

劳动争议问题解答及典型案例评析小丛书

2

劳动合同 争议

徐海威 么书心 高大慧/编著

哪些用人单位与劳动者
应当订立劳动合同？

民办非企业单位是否应当与
劳动者订立劳动合同？

劳动合同有哪几种类型？

与劳动关系相近的
劳务关系情形有哪些？

劳动合同必须具备哪些内容



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

劳动争议问题解答及典型案例评析小丛书

2

劳动合同 争议

徐海威 么书心 高大慧/编著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

劳动合同争议 / 徐海威, 么书心, 高大慧编著. —北京: 法律出版社, 2011

ISBN 978 - 7 - 5118 - 1679 - 5

I. ①劳… II. ①徐… ②么… ③高… III. ①劳动争议—劳动法—中国 IV. ①D922.591

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 000881 号

劳动合同争议

徐海威
么书心 编著
高大慧

责任编辑 潘洪兴
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 9.5 字数 233 千

版本 2011 年 2 月第 1 版

印次 2011 年 2 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 独立项目策划部

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 保定市 中画美凯印刷有限公司

责任印制 张宇东

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 1679 - 5

定价:22.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



目 录

Contents

第一编 劳动合同争议问题解答

劳动合同总则

1. 什么是劳动合同? 3
2. 哪些用人单位与劳动者应当订立劳动合同? 3
3. 民办非企业单位是否应当与劳动者订立劳动合同? 3
4. 事业单位招聘人员是否均应适用《劳动法》、《劳动合同法》调整? 4
5. 会计师事务所、律师事务所等合伙组织和基金会招用劳动者是否应当
签订劳动合同? 4
6. 劳动合同有哪几种类型? 4
7. 无固定期限劳动合同就是“铁饭碗”吗? 5
8. 以完成一定工作任务为期限的劳动合同与承揽合同的区别是什么? 5
9. 劳动合同与劳务合同的定义及区别是什么? 5
10. 与劳动关系相近的劳务关系情形有哪些? 6

劳动合同的签订

11. 劳动合同必须具备哪些内容? 8
12. 《劳动合同法》与《劳动法》相比较,取消了哪些劳动合同的必备条款?
..... 8
13. 《劳动合同法》与《劳动法》相比较,增加了哪些劳动合同的必备条款?
..... 8
14. 劳动者与用人单位可以在劳动合同必备条款之外协商确定哪些内容?
..... 9
15. 劳动合同的订立应采取什么形式? 9
16. 双方签订劳动合同后,用人单位未将劳动合同交付劳动者将导致



什么样的法律后果？	10
17. 劳动合同订立的原则是什么？	10
18. 用人单位与劳动者订立劳动合同时应当互相作哪些说明？	10
19. 劳动合同应当在什么时间订立？	10
20. 签订劳动合同的时间有无宽限期？	11
21. 用人单位自用工之日起超过一年仍未与劳动者签订书面劳动合同的， 应当如何处理？	11
22. 视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同后，用人单位 仍未与劳动者签订无固定期限劳动合同，是否应当继续承担双倍工资 赔偿的法律义务？	12
23. 自用工之日起一个月内劳动者拒绝与用人单位签订劳动合同， 应当如何处理？	12
24. 对于劳动者拒绝签订劳动合同的情形，用人单位应当如何处理？	12
25. 劳动合同的生效时间如何确定？	13
26. 用人单位在与劳动者建立劳动关系、签订劳动合同时能否扣押 劳动者的证件？	13
27. 什么是试用期？	14
28. 试用期是否应当包括在劳动合同期内？	14
29. 试用期的期限是如何规定的？	15
30. 用人单位在与劳动者签订劳动合同约定试用期时应当注意哪些问题？	15
31. 试用期与见习期有哪些区别及法律适用？	15
32. 试用期与实习期有哪些区别及法律适用？	16
33. 哪些情形下劳动者可与用人单位签订无固定期限劳动合同？	17
34. 如何理解劳动者在该用人单位连续工作 10 年以上？	17
35. 如何理解连续订立二次固定期限劳动合同？	18
36. 什么是无效劳动合同以及劳动合同部分无效？	18
37. 哪些机构有权确认劳动合同无效或劳动合同部分无效？	18
38. 劳动合同被确认无效后的法律责任有哪些？	19



