

劳动人事争议调解仲裁培训教材

LAODONG RENSHI ZHENGYI  
TIAOJIE ZHONGCAI PEIXUN JIAOCAI

# 劳动人事争议仲裁案例选编

LAODONG RENSHI ZHENGYI ZHONGCAI ANLI XUANBIAN

第1辑

中国劳动学会劳动人事争议处理专业委员会 编



中国劳动社会保障出版社

劳动人事争议调解仲裁培训教材

# 劳动人事争议仲裁案例选编

第 1 辑

中国劳动学会劳动人事争议处理专业委员会 编



中国劳动社会保障出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

劳动人事争议仲裁案例选编. 第1辑/中国劳动学会劳动人事争议处理专业委员会编. —北京: 中国劳动社会保障出版社, 2011

劳动人事争议调解仲裁培训教材

ISBN 978-7-5045-8982-8

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 041205 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)

出版人: 张梦欣

\*

北京外文印刷厂印刷装订 新华书店经销  
787毫米×1092毫米 16开本 11.5印张 181千字

2011年4月第1版 2011年4月第1次印刷

定价: 22.00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

举报电话: 010-64954652

如有印装差错, 请与本社联系调换: 010-80497374

# 序

## 培养优秀的调解员仲裁员 是当务之急

杨志明

劳动人事争议调解仲裁是基于争议当事人的申请，法定专门机构居中作出调解意见或仲裁裁决的一项准司法制度，与我国现行民事诉讼和其他市场经济国家劳动争议处理制度相比，具有快捷、灵活、低成本的优势，是具有中国特色的劳动权益救济制度。

在社会主义初级阶段长期性、市场经济趋利性、法律法规渐进性的共同作用下，我国劳动人事争议具有不可避免性、阶段多发性和复杂性。市场经济条件下的劳动关系具有经济性与社会性兼有，平等性与从属性并行，冲突性与协调性共存的特点，由于追求利益的不同，劳资双方难以避免劳动争议。从国际经验看，发展中国家经济起飞的时期，往往也是劳动争议多发期，人均 GDP 超过 5 000 美元，劳动争议案件数量逐步减少。目前，我国经济体制深刻变革，社会结构深刻变动，利益格局深刻调整，思想观念深刻变化，劳动人事争议案件出现高发生率和复杂化的趋势。在争议主体上，既有企业与职工、又有事业单位与工作人员，还有军队与文职人员；在争议内容上，拖欠加班工资、欠缴社会保险费和事实劳动关系等历史积累的案件突出；在权利诉求上，由改善劳动条件向分享企业成果利益多元化发展，由单一诉求向多元诉求发展；集体劳动争议案件也日趋突出，争议处理和执行难度加大。劳动人事争议的新特点、新变化对劳动人事争议调解仲裁工作提出新的要求。面对新形势新任务，当务之急是培养一批优秀调解员、仲裁员，带动调解仲裁队伍整体素质的提升，充分发挥调解仲裁工作在调处社会矛盾、保障维护权益、实现公平正义、促进社会和谐等方面的重要作用。

《国家中长期人才发展规划纲要（2010—2020 年）》提出，人才是指具有一定的专业知识或专门技能，进行创造性劳动并对社会作出贡献的人，是人力资源

中能力和素质较高的劳动者。人才是我国经济社会发展的第一资源。调解员、仲裁员也是难得的人才，是熟悉人力资源和社会保障业务知识，掌握仲裁理论和技能，把握仲裁工作规律和特点的专业性实践人才。面对日益繁重的工作任务，调解员、仲裁员要分析新变化、采取新举措、解决新问题，积极探索解决劳动人事争议的有效途径。实践可以升华理论，理论用来指导实践。调解员、仲裁员要以正在开展的工作为中心，不断学习新知识、总结新经验，学习基本知识是重要的，但更重要的是从已取得成功的实践中，不断拓宽提升工作水平和提高办案能力的路径。开展调解员、仲裁员培训正是从提高队伍素质出发而采取的重要措施。急则办案，缓则强基。通过学习和培训，努力打造一支政治素质高、业务能力强、具有较高职业道德修养的调解员、仲裁员队伍。

