

大 众 法 律

律师咨询团队
倾力奉献

全面颠覆
同类法律图书

中国法律咨询书系

②

劳动合同纠纷

为什么要用『咨询』一词？

现实生活中，人们遇到了法律难题，

往往是从咨询开始的。本书从当事人角度出发，

收集劳动合同纠纷领域的咨询问题，分门别类地进行解答。

每个咨询问题有专家解答、原因分析、法律依据、

证据要求、法律文书等。解答详细、切合实际，

适合作为大众法律读物。

咨询

宋延豪 / 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

本书
特点

问题典型

权威律师结合办案经验，精心选取现实生活中易碰到的或者疑难的问题，有针对性、现实性。

通俗易懂

采用问答这一读者最便于接受的形式，解答直截了当，分析条理化、层次化。

内容丰富

除了要点解答外，还包括操作流程、证据、司法文书、赔偿计算、法律依据等。



◆ ◆ ◆ ◆

中国
企业
法律
顾问

中国企业管理法律丛书

企业合同同创双赢

中国企业管理法律丛书

中国企业管理法律丛书

咨询

中国企业管理法律丛书

中国企业管理法律丛书

中国企业管理法律丛书

中国企业管理法律丛书

中国企业管理法律丛书

中国企业管理法律丛书

中国企业管理法律丛书

中国企业管理法律丛书

中国企业管理法律丛书

中国法律
咨询书系
②

劳动合同纠纷

咨询

宋延豪 / 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

劳动合同纠纷咨询 / 宋延豪著. —北京:法律出版社,
2009.7

(中国法律咨询书系)

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9553 - 7

I. 劳… II. 宋… III. 劳动合同—经济纠纷—处理—法
规—中国—问答 IV. D922.525

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 070537 号

劳动合同纠纷咨询
宋延豪 / 著

编辑统筹 大众出版分社
策划编辑 丁红涛 贺 兰
责任编辑 贺 兰
装帧设计 魅力天华

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 永恒印刷有限公司

责任印制 沙 磊

开本 A5

印张 7.25

字数 271千

版本 2009年8月第1版

印次 2009年8月第1次印刷

法律出版社(100073 北京市丰台区莲花池西里7号)

网址 / www. lawpress. com. cn

电子邮件 / info@ lawpress. com. cn

销售热线 / 010 - 63939792/9779

咨询电话 / 010 - 63939796

中国法律图书有限公司(100073 北京市丰台区莲花池西里7号)

全国各地中法图分、子公司电话:

北京分公司 / 010 - 62534456

上海公司 / 021 - 62071010/1636

重庆公司 / 023 - 65382816/2908

西安分公司 / 029 - 85388843

深圳公司 / 0755 - 83072995

第一法律书店 / 010 - 63939781/9782

书号: ISBN 978 - 7 - 5036 - 9553 - 7

定价: 22.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目录

CONTENTS

	第一章 劳动合同的签订
1	咨询 1. 没有营业执照的经营实体能否与劳动者签订劳动合同?
3	咨询 2. 外国公司驻华代表机构能否与劳动者签订劳动合同?
5	咨询 3. 用人单位是否应给兼职的在校生上社会保险?
7	咨询 4. 用人单位是否应与返聘人员签订劳动合同?
9	咨询 5. 对同一劳动者可否约定两次试用期?
11	咨询 6. 用人单位安排一年的学徒期是否合法?
13	咨询 7. 《劳动合同法》是否还有临时工的规定?
15	咨询 8. 试用期满签订劳动合同是否合法?
17	咨询 9. 用人单位满一年不与劳动者签订劳动合同怎么办?
19	咨询 10. 能主张《劳动合同法》实施前未签订劳动合同的双倍工资吗?
21	咨询 11. 单位拒绝签订无固定期限劳动合同怎么办?
23	咨询 12. 应当签订无固定期限合同却误签固定期限合同能否变更?
25	咨询 13. 何种情形属于在劳动合同中约定终止条件?
26	咨询 14. 用人单位让劳动者提供保证人、交纳保证金是否合法?
29	咨询 15. 假冒学历签订的劳动合同是否有效?
31	咨询 16. 能否同时与不同的用人单位签订非全日制用工合同?
33	咨询 17. 集体合同的协商代表有何权利和待遇?
35	咨询 18. 用人单位拒绝进行集体协商怎么办?

