

生活必备法律丛书

李显冬◎主编 刘知函◎执行主编 ◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

LAODONG HETONGFA
SHIWU WENDA YU ANLI JINGJIE

劳动合同法

实务问答与案例精解

(写给劳动者一方)

段建辉◎著

常见问题解答 经典案例分析
重点法条解读 最新法律法规



中国政法大学出版社

原劳动关系未终止**新劳动合同**能否生效？

劳动合同被非法解除，如何寻求救济？

招用未解除劳动合同的职工违法吗？

患病医疗期内能不能解除劳动合同？

自愿加班能要加班工资吗？

招聘广告中的承诺有效吗？

未签订劳动合同权益受损怎么办？

可以用实物代替工资吗？

经济性**裁员**的法定条件是什么？

试用期内辞退员工的限制？

劳动合同中的“伤亡自负”条款有效吗？

试用期内，违法解除劳动合同要承担什么法律责任？

什么是集体合同？

企业管理人员强令职工冒险作业怎么办？

对私了工伤协议可以反悔吗？

谁为包工队员工伤亡**担责**？

劳动者应当怎样提出工伤认定申请？

劳务派遣中实际用工单位要承担哪些责任？

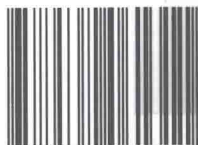
用工单位与派遣单位要承担连带责任吗？



引领法讯前沿
优惠尽在指尖

上架建议 普法读物

ISBN 978-7-5620-6131-1



9 787562 061311

定价：45.00元

生活必备法律丛书

李显冬◎主编 刘知函◎执行主编 ◆ ◆ ◆ ◆ ◆ ◆

LAODONG HETONGFA
SHIWU WENDA YU ANLI JINGJIE

劳动合同法

实务问答与案例精解

(写给劳动者一方)

段建辉◎著

常见问题解答 经典案例分析
重点法条解读 最新法律法规



中国政法大学出版社

2015·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

劳动合同法实务问答与案例精解：写给劳动者一方/段建辉著. —北京：中国政法大学出版社，2015.6

ISBN 978-7-5620-6131-1

I. ①劳… II. ①段… III. ①劳动合同—合同法—案例—中国 IV. ①D922.525

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第124483号

- 出版者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路25号
邮寄地址 北京100088信箱8034分箱 邮编100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话 010-58908285(总编室) 58908334(邮购部)
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 880mm×1230mm 1/32
印 张 14.75
字 数 380千字
版 次 2015年6月第1版
印 次 2015年6月第1次印刷
定 价 45.00元

生活必备法律丛书编委会

主 编	李显冬
执行主编	刘知函
编委成员	薛晓雪 房保国 吴丹红 刘炫麟 付继存 罗宗奎 罗 娇 陈 啸 刘卫军 杨源哲 武志孝 吴 坤

序 言

劳动合同关系是社会关系的重要组成部分，和谐社会的构建离不开和谐的劳动合同关系。随着社会经济的发展，劳动关系的类型和劳动关系的主体越来越呈现出多元化的特征，劳动合同关系的调解、规范以及劳动合同争议的纠纷解决机制也发生了重大的变化。与此同时，劳动合同争议纠纷案件逐年增长，劳动合同争议纠纷的解决难度不断增长。如何妥当地调解、规范劳动合同关系，公正、及时、有效地化解劳动合同纠纷，进而构建和谐的劳动合同关系，是全社会面临的重大课题。

本书正是针对当前广大劳动者劳动权益难以得到保障，不时受到用人单位的侵害的现状，以《劳动法》、《劳动合同法》、《劳动争议调解仲裁法》三部基本法律及相关的法律法规和最新司法解释为主线，围绕劳动关系的认定、劳动合同的签订和履行、工资待遇、社会保险待遇、劳动合同的解除和终止、特殊劳动群体的保护、劳动合同纠纷仲裁与诉讼，选取了96个典型案例和10个经典判例，通过案例的形式，以通俗易懂的方式告诉读者朋友相关的法律知识，以达到使其提高自我法律维权意识，最终维护自己合法权益的目的。

