



诉讼指引与实务解答丛书

01

劳动争议 纠纷

诉讼指引 与实务解答 (第二版)

ACTION GUIDE AND PRACTICE ANSWERS

主 编 / 王旭光
副主编 / 刘延杰
李志忠
赵悦红

- 挂靠运输公司经营的车主所雇佣的司机与运输公司之间是否存在劳动关系?
- 劳动者醉酒驾车导致死亡, 其亲属能否享受非因工死亡待遇?
- 劳动派遣中用工单位违法退工, 用工单位与派遣单位是否应承担连带责任?
- 劳动者不服从用人单位的用工管理, 用人单位是否有权依据单位规章制度解除劳动合同?
- 解除或终止劳动合同前存在职工休假情形的, 前12个月平均工资如何计算?



法律出版社

LAW PRESS · CHINA



诉讼指引与实务解答丛书

01

劳动争议 纠纷

诉讼指引 与实务解答 (第二版)

ACTION GUIDE AND PRACTICE ANSWERS

主 编 / 王旭光

副主编 / 刘延杰

李志忠

赵悦红



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

劳动争议纠纷诉讼指引与实务解答 / 王旭光主编

—2 版. —北京:法律出版社,2017. 1

ISBN 978 - 7 - 5197 - 0295 - 3

I. ①劳… II. ①王… III. ①劳动争议—民事诉讼—
中国—问题解答 IV. ①D922. 591. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 280928 号

劳动争议纠纷诉讼指引与实务解答(第二版)
王旭光 / 主编

策划编辑 韦钦平 朱海波
责任编辑 朱海波
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16
版本 2017 年 2 月第 2 版
出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
责任校对 晁明慧
印刷 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司

印张 32.5 字数 555 千
印次 2017 年 2 月第 1 次印刷
编辑统筹 法律应用·大众读物出版第三分社
经销 新华书店
责任印制 沙磊

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071010/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 0295 - 3

定价:69.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

本书编委会

主 编：王旭光

副主编：刘延杰 李志忠 赵悦红

编 委：张 艳 孙红岩 刘继英 车言江 赵平洋
李富建 赵建军 许海涛 吴松成 王德强
曹 慧 何菊红 王立强 唐鸣亮 徐林豹
李现光 李 杲 张海涛 阴 悦 吕铸荣
张来安 姜光军 赵 楠 陈秀伟

修订再版说明

诉讼指引与实务解答丛书出版以来受到了广大读者的认可和好评。随着《民事诉讼法》的修订、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》的出台及其他专业领域相关法律法规的变化,在结合读者反馈的信息的基础上我们对本套丛书进行了修订再版。

此次修订依旧延续以往的基本体例,既为读者提供了纠纷处理的全程诉讼指南也为读者深度分析解答了实务中遇到的常见、新型、疑难法律问题。

一、此次修订体现在以下几个方面:

1. 根据最新的《民事诉讼法》及司法解释对诉讼流程指引部分进行了全面修订,使诉讼流程指引更准确。

2. 根据相关专题领域的新的法律法规和审判实践中出现的新问题、新观点对书稿中的内容进行了修订和增补。

3. 对丛书的部分专题进行了调整和优化,增加了一些新的社会热点专题,使图书的专题体系更加科学合理。

二、本套丛书具有以下特点:

1. 全面、清晰的诉讼流程指引

紧紧抓住纠纷诉讼活动的每一个流程节点,指明诉讼每一个阶段当事人所要提供的材料以及法官需要审查的内容,让当事人的诉讼活动更加流畅、高效。

2. 权威、实用的实务问题解答

通过对一线法官审判实践中的案例进行梳理、提炼、加工,总结、归纳出审判实践中遇到的常见、新型、疑难问题,运用法官的专业知识,将这些问题用案例的形式,生动、清晰、简单明了地予以分析解答,具有很强的实践性和权威性。

追求法律实践问题的细致解答,用权威、专业、系统的法律解决方案为读者提供服务是我们不懈的追求目标,但囿于编者水平、精力所限,不完善之处在所难免,希望读者多提宝贵意见,以帮助我们在修订、再版时加以完善。

