



新农村建设实用法律丛书

劳动法篇

王文建 汤丽琴 李娟 马昌顺 编著

XIN NONGCUN JIANSHE SHIYONG
FALU CONGSHU
LAODONGFA PIAN

河北人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

新农村建设实用法律丛书. 劳动法篇/王文建, 汤丽琴, 李娟, 马昌顺编著. —石家庄: 河北人民出版社, 2009. 3

ISBN 978-7-202-05165-8

I. 新… II. ①王…②汤…③李… III. ①法律—基本知识—中国②劳动法—基本知识—中国 IV. D920.5 D922.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 022569 号

丛 书 名 新农村建设实用法律丛书

书 名 劳动法篇

编 著 王文建 汤丽琴 李 娟 马昌顺

出版发行 河北人民出版社 (石家庄市友谊北大街 330 号)

印 刷 衡水红旗印刷有限责任公司

开 本 787×1092 毫米 1/32

印 张 3.75

字 数 77 000

版 次 2009 年 3 月第 1 版 2009 年 3 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-202-05165-8/D·536

定 价 6.70 元

版权所有 翻印必究

目 录

1. 打工妹怀孕被解聘，法院判决企业支付赔偿金	(1)
2. 女工怀孕期间不胜任工作，不能解除劳动合同	(3)
3. 怀孕期间未及时办理请假手续，能否按无故旷工处理	(5)
4. 在女工生育期间降低其工资，违法	(7)
5. 女职工怀孕期间加班，是否违反劳动保护规定	(8)
6. 使用童工致残，企业承担全部责任	(10)
7. 企业参加了基本医疗保险就可以不支付患病职工的病假工资吗	(13)
8. 不能以补休代替法定节假日加班工资	(15)
9. 法定节假日加班，工资不能只发 200%	(17)
10. 单位实行计件工资制度，如何计算加班加点工资	(18)
11. 最低工资不应包括加班加点工资	(21)

12. 支付加班加点工资，应以什么工资为基数计 发	(23)
13. 小孟能否要求公司支付加班费	(25)
14. 企业不应强迫职工加班加点	(27)
15. 企业有权依法安排职工加班	(29)
16. 用人单位有权与劳动者签订竞业禁止条款	(30)
17. 农民工就只能做临时工吗	(32)
18. 劳动者在试用期也有很多权利	(34)
19. 约定试用期内可以随时解雇员工的条款合法 吗	(36)
20. 劳动者失职被解除劳动合同，用人单位不负 经济赔偿责任	(38)
21. 工作失误造成损失，不能将每月工资全部扣 发	(39)
22. 企业租赁经营不能解除劳动者的劳动合同	(41)
23. 以实物代替工资违法	(44)
24. “因公伤亡自行负责”的约定有效吗	(46)
25. 企业拒不履行劳动合同，应当纠正	(48)
26. 由人代签的劳动合同有效吗	(50)
27. 职工擅自离职给单位造成经济损失的，应承 担赔偿责任	(52)

28. 协商解除劳动合同后，劳动者继续在原岗位工作，怎么办 (54)
29. 劳动合同期满未办理终止手续，应视为续订合同 (57)
30. 劳动合同没盖公章，是否有效 (59)
31. 员工解除劳动合同，除法定情形外不应支付违约金 (61)
32. 变动工作岗位，应由单位与职工协商确定
..... (63)
33. 集体劳动合同对用人单位所有职工都有效
..... (65)
34. 不与劳动者签订劳动合同，用人单位应如何承担责任 (66)
35. 打工者主动辞职，能否获得经济补偿 (68)
36. 签订劳动合同后被违法辞退，可获得更多赔偿 (69)
37. 连续订立二次固定期限劳动合同，应签订无固定期限劳动合同 (72)
38. 《劳动合同法》对实施前签订的劳动合同适用吗 (73)
39. 不能因企业变更法人代表，就随意违背原劳动合同约定 (75)
40. 和单位打官司，劳动者无需举证 (77)