本着为广大劳动者解决问题的宗旨，同时为了让读者朋友看

得轻松、读得愉快，全书语言力求简洁平实，案例典型、真实、有代表性，以达到生动有趣、通俗易懂、简洁实用的编写目的。本书既有对有关理论深入浅出的介绍，又有对相关法律法规的引用和分析。通过对本书的阅读，读者朋友不仅可以了解在工作过程中可能遇到的各种常见问题，提高自身工作过程中预防风险的能力，而且在维权方面，不仅知其然，而且知其所以然，切实提高自身法律维权的能力。

段建辉

2015年4月1日于中国政法大学

目 录

序 言	1
-----------	---

第一篇 劳动合同案例分析

1. 用人单位拖欠劳动者工资，劳动者可以解除劳动合同吗？	3
2. 用人单位不能安排女工从事哪些禁忌劳动？	5
3. 受欺诈而辞职是否有效？	8
4. 在女职工怀孕期内企业能不能终止劳动合同？	10
5. 谁对劳动合同的签订负有举证责任？	12
6. 是劳动争议还是民事纠纷？	14
7. 用人单位能否单方规定试用期？	16
8. 原劳动关系未终止，新劳动合同能否生效？	18
9. 用人单位单方续订劳动合同是否有效？	21
10. 劳动合同被非法解除，如何寻求救济？	23
11. 企业可以扣留职工档案吗？	25
12. 招用未解除劳动合同的职工违法吗？	27
13. 患病医疗期内能不能解除劳动合同？	29
14. 违反“任内不得结婚”合同条款，企业能炒我吗？	31

15. 私自请人代班按旷工被除名合法吗？	33
16. 合同期满企业不办终止手续，能不能视为形成事实 劳动关系？	35
17. 因健康原因可以协商变更劳动合同吗？	37
18. 自愿加班能要加班工资吗？	39
19. 劳动强度过大可要求缩短工时吗？	41
20. 招聘广告中的承诺有效吗？	42
21. 劳动者应聘时应该交押金吗？	45
22. 未签订劳动合同，权益受损怎么办？	47
23. 什么情况下可以主张经济补偿金？	49
24. 劳动合同关系与民法上的雇佣关系的区别？	52
25. 企业强迫职工集资发展生产合法吗？	54
26. 职工可以拒绝企业合法的加班要求吗？	56
27. 经济补偿金是否应纳税？	58
28. 可以用实物代替工资吗？	59
29. 经济性裁员的法定条件是什么？	62
30. 试用期内辞退员工的限制？	64
31. 男职工调离企业，妻子也必须调走吗？	66
32. 企业能不能以职工办事不力为由扣发其工资？	68
33. 最低工资包括加班加点工资吗？	70
34. 法定节假日的加班工资怎么算？	72
35. 企业停产期间职工享有什么样的待遇？	74
36. 没有约定经济补偿金的竞业禁止条款有效吗？	76
37. 如何看待劳动者的如实告知义务？	79
38. 劳动合同中的“伤亡自负”条款有效吗？	80
39. 试用期内，违法解除劳动合同要承担什么法律责任？	83
40. 用人单位可以单方变更职工工作岗位吗？	85
41. 什么是非全日制用工？	87
42. 什么是集体合同？	90

