

法律依据 实例解读版

劳动合同

纠纷处理规则与法律依据

薪酬 待遇 保障

陈枝辉/编著

实例
解读版



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



法律依据 实例解读版

劳动合同

纠纷处理规则与法律依据

薪酬 待遇 保障

实例
解读版

陈枝辉/编著



法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

劳动合同纠纷处理规则与法律依据:实例解读版.
薪酬、待遇、保障 / 陈枝辉编著. —北京:法律出版社,
2013. 10

ISBN 978 - 7 - 5118 - 5354 - 7

I. ①劳… II. ①陈… III. ①劳动合同—合同纠纷—
处理—案例—中国 IV. ①D922.525

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 213929 号

©法律出版社·中国

责任编辑/冯高琼

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/法规出版社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/固安华明印刷厂

责任印制/吕亚莉

开本/A5

印张/11 字数/220千

版本/2014年1月第1版

印次/2014年1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/fengggq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63996053

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 上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995 重庆公司/023-65382816/2908

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 5354 - 7

定价:32.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编辑出版说明

我国目前正处于社会的转型期,在法制逐渐健全、法治观念深入人心的同时,也存在部分领域矛盾较为突出、纠纷多发等社会现状。编者在长期从事法律实务过程中总结和归纳出诸多典型案例,并汇总了各领域最为全面的各级别文件作为裁判依据和参考,出版了《劳动争议疑难案件仲裁审判要点与依据》、《房屋买卖合同纠纷疑难案件裁判要点与依据》、《机动车与交通事故疑难案件裁判要点与依据》等数本图书,获得业内人士的一致好评。但上述图书存在信息量大且过于厚重,性价比虽高但对普通大众而言仍然较为昂贵等问题,经过对读者需求的进一步调研和精心挑选、编排,在原图书的基础上,出版“二手房买卖纠纷处理规则”、“商品房买卖纠纷处理规则”、“交通事故赔偿标准”、“劳动合同纠纷处理规则”及“工伤认定赔偿标准”五大分类、六个品种的“法律依据实例解读版”系列丛书。旨在帮助读者解决发生在身边的法律疑问与纠纷。本丛书的特点在于:

★ **围绕热点,重点突出。**丛书围绕现阶段我国常见的几种法律纠纷开展案例和相关处理依据的搜集工作,突出的都是热点领域。每一个案例都是经过仔细推敲筛选出来,具有一定的代表性,使法律热点的独特性与重点问题在读者面前一览无余。

★ **层次分明,学以致用。**丛书在解读案例过程中设立了案





劳动合同纠纷处理规则与法律依据

——签订、履行、解除

情简介、争议焦点、裁判要点、裁判依据或参考、参考案例等板块,深入浅出,分层次、有重点地向读者讲解,使读者可以较为轻松地理解每一个案例,掌握每一个法律知识,并结合大量的处理依据举一反三,解决实际问题。

★ **内容丰富,实用性强。**丛书收录的案例均是真实的个案,都是发生在人们身边的常见纠纷,具有很高的参考性。且书中的“裁判依据或参考”板块收录了大量的相关法条与规定,可以帮助读者了解相关法律纠纷的处理依据,具有较强的实用性。

编辑出版本书是我们履行“向人民传播法律”庄严职责的一次尝试,由于编者水平有限,书中可能还存在各种错误,请读者在使用过程中不吝赐教,提出您的宝贵意见。

编 者
2013年12月

创造和谐共进的劳动关系

(《劳动争议疑难案件仲裁审判要点与依据》代序)

2007年6月27日,应该是中国劳动者铭记在心的重要日子,这一天,十届全国人大常委会第28次会议通过了《中华人民共和国劳动合同法》,期间经历两年多的时间,反复酝酿和多方权衡利弊后,历经四审,终于顺利通过,得以颁布,并确定自2008年1月1日开始正式实施。

