



Labor Contract Law and the Regulations for the Implementation
Guidelines of the application

劳动合同法 及 实施条例 适用指引

陈爱江◇著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



Labor Contract Law and the Regulations for the Implementation
Guidelines of the application

劳动合同法及实施条例 适用指引

陈爱江◇著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

劳动合同法及实施条例适用指引 / 陈爱江编著. —北京:
法律出版社, 2008. 10

ISBN 978 - 7 - 5036 - 8908 - 6

I. 劳… II. 陈… III. 劳动合同法—基本知识—中国
IV. D922. 52

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 163340 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/潘洪兴

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/787×960 毫米 1/16

印张/17.25 字数/267 千

版本/2008 年 12 月第 1 版

印次/2008 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 8908 - 6

定价:39.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

1. 陈爱江,男,1956年4月生,中国政法大学1983年法律专业毕业,法学学士学位。现为南京航空航天大学法律系副教授,兼职律师,南京航空航天大学法律顾问,法律事务部主任。

主要工作经历:曾先后在全国铁路检察院沈阳分院、天津市高级人民法院从事司法实务。2000年底到现单位工作。

科研情况:在《人民法院报》、《法律适用》、《中国房地产》、《南京航空航天大学学报》(社科版)、《南京社会科学》、《河海大学学报》(社科版)、《社会科学辑刊》等刊物上发表学术论文多篇。主持国防科工委省部级课题一项。参编《高等院校管理法律知识读本》(国防科工委政策法规司组织编写,北京理工大学出版社2002年版);参编《泛经济法》(副主编,航空工业出版社2002年3月版);独著《就业与劳动权益的法律保护》国防工业出版社2006年1月版等书籍。

2. 杨娜,女,南京航空航天大学人文与社会科学学院经济法专业硕士研究生。

绪 言

我国《劳动合同法》已于2007年正式出台,并从2008年1月1日起施行。有关《劳动合同法》方面的书籍国内已有相当多的版本,其中有相当数量的书是急急忙忙地赶在该法实施前就出版出来的,其内容也多是属于介绍或解释法律条文或侧重于讲理论的。本书并非赶时髦的应急之作,作者对新的《劳动合同法》进行了认真的分析研究,又联系了近年来尤其是新法在实施过程中出现的问题,其内容侧重于劳动合同法在各类单位和劳动者当中的实际应用,属于实用类图书。

2008年9月18日,国务院公布了《中华人民共和国劳动合同法实施条例》,并自公布之日起正式施行。本书及时将该《实施条例》的内容介绍给读者,为读者对待和处理与此相关的问题时提供更为详细具体并有权威性的依据。

现实当中与劳动合同相关的问题相当多。近一段时间以来,本书作者接待和解答的咨询、办理的案件属于劳动合同方面的也非常的多,积累了一定的经验和素材。劳动合同法的适用面大,涉及非常广泛的用人单位和劳动者个人的现实利益,劳动合同法的适用是长久的事情,并非只在于《劳动合同法》开始实施之前。出版此书应有较好的社会需求。

本书的内容包括:劳动合同法的基本知识的必要介绍、我国劳动合同法的基本规定和对法条的分析理解、法条适用中须把握的要点和相关规则、现实中可能涉及的问题和争议解决的途径等。除了必要的基本知识、法条规定及规范的理解外,侧重于讲实际中的问题及其对待规则。站在用人单位的角度,考虑单位的利益情况讲劳动合同法,分析、设计签订劳动合同时考虑的因素,变更或解除劳动合同时要遵循的规则和注意的问题,各类单位需要本书;同时也站在劳动者个人的角度,考虑保护最广大的劳动者利益,劳动者个人对本书也非常需要。

本书具体分工为:第4章、第5章、第8章由杨娜完成,其余各章由陈爱江完成。

本书适应的读者对象为:1. 各类用人单位。包括公司,企业单位,事业单位,各类民办企业、事业和非事业用人单位,个体经营户等。2. 众多的劳动者个人。3. 各级各类的工会组织及其机构。4. 政府劳动行政主管部门,劳动局、劳动仲裁委员会、劳动监察机构。5. 新闻舆论界等。

