

劳动法

伍茜 杨魁 编著

疑难问题解读



上海人民出版社

劳动法

伍茜 杨魁 编著

疑难问题解读



图书在版编目(CIP)数据

劳动法疑难问题解读/伍茜,杨魁编著. —上海:

上海人民出版社,2018

ISBN 978-7-208-14939-7

I. ①劳… II. ①伍… ②杨… III. ①劳动法-中国-问题解答 IV. ①D922.505

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 304082 号

责任编辑 汪 娜

封面设计 董一瑜

劳动法疑难问题解读

伍 茜 杨 魁 编著

出 版 上海人民出版社

(200001 上海福建中路 193 号)

发 行 上海人民出版社发行中心

印 刷 常熟市新骅印刷有限公司

开 本 890×1240 1/32

印 张 11

插 页 2

字 数 255,000

版 次 2018 年 2 月第 1 版

印 次 2018 年 2 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-208-14939-7/D·3148

定 价 38.00 元

目 录

第一章 劳动关系的确认	1
1. 劳动合同与一般民事合同的区别是什么?	1
2. 劳动关系建立的时间是用工之日,还是签订劳动合同 之日?	2
3. 劳动关系与劳务关系有何区别?	2
4. 劳动关系与承揽合同关系有何区别?	3
5. 在读大学生能否成为劳动法所指的“劳动者”?	3
6. 公务员能否与一般劳动者一样适用劳动法?	4
7. 用人单位招录已达法定退休年龄人员的,双方是否 确立劳动关系?	5
8. 用人单位能否向劳动者收取入职押金?	6
9. 关于“试用期合格后劳动关系方可建立”的约定是否 有效?	7
10. 仅签订试用期合同,双方之间是否成立劳动合同关系?	7
11. 个人承包经营违法招用劳动者的,发包的组织是否也 一并承担法律责任?	8
12. 未签订书面劳动合同时,哪些证据可以证明双方存在 事实劳动关系?	8

13. 劳动者应聘后被用人单位安排外出培训的,劳动者是否 已入职上岗?	9
14. 筹备中的用人单位,用工之日从何时起算?	10
15. 不具备合法经营资格的用人单位与劳动者之间形成何种 法律关系?	11

第二章 劳动合同的订立

16. 如何辨别用人单位是否具备合法用工主体资格?	13
17. 用人单位招聘劳动者时,应自觉履行哪些事项?	14
18. 劳动者对用人单位提供的《招聘表》应特别注意 哪些事项?	15
19. 用人单位招录劳动者时,能否向劳动者要求扣押和 收取劳动者财物?	16
20. 劳动者在应聘时,应当主动履行哪些义务?	16
21. 劳动规章制度对劳动者有何现实意义?	17
22. 未签订劳动合同前劳动关系是否形成?	18
23. 未及时签订书面劳动合同的法律后果是什么?	20
24. 《劳动合同签收单》能够起什么作用?	21
25. 劳动合同的法定分类有哪些?	21
26. 什么情况下可以签订或视为已签订无固定期限劳动 合同?	22
27. 签订以完成一定工作任务为期限的劳动合同有哪些 注意事项?	23
28. 劳动合同何时生效?	23
29. 用人单位能否以保守商业秘密为由,不将劳动合同文本 交付给劳动者?	24
30. 劳动合同的条款缺失会导致什么法律后果?	24

31. 劳动合同中未约定明确劳动报酬的,用人单位该依照何种标准?	25
32. 劳动合同中“基本工资”的含义是什么?	25
33. 在劳动合同中约定试用期的,试用期满后能否口头延长? ...	27
34. 试用期期间劳动者的工资如何约定?	28
35. 在试用期期间,能否仅做口头约定,而不签订书面劳动合同?	28
36. 在试用期期间,劳动者能否单方面解除劳动合同?	29
37. 在劳动合同中约定服务期与签订《服务期协议》,两者效力有无区别?	29
38. 劳动合同的期限与服务期未同时到期的,以哪一个期限为准?	31
39. 签订服务期协议后,劳动者能否单方面解除劳动合同?	31
40. 签订服务期协议后,劳动者出现哪些情形需向用人单位支付违约金?	32
41. 能否以其他条件代替专项培训与劳动者约定服务期协议?	33
42. 已签订《保密和竞业限制协议》,劳动者离职后是否仍有保密义务?	34
43. 公司的哪些机密属于“商业秘密”的范畴?	34
44. 适用竞业限制的法定对象有哪些?	35
45. 竞业限制的期限最长为几年?	36
46. 用人单位未支付竞业限制补偿金的,受限人员可否打破竞业限制?	36
47. 在职期间用人单位已向劳动者发放保密费的,离职后是否可以不再发放?	36