41. 除名不移交档案给当事人造成的损失，由原单位承担	(80)
42. 用人单位应按劳动合同约定支付工资	(81)
43. 单方解除劳动合同，如何赔偿	(83)
44. 劳动者解除劳动合同，应以书面形式通知用人单位	(84)
45. 如此收取风险抵押金不合法	(87)
46. 劳动者发生工伤后，企业与劳动者签订的“私了”协议无效	(88)
47. 小王永远签不到无固定期限合同吗	(90)
48. 他们失去了请求法律保护自己合法权益的机会吗	(93)
49. 对“劳动争议发生之日”如何理解和确定	(96)
50. 职工患职业病，应由致病企业负责	(100)
51. 员工因病解除劳动关系，用人单位应给予经济补偿	(102)
52. 合同到期未终止，支付补偿金生争议	(104)
53. 这样的除名处理不合法	(107)
54. 职工违反规章制度被处罚，符合法律规定	(108)
55. 医疗期未满，企业能否解除劳动合同	(111)
56. 正确区分劳动争议与民事争议	(113)

1. 打工妹怀孕被解聘，法院判决企业支付赔偿金

【相关法条】

《中华人民共和国劳动法》（以下简称《劳动法》）第 29 条：“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：（一）患职业病或者因工负伤并被确认丧失或部分丧失劳动能力的；（二）患病或者负伤，在规定的医疗期内的；（三）女职工在孕期、产期、哺乳期内的；……”

《中华人民共和国劳动合同法》（以下简称《劳动合同法》）第 42 条：“劳动者有下列情形之一的，用人单位不得依照本法第 40 条、第 41 条的规定解除劳动合同：（一）从事接触职业病危害作业的劳动者未进行离岗前职业健康检查，或者疑似职业病病人在诊断或者医学观察期间的；（二）在本单位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；（三）患病或者非因工负伤，在规定的医疗期内的；（四）女职工在孕期、产期、哺乳期的；……”

【案情】

2006 年，小董与丈夫从河南农村来到某市打工，2007 年 1 月 1 日，小董进入某服装公司工作。2007 年 7 月 26 日，小董经医院检查诊断为怀孕，医院建议其休息。诉讼中，小董提供了病情证明单及病史资料等证据，并表示，在病假期间因行动不便就以电话形式向公司请了假。而公司却

说小董没有办理任何请假手续，属于旷工违纪。这期间小董因怀孕断断续续请假，被公司少发或不发工资。2007年11月16日，小董竟然收到了公司的退工单，一时不知如何是好，与进城打工的同乡商量后，小董申请了仲裁，得到了由公司支付病假工资3200元、解除劳动合同的经济补偿金800元和仲裁费100元由公司负担的裁决。小董申请仲裁获胜后，公司却提出了不支付病假工资和不支付经济补偿金的诉请。公司提出，小董从2007年8月起未到单位上班，没有办理请假手续，也没有提交任何说明，其行为严重违纪，所以，公司有权决定单方解除与小董的劳动合同。小董认为公司的说法没有道理，因为，2007年8月，自己怀孕后就因病在家休息，现公司单方面解除劳动关系，违反法律规定。

某市某区法院依据本案的事实和我国《劳动法》第29条、《劳动合同法》第42条的规定作出了由服装公司支付小董病假工资3200元、支付解除劳动关系的经济补偿金800元、仲裁费由公司负担的一审判决。

【点 评】

1995年1月1日实施的《劳动法》和2008年1月1日实施的《劳动合同法》都规定了用人单位不得解除劳动合同的情形，包括：劳动者在医疗期、孕期、产期和哺乳期内，劳动合同期限届满的，用人单位不得终止劳动合同，劳动合同应当续延至孕期、产期和哺乳期期满时终止。

这个案件中，小董在2007年7月26日经诊断怀孕，双方劳动合同的期限应自动延续至孕期、产期和哺乳期期满为

止。公司却在 2007 年 11 月 16 日开出了退工单，解除与小董的劳动关系，违反了《劳动合同法》的相关规定。之后虽然小董同意解除劳动关系，但公司应当支付解除劳动关系的经济补偿金。公司认为小董存在旷工违纪，但未能提供充分有效的证据加以证明，而且该期间小董属病假，并非旷工，因此，公司以违纪为由解除与小董的劳动关系的主张，法院不予支持。同时，因小董存在病假事实，所以，公司还应支付小董病假工资。

