准?
——陆某诉某公司劳动争议案 / 12
4. 内退职工为其他单位提供服务是否构成劳动关系?
——耿某诉某物业公司劳动争议案 / 15
5. 承揽关系和劳动关系有何区分?
——王某诉 A 公司劳动争议案 / 20
6. 与外国人或港澳台人员建立劳动关系有哪些特别规定?
——杨某诉某餐饮公司劳动争议案 / 24
7. 律师事务所与职员之间能否成立劳动关系?
——杜某诉北京某律所劳动争议案 / 29
8. 如何认定非法雇佣童工用人单位需承担什么责任?
——北京某公司诉李某劳动争议案 / 33

9. 如何界定内退职工为其他单位提供劳动服务的关系?
——袁某诉乙公司劳动争议案 / 37
10. 如何保护公司筹备期间劳动者的权益?
——A 公司诉陈某劳动争议案 / 41
11. 用人单位拒绝与乙肝劳动者签订劳动合同需承担什么法律后果?
——高某诉某通讯技术公司劳动争议案 / 46
12. 如何确定劳动关系的建立时间?
——A 物业公司诉褚某劳动争议案 / 55
13. 用人单位未与劳动者签订书面劳动合同有何后果?
——某文化发展公司诉黄某劳动争议案 / 58
14. 事业单位是否需要与员工签订劳动合同?
——某报社诉张某劳动争议案 / 62
15. 劳动者拒绝订立书面劳动合同有何后果?
——甲公司诉邱某劳动争议案 / 66
16. 劳动合同期满后一年内未及时签订书面劳动合同有何后果?
——某体育用品公司诉李某劳动争议案 / 71
17. 劳动者要求用人单位签订无固定期限劳动合同需要哪些条件?
——李某诉某彩管公司劳动争议案 / 75
18. 劳动者在建立劳动关系时对姓名作不实陈述有何法律后果?
——李某诉北京某公司劳动争议案 / 81
19. 劳动者在缔约过程中如实陈述义务的范围及欺诈认定条件有哪些?
——北京某公司诉赵某劳动争议案 / 85
20. 劳动合同缺少必备条款有何后果?
——某公司诉张某劳动争议案 / 93

- 21. 如何认定奖金协议中格式条款的效力?
——王某诉 A 公司劳动争议案 / 97
- 22. 劳动合同中能否约定由劳动者单方承担违约金?
——乙公司诉曹某劳动争议案 / 103

第二章 劳动合同履行

- 23. 及时、足额支付劳动报酬是用人单位的基本义务
——丁某诉北京某公司劳动争议案 / 108
- 24. 出租车司机最低工资标准如何确定?
——A 出租汽车公司诉宋某劳动争议案 / 113
- 25. 劳动者因参加劳动仲裁庭审未能上班用人单位扣减其劳动报酬是否适当?
——刘某诉北京 A 公司劳动争议案 / 118
- 26. 劳动合同中约定工资含加班费应如何处理?
——L 公司诉王某劳动争议案 / 126
- 27. 如何认定实际履行变更劳动合同的效力?
——王某诉某珠宝公司劳动争议案 / 130
- 28. 如何认定劳务派遣中劳动报酬的支付义务主体?
——李某诉北京某咨询公司和北京某物业公司劳动争议案 / 135
- 29. 用人单位的工资赔偿责任应以其主观上是否存在过错予以区分?
——余某诉北京某公司劳动争议案 / 141
- 30. 加班费应如何认定及计付?
——付某诉北京某物业公司劳动争议案 / 147
- 31. 加班与值班有何区别?
——某公司诉谢某劳动争议案 / 153

32. 标准工时制与不定时工时制、综合计算工时制在实践中如何运用?

——某经贸公司诉冯某劳动争议案 / 158

33. 非因劳动者本人原因从原用人单位被安排到新用人单位,工资年限能否合并计算?

