

民商法系列丛书·以案说法

Minshangfa Xilie Congshu Yian Shuofa

劳动合同法 案例评析

苏号朋 ◎主编



对外经济贸易大学出版社

University of International Business and Economics Press

民商法系列丛书·以案说法

劳动合同法案例评析

主 编：苏号朋

撰稿人：（以撰写章节先后为序）

王斐亚 李姣妍 刘经纬

杨 帆 张 朝 徐文莎

对外经济贸易大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

劳动合同法案例评析/苏号朋主编. —北京: 对外经济贸易大学出版社, 2008

(民商法系列丛书·以案说法)

ISBN 978-7-81134-270-3

I. 劳… II. 苏… III. 劳动合同法 - 案例 - 分析 - 中国
IV. D922.525

中国版本图书馆·CIP 数据核字 (2008) 第 174560 号

© 2008 年 对外经济贸易大学出版社出版发行

版权所有 翻印必究

劳动合同法案例评析

苏号朋 主编

责任编辑: 汪友平

对外经济贸易大学出版社

北京市朝阳区惠新东街 10 号 邮政编码: 100029

邮购电话: 010-64492338 发行部电话: 010-64492342

网址: <http://www.uibep.com> E-mail: uibep@126.com

北京市山华苑印刷有限责任公司印装 新华书店北京发行所发行

成品尺寸: 170mm × 230mm 21.75 印张 401 千字

2008 年 12 月北京第 1 版 2008 年 12 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-81134-270-3

印数: 0 001 - 3 000 册 定价: 33.00 元

民商法系列丛书

编委会主任：

江 平（中国政法大学终身教授、博士生导师）

编委会成员：

王保树（清华大学法学院教授、博士生导师）

尹 田（北京大学法学院教授、博士生导师）

孙宪忠（中国社会科学院法学研究所研究员、博士生导师）

刘俊海（中国人民大学法学院教授、博士生导师）

苏号朋（对外经济贸易大学法学院教授、博士生导师）

总 序

对外经济贸易大学出版社近年来一直致力于法律书籍的出版，为中国的法学研究和法律教育作出了重要贡献。为了整合资源，打造更具影响力的作品，该出版社决定重点开拓民商法领域，推出“民商法系列丛书”，并委托本人筹划这一出版项目。

中国建设社会主义法治国家、推行社会主义市场经济体制的基本政治、经济目标决定了法律必然要在社会生活中扮演核心角色。民商法作为维护社会普通民众、市场主体正当利益的法律部门，具有最为广泛的影响力，也最受社会关注。中国当前的绝大多数法律纠纷为民商事纠纷，各级法院审理的绝大多数案件为民商事案件，律师从事的绝大多数工作为民商事业务。民商事立法是中国立法机关花费时间最多的立法，民商事法律课程是中国各个大学法学院中学分最多的课程。与民商法的这一重要地位相当的是，在中国的法律出版物中，民商法领域的图书所占数量也最多。

本套丛书要在如此多的出版物中产生影响力，就应当具有自己的特点。我认为，本套丛书应当坚持如下几个原则：（一）解决中国的问题。在选题上，应当选择中国目前在民商法领域面临的重大理论和实践问题，而不应是单纯介绍外国法。（二）具有开拓性。作为探讨对象的主题应当是尚未被充分地分析、整理、研究的问题，从而使作品在某一领域居于领先地位。（三）尊重学术规范。每一部作品都应当严格遵守学术规范，作品内容要有创造性，作品形式要符合国家在体例上的要求。绝不因赶进度而放弃质量，更不允许抄袭与剽窃行为。在中国目前重数量而不重质量的学术浮躁现象面前，应当告诫自己做事要更慢一点，更严谨一点。

