

- 在审判实践中,如何区分劳动关系的和劳务关系?
- 用人单位未与劳动者签订书面劳动合同,应承担何种法律后果?
- 劳动者因履行劳动力派遣合同而产生的劳动争议,如何确定诉讼主体?
- 劳动合同法规定的竞业限制是否适用于用人单位的全部劳动者?
- 人民法院受理的劳动争议案件的受案范围有哪些?



吴 坚 郑有培 张士光 / 著

劳动法

焦点·难点·指引

民商法 实务答疑书系 CA

劳动法

焦点·难点·指引

吴 坚 郑有培 张士光 / 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



图书在版编目 (CIP) 数据

劳动法焦点·难点·指引/吴坚, 郑有培, 张士光著. —北京: 中国法制出版社, 2007. 7

(民商法实务答疑书系)

ISBN 978 - 7 - 80226 - 167 - 9

I. 劳… II. ①吴…②郑…③张… III. 劳动法 - 中国 - 问答 IV. D922. 505

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 101908 号

劳动法焦点·难点·指引

LAODONGFA JIAODIAN · NANDIAN · ZHIYIN

著者/吴坚 郑有培 张士光

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

印张/14.5 字数/330 千

版次/2007 年 7 月第 1 版

2007 年 7 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 80226 - 167 - 9

定价: 30.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 66022958

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

吴坚，男，于1985年调入法院从事审判工作，现任广东省深圳市罗湖区人民法院民一庭副庭长，从1994年起从事劳动争议审判至今，积累了丰富的劳动争议审判工作经验，迄今共审结劳动争议案件一千余宗，曾获得深圳市中级人民法院评选的“办案能手”等荣誉称号。

郑有培，男，1993年毕业于华东政法学院，获法学学士学位，曾任福建省漳平市人民法院民一庭庭长，被福建省高级人民法院评为“人民满意的好法官”、“办案能手”；现为广东省深圳市罗湖区人民法院民一庭劳动争议合议庭审判长、专家型法官，具有十三年的劳动争议审判实践工作经验，总计审结劳动争议纠纷二千余件。

张士光，男，2002年毕业于西南政法大学，获法学硕士学位，同年进入广东省深圳市罗湖区人民法院工作，现为专门审理劳动争议案件的法官，具有较深厚的法学理论功底和丰富的劳动争议审判工作经验，曾获得“一级办案能手”等荣誉称号。



绪 论

自改革开放以来，我国的经济发展水平和综合国力都得到了大幅提升。伴随着经济发展水平的提高，经济总量不断增加，企业数量更是爆炸式增长。除了国有企业、集体所有制企业的蓬勃发展之外，更多的是个体私营企业、“三资”企业等多种经济形式的经济实体的飞速发展。这些企业的迅猛增长，不但促进了地方经济的增长，也创造了大量的就业机会，为中国经济的进一步发展奠定了坚实基础。但在此过程中，由于法律法规的滞后性以及一些地方政府经济发展至上、吸引投资至上的观念、做法，致使劳动争议的预防、监管和处理机制失灵，导致越来越多的劳动争议案件出现在人们的视野中，并呈现出不同于以往的时代特点：

第一，劳动争议案件的总量逐年上升，并且有继续迅猛增长的趋势。最高人民法院统计资料表明，从1995年以来，全国各级人民法院受理的劳动争议案件，每年增长速度超过20%，远高于同期民事案件的增幅。

第二，涉及外来人口和个体私营企业、“三资”企业为主体的劳动争议纠纷在劳动争议案件中所占的比例越来越大，尤其是在经济较为发达的城市和地区。随着经济的发展，企业对劳动力的需求

不断增加,本地劳动力已不能满足需要。由于我国地区经济发展的不平衡性,劳动力的自由流动就有了内在的动力,而我国东西部的经济发展很难在短期内达到相等的水平,这就使劳动者的流动性在一定时期内将会持续存在,甚至还会加强劳动力从西部向东南沿海城市流动的态势。因此,在经济较为发达的东南沿海城市和地区的非户籍人口劳动者越来越多,在劳动争议案件中所占的比例也就越来越大。同时,在蓬勃发展的个体私营企业和“三资”企业中,因劳动者与用人单位各自具有独立的利益关系,用人单位、企业老板为追求自身利益的最大化,往往漠视劳动者的利益,甚至有意侵占劳动者的应得利益,在政府行政监管力度有限的情况下,引发了较多劳动纠纷。

