

劳动合同法法律法规 释解及适用

张友山 编著

 黄河出版社

劳动合同法法律法规释解及适用

编著 张友山

编审 张凤光 朱信民



黄河出版社

2003·济南

图书在版编目(CIP)数据

劳动合同法律法规释解及适用/张友山编著. —济南:
黄河出版社, 2003. 10

ISBN 7 - 80152 - 513 - 2

I. 劳... II. 张... III. ①劳动合同—法规—注释
—中国②劳动合同—法规—法律适用—中国
IV. D922.525

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 090926 号

责任编辑 孙海燕 封面设计 张宪峰

书名 劳动合同法律法规释解及适用
编著 张友山
出版 黄河出版社
发行 黄河出版社发行部
(济南市英雄山路 19 号 250002)
印刷 山东新华印刷厂
规格 850 × 1168 毫米 32 开本
13.25 印张 330 千字
版次 2003 年 10 月第 1 版
印次 2003 年 10 月第 1 次印刷
印数 1—3000 册
书号 ISBN 7 - 80152 - 513 - 2/D·076
定价 29.50 元

序

《中华人民共和国劳动法》(以下简称《劳动法》)和《山东省劳动合同条例》(以下简称《条例》)的颁布实施,对于规范用人单位的用工行为,调整劳动关系,维护劳动者的合法权益,建立健全适应社会主义市场经济要求的劳动力市场制度,促进经济发展和社会进步都起到了重大的作用。

但从实行劳动合同制度的情况看,由于一些用人单位和劳动者对贯彻实施劳动法律法规的重要性认识不足,对劳动合同的基本原理及法律法规理解不深、不透,以及劳动合同立法与具体适用之间差距较大等原因,在实践中出现了一些适用法律法规不够准确的问题,影响了《劳动法》和《条例》的权威性和实效性。《劳动合同法法律法规释解及适用》一书就是为了解决上述问题而编写的。

本书以《劳动法》和《条例》关于劳动合同的规定为主线,将现行有关规章和规范性文件联系起来,融劳动法律法规、规章、政策和实际工作于一体。在理论上,对劳动合同法律法规的基本概念、基本知识作了较为系统的介绍,对实际工作中需要掌握的法律法规逐条进行了解释,在尽力保持法律法规精神不走样的前提下,注意了内容的理论性、系统性、知识性和实用性,基本反映了当前劳动合同法律法规的实际运用情况和最新理论成果,解决了目前劳动合同法律法规规定针对性条文释解欠缺的问题。在适用上,结合多年来实行劳动合同制度的实际,对劳动合同法律法规在执行

过程中出现的热点、难点和疑点进行了比较、辨析和解答,对劳动争议案件处理过程中有代表性的案件进行了分析点评,大大增强了劳动合同法法律法规的可操作性。在写法上,以法析案,语言朴实,由浅入深,通俗易懂。书中穿插了五十多个案例,使读者能够触类旁通,在借鉴的同时逐渐掌握全面系统的劳动法律法规知识。本书既适合于用人单位、劳动者和工会工作者阅读,同时也适合劳动争议处理机关和法律工作者阅读。

我相信,本书的出版发行,将对学习、宣传和贯彻执行劳动法律法规起到积极的促进作用。

舒学柏

2003年7月

目 录

序	(1)
第一章 一般规定	(1)
一、立法目的	(1)
二、适用范围	(6)
三、劳动者的权利和义务	(12)
四、用人单位的劳动权利和义务	(21)
五、劳动合同的含义	(26)
第二章 劳动合同的内容和形式	(31)
一、劳动合同的内容	(31)
二、劳动合同的种类	(51)
三、劳动合同的形式	(58)
第三章 劳动合同的订立和续订	(64)
一、劳动合同的订立	(64)
二、劳动合同的续订	(94)
三、无效劳动合同	(107)
四、劳动合同鉴证	(121)
第四章 劳动合同的履行和变更	(126)
一、劳动合同的履行	(126)
二、劳动合同的变更	(144)
第五章 劳动合同的解除和终止	(163)
一、劳动合同的解除	(163)
二、劳动合同的终止	(209)
三、经济补偿	(218)

