



现代企业劳资关系手册

现代企业劳资关系

案例探析

冯道主编

北京燕山出版社

现代企业劳资关系手册

现代企业 劳资关系案例探析

主编 冯 道

北京燕山出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

现代企业劳资关系案例探析/冯道主编.—北京:北京燕山出版社, 2010.2

(现代企业劳资关系手册)

ISBN 978-7-5402-2244-4

I .现… II .冯… III .企业—劳资关系—案例—分析—中国 IV .F279.23

中国版本图书馆CIP数据核字 (2010) 第020109号

现代企业劳资关系案例探析

主 编: 冯 道

责任编辑: 孙 婷

出版发行: 北京燕山出版社

印 厂: 廊坊市兰新雅彩印有限公司

版 次: 2010年3月第1次印刷

开 本: 32开

印 张: 36.875

字 数: 850千字

定 价: 99.60元 (全二册)

前 言

近年来,我国相继出台了《劳动合同法》《就业促进法》《劳动争议调解仲裁法》《劳动合同法实施条例》,加上尚待出台的《社会保险法》《企业工资条例》等,基本上完整地构建了我国的劳动法律体系。

伴随着一系列新法的出台,逐步引导企业主动对接劳动相关法律,规范用工,稳定劳动队伍,降低用工风险;引导劳动者爱岗敬业,诚实劳动,建立劳动者从业信用记录制度;引导企业规范从业行为,化解从业风险。实现两项权益的平等保护,最终促进劳资双方和谐共赢。然而我们也见证了新法所带来的种种困扰,在经济危机的催化下,劳动争议井喷式爆发、劳动者排队等待申请仲裁,以致仲裁员夜以继日地疲于仲裁案件,法院也接到了大量不服劳动仲裁进入一审甚至二审的劳动争议案件。同时也使企业人力资源管理工作一下子变得难以适从,更难做到准确理解与熟练运用。许多企业因此被拖进了讼争漩涡,使他们经常为用工而大伤脑筋。但是在严峻经济形势和复杂法律环境双重挑战面前,企业为今之计仍需最大限度地规范用工,调整人力资源策略,协调、稳定劳动关系。

企业用工管理是一项地域性很强的工作。可见,各地劳动用工管理都有自身特殊性规定,企业用工管理除应遵守国家法律外,还必须注意部门规章、地方规定的特殊性。无论是国家规定,还是地方规定,劳动用工领域的法律法规均不系统,并非体现在一部或者几部法律法规中,而是散见于各种法律法规中。此外,有关部门还就企业用工中的问题发过很多通知、复函、会议纪要等。对这些文件,企业一般并不熟悉,但它们比法律法规更具有可操作性,一些比较原则的问题和模糊不清的问题,往往可以在这些文件中找到明确的答案。如加班工资的计发基数、休假期间的工资计发基数、病假工资、工伤待遇、可提前退休的特殊工种的范围、各类补偿的计发等。

针对当前企业用工存在的突出问题,为及时帮助企业开展用工制度设计、劳动合同签订、工资集体协商等服务,帮助企业化解群体性劳资纠纷,减少企业用工摩擦;帮助企业完善内部用工争议协商调解机制,化解群体性劳资纠纷,对劳动争议案件以调为主,先调后裁,多调少裁,让企业集中精力抓好生产经营,为企业提供用工方面的操作实务与裁判部门的裁判口径,指导企业用工,帮助企业防范用工风

险。本编写组经广泛收集资料，精心组织编排，多方征求意见，终于完成了本套劳动用工类法律用书。

本套书分上、下二册，上册主要针对有关主要劳动法律法规的要点给予详细释义，并配有相关部门规章；下册是针对劳动法规在贯彻与应用过程中遇到的问题以案例的形式给予系统阐释。本书意在为身处经济危机下的用人单位提供规范的用工操作指引，在法律为企业留下的管理空间内给企业提供全面的应对措施，避免潜在的用工法律风险。本书的特点主要有以下几个方面：

