

翟继光 李善愚 编著

LAODONGZHEWEIQUANFABAO

劳动者维权法宝

如何跨越劳动合同中的陷阱

RUHEKUAYUELAODONGHETONGZHONGDEXIANJING



经济管理出版社
ECONOMY & MANAGEMENT PUBLISHING HOUSE

劳动者维权法宝

——如何跨越劳动合同中的陷阱

翟继光 李善愚 编著

经济管理出版社

图书在版编目(CIP)数据

劳动者维权法宝:如何跨越劳动合同中的陷阱/翟继光,李善愚编著. —北京:经济管理出版社,2007.3

ISBN 978-7-80207-874-1

I. 劳… II. ①翟…②李… III. 劳动合同—合同法—中国—手册 IV. D922.52-62

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 026224 号

出版发行:经济管理出版社

北京市海淀区北蜂窝 8 号中雅大厦 11 层

电话:(010)51915602

邮编:100038

印刷:北京市银祥福利印刷厂

经销:新华书店

责任编辑:陆雅丽

技术编辑:杨 玲

责任校对:孟赤平

880mm×1230mm/32

9.125 印张

219 千字

2007 年 5 月第 1 版

2007 年 5 月第 1 次印刷

印数:1-6000 册

定价:22.00 元

书号:ISBN 978-7-80207-874-1/F·747

· 版权所有 翻印必究 ·

凡购本社图书,如有印装错误,由本社读者服务部

负责调换。联系地址:北京阜外月坛北小街 2 号

电话:(010)68022974

邮编:100836

前 言

——弱势群体权利保障程度是一个 社会法制建设的标志

一个法制健全的国家，所要着重保护的是社会弱势群体的权利，弱势群体权利保障的水平，在很大程度上体现了这个社会法制建设的水平。在劳动与资本的关系中，劳动者处于弱势地位。劳动者的权利是否能够得到保障，保障的水平如何，不仅决定了这个国家劳动者的生存状态，同时也决定了这个国家经济发展的健康程度。一个漠视劳动者权利的国家，其经济不可能获得健康的发展。

我国劳动法制建设已经进行了很多年，也已经取得了一些成绩。但是就整体状况而言，我国劳动法制建设仍然处于较低的水平，主要体现在劳动者权益没有得到很好的保障。劳动者权益保障不力，原因是多方面的，除了劳动法律制度不健全以及劳动主管部门行政不力以外，一个很重要的原因就是劳动者不知道自己享有哪些权利，不知道如何维护自己的合法权利。导致这一现象的原因还有一些，如国家宣传的力度不够，劳动者的教育程度不高，等等，但是除此之外，恐怕还有一个重要原因，那就是我们缺少能够被广大劳动者看得懂、喜欢看，能够深入浅出将劳动者的主要权利向普通劳动者讲明白的普及劳动法的读物。

劳动者不是学者，不需要懂得很多劳动法的理论；劳动者不是律师，不需要掌握很多劳动法的法条。他们就是普通劳动者，

他们只需要知道自己应该享有哪些权利，用人单位在哪些情况下能够通过哪些方式侵犯自己的权利，自己的权利在遭到侵犯以后如何寻求法律的救济。劳动者的这些要求就是我们编写这本普法读物的基本出发点。

我出生于农村，在社会最底层生活了很长一段时间，在我考上北京大学法学院攻读博士学位以后，我一直关注社会弱势群体的法律保护问题。我也一直渴望能够通过自己学的一点知识为广大社会弱势群体的权益保护做一点贡献。2006年年初，我在中国经济出版社出版的《个人所得税政策解析与案例分析》一书迈出了我为普通民众撰写维权读物的第一步。在此之后，我一直在构思如何为广大劳动者撰写一本具有使用价值的维权读物。

