



法律实务与案例评析丛书

劳动法

实务与案例评析

根据最高人民法院最新司法解释、
劳动和社会保障部最新行政法规编撰

编委会主任/江 平

主持/中国行为法学会

主编/余世平 刘 新

- 未订立书面的劳动合同就不适用《劳动法》吗？
- 用人单位制定的规章制度在处理劳动争议时有何意义？
- 国有企业职工下岗程序是怎样的？
- 用人单位在与劳动者订立劳动合同时收取保证金、风险抵押金等合法吗？
- 劳动者单方解除合同应承担什么违约责任？
- 如何计算加班加点工资？
- 职工在下班途中遭受交通事故，应否认定为工伤？
- 人民法院受理劳动争议案件是否一定要以劳动争议仲裁为前提？

中国工商出版社

法律实务与案例评析丛书

编委会主任 江 平

主持 中国行为法学会

劳动法实务与案例评析

——根据最高人民法院最新司法解释、
劳动和社会保障部最新行政规章编撰

主 编 余世平 刘 新

中国工商出版社

丛书策划 王景明 张文锐
责任编辑 张文锐 吴长清
装帧设计 欣 然

图书在版编目(CIP)数据

劳动法实务与案例评析/法律实务与案例评析丛书/余世平、刘新主编. —北京:中国工商出版社,2002.10

ISBN 7-80012-739-7

I. 劳… II. ①余…②刘… III. 劳动法—案例—分析—中国
IV. D922.505

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 069722 号

法律实务与案例评析丛书

书名/劳动法实务与案例评析

主编/余世平 刘新

出版·发行/中国工商出版社

印刷/北京翌新工商印制公司

开本/890×1240 毫米 1/32 印张/14.5625 字数/392 千

版本/2002 年 10 月第 1 版 2002 年 10 月第 1 次印刷

印数/01-10000 册

社址/北京市丰台区花乡育芳园东里 23 号(100070)

电话/(010)63730074,63748686

出版声明/版权所有,侵权必究

书号:ISBN 7-80012-739-7/D·171

定价:29.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

序

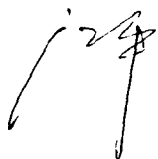
我们从“法律虚无主义”的时代走出来，对民主与法制的向往与追求、对历史与现实的反思与考量，直接催生了一部部法律，也使法律意识逐渐在广大人民群众中植根。现如今，我国立法工作已驶入快车道，民法典立法已经启动，行政程序法、行政许可法等行政法律也纳入立法规划，为适应加入 WTO 后的需要，许多法律的修改已列入议事日程。可以预见，在不久的将来，具有中国特色的社会主义法律体系必将最终形成。

随着立法的逐渐完善，“无法可依”的时代会渐渐离去，执法的问题会越来越成为“依法治国”的主要矛盾。制定和颁布一部好的法律固然重要，而真正有效地、全面准确地实施业已生效的法律，更属要端！为使众多的法律为人们所知悉、理解，成为个人、企业和国家机关的行为规范，法制宣传任重而道远。

我一向认为，中国法学不仅要有“阳春白雪”，而且还需要“下里巴人”。创造性的法学研究对中国法学的成长无疑是至关重要的，但实用法学同样不可或缺，因为法学本质上是一门实用科学，法律的每一个规范都来源于社会生活并服务于社会。中国工商出版社向以繁荣法学研究、服务法律实践为己任，在不断推出理论新著的基础上，以罕见的勇气和远见，约请全国人民代表大会常务委员会、最高人民法院、最高人民检察院、中国政法大学、中国人民大学、北京大学、清华大学等单位的专家、学者共同编撰了这套《法律实务与案例评析丛书》，将法律从庙堂之上、从象牙塔之顶搬下来，形成