48. 竞业限制补偿金应该按何种标准计算? 37
49. 劳动者能否要求用人单位一次性支付竞业限制补偿金?
..... 37
50. 劳动者违反保密义务的,承担什么法律责任? 37
51. 劳动者违反竞业限制义务的,承担什么法律责任? 38
52. 劳动者与多家用人单位签订劳动合同的,劳动合同是否
有效? 38
53. 劳动者存在双重劳动关系时应当承担何种法律责任? ... 39
54. 何种情况下,用人单位可以通过协议约定劳动者承担
违约金? 40
55. 任何一方有欺诈、胁迫或乘人之危行为的,劳动合同
的效力如何认定? 40
56. 劳动合同违反法律、行政法规禁止性规定的,其效力
如何认定? 41
57. 在劳动合同中,免除用人单位责任、排除劳动者权利
的条款,效力如何认定? 42
58. 劳动合同部分无效是否影响劳动合同的整体效力? 43
59. 因劳动者过错导致合同无效后,用人单位是否需支付
劳动者报酬? 43
60. 因用人单位过错导致合同无效后,用人单位是否需支付
劳动者补偿金? 43
61. 劳动合同被确认无效的,过错方应如何赔偿对方? 44
62. 劳动报酬的支付令申请书如何书写及递交? 44
63. 用人单位收到支付令后发出书面异议的,人民法院会
如何裁定? 45
64. 用人单位收到支付令后未发出书面异议的,将导致什么
法律后果? 45

65. 劳动者可否以用人单位拖欠劳动报酬为由直接向人民法院起诉?	46
66. 用人单位能否以劳动者拒绝加班为由扣减工资?	46
67. 劳动者主动自愿加班的,用人单位是否需要支付加班费? ...	47
68. 劳动者依法解除或终止劳动合同的,用人单位应如何结清劳动报酬?	47
69. 劳动合同约定十三个月工资,用人单位未支付的,劳动者可否要求支付?	48
70. 用人单位可以代扣工资的情形有哪些?	48
71. 用人单位能否从劳动者工资中扣除经济损失赔偿金? ...	49
72. 因拖欠劳动报酬发生争议,劳动者申请仲裁是否受时限限制?	49
第三章 劳动合同的履行和变更	50
73. 劳动者未经用人单位同意,能否委托他人代替上班? ...	50
74. 劳动者因被依法限制人身自由而无法上班的,用人单位能否解除劳动合同?	50
75. 劳动者因个人原因无法提供劳动的,能否要求用人单位支付此期间工资?	51
76. 签订书面劳动合同后,用人单位未安排劳动者上岗的,是否需支付薪酬?	51
77. 用人单位变更企业法定代表人的,劳动合同是否继续履行?	52
78. 用人单位发生合并或分立情况的,原劳动合同是否自动终止?	52
79. 未经书面形式变更劳动合同,履行一个月后,劳动者能否主张该变更无效?	53

- 80. 用人单位擅自调岗调薪,劳动者能否解除劳动合同? ... 54
- 81. 用人单位单方面变更工作地点,劳动者解除劳动合同
能否获补偿? 55
- 82. 用人单位强令劳动者加班的,劳动者能否拒绝? 55
- 83. 用人单位是否有权将劳动者派到其他用人单位从事
相同岗位工作? 56

