

用人单位劳动法操作实务

左祥琦
编著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

用人单位劳动法操作实务/左祥琦编著.
北京:法律出版社,2002.5
ISBN 7-5036-3768-4

I. 用… II. 左… III. 劳动法-案例-中国
IV. D922.505

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 024320 号

出版/法律出版社
印刷/中国科学院印刷厂
责任印制/陶松

总发行/中国法律图书公司
经销/新华书店
责任校对/何萍

开本/A5
版本/2002 年 6 月第 1 版

印张/17.125 字数/451 千
2002 年 6 月第 1 次印刷

法律出版社地址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)
电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn
传真/(010)88414115
电话/(010)88414121(总编室)

(010)88414135(责任编辑)

中国法律图书公司地址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)
传真/(010)88414897
电话/(010)88414899 88414900
(010)62534456(北京分公司) (010)65120887(西总布营业部)
(010)88414934(科原大厦营业部) (010)88960092(八大处营业部)
(021)62071679(上海公司)
商务网址/www.chinalaw-book.com

出版声明/版权所有,侵权必究。
书号:ISBN 7-5036-3768-4/D·3403
定价:29.50 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

前 言

《中华人民共和国劳动法》是为了保护劳动关系中较弱一方当事人——劳动者的权益,以及调整劳动关系而制定的。因此,关于《劳动法》的现有出版物,大多都是从劳动者怎样利用《劳动法》保护自己合法权利的角度撰写的。很少阐述,用人单位应当怎样面对《劳动法》?怎样理解《劳动法》?怎样应用《劳动法》调整与劳动者之间的劳动关系?以及怎样依据《劳动法》对劳动者进行有效管理,保证用人单位的正常生产秩序或工作秩序?

为了解决上述问题,应广大用人单位管理者的要求,本书作者根据多年从事劳动法律实务和以法律顾问的身份常年指导各类企业的实际工作经验,从实用的角度出发,将用人单位常用的一个个劳动法知识点串联起来,构筑成了一个用人单位应当重点掌握的劳动法律体系,并写成了这样一部专供用人单位阅读的,传授依法管理知识的操作实务图书。

本书采用“实例说法”的形式,全面阐述了用人单位在管理中可能遇到的劳动法知识。每一小节均配有“操作提示”,点明用人单位在操作中应注意的要点,便于管理者在管理工作中抓住重点。同时,每一小节后面还配备了“实用法规条目”,全面并集中地汇集了该节中涉及的法律条文,十分方便读者对相关法律法规的检索和查询。

本书特别适合下列读者阅读或作为工具书收藏:用人单位的决策者、高或中层管理者、劳动人事(人力资源)管理者、法律顾问、工会干部、劳动争议调解员等。另外,从事劳动管理工作的各类干部、公务员、劳动监察员、劳动争议仲裁员、法官、律师、高等院校中企业管

理或人力资源管理专业的学生,以及其他从事与劳动法有关的人员均可将本书列为重点参考资料。

左祥琦

2002年4月18日

目 录

第一章 劳动法概述	(1)
一、劳动法调整的劳动关系	(1)
二、劳动法的适用范围	(10)
1. 劳动法的空间效力	(10)
2. 劳动法的时间效力	(12)
3. 劳动法对人的效力	(14)
三、用人单位的规章制度	(18)
第二章 招聘工作应遵从的原则	(24)
一、保障女性的平等就业	(24)
二、保障少数民族的平等就业	(28)
三、保障劳动者的就业机会均等	(30)
四、禁止非法招用童工	(33)
五、禁止使用的例外	(38)
第三章 劳动合同	(41)
一、建立劳动关系必须订立劳动合同	(41)
二、劳动者订立劳动合同应具备的主体资格	(46)
三、劳动合同的主要内容和条款	(51)
四、劳动合同的签署及其代理人	(62)
五、订立劳动合同不能收抵押金	(67)
六、采用欺诈手段订立的无效劳动合同	(71)
七、采用胁迫手段订立的无效劳动合同	(75)
八、违反法律法规的无效劳动合同	(81)

