

 中经法案 

《劳动合同法》、《劳动争议调解仲裁法》案例读本

法官说案

劳动关系纠纷案例

陈国强 主编

在我国历史上，判例作为一种重要的法律形式，曾经发挥了重要的作用。在特定的历史时期，其地位和作用甚至超过了法典。我们选择司法实践中一批典型、疑难案例，汇集成书，目的就在于此。希望这套案例丛书能够对广大法律工作者和一般读者学习和掌握法律知识、处理法律纠纷、依法维护自身权益，能够有所裨益。



中国经济出版社
CHINA ECONOMIC PUBLISHING HOUSE

D922.591.5

C425.1/4

中经法案

《法》、《劳动争议调解仲裁法》

法官说案

劳动关系纠纷案例

策 划 戴玉龙 陈国强

主 编 陈国强

副主编 史文建 李立勇

D922.591.5
C425.1
/4



中国经济出版社

CHINA ECONOMIC PUBLISHING HOUSE

北 京

图书在版编目 (CIP) 数据

劳动关系纠纷案例/陈国强主编. —北京: 中国经济出版社,
2007. 12

ISBN 978 - 7 - 5017 - 6393 - 1

I. 劳... II. 陈... III. 劳动争议 - 案例 - 分析 - 中国
IV. D922. 591. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 001998 号

出版发行: 中国经济出版社 (100037 · 北京市西城区百万庄北街 3 号)

网 址: www.economyph.com

责任编辑: 戴玉龙 (邮箱: daivulonz2000@126.com, 电话: 13520222670)。

责任印制: 石星岳

封面设计: 白朝文

经 销: 各地新华书店

承 印: 北京东光印刷厂

开 本: 1/32 印 张: 13.625 字 数: 340 千字

版 次: 2008 年 8 月第 2 版 印 次: 2008 年 8 月第 2 次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5017 - 6393 - 1/D · 421 定 价: 26.00 元

版权所有 盗版必究 举报电话: 68359418 68319282

服务热线: 68344225 68341878

PREFACE

序言

在我国历史上，判例作为一种重要的法律形式，曾经发挥了重要的作用。在特定的历史时期，其地位和作用甚至超过了法典。朱熹曾言：“大抵立法必有弊，未有无弊之法……”在司法实践中，为了弥补法典的不足，判例应运而生。从商周的御事、春秋的成事（《论语·为政》：“子曰：成事不说，遂事不谏，既往不咎”）、战国的比、类，秦代的“廷行事”、汉代的“决事比”、唐代的法例到宋元的断例、明清的条例，古代判例实践如同古代法典的编纂一样，绵延不绝，表现出顽强的生命力。特别是清代，因案生例的制度正式确立，判例经过成案、定例、入律几个层次，最终以条文的形式融入法典，成为法典正文的附注。随着社会的发展，法典不断从司法实践中汲取营养，得以修正和完善。律例并行，例以辅律并发展入律的法制格局最终成熟。这在世界上都是独具特色的，具有相当高的科学性与合理性。

近代以来，以欧洲的法典法为模本的清末修律构成了对古代判例传统的第一轮冲击，但其后的北洋政府和国民政府时期，面对“残缺的法制状况与人民对完备的法律秩序的迫切需要之间的矛盾”和“新法与现实社会生活彼此脱节的矛盾”，北洋政府大理院和国民政府最高法院大量编纂和颁行判例，作为各级法院的审判依据。判例再度繁荣。虽然国民政府后来进行了大规模的立法活动，但判例在法律实践中仍具有重要地位，发挥着不可或缺的作用。

今天，我们建设社会主义法治，同样应当重视判例的作用。面对

现有法律所不能涵盖的新型、疑难案件或机械地适用法律将导致不公正结果的情况，由法官灵活解释和适用法律，有针对性创制判例规则，是必要的，也是可行的。判例还可以统一法律适用，加强和深化人们对法律条文的理解，对保障司法公正、增强人们的法制观念，都是十分有益的。早在 2000 多年之前，荀子就主张：“有法者以法（法典）行，无法者以类（判例）举”。先哲的智慧，至今值得我们深味。其中阐明的法制建设的思路，在新时期仍有启发和借鉴意义。

我们选择司法实践中一批典型、疑难案例，汇集成书，目的就在于此。毛泽东同志在上世纪 60 年代就指示：在建立、健全社会主义法制的过程中，“不仅要制定法律，还要编案例。”希望这套案例丛书能够对广大法律工作者和一般读者学习和掌握法律知识、处理法律纠纷、依法维护自身权益，能够有所裨益。

