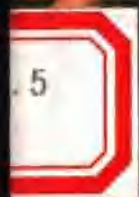


法律实务丛书

老职工 法律知识200问

lao zhigong falü zhishi 200 wen

● 董保华 主编



上海交通大学出版社

法律实务丛书

老职工法律知识 2011

主 编 董保华

撰稿人 徐明朗 朱懂理

上海交通大学出版社

图书在版编目 (C I P) 数据

老职工法律知识200问 / 董保华主编. —上海: 上海交通大学出版社, 2003
(法律实务丛书)
ISBN 7-313-03372-9

I. 老... II. 董... III. 劳动法: 合同法—中国—问答 IV. D922.525

中国版本图书馆CIP数据核字 (2003) 第032264 号

老职工法律知识200问

董保华 主编

上海交通大学出版社出版发行

(上海市番禺路877号 邮政编码200030)

电话: 64071208 出版人: 张大蔚

常熟市文化印刷有限公司印刷 全国新华书店经销

开本: 880mm × 1230mm 1/32 印张: 8.5 字数: 243千字

2003年5月第1版 2003年5月第1次印刷

印数: 1—4 050

ISBN 7-313-03372-9/D · 085 定价: 14.50元

版权所有 侵权必究

序

翻开这套劳动法律知识系列丛书,也许你对我们有种既熟悉又陌生的感觉。对于我国著名劳动法专家董保华先生的名字,你可能早就耳熟,但是“董保华工作室”似乎是一张全新的面孔。它是由董保华发起成立的、一个汇集众多劳动法人才的专业咨询服务机构。随着这套丛书的出版,董保华工作室正式与广大企业和劳动者见面了。

这套丛书的诞生有其深刻的历史背景和现实意义。《中华人民共和国劳动法》颁布至今已走过了9个年头,它对我国劳动用工体制的改革和劳动关系的调整起到了至关重要的推动作用。同时,在市场经济体制改革的过程中,我国劳动关系中还存在着大量不和谐的音符。仅以上海为例,近几年来,劳动争议数量猛增,劳动关系呈现出日趋紧张的状态。其中一个重要原因是劳动法律法规本身非常庞杂,新的政策不断出台,对于广大用人单位和劳动者来说又缺乏一种简单快捷的方式掌握新的政策法规,因而面对层出不穷的劳动用工问题显得束手无策。我们在工作过程中总是能够深切地感受到人们对于劳动法知识的渴求。尤其是在2002年5月1日《上海市劳动合同条例》实施后,又在全社会掀起了学习劳动法律知识的热潮。

这套丛书共分两个系列:一个是“企业系列”,书名为《中国企业劳动保障法律指南》,其中涉及企业签约技巧法律知识、企业薪酬福利法律知识和企业如何处理劳动争议等诸多法律问题;另一个是“员工系列”,由《白领员工法律知识200

问》、《老职工法律知识 200 问》和《外地来沪就业人员法律知识 200 问》三本书组成。这样的设计使企业和员工都可以根据各自不同的需要,按图索骥,找到满意的答案。这套丛书既可作为劳动者自学劳动法并用以保护自身权益的知识手册,也可作为用人单位贯彻执行劳动法的工作手册和培训教材。

我们衷心地希望通过这套丛书将劳动法的专业知识传播给更多的人,为创造和谐、稳定的劳动关系,贡献一份绵薄之力。丛书中对法律法规的理解和阐释均属于作者本人的观点,由于时间仓促、水平有限,难免出现错漏或不当之处,请广大读者不吝赐教。

董保华工作室

目 录

一、概述

1. “老职工”的含义是什么? 1
2. “老职工”具有哪些特征? 面临哪些问题? 1
3. 老职工的类型有哪几种? 2

二、无固定期限劳动合同的签订和履行

4. 什么是劳动合同? 劳动合同的必备内容是什么? 4
5. 为什么要签订劳动合同? 5
6. 劳动合同可以代签吗? 6
7. 什么是无固定期限的劳动合同? 无固定期限的劳动合同有什么特征? 7
8. 保险代理协议是劳动合同吗? 7
9. 岗位聘用合同可以代替劳动合同吗? 9
10. 什么是劳动合同的期限? 对劳动合同的期限法律有何规定? 9
11. 什么情况下劳动合同的期限可以顺延? 10
12. 无固定期限的劳动合同签订的条件是什么? 10
13. 临时工可以签订无固定期限的劳动合同吗? 12
14. 下岗、“协保”人员应该签订劳动合同还是劳务合同? 13
15. 老职工可以拒绝签订无固定期限的劳动合同吗? 14
16. 从未签订劳动合同的老职工, 可视为签订无固定期限的劳动合同吗? 15
17. 用人单位不与老职工签订劳动合同, 怎么办? 15
18. 口头约定的劳动合同有效吗? 17

