

LAODONG HETONG FA
SHIYONG YAODIAN YU SHILI



劳动合同法 适用要点与实例

本书编写组 / 编著



YZL0890121993

劳动合同法 适用要点与实例

本书编写组



LAODONG HETONG FA
SHIYONG YAODIAN YU SHILI



YZLI0890121993



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

劳动合同法适用要点与实例 / 《劳动合同法适用要点与实例》编写组编著. —北京:法律出版社,2012
ISBN 978 - 7 - 5118 - 2903 - 0

I. ①劳… II. ①劳… III. ①劳动合同法—法律适用—中国 IV. ①D922.525

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 255640 号

©法律出版社·中国

责任编辑/张 戢

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法规出版社

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/吕亚莉

开本/710 毫米×1000 毫米 1/16

印张/16.5 字数/260 千

版本/2012 年 1 月第 1 版

印次/2012 年 1 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 上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995 重庆公司/023-65382816/2908

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 2903 - 0

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



出版说明

本书是我社应广大实务界人士及社会大众对《劳动合同法》学习、适用的要求最新推出的一本实用型法律读物。书中以《劳动合同法》为线索但不拘泥于法条,而是以法律规定为出发点,先对如何理解法条作简要介绍,之后将主要笔墨放在法律适用要点上,对该条法律规定在实务应用中应该注意的事项、常见的处理方法、关键字句的理解、需要注意的细节或陷阱等,列项作详细而有条理的阐释。最后通过社会实践中发生的真实案例,辅证法律适用的要点。

本书邀请立法、司法领域专业人士执笔,语言通俗、内容深入浅出,既适合实务界人士深入学习、正确适用《劳动合同法》,也是社会大众了解、掌握《劳动合同法》的不二良选。

法律出版社法规出版分社

2012年1月



总目录

第一章 总则	(1)
第二章 劳动合同的订立	(14)
第三章 劳动合同的履行和变更	(65)
第四章 劳动合同的解除和终止	(77)
第五章 特别规定	(111)
第一节 集体合同	(111)
第二节 劳务派遣	(120)
第三节 非全日制用工	(135)
第六章 监督检查	(145)
第七章 法律责任	(157)
第八章 附则	(189)
附录	(192)



目 录

第一章 总 则

第一条 【立法宗旨】	(1)
第二条 【适用范围】	(2)
第三条 【基本原则】	(6)
第四条 【规章制度】	(8)
第五条 【协调劳动关系三方机制】	(11)
第六条 【集体协商机制】	(12)

第二章 劳动合同的订立

第七条 【劳动关系的建立】	(14)
第八条 【用人单位的告知义务和劳动者的说明义务】	(15)
第九条 【用人单位不得扣押劳动者证件和要求提供担保】	(17)
第十条 【订立书面劳动合同】	(20)
第十一条 【未订立书面劳动合同时劳动报酬不明确的解决】	(24)
第十二条 【劳动合同的种类】	(26)
第十三条 【固定期限劳动合同】	(26)
第十四条 【无固定期限劳动合同】	(27)
第十五条 【以完成一定工作任务为期限的劳动合同】	(32)
第十六条 【劳动合同的生效】	(34)

第十七条 【劳动合同的内容】	(36)
第十八条 【劳动合同对劳动报酬和劳动条件约定不明确的解决】	(39)
第十九条 【试用期】	(41)
第二十条 【试用期工资】	(44)
第二十一条 【试用期内解除劳动合同】	(46)
第二十二条 【服务期】	(48)
第二十三条 【保密义务和竞业限制】	(51)
第二十四条 【竞业限制的范围和期限】	(54)
第二十五条 【违约金】	(56)
第二十六条 【劳动合同的无效】	(58)
第二十七条 【劳动合同部分无效】	(60)
第二十八条 【劳动合同无效后劳动报酬的支付】	(62)

第三章 劳动合同的履行和变更

第二十九条 【劳动合同的履行】	(65)
第三十条 【劳动报酬】	(66)
第三十一条 【加班】	(68)
第三十二条 【劳动者拒绝违章指挥、强令冒险作业】	(71)
第三十三条 【用人单位名称、法定代表人等的变更】	(73)
第三十四条 【用人单位合并或者分立】	(74)
第三十五条 【劳动合同的变更】	(76)

