

■ 维 护 您 的 劳 动 权 益 ■

WEIHU NINDE LAODONG QUANYI

律师带您深度解读

LÜSHI DAININ SHENDU JIEDU

劳动合同法

LAODONG HETONG FA

石先广 编著



中国劳动社会保障出版社

维护您的劳动权益

# 律师带您深度解读 劳动合同法

石先广 编著

中国劳动社会保障出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

律师带您深度解读劳动合同法/石先广编著. —北京:中国劳动社会保障出版社, 2007

ISBN 978-7-5045-6566-2

I. 律… II. 石… 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 113756 号

## 中国劳动社会保障出版社出版发行

(北京市惠新东街 1 号 邮政编码: 100029)

出 版 人: 张梦欣

\*

北京隆昌伟业印刷有限公司印刷装订 新华书店经销

880 毫米×1230 毫米 32 开本 10 印张 273 千字

2007 年 8 月第 1 版 2007 年 8 月第 1 次印刷

定价: 18.00 元

读者服务部电话: 010-64929211

发行部电话: 010-64927085

出版社网址: <http://www.class.com.cn>

版权专有 侵权必究

举报电话: 010-64954652



石先广

劳动法专家、培训师、律师，中国政法大学法律硕士，中国法律巅峰网法务总监，上海市社会科学院劳动关系研究中心特邀研究员、讲师，上海市法学会会员，上海市法治研究会会员，《人力资源管理》等杂志特邀撰稿人，致力于民商事法律问题研究。已出版的作品有：《劳动法律问题与实务操作》《劳动合同法深度释解与企业应对》《劳动合同法 您逐鹿职场的利剑》《婚姻纠纷维权必备》《收养、监护、抚养、赡养纠纷维权必备》《继承纠纷维权必备》等。

# 前 言

在职场生涯中，您是否遭遇过单位不与您签订书面劳动合同，甚至不承认与您存在事实劳动关系？您是否被拖欠过工资，且为讨薪而费尽周折？您是否经历过被随意辞退而得不到经济补偿？您是否为一年一签的劳动合同而担忧？……这些劳动权益显性或隐性被侵害的现象，使那句“工作着是美丽的”大打折扣。

如今，《中华人民共和国劳动合同法》已经十届全国人大常委会第二十八次会议通过，这部涉及亿万劳动者最直接、最现实利益的法律被喻为是劳动者的“福音”和劳动者维权的“护身符”“利剑”，将深度改变职场规则，对您的职场产生重要影响。因此，每一位劳动者都需要花时间和精力来深入学习这部法律，为自己今后的职场生涯保驾护航。

为帮助广大劳动者全面、系统、深入地把握法律的新规定，笔者结合自己处理劳动争议的实践经验，精选了与《劳动合同法》有关的115个法律问题，并通过这115个问题为您详细解读《劳动合同法》的内容。为帮助您掌握每个问题的精要，笔者结合《劳动合同法》的规定详细分析每个问题之后还结合实际，专门为您提炼了【维权小贴士】。同时，对于难以理解的问题，笔者尽可能地采用【案例】+【律师点评】的方式，对《劳动合同法》的内容作最通俗的解释。此外，对于涉及的法律程序、构成要件和计算方法等问题，本书也专门设计了【流程图】【表格】和【计算公式】等，将法律规

定的内容直观地呈现给您。希望本书能够带您走进《劳动合同法》，成为您学习、理解、运用《劳动合同法》的一把“金钥匙”。

将“向劳动者倾斜、向弱势群体倾斜”的法治精神落到实处，不仅需要政府部门、司法部门的努力，也需要企业的配合，更需要广大劳动者拿起这部劳动者自己的法，主张、维护自己的权利，为权利而斗争。希望每一名劳动者都能在和諧的劳动关系下“体面地工作”，让那句“工作着是美丽的”诗一样的语言变为现实。

