

劳动争议 裁诉标准与规范

第二版

Norms and Standards for Litigation and Arbitration in Labor Disputes
(The Second Edition)

王林清 © 著

本书第一版荣获首届“首都法学优秀成果奖”（著作类）三等奖

涵盖劳动争议纠纷诉讼和仲裁所有领域

突出实务操作性并结合必要的理论

代表权威作者的观点 增加新内容采用新体例

人民法院出版社



Norms and Standards for Litigation and Arbitration in Labor Disputes (The Second Edition)

本书系作者多年来对劳动争议理论和实务研究的成果结晶，涉及劳动争议的适用范围、与劳动合同相关的内容、劳动法领域的特别规定、劳动者保险及福利待遇、裁判程序等内容。

劳动关系争议裁判标准与规范

事实劳动关系和双重劳动关系争议裁判标准与规范

劳动合同效力争议裁判标准与规范

劳动合同期限争议裁判标准与规范

无固定期限劳动合同争议裁判标准与规范

试用期争议裁判标准与规范

劳动合同服务期争议裁判标准与规范

用人单位劳动规章制度争议裁判标准与规范

劳动报团争议裁判标准与规范

劳动合同变更争议裁判标准与规范

劳动合同解除争议裁判标准与规范

劳动合同终止争议裁判标准与规范

竞业限制争议裁判标准与规范

经济补偿金争议裁判标准与规范

集体合同争议裁判标准与规范

非全日制用工争议裁判标准与规范

劳务派遣争议裁判标准与规范

就业歧视争议裁判标准与规范

工伤争议裁判标准与规范

社会保险与福利待遇争议裁判标准与规范

调解仲裁程序争议裁判标准与规范

仲裁关系争议裁判标准与规范

责任编辑：张 璐 杨天泰 封面设计：丁 鼎

平乱网 (www.docsriver.com) 商家beme电子书

ISBN 978-7-5109-1055-5



定价：139.00 元



劳动争议 裁诉标准与规范

第二版

Norms and Standards for Litigation and Arbitration in Labor Disputes
(The Second Edition)

王林清 © 著

本书第一版荣获首届“首都法学优秀成果奖”（著作类）三等奖

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

劳动争议裁诉标准与规范/王林清著. —2 版.
—北京: 人民法院出版社, 2014. 10
ISBN 978-7-5109-1055-5

I. ①劳… II. ①王… III. ①劳动争议—
仲裁—基本知识—中国 IV. ①D922.591

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 221812 号

劳动争议裁诉标准与规范 (第二版)

王林清 著

责任编辑 张 珺 杨天泰
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)
电 话 (010) 67550607 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)
网 址 <http://www.courtbook.com.cn>
E-mail courtpress@sohu.com
印 刷 保定市市中画美凯印刷有限公司
经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 1/16
字 数 846 千字
印 张 55
版 次 2014 年 10 月第 2 版 2014 年 10 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-5109-1055-5
定 价 139.00 元

版权所有 侵权必究

平乱网 (www.docsriver.com) 商家beme电子书



第一版序

劳动是价值的重要源泉，是创造财富的重要因素，是经济和社会发展的重要基础，是不断满足人们物质文化生活需要的重要条件。劳动关系是现代最基础的经济关系，它既是劳动法律领域的重大理论问题，又是当前经济建设与人民生活中的基本实践问题。早在一个半世纪前，恩格斯就曾指出：资本和劳动的关系，是我们现代全部社会体系的轴心。劳动关系的主要法律表达形式就是劳动合同关系，劳动关系中的权利义务内容都需要在劳动合同中规定，通过劳动合同的形式表达出来，所以劳动合同在劳动关系中具有最核心的法律地位。劳动合同的理论和实践至今也已经历了一百多年，其间经历了租赁劳动时代、雇佣契约时代、劳动契约时代等阶段。从其发展脉络看，是一个由民法到劳动法的发展过程。

我国自上个世纪 80 年代开始逐步推行劳动合同制度，并在 1995 年的《劳动法》中对劳动合同制度作了专章规定，将之推行到所有用人单位和所有劳动者。劳动合同制的普遍推行，是我国劳动法律制度质的飞跃，它标志着我国计划经济时代固定工制度的结束，代之以市场体制的劳动合同制度，为我国市场经济体制改革奠定了基础。但是，在日益市场化的经济社会生活中，劳动关系呈现出复杂多变的样态，《劳动法》中关于劳动合同规定的不完善之处日益显现。因法律法规的瑕疵漏洞引发的劳动合同争议急剧上升，而相关制度的缺失又给争议的处理造成了一定的难度，完善的劳动合同法律规则早日出台为社会各界翘首以待。

有鉴于此，第十届全国人大常委会于 2003 年将劳动合同立法纳入规划，经过四年的反复推敲、论证和全国人大常委会的四次审议，《中华人民共和国合同法》（以下简称《劳动合同法》）于 2007 年 6 月 29 日通过，并于 2008 年 1 月 1 日起施行。为了解决劳动争议处理周期长、劳动者维权成本



高以及仲裁与诉讼衔接不畅的问题，全国人大常委会还通过了《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》。2008年9月18日，国务院又公布了《中华人民共和国劳动合同法实施条例》，作为对《劳动合同法》的细化。以上这些法律、法规的颁布和实施对于规范用人单位与劳动者订立和履行劳动合同的行为，保护劳动者的合法权益，及时解决劳动争议纠纷，促进劳动关系和谐稳定，起到十分重要的作用。

《劳动合同法》从起草之日颇受微辞的就在于它可能会提高劳动力成本，从而使得企业经营成本上升，降低企业生存能力，缩小企业的生存空间。尤其是2008年下半年由美国次贷危机引发的全球金融危机，直接对我国经济运行产生相当程度的影响，企业经营效益下滑，经营成本增加，甚至有些媒体或者企业借机归因于《劳动合同法》的颁行。这些观念是不恰当的。保护劳动者的合法权益并不是《劳动合同法》的最终目的，《劳动合同法》的立法目的是要通过劳动合同制度的实施，在劳动者权益保护的基础上，实现劳资双方力量的相对平衡，进而实现《劳动合同法》的最终价值目标——构建和发展和谐稳定的劳动关系。如果立法过分扩大劳动者的权益，加大企业责任，就会使企业用人自主权受到束缚，难以实行优胜劣汰的灵活管理，影响人力资源的优化配置，最终影响企业的市场竞争力；如果劳动者权益保护不到位，对劳动力过度开发和使用，将造成劳动者素质和社会整体劳动力水平下降，劳动者的人身权利，甚至生存权利缺乏保障，将成为社会不稳定因素，造成社会动荡等一系列社会问题。劳动权与人的生存发展和社会进步的联系越来越密切，而劳动权的中断实现或者不能实现将成为很多问题的起点。因此，加强对劳动法学的研究，在当下我国经济发展的现阶段，就显得尤为迫切和重要。

劳动法学具有很强的实践性，其制度的发展受劳动用工实践以及劳动争议处理实践影响甚深。长期以来，出于研究的习惯，我对劳动法的适用问题和劳动争议的处理实践相当关注。作为本书作者的王林清博士是最高人民法院法官，从事劳动争议案件审判的指导以及相关司法解释的起草制定工作，可以说是利用“工作之便”完成了本书的写作，当他将书稿呈给我并请我作序，我欣然应允。

王林清法官不仅拥有丰富的劳动争议处理的实践经验，而且还拥有扎实的劳动法学和民商法学的理论积累。在其获得中国政法大学民商法学博士学位



位后，又先后在中国社会科学院和中国人民大学从事金融学和经济学的博士后研究工作。实践和理论的双重优势，使得作者能够在日常的劳动争议审判指导和劳动争议司法解释的起草工作中，发现我国劳动争议处理中所存在的大量实体性和程序性问题，并对这些问题作出深入细致的剖析研究。

全书整体内容可以分为四个部分：第一，劳动合同法的制度创新及其不足。作者开篇即对劳动合同法进行了整体性的评述，观点清晰、明确。第二，劳动法律关系的相关问题。第二、三章中，作者从审判实践的角度，对劳动关系与非劳动关系的判断标准，以及多个特殊主体的劳动关系的认定进行了论述，比如，用人单位的分支机构、保险代理人以及超龄就业人员等。第三，劳动合同的相关内容。作者从第四章开始，直到第十八章，基本上是按照根据《劳动合同法》的相关章节、条款的顺序进行了论述，涉及到劳动合同的效力问题、试用期、服务期、劳动合同期限以及用人单位规章制度等。第四，劳动争议处理程序的问题。全书最后两章主要是以《劳动争议调解仲裁法》为基础，针对实践中劳动争议处理程序中所暴露的问题进行了研究。

