

维权  
妙计

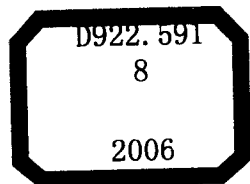
# 劳动纠纷

## 维权 **总** 计

实例答疑  
维权妙计  
直观明了  
一点即通



中国法制出版社



# 劳动纠纷

---

## 维权设计

编著：崔轶凡、黄宇宁

中国法制出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

劳动纠纷维权妙计/崔轶凡、黄宇宁编著. —北京:  
中国法制出版社, 2006. 8

(维权妙计丛书)

ISBN 7 - 80226 - 450 - 2

I. 劳... II. ①崔... ②黄... III. 劳动争议 - 劳动  
法 - 基本知识 - 中国 IV. D922. 591

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 091769 号

维权妙计丛书

### 劳动纠纷维权妙计

LAODONG JIUFEN WEIQUAN MIAOJI

编著/崔轶凡 黄宇宁

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/787 × 1092 毫米 24

版次/2006 年 9 月第 1 版

印张/10.5 字数/182 千

2006 年 9 月印刷

---

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7 - 80226 - 450 - 2

定价: 18.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

传真: 66031119

编辑部电话: 66010402

邮购部电话: 66033288

# 目 录

## 劳动法

(1994年7月5日)

### 第一章 总 则

#### 第一条 立法宗旨

/3

① 劳动者如何判断和用人单位形成的是劳动关系还是劳务关系？对劳动者来说，双方形成的是劳务关系还是劳动关系有什么不同？

/3

② 劳动者和单位形成的是劳务关系，劳动者该怎么办？

/4

③ 劳动者在签订合同时，是签订劳动合同好，还是签订劳务合同、承揽合同好？

/5

#### 第二条 适用范围

/7

④ 什么样的劳动者适用劳动法？什么是国家机关、事业单位工勤人员？

/7

⑤ 勤工俭学的在校学生与用人单位之间是否存在劳动关系，发生争议该怎么办？

/8

⑥ 农民工可否适用劳动法的规定？在工伤和年老、患病、失业时，农民工如何更好的维护自身权益？农民工可否享受工伤保险和养老保险等社会保险的待遇呢？

|  |            |
|--|------------|
| 农民工如何享受社会保险？   | /9         |
| 7 农民工该如何处理回乡生产补助金？   | /10        |
| 8 包工头与农民工签合同成不成？签订这种劳动合同的劳动者该怎么办？非法用工主体招用的劳动者该怎么办呢？                | /11        |
| 9 用人单位与农民工签订的劳动合同，应当包括哪些条款？  | /14        |
| <b>第三条 劳动者的权利和义务</b>   | <b>/15</b> |
| 10 劳动者的基本权利是什么？在事实劳动关系中劳动者是否还享有劳动者的基本权利？                           | /15        |
| 11 用人单位是否可以收取一定的录用费用，劳动者该怎么办？劳动者如何鉴别单位是否在利用招工谋取不法利益呢？              | /17        |
| <b>第二章 促进就业</b>  |            |
| <b>第十条 国家促进就业政策</b>  | <b>/21</b> |
| 12 劳动者在劳务派遣关系中应当注意什么问题？劳动者在劳务派遣中的纠纷如何处理？                           | /21        |
| 13 劳动者出国务工应当办理什么手续呢？应当注意哪些问题？遇到问题如何处理？                             | /23        |
| <b>第十一条 地方政府促进就业措施</b>   | <b>/27</b> |
| 14 职业介绍可以提供什么样的服务？职业介绍的程序是什么？劳动者应当注意什么问题？                          | /27        |
| 15 劳动者在职业介绍所找工作需要注意哪些问题？如何避免被职业介绍所欺骗以及劳动者在网上求职应当注意什么？被职业介绍所骗了该怎么办？ | /29        |
| 16 劳动者向职业介绍所交纳了费用，找不到工作怎么办？  | /30        |
| 17 什么样的劳动者属于下岗职工？劳动者下岗应当遵循什么样的程序？什么样的劳动者一般不应当安排下岗？                 |            |