邮箱:dazhong@lawpress.com.cn

前言

劳动权是公民的基本人权。《中华人民共和国宪法》第42条规定,公民有劳动的权利和义务,劳动是一切有劳动能力公民的光荣职责。劳动关系是在公民追求其个人价值及用工单位贡献社会财富过程中形成的,是一种最基础的社会关系。建立和维护适应社会主义市场经济的劳动制度,促进经济发展和社会稳定,保障劳动者合法权益,均有赖于和谐稳定的劳动关系。

在本质上,我国劳动关系双方的矛盾是非对抗性的,是一个利益共同体。但是,随着社会主义市场经济的发展,用工单位主体的日益多元化,劳动者与用工单位之间的利益矛盾日益增多。受金融危机和世界经济衰退的影响,用工单位不断出现经营困难、亏损、欠薪和关闭等情形,由此引发各种劳动争议案件持续攀升。目前,劳动争议纠纷案件呈现增长速度快、涉及范围广、影响程度深和社会关注多的特点。与此同时,《劳动合同法》自2008年1月1日实施以来,相关条款的理解与适用问题也渐渐浮出水面,为劳动争议案件的审理带来诸多难题和问题。济南市中级人民法院的法官们一直在苦苦地思索,如何积极应对宏观经济形势的变化,有效解决社会转型、经济转轨过程中基于劳动关系所产生的各种新问题,切实维护劳动者和用工单位的合法权益。经过法官们多年的理论思考和实践探索,《劳动争议纠纷诉讼指引与实务解答》一书适时出版了。

《劳动争议纠纷诉讼指引与实务解答》一书是济南市中级人民法院劳动争议案件审判工作的一个缩影。本书从劳动关系的确立,劳动合同的签订、效力和履行,对女职工的特别保护,劳动报酬与福利待遇,职业培训与竞业限制,劳务派遣与非全日制用工,以及劳动争议仲裁与诉讼等方面对劳动法律法规作了全面、细致、深入的探讨和分析,论题广泛,内容翔实,为囿于劳动法相关知识缺乏而难以有效维护自身权利的人们提供了专业指导。本书汇集了精心挑选出的具有代表