如今已经是2010年春天,回过头来看看《劳动合同法》的实施,我们感慨万千。因为这部牵动无数事业与企业单位的领导层、决策层和广大员工切身利益的法律,犹如一石激起千层浪。只是这个激起的大浪,有人高兴有人愁。老板们纷纷喊冤叫屈,说是法律捆住了企业的手脚,怎么能让私企老板承担比国企老板还沉重的负担呢?太不合理了!珠江三角洲、长江三角洲和东南沿海地带的企业反映尤为强烈。不少老板叫苦:员工请不起了!老板没法当啦!有的企业闻风而动:成批辞掉老员工,重新招用新员工,目的就是要规避法律,不与职工签无固定期限劳动合同,不想掏钱为职工上保险。更有甚者派员到周边国家考察,准备把企业办到国外去,言曰到国外找市场,到国外找廉价劳动力,保持企业低成本运作。在这些人的眼里,《劳动合同法》简直“糟透了”。然而,广大的职工群众,特别是合同

代

序





劳动合同纠纷处理规则与法律依据

——签订、履行、解除

制、聘用制员工,他们热捧这部法律,他们视《劳动合同法》为自己的护身符,称赞这部法律是维护劳动者权益的一把利剑。广大学者和国家管理部门工作人员,普遍认为在中国市场经济还没有完全走上轨道的情况下,国家出台一部具有超前性的法律,实在是难能可贵,充分体现了党和国家对广大职工群众的关心与爱护,足以体现全国人大常委会要真心实意保护职工群众的合法权益,即使法律规定得不够完善,法律的理解与执行不够统一,也丝毫不会影响《劳动合同法》对经济社会发展的推进和加速作用。回想起那些过去的日子,我们才深深感觉到立法者的高明和决策者的伟大。因为我国的经济在全球金融危机的严重影响下,依然保持高速健康发展,广大企业主与广大劳动群众,在《劳动合同法》制约的前提下,和谐共进创造了中国新的经济辉煌,使中国的经济走在世界经济复苏的前列。老板还是老板,员工还是员工,但今天的老板和员工,都是经过《劳动合同法》洗礼的新老板、新员工。

《劳动合同法》实施以来,出现了许多新情况,更新了许多新观念,推进了行政管理部门对劳动部门的监督和管理,一改我国劳动政策法规一直没能很好执行的状况。新法律的实施产生了劳动政策法律叠加的效应,《劳动合同法》没有出现有人担心的那种局面,并没有直接增加企业的用工成本。两年来,《劳动合同法》的强力推进,使我们惊喜地看到,企业与劳动者签署劳动合同,已经有了飞速的发展。据北京某研究所对广州、佛山、东莞、中山、江门五市纺织企业的问卷调查,2008年劳动合同签订率达到94.3%,同比上升了32.3%。北京大学社会系对北京、上海、深圳、泉州、宁波、绍兴、郑州等七个城市签订劳动协议的调查,发现签订率也达到了72%。

《劳动合同法》实施以来,一方面存在对法律理解上的偏差,另一方面配套法律法规不尽完善,加上执行上打折扣,行政主管部门监督不够有力,也出现了一些不尽如人意的现象,有些问题甚至十分令人担忧。譬如,有相当一些企业的职工至今“五险”入保率不高。从北大社会系对北京、上海、深圳等城市的调查分析来看,参加医疗保险的只有45%,参加养老保险的只有30%,参加失业保险的只有17%,参加工伤保险的只有36%,普遍未过半数。经济较发达地区都是如此,全国其他地方的参保率情况肯定好不到哪里去。又譬如,劳动争议案件近年发生井喷,而争议纠纷的内容由过去的工伤赔偿、薪酬支付,扩展到社会保险、劳动合同、同工同酬、福利待遇等多方面。由于遇上金融危机,劳动者胜诉及执行难度也相应增大。据统计,1998年全国劳动争议案件数为3万件,2006年达到31万件,2007年达到35万件,2008年激增到69万件,增幅接近50%。2008年全国法院审结28万件,增幅之大法官始料莫及。2009年上半年法院受理17万件,同比增长30%。2009年前三季度全国劳动仲裁机构立案51.9万件,其中广东、江苏、浙江三省增幅分别为41.63%、50.32%、159.61%。近两年,劳动纠纷案件中劳动者胜诉率由前些年的80%下降到50%。总体来说,劳动纠纷增多不利于经济发展和社会安定,但也从另一个侧面反映劳动者的维权意识正在日益觉醒。

