

DIANJIMINSHENGREDIANFALUWENTICONGSH

点击民生热点法律问题丛书

劳动 纠纷

律师在线答疑

赵鸿祥
丁玉芝 著
张德龙



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

DIANJIMINSHENGREDIA NFALUWENTICONGSHU

点击民生热点 法律问题丛书

劳动 纠纷

律师在线答疑

赵鸿祥
丁玉芝 著
张德龙

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

劳动纠纷律师在线答疑/赵鸿祥, 丁玉芝, 张德龙著.
北京: 中国法制出版社, 2009. 4

(点击民生热点法律问题丛书)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 1193 - 6

I. 劳… II. ①赵…②丁…③张… III. 劳动争议 - 劳动法 - 法律解释 - 中国 IV. D922.591.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 052831 号

劳动纠纷律师在线答疑

LAODONG JIUFEN LUSHI ZAI XIAN DAYI

著者/赵鸿祥 丁玉芝 张德龙

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2009 年 4 月第 1 版

印张/10.25 字数/228 千

2009 年 4 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 1193 - 6

定价: 25.00 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: 66065921

邮购部电话: 66033288

目 录

CONTENTS

第一章 劳动法的适用范围

1. 民办非企业单位也是用人单位 〈1〉
2. 退休人员并非劳动者 〈3〉

第二章 促进就业

3. 男女就业权平等 〈5〉
4. 传染病病原携带者就业受保护 〈7〉
5. 禁止非法招用童工 〈8〉
6. 依法从事职业中介活动 〈10〉

第三章 劳动合同

7. 劳动关系自用工之日起建立 〈12〉
8. 用人单位不得扣押证件 〈13〉
9. 一个月不签合同，支付双倍工资 〈15〉
10. 一年内不签合同的，视为无固定期限劳动合同 〈16〉
11. 用工前订立合同的，劳动关系自用工之日起建立 〈18〉
12. 连续工作满十年，应签订无固定期限劳动合同 〈19〉

- 13. 连续订立两次固定期限劳动合同再续订的，应订立无固定期限劳动合同 〈21〉
- 14. 无固定期限劳动合同也可解除 〈23〉
- 15. 试用期 〈25〉
- 16. 用人单位在试用期内不能随意解除合同 〈26〉
- 17. 劳动者不必支付试用期内的培训费用 〈28〉
- 18. 不得约定由劳动者承担违约金 〈30〉
- 19. 违反服务期约定应支付违约金 〈31〉
- 20. 违反竞业限制约定应支付违约金 〈33〉
- 21. 因欺诈订立的劳动合同无效 〈35〉
- 22. 免除法定责任、排除劳动者权利的条款无效 〈37〉
- 23. 违反法律法规的条款无效 〈38〉
- 24. 五种行业可使用简易劳动合同文本 〈39〉

第四章 劳动合同的履行和变更

- 25. 讨薪可申请支付令 〈41〉
- 26. 变更投资人不影响合同履行 〈43〉

第五章 劳动合同的解除

- 27. 劳动者辞职权 〈45〉
- 28. 劳动者试用期内提前三日通知可解除合同 〈46〉
- 29. 未提供劳动保护或劳动条件，劳动者可以解除劳动合同 〈47〉
- 30. 未及时足额支付工资，劳动者可以解除劳动合同 〈49〉
- 31. 未依法缴纳社会保险费的，劳动者可以解除劳动合同 〈50〉

- 32. 规章制度违反法律、法规的规定, 损害劳动者权益的, 劳动者可以解除劳动合同 〈52〉
- 33. 违章指挥、强令冒险作业危及人身安全的, 劳动者可立即解除劳动合同 〈53〉
- 34. 劳动者严重违反规章制度的, 用人单位可以解除劳动合同 〈54〉
- 35. 劳动者严重失职造成重大损害的, 用人单位可以解除劳动合同 〈57〉
- 36. 劳动者营私舞弊造成重大损害的, 用人单位可以解除劳动合同 〈58〉
- 37. 劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系, 用人单位可以解除劳动合同 〈59〉
- 38. 劳动者被判刑, 用人单位可以解除劳动合同 〈61〉
- 39. 患病或者非因工负伤, 在医疗期内用人单位一般不得解除劳动合同 〈63〉
- 40. 劳动者不能胜任工作 〈65〉
- 41. 经济性裁员 〈67〉