第四章 劳动合同的解除和终止

第三十六条 【协商解除劳动合同】	(77)
第三十七条 【劳动者提前通知解除劳动合同】	(78)
第三十八条 【劳动者解除劳动合同】	(80)
第三十九条 【用人单位单方解除劳动合同】	(82)

第四十条 【无过失性辞退】	(88)
第四十一条 【经济性裁员】	(90)
第四十二条 【用人单位不得解除劳动合同的情形】	(93)
第四十三条 【工会在劳动合同解除中的监督作用】	(97)
第四十四条 【劳动合同的终止】	(98)
第四十五条 【劳动合同的逾期终止】	(101)
第四十六条 【经济补偿】	(102)
第四十七条 【经济补偿的计算】	(105)
第四十八条 【违法解除或者终止劳动合同的法律后果】	(106)
第四十九条 【社会保险关系跨地区转移接续】	(108)
第五十条 【劳动合同解除或者终止后双方的义务】	(109)

第五章 特别规定

第一节 集体合同

第五十一条 【集体合同的订立和内容】	(111)
第五十二条 【专项集体合同】	(113)
第五十三条 【行业性集体合同、区域性集体合同】	(114)
第五十四条 【集体合同的报送和生效】	(115)
第五十五条 【集体合同中劳动报酬、劳动条件等标准】	(118)
第五十六条 【集体合同纠纷和法律救济】	(119)

第二节 劳务派遣

第五十七条 【劳务派遣单位的设立】	(120)
第五十八条 【劳务派遣单位、用工单位及劳动者的权利义务】	(121)
第五十九条 【劳务派遣协议】	(123)
第六十条 【劳务派遣单位的告知义务】	(124)
第六十一条 【跨地区派遣劳动者的劳动报酬、劳动条件】	(126)
第六十二条 【用工单位的义务】	(127)
第六十三条 【被派遣劳动者同工同酬】	(129)

第六十四条	【被派遣劳动者参加或者组织工会】	(131)
第六十五条	【劳务派遣中解除劳动合同】	(131)
第六十六条	【劳务派遣的适用岗位】	(134)
第六十七条	【用人单位不得自设劳务派遣单位】	(134)

第三节 非全日制用工

第六十八条	【非全日制用工的概念】	(135)
第六十九条	【非全日制用工的劳动合同】	(138)
第七十条	【非全日制用工不得约定试用期】	(140)
第七十一条	【非全日制用工的终止用工】	(141)
第七十二条	【非全日制用工的劳动报酬】	(143)

第六章 监督检查

第七十三条	【劳动合同制度的监督管理体制】	(145)
第七十四条	【劳动行政部门监督检查事项】	(146)
第七十五条	【监督检查措施和依法行政、文明执法】	(148)
第七十六条	【其他有关主管部门的监督管理】	(150)
第七十七条	【劳动者权利救济途径】	(150)
第七十八条	【工会监督检查的权利】	(153)
第七十九条	【对违法行为的举报】	(156)

第七章 法律责任

第八十条	【规章制度违法的法律责任】	(157)
第八十一条	【缺乏必备条款、不提供劳动合同文本的法律责任】	(159)
第八十二条	【不订立书面劳动合同的法律责任】	(161)
第八十三条	【违法约定试用期的法律责任】	(165)
第八十四条	【扣押劳动者身份证等证件的法律责任】	(167)
第八十五条	【未依法支付劳动报酬、经济补偿等的法律责任】	(169)

第八十六条 【订立无效劳动合同的法律责任】	(173)
第八十七条 【违反解除或者终止劳动合同的法律责任】	(175)
第八十八条 【侵害劳动者人身权益的法律责任】	(177)
第八十九条 【不出具解除、终止书面证明的法律责任】	(179)
第九十条 【劳动者的赔偿责任】	(180)
第九十一条 【用人单位的连带赔偿责任】	(181)
第九十二条 【劳务派遣单位的法律责任】	(183)
第九十三条 【无营业执照经营单位的法律责任】	(183)
第九十四条 【个人承包经营者的连带赔偿责任】	(186)
第九十五条 【不履行法定职责、违法行使职权的法律责任】	(187)

