

新版
法律直通车

No.3

LAO DONG JIU FEN

劳动纠纷

实务问答与案例精析

梅新和 陈新城 编著

- 1 合同纠纷实务问答与案例精析
- 2 道路交通损害赔偿实务问答与案例精析
- 3 劳动纠纷实务问答与案例精析
- 4 医疗纠纷损害赔偿实务问答与案例精析
- 5 工伤纠纷损害赔偿实务问答与案例精析
- 6 人身侵权损害赔偿实务问答与案例精析
- 7 婚姻家庭纠纷实务问答与案例精析

★快速、准确了解法律规定

★有效、及时维护自身权益

法律直通车



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

新版
法律直通车

No.3

LAO DONG JIU FEN

劳动纠纷

实务问答与案例精析

梅新和 陈新城 编著

 法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

劳动纠纷实务问答与案例精析 / 梅新和、陈新城编著.

—北京:法律出版社,2008.3

(新版法律直通车)

ISBN 978 - 7 - 5036 - 8225 - 4

I. 劳… II. 梅… III. ①劳动合同—经济纠纷—处理—
法规—中国—问答②劳动合同—经济纠纷—处理—法规—
案例—分析—中国 IV. D922.525

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 021328 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/吴剑虹

装帧设计/马 帅

出版/法律出版社

编辑统筹/研发部

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/永恒印刷有限公司

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/13 字数/340 千

版本/2008 年 4 月第 1 版

印次/2008 年 4 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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

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 - 8225 - 4 定价:27.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

梅新和律师，毕业于武汉大学、北京大学，获法学学士学位。该律师多年从事法律工作，先后担任多家大型公司长年法律顾问。

在房地产和公共工程领域具有丰富的执业经验，曾多次参与办理了房地产项目的开发、转让、投资、融资，起草楼宇预售、买卖、按揭的法律文件，办理楼宇预售、买卖及按揭登记手续，参与房地产项目的谈判及相关法律文件的起草、审查及物业管理方面的法律业务。

在公司法律事务、诉讼等业务领域中具有丰富的办案经验和较深的理论研究，尤其擅长为公司提供完善的专项劳动(工伤纠纷)规章制度法律服务，对公司的签约合同进行事前调查、审查、修改，事后追踪、管理的法律服务，对公司的重大决策和业务发展提供全面的法律支持、出具法律方案、法律意见，对公司的应收账款(债权债务)或不良资产有丰富的处理、处置经验和丰富有效的办案策略、方法，并为公司企业提供全面的资信调查、信用管理风险控制等公司法律事务。

在执业领域中出版学术著作成果有：《商品房买卖操作实务》、《房屋租赁操作实务》、《物业管理操作实务》、《房屋拆迁安置操作实务》、《房屋质量与房屋装修纠纷操作实务》、《合同纠纷操作实务与案例精析》、《劳动合同操作实务与案例精析》、《工伤纠纷损害赔偿操作实务与案例精析》、《民事诉讼操作实务与案例精析》等 20 余本专业法学著作，并在中国律师网、《人民法院报》上发表多篇专业学术论文。

陈新城律师，毕业于吉林大学，获法学学士学位，中国企业法律服务网首席律师。从业之初，主要以经济合同、民商案件为主，兼顾

房地产非诉讼业务,办理了百余件民商及非诉讼案件,积累了丰富的诉讼、非诉讼办案经验,并逐渐形成了房地产、合同法律服务方面的专项特长,尤其在公司事务及房地产领域,有较深的理论功底和实践经验。

食商普消

维权热线:13241858247

电子邮箱:meixinhelawyer@sohu.com

再版说明

本套丛书首版甫一面世,即受到读者的热切追捧,至今编者每天仍能接到数十个购书读者的咨询电话或咨询案件的传真、信件。同时从各大书店的销售情况反映来看,该套丛书也取得了喜人的销量。作为编者,一则欣喜,一则惭愧。欣喜于读者的厚爱 and 关注,惭愧于首版中存有许多缺憾和不足。为了回馈读者的厚爱,弥补首版中的缺憾和不足,编者再次在繁忙之余捉刀动笔,对原版的体例和内容进行修订、增补,以此答谢各位读者。

