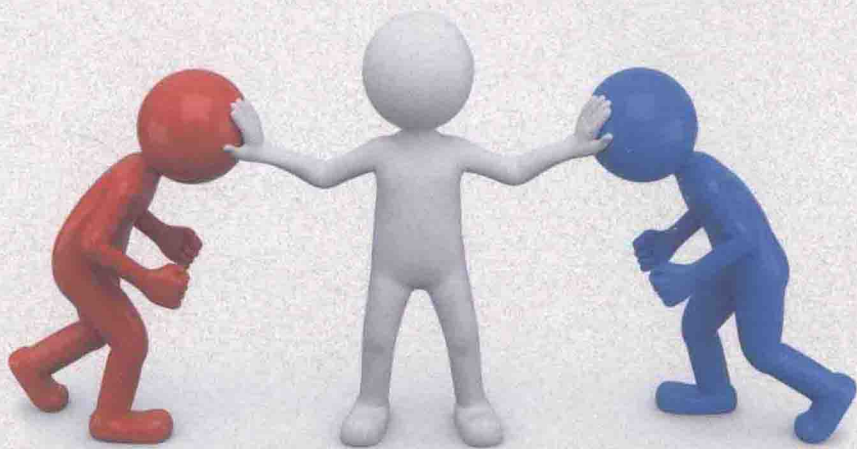


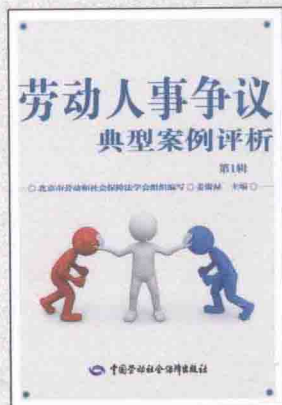
劳动人事争议 典型案例评析

第1辑

北京市劳动和社会保障法学会组织编写 姜俊禄 主编



中国劳动社会保障出版社



责任编辑 / 王洪玉
 责任校对 / 袁学琦
 责任设计 / 小 邱

ISBN 978-7-5167-1723-3



9 787516 717233 >

定价：36.00元

劳动人事争议 典型案例评析

第1辑

◎北京市劳动和社会保障法学会组织编写◎姜俊禄 主编◎



中国劳动社会保障出版社

图书在版编目(CIP)数据

劳动人事争议典型案例评析. 第1辑/姜俊禄主编. —北京: 中国劳动社会保障出版社, 2015

ISBN 978-7-5167-1723-3

I. ①劳… II. ①姜… III. ①劳动争议-案例-中国
IV. ①D922.591.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 038610 号

中国劳动社会保障出版社出版发行

(北京市惠新东街1号 邮政编码: 100029)

保定市中国画美凯印刷有限公司印刷装订 新华书店经销

880毫米×1230毫米 32开本 13.5印张 326千字

2015年3月第1版 2015年3月第1次印刷

定价: 36.00元

读者服务部电话: (010) 64929211/64921644/84643933

发行部电话: (010) 64961894

出版社网址: <http://www.class.com.cn>

版权专有 侵权必究

如有印装差错, 请与本社联系调换: (010) 80497374

我社将与版权执法机关配合, 大力打击盗印、销售和使用盗版图书活动, 敬请广大读者协助举报, 经查实将给予举报者奖励。

举报电话: (010) 64954652

《劳动人事争议典型案例评析》

编 委 会

主 任：姜俊禄

编 委：（以姓氏笔画为序）

马 军 王建平 刘立军 朱春涛

李长保 吴颖萍 张 弓 张恒顺

郑秀兰

本辑执行编辑：金晓莲 刘正赫 王凤兰 史书敏

高明靖 王 超

案例研究：一个永恒的话题

——序《劳动人事争议典型案例评析》

案例研究的方法始于美国哈佛大学法学院。1870年，兰德爾出任哈佛大学法学院院长时，法律教育正面临巨大的压力：其一是传统的教学法受到全面反对；其二是法律文献急剧增长，这种增长首先是因为法律本身具有发展性，其次是在承认判例为法律的渊源之一的美国表现尤为明显。兰德爾认为，“法律条文的意义在几个世纪以来的案例中得以扩展。这种发展大体上可以通过一系列的案例来追寻。”由此揭开了案例研究方法的序幕。

案例研究方法不仅仅是法学研究的基础工具，也成为当今商业分析的有效工具。

呈现在读者面前的《劳动人事争议典型案例评析》正是“劳动法律人”——劳动法官、仲裁员、律师和其他法律实践工作者贡献给社会的案例研究成果。

法律人的工作很忙，能够忙中偷闲将自己办案中的所思所想记录下来并与社会分享，本身就是值得大书特书的事情，尤其是法官和仲裁员，由于职业的原因，低调似乎成为工作的一个习惯，但是司法最大的特点就是公开，最大的权威就是论理。

