

全国“五五”普法推荐读物

议案学法

劳动合同法实用指南

本书编写组 编著

YIANXUE FA

LAODONG HETONG FA SHIYONG ZHINAN



人民日报出版社

全国“五五”普法推荐读物

《议案学法：劳动合同法实用指南》

本书编写组 编 著

人民日报出版社

图书在版编目(CIP)数据

议案学法：劳动合同法实用指南 / 《议案学法：劳动合同法实用指南》编写组编著. —北京：人民日报出版社，2008.3

ISBN 978-7-80208-641-8

I. ①议… II. ①议… III. ①劳动合同法—案例—分析—中国 IV. ①D922.525

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第029229号

书 名：议案学法：劳动合同法实用指南

编 著：本书编写组

责任编辑：曼 熳

装帧设计：米茄设计工作室

出版发行：人民日报出版社

社 址：北京金台西路2号

邮 编：100733

电 话：(010)65369524 65369527 65369529

经 销：新华书店

印 刷：重庆川康印务有限公司

开 本：850×1168 1/32

字 数：228千字

印 张：8

印 数：10000册

印 次：2008年3月第1版 2008年3月第1次印刷

书 号：ISBN 978-7-80208-641-8

定 价：16.00元

内容简介

2008年1月1日,《劳动合同法》开始正式实施。这标志着我国在完善劳动保障法律体系方面迈出了重要的一步,同时为广大劳动者实现和保障自身的权益提供了法律依据。

为了便于广大读者准确理解运用《劳动合同法》,特此编写《以案学法:劳动合同法实用指南》一书。该书体例统一,每个案例主要分为[案例简介]、[案例焦点]、[案例解析]、[学法用法]、[法条链接]五个部分。本书精心选取了50个关于劳动法的案例,涵盖了《劳动合同法》规定的各个领域,主要包括:劳动合同关系、劳动合同的订立、试用期、商业秘密与竞业限制、劳动合同的无效、劳动合同的履行和变更、劳动合同的解除和终止、经济补偿金、集体合同、法律责任等方面,并从各个角度全面剖析案情,分析法理,从而使读者更好地掌握实用的劳动合同法法律知识,维护自身的合法权益。

本书以《劳动合同法》为主线,结合丰富的案例,对该法作了深入的阐释,是劳动争议调解、仲裁、诉讼参与人和调解员以及广大百姓的实用读本。通过阅读本书,读者可以对《劳动合同法》以及自己在劳动合同关系建立、履行、变更、终止等方面的各项权益有比较全面的了解。由于时间仓促,作者水平有限,错误疏漏之处在所难免,敬请广大读者朋友批评指正。

目 录

第一章 总则

1. 劳动合同法的适用范围包括哪些? (1)
2. 《劳动合同法》对用人单位制定的规章制度有哪些具体要求? (5)

第二章 劳动合同的订立

3. 用人单位在招用劳动者时应该履行怎样的告知义务 (8)
4. 用人单位在录用劳动者时可以要求劳动者交纳押金吗?
..... (11)
5. 用人单位与劳动者建立劳动关系的同时, 是否应当订立
劳动合同? (14)
6. 单位对员工没有实行同工同酬, 怎么办? (18)
7. 劳动者在单位工作满十年, 可以签订无固定期限劳动
合同吗? (22)
8. 劳动者距法定退休年龄不足十年, 可以签订无固定期限
劳动合同吗? (26)
9. 劳动者连续订立二次固定期限劳动合同, 可以签订无固
定期限劳动合同吗? (28)
10. 用人单位自用工之日起满一年不与劳动者订立书面劳动
合同的, 可以视为订立无固定期限劳动合同吗? (29)
11. 劳动合同应当包括哪些内容? (31)

12. 劳动合同中约定的试用期应该是多长? (40)
13. 试用期工资可以低于最低工资标准吗? (44)
14. 劳动者违反培训协议要不要承担违约责任? (47)
15. 用人单位和劳动者如何在合同中约定竞业限制? (53)
16. 员工在合同期内跳槽, 用人单位可以要违约金吗?
..... (63)
17. 劳动合同无效的情况都包括哪些? (67)

