



Laws & Regulations on Labor Contract

劳动合同 法律全书

——订立、履行、解除、赔偿

(实用版)

劳动合同订立与履行
劳动合同变更与解除
解除劳动合同的经济补偿与赔偿
事业单位劳动合同
劳动合同纠纷处理途径
劳动合同相关规定

... ..



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

013069353



D922.529

05-2

Laws & Regulations on Labor Contract

劳动合同 法律全书

——订立、履行、解除、赔偿

(实用版)



北航

C1677656



法律出版社

LAW PRESS·CHINA

D922.529
05-2

图书在版编目(CIP)数据

劳动合同法律全书:订立、履行、解除、赔偿:实用版 / 法律出版社法规中心编. —2版. —北京:法律出版社,2013.9

ISBN 978-7-5118-5153-6

I. ①劳… II. ①法… III. ①劳动合同—合同法—汇编—中国 IV. ①D922.529

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 162139 号

©法律出版社·中国

责任编辑/麦锐

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法规出版社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京中科印刷有限公司

责任印制/吕亚莉

开本/787毫米×960毫米 1/16

印张/23 字数/450千

版本/2013年9月第2版

印次/2013年9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

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

重庆公司/023-65382816/2908

书号:ISBN 978-7-5118-5153-6

定价:48.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《劳动合同法》法律全书——订立、履行、解除、赔偿(实用版)》

读者意见反馈表

读者 基本 情况	姓 名		性 别	
	年 龄		职业/职务	
	购书时间		购书价格	
	购书地点		联系方式	
读者 建议 意见	您认为本书的内容质量如何? ☐ 很好 ☐ 较好 ☐ 一般 ☐ 差劲			
	您认为本书的装帧设计如何? ☐ 很好 ☐ 较好 ☐ 一般 ☐ 差劲			
	您认为本书收录的法规还缺少哪些您需要的?(可附页)			
	您认为本书在编校质量上还存在哪些错误?(可附页)			
您对本书的其他建议:(可附页)				

请沿虚线剪下上半页寄回

地址:北京市丰台区莲花池西里7号法律出版社法规中心 邮编:100073

《劳动合同法》法律全书——订立、履行、解除、赔偿(实用版)》传真:(010)63939650

联系人:麦 锐 电子邮箱:mr112358@163.com

编辑出版说明

在我国加快推进依法治国、建设社会主义法治国家的进程中,已经有越来越多的领域被法律所规范,越来越多的纠纷需要通过法律来解决。随着中国特色社会主义法律体系的基本构建,法律已经全面渗透到社会生活的各个领域,每个人都自觉不自觉地生活在法律的规范范围内。为满足社会各界人士对各类专题法规学习、了解、查询的需求,我们精心编辑出版了这套“热点领域法律全书(实用版)”。本书以法律法规、司法解释等各类法律文件为主线,突出“实用”的特色,穿插重点法律导读、重点条文解读、实用文书、实用图表、地方法规政策等内容,以期为各领域相关读者提供最为全面、实用的法律信息。

(一) 全面收录各类法律文件,涵盖社会保险、薪酬福利的各个方面

本书全面收录了劳动合同、经济补偿的核心法律、行政法规、司法解释、行政规章等各层级法律文件,内容细分为总类、劳动合同订立与履行、劳动合同变更与解除、解除劳动合同的经济补偿与赔偿、事业单位劳动合同、劳动合同纠纷处理途径、劳动合同相关规定等七个部分,内容翔实丰富。

(二) 特别收录地方法规、政策,为各地读者查询本地文件提供便利

本书特别收录了部分省市劳动合同、经济补偿方面的地方性法规、地方政府规章、地方政府及其工作部门规范性文件、地方审判政策。这些文件对当地的实际情况更具指导性和可操作性。

(三) 突出“实用”特色,附加更多配套内容

为帮助读者全面、深入理解劳动合同、经济补偿相关重点法条、重点文件,本书附加以下实用内容:(1)对重点法律法规附加导读,介绍该法律文件的大致内容;(2)对核心法律文件逐条解读,详细介绍法律适用的要点、法律规定的原由、重点词句的理解等;(3)根据实际需要穿插“实用文书”或“实用图表”,帮助读者解决实际问题。

