



法官解析劳动争议法律适用问题系列丛书

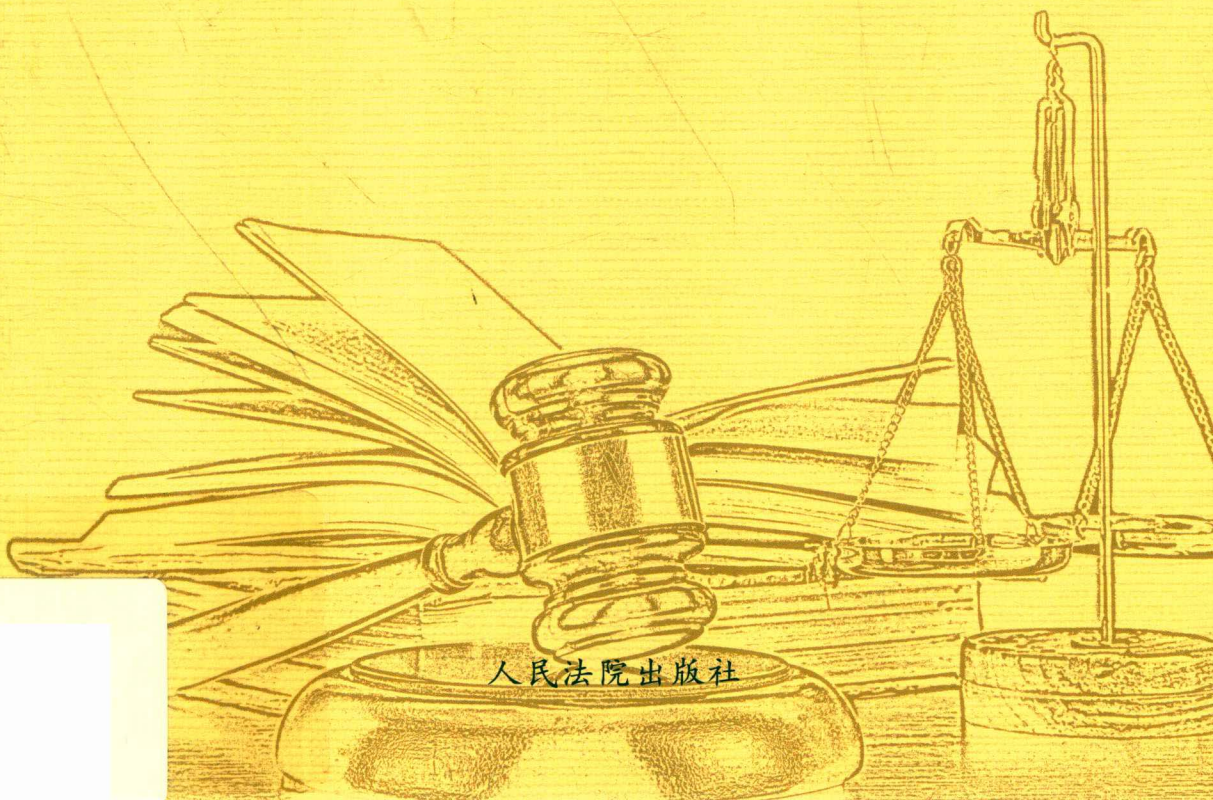
劳动争议

法律适用解答与典型案例解析

金曦 朱涛 田璐 / 著

LABOUR DISPUTES
LEGAL APPLICATION AND CASE ANALYSIS

人民法院出版社





法官解析劳动争议法律适用问题系列丛书

劳动争议

法律适用解答与典型案例解析

金曦 朱涛 田璐 / 著

LABOUR DISPUTES
LEGAL APPLICATION AND CASE ANALYSIS

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

劳动争议法律适用解答与典型案例解析/金曦, 朱涛, 田璐著. —北京: 人民法院出版社, 2018. 4

ISBN 978 - 7 - 5109 - 2101 - 8

I. ①劳… II. ①金…②朱…③田… III. ①劳动争议 - 劳动法 - 法律适用 - 中国②劳动争议 - 案例 - 中国 IV. ①D922.591.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 058628 号

劳动争议法律适用解答与典型案例解析

金曦 朱涛 田璐 著

责任编辑 赵作棟

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010)67550565 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)

客 服 QQ 2092078039

网 址 <http://www.courtbook.com.cn>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市中华美凯印刷有限公司

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 345 千字

印 张 22.5

版 次 2018 年 4 月第 1 版 2018 年 7 月第 2 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 2101 - 8