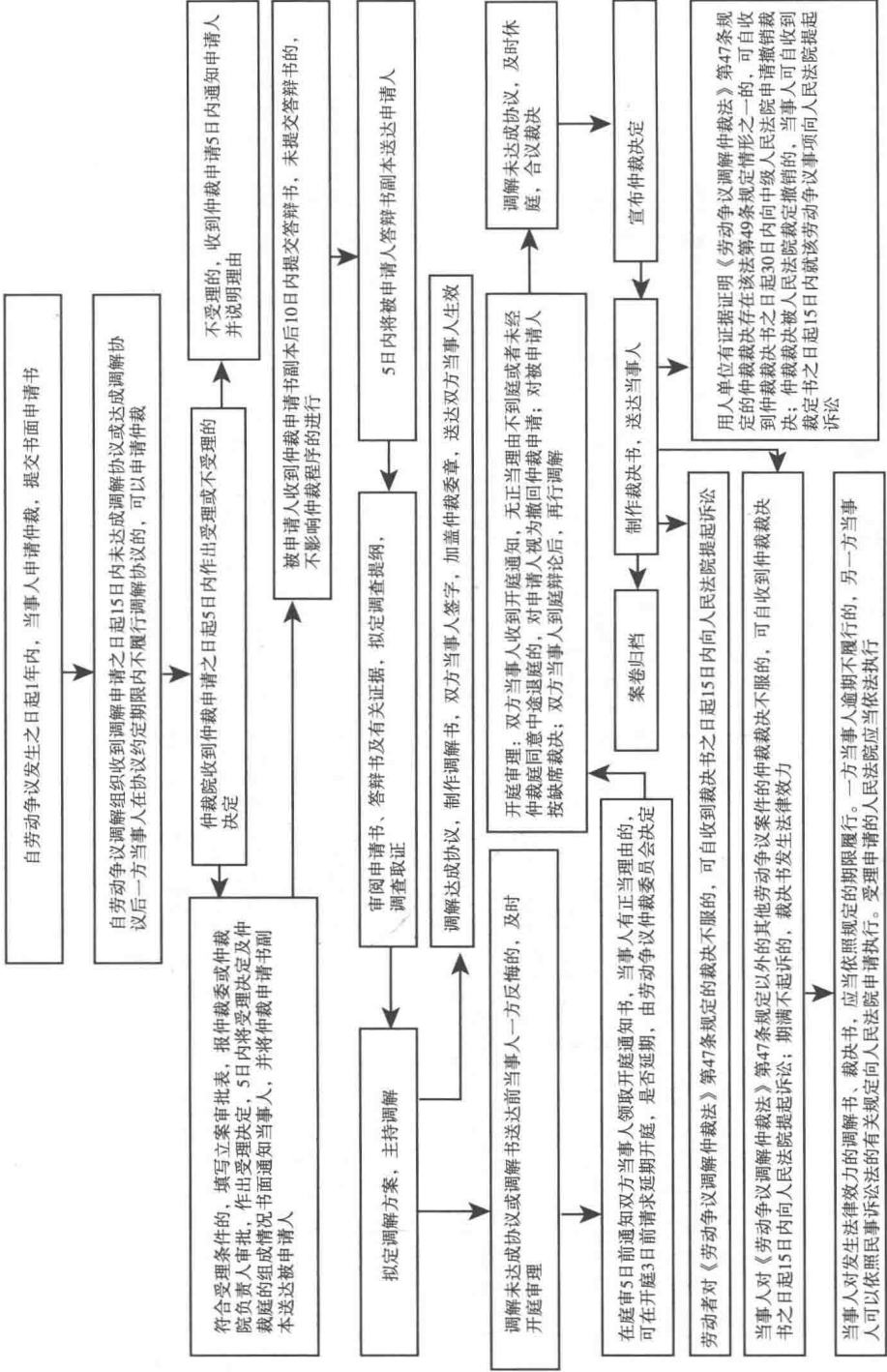
性、典型性的案例,通过实践中常见的纠纷,以案说法,有针对性地提出问题,并依据法律法规的规定对这些问题给予明确答复。法官们从审判实践出发,多层次、多角度地阐发了案件中涉及的司法理念和法学理论问题,既有很强的实践性,又有一定的理论深度,为权益受到侵害的当事人提供了全面有效的司法救济。在本书中,法官们把握法律的时代精神,洞悉劳动法律关系的社会背景,以敏锐的司法认知度和高度的责任感,对成功的典型案例和审判经验进行了归纳与总结,展示了法官们对立法精神和司法技巧的理解与把握,凝聚了法官们的心血与智慧。

