

用人单位和劳动者真正读有所获、学有所用

以案说法
以案解法



劳动保障监察 适用手册(二)

刘国栋 主编

LAODONGBAOZHANGJIANCHA
SHIYONGSHOUCE

河北科学技术出版社

以案说法
以案解法

劳动保障监察 适用手册

(二)

刘国栋 主编

河北科学技术出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

劳动保障监察适用手册: (二) / 刘国栋主编. — 石家庄:
河北科学技术出版社, 2009. 1

ISBN 978 - 7 - 5375 - 3961 - 6

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 (2009) 第 010139 号

劳动保障监察适用手册 (二)

刘国栋 主编

出版发行	河北科学技术出版社
地 址	石家庄市友谊北大街 330 号 (邮编: 050061)
印 刷	河北省荣军包装装潢印刷厂
开 本	787 × 1092 1/16
印 张	22. 875
字 数	398000
版 次	2009 年 2 月第 1 版 2009 年 2 月第 1 次印刷
定 价	70.00 元

编 委 会

顾 问	张铁栓	刘建平	安振兴	张 湛
主 编	刘国栋			
副 主 编	周亦兵	董力强	李新江	
编写人员	康继国	樊士勇	孟繁刚	杨改周
	李运茂	李祥忠	杨 林	沈文洪
	赵书忠	孙金星	宋建军	刘 涛
	温军燕	许冬艳	耿运锁	郝顺合
	付 凯	赵金忠	吕志军	何 勇
	王毅民	李映陆	王 永	张振生
	张 萍	赵立军	卢焦义	高 鹏
	顾海峰	王军岩	郝文华	李志聪
	郭治桐	李东秋	郝国强	范建新
	范静华	王丽娜	赵顺利	张 倩
	付亚利	王 丛		

序

为帮助广大用人单位和劳动者学法、用法、自觉守法，三年前我们在以往工作实践的基础上，编写了《劳动保障监察适用手册》，对维护双方的合法权益，促进经济发展和社会稳定起到了积极的作用，受到了广大读者的欢迎，社会反映良好。

2007年以来，全国人大常委会相继颁布实施了《劳动合同法》、《就业促进法》和《劳动争议调解仲裁法》，国务院公布了《劳动合同法实施条例》。“三法一条例”的颁布实施，为做好新形势下的劳动保障工作，依法调整劳动关系，提供了有力的法律保障。为贯彻实施好“三法一条例”，我们又组织编写了《劳动保障监察适用手册（二）》，供广大用人单位、职工群众学习参考。

本书立足实用、易懂，延用了《劳动保障监察适用手册》的编写特点。在内容上，进行了扩展延伸，涵盖了“三法一条例”的主要内容，阐明了应重点掌握的法律知识，包括名词解释、知识问答、案例分析、适用法规、理论研究五个部分。在形式上，进行了创新改进，采用“解答”和“应用特别提示”，对劳动纠纷、典型案例予以解析，重点突出、层次分明，力求深入浅出，通俗易懂，使用用人单位和劳动者真正读有所获，学以致用。此外，还结合案例详述了新劳动合同签订常见的风险、漏洞及风险防范的方法，具有较强的参考和适用性。

法律的生命在于实践。相信通过对这一手册的学习使用，一定会使广大用人单位和劳动者，进一步增强劳动保障法律意识，进一步提高依法办事的自觉性，从而促进劳动关系更加和谐稳定。

刘国栋

2009年2月

目 录

第一部分 名词解释

综合类	(1)
就业与再就业	(2)
劳动合同和集体合同	(5)
工作时间和休息休假	(8)
工 资	(9)
劳动安全卫生	(10)
女职工和未成年工特殊保护	(11)
职业培训	(12)
社会保险和福利	(13)
劳动争议	(14)
监督检查	(16)
其 他	(17)
法律责任	(18)

第二部分 知识问答

总 类	(19)
劳动合同和集体合同	(30)
工 会	(42)
劳务派遣	(45)
非全日制用工	(49)
就业与再就业	(51)
劳动保障监察	(54)
劳动仲裁	(55)