囿于编者水平所限,本书可能存在种种不足,还望读者在使用过程中不吝赐教,提出您的宝贵意见,以便本书继续修订完善。

法律出版社法规中心

2013年7月

目 录

一、总 类

《中华人民共和国劳动合同法》导读	(1)
★* 中华人民共和国劳动合同法(2007. 6. 29)**(2012. 12. 28 修正)	(2)
人力资源和社会保障部劳动关系司负责人解读新修订的劳动合同法	(36)
《中华人民共和国劳动合同法实施条例》导读	(39)
★ 中华人民共和国劳动合同法实施条例(2008. 9. 18)	(41)
★ 中华人民共和国劳动法(节录)(1994. 7. 5)(2009. 8. 27 修正)	(55)
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. 8. 4)	(60)
《集体合同规定》导读	(64)
集体合同规定(2004. 1. 20)	(65)
劳动部关于全面实行劳动合同制的通知(1994. 8. 24)	(70)
劳动部关于实行劳动合同制度若干问题的通知(1996. 10. 31)	(72)
劳动部关于企业实施股份制和股份合作制改造中履行劳动合同问题的通知(1998. 1. 26)	
.....	(74)
劳动和社会保障部办公厅关于妥善处理劳动关系有关问题的通知(2003. 5. 14)	(74)
劳动和社会保障部等关于加强建设等行业农民工劳动合同管理的通知(2005. 4. 18)	(75)
劳动和社会保障部关于建立劳动用工备案制度的通知(2006. 12. 22)	(77)
【地方政策、文件】	
上海市高级人民法院关于适用《劳动合同法》若干问题的意见(2009. 3. 3)	(78)
山东省劳动合同管理操作指南(2010. 3. 2)	(83)
天津市人力资源和社会保障局关于劳动合同订立、履行、变更、解除和终止等有关问题的	
通知(2010. 3. 17)	(88)

* 加★的文件为本书的核心法律依据,在正文中对相关重点条文有详细解读。

** 考虑到近年来中央、地方国家机关法规清理工作较为频繁,往往一次性地修改和废止大量文件,但修改的内容大部分又只涉及每个文件的个别条文,此时只标注最近一次修改的时间难免让部分读者产生疑惑。因此,本书在目录中对有修改的文件,将其第一次公布的时间和最近一次修改的时间一并列出,在正文中收录的是最新修改后的文本。特此说明。

新疆维吾尔自治区规范劳动合同管理指导意见(2011.4.7)	(89)
福建省人力资源和社会保障厅等关于进一步依法规范劳务派遣用工的指导意见(2011.	

8.29)	(94)
-------------	--------

福建省人力资源和社会保障厅办公室关于外派船员适用法律问题的函复(2010.11.26)	
.....	(96)

【实用文书】

劳动合同示范文本(固定期限)	(97)
劳动合同示范文本(无固定期限)	(102)
劳动合同示范文本(非全日制从业合同)	(107)
劳动合同示范文本(劳务派遣)	(111)

二、劳动合同订立与履行

实施《劳动法》中有关劳动合同问题的解答(1995.4.27)	(116)
劳动部关于订立劳动合同有关问题的通知(1996.2.13)	(116)
劳动部关于企业工会主席签订劳动合同问题的通知(1996.4.12)	(117)
劳动部办公厅关于固定工签订劳动合同有关问题的复函(1996.4.26)	(117)
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(1996.10.9)	(118)
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(1997.5.30)	(118)
劳动和社会保障部关于确立劳动关系有关事项的通知(2005.5.25)	(119)
工资支付暂行规定(1994.12.6)	(119)
劳动部对《工资支付暂行规定》有关问题的补充规定(1995.5.12)	(121)
劳动和社会保障部关于职工全年月平均工作时间和工资折算问题的通知(2008.1.3)	(122)
国务院关于职工工作时间的规定(1994.2.3)(1995.3.25 修订)	(123)
劳动部贯彻《国务院关于职工工作时间的规定》的实施办法(1995.3.25)	(123)
《国务院关于职工工作时间的规定》问题解答(1995.4.22)	(124)
劳动部关于企业实行不定时工作制和综合计算工时工作制的审批办法(1994.12.14)	(126)
劳动部关于职工工作时间有关问题的复函(1997.9.10)	(127)
职工带薪年休假条例(2007.12.14)	(129)
企业职工带薪年休假实施办法(2008.9.18)	(130)
全国年节及纪念日放假办法(1949.12.23)(2007.12.14 修订)	(132)
中华人民共和国安全生产法(2002.6.29)(2009.8.27 修正)	(132)
劳动防护用品监督管理规定(2005.7.22)	(142)
未成年工特殊保护规定(1994.12.9)	(145)
女职工劳动保护特别规定(2012.4.28)	(147)

三、劳动合同变更与解除

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. 7. 14)	(150)
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. 1. 19)	(150)
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. 1. 30)	(150)
劳动部办公厅关于通过新闻媒介通知职工回单位并对逾期不归者按自动离职或旷工处理问题的复函(1995. 7. 31)	(151)
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. 10. 10)	(151)
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. 10. 18)	(152)
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. 12. 19)	(152)
劳动部办公厅关于职工因岗位变更与企业发生争议等有关问题的复函(1996. 5. 30)	(153)
劳动部办公厅关于企业职工被错判宣告无罪释放后,是否应恢复与企业的劳动关系等有关问题的复函(1997. 4. 29)	(154)
劳动部办公厅关于固定工在转制过程中因劳动合同期限协商不一致未签劳动合同问题的复函(1997. 7. 11)	(154)
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. 9. 15)	(154)
劳动部关于企业实施股份制和股份合作制改革中履行劳动合同问题的通知(1998. 1. 26)	(155)