目 录

CONTENTS

上 编	劳动合同法基本制度 < 1
第一章 劳动合同法的意义及其作用 < 3	
第一节 我国劳动合同法的立法宗旨 < 3	
一、劳动利益关系的协调和劳动合同的作用 < 3	
二、我国劳动合同法的立法宗旨 < 4	
第二节 劳动合同的特征及其包含的特殊类型 < 6	
一、劳动合同的概念和特征 < 6	
二、劳动合同的特殊类型 < 7	
第三节 我国劳动合同法的适用范围 < 13	
一、依法应当适用劳动合同法的单位和个人 < 13	
二、不适用劳动合同法的情形 < 15	
三、劳动关系与劳务关系、承揽关系的区分及相关法律适用 < 15	
第二章 用人单位在签订劳动合同中的法定义务 < 20	
第一节 签订劳动合同是用人单位的法定义务 < 20	
一、订立劳动合同应当遵循的原则 < 20	
二、订立劳动合同是用人单位的法定义务 < 22	
第二节 用人单位招录员工时的其他法定义务 < 25	
一、如实告知本单位对劳动者不利的因素 < 25	
二、建立单位员工名册备查和劳动合同文本的保存 < 26	
三、不得扣押证件或收取保证金及其他费用 < 27	
四、不得招录与原单位尚未解除劳动合同的人员 < 28	
第三章 劳动合同的必备条款与选择性(约定)条款 < 31	
第一节 劳动合同的必备条款 < 31	

- 一、 劳动合同的期限 < 32
- 二、 劳动者的工作内容、工作岗位和劳动条件 < 39
- 三、 劳动时间和休息休假、劳动报酬、社会保险 < 40
- 四、 其他法律法规关于签订劳动合同的强制性规定 < 41
- 第二节 劳动合同的选择性(约定)条款 < 43
 - 一、 劳动合同中的试用期条款 < 43
 - 二、 保守用人单位商业秘密和竞业限制 < 45
 - 三、 职业技能培训费用的支付及其赔偿与服务期 < 46
 - 四、 劳动合同的禁止性条款 < 47
- 附:劳动合同书范本 < 50
- 第四章 劳动合同的效力 < 54
 - 第一节 劳动合同的有效 < 54
 - 一、 劳动合同有效的概念 < 54
 - 二、 劳动合同生效的条件 < 54
 - 第二节 无效劳动合同 < 56
 - 一、 无效劳动合同的概念和情形 < 56
 - 二、 无效劳动合同的确认 < 58
 - 三、 无效劳动合同的法律后果 < 58
- 第五章 劳动合同的履行与变更 < 61
 - 第一节 劳动合同的履行 < 61
 - 一、 劳动合同履行的原则 < 61
 - 二、 关于劳动合同约定不明的履行 < 62
 - 三、 劳动合同的中止履行 < 63
 - 第二节 劳动合同的变更 < 64
 - 一、 劳动合同变更的条件 < 65
 - 二、 劳动合同变更的程序 < 66
 - 三、 劳动合同主体的变更 < 67
- 第六章 劳动合同的解除 < 70
 - 第一节 双方协议解除劳动合同 < 70
 - 第二节 用人单位单方解除劳动合同 < 71
 - 一、 用人单位可单方解除劳动合同的情形 < 71

二、	用人单位不得解除劳动合同的情形 < 80	一
三、	经济补偿金的相关问题 < 83	二
第三节	劳动者单方解除劳动合同 < 87	三
一、	劳动者辞职的条件 < 87	四
二、	劳动者辞职的程序 < 88	
三、	劳动者辞职的相关问题 < 88	
四、	全民所有制事业单位专业技术人员和管理人员的辞职 < 88	
第七章	劳动合同的终止与续订 < 92	
第一节	劳动合同的终止 < 92	
一、	劳动合同终止的概念 < 92	
二、	劳动合同终止的情形 < 92	
三、	劳动合同延期终止的情形 < 93	
第二节	劳动合同的续订 < 95	
一、	劳动合同续订的概念与特征 < 95	
二、	劳动合同续订的条件 < 95	
三、	劳动合同续订的程序 < 96	
第八章	违反劳动合同法的法律责任 < 97	
第一节	概述 < 97	
一、	违反劳动合同法的法律责任的含义 < 97	
二、	劳动合同法责任的承担条件 < 97	
三、	违反劳动合同法的责任分类 < 98	
第二节	用人单位违反劳动合同法的责任 < 98	
一、	我国劳动合同法规定的用人单位违反劳动合同法的责任 < 98	
二、	我国劳动法规定的用人单位违反劳动法的责任 < 101	
三、	《劳动保障监察条例》规定的用人单位违反劳动法的责任 < 101	
第三节	劳动者违反劳动合同法的责任 < 105	
第九章	劳动合同纠纷的解决方式 < 107	
第一节	劳动合同纠纷的界定 < 107	
一、	劳动合同纠纷的概念 < 107	
二、	劳动合同纠纷与劳动争议 < 107	
第二节	劳动合同纠纷的解决方式 < 109	

