

劳动保障监察 案例选编

主编 闫宝卿

人力资源和社会保障部劳动监察局组织编写



中国劳动社会保障出版社

D49747.0
59

劳动保障监察案例选编

人力资源和社会保障部劳动监察局组织编写

主编 闫宝卿

中国劳动社会保障出版社

图书在版编目(CIP)数据

劳动保障监察案例选编/人力资源和社会保障部劳动监察局组织编写. —北京:中国劳动社会保障出版社, 2010

ISBN 978-7-5045-8277-5

I. 劳… II. 人… III. ①劳动法-案例-汇编-中国②社会保障-法规-安全-汇编-中国 IV. D922.509

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 043496 号

中国劳动社会保障出版社出版发行

(北京市惠新东街 1 号 邮政编码: 100029)

出版人: 张梦欣

*

新华书店经销

北京地质印刷厂印刷 三河市华东印刷装订厂装订
880 毫米×1230 毫米 32 开本 11.875 印张 335 千字

2010 年 3 月第 1 版 2010 年 9 月第 3 次印刷

定价: 28.00 元

读者服务部电话: 010-64929211

发行部电话: 010-64927085

出版社网址: <http://www.class.com.cn>

版权专有 侵权必究

举报电话: 010-64954652

劳动保障监察案例选编

主 编：闫宝卿

副主编：尚建华 马红兵

参加编审人员：（按姓氏笔画排序）

王文珍	王向前	王金林	王祖云	王海峰
牛雅娜	邢金昌	吕玉林	朱德良	庄雅彪
严 波	苏 玲	苏莹荣	杨国忠	李大庆
李碧莲	何雪飞	闵 菁	沈长仁	宋传勇
张国荣	张建军	张荣瑞	陈 岚	陈培勇
林淑莉	经洪斌	赵 森	胡 静	聂长齐
钱丽艳	殷 耀	黄 昆	敬海晏	韩 春
程丛安				

序

随着中国社会主义市场经济体制的逐步建立，经过全体劳动保障监察工作人员的共同努力，中国劳动保障监察体系建设取得了显著的进展。我们确立了以劳动法、劳动合同法、就业促进法为基础，以《劳动保障监察条例》为骨干，以一系列地方法规和部门规章、地方政府规章为细化的劳动保障监察法律制度；形成了包括监察管辖制度、监察程序制度、重大违法行为社会公布制度、企业劳动保障守法诚信制度等 10 项基本工作制度；确立了日常巡视检查、举报投诉调查、书面审查、专项检查、大要案专查、群体性事件应急检查 6 种主要执法方式，并在实践中不断创新、丰富、完善；构建了部、省、市（地）、县 4 级劳动保障监察组织网络，建立了一支拥有 3 200 多个监察机构、近 25 000 名专职监察员的执法队伍；查处了大量违反劳动保障法律法规的行为，切实维护了劳动者的合法权益和社会稳定。

但是，必须清醒地认识到，面对当前和今后一个时期劳动保障监察的监管范围、监管对象、监管方式、监管环境出现的新变化，劳动保障监察工作还存在很多的不适应，监察维权工作面临许多复杂的矛盾和问题。一是新时期我国经济社会发展的形势，尤其是国际金融危机带来的影响，使如何进一步统筹发挥劳动保障监察的执法和服务作用，正确处理好服务企业、发展经济和维护劳动者权益之间的关系，成为当前和今后一个时期摆在我们面前的一个重要课题。二是随着劳动合同法、就业促进法等法律法规的出台，劳动保障监察范围不断拓展、监察事项不断增加、监管难度不断加大。三是劳动保障监察涉及民生，各级政府高度重视，广大劳动者热切期盼，社会各界、新闻媒体特别是网络广泛关注，监察工作的责任和压力进一步加大。四是与复杂而艰巨的维权任务

相比,劳动保障监察制度和机构队伍建设还存在很多不适应。执法力量不足、经费短缺、装备落后的问题依然突出,监察员管理和培训制度有待进一步完善。

面对新形势、新任务,我们在2008年南京召开的全国劳动保障监察工作座谈会上,提出了实现劳动保障监察监管范围从以城镇为主向统筹城乡转变、监管模式从被动反应型向主动预防型转变的中长期目标,明确了加强劳动保障监察制度建设、创新监管体制、提升执法能力的任务和措施,并在全国60个城市启动了劳动保障监察“两网化”管理试点,中国劳动保障监察体系建设进入了一个新的发展时期。

