



劳动合同纠纷

索赔技巧和赔偿计算标准

一切以帮您
解决问题
为中心

索赔技巧 解决该如何索赔的问题

赔偿计算 解决该赔偿多少的问题

计算标准 统计数据，随时查看

真实案例 演绎技巧，展示方法

法律依据 常用法规，方便翻阅

劳动合同纠纷

索赔技巧和赔偿计算标准

本书撰稿人

黄学诚

丛书编委会

朱莹	罗灿	黄克诚	王晖
李真	赵滕	彭静宜	王玉国



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

劳动合同纠纷索赔技巧和赔偿计算标准/《劳动合同

纠纷索赔技巧和赔偿计算标准》编委会编. —北京:法律出版社,2009.3

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9218 - 5

I. 劳… II. 劳… III. ①劳动合同—经济纠纷—索赔—中国②劳动合同—经济纠纷—赔偿—标准—中国 IV. D922.524

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 008808 号

劳动合同纠纷索赔技巧
和赔偿计算标准
本书编委会 / 编著

编辑统筹 大众出版分社
策划编辑 赵利铭 丁红涛
责任编辑 丁红涛
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

开本 A5

总发行 中国法律图书有限公司

印张 11.5

经销 新华书店

字数 286 千

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

版本 2009 年 4 月第 1 版

责任印制 沙磊

印次 2009 年 4 月第 1 次印刷

法律出版社(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

电子邮件/info@lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)

全国各地中法图分、子公司电话:

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

重庆公司/023-65382816/2908

深圳公司/0755-83072995

第一法律书店/010-63939781/9782

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9218 - 5

定价:26.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

出版说明

帮助读者解决法律难题是我们一如既往追求的出版理念,维护弱势群体的根本权益是我们始终不改的终极目标。

立足于读者最关心的问题

完全以“解决问题”为中心,与读者处理纠纷、维护权益的思路和想法彻底吻合。读者最关心的往往是经济利益,就先讲解“索赔技巧”,解决读者该如何索要赔偿的问题;再介绍如何计算赔偿金和计算的标准,解决读者该索要多少的问题。这样一来,通过本书,读者基本上能够最大可能地维护自己的金钱利益。

充分满足读者的需求

通过以下方式最大限度地满足读者需求:第一,语言上,通俗易懂、贴近生活;第二,结构上,逻辑清晰、层次分明;第三,内容上,重点突出、注重细节;第四,体例上,方便查阅、易于参考。

主要内容和亮点特色

【索赔技巧】 从法律纠纷的全局出发,总结出要注意的要点和技巧,并加以深入浅出的讲解。

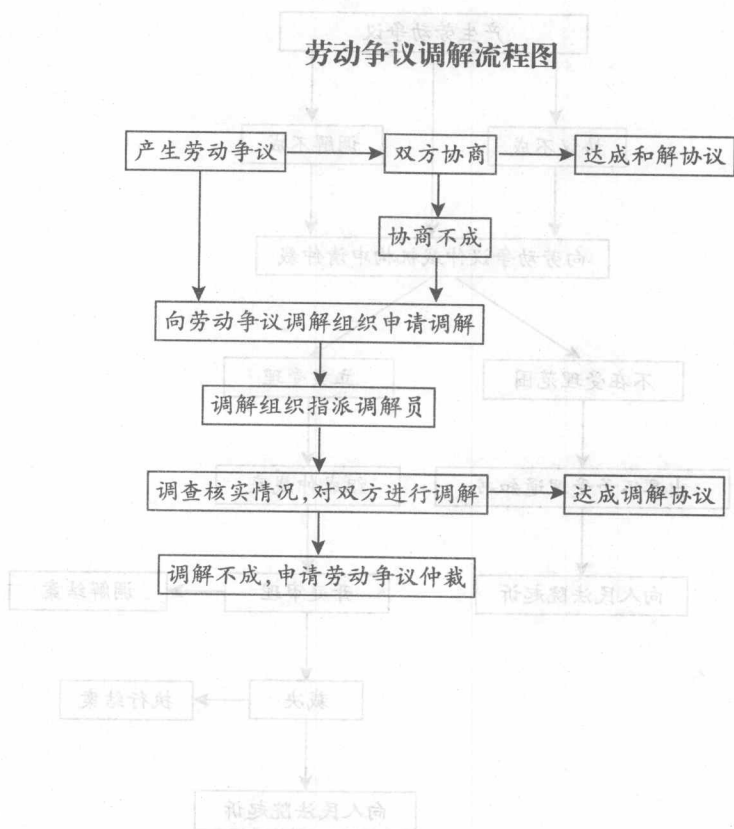
【赔偿计算】 从计算公式、法律规定、相关证据、支付方式、计算举例等方面详加解释,让读者既能够轻松计算,还明白为什么这样算。