九、约定试用期应遵循的规定	(86)
十、怎样正确解除试用员工的劳动合同	(91)
十一、劳动合同变更需协商一致	(96)
十二、劳动合同的合意解除	(98)
十三、企业规章制度与解除劳动合同	(102)
十四、追究刑事责任与解除劳动合同	(106)
十五、医疗期与解除劳动合同	(110)
十六、不能胜任工作与解除劳动合同	(118)
十七、客观情况的重大变化与解除劳动合同	(122)
十八、经济性裁员	(131)
十九、克扣或拖欠工资与解除劳动合同	(135)
二十、办理解除劳动合同手续	(137)
二十一、招用尚未解除劳动合同的劳动者之法律责任	(140)
二十二、精神病患者的劳动合同	(144)
二十三、员工服兵役后的劳动合同	(147)
二十四、解除劳动合同补偿金的所得税	(149)
二十五、劳动合同的终止	(151)
二十六、续订无固定期限劳动合同	(154)
二十七、事实劳动关系	(161)
二十八、竞业禁止协议的签署和履行	(168)
第四章 集体合同	(172)
一、集体合同与劳动合同的区别	(172)
二、集体合同的主要内容	(175)
三、集体合同的审查与生效	(184)
四、劳动合同中约定的工资不得低于集体合同	(189)
五、职工代表 5 年内除个人严重过失外,企业不得解除 其劳动合同	(190)
第五章 工作时间与休息休假	(193)
一、标准工作时间	(193)

二、不定时工作制	(197)
三、综合计算工时工作制	(201)
四、各类带薪休假	(206)
五、加班加点及其工资	(214)
第六章 工资	(225)
一、劳动者的哪些收入属于工资	(225)
二、同工同酬	(229)
三、工资分配自主权	(231)
四、最低工资保障	(233)
五、不受最低工资限制的人员	(238)
六、哪些收入不包括在最低工资范围内	(242)
七、违反最低工资规定的法律责任	(245)
八、不能以实物(或有价证券)代替工资	(250)
九、支付工资的周期和时间	(255)
十、日工资、小时工资的折算方法	(257)
十一、病假工资的支付	(259)
十二、劳动者参加社会活动的工资	(263)
十三、可以拖欠或扣减劳动者工资的情形	(266)
十四、无故拖欠和克扣工资的典型案例	(274)
1. 因损失赔偿扣员工工资	(274)
2. 因住房问题扣员工工资	(276)
3. 因收不回欠款而扣员工工资	(277)
4. 因丈夫有错误停发妻子工资	(278)
5. 因停产拒绝支付员工工资	(279)
6. 因插手赌债扣发员工奖金	(280)
7. 因提出工作调动扣发员工工资	(282)
第七章 劳动安全卫生	(287)
一、劳动安全卫生设施与条件	(287)
二、劳动保护用品	(292)

三、健康检查	(297)
四、安全教育	(298)
五、责任事故	(301)
六、职业病	(306)
第八章 女工和未成年工保护	(311)
一、女工经期保护	(311)
二、女职工孕期保护	(314)
三、女职工产期保护	(319)
四、女职工哺乳期保护	(324)
五、女职工“三期”内的劳动合同保护	(326)
六、未成年工保护	(331)
第九章 社会保险	(335)
一、社会保险综述	(335)
1. 社会保险的强制缴纳	(335)
2. 借调人员的社会保险	(341)
3. 社会保险的登记制度	(343)
4. 变更社会保险登记和注销登记	(347)
5. 违反社会保险登记制度的法律责任	(351)
6. 社会保险的缴费申报程序	(354)
7. 不按时申报、缴纳社会保险的法律责任	(357)
二、养老保险	(361)
1. 养老保险的适用范围	(361)
2. 养老保险的缴费比例	(362)
3. 养老保险的缴费基数	(365)
4. 个人帐户	(366)
(1) 个人帐户的建立	(367)
(2) 个人帐户的利息计算	(370)
(3) 员工跨地区就业时个人帐户的转移	(372)
(4) 个人帐户的继承	(374)

