

中国劳动合同法理论与实务丛书

⑥

劳动合同法、劳动
争议调解仲裁法
实务精答

LAODONG HETONGFA
LAODONG ZHENGYI TIAOJIE ZHONGCAIFA

主编◎李国光 · SHIWU JINGDA

人民法院出版社

中国劳动法律实务问答

⑥

劳动合同法、劳动争议
调解仲裁法

● 实务精答

王增武 王增武 编著

法律出版社

中国劳动法律实务问答

6

中国劳动合同法理论与实务丛书

劳动合同法、劳动
争议调解仲裁法

↳

实务精答

LAODONG HETONGFA
LAODONG ZHENGYI TIAOJIE ZHONGCAIFA

主 编◎李国光 SHIWU JINGDA

副主编◎刘贵平 刘 超

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

劳动合同法、劳动争议调解仲裁法实务精答/李国光主编. -北京:
人民法院出版社, 2008. 2

(中国劳动合同法理论与实务丛书)

ISBN 978-7-80217-589-1

I. 劳… II. 李… III. 劳动合同法-中国-问答
IV. D922. 525

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 168019 号

劳动合同法、劳动争议调解仲裁法实务精答

主编 李国光

责任编辑	辛言 黄博 刘璐 琼枝
出版发行	人民法院出版社
地 址	北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)
电 话	(010) 85250579 (责任编辑) 85250516 (出版部) 85250558 85250559 (发行部)
网 址	http://courtpress.chinacourt.org
E-mail	courtpress@sohu.com
印 刷	保定市恒艺印务公司
经 销	新华书店
开 本	890×1240 毫米 A5
字 数	660 千字
印 张	23. 625
版 次	2008 年 2 月第 1 版 2008 年 2 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 978-7-80217-589-1
定 价	53. 00 元

版权所有 侵权必究

前 言

随着我国经济体制改革的逐步深入,劳动用工制度逐渐从“固定工”过渡到“合同工”,劳动合同制度也显得日益重要。在这一背景下,我国自上个世纪 80 年代开始逐步推行劳动合同制度,并在 1994 年公布的《中华人民共和国劳动法》中对劳动合同制度作了专章规定,将之推行到所有用人单位和所有劳动者,不分单位的所有制性质,也不分固定工与临时工、管理人员、技术人员还是一般的工人。劳动合同制的普遍推行,是我国劳动法制的质的飞跃,它标志着我国计划经济时代固定工制度的结束,代之以市场体制的劳动合同制度,为我国市场经济体制改革奠定了基础。

但是,在日益市场化的经济生活中劳动关系也呈现出复杂多变的样态,《劳动法》中关于劳动合同的规定的不完善之处也日益显现。如未订立书面劳动合同导致的事实劳动关系大量存在,劳动合同的短期化特点明显,用人单位在招工时要求劳动者交纳押金或扣押身份证件的现象不断出现,用人单位随意变更、解除合同,以劳务派遣的方式规定法定义务的现象普遍存在,由此引发的劳动合同争议急剧上升,相关制度的缺失给争议的处理造成了一定的难度,完善劳动合同规则已经迫在眉睫。

有鉴于此,第十届全国人大常委会于 2003 年将劳动合同法纳入立法规划,经过近四年的反复推敲、论证,经过全国人大常委会的四次审议,《中华人民共和国劳动合同法》终于于 2007 年 6 月 29 日

通过了，这部法律的通过对于规范用人单位与劳动者订立和履行劳动合同的行为，保护劳动者的合法权益，促进劳动关系和谐稳定，必将起到十分重要的作用。

为了公正及时解决劳动争议，保护当事人合法权益，促进劳动关系的和谐稳定，2007年12月29日第十届全国人民代表大会常务委员会第三十一次会议通过了《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》。该法结合我国劳动争议处理的现状和问题，对劳动争议的处理程序、劳动争议处理的组织机构、劳动争议调解仲裁的时效、期限和效力等作了全面的规定。

