



YONGREN DANWEI
LAODONG HETONG
ZEREN YANJIU

用人单位 劳动合同责任研究

肖进成·著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

YONGREN DANWEI
LAODONG HETONG
ZEREN YANJIU

用人单位 劳动合同责任研究

肖进成·著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

用人单位劳动合同责任研究 / 肖进成著. —北京:
法律出版社, 2012. 12

ISBN 978 - 7 - 5118 - 4243 - 5

I. ①用… II. ①肖… III. ①劳动合同法—基本知识
—中国 IV. ①D922.52

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 270884 号

用人单位劳动合同责任研究
肖进成 著

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 何海刚
责任编辑 何海刚
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 固安华明印刷厂
责任印制 陶 松

开本 A5
印张 9.75
字数 283 千
版本 2012 年 12 月第 1 版
印次 2012 年 12 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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 4243 - 5

定价:32.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

法律责任是行为人由于违法、违约行为或者由于法律规定而应承担的某种不利的法律后果。任何一项完整的法律规则,都应当包括假定条件、行为模式以及法律后果三个要素。其中,法律后果可以分为肯定性法律后果和否定性法律后果。法律责任属于否定性法律后果,是体现法律规则的国家强制力的核心部分。如果在一个法律文件中缺乏法律责任的规定或法律责任规定不完善,法律规则所规定的权利和义务就形同虚设。因此,法律责任是法律必不可少的重要组成部分,对保证法律的有效实施具有非常重要的意义。对一项法律制度的研究离不开对其相关责任制度的研究,因为责任制度最能体现法律的强制性,最终保障该项法律制度的贯彻实施。

“劳动法对劳动者是权利本位,对用人单位是义务本位,故各国劳动法中的法律责任制度,都以规定用人单位法律责任为重点。”^{〔1〕}《劳动合同法》第七章专章规定了法律责任,共 16 个条文,其中 13 个条文规定的是用人单位违反劳动合同法的法律责任;《劳动合同法实施条例》法律责任专章共 3 条,全部是规定用人单位的法律责任,充分体现了《劳动合同法》规范用人单位的用工行为、保护劳动者合法权益的立法宗旨。但是,由于立法技术的限制以及学术界对劳动合同责任研究的局限性,抑或是不同利益集团博弈的结果,《劳动合同法》关于法律责任的部分条款还存在一定的缺陷,既不能较有效地引导用人单位积极履行义务,对种种违法行为也难以起到严厉的惩戒作用,劳动者因用人单位的违法行为而受到的损失也不易得到相应的补偿,实践中成了某些用人单位恶意逃避责任、规避风险的“法宝”。

法律责任完善与否,直接关系到该法律的有效实施和执行。《劳动合同法》颁布实施后遭到了一些用人单位的恶意规避,尽管原因是多方面的,但客观上也确实暴露出法律责任规定存在的立法缺陷。要想使《劳动合同法》得到有效执行,就必须完善法律责任,从制度上遏制用人单位恶意规避《劳动合同法》的种种行为。因此,深入研究劳动合同法律责任,建立一套具有理论支撑的、理性的、科学的、具有可操作性的劳动合同责任制度,不仅从理论上有助于完善我国的劳动合同制度,而且实践中对保护劳动者的合法权益、引导用人单位积极履行义务也具有十分重要的意义。近年来,学术界关于劳动合同责任的研究成果较多,但从整体上看,现有的成果都是从某一方面展开研究的,缺乏针对实

〔1〕 王全兴:《劳动法》(第三版),法律出版社 2008 年版,第 485~486 页。

实践中用人单位恶意利用《劳动合同法》法律责任有关条款的缺陷损害劳动者利益的对策研究,对于劳动合同责任的基础性理论问题也是见仁见智,尚未达成统一共识。理论研究滞后于实践是我国劳动合同责任研究的基本现状。2012年,作者在北方民族大学法学院院长张静教授、宁夏回族自治区劳动保障监察总队李海总队长的支持下,申报了2012年中国法学会部级研究课题《用人单位劳动合同责任研究》并获准立项。呈现给读者的这本《用人单位劳动合同责任研究》既是作者长期从事劳动法研究、办理劳动争议案件的体会,也是该课题的最终研究成果。

本书通过对劳动合同责任基本理论的系统研究,立足于劳动合同法的立法和具体实践,深入分析了劳动合同法关于用人单位劳动合同责任的规定存在的缺陷,在此基础上提出了完善我国用人单位劳动合同责任制度的立法建议。不仅具有理论上的系统性和前沿性,而且具有理论与实践密切结合的适应性和研讨性。

