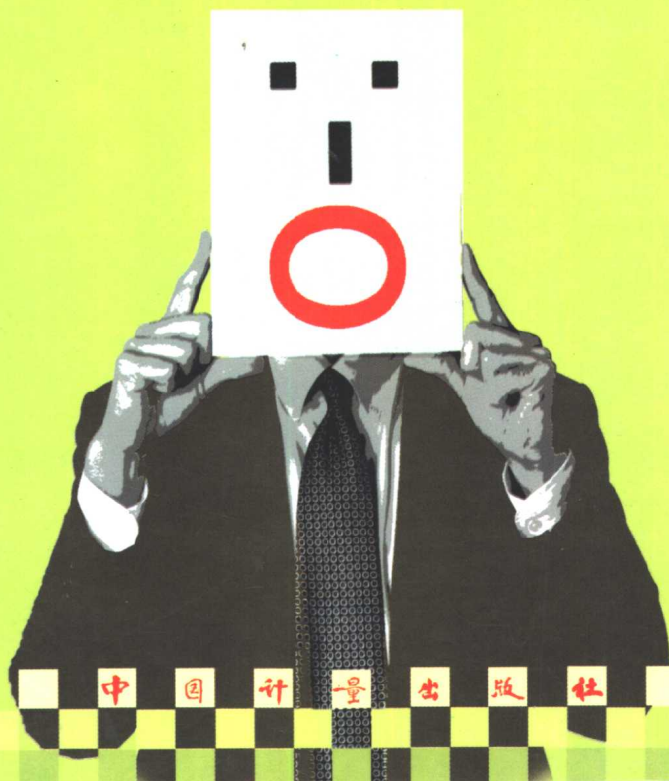


劳动争议 法律问题

王淑焕 编著

解答



劳动争议法律问题解答

王淑焕 编著

中国计量出版社

图书在版编目(CIP)数据

劳动争议法律问题解答/王淑焕编著. —北京:中国计量出版社, 2001. 10

ISBN 7-5026-1554-7

I. 劳… II. 王… III. 劳动争议 - 处理 - 法规 - 基本知识 - 中国 IV. D922.591.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 074742 号

内 容 提 要

本书针对当前实际生活中常见的劳动争议问题,根据现行法律、法规以及政策性规定,作了简要、明确的解答。涉及劳动合同的订立、履行、变更、解除、终止,用人单位对劳动者的辞退、开除,工资待遇、养老、失业、医疗、生育、工伤保险待遇,劳动保护,以及处理劳动争议的程序性问题。适合用人单位的管理人员以及广大劳动者阅读、参考。

中国计量出版社出版

北京和平里西街甲 2 号

邮政编码 100013

电话 (010)64275360

北京市迪鑫印刷厂印刷

新华书店北京发行所发行

版权所有 不得翻印

*

787 mm × 1092 mm 32 开本 印张 7.25 字数 151 千字

2002 年 1 月第 1 版 2002 年 1 月第 1 次印刷

*

印数 1—3 000 册 定价:12.00 元

前 言

1997年一个偶然的机会有,我承办了一起追索加班工资的劳动争议案件。案件的标的额很小,只有2 000多元。但是,从中给我的启示、感受却颇多。由此,引导我用了近3年的时间学习、研讨、追踪有关劳动关系的法律、法规和相关政策。在此期间,接触、承办了多起劳动争议案件,涉及劳动合同的订立、履行、变更、解除、终止,辞退、除名,以及工资待遇、医疗待遇、工伤保险、生育保险等多方面的问题。

劳动争议案件,从涉及的面来看,通常比较小,是一家用人单位和一个劳动者之间的个体问题。但是,却很普遍,普遍到在城市生活的人都有可能遇到。它是社会生活中一个基本关系——劳资关系出现问题的反映。因此,正确处理劳动争议,小而言之,有利于修正、调整用人单位与劳动者之间的劳动关系,大而言之,有利于维护整体经济秩序的良好运转。因此,普及劳动法律知识,预防劳动争议的发生,以及在发生劳动争议后正确、及时、公正地予以处理,是一个非常重要的问题。为此,我在手中现有资料的基础上,整理、编著了这本《劳动争议法律问题解答》,希望能对读者有所帮助。

疏漏之处,敬请指正!

