

法律实务操作一本通

劳动合同法

实务操作一本通

主编：平云旺

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

法律实务操作一本通

劳动合同法

实务操作一本通

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

劳动合同法实务操作一本通/《法律实务操作一本通》
编委会编. —北京: 中国法制出版社, 2009. 5

(法律实务操作一本通)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 1241 - 4

I. 劳… II. 法… III. 劳动合同法 - 基本知识 - 中国
IV. D922. 52

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 070758 号

劳动合同法实务操作一本通

LAODONG HETONGFA SHIWUCAOZUO YIBENTONG

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

印张/13 字数/306 千

版次/2009 年 5 月第 1 版

2009 年 5 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 1241 - 4

定价: 32.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 66034985

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

目 录

中华人民共和国劳动合同法

第一章 总 则	1
第一条 【立法宗旨】	1
* 相关规定/1	
第二条 【适用范围】	2
* 操作指导/2 * 案例参考/4 * 相关规定/4	
第三条 【基本原则】	15
* 操作指导/15 * 相关规定/16	
第四条 【规章制度】	18
* 操作指导/18 * 相关规定/19	
第五条 【协调劳动关系三方机制】	24
* 操作指导/24 * 相关规定/24	
第六条 【集体协商机制】	30
* 操作指导/30 * 相关规定/31	
第二章 劳动合同的订立	35
第七条 【劳动关系的建立】	35
* 操作指导/35 * 案例参考/36 * 相关规定/37	
第八条 【用人单位的告知义务和劳动者的说明义务】	40
* 操作指导/40 * 相关规定/41	
第九条 【用人单位不得扣押劳动者证件和要求提供担保】	43
* 操作指导/43 * 相关规定/43	

第十 条	【订立书面劳动合同】	46
	* 操作指导/46 * 相关规定/49	
第十一 条	【未订立书面劳动合同时劳动报酬不明确 的解决】	53
	* 操作指导/53 * 相关规定/54	
第十二 条	【劳动合同的种类】	54
	* 操作指导/54 * 相关规定/55	
第十三 条	【固定期限劳动合同】	57
	* 操作指导/57 * 相关规定/57	
第十四 条	【无固定期限劳动合同】	59
	* 操作指导/59 * 相关规定/60	
第十五 条	【以完成一定工作任务为期限的劳动合同】	62
	* 操作指导/62 * 相关规定/62	
第十六 条	【劳动合同的生效】	63
	* 操作指导/63 * 相关规定/64	
第十七 条	【劳动合同的内容】	65
	* 操作指导/65 * 相关规定/66	
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】	72
	* 操作指导/72	
第十九 条	【试用期】	73
	* 操作指导/73 * 相关规定/74	
第二十 条	【试用期工资】	77
	* 操作指导/77 * 相关规定/78	
第二十一 条	【试用期内解除劳动合同】	81
	* 操作指导/81 * 相关规定/82	
第二十二 条	【服务期】	84
	* 操作指导/84 * 相关规定/84	
第二十三 条	【保密义务和竞业限制】	93
	* 操作指导/93 * 相关规定/94	

第二十四条	【竞业限制的范围和期限】	100
	* 操作指导/100 * 相关规定/101	
第二十五条	【违约金】	102
	* 操作指导/102 * 相关规定/103	
第二十六条	【劳动合同的无效】	104
	* 操作指导/104 * 相关规定/107	
第二十七条	【劳动合同部分无效】	111
	* 操作指导/111 * 相关规定/111	
第二十八条	【劳动合同无效后劳动报酬的支付】	112
	* 操作指导/112 * 相关规定/113	
第三章 劳动合同的履行和变更		113
第二十九条	【劳动合同的履行】	113
	* 相关规定/113	
第三十条	【劳动报酬】	114
	* 操作指导/114 * 相关规定/115	
第三十一条	【加班】	149
	* 操作指导/149 * 相关规定/151	
第三十二条	【劳动者拒绝违章指挥、强令冒险作业】	162
	* 操作指导/162 * 相关规定/163	
第三十三条	【用人单位名称、法定代表人等的变更】	170
	* 操作指导/170 * 相关规定/171	
第三十四条	【用人单位合并或者分立】	171
	* 操作指导/171 * 相关规定/172	
第三十五条	【劳动合同的变更】	173
	* 操作指导/173 * 相关规定/174	
第四章 劳动合同的解除和终止		175
第三十六条	【协商解除劳动合同】	175
	* 操作指导/175 * 相关规定/176	
第三十七条	【劳动者提前通知解除劳动合同】	178
	* 相关规定/179	