劳动合同法律法规解释及适用

四、当事人解除或终止劳动合同后的义务	(238)
第六章 违反劳动合同的法律责任	(242)
一、违反劳动合同的法律责任的含义	(242)
二、确认违反劳动合同法律责任的原则	(245)
三、违反劳动合同法律责任的构成	(245)
四、免除违反劳动合同法律责任的条件	(247)
五、当事人承担违反劳动合同法律责任的形式	(248)
六、违反劳动合同承担赔偿责任的范围和标准	(251)
第七章 劳动合同争议及其处理	(265)
一、劳动合同争议的含义	(265)
二、劳动合同争议处理	(267)
附 录 法律法规及相关规定	(282)
中华人民共和国劳动法	
(1994 年 7 月 5 日第八届全国人民代表大会常务委 员会第八次会议通过 1994 年 7 月 5 日中华人民共和国 主席令第 28 号公布 1995 年 1 月 1 日起施行)	(282)
劳动部《关于全面实行劳动合同制度的通知》(节录)	
(1994 年 8 月 24 日 劳部发〔1994〕360 号)	(298)
企业经济性裁减人员规定	
(1994 年 11 月 14 日 劳部发〔1994〕477 号)	(300)
违反和解除劳动合同的经济补偿办法	
(1994 年 12 月 3 日 劳部发〔1994〕481 号)	(302)
实施《劳动法》中有关劳动合同问题的解答	
(1995 年 4 月 27 日 劳部发〔1995〕202 号)	(304)
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》(节录)	
(1995 年 5 月 4 日 劳部发〔1995〕309 号)	(306)

劳动部关于《违反〈劳动法〉有关劳动合同规定的赔偿办法》 (1995年5月10日 劳部发[1995]223号)	(315)
劳动部《关于企业工会主席签订劳动合同问题的通知》 (1996年4月12日 劳部发[1996]122号)	(317)
劳动部《关于实行劳动合同制度若干问题的通知》 (1996年10月31日 劳部发[1996]354号)	(318)
劳动部《关于企业实行股份制和股份合作制改革中履行 劳动合同问题的通知》 (1998年1月26日 劳部发[1998]34号)	(322)
国家经贸委等八部门《关于国有大中型企业主辅分离辅业 改制分流安置富余人员的实施办法》 (2002年11月18日 国经贸企改[2002]859号)	(324)
劳动和社会保障部关于《非全日制用工若干问题的意见》 (2003年5月30日 劳社部发[2003]12号)	(330)
劳动和社会保障部等三部门《关于国有大中型企业主辅分 离辅业改制分流安置富余人员的劳动关系处理办法》 (2003年7月31日 劳社部发[2003]21号)	(334)
劳动部办公厅关于精神病患者可否解除劳动合同的复函 (1994年7月14日 劳办发[1994]214号)	(339)
劳动部办公厅对《关于患有精神病的合同制工人解除 劳动合同问题的请示》的复函 (1995年1月3日 劳办发[1995]1号)	(340)
劳动部办公厅对《关于如何确定试用期内不符合录用条件 可以解除劳动合同的请示》的复函 (1995年1月19日 劳办发[1995]16号)	(341)
劳动部办公厅对《关于全面实行劳动合同制若干问题的 请示》的复函 (1995年1月24日 劳办发[1995]19号)	(342)

- 劳动部办公厅对《关于执行〈违反和解除劳动合同的经济
补偿办法〉有关规定的请示》的答复
(1995年2月15日 劳办发[1995]35号) (343)
- 劳动部办公厅关于试用期内解除劳动合同处理依据问题的
复函
(1995年10月10日 劳办发[1995]264号) (344)
- 劳动部办公厅对《关于如何理解无效劳动合同有关问题的
请示》的复函
(1995年10月18日 劳办发[1995]268号) (346)
- 劳动部办公厅关于农民合同制工人续订劳动合同有关问题
的复函
(1995年10月27日 劳办发[1995]281号) (347)
- 劳动部办公厅关于劳动者解除劳动合同有关问题的复函
(1995年12月19日 劳办发[1995]324号) (348)
- 劳动部办公厅对《关于终止和解除劳动合同计发经济补偿金
有关问题的请示》的复函
(1996年2月15日 劳办发[1996]33号) (350)
- 劳动部办公厅关于用人单位不签订劳动合同,员工要求经济
补偿问题的复函
(1996年9月5日 劳办发[1996]181号) (352)
- 劳动部办公厅对《关于职工被公安机关“收容教育”企业
能否与之解除劳动合同的请示》的复函
(1996年9月27日 劳办发[1996]209号) (353)
- 劳动部办公厅对《关于临时工的用工形式是否存在等问题的
请示》的复函
(1996年10月9日 劳办发[1996]215号) (354)
- 劳动部办公厅对《关于临时工等问题的请示》的复函
(1996年11月7日 劳办发[1996]238号) (355)

劳动部办公厅关于终止劳动合同支付经济补偿金有关问题的复函

(1996年11月14日 劳办发[1996]243号) (356)