第三章 劳动合同的履行和变更

18. 用人单位如何支付员工的劳动报酬? (75)
19. 用人单位可以强迫劳动者加班吗? (82)
20. 劳动者对于危害生命安全和身体健康的劳动条件应该怎
么办? (89)
21. 用人单位变更法定代表人影响劳动合同的履行吗?
..... (91)
22. 用人单位发生合并或者分立时, 原来的劳动合同是 否
有效? (93)
23. 变更劳动合同的内容, 需要双方协商一致吗? (95)

第四章 劳动合同的解除和终止

24. 用人单位与劳动者协商一致后可以解除合同吗? (100)
25. 员工辞职必须用书面形式通知用人单位吗? (101)
26. 哪些情况下劳动者可以解除合同? (106)
27. 哪些情况下用人单位可以解除合同? (111)
28. 劳动者经过培训仍不能胜任工作而被辞退可否获得相应
赔偿? (114)

29. 用人单位在哪些情况下可以裁减人员?	(117)
30. 哪些情况下用人单位不得同劳动者解除劳动合同? ...	(122)
31. 单位解除劳动合同应当事先通知工会吗?	(127)
32. 劳动合同终止包括哪些情形?	(129)
33. 丧失劳动能力劳动者的劳动合同终止的, 应该怎么办?	(133)
34. 用人单位向劳动者支付经济补偿包括哪些情形?	(136)
35. 经济补偿应该按照什么标准支付给劳动者?	(141)
36. 劳动合同解除或者终止后, 双方义务有哪些具体规定?	(146)

第五章 特别规定

37. 如何签订集体合同?	(150)
38. 集体合同生效后对于劳动者和用人单位有怎样的约束力?	(155)
39. 集体合同中劳动报酬和劳动条件有什么具体规定? ...	(158)
40. 什么是劳务派遣? 劳务派遣单位都有哪些义务?	(162)
41. 劳务派遣单位与接受以劳务派遣形式用工的单位需要签 订劳务派遣协议吗?	(164)
42. 接受以劳务派遣形式用工的单位应当履行哪些义务?	(167)
43. 被派遣劳动者是否享有与用工单位的劳动者相同的权利?	(170)
44. 什么是非全日制用工? 非全日制用工可以约定试用期 吗?	(172)

第六章 法律责任

45. 用人单位违反规定不与劳动者签订劳动合同的应该怎么办?
..... (177)
46. 用人单位扣押劳动者居民身份证等证件的, 应该怎么办?
..... (179)
47. 用人单位支付劳动者的劳动报酬低于当地最低工资标准的,
应该怎么办? (180)
48. 用人单位违反规定解除或终止劳动合同的, 应该如何支付赔
偿金? (182)
49. 个人承包经营违反规定招工给劳动者造成损害的, 应该承担
什么责任? (184)
50. 劳动合同法施行前已经依法订立且在本法施行之日存续的劳
动合同应该如何履行? (185)

附 录

- 劳动合同书(示范文本) (190)
- 劳务派遣合同(示范文本) (196)
- 中华人民共和国劳动法 (198)
- 关于《中华人民共和国劳动合同法(草案)》的说明 ... (212)
- 中华人民共和国劳动合同法 (217)
- 中华人民共和国劳动争议调解仲裁法 (234)

第一章 总 则

1. 劳动合同法的适用范围包括哪些？

〔案例简介〕

女教师孙某系某民办幼儿园的员工，她于2008年1月10日怀孕，这本来是非常令人高兴的事情，但是她收到了幼儿园的“严重违纪开除通知”。为此，她非常气愤，因为她知道，按照《劳动合同法》的规定，企业是不能与怀孕的女职工解除劳动关系的。于是，她立刻向所在地的劳动仲裁委员会提起了劳动争议仲裁，欲拿起法律武器来维护自己的合法权益。

但是，仲裁裁决书中写道，由于该幼儿园属于民办非企业单位，所以，根据《劳动法》的规定，双方的争议不属于劳动争议仲裁委员会的受理范围。这个决定让她百般不得其解。

因为女教师孙某不服仲裁裁决，她就向法院提起了诉讼。终于，法院根据《劳动合同法》的规定，判决幼儿园的通知无效，这样，女教师最终维护了自己的合法权益。

〔案例焦点〕

劳动合同法规定的用人单位、劳动者的内涵以及该法的适用范围。

〔案例解析〕

本案例突出反映了原有《劳动法》立法模式的缺陷，也就是，民办非企业单位等新生的用工方式没有被《劳动法》所规定。这个不足终于在新施行的《劳动合同法》中得到了妥善解决。所以，本案应该适用《劳动合同法》的规定，劳动仲裁委员会的裁定无效。