【计算标准】 把计算中用到的职工年人均工资、居民家庭平均每人全年消费性支出、丧葬费标准等数据以表格的形式列出,便于参考。

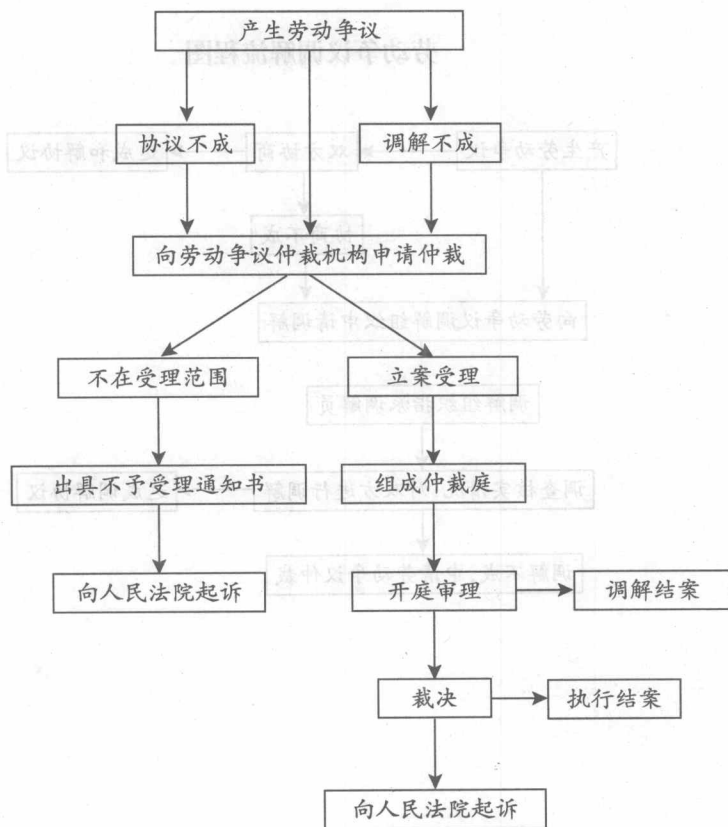
【真实案例】 通过真实案例演示的形式,采用文中附加注解的方法,引领读者一点一点地具体掌握索赔的技巧和计算的方法。

