



最高人民法院民事审判指导丛书

# 劳动争议案件 审判指导



最高人民法院民事审判第一庭 编



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

## 《最高人民法院民事审判指导丛书》编辑委员会

---

编委会主任：

江必新

编委会副主任：

程新文 冯小光 刘 敏 王慧君 刘银春

编委会委员：

丁广宇 王友祥 王毓莹 付少军 司 伟

吴晓芳 张颖新 张 纯 肖 峰 李 琪

宋春雨 谢爱梅

# 目 录

第一篇 劳动争议纠纷	1
第一章 劳动争议纠纷	3
第一节 确认劳动关系纠纷	3
第二节 集体合同纠纷	69
第三节 劳务派遣合同纠纷	73
第四节 非全日制用工纠纷	118
第五节 追索劳动报酬纠纷	125
第六节 经济补偿金纠纷	157
第七节 竞业限制纠纷	196
第八节 劳动合同试用期纠纷	257
第九节 无固定期限劳动合同纠纷	269
第十节 劳动合同效力纠纷	289
第十一节 劳动合同违约纠纷	326
第十二节 劳动合同解除纠纷	379
第二章 社会保险纠纷	446
第一节 养老保险待遇纠纷	446
第二节 工伤保险待遇纠纷	451
第三节 医疗保险待遇纠纷	612
第四节 生育保险待遇纠纷	617
第五节 失业保险待遇纠纷	621
第六节 未依法缴纳社会保险纠纷	628
第三章 福利待遇纠纷	648

第二篇 人事争议	655
第一章 辞职争议	657
第二章 辞退争议	667
第三章 聘用合同争议	672
第四章 其他人事争议	676
第三篇 劳动纠纷程序争议	685
第四篇 劳动仲裁争议纠纷	701

# 目 录

## 第一篇 劳动争议纠纷

第一章 劳动争议纠纷	3
第一节 确认劳动关系纠纷	3
001. 劳动关系与劳务关系应如何区分认定?	3
002. 劳动关系与承包关系应如何区分认定?	4
003. 劳动关系与承揽关系应如何区分认定?	5
【参阅案例】丁风明诉镇江永安器材有限公司劳动争议纠纷再审案	5
004. 未订立劳动合同或到期后未续订的,能否被认定为事实劳动关系?	10
【公报案例】胡剑刚诉宁波市鄞州鹰龙海鲜大酒店有限公司劳动合同纠纷案	11
005. 劳动者与用人单位签订劳动合同后,未实际向用人单位提供劳动的,双方是否成立劳动关系?	14
006. 享受养老保险待遇或者领取退休金的人员与用人单位之间的关系如何认定?	15
007. 隐蔽用工背景下劳动双方有无建立劳动关系的合意如何甄别?	16
008. 附补贴的公益劳动组织者与参加者之间的劳动关系如何认定?	18
009. 用人单位未办理工商注册登记,但劳动者提供劳动的,双方劳动关系如何认定?	19
010. 用人单位明知是在校学生仍与其签订劳动合同并实际履行的双方劳动关系是否成立?	24
【公报案例】郭懿诉江苏益丰大药房连锁有限公司劳动争议案	25
011. 新用人单位聘用与原用人单位保留劳动关系的内退职工,双方能否确立劳动关系?	29
012. 待岗期间的劳动者又到其他单位工作的,与新用人单位之间劳动关系如何认定?	29

【公报案例】包利英诉上海申美饮料食品有限公司劳动合同纠纷案	30
013. 劳动者在医疗期内,与用人单位的劳动合同履行期限届满的,双方劳动关系的存续期间应如何认定?	36
014. 劳动者病假期间能否与新用人单位建立劳动关系?	37
015. 股东为公司提供劳务的,能否据此确认股东与公司之间构成劳动关系?	37
【典型案例】北京家有儿女文化发展有限公司诉李建宏劳动争议纠纷案	37
016. 公司高管被安排至与公司关联的企业任职,其与任职公司之间是否存在劳动关系?	41
017. 劳动者借助互联网平台为用工方提供劳务的,劳动关系如何认定?	47
018. 车主雇用驾驶员并以挂靠单位名义对外营运的,其雇用的驾驶员与挂靠单位之间是否存在劳动关系?	49
019. 车主将车辆交由挂靠单位对外营运,挂靠人又将车辆承包或者租赁给他人的,实际驾驶员与被挂靠单位之间的劳动关系如何认定?	50
【典型案例】江俊龙诉杭州海宏运输有限公司劳动争议纠纷案	51
020. 建筑公司将工程内部承包、转包、分包给实际施工人,由实际施工人招募的工人与建筑公司是否存在劳动关系?	53
021. 个人承包经营招用劳动者的,用工关系及损害赔偿如何认定?	54
【典型案例】包某与某钢制品公司工伤保险待遇纠纷案	55
022. 出租车公司与出租车司机之间的劳动关系如何认定?	56
【典型案例】王某与海安某出租汽车公司劳动合同纠纷案	58
023. 邮政代办员与邮局之间是劳动合同关系还是委托合同关系?	59
024. 社区工作者与街道办事处能否形成劳动关系?	60
025. 执业医师未在有关管理部门办理医师执业地点变更手续,则其与新单位之间的劳动关系是否成立?	60
026. 临时人员未与用人单位之间订立劳动合同,但在用人单位正式员工的指令下工作且不直接领取报酬的劳动关系如何认定?	61
【公报案例】罗倩诉奥士达公司人身损害赔偿纠纷案	61
027. 公司高管口头辞去高管职位的,与公司之间的劳动关系如何认定?	66
028. 未取得就业证的台、港、澳居民与用人单位之间的用工关系如何界定?	67
029. 外国企业常驻代表机构聘用中国劳动者并产生劳动争议的,应否适用劳动合同关系进行裁判?	69
<b>第二节 集体合同纠纷</b>	69
001. 集体合同争议案件中的诉讼主体如何判断?	69

002. 集体合同上签字能否代替签订劳动合同?	71
003. 用人单位与劳动者签订的劳动合同中劳动报酬和劳动条件等标准 低于集体合同标准的,该劳动合同的效力应如何认定?	72
<b>第三节 劳务派遣合同纠纷</b>	<b>73</b>
001. 劳务派遣纠纷当事人的诉讼资格如何认定?	73
002. 劳务派遣单位、用人单位和被派遣劳动者三方的法律关系如何认定?	74
003. 被派遣劳动者与劳务派遣单位能否签订无固定期限劳动合同?	77
004. 用工单位因经济性裁员,将派遣员工退回,劳务派遣单位能否与员 工解除劳动合同?	78
005. 被派遣劳动者退回、撤回的条件应如何把握?	79
006. 被派遣劳动者与用工单位劳动者同工同酬的标准应如何把握?	81
007. 如何正确认定劳务派遣中的劳动报酬支付主体?	82
008. 被派遣劳动者不经用人单位同意,能否单方解除劳动合同?	83
009. 被派遣劳动者给用工单位造成损失,派遣单位是否应承担连带责任?	85
010. 劳动合同、劳务派遣协议以及劳动者与用工单位订立的聘用协议内 容约定不一致时,效力冲突如何解决?	86
011. 用人单位自设或合伙设立劳务派遣单位,向本单位或者所属单位派 遣劳动者的,劳务派遣合同的效力如何?	88
【典型案例】常某与某工学院饮服部门劳务派遣合同纠纷案	89
012. 国家机关、事业单位、社会团体所聘用劳动者,可否认定为劳务派遣 关系?	91
013. 劳务派遣单位与用工单位约定,由劳务派遣单位给劳动者缴纳社保 并承担未缴纳所造成的一切后果的,该约定效力如何?	92
【参阅案例】昆山盛通劳务派遣服务有限公司诉昆山奎冠电子有限公司要求分 担派遣员工工伤保险待遇损失纠纷案	94
014. 劳务派遣争议纠纷中如何追加当事人及增加、变更诉讼请求?	97
015. 用工单位对被派遣劳动者退工标准如何把握?	101
016. 涉外渔船船员外派劳务合同是否应认定为劳务派遣合同?	102
017. 国际服务贸易中的对外劳务合作项下的对外劳务派遣能否适用劳 动合同法中的劳务派遣相关规定?	105
018. 逆向劳务派遣中,在用人单位与劳动者尚未解除或终止劳动关系的情 形下,劳动者与劳务派遣机构所签劳动合同的效力如何?	106
019. 用工单位指派被派遣劳动者到另一单位工作,因被派遣劳动者过错	

造成损失的,责任如何承担?	107
020. 与用人单位形成劳动关系的劳动者,经劳务派遣公司派遣到新公司工作,因工受伤后能否要求劳务派遣公司赔偿?	108
021. 所雇用的钟点工因工受伤,雇主能否以双方系劳务派遣关系为由拒绝赔付?	109
022. 酒店职业经理人与酒店管理公司之间能否认定为劳务派遣关系?	111
【典型案例】荣某与上海邦臣酒店管理有限公司劳动合同纠纷上诉案	111
023. 劳务派遣中,用工单位能否与被派遣劳动者约定试用期?	114
024. 劳务派遣单位的许可到期未续、许可证被撤销,但劳动合同履行期限未届满的,应否继续履行?	116
025. 劳务派遣的适用范围如何理解?	116
026. 劳务派遣单位与用工单位的责任如何分担?	117
<b>第四节 非全日制用工纠纷</b>	118
001. 非全日制与全日制用工的区分标准如何认定?	118
002. 非全日制用工主张加班费应否支持?	119
003. 因用人单位间业务划转致使临时工被转到新用人单位与新用人单位形成劳动关系的,在原用人单位的工龄应否合并计算?	120
004. 不定时工作制合同到期后双方继续履行的,能否按照标准工时制认定权利与义务?	120
005. 用工单位对本应适用特殊工时工作制的劳动者适用标准工时制,应按何种标准支付加班工资?	122
【典型案例】刘某与某时装公司劳动纠纷案	123
006. 实行不定时工作制和综合计算工时工作制的劳动者,其月工资能否低于最低工资标准?	124
【典型案例】施某与某船舶公司劳动合同纠纷案	124
<b>第五节 追索劳动报酬纠纷</b>	125
001. 劳动法上的工资应如何认定?	125
002. 解除劳动合同争议中劳动者工资标准的举证责任如何分配?	128
003. 用人单位与劳动者之间未就工资报酬进行明确约定,但将劳动者工资待遇记入档案的,该档案记录应否视为双方对工资报酬的约定?	128
004. 欠付劳动者劳动报酬的用人单位已停产、歇业时,劳动债权的优先性如何把握?	129
005. 公司高管可否以劳动争议为由向用人单位追索薪酬?	131