衷心地希望本书的出版能为广大劳动者和用工单位更好地维护自己合法权益,为依法推进劳动法制现代化和体系化尽一份绵薄之力。

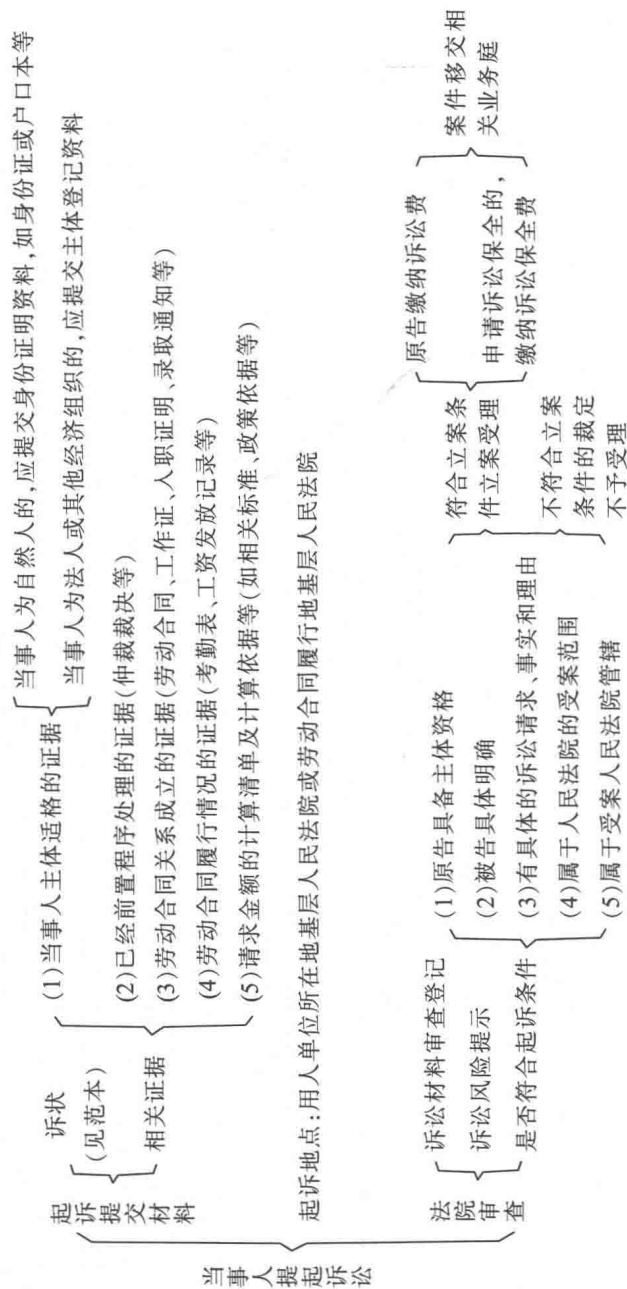
济南市中级人民法院院长 李勇

