

校园与社区—国家普法规划用书

FA LU ZHUAN JIA JIAO NIN
RU HE DA LAO DONG
GUAN SI

法律专家为民说法系列丛书

法律专家教您 如何打劳动官司

吴链链 编著



吉林文史出版社

法律专家为民说法系列丛书

法律专家

教您如何打劳动官司

吴链链 编著

吉林文史出版社

图书在版编目(CIP)数据

法律专家教您如何打劳动官司 / 吴链链编著. — 长春 : 吉林文史出版社, 2013.9
(法律专家为民说法系列丛书 / 刘岩主编)
ISBN 978-7-5472-1694-1

I. ①法… II. ①吴… III. ①劳动争议—民事诉讼—基本知识—中国 IV. ①D922.591

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 222345 号

法律专家教您如何打劳动官司

编 著	吴链链
责任编辑	李相梅
责任校对	宋茜茜
丛书主编	刘 岩
封面设计	清 风
美术编辑	李丽薇
出版发行	吉林文史出版社(长春市人民大街 4646 号) 全国新华书店经销
印 刷	三河市祥宏印务有限公司
开 本	720mm × 1000mm 1/16
印 张	12
字 数	100 千字
标准书号	ISBN 978-7-5472-1694-1
版 次	2015 年 7 月第 1 版
印 次	2015 年 7 月第 1 次
定 价	29.80 元

如发现印装质量问题,影响阅读,请与印刷厂联系调换。



法律专家为民说法系列丛书

编委会

主 编

刘 岩

副主编

马宏霞 孙志彤

编 委

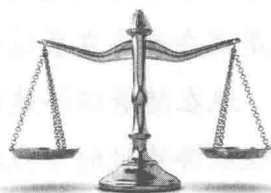
迟 哲	赵 溪	刘 放	郝 义
迟海英	万 菲	秦小佳	王 伟
于秀生	李丽薇	张 萌	胡金明
金 昊	宋英梅	张海洋	韩 丹
刘思研	邢海霞	徐 欣	侯婧文
胡 楠	李春兰	李俊焘	刘 岩
刘 洋	高金凤	蒋琳琳	边德明





PREFACE

【前言】



在市场经济和改革开放的浪潮下，中国的经济出现了质的飞跃。越来越多的劳动者通过与用人单位之间签订劳动合同，将自己的劳动力让渡给用人单位。劳动合同是平等主体之间就双方劳动关系的权利义务，在履行劳动关系过程中作为约束劳动者与用人单位的依据。劳动者通过劳动合同的约束付出劳动，从用人单位那里获得自己想要的报酬待遇，用人单位通过劳动合同，并且通过制定规章制度约束劳动者的劳动行为，在行业内扩大自己的影响力和提高自己的经济效益。

劳动者与用人单位之间的劳动合同不同于一般的民事合同。一般的民事合同是平等主体之间的通过意思表示一致达成的影响双方权利义务的协议。劳动合同有其特殊的性质，劳动关系双方的主体虽然在法律意义上是平等的，但是现实生活中，两者却存在着管理与被管理的关系，服从与被服从



的关系,很难做到真正意义上的平等。

而且,劳动者与用人单位各自追求的利益不同、各自所处的经济地位的不同,在履行劳动关系这一过程中,会有许多劳资纠纷。例如,用人单位往往以追求自己的经济利益最大化为目标。劳动者以追求自己的劳动价值为目标。两者在某种程度上是有矛盾关系的。可想而知,劳资关系的矛盾是随着各自在追求自己利益的同时潜移默化中产生的,也就是说在经济发展过程中是不可避免的。

现在随着经济建设的加快,越来越多的农村劳动力向城市涌入,在加快经济建设的步伐和人民法治意识越来越强烈的情况下,出现了劳动者与用人单位之间的劳资纠纷也逐渐加多。

本书为弱勢的劳动者提供法律上的建议和支持。以百姓生活息息相关的事例为出发点,将大量的法律概念、法律原理通过案例分析表现出来。让读者在不知不觉中学到法律知识。每个案例都是笔者精心挑选的,具有一定的代表力。通过“案例”“专家解析”“专家支招”这三个方面详细清楚地展现给读者,通过通俗易懂的语言,根据最新的劳动法领域的法律法规深入浅出地解说法律问题。希望读者通过阅读此书,可以增强自己的法律意识,在遇到与用人单位之间的劳资纠纷时,有一个可以借鉴和帮助的法律意见。用人单位也可以通过阅读此书,增强自己的法律意识,在今后的用工过程中尽量做到合理、合法,最终可以达到双赢的目的,为构建社会主义和谐社会贡献自己的一份力量。