第三,劳动争议的内容更加复杂,经济性特点日益突出。目前的劳动争议不仅包括劳动合同履行期间的权利义务,还包括解除、终止劳动合同所产生的附随义务,不仅包括常见的工资报酬、社会福利待遇纠纷,还包括在国有企业改制中出现的特殊纠纷。劳资双方的利益纠纷成为争议的主要焦点。

第四,劳动者的维权意识增强,群体性案件不断增多。随着普法教育的加强,劳动者的法律意识普遍增强,劳动者对劳动时间、劳动纪律、劳动报酬等方面的问题不再一味忍让,而是积极寻求解决途径。同时,由于经济的发展,企业规模不断发展壮大,企业雇佣人员的数量也不断增长,因此,劳动争议案件所涉及的人数也不断增加,少则三、五人,多则几十人,甚至几百人。劳动争议的突发性和群体性日益增强,处理不慎将会引发冲突、上访事件,也不利于社会的稳定。

基于以上特点,如何正确及时地保护劳动者的合法权益,成了不容回避的现实社会问题。切实保障劳动者的合法权益,首先要做

到有法可依。法律作为人类创造的一项精神文明成果，它来源于现实生活，而且直接地反映现实需求。对劳动法律制度而言，更是如此。劳动法是调整劳动法律关系以及与劳动关系有密切联系的其他法律关系的法律，在全面建设小康社会、构建社会主义和谐社会中具有重要作用。劳动法承担着合理组织劳动的重要职责，是维护劳动者合法权益的法律武器，劳动法的贯彻和实施对建立和谐的劳资关系，促进社会的安定团结与经济发展有着重要意义。但就目前情况看来，《中华人民共和国劳动法》在快速、高效地解决纠纷、化解矛盾方面已显不足。该法于1994年7月5日审议通过，并于1995年1月1日正式实施，从其正式实施到现在已经有十二年时间。在这十二年间，我国市场经济的发展水平、司法制度的建设状况及公民的法律意识等和劳动法颁布之初相比，其变化可以说是天翻地覆，法律的滞后性是显而易见的。其中比较突出的问题就是劳动争议处理程序复杂、法律条文的操作性不强、对劳动者利益的保护方面也多有不足等等。劳动和社会保障部发布的行政规章与最高人民法院的相关司法解释，虽明确了一些具体操作规范，但因种类繁多，条文过多，不易理解和掌握。

为此，全国人民代表大会常务委员会总结了《劳动法》实施以来出现的各种问题，结合目前的社会经济发展状况，制定并颁布了《中华人民共和国劳动合同法》，该法对《劳动法》实施十二年来存在的一些问题进行了修改、补充，并在劳动合同制度上进行了不少创新，比如劳务派遣、非全日制用工、违约金制度、竞业限制等等。

在《劳动合同法》颁布之后，如何利用现行的法律、法规以及司法解释来解决纷繁复杂的劳动争议，缓和日益紧张的劳资关系等问题就摆在了我们的面前。在中国这样一个成文法国家，法官判案

的过程实际上就是一个查找法律依据和运用法理解释法律的过程,把制定法严格适用到具体的案件是法官的职责。如何正确地理解并适用法律来解决争议就成为审判中的主要问题。为了使司法实务界更方便、高效地解决问题,也为了使普通读者可以更及时、正确地维护自身的合法权益,我们以《劳动法》、《劳动合同法》、最高人民法院关于劳动法适用的司法解释、劳动和社会保障部关于劳动法及相关法律法规的实务问答为主线,借鉴理论界目前关于劳动法研究的最新成果,参考各省高级人民法院、部分市中级人民法院关于劳动法适用的指导意见,总结、吸收目前司法实践中关于劳动关系处理的审判经验,认真加以分析、研究,概述了劳动争议审判和执行中的实体、程序问题,并对当前审判过程中的难点和疑点提出了处理意见和解决方法,编写了这本《劳动法焦点·难点·指引》。

