

专家说法： 劳动纠纷案例解析

ZHUAN JIA SHUO FA LAO DONG JIU FEN AN LI JIE XI

北京市劳动和社会保障法学会◎编

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

专家说法：

劳动纠纷案例解析

北京市劳动和社会保障法学会◎编

编委会主任：姜俊禄

编委：（以姓氏笔画为序）

马 军 王建平 刘立军

李长保 张 弓 张恒顺

吴颖萍 郑秀兰

执行编辑：刘正赫 王凤兰 史书敏

高明靖 王 超

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

专家说法:劳动纠纷案例解析 / 北京市劳动和社会保障法学学会编. —北京:中国法制出版社,2014. 3

ISBN 978 - 7 - 5093 - 5200 - 7

I. ①专… II. ①北… 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(2014)第 029608 号

责任编辑:王佩琳

封面设计:李 宁

专家说法:劳动纠纷案例解析

ZHUANJIA SHUOFA; LAODONG JIUFEN ANLI JIEXI

编者/北京市劳动和社会保障法学学会

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

印张/12.25 字数/295 千

版次/2013 年 3 月第 1 版

2013 年 3 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 5200 - 7

定价:35.00 元

北京西单横二条 2 号

值班电话:010 - 66026508

邮政编码 100031

传真:010 - 66031119

网址:<http://www.zgfs.com>

编辑部电话:010 - 66038739

市场营销部电话:010 - 66033393

邮购部电话:010 - 66033288

(如有印装质量问题,请与本社编务印务管理部联系调换。电话:010 - 66032926)

判决公开及研究判决的重大意义

（代序）

如果评选 2013 年中国法律领域最重要的事件，我首推最高人民法院发布的《关于人民法院在互联网公布裁判文书的规定》。

该规定要求从 2014 年 1 月 1 日起，符合条件的法律生效裁判文书应当在互联网全面公布。最高法院新闻发言人孙军工表示，这将有助于满足公众对司法的知情权，接受公众对司法的监督。

比较中国法院的判决公开与西方发达国家的判决公开，中国大有后起之秀的气势。怪不得《人民法院报》采用了法律评论：“司法文书上网：倒逼司法公正的推手”。因为倒逼，使得中国判决书公开程度达到了前所未有的程度，我们没有精确的数据来比较中美判决书的公开程度，但是据我的不完全估计，其超过美国判决书的公开程度。

判决书公开的重大意义如何称赞都不过分。而对于法学研究来说，其意味着法学研究方法以及方向的重大变革。

法学学者不能仍居于象牙塔中研究概念到概念的法学理论，更应该投入到法院判例的研究中去，运用各种法律研究方法对法院的判决进行褒奖、批评、解析，对未来的法院判决的方法给出指导性的意见。

公开的法院判决并非就是完美的。我们可能会看到，带有错别字、病句的判决书有很多，法理不通的判决书也许不在少数，甚至

2 专家说法：劳动纠纷案例解析

引用的法律都有这样那样的问题，我们应当采取宽容的态度来评论，使得判决公开之路越走越好。

亲爱的读者，你看到的这本案例评析的书籍也将受到判决书公开政策的影响而发生重大的变化。

从2014年开始，我们出版的案例评析的书籍将以公开、真实的判例为基础，邀请作出判决的法官对于该判决进行评点，阐述判决依据的法理、法律、事实、证据及正当的程序。这仍将是北京市劳动和社会保障法学会贡献给全社会的精华。

北京市劳动和社会保障法学会会长

姜俊禄 博士

2014年1月

目 录

Contents

Part 1 劳动关系的认定

1. 用人单位向公安机关提供的报案材料未被采用
后是否可以作为民事案件的证据? 史 震 (3)
2. 非法用工的司法认定和处理 程立武 (6)
3. 关联企业混同用工时劳动关系的认定 程立武 (13)
4. 用工是确立劳动关系的实质标准 闫春生 张立鹏 (20)
5. 确认劳动关系案件中推定规则的运用 闫春生 张立鹏 (24)
6. 在校大学生利用业余时间参加实习或勤工俭学
等, 应认定为劳务关系 张丽芬 (29)
7. 涉快递行业劳动关系的确立 杨晓娥 (32)
8. 企业分立情况下原劳动合同如何履行? 詹璐璐 (35)
9. 劳动合同是确认劳动关系的优先证据吗? 毛 磊 (39)
10. 确认劳动关系过程中的证据认定及诚实信用
原则的运用 方富贵 栗晓勉 (42)
11. 如何认定出租车司机与出租车公司之间的
劳动关系? 珊 丹 (47)
12. “非因本人原因从原用人单位被安排到新用人
单位” 应由劳动者承担举证责任 杨 洁 (51)

