

劳动争议案件办理指引

方绍清 刘恩 汤云周 黄新发 编著



杭州出版社

劳动争议案件办理指引

方绍清 刘 恩 汤云周 黄新发 编著



杭州出版社

图书在版编目(CIP)数据

劳动争议案件办理指引 / 方绍清等编. —杭州: 杭州出版社, 2007. 9

ISBN 978-7-80633-999-2

I. 劳... II. 方... III. 劳动争议—处理—法规—法律解释—中国 IV. D922.591.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 136251 号

劳动争议案件办理指引

责任编辑: 张磊 吕凤棠

出版发行: 杭州出版社

(杭州市曙光路 133 号 邮编: 310007 电话: 0571-87997719)

经 销: 新华书店

印 刷: 杭州余杭大华印刷厂

开 本: 889mm × 1194mm 1/16

印 张: 20.875

字 数: 662 千

版 次: 2007 年 9 月第 1 版 2007 年 9 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 978-7-80633-999-2

定 价: 38.00 元

版权所有 侵权必究

如发现印装质量问题, 与本社发行部联系调换

方绍清

杭州市政协社会法制委员会副主任，杭州市司法局副局长，杭州市律师协会会长、名誉会长，中共杭州市律师协会党委书记，杭州市仲裁委员会副主任，杭州市“以法治市普法教育”领导小组成员。自1982年从事律师事业以来，致力于企事业单位法律顾问服务和律师行政行业管理的研究，为杭州市“以法治市”作了一定的实践工作，尤其是主持起草了“杭州市法律援助条例（草案）”和“杭州市依法治市‘一五’、‘二五’规划（讨论稿）”。

刘恩

杭州市优秀律师，杭州市中介服务标兵，杭州市律师协会行政与劳动业务委员会主任委员。自1986年开始执业，一直致力于企业法律服务和企业法律风险防范，率先倡导“用管理的思维解决法律问题，用法律工具弥补管理缺陷”的企业法律服务理念，在企业法律服务方面有丰富的执业经验和较深的造诣。

汤云周

企业法律风险防范专家型律师，浙江大学经济法硕士研究生，主攻企业投资运营法律风险防范，在公司投资并购、企业改制、用工管理和合同管理领域具有深度的研究，对企业法律风险防范具有丰富的实战经验。

黄新发

企业法律风险防范专家型律师，1999年获得律师资格，一直主攻企业投资运营法律风险防范，在公司投资并购、企业改制、用工管理和税务筹划领域具有深度的研究，对企业法律风险防范具有丰富的实战经验。

序

调整劳动关系的法律包括劳动法律和社会保障法律。广义上讲，我国的劳动法律和社会保障法律非常地庞大和复杂，从全国人大到设区的市级人大、政府或劳动和社会行政主管部门都可以制定具体的法律，而且在很大程度上，这些法律往往对调整具体的劳动关系起到最积极的作用。尤其是随着《中华人民共和国劳动合同法》的颁布和《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释二》的正式实施，企业和劳动者应当适用的劳动法律更加完善、更加复杂。也正因为这样的原因，在办理劳动案件时，如何适用具体的劳动法律成为许多律师、法律工作者、人力资源管理人员及劳动者的难题。

为此，我们特别在多年工作经验积累的基础之上编写了这本《劳动争议案件办理指引》。该书从体例上以浙江省，尤其是以杭州为立足点，按照人力资源管理的时间顺序为主线，对劳动争议案件可能查询的具体法律、办案思路及常见观念均作了较为详细的实用性指引，力争能够成为律师、企业人力资源管理人员、劳动争议案件审理人员及企业法律顾问办理劳动争议案件最方便的工具书，也可作为有志于劳动法律研究、学习者的工具用书。

当然，以《劳动争议案件办理指引》形式对专业进行梳理，还是我们的首次尝试；在具体工作中难免存在疏漏，甚至是错误。希望您在使用过程中，能够及时将您的宝贵意见或建议告诉我们，以便我们能够及时改进。

世界是平的！世界之所以是平的，终其原因是Internet实现了世界各终端信息的对等。同样的道理，我们在构建和谐劳动关系的进程中，也只有实现劳动关系各方之信息的对等，才能真正实现劳动关系的和谐。我们也希望《劳动争议案件办理指引》能够为构建和谐劳动关系尽一点自己的微薄之力。