- 1.内容全面，包括用工管理的各个方面。本书内容包括劳动合同订立、履行、变更、解除、终止以及劳动合同争议处理的具体实务操作内容，也包括工时、工资、休假、加班等劳动基准方面的实务操作内容，对商业秘密保护、出资培训与服务期、劳务派遣更有精彩的阐述。

- 2.法条运用全面、准确、到位。本书参考的法条有国家法律、行政法规、部门规章，使得本书既有全国参考使用的共性价值，又具有部门参考使用的个性价值。

- 3.立足当前经济环境，实现用工管理的全面进步。当前经济和法律环境下，出现了大量的新型劳动争议，使得企业疲于应付劳动者提起的仲裁和诉讼。本书撰写尽量结合当前情况和问题，提出了针对性的解决方案，为企业解决现实难题，实现用工管理的与时俱进和全面进步。

我们希望企业在当前法律和经济环境下，本着劳资共赢的理念，规范用工建立和谐的劳动关系，也希望本书能够成为企业用工管理的好帮手。但因时间有限、资料有限，难免存在疏漏和不足，敬请读者朋友批评指正。

目 录

绪 论	1
第一节 新旧《劳动合同法》的区别	1
第二节 《劳动合同法实施条例》的新特点	4
第三节 《就业促进法》的新特点	9
第四节 《劳动争议调解仲裁法》新特点	12
 第一章 劳动合同案例评析	 15
第一节 工作时间和休息休假	15
第二节 工 · 资	20
第三节 劳动保障	47
第四节 员工的招聘及用工	92
第五节 劳动合同的签订与终止	136
第六节 劳务派遣和非全日制用工	200
第七节 集体合同	227
 第二章 创业、就业与失业案例评析	 240
第一节 就 业	240
第二节 创 业	248
第三节 失 业	251
第四节 中介机构	254
 第三章 劳动争议调解、仲裁与诉讼案例评析	 259
第一节 劳动争议的调解	259
第二节 劳动争议的仲裁	266
第三节 劳动争议的诉讼	310
第四节 常见争议的调解与仲裁	318
第五节 涉外争议的调解与仲裁	486

第四章 企业常见用工误区与防范技巧	498
第一节 员工招聘与入职常见误区与防范.....	498
第二节 签订劳动合同常见误区及防范技巧.....	502
第三节 试用期员工管理常见误区及防范技巧.....	507
第四节 工资支付管理常见误区及防范技巧.....	513
第五节 工时与加班费管理常见误区及防范技巧.....	518
第六节 企业出资培训管理常见误区及防范技巧.....	523
第七节 竞业限制协议管理常见误区及防范技巧.....	527
第八节 员工的辞职与辞退管理常见误区及防范技巧.....	531
第九节 经济补偿金支付常见误区及防范技巧.....	541
第十节 劳动争议处理常见误区及防范技巧.....	545
 第五章 企业实用法律问题答疑解惑	 551
一、劳动就业制度.....	551
二、劳动合同制度.....	555
三、工时和休假制度.....	573
四、工资和社会保险制度.....	575
五、劳动安全保护制度.....	582
六、女职工和未成年工的特殊保护.....	584
七、劳务派遣和非全日制用工.....	588
八、劳动争议的解决.....	590
九、农民工的权益保障.....	598
十、违反劳动法律的责任.....	598

绪 论

第一节 新旧《劳动合同法》的区别

一、程序突破

劳动争议由《劳动法》规定的必须先仲裁、后诉讼改为劳动合同法第77条规定：劳动者合法权益受到侵害的，有权要求有关部门依法处理，或者依法申请仲裁、提起诉讼。法律赋予劳动者可选择解决劳动争议的程序，方便了劳动者的诉讼之路，也为企业敲响了警钟。

二、经济补偿

劳动部1995年8月4日发布的《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第38条规定：劳动合同期满或者当事人约定的劳动合同终止条件出现，劳动合同即行终止，用人单位可不支付劳动者经济补偿金。新劳动合同法第46条明确规定：除用人单位维持或者提高劳动合同约定条件续订劳动合同，劳动者不同意续订的情形外，依照本法第四十四条第一项规定终止固定期限劳动合同的，用人单位应当向劳动者支付经济补偿。即除非劳动者真的不愿意续签的除外，劳动合同终止，用人单位就得支付经济补偿。