第四章 劳动合同的解除和终止 59

- 84. 劳动者提出辞职是否需要经用人单位同意? 59
- 85. 劳动者主动辞职,用人单位是否需支付经济补偿金? ... 59
- 86. 用人单位未通过消防验收导致无法经营,劳动者以此
为由提出解除劳动合同,用人单位是否需要支付经济
补偿? 60
- 87. 用人单位强行给劳动者“放假”的,劳动者是否有权
解除劳动合同并要求其支付经济补偿? 60
- 88. 用人单位单方强制调岗,劳动者能否以用人单位未
提供劳动条件为由主张经济补偿金? 61
- 89. 因用人单位拖欠劳动报酬,劳动者是否有权解除
劳动合同并要求其支付经济补偿? 61
- 90. 因用人单位未缴纳社会保险费,劳动者是否有权解除劳动
合同并要求其支付经济补偿? 62
- 91. 因用人单位规章制度损害劳动者权益,劳动者是否有
解除权并要求其支付经济补偿? 63
- 92. 劳动者严重违反规章制度,用人单位在较长时间后,
才以此为由提出解除劳动关系,该解除行为是否合法? ... 63
- 93. 因用人单位过错导致劳动合同无效,劳动者是否可以
解除劳动合同并要求支付经济补偿? 64

94. 对用人单位管理人员强令冒险作业,劳动者可以拒绝么?	65
95. 劳动者在试用期内,因不符合录用条件,用人单位能否解除劳动合同?	65
96. 劳动者违反用人单位规章制度的,如何认定该行为属于“情节严重”?	66
97. 劳动者如何判断用人单位对员工手册的制定和修改有无法律效力?	66
98. 劳动者因组织罢工而严重影响用人单位正常生产秩序的,用人单位能否解除劳动合同?	67
99. 劳动者与其他用人单位建立劳动关系,用人单位能否解除劳动合同?	68
100. 因劳动者过错导致劳动合同无效的,用人单位能否解除劳动合同?	68
101. 劳动者因打架斗殴被行政拘留后,用人单位能否解除劳动合同?	69
102. 因劳动者的过错导致用人单位单方面解除劳动合同的,用人单位能否要求劳动者支付《培训服务协议》约定的违约金?	69
103. 劳动者有法定的过失情形时,将导致何种法律后果?	70
104. 用人单位能否无条件、随时额外支付劳动者一个月工资后便解除劳动合同?	70
105. 劳动者病假期间,用人单位能单方解除劳动合同吗?	71
106. 用人单位在劳动者患病或负伤期间解除劳动合同的,应承担什么责任?	71

107. 用人单位以劳动者不能胜任工作为由解除劳动合同的,是否应当支付经济补偿金? 72
108. 用人单位单方预告解除劳动合同或额外支付劳动者一个月工资后解除劳动合同的,是否仍需向劳动者支付经济补偿? 72
109. 用人单位因生产线调整,单方面解除劳动合同的,是否应支付经济补偿金? 73
110. 用人单位需要裁减人员的,应当符合什么条件? 74
111. 用人单位裁减人员时,应当优先留用哪些人员? 74
112. 用人单位裁减人员的,是否需要向劳动者支付经济补偿? 74
113. 用人单位进行经济性裁员的,应履行何种程序? 75
114. “订立合同时的客观情况发生重大变化”是什么意思? ... 75
115. 劳动合同期满,劳动者继续在用人单位工作,用人单位超过一个月不与劳动者订立书面劳动合同的法律后果是什么? 76
116. 劳动者开始享受养老保险待遇的,用人单位能否与其续签劳动合同? 77
117. 发生哪几种终止情形时,用人单位需向劳动者支付经济补偿? 77
118. 双方约定劳动者经考核处于末位,用人单位有权解除劳动合同,该约定是否有效? 78
119. 发生哪几种情形,用人单位不得解除劳动合同? 78
120. 发生哪几种情形,劳动合同不发生终止且劳动合同期限顺延至相应情形消失时终止? 79
121. 人民检察院作出不予起诉决定,用人单位能否据此解除劳动合同? 79