【法律依据】 把相关的法律文件汇集整理,便于读者查阅、翻看。

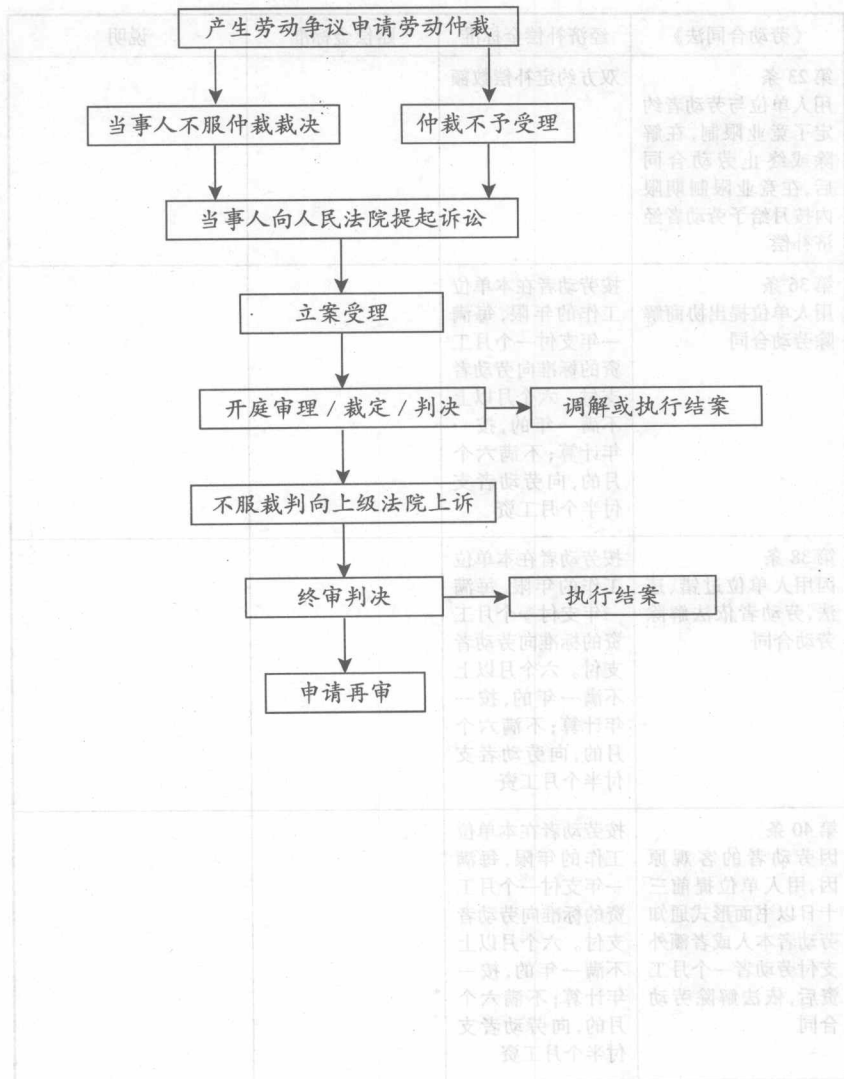
劳动争议处理流程图



劳动争议仲裁流程图



劳动争议诉讼流程图



劳动者能获得的经济补偿和赔偿金列表

《劳动合同法》	经济补偿金标准	赔偿金标准	说明
第 23 条 用人单位与劳动者约定了竞业限制,在解除或终止劳动合同后,在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿	双方约定补偿数额 竞业限制补偿金 竞业限制补偿金 竞业限制补偿金		
第 36 条 用人单位提出协商解除劳动合同	按劳动者在本单位工作的年限,每满一年支付一个月工资的标准向劳动者支付。六个月以上不满一年的,按一年计算;不满六个月的,向劳动者支付半个月工资	竞业限制 竞业限制 竞业限制	
第 38 条 因用人单位过错、违法,劳动者依法解除劳动合同	按劳动者在本单位工作的年限,每满一年支付一个月工资的标准向劳动者支付。六个月以上不满一年的,按一年计算;不满六个月的,向劳动者支付半个月工资	竞业限制 竞业限制	
第 40 条 因劳动者的客观原因,用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后,依法解除劳动合同	按劳动者在本单位工作的年限,每满一年支付一个月工资的标准向劳动者支付。六个月以上不满一年的,按一年计算;不满六个月的,向劳动者支付半个月工资		