【地方法规、政策】

广东省企业裁员、停产、倒闭及职工后续处理工作指引(2008. 12. 8)	(156)
上海市总工会关于工会参与企业经济性裁员工作的意见(2002. 8. 21)	(164)

四、解除劳动合同的经济补偿与赔偿

违反和解除劳动合同的经济补偿办法(1994. 12. 3)	(166)
违反《劳动法》有关劳动合同规定的赔偿办法(1995. 5. 10)	(167)
劳动部办公厅对《关于终止或解除劳动合同计发经济补偿金有关问题的请示》的复函(1996. 2. 15)	(168)
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. 9. 5)	(168)
劳动部办公厅对《关于如何理解“同一用人单位连续工作时间”和“本单位工作年限”的请示》的复函(1996. 9. 16)	(169)

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. 11. 14)	(169)
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. 5. 7)	(170)
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. 10. 10)	(170)
劳动和社会保障部办公厅关于用人单位违反劳动合同规定有关赔偿问题的复函(2001. 11. 5)	(170)
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. 11. 26)	(171)
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. 1. 28)	(171)
劳动和社会保障部办公厅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. 5. 20)	(172)
最高人民法院关于劳动行政部门作出责令用人单位支付劳动者工资报酬、经济补偿和赔偿金的劳动监察指令书是否属于可申请法院强制执行的具体行政行为的答复(1998. 5. 17)	(172)
【地方政策、文件】	
北京市劳动和社会保障局关于用人单位解除劳动合同时计发经济补偿金基数问题的复函(2000. 8. 21)	(172)
广东省高级人民法院关于叶金娣等十六名职工因下岗对经济补偿问题发生纠纷应否受理的复函(2001. 11. 8)	(173)
安徽省劳动和社会保障厅关于对企业高收入人员解除劳动合同后计发经济补偿金有关问题的复函(2002. 9. 27)	(173)
天津市劳动和社会保障局关于用人单位终止或解除劳动合同支付经济补偿有关问题的通知(2008. 8. 20)	(173)
【实用图表】	
解除劳动合同损害赔偿计算公式	(174)
用人单位违反劳动法赔偿示意图	(175)

五、事业单位劳动合同

事业单位公开招聘人员暂行规定(2005. 11. 16)	(176)
国务院办公厅转发人事部关于在事业单位试行人员聘用制度意见的通知(2002. 7. 6)	(178)
中共中央组织部、人力资源和社会保障部关于进一步规范事业单位公开招聘工作的通知(2010. 12. 7)	(182)
事业单位试行人员聘用制度有关问题的解释(2003. 12. 10)	(185)

事业单位岗位设置管理暂行办法(2006. 7. 4)	(187)
《事业单位岗位设置管理暂行办法》实施意见(2006. 8. 31)	(189)
人事部关于事业单位试行人员聘用制度有关工资待遇等问题的处理意见(试行)(2004. 7. 12)	(194)
最高人民法院关于人民法院审理事业单位人事争议案件若干问题的规定(2003. 8. 27)	(196)
【地方政策、文件】	
浙江省高级人民法院关于审理事业单位人事争议案件若干问题的意见(2006. 12. 28)	(196)
山东省高级人民法院关于审理事业单位人事争议案件若干问题的意见(试行)(2007. 10. 22)	(198)
【实用文书】	
人事部办公厅关于印发《事业单位聘用合同(范本)》的通知(2005. 12. 20)	(199)

六、劳动合同纠纷处理途径

《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》导读	(208)
★中华人民共和国劳动争议调解仲裁法(2007. 12. 29)	(209)
中华人民共和国民事诉讼法(1991. 4. 9)(2012. 8. 31 修正)	(221)
最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(2001. 4. 16)(2008. 12. 16 修正)	(248)
最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(二)(2006. 8. 14)	(250)
最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(三)(2010. 9. 13)	(252)
最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(四)(2013. 1. 18)	(254)
最高人民法院关于当前形势下做好劳动争议纠纷案件审判工作的指导意见(2009. 7. 6)	(256)
企业劳动争议协商调解规定(2011. 11. 30)	(258)
人社部有关单位负责人解读《企业劳动争议协商调解规定》	(261)
【地方政策、文件】	
广东省人力资源和社会保障厅关于劳动人事争议调解的规定(2013. 5. 10)	(264)
广东省高级人民法院、广东省劳动争议仲裁委员会关于适用《劳动争议调解仲裁法》、《劳动合同法》若干问题的指导意见(2008. 6. 23)	(267)
上海市高级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的意见(2007. 3. 21)	(271)
浙江省高级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的意见(2009. 4. 16)	(272)
湖南省高级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的指导意见(2009. 6. 4)	(277)
江苏省高级人民法院、江苏省劳动人事争议仲裁委员会关于审理劳动人事争议案件的指导意见(2009. 12. 14)	(280)

