

现代公民法律实用丛书

本书是一部以新的理念和全球性的眼光
重新编撰的劳动法读本

新劳动法实用 案例

增强法律意识
树立法制观念

MODERN CIVIL LAW

赵 怡◎编著

主要内容涉及劳动法的基本理论和实践中的热点、难点问题。

内蒙古人民出版社

新劳动法实用

●●● 案例 ●●●

增强法律意识
树立法制观念

MODERN CIVIL LAW

赵 怡◎编著

主要内容涉及劳动法的基本理论和实践中的热点、难点问题。

内蒙古人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

新劳动法实用案例/徐运全主编. —呼和浩特:内蒙古人民出版社, 2009. 10

(现代公民法律实用丛书)

ISBN 978 - 7 - 204 - 10194 - 8

I. 新… II. 徐… III. 劳动法—基本知识—中国
IV. D922. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 186815 号

现代公民法律实用丛书

主 编 徐运全

责任编辑 王 静

封面设计 创品牌

出 版 内蒙古人民出版社

地 址 呼和浩特市新城区新华大街祥泰大厦

网 址 [http://www. hmgrmcbs](http://www.hmgrmcbs)

印 刷 北京龙跃印务有限公司

开 本 710 × 1000 1/16

印 张 217

字 数 2400 千字

版 次 2010 年 3 月第 1 版

印 次 2010 年 4 月第 1 次印刷

印 数 1 - 10000 册

书 号 ISBN 978 - 7 - 204 - 10194 - 8/D · 234

定 价 420.00 元(全 12 册)

图书营销部联系电话:010 - 67290285 13718051636

如出现印装质量问题,请与我社联系。联系电话:(0471)4971562 4971659

目 录

CONTENTS

劳动与劳动合同 1

《劳动法》与《劳动合同法》的增加条款	1
劳动合同	2
劳动合同的种类	3
劳动合同的内容	4
无效劳动合同	5
劳动合同解除	6
集体合同	8
劳动合同法实施后签合同要点	10
劳动合同中对劳动报酬的约定	15
试用期内劳动合同的解除	16
劳动者的承担违约责任	17
无效劳动合同	17
什么是“支付令”？	18
无固定期限劳动合同的解除	18
用人单位不得解除劳动合同的情形	19
单位不与劳动者签订书面劳动合同的惩罚	19
合同到期的续签	19
提前解除劳动合同	20

劳动与劳动争议 22

劳动争议	22
------------	----

劳动者如何应对违章指挥	24
劳动者如何保留证据	24
特殊工种的提前退休	25
怀孕期间的劳动合同解除	25
法定医疗期限	26
延长工作时间支付加班费	26
离职补偿金	26
如何应对拖欠工人工资	27
学徒工因工致残待遇	27
工伤私了后如何获得赔偿	27
工伤医疗待遇	28
工伤护理费及伤残待遇	28
因工死亡丧葬补助金、抚恤金的计算	30
因工死亡抚恤金	30
非法用工伤亡的一次性赔偿	31
工伤认定的申请	32
临时工的工伤申请	33
完全丧失劳动能力人员的退休	34
申请劳动仲裁和投诉	34
下班途中交通事故的工伤认定	34
15 年临时工的辞退维权	35
女同志的产假和哺乳期	35
什么是“五险一金”	36
工作时间和休息、休假	36
农民工工伤待遇	37
职工事假、探亲假、婚丧假期间的工资待遇	37
社会保险	38
境外就业	38
裁员	39
加班加点工资的计算	40
无效劳动合同	42

侵害劳动者合法权益的法律责任	43
失业保险	47
患病医疗期内工资	49
哪些情况属于工伤	50
申请工伤认定的程序	50
工伤期间享受的保险待遇	51
公司拖欠工资应对	52
公司克扣工资应对	53
企业减发工资应对	55
职业病	55
劳动争议解决途径 57	
劳动争议解决办法	57
工会在劳动争议中的作用	58
劳动争议的处理	58
变更劳动合同	59
终止劳动合同	60
解除劳动合同	60
辞退违纪职工	61
劳动争议调解	62
劳动争议调解程序	63
工伤待遇	63
申请仲裁	64
劳动争议处理机构	64
劳动争议仲裁	65
劳动争议仲裁委员会	67
劳动争议当事人的权利	68
仲裁代理	69
劳动争议仲裁申诉书	70
劳动争议仲裁答辩书	71
劳动争议的诉讼程序	71

