

守住“蛋糕”的

76

条法则

个人

职场维权

完全手册

胡建勇 主编
张岚 高玲 等编著



机械工业出版社
CHINA MACHINE PRESS

守住“蛋糕”的76条法则

个人职场维权完全手册

胡建勇 主编

张岚 高玲 等编著



机械工业出版社

本书将着眼于 21 世纪职场人士的各种权益,依据法律法规和国家政策,从其权益维护角度出发,结合案例,不遗余力,为各位职场人士排忧解难,提供第一手的操作手册,构筑一道强有力的职场权益防护网。从内容上看,本书将以职场人士的权益为线索,并贯穿于本书的始终,通过大量鲜活的职场案例,特别是一些白领、金领、粉领人群的案例,配以权威法律专家的评析,以一种现场说法的形式,将众多职场生涯的法条,以及各种职场情理、道理、法理,深入浅出、简明扼要地剖析于广大读者面前。为方便读者,本书的每个案例后面链接了相关的法条,并尽量在每个案例后面插入相关小知识的推介,每个案例都单独成篇,既便于读者总体把握,又利于重点阅读和查询参考。

图书在版编目(CIP)数据

守住“蛋糕”的 76 条法则:个人职场维权完全手册

胡建勇主编. —北京:机械工业出版社,2002.9

ISBN 7-111-11039-0

I. 守... II. 胡... III. 劳动法 - 基本知识 - 中国
IV. D922.5 - 49

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 077799 号

机械工业出版社(北京市百万庄大街 22 号 邮政编码 100037)

责任编辑:陈海娟 赵泽祥 版式设计:霍永明 责任校对:肖新民

封面设计:鞠 杨 责任印制:付方敏

北京铭成印刷有限公司印刷·新华书店北京发行所发行

2003 年 1 月第 1 版第 1 次印刷

890mm × 1240mm A5 · 11.875 印张 · 267 千字

0 001 - 5 000 册

定价:26.00 元

凡购本书,如有缺页、倒页、脱页,由本社发行部调换

本社购书热线电话(010) 68993821、68326677-2527

封面无防伪标均为盗版

前言

我要维权

文明的社会是权利的社会。在今日纷繁复杂的社会生活中,每个人在每一块生活领域中都拥有多种多样的权利。这些权利纵横交错,织成一张受到法律保障的“权利之网”,个人在其间获得安全和公平。法律赋予我们权利,然而,如果我们不知晓如何去运用权利,甚至于不知道它们的存在,则无异于放下武器,弃置“权网”,令自身暴露于外,其景况可想而知。因此,本书开宗明义,即向各位职场人士介绍职场中诸多权利的概况,希求读者能从宏观上把握相关权利体系,首先做到看到这张“网”,进而才能“摸着石头过河”,循序渐进,胜利达到彼岸。当然,本书的篇章体例,也是根据这一体系来安排的,在此一并介绍。

职场中的权利,和民事生活中的其他权利一样,可以根据权利内容之不同,分为实体权利和程序权利两大类。

其一,实体权利。主要是指职场人士作为法律关系主体,在和用人单位或者其他机构、个人形成的法律关系中所享有的具体权利。例如,劳动者和用人单位订立劳动合同,形成了劳动合同法律关系,劳动者依据劳动合同以及国家法律规定所享有的获得工资报酬权、休息权、享受社会保障权等,都是实体权利。规范职场人士实体权利的法律文件主要有《中华人民共和国民事诉讼法通则》、《中华人民共和国劳

IV 前言

动法》、《中华人民共和国保险法》、《中华人民共和国安全生产法》、《中华人民共和国职业教育法》、《中华人民共和国合同法》等,以及其他重要的行政法规,如《失业保险条例》、《工资暂行处理办法》等。

