

ZUIXIN SHANGHAISHI LAODONG HETONG TIAOLI ANLI JIEXI

# 最新

《上海市劳动合同条例》

## 案例解析

左祥琦 编



中国劳动社会保障出版社

# 最新《上海市劳动合同条例》 案例解析

左祥琦 编

中国劳动社会保障出版社

版权所有

翻印必究

**图书在版编目(CIP)数据**

最新《上海市劳动合同条例》案例解析 / 左祥琦编. — 北京: 中国劳动社会保障出版社, 2002

ISBN 7-5045-3709-8

I. 最… II. 左… III. 劳动合同-条例-解释-上海市  
IV. D927.51

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 087634 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

\*

北京外文印刷厂印刷 新华书店经销

850 毫米×1168 毫米 32 开本 5.625 印张 140 千字

2003 年 1 月第 1 版 2003 年 1 月第 1 次印刷

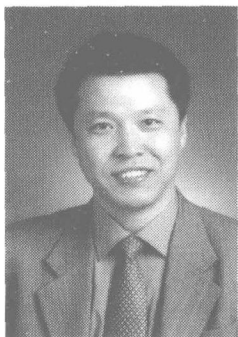
印数: 5000 册

定价: 14.00 元

读者服务部电话: 64929211

发行部电话: 64911190

出版社网址: <http://www.class.com.cn>



## **左祥琦** 资深劳动争议仲裁员、律师；

中央电视台《今日说法》嘉宾之一；《祥琦说法》系列丛书作者；搜狐、博士伦、金佰利、亚信、松下控制装置、UT斯达康、大唐电信等数十家知名公司的人力资源法律顾问；祥琦劳动信息咨询有限公司创始人、总经理；在清华大学等高等院校及众多大、中型企业担任客座教授，讲授

劳动合同、劳动争议等劳动法课程；在《中国劳动保障报》《北京青年报》《上海行政与人事》《计算机世界》等报刊杂志辟有“说法”类专栏，其中的《祥琦说法》专栏，被评为“中国新闻名专栏奖”（全国新闻专栏最高奖）；在广播电台担任劳动法节目的常年嘉宾主持及撰稿人；为劳动者创办了劳动法与劳动争议咨询热线：(010) 29809511；被中华英才网（chinahr.com）聘为《人事法规专家谈》频道主持人；应搜狐网站之邀，举办了迄今为止国内规模最大的网上劳动法在线咨询。目前已经出版的著作有：《祥琦说法》系列丛书、《员工招聘与劳动保护》《劳动合同与集体合同》《工资与福利》《劳动争议调解、仲裁与诉讼》《最新〈北京市劳动合同规定〉要点解析》等。

# 前 言

1995年《劳动法》的实施，标志着我国劳动领域开始纳入法制化管理。但是《劳动法》毕竟只是一部基本法，国家还应通过制定一系列调整劳动关系的单项法律、法规，如“劳动合同法”“社会保险法”“工资法”“劳动争议处理法”“职业培训法”等，来与《劳动法》配套，并与《劳动法》相辅相成，使我国的劳动法体系逐渐趋于健全。

由于我国立法程序和进程的原因，目前上述与《劳动法》配套的单项劳动法律均还没有出台，使得用人单位与劳动者之间发生的一些具体问题，因法律规范的不足和相对滞后而无法可依。因此，一些地区为了弥补国家立法上的这一暂时缺憾，纷纷制定了一些地方性法规或规章，用以调整本地区的劳动关系。2002年5月1日实施的《上海市劳动合同条例》，就是调整上海市辖区内用人单位和劳动者之间劳动关系的第一部地方性法规。

《上海市劳动合同条例》是建立在国家现行的劳动法律制度基础上的，它起着规范和调整用人单位和劳动者有关签订、履行、变更、解除或终止劳动合同行为的作用；它的实施将有利于

提高上海市劳动合同管理水平，有效地保护劳动者和用人单位双方的合法权益，维护劳动关系的和谐稳定。

为了帮助用人单位和劳动者正确理解和掌握《上海市劳动合同条例》的具体内容，弄清该条例较原政策在诸多方面的新突破和新变化，本书作者根据多年对劳动合同理论与实务的研究以及作为法律顾问常年指导各类企业的实际工作经验，写成了这样一部理论结合实际，且实用性极强的著作。

