

法 学 专 家 问 答 从 书

★ 劳动合同案例

★ 工资案例

★ 工时案例

★ 社会保险案例



韩桂君 著

劳动就业维权

百问百答

湖北长江出版集团  
湖北人民出版社

法 学 专 家 问 答 从 书

# 劳动就业维权 百问百答

韩桂君 著

湖北长江出版集团  
湖北人民出版社

**鄂新登字 01 号**  
**图书在版编目(CIP)数据**

劳动就业维权百问百答/韩桂君著.  
武汉:湖北人民出版社,2009.11

ISBN 978 - 7 - 216 - 06155 - 1

I. 劳…

II. 韩…

III. 劳动法—中国—问答

IV. D922.505

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 172450 号

**劳动就业维权百问百答**

**韩桂君 著**

出版发行: 湖北长江出版集团  
湖北人民出版社

地址:武汉市雄楚大街 268 号  
邮编:430070

印刷:湖北恒泰印务有限公司  
开本:880 毫米 × 1230 毫米 1/32  
版次:2009 年 11 月第 1 版  
字数:177 千字  
书号:ISBN 978 - 7 - 216 - 06155 - 1

印张:6.875  
插页:1  
印次:2009 年 11 月第 1 次印刷  
定价:15.00 元

本社网址:<http://www.hbpp.com.cn>

# 目 录

## 1. 劳动合同案例解析

- 未与职工签订劳动合同,用人单位负何责任/2
- 没签订劳动合同,劳动者权益受损找谁处理/4
- 事实劳动关系的认定/6
- 无固定期限劳动合同的签订条件/7
- 《劳动合同法》中固定期限劳动合同的续订应如何计算/9
- 因欺诈而订立的合同无效/10
- 用人单位不得扣押劳动者身份证件/12
- 未毕业不能签劳动合同吗/14
- 是劳动合同还是合伙协议/15
- 档案关系不等于劳动关系/16
- 违反法律规定的劳动合同约定是否有效/19
- 劳动者应保守用人单位的商业秘密/21
- 在《劳动合同法》实施前约定的违约金还有效吗/22
- 单位单方确定劳动合同期限无效/24
- 企业制定规章制度不能违法/25
- 不符合法定程序对职工做出的处分无效/27
- 协议解除劳动合同的经济责任/28
- 高违约金能拴住人才吗/30
- 劳动者不能随意跳槽/31
- 用人单位违反劳动合同约定的劳动条件时,职工可以解除劳动合同/33
- 职工解除劳动合同应按法定程序进行/35

新法实施前签劳动合同跳槽仍要支付违约金/37  
符合法定解除条件,无固定期限的劳动合同也可以解除/38  
职工患病不能继续履行劳动合同规定的义务,用人单位是  
否能够解除劳动合同/39  
企业变更法人代表不能随意违背原劳动合同约定/40  
企业租赁经营不能解除劳动者的劳动合同/42  
经济性裁员必须依法进行/44  
经济补偿金的计算方法/45  
经济补偿金的数额如何确定/47  
企业能这样终止合同吗/49  
劳动合同能否约定终止条件/50  
劳动合同可以约定劳动者违约赔偿责任/52  
用人单位不得无理阻挠劳动保障监察/53  
《劳动合同法》的时间效力/55

## 2. 工资案例解析

企业不应随意剥夺职工的劳动权/58  
用人单位不能随意从劳动者工资中扣除财产损失赔偿金/59  
职工依法参加社会活动企业能否扣发工资/61  
工作失误造成损失不能全部扣发每月工资/63  
试用期零业绩被拒付工资是否违反劳动法/64  
工作未完成能否得报酬/66  
依法休假和参加社会活动应正常支付工资/67  
请事假参加培训是否应由企业支付工资/69  
离职员工是否应得年终奖/70  
能不能以实物代替工资/73  
用人单位停工、停产期间应如何支付员工工资/74  
企业参加了基本医疗保险就可以不支付患病职工的病假