(二)

本书共分为——劳动争议审判的实体问答和程序问答两大部分。

由于劳动争议立法多元化导致法律、法规呈现出庞杂与冲突的特点,且法学界与司法界对劳动法的某些焦点问题存在较大的争议,使得劳动争议审判在实践中适用法律的难度进一步加大。为此,本书尝试着对劳动争议审判中所涉及的一些实体问题进行探索,并提出了解答方案。在劳动争议审判的实体问答中,我们主要涉及以下几个问题:第一、归纳总结了人民法院在审理劳动争议案件中常遇到的一些普遍性问题。比如:“劳动争议发生之日”应如何起算?用人单位规章制度适用条件?仲裁裁决何时发生效力?“劳动争议仲裁时效”应如何起算?用人单位对劳动者的工资、经济补偿金应

如何给付？对劳动者的工作时间应如何安排？劳动者对用人单位利益造成重大损害应如何认定和处理等等。本书在列出上述问题的同时，结合目前的法律和司法解释的规定作了具体明确的解答。第二、鉴于《劳动合同法》刚颁布之际，面临着诸多需要理解和解释的问题，本书对此进行了深入的分析研究。内容涉及劳动合同的订立、劳动合同的变更与履行、劳动合同的解除与终止、经济性裁员、集体合同、劳务派遣合同、非全日制用工合同等等，预设其在审判实践中可能存在的纠纷类型，并提出具体意见。但是，由于新颁布的《劳动合同法》自2008年1月1日起实施，所以，在本书中，凡涉及《劳动合同法》相关规定的内容，均应在上述期限届满之后才能适用，这应引起各位读者注意。第三、保障劳动者在劳动合同订立、履行中的合法权益不受侵犯，保障其因年老、失业、疾病、遭遇不测等丧失劳动能力时得以救济和帮助，这在劳动争议审判中具有无可替代的重要作用。对此，正确理解和把握我国的社会保险制度、女职工、童工和未成年人的特殊保护制度、特殊场所和行业的保护，在处理劳动争议案件中显得尤为必要和意义重大。对上述内容的阐述和释疑，是本章的又一重点之作。第四、随着我国的改革开放，外国企业和组织在我国进行生产、经营活动中越来越频繁，不可避免地聘用和使用工作人员的过程中要发生劳动关系问题。随着我国加入世贸组织和全球经济一体化进程不断加快，涉外劳动关系处理的问题显得十分突出和迫切。但是，关于涉外劳动关系的调整，我国《劳动法》和《劳动合同法》基本是空白，没有专设一章作明确规定。本书中，我们根据目前现有的涉外劳动管理方面的规定，比如原劳动部、公安部、外交部和对外贸易经济合作部联合发布的《外国人就业管理规定》、《境外就业服务机构管理规定》、劳动和社会保障部发布的《台湾香港澳门居民在内地就业管理规定》，并总

结目前的审判实践，对在中国就业的外国人和台港澳人员，以及中国公民在涉外企业中工作的人员，在劳动合同订立和履行、工资、工作时间、休息休假、劳动安全卫生等方面，进行了总结和有益的探讨。