43. 规章制度未公示有法律效力吗?	92
44. 劳动合同协商解除能要求经济补偿金吗?	94
45. 劳动合同解除或终止, 用人单位有哪些随附义务?	96
46. 用人单位违反劳动合同约定的劳动条件, 职工可以解除劳动合同吗? 在哪些情况下劳动者可以随时解除劳动合同?	98
47. 企业管理人员强令职工冒险作业怎么办?	101
48. 企业变更法定代表人, 能随意违背原劳动合同吗?	103
49. 非法定鉴定部门鉴定工伤有效吗?	105
50. 非从事本职工作而受伤害能否构成工伤?	107
51. 工作中被第三人打伤算工伤吗?	109
52. 对私了工伤协议可以反悔吗?	111
53. 仲裁调解适用于追缴社保费吗?	113
54. 劳动仲裁时效应从何时算起?	114
55. 不服仲裁裁决能不能申请行政复议?	116
56. 发生劳动争议可否直接向法院起诉?	118
57. 计件工资如何计算加班工资?	122
58. 一起工伤能否两份赔偿?	124
59. 用人单位可以与劳动者约定违约金条款吗?	126
60. 连签二次劳动合同, 就必签无固定期限合同吗?	129
61. 返聘人员上班路遇车祸, 算工伤吗?	131
62. 谁为包工队员工伤亡担责?	132
63. 未及时续订劳动合同, 劳动关系能否随时终止?	135
64. 上下班途中自己摔倒是否算工伤?	137
65. 怎样理解“不能胜任工作”?	139
66. 未签订劳动合同, 谁之过?	142
67. 外出打工把地荒, 回乡还能继续耕种吗?	144
68. 劳动者在什么情况下可以随时解除劳动合同?	145
69. 违规操作引发事故算工伤吗?	149
70. 受聘于家政公司的保姆受劳动法的保护吗?	151

71. 法律对劳动者的休息时间是怎么规定的？	152
72. 没有签订劳动合同，工资该如何确定？	158
73. 经济补偿金应该怎样算？	160
74. 用人单位在哪些情形下不得解除劳动合同？	163
75. 职工在病假期间的工资能否低于当地最低工资标准？	165
76. 未缴纳工伤保险，劳动者应如何请求工伤赔偿？	167
77. 劳动者应当怎样提出工伤认定申请？	169
78. 什么是职业病？	171
79. 法律对未成年工有哪些特殊保护？	174
80. 劳务派遣中实际用工单位要承担哪些责任？	177
81. 什么是不定时工作制？需要支付加班费吗？	180
82. 什么是综合计时工作制？怎样计算加班费？	182
83. 劳动者在什么情况下可以签订无固定期限劳动合同？	184
84. 用人单位非法解除劳动合同，经济补偿金和赔偿金能同时主张吗？	187
85. 失业职工的医疗保险怎么办？	190
86. 工伤之后“私了”，员工还可以起诉吗？	192
87. 职工不申请年休假，单位就可以不给年休假待遇吗？	194
88. 服务期未满劳动合同能否终止？	197
89. 被派遣劳动者无工作期间，是否有权主张工资？标准如何确定？	199
90. 用工单位与派遣单位要承担连带责任吗？	201
91. 遭用人单位侮辱，劳动者该怎样维权？	204
92. 用人单位因生产经营需要延长工作时间应与工会和劳动者协商吗？	207
93. 公司直接解雇员工，工会怎么办？	209
94. 用人单位否认与劳动者存在劳动关系时，劳动者如何举证？	212

95. 公益性岗位解除或终止劳动关系, 应否支付经济补偿金? 215
96. 劳动争议案件先予执行的申请, 应当满足什么条件? 218

第二篇 劳动合同经典判例

1. 等级考核中居末位不等同于“不能胜任工作” 223
中兴通讯(杭州)有限责任公司诉王鹏劳动合同纠纷案 223
2. 规范非全日制用工劳动关系, 更好地保护劳动者合法权益 229
戴琼玲诉芜湖日报社劳动合同案 229
3. 在试用期内被证明不符合录用条件, 用人单位可以解除劳动合同 237
沈雯嫔诉上海游牧虎网络创意有限公司试用期内解除劳动合同纠纷案 237
4. 双重劳动关系中未签订劳动合同不应支付二倍工资 242
俞伟峰与杭州冠逸建材有限公司劳动争议纠纷上诉案 242
5. 用人单位终止与已续签三次固定期限劳动合同劳动者的劳动关系需承担法律责任 251
杨孝林诉扬州市欣欣食品有限公司劳动合同纠纷案 251
6. 隐蔽用工背景下劳动关系建立合意的甄别 256
王熙敏与上海英佩服务有限公司等劳动合同纠纷案 256
7. 准毕业生与用人单位签订的劳动合同应予认定 266
江苏益丰大药房连锁有限公司与郭懿劳动合同纠纷上诉案 266
8. 劳动者对其违反单位规章制度所造成的单位损失应予赔偿 272
北京冠亚名表城与徐婷婷劳动合同纠纷上诉案 272
9. 用人单位未续订书面劳动合同的要承担双倍工资 281
陈克斌与重庆英利房地产开发有限公司劳动合同纠纷上诉案 281