第六章 集体合同

- 42. 集体合同的订立程序 〈69〉
- 43. 集体合同的生效 〈70〉
- 44. 集体合同的效力 〈72〉
- 45. 集体合同争议的解决途径 〈74〉

第七章 劳务派遣

- 46. 劳务派遣应订立二年以上的固定期限劳动合同 〈76〉
- 47. 无用工期间, 应支付最低工资 〈78〉
- 48. 同工同酬 〈80〉

- | 49. 劳务派遣劳动者的维权途径 〈81〉

第八章 非全日制用工

- | 50. 劳动合同的签订 〈84〉
| 51. 劳动合同的终止 〈85〉
| 52. 劳动报酬 〈87〉

第九章 工作时间与休息休假

- | 53. 加班费 〈89〉
| 54. 约定的加班时间超过法定的时间无效 〈91〉
| 55. 安排补休不能代替加班工资 〈93〉
| 56. 劳动者的休息权 〈95〉
| 57. 年休假及待遇 〈96〉
| 58. 探亲假及待遇 〈98〉
| 59. 病假及医疗期 〈100〉
| 60. 婚丧假及待遇 〈102〉
| 61. 公假及待遇 〈104〉
| 62. 事假及待遇 〈105〉

第十章 工资及经济补偿金

- | 63. 工资 〈107〉
| 64. 工资支付形式 〈109〉
| 65. 工资支付时间 〈110〉
| 66. 最低工资保障 〈112〉
| 67. 扣发工资 〈114〉
| 68. 克扣工资 〈116〉
| 69. 加班工资 〈118〉
| 70. 工伤或职业病期间工资 〈120〉

- 71. 试用期工资 〈121〉
- 72. 扣发错判人员工资 〈123〉
- 73. 破产企业职工工资 〈125〉
- 74. 停工停产期间工资 〈126〉
- 75. 有工资欠条可直接起诉 〈128〉
- 76. 未足额支付劳动报酬, 应支付经济补偿金 〈129〉
- 77. 劳动者不能胜任工作被辞退, 也要支付经济补偿金 〈131〉
- 78. 裁员经济补偿 〈133〉
- 79. 协商一致解除, 需支付经济补偿 〈135〉
- 80. 劳动合同终止, 也支付经济补偿金 〈136〉
- 81. 以完成一定工作任务为期限的劳动合同终止, 应支付经济补偿金 〈138〉
- 82. 双倍经济补偿 〈140〉
- 83. 经济补偿金的计算方法 〈142〉

第十一章 劳动安全与职业培训

- 84. 不得以补贴或津贴替代劳保用品 〈144〉
- 85. 职工有权拒绝冒险作业 〈145〉
- 86. 有权拒绝承担非专项培训费 〈147〉
- 87. 违反服务期约定, 应当承担违约金 〈149〉

第十二章 女职工和未成年工特殊保护

- 88. 女职工禁忌从事的劳动范围 〈152〉
- 89. 侵犯生育权的条款无效 〈153〉
- 90. 女职工“三期”的特殊保护 〈155〉
- 91. 处于“三期”也能被解除劳动合同 〈157〉
- 92. 流产假及待遇 〈159〉

- 93. 产假及待遇 〈161〉
- 94. 产假后延期休假待遇 〈163〉
- 95. 哺乳期及工资 〈164〉
- 96. 未成年工的特殊保护 〈166〉
- 97. 关于童工的规定 〈168〉

第十三章 社会保险

- 98. 缴纳社会保险是用人单位的法定义务 〈170〉
- 99. 失业保险 〈172〉
- 100. 养老保险 〈174〉
- 101. 生育保险 〈175〉
- 102. 认定为工伤的情形 〈177〉
- 103. 视同工伤的情形 〈180〉
- 104. 不可认定为工伤的情形 〈181〉
- 105. 工伤1-4级待遇 〈183〉
- 106. 工伤5-6级待遇 〈185〉
- 107. 工伤7-10级待遇 〈187〉
- 108. 工亡待遇 〈189〉
- 109. 工伤认定程序 〈190〉

