

ZUIXIN
LAODONG
BAOZHANG
FALU
BANGZHU
SHOUCE

最新劳动保障 法律帮助手册

《中国劳动保障报》法制部 编
高云 韩智力 主编



工商出版社

最新劳动保障法律帮助手册

《中国劳动保障报》法制部 编

高云 韩智力 主编

工商出版社

选题策划 李稳定
责任编辑 李稳定
封面设计 欣然

图书在版编目(CIP)数据

最新劳动保障法律帮助手册/《中国劳动保障报》法制部编,高云、韩智力主编. —北京:工商出版社,2002.7

ISBN 7-80012-718-4

I. 最… II. ①中…②高…③韩… III. ①劳动法—法规—中国—手册②社会保障—法规—中国—手册 IV. D922.5-62

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 051676 号

书名/最新劳动保障法律帮助手册
主编/高云 韩智力

出版·发行/工商出版社
经销/新华书店
印刷/北京翌新工商印制公司
开本/850×1168 毫米 1/32 印张/9.25 字数/220 千
版本/2002 年 7 月第 1 版 2002 年 7 月第 1 次印刷
印数/01—5000 册

社址/北京市丰台区花乡育芳园东里 23 号(100070)
电话/(010)63730074,63748686
出版声明/版权所有,侵权必究

书号:ISBN 7-80012-718-4/D·164
定价:16.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

本书编委会

主 编 高 云 韩智力

副主编 鲁志峰

编 委 付 中 苏 革

王占军 黎婧敏

序

劳动法是法律体系中一个重要组成部分，在调整劳动关系以及劳动关系密切联系的关系方面肩负着重要的使命。它在保护劳动者合法权益，确立、维护和发展用人单位与劳动者之间稳定、和谐的劳动关系，促进经济发展和社会进步方面发挥着重要的作用。而劳动法的贯彻实施，首要的问题是普及劳动法知识，增强全民的劳动法律意识。

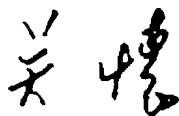
1994年7月5日经全国人大常委会审议通过和正式颁布的《中华人民共和国劳动法》，诞生至今已经历了整整八个年头了，八年来，我国的报刊、杂志等新闻媒体对《劳动法》做了许多的宣传工作，实现了普及《劳动法》的任务。中国劳动保障报在宣传、普及《劳动法》方面做出了杰出的贡献。由国家劳动和社会保障部主办的中国劳动保障报一直致力于推动《劳动法》的宣传贯彻工作，他们的宣传将权威性、普及性和服务性很好地结合在了一起，在广大企事业单位和劳动者中产生了良好的反响。

伴随着《劳动法》的进一步贯彻实施，中国劳动保障报的法制宣传也在不断地与时俱进和推陈出新。2000年以来，中国劳动保障报陆续开设了一批优秀的普法栏目，如“祥琦说法”、“鲁律师说法”、“援助在线”、“走近败诉”、“咨询台”等，在读者中产生了共鸣。这些栏目在经验丰富的仲裁员、律师的支持下，准确把握最新法律规定，有的通过对真实案例的生动剖析，向用人单位和劳动者详尽诠释了劳动法律法规的精神；有的则是充分发挥服务功能，就读者个性化、具体化的咨询，提供有效的解决方案和建议。正

是基于此，这些栏目得到了广大读者的喜爱和信任，同时也成为很多劳动保障行政部门和企事业单位劳动人事工作者的学习教材。

为了便于用人单位和劳动者系统地理解、运用最新劳动法律法规政策，应广大读者的要求，中国劳动保障报社法制部的同志们精心挑选了广大用人单位和劳动者关心的热点内容，编写了这本《最新劳动保障法律帮助手册》。

本书的特点在于：第一，理论与实际相结合。运用法律规定阐释具体案例，阐明法理及法规，力求准确无误，剖析案件力求详尽。第二，突出了实用性和可操作性。运用了举案说法和咨询问答方式，对于用人单位和劳动者直观、全面地掌握劳动法律政策大有裨益。第三，文字叙述简明扼要，通俗易懂。有利于读者熟悉劳动法律知识。由于具有上述特点，我认为这是一本非常适合从事劳动保障工作的干部、企事业单位劳动人事管理者、劳动争议仲裁及劳动案件审理工作者、负责劳动争议调解工作的工会干部和普通劳动者学习劳动政策的优秀读物。值本书出版付梓之际，特向广大读者推荐。

A handwritten signature in black ink, consisting of two characters, '关' and '红', written in a cursive style.