为了准确理解和贯彻落实《劳动合同法》和《劳动争议调解仲裁法》，我们组织最高人民法院、最高人民检察院、劳动和社会保障部、国家工商行政管理总局、国家税务总局、中国政法大学、中国人民大学、对外经济贸易大学等单位的专家和学者共同撰写了本书。本书以《劳动合同法》和《劳动争议调解仲裁法》为主线，结合现行生效的法律、行政法规、部门规章、司法解释、国际公约，对《劳动合同法》和《劳动争议调解仲裁法》作了全面阐释，相信本书的出版对广大读者会有所裨益。

人民法院出版社

2008年2月

目 录

第一章 一般规定

劳动合同与劳动合同法

- 什么是劳动合同? (1)
- 什么是劳动? (2)
- 和其他合同相比, 劳动合同有何特殊之处? (3)
- 劳动合同与劳务合同有何区别? (4)
- 制定《劳动合同法》有何意义? (6)
- 我国现行劳动合同制度实施的基本情况如何? (7)
- 目前我国劳动合同制度实施中存在的主要问题有哪些? (9)
- 《劳动合同法》对劳动合同制度作了哪些进一步完善? (11)

我国《劳动合同法》的调整范围

- 与《劳动法》相比, 《劳动合同法》的适用范围有何变化? (12)
- 什么是劳动关系? (14)
- 适用《劳动合同法》调整的劳动者包括哪些人? (14)
- 哪些人不适用《劳动合同法》调整? (15)
- 教师、医生等事业单位的劳动者是否适用《劳动合同法》?
..... (16)

- 哪些用人单位适用《劳动合同法》调整? (24)
- 借调关系中如何确定用人单位? (26)

劳动合同的法律调整

- 我国调整劳动合同关系的主要法律规范有哪些? (27)
- 处理劳动合同争议如何适用法律? (29)
- 人民法院审理劳动合同争议案件应如何适用法律? (30)
- 用人单位制定的规章制度在处理劳动合同争议时有何意义? (31)
- 用人单位劳动规章制度发生法律效力应当具备哪些条件?
..... (32)
- 用人单位劳动规章制度与劳动合同是什么关系? (42)
- 用人单位规章制度与集体合同是什么关系? (48)
- 用人单位劳动规章制度与集体合同、劳动合同不一致的,
应当如何处理? (48)

第二章 劳动合同的订立

劳动合同的订立程序

- 什么是劳动合同的订立? (51)
- 劳动合同订立的程序是怎样的? (51)
- 用人单位招工时, 如何注意劳动者的平等就业权? (53)
- 用人单位招工时, 如何保护妇女的就业权利? (54)
- 用人单位招工时, 如何保护残疾人的就业权利? (56)
- 用人单位招工时, 如何保护少数民族人员的就业权利?
..... (58)
- 用人单位招工时, 如何保护义务兵退出现役后的就业权利?
..... (60)

- 用人单位招工吋, 如何保护志愿兵退出现役后的就业权利? (61)
- 用人单位招工吋, 如何保护士官退出现役后的就业权利? (63)
- 用人单位招工吋, 如何保护退出现役军官的就业权利? (64)
- 用人单位招工吋, 如何理解禁止使用童工的规定? (66)
- 用人单位在什么情况下可以招用未满 16 周岁的未成年人? (67)
- 用人单位非法招用童工应承担什么法律责任? (68)
- 用人单位违法使用童工的罚款标准是怎样的? (70)
- 用人单位招用哪些劳动者必须从取得相应职业资格证书的人员中录用? (71)
- 农民工怎样才能保护好自己的合法权益? (72)
- 外国人如何在我国就业? (75)
- 哪些外国人在中国就业可以免办就业许可和就业证? ... (76)
- 外国人携带外籍佣人来华应如何处理? (77)
- 来中国投资的外籍投资者等是否应办理就业手续? (77)
- 用人单位聘用外国人如何办理申请手续? (78)
- 台、港、澳人员如何在内地就业? (79)
- 哪些台、港、澳人员在内地就业可以免办就业证? (80)
- 如何开办职业中介机构? (80)
- 职业中介机构可以从事哪些业务? (81)
- 如何设立中外合资中外合作职业中介机构? (82)
- 什么是境外就业、境外就业中介机构? (83)
- 《境外就业中介管理规定》确立了哪些境外就业中介市场基本管理制度? (84)
- 境外就业中介机构的服务内容包括哪些? (85)
- 如何设立境外就业中介机构? (86)