培训教材建设是培训工作的重要组成部分，也是加强培训工作、提高培训质量的重要基础和保障措施。人力资源和社会保障部立足于我国劳动人事争议调解仲裁工作实际，结合《劳动争议调解仲裁法》《劳动人事争议仲裁办案规则》等法律法规的要求，以岗位职责和职业活动为依据，以培养职业能力和素质为核心，组织开发了这套权威性、针对性和实用性都很强的劳动人事争议调解仲裁培训教材。

资料不梳理不成为信息，信息不加工不成为知识，知识不应用难以发挥力量。本套教材充分吸收各地调解仲裁机构多年来在争议处理方面的实践经验，并加以系统化、理论化，着眼于调解员、仲裁员的法律知识运用、案件处理、应急处置和组织协调等能力的培养，是国家及各地开展劳动人事争议调解员、仲裁员业务培训和考试的专门用书。教材的普及程度与提高调解仲裁队伍素质直接关联。各地在贯彻实施《劳动争议调解仲裁法》的工作中，要结合当地实际，不断加大培训力度，探索开展分层次、分类别，各具特色的培训，不断提高调解员、仲裁员专业化水平，努力提升争议处理效能，推动劳动人事争议调解仲裁事业新发展。

# 目 录

销售提成是否属于劳动报酬的范畴? .....	( 1 )
劳动合同的生效是否等同于劳动关系的建立? .....	( 5 )
入职通知书是否能替代劳动合同? .....	( 8 )
个人承包经营者招用人员发生伤亡事故, 工伤赔偿责任谁来承担? .....	( 13 )
再就业的内退职工与用人单位建立的是否为劳动关系? .....	( 16 )
用人单位不规范用工应承担怎样的法律责任? .....	( 19 )
提供挂靠经营的用人单位是否承担用工主体责任? .....	( 22 )
退休后打工能否建立劳动关系? .....	( 25 )
劳动者兼职是否影响劳动合同的效力? .....	( 28 )
劳动者在本单位的连续工作年限如何认定? .....	( 32 )
双重劳动关系下未签订书面劳动合同是否要支付二倍工资? .....	( 35 )
公司人事部经理未签订书面劳动合同, 是否应该支付二倍工资? .....	( 38 )
工伤期间未签订书面劳动合同是否应当支付二倍工资? .....	( 41 )
劳动者因劳动合同变更提出辞职是否需要承担违约责任? .....	( 44 )
用人单位擅自调整劳动者工作岗位, 劳动者能否要求解除劳动合同并支付 经济补偿金? .....	( 48 )
私藏五块钱能否构成严重违反规章制度? .....	( 52 )
劳动者不同意变更劳动合同是否属于不服从工作安排? .....	( 56 )
杨某能否得到违法解除劳动合同的赔偿金? .....	( 59 )
用人单位如何证明劳动者在试用期内不符合录用条件? .....	( 62 )
“临时工”是否可以签订无固定期限劳动合同? .....	( 65 )

用人单位能否以变更经营方式为由单方解除劳动合同? .....	( 69 )
劳动者吃饭超时能否被解除劳动合同? .....	( 72 )
解除劳动合同经济补偿金如何分段计算? .....	( 75 )
终止劳动合同经济补偿如何计算? .....	( 78 )
用人单位违法解除劳动合同的,劳动者可否同时主张违约金和赔偿金? ..	( 81 )
违法解除劳动合同的,用人单位在支付赔偿金后是否还需支付经济补偿金? ..	( 84 )
用人单位设立的劳务公司能否向本单位下属企业派遣员工? .....	( 89 )
如何认定非全日制用工? .....	( 92 )
劳动者违反竞业限制条款如何承担违约责任? .....	( 96 )
本案劳务派遣关系是否成立? .....	( 101 )
用人单位转制后原服务期协议应否继续履行? .....	( 104 )
事业单位编外用工应否缴纳社会保险? .....	( 107 )
发包单位将经营权承包给无用工主体资格的自然人应由谁承担用工主体 责任? .....	( 110 )
员工上下班途中发生机动车事故伤害能否兼得民事赔偿和工伤赔偿? .....	( 113 )
法院已判决人身损害赔偿伤者能否再获得工伤待遇赔偿? .....	( 116 )
集体劳动争议能否适用终局裁决? .....	( 120 )
超过工伤认定时效劳动者还能否享受工伤待遇? .....	( 122 )
工作人员辞职是否需要审批? .....	( 125 )
能否因为配偶违约扣其人事档案? .....	( 128 )
调解协议是否应得到支持? .....	( 131 )
辞退程序是否合法? .....	( 134 )
本案是否超过仲裁时效? .....	( 136 )
评价倒数第一能否视为考核不合格? .....	( 140 )
考核不合格能否作待岗处理? .....	( 143 )
岗位聘任合约是否影响原合同效力? .....	( 146 )

