



企业劳动争议实用法律问答

弼兴企业法律顾问团队

负责人：薛琦 李梦园

成员：杨东明 王卫彬 仲伟昆

吴珉玥 潘莹 陶然彩 黄芳

鲍伟 王梦婷 刘晓燕



微信公众号：弼兴 法律及知识产权

随着社会经济的发展，企业与劳动者之间的权益保护与纠纷解决引发诸多值得企业关注的法律问题，为帮助企业更好地应对劳动争议相关的问题，本所团队整理总结了实务中高频、热点问题汇总成本问答手册，以供企业参考查询。

特别声明：本问答手册仅为作者在依据现行法律法规及相关规范性文件以及法律实务经验的基础上总结归纳的，仅供企业作基本参考，因案件特异性、政策变动性等因素，具体问题还请酌情垂询律师指导意见。

本问答手册仅代表作者观点，不视为弼兴律师事务所正式法律意见或建议。如需转载或引用请注明出处。如有任何问题，欢迎与本所联系。



问题 1: 劳动关系从何时建立?	6
问题 2: 建立劳动关系签订合同的方式?	6
问题 3: 未订立书面劳动合同, 劳动关系是否成立?	6
问题 4: 劳动合同缺少必备条款, 是否会被认定为无效?	7
问题 5: 用人单位不与劳动者签订劳动合同承担什么法律责任?	8
问题 6: 员工拒签劳动合同, 单位如何应对?	8
问题 7: 什么情况下用人单位应当与劳动者订立无固定期限的劳动合同?	9
问题 8: 固定期限劳动合同与无固定期限劳动合同的区别?	10
问题 9: 劳动合同的试用期是多久?	10
问题 10: 试用期可否经双方协商一致延长?	11
问题 11: 哪些情形不得约定试用期?	11
问题 12: 试用期是否试用最低工资标准?	12
问题 13: 聘用退休人员属于劳动还是劳务关系?	12





问题 14: 聘用停薪留职、内退、下岗待岗, 企业停产放长假的人员属于劳动关系还是劳务关系?	12
问题 15: 用人单位是否需要为劳务关系劳动者购买社保?	13
问题 16: 劳务关系劳动者在工作过程中受伤怎么处理?	13
问题 17: 劳动法对工作时间的规定?	14
问题 18: 企业是否可以自行决定实行特殊工时制?	14
问题 19: 日工资、小时工资的折算?	15
问题 20: 如何计算加班的工资报酬.....	15
问题 21: 用人单位支付非全日制用工的劳动报酬应符合什么要求?	16
问题 22: 我国现行的法定节假日有哪些?	17
问题 23: 再婚是否可以享受婚假?	17
问题 24: 婚假期间工资如何支付?	17
问题 25: 关于员工申请丧假的规定?	18
问题 26: 上海市病假工资基数的确定标准是什么?	19





问题 27: 医疗期期限有多长?	20
问题 28: 特殊医疗期期限的规定?	21
问题 29: 医疗期工资标准是什么?	22
问题 30: 发生或者可能发生急性职业病危害事故时, 用人单位怎么做?	24
问题 31: 用人单位应当给劳动者缴纳的社会保险包含哪些?	24
问题 32: 用人单位未按规定申报应当缴纳的社会保险费数额的后果? ..	25
问题 33: 用人单位未依法为员工缴纳社会保险面临的后果?	25
问题 34: 用人单位逾期仍未缴纳或者补足社会保险费的后果?	26
问题 35: 工伤保险的缴费主体如何确定?	27
问题 36: 用人单位未依法缴纳工伤保险费, 其职工发生工伤时如何支付待遇?	27
问题 37: 工伤职工在停工留薪期内的工资如何确定?	28
问题 38: 劳动者承担违约金的情况?	28
问题 39: 劳动者支付服务期及培训协议违约金的最高额限定?	29





问题 40: 调岗的情形有哪些?	29
问题 41: 用人单位可以单方面解除劳动合同的情形?	31
问题 42: 劳动者未提前通知用人单位而擅自离职的, 如何处理?	32
问题 43: 劳动合同解除或终止需要支付经济补偿金的情形?	33
问题 44: 经济补偿金的计算方式是什么?	35
问题 45: 解除劳动合同, 产生的经济补偿金和赔偿金有什么区别?	36
问题 46: 劳动争议的处理方式有哪些?	36
问题 47: 劳动争议的管辖?	37
问题 48: 劳动仲裁的适用范围?	38
问题 49: 劳动仲裁的时效?	39
问题 50: “一裁终局”的救济?	39



