

劳动法世界laboroot.com

隆重推出

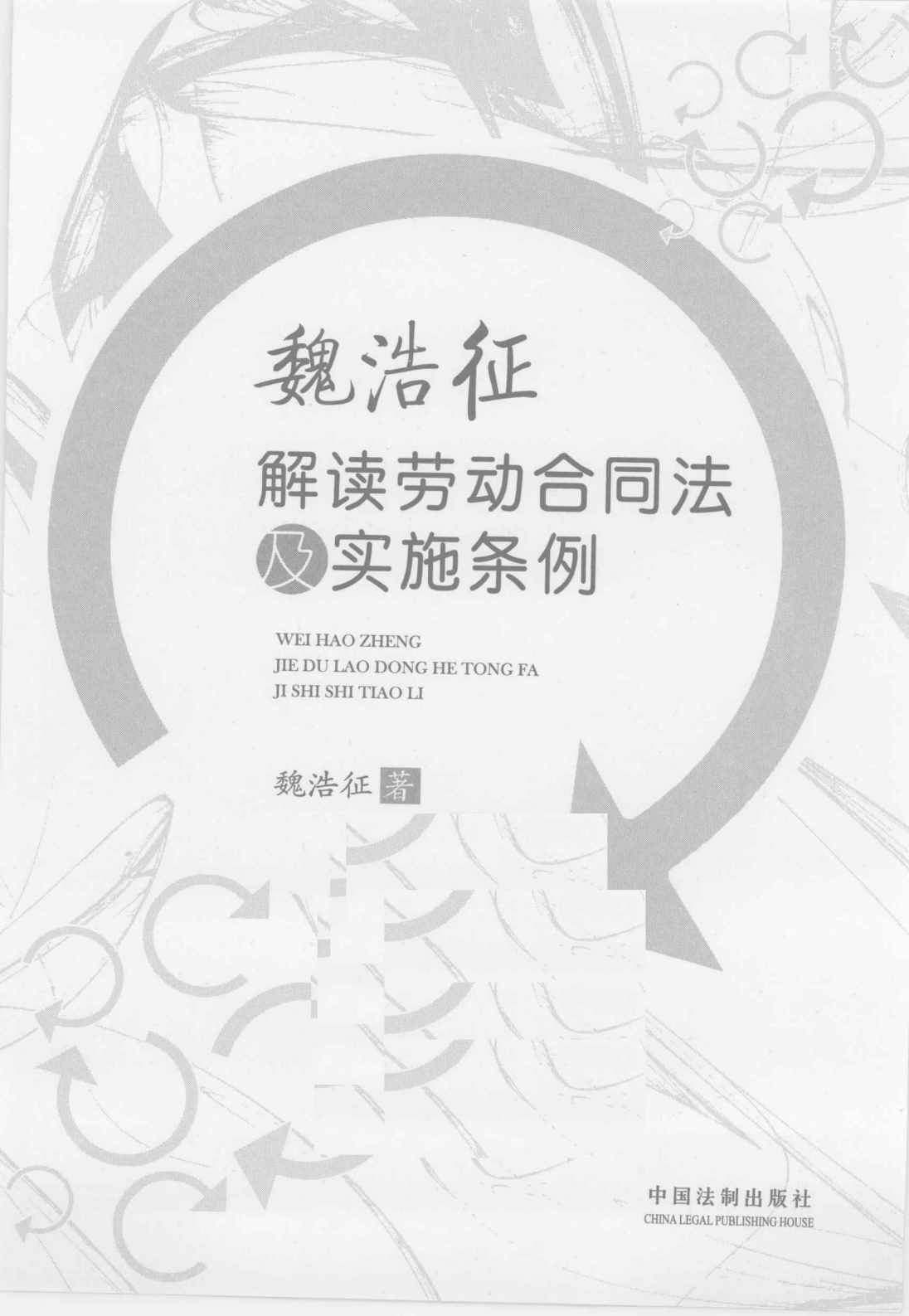
魏浩征

解读劳动合同法
及实施条例

WEI HAO ZHENG
JIE DU LAO DONG HE TONG FA
JI SHI SHI TIAO LI

魏浩征 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



魏浩征

解读劳动合同法 及实施条例

WEI HAO ZHENG
JIE DU LAO DONG HE TONG FA
JI SHI SHI TIAO LI

魏浩征 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

魏浩征解读劳动合同法及实施条例/魏浩征著. —北京:
中国法制出版社, 2008. 10

ISBN 978 - 7 - 5093 - 0150 - 0

I. 魏… II. 魏… III. 劳动合同法 - 法律解释 - 中国
IV. D922. 525

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 159501 号

魏浩征解读劳动合同法及实施条例

WEIHAOZHENG JIEDU LAODONGHETONGFA JI SHISHITIAOLI

著者/魏浩征

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2008 年 11 月第 1 版

印张/11 字数/239 千

2008 年 11 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0150 - 0

定价: 28.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

传真: 66031119

编辑部电话: 66066820

邮购部电话: 66033288

劳动合同法实施条例的喜与忧

(序)

