

HR

人力资源法律实务丛书

LAODONG HETONGFA ANLI JINGJIE YU YINGDUI CELUE

劳动合同法

案例精解与应对策略

李迎春◎著

用人单位成功应对劳动合同法的**必备工具**

- 解析大量实战案例，帮助读者深入理解劳动合同法
- 讲述重要法条背后的操作细节与应对策略，切实解决企业应对劳动合同法的难题
- 针对企业用工管理过程中最容易发生纠纷的环节提供可操作性极强的应对措施和应对技巧，让企业人力资源管理和劳动争议处理不再被动

随书附赠超值光盘



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

HR

人 力 资 源 法 律 实 务 丛 书

LAODONG HETONGFA ANLI JINGJIE YU YINGDUI CELUE

劳动合同法

案例精解与应对策略

李迎春◎著

用人单位成功应对劳动合同法的 **必备工具**



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

劳动合同法案例精解与应对策略 / 李迎春著. —北京:
法律出版社, 2007. 11
ISBN 978 - 7 - 5036 - 7848 - 6

I. 劳… II. 李… III. 劳动合同法—中国—指南
IV. D922.52 - 62

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 166417 号

©法律出版社·中国

责任编辑/张 戢

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/永恒印刷有限公司

编辑统筹/法规出版分社
经销/新华书店
责任印制/吕亚莉

开本/787×960 毫米 1/16
版本/2008 年 1 月第 1 版

印张/25.25 字数/479 千
印次/2008 年 1 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 - 7848 - 6

定价:45.00 元

光盘:ISBN 978 - 7 - 900160 - 95 - 9

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

第一章 总 则	(1)
1. 劳动合同法的立法宗旨为什么是“保护劳动者的合法权益”而不是 保护“劳资双方的合法权益?”	(3)
2. 劳动合同法的主体范围是什么?	(3)
3. 外国人在中国就业是否属劳动合同法调整?	(4)
4. 台、港、澳人员在内地就业是否属劳动合同法调整?	(6)
5. 订立劳动合同的基本原则是什么?	(7)
6. 规章制度应当如何制定?	(8)
7. 规章制度如何公示,在与劳动者发生劳动争议时什么公示方法更有 利于用人单位举证?	(9)
8. 用人单位制定的规章制度与集体合同或者劳动合同约定的内容不一 致如何适用?	(10)
9. 实务操作中如何适用《劳动合同法》第 97 条规定的四大过渡条款?	(11)
第二章 劳动合同的订立	(17)
1. 用人单位与劳动者未订立劳动合同,如何认定双方存在劳动关系?	(19)
2. 企业固定工在转制过程中因职工不愿意订立劳动合同等问题,用人 单位如何处理?	(20)
3. 离退休人员被再次聘用的,用人单位是否应当与其签订书面劳动合 同?	(21)
4. 用人单位和劳动者在订立劳动合同时负有什么告知义务?	(24)
5. 用人单位和劳动者订立劳动合同时未履行告知义务有何法律后果?	(25)
6. 用人单位招用劳动者时要求劳动者提供担保人,出具保证书或签订 担保合同,约定保证人对劳动者工作期间造成的损失承担赔偿责任 是否有效?	(25)
7. 劳务输出合同担保纠纷案件中,公司要求外派人员提供担保人,并且 约定担保人对外派人员的违约行为造成公司损失承担连带责任是否 合法?	(29)
8. 用人单位招用劳动者时向劳动者收取风险抵押金是否有效?	(30)