辞退是否需支付违约金? .....	(149)
培训费用如何收取? .....	(152)
职工考研提前解除聘用合同应如何承担违约责任? .....	(154)
严重扰乱工作秩序是否可以随时解除聘用合同? .....	(157)
未通过年度考试能否解除聘用合同? .....	(160)
被采取强制措施期间能否认定为旷工? .....	(163)
仲裁机构能否处理考核争议? .....	(166)
规章制度与合同约定条款不一致时, 如何适用? .....	(169)
后记 .....	(172)



## 销售提成是否属于劳动报酬的范畴？

### 案情简介

申请人张某于2007年6月1日到被申请人某车辆有限公司工作，双方签订了一年期（2007年6月1日至2008年5月31日）劳动合同，并在合同中约定：申请人系销售员，每月工资实行底薪1000元，销售提成按公司规定另行计发；申请人为被申请人东北三省、内蒙东部市场责任人，年销售任务为500万元，回收销售款任务为375万元。2007年初，被申请人有关劳动报酬、保险福利的规章制度经过职代会讨论通过，该公司规章制度规定：“销售员可按销售任务完成情况计提销售提成，销售提成比例基数为各自区域销售任务额的1%，回收销售款额度除以任务额度的比值为销售任务完成率，完成率与提成比例基数的乘积为最终提成比例。”

2007年7月2日，被申请人（卖方）与某销售有限责任公司（买方）签订一份买卖合同，合同金额279万元，被申请人销售部经理为卖方代表在合同上签字。2007年8月4日，被申请人（卖方）与某造船有限公司签订买卖合同，合同金额为630万元，被申请人总经理作为卖方代表在合同上签字。上述两份买卖合同均属于申请人所负责的销售区域，该销售区域内仅申请人一名销售人员。至争议发生时，两份买卖合同实际回收销售款559.75万元。

2008年5月31日，双方劳动合同到期后，申请人未到公司上班，2008年6月3日，被申请人人事部通知申请人劳动合同到期不再续订，并通知其于2008年6月5日之前来公司办理退工手续。2008年6月5日之前，申请人按规定办理完毕退工手续。2008年6月21日，申请人去被申请人处要求结算销售提成，被申请人表示结算销售提成时要剔除上述两份合同所涉金额的提成，申请人不同意，双方不欢而散。

2008年7月13日，申请人再次要求被申请人结算销售提成，被申请人仍然坚持应剔除上述两份合同所涉金额，申请人与被申请人多次协商未果，2008年8月，申请人向仲裁委员会提出仲裁申请，主张自己的权利。

### 申请人请求

被申请人支付两笔销售业务提成。

### 处理结果

仲裁委员会裁决支持了申请人的仲裁请求。

### 争议焦点

1. 销售提成是否属于劳动报酬？
2. 销售业务完成情况如何认定？

### 评析

#### 一、关于销售提成的定性问题

劳动报酬是劳动者付出劳动后，用人单位以货币形式支付给劳动者的对价。劳动报酬是劳动者赖以生存的根本。另一方面，用人单位享有工资分配的自主权，可以依法制定有关工资分配支付的各项规章制度。用人单位为调动经营销售人员的工作积极性，提高经营销售额，往往对营销人员采取一些分配激励措施，除支付固定月薪外，还支付销售人员与销售业绩挂钩的奖金或销售提成。