2009年12月4日是宪法宣传日,全国人大常委会法工委行政法室主任李援、国家劳动和社会保障部劳动工资司司长邱小平、全国总工会法律工作部部长刘继臣,在做客人民网时,针对网友提出的有关劳动合同纠纷的问题提出几个观点:其一,从实施的情况来看,《劳动合同法》切实起到保障底层劳

代

序





劳动争议处理规则与法律依据

——签订、履行、解除

劳动者切身利益的作用；其二，劳动合同纠纷的“重灾区”在中小企业；其三，个别企业成批解除劳动合同的行为违法；其四，无固定期限合同对劳动者并不是终身制“铁饭碗”；其五，把职工工龄“归零”是误读了《劳动合同法》；其六，新法将加大对劳动行政部门和渎职人员的处罚力度，《劳动合同法》也从多方面保护用人单位的合法权益。几位负责人还表示今后要从三个方面加强工作：一是进一步加强宣传，提高用人单位和劳动者的法律意识；二是研究制定配套法规，增强这部法律的可操作性；三是加强劳动监督执法和劳动争议处理工作，畅通举报渠道，对违法行为坚决依法处理。

以上这些有关《劳动合同法》认识、执行中的情况，充分告诉我们这部法律还很有大张旗鼓的宣传必要，现在不是宣传多了，而是还很不够。通过广泛的宣传，让每个用人单位的领导深刻领会、融会贯通，让劳动者吃透精神实质，学会运用法律武器保护自身合法权益，《劳动合同法》才能真正成为调整劳动秩序的良法，才能保障劳动市场进一步稳定和发展。年轻的陈枝辉律师就是带着这样一种时代责任感，挑灯夜战，苦思冥想，精心组织，谨慎破题，精选案例，编写出了这部研究劳动争议问题的专著，其精神可贺可喜。我以为这既是他奉献给亿万劳动者的智慧，又是为推进《劳动合同法》全面实施贡献的一份绵薄之力。

《劳动争议疑难案件仲裁审判要点与依据》，紧紧围绕劳动争议这个主题，细分成《劳动关系确立编》、《特殊劳动关系编》、《劳动薪酬待遇编》、《劳动条件保障编》、《工伤事故赔偿编》、《劳动合同履行编》、《劳动合同解除编》、《劳动制度管理编》、《劳动诉讼程序编》九大部分，每个部分又从不同角度，一一列

举常见多发的争议问题,这些问题都是用人单位和劳动者经常遇到的、令人头痛的、法律规定也不十分明晰的疑难问题。这些问题不要说企业的一般工作人员无从解答,难以妥善处理,就是专门做调处纠纷的法官、律师,也不是随手拈来就可以简明扼要说清楚的。作者不仅仅把问题提出来了,而且挑选了最接近这个问题的真实案件,明确提炼出其中的核心主题,然后标明裁判时应该特别注意的要点内容,再把处理这类问题时应该如何理解和运用现有的法律法规、部门规范性文件、地方性司法文件和地方性规范文件,一一展现,一一说明,并且把地方法院处理的同类案件,深入浅出,夹述夹议,娓娓道来。此外,作者还在每个问题中引用地方法院判决认定的结论,使读者很容易通过阅读全文,稍加思考,就能把这个问题弄懂弄通。本人初读中就有此感。因此,我认为本书实在称得上是一部实用性很强的办案参考书、问题解答书。我粗略思考一下,发现本书具有鲜明特点,归结起来可用 18 个字概括:言简意赅,内容翔实,工具实用性强,物有所值。本书还有画龙点睛的收官妙笔,即《同类案件处理要点》之部分,虽然这部分只是寥寥几笔,但是只要读完这短小的结束语,就能让您云开雾散,忽见光明。至于担纲承载主题的真实案件,来自何方,每篇尾部也有交代。如果读者有需要比照和查究原案,有关信息作者均托盘奉献。

因为应答作者写序只有几天时间,由于匆忙,所以只能“初读”。粗略一读便乱发感慨,实有轻率之嫌,所言之处难免谬误,还请作者和读者批判。

最高人民法院咨询委员会秘书长 王运声
2010 年春天

代

序



勘 误 说 明

亲爱的读者朋友,您能阅读此书深感荣幸,先向您表示感谢!

