

# 劳动争议

## 实务案例解析与要点剖析

栾居沪 著

# Labor Dispute

劳动法律实务专家  
精选典型案例

从劳动仲裁  
到司法审判  
全流程深度评析



涵盖劳动争议领域  
热点与难点

解析疑难问题  
促成裁审衔接

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



更多法律电子书尽在 [docsriver.com](http://docsriver.com) 商家巨力书店

## 图书在版编目（CIP）数据

劳动争议实务案例解析与要点剖析/栾居沪著. —北京：中国法制出版社，2021.4

ISBN 978-7-5216-1777-1

I.①劳... II.①栾... 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（2021）第054922号

策划编辑/责任编辑：吕静云（lvjingyun0328@sina.com） 封面设计：李宁

劳动争议实务案例解析与要点剖析

LAODONG ZHENGYI SHIWU ANLI JIEXI YU YAODIAN POUXI

著者/栾居沪

经销/新华书店

印刷/

开本/710毫米×1000毫米 16开  
字数/273千

印张/18.5

版次/2021年4月第1版  
第1次印刷

2021年4月

中国法制出版社出版

书号ISBN 978-7-5216-1777-1  
价：65.00元

定

北京西单横二条2号 邮政编码100031  
010-66031119

传真：

网址：<http://www.zgfzs.com>  
**010-66054911**

编辑部电话：

市场营销部电话：**010-66033393**  
**010-66033288**

邮购部电话：

（如有印装质量问题，请与本社印务部联系调换。电话：010-66032926）

# 前言

近年来，劳动争议案件越发复杂。对全国仲裁系统和法院系统的劳动争议案件的收案、结案数量以及裁判结果的统计分析发现，劳动争议案件数量增加、起诉率居高不下、上诉率节节攀升，其中一个很重要的因素是劳动争议仲裁制度与诉讼制度衔接不畅，裁审衔接难、仲裁缺乏权威性、裁审结果不一现象存在，在实践中引发了一系列的问题。2017年12月，人力资源和社会保障部、最高人民法院下发《关于加强劳动人事争议仲裁与诉讼衔接机制建设的意见》（人社部发〔2017〕70号，以下简称《意见》），针对裁审工作实践中存在的问题，明确了加强裁审衔接的“两统一、三规范”，即逐步统一裁审受理范围、逐步统一裁审法律适用标准，从案件受理、保全、执行等方面进一步规范裁审程序衔接。《意见》同时指出，加强对疑难复杂、重大劳动人事争议案件的研讨和交流，开展类案分析，充分发挥典型案例在统一裁审法律适用标准、规范裁审自由裁量尺度及服务争议当事人等方面的指导作用。

我国自古就有重视案例的传统。秦朝的“廷行事”、汉代的成例汇编等就是阐释法律的重要形式。20世纪50年代，最高人民法院开始用案例指导审判实践。2010年11月26日，最高人民法院发布《关于案例指导工作的规定》，不定期发布指导性案例。因此，案例日益成为法律实践与法学理论研究的有机结合体，在司法裁判中发挥着指导和参考的作用。