二〇一二年六月八日

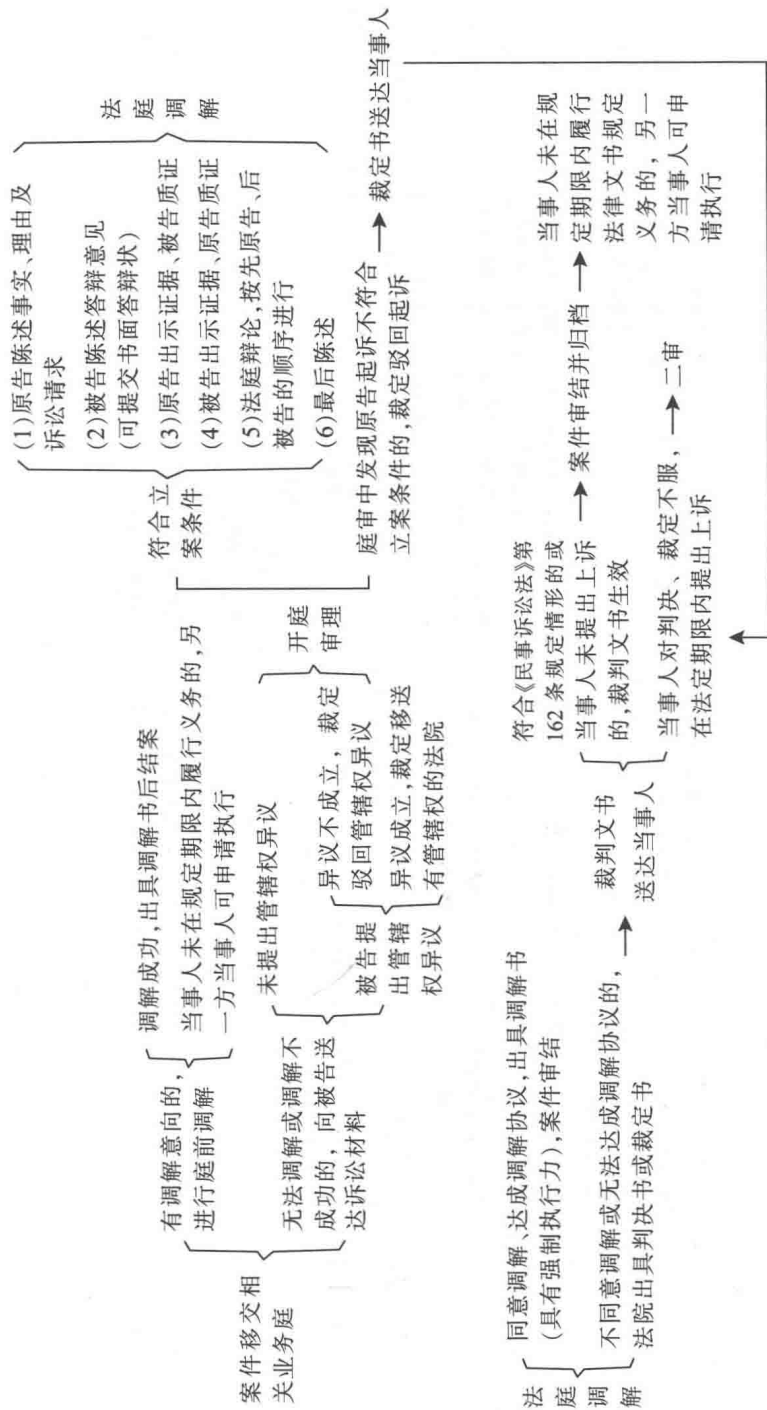
劳动争议仲裁审理流程图



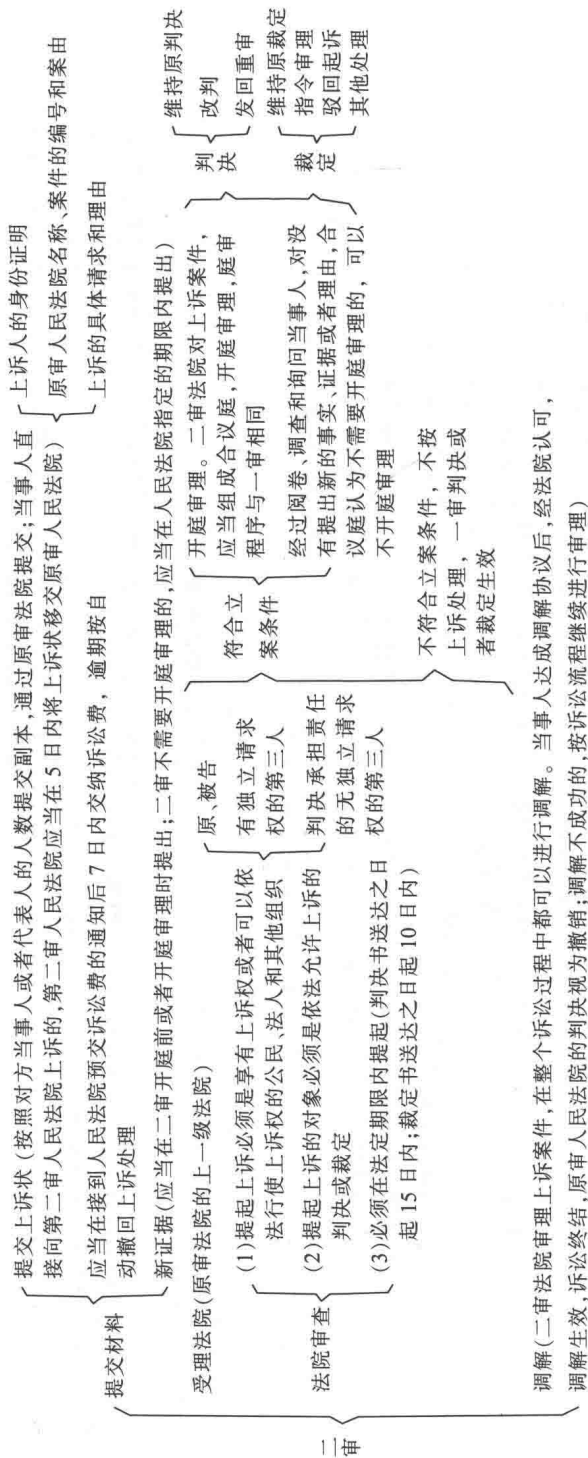
劳动争议纠纷诉讼指引流程图(1)



