



最高人民法院案例指导与参考丛书

最高人民法院 劳动案例指导与参考

最高人民法院案例
指导与参考丛书编选组 编



人民法院出版社



最高人民法院案例指导与参考丛书

最高人民法院 劳动案例指导与参考

最高人民法院案例
指导与参考丛书编选组 编

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

最高人民法院劳动案例指导与参考/最高人民法院案例指导与参考丛书编选组编. —北京:人民法院出版社, 2018. 1

(最高人民法院案例指导与参考丛书)

ISBN 978 - 7 - 5109 - 1963 - 3

I. ①最… II. ①最… III. ①劳动争议 - 民事诉讼 - 审判 - 案例 - 中国 IV. ①D925. 118. 24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 304445 号

最高人民法院劳动案例指导与参考

最高人民法院案例指导与参考丛书编选组 编

责任编辑 赵作棟

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号(100745)

电 话 (010)67550565(责任编辑) 67550558(发行部查询)
65223677(读者服务部)

客服 QQ 2092078039

网 址 <http://www.courtbook.com.cn>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市中华美凯印刷有限公司

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 180 千字

印 张 12

版 次 2018 年 1 月第 1 版 2018 年 1 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 1963 - 3

定 价 40.00 元



版权所有 侵权必究

出版说明

案例指导制度是一项具有中国特色的司法制度。自建立以来，案例指导制度发展迅速，在统一裁判标准、提高审判质量、提升司法公信力方面发挥了重要作用。最高人民法院院长周强指出：“及时将最高人民法院出台的指导案例汇聚成册，不断总结案例指导工作经验，是贯彻落实党的十八届四中全会关于加强和规范案例指导工作要求的具体措施，必将有力推动案例指导制度的发展完善。”^① 基于此，我们编辑了《最高人民法院案例指导与参考丛书》，首期将截至2017年底最高人民法院出台的指导性案例分类汇编成册，并收录近六年来《最高人民法院公报》《中国审判指导丛书》中公布的具有重要参考价值的典型案例，为广大法官审理类似案件提供指导与参考，使公众从案例中直观领悟法律的原则和精神，更好地发挥司法的指导引领作用。

本套丛书具有以下特点：

第一，精选案例、指导实践。本套丛书收录了截至目前最高人民法院发布的全部指导性案例以及部分指导性案例理解与参照适用的权威论述，并对近六年来《最高人民法院公报》《民事审判指导与参考》《商事审判指导》《立案工作指导》《审判监督指

^① 周强：《充分发挥案例指导作用 促进法律统一正确实施》，载《人民法院报》2015年1月4日第1版。

导》《知识产权审判指导》等《中国审判指导丛书》中刊发的典型案例进行了系统梳理，精选出社会广泛关注、法律规定比较原则、具有典型性、疑难复杂或者新类型的案例予以收录。这些案例经过了最高人民法院的层层筛选，案例中所蕴含的裁判思路、裁判标准和裁判方法将为广大法律工作者从“抽象到具体”的法律适用，提供从“具体到具体”的参照，对司法实践中的法律适用难点问题进行实例指导。

第二，精细编排，精准参照。本套丛书将最高人民法院公布的指导性案例以及分布在《最高人民法院公报》和最高人民法院各审判业务庭出版的审判参考类图书中的大量案例进行了精细分类编排，以案件类型为分卷标准，将陆续出版合同、侵权、物权、婚姻家庭、劳动、公司、保险、知识产权、执行、行政诉讼等案例指导与参考分册，各分册以案由、罪名对精选收录的案例进一步细化分类，每一案例均注明案例来源，方便读者进行同类案件查找比对。各分册还特别提炼了所收录案例的裁判要点，并在目录中进行醒目提示，使读者对案例的指导与参考要点一目了然，准确定位所需参照案例。在部分指导性案例后附录最高人民法院案例指导工作办公室撰写的理解与参照文章，有助于读者领会和把握案例的精神实质和指导与参考意义。

衷心希望本套丛书的出版能够为法律实务工作提供切实有效的办案指导与参考，同时也能够为法学理论研究提供权威、真实的案例素材。书中存在的不当之处，敬请广大读者批评指正。

