



中国第一本介绍劳动争议调解联动机制  
交流劳动争议调解技巧的专业书籍

# 劳动争议调解 案例解析及实务指引

LAODONG ZHENGYI TIAOJIE ANLI JIEXI JI SHIWU ZHIYIN

北京市怀柔区总工会  
北京市盈科律师事务所 编

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

# 劳动争议调解 案例解析及实务指引

LAODONG ZHENGYI TIAOJIE ANLI JIEXI JI SHIWU ZHIYIN

北京市怀柔区总工会  
北京市盈科律师事务所 编

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

## 图书在版编目

劳动争议调解案例解析及实务指引 / 北京市怀柔区总工会, 北京市盈科律师事务所编. —北京: 中国法制出版社, 2011. 6

ISBN 978 - 7 - 5093 - 2870 - 5

I. ①劳… II. ①北… ②北… III. ①劳动争议 - 劳动法 - 案例 - 分析 - 中国 IV. ①D922. 591. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 082844 号

策划编辑: 陈 晟

封面设计: 李 宁

---

### 劳动争议调解案例解析及实务指引

LAODONG ZHENGYI TIAOJIE ANLI JIEXI JI SHIWU ZHIYIN

编者/北京市怀柔区总工会 北京市盈科律师事务所

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

印张/11.25 字数/230 千

版次/2011 年 6 月第 1 版

2011 年 6 月第 1 次印刷

---

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 2870 - 5

定价: 28.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 66066620

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

编委会顾问：张恒顺

主    编：付宝兰 刘凤书 梅向荣 郝惠珍

执行主编：葛  磊 褚立香

本书编审：葛  磊 马照辉 郑舒春

执行副主编：李  璠 张益先 赵  亮 何  力

撰稿人名单：褚立香 葛  磊 李  璠 张益先

赵  亮 何  力 潘秀红 章杨蕾

张凤云 周  黎 鲁  蕊 薛盼霞

王  鹏 冯  倩 郭永佳 吴文博

张  莉 于  兰 储著峰

# 序 言

这是一部集合了典型案例分析、调解操作指引、劳动法律知识普及于一体的法律知识科普书，又是一部劳动争议调解专业性的工具书。随着构建社会主义和谐社会进程步入更全面、更深入的阶段，该书的出版具有重要的现实意义和广泛的实用价值。

当前，在各项改革持续深化的背景下，劳资双方矛盾引发的劳动争议案件时有发生，有些甚至演变成群体性事件，不仅影响了局部产业经济的运转，更成为影响社会稳定的隐患。面对新时期的新特点，如何在维护劳资双方合法利益的基础上，采取便捷、高效的手段解决纠纷、化解矛盾，成为我们建设和谐怀柔必须认真研究的重要课题。

2008年，怀柔区建立了由区总工会牵头，区劳动局（现为人力资源和社会保障局）、司法局、社会矛盾调处中心共同参与的劳动争议调解工作联动机制，在此基础上又于2009年建立了怀柔区劳动争议调解中心。自中心成立以来，共受理劳动争议案件602件，调解成功485件，涉案金额2200余万元。其中，成功调解集体争议案件19件，涉及职工401人，为促进构建和谐劳动关系、维护社会稳定做出了积极贡献。更为可贵的是，调解中心的工作人员在创造性开展工作的同时，不忘从实践中总结经验，利用业余时间编写了这本书。本书通过对以往50个调解成功典型案例的剖析，归纳了劳动关系中容易出现的争议点，总结了调解工作的技巧，是真正的“从实践中来、到实践中去”的第一手经验财富。全书内容简明扼要，操作方法简便实用，便于从事劳动争议调解工作的人

