

行政争议知多少，大事化小小事了，
和谐社会同构建，本书帮您支高招……

行政争议 法律援助

劳动和社会保障

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

行政争议法律援助

劳动和社会保障

杨言虎 李红影 文 璐 编著

中国法制出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

行政争议法律援助. 劳动和社会保障/杨言虎, 李红影, 文璐编. —北京: 中国法制出版社, 2006. 9

ISBN 7 - 80226 - 516 - 9

I. 行... II. ①杨... ②李... ③文... III. ①法律 - 基本知识 - 中国 ②劳动 - 基本知识 - 中国 ③社会保障 - 行政管理 - 行政法 - 基本知识 - 中国 IV. D920. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 114259 号

行政争议法律援助

劳动和社会保障

LAODONG HE SHEHUI BAOZHANG

编著/杨言虎 李红影 文 璐

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/850 × 1168 毫米 32

版次/2006 年 10 月第 1 版

印张/6. 625 字数/116 千

2006 年 10 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7 - 80226 - 516 - 9

定价: 12.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66026587

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

出版说明

“行政争议法律援助”系列丛书

——告诉您如何与行政机关打交道！

——帮您解决行政争议中遇到的难题！

本丛书具有如下鲜明特点：

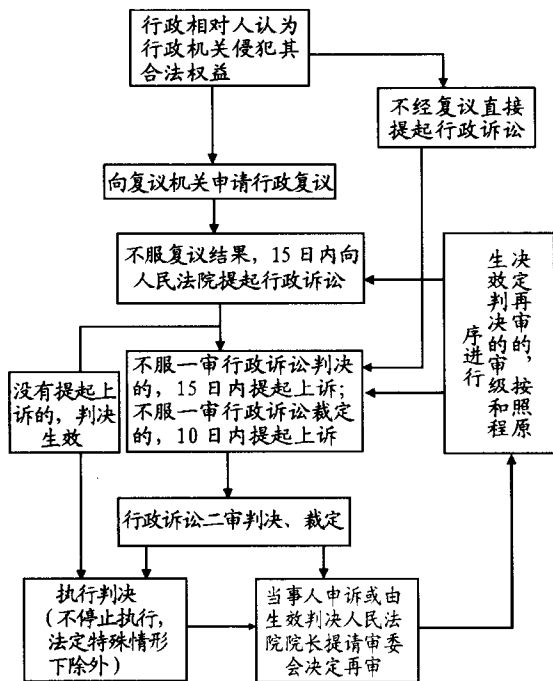
轻松化解矛盾、维护您的权益——当发生行政争议您需要帮助时，本丛书能够让您在最短的时间内弄清法律的相关规定，知道通过哪些程序和途径、向哪些部门寻求帮助，从而最大限度地保护自己的利益、减少损失，避免您因为疏忽或不了解法律而无端增加负担。

覆盖领域广泛、程序提示准确——丛书分为公安、工商、城管、土地房管、民政、税务、文教卫生、劳动和社会保障、城建、农业环保共计十册，以行政争议发生后的处理程序为主线，告诉您应该依次走哪些救济途径，申请文书应该怎么写，如欲进行行政诉讼应该告谁、去哪里告，之前应该注意收集保存哪些证据等等。

体例清晰了然、内容通俗易懂——紧贴您的需求，把法律的相关规定从繁冗的法律文本中提炼出来，组合成流程和步骤，告诉您在与行政机关发生争议后应当如何一步步应对，为您省事、省力、省钱。

2006年10月

劳动行政争议解决总表



目 录

一、劳动就业

1. 退役伤残军人有权要求当地民政部门安置
就业吗? 1
2. 港、澳、台居民在内地可以要求就业吗? 5
3. 外国人在中国可以就业吗? 9
4. 如何才能取得职业资格证书? 12
5. 因招用童工被劳动监察大队处罚, 不服应
该怎么办? 13
6. 职业介绍机构应当如何依法从事职业介绍
活动? 18
7. 我国劳动法对职工的分类有哪几种? 22
8. 下岗失业人员再就业从事个体经营可以享
受哪些收费优惠? 23

