

劳动就业

法律实务

Laodong Jiuye Falü Shiwu

陈军 著



群众出版社

劳动就业法律实务

陈 军 著

群 众 出 版 社

2006 年 · 北京

图书在版编目 (CIP) 数据

劳动就业法律实务 / 陈军著. —北京: 群众出版社, 2006. 1

ISBN 7-5014-3603-7

I. 劳... II. 陈... III. 劳动就业—劳动法—基本知识—中国 IV. D922.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 137784 号

劳动就业法律实务

著 者: 陈军

责任编辑: 刘玉莲

封面设计: 王芳

责任印制: 张代英

出版发行: 群众出版社 电话: (010) 67633344 转

地 址: 北京市丰台区方庄芳星园三区 15 号楼

邮 编: 100078

网 址: www.qzcbbs.com

信 箱: qzs@qzcbbs.com

印 刷: 国防工业出版社印刷厂

经 销: 新华书店

开 本: 850 × 1168 毫米 32 开本

字 数: 136 千字

印 张: 5.75

版 次: 2006 年 1 月第 1 版 2006 年 1 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 7-5014-3603-7/D · 1694

印 数: 0001—4100 册

定 价: 10.00 元

群众版图书, 版权所有, 侵权必究。

群众版图书, 印装错误随时退换。



前 言

工人、农民、教师、公务员以及其他社会务工人员都是社会的劳动者、社会财富的创造者。在这个变革的年代，人在社会的角色不断转换，社会的规则也在调整，作为社会的劳动者，要为社会创造价值，同时也要保护自己的权益，必须了解并掌握一定的规则，在法治社会，这个规则就是法律。

近些年来，很多人在企业工作中很少签订劳动合同，或者签订的劳动合同内容不规范，工资标准低、领取难，劳动保护措施不落实，难得享受节假日休息时间，参加社保难度大，这些都是外出工作经常遇到的问题。切实维护劳动者合法权益，当务之急是要增强劳动者的法治观念和法律意识以及依法保护自身合法权益的能力。笔者从事过多年法律职业，对企业劳动者的处境有较深的了解，在此笔者为他们提供道义上的支持，也为他们及其家属提供自我保护的法律知识，这也是笔者写这本册子的基本出发点。笔者相信，这个法律知识读本不仅能够帮助广大劳动者提高法律知识水平，而且在改善劳动者处境方面将起到十分重要的作用。

本书分六部分介绍劳动法律知识，读者在学习过程中，不要将它们分裂开来，要把每一部分结合起来理解劳动法律制度。此外，由于劳动法是实用性比较强的一门法律，因此本书每一部分都有讲解、实例、案例，便于读者理解法律，掌握劳动法律的精髓，并将劳动法律知识灵活运用于现实生活中。在本书的编写和出版过程中得到了作家、诗人曹万里先生的支持和帮助，在此表示感谢。

编写这本书是一项富有挑战性的工作，由于时间仓促和个人能力的限制，书中的不足之处在所难免，笔者殷切希望广大读者不吝指正，从而进一步完善此书。

陈 军

2006 年 1 月 1 日

目 录

第一部分 劳动合同的订立	(1)
一、个人劳动合同	(1)
(一) 个人劳动合同的内容	(2)
(二) 劳动合同的成立和生效	(6)
(三) 劳动合同的无效	(7)
二、集体劳动合同	(8)
三、把握劳动合同的签订	(9)
四、劳动合同范本	(11)
(一) 劳动合同书	(11)
(二) 个体工商户雇工劳动合同书	(16)
(三) 聘用合同续订书	(20)
(四) 商业秘密保护协议	(21)
(五) 企业集体合同	(22)
第二部分 劳动合同的履行	(30)
一、违约的赔偿责任	(31)
(一) 用人单位的责任	(31)
(二) 劳动者的责任	(32)
二、劳动合同的变更	(32)