自2014年中国法院开始大规模公开生效文书始，论理能力已经成为法律人必备的工作技能。法律人因为文书上网而对裁决格外认真，甚至较真儿。尤为有趣的是，在劳动人事争议案件中，由于裁判文书上网，当事人的态度发生了很大的变化，一些当事人选择了和解，免得在网上“丢人”；也有些当事人由此更加“绝不退让”，一定要拿到终审判决。而判决的公开对于当事人的负面影响

也很大,劳动者虽然赢了官司,但是面临求职困难,没有哪家企业愿意招雇曾经告过单位的员工;而企业赢了官司,其对外形象则大打折扣,公众的心理还是同情弱者。所以判决的公开对于劳动人事争议案件当事人哪方更有利值得深入研究。

不过,判决的公开给法学研究提供了丰富的素材。法学院再也不愁找不到可资参考的案例了。案例研究是世界法学院采取的通用方法,是将抽象的法律规定具体化的最好形式。通过案例的研究,发现问题,反馈给立法机构以丰富立法经验;反馈给司法机构以改进判案的思路方法;反馈给企业,企业则更注重日常工作的合规。

法律人是判决公开的倡导者、推动者和实施者,而所有公民是这项制度的长远受益者。

在枯燥的案例背后还有法律人丰富的思考,在明确的判决结论背后还有激烈的思想激辩和严谨的论证。在劳动法律界,法律人延续了十几年对于案例研究的传统和热情。

从2000年开始,北京市劳动和社会保障法学会每年都举办劳动人事争议疑难案例研讨会,专门讨论当年争议最大的案件。负责处理这些案件的仲裁员和法官现身说法,劳动律师、公司法务人员和高校教师也参与讨论,形成了很多共识,为法律共同体统一实施法律打下了坚实的基础。

北京作为首都,在劳动法研究方面有着得天独厚的条件,起着引领的作用。为引导社会共同参与研究,促进劳动法律的日臻完善和劳动关系的和谐稳定,保障劳动者与用人单位的合法权益,我们每年都选取仲裁与司法审判中真实的劳动人事争议典型案例,配以劳动法律人的专业评析意见,结集出版,至今已连续出版8本。自2015年起,北京市劳动和社会保障法学会将与中国劳动社会保障出版社合作出版《劳动人事争议典型案例评析》专辑系列。

中国劳动社会保障出版社作为一家专业出版社,长期致力于人力资源和社会保障相关领域的专业出版,编辑具有较高的专业水

准。我们两家将以本次合作为契机，合力在劳动法律案例研究方面推出更多研究成果。

《劳动人事争议典型案例评析》第1辑主要针对建筑行业农民工劳动关系的认定、出租汽车行业司机的劳动合同的效力、退休返聘的关系认定、精神病人的劳动权利保护、飞行员的辞职权保护、计划外生育员工的劳动关系解除、职工股权的利益实现、劳务派遣和外包等72个典型案例展开了全景式的评析，每个问题的答案都直接影响着每一名劳动者的切身利益。相信本书的出版对各界读者会大有裨益。也欢迎广大读者参与讨论，并提出宝贵意见。

姜俊禄

2015年2月3日

目 录

劳动关系认定

1. 劳动关系、承包关系认定争议案 徐 阳 /3
2. 建筑行业中的“劳动关系”认定 孙 旭 /8
3. 关联企业混淆劳动关系的甄别 刘 芳 /11
4. 内部承包劳动关系的确认 刘 悠 /16
5. 证券经纪人与证券公司营业部之间不构成劳动
关系 张 璐 /23
6. 张某诉某管理服务中心劳动争议案 李立军 臧百挺 /28
7. 社区工作者与街道办事处不存在劳动关系 程立武 /32
8. “虚假劳务派遣关系”的识别 胡高崇 /36
9. 劳动关系存在与否与差旅费报销事宜的认定 王 琰 /41
10. 劳动关系确认案件中司法能动性的运用 张江洲 /45
11. “长期两不找”的认定 常 悦 /52
12. 混同用工, 关联公司共同承担责任 孟雅慧 /56
13. 个人之间能否建立劳动关系 张立鹏 /61
14. 劳动关系认定的依据 史 震 程立武 /67
15. 事实劳动关系的认定 程新桐 /74
16. 公司法定代表人同时任职他公司时劳动关系的

