

法官  说案

纠纷不用慌 法官帮你忙

# 常见劳动合同纠纷 法官解答

Changjian

Laodong Hetong Jiufen

Faguan Jieda

刘彦青 / 编著

公司给劳动者补\_\_\_\_\_在劳动关系?

试用期超过法定期限时该怎么办?

非全日制用工如何区别于全日制用工形式?

标准工时制的加班费如何计算?

劳动者发生工伤时, 如何获得经济补偿?

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



法官  说案

# 常见 劳动合同纠纷 法官解答

刘彦青 / 编著

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

## 图书在版编目 (CIP) 数据

常见劳动合同纠纷法官解答/刘彦青编著. —北京: 中国法制出版社, 2010. 9

(法官说案)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 2181 - 2

I. ①常… II. ①刘… III. ①劳动合同 - 经济纠纷 - 处理 - 中国 - 问答 IV. ①D922. 525

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 178931 号

策划编辑: 陈晟

封面设计: 李宁

---

### 常见劳动合同纠纷法官解答

CHANGJIAN LAODONG HETONG JIUFEN FAGUAN JIEDA

编著/刘彦青

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2010 年 10 月第 1 版

印张/9 字数/183 千

2010 年 10 月第 1 次印刷

---

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 2181 - 2

定价: 20.00 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

刘彦青，男，中国人民大学法律硕士研究生，北京大学工商管理硕士研究生。现就职于北京市第一中级人民法院。



## 第一章 劳动关系

### 第一节 劳动关系中用人单位如何确定

- 001 劳动关系中用人单位是否可以是一个自然人 / 1
- 002 保存档案的单位是否与劳动者构成劳动关系 / 3
- 003 公司给劳动者补缴了养老保险是否意味着存在劳动关系 / 6
- 004 工程转包分包劳动关系中用人单位如何确定 / 9
- 005 用人单位将经营业务承包给个人后, 谁来承担用人单位的责任 / 12

### 第二节 劳动关系的确定和判断标准

- 006 保险代理人与保险公司之间的关系属于代理关系还是劳动关系——案例之一 / 15

- 007 保险代理人与保险公司之间的关系属于代理  
关系还是劳动关系——案例之二 / 18
- 008 劳务关系还是劳动关系——案例之一 / 21
- 009 劳务关系还是劳动关系——案例之二 / 25
- 010 劳务关系还是劳动关系——案例之三 / 28

### **第三节 事实劳动关系的认定**

- 011 用人单位不与劳动者签订劳动合同，如何推  
定事实劳动关系的存在——案例之一 / 32
- 012 用人单位不与劳动者签订劳动合同，如何推  
定事实劳动关系的存在——案例之二 / 34

### **第四节 用人单位不与劳动者签订 书面劳动合同，如何找到 确认事实劳动关系的证据**

- 013 用人单位不与劳动者签订书面劳动合同，如  
何找到确认事实劳动关系的证据——胜诉案  
例之一 / 37
- 014 用人单位不与劳动者签订书面劳动合同，如  
何找到确认事实劳动关系的证据——胜诉案  
例之二 / 40
- 015 用人单位不与劳动者签订书面劳动合同，如  
何找到确认事实劳动关系的证据——胜诉案  
例之三 / 43