三、劳动合同的解除	(33)
(一) 双方协商解除劳动合同	(33)
(二) 用人单位解除劳动合同	(33)
(三) 劳动者解除劳动合同	(35)
(四) 解除劳动合同的经济补偿	(35)
(五) 解除劳动合同的经济补偿具体办法	(36)
四、案例分析	(37)
(一) 未签订书面劳动合同的劳动关系受 法律保护	(37)
(二) 派遣员工受聘于派遣方而不是用人方	(38)
(三) 协商解除劳动合同也要支付经济补偿金	(39)
(四) 职工提前解除劳动合同用人单位 可以追索培训费	(41)
(五) 无固定期限的劳动合同也可以解除	(42)
(六) 以“事实劳动关系”留人不可取	(43)
(七) 服务期限未到, 赔偿责任不能免除	(45)
第三部分 工作时间和劳动报酬	(47)
一、工作时间	(47)
(一) 非标准工作时间	(47)
(二) 休息休假时间	(48)
(三) 加班加点	(49)
二、劳动报酬	(51)
(一) 工资的形式	(51)
(二) 劳动报酬支付办法	(51)
(三) 代扣劳动者工资的情形	(52)

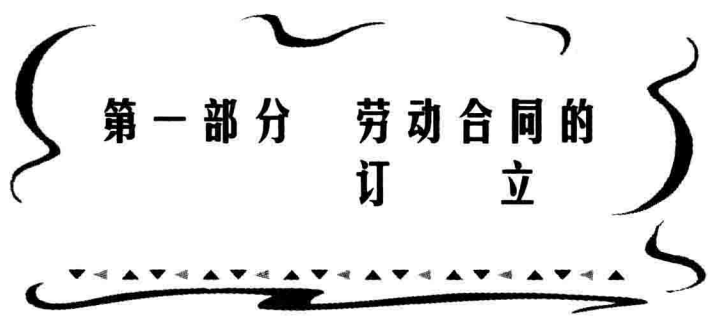
(四) 特殊情况获得报酬的情形·····	(52)
(五) 工资最低标准·····	(53)
三、案例分析 ·····	(53)
(一) 试用期工资不能低于最低工资标准·····	(53)
(二) 基本医疗保险不能替代职工病假工资·····	(54)
(三) 加班工资不能“缺斤少两”·····	(56)
(四) 职工依法参加社会活动企业不能扣发工资·····	(58)
(五) 最低工资不应包括加班加点工资·····	(60)
(六) 实行计件工资制度应按规定支付加班 加点工资·····	(61)
第四部分 劳动保护 ·····	(63)
一、劳动安全卫生法律关系主体 ·····	(63)
(一) 劳动安全卫生行政管理部门的职责·····	(63)
(二) 用人单位的职责·····	(63)
(三) 劳动者的职责·····	(64)
二、劳动安全技术规程 ·····	(64)
(一) 建筑物和通道安全规定·····	(64)
(二) 机器设备的安全·····	(65)
(三) 电器设备的安全·····	(65)
(四) 动力锅炉和气瓶的安全·····	(65)
(五) 建筑工程的安全·····	(65)
(六) 矿山安全规定·····	(66)
三、劳动卫生规程 ·····	(66)
(一) 防止粉尘危害的规定·····	(66)
(二) 防止有毒有害物质的规定·····	(67)

(三) 防止噪音和强光的规定	(67)
(四) 防暑降温和防寒的规定	(67)
(五) 通风照明的规定	(67)
(六) 个人防护用品的规定	(67)
(七) 职工健康检查的规定	(68)
四、女职工劳动特殊保护	(68)
(一) 对女性在劳动过程中的特殊保护	(68)
(二) 女性生理特殊保护	(68)
(三) 女职工劳动保护损害的救济	(69)
五、案例分析	(70)
(一) 女职工的权益保护也应该依法进行	(70)
(二) 安全措施不到位造成工伤事故要赔偿	(71)
(三) 职业病认定中的举证责任	(73)
第五部分 社会保险	(76)
一、养老保险	(76)
(一) 养老保险金的缴纳	(76)
(二) 养老保险待遇给付的条件	(77)
(三) 养老保险待遇	(78)
二、工伤保险	(78)
(一) 工伤范围的认定	(78)
(二) 职业病的认定	(79)
(三) 工伤的认定程序	(79)
(四) 工伤保险金的缴纳和支出	(80)
(五) 工伤保险待遇规定	(80)
(六) 工伤伤残鉴定	(81)

