

理解与适用丛书
劳动合同法实施条例

解除劳动合同的 经济补偿与赔偿

公式 · 标准 · 实例

系统的解说 简明的公式 生动的例证
轻松掌握新、旧经济补偿与赔偿金计算方法
根据劳动合同法及实施条例最新制作

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

理解与适用丛书 劳动合同法实施条例

解除劳动合同的 经济补偿与赔偿

公式 · 标准 · 实例

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

解除劳动合同的经济补偿与赔偿: 公式·标准·实例/
中国法制出版社编. —北京: 中国法制出版社, 2008. 7
ISBN 978 - 7 - 5093 - 0450 - 1

I. 解… II. 中… III. 劳动合同 - 侵权行为 - 赔偿 - 基
本知识 - 中国 IV. D922. 525

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 086964 号

解除劳动合同的经济补偿与赔偿: 公式·标准·实例

JIECHU LAODONG HETONG DE JINGJI BUCHANG YU PEICHANG;
GONGSHI · BIAOZHUN · SHILI

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/5.75 字数/102 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 - 0450 - 1

定价: 15.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 66033393

传真: 66031119

编辑部电话: 66067024

邮购部电话: 66033288

目 录

(32)	金對額計其 (四)	
(33)	金對額已對休將登前就突去同合依裝 (二)	
(34)	同合依裝對休將登前就突去同合依裝 (一)	
(35)	計對	
(36)	同合依裝對休將登前就突去同合依裝 (二)	
(37)	金對額	
(38)	第一章 劳动合同法基础知识	
(39)	同合依裝對休將登前就突去同合依裝 (三)	
(40)	對額害難計對休將登前就突去同合依裝 (四)	
(41)	計對額金對額計支養依裝 (五)	
(42)	一、劳动合同领域的基本法律依据	(1)
(43)	計對額金對額計支養依裝 (六)	
(44)	二、劳动合同与劳动关系	(4)
(45)	(一) 劳动合同	(4)
(46)	(二) 劳动关系与劳动合同	(7)
(47)	(三) 事实劳动关系	(8)
(48)	(四) 聘用合同、雇佣合同、劳务关系	(10)
(49)	三、劳动争议处理程序简介	(13)
(50)	金對額計對休將登前就突去同合依裝 (二)	
(51)	第二章 支付经济补偿与赔偿金的情形	
(52)	去公莫計對休將登前就突去同合依裝 (二)	
(53)	金對休將登前就突去同合依裝 (一)	
(54)	一、劳动合同法上的经济补偿与赔偿金	(17)
(55)	(一) 依法解除劳动合同时支付经济补偿的情形	(17)
(56)	(二) 依法终止劳动合同时支付经济补偿的情形	(22)
(57)	(三) 违法解除或终止劳动合同时的赔偿金	(25)

(四) 其他赔偿金	(29)
二、劳动合同法实施前的经济补偿与赔偿金	(33)
(一) 用人单位依法解除劳动合同时支付经济补偿的情形	(33)
(二) 用人单位解除劳动合同后不支付经济补偿时的赔偿金	(35)
(三) 因用人单位原因不订立、订立无效劳动合同及侵害女职工、未成年工健康的损害赔偿	(37)
(四) 用人单位违法解除劳动合同的损害赔偿	(40)
(五) 劳动者支付赔偿金的情形	(42)
(六) 用人单位与劳动者的连带赔偿责任	(44)
第三章 经济补偿与赔偿金的计算公式	
一、劳动合同法上经济补偿与赔偿金的计算公式	(46)
(一) 依法解除或终止劳动合同时的经济补偿	(46)
(二) 违法解除或终止劳动合同时的赔偿金	(49)
(三) 其他	(51)
二、劳动合同法实施前经济补偿与赔偿金的计算公式	(52)
(一) 用人单位依法解除劳动合同的经济补偿金	(52)
(二) 用人单位解除劳动合同后不支付经济补偿金的赔偿金	(60)
(三) 因用人单位原因不订立劳动合同、订立无效劳动合同及侵害女职工、未成年工健康的赔偿金	(62)

- (四) 用人单位违法解除劳动合同的赔偿金 (66)
- (五) 劳动者支付的赔偿金 (70)
- (六) 用人单位与劳动者的连带赔偿责任 (73)

第四章 计算标准

- 2007 年全国各省、自治区、直辖市职工平均
工资统计表 (76)
- 2007 年全国部分城市职工年平均工资统计表 (78)