编 者

二〇一七年十二月



目录

劳动合同纠纷

1. 中兴通讯（杭州）有限责任公司诉王鹏劳动合同纠纷案/3

▶ 劳动者被绩效考评为末等，用人单位不能因此认定不能胜任工作而单方解除劳动合同

▶ 理解与参照：《中兴通讯（杭州）有限公司诉王鹏劳动合同纠纷案》的理解与参照/5

2. 上海冠龙阀门机械有限公司诉唐茂林劳动合同纠纷案/12

▶ 应聘者提供虚假学历证明并与用人单位签订劳动合同的，属于以欺诈手段订立劳动合同，该劳动合同无效

3. 梁介树诉南京乐府餐饮管理有限公司劳动争议案/23

▶ 医疗期内劳动合同期满，劳动合同应延续至患特殊疾病劳动者医疗期满时终止

4. 北京泛太物流有限公司诉单晶晶劳动争议纠纷案/29

▶ 用人单位与劳动者未订立书面劳动合同，但双方签署的其他有效书面文件的内容已经具备了劳动合同的各项要件，应认为存在劳动合同

5. 侯宏军诉上海隆茂建筑装饰有限公司劳动合同纠纷案/37

▶ 当用人单位解除劳动合同时，用人单位有义务向工伤职工支付一次性伤残就业补助金

6. 包利英诉上海申美饮料食品有限公司劳动合同纠纷案/44

▶ 劳动者非因本人原因引起的工作单位的变动，工作年限连续计算



7. 张传杰诉上海敬豪劳务服务有限公司等劳动合同纠纷案/52

- ▶ 从事接触职业病危害作业的劳动者未进行离岗职业健康检查的,不得解除劳动合同

8. 李建平诉苏州市东方客运有限公司等劳动合同纠纷案/56

- ▶ 用人单位与劳动者不得自行协商缴纳社会保险金的义务

9. 任民、任建棠诉刘倩劳动合同纠纷案/62

- ▶ 在劳动争议案件中,客户名单、信息是否构成商业秘密,应当根据《中华人民共和国反不正当竞争法》对商业秘密的定义来认定

10. 喜某诉公汽公司劳动合同纠纷案/72

- ▶ 如何认定劳动者严重违反用人单位规章制度

11. 刘某与科技公司劳动合同纠纷案/81

- ▶ “末位淘汰制”能否作为单方解除劳动合同的条件

12. 邓正波诉绍兴县广友劳务分包工程有限公司确认劳动关系纠纷案/85

- ▶ 建筑施工企业将工程发包给不具备用工主体资格的组织或自然人,对该组织或自然人招用的劳动者应承担工伤保险责任,但不能据此认定两者之间存在劳动关系

13. 刘正祥与武汉秉信纸业有限公司劳动争议纠纷再审案/96

- ▶ 销售提成能否计算至劳动者的月平均工资之中计算经济补偿金及额外经济补偿金

14. 孔某与北京某物业管理公司劳动争议纠纷案/114

- ▶ 一级智力残疾人的代理人对其签署离职申请的行为不予认可的,其签署离职申请的行为应属无效,劳动合同应继续履行至合同期限终止

15. 伊春某旅游酒店有限公司诉张某某劳动争议纠纷案/116

- ▶ 企业停薪留职、未达到法定退休年龄的内退人员因与新用人单位发生用工争议提起诉讼的,应按劳动关系处理

社会保险纠纷

16. 安民重、兰自姣诉深圳市水湾远洋渔业有限公司工伤保险待遇纠纷案/121

- ▶ 用人单位为职工购买商业性人身意外伤害保险的，不免除其为职工购买工伤保险的法定义务

工伤认定

17. 孙立兴诉天津新技术产业园区劳动人事局工伤认定案/129

- ▶ 职工在从事本职工作中存在的过失不属于排除工伤认定的法定情形
- ▶ 理解与参照：《孙立兴诉天津新技术产业园区劳动人事局工伤认定行政纠纷案》的理解与参照/133

18. 王明德诉乐山市人力资源和社会保障局工伤认定案/140

- ▶ 行政机关作出的程序性行政行为侵犯当事人合法权益，当事人无法针对相关的实体行政行为提起诉讼的，可以针对该程序性行政行为提起行政诉讼

19. 陈善菊不服上海市松江区人力资源和社会保障局社会保障行政确认案/144

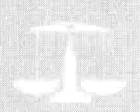
- ▶ 劳动者非工作时间前后在工作场所内，非因从事与工作有关的预备性或者收尾性工作受到事故伤害的不能认定为工伤

