

诉讼制胜的关键：用证据说话！

打官司

法理分析

关键证据

就



是

举证指引

白星晖 史震◎著

打证据

劳动纠纷证据指引

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



打官司就是 打证据

劳动纠纷证据指引

白星晖 史 震◎著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

劳动纠纷证据指引 / 白星晖, 史震著. —北京: 中国法制出版社, 2018.9

(打官司就是打证据)

ISBN 978-7-5093-9528-8

I. ①劳… II. ①白… ②史… III. ①劳动争议—处理—基本知识—中国 IV. ① D922.591

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 118295 号

责任编辑: 王佩琳 (wangpeilin@zgfs.com)

封面设计: 李 宁

熊林林 (xionglinlin@zgfs.com)

打官司就是打证据: 劳动纠纷证据指引

DA GUANSHIJIUSHI DA ZHENGJU: LAODONGJIUFEN ZHENGJU ZHIYIN

著者 / 白星晖, 史震

经销 / 新华书店

印刷 / 三河市紫恒印装有限公司

开本 / 880 毫米 × 1230 毫米 32 开

版次 / 2018 年 9 月第 1 版

印张 / 9 字数 / 185 千

2018 年 9 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-9528-8

定价: 35.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 010-66033393

值班电话: 010-66026508

传真: 010-66031119

编辑部电话: 010-66038139

邮购部电话: 010-66033288

(如有印装质量问题, 请与本社印务部联系调换。电话: 010-66032926)

作者简介

白星晖

毕业于北京大学，现任北京市朝阳区人民法院民五庭（劳动争议庭）副庭长，累计审理劳动争议案件两千余件，曾参与撰写《关于首都和谐劳动关系构建的调研报告——以北京市朝阳区为研究样本》《北京市朝阳区劳动争议审判白皮书》《北京市朝阳区劳动争议十大典型案例》，撰写的多篇案例入选《中国法院年度案例》，在《审判前沿》《北京审判》《中国劳动》《法庭内外》等期刊上发表文章十余篇。

史 震

北京市朝阳区人民法院酒仙桥人民法庭副庭长，中国政法大学法律硕士，主审的案件超过5000件，曾在《法制日报》《人民法院案例选》《工会博览》《中国劳动》等出版物上发表文章多篇，撰写的案例分析从2012年起连续4年入选《中国法院年度案例》。

推荐阅读



不可不懂法：公民必备法律常识

ISBN: 9787509381137

定价：48.00元



做自己的法律顾问2

ISBN: 9787509395837

定价：48.00元

第一章 劳动纠纷常识导读

一、劳动纠纷法律术语解读.....	3
二、劳动纠纷证据解读.....	16
三、劳动纠纷处理流程.....	40

第二章 劳动纠纷典型案例及证据指引

第一节 劳动关系	45
一、事实劳动关系	45
1. 用人单位提供的报案材料是否可以作为认定劳动关系的证据? ...	45
2. 关联企业对同一劳动者存在混同用工时, 如何确认劳动关系? ...	48
3. 破产清算组与聘用人员是否可以建立劳动关系?	52
4. 公司董事或股东是否可以与公司建立劳动关系?	54
5. 停薪留职、内退、待岗的劳动者, 是否可以与新的用人单位 建立劳动关系?	57



二、劳务派遣	60
1. 劳务派遣关系中的劳动者被拖欠工资，应如何主张权利？	60
2. 劳务派遣单位是否可以与劳动者签订无固定期限劳动合同？	64
3. 用工单位是否可与被派遣的劳动者约定试用期？	67
4. 派遣单位解除劳动合同应符合哪些条件？	70
三、非全日制用工	74
1. 非全日制用工关系中，用人单位是否可以与劳动者约定 试用期？	74
2. 非全日制用工关系中，劳动者是否享有年休假？	77
3. 非全日制用工关系中，劳动者发生工伤后是否享受工伤保险 待遇？	79
四、特殊行业劳动关系	83
1. 出租车司机与出租车公司是否可以建立劳动关系？	83
2. 施工队直接招用施工人员的，实际施工人员与发包单位、总承包 单位是否存在劳动关系？	86
3. 快递员与快递公司之间是否存在劳动关系？	88
五、特殊人群劳动关系	91
1. 大学生勤工俭学的，是否与用人单位存在劳动关系？	91
2. 已经依法享受社会保险待遇或领取退休金的人员，是否可以与 其他用人单位建立劳动关系？	94
3. 外国人是否可以与中国内地的用人单位建立劳动关系？	97
4. 港澳台居民是否可以与内地的用人单位建立劳动关系？	100



