

★维权要点与技巧丛书★

劳动纠纷 维权要点与技巧

余斌◎主编



LAODONG
JIUFENWEIQUAN
YAODIANYUJIQIAO

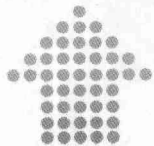
中国检察出版社

★维权要点与技巧丛书★

劳动纠纷 维权要点与技巧

AODONG
JIUFENWEIQUAN
YAODIANYUJIQIAO

余斌◎主编



中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

劳动纠纷维权要点与技巧/余斌主编. —北京:

中国检察出版社, 2009. 9

(维权要点与技巧系列丛书)

ISBN 978 - 7 - 5102 - 0204 - 9

I. 劳… II. 余… III. 劳动争议—劳动法—基本知识—中国 IV. D922. 591

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 210488 号

劳动纠纷维权要点与技巧

余 斌 主 编

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

电子邮箱: zgjccbs@vip.sina.com

电 话: (010) 68639243 (编辑) 68650015 (发行) 68636518 (门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 北京鑫海金澳胶印有限公司

开 本: A5

印 张: 8.75 印张

字 数: 233 千字

版 次: 2010年1月第一版 2010年1月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 0204 - 9

定 价: 20.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

编 委 会

总策划 苏晓红 余 斌 许 睿

主 编 余 斌

副主编 张 娜 李文仲

撰 稿 (按姓氏笔画排序)

冯安虎 刘 宇 戎昭金

张 娜 蓝炎财 樊丽霞

前 言

近年来，侵害劳动者合法权益的现象时有发生，如用人单位不与劳动者签订劳动合同、不为劳动者缴纳劳动保险、随意拖欠和克扣劳动者工资、加班不给加班费等违法现象逐年增加，广大劳动者越来越感到维护自身权益的重要性。能否正确处理劳动纠纷，有效地拿起法律的武器保护自己的合法权益，直接关系到劳动者的切身利益。但是，涉及劳动纠纷的法律条文纷繁复杂，并非任何人都能透彻地理解和运用；如果聘请律师，高额的律师费用也并非每一位劳动者都能支付得起。因此，编写一本简明实用、通俗易懂、结合最新劳动法律、法规的法律知识读物，对广大劳动者而言，无疑具有重要的现实意义。我们策划和编写本书的目的，就是基于劳动者维权的角度，帮助劳动者进一步正确理解、掌握和应用劳动法律，设身处地为劳动者提供法律对策，以达到不请律师也能维护自己劳动权益的目的。

本书系统、专业地介绍了劳动合同、劳动报酬、社会保险、工伤事故等纠纷中经常遇到的问题。综观全书，有以下特点：

一、内容新颖、全面，可读性强。目前，我国颁布的劳动法律、法规繁多且复杂，尤其是在新的劳动法律、法规颁布实施后，很多陈旧的维权制度显得多少有些捉襟见肘，给劳动者维权带来了极大的不便。本书是在《劳动合同法》、《劳动争议调解仲裁法》和《劳动合同法实施条例》施行之后，作者经过收集大量的素材

和查阅大量的资料编写而成的，具有很强的代表性。大到国家对劳动者权益问题的关注，小到劳动者的真实感受，都鲜明地体现了本书把最实用的劳动维权知识奉献给广大读者的宗旨。

二、语言通俗易懂，贴近劳动者维权实际。为方便广大劳动者维权的实际需要，本书在坚持以读者为尊的前提下，通过作者字斟句酌的推敲，采用劳动者喜闻乐见的语言表达方式，以维权基本常识问答、典型案例、维权要点、维权技巧、精选法条导读的形式为每一章的结构框架，在此基础上专业、系统地介绍劳动者维权应具备的基本知识以及需要掌握的维权要点与技巧，告诉读者应当怎样最大限度地维权，力求使读者在阅读本书的时候有切身的感受，并与作者产生共鸣，实乃劳动者维权不可多得的良师益友。

