



LaoDong ZhengYi ShenPan ShiWu

劳动争议 审判实务

胡充寒 主编



法律出版社
LAW PRESS CHINA

广东省佛山市中级人民法院



LaoDong ZhengYi ShenPan ShiWu

劳动争议 审判实务

胡充寒 主编



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

劳动争议审判实务/胡充寒主编. —北京:法律出版社, 2006. 4

ISBN 7-5036-6308-1

I. 劳… II. 胡… III. 劳动争议—民事诉讼—审判—中国 IV. D925.118.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 031053 号

©法律出版社·中国

责任编辑/王耀琪 孙 慧

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/787×960 毫米 1/16

印张/20 字数/400 千

版本/2006 年 5 月第 1 版

印次/2006 年 5 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-6308-1/D·6025

定价:39.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编写委员会

主 编 胡充寒

副主编 易新华

委 员 许暖安 姚宏平 陈治艳
刘建红 麦嘉潮 黄健晖

序

近年来,随着社会主义市场经济的深入发展,劳动争议案件数量逐年增加,案件类型也越来越复杂。如何依法、及时、稳妥地保护劳动者的合法权益,是促进社会与经济和谐发展的重要内容之一。但由于法学界和司法界对劳动法中的某些焦点问题存在较大争议,而多元化的劳动立法所具有的庞杂与冲突的特点,使劳动争议审判实践中适用法律的难度进一步加大。长期以来,劳动争议审判实务中一直缺乏一本内容可以涵盖各种劳动争议案件的审判业务手册,法院的审判人员在审理案件和适用法律时不仅难于检索,而且由于缺乏编辑和整理,对有关劳动争议法律法规之间的冲突、效力的识别和理解造成一定的困难。针对这些状况,为了提高法院在劳动争议方面的审判效率和质量,我们翻阅了大量的资料和进行了重点的调查研究,经过一年多时间的编写和修改,最终形成了这本劳动争议的审判业务手册——《劳动争议审判实务》。

《劳动争议审判实务》是我们结合审判实践中所遇到的问题,根据有关法律法规和司法解释,在吸收同行的审判经验和广泛征求意见的基础上,集思广益而成,分问答篇和法规篇两大部分。问答篇采取以问带答的方式,简述了劳动争议案件审理过程中的基本实体问题和程序问题,并且对其中的某些难点提出了处理意见及解决方法;法规篇囊括了有关劳动争议的常见法律、法规、司法解释、部门规章以及省劳动厅的规范性文件,并对这些规范性文件的有效性进行了整理,以便于审判人员对法律法规的检索和适用。

由于劳动法学内容庞杂,涉及面广,劳动争议审判所适用的法律层次多,我们编写实务的经验尚浅,更因水平有限,在体系安排、内容叙述等方面,缺点错误在所难免,敬请各位读者多提宝贵意见。

广东省佛山市中级人民法院院长

朱和庆

二〇〇六年三月十五日

目 录

问答篇

一、劳动法的调整对象	3
1. 属于《劳动法》第二条规定的可以由人民法院受理的劳动争议有哪些?	3
2. 适用《劳动法》调整的劳动者有哪些?	3
3. 不适用《劳动法》调整的劳动者有哪些?	4
4. 适用《劳动法》调整的用人单位有哪些?	4
5. 劳动者要求用人单位缴纳社会保险费的请求是否属人民法院的受案范围?	5
6. 劳动者的工龄确认请求是否属人民法院的受案范围?	5
7. 劳动者要求用人单位购买住房公积金的请求是否属劳动争议案件?	6
8. 劳动者的就业权利保护是否属人民法院的受案范围?	6
9. 事业单位与其工作人员之间因辞职、辞退及履行聘用合同所发生的争议,是否属劳动争议案件?	6
10. 当事人对人事争议仲裁机构所作的人事争议仲裁裁决不服而起诉的,人民法院应否受理?	6
11. 商业银行与职工发生的争议是否属劳动争议案件?	7
12. 农民工与建筑企业因工资支付发生的争议是否属劳动争议案件?	7
13. 职工因从事第二职业与用人单位发生劳动争议是否属劳动争议案件?	7
14. 未经工商登记的企业与其所雇用的人员因用工关系发生纠纷的,是否属劳动争议案件?	7
15. 对于不符合《劳动法》第二条所规定的用工主体,与其所雇用的人员发生纠纷的,应如何处理?	8
16. 履行企业内部承包责任合同的争议是否属劳动争议案件?	8
17. 劳动者要求用人单位办理退休手续的请求是否属劳动争议案件?	9