006. 用人单位与劳动者约定的工资低于当地最低工资标准,劳动者依照最低工资标准诉请支付工资应否支持?	132
【典型案例】福建畅丰车桥制造有限公司诉陈昌力劳动争议案	132
007. 企业高管利用其掌握企业印章的职务之便伪造高薪劳动合同的,法院在审理时应如何辨别?	136
008. 劳动者隐瞒与其他用人单位尚未解除劳动合同的事实,又与新的用人单位订立劳动合同,导致新订立的劳动合同无效的,劳动者是否还有权向新的用人单位主张劳动报酬?	136
009. 劳动者追索劳动报酬的诉讼时效如何把握?	137
【参阅案例】霍某诉北京寰龙世纪电子技术有限公司劳动争议案	138
010. 加班工资纠纷处理中的证据如何认定?	141
011. 特殊岗位的加班工资应当如何认定?	142
012. 加班工资的计算基数应当如何把握?	143
013. 不完全按照法定工作时间安排劳动者工作的,加班工资应如何认定?	144
【典型案例】刘某诉某公司支付加班工资差额纠纷案	145
014. 不具备用工主体资格的行为人违法用工且拒不支付劳动者报酬,经政府有关部门责令仍拒不支付的将受到何种惩处?	145
【公报案例】四川省双流县人民检察院诉胡克金拒不支付劳动报酬案	146
015. 用人单位能否以员工违反计划生育规定、违法生育为由扣发其工资?	148
【参阅案例】刘静静诉江苏劲力化肥有限责任公司违法解除劳动合同纠纷案	149
016. 用人单位与劳动者约定的提成如何认定?	154
017. 用人单位能否单方面调整劳动合同中与劳动者约定的业务提成?	156
【典型案例】陈某与某公司劳动合同纠纷案	156
<b>第六节 经济补偿金纠纷</b>	157
001. 在《劳动合同法》实施前已经成立并存续至实施后的劳动合同关系,用人单位违法解除劳动合同的,经济补偿金如何计算?	157
002. 经济补偿金计算基数应如何确定?	157
【典型案例】何某诉广东陶商中企科技有限公司追索经济补偿金案	158
003. 《劳动合同法》生效之前确立劳动关系,生效之后才解除的,经济补偿金的年限如何计算?	159
004. 经济补偿金可否协议排除或变更?	160
005. 用人单位在何种情况下向劳动者加倍支付经济补偿金?	161
006. 改变工作单位的劳动者,原工作年限能否计入新用人单位如何判断?	162
007. 如何准确界分经济补偿金与其他赔偿金?	164

008. 用人单位行使约定解除权解除劳动合同,能否免除支付经济补偿金? 167  
【典型案例】东莞常平桥梓普林远东线路板厂诉顾长均经济补偿金纠纷案 167
009. 劳动合同履行条件发生重大变化,用人单位与劳动者就变更劳动合同不能达成协议从而解除劳动合同的,用人单位应否支付经济补偿金? 168  
【典型案例】周某与某配件公司劳动合同纠纷案 169
010. 用人单位以不合理调岗变相迫使劳动者辞职的,劳动者主张经济补偿金应否支持? 170
011. 主动辞职的劳动者依据用人单位关于员工辞职、离职补偿金的有关规定要求用人单位支付经济补偿金,应否予以支持? 172
012. 事实劳动关系尚未解除,要求用人单位赔偿经济补偿金能否得到支持? 172
013. 因劳动者拒绝服从用人单位错误指令被违法解除劳动合同的,能否获赔经济补偿金? 173  
【公报案例】徐杰诉常州超级科技发展有限公司因违法解除劳动合同要求经济补偿金纠纷案 173
014. 用人单位因客观情况不能签订无固定期限劳动合同的应否向劳动者支付经济补偿金? 182
015. 劳动者因提请处理劳动争议而旷工,用人单位能否据此解除劳动合同并拒绝支付经济补偿金? 182
016. 劳动者同时与原用人单位和新用人单位保留劳动关系,与新用人单位解除劳动合同后,劳动者要求新用人单位支付解除劳动合同经济补偿金的应否支持? 183  
【典型案例】沈某与某国营机械厂经济补偿金纠纷案 183
017. 劳动者到与原用人单位有关联关系的新用人单位工作,依要求重新签订劳动合同时,就劳动合同内容与新用人单位不能达成一致而解除劳动关系的,新用人单位应如何支付劳动者经济补偿? 184  
【典型案例】方正数码公司诉刘某经济补偿金纠纷上诉案 184
018. 劳动者到与原用人单位有关联关系的新用人单位工作,与新用人单位协商终止劳动合同后,能否要求原单位支付经济补偿金? 186  
【典型案例】刘某诉某公司经济补偿金纠纷案 186
019. 用人单位与达到法定退休年龄,但因用人单位未缴纳社会保险而无法享受基本养老保险待遇的劳动者终止劳动关系,应否支付终止劳动合同经济补偿金? 186

020. 关于用人单位经营期限届满, 是否向劳动者支付经济补偿金?	188
021. 用人单位与不具备基本判断理解能力的劳动者签署离职协议, 且未取得其法定代理人同意的, 是否支付经济补偿金?	189
【典型案例】孔某与北京某物业管理公司劳动争议纠纷案	189
022. 法院受理用人单位破产申请后, 劳动者请求更正经济补偿金的, 应否予以支持?	189
【公报案例】许东良诉江阴利用公司更正经济补偿金破产劳动债权确认案	191
023. 在劳动合同期满以前, 公司开始清算并与员工达成补偿协议的, 是否应发给员工经济补偿金?	195
<b>第七节 竞业限制纠纷</b>	196
001. 竞业限制是否适用于劳动者在职期间?	196
002. 如何正确区分用人单位的商业秘密和劳动者本人所具有的信息与能力?	197
【典型案例】山东省食品进出口公司、山东山孚集团有限公司、山东山孚日水有限公司诉马达庆、青岛圣克达诚贸易有限公司不正当竞争纠纷案	198
003. 竞业限制条款生效后, 用人单位未依约支付经济补偿费, 劳动者享有什么权利?	212
004. 竞业限制条款生效前或在履行过程中, 用人单位能否解除竞业限制的约定?	213
005. 劳动者承担竞业限制的违约责任后, 是否仍然需要继续履行竞业限制?	214
006. 用人单位滥用解除权恶意解除劳动合同的, 劳动者是否仍然负有竞业限制的责任?	215
007. 劳动者违反保密义务及竞业限制约定的, 应按照何种标准向原用人单位支付违约金?	215
008. 劳动者违反竞业限制承担违约金与承担损害赔偿能否同时适用?	218
009. 竞业限制的违约责任与侵权责任竞合时应当如何处理?	219
【典型案例】兰州正丰石油化工技术装备有限责任公司与无锡奋图过滤材料有限公司、王京良、无锡奋图网业进出口贸易有限公司侵害商业秘密纠纷上诉案	220
010. 在竞业限制纠纷中, 劳动者所在的新用人单位是否应当承担赔偿责任?	231
011. 用人单位与劳动者在竞业限制协议中约定争议处理的程序是否有效?	232
【典型案例】上诉人陈建新与被上诉人化学工业部南通合成材料厂、南通星辰合成材料有限公司、南通中蓝工程塑胶有限公司以及原审被告南通市东方实业有限公司、周传敏、陈晰、李道敏、戴建勋侵犯技术秘密和	

经营秘密纠纷管辖权异议案	233
012. 《劳动合同法》实施之前,在劳务派遣关系中当事人约定的不违反国家强制性规定的竞业限制事项,能否作为法院审判的依据?	239
013. 没有约定竞业补偿费用的竞业限制协议是否有效?	240
【典型案例】宁波泰时国际贸易有限公司诉顾奇峰劳动合同纠纷案	241
014. 约定竞业限制期限超过两年的条款是否有效?	243
015. 约定补偿费用低于法律规定标准的竞业限制协议是否有效?	244
【公报案例】王云飞诉施耐德电气(中国)投资有限公司上海分公司劳动争议纠纷案	244
016. 在经济补偿的支付方式、数额等方面有瑕疵的竞业限制是否有效?	248
【典型案例】佛山市博晖机电有限公司与翟某某劳动合同纠纷案	248
017. 竞业限制可否适用于所有劳动者?	250
018. 企业规章制度中的竞业禁止规定对劳动者是否有约束力?	251
019. 劳动者违反竞业限制协议应支付的违约金标准如何确定?	252
【典型案例】史某与某公司竞业限制纠纷案	253
020. 与公司签订竞业限制协议的劳动者在任职及离职竞业限制期间,其配偶投资经营与劳动者所在公司存在竞争关系的企业,该劳动者是否违反了竞业限制的约定?	255
021. 劳动者离职后违反竞业限制条款与新的单位签订劳动合同,则原用人单位可否要求解除劳动者与新单位之间的劳动关系?	256
022. 夫妻离婚在分割共同经营的企业时约定的竞业禁止条款,其效力如何认定?	256
023. 劳动者离职后违反竞业限制条款与新的单位签订劳动合同,则原用人单位可否要求解除劳动者与新单位之间的劳动关系?	257
第八节 劳动合同试用期纠纷	257
001. 如何理解“同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期”的规定?	257
002. 用人单位与劳动者在签订劳动合同时是否必须约定试用期?	258
003. 如何认定用人单位与劳动者口头约定的试用期的效力?	259
004. 如何认定试用期条款的无效情形?	259
005. 试用期是否一定要安排在劳动合同期间的初期?	260
006. 劳动合同续订时劳动者岗位发生变化,可否重新约定试用期?	261
007. 试用期与见习期、实习期存在哪些区别?	262
008. 劳动者在试用期间同时进入医疗期如何处理?	263
009. 未达到试用期法定最高限,是否可以延长试用期?	264

