

劳动合同法律实施指导系列

LAODONGHETONGFALÜSHISHIJIEXI

劳动合同法律 实施解析

◎ 余明勤 著



中国劳动社会保障出版社

劳动合同法法律 实施解析

余明勤 著

中国劳动社会保障出版社

图书在版编目(CIP)数据

劳动合同法法律实施解析/余明勤著. —北京:中国劳动社会保障出版社, 2008

ISBN 978-7-5045-7435-0

I. 劳… II. 余… 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 155298 号

中国劳动社会保障出版社出版发行

(北京市惠新东街 1 号 邮政编码: 100029)

出 版 人: 张梦欣

*

煤炭工业出版社印刷厂印刷装订 新华书店经销

880 毫米×1230 毫米 32 开本 11.75 印张 257 千字

2008 年 10 月第 1 版 2008 年 10 月第 1 次印刷

定价: 28.00 元

读者服务部电话: 010-64929211

发行部电话: 010-64927085

出版社网址: <http://www.class.com.cn>

版权专有 侵权必究

举报电话: 010-64954652

前 言

《中华人民共和国劳动合同法》（以下简称《劳动合同法》）的颁布与实施，受到了社会各界的广泛关注。因为这部法律规定的内容，涉及每户用人单位和每个劳动者的切身利益，特别是在我国各类用人单位实行劳动合同制度还不尽完善的情况下，法律作出规定，要求用人单位进一步依法规范用工管理行为，也要求每一个在岗劳动者相应地去适应用人单位的劳动用人管理制度。同时，随着这部法律的全面贯彻执行，将进一步调整用人单位及其劳动者的利益关系，促进用人单位特别是各类企业人力资源管理方式转变，使之纳入法制化的轨道。

但是，也应当看到，由于这部法律中的一些条款规定还是比较原则，在实际操作中不易准确把握；人们对法律中有些条款规定还存在不同理解，容易产生误读；法律对企业现实经济活动中实施劳动合同制度碰到的一些特殊情形，尚未一一作出规范，给人们留下了一些疑问。对此，国务院发布了《中华人民共和国劳动合同法实施条例》（以下简称《劳动合同法实施条例》），对人们关注的一些重点内容和难点问题，按照《劳动合同法》的立法本意，进一步作出了明确解释；同时，也对实施劳动合同制度过程中将会碰到的一些带有普遍性的问题，作出了补充规定。

为了更好地理解劳动合同法律法规的实质，准确把握法律法规

中各条款的含义，促进劳动合同法的全面执行，本书在简要分析《劳动合同法》立法背景、立法宗旨及调整范围的基础上，分别从用人单位、劳动者和政府行政监管部门的角度，对《劳动合同法》和《劳动合同法实施条例》中的所有条款逐一展开了深入分析。

本书还设计了 136 个问题索引，并与书中内容相对应，读者也可根据这些问题准确理解法律法规的含义。

目 录

第一章 劳动合同法是一部什么样的法律·····	(1)
§ 1 立法背景 ·····	(1)
1.1 立法是构建和谐社会的重大举措 ·····	(2)
1.2 立法是依法治国的必然要求 ·····	(3)
1.3 立法是维护劳动者权益的迫切要求 ·····	(4)
1.4 立法是融入经济全球化的时代宣言 ·····	(5)
§ 2 立法宗旨 ·····	(6)
2.1 完善劳动合同制度 ·····	(7)
2.2 明确劳动合同双方当事人的权利和义务 ·····	(12)
2.3 保护劳动者的合法权益 ·····	(21)
2.4 构建和发展和谐稳定的劳动关系 ·····	(27)
§ 3 法律调整对象 ·····	(28)
3.1 用人单位 ·····	(28)
3.2 劳动者 ·····	(38)
§ 4 实施劳动合同法律制度的基本原则 ·····	(43)
4.1 合法原则 ·····	(44)
4.2 公平原则 ·····	(44)
4.3 平等自愿原则 ·····	(45)