劳动部办公厅对《关于农民轮换工问题的请示》的复函

(1996年11月14日 劳办发[1996]244号) (357)

劳动部办公厅关于职工因私出境定居而解除劳动合同经济补偿问题的复函

(1997年5月7日 劳办发[1997]42号) (359)

劳动部办公厅关于职工应征入伍后与企业劳动关系的复函

(1997年5月30日 劳办发[1997]50号) (360)

劳动部办公厅对《关于实行劳动合同制度若干问题的

请示》的复函 (1997年9月15日 劳办发[1997]88号)
..... (361)

劳动部办公厅关于对解除劳动合同经济补偿问题的复函

(1997年10月10日 劳办发[1997]98号) (363)

劳动和社会保障部办公厅关于劳动争议案中涉及商业秘密侵权问题的函

(1999年7月7日 劳社厅函[1999]69号) (364)

劳动和社会保障部办公厅关于对事实劳动关系解除是否应该支付经济补偿金问题的复函

(2001年11月26日 劳社厅函[2001]249号) (365)

劳动和社会保障部办公厅关于《国营企业实行劳动合同制度暂行规定》废止后有关终止劳动合同支付生活补助费问题的复函

(2001年12月26日 劳社厅函[2001]280号) (366)

劳动和社会保障部办公厅关于复转军人军龄及有关人员工龄是否作为计算职工经济补偿金年限的答复意见

(2002年1月28日 劳社厅函[2002]20号) (367)

劳动和社会保障部关于破产企业一次性安置人员再就业后
工龄计算问题的复函

(2002年5月20日 劳社厅函[2002]179号) (369)

山东省劳动合同条例

(2001年10月28日山东省第九届人大常委会第二十三次
会议通过 山东省人民代表大会常务委员会公告第78号
公布 自2002年1月1日起施行) (370)

山东省劳动厅转发劳动部《企业经济性裁减人员规定》
的通知

(1994年12月28日 鲁劳发[1995]2号) (377)

山东省劳动厅转发劳动部劳部发[1995]223号文件的通知

(1995年8月25日 鲁劳发[1995]252号) (379)

山东省劳动厅关于如何处理逾期终止劳动合同争议的复函

(1998年3月13日 鲁劳仲函字[1998]02号) (380)

山东省劳动厅关于经济补偿金计发问题的批复

(1998年4月9日 鲁劳发[1998]95号) (381)

山东省劳动厅关于企业对已判缓刑的职工能否解除劳动
合同的批复

(1998年5月13日 鲁劳发[1998]119号) (382)

山东省劳动厅关于劳动合同管理有关问题的通知(节录)

(1998年6月19日 鲁劳发[1998]145号) (383)

山东省劳动厅关于因工致残被评为七至十级的人员
合同期满用人单位可否与其终止合同的复函

(1999年5月26日 鲁劳仲函字[1999]4号) (385)

山东省劳动厅关于企业在改制、破产过程中农民合同制
工人安置问题的批复

(1999年6月6日 鲁劳管函字[1999]6号) (386)

山东省劳动和社会保障厅关于临时工有关问题的批复

(1999 年 12 月 29 日 鲁劳社发〔1999〕215 号)	(387)
山东省劳动和社会保障厅关于处理企业从未上岗人员的 复函	
(2000 年 5 月 17 日 鲁劳社发〔2000〕130 号)	(388)
山东省人民政府办公厅转发省劳动和社会保障厅、省财政厅 《关于处理企业下岗职工劳动关系有关问题的意见》的通知	
(2000 年 6 月 2 日 鲁政办发〔2000〕61 号)	(389)
山东省劳动和社会保障厅关于劳动争议处理若干问题的 意见(节录)	
(2002 年 8 月 13 日 鲁劳社〔2002〕43 号)	(393)
山东省劳动和社会保障厅关于处理劳动争议有关问题的 通知	
(2002 年 8 月 15 日 鲁劳社〔2002〕44 号)	(395)
山东省经贸委等九部门转发国家经贸委等八部门《关于国有 大中型企业主辅分离辅业改制分流安置富余人员的实施 办法》的通知	
(2003 年 3 月 4 日 鲁经贸企字〔2003〕63 号)	(398)
山东省人民政府关于深化省属国有企业改革的意见	
(2003 年 7 月 17 日 鲁政发〔2003〕62 号)	(403)
后记	(411)

第一章 一般规定

一、立法目的

《中华人民共和国劳动法》^① 第一条 为了保护劳动者的合法权益,调整劳动关系,建立和维护适应社会主义市场经济的劳动制度,促进经济发展和社会进步,根据宪法,制定本法。

