

▲ ▲ 劳动合同法实务丛书

LAODONG HETONGFA
DIANXING ANLI PINGXI

劳动合同法 典型案例评析

主编 杜泽逊 丁新清

LAODONG HETONGFA
DIANXING ANLI PINGXI

中国工商出版社

劳动合同法实务丛书

劳动合同法典型案例评析

主 编 杜东亚 丁新伟
副主编 卢志康 韩奉利

中国工商出版社

责任编辑 张文锐 吴长清

封面设计 SUN 工作室

图书在版编目 (CIP) 数据

劳动合同法典型案例评析/杜东亚, 丁新伟主编.

-北京: 中国工商出版社, 2007. 7

(劳动合同法实务丛书)

ISBN 978-7-80215-167-3

I. 劳… II. ①杜…②丁… 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 (2007) 第101638号

书名/劳动合同法典型案例评析

主编/杜东亚 丁新伟

出版·发行/中国工商出版社

经销/新华书店

印刷/北京翌新工商印制公司

开本/850毫米×1168毫米 1/32 印张/14.625 字数/380千字

版本/2007年7月第1版 2007年7月第1次印刷

印数/01-4000册

社址/北京市丰台区花乡育芳园东里23号 (100070)

电话/(010)63730074, 63748686 电子邮箱/zggscbs@263.net

出版声明/版权所有, 侵权必究

书号: ISBN 978-7-80215-167-3/D·299

定价: 32.00元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

出版说明

我国劳动合同制度于20世纪80年代中期开始试点,并在1994年7月5日第八届全国人民代表大会常务委员会第八次会议通过的《中华人民共和国劳动法》中正式确立。二十余年来,劳动合同制度在建立和完善社会主义市场经济体制中发挥了十分重要的作用。但随着城市化、全球化和经济结构调整进程加快以及市场主体多元化、用工形式多样化、劳动关系复杂化,劳动合同制度在实施中也出现了一些新情况、新问题,如一些用人单位为规避对劳动者的义务,不订立书面劳动合同,甚至不承认与劳动者已经形成的事实劳动关系;劳动合同短期化明显,影响了劳动关系的和谐稳定;有的用人单位利用试用期严重侵害劳动者的合法权益;有的用人单位随意设立违约金,限制了劳动者的择业自由和劳动者的合理流动;有的用人单位为规避法定义务,滥用“劳动力派遣”等用工形式。所有这些都无疑影响着劳动合同制度功能的正常发挥。

为了弥补我国劳动合同制度建设上的不足,劳动和社会保障部在认真总结我国现行劳动合同制度实施经验并借鉴一些发达市场经济国家劳动合同制度的基础上,起草了《中华人民共和国劳动合同法(草案送审稿)》,并于2005年1月报请国务院审议。在此基础上,国务院法制办会同劳动和社会保障部、全国总工会经

过广泛征求意见，反复研究修改，形成了《中华人民共和国劳动合同法（草案）》，经2005年10月28日国务院第110次常务会议讨论通过，并提交全国人大常委会讨论。全国人大常委会经四次审议，终于于2007年6月29日在第28次会议上通过了《中华人民共和国劳动合同法》。

《劳动合同法》对劳动合同的订立、履行、变更、解除、终止等作出了符合社会主义市场经济要求和我国国情的规定，在规定用人单位自主用工权的基础上，要求用人单位必须与劳动者订立劳动合同，规定用人单位必须全面履行劳动合同，引导用人单位合理约定劳动合同期限，规范用人单位解除、变更和终止劳动合同行为，要求用人单位在解除和终止劳动合同时必须支付经济补偿。我们相信，《劳动合同法》的公布施行对于保护劳动者的合法权益，促进劳动关系的和谐稳定，必将起到重大的作用。

为了广泛宣传《劳动合同法》的制度内容，我们组织劳动和社会保障部、国家工商行政管理总局、国家税务总局、最高人民法院、最高人民检察院、中国人民大学、中国政法大学、对外经济贸易大学等单位的专家、学者，共同编撰了有关劳动合同法的书籍，相信这些书籍的出版对于广大行政执法人员、用人单位和劳动者理解、执行《劳动合同法》有所帮助。