本书采用大量最新案例，全面解析了《上海市劳动合同条例》的主要内容和常用条款，可以使读者充分领会、理解和掌握该条例中主要条款的制定目的、作用及其应用；同时，有利于用人单位今后根据该条例对以往劳动合同文本依法进行修改或调整，以及学会利用该条例对今后的劳动合同运作加强管理的技巧；也有利于劳动者全面了解和掌握自己的劳动权利与义务，特别是在与企业签订、履行劳动合同时，学会依法维护自身权益的方法。

本书适合下列读者阅读：上海市辖区内的各类用人单位、劳动者、劳动人事（人力资源）管理者、法律顾问、工会干部、劳动争议仲裁员、调解员、劳动监察员、律师等；也适用于外省市在上海设有分公司、办事处的用人单位领导阅读。

**编 者**

# 目 录

## 第一章 概述

- ◇《上海市劳动合同条例》的适用范围 ..... ( 1 )
- ◇劳动者应当具备的条件 ..... ( 10 )
- ◇劳动者的知情权 ..... ( 14 )
- ◇用人单位的知情权 ..... ( 17 )
- ◇工会的权利和职责 ..... ( 19 )

## 第二章 劳动合同的订立

- ◇不订立劳动合同的法律责任 ..... ( 24 )
- ◇劳动合同的订立原则 ..... ( 26 )
- ◇劳动合同的主要内容和条款 ..... ( 32 )
- ◇劳动合同的三种期限 ..... ( 36 )
- ◇关于试用期期限的规定 ..... ( 38 )
- ◇培训协议与服务期 ..... ( 43 )
- ◇劳动合同违约金的设定 ..... ( 48 )
- ◇脱密期与竞业限制 ..... ( 52 )
- ◇劳动合同的工资条款受集体合同限制 ..... ( 60 )
- ◇续订劳动合同需双方当事人协商一致 ..... ( 62 )
- ◇无效的劳动合同 ..... ( 64 )

### 第三章 劳动合同的履行和变更

- ◇ 协商一致可以变更劳动合同 ..... (69)
- ◇ 企业分立、合并后的劳动合同 ..... (71)
- ◇ 实际用人单位与订立合同单位不一致的处理办法  
..... (74)
- ◇ 劳动合同中止履行的情形 ..... (76)
- ◇ 不符合法定劳动标准的合同条款应予以修改 ..... (82)

### 第四章 劳动合同的解除和终止

- ◇ 协商一致可以解除劳动合同 ..... (85)
- ◇ 劳动者解除劳动合同的提前通知期 ..... (87)
- ◇ 因强迫劳动而解除劳动合同 ..... (89)
- ◇ 克扣或拖欠工资与解除劳动合同 ..... (91)
- ◇ 医疗期满后的劳动合同解除 ..... (94)
- ◇ 不胜任工作者的劳动合同解除 ..... (97)
- ◇ 客观情况重大变化与劳动合同解除 ..... (101)
- ◇ 试用期内的劳动合同解除 ..... (105)
- ◇ 员工严重违反企业规章，企业可以解除劳动合同  
..... (107)
- ◇ 严重失职与解除劳动合同 ..... (110)
- ◇ 追究刑事责任与解除劳动合同 ..... (111)
- ◇ 工伤人员解除劳动合同的保护 ..... (114)
- ◇ 医疗期内解除劳动合同的限制 ..... (115)
- ◇ 女工“三期”内解除劳动合同的限制 ..... (118)
- ◇ 经济性裁员 ..... (120)
- ◇ 劳动合同终止的几种情形 ..... (123)
- ◇ 工伤人员劳动合同的终止 ..... (126)
- ◇ 劳动合同的期限顺延 ..... (128)

|                         |       |
|-------------------------|-------|
| ◇ 劳动者可以随时终止事实劳动关系 ..... | (130) |
| ◇ 出具解除或终止劳动合同证明 .....   | (133) |