实现劳动保障监察“两个转变”的目标,完成好维护劳动者权益的各项任务,需要有完善的劳动保障监察法律制度和工作机制体制作保障,更需要有一支职业化、专业化的劳动保障监察队伍来具体实施。开展典型案例研讨并将其中具有参考和借鉴价值的内容变成大家共享的知识财富,不仅是推动劳动保障监察队伍职业化、专业化的一个重要手段,也是紧密跟踪、及时评估各项劳动保障法律法规的实施情况,进一步完善劳动保障法律制度的一个有效途径。为此,我们向各地劳动保障监察机构征集了典型案例,召开了立法机关、司法部门、研究机构和部分地区劳动保障监察机构负责人参加的案例研讨会,并组成由部劳动监察局有关同志和部分地方资深劳动保障监察员参加的专家组,对征集的案例进行了反复的修改论证,形成了这本劳动保障监察案例选编。

可以说,这本劳动保障监察案例选编,是全体劳动保障监察员集体智慧的结晶,是各级劳动保障监察机构具体执法实践、执法经验的体现,是各有关部门和各地劳动保障监察机构大力支持的结果。我相信,这本选编的出版,对于我们进一步完善人力资源和社会保障法律法规,不断增强劳动保障监察执法的科学性、规范性,督促和帮助企业依法用工,维护劳动者权益和社会稳定,将起到积极的促进作用。

闫宝卿

2010年2月

目 录

第一章 劳动合同类

解除劳动合同应该出具证明·····	(2)
不能利用试用期规避法律责任·····	(6)
企业经营不景气解除劳动合同应依法处理·····	(10)
劳动合同文本应交付劳动者·····	(16)
销售员的合法权益应如何保障·····	(19)
集体投诉应及时高效处理·····	(24)
劳动合同到期终止必须依法支付经济补偿·····	(29)
员工拒签劳动合同应如何处理·····	(35)
解除劳动合同不出具书面证明应依法责令改正·····	(38)
书面审查是发现违法行为的方式之一·····	(44)
民办非企业单位职工劳动保障权益应当依法维护·····	(49)

第二章 工作时间和休息休假类

谁应承担超时加班的法律责任·····	(55)
不得利用综合计算工时制度侵犯劳动者的休息权·····	(60)
用人单位工时安排、加班工资支付应合法·····	(66)
这样的“加班”违法吗·····	(70)
从工资结构入手 查找加班证据·····	(74)

证据充分 论证严密 超时加班终受制裁·····	(77)
抽丝剥茧层层细查 识破单位作假伎俩·····	(80)
深入分析 层层挖掘 查明案件真相·····	(85)
查处超时工作 考勤记录最重要·····	(89)

第三章 工 资 类

最低工资不包括加班工资·····	(94)
加强监管 妥善查处非法用工主体欠薪案件·····	(98)
用人单位不得随意扣发劳动者工资·····	(102)
欠薪逃逸 一波三折 如数追回 加付赔偿·····	(107)
用人单位履行工资给付义务·····	(112)
工资欠条附加条件是否有效·····	(117)
事业单位拖欠在编职工工资是否属于劳动保障监察职权范围·····	(122)
老板欠薪逃逸 跨区联手处置·····	(126)
工资虚高探寻究竟 依法处理维护权益·····	(130)
用人单位应当及时支付劳动者工资报酬·····	(134)
谁动了他的工资·····	(137)
司法鉴定是证据认定有效方式之一·····	(141)
多管齐下 妥善处理欠薪问题·····	(145)
对当事人的工资诉求依法作出行政处理·····	(149)
承包人欠薪逃匿 劳动监察妥善处置·····	(155)
爬塔吊讨薪 应依法妥善处置·····	(160)
“三无”公司逃避责任 劳动监察依法维权·····	(165)
不依法用工 应承担法律责任·····	(170)
现场监察 分批处理 妥善处置群体性欠薪突发事件·····	(175)
妥善处理农民工工资突发事件·····	(179)

多方联动 妥善处置欠薪逃匿·····	(183)
子公司之间人员流动的法律主体责任如何认定·····	(188)
跨地区劳务派遣违法案件如何处理·····	(193)
充分调查 审慎认定 合理采信双方证据·····	(197)
劳动合同约定虚假条款后患无穷·····	(204)

