



劳动人事部门、企业学习培训读本

新劳动合同法

适用指南与案例精析

Application Guides and Case Analyses
on the Labor Contract Law

全国人大常委会法制工作委员会社会法室/编
滕炜/主编

全面解读 权威呈现 最新法规 准确适用



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

新劳动合同法

适用指南与案例精析

Application Guides and Case Analyses
on the Labor Contract Law

全国人大常委会法制工作委员会社会法室/编
滕炜/主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

新劳动合同法适用指南与案例精析 / 全国人大常委会法制工作委员会社会法室编. —北京:法律出版社, 2013. 4

ISBN 978 - 7 - 5118 - 4678 - 5

I. ①新… II. ①全… III. ①劳动合同—合同法—法律解释—中国②劳动合同—合同法—案例—中国 IV. ①D922.525

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 044169 号

©法律出版社·中国

责任编辑/李 群

装帧设计/李 瞻

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/世纪千禧印刷(北京)有限公司

责任印制/陶 松

开本/787 毫米×960 毫米 1/16

印张/28 字数/460 千

版本/2013 年 4 月第 1 版

印次/2013 年 4 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 - 5118 - 4678 - 5

定价:65.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

第一章 总则	(1)
一、劳动合同法的立法宗旨	(1)
(一)明确劳动合同双方当事人的权利义务	(1)
(二)保护劳动者的合法权益	(2)
(三)构建和发展和谐稳定的劳动关系	(2)
二、劳动合同法的适用范围	(3)
(一)用人单位	(3)
(二)劳动者	(5)
三、劳动合同订立的原则及效力	(5)
(一)劳动合同的订立原则	(6)
(二)劳动合同的效力	(8)
四、用人单位的规章制度和重大事项的决定	(9)
(一)用人单位应当依法建立和完善劳动规章制度	(9)
(二)劳动规章制度的制定和重大事项的决定程序	(10)
(三)规章制度和重大事项决定的异议程序	(10)
(四)规章制度和重大事项决定的告知程序	(10)
五、协调劳动关系的三方机制	(11)
(一)关于“三方机制”	(11)
(二)三方机制的组成	(12)
(三)三方机制解决的问题	(13)
六、集体协商机制	(13)
(一)指导、帮助劳动者与用人单位依法订立和履行劳动合同	(14)

(二)与用人单位建立集体协商机制	(14)
第二章 劳动合同的订立	(16)
一、劳动关系的建立	(16)
(一)劳动关系自用工之日起建立	(16)
(二)用人单位应当建立职工名册	(17)
二、用人单位的告知义务和劳动者的说明义务	(18)
(一)用人单位的告知义务	(19)
(二)劳动者的说明义务	(19)
三、用人单位不得扣押劳动者证件和要求提供担保	(21)
(一)用人单位不得扣押劳动者的证件	(21)
(二)用人单位不得要求提供担保或收取财物	(21)
四、订立书面劳动合同	(22)
(一)建立劳动关系,应当订立书面劳动合同	(22)
(二)建立劳动关系但未同时订立书面劳动合同的宽限期	(23)
(三)先订立劳动合同后建立劳动关系	(23)
五、劳动合同的期限和种类	(24)
六、固定期限劳动合同	(25)
(一)固定期限劳动合同的含义	(25)
(二)合理确定劳动合同的期限	(25)
七、无固定期限劳动合同	(26)
(一)无固定期限劳动合同的含义	(26)
(二)劳动合同法规定与劳动法规定的异同	(27)
(三)订立无固定期限劳动合同的情形	(28)
八、以完成一定工作任务为期限的劳动合同	(31)
九、劳动合同的成立和生效	(31)
(一)劳动合同的成立和生效	(31)
(二)劳动合同生效的时间	(32)
(三)劳动合同生效的条件	(33)
(四)劳动合同的保管	(33)
十、劳动合同的内容	(33)