第三部分 案例分析

案例 1	用人单位招用职工后未按规定订立书面劳动合同	(57)
案例 2	用人单位应依法与劳动者订立书面劳动合同	(59)
案例 3	单位在申报应缴纳的社会保险费时瞒报工资总额	(60)
案例 4	集体合同的效力高于劳动合同	(61)
案例 5	单位与劳动者约定的试用期违法	(62)
案例 6	用人单位扣押劳动者档案	(63)
案例 7	用人单位违法延长工作时间	(64)
案例 8	用人单位使用童工	(65)
案例 9	用人单位不按要求报送书面材料	(66)
案例 10	用人单位以服装费名义向劳动者收取费用	(67)
案例 11	用人单位未按规定建立职工名册	(68)
案例 12	用工单位违法派遣劳动者	(69)
案例 13	用人单位扣押劳动者身份证等证件	(70)
案例 14	用人单位招用未取得职业资格证书的职工在国家实行就业准入岗位工作	(71)
案例 15	用人单位拖欠工资	(72)
案例 16	用人单位未办理失业保险登记	(73)
案例 17	用人单位未足额缴纳养老保险费	(74)
案例 18	用人单位与劳动者解除劳动合同未出具书面证明	(75)
案例 19	单位应缴纳的社会保险费不能发给个人	(76)
案例 20	女职工的合法权益不容侵犯	(77)
案例 21	加班加点工资应以劳动合同约定的工资为基数计发	(79)
案例 22	不得以培训“学员”为由拒付工资	(81)
案例 23	综合计算工时是不同于标准工时的工时制度	(83)
案例 24	企业不得无故拖欠职工工资	(85)
案例 25	最低工资不应包括加班加点工资	(86)
案例 26	加班加点应与工会和劳动者协商	(87)
案例 27	小时工有加班费吗	(88)

案例 28	未签订书面劳动合同试用期被辞退, 怎么办	(89)
案例 29	没有正当理由的辞退, 是否合法	(90)
案例 30	怀孕期间被辞退, 劳动者如何主张权利	(91)
案例 31	快退休时合同到期单位提出终止, 怎么办	(92)
案例 32	用人单位单方变更职工工作岗位不合法	(93)
案例 33	工伤人员合同解除	(95)
案例 34	集体合同对用人单位具有约束力	(96)
案例 35	劳动合同到期终止企业是否要给经济补偿	(98)
案例 36	凭工资欠条可以直接向法院起诉	(99)
案例 37	新法实施前约定的提前辞职所应该缴纳违约金的条款, 在新法实施后的效力	(100)
案例 38	原劳动合同中约定竞业限制条款在新法实施后的效力	(101)
案例 39	违反竞业限制期限规定, 是否应支付赔偿金	(102)

第四部分 适用法规

中华人民共和国未成年人保护法	(103)
中华人民共和国劳动合同法	(112)
中华人民共和国就业促进法	(126)
中华人民共和国劳动争议调解仲裁法	(134)
中华人民共和国劳动合同法实施条例	(142)
中华人民共和国行政复议法实施条例	(148)
残疾人就业条例	(158)
职工带薪年休假条例	(162)
企业职工带薪年休假实施办法	(164)
机关事业单位工作人员带薪年休假实施办法	(167)
就业服务与就业管理规定	(169)
国务院关于修改《全国年节及纪念日放假办法》的决定	(182)
关于建立劳动用工备案制度的通知	(184)
关于企业职工教育经费提取与使用管理的意见	(187)
关于进一步健全最低工资制度的通知	(191)

关于做好建筑施工企业农民工参加工伤保险有关工作的通知	(193)
优化失业保险经办业务流程指南	(195)
关于建立高校毕业生就业见习制度的通知	(210)
国家税务总局 劳动和社会保障部关于下岗失业人员再就业有关税收政策具体实施意见的通知	(212)
国务院关于解决农民工问题的若干意见	(217)
关于贯彻落实国务院关于解决农民工问题的若干意见的实施意见	(227)
河北省人民政府关于解决农民工问题的实施意见	(235)
河北省企业职工基本养老金计发办法	(245)
河北省失业保险促进就业暂行办法	(248)
河北省劳动和社会保障厅 河北省财政厅关于贯彻执行河北省失业保险促进就业暂行办法有关问题的通知	(250)
河北省应届高校毕业生失业补助金申领发放暂行办法	(251)
河北省城镇职工生育保险暂行办法	(254)
河北省用人单位重大劳动保障违法行为社会公布暂行规定	(259)
河北省劳动用工备案管理办法（试行）	(261)

