

LAODONG QUANYI BAOHU YINGZHI SHOUC

劳动权益保护 应知手册

52

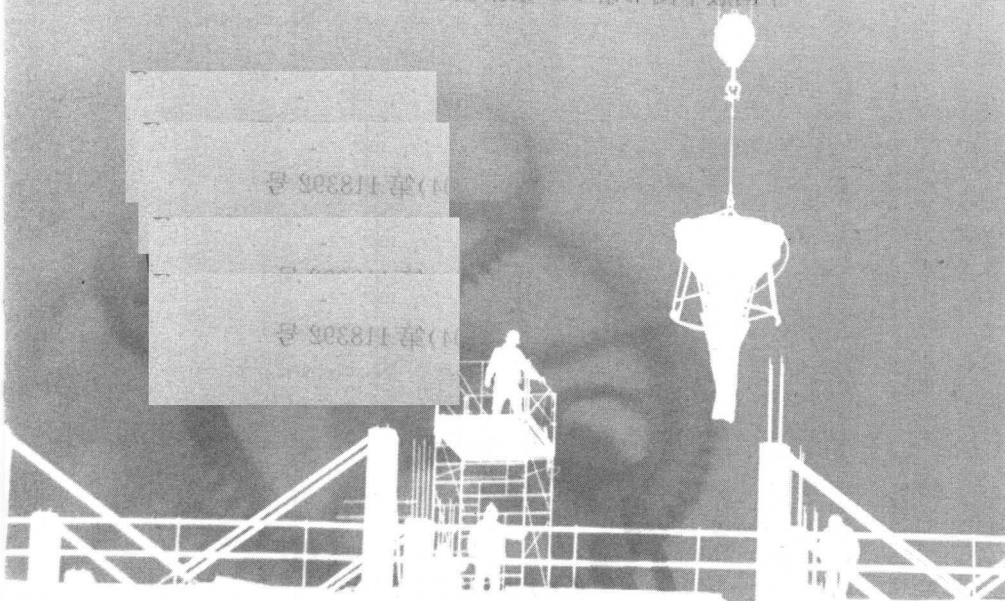
白领的维权必读 企业单位的用工参考

张心虹 主编

 上海远东出版社

LAODONG QUANYI BAOHU YINGZHI SHOUC

劳动权益保护 应知手册



蓝领白领的维权必读 企业单位的用工参考

张心虹 主编

 上海遠東出版社

图书在版编目(CIP)数据

劳动者权益保护应知手册/张心虹主编. —上海:上海远东出版社, 2005

ISBN 7-80661-975-5

I. 劳... II. 张... III. 劳动法-中国-手册
IV. D922.5-62

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 118392 号

劳动者权益保护应知手册

主 编 / 张心虹

策 划 / 孙德华

责任编辑 / 孙德华

装帧设计 / 王月琴

版式设计 / 李如琬

责任制作 / 晏恒全

责任校对 / 周国信

出 版 / 世纪出版集团

上海远东出版社

(200336) 中国上海市仙霞路 357 号

<http://www.ydbook.com>

发 行 / **新华书店**上海发行所

上海远东出版社

制 版 / 南京前锦排版服务有限公司

印 刷 / 上海市印刷二厂有限公司

装 订 / 上海张行装订厂

版 次 / 2005 年 1 月第 1 版

印 次 / 2005 年 1 月第 1 次印刷

开 本 / 850×1168 1/32

字 数 / 251 千字

印 张 / 9

印 数 / 1—6000

ISBN 7—80661—975—5

D·12 定价:15.00 元

写在前面的话(代序)

《劳动报》社总编辑 吴由之

伴随着我国劳动关系契约化的进程,劳动权益已成为劳动者和用人单位越来越关注的一个重点,同时也成了社会关注的一个热点。

有关统计数据显示,近年来我国劳动争议案件数量持续攀升。从上海市区各仲裁委员会受理的劳动争议案件数量来看,自1995年《劳动法》实施以来的10年间,已增长了7倍多。值得注意的是,劳动争议仲裁案件中,劳动者胜诉的比例也不断提高。如今,劳动者全部胜诉和部分胜诉的已占结案总数的86%。