- 真的下岗了，职工应当首先做什么？下岗职工进入再就业服务中心后，基本生活如何保障以及能够得到哪些再就业的服务？符合条件的劳动者如何申请领取失业救济金？ /31
- 18 失业和下岗的劳动者享受什么待遇？农民合同制工人的失业保险待遇是什么？国家对下岗的劳动者有什么优惠政策，劳动者该怎么获得呢？ /34
- 19 下岗失业人员该怎么办理社会保险？职工下岗后的工龄和养老保险如何计算？ /37
- 第十二条 就业平等原则** /38
- 20 如何理解临时工的概念以及临时工享受哪些待遇？临时工该怎么维护自身权益呢？ /39
- 21 是否允许在职科技人员业余兼职？在哪些情况下不允许在职劳动者业余兼职？ /40
- 第十三条 妇女享有与男子平等的就业权利** /41
- 22 用人单位以性别为由拒绝录用妇女或者提高对妇女的录用标准是不是一定违反法律？妇女劳动者受到用人单位的不平等对待怎么办？ /41
- 第十四条 特殊就业群体的就业保护** /43
- 第十五条 使用童工的禁止** /43
- 23 什么样的劳动者属于童工？童工如何获得救济以及能够获得什么救济？ /43
- 24 劳动者怎样鉴别非法用工单位？劳动者怎样请求非法用工单位的赔偿？ /44
- 第三章 劳动合同和集体合同**
- 第十六条 劳动合同的概念** /49
- 25 如何理解劳动合同？劳动合同有效无效谁说了算？什么



- 是风险金？单位在订立劳动合同时收取“风险金”等费用是否合法以及劳动者该如何应对？仅仅和劳动者口头约定，不签订书面的劳动合同成不成？没有和用人单位签订书面合同情况下，劳动者该怎么办呢？ /49
- 26 劳动合同的生效时间如何计算？“停薪留职”的职工回到原单位，权利义务如何处理？ /53
- 27 有固定期限的劳动合同期满后，因用人单位方面的原因未办理终止或续订手续而形成的劳动者与用人单位的关系是什么关系？劳动合同终止或解除后，用人单位是否就可以什么都不管了，劳动者该怎么办呢？ /53
- 第十七条 订立和变更劳动合同的原则** /56
- 28 在签订劳动合同时劳动者应当具体注意哪些问题？ /56
- 29 岗位变更与企业发生争议如何处理？“限期调离”和下岗职工的工资等争议如何处理？ /58
- 第十八条 无效劳动合同** /59
- 30 由于用人单位的原因订立无效合同，对劳动者造成损害的，劳动者可以获得哪些赔偿？无效的劳动合同是不是全部都无效？ /59
- 31 单位是否可以以劳动者提供虚假工作经历，做出解除劳动合同的决定？ /60
- 第十九条 劳动合同的形式和内容** /61
- 32 如何理解劳动合同中的法律必备的条款？ /61
- 第二十条 劳动合同的期限** /62
- 33 我国目前劳动合同的期限有几种类型？什么情况下劳动者可以要求签订无固定期限劳动合同？ /63
- 34 农民工能否签订无固定期限劳动合同？ /64
- 35 劳动者的工龄如何计算？合资和合作企业的劳动者的工

- 龄如何计算? /64
- 36 要求签订无固定期限合同, 用人单位拒绝签订或终止劳动合同的, 劳动者应该怎么办? /65
- 第二十一条 劳动合同的试用期条款** /66
- 37 用人单位可以任意规定试用期吗? 约定试用期时该注意什么? 用人单位可以规定几个试用期? 劳动者的见习期、试用期和学徒期是一回事吗? /67
- 38 在试用期的劳动者是否有权和单位签订劳动合同? 劳动者在试用期内解除劳动合同的程序是什么? 试用期内解除劳动合同涉及的费用如何处理? /68
- 第二十二条 劳动合同中保守商业秘密之约定** /69
- 39 什么是用人单位的商业秘密以及劳动者违反劳动合同中的保密事项该怎样承担赔偿责任? /69
- 40 劳动者应当如何订立保密条款? 劳动者按约定保守商业秘密可以获得什么好处? /70
- 第二十三条 劳动合同的终止** /71
- 41 哪些情形下, 即使劳动合同期满, 用人单位也不得终止劳动合同? /71
- 42 单位是否可以随意约定劳动合同的终止条件? 劳动合同到期, 劳动者该怎么做? /71
- 43 解除劳动合同和劳动合同终止时, 劳动者该做些什么? /72
- 44 国有企业与职工终止劳动合同后, 职工可以要求单位支付生活补助费吗? /73
- 第二十四条 劳动合同的合意解除** /74
- 45 协商一致解除劳动合同也要支付经济补偿金吗? /74
- 第二十五条 过失性辞退** /76



