

XIANGQI SHUOFA XIANGQI SHUOFA XIANGQI SHUOFA

样琦说法 ③

诠释劳动权益

样琦劳动信息咨询有限公司组织编写

主编 左样琦



中国劳动社会保障出版社

祥琦说法③

诠释劳动权益

祥琦劳动信息咨询有限公司组织编写

主编 左祥琦

中国劳动社会保障出版社

版权所有

翻印必究

图书在版编目(CIP)数据

诠释劳动权益/左祥琦主编. —北京:中国劳动社会保障出版社, 2003

祥琦说法③

ISBN 7-5045-3376-9

I. 诠… II. 左… III. 劳动法-中国-普及读物 IV. D922.5-49

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 023518 号

中国劳动社会保障出版社出版发行

(北京市惠新东街1号 邮政编码: 100029)

出版人: 张梦欣

*

煤炭工业出版社印刷厂印刷装订 新华书店经销

850 毫米×1168 毫米 32 开本 4.875 印张 126 千字

2003 年 6 月第 1 版 2003 年 6 月第 1 次印刷

印数: 5000 册

定价: 12.00 元

读者服务部电话: 64929211

发行部电话: 64911190

出版社网址: <http://www.class.com.cn>

前 言

中国劳动保障报的《祥琦说法》与中央电视台《焦点访谈》《实话实说》等栏目一起获得第二届“中国新闻名专栏奖”（全国新闻专栏最高奖）后，已陆续整理出版了《祥琦说法①——点评劳动纠纷》和《祥琦说法②——点击劳动关系》两本书，并受到了读者的广泛欢迎。今天，作者又精心编撰并推出了“祥琦说法”系列丛书中的第三本——《诠释劳动权益》，以求帮助广大读者真正弄清哪些是自己的劳动权益，并学会如何用法律做武器，捍卫和保护自己在工作中的合法权利。

随着我国劳动用工制度的变化，劳动者和用人单位之间的利益冲突越来越明显，特别是在非公有制的企业当中，这种利益冲突表现得更加激烈。近年来，大幅上升的劳动争议案件表明，围绕下列几类劳动权益发生的纠纷呈增长趋势：（1）工资福利；（2）劳动合同；（3）社会保险；（4）工作时间和休息休假；（5）劳动安全卫生；（6）女职工特殊保护等。为了帮助劳动者和用人单位了解和掌握劳动法的操作原理和实务，准确界定各自

的合法权益，避免因劳动权益问题之争产生劳动争议，本书作者采用以案说法的形式，通过对数十起案例的剖析，使读者在不经意间弄懂了劳动权益的主要内涵。

对于用人单位和劳动者这一对劳动关系当事人来说，若双方均能真正理解和尊重劳动权益，相信在劳动关系存续期间，双方会沉浸在一种良好与和谐的氛围之中。而这种氛围，恰恰就是保证双方能在利益上产生双赢效果的必备条件。

为了答谢广大读者对“祥琦说法”系列丛书的厚爱，本书作者将在2003年陆续推出本丛书的后续几本，书名分别暂定为：《祥琦说法④——透视社会热点》《祥琦说法⑤——辅导企业裁员》《祥琦说法⑥——解惑工会维权》《祥琦说法⑦——诊断安全生产》《祥琦说法⑧——阐述职业危害》，敬请广大读者关注。如果您在工作中遇到劳动权益受损问题，我们愿意为您提供服务。

编 者

2003年4月

目 录

劳动合同篇

1. 公司有权单方改变我的工作岗位吗 (2)
2. 究竟哪个单位跟我有劳动关系 (4)
3. 工伤后的解除劳动合同保护 (6)
4. 公司应否与不符合录用条件的怀孕女职工解除劳动合同 (8)
5. 我是否有权随时解除与公司的事实劳动关系 (10)
6. 只因上班炒股, 酒店就能解除我的劳动合同吗 ... (12)
7. 我成了名副其实的试用员工 (14)
8. 我退休后还有权与企业签订劳动合同吗 (16)
9. 公司可以与我签订以完成一定工作为期限的合同吗
..... (18)
10. 在校学生不能签订劳动合同 (20)
11. 怎样处理双语合同出现的歧义 (22)
12. 合同解除后才发现自己在合同期内已经怀孕 (24)
13. 对解除职工代表劳动合同的限制 (26)
14. 复转军人的劳动合同期限 (28)
15. 只要医疗期满企业就有权解除合同吗 (29)
16. 怎样确定解除经济合同补偿金的标准 (31)