北京市中瑞律师事务所律师 王淑焕

2001年8月17日于北京

目 录

一、关于劳动合同

劳动者与用人单位如何建立劳动关系？	(1)
什么是劳动合同？	(1)
订立劳动合同应当遵循的原则是什么？	(2)
如何确定劳动合同的条款？	(4)
劳动合同应当具备哪些基本内容？	(4)
劳动合同有哪些分类？	(5)
用人单位应当与哪些人员签订无固定期限的劳动合同？	(6)
用人单位能否在无固定期限劳动合同中约定当需要经济 性裁员时劳动合同即行终止之类的条款？	(6)
用人单位故意拖延不与职工签订劳动合同时该怎么办？	(7)
什么叫劳动合同的生效,劳动合同何时生效、何时终止？	(8)
是否所有的劳动合同都能产生法律效力？	(8)
什么样的劳动合同是无效劳动合同？	(8)
如何认定“职工被迫签订的劳动合同”？	(9)
如何认定“未经协商一致签订的劳动合同”？	(10)
如何处理无效劳动合同？	(10)
由于用人单位原因造成劳动合同无效时劳动者是否有权 要求用人单位赔偿？	(12)
用人单位与富余人员、放长假职工是否应当签订劳动 合同？	(12)
用人单位应否与其他不在岗但仍保持劳动关系的职工 签订劳动合同？	(13)

用人单位应否与在病假期间但仍与其保持劳动关系的	
职工签订合同？	(13)
原固定工中经批准的停薪留职人员愿意回原单位继续	
工作原单位是否应当与其签定劳动合同？	(13)
党委书记、工会主席等党群专职人员是否应当与单位签	
订劳动合同？	(13)
企业经理人员与谁签定劳动合同？	(14)
学生勤工俭学时应否签订合同？	(14)
用人单位发生分立或合并后原来的劳动合同该如何	
处理？	(14)
因企业改制导致用人主体发生变化原劳动合同是否	
应该继续履行？	(14)
派到合资、参股单位的职工应该与谁签订合同？	(16)
租赁经营(生产)、承包经营(生产)的企业的职工劳动	
合同该如何签订？	(16)
用人单位在临时性岗位上用工是否需要签订合同？	(16)
内部退养的职工能否与新的用人单位建立劳动关系？	(16)
职工续签劳动合同时,其在合资、合作的中方单位连续	
工作的时间能否与在合资、合作企业连续工作的时	
间合并计算？	(17)
职工辞职后的工龄如何计算？	(17)
用人单位在录用职工时非法向劳动者收取费用,劳动	
者该怎么办？	(18)
用人单位违法招录在职人员给原用人单位造成损失	
的应当承担什么责任？	(18)
用人单位不签订劳动合同,劳动者能否要求经济补偿？	(19)
用人单位和劳动者能否在劳动合同中约定试用期？	(19)
如何在劳动合同中约定试用期？	(20)
试用期的法律效力怎样？	(20)
用人单位能否以职工在试用期内而不给职工提供法定	
的劳动保险待遇？	(20)

用人单位与农民工之间的劳动合同是否有期限的限制？	(21)
农民合同制工人如何续订劳动合同？	(21)
用人单位与劳动者能否在劳动合同中约定违反劳动合同 的责任？	(22)
劳动合同期满后形成事实劳动关系时该如何处理？	(22)
劳动合同期满后形成事实劳动关系时能否视为续订劳动 合同？	(22)
劳动合同存续期间当事人可否变更劳动合同内容？	(23)
企业法定代表人的变更能否影响劳动合同的履行？	(23)
劳动合同订立后可以解除吗？	(23)
解除劳动合同有几种情形？	(24)
在哪些情形下用人单位可以单方直接解除与劳动者的 劳动合同？	(24)
为什么在试用期间劳动者不符合录用条件用人单位可以 解除劳动合同？	(25)
用人单位以劳动者严重违法劳动纪律或用人单位规章 制度解除劳动合同时应当注意哪些问题？	(25)
什么是严重失职、营私舞弊？	(27)
如何理解“对用人单位利益造成重大损害”？	(27)
“被依法追究刑事责任”指的是什么？	(27)
职工被公安机关“收容教育”企业能否与之解除劳动合同？ ...	(28)
用人单位在劳动者被依法限制人身自由期间可否与其暂 时停止劳动合同的履行？	(28)
用人单位能否以劳动者在取保候审期间为由辞退该 劳动者？	(29)
劳动者被劳动教养时用人单位是否可以解除劳动合同？	(29)
在哪些情形下用人单位提前 30 天通知劳动者后可以解除 劳动合同？	(30)
如何理解和掌握“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用人单位另行安排的 工作”？	(30)