本套丛书由三个部分组成：第一部分是专著，包括在民商法某一

领域有开创性研究的作品；第二部分是教材，包括本科生与研究生层次的教材；第三部分是案例，包括教学案例和向法律专业人士及关注法律的社会各界人士提供的案例作品。

本套丛书具有开放性，我们将出版全国各大法律院校、研究机构在民商法领域学有专攻的专家学者的优秀作品，从而将本套丛书逐步打造成重要的民商法作品的出版基地。

为了保证本套丛书的质量，对外经济贸易大学出版社延请北京各大法学院校与研究机构的专家学者组成编委会。编委会主任由中国政法大学终身教授、博士生导师江平先生担任，编委会成员包括：王保树（清华大学法学院教授、博士生导师）、尹田（北京大学法学院教授、博士生导师）、孙宪忠（中国社会科学院法学研究所研究员、博士生导师）、刘俊海（中国人民大学法学院教授、博士生导师）、苏号朋（对外经济贸易大学法学院教授、博士生导师）。

民商法是颇具魅力的法律部门，我们正是受其吸引而不断地研究、探索，希望本套丛书能够为这一进程助一臂之力。

苏号朋

2007年8月20日

前言

劳动合同制度是劳动法中最重要的内容，我国于2007年6月29日颁布、2008年1月1日实施的《劳动合同法》全面、详细地规定了劳动合同的订立、履行、变更、解除和终止，具有很强的实务性与操作性。2008年9月18日，《劳动合同法实施条例》施行，进一步完善了我国的劳动合同法律制度。但是，许多劳动者和用人单位对《劳动合同法》及其实施条例的内容并不太了解，甚至对它们的某些规定存在误解。为了帮助劳动者和用人单位准确把握《劳动合同法》及其实施条例的规定，正确适用它们处理劳动争议，同时，也为了推动《劳动合同法》及其实施条例的普及，我们编写了《劳动合同法案例评析》一书。

本书基本按照《劳动合同法》的章节结构编排，共分十四章，由78个案例组成。本书将每个案例分为案情简介、审理结果、法理评析和法条点击四个部分。案情简介用以阐述案情的发展过程及当事人双方的争议焦点；审理结果用以简要展现案件的审理过程及最终结果；法理评析是核心部分，用以探讨和分析案件涉及的劳动合同法理论及实务问题，注重理论联系实际；法条点击用以列出同类案件涉及的法律条文，以作参考之用。

本书具有如下特点：

（一）案例真实、典型。本书精选了数量较多的真实、典型、具有代表性的案例，将比较常见的劳动合同纠纷反映在精炼、生动的案例之中。

（二）评析全面、深入。本书对每个案例均进行了全面、深入的分析，既进行法律理论的探讨，更注重理论联系实际，分析《劳动合同法》及其实施条例的规定在具体适用中应当注意的问题。我们在写作时注重法理评析的一般性，以增强其对处理同类纠纷的指导意义。

（三）语言准确、平实。本书注重语言的平实，以满足普通读者的需要。同时，本书也注重对法律术语、法律理论使用的准确性。

需要说明的是，由于《劳动合同法》及其实施条例刚刚实施不久，依照这

2 ► 劳动合同法案例评析

两个法律文件处理的案件为数尚少，因此本书选取的案例绝大多数发生在《劳动合同法》及其实施条例颁布实施之前，法院或劳动争议仲裁委员会也是依照当时的法律处理案件的，因此审理结果可能与《劳动合同法》及其实施条例的规定不符。为了解决这一问题，本书根据具体情况在每个案例的法理评析部分既依据当时的法律对案件进行简要分析，又依据《劳动合同法》及其实施条例的相关规定对案例进行分析，并指出了二者之间的差异。

本书各位撰稿人撰写的章节如下：王斐亚：第一、二章；李姣妍：第三章；刘经纬：第四章；杨帆：第五、六、七章；张朝：第八章；徐文莎：第九、十、十一、十二、十三、十四章。各位撰稿人完成初稿后，苏号朋对其进行了统稿总纂。在后期统稿过程中，赵双艳承担了大量的文字修改工作，在此表示感谢。

