

劳动争议 裁诉标准与规范

王林清 著

内容全面、体例清晰

本书的内容不仅包括实体性问题，还包括程序性问题；不仅包括劳动合同问题，还包括工伤的相关问题，内容全面，深入细致，各章结构统一完整，体例紧凑清晰。

注重理论、突出实务

本书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。

释解得当、观点鲜明

本书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——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。



人 民 出 版 社

劳动争议 裁诉标准与规范

王林清 著



人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

劳动争议裁诉标准与规范/王林清著. —北京:人民出版社, 2011. 10

ISBN 978-7-01-010345-7

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(2011)第 209619 号

劳动争议裁诉标准与规范

LAODONG ZHENGYI CAISU BIAOZHUN YU GUIFAN

王林清 著

责任编辑: 刘智宏

封面设计: 孙 宇

出版发行: 人民出版社

地 址: 北京朝阳门内大街 166 号

邮 编: 100706

邮购电话: (010)65250042 65289539

印 刷: 三河市国新印装有限公司

经 销: 新华书店

版 次: 2011 年 10 月第 1 版 2011 年 10 月北京第 1 次印刷

开 本: 787 毫米×1092 毫米 1/16

印 张: 33.5

字 数: 652 千字

书 号: ISBN 978-7-01-010345-7

定 价: 85.00 元

著作权所有 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劳动力整体水平下降，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。本书作者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。其在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。

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。本书的内容不仅包括实体性问题，还包括程序性问题；不仅包括劳动合同问题，还包括工伤的相关问题，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。如在关于劳务派遣制度的适用问题上，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，本人并不完全赞同。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！

林 嘉

2011年9月于中国人民大学明德楼

目 录

第一章 劳动关系热点问题裁诉标准与规范	(1)
【本章导读】	(1)
【理论研究】	(2)
一、劳动关系本质的社会法性	(2)
二、劳动关系与雇佣关系的异同	(5)
三、劳动关系与劳务关系的异同	(7)
【实务探讨】	(9)
一、如何理解《劳动合同法》中的“民办非企业单位等组织”	(9)
二、如何理解《劳动合同法》中的“事业单位”	(9)
三、自然人是否可以作为用人单位	(10)
四、农民工是否适用《劳动合同法》	(11)
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	(12)
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	(13)
七、保险代理人与用人单位之间的纠纷是否属于劳动争议	(14)
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	(14)
九、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	(15)
十、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	(16)
十一、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	(17)
十二、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	(18)
十三、目前建筑行业中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、总承包者是否应对个人承包经营者招用的劳动者承担连带赔偿责任	(19)
十四、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	(20)

