

如何签订 劳动合同

王芳 时福茂 肖桢怡 侯勇 等 · 编著

NEW!
升级版

- 怎样和老板签订劳动合同
- 不签订劳动合同有什么后果
- 试用期签订的是试用合同吗
- 集体劳动合同如何签订
- 劳动合同的必备条款有哪些
- 什么样的劳动合同是无效的
- 可以签多长时间的劳动合同
- 劳动合同如何履行、变更
- 劳动合同在什么情况下解除或终止
- 什么是劳务派遣
- 违反劳动合同应当承担哪些责任
- 用人单位违反劳动合同，劳动者怎样维权

如何签订 劳动合同

王芳 时福茂 肖桢怡 侯勇 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/王芳等编著. —2版. —北京:法律出版社, 2009. 6

(新版法律帮帮)

ISBN 978-7-5036-9627-5

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(2009)第 085888 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/市场研发部

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/吕亚莉

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/7.375 字数/167 千

版本/2009 年 6 月第 2 版

印次/2009 年 6 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

书号:ISBN 978-7-5036-9627-5

定价:15.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

人生旅途，法伴您行 “帮帮”在手，能走捷径

人生旅途上，小到衣食住行，大到经商办企业，法律其实和每个人的生活息息相关，平静有序的生活背后，少不了法律的规范和救济。然而，人们往往只有在生活中遇到麻烦、遇到困惑，比如：人身伤害、财产损失、家庭变故、劳动纠纷、创业障碍……这时，人们才会发现——原来法律离自己如此之近。在这些困难面前，等和靠绝非良药，只有及时拿起法律的武器，主动捍卫自己的合法权益，才可能获得法律的帮助，为生活排忧解难。

在法律的世界里——世界上最遥远的距离不是生和死，而是有人受到了伤害却不知道这个利益是受法律保护的；不是不知道这个利益受法律保护，而是不知道靠什么法律来保护；不是不知道靠什么法律来保护，而是不知道如何运用这些法律来保护！

人们对法律的陌生，使得人们在寻求法律帮助的道路上举步维艰！怎样才能突破障碍？有没有捷径可循？为此，我们选取了一批生活中常见的法律问题，邀请既有法律知识，又有实际经验的法律工作者为作者，从当事人的角度出发，精心编写了“法律帮帮”丛书。

本丛书具有如下特点：

1. 按问题门类分册，使读者能够根据自己的具体问题“对号入座”，按照“面对问题——解决问题”的模式展开，保证其实用性。

2. 并非高高在上地空谈理论，也不做对现实不足的空头批判和理想状态的个人设想，而是贴近实际，选取读者最需要的“是什么”、“用什么”、“怎么办”……

3. 以最新颁布的法律法规作为解决问题的工具，力求全面收录相关法律依据信息；选取有时代特色、有代表性的案例供读者参考。

4. 不但讲解法律实体知识,也非常重视处理问题的程序途径和方法技巧;使用流程图、公式、表格等形式方便阅读。

“法律帮帮”力争真正成为读者解决问题、排除困难、办理事务的好帮手。

我们的宣言是:

学法律,用法律;

讲操作,讲依据;

更通俗,更实际;

有图表,有案例;

重程序,重证据;

帮帮为您护权利!

目录

1 哪些主体能签订劳动合同?

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?	2
3. 什么是童工?	3
4. 超过退休年龄的人是不是劳动者?	4
5. 内退(提前离休、退休)职工又被单位返聘是否为劳动者?	5
6. 兼职是否就是双重劳动关系,是否合法?	6
7. 什么是临时工? 现在还有临时工吗?	8
8. 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?	9
9. 自然人股东是否受我国劳动法调整?	10
10. 外国人或港澳台胞在境内务工是否可以作为劳动者? 是否受我国劳动法的保护?	10
1 2 用人单位	11
1. 哪些是用人单位?	11
2. 哪些不是用人单位?	12
3. 包工头是不是用人单位?	13
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?	15
5. 挂靠关系中的用人单位如何确定?	16

2 我怎样签订劳动合同？

2 1 在签订劳动合同时应当遵循哪些原则？	19
1. 为什么要与用人单位签订书面劳动合同？	19
2. 签订劳动合同时应当遵循哪些原则？	19
3. 用人单位不签订书面劳动合同的法律后果是什么？	20
4. 劳动者故意不签订书面劳动合同有什么法律后果？	21
5. 什么是事实劳动关系？如何认定事实劳动关系？	22
2 2 签订劳动合同要注意哪些问题？	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？	24
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？	26
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？	27
5. 签订劳动合同时，用人单位应当由谁来签字？	27
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？	28
7. 什么是劳动合同的鉴证？劳动者该怎样去做鉴证？	28
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？	29
9. 签订劳动合同时，用人单位能不能要求劳动者提供担保？	30
10. 如何面对用人单位提供的职工名册，填写应注意什么？	31
11. 大学应届毕业生求职和签约过程中应注意些什么？	32