江苏省高级人民法院、江苏省劳动人事争议仲裁委员会关于审理劳动人事争议案件的指导意见(二)(2011. 11. 8)	(284)
---	-------

【实用图表】

劳动争议处理流程图	(287)
-----------------	-------

七、劳动合同相关规定

《中华人民共和国劳动法》导读	(288)
中华人民共和国劳动法(1994. 7. 5)(2009. 8. 27 修正)	(289)
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(1995. 8. 4)	(297)
国务院关于解决农民工问题的若干意见(2006. 3. 27)	(307)
劳动和社会保障部办公厅关于农民工适用劳动法律有关问题的复函(2003. 3. 20)	(314)
劳动和社会保障部关于非全日制用工若干问题的意见(2003. 5. 30)	(314)
中华人民共和国工会法(1992. 4. 3)(2009. 8. 27 修正)	(316)
最高人民法院关于在民事审判工作中适用《中华人民共和国工会法》若干问题的解释(2003. 6. 25)	(322)
中华人民共和国社会保险法(2010. 10. 28)	(323)
实施《中华人民共和国社会保险法》若干规定(2011. 6. 29)	(332)
人力资源社会保障行政复议办法(2010. 3. 16)	(335)
劳动保障监察条例(2004. 11. 1)	(344)
劳动和社会保障部关于实施《劳动保障监察条例》若干规定(2004. 12. 31)	(349)
最高人民法院关于审理拒不支付劳动报酬刑事案件适用法律若干问题的解释(2013. 1. 16)	(353)
最高人民法院有关负责人解读“拒不支付劳动报酬罪”司法解释	(355)
人力资源和社会保障部劳动监察局解读“拒不支付劳动报酬罪”司法解释	(355)

一、总 类

《中华人民共和国劳动合同法》导读

《中华人民共和国劳动合同法》(以下简称《劳动合同法》)经过全国人大常委会四次审议,于2007年6月29日由第十届全国人民代表大会常务委员会第二十八次会议通过,2007年6月29日颁布,并于2008年1月1日起施行。《劳动合同法》的颁布实施,标志着我国的劳动合同制度纳入了依法规范、依法调整的法制轨道。

总的来看,《劳动合同法》有以下主要特点:

(一)从法律角度对劳动合同制度作了较为全面的规范。《中华人民共和国劳动法》已经对劳动合同制度进行了规范,但原有的法律规定已经不能完全适应依法规范劳动合同制度的需要,需要制定一部较为全面的法律,对劳动合同制度作出规定。《劳动合同法》从劳动合同的订立、劳动合同的履行和变更、劳动合同的解除和终止、特别规定(集体合同、劳务派遣合同、其他用工形式)、监督检查、法律责任等方面对劳动合同制度作了全面的规定。

(二)完善和健全了我国的劳动合同制度。在劳动合同制度的实行过程中,新的问题、新的矛盾不断出现,如劳动合同制度的适用范围问题,劳动合同试用期规定不明确的问题,无固定期限劳动合同的订立条件问题,解除或终止劳动合同的经济补偿问题、竞业限制问题,限制用人单位滥用解除劳动合同权利的问题,集体合同制度与劳动合同制度对接的问题等。《劳动合同法》对这些实践中产生的问题,都从协调劳动关系、保护劳动者合法权益的角度作了相应的规定。

(三)对劳务派遣的用工形式进行了法律规范。《劳动合同法》针对劳务派遣存在的问题作了专节规定,把劳务派遣用工形式的范围限定为临时性、辅助性或者替代性的工作岗位,并对劳务派遣三方的权利义务作了具体的规定。

(四)在劳动合同法律制度的设计上符合中国国情。《劳动合同法》的起草和制定,一直从中国国情出发,参照国际上不同国家的不同用工制度,针对当前在劳动合同制度中劳动者所处的弱势地位,对保护劳动者的合法权益作了相应的规定,从法律条款看似对劳动者有所倾斜,但从法律制度应平衡各社会利益集团之间的矛盾来讲,从法律对国家发展和经济进步的保障作用来讲,《劳动合同法》是符合我国的具体国情的,并将对我国劳动关系的稳定发展和和谐社会的构建产生积极的推动作用。

2012年12月28日,第十一届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议对《劳动合同法》进行了修正,主要是修改关于劳务派遣的相关规定,其中涉及劳务派遣单位的设立条件、被派遣劳动者同工同酬原则、劳务派遣用工的适用岗位、劳务派遣单位的法律责任等方面的规定。这是从国家立法的层面进一步完善了我国的劳务派遣法律制度。