希望本书的出版能给广大读者带来实质性的帮助，并恳请众读者指出书中的错误和不足，我们将心存无尽的敬意和感激。

编者

2009年6月

目 录

第一章 劳动者维权基本常识问答	(1)
1. 什么是劳动关系?	(1)
2. 如何判断劳动关系是否建立?	(1)
3. 什么是劳动关系三方协调机制?	(2)
4. 什么是劳动纠纷?	(2)
5. 劳动纠纷具有以下哪些法律特征?	(3)
6. 什么是劳动者?	(3)
7. 哪些劳动者是劳动法意义上的劳动者?	(4)
8. 哪些劳动者不是劳动法意义上的劳动者?	(4)
9. 什么是劳动者的劳动就业权?	(5)
10. 什么是劳动者的自由选择职业权?	(5)
11. 什么是劳动者的同工同酬权?	(5)
12. 什么是劳动者的及时获得足额劳动报酬权?	(6)
13. 什么是劳动者的休息权?	(6)
14. 什么是劳动者的社会保险福利权?	(7)
15. 什么是劳动者拒绝强迫劳动、违章指挥、强令冒 险作业权?	(7)
16. 什么是劳动者接受职业技能培训权?	(8)
17. 什么是劳动者获得经济补偿权?	(8)
18. 什么是劳动者的投诉权?	(9)

19. 什么是劳动者的提请劳动争议处理权? (10)
20. 劳动者有哪些义务? (10)
21. 什么是用人单位? (11)
22. 用人单位制定劳动规章制度应遵守哪些规定? (11)
23. 如何辨别用人单位的规章制度是否违法? (12)
24. 单位的规章制度劳动者必须无条件服从吗? (13)
25. 用人单位招收劳动者时, 应履行哪些告知义务? (13)
26. 单位招用劳动者时, 能否扣押劳动者的居民身份证等证件? (14)
27. 单位招用劳动者时, 能否向劳动者收取财物或者要求提供担保? (14)
28. 用人单位有建立职工名册的义务吗? (15)
29. 工会在劳动关系中有哪些职责? (15)
30. 什么是试用期? (17)
31. 试用期的期限如何确定? (18)
32. 用人单位可以与同一劳动者约定多次试用期吗? (18)
33. 用人单位和劳动者在哪些情况下不能约定试用期? (19)
34. 试用期不成立的情况有哪些? (19)
35. 用人单位违法约定试用期要承担何种责任? (20)
36. 什么是事实劳动关系? (20)
37. 如何认定事实劳动关系? (21)
38. 建立劳动关系未订立书面劳动合同有哪些法律后果? (21)
39. 什么是非全日制用工? (22)
40. 非全日制用工与全日制用工有哪些区别? (23)
41. 非全日制用工属于劳动关系吗? (23)
42. 用人单位招用非全日制用工劳动者, 可以不签订

书面劳动合同吗?	(24)
43. 非全日制用工可以约定试用期吗?	(24)
44. 哪些机构有权处理劳动纠纷?	(25)
45. 劳动纠纷处理机构有权受理哪些劳动纠纷?	(25)
46. 什么是劳动纠纷协商?	(26)
47. 什么是劳动纠纷调解?	(26)
48. 劳动者怎样提出调解申请?	(27)
49. 调解的期限是多久?	(27)
50. 调解协议的效力如何认定?	(28)
51. 哪些调解协议无效?	(28)
52. 哪些调解协议可以请求人民法院变更或者撤销?	(28)
53. 什么是劳动纠纷仲裁?	(29)
54. 哪些劳动纠纷仲裁实行“一裁终局”?	(30)
55. 劳动者申请劳动争议仲裁需要提交哪些资料?	(30)
56. 什么是劳动纠纷诉讼?	(31)
57. 提起劳动纠纷诉讼应具备哪些条件?	(32)
58. 什么是谁主张, 谁举证?	(33)
59. 用人单位有哪些特殊的举证责任?	(33)
第二章 劳动合同纠纷维权要点与技巧	(35)
一、劳动合同纠纷维权基本常识问答	(35)
1. 什么是劳动合同?	(35)
2. 建立劳动关系为什么应当订立劳动合同?	(36)
3. 事业单位的职工是否适用劳动合同法?	(36)
4. 外国用人单位和中国劳动者建立劳动关系, 是否 适用劳动合同法?	(37)
5. 什么是有固定期限劳动合同?	(37)
6. 什么是无固定期限劳动合同?	(37)

