



# 劳动问题百问百答

劳动与社会保障法专业委员会

# 劳动问题百问百答

劳动与社会保障法专业委员会

2024 年 10 月

# 编印成员

|     |                     |     |
|-----|---------------------|-----|
| 尚斌  | 天津华盛理律师事务所 律师       |     |
|     | 天津律师协会劳动与社会保障法专业委员会 | 主任  |
| 胡锐利 | 北京天驰君泰（天津）律师事务所 律师  |     |
|     | 天津律师协会劳动与社会保障法专业委员会 | 副主任 |
| 张志洵 | 天津融耀律师事务所 律师        |     |
|     | 天津律师协会劳动与社会保障法专业委员会 | 副主任 |
| 周晶  | 北京东卫（天津）律师事务所 律师    |     |
|     | 天津律师协会劳动与社会保障法专业委员会 | 秘书长 |
| 李欣伟 | 北京盈科（天津）律师事务所 律师    |     |
|     | 天津律师协会劳动与社会保障法专业委员会 | 委员  |
| 安静  | 北京金台（天津）律师事务所 律师    |     |
|     | 天津律师协会劳动与社会保障法专业委员会 | 委员  |
| 刘双双 | 天津久创律师事务所 律师        |     |
|     | 天津律师协会劳动与社会保障法专业委员会 | 委员  |
| 林莉  | 天津云兑律师事务所 律师        |     |
|     | 天津律师协会劳动与社会保障法专业委员会 | 委员  |
| 臧红  | 北京恒都（天津）律师事务所 律师    |     |
|     | 天津律师协会劳动与社会保障法专业委员会 | 委员  |
| 刘均赞 | 天津兴朗律师事务所 律师        |     |
|     | 天津律师协会劳动与社会保障法专业委员会 | 委员  |
| 王京涛 | 天津京秀律师事务所 律师        |     |
|     | 天津律师协会劳动与社会保障法专业委员会 | 委员  |
| 李青娟 | 天津永真律师事务所 律师        |     |
|     | 天津律师协会劳动与社会保障法专业委员会 | 委员  |
| 薛志权 | 天津善水律师事务所 律师        |     |
|     | 天津律师协会劳动与社会保障法专业委员会 | 委员  |
| 陈乐  | 北京炜衡（天津）律师事务所 律师    |     |
|     | 天津律师协会劳动与社会保障法专业委员会 | 委员  |

# 目 录

|                                               |   |
|-----------------------------------------------|---|
| 一、程序篇 .....                                   | 1 |
| (一) 劳动争议仲裁 .....                              | 1 |
| 1、哪些劳动争议适用《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》? ..              | 1 |
| 2、怎样申请劳动争议仲裁? .....                           | 1 |
| 3、劳动争议的仲裁时效是多长时间? .....                       | 1 |
| 4、拖欠劳动报酬的争议有没有时效的规定? .....                    | 2 |
| 5、劳动仲裁案件的管辖地如何确定? .....                       | 2 |
| 6、对劳动仲裁案件管辖有异议应当如何提出? .....                   | 3 |
| 7、仲裁庭裁决劳动争议案件的时限是多长时间? .....                  | 3 |
| 8、哪些劳动争议仲裁裁决实行一裁终局? .....                     | 3 |
| 9、对一裁终局的劳动争议案件, 劳动者不服的有哪些救济途径? ..             | 4 |
| 10、对一裁终局的劳动争议案件, 用人单位不服的有哪些救济途径? .            | 4 |
| 11、劳动仲裁立案后可以申请撤回吗? 申请撤回后还能再重新申请仲裁<br>吗? ..... | 5 |
| 12、劳动争议案件未经劳动仲裁程序, 当事人可以直接向法院起诉吗?<br>.....    | 6 |
| (二) 劳动争议诉讼 .....                              | 7 |
| 1、对劳动仲裁结果不服应向哪个法院起诉? .....                    | 7 |
| 2、劳动争议案件法院受案范围有哪些? .....                      | 7 |

|                                                     |           |
|-----------------------------------------------------|-----------|
| 3、追索劳动报酬纠纷是否适用接收货币一方所在地为合同履行地的管辖原则？ .....           | 8         |
| 4、因用人单位未为劳动者建立社会保险关系或补足缴费基数，由此产生的争议，人民法院是否受理？ ..... | 9         |
| 5、劳动争议案件中，原告向人民法院起诉后又申请撤诉的，能否再次起诉？ .....            | 9         |
| 6、人民法院受理劳动争议案件后，当事人可否再增加诉讼请求？ ..                    | 10        |
| 7、劳动者与有字号的个体工商户发生劳动争议，如何列当事人？ ..                    | 10        |
| 8、劳务派遣单位或用工单位与劳动者发生劳动争议，如何列当事人？ .....               | 10        |
| 9、一审程序和二审程序的审判期限是多久？ .....                          | 10        |
| 10、一审的审判流程主要有哪些？ .....                              | 11        |
| 11、起诉及上诉期限是多久？ .....                                | 11        |
| 12、什么情况下可以启动审判监督程序？ .....                           | 11        |
| <b>(三) 其他程序 .....</b>                               | <b>12</b> |
| 1、出现哪些情况可以申请劳动监察？ .....                             | 12        |
| 2、劳动监察管辖范围？ .....                                   | 13        |
| 3、劳动监察的时效是多长时间？ .....                               | 13        |
| 4、劳动监察案件的处理时限是多长时间？ .....                           | 13        |
| 5、劳动监察部门作出行政处罚决定后的维权途径？ .....                       | 13        |
| 6、劳动监察部门作出行政行为生效后不履行的措施？ .....                      | 14        |
| 7、用人单位未依法足额缴纳社保，员工的维权途径？ .....                      | 14        |

|                                                              |           |
|--------------------------------------------------------------|-----------|
| 8、发生工伤事故后的维权途径和时限？ .....                                     | 14        |
| 9、用人单位未依法缴纳公积金，员工的维权途径？ .....                                | 15        |
| 10、公积金管理中心处理案件的时限是多长时间？ .....                                | 15        |
| 11、对公积金中心作出具体行政行为不服的救济途径？ .....                              | 15        |
| 12、对公积金中心作出行政行为生效后不履行的措施？ .....                              | 16        |
| <b>二、实体篇 .....</b>                                           | <b>17</b> |
| <b>（四）劳动合同的订立 .....</b>                                      | <b>17</b> |
| 1、用人单位与劳动者应于什么时候订立劳动合同？ .....                                | 17        |
| 2、用人单位未与劳动者订立劳动合同的法律责任是什么？ .....                             | 17        |
| 3、用人单位未与劳动者续签劳动合同的法律责任是什么？ .....                             | 17        |
| 4、劳动者不与用人单位签订劳动合同的，用人单位该怎么办？ ...                             | 18        |
| 5、劳动合同分为哪几种类型？ .....                                         | 18        |
| 6、什么情形下，应当订立无固定期限劳动合同？ .....                                 | 18        |
| 7、劳动者要求订立无固定期限劳动合同，用人单位违反法律规定不与劳<br>动者订立无固定期限的法律责任是什么？ ..... | 19        |
| 8、劳动合同应具备哪些主要条款？ .....                                       | 19        |
| 9、除劳动合同外，什么情况会被认定为双方已经订立了书面劳动合同？<br>.....                    | 20        |
| 10、试用期的期限如何约定？ .....                                         | 20        |
| 11、试用期内解除劳动合同，有哪些注意事项？ .....                                 | 20        |
| 12、什么情形下，劳动合同会被认定为无效？ .....                                  | 21        |
| <b>（五）保密竞业及培训服务期 .....</b>                                   | <b>21</b> |

|                                                  |           |
|--------------------------------------------------|-----------|
| 1、保密条款/协议适用于哪类员工？保密期限是多久？ .....                  | 21        |
| 2、劳动者与用人单位签署保密条款/协议离职后可否从事与原单位业务<br>相同的工作？ ..... | 22        |
| 3、竞业限制条款/协议适用于哪类员工？竞业限制期限是多久？ ...                | 22        |
| 4、竞业限制的补偿标准？ .....                               | 23        |
| 5、竞业限制与竞业禁止有什么区别？ .....                          | 23        |
| 6、如未约定竞业限制补偿，能否要求员工履行竞业限制义务？ ...                 | 24        |
| 7、在竞业限制期限内用人单位/员工是否有权单方解除或放弃竞业限制<br>约定内容？ .....  | 25        |
| 8、用人单位可与劳动者约定培训服务期的法定条件？ .....                   | 25        |
| 9、培训服务期与劳动合同期限不一致时如何处理？ .....                    | 25        |
| 10、劳动者违反培训服务期约定需承担什么违约责任？ .....                  | 26        |
| <b>(六) 劳动合同的履行和变更 .....</b>                      | <b>26</b> |
| 1、劳动合同变更有哪些主要情形？ .....                           | 26        |
| 2、变更劳动合同必须采用书面形式吗？ .....                         | 27        |
| 3、用人单位是否可以单方面延长试用期？ .....                        | 28        |
| 4、用人单位单方调整劳动者工作岗位，需要满足什么条件？ .....                | 28        |
| 5、用人单位有权单方调整劳动者工作地点吗？ .....                      | 30        |
| 6、劳动者拒绝用人单位管理人员违章指挥、强令冒险作业的，是否违反<br>劳动合同？ .....  | 31        |
| 7、用人单位可以强制要求员工加班吗？加班费支付标准是什么样的？<br>.....         | 32        |

|                                                         |           |
|---------------------------------------------------------|-----------|
| 8、用人单位名称、法定代表人变更，影响劳动合同的履行吗？ ...                        | 33        |
| 9、用人单位发生合并或者分立等情况，原劳动合同如何履行？ ....                       | 33        |
| 10、用人单位可以对“三期”内的女职工调岗调薪吗？ .....                         | 33        |
| 11、用人单位不续签劳动合同未提前 30 天通知，需要支付经济补偿吗？<br>.....            | 34        |
| <b>(七) 劳动合同的解除与终止 .....</b>                             | <b>35</b> |
| 1、员工提出解除劳动合同的情形有什么？是否员工主动提出解除劳动合同都没有离职补偿金？ .....        | 35        |
| 2、用人单位提出解除劳动合同的情形有哪些？是否都需要支付离职补偿金？ .....                | 36        |
| 3、如何证明员工不能胜任工作？ .....                                   | 38        |
| 4、怎样把握“客观情况发生重大变化”？ .....                               | 38        |
| 5、员工旷工及造成重大损失的认定有哪些难点？ .....                            | 39        |
| 6、员工违反忠诚义务，用人单位可否拒绝补偿请求？ .....                          | 40        |
| 7、用人单位按照《中华人民共和国劳动合同法》第四十一条执行经济性裁员解除劳动合同的限制情形有什么？ ..... | 41        |
| 8、双方协商一致解除劳动合同，如何预防、处理一方毁约问题？ .                         | 43        |
| 9、劳动合同到期终止，用人单位如何防范员工非善意“抗拒”？ .                         | 43        |
| 10、用人单位注销而终止员工劳动合同的，面临哪些关键注意事项？                         | 45        |
| 用人单位不得解除劳动合同的情形？ .....                                  | 46        |
| 12、离职经济补偿金如何计算？ .....                                   | 48        |
| <b>(八) 特殊用工 .....</b>                                   | <b>49</b> |



|                                   |           |
|-----------------------------------|-----------|
| 1、什么是劳务派遣？劳务派遣的特点有哪些？ .....       | 49        |
| 2、劳务派遣单位的设立条件及法律限制？ .....         | 50        |
| 3、劳务派遣单位对被派遣劳动者的法定义务？ .....       | 50        |
| 4、用工单位对被派遣劳动者的法定义务？ .....         | 51        |
| 5、用工单位法定退工情形有哪些？ .....            | 52        |
| 6、劳务派遣合同与一般劳动合同的区别？ .....         | 54        |
| 7、劳务派遣与劳务外包的区别？ .....             | 55        |
| 8、什么是实习生？用人单位招用在校实习生的注意事项有哪些？ ..  | 57        |
| 9、什么是非全日制用工？非全日制用工的主要特点？ .....    | 58        |
| 10、非全日制用工与全日制用工的区别？ .....         | 59        |
| 11、什么是退休返聘人员？退休返聘人员的权益如何保障？ ..... | 60        |
| <b>(九) 集体合同与规章制度 .....</b>        | <b>61</b> |
| 1、什么是集体合同？与劳动合同有何区别及联系？ .....     | 61        |
| 2、集体合同的签订流程有哪些？ .....             | 62        |
| 3、集体合同的法律效力？ .....                | 63        |
| 4、什么是工资集体协商？协商的内容主要包括哪些？ .....    | 63        |
| 5、已经订立集体合同，还需要与劳动者个人签订劳动合同吗？ ...  | 64        |
| 6、规章制度的内容包括哪些？ .....              | 65        |
| 7、规章制度具有哪些功能？ .....               | 66        |
| 8、规章制度的生效要件是什么？ .....             | 67        |
| 9、规章制度发布前履行民主程序有哪些形式？ .....       | 68        |
| 10、规章制度无效的法律后果是什么？ .....          | 69        |

11、规章制度与劳动合同或者集体合同的内容发生冲突时如何处理？ 70

**(十) 工时与休假 ..... 71**

1、工时制度分为几种？ ..... 71

2、综合工时制适用于哪些岗位？ ..... 71

3、不定时工作制适用于哪些岗位？ ..... 72

4、不同工时下，加班费如何支付？ ..... 72

5、法定节假日的类型及天数？ ..... 73

6、什么是医疗期？ 医疗期时长如何确定？ ..... 73

7、什么是停工留薪期？ 停工留薪期工资如何发放？ ..... 74

8、什么是女职工三期？ ..... 75

9、员工享受年休假的条件及休假天数计算？ ..... 75

10、什么情况下员工不享受年休假？ ..... 75

11、员工因用人单位原因未休年假的，能得到什么补偿，如何计算？ 76

## 一、程序篇

### （一）劳动争议仲裁

#### 1、哪些劳动争议适用《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》？

答：用人单位与劳动者发生的下列劳动争议，适用劳动争议调解仲裁法：（1）、因确认劳动关系发生的争议；（2）、因订立、履行、变更、解除和终止劳动合同发生的争议；（3）、因除名、辞退和辞职、离职发生的争议；（4）、因工作时间、休息休假、社会保险、福利、培训以及劳动保护发生的争议；（5）、因劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金等发生的争议；（6）、法律法规规定的其他劳动争议。