再版之际,我国法治建设已取得了举世瞩目的进展,公民的权利意识逐渐提高,我国的法律法规更加完善,法律体系更加健全。特别是近年来,随着我国多部新的法律法规及相关的司法解释的颁布,在司法实践以及日常民商事活动中出现了一系列新的问题,广大公民和法律工作者对法律内容的准确理解和认识出现了不少疑惑。有鉴于此,编者在再版之中,将通俗易懂的实务问答和典型纠纷的案例进行逐一详细的解说,让广大读者能在较短的时间内很好地掌握相关法律法规的

精髓。

本套丛书在再版修订之时,仍坚持实用性、通俗性、严谨性的一贯特点。另根据众多读者的需要和建议,在原有体例结构的基础上增加了实务问答部分,该部分结合了现行有效的原有的法律法规以及最近颁布的法律法规、司法解释,极大充实和丰富了本套丛书的内容。

对于案例部分的内容,编者对原版中的案例进行了遴选,新增补了原套丛书出版后发生的比较典型、具有代表性的案例。该部分的案例延续了首版的风格,编者的评析部分不求面面俱到,只体现一己之见、一家之言,其最大的价值还是在于抛砖引玉。

本套丛书的附录部分为法律法规篇,其中收录了最新的法律法规、司法解释等规定,此部分的内容,既可供从业人员在业务中实际使用,也可供读者方便地查阅和有一个比较全面的认识。

参加本套丛书编写工作的诸位同仁,一年多来投入了大量的时间和精力,出色完成了各自的任务,此套丛书是这个集体齐心合作的结晶。

同时,由于本套丛书的作者都是在繁重的律师工作之余完成写作的,再加上学识、能力所限,书中疏漏甚至谬误之处恐在所难免,敬请读者不吝指正。

编者

2008年2月

前言

伴随着我国社会主义物质文明和精神文明的不断进步,我国社会主义法治建设取得了举世瞩目的成就。公民的权利意识逐渐提高,我国的法律制度也正在日趋完善。特别是近年来,我国新的法律及相关的司法解释的颁布速度明显加快,在司法实践以及日常民商事活动中出现了一系列的新问题,更加上法律规范的抽象性和法律语言的专业化,给广大公民和法律工作者对法律内容的准确理解造成了很多的障碍。加之,我国现有法律尚有许多需要完善的地方。如何正确理解和准确适用法律,已成为摆在我们面前的紧要问题。

为了使广大读者准确理解我国法律的具体内容和司法适用,使司法和执法工作者便于准确理解法律、法规和司法解释的立法意旨,依法行事、依法办案,我们特组织了法律界、司法界的有关专家及资深律师,编写了这套《法律直通车》丛书。此套丛书是一套实用性很强的通俗法律读物。我们的目的,就是以生动活泼的形式去诠释法律、法理,更好地宣传社会主义民主和法制,提高广大公民的整体素质和法律意识。

此套丛书具有以下主要特点:

第一,案例选题的合理性。目前,我国颁布的法律法规成千上万,给公民学法用法带来了极大的不方便。因此,此套丛书的选题,主要选

择那些影响大、覆盖面广、具有代表意义,与广大公民生产、生活息息相关的典型经典案例进行逐一详细的解说,能让广大公民在较短的时间内很好地掌握相关的法律知识。

第二,案例内容的可读性。作为通俗类读物,丛书具有文笔生动、明白通畅的特点,尤其是这些大量的案例,均具有典型性和代表性。作为法律读物,丛书的法理、评析部分具有较高的理论水平,概念表达准确,分析深入浅出。如此,读者可以在轻松的阅读过程中,逐步提高知法、用法水平。

第三,案例体例的独创性。丛书不是法学理论著作,也不是案例的简单汇编,而是理论分析与经典案例的完美结合。丛书从案情简介、法院判决、法律问题、法律评析四个层次,用实例说明理论,用理论剖析实例,将四者有机统一,相得益彰。

《法律直通车》丛书的出版,是法律图书通俗化、专门学术大众化的一次尝试和探索。我们期待着这种尝试和探索能被广大的读者接受和认同。

本书在撰写、出版过程中得到了最高人民法院、最高人民检察院、司法部、国务院法制办公室、全国妇联、劳动和社会保障部、中国人民银行、中国证券业协会、中国证券监督管理委员会以及有关地方法院、律师事务所有关同志的支持和帮助,在此表示衷心的感谢。