第五部分 理论研究

无固定期限劳动合同的管理	(265)
劳务关系、雇佣关系、劳动关系与伤害保障	(269)
如何正确运用新法的溯及力	(273)
“逆向劳务派遣”的司法认定	(277)
分公司有营业执照，无法人资格，制定的规章制度有无法律效力？能否签订劳动合同	(281)
国有企业改制过程中，在劳动关系的处理方面有哪些需要注意的问题	(283)
员工在同一企业工作离职两年后再入企业是否可约定试用期	(285)
员工不签订劳动合同又不离职企业应该怎么处理	(287)
某些无固定期限劳动合同的员工不能胜任劳动合同签订时的工作岗位，本人又不同意更改合同内容，用人单位应如何做	(289)

支付令的法律效力如何？企业接到支付令后仍不支付或无能力支付时 怎么办	(292)
工资高于当地最低标准，加班费可否按最低标准支付，是否违法	(295)
现在企业实行全员竞争上岗，岗位是靠竞争得到的，如何落实《劳动 合同法》第四十条第二款	(298)
职工达到法定退休年龄时，是否进行经济补偿	(300)
集体劳动合同应怎样操作？是否每个人都需要在集体劳动合同上签名， 或只在招聘新入职工工时适用	(303)
劳务派遣单位与《就业促进法》中的职业中介机构是什么样的关系？ 劳务派遣单位是否需要办理行政许可	(305)
劳务派遣与人事代理有何区别	(308)
非全日制用员工工的工资在财务上如何处理？是否占企业工资总额	(310)
派遣单位派遣的劳动者可不可以实行非全日制用工形式	(312)
单位聘用本单位的内退人员，如何确定劳动关系	(314)
《劳动合同法》实施后，如何把握《劳动法》及劳动部之前的文件中 哪些条款已失效，哪些条款继续有效	(316)
内部提前退休的制度，与《劳动合同法》的精神相违背吗	(318)
非全日制用工的劳动者转为全日制用工的劳动者，计算工龄时是否连 续计算？还是用小时数折算	(320)
定性化考核能认定员工不胜任工作吗	(322)
违纪员工称其未看到内部网上公示的规章制度，用人单位该如何处理	(324)
跨国企业有总部和多家分店，总部和部分分店成立的工会，规章制度的 通过是否与总部工会平等协商确定即可？尚未组建工会的企业如 何操作	(326)
没有法人资格的单位，一定要上级单位委托才能签订劳动合同吗	(328)
《劳动合同法》第十七条就劳动合同内容有了新规定，那是否意味着企 业原来签订的劳动合同应于2008年重新修订劳动合同文本，重新订 立劳动合同	(330)
母公司、子公司都是法人，但子公司没有人事权，子公司劳动者的劳	

动合同由母公司代签，是否合法	(332)
企业内退人员是否需要签订劳动合同	(334)
企业接收地方政府指令分配的复转军人，在第一次签订劳动合同时， 可否依照《劳动合同法》第十九条之规定约定试用期	(336)
法律不禁止双重、多重劳动关系，对于兼职人员不签订劳动合同算不 算违法	(338)
职工保存的合同丢失了怎么处理？是由用人单位补办，还是以留存的 劳动合同为依据	(340)
专业技术培训包括企业内部培训吗，培训费用是否是企业财务列支项目	(341)
至2008年1月1日前，在合同期内的职工，新旧合同交替期间如何处理	(345)
用人单位在招聘新员工时，应当保留哪些记录，以证明用人单位履行 了告知义务	(347)
与母公司签订劳动合同但在子公司工作的人员，其劳动合同关系怎么 界定	(350)
安全风险抵押金是否属于违约金	(352)