## 第五章 非全日制劳动合同的特别规定

|                          |       |
|--------------------------|-------|
| ◇ 非全日制劳动合同的定义和工作时数 ..... | (135) |
| ◇ 非全日制劳动合同的形式 .....      | (138) |
| ◇ 非全日制劳动合同的终止 .....      | (139) |
| ◇ 非全日制劳动合同的内容 .....      | (141) |
| ◇ 非全日制劳动合同的劳动报酬 .....    | (142) |
| ◇ 非全日制劳动合同工伤的规定 .....    | (144) |

|                                                  |       |
|--------------------------------------------------|-------|
| 附录一 上海市劳动合同条例 .....                              | (146) |
| 附录二 关于实施《上海市劳动合同条例》若干问题的<br>通知 .....             | (157) |
| 附录三 关于本市劳动者在履行劳动合同期间患病或者<br>非因工负伤的医疗期标准的规定 ..... | (162) |
| 附录四 劳动合同参考文本 .....                               | (163) |

# 第一章

## 概 述

### ◇ 《上海市劳动合同条例》的适用范围

#### 【内容解析】

正确认定《上海市劳动合同条例》的适用范围，是用人单位和劳动者贯彻执行该规定，运用该规定维护当事人的合法权益，使劳动关系双方的行为步入法制化轨道的前提。因此，搞清《上海市劳动合同条例》的适用范围是非常有意义的。

所谓适用范围，也就是指生效范围，即《上海市劳动合同条例》在什么时间、什么地方、对什么人具有法律上的约束力的问题。下面，我们将从时间效力、空间效力和对人的效力三个方面进行阐述。

#### 一、《上海市劳动合同条例》的空间效力

《上海市劳动合同条例》的空间效力指《上海市劳动合同条例》适用的空间范围，即《上海市劳动合同条例》在什么地方、在哪些领域内具有约束力。

国家某部委在上海设立的下属企业——某工厂（即是一个中央在沪企业），一直未与职工签订劳动合同。2002年6月廖某从外单位调入该工厂后，厂方答应给他的报酬是：每月固定工资1500元，奖金看表现而定。

头几个月，廖某工作很努力，还经常为了工作加班加点。但工厂却一直未向劳动保障行政部门指定的经办机构为廖某办理用

工登记手续，也未给廖某缴纳社会保险费，廖某对此事耿耿于怀。一天，廖某无意中在报纸上看到了一篇介绍《上海市劳动合同条例》的文章，得知自己所在工厂的做法与该条例的规定明显不符，于是，便依据《上海市劳动合同条例》的规定向工厂提出了两条意见：一是要求工厂与自己签订劳动合同，二是要求工厂为自己办理用工登记手续，缴纳社会保险费。

厂长拒绝了廖某的要求，并说：“我们是中央在沪企业，我们厂归国家某部委管，《上海市劳动合同条例》只是上海市的地方规定，对上海的市属企业起作用，对我们厂不适用！”听了厂长这话，廖某的脑子里产生了一个疑问：难道《上海市劳动合同条例》管不了我们这样的企业吗？

其实，厂长的话是错误的。《上海市劳动合同条例》中规定，在本市行政区域内的企业、个体经济组织，以及国家机关、事业单位、社会团体等用人单位（以下统称用人单位）与劳动者建立或者形成劳动合同关系的，适用本条例。也就是说，《上海市劳动合同条例》适用于在上海市行政区域内的所有企业，凡在上海市辖区内发生的劳动合同关系，以及与劳动合同关系有密切联系的其他问题，都受《上海市劳动合同条例》的调整。

案例中的企业，虽然是国家某部委的下属企业（中央在沪企业），从行政管理角度上看，上海市无权管理，但根据国家近几年对企业用工制度的改革精神，各类企业在劳动合同等方面，均应遵从属地管理的原则。因此，该企业既然在上海市辖区内，就必须按照《上海市劳动合同条例》的规定，与廖某签订劳动合同，且应为其办理用工登记手续，缴纳社会保险费。