问题 1：劳动关系从何时建立？

根据《劳动合同法》第七条规定，用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。用人单位与劳动者建立了劳动关系，劳动者即享有劳动法律、法规规定的权利。

问题 2：建立劳动关系签订合同的方式？

根据《劳动合同法》第十条的规定，建立劳动关系，应当签订书面劳动合同。但是根据《劳动合同法》第六十九条的规定，非全日制用工双方当事人可以订立口头协议。

问题 3：未订立书面劳动合同，劳动关系是否成立？

建立劳动关系，应当订立书面劳动合同。但是，在实务中存在用人单位未与劳动者签订劳动合同的问题，在这种情况下，根据劳动和社会保障部于 2005 年发布的《关于确立劳动关系有关事项的通知》中规定，用人单位招用劳动者未订立书面劳动合同，但同时具备下列情形的，劳动关系成立：

地址：上海市徐汇区小木桥路 681 号外经大厦 21 楼、26 楼（200032）
电话：021-51797188 021-61258088
邮箱：law@beshininglaw.com
网址：www.beshininglaw.com





- (1) 用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格；
- (2) 用人单位依法制定的各项劳动规章制度适用于劳动者，劳动者受用人单位的劳动管理，从事用人单位安排的有报酬的劳动；
- (3) 劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。

问题 4：劳动合同缺少必备条款，是否会被认定为无效？

根据《劳动合同法》第十七条的规定，劳动合同应当具备以下条款：

- (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。





依据《劳动合同法》第二十六条规定，劳动合同缺少必备条款不属于劳动合同无效的情形。但劳动行政部门可依据《劳动合同法》第八十一条责令用人单位整改，对劳动者造成损害的，用人单位应承担赔偿责任。

问题 5：用人单位不与劳动者签订劳动合同承担什么法律责任？

依据《劳动合同法》第十条第二款、第八十二条、第十四条第三款规定，用人单位应当自用工之日起一个月内与劳动者签订劳动合同，超过一个月仍未签订的，从建立劳动关系次月起至劳动关系建立满一年内每月支付双倍工资。超过一年未签订劳动合同的，视为用人单位与劳动者建立无固定期限劳动合同。

问题 6：员工拒签劳动合同，单位如何应对？

根据《劳动合同法实施条例》第五条的规定，自用工之日起一个月内，只要用人单位书面通知劳动者签订书面劳动合同，无论劳动者出于何种原因不签，用人单位都可以在一个月内及时书面通知终止劳动合同，从而无需支付经济补偿金，但需要支付劳动者实际工作时间的劳动报酬。





用人单位在遇到劳动者拒绝签订劳动合同时须进行利益权衡，是选择终止与劳动者的劳动关系重新招聘，还是继续用工而承担支付未签订书面劳动合同的二倍工资的法律风险。

问题 7：什么情况下用人单位应当与劳动者订立无固定期限的劳动合同？

根据《劳动合同法》第十四条的规定，有以下情形的，劳动者提出或者同意订立、续订劳动合同的，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。

需要注意的是，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。



问题 8：固定期限劳动合同与无固定期限劳动合同的区别？

固定期限与无固定期限劳动合同在解除合同时的基本条件、经济补偿和赔偿的标准都相同，双方的区别在于签订无固定期限劳动合同后不存在因劳动合同期满而终止劳动关系这一法定情形，此外，依据《劳动合同法》第四十一条，用人单位进行经济性裁员时，优先留用签订了无固定期限劳动合同的劳动者。

问题 9：劳动合同的试用期是多久？

根据《劳动合同法》第十九条的规定，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。



问题 10：试用期可否经双方协商一致延长？

试用期为法定期限，双方不可超越法定期限协商延长，另外，根据《劳动合同法》第十九条的规定，同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。

问题 11：哪些情形不得约定试用期？

不能设置试用期的情形	法律依据
以完成一定任务为期限的劳动合同	《劳动合同法》第十九条第三款
期限不满三个月的劳动合同	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。
非全日制劳动合同	《劳动合同法》第七十条 非全日制用工双方当事人不得约定试用期。
用人单位与同一劳动者已经约定过一次试用期	《劳动合同法》第十九条第二款 同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。





