

劳动 合同法

理论与应用指南

LAODONGHETONGFA
LILUNYUYINGYONG ZHINAN

祝明新 / 编著

山东人民出版社

国家一级出版社 全国百佳图书出版单位

劳动合同法

理论与应用指南

LAODONGHETONGFA

LILUNYUYINGYONG ZHINAN

祝明新 / 编著

山东人民出版社

国家一级出版社 全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

劳动合同法理论与应用指南/祝明新编著. —济南:
山东人民出版社, 2016.7

ISBN 978-7-209-09712-3

I. ①劳… II. ①祝… III. ①劳动合同法—研究—中国 IV. ①D922.524

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第122958号

劳动合同法理论与应用指南

祝明新 编著

主管部门 山东出版传媒股份有限公司

出版发行 山东人民出版社

社 址 济南市胜利大街39号

邮 编 250001

电 话 总编室 (0531) 82098914

市场部 (0531) 82098027

网 址 <http://www.sd-book.com.cn>

印 装 山东省东营市新华印刷厂

经 销 新华书店

规 格 16开 (169mm×239mm)

印 张 39.25

字 数 580千字

版 次 2016年7月第1版

印 次 2016年7月第1次

ISBN 978-7-209-09712-3

定 价 70.00元

如有印装质量问题, 请与出版社总编室联系调换。

目 录

上篇 劳动法宣传篇

1. 证据在手方能维权无忧	003
2. 招聘广告说得挺美 应聘之后变了样	004
3. 劳动合同必须备案才有效吗?	005
4. 劳动者不愿签合同,行吗?	006
5. 为何公司只签劳务协议不签劳动合同	007
6. “出嫁协议”不等于“夫妻协定”	008
7. 毕业生就业协议书不等于劳动合同	009
8. 学生暑假打工遭遇陷阱	010
9. “临时工”无权签合同缴社保吗	011
10. 用人单位拒签无固定期限劳动合同	012
11. 无固定期限劳动合同不是“铁饭碗”	013
12. 用人单位为规避义务“耍花招”	014
13. 应聘公益性岗位该怎样签合同?	015
14. 劳动合同可以找他人代签吗	016
15. 续签劳动合同得戴“金箍”	017
16. 要想续订劳动合同就得降低工资?	018
17. 公司换了新老板要重新签合同吗	019
18. 调整工作岗位必须协商一致	020
19. 未婚说成已婚算欺诈行为吗?	021
20. 试用期内可以解除劳动合同吗	022
21. 试用期需要签合同吗	023

22. 企业员工是否可以兼职?	024
23. 非全日制用工可订口头协议	025
24. 开单位车出差 不料撞伤农妇	026
25. 上班迟到, 单位无权罚款	027
26. 上班第一个月工资咋变成了押金	028
27. 企业停工也得给职工发生活费	029
28. 用人单位必须发年终奖吗	030
29. 离职了有年终奖吗	031
30. 想出国陪读又担心丢了工作	032
31. 换了三份工作, 工龄咋算?	033
32. 干一样的活咋发的工资不一样	034
33. 看看工资里有没有防暑降温费	035
34. 超市想拿积压年货抵工资	036
35. 最低工资不包括加班费	037
36. 计件工资能低于最低工资标准吗	038
37. 职工“加班”为何没有加班费	039
38. 加班7天多挣17天工资	040
39. 不发加班费却让员工补休合法吗	042
40. 今年9月3日放假是否要支付工资	043
41. 周五下午的工时能匀到其他工作日吗	044
42. 病假期间工资该咋发	045
43. 病假没休完就接到上班通知怎么办	046
44. 职工医疗期内不得辞退	047
45. 职工患重病 单位欲将其辞退行吗	048
46. 女工在哺乳期 劳动合同应续延	049
47. 女职工上班期间享哺乳权	050
48. 女职工产检请假工资怎么算	051
49. 女职工怀孕后经常无故旷工怎么办	052
50. 工作两年以上才能生孩子	053
51. 怀孕了还得经常出差这可咋办?	054