(一) 劳动合同的必备条款	(33)
(二) 劳动合同的补充条款	(35)
(三) 劳动合同约定内容不明确如何处理	(36)
十一、试用期	(38)
(一) 试用期的含义	(38)
(二) 试用期的确定	(38)
(三) 不得约定试用期的情形	(39)
(四) 试用期的工资标准	(40)
(五) 试用期内劳动合同的解除	(41)
十二、服务期	(42)
(一) 服务期的含义	(42)
(二) 违反服务期约定的违约金	(43)
十三、劳动者的保密义务	(44)
(一) 商业秘密	(45)
(二) 与知识产权相关的保密事项	(47)
十四、劳动者的禁业限制	(48)
(一) 竞业限制的经济补偿	(48)
(二) 对竞业限制的限制	(49)
十五、劳动者违约金的承担	(50)
十六、劳动合同的无效	(52)
(一) 劳动合同的部分无效和全部无效	(53)
(二) 劳动合同无效的情形	(54)
(三) 劳动合同无效的确认	(55)
(四) 劳动合同无效时劳动报酬的支付	(56)
第三章 劳动合同的履行和变更	(58)
一、劳动合同的全面履行	(58)
二、劳动报酬的支付	(59)
(一) 用人单位支付劳动报酬的义务	(60)
(二) 劳动报酬支付令	(62)
三、加班	(65)

(一) 劳动者的工作时间和休息休假	(65)
(二) 用人单位不得强迫劳动者加班	(67)
(三) 用人单位不得变相强迫劳动者加班	(68)
(四) 安排劳动者加班应当支付加班费	(69)
四、劳动安全卫生	(72)
(一) 劳动者有权拒绝执行用人单位违章指挥、强令冒险作业	(72)
(二) 劳动者的批评权、检举权和控告权	(73)
五、用人单位的变更	(74)
(一) 用人单位名称、法定代表人等事项的变更	(74)
(二) 用人单位合并或者分立	(75)
六、劳动合同变更	(78)
(一) 劳动合同变更	(78)
(二) 劳动合同变更的条件	(79)
第四章 劳动合同的解除和终止	(83)
一、劳动合同的解除	(83)
(一) 协议解除合同	(83)
(二) 劳动者法定解除劳动合同的权利	(84)
(三) 用人单位法定解除劳动合同的权利	(89)
(四) 用人单位不得解除劳动合同的规定	(97)
(五) 工会在用人单位解除劳动合同时的监督职责	(101)
二、关于劳动合同的终止	(102)
(一) 劳动合同终止的情形	(102)
(二) 劳动合同期满不得终止的规定	(105)
三、解除或终止劳动合同的经济补偿	(106)
(一) 解除或终止劳动合同的经济补偿	(106)
(二) 用人单位应当向劳动者支付经济补偿的情形	(107)
四、解除或者终止劳动合同经济补偿的计算	(111)
(一) 计算经济补偿时的工作年限	(111)
(二) 经济补偿的计算标准	(112)
(三) 经济补偿的计算基数	(112)

(四)对高工资收入者经济补偿的计算	(113)
(五)过渡期经济补偿的计算	(114)
五、违法解除或者终止劳动合同的法律后果	(115)
六、劳动合同解除或者终止后双方的义务	(118)
(一)用人单位有出具解除或者终止劳动合同证明的义务	(118)
(二)用人单位有在十五日内为劳动者办理档案和社会保险关系 转移的义务	(118)
(三)劳动者有依照双方约定,办理工作交接的义务	(119)
(四)用人单位有在办理交接手续时向劳动者支付经济补偿的 义务	(119)
(五)用人单位有对已经解除或者终止的劳动合同文本至少保存 二年备查的义务	(119)
第五章 集体合同	(120)
一、集体合同的内容与集体合同的订立	(120)
(一)集体合同与劳动合同的区别	(120)
(二)集体合同的内容	(122)
(三)集体合同的订立	(123)
二、专项集体合同	(124)
(一)劳动安全卫生专项集体合同	(124)
(二)女职工权益保护专项集体合同	(125)
(三)工资调整机制专项集体合同	(125)
三、行业性集体合同和区域性集体合同	(127)
(一)行业性集体合同	(127)
(二)区域性集体合同	(128)
四、集体合同的效力	(128)
(一)关于集体合同的生效	(128)
(二)关于集体合同的约束力	(129)
五、集体合同的标准	(131)
(一)集体合同的标准不得低于当地人民政府规定的最低标准	(131)
(二)劳动合同的标准不得低于集体合同的标准	(132)