问题 12：试用期是否试用最低工资标准？

最低工资标准适用于试用期。根据《劳动合同法》第二十条的规定，劳动者在试用期的工资不得低于本单位相同岗位最低档工资或者劳动合同约定工资的百分之八十，并不得低于用人单位所在地的最低工资标准。

问题 13：聘用退休人员属于劳动还是劳务关系？

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）》第三十二条第一款的规定，用人单位与其招用的已经依法享受养老保险待遇或领取退休金的人员发生用工争议而提起诉讼的，按劳务关系处理。

问题 14：聘用停薪留职、内退、下岗待岗，企业停产放长假的人员属于劳动关系还是劳务关系？

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）》第三十二条第二款的规定，企业停薪留职人员、未达到法定退休年龄的内退人





员、下岗待岗人员以及企业经营性停产放长假人员，因与新的用人单位发生用工争议而提起诉讼的，按劳动关系处理。

问题 15：用人单位是否需要为劳务关系劳动者购买社保？

用人单位无需为劳务关系劳动者购买社保，根据《社会保险法》第五十八条的规定，未在用人单位参加社会保险的非全日制从业人员以及其他灵活就业人员，应当向社会保险经办机构申请办理社会保险登记。

问题 16：劳务关系劳动者在工作过程中受伤怎么处理？

根据《民法典》第一千一百九十二条的规定，提供劳务期间，因第三人的行为造成提供劳务一方损害的，提供劳务一方有权请求第三人承担侵权责任，也有权请求接受劳务一方给予补偿。接受劳务一方补偿后，可以向第三人追偿。





问题 17：劳动法对工作时间的规定？

根据《劳动法》第三十六条的规定，劳动者每日工作时间不超过 8 小时、平均每周工作时间不超过 44 小时。

根据《劳动法》第四十一条的规定，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 1 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 3 小时，但是每月不得超过 36 小时。

问题 18：企业是否可以自行决定实行特殊工时制？

根据《劳动法》第三十九条的规定，实行特殊工时制的，必须经劳动行政部门批准。因此企业不得自行决定实行不定时工作制和综合计算工时工作制等特殊工时制。





问题 19：日工资、小时工资的折算？

根据劳动和社会保障部《关于职工全年月平均工作时间和工资折算问题的通知（2008）》的规定，法定节假日用人单位应当依法支付工资，即折算日工资、小时工资不剔除国家规定的 11 天法定节假日。

日工资：月工资收入 ÷ 月计薪天数

小时工资：月工资收入 ÷（月计薪天数 * 8 小时）

月计薪天数 =（365 天 - 104 天） ÷ 12 月 = 21.75 天

问题 20：如何计算加班的工资报酬

（1）计算比例

根据《劳动法》第四十四条的规定，加班的工资报酬计算比例如下表：

加班时间	工资报酬计算比例
日标准工作时间以外加班	支付不低于工资的 150% 的工资报酬

地址：上海市徐汇区小木桥路 681 号外经大厦 21 楼、26 楼（200032）

电话：021-51797188 021-61258088

邮箱：law@beshinlaw.com

网址：www.beshinlaw.com



休息日	支付不低于工资的 200% 的工资报酬（不能安排补休的）
法定节假日	支付不低于工资的 300% 的工资报酬

（2）算定方法

目前，职工全年月平均工作天数和工作时间分别为 20.83 天和 166.64 小时，而全年月平均计薪日和计薪时数分别为 21.75 天和 174 小时，职工的日工资和小时工资按计薪时间进行折算。

问题 21：用人单位支付非全日制用工的劳动报酬应符合什么要求？

根据《劳动合同法》第七十二条的规定，非全日制用工小时计酬标准不得低于用人单位所在地人民政府规定的最低小时工资标准。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。





问题 22：我国现行的法定节假日有哪些？

根据国务院《全国年节及纪念日放假办法》的规定，全体公民放假的节日有：（一）新年（元旦），放假 1 天（1 月 1 日）；（二）春节，放假 3 天（农历正月初一、初二、初三）；（三）清明节，放假 1 天（农历清明当日）；（四）劳动节，放假 1 天（5 月 1 日）；（五）端午节，放假 1 天（农历端午当日）；（六）中秋节，放假 1 天（农历中秋当日）；（七）国庆节，放假 3 天（10 月 1 日、2 日、3 日）。