(5)个人帐户的支付	(375)
5. 工龄与视同缴费年限	(378)
6. 退休的条件	(379)
7. 退休日期的确定	(382)
8. 因病提前退休的条件	(384)
9. 基本养老金的计算	(385)
10. 养老金的社会化发放	(388)
11. 补充养老保险	(391)
12. 补充养老保险的方案制定	(394)
三、失业保险	(396)
1. 失业保险的适用范围	(397)
2. 失业保险的缴费比例	(400)
3. 享受失业保险的条件	(402)
4. 失业保险的申领	(405)
5. 失业保险待遇及其标准	(407)
四、医疗保险	(411)
1. 基本医疗保险的强制缴纳和属地管理原则	(411)
2. 基本医疗保险的缴费比例	(414)
3. 退休人员的医疗保险	(417)
4. 统筹基金和个人帐户的划分及使用	(418)
5. 个人帐户的利息及继承	(421)
6. 医疗费用的支付	(423)
(1)定点医疗机构(医院)	(423)
(2)购药和定点零售药店	(426)
(3)不负担酗酒负伤的医疗费	(428)
(4)出差患病的医疗费报销	(429)
(5)整容费用不报销	(430)
(6)起付标准与医疗费报销	(431)
五、工伤保险	(432)

1. 工伤保险的适用范围及缴费原则	(433)
2. 工伤的认定	(435)
(1) 从事临时指派工作受伤的工伤认定	(436)
(2) 患职业病应认定工伤	(437)
(3) 工作紧张突发疾病的工伤认定	(439)
(4) 履行职责被打伤的工伤认定	(440)
(5) 救人负伤的工伤认定	(441)
(6) 军人旧病复发的工伤认定	(443)
(7) 上下班途中的工伤认定	(444)
(8) 放火后救火负伤不算工伤	(446)
(9) 打架斗殴负伤不算工伤	(447)
(10) 蓄意违章负伤不算工伤	(448)
(11) 酗酒后果负伤不算工伤	(449)
3. 伤残程度的鉴定	(451)
(1) 伤残等级的鉴定组织及伤残等级标准划分	(451)
(2) 多处伤残的等级评定	(454)
(3) 一次评残不能定终身	(455)
(4) 护理依赖	(456)
(5) 对伤残等级评定不服的后续程序	(457)
4. 工伤保险待遇	(458)
(1) 工伤医疗期及工伤津贴	(458)
(2) 工伤护理费标准	(460)
(3) 部分丧失劳动能力的待遇	(461)
(4) 完全丧失劳动能力的待遇	(463)
(5) 死亡的待遇	(465)
(6) 交通事故引起的工伤待遇	(466)
(7) 出境人员的工伤保险及商业保险待遇	(468)
(8) 履行职责遭致人身伤害的工伤待遇	(470)
5. 工伤保险争议的处理方式	(472)

六、生育保险	(474)
1. 生育保险的缴费	(475)
2. 女工生育的保险待遇	(476)
第十章 劳动争议	(479)
一、劳动争议的概念	(479)
二、解决劳动争议的途径	(482)
三、企业劳动争议调解委员会的设立及其作用	(486)
四、企业劳动争议调解委员会的调解原则	(491)
五、企业劳动争议调解协议的执行	(494)
六、劳动争议仲裁是诉讼的前置程序	(496)
七、劳动争议仲裁委员会的组成	(498)
八、劳动争议仲裁委员会的受理范围	(500)
九、劳动争议仲裁委员会的管辖	(506)
十、劳动争议仲裁时效	(511)
十一、仲裁人员的回避	(515)
十二、劳动争议仲裁的调解	(517)
十三、审理中止	(520)
十四、部分裁决	(522)
十五、送达方式	(525)
十六、劳动争议诉讼	(527)
十七、法院的强制执行和不予执行	(530)