#### 2、怎样申请劳动争议仲裁？

答：用人单位与劳动者发生劳动争议后，申请人可以到劳动合同履行地或者用人单位所在地的劳动争议仲裁委员会提起劳动仲裁申请。同时由申请人填写劳动仲裁申请书，并提交与本次劳动仲裁争议有关的证据材料。

#### 3、劳动争议的仲裁时效是多长时间？

答：劳动争议申请仲裁的时效分为一般时效和特殊时效。一般时效指的是：劳动争议申请仲裁的时效期间为一年。仲裁时效期间从当事人知道或者应当知道其权利被侵害之日起计算。一般时效还存在中

断和中止的情形，因当事人一方向对方当事人主张权利，或者向有关部门请求权利救济，或者对方当事人同意履行义务而中断。从中断时起，仲裁时效期间重新计算。因不可抗力或者有其他正当理由，当事人不能在一年仲裁时效期间申请仲裁的，仲裁时效中止。从中止时效的原因消除之日起，仲裁时效期间继续计算。特殊时效指的是：劳动关系存续期间因拖欠劳动报酬发生争议的，劳动者申请仲裁不受一年的仲裁时效期间的限制；但是，劳动关系终止的，应当自劳动关系终止之日起一年内提出。

#### 4、拖欠劳动报酬的争议有没有时效的规定？

答：拖欠劳动报酬属于特殊时效，也是有时效的规定。劳动关系存续期间因拖欠劳动报酬发生争议的，劳动者申请仲裁不受一年的仲裁时效期间的限制；但是，劳动关系终止的，应当自劳动关系终止之日起一年内提出。也就是说劳动关系存续期间不受一年的时效限制，但是劳动关系终止后应当在一年内提起劳动仲裁。

#### 5、劳动仲裁案件的管辖地如何确定？

答：用人单位与劳动者发生劳动争议由劳动合同履行地或者用人单位所在地的劳动争议仲裁委员会管辖。双方当事人分别向劳动合同履行地和用人单位所在地的劳动争议仲裁委员会申请仲裁的，由劳动合同履行地的劳动争议仲裁委员会管辖。有多个劳动合同履行地的，由最先受理的仲裁委员会管辖。劳动合同履行地不明确的，由用人单

位所在地的仲裁委员会管辖。其中，劳动合同履行地为劳动者实际工作场所地，用人单位所在地为用人单位注册、登记地或者主要办事机构所在地。用人单位未经注册、登记的，其出资人、开办单位或者主管部门所在地为用人单位所在地。案件受理后，劳动合同履行地或者用人单位所在地发生变化的，不改变争议仲裁的管辖。

## **6、对劳动仲裁案件管辖有异议应当如何提出？**

答：用人单位或劳动者在接到仲裁委员会送达的应诉通知书时，认为该仲裁委员会对该案没有管辖权的，应当在答辩期满前书面提出。仲裁委员会应当审查当事人提出的管辖异议，异议成立的，将案件移送至有管辖权的仲裁委员会并书面通知当事人；异议不成立的，应当书面决定驳回。当事人逾期提出的，不影响仲裁程序的进行。

## **7、仲裁庭裁决劳动争议案件的时限是多长时间？**

答：仲裁庭裁决劳动争议案件，应当自劳动争议仲裁委员会受理仲裁申请之日起四十五 日内结束。案情复杂需要延期的，经劳动争议仲裁委员会主任批准，可以延期并书面通知当事人，但是延长期限不得超过十五 日。逾期未作出仲裁裁决的，当事人可以就该劳动争议事项向人民法院提起诉讼。仲裁庭裁决劳动争议案件时，其中一部分事实已经清楚，可以就该部分先行裁决。

## **8、哪些劳动争议仲裁裁决实行一裁终局？**

答：“一裁终局”是劳动争议案件经仲裁裁决后程序即行终结的

制度，即仲裁裁决一经作出即发生法律效力，用人单位不得再向人民法院提起诉讼。（一）仲裁裁决涉及下列事项，对单项裁决金额不超过当地月最低工资标准十二个月金额的，劳动人事争议仲裁委员会应当适用终局裁决：（1）劳动者在法定标准工作时间内提供正常劳动的工资；（2）停工留薪期工资或者病假工资；（3）用人单位未提前通知劳动者解除劳动合同的一个月工资；（4）工伤医疗费；（5）竞业限制的经济补偿；（6）解除或者终止劳动合同的经济补偿；（7）《中华人民共和国劳动合同法》第八十二条规定的第二倍工资；（8）违法约定试用期的赔偿金；（9）违法解除或者终止劳动合同的赔偿金；（10）其他劳动报酬、经济补偿或者赔偿金。（二）因执行国家的劳动标准在工作时间、休息休假、社会保险等方面发生的争议。

## **9、对一裁终局的劳动争议案件，劳动者不服的有哪些救济途径？**

答：劳动者对一裁终局的劳动争议案件仲裁裁决不服的，可以自收到仲裁裁决书之日起十五日内向人民法院提起诉讼。劳动者不服终局裁决向基层人民法院提起诉讼，中级人民法院对用人单位撤销终局裁决的申请不予受理或者裁定驳回申请，用人单位主张终局裁决存在《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第四十九条第一款规定情形的，基层人民法院应当一并审理。

## **10、对一裁终局的劳动争议案件，用人单位不服的有哪些救济途径？**

答：第一，用人单位有证据证明仲裁委员会作出的一裁终局裁决

有下列情形之一的，可以自收到仲裁裁决书之日起三十日内向劳动争议仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销裁决：（1）适用法律、法规确有错误的；（2）劳动争议仲裁委员会无管辖权的；（3）违反法定程序的；（4）裁决所根据的证据是伪造的；（5）对方当事人隐瞒了足以影响公正裁决的证据的；（6）仲裁员在仲裁该案时有索贿受贿、徇私舞弊、枉法裁决行为的。人民法院经组成合议庭审查核实裁决有前款规定情形之一的，应当裁定撤销。仲裁裁决被人民法院裁定撤销的，当事人可以自收到裁定书之日起十五日内就该劳动争议事项向人民法院提起诉讼。第二，用人单位申请撤销终局裁决，当事人对部分终局裁决事项达成调解协议的，中级人民法院可以对达成调解协议的事项出具调解书；对未达成调解协议的事项进行审理，作出驳回申请或者撤销仲裁裁决的裁定。第三，劳动者依据调解仲裁法第四十八条规定向基层人民法院提起诉讼，用人单位依据调解仲裁法第四十九条规定向劳动争议仲裁机构所在地的中级人民法院申请撤销仲裁裁决的，中级人民法院应当不予受理；已经受理的，应当裁定驳回申请。被人民法院驳回起诉或者劳动者撤诉的，用人单位可以自收到裁定书之日起三十日内，向劳动争议仲裁机构所在地的中级人民法院申请撤销仲裁裁决。

## 11、劳动仲裁立案后可以申请撤回吗？申请撤回后还能再重新申请仲裁吗？

答：申请人在仲裁处理结果作出前，可以自行撤回仲裁申请。申

请人再次申请仲裁的，仲裁委员会应当受理。申请人撤回仲裁申请后向人民法院起诉的，人民法院应当裁定不予受理；已经受理的，应当裁定驳回起诉。申请人再次申请仲裁的，劳动人事争议仲裁委员会应当受理。

## **12、劳动争议案件未经劳动仲裁程序，当事人可以直接向法院起诉吗？**

答：劳动争议发生后，当事人可以向本单位劳动争议调解委员会申请调解；调解不成，当事人一方要求仲裁的，可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。当事人一方也可以直接向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。对仲裁裁决不服的，可以向人民法院提起诉讼。劳动争议案件存在仲裁前置程序的问题，当事人不可以直接向法院起诉。但也有特殊情形，可以直接向法院提起诉讼：（1）劳动者以用人单位的工资欠条为证据直接提起诉讼，诉讼请求不涉及劳动关系其他争议的，视为拖欠劳动报酬争议，人民法院按照普通民事纠纷受理。（2）因支付拖欠劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金事项达成调解协议，用人单位在协议约定期限内不履行的，劳动者可以持调解协议书依法向人民法院申请支付令。申请支付令被人民法院裁定终结督促程序后，劳动者依据调解协议直接提起诉讼的，人民法院应予受理。



## （二）劳动争议诉讼

### 1、对劳动仲裁结果不服应向哪个法院起诉？

答：劳动仲裁结果分为一裁终局和非一裁终局。劳动者对于一裁终局和非一裁终局的裁决结果不服，可以自收到仲裁裁决书之日起十五日内向人民法院提起诉讼。用人单位对于非一裁终局结果不服，可以自收到仲裁裁决书之日起十五日内向用人单位所在地或者劳动合同履行地的基层人民法院提起诉讼。劳动合同履行地不明确的，由用人单位所在地的基层人民法院管辖。用人单位对一裁终局的仲裁裁决不服，可以自收到仲裁裁决书之日起三十日内向劳动争议仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销裁决。仲裁裁决被人民法院裁定撤销的，当事人可以自收到裁定书之日起十五日内就该劳动争议事项向人民法院提起诉讼。

### 2、劳动争议案件法院受案范围有哪些？

答：劳动者与用人单位之间发生的下列纠纷，属于劳动争议，当事人不服劳动争议仲裁机构作出的裁决，依法提起诉讼的，人民法院应予受理：（1）劳动者与用人单位在履行劳动合同过程中发生的纠纷；（2）劳动者与用人单位之间没有订立书面劳动合同，但已形成劳动关系后发生的纠纷；（3）劳动者与用人单位因劳动关系是否已经解除或者终止，以及应否支付解除或者终止劳动关系经济补偿金发生的纠纷；（4）劳动者与用人单位解除或者终止劳动关系后，请求

用人单位返还其收取的劳动合同定金、保证金、抵押金、抵押物发生的纠纷，或者办理劳动者的人事档案、社会保险关系等移转手续发生的纠纷；（6）劳动者以用人单位未为其办理社会保险手续，且社会保险经办机构不能补办导致其无法享受社会保险待遇为由，要求用人单位赔偿损失发生的纠纷；（7）劳动者退休后，与尚未参加社会保险统筹的原用人单位因追索养老金、医疗费、工伤保险待遇和其他社会保险待遇而发生的纠纷；（8）劳动者因为工伤、职业病，请求用人单位依法给予工伤保险待遇发生的纠纷；（9）劳动者依据劳动合同法第八十五条规定，要求用人单位支付加付赔偿金发生的纠纷；（10）因企业自主进行改制发生的纠纷。

### **3、追索劳动报酬纠纷是否适用接收货币一方所在地为合同履行地的管辖原则？**

答：不适用。虽然劳动者以用人单位的工资欠条为证据直接向人民法院起诉，诉讼请求不涉及劳动关系其他争议的，视为拖欠劳动报酬争议，按照普通民事纠纷受理。但此类案件有别于普通民事纠纷。

“追索劳动报酬纠纷”属“劳动合同纠纷”项下的四级案由，仍应适用劳动合同纠纷的管辖原则，即由用人单位所在地或劳动合同履行地法院管辖。

4、因用人单位未为劳动者建立社会保险关系或补足缴费基数，由此产生的争议，人民法院是否受理？

答：不受理。缴纳社会保险费的义务主体是用人单位和劳动者，收缴单位是社会保险经办机构。用人单位不缴纳社会保险费，违背的是行政管理法，其法律关系是国家征缴部门与用人单位之间管理与被管理的行政关系，并非劳动争议当事人之间的民事关系，所以，因欠缴社会保险费发生的争议，不属于劳动者与用人单位之间的民事纠纷，不应该属于法院受理的劳动争议案件的范围。

5、劳动争议案件中，原告向人民法院起诉后又申请撤诉的，能否再次起诉？

答：当事人不服劳动争议仲裁裁决向人民法院起诉后又申请撤诉，经人民法院审查准予撤诉的，原仲裁裁决自人民法院裁定送达当事人之日起发生法律效力。当事人因超过起诉期间而被人民法院裁定驳回起诉的，原仲裁裁决自起诉期间届满之次日起恢复法律效力。在上述两种情况下，原告向人民法院起诉后又申请撤诉的，原仲裁裁决发生法律效力，那么当事人不能就该劳动争议再次向人民法院起诉，当事人应当谨慎行使其诉权。如果劳动争议仲裁机构作出的是不予受理通知书，并未对当事人申请仲裁的劳动争议事项作出实体处理，不存在仲裁裁决是否生效的问题。那么当事人在一审法院起诉后又撤诉的，可以再次起诉。

**6、人民法院受理劳动争议案件后，当事人可否再增加诉讼请求？**

答：人民法院受理劳动争议案件后，当事人增加诉讼请求的，如该诉讼请求与讼争的劳动争议具有不可分性，应当合并审理；如属独立的劳动争议，应当告知当事人向劳动争议仲裁机构申请仲裁。

**7、劳动者与有字号的个体工商户发生劳动争议，如何列当事人？**

答：在诉讼中，个体工商户以营业执照上登记的经营者为当事人。有字号的，以营业执照上登记的字号为当事人，但应同时注明该字号经营者的基本信息。营业执照上登记的经营者与实际经营者不一致的，以登记的经营者和实际经营者为共同诉讼人。

**8、劳务派遣单位或用工单位与劳动者发生劳动争议，如何列当事人？**

答：劳务派遣性质的用工形式存在劳动者与劳务派遣单位即用人单位签订了劳务派遣合同，然后派遣到实际的用工单位。当劳务派遣单位或者用工单位与劳动者发生劳动争议的，劳务派遣单位和用工单位为共同当事人。

**9、一审程序和二审程序的审判期限是多久？**

答：一审程序中，适用简易程序审理的案件，应当在立案之日起3个月内审结。适用普通程序的案件应当在立案之日起6个月内审结。有特殊情况需要延长的，经批准后可以延长。二审程序中，对一审判决不服提出上诉的案件，二审应当在立案之日起3个月内审结；对一