2007年6月29日,《中华人民共和国劳动合同法》(以下简称《劳动合同法》)正式颁布。2007年7月,韩国LG电子裁掉11%的中国员工。2007年10月,沃尔玛全球采购中心在上海、深圳、东莞相继裁员近200人。大裁员随着中国最大的电信设备制造商华为一场耗资10亿元的运动而达到喧哗的顶峰。在这场“7000员工先辞职再竞岗”运动中,包括总裁任正非在内的所有工龄8年以上的老员工一律辞职清断工龄,再重新上岗。2008年1月1日至今,随着《劳动合同法》的正式实施,各地劳动争议仲裁案件急速上升……

迟至2008年9月18日,《中华人民共和国劳动合同法实施

条例》(以下简称《实施条例》)颁布,围绕《劳动合同法》的很多困惑应该在这部《实施条例》中得到答案了,但在通读全文后,我们喜忧参半,《实施条例》还是留下了不少遗憾。

值得肯定的是,此次《实施条例》在以下几个方面体现了应有的意义:

首先,《实施条例》对《劳动合同法》中不明确的条款进行了明确。如区分具体成因明确了事实劳动关系的法律责任、试用期的工资底限、培训费的外延、服务期与合同期的关系、提前通知期替代金的工资计算标准、退工证明的内容、违法解除或终止合同赔偿金2倍还是3倍的问题等。

第二,为防止用人单位规避法律规定,《实施条例》对《劳动合同法》中的一些法律漏洞进行了弥补。如对“连续工龄”做了严格界定、明确了无固定期限劳动合同的内容在无法协商时的确定方法、明确了用人单位自我派遣的情形等。

第三,《实施条例》对《劳动合同法》中不完善的条款进行了调整。如增加规定了可以签订劳动合同的单位主体、增加了不适用无固定期限劳动合同和不适用经济补偿金的岗位的规定、增加规定了异地用工法定待遇的标准、增加规定了不建立职工名册的法律责任、增加规定了违法使用劳务派遣的法律责任、增加了达到法定退休年龄劳动合同也可以终止的规定等。

最后,《实施条例》对《劳动合同法》中容易误解的条款做了解释与强调说明,如可以解除无固定期限劳动合同的情形等。

但是,《劳动合同法》中仍然存在着众多应当明确的问题没有得到明确,在《实施条例》颁布后的一段时间里,还是“公说公有理、婆说婆有理”,恐怕大家又得开始等待实施细则、司法解释抑或地方法规的出台。这不得不说是《实施条例》带给大家的遗憾。

仍有待解决的问题,在此列举一二,供参考:

一、按照《劳动合同法》实施之前的法律法规合法签订的劳动合同或者其他协议,与《劳动合同法》有抵触的,在《劳动合同法》实施之后,是否仍然有效?

按照《劳动合同法》第97条的规定,“本法施行前已依法订立且在本法施行之日存续的劳动合同,继续履行”,何谓“继续履行”,语焉不详。一种理解是原劳动合同继续履行,劳动合同所有条款只要订立当时是合法的,则继续有效;另一种理解是劳动合同继续履行,但原劳动合同中与现在的《劳动合同法》发生抵触的条款,无效。

如以下案例:

小王于2006年6月份入职某软件公司,软件公司与小王签订了3年期限的劳动合同,合同约定月薪为人民币3000元,合同期限自2006年6月1日起至2009年5月31日止,合同中约定了违约条款,乙方(劳动者)在合同期内提前解除劳动合同的,需向甲方(用人单位)支付违约金人民币30000元,工作了一段时间后,小王觉得该公司不适合自己的发展。2008年2月9日,小王向公司提出解除劳动合同,公司要求小王按照当时的约定支付违约金,小王该不该支付?这一违约金的约定现在是否有效?

二、关于《劳动合同法》第14条规定应当签订无固定期限劳动合同的法定情形,实践操作当中有以下问题需要明确:

1. 劳动合同期满,因劳动者有法定情形而续延,劳动者在该用人单位已经连续工作满10年,劳动者提出订立无固定期限劳动合同的,用人单位是否应当与该劳动者订立无固定期限劳动合同?