续表

《劳动合同法》	经济补偿金标准	赔偿金标准	说明
第41条第1款 因企业的客观原因,企业依法裁员解除劳动合同	按劳动者在本单位工作的年限,每满一年支付一个月工资的标准向劳动者支付。六个月以上不满一年的,按一年计算;不满六个月的,向劳动者支付半个月工资		
第44条第1项 用人单位在劳动合同期满后终止劳动合同,除用人单位维持或者提高劳动合同约定条件续订劳动合同、劳动者不同意续订的情形之外	按劳动者在本单位工作的年限,每满一年支付一个月工资的标准向劳动者支付。六个月以上不满一年的,按一年计算;不满六个月的,向劳动者支付半个月工资		
第44条第4项、第5项 终止劳动合同的,即用人单位被依法宣告破产、被吊销营业执照、责令关闭、撤销或者用人单位决定提前解散的情形	按劳动者在本单位工作的年限,每满一年支付一个月工资的标准向劳动者支付。六个月以上不满一年的,按一年计算;不满六个月的,向劳动者支付半个月工资		
第82条第1款 因用人单位原因自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的		向劳动者每月支付二倍的工资	劳动者据此提出解除劳动合同的,有权按此标准要求用人单位支付工资,用人单位不按时支付的,劳动者有权按第85条规定程序要求加付赔偿金
第82条第2款 因用人单位原因应该签订无固定期限劳动合同而不签订的		自应当订立无固定期限劳动合同之日起向劳动者每月支付二倍的工资	劳动者据此提出解除劳动合同的,有权按此标准要求用人单位支付工资,用人单位不按时支付的,劳动者有权按第85条规定程序要求加付赔偿金

《劳动合同法》	经济补偿金标准	赔偿金标准	说明
第 85 条 由劳动行政部门责令用人单位限期支付劳动报酬、加班费或者经济补偿;劳动报酬低于当地最低工资标准的,应当支付其差额部分		用人单位逾期不支付的,由劳动行政部门责令用人单位按应付金额 50% ~ 100% 以下的标准向劳动者加付赔偿金	适用的情形包括: 1. 未按合同约定或者国家规定及时足额支付劳动者劳动报酬; 2. 低于当地最低工资标准支付劳动者工资; 3. 安排加班不支付加班费; 4. 解除或者终止合同,未依照劳动合同法规定向劳动者支付经济补偿
第 87 条 用人单位违反劳动合同法规定解除或终止劳动合同		依照劳动合同法第 47 条规定的经济补偿标准的二倍向劳动者支付赔偿金	
法律、行政法规规定的其他情形			

目 录

第1章 劳动合同损害赔偿索赔技巧	1
技巧一:活用法律武器保护劳动合同权利	1
技巧二:理清难解难分的劳动关系	12
技巧三:掌握社会保险法律,维权胸有成竹	23
技巧四:洞察“三金利剑”,维护应得权益	30
技巧五:找准合适的索赔方式	35
技巧六:学会撰写相关文书	52
技巧七:巧用证据维权	58
技巧八:如何寻求律师帮助和免费的法律援助	65
第2章 劳动合同纠纷经济补偿、损害赔偿的项目和计算公式	70
第一节 用人单位承担的责任	70
一、未及时订立书面劳动合同的损害赔偿及计算	70
二、用人单位违反法律规定与劳动者约定试用期的损害赔偿及计算	77
三、用人单位违法不与劳动者订立无固定期限劳动合同的损害赔偿及计算	82
四、用人单位在竞业限制期间的经济补偿及计算	90
五、因用人单位过错导致劳动合同无效的损害赔偿及计算	93

六、用人单位拖欠劳动报酬的损害赔偿及计算	98
七、用人单位与劳动者协商一致解除劳动合同的经济补偿及计算	105
八、用人单位依法单方预告解除劳动合同的经济补偿及计算	111
九、用人单位违法解除或者终止劳动合同的损害赔偿及计算	120
十、劳动合同依法终止用人单位的经济补偿及计算	129
十一、招用与其他用人单位尚未解除或者终止劳动合同的劳动者的损害赔偿及计算	135
第二节 劳动者承担的损害赔偿责任	139
一、劳动者违反服务期约定的损害赔偿及计算	139
二、劳动者违反竞业限制约定的损害赔偿及计算	145
三、劳动者违反保密义务的损害赔偿及计算	148
四、劳动者过错导致劳动合同无效的损害赔偿及计算	151
五、劳动者违法解除劳动合同的损害赔偿及计算	153
第3章 劳动合同损害赔偿计算标准	158
一、全国部分省市国家机关一般工作人员差旅费标准	158
二、全国部分省市职工年人均工资标准(1999~2007)	163
三、城镇居民、农村居民家庭平均每人全年消费性支出(1999~2007)	164
四、全国各地丧葬费补助标准	168
五、全国部分省市居民最低生活保障标准	172
六、各省一次性工伤医疗补助金和伤残就业补助金标准	174
七、各省农民工一次性享受伤残长期待遇支付标准	185
第4章 真实案例	211
案例一：南京天杰冷气装饰工程有限公司诉朱某竞业禁止纠纷案	211