我们力争为您提供最好的服务，但因时间紧迫，书中的疏漏和不足在所难免，敬请广大读者批评、谅解。如果您在阅读过程中有疑问，或对《劳动合同法》的理解与适用有困惑，甚至在劳动维权中遇到挫折，您可以登录 [www.lawtop.com.cn](http://www.lawtop.com.cn) 或 <http://sxglaw-room.bokee.net> 与我们进行在线交流，或将问题发送至 [sxg897@gmail.com](mailto:sxg897@gmail.com)，我们将竭诚为您答疑解惑。

石先广

2007年夏于上海

# 目 录

## 第 1 章 《劳动合同法》的适用

- 1.1 《劳动合同法》的施行对劳动者有哪些影响? ..... ( 1 )
- 1.2 《劳动合同法》施行前签订的劳动合同的内容与  
《劳动合同法》相冲突是否有效? ..... ( 3 )
- 1.3 订立固定期限劳动合同的次数在《劳动合同法》  
施行前后是否合并计算? ..... ( 4 )
- 1.4 《劳动合同法》施行前签订的劳动合同在  
《劳动合同法》施行后解除、终止的,  
如何支付经济补偿金? ..... ( 5 )
- 1.5 劳动者在哪些单位就业需要适用  
《劳动合同法》? ..... ( 6 )

## 第 2 章 劳动合同订立时劳动者权益的维护

- 2.1 劳动合同对劳动者有何意义? ..... ( 9 )
- 2.2 签订劳动合同的条件是什么? ..... ( 10 )
- 2.3 公司正在筹备期间, 劳动者应与谁签订  
劳动合同? ..... ( 11 )
- 2.4 劳动合同的法定形式是什么? ..... ( 12 )
- 2.5 用人单位最迟应在什么时间与劳动者签订  
劳动合同? ..... ( 13 )
- 2.6 未订立书面劳动合同, 如何证明劳动关系? ..... ( 15 )
- 2.7 劳动合同订立时劳动者有哪些知情权? ..... ( 16 )

- 2.8 劳动合同订立前劳动者有哪些告知义务? ..... (18)
- 2.9 签订劳动合同时用人单位有权收取押金、扣留证件吗? ..... (20)
- 2.10 有了就业协议,还需要签订劳动合同吗? ..... (22)
- 2.11 劳动合同的期限有哪几种? ..... (23)
- 2.12 哪些情况下劳动者可以要求签订无固定期限劳动合同? ..... (24)
- 2.13 劳动合同文本必须包含哪些条款? ..... (26)
- 2.14 劳动合同缺少必备条款的,其效力如何? ..... (39)
- 2.15 《劳动合同法》对劳动合同中的“霸王条款”是如何规定的? ..... (40)
- 2.16 劳动合同签订后何时对劳动者有约束力? ..... (42)
- 2.17 试用期的期限如何确定? ..... (42)
- 2.18 仅约定试用期的劳动合同是否有效? ..... (44)
- 2.19 试用期能否被单方延长? ..... (45)
- 2.20 续签劳动合同时调整工作岗位的,还能设定试用期吗? ..... (47)
- 2.21 试用期期间的工资计发有何新规定? ..... (48)
- 2.22 试用期内劳动者有权要求单位缴纳社会保险吗? ..... (50)
- 2.23 试用期与学徒期、见习期的区别与联系是什么? ..... (51)
- 2.24 试用期内劳动者可以随时解除劳动合同吗? ..... (52)
- 2.25 试用期内用人单位可以随便解除劳动合同吗? ... (53)
- 2.26 用人单位违法试用劳动者时将承担何种责任? ... (55)
- 2.27 哪些情况下用人单位可以为劳动者设定最低服务年限? ..... (56)
- 2.28 违反服务期约定提前离职时劳动者需要赔偿哪些培训费用? ..... (57)