审裁定不服提出上诉的案件，二审应当在立案之日起30 日内作出终审裁定。

#### 10、一审的审判流程主要有哪些？

答：一审法院开庭审理时主要按照的审判流程为宣布开庭、法庭调查、法庭辩论、最后陈述等环节组成。对于判决前能够调解的，法院可以组织调解，调解不成及时判决。事实复杂、争议焦点尚不明确的案件，只能适用于普通程序，多出了组织证据交换、召集庭前会议等环节。

#### 11、起诉及上诉期限是多久？

答：起诉期限：对劳动人事争议仲裁委员会的仲裁裁决不服的，可以自收到仲裁裁决书之日起十五 日内向人民法院提起诉讼。一方当事人在法定期限内不起诉又不履行仲裁裁决的，另一方当事人可以申请人民法院强制执行。一裁终局案件参考申请撤销的相关规定。上诉期限：当事人不服地方人民法院第一审判决的，有权在判决书送达之日起十五 日内向上一级人民法院提起上诉。当事人不服地方人民法院第一审裁定的，有权在裁定书送达之日起十 日内向上一级人民法院提起上诉。

#### 12、什么情况下可以启动审判监督程序？

答：当事人的申请符合下列情形之一的，人民法院应当再审：（一）有新的证据，足以推翻原判决、裁定的；（二）原判决、裁定认定的

基本事实缺乏证据证明的；（三）原判决、裁定认定事实的主要证据是伪造的；（四）原判决、裁定认定事实的主要证据未经质证的；（五）对审理案件需要的主要证据，当事人因客观原因不能自行收集，书面申请人民法院调查收集，人民法院未调查收集的；（六）原判决、裁定适用法律确有错误的；（七）审判组织的组成不合法或者依法应当回避的审判人员没有回避的；（八）无诉讼行为能力人未经法定代理人代为诉讼或者应当参加诉讼的当事人，因不能归责于本人或者其诉讼代理人代理人的事由，未参加诉讼的；（九）违反法律规定，剥夺当事人辩论权利的；（十）未经传票传唤，缺席判决的；（十一）原判决、裁定遗漏或者超出诉讼请求的；（十二）据以作出原判决、裁定的法律文书被撤销或者变更的；（十三）审判人员审理该案件时有贪污受贿，徇私舞弊，枉法裁判行为的。

### （三）其他程序

#### 1、出现哪些情况可以申请劳动监察？

答：建立劳动关系不依法订立劳动合同的；向劳动者收取抵押金、抵押物、保证金或定金等费用的；使用（介绍）童工的；克扣、无故拖欠职工工资的；低于当地最低工资标准支付工资的；违法国家规定安排职工加班加点的；不依法支付加班加点工资的；未依法进行社会保险登记或申报的；其他违法劳动的保障法律法规的行为。

## 2、劳动监察管辖范围？

答：对用人单位的劳动保障监察，由用人单位用工所在地的县级或者设区的市级劳动保障行政部门管辖。上级劳动保障行政部门根据工作需要，可以调查处理下级劳动保障行政部门管辖的案件。劳动保障行政部门对劳动保障监察管辖发生争议的，报请共同的上一级劳动保障行政部门指定管辖。

## 3、劳动监察的时效是多长时间？

答：违反劳动保障法律、法规或者规章的行为在 2 年内未被劳动保障行政部门发现，也未被举报、投诉的，劳动保障行政部门不再查处。前款规定的期限，自违反劳动保障法律、法规或者规章的行为发生之日起计算；违反劳动保障法律、法规或者规章的行为有连续或者继续状态的，自行为终了之日起计算。

## 4、劳动监察案件的处理时限是多长时间？

答：劳动保障行政部门对违反劳动保障法律、法规或者规章的行为的调查，应当自立案之日起 60 个工作日内完成；对情况复杂的，经劳动保障行政部门负责人批准，可以延长 30 个工作日。

## 5、劳动监察部门作出行政处罚决定后的维权途径？

答：劳动保障行政部门作出行政处罚决定后，当事人应当在行政处罚决定的期限内予以履行。当事人对行政处罚决定不服的，可以依

法申请行政复议或者提起行政诉讼。

## 6、劳动监察部门作出行政行为生效后不履行的措施？

答：当事人在法定期限内不申请复议、不起诉、又不履行行政处罚决定的，劳动保障行政部门可以每日按罚款数额的百分之三加处罚款，并申请人民法院强制执行。

## 7、用人单位未依法足额缴纳社保，员工的维权途径？

答：任何组织或个人对违反劳动保障法律的行为，有权向劳动保障行政部门举报。对用人单位的劳动保障监察，由用人单位用工所在地的县级或者设区的市级劳动保障行政部门管辖。各区劳动监察部门和社会保险经办机构负责受理和处理用工地在本行政区的社会保险案件。市劳动监察部门、市社保中心根据工作需要可以直接受理和处理各区管辖的社会保险案件。部分社保征缴工作归税务部门管理，故员工需要投诉社保问题可以分别向人社局监察科、税务部门、社保部门投诉处理。

## 8、发生工伤事故后的维权途径和时限？

答：职工发生事故伤害或者按照职业病防治法规定被诊断、鉴定为职业病，所在单位应当自事故伤害发生之日或者被诊断、鉴定为职业病之日起30 日内，向统筹地区社会保险行政部门提出工伤认定申请。遇有特殊情况，经报社会保险行政部门同意，申请时限可以适当延长。用人单位未按前款规定提出工伤认定申请的，工伤职工或者其



近亲属、工会组织在事故伤害发生之日或者被诊断、鉴定为职业病之日起1年内，可以直接向用人单位所在地统筹地区社会保险行政部门提出工伤认定申请。

#### **9、用人单位未依法缴纳公积金，员工的维权途径？**

答：单位不办理住房公积金缴存登记或者不为本单位职工办理住房公积金账户设立手续的，由市住房公积金管理中心责令限期办理；逾期不办理的，处一万元以上五万元以下罚款；对单位负责人处三千元以上一万元以下罚款。故员工可以向公积金管理中心部门投诉单位未依法缴纳公积金。

#### **10、公积金管理中心处理案件的时限是多长时间？**

答：立案后，市住房公积金管理中心在三十日内，对案件进行调查取证。市住房公积金管理中心审查认定当事人确有住房公积金违法违规行为的，应在审查认定之日起十五日内，作出限期改正决定。行政处罚决定应自立案之日起九十日内作出。法律、法规、规章另有规定的除外。

#### **11、对公积金中心作出具体行政行为不服的救济途径？**

答：对市住房公积金管理中心作出的限期改正决定、行政处罚决定不服的，可在法律文书送达之日起六十日内，向上级机关申请复议或在法律文书送达之日起六个月内，向人民法院提起诉讼。

## 12、对公积金中心作出行政行为生效后不履行的措施？

答：当事人对市住房公积金管理中心作出的限期改正决定、行政处罚决定，经催告不履行义务，且在本办法第二十六条规定的期限内不申请复议、不起诉又不履行的，市住房公积金管理中心应在当事人法定起诉期届满之日起三个月内申请人民法院强制执行。

## 二、实体篇

### （四）劳动合同的订立

#### 1、用人单位与劳动者应于什么时候订立劳动合同？

答：用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。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。

#### 2、用人单位未与劳动者订立劳动合同的法律责任是什么？

答：用人单位自实际用工之日起超过一个月不满一年，因用人单位原因未签订书面劳动合同的，应当向劳动者每月支付二倍工资，最长不超过十一个月。不足一个月的部分按日折算。二倍工资基数应按照劳动者正常工作时间应得工资计算，但不包括以下两项：（一）支付周期超过一个月的工资报酬，如季度奖、半年奖、年终奖、年底双薪以及按照季度、半年、年结算的业务提成等；（二）未确定支付周期的工资报酬，如一次性奖金、特殊情况下支付的津贴、补贴等。

#### 3、用人单位未与劳动者续签劳动合同的法律责任是什么？

答：劳动合同期满未续签书面劳动合同，劳动者继续在原用人单位工作，原用人单位未表示异议，用人单位应当支付未与劳动者签订书面劳动合同二倍工资。二倍工资的支付期限为劳动合同期满一个月的次日至双方补签书面劳动合同的前一日，但最长不超过十一个月。

#### 4、劳动者不与用人单位签订劳动合同的，用人单位该怎么办？

答：自用工之日起一个月内，经用人单位书面通知后，劳动者不与用人单位订立书面劳动合同的，用人单位应当书面通知劳动者终止劳动关系，无需向劳动者支付经济补偿，但是应当依法向劳动者支付其实际工作时间的劳动报酬。

#### 5、劳动合同分为哪几种类型？

答：分为三种类型：1、固定期限劳动合同，指用人单位与劳动者约定合同终止时间的劳动合同；2、无固定期限劳动合同，指用人单位与劳动者约定无确定终止时间的劳动合同；3、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成为合同期限的劳动合同。

#### 6、什么情形下，应当订立无固定期限劳动合同？

答：首先，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。其次，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：（1）劳动者在该用人单位连续工作满十年的；（2）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；（3）连续订立二次固定期限劳动合同，且劳动者没有用人单位可以解除劳动合同和劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期

满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作的或劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的情形，续订劳动合同的。最后，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。

## **7、劳动者要求订立无固定期限劳动合同，用人单位违反法律规定不与劳动者订立无固定期限的法律责任是什么？**

答：用人单位违反劳动合同法规定不与劳动者订立无固定期限劳动合同的，自应当订立无固定期限劳动合同之日起向劳动者每月支付二倍的工资。

## **8、劳动合同应具备哪些主要条款？**

答：劳动合同应当具备的条款为：（1）用人单位的名称、住所和法定代表人或者主要负责人；（2）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；（3）劳动合同期限；（4）工作内容和工作地点；（5）工作时间和休息休假；（6）劳动报酬；（7）社会保险；（8）劳动保护、劳动条件和职业危害防护；（9）法律、法规规定应当纳入劳动合同的其他事项。劳动合同除必备条款外，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。

## 9、除劳动合同外，什么情况会被认定为双方已经订立了书面劳动合同？

答：用人单位与劳动者虽然未订立名称为劳动合同的文本，但订立的其他书面文件包含了劳动合同主要条款的内容，明确了双方的主要劳动权利义务，具备劳动合同本质特征的，应当认定双方已经订立了书面劳动合同。

## 10、试用期的期限如何约定？

答：试用期应当包含在劳动合同期限内，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。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。试用期工资三个不低于：不低于本单位相同岗位最低档工资、不低于劳动合同约定工资的百分之八十、不低于用人单位所在地的最低工资标准。

## 11、试用期内解除劳动合同，有哪些注意事项？

答：用人单位在试用期内以劳动者试用期不符合录用条件为由解除劳动合同，应当符合以下条件：（1）用工之前已经向劳动者告知录用条件；（2）录用条件应当符合劳动合同目的，与工作岗位、工

作能力相联系，不存在设定明显不能完成的、超过一般劳动者平均水平的条件，不存在歧视性条件，不违反法律法规的规定；（3）劳动者被证明不符合录用条件，且用人单位在试用期满之前明确通知劳动者解除劳动合同。

## 12、什么情形下，劳动合同会被认定为无效？

答：用人单位和劳动者签订劳动合同时，如果存在以下情况，双方签订的劳动合同会认定为无效或部分无效：（1）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；（2）用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的；（3）违反法律、行政法规强制性规定的。对劳动合同的无效或者部分无效有争议的，由劳动争议仲裁机构或者人民法院确认。劳动合同部分无效，不影响其他部分效力的，其他部分仍然有效。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。

## （五）保密竞业及培训服务期

### 1、保密条款/协议适用于哪类员工？保密期限是多久？

答：根据诚实信用原则，全体员工均负有保守其所在用人单位商业秘密和与知识产权相关的保密事项的义务。但，具体到签订保密条款/协议的员工，用人单位可以根据员工实际岗位情况，与能够知悉

或接触/可能知悉或接触到本单位商业秘密和与知识产权相关的保密事项的职工签订保密条款/协议，旨在加大对该类职工的约束力，最大程度保护用人单位的合法权益。保密期限则根据需保守的商业秘密和与知识产权相关的保密事项的保密期或所签订的保密条款/协议约定的保密期限。

## **2、劳动者与用人单位签署保密条款/协议离职后能否从事与原单位业务相同的工作？**

答：职工离职后所从事的工作类型或内容是否被限制，即在于职工与用人单位之间是否存在竞业限制约定，故以所签订的保密条款/协议中是否涉及竞业限制内容作区别对待：①如果用人单位与劳动者签订的保密条款/协议只涉及保守商业秘密和与知识产权相关的保密事项，那么劳动者只负有对保密条款/协议所涉商业秘密和与知识产权相关的保密事项承担保密义务的责任，而不能被限制在离职后从事与原单位业务相同的工作。②如果用人单位与劳动者签订的保密条款/协议约定了竞业限制内容，那么劳动者在离职后则要受到竞业限制条款的约束，即在竞业限制期内不得到与原单位生产或者经营同类产品、从事同类业务的有竞争关系的其他用人单位工作，或者自己开业生产或者经营同类产品、从事同类业务。

## **3、竞业限制条款/协议适用于哪类职工？竞业限制期限是多久？**

答：竞业限制的概念：是指用人单位和知悉本单位商业秘密或者



其他对本单位经营有重大影响的劳动者在终止或解除劳动合同后的一定期限内不得在生产同类产品、经营同类业务或有其他竞争关系的用人单位任职，也不得自己生产与原单位有竞争关系的同类产品或经营同类业务。竞业限制适用于用人单位的高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员，而非所有劳动者。竞业限制期限从离职后开始起算，最长不超过离职后两年。

#### 4、竞业限制的补偿标准？

答：竞业限制的补偿标准为“有约定从约定，无约定按法定”，因此以是否有约定作如下区别对待：①有约定从约定：用人单位和劳动者可以根据劳动者的岗位性质、价值、作用，同行业同级别劳动者薪酬水平、竞业限制期限等相关因素协商确定补偿标准。②无约定按法定：如果用人单位未在竞业限制条款中约定给付劳动者的经济补偿标准的，若劳动者履行了竞业限制义务，则用人单位应按照劳动者在劳动合同解除或终止前十二个月平均工资的30%按月向劳动者支付经济补偿。但，月平均工资的30%不得低于劳动合同履行地最低工资标准，否则按照最低工资标准支付。