- 46 劳动法规定的可以解除劳动合同的类型有哪些? /77
- 47 是不是试用期间用人单位可以随便解除劳动合同? 过了试用期, 用人单位可否以“在试用期间被证明不符合录用条件”为由解除劳动合同呢? /77
- 第二十六条 非过失性辞退 /78**
- 48 劳动者的医疗期满了, 单位可否直接解除劳动合同? /79
- 第二十七条 用人单位经济性裁员 /80**
- 49 在什么情况下用人单位可以进行裁员, 裁员的具体程序是什么? 用人单位对被裁减人员负有什么义务? 什么样的劳动者不能成为被裁员的对象? 被裁减的劳动者如何申领失业救济金? 单位应当如何发给经济补偿金? /80
- 50 单位违反程序解聘劳动者, 劳动者该怎么办? /81
- 第二十八条 用人单位解除劳动合同的经济补偿 /83**
- 51 劳动者在什么情况下有权获得经济补偿? /83
- 52 用人单位违法解除劳动合同的, 承担赔偿责任的具体赔偿标准是什么? 劳动者如何计算用人单位应当给予的经济补偿? /85
- 53 什么情况下劳动者可以获得赔偿金? 劳动赔偿金和劳动补偿金的关系如何? 劳动者可否既要求补偿金又要求赔偿金? /85
- 54 怎样理解经济补偿金、赔偿金和违约金3个概念, 三者一样吗? 不能区分时怎么办? 因用人单位解除劳动合同而获得经济补偿金时, 能否再领取失业保险金? /87
- 第二十九条 用人单位不得解除劳动合同的情形 /88**
- 55 法律规定用人单位在什么情况下不得解除劳动合同? /89
- 56 女职工在孕期、产期、哺乳期内严重违反劳动纪律的,

- 用人单位可以解除劳动合同吗? /89
- 57 什么是劳动者的医疗期以及如何具体规定医疗期的计算? 劳动者医疗期满后, 不能从事原工作也不能从事由用人单位另行安排的工作该如何认定呢? 劳动者非因工受伤待遇如何? /90
- 第三十条 工会对用人单位解除劳动合同的监督权** /93
- 第三十一条 劳动者单方解除劳动合同** /93
- 58 劳动者在劳动合同期内没有合法的理由不辞而别会承担什么责任? 承担的违约责任是否一定按照当时劳动合同的约定进行? /93
- 59 劳动者“跳槽”应当注意什么问题? /94
- 60 劳动者解除劳动合同, 单位扣押劳动者个人人事档案的, 劳动者该怎么办? /96
- 第三十二条 劳动者无条件解除劳动合同的情形** /96
- 61 用人单位既不开工资也不同意与劳动者解除劳动合同, 劳动者该怎么办? /97
- 第三十三条 集体合同的内容和签订程序** /97
- 62 什么是集体合同? 可以在集体劳动合同中约定哪些内容? /97
- 63 集体协商代表具体是如何产生的? 非本单位人员可以成为协商代表吗? 协商代表应履行的职责是什么? /98
- 64 劳动者如何签订集体劳动合同才能更好的维护自身权益? 作为协商代表的劳动者在协商当中应该注意什么问题? 作为协商代表的劳动者的权利受到什么特殊的保护? 劳动者因履行集体合同发生争议该怎么办? /99
- 第三十四条 集体合同的审查** /100
- 65 通过什么程序, 集体合同的草案才能通过? 怎样才能

