

劳动争议

新 型 疑 难 案 例 解 析

北京市劳动和社会保障法学会 编



-  **疑难案例** → 精选80个劳动争议典型疑难案例，全面覆盖劳动争议的各个方面
-  **精点细评** → 所有案例均由相关部门从事实务工作的人员予以精辟评析，助于读者理解劳动争议案件仲裁和诉讼的裁判规则
-  **争议焦点** → 所有案例开头列出该案件的争议焦点，方便读者快速了解该案的核心内容
-  **新法规定** → 结合最新公布的《劳动合同法》，对于与新法有关联的案例，列出最新规定的内容，保持与新颁法律的同步更新



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

劳动争议

新 型 疑 难 案 例 解 析



北京市劳动和社会保障法学会 编

编委会主任

姜俊禄

编委 (以姓氏笔画为序)

王建平 全玉海 肖大明 李长保 张恒顺
单国军 郑秀兰

执行编辑

刘正赫 李宝明 王凤兰

撰稿人 (以所著章节为序)

朱 华	王 锰	吴颖萍	田爱京	李盛荣
马千里	王 伟	陈琳	杨木霞	王 红
刘 艳	贾冬梅	杜开颜	庞松	黄 威
苏文蔚	冀 东	胡新华	刘 森	裴丽红
周宏峰	钱 炼	王 杰	戴 怡	孙 媛
刘海东	郭水宽	万 丽	肖大	丁 翔
刘 琨				



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

劳动争议新型疑难案例解析 / 北京市劳动和社会保障
法学会编. —北京:法律出版社, 2007. 7
ISBN 978 - 7 - 5036 - 7493 - 8

I. 劳… II. 北… 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(2007)第 102177 号

©法律出版社·中国

责任编辑/张 戢

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/永恒印刷有限公司

编辑统筹/法规出版分社
经销/新华书店
责任印制/吕亚莉

开本/A5
版本/2007 年 8 月第 1 版

印张/16.5 字数/420 千
印次/2007 年 8 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010 - 63939781/9782 西安分公司/029 - 85388843 重庆公司/023 - 65382816/2908

上海公司/021 - 62071010/1636 北京分公司/010 - 62534456

深圳公司/0755 - 83072995 苏州公司/0512 - 65193110

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 7493 - 8

定价:29.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

序

这是一本不厚的劳动争议案例评析的书。虽然不厚,却凝聚着北京市劳动和社会保障法学会(以下简称法学会)的会员对于法律实施的思考。

长期以来,法学界重立法和理论、轻实践的倾向较为明显。法学会注意到这点,在每年的研究活动中除了鼓励理论创新之外,还积极创造机会让劳动仲裁员、劳动法官和劳动律师们深入研究个案,从个案中提炼出带有普遍意义的问题,带动司法界统一认识,从而为社会提供精确的法律信息,促进社会行为的规范化。

可喜的是,法学会的会员对于案例评析有着异乎寻常的统一认识,每年8月份法学会组织的疑难案例研讨会已有八届,仍然参与者众且一年好过一年,研究水平越来越高。

承蒙法律出版社戴伟先生不厌其烦地与法学会联系,终于与法学会达成共识,把今年以及以后的案例研讨资料编辑成册,为社会所分享。

对于案例的研究向来是国外优秀法学院教学的重头戏,而此恰是中国法学院没有高度重视的课程。一方面教授们难得有实践的时间和机会,另一方面仲裁员、法官和律师们忙于具体案件处理,而没有时间去总结案件背后的深层次的问题,从而跳出个案,抽象其表象,将此与彼相联系。

法学会是一个平台,让业界人士展示其特点,在特点与特点的思

维碰撞中激荡出创新的火花,劳动法学从此有了新的生命。

劳动法尽管有二百多年的历史,但是,对于劳动法的研究,在中国才刚刚开始。在法律体系中还没有一个法象劳动法这样那么具有争议,雇主与雇员的利益的不同,常常导致同样的问题,答案却截然相反。君不见,劳动合同法起草中的十九万条意见是多么的不同。因为有了不同的利益,问题变得复杂,而法律就是公平解决问题的社会工具。法学会有责任为和平解决劳动问题提供法律智慧。