工资吗/76

仲裁机构能否主动裁决用人单位按规定标准支付待遇/78

因单位拖欠出差补贴费,劳动仲裁是必经程序吗/80

支付加班加点工资应以什么工资为基数计发/81

支付加班工资能不能自定标准/83

能不能以补休代替法定休假日加班工资/85

女职工在妇女节全天照常上班,企业应否支付女工加班工资/86

最低工资应不应包括加班加点工资/87

“五一”出工算不算出勤/89

提成款是劳动者的工资吗/90

被辞退才要加班费,仲裁时效已过怎么办/92

劳动关系双方能约定服务期吗/93

公司到底应该以何种工资标准支付经济补偿金/95

该劳动报酬所附条件是否有效/97

### 3. 工时案例解析

工时制度究竟包括哪些内容/100

标准工时制度与其他工时制度有何异同/101

综合计算工时制度与标准工时制度有何不同/104

综合计算工时工作制或不定时工作制,单位能自作主张吗/106

特殊行业企业能否实行缩短工作时间制/108

企业能自行采取综合计算工时制度吗/110

工作时间,岂能无限延长/111

企业岂能变相延长劳动者的工作时间/113

自愿劳动能否算加班/115

夜班算加班吗/117

每周工作不满40小时也违法吗/118

职工愿意“超时加班”企业也违法吗/120

员工拒绝加班,企业岂能以此为由予以开除/121

就餐时间是否属于工作时间/123

在抢修道路的紧急情况下,职工能拒绝企业合法的加班要求吗/125

实行不定时工作制,劳动者如何休息/127

过节费岂能替代加班费/129

员工自愿加班也要支付加班费吗/131

计件工资的工人加班时是否计算加班工资/133

在法定节假日特定情况下值班,职工能获得加班工资吗/135

休息日加班职工能向用人单位索要加班工资替代补休吗/138

法定节假日加班企业能否以安排补休代替补发加班工资/139

企业将因停电放假与加班时间抵消不支付加班工资合法吗/141

企业实行综合计算工时制应当支付职工法定节假日的加班工资吗/143

实行综合计算工时制的企业能用补休代替法定节假日的加班工资吗/145

辞职了,调休单能否过期作废/146

我能享受带薪年假吗/148

怎样享受探亲假/149

企业岂能要求员工用加班加点换探亲假/151

## 4. 社会保险案例解析

社会养老保险费的缴纳/154

养老保险的享受待遇是如何规定的/156

失业后如何继续参加养老保险/158

退休职工返聘后,单位能否停发养老金/159

企业破产后,谁来支付职工的养老保险金/160

职工在试用期内是否缴纳养老保险费/162

个人账户的余额领取完后,还能继续领取养老金吗/163  
个体户如何参加社会养老保险/164  
农民工能否享受养老保险呢/166  
申领失业保险金应具备什么条件/167  
失业期间享受哪些失业保险待遇/169  
未办理失业登记的失业人员能否领取失业保险金/171  
企业因参加商业保险可以拒缴失业保险费吗/173  
农民工能享受失业保险费吗/175  
医疗保险费的缴纳/176  
退休人员要缴纳医疗保险费吗/179  
下岗职工的医疗保险问题如何解决/180  
职工个人是否应当负担患病或非因工负伤所花费的部分医疗费/182  
职工在定点医院以外的医疗机构救治,所产生的医疗费用是否能报销/183  
医疗保险个人账户能够被继承吗/186  
工伤医疗期具体待遇如何/187  
工伤保险如何缴纳,费率是如何确定的/189  
工伤保险的申请时效/191  
未上工伤保险,职工因公负伤如何享受工伤保险/193  
职工因公外出发生交通事故,获得事故责任人的赔偿后,能否再享受工伤保险待遇/194  
帮人加班受到法律伤害的能否认定为工伤/196  
职工因工死亡,其直系亲属可享受哪些补偿/197  
工伤致残的职工应享受那些待遇/199  
工伤能否自己申报/201  
非全日制劳动者能否享受工伤保险/202  
生育保险的缴纳/203