三、降低无固定期限合同的签订门槛

劳动法第二十条第二款规定：劳动者在同一用人单位连续工作满十年以上，当事人双方同意延续劳动合同的，如果劳动者提出订立无固定期限的劳动合同，应当订立无固定期限的劳动合同。实践中往往只要一获悉劳动者有签订无固定期限劳动合同的意思表示，用人单位就会立即表示不同意续签合同，导致签订无固定期限劳动合同。劳动合同法第14条规定：用人单位与劳动者协商一致，可以订立无固定期

限劳动合同。有下列情形之一的，劳动者提出或者同意续订、订立劳动合同的，除劳动者提出订立固定期限劳动合同外，应当订立无固定期限劳动合同：劳动者在该用人单位连续工作满十年的；用人单位初次实行劳动合同制度或者国有企业改制重新订立劳动合同时，劳动者在该用人单位连续工作满十年且距法定退休年龄不足十年的；连续订立二次固定期限劳动合同，且劳动者没有本法第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形，续订劳动合同的。用人单位自用工之日起满一年不与劳动者订立书面劳动合同的，视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同。

劳动合同法将签订无固定期限劳动合同门槛设置到最低，可操作性设置到最强，不出三五年，无固定期限劳动合同将成为劳动合同的主要表现形式。

四、未订立书面合同，双倍工资支付

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。已建立劳动关系，未同时订立书面劳动合同的，应当自用工之日起一个月内订立书面劳动合同。第82条规定：用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，应当向劳动者每月支付二倍的工资。第14条第三款规定：用人单位自用工之日起满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同。劳动合同法针对用人单位不签订劳动合同的违法行为，增加了用人单位的违法成本，以达到规范用人单位行为的目的。

五、给违约金设限

劳动法没有关于违约金的条款，但是也没有禁止双方订立违约金，所以支付违约金可以作为违约方承担违反合同的责任的一种形式。法律规定上的缺失和地方性规定的混乱，导致违约金的适用混乱不堪，也给某些违规企业以可乘之机。劳动合同法第22条规定：用人单位为劳动者提供专项培训费用，对其进行专业技术培训的，可以与该劳动者订立协议，约定服务期。劳动者违反服务期约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。违约金的数额不得超过用人单位提供的培训费用。用人单位要求劳动者支付的违约金不得超过服务期尚未履行部分所应分摊的培训费用。第23条规定：用人单位与劳动者可以在劳动合同中约定保守用人单位的商业秘密和与知识产权相关的保密事项。对负有保密义务的劳动者，用人单位可以在劳动合同或者保密协议中与劳动者约定竞业限制条款，并约定在解除或者终止劳动合同后，在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。劳动者违反竞业限制约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。第25条规定：除本法第二十二条和第二十三

条规定的情形外，用人单位不得与劳动者约定由劳动者承担违约金。劳动合同法以法律的形式确立了劳动合同违约金制度，明确了可设立违约金法定情形及违约金数额，还给了劳动者自由的天空。

六、增大违法成本

劳动法第73条确定了五项基本社会保险，即养老保险、医疗保险、失业保险、工伤保险、生育保险。劳动法强制性规定用人单位和劳动者必须依法参加社会保险，缴纳社会保险费。但是，实践中用人单位出于成本的考虑，常常不依法缴纳社会保险，这表现为只参加其中部分的保险，或者降低缴费工资，甚至于根本就不缴纳任何的社会保险费，由于社会保障部门的监管不力，或者出于招商引资的考虑，对用人单位未依法缴纳社会保险违法行为采取放纵的态度，对劳动者的投诉也是久拖不决，导致劳动者权利受到侵害。司法实践中法院也将社会保险争议排除在司法救济的途径之外，认为社会保险争议不属于人民法院受理的劳动争议的范畴，应当寻求行政途径的救济，所以，劳动者在面对用人单位不依法缴纳社会保险费时常常显得孤立与无助。劳动合同法规定，未依法为劳动者缴纳社会保险费的，劳动者可以解除劳动合同，用人单位应当向劳动者支付经济补偿。法律赋予劳动者在用人单位未依法缴纳社会保险费的情况下可以行使单方解除权，且规定用人单位因此需付出的代价，以引导用人单位将社会保险真正的落到实处。

