

劳动合同法实用指南

劳动合同法
学习培训读本

如何签订 劳动合同

王芳 时福茂 等 编著

试用期签订的是试用期合同吗

劳动合同与劳务合同的区别

劳动合同的必备条款有哪些

什么样的劳动合同是无效的

劳动合同如何履行、变更

劳务派遣劳动合同如何签订

非全日制用工劳动合同如何签订

集体劳动合同如何签订

如何保护事实劳动合同关系中的劳动者

培训服务期、竞业限制违约金

解除劳动合同，用人单位应支付哪些赔偿

用人单位违反劳动合同，劳动者怎样维权



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

劳动合同法实用指南

如何签订 劳动合同

王芳 时福茂 等 编著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

如何签订劳动合同:《劳动合同法》实用指南/王芳等编著.
—北京:法律出版社,2007.7
ISBN 978-7-5036-7521-8

I. 如… II. 王… 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 098990 号

©法律出版社·中国

责任编辑/邹 隐	装帧设计/乔智炜
出版/法律出版社	编辑统筹/研发部
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/北京外文印刷厂印刷	责任印制/张宇东
开本/850×1168 毫米 1/32	印张/8.75 字数/206 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 978-7-5036-7521-8	定价:16.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目录

■ 谁能签订劳动合同?

1 1 劳动者	1
1. 什么样的人 是劳动者?	1
2. 什么是未成年工?	3
3. 什么是童工?	4
4. 超过退休年龄的人是不是劳动者?	8
5. 法律对同时在两个或两个以上用人单位工作的劳动者有哪些特别规定?	10
6. 什么是临时工? 现在还有临时工吗?	11
7. 在校的学生利用课余时间或假期从事勤工助学, 与用人单位之间是不是劳动关系?	12
8. 企业中的党委书记、工会主席、厂长、经理是不是劳动者?	13
1 2 用人单位	14
1. 哪些是用人单位?	14
2. 哪些不是用人单位?	16
3. 包工头是不是用人单位?	16
4. 企业的职能部门或不具备法人资格的分支机构是不是用人单位? 它们对外签订的劳动合同是否有效?	18
5. 用人单位有哪些权利和义务?	19
6. 挂靠关系中的用人单位如何确定?	20

2 怎样和老板签订劳动合同?

2 1 在签订劳动合同时应当遵循哪些原则?	23
1. 为什么要与用人单位签订书面劳动合同?	23
2. 签订劳动合同时应当遵循哪些原则?	23
2 2 劳动者签合同要注意什么?	24
1. 签订劳动合同之前应当做好哪些准备?	24
2. 试用期签订的是试用期合同吗?	25
3. 如果用人单位在招用你时提出的劳动条件、工资待遇很好,但老板就是不签书面劳动合同,你很想在这个单位打工,应当注意哪些问题?	27
4. 用人单位提供的合同是事先印制好的或者事先写好的,老板拿过来不让你看就让你签字,对你不同意的条款也不允许改动,怎么办?	28
5. 签订劳动合同时,用人单位应当由谁来签字?	29
6. 劳动合同签订后,老板以需要盖章为由将两份合同全部收回,不允许你保存怎么办?	29
7. 什么是劳动合同的鉴证? 劳动者该怎样去做鉴证?	30
8. 如果合同的名称是“聘用合同”或者“劳务合同”,签订的是不是劳动合同?	32
9. 签订劳动合同时,用人单位能不能要求劳动者提供担保?	32
2 3 怎样签订集体劳动合同?	37
1. 什么是集体合同? 怎样签订集体合同?	37
2. 包工头代替农民工和用人单位签订的合同是集体合同吗?	40

