



劳动合同 索赔100招

LAO DONG HE TONG SUO PEI YI BAI ZHAO



- ☆ 端正索赔理念
- ☆ 理清索赔思路
- ☆ 完善索赔知识
- ☆ 丰富索赔技巧

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



劳动合同 索赔100招

LAO DONG HE TONG SUO PEI YI BAI ZHAO

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 100 招/金钥匙普法中心编. —北京:
中国法制出版社, 2010. 8

(索赔 100 招)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 2071 - 6

I. ①劳… II. ①金… III. ①劳动合同 - 经济纠纷
- 赔偿 - 基本知识 - 中国 IV. ①D922. 524

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 139679 号

责任编辑 赵宏

封面设计 蒋怡 杨泽江

劳动合同索赔 100 招

LAODONG HETONG SUOPEI 100 ZHAO

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/850 × 1168 毫米 32

印张/5.5 字数/147 千

版次/2010 年 8 月第 1 版

2010 年 8 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 2071 - 6

定价: 15.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66010483

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

编辑说明

《索赔 100 招》秉承金钥匙系列图书的风格，着眼于日常生活中经常出现的法律纠纷，主要包括合同、人身伤害、劳动合同、工伤、拆迁、征地、土地承包、医疗、婚姻家庭、道路交通等领域，端正读者索赔理念，理清读者索赔思路，完善读者索赔知识，丰富读者索赔技巧。

一、图书结构清晰

《索赔 100 招》的每个分册以纠纷处理思路为主线，对各种类型的纠纷进行分章设计。

二、精选法律文件

在每一章中，精选与该章主题相契合的法律文件，并用相关的请示答复作为脚注对主要法律文件进行加工，便于读者查询具体问题的处理。

三、索赔知识丰富

在法律文件之后是“索赔 100 招”栏目，针对该章主题，编者精选了若干处理纠纷的实用知识，这些实用知识包括对关键法律条文的解释、处理纠纷的实践操作流程、现实纠纷案例的处理方法等。

四、索赔技巧实用

在某些招数之后，编者还提炼了索赔技巧，对于相似情况归纳了通用的处理方法或者重点说明了某些注意事项。

《索赔 100 招》，招招实用；《索赔 100 招》，招招必胜。希望这种编排设计可以帮助读者更加方便地解决纠纷，得到应有的赔偿或者补偿。

我社出版的金钥匙系列图书立足中国普法图书的第一线，实用、便捷、品质、权威是金钥匙系列不断追求的目标，帮助广大读者解决实际纠纷是金钥匙系列图书永不改变的宗旨。

目 录

一 综 合

中华人民共和国劳动合同法	1
(2007 年 6 月 29 日)	
中华人民共和国劳动合同法实施条例	24
(2008 年 9 月 18 日)	
集体合同规定	31
(2004 年 1 月 20 日)	

索赔 100 招

1. 劳动关系与劳务关系的区别	39
2. 用人单位与聘用退休人员之间的关系不属于劳动关系	40
3. 企业工会主席需要与单位签订劳动合同	41
4. 聘书应视为劳动合同	42
5. 劳动合同的必备条款	42
6. 用人单位招用人员时不能收取劳动者的财物或扣押身份证	43
7. 用人单位应与“临时工”、“季节工”签订劳动合同	44
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”需区分不同情况	45
9. 服务期与劳动合同期限的关系	45
10. 用人单位为劳动者提供住房、解决户口或提供其他福利 的，不能与劳动者约定服务期	45
11. 劳动合同的期限有三种	46
12. 农民工签订无固定期限的劳动合同不例外	46
13. “临时工”可以订立无固定期限的劳动合同	46