认定 李彦宏 /78

劳动合同的签订与履行

17. 出租车司机单班改双班是否属于降低劳动合同约定

条件 马卫丰 /89

18. 退休人员签订的“劳动合同”效力如何认定 张玉贤 /94

19. 劳动者工作 10 年以上订立固定期限劳动合同

效力的认定 徐良君 /101

劳动合同的解除与终止

20. 劳动者维权不当, 用人单位依法解除劳动合同 ... 何 锐 /109

21. 劳动者要求用人单位恢复履行劳动关系争议案 朱 涛 /115

22. 终止劳动关系的法律适用 陈 宏 /119

23. 用工单位违法解除医疗期内劳动者的劳动合同

争议案 贾高俊 /123

24. 用人单位违法解除劳动合同后劳动者签署的同意

声明是否有效 王 东 /129

25. 如何处理抑郁症员工的医疗期

问题 梁燕玲 马飒飒 张晶晶 /134

26. 用人单位在劳动者“被取保候审期间”能否暂停

履行劳动合同 王 东 /138

27. 劳动者劳动合同单方解除权能否撤回	郝云峰 张德荣 /142
28. 在办公区域打架是否构成被解除劳动合同 的依据	杨文起 游煜聪 /151
29. 刘某诉 A 公司违法解除劳动合同案	湛楠 /155
30. 终止劳动合同的情形认定	杨海燕 /160
31. 关联企业用工主体与签约主体不符时劳动争议 的处理	杨文起 游煜聪 /164
32. 用人单位人事负责人未签订劳动合同二倍工资的 判定	肖华林 /170
33. 事业单位与受聘人员终止聘用合同是否需要支付 经济补偿金	刘冬立 /177
34. 如何审查用人单位以员工严重违纪为由解除劳动 合同	陆音 王玫 /180
35. 如何区分非全日制用工与全日制用工	张祎慧 /185
36. 从认定劳动者是否构成自动离职谈用人单位的管理 责任	张洁 /191
37. 用人单位法定代表人主张未签订书面劳动合同二倍 工资的处理	陈栋梁 /198
38. 劳动者因用人单位“违法行为”提出解除劳动合同 的适用条件	马千里 /202
39. 用人单位能否以劳动者违反计划生育政策为由单方 解除劳动合同	代莉 /207

劳动报酬与工时休假

40. “实际履行口头变更的劳动合同超过一个月”
在实践中如何把握 张 璐 /213
41. 提成律师未收回案件代理费能否要求律所支付
提成工资 李庆军 /219
42. 员工股权激励纠纷诉求程序存疑 马照辉 /226
43. 用人单位拒绝支付年终奖, 劳动者维权获胜诉 ... 史 震 /230
44. 用人单位拒发高温津贴, 劳动者因此解除劳动
合同并获经济补偿 孟 强 /237
45. 员工期权收入是否属于劳动报酬 许庆涛 /244
46. 公司高管离职后是否有权获得年终奖 周丽霞 /248
47. 劳务派遣中同工同酬问题探讨 刘高凯 /256

社会保险与福利待遇

48. 工伤赔偿争议能否和解或调解 毛 磊 /263
49. 北京某物业管理有限公司诉刘某劳动争议案 秦顾萍 /268
50. 关于患病未进入实际治疗期间医疗期认定的
探讨 孔 荣 /274
51. 突发疾病而死还是遭遇意外伤害而死工伤认定
大不同 梁 枫 /278
52. 职工外出培训期间洗澡致伤能否认定为工伤 袁 楠 /285

53. 员工下班途中遭遇无法查明成因的交通事故是否应当认定为工伤 王 珅 /295
54. 用人单位未依法为劳动者缴纳医疗保险费劳动者能否要求先行支付医疗费用 何 锐 /299
55. 王某诉某房地产开发有限公司劳动争议案 胡 洁 /305
56. 劳动者过错对工伤赔偿的影响 张偌晗 /311
57. 劳动者签署劳动纠纷“一次性解决”协议后申请社保稽核是否构成违约 蔡 笑 /315

商业秘密保护与竞业限制

58. 飞行员违反服务期约定解除劳动合同的法律适用与裁判 肖 竹 /321
59. 双方均违反竞业限制协议时的法律责任 毛 磊 /329
60. 庞某与某有限公司竞业限制纠纷案 郝云峰 张德荣 /333

