

新 编 合 同 实 务 指 南 丛 书

L A O D O N G H E T O N G
S H I W U Z H I N A N

劳动合同实务指南

王淑焕 编著



知识产权出版社

新编合同实务指南丛书

劳动合同实务指南

王淑焕 编著

知识产权出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

劳动合同实务指南/王淑焕编著. —北京: 知识产权出版社, 2004. 1

(新编合同实务指南丛书)

ISBN 7-80011-926-2

I. 劳… II. 王… III. 劳动合同—基本知识—中国 IV. D922.52

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 125014 号

本书的所有版权受到保护, 未经出版者书面许可, 任何人不得以任何方式和方法复制抄袭本书的任何部分, 违者皆须承担全部民事责任及刑事责任。

新编合同实务指南丛书

劳动合同实务指南

王淑焕 编著

责任编辑: 王润贵 汤腊冬 责任校对: 韩秀天

文字编辑: 唐学贵 责任出版: 杨宝林

装帧设计: 王 鹏

知识产权出版社出版、发行

地址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

通信地址: 北京市海淀区蓟门桥西土城路 6 号 邮编: 100088

http: //www. cnipr. com

(010) 82000893 (010) 82000860 转 8101

知识产权出版社电子制印中心印刷

新华书店经销

2004 年 2 月第一版 2004 年 2 月第一次印刷

850mm × 1168mm 1/32 印张: 10.25 字数: 264 千字

印数: 1 ~ 5 000 册

ISBN 7-80011-926-2/D·205

定 价: 18.00 元

如有印装质量问题, 本社负责调换。

本书编著幸得国家劳动和社会保障部
王振其同志大力支持与帮助，在此谨致真诚
感谢。

内 容 提 要

本书根据《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国劳动法》及相关法律、法规、规章的规定，阐述了劳动合同的概念、特征，劳动合同的订立、履行、变更、解除、终止与续订，劳动合同具体内容如工作时间和休息时间、工资、劳动安全卫生、女职工和未成年工的特殊保护、养老保险、医疗保险、失业保险、工伤保险以及劳动合同纠纷的处理等问题。本书内容注重理论的同时，更突出了“实务”的一面，具有极强的实用性和可读性。

本书可供劳动合同当事人、律师、审判人员、仲裁人员、合同管理人员、法律院校师生和有关研究人员等阅读使用。

目 录

第一章 劳动合同概述	(1)
一、劳动合同的概念和特征	(2)
二、劳动合同与劳务合同、非全日制劳动合同	(6)
三、劳动合同的种类	(9)
四、劳动合同的主要内容	(14)
第二章 劳动合同的订立	(15)
一、劳动合同订立的概念、含义	(15)
二、建立劳动关系应当订立劳动合同	(16)
三、订立劳动合同的原则	(19)
四、劳动合同订立的程序	(21)
五、劳动合同的主要条款	(25)
六、劳动合同与用人单位的规章制度	(35)
七、劳动合同的效力	(37)
八、非全日制劳动合同订立的几个特殊问题	(40)
九、劳动合同订立纠纷及其解决(案例解说)	(41)
第三章 劳动合同的履行	(43)
一、履行劳动合同的前提条件	(43)
二、履行劳动合同的原则	(44)
三、企业实施股份制和股份合作制改造中履行劳动 合同的问题	(47)
四、劳动合同履行纠纷及其解决(案例解说)	(48)
第四章 劳动合同的变更	(55)
一、劳动合同变更的原则	(55)
二、劳动合同变更的种类以及合法性条件	(56)

三、常见的导致劳动合同变更的事由	(57)
四、变更劳动合同的法律后果	(59)
五、不能协商一致变更劳动合同问题的处理	(59)
六、区分劳动合同变更与劳动合同主体变更	(60)
七、《北京市劳动合同规定》关于劳动合同变更的 具体规定	(61)
八、劳动合同变更纠纷及其解决（案例解说）	(61)
第五章 劳动合同的解除	(63)
一、劳动合同解除的种类	(63)
二、用人单位单方解除劳动合同的合法性条件	(65)
三、劳动者单方解除劳动合同的合法性条件	(68)
四、合法解除劳动合同的经济补偿与赔偿	(71)
五、违法解除劳动合同的法律责任	(74)
六、解除劳动合同经济补偿金的税收问题	(75)
七、解除劳动合同纠纷及其解决（案例解说）	(77)
第六章 劳动合同的终止与续订	(82)
一、劳动合同的终止	(82)
二、劳动合同终止的条件	(82)
三、非全日制用工劳动合同的终止	(86)
四、劳动合同终止的法律后果	(86)
五、劳动合同的续订	(90)
六、劳动合同终止后事实劳动关系的处理	(91)
七、劳动合同终止与续订纠纷及其解决（案例 解说）	(93)
第七章 劳动合同内容详解之工作时间和休息时间	(98)
一、标准工时制	(98)
二、不定时工时制	(99)
三、综合计算工时制	(99)
四、延长工作时间	(101)