4.4	协商一致原则	(45)
4.5	诚实信用原则	(46)
第二章 用人单位如何依法实施工管理		(47)
§1	建立劳动关系与订立书面劳动合同	(47)
1.1	一旦用工即建立劳动关系	(47)
1.2	招工履行告知义务和享有知情权	(56)
1.3	用人单位招工无权扣押身份证件和财物	(58)
1.4	用工应当订立书面劳动合同	(62)
1.5	劳动合同期限的规定	(71)
1.6	法定试用期的规定	(81)
1.7	劳动合同必备条款	(90)
1.8	劳动合同文本签订及保管	(95)
1.9	无效劳动合同的确认	(96)
1.10	劳动合同的履行	(100)
§2	事业单位的用人管理	(106)
2.1	事业单位的聘用制	(107)
2.2	事业单位有关人员的劳动关系	(109)
§3	劳务派遣单位的用人管理	(110)
3.1	劳务派遣单位的设立与定位	(110)
3.2	劳务派遣单位的法律定性	(112)
3.3	通过劳务派遣协议规范劳务用工	(115)
3.4	依法履行告知义务	(119)
3.5	劳动报酬的地区标准	(120)
3.6	被派遣劳动者的劳动合同解除	(121)

3.7	劳务派遣用工中的法律责任	(127)
§ 4	用人单位的两种特殊用工管理	(129)
4.1	用人单位采用劳务派遣形式用工	(130)
4.2	用人单位采用非全日制用工	(136)
§ 5	用人单位劳动规章制度	(141)
5.1	依法制定规章制度	(141)
5.2	劳动报酬支付规定	(144)
5.3	工作时间规定	(149)
5.4	用人单位员工流动管理	(153)
§ 6	集体合同制度	(162)
6.1	协商订立集体合同	(162)
6.2	行业性或区域性集体合同	(164)
6.3	集体合同报送审查	(164)
6.4	集体合同争议处理	(166)
§ 7	用人单位发生变化时的劳动合同履行	(166)
7.1	劳动合同规定的权利义务的承接	(166)
7.2	劳动合同变更	(169)
§ 8	用人单位辞退员工规定	(170)
8.1	协商解除劳动合同	(171)
8.2	正确对待劳动者的依法解约	(171)
8.3	用人单位解除劳动合同的特别权利	(172)
8.4	特殊情况下解除劳动合同规定	(175)
8.5	经济性裁员规定	(178)
8.6	解除劳动合同的法定情形	(181)
8.7	对用人单位行使辞退员工权利的限制	(184)

8.8 劳动合同终止	(186)
§ 9 劳动合同期满续延终止与续订	(189)
9.1 劳动合同的法定续延终止	(189)
9.2 劳动合同的默认续延	(192)
9.3 续订劳动合同的规定	(192)
§ 10 用人单位辞退员工的经济补偿	(194)
10.1 用人单位应当依法给予经济补偿的规定	(194)
10.2 公益性岗位员工被辞退的规定	(199)
10.3 经济补偿的计算标准	(201)
10.4 经济补偿的分段计算	(203)
§ 11 用人单位的赔偿责任	(204)
11.1 违法解除或者终止劳动合同的赔偿责任	(204)
11.2 损害劳动者人身安全和健康的法律责任	(207)
11.3 违法用工的赔偿责任	(208)
11.4 承包经营用工中的赔偿责任	(209)
11.5 劳务派遣用工中的赔偿责任	(210)
§ 12 劳动合同解除或终止时的相关手续	(211)
第三章 劳动者如何依法维护自身合法权益	(213)
§ 1 劳动者求职时的基本权利	(213)
1.1 劳动关系的建立	(213)
1.2 劳动者的知情权和告知义务	(218)
1.3 劳动者求职时的拒绝权	(218)
1.4 依法签订书面劳动合同	(219)
1.5 协商确定劳动合同期限	(220)