2. 女工怀孕期间不胜任工作，不能解除劳动合同

【相关法条】

《劳动合同法》第 40 条：“有下列情形之一的，用人单位提前 30 日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者 1 个月工资后，可以解除劳动合同：（一）劳动者患病或者非因工负伤，在规定的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；（二）劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的；（三）劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行，经用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动合同内容达成协议的。”

第 42 条：“劳动者有下列情形之一的，用人单位不得依照本法第 40 条、第 41 条的规定解除劳动合同：……（四）女职工在孕期、产期、哺乳期的；……。”

【案情】

李某 1995 年同几个小姐妹进城打工，9 月，被某服装厂招收，与该厂签订了 5 年期限的劳动合同。1997 年 6 月，厂里见李某工作认真，选送她与另外两个小姐妹在一家培训机构学习服装裁剪三个月，学习结束后，李某在该厂承担服装裁剪工作。由于李某学习时间短，该厂服装品牌又多，所裁剪的服装有时出现尺寸不准确，缝制后不合格等技术问题。

1998 年 9 月，该厂以李某不胜任工作，给厂里造成经济损失为由解除了劳动合同。李某向厂里说，自己已怀孕 5 个多月，厂里不能解除合同。该厂认为不胜任工作可以解除合同，坚持原决定不变。李某不服，向当地劳动争议仲裁委员会提出申诉，请求撤销该厂解除其劳动合同的决定。仲裁委员会受理后，经调查，李某不能胜任工作和已怀孕 5 个多月，情况均属实。经调解，该服装厂撤销了解除李某劳动合同的决定。

【点评】

这个案例中，该服装厂解除怀孕女工李某劳动合同是违反法律规定的。

按照《劳动合同法》第 42 条第 1 款第 4 项规定，女职工在孕期、产期、哺乳期内的，用人单位不得依据该法第 40 条、第 41 条的规定解除劳动合同。《劳动合同法》第 40 条规定了在三种情况下用人单位提前 30 日以书面形式通知劳动者本人，可以解除劳动合同。其中第二种情形为劳动者不能胜任工作，经过培训或调整工作岗位仍不能胜任工

作的，可以解除劳动合同。《劳动合同法》第42条规定对怀孕女职工不能依据《劳动合同法》第40条规定解除劳动合同当然包括女职工不能胜任工作在内。《劳动法》也有类似规定，这是《劳动合同法》和《劳动法》对女职工的特殊劳动保护。

该服装厂未能执行《劳动合同法》和《劳动法》的规定，在李某明确告知已怀孕5个多月的情况下，仍坚持解除劳动合同，显然是错误的。

3. 怀孕期间未及时办理请假手续，能否按无故旷工处理

【相关法条】

《劳动法》第58条：“国家对女职工和未成年工实行特殊劳动保护。”

《中华人民共和国女职工劳动保护规定》（以下简称《女职工劳动保护规定》）第4条：“不得在女职工怀孕期、产期、哺乳期降低其基本工资，或者解除劳动合同。”

【案情】

李某是某市近郊农民，后进城打工，与某公司签订劳动合同一份，合同期限为2001年11月6日至2003年12月31日，2003年2月16日李某经某镇人民医院检查为早孕，2003年2月19日李某请病假15天，因住所在远郊区，离市区较远，行路不便，怀孕早期先兆流产又不适合挤公共汽

车。3月5日以后，李某打电话给单位人事部门，说清了自己不能到医院去开病假证明的理由及实际情况，但公司不同意，一定要李某拿出某市医院的病假证明。3月10日李某的丈夫到就近的另一所镇医院开了一张两个月的病假证明，3月21日送到公司，但公司以李某就医与病假证明不是在同一家医院为由，对病假证明不认可。2003年3月14日公司以李某从3月5日至3月14日已累计旷工达9天为由，对李某发出“解除劳动合同通知书”。3月28日公司再次写信给李某，解除劳动合同，并要求李某承担相应的违约责任。