劳动争议纠纷诉讼指引流程图(2)



劳动争议纠纷诉讼指引流程图(3)



主要法律法规缩略语

1.《中华人民共和国劳动法》	简称《劳动法》
2.《中华人民共和国劳动合同法》	简称《劳动合同法》
3.《中华人民共和国劳动合同法实施条例》	简称《劳动合同法实施条例》
4.《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》	简称《劳动争议调解仲裁法》
5.《中华人民共和国社会保险法》	简称《社会保险法》
6.《中华人民共和国民事诉讼法》	简称《民事诉讼法》
7.《中华人民共和国合同法》	简称《合同法》
8.《中华人民共和国公司法》	简称《公司法》
9.《中华人民共和国居民身份证法》	简称《居民身份证法》
10.《中华人民共和国就业促进法》	简称《就业促进法》
11.《中华人民共和国未成年人保护法》	简称《未成年人保护法》
12.《中华人民共和国职业病防治法》	简称《职业病防治法》
13.《中华人民共和国妇女权益保障法》	简称《妇女权益保障法》
14.《中华人民共和国民事诉讼法》	简称《民事诉讼法》
15.《中华人民共和国劳动保险条例》	简称《劳动保险条例》
16.《中华人民共和国劳动保险条例实施细则修正草案》	简称《劳动保险条例实施细则修正草案》
17.《中华人民共和国人民调解法》	简称《人民调解法》
18.《中华人民共和国企业劳动争议处理条例》	简称《企业劳动争议处理条例》
19.《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》	简称《劳动争议司法解释(一)》
20.《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)》	简称《劳动争议司法解释(二)》

续表

21.《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(三)》	简称《劳动争议司法解释(三)》
22.《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》	简称《民事证据规定》
23.《最高人民法院关于审理与企业改制相关的民事纠纷案件若干问题的规定》	简称《企业改制司法解释》
24.《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》	简称《民事诉讼解释》