二〇〇二年七月

“序”的作者为中国人民大学法学院教授、中华全国总工会法律顾问、中国企协维护企业和企业家合法权益委员会顾问、中国劳动争议处理专业委员会副会长、中国劳动法研究会顾问、北京市劳动法与社会保障法研究会会长。

目 录

序.....	(1)
--------	-----

第一编 举案说法

●劳动合同篇

案例 1: 解除合同后方知已怀孕,企业能给恢复劳动关 系吗	(1)
案例 2: “末位淘汰”能否辞退合同没有到期的员工	(3)
案例 3: 在企业连续工作 10 年,农民工能否签无固定期 合同	(4)
案例 4: 昨签合同今毁约,公司不给补偿金	(6)
案例 5: 因为是“临时工”,公司不给签合同	(8)
案例 6: 主体不合格,劳动合同有效吗	(9)
案例 7: 试用期内“走”人,企业能要损失费吗	(11)
案例 8: 合同约定的工资怎么比集体合同约定的最低 工资还低	(12)
案例 9: 下属机构转让,劳动合同应该变更吗	(13)
案例 10: 事实延续劳动合同,能否按延续执行	(14)
案例 11: 代签的劳动合同,本人默认后有效吗	(16)
案例 12: 企业违法,职工可随时解除劳动合同吗	(17)

- 案例 13: 劳动合同期满,企业还能追索培训费吗 (18)
- 案例 14: 无固定期限的劳动合同,能否解除 (19)
- 案例 15: 劳动合同约定终止不给补偿金 (20)
- 案例 16: 职工拒绝调整岗位,公司能否解除合同 (22)
- 案例 17: 6 年合同变 3 年,单位更改合同期 (23)
- 案例 18: 是服从组织决定还是按劳动合同办 (24)
- 案例 19: 企业承包后,原劳动合同继续履行 (25)
- 案例 20: 提前解除劳动合同,农民工能否享受补偿金 (26)
- 案例 21: 企业合资前的工龄怎么算 (28)

●工资篇

- 案例 22: 能以工程未验收为由,不支付工资和奖金吗 ... (30)
- 案例 23: 工作质量差,能否降低工资级别 (32)
- 案例 24: 给工厂造成损失,工厂可连扣 5 个月工资吗 ... (34)
- 案例 25: 不搬出住房,就能扣工资吗 (35)
- 案例 26: 从工资里扣赔偿金,合法吗 (37)
- 案例 27: 能把他的工资分配形式改为计时工资吗 (39)
- 案例 28: 帐户被冻结就能拖欠工资吗 (41)
- 案例 29: 完成了生产任务,还能以卖出多少产品作为
发工资的条件吗 (43)
- 案例 30: 约定工资 8000 元,业绩不好能减薪吗 (45)
- 案例 31: 上班时间打人,奖金能被扣吗 (47)
- 案例 32: 实行日薪制,年休假能扣工资吗 (49)
- 案例 33: 能从工资中扣产品质量保证金吗 (51)
- 案例 34: 能从工资中扣除子女的抚养费吗 (53)
- 案例 35: 实行日工资制工资怎么少许多 (54)
- 案例 36: 实行不定时工作制工作可以超过 8 小时吗 (56)
- 案例 37: 给付补偿金,工资包括奖金和加班费吗 (58)

案例 38: 完不成销售基数,企业该不该给销售员工资	… (60)
案例 39: 包吃包住的工资,能低于最低工资标准吗	…… (62)
案例 40: 工资每月扣一点,等到年底一起发	…………… (64)
案例 41: 这是试用期,才会低于当地最低工资	…………… (66)
案例 42: 无辜被拘留期间,公司扣工资	…………… (68)
案例 43: 完不成劳动定额,工资低于最低工资标准	…… (70)
案例 44: 享受探亲假,能否按事假扣工资	…………… (72)