目录

CONTENTS

	第二章 劳动合同的履行和变更
38	咨询 19. 用人单位拖欠工资,我该如何申请支付令?
40	咨询 20. 机器检修期间停产,劳动者应该享受何种待遇?
42	咨询 21. 以经营状况不好为由降低劳动者工资是否违法?
44	咨询 22. 用人单位有权对劳动者处以罚款和给予行政处分吗?
47	咨询 23. 客户未付全款,单位能否扣发负责员工的工资?
49	咨询 24. 签订非全日制用工合同,安排全日制的工作是否合法?
51	咨询 25. 用人单位能否强制劳动者加班?
53	咨询 26. 不定时工时下是否执行加班加点的限制性规定?
55	咨询 27. 什么是综合计算工时工作制?
58	咨询 28. 用人单位加大劳动定额是否违法?
60	咨询 29. 公司合并后原劳动合同就可以不履行吗?
63	咨询 30. 签订无固定期限劳动合同所要求的连续工作 10 年如何计算?
65	咨询 31. 用人单位不按约定支付经济补偿金,劳动者是否还需履行竞业限制条款?
	第三章 社会保险、奖金福利和休息休假
67	咨询 32. 公司被吊销营业执照,员工的保险问题如何解决?
70	咨询 33. 劳动合同中不给劳动者上保险的条款是否有效?
72	咨询 34. 用人单位不给非全日制用工的劳动者参加社会保险是否合法?
75	咨询 35. 不上保险直接给付相当于保费的现金是否合法?

目录

CONTENTS

77	咨询 36. 农民工不签订劳动合同,不愿上保险怎么办?
79	咨询 37. 用人单位必须为劳动者依法缴纳哪些社会保险?
81	咨询 38. 用人单位不为非京籍的劳动者缴纳生育保险的做法正确吗?
83	咨询 39. 用人单位缴纳社会保险的缴费基数是什么?
85	咨询 40. 奖金能否折抵加班费?
87	咨询 41. 用人单位能否以补休代替法定休假日的加班工资?
89	咨询 42. 加班加点工资应以什么基数计发?
92	咨询 43. 劳动者参加社会活动期间,用人单位是否应当支付工资?
95	咨询 44. 参加哪些选举活动用人单位应该依法支付工资?
98	咨询 45. 双休日以及法定节假日休息期间是否应该带薪?
100	咨询 46. 少数民族传统习惯节日加班是否应支付加班工资?
102	咨询 47. 非全日制用工的劳动者在法定节假日工作的,是否应当向其支付加班工资?
105	咨询 48. 绩效考核与年终奖直接挂钩的规定是否合法?
107	咨询 49. 单位不安排年休假是否有替代措施?
109	咨询 50. 被劳务派遣的劳动者如何享受带薪年假?
111	咨询 51. 奖金发放日之前离开的员工无权拿年终奖的规定是否有效?
	第四章 孕期、工伤、病假期间的劳动保护
113	咨询 52. 用人单位应该给孕期的劳动者提供怎样的劳动保护?
115	咨询 53. 孕期劳动者可否要求换岗或调岗?
117	咨询 54. 用人单位只给一个月的产假合法吗?

目录

CONTENTS

119	咨询 55. 能否在孕期申请产前假,其待遇如何?
121	咨询 56. 孕期劳动者的工资待遇是如何规定的?
123	咨询 57. 单位能否辞退未婚先孕的女职工?
125	咨询 58. 用人单位对刚怀孕的职工放长假是否剥夺了劳动者的劳动权?
127	咨询 59. 劳动法对非工伤病假期间的待遇如何规定?
129	咨询 60. 试用期内患病,用人单位能否解除合同?
131	咨询 61. 如何申请工伤认定?
133	咨询 62. 劳动者在工伤停工留薪期间应该获得怎样的待遇?
135	咨询 63. 未签订书面劳动合同也没有依法缴纳工伤保险,因事故伤害能够享受工伤待遇吗?
	第五章 劳动合同的解除和终止
138	咨询 64. 劳动者提前通知解除合同必须经用人单位同意吗?
140	咨询 65. 试用期内怀孕,用人单位能否以不符合录用条件为由解除劳动合同?
143	咨询 66. 用人单位不缴纳保险费,劳动者能否解除无固定期限劳动合同?
144	咨询 67. 用人单位解除无固定期限劳动合同的理由有哪些?
146	咨询 68. 末位淘汰能成为解除劳动合同的理由吗?
149	咨询 69. 经济性裁员的法定事由是什么?
152	咨询 70. 单位能否开除被错误刑事追诉的劳动者? 职工被人民检察院作出不予起诉决定,用人单位能否解除劳动合同?
155	咨询 71. 错判刑罚后被宣告无罪的劳动者能否要求恢复原工作及工资待遇?