一种“大众法学”，形成一种“活生生的法学”、“有血有肉的法学”、“栩栩如生的法学”。本套丛书卷帙浩繁，凡百余册，涵摄社会生活中常用的近百部法律、行政法规。

本套丛书中各册均包括法律实务与案例评析两大部分，以最新的法律、行政法规、行政规章、司法解释、行政解释以及我国参加的国际公约（如 WTO 相关协定）为基础，用平实的语言对该部门法在司法实务、行政执法实务的主要问题作了介绍，并精选典型案例，从案情与审判、法律问题、问题解说的角度作了评析。本套丛书除了关注实务，具有很强的针对性和可操作性之外，对有关疑难问题也作了相当的理论探讨，其中不乏灼见。我确信，本套丛书的出版，对于促进国家机关依法行使职权，提高司法、行政执法工作者的理论素养和实务水平，增强个人、企业依法维护自身合法权益的自觉性，都会有所裨益。

 2002年8月

目 录

劳动关系及其法律适用

核心提示	(1)
□ 什么是劳动关系?	(1)
□ 适用《劳动法》调整的劳动者包括哪些人?	(2)
□ 哪些人不适用《劳动法》调整?	(3)
□ 教师、医生等事业单位的劳动者是否适用《劳动法》?	(4)
□ 哪些用人单位适用《劳动法》调整?	(4)
□ 未订立书面的劳动合同就不适用《劳动法》吗?	(6)
□ 我国调整劳动关系的主要法律规范有哪些?	(7)
□ 调处劳动争议如何适用法律?	(8)
□ 人民法院审理劳动争议案件应如何适用法律?	(10)
□ 用人单位制定的规章制度在处理劳动争议时有何意义?	(11)

就业与再就业

核心提示	(13)
□ 什么是就业?	(13)
□ 如何理解劳动者的平等就业权?	(14)

- 如何保护妇女的就业权利? (15)
- 如何保护残疾人的就业权利? (16)
- 残疾人如何集中就业和按比例就业? (18)
- 如何保护少数民族人员的就业权利? (19)
- 保护退役军人的就业权利的法律规定有哪些? (20)
- 义务兵退出现役后如何就业? (21)
- 志愿兵退出现役后如何就业? (22)
- 士官退出现役后如何就业? (24)
- 退出现役军官如何就业? (25)
- 如何理解禁止使用童工的规定? (28)
- 用人单位在什么情况下可以招用未满 16 周岁
的未成年人? (29)
- 用人单位非法招用童工应承担什么法律责
任? (29)
- 用人单位违法使用童工的罚款标准是怎样的? (31)
- 劳动预备制度的目标和任务及指导思想是什么?
..... (32)
- 劳动预备制度包括哪些内容? (33)
- 实行劳动预备制度的主要对象有哪些? (34)
- 如何实行就业准入控制? (35)
- 用人单位招用哪些劳动者必须从取得相应职业
资格证书的人员中录用? (35)
- 用人单位如何跨省招用农村劳动力? (37)
- 农村劳动力跨省流动就业应注意什么问题? (38)
- 农民工怎样才能保护好自已的合法权益? (39)
- 外国人如何在我国就业? (40)
- 哪些外国人在中国就业可以免办就业许可和就
业证? (41)
- 外国人携带外籍佣人来华应如何处理? (42)

□ 来中国投资的外籍投资者等是否应办理就业 手续?	(42)
□ 用人单位聘用外国人如何办理申请手续?	(43)
□ 台、港、澳人员如何在内地就业?	(44)
□ 哪些台、港、澳人员在内地就业可以免办就业 证?	(45)
□ 如何开办职业介绍机构?	(45)
□ 职业介绍机构可以从事哪些业务?	(46)
□ 如何设立中外合资中外合作职业介绍机构?	(47)
□ 什么是境外就业、境外就业中介机构?	(48)
□ 《境外就业中介管理规定》确立了哪些境外就 业中介市场基本管理制度?	(49)
□ 境外就业中介机构的服务内容包括哪些?	(50)
□ 如何设立境外就业中介机构?	(51)
□ 国有企业职工下岗程序是怎样的?	(52)
□ 下岗职工如何管理?	(53)
□ 企业再就业服务中心如何建立和运作?	(54)
□ 国有企业下岗职工基本生活保障和再就业资金 如何筹集?	(55)
□ 国有企业下岗职工基本生活保障和再就业资金 如何使用?	(56)
□ 对破产企业职工如何安置?	(57)
□ 如何把握破产企业职工的安置费标准?	(58)

