



劳动法前沿与实务丛书 1

LAODONGHETONG SHEHUIBAOXIAN YU RENSHIZHENGYI YINAN ANLI JIEXI

劳动合同、社会保险与人事争议

疑难案例解析

北京市劳动和社会保障法学会◇编



-  **疑难案例** → 精选100余个劳动争议典型疑难案例，全面覆盖劳动合同、社会保险和人事争议的各个方面
-  **精点细评** → 所有案例均由从事劳动法律实务的工作人员，结合最新出台的劳动法律予以精细点评，以助于读者透彻理解劳动争议案件诉讼和仲裁的裁判规则
-  **争议焦点** → 所有案例开头均列出该案件的争议焦点和关键词，方便读者快速了解该案的核心内容



法律出版社
LAW PRESS·CHINA



LAODONGHETONG SHEHUIBAOXIAN YU RENSHIZHENGYI
YINAN ANLI JIEXI

劳动合同、社会保险与人事争议

疑难案例解析



北京市劳动和社会保障法学会 编

编委会主任

姜俊禄

编委

王建平
单国军

全玉海
郑秀兰

肖大明

李长保

张恒顺

执行编辑

李宝明 王凤兰 钱程

撰稿人 (以所著章节为序)

朱华
马千里
刘艳
刘文蔚
周宏峰
刘海东
刘琨

王锰
王伟
贾冬梅
冀东
钱炼
郭水宽

吴颖萍
陈琳
杜开颜
胡新华
王杰
万丽丽

田爱京
杨木霞
庞松森
刘怡婷
戴怡婷
肖大明

李盛荣
王红
王威
黄丽红
裴媛
孙丁宇翔



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

劳动合同、社会保险与人事争议疑难案例解析/北京市劳动和社会保障法学会编. —北京:法律出版社, 2009. 5

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9358 - 8

I. 劳… II. 北… III. ①劳动合同法—案例—分析—中国②社会保险—法规—案例—分析—中国③人事管理—争议—案例—分析—中国 IV. D922.505 D922.182.35

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 035037 号

©法律出版社·中国

责任编辑/薛 晗

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/A5

印张/20.5 字数/541千

版本/2009年7月第1版

印次/2009年7月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9358 - 8

定价:39.80元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

裁判文书的公开和对判例的研究(代序)

透明作为法治的基本要求是得到社会公认的,尤其对于劳动争议活动和诉讼活动,其审判过程和审判结果如何能够成为公众易于获取的信息对实现法治是至关重要的。

2008年5月1日实施的《劳动争议调解仲裁法》要求,劳动争议仲裁公开进行,但当事人协议不公开进行或者涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私的除外。《民事诉讼法》也要求,人民法院审理民事案件,除涉及国家秘密、个人隐私或者法律另有规定的以外,应当公开。虽然法律对于审理有上述如此明确的要求,但是并没有要求裁判文书公开,那么,裁判文书是否就可以不公开呢?

我们认为,审判的公开的意义在于向公众展示公平是如何实现的,而仅有审判而没有判决的公开,就像一个只有豪华开场却没有精彩收尾的一出戏,让公众产生了兴趣和联想,却迟迟不给答案。审判的公开意义则大打折扣。

我们欣喜地看到,河南省高级人民法院开始着手案件的公开工作。只要你点击河南法院网(<http://hnfy.chinacourt.org/>),就可以在显著位置了解河南省高级人民法院制作的2008年10月1日后生效的并已送达当事人的刑事、民事、行政案件裁定判决以及立案、执行等法律文书。我们也看到,北京市高级人民法院自2003年向社会承诺将全市知识产权裁判文书全部上网公开以来得到社会各界的好评,并且正在积极推动商事案件、行政案件和部分民事案件的上网工作。法院有了良好的开头足以让我们相信审判文书的公开将成为法律宣传的最重要、最形象的途径。

很遗憾的是,我们还没有看到哪家劳动争议仲裁委员会承诺将所有的或者部分的裁判文书公之于众,让公众品味仲裁员们是如何理解法律,又是如何适用法律的。

北京市劳动和社会保障法学会集聚了北京众多的劳动法学家、劳动法律家,他们愿意将办理或者解除具体案件时的所思所想向社会公开,与社会各界热心劳动法律的朋友平等交流。不图构建宏大体系,只愿在一个案件中进行深度挖掘。这种小题目大做远比大题目小做更有意义。

