



企业法律顾问实务丛书
Expertism & Experience

劳动法律

专题精解与实务指引

基本理论阐述 专题法规梳理 关联法规解读 实务操作指引

刘 斌 著

根据最新劳动法律法规编写
全程指引HR人力资源管理法律操作

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



企业法律顾问实务丛书
Expertism & Experience

劳动法律

专题精解与实务指引

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

劳动法律专题精解与实务指引/刘斌著. —北京: 中国法制出版社, 2013. 2
(企业法律顾问实务丛书)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 4342 - 5

I. ①劳… II. ①刘… III. ①劳动法 - 法律解释 - 中国
IV. ①D922. 505

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 018303 号

策划编辑 赵 宏 (health-happy@163.com)

封面设计 周黎明

劳动法律专题精解与实务指引

LAODONG FALU ZHUANTI JINGJIE YU SHIWU ZHIYIN

著者/刘 斌

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/720 × 1030 毫米 16

版次/2013 年 2 月第 1 版

印张/42.75 字数/837 千

2013 年 2 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 4342 - 5

定价: 109.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 010 - 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 010 - 66010483

市场营销部电话: 010 - 66017726

邮购部电话: 010 - 66033288

我国劳动法以其规定繁杂、数量庞大和适用的不确定性而著称。在劳动法律实务中，无论是用人单位的人力资源管理，还是劳动争议案件的处理，不仅以劳动法律、行政法规和劳动行政部门规章、地方性法规为依据，而且还以国家有关部门发布的劳动政策、司法文件以及地方政府部门发布的规范性文件为依据。

我们知道，我国劳动法的调整对象是劳动关系以及与劳动关系有密切联系的其他关系。^① 劳动法调整的劳动关系主要包括劳动者与用人单位之间关于劳动关系的建立，劳动合同的履行、变更、终止或解除而产生的关系；与劳动关系有密切联系的其他关系主要包括劳动行政监督管理、劳动争议处理、社会保险等方面的关系。

劳动法律实务操作中，因同一法律问题散见于不同的劳动法律、法规以及规范性文件中。因此，在处理某一法律实务问题时，法律适用问题一直困扰着人们。本书是笔者根据劳动法的基本理论并结合多年实务操作经验，以法律专题形式进行总结归纳，贯穿人力资源管理的全过程，内容上涵盖劳动法律所涉及的所有方面，共分为十六个劳动法律专题，包括劳动就业、规章制度、事实劳动关系、劳动合同的订立、劳动合同的约定条款、劳动合同的履行与变更、劳动合同的终止与解除、集体合同与工会、劳务派遣、非全日制用工、工资、工作时间与休息休假、社会保险、工伤与职业病、特殊人群的劳动保护、劳动争议处理等。

在以上法律专题中，除个别专题外，各专题的内容由基本理论阐述、专题法规梳理、关联法规解读和实务操作指引等四个部分组成，这四个部分也是本书内容和编写体例的特色所在。具体为：

① 李景森：《劳动法学》，北京大学出版社1989年版，第2页。

一、基本理论阐述。众所周知，法律是一门实践性极强的学科。法律理论来源于法律实践，又指导法律实践。在本部分中，笔者将具体法律专题所涉及的有关劳动法基本理论进行阐述。本书各专题的劳动法理论重点突出基础性的特点，与法律实务的联系更加密切。通过对本书相应法律专题基本劳动法理论的了解，将可为读者具体劳动法律知识点的理解和法律实务操作运用奠定一定的理论基础。

二、专题法规梳理。如上所述，在劳动法律实务处理中，因同一法律问题所涉及有关规定的分散性，仅以某个单行法律或行政法规的规定为依据处理具体的劳动法律问题往往是不够的。笔者针对此情况，通过对约 100 多部（或个）与劳动法相关的法律、行政法规、司法解释，以及常用的部门规章、司法文件和请示、通知、意见、复函等规定进行全面筛选整理，将各法律专题以及专题中涉及的某一法律知识点的关联法规进行整合。此举不但有利于读者对各法律专题和某一法律知识点的掌握，也免去了在不同法律规定之间查询的不便。