七、违法解雇双倍赔偿

劳动法因为没有违法成本，实践中用人单位随意解除劳动合同的现象非常严重。劳动合同法第48条规定：用人单位违反本法规定解除或者终止劳动合同，劳动者要求继续履行劳动合同的，用人单位应当继续履行；劳动者不要求继续履行劳动合同或者劳动合同已经不能继续履行的，用人单位应当依照本法第八十七条规定支付赔偿金。第87条规定：用人单位违反本法规定解除或者终止劳动合同的，应当依照本法第四十七条规定的经济补偿标准的二倍向劳动者支付赔偿金。成本增加了一倍，促使用用人单位在解除劳动合同时学会慎重行事。

八、增设随附义务

劳动合同法规定：用人单位应当在解除或者终止劳动合同时出具解除或者终止劳动合同的证明，并在十五日内为劳动者办理档案和社会保险关系转移手续。劳动者依法解除或者终止劳动合同，用人单位扣押劳动者档案或者其他物品的，依法处

罚，用人单位违反本法规定未向劳动者出具解除或者终止劳动合同的书面证明，由劳动行政部门责令改正；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

九、试用期规定上的变化

现行法律规定，职工在试用期内达不到录用条件，用人单位可以随时解除劳动合同，并且不须支付经济补偿金。“试用期”变成了“白用期”。新的《劳动合同法》为此对试用期的时间周期上作出了严格限定“第十九条 劳动合同期限三个月以上不满一年的，试用期不得超过一个月；劳动合同期限一年以上不满三年的，试用期不得超过二个月；三年以上固定期限和无固定期限的劳动合同，试用期不得超过六个月。同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。以完成一定工作任务为期限的劳动合同或者劳动合同期限不满三个月的，不得约定试用期。试用期包含在劳动合同期限内。劳动合同仅约定试用期的，试用期不成立，该期限为劳动合同期限。”同时新的《劳动合同法》为此对试用期工资待遇上作出了严格限定。第二十条 “劳动者在试用期的工资不得低于本单位相同岗位最低档工资或者劳动合同约定工资的百分之八十，并不得低于用人单位所在地的最低工资标准。”第二十一条 “在试用期中，除劳动者有本法第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形外，用人单位不得解除劳动合同。用人单位在试用期解除劳动合同的，应当向劳动者说明理由。”违反试用规定的处罚第八十三条“用人单位违反本法规定与劳动者约定试用期的，由劳动行政部门责令改正；违法约定的试用期已经履行的，由用人单位以劳动者试用期满月工资为标准，按已经履行的超过法定试用期的期间向劳动者支付赔偿金。”

十、用人单位可以支付一个月工资的代价换回“不提前三十个工作日通知就可以解除劳动合同”

《劳动合同法》第四十条 有下列情形之一的（包括工伤、不能胜任工作的情况），用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后，可以解除劳动合同。

第二节 《劳动合同法实施条例》的新特点

2008年9月18日以国务院535号令公布实施的《中华人民共和国劳动合同法实施条例》（以下简称《实施条例》），坚持了与《劳动合同法》一致性原则、协调性

原则和可操作性原则，重点针对劳动合同法中比较原则的规定和一些社会上存在误解的条款，以及在贯彻落实劳动合同法过程中容易产生歧义的一些条款进一步作出了明确规定和必要的衔接，增强劳动合同法的可操作性。归纳起来主要有以下十六个方面的特点：

一、《实施条例》对《劳动合同法》第二条中的“等组织”进行了明确，增加了新的用人单位主体

《劳动合同法》第二条第一款规定了用人单位的主体是“企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织”。《实施条例》第三条对《劳动合同法》中的“等组织”进行了规定，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》的调整范围，解决了长期以来这些组织与劳动者之间法律关系不明确、无法可依的问题，使这些组织的劳动者的合法权益得到了有力的法律保障。