## 二、《上海市劳动合同条例》的时间效力

《上海市劳动合同条例》的时间效力是指《上海市劳动合同条例》在什么时间生效，以及《上海市劳动合同条例》对其颁布以前的事实是否具有溯及力。法律、规章等规范，有一些是从公布之日起生效；还有一些是在规范的附则中，对生效时间予以明

确的规定；某些重要的法律在公布时另外专门规定了生效的日期，以便进行宣传教育，做好贯彻实施的准备工作。《上海市劳动合同条例》是2001年11月15日上海市第十一届人民代表大会常务委员会第三十三次会议通过的。但为了让广大用人单位和劳动者深入学习《上海市劳动合同条例》的有关知识，减少贯彻执行的阻力和困难，规定2002年5月1日起开始施行。

段某一直在上海某工厂工作，至今已在该厂担任了20多年的修理工人，眼看就快到了退休年龄。没想到，段某的肝炎老病复发了，连续病休了2年。2002年3月的一天，段某正在家中病休，厂领导来到家中，送来了一份解除劳动合同通知，上面写到：“因您患病的医疗期已经享受完毕，且还不能恢复上班，根据《劳动法》关于‘劳动者患病或者非因工负伤，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’，用人单位可以解除劳动合同的规定，工厂决定并通知您：在接到本通知30日后，工厂与您的劳动合同正式解除。”

看完通知后，段某对工厂的决定提出了异议：“工厂无权与我解除劳动合同。因为根据《上海市劳动合同规定》中第21条的规定，像我这种在本单位工作满10年、距法定退休年龄不足3年的职工，用人单位不得因病解除劳动合同。”

“您说的那是过去的规定，现在《上海市劳动合同条例》已经出台了，在新出台的条例中，取消了您刚才说的那个限制单位同老职工解除劳动合同的规定，所以，工厂现在与您解除劳动合同是可以的。”厂领导这样解释道。

听了厂领导的话，段某赶紧查阅了新颁布的《上海市劳动合同条例》，发现条例中规定“本条例自2002年5月1日起施行”。

“可现在是2002年3月呀，没到5月1日呢，怎么工厂就开始用上了。”段某心里起了疑惑。

在这个例子中，段某对工厂做出的与其解除劳动合同的决定的法律依据产生质疑是有道理的。工厂在2002年3月做出的解除劳动合同决定是错误的。因为2001年年底以后，虽然《上海

市劳动合同条例》已经被上海市人大常委会通过并且对外颁布了，但该条例 2002 年 5 月 1 日起才开始执行。根据“法律不溯及既往”的原则，《上海市劳动合同条例》对其生效之前的行为不能进行调整，人们只能依据当时的规章《上海市劳动合同规定》行事，该规定中，对在本单位工作满 10 年、距法定退休年龄 3 年以内的职工，不允许用人单位与其解除劳动合同。因此，案例中的工厂，在 2002 年 3 月依据当时还未生效的《上海市劳动合同条例》做出的与段某解除劳动合同的决定，是错误的。工厂应当立即收回这样的决定。

但是，假如在 2002 年 5 月 1 日以后，段某在医疗期满后，仍然必须在家病休而无法上班工作的话，工厂完全可以依据《上海市劳动合同条例》的规定，与段某解除劳动合同。

为了保持劳动合同制度执行的连续性，同时更是为了保护在《上海市劳动合同条例》实施前，已经履行的劳动合同的当事人的权益，《上海市劳动合同条例》做出了这样的规定：“本条例实施前已经履行的劳动合同，当时的地方性法规、市人民政府的规章对劳动合同当事人的义务有明确规定的，本条例实施后，劳动合同当事人应当继续执行；当时的地方性法规、市人民政府的规章没有明确规定的，按照本条例的规定执行。”这一规定的含义是：(1) 本条例实施前，凡正在履行的劳动合同，对已符合上述条件的劳动者，用人单位在本条例实施后，应当继续执行《上海市劳动合同规定》的有关规定。(2) 对事实劳动关系双方当事人的权利义务，以往的地方性法规、市政府规章都未做过具体规定，本条例实施前建立的事实劳动关系，在本条例实施后继续存在的，应按照本条例的规定执行。