|      |                                 |        |
|------|---------------------------------|--------|
| 2.29 | 劳动者违反服务期约定提前解除劳动合同的，<br>需要赔偿多少？ | ( 59 ) |
| 2.30 | 无培训协议，用人单位能否要求劳动者<br>赔偿培训费？     | ( 60 ) |
| 2.31 | 服务期和劳动合同期限不一致的，到底该遵守<br>哪一个？    | ( 62 ) |
| 2.32 | 用人单位可以与劳动者签订竞业限制协议的<br>条件有哪些？   | ( 64 ) |
| 2.33 | 无竞业限制协议，单位能否要求劳动者履行<br>竞业限制义务？  | ( 68 ) |
| 2.34 | 竞业限制的期限最多可以约定多长时间？              | ( 69 ) |
| 2.35 | 竞业限制期间，用人单位是否需要给劳动者<br>经济补偿？    | ( 70 ) |
| 2.36 | 没有经济补偿金的竞业限制协议是否有效？             | ( 71 ) |
| 2.37 | 保密费（津贴）与竞业限制补偿金是一回<br>事吗？       | ( 73 ) |
| 2.38 | 违反竞业限制协议的，劳动者需要赔偿多少？            | ( 74 ) |
| 2.39 | 用人单位可以与劳动者约定违约金的情形有<br>哪些？      | ( 76 ) |
| 2.40 | 何谓无效劳动合同，无效劳动合同的情形有<br>哪些？      | ( 77 ) |
| 2.41 | 哪些机构有权确认劳动合同无效？                 | ( 81 ) |
| 2.42 | 请求确认劳动合同无效有无时间限制？               | ( 82 ) |
| 2.43 | 没盖公章的劳动合同是否有效？                  | ( 83 ) |
| 2.44 | 未经劳动部门鉴证的劳动合同是否有效？              | ( 83 ) |
| 2.45 | 代签的劳动合同是否有效？                    | ( 84 ) |
| 2.46 | 劳动合同被确认无效后，劳动者的权益如何<br>保障？      | ( 85 ) |

### 第3章 劳动合同履行与变更时劳动者权益的维护

- 3.1 劳动合同履行需要遵循哪些原则? ..... (88)
- 3.2 单位名称、法人代表等发生变化的, 劳动合同  
如何履行? ..... (90)
- 3.3 用人单位合并、分立的, 劳动合同如何履行? ..... (91)
- 3.4 什么是劳动合同的变更, 当事人应如何变更  
劳动合同? ..... (93)
- 3.5 用人单位能否单方调整劳动者的岗位和  
薪水? ..... (95)
- 3.6 单位可以自行决定或变更劳动者的工时  
制度吗? ..... (97)
- 3.7 用人单位单方擅自变更劳动合同的, 劳动者该  
如何维权? ..... (98)

### 第4章 劳动合同解除与终止时劳动者权益的维护

- 4.1 协商解除劳动合同的条件是什么? ..... (100)
- 4.2 劳动者辞职的条件是什么? ..... (101)
- 4.3 哪些情况下劳动者可以随时通知用人单位  
辞职? ..... (103)
- 4.4 哪些情况下劳动者可以无须通知单位辞职? ..... (105)
- 4.5 哪些情况下用人单位可以随时辞退劳动者? ..... (106)
- 4.6 劳动者在试用期内的, 用人单位辞退的条件  
是什么? ..... (108)
- 4.7 劳动者严重违纪, 用人单位辞退的  
条件是什么? ..... (109)
- 4.8 劳动者给用人单位造成重大损害的, 用人单位  
辞退的条件是什么? ..... (111)
- 4.9 劳动者兼职的, 用人单位辞退的条件是什么? ..... (113)