20. 上海温和足部保健服务部诉上海市普陀区人力资源和社会保障局工伤认定案/150

- ▶ 职工在工作时间和工作岗位突发疾病，未脱离治疗抢救状态，自发病48小时内死亡的，认定为工伤

21. 刘自荣诉米泉市劳动人事社会保障局工伤认定案/155

- ▶ 职工因工作需要非在工作场所从事危险工作而受伤，即使存在一定违规也应当认定为工伤



22. 张成兵与上海市松江区人力资源和社会保障局工伤认定行政
上诉案/157

▶ 用人单位将其工程发包给无用工主体资格的自然人,该员工在工作时间和工作场所内,因工作原因受到事故伤害的,应当认定为工伤

23. 何培祥诉江苏省新沂市劳动和社会保障局工伤认定行政案/159

▶ 劳动者发生交通事故时是在上班的途中,上班目的明确,应认定为“合理时间”

24. 邹政贤诉广东省佛山市禅城区劳动和社会保障局工伤认定行政案/161

▶ 由于不属于职工或者其近亲属自身原因超过工伤认定申请期限的,被耽误的时间不计算在工伤认定申请期限内

其他

25. 胡克金拒不支付劳动报酬案/165

▶ 拒不支付劳动报酬的单位或者个人不具备用工主体资格不影响拒不支付劳动报酬罪的构成

▶ 理解与参照:《胡克金拒不支付劳动报酬案》的理解与参照/167

26. 刘永泉等十一人与内蒙古东部电力有限公司兴安电业局
劳动争议案/179

▶ 企业改革中与职工签订离岗退休协议并对工资待遇做了具体承诺的,后因工资事宜发生的纠纷属于劳动争议

27. 刘某与某人民医院人事档案纠纷案/182

▶ 人事档案纠纷是否属于劳动争议



劳动合同纠纷





劳动者被绩效考评为末等，用人单位不能因此认定不能胜任工作而单方解除劳动合同

1. 中兴通讯（杭州）有限责任公司 诉王鹏劳动合同纠纷案*

（最高人民法院审判委员会讨论通过 2013 年 11 月 8 日发布）

【关键词】

民事 劳动合同 单方解除

【裁判要点】

劳动者在用人单位等级考核中居于末位等次，不等同于“不能胜任工作”，不符合单方解除劳动合同的法定条件，用人单位不能据此单方解除劳动合同。

相关法条

《中华人民共和国劳动合同法》第三十九条、第四十条

基本案情

2005 年 7 月，被告王鹏进入原告中兴通讯（杭州）有限责任公司（以下简称中兴通讯）工作，劳动合同约

* 摘自 2013 年 11 月 8 日最高人民法院发布的第五批指导性案例（指导案例 18 号）。

定王鹏从事销售工作，基本工资每月 3840 元。该公司的《员工绩效管理办法》规定：员工半年、年度绩效考核分别为 S、A、C1、C2 四个等级，分别代表优秀、良好、价值观不符、业绩待改进；S、A、C（C1、C2）等级的比例分别为 20%、70%、10%；不胜任工作原则上考核为 C2。王鹏原在该公司分销科从事销售工作，2009 年 1 月后因分销科解散等原因，转岗至华东区从事销售工作。2008 年下半年、2009 年上半年及 2010 年下半年，王鹏的考核结果均为 C2。中兴通讯认为，王鹏不能胜任工作，经转岗后，仍不能胜任工作，故在支付了部分经济补偿金的情况下解除了劳动合同。

2011 年 7 月 27 日，王鹏提起劳动仲裁。同年 10 月 8 日，仲裁委作出裁决：中兴通讯支付王鹏违法解除劳动合同的赔偿金余额 36596.28 元。中兴通讯认为其不存在违法解除劳动合同的行为，故于同年 11 月 1 日诉至法院，请求判令不予支付解除劳动合同赔偿金余额。

裁判结果

浙江省杭州市滨江区人民法院于 2011 年 12 月 6 日作出（2011）杭滨民初字第 885 号民事判决：原告中兴通讯（杭州）有限责任公司于本判决生效之日起 15 日内一次性支付被告王鹏违法解除劳动合同的赔偿金余额 36596.28 元。宣判后，双方均未上诉，判决已发生法律效力。

