

劳动就业 纠纷锦囊

肖军 高峰 著



案例集粹 专家提示

法律出版社
LAW PRESS CHINA

生活法律
指南
丛书

- 劳动者同时跟两个单位签订劳动合同，哪个合同有效？
- 用人单位可以在招用劳动者时收取一定的押金吗？
- 劳动者用假身份证、假文凭与单位签订的合同有效吗？
- 劳动者造成单位损失，单位可以直接扣发工资吗？
- 实行计件工资制度的情况下，还存在加班工资吗？
- 业务提成算不算劳动者的工资？
- 最低工资包括加班工资吗？
- 怀孕女工一定不能辞退吗？
- 解除劳动合同后发现怀孕怎么办？
- 仲裁机关通知不予受理的劳动争议，是否可以直接向法院起诉？

劳动就业 纠纷锦囊

肖军 高峰 著

生活法律
指南
丛书

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

劳动就业纠纷/肖军、高峰著. —北京:法律出版社,
2006. 12

(生活法律指针丛书)

ISBN 7-36-6898-9

I. 劳… II. ①肖…②高… III. 劳动就业—民事
纠纷—案例—分析—中国 IV. D922.505

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第141269号

©法律出版社·中国

责任编辑/刘辉 柯恒

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/大众法律出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/莱芜市圣龙印务有限责任公司

责任印制/陶松

开本/850×1168毫米 1/32

印张/10.5 字数/304千

版本/2006年12月第1版

印次/2006年12月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63930796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1836 北京分公司/010-62534456
深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-6898-9/D·6615 定价:19.50元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

CATALOGUE

第一章 劳动关系的保护

- ① 临时工未签订劳动合同如何要补偿?/3
- ② 劳务派遣人员有加班费吗?/6
- ③ 返聘人员能与用人单位建立劳动关系吗?/9
- ④ 农民工和建筑企业之间是劳务关系吗?/12
- ⑤ 劳动者在多个单位工作,如何确认其劳动关系?/15
- ⑥ 劳务关系发生纠纷应该怎么维权?/19
- ⑦ 劳动合同无效,但形成劳动事实的,应支付劳动报酬吗?/22
- ⑧ 劳动者同时跟两个单位签订了劳动合同,哪个合同有效?/25
- ⑨ 在没有登记的工厂发生了事故怎么办?/27

第二章 劳动就业权利

- ⑩ 劳动者可以要求签订无固定期限劳动合同吗?/33
- ⑪ “零工资就业”受劳动法保护吗?/36
- ⑫ AB型血就能解除劳动合同吗?/39
- ⑬ 劳动者在试用期内患病,用人单位可以解除劳动合同吗?/41

第三章 劳动合同的订立、变更和续订

- 14 用人单位能自行变更劳动者的岗位和劳动报酬吗?/45
- 15 劳动者试用期辞职应该赔偿培训费吗?/48
- 16 试用期内用人单位权利有哪些限制?/51
- 17 集体劳动合同的效力高于劳动合同吗?/54
- 18 劳动者能要求续订劳动合同吗?/57
- 19 合同期满后没有办理终止手续的,都视为事实劳动关系吗?/60
- 20 用人单位可以在招用劳动者时收取一定的押金吗?/63
- 21 连续工作满10年的职工应当如何签订或延续劳动合同?/65
- 22 用人单位的招聘广告可以视为要约吗?/68
- 23 劳动者在上班时间出庭作证,单位可以扣除工资吗?/70
- 24 劳动者用假身份证、假文凭与单位签订的合同有效吗?/72
- 25 集体合同签订后就立即生效吗?/74

第四章 劳动合同的解除、终止

- 26 协议解除劳动合同的经济补偿金如何计发?/79
- 27 劳动合同中高额违约金有效吗?/82
- 28 劳动者解除劳动合同需要单位批准吗?/86
- 29 劳动者解除劳动合同必须提前30日吗?/88
- 30 劳动者单方解除合同需要承担责任吗?/90
- 31 用人单位以违纪为由解除劳动合同应当支付经济补偿金吗?/92
- 32 解除合同经济补偿金应该怎样算?/95

- 33 劳动合同终止需要支付生活补助费吗?/98
- 34 可以辞退怀孕女工吗?/101
- 35 企业对劳动者培训,劳动者违约必须赔偿培训费吗?/103
- 36 劳动关系解除用人单位可以扣档案吗?/106
- 37 企业内部规章制度有什么法律效力?/109
- 38 经双方协商解除的劳动合同有没有经济补偿金?/111