相关依据

- 中华人民共和国劳动合同法 (79)
- (2008 年 6 月 29 日)
- 中华人民共和国劳动合同法实施条例 (101)
- (2008 年 9 月 18 日)
- 中华人民共和国劳动争议调解仲裁法 (110)
- (2008 年 5 月 1 日)
- 中华人民共和国劳动法 (122)
- (1994 年 7 月 5 日)
- 劳动保障监察条例 (140)
- (2004 年 11 月 1 日)
- 最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干

- (00) 问题的解释 (150)
- (07) (2001 年 4 月 16 日) (五)
- (8) 最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释 (二) (156)
- (2006 年 8 月 14 日) (章四第)

附 录

- (07) (章四第)
- (8) 关于公布劳动和社会保障规章清理结果的通知 (161)
- (2007 年 11 月 21 日)
- 违反和解除劳动合同的经济补偿办法 (169)
- (1994 年 12 月 3 日)
- 违反《劳动法》有关劳动合同规定的赔偿办法 (172)
- (97) (1995 年 5 月 10 日) (章四第)
- 劳动部办公厅关于终止劳动合同支付经济补偿金有关问题的复函 (175)
- (1996 年 11 月 14 日)
- (0) 劳动部办公厅关于用人单位不签订劳动合同, 员工要求经济补偿问题的复函 (177)
- (22) (1996 年 9 月 5 日) (章四第)
- (04) (章四第)
- (22) (章四第)
- 于答部去限整补案庭中依依照审于关部去月入高最

第一章 劳动合同法基础知识

一、劳动合同领域的基本法律依据

我国现行的劳动合同制度是由《中华人民共和国劳动法》确立的。1994年7月5日第八届全国人民代表大会常务委员会第八次会议通过了该法（以下简称“劳动法”）。劳动法是劳动法制领域中的一部基础性法律，它不仅对劳动合同问题作了规定，而且包括了就业促进、工时工资、劳动保护、安全卫生、职业培训、保险福利、争议处理等一系列问题，基本上涵盖了劳动领域的各个环节。劳动法关于劳动合同的内容集中在该法的第三章“劳动合同和集体合同”。劳动法自1995年1月1日起施行。为配合劳动法的实施，国家相关部门相继颁布了一系列配套规定，在劳动合同方面，主要包括：《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》（劳部发〔1994〕481号）；《违反〈劳动法〉有关劳动合同规定的赔偿办法》（劳部发〔1995〕223号）；《企业经济性裁减人员规定》（劳部发〔1994〕447号）；《违反〈中华人民共和国劳动法〉行政处罚办法》（劳部发〔1994〕532）；《劳动行政处罚若干规定》（1996年9月27日劳动部令第1号）；《集体合同规定》（2004年1月20日劳动和社会保障部令第22号）等等。

劳动法实施十多年来的实践证明，劳动法确立的劳动合同制度，对于破除传统计划经济体制下行政分配用工的劳动用工制度，建立与社会主义市场经济体制相适应的用人单位与劳动者双向选择的劳动用工制度，实现劳动力资源的市场配置，促进劳动力的合理流动，发挥了十分重要的作用。但是，随着我国市场经济的建立和发展，劳动用工情况多样化，劳动关系发生了巨大的变化，出现了一些新型的劳动关系，如灵活用工、劳务派遣工等。同时，在实行劳动合同制的过程中出现一些问题，如用人单位不签订劳动合同、劳动合同短期化、滥用试用期、用人单位随意解除劳动合同、将正常的劳动用工变为劳务派遣等等，侵害了劳动者的合法权益，破坏了劳动关系的和谐稳定，也给整个社会的稳定带来隐患。因此，有必要针对现实存在的问题对劳动合同制度做进一步的完善。2007年6月29日，十届全国人大常委会第二十八次会议审议通过了《中华人民共和国劳动合同法》（以下简称“劳动合同法”），自2008年1月1日起施行。劳动合同法共八章98条，对劳动合同的类型、内容、订立、履行、变更、解除、终止，以及相关法律责任作了全面的规定。根据该法的规定，劳动合同分为固定期限劳动合同、无固定期限劳动合同和以完成一定工作任务为期限的劳动合同。此外，劳动合同法还对劳务派遣和非全日制用工这两种特殊的用工形式进行了规范。为消除劳动合同法实施过程中的误解，澄清劳动合同法规定中的部分规定，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》（以下简称“劳动合同法实施条例”），并自公布之日起施行。