虽然《劳动合同法》及其实施条例实施的时间并不太久，但它们的影响是非常深远的，必将对规范与调整用工关系、保护劳动者和用人单位双方的合法权益、构建和谐稳定的劳动关系发挥重要的作用。我们也期待本书的出版能够在满足广大读者迫切了解和使用《劳动合同法》及其实施条例的需要方面提供帮助。虽然我们尽力保证本书的质量，但仍然可能存在不足之处，欢迎读者批评指正。

苏号朋

2008年10月28日

目录

第一章 劳动合同法的适用 1

1. 不具备合法经营资格的企业能与劳动者建立劳动关系吗?
——傅某诉某纸板厂工伤赔偿案 2
2. 事业单位与劳动者后签订的聘用合同能变更签订在先的劳动合同吗?
——王某与某事业单位聘用合同纠纷仲裁案 6
3. 劳动合同与雇佣合同有何区别?
——陈某诉赖某雇佣合同纠纷案 11
4. 如何辨析劳务合同、劳动合同以及承揽合同?
——张某诉吕某劳务纠纷案 17
5. 职业运动员与俱乐部之间因聘用合同而产生的纠纷是否属劳动合同纠纷?
——马某诉某篮球俱乐部有限公司劳动合同纠纷案 21
6. 用人单位根据其内部劳动规章制度对劳动者予以处罚是否合法?
——某酒楼诉蒋某辞职纠纷案 24
7. 用人单位内部劳动规章制度与行政法规、劳动合同内容相冲突时, 能否作为处罚劳动者的依据?
——某县运输公司诉胡某违章售票应予处分劳动争议案 29

第二章 订立劳动合同应遵循的基本原则 35

8. 劳动合同约定条款与法律规定相抵触, 劳动合同效力如何?
——陆某与某公司劳动合同纠纷仲裁案 36
9. 违反公平原则而订立的劳动合同效力如何?
——周某与某公司劳动合同纠纷仲裁案 41
10. 公司要求劳动者作出的合同期内不得离职的书面保证是否有效?
——张某与某机械公司劳动合同补充条款效力争议仲裁案 45

2 ► 劳动合同法案例评析

11. 用人单位以扣押证件相威胁拒不与劳动者解除到期劳动合同是否合法?
——吴某、张某与某出租汽车公司强行续签劳动合同纠纷仲裁案 48
12. 用人单位单方制定并由其代签的劳动合同对劳动者是否具有法律约束力?
——简某与某化学工业有限公司劳动争议仲裁案 52
13. 未与原用人单位解除劳动关系的情形下, 又与另一用人单位签订聘任协议书是否有效?
——某中学诉姜某劳动合同纠纷案 56

第三章 劳动合同的订立 61

14. 在订立劳动合同时, 用人单位的哪些行为为法律所禁止?
——冯某诉某旅行社退还风险抵押金案 62
15. 劳动合同中劳动者的“担保人”是否应承担连带责任?
——某银行支行诉高某为劳动者提供担保赔偿案 65
16. 劳动关系建立的时间从何时起算?
——李某诉某家私厂因工伤伤害支付赔偿金案 69
17. 用人单位是否应承担临时工工伤待遇责任?
——谢某诉某采石场工伤赔偿金纠纷案 73
18. 劳动者拒签劳动合同后解除劳动关系, 单位是否应支付赔偿金?
——熊某等与某速递有限公司未签订劳动合同赔偿责任纠纷仲裁案 77
19. 劳动者已连续工作满十年, 多次签订固定期限劳动合同后可否要求签订无固定期限劳动合同?
——某煤业有限公司小营煤矿诉刘某解除劳动关系案 82
20. 用人单位违法不与劳动者订立无固定期限劳动合同的, 是否应当承担赔偿责任?
——王某与深圳某公司解除劳动关系并支付赔偿金纠纷仲裁案 87
21. 劳动合同是否可以约定工伤概不负责条款?
——张甲诉张丙承担工伤待遇责任案 89
22. 用人单位违反国家有关延长工作时间的规定且拒付加班报酬的, 劳动者如何维护自身合法权益?
——某服装公司诉谷某要求支付加班工资案 95
23. 乡镇企业支付劳动报酬是否适用当地最低工资标准?
——王某等诉某实业开发公司实际支付劳动报酬低于当地最低工资标准案 99