7. 哪些情况下用人单位应当与劳动者签订无固定期限劳动合同? (38)
8. 什么是以完成一定的工作任务为期限的劳动合同? ... (39)
9. 订立劳动合同应当依法遵循哪些原则? (39)
10. 订立劳动合同应当采用哪种形式? (40)
11. 最迟应该在多长时间内订立书面劳动合同? (41)
12. 哪些条款是劳动合同的法定条款? (41)
13. 哪些条款是劳动合同的约定条款? (43)
14. 劳动合同生效需具备哪些条件? (44)
15. 哪些情形下劳动合同无效? (44)
16. 劳动合同无效后有哪些法律后果? (46)
17. 劳动者如何解除劳动合同? (46)
18. 在什么情形下, 劳动者可以随时通知用人单位解除劳动合同? (47)
19. 在什么情形下, 劳动者无须告知用人单位就可立即解除劳动合同? (48)
20. 劳动者违约解除劳动合同需要承担哪些法律责任? (49)
21. 劳动者在试用期间被证明不符合录用条件, 用人单位能否解除劳动合同? (50)
22. 劳动者严重违反用人单位的规章制度, 用人单位能否解除劳动合同? (50)
23. 劳动者严重失职, 营私舞弊, 给用人单位造成重大损害, 用人单位能否解除劳动合同? (50)
24. 劳动者被依法追究刑事责任, 用人单位能否解除劳动合同? (51)
25. 劳动者患病或非因工负伤, 用人单位能否解除劳动合同? (51)

26. 劳动者不能胜任工作，用人单位能否解除劳动合同？ (52)
 27. 劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，能否解除劳动合同？ (52)
 28. 用人单位解除无过错劳动者劳动合同的程序是什么？ (53)
 29. 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，用人单位能否解除劳动合同？ (53)
 30. 劳动者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，用人单位能否解除劳动合同？ (54)
 31. 女职工在孕期、产期、哺乳期期间，用人单位能否解除劳动合同？ (55)
 32. 用人单位不与劳动者签订劳动合同要承担什么法律后果？ (55)
 33. 用人单位发生合并或者分立等情况，原劳动合同是否继续有效？ (56)
 34. 企业让员工先辞职后签新合同，工龄要重新算吗？ (56)
 35. 什么是集体合同？ (57)
 36. 集体合同包括哪些主要内容？ (57)
 37. 集体合同有哪些订立程序？ (58)
 38. 集体合同的效力如何认定？ (58)
 39. 工会如何监督集体合同的履行？ (59)
- 二、劳动合同纠纷典型案例 (59)
1. 职工在集体合同签订后入厂，能否享受集体合同规定的待遇？ (59)