根据劳动合同法第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；本法第十四条第二

款第三项规定连续订立固定期限劳动合同的次数，自本法施行后续订固定期限劳动合同时开始计算。”“本法施行前已建立劳动关系，尚未订立书面劳动合同的，应当自本法施行之日起一个月内订立。”“本法施行之日存续的劳动合同在本法施行后解除或者终止，依照本法第四十六条规定应当支付经济补偿的，经济补偿年限自本法施行之日起计算；本法施行前按照当时有关规定，用人单位应当向劳动者支付经济补偿的，按照当时有关规定执行。”因此，在2008年1月1日后适用劳动合同相关法律的，就应当注意以下两个问题：

第一，从2008年1月1日起劳动合同法开始施行，劳动合同相关问题，包括经济补偿、赔偿等方面的问题，应按照劳动合同法及其实施条例的规定执行。劳动合同法施行前已经制定的法律、法规，与劳动合同法相冲突的，应以劳动合同法为依据。例如劳动法中有关劳动合同和集体合同的规定，如果与劳动合同法冲突，就以劳动合同法为准。2007年11月21日，原劳动和社会保障部专门公布了相关劳动规章的清理情况（《关于公布劳动和社会保障规章清理结果的通知》，劳社部发〔2007〕41号），部分规章继续生效，部分规章废止，部分规章则列入拟修订的范围。根据该通知，上文列举的劳动法配套规定中，《企业经济性裁员规定》、《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》、《违反〈劳动法〉有关劳动合同规定的赔偿办法》、《集体合同规定》等，都因与劳动合同法的規定不一致，而列入需要修订的规章的范围。

第二，劳动合同法施行之日存续的劳动合同在2008年1月1日后解除或者终止，依照劳动合同法第46条的规定应当支付经济补偿的，经济补偿年限自2008年1月1日起计算；2008年1月1

日前按照当时有关规定，用人单位应当向劳动者支付经济补偿的，按照当时有关规定执行。这一规定包含两层含义：首先，如果按照劳动合同法的规定，某种解除劳动合同或终止劳动合同的情形用人单位应当支付经济补偿的，而劳动合同法施行以前的相关规定也规定应当支付经济补偿的，其经济补偿应当分作两个时间段计算，2008年1月1日以后的工作年限，其经济补偿按照劳动合同法的标准计算，2008年1月1日之前的工作年限，其经济补偿按照旧标准计算（主要依据有《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》等等，详见下文）。其次，如果按照劳动合同法的规定，某种解除劳动合同或终止劳动合同的情形用人单位应当支付经济补偿，而劳动合同法施行以前的相关规定没有规定支付经济补偿的，经济补偿只计算2008年1月1日以后的工作年限。因此，本书内容不但包括了劳动合同法实施后经济补偿与相关赔偿金的计算，也包括了劳动合同法实施之前有关经济补偿与相关赔偿金的计算问题。

二、劳动合同与劳动关系

（一）劳动合同

建立劳动关系应当订立劳动合同。劳动合同是劳动者和用人单位为确立劳动关系，依法协商达成的双方权利和义务的协议。劳动合同法调整的对象就是用人单位与劳动者建立劳动关系，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同的行为。把握劳动合同的含义，重点是把握劳动合同主体具有特定性，其内容在于建立

劳动关系这两点。首先，劳动合同中的“用人单位”在法律中有确切的含义和范围。劳动合同法第2条规定：“中华人民共和国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织（以下称用人单位），与劳动者建立劳动关系，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，适用本法。”“国家机关、事业单位、社会团体和与其建立劳动关系的劳动者，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，依照本法执行。”劳动合同法实施条例第3条规定：“依法成立的会计师事务所、律师事务所等合伙组织和基金会，属于劳动合同法规定的用人单位。”与劳动法相比，劳动合同法在适用范围方面增加了民办非企业单位等组织作为用人单位，并且将事业单位聘用制工作人员也纳入调整范围。

（1）企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织。企业是以盈利为目的经济性组织，包括法人企业和非法人企业。个体经济组织是指雇工7个人以下的个体工商户。民办非企业单位是指企业事业单位、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组织。如民办学校、民办医院、民办图书馆、民办博物馆、民办科技馆等。