纵观全书，本人认为该书有以下几个特点：

第一，内容广泛、体例清晰。本书的内容不仅仅包括实体性问题，还包括程序性问题；不仅仅包括劳动合同的问题，还包括了工伤的相关问题，内容全面，深入细致，各章结构统一完整，体例紧凑清晰。

第二，注重理论、突出实务。本书中各章内容都是根据作者审判实践中所发现的问题整理而成，其中诸多问题都是目前我国劳动争议处理实践中的热点和难点问题，而作者则以这些问题为基础，从相关理论入手分类研究，并对实务问题论述分析，具有极强的实务指导性。

第三，释解得当、观点鲜明。本书中涉及到诸多审判实践中的难题，作者进行了有益的梳理探讨，并严格遵守现行法制，在现行法的框架下，一一予以深入分析，观点鲜明，既具有较强的系统性和针对性，又具有较强的权威性和实用性。

总体而言，本书是作者对劳动争议基础理论与审判实践进行深入研究所得的成果，其中不乏闪光之处，多数观点是本人所认同的，但有些观点还可以再斟酌，如在第一章关于劳务派遣制度的适用的论述中，作者认为，“没有必要将劳务派遣限制在临时性、辅助性或者替代性的岗位”，对此观点，



本人不能完全赞同，当然，这是一个很具争论性的问题，涉及到劳务派遣制度在劳动法中的定位。

以上仅为个人浅见，不当之处，还望作者以及各位读者海涵！

林 嘉

2011年9月于中国人民大学明德楼



再版说明

本书是《劳动争议裁诉标准与规范》的第二版。第一版于2011年问世，竟意外地荣获了首届“首都法学优秀成果奖”（著作类）三等奖。虽然获此殊荣不易，亦得到了很多读者的赞许，但笔者深知，其中的缺漏、瑕疵乃至错误颇多，一些业内专业人士及法律界好友也直言不讳地提出了许多不同意见，并指出了问题所在。出版后的几年，社会法领域立法频繁：2011年，《社会保险法》正式施行；2012年，全国人大常委会修改了《劳动合同法》；2013年，最高人民法院出台《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（四）》；2014年，人力资源和社会保障部颁布的《劳务派遣暂行规定》实施。这些规范性文件对于劳动争议案件的审理必然产生新的影响，也直接导致本书第一版中的诸多内容需要更新和替换。于是，从2014年3月起，笔者开始了本书的修订工作，正好历时半年。

本版主要在以下几方面作了修订：在篇章上，对各章章名作了更规范的表述；将稍显过时的“《劳动合同法》立法热点问题探究”一章进行了拆分，对“《劳动争议调解仲裁法》立法热点问题探究”一章重新编排；增加了“就业歧视争议裁诉标准与规范”“社会保险与福利待遇争议裁诉标准与规范”两章；并将全书规划为五编。在体例上，本书吸取了其他司法实务图书的优点，保留了具有提纲挈领作用的“本章导读”栏目，减少了条文引用，并将理论知识阐述与每个专题的实务解答更加紧密地结合。在内容上，对前版专题的更新和补充超过30%，每个问题均从实务中的争议热点入手，更加有针对性地将不同观点和解决思路一一呈现。

自以为有了前版的基础，重新修订会得心应手，落笔之时却发现事实并非如此。原有的内容需要更新，体例需要调整，问题需要归纳，观点需要扩充。真正落实到纸面上，感觉千头万绪且同样无所适从。所幸笔者曾负责起



草制订了劳动争议司法解释（三）和（四），手头积攒了大量的一手资料，尤其重要的是，能够得到相关部委和法院系统审判一线同行们的大力支持和帮助，才使得修订工作在半年时间内顺利完成。在此，谨对人力资源和社会保障部劳动争议调解仲裁司、劳动关系司、深圳市中级人民法院劳动争议审判庭、广州市中级人民法院民一庭、北京市海淀区人民法院劳动争议庭等单位提供的帮助致以诚挚的感谢！深圳中院李久祥庭长和张华审判长、广州中院张坚雄庭长和陈丹审判长、北京海淀区法院李盛荣庭长、青岛中院民一庭孙付审判长以及东莞中院梁振彪副庭长除了提供了大量的资料外，还贡献了很多解决实务问题的新论点和新思路；广州中院刘高法官借调在最高人民法院期间，帮忙承担了相关资料的搜集和编纂工作，为本书的写作付出了艰辛劳苦，在此一并表示由衷的谢意！

因水平所限，本版内容仍然会有诸多不足，有些观点尚值进一步探讨商榷。笔者殷切恳请读者能够一如既往地提出修改意见，以使本书通过不断打磨，臻于完善。

王林清

2014年9月27日



总目

第一编 适用范围

第一章	劳动关系争议裁诉标准与规范·····	3
第二章	事实劳动关系和双重劳动关系争议裁诉标准与规范·····	60

第二编 劳动合同

第三章	劳动合同效力争议裁诉标准与规范·····	79
第四章	劳动合同期限争议裁诉标准与规范·····	109
第五章	无固定期限劳动合同争议裁诉标准与规范·····	124
第六章	试用期争议裁诉标准与规范·····	162
第七章	劳动合同服务期争议裁诉标准与规范·····	193
第八章	用人单位劳动规章制度争议裁诉标准与规范·····	210
第九章	劳动报酬争议裁诉标准与规范·····	224
第十章	劳动合同变更争议裁诉标准与规范·····	288
第十一章	劳动合同解除争议裁诉标准与规范·····	335
第十二章	劳动合同终止争议裁诉标准与规范·····	419
第十三章	竞业限制争议裁诉标准与规范·····	431
第十四章	经济补偿金争议裁诉标准与规范·····	467



第三编 特别规定

第十五章	集体合同争议裁诉标准与规范·····	509
第十六章	非全日制用工争议裁诉标准与规范·····	526
第十七章	劳务派遣争议裁诉标准与规范·····	538
第十八章	就业歧视争议裁诉标准与规范·····	580

第四编 保险待遇

第十九章	工伤争议裁诉标准与规范·····	599
第二十章	社会保险与福利待遇争议裁诉标准与规范·····	701

第五编 裁诉程序


第二十一章	调解仲裁程序争议裁诉标准与规范·····	727
第二十二章	审裁关系争议裁诉标准与规范·····	789



细 目

第一编 适用范围

第一章 劳动关系争议裁诉标准与规范

 本章导读	3
一、自然人是否可以作为用人单位?	5
二、农民工是否适用《劳动合同法》?	7
三、用人单位是个体工商户、个人独资企业的劳动争议纠纷， 如何确定诉讼主体?	9
四、用人单位的分支机构是否属于《劳动合同法》中所称用人 单位?	11
五、不具备合法经营资格的用人单位与其受雇人员之间的关系 如何认定?	13
六、公司董事等高级管理人员与公司之间的关系是否是劳动法 律关系?	16
七、破产清算组与其聘用人员是否形成劳动关系?	18
八、“长期两不找”的案件如何处理，劳动关系是否应当解除?	21
九、如何认定关联公司中的劳动关系?	22
十、快递员与快递公司是否存在劳动关系?	24
十一、“自带车辆”的司机与物流公司、运输公司之间是否存在 劳动关系?	26



十二、建筑施工、矿山企业等用人单位将工程或者业务发包、转包或者层层发包、转包给不具备用工主体资格的组织或自然人，对该组织或自然人招用的劳动者，如何界定其与建筑施工、矿山企业等用人单位之间的关系？	27
十三、业主委员会与受雇人员是否构成劳动关系？	30
十四、邮政企业与邮政业务代办员之间是否构成劳动关系？	34
十五、已经依法享受社会保险待遇或领取退休金的人员，能否与其他用人单位建立劳动关系，成为劳动合同的主体？	35
十六、对已达退休年龄但未依法享有基本养老保险待遇或领取退休金的人员，与用人单位的用人关系应如何认定？	38
十七、劳动合同期满后临近退休年龄的劳动者可否再订立劳动合同？	41
十八、外国人在中国就业，台湾、香港和澳门居民在内地就业的劳动关系应当如何认定；外国企业常驻代表机构、港澳台地区企业未通过涉外就业服务单位直接招用国内雇员，应当如何处理？	43
十九、如何理解用工之日与劳动关系建立之间的关系？	44
二十、人事档案纠纷是否属于劳动争议？	46
二十一、外派劳务企业与劳务人员发生的争议，是否属于劳动争议？	49
二十二、保险代理人与保险公司之间的纠纷是否属于劳动争议？	51
二十三、出租汽车司机和出租汽车公司之间的纠纷是否属于劳动争议？	53
二十四、因设立中的公司用工行为发生的争议是不是劳动争议？	54
二十五、复转军人与安置单位之间就安置问题发生的纠纷是否属于劳动争议？	58