|  |             |
|--|-------------|
| 变更、解除和终止集体合同？集体合同可不可以随意变更、解除？                                    | /100        |
| <b>第三十五条 集体合同的效力</b>   | <b>/101</b> |
| 66 劳动者在集体劳动合同协商中产生争议如何处理？协调处理集体协商争议应当遵循什么程序？                     | /102        |
| 67 单位不履行集体劳动合同怎么办？   | /102        |
| <b>第四章 工作时间和休息休假</b>   |             |
| <b>第三十六条 标准工作时间</b>  | <b>/105</b> |
| 68 工作日指的是什么？标准的工作日是多少？   | /105        |
| 69 工时的计算方法是什么？加班加点的情况下如何计算劳动者的日、小时和计件工资？在此情况下如何准确计算劳动者的工资？       | /105        |
| 70 劳动者是否可以拒绝单位加班加点的要求？   | /106        |
| <b>第三十七条 计件工作时间</b>  | <b>/108</b> |
| <b>第三十八条 劳动者的周休日</b>   | <b>/108</b> |
| <b>第三十九条 其他工时制度</b>  | <b>/109</b> |
| 71 单位可否对劳动者不实行“双休日”而安排每周工作六天，每天工作不超过6小时40分钟？                     | /110        |
| 72 什么是不定时工作制以及哪些企业职工可实行不定时工作制？实行不定时工作制的工资如何计发及其休息休假如何确定？         | /110        |
| 73 什么是综合计算工时制以及哪些企业劳动者可适用此种制度？“延长工作时间”如何认定？实行综合计算工时工作制是否允许日超8小时？ | /110        |
| <b>第四十条 法定休假节日</b>   | <b>/111</b> |
| 74 劳动者的休息休假时间包括哪些内容？享受哪些具体假                                      |             |

|   |             |
|---|-------------|
| 期以及该如何计算? 部分劳动者的放假期间如何计发工资? 如果劳动者的节日恰逢休息日该如何处理?   | /112        |
| 75 单位仅仅安排补休, 不给劳动者加班工资, 劳动者该怎么办?  | /113        |
| 76 哪些人员可以享受探亲假待遇以及探亲假期如何计算? 探亲假期间的工资和探亲的路费如何支付?   | /114        |
| <b>第四十一条 延长工作时间</b>   | <b>/116</b> |
| 77 加班加点是否就属于延长工作时间? 延长劳动者的工作时间受到什么限制? 加班加点争议应如何处理? 什么情况下要缩短工作时间?  | /116        |
| <b>第四十二条 特殊情况下的延长工作时间</b>   | <b>/118</b> |
| <b>第四十三条 用人单位延长工作时间的禁止</b>  | <b>/118</b> |
| <b>第四十四条 延长工作时间的工资支付</b>  | <b>/119</b> |
| 78 休息日或法定休假日加班, 用人单位可否不支付加班费而给予补休? 补休的标准如何确定?   | /119        |
| <b>第四十五条 年休假制度</b>  | <b>/119</b> |
| <b>第五章 工 资</b>  |             |
| <b>第四十六条 工资分配基本原则</b>   | <b>/123</b> |
| 79 劳动者的工资总额如何确定及其工资性收入应如何确定? 哪些劳动收入不属于工资?   | /123        |
| <b>第四十七条 用人单位自主确定工资分配</b>   | <b>/125</b> |
| <b>第四十八条 最低工资保障</b>   | <b>/125</b> |
| 80 什么是劳动者的“最低工资”以及劳动者在节假日享受最低工资以及劳动者休息时间的工资标准是什么? 最低工资适用于什么样的劳动者以及什么情况下单位支付的工资不能低于最低工资? 劳动者的“最低工资”如何确定? 单位不向劳动者公示“最低工资”标准怎么 |             |

