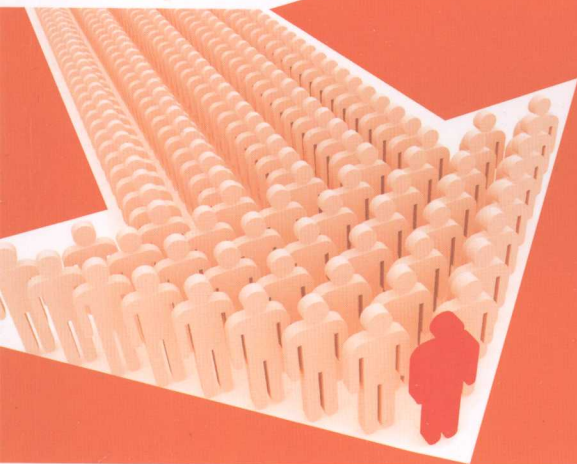




传播法律 关注民生

索赔指南



依据最新 案例充足
索赔流程 直观明了
来信问题 读编互动
紧贴实际 注重实务

徐小媛 闫秋芹 陈玉·编著

劳动合同 索赔指南

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

索赔指南

劳动合同 索赔指南

徐小媛 闫秋芹 陈玉·编著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

劳动合同索赔指南/徐小媛等编著. —北京:中国法制出版社, 2009. 1

(新索赔指南丛书)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 0881 - 3

I. 劳… II. 徐… III. 劳动合同 - 经济纠纷 - 索赔 - 中国 - 指南 IV. D922.52 - 62

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 172871 号

新索赔指南丛书

劳动合同索赔指南

LAODONG HETONG SUOPEI ZHINAN

编著/徐小媛等

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/850 × 1168 毫米 32

版次/2009 年 1 月第 1 版

印张/8.25 字数/180 千

2009 年 1 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0881 - 3

定价:21.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真:66031119

网址:<http://www.zgfsz.com>

编辑部电话:66070046

市场营销部电话:66033393

邮购部电话:66033288

作者简介

- 徐小媛，法学硕士，广西某律师事务所专职律师，劳动法苑律师团核心成员，北京市法学会劳动和社会保障法学研究分会特邀理事。从事为企业和员工个人提供各项劳动法律事务的顾问服务和诉讼代理。在诉讼方面，成功代理多起劳动纠纷案件，内容涉及劳动合同、薪酬待遇、社会保险、竞业限制等劳动关系的诸多方面。
- 闫秋芹，山东政法学院讲师。济南某律师事务所兼职律师。成功处理过多起企业劳动纠纷案件，熟悉劳动法及与劳动相关的法律法规。
- 陈 玉，现任职于最高人民检察院控告检察厅。熟悉劳动法及相关法律法规，对劳动合同纠纷的有效解决有较深的研究和较丰富的经验。



写在前面

您所关心的，正是我们所关注的。本丛书所宣传和追求的目的即传播法律，关注民生。

法律的意义在于实现公平与正义。回归生活视角，公平正义地处理纠纷，对于受害人来说是一种保护，对于侵权人而言，何尝不是种解脱。受害人获得应得赔偿，侵权人承担应担责任，双方当事人的利益关系得到妥善处理，从而从矛盾中解脱出来，回到正常的生活秩序，这正是法律的现实意义所在。

2005年1月陆续出版的《索赔指南丛书》因体例创新、内容实用，出版伊始，承广大读者厚爱，迅速成为全国法律基本知识读物类畅销图书中的品牌，长销多年。几年来，来电、来信、来访者不计其数。有时，读者打来电话仅是为了告诉我们：“这本书好！”欣慰之余，我们更意识到肩上责任之重，在传播法律路途上，我们应该担当的更多。在与读者密切联系、答疑解惑中，彼此建立了良好的互动，并广泛收集了其对图书的具有建设性的意见或建议。

为了体现这些意见和最新立法变化及层出的新问题，应读者要求，我们对丛书作全面系统修订。本次修订保持原丛书实用、方便的优点并做以特别调整。

1. 内容全面、重点突出。

丛书修订时，力求覆盖事故纠纷的各个方面。为此，内容不仅包括纠纷概述，而且还涵盖责任认定、赔偿金额计算、证据收集等方面的知识。在追求全面的同时，尽量做到重点突出，结合



读者需要作最详尽解答。

2. 依据最新、案例充足。

几年来所涉及的法律法规有了很大的变化。丛书修订时，结合最新法律文件规定，对相关问题予以准确阐述。同时应读者多一些案例的要求，对重要维权知识点都附相应案例，以便读者更好理解和应用法律知识。