第二章 事实劳动关系的和双重劳动关系争议裁诉标准与规范



本章导读	60
------	----


一、事实劳动关系当事人之间发生的争议，劳动人事争议
平乱网 (www.docsriver.com) 商家beme电子书

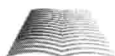


仲裁委员会是否应当受理?	61
二、司法实践中如何认定事实劳动关系的存在?	64
三、如何理解双重劳动关系而形成的事实劳动关系?	66
四、冒名劳动者能否与用人单位成立事实劳动关系?	68
五、企业停薪留职人员、内退人员、下岗待岗人员等,因与 新的用人单位发生用工争议,如何确定用工关系?	70
六、用人单位无法提供劳动合同文本,但提交了《劳动合同 签收备案表》的,能否认定双方已签订劳动合同?	73

第二编 劳动合同


第三章 劳动合同效力争议裁诉标准与规范

 本章导读	79
一、如何认定代签劳动合同的效力?	80
二、用人单位与未成年人签订的劳动合同的效力如何认定?	82
三、用人单位与未毕业大学生签订的劳动合同的效力如何 认定?	85
四、用人单位的招聘广告是否具有法律约束力?	87
五、《高校毕业生就业协议书》是否具有劳动合同的效力?	88
六、劳动合同约定用人单位在劳动合同履行过程中从劳动者 工资中提取风险抵押金是否有效?	90
七、劳动者在应聘过程中未履行如实说明义务是否必然 构成欺诈?	92
八、劳动者入职时隐瞒婚姻情况是否构成欺诈?	95
九、法定代表人未与公司签订劳动合同,公司是否需 支付二倍工资?	97
十、劳动者入职时只签订了入职申请表等文书,用人单位 是否需支付二倍工资?	99
十一、用人单位与劳动者约定或在规章制度中规定“双方	




劳动合同期满未续签的，原劳动合同继续有效至 员工离职时止”，该规定或约定是否有效？合同 期满未续签的，是否需支付二倍工资？	100
十二、因劳动者的原因未与用人单位签订书面劳动合同的， 用人单位应否支付二倍工资？	102
十三、人力资源经理未签订书面劳动合同，是否适用 双倍工资罚则？	104
十四、劳动合同无效，劳动者能否主张二倍工资？	106

第四章 劳动合同期限争议裁诉标准与规范

 本章导读	109
一、司法实践中，当事人在合同中没有约定合同期限的情形 应当如何处理？	110
二、用人单位延长合同期限能否视为提高劳动合同约定的 条件？	111
三、劳动合同期满后继续工作而未续签劳动合同的，因用人 单位的原因提出终止劳动关系的，用人单位是否支付 经济补偿金？	113
四、劳动合同期满后没有续签劳动合同，是否还存在双倍 工资的问题？	116
五、合同期满存在法定顺延情形，至顺延情形结束之日， 劳动者能否主张二倍工资？	117
六、补签或倒签劳动合同，用人单位应否支付二倍工资？	119
七、劳动合同期限届满的时间能否因法定休息日而顺延？	121

第五章 无固定期限劳动合同争议裁诉标准与规范

 本章导读	124
一、《劳动合同法》规定，劳动者在该用人单位连续工作 满 10 年的，可以订立无固定期限合同，对 “连续”应如何理解？	125
二、《劳动合同法》规定，劳动者在该用人单位连续工作 满 10 年的，可以订立无固定期限合同，对“该用人	



单位”应如何理解?	126
三、符合条件的劳动者提出与用人单位签订无固定期限劳动合同, 用人单位不予签订, 劳动者向法院起诉请求判令其与用人单位签订无固定期限劳动合同的, 法院能否判决支持?	128
四、劳务派遣关系中, 是否可以签订无固定期限劳动合同?	131
五、来华就业的外国人、无国籍人能否与用人单位签订无固定期限劳动合同?	133
六、法定顺延事由, 致劳动者工作时间超过 10 年, 劳动者能否要求签订无固定期限劳动合同?	135
七、本应订立无固定期限劳动合同而订立了固定期限劳动合同的, 该固定期限劳动合同的效力如何认定?	136
八、对于劳动者与用人单位续签了固定期限劳动合同后, 劳动者要求变更为无固定期限劳动合同的, 应当如何处理?	141
九、如何理解《劳动合同法》第 14 条第 2 款第 (1) 项和第 (2) 项中关于订立无固定期限劳动合同条件的关系?	143
十、如果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?	145
十一、与劳动者订立两次固定期限劳动合同后, 用人单位是否有终止劳动合同的权利?	148
十二、劳动者符合订立无固定期限劳动合同的情形并提出与用人单位订立无固定期限劳动合同, 但用人单位拒不与劳动者订立无固定期限劳动合同的, 劳动者可否依《劳动合同法》第 87 条的规定请求用人单位支付经济赔偿金?	150
十三、无固定期限劳动合同条件下, 劳动者提出解除劳动合同的, 能否获得经济补偿?	152
十四、符合条件的劳动者向人民法院提起与用人单位存在无固定期限劳动合同关系的确认之诉, 但未诉求	



用人单位支付二倍的月工资, 法院能否直接判决
用人单位每月支付二倍工资? 155

十五、劳动者符合订立无固定期限劳动合同的条件, 用人单位
与劳动者只是续订固定期限劳动合同, 劳动者事后
反悔, 能否要求用人单位支付双倍工资? 157

十六、司法实践中, 向劳动者每月支付二倍工资的起算点应当
如何认定? 158

第六章 试用期争议裁诉标准与规范



本章导读 162

一、如何理解《劳动合同法》中有关“同一用人单位与同一
劳动者只能约定一次试用期”的规定? 164

二、如何认定用人单位与劳动者口头约定的试用期的效力? 165

三、试用期是否一定要安排在劳动合同期之首? 168

四、劳动者在试用期间同时进入医疗期如何处理? 170

五、未达到试用期法定最高限, 是否可以延长试用期? 172

六、试用期内约定的服务期协议是否有效? 173

七、试用期怀孕能否解除劳动合同? 175

八、续订劳动合同时劳动者岗位发生变化是否可以约定
试用期? 177

九、劳动者在试用期内出现《劳动合同法》第 40 条第 (1) 项、
第 (2) 项规定的法定情形时, 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? 179

十、用人单位试用期内解除劳动合同是否还需要向劳动者
支付经济补偿? 182

十一、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? 184

十二、试用期内发现职工患有精神病, 用人单位可否解除
劳动合同? 186

十三、试用期内用人单位是否需缴纳社会保险费? 187

十四、试用期内劳动者解除劳动合同是否需赔偿用人单位的
平乱网 (www.docsriver.com) 商家beme电子书



招录费用?	188
十五、试用期满后,用人单位能否还以试用期内不符合录用 条件为由解除劳动合同?	190
第七章 劳动合同服务期争议裁诉标准与规范	
 本章导读	193
一、用人单位能否对享有住房、户口、专车等特殊待遇的 劳动者约定服务期和违约金?	194
二、培训合同约定的服务期限和劳动合同约定的合同期限 不一致时以何者为准?	197
三、实践中对于培训费用及其违约责任应当如何确定?	200
四、用人单位提供职业培训的,能否约定服务期和违约金?	202
五、用人单位放弃服务期能否要求劳动者赔偿?	204
六、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?	206
第八章 用人单位劳动规章制度争议裁诉标准与规范	
 本章导读	210
一、对未经民主程序制定的内部规章制度的效力应如何认定?	211
二、企业根据规章制度对职工的违纪行为能否进行罚款?	215
三、如何认定劳动者违反企业内部规章制度达到 “严重程度”?	217
四、关联企业能否依据规章制度享有惩戒权?	219
第九章 劳动报酬争议裁诉标准与规范	
 本章导读	224
一、司法实践中,如何认定提成式报酬的效力?	225
二、提成式报酬如何核算?	226
三、实践中,如何判断提成式报酬的给付条件?	227
四、劳动合同无效后,劳动报酬应当如何支付?	228
五、未依法取得就业证件的外国人、无国籍人在华就业, 能否请求工作期间的相应报酬?	230




六、劳动者未完成规定的劳动任务时，用人单位可否向其 支付低于最低工资标准的工资？	234
七、如何确定“加班”的判断标准？	236
八、加班工资基数应当如何确定？	238
九、加班事实的举证责任应当如何分担？	240
十、公司经理等高级管理人员是否可以主张加班费？	243
十一、劳动者双休日出差，用人单位应否支付加班工资？	245
十二、公司保安等特殊岗位的值班人员是否可以主张加班费？	246
十三、计件工资制是否存在加班费？	248
十四、月薪制是否还存在加班费问题？	250
十五、综合计时工作制下是否存在加班工资？	252
十六、职工自愿加班能否索要加班费？	253
十七、用人单位安排劳动者休息日加班后又安排补休，劳动者 拒绝补休的，用人单位能否免除支付加班费的义务？	254
十八、劳动者作为证人出庭作证，用人单位能否扣发工资？	256
十九、产假工资如何发放？	257
二十、职工死亡后，其亲属可否向用人单位追偿未签订劳动 合同的双倍工资差额？	259
二十一、劳动者造成用人单位损失，用人单位能否直接扣发 工资？	261
二十二、用人单位参加了基本医疗保险是否可以不支付 患病职工的病假工资？	262
二十三、违法解除劳动合同决定被撤销后，劳动者主张违法 解除劳动合同期间的工资如何确定？	264
二十四、劳动者享受带薪年假是否必须在同一单位连续 工作 12 个月以上？	266
二十五、劳动者主动提出解除劳动合同，用人单位是否需 支付应休未休年假工资？	268
二十六、劳动者违法解除劳动合同时，用人单位应否支付应休 未休年假工资报酬？	270
二十七、劳动者不提出年假假的申请，是否意味着自动放弃？	272



