

主编：宋宗宇

法律纠纷应对一点通

FA LU JIU FEN YING DUI YI DIAN TONG

劳动纠纷

应对一点通

王怡 王耀东 杨宇 编著

结构清晰语言通俗易懂
专家提示点睛处理关键

典型案例展现实战操作
助您轻松应对法律纠纷

LAO DONG JIU FEN YING DUI YI DIAN TONG

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

主编：宋宗宇

应对一点通

FA LU JIU FEN YING DUI YI DIAN TONG

劳动纠纷

应对一点通

王怡 王耀东 杨宇 编著

图书在版编目 (CIP) 数据

劳动纠纷应对一点通/ 宋宗宇主编. —北京: 中国法制出版社, 2011. 10

(法律纠纷应对一点通丛书)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 3120 - 0

I. ①劳… II. ①宋… III. ①劳动合同 - 经济纠纷 - 处理 - 中国 - 问题解答 IV. ①D922. 525

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 182397 号

策划编辑: 舒丹

责任编辑: 朱丹颖

封面设计: 周黎明

劳动纠纷应对一点通

LAODONG JIUFEN YINGDUI YIDIANTONG

主编/宋宗宇

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2011 年 10 月第 1 版

印张/7.75 字数/154 千

2011 年 10 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 3120 - 0

定价: 20.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66067369

市场营销部电话: 66017726

邮购部电话: 66033288

前 言

对于普通大众来说，劳动是赖以生存的手段，劳动关系亦是我们在人生当中面临的重要关系之一。在设立、变更、终止劳动关系的过程中，我们经常会遇到形形色色的劳动纠纷，工资计算与给付、加班休假薪酬计算、离职解约程序等。如何拿起法律武器来维护自己的权益？请阅读本书。

在体例上，本书采用情景分析加案例分析的模式，以劳动关系的设立、发展、变更和结束为线索，对劳动者与用人单位会遇到的问题进行全面分析，指出处理的路径和程序；另外结合对专题案例的研究，使您在使用本书的过程中可以找到相同或者类似的情况加以对照，请注意案例均经隐名处理，勿对号入座；为方便阅读，本书还针对每个问题设置“法规链接”，使得本书对于法律问题的分析都建立在坚实的法律条文之上。

本套丛书由重庆大学法学院博士生导师宋宗宇教授主持编写。本册由重庆大学法学院王怡博士和重庆大学法学院王耀东先生、杨宇女士共同撰写。其中，杨宇撰写第1、2、3、4章，王怡撰写第5、6、9章，王耀东撰写第7、8章。全书由王怡女士负责统稿和定稿。

本书的完成得益于众多学者先贤的研究成果，在此谨表谢意。书中不足之处，敬请朋友们不吝赐教！

编 者

2011年10月

目 录

Contents

第一章 劳动关系认定纠纷 1

第一节 劳动关系的成立 / 2

1. 如何界定劳动关系? / 2
2. 如何认定劳动关系已经成立? / 4
3. 什么是事实劳动关系? / 5
4. 劳动关系何时结束? / 7

第二节 劳动关系与委托代理关系 / 11

1. 何为委托代理关系? / 12
2. 劳动关系与委托代理关系 / 13

第三节 劳动关系与雇佣关系、劳务关系 / 17

1. 何为雇佣关系、劳务关系? / 17
2. 应如何区分雇佣关系、劳务关系与劳动关系? / 17
3. 特殊主体的劳动关系认定问题 / 20

第四节 劳动关系的认定与促进就业的关系 / 25

1. 就业歧视问题 / 25
2. 大学毕业生三方协议问题 / 26

第二章 劳动合同纠纷 33

第一节 劳动合同的订立 / 34

1. 劳动合同的订立时间 / 34
2. 劳动合同的必备条款 / 35
3. 劳动合同的形式 / 36

第二节 劳动合同的内容和效力 / 40

1. 劳动合同有哪些条款? / 40
2. 有关试用期的特殊规定 / 40
3. 什么叫做服务期? / 40
4. 劳动合同中的违约金有何特殊之处? / 41
5. 劳动合同的效力问题 / 41