劳动合同和集体合同

核心提示	(60)
------------	------

劳动合同的订立

- 什么是劳动合同? (60)
- 哪些人应当订立劳动合同? (61)
- 聘用离退休人员应注意什么问题? (63)
- 用人单位故意拖延不订立劳动合同应承担什么
 法律责任? (64)
- 如何理解订立和变更劳动合同的合法原则? (64)
- 用人单位在与劳动者订立劳动合同时收取保证
 金、风险抵押金等合法吗? (65)
- 劳动合同应当采取什么形式订立? (66)
- 对用人单位与劳动者间未签订书面劳动合同而
 形成的事实劳动关系应如何处理? (67)
- 劳动合同期满后用人单位与劳动者未办理
 续订或终止手续而形成的事实劳动关系应
 如何处理? (68)
- 什么是劳动合同的鉴证? (68)
- 如何办理劳动合同的鉴证? (69)
- 劳动合同应包括哪些内容? (70)
- 劳动合同是否应规定有关职业病内容条款? (72)
- 在企业固定工转制过程中如何签订劳动合同?
 (72)
- 在企业固定工转制过程中,用人单位与其招
 (接)收的大中专毕业生的劳动关系应如何处
 理? (73)
- 劳动合同的生效时间和终止时间如何确定? (74)
- 如何约定劳动合同的期限条款? (74)
- 在什么情况下应签订无固定期限的劳动合同?
 (76)

□ 如何约定劳动合同的试用期?	(77)
□ 劳动合同的试用期适用于哪些劳动者?	(78)
□ 试用期内如何解除劳动合同?	(78)
□ 试用期内解除劳动合同的, 用人单位已支付的 培训费用怎么办?	(78)
□ 劳动者在试用期内患病, 医疗费用由谁负担?	(79)
□ 见习期、学徒期与试用期是不是一回事?	(79)
□ 如何约定劳动合同的保守商业秘密条款?	(80)
□ 违反劳动合同中的保守商业秘密条款应承担什 么责任?	(81)

劳动合同的变更

□ 如何变更劳动合同?	(82)
□ 用人单位法定代表人变更就可以变更原劳动合 同吗?	(83)
□ 用人单位能否变更职工岗位?	(83)
□ 企业分立、合并后需要变更劳动合同吗?	(84)
□ 企业在实施股份制和股份合作制改造过程中如 何履行劳动合同, 维护职工的合法权益?	(84)

劳动合同的效力

□ 什么样的劳动合同才是有效的?	(85)
□ 劳动合同的法律效力包括哪些内容?	(86)
□ 什么是无效劳动合同?	(87)
□ 劳动合同中约定“劳动者在合同期内不得结婚” 的条款是否有效?	(87)
□ 劳动合同中约定的“工伤概不负责”的条款是 否有效?	(88)

- 受欺诈而订立劳动合同是否有效? (89)
- 因威胁而签订的劳动合同是否有效? (90)
- 劳动合同被确认无效后产生哪些法律后果? (91)
- 用人单位订立无效合同给劳动者造成损害的应
如何承担民事责任? (93)
- 劳动合同被确认无效后, 劳动者已付出的劳动
怎么办? (94)
- 哪些机关有权确认无效劳动合同? (94)

劳动合同的终止

- 在什么情况下劳动合同可以终止? (95)
- 劳动合同终止时用人单位有何义务? (96)
- 劳动合同终止时劳动者有何义务? (97)
- 劳动合同终止时用人单位应否支付经济补偿金?
..... (98)
- 应征入伍的合同制职工与企业的劳动关系如何
处理? (99)

劳动合同的解除

- 什么是劳动合同的解除? (99)
- 协商解除劳动合同应符合哪些条件? (100)
- 协商解除劳动合同时如何给付经济补偿金? (100)
- 在什么情况下, 用人单位可以不事先通知劳动
者而解除劳动合同? (101)
- 国有企业、集体企业及其控股企业裁员是否应
经过职代会审议? (102)
- 劳动者在试用期内患病, 用人单位是否可以单
方面解除劳动合同? (104)
- 劳动者在病休期间从事第二职业, 用人单位是