- 一、双方协商解决 < 109
- 二、劳动合同争议的企业内部调解 < 109
- 三、劳动合同争议仲裁 < 111
- 四、劳动合同纠纷的诉讼解决 < 115

下编 与劳动合同法配套的相关法律制度 < 121

第十章 工作时间和休息休假 < 123

第一节 工作时间 < 123

- 一、工作时间概念和特征 < 123
- 二、标准工作时间和计件工作时间 < 123
- 三、特殊行业和其他企业的其他工作制度 < 124
- 四、延长标准工作时间的法律限制 < 125

第二节 休息和休假(带薪年假问题) < 126

- 一、劳动者休息时间的含义和种类 < 126
- 二、法定节假日 < 126
- 三、年休假制度 < 127
- 四、探亲假和婚丧假制度 < 128
- 五、婚丧假 < 129

第十一章 工资 < 130

第一节 工资的含义和工资分配原则 < 130

- 一、工资的含义与构成 < 130
- 二、企业工资总额的确定与使用 < 131
- 三、工资形式 < 132
- 四、工资集体协商 < 132

第二节 最低工资保障制度 < 134

- 一、最低工资的基本含义和范围 < 134
- 二、最低工资保障制度的适用范围 < 135
- 三、最低工资标准的确立、调整及公布 < 136
- 四、最低工资的给付及保障 < 137

第三节 工资支付及保障制度 < 138

一、 工资支付制度概述 < 138	138
二、 特殊情况下的工资支付 < 139	139
三、 工资支付保障制度 < 141	141
第十二章 用人单位劳动规章制度的法律规制 < 146	146
第一节 单位规章制度对劳动关系及员工利益的影响 < 146	146
一、 用人单位劳动规章制度的概念 < 146	146
二、 单位规章制度对员工利益的影响及其效力衡量 < 147	147
第二节 法律对用人单位制定规章制度时的程序要求 < 148	148
第三节 单位规章制度的内容不得违背国家法律 < 149	149
第十三章 劳动安全卫生制度 < 151	151
第一节 与劳动安全卫生相关的政策法规 < 151	151
一、 工厂安全卫生规程 < 152	152
二、 建筑安装技术规程 < 154	154
三、 矿山安全法 < 154	154
四、 劳动卫生技术规程 < 155	155
附:关于尘肺病防治制度 < 156	156
五、 用人单位和劳动者在劳动安全卫生方面的权利义务 < 157	157
第二节 保障劳动安全卫生的主要制度 < 158	158
一、 劳动安全卫生设施与主体工程“三同时”制度 < 158	158
二、 安全卫生设施的设计施工验收和维护保养制度 < 159	159
三、 安全卫生责任制度和安全教育制度 < 160	160
四、 生产经营单位的安全生产保障 < 162	162
第三节 有毒物品作业场所的特殊劳动保护 < 163	163
一、 使用有毒物品作业的条件要求和报审 < 163	163
二、 中毒危害的防范和对有毒物品的管理使用 < 164	164
三、 涉及有毒物品作业的用人单位的义务和劳动者权利 < 165	165
第四节 女职工和未成年工的特殊保护 < 166	166
一、 女职工的特别劳动保护 < 166	166
二、 未成年工的特别保护 < 168	168
第十四章 职业培训 < 172	172
第一节 就业训练的法律制度 < 172	172

