

劳动

法律纠纷处理一本通

◆条文理解适用◆法律疑难解答◆精选典型案例◆创新诉状实例

(最新升级版)

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

劳动

法律纠纷处理一本通

(最新升级版)

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

劳动法律纠纷处理一本通 / 中国法制出版社编.

—2 版. —北京: 中国法制出版社, 2013. 10

(法律纠纷处理一本通)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 4789 - 8

I. ①劳… II. ①中… III. ①劳动争议 - 处理 - 案例
- 中国 IV. ①D922. 591. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 209625 号

策划编辑 舒丹

责任编辑 徐冉

封面设计 周黎明

劳动法律纠纷处理一本通

LAODONG FALÜ JIUFEN CHULI YIBENTONG

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/850 × 1168 毫米 32

版次/2013 年 10 月第 2 版

印张/ 11 字数/ 336 千

2013 年 10 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 4789 - 8

定价: 28.00 元

100031

传真: 66031119

com

编辑部电话: 66075800

邮购部电话: 66033288

“一站式”解决法律纠纷

——《法律纠纷处理一本通》出版说明

遇到法律纠纷应该怎么办？是从查找国家的法律规定下手？还是要先看看以前类似案件的处理结果？对于非法律专业人员而言，法律意识虽然越来越增强，但繁杂难懂的法律条文，环环相扣的法律程序等，都成为顺利解决问题的极大障碍。《法律纠纷处理一本通》系列图书的出版，旨在帮助广大遇到法律纠纷的读者，清晰、明了的知道如何自助解决法律纠纷。

《劳动法律纠纷处理一本通》作为其中的分册，为您提供以下法律服务：

■ 法律依据的理解与适用

选取解决劳动纠纷所必备的国家法律规定，并以注释方式对重难点条文进行了通俗、易懂的解读。

■ 适用答疑

根据劳动纠纷所涉及的类型细分了部分，并提炼了每部分常见的疑难问题进行法律解答。

■ 典型案例

本书第二部分精选经过法院审判的劳动纠纷典型案例，为读者解决类似纠纷提供法律结果的可预见性。其中，尤以《中华人民共和国最高人民法院公报》中的案例最具权威指导性。

■ 诉状文书实例

自己撰写法律文书常是当事人最大的困扰，本书第三部分不但提供了处理劳动纠纷法律程序中会遇到的各种诉状文书的参考文本，并且以鲜活实例的方式为读者展示写作过程，易学易用。

中国法制出版社

2013年10月

目 录

CONTENTS

第一部分 劳动纠纷处理法律依据

中华人民共和国劳动法·

理解与适用 (1)

(2009年8月27日)

一、综合

中华人民共和国个人所得税

法 (24)

(2011年6月30日)

中华人民共和国企业破产法

(节录) (28)

(2006年8月27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 (30)

(1995年8月4日)

适用答疑

1. 公务员等一些特殊人员是
否适用劳动法的规定? (42)
2. 事实劳动关系如何认定? (42)

3. 如何区别劳动争议与人事

争议? (43)

二、劳动合同

中华人民共和国劳动合同法 (44)

(2012年12月28日)

中华人民共和国劳动合同法

实施条例 (57)

(2008年9月18日)

集体合同规定 (62)

(2004年1月20日)

劳动和社会保障部关于非全日

制用工若干问题的意见 (68)

(2003年5月30日)

企业经济性裁减人员规定 (70)

(1994年11月14日)

适用答疑

1. “临时工”能否与用人单位
签订无固定期限的劳动合
同? (71)

2. 用人单位在与劳动者签订劳动合同支付劳动报酬时应注意什么问题? (72)
3. 如何处理因劳动合同对劳动报酬和劳动条件等标准约定不明确而引发的争议? (72)
4. 协商解除劳动合同过程中,如果是用人单位提出解除劳动合同的,需要向劳动者支付经济补偿金吗? (73)
5. 用人单位能否通过约定的方式限制劳动者的单方解除劳动合同的解除权?劳动者行使单方解除权时,造成用人单位损失,应否承担赔偿责任? (73)

三、工资报酬

- 关于工资总额组成的规定 (74)
(1990年1月1日)
- 工资支付暂行规定 (79)
(1994年12月6日)
- 对《工资支付暂行规定》有关问题的补充规定 (81)
(1995年5月12日)
- 最低工资规定 (83)
(2004年1月20日)
- 关于职工全年月平均工作时间和工资折算问题的通知 (86)
(2008年1月3日)
- 关于离退休人员取得单位发放离退休工资以外奖金补贴征收个人所得税的批复 (86)
(2008年8月7日)