第四章 劳动合同中的约定条款 105

24. 在仅约定试用期的劳动合同中，试用期成立吗？
——张某诉某物流公司经济补偿案 106
25. 用人单位单方延长试用期，违反试用期限制是否有效？
——赵某诉某公司经济补偿案 109
26. 劳动合同没有约定试用期，工资应如何解决？
——张某要求某超市支付试用期工资纠纷仲裁案 113
27. 用人单位在试用期内可以随意解除劳动关系吗？
——北京某网络技术有限公司诉武某劳动争议纠纷案 117
28. 劳动者擅自离职的，用人单位能否要求其偿付培训费？
——北京某科技有限公司反诉李某违反劳动合同应承担合同中约定的赔偿责任纠纷案 121
29. 用人单位能否与劳动者在服务期条款中约定违约金？
——周某与某服装厂劳动纠纷案 125
30. 客户名单是否属于商业秘密？
——A 餐饮公司诉 B 餐饮公司与石某等三人共同侵犯商业秘密纠纷案 129
31. 劳动者侵犯用人单位的商业秘密，发生责任竞合时应当如何处理？
——A 科技公司诉 B 科技公司与王某侵犯商业秘密纠纷案 133
32. 用人单位不支付经济补偿金的，劳动者是否还应受到劳动合同竞业限制条款的约束？
——何某诉北京某电器有限公司劳动争议纠纷案 137
33. 普通员工是否可以成为竞业限制的对象？
——上海某衡器有限公司诉陈某竞业禁止纠纷案 142
34. 劳动者违反竞业限制条款是否要支付违约金？
——冯某诉某信息技术股份有限公司竞业限制免责纠纷案 146
35. 保密义务与竞业限制之间是否存在区别？
——上海某机电集团公司请求陈某返还“保密津贴”纠纷仲裁案 149
36. 用人单位在哪些情况下可以与劳动者约定违约金？
——刘某诉某实业公司支付违约金纠纷案 152

第五章 劳动合同的效力 157

37. 劳动者能否同时与两个或者两个以上的用人单位建立劳动关系？

4 ► 劳动合同法案例评析

——赵某诉某物业管理有限公司劳动纠纷案	158
38. 用假文凭订立的劳动合同有效吗？	
——某销售公司诉叶某欺诈订立劳动合同要求确认合同无效纠纷案	161
39. 劳动合同能约定“劳动者自缴社会保险”吗？	
——王某诉某工程建设监理有限公司劳动合同纠纷案	165
40. 违反部门规章的劳动合同有效吗？	
——某甲诉某餐饮有限公司劳动合同纠纷案	169
41. 劳动合同无效后应如何处理？	
——蒋某与某计算机公司欺诈合同无效纠纷仲裁案	171

第六章 劳动合同的履行 175

42. 用人单位是否有义务及时向劳动者告知劳动纪律？	
——某特种纤维制品有限公司诉赵某案	176
43. 企业有权开除违纪职工吗？	
——郝某与某超市开除决定纠纷仲裁案	180
44. 用人单位拖欠劳动报酬怎么办？	
——刘某诉某塑料十七厂拖欠工资纠纷案	184
45. 职工拒绝冒险作业是否属于违反劳动纪律？	
——陈某与某副食品公司解除劳动合同纠纷仲裁案	188
46. 用人单位未缴纳工伤保险费是否应负赔偿责任？	
——某广告公司诉孙某等工伤赔偿案	191
47. 劳动者患职业病的，用人单位应承担什么责任？	
——某鞋业公司诉某劳动和社会保障局职业病认定纠纷案	195
48. 车祸工伤是否可以“双份赔”？	
——陈某诉某环保有限公司工伤赔偿案	199

