

青海省人社领域法律法规政策问答(五)

七、劳动合同篇

1.劳动关系从何时建立?

答:根据劳动合同法第七条、第十条规定,用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。用人单位与劳动者在用工前订立劳动合同的,劳动关系自用工之日起建立。

2.建立劳动关系应当以什么形式订立劳动合同?

答:根据劳动合同法第十条规定,建立劳动关系,应当订立书面劳动合同。

3.建立劳动关系后,最迟应该在多长时间订立书面劳动合同?

答:根据劳动合同法第十条规定,已建立劳动关系,未同时订立书面劳动合同的,应当自用工之日起1个月内订立书面劳动合同。也就是说,法律提倡用人单位在建立劳动关系之日即用工之日就与劳动者订立书面劳动合同,但是如果用人单位没有在建立劳动关系之日与劳动者订立书面劳动合同,在自用工之日起1个月内订立了书面劳动合同的,不属于违法行为。

4.用人单位不与劳动者订立书面劳动合同怎么办?

答:根据劳动合同法第十一条、第十四条、第八十二条规定,用人单位自用工之日起超过1个月不满1年末与劳动者订立书面劳动合同的,应当向劳动者每月支付两倍的工资。用人单位自用工之日起满1年不与劳动者订立书面劳动合同的,视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同。

5.劳动合同的期限可以分为哪几种?

答:根据劳动合同法第十二条规定,劳动合同的期限分为固定期限、无固定期限和以完成一定工作任务为期限三种。用人单位与劳动者协商一致,可以订立其中任何一种期限的劳动合同。

6.什么是固定期限劳动合同?

答:根据劳动合同法第十三条规定,固定期限劳动合同,是指用人单位与劳动者约定合同终止时间的劳动合同。具体是指劳动合同双方当事人在劳动合同中明确规定了合同效力的起始和终止的时间。

7.什么是无固定期限劳动合同?

答:根据劳动合同法第十四条规定,无固定期限劳动合同,是指用人单位与劳动者约定无确定终止时间的劳动合同。

8.什么是以完成一定工作任务为期限的劳动合同?

答:根据劳动合同法第十五条规定,以完成一定工作任务为期限的劳动合同,是指用人单位与劳动者约定以某项工作的完成为合同期限的劳动合同。

9.什么情形下应当订立无固定期限劳动合同?

答:根据劳动合同法第十四条规定,用人单位与劳动者协商一致,可以订立无固定期限劳动合同。有下列情形之一,劳动者提出或者同意续订、订立劳动合同的,除劳动者提出订立固定期限劳动合同外,应当订立无固定期限劳动合同:

(一)劳动者在该用人单位连续工作满十年的;

(二)用人单位初次实行劳动合同制度或者国有企业改制重新订立劳动合同时,劳动者在该用人单位连续工作满十年且距法定退休年龄不足十年的;

(三)连续订立二次固定期限劳动合同,且劳动者没有本法第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形,续订劳动合同的。

用人单位自用工之日起满一年不与劳动者订立书面劳动合同的,视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同。

10.同一用人单位与同一劳动者可约定几次试用期?

答:根据劳动合同法第十九条规定,同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。

11.试用期期限有哪些规定?

答:根据劳动合同法第十九条规定,劳动合同期限三个月以上不满一年的,试用期不得超过一个月;劳动合同期限一年以上不满三年的,试用期不得超过二个月;三年以上固定期限和无固定期限的劳动合同,试用期不得超过六个月。以完成一定工作任务为期限的劳动合同或者劳动合同期限不满三个月的,不得约定试用期。非全日制用工双方当事人不得约定试用期。试用期包含在劳动合同期限内。劳动合同仅约定试用期的,试用期不成立,该期限为劳动合同期限。

12.试用期的工资如何规定?

答:根据劳动合同法第二十条规定,劳动者在试用期的工资不得低于本单位相同岗位最低档工资或者劳动合同约定工资的百分之八十,并不得低于用人单位所在地的最低工资标准。

13.什么是劳务派遣?

答:劳务派遣是指由劳务派遣单位与被派遣劳动者订立两年以上的固定期限劳动合同,按照与用工单位订立的劳务派遣协议,将被派遣劳动者派往用工单位工作,由用工单位管理被派遣劳动者的一种用工形式。

14.劳务派遣单位支付报酬有哪些规定?

答:劳务派遣单位应当与被派遣劳动者订立二年以上的固定期限劳动合同,按月支付劳动报酬;被派遣劳动者在无工作期间,劳务派遣单位应当按照所在地人民政府规定的最低工资标准,向其按月支付报酬。

15.劳务派遣可以在哪些工作岗位上实施?