自2005年年初，我便开始通过各种关系向普通劳动者了解他们的需求，倾听他们的呼声，记录他们最想了解的知识。我的爱人李善愚在大学毕业以后经过在北京、深圳，又返回北京的工作锻炼以后，也越来越感到劳动者需要一本能够解决他们实际困难，回答他们实际问题的小册子。

我们在调查研究的基础上一致决定撰写一本阐述劳动者在签订劳动合同以及履行劳动合同的过程中所可能遇到的用人单位故意设下的陷阱的书，我们力图用通俗简明的语言将劳动者在签订劳动合同过程中所可能遇到的最主要的陷阱描述出来，并且尽量避免对这些问题进行理论上的探讨，因为劳动者不关心理论上怎样，而关心事实上能够怎样。因此，我们在描述了陷阱以后，就以我国现行有效的劳动法律、法规为依据，对这些陷阱所提出的问题进行分析，告诉劳动者，我国法律对这些问题是如何规制的，他们享有哪些权利，用人单位的哪些做法是违法的，对于这些违法的做法应该采取什么对策来解决。

本书以劳动者在签订和履行劳动合同的过程中所可能遇到的

最主要的 20 个陷阱为主题，在每个主题下，我们都以一个“典型案例”作为开端，通过活生生的案例将典型的陷阱呈现在读者面前，接下来我们以“陷阱描述”对这一陷阱进行了一般性的描述，试图概括和总结用人单位所可能使出的种种伎俩，下面我们以“法律规定”和“法律责任”来分析我国法律对用人单位的这些陷阱是如何规制的，用人单位设下这些陷阱的违法行为应该承担什么责任。再接下来，我们在“预防对策”中告诉劳动者应当如何预防这些陷阱，进入这些陷阱后如何解救自己，为了对劳动者可能遇到的一些特殊的小问题予以回答，我们在“问题解答”中列举了和这一主题相关的一些问题，并进行了解答，在解答之后还附上了我们这样回答的法律依据。这样，劳动者在使用本书所提供的解答的过程中心里就更加有底了，因为有法律依据在后面。最后，我们对开头的典型案例中所提出的问题进行了解答，当然，在一般情况下，读者在看完了我们的分析以后，自己都可以对上述问题做出正确的回答了。

为了真正突出本书的实用性，特别是增加劳动者与劳动主管部门的互动性，我们附录了很多与维护劳动者权益、解决劳动者实际问题息息相关的一些信息和材料。其中包括主要劳动法律、法规索引；《中华人民共和国劳动法》；劳动和社会保障部职能部门及其联系方式；地方劳动和社会保障厅（局）联系方式；地方就业服务机构联系方式；地方社会保险经办机构联系方式；地方劳动保障厅（局）网站；地方职业培训与技能鉴定网站；各省、自治区、直辖市劳动保障厅（局）劳动保障监察举报电话；部分省市社会保险基金监督举报电话以及获得《境外就业中介经营许可证》机构名录。有了这些信息，劳动者便可以很轻松地上网查找资料或者给相关部门写信、打电话来咨询一些问题，举报一些违法行为。

任何社会法制建设进程的推进都离不开普通民众的参与，劳动者权益的维护当然也离不开全体劳动者的参与和努力。我们希望这本小册子能够在劳动者维护自身合法权益的过程中发挥积极的作用，能够为推动我国劳动法制建设的进程贡献自己的一份力量。

由于能力所限以及了解劳动者的需求不足，劳动者在使用本书的过程中可能还会遇到一些困难和问题是本书所解决不了的或者没有提供解决线索的，我们希望这些问题可以在以后修订再版的过程中予以解决。希望读者朋友在阅读本书以后，将自己对本书的意见，特别是批评意见以及建设性的修改意见反馈给我们，我们将虚心听取读者朋友的建议，不断提高这本小册子的实用性。我的联系方式是：北京市昌平区府学路27号中国政法大学民商经济法学院 翟继光 收，邮政编码：102249。我的邮箱是：zhaijiguang2008@sina.com 或者 zhaijiguang@pku.org.cn。