编者

2007年夏于杭州市

目 录

第一章 主体资格	1
一、用人单位	1
二、劳动者	2
三、临时工	3
四、退休人员	4
五、企业规章制度	6
第二章 劳动关系	8
一、劳动合同	8
二、劳动合同期限	14
三、劳动合同的订立	15
四、劳动合同的鉴证	20
五、劳动合同的效力	23
六、试用期	24
七、见习期、学徒期和实习期	26
八、劳动合同的变更	28
九、事实劳动关系	29
十、劳动合同的续订	30
十一、劳动关系的协商解除	31
十二、劳动关系的辞退解除	32
十三、劳动关系的辞职解除	37
十四、经济性裁员	40
十五、劳动合同的终止和中止	42
十六、劳动关系终止和解除的手续	44
十七、劳动关系解除的经济补偿	47
十八、经济补偿金的纳税	55
十九、工龄	56
二十、职工的奖惩	61
二十一、劳务派遣	64
第三章 集体合同	66
一、集体合同	66
二、集体合同制度的实施范围	69

三、集体协商	69
四、集体协商代表及其保护	73
五、集体合同的内容、形式、期限	75
六、集体合同的争议	79
第四章 工作时间	81
一、工作时间	81
二、标准工作时间制度	82
三、不定时工作时间制度	83
四、综合计算工时制度	87
五、延长工作时间	90
六、缩短工作时间	92
七、休假	93
第五章 工资福利	96
一、工资	96
二、工资总额	97
三、奖金	98
四、津贴和补贴	99
五、计时工资和计件工资	100
六、年薪	100
七、最低工资	101
八、工资支付	103
九、加班加点工资	108
十、参加社会活动工资	109
十一、停工停产工资	109
十二、其他特殊情况下的工资	110
十三、职工探亲路费补贴	116
十四、减扣工资	118
十五、工资集体协商	118
十六、股票期权	121
十七、职工福利	123
第六章 劳动保护	125
一、劳动保护	125
二、劳动防护用品	129
三、特种作业	133
四、职业病	135
五、避免职业病危害的规定	149
六、女工的劳动保护	150
七、劳动者的最低就业年龄	155
八、未成年工的劳动保护	158

第七章 社会保险	162
一、社会保险登记	162
二、基本养老保险	173
三、农民工的养老保险	188
四、退休人员的养老保险金	189
五、企业年金	193
六、失业保险	195
七、城镇职工基本医疗保险	203
八、生育保险	204
第八章 工 伤	211
一、工伤保险	211
二、应认定为工伤的情形	217
三、视同工伤的情形	219
四、不认定为工伤的情形	220
五、特殊的工伤——职业病	220
六、工伤认定	236
七、劳动能力鉴定	241
八、工伤待遇	246
九、违反工伤保险的责任	258
第九章 培训与保密	265
一、职业培训	265
二、企业职工培训	265
三、商业秘密	267
第十章 劳动争议	276
一、劳动争议受理范围	276
二、劳动争议的时效	284
三、劳动争议的管辖	286
四、劳动争议的当事人	288
五、劳动争议的第三人	291
六、劳动争议的证据和举证责任	291
七、劳动争议仲裁的收费	297
八、开除、除名争议	298
九、自动离职争议	299
十、劳动争议调解	300
十一、劳动争议仲裁	301
十二、仲裁部分裁决	308
十三、劳动争议诉讼	309
十四、劳动争议诉讼须知	319
十五、申请强制执行	321
十六、劳动监察	322

第一章 主体资格

主题词：用人单位 劳动者 临时工 退休人员 企业规章制度

一、用人单位

◎ 概念解析

《劳动法》上的用人单位，又称用工单位，是指具有用人权利能力和用人行为能力，使用一名以上职工并且向职工支付工资的单位。在《劳动法》中，不仅是劳动法律关系的一方主体，而且是劳动行政法律关系的劳动行政相对人和劳动服务法律关系的劳动服务接受方当事人。

用人单位资格，是指成为用人单位所必须具备的法定前提条件，它决定一定主体能否参与劳动法律关系，能参与哪些劳动法律关系，以及在劳动法律关系中能享有并行使哪些用人权利、承担并履行哪些用人义务，其内容包括用人权利能力和用人行为能力两个方面。

用人权利能力，是指用人单位依法能够享有用人权利和承担用人义务资格，用人行为能力，是指用人单位依法能够以自己的行为行使用人权利和履行用人义务资格。

在我国，用人单位有：

- (1) 企业，包括各种所有制性质、各种组织形式的企业；
- (2) 个体经济组织，仅限于雇工七人以下的个体工商户；
- (3) 非企业法人，企业事业单位、社会团体和其他社会力量以及公民个人利用非国有资产举办的，从事非营利性社会服务活动的组织；
- (4) 国家机关；
- (5) 事业组织，包括文化、教育、卫生、科研等各种非营利性单位；
- (6) 社会团体，包括各行各业的协会、学会、联合会、研究会、基金会、商会等民间组织；
- (7) 其他组织，指上述以外的单位，如会计师事务所、律师事务所。

需要注意的是，用人单位资格和民事主体资格不尽相同。所以，在我国，农业集体经济组织、农村承包经营户、公民个人等都具有民事主体资格，但它们都不是用人单位；反之，企业分支机构虽然一般不具有民事主体资格，但有的具有用人单位资格。