18. 退休职工向企业追索退休金争议是否属劳动争议案件?	9
19. 再次聘用的离退休人员与用人单位之间的争议是否属劳动争议案件?	9
20. 在政府有关部门主导的国有企业改制过程中导致的职工下岗、整体拖欠工资、单方面降低工资待遇、作出待岗或离岗退养决定而引发的纠纷,人民法院应否受理?	10
21. 因商业秘密被侵害而引起的纠纷是否属劳动争议案件?	10
22. 因竞业限制而引起的纠纷是否属劳动争议案件?	11
23. 劳动合同双方因违反《劳动法》有关劳动合同规定的赔偿责任而引起的纠纷是否属劳动争议案件?	11
24. 职工流动档案被原单位扣留而引起的争议是否属劳动争议案件?	11
二、劳动关系	11
25. 什么是劳动关系?	12
26. 劳动者依《劳动法》规定享有哪些基本权利?	12
27. 应当认定为雇佣关系而非《劳动法》调整的劳动关系的情形有哪些?	13
28. 在企业固定工转制过程中,如何处理用人单位与企业固定工的劳动关系?	13
29. 如何处理企业收取劳动者定金、保证金和抵押物(包括居民身份证)等的情况?	14
30. 职工应征入伍后能否与用人单位保持劳动关系?	14
31. 用人单位与职工解除劳动关系应出具什么证明?	15
32. 国有企业改制为非国有控股企业的职工是否需要解除劳动关系?	15
33. 国有大中型企业改制分流富余人员的劳动关系如何处理?	16
34. 实行劳动合同制度以后职工调动工作的如何处理?	16
35. 国有企业安排职工下岗应按什么程序进行?	16
36. 如何处理工作年限满三十年以上的国有企业下岗职工的劳动关系?	17
37. 国有企业下岗职工终止或解除劳动关系后,如何理顺原有的劳动关系?	17
38. 如何处理企业与下岗职工的劳动关系?	17
39. 事实劳动关系的成立要件有哪些?	18

40. 如何认定事实劳动关系?	18
41. 事实劳动关系有哪几种情形?	19
三、劳动合同	20
(一) 劳动合同的订立	20
42. 劳动合同应以何种形式订立?	20
43. 如何区别劳动合同与雇佣合同?	20
44. 如何区别劳动合同和承揽合同?	21
45. 如何审查劳动合同的签订主体?	21
46. 用人单位在与劳动者订立劳动合同时能否收取保险金、风险抵押金等财物?	23
47. 用人单位与劳动者建立劳动关系时能否向职工收取计划生育保证金?	23
48. 职工接近退休年龄时应如何订立劳动合同?	24
49. 新录用的劳动者可否签订无固定期限劳动合同?	24
50. 临时工能否订立无固定期限的劳动合同?	24
51. 租赁、承包企业如何与其劳动者签订劳动合同?	25
52. 能否只签订试用期协议而不签订劳动合同?	25
53. 用人单位是否必须与其职工签订劳动合同?	25
54. 用人单位故意拖延不订立劳动合同应承担什么法律责任?	26
(二) 劳动合同的内容	26
55. 劳动合同一般应包括哪些内容?	26
56. 劳动合同能否由用人单位自行拟定?	27
57. 如何确定劳动合同的生效时间和终止时间?	27
58. 如何约定劳动合同的期限条款?	28
59. 用人单位应当与较长工龄的劳动者签订无固定期限劳动合同的条件是什么?	28
60. 在固定工制度向劳动合同制度转变过程中,用人单位应与劳动者签订无固定期限劳动合同的情形有哪些?	29