39. 用人单位招用尚未解除劳动合同的劳动者,对原用人单位造成经济损失的,如何承担连带赔偿责任?	19
--	----

特殊务工主体的法律适用

40. 用人单位的职工作为承包经营人员是否需要签订劳动合同?	20
41. 职工在用人单位入股的,是否需订立劳动合同?	20
42. 大学毕业生提前签订劳动合同,劳动关系从何时起算?	20
43. 退休人员继续或重新工作,是否应与用人单位签订劳动合同?	20
44. 内退职工进入新的用人单位工作,是否应与用人单位签订劳动合同?	21
45. 对外国人在华就业有哪些规定?	22
46. 公益性岗位就业人员是否适用无固定期限劳动合同及经济补偿金的规定?	22
47. 保险代理人与用人单位之间发生争议是否属于劳动争议?	23

特殊用工主体的法律适用

48. 正在筹建中的单位招用劳动者并与之发生争议是否属于劳动争议?	24
49. 外国公司驻华办事机构能否直接招用人员?	24
50. 用人单位内设职能机构、下设分支机构是否具备独立用人主体资格?	24
51. 非法用工单位是否具有用人单位主体资格?	25
52. 直销企业与直销人员之间所签推销合同或聘用合同是否属于劳动合同?	26

劳动合同的变更

53. 什么是劳动合同的变更?	27
54. 什么情况下会发生劳动合同的变更?	27
55. 变更劳动合同有哪些程序?	27
56. 用人单位的法人名称发生变化,劳动合同如何处理?	28



劳动合同争议

57. 用人单位发生合并或分立等情况, 劳动合同如何处理? 28
58. 用人单位的法定代表人或委托代理人发生变化, 与劳动者所签订的
劳动合同是否需要变更? 28
59. 劳动者工作岗位发生变化是否需要变更劳动合同? 29

劳动合同的终止

60. 什么是劳动合同终止? 30
61. 劳动合同能否约定终止条件? 30
62. 劳动者开始依法享受基本养老保险待遇、达到法定退休年龄, 劳动合同
是否终止? 30
63. 劳动合同终止后, 劳动者继续在原用人单位工作, 双方是否存在
劳动关系? 31
64. 用人单位被依法吊销营业执照、责令关闭、被撤销、用人单位决定
提前解散是否属于终止劳动合同的法定条件? 31
65. 劳动合同终止, 劳动者能否取得经济补偿? 31
66. 什么情形下劳动合同终止, 用人单位无须向劳动者支付经济补偿金?
..... 32
67. 哪些情形下劳动合同期满不能终止, 而应当顺延? 32
68. 患职业病或者因工负伤并被确认丧失或者部分丧失劳动能力的劳动
者, 劳动合同期满后, 用人单位是否应当按照有关工伤保险的规定执行?
..... 33
69. 劳动合同终止与解除的区别有哪些? 33

劳动合同的续订

70. 劳动合同续订应遵循什么程序? 34
71. 续订劳动合同应注意哪些问题? 34

劳动合同的解除

72. 什么是协商解除劳动合同? 36
73. 劳动者正常解除劳动合同应注意哪些问题? 36



74. 用人单位能否擅自增加劳动者辞职的通知期?	37
75. 劳动者辞职,用人单位能否要求劳动者提前离岗?	37
76. 劳动者提出辞职,事后反悔是否可以撤销?	37
77. 劳动者辞职没有提前 30 日以书面形式通知用人单位,即不辞而别, 用人单位如何处理?	38
78. 劳动者被迫解除劳动合同的情形有哪些?	38
79. 什么情形属于用人单位未及时足额支付劳动报酬?	39
80. 什么情形属于用人单位未依法为劳动者缴纳社会保险费?	39
81. 认定劳动合同无效的条件是什么?	39
82. 劳动者在什么情况下不能解除劳动合同?	40
83. 用人单位与劳动者正常解除劳动合同的情形有哪些?	40
84. 什么是医疗期?	40
85. 劳动者依法享有的医疗期如何计算?	41
86. 劳动者如何依法享受医疗期?	41
87. 医疗期满或医疗终结,不能从事原工作,是否可以直接解除劳动合同?	41
88. 医疗期能否延长?	42
89. 医疗期内的待遇如何规定?	42
90. 如何理解和认定不能胜任工作的标准及条件?	42
91. 如何理解和认定客观情况发生重大变化的标准及条件?	43
92. 用人单位非过失性解除劳动合同需要遵守的程序条件及履行义务 是什么?	43
93. 用人单位与劳动者以过失性为由解除劳动合同的情形有哪些?	44
94. 如何理解“在试用期间被证明不符合录用条件”?	44
95. 如何理解和适用“严重违反用人单位的规章制度”?	45
96. 如何理解和适用“严重失职,营私舞弊,给用人单位造成重大损害的”?	45
97. 如何理解和适用“劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系, 对完成本单位的工作任务造成严重影响,或者经用人单位提出, 拒不改正的”?	46