如何理解和掌握“劳动者不能胜任工作,经过培训或者调整工作岗位,仍不能胜任工作”?	(31)
如何理解和掌握“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”?	(32)
什么是经济性裁员,用人单位确需裁员时应当履行哪些程序?	(32)
在经济性裁减人员时哪些人员不得裁减?	(33)
职工裁减前和重新录用后的工作年限应否连续计算为本单位工作时间?	(33)
国家对破产企业自谋职业的职工有何政策性规定?	(34)
主管部门是否有权强制调动所属企业职工?	(34)
对严重违纪的工伤职工用人单位能否解除劳动合同?	(34)
对已办理港英入境许可证的企业职工用人单位能否以此为由解除劳动关系?	(35)
企业如何处理与患有精神病的劳动者的劳动合同关系?	(36)
企业与职工解除劳动关系可否继续使用“除名”方式?	(36)
职工旷工受到行政处分后又继续旷工该如何处理?	(36)
对逾期不归者按自动离职或旷工处理时必须履行哪些程序?	(37)
如何计算连续旷工的时间?	(38)
什么叫辞退,辞退职工的条件是什么?	(38)
如何认定企业辞退违纪职工的生效时间?	(39)
企业能否给予退休职工开除处分?	(39)
对超过退休年龄的职工能否开除?	(39)
职工被强制戒毒或自愿戒毒期间是否算旷工或事假?	(40)
职工抢占住房能否开除公职?	(40)
劳动者提前解除劳动合同应当履行什么程序,应当承担哪些责任?	(40)
劳动合同期限届满劳动者处在医疗期、孕期、产期和哺乳期内时用人单位是否可以终止劳动合同?	(41)

病假职工在医疗期满后不能从事原工作时该怎么办？	(41)
用人单位解除劳动合同是否需要执行《企业职工奖惩 条例》的有关规定？	(42)
国家对职工档案的转递有何要求？	(42)
终止、解除劳动合同时用人单位应否向劳动者出具终止、解 除劳动合同证明书？	(43)
解除劳动合同是否应当承担相应的法律责任？	(43)
解除劳动合同应当承担的法律责任的种类有哪些？	(44)
在哪些情况下解除劳动合同用人单位无须承担法律责任？ ...	(44)
解除劳动合同应当承担法律责任的主要内容是什么？	(45)
在哪种情况下用人单位解除劳动合同应当给劳动者经济 补偿？	(46)
当事人协商一致由用人单位解除劳动合同时用人单位如何 向劳动者支付经济补偿金？	(46)
因劳动者患病或者非因工负伤用人单位解除劳动合同时如 何支付劳动者的经济补偿金？	(47)
因劳动者不能胜任工作用人单位解除劳动合同时应当如何 向劳动者支付经济补偿金？	(47)
因订立劳动合同时所依据的客观情况发生重大变化用人 单位解除劳动合同时如何向劳动者支付经济补偿金？ ...	(48)
用人单位经济性裁员时如何向劳动者支付经济补偿金？	(48)
“工作时间不满一年的按一年的标准发给经济补偿金”中的 “工作时间不满一年”指的是什么样的情形？	(48)
用人单位解除劳动合同向劳动者支付经济补偿金时所依据 的工资标准如何确定？	(49)
劳动者的月平均工资低于用人单位月平均工资时用人单位 支付解除劳动合同经济补偿金时应该以哪一个工资为 准？	(49)
劳动合同制度实行以前原固定工在本单位的工作年限可否 作为计发经济补偿金的年限？	(50)
遇有用人单位合并、兼并、合资、改变性质、法人改变名称	