女职工生育的保险待遇/205

参加生育保险的女职工是否也应负担部分生育费/207

女职工因生育引起疾病的医疗费是否应当由生育保险基金  
报销/209

违反计划生育规定的女职工能否享受生育保险待遇/210

女职工怀孕流产能享受生育保险待遇吗/212



# 1

LAODONG HETONG  
ANLI JIEXI

劳动合同案例解析



## 未与职工签订劳动合同， 用人单位负何责任

**【案情】** 江苏省海安县人民法院作出行政裁定，准许强制执行海安县劳动和社会保障局(以下简称劳保局)申请对南通市某机器配件公司(以下简称配件公司)及其法定代表人刘某进行行政处罚的决定书。配件公司因为未与职工签订劳动合同，并拒不改正被处以罚款 10 000 元的行政处罚，法定代表人刘某也因其单位未按规定办理社会保险登记、申报应缴纳的社会保险费数额而被处以罚款 8 000 元的行政处罚。

某配件公司是一家生产机器配件的只有 18 名职工的小厂，由于经营不善，企业经济状况不太好。2006 年 10 月 19 日，劳保局接到一封举报信，称某工人被该厂辞退，但其工资却一直被厂方拖欠不付。劳保局遂展开调查，然而调查的结果让他们大吃一惊，该公司除法定代表人和厂长外共有 18 名职工，竟然没有一人与公司签订过劳动合同，公司也从未帮他们缴纳过社会保险费。劳保局随后发出限期改正指令书，责令该公司在 2006 年 11 月 27 日前作出整改。但期满后该公司并未做出整改，劳保局于是做出上述行政处罚决定。在配件公司于期限内既未申请行政复议，也未提起行政诉讼，又不履行行政处罚决定的情况下，劳保局向法院申请强制执行。

**【解析】** 劳动合同是规范企业用工，维护从业者合法权益的有效手段。在我国劳动法律制度日趋完善的今天，一些企业，特别是非公企业、中小型企业与职工签订劳动合同的状况并不令人乐观。部分企业主认为，不签劳动合同就可以不必受合同约定自己的用工行为，不用替职工缴纳各种社会保险，从而实现利润最大化。而作为务工者来说，往往认为签订劳动合同没有必要，

只要企业能按时发放工资就可以了。

劳动合同实际上是一把双刃剑,它维护的是劳资双方的利益,不签劳动合同,对双方都不利。对企业而言,不签劳动合同,可能导致商业秘密的泄露、企业人才的外流、企业管理的混乱等弊端。对务工者而言,不签劳动合同,则自身的合法权益无法得到保障,维权时缺乏合法的依据。这一现象已经引起了立法机关的高度重视。2007年6月29日通过,2008年1月1日正式实施的《劳动合同法》第十四条规定:“无固定期限劳动合同,是指用人单位与劳动者约定无确定终止时间的劳动合同。用人单位与劳动者协商一致,可以订立无固定期限劳动合同。有下列情形之一,劳动者提出或者同意续订、订立劳动合同的,除劳动者提出订立固定期限劳动合同外,应当订立无固定期限劳动合同。”《劳动合同法》第十四条中规定:用人单位自用工之日起满一年不与劳动者订立书面劳动合同的,视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同。第八十二条规定:“用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的,应当向劳动者每月支付二倍的工资。”

实践中,各地劳动监察部门也采取了大量切实可行的措施来加强监管,提高劳动合同签订率。我国劳动保障部制定了关于劳动合同的三年行动计划,即:从2006年到2008年,用三年时间实现各类企业与劳动者普遍依法签订劳动合同。其中,2006年力争各类企业劳动合同签订率达到80%以上,2007年力争各类企业劳动合同签订率达到90%以上。相信在不久的将来,企业用工活动将越来越规范,劳资双方的合法权益也会得到更有力的保障。

**[启示]** 我国《劳动合同法》明确规定:建立劳动关系应当订立劳动合同。根据有关的法律法规,用人单位不与劳动者签订合同,须承担相应责任并被处罚。为职工办社会保险是用人单位

的法定义务。劳动与社会保障部门的行政监督对劳动者权益保护非常重要。劳动者积极启动行政执法或司法程序是获得法律救济的一个重要环节。



## 没签订劳动合同,劳动者 权益受损找谁处理

**【案情】** 某中外合资企业招工,王某、李某闻讯后前往应聘。当时该企业允诺,每月工资 800 元,加班另付加班费,该企业免费提供宿舍和午餐。王某等人急于找工作,当时就应聘开始试工。三个月后开始正式工作。然而该企业一直没有兑现其原先允诺的条件,每月只给 500 元工资,不付加班费,宿舍条件很差,午餐质次价高。王某等人提出异议,但该企业经理以王某等人未与该企业签订劳动合同为由加以拒绝。王某等人要求与该企业签订劳动合同,经理又以该企业与员工签订劳动合同的期限已过为由,不予理会。王某等人不知找谁处理此事。

