

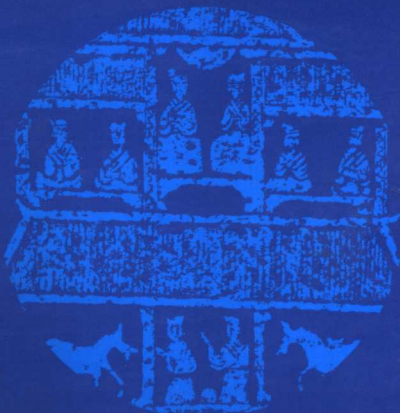


“五五”普法推荐读物

《劳动合同法》起草小组◎编写

劳动合同法问答

LAODONG HETONGFA WENDA



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

D922. 52/16

2007

“五五”普法推荐读

劳动合同法问答

《劳动合同法》起草小组◎编写



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

劳动合同法问答/《劳动合同法》起草小组编写. —北京:
法律出版社, 2007. 8

ISBN 978 - 7 - 5036 - 7562 - 1

I. 劳… II. 劳… III. 劳动合同法—中国—问答
IV. D922. 525

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 112071 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/刘秀丽

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/综合出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/永恒印刷有限公司

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/6.5 字数/160 千

版本/2007 年 7 月第 1 版

印次/2007 年 7 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

销售热线/010 - 63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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 西安分公司/029 - 85388843 重庆公司/023 - 65382816/2908

上海公司/021 - 62071010/1636 北京分公司/010 - 62534456

深圳公司/0755 - 83072995 苏州公司/0512 - 65193110

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 7562 - 1 定价:18.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《劳动合同法》起草小组人员名单

主 编:李 建 闫宝卿 邱小平
副 主 编:王 岩 芮立新 党晓捷 吴道槐
编写组成员:李 建 闫宝卿 邱小平 王 岩
 芮立新 党晓捷 吴道槐 毕英达
 陈培勇 沈水生 桂 楨 高永贤
 王朝锋 周 丽

编写说明

2007年6月29日,十届全国人大常委会第二十八次会议审议通过了《中华人民共和国劳动合同法》,当日,国家主席胡锦涛签署国家主席令予以公布,自2008年1月1日起施行。

我国劳动合同制度是1994年7月通过的《劳动法》确立的,10多年来的实践证明,这一制度发挥了十分重要的作用。但是,随着市场主体和利益关系的多元化,现行劳动合同制度在实施中也出现了一些新情况、新问题,已经不能完全适应新形势的要求。《劳动合同法》的通过和实施,进一步完善和规范了我国的劳动合同制度,明确了劳务合同双方当事人的权利和义务,为保护劳动者的合法权益,构建和发展和谐稳定的劳动关系,提供了重要的法律依据。

为了帮助大家正确理解和准确贯彻该法,保证执行中不发生偏差,该法起草小组编写了本书。

该书权威准确,解释全面,便于实务操作,可作为学习、培训和实务工作的重要用书。

2007年7月

目 录

1. 为什么要制定《劳动合同法》?	1
2. 《劳动合同法》与《劳动法》之间的关系如何?	3
3. 《劳动合同法》与《合同法》之间的关系如何?	4
4. 如何确定《劳动合同法》的适用范围?	5
5. 订立劳动合同应当遵循什么原则?	10
6. 劳动合同的效力如何?	12
7. 《劳动合同法》中为什么要对用人单位规章制度作出规定?	13
8. 用人单位制定规章制度要经过什么程序?	15
9. 什么是三方机制?	16
10. 工会在劳动者订立和履行劳动合同时负有什么义务?	17
11. 如何确定用人单位与劳动者建立劳动关系的时间?	19
12. 为什么要求用人单位建立职工名册备查?	19
13. 如何理解订立书面劳动合同的时间?	20
14. 如何确定新招用的劳动者的劳动报酬?	21
15. 用人单位招用劳动者时,应当告知劳动者哪些情况?	21
16. 用人单位有权了解劳动者哪些情况?	23
17. 订立劳动合同时,为什么用人单位应当主动告知劳动者有关情况?	24
18. 为什么禁止用人单位要求劳动者提供担保或者以其他名义向劳动者收取财物?	24