参加丛书编写工作的诸位同仁,一年多来投入了大量的时间和精力,出色完成了各自的任务,此套丛书是这个集体齐心合作的结晶。

同时,限于编者的时间和水平,书中难免有错误与不妥之处,恳请读者和专家批评指正。

本套丛书在编写的过程中不可能包罗万象,为了方便广大读者更好地学习相关的法律知识,我们编委会特开通了法律直通车电子信箱:meixinhelawyer@sohu.com。如有疑问的读者,可以通过以上的方式和我们联系,我们将会由资深的专业律师为你排忧解难。

编者

2006年3月

目 录

第一部分 实务问答

1. 劳动者在应聘时应当享有知情权? 3
2. 用人单位是否可以要求劳动者交纳保证金或者扣押劳动者证件? 3
3. 何谓劳动合同? 订立劳动合同应当遵循哪些原则? 3
4. 劳动合同与雇佣合同有哪些区别? 3
5. 劳动者在签订劳动合同时应当注意哪些问题? 4
6. 在职工个人与单位签订劳动合同中,工会起到什么作用? 5
7. 事业单位在编制外招用劳动者是否需要签订劳动合同? 5
8. 用人单位是否应与农民工签订劳动合同? 6
9. 单位在新职工到岗后一个月内与之签订劳动合同是否符合法律规定? 6
10. 关于劳动合同的期限法律是如何规定的? 6
11. 无固定期限合同是否就是通常所说的固定工? 7
12. 劳动合同应当具备哪些条款? 7

13. 我国劳动合同法对劳动试用期间的期限及其工资待遇是如何规定的?	8
14. 何谓劳动者的服务期? 其年限是如何确定的?	8
15. 用人单位提供符合什么条件的培训才允许与劳动者签订服务期条款?	9
16. 用人单位对劳动者进行职业培训是否可以约定服务期?	9
17. 劳动者违反服务期约定是否要向用人单位支付违约金?	9
18. 何谓商业秘密? 用人单位是否可以与劳动者签订“保密协议”?	10
19. 何谓竞业限制? 其人员范围是哪些?	10
20. 用人单位要求与劳动者签订“竞业限制”的相关协议是否应当对劳动者给予补偿?	11
21. 劳动者违反竞业限制约定是否应当向用人单位承担违约金?	11
22. 大学应届毕业生毕业前与用人单位签订劳动合同, 劳动关系应从何时开始计算?	11
23. 劳动合同中未约定劳动报酬, 劳动者应如何取得劳动报酬?	12
24. 何谓无效劳动合同? 应当由何部门予以确认?	12
25. 合同中关于合同期内不得结婚、不得生育约定是否有法律效力?	12
26. 无效合同的法律后果是什么?	13
27. 因用人单位的原因订立无效合同对劳动者造成损害的, 用人单位应当如何承担赔偿责任?	13
28. 如何处理无效劳动合同?	14
29. 什么是劳动合同的变更?	14
30. 用人单位分立合并或名称变更后是否影响劳动合同继续履行?	14

31. 何谓劳动合同的解除? 其具体有哪几种形式? 15
32. 何种情形下用人单位可以解除劳动合同? 15
33. 我国法律对用人单位“经济型裁员”作了哪些特殊规定? 16
34. 在何种情况下用人单位不得解除劳动合同? 16
35. 在试用期内用人单位是否可以随意解除劳动关系? 17
36. 劳动者在试用期内患病, 用人单位是否可以与之解除劳动合同? 17
37. 女职工在孕期严重违纪, 用人单位是否可以解除劳动合同? 18
38. 劳动者兼职是否可以成为用人单位解除劳动合同的原因? 18
39. 用人单位规定“末位淘汰”的制度是否符合法律规定? 19
40. 违反用人单位规章制度情节轻微的, 用人单位能否解除劳动合同? 19
41. 签订无固定期限劳动合同的劳动者严重违反用人单位规章制度, 用人单位是否可以与其解除劳动合同? 19
42. 用人单位解除劳动合同是否应当事先通知工会? 20
43. “除名”应当如何具体适用? 20
44. 何种情况下, 劳动者可以解除劳动合同? 21
45. 用人单位强行给劳动者放假, 劳动者是否可以解除劳动合同? 21
46. 用人单位不缴纳社会保险, 劳动者是否可以解除劳动合同? 22
47. 单位规章制度损害劳动者权益, 劳动者是否可以辞职? 22
48. 劳动者提前 30 日通知用人单位解除劳动合同的应当注意什么? 22
49. 解除劳动合同的起始时间应当如何计算? 23
50. 劳动合同解除时应履行什么手续? 23