其 他

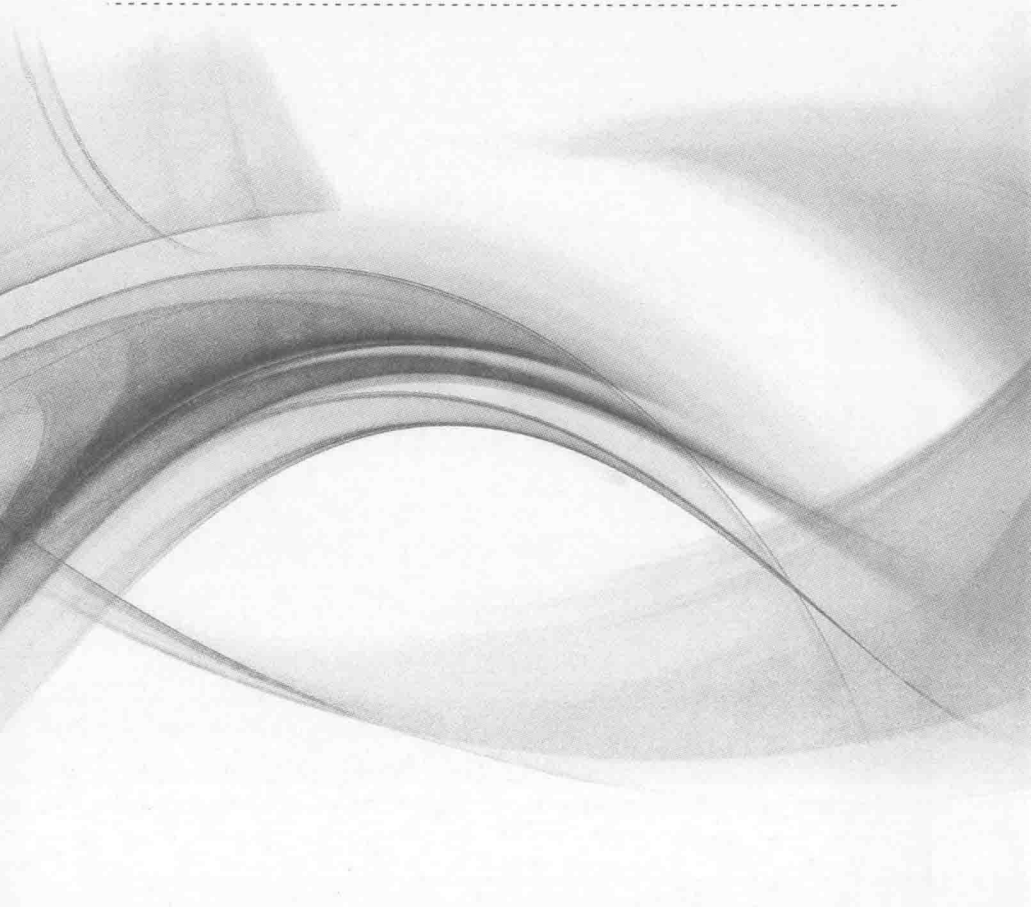
61. 劳务派遣中“退回”的那些事儿 陈冬梅 彭 澄 /345
62. 劳务派遣中的责任承担和派遣合同的继续履行 ... 程立武 /355
63. 用人单位内部管网网址及往来邮件的举证责任应当由用人单位承担 王 磊 /364
64. 试析劳动者履行职务过程中给用人单位造成经济

损失的赔偿问题	贺欣 屈文英 /374
65. 当事人无正当理由逾期提交证据, 人民法院可以 依法给予处罚	刘佳洁 /377
66. 劳动者违反“诚实信用”原则被用人单位开除 ...	窦江涛 /382
67. 劳动者职务借款的风险防范	杨晓娥 /386
68. 用工单位能否以竞业禁止为由退回被派遣劳动者 ...	宋鹏 /392
69. 不服劳动仲裁裁决该向哪家法院起诉	朱涛 /400
70. 工龄连续计算情形的认定	姜婉莹 /405
71. 从一起案例看劳务派遣与劳务外包之异同及风险 防范	吕贤 /412

附 录

附录一 劳动争议调解仲裁法	1
附录二 劳动合同法	2
附录三 劳动合同法实施条例	3
附录四 劳动争议调解仲裁法司法解释	4
附录五 劳动合同法司法解释	5
附录六 劳动争议调解仲裁法司法解释	6
附录七 劳动合同法司法解释	7
附录八 劳动争议调解仲裁法司法解释	8
附录九 劳动合同法司法解释	9
附录十 劳动争议调解仲裁法司法解释	10

劳动关系认定



1. 劳动关系、承包关系认定争议案

原告：北京某商务酒店有限公司

被告：宋某



争议焦点

1. 宋某与北京某商务酒店有限公司之间是否存在劳动关系？
2. 实务中如何区分劳动关系与承包关系？



基本案情

原告诉称：其于2011年3月1日筹备开业，与被告宋某协商约定，由被告担任法定代表人的北京某餐饮有限公司承包原告的后厨业务，原告负责提供工作场地，接受餐饮公司员工提供的劳动成果，并支付相应的报酬，每月固定承包费6万元，不论被告的公司员工增加与否，承包费均不变，双方不存在劳动关系。原告因经营方向发生变化，需要更换菜系，于2011年7月31日与被告所在餐饮公司解除承包关系，合理合法，请求：无须支付未签订劳动合同二倍工资165 000元、休息日加班工资40 020元、法定节假日加班工资6 206.9元、加班工资25%经济补偿金11 556.73元以及未休年假工资4 137.93元。

被告辩称：第一，被告与原告在2011年3月1日至2012年3月31日之间存在事实劳动关系，依法应支付11个月未签订劳动