裁判理由

法院生效裁判认为：为了保护劳动者的合法权益，构建和发展和谐稳定的劳动关系，《中华人民共和国劳动法》《中华人民共和国劳动合同法》对用人单位单方解除劳动合同的条件进行了明确限定。原告中兴通讯以被告王鹏不胜任工作，经转岗后仍不胜任工作为由，解除劳动合同，对此应负举证责任。根据《员工绩效管理办法》的规定，“C（C1、C2）考核等级的比例为 10%”，虽然王鹏曾经考核结果为 C2，但是 C2 等级并不完全等同于“不能胜任工作”，中兴通讯仅凭该限定考核等级比例的考核结果，不能证明劳动者不能胜任工作，不符合据此单方解除劳动合同的法定条件。虽然 2009 年 1 月王鹏从分销科转岗，但是转岗前后均从事销售工作，



并存在分销科解散导致王鹏转岗这一根本原因，故不能证明王鹏系因不能胜任工作而转岗。因此，中兴通讯主张王鹏不胜任工作，经转岗后仍然不胜任工作的依据不足，存在违法解除劳动合同的情形，应当依法向王鹏支付经济补偿标准二倍的赔偿金。

理解与参照

《中兴通讯（杭州）有限公司诉王鹏劳动合同纠纷案》的理解与参照*

——用人单位不得因劳动者考核末位单方解除劳动合同

最高人民法院案例指导工作办公室

2013年11月8日，最高人民法院发布了指导案例18号《中兴通讯（杭州）有限公司诉王鹏劳动合同纠纷案》。为了正确理解和准确参照适用该指导性案例，现对其推选经过、裁判要点、需要说明问题等有关情况予以解释、论证和说明。

一、推选经过及其指导意义

本案于2011年12月经浙江省杭州市滨江区人民法院一审后，双方当事人未上诉，判决发生法律效力。2013年浙江省高级法院经审判委员会讨

* 摘自《最高人民法院司法解释与指导性案例理解与适用》（第2卷），人民法院出版社2014年版，第468~472页。



论将该案例作为备选指导性案例向最高人民法院推荐。2013年6月22日，最高人民法院民一庭审查认为，“末位淘汰制”在有关劳动争议司法解释起草过程中曾有涉及，但最终没有规定。通过指导性案例规制，有助于劳资双方对这一问题清晰理解，达到较好社会效果。9月3日，研究室室务会讨论了该案例，认为它解决了司法实践中的争议问题，一致同意作为指导性案例。10月28日，最高人民法院审判委员会经讨论一致同意将该案例确定为指导性案例。11月8日，最高人民法院以法〔2013〕241号文件将该案例作为第五批指导案例予以公开发布。

本案例系因“末位淘汰制”引发的劳动合同解除典型案例，具有一定的典型性。该指导案例旨在明确用人单位不能仅因劳动者在考核中居于末位等次而单方解除劳动合同。该案例裁判要点贯彻了劳动法和劳动合同法的有关规定，强调了单方解除劳动合同必须符合法定条件，对于严格把握用人单位单方解除劳动合同的条件，保护劳动者合法权益具有普遍指导意义。发布该指导性案例，一方面有利于依法促进就业，保护劳动者合法权益；另一方面也能够促使用人单位在遵守劳动法、劳动合同法的前提下，制定合法合理的绩效考核体系和内部管理规定，从而维护和谐稳定的劳动关系，防范和减少劳动纠纷的发生，促进经济协调健康发展。

二、裁判要点的理解与说明

指导案例18号裁判要点确认：劳动者在用人单位等级考核中居于末位等次，不等同于“不能胜任工作”，不符合单方解除劳动合同的法定条件，用人单位不能据此单方解除劳动合同。该裁判要点针对法律和司法解释没有规定的“末位淘汰制”热点问题，以劳动法、劳动合同法为依据，根据《中华人民共和国劳动合同法》（以下简称劳动合同法）第四十七条、第四十八条、第八十七条等规定，重点分析了“末位淘汰制”不符合劳动合同法规定的“劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的”情形，用人单位不能以此单方解除劳动合同。下面结合有关法律和司法解释等规定，围绕与裁判要点有关的问题逐一论证和说明。