第七章 劳动合同的承继与变更 203

49. 企业性质变化影响劳动合同的履行吗？	
——吕某诉某酒店改制后解除劳动合同纠纷案	204
50. 企业分立后劳动合同由谁承继？	
——蒋某诉某集团公司解除劳动合同纠纷案	207
51. 未经协商变更劳动合同有效吗？	
——刘某诉某国际知名企业劳动合同变更纠纷案	211

52. 合理的调岗调薪受法律保护吗? ——宗某诉某中外合资企业调岗调薪要求继续履行原劳动合同纠纷案	213
第八章 劳动合同的解除	217
53. 双方协商一致解除劳动合同时, 用人单位是否还需支付经济补偿金? ——夏某诉某房地产公司经济补偿案	218
54. 劳动者单方任意解除劳动合同是否需要赔偿用人单位的损失? ——朱某诉某单位经济补偿案	221
55. 劳动者因用人单位过错而即时解除劳动合同是否合法? ——王某诉某制丝公司与某服饰公司解除劳动合同纠纷案	225
56. 用工单位强迫劳动者劳动的, 劳动者立即解除与该用人单位的劳动合同是否合法? ——肖某与某私营服装厂解除劳动合同纠纷仲裁案	230
57. 用人单位因劳动者违反规章制度而单方解除劳动合同是否合法? ——某电机厂诉王某解除劳动合同纠纷案	233
58. 用人单位基于“客观情况”发生重大变化而解除劳动合同是否合法? ——某钢铁集团公司诉黄某解除劳动合同纠纷案	238
59. 用人单位基于劳动者“不能胜任工作”而解除劳动合同是否合法? ——陈某诉某重型机械股份有限公司违法解除劳动合同纠纷案	242
60. 用人单位因经营不善而进行经济性裁员是否合法? ——某机械厂诉陈某等裁员纠纷案	246
61. 股东大会作出歇业决定是否可以成为用人单位裁员的合法依据? ——乙公司诉陈某解除劳动合同纠纷案	252
62. 女职工在孕期、产期、哺乳期内, 用人单位能否降低其工资或者解除劳动合同? ——海口某建设开发公司诉张某解除劳动合同纠纷案	255
63. 用人单位解除劳动合同未告知工会的, 其行为是否合法? ——李某诉上海市某软件公司违法解除劳动合同纠纷案	260
64. 用人单位解除劳动合同是否有义务出具书面证明? ——吴某诉某公司违法解除劳动合同纠纷案	264
65. 用人单位无故解除劳动合同应承担什么责任? ——张某诉北京某保险经纪有限公司违法解除劳动合同纠纷案	267

第九章 劳动合同的终止 271

66. 劳动合同期满后,用人单位不再与劳动者续签合同,是否应支付补偿金?
——某传媒公司诉韩某终止劳动合同后未支付经济补偿金案 272
67. 劳动合同期满后,劳动者仍在医疗期内,是否终止劳动合同?
——黄某与某汽车制造厂单方终止劳动合同纠纷仲裁案 275

第十章 劳动合同解除或终止时的经济补偿金与后合同义务 283

68. 用人单位与劳动者协商解除劳动合同后,用人单位是否应支付经济补偿金?
——某信息技术有限公司诉王某经济补偿争议案 284
69. 约定了竞业限制条款的劳动合同终止后,用人单位是否应支付经济补偿金?
——焦某诉某船舶配套公司未支付经济补偿金案 290
70. 用人单位未支付加班报酬的,应当如何处理?
——唐某与广东省某餐饮公司劳动报酬纠纷仲裁案 293
71. 劳动合同终止后,用人单位是否有义务为劳动者办理相关手续?
——陈某诉某公司未及时出具终止劳动合同的证明纠纷案 296

第十一章 集体合同 301

72. 劳动合同与集体合同不一致时以哪个为准?
——于某等与某皮革制品公司工资纠纷仲裁案 302
73. 劳动报酬约定不明确时能否适用集体合同?
——张某与某公司提高工资幅度纠纷仲裁案 306