答:根据劳动合同法第六十六条规定,劳务派遣只能在临时性、辅助性或者替代性的工作岗位上实施。临时性工作岗位是指存续时间不超过六个月的岗位;辅助性工作岗位是指为主营业务岗位提供服务的非主营业务岗位;替代性工作

岗位是指用工单位的劳动者因脱产学习、休假等原因无法工作的一定期间内,可以由其他劳动者替代工作的岗位。用工单位应当严格控制劳务派遣用工数量,使用被派遣劳动者数量不得超过其用工总量的10%。被派遣劳动者享有与用工单位的劳动者同工同酬的权利。

16.什么是非全日制用工?

答:非全日制用工,是指以小时计酬为主,劳动者在同一用人单位一般平均每日工作时间不超过4小时,每周工作时间累计不超过24小时的用工形式。

17.从事非全日制用工的劳动者可以与一个以上用人单位订立劳动合同吗?

答:从事非全日制用工的劳动者可以与一个或者一个以上用人单位订立劳动合同;但是,后订立的劳动合同不得影响先订立的劳动合同的履行。

18.用人单位分支机构能否与劳动者订立劳动合同?

答:根据劳动合同法实施条例第四条规定,用人单位设立的分支机构,依法取得营业执照或者登记证书的,可以作为用人单位与劳动者订立劳动合同;未依法取得营业执照或者登记证书的,受用人单位委托可以与劳动者订立劳动合同。

19.劳动者自用工之日起一个月内拒不签订书面劳动合同的,如何处理?

答:根据劳动合同法实施条例第五条规定,自用工之日起一个月内,经用人单位书面通知后,劳动者不与用人单位订立书面劳动合同的,用人单位应当书面通知劳动者终止劳动关系。

20.劳动者自用工之日起一个月内拒不签订书面劳动合同,用人单位与其终止劳动关系,是否应当支付经济补偿?

答:根据劳动合同法实施条例第五条规定,劳动者自用工之日起一个月内拒不签订书面劳动合同,用人单位与其终止劳动关系的,用人单位无需向劳动者支付经济补偿,但是应当依法向劳动者支付其实际工作时间的劳动报酬。

21.劳动者自用工之日起超过一个月不满一年拒不签订书面劳动合同的,如何处理?

答:根据劳动合同法实施条例第六条规定,自用工之日起超过一个月不满一年,劳动者不与用人单位订立书面劳动合同的,用人单位应当书面通知劳动者终止劳动关系,并依照劳动合同法第四十七条的规定支付经济补偿。

22.在什么情形下,用人单位可以随时解除劳动合同?

答:根据劳动合同法第三十九条规定,劳动者有下列情形之一的,用人单位可以解除劳动合同:

(一)在试用期间被证明不符合录用条件的;

(二)严重违反用人单位的规章制度的;

(三)严重失职,营私舞弊,给用人单位造成重大损害的;

(四)劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系,对完成本单位的工作任务造成严重影响,或者经用人单位提出,拒不改正的;

(五)以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危,使用人单位在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同致使劳动合同无效的;

(六)被依法追究刑事责任的。

23.在什么情形下,用人单位在提前30日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后,可以解除劳动合同?

答:根据劳动合同法第四十条规定,有下列情形之一的,用人单位提前30日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者1个月工资后,可以解除劳动合同:

(一)劳动者患病或者非因工负伤,在规定的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;

(二)劳动者不能胜任工作,经过培训或者调整工作岗位,仍不能胜任工作的;

(三)劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化,致使劳动合同无法履行,经用人单位与劳动者协商,未能就变更劳动合同内容达成协议的。

24.在什么情形下,用人单位可以裁减人员?

答:根据劳动合同法第四十一条规定,在下列情形下,用人单位可以裁减人员:

(一)依照企业破产法规定进行重整的;

(二)生产经营发生严重困难的;

(三)企业转产、重大技术革新或者经营方式调整,经变更劳动合同后,仍需裁减人员的;

(四)其他因劳动合同订立时所依据的客观经济情况发生重大变化,致使劳动合同无法履行的。

25.用人单位裁减人员时,应当遵守什么程序?

答:根据劳动合同法第四十一条规定,用人单位裁减人员,应当提前30日向工会或者全体职工说明情况,听取工会或者职工的意见后,裁减人员方案经向劳动行政部门报告,才可以裁减人员。

26.用人单位裁减人员时,应当优先留用哪些人员?

答:根据劳动合同法第四十一条规定,用人单位裁减人员,应当优先留用下列人员:

(一)与本单位订立较长期限的固定期限劳动合同的;

(二)与本单位订立无固定期限劳动合同的;

(三)家庭无其他就业人员,有需要扶养的老人或者未成年人的。

27.哪些劳动者在其无过错时,用人单位不得与其解除劳动合同?