中国工商出版社

二〇〇七年七月

目 录

第一章 总 则

- 赖盛翘与广东万家乐燃气具有限公司劳动争议案
——劳动合同法的调整范围…………… (1)
- 新华人寿保险股份有限公司佛山中心支公司与林庆涛
劳动争议纠纷案
——劳动关系的认定…………… (18)
- 柯接新与广东中林林产品联营公司南海经理部劳动合
同纠纷案
——借调关系的法律适用…………… (39)
- 周发才诉杰宏(厦门)电子有限公司劳动争议纠纷案
——劳动合同与承揽合同的区分…………… (51)
- 李玥与海南省科学技术厅、海南省人事劳动保障厅职
工奖惩纠纷案
——国家公务员不属《劳动合同法》调整…………… (56)
- 中国石化胜利油田有限公司胜利采油厂与岳传军劳动
合同纠纷案
——农民工适用《劳动合同法》…………… (63)
- 佛山市顺德区伦教威德力木工机械厂与万会祥劳动争

议纠纷案

- 用人单位劳动规章的制定与效力…………… (74)

第二章 劳动合同的订立

三阳纺织有限公司与刘照臣解除劳动合同纠纷案

- 劳动合同的成立…………… (86)

李群娥与易香娥、宜丰县装卸运输公司签订劳动合同、 工资、医疗保险劳动争议案

- 劳动合同订立的原则…………… (93)

柯纪定与宁波经济技术开发区河头通信有限公司事实 劳动关系争议纠纷案

- 劳动合同的形式…………… (100)

李乾妹与佛山市公信数字会议设备有限公司劳动争议 纠纷案

- 事实劳动关系的认定与处理…………… (108)

卓达公司与伍楚平劳动争议纠纷案

- 劳动合同的担保问题…………… (129)

刘恩惠、吴群芳、周建华与雅安振华实业公司劳动争 议纠纷案

- 无固定期限劳动合同的订立与效力…………… (138)

李明与李月光劳动合同纠纷案

- 劳动合同中的试用期条款…………… (146)

董金与佛山市美涂士化工有限公司劳动争议纠纷案

- 劳动合同中的违约金条款…………… (157)

戴出群与顺德威灵电机制造有限公司劳动争议纠纷案

- 劳动合同中的竞业禁止条款…………… (165)

顾强康与绍兴县中国轻纺城凤凰庄纺织品有限公司劳

动合同纠纷案

- 劳动合同无效的认定…………… (181)

第三章 劳动合同的履行和变更胡金秀与佛山市顺德区君兰高尔夫发展有限公司事实
劳动关系争议案

- 劳动合同履行的基本原则…………… (208)

梁旭通与佛山市德科机电设备有限公司事实劳动关系
纠纷案

- 劳动报酬支付中的同工同酬原则…………… (219)

上海坂井塑料成形有限公司与宋建中劳动报酬案

- 延长工作时间…………… (230)

敬荣生与江门市新会区怡丰塑胶有限公司劳动合同纠
纷案

- 企业改制中的劳动合同问题…………… (238)

洋浦物贸总公司与田晓芬劳动合同纠纷案

- 劳动合同的变更…………… (255)

第四章 劳动合同的解除和终止

李芹与广东新的科技集团有限公司劳动争议纠纷案

- 劳动者即时解除劳动合同…………… (272)

三亚天域实业有限公司天域渡假酒店与余兵劳动争议
纠纷案

- 劳动者预告解除劳动合同…………… (291)

谭顺基与佛山市康思达液压机械有限公司劳动合同纠
纷案

4 劳动合同法典型案例评析

- 用人单位即时解除劳动合同…………… (305)
- 全备军与宁波保税区国际贸易股份有限公司事实劳动
关系争议纠纷上诉案
 - 用人单位预告解除劳动合同…………… (325)
- 埃索中化(宁波)石油化工储配有限公司与童宏川、
赵龙、王洪高等劳动争议纠纷案
 - 用人单位经济性裁员…………… (334)
- 张小同与广东深汕高速公路东段有限公司劳动争议纠
纷案
 - 用人单位不得解除劳动合同的情形…………… (342)
- 张培天与仙居县塑化工贸公司劳动争议案
 - 劳动合同终止的条件和程序…………… (354)

第五章 特别规定

- 陶某某等诉某纺织公司劳动合同纠纷案
 - 集体合同的效力…………… (370)
- 林永平与佛山外运企业集团公司劳动合同纠纷案
 - 劳务派遣中的法律关系…………… (377)

第六章 监督检查

- 山西三桥大厦与山西省劳动和社会保障厅、许福玉、
邓平微等劳动监察指令书案
 - 劳动行政部门的监管职责…………… (392)
- 胡鹏玖与上海市劳动和社会保障局履行法定职责案
 - 劳动行政部门的监管范围…………… (401)