**【解析】** 王某可以通过劳动局、劳动仲裁委员会、法院等机构使此案得到处理。《劳动合同法》第七十四条规定:“县级以上地方人民政府劳动行政部门依法对下列实施劳动合同制度的情况进行监督检查:(一)用人单位制定直接涉及劳动者切身利益的规章制度及其执行的情况;(二)用人单位与劳动者订立和解除劳动合同的情况;(三)劳务派遣单位和用工单位遵守劳务派遣有关规定的情况;(四)用人单位遵守国家关于劳动者工作时间和休息休假规定的情况;(五)用人单位支付劳动合同约定的劳动

报酬和执行最低工资标准的情况；(六)用人单位参加各项社会保险和缴纳社会保险费的情况；(七)法律、法规规定的其他劳动监察事项。”《劳动合同法》第七十八条规定：“工会依法维护劳动者的合法权益，对用人单位履行劳动合同、集体合同的情况进行监督。用人单位违反劳动法律、法规和劳动合同、集体合同的，工会有权提出意见或者要求纠正；劳动者申请仲裁、提起诉讼的，工会依法给予支持和帮助。”

本案例具有一定的典型性。当前某些用人单位特别是一些私营企业、外商投资企业，在招工时将条件讲得很好，但不与劳动者签订劳动合同，当工作开始后却根本不履行自己的诺言，或者在履行时大打折扣，侵害劳动者的权益。劳动者为维护自身利益，切不可忽视劳动合同的签订，遇用人单位拒不签订劳动合同时，要及时举报。否则，一旦与用人单位发生纠纷，空口无凭，无据可查，对维护自身的合法权益极为不利。好在此次《劳动合同法》非常重视劳动合同的订立，如果用人单位不按时与劳动者签订劳动合同，会承担十分不利的后果，如支付双倍工资甚至签订无固定期限劳动合同。

《劳动合同法》之所以将劳动合同规定为书面形式的合同，意在强化用人单位和劳动者的合同意识，明确劳动合同是双方当事人建立劳动关系的法律形式，应尽可能明析、详尽。《劳动合同法》中的劳动合同规定是劳动力市场的重要规则，是劳动关系双方当事人的行为规范，落实这些规定，有利于确定双方当事人的劳动权利和义务，在发生劳动争议的情况下，书面劳动合同作为双方当事人权利、义务约定的记载，是及时解决劳动争议的有力佐证，这对维护劳动关系当事人的合法权益，尤其是在现今劳动力市场供大于求的状况下，对维护劳动者的权益殊为重要。

**[启示]** 没有签订劳动合同导致劳动者权益受损，劳动者可以通过行政监察、劳动仲裁、诉讼等方式处理。用人单位不签订劳

劳动合同违反法定义务,应承担法律责任。劳动者应注意获取相关证据以便有利于执法部门认定用人单位违法的事实。



## 事实劳动关系的认定

**【案情】** 朱某原为纤维公司的职工,2006年2月底,公司因故全面停产,朱某离开该公司另找工作。2006年6月,纤维公司与高某签订了买卖合同,将生产玻璃纤维的设备及旧厂房等卖给了高某,双方约定高某负责设备及厂房的拆卸、安装及该过程中出现安全事故所导致的费用。2006年6月至7月间,高某打电话通知朱某等人到纤维公司拆卸有关厂房、设备等并负责支付朱某等人的工资。接到高某通知后,朱某等人到纤维公司工作。由于高某平日不在工作现场,朱某等人按拆除设备进度自行工作,同年8月份后,原记工人员离开,无人记工,也无人具体安排朱某等人的工作,朱某自行记下了出勤情况。后朱某在捡玻璃时,因玻璃断裂而受伤。朱某所作的出勤按日记载表事后交纤维公司的门卫,请门卫见到高某时转交高某。经仲裁,纤维公司与朱某间存在事实劳动关系。纤维公司对仲裁裁决不服,诉至法院。