十五、如何理解用工之日与劳动关系建立之间的关系	(22)
十六、公司董事与公司之间的关系是否是劳动法律关系	(24)
十七、破产清算组与其聘用人员是否形成劳动关系	(25)
十八、“长期两不找”的案件如何处理，劳动关系是否应当解除	(26)
十九、人事档案纠纷是否属于劳动争议	(27)
二十、设立中的公司聘用劳动者，公司成立后能否自动形成劳动关系	(29)
二十一、如何认定关联公司中的劳动关系	(31)
二十二、因设立中的公司用工行为发生的争议是不是劳动争议	(31)
二十三、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 ..	(33)
【法条索引】	(34)
第二章 事实劳动关系和双重劳动关系热点问题裁诉标准与规范	(35)
【本章导读】	(35)
【理论研究】	(36)
一、事实劳动关系的界定	(36)
二、事实劳动关系形成的原因及立法规划	(37)
三、双重劳动关系的界定	(38)
【实务探讨】	(40)
一、事实劳动关系当事人之间发生的劳动争议，劳动人事争议仲裁委员会 是否应当受理	(40)
二、司法实践中如何认定事实劳动关系的存在	(41)
三、如何理解双重劳动关系而形成的事实劳动关系	(42)
四、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	(43)
五、挂名劳动者能否与用人单位成立事实劳动关系	(45)
六、事实劳动关系是解除还是终止	(46)
七、事实劳动关系终止，是否支付经济补偿金	(48)
【法条索引】	(50)
第三章 劳动合同效力热点问题裁诉标准与规范	(51)
【本章导读】	(51)
【理论研究】	(52)
一、劳动合同成立与劳动合同生效的区别	(52)
二、劳动合同特殊性对劳动合同效力的影响	(52)
三、瑕疵劳动合同的效力认定	(54)
【实务探讨】	(57)
一、如何理解《劳动合同法》第18条规定的“约定不明确”	(57)
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	(58)
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	(58)
四、如何认定代签劳动合同的效力	(59)
五、用人单位与未成年人签订的劳动合同的效力如何认定	(61)
六、用人单位与大四学生签订的劳动合同的效力如何认定	(62)
七、劳动者持虚假文凭应聘是否必然导致劳动合同无效	(63)
八、招聘广告是否具有法律约束力	(66)
九、《高校毕业生就业协议书》是否具有劳动合同的效力	(66)
十、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	(67)
十一、“停薪留职”期间约定由职工自行缴纳社会保险是否有效	(70)
【法条索引】	(72)
第四章 劳动合同期限热点问题裁诉标准与规范	(74)
【本章导读】	(74)
【理论研究】	(75)
一、劳动合同期限分类的法律分析	(75)
二、我国立法对劳动合同期限的制度设计与不足	(76)
【实务探讨】	(79)
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	(79)
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	(80)
三、因劳动者的原因未与用人单位签订劳动合同的，用人单位应否支付 双倍工资	(81)
四、补签劳动合同是否应支付双倍工资	(81)
五、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	(82)
六、劳动合同期满后继续工作而未续签劳动合同的法律后果有哪些	(84)
七、劳动合同法定顺延是否需要续签，劳动者能否主张双倍工资	(86)
八、用人单位延长合同期限能否视为提高劳动合同约定条件	(87)
【法条索引】	(89)
第五章 无固定期限劳动合同热点问题裁诉标准与规范	(90)
【本章导读】	(90)
【理论研究】	(91)
一、无固定期限劳动合同理念的固定性	(91)
二、《劳动法》与《劳动合同法》规定无固定期限劳动合同的异同	(92)
【实务探讨】	(94)
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”	(94)
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”	(95)
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”	(96)
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	(96)
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	(97)
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	(99)
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	(100)
八、如果双方已经订立了两次固定期限合同，第二次合同到期后，用人单位 是否还有终止合同的权利	(101)
九、劳动者在同一系统内（如中国工商银行）由某一地区被调至另一地区 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	(102)
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	(103)
十一、劳务派遣关系中，是否可以签订无固定期限劳动合同	(104)
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	(105)
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	(105)
十四、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	(105)
十五、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	(106)
十六、如何认识和理解未签订劳动合同双倍工资问题	(107)
【法条索引】	(109)

第六章 试用期制度热点问题裁诉标准与规范	(110)
【本章导读】	(110)
【理论研究】	(111)
一、规定试用期的意义	(111)
二、试用期与其他概念的区别辨析	(111)
三、《劳动合同法》及相关法规关于试用期的新规定	(113)
【实务探讨】	(114)
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	(114)
二、如何认定用人单位与劳动者口头约定的试用期的效力	(115)
三、如何认定试用期条款的无效情形	(116)
四、试用期是否一定要安排在劳动合同期之首	(117)
五、劳动者在试用期间同时进入医疗期如何处理	(118)
六、未达到试用期法定最高限，是否可以延长试用期	(119)
七、试用期约定的服务期合同是否有效	(119)
八、实践中如何明确“试用期间不符合录用条件”	(120)
九、试用期怀孕能否解除劳动合同	(121)
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	(122)
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	(123)
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	(125)
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	(125)
十四、试用期内发现职工患有精神病，单位可否解除劳动合同	(126)
十五、劳动者试用期辞职应否赔偿用人单位培训费用	(126)
十六、试用期内用人单位是否需缴纳社会保险费	(127)
十七、试用期内劳动者解除劳动合同是否需赔偿用人单位的招录费用	(127)
十八、劳动者试用期不合格能否延长试用期	(128)
十九、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	(129)
【法条索引】	(130)
第七章 劳动合同服务期热点问题裁诉标准与规范	(131)
【本章导读】	(131)
【理论研究】	(132)
一、劳动合同服务期的内涵与性质	(132)
二、劳动合同服务期与相关概念辨析	(133)