第五章 特殊劳动者的保护

- 39 解除劳动合同后发现怀孕怎么办?/117
- 40 哺乳期女工不胜任工作能辞退吗?/119
- 41 未成年人可以在锅炉房工作吗?/121
- 42 义务兵工作后怎样计算工龄?/123

第六章 保密义务与竞业禁止

- 43 未采取保密措施的商业信息能得到保护吗?/127
- 44 劳动合同中的竞业限制需要支付补偿吗?/130
- 45 劳动合同中的脱密期和脱密措施要多久?/134
- 46 用人单位单方规定竞业限制和脱密措施有效吗?/138
- 47 劳动者窃取单位商业秘密需要承担什么责任?/140

第七章 工时、休假和工资制度

- 48 节假日的工资怎么计算?/145

- 49 加班工资基数可以由双方约定吗?/148
- 50 综合计算工时岗位安排补休能代替节假日加班工资吗?/151
- 51 不定时工时制度需要支付加班费吗?/154
- 52 实发工资低于当地最低工资标准怎么办?/157
- 53 年终奖金谁说了算?/160
- 54 哪些假期用人单位必须支付工资?/162
- 55 业务提成款是劳动者的工资吗?/166
- 56 劳动者造成单位损失,单位可以直接扣发工资吗?/169
- 57 产假期间工资怎样支付?/171
- 58 单位有权不批病假吗?/173
- 59 实行计件工资制度,还存在加班工资吗?/176
- 60 没有约定工资标准时应该怎么发工资?/178
- 61 投诉、上访、举报等能否成为劳动者私自离岗的正当理由?/180
- 62 “自动离职”产生的争议应该怎么处理?/182
- 63 企业可以单方决定是否兑现奖金吗?/184
- 64 最低工资包不包括加班工资?/186
- 65 企业拖欠工资,应该如何维权?/188

第八章 社会保险待遇

- 66 试用期劳动者受伤怎么办?/193
- 67 女职工生育费用由谁承担?/196
- 68 工伤申请必须由企业申报吗?/198
- 69 超过一年的工伤申请能认定吗?/200

- 70 交通事故造成的工伤应当如何赔偿?/202
- 71 事业单位人员能够享受工伤待遇吗?/204
- 72 “自动离职”不能享受工伤待遇吗?/208
- 73 劳动合同中约定不缴纳社会保险费有效吗?/211
- 74 单位可以在职工被开除后收回公房吗?/214
- 75 不服工伤认定怎么办?/216

第九章 劳动争议的受理范围

- 76 人离开后档案还在单位,劳动关系还存在吗?/221
- 77 劳动者与学校能建立劳动关系吗?/224
- 78 大学生在单位实习能要劳动报酬吗?/226
- 79 工会可以成为诉讼的主体吗?/229
- 80 信访部门处理过的劳动争议还可以向劳动仲裁委员会申诉吗?/232

第十章 劳动争议仲裁与诉讼

- 81 违法招用劳动者,用人单位在劳动争议仲裁中是被申诉人还是第三人?/237
- 82 劳动争议中,劳动者要承担怎样的举证责任?/240
- 83 劳动争议超过仲裁期限会被驳回吗?/243
- 84 应该怎样选择仲裁地点?/245
- 85 仲裁裁决由谁来执行?/248
- 86 工资发放和考勤情况该由用人单位还是劳动者举证?/250
- 87 单位开除职工所引发的争议应该由谁承担举证责任?/253

- 88 仲裁机关通知不予受理的劳动争议是否可以直接起诉到法院?/256
- 89 劳动争议的双方不在同一个行政区域时如何确定管辖?/258
- 90 劳动争议发生之日应该怎样认定?/261
- 91 由于突发疾病耽误了申请仲裁的时间怎么办?/263
- 92 劳动争议诉讼到法院时可以追加诉讼请求吗?/265
- 93 劳动者与发包方、承包方发生劳动争议,应该起诉谁?/268

附 录

- 中华人民共和国劳动法/273
- 劳动部关于贯彻执行《中华人民共和国劳动法》若干问题的规定/288
- 中华人民共和国企业劳动争议处理条例/305
- 集体合同规定/311
- 违反解除劳动合同的经济补偿办法/321
- 违反《劳动法》有关劳动合同规定的赔偿办法/323
- 国务院关于职工工作时间的规定/325
- 工资支付暂行规定/326
- 最低工资规定/330
- 最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释/334
- 最高人民法院关于解除劳动合同的劳动争议仲裁申请期限应当如何起算问题的批复/338

第一章

劳动关系的保护

1

临时工未签订劳动合同如何要补偿?