016 用人单位不与劳动者签订书面劳动合同，如何找到确认事实劳动关系的证据——胜诉案例之四 / 45

017 用人单位不与劳动者签订书面劳动合同，如何找到确认事实劳动关系的证据——败诉案例之一 / 48

018 用人单位不与劳动者签订书面劳动合同，如何找到确认事实劳动关系的证据——败诉案例之二 / 51

## 第五节 劳动关系的其他判定依据

019 劳动者用笔名参加工作是否影响确认劳动者与用人单位建立劳动关系 / 54

020 劳动者与用人单位是否建立人事隶属关系是判断是否建立劳动关系的一个依据 / 56

021 劳动者在未与用人单位解除劳动合同的情况下，不能与新的用人单位建立劳动关系 / 59

## 第二章 劳动合同的订立

### 第一节 关于试用期的规定

022 劳动合同仅约定试用期，该试用期应视为劳动合同期限 / 61

023 试用期超过法定期限时该怎么办 / 63

024 用人单位承担试用期内劳动者不能胜任工作的举证责任 / 65

## **第二节 未签订书面劳动合同的， 应当支付双倍工资**

025 用人单位未与劳动者签订书面劳动合同，劳动者可获得双倍工资 / 67

026 因未签订书面劳动合同，支付双倍工资的工资标准怎么计算 / 70

027 劳动者作为人事主管，没有续签劳动合同，属于用人单位责任还是个人责任 / 73

## **第三节 用工的特殊形式**

028 标准工时制度与综合计算工时制有何区别 / 75

029 非全日制用工如何区别于全日制用工形式 / 79

030 执行综合工时工作制的劳动者如何计算加班费 / 83

# **第三章 劳动合同的履行和变更**

## **第一节 劳动合同履行和变更后的劳动报酬**

031 劳动合同约定按季度发放工资违反了法律的强制性规定 / 89



- 032 变更劳动合同内容，用人单位应当与劳动者协商一致 / 91
- 033 非因劳动者本人原因造成用人单位停工、停业的，劳动者的工资怎么发放 / 94
- 034 劳动报酬约定不明的，应该如何计算 / 96
- 035 劳动者在劳动合同履行期间未实际上班的可以获得基本生活费 / 98
- 036 企业经营困难，也不能无限期的拖欠劳动者的工资 / 100

## 第二节 加班及加班费

- 037 实行计件工作制的用人单位，劳动者的加班费如何确定 / 102
- 038 保洁员在超出正常工作时间以外继续工作的，有权要求用人单位支付加班费 / 105
- 039 标准工时制的加班费如何计算 / 107
- 040 加班费的基数应以劳动者的实际收入作为计算依据 / 111
- 041 值班能不能算作加班 / 114

## 第三节 违反用人单位规章制度

- 042 劳动者严重违反用人单位规章制度的，用人单位可以单方解除劳动合同 / 118

- 043 用人单位承担劳动者违反规章制度的举证责任 / 122
- 044 用人单位的规章制度未向劳动者进行公示的不对劳动者产生法律约束力 / 125
- 045 用人单位违法以劳动者违反内部规章为由解除劳动合同，应当支付赔偿金 / 128
- 046 用人单位无故开除劳动者，劳动者有权恢复劳动关系 / 130

## 第四章 劳动合同的解除

### 第一节 劳动合同的解除的特殊情形

- 047 用人单位在女职工孕期、产期、哺乳期违法解除劳动合同 / 132
- 048 劳动合同解除后，劳动者与用人单位的劳动关系终止 / 137
- 049 用人单位以劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化解除劳动合同 / 139
- 050 劳动者非因用人单位的原意主动自愿辞职的无法获得解除劳动合同的经济补偿金 / 142
- 051 劳动者因用人单位过错主动辞职的，有权获得解除劳动合同的经济补偿金 / 144

- 052 用人单位不得随意以劳动者违反单位内部规章制度为由解除劳动合同 / 147
- 053 用人单位违法解除劳动合同的, 经济补偿金和赔偿金不能同时适用 / 151
- 054 用人单位以劳动者不能胜任工作为由解除劳动合同受到哪些限制 / 154

## 第二节 缴纳社会保险金

- 055 劳动者发生工伤, 用人单位未为其缴纳社会保险的应当报销工伤医疗费 / 156
- 056 劳动者自己已经缴纳保险费的, 有权要求用人单位将已经缴纳的保险费支付给劳动者 / 158
- 057 用人单位未依法为劳动者缴纳社会保险的, 劳动者有权解除劳动合同并获得经济补偿金 / 160
- 058 用人单位不得以实际发放的工资代替缴纳社会保险的义务 / 163
- 059 用人单位不得克扣除劳动者的工资为其缴纳社会保险 / 166
- 060 用人单位未为农民工缴纳社会保险时, 农民工如何维护自己的权益 / 168
- 061 用人单位与劳动者之间不能以自行协商的方式来规避社会保险的强制性规定 / 170

### 第三节 工伤认定

062 劳动者发生工伤时，如何获得经济补偿 / 173

### 第四节 对解除劳动合同达成的和解协议受到法律的保护

063 法律保护针对劳动合同解除达成的和解协议 / 178

064 关于劳务报酬达成的和解协议对双方都有约束力 / 181

065 针对劳动合同解除达成劳动解除协议书具有法律效力 / 183

## 第五章 特别规定

### 第一节 劳务派遣

066 劳务派遣协议中涉及的劳动关系主体如何判定 / 187

067 劳务派遣单位承担用人单位的法律义务 / 190

### 第二节 劳动合同解除后的后合同义务

068 用人单位是否可以以劳动者存在过失为由不办理社会保险和档案转移手续 / 193

- 069 用人单位以与劳动者存在人事纠纷为由，不给劳动者办理档案和社会保险转移手续怎么办 / 196
- 070 用人单位未在合理期限内为劳动者办理档案转移手续，劳动者有权要求赔偿损失 / 198
- 071 劳动者在劳动合同解除后应当返还原用人单位的财物 / 201
- 072 用人单位丢失劳动者的人事档案应当承担赔偿责任 / 203
- 073 用人单位不得以劳动者未退回培训费抗辩不给劳动者办理档案转移手续 / 205
- 074 用人单位不得向劳动者收取押金、保证金 / 208