目录

CONTENTS

156	咨询 72. 迟到两次能否构成解除劳动合同的理由?
159	咨询 73. 医疗期劳动者违规,可否解除合同?
162	咨询 74. 公司倒闭而劳动合同未到期能否终止合同?
164	咨询 75. 2007 年签订的约定终止条件的劳动合同现在还有效吗?
165	咨询 76. 约定怀孕为终止劳动合同的条件有效吗?
167	咨询 77. 任工会副主席期间能否终止劳动合同?
	第六章 补偿金、赔偿金和违约金
170	咨询 78. 如何计算劳动合同解除或者终止前 12 个月的平均工资?
172	咨询 79. 履行期跨越《劳动合同法》实施前后的劳动合同终止如何计算补偿金?
174	咨询 80. 劳动合同终止后用人单位拒绝续签,我能否主张补偿金?
176	咨询 81. 单位将劳动合同丢失,能否解除合同主张补偿金以及双倍工资?
178	咨询 82. 孕期单位解除劳动合同应该给予怎样的赔偿或补偿?
180	咨询 83. 《劳动合同法》公布实施前约定违约金有效吗?
182	咨询 84. 劳动者提前解除劳动合同应该承担何种法律责任?
185	咨询 85. 用人单位违法,劳动者解除合同能要求赔偿吗?
187	咨询 86. 用人单位违反服务期约定是否应当支付违约金?
189	咨询 87. 什么情况下解除劳动合同可以主张代通知金?
191	咨询 88. 用人单位未提前通知便解除合同,是否应当支付代通知金?

目录

CONTENTS

	第七章 劳务派遣和约定服务期劳动合同
194	咨询 89. 用人单位将劳动者退回派遣单位的条件是什么?
196	咨询 90. 劳务派遣单位从被派遣劳动者的工资中扣除中介费的做法是否违法?
198	咨询 91. 劳务派遣单位可以与劳动者签订非全日制用工合同吗?
199	咨询 92. 试用期内劳动者解除劳动合同应否支付违约金?
201	咨询 93. 合同期满,约定的服务期未届满,劳动者终止合同是否支付违约金?
203	咨询 94. 服务期未到,劳动者因犯罪判刑而被解除劳动合同的,应否支付违约金?
204	咨询 95. 服务期未到,劳动者因用人单位拖欠工资而辞职,应否支付违约金?
206	咨询 96. 未约定服务期,合同到期劳动者辞职,应否返还培训费?
208	咨询 97. 服务期未到,合同期满用人单位终止劳动合同,应否承担违约责任?
210	咨询 98. 具备何种条件才能约定服务期和违约金?
	第八章 调解、仲裁及诉讼程序
213	咨询 99. 劳动者因劳动派遣引发的争议以谁为当事人?
214	咨询 100. 没有书面劳动合同如何证明劳动关系的存在?
215	咨询 101. 哪些证据需要用人单位承担举证责任?
217	咨询 102. 用人单位不履行劳动争议调解委员会的调解协议怎么办?
219	咨询 103. 劳动仲裁是一裁终局吗?
221	咨询 104. 劳动仲裁的时效为多长时间?

第一章 劳动合同的签订

咨询

1

QUESTION

没有营业执照的经营实体能否与劳动者签订劳动合同?

我在一家酒店的餐厅担任厨师长,该餐厅是酒店租赁出去给他人经营的,但是餐厅没有独立的营业许可证。我未与餐厅及酒店签订书面劳动合同,现在餐厅没有按照口头约定的待遇支付我工资,我想要提起劳动仲裁。请问我应该以谁为被告?

专家解答:

你咨询的是适格的用人单位问题。你应该以酒店为被申请人提起劳动仲裁。

原因分析:

综合《劳动法》、《劳动合同法》规定,我国法律所规定的用人单位包括了法定用人单位和视为用人单位两种情形。

第一,法定用人单位,包括三类:中华人民共和国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织。第一类“境内企业”,又可以细化为具有法人资格的企业和不具有法人资格的企业两类。具有法人资格的企业包括有限责任公司、股份有限公司以及三资企业等;不具有法人资格的企业具体而言如合伙企业、个人独资企业等。第二类“个体经济组织”,是指雇工7人以上的具有营业执照的个体工商户。第三类“民办非企业单位”,依据《民办非企业单位登记管理暂行条例》的规定,是指企业事业单位、社会团体和其他社会力量以及公民个人利用非国有资产举办的,从事非营利性社会服务活动的社会组织。如律师事务所、会计师事务所、民办学校等。