三、劳动合同服务期的法律功能	(135)
【实务探讨】	(137)
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	(137)
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	(139)
三、实践中对于培训费用及其违约责任应当如何确定	(141)
四、如何理解用人单位提供的专项培训费用	(142)
五、用人单位放弃服务期能否要求劳动者赔偿	(144)
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	(144)
【法条索引】	(145)
第八章 集体合同制度热点问题裁诉标准与规范	(147)
【本章导读】	(147)
【理论研究】	(148)
一、我国集体合同制度缺陷与不足	(148)
二、集体合同与劳动合同的区别	(150)
三、建立集体合同的意义	(151)
【实务探讨】	(151)
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	(151)
二、用人单位制定规章制度和集体合同在程序上有何差异	(153)
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	(153)
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	(155)
五、如何理解工会的起诉权	(156)
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	(158)
【法条索引】	(159)
第九章 用人单位劳动规章制度热点问题裁诉标准与规范	(161)
【本章导读】	(161)
【理论研究】	(162)
一、用人单位劳动规章制度性质研究	(162)
二、我国用人单位规章制度的效力因素分析	(164)
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	(166)
【实务探讨】	(168)
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	(168)
二、企业根据规章制度对职工的违纪行为能否进行罚款	(169)
三、如何认定劳动者违反企业内部规章制度达到“严重程度”	(170)

四、关联企业能否依据规章制度享有惩戒权	(171)
【法条索引】	(174)
第十章 非全日制用工热点问题裁诉标准与规范	(175)
【本章导读】	(175)
【理论研究】	(176)
一、我国立法进程中的非全日制用工制度	(176)
二、规定非全日制用工的重要作用	(177)
【实务探讨】	(177)
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	(177)
二、非全日制用工的试用期问题	(178)
三、如何理解非全日制用工劳动报酬的规定	(179)
四、非全日制用工形式是否适用于劳务派遣	(181)
五、非全日制用工的劳动者是否享有婚假、产假、医疗期待遇	(182)
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	(182)
【法条索引】	(183)
第十一章 劳动报酬热点问题裁诉标准与规范	(184)
【本章导读】	(184)
【理论研究】	(185)
一、劳动报酬与工资概念辨析	(185)
二、工资的组成与形式表现	(186)
三、不属于劳动报酬的劳动收入	(188)
四、对《劳动合同法》中关于劳动报酬规定的理解	(190)
【实务探讨】	(193)
一、关于提成式报酬的效力认定和实践处理	(193)
二、劳动合同无效后，劳动报酬应当如何支付	(195)
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	(196)
四、如何确定“加班”的判断标准	(196)
五、加班工资基数应当如何确定	(197)
六、加班事实的举证责任应当如何分担	(198)
七、如何处理计件工资制职工的加班费问题	(200)
八、公司经理等高级管理人员是否可以主张加班费	(201)
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	(202)

十、公司保安等特殊岗位的值班人员是否可以主张加班费	(203)
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	(204)
十二、劳动报酬高于最低工资标准是否合法	(205)
十三、劳动者出庭作证, 用人单位能否扣发工资	(205)
十四、产假工资如何发放	(206)
十五、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	(207)
十六、未婚先育能否享受产假和生育保险待遇	(208)
十七、劳动者双休日出差, 用人单位应否支付双倍工资	(209)
十八、劳动者造成单位损失, 用人单位能否直接扣发工资	(209)
十九、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 ..	(210)
二十、计件工资制是否存在加班费	(210)
二十一、员工提前离职, 企业该不该支付年终奖	(212)
二十二、用人单位与患病员工解除合同应否给予医疗补助	(213)
二十三、月薪制是否还存在加班费问题	(214)
二十四、职工最低工资能否抵扣“三金”	(215)
二十五、综合计时工作制下是否存在加班工资	(216)
二十六、职工自愿加班能否索要加班费	(216)
二十七、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	(217)
【法条索引】	(219)
第十二章 工伤热点问题裁诉标准与规范	(220)
【本章导读】	(220)
【理论研究】	(221)
一、工伤构成的要件分析	(221)
二、工伤责任承担制度的演进	(223)
三、我国工伤事故救济模式分析	(226)
【实务探讨】	(229)
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	(229)
二、工伤赔偿请求权与民事侵权请求权重叠时如何处理	(230)
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	(234)