1.6	依法确定试用期	(223)
1.7	劳动合同的主要内容	(223)
1.8	保管好劳动合同文本	(225)
1.9	无效劳动合同的认定	(225)
§ 2	劳动者参与民主管理的权利	(227)
2.1	劳动者享有制定企业规章制度的参与权	(227)
2.2	参与集体协商订立集体合同	(228)
2.3	集体合同对劳动者的约束力	(229)
2.4	依靠工会维护合法权益	(230)
§ 3	享有劳动报酬和劳动保护的权益	(231)
3.1	劳动报酬和劳动保护	(231)
3.2	追索欠薪的快捷救济程序	(232)
3.3	严格遵守加班规定	(233)
3.4	拒绝参与危险劳动	(233)
§ 4	依法约定违约责任	(234)
4.1	约定服务期	(234)
4.2	约定竞业限制条款	(236)
4.3	约定违约金的法定限制	(237)
4.4	劳动者违约的法律责任	(238)
§ 5	劳动者辞职时的权益保护	(238)
5.1	劳动者依法解除劳动合同的情形	(238)
5.2	主动提出解除劳动合同	(240)
5.3	提前通知解除劳动合同	(240)
5.4	享有劳动合同特别解除权	(241)
5.5	劳动者因过错被解除劳动合同	(243)

5.6	特殊情况下被裁员的依法保护	(243)
5.7	被解除劳动合同时的权益保护	(245)
5.8	劳动合同的法定终止	(246)
5.9	劳动合同终止时的权益保护	(247)
§ 6	劳动关系结束时的手续办理	(248)
§ 7	劳动者应获得的经济补偿	(248)
7.1	劳动者应获得经济补偿的情形	(249)
7.2	劳动者获得经济补偿的数额标准	(251)
§ 8	企业经营变化时的劳动者权益维护	(251)
8.1	劳动合同继续履行	(251)
8.2	劳动合同变更	(252)
§ 9	劳动者因受损害应获得经济赔偿	(253)
9.1	因规章制度给劳动者造成损害的赔偿	(253)
9.2	因劳动合同文本给劳动者造成损害的赔偿 ...	(254)
9.3	因未签劳动合同给劳动者造成损害的赔偿 ...	(255)
9.4	因试用期给劳动者造成损害的赔偿	(257)
9.5	因扣押身份证和财物给劳动者造成损害的 赔偿	(258)
9.6	因企业未限期改正给劳动者造成损害的 赔偿	(259)
9.7	因违法解除或终止劳动合同给劳动者造成 损害的赔偿	(260)
9.8	因强迫劳动给劳动者造成损害的赔偿	(261)
9.9	因未出具解除或终止劳动合同证明给劳动者 造成损害的赔偿	(262)

9.10	因劳务派遣给劳动者造成损害的赔偿·····	(263)
9.11	因非法用工给劳动者造成损害的赔偿·····	(264)
9.12	因承包经营用工给劳动者造成损害的 赔偿·····	(265)
§ 10	被派遣劳动者的基本权益·····	(266)
10.1	劳动者应当与劳务派遣单位签订劳动 合同·····	(266)
10.2	被派遣劳动者的知情权·····	(267)
10.3	被派遣劳动者享有同工同酬的权利·····	(268)
10.4	被派遣劳动者享有参加工会的权利·····	(268)
10.5	被派遣劳动者单方解除劳动合同·····	(269)
§ 11	劳动者从事非全日制工作的权益·····	(271)
11.1	非全日制工作时间的规定·····	(271)
11.2	非全日制工的劳动合同规定·····	(272)
11.3	终止用工权利的行使·····	(273)
11.4	非全日制用工的劳动报酬支付·····	(273)
11.5	非全日制工的社会保险费缴纳·····	(274)
§ 12	劳动者自我维权的主要途径·····	(275)
第四章	政府部门如何依法履行职责·····	(277)
§ 1	政府行政部门的监督管理职责·····	(277)
1.1	劳动行政部门主管劳动合同制度实施·····	(277)
1.2	劳动行政部门的劳动监察职责·····	(279)
1.3	各级政府及其有关部门和工会组织的职责·····	(280)
§ 2	劳动行政部门实施监督检查的主要内容·····	(281)