第一部分 名词解释

综合类

个人劳动关系：用人单位招用劳动者为其成员，劳动者在用人单位的监督、管理、指挥下从事有报酬的劳动所形成的权利义务关系。

和谐稳定的劳动关系：劳动者与用人单位之间的劳动关系是合作的、长期的。

中华人民共和国境内：中国国境以内的全部空间区域。包括领陆，领海，领空，中国的船舶、飞机或者其他航空器，我国驻外领事馆。

民办非企业单位：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社会组织。

三方机制：由政府有关部门、工会组织和企业方面代表三方通过较为稳定的方式对劳动关系重大问题进行沟通协调的机制。

用工：用人单位实际上开始使用劳动者的劳动力，劳动者开始在用人单位的指挥、监督、管理下提供劳动。用工之日，通俗的讲，就是劳动者开始上班的那一天。

非全日制用工：以小时计酬为主，劳动者在同一用人单位一般平均每日工作时间不超过4小时，每周工作时间累计不超过24小时的用工形式。

劳务派遣：亦称人才租赁，即用工单位向劳务派遣机构提出所需人员的标准和工资待遇，由派遣机构通过市场招聘等方式搜索合格人员，把筛选合格的人送交用工单位。在劳务派遣中，派遣单位与劳动者是劳动关系，实际用工单位与劳动者只是劳务关系。

企业劳动规章：企业劳动规章，也称之为“企业内部劳动规则”，习惯上叫员工劳动手册，有的国家法律上称之为雇佣规则或工作规则（从业规则）。它是指企业根据国家有关法律、法规和政策，结合本企业生产经营实际，制定并认可的有企业行政权力保障实施的组织生产劳动和进行劳动管理的规则和章程。

企业规章制度的法律效力：指规章制度公布之后，制度的内容对其所调整的对象具有法律意义上的约束力。

就业与再就业

就业见习制度：国家对大中专毕业生分配、派遣到用人单位的一种实习、考核制度。适用于国家机关、企业事业单位。见习制度的具体内容是：见习期为一年；其间实行见习工资，不能调动工作；期满经考核合格转正定级，不合格可延长见习，以至低等工资一级。

劳动就业权：具有劳动权利能力和劳动行为能力的有劳动愿望的劳动者依法从事有劳动报酬或者经营收入的劳动的权利。

自主择业权：公民可以根据自己的兴趣，自主选择不同行业、不同岗位的权利，任何单位和个人不得干涉。

自谋职业：劳动者主要依靠自己的信息、技术、经验以及其他因素，自己获得就业机会和就业岗位。

自主创业：劳动者主要依靠自己的资本、资源、信息、技术、经验以及其他因素，自己创办实业，解决就业问题。

用人单位的自主用人权：用人单位在法律规定的范围内，有权根据市场需要、工作要求以及经济形式等因素自主决定并依法招用劳动者的权利。

就业专项资金：财政专门用于促进就业工作的资金，是法律规定的专门用于促进就业工作的财政专项资金。

行政事业性收费：国家机关、事业单位、代行政府职能的社会团体及其他组织根据法律法规等有关规定，依照国务院固定程序审批，在实施社会公共管理，以及在向公民、法人提供特定公共服务过程中，向特定对象收取的费用。

失业人员：在法定劳动年龄内，有工作能力，无业且要求就业而未能就业的人员。

灵活就业：在正规就业形式之外的其他就业形式，主要包括在劳动时间、收入报酬、工作场地、保险福利、劳动关系等方面不同于建立在工业化和现代工厂制度基础上、传统主流就业方式的各种就业形式的总称。

就业服务：政府职能部门对于求职人员提供各项帮助和服务。包括职业介绍、专业训练、生产自救、失业救济等内容，是各级人民政府帮助劳动者在市场就业中实现平等竞争的重要手段。

劳动预备制度：对城乡新生劳动力，有计划、有步骤地实行追加1~3年

的职业培训和相关教育，提高他们的素质能力，为其实现就业准备条件，同时，通过延长这部分劳动者进入劳动力市场的时间，缓解就业压力的制度。

职业资格证书制度：是劳动就业制度中的一项重要内容，也是一种特殊形式的国家考试制度。它是指按照国家制定的职业技能标准或任职资格条件，通过政府认可的考核机构，对劳动者的技能水平或职业资格进行客观公正、科学规范的评价和鉴定，对合格者授予相应的国家职业资格证书。