14. 职工工作满 10 年但其间休假 1 年，仍能签订无固定期限 劳动合同	47
15. 试用期“提前转正”和“推迟转正”需协商	47
16. 企业在设立过程中，设立组织与工作人员不能签订劳动 合同	48
17. 非全日制用工中可以有双重或者多重劳动关系	48
18. 非全日制用工不可以约定试用期	48
19. 在签订劳动合同时，劳动者本人因故而由同事代签 的，合同是否有效视具体情况而定	49
20. 与假学历持有者签订的劳动合同无效	49
21. 用人单位和不在岗劳动者应签订劳动合同	50
22. 劳动者与用人单位之间签订了两份劳动合同，实 际履行的劳动合同有效	50
23. 签订劳动合同时没有获得职业资格，即使在履行 合同的过程中获得职业资格，劳动合同仍然自始 无效	51
24. 用人单位发生合并或者分立后劳动合同继续有效	51
25. 企业在实施股份制和股份合作制改造过程中劳动 合同的履行	52
26. 用人单位没有向劳动者支付保密费，劳动者仍有 义务保守用人单位的商业秘密	52
27. 职工患有精神病的处理方式	53
28. 集体合同签订流程	54
29. 集体合同的违法条款属无效	55
30. 在集体合同订立前加入公司的农民工，同样享受 集体合同规定的待遇	56
31. 集体合同与劳动合同的区别	56
32. 职工在集体合同签订后入厂，也能享受集体合同规定 的待遇	57

二 劳动报酬

最低工资规定	58
(2004 年 1 月 20 日)	
关于工资总额组成的规定	61
(1990 年 1 月 1 日)	
劳动和社会保障部办公厅关于进一步贯彻实施最低工资规定的 通知	68
(2005 年 4 月 5 日)	
工资支付暂行规定	69
(1994 年 12 月 6 日)	
对《工资支付暂行规定》有关问题的补充规定	72
(1995 年 5 月 12 日)	
建设领域农民工工资支付管理暂行办法	73
(2004 年 9 月 6 日)	

索赔 100 招

33. 劳动合同中没有约定劳动报酬, 劳动者工资报酬的确定方式	75
34. 工资标准的高低可以由劳动合同当事人随意约定, 但不得 低于国家规定的最低工资标准	77
35. 签订实行计件工资的劳动合同, 劳动者为增加收入, 聘请 他人为其履行部分劳动义务的行为违反劳动合同	78
36. 用人单位不依法支付劳动报酬的处理办法	78
37. 用人单位不得无故拖欠劳动者工资	79
38. 未签订书面劳动合同, 劳动者享有同工同酬的权利	79
39. 派遣人员享受同工同酬	80
40. 加班工资支付的标准	80
41. 如果职工自愿加班, 用人单位无需支付加班工资	81
42. 劳动者在法定节假日和婚丧假期间以及依法参加社会活	

动期间，用人单位应当依法支付工资	81
43. 用人单位拖欠劳动者工资报酬时的维权途径	82
44. 约定工程款结清后再支付劳动报酬，该约定无效	83
45. 劳动合同解除时未到单位规定的发放工资时间，可以要 求单位发放工资	84
46. 试用期劳动者的工资标准	85

三 工作时间、休息休假

国务院规定职工工作时间的规定	86
(1994 年 2 月 3 日)	
《国务院规定职工工作时间的规定》问题解答	87
(1995 年 4 月 22 日)	
全国年节及纪念日放假办法	89
(2007 年 12 月 14 日)	
职工带薪年休假条例	90
(2007 年 12 月 14 日)	
企业职工带薪年休假实施办法	92
(2008 年 9 月 18 日)	
机关事业单位工作人员带薪年休假实施办法	94
(2008 年 2 月 15 日)	

索赔 100 招

47. 劳动合同中的工作时间和休息休假	96
48. 就餐时间如无约定应计入工作时间	97
49. 企业在不违反法律规定的情况下可灵活安排工作时间	97
50. 劳动者享受年休假应当具备的条件以及年休假天数的计算	97
51. 单位可以实行不定时工作制	98
52. 综合计算工时工作制的概念	98

四 劳动合同的解除、终止与赔偿、补偿标准

违反和解除劳动合同的经济补偿办法	100
(1994 年 12 月 3 日)	
违反《劳动法》有关劳动合同规定的赔偿办法	101
(1995 年 5 月 10 日)	