2.1	检查用人单位制定规章制度及其执行情况 …	(282)
2.2	检查用人单位与劳动者订立和解除劳动合同 的情况	(283)
2.3	检查劳务派遣单位和用工单位遵守劳务派遣 有关规定的情况	(285)
2.4	检查用人单位遵守国家工作时间和休息休假 规定的情况	(287)
2.5	检查用人单位支付劳动报酬的情况	(291)
2.6	检查用人单位参加各项社会保险的情况	(295)
2.7	履行法律、法规规定的其他劳动监察事项 …	(296)
§ 3	依法实施其他执法检查事项	(300)
3.1	查处非法经营单位的用工行为	(300)
3.2	查处个人承包经营中的违法用工行为	(301)
§ 4	依法受理投诉和举报	(302)
§ 5	依法开展劳动场所实地监督检查	(303)
5.1	实施劳动场所实地监督检查的基本权限	(304)
5.2	依法行使职权的有关规定	(305)
§ 6	依法审查集体合同	(305)
§ 7	建立协调劳动关系三方机制	(307)
§ 8	政府监管部门及其人员的法律责任	(309)
§ 9	劳动合同法施行后的衔接问题	(311)
附录 1	中华人民共和国劳动合同法	(314)
	中华人民共和国劳动合同法实施条例	(336)
附录 2	问题索引	(345)

第一章 劳动合同法是一部什么样的法律

§1 立法背景

在人类社会生产进行工业化的发展过程中，广大劳动者在参与社会生产劳动活动时，因运用劳动能力与用人单位之间建立了一种劳动关系。这是一种最基本的社会关系。在市场经济体制下，这种劳动关系主要是通过劳动合同来予以确认，而依法订立的劳动合同作为劳动关系内容的载体，是用人单位和劳动者权利与义务的主要凭证。因此，在市场经济国家，大多通过立法来确立劳动合同法律制度，并根据经济社会的发展水平，不断对劳动合同法律制度加以修订和完善。

我国于1994年7月颁布，1995年1月1日正式实施的《中华人民共和国劳动法》（以下简称《劳动法》），第一次以法律的形式建立了劳动合同法律制度。通过十多年来的法律实践，劳动合同制度虽然对推进我国劳动用人制度的改革、维护劳动关系稳定、促进经济社会发展发挥了积极的作用，但是，随着我国经济体制改革的不断深入，经济组织多元化的发展，经济全球化的不断影响，在实施劳动合同制度中出现了一些新情况和新问题，亟待抓紧依法解

决。为此,按照我国提出的构建社会主义和谐社会的总体要求,及时出台《劳动合同法》等法律法规,是我国经济社会发展到一个历史阶段的客观需要。

1.1 立法是构建和谐社会的重大举措

制定和施行《劳动合同法》,是贯彻落实2006年10月11日党的十六届六中全会通过的《关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》的一个具体举措。和谐的劳动关系(或“劳资关系”)是和谐社会的基础。要实现构建社会主义和谐社会的大政方针,顺应时代要求,就要求通过完善立法,制定相应的法规政策及具体措施,才能让“构建和谐社会”走进人们的生活。在劳动领域,主要体现在通过加强关注民生、保障权利等方面的立法,切实维护广大人民群众合法权益。只有不断完善调整劳动关系等方面的法律法规,使全体人民特别是广大劳动者都能依法享受到改革开放和经济发展的成果,才能激发出广大劳动者的创造力,努力形成公平正义、奋发进取、安居乐业的社会和谐局面。