- 办? 工资低于当地最低工资标准怎么办? 与用人单位之间就执行最低工资标准发生争议怎么办? /125
- 81 双方当事人约定劳动者在未完成劳动定额或承包任务的情况下, 用人单位可低于最低工资标准支付劳动者工资的条款具有法律效力吗? 劳动者在试用和见习期间, 在法定工作时间内提供了正常劳动, 其所在的用人单位可否支付低于最低工资标准的工资? 因劳动者本人原因给用人单位造成经济损失, 单位就可以支付低于最低工资的标准吗? /129
- 82 在非全日制劳动者提供正常劳动的情况下, 用人单位支付的小时工资有最低工资标准吗? /129
- 第四十九条 确定和调整最低工资标准的因素** /130
- 第五十条 工资支付形式和不得克扣、拖欠工资** /130
- 83 工资可以不按月支付给劳动者吗? /130
- 84 什么情况属于违反劳动法规定的无故拖欠劳动者工资的行为? 发生了无故的工资拖欠, 劳动者该怎么办? /132
- 85 工资条对劳动者来说可有可无吗? 劳动者是否可以要求单位给予工资条以及单位不给工资条劳动者怎么办? /132
- 86 国家对拖欠农民工工资的作为有什么特殊措施? 对单位拖欠工资的行为农民工该怎么办? /133
- 第五十一条 法定节假日等的工资支付** /137
- 87 劳动者得到了国家赔偿应不应扣除已补发的工资? /137
- 第六章 劳动安全卫生**
- 第五十二条 劳动安全卫生制度的建立** /141
- 第五十三条 劳动安全卫生设施** /141
- 第五十四条 用人单位的劳动保护义务** /141
- 88 什么是职业病? 用人单位应当采取什么样的职业病防治

- 措施, 劳动者享有什么样的权利? 职业病的诊断由哪个部门负责? 劳动者对职业病诊断有异议该怎么办? 疑似职业病病人诊断费用该由谁支付? /141
- 98 被诊断为职业病患者的劳动者依法享受国家规定的什么待遇? 除了享有工伤保险外, 还可以向单位提出赔偿吗? 劳动者被诊断患有职业病, 但用人单位没有依法为其参加工伤保险的怎么办? /143
- 第五十五条 特种作业的上岗要求** /144
- 第五十六条 劳动者在安全生产中的权利和义务** /144
- 99 劳动者拒绝从事存在职业中毒危害的作业, 用人单位可以因此单方面解除或者终止与劳动者所订立的劳动合同吗? /144
- 第五十七条 伤亡事故和职业病的统计、报告、处理** /145
- 第七章 女职工和未成年工特殊保护**
- 第五十八条 女职工和未成年工的特殊劳动保护** /149
- 第五十九条 女职工禁忌劳动的范围** /149
- 第六十条 女职工经期的保护** /149
- 第六十一条 女职工孕期的保护** /149
- 91 女职工享受什么样的生育待遇? 女职工生育待遇适用于什么样的企业呢? 劳动者想上生育保险怎么办以及女职工在生育保险权益受到侵害时怎么办? /149
- 第六十二条 女职工产期的保护** /151
- 第六十三条 女职工哺乳期的保护** /151
- 第六十四条 未成年工禁忌劳动的范围** /152
- 第六十五条 未成年工定期健康检查** /152
- 第八章 职业培训**
- 第六十六条 国家发展职业培训事业** /155

|                             |   |      |
|-----------------------------|---|------|
| 第六十七条                       | 各级政府的职责   | /155 |
| 第六十八条                       | 用人单位的义务   | /155 |
| 第六十九条                       | 职业技能资格  | /155 |
| 92                          | 经过政府批准的考核鉴定机构指什么？我国现有职业技能考核包括哪些部分？                      | /156 |
| <b>第九章 社会保险和福利</b>          |   |      |
| 第七十条                        | 社会保险制度  | /159 |
| 第七十一条                       | 社会保险水平  | /159 |
| 第七十二条                       | 社会保险基金  | /159 |
| 93                          | 单位可否以各种理由不给劳动者上社会保险以及单位拒绝时，劳动者该怎么办？                     | /159 |
| <b>第七十三条 享受社会保险待遇的条件和标准</b> |   |      |
| 94                          | 职工如何缴纳养老保险？下岗职工再就业后基本养老保险关系如何接续？                        | /161 |
| 95                          | 用人单位未按规定履行缴纳养老保险费的义务，劳动者该怎么办？劳动者与所在单位因社会保险义务的承担发生纠纷怎么办？ | /162 |
| 96                          | 因各种原因职工中断缴费，其个人账户应如何处理？职工死亡后，其个人账户能否继承及如何计算应当继承的数额呢？    | /162 |
| 97                          | 劳动者退休的条件和待遇为何？因病或非因工负伤提前退休，劳动者该怎样办？提前退休的职工，其养老保险待遇如何确定？ | /163 |
| 98                          | 被回聘时劳动者的工资和劳动者的退休金是一回事吗？                                | /164 |
| 99                          | 哪些单位和职工必须参加基本医疗保险？劳动者有实际困难的，基本医疗保险费可否减免？参保职工就医，如        |      |