19. 续订劳动合同就是订立劳动合同吗?	18
20. 老职工在哪些情况下,签订的无固定期限劳动合同有效?	19
21. 老职工在哪些情况下,签订的无固定期限劳动合同无效?	20
22. 工会主席要签订劳动合同吗?	21
23. 工会如何保护老职工的劳动权益?	21
24. 集体合同对老职工权益的保护有什么作用?	23
25. 老职工如何签订劳动合同的约定条款?	25
26. 老职工在签订劳动合同时,如何防范合同的瑕疵?	26
27. 劳动合同签订的起始时间和实际履行的起始时间不一致, 怎么办?	27
28. 无固定期限的劳动合同可以变更为有固定期限的 劳动合同吗?	28
29. 已经签订了有固定期限的劳动合同,可以变更为 无固定期限的劳动合同吗?	29
30. 用人单位可以随时变动老职工的岗位吗?	30
31. 什么叫违纪和违纪责任? 什么叫严重违纪?	31
32. 老职工不愿到新岗位工作是违纪吗?	32
33. 《企业职工奖惩条例》对违纪职工的处罚有何规定?	33
34. 国家的法规与企业的规章制度不一致,怎么办?	34
35. 违反劳动合同的约定应负什么法律责任?	35
36. 哪些违纪争议可以申请仲裁?	36
37. 老职工与单位发生违纪争议,应当在什么时候申请仲裁? ...	37

三、无固定期限劳动合同的中止、终止和解除

38. 什么是劳动合同的中止? 无固定期限的劳动合同 可以中止吗?	38
39. 劳动合同中止履行有哪些法律后果?	38
40. 什么是劳动合同的终止? 劳动合同终止应注意哪些问题? ...	39
41. 老职工劳动合同可以随时终止,需符合哪些条件?	41
42. 无固定期限的劳动合同可以终止吗?	42

43. 用人单位可以约定提前通知期作为无固定期限的 劳动合同的终止条件吗?	42
44. 劳动合同解除的含义是什么,类型有哪些?	44
45. 劳动合同终止与劳动合同解除有何不同?	45
46. 用人单位随时解除劳动合同的条件是什么?	46
47. 老职工随时解除劳动合同须符合什么条件?	47
48. 用人单位需提前一个月通知解除劳动合同,有哪些情况?	48
49. 用人单位在提前一个月通知老职工解除劳动合同时, 可能出现哪些瑕疵?	49
50. 老职工需提前一个月通知解除劳动合同,有哪些法律规定? ...	50
51. 用人单位可以解除精神病人的劳动合同吗?	51
52. 用人单位可以解除工伤职工的劳动合同吗?	52
53. 用人单位不缴社会保险费,劳动者可以提出解除 劳动合同吗?	54
54. 用人单位口头解除劳动合同,如何处理?	54
55. 用人单位单方面解除劳动合同,不经过工会或职代会 同意,怎么处理?	55
56. 怀孕女职工有过错,可以解除劳动合同吗?	56
57. 女职工劳动权益受到侵害,怎么办?	56
58. 用人单位可以解除符合“10+3”条件的老职工的 劳动合同吗?	58
59. 无固定期限的劳动合同可以解除吗?	58
60. 1984 年签订无固定期限劳动合同的合同工,用工单位能否 “一刀切”解除劳动合同?	59

四、老职工在改制中劳动合同的履行

61. 用人单位改制的含义是什么? 表现形式有哪些?	60
62. 用人单位改制,老职工要重签劳动合同吗?	60
63. 事业单位转为企业单位,原聘用合同可变更为劳动合同吗? ...	62
64. 《上海市劳动合同条例》出台,老职工的劳动合同要重签吗? ...	63