- 对破产企业职工如何安置? (87)
- 如何把握破产企业职工的安置费标准? (88)
- 哪些人应当订立劳动合同? (89)
- 聘用离退休人员应注意什么问题? (91)
- 用人单位故意拖延不订立劳动合同应承担什么法律责任?
..... (91)
- 如何理解订立劳动合同的合法原则? (92)
- 在订立劳动合同时,用人单位应当如何履行告知义务?
..... (93)
- 在订立劳动合同时,劳动者应当说明哪些情况? (93)
- 用人单位在与劳动者订立劳动合同时收取保证金、风险
抵押金等合法吗? (94)

劳动合同的形式与事实劳动关系

- 如何建立劳动关系? (96)
- 劳动合同应当采取什么形式订立? (97)
- 未订立书面的劳动合同就不适用《劳动合同法》吗? ... (98)
- 什么是事实劳动关系? (99)
- 为什么要保护事实劳动关系? (100)
- 事实劳动关系主要有哪几种? (101)
- 如何认定用人单位和劳动者之间存在事实劳动关系? ... (107)
- 事实劳动关系如何解除? (108)
- 劳动合同期满后用人单位与劳动者未办理续订或终止手
续而形成的事实劳动关系应如何处理? (110)
- 用人单位与劳动者未订立书面劳动合同时如何确定劳动
报酬? (111)

劳动合同的内容

- 劳动合同中应当约定哪些条款? (112)

○ 劳动合同中还可以约定哪些条款?	(117)
○ 如何确定劳动合同的内容?	(118)
○ 劳动合同是否应规定有关职业病内容条款?	(119)
○ 在企业固定工转制过程中如何签订劳动合同?	(119)
○ 在企业固定工转制过程中,用人单位与其招(接)收的 大中专毕业生的劳动关系应如何处理?	(120)
○ 劳动合同的生效时间和终止时间如何确定?	(121)
○ 如何约定劳动合同的期限条款?	(121)
○ 如何签订固定期限的劳动合同?	(123)
○ 如何签订无固定期限的劳动合同?	(129)
○ 如何签订的完成一定任务为期限的劳动合同?	(134)
○ 在什么情况下应签订无固定期限的劳动合同?	(139)
○ 达到签订无固定期限合同的条件但用人单位拒绝签订时 如何处理?	(140)
○ 如何约定劳动合同的试用期?	(143)
○ 用人单位滥用劳动合同试用期的行为主要表现为哪些?	(145)
○ 劳动合同的试用期适用于哪些劳动者?	(148)
○ 试用期内如何解除劳动合同?	(148)
○ 劳动者在试用期内的工资如何确定?	(149)
○ 劳动者在试用期内患病,医疗费用由谁负担?	(150)
○ 见习期、学徒期与试用期有何区别?	(151)
○ 服务期和劳动合同期限有何关系?	(152)
○ 劳动合同中如何约定服务期?	(153)
○ 劳动合同中如何约定违约金?	(153)
○ 为什么禁止在法律许可的范围外约定由劳动者承担的违 约金?	(154)
○ 劳动者承担保密义务的基础是什么?	(156)
○ 如何约定劳动合同的保守商业秘密条款?	(157)

- 保密协议中应当包括哪些条款? (159)
- 违反劳动合同中的保守商业秘密条款应承担什么责任?
..... (161)
- 什么是竞业禁止? (162)
- 我国法定的竞业禁止义务主要内容是什么? (162)
- 约定竞业禁止义务有何限制? (163)
- 我国关于约定竞业禁止有何规定? (166)
- 竞业禁止与商业秘密保护有何区别? (168)
- 如何约定竞业禁止协议? (169)
- 竞业禁止的义务主体范围如何确定? (170)
- 劳动者承担竞业禁止义务可以得到哪些补偿? (171)
- 竞业禁止的期限有多少? (172)
- 竞业禁止协议的竞业限制范围如何确定? (173)
- 违反竞业禁止条款应当承担什么责任? (174)
- 用人单位在订立合同时要求劳动合同交付保证金,其效力如何? (174)