——周某诉某酒店劳动争议案 / 162

34. 用人单位违反试用期规定有何法律后果?

——周某诉北京某公司劳动争议案 / 167

35. 用人单位因经营需要能否对劳动者单方调岗?

——英某诉 Z 公司劳动争议案 / 171

36. 如何认定用人单位内部规章制度的效力?

——薛某诉甲公司劳动争议案 / 177

37. 双重用工需承担何种法律责任?

——某文化公司诉李某劳动争议案 / 183

38. 如何适用服务期规则?

——刘某诉 A 公司劳动争议案 / 186

39. 如何认定竞业限制格式条款的效力?

——温某诉某公司劳动争议案 / 190

40. 如何适用年休假及补偿工资制度?

——丁某诉甲公司劳动争议案 / 194

41. 用人单位将其应缴而未缴的社会保险费用直接给付劳动者的,可否要求劳动者返还?

——吴某诉北京某公司劳动争议案 / 201

42. 如何认定患病职工在规定的医疗期内,法律如何适用?

——李某诉某学校劳动争议案 / 204

43. 劳动者停工留薪期内享有何种待遇?
——北京某公司诉王某劳动争议案 / 209
44. 劳动者要求用人单位支付独生子女奖励费的,法院可否支持?
——张某诉某出版社劳动争议案 / 213

第三章 劳动关系解除

45. 可否推定双方当事人合意解除劳动合同?
——李某与某房地产公司劳动争议案 / 217
46. “长期两不找”对于劳动合同履行有何影响?
——刘某诉 D 公司劳动争议案 / 223
47. 劳动关系提前解除,劳动者能否主张用人单位支付年终奖?
——某科技公司诉赵某劳动争议案 / 228
48. 劳动者工作年限如何合并计算?
——赵某诉 A 公司劳动争议案 / 232
49. 未约定经济补偿金的竞业限制协议效力如何?
——华某诉某公司劳动争议案 / 239
50. 用人单位欲解除劳动合同且要求劳动者主动提出辞呈,是否应支付经济补偿金?
——周某诉某商务咨询公司劳动争议案 / 245
51. 用人单位在何种情况下应支付劳动者代通知金?
——某公司诉刘某劳动争议案 / 252
52. 《劳动合同法》实施之前存续的劳动合同在实施之后解除或终止的,如何计算经济补偿金?
——赵某诉新疆某公司北京分公司劳动争议案 / 258
53. 用人单位已支付解除劳动合同经济补偿金,法院可否以数额不当为由进行调整?
——北京某广告公司诉阮某劳动争议案 / 264

54. 如何界定劳动者严重违反用人单位规章制度?
——某酒店诉王某劳动争议案 / 269
55. 严重违反劳动纪律的劳动者能否以其怀孕为由主张撤销用人单位辞退决定?
——李某诉某商贸公司劳动争议案 / 274
56. 违法解除劳动合同是否需要双倍赔偿责任?
——北京某文化传媒公司诉孙某劳动争议案 / 279
57. 解除与被追究刑事责任的员工的劳动关系的自何时生效?
——林某诉某机械总厂劳动争议案 / 285
58. 用人单位是否可以以内部承包协议约定为由扣留劳动者押金?
——邢某诉某公司劳动争议案 / 290
59. 离职员工交接工作有瑕疵是否影响用人单位办理档案
社保转移手续,用人单位需承担员工实际损失吗?
——王某诉甲研究所劳动争议案 / 294
60. 女职工离职后发现已怀孕,可否主张撤销原解除
劳动合同协议书?
——张某诉某电梯公司劳动争议案 / 298

第四章 劳动诉讼程序

61. 劳动争议案件一般实行“先裁后审”机制
——薛某诉中国某报社劳动争议案 / 302
62. 劳动争议案件的特殊处理机制实行“一裁终局”
——某俱乐部诉王某劳动争议案 / 305
63. 劳动者可否持工资欠条直接向人民法院起诉索要劳动报酬?
——陈某诉北京某公司、河北某公司劳动争议案 / 309