第八章 附 则

第九十六条 【事业单位聘用制劳动合同的法律适用】	(189)
第九十七条 【过渡性条款】	(190)
第九十八条 【施行时间】	(191)

附录一 劳动合同常用法规规章、司法解释

中华人民共和国劳动合同法实施条例(2008.9.18)	(192)
集体合同规定(2004.1.20)	(199)
违反和解除劳动合同的经济补偿办法(1994.12.3)	(208)
违反《劳动法》有关劳动合同规定的赔偿办法(1995.5.10)	(209)
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)(2008.12.16修正)	(211)
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)	(214)
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)	(217)
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)	(220)
-----------------------	-------

附录二 劳动合同示范文本

劳动合同示范文本(固定期限)	(224)
劳动合同示范文本(无固定期限)	(231)
劳动合同示范文本(非全日制从业合同)	(237)
行业性集体劳动合同范本	(241)

附录三 实用流程图表

解除劳动合同损害赔偿计算公式	(246)
劳动争议处理流程图	(248)
劳动争议调解流程图	(248)
劳动争议仲裁流程图	(249)
劳动争议诉讼流程图	(250)



第一章

总 则

第一条 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。

🔖 条文理解

本条是关于《劳动合同法》立法宗旨的规定。

1994年通过的《劳动法》事实上确立我国现行的劳动合同制度。实践证明,《劳动法》对于实现劳动力资源的市场配置,建立与社会主义市场经济相适应的劳动用工制度,促进劳动关系和谐稳定,发挥了十分重要的作用。不过,随着我国经济的发展,劳动用工情况也产生了很大变化,一些新型劳动关系不断出现,如灵活用工、劳务派遣用工、家庭用工、个人用工等,这些新的劳动关系需要通过制定法律确定雇佣双方的权利义务关系。另外,在实行劳动合同的过程中也出现了一些问题,如劳动合同短期化、用人单位随意解除劳动合同等,严重损害了劳动者的合法权益,不利于社会的和谐稳定。因此有必要对劳动合同制度进行进一步的完善。在这样的背景下,第十届全国人民代表大会常务委员会第二十八次会议于2007年6月29日通过了《劳动合同法》,并于2008年1月1日起施行。

根据本条的规定,《劳动合同法》的立法宗旨主要有以下几个方面:一是完善劳动合同制度,明确劳动合同双方当事人的权利和义务。劳动合同是用

人单位和劳动者通过协商一致的方式,就劳动过程中的权利和义务所达成的协议。将双方的协议内容通过劳动合同的形式固定下来,有利于双方维护自身利益,也有利于矛盾和纠纷的解决。二是保护劳动者的合法权益。这是《劳动合同法》制定过程中的一个重要指导思想。从实际情况来看,中国目前还是处于劳动力市场供大于求的情况,因此劳动者相对于企业来说,处于相对弱势的地位。需要通过《劳动合同法》的制定,平衡用人单位和劳动者在实际中的地位,切实保护劳动者的合法权益。三是构建和谐稳定的劳动关系。和谐稳定的劳动关系不仅有利于保护劳动者的利益,也有利于保护用人单位的利益,从总体上来讲,有利于增加整个社会的福祉。

第二条 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。

☞ 条文理解

本条是关于《劳动合同法》调整范围的规定。

与《劳动法》第二条的规定相比较,《劳动合同法》扩大了用人单位的适用范围,即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了《劳动合同法》的调整范围。

1. 劳动关系的主体根据其在劳动关系中的地位可以分为用人单位和劳动者。用人单位包括企业、个体经济组织、民办非企业单位、国家机关、事业单位和社会团体。其中,国家机关、事业单位、社会团体只有在通过签订劳动合同,招聘劳动者的情况下,才能够成为《劳动合同法》意义上的用人单位。

从劳动者的角度而言,应当是达到法定年龄、具有劳动能力,以从事某种社会劳动获取收入为主要生活来源的自然人。^①当然并非所有劳动者都受

^① 李国光主编:《劳动合同法条文释义》,人民法院出版社2008年版,第33页。

《劳动合同法》调整,公务员和参照《公务员法》管理的人员,不属于《劳动合同法》意义上的劳动者。另外,《劳动合同法》对家庭雇工、兼职人员、返聘的离退休人员也没有作出规定,因此这类人员也不属于《劳动合同法》的调整范围,如果他们和用工单位出现纠纷,可以适用《民法通则》、《合同法》、《侵权责任法》等民事法律、法规。