【点 评】

李某与公司签订的劳动合同是合法有效的，合同双方应当依法履行劳动合同。因病不能上班，应当遵守单位的规章制度，办理相应的请假手续。但李某在早孕期间，因先兆流产，在家卧床休息。李某与公司说清情况后，公司却一定要求李某开具某市区医院的病假证明是过于强求。公司知道也应当知道李某不能来上班的原因是怀孕所引起的，而不开病假证明就视为无故旷工，缺乏事实依据。李某在说清理由、讲明情况后，某公司不应当再以李某旷工为由，解除与李某的劳动合同并要求对公司承担违约责任。作为女职工，依据我国法律，在怀孕等特殊生理期间内是受到法律特殊保护的，用人单位对怀孕、产期、哺乳期三期内的女职工应当给予照顾和关爱，不能视同一般职工病事假来对待。在此期间解除劳动合同更是违法的。

4. 在女工生育期间降低其工资，违法

【相关法条】

《女职工劳动保护规定》第7条：“女职工在怀孕期间，所在单位不得安排其从事国家规定的第三级体力劳动强度的劳动和孕期禁忌从事的劳动……。”

【案情】

小苏进城打工多年，1993年28岁时结婚，同年怀孕。1992年她所工作的公司实行承包经营后，在承包条件中规定，职工必须完成规定的生产定额，完不成任务扣发工资，超额完成任务给予奖励。小苏在怀孕后期已不适宜从事原来繁重的加工工作，曾提出能否调整其工作，公司以人手紧张安排不开为由未予调动，并以经常请假为由扣发小苏部分工资。小苏在休产假期间公司只发给80%生活费，公司理由是承包经营不同于过去，公司有权决定工资。对此小苏不服，向市劳动争议仲裁委员会提出了申诉。

【点评】

《女职工劳动保护规定》第4条规定：“不得在女职工怀孕期、产期、哺乳期降低其基本工资，或者解除劳动合同。”第7条规定：“女职工在怀孕期间，所在单位不得安排其从事国家规定的第三级体力劳动强度的劳动和孕期禁忌从事的

劳动。”公司在本争议中违反了上述两条规定，其决定是违法的。

有些企业借改革之机，侵犯职工的合法权益，不遵照有关法律规定，以为自主经营就可以为所欲为，不受约束，这是没有法律依据的，也是不受法律保护的。

5. 女职工怀孕期间加班，是否违反劳动保护规定

【相关法条】

《劳动法》第 61 条：“不得安排女职工在怀孕期间从事国家规定的第三级体力劳动强度的劳动和孕期禁忌从事的劳动。对怀孕七个月以上的女职工，不得安排其延长工作时间和夜班劳动。”

【案情】

吴某从乡下来到县城某百货公司当售货员，试用一段时间后，公司与她签订了为期 10 年的劳动合同，从 1995 年 9 月至 2005 年止。2004 年 6 月，公司以营业任务重，要求吴某每天加班 1 小时，吴某 2003 年底怀孕，向公司申请不加班，公司认为每天让员工加班 1 小时，并不违反劳动法规定，拒绝了吴某的请求，2004 年 8 月份吴某分娩，后婴儿死亡。吴某在休产假 3 个月期满后上班，要求公司赔偿损失，理由是婴儿死亡与公司在其孕期安排加班有关。用人单位不同意，吴某向当地劳动争议仲裁委员会提出申诉。

【点 评】

这是一起因女职工在孕期被用人单位安排加班引起的劳动争议案。首先应该肯定用人单位安排吴某孕期加班是不正确的。

用人单位在吴某怀孕期间安排吴某加班，是违反劳动法和女职工劳动保护规定的。《劳动法》第 61 条规定，不得安排女职工在怀孕期间从事国家规定的第三级体力劳动强度的劳动和孕期禁忌从事的劳动。对怀孕 7 个月以上的女职工，不得安排其延长劳动时间和夜班劳动。国务院 1988 年发布的《女职工劳动保护规定》第 7 条也规定：“女职工在怀孕期间，所在单位不得安排其从事国家规定的第三级体力劳动强度的劳动和孕期禁忌从事的劳动，不得在正常劳动日外延长劳动时间。对不能胜任原劳动的，应当根据医务部门的证明，予以减轻劳动或者安排其他劳动。”本案用人单位在吴某怀孕近 7 个月时还安排其加班 1 小时是违反上述规定的。