2. 劳动合同期满,因劳动者有法定情形而续延,是否视为续签劳动合同?

3. 如何界定“连续工龄”? 员工离职并办理退工手续后隔1个月回来上班,重新办理录用手续,算不算“连续”?

4. 何谓“连续签订两次”固定期限劳动合同? 签订一次合同到期后,员工离职并办理退工手续,隔1个月后回来上班,重新签订劳动合同,算不算“连续签订两次”?

5. 劳动合同到期前变更或者延长合同期限,算不算“续签”?

6. 劳动合同约定合同期限到期的自动顺延条款,自动顺延算“续签”吗?

.....

三、劳动关系、劳动合同存续跨越2008年1月1日前后的,计算工龄经济补偿金时,计算方法也划分2008年1月1日的界限吗?

如以下案例:

小赵2003年进入某公司工作,约定工资一年一涨,到2007年续签劳动合同的时候,小赵的月薪已经涨到9000元。2008年9月,因业绩考核不及格,经培训后考核仍不及格,公司单方与小赵解除劳动合同。在计算经济补偿金时,双方因对《劳动合同法》第97条的理解不同,就2008年之前的经济补偿金的计算发生了争议。

公司认为《劳动合同法》第97条仅对是否应当支付经济补偿金的法律适用做了规定,区分2008年前后;但是,该条对经济补偿金的计算方法并没有做出区分2008年前后分别计算的规定。因此,经济补偿金的计算标准自然就应当按照《劳动合同法》第47条的规定来计算,即计算工龄补偿的工资标准时应当以上年度社会平均工资3倍为上限。

小赵认为2008年之前的工龄部分应该根据老规定来计算(即没有上年度社会平均工资3倍的上限),2008年之后的工龄

部分才按照《劳动合同法》计算。

该问题在立法中不甚明确。

本书不谈理论,不对条款是否合理做出评价,主要从劳动合同法及实施条例的理解运用、实务操作角度进行解读,希望广大用人单位能够抓住劳动合同法及实施条例施行的契机进一步做好人力资源管理工作,提升管理水平,避免劳资争议,建立和谐的员工关系。

魏浩征

2008年10月13日凌晨于上海

目 录

第一章 《劳动合同法》的立法宗旨：倾斜保护员工	(1)
• 原文链接	(1)
• 条款解读	(1)
• 关联法规	(2)
第二章 《劳动合同法》的调整范围：劳动关系	(3)
• 原文链接	(3)
• 条款解读	(4)
一、劳动合同法意义上的用人单位	(4)
二、劳动合同法意义上的劳动者有其特殊含义	(6)
三、用人单位和劳动者之间的关系包括形式各异的各种关系，但《劳动合同法》只调整用人单位和劳动者之间的劳动关系	(7)
• 操作提示	(8)
• 典型案例	(9)
案例一：快餐厅“工资门”事件	(9)
案例二：学校与教师之间的关系纠纷	(10)
案例三：陈某诉某汽车运输公司请求确认劳动关系案	(11)
• 关联法规	(12)
第三章 签订劳动合同的五大基本原则：合法、公平、平等自愿、协商一致、诚实信用	(16)
• 原文链接	(16)
• 条款解读	(16)

一、签订劳动合同时应遵循合法原则	(16)
二、签订劳动合同时应遵循公平原则	(17)
三、签订劳动合同时应遵循平等自愿、协商一致原则	(17)
四、签订劳动合同时应遵循诚实信用的原则	(18)
● 典型案例	(18)
案例：终止条件无效纠纷	(18)
● 关联法规	(20)
第四章 规章制度制定、修改须经严格的民主程序和公示	
程序	(21)
● 原文链接	(21)
● 条款解读	(21)
● 操作提示	(23)
● 典型案例	(24)
案例：某电子厂规章制度违法案	(24)
● 关联法规	(25)
第五章 劳动关系的建立时间、劳动合同的签订时间及职	
工名册	(26)
● 原文链接	(26)
● 条款解读	(27)
一、劳动关系的建立时间与劳动合同的签订时间没	
有直接关联	(27)
二、劳动合同订立之日至用工之日期间为民事关系	
期间	(27)
三、对于用人单位来说，建立劳动关系一定要签订劳	
动合同，并建立职工名册备查	(28)
● 操作提示	(28)
● 关联法规	(28)
第六章 用人单位不签订劳动合同的巨大法律责任	(30)
● 原文链接	(30)