其二,程序权利。这是指为了保证上述实体权利得以顺利实现而由当事人享有的程序或者方式上的权利。例如,当用人单位不按照国家法律规定或者劳动合同的约定履行义务,使得劳动者的合法利益受到损害时,劳动者依法享有申请劳动争议仲裁的权利;在不服仲裁裁决时,可以向法院提起民事诉讼;在不服法院一审判决时,享有在法定期限内上诉的权利;在诉讼期间还享有辩论权、陈述权、撤诉权等,这些都是程序上的权利。规范职场人士程序权利的法律法规有《中华人民共和国民事诉讼法》、《中华人民共和国仲裁法》、《劳动争议仲裁规则》等。在具体的权利发生之际,我们要关注规范实体权利的各项法律有哪些,做到合法设定权利,依法行使权利,避免约定的权利因违法而无效;在职场争议发生之时,我们还必须清楚程序上的要求,才能切实保障权利,及时实现权利,以免权利因过期而作废。

在本书中,为便于读者理解,更加贴近生活,我们采用了全新的板块式结构,以职场人士依法享有的权益为线索,以职场人士进出职场、职场生活和职场争议为纵向坐标,以职场保障、职场女士维权、其他权益为横向坐标,经纬交错,共同织就成功职场人士的“权利之网”。

本书的结构遵循以下思路:首先,“职场进出要义”部分主要讲述的是职场人士在进入和退出职场时所必须遵守的主要规则。一般包括劳动合同的订立、变更、解除和终止,其中特别关注正式进入职场的前奏——试用期内的有关权益;其次,“职场保障法则”部分主要涉

及劳动合同履行中的工资问题、工伤处理问题、社会保险问题、福利待遇问题等方面的事项；再次，“职场女士维权”部分针对女性在职场中所面临的特殊问题单列一章，结合职场女士容易遭受的种种非法或不平等待遇，为她们提供法律维权指南；第四，“职场其他权益维护”部分，由于在纯粹劳动法律关系外，职场人士也时常和用人单位发生其他民事法律纠纷，因此本篇撷取很多具有典型意义的案例，供各位职场人士借鉴。最后，“职场争议处理”部分主要涉及职场人士在解决问题时，所要涉及的程序性权利，这是保障前述实体权利得以最终实现的“金钥匙”，也是无数职场人士在面临纠纷时成败得失的实例集萃。

维护权益的过程，就是守住“蛋糕”的过程。每一位职场人士在漫漫职业生涯中，都要不可避免地“为权利而战”。当您看完这本书，品味其中似曾相识的经历，也许，您也会不由自主地加入维权大军。因为，职场维权是职业生活永恒的命题之一，而用“愤怒的合作”来形容职场人和老板们之间的关系，恐怕一点也不过分。我们衷心希望广大职场人士和自己的老板能够“愉快的合作”，最终实现自己的人生价值，无论物质价值抑或精神价值。

作者

2002年9月



前言:我要维权

第1章 职场进出要义 1

- ☐ 法则 1:如何确立职场人士进入公司的途径? 3
- ☐ 法则 2:未订立书面劳动合同,是否受法律保护? 7
- ☐ 法则 3:未经告知的试用期有效吗? 11
- ☐ 法则 4:试用期是劳动合同期限的一部分吗? 16
- ☐ 法则 5:试用期内单位可以随意解除劳动合同吗? 22
- ☐ 法则 6:用人单位可以随意延长试用期吗? 28
- ☐ 法则 7:单位在试用期内考察不力,过后还能行使试用期
权利吗? 31
- ☐ 法则 8:员工在试用期间患病,如何保证合法权益不受
侵犯? 34
- ☐ 法则 9:如何区分学徒期、见习期与试用期? 39
- ☐ 法则 10:企业扣押身份证件的行为合法吗? 42
- ☐ 法则 11:如何面对公司的任意解除合同行为? 45
- ☐ 法则 12:“生死合同”是否有效? 50
- ☐ 法则 13:外借人员的劳动合同如何订立? 55