本书的撰写得益于许多参考资料,主要参考文献已列于篇末,限于篇幅恕不能尽数列出。在此,我对各参考文献的作者表示深深的谢意。

感谢中国法学会提供一个可贵的平台,并对本课题给予肯定,使我有机会获准立项。更感谢中国法学会在本课题研究过程中给予的指导与监督,使我如期完成研究。

感谢北方民族大学对该课题研究的大力支持;感谢宁夏回族自治区劳动保障监察总队、宁夏回族自治区总工会、宁夏劳动人事仲裁院对本课题调研给予的大力支持;感谢北方民族大学法学院张静院长、闻立军老师对本书写作过程中给予的支持和帮助。

本书能够最终出版,要感谢法律出版社的诸位老师。责任编辑何海刚老师认真细致的工作态度和良好的专业素养,使本书避

免了许多技术上的错误,保证了本书的质量。没有他们的支持本书是难以奉献给读者的。

限于作者水平,书中缺点错误在所难免,有些观点可能失之偏颇。在此真诚期望广大读者不吝指教,以共同促进我国劳动合同法的研究。

内容摘要

本书系作者主持的中国法学会 2012 年度部级法学研究课题《用人单位劳动合同责任研究》【编号:CLS(2012)D222】之最终研究成果。

本书通过对劳动合同责任基本理论的系统研究,立足于劳动合同法的立法和具体实践,深入分析了劳动合同法关于用人单位劳动合同责任的规定与存在的缺陷。在此基础上,针对劳动合同法实施过程中出现的新情况、新问题,提出了完善我国用人单位劳动合同责任制度的立法建议。不仅具有理论上的系统性和前沿性,而且具有理论与实践密切结合的适应性和研讨性。

目 录

第一编 总 论

第一章 劳动合同概述 / 3

第一节 劳动合同的含义及其特征 / 3

一、劳动合同的含义 / 3

二、劳动合同的特征 / 5

第二节 劳动合同的形式、期限、内容 / 9

一、劳动合同的形式 / 9

二、劳动合同的期限 / 10

三、劳动合同的内容 / 13

第三节 劳动合同的成立、生效、劳动关系的建立 / 16

一、劳动合同的成立 / 16

二、劳动合同的生效 / 17

三、劳动关系的建立 / 21

第二章 劳动合同责任的基本理论 / 25

第一节 劳动合同责任的含义及其法律特征 / 25

- 一、法律责任概述 / 25
- 二、劳动合同责任的含义 / 26
- 三、劳动合同责任的特征 / 29
- 第二节 劳动合同责任的分类 / 30
- 一、依责任性质划分 / 30
- 二、依合同责任的范围划分 / 35
- 三、依责任主体划分 / 49
- 四、依责任的形式划分 / 49
- 第三节 劳动合同责任的归责原则 / 79
- 一、归责原则概述 / 79
- 二、劳动合同责任的归责原则 / 82
- 三、劳动合同责任的免责事由 / 86
- 第四节 劳动合同责任的构成要件 / 88
- 一、法律责任的构成要件 / 88
- 二、不同主体劳动合同责任的构成要件 / 89

第二编 分 论

第三章 用人单位劳动合同责任概述 / 97

- 第一节 用人单位劳动合同责任的含义及其特征 / 97
- 一、用人单位劳动合同责任的含义 / 97
- 二、用人单位劳动合同责任的特征 / 98
- 第二节 用人单位劳动合同责任的结构 / 99
- 一、在确立劳动关系过程中的法律责任 / 99
- 二、在劳动合同履行过程中的法律责任 / 99
- 三、在劳动合同解除或终止过程中的法律责任 / 99
- 四、后合同责任 / 99
- 五、特殊用人单位的法律责任 / 100