等情况时如何计算劳动者的“在本单位的工作时间”？ …	(50)
用人单位因分立、合并而变更劳动合同时劳动者是否有权 要求用人单位给予经济补偿？ ……………	(50)
因主管部门调动用人单位解除与劳动者的劳动合同时用人 单位是否应当向劳动者支付经济补偿金？ ……………	(51)
劳动者调动、转移工作单位时用人单位应否支付经济补偿 金？ ……………	(51)
用人单位解除与离退休人员的聘用协议是否需要按照《劳动 法》第二十八条规定向劳动者支付经济补偿金？ ……………	(51)
劳动合同终止时用人单位是否需要给劳动者经济补偿？ ……	(52)
在何种情况下用人单位应当向劳动合同到期的劳动者支付 医疗补助费？ ……………	(52)
“劳动者患病或者非因工负伤，合同期满终止劳动合同的， 用人单位应当支付不低于六个月工资的医疗补助费” 的适用范围？ ……………	(53)
用人单位未依法向劳动者支付解除劳动合同经济补偿金时 劳动者该怎么办？ ……………	(53)
哪些情形下解除劳动合同劳动者无须承担责任？ ……………	(54)
在哪些情况下劳动者解除与用人单位的劳动合同还有权向 用人单位主张劳动报酬和经济补偿？ ……………	(54)
劳动者解除劳动合同时是否应当赔偿用人单位的培训费用？ …	(55)
在哪些情况下解除劳动合同用人单位应当依据劳动者的实 际工作天数支付劳动者的工资？ ……………	(55)
职工在接近退休年龄时因劳动合同到期终止劳动合同的该 怎么办？ ……………	(56)
用人单位能否以劳动者领取失业救济金而扣发应当支付的 经济补偿金？ ……………	(56)
用人单位违法解除或终止劳动合同时补发职工工资的时间 应该从何时开始？ ……………	(56)
职工在到达退休年龄前有旷工行为如何处理？ ……………	(57)
用人单位违反规定或劳动合同的约定解除劳动合同时应当	

承担何种责任?	(57)
劳动者违反规定或劳动合同的约定解除劳动合同时应当承 担何种责任?	(58)
用人单位招用尚未解除劳动合同的劳动者时应当承担何种 责任?	(58)

二、关于工资福利

劳动者每日的工作时间是否任由用人单位决定?	(59)
什么叫标准工时制?	(59)
什么叫不定时工时制,哪些职工可以实行不定时工时制?	(60)
实行不定时工时制时如何计发劳动者的工资以及如何确 定劳动者的休息时间?	(60)
什么叫综合计算工时制,哪些职工可以实行综合计算工时 制?	(61)
综合计算工时制如何计算工作时间?	(61)
实行综合计算工时制的用人单位是否受“保证劳动者每周 至少休息一天,每日实际工作时间不得超过11小时” 的限制?	(62)
实行综合计算工时制时,在计算周期内若日(或)周的平均 工作时间没有超过法定标准工作时间,但某一具体日 (或)周的实际工作时间超过8小时(或40小时),超过 部分是否视为加点(或加班)?	(62)
用人单位能否随意延长劳动者的工作时间?	(63)
用人单位在哪些情况下延长工作时间不受法律规定的限制	(63)
现行法律规定的我国劳动者应当享有的法定节假日有 哪些?	(64)
什么是年休假,国家对年休假有何规定?	(65)
什么是工资,工资应该包括哪些内容?	(66)
用人单位支付给劳动者的生活困难补助费是否属于 “工资”?	(67)
什么叫最低工资保障制度?	(68)

什么是最低工资？	(68)
在计算最低工资时应否计算加班工资？	(68)
在计算最低工资时还有哪些项目不应计算在内？	(69)
最低工资标准是如何制定的？	(69)
用人单位能否以劳动者未完成劳动定额为由而按照低于 最低工资的标准向劳动者支付工资？	(69)
用人单位能否以在试用期为由按照低于最低工资的标准 向劳动者支付工资？	(70)
企业待工人员的生活费可否低于最低工资？	(70)
病假工资是否可以低于最低工资？	(70)
用人单位支付给劳动者的工资低于法定最低工资标准时 应当承担什么样的责任？	(71)
他人能否代领劳动者的工资？	(71)
用人单位用本企业库存产品替代应当向劳动者支付的工 资是否合法？	(71)
经济困难的企业无法按时足额发放工资时该怎么办？	(72)
发生与工资有关的纠纷时用人单位是否有义务举证证明 劳动者的工资发放情况？	(72)
用人单位支付工资的时间应当遵守哪些规定？	(73)
劳动关系终止时用人单位应否一次付清劳动者工资？	(73)
用人单位应否支付劳动者参加社会活动期间的工资？	(73)
用人单位如何支付加班工资？	(74)
用人单位如何支付劳动者的休假工资？	(74)
职工患病或非因工负伤治疗期间,用人单位向劳动者 发放的病假工资能否低于最低工资标准？	(75)
对受处分的劳动者如何支付工资？	(75)
用人单位能否以停工、停产为由降低劳动者的工资？	(75)
用人单位能否以安排劳动者补休代替向劳动者支付加班、 加点的劳动报酬？	(76)
延长工作时间劳动报酬中工资的计算基数以什么为准？	(77)
用人单位应当如何向实行计件工资的劳动者计发加班	