52. 去年底生二孩还能享受 158 天产假吗	055
53. 带薪年假哪天休我自己说了算吗	056
54. 临近年底想跳槽 年休假还未休咋办?	057
55. 休带薪年假不耽误休婚假	058
56. 去年的晚婚假没休过期就作废吗	059
57. 教师为啥不能享受带薪年假?	060
58. 老板不让休年假咋办	061
59. 把社保费变成工资发给员工行不行	062
60. 年轻小伙送货过程中猝死	063
61. 工作中中暑也算是工伤	064
62. 人身意外伤害险能代替工伤保险吗	065
63. 伤残就业补助金退休后咋没了	066
64. 劳动者病亡有哪些待遇?	067
65. 工伤期间公司停发工资对吗	068
66. 建筑工地打工受伤该找谁负责?	069
67. 男职工交生育保险有啥用	070
68. 领了生育津贴还能再领工资吗	071
69. 单位辞退违规员工却被反告违法	072
70. 厨师集体跳槽 酒店老板慌了神	073
71. 员工“跳槽”不能不辞而别	074
72. 员工想辞职却被评顶撞领导	075
73. 员工想辞职领导不批准咋办?	076
74. 年纪大了担心被事业单位解聘咋办	077
75. 连续旷工超过 15 天可以解聘	078
76. “聘用制女干部”何时能退休	079
77. 员工常无故旷工公司辞退遇难题	080
78. 企业裁员 20 人以上须报备	081
79. “免于刑事处罚”咋还丢了工作	082
80. 职工无故旷工, 将其辞退违法?	083
81. 职工辞职 用人单位扣档案违法	084

82. 被迫辞职也有经济补偿金	085
83. 与单位解约 经济补偿金咋算	086
84. 退役士兵工龄如何计算?	087
85. 解除竞业限制协议谁说了算?	088
86. 辞职必须交违约金吗	089
87. 业绩排名最后就要被开除?	090
88. 公车改革后司机将何去何从	091
89. 员工与单位发生争议咋办	092
90. 老板跑路 工资咋办	093
91. 跟单位达成和解协议后能否反悔	094
92. 退休1年多没领到养老补助咋办	095

中篇 请求权基础篇

绪论	099
第一章 全日制劳动合同争议	116
第一节 订立劳动合同争议	116
1. 确认劳动关系争议	116
2. (补) 订立无固定期限劳动合同争议	123
3. 两倍工资差额争议	127
4. 劳动合同效力争议	131
5. 试用期赔偿金争议	134
6. 新用人单位赔偿经济损失争议	136
第二节 履行劳动合同争议	139
7. 劳动报酬争议(工资)	139
8. 劳动报酬争议(最低工资差额)	146
9. 劳动报酬争议(加班费)	149
10. 劳动报酬争议(病假工资)	155
11. 基本生活费争议	159
12. 带薪年休假工资报酬争议	162

13. 婚（丧）假争议	166
14. 探亲假争议	168
15. 防暑降温费（高温津贴）争议	171
16. 独生子女父母奖励费争议	174
17. 企业经济损失赔偿争议	178
第三节 变更劳动合同争议	181
18. 用人单位单方变更劳动合同争议	181
19. 用人单位变更工伤职工劳动合同争议	185
20. 女职工要求变更劳动合同争议	189
第四节 解除劳动合同争议	193
21. 解除劳动合同经济补偿争议	193
22. 违法解除劳动合同赔偿金争议	201
23. 解除劳动合同额外工资（代通知金）争议	209
24. 解除劳动合同医疗补助费争议	214
25. 解除劳动合同手续争议	217
26. 劳动者违法解除劳动合同赔偿损失争议	224
27. 用人单位违法解除劳动合同赔偿损失争议	227
28. 服务期违约金争议	233
29. 解除劳动合同竞业限制经济补偿争议	237
30. 解除劳动合同竞业限制违约金争议	240
第五节 终止劳动合同争议	244
31. 终止劳动合同经济补偿争议	244
32. 终止劳动关系经济补偿争议	249
33. 违法终止劳动合同赔偿金争议	252
34. 终止劳动合同医疗补助费争议	257
35. 一次性养老补助争议	260
36. 续延劳动合同争议	265
37. 终止劳动合同手续争议	268
38. 终止劳动合同竞业限制经济补偿争议	276
39. 竞业限制违约金争议	279

第二章 履行集体合同争议	283
40. 履行集体合同争议	283
第三章 非全日制用工争议	287
41. 非全日制用工最低工资差额争议	287
第四章 劳务派遣合同争议	291
42. 劳务派遣同工同酬争议	291
43. 劳务派遣最低工资争议	295
第五章 非法用工争议	300
44. 非法用工伤亡人员赔偿争议	300
第六章 人事关系	304
第一节 解除人事关系争议	304
45. 事业单位辞职争议	304
46. 事业单位辞退争议	310
47. 事业单位离职争议	317
第二节 履行聘用合同争议	323
48. 履行聘用合同争议	323
49. 军队聘用单位与文职人员履行聘用合同争议	329
50. 履行聘任合同争议	335
第七章 社会保险争议	341
第一节 养老保险争议	341
51. 支付退休退职费用争议	341
52. 企业职工供养直系亲属生活困难补助费争议	344
53. 因病或非因工死亡丧葬补助费争议	347
54. 因病或非因工死亡一次性救济费争议	349