2019年9月，偶然读了英国逻辑学教授L.S.斯泰宾著的《有效思维》，我很受启发。吕叔湘先生写道：“我翻译这本书，是有鉴于常常看到一些说理的文字里头隐藏着许多有悖于正确思维的议论，希望能通过这本书的译本使发议论的文风有所改进，哪怕百分之一，千分之一，也就使80多岁的老人已经极其有限的工作时间用在这个译本上不为无益了。”<sup>[1]</sup>我颇有感慨，一个80岁的老人不仅在翻译有关逻辑思维的书籍，而且一直关注着正确思维中关于说理的文字的道理，不能不说这是一种责任和作为语言学家的担当。作为一名法律工作者，无论是作一个裁定还是判决，都不仅要追求结论正确，而且要把法律阐释清楚，把道理说得明白，此谓党的十八届四中全会中所说的“释法说理”。2018年，最高人民法院的一份民事判决书〔（2016）最高法民再148号民事判决书〕，被法律界网友称为“史上最重磅确认劳动关系判决”。所涉案件历经九年三个月，经过劳动仲裁、法院审理、最高检抗诉，审限之长、审理法院层级之高是少见的，该案无论是纠错方式，还是法律适用，乃至政策考量等方面，都在我国劳动争议制度发展进程和完善劳动者合法权益保护进程中留下了深刻的印记，检验着法律规则、法律原则运用过程中劳动争议仲裁机构、司法机关的“思维”。山东省青岛市中级人民法院的一份判决书〔（2019）鲁02民终263号民事判决书〕也堪称释法说理判决的典范，在认定案件基本事实“本案12瓶红酒均没有中文标签，表明：一、来路不正；二、缺乏最基本的食品安全信息，为不安全食品。一审判决对此认定正确，应予肯定”的基础上，在“本院认为”中以2000余字的篇幅，分别以上诉人是不是消费者问题、职业打假者是不是消费者问题、知情者的诉请应否得到支持问题、上诉人没有造成人身损害能否主张惩罚性赔偿金问题、本案红酒是不是仅仅因为没有粘贴标签就应当被判定为不安全食品问题五个方面进行了阐释，最后还没有忘记十倍惩罚性赔偿金“对于作为个体经营者的被上诉人”因“被上诉人迟迟不予回应”“调解工作失败”的遗憾，

真可谓至情至理。无论是正义理论还是法律文书的释法说理理论，都不可能从理论本身获得，唯一的途径就是大量分析案例，始终保持对经验事实和法言法语的敏感、认真和专注。对于劳动人事争议，劳动人事争议仲裁机构与司法机关在认知上有差异，也有共识，更有衔接的内在动力，这需要时间、逻辑和经验。因此，劳动争议案例研究应该是其很好的结合点，也是解决认知差异的桥梁。

“让审理者裁判，由裁判者负责”，这是司法制度改革的目标，也是实现社会公平正义的基础。作为裁判者，在法律面前只有镇定自若，才可能使“纸面上的”法律规定通过“有温度的”裁判被当事人认可，途径也只能是在裁判文书中“释法说理”。释法说理是法律和司法运作中的应有之义，是法律思维的重要实践。诠释法律条文、分析是非曲直，对推进法治建设进程具有重要的意义。说理既要求说理人有深厚的理论功底，又要有修辞言说的技巧。仅有理论而没有技巧，就会论证繁杂，使内容晦涩难懂，令人生畏；仅有技巧而没有理论，则会流于形式，说理就成为无源之水、无本之木。这需要裁判者的长期历练，也是裁判者的“功夫”所为。法律的生命在于适用，而案例是法律适用的具体体现。因此，案例为我们理解法律、法规和政策打开了一扇窗户，使抽象的法律规范以鲜活的生活事例呈现在我们面前。凡涉及已明令废止、部分条文修改或虽未宣布废止但已被取代的规范性文件，本书案例中均不采用，但有时为了便于新旧法规的衔接，便于不同时期准确适用不同法规，在引用法律条文时将发文机关、文件名称、文件编号一并列出，可以显示出政策性的特点。

笔者从事劳动人事争议工作多年，阅读、收集案例已成为一种习惯和偏好，特别是对有争议而又与自己观点相同或相似的文章、案例有

一种相见恨晚之感，极想见到作者与之畅谈而后快；同时，对观点相左的文章、瑕疵案例，又有马上“商榷”的冲动。本想做到法理情兼容、诉辩审共情，在当事人之间进行个案衡平，但受各种因素的影响相去甚远。由于对这一工作的偏爱，可能在立场上过于本位，在观点上失之偏颇甚至谬误，权作“就事论事”的一家之言或权当了一次“案例和法律搬运工”的活动，敬请读者谅解并批评指正。本书受中国法制出版社吕静云老师启发而作，在成书过程中又得到了她的悉心指导和帮助，在此深致谢意。