● 条款解读	(31)
● 操作提示	(33)
● 典型案例	(34)
(80) 案例一：大学毕业生“零工资就业”案	(34)
(11) 案例二：两年未签劳动合同案	(36)
● 关联法规	(37)
第七章 劳动合同期限：无固定期限劳动合同将成常态	(40)
● 原文链接	(40)
● 条款解读	(44)
一、劳动合同期限的三种类型	(45)
二、法定应当签订无固定期限劳动合同的情形	(46)
三、无固定期限劳动合同与固定期限劳动合同的利弊分析	(49)
四、面对无固定期限劳动合同的正确态度	(53)
● 操作提示	(54)
● 典型案例	(55)
(87) 案例：深圳华为公司 7000 员工辞职案	(55)
● 关联法规	(56)
第八章 用人单位和求职者的知情权及告知义务	(59)
● 原文链接	(59)
● 条款解读	(59)
● 操作提示	(60)
● 关联法规	(60)
第九章 规范招工行为：禁止担保、扣押证件及非法招用其他单位员工	(62)
● 原文链接	(62)
● 条款解读	(63)
● 典型案例	(64)
(10) 案例一：800 元就业风险保障金案	(64)
案例二：要求单位返还风险抵押金仲裁委员会不	

(18)	受理案	(65)
(28)	案例三：非法招用其他公司员工致 170 万经济损失	
(16)	赔偿案	(67)
(1)	● 关联法规	(68)
	第十章 劳动合同的生效、无效及无效的法律风险	(71)
(7)	● 原文链接	(71)
(0)	● 条款解读	(72)
(0)	一、劳动合同生效的条件	(72)
(4)	二、劳动合同全部无效或者部分无效的三种情形	(73)
(2)	三、劳动合同全部无效或者部分无效后内容的确定	(74)
(4)	四、劳动合同无效的法律风险	(74)
	● 典型案例	(75)
(2)	案例一：只有法定代表人签字、无公章的劳动合同有	
(2)	效吗	(75)
(2)	案例二：因欺诈订立的劳动合同无效	(76)
(2)	案例三：社保协议无效案	(78)
(0)	案例四：劳动合同工作时间条款无效争议	(79)
	● 关联法规	(80)
	第十一章 劳动合同内容：必备条款与约定条款	(83)
(9)	● 原文链接	(83)
(0)	● 条款解读	(84)
(0)	● 关联法规	(87)
	第十二章 强化对试用期员工的保护	(89)
(3)	● 原文链接	(89)
(5)	● 条款解读	(90)
(0)	一、试用期的期限不得随意约定	(91)
(4)	二、同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期	(91)
(4)	三、违法约定并履行试用期需承担双倍工资的法律	
	责任	(91)

(91) 四、试用期的待遇有下限	(92)
(15) 五、试用期解除劳动合同的严格要求	(92)
(16) ●操作提示	(93)
(69) ●典型案例	(94)
(65) 案例一：试用期病假纠纷	(94)
(65) 案例二：退工理由表述不当致用人单位败诉	(95)
(62) 案例三：试用期辞退员工败诉案	(96)
(70) ●关联法规	(97)
第十三章 竞业限制与保密条款“意思自治”	(100)
(80) ●原文链接	(100)
(90) ●条款解读	(101)
(90) ●典型案例	(104)
(95) 案例一：中国侵犯商业秘密第一案	(104)
(106) 案例二：中国首例员工封杀令——游戏公司向离职	(106)
(181) 员工索赔百万	(106)
(88) 案例三：劳动合同解除后的保密义务	(108)
(60) 案例四：强制要求签订保密协议案	(109)
(80) ●关联法规	(110)
第十四章 严格界定出资培训并限制违约金的适用范围	(111)
(80) ●原文链接	(111)
●条款解读	(112)
(98) 一、关于出资培训	(112)
(98) 二、关于服务期和劳动合同期	(113)
(104) 三、关于违约金	(113)
(100) ●典型案例	(115)
(54) 案例一：劳动合同到期不能终止，应续延至服务期满	(115)
(54) 案例二：飞行员跳槽遭 800 万索赔，法院终审判	(116)
(144) 赔 203 万	(116)
(144) 案例三：试用期辞职无须承担违约金	(118)

