

· · · · · 法治建设系列普法读本 · · · · ·

YI'AN  PUFA

以案普法

案情介绍 · 案件评析 · 法眼辨析 · 法条链接

劳动就业篇

胡志斌◎编著



北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP
安徽大学出版社

· · · · 法治建设系列普法读本 · · · · ·



以案普法

劳动就业篇

胡志斌◎编著



北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP
安徽大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

以案普法·劳动就业篇/胡志斌编著. —合肥:安徽大学出版社,
2015.8

(法治建设系列普法读本)

ISBN 978-7-5664-0966-9

I. ①以… II. ①胡… III. ①劳动法—案例—中国 IV. ①D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 122648 号

以案普法·劳动就业篇

胡志斌 编著

出版发行: 北京师范大学出版集团
安徽大学出版社
(安徽省合肥市肥西路3号 邮编 230039)
www.bnupg.com.cn
www.ahupress.com.cn

印 刷: 合肥市裕同印刷包装有限公司
经 销: 全国新华书店
开 本: 152mm×228mm
印 张: 10.5
字 数: 124 千字
版 次: 2015 年 8 月第 1 版
印 次: 2015 年 8 月第 1 次印刷
定 价: 26.00 元
ISBN 978-7-5664-0966-9

策划编辑:朱丽琴 方 青
责任编辑:方 青
责任校对:程中业

装帧设计:李 军
美术编辑:李 军
责任印制:陈 如

版权所有 侵权必究

反盗版、侵权举报电话:0551-65106311

外埠邮购电话:0551-65107716

本书如有印装质量问题,请与印制管理部联系调换。

印制管理部电话:0551-65106311

目 录

MULU

上篇 劳动合同的订立、履行和变更

- | | |
|-------------------------|--------|
| 1. 他到底和谁存在劳动合同关系 | 〔 3 〕 |
| 2. 公司应和他们签订无固定期限劳动合同 | 〔 5 〕 |
| 3. 签订无固定期限劳动合同不成,却获双倍工资 | 〔 7 〕 |
| 4. 他人代签的劳动合同不具有法律效力 | 〔 9 〕 |
| 5. 用人单位单方续订劳动合同无效 | 〔 12 〕 |
| 6. 采取欺诈手段签订的劳动合同无效 | 〔 14 〕 |
| 7. 用人单位不得随意收取违约金 | 〔 16 〕 |
| 8. 他的试用期工资合法吗 | 〔 19 〕 |
| 9. 公司单方调岗,职工有权拒绝 | 〔 20 〕 |
| 10. 劳动时间岂能违法 | 〔 22 〕 |
| 11. 该领取多少春节加班费 | 〔 25 〕 |
| 12. 调休还能索要加班费吗 | 〔 27 〕 |
| 13. 保安住值班室算不算加班 | 〔 29 〕 |
| 14. 劳动合同变更了吗 | 〔 31 〕 |



15. 企业转让不影响职工待遇 [33]
16. 医疗期满仍无法正常上班该咋办 [35]
17. 无须支付经济补偿 [38]
18. 劳动者应履行竞业限制义务 [41]
19. 试用期内未签订劳动合同也应支付双倍工资 [43]
20. 他能获得几个月的双倍工资 [45]

中篇 劳动合同的解除和终止

21. 换了法定代表人,就可以解除劳动合同吗 [49]
22. 公司有权辞退他们吗 [50]
23. 解聘劳动者岂能秋后算账 [53]
24. 外出学习丢了工作 [55]
25. 解约后仍工作,单位得支付双倍工资 [58]
26. 违法辞退应支付赔偿金而非补偿金 [60]
27. 合同期患病,单位能否解除劳动合同 [63]
28. 他无权要求经济补偿 [65]
29. 该支付多少经济补偿 [68]
30. 终止有职业病危害的劳动合同应先体检 [70]
31. 劳动者依法解除合同,用人单位不得克扣工资 [73]
32. 接受培训的职工提前辞职应承担违约金 [75]
33. 试用期内单位能否解聘怀孕的女职工 [77]
34. 提交辞职申请后还有劳动关系吗 [79]



下篇 劳动保障和劳动维权

- 35. 试用期内应否缴纳社会保险 [83]
- 36. 申请劳动仲裁不是劳动者的“专利” [85]
- 37. 脱产学习承认工龄吗 [84]
- 38. 劳务纠纷和劳动纠纷不能混为一谈 [89]
- 39. 公司否认受伤员工劳动关系败诉 [92]
- 40. 劳动者书面放弃缴纳社保费是否合法 [95]
- 41. 劳动维权别错过时效期 [98]
- 42. 因私借款不还属于劳动争议吗 [100]
- 43. 单位拖欠工资,劳动者可申请支付令 [102]
- 44. 包工头承担工伤责任吗 [103]
- 45. 养老金和伤残津贴不得同时领取 [105]
- 46. 职工讨要加班费,单位承担举证责任 [107]
- 47. 企业破产后,工伤职工待遇应优先支付 [109]
- 48. 超过退休年龄的劳动者不享受经济补偿吗 [111]
- 49. 裁减人员时,谁该优先留下来 [113]
- 50. 他们受到的伤害属于工伤吗 [116]
- 51. 女职工生育期间的工资不得打折扣 [118]
- 52. 在校学生假期打工受伤不能认定为工伤 [120]
- 53. 新单位没有缴纳工伤保险的义务吗 [122]



