

劳动法眼

40 起职工维权案例的胜负天平

■《工人日报》工会新闻部◎编



The Legal Eye
of Labor

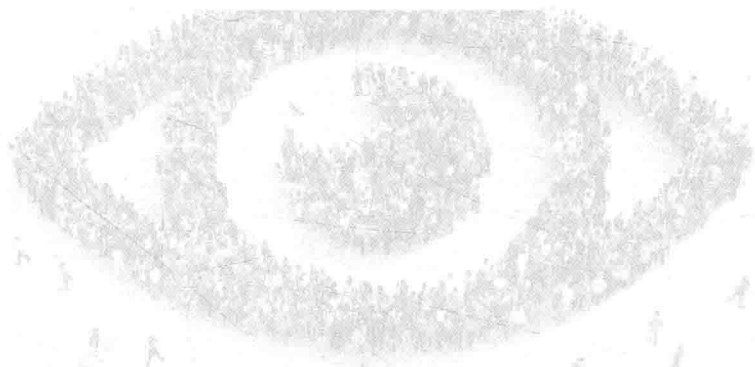
劳动争议真实再现 法律专家权威解读

 中国工人出版社

劳动法眼

40 起职工维权案例的胜负天平

■《工人日报》工会新闻部◎编



The Legal Eye
of Labor

劳动争议真实再现 法律专家权威解读

 中国工人出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

劳动法眼 / 《工人日报》工会新闻部编. —北京: 中国工人出版社, 2016.9

ISBN 978-7-5008-6553-7

I. ①劳… II. ①工… III. ①劳动法—法律解释—中国
IV. ①D922.505

中国版本图书馆CIP数据核字 (2016) 第230660号

劳动法眼

出 版 人 芮宗金

责任编辑 李 丹

责任校对 赵贵芬

责任印制 栾征宇

出版发行 中国工人出版社

地 址 北京市东城区鼓楼外大街45号 邮编: 100120

网 址 <http://www.wp-china.com>

电 话 (010) 62350006 (总编室)

(010) 62005039 (出版物流部)

(010) 62382916 (职工教育分社)

发行热线 (010) 62005049 (010) 82075964 (传真)

经 销 各地书店

印 刷 三河市东方印刷有限公司

开 本 880毫米×1230毫米 1/32

印 张 4.375

字 数 84千字

版 次 2016年10月第1版 2016年10月第1次印刷

定 价 20.00元

本书如有破损、缺页、装订错误, 请与本社出版物流部联系更换
版权所有 侵权必究

01. 单独签订试用期合同违法 / 001
02. 无固定期限劳动合同≠铁饭碗 / 005
03. 医疗期满不能直接解除劳动合同 / 008
04. 未取得营业执照, 不影响劳动关系成立 / 012
05. 劳动者应保留确定劳动关系的证据 / 015
06. 仅发销售提成也能认定劳动关系 / 019
07. 双重劳动关系被辞退应获补偿 / 022
08. 通知录用又反悔, 用人单位须担责 / 025
09. 单位不能随意调整职工岗位 / 027
10. 强令冒险作业, 职工有权说“不” / 030
11. 劳动者简历造假, 用人单位可以解除劳动合同 / 033
12. 劳动者一旦辞职便难反悔 / 036
13. 退休后的务工纠纷, 无须仲裁可直接起诉 / 038
14. 用人单位不能以劳动者自愿放弃为由不上社保 / 042

目录

Contents

- 15. 钟点工也该上社保 / 045
- 16. 被迫辞职应享受失业保险 / 047
- 17. 职工上下班途中遇车祸可申报工伤 / 050
- 18. 单位组织旅游, 职工受伤算工伤 / 053
- 19. 职工非蓄意违章操作, 受伤属工伤 / 056
- 20. 职业性中暑可享受工伤待遇 / 059
- 21. 工程转包, 工人受伤可进行两种维权 / 064
- 22. 超过申请期限认定工伤有前提 / 067
- 23. 退休人员返聘期发生意外不算工伤 / 071
- 24. 解除劳动关系后发现患有职业病, 可追究原用人单位责任 / 074
- 25. 包工头跑了, 施工企业要负责 / 077
- 26. 用人单位拒不支付劳动报酬要追刑责 / 080
- 27. 职工工资不得低于集体合同标准 / 082

28. 试用期工资不得低于最低工资标准 / 085
29. 业务提成是工资的一部分 / 089
30. 职工参加工会活动, 企业不应扣发工资 / 092
31. 劳动者双休日出差, 应当算为加班 / 095
32. 企业实行综合工时制, 须与工会、劳动者协商 / 098
33. 跨年度休年假, 要视单位实际情况而定 / 103
34. 用人单位不能安排年休假的, 应补偿职工 / 106
35. 女职工可以同时享受产假和带薪年假 / 108
36. 产假并非“一刀切” / 111
37. 职工病休期包含节假日、双休日 / 114
38. 正常劳动下的经济损失不应由职工赔偿 / 118
39. 用工单位将职工转为派遣工应补偿 / 121
40. 经济补偿要按合同履行地标准执行 / 126