122. 劳动合同到期终止,用人单位是否需要支付经济补偿金?	80
123. 非法解除劳动合同应如何处理?	81
124. 解除或终止劳动合同时,如何计算经济补偿金或赔偿金?	82
125. 劳动合同解除与劳动合同终止的区别?	83
126. 用人单位违法解除劳动合同后,劳动者能否要求用人单位支付年终奖?	84
127. 劳动者被迫解除劳动合同的,能否要求用人单位支付赔偿金?	85
128. 解除劳动合同后,用人单位未及时为劳动者办理相关手续,造成劳动者损失的,用人单位是否应予赔偿?	86
129. 解除或终止劳动合同后,如何支付竞业限制经济补偿金?	86
130. 劳动者支付竞业限制违约金后,是否需要继续履行竞业限制协议? 竞业限制违约金的计算标准?	86
131. 竞业限制协议能否解除?	87
第五章 集体合同制度	88
132. 集体合同该如何签订?	88
133. 劳动合同的标准与集体合同约定不一致,如何解决?	88
134. 因签订集体合同发生争议的,如何处理?	89
135. 劳动合同约定的工资能否低于集体合同的约定?	89
136. 用人单位只有集体合同不与劳动者本人签订劳动合同是否合法?	90

第六章 劳务派遣制度	91
137. 如何区分劳务派遣与人事代理?	91
138. 普通用人单位将劳动者派遣到其他单位的是否属于 劳务派遣?	91
139. 劳务派遣单位与劳动者之间的劳动合同应如何约定?	92
140. 劳务派遣劳动合同与劳务派遣协议有何不同之处? ...	92
141. 劳动报酬是按劳务派遣单位还是按实际用工单位的 标准执行?	93
142. 劳务派遣单位能否与劳动者约定试用期?	93
143. 劳务派遣单位能否以非全日制用工形式招用被派遣 劳动者?	93
144. 用工单位能否将劳动者退回劳务派遣单位?	94
145. 劳务派遣单位能否以客观情况发生重大变化为由解除 劳动合同?	94
146. 劳动者未被派遣期间可否领取薪酬?	95
147. 劳务派遣单位能否临时变更用工单位?	95
148. 劳务派遣单位向劳动者收取保证金,完成派遣工作后 返还,是否合法?	95
149. 劳务派遣单位未与劳动者签订书面劳动合同的,劳动者 可否要求二倍工资?	96
150. 用人单位设立的劳务派遣单位,能否向本单位或所属 单位派遣劳动者?	96
151. 被派遣劳动者是否享有单方主动预告解除劳动合同的 权利?	96
152. 被派遣劳动者是否应该服从用工单位的人事和薪酬 等制度?	97

153. 劳务派遣单位给劳动者造成损害的,用工单位是否承担连带责任?	97
第七章 非全日制用工制度	99
154. 非全日制用工关系与劳务关系的区别是什么?	99
155. 非全日制用工单位能否延长劳动者工作时间?	99
156. 非全日制用工双方当事人能否不签订书面劳动合同?	99
157. 从事非全日制用工的劳动者能否存在双重劳动关系?	100
158. 非全日制用工双方当事人能否约定试用期?	101
159. 非全日制用工劳动合同能否随时终止或解除?	101
160. 非全日制用工单位多长时间向劳动者支付一次劳动报酬?	101
第八章 工资、工时及休假制度	102
161. 工资总额组成包括哪些?	102
162. 约定股权或期权作为劳动报酬的劳动合同是否有效?	102
163. 劳动者实行年薪制的工资应如何支付?	103
164. 非因劳动者原因造成停工停产,工资如何支付?	104
165. 劳动者患病或者非因工负伤病假期间工资如何支付? ...	105
166. 法定节假日的工资如何支付?	105
167. 劳动者依法参加社会活动工资应如何支付?	106
168. 劳动者因过错给用人单位造成损失应如何赔偿?	106
169. 如何理解用人单位“克扣”及“无故拖欠”劳动者工资?	107