劳动争议案件数量持续攀升,劳动者胜诉率不断提高,这标志着劳动者用法律保护自己合法权益的意识和能力在不断增强,同时也昭示了在依法用工、严格履行合同、重视劳动者权益保护上还有许多地方需要改进。

勿容置疑,在企业用工形式多样化、劳动关系复杂化的今天,维护劳动权益,不仅是每个职场人士,包括白领、蓝领,以至于经营者都无法回避的一大课题,也是每个用人单位持续发展所不能不重视的管理法则。

只有知法懂法,才能最大限度地避免劳动争议的发生;也只有知法懂法,才能在劳动争议发生之后最大限度地维护各自的合法权益。

《劳动报》一直致力于维护劳动关系双方的合法权益。2002

年底又推出了《劳权》专刊，它疏导劳动关系，畅通维权渠道，营造企业主、经营者和劳动者沟通的平台，积极促进建立和谐稳定的劳动关系。许多读者来信来电告诉我们，他们将《劳权》专刊逐期集存备用。一些基层工会干部说，他们将《劳权》专刊当作普法读本逐期张贴于职工阅报栏。也有许多企业管理者说，精彩的案例他们每期必读，从中获得了许多有益的启示。还有司法执法部门的人士告诉我们，许多职工是带着《劳动报》来打官司的……如此种种，都激励着我们，也促使我们要更好地服务于我们的读者，这也是我们出版此书的目的。

2004 年 12 月

目录

第一章 法规问答——职场维权应知

劳动合同

- | | |
|--|----|
| 1. 什么是劳动关系 | 2 |
| 2. 什么是劳动合同？订立劳动合同应当遵循什么原则 | 2 |
| 3. 哪些人、哪些单位适用《上海市劳动合同条例》 | 2 |
| 4. 劳动合同应以什么形式订立 | 2 |
| 5. 劳动合同有哪些必备条款 | 3 |
| 6. 劳动合同中可有约定条款 | 4 |
| 7. 如何订立口头劳动合同 | 5 |
| 8. 如何与筹建单位签订劳动合同 | 6 |
| 9. 特殊岗位人员的劳动合同签订有何规定 | 7 |
| 10. 订立劳动合同可否收取押金、保证金或扣留身份证 | 8 |
| 11. 双方当事人订立劳动合同前有权知道哪些情况 | 8 |
| 12. 什么情况下应订立无固定期限劳动合同 | 8 |
| 13. 未订劳动合同而本单位工龄已满 10 年的职工可否要求签
无固定期限劳动合同 | 9 |
| 14. 本单位工龄满 10 年的职工可否协商签订有期限劳动合同 | 9 |
| 15. 能否将正在履行的劳动合同变更是无固定期限合同 | 9 |
| 16. 什么是试用期？试用期该设多长时间 | 9 |
| 17. 哪些情况下用人单位可与劳动者约定服务期 | 10 |
| 18. 劳动合同的生效和履行时间如何确定 | 10 |

19. 什么是劳动合同的续订	10
20. 什么是劳动合同的变更	11
21. 什么是劳动合同的中止	11
22. 什么是劳动合同的解除	11
23. 劳动者如何解除劳动合同	12
24. 用人单位如何解除劳动合同	12
25. 《上海市劳动合同条例》对裁员有什么规定	13
26. 用人单位不得与哪些劳动者解除劳动合同	13
27. 劳动者在劳动合同期内不辞而别应如何处理	14
28. 用人单位单方解除劳动合同可以不通知工会吗	14
29. 什么是劳动合同的终止	15
30. 什么情况下劳动合同可以终止	15
31. 哪些情形下劳动合同不能终止	16
32. 用人单位解除或终止劳动合同后应支付经济补偿金的情形 有哪些	16
33. 如何确认用作计算经济补偿的“工资收入”	17
34. 如何理解“本单位工作年限满六个月不满一年的按一年计算”	17
35. 何种情况下劳动者被解除劳动合同后可享受医疗补助费	17
36. 什么是无效劳动合同	18
37. 签约和实际用人单位不一致时,劳动合同该如何处理	18
38. 应订但未订劳动合同的劳动者权益如何保障	18
39. 何谓违约金? 违约金数额如何设定	19
40. 什么是商业秘密? 对约定保密协议有何规定	19
41. 什么是竞业限制? 对约定竞业限制有何规定	20
42. 竞业限制协议未约定补偿金标准等,劳动者应如何追讨	20
43. 用人单位不按竞业限制协议约定支付经济补偿金怎么办	21
44. 用人单位可否放弃对劳动者竞业限制协议要求	21
45. 劳动合同与集体合同的关系如何	21
劳动争议	
46. 处理劳动争议的机构有哪些	22