(七) 工伤伤残待遇·····	(81)
(八) 因工死亡保险待遇·····	(83)
三、案例分析·····	(84)
(一) 合同约定不办理社会保险属无效内容·····	(84)
(二) 发生交通事故私了不能享受工伤保险待遇·····	(85)
(三) 工伤私了损害职工利益属无效行为·····	(87)
(四) 农民工也应享受工伤保险待遇·····	(88)
(五) 单位应该承担具有事实劳动 关系职工的医疗费·····	(89)
(六) 单位不能强制职工参加储蓄性养老保险·····	(90)
第六部分 劳动争议的处理·····	(92)
一、劳动争议的范围·····	(94)
二、解决劳动争议·····	(95)
(一) 协商·····	(95)
(二) 调解·····	(96)
(三) 仲裁·····	(98)
(四) 诉讼·····	(103)
(五) 举报·····	(107)
三、解决集体劳动争议的程序·····	(108)
四、解决劳动争议法律文书范本·····	(109)
(一) 劳动争议仲裁申诉书·····	(109)
(二) 民事起诉状·····	(110)
(三) 强制执行申请书·····	(112)
附 录	
中华人民共和国劳动法·····	(114)

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·····	(130)
劳动部关于违反和解除劳动合同的经济补偿办法·····	(149)
劳动部关于违反《劳动法》有关劳动合同规定的	
赔偿办法·····	(151)
工资支付暂行规定·····	(153)
劳动部对《工资支付暂行规定》有关问题的补充规定···	(156)
工伤保险条例·····	(158)



第一部分 劳动合同的 订 立

劳动者到任何单位应聘工作，劳动者与用人单位双方是平等的，这是国家宪法、劳动法等法律法规赋予每个劳动者的权利。因此，在与用人单位协商签订劳动合同时，劳动者应大胆提出自己的合理要求，维护自己的利益。

在实际工作中，一些劳动者到用人单位工作后，用人单位一直拖延，或寻找各种借口不与劳动者签订劳动合同，为建立正常的劳动关系设立了障碍。这种情况下，劳动者与用人单位之间形成了一个事实上的劳动关系，应受到法律保护。但这种事实劳动关系从长远看，容易发生纠纷，而且发生纠纷没有书面依据，不利于保护劳动者合法权益，所以每位劳动者应注意，到用人单位工作应签订劳动合同。根据劳动法的规定，劳动者建立劳动关系应与企业、国家机关、事业组织、社会团体、个体经济组织等用人单位签订劳动合同。个体经济组织指的是一般雇工在七人以下的个体工商户。求职者与私人签订的劳动合同不受劳动法调整，如家庭保姆等。

劳动合同分为个人劳动合同和集体劳动合同。

一、个人劳动合同

个人劳动合同指的是劳动者与用人单位之间为确立劳动关系，依法协商达成的明确双方权利和义务的协议。劳动合同必须

经劳动者、用人单位双方协商一致后才能订立。劳动合同依法订立即享有法律约束力，劳动者和用人单位必须履行劳动合同规定的义务。

订立劳动合同，应该按照订立合同的程序进行，一般分为要约和承诺两个基本阶段。

要约是指当事人一方向特定的或不特定的他方提出订立合同的意思表示。提出要约的一方称为要约人。劳动合同的要约通常由用人单位发出。要约的方式主要有：发布招工简章、招工（招聘）公告，在报纸、广播、电视等新闻媒体发布广告。企业招工，首先应向社会公布招工简章，明确招收的工种或专业、招工名额、男女比例、招工对象及条件，报考时间及地点、试用期或合同期限，录用后的权利义务及工资福利待遇等，以便于求职者择业应招。用人单位发出要约后，应受要约内容的约束。

承诺是指受要约人对劳动合同的要约内容表示同意和接受，而不是提出修改，或者部分同意、有条件的接受。通常，订立劳动合同要经过要约、反要约、再要约，直至承诺的反复协商取得一致意见的过程。求职者在要约规定的期限内表示愿意接受要约的内容，并按照要约人的要求提交有关证明文件，填写应招表格，接受考试、考核和体格检查等，最终双方签订劳动合同，才是一个完整的要约到承诺的过程。

