

权威解读
专家释疑
专业范本

NEW

劳动合同法 释义与实务操作

关于《中华人民共和国劳动合同法》权威的法条释义与解读，常见问题分析与答疑，新劳动合同的范本与提示，囊括相关法规的集纳与比照——本书不但是企事业单位人力资源工作者必备的工具书，也是企事业单位管理者、特别是领导者必备的工具书。本书也是劳动者维护自身权益必备的工具书。

顾问 常 凯 编著 朱 飞 邱 婕



企业管理出版社

ENTERPRISE MANAGEMENT PUBLISHING HOUSE

《劳动合同法》释义与实务操作

顾问 常 凯

编著 朱 飞 邱 婕

企 业 管 理 出 版 社
ENTERPRISE MANAGEMENT PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

《劳动合同法》释义与实务操作/朱飞,邱捷编著.

北京:企业管理出版社,2007.7

ISBN 978-7-80197-818-9

I. 劳… II. ①朱…②邱… 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(2007)第 133003 号

书 名:《劳动合同法》释义与实务操作

作 者:朱飞 邱捷

责任编辑:韩天放

书 号:ISBN 978-7-80197-818-9

出版发行:企业管理出版社

地 址:北京市海淀区紫竹院南路 17 号 邮编:100044

网 址:<http://www.emph.cn>

电 话:出版部 68414643 发行部 68414644 编辑部 68428387

电子信箱:80147@sina.com zbs@emph.cn

印 刷:北京智力达印刷有限公司

经 销:新华书店

规 格:170 毫米×230 毫米 16 开本 23.75 印张 300 千字

版 次:2007 年 9 月 第 1 版 2007 年 9 月 第 1 次印刷

定 价:38.00 元

版权所有 翻印必究·印装有误 负责调换

序

这是一本阐述《中华人民共和国劳动合同法》的著作。之所以写这样一本书,是因为《劳动合同法》颁布实施后,将会对中国的劳动关系实务及人力资源管理产生重大的影响。为此,普通劳动者,企事业单位管理者、尤其是人力资源管理的从业者,必须要了解《劳动合同法》的基本知识及其对人力资源管理的影响。

人力资源管理在一般意义上是以企业员工为自己的直接工作对象的。但在我国,与人力资源管理作为一个专业或一个职业日益火爆的情况成对比,企业的劳资矛盾和劳资冲突问题越来越突出。目前,劳动关系失衡与劳动合同失范已经不仅仅存在于单个企业之中,而已经成为突出的社会问题,劳动者的权力和利益正在遭到广泛而严重的侵犯与损害,而这些问题正在威胁着企业的长远发展,制约着劳动力市场的健康发展和社会的和谐。在这种现状之下,《劳动合同法》颁布的影响就显得更加重大而深远。

《劳动合同法》是中国劳动立法甚至中国立法史上影响最为广泛的法律之一。这样一部有着深远影响的劳动法律颁布之后,很多用人单位都普遍感觉到了巨大的压力和不适应,于是这些用人单位纷纷焦急地寻找“真经宝典”来应对《劳动合同法》。当然,也有一些用人单位对此嗤之以鼻,认为再严格的法律,在中国现有的经济环境中也能够找到规避的对策。我要谈的正是这个问题。《劳动合同法》的颁布和实施,发出了这样一个强烈的信号:用人单位的人力资源管理需要法制化,人力资源管理的法制化时代已将来临,正在制定过程中的《就业促进法》和《劳动争议法》,将一步一步地强化这种趋势。

从另外一个角度看,《劳动合同法》以及一系列劳动法律的颁布,既

会使人力资源管理遭遇到前所未有的挑战,同时也是人力资源管理难得的一次历史性机遇。在过去,由于劳动法律环境过于宽松,企业的人力资源管理只需要把眼光盯住内部就行了,管理上也显得随意,老板意志体现得比较明显。许多专业的人力资源管理者在这种环境中也都曾普遍地感觉到无所适从。《劳动合同法》以及《就业促进法》、《劳动争议法》等一系列法律的相继颁布实施必将改变这种情形。过去企业过于宽松的劳动法律环境已经不存在了,法律设置了更加严谨、更加规范的框架,企业的违法成本也大大提高了,老板意志不能随意发挥了,过大的管理权威得到限制,人力资源管理走向规范化和法制化,企业必须更加重视企业的人力资源管理。这不仅仅是企业提升业绩的需要,也是劳动法律严格规范的必然要求。

可以断定,未来企业人力资源管理的规范性必将提高,企业人力资源管理者在企业管理中的地位也将提升,劳动关系管理技能将是未来人力资源管理者价值提升的“利器”。对于企业的人力资源管理职能和人力资源管理工作而言,《劳动合同法》和一系列劳动法律的颁布都将是一次历史性的提升机遇。

