

社会弱势群体权益保障丛书

着眼大众生活
精解法律法规

荟集案件实例
指引维权行动

LAO DONG ZHE

QUAN YI BAO ZHANG
BAI LI JIE XI

劳动者权益保障 百例解析



◎王艳梅 王银芳 编著

我们不仅期待着、盼望着权利时代的到来，
而且也要用实际行动加速这个时代的到来。
我们愿通过普及法律知识、播撒法治种子、
助长维权观念来与所有仁人志士一起托起权
利时代的朝阳。



机械工业出版社
CHINA MACHINE PRESS



2.505
44:1

社会弱势群体权益保障丛书

D922.505
W444.1

着眼大众生活
精解法律规范

荟集案件实例
指引维权行动

LAO DONG ZHE

QUAN YI BAO ZHANG
BAI LI JIE XI

劳动者权益保障 百例解析



◎王艳梅 王银芳 编著

我们不仅期待着、盼望着权利时代的到来，
而且也要用实际行动加速这个时代的到来。
我们愿通过普及法律知识、播撒法治种子、
助长维权观念来与所有仁人志士一起托起权
利时代的朝阳。



机械工业出版社
CHINA MACHINE PRESS

本书主要介绍了劳动者权利的维护,包括劳动者劳动合同、工作时间及休息休假、工资、社会保险以及女工和未成年工等方面的基本权益维护。其范围涉及劳动法、合同法等多个方面,以生动鲜活的案例解读了现行中国法律的有关规定,为读者打开了通往法律保护的门径。

本书是普及法律的重要读物,是对劳动者权利领域深入研究的入门点径之作。对从事各行业的工作人员、法律从业者、法学院的学生、研究员及法律爱好者具有参考价值。

图书在版编目(CIP)数据

劳动者权益保障百例解析/王艳梅等编著. —北京:
机械工业出版社, 2004.4
(社会弱势群体权益保障丛书)
ISBN 7-111-14266-7

I. 劳… II. 王… III. 劳动法-案例-分析-中国
IV. D922.505

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 026211 号

机械工业出版社 (北京市百万庄大街 22 号 邮政编码 100037)

策划编辑: 梁代军

责任编辑: 梁代军

责任印制: 洪汉军

三河市宏达印刷有限公司印刷·新华书店北京发行所发行

2004 年 7 月第 1 版·第 1 次印刷

890mm×1240mm A5·6.125 印张·150 千字

0 001—4 000 册

定价: 18.80 元

凡购本书,如有缺页、倒页、脱页,由本社发行部调换
本社购书热线电话 (010) 68993821、88379646
封面无防伪标均为盗版

社会弱势群体权益保障丛书编辑委员会

丛书总主编 郑成良

副总主编 曹三明 孟宪新 詹清荣

丛书编委 (以下按姓氏笔划排序)

丁甫久 (长春市朝阳区卫生监督所所长)

王书瀚 (吉林省工商局消费者投诉控诉举报中心副主任)

王雨本 (首都经济贸易大学教授)

田 良 (长春市法律援助中心主任)

史 楠 (吉林公安高等专科学校法律教研室讲师)

刘 丹 (吉林省妇女联合会城市妇女发展部 副部长)

刘保文 (机械工业经济管理研究院副院长、律师)

吕忠梅 (湖北省高级人民法院副院长)

时万青 (长春税务学院教授)

李亚辉 (吉林省长春市审计局)

李会凯（长春铁路运输检察院侦察监督科
检察员）
陈海燕（广东省总商会副会长）
（广东省民营企业文化协会会长）
单小萌（吉林大学理论法学研究中心教师）
郑成良（国家法官学院院长）
孟宪新（吉林省长春市共青团市委书记）
金俊银（国家法官学院科研处处长）
郭 军（全国总工会法律部副部长）
曹三明（国家法官学院副院长）
梁汇娟（吉林大学副教授）
詹清荣（广东省民营企业文化协会副会长）

本书主编 郭 军 史 楠

序

我们正处在走向权利的时代，一个以权利来确认和张扬人的主体性的时代。

在这个时代，每一个人的权利都被视为法律的目的和制度的存在理由，权利将作为政治生活、经济生活和日常生活的基本维度，权利观念将成为我们意识中的当然，成为我们不必刻意寻求也自然而然的存在，成为我们生活的不可或缺的一部分。