劳动合同法第2条第一款采取列举加概括的方式明确了用人单位的范围，除列举的三类用人单位外，本款还规定“等组织”。这里的“等”，属于“等外”规定，也就是说除列举的企业、个体经济组织、民办非企业单位三类组织外，其他组织与劳动者建立劳动关系，也适用本法。这三类组织以外的组织如会计师事务所、律师事务所等，它们的组织形式比较复杂，有的采取合伙制，有的采取合作制，它们不属于本条列举的任何一种组织形式，但

他们招用助手、工勤人员等，也要签订劳动合同。对此，劳动合同法实施条例第3条对这个问题作了明确的解释，将依法成立的会计师事务所、律师事务所等合伙组织和基金会，纳入劳动合同法规定的用人单位。

（2）国家机关、事业单位和社会团体。国家机关包括国家权力机关、国家行政机关、司法机关、国家军事机关、政协等，其录用公务员和聘任制公务员，适用公务员法，不适用劳动合同法，国家机关招用工勤人员，需要签订劳动合同（工勤人员主要包括勤杂人员，其工作不属于履行公职的范围）。其劳动合同的签订、履行、变更、解除、终止等问题，要依照劳动合同法执行。关于事业单位适用劳动合同法的情形，大体说分为三类情况：一类是法律、法规授权的具有公共事务管理职能的事业单位，其录用工作人员参照公务员法进行管理，不适用劳动合同法的规定；另一类是实行企业化管理的事业单位，这类事业单位与职工签订的是劳动合同，适用劳动合同法；还有一种事业单位，有部分劳动者与单位签订的是劳动合同，依照劳动合同法执行，也有部分签订的是聘用合同，要按照劳动合同法第96条的规定执行。社会团体，按照《社会团体登记管理条例》的规定，是指中国公民自愿组成，为实现会员共同意愿，按照其章程开展活动的非营利性社会组织。社会团体的情况比较复杂，有的社会团体如党派团体，除工勤人员外，其工作人员是公务员，按照公务员法管理（其与工勤人员之间建立劳动合同关系，适用劳动合同法）。此外，社会团体还有工会、共青团、妇联、工商联等人民团体和群众团体，文学艺术联合会、足球协会等文化艺术体育团体，法学会、医学会等学术研究团体，各种行业协会等社会经济团体。对这些社会

团体，虽然公务员法没有明确规定参照管理，但实践中除工勤人员外，其工作人员有的是比照公务员法进行管理的，也有实行劳动合同制的。因此，如果社会团体与劳动者订立的是劳动合同，就依照劳动合同法执行（其与工勤人员之间建立劳动合同关系，也依照劳动合同法执行）。

其次，劳动合同中的“劳动者”不是泛称所有社会主义劳动者，而是与用人单位建立了劳动关系的自然人，所以公务员不属于劳动合同法上的劳动者，农村务农在家参加各种农业劳动的劳动者也不是劳动合同法上的劳动者等等。再次，劳动合同是在用人单位和劳动者之间建立起劳动关系的协议。所谓劳动关系，是指劳动者与用人单位在实现劳动过程中建立的社会关系。劳动者必须加入某一个用人单位，成为该单位的一员，并参加单位的生产劳动，遵守单位内部的劳动规则；而用人单位则必须按照劳动者的劳动数量或质量给付其报酬，提供工作条件，并不断改进劳动者的物质文化生活。因此，不是建立劳动关系的协议不属于劳动合同。如发生在企业和自然人之间的各种买卖合同、承揽合同等等，都不属于劳动合同。

劳动关系实务（三）

（二）劳动关系与劳动合同

劳动关系，是指劳动者与用人单位在实现劳动过程中建立的一种社会关系。一般情况下，只有存在劳动关系，劳动者和用人单位才受劳动法律的规范，适用劳动法律的相关规定。如果不存在劳动关系，就谈不上劳动者和用人单位，也谈不上劳动法律的适用（劳动合同法关于不具备经营资格的用人单位应负法律责任的规定或许是例外）。

