

王林清◎著



WANG LIN QING · ZHU

劳动争议热点问题 司法实务指引

LAODONG ZHENGYI REDIAN WENTI SIFA SHIWU ZHIYIN

全书分为四个部分：第一，对《劳动合同法》制度的创新与不足作了概括性论述，表意清晰、论述明确；第二，从审判实践的角度，对劳动法律关系的相关问题及判断标准的认定作了细致性论述，体例严谨、结构合理；第三，参考《劳动合同法》的相关章节条款顺序，对劳动合同的效力、试用期、服务期、工伤、劳务派遣、劳动合同期限以及用人单位规章制度等作了前瞻性论述，内容全面、观点权威；第四，以《劳动争议调解仲裁法》为基础，针对劳动争议司法实践中存在的程序问题作了探讨性论述，语言精炼、释解得当。



人民法院出版社

劳动争议热点问题 司法实务指引

王林清 著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

劳动争议热点问题司法实务指引/王林清著. —北京:人民法院出版社, 2010. 5

ISBN 978-7-5109-0090-7

I. ①劳… II. ①王… III. ①劳动争议—处理—法规—研究—中国 IV. ①D922.591.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 066982 号

劳动争议热点问题司法实务指引

王林清 著

责任编辑 钱小红

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) 67550520 (责任编辑) 67550516 (出版部)
67550558 67550551 (发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 1/16

字 数 474 千字

印 张 25.25

版 次 2010 年 5 月第 1 版 2010 年 5 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5109-0090-7

定 价 56.00 元

版权所有 侵权必究

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。劳动关系是现代社会最基础的经济关系,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,《中华人民共和国劳动合同法》(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,从而使企业运营成本上升,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,企业经济效益下滑,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,主要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的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《劳动合同法》的

相关章节、条款的顺序进行了论述，涉及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，本书是作者作为法官对劳动争议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！

中国人民大学法学院党委书记兼副院长、教授、博士生导师 林 嘉

2010年3月20日于中国人民大学明德楼

目 录

第一章 劳动合同法立法热点问题研究	(1)
【本章导读】	(1)
【理论研究】	(2)
一、《劳动合同法》的立法创新	(2)
二、我国《劳动合同法》立法中的若干不足	(6)
三、对《劳动合同法》与《劳动法》关系的再认识	(9)
【实务探讨】	(11)
一、司法实践中对劳动者和用人单位应当贯彻“双保护”还是“单保护”	(11)
二、《劳动合同法》的溯及力在司法中的具体运用	(13)
三、如何理解《劳动合同法》第 77 条规定的关于劳动者权利救济途径	(14)
四、如果劳动合同中部分条款如违约金条款、试用期条款等符合《劳动法》的规定,但与《劳动合同法》的强制性规定相抵触,在《劳动合同法》施行后该部分抵触条款是否继续有效	(15)
【法条索引】	(16)
第二章 劳动关系热点问题研究	(17)
【本章导读】	(17)
【理论研究】	(18)
一、劳动关系本质的社会法性	(18)
二、劳动关系与雇佣关系的异同	(21)
三、劳动关系与劳务关系的异同	(23)
【实务探讨】	(25)
一、如何理解《劳动合同法》中的“民办非企业单位等组织”	(25)
二、如何理解《劳动合同法》中的“事业单位”	(25)

三、自然人是否可以作为用人单位.....	(26)
四、农民工是否适用《劳动合同法》.....	(27)
五、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.....	(28)
六、外派劳务企业与劳务人员发生的争议,是否属于劳动争议.....	(29)
七、保险代理人与用人单位之间的纠纷是否属于劳动争议.....	(30)
八、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.....	(30)
九、达到退休年龄的个人能否与其他用人单位建立劳动关系、签订 劳动合同,成为劳动合同的主体.....	(31)
十、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.....	(32)
十一、外国人、台湾、香港和澳门居民在中国内地就业的劳动 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中国雇员, 应当如何处理.....	(32)
十二、目前建筑行业存在大量的个人承包施工队直接招用 人员的情况,应如何认定双方之间的关系;发包组织、 总承包者是否应与个人承包经营者与招用的劳动者 承担连带赔偿责任.....	(33)
十三、无营业执照但以企业形式经营的经济组织与其受雇 人员之间形成的关系如何认定.....	(35)
十四、如何理解用工之日与劳动关系建立之间的关系.....	(36)
十五、公司董事与公司之间的关系是否是劳动法律关系.....	(37)
十六、破产清算组与其聘用人员是否形成劳动关系.....	(38)
十七、“长期两不找”的案件如何处理,劳动关系是否应当解除.....	(39)
【法条索引】	(40)
第三章 事实劳动关系和双重劳动关系热点问题研究	(41)
【本章导读】	(41)
【理论研究】	(41)
一、事实劳动关系的界定.....	(41)
二、事实劳动关系形成的原因及立法规制.....	(43)
三、双重劳动关系的界定.....	(44)
【实务探讨】	(46)
一、事实劳动关系当事人之间发生的劳动争议,劳动争议仲裁 委员会是否应当受理.....	(46)