问题 23：再婚是否可以享受婚假？

根据劳动和社会保障部《关于对再婚职工婚假问题的复函》（劳社厅函〔2000〕84 号），再婚者与初婚者的法律地位相同，用人单位对再婚职工应当参照国家有关规定，给予同初婚职工一样的婚假待遇。

问题 24：婚假期间工资如何支付？

以上海为例，根据《上海市企业工资支付办法》第九条的规定，假期工资的计算基数为劳动者所在岗位相对应的正常出勤月基本工资，不包括年终奖，

地址：上海市徐汇区小木桥路 681 号外经大厦 21 楼、26 楼（200032）
电话：021-51797188 021-61258088
邮箱：law@beshinlaw.com
网址：www.beshinlaw.com



上下班交通补贴、工作餐补贴、住房补贴，中夜班津贴、夏季高温津贴、加班工资等特殊情况下支付的工资。假期工资的计算基数不得低于本市规定的最低工资标准。法律、法规另有规定的，从其规定。

问题 25：关于员工申请丧假的规定？

根据国家劳动总局、财政部《关于国营企业职工请婚丧假和路程假问题的通知》的规定，职工本人结婚或职工的直系亲属（父母、配偶和子女）死亡时，可以根据具体情况，由单位酌情给予 1-3 天的婚丧假。职工在外地的直系亲属死亡时需要职工本人去外地料理丧事的，可以根据路程远近，另给予路程假。在批准的丧假和路程假期间，职工的工资照发，途中的车船费等，全部由职工自理。

根据上海市劳动局、上海市人事局、上海市财政局《关于职工的岳父母或公婆等亲属死亡后可给予请丧假问题的通知》（沪劳资发（87）130 号）岳父母或公婆死亡后，需要职工料理丧事的，由本单位行政领导批准，可给予一至三天的丧假。丧事在外地料理的，可以根据路程远近，另给予路程假。在批准的丧假和路程假期间，职工的工资照发，往返途中的车船费等，由职工自理。

对于超出这一范围的亲属，如祖父母、外祖父母去世的，暂无相关政策规定，企业有自行解释权，相关事项按照用人单位的规章制度执行。



问题 26：上海市病假工资基数的确定标准是什么？

根据上海市劳动和社会保障局《关于病假工资计算的公告》规定，在制度工作日内请病假的日工资计算，按以下原则确定的计算基数除以发生当月的计薪日：

(1) 劳动合同有约定的，按不低于劳动合同约定的劳动者本人所在岗位（职位）相对应的工资标准确定。集体合同（工资集体协议）确定的标准高于劳动合同约定标准的，按集体合同（工资集体协议）标准确定。

(2) 劳动合同、集体合同均未约定的，可由用人单位与职工代表通过工资集体协商确定，协商结果应签订工资集体协议。

(3) 用人单位与劳动者无任何约定的，假期工资的计算基数统一按劳动者本人所在岗位（职位）正常出勤的月工资的 70% 确定。

按以上原则计算的假期工资基数均不得低于本市规定的最低工资标准。法律、法规另有规定的，从其规定。



问题 27：医疗期期限有多长？

(1) 全国其他省市、地区执行标准：根据《企业职工患病或非因工负伤医疗期规定》（劳部发〔1994〕479号）第三条的规定，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。

对上述规定的梳理如下表所示：

实际工作年限	本单位工作年限	医疗期
10 年以下	5 年以下	3 个月
	5 年以上	6 个月
10 年以上	5 年以下	6 个月
	5 年（含）至 10 年（不含）	9 个月
	10 年（含）至 15 年（不含）	12 个月
	15 年（含）至 20 年（不含）	18 个月
	20 年以上	24 个月



注意：

①劳动部标准中，医疗期一个月按 30 日计算，其中包含法定节假日和休息日。

②全国（除上海市）按照此规定执行：

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。

(2) 上海市执行标准：根据《关于本市劳动者在履行劳动合同期间患病或者非因工负伤的医疗期标准的规定》（沪府发〔2015〕40 号）的规定，医疗期按照劳动者在本用人单位的工作年限设置。劳动者在本单位工作第 1 年，医疗期为 3 个月；以后工作每满 1 年，医疗期增加 1 个月，但不超过 24 个月。