本书案例大多取自高级人民法院、最高人民法院终审判决案例，少数取自中级人民法院精彩案例，具有争议性、典型性、权威性的特点。从这些真实案例形成过程中，我们可以体认劳动人事争议仲裁机构、司法机关在裁审问题上的相同与不同的认知，权衡和思考劳动关系双方在劳动争议法律规则与法律原则的不同认识，从而引发法律人对法律效果、社会效果、政治效果相互统一的思考。需要说明的是，有些案例尽管被选入《最高人民法院公报》，但由于其争议点低、社会关注度不高，本书没有纳入。为方便查阅，本书在书后列具了劳动人事争议处理中易于混淆的法律性规范和经常用到的数据作为“附录”，以表格的形式呈现，这样就把纷繁的法律条文、散见于各种文件的数字简化成了形象的表格，达到了化繁为简的效果。

本书所引案例中当事人均已作化名处理。

---

[1] 可参见 [英] L.S.斯泰宾：《有效思维》，吕叔湘、李广荣译，商务印书馆2008年版。

- 第一章 劳动关系争议
  - 专题一 劳动关系的认定依据
    - 案例 认定劳动关系应以实质要件为基础
  - 专题二 超过法定退休年龄与是否享受养老保险待遇对认定劳动关系的影响
    - 案例 超过法定退休年龄人员与用人单位是否能够认定劳动关系
- 第二章 劳动合同履行、变更、解除和终止争议
  - 专题三 工作岗位变动争议
    - 案例一 员工不同意调岗被迫离职能否获得经济补偿
    - 案例二 公司办公地点变更，员工仍去原地点出勤是否可以认定为旷工
  - 专题四 旷工事由界定争议
    - 案例一 因嫖娼被拘留，用人单位不能以旷工为由解除劳动合同
    - 案例二 因嫖娼被拘留，用人单位能以旷工为由解除劳动合同
  - 专题五 自动离职争议
    - 案例 未提前通知单位离职应赔偿用人单位损失
  - 专题六 无固定期限劳动合同签订争议
    - 案例一 第二次劳动合同期满前，公司通知不续签违法
    - 案例二 两次固定期限合同后，公司与员工又签固定期限合同并不违法
  - 专题七 不出具离职证明、出具离职证明的内容争议
    - 案例一 员工离职应当及时出具解除（或终止）劳动关系证明

- 案例二 解除（或终止）劳动关系证明可以注明解除劳动合同原因
- 案例三 解除（或终止）劳动关系证明不能注明解除劳动合同原因
- 案例四 员工离职不出具解除（或终止）劳动关系证明应赔偿损失
- 专题八 不能胜任工作争议
  - 案例 不能胜任工作认定由劳动合同约定或规章制度规定
- 专题九 客观情况发生重大变化争议
  - 案例一 用人单位“客观情况发生重大变化”应有证据证明
  - 案例二 以“客观情况发生重大变化”为由解除劳动合同有严格程序
- 专题十 “解除”与“终止”的法律适用
  - 案例 劳动合同“解除”写成“终止”属适用法律错误
- 第三章 劳动报酬争议
  - 专题十一 加班工资争议
    - 案例 加班事实应根据用人单位的工时工作制度综合判定
  - 专题十二 年终奖争议
    - 案例 高管离职前奖金发放条件的认定
  - 专题十三 停工、停产“一个工资支付周期”争议
    - 案例一 停工、停产当月的工资发放应不低于全额工资
    - 案例二 用人单位在一个工资支付周期后发放生活费并不违法
- 第四章 福利待遇争议
  - 专题十四 因病或非因工负伤请假手续争议
    - 案例 怀孕员工未履行请假手续直接休病假，公司按旷工解除劳动合同是否合法