根据《劳动合同法》第二条的规定，本法规定的用工单位具

体包括以下三个方面：

第一，企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织

企业是以盈利为目的经济性组织，包括法人企业和非法人企业，是用人单位的主要组成部分，是本法的主要调整对象。个体经济组织是指雇工7个人以下的个体工商户。民办非企业单位是指企业事业单位、社会团体和其他社会力量以及公民个人利用非国有资产举办的，从事非营利性社会服务活动的组织。如民办学校、民办图书馆、民办科技馆等。本条第一款采取列举加概括的方式明确了用人单位的范围，就是说除列举的三类用人单位外，本款还规定“等组织”。需要注意的是，这里的“等”，属于“等外”，也就是说除列举的企业、个体经济组织、民办非企业单位三类组织外，其他组织与劳动者建立劳动关系，也适用本法。这三类组织以外的组织如会计师事务所、律师事务所等，它们的组织形式比较复杂，有的采取合伙制，有的采取合作制，它们不属于本条列举的任何一种组织形式，但他们招用助手、工勤人员等，也要签订劳动合同。因此，也需要适用本法。

第二，国家机关、事业单位和社会团体

根据本条的规定，国家机关、事业单位、社会团体和与其建立劳动合同关系的劳动者，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，依照本法执行。

(1) 国家机关。这里的国家机关包括国家权力机关、国家行政机关、司法机关、国家军事机关、政协等，其录用公务员和聘任制公务员，适用公务员法，不适用本法，国家机关招用工勤人员，需要签订劳动合同，就要适用劳动合同法。

(2) 事业单位。事业单位人员分为三类：第一类是比照公务员制度来管理，主要是一些由法律、法规授权的具有公共事务管理职能的事业单位，如证券监督管理委员会、保险监督管理委

员会、银行业监督管理委员会等；第二类是实行企业化管理的事业单位，这类事业单位与职工签订的是劳动合同，适用本条的规定。第三类是正在试行聘用制的以科、教、文、卫系统为代表的事业单位，有的劳动者与单位签订的是劳动合同，签订劳动合同的，就要按照本条的规定执行；有的劳动者与单位签订的是聘用合同，签订聘用合同的，就要按照本法第九十六条的规定，即法律、行政法规和国务院规定另有规定的，就按照法律、行政法规和国务院的规定执行；法律、行政法规和国务院没有特别规定的，也要按照本法执行。

（3）社会团体。按照《社会团体登记管理条例》的规定，社会团体是指中国公民自愿组成，为实现会员共同意愿，按照其章程开展活动的非营利性社会组织。社会团体的情况也比较复杂，有的社会团体如党派团体，除工勤人员外，其工作人员是公务员，按照公务员法管理；有的社会团体如工会、共青团、妇联、工商联等人民团体和群众团体，文学艺术联合会、足球协会等文化艺术体育团体，法学会、医学会等学术研究团体，各种行业协会等社会经济团体。这些社会团体虽然公务员法没有明确规定参照，但实践中对列入国家编制序列的社会团体，除工勤人员外，其工作人员是比照公务员法进行管理的。除此以外的多数社会团体，如果作为用人单位与劳动者订立的是劳动合同，就按照本法进行调整。

第三，非全日制用工和劳务派遣工

非全日制用工、退休人员重新就业、非法用工、劳务派遣用工等是一些灵活用工的方式，把他们纳入劳动合同法的调整范围，可以尽可能地扩大本法的调整范围。

在此，还要明确“劳动者”的范畴。《劳动合同法》中的劳动者，是指达到法定年龄（在我国年满16周岁）、具有劳动能力，能够依法签订劳动合同，独立给付劳动并获得劳动报酬的自

然人。但不包括：国家公务员、事业单位中经批准参照《公务员法》进行管理的工作人员、社会团体中经批准参照《公务员法》进行管理的工作人员、事业单位中按照法律、行政法规或者国务院特别规定实行聘用制的工作人员，以及农村劳动者、现役军人、家庭保姆、自然人的雇工等劳动者。事业单位中的工作人员不适用《劳动合同法》的，仅限于“法律、行政法规或者国务院另有规定”，也即只有全国人大及其常委会和国务院才有权决定实行聘用制的工作人员是否适用《劳动合同法》。因此，很大一部分的事业单位的工作人员也将适用《劳动合同法》的规定。