《劳动合同法》是与广大劳动者利益关联最为密切的法律之一。及时制定《劳动合同法》,涉及依法维护广大劳动者和用人单位的切身利益。因此,制定和实施《劳动合同法》,是实现好、维护好、发展好最广大人民根本利益的客观需要,也是构建与发展和谐稳定劳动关系的基本要求。随着我国市场经济程度的不断提高,市场竞争日益尖锐化,各类用人单位的劳动用工形式日益多元化,劳动关系也随之出现了一些不容忽视的问题,产生了一些不和谐的因素。特别是近十年来,随着我国工业化、城镇化建设的速度加快,上亿的农村劳动者涌入城镇务工,汇入第二和第三产业大军。而一些企

业面对供大于求的大量就业后备军，凭借其在劳动力市场上的强势地位，招用劳动者提出苛刻条件，用工滥用试用期、滥设违约金，大量使用劳务派遣工且不实行同工同酬等，侵害了劳动者的合法权益。对此，在继续推进《劳动法》贯彻执行的基础上，及时制定《劳动合同法》，依法解决当前在实施劳动合同制度中的突出问题，着力化解劳动关系中的不和谐因素，对于构建与发展社会主义和谐社会，至关重要。

1.2 立法是依法治国的必然要求

随着我国依法治国方略的全面实施，人们的法律意识不断增强。我们看到，从要求铁道客运票价听证、机场建设费征收说明、手机漫游费质询等事件中，人们在各个领域，为了追求公平正义，纷纷运用法律来维护自身的权益和公众权益，同时也要求各项立法进一步得到完善。在劳动领域中，为了维护广大劳动者的劳动权利，制定《劳动合同法》是完善我国劳动法律制度的必要条件，也是保障社会主义市场经济健康发展的必然要求。平衡劳动关系，保护劳动者的合法权益，始终是我国劳动立法所必须遵循的基本原则。

1994年制定《劳动法》时，我国刚刚开始建立社会主义市场经济体制，对劳动力市场和劳动关系的认识还有一定的局限性。《劳动法》实施十多年以来，一些内容也逐渐显现出不适应当前形势的发展，而对《劳动法》进行修改，涉及劳动就业、劳动合同、劳动标准、劳动安全、社会保险等诸多方面的内容，一时难以全面修改。在此情形下，针对劳动合同制度实施中出现的突出问题，在总结《劳动法》实施十几年实践经验的基础上，专门制定《劳动合

同法》，完善劳动法律制度，实属当务之急。

1.3 立法是维护劳动者权益的迫切要求

2005年9月全国人大常委会对《劳动法》的贯彻实施情况进行了专项检查。在《全国人大常委会执法检查组关于检查〈中华人民共和国劳动法〉实施情况的报告》中指出：“从检查情况看，贯彻实施劳动法还存在许多问题，特别是在建筑、轻工、服装、餐饮服务劳动密集型行业，中小型非公有企业和个体经济组织，侵害劳动者合法权益的现象比较普遍，有的问题还相当严重。”主要表现在：

1. 劳动合同签订率低、期限短、内容不规范。在激烈的市场经济竞争环境下，一些用人单位针对我国目前劳动力供大于求的现实情况，为了规避劳动用工中的法定义务，设法减少人工成本，用工不签订劳动合同。从检查情况看，中小型非公有制企业劳动合同签订率不到20%，个体经济组织的签订率更低。同时，许多企业与劳动者签订劳动合同是一年一签，大部分劳动合同期限在一年以内，签订劳动合同短期化现象较为严重，造成劳动者就业不稳定。

2. 最低工资保障制度没有得到全面执行，拖欠工资现象时有发生，工资正常增长机制尚未形成。一些企业劳动者工资低于当地最低工资标准。据2005年4月的抽样调查显示，12.7%的职工工资低于当地最低工资标准。劳动者特别是进城务工人员工资增长缓慢，难以分享企业效益增长成果。

3. 超时加班现象比较普遍，劳动条件差。相当一部分企业违反劳动法规定，要求劳动者超时加班，并且不付加班工资，特别是一些生产季节性强、突击任务多的企业，劳动者每日工作长达十几