工资权益篇

1. 因拒绝企业的非法要求而不上班, 应否享受工资待

遇	(35)
2. 在校学生打工受不受劳动法的保护	(37)
3. 这样扣工资就是变相获取抵押金	(39)
4. 每月发薪日可否随意变动	(41)
5. 综合计算工时制的法定节假日	(43)
6. 病假工资和最低工资之间的关系	(45)
7. 退休人员打工还受最低工资保护吗	(46)
8. 因拒绝加班, 企业要扣我工资	(48)
9. 企业可以全额扣发员工的工资吗	(50)
10. 企业可以随意改变事先约定的工资分配制度吗	(52)
11. 该怎样理解日薪制	(54)
12. 企业应怎样支付病假工资	(56)
13. 这是变相以实物替代工资	(58)
14. 代扣工资还赌债	(60)
15. 企业因资金周转困难可以拖欠员工工资吗	(62)

保险权益篇

1. 缴纳社会保险没商量	(65)
2. 满足哪些条件才能享受失业保险金	(67)
3. 放火后救火负伤, 不能算做工伤	(68)
4. 交通事故引发的工伤待遇	(70)
5. 特殊工种提前退休的条件	(72)
6. 谁应负责我的职业病医疗待遇	(75)
7. 农民工的社会保险问题	(77)

仲裁和诉讼程序篇

1. 公务员与所在单位发生的争议不属于劳动争议 ...	(81)
2. 怎样才算发生了劳动争议	(82)

3. 企业内因偿还集资本息引发的纠纷不是劳动争议	(84)
4. 仲裁机构应否受理因扣发奖金引起的纠纷	(86)
5. 劳动争议的解决途径	(88)
6. 企业化管理的事业单位与职工之间的劳动纠纷该由谁管	(91)
7. 事实劳动关系发生后的纠纷处理	(93)
8. 外国人在外资企业工作, 发生争议由谁管	(94)

综合权益篇

1. 行政机关的工勤人员应受劳动法调整	(98)
2. 工间休息引发的争议	(99)
3. 对“三八”节照常上班的女职工是否应支付加班费	(101)
4. 员工同意的超时加班违法吗	(104)
5. 为个体户打工是否受劳动法保护	(106)
6. 试用员工也有权享受医疗期	(108)
7. 竞业禁止补偿费如何算	(110)
8. 提前离职需交培训费吗	(112)
9. “临时工”就不用签合同和上保险吗	(114)

专题论坛篇

1. 祖国大陆现行的劳动争议处理体制	(118)
2. 女性在就业中的不公正待遇	(120)
3. “跳槽”与企业商业秘密	(125)
4. 怎样应对职介机构的违法行为	(127)
5. 企业无权扣押人事档案	(129)
6. 浅谈“周薪制”	(131)
7. 面对裁员种种, 员工应有备无患	(134)

8. 从京、沪地区劳动政策谈人力资源管理	(137)
9. 劳资纠纷案件管辖揭秘	(140)
后记	(146)

劳
动
合
同
篇

1. 公司有权单方面改变我的工作岗位吗

叶某原是某公司的生产部部长，跟公司签有为期两年的劳动合同。合同中有这样的约定：“合同的变更，需要经过甲乙双方协商一致”，“乙方（指叶某）的工作职位为生产部部长，在合同期内，乙方有权拒绝甲方（指公司），安排合同规定以外的工作”。这些条款的出现，完全是因为叶某毕业于名牌大学，且具有丰富的管理知识和才能，公司为了留住他，不得不答应叶某提出的这些条件，并在劳动合同中作出了明确的规定。