第四章 社会保险类

不能把应当缴纳的社会保险费发给个人·····	(209)
发放社会保险补贴不能免除缴纳社会保险的义务·····	(213)
个人骗取医疗保险待遇,应承担法律责任·····	(217)
人身伤害保险不能取代工伤保险·····	(221)
高校后勤用工社会保险该由谁来买单·····	(224)
医院骗取医疗保险基金应承担法律责任·····	(229)
劳务派遣工的权益受侵害应由谁来承担法律责任·····	(233)
养老金为何出现“死魂灵”·····	(238)
细查矛盾处 巧破案中案·····	(241)
偷梁换柱逃保险 财务凭证揭真相·····	(244)
熟悉行规 全面挖掘证据·····	(247)
把握案情细节 还原事实真相·····	(250)
法定代表人变更不影响用工主体地位·····	(256)
“联动见证”“火眼金睛”查实真相·····	(260)
经调查未发现违法行为可撤销立案·····	(264)
前后两份处罚决定 是否违背“一事不再罚”原则·····	(269)
违法行为在法定时效内未被发现行政机关不再查处·····	(273)

第五章 其 他

非法使用童工必须严惩·····	(278)
企业招工应当核实人员身份证明·····	(283)
女职工特殊权益应受保护·····	(286)
无理阻挠执法应受到严厉处罚·····	(291)
利用虚假信息招生办学遭查处·····	(296)
“违约金”还是“押金”·····	(300)
收取风险抵押金转嫁经营风险不合法·····	(305)
未成年工劳动权益应受到特殊劳动保护·····	(309)
用人单位与劳动者订立劳动合同不得扣押证件·····	(315)
无理抗拒、阻挠劳动保障监察执法必将受到法律的惩罚·····	(320)
私营独资企业转让行政处罚能否继续执行·····	(324)
单位的行为构成就业歧视吗·····	(328)
法律文书送达要合法·····	(332)
多方取证 巧办伪证案·····	(337)
规章制度不合法 解除劳动合同无效·····	(342)
“规矩”必须合法才有约束力·····	(347)
个体经济组织听证如何处理·····	(351)
严谨执法 直面复议和诉讼·····	(354)
对所有举报案件行政机关都要履责到位·····	(360)
违法的规章制度对职工没有约束力·····	(364)

第一章 劳动合同类

劳动合同是劳动者与用人单位确立劳动关系、明确双方权利和义务的协议，是劳动者与用人单位之间建立劳动关系的法律依据，是双方当事人明确权利与义务的法定形式，也是劳动者维护自身合法权益的最直接的法律证据。《劳动合同法》的颁布实施，完善了劳动合同法律制度，规范和调整了新时期的劳动关系，同时也为劳动保障监察执法提供了有力的法律支撑。

本章节中的案例集中反映了当前一段时期在劳动合同订立与履行等方面存在的主要问题。比如不及时与劳动者签订劳动合同、劳动合同文本不交付劳动者本人、向劳动者收取押金以及拒不出具解除或者终止劳动合同证明、用人单位因终止劳动合同不支付经济补偿等。

解除劳动合同应该出具证明

■ 要点提示

张先生研究生毕业后与用人单位签订了就业协议、劳动合同，并约定了服务期，然而张先生在服务期未满时提出了辞职，并要求用人单位开具解除劳动合同的证明，用人单位是否可以依据服务期协议拒绝？本案是一起涉及劳动合同是否合法解除以及解除劳动合同证明是否应该出具的案件。

■ 案情介绍

张先生是某公司与密云县人才流动中心共同引进的技术人才，2006年7月，张先生研究生毕业后，与某公司、密云县人才流动中心、某大学签订了《全国毕业研究生就业协议》，某公司与张先生签订了5年期劳动合同，约定张先生服务期限为5年，并依照京人学[1991]第3号文件的有关规定，约定每少服务1年，交纳3000~5000元的补偿费。2008年4月25日张先生未经公司批准在工作期间办理职称考试事宜，该公司认定其为旷工，并于2008年5月5日扣除了其相应的工资。2008年5月7日张先生对上述处罚不服书面提出辞职，6月8日即赴新单位上班。2008年6月公司负责人同意了张先生的辞职，但要求张先生按协议支付服务不满5年的违约金，双方就此事进行了协商，但未达成一致意见。之后张先生离开了该公司去新的单位就职，新单位要求张