适用答疑

1. 在劳动者与用人单位对工资标准未约定的情况下,劳动者的工资标准应当如何确定? (87)
2. 用人单位自主确定工资分配方式和工资水平的条件或因素有哪些? (87)
3. 哪些工资不应计算在最低工资的范围? (87)
4. 用人单位与劳动者约定的工资低于最低工资标准,如何认定劳动者的工资标准? (88)
5. 用人单位采取计件工资或提成工资的,人民法院如何确定其发放的工资是否低于最低工资标准? (88)
6. 员工在试用期内,用人单位发放的工资可否低于最低工资标准? (88)
7. 用人单位恶意拖欠劳动者劳动报酬将承担何种责任? (89)
8. 用人单位能否以实物或购物券代替现金支付工资? (89)
9. 劳动者请事假,并经用人单位批准,用人单位是否需要支付劳动者该期间的工资? (89)

四、工时与休假

职工带薪年休假条例 (90)

(2007年12月14日)

机关事业单位工作人员带薪
年休假实施办法 (91)

(2008年2月15日)

企业职工带薪年休假实施办
法 (93)

(2008年9月18日)

国务院关于职工工作时间的
规定 (95)

(1995年3月25日)

全国年节及纪念日放假办法 (95)

(2007年12月14日)

适用答疑

1. 在特殊条件下从事劳动和
有特殊情况的,是否可以
进一步缩短工作时间? (96)
2. 对于实行计件工作的劳动
者,如何设定其标准工作
时间和加班时间? (96)
3. 用人单位可否对员工的休
息日进行调整? (97)
4. 企业和部分不能实行统一
工作时间的事业单位,可
否不实行“双休日”而安排
其他的休息时间? (97)
5. 实行不定时工作制的劳动
者的工资如何计发,其休
息休假如何确定? (97)
6. “延长工作时间”,是否仅
指加点,而不包括休息日

或者节日等法定节假日的
加班? (97)

7. 如果单位确因工作需要,
经职工本人同意,不能安
排职工年休假的,该怎么
办? (98)

五、社会保险、福利

(一) 一般规定

中华人民共和国社会保险法 (99)

(2010年10月28日)

实施《中华人民共和国社会保
险法》若干规定 (110)

(2011年6月29日)

社会保险个人权益记录管理
办法 (115)

(2011年6月29日)

社会保险基金先行支付暂行
办法 (119)

(2011年6月29日)

社会保险行政争议处理办法 (122)

(2001年5月27日)

(二) 工伤保险

工伤保险条例 (127)

(2010年12月20日)

工伤认定办法 (137)

(2010年12月31日)

人力资源和社会保障部关于
执行《工伤保险条例》若干
问题的意见 (140)

(2013年4月25日)

关于实施《工伤保险条例》若
干问题的意见 (142)

(2004年11月1日)

关于事业单位、民间非营利组
织工作人员工伤有关问题
的通知…………… (143)
(2005年12月29日)

职业病诊断与鉴定管理办法 … (144)
(2013年2月19日)

非法用工单位伤亡人员一次
性赔偿办法…………… (151)
(2010年12月31日)

因工死亡职工供养亲属范围
规定…………… (153)
(2003年9月23日)

(三) 养老保险

国务院关于开展城镇居民社会
养老保险试点的指导意见 … (154)
(2011年6月7日)

国务院关于建立统一的企业
职工基本养老保险制度的
决定…………… (157)
(1997年7月16日)

国务院关于完善企业职工基
本养老保险制度的决定…… (159)
(2005年12月3日)

企业年金试行办法…………… (163)
(2004年1月6日)

(四) 医疗保险

国务院关于建立城镇职工基
本医疗保险制度的决定…… (165)
(1998年12月14日)

国务院关于开展城镇居民基本
医疗保险试点的指导意见 … (168)
(2007年7月10日)

城镇职工基本医疗保险定点
医疗机构管理暂行办法…… (172)
(1999年5月11日)

企业职工患病或非因工负伤
医疗期规定…………… (174)
(1994年12月1日)

(五) 生育保险

企业职工生育保险试行办法 … (175)
(1994年12月14日)

关于生育保险覆盖范围的复
函…………… (177)
(2006年9月14日)

