



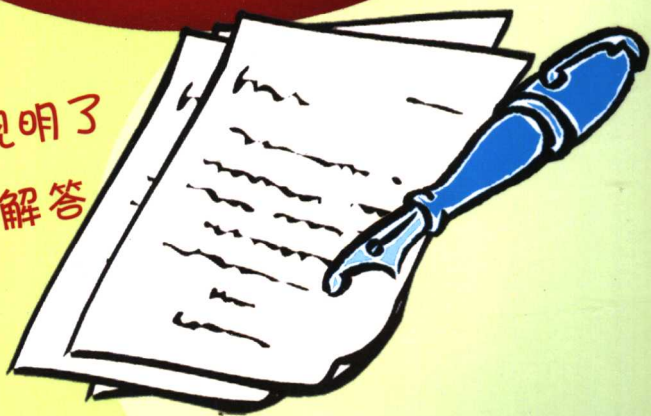
索 赔 指 南 丛 书

Guides for Compensation Claims

编 写 / 徐小媛
闫秋芹

劳动合同纠纷 索赔指南

索赔流程 直观明了
疑难问题 实例解答



中 国 法 制 出 版 社



索赔指南丛书

Guides for Compensation Claims

劳动合同纠纷 索赔指南

编写/徐小媛 闫秋芹

中国法制出版社

图书在版编目(CIP)数据

劳动合同纠纷索赔指南/徐小媛 闫秋芹编写.
—北京:中国法制出版社,2005.11
ISBN 7-80182-879-8

I. 劳… II. ①徐… ②闫… 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(2005)第 117178 号

索赔指南丛书

劳动合同纠纷索赔指南

LAODONG HETONG JIUFEN SUOPEI ZHINAN

编写/徐小媛 闫秋芹

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/9.625 字数/210 千

版次/2005 年 11 月第 1 版

2005 年 11 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80182-879-8

定价:17.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真:66070041

网 址:<http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话:66033393

编辑部电话:66070046

读者俱乐部电话:66054900

邮购部电话:66033288



出版说明

也许不慎，您无奈地成为了一名纠纷的当事人。您应该如何找到赔偿人，如何确定哪些项目可以索赔、索赔金额如何计算，如何收集有力证据，如何通过协商、调解、诉讼请求赔偿呢？当不得不因此而陷入一场官司里时，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？本丛书正是为解决以上问题专门撰写，同时本书的编写作者大多都是著名法学院校的法学硕士、法学博士，有的则更是从事多年司法实务工作的法官或律师，他们有较强的法学理论和实务经验。相信该丛书可以在索赔操作和有效索赔路径方面能为您提供一个好的参考。

为了便于读者的查阅方便，该书在结构和体例上特作了一定的设计。其特点在于：

1. 本套丛书的章节基本上都是按照索赔过程的前后顺序来编排的；

①纠纷的概述（使您对纠纷有了一定的法律认识）——②责任的认定（发生纠纷后，何种情况下可以索赔）——③如何确定赔偿主体（谁来负责）——④赔偿项目和金额的计算（索赔时，使您胸中有数）——⑤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）——⑥纠纷索赔途径（什么样的救济途径可以选择）——⑦索赔过程中会遇到什么样的疑难问题，如何解决——⑧最后附上相关的索赔法律依据和索赔过程中



使用的主要法律文书范本；

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

3. 书中表述力求通俗，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专业【律师点评】，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与专业【律师提醒】，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，且现实生活又充满着变数。如果在阅读的过程中，您有什么疑问或者批评意见，欢迎来信指正，我们定会及时改进。也可以通过电子邮件直接与我们联系：徐小媛（作者）xyz5289@126.com，董齐超（责任编辑）qichaodong@chinalaw.gov.cn。



目 录

劳动合同纠纷赔偿流程图	1
第一章 劳动合同纠纷概述	2
第一节 劳动合同	2
一、劳动合同	2
二、集体合同	4
三、集体合同与劳动合同的区别	6
第二节 什么是劳动合同纠纷	7
一、劳动合同纠纷的概念	7
二、劳动合同纠纷的特征	10
第三节 劳动合同纠纷的种类	12
一、劳动合同违约纠纷	13
二、劳动合同无效纠纷	14
三、劳动合同解除纠纷	16
四、劳动合同终止和续订纠纷	20
五、事实劳动关系纠纷	21
六、集体合同纠纷	23
七、其他	23
第二章 劳动合同纠纷责任的认定	25
第一节 构成劳动合同违约责任的认定	26
劳动合同违约的构成要件示意图	26