3. 紧贴实际、注重实务。

丛书修订注重实用性，立足维权操作。强调将具体规定融合到纠纷处理实务中，力求使读者能轻松、自信维护权益。为此，对于涉及认定条件、责任确定、赔偿数额等重要的实务性强的内容，结合实例详细展开。

4. 来信问题、编读互动。

修订充分体现与读者的互动。丛书将众多读者问题融入修订中，同时把有代表性的问题以读者来信的形式在书中体现，并予以解答。

与读者交流有欣慰，亦有感叹。欣慰读者对图书的认可和因使用图书法律意识增强；感叹纵有再好愿望与想法，也无法穷尽实际中更深更细的问题。不过这也是鞭策，提醒我们永不能懈怠。本丛书使用中如有建议或疑问，可继续用邮件与我们联系，我们一如既往地期待您的反馈：xyz5289@126.com（徐小媛）；qichaodong@chinalaw.gov.cn（董齐超）。

2008年12月



初版说明

也许不慎，您无奈地成为一名纠纷当事人。这时您应该如何确定赔偿人，如何确定哪些项目可以索赔、索赔多少，如何收集证据，如何通过协商、调解、诉讼请求赔偿？当不得不因此而陷入一场官司时，您又应该怎样最大限度地保障自己的合法权益？

或者您作为一名司法工作人员在面临纠纷当事人的请求，需要您去秉公处理判定时，您又如何公平判定谁之过呢？本书正是为解决以上问题专门撰写，本书的编写作者是从事多年司法实务工作的法官或律师，他们有较强的理论功底和实务经验。相信该书可以在索赔操作指南和有效索赔路径上能为您提供一个好的参考。

为了便于读者查阅，该书在结构和体例上特作了一定的设计。与其他纠纷类图书相比，不同之处在于：

1. 本书的章节是按照索赔过程的前后顺序编排；

①事故纠纷的概述，使您对纠纷有了一定的法律认识——
②发生纠纷后，何种情况下可以索赔（责任的认定）——③伤残的鉴定（这是索赔的重要依据）——④如何确定赔偿主体（谁来负责）——⑤赔偿项目和金额的计算（索赔时，让您胸中有数）——⑥证据的收集（各种相关证据的收集可以使您在索赔时胜算更大）——⑦什么样的救济途径可以选择（解决途径）——⑧索赔过程中会遇到什么样的疑难问题，如何解决——
⑨最后附上主要的索赔法律依据和索赔过程中使用的相关法律文书范本；



2. 我们把索赔中涉及程序的内容,以【流程图】的形式直观表现出来。这是为了让您能够在短时间内对整个过程有个清晰的了解;

3. 文字表述力求通俗,同时尽可能地列出生动【案例】说明问题,并在一些案例后面对较为重要的问题给以【点评】,对索赔中的核心内容的疑点难点给以【专家释疑】;以便使您更加准确理解一些艰涩的法律问题;

4. 我们还对一些有价值而又容易忽略的问题给予专业【提醒】,并特意做了灰色方框的标志;

我们力争为读者提供最好的服务,但是因水平和资料有限,错误和疏漏总是难以避免,且现实生活又总是变幻莫测,难以捉摸。如果在阅读的过程中,有什么疑问或者批评意见,欢迎来信指正。

2005年1月



目 录

劳动争议处理流程图	1
第1章 劳动合同纠纷概述	2
第一节 劳动合同概述	2
一、劳动合同	2
二、集体合同	9
第二节 劳动合同纠纷概述	10
一、劳动合同纠纷的概念	10
二、劳动合同纠纷的种类	11
第2章 劳动合同纠纷的处理思路及技巧	13
第一节 劳动合同订立纠纷	13
一、劳动合同订立的基本法律规定	13
二、典型案例分析	18
三、劳动合同订立过程中的注意事项	20
第二节 劳动合同无效纠纷	22
一、基本法律规定	22
二、典型案例分析	26
第三节 事实劳动关系纠纷	28
一、基本法律规定	28



二、典型案例分析	30
第四节 劳动合同履行纠纷	32
一、因工时和休假而引发的劳动纠纷	32
二、因工资支付而产生的纠纷	38
三、因社会保险而引发的纠纷	43
第五节 劳动合同变更纠纷	44
一、变更劳动合同应双方当事人协商一致	44
二、用人单位可单方变更劳动合同的情形	45
第六节 劳动合同解除纠纷	46
一、协商解除	47
二、劳动者提前解除劳动合同	47
三、用人单位提前解除劳动合同	49
第七节 劳动合同终止和续订纠纷	53
一、劳动合同终止	53
二、劳动合同续订	55
第八节 集体劳动合同纠纷	55
一、集体合同签订的程序	56
二、集体合同纠纷的解决	58
三、集体合同与劳动合同的关系	59
第九节 劳务派遣合同纠纷	61
一、劳务派遣法律关系	61
二、劳务派遣用工的限制	62
第3章 劳动合同主体的确认	67
第一节 用人单位的确定	67
一、劳动合同关系中的用人单位	67
二、事实劳动关系中的用人单位	69
三、劳务派遣关系中的用人单位	70
第二节 劳动者的确定	70



