

劳动合同法 劳动者的保护神

L A B O R C O N T R A C T L A W



工作中你必须 了解的60个问题

王义 时福茂 王学志 著
赵东梅 插图



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

劳动合同法 劳动者的保护神

L A B O R C O N T R A C T L A W

工作中你必须 了解的 60 个问题

王义 时福茂 王学志 著

赵东梅 插图



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

劳动合同法:劳动者的保护神 / 王义,时福茂,王学志著.
—北京:法律出版社,2008.1
ISBN 978-7-5036-8089-2

I. 劳… II. ①王…②时…③王… III. 劳动合同法—
基本知识—中国 IV. D922.52

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 203552 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/徐玲芳

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/研发部

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/世纪千禧印刷(北京)有限公司

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/12.625 字数/218千

版本/2008年1月第1版

印次/2008年1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/010-63939796

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/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978-7-5036-8089-2

定价:25.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

2008年1月1日,劳动合同法正式开始实施。对于中国每一个公民来说,这都是一个不可忘记的重要事件。因为这部法律,切切实实地关系着每一个劳动者的切身权益。

劳动合同法从最初的法案起草到几易其稿再到数十次的各界讨论,以及不断引起的争议,立法过程可谓“艰辛”。然而,不管立法考量如何变化,对劳动者权益给予适度倾斜保护的立法理念始终未变。它从劳动合同的订立、履行和变更、解除和终止等多个方面,进一步完善了劳动合同制度,明确了劳动合同双方当事人的权利和义务,为劳动者保护自己的合法权益提供了坚实的依据。于是,我们在劳动合同法中看到:劳动合同的必备条款增加了工作时间和休息休假、社会保险及职业危害防护的规定;劳务派遣首次纳入法律调整的范围;用人单位再也不能随意规定试用期赚取廉价劳动;劳动者可以要求支付补偿金,等等。劳动合同法的实施无疑翻开了劳动者权益保护的崭新一页。

劳动合同法对于守法企业其实也是一种保护。过去一段时期,一些不良企业要求员工无休止地超时加班,置职工休息权于不顾;不与劳动者签订劳动合同,不缴纳各种社会保险;不采取必要的职业防护措施,导致诸多劳动者深受职业病困扰……这些行为违法地降低了企业的用工成本,对

那些守法的企业来说是一种非常不平等的竞争。

曾几何时,为讨回拖欠的工资,农民工以“上访”为业,甚至爬上了塔吊、登上了高楼;山西黑煤窑、黑砖窑里年少的孩子们,用他们瘦弱的身體在地下阴暗的窑子里辗转劳作,甚至付出生命……劳动合同法为劳动者和守法企业都带来了福音,但愿这一切不公能够永远告别我们的生活,但愿所有的企业都能以法为戒,善待员工,然而最重要的是,但愿我们每一位企业家和劳动者都有法律的意识,都能清楚自己享有的权益,并能勇敢、巧妙地利用法律的武器来捍卫自己的权利。

但是,每一部法律都具有法律的专业逻辑与专业语言。法言法语对于立法是必须的,但对于许许多多的普通劳动者,这些法言法语又成为理解法律和运用法律的一种障碍。对他们来说,更加关心的是遇到实际问题该如何处理。因此,我们推出这本书,从劳动合同法中重点选择了与普通劳动者和用工单位最为相关的60个问题,以生活中的实际案例为切入点,告知劳动者具体的法律规定,对法律做出详细的解释,并提示当遇到这些实际问题的时候,劳动者该如何合理合法地灵活维护自己的合法权益,具有很强的操作性。

上帝拯救自救的人。我们衷心希望所有的劳动者都来认真地学习这部法律,认真地对待自己的权利,那么,我们的法律将不再停留在纸面文字,而将成为我们生活中实实在在的保护神。

目录

Catalog

前言

1

签订劳动合同 的问题

- 问题 1:** 劳动合同是什么? 对劳动者意味着什么? 1
- 问题 2:** 用人单位拖着不签订书面合同, 劳动者怎么办? 8
- 问题 3:** 劳动合同的期限有哪几种? 对劳动者的保护有什么不同? 13
- 问题 4:** 哪些情况你可以要求企业与你订立无固定期限劳动合同? 19
- 问题 5:** 劳动合同的内容有哪些? 哪些条款是必备的? 25
- 问题 6:** 用人单位制定的规章制度职工必须得遵守吗? 31