65. 如何理解《上海市劳动合同条例》第 61 条的规定?	64
66. 用人单位因客观原因发生变化会产生什么法律后果?	65
67. 用人单位因搬迁等客观原因发生重大变化,老职工能否 拒绝变更劳动合同?	66
68. 经济性裁员的条件和程序如何规定?	66
69. 经济性裁员后招用社会人合法吗?	68
70. 破产企业的职工如何安置?	69
71. 用人单位分立、合并后,劳动合同如何履行?	70
72. 订立劳动合同的单位和实际用工单位不一样,如何处理?	71
73. 法律法规对中方派出到合资、参股单位的职工的去向 有何规定?	72
74. 股份合作制企业的含义及设立的方式和条件是什么? 对其出资方式及股权设置法律有哪些规定?	73
75. 股份合作制企业股东入股的比例及股份转让有何规定? 对其设立机构法律有哪些规定?	75
76. 企业被承包后,老职工的权利和义务有何变化?	76
77. 老职工与用人单位发生承包争议,怎么办?	77
78. 个体工商户的合伙人的权益受《上海市劳动合同条例》 保护吗?	78
79. 事实劳动关系的职工受法律保护吗?	78
80. 劳动者参军,劳动关系如何处理?	80
81. 临时工的劳动关系如何处理?	81
82. 征地农民工劳动关系如何处理?	82
83. 老职工在流动中应注意哪些问题?	83
84. 什么是劳务型公司? 法律法规对劳务型公司有何规定?	84
85. 劳务型公司输出劳务人员的劳动关系如何处理?	85
86. 老职工不入股,劳动合同可以解除吗?	85

五、老职工的劳动待遇

87. 订立劳动合同时,对工资如何约定?	87
----------------------------	----

88. 什么是最低工资?	88
89. 在劳动合同中约定可低于最低工资标准支付工资, 可以吗?	89
90. 老职工承包经营给企业造成重大经济损失的,企业可以扣发 老职工的工资吗?	91
91. “做一天,休一天”,用人单位应当支付加班工资吗?	92
92. 三八节单位要支付女职工的加班费吗?	93
93. 用人单位克扣或无故拖欠老职工工资,怎么办?	93
94. 《上海市企业工资支付办法》对《上海市企业工资支付暂行办法》 在哪些方面作出了修改或增加?	94
95. 用人单位不缴、少缴社会保险费,受劳动争议仲裁时效的 限制吗?	96
96. 老职工因工负伤,如何维护自己的合法权利?	97
97. 对工伤认定有何新规定?	98
98. 老职工患职业病如何处理?	99
99. 老职工病假期间,用人单位换岗降薪合法吗?	100
100. 长病假期满应当恢复工作岗位吗?	101
101. 老职工患病如何确定医疗期?	101
102. 老职工的医疗期如何计算?	103
103. 在什么情况下,医疗期可以延长?	104
104. 试用期内生病,可解除劳动合同吗?	105
105. 老职工长期病假期间,用人单位是否应当为其缴纳 社会保险费?	106
106. 老职工在病假期间被解除劳动合同,有医疗补贴吗?	107
107. 老职工家属的劳保待遇还执行吗?	107
108. 什么是特殊医疗救助? 怎样可以享受特殊医疗救助?	108
109. 工龄应当如何计算?	109
110. 商调职工的工龄如何计算?	111
111. 从事特殊工种老职工的工龄如何计入劳动者的 个人账户?	112

112. 不到法定退休年龄的老职工可以提前退休吗？	112
113. 用人单位可以强令老职工提前退休吗？	113
114. 下岗人员可申请提前退休吗？	114
115. 因病丧失劳动能力，申办提前退休手续的条件是什么？ 如何办理？	115
116. 残疾人可提前退休吗？	116
117. 从事特殊工种的老职工如何办理提前退休手续？	116
118. 用人单位不给老职工办理退休手续，怎么办？	117
119. 老职工可以申请办理“内部退休”、“内部退养”吗？	118
120. 老职工退休后出国定居仍享受退休金吗？	119
121. 出境定居的老职工如何享受离职补助费？	120
122. 支内回沪定居退休老职工如何申领生活补助费？	121
123. 经济补偿金的含义和计算标准是什么？	121
124. 经济补偿金应该如何发放？	122
125. 什么情况下老职工享受超过 12 个月的经济补偿金？	122
126. 什么情况下老职工享受不超过 12 个月的经济补偿金？	123
127. 什么情况下用人单位不支付经济补偿金？	123
128. 劳动合同终止有经济补偿金吗？	124
129. “协商一致”解除劳动合同支付经济补偿金容易出现 何种瑕疵？	124
130. 破产企业对员工的安置费有何规定？	125
131. 出国定居人员有经济补偿吗？	126
132. 上岗只有一天，被解除劳动合同有补偿金吗？	126
133. 辞职是否有经济补偿金？	127
134. 事实劳动关系解除有经济补偿金吗？	127
135. 劳务合同解除有经济补偿吗？	128
136. 中方派往外资企业的员工经济补偿金如何处理？	129
137. 征地农民工解除劳动合同领取经济补偿金后，还可以领取 社会保障补助金吗？	130
138. 劳动合同约定的终止条件和提前解除劳动合同条件竞合，	