2 3 怎样签订集体合同？	33
1. 什么是集体合同？怎样签订集体合同？	33
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？	35
3. 集体合同与劳动合同区别有哪些？	36

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？	37
1. 劳动合同的必备条款有哪些？	37
2. 劳动合同缺少必备条款是否无效？不具备必备条款的法律责任是什么？	38
3. 劳动合同中约定条款有哪些？	39
4. 在劳动合同中能不能约定竞业限制条款？	39
5. 劳动合同中约定的哪些违约金是有效的？	42
6. 用人单位规章制度是否属于劳动合同的组成部分，违反规章制度有什么法律后果？	43
7. 什么样的合同条款是无效的？	45

3 2 劳动合同的期限	51
1. 我与用人单位签订的劳动合同可以签多长时间？	51
2. 劳动合同期限与服务期有哪些区别，二者不一致时如何处理？	52
3. 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？	54
4. 哪些情况下，视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同？	57
5. 如何理解所谓“买断工龄”等规避订立无固定期限劳动合同的做法？	57
6. 农民工签订的劳动合同的期限有没有特殊规定？	59

7. 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？	61
3. 试用期与见习期的区别？	64
4. 试用期内劳动者解除劳动合同是否需要赔偿用人单位的培训费用或招录费用？	65
5. 用人单位能否延长试用期？	66

3 | 4 工资 67

1. 什么是工资？工资都有哪几部分？	67
2. 什么是计时工资、计件工资？	68
3. 工资该怎么支付？	69
4. 病假期间有没有工资？	71
5. 你知道最低工资标准吗？	72
6. 最低工资中有没有社会保险费？	74
7. 哪些情况下用人单位可以扣劳动者工资？	75
8. 试用期的工资如何确定？	75
9. 劳动者如何认识同工同酬？	76
10. 劳动合同无效，用人单位是否应当支付劳动者工资？	77

3 | 5 工作时间、休息休假及福利待遇 77

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？	77
2. 什么是休息时间？休息时间是怎样规定的？	79
3. 用人单位应当如何支付加班加点工资？	81
4. 休息日或法定休假日加班，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？	82
5. 什么是不定时工作制？	83
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?	83
7. 什么是综合计算工时工作制?	84
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?	85
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?	86
10. 劳动者可以享受哪些保险和福利待遇?	88
11. 用人单位因工作需要无法安排休年休假时, 劳动者如何计算加班工资?	89
12. 用人单位不安排年休假又不支付年休假工资, 劳动者如何维权?	89
3 6 劳动保护	90
1. 劳动保护有何具体内容及特点?	90
2. 对女职工有哪些特殊保护?	91
3. 对未成年工有哪些特殊保护?	93
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	97
1. 劳动合同履行的原则有哪些?	97
2. 劳动者不能亲自履行时, 能否让别人代替?	98
3. 劳动合同实际履行地与约定的履行地或与用人单位注册地不一致时, 劳动者应注意些什么?	99
4. 劳动者在履行劳动合同中对于用人单位提供的培训, 应注意些什么?	99
4 2 劳动合同能不能变更?	100
1. 劳动合同变更应当遵守哪些规定?	100
2. 劳动合同的哪些内容可以变更?	101
3. 怎样对劳动合同进行变更?	102

4. 劳动合同的变更是否必须以书面形式?	103
5. 用人单位的名称、法定代表人变更,劳动合同是否变更?	104
6. 用人单位发生合并、分立的,劳动合同怎样变更?	104
7. 用人单位强行变更劳动合同怎么办?	105
8. 劳动者如何面对用人单位单方面调岗调薪?	106

5 劳动合同在什么情形下解除或终止?

5 1 劳动合同如何解除?	108
1. 劳动者在什么情形下可以随时解除劳动合同?	108
2. 劳动者在什么情形下可以提前通知用人单位解除劳动合同?	110
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?	112
4. 用人单位在什么情况下可以单方面解除劳动关系?	113
5. 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?	115
6. 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?	117
7. 解除劳动关系用人单位应当支付哪些赔偿?	120
8. 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?	121
9. 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?	121
10. 解除劳动合同时,如何确定经济补偿金中的工资基数?	122
11. 在计算经济补偿金时,劳动者的工作年限如何确定?	123
12. 经济补偿金能否分期支付?	124

5 | 2 劳动合同的终止 124

1. 劳动合同终止都有哪些情况? 124
2. 什么时候算劳动合同终止? 应当办理哪些手续? 125
3. 终止劳动合同需要提前通知吗? 126
4. 在什么情况下劳动合同应当延续? 126
5. 用人单位在哪些情况下不得终止劳动合同? 128
6. 终止劳动合同有哪些后果? 131

6 劳务派遣

1. 什么是劳务派遣? 136
2. 劳务派遣单位对劳动者应当承担哪些义务? 137
3. 用工单位应当对劳动者承担哪些义务? 138
4. 被派遣的劳动者享有哪些权利? 139
5. 哪些单位不得作为劳务派遣单位? 140
6. 发生劳务派遣纠纷, 劳动者应当告谁? 141

7 违反劳动合同应当承担哪些责任?