- 一、 就业训练的含义及实施 < 172
- 二、 就业训练的组织和管理的 < 172
- 第二节 职业技术鉴定与工人考核 < 174
- 一、 职业技能鉴定 < 174
- 二、 工人考核的规定 < 176
- 第十五章 社会保险 < 179
- 第一节 社会保险概述 < 179
- 一、 社会保险的概念 < 179
- 二、 我国社会保险的范围和结构 < 180
- 三、 社会保险费的缴纳申报 < 181
- 四、 社会保险待遇的计算依据 < 183
- 第二节 养老保险和失业保险 < 185
- 一、 养老保险 < 185
- 二、 失业保险 < 192
- 第三节 疾病(医疗)保险 < 196
- 一、 概述 < 196
- 二、 城镇职工基本医疗保险的覆盖范围和缴费办法 < 197
- 三、 建立基本医疗保险统筹基金和个人账户 < 197
- 四、 关于医疗期间和医疗期间的工资待遇 < 198
- 五、 职工亲属医疗待遇 < 199
- 第四节 生育保险和非因工死亡保险 < 200
- 一、 生育保险 < 200
- 二、 非工伤死亡保险 < 201
- 第五节 工伤和职业病保险 < 203
- 一、 工伤保险概述 < 203
- 二、 工伤范围的界定 < 205
- 三、 工伤的申请和认定 < 206
- 四、 工伤保险待遇 < 206
- 第十六章 劳动保障监察制度 < 211
- 第一节 劳动保障监察的适用范围和原则 < 211
- 一、 劳动保障监察的专门机构 < 211

- 二、 劳动保障监察条例的适用范围和监察的原则 < 212
- 第二节 劳动保障监察在现阶段的重要地位 < 213
 - 一、 我国劳动保障立法的发展与完善 < 213
 - 二、 《劳动保障监察条例》实施以来的成效 < 213
- 第三节 劳动保障监察措施的具体实施 < 214
 - 一、 劳动保障监察的方法和监察的时限 < 214
 - 二、 对劳动监察案件的处理 < 216
- 第四节 工会的劳动监督权 < 217
- 附录：
 - 1. 中华人民共和国劳动合同法 < 220
 - 2. 最高人民法院 2001 年 3 月 22 日《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》 < 235
 - 3. 中华人民共和国劳动争议调解仲裁法 < 239
 - 4. 中华人民共和国就业促进法 < 247
 - 5. 中华人民共和国劳动合同法实施条例 < 256

上编

劳动合同法基本制度

第一章 劳动合同法的意义及其作用

第一节 我国劳动合同法的立法宗旨

一、劳动利益关系的协调和劳动合同的作用

劳动关系主要涉及的是用人单位和劳动者之间的关系。在用人单位和劳动者之间,双方既有相互促进、共同发展的一面(企业的兴衰离不开本企业职工的共同努力,企业发达的时候本企业的员工也同样能够从中得到利益),同时也应当看到用人单位和劳动者双方又是一对相互矛盾的统一体。用人单位则往往希望从各个方面最大限度地节省用人成本而赚取更多的利润,劳动者往往希望少付出一些辛苦而获取更多的报酬,有时二者往往会由于利益上的冲突而产生矛盾或纠纷。

为了协调双方的利益关系,防止和减少纠纷,通过法律和劳动合同来对双方的权利、义务进行规范应当是最好的解决途径,《劳动合同法》的制定就是适应了这种现实的需要。在用人单位和劳动者这对关系中,由于在劳动者的选择和是否录用、劳动者工作岗位和劳动报酬标准的确定、劳动过程的安排与管理等方面用人单位都有占据主动的地位,劳动者实际上是处于被动地位属于弱者,在我国处于人口众多、劳动力明显供过于求环境情况下,这种实力对比的差距就更是如此。如果在二者的利益发生冲突时,用人单位就明显处于强势,而劳动者一方就明显处于劣势地位。通过劳动合同制度增强劳动者和用人单位的劳动法律意识,使用人单位在使用劳动者的过程中自觉地遵守劳动法律的相关规定,提高用人单位的劳动政策水平,切实保障劳动者在劳动过程中的正当权利和利益,为劳动者提供自身保护的有力工具,改善劳资关系,减少或避免劳资纠纷,通过确认和处理劳动关系,更直接有利于保护和促进社会生产力的发展,保证安定团结和社会稳定。

我国《劳动法》第16条明确规定：“建立劳动关系应当订立劳动合同。”这是第一次以劳动基本法的形式确定的劳动关系建立的法律形式，是对我国自20世纪80年代以来劳动制度改革和劳动合同制度推行经验的总结。而刚实施的《劳动合同法》第10条规定：“建立劳动关系，应当订立书面劳动合同”，进一步明确建立劳动关系包括各种形式的用工都必须与劳动者签订劳动合同，而且必须是书面形式的劳动合同，这对于我国维持和谐稳定的劳动关系具有重要作用。