61. 什么是试用期? 哪些劳动合同可以约定试用期?	29
62. 如何约定劳动合同的试用期?	30
63. 如何区别试用期与见习期、学徒期?	30
64. 基层工会任职人员的劳动合同期限有何特别规定?	31
65. 合同期内用人单位是否可以禁止职工参加有关考试?	32
66. 劳动合同是否必须约定有关职业病内容的条款?	32
67. 如何约定劳动合同的保守商业秘密条款?	32
68. 违反劳动合同保守商业秘密条款应承担何种责任?	33
69. 如何签订竞业限制协议?	33
70. 培训合同约定的服务期长于劳动合同的期限时,劳动者在劳动合同期 满时提出解除合同是否属违约?	33
71. 如何约定培训费及其违约赔偿责任?	34
72. 实行劳动合同制度以后职工是否可以调动工作?	34
(三) 劳动合同的效力	34
73. 确认劳动合同效力的有权机构有哪些?	34
74. 劳动合同的法律效力体现在哪些方面?	35
75. 劳动合同的鉴证是否是劳动合同生效的必要条件?	35
76. 什么是无效劳动合同?	35
77. 无效劳动合同的情形有哪些?	35
78. 无效劳动合同的法律后果有哪些?	36
79. 如何确认职工被迫签订劳动合同?	36
80. 低于最低工资标准支付劳动者工资的条款是否有效?	36
81. 未完成劳动定额或承包任务可低于最低工资标准支付劳动者工资的条 款是否有效?	37
82. 排除或限制劳动者劳动合同解除权的条款是否有效?	37
83. 劳动合同期内没有约定经济补偿费的竞业限制条款对劳动者是否有 效?	37
84. 劳动合同终止或解除后的竞业限制条款未约定经济补偿费或用人单位	

拒绝给付劳动者经济补偿费的,该条款对劳动者是否有效?	37
85. 纯粹为了限制劳动者的劳动权的竞业限制协议是否有效?	38
86. 用人单位无正当理由解除劳动关系或迫使劳动者解除劳动合同的,竞业限制条款对劳动者有无效力?	38
87. 如何认定双方约定的解除劳动合同违约金条款的效力?	38
(四) 劳动合同的履行与变更	39
88. 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?	39
89. 劳动者在限制人身自由期间,用人单位可否暂时停止履行劳动合同?	40
90. 什么是劳动合同的变更?	40
91. 引起劳动合同变更的原因有哪些?	40
92. 用人单位法定代表人的变更是否属变更劳动合同的合法原因?	41
93. 用人单位能否单方变更劳动者工作岗位?	41
94. 企业分立、合并后如何变更劳动合同?	41
95. 合同约定的竞业限制条款能否变更?	42
96. 女职工生育待遇有何规定?	42
97. 女职工生育待遇的规定适用于哪些企业?	43
98. 女职工非婚生育能否享受生育待遇?	43
(五) 劳动合同的终止与解除	43
99. 什么是劳动合同的终止?	43
100. 劳动合同在什么条件下即告终止?	43
101. 职工医疗期、孕期、产期和哺乳期内劳动合同期满,用人单位可否终止劳动合同?	44
102. 什么是劳动合同的解除?	44
103. 用人单位在什么情况下可以单方解除劳动合同?	44
104. 劳动者被劳动教养,用人单位是否有权单方解除劳动合同?	45
105. 如何理解《劳动法》第二十六条规定的“劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化”?	45

