

以案说法
以案解法

劳动保障监察 适用手册

刘国栋 / 主编

吉林人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

劳动保障监察适用手册/刘国栋主编. —长春:吉林人民出版社, 2005.12
ISBN 7-206-04864-1

I. 劳… II. 刘… III. 劳动就业—社会保障—监察—法律适用—中国—手册 IV. D922.592.5-62

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 157020 号

劳动保障监察适用手册

主 编:刘国栋

责任编辑:关 静

吉林人民出版社出版 发行(长春市人民大街 7548 号 邮政编码:130022)

印 刷:长春市永昌印业有限公司

开 本:850mm×1168mm 1/32

印 张:16.5 字数:380 千字

标准书号:ISBN 7-206-04864-1

版 次:2006 年 1 月第 1 版 印 次:2006 年 1 月第 1 次印刷

定 价:65.00 元

如发现印装质量问题,影响阅读,请与印刷厂联系调换。

编 委 会

顾 主 副 编 写 人 员	问 编 主 编	张铁栓	刘建平	张义平	张 湛
		刘国栋	董力强	李新江	
		周亦兵	李祥忠	康继国	樊士勇
		李运茂	郝顺合	杨改周	杨 林
		欧志民	宋建军	赵书忠	孙金星
		沈文洪	付 凯	侯惠鹏	温军燕
		孟繁刚	苏建文	范建新	郝文华
		王丽娜	范静华	许科艳	耿运锁
		刘 涛	李志聪	李志国	张 倩
		郝国强	赵顺利		
		赵树文			

序

劳动保障监察是劳动保障部门的一项重要职能,担负着贯彻实施劳动保障法律法规、落实国家劳动保障政策的重任。开展劳动保障监察执法,对于规范劳动力市场秩序,制止和纠正违法行为,维护劳动者合法权益,促进劳动关系和谐与维护社会稳定具有重要作用。

1994年7月5日,八届全国人大常委会第八次会议通过并颁布了《劳动法》。十年来,各级劳动保障部门依法履行职责,积极开展监察执法行动,纠正违法行为,取得了很大成绩,劳动力市场秩序进一步规范,劳动关系更加和谐,社会保障体系建设不断完善。但是,随着市场经济的发展和改革的深化,劳动关系多样化、复杂化的趋势日益突出,违反劳动法律、法规的案件时有发生,劳动监察执法的任务相当繁重。为进一步宣传贯彻劳动保障法律、法规,使用人单位和职工主动学法、用法,自觉守法,我们在以往工作实践的基础上,按照理论与实践相结合的原则,编写了《劳动保障监察适用手册》,以供广大用人单位、职工群众学习参考。

本书从实用的角度出发,将用人单位常用的劳动保障法律知识点串联起来,阐明了应重点掌握的法律知识,使之成为宣传劳动保障法律、法规,帮助用人单位和劳动者依法操作的实用手册。它涵盖了劳动保障法律法规、知识问答、名词解释、案例分析,并以劳动纠纷为基础,以典型问题为主线,采用“解答”和“应用特别提示”的形式予以解析,深入透彻,重点突出,层次分明。在编写中,我们力图克服内容陈旧、空洞,避免理论与实践脱节,着眼于服务实践、学以致用,使用人单位和劳动者真正读有所获、学有所用。此外,还结合案例详述了签订劳动合同常见的风险、漏洞和陷阱及风险防范的方法。在此基础上,

还精选了百余种具有一定影响的典型案例,以案说法,以案解法,具有较强的参考和实用性。

有法必依,执法必严,违法必纠,是依法治国的基本要求,也是劳动保障监察执法的行为准则。我相信,在各级党委、政府的坚强领导下,在省劳动保障厅的大力指导下,在社会各界的支持配合下,我市劳动保障监察工作一定会百尺竿头,更进一步。让我们共同努力,不断加强劳动保障法制建设,为构建和谐社会和促进经济发展做出新的更大的贡献。

刘国栋

二〇〇五年九月

前 言

当前,少数企业招工不签订劳动合同、延长工作时间、克扣拖欠职工工资、劳动安全卫生条件差,甚至招用童工、侵害职工人身权利等严重违法行为屡有发生。而这些问题的存在,势必会导致一些企业劳动关系不和谐、不稳定。为此,各级劳动行政部门必须切实加强劳动监察工作,做到有法必依、执法必严、违法必究。同时,各企业自身也应通过加强对劳动法律法规的学习和正确认知,在企业 and 劳动者之间形成合法有序的劳动关系,一来保护劳动者的合法权益,二来也有利于保护企业的经营活动朝着健康有序的方向发展,保障企业获取更大的经济效益和社会效益。