二十八、用人单位给予超过法定年休假天数的福利性质的年休假，劳动者未休该部分假期的，单位应否按照300%的标准支付补偿工资？	274
二十九、新进职工的年休假如何确定？	276
三十、中途离职的员工应否获得年终奖？	278
三十一、用人单位拖欠工资，劳动者是否可以作为普通债务直接向人民法院提起诉讼？	282
三十二、劳动者与用人单位双方对劳动者的工资标准各执一词，但均无法提供充分有效的证据证明时，如何确定劳动者的工资标准？	283

第十章 劳动合同变更争议裁诉标准与规范

 本章导读	288
一、企业被租赁或者承包后，签订劳动合同的用人单位如何确定？	289
二、用人单位通过改为股份制或成立新实体，将资产转移或出售给新设立企业，但用人单位没有清算注销，原用人单位也未对劳动者作出安置或者补偿，新设立企业未与劳动者签订劳动合同。此种情况下发生劳动争议的，是由原用人单位还是由新设立企业对劳动者承担“用人单位”的权利义务？	290
三、企业停产、歇业、改制完结后相关资产交接给新的企业后，原劳动者的工龄是否延续，经济补偿金是否给付，是否未给付职工经济补偿金，工龄就应该连续计算？	292
四、用人单位能否依据合法制定的规章制度单方变更劳动合同约定的内容？	294
五、用人单位能否以劳动者拒绝调动工作为由解除劳动合同？	295
六、用人单位能否转让劳动合同给其他企业？	298
七、职务任免属于企业的自主权还是属于岗位调整？	299
八、用人单位是否有权调整工资？	302



九、公司解除高级管理人员职务依据《公司法》第 146 条还是《劳动合同法》第 40 条?	303
十、劳动者能否请人代为履行劳动合同?	305
十一、“三期”女工不胜任工作，用人单位可否调整工作岗位? ..	307
十二、民主测评结果能否作为评估标准调整劳动者工作岗位?	309
十三、劳动合同变更未以书面形式作出是否有效?	311
十四、工作地点在同城内发生变动，应否征得劳动者同意?	313
十五、用人单位单方进行工作岗位调动（调职）的合法性如何认定?	318
十六、劳动者不服工作地点调整，用人单位可否作违纪解除劳动合同?	329
十七、《劳动合同法》第 35 条仅规定了劳动合同的协商变更，但根据劳动合同的特性，完全否定用人单位的单方变更合同的权利，无异于否定了用人单位的内部管理权，在审判实践中如何把握合理尺度，处理合同变更纠纷，特别是工作岗位和工作地点的变更?	331

第十一章 劳动合同解除争议裁诉标准与规范



本章导读	335
------------	-----

一、劳动者提前 30 日以书面形式通知用人单位解除劳动合同，如何证明劳动者履行通知义务?	336
二、劳动者行使辞职权给用人单位造成损失的，是否应当赔偿?	337
三、女职工在劳动合同解除后发现合同解除前已经怀孕，能否要求用人单位继续履行劳动合同?	339
四、如何理解劳动者解除劳动合同理由不一致的后果问题?	340
五、高温津贴是工资报酬还是福利，用人单位拒发，劳动者能否解除劳动合同?	343
六、劳动者依据《劳动合同法》第 38 条规定解除劳动合同，但人民法院经审查不符合该条情形的，对劳动者的解除行为应如何认定?	345



七、劳动者是自动离职还是用人单位解雇原因不明时应如何处理?	347
八、在华就业的外国人、无国籍人可否适用《劳动合同法》第 42 条有关解雇保护的规定?	349
九、用人单位未依法为劳动者缴纳社会保险费、未及时足额支付加班费的情况比较普遍, 如何应对因此产生的大量合同的解除及经济补偿要求?	353
十、用人单位单方解除劳动合同的尺度如何把握?	356
十一、用人单位未依法定期预告解除劳动合同的, 效力如何确定?	358
十二、关于用人单位对职工的除名通知送达问题如何解决?	360
十三、用人单位能否以劳动者“兼职”为由解除劳动合同?	361
十四、用人单位能否与患精神病的劳动者解除劳动合同?	363
十五、用人单位被吊销营业执照后与劳动者的劳动关系是否终止?	365
十六、劳动者不配合缴纳社会保险的, 用人单位能否解除劳动合同?	366
十七、过错性解除, 用人单位是否应在一定期限内作出?	368
十八、用人单位不当解除事实劳动关系, 劳动者要求恢复劳动关系的应如何处理?	370
十九、女职工非法生育二胎的, 是否适用《劳动合同法》第 42 条第 (4) 项女职工在孕期、产期、哺乳期的, 用人单位不得解除劳动合同的规定?	372
二十、用人单位可否以女职工违反计划生育政策为由解除劳动合同?	375
二十一、用人单位可否在规章制度中规定将违反计划生育政策作为解除劳动合同的情形?	377
二十二、用人单位违法解除与“三期”女职工的劳动合同, 是否应支付该期间的工资待遇?	378




二十三、女职工在“三期”期间违纪能否解除劳动合同？	382
二十四、企业能否买断员工工龄？	384
二十五、“末位淘汰”解除劳动合同是否合法？	386
二十六、违法解除劳动合同的通知可否撤销？	387
二十七、用人单位以公告形式解除劳动合同是否有效？	389
二十八、因用人单位经营者逃匿而停止生产经营时，劳动关系是否解除或终止？用人单位应否支付经济补偿？	391
二十九、劳动者涉嫌刑事犯罪，用人单位可否解除劳动合同？如何理解“劳动者被追究刑事责任”？劳动者被人民检察院作出不予起诉决定的，用人单位能否据此解除劳动合同？用人单位能否以劳动者在取保候审期间为由将其辞退？	394
三十、劳动者因涉嫌犯罪被限制人身自由，用人单位可否以连续旷工为由解除劳动合同？	397
三十一、劳动者被判无罪释放后，可否要求用人单位与其恢复劳动关系？	399
三十二、劳动者在办公区域打架，用人单位能否据此解除劳动合同？	401
三十三、如何理解《劳动合同法》第43条规定的用人单位单方解除劳动合同，应当事先征求工会意见？	405
三十四、用人单位单方解除劳动合同而未征求工会意见，劳动者能否主张赔偿金？	406
三十五、《劳动合同法》第40条第（2）项规定，“劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的”，用人单位可以解除劳动合同，实践中如何判断“不能胜任”？	409
三十六、情势变更原则在劳动争议司法实践中是否适用？	411

第十二章 劳动合同终止争议裁诉标准与规范



本章导读	419
------	-----



一、用人单位与劳动者可否约定劳动合同的终止条件?	420
二、达到退休年龄但无法享受基本养老保险待遇的 劳动者是否可以终止劳动合同?	421
三、达到法定退休年龄劳动合同终止是否需要支付 经济补偿?	422
四、用人单位经营期限届满不再继续经营并依法办理 清算的,是否属于《劳动合同法》规定的其他 劳动合同终止情形,是否要给予经济补偿?	424
五、劳动关系终止证明书能否对劳动者的职业能力、 品行等其他情况进行描述?	426
六、内退在《劳动合同法》实施后是否应当予以取消?	428
第十三章 竞业限制争议裁诉标准与规范	
 本章导读	431
一、如用人单位在劳动合同履行过程中按月向劳动 者发放竞业限制补偿,双方解除或终止劳动 合同后,劳动者违反竞业限制约定的, 是否可以参照该规定承担违约责任?	432
二、没有约定竞业补偿费用的,竞业限制协议是否有效?	434
三、竞业限制可否适用于所有劳动者?	436
四、用人单位能否以规章制度的方式规定劳动者离职后的 竞业禁止义务?	438
五、如果所约定的禁止竞业种类太过广泛、地域过大、 年限过长或违约金过高等情势而被判定过于苛刻时, 法院是否可予以调整?	439
六、《劳动合同法》第23条规定了违反竞业限制约定的, 劳动者应支付违约金。但如果劳动者违反保守商业 秘密的约定,双方是否可约定违约金?双方对竞业 禁止补偿标准未作约定,人民法院如何确定?	440
七、与用人单位签订保密协议的劳动者离职后,是否 可以从事与原单位业务相同的工作,用人单位	