010. 试用期约定的服务期合同是否有效?	264
011. 实践中如何辨别“试用期间不符合录用条件”?	265
012. 用人单位试用期解除劳动合同是否还需要向劳动者支付经济补偿?	265
013. 试用期怀孕能否解除劳动合同?	266
014. 用人单位进行经济性裁员时能否解除试用期劳动者的劳动合同?	267
015. 劳动者在试用期内出现用人单位无过错解除劳动关系的法定情形时,用人单位解除劳动合同是否还需要履行第40条规定的法定程序?	268
<b>第九节 无固定期限劳动合同纠纷</b>	<b>269</b>
001. 劳动者在何种情况下享有选择与用人单位签订无固定期限劳动合同的权利?	269
002. 劳动者在用人单位连续工作十年,提出与单位订立无固定期限劳动合同的,是否需要单位的合意?	270
【公报案例】泰花公司因拒与将满十年工龄职工签订无固定期限劳动合同诉张国友劳动合同纠纷案	271
003. 用人单位违反劳动合同法规定不与劳动者订立无固定期限劳动合同的,应承担何种责任?	273
004. 用人单位违法不与劳动者订立无固定期限劳动合同,向劳动者每月支付二倍工资的起算点如何认定?	274
005. 已续签固定期限劳动合同的劳动者要求变更为无固定期限劳动合同的,应否予以支持?	275
006. 用人单位以停产解散为由拒绝签订无固定期限劳动合同,能否获得支持?	275
007. 没有约定期限的劳动合同是否应视为无固定期限劳动合同?	276
008. 在无固定期限劳动合同的约定更有利于保护劳动者权益且未违反禁止性法律规定的情形下,可否优先适用劳动合同的约定?	276
009. 双方已经订立了二次固定期限合同,第二次合同到期后,用人单位是否还有终止合同的权利?	277
010. 用人单位降低原劳动合同约定条件与劳动者签订无固定期限劳动合同遭劳动者拒绝的,用人单位因此与劳动者终止劳动关系是否违法?	279
011. 如何判断用人单位与劳动者签订的合同是无固定期限劳动合同还是固定期限劳动合同?	280
012. 未取得教师资格的劳动者能否向民办学校主张签订教师岗位的无	

固定期限劳动合同?	282
013. 用人单位与劳动者签订了无固定期限劳动合同后又签订了承包合同, 则如何认定承包合同的性质?	282
014. 如何判断变更单位的劳动者工作年限是否满足无固定期限合同的签订条件?	283
【典型案例】储建新诉常州龙晶房地产发展有限公司工龄计算劳动争议纠纷案	284
015. 如何判断用人单位改制后劳动者的工作年限是否符合签订无固定期限劳动合同的条件?	288
016. 劳动者在用人单位连续工作满10年, 原劳动合同已到期, 劳动者继续在原用人单位工作1年以上且原用人单位未表示异议的, 是否可视为签订无固定期限劳动合同?	288
<b>第十节 劳动合同效力纠纷</b>	289
001. 劳动者以意思表示不真实为由主张劳动合同是否有效?	289
002. 用人单位与劳动者约定的损害劳动者合法权益的条款, 是否有效?	290
【公报案例】刘明诉铁道部第二十工程局二处第八工程公司、罗友敏工伤赔偿案	291
003. 口头变更的劳动合同, 是否具有法律效力?	293
004. 为公司高管所持有但却不能说明其合法来源的劳动合同, 其效力如何认定?	295
005. 入职登记能否起到代替劳动合同的法律效力?	295
006. 录用信等文件能否视作劳动合同?	295
007. 公司法定代表人对公司高级管理人员的工资待遇所作的书面承诺函, 不符合公司章程的相关规定的, 该承诺的效力如何?	296
008. 用人单位未履行告知义务对劳动合同效力造成何种影响?	296
009. 所签订劳动合同规定与企业内部制度规定不符的, 该劳动合同是否有效?	297
【公报案例】宜昌市无线电厂诉卢玲等四人终止劳动合同纠纷案	299
010. 用人单位在企业规章制度中规定的罚款条款是否合法有效?	304
011. 劳动者冒用他人名义与用人单位签订劳动合同并实际工作的, 该劳动合同是否有效?	304
012. 达到法定就业年龄且身体健康的临毕业大学生, 是否具备签订劳动合同的主体资格?	305
013. 用人单位向劳动者收取抵押性钱款的行为是否有效?	306
014. 用人单位与职工之间签订了关于薪酬的书面协议, 但未规定其他劳	

劳动合同必备条款,能否视为两者签订劳动合同?	309
015. 用人单位明知劳动者未如实告知学历情况,但未及时提出异议,并继续履行劳动合同,后能否以此要求确认合同无效并要求劳动者返还工资报酬?	309
016. 用人单位与劳动者为终止或者解除劳动合同所达成处分协议,其效力如何认定?	310
017. 劳动者为领取仲裁裁决款项而订立服从仲裁的不起诉契约,该契约的效力如何认定?	311
018. 劳动合同约定,劳动者需提前两个月通知用人单位解除劳动合同,是否有效?	313
019. 外国或港澳台企业公司驻国内代表处与劳动者订立的劳动合同是否有效?	314
【典型案例】郭锦泽等与香港兆龙服务有限公司顺德代表处等劳务合同纠纷上诉案	314
020. 未依法办理就业证的外国人与用人单位签订的劳动合同的效力如何?	319
021. 未取得就业许可证书的外国人与我国用人单位签订劳动合同并付出劳动的,能否依法主张劳动报酬?	320
022. 劳动合同中解除或者终止劳动合同条款的效力如何认定?	322
023. 劳动合同被认定无效后,应当如何处理?	323
024. 公司规章制度中载明的“薪酬保密”条款是否合法有效?	324
<b>第十一节 劳动合同违约纠纷</b>	326
001. 劳动合同法实施之前签订的劳动合同中的违约金条款的性质和效力如何认定?	326
002. 用人单位自用工之日起一个月内未与劳动者订立书面劳动合同,后因不具备合法经营资格被注销,劳动者能否要求其支付双倍工资?	326
【指导案例】秦朝铭诉许连福劳动合同纠纷案	326
003. 用人单位超过一年未与劳动者签订书面劳动合同的,发生争议时,劳动者能否提起劳动合同诉讼?	328
004. 因劳动者自身原因故意或过失不签订劳动合同,事后能否据此主张双倍工资补偿?	329
005. 因用人单位原因未订立或未续订书面劳动合同,应承担何种法定责任?	331
【典型案例】摩根新材料(上海)有限公司诉钱某某劳动合同纠纷案	334
006. 用人单位与劳动者未订立书面劳动合同,但双方签署的其他有效书面文件具备了劳动合同的各项要件,对于劳动者提出的二倍工资要	

- 求应否予以支持? 338
- 【公报案例】北京泛太物流有限公司诉单某某劳动争议纠纷案 339
007. 已与用人单位签订书面劳动合同的劳动者,又要求与新的用人单位签订书面劳动合同而未签订的,可否主张二倍工资? 345
008. 未订立书面劳动合同支付双倍工资从何时起算? 346
009. 用人单位与劳动者在劳动合同中约定由用人单位承担违约金的条款是否有效? 348
010. 用人单位为使劳动者更好地胜任本职工作而向劳动者提供的职业培训,可否与劳动者约定服务期及违约金? 349
- 【参阅案例】常州艺术高等职业学校诉胡胤哲违反服务期约定劳动争议纠纷案 349
011. 劳动者在劳动合同约定的服务期内离职,用人单位能否要求其返还在职期间参加基础职业培训的费用? 352
- 【参阅案例】北京世纪全景空调维修中心诉王琪劳动合同纠纷案 352
012. 用人单位与劳动者约定劳动者服务事项和竞业限制之外违约金的,该约定是否有效? 353
013. 劳动合同中约定劳动者因过错造成单位损失的应当承担赔偿金,能否依法得到支持? 354
- 【指导案例】浙江天虹能源科技有限公司与徐刚劳动争议纠纷上诉案 354
014. 与用人单位签订保密协议的劳动者违反该协议的,应否向用人单位支付违约金? 356
015. 用人单位未尽合理限度范围内的安全保障义务致使员工财产遭受损害的,应当在何种范围内承担赔偿责任? 357
016. 用工单位对劳动者的追偿权应当在何种范围内行使? 357
- 【参阅案例】北京京西风光旅游开发股份有限公司百花出租汽车分公司与王某承包运营合同纠纷上诉案 357
017. 用人单位未提供任何专项培训却与劳动者约定了服务期及提前离职的违约金,依法能否得到支持? 361
018. 劳动者对其违反单位规章制度所造成的单位损失应否赔偿? 362
- 【典型案例】徐某与某扶梯公司劳动合同纠纷案 365
019. 劳动者履行职务行为造成他人损害的,先行赔付后能否向用人单位追偿? 366
- 【参阅案例】段继友诉徐州机械公司内部规章制度免除用人单位法定责任无效案 367
020. 用人单位拖延办理劳动合同解除手续给劳动者造成损失的,以劳动争议解决过程为由抗辩能否得到支持? 373