2. 已订立工资集体协议的,用人单位能否单方提出工资调整要求? (60)
3. 劳动者因工负伤在合同期满时尚未治愈,用人单位能否终止劳动关系? (62)
4. 用人单位未签订行业性集体合同,劳动者能否要求单位履行该义务? (63)
5. 违法订立竞业限制协议,应当如何处理? (65)
6. 劳动者未出示病休证明而自行休息1个月,用人单位能否解除劳动合同? (68)
7. 住院期间劳动合同到期,用人单位能否解除劳动关系? (70)
8. 签订劳动合同的主体不具有法定资格,纠纷起诉时应否受理? (71)
9. 用人单位以“末位淘汰制”解除劳动合同是否合法? (73)
10. 劳动者在试用期内要求修改合同,用人单位因此单方面解除劳动合同是否有效? (74)
11. 用人单位处分不当,工会应当如何维护劳动者的合法权益? (75)
12. 用人单位未对劳动者进行离岗前健康检查,能否终止劳动合同? (77)
13. 职工工作满10年但其间休假1年,能否签订无固定期限劳动合同? (79)
14. 劳动合同期满后,劳动者是否有自由择业的权利? (81)
15. 劳动合同约定工作岗位随机调整,职工能否自行变换工作岗位? (82)
16. 以违法解除劳动合同侵害名誉权为由向法院提起

诉讼, 法院应否受理?	(84)
17. 职工未在规定期限内调离, 用人单位是否有权将其辞退?	(86)
18. 建筑队与建筑公司订立用工合同后工人受伤致残, 应当由谁负责赔偿?	(88)
19. 公安局能否成为劳动合同的主体?	(90)
20. 在试用期内, 用人单位能否随时与劳动者解除劳动合同关系?	(91)
21. 职工未完成合同约定的服务年限, 应否承担违约责任?	(93)
22. 企业工会主席是否需要与单位签订劳动合同?	(95)
23. 在集体合同订立前加入公司的农民工, 能否享受集体合同规定的待遇?	(97)
三、劳动合同纠纷维权要点	(98)
(一) 正确识别常见的劳动合同陷阱	(98)
(二) 敢于拒绝作答与劳动合同无关的个人情况	(100)
(三) 敢于对用人单位扣押证件、要求求职者提供担保或向其收取财物说“不”	(101)
(四) 与用人单位建立劳动关系时应当注意的问题	(101)
(五) 明确在试用期内享有的权益	(102)
(六) 正确认识劳动合同中人身损害事先免责条款的效力	(103)
(七) 掌握用人单位在哪些情况下才可以约定违约金	(103)
四、劳动合同纠纷维权技巧	(104)
(一) 劳动合同签订技巧	(104)
(二) 劳动合同审查技巧	(108)
(三) 遇事不明勤咨询	(110)

(四) 解决争议途径多	(110)
五、劳动合同纠纷精选法条导读	(111)
劳动合同法	(111)
劳动合同法实施条例	(117)
第三章 劳动报酬纠纷维权要点与技巧	(121)
一、劳动报酬纠纷维权基本常识问答	(121)
1. 什么是工资?	(121)
2. 什么是计时工资?	(121)
3. 什么是计件工资?	(122)
4. 什么是奖金、津贴和补贴?	(122)
5. 劳动者的哪些劳动收入不属于工资?	(123)
6. 工资应多长时间支付一次?	(123)
7. 用人单位委托银行代发职工工资的做法合法吗? ...	(123)
8. 职工在领取工资时是否有权得到有关其工资的 清单?	(124)
9. 企业的哪些行为属于“无故拖欠”劳动者工资的 行为?	(124)
10. 劳动者在工作时间参加哪些正常的社会活动, 用 人单位应支付劳动者工资?	(125)
11. 企业破产时, 应如何支付拖欠职工的工资?	(125)
12. 非因劳动者原因造成用人单位停工、停产期间, 劳动者可否得到工资?	(126)
13. 哪些节假日, 用人单位应当支付劳动者工资?	(126)
14. 用人单位可否代扣劳动者工资?	(126)
15. 劳动合同解除或终止时, 用人单位应在何时付清 劳动者工资?	(127)
16. 什么是最低工资标准?	(127)

