



主动辞职
可获补偿金

用人单位
违反集体合同时
该怎么办?



漫画

杨飞 李彬 编著

Labor Rights
Protection

劳动维权

根据最新《劳动合同法实施条例》编写



工伤待遇
能否一次性处理?

中断缴费,
对将来的养老待
遇有无影响?



如何计算
经济补偿金?

公司变相延长
工作时间, 不合法



劳动者被派遣期间患病,
医疗费用谁承担?



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

Labor Rights
Protection

漫画

劳动维权

杨飞 李彬 编著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

漫画劳动维权 / 杨飞, 李彬编著. —北京: 法律出版社,
2008. 9

ISBN 978 - 7 - 5036 - 8753 - 2

I. 漫… II. ①杨…②李… III. 劳动法—基本知识—中国 IV. D922. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 133690 号

©法律出版社·中国

责任编辑/韦钦平

漫画设计/华 眉
装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/A5

印张/15.25 字数/310 千

版本/2008 年 10 月第 1 版

印次/2008 年 10 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

咨询电话/010 - 63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010 - 63939622

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

销售热线/010 - 63939792/9779

传真/010 - 63939777

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010 - 63939781/9782 西安分公司/029 - 85388843 重庆公司/023 - 65382816/2908

上海公司/021 - 62071010/1636 北京分公司/010 - 62534456 深圳公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 8753 - 2

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

第一章	01 履行劳动义务,就有事实劳动关系	3
劳动合同的	02 连续两次以上订立固定期限劳动合	
订立	同,就可以签订无固定期限劳动合同吗?	7
OOI	03 固定期限劳动合同,可以直接变更为	
	无固定期限的吗?	11
	04 员工提出续签无固定期限劳动合同,	
	用人单位是不是必须同意?	14
	05 连续二次订立固定期限劳动合同到	
	期,用人单位能否终止劳动合同不再续签?	17
	06 用工满1年不签书面劳动合同,视为	
	已订立无固定期限劳动合同的,用人	
	单位是否免除订立书面劳动合同的	
	义务?	20
	07 劳动合同的内容有哪些? 哪些条款	
	是必备的?	25
	08 职介所提供虚假信息须赔偿	28
	09 炒老板鱿鱼不必支付违约金	31
	10 劳动者违反培训协议,违约金应如何计算?	33
	11 劳动合同约定的服务期限可以违反吗?	36
	12 什么情形下用人单位可与劳动者约	
	定服务期? 劳动者违反服务期约定	
	的,该如何承担违约责任?	39

13	服务期限长于劳动合同期限,合同到期劳动者不续签应否承担违约责任?	42
14	单位要求竞业禁止期为5年,是否合理?	45
15	竞业限制协议和保密协议是不是一回事?	47
16	竞业禁止应包括哪些条款?	50
17	只要双方自愿就可以约定违约金吗?	55
18	哪些劳动合同是无效的?	58
19	劳动合同能否约定“用人单位有权根据生产经营及劳动者的各种情况调整其工作岗位和工资,劳动者必须服从”?	63
20	伪造文凭丢工作	67
第二章		
试用期		
073	21 同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期	75
	22 试用期已过,公司不能以员工试用期内不符合录用条件为由解除劳动合同	80
	23 试用期内辞职不必承担培训费	84
	24 试用员工也有权享受医疗期	87
	25 试用期内用人单位可随时解除劳动合同吗?	89
	26 劳动者在试用期内解除合同应提前三日通知	92
	27 最低工资标准是否适用于试用期工人	95

	28 劳动者在试用期内要求修改合同,用人单位因此单方面解除劳动合同是否有效?	98
第三章	29 用人单位拖欠工资,劳动者可依法向	
劳动合同的	法院申请支付令	103
履行和变更	30 职工因工作失误造成损失,公司可以	
IOI	扣除全月工资抵偿吗	105
	31 工资欠条上约定的条件没有实现,就不能拿到工资了吗?	109
	32 劳动者正常的工作和休假时间是怎	
	样的?	112
	33 劳动合同约定工作岗位随机调整,职工能否自行变换工作岗位?	115
	34 迟到一次扣 300 元,合法吗?	118
	35 按时工作也应按时拿工资	121
	36 公司变相延长工作时间,不合法	124
	37 用人单位违章指挥、强令冒险,劳动者可拒绝	127
	38 用人单位换名称,不影响劳动合同履行	130
	39 变更劳动合同应采用书面形式	134
第四章	40 没有转移档案就应该发工资吗?	139
劳动合同的	41 用人单位违反约定,劳动者能否单方	
解除和终止	解除劳动合同?	143
I37	42 职工停薪留职期满却不回工作岗位,用人单位能否解除劳动合同?	146