吴某要求用人单位赔偿损失应客观分析，区别对待。吴某以用人单位在其怀孕期间安排其加班导致婴儿死亡，要求用人单位赔偿经济损失没有明确的法律依据和必然的因果关系，因此，用人单位拒绝吴某的赔偿要求并无不妥之处。但用人单位在吴某孕期安排其加班是侵犯女职工合法权益的行为，根据国务院 1988 年发布的《女职工劳动保护规定》第 13 条的规定：“对违反本规定侵害女职工劳动保护权益的单位负责人及其直接责任人员，其所在单位的主管部门，应当根据情节轻重，给予行政处分，并责令该单位给予被侵害女职工合理的经济补偿；构成犯罪的，由司法机关依法追究刑

事责任。” 本案中用人单位的行为显然违反了女职工劳动保护的规定，吴某要求用人单位给予补偿是合法的，用人单位应当给予适当补偿。

6. 使用童工致残，企业承担全部责任

【相关法条】

国务院 2002 年《禁止使用童工规定》第 6 条：“用人单位使用童工的，由劳动保障行政部门按照每使用一名童工每月处 5000 元罚款的标准给予处罚；在使用有毒物品的作业场所使用童工的，按照《使用有毒物品作业场所劳动保护条例》规定的罚款幅度，或者按照每使用一名童工每月处 5000 元罚款的标准，从重处罚。劳动保障行政部门并应当责令用人单位限期将童工送回原居住地交其父母或者其他监护人，所需交通和食宿费用全部由用人单位承担。

用人单位经劳动保障行政部门依照前款规定责令限期改正，逾期仍不将童工送交其父母或者其他监护人的，从责令限期改正之日起，由劳动保障行政部门按照每使用一名童工每月处 1 万元罚款的标准处罚，并由工商行政管理部门吊销其营业执照或者由民政部门撤销民办非企业单位登记；用人单位是国家机关、事业单位的，由有关单位依法对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予降级或者撤职的行政处分或者纪律处分。”

第 10 条：“童工患病或者受伤的，用人单位应当负责送

到医疗机构治疗，并负担治疗期间的全部医疗和生活费用。

童工伤残或者死亡的，用人单位由工商行政管理部门吊销营业执照或者由民政部门撤销民办非企业单位登记；用人单位是国家机关、事业单位的，由有关单位依法对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予降级或者撤职的行政处分或者纪律处分；用人单位还应当一次性地对伤残的童工、死亡童工的直系亲属给予赔偿，赔偿金额按照国家工伤保险的有关规定计算。”

【案情】

冯某某家在偏远的山区，因家庭生活困难，初中没毕业就到县城打工了。后被某加工厂录用为合同工人。2003年4月在操作过程中被刨床所伤致残。加工厂当时预付了一部分医治费后，拒绝再承担其余的医疗费，并解除了劳动合同。冯某某的父母提出冯某某的年纪小，现在手残了，厂方能否给一些补贴。遭到厂方的拒绝，认为冯某某致伤是其违反操作规程造成的，责任应自负，厂方已承担了相当的医疗费用，按有关规定厂方有权解除劳动合同，因此，不再负责补贴。冯某某的父亲代替他向某县劳动争议仲裁委员会申诉，请求给予公正的裁决。

冯某某是2002年8月到这个加工厂应聘的，当时冯某某只有14岁，但发育较好，自报16岁。加工厂未进行认真核实就予以录用了。后了解到此情况也并未深究，仍让其在该厂工作。2003年4月冯某某在操作过程中违反了操作规程，被刨床刨掉了三根手指，经治疗后再植失败，成为残疾。经县劳动鉴定委员会确认为工伤，要求加工厂对其给予