三、关联法规解读。本书在对各法律专题的有关规定进行筛选整理后，各法律专题以及法律专题所包含的法律知识点全部非常清晰地进行了归类。比如，在“劳动合同的订立”法律专题中，与“劳动合同的订立”法律专题以及该专题下所有法律知识点在劳动法律、行政法规、司法解释、部门规章以及有关请示、通知、复函等上述法律文件中的有关规定均予以列出。笔者在此基础上，根据以上规定并结合劳动法律实务，对各专题的法律知识点进行了详细的解读。

四、实务操作指引。无论是劳动法基本理论，还是劳动法律规定，其终究是为劳动法律实务操作服务的。笔者之所以花费大量时间精力对各法律专题的法规进行梳理，并对关联法规进行详细解读，目的也是为了更好对法律实务操作起到一定的指导和借鉴作用。笔者针对法律实务中常见的容易产生法律风险的重要劳动法律问题、对如何预防有关法律风险以及应注意的有关问题作出提示或操作建议，特别对于用人单位预防法律风险具有指引作用，规避法律风险的产生。

另外，为了全面指引读者了解、掌握各法律专题的内容，各专题均以专题导读的形式对本专题的主要内容进行了概括总结。在附录部分，将主要的劳动法律、行政法规以及司法解释附后，便于读者对有关规定的查询和检索。

正值本书付梓之际，全国人大常委会对《劳动合同法》进行了修改，最高人民法院出台了《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（四）》，笔者根据最新规定对相应内容进行了补充和完善。

不当之处，在所难免，恳请读者提出宝贵意见和建议。

刘 斌

于长风银锄湖畔

二〇一三年一月

第一章 劳动就业

第一节	劳动就业概述	3
一、	劳动就业的条件	3
二、	劳动就业权的保护	5
三、	公平就业	6
四、	关于劳动就业的有关规定	8
五、	因就业歧视而产生的法律风险预防	11
第二节	台港澳人员在内地就业管理与实务	12
一、	1994 年《台湾和香港、澳门居民在内地就业管理规定》	13
二、	2005 年《台湾香港澳门居民在内地就业管理规定》	14
三、	台湾香港澳门居民在内地就业实务	17
四、	用人单位聘用台港澳人员的法律风险预防	21
第三节	外国人在中国就业管理与实务	22
一、	我国对外国人就业管理法律制度概况	24
二、	《外国人在中国就业管理规定》的主要内容	26
三、	外国人在中国就业实务	29
四、	用人单位聘用外国人的法律风险预防	34
第四节	劳动者在求职过程中的权利义务及有关规定	35
一、	劳动者知情权的内容及保障	35
二、	关于劳动者知情权的有关规定	37
三、	劳动者的选择权	40
四、	劳动者的说明义务	41

第五节	用人单位在招聘过程中的权利义务及有关规定	42
一、	用人单位的知情权	42
二、	用人单位的选择权及有关规定	44
三、	用人单位的说明义务及有关规定	45
四、	用人单位的禁止担保义务及有关规定	46
第六节	用人单位招聘录用管理实务	47
一、	招聘条件的设定	47
二、	录用条件的设定	49
三、	知情权应用与入职审查	51
四、	录用通知书（Offer Letter）的风险防范	55

第二章 规章制度

第一节	规章制度概述	61
一、	规章制度及其特征	61
二、	规章制度的法律效力范围及类型	63
三、	规章制度的生效要件	65
四、	规章制度缺少生效要件的法律后果	68
第二节	关于规章制度的有关规定	69
一、	我国对用人单位规章制度的立法概况	69
二、	关于规章制度的有关规定	70
第三节	用人单位规章制度制定实务	82
一、	制定规章制度的基本要求	82
二、	制定规章制度应重点注意的问题	83
三、	规章制度的有关内容	86
四、	制定规章制度的民主程序	86
五、	规章制度的公示告知程序	88
六、	民主程序和告知公示证据的收集	89