附 录

中华人民共和国劳动合同法 [124]

中华人民共和国劳动法 [144]

参考文献 [159]



上篇

劳动合同的订立、履行和变更

1. 他到底和谁存在劳动合同关系



案情介绍

某建筑公司与劳务派遣公司之间签订的劳务派遣协议即将到期,建筑公司准备将劳务派遣公司派遣来的员工李某退回,但李某主张自己与劳务派遣公司没有任何关系,而与该建筑公司存在事实劳动关系,并要求公司支付五年工龄的经济补偿金及补交欠缴的社会保险费。经该建筑公司查实,由于劳务派遣公司管理不规范,五年来,李某与派遣公司无任何劳动合同,派遣公司没有为李某缴纳任何社会保险费,也没有对李某采取任何管理行为,更没有证明双方建立劳动关系的任何书面证据。虽然该建筑公司曾多次要求李某提交其与劳务派遣公司的劳动合同,但李某均借故推脱,建筑公司对此也没有给予足够的重视。在本案中,当事人争执的焦点问题是李某提出的与该建筑公司存在事实劳动关系的主张是否成立。





案件评析

本案是有关劳务派遣的法律问题。劳务派遣是指依法设立的劳务派遣单位与劳动者订立劳动合同,依据与接受劳务派遣单位(即实际用工单位)订立的劳务派遣协议,将劳动者派遣到实际用工单位工作,由派遣单位向劳动者支付工资、福利及社会保险费用,实际用工单位提供劳动条件并按照劳务派遣协议支付用工费用的新型用工方式。按照《劳动合同法》的规定,劳务派遣建立的是一种三方关系,即派遣企业作为用人单位,与劳动者建立劳动关系,而后由派遣公司将劳动者派遣至实际用工企业,实际用工企业与被派遣的劳动者之间建立的并非一般的劳动关系,而是一种用工关系。派遣单位除了需要和劳动者签订书面劳动合同外,还必须要与实际用工单位签订劳务派遣协议,就派遣岗位和人员数量、派遣期限、劳动报酬和社会保险费的数额、支付方式以及违反协议的责任等事项作出明确的约定。

在本案中,劳务派遣公司没有与李某签订劳动合同,很显然,他们之间不存在劳动合同关系。在这种情况下,李某提出的与该建筑公司存在事实劳动关系的主张,依法是成立的。所谓“事实劳动关系”,是指用人单位与劳动者虽没有订立书面劳动合同,但双方实际履行了劳动权利义务而形成的劳动关系。



法条链接

《劳动合同法》第五十八条:劳务派遣单位是本法所称用人单位,应当履行用人单位对劳动者的义务。劳务派遣单位与被派遣劳动者订立的劳动合同,除应当载明本法第十七条规定的事项外,还应当载明被派遣劳动者的用工单位以及派遣期限、工作岗位等情况。

劳务派遣单位应当与被派遣劳动者订立二年以上的固定期限



劳动合同,按月支付劳动报酬;被派遣劳动者在无工作期间,劳务派遣单位应当按照所在地人民政府规定的最低工资标准,向其按月支付报酬。

《劳动合同法》第五十九条:劳务派遣单位派遣劳动者应当与接受以劳务派遣形式用工的单位(以下称用工单位)订立劳务派遣协议。劳务派遣协议应当约定派遣岗位和人员数量、派遣期限、劳动报酬和社会保险费的数额与支付方式以及违反协议的责任。

《劳动合同法》第十条: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。

2. 公司应和他们签订无固定期限劳动合同

案情介绍

2010年5月,某外企公司有三名员工已在该企业连续工作满十年,需要续签新的劳动合同,但该公司不打算与其续签劳动合同。该公司人力资源部的经理依据各地关于无固定期限劳动合同的做法与规定,向三名员工下发了到期不再续签劳动合同的书面通知,但三名员工不服,他们认为自己在该公司工作了这么多年,公司不应该这样做。在双方协商没有结果的情况下,三名员工向当地劳动仲裁机构提出了劳动争议仲裁申请。

案件评析

本案涉及无固定期限劳动合同签订的问题。无固定期限劳动



合同是指用人单位与劳动者约定的无确定终止时间的劳动合同。当然,无确定终止时间的劳动合同并非绝对没有终止时间,一旦出现了法定的解除情形(如劳动者到了法定退休年龄)或者双方协商一致解除的,无固定期限劳动合同同样可以解除。订立无固定期限的劳动合同,劳动者可以长期在一个单位或部门工作。这种合同适用于工作保密性强、技术复杂、工作需要保持人员稳定的岗位。这种合同对用人单位来说,有利于维护其经济利益,减少频繁更换关键岗位的关键人员而带来的损失。对劳动者来说,也有利于其长期稳定就业,钻研业务技术。