先生出具与原单位解除劳动合同的证明。张先生去找原单位负责人,要求其开具解除劳动合同的证明,该公司以违约金问题未解决为由一直未予出具。2008年9月张先生就违约金及扣除工资问题申请劳动争议仲裁,并于2008年9月19日就该公司未开具解除劳动合同的证明向劳动保障监察机构投诉。监察机构认为投诉事项与申请仲裁事项没有重复,于是依据《劳动保障监察条例》有关规定予以受理并立案调查。监察员在调查时,原单位称张先生未结清违约金,也就是张先生辞职违反了《全国毕业研究生就业协议》中的有关约定,应支付违约金,在未解决之前不应开具解除劳动合同的证明,并称双方已就违约金问题诉至法院。监察员调取了张先生的劳动争议仲裁申请书及法院的起诉书,在确认张先生没有在劳动争议仲裁和人民法院要求原单位开具解除劳动合同的证明的诉求后,监察员依据《劳动合同法》第三十七条、第五十条及第八十九条之规定,给原单位下达了《责令(限期)改正决定书》,责令该单位限期为张先生出具解除劳动合同的证明。

■ 案件评析

一、《劳动合同法》赋予了劳动者单方预告解除权

劳动者提前解除劳动合同,只需提前通知用人单位即可,通知的形式是书面形式,提前通知的时间是30日。允许劳动者提前通知解除劳动合同,是为了保证劳动者的人身自由不受限制,同时促进劳动力自由流动。规定以书面形式通知,是为了使劳动者解除劳动合同的意思表示更为明确、具体,并可以作为提出解除劳动合同的证据。通知的时间设定为提前30日,是为了给用人单位充足的时间为即将解除劳动合同劳动者的工作岗位找到合适的人员,不致因劳动者解除劳动合同而影响整个生产、经营,使单位遭受损失。

二、向劳动者出具解除或者终止劳动合同的书面证明是用人单位的法定义务

劳动合同解除或者终止证明书又称离职证明书,即在劳动者离职后,用人单位应当向劳动者出具记载劳动者在该用人单位工作经历以

及双方劳动关系不再存续的证明。由用人单位向劳动者出具离职证明书,许多国家的法律都对此作了规定,例如,法国《劳动法典》规定:劳动合同到期,雇主应当向劳动者签发一份证明书,其内容为该雇员上岗日期与离职日期、工作性质或者在相应情况下,先后从事的工种性质以及从事这些工作的时间。日本《劳动标准法》规定:当工人退职要求证明其受雇期间、职业种类、在企业中的地位以及工资的时候,雇主应立即发给证明书,工人未要求证明的事项,不得记入证明书内。美国《劳动基准法》、韩国《劳动基准法》、沙特阿拉伯《劳工法》也都有明文规定。我国在《劳动合同法》实施之前,《失业保险条例》就从办理失业保险登记、享受失业保险待遇的角度,规定城镇企业事业单位应当及时为失业人员出具终止或者解除劳动关系的证明。《劳动合同法》又再次明确了用人单位应当出具解除或者终止劳动合同证明书的法定义务。

三、违约金的处理与劳动合同的解除是两个不同的法律关系

本案中双方签订的《全国毕业研究生就业协议》中约定的违约金问题与解除劳动合同未开具证明的问题是两个不同的法律关系。一个是我国劳动人事及毕业生分配中的行政规定,它是由原劳动部、原人事部、教育部等部门颁布的一系列规章文件所构成。另外还有一些地方文件,如《北京市接收外地生源高校毕业生的暂行办法》《关于加强引进外地生源高校毕业生管理的暂行办法》(密政发[1998]12号)规定,外地生源高校毕业生见习期内不辞而别或见习期考察不合格并经延长见习期考察仍不合格的,由用人单位申请,经主管部门同意,报市人事局批准后,将其户口、档案转回原毕业学校或生源所在地,不得在京另行分配工作。毕业生在协议规定的服务期内要求调离的,本人应承担相应的违约责任,并依照京人学[1991]第3号文件的有关规定,每少服务1年,交纳3000~5000元的补偿费。协议是入职前签订的,可视为一种民事关系,双方签约即发生效力,就对双方具有约束力,如有违约,可通过其他法律途径解决。另一个是劳动关系方面的规定,它主要由《劳动法》《劳动合同法》等法律、法规

构成，双方发生的纠纷是劳动纠纷问题，且《劳动合同法》已有明确规定，劳动者提前30日以书面形式通知用人单位，可以解除劳动合同，用人单位应当在解除或者终止劳动合同时出具解除或者终止劳动合同的证明，并在15日内为劳动者办理档案和社会保险关系转移手续，因此该单位不能以未解决经济纠纷问题为由拒绝开具解除劳动合同的证明。