一年以后，公司换了总经理。新总经理本身就是个不看重学历的人，再加上他听说叶某工作方法简单，工作中与下属员工发生过几次口角，于是他便认为叶某年轻没经验，不太适合担任生产部部长的职位。一天，总经理在没有与叶某商量的情况下，直接以书面形式通知叶某变动工作岗位，将叶某从生产部调至另一部门从事主管工作。

叶某对总经理的决定很不满，拿出劳动合同与其争辩，要求恢复原工作岗位。他理直气壮地对经理说：“本人签订的劳动合同约定是任生产部部长，现你没有与我协商，就单方面改变合同的约定，是无效的，我要求恢复原工作岗位。”总经理则说道：“你是本公司的职工，当然要以单位利益为重，服从单位的安排。我们要变动你的工作岗位，是理所当然的，你应当遵从。”

叶某不能说服总经理，自己又咽不下这口气，只好向劳动争议仲裁委员会提出了仲裁申请。

仲裁委员会会支持叶某的主张吗？

劳动合同的变更，是指当事人双方依法订立劳动合同后，对

尚未履行或尚未完全履行的劳动合同，依照法律规定的条件和程序，对原劳动合同的内容进行修改或增减的法律行为。劳动合同变更应遵循平等自愿、协商一致的原则，不得违反法律、行政法规的规定，应依法变更。任何一方不得擅自变更，否则要承担相应的法律责任。劳动合同的变更，只限于劳动合同内容的变更，不包括当事人的变更。

一般来说，合同一经订立，就有强制性，要严格遵守，而不应该随意变更。但是，合同履行过程中难免有各种不同的人为或自然的原因，使合同履行条件发生变化，从而使合同变更成为必要。当然，劳动合同变更后，变更合同的效力只限于经过变更的合同条款，未变更的合同内容仍然有效，仍应依法全部履行。同时，变更合同也要履行一定的手续。变更劳动合同，应当由双方协商，达成一致意见后，签订一份书面劳动合同变更协议，在变更协议中，指明对哪些条款变更，变更的内容以及变更后的合同生效日期等。

上述案例是典型的用人单位与劳动者关于变更劳动合同条款的争议。根据《劳动法》第17条规定：“劳动合同依法订立即具有法律约束力，当事人必须履行劳动合同规定的义务。”这是为了保证合同的履行而制定的。上述案例中用人单位与劳动者签订的劳动合同均符合法律规定，是合法有效的。在该劳动合同履行过程中，当事人要想变更合同内容，应当根据《劳动法》“经劳动合同当事人协商一致，可以变更劳动合同”、“变更劳动合同，应当遵循平等自愿、协商一致的原则，不得违反法律、法规、规章的规定”进行。任何一方当事人不与对方协商，单方面变更劳动合同的行为都是不合法的。很显然，上述案例中的用人单位单方面变动劳动者工作岗位的行为是无效的。仲裁委员会应当支持叶某的主张。

2. 究竟哪个单位跟我有劳动关系

庄某是经某市轻工业局任命，来到市塑料制品公司（以下简称“塑料公司”）担任总经理的。由于塑料公司是国有企业，所以作为总经理的庄某上任后，就成为了该公司的法定代表人。庄某担任总经理期间，工作努力、经营有方，使过去亏损严重的塑料公司很快就转亏为盈，得到了轻工业局的通报表扬。

2002年10月，轻工业局决定对下属企业中的20家亏损单位进行评估，组成评估小组，局长特意点名将庄某抽调到评估小组担任副组长。一天，庄某跟随调查组来到某企业开展评估工作时，因该企业生产车间安全防护措施的缺乏，庄某被飞溅的铁屑打伤了左眼，造成左眼完全失明。