税费减免：在一定期限内一定限额内，减收或者免收就业困难人员从事个体经营应缴纳的税收以及各项行政事业收费。

贴息贷款：符合条件的就业困难人员贷款由政府对其利息部分给予补贴。

社会保险补贴：对符合条件的就业困难人员参加社会保险的，政府对其社保缴费给予一定的补贴。

岗位补贴：政府开发的公益性岗位、机关事业单位工勤岗位、各类企业后勤服务岗位安排就业困难对象，并对与其签订一定期限以上劳动合同的，根据补贴标准，按实际招用的人数给予岗位补贴，期限与劳动合同一致，且不超过国家或地方规定的最长期限。

公益性岗位：由政府投资开发，享受一定的政策优惠、财政扶持，并以安排就业困难人员为主的工作岗位。

零就业家庭：城市家庭中，所有法定劳动年龄内、具有劳动能力和就业愿望的家庭成员均处于失业状态，且无经营性、投资性收入的家庭。

再就业：由就业转失业的人员重新就业的状态。在我国再就业不仅是指失业人员重新就业的情况，而且还包括下岗职工重新就业的情况。

劳务派遣：劳务派遣单位与被派遣劳动者订立劳动合同后，将该劳动者派遣到用工单位从事劳动的一种特殊的用工形式。在这种特殊用工形式下，劳务派遣单位与被派遣劳动者建立劳动关系，但不用工，即不直接管理和指挥劳动者从事劳动；用工单位直接管理和指挥劳动者从事劳动，但是与劳动者之间不建立劳动关系。

社区弹性就业：失业人员在社区从事家政服务 and 规定范围内的社区服务项目，取得合法劳动收入，与社区居民形成服务关系的就业形式。从事个体经营和在用人单位工作的，不属于社区弹性就业的范畴。

就业托底机制：根据本市城市基础管理和社区居民的需要，在城近郊区各街道建立社区公益性就业组织，开展以保洁、保安、社区车辆看管为主的社区就业服务项目，开拓新的就业岗位，解决本市就业特困人员的再就业问题，切实有效地发挥社区安置就业的作用。既可以在一定程度上解决失业人

员的再就业问题，又可以提高城市综合管理水平。在为居民创造整洁、安全、方便、舒适生活环境的同时，建立起特困人员的就业托底机制。

社区公益性就业组织：政府出资扶植、社会筹集资金，以安置就业特困人员为主，其他社会劳动者为辅的公益性劳动组织。其主要任务是：在街道社区服务中心的组织下开展以环境保洁、社区保安、社区车辆看管等服务项目为主安置就业特困人员，并在此基础上逐步向其他社区服务领域拓展。

再就业援助：再就业援助制度是依托街道（乡镇）社会保障事务所，以“4050”就业困难人员为对象，通过充分发挥各类就业服务机构的作用，全方位、多层次、经常性地提供基本生活保障、岗位推荐、职业指导、职业技能培训、政策咨询、就业优惠政策办理、就业托底安置以及其他劳动和社会保障事务代理等各项援助措施，帮助“4050”就业困难人员尽快实现再就业的制度。

主辅分离政策：主辅分离政策规定，对国有大中型企业通过主辅分离和辅业改制分流安置本企业富余人员兴办的经济实体，符合以下四个条件的，3年内免征企业所得税：一是利用原企业的非主业资产、闲置资产或关闭破产企业的有效资产；二是独立核算、产权清晰并逐步实现产权主体多元化；三是吸纳原企业富余人员达到30%以上；四是与安置的职工变更或签订新的劳动合同。

创业培训：创业培训是对具有创办小企业意向的人员和小企业经营管理者进行企业创办能力、市场经营素质等方面的培训，并对他们在企业开办、经营过程中给予一定的政策指导，其目的是通过提高企业创办者创业的心理、管理、经营等素质，增强其参与市场竞争和驾驭市场的应变能力，使其在成功地创办企业、解决自身就业问题的同时，创造和增加社会就业岗位，帮助更多的人实现就业。

劳动合同和集体合同

公平原则：公平原则是适用法律的原则，是指用人单位和劳动者订立劳动合同时应当遵循符合社会正义、公正的理念和原则确定双方的权利和义务。一方当事人享有的权利或者义务被排除，就是违反了公平原则。