第三节 劳动合同的履行、继承和变更 / 46

1. 劳动合同的履行 / 46
2. 劳动合同的继承 / 48
3. 劳动合同的变更 / 49

第四节 劳动合同的解除和终止 / 55

1. 什么样的情况下可以解除劳动合同? / 56
2. 劳动合同的终止 / 59

第三章 劳动报酬与劳动时间纠纷 65

第一节 劳动者的工资、奖金 / 65

1. 什么是工资? / 65
2. 对待劳动者应坚持同工同酬 / 66

3. 什么是奖金? / 67

第二节 劳动者的工作时间 / 71

1. 什么是工时制度? / 71

2. 劳动者的加班时间和工资如何计算? / 73

3. 何种情况下用人单位还要安排补休? / 74

第三节 休息和休假 / 78

1. 劳动者的休息权 / 78

2. 劳动者所享有的各种假期及待遇 / 78

第四章 特殊劳动者的法律保护 88

第一节 女职工的特殊保护 / 89

1. 为什么要对女职工进行特殊保护? / 89

2. 女职工特殊保护的适用范围和主要内容 / 89

3. 女职工禁忌从事的范围 / 90

4. 女职工在经期、怀孕期、哺育期所享有的特殊权利 / 91

5. 女职工的保胎假、产前假、产假、哺乳假、流产假 / 91

第二节 未成年工的特殊保护 / 93

1. 最低就业年龄 / 94

2. 禁止安排未成年工从事有害健康的工作 / 94

第三节 特殊岗位劳动者的保护 / 96

1. 特殊岗位劳动者的安全防护 / 97

2. 职业病要以预防为主 / 98

第五章 特殊用工纠纷 105

第一节 集体劳动合同 / 105

1. 什么是集体劳动合同? / 105
2. 集体劳动合同的中止与解除 / 106
3. 集体合同争议处理 / 106

第二节 劳务派遣 / 111

1. 什么是劳务派遣? / 111
2. 劳务派遣单位与用工单位各承担什么义务? / 112

第三节 非全日制用工 / 118

1. 什么是非全日制用工? / 118
2. 非全日制劳动合同争议的处理 / 119

第六章 商业秘密与竞业限制 126

第一节 商业秘密 / 126

1. 什么是商业秘密? / 126
2. 商业秘密有哪些核心要件? / 127
3. 侵犯商业秘密的行为有哪些? / 128

第二节 竞业限制 / 132

1. 什么是竞业限制? / 132
2. 竞业限制中常见的问题 / 133

第七章 社会保险与职工福利 140

第一节 社会保险 / 141

1. 什么是社会保险 / 141

2. 何谓养老保险 / 149

3. 何谓失业保险 / 156

4. 何谓医疗保险? / 162

5. 工伤保险 / 167

第二节 职工福利 / 168

1. 何谓职工福利 / 168

2. 何谓住房公积金? / 170

3. 职工其他权益的法律保护 / 178

第八章 经济赔偿金与经济补偿金 188

第一节 经济赔偿金 / 188

1. 何为经济赔偿金? / 188

2. 经济赔偿金与经济补偿金有何区别? / 189

第二节 经济补偿金 / 196

1. 什么是经济补偿金? / 196

2. 劳动者在哪些情况下可以获得经济补偿金? / 197

3. 经济补偿金的计算标准 / 199

4. 还应注意的经济补偿金其他问题 / 199

5. 劳动者获得的经济补偿金是否应当上税? / 201

6. 劳动者如何证明用人单位应该支付补偿金? / 201

第九章 劳动争议救济机制 209

第一节 劳动争议 / 209

1. 什么是劳动争议? / 209
2. 劳动争议与人事争议有何不同? / 210
3. 劳动争议有哪些解决途径? / 211

第二节 劳动争议之协商与调解 / 215

1. 劳动争议协商与调解有什么作用? / 215
2. 为什么需要第三方的加入? / 215
3. 协商、和解重在自愿 / 216

第三节 劳动争议之仲裁 / 219

1. 哪些属于劳动争议仲裁的受案范围? / 219
2. 仲裁的时效限制是多少? / 220
3. 何为一裁终局? / 220
4. 哪些类型的劳动争议案件可先予执行? / 221