在庄某住院治病期间，轻工业局免去了庄某的塑料公司总经理职务，派方某接替庄某担任塑料公司总经理。庄某出院后，向新总经理方某提出了要求享受工伤待遇的请求，没想到竟然遭到了拒绝。方某的理由是：庄某是在为轻工业局工作期间负的伤，与塑料公司没有关系。另外，庄某负伤时，虽然是塑料公司的总经理，但其总经理职务是上级主管部门轻工业局任命的，他本人应该算做跟轻工业局之间形成的劳动关系，随着其总经理职务的撤销，现在庄某应回到轻工业局去享受工伤待遇。塑料公司不能负责。

了解了新总经理的态度，庄某只好找到轻工业局局长，要求轻工业局给予其工伤待遇，谁知也遭到了拒绝。局长的理由是：庄某的所在单位是塑料公司，与塑料公司形成的是事实劳动关系，其工伤待遇理应由塑料公司承担，轻工业局不能负担。

面对两个单位的互相推诿，庄某感到非常困惑。看来，要搞

清本人和谁有劳动关系，对庄某来说，是首要问题。

庄某到底跟谁有劳动关系？是轻工业局还是塑料公司？

根据现行的劳动法律法规和政策规定，应该认定庄某和轻工业局形成了事实劳动关系。即：庄某跟轻工业局存有劳动关系。其理由如下：

(1)《劳动部关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》（劳部发〔1995〕309号）第11条中规定：“根据劳动部《实施〈劳动法〉中有关劳动合同问题的解答》（劳部发〔1995〕202号）的规定，经理由其上级部门聘任（委任）的，应与聘任（委任）部门签订劳动合同。实行公司制的经理和有关经营管理人员，应依据《中华人民共和国公司法》的规定与董事会签订劳动合同。”庄某作为国有企业塑料公司的总经理、法定代表人，应当和上级聘任部门轻工业局签订劳动合同，虽然轻工业局派庄某去下属塑料公司工作时，没有签订劳动合同，但仍然不能就此抹杀双方业已存在的、事实上的劳动关系。

(2)从庄某到塑料公司任职工作的过程来看，庄某到塑料公司工作不是与塑料公司平等协商的结果，而完全是基于塑料公司的上级主管部门轻工业局的安排和任命，庄某在塑料公司行使总经理的职权和应履行的相关职责，也是由轻工业局决定的。另外，作为塑料公司法定代表人的庄某，实际上是接受轻工业局的领导、管理和监督，庄某要定期向轻工业局报告自己的工作情况，他本人（作为法定代表人）并不接受塑料公司的管理，而只接受轻工业局的管理。

综上所述，庄某与轻工业局形成了劳动关系，其工伤待遇应由轻工业局负担。

3. 工伤后的解除劳动合同保护

某建筑公司来到某乡镇准备招用一批农民合同制工人的消息，对于当地那些种地不赚钱的农民们来说，实在是件大好事。刘建伟，一个农民小伙子身强力壮，又学过木工，应聘后顺利地建筑公司录用。

上班以后，公司与刘建伟签订了5年期的劳动合同。此后，他便一直在建筑公司努力工作，还经常因工作出色受到公司领导的嘉奖。转眼两年过去了。此时，建筑公司承揽了某大学教学楼的建筑工程，刘建伟被派到工地工作。一天施工时，因为楼上电焊，防护设施不好，刘建伟被电焊火花灼伤了脸，被当地劳动行政部门认定为工伤，劳动鉴定委员会对他的伤残评定为八级伤残。

医疗终结后，刘建伟回到公司，公司为了照顾他的身体，为他安排了一个轻体力工作，刘建伟在新的工作岗位仍然认真工作。但是，祸不单行，在新岗位刚工作两个月，刘建伟就又因患上肝炎而住进了医院。经过4个月的治疗和病休，刘建伟的肝炎眼看即将痊愈，没想到，突然传来了建筑公司要单方解除刘建伟劳动合同的消息。