(一) 当事人之间订立了有效劳动合同	26
(二) 有违约行为存在	27
(三) 违约行为主观上有过错	29
第二节 其他劳动合同纠纷责任的认定	33
一、劳动合同无效责任的认定	33
二、劳动合同解除责任	35
三、事实劳动关系纠纷责任	38
事实劳动关系纠纷责任构成要件图	38
四、其他	40
第三章 劳动合同纠纷主体的确认	42
一、确认用人单位的一般标准	42
二、确认劳动者的一般标准	45
第四章 劳动合同纠纷赔偿项目的确定和赔偿金额的计算	49
第一节 劳动合同纠纷赔偿责任形式	49
第二节 赔偿项目概述	54
一、经济补偿金	54
二、赔偿金	55
三、经济补偿金与赔偿金的区别	56
第三节 经济补偿金、代通知金的确定和计算	57
一、用人单位在哪些情况下应支付经济补偿金	58
主要城市最低工资表	59
二、经济补偿金的计算	65
(一) 经济补偿金的计算方法	65
1. 克扣工资或无故拖欠工资的	65
2. 支付低于当地最低工资标准的	66
3. 协商后由用人单位解除劳动合同的	67
4. 患病或非工伤不能从事安排工作的	68
5. 经培训或调整仍不能胜任工作, 用人单位	



解除合同的	70
6. 因客观情况发生重大变化解除劳动合同的	70
7. 用人单位经济性裁员的	71
8. 国有企业职工终止劳动关系的	71
9. 职工提出调动、转移工作单位的	72
10. 原固定工实行劳动合同制度过程中, 富余职工辞 职的	72
11. 未给劳动者经济补偿的	72
(二) 计算经济补偿金时应注意的问题	73
三、代通知金的计算	74
第四节 赔偿金的确定和计算	75
一、用人单位的赔偿责任	76
(一) 用人单位承担赔偿责任的情形	76
(二) 赔偿金的确定和计算	77
1. 造成劳动者工资收入损失的	78
2. 造成劳动者劳动保护待遇损失的	79
3. 造成劳动者工伤、医疗待遇损失的	80
4. 造成女职工和未成年工身体健康损害的	82
5. 支付劳动合同约定的其他赔偿费用	82
二、劳动者的赔偿责任	83
(一) 劳动者承担赔偿责任的情形	83
(二) 赔偿金的确定和计算	84
1. 劳动者违反合同解除合同造成损失的	84
2. 劳动者违反约定保密条款造成损失的	86
(三) 第三人的赔偿责任	87
1. 赔偿金总额的计算公式	87
2. 用人单位赔偿金额的计算公式	88
3. 劳动者赔偿金额的计算公式	88



三、应注意的问题	88
第五章 索赔实务中证据的收集	90
第一节 法律规定的证据种类	90
一、书证	91
二、物证	92
三、视听资料	93
四、证人证言	93
五、当事人陈述	94
六、鉴定结论	94
七、勘验笔录	95
第二节 举证责任问题	96
一、举证责任的概念	96
二、举证责任的负担	97
三、举证责任的负担原则	98
第三节 各种劳动合同纠纷中的具体证据类型和举证 责任	102
一、劳动合同违约纠纷中的证据和举证责任	102
二、劳动合同无效纠纷中的证据和举证责任	104
三、劳动合同解除纠纷中的证据和举证责任	106
四、劳动合同终止和续订纠纷中的证据和举证责任	110
五、事实劳动关系纠纷中的证据和举证责任	111
第四节 如何收集证据	113
一、证据的收集	113
二、证据的调查	115
三、诉讼证据的保全	116
第六章 劳动合同纠纷索赔途径	120
☞ 劳动合同纠纷处理流程图	121
第一节 劳动合同纠纷解决应遵循的原则	121



一、依法处理劳动合同纠纷原则	122
二、当事人适用法律上一律平等	122
三、着重调解劳动合同纠纷原则	122
四、及时处理劳动纠纷原则	123
五、基层解决纠纷的原则	123
第二节 协商与调解	124
一、协商	124
二、调解	128
第三节 仲 裁	137
☞ 劳动合同纠纷仲裁流程图	137
一、仲裁特有的原则	138
二、仲裁时效	140
三、仲裁机构	141
四、劳动合同纠纷仲裁的管辖	145
五、劳动合同纠纷仲裁参加人	147
☞ 仲裁收费标准表	153
六、劳动合同纠纷仲裁程序	153
七、仲裁中的有关制度规定	161
第四节 诉 讼	164
☞ 民事诉讼流程示意图	164
一、劳动合同纠纷案件的受理	166
二、劳动合同纠纷诉讼的当事人	169
三、起诉	171
四、预交诉讼费用	173
五、审理前的准备	176
六、法院调解	177
七、开庭审理	181