◎ 法律指引

1. 《中华人民共和国劳动合同法》（2007年6月29日 中华人民共和国主席令第65号）

第二条 中华人民共和国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织（以下称用人单位）与劳动者建立劳动关系，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，适用本法。

国家机关、事业单位、社会团体和与其建立劳动关系的劳动者，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，依照本法执行。

2. 《中华人民共和国劳动法》（1994年7月5日 中华人民共和国主席令第28号）

第二条 中华人民共和国境内的企业、个体经济组织（以下统称用人单位）与劳动者建立劳动关系，适用本法。

国家机关、事业组织、社会团体和与之建立劳动合同关系的劳动者，依照本法执行。

3. 《杭州市劳动合同条例》(2002年10月31日 浙江省人大第39次会议通过)

第二条 杭州市行政区域内的企业、个体经济组织和民办非企业单位(以下统称用人单位)与劳动者建立劳动关系,适用本条例。

国家机关、事业组织、社会团体与劳动者建立劳动合同关系,依照本条例执行。

4. 《劳动部关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》(1995年8月4日 劳动部)

① 劳动法第二条中的“个体经济组织”是指一般雇工在七人以下的个体工商户。

② 中国境内的企业、个体经济组织与劳动者之间,只要形成劳动关系,即劳动者事实上已成为企业、个体经济组织的成员,并为其提供有偿劳动,适用劳动法。

③ 国家机关、事业组织、社会团体实行劳动合同制度的以及按规定应实行劳动合同制度的工勤人员;实行企业化管理的事业组织的人员;其他通过劳动合同与国家机关、事业组织、社会团体建立劳动关系的劳动者,适用劳动法。

④ 公务员和比照实行公务员制度的事业组织和社会团体的工作人员,以及农村劳动者(乡镇企业职工和进城务工、经商的农民除外)、现役军人和家庭保姆等不适用劳动法。

二、劳动者

◎ 概念解析

劳动者,有广义和狭义之分,其广义是指具有劳动权利能力和劳动行为能力的公民;狭义仅指职工。但职工也有广义和狭义之分,其广义是指具有劳动权利能力和劳动行为能力并且依法参与劳动关系的公民(但并不一定是劳动法律关系),此即一般意义上的职工;其狭义仅指具有劳动权利能力和劳动行为能力,并且依法参与劳动法律关系的公民,此即劳动法律意义上的公民。因此,劳动法意义上的职工定义为:由用人单位所录用并在用人单位管理下从事劳动以获取工资收入的法定范围内的劳动者。

在我国,广义劳动者除了《劳动法》意义上的职工外,广义劳动者还包括《合同法》意义职工(国家公务员等)、城镇失业人员、农民及工商业者和退休人员等,他们虽然不是劳动法律关系主体,但其某些权利和义务仍由劳动法所规定,还与某些劳动服务主体有一定的法律关系,因而也是作为《劳动法》主体的劳动者。

用人单位在选择劳动者时,不得存有歧视。

◎ 法律指引

1. 《劳动部关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》(1995年8月4日 劳动部)

① 中国境内的企业、个体经济组织与劳动者之间,只要形成劳动关系,即劳动者事实上已成为企业、个体经济组织的成员,并为其提供有偿劳动,适用劳动法。

② 国家机关、事业组织、社会团体实行劳动合同制度的以及按规定应实行劳动合同制度的工勤人员;实行企业化管理的事业组织的人员;其他通过劳动合同与国家机关、事业组织、社会团体建立劳动关系的劳动者,适用劳动法。

③ 公务员和比照实行公务员制度的事业组织和社会团体的工作人员,以及农村劳动者(乡镇企业职工和进城务工、经商的农民除外)、现役军人和家庭保姆等不适用劳动法。

2. 《关于维护乙肝表面抗原携带者就业权利的意见》(2007年5月18日 劳社部发[2007]16号) 各省、自治区、直辖市劳动和社会保障厅(局),卫生厅(局):

当前,由于公众对乙型病毒性肝炎(以下简称“乙肝”)存在认识上的误区,造成侵害乙肝表面抗原携带者就业权益的事件时有发生,社会反映强烈。为维护乙肝表面抗原携带者的合法就业权利,促进公平就业,现就有关问题提出如下意见。

一、科学认识乙肝表面抗原携带者

我国是乙肝高流行地区,每年报告乙肝新发病例近100万。按照1992年全国肝炎血清流行病学调查结果推算,全国约有1.2亿人是乙肝表面抗原携带者。

乙肝表面抗原携带者虽被乙肝病毒感染,也具有传染性,但肝功能在正常范围,肝组织无明显损伤,不表现临床症状,在日常工作、社会活动中不会对周围人群构成威胁。乙肝病毒主要有血液、母婴垂直(分娩和围产期)和性接触三种传播途径,不会通过呼吸道和消化道传染,一般接触也不会造成乙肝病毒的传播。