法学会承诺每年向社会提供案例分析,这便成了法学会的责任。我们的会员更要努力提高业务水平,让读者从中受益。如果读者对这些案例感兴趣,并且有不同的看法,可以告诉法学会。我们会在合适的时候邀请你参加我们的会议,与业界专家面对面沟通。

姜俊禄 博士

北京市劳动和社会保障法学会会长

2007年7月2日

目 录

一、劳动关系认定

1. 个体工商户与学徒之间是否存在劳动关系
——学徒甲与 A 修理部劳动关系争议案 (3)
2. 超过法定退休年龄的外籍人员能否与国内企业建立劳动关系
——马某与某科技公司劳动争议案 (9)
3. 谁应承担支付工资及经济补偿金责任
——王某与某公司劳动争议案 (11)
4. 如何区分劳动者另行就职系劳动关系业已解除抑或受到原用人单位的派遣
——陈某诉建中公司解除劳动合同经济补偿纠纷案 (17)
5. 劳动者在同一时间是否能和两个或两个以上的用人单位建立劳动关系
——李某诉 B 公司解除劳动关系经济补偿纠纷案 (23)
6. 如何区分劳务关系与劳动关系
——王某诉某印刷厂案 (26)
7. 劳动者在企业承包经营期间发生劳动争议如何处理
——齐某诉某酒楼欠薪纠纷案 (29)
8. 在用人单位与劳动者未签订劳动合同的情况下如何认定双方是否存在劳动关系
——尚某与伟业公司劳动争议案 (32)

9. 如何区分事实劳动关系与劳务关系
——Y 公司诉王某雇佣关系纠纷案 (38)
10. 被派遣工和派遣单位是否形成事实上的劳动关系
——徐某与某餐饮公司劳动争议案 (42)
11. 如何区分劳务派遣和一般劳动关系
——牟某诉某建筑公司劳动争议案 (47)
12. 本案中的劳动关系是否存续
——杜某诉某家具公司劳动争议案 (51)
13. 内部关系能否对抗劳动者的请求权
——徐某与甲出版社劳动关系争议案 (56)
14. 公司法定代表人是否与公司存在劳动关系
——马某与甲公司劳动关系争议案 (61)
15. 事实劳动关系如何认定
——李某与某健体俱乐部劳动争议案 (65)
16. 本案中的劳动关系应当如何认定
——鲁某诉 A 公司解除劳动合同纠纷案 (68)
17. 如何区分事实劳动关系和劳务关系
——刘某与 A 公司工伤待遇纠纷案 (76)
18. 公司的法定代表人能否与其他用人单位建立劳动关系
——李某与上海某物流公司北京分公司劳动争议案 (82)

二、劳动合同的履行

19. 用人单位针对劳动者作出的免职决定是否属于法院的受理范围
——陈某诉某物业公司劳动争议案 (91)
20. “较严重过失”能等于“严重过失”吗
——张某与某饭店劳动争议案 (97)
21. 同案跨越新旧司法解释如何处理
——员工甲与某总公司劳动争议纠纷案 (101)

22. 劳动合同中规定的工作岗位能否变更
——彭某与某网络安全系统公司劳动合同纠纷案 …… (105)
23. 外国公司驻中国代表处与其员工之间的劳动争议应如何处理
——沈某与中国某国际经济技术合作公司、德国某国际股份有限公司北京代表处劳动争议案 …… (111)
24. 高等院校毕业生“三方协议”的法律效力如何认定
——郭某诉某医疗器械公司劳动合同纠纷案 …… (117)