第一章 劳动法概述

世界是五彩缤纷的。在现实生活中,人与人之间形成的社会关系也是纷繁复杂的,但不同的社会关系又有其特殊之处。因此,针对不同的社会关系要通过不同的法律来调整。其中有一类关系是每一个用人单位和劳动者都会涉及的,即劳动关系。

鉴于这类社会关系的广泛性和特殊性,为了将其纳入规范化的轨道,使其健康发展,国家进行了专门的立法,即通过制定劳动法对其进行调整。因此,不管是用人单位还是劳动者都有必要对劳动法的有关知识进行了解,以便在以后的工作中能够正确依照法律来办事,通过法律手段来解决纠纷,以维护各自的合法权益。

一、劳动法调整的劳动关系

调整用人单位和劳动者之间的劳动关系是《中华人民共和国劳动法》的立法目的之一。现实中,用人单位应该怎样理解劳动法调整的这一劳动关系呢?下面,我们通过几个实例进行说明。

【实例1】

某大型焊接厂安全科派人前往某百货公司劳动保护部购买劳动防护用品,看完样品后,双方订立了一份购货合同。百货公司交货后,焊接厂安全科对其中的工作服、面罩等进行检查,发现不符合国家有关质量标准,遂向百货公司提出交涉,要求更换或退货。但百货

公司却坚持认为,提供的货物与样品并无多大差别,拒绝了焊接厂提出的要求。于是,双方发生争议。

焊接厂与百货公司签订的合同不是劳动合同。双方之间形成的关系不是劳动关系,而是一种典型的买卖合同关系。这两个单位是两个平等的民事主体,订立的买卖合同中不可能涉及到劳动权利义务,并且这种买卖关系也不是双方在生产劳动过程中形成的。所以,它们之间的这种关系和产生的纠纷不属于劳动法的调整范围,而应当由我国的民事法律来进行调整。

【实例 2】

某个体餐馆因为扩大经营规模,需要对门面重新进行装修。该餐馆经人介绍,决定由某美术学院的在校学生张某承揽该项业务,并与之签订了一份餐馆门面修缮的合同。合同中规定,张某为甲方,个体餐馆为乙方,由乙方出料,由甲方负责按照双方议定的施工图纸进行施工。此外,双方还对交工日期和报酬等有关事项达成了协议。双方签订合同后,张某便按照合同规定开始了工作。

张某与个体饭馆签订合同后,为饭馆装修门面。他这种通过自己的合法劳动而获得劳动报酬的行为,符合我们平时对“劳动”一词的理解。但是,实际上,张某与个体饭馆通过签订的合同确定的相互关系却不是劳动关系,根据《合同法》第 251 条的规定:“承揽合同是承揽人按照定作合同的要求完成工作,交付工作成果,定作人给付报酬的合同。”可见,张某与饭馆签订的合同应是承揽合同,应受到我国《合同法》的调整,而不能受劳动法的调整。

【实例 3】

某厂经上级主管部门批准后进行改制,成立了一家贸易公司。为了筹备开业庆祝活动,公司请一家乡镇建筑装修队承包装修公司办公楼。在施工过程中,装修队一名工人朱某在进行外墙贴补马赛克作业时,不慎跌落到地面,造成大腿及手臂等多处严重受损。治愈后,经当地劳动鉴定机构鉴定为部分丧失劳动能力。

在处理这起事故的过程中,装修队领导认为贸易公司也应当承

担部分责任,理由是:“朱某是在你们公司摔伤的,要不是给你们装修办公楼,能发生这起事故吗?”有了装修队领导的支持,朱某便据此会集家属、朋友等多人,连续几天到贸易公司,要求公司负责人出面解决赔偿问题。贸易公司开始并不同意赔偿,但见众人无散去之意,为了息事宁人,不妨碍公司的正常营业,不得已支付给朱某一笔抚慰金,事态才告平息。