最后，我们要感谢那些曾经给我们提供宝贵建议的普通劳动者朋友，感谢给了我们很多启发的已经步入工作岗位的同学，感谢我的导师刘剑文教授，感谢我们的父母给我们的关心和支持，感谢经济管理出版社的领导和编辑对本书的出版所付出的辛勤劳动。

预祝各位劳动者在维权之路上一路顺风！

翟继光

2006年11月20日

目 录

一、釜底抽薪——不签劳动合同，权利主张无依据·····	(1)
二、哑巴吃黄连——违背意愿签合同，有苦说不出·····	(18)
三、赔了夫人又折兵——签订合同收押金，有去无回·····	(24)
四、生命中有多少个六个月？——滥用试用期·····	(29)
五、最低工资能挡住用人单位贪婪的手吗？·····	(38)
六、加班加点不“加”钱·····	(48)
七、呼之即来，挥之即去——随时走人没商量·····	(53)
八、把你开了，居然没有“经济补偿金”？·····	(60)
九、老虎屁股摸不得？——只要炒老板鱿鱼，就要 赔偿？·····	(67)
十、落井下石——逼迫劳动者就范，免除经济补偿金·····	(73)
十一、在你最需要帮助的时候抛弃你——医疗期间 待遇·····	(79)
十二、走为上策？——跳槽泄露商业秘密，并不能 一走了之·····	(85)
十三、等你一万年？——法律对权利的保护并非没有 期限·····	(90)
十四、劳动诉讼无法越过的天堑——劳动仲裁·····	(102)
十五、爱你真的很难——社会保险离我们有多远？·····	(109)
十六、上了保险也不省心——变相少缴社保费·····	(118)
十七、工伤保险的范围到底有多宽？·····	(126)

十八、祖国的花骨朵不容摧残——未成年工权益保护·····	(137)
十九、半边天——请享受女士们特有的合法权益·····	(144)
二十、我们能挺起腰吗？——农民工权益保护·····	(154)

附录	(169)
一、主要劳动法律法规目录·····	(169)
二、中华人民共和国劳动法·····	(176)
三、劳动和社会保障部职能部门及其联系方式·····	(192)
四、地方劳动和社会保障厅（局）联系方式·····	(203)
五、地方就业服务机构联系方式·····	(207)
六、地方社会保险经办机构联系方式·····	(210)
七、地方劳动保障厅（局）网站·····	(213)
八、地方职业培训与技能鉴定网站·····	(216)
九、各省、自治区、直辖市劳动保障厅（局）劳动 保障监察举报电话·····	(218)
十、部分省市社会保险基金监督举报电话·····	(219)
十一、获得《境外就业中介经营许可证》机构 名录·····	(220)

一、釜底抽薪——不签劳动合同， 权利主张无依据

【典型案例】

李小姐到一家单位应聘，用人单位在审查了李小姐的材料以后，告诉李小姐，到本单位工作都需要先试用，试用符合要求就录取，试用期最长不超过半年，试用期工资为每月 800 元，转为正式职工以后工资为 1600 元。李小姐感到试用期工资虽然低了一点，但是转为正式职工以后的工资还可以接受，因此便同意试用，由于她也了解一些劳动法方面的知识，因此，她在工作的第一天就要求和用人单位签订一份劳动合同。用人单位的答复是，你先工作，等符合单位的条件了，单位自然会和你签订正式劳动合同。李小姐觉得这也有道理，因此便先在这家单位开始试用工作，半年以后，用人单位发给李小姐一份正式合同，合同约定工资为每月 1000 元。李小姐当即提出正式劳动合同的工资低于用人单位在试用之前所许诺的工资，但是用人单位的各个部门互相推托，均不承认做过这种承诺。李小姐这时才恍然大悟：原来自己中了用人单位的圈套，用人单位当初是故意不和自己签订劳动合同的，这样用人单位当初的空头支票就不用兑现了。