二、《实施条例》对用人单位分支机构签订劳动合同进行了明确规定

《劳动法》、《劳动合同法》规定的用人单位必须是具有独立法人资格的单位，用人单位的各类分支机构不具备用工主体资格，不可与劳动者订立劳动合同。但是在实践中，如果要求所有的分支机构用工时必须由法人与劳动者订立劳动合同，则不利于用工管理和劳动行政部门开展监察执法、劳动争议仲裁委员会、人民法院处理劳动争议。因此《实施条例》第四条对用人单位分支机构签订劳动合同分类作出了规定：“依法取得营业执照或者登记证书的，可以作为用人单位与劳动者订立劳动合同；未依法取得营业执照或者登记证书的，受用人单位委托可以与劳动者订立劳动合同”。

三、《实施条例》作出了劳动者不愿与用人单位签订劳动合同应怎么处理的规定

《劳动合同法》第八十二条对用人单位自用工之日起超过一个月未与劳动者签订劳动合同规定的法律后果是：用人单位应当向劳动者每月支付二倍的工资。但在实践中出现了劳动者因个人原因不愿签订劳动合同的现象。为解决现实中出现的新情况，《实施条例》第五条规定：“自用工之日起一个月内，经用人单位书面通知后，劳动者不与用人单位订立书面劳动合同的，用人单位应当书面通知劳动者终止

劳动关系，无需向劳动者支付经济补偿……”。《实施条例》第六条规定：“用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立劳动合同的，应当依照劳动合同法第八十二条的规定向劳动者每月支付两倍的工资，并与劳动者补订书面劳动合同；劳动者不与用人单位订立书面劳动合同的，用人单位应当书面通知劳动者终止劳动关系，并依照劳动合同法第四十七条的规定支付经济补偿”。上述规定回答了劳动者不愿与用人单位签订劳动合同，用人单位应当如何处理的问题，使《劳动合同法》在实践中更具有可操作性。

四、《实施条例》对《劳动合同法》中规定的“职工名册”的具体内容进行了明确解释，并对用人单位不依法建立“职工名册”明确了法律后果

《劳动合同法》第七条规定：“……用人单位应当建立职工名册备查”。但对职工名册包括哪些内容未作明确规定。《实施条例》第八条规定：“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、公民身份证号码、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”。同时，《实施条例》第三十三条规定：“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”。

五、《实施条例》进一步明确了劳动者工作年限的计算办法

一是《实施条例》第九条规定：劳动者的工作年限应当自用人单位用工之日起计算，包括劳动合同法施行前的工作年限；二是《实施条例》第十条规定：劳动者非因本人原因从原用人单位被安排到新用人单位工作的，劳动者在原用人单位的工作年限合并计算为新用人单位的工作年限；三是《实施条例》第十条还规定：劳动者非因本人原因从原用人单位被安排到新用人单位工作的，原用人单位已经向劳动者支付经济补偿的，新用人单位在依法解除、终止劳动合同计算经济补偿的工作年限时，不再计算劳动者在原用人单位的工作年限。

六、《实施条例》对政府部门设置的公益性岗位在《劳动合同法》的适用上作出了特别规定

《实施条例》第十二条规定：“地方各级人民政府及县级以上地方人民政府有关部门为安置就业困难人员提供的给予岗位补贴和社会保险补贴的公益性岗位，其

劳动合同不适用劳动合同法有关无固定期限劳动合同的规定以及支付经济补偿的规定”。

七、《实施条例》对《劳动合同法》第二十条规定的劳动者试用期的工资作了进一步的明确规定

《劳动合同法》第二十条规定：“劳动者在试用期的工资不得低于本单位相同岗位最低档工资或者劳动合同约定工资的百分之八十，并不得低于用人单位所在地的最低工资标准”。《实施条例》第十五条规定：“劳动者在试用期的工资不得低于本单位相同岗位最低档工资的80%或者不得低于劳动合同约定工资的百分之八十，并不得低于用人单位所在地的最低工资标准”。