《传染病防治法》将乙肝列为乙类传染病,国家制定了控制乙肝的五年防治规划。由于接种乙肝疫苗可以有效预防乙肝病毒传播,因此国家采取免疫预防为主、防治兼顾的综合措施,优先保护新生儿和重点人群。

二、促进乙肝表面抗原携带者实现公平就业

一)保护乙肝表面抗原携带者的就业权利。除国家法律、行政法规和卫生部规定禁止从事的易使乙肝扩散的工作外,用人单位不得以劳动者携带乙肝表面抗原为理由拒绝招用或者辞退乙肝表面抗原携带者。

二)严格规范用人单位的招、用工体检项目,保护乙肝表面抗原携带者的隐私权。用人单位在招、用工过程中,可以根据实际需要将肝功能检查项目作为体检标准,但除国家法律、行政法规和卫生部规定禁止从事的工作外,不得强行将乙肝病毒血清学指标作为体检标准。各级各类医疗机构在对劳动者开展体检过程中要注意保护乙肝表面抗原携带者的隐私权。

三、维护乙肝表面抗原携带者的就业和健康权益

一)各地劳动保障部门要加强企业劳动用工管理和劳动争议处理工作,维护劳动者的合法就业权利。各地劳动保障部门要加强对用人单位招、用工行为的规范和指导,防止用人单位在招、用工过程中发生就业歧视问题,依法调处因劳动者感染乙肝病毒而发生的劳动争议。

二)各级劳动保障部门和卫生部门要加强协调配合,共同维护劳动者的合法权益。劳动保障部门要在卫生部门的配合下,指导用人单位加强对劳动者的劳动保护和劳动安全卫生工作,定期对劳动者开展体格检查。

三)加大宣传力度,营造公平就业的和谐环境。各级劳动保障部门和卫生部门要加强实现公平就业的舆论宣传工作,引导用人单位正确认识乙肝疾病和传播途径。要指导用人单位树立公平就业的观念,消除就业歧视现象,营造公平就业的良好氛围。

三、临时工

◎ 概念解析

临时工是相对于正式工而言,这是以职工的用工形式为标准进行的分类,正式工是安排在常设性岗位上劳动,使用期限在1年以上的职工。正式工有固定工和合同制工之划分。固定工只存在于全民所有制劳动关系的县级以上集体所有制劳动关系的范围内,在现阶段的市场经济中,固定工逐渐向合同制工转化。企业已不存在相对于正式工而言的临时工,但在国家机关、事业单位和社会团体,存在区别于正式工的临时工。

临时工,是以劳动合同确立劳动关系、安排在临时性或季节性岗位上劳动、使用期限不超过1年的职工。

◎ 法律指引

1.《劳动部办公厅对〈关于临时工等问题的请示〉的复函》(1996年11月7日 劳办发[1996]238号)重庆市劳动局:

你局《关于临时工等问题的请示》(渝劳发[1996]51号)收悉。经研究,函复如下:

一、关于是否还保留“临时工”的提法问题。《劳动法》施行后,所有用人单位与职工全面实行劳动合同制度,各类职工在用人单位享有的权利是平等的。因此,过去意义上相对于正式工而言的临时工名称已经不复存在。用人单位如在临时性岗位上用工,应当与劳动者签订劳动合同并依法为其建立各种社会保险,使其享有有关的福利待遇,但在劳动合同期限上可以有所区别。

二、关于职工被强制戒毒或自愿戒毒，戒毒期间是否算旷工或事假，以及能否按《企业职工奖惩条例》或《国营企业辞退违纪职工暂行规定》予以除名或辞退的问题。此问题由用人单位按照其依法制定的规章制度和劳动合同的约定办理。

三、关于机关、事业单位、社会团体中的“工勤”人员包括哪些人员以及是否适用《劳动法》问题。按照《国家公务员暂行条例》的有关规定，工勤人员是指国家机关、事业组织、社会团体中，不实行或不能参照实行公务员制度的工作人员。这些人员应当按照《劳动法》及其配套规章的有关规定实行劳动合同制度。

2. 《劳动部办公厅对〈关于临时工的用工形式是否存在等问题的请示〉的复函》（1996年10月9日劳办发〔1996〕215号）

辽宁省劳动厅：

你厅《关于临时工的用工形式是否存在等问题的请示》（辽劳动字〔1996〕146号）收悉，经研究，答复如下：

一、《劳动法》实施后，所有用人单位与职工全面实行劳动合同制度，在用人单位各类职工享有的权利是一样的，因此，过去意义上相对于正式工而言的临时工已经不复存在，用人单位在临时性岗位上用工，可以在劳动合同期限上有所区别。

二、用人单位因职工违纪而与之解除劳动合同，不是对职工的一种处分，因而发生的劳动争议，仲裁委员会应按照《劳动法》的规定和劳动合同的约定进行处理。如果劳动合同约定有关劳动纪律管理要依据《企业职工奖惩条例》和厂规厂纪执行的，还应依据有关文件来处理。