六、集体合同争议处理	(133)
(一)工会在集体合同履行中的作用概述	(133)
(二)工会可以依法要求用人单位承担责任	(134)
(三)工会可以依法申请仲裁、提起诉讼	(134)
第六章 劳务派遣	(136)
一、劳务派遣业务经营许可	(136)
(一)设立许可的必要性	(136)
(二)取得许可的条件	(137)
(三)许可和登记的程序	(138)
二、劳务派遣单位对被派遣劳动者的义务	(141)
(一)劳务派遣单位是被派遣劳动者的用人单位	(141)
(二)劳务派遣单位应当与被派遣劳动者订立书面劳动合同	(141)
(三)与被派遣劳动者应当订立二年以上固定期限劳动合同	(142)
(四)劳务派遣单位应当按月支付劳动报酬	(143)
(五)保障被派遣劳动者在无工作期间的基本生活	(144)
三、劳务派遣协议的订立	(145)
(一)劳务派遣单位与用工单位应当订立劳务派遣协议	(145)
(二)劳务派遣协议的主要内容	(146)
(三)劳务派遣期限不可分割	(148)
四、劳务派遣单位的义务	(148)
(一)告知劳务派遣协议的内容	(148)
(二)不得克扣被派遣劳动者劳动报酬	(149)
(三)不得向被派遣劳动者收取费用	(153)
(四)履行用人单位对劳动者的义务	(155)
五、异地派遣	(157)
(一)异地派遣的含义	(157)
(二)异地派遣对劳动者的保护	(158)
六、劳务派遣用工单位的义务	(159)
(一)执行国家劳动标准,提供相应的劳动条件和劳动保护	(160)
(二)告知被派遣劳动者的工作要求和劳动报酬	(161)



(三) 支付加班费、绩效奖金,提供与工作岗位相关的福利待遇·····	(162)
(四) 对在岗被派遣劳动者进行必需的培训·····	(164)
(五) 对连续用工的派遣劳动者实行正常的工资调整机制·····	(165)
(六) 禁止用工单位再派遣·····	(166)
七、关于被派遣劳动者享有同工同酬的权利·····	(167)
(一) 同工不同酬是劳务派遣实施中比较突出的问题·····	(167)
(二) 实行相同的劳动报酬分配办法·····	(168)
(三) 无同类岗位合同制职工时被派遣劳动者的报酬确定·····	(168)
(四) 同工同酬在劳动合同和劳务派遣协议中的体现·····	(169)
八、被派遣劳动者的民主权利·····	(170)
(一) 被派遣劳动者参加或者组织工会的情况·····	(171)
(二) 被派遣劳动者参加或者组织工会的权利·····	(171)
(三) 被派遣劳动者通过工会维权的途径·····	(172)
九、劳动合同解除和退回被派遣劳动者·····	(174)
(一) 被派遣劳动者解除劳动合同·····	(174)
(二) 退回及解除劳动合同·····	(175)
十、劳务派遣用工的岗位和数量限制·····	(177)
(一) “三性”岗位的界定·····	(177)
(二) 用工单位使用被派遣劳动者的总量控制·····	(177)
十一、用人单位不得设立劳务派遣单位自我派遣劳动者·····	(179)
第七章 非全日制用工·····	(180)
一、非全日制用工的定义·····	(181)
二、非全日制用工劳动合同的订立·····	(183)
三、非全日制用工的禁止性规定·····	(185)
四、非全日制用工的终止·····	(187)
五、非全日制用工的劳动报酬·····	(188)
第八章 监督检查·····	(191)
一、劳动合同制度的监督管理体制·····	(191)
(一) 劳动行政监督管理的含义和特点·····	(191)