答:根据劳动合同法第四十二条规定,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、第四十一条规

定与其解除劳动合同:

(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;

(三)患病或者非因工负伤,在规定的医疗期内的;

(四)女职工在孕期、产期、哺乳期的;

(五)在本单位连续工作满15年,且距法定退休年龄不足5年的;

(六)法律、行政法规规定的其他情形。

28.在什么情形下,劳动合同终止?

答:根据劳动合同法第四十四条规定,有下列情形之一的,劳动合同终止:

(一)劳动合同期满的;

(二)劳动者开始依法享受基本养老保险待遇的;

(三)劳动者死亡,或者被人民法院宣告死亡或者宣告失踪的;

(四)用人单位被依法宣告破产的;

(五)用人单位被吊销营业执照、责令关闭、撤销或者用人单位决定提前解散的;

(六)法律、行政法规规定的其他情形。

29.哪些劳动者在其无过错时,用人单位在劳动合同期满时不得与其终止劳动合同?

答:根据劳动合同法第四十五条规定,对下列劳动者,劳动合同期满后,用人单位不得与其终止劳动合同,劳动合同应当顺延至相应的情形消失时终止:

(一)患病或者非因工负伤,在规定的医疗期内的;

(二)女职工在孕期、产期、哺乳期的;

(三)在本单位连续工作满15年,且距法定退休年龄不足5年的;

(四)法律、行政法规规定的其他情形。

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,用人单位不得与其终止劳动合同,待职业健康检查或者诊断结束没有因患职业病而丧失或者部分丧失劳动能力的,用人单位可以终止劳动合同。

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,应当按照《工伤保险条例》的规定执行。即:完全丧失劳动能力(一至四级伤残)的工伤职工,用人单位不得与其终止劳动合同;大部分丧失劳动能力(五至六级伤残)的工伤职工,经劳动者本人提出,用人单位可以与其终止劳动合同,并依法支付一次性伤残医疗补助金和一次性伤残就业补助金;部分丧失劳动能力(七至十级伤残)的工伤职工,用人单位可以与其终止劳动合同,并依法支付一次性伤残医疗补助金和一次性伤残就业补助金。

30.用人单位与劳动者协商一致解除劳动合同的,是否支付经济补偿?

答:根据劳动合同法第四十六条规定,用人单位向劳动者提出解除劳动合同并与劳动者协商一致解除劳动合同的,应当支付经济补偿。

劳动者向用人单位提出解除劳动合同并与用人单位协商一致解除劳动合同的,用人单位可不支付经济补偿。

31.劳动者单方提出解除劳动合同的,用人单位是否支付经济补偿?

答:根据劳动合同法第四十六条规定,劳动者依照本法第三十八条规定解除劳动合同的,也就是在用人单位存在违法行为的情况下劳动者提出解除劳动合同的,用人单位应当向劳动者支付经济补偿。

劳动者依照劳动合同法第三十七条规定解除劳动合同,即劳动者提前30日以书面形式通知用人单位解除劳动合同,以及劳动者在试用期内解除劳动合同的,用人单位不必向劳动者支付经济补偿。

32.用人单位单方提出解除劳动合同的,是否支付经济补偿?

答:根据劳动合同法第四十六条规定,下列情形下,用人单位单方解除劳动合同的,应当向劳动者支付经济补偿:

(一)用人单位依照本法第四十条规定解除劳动合同的。即劳动者患病或者非因工负伤,在规定的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;劳动者不能胜任工作,经过培训或者调整工作岗位,仍不能胜任工作的;劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化,致使劳动合同无法履行,经用人单位与劳动者协商,未能就变更劳动合同内容达成协议的,用人单位在提前30日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者1个月工资后解除劳动合同的。

(二)用人单位依照本法第四十一条第一款规定解除劳动合同的。即用人单位依法裁减人员的。

33.劳动合同终止的,用人单位是否支付经济补偿?

答:根据劳动合同法第四十六条规定,除用人单位维持或者提高劳动合同约定条件续订劳动合同,劳动者不同意续订劳动合同的情形外,用人单位依照本法第四十四条第一项、第二项规定终止固定期限劳动合同的;用人单位被依法宣告破产或者用人单位被吊销营业执照、责令关闭、撤销或者用人单位决定提前解散而终止劳动合同的,用人单位应当向劳动者支付经济补偿。

34.解除或者终止劳动合同的经济补偿按照什么标准支付?