3 劳动合同都有什么内容？

3 1 劳动合同中的条款都有哪些类型？	41
1. 劳动合同的必备条款有哪些？	41
2. 劳动合同中约定条款有哪些？	44
3. 什么样的合同条款是无效的？	45
4. 在劳动合同中能不能约定竞业限制条款？	47
3 2 劳动合同的期限	52
1. 劳动者与用人单位签订的劳动合同可以签多长时间？	52
2. 劳动者在什么条件下可以要求用人单位签订无固定期限的劳动合同？	55
3. 农民工签订的劳动合同的期限有没有特殊规定？	59
4. 集体合同的期限如何确定？	60
3 3 试用期	60
1. 试用期应当多长时间？	60
2. 试用期内劳动者享有哪些权利？	62
3 4 工资	69
1. 什么是工资？工资都有哪几部分？	69
2. 什么是计时工资、计件工资？	70
3. 工资该怎么支付？	71
4. 病假期间有没有工资？	73
5. 你知道最低工资标准吗？	75
6. 最低工资中有没有社会保险费？	77
7. 哪些情况下用人单位可以扣劳动者工资？	78
3 5 工作时间、休息休假及福利待遇	78
1. 劳动者每天应工作多长时间？老板要是总要求加班，该怎么办？	78

2. 什么是休息时间? 休息时间是怎样规定的?	80
3. 用人单位应当如何支付加班加点工资?	83
4. 休息日或法定节假日加班, 用人单位可否不支付加班费而给予补休? 补休的标准如何确定?	83
5. 什么是不定时工作制?	84
6. 不定时工作制有没有加班? 劳动者能不能要求支付加班费?	85
7. 什么是综合计算工时工作制?	86
8. 综合计算工时工作制有没有加班的规定? 劳动者能不能要求支付加班工资?	87
9. 什么是非全日制用工, 劳动法律法规对于非全日制用工是怎么规定的?	88
10. 劳动者可以享受哪些保险和福利待遇?	92
3 6 劳动保护	94
1. 什么是劳动保护?	94
2. 劳动保护的具体内容有哪些?	94
3. 劳动保护的特点有哪些?	94
4. 对女职工有哪些特殊保护?	94
5. 对未成年工有哪些特殊保护?	97
4 签订完劳动合同后该怎样履行? 还能不能变更?	
4 1 劳动合同的履行	102
1. 劳动合同履行的原则有哪些?	102
2. 劳动者不能亲自履行时, 能否让别人代替?	104
4 2 劳动合同能不能变更?	105
1. 劳动合同变更应当遵守哪些规定?	105
2. 劳动合同的哪些内容可以变更?	107

3. 怎样对劳动合同进行变更?	107
4. 劳动合同的变更是否必须以书面形式?	108
5. 用人单位的名称、法定代表人变更, 劳动合同是否变更?	109
6. 用人单位发生合并、分立的, 劳动合同怎样变更?	110
7. 用人单位强行变更劳动合同怎么办?	112

5 劳动合同在什么情形下解除或终止, 哪些劳动合同无效?

5 1 劳动合同如何解除?	113
1. 劳动者在什么情形下可以随时解除劳动合同?	113
2. 劳动者在什么情形下可以提前 30 日通知用人单位解除劳动合同?	115
3. 劳动者主动提出解除劳动合同, 还能要求用人单位支付经济补偿金吗?	117
4. 劳动者和用人单位怎样协商解除劳动合同?	117
5. 用人单位在什么情况下可以单方面解除劳动关系?	118
6. 用人单位在什么情况下不能解除与劳动者之间的劳动关系?	122
7. 在什么情况下, 解除劳动合同时用人单位应当对劳动者支付经济补偿金?	124
8. 解除劳动关系用人单位应当支付哪些赔偿?	128
9. 用人单位解除劳动关系时补发给劳动者的经济补偿金该不该扣税?	130
10. 劳动者违反规定或劳动合同的约定解除劳动合同后, 对用人单位是否要承担赔偿责任, 赔偿哪些损失?	131

5 | 2 劳动合同的终止 132

1. 劳动合同终止都有哪些情况? 132
2. 什么时候算劳动合同终止? 应当办理哪些手续? 134
3. 终止劳动合同需要提前通知吗? 135
4. 在什么情况下劳动合同应当延续? 136
5. 用人单位在哪些情况下不得终止劳动合同? 138
6. 终止劳动合同有哪些后果? 141