〔学法用法〕

根据《劳动合同法》第二条的规定，民办非企业单位作为新增加的用工主体，可以适用《劳动合同法》。另外，事业单位与实行聘用制的工作人员也可适用本法（法律、行政法规或者国务院另有规定的，从其规定）。

〔法条链接〕

《劳动合同法》第二条 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。

《劳动合同法》第九十六条 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。

《劳动法》第二条 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。

2. 《劳动合同法》对用人单位制定的规章制度有哪些具体要求？

〔案例简介〕

2006年以来，某地纺织厂为了加强内部管理，整顿劳动纪律，自行制定了非常严格的厂规厂纪。一年多的时间，该厂对职工肆意处罚，轻则罚款，重则除名，先后由20多名职工被各种理由无端辞退。为此，该厂职工普遍感到自身的劳动权力没有保障，认为厂规厂纪制定得不尽合理，人心惶惶。为了维护自己的合法权益，职工李某向主动向该厂反映问题，希望对目前制定的厂规厂纪进行修改完善。

〔案例焦点〕

用人单位制定的规章制度是否要受到法律约束。

〔案例解析〕

本案中的纺织厂制定的厂规厂纪没有经过法律程序，因此，需要在法律的约束下进行修改完善，以切实保障职工的合法权益。

用人单位的规章制度是用人单位制定的组织劳动过程和进行劳动管理的规则和制度的总和，它是企业内部的“法律”。根据1997年11月劳动部颁发的《劳动部关于对新开办用人单位实行劳动规章制度备案制度的通知》，规章制度主要包括：劳动合同管理、工资管理、社会保险福利待遇、工时休假、职工奖惩，以及其他劳动管理规定。用人单位制定规章制度，要严格执行国家法律、法规的规定，保障劳动者的劳动权利，督促劳动者履行劳动义务。制定规章制度应当体现权利与义务一致、奖励与惩罚结合。不得违法法律、法规的规定。否则，就会受到法律的制裁。

根据本法第四条的规定，用人单位制定的规章制度必须遵守

以下的法律程序：制定规章制度或者决定重大事项，应当经职工代表大会或者全体职工讨论，提出方案和意见，与工会或者职工代表平等协商确定。具体来讲，法律程序分为两个步骤：第一步是经职工代表大会或者全体职工讨论，提出方案和意见；第二步是与工会或者职工代表平等协商确定。一般来说，企业建立了工会的，与企业工会协商确定；没有建立工会的，与职工代表平等协商确定。平等协商的内容包括直接涉及劳动者切身利益的劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律以及劳动定额管理等规章制度或者重大事项。规章制度如工作时间、休息休假、劳动安全卫生、劳动纪律以及劳动定额管理等规章制度，重大事项如劳动报酬、保险福利、职工培训等。

用人单位的规章制度既要符合法律、法规的规定，也要合情合理。现实生活中，有些用人单位的规章制度虽然没有违法，但不尽合理，如本案中的纺织厂的厂规厂纪。那么，如何提出异议呢？根据本法第四条的规定，在规章制度实施过程中，工会或者职工认为用人单位的规章制度不适当的，有权向用人单位提出，通过协商作出修改完善。

在此，还要明确，直接涉及劳动者切身利益的规章制度应当公示，或者告知劳动者。因为，规章制度是劳动合同的一部分，要让劳动者遵守执行，就应当让劳动者知道。关于告知的方式多种多样，比如有的用人单位是在企业的告示栏张贴告示；有的用人单位是把规章制度作为劳动合同的附件发给劳动者；有的用人单位是向每个劳动者发放员工手册等等。

〔学法用法〕

用人单位制定的规章制度需与工会或者职工代表平等协商确定。为此，需要把握以下几点：第一，用人单位制定的规章制度必须严格履行法律规定的程序；第二，用人单位要严格履行“公示程序”，并且保留已公示的证据。

[法条链接]

《劳动合同法》第四条 用人单位应当依法建立和完善劳动规章制度，保障劳动者享有劳动权利、履行劳动义务。

用人单位在制定、修改或者决定有关劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律以及劳动定额管理等直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时，应当经职工代表大会或者全体职工讨论，提出方案和意见，与工会或者职工代表平等协商确定。