员、企业劳资人员、企业职工参照使用，对提升劳动争议调解工作水平、普及劳动法律知识、促进构建和谐稳定的劳动关系具有重要的实用价值。

读罢，赘言如是，一郑重推荐，是为序。

萧有茂

北京市怀柔区区委副书记

2011年3月24日

# 目 录

## 第一编 案例解析

<b>劳动关系建立</b> .....	(3)
1. 某公司的行为构成乙肝就业歧视吗? .....	(3)
2. 录用通知书能随意撤销吗? .....	(9)
3. 持他人身份证签订劳动合同, 能受劳动法保护吗? .....	(14)
4. 劳动者以欺诈手段订立的劳动合同有效吗? .....	(19)
5. 签订无固定期限劳动合同应当具备哪些条件? .....	(23)
6. 劳动合同能依约定自动延续吗? .....	(28)
7. 总公司以分公司名义与劳动者签订劳动合同就能规避 责任吗? .....	(32)
8. 没有书面劳动合同, 如何确定劳动关系? .....	(37)
9. 保险公司与业务人员都属于劳动关系吗? .....	(42)
10. 内退职工与新的用人单位建立的是劳务还是劳动关系? .....	(46)
<b>劳动报酬</b> .....	(51)
11. 用人单位永远不能对劳动者调岗降薪吗? .....	(51)
12. 计件工资制度下, 加班费如何计算? .....	(55)
13. 加班事实由谁来举证? .....	(61)
14. 劳动者“自愿”加班, 用人单位是否还需要支付加 班费? .....	(66)
15. 劳动者主张的提成工资能拿到吗? .....	(70)
16. 劳动者年休假补偿应如何计算? .....	(75)
17. 什么是同工同酬? .....	(80)

18. 用人单位可否对劳动者随意适用综合工时制? .....	(87)
<b>社会保险</b> .....	(94)
19. 职业病未达到伤残等级, 劳动者有权享有工伤保险待遇吗? .....	(94)
20. 工作期间违规操作受伤, 是否属于工伤? .....	(98)
21. 劳动者试用期三天就发生工伤事故, 用人单位需要承担责任吗? .....	(103)
22. 被派遣劳动者工伤赔偿责任由用人单位承担还是用工单位承担? .....	(108)
23. 用人单位不为劳动者办理社会保险的约定有效吗? ..	(113)
<b>劳务派遣</b> .....	(118)
24. 劳动关系和劳务关系有哪些区别? .....	(118)
25. 劳动者在职期间违反竞业限制规定, 应向用人单位支付违约金? .....	(123)
26. 劳动者多次被派遣, 经济补偿金能否连续计算? .....	(127)
27. 劳务派遣中, 用工单位能否随时将劳动者退回用人单位呢? .....	(133)
28. 被派遣劳动者是否有权直接向用工单位索要拖欠的工资及加班费? .....	(137)
29. 用工单位是否有权直接向劳动者主张竞业限制违约责任呢? .....	(142)
<b>劳动关系解除</b> .....	(147)
30. 用人单位在试用期内就能随意解除劳动合同吗? ..	(147)
31. 劳动者试用期内辞职, 是否需向用人单位支付服务期违约金? .....	(152)
32. 用人单位发生重大经营事项变更, 劳动者不同意调岗, 用人单位是否可以解除劳动合同? .....	(157)



33. 劳动者在职期间, 在其他单位兼职, 用人单位能否解除劳动合同? .....	(162)
34. 用人单位是否有权直接辞退不胜任工作的劳动者呢? .....	(167)
35. 用人单位进行“经济性裁员”需要哪些条件? .....	(173)
36. 签订以完成一定工作任务为期限的劳动合同, 用人单位就能随意解除吗? .....	(178)
37. 公司高管被免除职务后, 劳动关系是否同时解除? .....	(183)
38. 劳动者在医疗期内, 劳动合同期满, 用人单位能否终止合同? .....	(187)
<b>规章制度及约定</b> .....	(194)
39. “伤亡自负, 公司概不负责”的条款有效吗? .....	(194)
40. 劳动合同能够依约定而中止吗? .....	(198)
41. 双方不能约定劳动合同的终止条件吗? .....	(204)
42. “末位淘汰制度”合法吗? .....	(208)
43. 员工辞职, 用人单位依合同约定扣押劳动者驾驶教练员从业资格证书的行为合法吗? .....	(214)
44. 规章制度必须“合理”吗? .....	(218)
45. 用人单位能依据规章制度变更劳动合同吗? .....	(224)
<b>其 他</b> .....	(229)
46. 北京户口值多少钱? .....	(229)
47. 未及时转移档案造成损失, 如何赔偿? .....	(233)
48. 劳动者获得的经济补偿, 是否需要交纳个人所得税? .....	(237)
49. 哪种劳动争议纠纷适用一裁终局呢? .....	(242)
50. 用人单位如何处理女职工怀孕期间休假问题呢? .....	(246)

## 第二编 劳动争议调解指引

第一章 北京市劳动争议调解联动机制运行概述·····	(255)
第一节 北京市劳动争议调解联动机制建立的背景·····	(255)
第二节 劳动争议调解中心制度设计·····	(257)
第三节 北京市劳动争议调解中心运行情况·····	(260)
第二章 劳动争议联动调解操作指引·····	(265)
第一节 劳动争议联动调解原则·····	(265)
第二节 劳动争议联动调解职能·····	(268)
第三节 劳动争议联动调解流程·····	(270)
附录：劳动争议常用法律、法规·····	(280)
中华人民共和国劳动法·····	(280)
中华人民共和国劳动合同法·····	(294)
中华人民共和国劳动争议调解仲裁法·····	(310)
中华人民共和国社会保险法·····	(319)
中华人民共和国劳动合同法实施条例·····	(335)
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·····	(342)
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）·····	(346)
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）·····	(349)