本书分为名词解释、知识问答、案例分析、适用法规、理论研究五部分,本书的作者和编写人员对此倾注了很多心血,尤其是工作在劳动监察一线的劳动监察大队的执法人员更是细心地整理出实际案例,从理论到实践将劳动监察工作全面的总结和展示出来。相信这本书的出版将成为保护劳动者合法权益和打造有序劳动关系的有效工具。但由于我们的水平所限,《手册》难免存在这样那样的问题,敬请批评指正。

劳动保障监察适用手册编委会

目 录

第一章 名词解释

综合类	1
促进就业	7
劳动合同和集体合同	10
工作时间和休息休假	15
工资	18
劳动安全卫生	22
女职工和未成年工特殊保护	25
职业培训	26
社会保险和福利	30
劳动争议	34
监督检查	38
其他	40
法律责任	43

第二章 知识问答

第一节 总类

(一)综合	55
(二)工作时间和休息休假	57
(三)工资	64
(四)女职工和未成年工特殊保护	64
(五)社会保险和福利	67
(六)法律责任	69

第二节 劳动合同

(一)综合	74
(二)集体劳动合同	82
(三)解除和终止劳动合同	85
(四)待遇与经济赔偿	91
(五)经济性裁员	97
(六)违反合同规定的赔偿	99
(七)劳动合同鉴证	101
(八)其他	102

第三节 各类企业劳动关系

(一)现代企业制度试点企业的劳动关系	106
(二)集体企业劳动关系	107
(三)股份有限公司劳动关系	109
(四)股份合作制劳服企业劳动关系	113
(五)有限责任公司劳动关系	114
(六)外商投资企业劳动关系	115
(七)私营企业劳动关系	119

第四节 行政复议

(一)综合	119
(二)劳动和社会保障行政复议	126

第五节 行政诉讼

第六节 劳动保障监察

第三章 案例分析

经济补偿金也要上税吗?	143
综合计算工时,职工休息如何保证	145
提前 30 日递交辞职报告,单位凭什么不给办手续	147

职工擅自离职,抵押金也应返还	149
职工辞职,档案关系单位不能扣	150
内部退养,单位不得强制办手续	151
未能完成销售指标,能否直接辞退员工	152
替人出证明,要负连带责任	153
“放长假”人员,能否享受社会保险	155
签订合同后不能上班了职工能单方解除劳动关系吗?	157
擅自离职会有什么法律后果?	159
劳动合同没有社会保险条款企业就可以不交社会保险费吗? ..	161
合同约定的工资怎么比集体合同约定的最低工资还低	162
单位有权变更我的工作岗位吗?	163
签订下岗合同应遵循什么原则?	165
试用期内被解除劳动合同有经济补偿吗?	167
无固定期限的劳动合同是否可以解除?	169
这份口头协议是否生效?	171
试用期内患病,单位是否可以解除劳动合同?	173
法人代表变更不应影响劳动合同继续履行	175
企业与劳动者担保人签订劳动合同无效	176
劳动者在合同期内不胜任工作企业未经培训或调整工作立即解 除劳动合同不当	177
试用期已过用人单位不得以劳动者在试用期内不符合录用条件 为由解除劳动合同	178
用人单位未按照劳动合同约定提供劳动条件劳动者可随时解除 劳动合同	179
企业裁员与职工提前解除劳动合同支付经济补偿金以 12 个月封 顶显属不当	180
打工挣钱要劳动合同有何用	181
外借人员劳动合同与谁签	183

“两不找”人员签不签劳动合同	185
劳动合同有约定企业反悔怎么办	187
承包人不履行劳动合同怎么办	189
合同未到期岂能一走了之	191
无固定期限合同不等于“终身合同”	193
下岗职工终止劳动合同有无经济补偿	195
职工拒绝加班,企业可以解除劳动合同吗?	197
单位不同意,能提前 30 日解除合同吗?	199
劳动者试用期内解除劳动合同要支付赔偿金吗?	201
双方协商同意解除合同可以获得经济补偿吗?	203
因不胜任工作被解除合同有无经济补偿	205
计发经济补偿金的工资包括加班工资吗?	207
享受失业救济还能获得经济补偿吗?	209
公司被兼并,谁给补偿金	211
给减员找个“合法”的借口	213
只工作一天能得到经济补偿吗?	215
“末位淘汰”可以作为减员的理由吗?	217
事实劳动关系与无固定期限劳动合同	219
让我走,得给补偿金	221
化工厂是否应与丁师傅解除劳动合同	223
听说要被辞退,自己主动辞职	225
《员工守则》不仅只约束员工	227
我不同意延长试用期	229
有固定期限的公司与无固定期限的合同	231
解除合同后方知已怀孕,企业能恢复劳动关系吗?	233
因为是“临时工”公司不给签合同	235
试用期内“走”人,企业能要损失费吗?	237
下属机构转让,劳动合同应该变更吗?	239