本案中的申请人也不例外，申请人系销售员，负责一定范围内的市场销售任务，被申请人除每月支付其底薪1000元外，双方在劳动合同中的约定及公司规章制度均规定了销售员按公司规定另行计发销售提成，销售提成也是对销售员工作的补偿，故销售提成属于劳动报酬的范围，有关销售提成的争议，也属于仲裁委员会的受理范围。

#### 二、关于销售业务完成情况的认定

《劳动争议调解仲裁法》第六条规定：“发生劳动争议，当事人对自己提出的

主张，有责任提供证据。与争议事项有关的证据属于用人单位掌握管理的，用人单位应当提供；用人单位不提供的，应当承担不利后果。”根据该条规定，双方当事人对争议事实有提供相应证据的法定义务。本案中，双方当事人对用人单位的销售提成制度不持有异议，2007年7月2日和8月4日的两笔合同金额为909万元的销售业务是否属于申请人完成的业务成为双方争议的核心，根据谁主张谁举证的举证原则，当事人均应对各自的主张提供证据。被申请人主张申请人不能获得销售提成，依法应承担相应的举证责任。

申请人提供的证据是两份买卖合同均属于申请人所负责的销售区域，且该销售区域内仅申请人一名销售人员。被申请人提供的证据是两笔销售业务的合同签订代表是被申请人总经理和销售部经理。由于一笔销售业务从信息获取到合同谈判直至最终签订买卖合同的整个过程是复杂的，因此签订买卖合同并不等同于完成销售，而且每个用人单位都有自己的签约规定，实际做业务的职员并不一定享有签字权。在被申请人未提供充分的证据证实该两笔业务有其他劳动者完成的情况下，根据谁主张谁举证的规定，被申请人提供的证据尚不能证实申请人与该销售业务的完成无关，故可认定申请人对完成销售业务具有关联性，申请人依据被申请人的规章制度要求支付销售提成具有合理性。根据被申请人依法制订的规章制度，计算销售提成的因素有“销售提成比例基数、销售任务完成率、最终提成比例”三个，并无关于合作完成、销售业务完成的具体认定情形，即销售业务中有参与完成等情况的具体规定，因此，被申请人主张申请人未完成两笔合同业务不能获得销售提成缺乏依据。由于双方约定只有申请人为被申请人东北三省、内蒙东部市场责任人，因此，根据该区域内仅申请人一人从事销售工作的事实，在被申请人不能提供排除申请人获取劳动报酬权相关证据的情况下，被申请人应当承担举证不能的不利后果，申请人有权获取两笔业务的销售提成。

### 启示与思考

劳动报酬争议一直是劳动争议的热点，而劳动报酬争议中的难点问题之一即是有有关奖金分配、销售提成等争议的处理。

本案是一起关于销售提成的争议，透过这起案件的处理，我们可以了解到在处理这类案件时应注意两个要点。一是要依法合理分配举证责任，劳动者主张销售奖金、销售提成的，有责任提供证据。与此相关的有关销售额、回款额的相关

数据、合同、规章制度由用人单位掌握管理的，用人单位应当提供相关证据，用人单位不提供的，应承担不利后果。

二是有关奖金分配、销售提成的合同约定条款或规章制度中的条款在表述不明时，应按照有利于劳动者的原则进行解释。由于用人单位在拟定劳动合同、制定规章制度时处于主导地位，故一旦发生劳动合同条款、规章制度的具体内容不明或产生不同理解时，应按照有利于劳动者的原则进行理解，才能符合公平合理的原则。

故对用人单位而言，用人单位在制定规章制度包括劳动报酬分配的制度时，除了要符合法律规定的条件外，规章制度条款内容要具体明确，具有可操作性，尽量避免容易产生歧义的条款。尤其是在销售提成、销售奖金分配的制度方面，因为往往涉及较大金额的奖金和提成，如规定不明，发生歧义时，则易引发争议，发生争议后，仲裁委员会只能按照有利于劳动者的原则理解条款内涵，如违背用人单位的初衷，则是用人单位自身的疏漏了。