2.《劳动合同法》调整的事项范围包括劳动合同的订立、履行、变更、解除和终止。对于《劳动合同法》关于这些内容的规定,我们会在下文中进行详细说明。

3.《劳动合同法》的适用范围限定于中华人民共和国境内。这表明不管是我国公民还是外国公民,不管是中国的用人单位还是国外的用人单位,只要在我国领域内发生劳动关系,都适用本法的规定。当然《劳动合同法》的适用范围除了我国领陆、领水、领空以外,根据国际条约和惯例,还包括我国的船舶或者航空器,我国的驻外使领馆。

☞ 适用要点

1. 用人单位包括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。《劳动合同法实施条例》第三条规定,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。

2. 劳务合同不属于劳动合同。劳务合同是指平等主体之间以一方提供劳务,另一方支付相应报酬为内容的合同。主要包括承揽合同、运送合同、保管合同、建设工程承包合同、委托合同、居间合同等。劳务合同一般直接适用《合同法》或者其他有关民事法律法规。在纠纷处理方式上,也可以直接向人民法院提起诉讼,不存在仲裁前置程序。

3. 雇佣合同也不同于劳动合同。雇佣合同是指受雇者向雇主提供劳动力以从事某种工作、由对方提供劳动条件和劳动报酬的协议。雇佣关系在合同的签订、变更、解除的过程中,以当事人的意思表示为主,国家基本不做干预。在出现纠纷时,也主要适用《民法通则》的有关规定。

☞ 应用实例

实例一 陈某与崔某承揽合同纠纷上诉案

上诉人陈某因与被上诉人崔某承揽合同纠纷一案,不服河南省中牟县人

民法院(2009)牟民初字第1395号民事判决,向法院提起上诉。法院依法组成合议庭,公开开庭审理了本案。上诉人陈某及其委托代理人袁某,被上诉人崔某及其委托代理人崔某某到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原审法院经审理查明:陈某在中牟县九龙镇西庄村开办一家具厂,于2009年2月至5月雇佣崔某为其加工制作家具,包括开料造型,陈某提供原材料,双方口头约定按成品计件给付报酬。双方劳务合同履行期间,陈某书写记录清单四页,记录了崔某加工家具数量及应付报酬。2009年5月20日,崔某、陈某因所加工家具数量及计算报酬金额发生争执。崔某报警后,中牟县九龙镇派出所曾出警调解。崔某要求陈某按清单中显示全部金额给付10723元,陈某辩称已给付9000元,双方发生纠纷。

原审法院认为:债务应当清偿。崔某受陈某雇佣,双方口头约定,由崔某提供劳务,崔某为陈某加工制作家具,按成品计件给付报酬。在合同履行过程中,陈某记录崔某加工制作家具清单四页,清单显示总报酬10723元,陈某抗辩称应从总报酬中扣除未完成部分金额和重复计算金额共计1682元及陈某已实际给付崔某报酬9000元。分析认为,陈某记录的第三页清单中不显示具体日期,且可以看出第三页系重复计算,陈某该部分抗辩理由成立,应从总报酬中扣除第三页清单中的1030元;陈某抗辩称应扣除未完成部分报酬及已给付崔某报酬9000元,缺乏相应证据,法院不予支持。崔某请求陈某给付报酬9693元理由正当,应予支持;崔某的其他诉讼请求,法院不予支持。依照《民法通则》第一百零八条、《民事诉讼法》第六十四条及最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定,判决:一、陈某于判决生效后三日内给付崔某劳务报酬9693元;二、驳回崔某的其他诉讼请求,案件受理费68元,陈某负担50元,崔某负担18元。

陈某不服原审判决,向法院上诉称:崔某提供的四页清单是陈某计算的草底,有多处是重复计算的,系崔某从陈某处抢走的,不能作为定案的依据。请求二审法院依法驳回崔某的诉讼请求。崔某答辩称:崔某出具的清单合法有效,陈某应当支付劳动报酬。请求二审法院维持原判。