二、劳动合同

1. 如何签订一份合法有效的劳动合同? 25
2. 订立劳动合同时应注意哪些问题? 29

3. 申办劳动合同签证未被批准, 应该怎么办?	32
4. 没有签订劳动合同就不受法律保护吗?	35
5. 劳动者在试用期应注意哪些问题?	39
6. 哪些情形下用人单位不得解除劳动合同?	42
7. 用人单位解除劳动合同如何支付经济补偿金?	43
8. 解除劳动关系后人事档案被扣留怎么办?	44
9. 解除劳动合同时劳动者是否要向用人单位赔偿培训费?	46
10. 劳动者如何解除劳动合同?	47
11. 辞职应注意哪些问题?	48
12. 申请退休应该如何办理?	50
13. 合同期满未续订, 以后的实际劳动关系应如何认定?	52
14. 用人单位合并成立新单位是否应当与劳动者重新订立劳动合同?	53
15. 我国法律对用人单位经济性裁员有什么规定?	54

三、劳动工时与工资

1. 未成年工举报用人单位违法延长工作时间, 劳动部门不予理会怎么办?	55
2. 企业实行不定时工作制度和综合计算工时工	

作制应如何申办？	60
----------------	----

四、劳动安全卫生

1. 企业发生伤亡事故应怎样处理？	64
2. 不发劳保用品被处罚不服怎么办？	68

五、社会保障

1. 什么是社会保障制度？	74
2. 我国养老保险制度应关注的几个问题	76
3. 我国失业保险制度应关注的几个问题	81
4. 我国工伤保险制度应关注的几个问题	88
5. 我国医疗保险制度应关注的几个问题	96
6. 我国生育保险制度应关注的几个问题	101

六、劳动争议

1. 什么是劳动争议？	103
2. 发生劳动争议应该怎么办？	105
3. 劳动仲裁中应关注的几个问题	109
4. 劳动争议中的双方当事人应承担的法律责 任有哪些？	113
5. 用人单位不履行裁决或判决结果怎么办？	117

七、行政复议

1. 行政复议与行政诉讼之间是什么关系？	119
2. 哪些人可以提出行政复议申请？	120
3. 复议申请人享有哪些权利和义务？	121
4. 申请行政复议的期限为多久？	122
5. 申请行政复议时应准备哪些材料？	123
6. 申请行政复议可以采用什么方式？	123
7. 行政复议应如何确定管辖权？	124
8. 什么是行政复议机关？	127
9. 什么是行政复议机构？它有哪些职权？	127
10. 行政复议机关应如何审查复议申请？	128
11. 被申请人具有哪些权利和义务？	129
12. 什么是行政复议第三人？	130
13. 什么是复议代理人？	130
14. 复议申请人可以撤回复议申请吗？	131
15. 行政复议申请不予受理怎么办？	132
16. 行政复议机关在审理前应做哪些准备工作？	133
17. 行政机关应如何审理复议案件？	133
18. 行政复议决定有哪些种类？	134
19. 复议决定书包括哪些内容？	135
20. 行政复议机关作出复议决定的期限为多久？	136
21. 行政诉讼申请书应该怎么写？	136

八、行政诉讼

1. 行政诉讼的受案范围? 139
2. 行政诉讼中的原告享有哪些诉讼权利和义务? 140
3. 行政诉讼中的被告如何确定? 141
4. 哪些人可以成为行政诉讼中的第三人? 142
5. 当事人可以在什么时间内向人民法院提起
行政诉讼? 142
6. 原告应当向人民法院提供什么证据来支持
自己的主张? 143
7. 行政诉讼中证据有哪些类型? 144
8. 在行政诉讼中, 当事人需要注意哪些程序
性规定? 145
9. 人民法院审理行政案件, 能否适用调解? 147
10. 行政诉讼案一审判决有哪几种? 147
11. 二审法院可以作出哪些判决? 148
12. 当事人对终审判决不服怎么办? 149
13. 是不是只要申诉就能进入再审程序? 149
14. 行政起诉状应该怎么写? 150
15. 行政上诉状应该怎么写? 152
16. 行政申诉书应该怎么写? 154

九、常用法律法规和流程图

法律法规

1. 中华人民共和国行政复议法	157
2. 中华人民共和国行政诉讼法	171
3. 劳动和社会保障行政复议办法	187

流程图

1. 行政处罚程序流程图	193
2. 行政处罚听证程序流程图	194
3. 行政复议流程图	195
4. 行政诉讼流程图	196
5. 行政赔偿流程图	197
6. 国家赔偿的计算公式	198