目录

CONTENTS

前言	001
1.用人单位可以扣押劳动者身份证吗?	001
2.用人单位可以要求劳动者提供担保吗?	002
3.劳动者可以要求签订书面劳动合同吗?	003
4.劳动者在何种情况下可以要求签订无固定期限劳动合同?	004
5.什么是集体合同?	009
6.试用期能约定两次吗?	013
7.用人单位可以向劳动者收取违约金吗?	016
8.劳动合同缺少必备条款,是否具有法律效力?	019
9.用人单位在试用期可以解除劳动合同吗?	021
10.劳动者在转正后,用人单位可以解除劳动合同吗?	024
11.劳动者在什么情况下可以要求用人单位支付经济补偿?	031
12.经济补偿怎么算?	035
13.离职后社保怎么办?	038
14.什么是劳务派遣?	040
15.什么是非全日制用工?	046



16.未成年工(16周岁以上,18周岁以下)不能从事哪些工作?	048
17.女职工有什么特殊的劳动待遇?	054
18.加班可以要求单位支付加班工资吗?	058
19.外资企业可否不遵守我国《劳动法》?	065
20.发生了工伤怎么办?	067
21.带薪年假怎么算?	076
22.单位有义务培训劳动者吗?	081
23.劳动者有权组织工会吗?	086
24.单位欺诈劳动者签订的劳动合同有效吗?	096
25.劳动合同期满后,单位需要支付补偿金吗?	099
26.发生劳动争议后怎么处理?	101
27.劳动仲裁的受理范围是什么?	103
28.劳动者可以向何行政部门投诉?	113
29.单位可以扣工资吗?	116
30.大学生实习需要缴纳社保吗?	122
31.用人单位合并了,劳动合同该如何履行?	124
32.什么情况下,可以要求用人单位支付赔偿金?	129
33.劳动争议案件的仲裁时效是几年?	133
34.什么是探亲假?	138
35.劳动者在什么情况下,可以离开工作岗位?	142
附录 1:《中华人民共和国合同法》	147
附录 2:《中华人民共和国劳动法》	168



1.用人单位可以扣押劳动者身份证或其他证件吗？



案例：

小王从某大学财务专业毕业后，就应聘进入一家进出口公司做财务管理工作，岗位是会计。单位为防止小王从事第二职业，就扣押小王的注册会计师证。请问，此案例中单位的做法合法吗？小王可以通过什么途径来维护自己的合法权益呢？

专家解析：

根据《劳动合同法》第九条规定，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。其他证件包括学历证书、毕业证书、职业资格证书等。因此，此案例中单位扣押小王的注册会计师证是违反了劳动合同法的相关规定。实践中，用人单位为了达到掌控劳动者的目的，经常会扣押劳动者的户口、暂住证、资格证等。

专家支招：

小王可以与单位协商要求返还注册会计师证，如果协商不成，小王可以请求劳动行政部门责令限期退还证件，劳动行政部门可以按照有关法律规定给予单位处罚。



2.用人单位可以要求劳动者提供担保吗?



案例:

同案例1,因为小王的岗位是会计,出于其特殊性,单位还要求其提供财务上的担保,请问,单位这样做合法吗?

专家解析:

根据《劳动合同法》第九条规定,用人单位招用劳动者,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。实践中,用人单位让劳动者提供担保或者收取财物,有两种目的:(1)为便于管理,防止劳动者随意解除劳动合同,降低用人单位的用工风险;(2)为防止劳动者在工作中给用人单位造成损失,不赔偿就辞职。这里的担保区别于民法意义上的担保,民法意义上的担保是债权人为确保债务得到清偿,而在债务人或第三人的特定物或权力上设定担保,以期达到实现自己债权的目的。有些用人单位变相向劳动者收取担保,如收取服装费、电脑费、住宿费、培训费、集资款等,这些都是违反劳动合同法的规定。

专家支招:

劳动者遇到用人单位向自己索要担保或者要求提供财务,首先可以拒绝。如果已经被收取了,可以要求用人单位归还。如果用人单位不肯归还,那只好求助于劳动行政部门,由劳动行政部门出面,责令限期退还劳动者本人,并且以每人五百元以上二千元以下的标准处以罚款。



给劳动者造成损害的,用人单位还应当承担赔偿责任。劳动者依法解除或者终止劳动合同的,用人单位应该归还劳动者的档案或其他物品。



3.劳动者可以要求签订书面劳动合同吗?



案例:

小丁是2006年9月2日进入某公司,到2010年9月30日离开,这期间一直未签订劳动合同,而且到2010年10月25日还没有支付工作期间(2010年8月和9月)的劳动工资。请问,小丁可以要求未签订合同期间的11个月的双倍工资的差额和工作期间未结清的工资吗?