98. 如何适用“无效劳动合同”解除劳动合同？	46
99. 如何理解和适用劳动者“被依法追究刑事责任”解除劳动合同？	47
100. 用人单位进行经济性裁员时应当遵循什么规定？	47
101. 用人单位进行经济性裁员必须满足哪些法定条件？	47
102. 用人单位不得与劳动者解除劳动合同的情形有哪些？	49
103. 劳动者与用人单位在劳动合同终止及解除时双方应当履行哪些义务？	50
104. 用人单位为劳动者出具解除、终止劳动合同证明的内容应当包括哪些？	50
105. 用人单位未为劳动者出具解除、终止劳动合同证明的法律责任是什么？	51
106. 用人单位在与劳动者解除、终止劳动合同后未及时办理档案转移手续的法律责任是什么？	51

经济补偿金及赔偿金

107. 用人单位应当向劳动者支付经济补偿的情形包括哪些？	52
108. 哪些情形下,用人单位与劳动者解除劳动合同可以不支付经济补偿金？	52
109. 经济补偿金的标准及计算方法是怎样的？	53
110. 计算经济补偿金的月工资是税前工资还是税后工资？	53
111. 劳动者在劳动合同解除或者终止前 12 个月的平均工资由于特殊情况低于当地最低工资标准的,应当以何基数予以计算？	54
112. 劳动者在用人单位工作不满 12 个月的,如何计算其解除劳动合同的平均工资？	54
113. 劳动者依法取得的经济补偿金是否应当纳税？	54
114. 赔偿金与经济补偿金的区别是什么？	54
115. 用人单位向劳动者支付赔偿金的标准是什么？	55
116. 用人单位违法解除或终止劳动合同被判撤销后是否应当恢复劳动关系,继续履行劳动合同？	55



培训

117. 什么是专项协议?	56
118. 什么是服务期? 服务期限是如何确定的?	56
119. 专项培训费用与用人单位的固定培训经费有什么不同?	56
120. 劳动者违反服务期约定要支付违约金吗?	57

保密及竞业禁止

121. 什么是商业秘密?	58
122. 用人单位与劳动者对于保密可作哪些特殊约定?	58
123. 哪些岗位的劳动者应当签订保密协议、竞业限制协议?	59
124. 什么是竞业限制?	59
125. 竞业限制的范围包括哪些?	59
126. 竞业限制的期限是多长?	60
127. 如何给付竞业限制补偿?	60
128. 劳动者违反竞业限制约定是否应当承担违约金?	60
129. 用人单位违反竞业限制条款未向劳动者支付经济补偿费,劳动者 如何处理?	61
130. 用人单位与劳动者能否再行约定违约金?	61

劳务派遣

131. 什么是劳务派遣?	62
132. 成立劳务派遣公司,注册资本的最低标准是多少?	62
133. 劳务派遣单位应当承担的责任和义务主要有哪些?	62
134. 劳务派遣协议应当约定什么内容?	63
135. 用工单位应当对劳务派遣员工履行什么义务?	63
136. 谁该为劳务派遣人员缴纳各项社会保险?	64
137. 劳务派遣机构截留用工单位付给劳务派遣人员的工资合法吗?	64
138. 劳务派遣公司转包劳务人员合法吗?	65
139. 被派遣员工权益受损时由谁承担责任?	65
140. 何种情形下被派遣员工可以与劳务派遣单位解除劳动合同?	66



141. 何种情形下用工单位可以将劳务派遣员工退回劳务派遣单位?	66
142. 用工单位将派遣员工退回劳务派遣单位后,劳务派遣单位能否 与其解除劳动合同?	67
143. 用工单位能否开除、除名、辞退所接收的派遣员工?	67
144. 被派遣员工与用工单位的劳动者同工同酬吗?	68
145. 被派遣员工是否有权参加用工单位的工会组织?	68
146. 哪些岗位适合劳务派遣用工方式?	69
147. 劳务派遣与劳务中介的区别是什么?	69
148. 针对假派遣现象,劳动者如何保护自己?	69
149. 被派遣员工的工伤问题如何解决?	70
150. 劳务派遣单位违反《劳动合同法》的规定将受何处罚?	70