二、司法实践中如何认定事实劳动关系的存在	(47)
三、如何理解双重劳动关系而形成的事实劳动关系	(48)
【法条索引】	(49)
第四章 劳动合同效力热点问题研究	(50)
【本章导读】	(50)
【理论研究】	(51)
一、劳动合同成立与劳动合同生效的区别	(51)
二、劳动合同特殊性对劳动合同效力的影响	(51)
三、瑕疵劳动合同的效力认定	(53)
【实务探讨】	(56)
一、如何理解《劳动合同法》第18条规定的“约定不明确”	(56)
二、为保障劳动者的权益,实现《劳动合同法》的立法目的, 除合同期限外,对其他内容(如工资待遇等)能否按照 一定的原则确定	(57)
三、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	(57)
四、如何认定代签劳动合同的效力	(58)
五、用人单位与未成年人签订的劳动合同的效力如何认定	(60)
六、用人单位与大四学生签订的劳动合同的效力如何认定	(61)
七、劳动者持虚假文凭应聘是否必然导致劳动合同无效	(62)
八、招聘广告是否具有法律约束力	(64)
【法条索引】	(65)
第五章 劳动合同期限热点问题研究	(67)
【本章导读】	(67)
【理论研究】	(67)
一、劳动合同期限分类的法律分析	(67)
二、我国立法对劳动合同期限的制度设计与不足	(69)
【实务探讨】	(71)
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	(71)
二、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	(73)
【法条索引】	(74)
第六章 无固定期限劳动合同热点问题研究	(75)

【本章导读】	(75)
【理论研究】	(76)
一、无固定期限劳动合同理念的固定性	(76)
二、《劳动法》与《劳动合同法》规定无固定期限劳动合同的异同	(77)
【实务探讨】	(79)
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,如何理解“连续”	(79)
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,如何理解“该用人单位”	(80)
三、《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,如何理解“满10年”	(80)
四、符合《劳动合同法》第14条第2款第(1)项规定条件的外商投资企业的职工、临时工、农民工在续签劳动合同时,是否有权要求签订无固定期限劳动合同	(81)
五、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,法院能否判决用人单位与劳动者签订无固定期限劳动合同	(82)
六、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	(84)
七、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计算	(84)
八、《劳动合同法》第14条第2款第(3)项规定:“连续订立二次固定期限劳动合同,续订劳动合同的,用人单位应与劳动者续订无固定期限劳动合同”。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	(86)
九、劳动者在同一系统内(如中国工商银行)由某一地区调至另一地区工作,劳动者在要求签订无固定期限劳动合同时,在前一单位的工作时间是否应计算连续工作时间	(87)
十、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	(88)

十一、劳务派遣关系中,是否可以签订无固定期限劳动合同	(89)
十二、用人单位发生合并或分立、改制时支付解除劳动关系经济补偿金与否是否影响“连续工作时间”的判断	(89)
十三、事实劳动关系是否均需要满1年才能被推定为无固定期限劳动合同	(90)
【法条索引】	(90)
第七章 试用期制度热点问题研究	(92)
【本章导读】	(92)
【理论研究】	(93)
一、规定试用期的意义	(93)
二、试用期与其他概念的区别辨析	(93)
三、《劳动合同法》及相关法规关于试用期的新规定	(95)
【实务探讨】	(96)
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	(96)
二、如何认定用人单位与劳动者口头约定的试用期的效力	(97)
三、如何认定试用期条款的无效情形	(97)
四、试用期是否一定要安排在劳动合同期之首	(99)
五、劳动者在试用期间同时进入医疗期如何处理	(99)
六、未达到试用期法定最高限,是否可以延长试用期	(100)
七、试用期约定的服务期合同是否有效	(101)
八、实践中如何明确“试用期间不符合录用条件”	(102)
九、试用期怀孕能否解除劳动合同	(102)
十、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	(103)
十一、劳动者在试用期内出现第44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	(104)
十二、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	(106)
十三、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	(107)
【法条索引】	(107)
第八章 劳动合同服务期热点问题研究	(109)
【本章导读】	(109)