51. 用人单位与劳动者未签订劳动合同,其劳动关系是否受劳动法保护? 24
52. 对于事实劳动关系我国法律规定应当如何认定? 24
53. 用人单位未与劳动者签订劳动合同,认定双方存在劳动关系时可参照哪些凭证? 24
54. 何谓劳动合同的终止? 法律对其是如何规定的? 25
55. 在哪些情形下,用人单位终止劳动合同需要“延时”? 26
56. 对于职工接近退休年龄劳动合同到期的,法律规定该如何处理? 26
57. 何谓集体合同? 其与劳动合同有何不同? 26
58. 劳动合同法规定何种情形用人单位可以订立集体合同? 27
59. 集体合同的制订程序法律是如何规定的? 27
60. 对于集体合同中的劳动报酬和劳动条件等标准法律是如何具体规定的? 28
61. 工会是否可以代表职工签订集体劳动合同? 28
62. 何谓劳务派遣? 我国相关法律对劳务派遣单位是如何规定的? 28
63. 劳务派遣与中介有何区别? 29
64. 劳务派遣合同的最低年限是多少? 其劳务派遣协议应当约定什么内容? 29
65. 劳务派遣劳动关系中劳动者享有哪些权利? 29
66. 在劳务派遣劳动关系中,用工单位应当履行什么义务? 30
67. 劳务派遣公司转包劳务人员是否符合法律规定? 30
68. 被派遣劳动者权益受到损害时应当由谁承担责任? 31
69. 针对“假派遣”现象,劳动者应当如何保护自己的合法权益? 31
70. 劳动者在何种情形下可以与劳务派遣单位解除劳动合同? 31

71. 在何种情形下用工单位可以将劳动者退回劳务派遣单位? 32
72. 用工单位能否直接开除所接受的劳务派遣劳动者? 32
73. 何谓非全日制工? 非全日制工是否可以与其他单位建立全日制劳动关系? 33
74. 用人单位与非全日制工终止劳动合同关系是否应当支付经济补偿? 33
75. 何谓经济补偿? 33
76. 何种情况下, 用人单位应当向劳动者支付经济补偿金? 34
77. 因客观情况发生重大变化劳动合同双方不能协商变更合同而解除劳动合同的, 用人单位是否应该对劳动者给予经济补偿? 35
78. 劳动者与用人单位协商一致解除劳动合同, 用人单位是否应当支付经济补偿金? 35
79. 何谓医疗期? 医疗期满解除劳动合同, 用人单位除支付经济补偿外是否还应支付医疗补助费? 36
80. 用人单位应当按照什么标准向劳动者支付经济补偿金? 36
81. 用人单位违法解除或终止劳动合同, 是否需要向劳动者支付赔偿金? 37
82. 用人单位因裁员向劳动者支付经济补偿法律是如何具体规定的? 37
83. 如何理解支付经济补偿金中“工作时间不满一年的按一年”的标准? 37
84. 何种情况下用人单位辞退职工可以不支付经济补偿金? 38
85. 对于经济补偿的支付时间法律是如何规定的? 38
86. 对于终止合同的经济补偿金起算点应如何计算? 39
87. 对于劳动关系跨越新旧法经济补偿金应当如何计算? 39