工资？	(78)
目前企业劳动者的日工资和小时工资如何折算？	(78)
实行综合计算工时工作制的劳动者能否要求用人单位支 付加班工资？	(78)
实行综合计算工时工作制的劳动者在法定节假日上班是 否有权要求支付加班工资？	(79)
如何认定“克扣或者无故拖欠劳动者工资”？	(79)
用人单位克扣或无故拖欠劳动者工资时应当承担什么样 的责任？	(80)
用人单位是否可以代扣劳动者的工资？	(81)
用人单位能否直接从劳动者的工资中扣除劳动者给用人 单位造成的经济损失？	(81)
符合退休退职条件的职工未办理退休退职手续继续工作 时如何领取工资？	(82)
破产企业留守人员是领取工资还是领取失业救济金？	(82)
女职工依法享有有哪些特殊保护？	(83)
用人单位不得安排女职工从事哪些劳动？	(84)
用人单位不得在女职工“三期”内安排女职工从事哪些 劳动？	(84)
劳动合同中关于禁止女职工怀孕生产的条款是否合法？	(85)
女职工在孕期内享有有哪些特殊保护？	(86)
女职工在产期、哺乳期内享有有哪些特殊保护？	(86)
《劳动法》对未成年工有哪些特殊保护？	(87)
未成年工禁忌从事的劳动范围有哪些？	(87)
未成年工患病或具有生理残疾时不得从事哪些劳动？	(88)
用人单位应当按照哪些要求对未成年工进行健康检查？	(89)
用人单位招用未成年工应履行什么手续？	(89)

三、关于社会保险

什么是社会保险,劳动者在哪些情形下可以享受社会保险 待遇？	(90)
--	------

用人单位和劳动者在社会保险方面有什么义务？	(90)
企业职工养老保险体系由哪些层次构成？	(91)
基本养老保险费的征缴范围包括哪些？	(91)
基本医疗保险费的征缴范围包括哪些？	(91)
失业保险费的征缴范围包括哪些？	(92)
个体工商户可否参加社会保险？	(92)
用人单位和劳动者个人如何缴纳社会保险费？	(92)
企业和职工个人按照什么样的比例缴纳基本养老保险费？ ...	(93)
如何建立和管理基本养老保险个人帐户？	(93)
如何计算和发放基本养老金？	(94)
境外企业中方职工如何缴纳社会保险？	(94)
在具备何种条件下干部、工人可以退休？	(95)
不满法定退休年龄是否能够办理退休手续？	(96)
职工退休年龄和条件应当按照哪一个岗位确认？	(96)
在办理职工退休手续时如何认定职工的出生日期？	(97)
离退休人员的退休金可以一次性结算吗？	(97)
退休人员受聘其他单位时如何处理退休待遇？	(98)
如何处理退休人员失踪后的退休待遇问题？	(99)
什么是工伤保险？	(99)
处理工伤保险关系时应当适用的法律有哪些？	(100)
负伤、致残、死亡在哪些情况下应认定为工伤？	(100)
应当认定为工伤的“法律、法规规定的其他情形”有哪些？ ...	(101)
职工在哪些情况下负伤、致残、死亡不应认定为工伤？	(103)
与歹徒搏斗受伤能否认定为工伤？	(103)
职工在上班时间突发疾病能否认定为工伤？	(104)
职工在上班时间突发疾病认定为工伤须具备哪些条件？	(105)
职工在上下班途中发生交通事故能否认定为工伤？	(105)
职工在上下班途中发生交通事故受伤认定为工伤须具备 哪些条件？	(106)
职工因公外出期间因意外事故失踪的是否认定为工伤？	(106)
劳动合同中订立的“伤亡自负”、“工伤概不负责”条款	