第二节 劳动合同的签订	103
一、劳动合同的订立和效力	103
1. 有瑕疵的劳动合同是否具有法律效力?	103
2. 未成年人与用人单位签订的劳动合同, 如何认定效力?	106
3. 劳动者应聘时提交虚假学历证书, 与用人单位签订的劳动合同是否必然无效?	109
二、固定期限劳动合同与无固定期限劳动合同	113
1. 劳动者在同一用人单位连续工作满 10 年的, 是否可以要求与用人单位签订无固定期限劳动合同?	113
2. 劳动者符合签订无固定期限劳动合同的条件, 却与用人单位签订了固定期限劳动合同, 是否有权要求用人单位支付未签无固定期限劳动合同的双倍工资差额?	116
3. 第二份固定期限劳动合同到期后, 用人单位是否有权终止劳动关系?	120
三、试用期	123
1. 同一用人单位与同一劳动者是否可以约定两次试用期?	123
2. 用人单位与劳动者是否可以口头约定试用期?	126
3. 用人单位在试用期内解除劳动合同, 是否需要向劳动者支付经济补偿金?	129
四、劳动合同的附随条款	132
1. 劳动合同约定发生争议后由用人单位所在地法院管辖的, 该约定是否有效?	132



2. 用人单位能否与享受特殊待遇的劳动者约定服务期?	135
五、未签劳动合同的法律后果	139
1. 具有人事管理权的劳动者未与用人单位签订劳动合同, 是否可以要求用人单位支付双倍工资?	139
2. 用人单位是否可以要求劳动者补签劳动合同?	142
3. 劳动合同到期后因法定事由顺延的, 用人单位是否需要支付 顺延期间未续签劳动合同的双倍工资差额?	145
第三节 劳动合同的履行与变更	149
一、加班工资与提成	149
1. 劳动者工作超出法律规定的时间, 是否可以要求支付加班费? ...	149
2. 适用综合工时制的劳动者, 能否要求用人单位支付加班费?	151
3. 劳动者持加盖用人单位财务专用章的证明是否可以主张提成 工资?	154
二、休息、休假以及休假期间的工资	157
1. 实行特殊工时工作制的劳动者是否享有带薪年假?	157
2. 劳动者的年休假天数如何确定?	160
3. 劳动者承诺放弃休年休假的, 是否可以要求用人单位支付 年休假工资?	163
4. 用人单位统一安排劳动者于某一固定时间休年休假的行为是否 合法?	166
三、劳动合同的变更	169
1. 用人单位未采用书面形式变更劳动合同是否有效?	169



2. 用人单位是否可以调整劳动者的工作岗位?	172
3. 用人单位变更劳动者的工作地点, 劳动者拒绝变动工作地点 的, 用人单位是否可以解除劳动合同?	175
第四节 劳动合同的解除与终止	178
一、劳动合同解除的一般性问题	178
1. 劳动者以用人单位未及时足额支付劳动报酬为由解除劳动关系的, 是否可以要求用人单位支付经济补偿金?	178
2. 劳动者承诺无须用人单位为其缴纳社会保险的, 能否以用人 单位未为其缴纳社会保险为由解除劳动合同?	181
3. 劳动者违反规章制度, 用人单位是否可以解除劳动合同?	184
4. 劳动者被追究刑事责任, 用人单位是否可以解除劳动合同?	187
5. 女性劳动者隐婚, 用人单位是否有权解除劳动合同?	190
二、协商解除劳动合同	193
1. 女员工与用人单位协商解除劳动合同后发现自己怀孕, 是否可以 要求撤销解除协议, 继续履行劳动合同?	193
2. 劳动者称自己受单位胁迫而签订解除劳动合同协议的, 是否 可以主张协议无效?	196
三、预告辞退与经济性裁员	199
1. 用人单位是否能以劳动者不能胜任工作为由解除劳动合同?	199
2. 用人单位能否以订立劳动合同所依据的客观情况发生重大变化 为由解除劳动合同?	202
3. 用人单位进行经济性裁员应符合哪些条件?	205



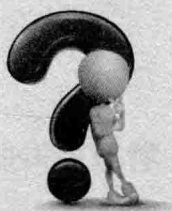
四、经济补偿金与赔偿金	209
1. 劳动者如何主张解除劳动合同的经济补偿金?	209
2. 劳动者如何主张违法解除劳动合同的赔偿金?	212
第五节 其他问题	214
一、工伤待遇纠纷	214
1. 用人单位未为劳动者缴纳工伤保险, 劳动者因工死亡的, 用人单位是否应承担责任?	214
2. 显失公平的工伤私了协议是否可以撤销?	217
3. 劳动者在上下班途中因非本人主要责任交通事故受伤的, 是否认定为工伤?	221
4. 劳动者在工作期间突发疾病死亡, 是否可以视同工伤?	223
二、其他社会保险争议	226
1. 原用人单位未足额缴纳养老保险, 退休职工能否追偿养老金损失?	226
2. 原用人单位未及时为职工办理退休手续, 导致职工延迟退休的, 职工能否要求单位赔偿养老金的损失?	229
3. 用人单位未为劳动者缴纳生育保险, 是否应当承担赔偿责任?	232
三、竞业限制与损失赔偿	235
1. 未约定竞业限制补偿金的竞业限制协议是否具有法律效力?	235
2. 用人单位如何证明劳动者违反了竞业限制义务?	238
3. 用人单位是否可以单方解除竞业限制协议?	242