那么，李小姐能否获得 1600 元的工资呢？请看下面的分析。

【陷阱描述】

很多企业在招聘劳动者的时候不与劳动者签订劳动合同，或者以各种理由拖延签订劳动合同的时间，或者以对方是农民工、未成年工等为理由拒不签订劳动合同，最终导致在劳动纠纷发生时，企业和劳动者之间没有书面劳动合同或者在某些关键性的问题上没有书面的约定。

在没有书面合同约定的情况下，企业往往对自己当时口头的承诺不予兑现，劳动者在这种情况下往往也难以举出有力的证据来证明企业当时的口头承诺，由此导致劳动者的权利无法得到法律的保障。不签订劳动合同是企业为了侵犯劳动者权利而故意布下的一个陷阱。

【法律规定】

那么，劳动者和企业建立劳动关系是否需要签订劳动合同呢？根据《劳动法》第16条的规定：“建立劳动关系应当订立劳动合同。”《劳动部关于〈中华人民共和国劳动法〉若干条文的说明》（1994年9月5日）对此进行了解释，建立劳动关系的所有劳动者，不论是管理人员、技术人员，还是原来所称的固定工，都必须订立劳动合同。“应当”在这里是“必须”的含义。因此，只要劳动者进入企业进行劳动就要签订劳动合同，农民工、临时工等各种类型的劳动者都不能例外，先工作再签订合同的做法是不利于劳动者权利保护的。

另外，很多行政规章以及中央文件也明确要求企业招工要签订劳动合同，否则，企业的行为就属于“违法行为”以及侵犯劳

劳动者权益的行为，如《劳动和社会保障部、国家经贸委、公安部、全国总工会关于认真贯彻劳动法切实维护劳动者合法权益的通知》（劳动和社会保障部、国家经贸委、公安部、全国总工会 1999 年 11 月 5 日发布 劳社部发〔1999〕35 号）规定：“对一些企业特别是非国有企业不能自觉遵守《劳动法》，存在用工不签订劳动合同……方面的违法行为，要采取有效措施，严肃查处。”“对企业招用职工未签订劳动合同的，要责令其限期签订。”《中共中央、国务院关于进一步做好下岗失业人员再就业工作的通知》（中共中央、国务院 2002 年 9 月 30 日发布 中发〔2002〕12 号）规定：“对各类企业招聘人员不签订劳动合同……违法行为，要依法查处。”“各类企业招用农民工，应签订劳动合同。”《劳动部关于全面开展劳动监察工作的通知》（劳动部 1994 年 11 月 22 日发布 劳部发〔1994〕462 号），将“不签订劳动合同”作为“严重违法行为”。《劳动和社会保障部办公厅关于开展民工权益保护专项检查活动的紧急通知》（劳动和社会保障部办公厅 2002 年 4 月 1 日发布 劳社厅发明电〔2002〕5 号）将“不签订劳动合同”作为严重侵犯农民工合法权益的行为之一。

需要指出的是，根据《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》（劳动部 1995 年 8 月 4 日发布 劳部发〔1995〕309 号）的规定，在校生利用业余时间勤工助学，不视为就业，未建立劳动关系，可以不签订劳动合同。

【预防对策】

预防这一陷阱的对策是严格遵循先签订劳动合同再工作，先将劳动合同的主要条款以书面形式予以明确再工作的原则。

如果企业主管人员不懂这一原则，可以告诉他这是《劳动

法》的明确规定，而且签订劳动合同不仅有利于保护劳动者的利益，也有利于保护企业的利益，以免企业被各种劳动纠纷所困扰，影响企业形象以及企业的正常生产经营。

如果企业故意不与劳动者签订劳动合同从而为将来侵犯劳动者权益设下陷阱，一方面，劳动者不要轻易上当，不要因为害怕失去这份工作而屈服于企业的压力，否则，自己将来还会受到更大的伤害，有可能为企业白干了；另一方面，如果劳动者实在舍不得失去这次机会，而且企业招工人员做出了很多“诱人”的口头承诺，劳动者应当努力保存企业做出的这些口头承诺的证据。例如，争取和几位同事或者朋友一起和企业谈劳动条件，企业的某些书面宣传材料如果做出了某些实质性的承诺，也应该仔细保存，如果条件允许的话，可以要求企业招工人员做出一些书面的说明，将劳动合同的主要条件记录下来。