中华人民共和国劳动合同法

1. 2007年6月29日第十届全国人民代表大会常务委员会第二十八次会议通过
2. 2007年6月29日中华人民共和国主席令第65号公布
3. 根据2012年12月28日第十一届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议《关于修改〈中华人民共和国劳动合同法〉的决定》修正

第一章 总 则

第一条 【立法宗旨】*为了完善劳动合同制度,明确劳动合同双方当事人的权利和义务,保护劳动者的合法权益,构建和发展和谐稳定的劳动关系,制定本法。

第二条 【适用范围】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。

第三条^{〔3〕} 【基本原则】订立劳动合同,应当遵循合法、公平、平等自愿、协商一致、诚实信用的原则。

依法订立的劳动合同具有约束力,用人单位与劳动者应当履行劳动合同约定的义务。

* 条文主旨及注释为编者所加,下同。本书注释(解读)部分的序号按法条序号排列。

〔3〕 本条是关于劳动合同订立的原则和劳动合同的效力的规定。劳动合同订立的原则包括:

1. 合法原则。劳动合同必须依法订立,不得违反法律、行政法规的规定,不得违反国家强制性、禁止性规定。劳动合同依法订立即具有法律效力,用人单位与劳动者应当履行劳动合同约定的义务。而违法订立的劳动合同,会被劳动争议仲裁委员会或者人民法院认定为没有法律效力。

首先,劳动合同的主体合法。劳动合同的当事人必须具备合法资格,劳动者应是年满16周岁且身体健康,具有劳动能力的中国公民,外国公民也可在我国就业,但其就业年龄必须年满18周岁;用人单位应是成立或核准登记的企业、个体经济组织、民办非企业单位、国家机关、事业单位、社会团体,根据法律规定有使用和管理劳动者的权利。劳动合同的订立主体不合法,有可能导致劳动合同的全部无效,过错方应当承担法律责任。

其次,劳动合同的内容合法。劳动合同的内容必须符合劳动法律、行政法规的规定,如违反劳动法约定周六加班不付加班费,这种约定无效;劳动合同的内容不得违反其他法律、行政法规的规定,如违反婚姻法规定,约定在宾馆工作的年轻女性不得结婚、恋爱,其约定无效。

最后,劳动合同订立的程序和形式合法。劳动合同订立的程序必须符合法律规定,未经双方协商一致、强迫订立的劳动合同无效。劳动合同必须以书面形式订立,采用书面形式订立具有严肃、慎重、明确、有据的特点。而当事人采用口头形式订立劳动合同虽具有灵活、简便的特点,但不便于履行和监督检查,发生劳动争议后,由于没有书面凭据,使争议难于处理。

2. 公平原则。订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同,应当公平合理,利益均衡,不得使某一方的利益过于失衡。作为劳动合同双方当事人的用人单位和劳动者的法律地位是平等的,劳动关系的运行中不应有倾向性,但由于用人单位在组织上、经济地位上比劳动者存在明显的优势,且双方信息不对称,劳动者往往在劳动关系运行中处于劣势地位。因此,有必要通过制度设计,加强对劳动者利益的保护,消除双方当事人事实上的不平等,使劳动者与用人单位的利益均衡,以实现结果公平。

第四条^[4] 【规章制度】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。

3. 平等自愿、协商一致原则。平等,是指在订立劳动合同过程中,双方当事人的法律地位平等,有双向选择性,不存在管理与服从的关系,任何一方不得凭借事实上的优势地位强迫对方接受不合理、不公平、不合法的条款;自愿,是指劳动合同的订立及其合同内容的达成,完全出于当事人自己的意志,是其真实意思的表示,任何一方不得将自己的意志强加于对方,也不允许第三者非法干预。协商一致,是指经过双方当事人充分协商,达成一致意见,签订劳动合同。劳动者被迫签订的劳动合同或未经协商一致签订的劳动合同为无效劳动合同。

4. 诚实信用原则。诚实信用是指劳动合同的双方在订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同过程中,应当讲究信用,诚实不欺,在追求自身合法权益的同时,以善意的方式履行义务,尊重对方当事人的利益和他人利益,不得损人利己。诚实信用原则要求劳动关系的双方当事人互相尊重,用人单位要有自我意识,克服心理失衡,自觉维护用人单位的形象和荣誉,双方真正建立一种和谐、互惠的关系,一种平等、信任的关系。诚实信用原则的实施需要有相应的法律规定作保障,《劳动合同法》规定的订立劳动合同时劳动者的知情权,用人单位有权要求劳动者如实说明与劳动合同直接相关的基本情况,用人单位的劳动规章制度应公示等内容就是诚实信用原则的具体体现。

[4] 本条是关于用人单位规章制度的规定。建立和完善劳动规章制度是用人单位的权利;制定合法的劳动规章制度,保障劳动者享有权利、履行劳动义务是用人单位的义务。用人单位制定劳动规章制度,其内容和程序都要符合法律、法规的规定:

1. 劳动规章制度的内容要合法。劳动规章制度虽然是用人单位劳动管理权的具体体现,但用人单位不能滥用劳动规章制度的制定权,劳动规章制度的内容必须符合法律、法规的规定,不得违法。

2. 劳动规章制度的制定程序要合法。劳动者有权参与用人单位劳动规章制度的制定,这是现代企业制度中企业劳动管理权与职工民主参与权相结合的产物,在公司权利体系中具有平衡与制约的功能,是企业实行民主、科学管理的体现。

制定劳动规章制度应当遵循的程序是:(1)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。(2)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。(3)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。由于劳动规章制度是用人单位行使劳动管理权的主要依据,依据公平和诚实信用原则,劳动规章制度应向劳动者公示或者告知劳动者,所谓“不知者不为罪”,否则劳动规章制度不能对劳动者发生效力。

第五条〔5〕【协调劳动关系三方机制】县级以上人民政府劳动行政部门会同工会和企业方面代表,建立健全协调劳动关系三方机制,共同研究解决有关劳动关系的重大问题。

第六条〔6〕【集体协商机制】工会应当帮助、指导劳动者与用人单位依法订立和履行劳动合同,并与用人单位建立集体协商机制,维护劳动者的合法权益。

第二章 劳动合同的订立

第七条〔7〕【劳动关系的建立】用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。用人单位应当建立职工名册备查。

第八条〔8〕【用人单位的告知义务和劳动者的说明义务】用人单位招用劳动者时,应当如实告知劳动者工作内容、工作条件、工作地点、职业危害、安全生产状况、劳动报酬,以及劳动者要求了解的其他情况;用人单位有权了解劳动者与劳动合同直接相关的基本情况,劳动者应当如实说明。

〔5〕 本条是关于劳动关系三方机制的规定。协商劳动关系的三方机制,是指政府劳动行政部门、工会和企业方面代表,按照一定的规则和程序,形成的三方协商劳动关系的组织体系和运行机制。所谓“三方”,是指政府、工会和企业三方代表。三方建立起对话和协商机制,对劳动合同领域的重大问题进行协调、管理和监督。《劳动合同法》第5条规定:“县级以上人民政府劳动行政部门会同工会和企业方面代表,建立健全协调劳动关系三方机制,共同研究解决劳动关系方面的重大问题。”

2001年8月,我国正式建立了由劳动和社会保障部(代表政府)、中华全国总工会(代表劳动者)、中国企业联合会和中国企业家协会(代表雇主)共同组成的国家级协调劳动关系三方机制。国家级三方机制建立以后,各省、市、自治区和中心城市也相应建立了三方机制。协调关系的三方机制的作用在于:能够涉及并解决单个基层经济组织劳资双方无力解决但又为其所关注的一些宏观劳动问题;通过三方协商,可以及时化解和预防一些规模较大的或破坏性较强的产业冲突或突发性事件,并且也有利于政府对劳资双方日常出现的争议进行协调和斡旋。三方机制对遏制劳动争议案件上升的势头,维护劳动关系双方的权益,维护社会稳定,推进和谐社会的建构,有着非常重要的意义。

〔6〕 本条是关于工会在订立和履行劳动合同中作用的规定。工会是职工自愿结合的工人阶级的群众性组织,是代表和维护职工合法权益的社会团体组织。《劳动合同法》赋予工会广泛的权利,使其在劳动合同制度中发挥维护劳动者合法权益的积极作用。维护职工合法权益是工会的基本职责。在劳动合同的订立和履行过程中,工会应当承担起自己的职责,帮助、指导劳动者与用人单位订立和履行劳动合同,与用人单位建立集体协商机制,维护用人单位职工具体的权利。

〔7〕 本条是关于用人单位与劳动者建立劳动关系的规定。本法所称的劳动关系,是指用人单位招用劳动者为其成员,劳动者在用人单位的管理下提供有报酬的劳动而产生的权利义务关系。劳动关系的基本内容包括劳动者与用人单位之间的工作时间和休息时间、劳动报酬、劳动安全卫生、规章制度、劳动保险、职业培训等。劳动关系自用工之日起建立。

本条同时要求用人单位建立职工名册备查。职工名册一般包括劳动者的姓名、性别、民族、出生年月、文化程度、政治面貌、职务、级别等内容。建立职工名册,对于用工管理、解决劳动争议、统计就业率和失业率等都有着很大帮助,同时也便于劳动行政部门行使劳动监察职责。