021. 用人单位在明知劳动者患有慢性病的情况下,在其治疗出院后不久继续安排其从事不适合的工作的,其是否对劳动者的死亡承担赔偿责任?	373
022. 公司在清算期间法人资格仍然存续,公司是否需继续履行与普通员工之间的劳动合同?	374
023. 用人单位与劳动者在劳动合同中约定劳动者不得兼职,劳动者在劳动关系存续期间设立公司并担任法定代表人,但未对本职工作产生影响,是否构成违约?	374
024. 用工单位对劳动者的不实评价影响了劳动者的就业和生活,用工单位是否构成对劳动者名誉权的侵犯?	375
【公报案例】徐恺诉上海宝钢冶金建设公司侵犯名誉权纠纷案	375
<b>第十二节 劳动合同解除纠纷</b>	379
001. 劳动者取保候审期间,用人单位是否有权暂停履行劳动合同?	379
【典型案例】赵翼诉北京市 DX 经贸有限责任公司劳动争议纠纷案	379
002. 如何判断用人单位单方解除劳动合同的行为是否符合法定条件和程序?	383
003. 如何判断用人单位单方解除劳动合同的依据是否符合“严重违反用人单位的规章制度的”条件?	385
004. 劳动者严重违反单位规章制度的,用人单位单方解除劳动合同的行为是否有效?	386
【指导案例】罗杰与宁波顺丰速运有限公司劳动争议上诉案	387
005. 劳动者利用其掌握的公司商业信息向公司索取巨额费用,损害单位利益的,用人单位单方解除劳动合同的行为是否有效?	391
006. 劳动者泄露公司的保密信息,用人单位能否以此为由单方解除劳动合同?	391
【参阅案例】陆伟明诉希捷国际科技(无锡)有限公司劳动争议纠纷案	391
007. 用人单位未通知工会能否单方解除劳动合同?	395
008. 劳动者凭借虚假学历证明与用人单位订立劳动合同的,单位能否主张解除劳动合同? 应否给付解除劳动合同赔偿金?	397
【公报案例】上海冠龙阀门机械有限公司诉唐茂林劳动合同纠纷案	399
009. 劳动者提交虚假材料请病假,用人单位能否依法解除劳动合同?	407
【典型案例】程某与某商贸公司劳动合同纠纷案	407
010. 劳动者在用人单位等级考核中居于末位等次,用人单位能否据此单	

www.docsriver.com商家巨力电子书

- 方解除劳动合同? 408
- 【指导案例】中兴通讯(杭州)有限责任公司诉王鹏劳动合同纠纷案 411
011. 用人单位以劳动者存在身体缺陷为由单方解除劳动合同的行为是否有效? 412
- 【公报案例】李林珍诉中国银行桐庐支行解除劳动合同纠纷案 412
012. 劳动者患有难以治疗的疾病,用人单位在医疗期内终止劳动合同,劳动者起诉要求继续履行的,法院应如何处理? 415
- 【公报案例】梁介树诉南京乐府餐饮管理有限公司劳动争议案 415
013. 劳动者违反计划生育法规计划外怀孕的,用人单位能否单方解除劳动合同? 419
- 【参阅案例】刘静静诉江苏动力化肥有限责任公司违法解除劳动合同纠纷案 419
014. 用人单位能否在劳动者哺乳期内单方解除劳动合同? 424
015. 用人单位能否依据超出企业内部劳动管理范畴的规章制度单方解除劳动合同? 425
- 【公报案例】张建明诉京隆科技(苏州)公司支付赔偿金纠纷案 425
016. 适用情势变更原则解除劳动合同应遵循何种标准? 427
017. 劳动合同期满后,劳动者仍在用人单位工作,经单位书面通知后,劳动者未在合理期限内与单位签订劳动合同的,单位提出终止劳动关系能否获得支持? 432
018. 经济性裁员中,用人单位从制定裁员方案到作出对正在患病住院的劳动者解除劳动合同的时间不满30日,则该行为是否有效? 432
019. 劳动关系解除后,用人单位可否以法律关系认识错误为由,要求自动恢复劳动关系? 433
020. 用人单位违法解除劳动合同应承担何种责任? 433
021. 劳动合同解除或终止时,用人单位没有依法履行附随义务给劳动者造成损失的,应承担何种责任? 435
- 【典型案例】朱某与某计算机公司追索劳动报酬纠纷案 435
022. 用人单位在规定医疗期内能否解除劳动合同? 436
- 【典型案例】李某与某人力资源公司劳动合同纠纷案 436
023. 用人单位以劳动者严重违反用人单位的规章制度为由单方解除劳动合同关系的,法院审查此类案件时应注意哪些问题? 437
024. 用人单位自用工之日起超过1年未与劳动者签订书面劳动合同并单方提出解除合同,劳动者要求支付二倍工资的期限如何计算? 438
- 【指导案例】俞栋卿与宁波易文标识有限公司劳动合同纠纷案 440

025. 劳动者请假程序不符合用人单位规定的,用人单位能否以此为由直接作出解除劳动合同的决定?	442
【公报案例】胡春雷诉艾尔发公司违法解除劳动合同纠纷案	442
<b>第二章 社会保险纠纷</b>	<b>446</b>
<b>第一节 养老保险待遇纠纷</b>	<b>446</b>
001. 未用真实身份信息就业的劳动者的养老保险损失依法由谁来承担?	446
002. 用人单位与劳动者均未缴纳基本养老保险费,造成的损害后果如何承担?	448
003. 在国家关于事业单位养老保险制度改革办法出台前,职工在国家全额拨款的事业单位就职,其之后再就业的,原单位是否应承担基本养老保险费用?	449
004. 离婚时一方或双方尚未退休的养老金如何分配?	449
<b>第二节 工伤保险待遇纠纷</b>	<b>451</b>
001. 《工伤保险条例》施行前所受事故伤害的工伤认定尚未完成的,在该条例施行后重新启动的工伤认定程序中,可否适用《工伤保险条例》?	451
【公报案例】铃王公司诉无锡市劳动局工伤认定决定行政纠纷案	457
002. 在工伤认定纠纷中,如何正确把握“上下班途中”这一概念?	464
【典型案例】何培祥诉江苏省新沂市劳动和社会保障局工伤认定行政案	466
003. 超过退休年龄的劳动者是否可以享受工伤保险待遇?	471
004. “双重劳动关系”对工伤认定是否产生影响?	477
【参阅案例】北京金网络物业管理有限公司诉北京市怀柔区人力资源和社会保障局工伤责任认定纠纷案	478
005. 下岗、待岗职工到其他单位工作发生工伤的,该单位是否应当承担工伤保险责任?	481
【公报案例】北京国玉大酒店有限公司诉北京市朝阳区劳动和社会保障局工伤认定行政纠纷案	481
006. 结案后代理律师向委托人递送案件材料时猝死,能否构成工伤?	489
007. 职工出差途中突发疾病死亡的,是否应认定为工伤?	489
008. 职工在国庆假期的最后一日返回住处休息,途中发生交通事故的,可否认定为工伤?	493
009. 具备用工主体资格的建筑企业出借资质或将工程转包、分包给不具备用工主体资格的组织或者自然人等实际施工人,该实际施工人招	

www.docsriver.com商家巨力电子书

- 用劳动者因公受伤的,工伤保险责任如何承担? 494
- 【典型案例】张成兵与上海市松江区人力资源和社会保障局工伤认定行政上诉案 497
010. 发包人与个人承包经营者是否对劳动者的工伤损害承担连带责任? 499
011. 职工在工作时间内在多个工作场所之间的必经区域受到事故伤害的,是否可以认定为工伤? 499
- 【公报案例】孙立兴诉天津新技术产业园区劳动局工伤认定行政案 499
012. 工作时间内,劳动者在工作场所的卫生设施内发生伤亡的,是否可以认定为工伤? 505
- 【公报案例】何文良诉成都市武侯区劳动局工伤认定行政行为案 505
013. 职工工作时间串岗受伤是否属于在工作场所内受伤而认定为工伤? 510
- 【公报案例】王长淮诉江苏省盱眙县劳动和社会保障局工伤行政确认案 510
014. 职工在上班期间出现病症,下班后在48小时内经抢救无效死亡的,是否属于工伤? 513
- 【参阅案例】束秀红诉仪征市人力资源和社会保障局工伤认定纠纷案 513
015. 劳动者在紧急情况下未经单位指定但从事直接关系本单位重大利益的工作而伤亡的,应否认定为工伤? 518
- 【公报案例】刘自荣诉米泉市劳动人事社会保障局工伤认定案 518
016. 食宿在单位的职工在单位宿舍楼浴室洗澡时,被与其有个人恩怨的同事杀害的,是否认定为工伤? 519
- 【公报案例】陈善菊不服上海市松江区人力资源和社会保障局社会保障行政确认案 519
017. 用人单位未采取相应的安全保障措施致使劳动者受伤的,是否承担责任? 523
- 【公报案例】刘明诉铁道部第二十工程局二处第八工程公司、罗友敏工伤赔偿案 523
018. 用人单位聘用的超过法定退休年龄的务工农民,在工作时间内、因工作原因伤亡的,能否适用《工伤保险条例》进行工伤认定? 526
019. 劳务派遣中劳动者的工伤保险待遇应如何承担? 528
020. 劳动者在用人单位安排或组织的职工文体活动时突发疾病死亡的,能否认定为工伤? 529
021. 冒用他人身份与用人单位建立事实劳动关系的劳动者,能否享有工伤死亡保险待遇? 530
- 【典型案例】王某先等人诉被告重庆市某区工伤保险管理所、第三人重庆某煤矿公司不履行行政给付义务案 530
022. 用人单位法定代表人或股东变更是否影响工伤责任承担? 531
- 【典型案例】用人单位法定代表人或股东变更不影响用工责任的承担 531

023. 职工在工作中受伤,但工伤等级鉴定结果作出后,原公司已经依法解散的,且原公司未参加工伤保险的,该职工是否能享受到工伤保险待遇?	532
【公报案例】邹汉英诉孙立根、刘珍工伤事故损害赔偿纠纷案	532
024. 能否以农民工享受新型农村社会养老保险待遇为由,排除其工伤认定?	536
025. 在校学生在学校组织下到指定单位实习期间遭受人身损害的,其损害赔偿赔偿责任应由谁承担?	537
【公报案例】王俊诉江苏强维橡塑科技有限公司、徐州工业职业技术学院人身损害赔偿纠纷案	539
026. 伤残等级鉴定前,用人单位与劳动者达成的明显低于法定工伤保险赔偿标准的赔偿协议,法院能否予以变更?	541
【参阅案例】戴笠诉金坛市赞鑫服饰有限公司工伤待遇赔偿纠纷案	541
027. 用人单位与劳动者就工伤事故达成赔偿协议后,劳动者请求撤销该赔偿协议的,人民法院应否支持?	544
【公报案例】黄仲华诉刘三明债权人撤销权纠纷案	544
028. 因用人单位以外的第三人侵权造成劳动者人身损害构成工伤的,劳动者在获得工伤保险赔偿后,是否仍有权向第三人请求人身侵权赔偿?	548
【公报案例】杨文伟诉宝二十冶公司人身损害赔偿纠纷案	551
029. 因第三人造成工伤的职工或其亲属在获得民事赔偿后是否还可以获得工伤保险补偿?	556
030. 由于不属于职工或者其近亲属自身原因超过工伤认定申请期限的,被耽误的时间是否计算在工伤认定申请期限内?	558
【典型案例】邹政贤诉广东省佛山市禅城区劳动和社会保障局工伤认定行政案	558
031. 确认劳动关系期间应否计算在工伤认定申请时限之内?	563
【参阅案例】赵某某与某县人力资源和社会保障局工伤认定纠纷上诉案	563
032. 工伤认定申请时效的起算时间是从工伤事故发生之日起计算,还是从工伤事故伤害结果发生之日起计算?	566
【公报案例】杨庆峰诉无锡市劳动和社会保障局工伤认定行政纠纷案	566
033. 劳动保障行政部门是否具有确认国家机关公职人员工伤认定的法定职权?	573
【参阅案例】谢飞与北京市东城区劳动和社会保障局工伤认定纠纷上诉案	574
034. 经人民调解委员会调解,职工家属在自愿的基础上与用人单位达成对工伤赔偿的调解协议并履行,后反悔的可否支持?	578
035. 劳动者被解除劳动合同的情形下,用人单位是否还有义务向工伤职	