10. 劳动争议纠纷不适用约定管辖 290
江苏宏安集团有限公司瓦庄煤矿与陈磊劳动合同纠纷上诉案 ... 290

第三篇

《劳动合同法》条文解读及相关法律法规

1. 《劳动合同法》条文解读 301
2. 中华人民共和国劳动法 348
3. 中华人民共和国劳动合同法实施条例 364
4. 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）》 372
5. 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（二）》 377
6. 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（三）》 381
7. 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（四）》 385
8. 中华人民共和国劳动争议调解仲裁法 389
9. 中华人民共和国社会保险法 399
10. 工伤保险条例 417
11. 职工带薪年休假条例 434
12. 劳务派遣暂行规定 436
13. 集体合同规定 442
14. 女职工劳动保护特别规定 453

劳动合同案例分析 | 第一篇

1. 用人单位拖欠劳动者工资，劳动者可以解除劳动合同吗？

典 型 事 例 ||

朱某等5人是某装饰材料厂劳动合同制工人，2000年6月与该厂签订了为期6年的劳动合同。2003年9月份以来，该厂由于产品质量问题，经营状况一直不好，产品大量积压，造成资金困难。从2003年11月份起厂里连续8个月给朱某等5人只发放60%的工资，其余部分一直拖着未发。从2004年7月份开始，朱某等5人多次向厂里提出补发工资的要求，但厂方总以资金周转困难，暂时没有钱为其补发工资为由一拖再拖，朱某等5人看到要厂里补发工资无望时，便提出解除劳动合同。该厂以车间人员不足，解除劳动合同会给厂里带来损失为由，拒绝了朱某等5人解除劳动合同的要求，并称如果朱某等5人一定要解除合同，厂方将不予办理转移社会保险手续。朱某等5人虽同厂方进行了多次协商，但问题始终没有得到解决，只好向当地劳动争议仲裁委员会申诉，请求劳动争议仲裁委员会维护他们的合同权益。

法 律 分 析 ||

这是一起因企业不按劳动合同约定支付劳动报酬，拖欠职工工资，由职工提出解除劳动合同而发生劳动争议的案件。依据法律的规定，用人单位未按劳动合同的约定支付劳动报酬或者提供劳动条件的，劳动者可以随时通知用人单位解除劳动合同。法律还规定工资应当以货币的形式按月支付给劳动者本人。用人单位未按劳动合同约定支付劳动报酬，既包括劳动合同中约定的工资

数额，也包括由法律规定的和劳动合同中约定的工资支付日期。

本案中，该装饰材料厂连续8个月不按劳动合同约定支付朱某等5人的工资报酬，构成了对劳动者享有劳动报酬权益的侵犯，朱某等5人根据《劳动合同法》的规定，提出解除劳动合同是符合法律规定的，在解除劳动合同的同时，劳动者还可以向法院申请支付令要求用人单位支付工资，还可以要求用人单位支付经济补偿金，如果用人单位拒不支付还可以要求赔偿金。该装饰材料厂应当接受并为他们依法办理解除劳动合同的有关手续，不应当无理拒绝，更不应以不办理转移社会保险手续相威胁。因此，仲裁委员会应该支持他们的要求。

法律依据||

《劳动合同法》第30条：“用人单位应当按照劳动合同约定和国家规定，向劳动者及时足额支付劳动报酬。

用人单位拖欠或者未足额支付劳动报酬的，劳动者可以依法向当地人民法院申请支付令，人民法院应当依法发出支付令。”

《劳动合同法》第38条：“用人单位有下列情形之一的，劳动者可以解除劳动合同：

- （一）未按照劳动合同约定提供劳动保护或者劳动条件的；
- （二）未及时足额支付劳动报酬的；
- （三）未依法为劳动者缴纳社会保险费的；
- （四）用人单位的规章制度违反法律、法规的规定，损害劳动者权益的；
- （五）因本法第二十六条第一款规定的情形致使劳动合同无效的；
- （六）法律、行政法规规定劳动者可以解除劳动合同的其他情形。