47. 发生劳动争议后如何处理	22
48. 发生劳动争议后是否要申请企业调解	23
49. 如何申请劳动争议仲裁	24
50. 劳动争议仲裁的处理原则是什么	25
51. 劳动争议仲裁的七大基本制度是什么	26
52. 劳动争议仲裁的程序是怎样的	26
53. 劳动争议仲裁委员会受理什么样的申诉	28
54. 何谓劳动争议仲裁当事人	29
55. 不同情况的劳动争议如何确定当事人	29
56. 劳动争议当事人在法律程序中的称谓有何不同	30
57. 劳动争议仲裁当事人有哪些权利	30
58. 何谓劳动争议仲裁的共同当事人	31
59. 何谓劳动争议仲裁文书的送达? 它有几种方式	32
60. 仲裁不受理的案件能向法院起诉吗	33
61. 当事人起诉后, 仲裁费能返还吗	33
62. 劳动争议仲裁第三人不服裁决可否起诉	34
63. 什么是劳动争议诉讼的两审终审制	34
64. 哪些劳动争议案件法院不予受理	34
65. 哪些劳动争议案件适用举证责任倒置	35
66. 何谓劳动争议的强制执行	36
67. 申请强制执行裁决书的期限是多长	36

劳动手册

68. 何谓《劳动手册》	37
69. 《劳动手册》可不办吗	37
70. 事业单位离职者如何办理《劳动手册》	38
71. 引进人员如何办理《劳动手册》	38
72. 应届大中专生如何办理《劳动手册》	38
73. 高中毕业生如何办理《劳动手册》	39
74. 《劳动手册》如何补办	40

第二章 维权提醒——巧避维权误区

合同签订及履行

- | | |
|------------------------|----|
| 75. 签订劳动合同至少要明白三点 | 42 |
| 76. 劳动合同的自愿签订并不等于合法有效 | 43 |
| 77. 空白劳动合同签不得 | 43 |
| 78. 退休人员无权要求订立劳动合同 | 44 |
| 79. 劳动合同与实习合同不一样 | 45 |
| 80. 慎签外文劳动合同 | 46 |
| 81. 中外文合同不一致,应以中文合同为正本 | 47 |
| 82. 五种常见的侵权约定属无效协议 | 48 |
| 83. 无固定期限劳动合同不等于终身合同 | 49 |
| 84. 试用期劳动权益不能少 | 50 |
| 85. 求职谨防试用期陷阱 | 51 |
| 86. 造成劳动合同无效须承担责任 | 52 |
| 87. 约定,不能成为单位随意调岗的理由 | 52 |
| 88. 单位领导换,接收复员职工的义务不能变 | 53 |
| 89. “竞业限制”也有限制 | 54 |
| 90. 改制企业无权单方解约 | 54 |
| 91. 用人单位不能滥用解雇权 | 56 |
| 92. 终止劳动合同应避免三种问题 | 56 |
| 93. 终止劳动合同需做好四项工作 | 58 |

用工管理

- | | |
|---------------------|----|
| 94. 使企业规章制度有效的三要诀 | 59 |
| 95. 就业与失业都离不开《劳动手册》 | 60 |
| 96. 用人单位不得拒退职工档案 | 62 |
| 97. 单位用工必须办理登记手续 | 64 |
| 98. 依法退工是用人单位的义务 | 66 |

争议处理

- | | |
|--------------------------|----|
| 99. 申请仲裁,先得确定该告谁 | 68 |
| 100. 收集证据,平时要多留心 | 68 |
| 101. 部分裁决可解燃眉之急 | 69 |
| 102. 仲裁时效三种情况下可以中止 | 70 |
| 103. 超过时效,会让官司未打先输 | 72 |
| 104. 欠薪争议的时效起算日并不都是扣薪日 | 73 |
| 105. 申请强制执行以一年为限 | 74 |
| 106. 劳动争议仲裁与劳动争议诉讼有九种不同 | 75 |
| 107. 劳动争议诉讼须具备六个条件 | 77 |
| 108. 仲裁裁决被法院裁定不予执行视作未曾仲裁 | 78 |
| 109. 并非所有裁决均可强制执行 | 78 |