非全日制用工

151. 什么是非全日制用工?	71
152. 非全日制从业人员与用工单位之间是劳动关系吗?	71
153. 非全日制从业人员可以兼职吗?	71
154. 非全日制从业人员可以与其他单位建立全日制用工关系吗?	71
155. 非全日制从业人员订立口头协议行吗?	72
156. 非全日制从业人员有试用期吗?	72
157. 非全日制从业人员的工伤保险由谁缴费?	72
158. 非全日制从业人员的最低工资标准是多少?	73
159. 非全日制从业人员的养老和医疗保险由谁缴费?	73
160. 非全日制从业人员加班有加班费吗?	73
161. 非全日制从业人员工作期间,出了意外事故,怎么办?	73
162. 非全日制从业人员劳动报酬结算,支付周期最长是多少天?	74
163. 用人单位与非全日制从业人员解除劳动合同是否应当支付经济 补偿金?	74

集体合同

164. 什么是集体合同?	75
---------------------	----



165. 集体合同的法律效力和期限是怎样的?	75
166. 集体合同的内容有哪些?	75
167. 集体合同与劳动合同的区别是什么?	75
168. 劳动合同待遇低于集体合同,合理吗?	76
169. 集体协商代表产生的方法和人数有哪些规定?	76
170. 对职工协商代表的保护有哪些规定?	77
171. 集体合同发生争议,如何处理?	77

劳动争议的一般问题

172. 什么是劳动争议?	78
173. 劳动争议与民事争议有哪些区别?	78
174. 劳动争议的类型有哪些?	78
175. 哪些争议适用《劳动争议调解仲裁法》的调整?	79
176. 劳动争议的解决途径有哪些?	79
177. 调解、仲裁、诉讼之间的关系是怎样的?	80
178. 处理劳动争议的法律依据是什么?	81
179. 劳动争议的行政解决途径是怎样的?	82

劳动争议的调解

180. 什么是劳动争议调解?	83
181. 劳动争议调解组织的种类有哪些?	83
182. 什么是企业劳动争议调解委员会?	83
183. 企业劳动争议调解委员会的职责是什么?	84
184. 劳动争议调解的时间限制是如何规定的?	84
185. 劳动争议调解组织如何进行调解的受理?	84
186. 劳动争议调解中双方当事人的权利和义务是什么?	85
187. 对经劳动争议调解组织调解达成的调解协议,当事人是否可以 不履行?	85
188. 特殊劳动争议调解协议的法律效力是怎样的?	85
189. 劳动争议调解的形式及调解的原则是什么?	86



190. 劳动争议调解组织进行调解是否属于劳动争议处理的必经程序?	86
-----------------------------------	----

劳动争议的仲裁

191. 什么是劳动争议仲裁?	88
192. 什么是劳动争议仲裁机构?	88
193. 劳动争议仲裁委员会的职责有哪些?	88
194. 劳动争议仲裁的原则是什么?	88
195. 劳动争议仲裁委员会的受理范围有哪些?	88
196. 劳动争议仲裁委员会处理劳动争议的程序性规定是什么?	89
197. 劳动争议仲裁委员会的管辖是如何规定的?	89
198. 当事人如何提出仲裁申请?	90
199. 个体工商户营业执照上登记的业主与实际经营者不一致时,以谁作为被申请人?	91
200. 劳动争议仲裁委员会如何受理劳动仲裁申请?	91
201. 什么是劳动争议仲裁参加人、劳动争议参与人?	91
202. 什么是劳动争议当事人?	92
203. 提出劳动争议仲裁申请的期限是多长?	92
204. 提出劳动争议仲裁申请期限的特殊规定是什么?	92
205. 什么是仲裁时效中断与中止?	93
206. 当事人提出劳动争议仲裁申请是否缴费?	93
207. 审理劳动争议案件应在何时通知当事人?	93
208. 当事人能否委托代理人或律师参加仲裁活动?	94
209. 当事人在劳动争议仲裁过程中享有哪些权利和承担哪些义务?	94
210. 什么是回避制度?	95
211. 劳动争议仲裁委员会审理劳动争议案件的审限是多长?	96
212. 未经仲裁程序而直接进入诉讼程序的劳动争议案件,当事人又向劳动争议仲裁委员会申请仲裁的,劳动争议仲裁委员会应当如何处理?	96
213. 对于撤诉的劳动争议案件,当事人就同一请求再次申请仲裁的,	



劳动争议仲裁委员会应当如何处理?	96
214. 对于按撤诉处理的劳动争议案件,当事人就同一请求再次申请 仲裁的,劳动争议仲裁委员会应当如何处理?	97
215. 在什么情况下劳动争议仲裁委员会作缺席裁决?	97
216. 什么是劳动争议仲裁中止?	97
217. 什么是劳动争议仲裁终止?	97
218. 什么是举证责任倒置?	98
219. 劳动争议仲裁委员会调解的效力是怎样的?	99
220. 劳动争议仲裁委员会裁决的效力是怎样的?	99
221. 对于哪些裁决书、调解书,人民法院可以裁定不予执行?	100