问题 28：特殊医疗期期限的规定？

关于特殊疾病的医疗期问题，根据劳动部《企业职工患病或非因工负伤医疗期规定》的通知的规定，对某些患特殊疾病（如癌症、精神病、瘫痪等）的职工，在 24 个月内尚不能痊愈的，经企业和劳动主管部门批准，可以适当延长医疗期。



问题 29：医疗期工资标准是什么？

(1) 根据劳动部《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》的规定，职工患病或非因工负伤治疗期间，在规定的医疗期间内由企业按有关规定支付其病假工资或疾病救济费，病假工资或疾病救济费可以低于当地最低工资标准支付，但不能低于最低工资标准的 80%。

根据《劳动保险条例》的规定，工人与职员疾病或非因工负伤停止工作医疗时，其停止工作医疗期间连续在六个月以内者，按其本企业工龄的长短，由该企业行政方面或资方发给病伤假期工资，其数额为本人工资的 60% 至 100%。

注意：停止工作连续医疗期间在六个月以上时，改由劳动保险基金项下按月付给疾病或非因工负伤救济费，其数额为本人工资百分之四十至百分之六十，至能工作或确定为残废或死亡时止。

(2) 上海市执行标准：根据上海市劳动局《关于加强企业职工疾病休假管理保障职工疾病休假期间生活的通知》沪劳保发〔1995〕83 号的规定：

1) 职工疾病或非因工负伤连续休假在 6 个月以内的，企业应按下列标准支付疾病休假工资：

- ①连续工龄不满 2 年的，按本人工资的 60% 计发；
- ②连续工龄满 2 年不满 4 年的，按本人工资 70% 计发；

地址：上海市徐汇区小木桥路 681 号外经大厦 21 楼、26 楼（200032）
电话：021-51797188 021-61258088
邮箱：law@beshinlaw.com
网址：www.beshinlaw.com





- ③连续工龄满 4 年不满 6 年的，按本人工资的 80%计发；
- ④连续工龄满 6 年不满 8 年的，按本人工资的 90%计发；
- ⑤连续工龄满 8 年及以上的，按本人工资的 100%计发。

2) 职工疾病或非因工负伤连续休假超过 6 个月的，由企业支付疾病救济费，其中连续工龄不满 1 年的，按本人工资的 40%发；连续工龄满 1 年不满 3 年的，按本人工资的 50%计发；连续工龄满 3 年及以上的，按本人工资的 60%计发。

注意：

- ① 本人工资按职工正常情况下实得工资的 70%计算。
- ② 职工疾病或非因工负伤休假待遇低于本企业月平均工资 40%的，应补足到本企业月平均工资的 40%。但不得高于本人工资水平、不得高于本市上年度职工月平均工资。
- ③ 企业月平均工资的 40%低于当年本市企业职工最低工资标准的 80%，应补足到当年本市企业职工最低工资标准的 80%。
- ④ 职工疾病或非因工负伤待遇高于本市上年度月平均工资的，可按本市上年度月平均工资计发。
- ⑤ 企业职工疾病休假工资或疾病救济费最低标准不包括应由职工缴交的养老、医疗、失业保险费和住房公积金。



问题 30：发生或者可能发生急性职业病危害事故时，用人单位怎么做？

根据《职业病防治法》第三十七条的规定，发生或者可能发生急性职业病危害事故时，用人单位应当立即采取应急救援和控制措施，并及时报告所在地卫生行政部门和有关部门。卫生行政部门接到报告后，应当及时会同有关部门组织调查处理；必要时，可以采取临时控制措施。卫生行政部门应当组织做好医疗救治工作。

对遭受或者可能遭受急性职业病危害的劳动者，用人单位应当及时组织救治、进行健康检查和医学观察，所需费用由用人单位承担。

问题 31：用人单位应当给劳动者缴纳的社会保险包含哪些？

根据《社会保险法》第二条的规定，国家建立基本养老保险、基本医疗保险、工伤保险、失业保险、生育保险等社会保险制度，保障公民在年老、疾病、工伤、失业、生育等情况下依法从国家和社会获得物质帮助的权利。根据《社会保险法》第十条、第二十三条、第三十三条、第四十四条、第五十三条