关于妥善解决城镇职工计划生
育手术费用问题的通知 …… (177)
(1999年9月28日)

(六) 失业保险

失业保险条例…………… (178)
(1999年1月22日)

失业保险金申领发放办法…… (182)
(2000年10月26日)

(七) 住房公积金

住房公积金管理条例…………… (185)
(2002年3月24日)

适用答疑

1. 劳动者在试用期内是否享
有社会保险待遇? …… (191)
2. 在参与社会保险过程中,
个人享有哪些权利? …… (191)
3. 用人单位拒绝为劳动者缴
纳社会保险费而侵害劳动
者权益的,劳动者应如何
寻求救济? …… (191)

4. 劳动者在职期间死亡或者离退休之后死亡的,其基本养老保险个人账户是否可以继承? (191)
5. 职工福利包括哪些内容? ... (192)

六、劳动安全与保护

- 中华人民共和国安全生产法
(节录) (193)
(2009年8月27日)
- 中华人民共和国矿山安全法
(节录) (196)
(2009年8月27日)
- 中华人民共和国职业病防治法(节录) (199)
(2011年12月31日)
- 生产安全事故报告和调查处理条例..... (206)
(2007年4月9日)
- 使用有毒物品作业场所劳动保护条例..... (212)
(2002年5月12日)
- 女职工劳动保护特别规定..... (225)
(2012年4月28日)
- 禁止使用童工规定..... (228)
(2002年10月1日)
- 未成年工特殊保护规定..... (230)
(1994年12月9日)

适用答疑

1. 劳动合同是否必须约定有关职业病内容的条款? ... (232)
2. 职业病病人依法享受国家规定哪些职业病待遇? ... (233)

3. 用人单位违反有关职业病的法律规定时,劳动者如何获得救济? (233)
4. 女职工流产的如何休假? ... (234)
5. 女职工在月经期间享受哪些特殊劳动保护? (234)
6. 女职工在更年期享受哪些特殊劳动保护? (234)

七、劳动争议处理

(一) 劳动仲裁

- 中华人民共和国劳动争议调解仲裁法..... (236)
(2007年12月29日)
- 中华人民共和国人民调解法 ... (242)
(2010年8月28日)
- 企业劳动争议协商调解规定 ... (246)
(2011年11月30日)
- 劳动人事争议仲裁组织规则 ... (250)
(2010年1月20日)
- 人事争议处理规定..... (253)
(2011年8月15日)

(二) 劳动争议诉讼

- 中华人民共和国民事诉讼法
(节录) (258)
(2012年8月31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..... (265)
(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) (268)
(2006年8月14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(三)	(270)
(2010年9月13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(四)	(272)
(2013年1月18日)	
最高人民法院关于解除劳动合同的劳动争议仲裁申请期限应当如何起算问题的批复	(275)
(2004年7月26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	(275)
(2003年8月27日)	
最高人民法院关于事业单位人事争议案件适用法律等问题的答复	(275)
(2004年4月30日)	
最高人民法院关于在审理和执行民事、经济纠纷案件时	

不得查封、冻结和扣划社会保险基金的通知	(276)
(2000年2月18日)	

(三) 劳动监察

劳动保障监察条例	(276)
(2004年11月1日)	

适用答疑

1. 劳动争议当事人对纠正后裁决仍不服是否有申诉权? (282)
2. 劳动争议仲裁委员会以不属于劳动争议为由不予受理仲裁申请怎么办? (282)
3. 劳动争议仲裁委员会以超过仲裁申请时限为由不予受理仲裁申请怎么办? ... (282)
4. 劳动争议仲裁的基本程序如何? (282)
5. 劳动者在何种情形下可申请先予执行? 申请先予执行有何条件? (284)

第二部分 劳动典型案例

1. 未约定给予劳动者竞业禁止经济补偿,该竞业禁止条款对劳动者有约束力吗? (285)
2. 用人单位与在校学生签订的劳动合同是否有效? (289)
3. 劳动者患有难以治疗的疾病,用人单位在医疗期内终止劳动合同,劳动者起诉要求继续履行的,法院应如何处理? (293)
4. 重新启动的工伤认定程序是否再进行调查核实? (298)

5. 应聘者提供虚假的学历证明,与招聘单位订立劳动合同的,单位能否主张解除劳动合同,应否给付解除劳动合同赔偿金? (306)
6. 清算过程中,未考虑工伤职工的待遇给付问题,由谁承担责任? ... (314)
7. 用人单位与劳动者约定的损害劳动者合法权益的条款是否有效? ... (319)