《劳动合同纠纷处理规则与法律依据——薪酬 待遇 保障(案例解读版)》与《劳动合同纠纷处理规则与法律依据——签订 履行 解除(案例解读版)》同时出版发行,本书的页眉本应是“劳动合同纠纷处理规则与法律依据——薪酬 待遇 保障”,但在排版中误排为“劳动合同纠纷处理规则与法律依据——签订 履行 解除”。由于我们的工作疏忽给您的阅读带来了不便,特此向您表示深深的歉意,并希望得到您的谅解!

本书编辑

2014 年 1 月

目 录

A. 合同没有签,工资双倍发?	
——双倍工资的适用条件	(1)
B. 加班超时日,薪酬如何给?	
——加班工资的计算标准	(39)
C. 弹性工作制,怎么算加班?	
——非定时工作制合法性	(64)
D. 节假日值班,是否算加班?	
——节假日值班加班情形	(82)
E. 工资不少发,是否含加班?	
——加班工资计算的基准	(96)
F. 工资迟延发,多久算违法?	
——拖欠工资的法律后果	(114)
G. 薪酬被拖欠,加付何条件?	
——薪酬拖欠的赔偿责任	(133)
H. 依法休假期,工资照旧发?	
——假期工资的支付条件	(149)
I. 工资低标准,是否该赔偿?	
——最低工资标准的适用	(157)





J. 经济补偿金, 额外是否赔?

——额外经济补偿金适用 (174)

K. 起诉办社保, 为何被驳回?

——未办社保的法律救济 (187)

L. 社保未给上, 解约有无理?

——解约条件之未上社保 (225)

M. 留职或待岗, 权利怎保护?

——留职或待岗员工权益 (238)

N. 单位女职工, 权利有特殊?

——女职工特殊劳动保护 (259)

O. 社保虽未办, 工伤照样赔?

——未参保工伤险的救济 (278)

P. 未缴公积金, 纠纷谁处理?

——住房公积金权利主张 (299)

Q. 未给上医保, 医疗费谁掏?

——未办理医疗保险救济 (312)

R. 职工养老险, 保险如何办?

——养老险诉讼与非诉讼 (324)

S. 失业险未上, 单位是否赔?

——未参保失业险的救济 (342)

T. 未上生育险, 单位责难免?

——未办生育险法律责任 (367)

A. 合同没有签,工资双倍发?

——双倍工资的适用条件



案情简介及争议焦点

吴某于2004年12月进入实业公司工作,从事品检工作,双方未签订劳动合同。吴某自2007年12月至2008年11月的月平均工资为1468.08元。吴某在实业公司工作至2008年12月8日。2008年12月10日,吴某向劳动争议仲裁委员会申请仲裁,因该仲裁委员会逾期未作出裁决,故吴某于2009年3月诉诸法院。庭审中实业公司主张合同未签系吴某拒绝签订,因吴某旷工3天,公司系按自动离职处理。

争议焦点:1. 劳动合同解除是否支付经济补偿金?
2. 未签劳动合同是否支付双倍工资?



裁判要点

1. 本案应当认定实业公司无故解除劳动合同。实业公司主张吴某旷工三天以上,按公司规章制度属自动离职。吴某对此不予确认,虽吴某未提供实业公司不让其进入公司的证据,但根据吴某申请仲裁时间,认为吴某的陈述较为可信,故对实业公司的主张不予采信,实业公司系无故解除与吴某的劳动关系,应

双倍工资的适用条件





支付吴某经济赔偿金。

2. 实业公司应支付未签劳动合同的双倍工资。实业公司主张吴某拒绝与实业公司签订劳动合同,虽提供了公告,但该公告系实业公司单方制作,实业公司又未提供该公告张贴过及其他相应的证据,故对实业公司该主张亦不予采信。用人单位自用工之日起超过1个月不满1年未与劳动者订立书面劳动合同的,应当向劳动者每月支付两倍的工资。现实业公司已支付吴某1倍工资,故应再支付1倍工资差额。