劳动争议诉讼条件	72
劳动争议的判决	73
劳动争议裁定	74
强制执行	74
起诉状	75
答辩状	76

举案说法 78

签订无固定期限劳动合同纠纷案	78
遭辞退女工智讨工资案	79
工伤私了协议反悔案	80
职工上班途中车祸身亡工伤认定案	82
送货时发生交通事故责任纠纷案	83
劳动待遇行政不作为案	84
劳动合同纠纷案	86
员工带走商业秘密纠纷案	87
医疗保险纠纷案	89
法定节假日加班纠纷案	91
扣发退休金纠纷案	92
劳累过度引发病身亡赔偿案	94
员工缺勤纠纷案	95
公伤后私了协议无效案	96
工伤认定纠纷案	97
人身损害赔偿争议案	99
恶意串通签订假劳动合同案	102
非本职工作工伤认定案	104
雇佣关系纠纷案	106
临时工搬运途中受伤责任纠纷案	107
社会保险费缴费基数争议案	110
劳动报酬附条件纠纷案	112
加班费索赔案	115

试用期内工伤待遇争议案	116
劳动中发生伤残事故赔偿争议案	117
因工致残享受伤残津贴争议案	123
未签订劳动合同引发工伤争议案	127
工作中发生交通事故赔偿案	130
保险待遇争议案	138
不服劳动工伤认定诉讼案	142

附 录 148

劳动法	148
劳动合同法	166
中华人民共和国劳动争议调解仲裁法	184
中华人民共和国企业劳动争议处理条例	193
失业保险条例	199
工伤保险条例	205
工伤认定办法	219
社会保险费征缴暂行条例	222
工伤保险经办业务管理规程(试行)	228
职业病诊断与鉴定管理办法	246
中华人民共和国职业病防治法	255
加班工资计算方法	272
违反和解除劳动合同的经济补偿办法	275
工资支付暂行规定	277

劳动与劳动合同

《劳动法》与《劳动合同法》的增加条款

《劳动合同法》规定的劳动合同必备条款与《劳动法》相比，增加了以下内容：

1. 增加了用人单位的名称、住所和法定代表人或者主要负责人，劳动者的姓名、住址和居民身份证或者其他有效身份证件号码等条款。这些内容是劳动关系双方主体的基本情况，应当在劳动合同中明确。

2. 增加了工作地点条款。原因是实践中劳动者的工作地点可能与用人单位住所地不一致，有必要在订立劳动合同时予以明确。

3. 增加了工作时间和休息休假条款。原因是为了在法定标准基础上，进一步明确该劳动者具体的工作时间和休息休假安排。

4. 增加了社会保险条款。强化了用人单位和劳动者的社会保险权利义务意识。

5. 增加了职业危害防护的条款。《职业病防治法》规定：用人单位与劳动者订立劳动合同时，应当将工作过程中可能产生的职业病危害及其后果、职业病防护措施和待遇等如实告知劳动者，并在劳动合同中写明，不得隐瞒或者欺骗。《劳动合同法》增加职业危害防护的必备条款与《职业病防治法》以上规定有效衔接。

在现实生活中，劳动者相比用人单位来说是弱势，在签订合同时供劳动者表达意见、进行选择的空间非常小。从这个角度来说，《劳动合同法》增加必备条款的内容更有利于保护劳动者的利益。

劳动合同

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。

劳动合同的形式是一种协议。根据劳动合同，劳动者须在一定期间内为用人单位进行工作，用人单位负责提供劳动条件和工作报酬。劳动者通过劳动获得的收益来维持自己的生存和履行法定的赡养、抚养和扶助义务。用人单位通过支付报酬来换取职工的劳动力以取得利润。这样在劳动合同中以劳动付出和劳动报酬互为条件。

劳动合同的主体是劳动者和用人单位。劳动者包括：与在中国境内的企业、个体经济组织建立劳动合同关系的职工和与国家机关、事业组织、社会团体建立劳动合同关系的职工，不包括与国家机关、事业组织、社会团体没有建立劳动合同关系的公务员和其他工作人员。用人单位包括：

(1) 在中国境内的企业单位，如国有企业、集体企业、私营企业、联营企业、外商投资企业、外国公司在我国的分支机构、股份制企业等；

(2) 国家机关、事业单位、社会团体等与劳动者订立了劳动合同的单位；

(3) 个体工商户、个体承包经营户等个体经济组织。

劳动合同是规范劳动者与用人单位之间确立劳动关系，明确双方权利和义务的协议。劳动者与用人单位签订劳动合同时，应注意以下事项：

(1) 签约单位要合法

在签订劳动合同时，应仔细察看企业是否经过工商部门登记以及企业注册的有效期限。否则，所签订的劳动合同是一份无效合同。劳动合同应依法订立，只有主体合法、内容合法、形式合法、程序合法的劳动合同才能产生法律效力。