《山东省劳动合同条例》^② 第一条 为了规范劳动合同的订立和履行,加强劳动合同管理,维护劳动合同当事人的合法权益,根据《中华人民共和国劳动法》和有关法律法规的规定,结合本省实际,制定本条例。

【释解适用】

《劳动法》(1994年7月5日第八届全国人民代表大会常务委员会第八次会议通过,1995年1月1日实施)和《山东省劳动合同条例》(2001年10月28日山东省第九届人民代表大会常务委员会第二十三次会议通过,2002年1月1日实施)都开篇明义,明示了制定本法律法规的目的和宗旨。同时这也是劳动合同法律法规的核心任务所在。劳动合同立法的目的主要有三项:

① 在引用原条文时,用全称《中华人民共和国劳动法》,在释解适用、注意的问题和案例评析部分,简称《劳动法》,以下同。

② 在引用原条文时,用全称《山东省劳动合同条例》,在释解适用、注意的问题和案例评析部分,简称《条例》,以下同。

(一)维护劳动合同当事人双方尤其是劳动者的合法权益

维护当事人的合法权益,确保劳动关系的顺利运行,是劳动合同立法的直接目的和主要任务。劳动合同立法之所以确立这一目的,原因在于:劳动力市场由无数个利益独立的劳动者和用人单位组成,二者都有使自己利益最大化的冲动和愿望,只有通过立法保护双方的合法权益,才能促进劳动力市场规范、有序、健康的发展。在现代市场经济条件下,劳动合同是劳动力商品交换的主要法律形式,只有明确依法保护当事人双方的合法权益,才能促进当事人双方积极主动地订立和履行劳动合同,以使自己的经济利益最大化,同时促进劳动力市场的发展和劳动力资源的最佳配置与利用,提高全社会的财富积累。实现这一目的的途径主要有:(1)凭借国家强制力,确保劳动合同的正常运行和实施。在市场经济条件下,仅靠道德、社会公德和诚实信用来保障劳动合同的顺利履行已经不大可能,因为随着交往面的大大拓展,人与人之间的关系开始“陌生化”,产生了“信任危机”。在这种社会背景下,劳动合同的正常运行就需要诉诸制度化、定型化的东西。劳动合同法律法规通过为当事人双方订立和履行劳动合同等行为提供明确、稳定的规则,使其有一个稳定的理性预期,只要当事人在法律法规规定的范围内履行劳动合同,就一定能够达到所期望的结果。(2)促使劳动者与用人单位依法订立和履行劳动合同。劳动合同立法对劳动合同的无效、解除等都做了较为严格的限制,并且对履行无效劳动合同产生的后果和违约解除劳动合同要承担一定的经济责任等都做了严格规定。因此,当事人双方只有依法订立和履行劳动合同,才能保护自身的合法权益。依法订立和履行劳动合同,劳动者才能发挥自身聪明才智,实现自身利益最大化的积极性和主动性,维护劳动合同当事人的合法权益才能真正落到实处。

维护劳动合同当事人的合法权益在实践中的表现形式有二:

(1)不需要国家公权力介入,劳动合同法律法规自身即具有这一功

能。国家公权力是指出于维护国家利益和社会公共利益的需要,公法赋予国家的、不以当事人主观意志为转移的权力,具有强制性。当事人双方在发生争议时可依据法律法规的具体条文,保护自身的合法权益。这时劳动合同法律法规就成了当事人自行救济的规则。劳动合同法律法规这一功能是由其作为行为法与裁判法的双重品格决定的,因为劳动争议诉诸劳动争议处理机关,做出裁判的依据仍然是劳动合同法律法规。从这个意义上说,劳动合同法律法规自身即具有保护当事人合法权益的作用。当然,这是以可能启动的国家公权力为依据的。(2)通过国家公权力保护。这里的国家公权力主要是劳动争议处理机关的裁判权。在当事人发生纠纷时,国家公权力处于引而不发的状态。一旦当事人提起诉讼,国家公权力正式启动,对劳动合同争议进行裁判。在劳动合同法律法规领域,国家公权力主要是通过使当事人一方或双方承担违约责任等方式,来实现“维护劳动合同当事人的合法权益”的目的。