88. 我国对标准工作时间是如何规定的? 39
89. 何谓休息时间? 我国法律对劳动者的休息时间有何规定? 40
90. 何谓工作日的间歇时间? 有何具体规定? 40
91. 有关劳动者的休息休假时间应包括哪些内容? 41
92. 我国有哪些法定节假日? 41
93. 我国相关法律对每周公休假日是如何规定的? 42
94. 我国法律对婚假是如何具体规定的? 43
95. 再婚能否享受婚假待遇? 43
96. 依劳动法哪些职工可享受探亲假待遇? 43
97. 何谓“延长工时”? 在何种条件下用人单位可以延长工时? 44
98. 延长工作时间每月不得超过 36 小时的规定, 是否包括周末和节假日加班时间? 44
99. 何谓“缩短工时制”? 其适用范围法律是如何规定的? 45
100. 何谓“不定时工作制”? 其适用范围法律是如何规定的? 45
101. 我国法律对综合计算工时工作制是如何具体规定的? 46
102. 实行综合计算工时工作制和不定时工作制的用人单位, 是否执行劳动法关于加班加点工资的规定? 47
103. 单位能否强迫劳动者延长劳动时间? 48
104. 有关延长工时的补偿是如何规定的? 48
105. 实行月薪制的劳动者, 在支付加班工资时, 其日工资应如何计算? 49
106. 如何确定加班费的计算基数? 49
107. 实行计件工资的劳动者, 其加班加点工资应如何计算? 50
108. 用人单位违法超时加班应当如何向劳动者支付加班工资? 50

109. 加班加点工资中是否包含正常工作日的工资? 50
110. 未经批准自愿加班能否索要加班费? 51
111. 补休代替加班费是否符合法律规定? 51
112. 劳动者在法定节假日加班,用人单位是否可以安排
补休代替支付加班费? 51
113. 加班工资是否可以年底一起结算? 52
114. 我国对最低工资的保障是如何规定的? 52
115. 劳动者的哪些收入不得包含在最低工资里? 52
116. 用人单位提供工作餐支付部分工资是否符合法律规
定? 52
117. 员工在法定休假节日正常休假,用人单位是否应当
支付工资? 53
118. 工资的支付规则法律是如何规定的? 53
119. 用人单位在哪些情况下可以代扣劳动者工资? 53
120. 用人单位从员工工资中扣减赔偿费用和经济处罚有
什么限制? 54
121. 用人单位在停工停产时应当怎样向劳动者支付工
资? 54
122. 劳动合同法对非全日制工的工资是如何规定的? 54
123. 病假工资应当按照什么标准向劳动者支付? 55
124. 劳动者在享受年休假、探亲假、婚丧假时,其工资应
当按照什么标准支付? 55
125. 劳动者在享受产假、看护假、节育手术假时,其工资
应当按照什么标准支付? 56
126. 用人单位不依法支付加班工资应当按照什么标准向
劳动者支付经济补偿金? 56
127. 对劳动者给予行政处分可否对其给予罚款和降低工
资级别? 56
128. 我国法律规定劳动者参加哪些社会活动用人单位应
当支付工资? 57

129. 劳动者受留用察看处分期间该如何向其支付劳动报酬？ 57
130. 职工受行政处分后仍在原单位工作的工资该如何支付？ 57
131. 职工受刑事处分后其重新就业的工资待遇该如何确定？ 57
132. 何谓支付令？劳动合同法对其是如何具体规定的？ 58
133. 劳动合同解除或终止时，用人单位应在何时付清劳动者工资？ 58
134. 哪些行为属于用人单位“无故拖欠”劳动者工资的行为？ 59
135. 何谓用人单位克扣劳动者工资？ 59
136. 劳动者在领取工资时是否有权得到有关其工资的清单？ 60
137. 用人单位委托银行代发劳动者工资的做法是否合法？ 60
138. 劳动者是否可以委托他人代领工资？ 60
139. 劳动者被错判刑后又宣告无罪释放，对其工作和工资问题应当如何处理？ 61
140. 根据法律规定，“恢复原工资待遇”该如何操作？ 61
141. 企业破产时应当如何支付欠付劳动者的工资？ 61
142. 下岗待工劳动者的生活费应当如何支付？ 62
143. 用人单位制定哪些规章制度必须与职工进行协商？ 62
144. 用人单位的规章制度是否必须公示才产生效力？ 62
145. 工会在劳动关系中起到什么作用？ 63
146. 对于用人单位的违章指挥，劳动者是否有权拒绝？ 63
147. 对于用人单位的口头违章指挥行为劳动者应当如何举证？ 63
148. 工会是否可以对用人单位的违法行为进行干预？ 64
149. 我国相关法律对女职工特殊劳动保护有哪些？ 64