八、上诉	184
九、审判监督程序	186
十、诉讼中的特殊程序和制度	190
第七章 劳动合同纠纷索赔疑难问题释解	199
1. 无效劳动合同如何认定?	199
2. 由他人代签自己知道并履行的劳动合同是否有效?	200
3. 企业必须与工作满 10 年的职工签订无固定期限的 劳动合同吗?	202
4. 什么是劳动合同履行前的终止?	203
5. 口头合同的法律效力有多大?	204
6. 冒用他人的身份证签订的合同是否一定是无效的 劳动合同?	206
7. 什么情况下解除劳动合同才是合法的?	208
8. 签订劳动合同, 用人单位能否收取抵押物?	209
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?	210
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?	211
11. 离退休人员再就业应签订劳动合同吗?	212
12. 事实劳动关系的解除权及如何进行经济补偿?	213
13. 劳动者想解除劳动合同, 但是单位不放, 怎么 办?	214
14. 职工提出解除劳动合同, 企业应该补偿吗?	214
15. 对自始没有签订书面劳动合同的事实劳动合同 关系, 用人单位解除劳动关系的, 如何补偿?	215
16. 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?	216
17. 开除决定未送达, 劳动合同能不能解除?	217



18. 劳动关系与劳务关系区别是什么? 218
19. 离职员工跳槽违反不违反竞业禁止法律规定? 219
20. 若用人单位与符合签订无固定期限合同的劳动者签订了有固定期限的劳动合同, 合同履行过程中劳动者提出要求签订无固定期限的劳动合同, 此种情况当如何处理? 220
21. 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? 221
22. 劳动合同变更的原则和程序是什么? 222
23. 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? 224
24. 公司代签的劳动合同是否具有法律效力? 225
25. 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? 226
26. 招聘广告中的内容是否属于劳动合同的条款? 227
27. 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? 228
28. 劳动者被用人单位无故解雇后, 如何主张自己的权利? 230
29. 劳动者被错判, 原有劳动关系能不能恢复? 231
30. 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? 232
31. 试用期满不转正, 职工如何维护自己的合法权益? 234
32. 劳动者参加培训后, 擅自离职的, 应否赔偿用人单位支付的培训费及其他损失? 235
33. 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? 237



34. 续签劳动合同的法律要件是什么? 238
35. 电子邮件能否作为劳动合同解除的证据? 239
36. 企业破产与解除劳动合同 240
37. 劳动者违法损害公司的利益, 用人单位能否
与其解除劳动合同关系? 242
38. 企业职工被劳动教养的, 是否应被开除公职?
企业职工因公负伤并被确认丧失或者部分丧失
劳动能力的, 能否因其犯有严重的错误而开除? ... 244
39. 无理被单位解除劳动合同时, 劳动者如何维护自
己的权利? 245
40. 终止劳动合同的法律要件是什么? 246
41. 劳动合同终止后, 职工是否应当退还住房给
原单位? 248
42. 劳动者申请劳动仲裁的, 申诉时效如何确定?
“劳动争议发生之日”从何时起计算? 249
43. 试用期内劳动者被证明不符合录用条件, 用
人单位主张解除劳动合同时, 劳动者可否以
《劳动法》第二十九条的规定进行抗辩? 250
44. 劳动者将劳动争议提交劳动争议仲裁部门仲
裁后, 不服仲裁裁决提起诉讼, 法院可否直
接判决被仲裁单位的具有独立法人资格的下
属企业承担义务? 252
45. 劳动者与专为外商驻华机构推选人才的外服
企业签订劳动合同制雇员合同, 若外商机构
违约, 外服企业应否对劳动者的损失承担责
任? 253