在过去,我们很多的人力资源管理工作,对于人力资源管理工作中的绩效、薪酬、培训等模块的理念和技能耳熟能详、驾轻就熟,但是,对于国外企业人力资源管理中非常重要的劳动关系管理却显得非常陌生。显然,在新的劳动合同法及一系列的劳动法律的颁布之后,对于企业人力资源管理者而言,仅仅掌握过去人力资源管理中围绕绩效的管理技术,已经无法胜任未来的人力资源管理工作了,原有的人力资源管理理念必须进行更新,劳动关系调整的理念和技能必须得到补充。

在编写之初,我参与了本书的总体框架和主题思想的讨论。本书最大的特点在于它不是仅限于对法条的解释,而是站在更高的层次上解读劳动合同法对企业劳动关系的影响,强调对企业劳动关系调整的指导性,

同时保证实操性。希望本书为所有关心劳动合同法的读者提供更好的和更直接的帮助。

中国人民大学劳动关系研究所所长、教授
国务院法制办《劳动合同法〈草案〉》课题组组长
中国劳动关系研究会常务副会长
中国劳动法研究会副会长

常 凯

2007年7月28日

于京西时雨园

目 录

序	(1)
第一部分 《中华人民共和国劳动合同法》解读与释义	(1)
第一章 总 则	(3)
第二章 劳动合同的订立	(22)
第三章 劳动合同的履行和变更	(55)
第四章 劳动合同的解除和终止	(63)
第五章 特别规定	(84)
第一节 集体合同	(84)
第二节 劳务派遣	(94)
第三节 非全日制用工	(102)
第六章 监督检查	(107)
第七章 法律责任	(118)
第八章 附则	(140)
第二部分 实施《中华人民共和国劳动合同法》常见问题解答 ...	(145)
1.《中华人民共和国劳动合同法》出台的背景是什么?	(147)
2.为什么有了《劳动法》,还要制定《劳动合同法》? 这 两部法律之间是什么关系?	(148)
3.在劳动关系建立的标志方面,《劳动合同法》与《劳动 法》的规定有何不同?	(148)
4.劳动合同法的适用范围有何变化?	(149)
5.劳动合同法对于劳动合同订立有何规定?	(150)
6.劳动合同的必备条款有何变化?	(151)
7.用人单位在招用劳动者时的哪些行为已经被法律所 禁止?	(152)

8. 签订劳动合同时的告知义务是否是双方的义务？是
否有区别？ (153)
9. 企业法人如何签订劳动合同？ (155)
10. 离退休人员是否具有劳动合同主体的资格？ (156)
11. 临时工是否必须签定劳动合同？ (157)
12. 在华工作的外国人是否属于《劳动合同法》调整对象？ (158)
13. 发出录用通知书有何风险？录用通知书与劳动合同
有何区别？ (159)
14. 聘任书与劳动合同有何区别？ (160)
15. 已经签定劳动合同,但是在约定的报到时间之前毁
约怎么办？ (161)
16. 试用期和见习期有什么区别？ (162)
17. 试用期的工资待遇应该如何约定？ (164)
18. 试用期解除劳动合同应该注意哪些问题？ (165)
19. 第一次约定的试用期末通过,是否可以延长试用期？ (167)
20. 劳动者在与单位解除或者终止劳动合同并间隔若
干时间后再次被该单位招用,有可能职位和岗位发
生了变化,可以再次约定试用期吗？ (168)
22. 工人与职员因疾病或非因工负伤停止工作进行医疗
时,病伤假期工资有何规定？员工试用期内患病或
非因工负伤的如何处理？ (168)
23. 在招聘应届毕业生时,三方协议中是否可以约定违
约金？如果调入户口是否可以约定违约金？ (170)
24. 《劳动合同法》和《劳动法》中关于违约金的规定有
何不同？ (170)
25. 劳动合同中约定“服务期”是否合法？服务期有没有
试用期那样的时间限制？ (171)