（一）个人劳动合同的内容

个人劳动合同的内容是指当事人双方达成的劳动权利义务的规定，具体表现为合同条款。

《中华人民共和国劳动法》（以下简称《劳动法》）第十九条规定：“劳动合同应当以书面形式订立，并具备以下条款：（一）劳动合同期限；（二）工作内容；（三）劳动保护和劳动条件；（四）劳动报酬；（五）劳动纪律；（六）劳动合同终止的条件；（七）违反劳动合同的责任。劳动合同除前款规定的必备条款外，

当事人可以协商约定其他内容。”

根据这一规定，结合劳动法的其他规定，劳动合同可分为法定内容和商定内容两部分。

法定内容是指劳动法律法规规定的，劳动合同当事人必须约定、不能缺少的具体内容。劳动者与用人单位订立劳动合同，必须约定下列法定内容：

1. 工作期限。即劳动合同的期限，指的是劳动合同起始和终止的时间。它是劳动合同具有法律效力的时间界限。劳动合同期限一般分为有固定期限、无固定期限和以完成一定工作为期限三种。

有固定期限的劳动合同，就是在签订的劳动合同中明确规定了劳动者在用人单位工作多长时间的合同。期限一般为一年、五年等。劳动合同期限届满，劳动合同即告终止。既能保持劳动关系的稳定，又能促使劳动力合理流动。

无固定期限的劳动合同，就是双方当事人不规定合同终止日期的劳动合同。在劳动合同书上只写明合同生效的起始日期，没有规定合同终止日期。订立无固定期限的劳动合同，除法律、法规有规定外，双方当事人应当约定变更、解除、终止合同的条件。只要不出现可以解除、终止劳动合同的条件，劳动者就可以长期在一个单位工作，适合于保密性强、技术复杂、生产（工作）需要长期保持人员稳定的工作岗位。《劳动法》第二十条第二款规定，劳动者在同一单位连续工作满10年以上，当事人双方同意延续签订劳动合同的，如果劳动者提出订立无固定期限的劳动合同，应当订立无固定期限的劳动合同。

以完成一定工作任务为期限的劳动合同，指双方当事人将完成某项工作或工程作为合同终止日期的劳动合同。当某项工作或工程完成后，劳动合同自行终止。以完成一定工作为期限的劳动合同，实际上是属于有固定期限的劳动合同。

2. 工作内容。指劳动者承担的工作任务，包括劳动者从事某工种、某岗位、某职务的工作，以及劳动者在生产劳动或工作中所应达到的数量指标、质量指标和完成的工作任务。具体工作内容可根据劳动合同不同性质的要求加以确定。至于要求完成的工作任务或劳动定额，应视用人单位的具体情况，加以具体规定；不便于具体规定的，作出原则性规定即可。

3. 劳动保护和劳动条件。劳动保护是为保障劳动者在劳动过程中的安全与健康所采取的各项有效保护措施。凡是国家有规定的劳动保护标准用人单位必须按国家标准执行，合同约定的标准只能高于国家标准，不能低于国家标准。国家没有规定标准的，劳动合同中的标准以不使劳动者的生命安全受到威胁、身体健康受到加害为前提条件。劳动者有特别要求的，可以与用人单位协商，双方达成协议后，写入合同。

劳动条件是用人单位为劳动者提供符合国家劳动安全卫生标准的工作环境。这些都是保护劳动者完成工作所必需的条件，因此，劳动条件是劳动合同不可缺少的内容。特别是劳动过程需要对劳动条件有特别要求的，双方当事人应当在合同中明确具体地加以规定，以避免劳动纠纷的发生，同时也有利于用人单位生产、经营、管理计划的实现。劳动合同中规定的劳动保护措施和劳动条件必须符合劳动法律法规的规定。