是否有效?	(107)
什么是职业病?	(108)
应当认定为工伤的职业病有哪些种类?	(108)
出现工伤事故后如何进行工伤认定?	(113)
认定工伤需要根据哪些材料?	(113)
企业不进行工伤报告时工伤事故职工该怎么办?	(114)
怀疑患有职业病的职工如何取得职业病的诊断,诊断患 有职业病的职工如何享受保险待遇?	(114)
工伤职工为什么需要进行劳动能力鉴定?	(115)
在哪些情况下工伤职工应当进行劳动鉴定?	(115)
劳动鉴定如何进行?	(116)
什么是评残标准,伤残等级标准怎样评定?	(116)
认定工伤是否有时效限制?	(118)
因工伤认定发生争议,如何处理?	(118)
如何处理职工要求伤残鉴定发生的争议?	(119)
职工不服伤残鉴定结论该怎么办?	(120)
职工工伤时所享受的工伤待遇包括哪些?	(120)
工伤职工如何享受工伤医疗待遇?	(121)
工伤职工的负伤治疗是否无限期?	(121)
什么是工伤津贴,工伤职工如何领取工伤津贴?	(122)
哪些工伤职工可以领取护理费,如何领取护理费?	(122)
护理等级是怎样确定的?	(123)
因工伤残职工被确认为完全丧失劳动能力时应当享有 哪些待遇?	(123)
因工伤残职工被确认为部分丧失劳动能力时应当享有 哪些待遇?	(125)
职工因工死亡时享有哪些待遇?	(126)
如何确定因工死亡职工供养直系亲属的范围和条件?	(127)
职工因工伤残或死亡时按月领取的待遇可以一次性领 取吗?	(128)
如何处理交通事故所致工伤的待遇问题?	(128)

如何处理职工因公外出期间因意外事故失踪后的有关待遇问题？	(129)
如何处理外派劳务人员在境外负伤、致残或者死亡的问题？	(130)
享受伤残抚恤金或者供养亲属抚恤金的人员到境外定居时能否继续享受工伤待遇？	(131)
企业实行租赁、兼并、转让或分立后应当怎样处理原企业职工的工伤保险关系？	(131)
建设工程由若干企业承包或企业实行内、外经营承包时怎样处理职工的工伤保险关系？	(132)
职工被借调或聘用期间发生工伤事故时应该如何处理工伤保险关系？	(133)
职工在劳动关系终止、解除或者转换工作单位发现患有职业病时应该如何处理工伤保险关系？	(133)
如何处理包工承包关系中临时工的工伤待遇问题？	(135)
如何处理私人包工负责人发生工伤时的工伤待遇问题？	(135)
大中专院校、技工学校、职业高中学生到企业实习发生伤亡事故时能否要求企业提供工伤待遇？	(136)
企业招工考核时发生伤亡事故能否认定工伤？	(137)
如何处理外派船员伤亡时的工伤待遇问题？	(137)
如何处理内河航运遇难船员的工伤保险待遇？	(138)
如何处理工伤待遇给付争议？	(139)
如何确定企业职工患病或非因工负伤的医疗期？	(139)
患病或非因工负伤的企业职工医疗终结或医疗期满后不能从事原工作的怎么办？	(140)
患特殊疾病的职工在医疗期满后仍不能治愈时该怎么办？	(141)
什么是失业保险？	(142)
哪些单位和职工必须参加失业保险？	(142)
失业保险基金有哪些来源？	(143)
失业保险基金用于哪些方面的支出？	(143)

失业人员具备哪些条件才能领取失业保险金？	(144)
失业人员在哪些情况下停止领取失业保险金并同时停止 享受其他失业保险待遇？	(144)
失业人员怎样办理失业登记手续？	(144)
失业人员的失业保险金发放标准是什么？	(145)
失业人员可以享受医疗待遇吗？	(146)
对骗取失业保险金和其他失业保险待遇的人员如何处 理？	(146)
国家对城镇企事业单位招用的农民合同制工人的失业 保险有何规定？	(146)
什么是生育保险？	(147)
女职工生育时有权享受哪些保险待遇？	(147)
企业破产时劳动者的保险费如何保障？	(148)
企业是否有义务为不在岗但仍然保持劳动关系的人员 缴纳劳动保险？	(148)

四、关于劳动争议

什么是劳动争议？	(149)
发生劳动争议后该怎么办？	(150)
劳动者对企业做出的行政处分不服能否通过劳动 监察途径解决？	(151)
劳动争议由信访部门受理后当事人是否可以向劳动争议 仲裁委员会申请仲裁？	(152)
当事人直接到法院起诉后是否再向劳动争议仲裁委员会 申请仲裁？	(152)
劳动者与哪些用人单位之间的劳动争议可以到劳动争议 仲裁委员会申请仲裁？	(153)
什么是机关、事业单位、社会团体中的“工勤”人员？	(153)
如何界定“实行企业化管理的事业组织”？	(154)
“实行企业化管理的事业组织的人员”的范围是什么？	(154)
劳动争议仲裁委员会受理哪些方面的劳动争议？	(154)