能否追究其违约责任？	442
八、退休人员是否有资格享有竞业限制经济补偿？	443
九、在竞业限制期限内用人单位是否有权单方面解除或 放弃劳动合同中竞业限制条款？	445
十、用人单位违法解除劳动合同，竞业限制条款是否有效？	446
十一、劳动者违反竞业限制约定并支付违约金后，是否还需 承担竞业限制义务？	449
十二、如何认识竞业限制违约金与赔偿责任的关系？	451
十三、竞业限制补偿金标准如何确定？	453
十四、竞业限制的违约责任与侵权责任竞合时应当如何处理？	455
十五、在竞业限制纠纷中，劳动者所在的新的用人单位 是否应当承担责任？	456
十六、用人单位未支付经济补偿，竞业限制条款效力 如何认定？	458
十七、用人单位与劳动者能否在竞业限制协议中约定争议 处理的程序？	461
十八、用人单位一次性支付竞业限制补偿金是否有效？	462
十九、竞业限制期限约定超过 2 年的效力应如何认定？	463

第十四章 经济补偿金争议裁诉标准与规范



本章导读	467
------------	-----

一、以完成一定工作任务为期限的劳动合同，用人单位 解除时，应按照什么标准支付补偿金？	468
二、事实劳动关系结束，用人单位应否支付经济补偿金？	470
三、用人单位与劳动者能否在劳动合同中约定具有违约 责任性质的经济补偿金？	474
四、劳动合同期满终止，用人单位是否需要向劳动者支付 经济补偿？	476
五、离开公益岗位能否享受经济补偿待遇？	478
六、劳动者与用人单位在劳动合同中约定，如用人单位违反 合同约定提前解除劳动合同的，应当向劳动者支付	




违约金。如用人单位违法解除劳动合同的，劳动者能否同时主张违约金和经济赔偿金？	479
七、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？	480
八、劳动者在入职时与用人单位约定只购买某一特定险种的社会保险，其余的保险费用则以补贴形式直接向劳动者发放，劳动者能否以用人单位未足额缴纳社会保险费用为由解除劳动合同并主张经济补偿金？	482
九、员工自愿放弃社会保险，劳动合同解除后能否再主张经济补偿？	485
十、用人单位在用人单位所在地或者劳动合同履行地之外的地区（即异地）或通过其他单位为劳动者购买社会保险，劳动者能否以用人单位未依法缴纳社会保险费用为由要求解除劳动合同并主张经济补偿金？	488
十一、用人单位工会主席任期届满未换届，期间被解除劳动合同能否同时获得赔偿金和经济补偿金？	491
十二、一次性工伤医疗补助金和伤残就业补助金是否能与经济补偿金兼得？	494
十三、劳动者工作年限跨越 2008 年 1 月 1 日前后，用人单位和劳动者不再续订劳动合同的，经济补偿如何计算？	495
十四、劳动者在国外工作期间，由外国公司支付的劳动报酬是否应作为计算经济补偿金的基数？	497
十五、《劳动合同法》第 85 条规定的加付赔偿金可否由人民法院一并审理？	499
十六、用人单位与劳动者就一次性补偿所欠劳动者的工资、加班费、经济补偿等签订补偿协议后，劳动者又就超出补偿范围进行仲裁诉讼的，如何处理？	503




第三编 特别规定


第十五章 集体合同争议裁诉标准与规范

 本章导读	509
一、集体合同与个人劳动合同部分条款内容发生冲突如何适用?	510
二、用人单位制定规章制度和集体合同在程序上是否相同?	512
三、用人单位与劳动者订立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时，其效力应如何认定?	514
四、集体合同签订后录用的新员工是否享有集体合同的权利?	517
五、如何理解工会的起诉权?	519
六、职工违反集体合同，发生争议如何处理，应由职工还是工会承担责任?	521


第十六章 非全日制用工争议裁诉标准与规范

 本章导读	526
一、非全日制用工的劳动者发生工伤与全日制用工的劳动者发生工伤是否有区别?	527
二、如何理解非全日制用工劳动报酬的规定?	529
三、非全日制用工形式是否适用于劳务派遣?	531
四、非全日制用工的劳动者是否享有婚假、产假、医疗期待遇?	534
五、非全日制用工的劳动者转为全日制用工的劳动者，计算工龄时是否连续计算，能否以小时数折算?	535

第十七章 劳务派遣争议裁诉标准与规范

 本章导读	538
一、如何正确认定劳务派遣中的劳动报酬支付主体?	539
二、在劳务派遣中，用工单位是否能够与被派遣劳动者	



约定试用期?	541
三、司法实践中, 应当如何正确分配劳务派遣单位和 用工单位各自承担的责任?	543
四、司法实践中, 如何正确理解和把握被派遣劳动者的 同工同酬权?	545
五、劳务派遣中, 竞业限制和服务期如何适用?	548
六、被派遣劳动者能否依据《劳动合同法》第 37 条自由辞职? ..	551
七、被派遣劳动者擅自离职, 给用工单位造成损失, 派遣 单位是否承担连带责任?	553
八、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?	554
九、劳务派遣期间劳动者怀孕, 用工单位可否将其退回 派遣单位?	556
十、用工单位可否与劳务派遣单位约定法律规定之外的 退回权?	557
十一、劳务派遣期间劳动者患病或非因公负伤, 用工单位 可否将劳动者退回派遣单位?	559
十二、用工单位使用劳务派遣工是否一律不得超过 6 个月?	561
十三、劳务派遣中派遣单位是否必须有资质? 如无资质, 其法律关系如何认定?	567
十四、用工单位违法退回被派遣劳动者, 派遣单位与用工 单位应承担何种责任?	570
十五、劳务派遣单位可否主动将劳动者召回?	572
十六、被派遣劳动者先后被派往不同的用工单位时, 可否分别 约定试用期?	574
十七、被派遣劳动者的年休假如何安排?	576
第十八章 就业歧视争议裁诉标准与规范	
 本章导读	580
一、就业歧视诉讼是劳动争议还是侵权纠纷?	581
二、就业歧视的举证责任由谁承担?	585



三、非劳动者可否对就业歧视提起公益诉讼？	589
四、劳动者遭受就业歧视时能否请求精神损害赔偿？	592

第四编 保险待遇

第十九章 工伤争议裁诉标准与规范



本章导读	599
一、工伤认定机构在工伤认定活动中究竟是否具有认定事实 劳动关系的附属职权？	601
二、如何认定工伤私了协议的效力？	603
三、企业内部承包后，职工发生工伤的担责主体如何确定？	608
四、冒名劳动者发生工伤，用人单位应否承担工伤损害 赔偿责任？	611
五、用人单位与劳动者约定“因劳动者过失造成的工伤 责任自负”是否有效？	613
六、在解除劳动合同一段时间后，用人单位第一次申请 为原单位工伤职工做伤残等级鉴定，用人单位 支付一次性伤残就业补助金和医疗补助金的， 应按终止或解除劳动合同前的工资标准还是按 评残前的上年度社会平均工资计算？	615
七、工伤争议案件中的护理费、伙食补助费标准如何 确定？	616
八、第三人侵权与工伤竞合，基金先行支付后，追偿 范围如何确定？	617
九、计发两个一次性工伤待遇的时间点如何确定？	619
十、上下班途中受机动车伤害的，能否认定为工伤？	621
十一、离退休人员在现工作单位工作时间内受伤的， 是否适用《工伤保险条例》？	624
十二、劳动者“串岗”受伤能否认定为工伤？	626




十三、下班后搭载同事车辆回家发生交通事故，能否认定 工伤?	629
十四、职工上下班途中驾驶摩托车自己摔倒是否属工伤?	630
十五、上下班途中因工作原因遭遇暴力伤害应否认定为工伤?	633
十六、劳动者自愿加班受伤，是否属于工伤?	634
十七、工伤职工严重违纪，能否解除劳动合同以及获得 一次性工伤医疗补助金和一次性伤残就业补助 金（即“两金”）?	637
十八、工伤后用人单位是否有权调岗降薪?	640
十九、停工留薪期间如何确定?	642
二十、用人单位能否以商业保险来免除其承担的工伤保险的 补充赔偿责任?	644
二十一、工伤赔偿请求权与民事侵权请求权重叠时如何处理?	645
二十二、劳动者因生产安全事故受到工伤，劳动者或其 近亲属已享受工伤保险待遇，又起诉用人单位 请求承担精神损害赔偿责任的，应否支持?	650
二十三、劳动者被确诊患职业病，已经享受工伤保险待 遇后，又起诉用人单位请求人身损害赔偿的， 可否支持?	652
二十四、因用人单位故意或重大过失给劳动者造成伤害构 成工伤并享受工伤保险待遇后，劳动者或其近亲 属可否以用人单位为被告提起民事诉讼请求人身 损害赔偿?	654
二十五、劳动者以一般人身损害赔偿提起诉讼，用人单位 能否以工伤为由进行抗辩?	656
二十六、劳动者在劳动中受伤，未进行工伤认定即向法院 起诉要求用人单位支付工伤待遇的，如何处理?	659
二十七、工伤职工在停工留薪期内已恢复工作的，正常劳动 所得工资与停工留薪期工资可否兼得?	661
二十八、劳动能力复查鉴定与劳动关系是否存在有无关系?	664
二十九、工伤认定是否是工伤劳动争议诉讼案件的立案条件?	667