26. 劳动合同中的服务期可否约定违约金?	(172)
27. 员工的培训费应该由谁承担? 员工在试用期内离 职,培训费由谁承担?	(172)
28. 用人单位发生合并或者分立等情况时,原劳动合同 是否继续有效?	(175)
29. 无固定期限的劳动合同是否不能解除? 在什么情况 下,无固定期限劳动合同可以解除或者终止?	(175)
30. 对于已签订无固定期限劳动合同的员工,企业辞退 员工是否须支付双倍补偿金?	(177)
31. 合同到期,员工既不离职,也不续签劳动合同,是否 视为自动延续劳动合同?	(177)
32. 哪些情况下用人单位要向劳动者支付经济补偿?	(178)
33. 用人单位向劳动者支付经济补偿标准如何确定? 何 时支付?	(180)
34. 劳动合同法对竞业禁止有何规定? 合同双方分别有 何权利义务?	(181)
35. 经济性裁员必须具备哪些要件? 企业较大规模的裁 员有何限制条件?	(182)
36. 经济性裁员与“自愿离职计划”有何区别?	(184)
37. 什么是集体合同? 集体合同与一般劳动合同有什么 区别?	(187)
38. 哪些情形下集体合同可以解除或者终止?	(189)
39. 什么是劳务派遣? 用人单位有何义务? 跨地派遣有 何特殊规定?	(189)
40. 劳务派遣用工是否可以约定试用期?	(191)
41. 劳务派遣关系如何解除?	(191)
42. 如何防范劳务派遣的常见法律风险?	(192)

《中华人民共和国劳动合同法》释义与实务操作

43. 非全日制用工与普通劳动合同相比有何特殊之处?	(195)
44. 大学生兼职是否属于非全日制用工?	(196)
45. 《劳动合同法》施行前已经订立的劳动合同如何处理?	(196)
46. 在企业的人力资源管理中,劳动合同管理常见的风险 有哪些?	(197)
47. 员工绩效管理中应该注意哪些劳动合同风险?	(200)
48. 员工薪酬管理中应该注意哪些劳动合同风险?	(202)
49. 劳动合同长短期限选择有何利弊?	(203)
50. 企业规章制度的生效要件是什么?	(206)
51. 劳动合同法实施前已经制定的规章制度,未严格遵守 本法规定的程序,在本法实施后是否需要按照规定的 程序重新进行制定、修改?	(207)
52. 没有工会和职工代表大会,企业制定的规章制度如何 确保合法性?	(208)
53. 新法之下工会对于劳动合同负有哪些职责?	(209)
第三部分 附录	(211)
附录一:《中华人民共和国劳动合同法》	(213)
中华人民共和国劳动合同法	(213)
附录二:《劳动合同》样本	(233)
某企业劳动合同书(1)	(233)
某企业劳动合同书(2)	(240)
某企业劳动合同书(3)	(249)
劳动合同续订书	(257)
劳动合同变更协议书	(258)
某工厂集体合同文本	(259)
附录三:相关法规	(269)
中华人民共和国劳动法	(269)

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	(285)
《劳动合同鉴证实施办法》	(303)
《企业经济性裁减人员规定》	(306)
《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》	(308)
实施《劳动法》中有关劳动合同问题的解答	(310)
违反《劳动法》有关劳动合同规定的赔偿办法	(312)
《劳动部关于实行劳动合同制度若干问题的通知》	(314)
《劳动和社会保障部办公厅关于妥善处理劳动关系有关问题的通知》	(318)
《集体合同规定》	(320)
《劳动和社会保障部关于非全日制用工若干问题的意见》	(331)
《中华人民共和国企业劳动争议处理条例》	(335)
《中华人民共和国企业劳动争议处理条例》若干问题解释	(342)
《人事争议处理暂行规定》	(347)
《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》	(353)
《中华人民共和国工会法》	(358)

第一部分
《中华人民共和国劳动合同法》
解读与释义

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。

[释义]

本条开宗明义的说明了立法的宗旨。

《劳动合同法》的调整对象是劳动合同制度。劳动合同是个别劳动关系的体现,所谓个别劳动关系就是单个劳动者与用人单位之间的劳动关系。在我国有劳动关系必须有劳动合同。

本法的内容是规范劳动合同双方当事人的权利和义务。法律的目的就是规范社会主体的权利、义务。《劳动合同法》自然也是如此。但是,《劳动合同法》在双方当事人中强调对劳动者的保护。“保护劳动者”是劳动立法的基本原则,这一原则贯穿《劳动合同法》始终。强调保护劳动者是劳动合同法区别于合同法的根本属性。“保护劳动者”这一原则是基于社会现实中“强资本、弱劳工”的情况,通过立法矫正社会现实的不平等,最终实现社会的整体和谐与公正。

但《劳动合同法》对劳动者的保护是有前提条件的,即保护劳动者的合法权益。因此这种保护不是绝对的,其最终目的是“构建和发展和谐稳定的劳动关系”,这也是法律实施后立法者希望达到的立法目的。

[相关法律法规]

《劳动法》

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。

〔释义〕

本条是关于《劳动合同法》适用范围的规定。

根据本条的规定,中华人民共和国境内的用人单位和劳动者之间建立劳动关系,订立、履行、变更、解除和终止劳动合同,适用本法。

一、用人单位

“用人单位”是我国劳动法中的一个特定概念,与劳动者相对称。指依法签订劳动合同,招用和管理劳动者,并按法律规定或合同约定向劳动者提供劳动条件、劳动保护和支付劳动报酬的劳动组织。依据本条规定,用人单位主要指企业、个体经济组织、民办非企业单位以及符合用人资格的其他劳动组织,在一定情况下还包括事业单位、国家机关、社会团体等组织。