64. 人事档案与社会保险关系的转移是否属于劳动争议案件受案范围?
——刘某诉甲公司劳动争议案 / 313
65. 如何适用劳动争议案件申请仲裁时效规定?
——康某诉某眼科公司劳动争议案 / 317
66. 劳动者持工资欠条起诉的可否按普通民事案件计算诉讼时效?
——曹某诉北京某律所劳动争议案 / 321
67. 诉讼请求超过仲裁申诉事项应如何处理?
——孙某诉甲公司劳动争议案 / 326
68. 企业注销之后的劳动争议之诉由谁应诉? 欠薪由谁承担?
——李某诉某地产公司劳动争议案 / 330
69. 解除劳动合同的原因由谁举证证明?
——北京某公司诉刘某劳动争议案 / 334
70. 劳动争议案件中劳动者能否主张精神损害赔偿?
——北京某装饰工程有限公司诉王某劳动争议案 / 338
71. 法律对于争议事项的举证责任分配或证明责任承担没有明确规定时,应如何处理?
——钟某诉某商贸公司劳动争议案件 / 343

第一章 劳动关系确认

1. 劳务关系与劳动关系有何区别？

——冯某诉甲公司劳动争议案

案情简介

2009年3月17日，冯某与甲公司签订《劳务协议》，约定：合同于2009年3月17日生效，期限1年，其中冯某试用期至2009年3月24日止。冯某在甲公司担任业务员，甲公司每月20日以货币形式支付冯某上月劳务报酬，标准为1000元。自2009年4月份开始，甲公司将按业务提成给冯某发放工资。由于冯某2009年4月份没有工作业绩，甲公司未给冯某发放工资。2009年6月，甲公司又以同样的理由未给冯某发放工资，并于2009年6月26日上午以公司效益不好为由将冯某辞退，未支付任何补偿，也未为冯某缴纳社会保险。冯某遂提起仲裁，要求甲公司支付拖欠的工资及经济补偿金。仲裁对于其申请不予受理。冯某诉至法院，主张双方为劳动关系，要求甲公司支付2009年4月份工资

1000 元、6 月份工资 850 元、拖欠工资的赔偿金 3500 元，解除劳动合同的经济补偿金 500 元，社会保险金 300 元。甲公司主张双方为劳务关系，并辩称公司未支付冯某 2009 年 4 月份报酬依据的是双方签订的《劳务协议》第 14 条第三项“甲方（甲公司）可以在合同有效期内，根据需要调整乙方（冯某）的岗位职责和工作范围，劳务报酬等事项也将作出相应调整。乙方愿意服从甲方的安排”的规定。因为从 4 月起，甲公司对冯某的工资支付方式改为按业绩支付，而冯某无业绩，故公司不予支付其报酬。另，公司考勤表显示冯某 6 月份未实际工作，故冯某也无权主张 2009 年 6 月的劳务报酬。

审判结果

法院经审理后认为，冯某和甲公司虽然签订的是《劳务协议》，但该协议就冯某的工作内容、工作时间、工资数额进行了约定，并规定冯某需接受家公司规章制度的管理，可以认定甲公司制定的各项规章制度适用于冯某，冯某受甲公司的劳动管理，从事的是甲公司安排的有报酬的劳动，且其劳动内容是甲公司工作的组成部分。故应认定冯某和甲公司之间已经构成劳动合同关系，应当适用我国关于劳动合同的法律法规。依据我国劳动法的有关规定，用人单位应当按照劳动合同约定和国家规定，向劳动者及时足额支付劳动报酬。本案中，甲公司称其按照双方所签协议变更了冯某的工作内容和工资支付方法，但未举证证明其已将劳动关系变更事项通知冯某，且冯某表示并不知情，故法院不予采信，甲公司应当按照双方协议的约定支付冯某 2009 年 4 月份的工资。至于冯某与甲公司间实际解除劳动合同关系的时间，甲公司依据考勤表主张冯某在 2009 年 6 月份没有实际开展工作，证据不足，法院不予采信，法院认定双方劳动关系解除的时间为 2009