索赔 100 招

53. 劳动者可以随时解除劳动合同的情形	103
54. 劳动者处于医疗期、孕期、产期、哺乳期的，用人单位 可以与其协商解除劳动合同	103
55. 住院期间劳动合同到期，用人单位不能解除劳动关系	104
56. 即使劳动者没有过失，用人单位也有权解除劳动合同的情形	104
57. 电子邮件可以作为劳动合同解除的证据	105
58. 劳动者被劳动教养，用人单位可依法解除劳动合同	106
59. 劳动者提出解除劳动合同的限制	107
60. 用人单位不能以“末位淘汰制”解除劳动合同	107
61. 用人单位可以与签订无固定期限劳动合同的劳动 者解除劳动关系	107
62. 劳动合同解除或终止后，用人单位和劳动者的附随义务	108
63. 开除决定未送达，劳动合同不能解除	109
64. 解除劳动合同后，用人单位不能自由处理职工档案	109
65. 用人单位在竞业限制期间的经济补偿计算	110
66. 劳动者解除劳动合同，可要求用人单位给付经济补 偿金的情形	111
67. 用人单位应向劳动者支付双倍经济补偿金的情形	111
68. 用人单位违反劳动合同给劳动者造成损失的赔偿办法	112
69. 培训费用包括的项目	112
70. 终止合同的生活补助费与经济补偿金的区别	113
71. 用人单位终止、解除劳动合同，无需支付经济补偿金的情形	113
72. 劳动者违反服务期约定应承担违约金	113

73. 职工未在规定期限内调离, 用人单位无权将其辞退	114
-----------------------------------	-----

五 社会保险与福利待遇

社会保险费征缴暂行条例	116
(1999 年 1 月 22 日)	
国务院关于完善企业职工基本养老保险制度的决定	121
(2005 年 12 月 3 日)	

索赔 100 招

74. 用人单位未依法缴纳社会保险金的, 应当承担相应的赔偿 责任	126
75. 用人单位应当为劳动者缴纳社会保险的具体情况	126
76. 劳动者在取期间死亡或离退休之后死亡的, 其基本养老保险 个人账户可以继承	128
77. 用人单位破产时, 离、退休劳动者养老金的发放	128
78. 企业不能停缴矿工职工的基本养老保险	128
79. 为多拿工资同意不参加社会保险, 发生工伤时保险待遇由用人 单位负责	129
80. 企业未缴社会保险费, 劳动合同解除后劳动者可以要求为其补办社 会保险	130
81. 非法用工引发工伤保险争议, 劳动者不能直接向法院起诉	131

六 劳动合同纠纷及处理

中华人民共和国劳动争议调解仲裁法	133
(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	141
(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)	144
(2006年8月14日)	
最高人民法院关于人民法院审理事业单位人事争议案件若干问 题的规定	147
(2003年8月27日)	

索赔 **100招**

82. 劳动者与用人单位产生了劳动纠纷后的解决途径	147
83. 可以证明劳动者与用人单位之间存在劳动关系的文件	149
84. 劳动者在没有直接证据时, 可运用间接证据来证明劳动关系 的存在	150
85. 对“劳动者与用人单位在履行劳动合同中发生的纠纷”的范 围的理解	151
86. 因借调合同而产生的劳动争议纠纷, 诉讼主体的确定	151
87. 如果签订劳动合同的用人单位与实际用人单位、作出处理决 定的用人单位不一致, 诉讼主体的确定	152
88. 如何提起劳动仲裁	152
89. 劳动争议仲裁委员会作出不予受理的书面通知, 当事人不服, 在法定期限内向人民法院起诉的, 人民法院应予受理	154
90. 用人单位和劳动者因劳动关系是否已经解除或者终止, 以及应 否支付解除或终止劳动关系经济补偿金产生的争议, 法院应予 受理	155
91. 签订劳动合同的主体不具有法定资格, 纠纷起诉时不应受理 ...	155
92. 劳动者和用人单位不在同一地点时争议管辖机构的确定	156
93. 对一裁终局的仲裁裁决不服的处理办法	157
94. 在劳动争议案件处理过程中, 原用人单位发生了合并或分立, 人民法院的处理	157
95. 因招用尚未与原用人单位解除劳动合同的劳动者, 原用人单位 对劳动者、现用人单位提起共同侵权诉讼, 人民法院可以直接 受理	158
96. 劳动关系解除或终止后, 因用人单位拒不履行合同的附随义务 而产生的纠纷, 当事人不服向人民法院起诉的, 人民法院应予 受理	159