第三十八条	【劳动者解除劳动合同】	181
	* 操作指导/182 * 相关规定/182	
第三十九条	【用人单位单方解除劳动合同】	184
	* 操作指导/184 * 相关规定/185	
第四十条	【无过失性辞退】	193
	* 操作指导/193 * 案例参考/195 * 相关规定/196	
第四十一条	【经济性裁员】	199
	* 相关规定/199	
第四十二条	【用人单位不得解除劳动合同的情形】	203
	* 操作指导/203 * 案例参考/204 * 相关规定/206	
第四十三条	【工会在劳动合同解除中的监督作用】	217
	* 相关规定/217	
第四十四条	【劳动合同的终止】	218
	* 操作指导/218 * 相关规定/219	
第四十五条	【劳动合同的逾期终止】	220
	* 相关规定/220	
第四十六条	【经济补偿】	223
	* 操作指导/224 * 相关规定/225	
第四十七条	【经济补偿的计算】	231
	* 相关规定/231	
第四十八条	【违法解除或者终止劳动合同的法律 后果】	236
	* 相关规定/236	
第四十九条	【社会保险关系跨地区转移接续】	238
	* 操作指导/239 * 案例参考/239 * 相关规定/241	
第五十条	【劳动合同解除或者终止后双方的义务】	249
	* 操作指导/249 * 相关规定/250	
第五章	特别规定	253
第一节	集体合同	253
第五十一条	【集体合同的订立和内容】	253

	* 操作指导/254	* 相关规定/255	
第五十二条	【专项集体合同】	269
	* 相关规定/269		
第五十三条	【行业性集体合同、区域性集体合同】	274
	* 相关规定/274		
第五十四条	【集体合同的报送和生效】	277
	* 相关规定/277		
第五十五条	【集体合同中劳动报酬、劳动条件等标准】	278
	* 操作指导/279	* 相关规定/279	
第五十六条	【集体合同纠纷和法律救济】	280
	* 操作指导/281	* 相关规定/282	
第二节 劳务派遣		283
第五十七条	【劳务派遣单位的设立】	283
	* 操作指导/283	* 相关规定/284	
第五十八条	【劳务派遣单位、用工单位及劳动者的权利义务】	287
	* 相关规定/287		
第五十九条	【劳务派遣协议】	288
	* 相关规定/288		
第六十条	【劳务派遣单位的告知义务】	288
第六十一条	【跨地区派遣劳动者的劳动报酬、劳动条件】	289
第六十二条	【用工单位的义务】	289
	* 操作指导/289	* 案例参考/290	* 相关规定/291
第六十三条	【被派遣劳动者同工同酬】	291
	* 操作指导/291		
第六十四条	【被派遣劳动者参加或者组织工会】	292
	* 操作指导/292	* 相关规定/292	
第六十五条	【劳务派遣中解除劳动合同】	293

