

WEI QUAN BAI SHI TONG
LAODONG HETONG

维权 百事通

劳动合同

维权之路，给您最有利的法律武器——简明案例、权威解答、法律依据，一个都不能少……

中国法制出版社

5

维权百事通丛书

劳 动 合 同

李志强 朱 虎 编著

中国法制出版社

责任编辑：罗洁琪

图书在版编目 (CIP) 数据

劳动合同/李志强, 朱虎编著. —北京: 中国法制出版社, 2006. 6

(维权百事通)

ISBN 7 - 80226 - 253 - 4

I. 劳... II. ①李... ②朱... III. 劳动合同 - 合同法 - 基本知识 - 中国 IV. D922.52

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 059349 号

劳动合同

LAODONG HETONG

编著/李志强 朱 虎

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/850 × 1168 毫米 32

印张/11 字数/242 千

版次/2006 年 7 月第 1 版

2006 年 7 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7 - 80226 - 253 - 4

定价: 18.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66022958

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

出版说明

“维权百事通”——一套真正维护老百姓权益的图书，让您省时、省力、省钱！

在日常生活中，您是否遇到过权利受侵害，利益遭损失的情况？在维护自己权利的时候，您是否感到过束手无策，应对无门？那么，翻开我们的“维权百事通”吧，您很容易找到您想要的答案！

“维权百事通”丛书，以帮助百姓维权为宗旨，对百姓生活中经常遇到的权益纠纷进行解答。《劳动合同》为“维权百事通”丛书中的一本，本书与其他劳动争议处理方面的图书相比，具有以下显著特点：

1. 全面涵盖劳动者及用人单位经常遇到的纠纷，想您所想，急您所急，我们解决的问题就是您的难题。
2. 提炼真实案例，以案说法，不但简单明了、通俗易懂而且让您找到可以对号入座的参照案例。
3. 由资深法律人士对案例进行权威解答，专业的办案思维，让您的难题一点就通。
4. 针对每个问题点附上常用的法律条文依据，让您维权有理有据。

另外需说明，某些法律条文在“权威解答”部份已有全文，所以在“法律依据”部份予以省略。

2006年7月

目 录

一、劳动合同的订立

1. 用人单位的聘书不能视为劳动合同吗? (1)
2. 没有签订合同, 能否受到劳动法的保护? (3)
3. 没签合同, 用人单位能否任意降低劳动者的福利待遇? (6)
4. 企业能够任意延长劳动者的试用期吗? (8)
5. 劳动者在试用期内能否享受社会保险待遇? (9)
6. 劳动者的工作岗位发生了变化, 还需要另行约定试用期吗? (10)
7. 续订劳动合同时, 又约定了试用期, 能否以在新的试用期内不符合录用条件为由解除劳动合同? (12)
8. 劳动合同期满后, 劳动者不愿续订, 用人单位可以索还培训费用吗? (14)
9. 他人能够代替劳动者签订劳动合同吗? (16)
10. 劳动者能否同时与两个以上的用人单位建立劳动关系? (17)
11. 如何区分兼职和双重劳动关系? (20)
12. 劳动者只工作满五年, 用人单位就必须与其签订无固定期限的劳动合同吗? (22)

13. 只要签了无固定期限合同, 用人单位就不得
解除或终止劳动合同吗? (24)

二、劳动合同的主体

1. 哪些用人单位有资格签订劳动合同? (26)
2. 劳动者需具备哪些条件才符合签订劳动合同? (28)
3. 农民工有权要求用人单位与其签订劳动合同吗? (30)
4. 劳动者被派遣到下属公司工作时, 是否和下属
公司形成了新的劳动关系? (37)
5. 企业违法分包工程的, 由发包方还是分包方承
担支付劳动者工资的责任? (39)
6. 企业被承包后, 承包人以该企业的名义与劳动
者订立了劳动合同, 谁是真正的用人单位? (41)
7. 退休反聘人员能和单位签订劳动合同吗? (43)
8. 非法招用童工, 如何追究用人单位的责任? (46)
9. 单位招聘临时工就可以不签劳动合同吗? (50)
10. 劳动者在外企公司工作受劳动法的保护吗? (53)
11. 如何签订集体合同? (54)
12. 企业可以随意变更集体合同的约定吗? (67)
13. 劳动者和企业签订的劳动合同内容与集体劳动
合同约定不一致时该如何处理? (69)
14. 集体合同对非工会会员也有效吗? (71)
15. 已和企业单独签订了合同, 企业新的集体合同
对原劳动者有效吗? (72)
16. 没有签订劳动合同, 雇工负伤是否可以认定为
工伤? (74)