1

7

- 问题 7:**订立劳动合同时,用人单位该向你告知些什么? 37
- 问题 8:**哪些劳动合同是无效的? 43
- 问题 9:**签了无效的劳动合同,劳动者该怎么办? 49
- 问题 10:**劳动合同对劳动报酬约定不明怎么办? 55
- 问题 11:**劳动合同约定的服务期限可以违反吗? 60
- 问题 12:**用人单位可以要求劳动者缴纳押金吗? 66
- 问题 13:**当身份证、档案等用人单位扣留时该怎么办? 72
- 问题 14:**只要双方自愿就可以约定违约金吗? 78
- 问题 15:**工会在职工维权方面可以做什么? 84

劳动合同中的 工时问题

- 问题 16:**劳动者正常的工作和休假时间是怎样的? 91
- 问题 17:**职工是不是有权拒绝加班? 加班是否应当支付加班费? 97
- 问题 18:**什么情况下,企业可以实行特殊工时制度? 104

劳动合同中的 工资问题

问题 19: 工资的计算方式有哪些? 有
哪些组成部分? 110

问题 20: 用人单位最少要给你多少
工资? 118

问题 21: 用人单位拖欠工资的, 劳动
者怎么办? 127

问题 22: 什么叫同工同酬? 136

试用期的问题

问题 23: 用人单位可以随意对劳动者
规定试用期吗? 142

问题 24: 劳动者在试用期内可以被随
时解雇吗? 147

问题 25: 试用期的工资, 用人单位可
以随便定吗? 153

问题 26: 劳动者在试用期可以想走就
走吗? 158

劳动合同中的商 业秘密和竞业限 制问题

问题 27: 什么是商业秘密? 业务单位通
讯录能否成为商业秘密? 164

问题 28: 劳动合同解除后, 怎么就不
能做与原来相同的工作了
呢? 170

问题 29: 职工被竞业限制的期限有多
长? 单位对劳动者应作何补
偿? 177

集体合同、劳务派遣合同及非全日制用工的问题

问题 30: 什么是集体合同, 它又是约定什么内容的? 182

问题 31: 怎样签订集体合同, 它有什么特殊的要求吗? 187

问题 32: 集体合同有哪几种呢? 194

问题 33: 集体合同对劳动报酬和劳动条件是怎样规定的? 199

问题 34: 用人单位违反集体合同时该咋办? 204

问题 35: 什么是劳务派遣? 劳务派遣单位和劳动者是什么关系? 209

问题 36: 劳务派遣协议要规定些什么? 216

问题 37: 劳务派遣中劳动者的劳动报酬如何确定, 由谁支付? 223

问题 38: 劳务派遣中劳动者怎样解除劳动合同? 230

问题 39: 劳务派遣中用工单位应当履行哪些义务? 237

问题 40: 什么是非全日制用工? 244

问题 41: 非全日制用工的特殊要求有哪些? 250

劳动合同的履行和变更问题

问题 42: 用人单位强令你违章作业、冒险工作, 当如何应付? 257

问题 43: 用人单位变更名称、法定代表人、主要负责人等, 怎样履

行劳动合同? 264

问题 44: 用人单位发生合并或者分立等情况, 劳动合同的效力受影响吗? 269

问题 45: 这样变更劳动合同有效吗? 如何变更劳动合同? 275

劳动合同的解除 和终止问题

问题 46: 劳动者如果想解除劳动合同, 需要履行怎样的程序? 281

问题 47: 说走就走, 职工可以这样炒老板鱿鱼吗? 286

问题 48: 劳动合同期满后, 在什么情况下劳动合同应延续? 292

问题 49: 用人单位什么情况下能解除劳动合同? 299

问题 50: 什么情况下用人单位辞退员工需提前 30 日通知, 并额外支付一个月工资? 306

问题 51: 用人单位对哪些劳动者不得解除劳动合同? 312

问题 52: 用人单位什么情况下可以大裁员? 319

问题 53: 在哪些情况下劳动合同就终止了? 325

问题 54: 用人单位违法解除或终止劳动合同, 劳动者该怎么办? 331

问题 55: 劳动合同解除或终止后, 双

	方应履行哪些手续?	337
问题 56:	在什么情况下,用人单位应当向劳动者支付经济补偿?	344
问题 57:	经济补偿的数额如何计算?	352
问题 58:	什么情况下,用人单位要向劳动者支付赔偿金?	359
问题 59:	什么情况下,劳动者要向用人单位支付赔偿金?	368
问题 60:	劳动者权利受到损害,可以从哪些途径寻求救济?	375