代签的劳动合同,本人默认后有效吗?	240
劳动合同期满,企业还能追索培训费吗?	241
劳动合同依约终止不给补偿金	242
职工拒绝调整岗位,公司能否解除合同?	243
是服从组织决定,还是按劳动合同办?	244
草率签订劳动合同,酿成苦果怎么办?	245
病愈后厂方不给我安排工作对吗?	247
劳动合同中订有“工伤费用自理”的条款怎么办?	248
劳动者患病期间企业能否终止劳动合同?	250
建立劳动关系一定要签订书面劳动合同吗?	252
制衣厂以员工不服从调动为由解除劳动合同对吗?	254
主体不合格,劳动合同有效吗?	256
加班补钱还是补休	257
加班加点合理吗?	258
女朋友的话要听吗?	259
职工的休息权该怎样维护	260
扣工会主席的工资对吗?	262
这工资该扣吗?	264
工人当上了卖油郎	266
卖不了袜子怎么办?	268
是谁拖欠了农民工工资?	269
能以工程未验收为由不支付工资和奖金吗?	270
给工厂造成损失工厂可连扣5个月工资吗?	272
不搬出住房,就能扣工资吗?	274
企业提高定额,如果员工完不成定额,企业是否可以低于最低工 资标准支付工资?	276
他是厂里的负担吗?	278
他该获得赔偿吗?	279

企业这样处理养老保险社会统筹对吗?	280
职工停薪留职期间,企业不缴纳养老保险费对吗?	282
农民合同工失业后经济补偿一分也不能少	284
农民合同工可否领取失业保险金	286
失业与下岗是一回事吗?	287
领取失业保险金后还能获得经济补偿吗?	288
以商业医疗保险代替社会医疗保险行得通吗?	290
没签劳动合同就不能算工伤吗?	292
下班路上负伤,就一定是工伤吗?	294
保险和谁有关?	296
企业不应停缴富余职工的社会保险费	297
企业以劳动者不在岗为由拒付医疗费对吗?	298
企业以效益不好为由少缴职工社会保险费不应当	299
企业以劳动者提出解除劳动合同为由不缴纳社会保险费违法	300
高薪能代替社会保险吗?	301
企业强制职工提前退休怎么办?	303
一次性结算退休人员退休金对吗?	305
就业服务机构想办就能办吗?	307
想执行公务? 不行	308
强制培训是否合法?	309
这样开除职工符合法定程序吗?	311
以不上班来对抗工厂的“不公平”合法吗?	313
已签字的调节书送答前反悔有效吗?	315
申诉时效从知道或应当知道权利被侵害之日起开始计算	316
裁决书无法送达,仲裁应如何结案	317
撤诉后还能再诉吗?	319
仲裁时效的确定	321
仲裁时效的确定	323

打劳动官司,没钱请律师怎么办?	324
事实劳动关系当事人之间发生劳动争议怎么办?	326
领导擅自把我除名,该怎么办?	328
工厂要继续履行劳动合同吗?	330
侵犯孕妇的权利了吗?	331
到底谁错了?	333
1000 元补偿就够了吗?	335
这份合同解除合法	337
住院后被辞退	339

第四章 适用法规

中华人民共和国劳动法	341
中华人民共和国行政处罚法	353
中华人民共和国行政复议法	363
中华人民共和国行政诉讼法	372
工伤保险条例	382
劳动保障监察条例	394
禁止使用童工规定	401
失业保险条例	404
社会保险费征缴暂行条例	409
企业年金试行办法	414
最低工资规定	417
集体合同规定	421
劳动力市场管理规定	430
企业年金基金管理试行办法	437
关于实施《劳动保障监察条例》若干规定	449
台湾香港澳门居民在内地就业管理规定	457
关于确立劳动关系有关事项的通知	460

河北省劳动和社会保障监察条例	462
河北省人民代表大会常务委员会关于修改《河北省劳动力市场管理 管理条例》的决定	469

第五章 理论研究

劳动合同签订应注意的法律问题	477
团队精神:如何考察和培养	480
用人单位预防劳动争议的途径	484
在接受劳动和社会保障监察时用人单位有什么权利义务?	486
用人单位应远离事实劳动关系	487
对完善劳动合同制度的思考	490
如何管理“问题员工”?	493
违纪职工处理要多打几个问号	497
当你受到行政处罚时.....	499
如何制定有吸引力的薪酬福利体系避免员工流失	501
中小企业如何设计薪酬和福利制度体系	504
劳动合同变更与解除应注意的问题	506