三、劳动合同的解除

25. 如何认定和处理自动离职
——甲与 A 公司劳动合同解除纠纷案 …… (127)
26. 如何判定协商解除劳动合同的要约方
——张某与北京某研究所解除劳动合同经济补偿纠纷案 …… (131)
27. 用人单位将劳动者派至下属公司后双方劳动关系是否解除
——丁某诉乙工程公司劳动争议案 …… (135)
28. 部门负责人员的意思表示能否代表单位
——某技术公司诉刘某劳动合同解除纠纷案 …… (139)
29. 劳动合同中中文与英文不一致时,应如何解释合同
——李某与某外企劳动争议案 …… (142)
30. 职工因用人单位克扣或无故拖欠工资而提出解除劳动合同的,用人单位是否需要支付经济补偿金
——刘某与某科技公司解除劳动合同纠纷案 …… (144)
31. 职工犯有严重错误,用人单位可否开除
——某科研总院开除林某案 …… (148)
32. 因劳动者重大过失解除无固定期限劳动合同,用人单位是否需要支付经济补偿金

- 佟女士与求索报社解除劳动关系纠纷案 (153)
33. 企业规章制度不健全是导致败诉的主要原因之一
- 李某与某物业公司劳动争议案 (157)
34. 旷工事实能否成立
- 李某与某厂劳动争议案 (161)
35. 如何认定事实劳动关系的事实解除
- 张某与某公司劳动争议案 (164)
36. 劳动合同解除的判定
- 朱某诉某公司劳动争议案 (167)
37. 解除劳动合同约定的内容要慎重
- 郑某与某贸易公司劳动争议案 (171)
38. 如何界定事实劳动关系之解除
- 郝某与北京某广告有限公司劳动争议案 (173)
39. 劳动者与用人单位就无固定期限劳动合同内容不能协商一致时,用人单位可否行使解除权
- 周某与民族大学劳动争议案 (180)
40. 如何判断劳动关系的解除和存续
- 姬某与北京市某服装公司劳动合同、社会保险争议案 (185)
41. 劳动关系可否“事实解除”
- B公司与张某劳动争议案 (190)
42. 劳动者休假权的法律保护
- 徐某与甲公司劳动争议案 (195)

四、劳动合同的终止与续订

43. 无固定期限劳动合同的前前后后
- 张某与某酒店劳动合同纠纷案 (205)
44. 如何判断劳动关系的“视为续延”
- 林某与某时装公司续订劳动合同纠纷案 (208)

45. 劳动合同终止日期的确定
——郑某与甲公司劳动争议案 (212)
46. 未与原单位解除劳动合同的劳动者能否与新的单位建立劳动关系
——丁某与北京某电力工程有限公司终止劳动合同
 纠纷案 (217)
47. 劳动合同到期后未办理终止手续,形成的事实劳动关系
 应当如何认定
 ——王某与某集团公司劳动争议案 (222)
48. 无固定期限劳动合同的订立条件
 ——张某与北京某煤炭公司劳动合同争议案 (227)

五、工资、奖金争议

49. 提成工资争议案件中举证责任应如何分担
 ——任某与某设计院奖金争议案 (235)
50. 企业对于劳动争议审理期间的职工工资是否应当支付
 ——王某与某测控公司劳动报酬纠纷案 (238)
51. 法定节假日期间工资及加班工资如何发放
 ——尚某与某公司加班工资纠纷案 (241)
52. 劳动合同的严肃性不可轻视
 ——赵某与某网络技术公司劳动合同纠纷案 (244)
53. 原公司董事长经董事会选举不再任职后,工商登记变更前其签批的文件是否具备法律效力
 ——包某与某公司劳动争议案 (248)
54. 劳动者主张加班工资的举证责任如何分担
 ——金某与某公司加班工资纠纷案 (254)
55. 如何通过劳动关系履行情况以及劳动关系的解除来
 确定用人单位是否拖欠劳动者的工资及拖欠的数额
 ——刘某与科兴公司劳动争议案 (258)