CONTENTS

目 录

劳动合同纠纷

1. 职工在服务期内辞职的, 违约金如何计算? (2)
2. 职工患病在医疗期内的, 单位能否终止合同? (7)
3. 劳动者工作岗位发生变化, 能否再规定试用期? (11)
4. 用人单位单方变更劳动合同的, 如何解决? (15)
5. 职工受到治安处罚的, 单位能否解除劳动合同? (19)
6. 劳动合同期满后未续订但仍维持劳动关系的,
解除劳动关系后应否给予经济补偿? (24)
7. 员工未提前通知用人单位而径行辞职的,
用人单位能否扣留其档案? (30)
8. 用人单位规定: 任何失职行为均作开除处理,
是否合法? (34)
9. 用人单位以末位淘汰制辞退劳动者的, 是否合法? (38)
10. 因解除劳动合同引起纠纷的,
举证责任由谁承担? (41)
11. 用人单位拒不与劳动者订立劳动合同的,
如何解决? (44)
12. 保险代理合同是否属于劳动合同? (47)
13. 裁员的同时招用大批临时工, 是否合法? (50)
14. 劳动者持假文凭与用人单位签订劳动合同的,
如何解决? (54)

15. 职工医疗期满后解除劳动关系，
应当符合哪些条件？ (58)
16. 企业实行承包经营后，
原劳动合同是否继续有效？ (63)
17. 用人单位合并后，原劳动合同是否继续有效？ (66)
18. 工会主席的劳动合同期限如何确定？ (71)

劳动报酬纠纷

19. 岗位津贴是否属于工资范畴？ (76)
20. 工资支付附条件的，是否有效？ (82)
21. 实行计件工资制的，应否支付加班工资？ (85)
22. 挂靠经营的客运车辆驾驶员工资应当由谁支付？ (88)
23. 因客户拖欠货款扣发业务人员工资，是否合法？ (90)
24. 非法经营被取缔的，劳动者的工资由谁支付？ (94)
25. 因冒领工资引发争议的，举证责任由谁承担？ (98)
26. 在劳动报酬纠纷中，
共同务工人员的证言是否具有证明力？ (101)
27. 在劳动报酬纠纷中，
私自录音能否作为有效证据使用？ (103)
28. 劳动者在境外犯罪的，
劳务输出公司能否扣发其工资？ (106)
29. 电子打卡记录与手工考勤表不一致的，
如何认定案件事实？ (109)
30. 承诺为工友索要劳动报酬未果由自己出具欠条的，
应否承担支付责任？ (112)

31. 用人单位不履行经调解达成的工资支付协议，
劳动者能否向人民法院起诉？ (115)

工伤保险纠纷

32. 用人单位在工伤事故发生后再投保，
责任由谁承担？ (120)
33. 上班途中发生负同等责任的交通事故，
是否构成工伤？ (123)
34. 清洁工在指定清扫区域以外的地点受伤，
能否认定为工伤？ (127)
35. 无照驾车于下班途中发生交通事故，
应否认定为工伤？ (131)
36. 违反用人单位规章制度受到伤害的，
能否认定为工伤？ (134)
37. 职工因工伤残的，
劳动合同期满后能否终止？ (140)
38. 非法用工发生工伤的，如何处理？ (143)
39. 非法使用童工发生工伤事故，
如何确定赔偿责任？ (146)
40. 以个人名义承揽业务组织劳动，
是否属于非法用工？ (150)
41. 建筑单位将工程转包给无资质的个人，
与其聘请的雇工是否形成劳动关系？ (153)
42. 自备交通工具从事季节性运输的，
是否属于劳动关系？ (156)



录

43. 实行内部承包后发生工伤的,
 责任由谁承担? (160)
44. 实习学生因工受伤, 能否享受工伤待遇? (163)
45. 劳动者为多拿工资同意不参加社会保险的,
 发生工伤由谁负责? (166)
46. 已申请工伤保险待遇的,
 能否再要求单位承担赔偿责任? (169)
47. 第三人给予赔偿后,
 劳动者能否再要求工伤待遇? (173)
48. 在工伤认定诉讼中, 举证责任如何分配? (176)
49. 在工伤认定诉讼中, 单位提供的录音资料能否
 推翻先前出具的劳动关系证明? (179)
50. 事业单位的职工能否向劳动部门申请工伤认定? (184)
51. 对工伤认定结论不服的,
 能否直接向人民法院起诉? (187)
52. 逾期申请行政复议被裁定不予受理的,
 能否起诉作出工伤认定结论的原劳动部门? (191)

雇佣关系纠纷

53. 如何区分雇佣关系与承揽关系? (196)
54. 如何区分劳动关系与雇佣关系? (199)
55. 临时搬运工受伤的, 责任由谁承担? (202)
56. 自备运输工具为他人送货的,
 发生损害后能否要求赔偿? (205)
57. 雇员被第三人伤害的, 能否要求雇主赔偿? (207)