劳动争议诉讼是我国司法制度的一个组成部分，是劳动争议案件法律处理程序的最后形式和司法最终原则在劳动争议案件中的体现，在各国劳动争议处理制度中均占有重要地位。但是，我国还没有专门的劳动争议诉讼法，所以，劳动争议诉讼案件除按照劳动法、劳动合同法及最高人民法院司法解释的有关规定外，仍须依照民事诉讼法规定的程序进行审理。为此，在劳动争议审判程序问答一章中，本书主要涉及以下几个问题：第一、现行劳动争议诉讼程序运行中的难点主要在于因劳动争议仲裁程序前置引起的程序衔接问题以及劳动争议特殊性引起的诉讼规则与争议的特殊性相适应问题，对此，本书进行了认真的分析与研究。比如，人民法院受理劳动争议案件的范围、条件和程序；当事人在劳动争议诉讼中的权利义务；劳动争议案件当事人地位的确定；劳动争议诉讼和劳动争议仲裁程序的衔接等等。对此，本书根据现行法律、司法解释及当前的审判实践，对上述一般性、普遍性问题进行归纳、总结。第二、诉讼的根本目的就是为了使当事人获得相应的司法救济，因此，保障法院裁判的顺利执行，对当事人而言具有重要的意义。不论是劳动争议仲裁、法院审判还是强制执行环节，都有可能因一方当事人的行为出现妨碍司法公正、影响将来裁判正确执行的行为，因此诉讼保障制度在排除妨碍、保障诉讼和执行顺利进行具有重要作用。为此，本书对劳动争议案件的预先支付、先予执行、财产保全提出了意见和措施，其意为人民法院的严格执法提供依据，为劳动诉讼当事人的维权解疑答惑。第三、证据，在任何诉讼中都占有极为重要的地

位，它既是当事人提出主张和法院作为判决的依据，也是整个诉讼活动的中心。所以，当事人在劳动争议诉讼中如何举证或法院如何审查认定证据，是劳动争议诉讼中的重要一环。对此，本书重点对劳动争议当事人的举证责任如何认定、人民法院如何收集、调查和保全证据、人民法院如何审核认定证据进行了研究并提出意见。第四、劳动争议案件的审理过程是劳动争议审判中重中之重的环节，这直接关系到当事人合法权利的维护。审理包括一审、二审和再审。人民法院应如何对劳动争议案件进行审理、调解和裁判，本书根据不同情形进行了逐一解答，提出了审理方案 and 解决方法。第五、人民法院的执行工作得力与否是当事人权利实现的关键。在什么情况下劳动争议当事人可申请强制执行、人民法院对当事人的执行申请应如何审查、人民法院在劳动争议案件中如何采取执行措施等等，是本书的最后一个重要内容。

正如新颁布的《劳动合同法》不可能一次性解决目前劳动关系中存在的所有不和谐现象，因为它只能针对性地解决劳动合同订立、履行、终止和解除过程中所出现的一些突出问题，在一定程度上缓和我国目前劳资关系的紧张状况。同样，这本《劳动法焦点·难点·指引》由于篇幅关系和编者的能力所限，也不可能解答当前劳动审判实践中存在的所有疑问。如果这本书对于读者掌握、应用现行的劳动争议法律法规，解决司法实践中的劳动争议纠纷，具有一定的借鉴和参考价值；或者对于读者利用其中的知识维护自身的合法权益有所裨益，进而避免纷争，改善劳资关系，促进社会主义和谐社会的构建，就没有枉负我们的努力和尝试。

法的价值不仅在于法律的制订，更在于法的实施，而法律的适用过程必然涉及到法律的理解和解释。对此，本书对上述问题进行归纳、总结之际，注重从劳动法的基本原理、当前的劳资关系现状、

法律的基本精神等角度入手，力求与立法者的原意保持一致，以得出正确的结论。但是，由于时间仓促，而且我们编写实务的经验不足，本书可能存在不少错漏之处，所收集的问题也可能不够全面，对内容阐述的深度和广度尚有不足，在此，请各位读者多提宝贵意见。

总目录

绪论	(1)
第一章 劳动争议审判实体问答	(1)
一、综合	(1)
二、劳动合同	(24)
(一) 劳动合同的订立	(24)
(二) 劳动合同的变更与履行	(47)
(三) 劳动合同的终止与解除	(68)
(四) 集体合同	(93)
(五) 劳务派遣合同	(98)
(六) 其他用工形式的劳动合同	(105)
三、经济补偿金	(108)
四、工作时间	(134)
五、劳动报酬	(146)
六、工伤	(175)
七、社会保险	(193)
八、女职工、童工及未成年工的特殊保护问题	(204)
九、行业工作保护	(210)
十、涉港、澳、台及外国人的劳动争议	(217)
第二章 劳动争议审判程序问答	(221)
一、综合	(221)
二、起诉与受理	(254)