第七章 劳动争议的解决

佛山市高明区明城镇食品购销站与夏志孙劳动争议纠纷案	
—— 劳动争议调解的效力·····	(410)
李金财与覃英荣、莫东金劳动合同纠纷案	
—— 劳动争议诉讼与仲裁之间的关系·····	(419)
姜绍林与中国石化集团胜利石油管理局劳动合同纠纷案	
—— 劳动争议的仲裁时效·····	(430)
李敬华与广东容声电器股份有限公司劳动争议纠纷案	
—— 劳动争议诉讼中的举证责任·····	(445)
后 记·····	(455)

第一章 总 则

赖盛翘与广东万家乐燃气具 有限公司劳动争议案 ——劳动合同法的调整范围

法院裁判

上诉人（原审原告）：赖盛翘，男。

委托代理人：梁劲岳，男。

被上诉人（原审被告）：广东万家乐燃气具有限公司，住所地，佛山市顺德区顺峰工业区。

法定代表人：蔡德山，董事长。

委托代理人：刘贵树，广东广之洲律师事务所律师。

委托代理人：杜国文，系广东万家乐燃气具有限公司职员。

上诉人赖盛翘因与被上诉人广东万家乐燃气具有限公司（以下简称万家乐公司）劳动争议一案，不服广东省佛山市顺德区人民法院〔2006〕顺法民一初字第00405号驳回起诉的民事裁定，向本院提起上诉。本院依法组成合议庭，公开进行了法庭调查。上

诉人赖盛翘及其委托代理人梁劲岳、被上诉人万家乐公司的委托代理人刘贵树、杜国文到庭参加诉讼。

原审法院经审理查明：赖盛翘属万家乐公司退休干部和中高级专业技术人员类人员，具有高级职称，2001年11月退休后，赖盛翘在社会保险基金管理局收取其按企业退休干部发放的退休金（不包括职级补贴），同时万家乐公司每月自行向赖盛翘发放职称补贴411元。后赖盛翘收到万家乐公司在2005年4月19日做出的一份通知书，告知其因国家干部身份的内退、退休员工原享受的职称补贴是属企业行为，公司决定从2005年3月份起，取消全部内退、退休人员的职称补贴待遇。万家乐公司自2005年3月起停止向赖盛翘发放职称补贴。

原顺德市人民政府顺府发〔1997〕33号《关于适当调整市属企业退休国家干部待遇的通知》第二条规定：1994年1月1日以后退休的企业国家干部（转制时没有产权股的）职级、职称补贴，由企业按不低于本通知调整后标准80%的数额发放。中共顺德市委组织部顺组字〔1997〕13号《关于调整市属企业退休专业技术人员待遇的通知》中确定初、中、高级职称补贴标准分别为每月333元、399元、411元。万家乐公司参照上述规定进行发放职称补贴。佛山市人民政府在2003年11月24日下发佛府函〔2003〕98号《关于给企业退休干部和专业技术人员发放职级补贴的通知》，该文件第四条规定：“国有、集体企业退休干部和专业技术人员的职级补贴，在实行企业退休人员社会化管理之前，原则上自行解决，确有困难无力支付的，经批准后由同级财政拨款解决。实行企业退休人员社会化管理之后，统一由同级财政拨款解决。其他类型企业，如改制、破产、关停企业等的退休干部和专业技术人员职级补贴的资金来源，由同级财政拨款解决。企业退休干部和专业技术人员享受职级补贴，由政府人事部门牵头，会同退休人员所在单位的原主管部门和资产经营公司审定，社会保险基金经

办机构代发”。佛山市顺德区政府于2006年1月28日做出顺府办函〔2006〕38号文件，复函内容：对于广东万家乐股份有限公司1993年12月31日前退休国家干部的职称补贴，同意由区委组织部核定，并由区财政局落实发放资金，由区社会保险基金管理局代发。

原审法院审理认为：退休人员的职称（级）补贴问题，是否属于人民法院受理劳动争议案件范围，是否属于人民法院受理民事案件范围，是本案必须审查的问题。《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》第1条规定人民法院受理的劳动争议案件有三类：第一类是劳动者与用人单位在履行劳动合同过程中发生的纠纷；第二类是劳动者与用人单位没有订立书面劳动合同，但已形成劳动关系后发生的纠纷；第三类是劳动者退休后，与尚未参加社会保险统筹的原用人单位因追索养老金、医疗费、工伤保险待遇、其他社会保险费而发生的纠纷。赖盛翘已退休，与万家乐公司不存在劳动关系，显然不可能存在履行劳动合同中的纠纷及事实劳动关系纠纷，不属于第一类、第二类劳动争议案件。万家乐公司是参加了社会保险统筹的用人单位，双方所争议的职称（级）补贴问题现在没有纳入社会保险统筹范围内的养老金，也不属于医疗费、工伤保险待遇和其他社会保险费范围，所以不符合第三类劳动争议案件的条件。国家法律、法规、规章对职称（级）补贴没有具体的规定，原顺德市委、政府有关职称（级）补贴的文件，及佛山市人民政府文件均是地方政府根据当地的实际情况制定的一般规范性文件，属地方政策性规定和指导，不属于人民法院调整的民事案件范围。综上所述，赖盛翘、万家乐公司之间的职称（级）补贴问题，既不属于人民法院受理劳动争议案件范围，也不属于人民法院应当受理的其他民事案件范围，应由相关制定政策部门处理。原审法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零八条第（四）项、第一百四十一条第一款