专家解析:

劳动合同是劳动者与用人单位确立劳动关系、明确双方权利义务的协议。双方对用人单位、劳动者基本信息、劳动合同期限、工作内容和工作地点、工作时间和休息休假、劳动报酬、社会保险、劳动保护、劳动条件和职业危害防护等在劳动合同中进行约定。根据《劳动合同法》第十条规定: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签订书面劳动合同。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。

本案中,小丁与某公司的劳动关系,自2006年9月2日就开始建立,公司应在2006年10月2日前跟小丁签订书面的劳动合同。可是直到2010年9月30日离职,公司一直未签订劳动合同。这明显违反了劳动合同法的相关规定。



专家支招:

劳动者应该加强自己的法律意识,进入公司后,应该要求与用人单位签订书面的劳动合同,像案例中的小丁可以根据《劳动合同法》的第八十二条规定,向用人单位主张 11 个月的双倍工资。支付工资是用人单位的法定义务,案例中的小丁可以向用人单位主张 2010 年 8 月和 9 月的未结清的工资,还可以依法向公司主张经济补偿金。



4. 劳动者在何种情况下可以要求签订无固定期限劳动合同?

案例:

李先生 2007 年 4 月进入某地某公司工作,担任市场部经理一职,先后和公司订立了两次两年期限的劳动合同,直至 2011 年 3 月底。

2011 年初,李先生的老婆——在某外资公司任人事经理的吴小姐告诉他,一年后公司将有空缺职位可供李先生接任。2011 年 3 月底,李先生的劳动合同到期前,公司提出与李先生订立无固定期限劳动合同,但李先生因想跳槽至老婆所在的外资公司,故不答应与公司订立无固定期限劳动合同,按照李先生的意思,最终公司与他续订了一年期限的劳动合同。

然而,天有不测风云。2012 年 3 月,因金融危机影响,其老婆所在的外资公司不再招聘新员工,李先生所在公司也决定在李先生的劳动合同到期后终止双方的劳动关系。李先生找到公司领导,表示公司应当与其签订无固定期限劳动合同。公司认为,李先生在 2011 年 3 月续签劳动合同时符合订立无固定期限劳动合同的条件,但是其选择签订固



定期限劳动合同,而不是无固定期限劳动合同。因此,在此固定期限劳动合同到期后,公司有权利终止劳动合同。李先生不服,诉至所在地的劳动争议仲裁委员会,要求公司与其订立无固定期限劳动合同。请问,李先生的仲裁请求能得到当地劳动争议仲裁委员会的支持吗?劳动者在何种情况下可以要求用人单位与自己签订无固定期限的劳动合同呢?

专家解析:

《劳动合同法》规定: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。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。如劳动合同中约定:甲方(劳动者)与乙方(用人单位)之间的劳动合同从2008年7月1日起至2010年6月30日止。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。如在劳动者与用人单位之间的劳动合同中约定:本合同为无固定期限的劳动合同,本合同于2008年9月1日起生效,其中试用期为1个月。它就不会在劳动合同中明确约定终止劳动合同的时间期限了。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。这类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。该种劳动合同是以某一项工作开始之日,作为其期限起算之日,以劳动者完成该项工作之日,作为其期限终止之日。因此,存在变更、解除、中止(双方协议暂停履行)或终止,但不存在续签问题。比如房屋拆迁、某小区的垃圾清运或者一些临时性、季节性的事情,都可以以完成一定工作为劳动期限的劳动合同的形式出现。

签订无固定期限的劳动合同,对于劳动者与用人单位两个主体来说,具有什么优势呢?首先,对于劳动者来说,他可以在一个公司或者单位长期的工作,可以保持相对稳定的工作状态,有利于长期专研自己的



工作领域,变得更加专业化。这样的劳动合同比较适合于工作保密性强、技术性要求较高的岗位。其次,对于用人单位来说,可以减少人员的变动、维护自身的经济利益,减少关键岗位的人员频繁换动工作岗位而带来的损失。最后,长远来看,可以维护国家经济的稳定。

本案例中,李先生已经与某地某公司签了三次固定期限劳动合同,他的仲裁诉求可以得到劳动仲裁委员会的认可。

专家支招:

劳动者要求与用人单位签订无固定期限的劳动合同,可以有两种手段。首先,当然是与用人单位协商,与其签订无固定期限的劳动合同,因为劳动合同也是合同的一种特殊形式,也是秉承着“意思自治”的合同原则进行签订,劳动者与用人单位通过协商一致,当然可以签订无固定期限的劳动合同。只要用人单位与劳动者遵循平等自愿、协商一致的原则,没有采取胁迫、欺诈、隐瞒事实等非法手段,符合法律的有关规定,就可以订立无固定期限劳动合同。