有经济补偿吗？	131
139. 老职工如何领取失业金？	132
140. 失业金和经济补偿金可以兼得吗？	132
141. 老职工被解除劳动合同必须退回单位分配的住房吗？	134
142. 经济补偿金、额外经济补偿金、赔偿金、违约金之间 有何区别？	134

六、下岗和再就业

143. 下岗人员的含义是什么？	136
144. 哪类劳动者一般不应下岗？	136
145. 如何签订下岗协议？	137
146. 再就业中心的含义是什么？	137
147. 下岗分流的程序是什么？	138
148. 老职工拒绝签订进中心协议可以解除劳动合同吗？	139
149. 用人单位可以录用本单位进中心的老职工吗？	139
150. 老职工在下岗期间可以享受病假待遇吗？	140
151. 进“中心”、出“中心”劳动关系如何处理？	140
152. 国有企业富余人员和下岗人员有何区别？	142
153. 下岗人员从事劳务有何规定？	143
154. 用人单位不支付下岗生活费,老职工如何保护自己的 权益？	144
155. 下岗人员自谋职业有哪些扶持政策？	145
156. 下岗人员创业时如何选择项目？	146
157. 下岗人员如何迈出创业的第一步？	147
158. 下岗人员如何开办“有限责任公司”？	147
159. 国有企业下岗职工再就业可以享受哪些新的扶持政策？	150
160. “协保”的含义是什么,政府对“协保”人员有何配套政策？	150
161. 新老“协保”的区别是什么？	151
162. 老“协保”如何改签为新“协保”？	152
163. “协保”人员可以享受失业救济金吗？	153

164. “协保”人员如何领取生活费?	153
165. “协保”人员解除“协保”协议,有经济补偿金吗?	155
166. “协保”人员的退休条件是什么?	155
167. “协保”人员完全丧失劳动能力,可以享受哪些待遇?	156
168. “协保”人员无力承担个人按协保协议应缴纳的 社会保险费,怎么办?	157
169. “协保”人员重新就业,如何保护自己的合法权益?	157
170. 什么是两类特困人员?	158
171. 对两类特困人员应采取哪些帮助措施?	158
172. 再就业特困人员申请认定的条件是什么? 按什么程序操作?	160
173. 什么是“双向承诺”制度?	161
174. 什么是“4050”工程?	162
175. 什么是“4050项目”? “4050项目”的开发范围有哪些?	162
176. 如何办理“4050项目”登记手续?	163
177. 什么是五人运作机制?	164
178. “五人运作体系”如何运作?	165
179. 非正规就业及非正规就业组织的含义是什么?	165
180. 非正规就业组织认定的范围和条件有哪些?	166
181. 哪些组织对非正规就业组织进行认定?	166
182. 非正规劳动组织享受哪些优惠政策?	167
183. 非正规就业人员享有什么待遇?	168
184. 国家对残疾人就业有何照顾政策?	169
185. 用人单位聘用退休职工有哪些规定?	169
186. 非全日制劳动合同的含义和特点是什么?	170
187. 法律法规对非全日制用工有何规定?	170
188. 非全日制用工适用《上海市劳动合同条例》的规定吗?	171
189. 对自主择业的军队转业干部从事个体经营或创办企业 有何优惠政策?	171

七、其他

190. 签订劳动合同如何办理招工手续?	172
191. 劳动关系终止如何办理退工手续?	173
192. 转换新单位的如何办理退工手续?	174
193. 用人单位不办理退工手续,老职工怎么办?	175
194. 用人单位不及时退档,怎么办?	176
195. 用人单位不同意辞职可不办理退工手续吗?	176
196. 《劳动手册》有些什么用途? 应如何领取?	177
197. 《劳动手册》记载发生错误,如何处理?	178
198. 不同户口性质的劳动者就业,应如何办理用工手续?	178
199. 使用小时工的用工、退工手续如何办?	179
200. 实行小时工用工制应注意哪些问题?	180