01. 单独签订试用期合同违法



2012年9月，女职工曹某被某市一家电子公司录用为操作工。在办理录用手续时，曹某提出签订劳动合同。公司人力资源经理对曹某说，按照公司规定，凡新招用的职工要先签订3个月的试用期合同，试用合格后才能签订正式的劳动合同。

为了获得这份工作，曹某签订了试用期合同。但她对公司的做法不放心，于是利用倒班休息的机会到当地总工会咨询合同相关事宜。

法 | 律 | 贴 | 士

根据《劳动合同法》第十九条第四款的规定，试用期包含在劳动合同期限内，劳动合同仅约定试用期的，试用期不成立，该期限为劳动合同期限。

也就是说，用人单位与劳动者可以约定试用期，也可以不约定试用期。如果用人单位与劳动者约定试用期，试用期就应该包含在劳动合同期限里。

试用期约定具有“从契约”的属性，其从属于主契约（劳动合同）而存在，劳动合同的存在是确定试用期限的前提条件。说得更直白一点，就是先有劳动合同，然后才有试用期，没有一种独立于劳动合同之外的试用期合同。签订正式合同之前所签订的单独的试用期合同不仅违法、无效，而且应该视为一个短期的劳动合同。

特别提醒

招聘新职工时，很多用人单位利用自己的强势地位，先和职工签订几个月的试用期合同，待试用期满后决定是否签订正式劳动合同。用人单位这样做往往是为了规避法律和用工风险，在试用期使用廉价劳动力，方便解除劳动合同，但这实际上是“聪明反被聪明误”。

按照《劳动合同法》的规定，单独签订的试用期合同即视为劳动合同。该劳动合同内容须合法，且用人单位不能使

用“在试用期间被证明不符合录用条件的”这一条款来随时解除劳动合同。要解除这个短期的劳动合同，还需要提前30天通知劳动者，并要支付经济补偿金。

本案中，在当地工会干部的宣传解释下，该电子公司意识到问题的严重性，答应立即重新与曹某签订一份一年期劳动合同。

知识链接

找工作应注意避开三大陷阱

找工作时，劳动者容易忽视的问题主要有：

1. 关于劳动合同。劳动合同应约定工作期限、工作内容和工作地点、工作时间和休息休假、劳动报酬、社会保险、劳动保护、劳动条件和职业危害防护等。劳动者在签订劳动合同时，要与用人单位充分协商，千万不可因用人单位催促而草率签订。

2. 关于社会保险。用人单位承担着大部分社保缴费义务，因此常常会出现不为职工缴纳社保、在缴费基数方面暗做文章或以试用期为由拒绝为职工办理社保等现象。在此情况下，劳动者可以选择与用人单位协商，或向社保部门反映情况，及时进行社保稽核。

3. 关于试用期。由于试用期用人成本较为低廉，一些用人单位有意约定长时间试用期、重复约定试用期，或直接签订试用期劳动合同。劳动者在面对试用期“要求”时，应牢记：试用期长短有上限，工资多少有下限。

陷阱 ① 黑中介

以招工为名、骗钱为实的行骗者，利用求职者急于找工作的心理，许以“押运员”“保安”等要求低、待遇较高的工作，骗取介绍费。

◆ 防范技巧

★ 投诉举报电话

★ 物价部门核准的收费标准

合法职介所

★ 劳动部门
职业介绍许可证

★ 工商部门营业执照

★ 税务部门税务登记证

※ 求职者

需保存好求职相关资料，如收款收据、推荐信等，作为维权证据。

陷阱 ② 收取、扣押财物或证件

一些街边招聘广告打着“劳务市场工作人员”的幌子，吸引务工人员到骗子公司，以服装费、体检费等名头骗取费用。

◆ 防范技巧

★ 《劳动合同法》第九条：用人单位招用劳动者，不得扣押劳动者的居民身份证和其他证件，不得要求劳动者提供担保或者以其他名义向劳动者收取财物。

※ 求职者

如遇违法行为，可向所在地劳动监察部门或物价部门举报。

陷阱 ③ 不签劳动合同

一些用人单位以“试用合格后才签合同”等为理由，不与务工人员签订劳动合同，导致务工者在权益受到侵害时无法拿出有效证据维权。

◆ 防范技巧

★ 《劳动法》规定，在签订正式劳动合同之后，双方才可以约定试用期。没有正式合同便没有试用期，更不存在所谓的“试用合同”。

※ 求职者

★ 看所签的合同是不是劳动部门制定的有效合同。

★ 看劳动合同是否有一些必备的内容，如劳动合同期限、工作内容、劳动条件、报酬、福利、社保、违反劳动合同的责任等。

(制图：张菁)

02. 无固定期限劳动合同≠铁饭碗



2012年，某公司与工作满10年的李某签订了无固定期限劳动合同。2013年，李某在工作中不慎受伤，经过治疗后痊愈。当地劳动能力鉴定委员会鉴定后认为，李某劳动功能障碍（伤残）达不到等级。李某对鉴定结论未表示异议，向公司提出要休养一段时间再回去上班，公司表示同意。