〔8〕 本条是关于用人单位与劳动者告知义务的规定。用人单位的告知义务是法律赋予劳动者知情权的体现,也是公平、诚实信用原则的要求。在劳动关系的运行中,一般情况下单位与劳动者信息是不对称的。在信息量上,用人单位要优于劳动者,如工作条件、职业危害、用人单位的经营状况、工资分配状况、发展前景等,如果用人单位不如实介绍,劳动者一般很难获得,从而难于做出是否签订劳动合同的判断。因此,法律赋予劳动者知情权,用人单位有义务向劳动者告知有关情况。用人单位不依法履行告知义务,有可能会導致劳动合同的无效,承担无效的法律后果。另外,《劳动合同法》也规定,用人单位有权了解劳动者与劳动合同直接相关的基本情况,劳动者应当如实说明。

第九条^{〔9〕} 【用人单位不得扣押劳动者证件和要求提供担保】用人单位招用劳动者,不得扣押劳动者的居民身份证和其他证件,不得要求劳动者提供担保或者以其他名义向劳动者收取财物。

第十条^{〔10〕} 【订立书面劳动合同】建立劳动关系,应当订立书面劳动合同。

已建立劳动关系,未同时订立书面劳动合同的,应当自用工之日起一个月内订立书面劳动合同。

用人单位与劳动者在用工前订立劳动合同的,劳动关系自用工之日起建立。

第十一条^{〔11〕} 【未订立书面劳动合同时劳动报酬不明确的解决】用人单位未在用工的同时订立书

1. 用人单位的告知义务。用人单位对劳动者的如实告知义务,体现在用人单位招用劳动者时,应当如实告知劳动者工作内容、工作条件、工作地点、职业危害、安全生产状况、劳动报酬以及劳动者要求了解的其他情况。

2. 劳动者的告知义务。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。用人单位不能为了解情况而侵害劳动者的隐私。

〔9〕 本条是关于用人单位不得扣押劳动者的证件,不得要求劳动者提供担保或者向劳动者收取财物的规定。

为了保护劳动者的合法权益,防止用人单位滥用优势地位,构建和谐劳动关系,我国一贯禁止用人单位扣押劳动者的居民身份证或者其他证件,禁止要求劳动者提供担保或者以其他名义向劳动者收取财物。实践中,有的用人单位滥用强势地位,限制劳动者合理流动,通过扣押劳动者的居民身份证或者其他证件,如暂住证、资格证书和其他证明个人身份的证件等,以达到目的。有些用人单位在招用劳动者时要求劳动者提供担保或者向劳动者收取风险抵押金。针对实践中用人单位的这些侵害劳动者合法权益的行为,本法延续我国一贯的做法,在法律中对这些非法行为作了禁止性规定。

〔10〕 本条是关于订立书面劳动合同的规定。规定劳动合同必须以书面形式订立,其原因在于:

1. 劳动合同是劳动关系的法律形式。在市场经济中,用人单位和劳动者之间的劳动关系一般是通过一种特殊的现代契约制度——劳动合同来加以确认和形成的。实践中,有些用人单位出于规避劳动法或者节约成本的目的,不愿意与劳动者订立书面劳动合同,致使发生劳动争议后,双方权利义务无从依据,甚至造成劳动者因为无法证明劳动关系存在而不能获得法律救济,使劳动者权益受损,而书面劳动合同有利于证明双方劳动法律关系的存在。

2. 劳动合同是用人单位与劳动者确定权利义务的依据。用书面形式订立劳动合同,便于双方根据劳动合同载明的内容,行使各自的权利和履行义务。而口头合同会造成权利义务不清晰,在发生劳动争议后往往拿不出维护自己权益的证据。

3. 劳动合同是劳动行政部门行使劳动监察权的法律依据。由于实践中用人单位以不签书面劳动合同的方法规避劳动法,法律如果不将签订书面劳动合同作为用人单位应尽的法律义务,劳动行政部门在行使劳动监察权时就没有依据。

因此,《劳动合同法》将订立书面劳动合同作为所有用人单位的一项法律义务,规定在建立劳动关系时就当订立书面劳动合同。如果不能够建立劳动关系的同时订立书面劳动合同,可以给予一个月的宽限期。如果一年以后仍然不订立书面劳动合同,就视为用人单位与劳动者订立了无固定期限的劳动合同。这实际上就是鼓励和引导用人单位尽量多订立长期的固定期限劳动合同和无固定期限劳动合同,以保护劳动者权益,维护劳动关系的稳定。

本条规定用人单位与劳动者建立劳动关系的同时,应当订立书面劳动合同。书面劳动合同应严肃慎重、准确可靠、有据可查。

对于已经建立劳动关系,但没有同时订立书面劳动合同的情况,要求用人单位与劳动者应当自用工之日起一个月内订立书面劳动合同。

在现实中也有一种情况,用人单位在招用劳动者进入工作岗位之前,先与劳动者订立了劳动合同。对于这种情况,其劳动关系从用工之日起建立,其劳动合同期限、劳动报酬、试用期、经济补偿金等,均从用工之日起计算。