八、《实施条例》对《劳动合同法》第二十二条第二款规定的培训费用进行了细化

《实施条例》第十六条规定：“劳动合同法第二十二条第二款规定的培训费用，包括用人单位为了对劳动者进行专业技术培训而支付的有凭证的培训费用、培训期间的差旅费用以及因培训产生的用于该劳动者的其他直接费用”。该规定更具有可操作性。

九、《实施条例》对用人单位依据《劳动合同法》第四十条解除劳动合同，因未提前三十日通知劳动者，而选择额外支付劳动者一个月工资的标准进行了明确规定

《实施条例》第二十条规定：“用人单位依照劳动合同法第四十条的规定，选择额外支付劳动者一个月工资解除劳动合同的，其额外支付的工资应当按照该劳动者上一个月的工资标准确定”。

十、《实施条例》增加了一种劳动合同法定终止情形

《实施条例》第二十一条规定：“劳动者达到法定退休年龄的，劳动合同终止”。增加了一种劳动合同法定终止情形。

十一、《实施条例》增加了以完成一定工作任务为期限的劳动合同，劳动合同终止，用人单位应当承担支付经济补偿的法定义务的规定

《劳动合同法》第四十六条未将以完成一定工作任务为期限的劳动合同的终止，列入用人单位应当支付经济补偿的情形，《实施条例》第二十二条规定：“以完成一定工作任务为期限的劳动合同因任务完成而终止的，用人单位应当依照劳动合同法第四十七条的规定向劳动者支付经济补偿”。避免了用人单位用以完成一定工作任务为期限的劳动合同来规避不支付经济补偿的义务，有利于保护劳动者的合法权益。

十二、《实施条例》对《劳动合同法》第五十条规定的解除或者终止劳动合同的证明应当载明哪些内容得到明确

《劳动合同法》第五十条规定：“用人单位应当在解除或者终止劳动合同时出具解除或者终止劳动合同的证明……”。《实施条例》第二十四条对此作出进一步规定：“用人单位出具的解除、终止劳动合同的证明，应当写明劳动合同期限、解除或者终止劳动合同的日期、工作岗位、在本单位的工作年限”。

十三、《实施条例》对《劳动合同法》第八十七条作出了补充规定

《劳动合同法》第八十七条规定：“用人单位违反本法规定解除或者终止劳动合同的，应当依照本法第四十七条规定的经济补偿标准的二倍向劳动者支付赔偿金”。但该条未明确在此种情形下是否还需要支付经济补偿金及赔偿金的年限计算。《实施条例》第二十五条规定：“用人单位违反劳动合同法的规定解除或者终止劳动合同，依照劳动合同法第八十七条的规定支付了赔偿金的，不再支付经济补偿。赔偿金的计算年限自用工之日起计算”。

十四、《实施条例》增加了特殊情况下，劳动者提出解除劳动合同不承担违约责任，以及用人单位单方解除劳动合同，劳动者要承担违约责任的规定

《劳动合同法》第二十二条只规定了劳动者违反服务期约定，应当按照约定向用人单位支付违约金。但对用人单位有严重过错，劳动者被迫提出解除劳动合同，以及劳动者有严重过错，用人单位单方提出解除劳动合同，劳动者是否要承担违约责任未作明确规定。《实施条例》第二十六条规定：“用人单位与劳动者约定了服务期，劳动者依照劳动合同法第三十八条的规定解除劳动合同的，不属于违反服务期的约定，用人单位不得要求劳动者支付违约金。有下列情形之一的，用人单位与

劳动者解除约定服务期的劳动合同的，劳动者应当按照劳动合同的约定向用人单位支付违约金：（一）劳动者严重违反用人单位的规章制度的；（二）劳动者严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的；（三）劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，对完成本单位的工作任务造成严重影响，或者经用人单位提出，拒不改正的；（四）劳动者以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使用人单位在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同；（五）劳动者被依法追究刑事责任的”。《实施条例》的该条规定，在实践中更具有可操作性和合理性，有利于劳动关系的更加和谐。