本例中,装修队领导的说法是没有依据的,朱某虽然在贸易公司发生了工伤事故,但他与该公司并无直接的法律关系,他们之间的关系是由于装修队与贸易公司这两个平等的民事主体签订了工程承包合同,作为装修队职工的朱某因工作需要,才在贸易公司提供劳动。因此,朱某与装修队之间的关系才是一种劳动关系,受劳动法调整。朱某发生工伤事故,应由其所在单位,即装修队,根据劳动法的有关规定进行妥善处理。朱某有权从装修队获得工伤保险待遇。

【实例4】

李某、石某与某合资饭店分别签订了为期5年和7年的劳动合同。合同约定李某和石某二人为楼层服务员,负责客房接待和打扫卫生。

一天,李某和石某下班后,饭店的一名主管让她们到厨房帮助择菜半个小时,李某、石某二人心想,自己刚工作没多久时间,应该好好表现,并且也才多工作半小时,没有什么大不了的,于是就按照主管的要求去做了。

然而,令李某和石某二人万万没有想到的是,此后每星期,至少有两天她们都会被安排做同样的工作。两个月过后,李某、石某认为饭店这样做不合理,下班后安排工作又不给加班报酬,因此拒绝再去厨房干活。后来,饭店主管又让她们去洗衣房帮助洗衣服,李某与石某仍然坚持不去,于是该饭店以李某、石某违反饭店规章制度、不服从领导安排工作为由,和她们解除了劳动合同。

在本例中,李某、石某二人与饭店签订了劳动合同,形成了劳动关系。她们如果对饭店的决定不服,可以依据劳动法维护自己的合

法权益。

那么,到底什么是劳动关系呢?所谓劳动关系,是指人们在生产过程中结成的社会关系,是生产关系中与劳动者有直接关系的那一部分关系。可见,以上的四个例子中,并不都涉及到劳动关系。

在上述几个实例中,实例1不属于劳动关系的范畴可能比较容易理解,但实例2就不那么清楚,因为按照我们的通常理解,一个付出劳动,一个接受劳动成果,张某与饭馆之间确实存在劳动关系。在这里我们应该分清两个概念,即劳动关系和由劳动法调整的劳动关系,劳动关系的范围很广,而劳动法调整的劳动关系并非包罗万象,而只是从狭义上进行理解,即仅指劳动者与所在用人单位之间在劳动过程中发生的关系,而不是指一切劳动者在社会劳动时形成的所有的劳动关系。具体而言,劳动法调整的劳动关系具有以下几个特点:

①从劳动关系的主体上说,劳动关系的双方当事人,一方是劳动者(如实例3中的朱某),可以任意支配自己的劳动力,在劳动过程中向用人单位提供劳动力;另一方是用人单位(如实例3中的装修公司),即生产资料的所有者、经营者或者管理者,可以支配和使用所掌管的生产资料,在劳动关系中作为生产资料的支配者和劳动力的需求者出现。

②从劳动关系的内容上说,劳动关系是与劳动过程有密切关系的社会关系,也就是说,劳动关系是劳动者在运用自己的劳动能力(包括体力和脑力),实现劳动过程中与用人单位形成的社会关系。由此可见,劳动关系的主要目的在于劳动过程的实现,而不仅仅是劳动成果的给付,否则形成的只是一般的买卖关系或者加工承揽关系等。

③劳动关系一旦形成后,劳动关系的一方——劳动者要成为另一方——所在用人单位的成员。所以,虽然双方的劳动关系是建立在平等自愿、协商一致的基础之上,但劳动关系建立后,双方在职责上则具有了从属关系。用人单位作为劳动力的使用者,要安排劳动