第十四章 住房公积金

- 110. 缴纳住房公积金是用人单位的法定义务 〈193〉
- 111. 住房公积金的缴存 〈194〉
- 112. 住房公积金的提取及使用 〈196〉
- 113. 未缴纳住房公积金如何救济 〈198〉

第十五章 劳动争议、人事争议仲裁

- 114. 劳动争议仲裁受案范围 〈200〉

- 115. 调解协议的法律效力 〈201〉
- 116. 申请劳动争议仲裁时效 〈203〉
- 117. 凭工资欠条可直接向法院起诉 〈205〉
- 118. 协商解除劳动合同后能否要求经济补偿金 〈206〉
- 119. 如何界定“劳动争议发生之日” 〈208〉
- 120. 调解书经双方签收后生效 〈210〉
- 121. 人事争议 〈212〉

第十六章 劳动争议当事人主体的确定

- 122. 承包经营期间, 如何确定劳动争议当事人 〈214〉
- 123. 个体工商户是否为用人单位 〈216〉
- 124. 用人单位破产、被工商部门吊销营业执照、自行解散或因其他原因终止后, 如何确定被申请人 〈218〉
- 125. 企业改制后的主体问题 〈220〉、
- 126. 劳务派遣中的主体确定 〈222〉
- 127. 用人单位合并或分立后的主体确定 〈224〉
- 128. 双重劳动关系中用人单位的确定 〈225〉
- 129. 劳动者与无营业执照的经营单位之间的纠纷 〈227〉

第十七章 劳动争议仲裁程序

- 130. 工伤案件受理程序要求 〈229〉
- 131. 不履行已生效的仲裁调解书、裁决书 〈230〉
- 132. 先予执行的范围 〈232〉
- 133. 劳动者与用人单位的举证责任 〈233〉
- 134. 劳动争议仲裁的前置性 〈236〉
- 135. 一裁终局 〈238〉
- 136. 一裁终局案件的救济 〈239〉

- 137. 如何审理劳动争议案件 〈241〉
- 138. 不予执行 〈242〉

第十八章 用人单位企业规章制度

- 139. 规章制度应内容合法 〈245〉
- 140. 企业规章制度必须依法制定 〈247〉
- 141. 劳动者擅自离职 〈249〉
- 142. 解除劳动合同的处理决定 〈252〉
- 143. 相互告知义务 〈254〉
- 144. 在日常管理中收集、保留证据 〈256〉

第十九章 劳动保障监察

- 145. 劳动监察 〈259〉
- 146. 向劳动监察行政部门投诉 〈261〉
- 147. 争议处理程序与监察的关系 〈262〉

附 录:

- 1. 劳动争议仲裁申请书（范本） 〈265〉
- 2. 现行常用劳动法律、法规一览表 〈269〉
- 3. 中华人民共和国劳动法 〈272〉
(1994年7月5日)
- 4. 中华人民共和国劳动合同法 〈286〉
(2007年6月29日)
- 5. 中华人民共和国劳动合同法实施条例 〈304〉
(2008年9月18日)
- 6. 中华人民共和国劳动争议调解仲裁法 〈311〉
(2007年12月29日)

第一章 劳动法的适用范围

1. 民办非企业单位也是用人单位



生活实例

某市一民办幼儿园的两名女教师先后怀孕，却同时收到了幼儿园“严重违纪开除通知”。两名女教师接到这样的通知后非常气愤。她们知道，按照《中华人民共和国劳动法》的规定，企业不能与怀孕的女职工解除劳动关系。两名女教师决定拿起法律武器维护自己的权益，她们立刻向当地劳动争议仲裁委员会提起了劳动争议仲裁。可是，仲裁裁决结果让她们大吃一惊。裁决书中写道，该幼儿园属于民办非企业单位，所以双方的争议不属于劳动争议仲裁委员会的受理范围。两位女教师感觉很茫然，难道她们的权益就没有办法维护了吗？