裁判依据或参考

◎ 法律法规

1.《劳动合同法》第82条:“用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的,应当向劳动者每月支付二倍的工资。”

2.《劳动合同法实施条例》第5条:“自用工之日起一个月内,经用人单位书面通知后,劳动者不与用人单位订立书面劳动合同的,用人单位应当书面通知劳动者终止劳动关系,无须向劳动者支付经济补偿,但是应当依法向劳动者支付其实际工作时间的劳动报酬。”

第6条:“用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的,应当依照劳动合同法第八十二条的规定向劳动者每月支付两倍的工资,并与劳动者补订书面劳动合同;劳动者不与用人单位订立书面劳动合同的,用人单位应当书面通知劳动者终止劳动关系,并依照劳动合同法第四十七条的规定支付经济补偿。前款规定的用人单位向劳动者每月支

付两倍工资的起算时间为用工之日起满一个月的次日,截止时间为补订书面劳动合同的前一日。”

第7条:“用人单位自用工之日起满一年未与劳动者订立书面劳动合同的,自用工之日起满一个月的次日至满一年的前一日应当依照劳动合同法第八十二条的规定向劳动者每月支付两倍的工资,并视为自用工之日起满一年的当日已经与劳动者订立无固定期限劳动合同,应当立即与劳动者补订书面劳动合同。”

☆ 司法解释

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16条:“劳动合同期满后,劳动者仍在原用人单位工作,原用人单位未表示异议的,视为双方同意以原条件继续履行劳动合同。一方提出终止劳动关系的,人民法院应当支持。”

※ 部门规范性文件

1. 劳动和社会保障部办公厅《关于对事实劳动关系解除是否应该支付经济补偿金问题的复函》:“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》(法释〔2001〕14号)第16条规定:‘劳动合同期满后,劳动者仍在原用人单位工作,原用人单位未表示异议的,视为双方同意以原条件继续履行劳动合同。一方提出终止劳动关系的,人民法院应当支持’。该规定中的‘终止’,是指劳动合同期满后,劳动者仍在原用人单位工作,用人单位未表示异议的,劳动者和原用人单位之间存在的是一种事实上的劳动关系,而不等于双方按照原劳动合同约定的期限续签了一个新的劳动合同。一方提出终止劳动关系

双倍工资的适用条件





的,应认定为终止事实上的劳动关系。”

2. 劳动部办公厅《关于固定工在转制过程中因劳动合同期限协商不一致未签劳动合同问题的复函》:“……在原固定工制度向劳动合同制度转制的过程中,企业应按照劳动法律、法规和本地区制定的劳动合同制度实施办法与职工协商签订劳动合同。用人单位与职工应在平等自愿的基础上协商确定劳动合同期限,当职工个人与企业在合同期限上协商不一致时,双方应严格按照劳动法律、法规和本地区的有关规定执行;如职工既不按有关规定执行,又拒绝签订劳动合同的,可参照《关于固定工签订劳动合同有关问题的复函》(劳办发〔1996〕71号)第二条执行,即‘对拒绝签订劳动合同但仍要求保持劳动关系的职工,用人单位可以在规定的期限满后,与职工解除劳动关系,并办理有关手续’。”

3. 劳动部《关于实行劳动合同制度若干问题的通知》第5条:“劳动合同可以规定合同的生效时间。没有规定劳动合同生效时间的,当事人签字之日即视为该劳动合同生效时间。劳动合同的终止时间,应当以劳动合同期限最后一日的二十四时为准。”

第14条:“有固定期限的劳动合同期满后,因用人单位方面的原因未办理终止或续订手续而形成事实劳动关系的,视为续订劳动合同。用人单位应及时与劳动者协商合同期限,办理续订手续。由此给劳动者造成损失的,该用人单位应当依法承担赔偿责任。”

4. 劳动部《关于企业职工流动若干问题的通知》第1条:“在固定工制度向劳动合同制度转变过程中,用人单位与已形成了劳动关系的职工,应当依法订立劳动合同,明确已有的权利