在这个时代，公正地维护和平衡权利将成为国家和社会的基本责任，为了使每一个人的权利都得到应有的尊重，当这些权利受到漠视和侵害，或者当它们彼此之间发生冲突时，在法律制度上提供某种公平而有效的救济和协调机制，便成为法治发展的时代主题。

在这个时代，对他人权利的自觉尊重和权利的不可侵犯性将成为公共意识的基本预设，即使是公共权力和多数意志也不得僭越，权利的伸张将不再

会被认为是对集体价值的冒犯，不再会被认为是狭隘、偏执、捣蛋、挑刺、钻牛角尖……

总之，在这个权利的时代，“维权”的话语和行动将成为一个能够唤起我们深邃情感和丰富联想的符号，因为，尽管权利可能是分别属于你的、我的或他的，尽管我们每个人所遭遇的具体问题可能完全不同，但是，假如某一项由法律庄严宣告了的权利可以不被认真对待，那么，无论权利的持有者是谁，其结果却都可能事关我们每一个人——当我们坐视那项看似与自己生活无关的权利被放逐的时候，那些我们所赖以安身立命的权利也就不再是恒定可期的存在。权利犹如通货，一项权利的贬值意味着所有权利的贬值，一个人权利的贬值意味着所有人权利的贬值。

我们不仅期待着、盼望着权利时代的到来，而且也要用实际行动加速这个时代的到来。我们愿通过普及法律知识、播撒法治种子、助长维权观念来与所有仁人志士一起托起权利时代的朝阳，组编这套丛书就是我们点滴努力的一部分。

在 20 世纪末和 21 世纪初，我国先后将实现法治和保障人权正式确立为宪法原则，这意味着走向法治时代和走向权利时代已经成为国家发展的重大战略目标。可以说，在当代中国社会，每个人在根本法上都被赋予了与他人同样的公民权，在法律和法规上也享有一系列平等的权利和自由，但是，要使这些权利从法典上的“应然”转化为生活中的“实然”，却不能不经历一个艰辛的过程。中国有句古话，知微见著。虽然权利的思想体系可以上溯到古希腊、罗马，虽然权利的规范体系可以上升到宪法、法律和国际法，但是，判断一个社会是否真正尊重权利、保护权利的最清楚也最简单的标准，仍然仅仅是我们的身边是不是还有平民百姓的权利被忽视、被漠视、被侵犯、被践踏的现象，以及我们的公共意识和制度对此如何来加以回应。这一点，我们只需走出家门，做一个简单的观察就足够了。诚然，对于中国这样一个处

于社会转型期和法治化初期的世界最大的发展中国家来说，权利实现的理想状态不可能一蹴而就，但是，没有当下集腋成裘式的切实努力，也就谈不上日后的渐入佳境。

揆诸古今，考之中外，社会弱势者的权利常常是“权利木桶”中最短的一块木板。如果我们所追求的理想是平等地关怀和维护每一个人的权利，社会弱势群体的生存状态就应当受到更多的关注，社会弱势群体的权利应当受到更多的重视。只有弱势者的权利被充分的尊重和保护，权利的堤坝才足堪抵御扑向它的每一股激流。

本套丛书聚焦于对弱势群体的权利的维护，从人权的高度着眼，从现实法律规定着手，从日常生活中的、我们所熟悉的一个个场景切入，通过一系列我们并不陌生的案例，以通俗的语言向我们揭示了当代中国在弱势群体权利保护方面的法律制度，对于如何妥当地使用法律武器来维护应有的、正当的权利提供了切实可行的建议。其目的在于唤醒人们维护权利的意识，通过贴近我们身边的人和事来指引和推动维护权利的行动。这个目标是宏大的，借此来推动中国法治进程的理想更是高远。但是在丛书编写的过程中，我们却不敢保证一定达到了这一目标，一定能为实现这个理想提供动力。这与参与编写这套丛书的各个作者的学识、能力、经验、视野的局限自有不可摆脱的关系，更主要的是因为这种尝试属于首次，而面对浩繁的社会生活，我们常有“不知从何说起”之感。惟以告慰的是，我们确实尽心尽力，不敢有丝毫怠惰和疏忽。“岂能尽如人意，但求无愧我心”。这套丛书如果能够起到抛砖引玉的作用，如果能对读者有一点启迪和导引，我们也会感到由衷的欣慰。