五、缩短工作时间	(107)
六、非全日制工作时间	(107)
七、休息时间	(108)
第八章 劳动合同内容详解之工资	(113)
一、工资概说	(113)
二、工资分配的基本原则	(114)
三、工资的形式	(117)
四、工资集体协商制度	(119)
五、最低工资保障制度	(122)
六、工资支付制度	(129)
第九章 劳动合同内容详解之劳动安全卫生	(137)
一、保证劳动安全与卫生是用人单位的重要义务	(137)
二、劳动安全卫生制度	(140)
三、劳动安全生产设施	(143)
四、职业病防治	(145)
五、特种作业	(157)
六、伤亡事故的报告、统计和处理	(161)
第十章 劳动合同内容详解之女职工和未成年工的特殊 保护	(167)
一、女职工和未成年工及其保护的必要性	(167)
二、对女职工的特殊保护	(167)
三、对未成年工的特殊保护	(171)
第十一章 劳动合同内容详解之养老保险	(176)
一、养老保险及国务院《关于建立统一的企业职工 基本养老保险制度的决定》	(176)
二、当事人各方的权利和义务	(179)
三、基本养老保险费	(181)
四、基本养老保险个人账户	(183)
五、基本养老保险待遇	(184)

六、养老保险基金的管理	(186)
七、法律责任	(187)
八、养老保险与退休	(187)
第十二章 劳动合同内容详解之医疗保险	(190)
一、医疗保险立法	(190)
二、基本医疗保险的原则	(195)
三、基本医疗保险基金	(196)
四、基本医疗保险个人账户	(197)
五、基本医疗保险待遇	(198)
六、补充医疗保险	(200)
七、法律责任	(202)
第十三章 劳动合同内容详解之失业保险	(205)
一、失业保险基金	(206)
二、失业保险待遇	(208)
三、保险关系的转移	(214)
四、法律责任	(215)
第十四章 劳动合同内容详解之工伤保险	(217)
一、工伤保险关系	(217)
二、工伤保险基金	(223)
三、工伤认定及劳动能力鉴定	(225)
四、工伤保险待遇	(229)
五、工伤职工劳动合同关系的处理	(235)
第十五章 劳动合同争议仲裁	(237)
一、劳动合同争议概说	(237)
二、劳动合同争议仲裁受理的范围	(240)
三、劳动合同争议的仲裁时效	(244)
四、劳动合同争议的仲裁管辖	(249)
五、劳动合同争议的当事人	(251)
六、劳动合同争议的仲裁程序	(256)

附录一 劳动合同文本参考	(270)
附录二 中华人民共和国劳动法	(279)
附录三 中华人民共和国劳动法配套规章制度	(295)
企业经济性裁减人员规定	(295)
工资支付暂行规定	(296)
集体合同规定	(300)
未成年工特殊保护规定	(305)
违反《中华人民共和国劳动法》行政处罚办法	(309)
违反和解除劳动合同的经济补偿办法	(312)
违反《劳动法》有关劳动合同规定的赔偿办法	(314)

第一章 劳动合同概述

随着市场经济的建立和发展，劳动合同为越来越多的人所认识。作为规范用人单位和劳动者之间劳动权利和义务关系的法律形式，从某种意义上讲，劳动合同已经成为社会生活特别是城市社会生活最常见的合同，劳动合同已经成为用人单位和劳动者不可或缺的一种法律工具。《中华人民共和国劳动法》（以下简称《劳动法》）第16条明确规定，劳动者和用人单位建立劳动关系，应当订立劳动合同。