17. 最低工资包括用人单位支付给劳动者的补贴、津贴吗? (128)
 18. 企业在法定工作时间之外安排劳动者加班, 应如何支付劳动者加班工资? (128)
 19. 实行综合计算工时工作制和不定时工作制的企业, 是否执行《劳动法》关于加班加点工资的规定? (129)
 20. 实行计件工资的劳动者, 其加班加点工资应如何计算? (129)
 21. 实行月薪制的劳动者, 在支付加班加点工资时, 其日工资、小时工资应如何计算? (130)
 22. 过节费可以抵冲加班工资吗? (130)
 23. 用人单位克扣劳动者工资或有其他违反有关工资法律、法规规定的违法行为的, 应承担什么责任? (130)
 24. 女职工产假期间的工资应如何支付? (131)
- 二、劳动报酬纠纷典型案例 (131)
1. 离职后单位未支付补偿金, 劳动者是否需要承担竞业限制义务? (131)
 2. 约定工程款结清后再支付劳动报酬, 该约定是否有效? (133)
 3. 加班费应当如何支付? (134)
 4. 患病期间被单位解除劳动合同, 应当如何维权? ... (135)
 5. 单位将抵债商品作为工资发放, 是否符合法律规定? (136)
 6. 工资欠条附加条件给付, 该附加条件是否有效? (138)
 7. 试用期内工资能否适用最低工资标准? (139)
 8. 以假文凭订立的劳动合同被解除后, 能否要求单

位支付工资和经济补偿?	(140)
9. 用人单位与劳动者就试用期所作的口头约定工资标准是否有效?	(141)
三、劳动报酬纠纷维权要点	(142)
(一) 明确用人单位支付劳动者劳动报酬时的各种义务	(142)
(二) 明白劳动者所享有的休息权和休假权	(144)
(三) 如何计算加班工资	(145)
(四) 索要加班费要注意保存证据	(146)
四、劳动报酬纠纷维权技巧	(147)
(一) 正确掌握劳动报酬纠纷中劳动者所享有的权利	(147)
(二) 劳动报酬约定不明时的维权技巧	(148)
(三) 用人单位拖欠或者不足额发放工资的维权技巧	(148)
五、劳动报酬纠纷精选法条导读	(151)
劳动合同法	(151)
劳动法	(152)
工资支付暂行规定	(153)
《工资支付暂行规定》有关问题的补充规定	(155)
第四章 社会保险纠纷维权要点与技巧	(157)
一、社会保险纠纷维权基本常识问答	(157)
1. 社会保险包括哪些险种?	(157)
2. 什么是养老保险?	(157)
3. 养老保险具有哪些特点?	(158)
4. 什么是基本养老保险费用社会统筹?	(158)
5. 什么是基本养老保险省级统筹?	(159)

6. 用人单位和职工如何参加养老保险? (160)

7. 职工个人要缴纳基本养老保险费吗? (160)

8. 养老保险费能否减免? (161)

9. 什么是职工基本养老保险个人账户? (161)

10. 职工基本养老保险个人账户是否必须建立在户口所在地? (162)

11. 企业和职工欠缴养老保险费的情况下, 个人账户是否记账? (162)

12. 职工基本养老保险个人账户如何对账? (163)

13. 职工中断缴费, 其个人账户应如何处理? (163)

14. 职工基本养老保险个人账户可支付哪些项目? (164)

15. 职工死亡后, 其个人账户能否继承及如何计算继承额? (164)

16. 参加养老保险的职工有哪些权利和义务? (165)

17. 农民合同制职工如何参加基本养老保险? (166)

18. 下岗分流人员重新就业后基本养老保险关系如何接续? (166)

19. 从机关、事业单位转入企业工作的人员, 如何参加养老保险? (167)

20. 作为基本养老保险费缴费基数职工工资总额包括哪几个部分? (167)

21. 什么是失业人员? (169)

22. 什么是失业保险? (169)

23. 失业保险有哪些特点? (169)

24. 什么是医疗保险? (170)

25. 医疗保险有哪些基本特征? (170)

26. 什么是生育保险? (171)

27. 生育保险有哪些特点? (172)