# 劳动合同的生效是否等同于劳动关系的建立？

## 案情简介

2008年3月，被申请人甲公司公开招聘员工，申请人林某前去应聘，经洽谈并相互了解后，双方均有建立劳动关系的意向。由于林某当时尚在乙单位工作，因此双方在2008年3月30日签订的劳动合同中约定：由林某在2008年4月之内向乙单位辞职并办理离职手续，甲公司在林某报到上班后才正式建立劳动关系，超过一个月的，公司将不予录用。双方在劳动合同中签字盖章。

因多种原因，林某于2008年5月15日方与乙单位办理完离职手续，其后当林某到被申请人甲公司报到时，该公司告知林某，由于其晚到半个月，公司已另行招用其他人员，因此对林某不能再予录用，双方劳动合同解除。林某于是与甲公司发生争议，向仲裁委员会申请仲裁。

林某认为自己为应聘甲公司工作而辞去了乙单位工作，甲公司已与自己签订劳动合同，应确认自己与该公司已经建立劳动关系，现甲公司因自己晚到半个月而解除劳动合同于法无据，要求甲公司履行劳动合同，安排工作并赔偿损失。被申请人甲公司认为公司与林某订立的劳动合同是附条件的合同，林某违反了合同的约定事项，公司按合同约定可以不录用林某。

## 申请人请求

被申请人履行劳动合同，安排工作并赔偿损失。

## 处理结果

仲裁委员会对申请人林某的仲裁请求不予支持。

## 争议焦点

1. 双方签订的劳动合同是否有效?
2. 双方是否建立了劳动关系?

## 评析

### 一、关于劳动合同的效力

《劳动合同法》第十六条规定：“劳动合同由用人单位与劳动者协商一致，并经用人单位与劳动者在劳动合同文本上签字或者盖章生效。”第三条规定：“依法订立的劳动合同具有约束力，用人单位与劳动者应当履行劳动合同约定的义务。”第二十六条规定，“下列劳动合同无效或者部分无效：（一）以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的；（二）用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的；（三）违反法律、行政法规强制性规定的。”根据《劳动合同法》上述规定，本案当事人林某和甲公司签订的劳动合同是在双方协商一致的基础上订立的，是双方真实意思的表示。合同的形式要件符合法律规定，合同中约定的内容及双方作出的特别约定（要求林某于一个月内与原单位解除劳动合同到甲公司报到建立劳动关系）并不违反法律法规的规定，也不是公司免除自己的法律责任，排除林某的权利，故双方的劳动合同是合法有效的。依法订立并生效的劳动合同具有法律约束力。

所谓法律约束力，是指当事人依法必须为之或不得为之的强制力。劳动合同的法律约束力主要表现为：（1）当事人不得擅自变更或者解除合同；（2）当事人应按合同的约定履行其合同义务；（3）当事人应按诚实信用原则履行一定的合同外义务。当事人如有违反，应当承担相应的法律责任。因此，合同的法律约束力等同于通常意义上的合同效力。有效的劳动合同具有法律约束力，反之，无效的劳动合同自始没有法律约束力。

### 二、关于劳动关系的建立

所谓劳动关系的建立，是指当事人之间劳动权利义务的确立。《劳动合同法》第七条规定：“用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。”第十条规定：

“用人单位与劳动者在用工前订立劳动合同的，劳动关系自用工之日起建立。”根据上述规定，当事人之间的劳动关系自用工之日即劳动合同实际履行之日起建立。根据《劳动法》和《劳动合同法》的有关规定，当事人之间劳动权利义务有法定的，也有约定的，当事人之间劳动关系依法建立，劳动权利义务也就相应确立。