规定，养老保险、医疗保险和失业保险，这三种保险是由用人单位和劳动者共同承担，工伤保险和生育保险完全是由企业承担的，个人不需要缴纳。

问题 32：用人单位未按规定申报应当缴纳的社会保险费数额的后果？

根据《社会保险法》第六十二条的规定，用人单位未按规定申报应当缴纳的社会保险费数额的，按照该单位上月缴费额的百分之一百一十确定应当缴纳数额；缴费单位补办申报手续后，由社会保险费征收机构按照规定结算。

问题 33：用人单位未依法为员工缴纳社会保险面临的后果？

根据《劳动合同法》第三十八条、第四十六条的规定，用人单位未依法为劳动者缴纳社保的，劳动者可解除劳动合同，且用人单位应为劳动者补缴社保并向劳动者支付经济补偿金。同时根据《社会保险法》第八十六条的规定，亦同时可能面临社会保险行政部门责令补缴、加收滞纳金及罚款的行政处罚。



问题 34：用人单位逾期仍未缴纳或者补足社会保险费的后果？

根据《社会保险法》第六十三条的规定，用人单位逾期仍未缴纳或者补足社会保险费的，社会保险费征收机构可以向银行和其他金融机构查询其存款账户；并可以申请县级以上有关行政部门作出划拨社会保险费的决定，书面通知其开户银行或者其他金融机构划拨社会保险费。用人单位账户余额少于应当缴纳的社会保险费的，社会保险费征收机构可以要求该用人单位提供担保，签订延期缴费协议。

用人单位未足额缴纳社会保险费且未提供担保的，社会保险费征收机构可以申请人民法院扣押、查封、拍卖其价值相当于应当缴纳社会保险费的财产，以拍卖所得抵缴社会保险费。

该法第八十六条规定，用人单位未按时足额缴纳社会保险费的，由社会保险费征收机构责令限期缴纳或者补足，并自欠缴之日起，按日加收万分之五的滞纳金；逾期仍不缴纳的，由有关行政部门处欠缴数额一倍以上三倍以下的罚款。





问题 35：工伤保险的缴费主体如何确定？

职工应当参加工伤保险，根据《工伤保险条例》第十条的规定，由用人单位缴纳工伤保险费，职工个人不缴纳工伤保险费。

问题 36：用人单位未依法缴纳工伤保险费，其职工发生工伤时如何支付待遇？

根据《社会保险法》第四十一条的规定，职工所在用人单位未依法缴纳工伤保险费，发生工伤事故的，由用人单位支付工伤保险待遇。用人单位不支付的，从工伤保险基金中先行支付。从工伤保险基金中先行支付的工伤保险待遇由用人单位偿还。用人单位不偿还的，社会保险经办机构可以依照本法第六十三条的规定追偿。



问题 37：工伤职工在停工留薪期内的工资如何确定？

根据《工伤保险条例》第三十三条的规定，职工因工作遭受事故伤害或者患职业病需要暂停工作，接受工作医疗的，工伤职工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。

问题 38：劳动者承担违约金的情况？

根据《劳动合同法》第二十二条和第二十三条的规定，用人单位可以要求劳动者依照约定承担两项违约责任：

(1) 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。劳动者违反服务期约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。

(2) 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，并约定在解除或者终止劳动合同后，在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。劳动者违反竞业限制约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。



问题 39：劳动者支付服务期及培训协议违约金的最高额限定？

根据《劳动合同法》第二十二条的规定，劳动者与用人单位约定的违约金不得超过尚未履行部分应分摊的培训费用。用人单位要求劳动者支付的违约金不得超过尚未履行部分应分摊的培训费用。

问题 40：调岗的情形有哪些？

序号	情形	法律依据	具体内容
1	协商一致调岗	《劳动合同法》第三十五条	<p>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。</p> <p>变更劳动合同，应当采用书面形式。</p> <p>变更后的劳动合同文本由用人单位和劳动者各执一份。</p>
2	默认调岗	《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	<p>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。</p>