#### 5、竞业限制与竞业禁止有什么区别？

答：竞业限制与竞业禁止经常容易被混淆，但二者应被严格区分，主要包括：①产生基础：竞业限制是约定义务，来源于劳动关系之下用人单位与员工的竞业限制约定；竞业禁止是法定义务，来源于公司

法之下特殊人群的义务。②适用人群：竞业限制适用于用人单位的高级管理人员、高级技术人员和与其他负有保密义务的人员；竞业禁止适用于公司董事、监事、高级管理人员。③约束期限：竞业限制约束的时间为离职后的一定期限（最长不超过二年）；竞业禁止约束的是在职人员。④对价补偿：竞业限制需要按照约定标准或法定标准按月支付经济补偿；竞业禁止不需要支付任何补偿。⑤违反义务的后果：违反竞业限制约定，劳动者需向用人单位承担违约责任；违反竞业禁止义务所得收入归公司所有。⑥功能取向：竞业限制在于商业秘密保护及其他；竞业禁止在于对公司相关人员忠实和勤勉义务的约束，保护公司和股东利益。

## 6、如未约定竞业限制补偿，能否要求员工履行竞业限制义务？

答：竞业限制义务的设定在于保护用人单位的权益，同时限制了劳动者在离职后的一定期限内就业的权利，因此法律规定了用人单位应给予劳动者一定的经济补偿，这也是法律权利义务对等原则的体现。因此，如果用人单位未向劳动者支付经济补偿，则无权要求劳动者履行竞业限制义务。此时需特别注意，“未支付”与“未约定”的区别。如未约定竞业限制补偿，若劳动者履行了竞业限制义务，则有权要求用人单位支付经济补偿。因此：①如虽未约定竞业限制经济补偿，但用人单位向劳动者实际支付了符合法律规定标准的经济补偿，则用人单位有权要求员工履行竞业限制义务；②如既未约定也未实际支付经济补偿，则用人单位无权要求劳动者履行竞业限制义务。

## 7、在竞业限制期限内用人单位/员工是否有权单方解除或放弃竞业限制约定内容？

答：在竞业限制期内，用人单位有权解除竞业限制协议，在解除竞业限制协议时，劳动者可以请求用人单位额外支付劳动者三个月的竞业限制经济补偿。劳动者是否有权单方解除竞业限制协议，则根据不同情况作区别对待：①在已约定经济补偿的情况下，如未发生劳动者违反竞业限制协议的情形，因用人单位原因导致三个月未支付经济补偿，劳动者可以请求解除竞业限制协议。②如劳动者违反竞业限制协议，用人单位有权要求劳动者继续履行竞业限制协议，即劳动者有权单方解除，但是否可以解除的决定权在于用人单位。

## 8、用人单位可与劳动者约定培训服务期的法定条件？

答：需要提别注意的是题目所述“培训服务期”并非普通的职业培训。培训服务期是对个别劳动者进行的专业技术培训，即具有专业性和个体性。培训时间较长，通常需要脱产培训。培训费用通常较高，且需要用人单位承担，同时用人单位还需为此支付交通费、食宿费等附加费用，这些费用都需纳入用人单位的专项培训费用和预算。用人单位为劳动者提供专项培训费用，对其进行专业技术培训的，可以与该劳动者订立协议，约定服务期。

## 9、培训服务期与劳动合同期限不一致时如何处理？

答：如用人单位与劳动者签订培训服务期协议，根据培训的实际

需求，则可能存在与其劳动合同期限不一致的情况：①培训服务期短于或等于劳动合同期，则被劳动合同期吸收，按约定期限履行。②劳动合同期满，培训服务期未到期：双方可约定处理；如未约定，则劳动合同应当续延至服务期满。

## 10、劳动者违反培训服务期约定需承担什么违约责任？

答：按照用人单位与劳动者签订的服务协议支付违约金。违约金的数额不得超过用人单位提供的培训费用。用人单位要求劳动者支付的违约金不得超过服务期尚未履行部分所应分摊的培训费用。

## （六）劳动合同的履行和变更

### 1、劳动合同变更有哪些主要情形？

答：劳动合同的变更是指劳动合同双方当事人，即用人单位和劳动者，在劳动合同履行期间，对劳动合同的内容进行修改、补充或者删减，使劳动合同适应变化发展的新情况需要，从而保证劳动合同的有效履行。其实质在于对劳动合同双方主体权利、义务的变更。根据变更依据的不同，可以分为协商变更、法定变更和约定变更三种主要情形。

#### （1）协商变更

根据《中华人民共和国劳动合同法》第三十五条规定，用人单位与劳动者协商一致，可以变更劳动合同约定的内容。

#### （2）法定变更

用人单位或者劳动者出现了法定情形，导致双方无法按照原劳动合同继续履行，此时可以变更劳动合同，具体包括但不限于：劳动者不能胜任工作；劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作；劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行；女职工在孕期不能适应原劳动的，用人单位应当根据医疗机构的证明，予以减轻劳动量或者安排其他能够适应的劳动等。

### （3）约定变更

用人单位与劳动者事先约定了劳动合同变更的情形。用人单位与劳动者可在签订或者履行劳动合同期间，就变更情形进行约定，待出现约定情形之时，双方可进行劳动合同的变更。双方可依据自身情况进行协商约定，但不得违反法律、行政法规的强制性规定，也不得违背公序良俗。

## 2、变更劳动合同必须采用书面形式吗？

答：根据《中华人民共和国劳动合同法》第三十五条规定，变更劳动合同应当采用书面形式。因此，一般来讲，变更劳动合同应采用书面形式，但在符合法律规定的情形下，口头变更劳动合同也是具有法律效力的。

根据《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》第四十三条规定，用人单位与劳动者协商一致变更劳动合同，虽未采用书面形式，但已经实际履行了口头变更的劳动合同超过一个

月，变更后的劳动合同内容不违反法律、行政法规且不违背公序良俗，当事人以未采用书面形式为由主张劳动合同变更无效的，人民法院不予支持。根据上述司法解释规定，用人单位与劳动者协商一致，口头约定变更劳动合同，已实际履行变更后的劳动合同满一个月以上，且变更后的劳动合同内容不违反法律、行政法规且不违背公序良俗的，虽未采取书面形式，此时也应视为双方对劳动合同的变更达成了合意，对其法律效力应当予以认可。

### 3、用人单位是否可以单方面延长试用期？

答：根据《中华人民共和国劳动合同法》第十九条第二款规定，同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。若用人单位单方面延长试用期，有被认定为二次约定试用期的风险。此外，试用期是用人单位和劳动者协商约定的劳动合同重要内容，未经劳动者同意，用人单位也不得擅自变更。因此，用人单位不可以单方面延长试用期。

### 4、用人单位单方调整劳动者工作岗位，需要满足什么条件？

答：用人单位单方调整劳动者工作岗位，需要把控用人单位用工自主权及劳动者劳动权益的平衡，用人单位需对单方调岗的合法性和合理性承担举证证明责任，须符合《天津法院劳动争议案件审理指南（津高法〔2017〕246号）》第19条的规定。一般情况下，同时符合以下情形的，视为用人单位单方调岗合法：

（1）符合劳动合同的约定或者用人单位规章制度的规定。用人

单位可以事先在劳动合同和规章制度中，对用人单位在哪些情形下可以单方调岗进行明确列举，提前让劳动者对可能发生的调岗安排有预期。（2）符合用人单位生产经营的客观需要，不具有主观针对性。一旦发生劳动争议，用人单位需要对生产经营发生了客观变化的事实进行举证证明。（3）调整后的工作岗位的劳动待遇水平与原岗位基本相当（医疗期满后不能从事原工作而被调整岗位，或者因劳动者不能胜任工作而调整岗位的除外）；（4）调整工作岗位不具有歧视性、侮辱性。比如，将劳动者从高管岗位调整至前台、门卫、保安等岗位就具有歧视性的嫌疑。（5）调整后的岗位劳动者可以胜任。应考虑劳动者的知识技能、工作经历等进行合理安排。（6）不违反法律法规的规定。比如，女职工调岗不得违反国家规定的劳动禁忌范围。

另外，用人单位因生产经营状况发生较大变化，经济效益出现下滑等客观情况，对内部经营进行调整，属于用人单位经营自主权的范畴，由此导致劳动者岗位变化、待遇水平降低，劳动者主张用人单位违法调整工作岗位、降低待遇水平的，不予支持。

**法律依据：**《天津法院劳动争议案件审理指南（津高法〔2017〕246号）》19. **【用人单位单方调整工作岗位的合法性审查】**用人单位对劳动者的工作岗位进行调整，应当同时具备以下条件：

- （1）符合劳动合同的约定或者用人单位规章制度的规定；
- （2）符合用人单位生产经营的客观需要；
- （3）调整后的工作岗位的劳动待遇水平与原岗位基本相当，但

根据《中华人民共和国劳动合同法》第四十条第一项，第二项，因劳动者患病或者非因公负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作而被调整岗位，或者因劳动者不能胜任工作而调整岗位的除外；

（4）调整工作岗位不具有歧视性、侮辱性；

（5）不违反法律法规的规定。

用人单位因生产经营状况发生较大变化，经济效益出现下滑等客观情况，对内部经营进行调整，属于用人单位经营自主权的范畴，由此导致劳动者岗位变化、待遇水平降低，劳动者主张用人单位违法调整工作岗位、降低待遇水平的，不予支持。

用人单位主张调整劳动者工作岗位合法，应承担举证证明责任。

## 5、用人单位有权单方调整劳动者工作地点吗？

答：用人单位调整劳动者工作地点属于劳动合同变更，一般需与劳动者协商达成一致。实务中，用人单位也有权根据自身生产经营需要单方调整劳动者工作地点，但若构成《天津法院劳动争议案件审理指南（津高法〔2017〕246号）》第20条规定情形的，构成违法调整工作地点。因此，用人单位单方调整劳动者工作地点需满足以下条件：（1）工作地点的调整不具有歧视性、侮辱性。（2）工作地点调整没有明显增加劳动者工作成本（通勤费用或通勤时间增加），或虽然明显增加了劳动者的工作成本，但用人单位提供了相应补偿及替代条件，如班车、交通补贴或缩减相应工作时间等。（3）不存在劳动者订立劳动合同时的目的落空情况。（4）不违反劳动合同对工作地



点的约定。

**法律依据：**《天津法院劳动争议案件审理指南（津高法〔2017〕246号）》20. **【用人单位调整工作地点】**用人单位有权根据经营需要调整劳动者的工作地点，但有以下情形之一的，劳动者主张用人单位未经协商一致单方调整工作地点违法的，应予支持：

（1）工作地点的调整具有歧视性、侮辱性；

（2）明显增加劳动者工作成本，但用人单位提供了相应补偿或者替代条件可以基本弥补劳动者增加的工作成本的除外；

（3）即使用人单位提供了相应补偿或者替代条件，但劳动者订立劳动合同的目的仍然落空的；

（4）违反劳动合同对工作地点约定的。

劳动者对用人单位调整工作地点存在上述情形承担举证证明责任。

**6、劳动者拒绝用人单位管理人员违章指挥、强令冒险作业的，是否违反劳动合同？**

答：劳动者拒绝用人单位管理人员违章指挥、强令冒险作业的，不视为违反劳动合同。此外，劳动者对危害生命安全和身体健康的劳动条件，有权对用人单位提出批评、检举和控告；用人单位以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动者劳动的，或者用人单位违章指挥、强令冒险作业危及劳动者人身安全的，劳动者可以立即解

除劳动合同，不需事先告知用人单位。

## 7、用人单位可以强制要求员工加班吗？加班费支付标准是什么样的？

答：（1）用人单位不能强制要求员工加班。实际执行中，用人单位应当严格执行劳动定额标准，不得强迫或者变相强迫劳动者加班。除《中华人民共和国劳动法》第四十二条规定的情形外，用人单位由于生产经营需要，经与工会和劳动者协商后可以延长工作时间，一般每日不得超过一小时；因特殊原因需要延长工作时间的，在保障劳动者身体健康的条件下延长工作时间每日不得超过三小时，但是每月不得超过三十六小时。

（2）用人单位工作日安排劳动者延长工作时间的，加班费应按照不低于工资的150%标准计算；休息日安排劳动者工作又不能安排补休的，加班费应按照不低于工资的200%标准计算；法定休假日安排劳动者工作的，加班费应按照不低于工资的300%标准计算。

**法律依据：**《中华人民共和国劳动法》第四十一条 用人单位由于生产经营需要，经与工会和劳动者协商后可以延长工作时间，一般每日不得超过一小时；因特殊原因需要延长工作时间的，在保障劳动者身体健康的条件下延长工作时间每日不得超过三小时，但是每月不得超过三十六小时。

《中华人民共和国劳动法》第四十二条 有下列情形之一的，延

长工作时间不受本法第四十一条规定的限制：（一）发生自然灾害、事故或者因其他原因，威胁劳动者生命健康和财产安全，需要紧急处理的；（二）生产设备、交通运输线路、公共设施发生故障，影响生产和公众利益，必须及时抢修的；（三）法律、行政法规规定的其他情形。

#### **8、用人单位名称、法定代表人变更，影响劳动合同的履行吗？**

答：不影响。虽然用人单位名称、法定代表人变更了，但用人单位依旧合法存续，用人单位主体并未发生实质性变化，这些变更并不会导致用人单位和劳动者的权利义务发生变化，不影响双方劳动合同的继续履行。

#### **9、用人单位发生合并或者分立等情况，原劳动合同如何履行？**

答：用人单位发生合并或者分立等情况，原劳动合同继续有效，劳动合同由承继其权利和义务的用人单位继续履行。出于严谨，用人单位可与员工签署书面协议明确合并或分立事宜，或书面通知员工合并或分立事宜。如因公司合并、分立导致劳动者的工作岗位、工作地点等需要发生变更的，用人单位需依法妥善处理。

#### **10、用人单位可以对“三期”内的女职工调岗调薪吗？**

答：“三期”是指孕期、产期、哺乳期。根据《女职工劳动保护特别规定》第五条的规定：“用人单位不得因女职工怀孕、生育、哺乳降低其工资、予以辞退、与其解除劳动或者聘用合同。”由该法律