● 工伤保险篇

案例 45: 病假、病假,医疗期能否循环休	…………… (74)
案例 46: 工伤职工违了纪,该辞退就辞退	…………… (75)
案例 47: 上班时被强暴,能否算工伤	…………… (76)
案例 48: 违章操作,可否享受工伤待遇	…………… (78)
案例 49: 职务过失责任,损失单位承担吗	…………… (79)
案例 50: 内部承包,发生工伤由谁负责	…………… (80)
案例 51: 上下班途中发生交通事故,能认定为工伤吗	… (82)
案例 52: 借调人员上班时间受伤,相应待遇该哪个企业给	…………… (83)

● 争议仲裁篇

案例 53: 以不上班来对抗工厂的“不公平”合法吗	…………… (86)
案例 54: 案件终止审理,裁决是否也应在 60 天内作出	… (88)
案例 55: 法院可否依据企业调解委员会作出的调解书, 对企业进行强制执行	…………… (90)
案例 56: 送达前反悔,已签字的调解书有效吗	…………… (92)
案例 57: 法院对裁决书不予强制执行,当事人该怎么办	…………… (93)
案例 58: 职工与原单位有争议,现单位拒绝法院协助	

执行的要求合法吗	(95)
案例 59: 裁决书无法送达, 仲裁庭如何结案	(97)
案例 60: 案件没审完, 能否先让单位支付医疗费	(99)

●综合篇

案例 61: 他们能告某工厂吗	(102)
案例 62: 经济补偿金也要上税吗	(104)
案例 63: 不能胜任工作导致合同解除能否索要 补偿金	(106)
案例 64: 专利该属于企业还是属于设计师	(108)
案例 65: 农民工就应当自己备劳动防护用品吗	(109)
案例 66: “演唱组合”的女孩们是童工吗	(111)
案例 67: 综合计算工时, 职工休息如何保证	(113)
案例 68: 职工借调期间搞的发明算不算职务发明	(115)
案例 69: 以血型作为招用人的条件, 是否属于就业歧 视	(117)
案例 70: 离婚后, 该怎样享受探亲假	(119)
案例 71: 保安抓贼负重伤, 住院费由谁付	(121)
案例 72: 提前 30 日递交辞职报告, 单位凭什么不给 办手续	(123)
案例 73: 职工擅自离职, 抵押金也应返还	(125)
案例 74: 职工辞职, 档案单位不能扣	(126)
案例 75: 内部退养, 单位不得强制办手续	(127)
案例 76: 职工不加班, 停职检查不发薪	(128)
案例 77: 未能完成销售指标, 能否直接辞退他	(129)
案例 78: 替人出证明, 要负连带责任	(131)
案例 79: 女工流产, 享受产假待遇	(132)
案例 80: “放长假”人员, 能否享受社会保险	(133)

第二编 咨询问答

1. 企业能与伤残职工终止劳动合同吗…………… (135)
2. 终止合同也能民主表决吗…………… (136)
3. 职工提出解除合同能享受补偿金吗…………… (137)
4. 单位违法,员工能免除违约责任吗…………… (139)
5. 职工辞职能享受经济补偿和失业救济吗…………… (140)
6. 用人单位如何避免承担连带责任…………… (141)
7. 事后签订的培训协议是否有效…………… (143)
8. 因拖欠工资辞职能获得经济补偿吗…………… (144)
9. 未签劳动合同就不能享受经济补偿吗…………… (146)
10. 公司改制,能单方解除我的劳动合同吗…………… (148)
11. 改变工作岗位后,用人单位能否再规定试用期…………… (149)
12. 违约金能随意约定吗…………… (151)
13. 合同期满不想续签需要提前通知吗…………… (153)
14. 签合同应注意哪些问题…………… (154)
15. 一年期合同试用期最长是多少…………… (156)
16. 经同意考取研究生要支付违约金吗…………… (157)
17. 我的辞职能获得经济补偿吗…………… (159)
18. 劳动合同签订后就业协议还有效吗…………… (161)
19. 退养人员实行再就业后,单位能解除劳动关系吗…………… (162)
20. 无固定期限合同就是终生合同吗…………… (164)
21. 我们和公司是否有事实劳动关系…………… (166)
22. 待岗期满可否享受经济补偿…………… (167)
23. 协商解除合同都应支付经济补偿吗…………… (168)
24. 赔了违约金还要支付培训费吗…………… (170)