9. 用人单位与职工建立劳动关系后,可否根据本单位经营管理实际需要,按照职工本人自愿原则向职工收取“风险抵押金”? (32)
10. 用人单位扣押劳动者的居民身份证和其他证件有何法律责任? (33)
11. 用人单位与劳动者建立劳动合同关系,应当采用何种形式? (34)
12. 用人单位与劳动者建立劳动关系,双方应当在何时订立劳动合同? (34)
13. 用人单位自用工之日起超过1个月不满1年未与劳动者订立书面劳动合同的,应当从何时起每月向劳动者支付2倍的工资? (35)
14. 劳动合同期满后,劳动者仍在原用人单位工作,原用人单位未表示异议的,双方是否需续订劳动合同? (36)
15. 用人单位与劳动者在用工前订立劳动合同的,劳动关系自何时建立? (36)
16. 用人单位与劳动者在用工前订立劳动合同的,在用工前解除劳动合同的是否属劳动争议? (37)
17. 用人单位未在用工的同时订立书面劳动合同,与劳动者约定的劳动报酬不明确的,新招用的劳动者的劳动报酬如何确定? (38)
18. 劳动合同分为哪几种类型? (38)
19. 什么情形下劳动者可要求与用人单位订立无固定期限劳动合同? (39)
20. 什么情形下视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同? (40)
21. 用人单位与连续工作10年以上的劳动者订立了一份固定期限劳动合同,劳动者在合同期限内要求变更为无固定期限劳动合同是否可获得支持? (40)
22. 劳动者在用人单位连续工作满10年的,劳动者提出或者同意续订、订立劳动合同的,除劳动者提出订立固定期限劳动合同外,应当订立无固定期限劳动合同,如何理解这里的“连续工作满10年”? (41)
23. 连续订立二次固定期限劳动合同到期,用人单位能否终止劳动合同而不与劳动者订立无固定期限劳动合同? (42)
24. 用人单位自用工之日起满1年不与劳动者订立书面劳动合同的,视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同,用人单位是否仍需与劳动者签订书面无固定期限劳动合同? (44)
25. 用人单位违反法律规定不与劳动者订立无固定期限劳动合同的,应当从何时起向劳动者每月支付二倍的工资? (45)
26. 关于临时工订立无固定期限劳动合同有何规定? (46)
27. 用人单位与劳动者订立无固定期限劳动合同后,用人单位能否解除无固定期限劳动合同? (46)
28. 什么情况下用人单位与劳动者可签订以完成一定工作任务为期限

的劳动合同?	(47)
29. 劳动合同必须具备哪些条款? 不具备必备条款有何法律责任?	(48)
30. 劳动合同缺少必备条款是否有效?	(49)
31. 与《劳动法》相比,《劳动合同法》增加了哪些劳动合同必备条款?	(49)
32. 与《劳动法》相比,《劳动合同法》取消了哪些劳动合同必备条款?	(50)
33. 劳动合同除必备条款外,用人单位与劳动者还应当约定一些什么条款?	(51)
34. 如何设计和制作一份内容较完备的劳动合同?	(51)
35. 用人单位与劳动者约定的劳动报酬不明确引发争议的,该如何处理?	(60)
36. 什么是试用期? 劳动合同法对劳动合同试用期有何规定?	(60)
37. 用人单位能否先与劳动者签订6个月期限的劳动合同,不约定试用期,合同期满后再与劳动者签订3年期限的劳动合同,约定6个月的试用期,相当于对劳动者“试用”1年?	(61)
38. 试用期和见习期、学徒期有什么区别?	(62)
39. 新法和旧法关于试用期的规定有什么不同?	(62)
40. 用人单位口头或以其他形式(如在职登记表或员工手册中载明试用期)规定劳动者入职后试用期为1个月,但不签订劳动合同,试用期是否成立?	(63)
41. 用人单位只签单独的试用期合同是否有效?	(64)
42. 试用期内用人单位是否需缴纳社会保险费?	(65)
43. 劳动者在试用期内的工资如何确定?	(66)
44. 用人单位违法约定试用期的有哪几种情形,违法约定试用期有何法律责任?	(67)
45. 什么是服务期,服务期和劳动合同期限有何区别?	(68)
46. 在什么情形下,用人单位可与劳动者约定服务期,劳动者违反服务期约定的,该如何承担违约责任?	(68)
47. 用人单位与劳动者订立的服务期协议中约定的服务期限长于劳动合同期限,劳动合同期限届满劳动者不愿意续订劳动合同的是否需承担违约责任?	(70)
48. 用人单位与劳动者应当如何订立保密协议?	(71)
49. 什么是竞业限制,用人单位如何与劳动者订立一份完善的竞业限制协议?	(72)
50. 竞业限制协议和保密协议是不是一回事?	(72)
51. 竞业限制协议中约定用人单位每月支付给劳动者的工资福利待遇	