- 专题十五 年休假争议
  - 案例一 存在劳动关系的职工应当享受年休假待遇
  - 案例二 用人单位不安排年休假应支付相关待遇
- 第五章 经济补偿金、赔偿金和违约金争议
  - 专题十六 劳动者自愿放弃社保缴纳经济补偿争议
    - 案例一 自愿放弃缴纳社保又以未缴纳社保费为由解除劳动合同不能取得经济补偿金
    - 案例二 员工放弃社保有过错，经济补偿责任三七开
  - 专题十七 未签劳动合同的二倍工资争议
    - 案例一 未签订劳动合同应支付二倍工资差额
    - 案例二 请求无固定期限劳动合同二倍工资应有订立无固定期限劳动合同情形
  - 专题十八 工作地点变更经济补偿争议
    - 案例一 员工不同意市内变更工作地点被迫离职，能否获得经济补偿
    - 案例二 员工以公司搬迁为由解除劳动合同，不能获经济补偿
- 第六章 社会保险争议
  - 专题十九 养老保险待遇争议
    - 案例一 用人单位未依法缴纳社保，劳动者达到退休年龄后未享受退休待遇的，应支持养老保险待遇损失赔偿
    - 案例二 欠缴社会保险费不属于人民法院受理的劳动争议案件范围
  - 专题二十 医疗保险待遇争议
    - 案例 员工放弃缴纳社保，用人单位未依法缴纳医疗保险，对劳动者患病的医疗费用用人单位是否应当支付
  - 专题二十一 工伤保险待遇争议

- [争议焦点一：劳动者假冒他人身份入职发生工伤处理方式问题和第三人代缴工伤保险费的责任承担问题](#)
  - [争议焦点二：工伤保险私了协议效力的判断](#)
- [专题二十二 失业保险待遇损失争议](#)
  - [案例 未缴纳失业保险应赔偿失业保险待遇损失](#)
- [第七章 其他争议](#)
  - [专题二十三 劳动争议与劳动监察投诉衔接争议](#)
    - [案例 “仲裁”“投诉”均是劳动者与用人单位发生劳动争议后的法定救济途径](#)
  - [专题二十四 离职协议签订后的“反悔”争议](#)
    - [案例一 劳动合同解除或终止协议约定“双方再无其他纠纷”，劳动者主张经济补偿金或其他费用违反诚实信用原则](#)
    - [案例二 协议效力的认定应注重双方意思表示的真实性](#)
- [附录 劳动人事争议法律性规范和常用数据系列简表](#)
  - [附录一：劳动人事争议范围认定一览表](#)
  - [附录二：劳动人事争议处理方式一览表](#)
  - [附录三：工时工作制度一览表](#)
  - [附录四：休息休假制度一览表](#)
  - [附录五：不签订书面劳动合同法律责任一览表](#)
  - [附录六：劳动合同试用期事项一览表](#)
  - [附录七：无固定期限劳动合同存在方式一览表](#)
  - [附录八：劳动合同解除事由一览表](#)
  - [附录九：支付经济补偿情形一览表](#)
  - [附录十：劳务派遣中退回和合同解除一览表](#)
  - [附录十一：劳务派遣纠纷情形一览表](#)
  - [附录十二：失业保险金领取条件和标准一览表](#)

- [附录十三：工伤保险待遇一览表](#)
- [附录十四：国家机关工作人员和离退休人员一次性抚恤金调整标准一览表](#)
- [附录十五：事业单位工作人员和离退休人员一次性抚恤金标准一览表](#)
- [附录十六：企业职工患病或非因工负伤医疗期和待遇标准一览表](#)

# 第一章 劳动关系争议

劳动关系是指劳动者与用人单位在实现劳动过程中建立的社会经济关系。从广义上讲，生活在城市和农村的任何劳动者与任何性质的用人单位之间因从事劳动而形成的社会关系都属于劳动关系的范畴。劳动法律关系中的劳动者一方必须加入某一用人单位，成为该单位工作中的一员并参加单位的生产劳动，遵守单位内部的劳动规则；而作为另一方的用人单位则必须按照劳动者的劳动质量和数量给付报酬，提供工作条件，并不断改善劳动者的物质文化生活。