第二,“视同用人单位”是指,国家机关、事业单位、社会团体和劳动者依据《劳动合同法》建立的劳动关系的,上述机关团体视同劳动法上的用人单位。

第三,上述用人单位设立并依法取得营业执照的分支机构。依据《劳动合同法实施条例》第4条的规定,劳动合同法规定的用人单位设立的分支机构,依法取得营业执照或者登记证书的,可以作为用人单位与劳动者订立劳动合同;未依法取得营业执照或者登记证书的,受用人单位委托可以与劳动者订立劳动合同。

本案中,你所工作的餐厅属于该酒店的餐饮部,不具有独立的营业执照,是不适格的用人单位,不具有用人权,也非民法上适格的民事主体。所以,不能将分支机构直接列为用人单位,酒店才是本案适格的用人单位,你与餐厅产生劳动争议应该以酒店为被申请人提起劳动仲裁。

法律依据:

(1)《劳动法》

第二条 在中华人民共和国境内的企业、个体经济组织(以下统称用人单位)和与之形成劳动关系的劳动者,适用本法。

(2)《劳动合同法》

第二条 中华人民共和国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织(以下称用人单位)与劳动者建立劳动关系,订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同,适用本法。

国家机关、事业单位、社会团体和与其建立劳动关系的劳动者,订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同,依照本法执行。

(3)《劳动合同法实施条例》

第三条 依法成立的会计师事务所、律师事务所等合伙组织和基金会,属于劳动合同法规定的用人单位。

第四条 劳动合同法规定的用人单位设立的分支机构,依法取得营业执照或者登记证书的,可以作为用人单位与劳动者订立劳动合同;未依法取得营业执照或者登记证书的,受用人单位委托可以与劳动者订立劳动合同。

(4) 劳动部关于贯彻执行《中华人民共和国劳动法》若干问题的意见

5. 中国境内的企业、个体经济组织在劳动法中被称为用人单位。国家机关、事业组织、社会团体和与之建立劳动合同关系的劳动者依照劳动法执行。根据劳动法的这一规定,国家机关、事业组织、社会团体应当视为用人单位。

(5) 最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见

41. 法人非依法设立的分支机构,或者虽依法设立,但没有领取营业执照的分支机构,以设立该分支机构的法人为当事人。

证据要求:

证明事实劳动关系存在的证据,如工牌、胸章、工资条等;拖欠工资的相关证据,如欠条等。对于用人单位掌握的材料,你无法获得的,应由用人单位承担举证责任。



法律文书:

申诉书

案件预测:

在证明事实劳动关系存在的前提下,你的请求能够获得支持。

咨询

2

QUESTION

外国公司驻华代表机构能否与劳动者签订劳动合同?

我是澳大利亚某公司驻北京办事处的员工,2007年9月以来一直在该办事处工作。该办事处并没有与我签订劳动合同,而只是签订了劳务合同,且不给我上社会保险,当时因为工资高,我就同意了。2008年10月,合同未到期办事处解聘了我。请问我提起劳动仲裁要求给我补上保险,支付补偿金,仲裁庭能够支持我的诉讼请求吗?

专家解答:

你所咨询的是《劳动法》的适用范围以及适格的用工主体问题。本案中你与澳大利亚某公司之间没有建立起劳动关系,仲裁庭或法院不会支持你的仲裁或诉讼请求。

原因分析:

依据《关于确立劳动关系有关事项的通知》劳社部发〔2005〕12号的规定,劳动关系成立的一个基本前提是用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格。在我国现有的法律体系下哪些单位具备用工的主体资格呢?《劳动法》第2条以及《劳动合同法》第2条做出了明确的规定,只有中国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位和劳动者建立的劳动关系才适用上述两部法律。而中国境内的企业则是指:在中国境内设立的纯内资企业以及三资企业(中外合资经营企业、中外合作经营企业和外资企业)。内资企业和三资企业住所地均在国内,是中华人民共和国的企业法人。而外国企业,是指非中国企业法人的外国公司、企业和其他经济组织,不属于境内企业之列。故该办事处在中国没有用工权利,不是劳动关系的合法主体。因此,你与澳大利亚某公司驻京办事处的用工关系不受《劳动法》与《劳动合同法》的调整,仲裁委员会不会受理该案,更不能支持你的请求。