但是，知道劳动合同与真正了解劳动合同又是相距甚远的。根据笔者从事劳动合同争议仲裁、诉讼代理的经验看，不论是用人单位还是劳动者，缺乏有关劳动合同法律制度知识、不能正确理解和把握劳动合同法律制度规则的现象还是大量存在的。发生劳动合同争议的原因往往是当事人双方或者一方不知道相关劳动合同法律规定，或者是对劳动合同法律规定的理解存在这样那样的偏颇。

例如，张某是某公司客户服务中心的服务代表。一次，在外地出差1周，于星期日晚9时许回京。按照公司规定，出差期间占用公休日的，可以在回来后补休，但应当在返回日的次日先行到公司报告出差情况，如果返回日次日是公休日的，可以顺延。出差后未按时到公司报到直接休息的，按照旷工处理。张某回京的当天是星期日，次日是星期一。按照规定，张某应当先行到公司报到，之后，再根据出差实际占用的休息时间补休。但是，张某没有按照公司规定在星期一到公司报到，而是在家休息了两天，直到星期三才到单位上班。由于张某没有按照规定及时到公司报到，向同事交接出差期间的客户资料，当星期一客户来电询问有关情况时，公司很被动，使公司在客户中的信誉遭受到一定程度的不良影响。为此，

公司认为张某严重违反了公司规章制度，根据《劳动法》第 25 条关于劳动者“严重违反劳动纪律或用人单位规章制度”的规定，作出了解除与张某劳动合同的决定。张某不服，提出劳动争议仲裁申请，要求撤销公司关于解除劳动合同的决定，继续履行劳动合同。对于张某的仲裁请求，该公司答辩认为，张某的请求没有法律依据，理由是张某的行为明显违反了公司关于及时向公司报告出差情况的制度，不但构成旷工，而且给公司利益造成重大损失。公司认为，对于张某这类行为，就应当给予严厉惩罚，否则，就无法维护正常的生产经营秩序。劳动争议仲裁委员会审理后裁决支持申请人的请求，即撤销公司解除劳动合同的决定，并继续履行劳动合同。仲裁委员会的裁决理由是，张某的行为虽然违反了公司的规章制度，但是，由于公司的规章制度既未明确该等行为属于严重违纪行为，也未明确有该等违反行为时有权解除劳动合同。因此，仲裁委员会不认为张某的行为属于《劳动法》第 25 条中所规定的严重违反劳动纪律或用人单位规章制度的情形，因此，用人单位以该行为为由解除劳动者劳动合同依据不足。

上述案例反映的一个显著问题，就是用人单位的规章制度没有区分一般违纪和严重违纪。用人单位不能准确理解适用违纪解除劳动合同时如何认定劳动者的行为是否构成“严重违反劳动纪律或用人单位规章制度”的问题，导致纠纷和被动不可避免。对该问题，我们将在以后的章节中涉及。

正确理解和掌握劳动合同法律知识和制度规定，首先需要了解法律关于劳动合同的一般性规定以及相关的理论知识。

一、劳动合同的概念和特征

劳动合同是用人单位和劳动者之间就劳动者向用人单位提供一定数量和质量的劳动，用人单位向劳动者提供劳动条件并按照劳动者的实际劳动支付报酬等权利和义务关系的协议。

作为合同的一种，劳动合同具有其他合同所具有的共同特征。主要是：

(1) 劳动合同是劳动者和用人单位之间就劳动者提供劳动、用人单位提供劳动条件和劳动报酬等问题所达成的一致意思表示。劳动合同是当事人双方协商一致的结果，反映了当事人双方就其权利义务关系的内在的真实意思。

(2) 劳动合同的双方当事人法律地位平等，不存在谁高谁低、谁主动谁被动的问题。

(3) 劳动合同双方当事人的权利和义务是对等的。无论是劳动者还是用人单位，在享有一定权利的同时，必然要承担一定的义务。

(4) 劳动合同是导致一定法律关系产生的法律事实，对于当事人双方具有法律约束力。

由于劳动合同最初是作为改革国企劳动用工制度的一个工具而在特定历史条件下产生的，实际中人们往往忽略了劳动合同也是合同、同样具有一般合同所具有的上述特征这一点，往往把劳动合同简单地理解为只是劳动用工的一个管理方式，对于劳动合同所形成的劳动权利和劳动义务关系认识不足。因而对于劳动合同的订立和履行没有给予足够的重视。采取强制、胁迫手段订立劳动合同、只让劳动者在劳动合同上签字而不向劳动者宣讲劳动合同条款、签订劳动合同后劳动合同书不给劳动者一份而全部留存在用人单位处等现象时有发生。