- 中已经包含竞业限制补偿金的条款是否有效? (74)
52. 劳动合同解除或终止后,用人单位未向劳动者支付竞业限制补偿金,竞业限制协议是否对劳动者有约束力? (75)
53. 用人单位违法解除劳动合同或劳动者被迫解除劳动合同的,竞业限制条款对劳动者是否仍有约束力? (76)
54. 在什么情形下用人单位和劳动者可在劳动合同中约定违约金? (76)
55. 用人单位为劳动者解决户口、提供住房、提供专车,或者为劳动者提供境外工作机会等特殊待遇,能否与劳动者约定服务期并约定劳动者违约应当支付违约金? (78)
56. 什么是无效劳动合同? 什么情形下劳动合同无效? (79)
57. 如何理解“欺诈、胁迫的手段或者乘人之危,使对方在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同”? (80)
58. 劳动合同中约定“用人单位有权根据生产经营变化及劳动者的工作情况调整其工作岗位,劳动者必须服从单位的安排”的条款是否有效? (82)
59. 如何理解违反法律、行政法规强制性规定的劳动合同无效? (84)
60. 劳动合同效力由谁确认? (84)
61. 劳动合同未经劳动行政部门鉴证是否有效? (85)
62. 劳动合同被确认无效后,劳动者已付出劳动的,用人单位是否需向劳动者支付劳动报酬? (86)
63. 由于用人单位的原因订立的无效合同,给劳动者造成损害的,用人单位该按照什么标准赔偿劳动者损失? (87)
64. 从事矿山井下以及在其他有害身体健康的工种、岗位工作的农民工,合同期限有何特别规定? (88)
- 第三章 劳动合同的履行和变更** (89)
1. 如何理解劳动合同履行中的“全面履行”原则? (91)
2. 在履行劳动合同过程中,劳动者找人替班,该履行行为是否有效? (92)
3. 劳动合同履行过程中,用人单位向劳动者支付工资应当遵守什么规定? (93)
4. 如何理解“克扣”或者“无故拖欠”劳动者的工资? (93)
5. 用人单位支付给劳动者的工资由哪些部分组成? (94)
6. 用人单位安排劳动者加班的,如何支付加班工资? (95)
7. 经批准实行综合计算工时工作制的用人单位,在计算周期内若日(或周)的平均工作时间没超过法定标准工作时间,但某一具体日(或周)的实际工作时间工作超过8小时(或40小时),超过部分是

否视为加班加点?	(96)
8. 用人单位安排劳动者每周工作 6 天,每周工作时间未超过 40 小时, 劳动者在周六上班是否属于休息日加班?	(96)
9. 用人单位要求劳动者加班,劳动者能否拒绝?	(97)
10. 劳动者在工作日加班以及法定节假日加班,用人单位能否安排补休 而不予支付加班费?	(98)
11. 劳动合同履行过程中,劳动者因本人原因给用人单位造成经济损失 的,用人单位按照劳动合同的约定要求其赔偿经济损失,可否从劳 动者本人的工资中扣除?	(99)
12. 用人单位拖欠或者未足额支付劳动报酬的,劳动者如何向当地人民 法院申请支付令?	(99)
13. 用人单位变更名称、法定代表人、主要负责人或者投资人等事项,劳 动合同是否需继续履行?	(100)
14. 用人单位发生合并或者分立等情况,原劳动合同是否还继续有效?	(100)
15. 什么是劳动合同的变更,劳动合同变更应当遵循什么程序,采取什 么形式?	(101)
16. 劳动者不能胜任工作,用人单位调整、变更劳动者工作岗位需与劳 动者协商一致吗?	(102)
第四章 劳动合同的解除和终止	(103)
1. 什么是劳动合同的解除?	(105)
2. 用人单位与劳动者协商一致解除劳动合同的,是否需支付经济补偿 金?	(105)
3. 劳动者可提出解除劳动合同的情形有哪些?	(106)
4. 劳动者提前通知解除劳动合同的程序如何,用人单位能否不予批准 劳动者离职?	(107)
5. 劳动者未提前 30 日书面通知解除用人单位劳动合同是否需支付违 约金? 是否应当承担损害赔偿责任?	(107)
6. 劳动合同双方当事人能否在劳动合同中提前约定劳动者放弃辞职 权?	(108)
7. 劳动者在试用期内能否随时提出解除劳动合同?	(108)
8. 用人单位在劳动合同中约定劳动者在试用期解除劳动合同需承担违 约金是否有效?	(109)
9. 试用期内劳动者解除劳动合同是否需赔偿用人单位的培训费用?	(109)
10. 试用期内劳动者解除劳动合同是否需赔偿用人单位的招录费用?	(110)
11. 用人单位不为劳动者安排工作,给劳动者“放假”或要求劳动者“停	