案例二:海口市国土环境资源局与张婉萍劳动争议纠纷上 诉案	216
案例三:罗某与广东省六建集团有限公司工伤事故损害赔 偿纠纷上诉案	225
案例四:贾翠山与雅来(佛山)制药有限公司劳动合同纠纷 上诉案	234
案例五:海南航空股份有限公司与马少雄劳动合同纠纷上 诉案	240
第5章 法律依据	251
一、劳动合同纠纷的一般规定	251
中华人民共和国劳动合同法(2007.6.29)	251
中华人民共和国劳动合同法实施条例(2008.9.18)	267
中华人民共和国劳动法(1994.7.5)	273
劳动部关于贯彻执行《中华人民共和国劳动法》若干问题的 意见(1995.8.4)	286
中华人民共和国劳动争议调解仲裁法(2007.12.29)	302
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(2001.4.16)	310
二、经济补偿、损害赔偿纠纷	314
违反和解除劳动合同的经济补偿办法(1994.12.3)	314
违反《劳动法》有关劳动合同规定的赔偿办法(1995.5.10)	315
劳动部办公厅对《关于终止或解除劳动合同计发经济补偿 金有关问题的请示》的复函(1996.2.15)	317
劳动部办公厅关于用人单位不签订劳动合同员工要求经济 补偿问题的复函(1996.9.5)	318
劳动部办公厅关于终止劳动合同支付经济补偿金有关问题 的复函(1996.11.14)	319

劳动部办公厅关于职工因私出境定居而解除劳动合同经济补偿问题的复函(1997.5.7)	320
劳动部办公厅关于对解除劳动合同经济补偿问题的复函(1997.10.10)	321
劳动和社会保障部办公厅关于用人单位违反劳动合同规定有关赔偿问题的复函(2001.11.5)	321
劳动和社会保障部办公厅关于对事实劳动关系解除是否应 该支付经济补偿金问题的复函(2001.11.26)	322
三、追索劳动报酬纠纷	323
最低工资规定(2004.1.20)	323
工资支付暂行规定(1994.12.6)	326
劳动部对《工资支付暂行规定》有关问题的补充规定(1995. 5.12)	329
劳动和社会保障部关于职工全年月平均工作时间和工资折 算问题的通知(2000.3.17)	331
劳动和社会保障部关于职工全年月平均工作时间和工资折 算问题的通知(2008.1.3)	332
劳动和社会保障部办公厅关于部分公民放假有关工资问题 的函(2000.2.12)	333
四、社会保险纠纷	333
社会保险费征缴暂行条例(1999.1.22)	333
工伤保险条例(2003.4.27)	338
企业职工患病或非因工负伤医疗期规定(1994.12.1)	351
劳动部关于贯彻《企业职工患病或非因工负伤医疗期规 定》的通知(1995.5.23)	352

第1章 | 劳动合同损害赔偿索赔技巧

几乎每一个在这个社会生存和生活的人或多或少都会遇到劳动合同的问题。有的是自己当老板,以用人单位的身份订立劳动合同;有的则是以普通劳动者的身份签订劳动合同,向别人出售自己的劳动,由此获得报酬。无论是自己当老板还是为别人打工,都不可避免地要订立劳动合同,受劳动合同约束,解除或终止劳动合同。在这一过程中,人们就可能会因为劳动合同而陷入纠纷。因此,正确理解劳动合同法,掌握劳动合同索赔技巧,维护自己的合法权益对于每一个和劳动合同打交道的人而言至关重要。

技巧一:活用法律武器保护劳动合同权利

在职业生涯中,劳动者不仅要注意通过法律手段来实现自我价值和进行自我增值,同时也不能忘了在劳动关系存续过程中维护自己依法应得的利益。我国劳动合同法给予了劳动者充分而全面的保护。