(二)劳动行政部门监督管理的分类	(192)
(三)劳动行政部门监督管理的内容	(193)
(四)劳动行政部门的意见听取机制	(193)
二、劳动行政部门监督检查的事项	(193)
(一)用人单位制定直接涉及劳动者切身利益的规章制度	(194)
(二)用人单位与劳动者订立和解除劳动合同	(194)
(三)劳务派遣单位和用工单位遵守劳务派遣有关规定	(195)
(四)用人单位遵守工作时间和休息休假规定	(196)
(五)用人单位支付劳动报酬	(197)
(六)用人单位参加各项社会保险和缴纳社会保险费	(197)
(七)法律、法规规定的其他劳动监察事项	(198)
三、检查措施和文明执法	(198)
(一)监督检查措施	(198)
(二)关于依法执法与文明执法	(199)
四、有关主管部门的监督管理	(199)
(一)建设行政部门的监督管理	(200)
(二)卫生行政部门的监督管理	(201)
(三)安全生产监督管理部门的监督管理	(201)
五、劳动者权利救济途径	(201)
(一)劳动合同制度实施过程中存在的主要问题	(201)
(二)规定救济的必要性	(202)
(三)救济的方式	(202)
六、工会维权及监督	(205)
七、举报违法行为	(206)
第九章 法律责任	(208)
一、用人单位规章制度违法的法律责任	(208)
二、劳动合同违法的法律责任	(210)
(一)劳动合同文本缺乏必要条款或者未交付劳动者	(210)
(二)不依法与劳动者订立书面劳动合同	(211)
(三)违法约定试用期	(213)



三、扣押证件或者收取财物等的法律责任	(215)
四、不依法支付劳动报酬、加班费或者经济补偿的法律责任	(217)
(一)不依法支付劳动报酬、加班费或者经济补偿的情形	(217)
(二)法律责任	(219)
五、劳动合同无效和违法解除或者终止的法律责任	(219)
(一)劳动合同被确认无效	(219)
(二)劳动合同被违法解除或者终止	(221)
六、侵害劳动者人身权益等的法律责任	(222)
七、未向劳动者出具相关证明材料的法律责任	(226)
八、劳动者的赔偿责任	(227)
(一)劳动者赔偿责任的构成要件	(227)
(二)劳动者的违法行为	(228)
(三)劳动者的违约行为	(229)
九、新用人单位的连带赔偿责任	(230)
十、擅自经营劳务派遣业务的法律责任	(231)
十一、劳务派遣单位和用工单位的法律责任	(233)
(一)责令限期改正	(233)
(二)罚款	(233)
(三)吊销许可证	(233)
(四)连带赔偿责任	(234)
十二、不具备合法经营资格的用人单位的法律责任	(235)
(一)查处取缔	(235)
(二)支付劳动报酬、经济补偿、赔偿金	(236)
(三)赔偿损失	(237)
十三、个人承包经营中的连带赔偿责任	(237)
十四、有关行政部门及其工作人员的法律责任	(238)
(一)行政违法行为	(239)
(二)法律责任	(239)
第十章 附则	(242)
一、事业单位聘用制工作人员的适用	(242)