- 何才能按规定享受基本医疗保险待遇? /165
- 100 工作变动时,参加基本医疗保险的职工个人需要办理哪些手续?企业职工因患病来不及到定点医疗机构就医治疗时能否报销医疗费用?职工下岗了,基本医疗保险怎么处理呢? /166
- 101 个体户的雇工适不适用工伤保险呢?劳动者的哪些伤害可以认定为工伤?劳动者在抢险救灾等维护国家利益、公共利益活动中受到伤害的是工伤吗?劳动者自身有过错,还是工伤吗? /167
- 102 劳动者发生工伤后应当怎么办呢? /170
- 103 劳动者申请工伤认定要到哪里办理提供哪些资料?工伤认定的申请时间限制是如何规定的?劳动者是否必须证明伤害是工伤呢?工伤职工应如何选择工伤的医疗机构? /173
- 104 职工在两个或两个以上用人单位同时就业的,各用人单位分别为职工缴纳工伤保险费的,发生工伤时该由哪个单位承担责任?上下班途中,受到机动车事故伤害的,应当认定为工伤吗?职工在工作时间和工作岗位,突发疾病死亡或者在48小时之内经抢救无效死亡的,视同工伤吗?职工所在单位不同意进行工伤认定怎么办?工伤职工旧伤复发该怎么办呢? /174
- 105 在什么情况下职工发生工伤应当进行劳动能力鉴定?劳动能力鉴定如何申请?劳动者认为鉴定委员会成员或者参加鉴定的医疗专家不公正怎么办?劳动者对劳动能力鉴定委员会作出的鉴定结论不服该怎么办呢? /175
- 106 劳动者因工负伤、患职业病进行治疗,享受哪些工伤医疗待遇?工伤职工到签订服务协议的医疗机构进行康复性治疗的费用由谁支付?工伤职工因生活和工作需要配置辅助康复器具可以报销吗? /176
- 107 用人单位合并、分立、破产或者转让后,工伤保险责





- 任由谁承担？职工被借调期间发生工伤事故的，由哪一方承担工伤保险责任？ /177
- 108 职工与用人单位发生工伤待遇方面的争议该怎么办？劳动者可以申请行政复议吗？用人单位未给劳动者参加工伤保险的，劳动者该怎么办？ /177
- 第七十四条 社会保险基金管理** /178
- 第七十五条 补充保险和个人储蓄保险** /178
- 第七十六条 职工福利** /178
- 第十章 劳动争议**
- 第七十七条 劳动争议的解决途径** /181
- 109 什么样的争议才是劳动争议？ /181
- 110 我国劳动者有哪些可供选择的救济方式呢？ /182
- 111 在解决劳动争议时劳动者应当注意什么，才能更好的维护自身权益？ /183
- 112 什么情况下，劳动者能够申请法律援助？在哪里可以得到法律援助？ /185
- 113 劳动者该怎么申请法律援助？ /185
- 114 劳动者对劳动保障行政部门作出的具体行政行为不服时该怎么办？该如何提起行政复议呢？ /186
- 第七十八条 劳动争议的处理原则** /189
- 115 国家机关、事业单位、社会团体与本单位工人之间，个体工商户与帮工、学徒之间的劳动争议适用什么法律处理呢？ /189
- 116 劳动者如何选择劳动争议的处理机构？ /189
- 第七十九条 劳动争议的调解、仲裁和诉讼的相互关系** /190
- 第八十条 劳动争议的调解** /190