最后，如果劳动者坚持不签订劳动合同就不工作的原则，或者劳动者已经发现企业在故意拖延签订劳动合同，劳动者可以向当地劳动和社会保障主管部门举报企业的违法行为，通过政府的力量来维护劳动者的合法权益。根据《劳动部办公厅关于用人单位不签订劳动合同，员工要求经济补偿问题的复函》（劳动部办公厅 1996 年 9 月 5 日 劳办发 [1996] 181 号）的规定，用人单位与劳动者之间形成事实劳动关系后，用人单位故意拖延不订立劳动合同并解除与劳动者的劳动关系，如果劳动者向劳动监察机关举报，劳动监察机关应依据《劳动法》、《违反〈中华人民共和国劳动法〉行政处罚办法》（劳部发 [1994] 532 号）等规定查处。

劳动者同时可以通过仲裁的方式来维护自己的合法权益，根据《劳动部办公厅关于用人单位不签订劳动合同，员工要求经济补偿问题的复函》（劳动部办公厅 1996 年 9 月 5 日 劳办发

[1996] 181 号) 的规定, 用人单位与劳动者之间形成事实劳动关系后, 用人单位故意拖延不订立劳动合同并解除与劳动者的劳动关系, 劳动者因要求经济补偿与用人单位发生劳动争议后, 如果劳动者向劳动争议仲裁委员会申请仲裁, 劳动争议仲裁委员会应予以受理, 并依据《劳动法》第 98 条、《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》(劳部发 [1994] 481 号) 和《违反〈劳动法〉有关劳动合同规定的赔偿办法》(劳部发 [1995] 223 号) 的有关规定处理。

【法律责任】

根据《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》(劳动部 1995 年 8 月 4 日发布 劳部发 [1995] 309 号) 的规定, 用人单位与劳动者之间形成了事实劳动关系, 而用人单位故意拖延不订立劳动合同, 劳动行政部门应予以纠正。用人单位因此给劳动者造成损害的, 应按劳动部《违反〈劳动法〉有关劳动合同规定的赔偿办法》(劳部发 [1995] 223 号) 的规定进行赔偿。具体赔偿办法是: (1) 造成劳动者工资收入损失的, 按劳动者本人应得工资收入支付给劳动者, 并加付应得工资收入 25% 的赔偿费用; (2) 造成劳动者劳动保护待遇损失的, 应按国家规定补足劳动者的劳动保护津贴和用品; (3) 造成劳动者工伤、医疗待遇损失的, 除按国家规定为劳动者提供工伤、医疗待遇外, 还应支付劳动者相当于医疗费用 25% 的赔偿费用; (4) 造成女职工和未成年工身体健康损害的, 除按国家规定提供治疗期间的医疗待遇外, 还应支付相当于其医疗费用 25% 的赔偿费用。

【问题解答】

1. 不签订劳动合同，是否就不享有劳动法所规定的各种权利？

答：不签订劳动合同，也可以享受劳动法所规定的基本权利，如申请劳动仲裁、进行劳动诉讼等。不签订劳动合同所形成的劳动关系叫做事实劳动关系，指的是用人单位招用劳动者后不按规定订立劳动合同，或者用人单位与劳动者以前签订过劳动合同，但是劳动合同到期后用人单位同意劳动者继续在本单位工作却没有与其及时续订劳动合同。存在事实劳动关系的劳动者在劳动保障权益受到用人单位侵害时，同签订劳动合同的劳动者一样，可以通过劳动保障监察、劳动争议仲裁、向人民法院起诉等途径，依法维护自身合法权益。