19. 什么是劳动合同的期限? 25
20. 什么是固定期限劳动合同? 26
21. 什么是无固定期限劳动合同? 26
22. 《劳动合同法》中的无固定期限劳动合同与《劳动法》相比有什么不同? 27
23. 什么情况下,用人单位必须与劳动者签订无固定期限劳动合同? 27
24. 《劳动合同法》为什么规定在一定情况下用人单位必须与劳动者签订无固定期限劳动合同? 30
25. 什么是以完成一定工作任务为期限的劳动合同? 31
26. 劳动合同的生效时间和劳动关系的建立时间是什么关系? 31
27. 劳动合同共有几份? 32
28. 劳动合同的必备条款有哪些? 32
29. 劳动合同的约定条款有哪些? 35
30. 劳动合同对劳动报酬和劳动条件等标准不明确引发争议的,如何处理? 36
31. 如何确定试用期? 38
32. 对于约定试用期的次数,本法有什么规定? 39
33. 劳动合同仅约定试用期的,如何处理? 40
34. 劳动者在试用期的工资有哪些规定? 41
35. 用人单位在试用期解除劳动合同,条件和程序是什么? 42
36. 用人单位与劳动者约定服务期,需要什么前提条件? 42
37. 与用人单位约定服务期后,劳动者应当履行什么义务? 43
38. 什么是竞业限制? 44

39. 对于竞业限制适用的人员和期限,本法有什么规定? 45
40. 什么是竞业限制经济补偿? 46
41. 劳动者违反竞业限制的,如何处理? 47
42. 为什么原则上禁止用人单位与劳动者约定违约金? 47
43. 劳动合同无效或者部分无效的情形有哪些? 48
44. 劳动合同的无效,如何确认? 50
45. 劳动合同部分无效的,如何处理? 51
46. 劳动合同无效时劳动者已付出劳动的,如何处理? 51
47. 履行劳动合同应当遵循什么原则? 53
48. 用人单位拖欠或者未足额发放劳动报酬的,劳动者可以采取什么措施? 54
49. 要求用人单位严格执行劳动定额标准的意义何在? 55
50. 劳动者可以不接受用人单位指挥的例外情形包括哪些? 56
51. 什么是劳动合同继续履行原则? 57
52. 劳动合同继续履行原则体现在哪些方面? 58
53. 什么是劳动合同的变更? 60
54. 劳动合同变更的形式是什么? 61
55. 劳动者解除劳动合同分为几类? 61
56. 劳动者与用人单位协商解除劳动合同,需要什么条件? 63
57. 为什么劳动者提前30日通知就可以解除劳动合同? 63
58. 劳动者提前30日解除劳动合同,需要什么条件? 65
59. 出现什么情形,劳动者可以提前3日或者随时通知用人单位解除劳动合同? 66
60. 出现什么情形,劳动者可以不通知用人单位立即解除劳动合同? 68

61. 用人单位解除劳动合同分为几类? 69
62. 出现什么情形,用人单位可以随时通知解除劳动合同? 70
63. 出现什么情形,用人单位可以提前30日通知解除劳动合同? 73
64. 用人单位提前30日通知解除劳动合同,有什么替代措施? 75
65. 出现什么情形,用人单位可以进行规模裁减人员? 76
66. 用人单位裁减人员必须经过什么程序? 77
67. 用人单位裁减人员应当优先留用哪些劳动者? 78
68. 为什么规定用人单位应当优先招用被裁减人员? 79
69. 在什么情形下,用人单位不得与无过失的劳动者解除劳动合同? 80
70. 用人单位单方解除劳动合同时,工会有何权利? 82
71. 出现什么情形,劳动合同终止? 83
72. 出现什么情形,劳动合同延缓终止? 84
73. 什么是经济补偿? 85
74. 用人单位支付经济补偿的标准是什么? 85
75. 劳动合同解除或者终止,在什么情形下,用人单位应当支付劳动者经济补偿? 86
76. 经济补偿的支付方式是什么? 88
77. 员工获得经济补偿金是否要缴纳个人所得税? 89
78. 用人单位违法解除或者终止劳动合同的,如何处理? 90
79. 为什么国家要采取措施,建立健全劳动者社会保险关系跨地区转移接续制度? 91
80. 劳动合同解除或者终止以后,用人单位的义务是什么? 92
81. 劳动合同解除或者终止后,劳动者的义务是什么? 94