第三章 事实劳动关系

第一节	事实劳动关系概述	93
一、	事实劳动关系及其产生原因	93
二、	事实劳动关系的特征	95

三、事实劳动关系的类型	96
四、事实劳动关系的认定	99
第二节 关于事实劳动关系的有关规定	100
一、我国对事实劳动关系的立法概况	100
二、关于事实劳动关系的有关规定	101
第三节 事实劳动关系的法律风险预防	111
一、劳动者对事实劳动关系证据的收集	111
二、用人单位关于事实劳动关系的法律风险预防	112

第四章 劳动合同的订立

第一节 劳动关系的建立	119
一、劳动关系建立概述	119
二、劳动关系建立的时间	121
三、劳动关系建立时的知情权与告知义务	121
四、劳动关系建立时的禁止行为	122
五、关于劳动关系建立的有关规定	122
六、劳动关系建立过程中的主要法律风险预防	124
第二节 劳动合同的订立	126
一、劳动合同订立的原则	126
二、劳动合同订立的主体	128
三、劳动合同订立的程序	135
四、劳动合同订立的时间	136
五、用人单位在劳动合同订立时的法律责任	137
六、关于劳动合同订立的有关规定	138
七、劳动合同订立过程中的主要法律风险预防	145
第三节 劳动合同的期限	147
一、劳动合同的期限种类	147
二、无固定期限劳动合同的订立情形	149
三、未订立无固定期限劳动合同的法律责任	150
四、关于劳动合同期限的有关规定	150
五、无固定期限劳动合同的适用	159
第四节 劳动合同的形式与内容	162
一、劳动合同的形式	162

二、劳动合同的内容	163
三、劳动合同的法定条款	164
四、劳动合同的约定条款	164
五、劳动合同约定不明的处理	164
六、关于劳动合同的形式与内容的有关规定	165
七、制订劳动合同内容应注意的问题	172
第五节 劳动合同的效力	174
一、劳动合同的成立与生效	174
二、劳动合同的生效要件	175
三、劳动合同无效的情形	176
四、劳动合同无效的确认	178
五、劳动合同无效的法律后果	178
六、关于劳动合同效力的有关规定	180
七、无效劳动合同的法律风险预防	185

第五章 劳动合同的约定条款

第一节 试用期	189
一、试用期期限	189
二、劳动者在试用期内的有关待遇	190
三、违法约定试用期的法律责任	190
四、关于试用期的有关规定	191
五、试用期法律风险预防	195
第二节 培训与服务期	198
一、培训及其特征	198
二、服务期及其约定条件	199
三、劳动者违反服务期约定的法律责任	200
四、用人单位无权要求劳动者支付违约金的情形	201
五、违约金数额的确定	203
六、关于培训与服务期的有关规定	203
七、约定培训与服务期应注意的问题	209
第三节 商业秘密与竞业限制	210
一、商业秘密的概念及构成要件	211

二、与知识产权有关的事项	212
三、竞业限制及其分类	214
四、竞业限制的构成要件	216
五、竞业限制协议的内容	218
六、竞业限制与保密义务的区别	218
七、关于商业秘密与竞业限制的有关规定	220
八、约定竞业限制条款应注意的问题	230

第六章 劳动合同的履行与变更

第一节 劳动合同的履行	235
一、劳动合同的履行原则	235
二、用人单位应当履行的主要义务	236
三、劳动者应当履行的主要义务	238
四、特殊情形下劳动合同的履行	239
五、劳动合同履行中的法律责任	240
六、关于劳动合同履行的有关规定	241
七、用人单位在劳动合同履行中的法律风险预防	250
第二节 劳动合同的变更	252
一、劳动合同变更的方式	252
二、劳动合同变更的原因及情形	253
三、劳动合同变更的形式及程序	253
四、关于劳动合同变更的有关规定	254
五、劳动合同变更过程中应注意的问题	257

第七章 劳动合同的终止与解除

第一节 劳动合同的终止	263
一、劳动合同终止的概念	263
二、劳动合同终止的情形	263
三、劳动合同终止的限制情形	264
四、关于劳动合同终止的有关规定	264
五、用人单位终止劳动合同的法律风险预防	270
第二节 劳动合同的解除	271
一、劳动合同解除的概念	271