法律依据：《劳动部办公厅关于用人单位不签订劳动合同，员工要求经济补偿问题的复函》（劳动部办公厅 1996 年 9 月 5 日劳办发 [1996] 181 号）；《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》（最高人民法院 2001 年 4 月 16 日发布 法释 [2001] 14 号 自 2001 年 4 月 30 日起施行）。

2. 对原固定工在取保候审期间，用人单位是否可以与其不签订劳动合同？

答：关于用人单位对取保候审的原固定工是否与其签订劳动合同以及可否予以辞退处理的问题，可参照《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 28 条有关规定办理。即：“劳动者涉嫌违法犯罪被有关机关收容审查、拘留或逮捕的，用人单位在劳动者被限制人身自由期间，可与其暂时停止劳动合同的履行。”对原固定工在取保候

审期间，用人单位可以暂缓与其签订劳动合同，但不能以此为理由予以辞退。在审理结束后，可视具体情况，依据有关法律法规进行处理。

法律依据：《劳动部办公厅对〈关于取保候审的原固定工不签订劳动合同的请示〉的复函》（劳动部办公厅 1997 年 3 月 3 日发布 劳办发 [1997] 23 号）。

3. 被判监外执行的原固定工是否需要签订劳动合同？

答：在实行劳动合同制度过程中，被判监外执行交企业负责管理原固定工，服刑期间暂不签订劳动合同。

法律依据：《劳动部办公厅对〈关于劳动用工管理有关问题的请示〉的复函》（劳动部办公厅 1996 年 1 月 16 日发布 劳办发 [1996] 5 号）。

4. 用人单位与其富余人员、放长假的职工是否应当签订劳动合同？

答：用人单位应与其富余人员、放长假的职工签订劳动合同，但其劳动合同与在岗职工的劳动合同在内容上可以有所区别。用人单位与劳动者经协商一致可以在劳动合同中就不在岗期间的有关事项作出规定。

法律依据：《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》（劳动部 1995 年 8 月 4 日发布 劳部发 [1995] 309 号）。

5. 长期被外单位借用的人员、带薪上学人员，以及其他非在岗但仍保持劳动关系的人员是否应当与原单位签订劳动合同？

答：用人单位应与其长期被外单位借用的人员、带薪上学人员，以及其他非在岗但仍保持劳动关系的人员签订劳动合同，但在外借和上学期间，劳动合同中的某些相关条款经双方协商可以变更。

法律依据：《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干

问题的意见》(劳动部 1995 年 8 月 4 日发布 劳部发 [1995] 309 号)。

6. 请长病假的职工，在病假期间与原单位保持着劳动关系，用人单位是否应与其签订劳动合同？

答：用人单位应与其签订劳动合同。

法律依据：《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》(劳动部 1995 年 8 月 4 日发布 劳部发 [1995] 309 号)。

7. 党委书记、工会主席等党群专职人员是否应当与用人单位签订劳动合同？

答：党委书记、工会主席等党群专职人员也是职工的一员，依照劳动法的规定，与用人单位签订劳动合同。对于有特殊规定的，可以按有关规定办理。

法律依据：《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》(劳动部 1995 年 8 月 4 日发布 劳部发 [1995] 309 号)。

8. 用人单位故意不签订劳动合同应当承担什么法律责任？

答：用人单位故意拖延不订立劳动合同的，应责令限期改正；逾期不改的，应给以通报批评。

法律依据：《违反〈中华人民共和国劳动法〉行政处罚办法》(劳动部 1994 年 12 月 26 日发布 劳部发 [1994] 532 号) 第 16 条。

9. 劳动者能否对用人单位故意不签订劳动合同的行为提出损害赔偿？

答：用人单位故意拖延不订立劳动合同，即招用后故意不按规定订立劳动合同以及劳动合同到期后故意不及时续订劳动合同的，对劳动者造成损害的，应赔偿劳动者损失。