(2) 合同双方要平等

在劳动合同订立的过程中，劳动者与企业之间的法律地位是平等的。

只有做到地位平等，才能使所订立的劳动合同具有公正性。

(3) 合同要采取书面形式

劳动合同都有一定的期限，而且劳动关系非常复杂，涉及诸多内容。采取书面形式使权利义务明确具体，有利于合同的履行。一旦发生争议，也有据可查，便于争议的解决。

(4) 合同要详细具体

劳动合同要准确、清楚、明白易懂，否则就可能在劳动执行过程中产生误解或曲解，从而带来不必要的争议，也为合同争议的处理带来困难。

劳动合同的种类

根据不同的标准，可以将劳动合同划分为不同的种类：

(1) 根据订立合同的目的来划分，劳动合同可分为以下几种：

①录用合同。录用合同是指用人单位以长期雇佣劳动者为目的而订立的劳动合同，一般在招收新职工或续签劳动合同时使用。②聘用合同。聘用合同是录用合同的一种，主要适用于用人单位招聘在职和非在职劳动者中有特定技术的人员为专职或兼职的技术专业人员或管理人员等。③借调合同。借调合同是指借调单位、被借调单位与被借调人员之间，约定将某人调到另一单位从事短期性工作，并确立各方权利和义务关系所签订的劳动合同。

(2) 根据合同的期限来划分，劳动合同可分为：

①有固定期限的劳动合同。是指明确约定有效起止日期的劳动合同，合同约定的期限届满，劳动合同即告终止。这是一种使用范围最广泛的劳动合同。②无固定期限的劳动合同。是不约定合同终止日期的劳动合同。劳动者与用人单位的劳动关系在劳动者的法定年龄内和用人单位的存续期限内，无限期的存续，只有在符合法定或约定的合同解除条件时，劳动关系才终止。这种合同一般使用于技术性强、涉及尖端科学技术、军事工业等需要保守秘密的行业。③以完成一定工作为期限的劳动合同。这种合同

不规定合同的具体终止时间，在合同约定的工作完成后，合同自然终止。

劳动合同的内容

劳动合同的内容，是劳动者与用人单位之间设定劳动权利与劳动义务的具体规定。其内容直接涉及劳动者与用人单位的切身利益。

劳动合同的内容以条款的形式体现出来。根据条款内容是否为劳动合同所必需，可将其分为必备条款和补充条款两部分。

(1) 必备条款

必备条款是劳动合同必须具备的内容，欠缺了必备条款，劳动合同就不能成立。必备条款中，有一些是有法律、法规规定的劳动合同当事人必须遵循的法定内容，也有一些是由劳动合同当事人协商议定的内容。根据《劳动法》第19条的规定，劳动合同必须具备以下条款：

①合同期限。主要写明合同的有效时间起于合同生效之时，终于合同终止或解除之时。②工作内容。主要写明劳动者为用人单位提供的劳动，是劳动者应当履行的主要义务。关于劳动岗位、劳动任务等内容，都应当在合同中加以明确。③劳动保护和劳动条件。主要写明用人单位应当为劳动者提供的劳动安全卫生条件和生产资料条件等内容。④劳动报酬。主要写明劳动报酬的形式、构成、标准等内容。⑤劳动纪律。劳动者应当遵守劳动的纪律，表明劳动者同意接受用人单位依法制定的劳动纪律。⑥合同终止条款。主要写明劳动合同在法定终止条件之外的哪些情况下可以或应当终止的内容。⑦违约责任。主要写明违反劳动合同的劳动者和用人单位应如何承担责任的内容，不仅包括关于依法承担违约责任的抽象规定，而且还包括关于在合法范围内承担和免除责任的具体约定。

(2) 补充条款

补充条款也叫约定条款，它不是劳动合同成立必须具备的条款。缺少补充条款，劳动合同依然能够成立。劳动合同当事人可以在充分协商一致的基础上，对具体劳动关系中的问题，有针对性地约定必备内容以外的其

他内容，作为劳动合同的补充。补充条款的内容不得违背法律的有关规定。常见的补充条款内容主要有：关于试用期的约定，关于保密、禁止同业竞争的约定，关于第二职业的约定等。

劳动合同应当以书面形式订立，即直接使用书面文字形式表达和记载当事人经过协商达成的一致意见，确定权利义务关系。书面形式的劳动合同一般都有固定的格式，订立合同时，当事人应当按照格式书写。