第(三)项、《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》第一条的规定,裁定如下:驳回赖盛翘的起诉;该案受理费50元,由赖盛翘负担。

上诉人赖盛翘不服原审法院上述判决,向本院提起上诉称:一、上诉人向被上诉人追偿的职称补贴是上诉人退休金的组成部分。1. 职称补贴是《中华人民共和国企业劳动争议处理条例》若干问题解释中“工资”的组成部分,“有规定的各种奖金、津贴、补贴”中“补贴”的一种。2. 国家目前只就工资中的标准工资(基本工资)项目纳入社会保险统筹。3. “职称补贴”是国家人事组织部门依职权管理的工资项目之一,其发放范围、发放标准等均按照国家有关政策执行。在职称补贴未纳入社会保险统筹中代发(即社会化管理)时,根据有关政策文件规定,仍由退休国家干部原所在单位发放。4. 被上诉人自上诉人退休当月起,一直依国家有关政策按月发给上诉人职称补贴411元,直至2005年3月无理扣发时停止。被上诉人没有法定事由不予以支付。二、上诉人与被上诉人因退休金中被上诉人无理扣发应支付的职称补贴,而发生了争议,可视为劳动争议,有法可依。最高人民法院关于人民法院《对集体企业退休职工为追偿退休金而提起的诉讼应否受理的复函》中指出:“职工退休后,虽然与企业已不存在劳动关系,但他们过去在岗位上履行的劳动义务仍是其退休后享受养老保险金的前提和基础条件……据此,集体企业退休职工因追索退休金而与企业行政发生的争议可视为劳动争议”。这是最高人民法院的复函,至今生效,并无废除,也未被其他司法解释所替代。一审法院认定,原告与被告就追索退休金中的职称补贴之行为不属于劳动争议,于法无据。三、本案认定事实不清,适用法律错误。第一,本案以《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》第一条(一)、(二)、(三)来阻挡上诉人提出起诉是不当的。1. 该第一条的前提条件是:①劳动者与用人单位之间

发生下列纠纷属于《劳动法》第二条的劳动争议；②当事人不服劳动争议仲裁委员会作出的裁决，依法起诉的。上诉人根本不属于上述前置条件：a. 不是劳动者，因为已退休；b. 不服的是仲裁认为“主体不合格”、以年龄为由的“不予受理”的书面通知。上诉人适用该解释第四条“劳动争议仲裁委员会以申请仲裁主体不合格为由作出不予受理的书面通知，当事人不服……”。在适用该条款时，本案同时适用最高人民法院上述第二点复函内容的规定。这也是事实不清，适用法律错误的表现。2. 退一步来说，依原审裁定认为“双方争议的职称补贴问题，现在还没有纳入社会保险统筹范围的养老金”。即一审法院认定了：①职补是养老金，②该职补“未纳入社会保险统筹”。“未纳入社会保险统筹”之说法，即尚未参加“职称补贴的社会保险统筹”了。岂不符合第1条（三）之规定，事实也如此，即上诉人主体适格。3. 应当指出，国家规定的工资中的辅助工资“补贴”除了劳动部门规定外，还有人事部门管理国家干部而产生的有关补贴的各项政策规定。国家现在实行的社会保险统筹是最基本的社会保险，仅局限在基本工资（标准工资）范围。其他“补贴”，除了“国干补贴”由人事局委托劳保基金局发放以外，其余均由原单位按有关政策发放。就象退休法官在原单位领取法官职级补贴一样，上诉人的职补在万家乐发放。4. 一审法院承认“职补是退休金的一部分”，承认“万家乐”至今尚未参加社会保险中的职补统筹（即佛府函中职补纳入社会化管理），那么就应以司法解释的第一条（三），处理上诉人的起诉“应当受理”，才符合本案事实。综上所述，上诉人是适格主体，人民法院应当受理上诉人的起诉。第二，一审裁定认为“国家法律、法规、规章对职级（职称）补贴没有具体的规定，原顺德市委政府……及佛山市人民政府文件……属地方政策性规定和指导，既不属于人民法院也不属于人民法院应当受理的其他民事案件范围”……这是一审法院接过被上诉人在庭审最后陈词后