第二节 工伤保险待遇争议	352
55. 停工留薪期工资福利争议	352
56. 停工留薪期护理费争议	358
57. 工伤医疗费争议	363
58. 伙食补助费争议	367
59. 交通、食宿费争议	371
60. 工伤职工配置辅助器具费	376
61. 伤残津贴争议	380
62. 生活护理费争议	385
63. 工亡待遇争议	389
64. 一次性伤残补助金争议	396
65. 一次性工伤医疗补助金争议	400
66. 一次性伤残就业补助金争议	405
67. 职业病争议	410
第三节 医疗保险待遇争议	413
68. 医疗保险待遇争议	413
第四节 生育保险待遇争议	416
69. 生育津贴争议	416
70. 生育医疗费用争议	419
71. 生育补助金争议	422
第五节 失业保险待遇争议	425
72. 失业保险待遇争议	425

下篇 解释方法篇

绪 论	431
第一章 文义解释	434
1. 现在终止 2008 年之前的劳动合同是否需要支付 2008 年之前 年限的经济补偿？ ——孙某与某公司终止劳动合同经济补偿争议案	434

2. 劳动争议确认之诉中的举证责任由谁承担?	
——刘某与某建筑公司确认劳动关系争议案	438
3. 当事人能否通过申请劳动人事争议仲裁要求解除劳动合同?	
——孙某与某公司解除劳动合同争议案	445
4. 违法解除劳动合同的赔偿金和经济补偿案能否并用?	
——王某与某公司违法解除劳动合同争议案	452
第二章 体系解释	458
5. 用人单位能否与劳动者约定劳动合同终止条件?	
——王某与某公司劳动合同终止争议案	459
6. 劳动合同赔偿金的计算年限该从何时开始?	
——张某与某公司违法解除劳动合同赔偿金争议案	461
7. 事业单位工作人员的处分种类属于处分幅度吗?	
——被判缓刑的李某不服开除处分复核申诉案	464
8. 工伤一至四级伤残职工是否需要缴纳养老保险?	
——孙某与某用人单位经济补偿争议案	466
第三章 当然解释	472
9. 企业生产淡季,劳动者每天只上半天班就该只发一半工资吗?	
——李某与某公司劳动报酬争议案	472
10. 违法解除劳动合同的成本咋能比合法解除劳动合同的成本低?	
——张某与某公司违法解除劳动合同赔偿金争议案	474
11. 劳动关系终止后申请仲裁的一年时效是除斥期间吗?	
——周某与某公司劳动报酬争议案	474
12. 停工留薪期内劳动合同到期,用人单位能否终止劳动合同?	
——王某与某公司违法终止劳动合同争议案	476
第四章 反面解释	480
13. 劳动者能否与用人单位约定由用人单位承担违约金?	
——张某与某公司约定用人单位承担违约金案	481

14. 劳动者在不同用人单位的工作年限能否合并计算经济补偿的年限?	
——孙某与某公司解除劳动合同经济补偿争议案	483
15. 符合续订无固定期限劳动合同的情形, 只有劳动者提出才续订?	
——徐某与某建筑公司违法终止劳动合同争议案	485
16. 劳动者与被吊销营业执照的单位还有劳动关系吗?	
——江某与某公司违法解除劳动合同案	488
第五章 目的解释	494
17. 劳动者能否与用人单位约定劳动合同的终止条件?	
——刘某与某银行约定终止劳动合同争议案	494
18. 用人单位是否有权解除竞业限制协议?	
——孙某与某公司解除竞业限制协议争议案	497
19. 分公司录用的员工跟总公司也存劳动关系吗?	
——侯某与某分公司劳动关系确认争议案	499
20. 加班费属于劳动报酬吗?	
——孙某主动辞职要求用人单位经济补偿案	503
21. 劳动者非因工完全丧失劳动能力, 用人单位解除劳动合同是否需要支付医疗补助费?	
——孙某与某公司医疗补助费争议案	507
第六章 限缩解释	516
22. 社会保险缴纳争议咋不属于劳动争议?	
——李某与某用人单位缴纳社会保险争议案	516
23. 用人单位异地用工该执行哪里的计划生育奖励规定?	
——孙某与某用人单位产假争议案	520
第七章 扩张解释	524
24. 终止事实劳动关系能否要求用人单位支付一次性工伤医疗补助金?	
——王某与某公司终止劳动关系工伤待遇损失争议案	524