郑成良

2004年3月15日

目录

MULU

序

第一部分 劳动者权利保护的基本法律——劳动法	1
[问题 1] 哪些法规属于劳动法范畴?	1
[问题 2] 劳动关系与劳务关系有什么区别?	2
[问题 3] 矛盾的法律法规如何适用?	5
[问题 4] 外资企业也受劳动法调整吗?	6
[问题 5] 《劳动法》施行以前已经结束的劳动 关系,《劳动法》是否适用?	7
[问题 6] 国家行政机关的工作人员是否适用 《劳动法》?	8
[问题 7] 保姆适用《劳动法》吗?	9
[问题 8] 大学生课余时间打工适用《劳动法》吗?	10
[问题 9] 末位淘汰合法否?	11
第二部分 劳动者劳动合同的权利	14
[问题 10] 没有签订劳动合同,是不是就不存在 劳动关系?	15
[问题 11] 一律禁止未成年人就业吗?	17
[问题 12] 劳务输出人员应该与谁签订劳动合同?	20
[问题 13] 带薪上学人员可以与用人单位签订 劳动合同吗?	22
[问题 14] 请长病假的职工,用人单位应当与其签订	

劳动合同吗？	23
[问题 15] 没有当事人签字的劳动合同效力如何？	24
[问题 16] 劳动合同上公章有欠缺，劳动合同 就无效了吗？	25
[问题 17] 违反劳动合同订立守法原则的劳动合同 效力如何？	26
[问题 18] 哪些条款可以成为劳动合同的有效条款？	28
[问题 19] 劳动合同的形式具体表现如何？	30
[问题 20] 固定期限劳动合同多长为宜？	31
[问题 21] 劳动合同的试用期应该如何确定？	33
[问题 22] 见习期、试用期、学徒期三者有什么区别？ ...	34
[问题 23] 无效的劳动合同有哪些类型？	36
[问题 24] 单位可以随时变更劳动者的岗位吗？	37
[问题 25] 劳动条件发生变化如何变更合同？	39
[问题 26] 具备什么条件的职工可以要求订立无固定 期限的劳动合同？	40
[问题 27] 公司能强迫续签劳动合同吗？	42
[问题 28] 合同到期，单位不肯签无固定期限 劳动合同怎么办？	44
[问题 29] 开除、除名、辞退和劳动合同解除 的关系如何？	45
[问题 30] 解除劳动合同的手续有哪些？	49
[问题 31] 试用期内可随时解除劳动合同吗？	50
[问题 32] 违反劳动纪律就一定可解除劳动合同吗？	52
[问题 33] 劳动合同期满，但医疗期尚未届满时，劳动 合同能否终止？	54
[问题 34] 经济裁员的原因、程序及被裁减人员的待遇 是如何规定的？	56

目录

MULU

[问题 35]	劳动者在试用期内患病, 也有医疗期, 用人单位能否解除劳动合同?	59
[问题 36]	怀孕期间的女工, 一律不准解除劳动合同吗?	60
[问题 37]	员工可以支付单位一个月工资代替 30 天提前通知期吗?	61
[问题 38]	劳动者自费升学有权解除劳动合同吗?	62
[问题 39]	合同终止与解除有什么区别?	63
[问题 40]	合同到期没续签继续工作是什么关系?	65
[问题 41]	解除劳动合同的补偿标准是什么?	66
[问题 42]	经双方当事人协商一致, 由劳动者解除劳动合同的, 用人单位是否要支付经济补偿金?	69
[问题 43]	劳动合同终止后, 劳动者领取失业保险金能否影响获取经济补偿金?	70
[问题 44]	用人单位应当对劳动者给予赔偿有哪些情形?	71
[问题 45]	劳动者应当对用人单位给予赔偿的范围是什么?	72
[问题 46]	用人单位和劳动者承担连带赔偿责任的情形有哪些?	73
[问题 47]	集体合同与劳动合同的关系如何?	75
第三部分	劳动者工作时间及休息休假的权利	78
[问题 48]	怎样计算标准工作时间?	78
[问题 49]	任何人一律都实行标准工作时间吗?	80
[问题 50]	实行综合计算工时, 员工的时间是否可完全由企业安排?	81
[问题 51]	实行综合计算工时制的工资如何计算?	83
[问题 52]	实行不定时工作制如何保障劳动者的休息权	