第四节 劳动争议之诉讼 / 226

1. 劳动争议诉讼的受案范围包含了哪些? / 226
2. 举证责任该如何承担? / 226
3. 如何理解以仲裁为前提的诉讼? / 228
4. 什么是支付令? / 228

案 例 索 引

- 应对案例 1-1: 客运业务承包给驾驶员个人, 驾驶员与客运公司是否还存在劳动关系? / 8
- 应对案例 1-2: 工作表可否作为确认劳动关系存在的证据? / 9
- 应对案例 1-3: 民办学校与不具教师资格的劳动者之间劳动关系如何认定? / 10
- 应对案例 1-4: 委托代理关系还是劳动关系? / 14
- 应对案例 1-5: 未取得代理员资格, 有代理合同也是事实劳动关系 / 15
- 应对案例 1-6: 退休员工当律师——只是劳务关系 / 21
- 应对案例 1-7: 无照个体户雇用员工的, 双方形成雇佣关系 / 22
- 应对案例 1-8: 先内退再就业——只能是劳务关系 / 22
- 应对案例 1-9: 非因工受伤, 用人单位可否随意解除劳动合同? / 28
- 应对案例 1-10: 三方协议不等于劳动合同 / 29
- 应对案例 1-11: 未毕业又如何, 所签劳动合同仍有效 / 30
- 应对案例 2-1: 劳动关系移转以实际用工之日为限 / 37
- 应对案例 2-2: 不签劳动合同, 劳动关系也不会自然解除 / 38
- 应对案例 2-3: 单位有错在先, 服务期未届满就解约, 劳动者不用支付违约金 / 43
- 应对案例 2-4: 虽有不实之处, 但经面试洽谈考核之后订立的劳动合同并不失效 / 44
- 应对案例 2-5: 被拒之门外还是懒散怠工? / 51
- 应对案例 2-6: 好盘算——该退休时不让退, 想解约了又不补偿 / 52