规定可知，用人单位不能因为女职工怀孕、生育、哺乳而降低其工资，由此可以推定用人单位不能因为女职工“三期”原因而调岗降薪，但并非任何情况下都不可以调岗调薪。首先，用人单位出于对女职工权益的保护，对“三期”内的女职工进行合理的岗位调整是可以的，如：用人单位可以结合孕期女职工能否适应原劳动岗位的实际情况，根据医疗机构的证明，予以减轻劳动量或者安排其他能够适应的劳动。其次，如果女职工并非因为“三期”原因（如：身体机能下降或禁忌从事的劳动等）不能胜任工作的，或有其他符合法律规定可以调岗调薪情形的，用人单位可以依法予以执行。

#### **11、用人单位不续签劳动合同未提前30 天通知，需要支付经济补偿吗？**

答：（1）除用人单位维持或者提高劳动合同约定条件续订劳动合同，劳动者不同意续订的情形外，用人单位在劳动合同到时终止劳动合同的，需依法支付劳动者离职经济补偿金。

（2）根据《中华人民共和国劳动合同法》的规定，用人单位到期终止员工劳动合同，即不与劳动者续签劳动合同的，不需要提前30 天通知劳动者，没有提前30 天通知的，并不需要因此支付额外的经济补偿金。天津市目前也执行《中华人民共和国劳动合同法》的前述规定，即用人单位不与劳动者续签劳动合同的，不需要提前30 天通知劳动者。

## （七）劳动合同的解除与终止

### 1、员工提出解除劳动合同的情形有什么？是否员工主动提出解除劳动合同都没有离职补偿金？

答：员工提出解除劳动合同的情形有：（1）《中华人民共和国劳动合同法》第三十七条规定的劳动者提前通知的解除，即劳动者提前三十日以书面形式通知用人单位，在试用期内提前三日通知用人单位，可以解除劳动合同。（2）《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条规定的因用人单位存在违法情形导致劳动者被迫提出解除劳动合同，用人单位的违法情形包括：用人单位未按照劳动合同约定提供劳动保护或者劳动条件的；未及时足额支付劳动报酬的；未依法为劳动者缴纳社会保险费的；用人单位的规章制度违反法律、法规的规定，损害劳动者权益的；用人单位以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动者劳动的；或者用人单位违章指挥、强令冒险作业危及劳动者人身安全等。

员工主动提出解除劳动合同，并非都没有离职补偿金。劳动者根据《中华人民共和国劳动合同法》第三十七条规定解除劳动合同的，用人单位不需要支付劳动者离职补偿金，但劳动者根据《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条规定解除劳动合同的，用人单位需依法支付劳动者离职补偿金。

## 2、用人单位提出解除劳动合同的情形有哪些？是否都需要支付离职补偿金？

答：用人单位提出解除劳动合同的情形有：（1）《中华人民共和国劳动合同法》第三十九条规定的劳动者过失解除情形，包括但不限于劳动者试用期间被证明不符合录用条件、劳动者严重违反用人单位规章制度等。（2）《中华人民共和国劳动合同法》第四十条规定的情形，包括员工不能胜任工作，客观情形发生重大变化等导致的劳动合同解除。（3）《中华人民共和国劳动合同法》第四十一条规定的经济性裁员情形。

用人单位提出解除劳动合同并非都需要支付劳动者离职补偿金。用人单位根据《中华人民共和国劳动合同法》第四十、四十一条规定解除劳动合同的，用人单位需要支付劳动者离职补偿金，但用人单位根据《中华人民共和国劳动合同法》第三十九条规定解除劳动合同的，用人单位不需依法支付劳动者离职补偿金。

**法律依据：**《中华人民共和国劳动合同法》第三十九条 劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：（一）在试用期间被证明不符合录用条件的；（二）严重违反用人单位的规章制度的；（三）严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的；（四）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；（五）因本法第二十六条第一款第一项规定的情形致使劳动合同无效的；（六）被依法

追究刑事责任的。

第四十条 有下列情形之一的，用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后，可以解除劳动合同：（一）劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作的；（二）劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的；（三）劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行，经用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动合同内容达成协议的。

第四十一条 有下列情形之一的，需要裁减人员二十人以上或者裁减不足二十人但占企业职工总数百分之十以上的，用人单位提前三十日向工会或者全体职工说明情况，听取工会或者职工的意见后，裁减人员方案经向劳动行政部门报告，可以裁减人员：（一）依照企业破产法规定进行重整的；（二）生产经营发生严重困难的；（三）企业转产、重大技术革新或者经营方式调整，经变更劳动合同后，仍需裁减人员的；（四）其他因劳动合同订立时所依据的客观经济情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行的。

裁减人员时，应当优先留用下列人员：（一）与本单位订立较长期限的固定期限劳动合同的；（二）与本单位订立无固定期限劳动合同的；（三）家庭无其他就业人员，有需要扶养的老人或者未成年人的。

用人单位依照本条第一款规定裁减人员，在六个月内重新招用人

员的，应当通知被裁减的人员，并在同等条件下优先招用被裁减的人员。

### 3、如何证明员工不能胜任工作？

答：关于何谓“不能胜任工作”，最早的法律规定出自于《关于〈劳动法〉若干条文的说明》（劳办发[1994]289号），该规定的第二十六条规定，“不能胜任工作”是指不能按要求完成劳动合同中约定的任务或者同工种、同岗位人员的工作量。用人单位不得故意提高定额标准，使劳动者无法完成。前述规定比较笼统的界定了不能胜任工作。在实际操作中，用人单位需要通过规章制度规定或者劳动合同约定的方式，明确员工不能胜任工作的情形，并明确不胜任工作的评定程序，据此对员工的工作表现进行评估，以最终确认员工是否能胜任工作。用人单位在拟定何谓不能胜任工作的相关标准时，应该充分考虑其合理性，应尽量使用量化的客观指标，如：销售人员销售额、操作人员的生产定额等，对于管理人员，则需结合管理人员的岗位职责客观的设定能力目标。

### 4、怎样把握“客观情况发生重大变化”？

答：关于何谓“客观情况发生重大变化”，最早的法律规定出自于《关于〈劳动法〉若干条文的说明》（劳办发[1994]289号），该规定的第二十六条规定，“客观情况”指发生不可抗力或出现致使劳动合同全部或部分条款无法履行的其他情况，如企业迁移、被兼并、



企业资产转移等，并且排除本法第二十七条（经济性裁员）所列的客观情况。在目前的司法实践中，“客观情况发生重大变化”通常指非企业主观的经营管理行为和举措导致的变化，一般是指企业整体行为下的变化，而非个别或少数工作岗位的变化，且该重大变化达到了导致劳动者原劳动合同不能继续履行的程度，通常具有不可预见性和不可归责性。比较普遍的可以认定为是“客观情况发生重大变化”的情形包括用人单位整体的业务生产线撤销、不可抗力、企业整体搬迁及业务整体外包等。

## 5、员工旷工及造成重大损失的认定有哪些难点？

答：（1）一般来讲，旷工指正常工作 日员工不请假或请假未批准而擅自缺勤行为。用人单位可以在规章制度中列举式规定何谓“旷工”，比如，规定以下情形构成旷工：员工未履行请假手续或请假未获批准而擅自离开工作岗位的；请假期满，不续假或续假未获批准而逾期不归的；不服从合理的工作安排，不按时到安排的工作岗位工作的。实践中，如果用人单位对员工执行考勤打卡制度，可以根据员工考勤打卡和请休假记录等情况确认员工是否构成旷工；而对于执行不定时制（不要求考勤打卡）的员工，或由于特殊情况（如：被刑事羁押，出现不可抗力等）无法出勤的员工，直接将员工缺勤认定为旷工则存在较大争议，用人单位对于这些情况下的员工缺勤行为需慎重予以对待。

(2) 何谓“重大损失”，在规章制度没有明确规定的情况下，需根据不同行业、不同岗位工作性质等综合判断，认定难度较大，不同的审判人员可能有不同的意见和观点。因此，用人单位务必在规章制度中明确列举式规定“重大损失”的标准，标准务必合理合法，损失可以不仅指财产损失，也包括对用人单位管理秩序的侵害和对用人单位形象、名誉、声誉等造成的无形损失。比如，规定以下情形属于重大损失：造成公司直接或间接经济损失达人民币10000元（含本数）以上的；造成人员伤亡的；造成公司受到人民币10000元（含本数）以上行政处罚的；造成公司受到责令停产停业、暂扣或者吊销许可证、暂扣或者吊销执照等任何行政处罚的；造成公司停产或停止经营1小时以上的；造成公司声誉、信誉或品牌价值下降的；造成客户投诉或流失的。

## 6、员工违反忠诚义务，用人单位可否拒绝补偿请求？

答：用人单位对劳动者的保护义务、劳动者对用人单位的忠诚义务均为劳动合同的附随义务。劳动者的忠诚义务是诚实信用原则的自然延伸。用人单位和劳动者在履行劳动合同中，都应恪守信用，善意履行。当员工严重违反忠诚义务时，比如：与其他公司建立劳动关系，对完成本公司的工作任务造成严重影响，或者经公司提出，拒不改正的；任职期间另设与公司存在竞争业务的企业经营等。在这些情况下，公司可以解除员工的劳动合同，目前主流意见倾向于认定公司的解除行为合法，可不支付员工任何经济补偿金或赔偿金。比较严谨的做法

是：用人单位在规章制度中明确规定前述类似的严重违反忠诚义务行为可以解除劳动合同而不支付任何补偿。此外，当员工违反竞业限制约定的，用人单位还可以按照约定向员工主张支付违约金。

## 7、用人单位按照《中华人民共和国劳动合同法》第四十一条执行经济性裁员解除员工劳动合同的限制情形有什么？

答：用人单位按照《中华人民共和国劳动合同法》第四十一条执行经济性裁员，需要准确把握该条法律规定的裁员实体条件、人数要求及程序要求等，严格依法执行。此外，还要受到如下限制：（1）应当优先留用与本单位订立较长期限的固定期限劳动合同、无固定期限劳动合同及家庭无其他就业人员，有需要扶养的老人或者未成年人的员工；裁减人员后六个月内重新招用人员的，应当通知被裁减的人员，并在同等条件下优先招用被裁减的人员。（2）员工有《中华人民共和国劳动合同法》第四十二条规定情形之一的，用人单位不得依据《中华人民共和国劳动合同法》第四十一条的规定解除劳动合同。

### 法律依据：

《中华人民共和国劳动合同法》第四十一条 有下列情形之一的，需要裁减人员二十人以上或者裁减不足二十人但占企业职工总数百分之十以上的，用人单位提前三十日向工会或者全体职工说明情况，听取工会或者职工的意见后，裁减人员方案经向劳动行政部门报告，可以裁减人员：（一）依照企业破产法规定进行重整的；（二）生产

经营发生严重困难的；（三）企业转产、重大技术革新或者经营方式调整，经变更劳动合同后，仍需裁减人员的；（四）其他因劳动合同订立时所依据的客观经济情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行的。

裁减人员时，应当优先留用下列人员：（一）与本单位订立较长期限的固定期限劳动合同的；（二）与本单位订立无固定期限劳动合同的；（三）家庭无其他就业人员，有需要扶养的老人或者未成年人的。

用人单位依照本条第一款规定裁减人员，在六个月内重新招用人员的，应当通知被裁减的人员，并在同等条件下优先招用被裁减的人员。

第四十二条 劳动者有下列情形之一的，用人单位不得依照本法第四十条、第四十一条的规定解除劳动合同：（一）从事接触职业病危害作业的劳动者未进行离岗前职业健康检查，或者疑似职业病病人在诊断或者医学观察期间的；（二）在本单位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；（三）患病或者非因工负伤，在规定的医疗期内的；（四）女职工在孕期、产期、哺乳期的；（五）在本单位连续工作满十五年，且距法定退休年龄不足五年的；（六）法律、行政法规规定的其他情形。

## 8、双方协商一致解除劳动合同，如何预防、处理一方毁约问题？

答：用人单位与员工通过协商一致，自愿达成解除合意的，只要双方协议的内容不违反法律、行政法规的强制性规定，不存在欺诈、胁迫或乘人之危情形，协议即可认定为合法有效。如果双方达成的协议存在重大误解或显失公平情形的，另一方可请求撤销协议。

因此，在双方协商一致解除劳动合同时，要防止一方毁约：（1）一定要注意在达成一致后及时签署书面协议，在协商一致解除协议书中务必明确约定：解除原因（协商一致）、劳动关系解除日、工作交接、财物返还、债务清偿、应支付的工资和补偿金、商业秘密、知识产权、竞业禁止、违约条款等；（2）确保双方签署的协商一致解除劳动合同协议书是双方真实的意思表示、是合法有效的，不存在违法内容，不存在可撤销情形。在满足前述条件情况下，若一方毁约，另一方可要求依约执行。

## 9、劳动合同到期终止，用人单位如何防范员工非善意“抗拒”？

答：用人单位要到期终止员工劳动合同，首先要确保的是用人单位具备法定终止权，不存在《中华人民共和国劳动合同法》第四十二条等规定的禁止终止劳动合同情形。实践中，某些员工为了“抗拒”被终止劳动合同，通常会制造各种劳动合同终止的障碍情形，如：劳动合同到期前怀孕、患病等。此时，用人单位需慎重予以应对，务必注意以下防范措施：（1）到期前查看员工劳动合同、入职信息登记表等基本资料，从法律上分析是否存在禁止终止劳动合同情形，若存

在，需依法与员工续签劳动合同或协商处理；若不存在，则可依法推进终止劳动合同工作。（2）尽量不提前通知员工终止劳动合同，可待员工劳动合同到期日通知终止劳动合同并办理离职手续，尽量避免员工提前制造各种劳动合同终止的障碍情形。（3）若出现了员工怀孕、患病等情形，一方面要求员工提交证明材料等核实真假，若有虚假，可继续终止劳动合同，甚至给予违纪解除劳动合同（查看规章制度有无解除依据）；若属实，需依法顺延劳动合同或与员工协商处理。（4）涉及顺延劳动合同的，一定要注意顺延期届满及时通知员工并办结劳动合同终止手续。