中国法律网
http://www.chinalaw.com.cn

一、劳动就业

1

退役伤残军人有权要求当地民政部门安置就业吗？

● 案例

志愿兵赵某在服役期间因公致残，但仍具有一定的劳动行为能力。退役后，赵某因自身的残疾一直没有单位同意接收，只能在家待业。赵妻王某常因工作的事情与赵某吵闹，赵某无法去找当地民政部门，要求政府帮自己解决工作和生计问题。但当地民政部门却以不属于自己的职责范围为由拒绝赵某的请求。赵某无法，遂向当地人民法院提起行政诉讼，请求解决自己的工作。

【点评】根据有关法律规定，对于因战、因公致残的二等、三等伤残军人，原是农业户口的，原征集地区有条件的，可以在企业、事业单位安排适当工作；不能安排的，按照规定增发残废抚恤金，保障他们的生活。因此，本案中的赵某虽因工致残但仍具有一定的劳动行为能力，其退役后应有权要求国家安置其就

业，遭到拒绝可以向上一级民政部门申请行政复议，也可以向本级人民政府申请行政复议，或者直接向当地人民法院提起行政诉讼。

● 什么是劳动行为能力？

劳动行为能力，是指公民依法能够以自己的行为行使劳动权利和履行劳动义务的资格。它表明公民依法可以成为哪些劳动权利的行使者和哪些劳动义务的履行者。劳动行为能力和劳动能力并非同一个概念。主要区别在于：①根据不同。劳动能力的有无和大小，直接以人体生理和心理因素为根据；劳动行为能力则直接以有关劳动法规为依据。②属性不同。劳动能力作为人的生存能力的一部分，只具有自然属性；劳动行为能力作为劳动者法律资格的一个方面，则具有法律属性。③意义不同。劳动能力只是表明公民身体中所存在的体力和脑力的实然状态；劳动行为能力则是国家对公民一定劳动能力的法律认可，它表明法律对公民在体力和脑力上所要求的应然状态。

● 怎样判断公民是否具有劳动行为能力？

劳动行为能力主要取决于下面几个因素：

第一，年龄。①起始年龄。在我国，最低就业年龄规定为16周岁，除文艺、体育和特种工艺单位经县级以上劳动行政部门批准可招用未满16周岁的公民为文艺工作者、运动员和艺徒以外，任何单位都不得与未满16周岁的公民发生劳动关系。《准予就业最低年龄公约》规定，对有可能危害未成年人健康、安全

或道德的职业或工作，最低就业年龄不应低于 18 周岁。同时，依据《中华人民共和国劳动法》（以下简称《劳动法》）规定，不得招用已满 16 周岁未满 18 周岁的公民从事过重、有毒、有害的劳动或者危险作业；②退休年龄。按我国现行《劳动法》规定，达到退休年龄的公民，只应推定为限制劳动行为能力人，仍允许其从事不妨碍老年人身体健康的劳动。

第二，健康。在《劳动法》中，要求劳动者必须具备自己所从事的职业所必需的健康条件。包括：①疾病的限制。各种岗位的职工，都不得患有本岗位所禁忌或不利的特定疾病；②残疾的限制。完全丧失劳动能力的残疾人为无劳动行为能力；部分丧失劳动能力的残疾人只能从事为其残疾状况所允许的职业；③妇女生理条件的限制。国家禁止招用女职工从事危害妇女生理健康的某些特定职业，女职工在经期、孕期、哺乳期时，不得安排其从事某些特定的作业。

第三，智力。在劳动法中，要求劳动者必备的智力因素包括：①精神健全。因而，精神病患者被规定为无劳动行为能力人；②文化水平。我国规定，禁止任何组织或个人招用应该接受义务教育的适龄儿童、少年就业；招工必须以具有初中以上文化程度的公民为对象；对已就业而未达到初中文化程度的青年工人，应通过文化补习使其达到初中文化程度；③技术水平。对于一些技术性职业，具有一定技术水平是劳动者从事该职业的必备条件。