其次,在满足一定《劳动合同法》规定的条件下,劳动者可以要求与用人单位之间就彼此的劳动合同中的权利义务以无固定期限劳动合同的形式确定下来。这就是《劳动合同法》保障弱势劳动者的重要体现之一。

《劳动合同法》中对于用人单位应当与劳动者签订无固定期限的劳动合同规定了三种形式:

A.劳动者已在该用人单位连续工作满10年的。

B.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,劳动者在该用人单位连续工作满10年且距法定退休年龄不足10年的。

C.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



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经订立无固定期限劳动合同。

第一种情况:劳动者与用人单位订立无固定期限劳动合同,必须在同一个单位连续不间断的工作达到10年。这是第一种情形的最基本的内容。如劳动者在一个单位工作了6年,之后又去别的单位工作3年,后来又回到原来的单位工作4年,虽然在这个单位加起来工作已近达到了十年,但由于其中间还去别的单位上过班,就不能算是《劳动合同法》第十四条中规定的第一种情形,就不能算是已经在同一个单位连续工作满十年,此时,如劳动者要求与用人单位订立无固定期限的劳动合同时,用人单位是可以拒绝的。

第二种情况: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10年且距法定退休年龄不足10年的。

劳动合同是明确劳动者与用人单位之间权利义务关系的协议。我国的劳动用工制度是在1986年10月1日起在国有企业新招收员工中普遍推行的一种新制度。随着中国《劳动合同法》法律的普遍实施,这项新制度也在各类企业中进行了实施,那么,在劳动合同制度推行之前,有些员工已经在各类国有企业中工作了很长时间,或者在国企改革时,重新订立劳动合同的时候,如果该劳动者在用人单位已经工作了满10年的时间,且距离法定退休年龄不足10年的,用人单位就应该与该劳动者订立无固定期限的劳动合同。这主要也是为了保护那些给国家和企业作出过很多贡献的老职工的合法利益。主要注意的是,这里还有一定的限制条件,即该劳动者距离退休的年龄不足10年的,如果该劳动者在用人单位已经工作满10年,但距离退休年龄超过10年的,那就不是这里所说的第二种情况了,也就无权要求用人单位与其签订无固定



期限的劳动合同了。

第三种情况:首先需要明确的是,这种情况有两个条件必须同时满足,才可以适用该条规定,劳动者要求与用人单位订立无固定期限的劳动合同。

首先,劳动者与用人单位必须已经连续订立两次固定期限的劳动合同。如本案例中的李先生与其单位已经连续两次订立了固定期限的劳动合同,那么如果没有劳动合同法第三十九条和第四十条第一项第二项规定的情况的,就有权要求与用人单位签订无固定期限的劳动合同,他的单位也不能以第三次是订立了固定期限的劳动合同来拒绝李先生的合法要求。

其次,我们需要明确的是《劳动合同法》中第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的内容。他们都是在满足一定条件下,用人单位可以单方解除劳动合同的情况。其中第三十九条的规定如下:劳动者有下列情况之一的,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、徇私舞弊,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的,或者经用人单位提出,拒不改正的;
- (五)因本法规定的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;这里指劳动者以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危,使对方在违背真实意思表示的情况下,订立或者变更劳动合同的。
- (六)被依法追究刑事责任的。

第四十条第一项和第二项分别规定,劳动者患病或者因工负伤,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,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，用人单位可以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的工资后，可以单方解除劳动合同。

没有符合这些情况，劳动者就可以要求与用人单位签订无固定期限的劳动合同了。



5. 什么是集体合同？



案例：

2010年5月7日，某地某服装公司工会代表全体职工与公司签订了集体合同。合同规定：职工工作时间为每日8小时，每周40小时，周六、周日为公休日。如果在周六、周日安排职工加班，便在加班后的一周内安排补休；在上午和下午连续工作4个小时期内安排工间操各一次，每次时间为20分钟，此20分钟计入工作时间之内；职工的工资报酬不低于每月3000元，加班加点的工资及其他实物性福利不包括在内；工资于每月5日前支付；合同的有效期为自2010年5月7日至2011年5月7日，双方对于集体合同都要严格遵守，任何一方也不能违反，否则要赔偿对方所造成的损失。此合同于2010年5月20日被劳动行政部门确认。

2010年8月1日，服装公司从当地人才市场上招聘了一批女工，去充实新建立的一个服装分公司。2010年8月3日服装公司与这批女工签订了劳动合同。其内容包括：本合同有效期为1年，自2010年8月5日至2011年8月5日；工人工作时间为每周40小时，每天8个小时，上下午各4个小时；没有工间休息时间；工作实行每月3500元的工资