82. 什么叫集体合同? 94
83. 谁是集体合同的主体? 95
84. 什么叫集体合同的效力? 96
85. 什么叫集体合同生效? 97
86. 什么叫行业性集体合同? 99
87. 什么是专项集体合同? 99
88. 集体合同、劳动合同与劳动保障法律法规三者的关系如何? 100
89. 用人单位违反集体合同侵犯职工劳动权益的, 如何处理? 101
90. 履行集体合同发生争议, 如何处理? 102
91. 成立劳务派遣单位的条件有哪些? 102
92. 劳务派遣合同与一般劳动合同在必备条款方面有什么区别? 108
93. 本法对劳务派遣单位与被派遣劳动者签订劳动合同的期限有何限制? 109
94. 劳务派遣单位是否应当承担向被派遣劳动者支付工资的义务? 110
95. 劳务派遣协议主要包括哪些内容? 112
96. 劳务派遣单位应当将劳务派遣协议的哪些内容告知被派遣劳动者? 113
97. 为什么规定劳务派遣单位和用工单位不得向被派遣劳动者收取费用? 114
98. 劳务派遣单位跨地区派遣劳动者时, 被派遣劳动者享有的劳动报酬和劳动条件按照哪一地区的标准执行? 115
99. 用工单位对被派遣劳动者应当履行哪些法定义务? 117
100. 用工单位是否可以将被派遣劳动者转派到其他用人单位? 119

101. 如何理解被派遣劳动者在用工单位享有的同工同酬权利? 119
102. 被派遣劳动者如何参加工会? 121
103. 在解除劳动合同方面,被派遣劳动者与其他劳动者是否享有同样的权利? 122
104. 在解除劳动合同方面,劳务派遣单位与其他用人单位是否享有同样的权利? 124
105. 在什么情形下,用工单位可以将被派遣劳动者退回劳务派遣单位? 125
106. 劳务派遣的岗位有什么特征? 127
107. 为什么禁止用工单位自设劳务派遣单位向本单位或者所属单位派遣劳动者? 128
108. 什么是非全日制用工? 128
109. 为什么非全日制用工可以订立口头协议? 129
110. 从事非全日制用工的劳动者能否与多个用人单位签订劳动合同? 130
111. 为什么禁止非全日制用工约定试用期? 130
112. 非全日制劳动合同终止与劳动合同终止有何不同? 131
113. 为什么非全日制劳动合同终止时用人单位不需要支付经济补偿? 131
114. 非全日制用工劳动报酬的结算周期如何? 132
115. 监督管理劳动合同制度实施的是哪个部门? 132
116. 为什么政府劳动保障部门在劳动合同实施的监督管理工作中要听取工会、用人单位、有关行业主管部门的意见? 133
117. 劳动保障部门主要监督监察哪些实施劳动合同制度的情况? 133
118. 劳动保障部门在实施监督检查时有哪些权力? 136

119. 劳动保障部门进行实地监督检查时有哪些义务? 137
120. 政府有关部门在劳动合同制度监督管理中的职责
是什么? 138
121. 工会维护劳动者合法权益在劳动合同、集体合同
方面有什么体现? 139
122. 劳动者权益受到侵害,有哪些救济渠道? 141
123. 谁有权举报违反本法的行为? 143
124. 用人单位制定的直接涉及劳动者切身利益的规章
制度违反法律、法规规定的,应当承担什么法律责
任? 144
125. 用人单位未将劳动合同文本交付劳动者的,应当
承担什么法律责任? 147
126. 劳动合同未载明必备条款的,用人单位应当承担
什么法律责任? 149
127. 用人单位自用工之日起超过1个月不订立书面劳
动合同的,如何处理? 150
128. 用人单位违反本法规定与劳动者约定试用期的,
如何处理? 152
129. 用人单位违反本法规定扣押劳动者身份证等证件
的,应当承担什么法律责任? 154
130. 用人单位要求劳动者提供担保或者扣押依法解除
劳动合同的劳动者的档案的,应当承担什么法律
责任? 155
131. 用人单位未按照劳动合同约定或者国家规定支付
劳动者有关待遇的,应当承担什么法律责任? 157
132. 劳动合同依照本法第二十六条规定被确认无效,
给对方造成损害的,应当承担什么法律责任? 159
133. 违反本法规定不签订无固定期限劳动合同或者违
反本法规定解除或者终止劳动合同的,用人单位