二、劳动合同解除与终止的区别	271
三、劳动合同解除的分类	272
四、劳动合同的过错性解除	273
五、劳动合同的非过错性解除	275
六、劳动合同解除的限制	278
七、劳动合同解除或终止后的义务	278
八、关于劳动合同解除或终止的有关规定	280
九、劳动合同解除的法律风险预防	305
第三节 经济补偿金与赔偿金	315
一、经济补偿金的概念及特征	315
二、经济补偿金的确定因素	316
三、经济补偿金的计算	316
四、用人单位终止劳动合同须支付经济补偿金的情形	317
五、劳动合同解除时用人单位须支付经济补偿金的情形	318
六、用人单位无须支付经济补偿金的情形	319
七、赔偿金的概念及特征	319
八、经济补偿金、赔偿金和违约金的区别	320
九、用人单位须支付赔偿金的情形	322
十、关于经济补偿金与赔偿金的有关规定	322

第八章 集体合同与工会

第一节 集体合同概述	339
一、集体合同的概念及特征	339
二、集体合同与劳动合同的区别	340
三、集体合同的分类	342
四、集体合同的内容	343
五、集体合同的效力	344
六、集体合同的订立	345
七、集体协商争议的协调处理机制	346
八、集体合同的变更、解除与终止	347
九、集体合同的争议处理	347
第二节 关于集体合同的有关规定	347
一、集体合同的立法概况	347

二、关于集体合同的有关规定	348
第三节 集体合同协商应注意的问题	365
一、集体协商原则的把握	365
二、集体协商内容的把握	366
三、集体协商的其他注意问题	367
第四节 工会	368
一、工会的性质	369
二、工会的法律地位	369
三、我国工会的组织体系	370
四、工会主席（副主席）的特别保护	371
五、工会的权利	371
六、违反《工会法》的法律责任	374

第九章 劳务派遣

第一节 劳务派遣概述	379
一、劳动派遣及其特征	379
二、劳务派遣法律关系	381
三、劳务派遣的优势	385
四、劳务派遣存在的主要现实问题	388
第二节 关于劳务派遣的有关规定	390
一、我国劳务派遣的立法概况	390
二、关于劳务派遣的有关规定	392
第三节 劳务派遣用工应注意的法律问题	401
一、招聘过程中应注意的问题	402
二、订立劳务派遣协议应注意的问题	403
三、劳务派遣单位与用工单位的规章制度的适用	403
四、选择劳务派遣单位应注意的问题	404
五、用工单位对劳务派遣期限期满后的处理	405
第四节 《劳动合同法》修改的主要内容以及对劳务派遣的影响	406
一、《劳动合同法》修改的主要内容	406
二、《劳动合同法》修改对劳务派遣的影响	407

第十章 非全日制用工

第一节	非全日制用工概述	415
一、	非全日制用工及其特征	415
二、	非全日制用工与全日制用工的主要区别	417
三、	非全日制用工的优势与不足	418
四、	非全日制用工存在的主要现实问题	420
五、	非全日制用工的认定	421
第二节	关于非全日制用工的有关规定	423
一、	非全日制用工的立法概况	423
二、	关于非全日制用工的有关规定	424
第三节	非全日制用工的法律风险预防	432
一、	非全日制用工的主要法律风险	432
二、	非全日制用工的法律风险预防	433

第十一章 工资

第一节	工资概述	437
一、	工资的概念及特征	437
二、	工资与劳动报酬的区别	437
三、	工资总额的组成	437
第二节	工资制度	438
一、	基本工资制度	438
二、	最低工资制度	439
三、	工资形式	441
四、	工资支付	443
五、	特殊情形下的工资支付	444
第三节	法定工资标准的把握与工资形式选择	450
一、	不同情形下法定工资标准的把握	450
二、	工资形式的选择	450