一、签订劳动合同的劳动者	71
二、未签订劳动合同的劳动者	71
三、集体合同中的劳动者	71
第4章 经济补偿金、赔偿金、违约金的标准与确定	73
第一节 经济补偿金	73
一、经济补偿金的支付条件	73
二、经济补偿金的计算标准	75
三、支付经济补偿金的其他情形	78
四、医疗补助费	79
第二节 赔偿金	80
一、用人单位应给予劳动者的赔偿金	80
二、劳动者应当向用人单位支付的赔偿金	84
第三节 违约金	84
一、劳动者违反服务期约定的违约金	85
二、劳动者违反竞业限制义务的违约金	85
三、应注意的问题	85
第5章 劳动合同纠纷索赔途径	87
第一节 劳动合同纠纷的解决流程	87
第二节 协商与调解	88
一、协商	88
二、调解	88
第三节 仲 裁	90
☞ 劳动仲裁流程图	91
一、仲裁机构	92
二、仲裁的受案范围	92
三、仲裁申诉时效	94
四、劳动合同纠纷仲裁参加人	96



五、仲裁费	99
六、劳动合同纠纷仲裁程序	100
七、仲裁中的有关制度规定	105
八、裁决的效力	106
第四节 诉 讼	108
 劳动合同纠纷诉讼流程图	109
一、劳动合同纠纷案件的受理	110
二、劳动合同纠纷诉讼的当事人	110
三、起诉	112
四、预先诉讼费用	114
五、审理前的准备	115
六、法院调解	116
七、开庭审理	120
八、二审	123
九、审判监督程序	125
十、诉讼中的特殊程序和制度	129
第6章 索赔实务中证据的收集	138
第一节 证据种类	138
一、书证	139
二、物证	140
三、视听资料	141
四、证人证言	141
五、当事人陈述	142
六、鉴定结论	142
七、勘验笔录	143
第二节 举证责任的一般原则	144
一、当事人举证责任的分配	144



二、当事人举证责任的免除情形	145
第三节 各种劳动合同纠纷中的具体证据类型和举证 责任	146
一、劳动合同违约纠纷中的证据和举证责任	146
二、劳动合同无效纠纷中的证据和举证责任	148
三、劳动合同解除纠纷中的证据和举证责任	150
四、劳动合同终止和续订纠纷中的证据和举证责任	151
五、事实劳动关系纠纷中的证据和举证责任	152
第四节 如何收集证据	154
一、证据的收集	154
二、证据的调查	155
三、诉讼证据的保全	157
第7章 劳动合同索赔疑难问题释解	160
1. 员工入职后, 劳动合同签订前, 经体检发现不符合 公司体检要求的, 此时公司能否决定不予录用? ...	160
2. 签订劳动合同, 用人单位能否收取抵押物?	160
3. 用人单位与劳动者没有签订书面劳动合同, 用人 单位拖欠工资, 劳动者能否要求用人单位支付拖 欠工资?	160
4. 自用工之日起超过1年, 用人单位没有与劳动者 签订书面劳动合同, 此时, 用人单位提出补订书 面劳动合同, 劳动者拒绝, 用人单位可否终止劳 动关系?	161
5. 由他人代签的劳动合同是否有效?	161
6. 无效劳动合同如何认定?	162
7. 2008年1月1日前, 某员工与公司续订了两次 劳动合同, 2008年4月, 公司又欲与其续订劳 动合同, 员工提出签订无固定期限劳动合同, 企	