某外商投资企业在《上海市劳动合同条例》出台后，接到了一份关于举办《上海市劳动合同条例》讲座的通知，人力资源部助理梁某向总监韩某询问是否派人参加时，韩某说道：“《上海市

劳动合同条例》跟我们这样的外资企业没有关系，我们没有必要参加学习，我们只需遵照《上海市外商投资企业劳动人事管理条例》的规定执行就可以了。”

韩某的说法是十分错误的。虽然上海市曾经在相当一段时间内，实行的是劳动合同制度双轨制，即外商投资企业适用《上海市外商投资企业劳动人事管理条例》的规定，非外商投资企业适用《上海市劳动合同规定》。但《上海市劳动合同条例》实施后，实行统一的劳动合同制度，即取消了原来的双轨制。这一改变，在条例中有明确规定：“本条例实施后，外商投资企业与劳动者新订立的劳动合同，不再适用《上海市外商投资企业劳动人事管理条例》中关于劳动合同的规定。”

由于《上海市劳动合同条例》的效力高于市政府的规章，因此《上海市劳动合同规定》的有关内容如果与《上海市劳动合同条例》的规定不一致，应当适用《上海市劳动合同条例》。并且，《上海市劳动合同规定》在《上海市劳动合同条例》实施前，也已被市政府发文正式予以废止。

### 三、《上海市劳动合同条例》对人的效力

《上海市劳动合同条例》对人的效力，是指《上海市劳动合同条例》对什么人具有法律约束力。下面将通过对几个案例的剖析，从不同的角度对该问题进行全面阐述。

马某经人介绍到某行政机关当打字员（属于工勤人员），月工资 900 元，如果加班，另有补贴。此后单位经常要求马某加班打印材料，但却没有发加班补贴，并且一直没跟马某签订劳动合同。马某心想，找份工作不容易，而且又是熟人介绍的，所以也只字未提。

2002 年 7 月，马某出现了两次上班迟到现象，领导对她进行了批评。令马某没有想到的是，到发工资时，办公室主任告诉她：“领导对你的工作很不满意，而且你还经常迟到，从明天起你就不要来上班了，你被辞退了。”

马某不想失去这份工作，多次找到领导求情，但领导都置之不理。为此，马某非常生气，加之又听到别人说，赶走她是因为领导的一个亲戚要来做打字员，更是火上加油。于是，她又找到办公室主任说理，要求按《上海市劳动合同条例》规定补签劳动合同，并支付解除劳动关系的经济补偿金。否则，就去劳动争议仲裁委员会“告状”。办公室主任说：“我们这儿是国家机关，可不是企业，不适用《上海市劳动合同条例》，你就别白费力气了。”

虽然行政机关与本单位公务员的关系不能适用《上海市劳动合同条例》进行调整，但并不等于与行政机关有关的所有的关系都不适用。马某不是公务员，是行政机关聘用的打字员，属于工勤人员。她与行政机关之间建立的实际上是劳动关系。根据《关于实施〈上海市劳动合同条例〉若干问题的通知》（沪劳保关发[2002] 13号）第1条的规定：“国家机关、事业组织、社会团体（以下简称用人单位）与在国家行政编制内录用的工勤人员建立劳动合同关系的，适用《条例》。”马某和该国家机关之间的关系属于《上海市劳动合同条例》的调整范围。

还需指出的是，劳动者与国家机关、事业组织建立劳动关系必须签订劳动合同，这里所指的国家机关不仅是行政机关，还包括权力机关、司法机关、军事机关。案例中的行政机关未与马某签订劳动合同是错误的，应该得到当地劳动行政监察机关或劳动争议仲裁机构的纠正。

2002年初王某被某饮食店（个体工商户）聘为厨师。双方在签订的书面合同中约定：合同期限为3年，王某每月的工资是1000元，每月月底时发放。

头2个月，饮食店按时支付了工资，第3个月时，老板对王某说：“现在生意不景气，先付给你600元，400元等到年底生意好时一并支付。”可到了2002年6月，老板欲将饮食店转让给别人，也没支付王某的当月工资。