一、如何保护获得劳动报酬的权利

劳动者与用人单位订立劳动合同主要目的在于获取其生存和发展所需的报酬。取得劳动报酬是劳动者根据劳动法享有的权利,按照

劳动合同的约定向劳动者支付报酬是用人单位的法定义务。

《劳动合同法》第30条规定,用人单位应当按照劳动合同约定和国家规定,向劳动者及时足额支付劳动报酬。用人单位拖欠或者未足额支付劳动报酬的,劳动者可以依法向当地人民法院申请支付令,人民法院应当依法发出支付令。

根据《劳动合同法》第38条,如果用人单位没有按照劳动合同的约定及时足额支付劳动报酬,劳动者可以即时解除劳动合同,不再为用人单位提供劳动,并且可以依照《劳动合同法》第30条的规定,依法向当地人民法院申请支付令,强制用人单位支付劳动报酬,并可以要求用人单位支付损害赔偿金。

用人单位应当向劳动者支付的劳动报酬一般包括计时工资、计件工资、奖金、津贴和补贴、延长工作时间的工资报酬以及特殊情况下应支付的工资等。

用人单位与劳动者订立的劳动合同中应当包含劳动报酬条款,如果合同中没有约定或约定不明确的,双方应当根据《劳动合同法》第11条的规定,新招用的劳动者的劳动报酬按照集体合同规定的标准执行;没有集体合同或者集体合同未规定的,实行同工同酬。如果劳动合同对劳动报酬的标准约定不明确的,根据《劳动合同法》第18条的规定,用人单位与劳动者可以重新协商;协商不成的,适用集体合同规定;没有集体合同或者集体合同未规定劳动报酬的,实行同工同酬;没有集体合同或者集体合同未规定劳动条件等标准的,适用国家有关规定。

劳动合同被确认无效,劳动者就已付出的劳动也有权主张劳动报酬。根据《劳动合同法》第28条,如果劳动合同由于某种原因被法院或劳动仲裁委员会确认无效的,劳动者已付出劳动的,用人单位应当向劳动者支付劳动报酬。劳动报酬的数额,参照本单位相同或者相近岗位劳动者的劳动报酬确定。

劳动者在主张和维护其取得劳动报酬的权利时,应当注意如下几个方面:

首先,一定要订立书面的劳动合同。

劳动者主张劳动报酬的前提是劳动关系的存在,而书面的劳动合同是劳动者与用人单位之间存在劳动关系的最直接、最有力的证明。并且,我国《劳动合同法》第10条规定,建立劳动关系,应当订立书面劳动合同。因此,劳动者在与用人单位建立劳动关系时要求订立书面劳动合同不仅有现实的必要性,而且于法有据。一旦纠纷发生,一纸合同将成为劳动者权益的最好保障。

其次,收集与工作相关的书面凭证。

除了书面劳动合同之外,劳动者在用人单位工作期间经手和办理的各种书面凭证、记录 and 材料等都可能成为劳动关系存在的证据,包括工资支付凭证或记录、缴纳各项社会保险费的记录,用人单位发放的“工作证”、“出入证”等。在劳动者与用人单位在劳动报酬方面发生纠纷时,这些书面资料和书面劳动合同一起,不仅能够证明劳动关系的存在,而且能够证实劳动报酬相关的各种细节,例如,劳动报酬支付的时间、数额和方式等。劳动者在工作过程中,无论是否与用人单位发生纠纷,都应当养成妥善保管与工作相关的资料的习惯。只有如此,当需要诉诸法律,维护自己获得劳动报酬的权利时,才能言之有据,以理服人。

最后,选择最经济的维权方式。

劳动争议发生后,当事人一般应协商解决;不愿协商或者协商不成的,可以向本企业劳动争议调解委员会申请调解;调解不成的,可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。对仲裁裁决不服的,可以向人民法院起诉。

二、如何维护劳动安全卫生保护的权利

劳动者在依照劳动合同的约定向用人单位提供劳动的过程中,有