三、依据《企业劳动争议处理条例》第二十三条第二款的规定：“当事人因不可抗力或者有其他正当理由超过前款规定的申请仲裁时效的，仲裁委员会应当受理”。职工对开除或除名决定不服，向用人单位（或上级领导机关）提出申诉，应属于“有正当理由”，所以，职工对于用人单位（或上级领导机关）重新答复不服而申请仲裁的，重新答复的时间应视为“劳动争议发生之日”。

3. 《劳动和社会保障部关于废止原劳动部办公厅关于如何确认临时工用工主体两个复函的通知》（2002年6月24日劳社部函〔2002〕108号）

各省、自治区、直辖市劳动和社会保障厅（局）：

经研究，决定废止原劳动部办公厅《关于如何确认临时工用工主体的复函》（劳办力字〔1993〕17号）和《关于如何确认临时工用工主体的复函》（劳办发〔1994〕109号）两个文件。

四、退休人员

◎ 概念解析

对企业中男年满60周岁、女年满50周岁的职工和机关事业单位中男年满60周岁、女年满55周岁的职工实行退休制度，对从事有毒、有害工作和符合条件的患病、因工致残职工可以降低退休年龄。

根据我国法学理论，已经离退休的人员与新的用人单位（即返聘单位）之间建立的“劳动”关系属于劳务关系，关系的合同也不是劳动合同，而属于劳务合同的性质。因此，他们之间的权利义务不属于劳动法律法规的调整范畴。

离退休人员返聘期间，在用人单位实习期间发生伤亡事故的由用人单位参照《工伤保险条例》或者最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2003〕20号）规定的赔偿标准向伤亡人员支付有关待遇。双方事先有约定的，按照约定处理。

根据财税字〔1994〕020号以及浙地税二〔2000〕30号规定，对达到离休、退休年龄，因工作需要，适当延长离休、退休年龄的高级专家（指享受国家发放的政府特殊津贴的专家、学者），其在延长离休、退休期间的工资、薪金所得，视同退休工资、离休工资免征个人所得税。除此以外的因退休后返聘取得的收入，应按照“工资、薪金所得”计征个人所得税。付给返聘退休人员的工资，应于次月的1—7日申报缴纳税款。

◎ 法律指引

1. 《关于企业职工“法定退休年龄涵义的复函”》(2001年5月11日 劳动和社会保障部)

北京市劳动和社会保障局:

你局《关于请求对“法定退休年龄”概念予以解释的请示》(京劳社办文[2001]27号)收悉。经研究,答复如下:

1999年3月我部下发的《关于制止和纠正违反国家规定办理企业职工提前退休有关问题的通知》(劳社部发[1999]8号)中,“国家法定的企业职工退休年龄”,是指国家法律规定的正常退休年龄,即:“男年满60周岁,女工人年满50周岁,女干部年满55周岁”。请你们按此精神解释执行。

2. 《关于羁押期间到达法定退休年龄的职工如何计算退休时间问题的批复》(2005年8月26日 浙劳社厅字[2005]153号)

嘉兴市劳动和社会保障局:

你局《关于职工被羁押期间到达法定退休年龄的退休时间应从何时起计算的请示》(嘉劳社[2005]72号)收悉。经研究,现批复如下:

根据原省劳动厅浙劳险[1998]43号、劳动和社会保障部劳社厅[2001]44号、劳社厅[2003]315号文件精神,参加企业职工基本养老保险的人员被判刑或劳动教养,超过法定退休年龄后释放,符合退休条件的,从刑满释放之日起办理退休手续,基本养老金按法定退休年龄的时间规定计算,并从办理退休手续的次月起发给。参保人员因涉嫌犯罪被通缉或羁押未定罪期间,到达法定退休年龄的,暂缓办理退休手续。如法院判其无罪,符合退休条件的,按法定退休年龄办理退休手续,并补发被通缉或羁押期间的基本养老金;如被判刑的,从刑满释放之日起办理退休手续。其判刑前的工龄与缴费年限,按原省劳动厅浙劳险[1995]221号文件执行。

3. 《关于临时工从事特殊工种能否提前退休问题的批复》(2005年7月28日 浙劳社厅字[2005]138号)

兰溪市人事劳动保障局:

你局《关于原集体企业临时工从事特殊工种提前退休问题的请示》(兰人劳[2005]70号)收悉。经研究,现批复如下:

按照国务院[1978]104号文件和我省有关规定,从事特殊工种提前退休的对象为全民所有制企业和县以上集体企业的职工。未经劳动部门批准招用的临时工从事特殊工种的,不能参照提前退休政策办理退休手续。

4. 《财政部国家税务总局关于个人所得税若干政策问题的通知》(1994年5月13日 财税字[1994]20号)