劳动合同的效力

- 什么样的劳动合同才是有效的? (182)
- 劳动合同的法律效力包括哪些内容? (183)
- 什么是无效劳动合同? (183)
- 劳动合同中约定“劳动者在合同期内不得结婚”的条款是否有效? (184)
- 劳动合同中约定的“工伤概不负责”的条款是否有效?
..... (184)
- 受欺诈而订立的劳动合同是否有效? (188)
- 因胁迫而签订的劳动合同是否有效? (189)
- 劳动合同的主体不合法是否无效? (190)
- 劳动合同的形式和签订程序不合法是否导致劳动合同无

效?	(191)
○ 劳动者在签订劳动合同时伪造履历或者提供其他虚假情况的, 如何处理?	(192)
○ 用人单位因劳动者之间恋爱或者结婚而要求劳动者离职的, 应当如何处理?	(193)
○ 用人单位代签劳动合同的, 如何处理?	(194)
○ 无效劳动合同的认定应当坚持哪些原则?	(195)
○ 劳动合同被确认无效后产生哪些法律后果?	(196)
○ 用人单位订立无效合同给劳动者造成损害的应如何承担民事责任?	(198)
○ 劳动合同被确认无效后, 劳动者已付出的劳动怎么办?	(200)
○ 哪些机关有权确认无效劳动合同?	(200)
○ 地方性法规和部门规章是否可以作为认定劳动合同效力的参考依据?	(201)

第三章 劳动合同的履行和变更

劳动合同履行的一般规则

○ 什么是劳动合同的履行?	(203)
○ 劳动合同履行应当坚持哪些原则?	(204)
○ 劳动合同履行中, 劳动者所承担的赔偿责任主要有哪些?	(205)

劳动合同履行之劳动报酬

○ 工资包括哪些劳动收入?	(207)
○ 如何理解工资分配中的按劳取酬?	(208)
○ 如何理解工资分配中的同工同酬?	(209)

- 用人单位如何确定工资水平? (210)
- 如何理解用人单位的工资分配自主权? (210)
- 什么是最低工资? 最低工资包括哪些收入? (212)
- 最低工资制适用于哪些范围? (213)
- 实行计件工资或提成工资的用人单位如何确定最低工资标准? (214)
- 最低工资标准由哪个机关确定? (215)
- 确定最低工资标准应参考哪些因素? (215)
- 确定最低工资标准的程序是怎样的? (217)
- 如何保障企业向劳动者给付最低工资? (218)
- 用人单位低于当地最低工资标准支付劳动者工资应承担什么法律责任? (219)
- 城市居民最低生活保障的对象有哪些? (219)
- 城市居民最低生活保障的标准如何确定? (221)
- 工资应以何种方式支付? (221)
- 工资应向谁支付? (222)
- 工资应在什么时间支付? (222)
- 如何理解用人单位不得克扣工资? (222)
- 企业对因内部承包给企业造成重大经济损失的劳动者可否扣发工资? (225)
- 女职工在怀孕期间因检查身体被扣发工资对吗? (226)
- 能否用职工工资充抵风险抵押金? (226)
- 如何理解用人单位无故拖欠工资? (227)
- 用人单位克扣或者无故拖欠劳动者工资应承担什么法律责任? (227)
- 对用人单位的工资支付应如何实行监督? (228)
- 婚丧假期间如何支付工资? (229)
- 产假期间如何支付工资? (229)
- 劳动者依法参加社会活动期间如何支付工资? (230)

- 停工期间应如何支付工资? (230)
- 企业依法破产时应如何支付工资? (231)
- 劳动者受处分后应如何支付工资? (231)
- 国家机关工勤人员和事业单位工人受行政纪律处分后工资如何处理? (231)
- 用人单位拖欠或者未足额支付劳动报酬的, 劳动者应当如何处理? (232)
- 用人单位拖欠或者未足额支付劳动报酬的, 劳动者如何向人民法院申请支付令? 劳动者申请支付的方式是怎样的? (233)
- 用人单位拖欠或者未足额支付劳动报酬的, 劳动者如何向人民法院申请支付令? 劳动者应当向哪个人民法院申请支付令? (234)
- 劳动者申请支付令的, 用人单位如何提出异议? (234)