□ 法则 14:职场人士如何面对职业的调整?	57
□ 法则 15:“一女嫁两家,后果须自负”	61
□ 法则 16:如何理解劳动合同的期限?	64
□ 法则 17:合同终止与合同解除怎能混淆?	69
□ 法则 18:劳动合同是进出职场的通行证	72
□ 法则 19:劳动合同不因用人单位主体变更而自然终止或 无效	79

附录:劳动合同的法律文书格式范本	83
-------------------------------	----

第2章 职场保障法则	91
-------------------------	----

□ 法则 20:离别职场的经济补偿问题	93
□ 法则 21:劳动档案纷争记	95
□ 法则 22:公司违约在先,老板被炒无话	100
□ 法则 23:探亲要求合法,公司理应满足	105
□ 法则 24:不办养老保险,企业要担责任	108
□ 法则 25:福利保障待遇,职场人士权利	112
□ 法则 26:外派劳务人员,保险福利找谁?	116
□ 法则 27:培训费用过高,争议如何处理?	120
□ 法则 28:工资可以以实物形式发放吗?	124
□ 法则 29:单位不签合同,如何讨回公道?	129
□ 法则 30:联营项目终止,谁来支付工资?	133
□ 法则 31:公司的大股东有权随意改变职工的年	

终奖金发放制度吗？	137
□ 法则 32: 奖金不当取消, 公司要给说法	141
□ 法则 33: 同工应当同酬, 变更要经商量	146
□ 法则 34: 内部承包合同, 亏损工资照发	152
□ 法则 35: 工伤赔偿协议, 是否必须履行?	158
□ 法则 36: 下班后执行单位任务遭遇事故, 应否算作工伤?	164
□ 法则 37: 企业内部承包合同中可否约定职工伤残风险 自负?	168
□ 法则 38: 疗养期间意外受伤应如何看待?	173
□ 法则 39: “工伤”? “工伤”!	177
□ 法则 40: 合同到期前患病能按期终止合同吗?	180
□ 法则 41: 公司可以解除患病员工的劳动合同吗?	185
□ 法则 42: 病情未痊愈, 医疗期已满, 怎么办?	188
□ 法则 43: 劳动者办理终止劳动合同手续时患病, 合同仍应 按期终止吗?	190
第3章 职场女士维权	197
□ 法则 44: 职场女士的生育权如何维护	199
□ 法则 45: 工作期间怀孕, 被炒鱿鱼怎么办?	203
□ 法则 46: 产前检查算病假吗?	207
□ 法则 47: 休产假的时间能够变动吗?	209
□ 法则 48: 职场女士如何进行产后保护?	216

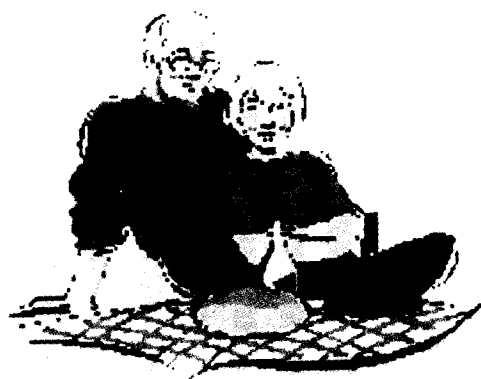
□ 法则 49: 职场女士如何享受生育保险?	222
□ 法则 50: 不能随意撤销的生育福利设施	231
第 4 章 职场其他权益维护	235
□ 法则 51: “跳槽”带走的是不是商业秘密?	237
□ 法则 52: 公司网络中有隐私权吗?	241
□ 法则 53: 如何签订职场竞业禁止条款?	247
□ 法则 54: 职场违约面面观	255
□ 法则 55: 被迫进行的“自觉加班”合法吗?	267
□ 法则 56: 子公司拖欠工资, 母公司无义务偿还	274
□ 法则 57: 个人所得税的交纳问题	277
□ 法则 58: 揭开“就业协议”的面纱	281
□ 法则 59: 女下属如何面对男上司?	286
□ 法则 60: 职务行为应由公司承担责任	290
□ 法则 61: 知识产权维权	293
第 5 章 职场争议处理	303
□ 法则 62: 劳动争议仲裁是否需要仲裁协议?	305
□ 法则 63: 民事争议不能申请劳动仲裁	310
□ 法则 64: 这起纠纷属于劳动争议吗?	314
□ 法则 65: 事实劳动关系所在地是工资关系所在地吗?	317
□ 法则 66: 工资关系地与工作地不同, 劳动争议由谁管辖?	323
□ 法则 67: 申诉权利过期无效吗?	327