的话，予以作出的裁定。二审法院应予以纠正。一审法院的裁定，首先是把行政机关不同层级、不同效力范围的两个规范性文件故意混淆，抹杀两份文件对不同层次行政管理的行政约束力。其实民事诉讼无须审理此问题，民事诉讼适用规范性文件与行政诉讼适用规范性文件根本不同。

1. 中共顺德市委组织部文件，其效力范围为顺德市各镇区、市属有关单位，时间是1997年颁发。万家乐公司是广东万家乐集团公司下属企业，万家乐集团是市属企业。从1997年起万家乐公司一直忠实执行该文件发放退休金（职补部分）给上诉人等，该份文件是被上诉人必须执行的。因为被上诉人当时隶属于顺德市政府，属市属有关单位。被上诉人执行有关政策给上诉人发放职补，是民事法律行为。
2. 佛山市人民政府文件（98）号，其行政约束力范围，层级是各区政府、市属有关单位。万家乐公司将此证据一审提交给法庭，以该证据证明其认为职称补贴属企业行为，不应由其发给。上诉人仅就其提交证据予以驳斥而已。
3. 本上诉案是原审的上诉，是因被上诉人停发上诉人的退休金中的职补而引发的。万家乐公司是企业，生产热水器、炉具等产品，不是行政机关，其发放的职称补贴不是具体行政行为，因而上诉人与被上诉人之间就停发职补退休金的问题，是平等主体之间的民事法律行为。一审简易程序时，法官的评语是“本案事实清楚，责任分明”。转入普通程序后，就变成了行政诉讼“应由相关制定政策部门处理”，而这是万家乐公司自己的事，与上诉人无关。
4. 万家乐公司认为，其发放职补退休金是企业行为。“企业行为”之说是否法定事由？法定事由只有三个：一是万家乐公司倒闭；二是中共顺德市委组织部文件被撤销；三是有更高级的文件生效，使中共顺德市委组织部文件被取代，万家乐公司可以不发退休金的职补给上诉人。至于万家乐公司认为哪一份文件都不适合，一是万家乐公司应该没有法定事由停发上诉人的职补了；二是万家乐公司认为不应执行中共顺德市委组织部文件，

则应自己进行状告“组织部”的行政诉讼，认为行政机关违法，要求履行义务，“……行政机关没有法律、法规依据要求公民、法人或者其他组织履行某种义务”的事了。5. 上诉人退休后，并没有强迫被上诉人支付退休金中的职称补贴，是被上诉人依有关政策规定每月支付给上诉人，直至2005年3月突然不支付了。上诉人找被上诉人协商无果，向有关方面反映，取得认为被上诉人应该继续支付上诉人退休金中的职补的函件，事实证明，顺德区关于发放职补的政策未变，仍由被上诉人向上诉人支付。证明被上诉人无法定事由不予支付。因为上诉人与区政府相关部门根本不存在相对行政行为。顺德区政府相关部门不是要求上诉人履行义务，而是要求被上诉人履行向上诉人支付职补的义务。万家乐公司现在发放退休金中的职补给上诉人，是其接手广东万家乐集团公司履行义务的延续。被上诉人认为顺德市府文件对其不适用，可申请本案中止审理，去行政诉讼解决，而不是要上诉人去寻求行政诉讼解决。本案是上诉人状告被上诉人追偿职补退休金，而不是被上诉人状告上诉人，是审理中被上诉人对区政府有关文件及函件等不服，这点与上诉人无关。6. 《民法通则》第二条“民事活动必须遵守法律，法律没有规定的，应当遵守国家政策”。在此，《民法通则》显然赋予政策以民事活动的地位，也是民事审判的依据。万家乐发放“职称补贴”是民事活动，并非行政管理行为。一审法院承认顺府文件是地方政府根据当地实际情况制定的文件，属地方政策性规定，那么在顺德区的行政区范围内，该有关政策应否遵守，万家乐应否执行？万家乐公司不遵守顺德区有关政策性规定发职称补贴，停发了职补给上诉人。上诉人起诉被上诉人怎么不属于人民法院调整的民事案件范围？显然说不过去。7. 劳动部《关于贯彻执行〈劳动法〉若干问题的意见》第九十八条“适用法律、法规、规章及其他规范性文件遵循下列原则：一是法律的效力高于……部门规章和地方政府规章效力，高于其他规范