3	医疗期满调岗	《劳动合同法》第四十条	劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后仍不能从事原工作，可由用人单位另行安排的工作。
4	不能胜任工作调岗	《劳动合同法》第四十条	劳动者不能胜任工作，可经过培训或者调整工作岗位。
6	经营方式调整、企业转型、重大技术革新调岗	《劳动合同法》第四十一条	企业转产、重大技术革新或者经营方式调整，可变更劳动合同。
7	工伤五、六级职工调岗	《工伤保险条例》第三十六条	职工因工致残被鉴定为五级、六级伤残的，保留与用人单位的劳动关系，由用人单位安排适当工作。
8	“三期”女工调岗	《女职工劳动保护特别规定》第六条	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。
9	涉密员工调岗	《劳动部关于企业职工流动若干问题的通知》	用人单位与掌握商业秘密的职工在劳动合同中约定保守商业秘密有关事项时，可以约定在劳动合同终止前或该职工提出解除劳动合同后的一定时间内（不超过六个月），调整其工作岗位，变更劳动合同中相关内容。





问题 41：用人单位可以单方面解除劳动合同的情形？

序号	情形	法律依据	具体内容
1	过失性辞退	《劳动合同法》第三十九条	<ol style="list-style-type: none">1、在试用期间被证明不符合录用条件的；2、严重违反用人单位的规章制度的；3、严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的；4、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；5、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；6、被依法追究刑事责任的。
2	无过失性辞退	《劳动合同法》第四十条	<p>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：</p> <ol style="list-style-type: none">1、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；2、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；3、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。



3	经济性 裁员	《劳动合同法》第四十一条	<p>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：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1、依照企业破产法规定进行重整的； 2、生产经营发生严重困难的； 3、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； 4、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。
---	-----------	--------------	--

问题 42：劳动者未提前通知用人单位而擅自离职的，如何处理？

根据《劳动合同法》第九十条规定，劳动者违反本法规定解除劳动合同，给用人单位造成损失的，应当承担赔偿责任。劳动者未提前三十天（在试用期内提前三天）书面通知用人单位解除劳动合同，自行离职，或虽然履行通知义务，但未履行办理工作交接等相关义务，给用人单位造成损失，用人单位有权向劳动者主张赔偿其直接经济损失。对所造成的经济损失，用人单位负有举证责任。





根据《劳动合同法》第三十八条第二款规定，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。

问题 43：劳动合同解除或终止需要支付经济补偿金的情形？

序号	情形	法律依据	具体内容
1	劳动者解除劳动合同	《劳动合同法》第三十八条、第二十六条	<ol style="list-style-type: none">1、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；2、用人单位未及时足额支付劳动报酬的；3、用人单位未依法为劳动者缴纳社会保险费的；4、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；5、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；6、用人单位违章指挥、强令冒险作业危及劳动者人身安全的；7、用人单位以欺诈、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，致使劳动合同无效的；





			<p>8、用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利，致使劳动合同无效的；</p> <p>9、用人单位违反法律、行政法规强制性规定，致使劳动合同无效的；</p> <p>10、法律、行政法规规定劳动者可以解除劳动合同的其他情形。</p>
2	用人单位解除或终止劳动合同	《劳动合同法》第三十六条	<p>协商解除劳动合同</p> <p>用人单位与劳动者协商一致解除劳动合同。</p>
		《劳动合同法》第四十条	<p>无过失性辞退</p> <p>1、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；</p> <p>2、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；</p> <p>3、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。</p>
		《劳动合同法》第四十一条	<p>经济性裁员</p> <p>1、用人单位依照企业破产法规定进行重整，依法裁减人员的；</p> <p>2、用人单位生产经营发生严重困难，依法裁减人员的；</p> <p>3、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，用人单位依法定程序裁减人员的；</p>

地址：上海市徐汇区小木桥路 681 号外经大厦 21 楼、26 楼（200032）
 电话：021-51797188 021-61258088
 邮箱：law@beshininglaw.com
 网址：www.beshininglaw.com



				4、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，用人单位依法定程序裁减人员的。
		《劳动合同法》第四十四条	劳动合同终止	<p>1、劳动合同期满，劳动者同意续订劳动合同而用人单位不同意续订劳动合同，由用人单位终止固定期限劳动合同的；</p> <p>2、用人单位被依法宣告破产而终止劳动合同的；</p> <p>3、用人单位被吊销营业执照、责令关闭、撤销或者用人单位决定提前解散，而终止劳动合同的。</p>