劳动合同立法的一个突出特点是维护劳动者的合法权益。工人阶级是国家的主人,保护广大劳动者的合法权益,有利于巩固国家政权,坚持社会主义道路。劳动合同立法把宪法赋予劳动者所享有的权利具体化,并用法律法规的形式确立下来,是“维护广大劳动者的合法权益”的具体体现。在劳动关系领域,如何通过立法保护广大劳动者的合法权益不受侵害?《劳动法》开篇就提出本法的立法目的是“保护劳动者的合法权益”。可以说维护广大劳动者的合法权益是劳动法律法规立法的基本出发点和立足点,维护劳动者的合法权益的精神贯穿于劳动法律法规的每一条款。从劳动合同的订立和试用期的约定,以及对用人单位解除劳动合同的严格限制和解除合同后的经济补偿等各个方面,劳动合同立法无不体现了“维护广大劳动者的合法权益”的目的。

(二)规范劳动合同的订立和履行

劳动力市场的运行表现为无数个具体劳动关系的发生、运行和消灭的过程。在现代市场经济国家,确立劳动关系的手段主要是劳动合同。当前,我国正处于向社会主义市场经济体制转轨时期,人们的法制意识还比较淡薄,劳动关系领域如果仅凭当事人自觉的行为,是难以形成良好有序的劳动力市场秩序的,因为劳动合同当事人双方都是独立的利益主体,皆有自己利益最大化的冲动和愿望,双方之间难免会产生利益冲突和摩擦。因此,对当事人双方的行为予以规范,方能构建一个竞争有序的劳动力市场。这也是世界各国劳动合同立法的通行做法。我国劳动合同法律法规也明确地将“规范劳动合同的订立和履行”列为自己的立法目的。

就劳动合同法律法规规定来说,维护劳动力市场秩序的主要手段是规范劳动合同的全过程。《劳动法》做了原则性规定,《条例》做了补充。具体表现在:(1)明确劳动合同的订立原则。只有符合订立原则的劳动合同才能够依法成立,具有法律约束力。(2)明确规定劳动合同的生效要件。如主体合格,双方意思表示真实,内容合法等,符合这些条件的劳动合同对当事人双方才有法律约束力。违反法律、行政法规或者损害社会公共利益的都是无效劳动合同,无效劳动合同从订立时起就没有法律约束力。(3)明确规定劳动合同的履行、变更、解除和终止原则。这些规定,促使当事人双方订立和履行劳动合同等行为要按照国家的意志发生、运行和终止,把整个劳动合同的运行过程都纳入了法制的轨道。正是通过对当事人的行为进行规范,才能使劳动合同法律法规维护劳动力市场秩序的目的得以顺利实现。

(三)加强劳动合同管理

从劳动合同立法的内容来看,法律法规为用人单位和劳动者订立和履行劳动合同提供了行为规范,使用人单位和劳动者通过劳动合同这一法律形式建立劳动关系,把二者联系在一起,并以劳动合同约定的内容规范和约束自己的劳动行为,维护各自的合法

权益。同时,它也为加强劳动合同管理提供了依据。(1)从法律上为劳动合同主管机关的管理和监督检查提供了依据。劳动合同主管机关不仅可以依据法律法规制定具体的管理办法,而且可以依据法律法规对明确禁止的违法和违约行为进行监督检查,责令其限期改正,并且可以给予经济处罚。(2)为用人单位加强劳动管理提供了依据,同时也提出了要求。劳动合同法律法规一方面规定用人单位可以根据自身的生产经营状况和技术水平自主地招收劳动力和合理安排劳动力组合,根据劳动者的年龄因素、身体因素和专业技术因素科学地确定劳动合同期限,以保证用人单位生产经营需要;另一方面,劳动合同法律法规对劳动合同的订立、履行、变更、解除和终止等环节都做出了具体规定,用人单位应当依据现行规定,制定具体的内部劳动合同管理办法,建立健全劳动管理规章制度,使劳动合同管理制度化、规范化。如:在试用期阶段,用人单位应按照本单位的招收条件以及劳动者的表现和完成生产任务的情况,对劳动者进行考核,对不符合录用条件的应在试用期内解除劳动合同;在劳动合同的履行阶段,用人单位因生产经营发生变化需要变更合同的,应当及时与劳动者协商变更劳动合同;在解除劳动合同时,应当按照规定提前 30 日通知劳动者等。日常管理中,用人单位应根据实际需要,随时掌握劳动合同的订立、履行、变更、解除、终止和续订等情况,对劳动合同实行动态管理;及时就劳动合同履行过程中反映出来的问题与劳动者平等协商,促进劳动关系的和谐稳定,促进企业的发展和社会经济的繁荣。这样,就达到了加强劳动合同管理的立法目的。

【注意的问题】

法律法规关于劳动合同立法目的的规定,不能直接援引作为劳动争议处理机关处理劳动争议的依据,但作为劳动合同的立法目的和宗旨,它对整个劳动合同法律法规起着统帅作用。在理解