本案中，林某与公司订立的劳动合同是合法有效的，对双方具有法律约束力。但是该劳动合同是附条件的劳动合同，即林某需与原单位办理解除劳动合同手续后在一个月之内入职作为双方劳动合同关系依法建立和履行的前提。由于林某未按约定时间办理入职并向公司提供劳动，双方并未实际履行劳动合同，未形成用工关系，因此双方劳动关系尚未建立。

### 启示与思考

《劳动合同法》的相关规定表明：劳动合同的生效和劳动关系的建立是两个不同的概念。作为仲裁员，在审理此类案件时，要注意区别两者的不同。既要考量劳动合同的法律效力，也要考量当事人双方是否建立了劳动关系。本案中当事人之间虽然签订了一份合法有效的劳动合同，但在其实际履行之前，即用人单位用工之前，当事人之间的劳动关系并未同时建立。此时，劳动合同对当事人双方在法律意义上的约束力，是劳动合同中的具体条款，当事人有按合同约定全面履行的义务，并不得擅自变更或者解除。

# 入职通知书是否能替代劳动合同？

## 案情简介

申请人李某于2008年7月应聘到被申请人某公司下属的培训中心（培训中心未取得营业执照及登记证书）工作，培训中心向李某发出了一份盖有培训中心印章的《入职通知书》，内容为：“李某：我们很高兴能在此正式通知您，您已被录用为某集团公司培训中心职员，具体的职级说明如下：1. 入职部门：培训中心；2. 入职职位：中心主任；3. 到职日期：2008年7月11日；4. 薪酬标准：详见附件；5. 每周工作日：6天，工资中已包含加班费；6. 工作时间：平均每天工作时间为8小时，因工作需要不排除加班现象；7. 培训及教育：提供良好的培训机会。如您对上述无异议，请在此一式两份的入职通知书上签名。”李某对该通知无异议，即在该入职通知书上签名。

工作期间，该公司和培训中心均未再与李某签订劳动合同书，亦未为其缴纳社会保险费。李某的工资由培训中心支付，月平均工资为8700元。李某工作至2008年11月，培训中心支付其工资至2008年9月。2008年11月12日，培训中心免除了李某的主任职务，安排他人取代了李某的职位。李某不服，向仲裁委员会申请仲裁。

## 申请人请求

1. 被申请人支付2008年8月11日至同年11月12日期间未签订劳动合同的二倍工资；
2. 被申请人支付2008年10月1日至同年11月12日的工资及经济补偿金；
3. 被申请人缴纳2008年7月11日至同年11月12日的社会保险费；
4. 确认双方存在劳动关系；



5. 被申请人支付违法解除劳动关系的赔偿金。

### 处理结果

仲裁委员会主持调解，双方达成了调解协议：

1. 某公司与李某补签了2008年7月至2008年11月期间的劳动合同，双方补缴社会保险费；
2. 某公司支付李某2008年10月1日至2008年11月12日期间的工资。

### 争议焦点

1. 申请人在未经注册登记的分支机构工作如何确认劳动关系用工主体？
2. 入职通知书是否可以替代劳动合同？

### 评析

#### 一、关于劳动关系主体的确认

##### （一）用人单位分支机构的分类

根据《劳动合同法》和《劳动合同法实施条例》的规定，用人单位包括：（1）中国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织；（2）国家机关、事业单位、社会团体；（3）依法成立的会计师事务所、律师事务所等合伙组织和基金会。

实践中，为了方便经营管理和开展业务，很多用人单位设立了分支机构，如分公司、分店、办事处等。按照分支机构是否依法取得营业执照或者登记证书，可以分为两大类：一类是依法取得营业执照或者登记证书的分支机构，属于《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》（法发[92]22号）第四十条规定的“其他组织”范畴，是指合法成立、有一定的组织机构和财产，但又不具备法人资格的组织，包括法人依法设立并领取营业执照的分支机构、中国人民银行、各专业银行设在各地的分支机构、中国人民保险公司设在各地的分支机构等。另一类是未依法取得营业执照或者登记证书的分支机构，常见的如用人单位的某个部门，本案中培训中心即属于此类。

##### （二）用人单位分支机构的法律地位和诉讼主体资格