1. 用人单位违法或违约解除或终止劳动合同的, 应对劳动者承担赔偿责任的情形有哪些? 144
2. 用人单位在其他哪些情形下也要承担民事责任? 147
3. 劳动者在什么情况下要向用人单位支付赔偿金? 151
4. 劳动者在什么情况下要向用人单位支付违约金? 152
5. 违约金与赔偿金能否同时请求? 153
6. 经济补偿金能否与违约金同时适用? 155

8 如果用人单位违反了劳动合同, 我该如何维权?

8 | 1 劳动监察 157

1. 你知道什么是劳动保障监察吗? 157

- | | |
|--------------------------------|-----|
| 2. 劳动者在举报提起劳动监察时,能否要求赔偿? | 159 |
| 3. 用人单位侵害你的合法权益,应当怎样向劳动监察大队投诉? | 159 |
| 4. 监察、劳动仲裁能否同时提出申请呢? | 162 |

8 | 2 劳动仲裁 162

- | | |
|--------------------------------------|-----|
| 1. 劳动仲裁的管辖是怎么确定的? | 162 |
| 2. 你知道劳动争议仲裁委员会的受理范围吗? | 164 |
| 3. 在发生劳动争议后,劳动者应在多长时间内申请仲裁? | 165 |
| 4. 超过仲裁时效对于劳动者有什么风险? | 166 |
| 5. 申请劳动仲裁,怎样写仲裁申诉书? | 167 |
| 6. 申请仲裁还需要交仲裁费吗? | 168 |
| 7. 仲裁该走哪些程序,多久仲裁结束? | 168 |
| 8. 仲裁过程中还能不能调解? | 169 |
| 9. 申请劳动争议仲裁应当注意哪些风险? | 170 |
| 10. 劳动者对仲裁裁决不服怎么办? | 171 |
| 11. 只要不服劳动争议仲裁委员会仲裁裁决的就可以提起民事诉讼吗? | 171 |
| 12. 当劳动者急需获得用人单位赔偿但仲裁程序又没走完时,劳动者怎么办? | 172 |

8 | 3 民事诉讼 173

- | | |
|------------------------|-----|
| 1. 对仲裁裁决不服的,要在多长时间内起诉? | 173 |
| 2. 劳动争议案件中的当事人如何确定? | 173 |
| 3. 民事诉讼多长时间能出结果? | 177 |
| 4. 对法院的审理结果不服怎么办? | 178 |
| 5. 劳动者在民事诉讼程序中的举证技巧? | 178 |

附录 | 劳动争议处理程序一览表

- | | |
|------------|-----|
| 1. 劳动监察一览表 | 180 |
|------------|-----|

2. 劳动争议仲裁流程表	182
3. 民事诉讼程序表	183
4. 民事诉讼时效及特别程序表	184
5. 劳动违法案件举报书	186
6. 劳动争议仲裁申诉书	187
7. 民事诉状格式	188

附录 II 相关法规

中华人民共和国劳动法	189
中华人民共和国劳动合同法	201
中华人民共和国劳动合同法实施条例	216

1 | 1 劳动者

1. 什么样的人劳动者？

正确理解和认知什么是劳动者，是劳动维权的基石。我们认为，劳动者应作广义和狭义定义：

广义上的劳动者，即是具有劳动的能力并能够有意识地实际参加社会劳动的自然人。

狭义上的劳动者，即是劳动法意义上的劳动者，指达到国家法定年龄（通常为 16 岁）并具有相应劳动能力，在用人单位管理下，以从事特定社会劳动而获得用人单位给付的劳动报酬作为主要生活来源的人（中外自然人）。本书中主要阐述的劳动者即为此类劳动者。

我国《劳动法》及《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》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，上述法律法规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。按照劳动法的規定,张某不属于我国劳动法意义上的劳动者范围,她与雇主之间的纠纷不属于劳动争议,而属于一般意义的民事纠纷,因而其申请不属于劳动仲裁的范围,但张某可以直接到有管辖权的法院起诉。

● 相关规定:①

《中华人民共和国劳动法》第 2 条

《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等不适用劳动法。

《中华人民共和国劳动合同法》第 2 条、第 96 条

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

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。下列相关规定,若只列出法规名称及条文序号,其具体内容请参见本书附录。

周岁,未满 18 周岁的劳动者。

《未成年人保护法》第 38 条规定,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《未成年人保护法》,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、第 64 条、第 65 条、第 94 条、第 95 条

《未成年人保护法》

第 49 条 企业事业组织、个体工商户非法招用未满 16 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 16 周岁,未满 18 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