- 工支付一次性伤残就业补助金? 579
- 【公报案例】侯宏军诉上海隆茂建筑装潢有限公司劳动合同纠纷案 579
- 036.《工伤保险条例》中工作场所和工作岗位如何认定? 584
- 037.车辆挂靠其他单位经营车辆实际所有人聘用的司机工作中伤亡能否认定为工伤? 586
- 038.国家机关聘用人员工作期间工亡能否参照《工伤保险条例》的规定认定为工伤? 588
- 039.用人单位未为劳动者缴纳工伤保险费,劳动者请求用人单位承担其工伤待遇,但不能提供工伤认定书的,人民法院应否受理? 590
- 040.企业改制后工伤责任的主体如何认定? 591
- 041.用人单位未为劳动者缴纳工伤保险费导致劳动者不能享受工伤保险待遇的,应否赔偿损失? 591
- 042.离退休人员受聘到新单位工作,在工作时间内因工受伤是否适用《工伤保险条例》? 592
- 043.职工无照或者无证驾驶机动车在上班途中受到机动车伤害死亡的,应否认定为工伤? 595
- 044.用人单位补贴劳动者外出旅游,劳动者发生交通事故死亡的,能否被认定为工伤? 597
- 【参阅案例】杜娟诉宝鸡市人力资源和社会保障局劳动管理工伤认定案 597
- 045.患有职业病的劳动者先后在多个存在导致职业病隐患的劳动单位工作的,工伤责任主体如何认定? 599
- 【参阅案例】刘小芹诉兴化市人社局职业病工伤责任主体认定案 599
- 046.根据《工伤保险条例》相关规定,用人单位所在地县级人民政府劳动保障部门是否具有工伤认定资格? 604
- 047.职工在上下班途中因无证驾驶机动车、驾驶无牌机动车或者饮酒后驾驶机动车发生事故导致伤亡的,是否认定为工伤? 605
- 048.“尚未完成工伤认定的情形”应如何认定? 609
- 049.职工外出学习休息期间受到他人伤害应否认定为工伤? 610
- 050.工伤保险条例时间效力如何认定? 611
- 第三节 医疗保险待遇纠纷** 612
- 001.用人单位未给劳动者办理职工医疗保险,导致劳动者所花医疗费用不能按照职工医保的标准进行报销的,劳动者起诉用人单位赔偿损失的,人民法院是否予以受理? 612

【参阅案例】咸阳康美特陶瓷有限公司诉张宝莲医疗保险待遇纠纷案	612
002. 劳动法实施以前因工受伤并解除劳动关系的临时工,要求用人单位为其办理医疗保险,应否予以支持?	614
【典型案例】黄金成诉泉州市供销社车队应为其办理社会保险和医疗保险案	614
003. 用人单位未参加工伤保险或虽参加但未按时足额缴纳社会保险费的,应当如何保障劳动者权益?	617
第四节 生育保险待遇纠纷	617
001. 生育保险待遇的享受主体如何认定?	617
002. 未参加生育保险,符合生育保险相关规定的女职工因生育或流产而产生的医疗费用应由谁来支付?	618
003. 用人单位未按照社会保险经办机构核定的数额支付生育津贴,应承担何种责任?	619
【典型案例】刘某与某汽车销售公司生育保险待遇纠纷案	620
第五节 失业保险待遇纠纷	621
001. 用人单位在解除劳动合同后,未及时为劳动者办理失业登记手续,但继续缴纳失业保险费的,劳动者能否请求用人单位赔偿失业保险费?	621
【指导案例】邵荣根诉余姚化工厂有限责任公司失业保险待遇纠纷案	622
002. 用人单位与劳动者解除劳动合同并向其支付一次性安置费,是否还应赔偿失业保险金?	625
【典型案例】红桥灯具厂不服劳动仲裁裁决以其不应赔偿失业保险金为理由诉李建红等 121 人劳动争议案	625
003. 失业保险金能否折抵解除劳动合同的经济补偿金?	627
第六节 未依法缴纳社会保险纠纷	628
001. 社会保险劳动争议的受案范围如何界定?	628
002. 社会保险争议的诉讼时效如何计算?	629
003. 特定时段社会保险费追缴时效如何计算?	631
004. 社会保险待遇的具体损失如何计算?	631
005. 用人单位未依法为劳动者缴纳社会保险时,劳动者是否可以行使随时解除劳动合同的权利,并主张经济补偿金?	633
006. 用人单位以劳动者欠其借款未还为由,停止为其缴纳基本养老保险金、医疗保险金和失业保险金的,应否承担法律责任?	633
007. 用人单位以工资形式向劳动者发放社保补贴,能否免除用人单位的	

- 法定缴费义务? 634
008. 用人单位与劳动者约定或者劳动者自愿放弃参加社会保险的行为是否合法有效? 635
- 【参阅案例】张家港新东旭纺织印染有限公司因与员工协议不参加社会保险诉李振友劳动争议被判败诉案 636
009. 不具经营资质的劳务派遣公司派遣的劳动者与用人单位形成事实劳动关系的, 社会保险费用应如何缴纳? 640
010. 交通事故受害人的医疗费用中已经由社会保险支付的部分可否向侵权人追偿? 641
011. 被派遣劳动者在跨地区派遣中如何参加社会保险? 641
012. 具备合法用工资格的企业法人未依法为外来从业人员缴纳综合保险费的, 劳动保障部门应如何处理? 642
- 【公报案例】上海珂帝纸品包装有限责任公司不服上海市人力资源和社会保障局责令补缴外来从业人员综合保险费案 642
013. 征缴社会保险费是否属于法院受案范围? 647

### 第三章 福利待遇纠纷 648

001. 福利待遇的种类如何认定? 648
002. 职工因工致残, 后在停工留薪期满后死亡的, 其直系亲属可否获得丧葬补助金? 649
003. 用人单位向不特定劳动者提供的抽奖奖励, 是否属于福利待遇? 650
004. 因用人单位未按约提供劳动条件造成劳动者无法提供劳务而不得不提出辞职的, 用人单位应承担何种责任? 650
- 【典型案例】刘某与某实业公司劳动合同纠纷案 650
005. 福利待遇何时终止? 651
006. 职工因工或非因工死亡后, 超生子女能否按供养直系亲属享受丧葬费、抚恤费、救济费等待遇? 652

## 第二篇 人事争议

### 第一章 辞职争议 657

001. 劳动者单方提前终止劳动合同, 应否按照用人单位的规章制度退还住房补贴? 657
- 【典型案例】李峻因辞职诉永盛公司不应要求其退回住房补贴案 657

002. 未明确约定服务期,劳动者主动辞职是否应当承担违约责任?	659
003. 劳动者在试用期内辞职应否支付违约金?	660
004. 劳动者行使辞职权给用人单位造成的损失应如何认定?	661
005. 劳动者提出辞职后可以撤销吗?	662
006. 劳动者辞职后应否返还用人单位财物?	663
【典型案例】杨某与某船舶配件厂劳动合同纠纷案	663
007. 被派遣劳动者辞职是否受到限制?	664
008. 用人单位未及时足额支付加班费,劳动者因此辞职,能否要求经济补偿?	665
<b>第二章 辞退争议</b>	667
001. 用人单位对严重失职的劳动者可否予以辞退?	667
【典型案例】张某与某连锁超市劳动合同纠纷案	667
002. 用人单位无正当理由清退已建立劳动关系的退伍军人,应承担何种责任?	668
003. 被用人单位辞退但未办理离职手续的职工虽上交劳动工具,但仍在该单位上班的,用人单位应否给予补偿?	671
<b>第三章 聘用合同争议</b>	672
001. 事业单位职工与原单位聘用合同到期未续签,后该单位撤并为新事业单位,该职工在新单位工作期间的工资如何给付?	672
002. 用人单位无正当理由中止履行聘用协议,应承担何种责任?	673
【典型案例】刘伟诉北京有线电视台等赔偿聘用合同中止履行至期满的经济损失案	673
003. 免去党内职务能否构成党务工作者聘用合同的解除要件?	675
<b>第四章 其他人事争议</b>	676
001. 事业单位及其工作人员的范围如何界定?	676
002. 事业单位人事争议案件的内容范围如何界定?	677
003. 事业单位人事争议案件的管辖与案由如何确定?	678
004. 事业单位人事争议的处理应当依照何种程序?	679
005. 对人事争议处理结果不满,可采取何种救济措施?	680
006. 对用人单位是否滥用人事调动权有哪些司法审查标准?	681
007. 双方就人事争议签订的调解书生效后,一方反悔应如何处理?	682
008. 用人单位以员工不能胜任岗位工作为由对员工作出降级调岗决定,	

www.docsriver.com商家巨力电子书

但未提供足够的证据的,法院是否应支持员工要求恢复原岗位的诉讼请求?

683

009. 企业内部规定对职工法定退休年龄加以限制的,是否有效?

684

### 第三篇 劳动纠纷程序争议

001. 劳动争议案件的受理范围如何认定?

687

002. 劳动合同中约定的争议管辖法院给劳动者造成明显不便的,劳动者主张该约定管辖无效的,人民法院应否予以支持?