(一) 事业单位基本情况	(242)
(二) 事业单位聘用制工作人员如何适用劳动合同法	(243)
二、过渡条款的规定	(243)
(一) 劳动合同法施行后,正在履行的劳动合同的处理	(244)
(二) 连续订立固定期限劳动合同次数的计算	(244)
(三) 劳动合同法施行前的事实劳动关系的处理	(245)
(四) 经济补偿年限的计算	(245)
三、2012 年劳动合同法修改决定规定的过渡条款的适用	(246)
(一) 已经订立的劳动合同和劳务派遣协议的继续履行	(246)
(二) 经营劳务派遣业务的行政许可的申请	(247)
四、劳动合同法的施行时间	(248)
附录	(250)
1. 综合	
中华人民共和国劳动合同法(2012.12.28 修正)	(250)
中华人民共和国劳动法(2009.8.27 修正)	(267)
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 (1995.8.4)	(280)
中华人民共和国劳动合同法实施条例(2008.9.18)	(293)
工伤保险条例(2010.12.20 修订)	(299)
2. 劳动合同订立与劳动关系确认	
实施《劳动法》中有关劳动合同问题的解答(1995.4.27)	(313)
集体合同规定(2004.1.20)	(314)
(1) 工资	
工资支付暂行规定(1994.12.6)	(322)
劳动部对《工资支付暂行规定》有关问题的补充规定(1995.5.12)	(325)
工资集体协商试行办法(2000.11.8)	(327)
最低工资规定(2004.1.20)	(330)
(2) 工时	
国务院关于职工工作时间的规定(1995.3.25 修订)	(334)

劳动部贯彻《国务院关于职工工作时间的规定》的实施办法 (1995. 3. 25)	(335)
(3) 休假	
职工带薪年休假条例(2007. 12. 14)	(336)
企业职工带薪年休假实施办法(2008. 9. 18)	(338)
全国年节及纪念日放假办法(2007. 12. 14 修订)	(340)
(4) 劳动保护	
中华人民共和国安全生产法(2009. 8. 27 修正)	(341)
中华人民共和国职业病防治法(2011. 12. 31 修正)	(356)
使用有毒物品作业场所劳动保护条例(2002. 5. 12)	(374)
女职工劳动保护特别规定(2012. 4. 28)	(388)
未成年工特殊保护规定(1994. 12. 9)	(391)
3. 劳动合同变更、解除与补偿	
企业经济性裁减人员规定(1994. 11. 14)	(395)
违反和解除劳动合同的经济补偿办法(1994. 12. 3)	(396)
违反《劳动法》有关劳动合同规定的赔偿办法(1995. 5. 10)	(398)
4. 劳动争议处理	
中华人民共和国劳动争议调解仲裁法(2007. 12. 29)	(400)
企业劳动争议协商调解规定(2011. 11. 30)	(408)
人力资源和社会保障部等关于加强劳动人事争议调解工作的意 见(2009. 10. 30)	(413)
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 (2001. 4. 16)	(417)
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)(2006. 8. 14)	(420)
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 (三)(2010. 9. 13)	(423)
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 (四)(2013. 1. 18)	(425)
最高人民法院关于人民法院对经劳动争议仲裁裁决的纠纷准予 撤诉或驳回起诉后劳动争议仲裁裁决从何时起生效的解释	

(2000. 7. 10)	(428)
最高人民法院关于解除劳动合同的劳动争议仲裁申请期限应当 如何起算问题的批复(2004. 7. 26)	(429)
最高人民法院关于审理拒不支付劳动报酬刑事案件适用法律若 干问题的解释(2013. 1. 16)	(429)
最高人民法院关于当前形势下做好劳动争议纠纷案件审判工作 的指导意见(2009. 7. 6)	(431)
后记	(435)

第一章 总 则

一、劳动合同法的立法宗旨

劳动合同法的立法宗旨,包括三个方面:

(一)明确劳动合同双方当事人的权利义务

劳动合同是劳动者实现劳动权利和履行劳动义务的一种重要的法律形式,是市场经济体制下用人单位与劳动者进行双向选择、确定劳动关系、明确双方权利和义务的协议,是保护劳动者合法权益的基本依据。劳动者与用人单位签订劳动合同后,就意味着劳动者自身应该享有的劳动权利和应该履行的劳动义务都被纳入了国家法律管理和保护的体系中,使劳动者在尽职尽责履行义务的前提下,其各项合法权益均得到了切实的保护。劳动合同法律制度,是通过平等自愿、协商一致的原则,确立劳动者与用人单位之间稳定和谐劳动关系的制度,是通过劳动合同明确双方权利和义务,保护双方合法权益的制度。劳动合同制度的建立,可以从源头上规范企业用工行为,保护劳动者和用人单位双方的合法权益,调整好劳动关系,加强企业管理,提高劳动者的生产积极性,促进经济发展和社会进步。实行劳动合同制度是维护劳动者权利,体现劳动者主人翁地位的法律保障。实行劳动合同制度可以促进劳动力资源的合理配置,增加劳动者的竞争意识和促进劳动者自身素质的提高。长期以来,我国实行固定工制度,劳动者一旦进入某个经济组织就业后,即使单位不想继续使用该劳动者,也只能养着不能辞退。劳动者成为固定工后,不论他的工作表现如何,技能水平如何,用人单位都要一用到底,这就是通常所说的“铁饭碗”。这种缺乏竞争机制的劳动用工制度阻碍了劳动者的积极性、主动性和创造性的发挥,不利于劳动者自身素质的提高。1986年国务院发布了《国营企业实行劳动合同制暂行规定》,开始在国营企业中实行劳动合同制。1994年通过的《劳动法》将劳动合

同制度作为法定的用工制度,规定劳动合同制度适用于不同所有制的用人单位,从法律上确立了劳动合同制度。劳动合同制度的建立,解决了固定工制度的弊端,用人单位与劳动者择优录用、择业择优都必须通过市场机制加以实现,由此增加劳动者的竞争意识,促进劳动者自身素质的提高。制定劳动合同法,目的是规范劳动合同的订立、履行、变更、解除或者终止行为,明确劳动合同中双方当事人的权利和义务,促进和谐稳定的劳动关系的建立,预防和减少劳动争议的发生。

(二) 保护劳动者的合法权益

我国是社会主义国家,工人阶级是领导阶级,是党的执政基础,因此,保护劳动者合法权益,是社会主义制度的本质要求。维护工人阶级的主体地位,巩固党的执政基础,始终是我们立法要坚持的宗旨。我国目前的现实状况是劳动力相对过剩,资方处于强势,劳动者处于弱势,劳动者与用人单位力量对比严重不平衡,实践中侵害劳动者合法权益的现象比较普遍。劳动合同法作为规范劳动关系的法律,其立法目的在于追求劳资双方关系的平衡。实践中由于用人单位的强势与劳动者弱势形成鲜明对比,如果对用人单位和劳动者进行同等保护,必然导致劳资双方关系不平衡,背离劳动合同法应有的价值取向。企业要履行社会责任、保障劳动者的合法权益不仅关系到劳动者的切身利益,而且有助于企业人力资源的积累与激励,保障企业可持续发展。保护劳动者合法权益是出发点,目的是建立和谐、稳定的劳动关系,实现企业竞争力的不断提升,使企业和员工共同发展,在保护劳动者权益的同时,也保护了企业的长远利益。劳动者权益,是指劳动者作为企业人力资源所有者而享有的权利与利益,主要包括:取得劳动报酬的权利;休息、休假的权利;获得劳动安全卫生保护的權利;接受职业技能培训的权利;提请劳动争议处理的权利;享受社会保险和福利的权利;拒绝用人单位强令冒险作业的权利等。

(三) 构建和发展和谐稳定的劳动关系

劳动关系是基本的社会关系,协调劳动关系在社会经济发展中具有基础性、战略性的意义。劳动关系,是指劳动者与用人单位之间以实现劳动过程为目的,一方提供劳动力,另一方使用劳动力与其生产资料结合并提供报酬而形成的社会关系。劳动关系分为个别劳动关系和集体劳动关系。个别劳动关系是劳动者与用人单位的权利与义务关系;集体劳动关系则是劳动力与劳动力使用者相关的社会组织之间的社会关系,包括工会作用、集体谈判、集体合同