第十二章 劳务派遣 309

74. 劳务派遣关系中劳动者被辞退,应由谁支付经济补偿金?
——徐某诉某餐饮公司支付经济补偿金案 309
75. 跨地区劳务派遣中,劳动者的劳动条件和劳动报酬应按何种标准执行?
——王某与某劳务派遣公司最低工资标准纠纷仲裁案 314
76. 未为派遣员工缴纳社会保险,谁应承担法律责任?
——宋某与某企业、某劳务派遣公司缴纳保险费纠纷仲裁案 316

第十三章 非全日制用工的劳动合同 321

77. 后用人单位与劳动者签订非全日制劳动合同,是否对前用人单位构成侵权?

——某中德合资电子科技有限公司诉孙某、日本独资公司侵权连带责任案	322
--	-----

第十四章 劳动争议的处理程序 325

78. 劳动争议是否一裁终局？	
——伍某诉某食品公司支付经济补偿金纠纷案	326

第一章

劳动合同法的适用

《劳动合同法》第2条规定：“中华人民共和国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织（以下称用人单位）与劳动者建立劳动关系，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，适用本法。国家机关、事业单位、社会团体和与其建立劳动关系的劳动者，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，依照本法执行。”该条规定了《劳动合同法》的适用范围，即适用于用人单位与劳动者之间为建立劳动关系而订立的合同。

理解《劳动合同法》的适用范围应从以下几方面加以把握：（1）《劳动合同法》的适用主体范围由法律明确规定，只有具备法定主体资格方可订立劳动合同；（2）只有为建立劳动关系而订立的合同才为劳动合同，才受《劳动合同法》的调整，因此对劳动关系的界定至关重要；（3）由于《劳动法》及《劳动合同法》均赋予用人单位以制定内部劳动规章的权利，因此《劳动合同法》与用人单位内部劳动规章的冲突极有可能发生，此时如何解决这一效力冲突成为《劳动合同法》适用中的一个重要问题。

本章将着重于对上述三个方面的分析，结合典型案例，通过对适用主体、劳动关系、用人单位劳动规章等问题的探讨，明晰《劳动合同法》的适用范围。

1. 不具备合法经营资格的企业能与劳动者建立劳动关系吗？

——傅某诉某纸板厂工伤赔偿案

案情简介

原告：傅某

被告：某纸板厂

傅某于1999年受雇于某纸板厂（以下简称纸板厂）担任电工。该纸板厂未经工商登记，也未领取营业执照。2001年10月12日，傅某在纸板厂维修回浆泵时左眼眼球被扳手打伤。为此，傅某于2001年10月14日至12月6日期间，分别在县医院、市第一医院进行治疗，共花去医疗费4 672.93元、交通费134元；后又于2001年12月26日至2002年1月19日期间，到省眼科医院治疗，花去医疗费8 247.9元、交通费552元、住宿费35元。经当地法医鉴定中心鉴定，傅某的左眼伤残等级为：参照交通事故评定为八级伤残；参照工伤评定为七级伤残。傅某为此又花去鉴定费150元。

傅某遂向劳动争议仲裁委员会申请仲裁，要求纸板厂按工伤标准赔偿其损失。该仲裁委员会以纸板厂未经工商登记且双方未签订劳动合同，双方争议不属于劳动争议为由，裁定不予受理。

傅某不服此仲裁裁决，向法院提起诉讼，要求纸板厂支付医疗费12 920.83元、交通费686元、住宿费35元、鉴定费150元、继续治疗费7 000元，以及伤残抚恤金91 770元。

纸板厂辩称：傅某无证据证明其左眼是因工受伤，即便能够证明确系因工受伤，但因纸板厂未经工商登记，没有用工权，双方也未签订劳动合同，故该争议不属于《劳动法》的调整范围；劳动争议仲裁委员会的裁决是正确的，请求法院驳回原告的诉讼请求。^①

^① 本案选摘自：最高人民法院中国应用法学研究所，人民法院案例选：总第44辑，北京：人民法院出版社，2004：177。