无效劳动合同

劳动合同经法定机关依法确认无效的，其法律后果是：该合同自订立时起就没有法律约束力。

无效劳动合同自订立时起就不能作为确定当事人劳动权利和劳动义务关系的依据，无效合同和无效条款引起的事实劳动关系应予终止，当事人可依据有关法律、法规重新确立劳动关系，或者依法重新商定合同条款。劳动者如果未得到或者未全部得到劳动法规、劳动政策、集体合同、内部劳动规则所规定标准的物质待遇，用人单位应按照该标准予以补偿。

劳动合同被确认无效，还会导致特殊的法律后果：

(1) 双方当事人终止劳动权利义务关系，互相返还对方的财物，用人单位向劳动者收取的保证金或扣押的证件等物品，应当返还给劳动者；劳动者使用的单位的劳动保护用品，应当返还给用人单位。

(2) 劳动合同全部无效而用人单位对此有过错的，如果双方都具有主体资格，劳动者要求重新订立劳动合同的，在终止事实劳动关系的同时，用人单位应与劳动者依法订立劳动合同。

(3) 劳动合同被确认无效后，给一方当事人造成实际损失的，由有过错的一方负责赔偿。双方都有责任的，各自承担相应的责任。用人单位使用童工，会导致对童工安置、治疗和赔偿的责任，以及承受行政处罚甚至刑事处罚的责任。

(4) 如果劳动合同双方当事人故意订立了损害国家利益和社会公共利

益的劳动合同，如走私，制造、贩卖毒品等，有关部门有权将非法物品收缴国库，触犯其他法律的，要依法予以处罚。

劳动合同解除

劳动合同的解除，是指劳动合同订立后，尚未全部履行前，由于某种原因导致劳动合同一方或双方当事人提前消灭劳动关系的法律行为。

劳动合同的解除具有如下特点：

（1）解除劳动合同是在劳动合同依法订立后而尚未履行完毕之前。在一般情况下，劳动合同只有在劳动者和用人单位双方都履行了自己的义务后才告终止，而合同的解除是在双方当事人都未完全履行合同的情况下终止。

（2）解除的应是合法有效的劳动合同。无效劳动合同从订立时起就没有法律效力，也就不存在解除的问题。

（3）解除劳动合同是基于双方当事人的意思表示。双方当事人就解除劳动合同协商一致，是解除劳动合同的唯一条件。劳动合同是劳动者与用人单位协商一致的结果，如果一方当事人或双方当事人不愿意继续保持这种劳动关系，共同提出或经另一方同意，劳动合同可以解除。只要当事人没有提出解除合同，劳动合同就可以继续存续下去。

（4）解除劳动合同是提前终止双方当事人的劳动权利义务关系。双方当事人之间已形成的劳动权利义务关系导致的法律后果继续有效，但双方当事人之间的权利义务关系在解除合同时即告终止，不再继续。

（5）解除劳动合同包括法定解除和协商解除两种。法定解除只指出现国家法律、法规或合同规定的可以解除劳动合同的情况时，不需双方当事人一致同意，合同效力可以自然或单方提前终止。协商解除，是指劳动合同订立后，双方当事人因某种原因，在完全自愿的基础上，协商一致，合意解除劳动合同，提前终止劳动合同的效力。

依法解除劳动合同对于维护劳动者自由择业权和用人单位的用人自主

权，促进劳动者之间、用人单位之间在平等条件下的自由竞争具有积极意义。

劳动合同的解除，既可以由双方当事人协商，也可以由一方当事人提出。由一方当事人提出解除劳动合同的，必须符合法律、法规规定的条件。根据《劳动法》第 25 条、第 26 条、第 27 条规定，用人单位可以解除劳动合同的情况有以下几种：

劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：

(1) 劳动者在试用期间被证明不符合录用条件。在试用期内，用人单位与劳动者的劳动权利义务关系处于一种不完全确定的状态，如果劳动者的身体、年龄、工作能力、文化程度、个人专业、职业道德、品德修养等不符合录用条件的，或是经试用期培训后仍不能胜任其工作岗位要求的，用人单位在征得本单位工会同意后，有权依法解除劳动合同。

(2) 劳动者严重违反劳动纪律或者用人单位规章制度。如，严重违反劳动纪律，影响生产、工作秩序的；服务态度很差，经常与顾客吵架或损害消费者利益的；不服从正常调动的；贪污、盗窃、赌博等不够刑事处罚的。