13. 退休再就业，劳动还是劳务？ 张小娟（57）

Part 2 劳动合同的签订与履行

1. 乡村公路养路工要求签订无固定期限劳动合同，
应否支持？ 何 锐（63）
2. 口头协商变更劳动合同的认定 曹文祥（68）
3. “瑕疵劳动合同”的效力认定及相应法律责任 张江洲（73）
4. 劳动合同条款中关于合同生效时间的约定存在
歧义时，如何确定合同生效时间？ 徐良君（78）
5. 劳动合同履行中的“协商一致”如何认定？ 李亚男（81）
6. 劳动者负有签订或保管劳动合同工作职责时，
未订立书面劳动合同的双倍工资赔偿不能“一
刀切” 白星晖（89）
7. 未签劳动合同的双倍工资差额的性质及计算标
准 祖力克（93）
8. 用人单位能否以其他文件中对劳动合同有记载，
证明已签订了劳动合同？ 张祎慧（97）
9. 订立固定期限劳动合同后，能否再要求未订立
无固定期限劳动合同的二倍工资？ 张丽芬（101）
10. 劳动合同到期如何续签？ 梁 枫（108）
11. 工会委员任期延长未签订书面劳动合同，能否
要求支付二倍工资赔偿？ 曹 颖（112）
12. 二倍工资适用的归责原则及劳动者主体范围 沈 放（115）
13. 人事总监未签劳动合同的，能否要求公司支付
双倍工资？ 马卫丰（121）

Part 3 劳动合同的解除与终止

1. 间歇性用工, 工作年限应连续计算 马千里 张慧敏 (129)
2. 法院判决签订劳动合同, 劳动者拒签,
公司能否解除劳动关系? 吴颖萍 (132)
3. 劳动者利用职务便利, 私自开具的解除劳动合同
通知书无效 李 鹏 沙乃金 (138)
4. 劳动者被追究刑事责任公司行使解除权的限制 ... 杨文君 (142)
5. 用人单位如何以客观情况发生重大变化解除劳
动合同? 郭 威 (145)
6. 提前三十日提出辞职后, 女员工发现自己处于
孕期的, 辞职是否可以撤销? 曹 颖 (151)
7. 以非书面形式变更劳动合同行为的效力 邱雯昕 (154)
8. 劳动者酒驾入狱, 公司解除劳动关系为何仍支
付赔偿金? 李 妍 (156)
9. 对用人单位的单方调岗行为应如何审查? 赵 霞 (158)
10. 协商一致解除劳动合同后, 女职工发现解除
前已怀孕, 能否要求继续履行合同? ... 何志红 袁卫国 (163)
11. 末位淘汰的合法性 杨海燕 (168)
12. 劳动合同中约定的解除条件应当符合法定解
除的条件 郝云峰 (171)
13. 女职工与用人单位协商解除劳动合同后发现
怀孕, 能否主张解除无效? 王志刚 (178)
14. 出租车辆依国家政策淘汰能否成为解除劳动
合同的理由? 李彦宏 (182)
15. 人民法院是否可以依职权判决用人单位与劳
动者不再继续履行劳动合同? 史 震 (186)
16. 继续履行劳动合同还是支付违法解除劳动合

- 同赔偿金? 张立鹏 (192)
17. 违法终止劳动合同的赔偿金的计算 杨 慧 (196)
18. 专业技术培训的认定 孙 鹏 (197)
19. 企业注销之后, 由谁作为诉讼主体承担法律责任?
任? 杨晓娥 (200)
20. 用人单位应慎用试用期的解除权 潘 捷 (204)
21. 用人单位能否以劳动者未如实告知婚姻状况为由
解除劳动合同? 牛元元 (206)
22. 用人单位决议解散情况下, 劳动合同终止的合法
性审查 田 龙 (213)
23. 劳动者扰乱工作秩序, 用人单位按违纪辞退是否
合法? 史 震 (216)
24. 用人单位以劳动者不服从工作调动为由解除劳动
关系是否合法? 陈 云 (222)
25. 用人单位与劳动者就续签的无固定期限劳动合同
内容未能协商一致时, 能否终止劳动合同? 易晶晶 (228)
26. 用人单位以打架为由与劳动者解除劳动关系应
遵循合法性、合理性原则 朱 涛 (232)
27. 非因劳动者本人原因被安排到新用人单位工作的,
劳动者在原用人单位的年限应当合并计算 张丽芬 (237)
28. 隐瞒婚姻状况对劳动合同效力有何影响? 杨晓娥 (244)
29. 如何认定劳务派遣关系中三方主体的权利义务
关系? 肖华林 (248)