689

【参阅案例】李某诉武汉艾德蒙科技股份有限公司劳动争议纠纷案

689

003. 劳动者是否向用人单位提供劳动应当由劳动者还是用人单位承担举证责任?

691

004. 用人单位与劳动者解除劳动关系引发争议的,举证责任如何分配?

691

005. 因用人单位单方作出决定发生的劳动争议,用人单位与劳动者之间的举证责任应如何分配?

692

006. 公司对其员工采用网络办公平台和不记名方式对员工进行年度绩效考评,公司解聘员工时此电子证据是否具有可采性与证明力?

693

007. 法院要求当事人提供相关证据,当事人无正当理由拒不提供相关证据的,法院应如何认定事实?

694

008. 民事诉讼当事人在庭审过程中对对方的诉讼请求予以承认的,其之后能否撤销该承认?

694

009. 劳务派遣中用工单位将劳动者退回劳务派遣单位后的争议处理程序如何适用?

695

010. 基于劳动关系产生的债权能否适用留置权?

696

011. “劳动争议发生之日”如何认定?

697

012. 劳动行政部门是否有权作出强制用人单位支付职工医疗费用的决定?

697

013. 劳动行政部门作出责令用人单位支付劳动者工资报酬、经济补偿和赔偿金等指令书可否申请法院强制执行?

698

014. 执行程序中能否扣划离退休人员离休金退休金清偿其债务问题?

698

### 第四篇 劳动仲裁争议纠纷

001. 劳动争议仲裁案件的管辖权如何确定?

703

002. 适用仲裁的劳动争议案件类型如何确定?

704

003. 申请仲裁的时效期限的起算点如何确定?	705
004. 劳动争议仲裁时效与劳动争议诉讼时效的关系如何认定?	706
005. 劳动仲裁时效的适用范围如何界定?	708
006. 劳动仲裁时效的期间如何计算?	710
007. 仲裁不受理,当事人应在多长时间内向人民法院提起诉讼?	711
008. 劳动者退休后,用人单位少发退休金并继续雇用退休的劳动者,劳动者就少发退休金申请仲裁的,其起算点如何确定?	713
009. 劳动者在单位通知解除劳动关系之后 60 日内未申请仲裁的,其能否就该劳动争议提起仲裁?	714
010. 用人单位对劳动争议仲裁裁决不服的,应如何向法院提出诉讼请求?	714
011. 用人单位不服劳动仲裁裁决向法院起诉,法院经审查认为仲裁裁决内容并无不当的,应如何处理?	715
012. 劳动争议仲裁委员会作出的劳动仲裁调解书,若存在虚构事实、隐瞒真相,及侵犯第三人合法权益或社会公共利益的行为,并据此向人民法院申请执行的,人民法院应如何处理?	715
013. 劳动争议仲裁程序与民事诉讼程序如何衔接?	716
014. 仲裁机构对劳动争议逾期不作出受理或者仲裁裁决的,应如何处理?	718
015. 经过劳动仲裁程序但并未进行工伤认定的劳动者能否直接向法院提起工伤损害赔偿之诉?	720
016. 劳动者在劳动报酬和经济补偿金纠纷中对行政程序和仲裁程序的选择权如何规定?	720
017. 提起诉讼与申请撤销仲裁裁决冲突应如何处理?	721
018. 适用《劳动争议调解仲裁法》处理的劳动争议在诉讼程序上如何衔接?	722
019. 关于劳动争议的终局裁决如何认定?	723
020. 适用《劳动争议调解仲裁法》达成的调解协议,如何得到司法确认?	724
021. 当事人对仲裁裁决不服向人民法院起诉后撤诉或当事人起诉被驳回的,如何认定仲裁裁决的效力?	725
022. 申请对劳动仲裁裁决不予执行,何种情况下能得到法院支持?	726
【典型案例】中国建筑设计咨询公司与冯某劳动争议纠纷执行案	726
023. 违反法定程序应否纳入不予执行劳动仲裁裁决的审查范围?	728
024. 仲裁机构和人民法院应否主动审查仲裁时效期间?	729
025. 仲裁程序中未提出时效抗辩,一审诉讼时是否可以提出?	730
026. 在拖欠劳动报酬案件中仲裁时效如何适用?	731
027. 因未签订书面劳动合同,劳动者请求支付双倍工资案件中仲裁时效	

如何适用?	732
028. 职工带薪年休假工资报酬争议中的仲裁时效如何适用?	734
029. 关于撤销仲裁案件的审理方式如何确定?	735
030. 人民法院审理申请撤销仲裁案件是否可以适用调解?	736
【典型案例】赣州宏光稀土永磁材料有限公司申请撤销裁决案	737
031. 劳动仲裁是否为劳动者劳动债权的救济途径?	738
032. 劳动争议仲裁委员会的复议仲裁决定书可否作为执行依据?	738
033. 劳动仲裁程序中能否适用先予执行?	739
034. 国内船员劳务合同纠纷应否适用劳动仲裁前置?	739
035. 人事争议仲裁委员会的仲裁行为是否可诉?	740

**第一篇**

---

**劳动争议纠纷**

## 第一章

# 劳动争议纠纷

### 第一节 确认劳动关系纠纷

#### 001. 劳动关系与劳务关系应如何区分认定?

##### 【审判专论】

劳动关系,是指劳动者与劳动力使用者为完成生产过程而结成的社会关系,而劳务关系是指两个或两个以上的平等主体就劳务进行协商并达成协议的、有偿的经济关系。劳动关系与劳务关系的区别是:(1)劳动关系的主体一方是用人单位,另一方必然是劳动者。劳务关系的主体可以是不确定的,既可以是法人与法人之间、法人与自然人之间,也可以是自然人之间,其表现形式较多。(2)在劳动关系中双方的法律地位不平等,用人单位处于管理者的地位,劳动者处于被管理者的地位,他们之间的关系是管理与被管理的关系。在劳务关系中,双方之间的法律地位是平等的,他们之间仅有经济关系,而不存在管理与被管理的关系。(3)在劳动关系中,用人单位除按约定支付劳动者工资外,还应当为劳动者交纳各种社会保险。劳务关系中劳动者仅可得到劳动报酬,即劳动者提供劳务,用人单位支付约定的劳务报酬,劳动者无权要求用人单位为其交纳社会保险费用。(4)因劳动关系发生的纠纷适用劳动法;而劳务关系纠纷则适用合同法。

[参见蔡小雪:《超过法定退休年龄的进城务工农民可认定工伤》,载《人民司法》2011年第2期]

## 002. 劳动关系与承包关系应如何区分认定?

### 【审判专论】

#### 在我国经济改革和社会转型发展背景下理解“承包”

从1980年起,我国农业中出现了包工到组、包产到组、专业队联产计酬、包产到户、包干到户等形式的责任制,使劳动者与生产资料相结合,此后,“承包”一词在我国经济领域逐渐流行。由于“承包”的目标归根结底是为“搞活”内部经营,所以“承包”经常与“经营”联结在一起,而有“承包经营”的用法。比如,为了“搞活”国有企业,20世纪80年代我国城市经济体制改革过程中出现“个人承包经营”,即公民个人以承包经营合同的形式承包经营企业以及车间、班组等企业分支机构。这种个人承包经营合同的特征是,全民或集体所有制企业或企业分支机构的所有者为发包人,公民个人为承包人,发包人将企业或企业分支机构的固定资产和必要的流动资金交予承包人,承包人自主经营,自负盈亏,经营利润中除按约定比例向发包人提交承包金外,其余全部归承包人个人所有;被承包的企业或企业分支机构在其承包期限内的债务和亏损,全部由承包人承担,发包人在一定条件下,负有代偿承包人债务的责任。由于企业承包经营责任制不符合国际企业经营惯例,在20世纪90年代初企业转换经营机制,尤其是1993年《中华人民共和国公司法》出台后,承包制不再是我国企业的主要经营模式。然而,多年来形成的“承包”语境仍旧存在,时至今日我国各类“承包”依然名目繁多。从实践出发,可以总结“承包”的特点在于,发包人将与某工作相关的人、财、物全部“包”给了承包人,由承包人负责完成该工作。

从承包制度的历史沿革可以看出,该制度是我国经济改革和社会转型发展催生的特殊产物,所以与其他各国法律难以衔接,在我国亦未形成逻辑周延的法理,“承包”并非严谨的法律概念。我们认为,鉴于“承包”在如今生活实践中的广泛应用,对于《劳动合同法》第94条中“个人承包经营”的理解亦应“与时俱进”,不能局限于20世纪80年代我国经济体制改革中“个人承包经营”的涵义,而宜作扩大解释。作为一种企业生产经营形式或经营管理制度,企业将其生产经营的某个组成部分发包给个人,并通过合同约定发包人与承包人的权利义务,当然属于“个人承包经营”;而企业将不属于其日常生产经营范围的某项特定工作交予个人承担,双方并约定由个人按照企业的要求完成该项工作,向企业交付工作成果,企业向个人支付报酬,亦可称为“个人承包经营”。我国《合同法》没有对“承包合同”作专门规

www.docsriver.com商家巨力电子书

定,而上述后一类“个人承包经营”中,发包人与承包人之间实际上就是有名合同中的承揽合同关系,或者说,具有类似于承揽合同关系特征。

[参见施杨、朱瑞:《个人承包经营招用的劳动者与发包人身份关系之辨》,载《法律适用》2012年第3期]

## 003. 劳动关系与承揽关系应如何区分认定?

### 【审判专论】

劳动关系与承揽关系的区别。承揽关系是根据承揽合同确定的,由承揽人按照定作人的要求完成工作,交付劳动成果,定作人支付报酬的一种民事合同关系,其与劳动关系的区别在于:一是劳动关系的目的是提供劳务,其标的在于劳务本身,承揽关系虽然也涉及劳务,但目的不在劳务本身,而在于劳动成果,劳动只是获得劳动成果的手段;二是劳动关系中,不管劳动有无成果,都可以获得报酬,而承揽关系中如果没有劳动成果,则不能获得报酬;三是劳动关系中劳动者的工作有从属性,而承揽关系中承揽人的工作有独立性;四是劳动关系中由用人单位承担风险,而承揽关系中由承揽人承担风险。