- 业能否拒绝? 162
8. 员工在具有关联关系的不同用人单位一共工作满十年, 是否符合“连续工作满十年的条件”? 163
9. 企业强制办理退休手续, 这属不属于劳动合同纠纷? 能否提起仲裁? 163
10. 对因工丧失劳动能力的劳动者, 合同期满劳动合同是否就自然终止? 164
11. 离退休人员再就业应签订劳动合同吗? 164
12. 企业在设立过程中时, 设立组织与工作人员的关系如何界定? 两者之间能否签订劳动合同? 165
13. 劳动者想解除劳动合同, 但是单位不放, 怎么办? 165
14. 职工提出解除劳动合同, 企业应该补偿吗? 165
15. 每周工作 40 小时之外加班中的用餐时间是否属于工作时间? 166
16. 开除决定未送达, 劳动合同能不能解除? 167
17. 员工向企业提出辞职以后能否撤回? 167
18. 劳动关系与劳务关系区别是什么? 168
19. 试用期“提前转正”和“推迟转正”是否合法? 169
20. 试用期满后, 用人单位才对劳动者进行考核, 并以劳动者试用期内不服合录用条件为由解除劳动合同, 用人单位的做法是否合法? 169
21. 因借调合同而产生的劳动纠纷, 如何确定诉讼主体? 170
22. 劳动者在用人单位连续工作满十年, 劳动合同尚未到期, 劳动者提出订立无固定期限劳动合同, 用人单位应当如何处理? 170



23. 用人单位为劳动者提供住房、解决户口或提供其他福利的，能否与劳动者约定服务期？ 171
24. 培训费用包括哪些项目？劳动者在培训期间企业支付的工资、社保费用、培训补贴是否可以计入培训费用中？ 171
25. 没有签订培训协议，没有约定服务期，用人单位能否追索培训费？ 171
26. 用人单位没有向劳动者支付保密费，劳动者是否有义务保守用人单位的商业秘密？ 172
27. 某企业安排员工周一至周五每日工作7个小时，周六工作4个小时，周日休息，该企业的做法是否合法？ 172
28. 哪些职工可以实行综合计算工时制？ 172
29. 哪些人员可以实行不定时工时制？ 173
30. 劳动者享受年休假应当具备怎样的条件？年休假的天数怎样计算？ 173
31. 对于处于试用期的员工是否可以不缴纳社会保险？ 174
32. 合同中约定了企业因工作需要可以调整员工的工作岗位，在这种情形下，企业能否对员工进行调岗？ 174
33. 劳动者不能胜任工作岗位，或者劳动者患病或非因工负伤，医疗期满不能从事原岗位工作的，用人单位变更劳动合同的工作岗位是否必须经过劳动者的同意和认可？ 174
34. 企业一方情况发生重大变化时，当事人可否主张变更劳动合同？ 174
35. 因第三人的原因导致劳动合同不能履行给



- 一方当事人造成损失的，应当由谁承担责任？ 175
36. 雇主能不能以劳动合同中约定了“工伤概不负责”为由拒绝承担责任？ 176
37. 因招工条件不明产生纠纷的，如何解释招工条件所应表现出的内涵？ 176
38. 劳动者在没有直接证据时，应该如何运用间接证据来证明劳动关系的存在？ 177
39. 劳动合同期限届满后未办理终止手续的，劳动合同是否已经终止？ 179
40. 续签劳动合同的法律要件是什么？ 179
41. 电子邮件能否作为劳动合同解除的证据？ 180
42. 劳动者处于医疗期、孕期、产期、哺乳期的，用人单位可否与其协商解除劳动合同？ 181
43. 员工具备违纪行为，企业能否解除劳动合同？如何判断员工的行为是否属于严重违纪？ 181
44. 陈某为某厂职工，某日陈某因打架斗殴被公安机关拘留，此时，该厂能否因陈某“被追究刑事责任”而解除劳动合同？后陈某因此事被劳动教养，此时该厂能否解除劳动合同？ 181
45. 员工经考核被证明不能胜任工作，企业能否立即解除劳动合同？ 181
46. 甲与某集团公司中 A 公司签订了劳动合同，但是所承担的工作由集团总部 B 公司根据需要来安排，甲在承担由集团公司安排的集团下 C 公司工作任务时因过错导致公司遭受损失，公司想通过劳动仲裁的方式向甲追索赔偿，此时哪个公司可以作为申诉人？ 182
47. 公司提交涉及公司商业秘密的证据时向法院



提出不要让作为原告的员工知晓该证据的内容, 这样要求能否得到法院支持?	182
第8章 劳动合同索赔法律依据	183
中华人民共和国劳动合同法	183
(2007年6月29日)	
中华人民共和国劳动法	201
(1994年7月5日)	
中华人民共和国劳动合同法实施条例	217
(2008年9月18日)	
中华人民共和国劳动争议调解仲裁法	223
(2007年12月29日)	
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	233
(2001年4月16日)	
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)	237
(2006年8月14日)	
关于确立劳动关系有关事项的通知	240
(2005年5月25日)	
【劳动合同索赔其他法律文件索引】	242
附录 劳动合同索赔主要法律文书	
劳动争议调解申请书	245
劳动争议仲裁申诉申请书	246
劳动争议起诉状	247
劳动争议上诉状	248
执行申请书	249