### 第三节 举证责任的负担

- 075 用人单位对扣发劳动者工资承担举证责任 / 210
- 076 用人单位负有对通知劳动者签订劳动合同的举证责任 / 212

### 附：相关法律法规

中华人民共和国劳动法 / 215

(2009年8月27日)

中华人民共和国劳动合同法 / 230

(2007年6月29日)

中华人民共和国劳动合同法实施条例 / 247

(2008年9月18日)

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 / 253

(2001年4月16日)

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) / 257

(2006年8月14日)

劳动部关于印发《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》的通知 / 260

(1995年8月4日)

劳动和社会保障部关于确立劳动关系有关事项的通知 / 276

(2005年5月25日)

### 第一节 劳动关系中用人单位如何确定

#### 001 | 劳动关系中用人单位是否可以是一个自然人

##### 典型案例

原告艾某与被告王某追索劳动报酬纠纷一案中，原告艾某以被告王某雇佣其为北京椒园度假村有限公司做装修工程并欠其劳务费为由，起诉要求王学金支付劳务费 38933 元。经审查，被告王某系受北京椒园度假村有限公司的委托与艾某订立口头施工合同，并为该公司实施装修工程。北京椒园度假村有限公司系有限责任公司企业法人。

##### 裁判结果

王某作为被告主体，不符合法律规定，驳回原告诉讼请求。

##### 法官说法

王某受北京椒园度假村有限公司的委托与艾某订立施工合同，该

行为系职务行为，且合同履行地系北京椒园度假村有限公司，该公司属企业法人，具有独立的诉讼主体资格。艾某起诉要求王某承担给付劳务费的责任，属主体不适格。

### 法官提醒

根据我国《劳动合同法》的规定，用人单位是一个组织，有自己的营业执照和相对独立的财产。自然人不属于《劳动合同法》中用人单位的范畴。本案中的王某是一个自然人，不是一个组织，劳动关系的用人单位主体应该是北京椒园度假村有限公司。艾某的工作是北京椒园度假村有限公司的一部分。

### 相关法律

#### 《中华人民共和国劳动合同法》

第二条 中华人民共和国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织（以下称用人单位）与劳动者建立劳动关系，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，适用本法。

国家机关、事业单位、社会团体和与其建立劳动关系的劳动者，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，依照本法执行。

#### 《中华人民共和国劳动法》

第二条 在中华人民共和国境内的企业、个体经济组织（以下统称用人单位）和与之形成劳动关系的劳动者，适用本法。

国家机关、事业组织、社会团体和与之建立劳动合同关系的劳动者，依照本法执行。



## 典型案例

原告：金某

被告：北京市B区农业委员会

1995年1月，金某从中国某电力部出版社印刷厂调入B区农委下属的北京四达公司，北京四达公司系具有独立法人资格的集体所有制企业。由于北京四达公司无独立存档机构，因此，北京四达公司委托B区农委代为存放其职工的档案关系。1996年2月后，原告金某离开北京四达公司，未再向其提供劳动，但其人事档案因故未调出。1998年11月9日，北京市B区工商行政管理局作出行政处罚决定书，吊销北京四达公司的营业执照。北京市B区人才交流中心成立后，北京四达公司将金某等员工档案转入B区人才交流中心。2008年原告金某在办理其退休手续时，发现其档案已转入B区人才交流中心，并且发现北京四达公司未给其交纳社会保险。2009年3月23日，原告金某向北京市B区劳动争议仲裁委员会提起劳动仲裁，该委于2009年3月27日作出不予受理的决定。金某不服，故向法院提起诉讼。请求被告赔偿因滞留原告档案所造成的不能享受北京市全民企业正式职工退休工资及医疗保险的经济损失72万元。被告B区农委辩称，劳动争议案件应该是用人单位与劳动者之间权利义务的纠纷。正如原告起诉书中所说，其工作单位是北京四达公司，原告和被告之间并没有劳动关系。另外，原告与被告之间没有存档关系，原告起诉称其档案已经放到B区人才交流中心，所以在原告退休时不存在被告扣留其档案的问题。因此，请求法庭依法驳回原告诉讼请求。