(七)对按国发[1983]141号《国务院关于高级专家离休退休若干问题的暂行规定》和国办发[1991]40号《国务院办公厅关于杰出高级专家暂缓离退休审批问题的通知》精神,达到离休、退休年龄,但因工作需要,适当延长离休退休年龄的高级专家(指享受国家发放的政府特殊津贴的专家、学者),其在延长离休退休期间的工资、薪金所得,视同退休工资、离休工资免征个人所得税。

◎ 办事指南

1. 杭州市企业厂级退休人员生活补贴申报

A. 办理部门: 杭州市劳动和社会保障局养老保险处

B. 办理时限: 材料齐全、有效,当即批准。

C. 申办对象:

凡在市、区(不含萧山、余杭区)原属国有企业及县以上集体企业1982年底前任厂级领导,1994年底或国有、集体企业改制之前(以产权性质变化的工商登记日为准)在厂级领导岗位(包括享受厂级领导待遇的协理员、调研员等非领导职务)退休的人员。

厂级领导包括厂党委书记、副书记,厂长、副厂长,以及厂总会计师、总工程师、总经济师和专职

工会主席，以及享受厂级领导待遇的协理员、调研员等。

国有、集体企业改制时，国有资产为零或负资产的单位，无法支付退休厂级领导生活补贴的，可向市财政局、劳动保障局申请，经批准，由社保经办机构在社会保险后备金支付。

D. 办理工作基本程序：

由厂级退休人员原所在单位向主管部门申报，经主管部门审核后报市劳动保障行政部门审批；区属企业（含原市属下放企业）由厂级退休人员原所在单位向区劳动保障行政部门申报，经区劳动保障行政部门审核后报市劳动保障行政部门审批；无主管部门企业，由厂级退休人员原所在单位分别向市、区劳动保障部门申报。

E. 办理需携带的材料：

（一）原符合享受企业厂级退休人员生活补贴人员

1. 单位申请报告（主送为市或区劳动保障局）；
2. 厂级领导花名册；
3. 厂级领导任免材料（无任免材料时携当事人人事档案）；
4. 当事人退休审批表。

（二）新增人员

1. 单位申请报告（主送为市或区劳动保障局）；
2. 厂级领导花名册；
3. 厂级领导任免材料（无任免材料时携当事人人事档案）；
4. 企业改制批文，首次工商注册登记审批表；
5. 当事人退休审批表。

F. 注意事项：

已破产或改制后经营亏损的企业经市劳动保障行政部门审批由市社会保障后备金支付的厂级退休人员，此次调整生活补贴费标准不再重新进行审批；实行社会化管理档案移交社区前已经市劳动保障行政部门审核过的厂级退休人员不再重新审批；扩大范围新增人员和实行社会化管理档案移交社区未经市劳动保障行政部门审核过的人员一律需要进行审批。

五、企业规章制度

◎ 概念解析

制定规章制度应紧密结合企业自身情况并严格依法进行，应做到“合法、合理、全面、具体”。现行法律法规实际上确定了规章制度有效性的三个一般标准，即经过民主程序、合法、公示，三个条件缺一就会出现规章制度无效的后果。因此，用人单位在制定公司规章制度时需注意：

1. 规章制度的内容合法。许多企业制定规章制度时由于不了解或漠视现行的法律法规、政策而致使所制定的规章制度中的某些内容违反法律规定而不具有法律效力。

2. 规章制度需经民主程序制定。法律规定企业的规章制度应当经职工代表大会或者全体职工讨论，提出方案和意见，与工会或者职工代表平等协商确定，而不是由企业的董事会或总经理甚至是某个部门制定后实施，否则不发生法律效力。

3. 规章制度应经公示。法律规定企业规章制度必须要向全体员工公示，否则不对员工产生效力。公示的方式一般为：（1）由用人单位以经其法定代表人签署和加盖公章的正式文件在公司内张榜公布；（2）用人单位制成员工手册向每一位员工发放；（3）组织全部员工签到学习。

4. 规章制度应及时修改、补充。公司规章制度的制定具有一定的时间局限性，它所赖以生存的法律法规都随着客观情况的不断变化而变化。因此，企业应当自行或委托有关专家对已有的规章制度进行定期或不定期检查，及时修改、补充相关内容，以符合法律法规及客观需要。

◎ 法律指引

1. 《中华人民共和国劳动合同法》(2007年6月29日 中华人民共和国主席令第65号)

第四条 用人单位应当依法建立和完善劳动规章制度,保障劳动者享有劳动权利、履行劳动义务。

用人单位在制定、修改或者决定有关劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律以及劳动定额管理等直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时,应当经职工代表大会或者全体职工讨论,提出方案和意见,与工会或者职工代表平等协商确定。