第十二章 工作时间与休息休假

第一节	工作时间	455
一、	工作时间的概念及特征	455

二、工作时间制度的分类	456
三、延长工作时间的限制	460
第二节 休息休假	462
一、休息休假的概念	463
二、休息时间的种类	463

第十三章 社会保险

第一节 社会保险概述	473
一、社会保险的概念及特征	473
二、社会保险法的概念	475
三、社会保险费的征缴	475
第二节 社会保险制度	478
一、基本养老保险	479
二、基本医疗保险	483
三、失业保险	486
四、生育保险	489

第十四章 工伤与职业病

第一节 工伤与工伤保险	493
一、工伤及工伤保险概述	493
二、认定工伤的主要参考因素	494
三、认定为工伤的情形	494
四、工伤认定的排除情形	497
五、工伤认定的程序	497
六、劳动能力鉴定	499
七、工伤保险待遇的项目和标准	500
八、工伤保险待遇和民事侵权赔偿竞合的处理	506
九、非法用工单位伤亡人员的赔偿办法	508
第二节 职业病	509
一、职业病的概念	509
二、职业病的前期预防	510
三、劳动过程中的职业病防护与管理	511

四、职业病的诊断与鉴定	514
-------------------	-----

第十五章 特殊群体的劳动保护

第一节 对女职工的劳动保护	521
一、女职工的基本劳动权益保护	521
二、女职工劳动保护	522
三、女职工禁忌劳动范围	523
第二节 对未成年人的劳动保护	525
一、禁止使用童工的含义	526
二、违反禁止使用童工有关规定的法律责任	526
三、未成年工特殊保护制度	528
四、未成年工禁忌劳动范围	528
第三节 对残疾人的劳动保护	529
一、促进残疾人就业的措施	530
二、扶持残疾人就业的优惠措施	530
三、招用和安排残疾人就业的义务与责任	531
四、残疾人就业服务	531
第四节 对下岗职工的劳动保护	532
一、再就业政策扶持对象的认定	533
二、再就业政策扶持与就业服务	534
三、就业困难对象的政策扶持和就业援助	536
四、失业保险与最低生活保障联动机制	537
第五节 对农民工的劳动保护	537
一、取消农民进城务工就业限制	537
二、劳动合同制度的执行	538
三、农民工权益的系列保障	538
四、对农民工的法律援助	541

第十六章 劳动争议处理

第一节 劳动争议处理概述	545
一、劳动争议概述	545
二、劳动争议的分类	546

三、劳动争议的受理范围	546
四、不属于劳动争议的受理范围的情形	547
五、劳动争议的处理原则	547
六、劳动争议的处理机构	548
第二节 劳动争议调解组织	549
一、劳动争议调解组织的形式	549
二、企业劳动争议调解委员会	549
三、劳动争议调解的程序	550
四、调解协议书的效力	550
第三节 劳动争议仲裁	551
一、劳动争议仲裁的概念	551
二、劳动争议仲裁委员会	552
三、劳动争议仲裁参加人及其权利义务	553
四、劳动争议仲裁的管辖	555
五、劳动争议仲裁的程序	556
六、劳动争议仲裁文书的执行	562
第四节 劳动争议诉讼	563
一、劳动争议诉讼及起诉条件	563
二、劳动争议案件的诉讼时效	564
三、人民法院对劳动争议案件受理问题的处理	565
四、人民法院审理劳动争议案件的程序	568
五、人民法院审理劳动争议案件的审理期限	568
六、人民法院对劳动争议案件执行问题的处理	569
第五节 劳动争议举证规则	571
一、劳动争议证据的种类	571
二、劳动争议处理中的举证责任	572
三、劳动争议举证的其他问题	575
四、劳动争议证据的审核认定	577

附 录

中华人民共和国劳动法	580
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	591

中华人民共和国劳动合同法 604

中华人民共和国劳动合同法实施条例 618

中华人民共和国社会保险法 624

工伤保险条例 637

中华人民共和国劳动争议调解仲裁法 648

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 655

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） 658

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） 661

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） 664

参考文献 667

后 记 669