例如，实际工作中劳动者常常投诉、抱怨用人单位强迫劳动者签署劳动合同：“让你们签你们就签，罗嗦什么。”“签不签，不签明天回家。”“让你们怎么签，你们就怎么签。”“你们签也得签，不签也得签。”“你先签了，有什么问题，再找领导说去。”办事人员的这种态度和处事方法，充分反映了企业对于劳动合同的看法。他们并没有把劳动合同看作是劳动者和用人单位之间的一种协议，而是把其看作政府和法律要求的劳动用工管理方式，所以，对于劳动者而言，没有什么意思表示，更谈不上协商一致。

同时，劳动者对于劳动合同是一种具有法律效力的协议认识不

足。他们可以在购买一件几十元的商品时反复比较、坚持商家开具售货凭证，以防出现问题时有据可查，却对劳动合同这么重要的法律文件视之默然。订立劳动合同时抱着爱订不订、爱怎么订就怎么订的态度。在签署劳动合同时有的对合同条款连看都不看就签字。等发生争议用人单位根据劳动合同条款向劳动者主张权利时，有的劳动者才说出“那玩意真管用呀”之类的荒唐感叹。

劳动合同是一种法律事实，无论是劳动者还是用人单位，都应当给予高度重视，认真对待。

同时，作为一种有关劳动权利、劳动义务关系的合同，劳动合同具有自身的一些特征，主要表现在：

1. 劳动合同主体即劳动合同的当事人双方是特定的

劳动合同是有关劳动者向用人单位提供劳动，用人单位向劳动者提供劳动条件和劳动报酬的协议。因此，劳动合同的主体一方是劳动者，一方是具有劳动用工资格的用人单位。根据我国有关法律的规定，能够成为劳动合同劳动者一方的只能是年满 16 周岁至法定退休年龄的自然人。而用人单位可以是具有劳动用工资格的企业、个体经济组织，还可以是国家机关、事业组织以及社会团体。

2. 劳动合同主体之间存在从属的身份关系

劳动者被用人单位录用、建立劳动合同关系以后，劳动者向用人单位提供的劳动需要在用人单位的组织结构中完成。劳动者应当也是必须遵守用人单位的规章制度，服从用人单位的日常管理和工作安排，成为用人单位这一法律拟制主体的组成部分。因此，在履行劳动合同中，劳动者从属于用人单位。

从法律关系角度分析，劳动者对用人单位的身份从属性体现在：（1）劳动者作为用人单位的内部人员，享有内部人员的权利，同时也承担内部人员的义务；（2）用人单位可以授权劳动者对外以用人单位的名义从事具有法律意义的活动，例如：签署合同、契约、协议，收发货物等。劳动者的行为后果，由用人单位承担；（3）劳动者在执行职务时给第三人造成损害的，赔偿责任由用人单

位承担。当然，用人单位在对外赔偿后有权向劳动者追偿；(4) 在特定情况下，劳动者和用人单位之间的劳动权利和义务关系还延伸至劳动者的亲属身上。例如，当劳动者因生育、年老、疾病、死亡等原因丧失全部或者部分劳动能力时，用人单位不仅要对劳动者本人提供相应的社会保险待遇，还要对其所扶养的亲属，主要是夫或妻，父母或子女等，提供一定的物质帮助。

劳动合同主体之间存在的身份从属性，是劳动合同与劳务合同的主要特征。就此问题，将在本章的下面段落专门说明。

3. 劳动合同内容具有特定性和强制性

劳动合同是有关劳动者向用人单位提供劳动，用人单位提供劳动条件并向劳动者支付劳动报酬的协议。因此，劳动合同的内容具有特定性，主要是劳动者的工作岗位，工作内容，工作期限，劳动保护和劳动条件，劳动报酬，劳动纪律，劳动合同的变更、解除和终止，违约责任等。同时，为了保护劳动者的合法劳动权益，维护正常的劳动用工秩序，保证社会再生产的顺利进行，国家对劳动者和用人单位之间的权利和义务关系作出了诸多的强制性规定。例如，用人单位应当为劳动者提供劳动保险福利待遇的规定、工作时间和休假的规定、最低工资的规定、工伤待遇规定、劳动保护的规定等。这些规定的强制性体现在：(1) 应当订入当事人双方的劳动合同；(2) 劳动合同的约定条款不得违反这些规定；(3) 即使合同中未作规定，处理当事人之间的劳动权利和义务关系时，也必须遵守这些规定。例如《工伤保险条例》、《工资支付规定》等。