- 应当承担什么法律责任? 160
134. 用人单位侵害劳动者人身权利的,应当承担什么
法律责任? 164
135. 用人单位未依法向劳动者出具解除或者终止劳动
合同的书面证明的,应当承担什么法律责任? 167
136. 用人单位因招用劳动者给原用人单位造成损失
的,应当承担什么法律责任? 169
137. 劳动者违反《劳动合同法》解除劳动合同的,应当
承担什么法律责任? 171
138. 劳动者违反保密协议或者竞业限制协议,对用人
单位造成经济损失的,应当承担什么法律责任? 171
139. 劳务派遣单位违反《劳动合同法》规定的,应当承
担什么法律责任? 173
140. 不具备合法经营资格的用人单位招用劳动者的,
如何处理? 175
141. 个人承包经营者给被招用的劳动者造成损害的,
如何承担责任? 178
142. 政府有关主管部门因违法行使职权侵犯用人单位
或者劳动者合法权益的,如何处理? 180
143. 什么是事业单位聘用制度? 183
144. 事业单位的聘用关系是否属于劳动关系? 185
145. 其他法律、行政法规以及国务院的规范性文件对
事业单位与实行聘用制的工作人员的劳动合同另
有规定的,是适用《劳动合同法》的规定,还是适
用其他法律、行政法规以及国务院规范性文件的
规定? 187
146. 《劳动合同法》施行前已依法订立且在《劳动合同
法》施行之日存续的劳动合同,能否继续履行? 187

147. 本法施行前已依法订立且在本法施行之日存续的劳动合同,其连续订立固定期限劳动合同的次数如何计算? 188
148. 《劳动合同法》施行之日存续的劳动合同在施行后解除或者终止,是否应当支付经济补偿? 经济补偿年限如何计算? 188
149. 《劳动合同法》的时间效力是怎么规定的? 189

1. 为什么要制定《劳动合同法》?

(一)从制定《劳动合同法》的必要性来看,1994年7月5日全国人大常委会审议通过、1995年1月1日起施行的《中华人民共和国劳动法》(以下简称劳动法)确立了我国社会主义市场经济体制下劳动法律制度的基本框架,其中,设专章对劳动合同和集体合同做了规定。《劳动法》确立的劳动合同制度,对破除传统计划经济体制下行政分配式的劳动用工制度,确立市场经济条件下所必需的企业用人自主权和劳动者自主择业权,促进劳动力资源合理有序流动和劳动力要素实现市场配置,发挥了重要作用。但是,随着12年来我国经济不断发展、各项改革逐步深入,劳动用工领域也出现了许多新情况、新问题:一是,一些用人单位的用工行为和一些新的用工方式缺乏法律规范。例如,民办非企业单位的用工行为,以及事业单位用工依据不明确等。而且,随着市场经济的多元化,用工形式也是多样化,劳务派遣、非全日制灵活用工形式越来越多,这些用工形式尚缺少用工制度上的规范。二是,劳动合同短期化。许多用人单位与劳动者签订的书面劳动合同,期限大多为一年或者半年,到期即可以终止且无需支付经济补偿金,使得劳动者处于随时会失业的忧虑之中。三是,滥用试用期的现象比较突出。一些用人单位是短期用工,但却约定较长期限的试用期,一些用人单位甚至以试用期取代劳动合同期,利用试用期工资可以较低、劳动合同又便于解除的特点,侵犯劳动者权益。四是,滥设违约金的情况时有发生。在一些技术岗位设置高额违约金,限制劳动者的择业自由和合理流动。五是,用人单位滥用“劳务派遣”的用工形式,规避作为用人单位的法定义务,侵害劳动者合法权益。为了更好地规范劳动用工行为,维护劳动用工秩序,根据《劳动法》的原则规定进一步完善劳动合同制度,是十分必要的。