问题 44：经济补偿金的计算方式是什么？

根据《劳动合同法》第四十七条的规定，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。

地址：上海市徐汇区小木桥路 681 号外经大厦 21 楼、26 楼（200032）
 电话：021-51797188 021-61258088
 邮箱：law@beshininglaw.com
 网址：www.beshininglaw.com





月工资是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。

另外，现行有效的《劳动合同法》生效时间为 2008 年 1 月 1 日，因此工作年限跨越 2008 年前后，各地规定不一，需要个案具体分析，请联系专业律师事务所咨询。

问题 45：解除劳动合同，产生的经济补偿金和赔偿金有什么区别？

用人单位在符合法律规定的条件下与劳动者解除后或终止劳动关系的，属于合法解除或终止，法律规定需要支付经济补偿的，应当支付经济补偿金。如果用人单位违法解除或终止与劳动者的劳动关系，应当支付经济赔偿金。根据《劳动合同法》第八十七条的规定，经济赔偿金是经济补偿金标准的二倍。

问题 46：劳动争议的处理方式有哪些？

劳动争议的处理方式有自行协商、调解委员会调解、劳动仲裁委仲裁、法院诉讼。





(1) 自行协商是指双方就争议问题直接进行协商解决，是用人单位和劳动者在自愿的基础上，首选的解决劳动争议的方式。如双方无法协商一致，可以选择调解程序或仲裁、诉讼程序解决。

(2) 调解是指用人单位所在地劳动争议调解委员会对劳动争议进行调解。需要双方均自愿同意的基础上进行调解。双方均同意申请调解，调解委员会才能受理该案件，调解并不是劳动仲裁的必经阶段。

(3) 劳动仲裁是指双方当事人无法自行协商或调解的，任何一方可将纠纷提交劳动争议仲裁委员会，当事人也可以直接申请仲裁。劳动仲裁是诉讼的前置程序，即当事人因劳动纠纷诉至法院前必须经过劳动仲裁程序，否则人民法院将不予受理。

(4) 法院诉讼是指当事人对部分仲裁裁决不服可以向人民法院提起诉讼。

问题 47：劳动争议的管辖？

(1) 仲裁的管辖

根据《劳动争议调解仲裁法》第二十一条的规定：

1) 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。





2) 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，由劳动合同履行地劳动争议仲裁委员会管辖。

(2) 诉讼的管辖

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）》第三条的规定：

1) 劳动争议案件由用人单位所在地或者劳动合同履行地的基层人民法院管辖。

2) 如该裁决为一裁终局裁决，用人单位提起撤销裁决的，向劳动争议仲裁委员会所在地的中级人民法院提起申请。劳动者不服的，可向基层人民法院提起诉讼。

如该裁决非终局裁决，用人单位及劳动者均可向基层人民法院提起诉讼。

问题 48：劳动仲裁的适用范围？

根据《劳动争议调解仲裁法》第二条的规定，中华人民共和国境内的用人单位与劳动者发生的下列劳动争议适用劳动仲裁：

- (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；

地址：上海市徐汇区小木桥路 681 号外经大厦 21 楼、26 楼（200032）
电话：021-51797188 021-61258088
邮箱：law@beshininglaw.com
网址：www.beshininglaw.com





- (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。

问题 49：劳动仲裁的时效？

(1) 《劳动争议调解仲裁法》第二十七条规定，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。

(2) 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本条第一款规定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。

问题 50：“一裁终局”的救济？

- (1) 一裁终局的情形





根据《劳动争议调解仲裁法》第四十七条的规定，下列劳动争议，除本法另有规定的外，仲裁裁决为终局裁决，裁决书自作出之日起发生法律效力：

1) 追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金，不超过当地月最低工资标准十二个月金额的争议；

2) 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。

(2) 根据《劳动争议调解仲裁法》第四十八条的规定，劳动者对上述劳动争议仲裁裁决不服，可自收到仲裁裁决书之日起 15 日内向人民法院提起诉讼。

(3) 根据《劳动争议调解仲裁法》第四十九条的规定，用人单位有证据证明上述劳动争议仲裁裁决有下列情形之一的，可以自收到仲裁裁决书之日起 30 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。