	43 职工未在规定期限内调离,用人单位是否有权依劳动规章将其辞退?	149
	44 用人单位提出并与劳动者协商一致解除劳动合同,用人单位需支付经济补偿	152
	45 劳动者向用人单位提出并经双方协商一致解除劳动合同,用人单位是否应支付经济补偿金?	155
	46 劳动合同期满终止,单位仍须支付经济补偿金	158
	47 主动辞职可获经济补偿金	161
	48 经济补偿金的计算基数是劳动者的基本工资、实发工资还是应发工资?	164
	49 解除或终止劳动合同后,经济补偿的支付年限有最高限制吗? 最高不超过 12 年适用于什么情形?	167
	50 公司提前解除劳动合同,劳动者可否要求经济补偿和赔偿金?	170
	51 劳动合同解除,经济补偿不能代替失业保险金	174
	52 双方协商解除劳动合同未达成一致意见,不应支付经济补偿金	177
第五章	53 集体合同应该怎样签订?	183
集体合同	54 集体合同订立及生效程序是怎样的?	188
劳务派遣	55 集体合同与劳动合同有何不同?	191
非全日制用工	56 集体合同有哪几种?	194
I8I	57 用人单位违反集体合同时怎么办?	196

58	劳务派遣公司少发工资,员工怎样解 除劳务派遣劳动合同?	199
59	劳务派遣合同一年一签合法吗?	204
60	劳动者被派遣期间患病,医疗费用谁 承担?	206
61	用工单位是否有权解除劳动合同?	209
62	劳务派遣适用于哪些岗位?	212
63	合同期中无工作期间,派遣单位仍需 支付劳动报酬	214
64	非全日制用工,工资多久发一次?	216
65	非全日制用工可以约定试用期吗?	218
66	非全日制用工,劳动合同可以只作口 头约定吗?	221
67	钟点工摔骨折,雇主要负责吗?	223
68	非全日制用工的劳动者可以与两个 用人单位订立劳动合同吗?	225
第六章 社会保险		
69	养老保险费应该由谁缴?	231
70	领取失业保险金是有期限的	234
71	失业保险关系如何转迁?	238
72	因辞职而失业,不能获得失业保险金	241
73	办理失业登记,领取失业保险金的前 提	245
74	中断缴费,对将来的养老待遇有无影 响?	249
75	“一对一”的个人医疗账户	253
76	无过错,企业也要承担工伤责任	256

	77 工伤待遇能否一次性处理?	260
	78 工伤私了协议是否有效?	264
	79 获得工伤赔偿后,是否有权请求侵权	
	第三人承担赔偿责任?	267
	80 外企,养老保险体系的重要部分	271
第七章	81 劳动争议处理机构及处理原则	277
劳动争议	82 劳动争议处理程序是怎样的?	280
275	83 此仲裁非彼仲裁	286
	84 劳动争议仲裁管辖	290
	85 谁是劳动争议案件的当事人?	294
	86 过期作废——劳动争议案件时效性	300
	87 调解协议是否具有法律强制执行力?	305
	88 发生劳动争议能否直接向人民法院	
	起诉?	309
	89 当事人若不服裁定,向哪一级人民法	
	院起诉?	313
	90 用人单位处理违纪员工要慎重	316
第八章	____有限公司劳动合同书(固定期限适用)	323
劳动合同	____有限公司劳动合同书(无固定期限适用)	334
书样本	____有限公司劳动合同书(以完成一定	
321	工作任务为期限适用)	345
	____有限公司非全日制用工劳动合同书	
	(示范文本)	355
	____有限公司培训、服务期协议(示范文本)	360
	____有限公司保密及竞业限制协议(示	

	范文本)	363
	劳动合同变更协议书(示范文本)	367
	解除劳动合同通知书	368
	终止劳动合同通知书	369
	____有限公司解除(终止)劳动合同证明书	370
	____有限公司员工手册	371
第九章	一、劳动争议仲裁申诉书	395
劳动争议	二、劳动争议仲裁答辩书	400
文书	三、劳动争议民事起诉书	404
393	四、劳动争议民事答辩状	409
	五、劳动争议民事上诉状	413
	六、强制执行申请书	418
附录		
	中华人民共和国劳动法	421
	中华人民共和国劳动合同法	436
	中华人民共和国劳动合同法实施条例	454
	中华人民共和国劳动争议调解仲裁法	461
	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	471
	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)	475