[参见潍坊市中级人民法院课题组:《关于审理工伤行政确认案件法律适用问题的调研报告》,载《山东审判》2012年第5期]

### 【参阅案例】

## 丁风明诉镇江永安器材有限公司劳动争议纠纷再审案

江苏省高级人民法院(2015)参阅案例50号

### ◆案例要旨

劳动关系的本质特征在于劳动者与用人单位之间存在管理与被管理的人身隶属关系,劳动者提供劳动的具体内容、方式、劳动时间等劳动过程均服从和接受用人单位的监督管理。承揽关系不同于劳动关系,在承揽关系中,承揽人虽然也是根据委托单位的指示要求完成一定的工作任务,但承揽人在完成承揽工作时具有独立性,其完成工作的具体方式方法由承揽人自主决定,不受委托单位的监督管理,其只需按约定向委托单位交付劳动成果即可。承揽人以其长期接受委托单位指派完成相关安装工作、委托单位事后按双方协商价格支付报酬为由,主张与委托单位

形成劳动关系的,人民法院不予支持。

诉讼双方

再审申请人(一审被告、二审上诉人):镇江永安器材有限公司。

被申请人(一审原告、二审上诉人):丁风明。

丁风明因与镇江永安器材有限公司(以下简称永安器材公司)劳动争议纠纷一案,向镇江市京口区人民法院提起诉讼。镇江市京口区人民法院于2011年11月19日作出(2011)京民初字第2034号民事判决。宣判后,永安器材公司与丁风明均不服,向镇江市中级人民法院提起上诉,镇江市中级人民法院于2012年5月24日作出(2012)镇民终字第508号民事判决。永安器材公司对该二审判决不服,向江苏省高级人民法院申请再审,江苏省高级人民法院经审查,作出(2013)苏审二民申字第369号民事裁定,指令镇江市中级人民法院再审本案。

丁风明诉称:其于1998年4月进入永安器材公司工作,双方一直未订立书面劳动合同,永安器材公司亦未为其办理社会保险手续。2011年4月底,永安器材公司提出解雇丁风明,其被迫同意。现诉至法院,请求判令:(1)永安器材公司与其共同向社保机构补缴自1998年4月起的各项社会保险费;(2)永安器材公司未与其订立书面劳动合同,应支付11个月的双倍工资48987元;(3)永安器材公司违法解除劳动合同,依法支付其经济补偿金104000元。

永安器材公司辩称:双方之间不存在劳动合同关系。多年来,丁风明在永安器材公司处承揽安装、维修防盗门等业务,双方系承揽合同关系,故请求驳回丁风明的诉讼请求。

镇江市京口区人民法院一审审理查明:1998年4月,丁风明进入永安器材公司工作。丁风明的工作流程是,永安器材公司对外承接到门窗安装及维修业务后,与丁风明协商一个价格。然后,丁风明受永安器材公司指派,前往现场施工,工程完毕后,双方于当年年底结算劳动报酬。丁风明工作时身穿永安器材公司统一发放的工作服。双方至今未签订书面劳动合同。其间,永安器材公司曾为丁风明投保过人身意外伤害等商业保险。2010年度,永安器材公司结算给丁风明劳动报酬为29033元,月平均收入为2419.4元。2011年4月26日,因丁风明与永安器材公司的业务单位人员发生矛盾,永安器材公司提出终止与丁风明的合作。

镇江市京口区人民法院一审审理认为:用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。丁风明自1998年4月进入永安器材公司工作,虽然双方一直未签订书面劳动合同,但永安器材公司曾为丁风明办理商业保险并提供劳动条件,应视为双方之间已订立无固定期限劳动合同。

2011年4月26日,永安器材公司提出终止双方合作,丁风明予以同意,可以认定为双方协商一致解除了劳动合同。本案中,丁风明主张永安器材公司为其补缴

各项社会保险费,根据相关法律规定,该项诉求不属于人民法院受理范围,故不予处理。丁风明主张双倍工资 48987 元超过了仲裁时效 1 年的规定,对此法院不予支持。丁风明主张永安器材公司支付双倍经济补偿金 104000 元的问题,因双方系协商一致解除劳动合同,不适用《中华人民共和国劳动合同法》第 87 条的规定,综合丁风明在永安器材公司工作年限 14 年、2010 年收入的情况及丁风明的诉讼请求,永安器材公司应给付丁风明经济补偿金 33871.6 元。

据此,镇江市京口区人民法院根据《劳动合同法》第 7 条、第 36 条,《劳动争议调解仲裁法》第 27 条,《民事诉讼法》第 128 条之规定,于 2011 年 11 月 19 日作出(2011)京民初字第 2034 号民事判决:(1)永安器材公司于判决生效后之日起十日内支付丁风明经济补偿金 33871.6 元;(2)驳回丁风明要求永安器材公司支付双倍工资的诉讼请求。

丁风明与永安器材公司均不服,向镇江市中级人民法院提起上诉。

丁风明上诉称:其自 1998 年 4 月进入永安器材公司工作,永安器材公司依法应当为其办理各项法定社会保险,同时永安器材公司未依法与其签订书面劳动合同,应当向其支付双倍工资。

永安器材公司上诉称:其与丁风明之间只存在承揽关系,不存在劳动合同关系,一审判决其向丁风明支付经济补偿金 33871.6 元没有法律依据,请求二审法院依法改判。

镇江市中级人民法院经二审审理,确认一审查明的事实。

镇江市中级人民法院二审审理认为:丁风明自 1998 年 4 月进入永安器材公司工作,虽双方至今未签订书面劳动合同,但永安器材公司曾为丁风明办理过人身意外伤害等商业保险,并提供统一工作服等劳动条件,证明双方存在事实上的劳动关系,应视为双方已订立无固定期限的劳动合同。永安器材公司虽然在二审中提供了盖有“安装维修工程承揽结算单”条形章的结算单原件,但该原件一直由永安器材公司保管,且与丁风明提供的内容相似但未盖条形章的工程结算单复印件相互矛盾,不能确定其真实性。至于永安器材公司要求对结算单上的条形章形成时间进行鉴定的主张,因其不能提供比对样本、鉴定缺乏可操作性,不予支持。因此,永安器材公司认为其与丁风明之间只存在承揽关系不存在劳动合同关系、其不应支付经济补偿金的上诉理由不能成立。

丁风明自 1998 年 4 月进入永安器材公司工作,2008 年 1 月 1 日后一直未与永安器材公司订立书面劳动合同,直至 2011 年 5 月才向京口区劳动人事争议仲裁委员会申请裁决,已超过了 1 年的仲裁时效,其要求支付双倍工资的上诉理由不能成立。丁风明要求永安器材公司为其补缴各项社会保险费的主张,根据相关规定,不属于人民法院受理范围,该上诉请求亦不能予以支持。据此,依照《民事诉讼法》第

www.docsriver.com商家巨力电子书

153 条第 1 款第 1 项之规定,镇江市中级人民法院于 2012 年 5 月 24 日作出(2012)镇民终字第 508 号民事判决:驳回上诉,维持原判。

永安器材公司不服二审判决,向江苏省高级人民法院申请再审称:永安器材公司和丁风明之间因防盗门安装维修工程而形成承揽关系,双方之间的劳务费是随做随清,从未在年底结算,故双方之间不构成劳动合同关系;永安器材公司为丁风明购买人身意外商业保险,这不是为丁风明提供劳动条件,且该保险也和社会保险具有不同属性,不可互相代替。综上,请求依法再审本案。

江苏省高级人民法院经审查,于 2013 年 11 月 1 日作出(2013)苏审二民申字第 369 号民事裁定:指令镇江市中级人民法院再审本案。

镇江市中级人民法院经再审审理查明:永安器材公司于 1998 年 3 月成立,系自然人独资的有限公司,公司经营范围为安全防盗门制作、销售、安装等。1998 年 4 月,丁风明开始与永安器材公司合作,主要从事防盗门的安装、维修。具体合作流程为,永安器材公司对外承接到门窗安装及维修等业务后,与丁风明协商一个价格,然后由永安器材公司填写施工单,丁风明按永安器材公司的指派前往现场施工,双方不定期结算劳务报酬。其间,永安器材公司曾为丁风明购买过人身意外伤害等商业保险。双方从未签订任何书面合同。2010 年度,永安器材公司结算给丁风明的劳务报酬共计为 29033 元。2011 年 4 月 26 日,因丁风明与永安器材公司的业务单位人员发生矛盾,永安器材公司提出终止与丁风明的合作,丁风明表示同意。

丁风明在工作期间,一般身穿永安器材公司统一发放的“工作服”,上印有“盼盼防盗门”字样。丁风明的“工作证”,系中国建筑第二工程局镇江万达广场项目经理部所发。永安器材公司的在职职工工资发放名册中并无丁风明及与其从事同性质的安装工人。

另查明:丁风明在原审、二审及再审中提供的 2007 年为期一年具有自由职业者身份的养老保险,系以丁风明个人名义办理。

本案的争议焦点是:双方当事人之间是否存在劳动关系。

镇江市中级人民法院再审审理认为:劳动关系是指用人单位招用劳动者为其成员,劳动者在用人单位的管理下提供有报酬的劳动而产生的权利义务关系。其特征是劳动力与用人单位的生产资料相结合,劳动者与用人单位之间具有明显的从属关系,本质上存在一种人身依附关系。承揽关系是承揽人以自己的设备、技术和劳力,按照定作人的要求完成一定的工作,交付工作成果,定作人接受工作成果并给付报酬而在双方当事人之间形成的法律关系。其特征是一种典型的完成工作的法律关系,注重的是工作成果,而不是工作本身的过程。因此,用人单位与劳动者之间是否存在管理与被管理关系,是否为劳动者缴纳养老保险金和医疗保险金,是