25. 企业改制,能单方变更劳动合同期限吗…………… (171)
26. 试用期内辞职应承担哪些责任…………… (173)
27. 跳槽了,该赔哪些钱…………… (175)
28. 经营期满,解除合同应支付补偿金吗…………… (177)
29. 经济补偿金和就业补助金能同时享受吗…………… (178)
30. 竞业禁止条款能否没有补偿金…………… (180)
31. 获得经济补偿后还能领取失业金吗…………… (182)
32. 用末位淘汰解除合同,应否支付赔偿金…………… (183)
33. 劳动者辞职能享受失业保险金吗…………… (185)
34. 生育费用能不能定额报销…………… (186)
35. 在集体宿舍摔伤可否认定工伤…………… (188)
36. 我能享受一次性伤残补助金吗…………… (189)
37. 产假期间是否能享受工资待遇…………… (190)
38. 因公外出期间失踪是否属于因工死亡…………… (192)
39. 救人致残是否属于工伤…………… (193)
40. 开会时突发疾病是否属于工伤…………… (195)
41. 工伤申报有时效限制吗…………… (196)
42. 工作中被他人伤害是工伤吗…………… (197)
43. 工伤职工调动后假肢安装费谁承担…………… (198)
44. 一次性伤残就业补助金应当由谁支付…………… (200)
45. 她能享受供养亲属抚恤金吗…………… (202)
46. 非法用工受害者的家属有合法权益吗…………… (204)
47. 她们属于因工伤亡吗…………… (205)
48. 员工失踪,单位应付什么责任…………… (207)
49. 平均工资如何计算…………… (208)
50. 外地员工能否享受生育保险…………… (210)
51. 职工失踪薪发何时…………… (211)
52. 驻外办事处发生劳动争议由哪儿管…………… (213)

53. 妻子户口迁外地,怎样享受探亲假·····	(215)
54. 综合计算工时工作制,工作时间有限制吗·····	(216)
55. 我能否要求公司支付工资差额·····	(217)
56. 不交违约金能拿回档案吗·····	(219)
57. 单位能否以奖金代替加班费·····	(220)
58. 妻子生育,男职工能休产假吗·····	(222)
59. 职工擅自离职,住房公积金该如何处理·····	(224)
60. 企业有权买断退养人员的工龄吗·····	(225)
61. 单位能否要求内退职工返岗工作·····	(227)
62. 申请仲裁的同时还可以向劳动监察举报吗·····	(228)

第三编 附 录

●政策法规

中华人民共和国劳动法

中华人民共和国主席令第 28 号·····	(231)
-----------------------	-------

违反《中华人民共和国劳动法》行政处罚办法

劳部发[1994]532 号·····	(243)
---------------------	-------

企业经济性裁减人员规定

劳部发[1994]447 号·····	(246)
---------------------	-------

违反和解除劳动合同的经济补偿办法

劳部发[1994]481 号·····	(248)
---------------------	-------

工资支付暂行规定

劳部发[1994]489 号·····	(249)
---------------------	-------

关于企业实行不定时工作制和综合计算工时工作制的

审批办法

劳部发[1994]503 号·····	(252)
---------------------	-------

违反《劳动法》有关劳动合同规定的赔偿办法	
劳部发[1995]223号	(253)
企业职工工伤保险试行办法	
劳部发[1996]266号	(255)
失业保险金申领发放办法	
劳动和社会保障部令第8号	(267)
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	
法释[2001]14号	(270)
企业最低工资规定	
劳部发[1993]333号	(274)

● 通讯录

全国劳动和社会保障厅(局)通讯录	(278)
各省、自治区、直辖市国有企业下岗职工基本生活 保障和再就业监督电话	(280)
部分省市社会保险基金监督举报电话	(281)

第一编 举案说法

劳动合同篇

案例 1：解除合同后方知已怀孕， 企业能给恢复劳动关系吗

【案 情】

刘女士到某外资公司应聘，被公司聘为某部门的主管。

半年后，公司逐渐发现刘女士不能胜任本职工作，于是，领导找其谈话：“你看，你来公司至今，是不是还不能胜任这个职位的工作呢？”“可以这么说。”刘女士表示同意。“那公司给你调换一个新的工作岗位，好不好？”“好，我同意。”