三、诉讼保全与先予执行	(282)
四、送 达	(293)
五、举证责任	(297)
六、证据的收集、审核与认定	(314)
七、审理、调解与裁判	(327)
八、执 行	(349)
主要参考文献	(368)

附录

(44) 中华人民共和国劳动法 (371)
 (74) (1994 年 7 月 5 日)
 (80) 中华人民共和国劳动合同法 (386)
 (80) (2007 年 6 月 29 日)
 (80)
 (201)
 (801)
 (441)
 (441)
 (251)
 (801)
 (405)
 (210)
 (215)
 (155)
 (155)
 (455)

目 录

绪 论	1
第一章 劳动争议审判实体问答	1
一、综 合	1
1. 在审判实践中,人民法院如何判定当事人之间 的关系是否是劳动合同关系?	1
2. 在审判实践中,如何区分劳动关系和劳务关系?	2
3. 在审判实践中,如何区分劳动关系和雇佣关系?	4
4. 劳动者与用人单位因履行劳动合同产生争议 的,应在什么期限内主张权利?	5
5. 在劳动关系存续期间产生的支付工资争议,“劳 动争议发生之日”应如何理解?	5
6. 因解除或者终止劳动关系产生的争议,“劳动 争议发生之日”应如何理解?	6
7. 在劳动关系解除或者终止后产生的支付工资、 经济补偿金、福利待遇等争议中,如何理解 《劳动法》第八十二条规定的“劳动争议发 生之日”?	7
8. 拖欠工资争议的劳动者申请仲裁时劳动关系仍然 存续的,如何理解《劳动法》第八十二条规定的“劳 动争议发生之日”?	8

9. 对最高人民法院《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》第三条中的“其它正当理由”应如何理解? 9
10. 在审判实践中,人民法院如何理解申请仲裁时效的中止及其法律后果? 9
11. 在审判实践中,人民法院如何理解申请仲裁时效中断的条件及其法律后果? 11
12. 在什么情况下,劳动者要求用人单位支付未提前三十日通知解除劳动合同的补偿金,人民法院应当予以支持? 12
13. 劳动争议发生后,劳动者与用人单位达成了解决纠纷的协议,一方起诉要求撤销的,人民法院应当如何处理? 12
14. 人民法院在劳动争议案件中,如何判断劳动合同的有效与否? 13
15. 人民法院在审理劳动争议案件中,如何认定用人单位规章制度的效力? 14
16. 当用人单位的规章制度与集体合同或者劳动合同约定的内容不一致时,人民法院应如何处理? 16
17. 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)》第十六条所称的“不一致”,该“不一致”应当如何理解? 17
18. 用人单位以劳动者违反用人单位规章制度为由,对劳动者处以罚款,劳动者不服,以用人单位无罚款权为由向法院起诉的,人民法院应否支持? 17
19. 当劳动合同约定的劳动条件或劳动报酬等标准低

于集体合同的约定时,劳动者是否需要向人民法	18
20. 人民法院在审理劳动争议案件中,如何认定劳动	19
者的行为严重违反了劳动纪律?	20
21. 用人单位能否通过约定的方式限制劳动者的单方	21
解除劳动合同的解除权?劳动者行使单方解除权	21
时,造成用人单位损失,应否承担赔偿责任?	21
22. 人民法院在审理案件中,如何认定劳动者的行为	21
对用人单位的利益造成重大损害?	21
23. 如何理解《劳动法》第二十五条第一款中规定的	21
“录用条件”?	21
24. 用人单位招用尚未解除劳动合同的劳动者,造成	21
原用人单位损失的,应如何承担责任?	21
25. 劳动者未提前三十日通知原用人单位解除劳动合	22
同,而跳槽到另一用人单位,原用人单位起诉要	22
求赔偿损失的,新用人单位应否承担赔偿责任?	22
26. 新的用人单位客观上确实招用了尚未解除劳动合	23
同的劳动者,但强调在招用时并不知道劳动者尚	23
未解除劳动合同的事实,主观上并无过错,则人	23
民法院应如何处理?	23
二、劳动合同	24
(一) 劳动合同的订立	24
1. 用人单位与劳动者建立劳动合同关系,应采用何种	24
形式?	24