（一）劳动合同是建立劳动关系的法律形式

我国《宪法》、《劳动法》都明确规定和保障劳动者的劳动权的实现。劳动者可以通过与用人单位签订劳动合同的方式，与用人单位建立劳动关系。劳动者可以通过劳动合同选择自己愿意从事并能胜任的工作，充分发挥劳动者的积极性。而用人单位采用与劳动者签订劳动合同的形式，可以招聘到需要的人才。通过订立劳动合同，在劳动者与用人单位之间建立了劳动关系，实现了双向选择，不仅有利于提高劳动者的积极性，而且有利于用人单位经济效益的提高。

（二）明确劳动合同双方当事人的权利与义务

劳动合同一经合法订立，双方当事人的权利和义务就得到明确。用人单位应当提供劳动合同约定的劳动条件、劳动保护措施及劳动过程所需要的其他条件，按照约定支付劳动报酬；劳动者必须按照劳动合同的约定，在劳动合同规定的时间、岗位上完成约定的任务。

（三）劳动合同是维护双方合法权益的法律手段

法律对劳动合同的订立、变更、解除、终止等方面均做出了规定，使双方的劳动权利和义务都得到保护。同时，法律对双方的任意行为进行了限制，特别是对用人单位任意解雇职工的权利做出了严格的限制。当双方产生劳动争议时，劳动合同是解决劳动争议的重要法律依据。

二、我国劳动合同法的立法宗旨

劳动合同法是国家制定的用以调整用人单位与劳动者之间签订和履行劳动合同方面的规则和制度的法律规范的总称。《中华人民共和国劳动合同法》第1条规定：“为了完善劳动合同制度，明确劳动合同双方当事人的权利和义务，保护劳动者的合法权益，构建和发展和谐稳定的劳动关系，制定本法。”根据这条规定，《劳动合同法》的立法宗旨包括以下四项：

1. 完善劳动合同制度。

我国劳动合同制度的试点工作开始于20世纪80年代中期,《劳动法》第一次以法律的形式确立了我国的劳动合同制度。随着城市化、全球化和经济结构调整进程加快,以及市场主体多元化、用工形式多样化、劳动关系复杂化,劳动合同制度在实施过程中出现了一些新的问题。例如,有的单位滥用试用期,严重侵害劳动者的合法权益;有的单位随意设立违约金,限制劳动者的择业自由和劳动力的合理流动;有的单位为规避法定义务,滥用劳务派遣的用工形式,等等。基于这些现实问题,《劳动合同法》在《劳动法》有关劳动合同原则规定的基础上,从我国国情出发,借鉴市场经济国家劳动合同制度的主要经验,对我国劳动合同制度进行了完善和具体化。

2. 明确劳动合同双方的权利义务。

劳动合同双方当事人在劳动合同上的权利和义务一般说来应当由双方当事人来约定,因此,这里的劳动合同双方当事人的权利义务不是指劳动合同上的权利和义务,而是指劳动合同双方在劳动合同制度上的权利和义务。例如,在用人单位这一方,《劳动合同法》规定了用人单位依法单方解除劳动合同的权利、在某些情况下依法约定劳动者的违约责任的权力,规定了用人单位在订约时的告知义务,等等;在劳动者这一方,《劳动合同法》规定了劳动者依法单方解除劳动合同的权利、依法获得经济补偿金的权利,规定了劳动者全面履行劳动合同的义务,等等。

3. 保护劳动者的合法权益。

我国《劳动合同法》保留了劳动法的立法宗旨,保留了劳动法在维护劳资双方合法权益方面向劳动者权益倾斜的基本原则。《劳动法》第1条明确规定制定劳动法的宗旨是保护劳动者的合法权益,调整劳动关系。而《劳动合同法》将保护劳动者合法权益作为立法宗旨,也是我党提倡的以人为本的执政理念所要求的。

4. 构建和发展和谐稳定的劳动关系。

和谐的劳动关系是和谐社会的前提和基础,和谐劳动关系的构建需要对劳动关系制度建设进行规范和引导,而劳动合同制度是建立劳动关系的起始点。因此,劳动合同立法成为规范劳动关系、构建和谐劳动关系的重要着力点。

在劳动关系中,用人单位与劳动者是一对既统一又对立的矛盾共同体,《劳动合同法》在保障用人单位合法权益的同时,侧重于保护在劳资关系中处于弱势