Chapter

第一章

劳动合同的订立



01 履行劳动义务， 就有事实劳动关系



案例

李某到一家广告公司任职，当时谈好不约定试用期，但是要签劳动合同、调档、上各种保险。公司和他办理了相关的人事手续后并没有按约定签订劳动合同，李某多次跟总经理谈签合同的事，总经理总以各种理由推托。李某工作六个月后，总经理单独和他谈话，借口公司发展方向转变等原因将他辞退，并让他交接工作。李某同意解除，但提出公司应该按照《中华人民共和国劳动法》（以下简称《劳动法》）和《中华人民共和国劳动合同法》（以下简称《劳动合同法》）的规定给予自己经济补偿，但被公司拒绝。后李某又得知公司未给自己上任何保险。于是，李某向劳动争议仲裁委员会申请仲裁，要求公司补上社会保险，并支付1个月工资的经济补偿。



相关法条

《劳动法》

第十六条 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。

《劳动合同法》

第七条 用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。用人单位应当建立职工名册备查。

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。

第十四条第三款 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。

第八十二条第一款 用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的,应当向劳动者每月支付二倍的工资。



点评

第一,李某与该广告公司具有事实劳动关系。

按照《劳动合同法》规定,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。如果企业未按规定与员工签订劳动合同,但员工已履行了劳动义务,可视为双方当事人具有事实劳动关系。事实劳动关系同样受劳动法律法规的保护。

用人单位和李某虽然没有签订书面劳动合同,但李某已成为用人单位一员,身份上具有从属关系,双方确已形成了劳动权利义务关系。

可以综合下列情况认定为事实劳动关系:

- (1)劳动者已实际付出劳动并从用人单位取得劳动报酬;
- (2)用人单位对劳动者实施了管理、指挥、监督的职能;
- (3)劳动者接受用人单位劳动纪律和规章制度的约束。

第二,不与劳动者签订劳动合同,该广告公司应负相应的法律责任。

劳动合同是明确双方权利义务的协议,也是维护劳动者和用人单位合法权益的法律保障。现实中,很多企业为了逃避法律责任,采取不签合同的方式,侵犯了劳动者的利益。为了保护劳动者的利益,《劳动合同法》对于已建立劳动关系没有同时订立劳动合同的情形作了明确规定:

(1)已建立劳动关系,未同时订立劳动合同的,应当自用工之日起1个月内订立书面劳动合同;

(2)用人单位自用工之日起超过1个月但不满1年未与劳动者订立书面劳动合同的,应当向劳动者每月支付2倍的工资;

(3)用人单位自用工之日起1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。

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。

《中华人民共和国劳动合同法实施条例》(2008年9月3日国务院通过,2008年9月18日公布施行,以下简称《劳动合同法实施条例》)对《劳动合同法》的上述规定进行了具体化,同时针对实践中部分劳动者不愿意签订劳动合同的情况作出了相应的具体规定,增强劳动合同法的可操作性。其相关规定如下:

(1)第五条规定:“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。”

(2)第六条规定:“用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的,应当依照劳动合同法第八十二条的规定向劳动者每月支付两倍的工资,并与劳动者补订书面劳动合同;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,并依照劳动合同法第四十七条的规定支付经济补偿。前款规定的用人单位向劳动者每月支付两倍工资的起算时间为用工之日起满一个月的次日,截止时间为补订书面劳动合同的前一日。”

(3)第七条规定:“用人单位自用工之日起满一年未与劳动者订立书面劳动合同的,自用工之日起满一个月的次日至满一年的前一日应当依照劳动合同法第八十二条的规定向劳动者每月支付两倍的工资,并视为自用工之日起满一年的当日已经与劳动者订立无固定期限劳动合同,应当立即与劳动者补订书面劳动合同。”

在案例中,李某与广告公司建立劳动关系后一直没有订立劳动合同,在李某要求签合同的情况下,该广告公司拒绝,造成双方未签订合同的状况,因此责任在企业方。因为形成劳动关系未订立劳动合同的时间是6个月,根据规定,李某可以要求该广告公司支付他2倍的工资和1个月工资的经济补偿金,并补交社会保险费。

这个案例提醒那些还没有与劳动者签订劳动合同的用人单位,建立劳动关系应及时订立劳动合同。不按照法律要求订立合同,不仅不能逃避责任,还会增加用工成本,得不偿失。

02 连续两次以上订立 固定期限劳动 合同,就可以签订 无固定期限劳动合同吗?



案例

某公司与员工是每年签订一次劳动合同,员工高静 2002 年到该公司工作后由于业务突出做到公司业务经理。当然公司也是每年与她签订一次劳动合同。2008 年合同期满后,公司再与她签订劳动合同时,高静提出,根据《劳动合同法》的规定,公司应当与其签订无固定期限劳动合同。



相关法条

《劳动法》

第二十条 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十年以上,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。