三十、工伤认定中的举证责任如何分配？	669
三十一、工伤案件应委托何种鉴定机构进行劳动能力鉴定？	671
三十二、伤残鉴定和后续治疗费鉴定能否同时申请？	674
三十三、劳动者对劳动能力鉴定委员会的伤残等级鉴定 意见有异议而向人民法院起诉的，人民法院 应如何处理？	677
三十四、人民法院能否在案件审理中直接确认工伤？	680
三十五、中止审理的工伤案件能否适用部分裁决？	683
三十六、追索工伤医疗费裁决先予执行是否需要先经过 工伤认定？	684
三十七、用人单位未依法参加工伤保险，遭受一级至四级伤残的 劳动者要求其一次性支付伤残津贴的，支付年限 应当如何计算？	686
三十八、职工外出工作期间遭受伤害或死亡的，如何认定 是否属于“因工外出期间”发生的工伤事故？	689
三十九、工作时间内在单位与同事打架，受到暴力等意外 伤害的是否可以认定为工伤？	692
四十、参加单位利用休息日组织的外出旅游活动，期间受到 意外伤害的，是否可以认定为工伤？	694
四十一、外出宴请客户期间受到意外伤害，是否可以认定 为工伤？	696

第二十章 社会保险与福利待遇争议裁诉标准与规范


 本章导读	701
一、劳动者入职时清楚其工作属于户外高温作业，但未明确 约定高温津贴的，用人单位应否支付高温津贴？	703
二、用人单位与劳动者约定工资构成中已包含特殊岗位津贴， 但未明确该岗位津贴属于高温津贴的，是否仍需支付 高温津贴？	705
三、“停薪留职”期间约定由职工自行缴纳社会保险是否有效？	707
四、失业保险金能否折抵解除劳动合同的经济补偿金？	710



五、未婚先育的女职工能否享受产假和生育保险待遇?	712
六、用人单位与患病员工解除合同应否给予医疗补助?	714
七、养老保险待遇损失的标准如何掌握?	716
八、退休人员因犯罪被判缓刑后,能否继续享受养老保险待遇? ...	718
九、因违规被开除的失业人员,可否领取失业保险金?	720
十、用人单位能否与劳动者约定放弃基本医疗保险?	722

第五编 裁 诉 程 序


第二十一章 调解仲裁程序争议裁诉标准与规范

 本章导读	727
一、如何正确理解和适用劳动争议处理中的代表人制度?	728
二、关于劳动争议中支付令的适用问题如何处理?	730
三、支付令失效后劳动争议案件按何种程序处理?	733
四、如何正确理解和适用《劳动争议调解仲裁法》的 时间效力?	735
五、如何认识一裁终局案件的效力?	736
六、人民法院审理一审劳动争议案件,能否适用简易程序?	738
七、判断“不超过当地月最低工资标准十二个月金额” 是以当事人仲裁请求数额为依据还是以仲裁 机构最终裁决数额为依据?	740
八、“不超过当地月最低工资标准十二个月金额”是以数项 之和还是分项计算数额为判断依据?	742
九、在同一仲裁案件中,当事人请求既有终局事项又有 非终局事项,如何认定仲裁裁决的性质?	745
十、仲裁裁决书未明确为终局裁决,导致用人单位无法 行使撤销权的,该如何处理?	748
十一、“代通知金”是否属于一裁终局的范畴?	749



十二、最低工资标准调整时，如何计算“十二个月金额”？	750
十三、如果仲裁将本属于一裁终局的仲裁事项认定为非终局事项或者将非终局事项认定为终局事项，应如何处理？	751
十四、用人单位为劳动者缴纳了社会保险费，但劳动者主张用人单位未足额缴纳，人民法院如何认定用人单位是否已足额缴纳？是由人民法院直接认定还是通过社会保险行政部门认定为宜？	753
十五、试用期发生的劳动争议是否适用《劳动争议调解仲裁法》？	755
十六、因迟延转档或档案丢失，劳动者要求用人单位赔偿损失，是否属于劳动争议案件受理范围？劳动者主张用人单位赔偿损失，是否可以一次性给付，给付标准如何把握？	756
十七、股权激励纠纷是否属于劳动争议？	759
十八、惩戒争议是否属于劳动争议？	760
十九、住房公积金、住房补贴纠纷是否属于劳动争议案件的受案范围？	763
二十、船长以及在船人员劳动报酬优先权与劳动争议仲裁前置程序是否冲突，船员劳动合同纠纷案件是否应由海事法院管辖？	766
二十一、确认劳动关系争议是否要有一定的条件限制？当事人仅要求确认劳动关系的案件是否受理？	769
二十二、如何理解和适用劳动争议处理机制与劳动监察的关系？	770
二十三、如何理解《劳动争议调解仲裁法》第6条规定的“与争议事项有关的证据”？	773
二十四、哪些社会保险争议属于人民法院劳动争议受案范围？《社会保险法》实施后，人民法院在社会保险受案范围上有没有变化？	776
二十五、用人单位未为劳动者办理社会保险手续，劳动者	



因无法享受社会保险待遇而要求用人单位 赔偿损失，有无时间上的限制？	780
二十六、企业改制引起的争议是否属于劳动争议？	782
二十七、劳动者在从事劳动过程中给用人单位造成经济 损失，用人单位起诉要求劳动者承担赔偿责任 责任的，应作为劳动争议案件还是普通 民事案件受理？实体上应如何处理？	784
二十八、劳动争议诉讼中是否存在反诉？	786
第二十二章 审裁关系争议裁诉标准与规范	
 本章导读	789
一、劳动争议案件仲裁请求与诉讼请求不一致如何处理？	790
二、当事人双方不服劳动人事争议仲裁委员会作出的同一 仲裁裁决，均向同一人民法院起诉的，双方当事人的 诉讼地位如何确定？	791
三、如何理解仲裁时效与诉讼时效的衔接问题？	793
四、《劳动争议调解仲裁法》第 29 条和第 43 条规定了当事人 直接向法院起诉的两种特殊情形，法院受理后，应否 通知劳动仲裁机构？劳动仲裁机构对未按期处理且已 起诉至法院的案件应如何处理？	795
五、如何理解和适用《劳动争议调解仲裁法》第 49 条 第 1 款的规定？	797
六、用人单位申请撤销仲裁裁决，当事人对中级人民法院 作出的撤销仲裁裁决或者驳回申请裁定不服，是否 可以上诉或再审？	798
七、一裁终局案件经劳动仲裁裁决后，劳动者向基层 人民法院起诉，同时用人单位也向中级人民 法院申请撤销裁决的，应当如何处理？	803
八、先予执行后，被执行的一方当事人在仲裁中获得 支持如何处理？	805
九、对于用人单位请求撤销劳动争议仲裁裁决的申请，	



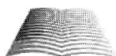
人民法院应当依照怎样的程序进行审查？	806
十、当事人在劳动争议仲裁程序中自行达成和解协议 撤回仲裁申请后，由于一方未履行协议或者 一方反悔，对方当事人能否就同一纠纷再次 申请仲裁？	808
十一、人民法院裁定不予执行仲裁调解书或者裁决书， 当事人再次向劳动人事争议仲裁委员会申请 劳动争议仲裁的，如何处理？	809
十二、劳动者申请执行与用人单位申请撤裁之间的冲突， 如何处理？	811
十三、劳动者申请执行仲裁裁决在先，用人单位不申请 撤销仲裁裁决而是向法院直接申请不予执行， 如何处理？	812
十四、用人单位申请撤销仲裁裁决被驳回后，能否 再以相同理由申请不予执行？	813
十五、仲裁遗漏当事人，在诉讼程序中能否直接追加 该当事人？	815
十六、如何看待劳动仲裁认定的事实的效力？	817
十七、劳动争议仲裁委员会以无管辖权为由不予受理， 申请人起诉到法院，是否受理？	820
十八、当事人能否在劳动合同中约定管辖？	822
十九、劳动争议仲裁委员会按照劳动关系裁决的案件， 法院认为不属于劳动关系，应裁定不予受理 （驳回起诉）还是判决驳回诉讼请求？	827
二十、不服仲裁裁决向法院起诉后又撤诉的，仲裁裁决 是否有效？	829
二十一、劳动者在劳动争议中提出非属于劳动争议的申请 事项，劳动仲裁委驳回该项申请，劳动者起诉的， 人民法院应如何处理？	830
二十二、因未休年休假而发生劳动争议，仲裁时效 如何起算？	833