案 情

李花原是山东省济南市一家饭店的服务员,2003 年下岗后,她到离家不远的某园林绿化管理处当了一名园艺工。李花很想找份稳定的工作,所以提出跟某园林绿化管理处签订劳动合同。某园林绿化管理处表示,李花是临时工,单位暂时不能跟临时工签合同,要等领导开会决定再说。事后李花多次询问均未果。李花在某园林绿化管理处兢兢业业干了三个月后,一日清晨,李花正在马路边上修剪树木,突然一辆奔驰从其身旁飞驰而过,把她刮倒在地,肇事者逃之夭夭。为此,李花住了一个月的院,花去医疗费用 3782 元。出院后,李花认为自己因工负伤,多次要求某园林绿化管理处报销其医疗费用,单位均以李花是临时工为由表示李花不能享受工伤待遇。不久,某园林绿化管理处以单位人员富余为由,决定辞退李花,李花不同意,某园林绿化管理处便频繁做她的工作。李花心想,自己不走,某园林绿化管理处自然也会想办法赶她走,无奈之下只好答应辞职,但要求某园林绿化管理处必须支付经济补偿金。某园林绿化管理处认为解除劳动关系是双方协商同意的,而且李花是临时工,单位有权通过裁员解除与其的

劳动关系,拒绝了李花的要求。李花不服,向劳动争议仲裁委员会提起了申诉。

劳动争议仲裁委员会审理后认为:虽然李花未与某园林绿化管理处签订书面的劳动合同,但李花与某园林绿化管理处已建立事实劳动关系。依据《劳动法》第2条的规定,某园林绿化管理处虽是事业单位,但其工勤人员同样受《劳动法》调整,故李花在工作中受伤,其权益受相关劳动法律保护,某园林绿化管理处所谓临时工不享受工伤待遇的主张缺乏法律依据。故裁决某园林绿化管理处向李花支付其住院期间的医疗费用和生活费用,并支付李花相当于医疗费用25%的赔偿费用以及解除劳动关系的经济补偿金。

分 析

依据现行法律的规定,劳动关系包括劳动合同关系和事实劳动关系,而《劳动法》对两种劳动关系的保护是一致的,故无论是否签订有书面的劳动合同,只要双方形成了《劳动法》上的权利义务关系,都同样会被认定存在劳动关系,进而其权益受法律保护。某园林绿化管理处虽然为事业单位,但李花显然属于工勤人员,故同样受《劳动法》调整。本案中李花在园林绿化处的管理下工作,提供劳动,获取工资,故双方存在事实劳动关系的案件基础事实是确定无疑的。

本案中李花在工作中受到伤害,符合法律规定的享受工伤待遇的条件,故某园林绿化管理处应为其提供工伤、医疗待遇并向其支付相当于医疗费用25%的赔偿费用。

在双方劳动关系解除时,某园林绿化管理处提出了两点理由,拒绝支付解除劳动关系的经济补偿金。一是双方协商一致解除劳动关系,所以不用支付经济补偿金。这一观点显

然没有法律依据。事实上根据相关法规的规定,经双方协商一致解除劳动合同时,只要是由用人单位提出解除而劳动者同意的,用人单位必须支付经济补偿金,但不得超过劳动者12个月的工资,也就是说劳动者工龄超过12年的,用人单位最多支付12个月的工资。二是因李花是临时工,所以不用支付经济补偿金。但事实上“临时工”这个概念至少已经被废止10年了,也就是说从《劳动法》颁布生效之日起,劳动者的身份再也没有区别了,其权利义务都是一致的,都是“劳动者”。

解除劳动关系的经济补偿应当按照劳动者工作满一年支付一个月工资,不满一年的按一年计算;其工资的计算标准是企业正常生产情况下劳动者解除合同前12个月的月平均工资。

专家提示

因用人单位的原因未签订劳动合同的劳动者,其与用人单位建立的事实劳动关系同样受法律保护。但劳动者平时应多搜集确认劳动关系的证据,比如工作证、工资条、工作记录,同时应当积极要求签订书面劳动合同,如用人单位拒不签订的,可以通过向用人单位所在地的劳动监察大队投诉的方式解决。