定 价 78.00 元

版权所有 侵权必究

出版说明

劳动关系是社会关系的重要组成部分。近年来，随着供给侧结构性改革力度不断加大以及互联网+等新型业态的出现，劳动争议案件持续增长，新问题、新矛盾不断涌现，预防化解矛盾纠纷的任务艰巨繁重。为统一裁判标准和执法尺度，妥善处理劳动争议仲裁与民事案件，北京市高级人民法院与北京市劳动人事争议仲裁委员会在广泛调研、深入论证的基础上，于2017年4月发布了《关于审理劳动争议案件适用法律问题的解答》（以下简称《解答》），对当前劳动争议仲裁和司法实践发挥着重要的规范与指引作用。北京作为全国的政治、文化、国际交往、科技创新中心，劳动力市场较为发达，新类型、疑难劳动争议问题较多，在劳动争议裁判实践中形成的法律适用解答，对全国各地劳动争议化解具有重要参考价值。

本书由参与《解答》起草、对劳动争议案件具有丰富裁判经验的法官撰写，对《解答》中针对劳动关系确认相关联问题、工作岗位及工作地点涉及的问题、劳动合同无法履行涉及的问题、劳动合同解除涉及的问题、未订立书面合同及合同期限涉及的问题、带薪年假涉及的问题、工资标准及各种争议计算基数涉及的问题、与社会保险相关联问题等作出的解答，采取法律适用难点问题为导引、适用解答为核心、法律规范依据为支撑、典型案例为示范、法官解析为延伸的编写体例，从多维度进行了全方位的阐释。

本书不仅对广大司法工作者办理劳动争议案件具有重要参考价值，对劳动争议仲裁调解人员处理劳动争议也具有较强的指导意义，本书还有助于广大劳动者、企业负责人与人力资源管理人员学习劳动法律知识，维护合法权益，构建和谐有序的劳动关系，预防劳动争议的产生。

2018 年 4 月

凡 例

1. 本书中法律名称全称为《中华人民共和国××法》，均简称为《××法》。例如，《中华人民共和国劳动合同法》简称为《劳动合同法》（【法律规范依据】部分及脚注除外，下同）。

2. 本书中《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》简称为《工伤保险行政案件规定》。

3. 本书中《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》简称为《人身损害赔偿解释》。

4. 本书中《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（一）》简称为《劳动争议司法解释（一）》。

5. 本书中《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）》简称为《劳动争议司法解释（二）》。

6. 本书中《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）》简称为《劳动争议司法解释（三）》。

7. 本书中《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）》简称为《劳动争议司法解释（四）》。

8. 本书中《北京市高级人民法院、北京市劳动争议仲裁委员会关于劳动争议案件法律适用问题研讨会会议纪要》简称为《北京高院会议纪要一》。

9. 本书中《北京市高级人民法院、北京市劳动争议仲裁委员会关于劳动争议案件法律适用问题研讨会会议纪要（二）》简称为《北京高院会议纪要二》。

目 录

法律适用难点问题 1	001
------------------	-----

《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》
(法释〔2014〕9号)第三条第一款第四项中“用工单位”“不具备用工主体资格的组织或者自然人”,第五项中“被挂靠单位”“个人”与
“因工伤亡职工(人员)”之间产生争议,如何处理?

【适用解答】	001
【法律规范依据】	002
【典型案例】	003
【法官解析】	008

法律适用难点问题 2	034
------------------	-----

发包单位将业务发包给有用人主体资格的用人单位(包括有
用人主体资格的组织、个体经营者),从事该发包业务的劳动者与
上述主体发生争议的,如何处理?

【适用解答】	034
【法律规范依据】	034
【典型案例】	036
【法官解析】	036

法律适用难点问题 3	046
------------------	-----

农民专业合作社与其聘用参与日常生产经营活动的社员产生
争议,如何认定?

【适用解答】	046
--------------	-----



【法律规范依据】	046
【典型案例】	047
【法官解析】	050

法律适用难点问题 4	053
------------------	-----

仲裁裁决不存在劳动关系的情况下,当事人以双方存在劳动关系为由提起诉讼,经审查发现双方之间存在劳务关系或其他法律关系,经释明后当事人不变更诉讼请求的,如何处理?

【适用解答】	053
【法律规范依据】	053
【典型案例】	054
【法官解析】	056

法律适用难点问题 5	071
------------------	-----

用人单位调整劳动者工作岗位的,如何处理?

【适用解答】	071
【法律规范依据】	072
【典型案例】	073
【法官解析】	076

法律适用难点问题 6	082
------------------	-----

用人单位与劳动者在劳动合同中宽泛地约定工作地点是“全国”“北京”等,用人单位在履行劳动合同过程中调整劳动者的工作地点,劳动者不同意,用人单位依据规章制度作出解除劳动合同决定是否支持?

【适用解答】	082
【法律规范依据】	082
【典型案例】	083
【法官解析】	084

法律适用难点问题 7 088

劳动者按变更后的工作地点实际履行合同,又以未采用书面形式为由主张劳动合同变更无效的是否支持?