- 工反省”,劳动者能否解除劳动合同? (110)
12. 用人单位未及时足额支付劳动报酬的,劳动者能否提出解除劳动合同,如何理解“未及时足额支付”? (111)
13. 用人单位参加了社会保险,但没有按照劳动者的实际月工资缴纳社会保险费,劳动者能否解除劳动合同并要求用人单位支付经济补偿? (112)
14. 用人单位的规章制度违反法律、法规的规定,损害劳动者权益的,劳动者能否解除劳动合同并要求用人单位支付经济补偿? (114)
15. 哪些情形下导致劳动合同无效,劳动者可提出解除劳动合同并要求用人单位支付经济补偿? (114)
16. 劳动者在什么情形下解除劳动合同无须事先告知用人单位? (115)
17. 用人单位可提出解除劳动合同的情形有哪些? (116)
18. 试用期内,用人单位能否随时解除劳动合同? (118)
19. 试用期内用人单位解除劳动合同需遵循什么程序? (119)
20. 用人单位与劳动者约定的试用期满后,用人单位是否还能以试用期内不符合录用条件为由解除劳动合同? (119)
21. 劳动者严重违反用人单位的规章制度的,用人单位可以解除劳动合同,如何认定“严重违法”? (120)
22. 劳动者严重失职,营私舞弊,给用人单位造成重大损害的,用人单位可以解除劳动合同,如何认定“重大损害”? (122)
23. 劳动者与其他用人单位建立双重劳动关系,用人单位能否解除劳动合同? (123)
24. 劳动者被人民检察院免于起诉的或被人民法院依据刑法规定免于刑事处罚的,用人单位能否解除劳动合同? (125)
25. 劳动者被人民检察院作出不予起诉决定用人单位能否解除劳动合同? (126)
26. 劳动者被劳动教养的,用人单位可以依据《劳动合同法》第39条第(6)项的规定解除该劳动者的劳动合同吗? (127)
27. 工会主席任职期间用人单位能否以其严重违纪解除劳动合同? (128)
28. 固定工在转制过程中因劳动合同期限协商不一致导致无法签订劳动合同的,用人单位能否解除劳动关系? (128)
29. 从事接触职业病危害作业的劳动者未进行离岗前职业健康检查,或者疑似职业病病人在诊断或者医学观察期间,用人单位能否解除劳动合同? (129)
30. 劳动者因判决有罪而被解除劳动合同,后被错判宣告无罪释放,用