关键词解析

依据《中华人民共和国劳动法》（以下简称《劳动法》）第2条的规定：“在中华人民共和国境内的企业、个体经济组织（以下统称用人单位）和与之形成劳动关系的劳动者，适用本法。国家机关、事业组织、社会团体和与之建立劳动合同关系的劳动者，依照本法执行。”该条中的“企业”是指从事产品生产、流通或服务性活动等实行独立经济核算的经济单位，包括各种所有制类型的企业，如工

2 劳动纠纷律师在线答疑

厂、农场、公司等。该条所指劳动法对劳动者的适用范围，包括三个部分：（1）国家机关、事业组织、社会团体的工勤人员；（2）实行企业化管理的事业组织的非工勤人员；（3）其他通过劳动合同（包括聘用合同）与国家机关、事业组织、社会团体建立劳动关系的劳动者。劳动法的适用范围排除了公务员和比照实行公务员制度的事业组织和社会团体的工作人员，以及农业劳动者、现役军人和家庭保姆等。

但是，《中华人民共和国劳动合同法》（以下简称《劳动合同法》）扩大了《劳动法》的适用范围。《劳动合同法》第2条规定：“中华人民共和国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织（以下称用人单位）与劳动者建立劳动关系，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，适用本法。国家机关、事业单位、社会团体和与其建立劳动关系的劳动者，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，依照本法执行。”该条在适用范围上明确了以下三点：（1）在适用范围中增加了民办非企业单位等组织及其劳动者；（2）明确事业单位与实行聘用制的工作人员之间也应订立劳动合同，但法律、行政法规或者国务院另有规定的，依照其规定；（3）除公务员和参照《公务员法》管理的人员，以及事业单位中实行聘用制的工作人员外，国家机关、事业单位、社会团体若与其他劳动者建立劳动关系，则应当适用《劳动合同法》。

在本案中，某市某民办幼儿园性质上属于民办非企业单位，依据《劳动法》，幼儿园和其所聘任的教师所产生的劳动争议不属于劳动争议仲裁委员会的受理范围。但是，《劳动合同法》却将其纳入了调整范围。在《劳动合同法》实施以后，类似这两名民办幼儿园教师所遇到的维权障碍便不复存在。



法眼点睛

《劳动合同法》把民办非企业单位纳入到了劳动关系调整的范围之内，扩大了调整的范围，越来越全面的法律规定，将使更多的劳动者得到法律的保护，也能够使各种类型的单位在用工问题上更加规范和完善。

2. 退休人员并非劳动者



生活实例

退休后的张师傅在 2006 年 3 月与某企业签订了为期 3 年的聘用合同。2008 年 5 月，企业通知张师傅，因减员增效要与他解除合同。张师傅认为解除合同的企业应当按照原国家劳动部《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》的规定，由用人单位解除劳动合同的，单位应根据劳动者在本单位工作年限，每满一年发给相当于一个月工资的经济补偿金，不满一年的按一年发，他应得三个月工资的补偿。张师傅找了几次企业有关人员没有结果，又多次找企业的上级主管部门，仍未如愿。最后，双方找到劳动行政部门。经过劳动部门的耐心解释，张师傅才明白过来，消了气，不提补偿金的事了。



关键词解析

这涉及到退休人员的聘用合同是否属于劳动合同的问题。

依据劳动部《关于实行劳动合同制度若干问题的通知》，已享受养老保险待遇的离退休人员被再次聘用时，用人单位应与其签订书面协议，明确聘用期内的工作内容、报酬、医疗、劳保待遇等权利和义务。劳动部办公厅对《关于实行劳动合同制度若干问题的请示》

的复函也规定：“……二、关于离退休人员的再次聘用问题。各地应采取适当的调控措施，优先解决适龄劳动者的就业和再就业问题。对被再次聘用的已享受养老保险待遇的离退休人员，根据劳动部《关于实行劳动合同制度若干问题的通知》（劳部发〔1996〕354号）第13条的规定，其聘用协议可以明确工作内容、报酬、医疗、劳动保护待遇等权利、义务。离退休人员与用人单位应当按照聘用协议的约定履行义务，聘用协议约定提前解除书面协议的，应当按照双方约定办理，未约定的，应当协商解决。离退休人员聘用协议的解除不能依据《劳动法》第二十八条执行。……”