97. 劳动争议仲裁委员会仲裁的事项不属于人民法院受理的案件范围，当事人不服裁决不能向法院起诉	160
98. 劳动仲裁与劳动诉讼的区别和联系	160
99. 劳动者向法院申请关于追讨劳动报酬等债务的支付令的程序 ...	161
100. 劳动争议案件向人民法院申请强制执行的条件	162

中华人民共和国劳动合同法

(2007年6月29日 主席令第65号公布 自2008年1月1日起施行)

第一章 总 则

第一条 立法宗旨

为了完善劳动合同制度，明确劳动合同双方当事人的权利和义务，保护劳动者的合法权益，构建和发展和谐稳定的劳动关系，制定本法。

〔相关规定〕

劳动法第1条；劳动法说明第1条

第二条 适用范围

中华人民共和国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织（以下称用人单位）与劳动者建立劳动关系，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，适用本法。

国家机关、事业单位、社会团体和与其建立劳动关系的劳动者，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，依照本法执行。

〔相关规定〕

劳动合同法条例第3条；劳动法第2条；劳动法意见第1-5条；劳动法说明第2条

第三条 基本原则

订立劳动合同，应当遵循合法、公平、平等自愿、协商一致、诚实信用的原则。

依法订立的劳动合同具有约束力，用人单位与劳动者应当履行劳动合同约定的义务。

〔相关规定〕

劳动法第 12、13 条

第四条 规章制度

用人单位应当依法建立和完善劳动规章制度，保障劳动者享有劳动权利、履行劳动义务。

用人单位在制定、修改或者决定有关劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律以及劳动定额管理等直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时，应当经职工代表大会或者全体职工讨论，提出方案和意见，与工会或者职工代表平等协商确定。

在规章制度和重大事项决定实施过程中，工会或者职工认为不适当的，有权向用人单位提出，通过协商予以修改完善。

用人单位应当将直接涉及劳动者切身利益的规章制度和重大事项决定公示，或者告知劳动者。

〔相关规定〕

劳动法第 4、8 条；劳动法说明第 4 条；劳动争议案件解释 19 及解释（二）第 16 条

第五条 协调劳动关系三方机制

县级以上人民政府劳动行政部门会同工会和企业方面代表，建立健全协调劳动关系三方机制，共同研究解决有关劳动关系的重大问题。

〔相关规定〕

工会法第 34 条

第六条 集体协商机制

工会应当帮助、指导劳动者与用人单位依法订立和履行劳动合同，并与用人单位建立集体协商机制，维护劳动者的合法权益。

〔相关规定〕

工会法第 19-22、28 条；劳动法第 7、30、88 条；集体合同规定第 4、8、32-35 条；劳动法说明第 8 条

第二章 劳动合同的订立

第七条 劳动关系的建立

用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。用人单位应当建立职工名册备查。

〔相关规定〕

劳动合同法条例第4、8条；劳动法第16、17条；劳动关系事项通知；劳动法解答第一—四条

第八条 用人单位告知义务和劳动者的说明义务

用人单位招用劳动者时，应当如实告知劳动者工作内容、工作条件、工作地点、职业危害、安全生产状况、劳动报酬，以及劳动者要求了解的其他情况；用人单位有权了解劳动者与劳动合同直接相关的基本情况，劳动者应当如实说明。