【适用解答】 088

【法律规范依据】 088

【典型案例】 088

【法官解析】 092

法律适用难点问题 8 094

用人单位违法解除或终止劳动合同,劳动者要求继续履行劳动合同的,如何处理?

【适用解答】 094

【法律规范依据】 094

【典型案例】 095

【法官解析】 102

法律适用难点问题 9 105

用人单位违法解除或终止劳动合同后,劳动者要求继续履行劳动合同,哪些情形可以认定为“劳动合同确实无法继续履行”?

【适用解答】 105

【法律规范依据】 105

【典型案例】 106

【法官解析】 114

法律适用难点问题 10 118

劳动者与用人单位因劳动合同是否为违法解除发生争议,劳动者要求继续履行劳动合同的情况下,原单位提交了其他单位为劳动者缴纳社会保险的凭证,并以此主张劳动者与新单位之间已经形成劳动关系,此时社会保险缴纳记录能否作为认定劳动者与



新单位形成劳动关系的依据？并由此导致劳动者与用人单位“劳动合同已经不能继续履行”？

【适用解答】	118
【法律规范依据】	118
【典型案例】	119
【法官解析】	125

法律适用难点问题 11	129
-------------------	-----

用人单位依据《劳动合同法》第三十九条第一项的规定解除劳动合同的，如何处理？

【适用解答】	129
【法律规范依据】	129
【典型案例】	131
【法官解析】	137

法律适用难点问题 12	141
-------------------	-----

哪些情形属于《劳动合同法》第四十条第三项规定的“劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化”？

【适用解答】	141
【法律规范依据】	141
【典型案例】	143
【法官解析】	151

法律适用难点问题 13	154
-------------------	-----

在规章制度未作出明确规定、劳动合同亦未明确约定的情况下，劳动者严重违反劳动纪律和职业道德的，用人单位是否可以解除劳动合同？

【适用解答】	154
【法律规范依据】	154

【典型案例】	155
【法官解析】	162

法律适用难点问题 14	166
-------------------	-----

在不属于《劳动合同法》第三十八条规定的情况下,劳动者违反劳动合同约定的期限提前解除合同,用人单位拒绝继续履行约定的正常劳动报酬、福利外的经济方面的特殊待遇,或者要求劳动者返还正常劳动报酬、福利外的经济方面的特殊待遇,如何处理?

【适用解答】	166
【法律规范依据】	166
【典型案例】	167
【法官解析】	174

法律适用难点问题 15	178
-------------------	-----

劳动者与用人单位实际建立了全日制劳动关系,但双方订立的是非全日制劳动合同,用人单位是否需要向劳动者支付未订立劳动合同二倍工资差额?

【适用解答】	178
【法律规范依据】	178
【典型案例】	179
【法官解析】	184

法律适用难点问题 16	189
-------------------	-----

二次固定期限劳动合同到期后,用人单位发出终止劳动合同通知,劳动者主张用人单位支付违法终止劳动合同的赔偿金,是否支持?

【适用解答】	189
【法律规范依据】	189
【典型案例】	190



【法官解析】	196
--------------	-----

法律适用难点问题 17	200
-------------------	-----

劳动者依照《劳动合同法》规定符合与用人单位签订无固定期限劳动合同条件,但已与用人单位签订了固定期限劳动合同的,现劳动者要求将其固定期限合同变更为无固定期限合同的,如何处理?

【适用解答】	200
--------------	-----

【法律规范依据】	200
----------------	-----

【典型案例】	201
--------------	-----

【法官解析】	207
--------------	-----

法律适用难点问题 18	209
-------------------	-----

如何计算劳动者享受带薪年假的时间?

【适用解答】	209
--------------	-----

【法律规范依据】	209
----------------	-----

【典型案例】	211
--------------	-----

【法官解析】	214
--------------	-----

法律适用难点问题 19	221
-------------------	-----

劳动者要求用人单位支付未休带薪年假工资的,如何处理?

【适用解答】	221
--------------	-----

【法律规范依据】	221
----------------	-----

【典型案例】	222
--------------	-----

【法官解析】	226
--------------	-----

法律适用难点问题 20	231
-------------------	-----

劳动者因用人单位不支付未休年假工资,而依据《劳动合同法》第三十八条“未及时足额支付劳动报酬”的规定要求解除劳动合同

合同并支付经济补偿,如何处理?

【适用解答】	231
【法律规范依据】	231
【典型案例】	232
【法官解析】	236

法律适用难点问题 21	240
-------------------	-----

用人单位给付劳动者的工资标准计算基数按哪些原则确定?

【适用解答】	240
【法律规范依据】	241
【典型案例】	243
【法官解析】	250

法律适用难点问题 22	257
-------------------	-----

如何确定劳动者加班费计算基数?