56. 业务员离职后到账的销售款应否计算提成奖励
——张某与某房地产公司奖金提成纠纷案 (268)
57. 劳动者未上班期间的工资应如何确定
——齐某与甲公司工资纠纷案 (273)
58. 提成奖励应当如何计发
——于某与某医药公司劳动争议案 (277)
59. 职工的劳动报酬权受法律保护
——庄某与某信息技术公司工资争议案 (282)
60. 劳动争议案件诉讼中用人单位举证责任重大
——任某与某通信规划设计院劳动争议案 (287)

六、工 伤 保 险

61. 《工伤保险条例》是否适用于雇佣关系
——朱某与某超市、陈某雇佣关系纠纷案 (295)
62. 已获工伤待遇,同样的损失能否再主张侵权赔偿
——张某与创首公司工伤待遇纠纷案 (299)
63. 未满16岁的未成年人因工受到人身损害用人单位应如何承担赔偿责任
——童工田某与某劳务公司工伤纠纷案 (305)
64. 工伤保险赔偿与民事侵权赔偿的关系
——李某家属与某劳务公司就李某因工死亡抚恤纠纷案 (308)

七、人 事 争 议

65. 单方解除聘用合同的约定效力及后果
——甲与A学校解除聘用合同纠纷案 (317)
66. 人事争议案件中如何确认人事关系的延续或者变更
——刘某与某乙中学人事争议案 (323)

67. 人事争议案件的法律适用

- 刘某与某研究院人事争议案 (328)

68. 人事争议案件仲裁和法院受案范围如何衔接

- 江某诉北京某大学人事争议案 (332)

八、无效劳动合同

69. 无效劳动合同的确认标准及其处理方法

- 章某与 A 公司劳动合同效力纠纷案 (341)

70. 劳动者在劳动合同被法院认定为无效后是否有权主张劳动报酬以及以何种标准主张劳动报酬

- 张某与天普公司劳动争议案 (345)

71. 未获就业证的外国人与中国企业所签劳动合同无效后如何处理

- 比亚与西西里纳公司劳动争议案 (354)

九、女职工保护

72. 企业在女职工产假期间单方变更劳动合同是否有效

- 女职工甲与 A 公司劳动争议案 (359)

十、竞业限制与保守商业秘密

73. 劳动合同中保密条款的法律效力如何认定

- 杨某与某生物公司劳动合同纠纷案 (367)

74. 竞业禁止与商业秘密保护应当如何区别与认定

- 冯某诉北京某信息技术股份有限公司竞业禁止
纠纷案 (373)

75. 侵犯商业秘密的行为应当如何认定

- 黎某与 A 公司劳动争议案 (381)

76. 竞业限制的行为应当如何认定

- 某高科技公司与王某竞业限制争议案 (390)

十一、医 疗 期

77. 患精神疾病劳动者医疗期与劳动合同到期的计算

——王某与长城公司医疗期及劳动合同纠纷案 …… (399)

十二、职 工 档 案

78. 用人单位应履行办理劳动者个人档案转移手续的义务

——欧某与甲公司劳动争议案 …… (407)

79. 因档案转移引发的劳动争议

——高某与北京某印章公司劳动争议案 …… (410)

十三、仲裁诉讼程序

80. 劳动争议仲裁裁决被法院裁定不予执行后,当事人能否 直接向法院提起劳动争议诉讼

——岳某诉某机械厂劳动争议案 …… (417)

附 录

中华人民共和国劳动合同法 …… (423)

《中华人民共和国劳动法》及劳动部对其若干条文的说明 …… (442)

劳动部关于贯彻执行《中华人民共和国劳动法》若干问题

的意见 …… (470)

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 …… (488)

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) …… (493)

北京市劳动合同规定 …… (497)

上海市劳动合同条例 …… (507)