答:根据劳动合同法第四十七条规定,解除或者终止劳动合同的经济补偿按劳动者在本单位工作的年限,每满1年支付1个月工资的标准向劳动者支付。6个月以上不满1年

的,按1年计算;不满6个月的,向劳动者支付半个月工资的经济补偿。

月工资是指劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月的平均工资,劳动者工作不满十二个月的,按照实际工作的月数计算平均工资。月工资按照劳动者应得工资计算,包括计时工资或者计件工资以及奖金、津贴和补贴等货币性收入。

劳动者月工资高于用人单位所在直辖市、设区的市级人民政府公布的本地区上年度职工月平均工资3倍的,向其支付经济补偿的标准按职工月平均工资3倍的数额支付,向其支付经济补偿的年限最高不超过12年。这里的月工资是指劳动者在劳动合同解除或者终止前12个月的平均工资。

35.劳动者在哪些情形下可以与用人单位解除劳动合同?

答:根据劳动合同法实施条例第十八条规定,有下列情形之一的,依照劳动合同法规定的条件、程序,劳动者可以与用人单位解除固定期限劳动合同、无固定期限劳动合同或者以完成一定工作任务为期限的劳动合同:

(一)劳动者与用人单位协商一致的;

(二)劳动者提前三十日以书面形式通知用人单位的;

(三)劳动者在试用期内提前三日通知用人单位的;

(四)用人单位未按劳动合同约定提供劳动保护或者劳动条件的;

(五)用人单位未及时足额支付劳动报酬的;

(六)用人单位未依法为劳动者缴纳社会保险费的;

(七)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;

(八)用人单位以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危,使劳动者在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的;

(九)用人单位在劳动合同中免除自己的法定责任、排除劳动者权利的;

(十)用人单位违反法律、行政法规强制性规定的;

(十一)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动者劳动的;

(十二)用人单位违章指挥、强令冒险作业危及劳动者人身安全的;

(十三)法律、行政法规规定劳动者可以解除劳动合同的其他情形。

36.用人单位在哪些情形下可以与劳动者解除劳动合同?

答:根据劳动合同法实施条例第十九条规定,有下列情形之一的,依照劳动合同法规定的条件、程序,用人单位可以与劳动者解除固定期限劳动合同、无固定期限劳动合同或者以完成一定工作任务为期限的劳动合同:

(一)用人单位与劳动者协商一致的;

(二)劳动者在试用期间被证明不符合录用条件的;

(三)劳动者严重违反用人单位的规章制度的;

(四)劳动者严重失职,营私舞弊,给用人单位造成重大损害的;

(五)劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系,对完成本单位的工作任务造成严重影响,或者经用人单位提出,拒不改正的;

(六)劳动者以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危,使用人单位在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的;

(七)劳动者被依法追究刑事责任的;

(八)劳动者患病或者非因工负伤,在规定的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;

(九)劳动者不能胜任工作,经过培训或者调整工作岗位,仍不能胜任工作的;

(十)劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化,致使劳动合同无法履行,经用人单位与劳动者协商,未能就变更劳动合同内容达成协议的;

(十一)用人单位依照企业破产法规定进行重整的;

(十二)用人单位生产经营发生严重困难的;

(十三)企业转产、重大技术革新或者经营方式调整,经变更劳动合同后,仍需裁减人员的;

(十四)其他因劳动合同订立时所依据的客观经济情况发生重大变化,致使劳动合同无法履行的。

37.用人单位按照劳动合同法规定,选择额外支付一个月工资解除劳动合同的,其额外支付的工资标准如何确定?

答:根据劳动合同法实施条例第二十条规定,用人单位依照劳动合同法第四十条的规定,选择额外支付劳动者一个月工资解除劳动合同的,其额外支付的工资应当按照该劳动者上个月的工资标准确定。

38.以完成一定工作任务为期限的劳动合同终止时,用人单位是否应向劳动者支付经济补偿?

答:根据劳动合同法实施条例第二十二条规定,以完成一定工作任务为期限的劳动合同因任务完成而终止的,用人单位应当依照劳动合同法第四十七条的规定向劳动者支付经济补偿。

39.用人单位违法解除或者终止劳动合同,在支付赔偿金后,是否还要支付经济补偿?

答:根据劳动合同法实施条例第二十五条规定,用人单位违反劳动合同法的规定解除或者终止劳动合同,依照劳动合同法第八十七条的规定支付了赔偿金的,不再支付经济补偿。

40.非全日制用工劳动合同何时可以终止?

答:属于非全日制用工的,双方当事人任何一方都可以随时通知对方终止用工。

41.非全日制用工终止,用人单位需要向劳动者支付经济补偿吗?

答:非全日制用工终止,用人单位不需要向劳动者支付经济补偿。

(未完待续)