劳动争议的诉讼

222. 什么是劳动争议诉讼?	101
223. 劳动争议诉讼具有什么特点?	101
224. 劳动争议当事人提起劳动争议诉讼的条件是什么?	101
225. 劳动争议诉讼的程序是怎样的?	102
226. 不服仲裁裁决的当事人应在什么期限内向法院提起诉讼?	102
227. 什么是劳动争议诉讼的特殊情况处理?	102
228. 人民法院审理终结的期限是多长?	103
229. 当事人不服劳动争议仲裁委员会裁决,能否以劳动争议仲裁委员会 作为被告向人民法院提起诉讼?	103
230. 什么是强制执行? 提出强制执行申请的期限是多长?	104

第二编 劳动合同争议典型案例

1. 未签劳动合同也不能否认存在劳动关系	107
2. 未签劳动合同用人单位应承担相应的法律责任	109
3. 用人单位招用劳动者,不得向劳动者收取财物	111
4. 以欺诈方式建立的双重劳动关系可以随时解除	113



5. 哺乳期加工龄已满 10 年,应当签订无固定期限劳动合同	116
6. 续订劳动合同不得约定试用期	119
7. 劳动关系自用工之日起建立,劳动者非因本人原因到新单位工作, 工作年限应连续计算	121
8. 学校合并,原聘用合同继续有效	123
9. 用人单位发布的通知不能作为减少劳动报酬的依据	127
10. 用人单位不能随意调动劳动者的岗位	129
11. 用人单位实行不定时工作制须经劳动行政部门审批且应当向职工明示	132
12. 处罚职工所依据的规章制度必须符合法律规定	135
13. 用人单位要求劳动者赔偿损失必须合法有据	137
14. 企业制定年休假制度不能违反法律规定	140
15. 职工年中进入新单位当年度应依法享受带薪年假	143
16. 用人单位同意劳动者撤销辞职申请,但未签订新的劳动合同,应视为 恢复原劳动关系	146
17. 不得违法解除工会主席的劳动合同	149
18. 保密及竞业禁止协议约定内容显失公平,劳动者支付违约金约定 亦无效.....	152
19. 试用期内不得随意解聘劳动者	155
20. 证据不足,用人单位解除劳动关系须支付经济补偿金	159
21. 解除劳动合同理由由于法无据承担不利后果	163
22. 劳动者因违纪被解除劳动合同,应承担对于服务期所约定的相应责任	164
23. 用人单位单方解除具有双重劳动关系劳动者的劳动合同也应依法 支付经济补偿金	166
24. 用人单位不得违法解除与劳动者的事实劳动关系	170
25. 劳动合同期满但约定的服务期还未到,劳动合同应延续至服务期满	174
26. 劳动合同部分无效导致劳动合同解除,用人单位应当承担过错责任	178



27. 劳动合同期满不续定应当依法支付经济补偿金	181
28. 女职工产假期满劳动合同也不能自然终止	183
29. 达到法定退休年龄劳动合同即终止	186
30. 合同到期未终止,多用半天也应承担赔偿责任	190
31. 企业未提供规章制度应承担不利后果	192
32. 患特殊疾病职工延长医疗期应经用人单位批准	194
33. 女职工在怀孕期间严重违纪可以解除劳动合同	196
34. 不能用末位淘汰解除劳动合同	200
35. 非全日制用工不适用劳动合同解除制度	202
36. 用人单位应承担逆向劳务派遣产生的相关责任	205
37. 及时转档是用人单位的法定义务	207
38. 事业单位员工辞职应遵守相关程序规定	212
39. 劳动者自劳动关系终止之日起一年内提出赔偿请求的,合法权益 保护不受仲裁时效限制	215
40. 劳动者维权既可以申请劳动仲裁,也可以向劳动监察机构举报	218

第三编 相关法律法规汇编

中华人民共和国劳动法	225
(中华人民共和国主席令第28号 1994年7月5日)	
中华人民共和国劳动合同法	238
(中华人民共和国主席令第65号 2007年6月29日)	
中华人民共和国劳动争议调解仲裁法	254
(中华人民共和国主席令第80号 2007年12月29日)	
中华人民共和国劳动合同法实施条例	263
(中华人民共和国国务院令第535号 2008年9月18日)	



关于印发《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》的通知	269
(劳部发[1994]481号 1994年12月3日)	
关于发布《违反〈劳动法〉有关劳动合同规定的赔偿办法》的通知	271
(劳部发[1995]223号 1995年5月10日)	
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	273
(劳部发[1995]第309号 1995年8月4日)	