106. 如何理解《劳动法》第二十五条规定的“被依法追究刑事责任”?	46
107. 用人单位因劳动者严重违反劳动纪律或用人单位规章制度而解除劳动合同的程序?	46
108. 用人单位在什么情形下不得单方解除劳动合同?	46
109. 如何处理劳动者被错判宣告无罪释放后原已解除的劳动关系?	47
110. 劳动者在试用期内患病,用人单位可否单方解除劳动合同?	48
111. 劳动者在病休期间从事第二职业,用人单位是否有权单方解除劳动合同?	48
112. 一般情况下劳动者行使劳动合同解除权应履行什么手续?	49
113. 用人单位以经济性裁员解除劳动合同应按什么程序进行?	49
114. 用人单位经济性裁员不得裁减哪些人员?	49
115. 劳动者随时解除劳动合同的情形有哪些?	50
116. 如何理解《劳动法》第三十二条规定的“威胁”和“非法限制人身自由”的手段?	50
117. 劳动合同期限届满或约定的终止条件出现而终止劳动合同是否应提前三十日通知对方?	51
118. 用人单位单方解除劳动合同无需履行提前三十日通知劳动者的情形有哪些?	51
119. 劳动者被人民检察院作出不予起诉决定用人单位能否据此解除劳动合同?	51
120. 用人单位能否以原固定工在取保候审期间为由而予以辞退?	52
121. 如何认定《劳动法》第二十五条第(三)项的“对用人单位利益造成重大损害”?	52
122. 终止或解除事实劳动关系是否应提前三十日通知对方?	52
123. 大学生服务年限未滿能否解除劳动合同?	53
124. 工会主席任职期间用人单位能否因违纪解除劳动合同?	53
125. 女职工在孕期、产期、哺乳期间违纪的,能否开除、辞退、解除劳动合同?	53
126. 用人单位能否与试用期内的精神病患者解除劳动合同?	53

127. 用人单位能否与合同期内的精神病患者解除劳动合同?	54
128. 职工患病医疗期满或合同期满仍住院治疗时,用人单位可否终止或解除劳动合同?	54
129. 职工医疗期未满劳动合同期满时能否终止劳动合同?	55
130. 无固定期限的劳动合同能否解除?	55
131. 用人单位违法解除劳动合同应当承担什么法律责任?	55
132. 劳动者违法解除劳动合同或合同约定的保密事项应否承担赔偿责任?	56
133. 劳动者违反竞业限制约定应否承担民事责任? 录用单位应否承担法律责任?	56
134. 如何理解《企业职工奖惩条例》第十八条的“连续旷工超过十五天”?	56
135. 企业对逾期不归者按自动离职或旷工处理的通知应如何送达才有效?	56
136. 劳动合同解除后,用人单位扣留或拒绝转递劳动者的个人档案合法吗?	57

四、工资支付 58

137. 什么是工资,劳动者的哪些收入不属于工资的组成部分?	58
138. 对正常情况下应付工资的确定有什么规定?	59
139. 工资应以何种方式支付?	59
140. 工资的支付对象?	59
141. 工资应当在什么时间支付?	59
142. 如何认定劳动者的工资?	60
143. 如何理解《劳动法》第四十八条中的“最低工资”?	60
144. 实行计件工资或提成工资的企业如何确定最低工资标准?	61
145. 最低工资制适用于哪些范围?	61
146. 用人单位支付给劳动者的最低工资中是否应包括劳动者个人应缴纳的社会保险费?	62
147. 如何理解劳动者提供的“正常劳动”?	62