这本书仅是北京劳动争议仲裁委员会和法院办理的十几万劳动争议案件的一小小部分,但都是真实的案件,绝无杜撰。考虑到当事人的利益,撰写时隐去了当事人的真实姓名,让读者专注于案件本身,而不是当事人。

我们希望劳动争议仲裁委员会和法院能尽快将裁判文书公开纳入议事日程。让透明成为司法的毫不动摇的基石。

姜俊禄 博士

北京市劳动和社会保障法学会会长

2009年3月10日

目 录

- 一、劳动关系认定
1. 劳动合同缔约过程中对劳动者的信赖利益保护——高某与北京某公司“乙肝歧视案” (3)
2. 设立中的公司与劳动者产生争议后,谁来承担用人单位的责任 (11)
3. 参与公司管理的股东在公司解散后劳动关系的处理 (23)
4. 高某的劳动关系应如何认定 (30)
5. 北京某大学与王某劳动争议案 (37)
6. 李某与某酒店劳动关系争议案 (45)
7. 引入关联企业理论确认劳动关系——上海某公司北京分公司与王某劳动争议案 (50)
8. 未签订劳动合同的保险公司代理人与保险公司之间是否属于劳动关系,以及认定劳动关系的标准——王某诉某保险公司北京分公司劳动争议纠纷案 (57)
9. 章某与单位之间是否存在劳动关系 (65)
10. 不应仅以劳动者具有学籍就以在校学生利用勤工俭学为由认定劳动关系无效——王某与某公司劳动争议案 (68)
11. 劳动者已超过法定退休年龄,能否和用人单位形成劳动关系 (71)

12. 董事及公司高级管理人员劳动争议的处理
——李某与×公司劳动争议案…………… (75)
13. 筹备组的用人单位主体地位
——宋某等56人诉A保险公司筹备组劳动争议案…… (81)
14. 包工头组织农民工施工,施工单位与农民工之间存在
何种关系
——某建筑劳务公司与刘某等32人劳动争议案…………… (88)
15. 未签订书面劳动合同,如何保护劳动者权利…………… (94)
16. 退休人员的用工关系认定
——耿某与某公司之间的劳动争议案…………… (99)
17. 确认劳动者是否享受养老保险待遇的前提是确认劳动
关系何时终止
——北京某宾馆与职工段某劳动争议案…………… (106)
18. 内部待岗职工能否与其他用人单位建立劳动关系
——张某诉某出版社确认劳动关系案…………… (113)
19. 劳动关系是中断还是解除后重新建立
——周某与某服装公司劳动争议案…………… (117)
20. 他们之间是劳动关系还是劳务关系
——北京甲公司与张某劳动争议案…………… (120)
21. 她是否有权要求签订劳动合同
——张某与某镇人民政府劳动争议案…………… (125)
22. 商调函不应作为确定事实劳动关系的唯一凭证
——某建设集团与周某确认事实劳动关系案…………… (129)

二、劳动合同的履行

23. 民主测评结果能否作为用人单位调整劳动者工作岗位
的依据…………… (139)
24. 用人单位的部门经理与劳动者签订的劳动合同的法律
效力以及诚实信用原则的适用……………

- 王某与北京某集团公司总承包部劳动争议案····· (145)
- 25. 审批表与劳动合同,应以哪份为标准····· (150)
- 26. 劳资双方能否提前在劳动合同中约定处理未来可能发
生的劳动关系····· (154)
- 27. 陈某诉某实业有限责任公司履行劳动合同纠纷案····· (159)
- 28. 用人单位发布的通知能否作为减少劳动报酬的依据
——北京某公司与曹某劳动争议案····· (165)
- 29. 如何认定劳动者不胜任
——北京 A 公司与王某劳动争议案····· (169)