## 专题一 劳动关系的认定依据

劳动合同与劳动关系的逻辑关系，可以界定为形式与内容的关系。有劳动合同，一般可以直观判断存在劳动关系，但并不一定必然存在劳动关系，如果双方没有实际建立用工关系，则双方不存在劳动关系。缴纳社会保险费的前提是双方存在劳动关系。劳动关系的判断标准为用工。在劳务派遣中，由于有法律的特殊规定，才出现“劳动”和“关系”的分离，即派遣单位和劳动者有关系没有劳动，用工单位和劳动者有劳动没有关系。

### 裁判文书展示

#### 案例 认定劳动关系应以实质要件为基础

##### 案情简介

1999年9月25日，向某前妻和某向某日报社缴纳押金1000元。2002年6月9日，某日报社为向某办理了工作证，向某在某某区范围内征订、投递某日报社发行的报刊，某日报社每月通过银行向向某发放报酬。其间，向某在经济技术开发区发行站员工星级考核为三星级。向某在投递报刊时，如因故不能亲自完成，可以找其他人替代，替代人的报酬由向某负担。2007年12月，某日报社为了明确用工关系，单方决定将报刊发行劳务按区域实行承包，与有关从事报刊投递工作的人员签订劳务承包协议，并决定将某庙子镇范围的报刊发行劳务发包给向某，要求向某签订报刊发行劳务承包协议书，向某予以拒绝。2009

年3月26日，某日报社不允许向某从事报刊投递工作，并停止向向某支付报酬。另查明，某日报社系事业单位法人，向某和某日报社未签订劳动合同。2009年5月，向某申请劳动仲裁，要求确认与该日报社之间存在劳动关系。

## 法律程序历程

### （一）劳动人事争议仲裁委：不存在劳动关系

威海高技术产业开发区劳动争议仲裁委员会作出（2009）威高劳仲案字第80号裁决书，裁决向某和某日报社之间不存在劳动关系。

向某不服该裁决结果，提起本案诉讼。

### （二）一审法院：不能认定双方之间存在劳动关系

一审法院认为，首先，根据《劳动法》和《劳动合同法》的相关规定，在《劳动合同法》实施之前，与事业单位建立劳动合同关系的劳动者，适用《劳动法》的调整。根据该规定，本案中，向某和某日报社未签订劳动合同，因此，从该角度分析，2008年1月1日之前，双方之间的权利义务关系并不受劳动法法律法规的调整，不能认定双方于2008年之前存在劳动关系。其次，从劳动关系的特性分析，在劳动关系中，劳动者提供劳动具有不可替代性，不能委托他人进行；劳动者与用人单位之间具有人格从属性，存在行政隶属关系，劳动者以用人单位内部成员的身份进行劳动，接受用人单位全面的管理；劳动者向用人单位提供的是劳动过程，并不单纯强调劳动成果。本案中，向某

因故不能完成任务时，可以委托他人完成，并自负报酬；向某向某日报社交付的是劳动成果，即每天完成投递任务，在提供劳动成果之外，其劳动力不受某日报社的支配，也不受某日报社的管理和监督，因此，双方之间并不存在行政隶属关系。基于此，向某和某日报社之间不符合劳动关系的基本特性，不能认定双方之间存在劳动关系。依据《劳动法》第二条的规定，该院于2010年1月19日作出（2009）威环民一初字第2276号民事判决书：驳回向某要求确认与某日报社之间自1998年10月至2009年3月存在劳动关系的诉讼请求。

向某不服，向山东省威海市中级人民法院提出上诉。

### （三）二审法院：驳回上诉，维持原判

二审法院认为，在《劳动合同法》实施前，根据《劳动法》的规定，事业组织和与之建立劳动合同关系的劳动者，适用劳动法的调整。本案中，向某与某日报社在《劳动合同法》实施之前没有订立书面劳动合同，故不受《劳动法》的调整，不能认定双方在2008年之前形成了劳动关系。关于2008年1月1日之后双方之间的关系，由于某日报社在2007年12月为明确其与向某及其他从事报刊发行投递人员之间的关系，即分别与相关人员订立了报刊发行劳务承包协议，并通知向某签订协议，因向某拒绝签订该协议，某日报社于2009年3月26日拒绝其继续提供报刊发行劳务。以上情节表明，某日报社向向某明确了双方之间在2008年之后仍系劳务关系而非劳动关系，因此，该期间内双方亦未建立劳动关系。一审判决就此认定正确，二审法院予以维持。同时，从向某提供的工作成果看，向某只需完成投递任务，并不接受某日报社的监督管理，与某日报社之间并不存在人格、身份上的依附