3个月后，公司以书面形式通知李某上班，李某以伤势未愈为由拒绝。随后，公司再次书面通知李某，要求其在一周内回公司上班，否则按旷工处理，但李某既没有在规定时间内上班，也没有向公司请假。

过了两周，公司在通知工会以后，以李某无故旷工严重违反公司规章制度为由，作出了单方解除劳动合同的处理决定，并出具了解除劳动合同的证明。

李某认为双方订立的是无固定期限劳动合同，公司不能单方解除劳动合同，于是向当地劳动争议仲裁委员会申请仲裁，请求公司继续履行劳动合同。

法|律|贴|士

无固定期限劳动合同不是“不能解除”的劳动合同，在符合法定条件时，用人单位或者劳动者都享有单方解除的权利。

根据《劳动合同法》第三十八条的规定，当用人单位有“未按照劳动合同约定提供劳动保护或者劳动条件”“未及时足额支付劳动报酬”，或者“未依法为劳动者缴纳社会保险费”等情形的，劳动者有权解除无固定期限劳动合同。

根据《劳动合同法》第三十九条的规定，当劳动者存在严重违反用人单位的规章制度或者严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害等情形时，用人单位有权解除无固定期限劳动合同。

李某虽然遭受工伤，但在痊愈后无故不回公司上班，也不办理请假手续，其行为已经严重违反了公司的规章制度，因此，公司解除劳动合同的行为合法。

特别提醒

实践中，由于缺乏对无固定期限劳动合同的正确认识，有些人认为无固定期限劳动合同一经签订就不能解除。一些劳动者误把无固定期限劳动合同看成“铁饭碗”，有的用人单位则将它视为“包袱”，这都是不正确的。

其实，只要出现了法律规定的情形或者双方约定的情形，无固定期限劳动合同与固定期限劳动合同一样是能够解除的。

03. 医疗期满不能直接解除劳动合同



2010年8月，周某进入一家汽车销售公司从事销售工作，双方签订了三年期劳动合同。2011年中秋节期间，周某和朋友聚会后，不慎从楼梯上摔下来，经医院诊断为骨折，住院治疗1个月。出院后，医院为他开具了两个月的病假条。病假期满后，周某仍感觉不适，医院又为他开了1个月的病假。

2011年12月12日，周某突然收到公司以挂号信形式发来的医疗期到期、解除劳动合同的通知。周某赶紧向公司递交因骨折未完全恢复，希望延长医疗期的申请。对周某的申

请，公司没有同意。

2011年12月20日，公司又书面通知周某医疗期满，将于12月底正式解除劳动合同。周某认为自己伤病未愈，公司无权与自己解除劳动合同，要求公司继续履行劳动合同。公司表示不能接受。无奈之下，周某到当地总工会求助。

法|律|贴|士

依据原劳动部关于《企业职工患病或非因工负伤医疗期的规定》的通知精神，企业职工因患病或非因工负伤，需要停止工作进行医疗时，根据本人实际参加工作年限和在本单位工作年限，给予3个月到24个月的医疗期。

需要说明的是，医疗期不等同于治疗期。医疗期是指劳动者依法可以享受的停工治疗并发给病假工资的期间，常常会与劳动者伤病治愈所需要的实际治疗时间不一致。

依据《劳动合同法》以及上述文件的规定，企业职工非因工致残和经医生或医疗机构认定患有难以治疗的疾病，医疗期满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的适当工作的，应当由劳动鉴定委员会参照工伤与职业病致残程度鉴定标准进行劳动能力的鉴定。被鉴定为一至四级的，应当退出劳动岗位，解除劳动关系，并办理退休、退职手续，享受退休、退职待遇；其他情况的，用人单位可以依法解除、终止劳动合同，给予经济补偿，并根

据病情严重情况，给予一定数额的医疗补助费，同时应提前 30 日以书面形式通知劳动者，或者额外支付劳动者 1 个月工资。

特别提醒

对于患重病职工，用人单位应该慎重处理。

本案中，周某实际参加工作年限和在汽车销售公司工作年限都是 1 年多，能享受到的法定医疗期是 3 个月。公司第一次书面通知周某解除劳动合同时，周某的法定医疗期确实到期了。

但公司在没有安排周某重新上岗，或另行安排周某合适工作的情况下，不应该直接解除与周某的劳动合同。在当地总工会的多次协调下，公司同意周某 1 个月后回单位上班。

知识链接

劳动合同中的“霸王条款”无效

这些霸王条款你中招了没？

霸王条款一：违法约定收取押金或扣押有关证件。



霸王条款二：单方约定职工伤病残亡一切自理。



霸王条款三：限制离职，向违约离职职工收取违约金。



霸王条款四：对女职工结婚生育提出年龄年限等限制条件。



霸王条款五：要求职工无条件服从单位加班要求。



《劳动合同法》规定

以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立或变更劳动合同的

用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的

违反法律、行政法规强制性规定的

无效合同



(制图：张菁)