|      |                                              |       |
|------|----------------------------------------------|-------|
| 4.10 | 劳动者被追究刑事责任的, 用人单位辞退的条件是什么? .....             | (114) |
| 4.11 | 哪些情况下用人单位提前 30 天通知或支付 1 个月工资后才可以辞退劳动者? ..... | (116) |
| 4.12 | 劳动者可以选择代通知金而解除劳动合同吗? ...                     | (117) |
| 4.13 | 劳动者患病或非因工负伤时, 用人单位辞退劳动者的条件是什么? .....         | (118) |
| 4.14 | 劳动者不能胜任工作时, 用人单位辞退劳动者的条件是什么? .....           | (120) |
| 4.15 | 客观条件发生变化致使劳动合同无法履行时, 用人单位解除劳动合同的条件是什么? ..... | (122) |
| 4.16 | 用人单位进行裁员的条件是什么? .....                        | (124) |
| 4.17 | 用人单位裁员时需要履行哪些程序? .....                       | (125) |
| 4.18 | 裁员时劳动者提出辞职的会失去哪些权益? .....                    | (126) |
| 4.19 | 用人单位裁员时, 需要优先保留哪些劳动者? .....                  | (127) |
| 4.20 | 用人单位裁员时, 哪些劳动者不能裁掉? .....                    | (128) |
| 4.21 | 用人单位裁员后在什么情况下应优先录用被裁掉的劳动者? .....             | (129) |
| 4.22 | 哪些情况下用人单位不得与劳动者解除劳动合同? .....                 | (130) |
| 4.23 | 用人单位不得解除劳动合同的例外规定有哪些? .....                  | (134) |
| 4.24 | 哪些情况下劳动合同终止? .....                           | (135) |
| 4.25 | 哪些情况下劳动合同到期不能终止或需要逾期终止? .....                | (138) |
| 4.26 | 劳动合同解除与劳动合同终止有何区别? .....                     | (142) |
| 4.27 | 哪些情况下劳动合同解除和终止, 劳动者可以获得经济补偿金? .....          | (143) |

- 4.28 如何计算经济补偿金? ..... (146)
- 4.29 用人单位应在何时向劳动者支付经济补偿金? ... (152)
- 4.30 哪些情况下劳动者的经济补偿金需要缴纳个人所得税? ..... (155)
- 4.31 用人单位违法解除、终止劳动合同的情形与法律后果有哪些? ..... (157)
- 4.32 劳动者违法解除劳动合同的,需赔偿哪些费用? ..... (159)
- 4.33 离职时劳动者可以要求用人单位履行哪些附随义务? ..... (161)
- 4.34 离职时劳动者对用人单位负有哪些附随义务? ... (165)
- 4.35 劳动合同解除、终止后,劳动者莫忘清点哪些权利? ..... (167)

## 第5章 劳务派遣中劳动者权益的维护

- 5.1 什么是劳务派遣? ..... (171)
- 5.2 劳务派遣中劳动者的哪些权益容易受到侵害? ..... (173)
- 5.3 劳务派遣中三方法律关系如何? ..... (174)
- 5.4 劳动者与劳务派遣企业签订劳动合同时应注意哪些问题? ..... (176)
- 5.5 劳动者是否有权知悉劳务派遣协议的内容? ..... (178)
- 5.6 劳务派遣企业和用工单位对劳动者负有哪些义务? ..... (179)
- 5.7 被派遣劳动者在用工单位享有哪些权利? ..... (182)
- 5.8 劳务派遣中劳动合同解除有无特殊性? ..... (183)
- 5.9 被派遣劳动者的权益受到损害时,谁应承担赔偿责任? ..... (185)
- 5.10 因劳务派遣发生争议,被派遣劳动者应该告谁? ..... (186)

## 第6章 劳动者其他相关权益的维护

- 6.1 什么是非全日制就业? 它有哪些特点? ..... (188)
- 6.2 劳动者选择非全日制就业时应注意哪些  
事项? ..... (190)
- 6.3 劳动合同与雇佣合同、劳务合同的区别是  
什么? ..... (192)
- 6.4 单位的规章制度在哪些情况下对劳动者没有  
约束力? ..... (198)
- 6.5 规章制度不合法的, 劳动者可要求单位承担  
什么责任? ..... (204)
- 6.6 劳动报酬约定不明时, 劳动者该如何索要  
劳动报酬? ..... (206)
- 6.7 单位拖欠劳动报酬的, 劳动者可要求单位承担  
哪些责任? ..... (207)
- 6.8 《劳动合同法》对劳动者讨薪提供了哪些  
便利? ..... (208)
- 6.9 什么是集体合同, 它与劳动合同有何区别? ..... (210)
- 6.10 集体合同在维护劳动者权益方面有哪些  
作用? ..... (212)
- 6.11 工会在维护劳动者权益方面有哪些作用? ..... (213)
- 6.12 劳动合同监督检查制度包括哪些? ..... (217)