关联法条链接

《劳动法》第16条

《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第17、82条

《违反〈劳动法〉有关劳动合同规定的赔偿办法》第2、3条

劳务派遣人员有加班费吗？

案 情

曹某系北京某劳务派遣公司(以下简称A公司)正式职工,与A公司签订有劳动合同,合同期为2005年3月16日至2007年3月15日,其中约定:“在本合同的有效期内,曹某在北京电子科技有限公司(以下简称B公司)当保洁员。其在B公司工作期间,作为A公司的内部职工,享受A公司下属企业职工的各种福利待遇,工资为每月1000元。”曹某到B公司上班后,按照规定,其每天早晚必须打扫卫生两次,各2个小时,周六周日为休息日。2005年8月,B公司举行大型活动,为了保持环境的清洁,曹某被安排早中晚各打扫一次,每次的时间为3个小时,这样一直持续一个月。但是曹某并未因此得到加班工资,于是曹某向B公司提出了向其支付加班工资的要求。在多次交涉未果的情况下,曹某向劳动争议仲裁委员会提起申诉,要求B公司支付其从2005年8月16日至同年9月16日的加班工资。

劳动争议仲裁委员会审理认为:B公司与曹某之间系劳务关系而非劳动关系,B公司与曹某之间不存在劳动权利与义务

关系,裁决驳回曹某的申诉请求。

分 析

依据我国《劳动法》的规定,获取加班工资显然必须要有两个基础的事实:一是要有劳动关系的存在;二是要有加班的事实。在本案中显然可以明确的基本事实有以下几点:首先,曹某与A公司存在劳动关系,这一点通过双方的劳动合同是可以确认的,故双方的关系应受《劳动法》的调整,劳动者具有获取加班工资的法律基础;其次,在本案中存在加班事实也是明确清晰的,只不过加班的行为是在B公司,且是在B公司的指令下进行的;最后,曹某是在A公司的派遣之下进入B公司工作的,所以在B公司工作的行为同样是基于履行劳动合同的行为,故其同样要受《劳动法》调整,曹某有权获取加班工资。

在这里需要说明的另一个问题是,假如曹某属于因停薪留职而与A公司保留劳动关系的职工,其为了生活而从事保洁工作,并仅与B公司签订有劳务合同,而A公司和B公司没有劳务派遣协议,那么曹某是否有权获取加班工资呢?答案是否定的,曹某要求B公司支付加班工资的要求将无法得到法律支持。其主要原因就是劳务关系不受《劳动法》调整,而由《民法通则》、《合同法》等调整,故劳务关系不存在加班工资、社会保险、工伤待遇等问题。

通常意义上讲劳务派遣必然要涉及三方当事人,即劳务派遣公司、劳动者、被派遣公司。依据现有的法律法规及法律原则和精神,上述三方的法律关系如下:

劳务派遣公司与劳动者之间签订劳动合同,建立劳动关系,劳动者向被派遣公司履行劳动义务,从劳务派遣公司获取工资并享受《劳动法》规定的各项权益,而派遣公司和被派遣

公司共同保障劳动者的合法劳动权益,派遣公司向劳动者支付劳动报酬。

劳动者和被派遣公司签订岗位工作协议,建立的是劳务关系(派遣),劳动者履行按照被派遣公司的要求提供劳动成果的义务,而被派遣公司具有管理、指挥的权利,承担提供劳动工具、保护等劳动条件并支付劳动报酬的义务。

劳务派遣公司与被派遣公司签订服务合同协议,双方属于典型的合同关系,劳务派遣公司向被派遣公司提供劳动力和劳动力管理服务,被派遣公司支付服务费,并按照合同约定向劳动者提供劳动条件。

本案中与曹某建立劳动关系的是A公司,而加班工资的基础也是存在劳动关系,故曹某向B公司主张加班工资也就没有法律依据,所以劳动争议仲裁委的裁决是符合法律规定的。

在本案中最终由谁承担支付加班工资的义务,需要看A公司与B公司派遣协议中是否有关于加班工资的约定。如果未明确约定由谁承担,自然应当依据《合同法》的规定由A公司承担;如果明确约定由B公司承担,当然最终由B公司承担。而在程序上是由A公司承担后再向B公司追偿,还是直接由B公司承担,则是劳动仲裁或诉讼程序上的问题。

专家提示

劳动者在主张权利时,最重要的是确认和谁具有劳动关系,也就是和谁具有劳动法上的权利义务关系,这是劳动争议案件的基础。劳务派遣公司对劳动者权益尚有法定的保护义务,应当依法维护劳动者合法权益,否则将会承担较大的法律责任。