● 关联法规	(119)
● 外一篇	(121)
航空公司天价索赔是否合法	(121)
第十五章 劳动合同的履行与变更	(126)
● 原文链接	(126)
● 条款解读	(126)
一、劳动合同履行的基本要求	(126)
二、用人单位主体变更,不影响劳动合同的履行	(127)
三、用人单位主体变更后无法继续履行原劳动合	
同的处理方法	(128)
四、劳动合同变更应书面协商一致	(129)
● 典型案例	(129)
案例一:法定代表人变更不影响劳动合同履行	(129)
案例二:公司合并后是否需重新与员工签订劳动合同	(130)
案例三:调岗调薪应有充分合理性	(131)
● 关联法规	(133)
第十六章 工资/加班费支付是“红线”	(136)
● 原文链接	(136)
● 条款解读	(137)
一、用人单位应及时足额支付工资	(138)
二、用人单位应依法安排加班并及时足额支付加班工	
资	(139)
三、工资支付不能低于最低工资标准	(139)
四、违法工资支付的巨大法律风险	(140)
五、劳动者新的维权途径——支付令	(141)
● 典型案例	(142)
案例一:迪比特欠薪 2000 万大裁员案	(142)
案例二:劳动者违法离职,单位扣其最后一个月工资	
是否合法	(144)

(18) 案例三：加班的博弈	(146)
(18) 案例四：四年加班工资索赔案	(149)
(18) 案例五：加班不发工资，副总状告公司胜诉	(151)
• 关联法规	(153)
第十七章 劳动条件、劳动过程：保证劳动者生命安全和	
(181) 身体健康	(158)
• 原文链接	(158)
• 条款解读	(159)
• 典型案例	(160)
(158) 案例：驾驶员拒开“拼装车”被开除案	(160)
• 关联法规	(161)
第十八章 协商解除劳动合同：协议是关键	(164)
• 原文链接	(164)
• 条款解读	(164)
• 操作提示	(166)
• 典型案例	(167)
(160) 案例：协商解除劳动合同经济补偿金争议	(167)
• 关联法规	(168)
第十九章 劳动者至高无上的辞职权	(170)
• 原文链接	(170)
• 条款解读	(171)
(160) 一、劳动者基本辞职制度	(171)
(170) 二、劳动者特别辞职制度	(173)
• 操作提示	(176)
• 典型案例	(177)
(160) 案例：用人单位未支付加班工资致员工辞职案	(177)
• 关联法规	(178)
第二十章 劳动者有法定过失，用人单位可随时辞退	(180)
• 原文链接	(180)

● 条款解读	(181)
一、劳动者在试用期被证明不符合录用条件的	(181)
二、劳动者严重违反用人单位的规章制度的	(181)
三、劳动者严重失职、营私舞弊，给用人单位的利益造成重大损害的	(183)
四、劳动者有非法兼职行为的	(183)
五、劳动者欺诈、胁迫用人单位订立劳动合同致使合同无效的	(184)
六、劳动者被依法追究刑事责任的	(184)
七、注意通知工会、通知员工本人的程序	(185)
● 操作提示	(185)
● 典型案例	(185)
案例一：严重违纪辞退纠纷	(185)
案例二：违纪证据不足致公司败诉案	(187)
案例三：单位除名程序不当，停薪留职 11 年后复工胜诉	(188)
● 关联法规	(190)
第二十一章 可以“N+1”解除劳动合同的情形	(193)
● 原文链接	(193)
● 条款解读	(194)
一、劳动者身体健康不胜任	(195)
二、劳动者绩效不合格、工作能力不胜任	(196)
三、客观情况导致合同无法履行	(197)
四、注意通知工会、通知员工本人的程序	(198)
● 典型案例	(199)
案例一：“末位淘汰”败诉案	(199)
案例二：百度公司“裁员门”事件	(200)
● 关联法规	(201)

第二十二章 扩大经济性裁员的范围及对裁员顺序的限制	(203)
● 原文链接	(203)
● 条款解读	(204)
一、经济性裁员的实体性条件	(205)
二、经济性裁员的程序性条件	(206)
● 典型案例	(209)
案例一：裁员后要求公司赔偿工资损失案	(209)
案例二：经济性裁员程序违法致败诉案	(211)
● 关联法规	(212)
第二十三章 劳动合同终止：法定主义	(214)
● 原文链接	(214)
● 条款解读	(215)
一、劳动合同期限届满以及以完成一定工作任务为期限的劳动合同任务完成的	(215)
二、劳动者开始依法享受基本养老保险待遇或者劳动者达到法定退休年龄的	(217)
三、劳动者死亡，或者被人民法院宣告死亡或者宣告失踪的	(218)
四、用人单位被依法宣告破产、被吊销营业执照、责令关闭、撤销的	(219)
五、用人单位决定提前解散的	(220)
六、法律、行政法规规定的其他情形	(221)
● 操作提示	(221)
● 典型案例	(222)
案例一：劳动合同终止是否有经济补偿	(222)
案例二：工伤后能不能终止劳动关系	(224)
● 关联法规	(225)
第二十四章 对特殊劳动者的特殊法律保护	(229)
● 原文链接	(229)