三、劳动合同的解除

- 30. 某紧固件公司与孙某劳动争议案····· (177)
- 31. 如何认定企业规章制度的法律效力····· (182)
- 32. 劳动者拒绝签订劳动合同,用人单位能否解除劳动关系
——建设部某中心与傅某劳动争议案····· (190)
- 33. 企业因劳动者过失解除劳动合同的依据应符合法律规定
——杨某诉某服务有限公司解除劳动合同争议案····· (197)
- 34. 对不辞而别人员的处理····· (203)
- 35. 法院对于劳动者是否严重违反单位劳动纪律应如何进行
审查
——北京某置业公司与马某劳动争议案····· (207)
- 36. 劳动合同无效的相关法律后果
——北京 G 公司与周某劳动争议案····· (215)
- 37. 出租公司与出租司机在劳动合同、营运承包合同解除
上的相关问题
——费某与北京某出租公司劳动争议纠纷····· (221)
- 38. 用人单位支付劳动者解除劳动合同经济补偿金数额不
当的人民法院是否可以调整
——北京某广告公司与阮某劳动争议案····· (232)

39. 某过滤技术公司诉董某劳动争议案 (239)
40. 关于“严重违纪”的认定与制度“合理性”审查的问题
——王某与某公司劳动争议案 (250)
41. 关于以不胜任为由解除劳动合同问题 (259)
42. 当事人在协商解除劳动合同的协议中约定的经济补偿
金低于法定标准,如何认定该协议的效力 (267)
43. 用人单位在仲裁诉讼期间重新作出劳动关系处理决定
是否合法有效
——某公司与员工劳动争议案 (273)
44. 员工因用人单位劝辞而辞职是否合法
——某公司与员工劳动争议案 (279)
45. 《劳动合同法》施行之日存续的劳动合同解除后经济补
偿金的适用
——北京西城某公司申请撤销劳动仲裁裁决案 (282)
46. 劳动者拒不服从用人单位对其工作岗位地点的重大变
更,用人单位是否有权解除劳动合同
——裴某与某工程公司劳动争议案 (291)
47. 劳动者和单位约定的不交齐违约金,单位可不予办理
各种关系的转移手续的条款是否有效 (301)
48. 劳动者因病未提供劳动,用人单位能否因此解除劳动
合同
——某公司与郭某劳动争议案 (307)
49. 单位请假规定不明应承担不利的法律后果
——李某诉某信息公司解除劳动合同争议案 (314)
50. 《授权经营管理合同》的性质应如何认定
——彭某与某技术公司解除劳动合同纠纷案 (324)
51. 对于劳动者辞职用人单位应承担举证责任
——于某诉某商业集团公司解除劳动合同争议案 (331)
52. 劳动者在原工作单位的工作年限是否应合并计入计算

经济补偿金的工作年限

- 过某与北京某药材股份有限公司劳动争议案…………… (338)
53. 劳动者工作地在国外,如何计算经济补偿金
- 外资企业与张某劳动争议案…………… (344)

四、劳动合同的终止与续订

54. 已通知劳动者续订劳动合同,且劳动者已同意续订,用人
单位再次通知劳动者合同期满不再续订到期终止是
否有效
- 北京某合资公司与吕某劳动争议案…………… (351)
55. 身份置换金与解除劳动合同经济补偿金是否等同
- 某建设工程公司与梁某劳动争议案…………… (356)

五、劳动 报 酬

56. 值班产生的加班工资支付争议
- 岳某与某商贸公司劳动争议案…………… (367)
57. 用人单位单方制定的待岗管理规定,经劳动者签署是
否合法有效
- 北京某公司与方某劳动争议案…………… (374)
58. 年休假工资该如何支付
- 张某与某物业管理有限公司年休假工资案…………… (379)
59. 加班费案件诉讼时效的适用及举证责任分担…………… (383)
60. 提成条件的确认及其适用…………… (391)
61. 用人单位单方解除劳动合同的决定被撤销后,如何确
定劳动者的工资待遇…………… (400)
62. 加班事实及加班工资基数应如何认定…………… (404)
63. 孙某与北京某文化传播有限公司工资等报酬争议案…………… (412)
64. 施某与北京某时装有限公司工资等劳动争议案…………… (421)
65. 林某向某会计师事务所追索工资等报酬争议案…………… (428)