X 目录

□ 法则 68: 仲裁时效已过, 还可以向法院起诉吗?	334
□ 法则 69: 未经仲裁前置, 不得提起诉讼	340
□ 法则 70: 不服仲裁裁决, 不能提起行政复议	343
□ 法则 71: 不服法院判决, 能否要求仲裁?	345
□ 法则 72: 仲裁有错, 可提起复议	348
□ 法则 73: 一事不应二理	352
□ 法则 74: 滕刚的烦恼	355
□ 法则 75: 外企雇员如何申请仲裁?	358
□ 法则 76: 电子邮件可以用作劳动诉讼中的证据吗?	361
后记	368

第1章

职场进出要义





法则1:

如何确立职场人士进入公司的途径?

职场人士受雇于各个公司和企业,是现代经济发展的中坚力量。雇佣是现代生活中十分普遍的现象。自改革开放以来,《私营企业暂行条例》首次承认了私营企业雇工的合法性,原国营企业工人也逐渐转变为劳动合同制工人。随着私营企业兴起,雇工现象大量出现,劳动雇佣合同逐步得到社会各界和法律的认可,签订劳动合同成为进入职场的基本途径。然而,实践中许多承包经营合同居然也以劳动雇佣合同的面目出现,使得两类本不相同的法律关系出现了鱼目混珠的局面。究竟两者存在何种区别呢?下面将通过案例现身说法,解读职场人士准入公司的这一法则。

维权实例介绍

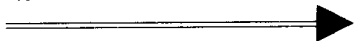
1999年7月19日王宾与某药品公司签订了为期2年的劳动合同及其附件——营销经营协议,协议约定:某药品公司负责向王宾提供药品,由王宾担任北京地区销售经理,负责销售2年,王宾向某药品公司交纳43000元,以及每月交纳管理费1200元、劳保福利费450元(每年按20%递增),享受医疗、独生子女、养老保险、待业保险等待遇。2001年7月18日,某药品公司做出了终止王宾劳动合同的决定,发给经济补偿2345元,并于同年8月13日将王宾的档案材料转至某区职业介绍所。8月28日,王宾在终止合同的决定上签名,并在某药品公司经营报销单上签名领取了经济

补偿金 2345 元。自 2001 年 9 月起王宾开始领取失业救济金。2001 年 7 月 26 日，王宾又与某药品公司签订了一年期的劳动合同书和营销经营合同书。合同书约定：王宾采取定额承包方式，自主经营，自负盈亏，每月缴纳承包金 2000 元。在此经营期内，某药品公司未向王宾收取劳保福利费，也未支付其工资、医疗费和独生子女费用。双方一年期承包经营合同期满后，王宾向劳动争议仲裁委员会申请仲裁，要求确认其与某药品公司的劳动关系，公司补交 2001 年 7 月至 2002 年 7 月的养老保险及支付经济补偿金 800 元。仲裁委员会做出裁决后，王宾以相同理由向法院起诉。某药品公司则辩称，双方劳动关系已于 2001 年 7 月 18 日终止，双方已不存在劳动关系。