三、劳动合同的内容

1. 劳动合同中是否可以约定用人单位收取保证金? (76)
2. 在何种情形下可以签订无固定期限的劳动合同? (78)
3. 延期支付工资的劳动合同条款是否受法律保护? (80)
4. 平常加班,法定节假日也工作,其劳动报酬应如何计算? (84)
5. 工资的支付是否可以采用债券或其他的形式? (89)
6. 何为劳动者的竞业禁止义务? (93)
7. 如果事先没有保密协议,能否追究侵犯商业秘密的损失赔偿? (96)
8. 企业如果想和员工签署竞业禁止协议,需要付出什么代价? (100)
9. 不同期限的劳动合同,其试用期是否不一样? (102)
10. 企业是否可以依据“工伤概不负责”对工伤事故免责? (105)

四、劳动合同的效力

1. 与未满十六岁的人签订的劳动合同有效吗? (108)
2. 利用虚假信息求职,劳动合同无效? (111)
3. 劳动合同条款违法,若劳动者自愿签订,该条款是否有效? (113)
4. 由他人代签的劳动合同是否有效? (118)
5. 以胁迫手段订立的劳动合同是否有效? (120)
6. 企业单方续订劳动合同是否有效? (122)
7. 企业能否与劳动者约定学徒期不给工资也不收取学习费? (125)

五、劳动合同的履行

1. 用人单位可否以不称职为由拒发工资? (127)
2. 试用期可以不发工资吗? (129)
3. 用人单位能否在劳动者病休期间解除劳动合同
关系? (131)
4. 职业病患者可享受哪些特殊待遇? (135)
5. 劳动过程中受伤, 雇主若无过错是否应承担
责任? (137)
6. 不具备用人单位资格的分包人是否应承担工
伤责任? (139)
7. 劳动者违反操作规定造成工伤, 是否能获得
赔偿? (142)
8. 用人单位能否因职工工伤解除合同? (145)
9. 参加单位组织的体育比赛受伤是否算作工伤? (148)
10. 侵权和工伤是否可以双赔? (152)
11. 用人单位的规章制度能否违反现行法律? (154)
12. 雇员工作过程中的个人行为, 雇主是否不承担
责任? (156)
13. 职工下班路上遭车祸是否属于工伤? (157)
14. 哺乳时间是否算作劳动时间? (160)
15. 职工在试用期享受医疗待遇吗? (161)
16. 申请仲裁是否必须遵守申诉时效? (162)
17. 同工是否应同酬? (164)
18. 没有和单位签订劳动合同的职工的工伤待遇,
用人单位能否拒赔? (166)
19. 职工给用人单位造成经济损失的, 是否可按相

关规定扣罚工资?	(169)
20. 企业约束员工的规定是否需合法?	(171)
21. 附加条件的工资欠条是否有效?	(174)
22. 单位应否支付劳动者产假期间正常工资?	(177)
23. 用人单位强迫职工集资是否合法?	(180)
24. 如何维护法定休息权?	(183)
25. 劳动者维权应在什么期限内提出劳动仲裁?	(185)
26. 培训合同修改了原劳动合同约定的劳动期限, 是否有效?	(186)

六、劳动合同的解除

1. 雇员编造工作经历, 企业能否以此为由解除劳动合同?	(188)
2. 末位淘汰制能否作为解除劳动合同的理由?	(190)
3. 劳动者试用期内表现不合格, 用人单位能在试用期 期满后解除劳动合同吗?	(192)
4. 试用期内生病, 用人单位能否解除劳动合同?	(193)
5. 劳动者在单位组织的考核中不合格, 用人单位就 可以将其辞退吗?	(195)
6. 劳动者主动提出解除合同, 能够得到用人单位的 经济补偿金吗?	(198)
7. 虽未续订劳动合同, 但劳动者仍被默许在原单位工 作。以后用人单位是否可以随时解雇并不予以经济 补偿?	(200)
8. 劳动者违约解除劳动合同, 用人单位可否追索培训 费用?	(202)
9. 女职工在解除与用人单位的劳动合同后发现在解雇	