这个消息给刘建伟带来的感觉如五雷轰顶，他赶紧来到公司询问原因。“根据劳动法规定，你可以享受的医疗期是3个月，可现在你因肝炎休病假已经4个月了，大大超过了医疗期，所以公司有权解除你的劳动合同。”公司领导给了刘建伟这样一个回答。

“可是我是受过工伤的人呀，按劳动法规定，公司不能跟我解除劳动合同。”刘建伟据理力争。

“如果你是因为工伤引起的病休，公司不能解除你的劳动合同。但现在，你休的是肝炎病假，属于患病医疗期，跟工伤没有任何关系。根据劳动法的规定，超过了患病医疗期，公司有权解除劳动合同。”

刘建伟还想跟公司进一步交涉，可公司领导已经转身离去。

此后，由于公司对刘建伟提出的意见始终不闻不问，一气之下，刘建伟与建筑公司打了一场劳动争议仲裁官司。

建筑公司可否解除刘建伟的劳动合同？

《劳动法》第26条规定：“有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同，但是应当提前30日以书面形式通知劳动者本人：（1）劳动者患病或者非因工负伤，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的……”从这一规定来看，似乎本案例中的建筑公司给予患肝炎病休超过医疗期的刘建伟解除劳动合同的处理是正确的。但是，根据《劳动法》第29条的规定：“劳动者有下列情形之一的，用人单位不得依据本法第26条、第27条的规定解除劳动合同：（1）患职业病或者因工负伤并被确认丧失或者部分丧失劳动能力的……”可以看出，建筑公司解除刘建伟的劳动合同，实质上是错误的。

刘建伟因工负伤，被劳动鉴定委员会评定为八级伤残（属于部分丧失劳动能力），符合《劳动法》第29条保护的主体。对于这样的劳动者，劳动法限制用人单位因其患病医疗期满后，不能从事原工作也不能从事由用人单位另行安排的工作而解除其劳动合同的规定，是给予工伤人员的一种特殊保护，任何用人单位都应当认真遵守，不应找借口不遵守。建筑公司称刘建伟患肝炎享受的医疗期限与工伤无关，不应受到上述特殊保护的说法就是一种典型的借口。因为劳动法并没有说，工伤人员只有因工伤医疗期满后，不能从事原工作也不能从事由用人单位另行安排的工作的，用人单位不得解除劳动合同，相反，《劳动法》第26条中所

说的医疗期，恰是患病或非因工负伤的医疗期。可见，建筑公司的做法极其蛮横无理，不但侵犯了职工的利益，而且是对法制和道德的蔑视。现刘建伟向仲裁委员会提出要求企业继续与其履行劳动合同，为其安排工作是合情合理的，是他的法定权利。仲裁委员会应当予以支持。

4. 公司应与不符合录用条件的 怀孕女职工解除劳动合同

某服装公司为招聘从事缝纫工作的工人，在报纸上刊登了招聘启事，发布了如下的录用条件：（1）要求应聘者女性；（2）年龄在20~30岁之间；（3）有从事缝纫工作两年以上的工作经验；（4）由于工作的需要双眼视力必须在1.0以上……

叶某，一位23岁的女青年，看了该公司的招聘启事后，认为自己完全符合其中规定的录用条件，便前去应聘。叶某通过了公司对她的面试、笔试和实际操作考核后被公司录用。公司人事部要求她到指定的医院进行体格检查后，来公司报到上班。

一个星期后，叶某拿着医院出具的体检报告来到公司报到。人事经理查验体检报告时，看到眼睛视力一栏内填写的数值为1.0，符合公司录用条件，便给叶某办理了录用手续，并签订了劳动合同，合同中约定的试用期为4个月。

两个月过去后，叶某发现自己已经怀孕，便立即通知了公司人事部，并将医院的化验单一并提交给了公司。

几天后，公司在检查产品质量时，发现叶某做出的活儿废品率很高，以为是叶某的工作技能低所致，便找来一位老师傅，手把手地向叶某传授技术。传授了一遍技术后，老师傅发现叶某的技术掌握的没有问题，问题可能出在叶某的眼睛视力不够好。于