(二)从制定《劳动合同法》的目的来看,《劳动合同法》第一

条规定：“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。”据此，制定《劳动合同法》的目的有以下四方面：

1. “完善劳动合同制度”。《劳动合同法》在总结劳动合同制度实践经验的基础上，借鉴国外有益经验，为解决劳动关系领域出现的新情况、新问题，进一步完善了劳动合同制度。一是，扩大了劳动合同制度的适用范围，规定民办非企业单位等社会组织用人也应当适用劳动合同制度，事业单位与实行聘用制的工作人员之间的劳动合同除法律、行政法规或者国务院另有规定外，依照《劳动合同法》的规定执行，从而为统一劳动力市场规则、建立统一的劳动力市场奠定了法制基础。二是，对劳动合同订立、履行、变更、解除和终止等环节作了更加明确、具体的规定，进一步规范了用人单位和劳动者的劳动合同行为。三是，确立了劳务派遣、非全日制用工等新型用工形式的法律规范。四是，对用人单位规章制度、集体合同等与劳动合同有密切关系的制度进行了规范。

2. “明确劳动合同双方当事人的权利和义务”。劳动合同的内容是当事人的权利义务，权利义务约定明确便于双方当事人履行劳动合同和有关部门对劳动合同履行情况进行监督检查。一旦发生劳动争议也有据可查。针对现实中劳动关系双方当事人权利义务不明确的种种情况，《劳动合同法》作了以下规定：一是，要求建立劳动关系应当订立书面劳动合同。书面劳动合同对于减少劳动争议，维护双方当事人的合法权益有着积极的作用。二是，规定劳动合同应当载明必备条款，用人单位提供的劳动合同文本未载明法定必备条款的，应当承担相应的法律责任。三是，对用人单位未在用工的同时订立书面劳动合同、与劳动者就有关事项约定不明确的以及劳动合同内容被确认无效等情况，对双方当事人权利义务确定办法做了规定。

3. “保护劳动者的合法权益”。这里的“合法权益”与《劳动法》第一条规定的“合法权益”有所不同。《劳动法》第一条规定的“合法权益”，主要包括就业权、取得劳动报酬的权利、休息休假权、获得劳动安全卫生保护的权利、享受社会保险和福利的权利、提请劳动争议处理的权利等。本条中规定的“合法权益”，是指劳动者与劳动合同直接相关的权益，主要有取得劳动报酬的权利、无法定情形出现劳动合同不被解除的权利、取得经济补偿的权利等。

4. “构建和谐和发展和谐稳定的劳动关系”。广义的劳动关系，既包括作为劳动者代表的工会与用人单位或者用人单位代表组织之间的集体劳动关系，也包括劳动者个人与用人单位之间的个别劳动关系，但《劳动合同法》调整的对象主要是个别劳动关系。个别劳动关系，是指用人单位招用劳动者为其成员，劳动者在用人单位的监督、管理、指挥下从事有报酬的劳动所形成的权利义务关系。“和谐稳定的劳动关系”，是指劳动者与用人单位之间的劳动关系是合作的、长期的。

2. 《劳动合同法》与《劳动法》之间的关系如何？

《劳动合同法》与《劳动法》关系密切，正确把握二者的关系，需要弄清以下几点：

（一）从法律性质上来看，《劳动合同法》与《劳动法》属于同一部门法，都属于社会法，保护劳动者合法权益的立法宗旨两部法律一脉相承。

（二）从法律效力位阶上来看，《劳动合同法》与《劳动法》都是全国人大常委会制定的法律，效力相同。

（三）从法律规范的内容上来看，《劳动法》是一部综合性的法律，它规范的内容，除了劳动合同制度外，还包括就业促进、集体合同、工作时间和休息休假、工资、劳动安全卫生、女职工保护和未成年人特殊保护、职业培训、社会保险和福利、劳动争议、监