【适用解答】	257
【法律规范依据】	258
【典型案例】	261
【法官解析】	268

法律适用难点问题 23	277
-------------------	-----

劳动者先后曾在几家用人单位工作,其中的一家用人单位没有为其缴纳过养老保险,但是劳动者在其他单位的累计缴费年限已经符合办理退休的条件。劳动者达到法定退休年龄时被告知无法补缴养老保险,劳动者起诉要求赔偿养老金差额能否支持?

【适用解答】	277
【法律规范依据】	277
【典型案例】	278
【法官解析】	280



法律适用难点问题 24 283

劳动者以用人单位未依法为其缴纳社会保险为由提出解除劳动合同,要求用人单位支付经济补偿的,如何处理?

【适用解答】 283

【法律规范依据】 283

【典型案例】 284

【法官解析】 288

法律适用难点问题 25 292

劳动者要求用人单位不缴纳社会保险,后又以用人单位未缴纳社会保险为由提出解除劳动合同并主张经济补偿的,应否支持?

【适用解答】 292

【法律规范依据】 292

【典型案例】 293

【法官解析】 298

法律适用难点问题 26 301

哪些近亲属可以享受《工伤保险条例》第三十九条规定中劳动者的工亡赔偿待遇?近亲属间如何分配劳动者的工亡赔偿待遇?

【适用解答】 301

【法律规范依据】 301

【典型案例】 303

【法官解析】 308

相关规定 312

北京市高级人民法院、北京市劳动争议仲裁委员会
关于劳动争议案件法律适用问题研讨会会议纪要
(2009年8月17日) 312

北京市高级人民法院、北京市劳动争议仲裁委员会

关于劳动争议案件法律适用问题研讨会会议纪要(二)

(2014年5月7日) 320

北京市高级人民法院民一庭

关于印发《2014年部分劳动争议法律适用疑难问题研讨会会议

纪要》的通知 334

后记一 340

后记二 341

后记三 343

法律适用难点问题 1

《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》（法释〔2014〕9号）第三条第一款第四项中“用工单位”“不具备用工主体资格的组织或者自然人”，第五项中“被挂靠单位”“个人”与“因工伤亡职工（人员）”之间产生争议，如何处理？

【适用解答】

“用工单位”“被挂靠单位”与“因工伤亡职工（人员）”之间不是劳动关系或雇佣关系。“用工单位”“被挂靠单位”仅是承担工伤保险责任的单位。

“不具备用工主体资格的组织或者自然人”“个人”与“因工伤亡职工（人员）”之间不是劳动关系，而是雇佣关系。

社会保险行政部门以“用工单位”“被挂靠单位”与“因工伤亡职工（人员）”之间无劳动关系为由，作出不予受理工伤认定申请或者决定不予认定工伤产生的纠纷，属于行政争议。

承担工伤保险责任的单位承担赔偿责任或者社会保险经办机构从工伤保险基金支付工伤保险待遇后，向“不具备用工主体资格的组织或者自然人”“个人”追偿产生的纠纷，不属于劳动争议。



【法律规范依据】

《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》第三条
社会保险行政部门认定下列单位为承担工伤保险责任单位的，人民法院
应予支持：

（一）职工与两个或两个以上单位建立劳动关系，工伤事故发生时，
职工为之工作的单位为承担工伤保险责任的单位；

（二）劳务派遣单位派遣的职工在用工单位工作期间因工伤亡的，派
遣单位为承担工伤保险责任的单位；

（三）单位指派到其他单位工作的职工因工伤亡的，指派单位为承担
工伤保险责任的单位；

（四）用工单位违反法律、法规规定将承包业务转包给不具备用工主
体资格的组织或者自然人，该组织或者自然人聘用的职工从事承包业务时
因工伤亡的，用工单位为承担工伤保险责任的单位；

（五）个人挂靠其他单位对外经营，其聘用的人员因工伤亡的，被挂
靠单位为承担工伤保险责任的单位。

前款第（四）、（五）项明确的承担工伤保险责任的单位承担赔偿责任
或者社会保险经办机构从工伤保险基金支付工伤保险待遇后，有权向相关
组织、单位和个人追偿。

第八条 职工因第三人的原因受到伤害，社会保险行政部门以职工或
者其近亲属已经对第三人提起民事诉讼或者获得民事赔偿为由，作出不予
受理工伤认定申请或者不予认定工伤决定的，人民法院不予支持。

职工因第三人的原因受到伤害，社会保险行政部门已经作出工伤认
定，职工或者其近亲属未对第三人提起民事诉讼或者尚未获得民事赔偿，
起诉要求社会保险经办机构支付工伤保险待遇的，人民法院应予支持。

职工因第三人的原因导致工伤，社会保险经办机构以职工或者其近亲
属已经对第三人提起民事诉讼为由，拒绝支付工伤保险待遇的，人民法院
不予支持，但第三人已经支付的医疗费用除外。