第一章 名词解释

综合类

宪法 宪法是国家的根本法，具有最高的法律效力，它所规定的内容都是国家政治、经济等社会生活中带有根本性的问题。

行政法规 是指国务院根据宪法和法律的规定指定的规范性文件。

行政规章 行政规章包括国务院的部门行政规章和地方性行政规章两种。部门行政规章是国务院劳动保障行政部门及其有关部门在本部门权限内制定的规范性劳动文件；地方性规章指由省、自治区、直辖市以及省、自治区政府所在地的市和国务院批准的较大的市的人民政府根据法律和行政法规制定的普遍适用于本地区劳动保障行政管理工作规范性文件。

劳动法 是调整特定的劳动关系及与其有密切联系的关系的法律规范的总称。

劳动关系 是指以劳动给付为目的的劳动者与用人单位之间的关系。

劳动保障制度 广义上理解，不仅指用人制度，还包括就业、工资分配、社会保险、职业培训、劳动安全卫生等制度。

劳动 劳动一词从不同角度分析有不同含义。从生理学角度而言，劳动是人的脑力和体力的支出和消耗；从经济学角度而言，劳动是人们利用劳动资料、改造劳动对象，使之符合人类需要的目的的活动；从法律角度而言，劳动是公民依据法律和劳动合同通过脑力和体力的付出完成一定的成果，从而获得一定的报酬的活动。

劳动者 是指达到法定年龄，具有劳动能力，能够依法签定劳

劳动合同，独立给付劳动并获得劳动报酬的自然人。其中包括我国公民、外国人和无国籍人。

劳动者的资格 公民成为劳动者必须具备法定的前提条件。

劳动能力 公民所拥有的体力和智力的综合能力。

劳动权利能力 是指劳动法律关系主体享有劳动权利、承担劳动义务的能力。

劳动者的合法权益 在劳动中受法律保护的劳动者的权利，包括平等就业和选择职业的权利、取得劳动报酬的权利、休息休假的权利、获得劳动安全卫生保护的权利、接受职业技能培训的权利、享受社会保险和福利的权利、提请劳动争议处理的权利以及法律、法规规定的其他劳动权利。

劳动者的义务 劳动法规定的对劳动者必须做出一定行为或不得做出一定行为的约束。

企业 是指从事产品生产、流通或服务性活动等实行独立核算的经济单位，包括各种所有制类型的企业，如工厂、农场、公司等。

合伙企业 是指依照本法在中国境内设立的由各合伙人订立合伙协议，共同出资、合伙经营、共同收益、共担风险，并对合伙企业债务承担无限连带责任的营利性组织。

国有企业 是指企业全部资产归国家所有，并按照《中华人民共和国企业法人登记管理条例》规定登记注册的非公司制的经济组织。

集体企业 是指企业资产归集体所有，并按照《中华人民共和国企业法人登记管理条例》规定登记的经济组织。

股份合作企业 是指以合作制为基础，由企业职工共同出资入股，吸收一定比例的社会资产投资组建，实行自主经营，自负盈亏，共同劳动，民主管理，按劳分配与按股分红相结合的一种集体经济组织。

联营企业 是指两个及两个以上相同或不同所有制性质的企业

法人或事业单位法人，按自愿、平等、互利的原则，共同投资组成的经济组织。

有限责任公司 是指根据《中华人民共和国公司登记管理条例》规定登记注册，有两个以上，五十个以下的股东共同出资，每个股东以其所认缴的出资额对公司承担有限责任，公司以其全部资产对其债务承担责任的经济组织。

股份有限公司 是指根据《中华人民共和国公司登记管理条例》规定登记注册，其全部注册资本由等额股份构成并通过发行股票筹集资本，股东以其所认购的股份对公司承担有限责任，公司以其全部资产对其债务承担责任的经济组织。

私营企业 是指由自然人投资或控股，以雇佣劳动为基础的营利性经济组织。

私营独资企业 是指按照《私营企业暂行条例》的规定，由一名自然人投资经营，以雇佣劳动为基础，投资者对企业债务承担无限责任的企业。

私营合伙企业 是指按照《合伙企业》或《私营企业暂行条例》的规定，由两个以上自然人按照协议共同投资、共同经营、共负盈亏，以雇佣劳动为基础，对债务承担无限责任的企业。

私营有限责任公司 是指按照《公司法》、《私营企业暂行条例》的规定，由两个以上自然人投资或由两个自然人控股的有限责任公司。

私营股份有限公司 是指按照《公司法》的规定，由五个以上自然人投资，或由单个自然人控股的股份有限公司。

合资经营企业（港或澳、台资） 是指港、澳、台地区投资者与内地的企业依照《中华人民共和国中外合资经营企业法》及有关法律的规定，按合同规定的比例投资设立、分享利润和风险的企业。

合作经营企业（港或澳、台资） 是指港、澳、台地区投资者与内地企业依照《中华人民共和国中外合作经营企业法》及有关法律