66. 劳动关系是否解除以及是否应支付劳动者双倍工资
——牛某与北京某劳务分包公司劳动争议案…………… (435)
67. 金某与北京某房地产公司工资争议案…………… (442)
68. 李某与北京某技术中心工资争议案…………… (449)
69. 企业减发劳动者的绩效工资是否构成克扣工资…………… (455)
70. 关于用人单位支付的奖金是否足额由谁举证
——北京某公司与赵某劳动争议案…………… (461)
71. 奖金提成款争议诉讼中的举证责任分配
——某管理顾问有限公司与谭某申请撤销劳动仲裁案…………… (467)
72. 无故克扣和拖欠劳动者工资应负何种法律责任…………… (470)
73. 某环保担保公司与刘先生追索工资纠纷案…………… (475)
74. 同工同酬是否就等同于工资相等
——刘某与某科技公司劳动争议案…………… (480)
75. 关于加班工资的支付、飞行员辞职及培训费的返还问题
——付某与某航空公司劳动争议案…………… (486)

六、工伤与社会保险

- 76 离岗人员与公司之间关于“自行缴纳社会保险”的约定
是否有效……………
——王某诉北京市某某市场劳动争议案…………… (495)
77. 劳动者与用人单位解除劳动关系后,职工原工伤复发,
是否应当得到原用人单位的赔偿……………
——吕某诉北京某汽车俱乐部劳动争议案…………… (501)
78. 非全日制劳动者供职两家单位,工伤谁来承担…………… (508)
79. 工作受伤后应得到补偿还是赔偿……………
——李某工作受伤案…………… (514)
80. 职业病病人能否得到工伤社会保险外的赔偿…………… (519)
81. 用人单位造成劳动者养老金偏低,劳动者要求用人单
位赔偿损失如何处理……………

- 吴某与某橡胶厂养老金纠纷案 (525)
- 82. 某公司诉某区劳动保障局工伤认定结论通知上诉案 (529)
- 83. 用人单位未给与其建立事实劳动关系的劳动者缴纳工伤保险,应当承担什么样的后果
——河南省某公司与严某劳动争议案 (533)
- 84. 补缴社会保险和签订劳动合同的举证责任承担
——李某与北京某停车设备公司劳动争议案 (540)

七、保密与竞业限制

- 85. 竞业禁止纠纷中涉及的相关法律问题 (547)
- 86. 如何认定劳动合同保密协议的合法有效
——北京某公司与杨某劳动争议案 (554)
- 87. 用人单位是否有权单方解除竞业限制协议
——北京某国际贸易公司与张某劳动争议案 (560)
- 88. 劳动合同中仅约定竞业限制期限,劳动者是否有权要求补偿 (565)
- 89. 北京某电子公司与杨某劳动争议案 (572)
- 90. 竞业限制协议的有效性以及如何履行
——某公司与李某劳动争议案 (580)

八、职工档案

- 91. 依据档案保管及社会保险缴存关系能否确认存在劳动关系 (589)
- 92. 档案丢失应赔偿
——徐某与某规划设计总院劳动争议案 (596)

九、非全日制用工

- 93. 通过刘某与北京某公司劳动争议案看非全日制用工关系 (603)

十、人事争议

94. 劳动者默认用人单位的《续订通知》，能否认定双方续签了劳动合同
——张某与某研究所人事争议案…………… (613)

十一、职工培训

95. 不具备劳动关系的培训协议同样具有约束力…………… (623)

十二、其 他

96. 劳动者与用人单位就业歧视纠纷…………… (633)
97. 劳动者辞职是否应按约定退还住房补贴
——某工程公司与刘某劳动争议案…………… (638)