148. 劳动者在正常工作时间内依法参加的哪些社会活动,用人单位应当支付正常工作时间工资?	63
149. 如何理解《劳动法》第四十四条中的“劳动者正常工作时间工资”?	63
150. 如何确定特殊情况下应付工资的标准?	63
151. 企业解除或终止劳动合同的决定被撤销后,如何补发职工工资?	64
152. 劳动者因事假未提供劳动期间,用人单位应否支付工资?	64
153. 劳动者待工期间的工资如何确定?	65
154. 企业下岗待工人员的生活费可否低于最低工资标准支付?	65
155. 停工停产期间的工资如何确定?	65
156. 停工停产超过一个工资支付周期而劳动者没有提供正常劳动的工资如何确定?	65
157. 女职工因生育、哺乳请长假而下岗的,在法定产假期期间的工资如何支付?	66
158. 职工患病或非因工负伤治疗期间的工资如何支付?	66
159. 被判刑的劳动者为用人单位提供正常劳动的,用人单位应否支付工资?	66
160. 劳动者因涉嫌犯罪被采用强制措施未提供劳动的,用人单位应否支付工资?	66
161. 用人单位应否支付劳动者在被违法解除劳动关系期间的工资?	67
162. 劳动者的日工资和小时工资应如何计算?	67
163. 国家对延长工作时间有什么规定?	67
164. 国家对延长工作时间不受限制的“法律、行政法规规定的其他情形”是指什么?	68
165. 哪些职工可以实行不定时工作制?	68
166. 实行不定时工时制度的用人单位是否需向劳动者支付延长工作时间的工资报酬?	68
167. 综合计算工时工作制的用人单位是否需要向劳动者支付延长工作时间的工资报酬?	69

168. 用人单位在日法定标准工作时间以外延长工作时间的,应如何支付加班费?	69
169. 用人单位在休息日安排劳动者工作的,应如何支付加班费?	70
170. 用人单位在法定节假日安排劳动者工作的,应如何支付加班费?	70
171. 企业可否单独决定延长劳动者的工作时间?	71
172. 劳动法中所讲的“克扣工资”应如何理解?	71
173. 劳动者造成用人单位经济损失,用人单位在劳动者工资中扣除经济损失的数额有何限制?	71
174. 在哪些情况下用人单位可以代扣劳动者工资?	72
175. 劳动法中所讲的“无故拖欠工资”应如何理解?	72
176. 实行计件工资的劳动者有否加班费?	72
177. 劳动者在法定休假日是否应支付工资?	73
178. 职工调动工作后工资待遇如何确定?	73
179. 企业富余职工的工资待遇如何确定?	73
180. 经济困难企业有关工资支付有哪些政策性规定?	74

五、经济补偿 75

181. 经济补偿金与违约金有何区别?	75
182. 经济补偿金与生活补助费有何区别?	75
183. 劳动者可否同时请求经济补偿金和劳动合同约定的解除劳动合同的违约金?	76
184. 劳动者可否同时请求经济补偿金和赔偿金?	76
185. 劳动者与用人单位约定的经济补偿金是否有效?	76
186. 经济补偿金与失业救济金能否并存?	77
187. 如何理解经济补偿金的工资计算标准?	77
188. 用人单位解除劳动合同后的经济补偿金如何支付?	77
189. 劳动合同期满或因终止条件出现而终止时,用人单位应否向劳动者支付经济补偿金?	77
190. 劳动者在试用期内通知用人单位解除劳动合同的,用人单位应否给付	

经济补偿金?	78
191. 劳动者提出调动、转移工作单位而主动提出解除劳动合同,用人单位 应否给付经济补偿金?	78
192. 劳动者提出解除劳动合同,后经双方协商一致,用人单位应否给付经 济补偿金?	78
193. 用人单位提出解除劳动合同,后经双方协商一致,用人单位应否给付 经济补偿金?	78
194. 用人单位在什么情况下解除合同应给予经济补偿金?	79
195. 用人单位在什么情况下解除合同无须支付经济补偿金?	79
196. 劳动者因用人单位不按约定标准支付其工资而请求解除劳动合同的, 用人单位应否支付经济补偿金?	79
197. 劳动者因工作岗位变更而要求与用人单位解除合同,用人单位应否向 劳动者给付经济补偿金?	80
198. 下岗人员解除或终止劳动合同是否给予经济补偿金或生活补助 费?	81
199. 劳动者被迫提出解除劳动合同,用人单位应支付经济补偿金及赔偿金 的情形有哪些?	81
200. 劳动者因私出境定居而解除劳动合同,用人单位应否给予经济补偿 金?	81
201. 劳动者提出解除事实劳动关系的,用人单位应否支付经济补偿金?	82
202. 用人单位提出解除或终止事实劳动关系的,用人单位应否支付经济补 偿金?	82
203. 如何给付劳动者解除事实劳动关系的经济补偿金?	83
204. 解除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,用人单位应否支付经济补偿金?	83
205. 职工和工会工作人员因参加工会或履行工会法规定的职责而被解除 劳动合同的,如何处理?	84
206. 对于劳动者在同一用人单位工作满十年以上签订无固定期限合同的	