4. 劳动报酬。劳动报酬指的是劳动者参加社会劳动，按照一定标准，从用人单位取得劳动收入。劳动者的劳动报酬主要以货币的形式实现，工资是劳动报酬的基本形式，奖金、津贴也是工资的组成部分。劳动合同必须规定劳动报酬的标准、计算方法、支付方式，以及奖金津贴发放的条件和标准。工资标准不得低于国家和地方政府规定的最低标准，同时，也不得低于本单位集体合同规定的最低工资标准。依法向劳动者支付报酬，是用人单位的一项基本义务。

5. 劳动纪律。劳动纪律指的是劳动者在劳动中必须遵守的规则和秩序。用人单位要求劳动者按照规定的时间、程序、方法等完成其所承担的工作任务，并保证完成的工作达到规定的质量要求。劳动合同应当明确规定劳动者必须遵守国家劳动纪律、法律法规和用人单位内部的规章制度。用人单位内部制定的规章制度必须依照法定程序进行，内容必须符合法律规定。

6. 劳动合同终止条件。劳动合同的终止条件指引起劳动合同关系消灭的原因，一般包括法定条件和约定条件。劳动合同期限届满、约定任务完成就是属于劳动合同终止的法定条件。双方当事人根据自己的实际情况，相互协商，把发生一定情形作为合同终止的事由，在劳动合同中加以明确规定。双方约定的条件出现时，劳动合同关系即告终止。

7. 劳动合同的违约责任。劳动合同的违约责任指的是劳动合同当事人违反合同给对方造成损失，应当承担的法律后果。劳动法对此只作了原则性规定，即规定违约方要承担赔偿责任。劳动部 1994 年 12 月 3 日发布的《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》，规定了用人单位因违反和解除劳动合同给劳动者的经济补偿标准。劳动合同中的违反责任条款，在遵守国家法律法规的前提下，应就承担违约责任的方式和免责的有关事项作出规定。承担违约责任的方式主要有支付违约金、赔偿损失、采取其他补救措施等，劳动合同中可以规定违约金的数额、赔偿损失的计算依据，也可以将可能出现的特殊情形作为免责条件加以规定。

劳动合同的法定内容是劳动法律、法规规定的劳动合同的必要内容，但是，当事人双方可以在法律规定的范围内协商具体执行办法和标准。

商定内容是指劳动合同当事人根据实际需要在协商一致的基础上，规定除法定内容以外的合同条款内容。一般常见的商定内容条款有以下几种：

1. 试用期。劳动者被用人单位录用后，可能在合同中约定工作试用期。一般对初次就业或新上岗的职工可以约定试用期。试用期是用人单位和劳动者为相互了解、选择而约定的考察期。试用期最长不超过6个月。劳动合同期限在6个月以下，试用期不得超过15日；合同期限在6个月以上1年以下的，试用期不得超过30日；合同期限在1年以上2年以下的，试用期不得超过60日。如果劳动合同中的试用期超过了法律规定的最长期限，则超过最低期限的部分无效。试用期应包括在劳动合同期限内。有些地方在试用期限规定的范围内，对本地用人单位的试用期进行了细化规定。

2. 保密条款。商业秘密是不被公众所知，具有实用性并经权利人采取保密措施的技术和经营信息。商业秘密作为企业的重要知识产权，是企业市场竞争中赖以生存和发展的秘密武器。为了维护公平竞争，保护用人单位的利益，用人单位在劳动合同中约定，劳动合同存续期间以及劳动关系解除后的一定期限内，劳动者不得从事与用人单位有竞争关系的工作。用人单位关于这些合法的要求在我国《反不正当竞争法》、《公司法》、《劳动法》等都有明确的规定。

3. 约定的其他条款内容。建立劳动关系在实践中多种多样，劳动合同当事人的具体要求千差万别，当事人可以根据自身特点约定一些特殊条款，如用人单位是否给职工提供居住条件、上下班班车和其他生活福利设施等。劳动合同当事人双方商定的内容，都不得违反劳动法律、法规，否则，一律无效。

（二）劳动合同的成立和生效

当事人就劳动合同内容协商一致，劳动合同即告成立。因此，当事人双方意思表示一致，就设立了劳动合同关系。但是，劳动合同成立，并不意味着劳动合同一定生效。所谓生效，是指已成立的劳动合同在当事人之间产生法律约束力，也就是通常说