用人单位以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳

劳动者劳动的，或者用人单位违章指挥、强令冒险作业危及劳动者人身安全的，劳动者可以立即解除劳动合同，不需事先告知用人单位。”

《劳动合同法》第85条：“用人单位有下列情形之一的，由劳动行政部门责令限期支付劳动报酬、加班费或者经济补偿；劳动报酬低于当地最低工资标准的，应当支付其差额部分；逾期不支付的，责令用人单位按应付金额百分之五十以上百分之一百以下的标准向劳动者加付赔偿金：

(一) 未按照劳动合同的约定或者国家规定及时足额支付劳动者劳动报酬的；

(二) 低于当地最低工资标准支付劳动者工资的；

(三) 安排加班不支付加班费的；

(四) 解除或者终止劳动合同，未依照本法规定向劳动者支付经济补偿的。”

2. 用人单位不能安排女工从事哪些禁忌劳动？

典型事例||

齐某等26名女工是1987年被某电镀厂招收的正式职工。进厂后，厂方安排她们从事镀镉池的操作工作。电镀厂从未向其讲明这一工作可能接触有毒有害物质，也未对其进行培训就上岗工作。1991年先后有7名怀孕女操作工感觉不适，经检查，医务部门确认与其工作接触镉等化学物质有关。医生叮嘱他们不要从事现在的工作。这几名女工就此事向厂长提出疑问，厂长声称绝对没有问题。女工们向有关部门询问，咨询结果是电镀厂不应安排怀孕女工从事直接接触镀镉液池的操作工作，从事该工作也应给予有毒有害岗位津贴。女工向厂方提出调整岗位，给予津贴补偿的要

求。电镀厂不仅不予解决，还要辞退这些女工相威胁，女工们只好向当地劳动仲裁委员会申诉，请求公正裁决，维护她们的合法权益。

法津分析||

国家根据女职工的生理特点需要，对女职工作了较为完善的保护规定，即女职工除了享有男职工享有的劳动保护待遇外，还享有特殊的保护。《女职工劳动保护特别规定》第4条规定：“用人单位应当遵守女职工禁忌从事的劳动范围的规定。用人单位应当将本单位属于女职工禁忌从事的劳动范围的岗位书面告知女职工。女职工禁忌从事的劳动范围由本规定附录列示。国务院安全生产监督管理部门会同国务院人力资源社会保障行政部门、国务院卫生行政部门根据经济社会发展情况，对女职工禁忌从事的劳动范围进行调整。”

女职工禁忌从事的劳动范围对上述事项作出了明确的规定：

1. 女职工禁忌从事的劳动范围：①矿山井下作业；②体力劳动强度分级标准中规定的第四级体力劳动强度的作业；③每小时负重6次以上、每次负重超过20公斤的作业，或者间断负重、每次负重超过25公斤的作业。

2. 女职工在经期禁忌从事的劳动范围：①冷水作业分级标准中规定的第二级、第三级、第四级冷水作业；②低温作业分级标准中规定的第二级、第三级、第四级低温作业；③体力劳动强度分级标准中规定的第三级、第四级体力劳动强度的作业；④高处作业分级标准中规定的第三级、第四级高处作业。

3. 女职工在孕期禁忌从事的劳动范围：①作业场所空气中铅及其化合物、汞及其化合物、苯、镉、铍、砷、氰化物、氮氧化物、一氧化碳、二硫化碳、氯、己内酰胺、氯丁二烯、氯乙烯、环氧乙烷、苯胺、甲醛等有毒物质浓度超过国家职业卫生标准的

作业；②从事抗癌药物、己烯雌酚生产，接触麻醉剂气体等的作业；③非密封源放射性物质的操作，核事故与放射事故的应急处置；④高处作业分级标准中规定的高处作业；⑤冷水作业分级标准中规定的冷水作业；⑥低温作业分级标准中规定的低温作业；⑦高温作业分级标准中规定的第三级、第四级的作业；⑧噪声作业分级标准中规定的第三级、第四级的作业；⑨体力劳动强度分级标准中规定的第三级、第四级体力劳动强度的作业；⑩在密闭空间、高压室作业或者潜水作业，伴有强烈振动的作业，或者需要频繁弯腰、攀高、下蹲的作业。