八、附录

关于贯彻执行《中华人民共和国劳动法》若干问题的意见	182
中华人民共和国企业劳动争议处理条例	199
《〈中华人民共和国企业劳动争议处理条例〉若干问题的解释》	205
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	210
上海市企业工资支付办法	214
上海市企业职工最低工资规定	218
关于本市企业职工工伤保险待遇等若干问题规定的通知	221
失业保险金申领发放办法	227
《违反〈劳动法〉有关劳动合同规定的赔偿办法》	232
关于加强国有企业下岗职工管理和再就业服务中心 建设有关问题的通知	234
国有企业富余职工安置规定	239
关于贯彻落实中共中央国务院关于进一步做好下岗失业人员再就业 工作的通知若干问题的意见	241

关于重新印发《上海市单位招工、退工管理办法》的通知	251
关于本市实行《劳动手册》制度意见的通知.....	255

一、概 述

1. “老职工”的含义是什么？

要明确“老职工”的含义，首先要明确职工的含义。所谓职工，是指按照法律和合同的规定，依法与企业建立劳动关系的劳动者。职工既包括国营企业、中外合资企业、中外合作经营企业的劳动者，国家事业单位、科研单位、学校的工勤人员，人事文化艺术工作的工作人员等，还包括私营企业、个体经营者雇佣的帮工、征地农民工等；既包括体力劳动者，也包括脑力劳动者；可以是工人，也可以是经理，不分职位高低。职工的共同特征是必须通过招用、录用、签订劳动合同的形式加入到劳动组织中去，成为用人单位的一员，并在用人单位的指挥下从事劳动。

所谓老职工，就是符合上述条件的老年职工。本书所说的“老职工”是指在本企业工龄满十年或者在本企业工龄虽未滿十年但符合签订无固定期限劳动合同条件的职工。

2. “老职工”具有哪些特征？面临哪些问题？

老职工的一个特征是年龄比较大，工龄比较长；另一个特征是工作经验丰富，为社会作出了较大的贡献，但是文化知识偏低。随着现代社会的迅速发展，老职工相对于刚刚踏上工作岗位的年轻人来说，观念比较陈旧，前沿知识掌握的比较少，现代化的技能水平相对较低。

正是由于以上的原因，某些用人单位就把老职工视为企业的包袱，欲借各种机会变更与老职工的劳动关系，劳动争议居高不下。

目前，老职工大多面临以下两个方面的问题：

一是由于我国处于计划经济向市场经济转型的过渡时期，许多原国有企业的经营状况发生了诸如转制、分立、合并、倒闭等变化，使原订的劳动合同无法履行，产生了提前解除、变更、中止或终止原劳动合同

的问题。

二是出于改革和经济发展的需要,我国现在处于多种经济形式共存的局面,出现了外商投资企业、私营企业等企业,很多老职工都面临着与这些性质的企业签订劳动合同、建立劳动关系的问题。

以上这两个问题都是原来计划经济时期实行固定用工制度时不可能遇到的新问题。对于习惯于“铁饭碗”的老职工来说,如何适应新的劳动用工制度,无疑是一个巨大的挑战。

在过去的年代里,老职工为用工单位付出了青春,积累了丰富的工作经验,为企业的发展和国家的建设作出了很大贡献。因此,为了保护老职工的合法权益,国家的法律、法规、政策从老职工的特征出发,针对老职工面临的问题,对其作了一些特别的保护性的规定。我们编写这本书,也正是希望“老职工”能从中获益,跟上形势,转变观念,和谐劳资关系。

3. 老职工的类型有哪几种?

老职工有以下几种类型:

(1) 原固定工。原固定工是指在用人单位中原执行固定用工制度,在实行全员劳动合同制度时转为合同制的劳动者。根据上海市劳动局关于贯彻《上海市劳动合同规定》若干具体问题的处理意见第一条规定:“曾经执行过固定工制度,但曾流向社会,被企业招收录用实行劳动合同制度的职工,以及一九九五年年底以后续订合同的职工,均不属于‘原执行固定用工制度’的范围。”

(2) 征地农民工。征地农民工是指因住宅建设征用集体所有土地中按有关规定吸收到有关企业与企业建立劳动关系的农业人口。

(3) 复员、退伍军人。复员军人,是指 1954 年 10 月 31 日开始试行义务兵役制以前参加中国工农红军、东北抗日联军、中国共产党领导的脱产游击队、八路军、新四军、解放军、中国人民志愿军等,持有复员、退伍军人证件或组织批准复员的人员,在乡的红军失散人员也按复员军人对待。退伍军人,是指 1954 年 11 月 1 日开始试行义务兵役制以后参加中国人民解放军,持有退伍或复员军人证件的人员。