二十三、劳动者提出对某些法律事实的确认，例如要求 确认月平均工资的数额，确认工资发放情况 与工资表、银行账户明细表所列一致等， 人民法院应如何处理？	836
二十四、劳动者在仲裁阶段故意隐瞒证据，在诉讼中 方提出证据的，对这类证据应如何认定？	839

第一编 适用范围





第一章 劳动关系争议裁诉标准与规范



本·章·导·读

我国《劳动法》^①制定于1994年计划经济向市场经济转变的初期，国家在制定法律的过程中尚未摆脱计划经济的痕迹，且当时由于对劳动关系研究的不足以及自觉地避免劳资关系引起的敏感问题，对劳动关系的本质没有正确地认识。此外，当时处于市场经济发展初期，劳动关系的形式比较单一，劳动者主要存在于各种国有企业中。在以上背景下出台的《劳动法》对劳动关系范围的规定明显保留了计划经济的色彩且范围狭窄，典型的例子如国有企业和事业单位中，从事同样工作的劳动者可能仅因为编制的不同而被认定为不同的关系，同样的劳动者因为用工主体的不同而适用不同的法律。此外，经济技术的发展导致的劳动关系的多样化、复杂化现象在我国现阶段业已十分明显，故劳动法律在面对劳务派遣、非全日制用工等新型劳动关系时遭遇了困境。^②随着市场经济的快速发展和劳动法制的不断完善，劳动力市场更加活跃，用人形式也更为灵活，劳动者与用人单位既可以建立劳动关系，也可以建立劳务关系，甚至可以建立雇佣关系。劳动关系、劳务关系和雇佣关系往往都表现为一方提供劳动力，另一方支付劳动报酬，实践中三者容易混淆，很难正确区分。只有劳动关系在《劳动法》中有明确的规定，而雇佣合同和劳务合同在法律中并没有作出明确规定，只能根据有关民法理论进行分析判断。因此，只有弄清三者的

^① 本书中正文部分除原文条引用外，一般使用法律法规的简称。例如，《中华人民共和国劳动法》简称为《劳动法》。

^② 郭捷：《劳动合同法适用范围解析》，载《法学论坛》2008年第2期。
平乱网（www.docsriver.com）商家beme电子书



本质特征，才能正确适用法律，切实保障劳动者的合法权益。

《劳动合同法》在适用范围方面较之于《劳动法》有了以下变化：一是扩大了适用主体的范围；二是将非典型劳动关系及事实劳动关系等纳入调整的范畴；三是对非劳动关系的法律责任作出了更加明晰的规定。《劳动合同法》对适用范围的界定，直接牵涉到我国劳动人事管理体制改革的大局，关系到不同主体的利益及其保护，必然在立法过程中经历反复的论证和博弈，同时在实施过程中需要加以全面理解、具体诠释和对立法精神的不断探究。



一、自然人是否可以作为用人单位？

由于城市居民生活水平的提高，为了工作和家庭生活的便利，有许多城市居民雇佣保姆从事家务劳动。对这种法律关系法律上称为家庭雇佣劳动关系。家庭雇佣劳动关系是否列入劳动法的调整范围，各国规定不同，有的国家规定家庭保姆适用劳动法，我国将家庭保姆的雇佣劳动关系归民法的调整范围，未列入《劳动法》的范围，因而家庭或者个人与家政服务人员之间的纠纷不属于劳动争议。但是并不是家庭保姆的合法权益不受保护，一旦家庭保姆的权益受到损害，可以通过民法予以保护。

在劳动立法完善的国家，家庭用工有专门的法律规定。比如，德国的《家庭劳动法》第2条规定，家庭用工是指在自选的劳动地点，一个人或者与其家庭成员一道接受工商业主的委托从事劳动，并将劳动成果交付业主转移价值的人。家庭工人不属于雇员，因为他们既不被安置在一个企业中，也不必服从委托主的指令，但他们对于家庭的依赖地位依然存在。为了保护他们的利益，《家庭劳动法》对一些强制性最低劳动标准作了规定，其他劳动法中的相关规定也能适用于家庭劳动关系。对于《家庭劳动法》上的家庭协助劳动，由于是出于家庭法的义务为家庭成员付出劳动的不是雇员，尤其是父母抚养属于家庭成员的子女不是雇员。他们是依据民法的要求在与其能力与身份相适应的范围内协助其父母劳动。当然，法律上也不排斥双方协商建立劳动法意义上的劳动关系。

农村劳动者通过家庭联产承包合同、土地承包合同确定其权利义务，农民与村民委员会之间不属于劳动关系。因为我国农村目前主要实行以家庭为单位的联产承包责任制，农业劳动多以家庭的组织形式进行，国家对家庭内的劳动关系不予干预，在《劳动法》制定过程中，也曾经有过制定“大劳动法”的主张，即把农民在内的一切劳动都纳入劳动法的调整范围，但在讨论中就有人问道，农民怎样实行《劳动法》中规定的8小时工作制？怎样按月足额支付劳动报酬？怎样保障最低工资，等等。这一系列问题清楚地表明，劳动法是不能对传统意义上的农业劳动进行调整的，传统意义上的农民即使今天也不能看做是劳动法意义上的劳动者。



基于上述划分，尽管现在农村的种植业、养殖业有了较大发展，依托农业科技开发搞集约化经营的模式越来越多，农村承包经营户也有雇工的现象，但都不能把农业生产的人员纳入工商业劳动者的范畴，这也是劳动法的一项原则。劳动法确认的合法用工主体“个体经济组织”，在原劳动部的相关解释文件中解释其为城镇中雇工7人以下的个体工商户，而且，司法实践中多数法院的同志认为，这里的雇工数量的界定也只是一个相对稳定，实际上是浮动的概念。当然，如果作为乡镇企业的职工，或者进城务工经商的农民与相应的企业雇主之间形成的劳动关系仍然应属于劳动法的调整范围。乡镇企业是国家对农村生产资料所有制进行改革和中国社会发展发展到一定历史阶段的必然产物。它是指农村集体经济组织或者以农民投资为主，在乡镇（包括所辖村）举办的、承担支援农业义务的各类企业。1990年国务院发布了《乡村集体所有制企业条例》，开始把全国2000多万个乡镇企业及其1亿多职工的发展和管理纳入法制的轨道。根据《劳动法》的要求，凡是建立劳动关系的单位都要签订劳动合同，1996年7月2日，农业部、原劳动部联合发布了《关于乡镇企业实行劳动合同制度的通知》，要求1996年底以前乡（镇）、村骨干企业要全面实行劳动合同制度。1996年10月29日，全国人大常委会通过了《乡镇企业法》，为保障乡镇企业及其劳动者的合法权益、为使乡镇企业的发展走向规范化提供了法律道路。

个体工匠带的学徒工，一些自由职业者或者演艺组织请的帮工、雇的临时演员等等是否属于劳动关系，希望界定。经过研究，大家倾向认为，这类就业形式久已有之，还是按照民法的规定予以处理比较合适，故界定上述纠纷不属于劳动争议。

— 实 践 争 点 —

对于自然人能否成为劳动合同法上的“用人单位”，理论与实务中一直存有争议。

第一种观点认为，世界上相当多国家将自然人用工纳入劳动合同法，如德国、韩国、我国台湾地区等，参照上述立法例，在我国，自然人也可以成为用人单位。

第二种观点认为，自然人不应成为用人单位。劳动合同法对于“用人



单位”进行了限制性规定，将自然人排除在外。

— 裁 诉 指 引 —

笔者倾向于第二种观点。

关于自然人用工（含家庭雇佣保姆）是否纳入《劳动合同法》调整，是一个在理论与实践均颇有争议的问题，各个国家实行不同立法体例。在我国，由于《劳动合同法》对劳动主体作了特殊的限定，实质上出现了劳动合同与雇佣合同的二元立法体制。《劳动合同法》规定劳动合同中的用人主体必须是单位，即企业法人、其他组织和个体经济组织，排除了自然人之间的劳动关系。对于自然人之间的雇佣关系只能称之为雇佣合同，必须适用《民法通则》等民事法律规范，而不能作为劳动争议案件处理。根据《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）〔以下简称《劳动争议解释（一）》〕。

此外，由于我国劳动合同的签订和落实还有很多不到位的地方，自然人用工类劳动关系复杂多变，如果将其纳入规制，执行起来非常困难，这样既损害法律的权威性，又难以保障当事人权益的充分实现。鉴于此，现阶段适用民事法律调整较为可行。所以，《劳动合同法》并未将自然人用工（含家庭雇佣保姆）纳入调整范围。