4. 女职工在哺乳期禁忌从事的劳动范围：①孕期禁忌从事的劳动范围的第1项、第3项、第9项；②作业场所空气中锰、氟、溴、甲醇、有机磷化合物、有机氯化物等有毒物质浓度超过国家职业卫生标准的作业。

根据上述规定，电镀厂不得安排这7名怀孕女工从事与镉液直接接触的工作。因此电镀厂必须将其全部调离，并给予有毒有害岗位津贴。厂方不向女职工说明其从事的工作可能接触的有毒有害性质，拒不予以津贴和必要的防护，应当建议有关部门予以处罚。

法律依据

《女职工劳动保护特别规定》第4条：“用人单位应当遵守女职工禁忌从事的劳动范围的规定。用人单位应当将本单位属于女职工禁忌从事的劳动范围的岗位书面告知女职工。

女职工禁忌从事的劳动范围由本规定附录列示。国务院安全生产监督管理部门会同国务院人力资源社会保障行政部门、国务院卫生行政部门根据经济社会发展情况，对女职工禁忌从事的劳动范围进行调整。”

3. 受欺诈而辞职是否有效？

典型事例

李某是河南省烟草公司Z市公司（以下简称Z烟草公司）的一名合同制工人，1982年1月，李到Z烟草公司上班后，与该公司签订的期限至1994年12月底劳动合同。1993年，Z烟草公司以烟叶面积下滑、企业内部要进行改革为由，出台了相关裁员方案。该公司采取每月为李某发放50元生活费，让李交纳5000元风险抵押金的方式，迫使李某于1993年7月提出辞职，并承诺公司形势好转时，再通知李某回公司上班等。之后，李某从Z烟草公司领取了安家费1000元、纪念品100元、工资补助1368元、养老金1006元。双方当时没有办理解除劳动合同手续，Z烟草公司也没有给李某出具解除劳动合同证明书，没有按规定将档案移交有关部门。李某离开公司后，没有再就业。2005年，当李某听说Z烟草公司形势好转的消息后，便要求到公司上班，但Z烟草公司却以双方已解除劳动合同关系为由予以拒绝。李某于2005年9月26日申请劳动仲裁，请求：恢复申诉人的工作；补发1993年至2005年的基本生活费，支付经济补偿金和赔偿金；补发1993年至2005年工资，并支付25%的赔偿金；发给医疗补助费；向Z市社会保险经办机构补缴和继续缴纳社会保险费，包括养老、医疗、工伤、失业等保险；补足和继续缴纳住房公积金；办理档案移交手续；办理退职、退休手续；补调工资等级；补发应得的福利待遇；补签无固定期限的劳动合同；支付救济金；进行身份置换，支付身份置换金。2006年1月10日，Z市劳动争议仲裁委员会作出裁决。Z烟草公司不服裁决，将李某诉至Z市人民法院，请求：确认原、被告之间不存在事实劳动关系；原告无义务为被告发放基本生活

费；原告无义务为被告缴纳养老、医疗、失业保险金；原告不必为被告办理退休、离休手续等。

法律分析

1. 关于李某辞职行为的效力问题。对合同制工人无论合同关系是否到期，仅有职工辞职行为，而未能履行解除或终止手续的，均属违反法定程序，因此并不当然产生解除或终止劳动关系的后果，应视为双方劳动关系仍然存在。辞职行为与上诉人 Z 烟草公司采取的缴纳高额风险抵押金以及每月只发给 50 元生活费，并承诺待公司经济形势好转时再让职工回公司上班等措施有关联，公司行为具有胁迫、欺诈性质并导致辞职行为无效，故双方存在劳动关系。辞职是劳动者单方面解除劳动合同的一种法律行为，我国《劳动法》和《劳动合同法》均规定，用人单位采取欺诈、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所实施的民事行为无效。与《合同法》规定的此类行为属于可撤销的民事行为相比，这些规定体现了我国劳动立法对于劳动者权益的特殊保护。