年6月26日,甲公司应当按照双方协议的约定支付冯某2009年6月1日至6月25日的工资。关于冯某主张的拖欠工资赔偿金,于法有据,但计算依据不足;关于冯某主张的经济补偿金,于法有据,应予支持;关于冯某主张的社会保险金,根据相关法律法规,用人单位未为劳动者建立社会保险关系的,劳动者应当通过劳动行政部门解决,故对冯某的此项诉讼请求不予审处。一审法院最终判令甲公司支付冯某2009年4月份工资1000元、2009年6月1日至6月25日工资850元、拖欠工资的经济补偿金462.5元、解除劳动合同的经济补偿金500元。一审判决后,甲公司不服判决提起上诉,二审法院审理后认为一审法院认定事实清楚,适用法律正确,判决驳回了甲公司的上诉,维持原判。

案例评析

本案的争议焦点在于,在甲公司与冯某已经存在《劳务协议》的情形下,还能否认定双方之间为劳动关系而非劳务关系?

(一) 劳动关系的本质特征

根据《劳动法》的规定,劳动关系应该以订立书面劳动合同为主要标志。但是实践中存在着大量用人单位不与劳动者订立书面劳动合同的情形,虽然理论和实践上都肯定事实劳动关系应该受到同等的保护,但劳动合同的缺乏确实是劳动者保护合法权利的最大障碍。《劳动合同法》明确了用人单位与劳动者订立书面劳动合同的法定义务,同时,也将劳动关系与劳动合同之间的关系作了明确规定:“用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系”,“建立劳动关系,应当订立书面劳动合同”,“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”。也就是说,劳动关系产生的基本法律事实是用工,而非劳动合同,劳动合同的订立是用人单位的义务,即使没有劳动合同存在,只

要存在用工行为，劳动者与用人单位的劳动关系仍存在，劳动者就享有劳动法规定的各项权利。那么应如何认定劳动关系？我们认为，必须把握好劳动关系的几个最本质特征。

劳动关系，是指机关、企事业单位、社会团体和个体经济组织（统称用人单位）与劳动者个人之间，依法签订劳动合同，劳动者接受用人单位的管理，从事用人单位安排的工作，成为用人单位的成员，从用人单位处领取报酬和受劳动保护所产生的法律关系。

劳动关系既有法律上的平等性，又具有实现这种关系的隶属性。平等性是由市场经济等价交换原则决定的，劳动者出卖自己的劳动以获得报酬，是一种平等的对价交换。但这种平等性只是体现在劳动关系建立的过程中，劳动关系建立后，劳动者必须服从用人单位的指挥，遵守用人单位的各项规章制度。

劳动关系兼有人身性和财产性。作为交换的劳动力，是劳动交换报酬的财产，所有权属于劳动者，劳动者可以自由处置自己的劳动力，独立自主地选择建立劳动关系的用人单位。但由于劳动力这一“财产”具有强烈的人身依附性，无法与劳动者本身分离，因此劳动关系建立后，用人单位使用劳动力，必然也包括对劳动者人身的管理。

劳动关系兼具个人意志和国家干预。正是由于隶属性和人身性，劳动关系的建立如果仅凭借劳动者与用人单位双方自由签订契约，必然会因双方身份和地位的不平等而形成一种不平等的契约。为保护劳动者的权益，保障社会的基本公正与秩序，法律必须对此加以干预和限制。

（二）劳动关系的表现及认定

《劳动和社会保障部关于确立劳动关系有关事项的通知》（劳社部发〔2005〕12号）规定，除用人单位与劳动者订立劳动合同的外，用人单位招用劳动者未订立书面劳动合同，但同时具备下