【理论研究】	(110)
一、劳动合同服务期的内涵与性质	(110)
二、劳动合同服务期与相关概念辨析	(111)
三、劳动合同服务期的法律功能	(112)
【实务探讨】	(115)
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	(115)
二、培训合同约定的服务期限和劳动合同约定的服务期限不一致时以何者为准	(117)
三、实践中对于培训费用及其违约责任应当如何确定	(119)
四、如何理解用人单位提供的专项培训费用	(120)
【法条索引】	(121)
第九章 集体合同制度热点问题研究	(123)
【本章导读】	(123)
【理论研究】	(124)
一、我国集体合同制度缺陷与不足	(124)
二、集体合同与劳动合同的区别	(125)
三、建立集体合同的意义	(126)
【实务探讨】	(127)
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	(127)
二、用人单位制定规章制度和集体合同在程序上有何差异	(128)
三、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	(129)
四、集体合同签订后录用的新员工是否享有集体劳动合同的权利	(131)
五、如何理解工会的起诉权	(132)
六、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	(133)
【法条索引】	(135)
第十章 用人单位劳动规章制度热点问题研究	(136)
【本章导读】	(136)
【理论研究】	(137)
一、用人单位劳动规章制度性质研究	(137)
二、我国用人单位规章制度的效力因素分析	(139)
三、劳动规章制度、集体合同与劳动合同的关系及效力冲突解决	(141)

【实务探讨】	(143)
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	(143)
二、企业根据规章制度对职工的违纪行为能否进行罚款	(144)
三、如何认定劳动者违反企业内部规章制度达到“严重程度”	(145)
四、关联企业能否依据规章制度享有惩戒权	(145)
【法条索引】	(149)
第十一章 非全日制用工热点问题研究	(150)
【本章导读】	(150)
【理论研究】	(151)
一、我国立法进程中的非全日制用工制度	(151)
二、规定非全日制用工的重要作用	(151)
【实务探讨】	(152)
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	(152)
二、非全日制用工的试用期问题	(153)
三、如何理解非全日制用工劳动报酬的规定	(154)
四、非全日制用工形式是否适用于劳务派遣	(156)
五、非全日制用工的劳动者是否享有婚假、产假、医疗期待遇	(157)
六、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	(157)
【法条索引】	(158)
第十二章 劳动报酬热点问题研究	(159)
【本章导读】	(159)
【理论研究】	(159)
一、劳动报酬与工资概念辨析	(159)
二、工资的组成与形式表现	(161)
三、不属于劳动报酬的劳动收入	(162)
四、对《劳动合同法》中关于劳动报酬规定的理解	(164)
【实务探讨】	(167)
一、关于提成式报酬的效力认定和实践处理	(167)
二、劳动合同无效后，劳动报酬应当如何支付	(169)
三、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	(170)
四、如何确定“加班”的判断标准	(170)

五、加班工资基数应当如何确定·····	(171)
六、加班事实的举证责任应当如何分担·····	(172)
七、如何处理计件工资制职工的加班费问题·····	(173)
八、公司经理等高级管理人员是否可以主张加班费·····	(174)
九、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·····	(175)
十、公司保安等特殊岗位的值班人员是否可以主张加班费·····	(176)
十一、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·····	(177)
十二、劳动报酬高于最低工资标准是否合法·····	(178)
十三、劳动者出庭作证,用人单位能否扣发工资·····	(178)
十四、产假工资如何发放·····	(179)
【法条索引】 ·····	(179)
第十三章 工伤热点问题研究 ·····	(181)
【本章导读】 ·····	(181)
【理论研究】 ·····	(182)
一、工伤构成的要件分析·····	(182)
二、工伤责任承担制度的演进·····	(183)
三、我国工伤事故救济模式分析·····	(187)
【实务探讨】 ·····	(190)
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·····	(190)
二、工伤赔偿请求权与民事侵权请求权重叠时如何处理·····	(191)
三、《工伤保险条例》施行前,未参加工伤保险的劳动者在劳动中 遭受伤害或患职业病,没有取得工伤认定证、伤残等级证, 但已按当时相关规定进行处理,《工伤保险条例》施行后, 劳动者起诉请求用人单位给予工伤赔偿的,法院能否受理·····	(194)
四、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,用人单位应否支付一次性伤残 就业补助金和医疗补助金?若支付,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·····	(195)
五、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,如何处理·····	(195)
六、劳动者以一般人身损害赔偿提起诉讼,用人单位以工伤为由	