法院经审理后认为，王宾与某药品公司的劳动合同期满后协商终止了劳动合同，王宾已依法进入失业管理渠道，按月领取失业救济金，之后双方虽又订立劳动合同书，但实际履行的经济承包合同内容，双方之间未发生用人单位向劳动者支付工资、劳动者享受劳保福利的事实，不符合建立劳动关系的特征，王宾要求确认 2001 年 7 月 26 日以后的劳动关系，依据不足，不予支持；王宾要求某药品公司补缴自 2001 年 7 月 26 日至 2002 年 7 月 26 日的养老保险金、补发经济补偿金 800 元，因双方已不存在劳动关系，该项主张亦无法律依据。据此判决驳回王宾的诉讼请求。



请您进入维权课堂



从这起纠纷看，2001 年 7 月 26 日签订的劳动合同书是否算作双方的劳动合同呢？

王宾主张，双方在2001年7月26日至2002年7月26日间存在劳动关系，某药品公司作为用人单位，就应依照《劳动法》规定，为其缴纳劳动关系存续期间的养老保险金；现在由用人单位解除劳动合同，就应当支付相当于本人1个月工资的经济补偿金。王宾的主要依据是双方于2001年7月26日签订的劳动合同书，对这份劳动合同书的性质认定为本案处理的关键。

根据双方所签订的合同书字面意思理解，应该可以认为这份合同书就是双方建立劳动关系的依据。但是具体认定该合同书的性质，则要将其主要内容与有关劳动法规对照来确定，看其是否符合建立劳动关系的基本条件。

由于双方签订的是劳动合同书，因此在认定其性质时，既要考虑劳动法规的具体规定，又要确定其是否符合《劳动法》的原则规定。对照有关法律规定，可以得出结论，王宾与单位双方签订的劳动合同书只是冠以“劳动合同书”的虚名，并无其实。合同中只明确王宾采取定额承包销售方式，自主经营，自负盈亏，除了约定合同期限和工作内容，其余劳动合同必备的要件均没有约定；某药品公司作为用人单位，没有向王宾支付工资的义务，王宾也不享有工伤、医疗、养老保险等待遇，双方协议中没有一条是符合国务院规定的公司招聘员工的相关条款的。

再拿该劳动合同书与《劳动法》的原则规定来比较。劳动者为用人单位提供劳动并依法从用人单位处取得劳动报酬，是建立劳动关系最基本的要件。根据双方签订的劳动合同书，王宾只是定额承包销售经营，不在某药品公司领取工资，相反还要向某药品公司交纳管理费，连建立劳动关系最基本的要件都不具备，其他的如工伤、养老保险等劳动者依法应享有的权利更无从谈起，更何况自双

方劳动合同期满协商终止劳动合同后，王宾已依法进入失业职工管理渠道。与某药品公司签订合同后，他也并没有停止领取失业救济金。根据有关规定，失业职工重新就业后就不应再领取失业救济金，可见失业保险部门和王宾本人均未将王宾与某药品公司签订劳动合同书的行为视为再次就业。

综上所述，可以认定，王宾虽与某药品公司签订了劳动合同书，但双方之间并未建立劳动关系，双方实际履行的是经济承包合同内容。该劳动合同书的性质是药品营销承包经营合同，双方之间已不存在劳动关系。



维权小知识：什么是劳动合同？

劳动合同是当事人一方为他方提供劳务、他方给付报酬的协议。它具有以下特征：1. 劳动合同是以劳动者对受劳动者供给劳务为目的的合同；2. 劳动合同以劳务供给本身为目的，如果劳务供给仅仅是其他约定内容的附随义务，或者是为达成其他目的的手段，就不是劳动合同；3. 劳动合同双方互相负有义务，受劳动者必须给予劳动者报酬，劳动合同中之劳动者以获得报酬为目的，为受劳动者提供劳务，若一方出于道德上或宗教的慈善为另一方提供劳务，则不是劳动合同；4. 劳动合同不要求法定的书面形式。劳动合同的订立，只需双方就劳务与报酬意思表示一致即可成立，无需任何方式，这种简单易行的方法，为交易双方带来方便。