- 否有权单方面解除劳动合同? (104)
- 劳动者被劳动教养, 用人单位是否有权单方面解除劳动合同? (105)
- 劳动者被错误拘留, 用人单位可以单方面解除劳动合同吗? (106)
- 劳动者被收容教育的, 用人单位是否可以单方面解除劳动合同? (106)
- 劳动者被错判宣告无罪释放后原已解除的劳动关系应如何处理? (106)
- 在什么情况下, 用人单位可以经事先通知劳动者后解除劳动合同? (107)
- 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, 用人单位能否解除劳动合同? (107)
- 因劳动者患病或者非因工负伤而解除劳动合同的, 应如何给付经济补偿金? (108)
- 劳动者不能胜任工作, 经过培训或调整工作岗位, 仍不能胜任工作的, 用人单位能否解除劳动合同? (108)
- 因劳动者不能胜任工作而解除劳动合同的, 应如何给付经济补偿金? (109)
- 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, 经当事人协商不能就变更劳动合同达成协议的, 用人单位是否可以解除劳动合同? (109)
- 因客观情况发生重大变化而解除劳动合同的, 应如何给付经济补偿金? (110)
- 劳动者患有精神病, 用人单位能否与其解除劳动合同? (111)

- 无固定期限的劳动合同是否可以解除? (111)
- 在什么情况下用人单位可以经济性裁减人员?
..... (112)
- 用人单位经济性裁员应按什么程序进行? (113)
- 用人单位经济性裁员时应如何给付经济补偿金?
..... (114)
- 用人单位违法解除劳动合同应承担什么法律责任?
..... (114)
- 用人单位应在何时依何标准给付经济补偿金?
..... (115)
- 用人单位逾期给付经济补偿金应承担什么责任?
..... (116)
- 合同制职工调动、转移工作单位时如何给付经
济补偿金? (116)
- 用人单位解除劳动合同后, 未按照法律、法规
规定给予劳动者经济补偿应承担什么法律责任?
..... (117)
- 用人单位不签订劳动合同, 劳动者能否要求经
济补偿? (119)
- 复转军人军龄是否作为计算职工经济补偿金的
年限? (119)
- 组织调动、企业分立、合并后, 有关人员的经
济补偿金年限如何计算? (120)
- 个人与用人单位解除劳动关系取得的一次性补
偿收入如何缴纳个人所得税? (120)
- 用人单位在什么情况下不得单方解除劳动合同?
..... (122)
- 患职业病或者因工负伤并被确认丧失或部分丧
失劳动能力的, 用人单位是否可以单方解除劳

劳动合同?	(123)
□ 患病或者负伤,在规定的医疗期之内的,用人单位是否可以单方解除劳动合同?	(124)
□ 女职工在孕期、产期、哺乳期之内的,用人单位是否可以单方解除劳动合同?	(124)
□ 工会如何对用人单位解除劳动合同进行监督?	(124)
□ 劳动者在什么情形下可以经事先通知用人单位而解除劳动合同?	(125)
□ 劳动者单方解除合同应承担什么违约责任?	(126)
□ 劳动者在什么情形下可以随时通知用人单位解除劳动合同?	(127)
□ 劳动者被迫解除劳动合同的,用人单位是否应支付经济补偿金?	(129)
□ 劳动者与用人单位解除劳动合同后,用人单位扣留或拒绝转递劳动者的个人档案合法吗?	(130)

集体合同及其效力

□ 什么是集体合同?	(131)
□ 集体合同与劳动合同有什么区别?	(132)
□ 订立集体合同的协商谈判如何进行?	(133)
□ 集体合同应包括哪些内容?	(134)
□ 什么是工资的集体协商和工资协议?	(136)
□ 工资集体协商如何进行?	(137)
□ 依法签订的集体合同有何效力?	(139)