目
录

前言 / 001

上编 诉讼指引

第一章 概述 / 003

第二章 劳动争议诉讼前程序 / 005

第一节 支付令 / 005

一、支付令的适用范围 / 005

二、支付令的申请程序 / 006

三、支付令的后果 / 006

四、支付令失效后的处理 / 006

第二节 劳动争议仲裁程序概说 / 007

一、劳动人事争议仲裁委员会受案范围 / 007

二、劳动争议仲裁的当事人 / 008

三、劳动争议申请仲裁时效 / 008

四、劳动争议仲裁的管辖 / 010

第三节 劳动争议仲裁的受理 / 011

一、劳动争议仲裁申请书的提交 / 011

二、劳动争议仲裁申请的受理 / 014

三、劳动争议仲裁申请不予受理的情况 / 016

第四节 劳动争议仲裁的审理和裁决 / 016

一、劳动争议仲裁的审理形式 / 016

二、劳动争议仲裁开庭前的准备 / 017

三、劳动争议仲裁的开庭 / 017

四、劳动争议仲裁的裁决 / 018

五、调解书和裁决书的执行 / 018

第五节 劳动争议仲裁其他相关问题 / 019

一、劳动争议仲裁的期限及费用 / 019

二、劳动争议仲裁与人民法院的裁审衔接 / 019

三、终局裁决的特别规定 / 020

第三章 劳动争议诉讼程序 / 023

第一节 起诉与受理 / 023

一、人民法院受理劳动争议案件的范围 / 023

二、准确确定被告 / 024

三、认真准备起诉所需材料 / 025

四、向有管辖权的人民法院起诉 / 026

五、人民法院对于起诉的审查 / 026

六、案件受理费的收取 / 027

第二节 书写诉状 / 027

一、起诉状的基本书写要求 / 027

二、起诉书样例 / 028

三、起诉状填写说明 / 030

第三节 如何举证及举证责任的承担 / 031

一、有关劳动关系确认事实的举证指引 / 032

二、有关劳动合同订立事实的举证指引 / 032

三、有关劳动合同履行、变更事实的举证指引 / 035

四、有关劳动合同解除和终止事实的举证指引 / 035

第四节 诉讼程序指引 / 038

一、当事人的诉讼权利、义务 / 038

- 二、一审程序 / 039
- 三、简易程序 / 040
- 四、二审程序 / 041
- 五、调解 / 042
- 六、执行程序 / 042

中编 实务解答

第一章 劳动关系的确立 / 057

1. 如何区分劳动关系与劳务关系? / 057
2. 劳动者与用人单位没有签订劳动合同,如何认定双方之间的关系? / 059
3. 挂靠运输公司经营的车主所雇佣的司机与运输公司之间是否存在劳动关系? / 063
4. 劳动者在被吊销营业执照的用人单位工作,双方是否存在劳动关系? / 066
5. 实习生与实习单位之间是否存在劳动关系? / 069
6. 劳动者与外部承包经营企业间的劳动关系如何确认? / 071
7. 依法享受养老保险待遇或领取退休金的人员与用人单位之间能否形成劳动关系? 可否主张用人单位支付经济补偿金? / 074
8. 未经核准登记的个体工商户是否具有用工主体资格,与雇工之间的关系如何确定? / 078
9. 劳动者能与两个用人单位同时存在劳动关系吗? / 081
10. 用人单位与其他企业合并或者分立,合并或分立前发生的劳动争议如何处理? / 083
11. 公司设立中发生的劳动关系如何认定,如何承担责任? / 086
12. 借用单位职工名义开展业务,借用人与用人单位之间是否存在劳动关系? / 089
13. 用人单位与劳动者在劳动合同期满后或者劳动合同期满前解除劳动合同但未出具解除或者终止劳动合同证明书,可否认定依然存在劳动合同关系? / 091

14. 用人单位自用工之日起满一年不与劳动者订立书面劳动合同的,劳动者可否请求与用人单位签订无固定期限劳动合同? / 094
15. 在劳动者与用人单位和用工单位均未签订书面劳动合同的情况下,如何认定三者之间的法律关系? / 096

第二章 劳动合同的签订 / 103

16. 用人单位不签订书面劳动合同是否承担法律责任? / 103
17. 人事经理未签订劳动合同,用人单位是否应支付双倍工资差额? / 105
18. 用人单位与劳动者签订的其他书面文件是否可以认定为书面劳动合同? / 107
19. 用人单位订立劳动合同时,能否收取风险抵押金? / 108
20. 用人单位在与劳动者建立劳动关系时,能否扣押劳动者的身份证件? / 110
21. 用人单位能否单方延长劳动合同期限? / 112
22. 没有签订书面劳动合同,用人单位口头承诺的工资待遇有效吗? / 114
23. 符合条件的农民工能否要求订立无固定期限劳动合同? / 116
24. 劳动者在同一用人单位连续工作十年以上提出订立无固定期限劳动合同,用人单位是否应当与之订立无固定期限劳动合同? / 119
25. 改制企业与留用职工签订的劳动合同期满,职工以在该企业已连续工作满十年为由要求签订无固定期限劳动合同应否支持? / 121
26. 未订立劳动合同的情形超过一年,如何确定用人单位与劳动者之间的劳动关系? / 124
27. 用人单位与劳动者约定试用期为半年合法吗? / 126
28. 用人单位对调换岗位员工规定试用期是否合法? / 128
29. 劳动合同仅约定试用期,如何认定该约定的效力? / 129
30. 用人单位能否单方面延长试用期? / 131
31. 工资报酬约定不明时,如何确定劳动者的工资报酬? / 134
32. 劳动合同约定的条款与用人单位规章制度不一致时,如何确立双方的权利义务? / 136