不久，公司给刘女士调到了一个比她原来职位低，并且工作难度相对简单的岗位。一段时间后，公司发现刘女士在新的工作岗位仍然不能胜任工作。公司领导再一次找其谈话：“你自己说说，在新岗位干得怎么样啊？”“哦……还是不能胜任……”刘女士不好意思地说。“那你看，公司对你该怎么办呢？”面对领导的问话，刘女士无言以对。

第二天，公司以刘女士不能胜任工作，经过调整工作岗位后，

仍不能胜任工作为理由,作出了与其解除劳动合同的决定。该决定中还明确表示,公司除按规定向刘女士支付解除劳动合同的经济补偿金外,还将再多发给刘女士一个月的工资,作为未提前 30 日通知的补偿。自决定宣布之日起,与刘女士的劳动合同就彻底解除了。

可谁知,半个月后,刘女士到医院看病时,意外地发现自己已于半个月前怀了孕。她记得《劳动法》规定,单位不能与怀孕的员工解除劳动合同。于是,她拿着化验单从医院直奔了公司,把自己怀孕的事儿告诉了公司领导,要求公司撤销解除劳动合同的决定。但公司领导执意不肯,理由是:“公司已经在半个月前与你解除了劳动合同,怀不怀孕跟公司没有关系了。”“可是,我是半个月前怀上的,只不过现在刚查出来。也就是说,公司跟我解除劳动合同时,我已经怀孕了,但我还不知道。”

那么,面对这样一个局面,公司该怎么办?

【评 析】

《劳动法》第 26 条中规定:“有下列情形之一的,用人单位可以解除劳动合同,但是应当提前 30 日以书面形式通知劳动者本人……”第 29 条规定:“劳动者有下列情形之一的,用人单位不得依据本法第 26 条、第 27 条的规定解除劳动合同:……女职工在孕期、产期、哺乳期内的……”由此可以看出,员工在怀孕期间即使不能胜任工作,经过调整工作岗位仍不能胜任的,用人单位也不得解除劳动合同。

本案的蹊跷之处在于,公司解除劳动合同的决定已经作出,也通知了刘女士,且又过了半个月后,刘女士才发现自己怀孕,并以怀孕为理由,声称公司不能与其解除劳动合同。从表面上看,公司与刘女士的劳动合同已于半个月前就解除了,现在她怀孕与否跟公司已经没有关系了。但依据《劳动法》的规定,女职工在孕期,公

司不能以不胜任工作为理由解除合同。那么,尽管刘女士被解除劳动合同时,没有发现自己已怀孕,但只要事后有充分的证据,证明其怀孕是在解除合同之前,公司解除合同的决定就不符合法律规定。

公司正确的做法是,核实刘女士是否是在解除合同前怀孕,如是,就应撤销解除合同决定,恢复双方的劳动关系。

案例 2: “末位淘汰”能否辞退 合同没有到期的员工

【案 情】

去年底,某高科技企业老板从报纸上看到一篇关于国家机关在干部制度改革中使用“末位淘汰制”,打破“能上不能下”干部终身制的报道后,深受启发,于是决定将这种鼓励先进、鞭策后进的方法借鉴到本企业的管理中。

征得其他公司领导同意后,公司正式推出了“末位淘汰制”。具体内容有:公司授权部门经理,在每年年底时,都要对下属员工进行一次全面的考核、打分、排名次。然后,再按考核后排好的名次,辞退排在末位的两名员工。”

这种“末位淘汰制”启动后,确实促进了企业内部的工作,一些原来工作不努力、纪律涣散的员工产生了危机感,怕自己不努力工作,年底会因名次排在最后被企业辞退。转眼到了年底,各部门经理对自己下属的每一名员工都进行了考核,根据考核成绩,公司果然辞退了(即解除劳动合同)一批考核名次排在末尾的员工。

公司没想到,一位被淘汰的合同没有到期的员工,因不服这样被辞退向劳动争议仲裁机构提起了仲裁申请。

那么,用这种“末位淘汰制”辞退合同没有到期的员工,合法吗?