第四，行为自由。有劳动能力的公民，只有具备支配自己劳

动必要的行为自由，才能以自己的行为去实现劳动权利和劳动义务。例如，因触犯刑法而被处以自由刑的公民，在服刑期间由于无行为自由而无权自由支配自己的劳动能力，就丧失成为劳动法律关系主体的资格；在校学生也由于这种行为自由受到限制，一般不得成为招工对象，仅在暑假、寒假期间可被招为临时工；在职职工能否参与第二职业劳动法律关系，也应以在保证全面履行本职劳动义务的同时是否还具备履行第二职业劳动义务所必需的行为自由为限。

● 退伍军人因公致残后应如何安置就业？

根据《中华人民共和国兵役法》（以下简称《兵役法》）的规定，现役军人参战或者因公负伤致残的，由部队评定残废等级，发给革命残废军人抚恤证。退出现役的特等、一等革命残废军人，由国家供养终身。二等、三等革命残废军人，家居城镇的，由本人所在地的县、自治县、市、市辖区的人民政府安排力所能及的工作；家居农村的，其所在地区有条件的，可以在企业事业单位安排适当工作，不能安排的，按照规定增发残废抚恤金，保障他们的生活。

● 本案中，民政部门不予安置就业的，当事人应该如何寻求救济？

本案中，退伍军人赵某符合《兵役法》的安置条件，其所在地的民政部门应在其退伍后，及时为其安排适当的工作。民政部门无故拒绝赵某的合理要求，已经侵犯了赵某的合法权益，赵

某依照《中华人民共和国行政复议法》（以下简称《行政复议法》）、《中华人民共和国行政诉讼法》（以下简称《行政诉讼法》）和《劳动保障行政复议办法》的规定，对民政部门不予安置就业的行为不服，可以向上一级民政部门申请行政复议，也可以向本级人民政府申请行政复议，对行政复议决定仍不服的可以再向人民法院提起行政诉讼，或者直接向当地人民法院提起行政诉讼。

2

港、澳、台居民在内地可以要求就业吗？

● 案例

我国台湾地区居民刘某在内地攻读完硕士研究生后留在内地就业，其与内地的甲公司签订了劳动合同，但该公司并没有为刘某到当地劳动部门申请办理《台港澳人员就业证》，不久，此事被当地劳动部门发现，责令甲公司立即为刘某办理相关就业手续，并处甲公司 1000 元罚款。

【点评】台、港、澳居民可以在内地就业，根据我国《台湾、香港、澳门居民在内地就业管理规定》的规定：“台、港、澳人员在内地就业实行就业许可制度。用人单位拟聘雇或者接受被派遣台、港、澳人员的，应当为其申请办理《台港澳人员就业证》（以下简称就业证）；香港、澳门人员在内地从事个体工商经营的，应当由本人申请办理就业证。经许可并取得就业证的

台、港、澳人员在内地就业受法律保护。用人单位聘雇或者接受被派遣台、港、澳人员，实行备案制度。就业证由劳动保障部统一印制。”因此，内地单位在聘雇台、港、澳人员时，应该及时为台、港、澳人员申请办理《台港澳人员就业证》，否则劳动部门有权责令该单位限期改正，并可以对其作出一定的行政处罚。

● 港、澳、台居民在内地申办就业证，应该符合哪些条件？

依据《台湾、香港、澳门居民在内地就业管理规定》规定，台、港、澳人员在内地就业实行就业证制度，符合下列条件的台、港、澳地区居民可以向我国劳动和社会保障部门申办就业证：①年满18周岁，身体健康，持有内地主管机关签发的有效旅行证件；②具有所从事工作的技能、资格证明或相应的学历证明以及从事本专业实际工作的经历。

台、港、澳人员在内地就业，须填写《台湾、香港、澳门居民在内地就业申请表》，内地用人单位要向劳动保障行政部门申报。经审批同意后，由有关劳动保障行政部门发给就业证。但外资企业中为合同所确认的由台、港、澳人员担任总经理、副总经理，应免除就业审批手续。凡获准在内地就业者，应当持就业证到当地公安机关申办居留手续。

● 劳动部门应在多长时间内办理就业证？

劳动保障行政部门应当自收到用人单位提交的《台湾香港澳门居民就业申请表》和有关文件之日起10个工作日内作出就业