人单位该如何处理原已解除的劳动关系?	(129)
31. 女职工在孕期、产期、哺乳期内,用人单位能不能解除劳动合同?	(130)
32. 在劳动合同期限内,员工患精神病,用人单位是否可以解除劳动合同?	(131)
33. 劳动者不能胜任工作的,用人单位能否解除劳动合同?	(132)
34. 劳动者患病或者非因工负伤,在规定的医疗期满后不能从事原工作,也不能从事由用人单位另行安排的工作的,用人单位能否解除劳动合同?	(132)
35. 医疗期满职工不能从事原工作,也不能从事另行安排的工作而被解除劳动合同应享受什么待遇?	(133)
36. 劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化,致使劳动合同无法履行,用人单位能否解除劳动合同?	(134)
37. 什么情形下,用人单位解除劳动合同需提前 30 日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资?	(134)
38. 用人单位裁员有何具体规定?	(135)
39. 因经济性裁员而被用人单位裁减的职工,在 6 个月内又被原单位重新录用的,对职工裁减前和重新录用后的工作年限能否连续计算?	(136)
40. 劳动者在什么情形下,用人单位不得裁减?	(137)
41. 用人单位单方解除劳动合同,应当履行什么程序?	(137)
42. 劳动者被违法解除劳动合同后,在其他单位就业取得劳动报酬的,用人单位是否需赔偿自解除劳动合同之日起至劳动关系恢复时止本人的劳动报酬?	(138)
43. 职工和工会工作人员因参加工会活动或者履行工会法规定的职责而被解除劳动合同的,当事人能否请求法院判令用人单位给予本人年收入二倍的赔偿?	(139)
44. 什么是劳动合同终止?	(139)
45. 劳动合同期满后,劳动者仍在原用人单位工作,原用人单位未表示异议的,但也未办理终止或者续订劳动合同的,该如何处理?	(140)
46. 劳动合同履行过程中,劳动者已到法定退休年龄,劳动合同是否自动终止?	(141)
47. 劳动者死亡,或者被人民法院宣告死亡或者宣告失踪的,劳动合同是否自行终止?	(142)
48. 在什么情况下,劳动合同期满的,劳动合同应当续延?	(143)
49. 在本单位患职业病或者因工负伤并被确认丧失或者部分丧失劳动	

能力的,合同到期如何处理?	(143)
50. 女职工在孕期、产期、哺乳期的,劳动合同到期能否终止?	(144)
51. 劳动者在担任工会主席、副主席、委员任职期间劳动合同到期,用人单位能否终止劳动合同?	(145)
52. 用人单位违法解除或者终止劳动合同,有何法律后果?	(146)
53. 劳动者违法解除劳动合同,有什么法律后果?	(148)
54. 因解除或者终止劳动合同产生的争议,如何确定“劳动争议发生之日”?	(150)
55. 劳动关系解除或者终止后产生的支付工资、经济补偿金、福利待遇等争议,如何确定“劳动争议发生之日”?	(151)
56. 劳动合同解除或终止后,用人单位是否负有出具解除或者终止劳动合同的证明和办理档案和社会保险关系转移手续的义务?	(152)
第五章 经济补偿	(155)
1. 用人单位需支付经济补偿的法定情形有哪些?	(157)
2. 如何理解“除用人单位维持或者提高劳动合同约定条件续订劳动合同,劳动者不同意续订的情形外,依照本法第44条第1项规定终止固定期限劳动合同的”,需支付经济补偿?	(159)
3. 经济补偿金的计算基数是劳动者在劳动合同解除或者终止前12个月的平均工资,这里的工资是劳动者的基本工资、实发工资还是应发工资?	(159)
4. 经济补偿计算中的劳动者工作年限如何计算?	(160)
5. 如何理解“本单位工作年限”,和“同一用人单位连续工作时间”是不是一个意思?	(161)
6. 如何理解“6个月以上不满1年的,按1年计算;不满6个月的,向劳动者支付半个月工资的经济补偿”?	(161)
7. 解除或终止劳动合同后,经济补偿的支付年限有最高限制吗,最高不超过12年适用于什么情形?	(162)
8. 经济补偿能否分期支付?	(163)
9. 劳动合同解除或终止后,用人单位应当在何时支付经济补偿?	(164)
10. 用人单位不按规定支付经济补偿的,是否需支付额外经济补偿金?	(164)
11. 劳动合同到期终止,劳动者不愿意续订劳动合同,用人单位是否需支付经济补偿?	(165)
12. 劳动合同解除或终止后,用人单位向劳动者支付的经济补偿是否需缴纳个人所得税?	(165)
13. 用人单位在什么情况下解除或终止劳动合同无须向劳动者支付经	