第六十六条	【劳务派遣的适用岗位】	293
	* 操作指导/293	
第六十七条	【用人单位不得自设劳务派遣单位】	294
	* 操作指导/294 * 相关规定/294	
第三节 非全日制用工	295
第六十八条	【非全日制用工的概念】	295
	* 操作指导/295 * 相关规定/296	
第六十九条	【非全日制用工的劳动合同】	299
	* 相关规定/299	
第七十条	【非全日制用工不得约定试用期】	299
第七十一条	【非全日制用工的终止用工】	299
	* 相关规定/300	
第七十二条	【非全日制用工的劳动报酬】	300
	* 操作指导/300	
第六章 监督检查	301
第七十三条	【劳动合同制度的监督管理体制】	301
	* 相关规定/301	
第七十四条	【劳动行政部门监督检查事项】	303
	* 相关规定/303	
第七十五条	【监督检查措施和依法行政、文明 执法】	305
	* 相关规定/305	
第七十六条	【其他有关主管部门的监督管理】	314
	* 相关规定/314	
第七十七条	【劳动者权利救济途径】	318
	* 操作指导/318 * 案例参考/319 * 相关规定/320	
第七十八条	【工会监督检查的权利】	325
	* 操作指导/325 * 相关规定/326	
第七十九条	【对违法行为的举报】	330
	* 相关规定/330	

第七章 法律责任	333
第八十条 【规章制度违法的法律责任】	333
* 操作指导/333 * 相关规定/333	
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】	334
* 相关规定/334	
第八十二条 【不订立书面劳动合同的法律责任】	335
* 操作指导/335 * 相关规定/335	
第八十三条 【违法约定试用期的法律责任】	337
* 操作指导/338	
第八十四条 【扣押劳动者身份证等证件的法律责任】	338
第八十五条 【未依法支付劳动报酬、经济补偿等的法律责任】	339
* 操作指导/339 * 相关规定/339	
第八十六条 【订立无效劳动合同的法律责任】	343
* 相关规定/343	
第八十七条 【违法解除或者终止劳动合同的法律责任】	343
* 相关规定/343	
第八十八条 【侵害劳动者人身权益的法律责任】	344
* 操作指导/344 * 相关规定/345	
第八十九条 【不出具解除、终止书面证明的法律责任】	355
* 操作指导/355	
第九十条 【劳动者的赔偿责任】	355
* 操作指导/356 * 相关规定/357	
第九十一条 【用人单位的连带赔偿责任】	360
* 操作指导/360 * 相关规定/360	
第九十二条 【劳务派遣单位的法律责任】	362
* 操作指导/362 * 相关规定/363	

第九十三条	【无营业执照经营单位的法律责任】	363
	* 相关规定/363	
第九十四条	【个人承包经营者的连带赔偿责任】	366
	* 操作指导/366	
第九十五条	【不履行法定职责、违法行使职权的 法律责任】	367
	* 相关规定/367	
第八章 附 则		372
第九十六条	【事业单位聘用制劳动合同的法律 适用】	372
	* 操作指导/372 * 相关规定/372	
第九十七条	【过渡性条款】	386
	* 操作指导/387	
第九十八条	【施行时间】	388
	* 相关规定/388	

实用附录：

劳动合同书（参考文本）	(390)
劳动争议调解申请书（参考文本）	(398)
劳动争议仲裁申请书（参考文本）	(399)
劳动争议起诉状（参考文本）	(400)
劳动争议处理流程图	(401)
劳动合同诉讼流程示意图	(402)

中华人民共和国劳动合同法

(2007年6月29日第十届全国人民代表大会常务委员会第二十八次会议通过 2007年6月29日中华人民共和国主席令第六十五号公布 自2008年1月1日起施行)

第一章 总 则

第一条 【立法宗旨】

为了完善劳动合同制度，明确劳动合同双方当事人权利和义务，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。

◆相关规定

《中华人民共和国劳动合同法实施条例》(2008年9月18日)

第一条 【立法目的】为了贯彻实施《中华人民共和国劳动合同法》(以下简称劳动合同法)，制定本条例。

第二条 【劳动合同法的贯彻实施】各级人民政府和县级以上人民政府劳动行政等有关部门以及工会等组织，应当采取措施，推动劳动合同法的贯彻实施，促进劳动关系的和谐。

《中华人民共和国劳动法》(1994年7月5日)

第一条 为了保护劳动者的合法权益，调整劳动关系，建立和维护适应社会主义市场经济的劳动制度，促进经济发展和社会进步，根据宪法，制定本法。

第三条 劳动者享有平等就业和选择职业的权利、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权利、接受职业技能培训的权利、享受社会保险和福利的权利、提请劳动争议处理的权利以及法律规定的其他劳动权利。