25. 工伤职工违纪被解除劳动合同, 用人单位是否支付一次性伤残就业补助金? ——王某与某公司工伤保险待遇争议案	525
第八章 历史解释	530
26. 带薪年假工资是福利还是劳动报酬? ——王某与某公司带薪年假工资报酬争议案	530
27. 续订无固定期限劳动合同是否必须协商一致? ——郑某与某公司签订无固定期限劳动合同争议案	533
28. 不存在劳动关系还能承担用工主体责任? ——李某与某建筑公司确认劳动关系案	534
29. 破产企业的劳动争议是否必须仲裁前置? ——王某与某破产企业确认劳动关系案	543
第九章 社会学解释	551
30. 劳动者能否要求整体拖欠社保的用人单位支付经济补偿? ——王某与某企业解除劳动合同经济补偿争议案	551
31. 基本生活费的仲裁申请时效该如何计算? ——郑某与某企业生活费争议案	553
32. 用人单位可从劳动者基本生活费中扣缴社会保险吗? ——李某与某用人单位基本生活费争议案	555
33. 劳动者故意不签劳动合同能否主张两倍工资? ——曹某与某电视台两倍工资差额争议案	558
34. 劳动者选择了赔偿金就无权主张工资损失了吗? ——李某与某公司违法解除劳动合同案	561
35. 工伤职工的伤残津贴到底该咋涨? ——孙某与某化工厂伤残津贴争议案	573
36. 用人单位与劳动者长期“两不找”, 劳动关系还存在吗? ——陈某与某公司确认劳动关系争议案	576

37. 单位社保缴费不满规定年限，女职工的生育保险待遇由谁承担？ ——王某与某公司生育保险待遇损失争议案	579
---	-----

第十章 合宪性解释	584
-----------------	-----

38. 女职工违反计划生育就没有产假吗？ ——梁某与某公司未婚先孕人流产假争议案	584
39. 用人单位与劳动者约定“工伤概不负责”的条款是否有效？ ——李某与某公司工伤待遇损失争议案	587
40. 分房纠纷属于劳动争议吗？ ——李某与某铁路局分房争议案	588

结语	592
----------	-----

附篇 证明责任论篇

浅议举证责任中的文书鉴定问题 ——以德国罗森贝克的“规范说”和普维庭的 “修正规范说”为视角	595
--	-----

附表	605
1. 劳动人事争议仲裁院通讯录	605
2. 劳动保障监察等联系方式	605
3. 法律援助机构名录及联系方式	606
4. 济南市 2008 年以来月最低工资标准	607
5. 济南市 2008 年以来小时最低工资标准	607
6. 济南市 2008 年以来社平工资及社保缴纳基数	608
7. 2008 年以来国家统计公报中城镇居民人均可支配收入	608
8. 济南市 2009 年以来失业保险金标准一览表	609
9. 济南市工伤保险待遇一览表	609



劳动法宣传篇

1. 证据在手方能维权无忧

□记者 王红妮 通讯员 祝明新

“听说打官司就是打证据，用人单位欠我两个月的工资，我想申请劳动争议仲裁，需要提供什么证据？”日前，农民工王师傅向本报温暖人社政策直通车咨询，申请劳动争议仲裁需要提供什么证据。

对此，济南市人社局有关人员表示，王师傅只需要提供与用人单位之间存在劳动关系的相关证据即可。

据王师傅称，几个月前他到一家建筑公司打工，公司一直没有与他签订劳动合同，也没有缴纳社保，还拖欠了他两个月的工资。王师傅想辞职不干了。然而，当他向公司提出辞职并要求支付拖欠的工资时，公司以资金困难为由表示三个月后再给钱。谁知三个月后，老板竟然耍无赖，根本不承认他在公司工作过。

“《劳动争议调解仲裁法》第六条规定，发生劳动争议，当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。与争议事项有关的证据属于用人单位掌握管理的，用人单位应当提供；用人单位不提供的，应当承担不利后果。”市人社局有关工作人员表示，王师傅要想讨回工钱，必须提供与该建筑公司存在过劳动关系的证据。

王师傅应该提供什么证据呢？市人社局工作人员表示，王师傅可以提供用人单位发放的“工作证”、“服务证”等能够证明身份的证件或者其他劳动者的证言等；如果王师傅提供的证据经查证属实，就完成了举证责任，因为根据最高人民法院《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（一）》第十三条的规定，“因用人单位作出的开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生的劳动争议，用人单位负举证责任。”如果这家建筑公司没有证据证明不拖欠王师傅工资，就要承担