对于外国企业常驻代表机构在我国招募工作人员的问题,《中华人民共和国国务院关于管理外国企业常驻代表机构的暂行规定》第11条做出了规定,“外国公司驻华的代表机构、办事处等招聘工作人员的,应当委托当地外事服务单位或者中国政府指定的其它单位办理”。所以,要想进入外国公司企业驻华代表机构、办事处工作,并有效地维护自身的合法权益,只能通过当地外事服务单位向外国驻华外交代表机构、外国企业常驻代表机构求职应聘,并与当地外事服务单位签订劳动合同,外事服务单位再将劳动者以劳务派遣的方式派遣到代表机构。具体的有关事项应该依据劳务派遣的有关规定执行。

除了上述规定外,2005年2月,劳动和社会保障部《关于外国使领馆雇佣中国公民有关问题的复函》也对外国使领馆雇佣中国公民做出了的规定。该复函指出,“外国驻华外交代表机构聘用中国雇员,应按照现行法律规定,也要由外交人员服务机构派遣雇员,代理社会保险事务”。

因此,中国雇员与外事服务机构之间是劳动关系,而该公司驻京代表处因没有在我国用工权,与代表处没有劳动关系。所以,你以办事处为被申请人提起劳动争议的仲裁,不属于劳动仲裁的受理范围。如果依法与外事服务机构签订劳动合同,雇员与外国企业驻中国代表处发生争议,应以外事服务机构为被申请人。因案件处理结果往往与该代表处有直接利害关系,仲裁委员会可以将其列为第三人参加到仲裁程序中。

法律依据:

(1)《劳动法》

第二条 在中华人民共和国境内的企业、个体经济组织(以下统称用人单位)和与之形成劳动关系的劳动者,适用本法。

(2)《劳动合同法》

第二条 中华人民共和国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织(以下称用人单位)与劳动者建立劳动关系,订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同,适用本法。

国家机关、事业单位、社会团体和与其建立劳动关系的劳动者,订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同,依照本法执行。

(3)《中华人民共和国国务院关于管理外国企业常驻代表机构的暂行规定》

第十一条 常驻代表机构租用房屋、聘请工作人员,应当委托当地外事服务单位或者中国政府指定的其它单位办理。

(4)关于确立劳动关系有关事项的通知(劳社部发[2005]12号)

一、用人单位招用劳动者未订立书面劳动合同,但同时具备下列情形的,劳动关系成立。



- (一)用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格;
- (二)用人单位依法制定的各项劳动规章制度适用于劳动者,劳动者受用人单位的劳动管理,从事用人单位安排的有报酬的劳动;
- (三)劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。

案件预测:

仲裁或诉讼请求不会获得支持。

咨询

3

QUESTION

用人单位是否应给兼职的在校生上社会保险?

我是某高校大学三年级法律专业的学生。2008年9月底,我在一家律师事务所找到一份兼职律师助理工作,平时不用到公司报到,有了需要出具的法律文书,可以带回学校起草。试用一段时间后,律师事务所肯定了我的业务能力,让我来工作。但是,没有与我签订书面的劳动合同,也没有给我上保险,还说兼职的不给上保险,等毕业要是留在该所工作再说。请问律师事务所该做法合法吗?

专家解答:

你所咨询的是在校外打工的在校生,是否具备劳动者的主体资格,是否应当享受劳动者待遇的问题。由于在校的学生不具备法定的劳动者主体资格,所以用工单位可以不与其签订劳动合同,其也无权要求用工单位为其缴纳社会保险。

原因分析:

只有具备法定条件的自然人才具有劳动者的资格,只有具备劳动者的资格,才能与用人单位建立劳动关系。而在校的学生正是由于不具有劳动者的主体身份,所以依据劳动部关于贯彻执行《劳动法》若干问题的意见第12条的规定,利用业余时间勤工助学,不视为就业,未建立劳动关系,可以不签订劳动合同。本案中律师事务所不与你签订劳动合同符合法律规定。而缴纳社会保险、获得劳动安全卫生等劳动保护,只有在劳动者与用人单位依法建立劳动关系后才能享有。由于你是在校生,并不具备劳动者身份,未建立劳动关系,律师事务所不为你缴纳保险并不违法。