#### **法律依据：**

《中华人民共和国劳动合同法》第四十二条 劳动者有下列情形之一的，用人单位不得依照本法第四十条、第四十一条的规定解除劳动合同：（一）从事接触职业病危害作业的劳动者未进行离岗前职业健康检查，或者疑似职业病病人在诊断或者医学观察期间的；（二）在本单位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；（三）患病或者非因工负伤，在规定的医疗期内的；（四）女职工在孕期、产期、哺乳期的；（五）在本单位连续工作满十五年，且距法定退休年龄不足五年的；（六）法律、行政法规规定的其他情形。

第四十五条 劳动合同期满，有本法第四十二条规定情形之一的，劳动合同应当续延至相应的情形消失时终止。但是，本法第四十

二条第二项规定丧失或者部分丧失劳动能力劳动者的劳动合同的终止，按照国家有关工伤保险的规定执行。

#### 10、用人单位注销而终止员工劳动合同的，面临哪些关键注意事项？

答：当用人单位被依法宣告破产、被吊销营业执照、责令关闭、撤销或决定提前解散的，用人单位最终会被注销，此时，用人单位可依法终止员工劳动合同，将面临以下关键事项：

（1）关于终止劳动合同的时间节点。用人单位被依法宣告破产、被吊销营业执照、责令关闭、撤销的，发生相应情形后，用人单位即可依法终止员工劳动合同，这些终止劳动合同时间比较好确定，可以行政主管部门下达的正式文书确定的时间为准。用人单位决定提前解散的，什么时间可以终止劳动合同则各地存在不同意见，如：上海市执行用人单位向行政部门提交注销申请获得初次批文后为准；天津市则执行用人单位决定解散日后为准，可以是股东会决议作出解散决定日。

（2）关于特殊员工及历史遗留劳动争议问题等的处理。在当前实践中，若用人单位有未结劳动争议案件，注销涉及的行政审批程序无法通过，这势必影响到注销程序的进展。因此，对于三期、工伤、医疗期等特殊员工，用人单位需妥善予以安置处理；对于存在社会保险、住房公积金缴纳不合规等历史遗留问题的，同样需要妥善处理，避免纠纷久拖不决，影响注销进程。另外，用人单位注销前应通知员

工，若注销后尚有劳动纠纷未解决的，员工可向股东或法定承继人提出追索主张。

## 11、用人单位不得解除劳动合同的情形？

用人单位不得无理由解除员工劳动合同，解除员工劳动合同必须具备法定事由，即具备《中华人民共和国劳动合同法》第三十六、三十九、四十、四十一条规定的事由，否则构成违法解除劳动合同。

对于《中华人民共和国劳动合同法》第四十二条规定的特殊员工，在劳动合同解除上受到特别保护，用人单位不得依照《中华人民共和国劳动合同法》第四十、四十一条的规定解除员工劳动合同，但可以依照《中华人民共和国劳动合同法》第三十六条、三十九条的规定解除员工劳动合同。

### 法律依据：

《中华人民共和国劳动合同法》第三十六条 用人单位与劳动者协商一致，可以解除劳动合同。

第三十九条 劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：（一）在试用期间被证明不符合录用条件的；（二）严重违反用人单位的规章制度的；（三）严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的；（四）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；（五）因本法第二十六条第一款第一项规定的情形致使劳动合



同无效的；（六）被依法追究刑事责任的。

第四十条 有下列情形之一的，用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后，可以解除劳动合同：（一）劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作的；（二）劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的；（三）劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行，经用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动合同内容达成协议的。

第四十一条 有下列情形之一的，需要裁减人员二十人以上或者裁减不足二十人但占企业职工总数百分之十以上的，用人单位提前三十日向工会或者全体职工说明情况，听取工会或者职工的意见后，裁减人员方案经向劳动行政部门报告，可以裁减人员：（一）依照企业破产法规定进行重整的；（二）生产经营发生严重困难的；（三）企业转产、重大技术革新或者经营方式调整，经变更劳动合同后，仍需裁减人员的；（四）其他因劳动合同订立时所依据的客观经济情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行的。

裁减人员时，应当优先留用下列人员：（一）与本单位订立较长期限的固定期限劳动合同的；（二）与本单位订立无固定期限劳动合同的；（三）家庭无其他就业人员，有需要扶养的老人或者未成年人的。

用人单位依照本条第一款规定裁减人员，在六个月内重新招用人员的，应当通知被裁减的人员，并在同等条件下优先招用被裁减的人员。

第四十二条 劳动者有下列情形之一的，用人单位不得依照本法第四十条、第四十一条的规定解除劳动合同：（一）从事接触职业病危害作业的劳动者未进行离岗前职业健康检查，或者疑似职业病病人在诊断或者医学观察期间的；（二）在本单位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；（三）患病或者非因工负伤，在规定的医疗期内的；（四）女职工在孕期、产期、哺乳期的；（五）在本单位连续工作满十五年，且距法定退休年龄不足五年的；（六）法律、行政法规规定的其他情形。

## 12、离职经济补偿金如何计算？

答：（1）对于2008年1月1 日后入职用人单位的劳动者离职，用人单位依法需支付离职经济补偿金的，根据《中华人民共和国劳动合同法》的规定执行，具体如下：

离职经济补偿按劳动者在本单位工作的年限，每满一年支付一个月工资的标准向劳动者支付。六个月以上不满一年的，按一年计算；不满六个月的，向劳动者支付半个月工资的经济补偿。

劳动者月工资高于用人单位所在直辖市、设区的市级人民政府公布的本地区上年度职工月平均工资三倍的，向其支付经济补偿的标准

按职工月平均工资三倍的数额支付，向其支付经济补偿的年限最高不超过十二年。

前述月工资指劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月的平均工资，按照劳动者应得工资计算，包括计时工资或者计件工资以及奖金、津贴和补贴等货币性收入，劳动者在劳动合同解除或者终止前12个月的平均工资低于当地最低工资标准的，按照当地最低工资标准计算，劳动者工作不满12个月的，按照实际工作的月数计算平均工资。

（2）2008年1月1 日前入职用人单位的劳动者，2008年1月1 日后离职，用人单位依法需支付离职经济补偿金的，对于劳动者在本单位2007年12月31日前的工作年限部分，按当时有效的规定执行；对于劳动者在本单位2008年1月1 日后的工作年限部分，根据《中华人民共和国劳动合同法》的规定执行。

## （八）特殊用工

### 1、什么是劳务派遣？劳务派遣的特点有哪些？

答：劳务派遣是指劳务派遣单位（用人单位）根据用工单位的需求，将自己招聘的劳动者派遣到用工单位工作，由用工单位对劳动者进行管理和指导，并向劳务派遣单位支付劳务费用的一种用工形式。

劳务派遣的主要特点有：（1）劳务派遣有三方主体，即派遣单位、用工单位及被派遣劳动者，派遣单位与用工单位签订劳务派遣协议，派遣单位与被派遣劳动者签订书面劳动合同。（2）劳务派遣用工适用于临时性、辅助性、替代性的岗位。（3）劳动者的雇佣和

使用分离，与劳动者建立劳动关系的是派遣公司，实际用工的是用工单位。

## 2、劳务派遣单位的设立条件及法律限制？

答：劳务派遣单位设立条件有：（1）注册资本不得少于人民币二百万元；（2）有与开展业务相适应的固定的经营场所和设施；（3）有符合法律、行政法规规定的劳务派遣管理制度；（4）法律、行政法规规定的其他条件；（5）经营劳务派遣业务，应当向劳动行政部门依法申请行政许可，经许可的，依法办理相应的公司登记。

用人单位不得设立劳务派遣单位向本单位或者所属单位派遣劳动者，也不得通过用人单位或者其所属单位出资或者合伙设立的劳务派遣单位的形式，向本单位或者所属单位派遣劳动者。

## 3、劳务派遣单位对被派遣劳动者的法定义务？

答：劳务派遣单位应当对被派遣劳动者履行下列义务：（1）如实告知被派遣劳动者劳动合同法第八条规定的事项、应遵守的规章制度以及劳务派遣协议的内容；（2）建立培训制度，对被派遣劳动者进行上岗知识、安全教育培训；（3）按照国家规定和劳务派遣协议约定，依法支付被派遣劳动者的劳动报酬和相关待遇；（4）按照国家规定和劳务派遣协议约定，依法为被派遣劳动者缴纳社会保险费，并办理社会保险相关手续；（5）督促用工单位依法为被派遣劳动者提供劳动保护和劳动安全卫生条件；（6）依法出具解除或者终止劳

动合同的证明；(7) 协助处理被派遣劳动者与用工单位的纠纷；(8) 应当与被派遣劳动者签订 2 年以上的固定期限的书面劳动合同；(9) 可以依法与被派遣劳动者约定试用期，但是与同一被派遣劳动者只能约定一次试用期；(10) 不得向被派遣劳动者收取费用；(11) 依法向被派遣劳动者支付离职经济补偿金。(12) 不得克扣用工单位按照劳务派遣协议支付给被派遣劳动者的劳动报酬；(13) 被派遣劳动者被退回后无工作期间，劳务派遣单位应当按照不低于所在地人民政府规定的最低工资标准，向其按月支付报酬；(14) 法律、法规和规章规定的其他事项。

#### 4、用工单位对被派遣劳动者的法定义务？

答：用工单位应当对被派遣劳动者履行下列法定义务：(1) 执行国家劳动标准，提供相应的劳动条件和劳动保护；(2) 告知被派遣劳动者的工作要求和劳动报酬，实行同工同酬，不得歧视被派遣的劳动者；(3) 支付加班费、绩效奖金，提供与工作岗位相关的福利待遇；(4) 对在岗被派遣劳动者进行工作岗位所必需的培训；(5) 连续用工的，实行正常的工资调整机制。(6) 用工单位不得将被派遣劳动者再派遣到其他用人单位。(7) 不得向被派遣的劳动者收取费用；(8) 劳务派遣用工人数不得超过其用工总量的 10%；(9) 用工单位给被派遣劳动者造成损害的，劳务派遣单位与用工单位承担连带赔偿责任。

## 5、用工单位法定退工情形有哪些？

答：用工单位法定退工情形有：（1）被派遣劳动者有《中华人民共和国劳动合同法》第三十九条和第四十条第一项、第二项规定情形的。（2）用工单位有劳动合同法第四十条第三项、第四十一条规定情形的。（3）用工单位被依法宣告破产、吊销营业执照、责令关闭、撤销、决定提前解散或者经营期限届满不再继续经营的。（4）劳务派遣协议期满终止的。但被派遣劳动者有《中华人民共和国劳动合同法》第四十二条规定情形的，在派遣期限届满前，用工单位不得依据《劳务派遣暂行规定》第十二条第一款第一项规定将被派遣劳动者退回劳务派遣单位；派遣期限届满的，应当延续至相应情形消失时方可退回。

以上第（1）情形下，用工单位可以将劳动者退回劳务派遣单位，劳务派遣单位可以与劳动者解除劳动合同；第（2）（3）（4）情形下用工单位可以将劳动者退回劳务派遣单位，劳务派遣单位不能与劳动者直接解除劳动合同。

**法律依据：**1、《劳动合同法》第三十九条 劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：（一）在试用期间被证明不符合录用条件的；（二）严重违反用人单位的规章制度的；（三）严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的；（四）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；（五）因本法第二十六条第一款

第一项规定的情形致使劳动合同无效的；（六）被依法追究刑事责任的。

第四十条 有下列情形之一的，用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后，可以解除劳动合同：（一）劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作的；（二）劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的；

（三）劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行，经用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动合同内容达成协议的。

第四十一条 有下列情形之一的，需要裁减人员二十人以上或者裁减不足二十人但占企业职工总数百分之十以上的，用人单位提前三十日向工会或者全体职工说明情况，听取工会或者职工的意见后，裁减人员方案经向劳动行政部门报告，可以裁减人员：（一）依照企业破产法规定进行重整的；（二）生产经营发生严重困难的；（三）企业转产、重大技术革新或者经营方式调整，经变更劳动合同后，仍需裁减人员的；（四）其他因劳动合同订立时所依据的客观经济情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行的。

裁减人员时，应当优先留用下列人员：（一）与本单位订立较长期限的固定期限劳动合同的；（二）与本单位订立无固定期限劳动合同的；（三）家庭无其他就业人员，有需要扶养的老人或者未成年人的。

用人单位依照本条第一款规定裁减人员，在六个月内重新招用人员的，应当通知被裁减的人员，并在同等条件下优先招用被裁减的人员。

2、《劳务派遣暂行规定》第十二条 有下列情形之一的，用工单位可以将被派遣劳动者退回劳务派遣单位：（一）用工单位有劳动合同法第四十条第三项、第四十一条规定情形的；（二）用工单位被依法宣告破产、吊销营业执照、责令关闭、撤销、决定提前解散或者经营期限届满不再继续经营的；（三）劳务派遣协议期满终止的。

被派遣劳动者退回后在无工作期间，劳务派遣单位应当按照不低于所在地人民政府规定的最低工资标准，向其按月支付报酬。

第十三条 被派遣劳动者有劳动合同法第四十二条规定情形的，在派遣期限届满前，用工单位不得依据本规定第十二条第一款第一项规定将被派遣劳动者退回劳务派遣单位；派遣期限届满的，应当延续至相应情形消失时方可退回。

## 6、劳务派遣合同与一般劳动合同的区别？

答：（1）签订合同的期限不同

劳动合同的合同期限没有法律限制性规定，期限长短可由用人单位和劳动者双方自由约定；劳务派遣合同项下，劳务派遣单位需与被派遣劳动者订立二年以上的固定期限劳动合同。

（2）用工方式和要求不一样

劳动合同双方系直接用工关系，用人单位对劳动者进行用工管理，



且人数没有限制；劳务派遣合同项下劳务派遣单位与被派遣劳动者双方并不直接用工，被派遣劳动者在用工单位工作，用工单位进行实际管理，劳动者的雇佣和使用分离，且用工单位使用的被派遣劳动者数量不得超过其用工总量的10%。

### （3）涉及主体不一样

劳动合同只涉及用人单位和劳动者；而劳务派遣合同则涉及劳务派遣单位、用工单位和劳动者（被派遣劳动者）三方。

### （4）是否包含非全日制用工

劳动合同项下包含非全日制用工；劳务派遣单位则不得以非全日制用工形式招用被派遣劳动者。

### （5）就业岗位不同

劳动合同中劳动者任职岗位可以是任何岗位；劳务派遣合同项下用工则只能在临时性、辅助性或者替代性的工作岗位上。

### （6）对于雇佣主体的注册资本要求不同

劳动合同的用人单位方注册资本没有法律限制；而劳务派遣公司注册资本不得少于200 万元。

## 7、劳务派遣与劳务外包的区别？

答：（1）适用法律不同

劳务派遣涉及派遣单位、用工单位和被派遣劳动者，适用《劳动合同法》、《劳务派遣暂行规定》等劳动关系方面的法律法规；劳务外包中发包单位与服务提供商之间是合同关系，适用《中华人民共和国