5 | 3 无效的劳动合同 146

1. 什么样的劳动合同是无效的? 146
2. 劳动合同中约定“工伤概不负责”是否有效? 147
3. 与未满 16 周岁的人签订的劳动合同是否有效? 148
4. 被骗或者被胁迫签订的合同是否有效? 149
5. 用人单位凭借其优势地位而使劳动者不得不同意的“霸王条款”有没有效力? 151
6. 劳动合同中约定“不准结婚”、“不准怀孕”的条款是否有效? 151
7. 劳动合同被确认无效后当事人应当承担什么责任? 152
8. 劳动合同是否无效应当由哪个部门认定? 154

6 事实劳动合同关系中劳动者能不能得到保护?

1. 什么是事实劳动关系? 156
2. 哪些情形属于事实劳动关系? 157
3. 怎样证明事实劳动关系? 158
4. 事实劳动关系下劳动者享有哪些权利? 160
5. 事实劳动关系的解除或终止如何理解? 劳动者能要求经济补偿金吗? 163
6. 事实劳动关系中有了纠纷怎么解决? 164

7 劳务派遣

1. 什么是劳务派遣? 165
2. 劳务派遣单位对劳动者应当承担哪些义务? 166
3. 用工单位应当对劳动者承担哪些义务? 169
4. 被派遣的劳动者享有哪些权利? 171

8 违反劳动合同应当承担哪些责任?

8| 1 民事责任 173

1. 用人单位违法或违约解除劳动合同的,应当承担什么民事责任? 173
2. 用人单位在其他哪些情形下也要承担民事责任? 176
3. 劳动者在什么情况下要向用人单位支付赔偿金? 181
4. 劳动合同能不能约定违约金? 183
5. 违约金与赔偿金能否同时请求? 185

8| 2 行政责任 187

1. 如果用人单位克扣、无故拖欠工资或不支付加班工资的,该怎样处罚? 187
2. 对用人单位要求的超时加班有什么处罚措施? 188
3. 对不按规定签订劳动合同有什么处罚? 189
4. 侵害女职工或未成年工劳动权利的,有什么处罚措施? 189

8| 3 刑事责任 192

1. 什么是重大责任事故罪? 192
2. 什么是重大劳动安全事故罪? 193
3. 什么是强迫职工劳动罪? 194
4. 什么是雇用童工从事危重劳动罪? 194

9 如果用人单位违反了劳动合同,我该怎么维权?

9 1 劳动监察	196
1. 什么是劳动保障监察?	196
2. 劳动者在举报提起劳动监察时,能否要求赔偿?	198
3. 市、区、县劳动保障监察机构的管辖范围是如何划分的? 用人单位侵害你的合法权益,应当向哪个劳动监察大队举报?	198
4. 向劳动监察大队举报应当采取什么形式? 向劳动监察大队举报,需要提供哪些材料?	199
5. 劳动保障监察应在多长时间内给予答复?	200
6. 监察机关不作为怎么办?	201
7. 劳动者不服劳动监察部门的决定该怎么办?	202
8. 监察、仲裁能否同时提出申请呢?	203
9 2 劳动仲裁	203
1. 劳动仲裁的管辖是怎么确定的?	203
2. 你知道劳动争议仲裁委员会的受理范围吗?	204
3. 在发生劳动争议后,劳动者应在多长时间内申请仲裁?	206
4. 超过了仲裁时效,劳动者的工资还有没有办法要回?	206
5. 申请劳动仲裁,怎样写仲裁申诉书? 该走哪些程序?	207
6. 申请仲裁要交哪些费用?	208
7. 仲裁应在多长时间内给予答复?	210
8. 仲裁过程中还能不能调解?	212
9. 申请劳动争议仲裁应当注意哪些风险?	213
10. 劳动者对仲裁裁决不服怎么办?	214
9 3 民事诉讼	215
1. 劳动者不服仲裁裁决提起民事诉讼时,被告应写谁?	215
2. 对仲裁裁决不服的,要在多长时间内起诉?	216