劳动者应当完成劳动任务，提高职业技能，执行劳动安全卫生规程，遵守劳动纪律和职业道德。

第二条 【适用范围】

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。

◆操作指导

根据《劳动法》第二条和1995年劳动部《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》，《劳动法》的适用范围具体为：（1）各类企业和与之形成劳动关系的劳动者；（2）个体经济组织和与之形成劳动关系的劳动者；（3）国家机关、事业组织、社会团体实行劳动合同制度的以及按规定应实行劳动合同制度的工勤人员；（4）实行企业化管理的事业组织的人员；（5）其他通过劳动合同与国家机关、事业组织、社会团体建立劳动关系的劳动者。这一规定排除了公务员和比照实行公务员制度管理的事业组织和社会团体的工作人员，以及农村劳动者（乡镇企业职工和进城务工、经商的农民除外）、现役军人和家庭保姆等。安置单位和退伍兵就安置问题建立的关系是安置与被安置的关系，双方发生的争议是安置争议，不是由《劳动法》调整的劳动争议，不符合人民法院受理劳

劳动争议案件的条件。

随着市场经济的发展，劳动关系呈现多样化，劳动关系的主体也呈现多样化，《劳动法》的调整范围已不适用劳动关系客观发展的需要。《劳动合同法》在《劳动法》的基础上，扩大了适用范围。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本法调整。根据本条的规定，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。这三类用人单位通过签订劳动合同招用劳动者的或者这三类用人单位与劳动者形成事实劳动关系的，适用本法。但是，国家机关非在编干部因清退发生的争议，既不属于人民法院受理劳动争议的范围，也不属于事业单位与其工作人员之间的人事争议，人民法院不予受理。

《劳动合同法实施条例》中第三条所指的会计师事务所、律师事务所是以专业知识和专门技能为客户提供有偿服务的专业服务机构。基金会，是指利用自然人、法人或者其他组织捐赠的财产，以从事公益事业为目的，按照本条例的规定成立的非营利性法人。根据本条规定，会计师事务所、律师事务所、基金会是劳动合同法所规定的用人单位，招用工作人员等劳动者的，建立的是劳动关系，应当签订书面劳动合同。

用人单位设立的分支机构可以作为用人单位与劳动者订立劳动合同的条件是，该分支机构必须依法取得营业执照或者登记证书。依法取得营业执照或者登记证书，就表明该分支机构拥有相应的资产、经营范围和组织机构，有承担用人单位用工责任的物质基础。用人单位与其设立的分支机构承担民事责任。一旦分支机构无法承担用人单位责任时，设立分支机构的用人单位应当承担连带责任。

此外，除规范正常的劳动合同用工外，劳动合同法还对劳务派遣、非全日制用工作了特别规定，尽可能地扩大本法的调整范围。考虑到劳

劳动合同法是规范用人单位与劳动者之间订立劳动合同的法律规范，所以对家庭雇工、兼职人员、返聘的离退休人员等未作规定。

◆案例参考

杨桂君诉西安交通大学、交大后勤公司劳动争议案件

来源：《人民法院案例选（月版）》第2辑（中国法制出版社2009年出版）

问题点：原告杨桂君原是西安交通大学聘用的临时工，双方未签订劳动合同，后者并未给杨桂君办理社会保险。后杨桂君归属新成立的交大后勤公司管理。后，杨桂君被交大后勤公司口头通知解除劳动关系。杨桂君向人民法院起诉，要求西安交通大学支付其最低工资差额及经济补偿金、为其办理社会保险。本案争议焦点在于：临时工杨桂君是否是劳动者；如何计算杨桂君的工龄。