和报酬权？	85
[问题 53] 夜间值班门卫工作时间按实计算吗？	86
[问题 54] 占用周末时间培训和开会算加班吗？	87
[问题 55] 延长工作时间有哪些限制？	89
[问题 56] 可以不受限制地延长工作时间有哪些情况？ ...	91
[问题 57] 延长工作时间的工资报酬如何计算？	92
[问题 58] 年休假期间工资如何计算？	93
[问题 59] 职工探亲期间必须与亲属在一起生活吗？	95
[问题 60] 职工在新组建的单位可以享受 连休探亲假吗？	97
[问题 61] 离婚后怎样享受探亲假？	98
第四部分 劳动者工资权利	100
[问题 62] 工资支付的合法形式是什么？	101
[问题 63] 工资支付的时间和周期应为多少合适？	102
[问题 64] 劳动者的哪些收入属于工资的范围？	104
[问题 65] 如何理解按劳分配原则？	106
[问题 66] 年终奖是针对发放时在册的员工吗？	107
[问题 67] 哪些人员可以不受最低工资的限制？	109
[问题 68] 最低工资的范围包括哪些？	112
[问题 69] 劳动合同可以约定企业可按低于最低工资 标准支付劳动者工资吗？	113
[问题 70] 劳动者参加社会活动的工资如何计算？	114
[问题 71] 病假期间的工资如何支付？	116
[问题 72] 单位可以因给公司造成损失扣发工资吗？	117
第五部分 女工和未成年工的特殊权利	120
[问题 73] 女工一般情况下禁忌从事劳动的范围 是什么？	121
[问题 74] 女工在月经期禁忌从事的劳动范围	

目录

是什么?	122
[问题 75] 女工孕期禁忌从事劳动的范围是什么?	124
[问题 76] 女工孕期的其他特殊保护措施包括哪些?	125
[问题 77] 女工哺乳期禁忌从事劳动的范围及 特殊保护措施是什么?	127
[问题 78] 未成年工禁忌从事劳动的范围是什么?	128
[问题 79] 未成年工患有某些疾病或具有生理缺陷时 禁忌从事劳动的范围有哪些?	130
第六部分 劳动者社会保险权利	133
[问题 80] 社会保险费可以约定吗?	134
[问题 81] 退休的条件有哪些?	136
[问题 82] 退休日期如何确定?	138
[问题 83] 工龄与缴费年限是什么关系?	139
[问题 84] 退休养老保险的享受待遇具体是如何 规定的?	141
[问题 85] 患病、负伤保险中的待遇是如何规定的?	143
[问题 86] 工作时间发病一定为工伤吗?	147
[问题 87] 疗养期间意外受伤害属于工伤吗?	149
[问题 88] 出差发生自己全责的交通事故 还算工伤吗?	150
[问题 89] 工伤医疗期间职工的具体待遇如何?	152
[问题 90] 工伤抚恤金待遇具体规定如何?	155
[问题 91] 因工致残后“不得解除劳动合同”和“终止 与企业的劳动关系”之间矛盾如何处理?	158
[问题 92] 因工致残达到什么标准享受护理费待遇?	160
[问题 93] 一次性伤残补助金的支付条件是什么?	162
[问题 94] 外地劳动力工伤的补偿金如何计算?	165
[问题 95] 哪些亲属属于职工供养的亲属?	167

目录

MULU

[问题 96] 失业保险的享受条件有哪些?	171
[问题 97] 农民工如何享受失业保险待遇?	172
[问题 98] 公司可以用高薪代替缴纳失业保险费吗?	173
[问题 99] 失业保险金享受期限和标准是什么?	174
[问题 100] 女工在生育时享受哪些保险待遇?	175
附录: 主要劳动法律法规及司法解释	178