6 劳动合同

- 前已怀孕的,可以恢复劳动关系吗? (205)
10. 企业不按照约定支付劳动报酬、提供工作条件,
劳动者可以解除劳动合同吗? (206)
11. 企业被兼并后,劳动者被解除劳动合同能否取得
经济补偿? (208)
12. 用人单位能否因客观情况变化不能履行原劳动合
同为由擅自解除劳动合同? (210)
13. 解除劳动合同的经济补偿金要扣税吗? (211)
14. 协商解除劳动合同后,又继续在原单位工作,还
能够申请恢复原来的合同吗? (213)
15. 企业经营期满,但劳动合同期限未满,终止或解
除劳动关系应该给员工经济补偿吗? (214)
16. 劳动者合同期间不能胜任工作,用人单位可以随
意解除劳动合同? (218)
17. 用人单位能否以与劳动者之间的住房纠纷为由拒
绝解除劳动合同? (220)
18. 企业非法扣押劳动者的资格证书,劳动者可以解
除劳动合同吗? (222)
19. 女职工产假期满后,哺乳期未满,劳动合同期满,
用人单位可以解除劳动合同吗? (224)
20. 女职工在“三期”内不注意遵守单位的劳动纪律
和规章制度,也会被解除劳动合同吗? (225)
21. 女职工在孕期内因特殊原因未及时办理请假手续,
能否作为无故旷工处理,解除劳动合同? (227)
22. 偷拿工厂几元钱的公物,单位可否因此解除与劳
动者的劳动合同? (229)
23. 员工未征得企业同意即休病假,就要被除名吗? ... (230)

24. 职工雇人代班, 自己连续旷工, 用人单位可以将其除名吗? (231)
25. 用人单位可以违约随意辞退乙肝病毒携带者的员工吗? (233)
26. 员工行使合法的民主权利, 用人单位可以借机报复将其辞退吗? (235)
27. 员工违约跳槽, 给单位造成的损失由谁承担? (236)
28. 职工不服从单位调动工作岗位的安排, 单位就可以解除劳动合同吗? (239)
29. 劳动者因不能胜任工作而被解除劳动合同, 用人单位需要支付经济补偿金吗? (241)
30. 职工擅自离职, 企业可否解除与其的劳动关系? ... (243)
31. 合法有效的劳动合同未解除或终止, 用人单位能够再与同一劳动者另签劳动合同吗? (245)
32. 解除劳动合同后, 单位应当按照合同约定向职工支付竞业禁止补偿金吗? (249)
33. 没有签订劳动合同, 用人单位就能随意辞退劳动者吗? (251)
34. 对孕期妇女做出的解聘行为是否无效? (253)
35. 违反劳动纪律遭解雇合法吗? (254)

附件一: 常用劳动合同范本

- 劳动合同 (256)
- 合同制工人招聘合同 (269)
- 家政服务合同 (273)

附件二:

- 劳动争议处理流程图 (276)

附件三：常用法律法规

中华人民共和国劳动法 (277)

劳动部关于《中华人民共和国劳动法》若
干条文的说明 (293)

劳动部关于贯彻执行《中华人民共和国劳
动法》若干问题的意见 (318)

违反《劳动法》有关劳动合同规定的赔偿
办法 (338)

一、劳动合同的订立

1 用人单位的聘书不能视为劳动合同吗？

案情简介▶

两年前，宋某被某单位聘用并发了聘书。两个月前，单位领导调整，新任领导说聘书不是劳动合同，在聘期未到的情况下，让宋某回家休息。宋某不服，多次找主管部门领导，要求解决问题，也迟迟得不到答复。故其后宋某到当地劳动争议仲裁委员会申诉，仲裁委员会也以聘书不是合同为由不予受理。宋某又起诉到人民法院，法院称没有劳动争议仲裁决定，法院也不能受理。

权威解答▶

聘书应视为聘用合同，聘用合同是劳动合同的一种，其主要内容包括聘用人员的职责、待遇、聘用期限等，聘书应视为劳动合同。

劳动部《关于贯彻〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第82条规定：“用人单位与劳动者发生劳动争议，不论是否订立劳动合同，只要存在事实劳动关系，并符合劳动法的适用范围和《中华人民共和国企业劳动争议处理条例》的受案范围，劳动争议仲裁委员会均应受理。”因此，对于宋某的申请，劳动争议仲裁委员会应当受理。同时，我国《劳动法》第

七十九条还规定：“劳动争议发生后，当事人可以向本单位劳动争议调解委员会申请调解；调解不成，当事人一方要求仲裁的，可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。当事人一方也可以直接向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。对仲裁裁决不服的，可以向人民法院提起诉讼。”即只有先申请仲裁并且有仲裁结果，方可向法院起诉，所以，在劳动争议仲裁委员会未就劳动争议作出仲裁的情况下，法院不受理宋某的起诉是符合法律规定的。