Part 4 劳动报酬与工时休假

1. 劳动者未休年休假天数的计算 刘义军 (257)
2. 劳动关系提前解除, 劳动者能否主张用人单位支付
年终奖? 肖华林 (261)

3. 用工自主权的行使及规章制度的运用 张 晨 (265)
4. 职工换单位后享受带薪年假, 是否需要重新计算工作时间? 王 琳 (268)

Part 5 社会保险与福利待遇

1. 工伤停工留薪期的确定及相关待遇的支付 郭 融 (275)
2. 福利待遇纠纷的认定和法律适用 程立武 (280)
3. 劳动者达到法定退休年龄能否享受医疗保险待遇? ... 时福茂 (286)
4. 社会保险纠纷中法院管辖和行政管理的衔接 胡 洁 (294)
5. 工伤保险待遇先行支付原则的适用和相关法律问题 珊 丹 (298)
6. 下岗后到新用人单位任临时工, 上班途中因交通事故受伤死亡, 由谁承担工伤保险责任? 崔 杰 (304)
7. 用人单位代扣但未实缴的住房公积金是否应返还劳动者? 吴克孟 (311)

Part 6 商业秘密保护与竞业限制

1. 劳动者违反竞业限制义务应当向用人单位支付违约金 刘佳洁 (317)
2. 竞业限制约定履行情况的证明责任及竞业限制约定的消灭形式 张江洲 (323)
3. 如何认定竞业限制协议的效力、解除及经济补偿金的支付范围? 牛元元 (330)
4. 刘某的“再就业”行为是否构成违约? 姜婉莹 (337)

Part 7 其 他

1. 人力资源部经理主张未签订劳动合同时的举证
责任分配 李 蕊 (345)
2. 用人单位因劳动者严重过失遭受损失的可以行
使追偿权 王洪芳 (348)
3. 涉外劳动关系的认定、类型化及准据法的确定 ... 程立武 (353)
4. 劳动合同签订后,《就业协议》内容不应完全
废止 周 琳 (357)
5. 档案丢失引发赔偿案件的执行处理模式 袁 楠 (363)
6. 劳动关系与档案保管关系分离的情况下,档案
保管单位对劳动者的处理决定效力如何? 程立武 (366)
7. 出租车司机给第三人造成事故损害时,如何与
用人单位分担赔偿责任 胡高崇 (372)
8. 因劳动者过失给用人单位造成损失,是否应承
担赔偿责任? 毛希彤 (378)

Part 1

劳动关系的认定

1. 用人单位向公安机关提供的报案材料未被采用后是否可以作为民事案件的证据？

〔争议焦点〕

用人单位向公安机关提交的职务证明、报警材料等证据，在公安机关未予以立案后，是否可以作为民事案件的证据？

原告：韩某

被告：某独资公司

一、基本案情

韩某主张其自2009年9月3日起在某独资公司工作，担任副董事长职务，约定月工资2万元，未签订劳动合同。被告公司对此不予认可。被告公司于2001年1月7日注册成立，系有限责任公司（外国自然人独资），法定代表人为禹某，注册资本为700万元。

案件审理期间，本院到北京市公安局朝阳分局调取被告关于原告涉嫌职务侵占的报案材料及相关情况，并调取了相关的报案材料复印件，制作了调查笔录。被告曾于2011年4月以原告涉嫌职务侵占为由，向北京市公安局朝阳分局报案。2011年4月19日，被告向北京市公安局朝阳分局出具了《职务证明》1份，该《职务证明》内容为：“韩某（即原告）曾于2010年2月至2010年10月在我公司（即被告）就职，担任副董事长一职，”2011年5月10日，被告又向北京市公安局朝阳分局出具了《职务证明》1份，该《职务证明》内容为：“韩某（即原告）曾于2010年2月至2010年10月在我公司（即被告）就职，担任副董

事长一职,对公司业务进行全面管理”。当日,被告还向北京市公安局朝阳分局出具了说明1份,该说明的主要内容为:“韩某(即原告)在我公司(即被告)任职期间,月薪为10000元人民币整。但应韩某个人要求,个人所得税税额太高,要求以5000元申报。公司第一次支付工资时,以转账方式支付5000元,其余以现金支付4675(代扣代缴个税325元)。公司第二次支付工资时,以转账方式支付9675元(代扣代缴个税325元)。注:按5000元申报个人所得税,应扣纳税额为325元。”2011年5月19日,北京市公安局朝阳分局出具了京公朝经立字[2011]1132号立案决定书,决定对被告被职务侵占案立案侦查。后经侦查,北京市公安局朝阳分局认为原告不构成职务侵占。