第三部分 劳动诉状文书实例

一、劳动仲裁类

1. 劳动争议仲裁申请书 (323)

二、劳动诉讼类

1. 民事起诉状 (326)
2. 民事上诉状 (328)
3. 民事答辩状 (330)

三、其他相关法律文书

1. 劳动合同书 (332)
2. 劳动合同续订书 (338)
3. 劳动合同变更书 (339)

实用附录

1. 劳动争议处理流程图 (340)
2. 劳动诉讼流程示意图 (341)

第一部分 劳动纠纷处理法律依据

中华人民共和国劳动法·理解与适用

(1994年7月5日第八届全国人民代表大会常务委员会第八次会议通过 根据2009年8月27日第十一届全国人民代表大会常务委员会第十次会议《关于修改部分法律的决定》修正)

第一章 总 则

第一条 【立法宗旨】为了保护劳动者的合法权益,调整劳动关系,建立和维护适应社会主义市场经济的劳动制度,促进经济发展和社会进步,根据宪法,制定本法。

第二条 【适用范围】在中华人民共和国境内的企业、个体经济组织(以下统称用人单位)和与之形成劳动关系的劳动者,适用本法。

国家机关、事业组织、社会团体和与之建立劳动合同关系的劳动者,依照本法执行。

▲【劳动关系与劳务关系】

在我国法律体系中,有劳动关系和劳务关系这两个概念。劳动关系是

指用人单位和劳动者基于雇佣与被雇佣而产生的关系,在法律上属于劳动法的范畴;劳务关系则是平等民事主体间提供方给用工方提供劳动服务,获得劳务报酬的关系,由民事法律规范调整。两者的区别主要有以下几个方面:(一)劳动关系一方是用人单位,另一方必然是劳动者;而劳务关系可能有很多方,可能是公司与公司之间的关系,也可能是个人和个人之间的关系,还可能是公司与个人之间的关系;(二)在劳动关系中,劳动者除提供劳动之外,还要接受用人单位的管理,遵守其规章制度等;而劳务关系只有劳务服务,用工方支付报酬,彼此之间在法律上不存在身份隶属关系,既没有档案需要放在单位或与单位有关的地方,也不需要办员工手册等证明文

件;(三)劳动关系中的劳动者除获得工资报酬外,还有法定社会保险、公积金等,而劳务关系一般只获得劳动报酬;(四)劳动关系适用《劳动法》、《劳动合同法》,劳务关系则适用《民法通则》、《合同法》等。

第三条 【劳动者的权利和义务】

劳动者享有平等就业和选择职业的权利、取得劳动报酬的权利、休息休假的权利、获得劳动安全卫生保护的权利、接受职业技能培训的权利、享受社会保险和福利的权利、提请劳动争议处理的权利以及法律规定的其他劳动权利。

劳动者应当完成劳动任务,提高职业技能,执行劳动安全卫生规程,遵守劳动纪律和职业道德。

第四条 【用人单位规章制度】用人单位应当依法建立和完善规章制度,保障劳动者享有劳动权利和履行劳动义务。

▲用人单位的规章制度仅在本单位具有效力,作为劳动者的本单位的职工应当自觉遵守各项行政管理制度和生产技术管理制度。

用人单位根据本条规定,通过民主程序制定的规章制度,不违反国家法律、行政法规及政策规定,并已向劳动者公示的,可以作为人民法院审理劳动争议案件的依据。

用人单位制定的内部规章制度与集体合同或者劳动合同约定的内容不一致,劳动者请求优先适用合同约定

的,人民法院应予支持。

第五条 【国家发展劳动事业】国家采取各种措施,促进劳动就业,发展职业教育,制定劳动标准,调节社会收入,完善社会保险,协调劳动关系,逐步提高劳动者的生活水平。

第六条 【国家的倡导、鼓励和奖励政策】国家提倡劳动者参加社会义务劳动,开展劳动竞赛和合理化建议活动,鼓励和保护劳动者进行科学研究、技术革新和发明创造,表彰和奖励劳动模范和先进工作者。