第一编

---

# 案例解析



## 劳动关系建立

### 1. 某公司的行为构成乙肝就业歧视吗？

#### 案情简介

2009年6月，王某前往某公司应聘，某公司对王某的学历、能力及经验进行了全面的了解后，于2009年7月1日，向王某发出《录用通知书》，并加盖了某公司的公章，以传真的方式送达给王某。《录用通知书》的内容包括：

1. 公司同意聘用王某
2. 聘用职位：人力资源专员
3. 工资待遇：试用期工资7000元，转正后工资8000元
4. 王某应于2009年8月1日前，到北京某医院进行体检，2009年8月3日前，将体检报告交到公司，2009年8月5日到公司办理入职手续

接到录用通知书后，王某辞去原有的工作，于2009年7月25日，前往北京某医院进行了体检，体检报告显示王某是“乙肝表面抗原携带者，但肝功能正常，肝组织无明显损伤，不表现临床症状，在日常工作、社会活动中不会对周围人群构成威胁。”2009年8月1日，王某将体检报告交到某公司，2009年8月4日，某公司向王某发出《不予录用通知书》。

2009年8月20日，王某向北京某区劳动争议调解中心提出申请，要求公司继续履行《录用通知书》，与其签订劳动合同。

此案虽然不属于劳动争议调解中心受案范围，但是调解员考虑到，此案是劳动者与用人单位之间因入职而发生的纠纷，涉及到劳动者和用人单位的利益，故调解中心在征求了某公司和王某的意见后，对此案进行了调解。

## 调解结果

经调解，双方达成一致：某公司继续与王某履行《录用通知书》的承诺，与王某签订劳动合同。

**法律适用：**《就业促进法》第30条；《就业服务和就业管理规定》第9条、第19条；《合同法》第2条、第7条、第8条、第13条。

## 案例评析

这是一起因劳动者是“乙肝病毒携带者”入职而引发的就业歧视纠纷。

本案的争议焦点是：用人单位拒绝录用“乙肝病毒携带者”的劳动者是否构成就业歧视？

王某认为，根据我国宪法及相关法律规定，公民有平等就业的权利，任何单位和个人不能侵犯公民的平等就业权。自己虽是乙肝携带者，但身体符合从事人力资源专员的条件。某公司根据体检结果拒绝录用自己的行为，违反了《传染病法》不得歧视乙肝携带者的有关规定，严重侵犯了劳动者的平等就业权利，使其精神上受到极大打击。故请求某公司收回不予录用通知。

某公司认为，不录用王某并非因为乙肝体检结果，而是因为公司决定撤销该职位。对不予录用王某表示非常遗憾。

围绕争议焦点，双方都提交了《录用通知书》，王某提交了《体检报告》、《不予录用通知书》，某公司对此予以认可。双方对不录用王某的原因各有不同阐述。就此问题，王某补充提交了某公司同王某的谈话录音。录音表明，某公司不予录用王某的原因为王某是乙肝病毒携带者。对此录音，某公司最终予以了确认。

由于就业歧视相关法律规定过于抽象，要分清本案中各方的责

任，不但要熟知关于就业歧视的相关法律，更为重要的要关注司法领域的相关判决。

根据近年来的司法实践，用人单位在乙肝就业歧视案件中承担的法律 responsibility，主要包括两个方面：

1. 在乙肝就业歧视案件中，用人单位一般要承担缔约过失责任。赔偿损失的范围包括劳动者在重新就业前的工资损失，其标准应当按照用人单位承诺过的工资计算。若双方都不能举证工资标准，则应当以劳动者在原用人单位工作期间的工资标准计算。

2. 在乙肝就业歧视案件中，兼有民事侵权和劳动合同缔约过失责任的双重属性。劳动者除可以要求赔偿损失外，还可以向用人单位主张因涉及平等就业权受侵害或者个人隐私泄露所带来的精神损害赔偿。

就本案而言，事实比较清楚，某公司虽称其不录用王某的原因并非由于王某是“乙肝病毒携带者”，而是因为公司决定撤销该职位。但从录音证据显示，某公司不录用王某的原因为王某是“乙肝病毒携带者”。