否按时发放工资等是区分劳动关系与加工承揽关系的重要标准。据此,本案中,再审申请人永安器材公司与被申请人丁风明之间不存在劳动关系。

第一,根据永安器材公司和丁风明提供的报酬结算单内容来看,永安器材公司与丁风明之间结算报酬的方式主要为“完成一定工作,支付一定报酬”,即根据被申请人丁风明所提供的安装、维修防盗门的工作成果,按照双方事先商定的价格结算报酬,虽然丁风明到施工现场施工是根据永安器材公司填写的施工单,但其在工作现场独立完成工作,并不需要永安器材公司的监督、指导和指挥,其与永安器材公司间不具有人身依附性。同时,丁风明与永安器材公司之间结算报酬的依据是双方事先协商确定的价格,体现了平等交易主体的商业合作关系,该报酬并非用人单位基于劳动关系而自主确定的工资报酬。因此,永安器材公司与丁风明之间的关系具有承揽合同关系的本质特征,双方之间不构成劳动合同关系。

第二,劳动和社会保障部《关于确立劳动关系有关事项的通知》第2条规定,用人单位未与劳动者签订劳动合同,认定双方存在劳动关系时可参照下列凭证:(1)工资支付凭证或记录(职工工资发放花名册)、缴纳各项社会保险费的记录;(2)用人单位向劳动者发放的“工作证”、“服务证”等能够证明身份的证件;(3)劳动者填写的用人单位招工招聘“登记表”、“报名表”等招用记录;(4)考勤记录;(5)其他劳动者的证言等。其中,(1)、(3)、(4)项的有关凭证由用人单位负举证责任。本案中,再审申请人永安器材公司提供的职工工资发放名册中并无丁风明及同类安装工人,丁风明在2007年办理的养老保险系以其个人名义办理,而非以永安器材公司名义办理。永安器材公司虽曾为丁风明等安装工人购买过人身意外伤害等商业保险,但用人单位为降低自身风险而购买商业保险的行为,并不能证明劳动关系的存在。丁风明的工作服上只印有防盗门生产商名称,而工作证是由施工单位而非永安器材公司发放,故也不能直接证明其与永安器材公司之间存在劳动关系。至于丁风明提出永安器材公司对其进行考勤有考勤记录,对此永安器材公司予以否认,现并无相关书面证据予以证实。经对上述证据综合考量后,法院认为,现有证据不足以证明永安器材公司与丁风明之间存在劳动关系。

综上,再审申请人永安器材公司与被申请人丁风明之间不存在劳动关系,被申请人丁风明提出的要求再审申请人永安器材公司办理社会保险、支付双倍工资及经济补偿金的诉讼请求缺乏事实和法律依据,不予支持。原一、二审判决认定事实有误,适用法律不当,应予纠正。据此,依照《民事诉讼法》第207条、第170条第1款第2项、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉审判监督程序若干问题的解释》第38条之规定,镇江市中级人民法院于2014年3月11日作出(2013)镇民再终字第0024号民事判决:(1)撤销镇江市中级人民法院(2012)镇民终字第508号民事判决和镇江市京口区人民法院(2011)京民初字第2034号民事判

决及诉讼费负担部分。(2)驳回丁风明的诉讼请求。

[参见江苏省高级人民法院编:《江苏省高级人民法院公报·2015年第4辑(总第40辑)》,法律出版社2005年版]

## 004. 未订立劳动合同或到期后未续订的,能否被认定为事实劳动关系?

### 【审判专论】

合同本质上是当事人之间的一种合意,这种合意可以以书面、口头甚至默示的方式表达出来。在现实生活中,书面合同固然可以反映劳动者和用人单位之间的契约关系,但在许多情况下,非书面的方式同样也能反映劳动者与用人单位的劳动关系。当劳动者事实上以用人单位雇员身份从事劳动,并从用人单位获得劳动报酬时,除被强制劳动之外,实际上就已经和用人单位形成合意或者说这是一种合意的结果,只不过这种合意是以口头和默示的方式表示出来,因此未签订书面合同的事实劳动关系本质上是一种口头或默示劳动合同关系。

《劳动法》第16条和第19条应为倡导性和警示性规定,属取缔规范,而非效力规范,其理由是:(1)《劳动法》第16条和第19条只规定了建立劳动合同关系应当采取书面形式,并未明文规定未采用书面的合同为无效合同,相反,《意见》(劳动部《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》,编者注)第2条规定,“中国境内的企业、个体经济组织与劳动者之间,只要形成劳动关系,即劳动者事实上已成为企业、个体经济组织的成员,并为其提供有偿劳动,适用劳动法”。某种程度上肯定了没有书面形式的劳动合同效力;(2)用人单位和劳动者未签订书面合同只损害对方当事人利益,而没有损害国家利益和社会公共利益。因此准确理解,《劳动法》第16条和19条规定应为强制性规范中的取缔规定,依我国法律规定,采取口头或默示方式形成劳动关系构成违法,但不导致合同无效。

[参见卢修敏、怀晓红:《事实劳动关系的再认识》,载《法律适用》2008年第1期]

### 【审判政策与精神】

广东省劳动和社会保障厅关于事实劳动关系有关问题的复函(粤劳社函[2000]484号)

肇庆市劳动局:

你局《关于事实劳动关系有关问题的请示》(肇劳关[2000]126号)函悉。经研

究,现答复如下:

一、按照原劳动部《关于实行劳动合同制度若干问题的通知》(劳部发〔1996〕354号)的规定,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,视为续签劳动合同。用人单位应及时与劳动者协商合同期限,办理续签手续。

二、劳动合同期满未办理续签手续的,任何一方解除或终止劳动合同,应当提前三十日以书面形式通知对方;没有提前三十日通知对方或者提前通知时间不足的,应当按相差的天数,以解除劳动关系前一个月劳动者的日平均工资为标准,支付赔偿金给对方。

二〇〇〇年十二月七日

### 【公报案例】

## 胡剑刚诉宁波市鄞州鹰龙海畔大酒店有限公司劳动合同纠纷案

### ◆ 案例要旨

劳动合同是确定劳动者与用人单位是否存在劳动关系的重要依据。但现实生活中,仍有很多用人单位为了逃避责任或者其他原因,不与劳动者订立劳动合同,或者订立其他名目合同的情形。但是,只要双方符合法律、法规规定的主体资格,用人单位依法制定的各项劳动规章制度适用于劳动者,劳动者受用人单位的劳动管理,从事用人单位安排的有报酬的劳动,且劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分,就应当认定双方之间的关系为事实劳动关系。

### 判决书字号

一审:浙江省宁波市鄞州区人民法院(2012)甬鄞民初字第361号

二审:浙江省宁波市中级人民法院(2012)浙甬民一终字第512号

原告胡剑刚起诉称:2010年7月1日,原告受聘到被告鄞州鹰龙海畔大酒店有限公司(以下简称鹰龙公司)处担任厨师长职务,双方建立劳动关系。同月,双方签订了一份《厨房责任承包协议》,约定被告将厨房操作管理、成本控制、工作人员组织与安排等,以基本工资与绩效挂钩的方式承包给原告,承包期为一年,自2010年7月1日起至2011年6月30日止。双方约定如每月菜品(不含酒水、烟、打包等)收入达47万元,菜品综合毛利率达50%(±2%)的基础上,甲方给予乙方承包费4万元,并明确了该4万元承包费不包括洗杂工工资。乙方的工作时间为每天8:30至营业结束(一般为20:30),每月休息三天。双方还约定如一方提前终止协议的,

www.docsriver.com商家巨力电子书

须提前一个月以书面形式通知对方,双方不作任何经济赔偿,否则终止协议方应赔偿对方两个月的承包费,即8万元。同时,双方还对其他相关权利义务进行了约定。协议签订后,原告按约履行了义务,每月超额完成了约定的菜品收入指标。协议到期后,被告提出无须重新签订协议,原协议继续履行,原告表示同意。事实上,2011年7月、8月双方实际也仍是按原协议的约定进行考核结算。由此,双方虽未重新签订承包协议,但已口头达成了原协议继续履行的合意。2011年9月初,被告突然以厨房已承包给他人为由,解除了和原告的劳动关系,要求原告在9月15日前办理交接手续。经协商未果,原告办理了交接手续,但在结算时,除根据承包协议乙方应得的承包款及超额完成指标的奖励款外,被告对其他原告应得款项均予以拒绝支付,且结算针对的是2010年7月至2011年6月的承包款,原告2011年7月、8月、9月工资,被告只以8000多元的工资标准予以支付,期间的承包款均没有支付。原告认为,2011年7月之后双方虽未签订书面劳动合同,但已成了事实劳动关系,被告应当二倍支付原告2011年8月、9月的工资。双方劳动关系存续期间,原告超出法定劳动时间提供劳动,被告应当支付相应的加班工资。同时根据协议约定,洗杂工工资应由被告承担,被告应当将部分工资返还给原告。由于被告违法解除劳动关系,还应支付赔偿金,并应根据协议的约定,支付原告违约金。除此之外,被告还应当出具解除劳动关系的证明。现要求法院判令被告:(1)为原告出具解除劳动合同证明;(2)支付原告2011年8月、9月的两倍工资差额29425.5元;(3)支付原告加班工资426173元;(4)支付违法解除劳动合同的经济赔偿金25272元;(5)支付提前解除承包协议的违约金8万元;(6)返还原告垫付的洗菜工工资65940元。另,原告放弃要求被告补缴2010年7月至2011年8月的基本养老保险、医疗保险的仲裁请求。

被告鹰龙公司答辩称:原、被告属于承包关系,而非劳动关系,双方在2010年7月签订有厨房承包协议,期限至2011年6月30日。原告在承包范围内使用的人员的工资和社保均由原告承担,洗杂工与洗菜工是不同岗位,洗菜工的工资已包含在承包费中。该协议到期后,双方于2011年7月至9月期间,对承包事项进行商谈,但最终未能达成协议,双方协商解除承包关系,并不存在违约事实。2011年9月15日,双方就承包期间的款项均已结算完毕。基于双方之间的承包关系,原告要求支付二倍工资、解除劳动合同经济赔偿金的请求,均无事实和法律依据。关于洗菜工工资的支付问题,厨房区内的洗菜工应当属于厨房承包范围内,其工资也应当由原告支付,且原告自己制作的工资单也包含了洗菜工的工资,该工资应当包含在被告支付给原告的承包款中,不存在被告支付厨房内洗菜工工资的事实依据。综上,要求驳回原告的全部诉讼请求。

法院经审理查明:胡剑刚于2010年7月1日至2011年9月15日期间在鹰龙公