法院经审理查明的事实与原审一致。

法院认为:崔某按照陈某的要求利用自己的技术,交付了工作成果,陈某未给付报酬,应当承担民事责任。陈某记录的四页清单充分证明了崔某的工

作量及报酬数额;陈某上诉称该清单系崔某抢走的,且多处重复计算,没有证据证明。陈某的上诉理由不成立,法院不予支持。原审判决认定事实清楚,适用法律正确,程序合法,实体处理适当,应予维持。依照《民事诉讼法》第一百五十三条第一款第(一)项之规定,判决如下:

驳回上诉,维持原判。

二审案件受理费68元,由陈某负担。

本判决为终审判决。

实例二 贺某等诉邢某雇佣合同纠纷案

原告贺某等5人与被告邢某因雇佣合同纠纷一案于2010年2月5日来院起诉,法院于同日立案受理后,依法组成合议庭,于2010年3月10日公开开庭进行了审理,五名原告到庭参加诉讼,被告邢某经法院传票传唤,无正当理由拒不到庭,本案现已审理终结。

五名原告诉称:2007年被告雇佣我们为其施工,后经算账,被告共欠我们劳务费8786元并分别为我们出具有欠条。经催要至今未还,故起诉要求被告立即给付劳务费8786元。

被告邢某未答辩。

五原告为支持自己的主张,向法院提供的证据材料有:欠条七份、凭条五份。以此证明被告欠劳务费的事实。

被告邢某未向法院提供证据材料。

对原告贺某等5人提供的证据,符合证据的合法性、客观性及关联性原则,法院予以确认。

综合上述证据,法院可以确认以下案件事实:2007年被告邢某承建高速公路工程期间,雇佣原告贺某等5人为其施工,工程结束后被告分别欠贺某等5人劳务费1220元、1500元、600元、2193元、1960元,共计7473元,并向五名原告分别出具有欠条和凭条。五原告多次催要未果,遂来院起诉,要求被告立即给付拖欠的劳务费。

法院认为,被告邢某雇佣原告贺某等5人为其施工,应支付五原告相应的劳务费。五原告要求被告给付劳务费,诉请有理有据,法院予以支持。依照《民法通则》第八十四条、第一百零八条之规定,判决如下:

被告邢某于本判决生效之日起三日内偿还原告贺某等5人劳务费1220元、1500元、600元、2193元、1960元,共计7473元。

如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务,应当依照《民事诉讼法》第二百二十九条之规定,加倍支付迟延履行期间的债务利息。

案件受理费50元,由被告负担。

第三条 订立劳动合同,应当遵循合法、公平、平等自愿、协商一致、诚实信用的原则。

依法订立的劳动合同具有约束力,用人单位与劳动者应当履行劳动合同约定的义务。

☞ 条文理解

本条是关于劳动合同的订立原则和劳动合同的效力的规定。

订立劳动合同的基本原则主要有:(1)合法原则。合法原则是指劳动合同的形式和内容都必须符合法律的规定,这里的“法律”不仅仅是指《劳动合同法》,也包括《劳动法》等相关法律和《劳动合同法实施条例》等相关法规。(2)公平原则。公平原则是指劳动合同的内容应当公平、合理。(3)平等自愿原则。平等是指劳动者和用人单位之间在订立劳动合同时,其法律地位是平等的。自愿是指在订立劳动合同过程中,劳动者和用人单位双方是出于真实意愿,双方都有订立或者不订立劳动合同的自由。(4)协商一致原则。协商一致是指用人单位和劳动者对于劳动合同的内容达成一致意见。(5)诚实信用原则。诚实信用是指订立劳动合同要诚实,讲信用,具体来说就是双方对与订立合同相关的事项应当如实提供。

劳动合同的效力就是劳动合同对于用人单位和劳动者双方的约束力。劳动合同一旦成立,那么双方都应当履行相应的义务,如果一方擅自变更或者解除劳动合同,那么就要承担相应的法律责任。

☞ 适用要点

1. 订立劳动合同的基本原则贯穿这个劳动关系的始终,但是基本原则不