- 58. 雇工之间造成伤害，雇主应否赔偿？ (210)
- 59. 雇员造成雇主死亡的，应否赔偿？ (212)
- 60. 雇主因救助雇员而受伤的，雇员应否赔偿？ (215)
- 61. 搭伙干活并均分报酬，发生损害由谁赔偿？ (218)
- 62. 雇主否认雇佣关系的，如何认定案件事实？ (221)
- 63. 在建造民房过程中房主因帮工受伤的，
 责任由谁承担？ (226)

特殊用工纠纷

- 64. 劳务派遣协议未约定具体工作岗位的，
 是否合法？ (230)
- 65. 保安公司派遣到企业的保安因履行职务造成他人伤害，
 由谁承担赔偿责任？ (234)
- 66. 保洁公司派遣到用工单位的劳动者索要加班费的，
 应当以谁为被告？ (237)
- 67. 非全日制用工的劳动者能否在
 两个以上的用人单位兼职？ (241)

劳动争议处理

- 68. 将职工除名但未给予书面通知的，
 如何确定仲裁时效？ (246)
- 69. 劳动者与用人单位不在同一地点，
 如何确定劳动争议的管辖机构？ (249)

70. 劳动者违反竞业禁止协议发生的
 纠纷是否属于劳动争议? (252)
71. 农忙时节帮工受伤引起纠纷的,
 是否属于劳动争议? (258)
72. 劳动关系解除后用人单位要求归还垫付的购房款,
 是否属于劳动争议? (262)
73. 因上岗抵押金引起的纠纷是否属于劳动争议? (266)
74. 发生劳动争议后因等待领导答复而超过仲裁时效的,
 如何解决? (270)
75. 人民法院裁定不予执行仲裁裁决,
 当事人能否起诉? (275)
76. 事业单位辞退聘用人员引起的
 纠纷是否属于劳动争议? (278)
77. 用人单位不服劳动争议仲裁机构预先支付
 急需医疗费用的裁决, 能否起诉? (280)
78. 劳动争议当事人逾期未申请工伤认定的,
 人民法院能否直接作出认定? (284)

其 他

79. 事业单位临时工被辞退后,
 待遇如何解决? (288)
80. 员工跳槽后拉走客户的,
 应否承担法律责任? (293)
81. 职工因举报领导违纪问题被开除,
 能否提起名誉侵权诉讼? (299)

82. 除名决定未经职工代表大会讨论，
是否违反法定程序？ (302)
83. 职工不服从工作调动连续旷工半个月且
上班后拒不检讨，应否给予除名？ (307)
84. 劳动关系解除后，单位能否收回优惠出售给
职工的房屋产权？ (312)
85. 用人单位擅自降低劳动者退休金的，
如何解决？ (315)
86. 退休职工被返聘后的工资是否
包括其养老金在内？ (318)
87. 劳动者在境外生病，
医疗费用由谁承担？ (321)
88. 单位领导违章指挥的，劳动者能否拒绝执行？ (324)
89. 委培生毕业后企业不给安排工作的，如何解决？ (327)

附 录

- 中华人民共和国劳动法 (332)
- 中华人民共和国劳动合同法 (347)
- 劳动争议调解仲裁法 (366)
- 工伤保险条例 (376)
- 失业保险条例 (392)
- 最低工资规定 (398)
- 工资支付暂行规定 (403)
- 违反和解除劳动合同的经济补偿办法 (409)
- 建设领域农民工工资支付管理暂行办法 (411)

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 (414)

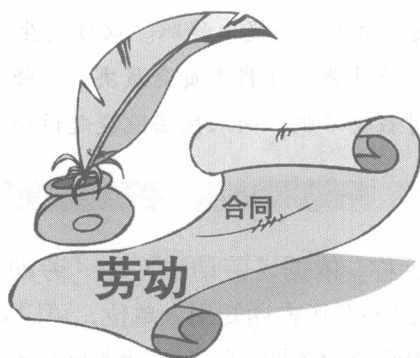
最高人民法院关于审理劳动争议案件

适用法律若干问题的解释 (二) (419)