第四章 用人单位违法确立劳动关系的

法律责任 / 101

第一节 不签订书面劳动合同的法律责任 / 101

一、书面劳动合同形式的优势及其效力 / 101

二、《劳动法》背景下书面劳动合同签订率低 的原因探析 / 103

三、用人单位未签订劳动合同的法律责任 / 108

四、关于因劳动者的原因不签订书面劳动合同用 人单位的法律责任 / 111

五、关于用人单位未签订书面劳动合同须双倍 工资赔偿规定商榷 / 113

第二节 违法不与劳动者签订无固定期限 劳动合同的法律责任 / 116

一、用人单位应当与劳动者签订无固定期限劳动 合同的情形 / 116

二、用人单位违法不与劳动者签订无固定期限 劳动合同的法律责任 / 118

第三节 提供的劳动合同文本未载明必备条 款的法律责任 / 119

一、劳动合同条款 / 119

二、劳动合同文本的提供 / 119

三、劳动合同未载明《劳动合同法》规定的必备 条款的认定 / 120

四、未载明必备条款劳动合同的性质 / 120

五、用人单位提供的劳动合同文本未载明必备 条款的法律责任 / 127

第四节 未将劳动合同文本交付劳动者 持有的法律责任 / 129

- 一、劳动者不能持有劳动合同文本的原因 / 129
- 二、劳动者不能持有劳动合同文本的弊端 / 134
- 三、用人单位未将劳动合同文本交付劳动者持有的法律责任 / 137
- 第五节 违法约定试用期的法律责任 / 140
 - 一、试用期概述 / 140
 - 二、用人单位违法与劳动者约定试用期的情形 / 141
 - 三、用人单位违法约定试用期的法律责任 / 144
- 第六节 违法扣押劳动者居民身份证等证件和要求劳动者提供担保的法律责任 / 146
 - 一、用人单位在劳动关系建立过程中的禁止性义务 / 146
 - 二、用人单位违法扣押劳动者居民身份证等证件的法律责任 / 149
 - 三、用人单位违反劳动合同法规定以担保或其他名义向劳动者收取财物的法律责任 / 150
- 第七节 违反建立职工名册规定的法律责任 / 152
 - 一、建立职工名册备查是用人单位的法定义务 / 152
 - 二、职工名册的内容 / 154
 - 三、用人单位未依法建立职工名册的法律责任 / 155
- 第八节 招用与其他用人单位尚未解除劳动合同劳动者的法律责任 / 155
 - 一、双重劳动关系 / 155
 - 二、用人单位招用与其他用人单位尚未解除劳动合同劳动者的法律责任 / 156
- 第九节 因可归责于用人单位的原因致

劳动合同无效的法律責任 / 159

一、劳动合同无效 / 159

二、因可归责于用人单位的原因致劳动合同

无效的法律責任 / 163

第五章 用人单位在劳动合同履行中的

法律責任 / 166

第一节 未依法支付劳动报酬、加班费等的

法律責任 / 166

一、用人单位劳动合同履行中的法定义务 / 166

二、未依法支付劳动报酬、加班费的法律責任 / 173

三、《劳动合同法》第八十五条存在的问题

及其完善 / 179

第二节 侵犯劳动者人身权利的法律責任 / 183

一、用人单位侵犯劳动者人身权利的行为 / 183

二、用人单位侵犯劳动者人身权利的法律責任 / 184

第三节 用人单位规章制度违法的法律

責任 / 188

一、用人单位应当依法建立和完善劳动规章制度 / 188

二、用人单位规章制度违法的认定 / 190

三、法律責任 / 193

第六章 用人单位在劳动合同解除、终止

过程中的法律責任 / 195

第一节 违法解除劳动合同的法律責任 / 195

一、《劳动合同法》关于用人单位单方解除劳动合同的
规定 / 195

二、用人单位违法解除劳动合同的界定 / 210

三、《劳动合同法》关于用人单位违法解除劳动合同的法律責任的规定及其缺陷 / 217

四、完善用人单位违法解除劳动合同法律责任的

建议 / 226

第二节 用人单位违法终止劳动合同的法律

责任 / 233

一、劳动合同终止的含义 / 233

二、劳动合同终止的事由 / 234

三、劳动合同终止的时间 / 236

四、劳动合同的延期终止 / 237

五、用人单位违法终止劳动合同的法律责任 / 239

第七章 后合同责任 / 241

第一节 用人单位后合同义务的内容 / 241

一、办妥退工手续 / 241

二、在办理交接手续时向劳动者支付经济补偿 / 243

三、保存劳动合同文本备查 / 244

四、其他义务 / 245

第二节 违反后合同义务的责任 / 245

一、违反规定未向劳动者出具解除或者终止

劳动合同的书面证明的法律责任 / 245

二、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

的法律责任 / 247

三、在解除或者终止劳动合同后的 15 日内没

有办理社会保险关系转移手续的法律责任 / 247

四、未依法支付劳动者经济补偿的法律责任 / 248

五、未按规定保存劳动合同文本的法律责任 / 248

第八章 特殊用人单位的法律责任 / 249

第一节 劳务派遣单位和用工单位违反《劳动

合同法》的法律责任 / 249

一、劳务派遣概述 / 249
二、《劳动合同法》关于劳务派遣的规定 / 251
三、劳务派遣单位和用工单位违反《劳动合同法》 的法律责任 / 261
四、劳务派遣在我国的困境和出路 / 263
第二节 不具备合法经营资格的用人单位 应当承担的法律责任 / 275
一、不具备经营资格的用人单位 / 275
二、法律责任 / 276
第三节 个人承包经营违法用工的法律 责任 / 279
一、承包经营中的用工主体 / 279
二、个人承包经营违法用工给劳动者造成损害 的法律责任 / 280
参考文献 / 282

第一编 总 论