在本案中，法律适用则比较复杂，需要深入分析：

根据《就业促进法》第3条：“劳动者依法享有平等就业和自主择业的权利。劳动者就业，不因民族、种族、性别、宗教信仰等不同而受歧视”；第30条：“用人单位招用人员，不得以是传染病病原携带者为由拒绝录用。但是，经医学鉴定传染病病原携带者在治愈前或者排除传染嫌疑前，不得从事法律、行政法规和国务院卫生行政部门规定禁止从事的易使传染病扩散的工作”。《就业服务与就业管理规定》第9条：“用人单位依法享有自主用人的权利。用人单位招用人员，应当向劳动者提供平等的就业机会和公平的就业条件”；第19条：“用人单位招用人员，不得以是传染病病原携带者为由拒绝录用。用人单位招用人员，除国家法律、行政法规和国务院卫生行政部门规定禁止乙肝病原携带者从事的工作外，不得强行将乙肝病毒血清学指标作为体检标准”。

根据以上规定，某公司的行为已构成就业歧视。但是，某公司与王某之间尚未签订劳动合同，也没有形成事实劳动关系，双方之间的录用纠纷，难以纳入《劳动合同法》的调整范围。本案从王某前往某公司应聘，到某公司向王某发出《录用通知书》；再到某公司向王某发出《不予录用通知书》，双方之间没有管理与被管理关系，完全是自然人与法人平等主体之间的交易。双方就在一定条件和期限下建立劳动关系所达成的合意，可以构成一个完整、独立的民事合同。王某的应聘行为可视为要约，某公司向王某发出《录用通知书》是承诺；合同的标的，就是要履行订立另外一个合同的义务。根据《合同法》的有关规定，《录用通知书》以传真的方式送达给王某时承诺生效，承诺生效时合同成立；当事人应当按照约定全面履行自己的义务。

某公司以法律所禁止的理由单方解除合同，侵害了王某的平等就业权，也违反了合同约定，同时构成了侵权和违约双重法律责任。

侵害平等就业权或者泄露应聘人员隐私的行为，追究责任相对困难。原因是主张精神损害赔偿条件比较严格，依平等就业权主张劳动合同权利又无法操作。因此，王某追究某公司的民事违约责任应该是必然的选择。根据《合同法》和有关司法解释，在侵权和违约责任请求权竞合的情况下，王某若起诉，应当选择其中一项法律适用于审判。

通过以上分析，某公司应当履行《录用通知书》的承诺，以避免出现败诉责任。

经过调解，某公司表示，愿意接受王某入职。

## 调解策略

**调解策略：**纠正谬误法。

**适用情况：**

1. 用人单位或劳动者对客观事实和法律常识有不正确的认识；



## 2. 用人单位比较注重公司形象。

“乙肝歧视”就业纠纷的发生，最主要原因是社会对“乙肝病毒携带者”病例本身不甚了解，谈“乙肝”色变。综合本案实际情况，调解员认为本案调解的关键点在于：

(1) 用证据向用人单位表明，其不录用王某的原因是对乙肝病毒携带者的就业歧视。

(2) 让某公司理解王某虽是乙肝病毒携带者，但与其日常接触是不会传染的。消除某公司的后顾之忧。

(3) 指出某公司因乙肝就业歧视而诉讼，不但有败诉的可能性，而且还可能影响某公司的企业形象。

针对调解关键点，调解员首先邀请某公司了解情况。某公司在谈及不予录用王某原因时，坚称是由于王某的职位被外国总部撤销了。调解员当即指出，该公司同时入职的其他21名人力资源专员的职位没有被撤销，为什么偏偏只有王先生的职位被撤销了？根据中国相关的判例，在就业歧视案件中，举证责任由用人单位承担，用人单位应当对不予录用的理由及合理性和合法性承担举证责任。某公司最终承认王先生是乙肝病毒携带者，担心传染其他员工，所以才拒绝聘用王先生的。调解员随即向医疗部门咨询了关于“乙肝病毒携带”的传染知识，并查证了大量的医学常识。最终，向某公司说明：与“乙肝病毒携带者”日常进行接触不会传染。同时，调解员向某公司指出，“乙肝歧视”现象是当下社会的一个热点，若王先生提起诉讼，很可能造成某公司在中国公众心目中形象的降低，影响某公司在中国业务的开展。最终，某公司表示，愿意接受王先生入职，王先生对此调解结果表示满意。

### 专业提示

1. “就业歧视”中最为突出的表现就是对“乙肝病毒携带者”的招聘歧视，其他典型问题还涉及性别歧视、年龄歧视、身高歧