应对案例2-7：一手遮天——单方调岗导致的解约应该有补偿 / 53

应对案例2-8：太苛责——售票时票款相差1.6元竟被开！ / 60

应对案例2-9：好凄惨——患病女工居然“被离职” / 61

应对案例2-10：“被”下岗——企业不可滥用管理权侵犯员工
权利 / 62

应对案例3-1：停工留薪期满后，只能享受病假工资 / 69

应对案例3-2：劳动关系解除后能否主张年终奖？ / 69

应对案例3-3：实行不定时工作制的工作不应给付加班工资 / 75

应对案例3-4：约定实行标准工时制，超时工作的劳动者有权
索要加班工资 / 76

应对案例3-5：停工医疗期内不得终止劳动合同 / 85

应对案例3-6：病假期间遭开除，病假工资照付不误 / 86

应对案例4-1：女工怀孕期间不得被解除劳动合同 / 92

应对案例4-2：雇用童工致残，企业是否应当承担全部的责任？ / 94

应对案例4-3：未尽到对未成年工的监督、管理义务也得负责 / 95

应对案例4-4：无证上岗致人伤 酿成事故应赔偿 / 101

应对案例4-5：终止特殊岗位劳动合同前，应组织健康检查 / 101

应对案例5-1：傲慢与偏见——农民工就不能享受集体合同
待遇？ / 107

应对案例5-2：集体合同只要代表签字就生效吗？ / 108

应对案例5-3：雾里看花——集体合同约定不明确怎么办？ / 109

应对案例5-4：劳务派遣只签订为期1年的合同是否合法？ / 113

应对案例5-5：能者多劳？——谁来保障我的加班费？ / 114

应对案例5-6：跨地区劳务派遣工资怎么算？ / 115

应对案例5-7：大忽悠——解除劳动合同的通知是否有效？ / 116

- 应对案例5-8: 不签书面劳动合同付双倍工资? / 120
- 应对案例5-9: 做人要厚道——双重劳动关系属违法 / 121
- 应对案例5-10: 工伤, 无书面合同就不负责? / 123
- 应对案例5-11: 随时解聘, 非全日制用工是否有经济补偿? / 124
- 应对案例6-1: 不能说的秘密——保守商业秘密是劳动合同附随义务 / 129
- 应对案例6-2: 挖墙脚——客户名单能否构成商业秘密? / 130
- 应对案例6-3: 拿了竞业限制补偿金就应履行义务 / 134
- 应对案例6-4: 竞业补偿金的纠纷——没拿到钱就不必遵守竞业限制的协议? / 135
- 应对案例6-5: 没有约定竞业限制补偿金的该怎么办? / 137
- 应对案例7-1: 建立劳动关系, 用人单位就须给员工缴纳社保费用 / 142
- 应对案例7-2: 集团公司派员工到子公司工作, 社保费用该由谁买单? / 143
- 应对案例7-3: 缴费基数游戏——社保金可大可小 / 145
- 应对案例7-4: 能否重来——退休后能否要求用人单位补缴社保费? / 146
- 应对案例7-5: 试用期内单位是否需要给员工缴纳社保? / 147
- 应对案例7-6: 对于养老保险金个人部分, 用人单位不能只代扣而不缴 / 151
- 应对案例7-7: 约定补充养老保险协议是否有效? / 152
- 应对案例7-8: 社保局不能拒绝劳动者, 行政投诉手段不是劳动者的“紧箍咒” / 153
- 应对案例7-9: 不因一时之气而拒绝索取终止劳动合同的证明 / 158