《劳动合同法》第7条规定：“用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。用人单位应当建立职工名册备查。”也就是说，用人单位从其用工之日起，即与劳动者建立了劳动关系。建立劳动关系的唯一标准是实际提供劳动。关于劳动关系与劳动合同的关系如下：首先，不论劳动者是否签订了书面劳动合同，只要劳动者实际提供劳动，用人单位实际用工，劳动者将受到同等的保护。其次，书面劳动合同签订在前，实际用工在后的，劳动关系自实际提供劳动之日起建立。劳动关系的建立后于书面劳动合同的签订日的，劳动关系建立日期之前的书面劳动合同只具有合同效力，如果合同一方违约，按照民法规定追究其违约责任。再次，实际用工在前，签订书面劳动合同在后的，劳动关系早于书面劳动合同建立，劳动关系的建立不受未签订书面劳动合同的影响。劳动合同法专门针对不签订书面劳动合同的情形作了规范，通过经济措施，促使用人单位早日与劳动者订立书面劳动合同。最后，劳动者在实际提供劳动的同时签订书面劳动合同的，劳动合同签订日期、劳动关系建立日期和实际提供劳动日期三者是一致的。

（三）事实劳动关系

事实劳动关系，指的是用人单位招用劳动者后不按规定订立劳动合同，或者用人单位与劳动者以前签订过劳动合同，但是劳动合同到期后用人单位同意劳动者继续在本单位工作却没有与其及时续订劳动合同。劳动法规定建立劳动关系应当订立劳动合同，但对没有签订书面劳动合同的情况下，如何确认劳动关系的问题作出明确规定。根据《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2001〕14号），劳动者与用人单位

之间没有订立书面劳动合同，但已形成劳动关系后发生的纠纷，属于劳动法第2条规定的劳动争议，当事人不服劳动争议仲裁委员会作出的裁决，依法向人民法院起诉的，人民法院应当受理。劳动部《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》（劳部发〔1995〕309号）明确使用了“事实劳动关系”的术语：“用人单位与劳动者之间形成了事实劳动关系，而用人单位故意拖延不订立劳动合同，劳动行政部门应予以纠正。”劳动和社会保障部《关于确立劳动关系有关事项的通知》（劳社部发〔2005〕12号）则对确认事实劳动关系的条件进行了说明。根据该通知，用人单位招用劳动者未订立书面劳动合同，但同时具备下列情形的，劳动关系成立：（1）用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格；（2）用人单位依法制定的各项劳动规章制度适用于劳动者，劳动者受用人单位的劳动管理，从事用人单位安排的有报酬的劳动；（3）劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。同时，该通知还说明了可用以证明事实劳动关系存在的证据，用人单位未与劳动者签订劳动合同，认定双方存在劳动关系时可参照下列凭证：（1）工资支付凭证或记录（职工工资发放花名册。现在，劳动合同法明确将建立职工名册备查作为用人单位的法定义务之一。劳动合同法实施条例第8条规定：“劳动合同法第七条规定的职工名册，应当包括劳动者姓名、性别、公民身份号码、户籍地址及现住址、联系方式、用工形式、用工起始时间、劳动合同期限等内容。”第33条规定：“用人单位违反劳动合同法有关建立职工名册规定的，由劳动行政部门责令限期改正；逾期不改正的，由劳动行政部门处2000元以上2万元以下的罚款。”）、缴纳各项社会保险费的记录；（2）用人单位向劳动者发

放的“工作证”、“服务证”等能够证明身份的证件；(3)劳动者填写的用人单位招工招聘“登记表”、“报名表”等招用记录；(4)考勤记录；(5)其他劳动者的证言等。其中，(1)、(3)和(4)项有关凭证由用人单位负举证责任。

(四) 聘用合同、雇佣合同、劳务关系

理解劳动合同、劳动关系的含义是判断是否受到劳动合同法的调整和保护的前提，其中的主要疑难点在于将劳动合同与聘用合同、雇佣合同等比较类似的法律现象区分开来。

1. 聘用合同。

聘用合同是事业单位与其实行聘用制的职工之间为确立聘用关系，明确权利义务关系的协议。事业单位是为了社会公益目的，由国家机关举办或者其他组织利用国有资产举办的，从事教育、科技、文化、卫生活动的社会服务组织。从本质上说，聘用合同也是一种劳动合同。但是由于事业单位的特殊性，聘用关系适用的法律法规具有一定的复杂性。

前文已经提到，在我国，大致有三类不同的事业单位。一类是法律、法规授权的具有公共事务管理职能的事业单位，如证券监督管理委员会、保险监督管理委员会、银行业监督管理委员会等，其录用工作人员参照公务员法进行管理，不适用劳动合同法的规定。《中华人民共和国公务员法》第106条即明确规定：“法律、法规授权的具有公共事务管理职能的事业单位中除工勤人员以外的工作人员，经批准参照本法进行管理。”另一类是实行企业化管理的事业单位，这类事业单位与职工签订的就是劳动合同。