经济补偿?	(166)
14. 以完成一定工作任务为期限的劳动合同期限届满终止的,用人单位是否需支付经济补偿?	(167)
15. 劳动合同解除或者终止后,用人单位未依照法律规定向劳动者支付经济补偿的,劳动者能否申请仲裁或起诉要求用人单位按应付金额50%以上100%以下的标准加付赔偿金?	(168)
16. 解除或者终止劳动合同后,劳动者与用人单位就经济补偿问题签订协议,并已按协议约定的数额领取经济补偿金,但事后反悔,要求用人单位依法支付未足额给付的经济补偿金能否获得支持?	(168)
17. 劳动者可否同时请求经济补偿金和合同约定的解除劳动合同的违约金?	(169)
18. 劳动者可否同时向用人单位主张经济补偿金和赔偿金?	(171)
19. 因企业破产终止劳动合同的,劳动者依法享有的经济补偿金能否优先受偿?	(172)
第六章 劳动合同相关范本	(175)
____有限公司劳动合同书(固定期限适用)	(177)
____有限公司劳动合同书(无固定期限适用)	(185)
____有限公司劳动合同书(以完成一定工作任务为期限适用)	(193)
____有限公司非全日制用工劳动合同书(示范文本)	(200)
____有限公司培训、服务期协议(示范文本)	(204)
____有限公司保密及竞业限制协议(示范文本)	(207)
劳动合同变更协议书(示范文本)	(210)
____有限公司续签劳动合同意向征询表	(211)
解除劳动合同通知书	(212)
终止劳动合同通知书	(213)
____有限公司解除(终止)劳动合同证明书	(214)
____有限公司解除(终止)劳动合同证明书签收证明	(215)
解除劳动合同通知书(劳动者被迫解除适用)	(216)
____有限公司员工手册(示范文本)	(218)
第七章 劳动合同法实务操作逐条简析	(235)
附录 常用劳动法律法规、司法解释及审判政策	(267)
《中华人民共和国劳动法》(含劳动部对其若干条文的说明)(1994年7月5日)	(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(1995年8月4日)	(289)

工资支付暂行规定(1994年12月6日)	(302)
最低工资规定(2004年1月20日)	(305)
国务院关于职工工作时间的规定(1995年3月25日修订)	(307)
国务院关于职工工作时间的规定的实施办法(1995年3月25日)	(308)
工伤保险条例(2003年4月27日)	(310)
失业保险条例(1999年1月22日)	(321)
劳动保障监察条例(2004年12月1日)	(326)
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(2001 年4月16日)	(332)
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) (2006年8月14日)	(336)
上海市高级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的解答	(339)
福建省高级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的意见(2001年 12月19日)	(342)
广东省高级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的指导意见 (2002年9月15日)	(351)
安徽省高级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的意见(2003年 12月31日)	(356)
湖北省高级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的意见(试行) (2004年3月21日)	(361)
广东省高级人民法院关于进一步加强劳动争议案件审判工作的若干意 见(2005年6月19日)	(373)
深圳经济特区劳务工条例(1998年2月13日修正)	(376)
深圳市员工工资支付条例(2004年9月24日)	(384)

第一章 总 则

- ◎ 劳动合同法的立法宗旨为什么是“保护劳动者的合法权益”而不是保护“劳资双方的合法权益?”
- ◎ 劳动合同法的主体范围是什么?
- ◎ 外国人在中国就业是否属劳动合同法调整?
- ◎ 台、港、澳人员在内地就业是否属劳动合同法调整?
- ◎ 订立劳动合同的基本原则是什么?
- ◎ 规章制度应当如何制定?
- ◎ 规章制度如何公示,在与劳动者发生劳动争议时什么公示方法更有利于用人单位举证?
- ◎ 用人单位制定的规章制度与集体合同或者劳动合同约定的内容不一致如何适用?
- ◎ 实务操作中如何适用《劳动合同法》第 97 条规定的四大过渡条款?