〔11〕 本条是关于未订立书面劳动合同,劳动报酬约定不明时应当如何确定的规定。

用人单位未在用工的同时订立书面劳动合同,发生劳动报酬不明确的争议时,新招用的劳动者的劳动报酬应当按照集体合同规定的标准执行。集体合同是指企业职工一方与用人单位就劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安

面劳动合同,与劳动者约定的劳动报酬不明确的,新招用的劳动者的劳动报酬按照集体合同规定的标准执行;没有集体合同或者集体合同未规定的,实行同工同酬。

第十二条 【劳动合同的种类】劳动合同分为固定期限劳动合同、无固定期限劳动合同和以完成一定工作任务为期限的劳动合同。

第十三条 【固定期限劳动合同】固定期限劳动合同,是指用人单位与劳动者约定合同终止时间的劳动合同。

用人单位与劳动者协商一致,可以订立固定期限劳动合同。

第十四条^[14] 【无固定期限劳动合同】无固定期限劳动合同,是指用人单位与劳动者约定无确定

全卫生、保险福利等事项,通过平等协商达成的书面协议。集体合同制度的一项重要作用,就是弥补劳动合同的空白。

没有集体合同或集体合同对于劳动者的劳动报酬规定不明确时,用人单位应当依据本单位与其相同岗位、付出相同劳动、取得相同业绩的劳动者的工资标准,向劳动者支付劳动报酬。我国《劳动法》第46条就规定,工资分配应当遵循按劳分配原则,实行同工同酬。

[14] 本条是关于无固定期限劳动合同的规定。

固定期限劳动合同,又称定期劳动合同,是指用人单位与劳动者约定合同终止时间的劳动合同。期限届满,双方无续订劳动合同的意思表示,劳动合同即告终止。如果双方有续订劳动合同的意思表示,可以续订。但《劳动合同法》对固定期限的劳动合同有订立次数的限制,连续订立两次固定期限劳动合同后继续续订的,劳动者提出要求签订无固定期限劳动合同的,用人单位就要按照法律规定签订无固定期限的劳动合同。

无固定期限劳动合同一般适用于职业性、技术性较强的工种和工作时间较长的劳动者。它的优点在于有利于劳动关系的稳定和企业的长远发展,但劳动成本相应高于固定期限劳动合同。无固定期限劳动合同是从外国劳动立法引进的,国外一些国家大多数的劳动合同都是无固定期限劳动合同。但我们国家劳动合同的短期现象非常严重,劳动合同一年一签的情况相当突出,甚至有一年要签很多次,无固定期限劳动合同占的比例也相当低。原因在于用人单位利用自己的强势地位,通过签短期合同逃避一些自己应该尽到的责任。劳动合同短期化严重影响了劳动者的权益,劳动关系也很难做到和谐稳定。所以,《劳动合同法》鼓励和引导用人单位签订无固定期限劳动合同,并将解决这个问题和订立书面劳动合同相联系,即建立劳动关系应当订立书面劳动合同,订立书面劳动合同应当尽量订立期限比较长或无固定期限劳动合同。

规定无固定期限劳动合同,其用意在于鼓励劳动关系双方建立长期、稳定的劳动关系,保护劳动者的“黄金年龄”,保护劳动者的职业稳定权。“黄金年龄”,指的是社会公众的劳动者在劳动力市场受欢迎的年龄界限。用人单位尤其是企业,是市场化运作的,在进行劳动力资源的最佳配置时,往往只用劳动者的青春期,之后就不再使用,或者不愿意使用年龄超过35岁或40岁的劳动者,致使已过黄金年龄的劳动者难于就业,甚至处于失业状态。这对劳动者权益的侵害是很大的,成为社会不和谐、不稳定的重要因素。规定无固定期限劳动合同,可以防止用人单位在使用完劳动者的“黄金年龄”后不再使用该劳动者。职业稳定权,是指在市场经济条件下,国家不仅应保障劳动者平等就业权和自主择业权的实现,还应保障劳动者职业安全稳定,其中能够签订无固定期限劳动合同,就是这种职业稳定权的体现。

订立无固定期限劳动合同有两种情形:

1. 用人单位与劳动者协商一致,可以订立无固定期限劳动合同。只要用人单位与劳动者协商一致,没有采取胁迫、欺诈、隐瞒事实等非法手段,符合法律的有关规定,就可以订立无固定期限劳动合同。

2. 在法律规定的情形出现时,劳动者提出或者同意续订劳动合同的,应当订立无固定期限劳动合同。根据本条规定,只要出现了本条规定的三种情形,在劳动者主动提出续订劳动合同或者用人单位提出续订劳动合同劳动者同意的情况下,就应当订立无固定期限劳动合同。这种续订劳动合同意愿的主动权掌握在劳动者手中,无论用人单位是否同意续订劳动合同,只要劳动者提出,用人单位就必须同意续订,而且是订立无固定期限劳动合同。如果用人单位提出续订劳动合同,劳动者有权不同意。劳动者同意的,应当订立无固定期限劳动合同。