在规章制度和重大事项决定实施过程中,工会或者职工认为不适当的,有权向用人单位提出,通过协商予以修改完善。

用人单位应当将直接涉及劳动者切身利益的规章制度和重大事项决定公示,或者告知劳动者。

第八十条 用人单位直接涉及劳动者切身利益的规章制度违反法律、法规规定的,由劳动行政部门责令改正,给予警告;给劳动者造成损害的,应当承担赔偿责任。

2. 《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》(2001年4月16日)

第十九条 用人单位根据《劳动法》第四条之规定,通过民主程序制定的规章制度,不违反国家法律、行政法规及政策规定,并已向劳动者公示的,可以作为人民法院审理劳动争议案件的依据。

3. 《劳动部关于对新开办用人单位实行劳动规章制度备案制度的通知》(1997年11月25日)

各省、自治区、直辖市及计划单列市劳动(劳动人事)厅(局),新疆生产建设兵团:

《劳动法》实施以来,多数用人单位依法制定和完善劳动规章制度,加强内部劳动管理,保障劳动者依法享有劳动权利和履行劳动义务。但也有少数新开办用人单位制定的规章制度内容违反劳动法律法规,片面强化劳动者义务规定,造成许多劳动纠纷,严重影响劳动关系和谐稳定。为规范新开办用人单位劳动管理行为,切实维护劳动者合法权益,经研究,决定从1998年1月1日起,对新开办用人单位实行劳动规章制度备案制度(以下简称备案制度)。现将有关事项通知如下:

一、对新开办用人单位实行备案制度是劳动行政部门进一步加强劳动监察工作,促进用人单位提高劳动管理水平的一项重要措施。通过对新开办用人单位实行备案制度,能够及时发现和解决新开办用人单位在制定劳动规章制度过程中存在的问题,预防劳动违法行为的发生,更好地维护劳动者的合法权益。

二、新开办用人单位应依照《劳动法》的有关规定制定劳动规章制度(主要包括:劳动合同管理、工资管理、社会保险福利待遇、工时休假、职工奖惩,以及其他劳动管理规定),并在正式开业后半个月内将制定的劳动规章制度报送当地劳动行政部门备案。劳动行政部门在组织巡视监察活动时,要检查新开办用人单位制定劳动规章制度的情况,并督促其按时报送备案;对制定的规章制度违反劳动法律法规、不按规定期限报送备案的,应依法给予行政处罚。

三、各级劳动行政部门对新开办用人单位规章制度备案审查的内容主要是:劳动规章制度内容是否符合法律法规规定;制定劳动规章制度的程序是否符合有关规定。经审查,发现用人单位的劳动规章制度内容违反法律法规规定的,应责令其限期改正。

四、各级劳动行政部门的劳动监察机构具体负责新开办用人单位劳动规章制度备案工作。劳动监察机构要认真制定实行备案制度的工作规划和措施,明确实施步骤,配备人员,开展备案审查工作,建立工作档案;要加强用人单位经营管理者劳动法制教育工作,指导、帮助用人单位制定和完善内部劳动规章制度,提高劳动管理水平。

五、各级劳动行政部门要把开展对新开办用人单位劳动规章制度备案工作,作为贯彻实施《劳动法》的一项重要工作任务抓好。坚持劳动监察执法监管与提供优质服务相结合的原则,通过采取法制宣传教育、业务指导、全过程监督等方式,有效地规范用人单位劳动管理行为,切实保障《劳动法》的实施。

第二章 劳动关系

主题词：劳动合同 劳动合同期限 劳动合同的订立 劳动合同的鉴证 劳动合同的效力 试用期 见习期 学徒期和实习期 劳动合同的变更 事实劳动关系 劳动合同的续签 劳动关系的协商解除 劳动关系的辞退解除 劳动关系的辞职解除 经济性裁员 劳动关系的终止 劳动关系终止和解除的手续 解除劳动关系的经济补偿金 经济补偿金的纳税 工龄 职工的奖惩 劳务派遣

一、劳动合同

◎ 概念解析

劳动合同，也称劳动契约或劳动协议，是用人单位和劳动者确立劳动关系，明确双方权利义务的协议。作为一种双方法律行为，劳动合同具有双务性、有偿性、从属性、最大诚信性等法律特性。劳动合同从民事合同体系中剥离出来而成为《劳动法》的范畴。是由其内在的规定性所决定的，所以，它与民事合同有诸多区别。（1）民事合同关系的双方主体可以是各种民事主体，包括自然人、法人和其他社会组织；而劳动合同关系的双方主体必须是用人单位和劳动者。（2）民事合同中双方主体地位平等；而劳动合同中双方主体地位既有平等性，又有隶属性。（3）民事合同关系一般为财产关系或人身关系，不太会为两者的统一；而劳动合同关系兼有财产关系和人身关系的性质。