《劳动合同法》规定，劳动者开始依法享受基本养老保险待遇的，劳动合同终止。《劳动合同法实施条例》第21条进而明确规定：“劳动者达到法定退休年龄的，劳动合同终止。”

根据上述规定，已享受养老保险待遇的离退休人员被再次聘用的，与用人单位之间并没有建立劳动关系，双方不订立劳动合同，而是订立聘用协议，双方关系为劳务合同关系。

因此，在本案中，张师傅与某企业签订的聘用合同并非劳动合同，而是劳务合同，张师傅只能依据我国《合同法》的相关规定作为民事合同纠纷向人民法院提起诉讼，而不能依据《劳动法》要求某企业支付解除劳动合同的经济补偿金。



法眼点睛

凡达到离退休年龄的人，都不能成为劳动关系中的劳动主体。退休职工在法律上已经失去了作为劳动者的主体资格，返聘形成的劳务关系不受《劳动法》与《劳动合同法》的调整。在司法实践中，这部分群体既无法享受工伤待遇，也不受最低工资和工作时间的限制；同时，还不能享受相关福利待遇，如假期加班补偿、解除合同补偿金等。一旦出现纠纷，还将无法进行劳动仲裁，只能依据劳务合同纠纷向人民法院提起诉讼。

第二章 促进就业

3. 男女就业权平等



生活实例

小张是北京某高校的大四女生，从去年 10 月以来，她就一直奔波于各类人才招聘会，经历了求职过程中的种种艰辛。“很多单位明确说只要男生”，小张气愤地说，“我不明白许多单位招文员为什么也不考虑女生，一些机关单位居然宣称招公务员也只限男性。”事实上，更多单位不把性别要求摆在明面上，而是在淘汰竞争者的过程中首先踢女生出局。

为什么女性求职者会遭遇就业歧视呢？一家私企人力资源部的经理是这样解释的：“对我们这些小企业来说，招个女职员过不了两三年，她就得怀孕歇产假，解聘吧，违反《劳动法》，养着吧，对企业来说也是不小的负担，按法律用工单位还要提供工资。此外有孩子的女职工肯定会在照顾孩子以及家庭方面投入比男职工更多的精力，如果从企业经营管理尤其是企业效益的角度来讲，用女职工多的企业就比用男职工多的企业付出的成本高，所以现在我们干脆不招女的。”



关键词解析

《劳动法》第 12 条规定：“劳动者就业，不因民族、种族、性

别、宗教信仰不同而受歧视。”第13条规定：“妇女享有与男子平等的就业权利。在录用职工时，除国家规定的不适合妇女的工种或者岗位外，不得以性别为由拒绝录用妇女或者提高对妇女的录用标准。”

《中华人民共和国就业促进法》（以下简称《就业促进法》）第27条也明确规定：“国家保障妇女享有与男子平等的劳动权利。用人单位招用人员，除国家规定的不适合妇女的工种或者岗位外，不得以性别为由拒绝录用妇女或者提高对妇女的录用标准。用人单位录用女职工，不得在劳动合同中规定限制女职工结婚、生育的内容。”

《中华人民共和国妇女权益保障法》（以下简称《妇女权益保障法》）第23条第1款也明确规定：“各单位在录用职工时，除不适合妇女的工种或者岗位外，不得以性别为由拒绝录用妇女或者提高对妇女的录用标准。”

用人单位“男性优先”的做法是一种典型的就业歧视，违反《劳动法》、《就业促进法》以及《妇女权益保障法》的规定。用人单位应该根据应聘者的能力来决定是否录用，而不能侵害劳动者享有的平等就业的权利。

本案中，对于用人单位在招聘中的就业歧视，小张有权向劳动部门投诉，或者向人民法院起诉。



法眼点睛

劳动力市场实行双向选择，虽然用人单位有选择劳动者的自由，但对于长期存在的性别歧视，广大女性并非无可奈何，《劳动法》、《就业促进法》以及《妇女权益保障法》均有明文规定，反对劳动就业中的性别歧视。女性朋友们应该拿起法律的武器，积极地与歧视女性的用人单位“斗争”到底。