者在组织内和生产资料结合,保证劳动者的各种劳动权利的实现;而劳动者则要通过运用自身的劳动能力,完成用人单位交给的各项生产任务,并遵守单位内部的规章制度。

据此我们可以判明,实例2中张某与个体饭馆之间的劳动关系,仅注重的是完成装修任务这一结果,而且张某也并未成为饭馆的员工之一,他只是依据承揽合同为饭馆提供服务,只需按合同约定完成任务即可,无须遵守饭馆内部的规章制度,当张某不能完成任务,饭馆可依合同要求张某承担责任,而无权对其进行辞退、罚款等,因此,他们只是作为平等的民事主体而存在。

在实践中,劳动法调整的劳动关系的基本内容包括:劳动者与用人单位之间关于工作时间和休息时间的关系、关于劳动报酬的关系、关于劳动安全卫生、劳动纪律与奖惩、劳动保险、职业培训的关系等。

了解了以上几点,有助于我们明确劳动法调整的劳动关系的范围。但实际上,也不用这么麻烦,我们可以通过一些外部特征——用人单位与劳动者之间签订的劳动合同来认定双方是否建立了劳动关系。

【实例】

黄某高中毕业后参加工作,与本地一家服装厂签订了为期3年的劳动合同,从事服装加工工作,每月基本工资550元,超过定额部分有提成奖金。

在这个例子中,从外观形式上就可以比较容易看清,双方建立的是劳动关系。劳动关系双方是黄某与服装厂,黄某成为服装厂的一名职工,在劳动过程中要接受服装厂的管理,服装厂要按照黄某提供的劳动支付报酬。

可是,虽然法律规定劳动者与用人单位之间“应当签订劳动合同”,但现实中,由于受到计划经济体制下的旧有用工制度的影响,不少用人单位和劳动者的观念还没有发生转变,很多情况下劳动合同制并未得到贯彻落实。用人单位与劳动者建立劳动关系后,不订立劳动合同,而形成事实劳动关系的情况仍然十分普遍。

【实例】

赵某原来是某纺织厂的一名女职工。2000年10月,调动到某烟灰厂工作,烟灰厂为其办理了招工手续,但却未与赵某签订劳动合同。

烟灰厂为赵某安排的工作岗位是水中作业。几个月后,赵某发现,该工作劳动强度大,且工厂对这种水中低温作业也没有相应的劳动保护措施,自己体力吃不消。于是,她找到烟灰厂领导:“我患有很严重的关节炎,恳请领导考虑一下我的特殊情况,给我另外安排一个适当的工作岗位。”然而,烟灰厂领导不同意:“本来我们单位就是勉强录用你的,你的学历、技能等各方面条件都很差,我们单位能接受你,就已经对你不错了。你还要在工作上挑肥拣瘦,不想干就算,到别的单位去找工作吧。”

赵某见找领导协商根本不可能解决问题,于是向当地劳动争议仲裁委员会申诉。烟灰厂得知此事后,向劳动争议仲裁委员会表示:“我们单位没有与赵某签订劳动合同,就不能说与他之间形成了劳动关系。既然没有劳动关系存在,产生的纠纷就不属于劳动争议,你们劳动争议仲裁委员会就不应该管。”

其实,赵某虽然没有同烟灰厂签订劳动合同,但赵某确实为烟灰厂提供了劳动,因此他们之间实际上形成了事实上的劳动关系。没有订立劳动合同而形成的事实上的劳动关系,虽然缺乏劳动合同这种法律规范的调整,但也要受到劳动法的调整。劳动法规定的“用人单位必须建立、健全劳动安全卫生制度”等要求,对事实上的劳动关系同样也有约束力。因此,劳动争议仲裁委员会首先应认定烟灰厂与赵某形成了事实上的劳动关系,然后,依据劳动法有关规定,处理双方当事人之间的这一劳动争议。

由上面的例子,我们可以得出结论,认定劳动关系存在与否有两个标准:一是双方是否订立劳动合同;二是双方是否已经产生了劳动上的权利义务关系。在有劳动合同的情况下,我们可以借此很容易地认定,双方建立了劳动关系;在没有劳动合同的情况下,应该具体