案例工服八

- ………
(282) ………………
………
(282) ………………

工服日全非此

- ………
(203) ………………

一、劳动关系认定

- ◎ 劳动合同缔约过程中对劳动者的信赖利益保护
- ◎ 设立中的公司与劳动者产生争议后,谁来承担用人单位的责任
- ◎ 参与公司管理的股东在公司解散后劳动关系的处理
- ◎ 高某的劳动关系应如何认定
- ◎ 北京某大学与王某劳动争议案
- ◎ 李某与某酒店劳动关系争议案
- ◎ 引入关联企业理论确认劳动关系
- ◎ 未签订劳动合同的保险公司代理人与保险公司之间是否属于劳动关系,以及认定劳动关系的标准
- ◎ 章某与单位之间是否存在劳动关系
- ◎ 不应仅以劳动者具有学籍就以在校学生利用勤工俭学为由认定劳动关系无效
- ◎ 劳动者已超过法定退休年龄,能否和用人单位形成劳动关系
- ◎ 董事及公司高级管理人员劳动争议的处理
- ◎ 筹备组的用人单位主体地位
- ◎ 包工头组织农民工施工,施工单位与农民工之间存在何种关系

- ◎ 未签订书面劳动合同,如何保护劳动者权利
- ◎ 退休人员的用工关系认定
- ◎ 确认劳动者是否享受养老保险待遇的前提是
、 确认劳动关系何时终止
- ◎ 内部待岗职工能否与其他用人单位建立劳动关系
- ◎ 劳动关系是中断还是解除后重新建立
- ◎ 他们之间是劳动关系还是劳务关系
- ◎ 她是否有权要求签订劳动合同
- ◎ 商调函不应作为确定事实劳动关系的唯一凭证

1. 劳动合同缔约过程中对 劳动者的信赖利益保护

——高某与北京某公司“乙肝歧视案”

【争议焦点】

1. 劳动合同缔约过程中劳动者的信赖利益能否得到保护？
2. 劳动者要求用人单位承担信赖利益赔偿的范围如何确定；损害赔偿责任的构成要件有哪些？
3. 对劳动者信赖利益进行司法保护的法律依据是什么？劳动合同缔约领域是否可以参照适用合同法中缔约过失责任的相关规定？
4. 如果用人单位向劳动者发出书面录用确认书，但未签订劳动合同。如何确定书面录用确认书等类似性质的文件在建立劳动关系过程中的法律地位及法律效力？

【关键词】

用工自由 信赖利益 平等就业

【基本案情】

原告高某原系达丰（上海）电脑有限公司助理工程师。被告北京某公司邀请高某到公司从事结构工程师工作。高某与该公司通过

电子邮件就此进行了联系。2007年4月25日,北京某公司工作人员通过电子邮件通知高某,内容为:“祝贺您通过了BTC面试,欢迎您加入BTC。您需要在陈各庄附近佳境健康体检中心或者其他三甲及以上医院体检。您需要携带的入职资料包括体检表、薪酬证明以及离职证明。请尽快携带您的资料来公司报到。”之后,双方就具体入职事宜进行了详细沟通。2007年5月11日,高某正式办理了达丰(上海)电脑有限公司的离职手续,其离职前的平均工资为2703.5元。2007年5月30日,高某按照北京某公司要求至北京佳境健康体检中心进行体检,体检结果是乙肝五项有HBSAg、HBsAb、HBcAb三项阳性,即乙肝“小三阳”。之后,北京某公司未与高某签订劳动合同。经查实,北京某公司系因高某体检结果为“小三阳”而拒绝与其签订劳动合同。由于高某与北京某公司一直未能签订劳动合同,2007年11月26日,高某与另一公司签订劳动合同,担任结构工程师职务。

〔审理结果〕

法院经审理认为:在协商订立劳动合同的过程中,用人单位依法享有自主用人的权利,但其应当依照法律、法规的规定,保障劳动者的合法权益。《劳动法》第3条规定,劳动者享有平等就业的权利。劳动和社会保障部《关于维护乙肝表面抗原携带者就业权利的意见》则明确要求保护乙肝表面抗原携带者的就业权利。除国家法律、行政法规和卫生部规定禁止从事的易使乙肝扩散的工作外,用人单位不得以劳动者携带乙肝表面抗原为理由拒绝招用或者辞退乙肝表面抗原携带者。另外,本案起诉后,《就业促进法》及劳动和社会保障部《就业服务与就业管理规定》已经开始实施,根据上述法律、部门规章的相关规定,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,不得以劳动者为乙肝病原携带者拒绝录用。虽然北京某公司拒绝录用行为发生于2007年,