第九条 用人单位不得扣押劳动者证件和要求提供担保

用人单位招用劳动者，不得扣押劳动者的居民身份证和其他证件，不得要求劳动者提供担保或者以其他名义向劳动者收取财物。

第十条 订立书面劳动合同

建立劳动关系，应当订立书面劳动合同。

已建立劳动关系，未同时订立书面劳动合同的，应当自用工之日起一个月内订立书面劳动合同。

用人单位与劳动者在用工前订立劳动合同的，劳动关系自用工之日起建立。

〔相关规定〕

劳动合同法条例第5-7条；劳动法第19条

第十一条 未订立书面劳动合同时劳动报酬不明确的解决

用人单位未在用工的同时订立书面劳动合同，与劳动者约定的劳动报酬不明确的，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。

〔相关规定〕

劳动法第33、35、46条；集体合同规定第6条

第十二条 劳动合同的种类

劳动合同分为固定期限劳动合同、无固定期限劳动合同和以完成一定工作任务为期限的劳动合同。

〔相关规定〕

劳动法第20条；劳动法意见第20-22条；劳动法说明第20条；劳动

合同通知第1、2条

第十三条 固定期限劳动合同

固定期限劳动合同，是指用人单位与劳动者约定合同终止时间的劳动合同。

用人单位与劳动者协商一致，可以订立固定期限劳动合同。

〔相关规定〕

劳动法解答第5条

第十四条 无固定期限劳动合同

无固定期限劳动合同，是指用人单位与劳动者约定无确定终止时间的劳动合同。

用人单位与劳动者协商一致，可以订立无固定期限劳动合同。有下列情形之一的，劳动者提出或者同意续订、订立劳动合同的，除劳动者提出订立固定期限劳动合同外，应当订立无固定期限劳动合同：

（一）劳动者在该用人单位连续工作满十年的；

（二）用人单位初次实行劳动合同制度或者国有企业改制重新订立劳动合同时，劳动者在该用人单位连续工作满十年且距法定退休年龄不足十年的；

（三）连续订立二次固定期限劳动合同，且劳动者没有本法第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形，续订劳动合同的。

用人单位自用工之日起满一年不与劳动者订立书面劳动合同的，视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同。

〔相关规定〕

劳动合同法条例第9-12条；劳动法意见第20条

第十五条 以完成一定工作任务为期限的劳动合同

以完成一定工作任务为期限的劳动合同，是指用人单位与劳动者约定以某项工作的完成为合同期限的劳动合同。

用人单位与劳动者协商一致，可以订立以完成一定工作任务为期限的劳动合同。

第十六条 劳动合同的生效

劳动合同由用人单位与劳动者协商一致，并经用人单位与劳动者在劳动合同文本上签字或者盖章生效。

劳动合同文本由用人单位和劳动者各执一份。

〔相关规定〕

劳动法第 33-35 条；集体合同规定第 36-37 条

第十七条 劳动合同的内容

劳动合同应当具备以下条款：

(一) 用人单位的名称、住所和法定代表人或者主要负责人；
(二) 劳动者的姓名、住址和居民身份证或者其他有效身份证件号码；

(三) 劳动合同期限；

(四) 工作内容和工作地点；

(五) 工作时间和休息休假；

(六) 劳动报酬；

(七) 社会保险；

(八) 劳动保护、劳动条件和职业危害防护；

(九) 法律、法规规定应当纳入劳动合同的其他事项。

劳动合同除前款规定的必备条款外，用人单位与劳动者可以约定试用期、培训、保守秘密、补充保险和福利待遇等其他事项。

〔相关规定〕

劳动法第 19 条；劳动法意见第 18-24 条；集体合同规定第二章

第十八条 劳动合同对劳动报酬和劳动条件约定不明确的解决

劳动合同对劳动报酬和劳动条件等标准约定不明确，引发争议的，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。

第十九条 试用期

劳动合同期限三个月以上不满一年的，试用期不得超过一个月；劳动合同期限一年以上不满三年的，试用期不得超过二个月；三年以上固定期限和无固定期限的劳动合同，试用期不得超过六个月。

同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。

以完成一定工作任务为期限的劳动合同或者劳动合同期限不满三个月的，不得约定试用期。

试用期包含在劳动合同期限内。劳动合同仅约定试用期的，试用期不成立，该期限为劳动合同期限。