十五、《实施条例》增加了计算经济补偿时，月工资不得低于当地最低工资的规定，以及引入了货币性收入的工资概念

《劳动合同法》第四十七条规定，用人单位在计算劳动者经济补偿时，以劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月的平均工资作为计算基数。但对于一些非正常生产企业，由于企业处于停产或半停产状态，企业支付给职工的待遇常常是低于最低工资的生活费，如果按照职工的实际收入计算经济补偿，对职工非常不公平，且易激化矛盾。《实施条例》第二十七条规定：“……劳动者在劳动合同解除或者终止前12个月的平均工资低于当地最低工资标准的，按照当地最低工资标准计算”。该规定更有利于保护劳动者的合法权益。

十六、《实施条例》作出了劳务派遣单位不得以非全日制用工形式招用被派遣劳动者的规定

《劳动合同法》第五章第三节对非全日制用工作出了特别规定，但对用人单位使用非全日制用工未作限制性规定。《实施条例》第三十条规定：“对劳务派遣单位不得以非全日制用工形式招用被派遣劳动者”。该限制性规定更有利保护劳动者的合法权益。

第三节 《就业促进法》的新特点

就业促进法是我国劳动法律体系中的重要法律。我国宪法明确规定，“中华人民共和国公民有劳动的权利和义务，国家通过各种途径，创造就业条件。”就业促进法实质上是落实公民享有劳动权的法律。由于劳动就业的岗位与要求就业的人数

相差悬殊，从而形成了就业难的局面，因此要求实施积极的就业政策，把扩大就业作为经济社会发展和调整经济结构的重要目标。而在立法上则要求进一步规范促进就业的方针、政策，建立促进就业的工作机制，明确促进就业的基本原则，规范劳动力市场秩序，禁止就业歧视，确保平等就业。还应规范职业教育与培训，以增强职工的就业能力，规范就业服务和就业援助，建立健全就业工作的监督检查机制与确定违反就业促进法的法律责任。就业促进法在规范上述各项要求方面做出了努力，将对健全劳动就业工作产生巨大的影响。就业促进问题在我国劳动法中是有规定的，在劳动法中第二章“促进就业”一章内规定了六条相关规定，只是这些规定太原则了，特别缺乏具体规范和可操作性，这使我国的就业促进工作存在着法律上的缺失，难以适应客观现实的需要。就业促进法的颁布使劳动就业工作在法律规范上出现了一系列新的亮点与突破，最重要的有以下一些规定：

一、要求政府密切关注劳动就业工作。由于劳动就业工作对经济的发展具有重要的意义，国家应实施积极的就业政策，促进就业的发展。为此在本法第四条中规定：“县级以上人民政府把扩大就业作为经济和社会发展的主要目标，纳入国民经济和社会发展规划，并制定促进就业的中长期规划和年度工作计划。”此外，还分别规定了各级政府有关劳动就业工作的职责，这为推行劳动就业提供了保障。

二、要求政府对劳动就业予以财政支持。开展劳动就业需要有一定的资金，为此本法第十五条规定：“国家实行有利于促进就业的财政政策，加大资金投入，改善就业环境，扩大就业。”为了落实这一要求，还具体规定县级以上人民政府应在财政预算中安排就业专项资金用于促进就业工作，从而为开展劳动就业工作创造了物质条件。

三、为劳动者提供平等就业机会和公平就业条件，反对就业歧视平等就业是国际劳动立法的准则之一，我国劳动法也确立了平等就业的原则。本法详细规定了对妇女就业权利的保护，要求“用人单位招用人员，除国家规定的不适合妇女的工种或者岗位外，不得以性别为由拒绝录用妇女或者提高对妇女的录用标准。”还规定在劳动合同中不得规定限制女职工结婚、生育的内容。为了实现平等就业的原则，本法还明确规定了“各民族劳动者享有平等的劳动权力”，“国家保障残疾人的劳动权力”，“用人单位招用人员，不得以是传染病病原携带者为由拒绝录用。”并分别规定了不得推行就业歧视。这些规定很有针对性，为纠正作弊提供了法律保障，为推行平等就业提供了法律武器。

四、为农村富裕劳动力有序地向城市异地转移就业创造了条件。我国的农村存在着大量的富裕劳动力，国家应为改善农村劳动者进城就业提供条件。为此本法要