结果：判决支持原告杨桂君的诉讼请求。

理由：法院经审理认为，根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》和公平诚信原则，结合双方在本案中的举证能力，应由西安交通大学承担相应的举证责任，西安交通大学在指定期间内未能提供相关证据，应承担举证不能的后果，故认定西安交通大学与杨桂君虽未签订书面劳动合同，但存在事实劳动关系；杨桂君与西安交通大学及交大后勤公司先后形成事实劳动关系，西安交通大学将杨桂君所在的学生宿舍管理服务中心和杨桂君一道划归交大后勤公司管理后，杨桂君与西安交通大学的劳动关系因此变更为与交大后勤公司的劳动关系。由于西安交通大学是交大后勤公司的出资人和股东，故杨桂君在西安交通大学的工龄应合并计算为其在交大后勤公司的工龄。

◆相关规定

《中华人民共和国劳动合同法实施条例》

第三条 【用人单位的界定】

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。

第四条 【用人单位分支机构订立劳动合同的权限】劳动合同法规定的用人单位设立的分支机构，依法取得营业执照或者登记证书的，可以作为用人单位与劳动者订立劳动合同；未依法取得营业执照或者登记证书的，受用人单位委托可以与劳动者订立劳动合同。

《中华人民共和国劳动法》

第二条 在中华人民共和国境内的企业、个体经济组织（以下统称用人单位）和与之形成劳动关系的劳动者，适用本法。

国家机关、事业组织、社会团体和与之建立劳动合同关系的劳动者，依照本法执行。

第十六条 劳动合同是劳动者与用人单位确立劳动关系、明确双方权利和义务的协议。

建立劳动关系应当订立劳动合同。

《劳动部关于〈中华人民共和国劳动法〉若干条文的说明》（1994年9月5日）

第二条 本条第一款中的“企业”是指从事产品生产、流通或服务性活动等实行独立经济核算的经济单位，包括各种所有制类型的企业，如工厂、农场、公司等。

本条第二款所指本法对劳动者的适用范围，包括三个方面：（1）国家机关、事业组织、社会团体的工勤人员；（2）实行企业化管理的事业组织的非工勤人员；（3）其他通过劳动合同（包括聘用合同）与国家机关、事业单位、社会团体建立劳动关系的劳动者。

本法的适用范围排除了公务员和比照实行公务员制度的事业组织和社会团体的工作人员，以及农业劳动者、现役军人和家庭保姆等。

《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年8月4日）

1. 劳动法第二条中的“个体经济组织”是指一般雇工在七人以下的

个体工商户。

2. 中国境内的企业、个体经济组织与劳动者之间，只要形成劳动关系，即劳动者事实上已成为企业、个体经济组织的成员，并为其提供有偿劳动，适用劳动法。

3. 国家机关、事业组织、社会团体实行劳动合同制度的以及按规定应实行劳动合同制度的工勤人员；实行企业化管理的事业组织的人员；其他通过劳动合同与国家机关、事业组织、社会团体建立劳动关系的劳动者，适用劳动法。

4. 公务员和比照实行公务员制度的事业组织和社会团体的工作人员，以及农村劳动者（乡镇企业职工和进城务工、经商的农民除外）、现役军人和家庭保姆等不适用劳动法。

5. 中国境内的企业、个体经济组织在劳动法中被称为用人单位。国家机关、事业组织、社会团体和与之建立劳动合同关系的劳动者依照劳动法执行。根据劳动法的这一规定，国家机关、事业组织、社会团体应当视为用人单位。

《劳动人事争议仲裁办案规则》（2009年1月1日）

第二条 本规则适用下列争议的仲裁：

（一）企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织与劳动者之间，以及机关、事业单位、社会团体与其建立劳动关系的劳动者之间，因确认劳动关系，订立、履行、变更、解除和终止劳动合同，工作时间、休息休假、社会保险、福利、培训以及劳动保护，劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金等发生的争议；

（二）实施公务员法的机关与聘任制公务员之间、参照公务员法管理的机关（单位）与聘任工作人员之间因履行聘任合同发生的争议；

（三）事业单位与工作人员之间因除名、辞退、辞职、离职等解除人事关系以及履行聘用合同发生的争议；

（四）社会团体与工作人员之间因除名、辞退、辞职、离职等解除人事关系以及履行聘用合同发生的争议；