第七条 【工会的组织和权利】劳动者有权依法参加和组织工会。

工会代表和维护劳动者的合法权益,依法独立自主地开展活动。

▲工会是职工自愿结合的工人阶级的群众组织。中华全国总工会及其各工会组织代表职工的利益,依法维护职工的合法权益。

企业、事业单位、机关有会员 25 人以上的,应当建立基层工会委员会;不足 25 人的,可以单独建立基层工会委员会,也可以由两个以上单位的会员联合建立基层工会委员会,也可以选举组织员一人,组织会员开展活动。女职工人数较多的,可以建立工会女职工委员会,在同级工会领导下开展工作;女职工人数较少的,可以在工会委员会中设女职工委员。企业职工较多的乡镇、城市街道,可以建立基层工会的联合会。县级以上地方建立地方各级总工会。同一行业或者性质相近

的几个行业,可以根据需要建立全国的或者地方的产业工会。全国建立统一的中华全国总工会。

第八条 【劳动者参与民主管理和平等协商】劳动者依照法律规定,通过职工大会、职工代表大会或者其他形式,参与民主管理或者就保护劳动者合法权益与用人单位进行平等协商。

第九条 【劳动行政部门设置】国务院劳动行政部门主管全国劳动工作。

县级以上地方人民政府劳动行政部门主管本行政区域内的劳动工作。

第二章 促进就业

第十条 【国家促进就业政策】国家通过促进经济和社会发展,创造就业条件,扩大就业机会。

国家鼓励企业、事业组织、社会团体在法律、行政法规规定的范围内兴办产业或者拓展经营,增加就业。

国家支持劳动者自愿组织起来就业和从事个体经营实现就业。

第十一条 【地方政府促进就业措施】地方各级人民政府应当采取措施,发展多种类型的职业介绍机构,提供就业服务。

第十二条 【就业平等原则】劳动者就业,不因民族、种族、性别、宗教信仰不同而受歧视。

▲平等就业权包含三层含义:一

是任何公民都平等地享有就业的权利和资格,不因民族、种族、性别、年龄、文化、宗教信仰、经济能力等而受到限制;二是在应聘某一职位时,任何公民都需平等地参与竞争,任何人不得享有特权,也不得对任何人予以歧视;三是平等不等于同等,平等是指对于符合要求、符合特殊职位条件的人,应给予他们平等的机会,而不是不论条件如何都同等对待。

第十三条 【妇女享有与男子平等的就业权利】妇女享有与男子平等的就业权利。在录用职工时,除国家规定的不适合妇女的工种或者岗位外,不得以性别为由拒绝录用妇女或者提高对妇女的录用标准。

第十四条 【特殊就业群体的就业保护】残疾人、少数民族人员、退出现役的军人的就业,法律、法规有特别规定的,从其规定。

第十五条 【使用童工的禁止】禁止用人单位招用未满16周岁的未成年人。

文艺、体育和特种工艺单位招用未满16周岁的未成年人,必须依照国家有关规定,履行审批手续,并保障其接受义务教育的权利。

▲国家机关、社会团体、企业事业单位、民办非企业单位或者个体工商户均不得招用不满16周岁的未成年人。禁止任何单位或者个人为不满16周岁的未成年人介绍就业。禁止不满16周岁的未成年人开业从事个

体经营活动。

第三章 劳动合同和集体合同

第十六条 【劳动合同的概念】劳动合同是劳动者与用人单位确立劳动关系、明确双方权利和义务的协议。

建立劳动关系应当订立劳动合同。

▲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。

第十七条 【订立和变更劳动合同的原则】订立和变更劳动合同,应当遵循平等自愿、协商一致的原则,不得违反法律、行政法规的规定。

劳动合同依法订立即具有法律约束力,当事人必须履行劳动合同规定的义务。

第十八条 【无效劳动合同】下列劳动合同无效:

(一)违反法律、行政法规的劳动合同;

(二)采取欺诈、威胁等手段订立的劳动合同。

无效的劳动合同,从订立的时候起,就没有法律约束力。确认劳动合同部分无效的,如果不影响其余部分的效力,其余部分仍然有效。

劳动合同的无效,由劳动争议仲

裁委员会或者人民法院确认。

▲[《劳动合同法》关于劳动合同无效的规定]

下列劳动合同无效或者部分无效:(一)以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危,使对方在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的;(二)用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的;(三)违反法律、行政法规强制性规定的。

注意,1. 欺诈是指当事人一方故意制造假相或隐瞒事实真相,欺骗对方,诱使对方形成错误认识而与之订立劳动合同。胁迫是指当事人以将要发生的损害或者以直接实施损害相威胁,一方迫使另一方处于恐惧或者其他被胁迫的状态而签订劳动合同,胁迫可能涉及生命、身体、财产、名誉、自由、健康等方面。