韩某向本院提交了取保候审决定书、协议书、中国工商银行个人业务凭证复印件、谈话笔录、工程施工分包合同、户籍证明、户口本等证据。被告公司向本院提交了营业执照、工商档案、收条、受案回执、工资发放记录、报名表、考勤记录、工程分包合同、会议记录、结算单、证明、中国工商银行自动提款机客户通知书、调查笔录、《职务证明》、立案决定书等证据。

二、审理结果

1. 被告公司于本判决生效后7日内给付原告韩某2010年1月7日至2010年10月3日期间的工资差额64195.4元;2. 被告公司于本判决生效后七日内给付原告韩某某2010年2月7日至2010年10月3日期间未签订书面劳动合同的双倍工资差额79655.17元;3. 被告公司于本判决生效后七日内给付原告韩某某解除劳动关系经济补偿金10000元;4. 驳回原告韩某的其他诉讼请求。

三、评析意见

《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条规定:“当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的,由负有举证责任的当事人承担不利后果。”《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。”本案中,韩某主张其自2009年9月3日起在被告公司工作。被告公司对此不予认可,韩某就其主张提供了协议书、中国工商银行个人业务凭证复印件、谈话笔录、工程施工分包合同;此外,法院从北京市公安局朝阳分局调取了《职务证明》等证据,可以证明韩某与被告公司之间存在劳动关系。特别是在被告公司向公安机关提交的职务证明和报警书面材料中,均显示出被告公司确认韩某与其公司之间存在劳动关系,并据此要求公安机关追究韩某职务侵占的法律责任。另,被告公司登记注册时间为2010年1月7日,故在此前被告公司尚不符合劳动法律法规规定意义上的用人主体资格。根据查明的事实,法院依法确认韩某与被告公司在2010年1月7日至2010年10月3日期间存在劳动关系。关于韩某称其月工资标准20000元的主张,韩某未就其上述主张提供充分的证据,另,根据法院从公安机关调阅的相关证据以及银行转账记录,法院可以确定韩某某的月工资标准10000元。

本案处理重点主要在于用人单位向公安机关提交的书面材料是否可以认定双方之间存在劳动关系。劳动者应当就其与用人单位之间存在劳动关系的事实提供相应的证据,如果不能提供或提供的证据不足以证明其关于劳动关系的主张,要承担不利的法律后果。具体到本案中,韩某申请法院到北京市公安局朝阳分局调取被告公司在向公安机关报警时提交的报案材料。通过法院调取的报案材料及制作的调查笔录,可以确认被告公司与韩某之间存在劳动关系。但被告公司主张,其虽然向公安机关提供了相关的材料,但韩某并未被认定为职务侵占,因此其提交的报案材料不应用以认定双方是否存在劳动关系。虽然被告公司否认韩某与其公司之间存在劳动关系,并主张其向公安机关提交的报案材料不能证明双方存在劳动关系,但被告公司未就其上述主张提供相反的证据。另,虽然韩某并未被追究职务侵占的刑事责任,但此事实并不必然导致对双方存在劳动关系事实的否定。

一审法院根据被告公司向公安机关提交的《职务证明》、《说明》等证据认定双方之间存在劳动关系是正确的,并据此判决被告公司向

韩某支付双倍工资差额、工资以及解除劳动合同经济补偿金。案件宣判后,韩某与被告公司均未上诉。

值得注意的是,本案中用人单位向公安机关出具的《职务证明》、《说明》等材料,即便公安机关未能依据上述证据确认韩某构成职务侵占,上述证据仍可以作为认定双方存在劳动关系的证据。

北京市朝阳区人民法院 史 震

2. 非法用工的司法认定和处理

〔争议焦点〕

1. 用人单位营业执照被吊销后继续使用劳动者是否属非法用工?
2. 非法用工情形下的当事人如何列明? 如何准确适用法律?

原告:张某

被告:某物业公司

一、基本案情

张某于2011年10月入职某物业管理公司,从事电工工作,双方签订了一年期劳动合同。合同约定张某月工资3200元,工资以现金形式发放,在职期间物业公司未给张某缴纳社会保险。2012年4月26日,物业公司以经营困难为由要求张某离职。2012年5月8日,张某提起仲裁请求物业公司支付拖欠的工资、加班费、经济补偿并补缴社会保险。经法院核实,物业公司于2011年3月被工商行政管理部门吊销营业执照后仍在对外营业,至今未进行清算,也未办理注销手续,张某入职时知道物业公司营业执照被吊销的情况。