劳动合同的当事人特别是用人单位，应当特别注意这一点。实践中一些用人单位往往对此认识不足，在劳动合同中随意规定一些条款，例如，“工伤概不负责”、“保险费自理”等，自以为可以凭这样的约定免除或者减轻对于劳动者应当承担的法定义务。

劳动合同的强制性体现了国家权力对劳动用工活动的干预、干涉，对劳动者的保护。因此，从法学理论角度讲，劳动合同兼具公法和私法的混合特质。

二、劳动合同与劳务合同、非全日制劳动合同

(一) 劳动合同与劳务合同

劳务合同是有关劳务关系的合同。所谓劳务关系，是指两个或两个以上的平等主体之间就劳务事项进行等价交换过程中形成的一种经济关系。其主体是不确定的，可能是法人与法人，也可能是自然人与自然人，还可能是法人与自然人。

当劳务关系的平等主体是两个，并且一方是单位，另一方是自然人时，与劳动关系很相似，都是一方提供劳动力，另一方支付劳动报酬。因此，很容易造成混淆。另外，劳务输出单位与输入单位和劳务人员之间存在的劳务关系和劳动关系交叉，也容易导致人们对于劳务合同关系和劳动合同关系的误解。所以，区分劳动合同与劳务合同很有必要。

从整体上看，劳动合同与劳务合同的区别主要体现在以下五个方面：

1. 主体不同

劳动关系的主体是确定的，即一方是用人单位，另一方必然是劳动者。而劳务关系的主体是不确定的，可能是两个或两个以上的平等主体；可能是法人之间的关系，也可能是自然人之间的关系，还可能是法人与自然人之间的关系。

2. 内容不同

劳动关系两个主体之间不仅存在财产关系和经济关系，还存在着人身关系，即行政隶属关系。也就是说，劳动者除提供劳动之外，还要接受用人单位的管理，服从其安排，遵守其规章制度等。劳动关系双方当事人，虽然法律地位是平等的，但实际生活中的地位是不平等的。这就是我们常说的用人单位是强者，劳动者是弱者。而与劳动关系相近的劳务关系两个主体之间只存在财产关系，或者说是经济关系。即劳动者提供劳务服务，用人单位支付劳务报酬。彼此之间不存在行政隶属关系，而是一种相对于劳动关系当事人主体地位更加平等的关系。

3. 劳动主体的待遇不同

劳动关系中的劳动者除获得工资报酬外，还有保险、福利待遇等；而劳务关系中的自然人，一般只获得劳动报酬。

4. 适用的法律不同

劳动合同关系适用劳动法，而劳务合同关系则适用民法通则和合同法。

5. 合同的法定形式不同

劳动关系用劳动合同来确立，其法定形式是书面的。而劳务关系须用劳务合同来确立，其法定形式除书面的以外，还可以是口头和其他形式。

目前，从实践情况看，劳务关系有以下几种：

一是用人单位将某项工程发包给某个人或某几个人，或者将某项临时性或一次性工作交给某个人或某几个人，双方订立劳务合同，形成劳务关系。这类从事劳务的人员，一般是自由职业者，身兼数职，自己通过中介机构存放档案，缴纳社会保险。

二是用人单位向劳务输出公司提出所需人员的条件，由劳务输出公司向用人单位派遣劳务人员，双方订立劳务派遣合同。具体讲，用人单位与劳务输出公司是一种劳务关系，劳动者与劳务输出公司是一种劳动关系，而与其所服务的用人单位是一种劳务关系。

三是用人单位中的待岗、下岗、内退及停薪留职人员，在外从事一些临时性有酬工作而与这些用人单位建立的劳务关系。由于这些人员与原单位劳动关系依然存在，所以与新的用人单位只能签订劳务合同，建立劳务关系。

四是已经办手续的离退休人员，又被用人单位聘用后，双方签订聘用合同。这种聘用关系类似于劳务关系。

对于常年性岗位上的劳动者，用人单位必须与之建立劳动关系，签订劳动合同。一次性或临时性的非常年性工作，或可发包的劳务事项，用人单位可使用劳务人员，并与之签订劳务合同。劳务合同的内容一般包括合同期限、劳务工作内容及要求、劳务报酬、