2. 法律、行政法规包含强制性规定和任意性规定。强制性规定排除了合同当事人的意思自治,即当事人在合同中不得合意排除法律、行政法规强制性规定的适用,如果当事人约定排除了强制性规定,则构成无效情形。这里主要指国家制定的关于劳动者最基本劳动条件的法律法规,包括最低工资、工作时间、劳动安全与卫生等法律法规。

[劳动合同无效的确认机关]

劳动合同是否有效,必须由法律规定的专门机关进行确认,其他组织和个人都无权确认。确认劳动合同无效的专门机关是劳动争议仲裁委员会

或者人民法院。

〔劳动合同无效后劳动报酬的支付〕

劳动合同被确认无效,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。

第十九条 【劳动合同的形式和内容】劳动合同应当以书面形式订立,并具备以下条款:

- (一)劳动合同期限;
- (二)工作内容;
- (三)劳动保护和劳动条件;
- (四)劳动报酬;
- (五)劳动纪律;
- (六)劳动合同终止的条件;
- (七)违反劳动合同的责任。

劳动合同除前款规定的必备条款外,当事人可以协商约定其他内容。

第二十条 【劳动合同的期限】劳动合同的期限分为有固定期限、无固定期限和以完成一定的工作为期限。

劳动者在同一用人单位连续工作满10年以上,当事人双方同意续延劳动合同的,如果劳动者提出订立无固定期限的劳动合同,应当订立无固定期限的劳动合同。

▲〔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《劳动合同法》第39条和第40条第1项、第2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。

劳动者在同一用人单位中连续工作满10年,一是与签订劳动合同的次数和劳动合同的期限都没有关系,这10年中从前到后劳动者可以签订多个劳动合同,每个劳动合同的期限都可以不同。如劳动者的劳动合同1年1签,连续签了10次,属于本规定中连续工作满10年的情形。再如,劳动者在用人单位先签订了2年期限的劳动合同,后出于种种原因,接下来1年没有签订书面劳动合同,之后几年又签订了书面劳动合同,只要连续工作满10年,就属于本规定的情形。二是工作必须是连续的,中间不得有间断。如有的劳动者在用人单位工作5年后,离职到别的单位去工作了2年,然后又回到了这个用人单位工作5年。虽然累计时间达到了10年,但是劳动

合同期限有所间断,不属于本规定的情形。

第二十一条 【试用期条款】劳动合同可以约定试用期。试用期最长不得超过6个月。

▲[试用期仅为约定条款]

试用期,是指用人单位对新招收的职工进行思想品德、劳动态度、实际工作能力、身体情况等进行进一步考察的时间期限。试用期是一个约定的条款,如果双方没有事先约定,用人单位就不能以试用期为由解除劳动合同。

[试用期期限长短]

劳动合同期限3个月以上不满1年的,试用期不得超过1个月;劳动合同期限1年以上不满3年的,试用期不得超过2个月;3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6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3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。

[劳动者在试用期间的权利]

劳动者在试用期间应当享有全部的劳动权利。这些权利包括取得劳动报酬的权利、休息休假的权利、获得劳动安全卫生保护的权利、接受职业技

能培训的权利、享受社会保险和福利的权利、提请劳动争议处理的权利以及法律规定的其他劳动权利,还包括依照法律规定,通过职工大会、职工代表大会或者其他形式,参与民主管理或者就保护劳动者合法权益与用人单位进行平等协商的权利。不能仅因为试用期的身份而加以限制,与其他劳动者区别对待。

第二十二条 【保守商业秘密之约定】劳动合同当事人可以在劳动合同中约定保守用人单位商业秘密的有关事项。

▲[商业秘密]

商业秘密,是指不为公众所知悉、能为权利人带来经济利益、具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。因此,商业秘密包括两部分:非专利技术和经营信息。如管理方法、产销策略、客户名单、货源情报等经营信息;生产配方、工艺流程、技术诀窍、设计图纸等技术信息。获得商业秘密的合法手段包括:独立开发获得;合法购买;从公开渠道观察获得;合法接受许可获得及通过反向工程获得等。

[保密义务与竞业限制]

用人单位与劳动者可以在劳动合同中约定保守用人单位的商业秘密和与知识产权相关的保密事项。

对负有保密义务的劳动者,用人单位可以在劳动合同或者保密协议中与劳动者约定竞业限制条款,并约定