第八章 劳动合同纠纷索赔法律依据 255

中华人民共和国劳动法 255

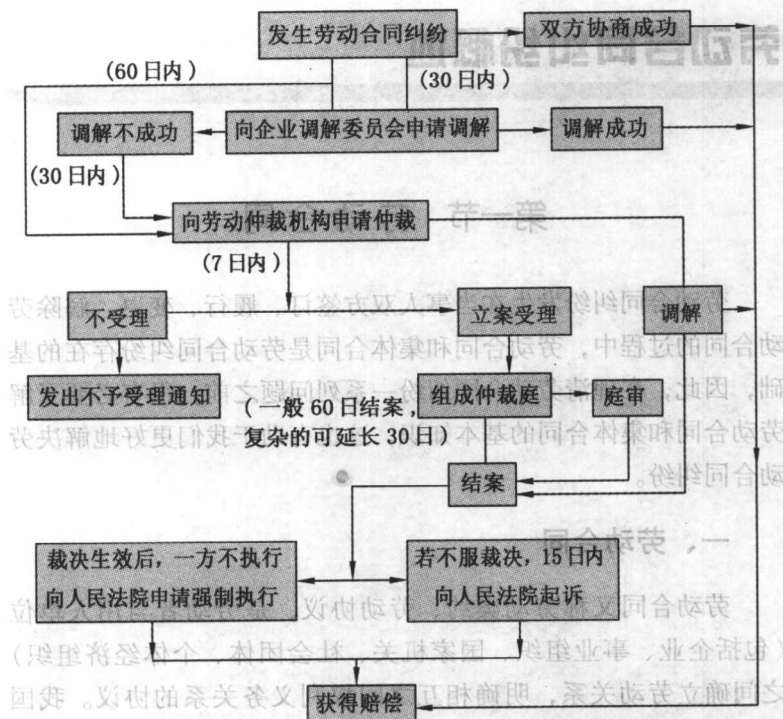


(1994 年 7 月 5 日)	
关于确立劳动关系有关事项的通知	269
(2005 年 5 月 25 日)	
工伤保险条例 (节录)	271
(2003 年 4 月 27 日)	
违反和解除劳动合同的经济补偿办法	279
(1994 年 12 月 3 日)	
违反《劳动法》有关劳动合同规定的赔偿办法	281
(1995 年 5 月 10 日)	
最低工资规定	283
(2004 年 1 月 20 日)	
【其他索赔法律索引】	287

附录：劳动合同纠纷索赔的主要法律文书格式

1. 劳动争议仲裁申诉申请书	289
2. 劳动争议起诉状	290
3. 民事上诉状	291
4. 行政诉讼起诉状	292
5. 执行申请书	293

章一 劳动争议赔偿流程图





第一章

劳动合同纠纷概述

第一节 劳动合同

劳动合同纠纷发生在当事人双方签订、履行、变更、解除劳动合同的过程中，劳动合同和集体合同是劳动合同纠纷存在的基础，因此，在理清劳动合同纠纷一系列问题之前，很有必要了解劳动合同和集体合同的基本知识，这也有助于我们更好地解决劳动合同纠纷。

2

一、劳动合同

劳动合同又称劳动契约、劳动协议，是劳动者与用人单位（包括企业、事业组织、国家机关、社会团体、个体经济组织）之间确立劳动关系，明确相互之间权利义务关系的协议。我国《劳动法》第16条明确规定，“建立劳动关系应当订立劳动合同”。



【律师提醒】劳动合同是确立劳动关系的法律凭证和法律形式，劳动合同一经签订并符合法定生效要件，就成为规范双方当事人劳动权利和义务的依据。

劳动合同可以按照不同标准划分不同的种类，常见种类是：聘用合同、录用合同、借调合同、停薪留职合同。

劳动合同有以下五个特点：

(1) 劳动合同的主体，即双方当事人，一方固定为用人单位，另一方固定为劳动者。

劳动者一方为自然人，劳动者的范围既不受民族、种族、性别和宗教信仰的限制，也不受用工形式的限制，凡是具有劳动权利能力和劳动行为能力，并且被用人单位所录用的公民，都可以成为劳动合同的一方当事人。用人单位包括企业、事业组织、国家机关、社会团体、个体经济组织，凡是依法有资格录用职工的单位，都可以与劳动者签订劳动合同，成为与劳动者相对的劳动合同当事人。

(2) 劳动合同的内容，即劳动合同中所确定的双方当事人的权利和义务围绕劳动相关事项展开。

根据劳动合同的规定：劳动者加入到企事业单位、个体经济组织、社会团体等用人单位内，担任一种职务或一定种类的工作，并遵守所在单位的内部劳动规则和制度；用人单位应及时分配被录用者的工作，按照劳动的数量和质量支付报酬，并提供劳动法规定的和双方协商的劳动条件。

(3) 劳动者与用人单位在签订劳动合同时，遵循平等自愿、协商一致的原则。

劳动合同双方法律地位平等，任何一方不得对他方进行胁迫或强制命令，严禁用人单位对劳动者横加限制或强迫命令的情