第三章 劳权信箱释疑——常见维权难题的分析解答

签订合同

- | | |
|-------------------------------------|----|
| 110. 在校大学生能要求签订劳动合同吗 | 81 |
| 111. 就业合同是劳动合同吗 | 82 |
| 112. Offer Letter(录用通知信)与劳动合同不一致怎么办 | 83 |
| 113. 他人代签的劳动合同有效吗 | 84 |
| 114. 劳动合同可以约定工资一年支付一次吗 | 85 |

试用期

- | | |
|----------------------|----|
| 115. 续签劳动合同还能约定试用期吗 | 86 |
| 116. 试用期合同有效吗 | 87 |
| 117. 试用期工资能低于最低工资标准吗 | 88 |
| 118. 试用期内辞职要赔偿培训费吗 | 89 |
| 119. 试用期内辞职要提前通知单位吗 | 90 |
| 120. 试用期内被裁能否要求经济补偿 | 91 |

121. 试用期内能否解聘非因工负伤员工	91
违约金	
122. 辞职要付违约金吗	92
123. 违约金赔偿数额有具体规定吗	93
124. 违约金与赔偿金能否只赔其一	95
竞业限制	
125. 企业能要求所有员工签竞业限制协议吗	96
126. 保密协议能同时规定脱密期和竞业限制期吗	96
127. 竞业限制补偿费能在工资中支付吗	97
128. 我应该获得竞业限制补偿费吗	98
129. 员工违反竞业限制约定该如何处理	99
变更合同	
130. 单位能单方面给我换岗吗	100
131. 怀孕女职工的劳动合同该延至何时	102
132. 我有权要求单位变更劳动合同吗	102
辞职	
133. 企业拖欠奖金,员工辞职要提前通知吗	104
134. 同意辞职申请后,单位还能辞退我吗	105
135. 员工的辞职信可任意撤回吗	106
136. 辞职提前通知期可用年休假冲抵吗	107
辞退	
137. 迟到一次就要被辞退吗	108
138. 经济性裁员能裁集体合同职工方代表吗	110
139. 医疗期满仍不能上班,单位能解除劳动合同吗	111
140. 没签劳动合同就能随时辞退员工吗	112
141. 外籍员工怀孕享受我国劳动法保护吗	113
142. 解聘条款可追溯到聘用之前吗	114
143. 单位不遵守服务期约定怎么办	115
144. 单位可以对脱密期员工减薪吗	116

145. 单位外迁后,怀孕女工的劳动合同如何处理	118
146. 试用期内能解聘怀孕职工吗	119
147. 单位能要辞职者支付一个月工资作为提前通知替代违约金吗	120
148. 职工辞职后拒绝交接工作,单位能扣其工资吗	121
终止合同	
149. 提前 30 天通知能终止无固定期限劳动合同吗	123
150. 能终止任期满工会委员的劳动合同吗	124
151. 单位能终止工伤员工的劳动合同吗	125
152. 退工后才知已怀孕,能要求单位撤回退工决定吗	126
153. 大部分丧失劳动能力者,单位能终止其劳动合同吗	127
154. 没签劳动合同,医疗期内能终止劳动关系吗	127
155. 单位终止合同应提前 30 天通知职工吗	128
经济补偿	
156. 协商一致解约就没有经济补偿吗	130
157. 经济补偿应如何计算	131
158. 企业兼并导致解约能拿补偿金吗	131
159. 劳务公司应否承担实际用人单位承诺的补偿费	132
160. 伤残就业补助金的计发标准是怎样的	134
劳动手册	
161. 应聘后单位不办录用手续怎么办	134
162. 单位扣留《劳动手册》怎么办	135
163. 经济纠纷未解决,单位可不给员工办退工手续吗	135
164. 如何办理员工档案转移手续	136
165. 单位要承担晚退工的责任吗	137
申诉	
166. 企业承包争议能否申请仲裁	138
167. 在沪就业的外国人可否申请仲裁	138
168. 老板打伤我,仲裁委为何不受理我的申诉	139
169. 户口和单位不在同一个区的职工应在哪里申诉	140