170. 何种情形下用人单位欠付劳动报酬将面临刑事处罚?	108
171. 最低工资标准的组成不包括哪些项目?	110
172. 劳动者主张提成工资的,举证责任应如何分配?	111
173. 加班工资基数如何确定?	112
174. 加班工资的仲裁时效期间及保护期限?	113
175. 实行综合计算工时工作制的劳动者能否向用人单位 主张加班工资?	114
176. 实行不定时工作制的劳动者能否向用人单位主张法定 节假日加班工资?	115
177. 劳动合同约定实行计件工资的,如何计算加班工资? ...	115
178. 用人单位可以对哪些劳动者申请不定时工作制?	116
179. 实行不定时工作制的劳动者,用人单位能否以其迟到 早退为由解除劳动合同?	116
180. 在特殊条件下劳动,是否可以进一步缩短每天的工作 时间?	117
181. 休息日或法定节假日加班,用人单位可以安排补休 不支付加班工资吗?	117
182. 国家法定节假日包括哪些?	118
183. 带薪年假累计工作时间如何认定?	118
184. 带薪年假是否包括休息日和法定节假日?	119
185. 哪些情况下,劳动者不能享受当年的年休假?	119
186. 中小学校的教师是否可以要求学校支付年休假工资?	120
187. 带薪年假是否可以跨年度安排?	120
188. 用人单位未安排劳动者休年休假,带薪年假工资如何 计算?	121

189. 目前法律规定的婚假为几天?	122
190. 劳动者哪些亲属过世可以请丧假,丧假时间是否包括 在路途的时间?	123
191. 哪些人可以享受探亲假?	124
第九章 女职工、未成年工的特殊保护制度	125
192. 女职工生育时不同情况的产假应如何计算?	125
193. 女职工产假期间的生育津贴如何支付?	125
194. 用人单位能否在女职工孕期、哺乳期安排加班?	126
195. 用人单位对女职工或者未成年工造成损害的,承担 什么责任?	126
196. 用人单位与女职工关于“一旦怀孕需支付违约金” 的约定是否有效?	126
197. 女职工在“三期”内,用人单位能否终止或解除劳动 合同?	127
198. 女职工在“三期”内,与用人单位协商一致能否解除 劳动合同?	127
199. 用人单位不知女职工怀孕而解除劳动合同的,是否 属于违法解除?	129
200. 女职工在“三期”内可享受哪些福利待遇?	129
201. 女职工隐瞒怀孕情况应聘入职的,用人单位能否解除 劳动合同?	130
202. 用人单位能否招用未满十六周岁未成年人入职工作?	130
203. 雇佣未成年人的用人单位将承担什么法律后果?	131
204. 未成年工患病或者受伤,用人单位应承担什么法律 后果?	131

第十章 社会保险制度	132
205. 用人单位应当何时起为劳动者办理社会保险及费用 如何承担?	132
206. 用人单位未依法为劳动者缴纳社保,劳动者能否以此 为由提出解除劳动合同并要求支付经济补偿金?	133
207. 用人单位自始未为劳动者缴纳社会保险,如何确定 仲裁时效的起算点?	133
208. 用人单位与劳动者因社保缴费基数而引发的争议 是否属于劳动争议?	134
209. 用人单位能否以为劳动者办理商业保险代替社会 保险?	135
210. 依法享受养老保险待遇的劳动者能否要求用人单位 支付加班工资?	135
211. 用人单位签订内部承包协议,其劳动者的社会保险应 如何处理?	135
212. 在劳动合同中约定不为劳动者缴纳社会保险费的条款 是否有效?	136
213. 劳动者自愿放弃缴纳社会保险费,可否以此为由解除 劳动合同?	136
214. 用人单位未为劳动者办理社会保险手续,劳动者能否 要求赔偿?	137
215. 用人单位逾期不缴住房公积金的,劳动者能否申请 法院强制执行?	137
216. 劳动者住院时发现用人单位未缴医疗保险费的,能否 通过诉讼途径维权?	138
217. 用人单位未为劳动者缴纳基本养老保险的,劳动者离职 可以要求赔偿?	138