(3) 劳动者严重失职，营私舞弊，对用人单位利益造成重大损害的。如，因玩忽职守而造成事故；泄露或出卖商业秘密等。只要有具体的失职或舞弊行为，并且该行为给用人单位的利益造成重大损害，用人单位就可以解除劳动合同。

(4) 劳动者被依法追究刑事责任。被依法追究刑事责任，是指劳动者被人民法院判处管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑、死刑和罚金、剥夺政治权利、没收财产等刑罚和被人民法院免于刑事处罚的。此外，根据劳动部的有关规定，劳动者被人民法院判处拘役、3 年以下有期徒刑的，用人单位可以解除劳动合同；劳动者被劳动教养的，用人单位可以依据劳动者被教养的事实，解除与该劳动者的劳动合同。

上述解除劳动合同的情况，用人单位可以不支付劳动者经济补偿金。

有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同，但是应当提前 30 日

以书面形式通知劳动者：

(1) 劳动者患病或者非因工负伤，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工作的。这里所说的医疗期，是指劳动者根据其工龄等条件，依法可以享受的停工医疗并发给病假工资的期间，而不是劳动者伤病治愈所需的实际期间。如果劳动者医疗期满后缺乏或丧失劳动能力，无法继续履行劳动合同，用人单位可以解除劳动合同。

(2) 劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的。这里的不能胜任工作，是指不能按要求完成劳动合同中约定的劳动任务。

(3) 劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使原劳动合同无法履行。这里所说的客观情况，是指发生不可抗力或出现导致劳动合同全部或部分无法履行的情况。

用人单位在上述各种情况下解除劳动合同时，必须提前通知劳动者，并应当按照国家有关规定，给予劳动者一定的经济补偿。劳动合同的续签

(1) 劳动合同期限届满或其他的法定、约定终止条件出现，任何一方要求续订劳动合同，应当提前 30 日向对方发出《续订劳动合同通知书》，并及时与对方进行协商，依法续订劳动合同；

(2) 续订劳动合同，如原劳动合同的主要条款已有较大改变，双方应重新协商签订新的劳动合同；如原劳动合同的条款变动不大，双方可以签订《延续劳动合同协议书》，并明确劳动合同延续的期限及其他需重新确定的合同条款；

(3) 续订劳动合同后，用人单位应将双方重新签订的劳动合同或《延续劳动合同协议书》（附原劳动合同）一式两份，送有管辖权的劳动鉴证机构进行鉴证，并到社会保险经办机构办理社会保险延续手续。

集体合同

集体合同是指为规范劳动关系，由工会或职工代表代表全体职工与企

业行政部门根据法律、法规的规定，就职工劳动报酬、工作条件、工作时间、休息休假、劳动安全卫生及社会保险福利等事项，在平等协商的基础上签订的意思表示一致的书面协议。集体合同以全体劳动者的共同利益为中心内容。它可以更有效地维护劳动者的合法权益，充分发挥工会等劳动者组织的职能，监督制约用人单位，完善劳动法制。

集体合同与劳动合同相比，有以下不同：

(1) 合同当事人不同。集体合同的一方当事人为工会或职工代表。

(2) 订立合同的目的不同。订立集体合同的主要目的是要为确立劳动关系设定标准；订立劳动合同的主要目的是为了确立具体的劳动关系。

(3) 集体合同以集体劳动关系中劳动者的共同权利和义务为内容，可能涉及劳动关系的各个方面，比较复杂，也可能涉及劳动关系的某个方面，劳动合同以单个劳动者的权利和义务为内容，一般包括劳动关系的各个方面，具备法律规定的所有必备条款。

(4) 合同的适用范围不同。集体合同适用于企业的全体职工，体现全体职工的集体意志和意愿。劳动合同适用于劳动者个人，体现劳动者个人的意志和意愿。

(5) 合同的效力不同。集体合同对签订合同的用人单位及其所在团体的附属单位和工会所代表的全体劳动者都具有法律效力，集体合同的效力高于劳动合同的法律效力。劳动合同对单个的用人单位和劳动者具有法律效力，企业签订劳动合同要以集体合同为依据，劳动合同的条款标准，不能低于集体合同的规定。

集体合同具有劳动法规和劳动合同无法取代的功能，具体表现为：

(1) 订立集体合同可以更好地维护职工的合法权益。劳动法所规定的劳动者的利益标准属于最低标准，按照这一标准对劳动者进行保护，是法律所要求的最低水平，集体合同的订立是保障劳动者获得高于法定最低标准的手段。通过集体合同可以对劳动者利益作出高于法定最低标准的约定，从而更好地维护劳动者的合法权益。

(2) 订立集体合同能够科学地协调用人单位与劳动者的关系。《劳动