民法典》等民事法律法规。

## （2）资质要求不同

经营劳务派遣业务必须向劳动行政部门依法申请行政许可并获得批准；经营劳务外包业务则是不同行业有不同行业的资质要求。

## （3）用工管理主体不同

劳务派遣关系中劳动者由用工单位管理；劳务外包项下外包人员由外包单位负责管理。

## （4）服务性质不同

劳务派遣公司提供的是派遣员工；而劳务外包提供的是针对某个相对独立项目的全部劳务服务。

## （5）用工需求差异

劳务派遣主要是为了提供预定数量的派遣员工；而劳务外包的需求更为明确，即外包公司能够完成约定的工作量。

## （6）用工范围不同

劳务派遣更多地是为用人单位提供针对特定岗位的派遣员工；而劳务外包则是为用人单位提供针对特定项目的外包员工，这些人员将负责整个项目所有环节的工作。

## （7）结算基准不同

劳务派遣服务的结算基准是“劳动力”，即员工数量；而劳务外包服务的结算基准则是“工作量”，即承接项目的数量。

## （8）违法的后果不同

劳务外包适用《中华人民共和国民法典》，发包单位与承包单位

之间按双方合同约定承担权利义务，发包单位对承包单位的员工不承担责任；劳务派遣中，给被派遣劳动者造成损害的，劳务派遣单位与用工单位按《中华人民共和国劳动合同法》承担连带赔偿责任。

## 8、什么是实习生？用人单位招用在校实习生的注意事项有哪些？

答：实习生是指年满16周岁、按规定参加学期性跟岗和顶岗实习的全日制学历教育职业院校（含技工院校，下同）的在校学生。

用人单位招用在校实习生的主要注意事项有：

（1）学生在实习单位的岗位实习时间一般为6个月，具体实习时间由职业学校根据人才培养方案安排，应基本覆盖专业所对应岗位（群）的典型工作任务，不得仅安排学生从事简单重复劳动；（2）不得安排、接收一年级在校学生进行岗位实习；（3）不得安排、接收未满16周岁的学生进行岗位实习；（4）不得安排未成年学生从事《未成年工特殊保护规定》中禁忌从事的劳动；（5）不得安排实习的女学生从事《女职工劳动保护特别规定》中禁忌从事的劳动；（6）不得安排学生到酒吧、夜总会、歌厅、洗浴中心、电子游戏厅、网吧等营业性娱乐场所实习；（7）不得通过中介机构或有偿代理组织、安排和管理学生实习工作；（8）不得安排学生从事高空、井下、放射性、有毒、易燃易爆，以及其他具有较高安全风险的实习；（9）不得安排学生在休息日、法定节假日实习；（10）不得安排学生加班和上夜班；（11）不得安排学生从事 III 级强度及以上体力劳动或其他有害身心健康的实习；（12）实习生的工资标准原则上应不低于本

单位相同岗位工资标准的 80%或最低档工资标准；（13）职业学校和实习单位应当根据法律、行政法规，为实习学生投保实习责任保险；（14）学生参加岗位实习前，职业学校、实习单位、学生三方必须以有关部门发布的实习协议示范文本为基础签订实习协议，并依法严格履行协议中有关条款。未按规定签订实习协议的，不得安排学生实习。

## 9、什么是非全日制用工？非全日制用工的主要特点？

答：非全日制用工是指以小时计酬为主，劳动者在同一用人单位一般平均每日工作时间不超过四小时，每周工作时间累计不超过二十四小时的用工形式。

非全日制用工的主要特点为：

（1）工作时间灵活，以小时计酬为主，劳动者在同一用人单位一般平均每日工作时间不超过 4 小时，每周工作时间累计不超过24小时；（2）劳动关系松散，非全日制用工的劳动者可以与一个或多个用人单位订立劳动合同，并且可以订立口头协议，但是，后订立的劳动合同不得影响先订立的劳动合同的履行；（3）合同解除限制少，非全日制用工的合同解除条件较为宽松，任何一方当事人均可以随时通知对方终止用工，不需要任何理由，也不需要提前通知，且用人单位终止用工不需要支付经济补偿；（4）工资支付周期短，非全日制用工的劳动报酬结算支付周期最长不得超过15 日；（5）社会保险规定宽松，非全日制工作的劳动者基本养老保险原则上参照个体工商户的参保办法执行，并且可以以个人身份参加基本医疗保险，用人单位

需为非全日制工作的劳动者缴纳工伤保险费，其他社会保险法律未作强制性规定。

## 10、非全日制用工与全日制用工的区别？

答：（1）工作时间不同

非全日制用工的工作时间较短，在同一用人单位一般平均每日工作时间不超过四小时，每周工作时间累计不超过二十四小时。全日制用工需遵循标准工时制度，即：每日工作时间不超过八小时，平均每周工作时间不超过四十小时的工时制度。

（2）试用期不同

非全日制用工的劳动关系具有一般临时性，双方当事人不得约定试用期。全日制用工的劳动关系多具有稳定性，可以根据实际情况约定试用期，但是有特定的限制条件，例如：如果是以完成一定工作任务为期限的劳动合同，或者是劳动合同期限不满三个月的，不得约定试用期。除此之外，对于其他类型的全日制用工，可以依法约定合法的试用期。

（3）合同订立形式不同

非全日制用工可以订立口头协议。全日制用工需订立书面劳动合同。

（4）终止劳动关系的条件不同

非全日制用工的劳动关系可以随时终止且用人单位无需支付经济补偿金。全日制用工的劳动关系解除或终止很多情况下需要提前通知，并且很多需要按照法律规定支付经济补偿金。

#### （5）劳动报酬支付周期不同

非全日制用工劳动报酬结算支付周期最长不得超过十五日。全日制用工的劳动报酬为按月支付。

#### （6）社保缴纳的主体不同

非全日制工作的劳动者基本养老保险原则上参照个体工商户的参保办法执行，并且可以以个人身份参加基本医疗保险，用人单位需为非全日制工作的劳动者缴纳工伤保险费，其他社会保险法律未作强制性规定。全日制用工的用人单位应依法为劳动者缴纳各项社会保险费。

### 11、什么是退休返聘人员？退休返聘人员的权益如何保障？

答：退休返聘人员是指用人单位招用的已享受养老保险待遇或者领取退休金的离退休人员。

退休返聘人员与用人单位之间不存在劳动关系，双方构成劳务关系。退休返聘人员工作期间不受劳动法范畴的相关权益保护，但仍受到《中华人民共和国民法典》的相关权益保护。比如：退休返聘在工作期间有获得劳务报酬、享受相应的福利待遇等权益，为了保障自身合法权益，退休返聘人员应注意与用人单位签订书面的劳务协议，在协议中明确约定工作岗位、劳务报酬、医疗、劳务待遇、商业保险、

协议解除及终止等涉及自身权益保护的主要内容，用人单位不按协议执行的，可依法维权；再比如：退休返聘人员工作期间受伤虽然无法认定工伤，但可以依据《中华人民共和国民法典》等法律规定向用人单位主张相应的损害赔偿责任。

## （九）集体合同与规章制度

### 1、什么是集体合同？与劳动合同有何区别及联系？

答：集体合同是指企业职工一方与用人单位经过集体协商就劳动合同相关事项所达成的书面协议。

集体合同与劳动合同都是劳动法体系下的重要内容，二者对于构建和谐稳定的劳动关系均发挥了重要作用。然而，集体合同与劳动合同还有以下区别：（1）合同签订主体不同，集体合同的签订主体是企业工会与用人单位，而劳动合同的签订主体是劳动者个人与用人单位；（2）调整范围不同，集体合同约定的内容涉及劳动标准和劳动条件，包括劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利等事项，调整整体上的劳动关系，劳动合同是劳动者个人与用人单位签订，从内容上看仅调整个体劳动关系；（3）合同效力不同，集体合同的法律效力高于劳动合同的法律效力，用人单位与劳动者订立的劳动合同中劳动报酬和劳动条件等标准不得低于集体合同规定的标准，对于依法订立的集体合同，其效力及于全体劳动者，而劳动合同的效力仅在劳动者个人与用人单位之间生效；（4）法律责任不同，集体合同的任何一方当事人原则上不得单方解除合同，在劳动合

同中，双方当事人在符合法定条件的情况下均可单方解除劳动合同。

## 2、集体合同的签订流程有哪些？

答：集体合同的签订流程主要包括：

（1）确定集体协商代表。集体协商双方的代表人数应当对等，每方至少3人，并各确定1名首席代表。职工一方的协商代表由本单位工会选派。未建立工会的，由本单位职工民主推荐，并经本单位半数以上职工同意。

（2）召开集体协商会议。集体协商任何一方均可就签订集体合同或专项集体合同以及相关事宜，以书面形式向对方提出进行集体协商的要求。协商代表拟定集体协商议题，确定集体协商的时间、地点等事项，由双方首席代表轮流主持集体协商会议。

（3）审议并通过集体合同草案。职工代表大会或者全体职工讨论集体合同草案，由三分之二以上职工代表或者职工出席，且经全体职工代表半数以上或者全体职工半数以上同意，集体合同草案方获通过，并由集体协商双方首席代表签字。

（4）集体合同的审查。集体合同签订后，应当自双方首席代表签字之日起10日内，由用人单位一方将文本一式三份报送劳动保障行政部门审查。由劳动保障行政部门对报送的集体合同办理登记手续。

（5）集体合同的生效与公布。劳动保障行政部门自收到文本之日起15日内未提出异议的，集体合同即行生效。生效的集体合同自其生效之日起由协商代表及时以适当的形式向本方全体人员公布。



### 3、集体合同的法律效力？

答：集体合同的法律效力主要体现为：（1）对人效力。对人的效力是指集体合同对哪些主体具有法律约束力，根据我国劳动法的规定，依法签订的集体合同对企业和企业全体职工具有约束力，这表明：A自然人受到集体合同的约束要以与所在的用人单位建立劳动关系为前提；B集体合同的生效不以单一个体劳动者的同意为前提；C集体合同的效力不仅及于合同成立时与用人单位建立劳动关系的劳动者，而且对集体合同生效后新入职的劳动者同样具有法律约束力。（2）时间效力。时间效力是指集体合同在多长的时间范围内具有约束力。一般而言，集体合同的有效期限可通过集体协商的方式确定，集体合同的期限如果过短，则不利于劳动关系的和谐稳定，如果过长，则不能随着社会经济的发展同步提高与优化各项劳动标准，不利于劳动者利益的保护，根据我国相关法律法规规定，集体合同或专项集体合同期限一般为一至三年，并且期满后可以续订。（3）空间效力。空间效力是指集体合同在哪些地域或者领域发生效力。区域性集体合同对本区域内的用人单位和劳动者发生法律效力，行业性、产业性集体合同对当地本行业或者特定产业范围内的用人单位和劳动者发生法律效力。

### 4、什么是工资集体协商？协商的内容主要包括哪些？

答：工资集体协商是指企业方与职工方依法就工资、福利等事项进行集体协商，在协商一致的基础上签订工资集体协议的行为。工资

集体协商是集体合同订立过程中的重要事项，应当依法遵循遵守相关法规、相互尊重，平等协商、诚实守信，公平合作、兼顾双方合法权益、不得采取过激行为等原则。建立健全工资集体协商机制一方面可以有效维护劳动者群体的合法权益，充分调动劳动者工作、生产的积极性，保障每一名职工能够共享企业发展成果，另一方面，有助于督促企业规范、文明用工，从而构建稳定的劳资关系。

就协商的内容来看，主要包括薪酬待遇制度，例如工资的标准与分配，工资的调整与支付，职工奖励办法，加班加点工资、病假工资、产假工资、带薪年假工资、停工留薪期工资等待遇；福利待遇制度，例如纳入职工福利费范畴的用餐、交通、住房、通讯等补贴，防暑降温费，取暖补助，职工医疗费，丧葬补助费，生活困难补助费等；特殊群体职工的保护待遇制度，例如女职工、未成年工以及残疾职工特殊工资待遇等。

## 5、已经订立集体合同，还需要与劳动者个人签订劳动合同吗？

答：集体合同与劳动合同相比，二者在签订主体、调整范围、合同效力以及法律责任等方面均有不同。集体合同规制的客体主要为劳动标准和劳动条件，包括劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利等事项，其调整的是整体上的劳动关系，而劳动合同是用人单位与劳动者个人签订的涉及劳动权利义务的协议，其调整的是个体上的劳动关系，不具有普遍适用性。从二者的功能及作用可知，集体合同并不能替代劳动合同，已经签订集体合同的，用人单位仍应

与劳动者签订劳动合同。否则，劳动者有权向用人单位主张未签书面劳动合同的二倍工资赔偿。

就具体的劳动条件而言，集体合同约定的标准可能与具体的劳动者劳动合同约定的标准不尽一致，不同岗位的劳动者适用的工资标准、福利待遇标准、劳动安全卫生标准、工时与休假标准等也会不一样，当集体合同约定的标准与劳动合同约定的标准发生冲突时，劳动合同的标准不得低于集体合同的标准，并不得低于本地人民政府规定的最低标准。

## 6、规章制度的内容包括哪些？

答：规章制度是用人单位制定的组织劳动过程和进行劳动管理的规则和制度的总和。也称为内部劳动规则，是企业内部的“法律”。

规章制度内容广泛，包括了用人单位经营管理的各个方面，主要包括：（1）员工招录制度，主要规范用人单位招用劳动者的条件、程序等事项；（2）试用期用工管理制度，主要规范在试用期内的劳动者的考核、转正等事项；（3）考勤管理制度，主要规范劳动者上下班时间、缺勤及加班管理等；（4）休假管理制度，主要规范劳动者享受各类假期的条件、福利待遇、休假时间、休假手续及相关限制等事项；（5）薪酬福利制度，主要规定劳动者的工资、奖金、补贴、各种福利待遇的标准及享受条件等事项；（6）奖惩制度，主要规范劳动者的各种言行举止等事项，表现优秀者给予奖励，违纪者给予纪律处罚，以维护企业正常的生产经营管理秩序。