■ 法律链接

《劳动合同法》

第三十七条 劳动者提前30日以书面形式通知用人单位，可以解除劳动合同。劳动者在试用期内提前3日通知用人单位，可以解除劳动合同。

第五十条第一款 用人单位应当在解除或者终止劳动合同时出具解除或者终止劳动合同的证明，并在15日内为劳动者办理档案和社会保险关系转移手续。

第八十九条 用人单位违反本法规定未向劳动者出具解除或者终止劳动合同的书面证明，由劳动行政部门责令改正；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

《劳动法》

第九十九条 用人单位招用尚未解除劳动合同的劳动者，对原用人单位造成经济损失的，该用人单位应当依法承担连带赔偿责任。

《失业保险条例》

第十六条第一款 城镇企业事业单位应当及时为失业人员出具终止或者解除劳动关系的证明，告知其按照规定享受失业保险待遇的权利，并将失业人员的名单自终止或者解除劳动关系之日起7日内报社会保险经办机构备案。

(北京市西城区劳动监察大队选送)

不能利用试用期规避法律责任

■ 要点提示

本案是关于试用期是否应当订立劳动合同，办理社会保险的案件。案件的焦点在于形成劳动关系时，是否可以口头约定或者单独约定试用期以及在试用期内用人单位是否需缴纳社会保险费。经过劳动保障监察员的认真调查，认定了用人单位存在的违法行为，及应当承担的法律责任。

■ 案情介绍

2007年3月，张某被某广告公司录取，广告公司通知他于3月15日报到上班，同时告知试用期3个月，试用合格后签订劳动合同，办理社会保险。工作两个月时，张某发现单位同期录取的另14名员工皆未签订劳动合同，办理社会保险，于是在2007年5月，向劳动保障监察机构举报该单位违法行为。劳动保障监察机构依法予以立案处理。

劳动保障监察机构受理该举报后，及时向该单位劳资负责人调查了解情况，调阅单位员工花名册、工资表、劳动合同和社会保险登记及缴纳材料，发现举报人反映情况属实。公司的做法违反了《劳动法》第十六条和第七十二条规定，根据《劳动保障监察条例》第二十四条和《社会保险费征缴暂行条例》第二十三条规定，劳动行政部门对该公司下达了《劳动保障监察限期改正决定书》，责令广告公司在7天内与该15名

员工补签劳动合同，为他们补办社会保险，并对公司关于劳动合同试用期约定条款进行特别政策指导。3天后该公司与15名新员工签订了劳动合同，并为他们补办了两个月的社会保险。

■ 案件评析

本案发生在《劳动合同法》施行之前，涉及的焦点是用人单位在职工试用期内是否应当签订劳动合同，办理社会保险。因此在案件处理中，按照《劳动法》《劳动保障监察条例》的相关规定予以处理。

一、关于以口头形式约定试用期的问题

《劳动法》第十六条规定：“建立劳动关系应当订立劳动合同。”《黑龙江省劳动力市场管理条例》第十七条规定：“用人单位应当自确定招用之日起3个工作日内与被招用人员依法签订书面劳动合同，并参加社会保险。”第十八条规定：“劳动合同期限不满6个月的，不得约定试用期；劳动合同期限满6个月不满1年的，试用期不得超过1个月；劳动合同期限满1年不满2年的，试用期不得超过2个月；劳动合同期限满2年不满3年的，试用期不得超过3个月；劳动合同期限满3年的，试用期不得超过6个月。试用期包括在劳动合同期限内。劳动者在试用期间未被证明不符合招用条件的，用人单位不得单方解除劳动合同。用人单位对同一个被招用人员只能试用一次。用人单位在劳动者试用期间应当向其支付报酬，支付的报酬不得低于当地最低工资标准。”因此公司于试用期结束后再签订劳动合同的做法违反了上述法律法规规定，并且在补签劳动合同时应当按照条例规定约定试用期。

如果从《劳动合同法》施行后的角度来看本案，《劳动合同法》第十九条第四款规定，试用期包含在劳动合同期限内。根据该规定，我们可以知道试用期存在的前提是劳动合同双方签订了劳动合同，试用期存在于劳动合同期限中，双方没有订立劳动合同，试用期当然不可能存在，所谓皮之不存，毛将焉附。所以，本案中口头约定试用期的行为也是无效的，双方存在事实劳动关系，用人单位面临很大的法