## 第7章 《劳动合同法》重点法条解析与维权点津

- 7.1 立法目的与依据 ..... (220)
- 7.2 适用范围 ..... (220)
- 7.3 劳动合同订立的原则 ..... (221)
- 7.4 规章制度有效要件及违法后果 ..... (222)
- 7.5 工会与三方协调机制 ..... (223)

|      |                                    |       |
|------|------------------------------------|-------|
| 7.6  | 劳动关系的建立和劳动合同的订立 .....              | (224) |
| 7.7  | 劳动合同订立时劳资双方的知情权 .....              | (225) |
| 7.8  | 招聘时用人单位收取押金、扣押证件等的<br>处罚措施 .....   | (226) |
| 7.9  | 劳动合同期限的种类 .....                    | (227) |
| 7.10 | 无固定期限劳动合同签订的条件 .....               | (227) |
| 7.11 | 劳动合同生效的条件及劳动合同文本的持有 .....          | (229) |
| 7.12 | 劳动合同的条款 .....                      | (230) |
| 7.13 | 劳动报酬约定不明的补救措施 .....                | (231) |
| 7.14 | 试用期 .....                          | (231) |
| 7.15 | 出资培训与服务期 .....                     | (233) |
| 7.16 | 竞业限制协议 .....                       | (234) |
| 7.17 | 可以约定劳动者违约责任的情形 .....               | (236) |
| 7.18 | 无效劳动合同 .....                       | (236) |
| 7.19 | 劳动报酬的支付与欠薪的责任 .....                | (237) |
| 7.20 | 用人单位情况发生变化时的劳动合同履行 .....           | (238) |
| 7.21 | 劳动合同的变更 .....                      | (239) |
| 7.22 | 协商解除劳动合同 .....                     | (239) |
| 7.23 | 劳动者解除劳动合同的情形 .....                 | (239) |
| 7.24 | 用人单位即时通知劳动者解除劳动合同的<br>法律规定 .....   | (241) |
| 7.25 | 用人单位预告通知劳动者解除劳动合同及<br>代通知金制度 ..... | (242) |
| 7.26 | 经济性裁员的法律规定 .....                   | (244) |
| 7.27 | 用人单位不得解除劳动合同的情形 .....              | (245) |
| 7.28 | 用人单位解除劳动合同时通知工会的义务 .....           | (246) |
| 7.29 | 劳动合同终止和逾期终止 .....                  | (247) |
| 7.30 | 劳动合同解除、终止时的经济补偿金 .....             | (249) |
| 7.31 | 违法解除或终止劳动合同的法律后果 .....             | (252) |

|      |                                  |       |
|------|----------------------------------|-------|
| 7.32 | 劳动合同解除、终止后的附随义务 .....            | (253) |
| 7.33 | 集体合同的订立 .....                    | (254) |
| 7.34 | 工会代表诉权与集体合同争议的解决 .....           | (256) |
| 7.35 | 劳务派遣企业的资质 .....                  | (256) |
| 7.36 | 劳务派遣中的劳动合同 .....                 | (256) |
| 7.37 | 劳务派遣协议 .....                     | (257) |
| 7.38 | 用工单位的义务 .....                    | (258) |
| 7.39 | 被派遣劳动者的同工同酬 .....                | (259) |
| 7.40 | 劳务派遣劳动合同的解除 .....                | (260) |
| 7.41 | 劳务派遣单位与用工单位对劳动者的连带<br>赔偿责任 ..... | (260) |
| 7.42 | 非全日制用工 .....                     | (261) |
| 7.43 | 其他情况下劳动者权益受到损害的救济措施 .....        | (262) |
| 7.44 | 《劳动合同法》的施行及过渡性条款 .....           | (263) |