（一）“末位淘汰制”是否属于用人单位规章制度

“末位淘汰制”作为绩效考核的一种管理制度，是指工作单位根据本单位的工作目标，结合各个岗位的实际情况，制定具体的考核指标体系对员工考核，并依据考核结果对得分靠后的员工予以淘汰的管理制度。这一制度源于美国通用电气公司杰克·韦尔奇创建的活力曲线，也叫10%淘汰率法则，每年对员工工作绩效严格评估，有10%的员工被评为C类落后员工，表现最差的员工通常会被淘汰。这是一种强势的管理制度，员工竞争激励机制，一方面有积极作用，从客观上推动了员工工作积极性，有利于提高企业竞争力；另一方面也有消极作用，如可能存在违法内容、给员工压力过大等。近年来，我国一些企业将“末位淘汰制”写入企业规章制度或者劳动合同中，作为绩效考核的重要内容，定期将业绩居于末位的劳动者降薪、调岗或解除劳动合同，由此引发的劳动争议纠纷逐渐增多。本案例中，中兴通讯（杭州）有限公司（以下简称中兴通讯）将其《员工绩效管理辦法》在网上予以公示，使其成为一项单位内部规章制度。

我国劳动合同法第四条对用人单位制定规章制度的总体要求进行了规定，《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》第十九条对此也有涉及。据此，用人单位的规章制度要合法有效，在劳动争议案件审理中可以作为依据之一，须同时具备以下条件：其一，规章制度的制定程序合法。用人单位在制定、修改或者决定有关劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律以及劳动定额管理等直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时，应当经职工代表大会或者全体职工讨论，提出草案，听取意见，与工会或者职工代表平等协商后确定。其二，履行告知义务。用人单位应当将直接涉及劳动者切身利益的规章制度和重大事项决定予以公示，或者直接告知劳动者。其三，不违反国家法律、行政法规及政策规定。根据劳动合同法第八十条规定，用人单位直接涉及劳动者切身利益的规章制度违反法律、法规规定的，由劳动行政部门责令改正，给予警告；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。



本案例中，中兴通讯的《员工绩效管理办法》，内容属于涉及劳动者切身利益的重大事项，将其制定为单位的规章制度，要履行前述的协商制定程序和公示义务，制定包括实行末位淘汰的岗位、对象、程序、淘汰形式等内容的书面方案，充分征求员工意见，经过职工代表大会讨论后，向员工公示，并不得违反法律、法规的规定。

（二）“末位淘汰制”可否作为单方解除劳动合同条件

“末位淘汰制”作为用人单位的规章制度，并不意味着用人单位对业绩居于末位等次的劳动者可以单方面解除劳动合同。劳动合同法第三十九条、第四十条和劳动合同法实施条例第十九条规定了用人单位可以单方面解除劳动合同的法定情形。实践中劳动者与用人单位因为考核而解除劳动合同容易引发争议的情形主要有两种：一是“劳动者严重违反用人单位的规章制度”；二是“劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作”。下面对这两种情形逐一分析：

第一，劳动者考核等次居于末位，是否构成“严重违反用人单位的规章制度”。严重违反用人单位的规章制度，是指劳动者明知或应知规章制度的要求，却基于故意或重大过失的心态，实施了严重违反规章制度的行为。考核居于末位是一种客观状态，不是员工的主观行为。有考核就有先进与落后之分，从客观上讲任何规章制度都不可能禁止劳动者的工作业绩在单位考核中居于末位。因此，劳动者考核中居于末位，并不意味着严重违反用人单位的规章制度，用人单位不能以此为由单方面解除劳动合同。

第二，劳动者考核等次居于末位，是否属于“劳动者不能胜任工作”。劳动者考核居于末位等次，可能是其不胜任现职工作，也可能是其能够胜任现职工作，但因各种因素在某次考核中居于末位等次。因为末位等次总是客观存在的，每次考核中总会有人居于末位等次，考核的末位等次不能直接等同于不胜任现职工作；以同一标准在相同行业考核，本单位考核的末位可能是其他单位考核的中位甚至首位，即“末位不末”，以此来认定劳动者不胜任工作也并不科学合理。即使考核居于末位等次的劳动者确实不能胜任现职工作，用人单位也不能直接与之解除劳动合同，而应当对劳