

劳动用工 完全法律指南

双色图文版

张杨 郭旺生 吴春婉 / 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

013050085

D922.5-62
06

劳动用工 完全法律指南

双色图文版

张扬 郭旺生 吴春婉 / 著



北航

C1656765

D922.5-62
06

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

劳动用工完全法律指南:双色图文版/张杨,郭旺生,
吴春婉著. —北京:中国法制出版社,2013.6

ISBN 978 - 7 - 5093 - 4606 - 8

I. ①劳… II. ①张…②郭…③吴… III. ①劳动法
- 中国 - 指南 IV. ①D922.5 - 62

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 106946 号

策划编辑:李小草

责任编辑:潘孝莉

封面设计:蒋怡

劳动用工完全法律指南

LAODONG YONGGONG WANQUAN FALU ZHINAN

著者/张 杨 郭旺生 吴春婉

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/2013 年 7 月第 1 版

印张/11.75 字数/311 千

2013 年 7 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 4606 - 8

定价:29.80 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真:66031119

网址:<http://www.zgfs.com>

编辑部电话:66022958

市场营销部电话:66033296

邮购部电话:66033288

序

平时常会接到朋友们打来的电话，说自己受到公司的“欺负”不知道该怎么维权，又或者是说公司做了哪些侵害自己合法权益的事情，而自己因为不懂法而吃了亏。其实社会上有关“劳动者是弱势群体”、“公司很坏，想怎样就怎样”等这类说法是存在很大偏见的。目前劳动法相关规定其实是非常倾向于保护劳动者，对公司的束缚很大（如对于一些重要证据由单位负举证责任的规定，就是一个大紧箍咒）。在我看来，只要劳动者了解劳动法的基本规定、清楚自己的权利，并运用得当，就能比较容易地取得胜诉。

我的一位当事人曾是某服装公司的员工，在广州市天河区某商场专柜做销售员，一日她接到公司的调令，要求她立刻办理交接，第二天即刻到相隔四十公里外花都区某商场的专柜上班，公司没有班车也不提供住宿。单位之所以这样安排，无非是想让她辞职以达到不用支付经济赔偿金的目的。还有一位当事人，其多年在某大型企业担任营销人员，某日却接到通知，在毫无协商的情况下被降职减薪，月薪从原来的将近一万元减为两千元。近年经济不景气，不少公司想裁员却又不愿意支付经济赔偿金，因此想出各种方法“变

相裁员”。像上述的情况，劳动者该如何应对公司的行为，才能让自己在日后的诉讼维权中不会败诉吃亏？

经济不景气导致了劳动仲裁和诉讼案件大幅度上升，我在担任不同公司的法律顾问期间，办理了大量劳动争议案件，于是想将自己办过的案子、所关注的劳动法律问题以及平日所学归纳整理成文，作为一本普法类、教劳动者怎样维权打官司的读物。

因我平日工作繁忙且能力有限，我的同事兼好友郭旺生律师及吴春婉律师是这本书的合作者，两位律师在劳动法领域的诉讼实战经验非常丰富，没有两位的帮助，这本书无法完成。

本书虽然是站在劳动者的角度探讨问题，但其实也很适合公司企业读。公司企业能从书中读懂劳动者所拥有的法律权利，清楚明白自己违法用工的风险，若能因此而完善规范制度并进行合法的劳动用工管理，劳资关系则会更加稳定，而少一些纠纷诉讼。希望大家能够有帮助！

张 扬

总 目 录

第一章	劳动法律关系	1
第二章	劳动合同	65
第三章	劳动合同的履行	131
第四章	劳动报酬	171
第五章	社会保障和福利	205
第六章	劳动合同的解除	239
第七章	经济补偿金与经济赔偿金的法律 纠纷	271
第八章	劳动安全、女职工及未成年人保护、 特殊工时制度	297
第九章	劳动仲裁与诉讼的规定（劳动争议 救济机制）	329

第一章 劳动法律关系

第一节 劳动法律关系的认定	5
1. 什么是劳动法律关系?	5
2. 法律上关于用人单位和劳动者的范围分别包括哪些?	8
第二节 事实劳动关系	13
1. 什么是事实劳动关系?	13
2. 当事实劳动关系成立时,劳动者可以向用人单位追讨哪些利益?	15
3. 如何向司法机构证明存在事实劳动关系?	20
第三节 特殊主体的劳动法律关系	22
1. 挂靠关系中的劳动法律关系如何认定?	22
2. 退休人员能否与用人单位建立劳动法律关系?	25
3. 劳动者为没有用工资格的用人单位服务,如何维护自己的权利?	26
4. 外国人的劳动法律关系是否应遵循中国的劳动法律法规?	28
第四节 劳务法律关系与代理法律关系	31
1. 劳务法律关系与劳动法律关系之间有什么区别?	31