3. 劳动争议案件中的当事人如何确定?	216
4. 用人单位规章制度能否作为审理的法律依据?	220
5. 民事诉讼多长时间能出结果?	223
6. 对法院的审理结果不服怎么办?	223

附录

劳动争议处理程序一览表	225
中华人民共和国劳动法	234
中华人民共和国劳动合同法	247

1 | 1 劳动者

1. 什么样的人才是劳动者？

我国劳动法没有说明劳动者的概念，我们通常认为，只要达到法定年龄（年满16周岁）、具有劳动能力，并实际参加社会劳动的自然人就应当是劳动者。

劳动者有以下几个特征：

（1）劳动者只能是自然人。公司、厂矿等单位以及动物、机器设备都不能成为劳动者。

（2）劳动者必须具备一定的条件，包括：满16周岁；具有劳动能力，具备所从事的职业必须达到的要求；智力上符合用人单位的要求；具有能够从事劳动的自由，被剥夺人身自由的公民，比如被拘留、劳动教养、判处刑罚的人，无法提供正常劳动的，不能成为劳动者。

劳动法对劳动者采用列举的方式进行了规范：

（1）在中华人民共和国境内的企业、个体经济组织，与之形成劳动关系的劳动者；

（2）国家机关、事业组织、社会团体的工勤人员；

（3）实行企业化管理的事业组织的非工勤人员；

（4）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。

同时，劳动法还从反面规定了哪些人不是劳动者：

（1）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；

（2）农业劳动者（乡镇企业职工和进城务工、经商的农民除外）；

- (3) 现役军人;
- (4) 家庭保姆;
- (5) 与事业单位、社会团体未建立劳动合同关系的人员。

案例

张某 2004 年来到北京当保姆,因为雇主提供的条件很不好,张某干了 3 个月就不想干了,并向雇主要求这 3 个月的工资。雇主不但没有给张某工资,反倒对其打骂,称张某在当保姆时损坏了家里的电器,让张某赔偿。张某不服,向劳动局举报,并要申请劳动仲裁。按照劳动法的规定,张某不属于劳动者的范围,她与雇主之间的纠纷也不属于劳动争议,因而不能申请劳动仲裁,但张某可以直接到法院起诉。

●相关规定①:

《中华人民共和国劳动法》

第 2 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。

《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》

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

① 本问所依据的相关法律、法规、政策等具体条款,但不包括以上回答中已出现的。

等不适用劳动法。

《中华人民共和国劳动合同法》

第2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。

第96条 事业单位与实行聘用制的工作人员订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同,法律、行政法规或者国务院另有规定的,依照其规定;未作规定的,依照本法有关规定执行。

2. 什么是未成年工?

根据《未成年工特殊保护规定》中的规定,未成年工是指年满16周岁,未满18周岁的劳动者。

《未成年人保护法》规定,任何组织和个人依照国家有关规定招收已满16周岁未满18周岁的未成年人的,应当在工种、劳动时间、劳动强度和保护措施等方面执行国家规定,不得安排从事过重、有毒、有害的劳动或者危险作业。

可见,招用已满16周岁、未满18周岁的未成年工的,应当首先考虑未成年工的身心特点来安排工作,并要严格遵守法律对未成年工不得从事工作的要求。

根据《劳动法》和《未成年工保护法》,禁止未成年工从事有毒、高处、冷水、高温、低温、强体力劳动、井下等工作,以及工作场所接触有放射性物质、有易燃易爆、化学性烧伤和热烧伤等危险性大的作业。如果未成年工患有某种疾病或者具有某些生理缺陷,用人单位应按照法律规定的范围为未成年工安排工种。

用人单位招用未成年工,应当向所在地的县级以上劳动行政部门办理登记,并应当对未成年工进行有关安全卫生教育、培训,定期为未成年工体检。

●相关规定:

《中华人民共和国劳动法》

第 58 条 国家对女职工和未成年工实行特殊劳动保护。未成年工是指年满十六周岁未满十八周岁的劳动者。

第 64 条 不得安排未成年工从事矿山井下、有毒有害、国家规定的第四级体力劳动强度的劳动和其他禁忌从事的劳动。

第 65 条 用人单位应当对未成年工定期进行健康检查。

第 94 条 用人单位非法招用未满十六周岁的未成年人的,由劳动行政部门责令改正,处以罚款;情节严重的,由工商行政管理部门吊销营业执照。

第 95 条 用人单位违反本法对女职工和未成年工的保护规定,侵害其合法权益的,由劳动行政部门责令改正,处以罚款;对女职工或者未成年工造成损害的,应当承担赔偿责任。

《中华人民共和国未成年人保护法》

第 2 条 本法所称未成年人是指未满十八周岁的公民。

第 28 条 任何组织和个人依照国家有关规定招收已满十六周岁未满十八周岁的未成年人的,应当在工种、劳动时间、劳动强度和保护措施等方面执行国家有关规定,不得安排其从事过重、有毒、有害的劳动或者危险作业。

第 49 条 企业事业组织、个体工商户非法招用未满十六周岁的未成年人的,由劳动部门责令改正,处以罚款;情节严重的,由工商行政管理部门吊销营业执照。

《未成年工特殊保护规定》

第 2 条 未成年工是指年满十六周岁,未满十八周岁的劳动者。未成年工的特殊保护是针对未成年工处于生长发育期的特点,以及接受义务教育的需要,采取的特殊劳动保护措施。

3. 什么是童工?

童工是指尚未年满 16 周岁的少年儿童。根据《劳动法》第 15 条规定,禁止用人单位招用未满 16 周岁的未成年人。文艺、体育和特种工艺单位招用未满 16 周岁的未成年人,必须依照国家有关规定,履行审批手续,并保障其接受义务教育的权利。《未成年人保护

法》规定,任何组织和工人不得招用未满 16 周岁的未成年人,国家另有规定的除外。《禁止使用童工规定》中规定,国家机关、社会团体、企业事业单位、民办非企业单位或者个体工商户(以下统称用人单位)均不得招用不满 16 周岁的未成年人(招用不满 16 周岁的未成年人,以下统称使用童工)。禁止任何单位或者个人为不满 16 周岁的未成年人介绍就业。禁止不满 16 周岁的未成年人开业从事个体经营活动。

按照上述规定,只有极特殊的文艺、体育和特种工艺单位可以招用未满 16 周岁的未成年人,而且还要履行相关的审批手续,并保障其接受义务教育的权利。除此之外的任何单位和个人,都不得招用未满 16 周岁的未成年人。

如果用人单位或个人违法招用了童工来工作,会受到什么处罚呢?

根据《禁止使用童工规定》第 6 条的规定:“用人单位使用童工的,由劳动保障行政部门按照每使用一名童工每月处 5000 元罚款的标准给予处罚;在使用有毒物品的作业场所使用童工的,按照《使用有毒物品作业场所劳动保护条例》规定的罚款幅度,或者按照每使用一名童工每月处 5000 元罚款的标准,从重处罚。劳动保障行政部门并应当责令用人单位限期将童工送回原居住地交其父母或者其他监护人,所需交通和食宿费用全部由用人单位承担。

用人单位经劳动保障行政部门依照前款规定责令限期改正,逾期仍不将童工送交其父母或者其他监护人的,从责令限期改正之日起,由劳动保障行政部门按照每使用一名童工每月处 1 万元罚款的标准处罚,并由工商行政管理部门吊销其营业执照或者由民政部门撤销民办非企业单位登记;用人单位是国家机关、事业单位的,由有关单位依法对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予降级或者撤职的行政处分或者纪律处分。”

第 7 条规定:“单位或者个人为不满 16 周岁的未成年人介绍就