进行抗辩的案件如何处理·····	(196)
七、工伤争议案件中的护理费、伙食补助费标准如何确定·····	(197)
八、当事人就工伤待遇已经达成赔偿协议后,劳动者又提请仲裁的,如何处理·····	(197)
九、追索工伤医疗费裁决先予执行是否需要先经过工伤认定·····	(198)
十、计发两个一次性工伤待遇的时间点如何确定·····	(199)
十一、劳动能力复查鉴定与劳动关系是否存在有无关系·····	(200)
十二、企业内部承包后职工发生工伤的担责主体如何确定·····	(201)
十三、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·····	(202)
十四、工伤认定中的举证责任如何分配·····	(203)
十五、上下班途中受机动车伤害的能否认定为工伤·····	(204)
【法条索引】 ·····	(205)
第十四章 劳动合同解除热点问题研究 ·····	(206)
【本章导读】 ·····	(206)
【理论研究】 ·····	(207)
一、劳动合同解除含义之辨·····	(207)
二、劳动者的预告解除制度·····	(209)
三、用人单位的非过错性解除制度·····	(210)
四、劳动者即时解除制度·····	(213)
五、用人单位的过错性解除制度·····	(214)
六、情事变更原则与《劳动合同法》·····	(215)
【实务探讨】 ·····	(221)
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·····	(221)
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·····	(221)
三、《劳动合同法》第38条规定在用人单位未依法为劳动者缴纳社会保险费、未及时足额支付工资的情况下,劳动者可以解除劳动合同。而在现实生活中,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·····	(222)
四、《劳动合同法》第38条第1款规定的六种情形,劳动者解除劳动合同时是否都必须提前30日以书面形式通知用人单位·····	(223)

五、用人单位单方解除劳动合同的尺度如何把握·····	(223)
六、《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”·····	(224)
七、情事变更原则在司法实践中的适用·····	(225)
八、用人单位未依法定期预告解除劳动合同的效力如何确定·····	(227)
九、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·····	(227)
十、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·····	(229)
十一、《劳动合同法》第41条规定了裁减人员的优先权,用人单位不履行,原被裁减人员可否提起诉讼·····	(230)
十二、关于用人单位对职工的“除名”通知送达问题·····	(231)
十三、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·····	(232)
十四、用人单位能否以劳动者“兼职”为由解除劳动合同·····	(232)
十五、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·····	(233)
十六、用人单位能否与患精神病的劳动者解除劳动合同·····	(234)
十七、女职工非法生育二胎的,是否适用《劳动合同法》第42条中“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·····	(235)
十八、企业能否买断员工工龄·····	(236)
十九、“末位淘汰”解除劳动合同是否合法·····	(237)
二十、用人单位与劳动者是否享有平等的劳动合同解除权·····	(238)
二十一、违法解除劳动合同的通知可否撤销·····	(238)
【法条索引】·····	(239)
第十五章 劳动合同变更热点问题研究·····	(241)
【本章导读】·····	(241)
【理论研究】·····	(241)
一、劳动合同变更理论概述·····	(241)
二、我国劳动合同变更立法分析·····	(243)

【实务探讨】	(247)
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	(247)
二、《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	(247)
三、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	(250)
四、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	(251)
五、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	(251)
六、用人单位能否以劳动者拒绝调动工作为由解除劳动合同	(252)
七、用人单位能否转让劳动合同给其他企业	(253)
八、职务任免属于企业的自主权还是属于岗位调整	(253)
九、企业是否有权调整工资	(255)
十、公司解除高级管理人员职务依据《公司法》第 147 条还是《劳动合同法》第 40 条	(255)
十一、劳动者能否请人代为履行劳动合同	(257)
【法条索引】	(257)
第十六章 竞业限制热点问题研究	(258)
【本章导读】	(258)
【理论研究】	(258)
一、保守商业秘密与竞业限制的关系	(258)
二、竞业限制协议与保密协议的区别与联系	(262)
三、对《劳动合同法》中竞业限制规定的分析	(262)
【实务探讨】	(263)
一、如用人单位在劳动合同履行过程中按月向劳动者发放保密补贴, 双方解除或终止劳动合同后, 劳动者违反竞业限制	