另外，要注意区分劳动合同和劳务合同的差别：

（1）主体不同。在劳务合同中，劳务提供方主体具有多样性，并不单单是自然人，还可以是法人或其他组织，而且，在提供劳务过程中，具有自主性；而在劳动合同中，一方主体只能是自然人，他是作为用人单位的成员而具有很强的从属关系，服从于用人单位的意识。

（2）关系不同。在劳务合同中，劳务提供方提供的是一种结果；而在劳动合同中，劳动者提供的是一种劳动行为。

（3）风险承担不同。劳务合同中，劳务提供方是利用自己的资料进行劳务活动，自行组织劳务活动和自担风险；而在劳动合同中，劳动者利用用人单位的资料，并在用人单位的组织指挥下从事劳动，由用人单位承担劳动过程中的风险。

（4）劳动主体的待遇不同。劳务关系中的劳动主体一般只获得劳务报酬；而劳动关系中的劳动主体除获得劳动报酬外，还有社会保险、福利待遇。

（5）适用法律不同。劳动关系适用《劳动法》；而劳务关系适用《合同法》。

（6）合同的法定形式不同。劳动关系用劳动合同来确立，其法定形式是书面合同；而劳务关系须用劳务合同，其法定形式除书面的外，还可以是口头形式或其他形式。

《劳动合同法》和《劳动法》均以强制性的条款规定了建立劳动关系应当订立劳动合同，并对劳动合同的订立、变更和解除作出了详细的规定，使劳动者和用人单位都能全面适当履行合同，并规定了不订立劳动合同需要承担的法律責任；而且在发生劳动争议时，劳动合同是解决争议的重要证据，有利于保护双方当事人的合法权益。

◎ 法律指引

1. 《中华人民共和国劳动合同法》(2007年6月29日 中华人民共和国主席令第65号)

第一条 为了完善劳动合同制度,明确劳动合同双方当事人的权利和义务,保护劳动者的合法权益,构建和发展和谐稳定的劳动关系,制定本法。

第二条 中华人民共和国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织(以下称用人单位)与劳动者建立劳动关系,订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同,适用本法。

国家机关、事业单位、社会团体和与其建立劳动关系的劳动者,订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同,依照本法执行。

第三条 订立劳动合同,应当遵循合法、公平、平等自愿、协商一致、诚实信用的原则。
依法订立的劳动合同具有约束力,用人单位与劳动者应当履行劳动合同约定的义务。

第五条 县级以上人民政府劳动行政部门会同工会和企业方面代表,建立健全协调劳动关系三方机制,共同研究解决有关劳动关系的重大问题。

第六条 工会应当帮助、指导劳动者与用人单位依法订立和履行劳动合同,并与用人单位建立集体协商机制,维护劳动者的合法权益。

第七条 用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。用人单位应当建立职工名册备查。

第八条 用人单位招用劳动者时,应当如实告知劳动者工作内容、工作条件、工作地点、职业危害、安全生产状况、劳动报酬,以及劳动者要求了解的其他情况;用人单位有权了解劳动者与劳动合同直接相关的基本情况,劳动者应当如实说明。

第九条 用人单位招用劳动者,不得扣押劳动者的居民身份证和其他证件,不得要求劳动者提供担保或者其他名义向劳动者收取财物。

第十条 建立劳动关系,应当订立书面劳动合同。

已建立劳动关系,未同时订立书面劳动合同的,应当自用工之日起一个月内订立书面劳动合同。

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。

第八十二条 用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的,应当向劳动者每月支付二倍的工资。

用人单位违反本法规定不与劳动者订立无固定期限劳动合同的,自应当订立无固定期限劳动合同之日起向劳动者每月支付二倍的工资。

第八十四条 用人单位违反本法规定,扣押劳动者居民身份证等证件的,由劳动行政部门责令限期退还劳动者本人,并依照有关法律规定给予处罚。

用人单位违反本法规定,以担保或者其他名义向劳动者收取财物的,由劳动行政部门责令限期退还劳动者本人,并以每人五百元以上二千元以下的标准处以罚款;给劳动者造成损害的,应当承担赔偿责任。

2. 《中华人民共和国劳动法》(1994年7月5日 国家主席令第28号)

第十六条 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。建立劳动关系应当订立劳动合同。

第十九条 劳动合同应当以书面形式订立。

第九十八条 用人单位违反本法规定的条件解除劳动合同或者故意拖延不订立劳动合同的,由劳动行政部门责令改正;对劳动者造成损害的,应当承担赔偿责任。

3. 《杭州市劳动合同条例》(2002年8月9日 杭州市第十届人民代表大会常务委员会第二次会议通过)

第一条 为规范订立和履行劳动合同的行为,维护劳动合同当事人的合法权益,根据《中华人民共和国劳动法》和其他有关法律、法规的规定,结合本市实际,制定本条例。

第二条 杭州市行政区域内的企业、个体经济组织和民办非企业单位(以下统称用人单位)与劳动