二、农民工是否适用《劳动合同法》？

肇始于20世纪80年代、兴盛于90年代的农民工现象是我国从传统农业社会向工业社会转型所出现的特殊历史现象。农民离开田地、离开农村来到城镇打工成为“农民工”。由于我国现行法律缺乏对农民工法律主体地位的确认，使得农民工在劳资关系、社会保障方面的权益得不到应有的保护，产生了一系列的社会问题。

农民具有身份上的两重性。作为农民中的一个阶层，农民工拥有农民身份，通常还有土地或其他生产资料，同时从事第二、三产业以谋生存。他们与没有任何土地或其他生产资料的城镇劳动者毕竟有所区别，因



为城镇劳动者的工资收入是他们维持生活的唯一来源，一旦失去工作则难以维持生存。因此，城镇劳动者需要养老保险、失业保险、住房公积金等等。但是对于农民工而言，他们失去了工作之后依然可以用土地维持自己的基本生存，而且在集体土地上可以建自己的住房，对于进入城市，他们基本是“可进可退”，不像城镇劳动者除了工作之外别无出路和生存机会。这也造成了实践中用人单位为农民工缴纳社会保险时，许多农民工并不愿意的现象，他们认为自己总有一天会返回农村，以后的养老也可依靠子女，缴纳养老保险等社会保险实际上减少了他们的收入。这种情况也给用人单位带来了很大的困扰。

—— 实 践 争 点 ——

依据《劳动法》第2条和《劳动合同法》第2条有关适用范围和对象的规定中，都没有对农民工是否属于该法规定的“劳动者”范畴作出明确规定。

第一种观点认为，按照《劳动合同法》第2条规定，中华人民共和国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织、国家机关、事业单位、社会团体和与其建立劳动关系的劳动者，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，依照本法执行。因此，立法并没有将农民工排除在外。

第二种观点认为，农民工不是劳动法意义上的劳动者，不应当适用《劳动合同法》。

—— 裁 诉 指 引 ——

笔者倾向于第一种观点。

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。《劳动合同法》调整的对象是必须与用人单位有劳动关系的劳动者。在学理上，一般将劳动者界定为职工，劳动者即劳动法意义上的职工。职工是由用人单位所录用（雇佣）并在用人单位管理下从事劳动以获取工资收入的法定范围内的劳动者。国家公务人员、军事人员、农业工人、家庭佣人、企业经理等分别在有的国家被劳动法排除在职工范畴之外。在我国的劳动法学理上，虽然还



没有直接将农民工纳入职工的范畴，但也并没有将农民工排除在外。

而实践中也有一些规范性文件对农民工劳动纠纷的问题作出了专门规定，比如《国务院办公厅转发建设部等部门关于进一步解决建设领域拖欠工程款问题意见的通知》（国办发〔2004〕78号）第12条规定，施工企业招用农民工，必须按照《劳动法》及相关规定，与农民工签订劳动合同；《劳动和社会保障部办公厅关于农民工适用劳动法律有关问题的复函》（劳社厅函〔2003〕180号）规定，凡与用人单位建立劳动关系的农民工（包括农民轮换工），应当适用《劳动法》。从这些规范性文件上来看，农民工只要与用人单位有劳动关系，应当属于劳动法上的劳动者，享有与城镇职工一样的劳动者权利，必然受《劳动合同法》的调整。

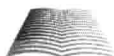
但是，在社会保险领域，对农民工采取特殊的处理方法，主要是基于其亦工亦农两重身份的考虑，以免在城镇劳动者与农民工在拥有土地和生产资料有区别的情况下却规定两者的法律地位和待遇完全一样，产生新的不平等。故在享受社会保险待遇的范围领域，允许农民工与城镇职工有所差别。农民工可以享有工伤、医疗保险以及失业之后一定的失业补助，对于养老保险、失业保险和住房公积金而言，目前他们是不享受的。但是，就养老保险而言，我国正在建立农民养老保险制度，在不久的将来，农民工同样能够在一定程度上享受养老保险。^①

三、用人单位是个体工商户、个人独资企业的劳动争议纠纷，如何确定诉讼主体？

个体工商户，是指有经营能力并依照《个体工商户条例》^②的规定经

^① 2009年中国新型农村社会养老保险试点启动，养老保险省级统筹已在全国范围内建立。按照2010年1月1日起施行的《城镇企业职工基本养老保险关系转移接续暂行办法》，劳动者区域间流动的社保壁垒已被打破，但农民工仍然担忧，虽然跨省市的社保关系转移有望，但若未来回农村养老，仍难延续此前的社保关系。这就需要通过制定《社会保险法》，从立法层面保证社会保险领域基本制度有法可循，切实保护农民工的合法权益。

^② 《个体工商户条例》于2011年3月30日国务院第149次常务会议通过，自2011年11月1日起施行。1987年8月5日国务院发布的《城乡个体工商户管理暂行条例》同时废止。



工商行政管理部门登记，从事工商业经营的公民。《个体工商户条例》第2条第1款规定：“有经营能力的公民，依照本条例规定经工商行政管理部门登记，从事工商业经营的，为个体工商户。”

个人独资企业是由一个自然人投资，财产为投资人个人所有，投资人以其个人财产对企业债务承担无限责任的经营实体。根据我国《个人独资企业法》的相关规定，个人独资企业应当依法招用职工，职工的合法权益受法律保护，如个人独资企业违反规定侵犯职工合法权益，个人独资企业应承担法律责任。

因个体工商户、个人独资企业不是法人单位，这两类用人单位的业主或投资者需承担无限责任，因此在发生劳动争议纠纷时，该两类用人单位与法人单位在主体上略有不同。

— 实 践 争 点 —

对于个体工商户和个人独资企业在发生劳动争议时，诉讼主体地位如何确定问题，一直存在争议。

第一种观点认为，劳动者与起字号的个体工商户产生的劳动争议诉讼，应当以营业执照登记的字号为当事人，但是应当同时注明该字号业主的自然情况；劳动者与个人独资企业发生劳动争议时，应列个人独资企业为当事人，但应当将投资人自然情况注明。

第二种观点认为，在发生劳动争议纠纷时，应当将业主或者实际经营者作为当事人，个体工商户还应当注明字号，而个人独资企业，也应注明独资者身份。

— 裁 诉 指 引 —

笔者倾向于第一种观点。

根据我国劳动法律法规，个体工商户、个人独资企业可以作为用人单位招用劳动者，但因其不是法人单位，这两类用人单位的业主或投资者需承担无限责任，在劳动者与个体工商户或个人独资企业发生劳动争议时，需要明确承担责任的用工主体。对于个体工商户，依据《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（二）》〔以下简称《劳动争



议解释（二）》]第9条之规定，劳动者与起字号的个体工商户产生的劳动争议诉讼，人民法院应当以营业执照上登记的字号为当事人，但是应当同时注明该字号业主的自然情况。如若登记业主与实际经营者不一致的，则应将字号和实际经营者列为共同当事人。字号名称是指个体工商户为其营业厂、店等所起的名称。业主的自然情况包括：姓名、性别、民族、出生年月日、家庭住所地等。将业主的自然情况注明，主要是基于在实际生活中，相当一部分起有字号的个体工商户营业执照上登记的业主或者将产业转包，或者出租给他人经营使用，或者以更换字号的方式逃避债务及法律责任，因此，仅以单一的字号名称作为当事人，可能出现难以确定实际的劳动法律责任主体的情况。因此，在确定当事人时应将业主的自然情况注明。对于个人独资企，是由一个自然人投资，财产为投资人个人所有，投资人是以其个人财产对企业债务承担无限责任的经营实体。根据《个人独资企业法》的相关规定，个人独资企业应当依法招用职工，职工的合法权益受法律保护，如个人独资企业违反规定侵犯职工合法权益，个人独资企业应承担法律责任。所以，个人独资企业与劳动者发生劳动争议时，应列个人独资企业为当事人，但应当同时将投资人自然情况注明。

四、用人单位的分支机构是否属于《劳动合同法》中所称用人单位？

一些单位随着自己业务的扩张，可能在外地设立相应的分支机构，以更好地开展当地业务。实践中，这类分支机构有多种表现形式，名称也有多种，例如分公司、支公司、分部、办事处、办事点、代办点，等等。在工商登记方面，有的进行了相应的工商登记，有的则没有办理工商登记。这些分支机构开展业务，往往也需要一定的工作人员。在招用人员方面，有的以自己的名义招录，有的则以单位的名义招录。工资发放方面，有的以自身账户直接支付，有的则由原单位支付。总体而言，用人单位分支机构的法律地位比较特殊，不具有独立的法人资格，但仍具有相对的独立性。分支机构是否具备用工主体资格，即是否可以独立的以用人单位的名义

平乱网 (www.docsriver.com) 商家beme电子书