附录	中华人民共和国劳动合同法	381
-----------	--------------	-----

问题 1

劳动合同是什么？ 对劳动者意味着什么？

随着工业社会的兴盛，劳动用工也大量增加。到企业工作，就涉及劳动合同问题，无论你是长期工作，还是临时打工。对于很多好不容易找到一份称心工作的人来说，只要能够拿到满意的工资，劳动合同有没有签、怎么签并不重要。这种心态，在有一定知识层次的白领阶层中间也并不少见。劳动合同真的这么不重要、这么可有可无吗？

问题 1

劳动合同是什么？对劳动者意味着什么？





案例 Case

劳动合同法：
劳动者的
保护神
工作中你必须了
解的 60 个问题

案例一：乔先生在一家企业担任推销员。上班才一个多月，某日在出差途中被一拖拉机撞倒并碾压，导致双腿截肢。肇事拖拉机驾驶员倾其家中所有财力也无法支付其医疗费。经过咨询律师，得知这属于工伤，因其所在企业没有为其投保工伤保险，其所有的医疗费及残疾用具费、残疾赔偿金都可以要求所在企业赔偿。绝望中的乔先生便向企业要求先支付医疗费，但是该企业说：“你不是我单位的人，你帮我们企业销售产品，我们是支付给你代理费的。”因为乔先生上班才一个多月，该企业也没有发过工资，所以在工资表上也找不到乔先生的名字。乔先生就想找同事为自己证明，但是老板威胁同事，谁为他证明就开除谁。无奈中乔先生来到劳动局要求给说法，但是当劳动局问“凭什么能说明你是该企业的职工”时，乔先生又哑然了。

案例二：小马初次从农村出来到城市打工。工作一段时间后，听说如果不签订劳动合同可能会对自己不利。于是就找到老板要求签一份劳动合同。老板也不知道合同该怎么签，于是就从劳动局找来一份统一格式的空白合同，让小马签字。小马问合同上怎么很多内容如劳动报酬、合同期限都是空白的，是不是可以填上？老板说，反正合同是劳动局拿来的，字签上去就行了，反正工资又不会少你的，厂里这么多人，又不会让你一个人吃亏。小马一想也对，于是在这份空白合同上签上自己的名字将合同都给了老板。几个月后，小马因为老板总是让他加班加点，便向老板提意见

并发生争执。老板说,你不服管理,你被开除了。小马说,我们是有合同的,你不可以随意开除我。老板拿出合同说“你的合同今天到期”。话说完后,老板从办公室转了一圈,拿出了小马签名的劳动合同,但是原来空白的“合同期限”,已经被填上了当天的日期。



劳动合同法与相关规定

Relevant provisions

《劳动合同法》

第七条 用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。用人单位应当建立职工名册备查。

第十条 建立劳动关系,应当订立书面劳动合同。

已建立劳动关系,未同时订立书面劳动合同的,应当自用工之日起一个月内订立书面劳动合同。

用人单位与劳动者在用工前订立劳动合同的,劳动关系自用工之日起建立。

第三条 订立劳动合同,应当遵循合法、公平、平等自愿、协商一致、诚实信用的原则。

依法订立的劳动合同具有约束力,用人单位与劳动者应当履行劳动合同约定的义务。

问题 1

劳动合同是什么?对劳动者意味着什么?



法律解析

Legal Analysis

订立劳动合同是企业与劳动者建立劳动关系时的必经程序。要求订立劳动合同是劳动者的权利。上述规定主要包含了以下四层意思:

第一,劳动关系从什么时候开始建立。所谓建立劳动关系,就是劳动者成为企业、个体经济组织的成员,接受该企业、个体经济组织的管理,并为其提供有偿劳动。根据上述规定,劳动关系从用工之日开始建立,而不论双方当时有没有签订劳动合同。建立劳动关系后,用人单位就应当向员工承担法律规定的义务,比如发放工资、为员工提供劳动保护、工伤保险待遇等。

第二,建立劳动关系后应当签订劳动合同,而且是书面合同。为了保护劳动者权利,将双方约定的劳动条件,如劳动报酬、福利待遇、劳动期限等固定下来,防止今后口说无凭,双方必须签订书面形式的劳动合同,而不可以使用“君子协议”方式的口头合同。