第一章 总 则

1. 劳动合同法的立法宗旨为什么是“保护劳动者的合法权益”而不是保护“劳资双方的合法权益?”

〔问题释解〕:

《合同法》第1条规定,为了保护合同当事人的合法权益,维护社会经济秩序,促进社会主义现代化建设,制定本法。合同法开宗明义地规定保护合同双方当事人的合法权益。而《劳动合同法》第1条规定,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。劳动合同法在本条中旗帜鲜明地表明本法宗旨是“保护劳动者的合法权益”而不是保护“劳资双方的合法权益”。

关于劳动合同法的立法宗旨是“保护劳动者的合法权益”还是“保护劳资双方合法权益”,亦即“单保护”还是“双保护”,一直是立法过程中一个争论不休的热点问题。大多数观点认为,我国目前的现实状况是劳动力相对过剩,强资本弱劳力,劳动者与用人单位力量对比严重不平衡,实践中侵害劳动者合法权益的现象比较普遍,劳动合同法立法宗旨明确提出“保护劳动者的合法权益”,是国家对不平衡劳动关系进行的适当干预,以法律手段对双方关系进行平衡。所以,劳动合同法明确了“保护劳动者的合法权益”的立法宗旨。

〔实务操作指南〕:

虽然劳动合同法立法宗旨确立的是“保护劳动者的合法权益”,并不是限制用人单位的合法权益,实践中用人单位的合法权益同样受劳动合同法的保护,只是在保护力度上对劳动者有所倾斜而已。

2. 劳动合同法的主体范围是什么?

〔问题释解〕:

劳动合同法的适用范围如下:

(1)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。

(2)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。

(3)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。

〔相关案例〕:

老王是某事业单位的会计,系某事业单位聘用制工作人员。2005年1月份,老王已在单位工作了13年零5个月时,单位人事主管告诉老王,单位人员精简,决定不再续聘老王,要求老王办理离岗手续。老王不同意单位的做法,要求续聘或由单位支付经济补偿金,单位予以拒绝。老王无奈向劳动争议仲裁委员会申请劳动仲裁,仲裁委员会告知其与单位不属于劳动关系,不予受理。

〔律师评析〕:

由于劳动法适用范围过窄,将事业单位实行聘用制工作人员排除在外,常常导致实践中一些劳动者的合法权益无法得到充分的法律救济,本案中老王的遭遇就是一个典型的例子,劳动合同法为了充分保护劳动者的合法权益,明确规定了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,如法律、行政法规或者国务院未另有规定的,均适用劳动合同法。

〔实务操作指南〕:

对于劳动合同法的主体范围,实践中应当从以下方面把握:(1)合同双方建立的是劳动关系的,统一受劳动合同法调整;(2)实行聘用制的事业单位工作人员,除法律、行政法规或者国务院另有规定的外,也受劳动合同法调整。

3. 外国人在中国就业是否属劳动合同法调整?

〔问题释解〕:

根据《外国人在中国就业管理规定》(1996年1月22日劳动部、公安部、外交部、外经贸部发布),外国人指依照《中华人民共和国国籍法》规定不具有中国国籍的人员。外国人在中国就业,指没有取得定居权的外国人在中国境内依法从事社会劳动并获取劳动报酬的行为。用人单位聘用外国人须为该外国人申请就业许可,经获准并取得《中华人民共和国外国人就业许可证书》(以下简称许可证书)后方可聘用。关于贯彻实施《外国人在中国就业管理规定》有关问题的通知中规定:在中国工作的外国人,若其劳动合同是和中国境内的用人单位(驻地法人)直接签订的,无论其在中国就业的时间长短,一律视为在中国就业;若其劳动合同是和境外法人签订,劳动报酬来源于境外,在中国境内工作3个月以上的(不包括执行技术转让协议的外籍工程技术人员和专业人员),视为在中国就业,应按《外国人在中国就业管理规定》到劳动行政部门的发证机关办理就业许可手续,并办理职业签证、就业证和居留证。所以,在中国境内依法办理了就业许可的外国人也适用劳