王某见此情景，立即提出了解除合同并索要被拖欠的工资的

要求，老板不同意：“现在合同还没到期，你凭什么要提前解除合同？”“《上海市劳动合同条例》中明确规定，用人单位未按照劳动合同约定支付劳动报酬或者提供劳动条件的，劳动者可以随时通知用人单位解除劳动合同。你长期拖欠我的工资，我当然可以随时与你解除劳动合同了。”王某回答。老板也理直气壮：“我是个体户，不是企业，《上海市劳动合同条例》对我不起作用。”

果真如此吗？

答案是否定的。“个体经济组织”一般是指雇工在7人以下的个体工商户，这样的个体户由于与雇工存在雇佣劳动关系，完全不同于自然人之间的法律关系，因此《上海市劳动合同条例》规定：“在本市行政区域内的企业、个体经济组织……等用人单位（以下统称用人单位）与劳动者建立或者形成劳动合同关系的，适用本条例。”同时，在《关于实施〈上海市劳动合同条例〉若干问题的通知》第1条中也规定：“凡在本市行政区域内依法设立的企业、个体经济组织、实行企业化管理的事业组织（以下简称用人单位）与劳动者形成劳动合同关系的，适用《条例》。”可见，王某与个体户之间的劳动关系，完全适用于《上海市劳动合同条例》的调整。王某有权依据《上海市劳动合同条例》的规定，与长期拖欠其工资的个体户随时解除劳动合同关系。

吴某经人介绍到刘某家当保姆，双方约定，吴某帮刘某照看小孩，并负责煮饭、洗衣服、打扫卫生，刘某每月支付吴某工资300元，并负责吴某吃住，如果吴某表现好，另发奖金。

到第1个月支付工资时，刘某说先给吴某50元作奖金，300元工资作为押金，以后再付。2个月后，刘某说吴某偷了他放在家里的1000元。两人大吵一架后，刘某将吴某赶出了门。吴某不甘心，发誓一定要找地方与刘某说理。

吴某来到当地的劳动监察大队举报说：“刘某雇我当保姆，没按《上海市劳动合同条例》签订劳动合同，因此，我建议劳动监察大队要按照《上海市劳动合同条例》的规定，对刘某进行

罚款。”

劳动监察大队是否应该对刘某进行行政处罚？

答案是否定的。在这个例子中，刘某不是企业，也不是个体经济组织，只是作为自然人雇用了吴某。他与吴某之间形成的这种关系，不是劳动法意义上的劳动关系，他们之间的纠纷只能通过民事法律予以调整。也就是说，两个自然人之间的雇佣关系，不能适用《上海市劳动合同条例》的调整。针对这种情况，《关于实施〈上海市劳动合同条例〉若干问题的通知》第2条中做了这样的规定：“家政服务人员、职业保险代理人、从事有收入劳动的在校学生、劳务人员等不属于建立劳动合同关系范围的，不适用《条例》。”

综上所述，《上海市劳动合同条例》所规定的用人单位，包括在本市行政区域内各种所有制形式的企业和个体经济组织。即使是外商投资企业，在与劳动者新订立劳动合同时也要适用本条例有关劳动合同的规定，而不再适用《上海市外商投资企业劳动人事管理条例》中关于劳动合同的规定。这里的用人单位，同时还包括与劳动者建立劳动合同关系的那些国家机关、事业单位和社会团体等。

《上海市劳动合同条例》所规定的劳动者，包括在用人单位就业、与用人单位建立或者形成劳动合同关系的所有员工在内。其中，企业、个体经济组织和与之形成劳动关系的劳动者，从整体上讲都要实行劳动合同制度。因此，企业、个体经济组织和这部分劳动者都是《上海市劳动合同条例》的适用主体。根据该条例的规定，在国家机关、事业单位或者社会团体中工作的人员，如果与所在单位建立或者形成劳动合同关系的，也是适用该条例的主体。

总之，《上海市劳动合同条例》以劳动合同关系为调整对象，以采用劳动合同形式建立劳动关系的用人单位和劳动者为适用