第三,订立劳动合同的原则。这些必须遵循原则有:合法、公平、平等自愿、协商一致、诚实信用。合法是指劳动合同的内容必须符合法律规定,法律规定了许多劳动者的权益,这些权益不得在劳动合同中被排除,如在合同中约定“工伤概不负责”、“员工放弃参加社会保险的权利”,都是违法的;公平就是双方的权利义务必须对等,不得一方只享受权利不承担义务,或多享受权利而少承担义务;平等自愿,就是劳动合同必须是自愿签订的,在劳动关系建立之后,员工在工作中必须服从上级管理,听从统一指挥,但是在签订劳动合同时,双方地位是完全平等的,一方不得将自己的意志强加给对方;协商一致,就是劳动合同的所有条款,除了法律明确规定的(如劳动者的法定权利)外,如劳动报酬、劳动保护条件、劳动合同期限等,双方都必须协商一致,没有经过协商的条款不得写入合同;诚实信用,就是在劳动合同的履行中双方必须本着诚实、善意、守信的宗

旨,如劳动者必须诚实劳动,尽职尽责,用人单位必须按时足额发放工资等。

第四,劳动合同具有法律效力,受法律保护。劳动合同一经签订,对双方都具有约束力,任何一方不得擅自改变合同内容,违反了合同要受到法律的制裁。如劳动合同签订后,企业不得因为经济效益下降,而擅自降低劳动合同约定的员工的工资待遇标准。劳动合同就是确定劳资关系的“规矩”,非经协商,不可突破。哪一方不诚信,劳动合同就成为其“紧箍咒”,对方的“保护伞”。

案例分析

案例一的情况:乔先生为完成企业的产品推销工作,出差途中遭遇交通事故而受伤,依法可以认定为工伤,应当享受工伤保险待遇,获得医疗费、残疾金等赔偿。尽管他没有与企业签定劳动合同,但是从他工作的那天开始,他就事实上与企业建立了劳动关系,企业就有义务为其参加社会保险,但是企业没有履行这个责任,所以,企业必须赔偿。但是,乔先生如果与其所在企业就工伤赔偿问题协商不成而起了官司,结果对乔先生肯定不利,因为他无法证明他是企业的员工、他受伤是因完成企业指派的工作。之所以出现这样的被动局面,就是因为当初他没有与企业签订劳动合同。所以,劳动合同的一个最基本作用,就是证明劳动者与用人单位之间存在劳动关系,这对劳动者非常重要。

案例二的情况:小马能够提出签订劳动合同的要求,说明他是具备一定的法律意识的。但遗憾的是,他所签订的劳动合同,是一份重要内容为空白的合同。各地劳动与社会保障机关为了规范企业的劳动合同,都制定有统一格式的劳动合同示范文本,将所有劳动合同应当具备的条款写入统一格式的合同范本中。但是因为每

问题 1

劳动合同是什么?对劳动者意味着什么?

个企业的情况不一样，所以，就将一些栏目如工种、岗位、劳动报酬、合同期限等空置，以便双方在签订合同时协商一致后填写。如果对这些内容没有经过协商，而在空白合同上签字，等于没有签订合同，所以，对员工来说，就少了合同这一层保护。本案中，对小马的不利局面还不止于此，他在空白合同上签字后，将空白合同交给了企业，自己没有留存，这是他的第二个失误。这等于把签订合同的主动权全部让给了企业，正是这样才导致了他与老板发生争执后，老板可以拿出他单方任意填写的合同，而且，小马还没有证据证明这个内容是老板单方写的。小马被“炒鱿鱼”，也只能无奈接受。



法律适用与提示

Use & Suggest

企业用工不签订劳动合同是一个非常多见的现象，尤其在一些小型企业及个体工商户中更是较为普遍。对于这种明显对劳动者不利的现象，很多劳动者也都选择了默默接受。不签劳动合同而造成劳资纠纷的，一般都对劳动者不利。正因为这样，我国《劳动合同法》规定了企业与劳动者签订书面劳动合同的法律义务。但是，如果劳动者对自己的权利不去争取，仅仅有法律的规定，还是不足以保护劳动者权利的。因此，你到企业中务工时，必须具有强烈的劳动合同意识。

第一，要求签订合同。你到企业务工，如果不能在第一天签订劳动合同，那么应当在尽量早的时间内敦请用人单位与你签，否则，你可以考虑不给这个不诚信企业打工。也许有些企业会拿过了试用期后再签合同来搪塞你，你不必相信，因为试用期有多长、享受什么待遇，本身就应当通过