应如何理解?	84
207. 如何理解《劳动法》第二十条的“在同一用人单位连续工作满十年以上”?	85
208. 因用人单位合并、兼并、合资、单位改变性质、法人改变名称等原因改变工作单位的,解除合同计发经济补偿金时劳动者的工龄应如何计算?	85
209. 由于成建制调动、组织调动等原因而改变工作单位的,解除合同计发经济补偿金时劳动者的工龄应如何计算?	85
210. 企业临时工转为劳动合同制工人的职工工龄如何计算?	86
211. 破产企业一次性安置人员再就业后工龄如何计算?	86
212. 退伍、复员、转业军人的军龄是否作为计发经济补偿金的年限?	86
213. 除名职工重新参加工作后工龄如何计算?	87
214. 解除劳动教养的职工工龄如何计算?	87
215. 判处有期徒刑缓刑仍留在原单位工作的被告人在缓刑期间是否计算工龄?	87
216. 被占地农民转为正式工人后有关工龄如何计算?	88
217. 与试用期内的精神病患者解除合同如何补偿?	88
218. 与确实丧失劳动能力的精神病患者解除合同如何补偿?	89
219. 用人单位克扣、无故拖欠劳动者工资以及拒不支付劳动者延长工作时间工资报酬的应承担什么法律责任?	89
220. 用人单位低于当地最低工资标准支付劳动者工资的应承担什么法律责任?	89
221. 经劳动合同当事人协商一致,由用人单位解除劳动合同的,应如何给付经济补偿金?	89
222. 劳动者患病或非因工负伤而解除劳动合同的,应如何给付经济补偿金?	90
223. 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?	90

224. 用人单位经济性裁员应如何给付经济补偿金?	90
225. 因客观情况发生重大变化而解除劳动合同,应如何给付经济补偿金?	90
226. 企业改制改组前后的经济补偿金由谁承担?	91
227. 用人单位发生分立、合并后,分立、合并后的用人单位与劳动者重新签订劳动合同的,劳动者能否要求经济补偿?	91
228. 用人单位解除劳动合同后,未按规定给付经济补偿金的,如何处理?	91
229. 用人单位未提前三十日通知劳动者解除劳动合同的,如何给付劳动者经济补偿?	91
230. 劳动者未提前三十日通知用人单位解除劳动合同的,如何处理?	92
231. 用人单位未提前三十日通知劳动者解除事实劳动合同,如何处理?	92
232. 劳动者未提前三十日通知用人单位解除事实劳动关系,如何处理?	93
233. 对不能正常生产经营的企业与职工解除劳动合同的经济补偿金如何计算?	93
234. 企业与原停薪留职人员解除劳动合同如何计发经济补偿金?	93
235. 下岗职工经济补偿金的计发基数有何限制性规定?	93
236. 破产企业职工经济补偿时间的计算终点如何确定?	94
237. 经济补偿中的“工作时间不满一年”应如何理解?	94
238. 对劳动者生活补助费的请求如何处理?	94
239. 如何理解生活补助费的计算标准?	95
240. 劳动者违反用人单位制定的规章制度,用人单位可否据此对劳动者进行处罚?	95
241. 用人单位解除合同未支付经济补偿金或出现《违反〈中华人民共和国劳动法〉行政处罚办法》第六条之情形,劳动者可否请求用人单位向其支付一至五倍的赔偿金?	96
242. 劳动者违反规定或劳动合同约定解除劳动合同应承担的赔偿责任的范围是什么?	96