2 劳动用工完全法律指南

lao dong yong gong wan quan fa lu zhi nan

2. 劳动者代理单位处理事务出现纠纷责任如何承担?	34
---------------------------------	----

第五节 劳务派遣..... 38

1. 什么是劳务派遣?	38
2. 劳动者基于劳务派遣的形式到用人单位工作, 到底是和谁建立了劳动法律关系? 当劳动者的权益受到损害时, 该如何维护自己的权利?	40
3. 劳务派遣公司有何资质要求? 劳务派遣公司不符合资质的, 派遣协议效力如何?	43
4. 劳务派遣工在没有工作任务时, 工资怎么计算?	45

第六节 工会和职工代表大会..... 47

1. 工会是个什么性质的组织?	47
2. 职工代表大会是个什么性质的组织?	48

第七节 实习、求职应聘的过程中出现的法律问题..... 50

1. 大学生在外实习, 有哪些法律问题需要注意?	50
2. 劳务市场中的中介服务, 劳动者如何提防上当受骗?	52
3. 求职和面试的过程中, 劳动者需要注意哪些法律问题?	54
4. 应聘过程中, 劳动者有哪些知情权?	55
5. 招聘过程中, 用人单位的哪些行为属于违法?	56
6. 收到录用通知未签合同, 用人单位取消录用怎么办?	60

第二章 劳动合同

第一节 劳动关系的成立及劳动合同的签订..... 68

1. 劳动合同如何订立?	68
--------------------	----

2.签订合同时,劳动者该注意哪些条款?	69
3.用人单位没有建立职工名册,将面临哪些法律风险?	71
4.劳动报酬约定不明怎么办?	75
5.不签订劳动合同的法律后果有哪些?	78

第二节 劳动合同的种类及期限..... 80

1.劳动合同的种类有哪些?	80
2.劳动合同签订的期限问题	82

第三节 劳动合同的效力..... 83

1.怎样才是一份有法律效力的劳动合同?	83
2.劳动合同无效,劳动者可获得哪些赔偿?	85
3.用人单位拒绝交付签订后的劳动合同怎么办?	89
4.用人单位“一套班子,多块牌子”的,需要注意哪些法律问题?	91

第四节 试用期..... 93

1.试用期的期限及工资有哪些规定?	93
2.用人单位与劳动者口头约定试用期,是否具有法律效力?	95
3.劳动合同中只约定了试用期,未约定劳动合同期限怎么办?	97
4.试用期间用人单位是否可以不给劳动者购买社保?	99
5.试用期中用人单位是否可以随意解除劳动关系?	102

第五节 续、改签劳动合同的法律问题..... 105

1.什么情况下必须续订无固定期限劳动合同?	105
2.连续两次签订劳动合同后一定会签订无固定期限劳动合同吗?	107
3.用人单位要求劳动者与非用工单位签订劳动合同,有哪些风险?	109

4 劳动用工完全法律指南

lao dong yong gong wan quan fa lu zhi nan

第六节 保密协议与竞业限制协议的订立..... 111

- 1.什么是保密协议?111
- 2.什么是竞业限制协议?113
- 3.保密义务与竞业限制义务有何区别与联系?114
- 4.劳动者在哪些情况下会有遭到起诉的风险?116

第七节 服务期与违约金..... 119

- 1.何种情况下用人单位才能在劳动合同中约定服务期?119
- 2.在哪些情况下用人单位可以在劳动合同中约定违约金?121

第八节 非全日制劳动合同..... 124

- 1.什么是非全日制用工?124
- 2.非全日制用工与全日制用工之间有什么样的法律区别?127

第三章 劳动合同的履行

第一节 全面履行合同..... 134

- 1.劳动者能否找人顶包干活?134
- 2.用人单位不提供劳动条件,劳动者怎么办?137
- 3.用人单位能否对劳动者拥有惩戒权?139
- 4.如何认定劳动者是否在法律上拥有合法股东身份?141
- 5.劳动者在工作期间对他人造成人身损害时的民事赔偿责任该
如何分担?142

第二节 劳动合同的变更..... 144

- 1.用人单位出让股权,劳动合同会受影响吗?145

2.什么是情事变更?	148
3.用人单位可以随意调岗降薪吗?	151

第三节 劳动指令和用人单位规章制度..... 153

1.用人单位的规章制度,是否全部都可以作为管理劳动者的依据?	153
2.用人单位能否以劳动者违反公司规章制度为由解除劳动关系?	158
3.用人单位的指令,劳动者都要听吗?	162
4.用人单位故意不安排工作,劳动者怎么办?	165
5.用人单位能否在办公室内安装监控摄像头?	167

第四章 劳动报酬

第一节 日常工资支付..... 174

1.什么是最低工资标准?	174
2.用人单位应多久向劳动者支付一次工资?	176
3.什么叫同工同酬	179
4.用人单位拖欠工资怎么办?	182
5.用人单位能否用实物代替货币工资?	183
6.劳动者请病假期间用人单位不支付工资合法吗?	185
7.用人单位放长假就无需支付工资吗?	189
8.工资单中的工资项目是否应有明确的分类标注?	191