诚实信用原则：诚实信用，要求市场主体在市场活动中讲究信用，恪守诺言，诚实不欺，在不损害他人利益和社会利益的前提下追求自己的利益。订立劳动合同是要遵循诚实信用原则，要求当事人诚实地告知对方有关情况，不隐瞒真相；出于真诚的目的与对方磋商以及订立劳动合同。

依法订立：依照劳动合同法和其他有关法律、法规和国家有关规定订立劳动合同。依法订立要求订立劳动合同的内容、程序以及有关订立形式等都要依法。

集体协商：用人单位与工会组织或者职工代表根据法律、法规、规章的规定，以订立集体合同为目的，就劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、职业培训、保险福利等事项，进行谈判的过程。

集体协商机制：双方遵循平等自愿原则周期性地集体协商。

如实告知：用人单位不需劳动者询问而必须主动地告知劳动者真实情况。告知的内容包括工作内容、工作条件、工作地点、职业危害、安全生产状况、劳动报酬。

劳动者与劳动合同直接相关的基本情况：劳动者与履行劳动合同直接相关的基本情况，主要包括健康情况、知识技能和工作经历的情况。

专项集体合同：用人单位与本单位职工根据法律、法规、规章的规定，就集体协商的某项内容订立的专项书面协议。

区域性集体合同：在一些规模较小的单位中，职工流动性较大，职工合法权益受侵害维权较难。《劳动合同法》规定，在县级以上区域内，建筑业、采矿业、餐饮服务业等行业可以由工会与企业方面的代表订立行业性集体合同，或订立区域性集体合同。行业性、区域性集体合同只对当地本行业、本区域的用人单位和劳动者具有约束力。而且，行业性集体合同、区域性集体合同适用的区域仅限于县级以上区域。

固定期限劳动合同：指用人单位与劳动者约定合同终止时间的劳动合同，

也称为一定期限劳动合同。劳动者与用人单位双方订立固定期限劳动合同，必须对劳动合同履行的起始和终止日期有具体明确的规定。期限届满，双方的劳动关系即行终止。

无固定期限劳动合同：指用人单位与劳动者约定无确定终止时间的劳动合同，也称没有一定期限或不定期的劳动合同，不会因期限届满而终止。

以完成一定任务为期限的劳动合同：指用人单位与劳动者约定以某项工作的完成作为合同期限的劳动合同。用人单位与劳动者双方把完成某项工作或者工程作为确定劳动合同终止时间。该项工作或者工程开始的时间，就是劳动合同履行的时间。该项工作或者工程完成时，劳动合同即终止。

劳动合同文本：劳动合同文本即劳动合同文件，是劳动合同的载体，记载着劳动合同的内容。

重新协商：劳动合同双方当事人由于第一次协商订立的劳动合同中未明确劳动报酬和劳动条件等标准，而在平等自愿的前提下第二次就劳动报酬、劳动条件等标准进行协商。

实习制度：国家对技工学校、中等专业学校、职业高等学院实行的一种培训教育制度。一般是由学校与对口的用人单位签订实习协议，由用人单位为学院提供实习场所和设备条件。

竞业限制：由于用人单位与本单位的高级管理人员、高级技术人员和其他知悉其商业秘密和与知识产权相关的保密事项的劳动者，在劳动合同或者专项协议中约定，在劳动合同终止或者解除后的一定期限内，适用于劳动者不得到与本单位生产同类产品或者经营同类业务的有竞争关系的其他用人单位工作，也不得自己开业生产或者经营与用人单位有竞争关系的同类产品或者业务的限制。

竞业限制经济补偿：用人单位与劳动者约定劳动者接受竞业限制，而由用人单位在劳动合同解除或者终止后的竞业限制期限内按月支付劳动者的货币。约定竞业限制必须同时约定竞业限制经济补偿。

劳动者违反竞业限制约定：劳动者在竞业限制期间到与本单位生产或者经营同类产品、业务的有竞争关系的其他用人单位，或者自己开业生产或者经营与本单位有竞争关系的同类产品、业务。

竞业限制期限：劳动者接受竞业限制的时间，从劳动合同解除或者终止之日起算，到竞业限制期限届满结束。竞业限制期限最长不超过2年。