工作时间和休息休假

核心提示	(140)
------------	-------

- 什么是工作时间? (140)
- 我国标准工作时间有多长? (141)
- 什么是计件工作时间? (141)
- 用人单位通过劳动定额包干的方式迫使职工延长工作时间, 是否合法? (143)
- 在什么情形下应当缩短工作时间? (143)
- 在什么情况下应当综合计算工作时间? (145)
- 实行综合计算工时工作制的用人单位某一具体日的实际工作时间超过 8 小时, “超过” 部分是否视为加点或加班且受《劳动法》第 41 条的限制? (146)
- 审批综合计算工时制时应注意什么问题? (147)
- 在什么情况下实行不定时工作时间制度? (147)
- 用人单位如何安排劳动者的周休日? (148)
- 法定节假日包括哪些? (149)
- 法定休假日期间如何支付工资? (151)
- 一般情况下加班加点应符合哪些条件? (151)
- 劳动者自愿加班超过法定时限是否违法? (152)
- 在什么情况下加班加点不受限制? (153)
- 用人单位违法延长工作时间应承担什么法律责任? (154)
- 劳动者加班加点应如何支付工资? (155)
- 用人单位拒不支付劳动者延长工作时间工资报酬应承担什么法律责任? (157)
- 如何计算加班加点工资? (157)
- 用人单位能否以补休代替法定休假日加班工资? (158)
- 青年节、妇女节节日期间照常工作是否支付加班工资? (159)

□ 用人单位如何安排劳动者的年休假？	(159)
□ 用人单位如何安排劳动者的探亲假？	(160)
□ 职工探亲期间的工资待遇是怎样的？	(161)

工资分配

核心提示	(162)
□ 工资包括哪些劳动收入？	(162)
□ 如何理解工资分配中的按劳取酬？	(163)
□ 如何理解工资分配中的同工同酬？	(165)
□ 如何确定工资水平？	(165)
□ 如何理解用人单位的工资分配自主权？	(166)
□ 什么是最低工资？最低工资包括哪些收入？	(167)
□ 最低工资制适用于哪些范围？	(168)
□ 实行计件工资的企业如何确定最低工资标准？	(170)
□ 最低工资标准由哪个机关确定？	(170)
□ 确定最低工资标准应参考哪些因素？	(171)
□ 确定最低工资标准的程序是怎样的？	(173)
□ 如何保障企业向劳动者给付最低工资？	(173)
□ 用人单位低于当地最低工资标准支付劳动者工 资应承担什么法律责任？	(175)
□ 城市居民最低生活保障的对象有哪些？	(175)
□ 城市居民最低生活保障的标准如何确定？	(176)
□ 工资应以何种方式支付？	(177)
□ 工资应向谁支付？	(177)
□ 工资应在什么时间支付？	(178)
□ 如何理解用人单位不得克扣工资？	(178)
□ 企业对因内部承包给企业造成重大经济损失的	

劳动者可否扣发工资？	(179)
□ 女职工在怀孕期间因检查身体被扣发工资对吗？	(179)
□ 能否用职工工资充抵风险抵押金？	(180)
□ 用人单位无故拖欠工资应如何处理？	(180)
□ 用人单位克扣或者无故拖欠劳动者工资应承担 什么法律责任？	(181)
□ 对用人单位的工资支付应如何实行监督？	(182)
□ 婚丧假期间如何支付工资？	(182)
□ 产假期间如何支付工资？	(183)
□ 劳动者依法参加社会活动期间如何支付工资？	(183)
□ 停工期间应如何支付工资？	(184)
□ 企业依法破产时应如何支付工资？	(184)
□ 劳动者受处分后应如何支付工资？	(185)
□ 国家机关工勤人员和事业单位工人受行政纪律 处分后工资如何处理？	(185)

劳动安全卫生与劳动保护

核心提示	(186)
□ 用人单位在劳动安全卫生制度方面有何义务？	(186)
□ 生产岗位职工安全教育制度包括哪些内容？	(188)
□ 管理人员安全教育制度包括哪些内容？	(189)
□ 劳动安全卫生设施包括哪些设施？应达到什么 标准？	(190)
□ 什么是“三同时”制度？它主要包括哪些内容？	(191)