法

官
说
案

劳动合同纠纷



劳

动
合
同
纠
纷

1. 职工在服务期内辞职的，违约金如何计算？

【案情】

2006 年，颜强应聘到某企业。试用期满后，某企业根据颜强的表现安排其到外地参加技术培训。双方在培训协议中约定：颜强接受培训后，必须为企业服务满 3 年，不满 3 年辞职的，将承担违约责任，赔偿企业支付的培训费用。某企业为颜强参加技术培训支付了 1.5 万元的费用。2006 年 10 月，颜强完成培训，回某企业工作。2007 年 10 月，颜强向某企业提出辞职。双方发生争议，颜强向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。仲裁委员会裁决：颜强应当赔偿某企业的培训费用。颜强对裁决不服，向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 原告颜强诉称，依据《劳动法》和《劳动合同法》的规定，劳动者提前 30 日以书面形式通知用人单位，可以解除劳动合同。某企业在培训协议中约定服务期，限制劳动者解除劳动关系、自由择业的权利，该约定因违反法律而无效。请求人民法院判决解除原、被告的劳动关系，原告无需承担违约责任。

■ 被告某企业辩称，原、被告在培训协议中约定服务期和违约责任，符合《劳动合同法》规定。原告违反约定，在服务期内辞职，应当承担违约责任，赔偿被告支付的培训费用。



【法官点评】

《劳动争议调解仲裁法》于2007年12月29日通过，完善了我国劳动纠纷的处理程序。新法实施后，将取代《企业劳动争议处理条例》，成为处理劳动争议案件的法律依据。根据《劳动争议调解仲裁法》第5条的规定：“发生劳动争议，当事人不愿协商、协商不成或者达成和解协议后不履行的，可以向调解组织申请调解；不愿调解、调解不成或者达成调解协议后不履行的，可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁；对仲裁裁决不服的，除本法另有规定的外，可以向人民法院提起诉讼。”一旦发生劳动争议，当事人可以选择通过协商、调解、仲裁、诉讼等途径获得解决。

《劳动争议调解仲裁法》贯彻了对劳动者的特殊保护原则。劳动争议申请仲裁的时效期间从60日延长为一年（从当事人知道或者应当知道其权利被侵害之日起计算）；部分案件（追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金，不超过当地月最低工资标准十二个月金额的争议；因执行国家的劳动标准在工作时间、休息休假、社会保险等方面发生的争议）实行一裁终局，即仲裁裁决为终局裁决，裁决书自作出之日起发生法律效力。劳动者对上述案件的仲裁裁决不服的，可以提起诉讼；用人单位只有在有证据证明上述案件的仲裁裁决存在“适用法律、法规确有错误；劳动争议仲裁委员会无管辖权；违反法定程序；裁决所根据的证据是伪造的；对方当事人隐瞒了足以影响公正裁决的证据；仲裁员在仲裁该案时有索贿受贿、徇私舞弊、枉法裁决行为”等情形时，才可以向劳动争议仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销裁决。上述新规定体现了侧重于保护劳动者权益的立法精神，是法治社会文明、进步、追求公平、正义的体现。

《劳动争议调解仲裁法》第2条规定：“中华人民共和国境内的

劳

动
合
同
纠
纷

用人单位与劳动者发生的下列劳动争议，适用本法：（一）因确认劳动关系发生的争议；（二）因订立、履行、变更、解除和终止劳动合同发生的争议；（三）因除名、辞退和辞职、离职发生的争议；（四）因工作时间、休息休假、社会保险、福利、培训以及劳动保护发生的争议；（五）因劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金等发生的争议；（六）法律、法规规定的其他劳动争议。”本案作为劳动合同履行期间因劳动者辞职发生的争议，属于法律规定的劳动争议范围。由于本案在新法实施之前进入仲裁诉讼程序，并且争议焦点不涉及程序法的规定，因此，我们对《劳动争议调解仲裁法》在这里不做更多的介绍。相关内容将在本书“劳动争议处理”部分详细阐述。下面，我们主要从本案的实体法律关系上进行分析。

《劳动合同法》第22条规定：“用人单位为劳动者提供专项培训费用，对其进行专业技术培训的，可以与该劳动者订立协议，约定服务期。劳动者违反服务期约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。违约金的数额不得超过用人单位提供的培训费用。用人单位要求劳动者支付的违约金不得超过服务期尚未履行部分所应分摊的培训费用。用人单位与劳动者约定服务期的，不影响按照正常的工资调整机制提高劳动者在服务期期间的劳动报酬。”所谓服务期，是指由于用人单位提供专项培训费用，对劳动者进行专业技术培训，而由用人单位与劳动者双方在劳动合同中或者在服务期协议里约定的劳动者必须为该用人单位提供劳动的期间。

《劳动法》没有关于服务期的约定，各地的劳动合同立法中有的对服务期作了规定。在法律层面，《劳动合同法》是第一次规定了服务期。服务期不同于劳动合同期限。第一，劳动合同期限由双方订立劳动合同时约定，无需用人单位履行特别义务即可约定，而约定服务期，用人单位必须为劳动者履行了特别义务，提供了特别待遇。第二，服务期与劳动合同期限未必一致，可能短于劳动合同期限，也可