第一部分 劳动者权利保护的 基本法律——劳动法

〔说明〕劳动法是指调整劳动关系以及与劳动关系密切联系的其他关系的法律规范的总和。可见，劳动法作为一个独立的法律部门，是调整一定社会关系的一系列法律规范的总和，而不仅仅指某一项法律规范。所以，劳动法不仅包括由全国人大常委会制定的《劳动法》，还包括由其他有权机关制定的规范性文件，是作为一个法律部门的广义概念。

〔问题 1〕 哪些法规属于劳动法范畴？

〔典型案例 1〕 某公司职员甘某经常旷工，并且在生产场所违反企业规章制度抽烟喝酒。2000 年，甘某累计旷工达 35 天，新任经理决定对甘某予以除名，将书面除名决定书通知甘某本人。甘某不服，认为《劳动法》上没有除名的规定，自己和公司

签订的是无固定期限的劳动合同，公司无权以这种方式终止劳动关系。

〔法律分析〕 本例中，甘某的理由是错误的，企业可以根据有关的规范性文件以及依法制定的企业规章制度，对甘某予以除名。因为根据 1982 年国务院制定施行的《企业职工奖惩条例》第 18 条，职工无正当理由经常旷工，经批评教育无效，连续旷工时间超过 15 天，或者一年以内累计旷工时间超过 30 天的，企业有权予以除名。

我国的劳动法律规范具有表现形式和层次多样性的特点。除了作为劳动基本法的《劳动法》之外，其他的规范性文件还有国务院制定的劳动行政法规、劳动和社会保障部制定的劳动规章、地方人大及其常委会制定的地方性劳动法规、地方政府制定的地方劳动规章等。需要说明的是，用人单位依法制定的规章制度，也能作为处理劳动关系纠纷的依据，最高人民法院自 2001 年 4 月 30 日施行的《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》第 19 条规定，用人单位根据《劳动法》第 4 条之规定，通过民主程序制定的规章制度，不违反国家法律、行政法规及政策规定，并已向劳动者公示的，可以作为人民法院审理劳动争议案件的依据。总之，劳动法是一系列劳动法律规范的总和。

〔问题 2〕 劳动关系与劳务关系有什么区别？

〔典型案例 2〕 某个体餐馆因为扩大经营规模，需要对门面重新进行装修。经人介绍，决定由某美术学院的老师张某承揽该项业务，并与之签订了一份餐馆门面修缮的合同。合同中规定，张某为甲方，个体餐馆为乙方，由乙方出料，由甲方负责按照双方议定的施工图纸进行施工。此外，双方还对交工日期和报酬等

有关事项达成了协议。双方签订合同后，张某便按照合同规定开始了工作。请问，张某与饭馆之间是劳动关系吗？

〔法律分析〕 张某与个体饭馆签订合同后，为饭馆装修门面。他这种通过自己的合法劳动耐获得劳动报酬的行为，符合我们平时对“劳动”一词的理解。但是，实际上，张某与个体饭馆通过签订的合同确定的相互关系却不是劳动关系，根据《合同法》第251条的规定：“承揽合同是承揽人按照定作合同的要求完成工作，交付工作成果，定作人给付报酬的合同。”可见，张某与饭馆签订的合同应是承揽合同，属于劳务关系的范畴，应受到我国《合同法》的调整，而不能受劳动法的调整。

劳动法的调整对象是劳动关系以及与劳动关系有密切联系的其他社会关系。

劳动关系是劳动力所有者和劳动力使用者之间的社会关系；劳动关系是与劳动过程相联系的社会关系。劳动关系兼具人身关系和财产关系的性质；劳动关系兼有平等关系和隶属关系的特征。

与劳动关系有密切联系的其他社会关系，也就是说为实现劳动关系而产生的一些其他社会关系，这是一些以劳动关系为中心，并与劳动关系密切联系的社会关系。与劳动关系有密切联系的其他社会关系，有的是法律劳动关系的必要前提，如劳动人事部门、主管部门与企业、事业、团体等用人单位之间在劳动力的招收、录用和调配方面发生的社会关系；劳动部门、主管部门、劳动就业服务机构、用人单位举办各种类型的职业培训实体，对劳动者进行就业前的培训，被培训者与培训单位发生的关系，用人单位和培训单位发生的关系；用人单位为了招工，劳动者为了就业，双方通过劳动力市场等形式，进行相互选择而发生的关