应对案例7-10：事实劳动关系也可请求用人单位办理失业保险 / 159

应对案例7-11：鱼和熊掌不可兼得——安置费或失业保险金的抉择 / 160

应对案例7-12：不得以缴纳基本医疗保险费为由侵犯劳动者其他权益 / 163

应对案例7-13：改制遗留的医疗保险纠纷，不属法院的受案范围 / 165

应对案例7-14：赖不掉——不给办工伤保险还是得支付工伤待遇 / 168

应对案例7-15：合理选择救济途径是胜诉的关键 / 171

应对案例7-16：个体经济组织和自由职业者能否缴存住房公积金？ / 173

应对案例7-17：住房公积金缴存期间中断有何影响？ / 174

应对案例7-18：退休返聘的职工是否需要缴存住房公积金？ / 175

应对案例7-19：非全日制职工是否需要缴存住房公积金？ / 176

应对案例7-20：已领取住房补贴的职工是否要缴存住房公积金？ / 177

应对案例7-21：工作时间是否属于劳动条件？ / 179

应对案例7-22：单位能否为困难职工建立帮扶基金？ / 180

应对案例7-23：违反“任内不得结婚”约定，企业能开除员工吗？ / 181

应对案例7-24：单位如何处理与疑似精神病员工的劳动关系？ / 182

应对案例7-25：劳动者违反劳动纪律用人单位可否予以处罚？ / 185

应对案例8-1：劳动者主动解约，能否主张经济赔偿金？ / 190

- 应对案例 8-2: 逾期不支付员工工资, 须加付赔偿金 / 191
- 应对案例 8-3: 用人单位因员工家属违反规章制度而
解除劳动合同, 是否须支付经济赔偿金? / 192
- 应对案例 8-4: 末位淘汰——劳动者能否主张赔偿金? / 193
- 应对案例 8-5: 别让试用期、实习期、见习期和学徒期把咱弄
糊涂了 / 194
- 应对案例 8-6: 违法解约, 须支付经济补偿金 / 202
- 应对案例 8-7: 违法终止合同, 须支付经济补偿金 / 203
- 应对案例 8-8: 只要不违法, 可以约定经济补偿金 / 204
- 应对案例 8-9: 劳动者主动辞职, 可能存在无经济补偿金的法
律风险 / 205
- 应对案例 9-1: 员工与公司的借贷纠纷是否属于劳动纠纷? / 212
- 应对案例 9-2: 产假归来不给安排工作——如何保障女职工的
基本权利? / 213
- 应对案例 9-3: 劳动争议仲裁委员会能否成为第三人? / 213
- 应对案例 9-4: 患职业病被解除劳动合同该怎么办? / 216
- 应对案例 9-5: 不在本地注册的公司当地仲裁机构不予受理? / 222
- 应对案例 9-6: 夹缝中求生——劳务关系与事实劳动关系 / 222
- 应对案例 9-7: 时间就是金钱——超过仲裁时效的仲裁申请不
被受理 / 224
- 应对案例 9-8: 尚方宝剑——神奇的支付令 / 229
- 应对案例 9-9: 工作不认真该由谁来举证? / 229

第一章 劳动关系认定纠纷

■ 应对提示

所谓劳动纠纷，最重要也是最主要的便是劳动关系认定纠纷；在对劳动纠纷进行调解、仲裁、诉讼的过程中，首要的也是最基本的便是进行劳动关系的认定。并非所有有关劳动的纠纷都是劳动纠纷，只有认定了劳动关系，才能适用劳动纠纷的解决机制；劳动关系的认定决定了劳动纠纷的处理程序，决定了劳动纠纷的处理重点，决定了劳动纠纷的适用法律；实际上，劳动关系的认定还决定了纠纷的性质，决定了纠纷能否通过劳动纠纷解决途径来获得救济。因此，要解决劳动纠纷，首先得处理好劳动关系的认定纠纷。

在本章中，我们首先明确了何为劳动关系，如何认定劳动关系，并且重点讨论了它与事实劳动关系、雇佣关系、委托代理关系、劳务关系等涉及劳动的社会关系的区别。同时，这一章也将会告诉您对于特殊的主体如个体工商户、人事经理等而言，如何判断是否存在劳动关系。最后，本章会就劳动关系在促进就业、解决就业歧视等方面的作用，尤其是对新生代的劳动者——大学生在劳动关系中的特殊性加以阐述。

第一节 劳动关系的成立

简单说来，要解决劳动纠纷，首先需要对劳动关系进行认定，纠纷中是否存在劳动关系，具体是哪一类的劳动关系。在司法实践中，有大量的纠纷就是关于劳动关系是否成立的。因此要认定劳动关系，判断劳动关系是否成立，我们必须得明了什么是劳动关系，以及它与其他类似关系的关联，以便在涉及劳动的纠纷中准确判断和认定劳动关系。

1. 如何界定劳动关系？

（1）劳动关系的概念

我们一直在强调劳动关系，一直在说劳动关系认定的重要性，但相信大部分读者都对这个名词概念模糊，无法给出准确的界定。虽说我们没必要严苛地掌握这个名词的确切含义，但是明确何为劳动关系，绝对会对劳动纠纷的解决有所帮助。

所谓劳动关系，实际上是指劳动力所有者（也就是劳动者）与劳动力使用者（即用人单位，包括各类企业、个体工商户、事业单位等）之间发生的，一方在另一方管理下提供劳动力、另一方按照约定的期限和数额发放劳动报酬而形成的，影响劳动权利义务的社会经济关系。

（2）怎样对劳动关系进行判断？

简单概括，劳动关系就是劳动者与用人单位两方之间的关系及各自的权利义务，是在管理下劳动和给付报酬。

实际上，我们通常可以根据《劳动法》中规范的劳动关系的法律