一、劳动关系认定

- 1. 个体工商户与学徒之间是否存在劳动关系
- 2. 超过法定退休年龄的外籍人员能否与国内企业建立劳动关系
- 3. 谁应承担支付工资及经济补偿金责任
- 4. 如何区分劳动者另行就职系劳动关系业已解除抑或受到原用人单位的派遣
- 5. 劳动者在同一时间是否能和两个或两个以上的用人单位建立劳动关系
- 6. 如何区分劳务关系与劳动关系
- 7. 劳动者在企业承包经营期间发生劳动争议如何处理
- 8. 在用人单位与劳动者未签订劳动合同的情况下如何认定双方是否存在劳动关系
- 9. 如何区分事实劳动关系与劳务关系
- 10. 被派遣工和派遣单位是否形成事实上的劳动关系
- 11. 如何区分劳务派遣和一般劳动关系
- 12. 本案中的劳动关系是否存续
- 13. 内部关系能否对抗劳动者的请求权
- 14. 公司法定代表人是否与公司存在劳动关系
- 15. 事实劳动关系如何认定
- 16. 本案中的劳动关系应当如何认定
- 17. 如何区分事实劳动关系和劳务关系
- 18. 公司的法定代表人能否与其他用人单位建立劳动关系

1. 个体工商户与学徒之间 是否存在劳动关系

——学徒甲与 A 修理部劳动关系争议案

〔争议焦点〕

1. 如何理解《劳动争议司法解释二》第 7 条中规定的“个体工商户”？
2. 如何判断个体工商户与其帮工、学徒之间是劳动关系还是雇佣关系？

〔基本案情〕

甲于 2005 年 3 月 23 日经人介绍到 A 修理部做学徒。A 修理部的业主系乙。A 修理部承诺对甲管吃管住，一直未给甲发放工资。2005 年 7 月 26 日上午 11 点，甲在观看他人修理轮胎时，被飞出的异物击伤了右眼。甲受伤后 A 修理部为其支付了 8000 元左右的医疗费用。后甲回家修养。双方就是否存在劳动关系发生争议后，甲申请仲裁，北京市昌平区劳动争议仲裁委员会裁决确认 A 修理部与甲之间存在劳动关系，A 修理部不服诉至法院。

〔审理结果〕

一审判决认为，A 修理部接收甲，在师傅的带领下从事汽车修理

工作,A修理部不是培训机构,因此对A修理部认为甲只是学习,未给其安排工作,不属本单位员工的说法,其未提供相关的证据,不予采信。根据甲在A修理部工作的事实,应认定甲与A修理部之间存在劳动关系,判决驳回乙的诉讼请求。

二审判决认为,甲到A修理部做学徒,一方面甲为A修理部提供了劳动,另一方面A修理部为甲提供了管吃管住等待遇,双方虽未签订劳动合同,但形成了实际上的劳动关系,A修理部以甲没有工作岗位和劳动报酬为由否认存在劳动关系的上诉理由不能支持。原审判决认定甲与A修理部存在劳动关系正确,本院予以确认,但原审判决仅驳回A修理部的诉讼请求,没有将甲与A修理部存在劳动关系写入判决主文,行为不当,本院予以纠正。根据《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)》(以下简称《劳动争议司法解释二》)第9条的规定,本案应以A修理部为当事人,本院依据该解释对原审判决所列当事人乙(A修理部负责人)予以变更,判决:(1)变更北京市昌平区人民法院(2006)昌民初字第3132号民事判决有关驳回乙的诉讼请求的表述为,驳回A修理部的诉讼请求;(2)甲与A修理部之间存在劳动关系。

[评析意见]

本案在审理的过程中,形成了两种不同的意见。一种意见认为,《劳动法》已经将个体工商户纳入了《劳动法》的调整范围,根据劳动部对《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》(以下简称《劳动法意见》)的解释,《劳动法》第2条所称的个体经济组织是指一般雇工在7人以下的个体工商户,因此本案中A修理部是依法取得营业执照的个体工商户,应当认定甲与该个体经济组织之间存在的是劳动关系;另一种意见认为,不能只从主体角度出发,仅凭是否具有个体工商户营业执照来判断是否成立劳动关系,还是要从劳动关系成立的实质要件进行考察,进而认定劳动关系能否成立。本文结合以上两种观点,对本案作出如下分析。