(一)企业

企业是以一定数量的生产资料和劳动者的结合为前提,以营利为目的,从事生产经营活动的经济组织。无论是什么性质的企业,也无论企业招用管理人员、技术人员还是生产工人,都必须通过依法签订劳动合同确立劳动关系,由此就在企业与劳动者之间产生了劳动法律关系。企业作为用人单位是最基本的《劳动合同法》用人单位主体。

(二)个体经济组织

个体经济组织是依法经工商行政管理部门核准登记,并领取营业执照从事工商业生产、经营活动的个体单位,亦称个体工商户。个体经济组

织是以生产资料个人所有和个体劳动为基础的经济单位。法律允许他们雇用一定数量的帮工或招收学徒。这就在个体经济组织与帮工、学徒之间产生了劳动关系,从而使个体经济组织成为劳动法中的用人单位。

(三) 民办非企业单位

民办非企业单位是指企业事业单位、社会团体和其他社会力量以及公民个人利用非国有资产举办的,从事非营利性社会服务活动的社会组织。它是不同于我国国家机关、企业、事业组织和社会团体的独立的社会组织。在我国,民办非企业单位,一是其经费国家不负担,二是允许其盈利(但规定只能用于单位发展)以保证业务活动的正常运行,所以也有别于市场运作的企业。根据《民办非企业单位登记管理暂行条例》(1998年10月25日国务院令第251号)的规定,我国的民办非企业单位主要有各类民办学校、医院、文艺团体、科研院所、体育场馆、职业培训中心、福利院、人才交流中心等。基于这类单位“企业化管理”的实质,故将其内部的劳动关系纳入劳动合同法调整。

(三) 国家机关

国家机关是依法设立的行使国家管理职能的机构。国家机关的工作人员统一实行公务员制度,但对那些不在管理岗位上的办事人员和后勤服务人员的招用和管理,也统一按照劳动法律规范进行。国家机关与劳动者通过签订劳动合同确立劳动关系的,就与劳动者之间形成了劳动法律关系,国家机关则成为劳动法中的用人单位。

(四) 事业组织

根据《事业单位登记管理暂行条例实施细则》的规定,事业单位是指国家为了社会公益目的,由国家机关举办或者其他组织利用国有资产举办的,从事教育、科研、文化、卫生、体育、新闻出版、广播电视、社会福利、救助减灾、统计调查、技术推广与实验、公用设施管理、物资仓储、监测、勘探与勘察、测绘、检验检测与鉴定、法律服务、资源管理事务、质量技术监督事务、经

济监督事务、知识产权事务、公证与认证、信息与咨询、人才交流、就业服务、机关后勤服务等活动的社会服务组织。随着政府公共服务职能的分化,事业单位的情况也发生了很大变化,大致有四类:第一类是服务对象基本上面向社会的事业单位,如学校、基础性科研所等;第二类是实行企业化管理的事业单位,如出版社、杂志社、应用研究科研所等;第三类是直属于某一国家机关,并直接为国家机关的决策等提供服务的事业单位,如直属于某一国家机关的研究中心、研究所等;第四类是法律、法规授权的具有公共事务管理职能的事业单位,如劳动监察、国土资源监察机构等。事业单位与其职员的权利义务关系,有些参照公务员管理的适用公务员法,有些有特别规定的从其规定,除此之外均适用劳动合同法调整。

(五)社会团体

社会团体是中国公民自愿组成,为实现会员共同意愿,按照其章程开展活动的非营利性社会组织。包括各类使用学会、协会、研究会、促进会、联谊会、联合会、基金会、商会等称谓的社会组织。依照我国目前的法律法规,社会团体大致有四类:第一类是由国务院机构编制管理机关核定,并经国务院批准免于登记的团体,如工会、共青团、妇联等使用行政编制或由中央机构编制部门直接管理机构编制的人民团体和群众团体机关等。这一类社团中的其工作人员是参照公务员序列管理的。第二类是参加中国人民政治协商会议的人民团体,如党派团体(包括民革、民盟、九三学社、民主建国会、民主促进会等民主党派)等。第三类是一般性的服务对象面向会员的社会团体,如一般的学会、协会、研究会等。第四类是机关、团体、企业事业单位内部经本单位批准成立、在本单位内部活动的团体。独立的社团组织与其工作人员的权利义务关系,除参照公务员管理的适用公务员法外,适用劳动合同法。

二、劳动者

《劳动合同法》中的劳动者,是指达到法定年龄(在我国年满 16 周