4. 劳动者因过失给用人单位造成损失的, 是否应当承担赔偿 责任?	245
--	-----

第三章 劳动纠纷常用文书及写作指导

一、劳动仲裁申请书	251
二、授权委托书	254
三、民事起诉状	257
四、管辖权异议申请书	263
五、民事答辩状	266
六、鉴定申请书	270
七、民事上诉状	272
八、强制执行申请书	275
附录: 劳动纠纷处理常用法律依据	279



第一章

----- CHAPTER 1 -----

劳动纠纷常识导读



一、劳动纠纷法律术语解读

1. 劳动关系

劳动关系是指劳动者在运用劳动能力实现劳动过程中，与用人单位之间产生的一种社会关系，是劳动者与用人单位依法签订劳动合同而在劳动者与用人单位之间产生的法律关系。劳动关系中，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，从用人单位领取劳动报酬和受劳动保护。

2. 用人单位

用人单位是指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。同时，还包括国家机关、事业单位、社会团体。

3. 劳动者

劳动者是指达到法定年龄，具有劳动能力，以从事某种社会劳动获得收入为主要生活来源，依据法律或合同的规定，在用人单位的管理下从事劳动并获取劳动报酬的自然人（包括中国人、外国人及无国籍人）。



4. 劳动合同与劳动合同纠纷

劳动合同是指劳动者与用人单位之间确立劳动关系、明确双方权利和义务的协议。劳动合同纠纷是指在中国境内的用人单位与劳动者订立、履行、变更、解除和终止劳动合同所发生的纠纷。

5. 劳动争议解决三方机制

劳动争议解决三方机制是指政府有关部门、工会组织和用人单位组织三方通过较为稳定的方式对劳动关系重大问题进行沟通协调的机制。《劳动合同法》第五条规定：“县级以上人民政府劳动行政部门会同工会和企业方面代表，建立健全协调劳动关系三方机制，共同研究解决有关劳动关系的重大问题。”三方机制在市场经济国家已经相当普遍，特别是发达国家。我国的三方机制在建立和运行过程中，始终坚持从我国的基本国情出发，建设和发展具有中国特色的社会主义协调劳资关系的三方机制，充分利用工会组织和劳动行政部门的优势，在协调劳动关系，处理劳资纠纷中发挥了积极的作用。

6. 用工之日

用工之日是指劳动者实际为用人单位提供劳动，用人单位实际使用或接受劳动者提供劳动的时日。《劳动合同法》第七条规定：“用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系……”由此可见，用人单位的用工之日就是与劳动者建立劳动关系之时。需要指出的是，此处的“用工”是指劳动者实际开始为用



人单位提供劳动并接受用人单位的管理和监督，用人单位实际上开始接受劳动者所提供的劳动，而非用人单位与劳动者实际签订劳动合同。

7. 职工名册

职工名册是指用人单位制作的，用于记录本单位劳动者基本情况及劳动关系运行情况的书面材料。

《劳动合同法》第七条规定：“用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。用人单位应当建立职工名册备查。”用人单位建立职工名册，不仅为本单位管理劳动者提供便利，同时也可以以书面形式记载用工情况，为核实劳动关系提供依据。用人单位职工名册至少应当载明劳动者的姓名以及相关个人自然信息、招工与用工的起始时间、用工形式、劳动合同期限等相关内容。这里的“备查”，是指以备劳动行政部门开展的劳动保障监察和劳动争议仲裁机构等劳动争议处理机构的调查。用人单位建立职工名册备查的意义是避免发生劳动争议时查处无依据的问题。由此可见，《劳动合同法》规定用人单位建立职工名册，一方面是督促用人单位规范用工，另一方面是为用人单位在劳动争议中承担举证责任预设的一个重要依据。

8. 劳动仲裁

劳动仲裁是指由劳动争议仲裁委员会对当事人申请仲裁的劳动争议事项居中公断和裁决。《劳动争议调解仲裁法》第五十条规定：“当事人对本法第四十七条规定以外的其他劳动争议案