## 附录 中华人民共和国劳动合同法

### 中华人民共和国劳动法

#### 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

#### 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)

# 第1章 《劳动合同法》的适用

## 1.1 《劳动合同法》的施行对劳动者有哪些影响？

《劳动合同法》的制定过程备受社会各界关注，这部被称为劳动者维权“利剑”的法律出台，会给劳动者带来哪些影响呢？这是广大劳动者十分关心的问题。《劳动合同法》是关于规范劳动合同订立、履行、变更、解除、终止的法律，但它并不局限于这些内容，除此之外，还规定了工资支付、社会保险缴纳、用人单位规章制度的制定等与劳动者利益密切相关的问题。总体而言，《劳动合同法》对劳动者的入职、在职、离职等各个阶段都有重要影响。

### 1. 《劳动合同法》对劳动者入职的影响

《劳动合同法》对劳动者入职的影响主要体现在以下几个方面：（1）规定了劳动者入职前的知情权和告知义务。《劳动合同法》对于劳动者知情权的范围作出了明确的规定，有利于确保劳动者在签订劳动合同前对用人单位的了解。（2）规定了劳动合同签订时用人单位不得向劳动者收取押金或扣押劳动者证件，而且对于用人单位收取押金和扣押证件的行为规定了严厉的处罚措施。（3）规定了劳动合同的必备条款以及约定条款。对于劳动合同的试用期、服务期、竞业限制以及劳动合同的违约金等与劳动者切身利益相关的问题都有新的规定。（4）在规定无效劳动合同的情形的时候，还重点规定了劳动合同被确认无效时劳动者权益的保障措施，如劳动合同无效的，劳动者的工资应如何支付。

### 2. 《劳动合同法》对劳动者在职期间的影响

《劳动合同法》对劳动者在职期间的影响主要体现在以下几个方面：（1）规定了用人单位规章制度生效要件，对于不符合法律规定

的规章制度，劳动者可以不受其约定；对于违法的规章制度，劳动者可以随时通知用人单位解除劳动合同，给劳动者造成损害的，劳动者还可要求用人单位赔偿损失。（2）规定了劳动合同履行和变更的基本原则和要求。劳动合同履行期间，用人单位基本情况发生变化并不影响劳动合同的履行；对于劳动合同变更的，需要遵循协商一致的原则，任何一方不得随意单方变更劳动合同。（3）倡导劳动关系的稳定性。为克服和避免劳动合同的短期化，《劳动合同法》一方面规定劳动合同期满，用人单位不与劳动者续签劳动合同的，也需要支付经济补偿金；另一方面对于劳动者在该单位工作满10年以上或连续订立两次固定期限的劳动合同后再次续签劳动合同的，劳动者没有法定的可以解除劳动合同情形的，用人单位须与劳动者签订无固定期限的劳动合同。（4）《劳动合同法》对工资支付、拖欠工资的惩罚以及劳动者讨薪的途径都有新规定。

### 3. 《劳动合同法》对劳动者离职的影响

《劳动合同法》对劳动者离职的影响主要体现在以下几个方面：（1）对劳动合同解除、终止的情形有具体、明确的规定。（2）对劳动合同解除、终止时经济补偿金支付的情形、计算方法、计算标准等都有全新的规定。（3）对劳动合同解除、终止时的附随义务，尤其是用人单位为劳动者出具离职证明、办理社会保险关系和档案关系转移手续等都有了明确的时间表。（4）规定了违法解除、终止劳动合同的法律责任，尤其是用人单位违法解除、终止劳动合同的，需要支付2倍经济补偿金标准的赔偿金。

**维权小贴士：**《劳动合同法》是劳动者维护自身劳动权益的有力“武器”之一，劳动者不仅需要全面了解、熟练掌握《劳动合同法》的内容，而且还需要学会灵活运用，以维护自身的劳动权益。