性及主体的不平等性，原审认定双方之间不符合劳动关系的特征并据此驳回向某的请求亦无不当。综上，原判正确，应予维持，向某的上诉理由不当，二审法院不予支持，遂于2010年10月10日作出（2010）威民三终字第84号民事判决书：驳回上诉，维持原判。

向某不服，向山东省高级人民法院申请再审，该院作出（2012）鲁民提字第93号民事裁定书，提审本案。

#### （四）再审法院：维持二审法院的民事判决

该院查明的事实与原审查明的事实一致。该院审理认为，本案争议的焦点问题是双方之间是否存在劳动关系。向某与某日报社在2008年之前，未签订劳动合同，不受《劳动法》的调整，不能认定双方存在劳动关系。1999年9月25日，和某（向某前妻，两人于2001年6月12日离婚）向某日报社缴纳押金1000元，是和某与某日报社确定劳务关系开始的书面证据，应予确定。后向某开始从事报刊发行投递工作，按时将报刊投递到客户处。2002年，某日报社虽为向某办理了工作证，发放了工作服，但此行为不能作为证明存在劳动关系的必要条件。因此，向某与某日报社之间不具备确定劳动关系的要件。2007年12月，某日报社为明确与向某之间的关系，通知向某签订报刊发行劳务承包协议，其他从事报刊发行相关人员分别与某日报社订立了协议，因向某拒绝签订该协议，不能认定双方之间存在劳动关系。因此，原审判决认定双方之间不符合劳动关系的特征，并驳回向某的诉讼请求并无不当。向某申请再审理由不能成立，该院不予支持。

向某不服再审判决，向检察机关申请监督。最高人民检察院认为，再审判决认定向某与某日报社之间不存在劳动关系，认定事实缺乏证据证明，适用法律确有错误。具体分析如下：依据《关于确立劳动关系有关事项的通知》（劳社部<sup>[1]</sup>发〔2005〕12号）（以下简称劳社部发〔2005〕12号《通知》）第一条、第二条的规定，若用人单位与劳动者没有签订劳动合同，但是构成事实劳动关系的，应确认劳动关系成立。事实劳动关系认定的要素包括：主体资格、从属关系、劳动性质。综合考察本案证据情况，应认定向某与某日报社之间构成事实劳动关系。首先，从主体资格看，某日报社作为事业单位法人，具有用人单位的主体资格。其次，从某日报社对报刊发行员规定的管理制度看，向某与某日报社之间存在人身上的隶属关系。某日报社发行中心编写的《发行工作基础读本》，可以认定发行员与某日报社之间存在管理与被管理的人身隶属关系，而非劳务关系中单纯的财产关系。最后，从工作性质看，报刊发行和投递工作是某日报社业务的组成部分，是某日报社的基础性岗位。综上，向某按照某日报社的规章制度进行报刊发行和投递工作，接受日报社的人事管理，符合事实劳动关系特征。结合某日报社为向某办理工作证、每月通过银行卡向向某发放报酬、向某在经济技术开发区发行站员工的星级考核中考核为三星级发行员等相关事实，根据劳社部发〔2005〕12号《通知》第一条、第二条的规定，应认定双方构成事实劳动关系。再审判决以双方未签订劳动合同，不具备确定劳动关系的要件，进而认定双方不存在劳动关系，缺乏证据证明，适用法律确有错误。

某日报社答辩称：第一，某日报社与向某未订立劳动合同，不存在劳动关系。第二，2008年之后双方之间是劳务关系而非劳动关系。在劳动关系中，合同双方主体具有唯一性和不可替代性，而向某从事报