以上规章制度均涉及劳动者的切身利益，属于必备的劳动用工规则。除此之外，用人单位往往还会制定一些与经营管理相关的规章制度，这类制度或不与劳动者切身利益直接相关，或仅适用于企业内部部分岗位的劳动者，例如财务会计制度、市场营销制度、公车使用管理制度等。

## 7、规章制度具有哪些功能？

答：规章制度相当于用人单位在劳动用工领域的“宪法”，建立健全良好的规章制度，可以帮助用人单位平稳高效地组织生产，提高企业的综合竞争力。具体而言，规章制度的功能主要包括：（1）提高生产效率，降低运营成本。例如，规章制度中有涉及工作时间的规定，可以有效地督促员工合理安排工作时间，除此之外，企业内部的众多部门彼此之间有着不同的职能与分工，以规章制度作为桥梁，可以更好的衔接各部门之间的日常工作，提升企业的整体运行效率，同时通过优化财税、办公等管理制度，可以进一步减少费用支出，降低企业运营成本。（2）规范用工行为，稳定劳动关系。规章制度本身也是对用人单位的一种自我约束，促使其合理、规范用工，例如员工招录、离职制度可以约束用人单位避免就业歧视，对符合条件的劳动者给予相应的离职经济补偿等，对于劳动者在日常生产劳动过程中的行为依照规章制度进行奖惩，赏罚分明，使劳动者对自己的劳动行为具有合理的预期，从而达到稳定劳动关系的效果。（3）保障劳动者享有劳动权利和履行劳动义务。一方面，规章制度在约束用人单位的

同时，也是对劳动者权益的保障，例如关于劳动者享有的休息休假的权利、劳动报酬和福利待遇的权利等，这些规定可以充分调动劳动者的工作积极性；另一方面，规章制度同时也规定了大量的涉及劳动纪律的内容，约束劳动者的行为，促使其依法履行劳动义务。（4）补充劳动合同，减少劳资纠纷。劳动用工行为在实践中纷繁复杂，不可能全部在劳动合同中进行详尽约定，而规章制度可以作为劳动合同的有益补充，弥补未尽约定的不足，正因为规章制度规定的权利义务较为明确，从而促使劳资双方在劳动过程中严格遵守，避免劳动争议的发生，同时，对于已经发生的纠纷，规章制度可以作为重要的参考依据。

## 8、规章制度的生效要件是什么？

答：有效的规章制度应当具备以下要件：（1）规章制度的内容合法合理。规章制度的内容涉及广大劳动者的切身利益，合法性便成为规章制度的最基本要求，用人单位制定的内部规章制度，其内容不得与国家法律、行政法规的强制性规定相抵触，否则会被认定为无效而对劳动者没有法律约束力；此外，规章制度的内容还必须具备合理性要求，规章制度是否合理应结合用人单位内部的用工实际、岗位特性、员工群体等综合予以认定，需要指出的是，如规章制度内容不合理，对劳动者同样不具有法律约束力。（2）规章制度的制定需经过民主程序。民主程序包含两个方面，一是经过职工代表大会或者全体职工讨论，提出方案和意见，二是用人单位与工会或者职工代表平等

协商确定。另外，在协商确定规章制度内容的过程中，当劳资双方的意见无法达成一致时，目前司法实践中采用的是民主协商基础上的单决制，即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，但最终决定权在于用人单位。这样既保障了劳动者的民主参与权，同时也兼顾了用人单位的经营管理自主权。（3）规章制度向劳动者公示。劳动者受到规章制度的约束，其前提是要知晓规章制度的内容，如果规章制度的内容和制定程序合法，但用人单位没有向劳动者进行公示或者告知的，则该规章制度对劳动者同样不发生法律效力。一般来说，用人单位可以通过发送电子邮件、进行规章制度培训并签到、发放员工手册要求员工签收等方式向劳动者公示规章制度，以确保每一名劳动者能够收到并掌握规章制度的具体内容。

## 9、规章制度发布前履行民主程序有哪些形式？

答：根据《中华人民共和国劳动合同法》第四条的规定，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。前述法律规定是全国性的统一规定，是用人单位发布规章制度前履行民主程序的纲领性规定，全国各地为了落实实施前述法律精神，则相继发布了各自具体的执行性规定。

目前，天津市对于规章制度发布前履行民主程序的形式应根据《天津法院劳动争议案件审理指南》第 23 条规定执行，即：“对于《中华人民共和国劳动合同法》第四条第二款规定的规章制度，用人单位制定时经过以下程序之一的，可以认定为已经经过民主议定程序：

（1）经过职工代表大会或者全体职工讨论协商；（2）与用人单位工会平等协商；（3）与用人单位职工代表平等协商。

## 10、规章制度无效的法律后果是什么？

答：若规章制度被认定为无效，将会给用人单位带来相应的法律风险，用人单位可能会由此承担相应的法律责任。具体而言，规章制度无效的法律后果主要包括：（1）对劳动者不发生法律约束力。规章制度无效最直接的法律后果是该规章制度的内容对劳动者不发生约束力，即劳动者无须遵守该规章制度的规定，对于用人单位而言，则将无法达到用工管理的目的。（2）劳动者可以解除劳动合同并要求支付离职经济补偿金。用人单位的规章制度违反法律、法规的规定，损害劳动者权益的，该规章制度除了被认定无效外，劳动者还可以按照《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条第一款第（四）项之规定与用人单位解除劳动合同，并有权按照《中华人民共和国劳动合同法》第四十六条第（一）项之规定要求用人单位支付经济补偿金。（3）向劳动者赔偿损失。用人单位制定的直接涉及劳动者切身利益的规章制度违反法律、法规规定，给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任，例如，用人单位制定的涉及劳动安全卫生的管理制度违反国家的强制

性标准，给劳动者造成人身损害，则用人单位应予以赔偿。（4）承担相应的行政法律责任。用人单位制定的直接涉及劳动者切身利益的规章制度违反法律、法规规定的，劳动行政部门可以责令改正，给予警告处罚。

## 11、规章制度与劳动合同或者集体合同的内容发生冲突时如何处理？

答：劳动合同或者集体合同的约定原则上应与规章制度的内容保持一致，对于劳动合同或者集体合同未作约定的内容，规章制度可以对其进行补充与完善，但是当二者的内容发生冲突时，就需要对优先适用性进行准确判断。

在规章制度与劳动合同或者集体合同的内容发生冲突时，出于平衡劳资双方的利益，目前的司法实践中赋予劳动者选择权，允许劳动者优先选择适用对自己更有利的规定。因为虽然劳动者在规章制度制定的过程中享有民主参与的权利，但规章制度的最终通过并不以某一具体的劳动者个人意志为转移，而劳动合同则不同，劳动者在签订合同时是明确知晓合同内容的，其可以就合同条款以自己的名义与用人单位进行协商，劳动者对于劳动合同的签订享有更多的自主权，通过赋予劳动者选择权，可以更好地保障劳动者的权益。在此需要特别强调的是，该选择权是劳动者享有的，用人单位没有任何优先选择适用权。



## （十）工时与休假

### 1、工时制度分为几种？

答：我国工时制度分为三种，分别为标准工时制、综合计算工时工作制及不定时工作制。

标准工时制是指实行每日工作不超过8小时、每周工作不超过40小时、每周至少休息1天（一般周休息日为星期六和星期日）的工作制度。

综合工时制是指分别以周、月、季、年等为周期，综合计算工作时间，但其平均日工作时间和平均周工作时间应与法定标准工作时间基本相同的工时制度。

不定时工时制即因生产特点、工作特殊需要或职责范围的关系，无法按标准工作时间衡量或需要机动作业的职工所采用的一种弹性工时制度。

### 2、综合工时制适用于哪些岗位？

答：用人单位对符合下列条件之一的岗位，可以申请实行综合计算工时工作制：（1）地质及资源勘探开发、建筑、制盐、制糖、旅游、渔业、海运等行业中，部分受季节、资源、环境和自然条件限制需要集中作业的岗位；（2）交通、铁路、邮政、电信、内河航运、航空、电力、石油、石化等行业中，部分中断作业可能会影响社会公共利益的岗位；（3）其他需连续作业等适合实行综合计算工时工作

制的岗位。

### 3、不定时工作制适用于哪些岗位？

答：用人单位对符合下列条件之一的岗位，可以申请实行不定时工作制：（1）对企业经营管理负有决策、指挥等领导职责的高级管理岗位，包括董事长、总经理、副总经理、董事、监事等；（2）用人单位无考勤要求且劳动者可以自主安排工作时间的技术、研发、创作等岗位；（3）需要机动作业、由劳动者根据工作需要安排工作时间的的外勤、推销、长途运输等岗位；（4）其他因生产特点、工作特殊需要或职责的关系，适合实行不定时工作制的岗位。

### 4、不同工时下，加班费如何支付？

答：标准工时制：（1）用人单位安排劳动者延长工作时间的，支付不低于工资的百分之一百五十的工资报酬；（2）休息日安排劳动者工作又不能安排补休的，支付不低于工资的百分之二百的工资报酬；（3）法定休假日安排劳动者工作的，支付不低于工资的百分之三百的工资报酬。

综合计算工时工作制：在综合计算周期内，总实际工作时间超过总法定标准工作时间的，超过部分视为延长工作时间，用人单位应当按照不低于工资的百分之一百五十的标准支付工资报酬。用人单位在法定休假日安排劳动者工作的，应当按照不低于工资的百分之三百的标准支付工资报酬。

不定时工作制：不支付加班费。

## 5、法定节假日的类型及天数？

答：元旦，放假 1 天(1 月 1 日)；

春节，放假 3 天(农历正月初一、初二、初三)；

清明节，放假 1 天(农历清明当日)；

劳动节，放假 1 天(5 月 1 日)；

端午节，放假 1 天(农历端午当日)；

中秋节，放假 1 天(农历中秋当日)；

国庆节，放假 3 天(10 月 1 日、2 日、3 日)。

## 6、什么是医疗期？医疗期时长如何确定？

答：医疗期是指企业职工因患病或非因工负伤停止工作治病休息不得解除劳动合同的时限。

企业职工因患病或非因工负伤，需要停止工作医疗时，根据本人实际参加工作年限和在本单位工作年限，给予三个月到二十四个月的医疗期：

（一）实际工作年限十年以下的，在本单位工作年限五年以下的为三个月；五年以上的为六个月。

（二）实际工作年限十年以上的，在本单位工作年限五年以下的为六个月；五年以上十年以下的为九个月；十年以上十五年以下的为十二个月；十五年以上二十年以下的为十八个月；二十年以上的为二

十四个月。

医疗期三个月的按六个月内累计病休时间计算；六个月的按十二个月内累计病休时间计算；九个月的按十五个月内累计病休时间计算；十二个月的按十八个月内累计病休时间计算；十八个月的按二十四个月内累计病休时间计算；二十四个月的按三十个月内累计病休时间计算。具体如下图：

| 社会工龄   | 本单位工龄   | 医疗期   | 累计病休时间 |
|--------|---------|-------|--------|
| 10 年以下 | 5 年以下   | 3 个月  | 6 个月   |
|        | 5 年以上   | 6 个月  | 12 个月  |
| 10 年以上 | 5 年以下   | 6 个月  | 12 个月  |
|        | 5-10 年  | 9 个月  | 15 个月  |
|        | 10-15 年 | 12 个月 | 18 个月  |
|        | 15-20 年 | 18 个月 | 24 个月  |
|        | 20 年以上  | 24 个月 | 30 个月  |

## 7、什么是停工留薪期？停工留薪期工资如何发放？

答：停工留薪期是指职工因工作遭受事故伤害或者患职业病需要暂停工作接受工伤医疗的期间。

在停工留薪期内，原工资福利待遇不变，由所在单位按月支付。原工资福利待遇指员工停工留薪期前正常工作情况下的工资标准，即员工不缺勤、不加班情况下的正常工资标准。

## 8、什么是女职工三期？

答：女职工三期指孕期、产期和哺乳期。

孕期：指女职工怀孕至分娩的期限。

产期：指女职工产假期间。

哺乳期：指女职工分娩结束至婴儿一周岁期间。

## 9、员工享受年休假的条件及休假天数计算？

答：在职员工连续工作满12个月以上的，即可享受带薪年假。  
此处连续工作满12个月以上不必须是在本单位工作满12个月，包括入职本单位前在其他单位工作满12个月。新入职员工符合连续工作满12个月以上条件的，入职即可享受年休假，当年度年休假天数，按照在本单位剩余日历天数折算确定，折算后不足1整天的部分不享受年休假。

员工累计工作已满1年不满10年的，可享受年休假5天；已满10年不满20年的，年休假10天；已满20年的，年休假15天。

## 10、什么情况下员工不享受年休假？

答：员工有下列情形之一的，不享受当年的年休假：（一）员工依法享受寒暑假，其休假天数多于年休假天数的；（二）员工请事假累计20天以上且单位按照规定不扣工资的；（三）累计工作满1年不满10年的员工，请病假累计2个月以上的；（四）累计工作满10年不满20年的员工，请病假累计3个月以上的；（五）累计工作满

20 年以上的员工，请病假累计 4 个月以上的。

员工已享受当年的年休假，年度内又出现前述第（二）、（三）、（四）、（五）项规定情形之一的，不享受下一年度的年休假。

**11、员工因用人单位原因未休年假的，能得到什么补偿，如何计算？**

答：（1）员工因用人单位原因未休年假的，用人单位应当对员工应休未休年休假天数，按照其日工资收入的300%支付未休年休假工资报酬，其中包含用人单位支付员工正常工作期间的工资收入。即对于员工应休未休年休假天数，额外支付 200%的未休年休假工资报酬。

（2）未休年休假工资报酬=员工日工资收入×应休未休年休假天数 ×200%。其中，员工日工资收入，按照员工本人的月工资除以月计薪天数（21.75 天）进行折算，月工资是指员工在用人单位支付其未休年休假工资报酬前 12 个月剔除加班工资后的月平均工资，在本用人单位工作时间不满12 个月的，按实际月份计算月平均工资。