按照《劳动合同法》的规定,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,用人单位应当与劳动者订立无固定期限劳动合同:一是劳动者在该用人单位连续工作满十年的;二是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;三是连续订立二次固定期限劳动合同的。

另外,《劳动合同法》还规定,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。

在本案中,三名员工已经在该公司连续工作了十年,依据《劳动合同法》的规定,该公司应当与他们签订无固定期限劳动合同。



法条链接

《劳动合同法》第十四条: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。

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。

3. 签订无固定期限劳动合同不成,却获双倍工资

案情介绍

高某与某私立中学签订了“兼职教师聘用书”,约定高某工作岗位为数学教师,劳动合同期限为2010学年至2012学年。聘用合同到期后,双方未再签订书面协议。高某从2012年9月新学期开学继续工作至2013年7月16日。2013年7月,该中学进行了体制改革,转制为公办美术特色高中。由于改制及高某一直没有取得教师资格证书,学校停止了高某的工作,但未作出解除劳动关系的书面决定。为此,高某向劳动仲裁机构提出申请,要求该中学与其签订无固定期限的劳动合同,并给付2012年9月至2013年7月的双倍工资合计三万元。

劳动仲裁机构经审理认为,由于高某未取得教师资格证书,其不具备与该中学继续签订劳动合同的条件,即便签订了劳动合同,也是无效的,故对高某要求与该中学签订无固定期限劳动合同的请求不予支持。但在高某劳动合同到期后,该学校仍属于企业性



质的私立学校,故学校和高某之间存在事实劳动合同关系,由于用人单位与高某应当签订但未签订劳动合同,依法应当支付双倍工资。仲裁机构最后裁决:该中学给付原告高某 2012 年 9 月至 2013 年 7 月的双倍工资合计三万元,驳回高某其他的仲裁请求。对此,双方当事人均不服,并向法院提起诉讼。2014 年 6 月 20 日,法院作出和仲裁机构一样的处理决定。



案件评析

本案涉及高某与某中学是否符合签订无固定期限劳动合同的条件以及无效劳动合同的处理问题,现解读如下:

(1)高某无权要求该中学与自己签订无固定期限的劳动合同。劳动者除了具备法定的年龄等条件外,在特定的职业领域,还应当满足从事特定职业的资质。在教育领域,国家实行教师资格准入制度,未取得教师资格的劳动者不能向学校主张签订教师岗位无固定期限劳动合同。《教师法》第十条第一款规定:“国家实行教师资格制度。”《教师资格条例》第二条进一步规定:“中国公民在各级各类学校和其他教育机构中专门从事教育教学工作,应当依法取得教师资格。”

在本案中,高某于 2010 年开始在某私立中学从事数学教学工作,根据我国《民办教育促进法》第二十八条规定:“民办学校聘任的教师,应当具有国家规定的任教资格。”《民办教育促进法实施条例》第二十三条第一款规定:“民办学校聘任的教师应当具备教师法和有关行政法规规定的教师资格和任职条件。”从这些规定可以看出,该中学的民办和公办性质并不影响对教师资质的要求。因此,未取得教师资格证的劳动者不具备与学校签订教师岗位劳动合同的条件。由于本案中的高某未取得教师资格证,不具备从事教师岗位的资质。因此,即便学校与高某签订了劳动合同,根据《劳动法》第十八条第一款以及《劳动合同法》第二十六条第一款第三项的规定,违反法律、行



政法规的劳动合同是无效或者部分无效的。因此,仲裁机构和法院不支持高某签订无固定期限劳动合同的主张。

(2)关于劳动合同无效后的处理问题。按照《劳动合同法》的规定,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。在本案中,学校明知道劳动者不具备教师资格仍与其签订了合同,并在合同履行完毕后继续履行原来的合同,存在明显的过错。因此,学校应当参照正式劳动者的相关待遇向高某支付劳动报酬。



法条链接

《劳动合同法》第二十六条: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。

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。

《劳动合同法》第二十八条: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。

4. 他人代签的劳动合同不具有法律效力



案情介绍

2012年6月1日,房某经熟人介绍到某软件开发公司工作,双方



约定月工资为两千元。2013年春节过后,房某刚回到公司上班,公司人事部的高经理便告诉他,其签订的劳动合同在春节前一天就已经到期,软件公司不再与其续签劳动合同,让房某在终止劳动合同证明书上签字。对此,房某感到莫名其妙,因为软件公司从未与自己签订过劳动合同,经过进一步了解,房某终于明白了事情的真相。原来软件公司与房某签订劳动合同时,因房某不在单位,负责管理劳动合同的人事部刘经理,为了方便,就替房某在劳动合同上签了字,后来刘经理在2012年10月辞职到其他单位了。在双方交涉没有结果的情况下,房某向当地劳动争议仲裁机构提出了仲裁申请,要求公司支付因未签订劳动合同的双倍工资及经济补偿。在调解无效的情况下,劳动争议仲裁机构裁决软件公司支付房某因未签订劳动合同的双倍工资及相应的经济补偿。



案件评析

本案涉及劳动合同的签订及其效力问题。根据《劳动合同法》的规定,建立劳动关系,应当订立书面劳动合同。已建立劳动关

