

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



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 保定市中华美凯印刷有限公司
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



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。

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。

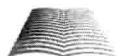
纵观全书，本人认为该书有以下几个特点：

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

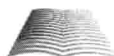


仲裁委员会是否应当受理?	61
二、司法实践中如何认定事实劳动关系的存在?	64
三、如何理解双重劳动关系而形成的事实劳动关系?	66
四、冒名劳动者能否与用人单位成立事实劳动关系?	68
五、企业停薪留职人员、内退人员、下岗待岗人员等,因与 新的用人单位发生用工争议,如何确定用工关系?	70
六、用人单位无法提供劳动合同文本,但提交了《劳动合同 签收备案表》的,能否认定双方已签订劳动合同?	73

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	