170. 合同履行地与工资关系不在同一地区的职工应在哪里申诉	141
171. 解除劳动合同补偿金争议的申诉时效该从何时算起	142
172. 单位长期少缴社保费,争议的申诉时效怎么算	143
173. 过了 60 日申诉时效,单位还能追索违约金吗	143
174. 职工兼职发生的劳动争议,仲裁委是否受理	145

仲裁

175. 被诉人不提交答辩书,仲裁委可否裁决	145
176. 部分裁决执行后还能被撤销吗	146
177. 仲裁庭裁决前,当事人能撤诉吗	146
178. 什么是特别审理	147
179. 同意仲裁调解有什么好处	148
180. 仲裁主持调解后,当事人能否反悔	149
181. 仲裁调解书和裁决书的法律效力一样吗	149
182. 单位对仲裁裁决书不理睬怎么办	150
183. 专、兼职仲裁员有什么区别	151
184. 申请做兼职仲裁员需要什么条件	152

诉讼、执行

185. 不服裁决应向哪个法院起诉	153
186. 单位不服部分裁决可向法院起诉吗	154
187. 不服仲裁裁决起诉时能否增加请求	154
188. 不服仲裁裁决的当事人可以起诉仲裁委吗	155
189. 当事人能否就裁决的部分内容申请执行	156
190. 执行中止是否就不再执行了	156
191. 对部分人起诉的裁决能申请执行吗	157
192. 如何向法院申请强制执行	157

第四章 以案说法——典型争议判例及专家剖析

193. 服务期内跳槽,赔偿损失没商量

161

194. 工伤不等于“免炒金牌”	163
195. 单位不支付经济补偿,竞业限制协议不生效	165
196. 谎报学历被聘用,解除合同无不妥	167
197. 未实际发生的劳动争议,仲裁委员会不受理	169
198. 没签劳动合同也能申请劳动争议仲裁	171
199. 追讨社保费不能只申诉承包人	173
200. 外派员工的社保和解约补偿该由谁负责	175
201. 两份申诉同时递交,结果不同缘于时效	177
202. 他追讨工资的申诉没有超过时效	179
203. 过了仲裁时效可以去举报	181
204. 劳动争议仲裁委员会可以追加共同被诉人	182
205. 迟交的同意解约申请变成了辞职报告	184
206. 未签劳动合同也须补缴“三金”	186
207. 她的劳动合同应补签,工资损失该补偿	188
208. 违法条款约定了也没用	190
209. 劳动合同无效,企业说了不算	191
210. “不符合录用条件”需证据确凿	193
211. 违约金并非约定就有效	195
212. 保密条款须依法约定	197
213. 续签劳动合同不能强迫	199
214. 单位不能随意给员工调岗	201
215. 协商一致可解约,依法补偿不能少	204
216. 劳动者可随时解除事实劳动关系	206
217. 部分丧失劳动能力者的劳动合同不能随便解除	208
218. 劳动者严重违反规章制度,单位可随时解约	210
219. 单位不能擅自解除外派职工的劳动合同	212
220. 辞退患病职工必须具备五要件	215
221. 职工依法解约,单位不能拒绝退工	217
222. 工会主席任期未到,其劳动合同不能终止	219
223. 单位以法定解除条件终止劳动合同,经济补偿不能少	221

224. 单位延迟退工要承担赔偿责任	223
--------------------	-----

附录 参考文件

附录一

1. 违反《劳动法》有关劳动合同规定的赔偿办法	228
2. 上海市劳动合同条例	230
3. 关于实施《上海市劳动合同条例》若干问题的通知(一)	239
4. 上海市劳动和社会保障局关于实施《上海市劳动合同条例》 若干问题的通知(二)	243
5. 集体合同规定	246
6. 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	255
7. 劳动保障监察条例	259

附录二

1. 上海市、区(县)劳动监察机构一览表	266
2. 上海市、区(县)劳动争议仲裁委员会一览表	267

后记	268
----	-----

第一章

法 规 问 答

——职场维权应知