2. 关于是否超过仲裁时效的问题。由于双方依然存在着劳动合同关系，最高人民法院对此问题专门做过批复，且后来的最高人民法院《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（二）》对此又做了明确规定，因解除或者终止劳动关系产生的争议，用人单位不能证明劳动者收到解除或者终止劳动关系书面通知时间的，劳动者主张权利之日为劳动争议发生之日。本案中，上诉人河南省烟草公司 Z 市公司不能证明劳动者收到解除或者终止劳动关系书面通知时间，劳动者申请仲裁即为主张权利，因此并未超过法定时效。即由于原告举不出向被告送达解除劳动合同书面通知的证据，被告的申请不超过时效。但就李某所请求的解决下岗期间的生活费以及工资问题，其提请仲裁之前，确已超过仲裁时效，故对其反诉请求没有支持。如果对此问题不加区分的全部支持，

不利于保护用人单位的合法权益，也体现不出和谐司法的目的。

3. 关于原告是否应支付被告下岗期间生活费的问题。此问题虽然法律没有明确规定，但是《关于加强国有企业下岗职工管理和再就业协会中心建设有关问题的通知》规定：“下岗职工的生活标准，应略高于当地失业救济的标准，并按适当比例逐年递减。”故原告应解决职工下岗期间的生活费。

法律依据

《关于加强国有企业下岗职工管理和再就业协会中心建设有关问题的通知》规定：“下岗职工的生活标准，应略高于当地失业救济的标准，并按适当比例逐年递减。”

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（二）》第1条：“因解除或者终止劳动关系产生的争议，用人单位不能证明劳动者收到解除或者终止劳动关系书面通知时间的，劳动者主张权利之日为劳动争议发生之日。”

《劳动合同法》第26条：“下列劳动合同无效或者部分无效：

（一）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者变更劳动合同的；

（二）用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的；

（三）违反法律、行政法规强制性规定的。

对劳动合同的无效或者部分无效有争议的，由劳动争议仲裁机构或者人民法院确认。”

4. 在女职工怀孕期内企业能不能终止劳动合同？

典型案例

几年前小陆与原单位终止劳动合同，后来通过朋友介绍进入

本市一家外商投资企业工作。企业与其签订了为期两年的劳动合同，合同期满后双方又续签了一年合同。今年年初，小陆经医院检查已怀孕。四月底，企业以劳动合同期满不为其续签合同为由，通知小陆终止劳动关系。对此，小陆多次与企业交涉未果，她只能向劳动争议仲裁委员会申请仲裁，要求撤销企业与其终止劳动合同的决定。

法律分析

本案争议的焦点是女职工在怀孕期间，用人单位是否可以以劳动合同期满不再与职工续签合同为由，与职工终止劳动合同。

根据国家法律、法规的有关规定，女职工在孕期、产期、哺乳期内的劳动权益是得到法律保护的，用人单位是不得与“三期”内的女职工解除劳动合同的。女职工在孕期、产期、哺乳期，劳动合同应当顺延至相应的情形消失时终止，即使劳动合同期满，企业也不得终止其劳动合同，必须延续至哺乳期满。

由此可见，小陆在怀孕期间，用人单位是不能与其终止劳动关系的，劳动合同期限应顺延至“三期”届满为止，即延续至哺乳期满。现在企业与小陆终止劳动合同的这种做法是与《劳动合同法》的规定相违背的。所以，劳动争议仲裁委员会应该依法作出裁决，撤销企业与小陆终止劳动关系的决定，恢复劳动关系，继续履行劳动合同。

法律依据

《劳动合同法》第42条：“劳动者有下列情形之一的，用人单位不得依照本法第四十条、第四十一条的规定解除劳动合同：

(一) 从事接触职业病危害作业的劳动者未进行离岗前职业健康检查，或者疑似职业病病人在诊断或者医学观察期间的；

(二) 在本单位患职业病或者因工负伤并被确认丧失或者部分丧失劳动能力的；