在规章制度和重大事项决定实施过程中，工会或者职工认为不适当的，有权向用人单位提出，通过协商予以修改完善。

用人单位应当将直接涉及劳动者切身利益的规章制度和重大事项决定公示，或者告知劳动者。

《劳动法》第八条 “劳动者依照法律规定，通过职工大会、职工代表大会或者其他形式，参与民主管理或者就保护劳动者合法权益与用人单位进行平等协商。”

《工会法》第三十八条 “企业、事业单位研究经营管理和发展的重大问题应当听取工会的意见；召开讨论有关工资、福利、劳动安全卫生、社会保险等涉及职工切身利益的会议，必须有工会代表参加。”

《公司法》第十八条第三款 “公司研究决定改制以及经营方面的重大问题、制定重要的规章制度时，应当听取公司工会的意见，并通过职工代表大会或者其他形式听取职工的意见和建议。”

第二章 劳动合同的订立

3. 用人单位在招用劳动者时应该履行怎样的告知义务？

〔案例简介〕

2006年初，农民工田某由于应聘到一家私营企工作。双方在签订劳动合同时，约定田某的工资为每月500元。当时该省劳动保障部门规定的全省当年最低工资标准是680元。2008年1月初，田某从工友处偶然得知自己的权益受到了侵害，便要求用人单位补发低于最低工资标准部分的工资，谁知这家私营企业不同意补发工资，该企业负责人认为劳动合同是双方自愿约定达成。协商无果，为此，夏某向所在地的劳动仲裁委员会提起了劳动争议仲裁。经过审理，认为是这家私营企业采取欺诈手段订立的合同，所以当地的劳动争议仲裁机构确认合同无效，裁定用人单位向原告补发低于最低工资标准部分的工资。

〔案例焦点〕

用人单位应当履行的告知义务。

〔案例解析〕

根据《劳动合同法》第三条的规定，订立劳动合同，应当遵循诚实信用的原则，可见这是订立劳动合同的基石。本案中的用人单位在签订合同时故意隐瞒了该省劳动保障部门规定的全省当年最低工资标准，属于欺诈行为，所以同农民工田某所签订的合同无效。

从用人单位而言，应当履行告知义务。由于我国劳动力市场供求关系不平衡，用人单位往往处于相对强势的地位，不能平

等的对待求职者。招聘单位的情况、信息对求职者的透明度往往是极低的，甚至有些单位还故意发布虚假信息，欺骗或非法招用求职者。因此，本法对用人单位与劳动者的如实告知义务作了规定。规定用人单位应当将招工的目的、工作条件、工作地点、职业危害以及具体劳动报酬标准等内容如实告知劳动者，不得隐瞒用人单位的真实情况。这些内容是法定的，用人单位应当主动将上述情况如实向劳动者说明。这些内容都是与劳动者的工作紧密相连的基本情况，也是劳动者进行就业选择的主要因素之一。选择一份适合自己的职业对于一个劳动者而言是相当重要的。劳动者只有详细地了解了用人单位的基本情况后，才能结合自身情况来选择一份适合自己的工作。除此以外，对于劳动者要求了解的其他情况，如用人单位相关的规章制度，包括用人单位内部的各种劳动纪律、规定、考勤制度、休假制度、请假制度、处罚制度以及企业内已经签订的集体合同等，用人单位都应当进行详细的说明。

从劳动者角度而言，应如实陈述自己的自然情况，不得伪造学历、开具假证明等，所以只有遵守的诚实信用原则订立的劳动合同才是有效的劳动合同。必须明确，劳动者的告知义务是附条件的，只有在用人单位要求了解劳动者与劳动合同直接相关的基本情况时，劳动者才有如实说明的义务。劳动者与劳动合同直接相关的基本情况包括健康状况、知识技能、学历、职业资格、工作经历以及部分与工作有关的劳动者个人情况，如家庭住址、主要家庭成员构成等。

用人单位与劳动者双方都应当如实告知另一方真实的情况，不能欺骗。如果一方向另一方提供虚假信息，将有可能导致劳动合同的无效。如：劳动者向用人单位提供虚假学历证明；用人单位未如实告知工作岗位存在患职业病的可能等，都属于本法规定的采取欺诈的手段订立的劳动合同，该劳动合同无效。《劳动合同法》虽没有规定劳动合同双方当事人不履行告知义务所应承担的