法律依据▶

《关于贯彻〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》
(1995年8月4日)

第八十二条 (略)

《中华人民共和国企业劳动争议处理条例》(1993年7月6日)

第二条 本条例适用于中华人民共和国境内的企业与职工之间的下列劳动争议：

(一) 因企业开除、除名、辞退职工和职工辞职、自动离职发生的争议；

(二) 因执行国家有关工资、保险、福利、培训、劳动保护的规定发生的争议；

(三) 因履行劳动合同发生的争议；

(四) 法律、法规规定应当依照本条例处理的其他劳动争议。

第三条 企业与职工为劳动争议案件的当事人。

第六条 劳动争议发生后，当事人应当协商解决；不愿协商或者协商不成的，可以向本企业劳动争议调解委员会申请调解；调解不成的，可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。当事人也可以直接向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。对仲裁裁决不

服的，可以向人民法院起诉。

劳动争议处理过程中，当事人不得有激化矛盾的行为。

《中华人民共和国劳动法》（1994年7月5日）

第七十九条 （略）

第八十三条 劳动争议当事人对仲裁裁决不服的，可以自收到仲裁裁决书之日起15日内向人民法院提起诉讼。一方当事人在法定期限内不起诉又不履行仲裁裁决的，另一方当事人可以申请人民法院强制执行。

2 没有签订合同，能否受到劳动法的保护？

案情简介▶

李某1996年8月经朋友介绍进某公司当驾驶员，公司没有为李某办理劳动用工手续，双方也未签订劳动合同。1996年11月李某在为公司送货途中因交通事故死亡。交通事故处理后，公司以李某不是公司正式职工且责任方已经按照交通事故处理有关规定支付赔偿金给李某家属为由，对李某未作因工死亡处理。李某的家属不服，诉至劳动争议仲裁委员会。

权威解答▶

无书面形式的劳动合同，形成的事实劳动关系也受法律的保护，不能简单地将其视为无效。

在本案中，即使用人单位不与劳动者签订劳动合同，劳动者依然受劳动法律的保护，对于李某在履行职务时发生的伤亡事故应当按照因工死亡处理，给予相应的补偿。

《中华人民共和国劳动法》第十六条明确规定：“劳动合同是

劳动者与用人单位确立劳动关系、明确双方权利和义务的协议。建立劳动关系应当订立劳动合同。”公司在聘用劳动者之后不签订劳动合同是违反法律规定的。《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第2条规定：“中国境内的企业、个体经济组织与劳动者之间，只要形成劳动关系，即劳动者事实上已成为企业、个体经济组织的成员，并为其提供有偿劳动，适用劳动法。”第17条规定：“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。”第82条规定：“用人单位与劳动者发生劳动争议，不论是否订立劳动合同，只要存在事实劳动关系，并符合劳动法的适用范围和《中华人民共和国企业劳动争议处理条例》的受案范围，劳动争议仲裁委员会均应受理。”此外，地方性法规，如2001年《北京市劳动合同规定》、2002年《上海市劳动合同条例》、2003年《江苏省劳动合同条例》也有类似规定。从上述规定的内容看，即使无书面形式的劳动合同，形成的事实劳动关系也受劳动法律的保护，不能简单地将其视为无效。对于企业不与劳动者签订劳动合同的，劳动者可以要求赔偿，赔偿的范围包括劳动者的工资收入损失、劳动保护待遇损失和工伤医疗待遇等损失。

虽然有上述法律的保护，劳动者与用人单位签订一份书面的劳动合同还是很重要的，它可以对劳动内容和法律规定的未尽事宜作出详细、具体的规定，在发生劳动争议时可作为解决纠纷的主要证据。劳动者一定要注意提高自己的法律意识，在获得工作的同时尽快与用人单位签订书面的劳动合同。

法律依据▶

《中华人民共和国劳动法》(1994年7月5日)

第十六条 (略)

《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》(1995年8月4日)

第2条 (略)

第17条 (略)

《违反〈劳动法〉有关劳动合同规定的赔偿办法》(1995年5月10日)

第二条 (略)

第三条 本办法第二条规定的赔偿,按下列规定执行:

(一)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;

(二)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;

(三)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;

(四)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;

(五)劳动合同约定的其他赔偿费用。