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	(234)
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	(235)
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	(235)
七、工伤争议案件中的护理费、伙食补助费标准如何确定	(236)
八、如何认定工伤私了协议的效力	(237)
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	(241)
十、计发两个一次性工伤待遇的时间点如何确定	(242)
十一、劳动能力复查鉴定与劳动关系是否存在有无关系	(243)
十二、企业内部承包后职工发生工伤的担责主体如何确定	(244)
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	(245)
十四、工伤认定中的举证责任如何分配	(246)
十五、上下班途中受机动车伤害的能否认定为工伤	(247)
十六、2010 年工伤应否适用新的工伤赔偿标准	(249)
十七、离退休人员在现工作单位工作时间内受伤适用 《工伤保险条例》	(249)
十八、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	(250)
十九、劳动者“串岗”受伤能否认定为工伤	(252)
二十、工伤认定是否是劳动争议诉讼案件的立案条件	(253)
二十一、工伤职工严重违纪能否解除劳动合同以及能否获得“两金”	(254)
二十二、人民法院能否在案件审理中直接确认工伤	(256)
二十三、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	(258)
二十四、用人单位能否以商业保险来免除其承担的工伤保险补充 赔偿责任	(259)
二十五、企业招工考核时发生伤亡的人员是否适用工伤保险法规处理	(260)
二十六、伤残鉴定和后续治疗费鉴定能否同时申请	(260)
二十七、下班搭载同事车辆回家，该车辆发生交通事故， 能否认定工伤	(262)
二十八、职工下班途中驾驶摩托车自己摔倒是否属工伤	(262)
二十九、下班途中因工作原因遭遇暴力伤害应否认定为工伤	(264)
三十、中止审理的工伤案件能否适用部分裁决	(265)

三十一、工伤后用人单位是否有权调岗降薪	(265)
三十二、停工留薪期间如何确定	(266)
【法条索引】	(268)
第十三章 劳动合同解除热点问题裁诉标准与规范	(271)
【本章导读】	(271)
【理论研究】	(272)
一、劳动合同解除含义之辨	(272)
二、劳动者的预告解除制度	(274)
三、用人单位的非过错性解除制度	(275)
四、劳动者即时解除制度	(278)
五、用人单位的过错性解除制度	(279)
六、情事变更原则与《劳动合同法》	(280)
【实务探讨】	(285)
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	(285)
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	(286)
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	(286)
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 时是否都必须要提前 30 日以书面形式通知用人单位	(288)
五、用人单位单方解除劳动合同的尺度如何把握	(288)
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”	(289)
七、情事变更原则在司法实践中的适用	(290)
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	(291)
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	(292)
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	(293)
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	(295)
十二、关于用人单位对职工的“除名”通知送达问题	(295)
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	(296)
十四、用人单位能否以劳动者“兼职”为由解除劳动合同	(297)
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	(298)
十六、用人单位能否与患精神病的劳动者解除劳动合同	(299)
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 ...	(300)
十八、企业能否买断员工工龄	(301)
十九、“末位淘汰”解除劳动合同是否合法	(303)
二十、用人单位与劳动者是否享有平等的劳动合同解除权	(304)
二十一、违法解除劳动合同的通知可否撤销	(304)
二十二、劳动合同期满不续签,劳动者应否赔偿培训费	(305)
二十三、女职工在“三期”期间违纪能否解除劳动合同	(306)
二十四、用人单位以公告形式解除劳动合同是否有效	(307)
二十五、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	(308)
二十六、如何理解劳动者解除劳动合同理由不一致的后果问题	(310)
二十七、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	(310)
二十八、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	(311)
【法条索引】	(313)
第十四章 劳动合同变更热点问题裁诉标准与规范	(314)
【本章导读】	(314)
【理论研究】	(315)
一、劳动合同变更理论概述	(315)
二、我国劳动合同变更立法分析	(317)
【实务探讨】	(320)
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	(320)
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	(320)
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	