劳动合同履行之劳动定额标准

- 什么是劳动定额? (235)
- 什么是工作时间? (236)
- 我国标准工作时间有多长? (236)
- 什么是计件工作时间? (237)
- 用人单位通过劳动定额包干的方式迫使职工延长工作时间, 是否合法? (238)
- 用人单位在什么情形下应当缩短工作时间? (239)
- 用人单位在什么情况下应当实行综合计算工作时间? ... (240)
- 实行综合计算工时工作制的用人单位某一具体日的实际工作时间超过 8 小时, “超过”部分是否视为加点或加班且受《劳动法》第 41 条的限制? (242)
- 审批综合计算工时制时应注意什么问题? (242)
- 在什么情况下实行不定时工作时间制度? (243)

- 用人单位如何安排劳动者的周休日? (244)
- 法定节假日包括哪些? (245)
- 法定休假日期间如何支付工资? (246)
- 一般情况下加班加点应符合哪些条件? (246)
- 劳动者自愿加班超过法定时限是否违法? (255)
- 在什么情况下加班加点不受限制? (255)
- 用人单位违法延长工作时间应承担什么法律责任? (257)
- 劳动者加班加点应如何支付劳动报酬? (258)
- 用人单位拒不支付劳动者延长工作时间工资报酬应承担什么法律责任? (266)
- 如何计算加班加点工资? (267)
- 用人单位能否以补休代替法定休假日加班工资? (268)
- 青年节、妇女节节日期间照常工作是否支付加班工资? (269)
- 用人单位如何安排劳动者的年休假? (269)
- 用人单位如何安排劳动者的探亲假? (271)
- 职工探亲期间的工资待遇是怎样的? (272)

劳动合同履行之劳动保护

- 用人单位在劳动安全卫生制度方面有何义务? (273)
- 生产岗位职工安全教育制度包括哪些内容? (274)
- 管理人员安全教育制度包括哪些内容? (275)
- 劳动安全卫生设施包括哪些设施? 应达到什么标准? ... (276)
- 什么是“三同时”制度? 它主要包括哪些内容? (277)
- 用人单位应为劳动者提供哪些劳动防护用品? (278)
- 用人单位的劳动卫生条件不合格, 致使劳动者患上职业病的, 能否按工伤处理? (279)
- 用人单位为职工购买的劳动防护用品不合格, 造成职工伤亡的, 其医疗费及其他相关费用是由用人单位负担,

还是由劳保用品的生产商或销售商负担?	(280)
○《安全生产法》对生产经营单位的安全生产保障有何规定?	(281)
○从业人员在安全生产过程中有何权利和义务?	(281)
○特种作业的劳动者上岗有何要求?	(282)
○用人单位违反劳动安全卫生规定应承担什么法律责任?	(284)
○用人单位侵犯劳动者人身自由应承担什么法律责任? ...	(286)
○劳动者拒绝执行违章指挥、强令冒险作业的法律后果有哪些?	(288)
○什么是伤亡事故?	(289)
○我国目前职业病有哪些?	(289)
○用人单位在劳动过程中应如何防护职业病?	(292)
○劳动者享有哪些职业卫生保护权利?	(293)
○职业病处理制度包括哪些内容?	(294)
○什么是女职工的特殊劳动保护?	(295)
○女职工禁忌劳动的范围包括哪些?	(295)
○女职工的经期保护包括哪些内容?	(296)
○女职工的孕期保护包括哪些内容?	(297)
○女职工的产期保护包括哪些内容?	(298)
○女职工的哺乳期保护包括哪些内容?	(299)
○女职工的保健措施包括哪些?	(300)
○违反女职工劳动保护规定如何承担法律责任?	(302)
○什么是未成年工的特殊劳动保护?	(302)
○未成年工禁忌劳动的范围包括哪些?	(304)
○什么是未成年工的定期健康检查制度?	(306)
○违反未成年工劳动保护规定应承担什么法律责任?	(306)

劳动合同的变更

○什么是劳动合同的变更?	(307)
--------------------	-------