**【解析】** 事实劳动关系的认定,一般应具备下列条件:第一,用人单位向劳动者支付劳动报酬;第二,劳动者付出劳动是用人单位业务的组成部分或劳动者实际接受用人单位的管理约束;第三,允许劳动者以用人单位员工的名义工作;第四,劳动者在用

人单位工作必须达到一定的期限。

本案中,纤维公司与朱某间是否存在事实上的劳动关系,关键在于纤维公司事实上是否对朱某实施劳动管理,朱某是否接受管理、为纤维公司工作。朱某在公司全面停产而离开后,于2006年7月接到高某通知,到纤维公司内按高某通知从事拆卸设备等工作,同年8月份后,高某虽未明确朱某等人具体的工作内容,但朱某等人所从事的是拆卸设备工作,该工作内容理应认定为在高某通知的范围内。本案中如何看待高某通知朱某等人工作的性质?从纤维公司与高某的买卖合同看,纤维公司与高某约定由高某负责设备及厂房的拆卸、安装,费用由高某负担,高某通知朱某等人拆设备,事后也是由高某负责与其所通知的工人结账。从这一事实情况分析,高某事实上代表了纤维公司通知朱某进行拆卸设备等工作。可见,高某不代表纤维公司的假设不能成立。最终,法院认定双方存在事实劳动关系。

**【启示】** 所谓事实劳动关系,就是指用人单位与劳动者虽然没有订立书面劳动合同,但双方实际履行了劳动法所规定的劳动权利义务而形成的劳动关系。在事实劳动关系中,双方当事人虽然没有订立书面的劳动合同,但双方当事人的意思已通过各自的行为作了表示。



## 无固定期限劳动合同的签订条件

**【案情】** 55岁的张某是某银行的聘用人员,已经在该银行工作



多年。一直以来,银行和他签的劳动合同都是一年期的。2007年初,张某与银行的劳动合同期满,银行与他不再续约。老张认为:“我把一生中最好的时光都奉献给了单位,现在眼瞅着要退休了,单位认为我老了,没用了,要卸磨杀驴,说踢走就踢走。这样做太不近人情了!我这么大岁数了,还上哪找工作去?”老张把银行告上法庭,要求银行继续聘用他或者给付经济补偿金。

**[解析]** 老张的遭遇很值得同情,但是根据当时的法律,劳动合同期满,企业无需支付经济补偿金。聘用谁,不聘用谁,企业有用工自主权,法院也无权干涉。但如果老张的案子发生在2008年1月1日以后,结果就大不相同。新《劳动合同法》第四十六条规定:有下列情形之一的,用人单位应当向劳动者支付经济补偿:(五)除用人单位维持或者提高劳动合同约定条件续订劳动合同,劳动者不同意续订的情形外,依照本法第四十四条第一项规定终止固定期限劳动合同的。而且,新《劳动合同法》第十四条规定,有下列情形之一的,劳动者提出或者同意续订、订立劳动合同的,除劳动者提出订立固定期限劳动合同外,应当订立无固定期限劳动合同:(一)劳动者在该用人单位连续工作满十年的;(二)用人单位初次实行劳动合同制度或者国有企业改制重新订立劳动合同时,劳动者在该用人单位连续工作满十年且距法定退休年龄不足十年的。

所以,如果老张的案子发生在2008年1月1日后,像老张案中“合同一年一签”的情况只能持续两年,第三年即使企业与老张再签订一年期合同,法律上也认定是无固定期限劳动合同。

**[启示]** 《劳动法》实施十几年以来,劳动合同短期化现象普遍存在,很多用人单位只跟劳动者特别是女性劳动者签下“青春合同”,严重损害了劳动者权益。《劳动合同法》中对长期或无固定期限的劳动合同的规定被认为是构建和谐劳资关系的重要基