第二节 加班费的支付..... 193

1.用人单位能随意安排劳动者加班吗?	193
2.用人单位安排加班,加班费怎么计算?	195
3.劳动者周六上班一定有加班费吗?	197

6 劳动用工完全法律指南

lao dong yong gong wan quan fa lu zhi nan

- 4. 加班时间可以自由选择转换为加班费或假日吗?200
- 5. 在哪些情况下, 劳动者加班无权追讨加班费?202

第五章 社会保障和福利

第一节 社会 保险 208

- 1. 用人单位不给劳动者买社保, 劳动者怎么办?209
- 2. 劳动者自愿放弃购买社保的行为有效吗?211
- 3. 用人单位不为劳动者购买住房公积金, 劳动者怎么办?213
- 4. 用人单位能否将社保折算成工资发放?215

第二节 休 假 217

- 1. 劳动者未休年假有权要求用人单位支付补偿吗?217
- 2. 什么是探亲假?219

第三节 其他 221

- 1. 哪些劳动者可以享受高温津贴?221
- 2. 工伤保险赔偿与人身损害赔偿可以兼得吗?223
- 3. 工伤赔偿的项目与计算方法是什么?226
- 4. 公司员工申请内退有哪些相关的法律问题?233
- 5. 因特殊工种环境遭受人身损害如何维权?235
- 6. 用人单位一定要向劳动者支付年终奖吗?237

第六章 劳动合同的解除

第一节 劳动者提出辞职 242

- 1. 劳动者提出辞职, 需要注意哪些法律问题?242

2.用人单位因劳动者提出辞职拖欠工资怎么办?	246
3.劳动者单方面提出辞职需履行哪些手续?	248
4.用人单位“一套班子,多块牌子”,劳动者该向哪一方提出辞职?	250
5.劳动者未向用人单位提出辞职便离开面临哪些法律后果?	251

第二节 用人单位单方解除合同..... 253

1.对于用人单位违法解除劳动关系法律是怎样认定的?	253
2.用人单位能否与突患精神病的劳动者解除劳动关系?	256
3.什么是代通知金?	258
4.劳动者发生工伤,用人单位能否解除劳动关系?	259

第三节 劳动合同的终止..... 262

1.劳动合同到期未续订,劳动者能否要求双倍工资?	262
2.符合条件未签订无固定期限劳动合同,劳动者能否要求双倍工资?	264
3.合同到期,劳动者不续订,用人单位能否追索培训费?	265
4.用人单位被吊销营业执照,劳动关系是否终止?	268

第七章 经济补偿金与经济赔偿金的法律纠纷

第一节 经济补偿金..... 274

1.什么是经济补偿金?	274
2.用人单位需要向劳动者支付经济补偿金的情况有哪些?	275
3.怎样计算经济补偿金?	277
4.经济补偿金是否需要扣税?	280
5.劳动者自愿放弃经济补偿金的协议效力如何?	282

8 劳动用工完全法律指南

lao dong yong gong wan quan fa lu zhi nan

第二节 经济赔偿金..... 284

- 1.什么是经济赔偿金?284
- 2.未签订无固定期限劳动合同,用人单位需要支付经济赔偿金吗?286
- 3.劳动合同中约定用人单位免责是否有效?287
- 4.经济赔偿金与经济补偿金可以兼得吗?289
- 5.新劳动合同法公布后,经济补偿金、赔偿金该如何计算?289
- 6.经济补偿金或赔偿金能否由劳动者的继承人继承?294

第八章 劳动安全、女职工及未成年人保护、 特殊工时制度

第一节 劳动安全法律问题..... 300

- 1.用人单位该做出哪些预防职业病发生的前期工作?300
- 2.用人单位应为劳动者做好哪些防护与管理工作?302
- 3.如何进行职业病诊断及职业病病人依法享有哪些权利?304

第二节 女职工及未成年人的劳动法律保护..... 306

- 1.女职工有哪些禁忌从事的工作?306
- 2.女职工“三期”期间享有哪些特别保护的权力?308
- 3.女职工休完产假,用人单位是否应为其保留职位?312
- 4.女职工合法权益受侵害,可采取哪些维权行动?314
- 5.女职工在工作中遭到性骚扰,该怎么办?317
- 6.最低工作年龄法律如何规定?319

第三节 特殊工时制度的法律规定..... 321

- 1.特殊工时制度适用于哪些职工范围?321

2. 对于实行不定时工作制, 法律是如何规定的?323
3. 法律对实行综合计算工时工作制是如何规定的?325

第九章 劳动仲裁与诉讼的规定 (劳动争议救济机制)

第一节 劳动争议及处理程序 332

1. 什么是劳动争议?332
2. 劳动争议的受案范围包括哪些?334
3. 什么是“一裁终局”?336

第二节 劳动争议证据规则 338

1. 证据的种类有哪些?338
2. 劳动仲裁委和法庭是如何认定证据的?340
3. 在劳动争议案件中, 举证责任如何承担?342
4. 劳动者能否以电子邮件作为证据?346
5. 工作场所的照片能否成为劳动条件恶劣的证据?348
6. 偷偷录音、录像能否作为证据使用?349
7. 如何运用人证?351

第三节 劳动争议的时效 352

1. 劳动争议仲裁的时效是多久?352
2. 如何计算劳动争议仲裁的时效?354

第一章

劳动法律关系