为了规范管理高等学校学生勤工助学工作,保障学生的合法权益,2007年,教育

部、财政部联合制定了《高等学校学生勤工助学管理办法》，对于勤工助学的在校生成勤工助学的有关法律问题做了具体的规定。不是适格的劳动者，不能与用人单位建立劳动关系，所以在校生在打工期间与用人单位的关系不受《劳动法》相关规定的调整。这可以从《高等学校学生勤工助学管理办法》的有关规定中找出依据。依据该《办法》第28条的有关规定，任何单位或个人未经学校学生资助管理机构同意，不得聘用在校生成打工。同时还规定，学生在校外开展勤工助学活动的，学生勤工助学管理服务组织必须经学校授权，代表学校与用人单位和学生三方签订具有法律效力的协议书。签订协议书并办理相关聘用手续后，学生方可开展勤工助学活动。由此可见，在校生的打工行为是受到严格限制的，必须履行相关的法律程序才能实施，这与劳动者可以自由择业，平等与用人单位签订劳动合同，建立劳动关系存在明显的不同，此为其一。

其二，劳动合同的签订主体是劳动者和用人单位双方，而勤工助学协议书的签订主体则是学校、学生、用人单位三方。

其三，依据该《办法》第29条的规定，在勤工助学活动中，若出现协议纠纷或学生意外伤害事故，协议各方应按照签订的协议协商解决。如不能达成一致意见，按照有关法规规定的程序办理。这一点也与《劳动法》以及相关的法律法规的规定存在明显不同。在劳动关系中，在劳动时间、劳动场所、因劳动原因产生的事故伤害，构成工伤，劳动者依法享受工伤待遇，所以不存在协商处理的问题。对于劳动纠纷解决途径问题，法律规定可以通过劳动调解委员会调解、仲裁委员会仲裁、法院的诉讼途径进行解决。而勤工俭学学生受到的意外伤害事故和发生协议纠纷后的处理却明显不同。

综上所述，在校生成校外打工行为不受《劳动法》的调整，不受《劳动法》的保护。所以，在这种情况下，在校大学生到校外打工，最好依照上述规定执行，依法签订三方协议，以有效地维护自身的合法权益。

法律依据：

(1)《劳动法》

第三条第一款 劳动者享有平等就业和选择职业的权利、取得劳动报酬的权利、休息休假的权利、获得劳动安全卫生保护的权利、接受职业技能培训的权利、享受社会保险和福利的权利、提请劳动争议处理的权利以及法律规定的其他劳动权利。

(2)劳动部关于贯彻执行《中华人民共和国劳动法》若干问题的意见

12. 在校生利用业余时间勤工助学，不视为就业，未建立劳动关系，可以不签订劳动合同。

(3)关于确立劳动关系有关事项的通知(劳社部发[2005]12号)

一、用人单位招用劳动者未订立书面劳动合同，但同时具备下列情形的，劳动关系成立。

(一)用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格；



(二)用人单位依法制定的各项劳动规章制度适用于劳动者,劳动者受用人单位的劳动管理,从事用人单位安排的有报酬的劳动;

(三)劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。

(4)《高等学校学生勤工助学管理办法》

第六条 勤工助学活动由学校统一组织和管理。任何单位或个人未经学校学生资助管理机构同意,不得聘用在校学生打工。学生私自在校外打工的行为,不在本办法规定之列。

第十九条 不得组织学生参加有毒、有害和危险的生产作业以及超过学生身体承受能力、有碍学生健康的劳动。

第二十六条 校外勤工助学酬金标准不应低于学校当地政府或有关部门规定的最低工资标准,由用人单位、学校与学生协商确定,并写入聘用协议。

第二十八条 学生在校内开展勤工助学活动的,学生勤工助学管理服务组织必须与学生签订具有法律效力的协议书。学生在校外开展勤工助学活动的,学生勤工助学管理服务组织必须经学校授权,代表学校与用人单位和学生三方签订具有法律效力的协议书。签订协议书并办理相关聘用手续后,学生方可开展勤工助学活动。

协议书必须明确学校、用人单位和学生等各方的权利和义务,开展勤工助学活动的学生如发生意外伤害事故的处理办法以及争议解决方法。

第二十九条 在勤工助学活动中,若出现协议纠纷或学生意外伤害事故,协议各方应按照签订的协议协商解决。如不能达成一致意见,按照有关法律法规规定的程序办理。

案件预测:

你主张签订劳动合同和缴纳社会保险的请求不会获得法律的支持。

咨询

4

QUESTION

用人单位是否应与返聘人员签订劳动合同?

我是某高校的教授,退休后又被单位返聘。但是,返聘之后与以往不同的是,用人单位与我签订的是劳务合同,以往的各种社会劳动保险均没有了。请问单位这种做法合法吗?我该如何维护我的合法权益?