

原海涛 编著

《中华人民共和国劳动合同法》
实务解析及指南

共同的契约才是维系企业
与劳动者的根本所在

中国言实出版社

需要全本请访问 www.ertongbook.com

作者简介

原海涛，男，1980年7月6日出生，汉族，中共党员，中国政法大学法学学士，民商法硕士。历任北京市通州区人民法院书记员、审判员、张家湾人民法庭副庭长，北京市第三中级人民法院民六庭庭长助理（挂职）、北京市通州区人民法院劳动争议庭庭长，现任北京市通州区人民法院漷县人民法庭负责人，四级高级法官。



原海涛 编著

《中华人民共和国劳动合同法》实务解析及指南

中国言实出版社

图书在版编目（CIP）数据

《中华人民共和国劳动合同法》实务解析及指南 / 原海涛编著 . -- 北京 : 中国言实出版社 , 2020.4

ISBN 978-7-5171-3442-8

Ⅰ . ①中… Ⅱ . ①原… Ⅲ . ①劳动合同—合同法—法律解释—中国—指南 Ⅳ . ① D922.525-62

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2020）第 040777 号

责任编辑 郭江妮

责任校对 王战星

出版发行 中国言实出版社

地　址：北京市朝阳区北苑路 180 号加利大厦 5 号楼 105 室

邮　编：100101

编辑部：北京市海淀区北太平庄路甲 1 号

邮　编：100088

电　话：64924853（总编室）　64924716（发行部）

网　址：www.zgyscbs.cn

E-mail：zgyscbs@263.net

经　　销 新华书店

印　　刷 保定华泰印刷有限公司

版　　次 2020 年 5 月第 1 版　2020 年 5 月第 1 次印刷

规　　格 710 毫米 ×1000 毫米　1/16　13.5 印张

字　　数 130 千字

定　　价 26.00 元　ISBN 978-7-5171-3442-8

前言

对于企业和劳动者而言，《劳动合同法》是关乎自身利益的法律，完全有必要熟知和理解。毕竟，法律是公正和严肃的，从来不会因为人们的无知而免责。基于此，本书力求用平实的语言去解释《劳动合同法》每一个法条的基本含义及在司法实践中可能会遇到的争议。在司法实践中争议较多的部分还附上相关真实案例来加深认知和理解。

本书是作者在其十七年从事民事审判工作的实践基础上，按照《劳动合同法》法条顺序逐一详解的结果，通俗性、实用性贯穿于始终，让每一个读者都可以较好地理解每一个法条在实践中的具体含义；同时，在案例探讨方面又不失专业性、理论性，具有一定的学术深度。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

目录

◎ 第一编 劳动合同的主体 / 1

◎ 第二编 劳动合同的履行和终止 / 24

◎ 第三编 特殊劳动合同的履行 / 134

◎ 第四编 劳动合同的法律责任 / 144

◎ 第五编 司法实践中的争议问题 / 179

◎ 结 语 / 209

第一编　劳动合同的主体

第一条　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。

释义：在《中华人民共和国劳动合同法》（以下简称《劳动合同法》）颁布实施前，《中华人民共和国劳动法》（以下简称《劳动法》）是保护劳动者利益的根本大法。但《劳动法》的内容较为原则和宽泛，在具体实务操作和实施中更多地需要依靠行业和地方的条例和规章，势必导致部分利益保护不平衡、劳资关系不顺畅的情况发生。因此，在立法上有必要制定更加详细和操作性更强的《劳动合同法》，以此明确劳动关系双方的权利和义务，保护劳动者权益，稳定劳动关系。

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。

释义：劳动合同的一方为用人单位，主要包括：

1. 企业。也就是工商登记和领取营业执照的公司，不仅包括国有企业、民营企业，还有合资企业、外资企业、个人独资企业，等等。企业设立的分支机构，也就是常说的分公司或者支公司，在依法取得营业执照或登记证书的情况下，可以作为用人单位与劳动者订立劳动合同；如果分支机构没有取得营业执照，就不能独立签订劳动合同，必须要有总公司的授权委托才能代表总公司与劳动者签订劳动合同。

这里需要特别强调一下企业营业执照吊销和企业注销两种情况，其相关登记信息也是公开的，可以上网查询到。营业执照吊销后的企业还存在法律主体资格，但据《公司法》规定，被吊销后公司不能从事除清算以外的活动，此规定通常被法院认定为强制性规范。吊销后的企业不具备合法的经营主体资格，其法人身份存在瑕疵，如其所签订的民事合同与清算无关，合同可能被认定无效；注销则更多的是企业自身停止经营的行为，意味着企业的消失。这时企业对外不再有主体资格，也就不可以去签订劳动合同。

2. 个体经济组织。也就是我们常说的个体工商户，也由工商部门发放营业执照。个体工商户登记时分为有字号和无字号，有字号的，比方说某某养殖场，就可以某某养殖场的名义与劳动者签订劳动合同；无字号的，就以营业执照上业主的名义与劳动者签订劳动合同。

3. 民办非企业单位。包括企业事业单位、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社会组织，比如个人或企业举办的慈善组织、环保组织等。如果仅从名字上无法判断其是否有资格签订劳动合同，那么可以看看其有无工商登记、民政部门有无登记、社保局有无开户登记等记录，只要有登记，基本上可以签订劳动合同。

4. 国家机关、事业单位、社会团体。指的是工商局、公安局、学校、医院、红十字会等，这些政府部门、机构、组织需要工勤人员从事辅助性工作，就可以和劳动者签订劳动合同。当然，公务员是不适用劳动合同法的，也就不存在签订劳动合同的问题。这里需要说明的是，居委会、村委会因承担基层管理工作，需要不少人员从事各种工作，但居委会与村委会都不具有劳动合同的主体资格，也就没有签订劳动合同、缴纳社会保险等义务，居委会、村委会与提供劳动人员发生争议时，只能按照劳务雇佣的法律关系处理，不适用劳动法和劳动合同法。

劳动合同的另一方为劳动者，主要包括：

1. 大陆居民，年满十八周岁（根据《劳动法》第 58 条，年满 16 周岁以上未满 18 周岁的公民，也可以签署劳动合同，劳动者的性质属于未成年工）即可。

2. 国内台湾、香港、澳门居民，以前要求办理《台港澳人员就业证》，自 2018 年 8 月 3 日起，国务院宣布取消台港澳人员就业许可审批。

3. 外国人，有一定要求，比如无犯罪记录，持有有效护照、《中华人民共和国外国人就业许可证书》等。

这里需要强调一下法定退休年龄，即全民所有制企业、事业单位和党政机关、群众团体的工人须满足以下条件：男年满60周岁，女年满50周岁，女干部年满55周岁，并且连续工龄满十年的；从事井下、高空、高温、特别繁重体力劳动或者其他有害身体健康工作的，也就是特殊工种，退休年龄为男年满55周岁，女年满45周岁；因病或者非因工致残，由医院证明并经劳动鉴定委员会确认完全丧失劳动能力的，退休年龄为男年满55周岁，女年满45周岁。简单理解，作为普通劳动者，男60周岁、女50周岁后就是退休年龄了，即使身体条件再好，也不再具有劳动合同的主体身份了，即使签订劳动合同往往也不能有效约束双方。与用人单位发生争议，也不再适用《劳动合同法》，双方应按照雇佣、劳务等其他法律规定解决争议。对于特殊工种和因病伤残的，需要由劳动相关部门进行相应的申报和审批。

案例：关键词　劳务　劳动

2003年4月1日至2015年1月30日期间，蒋某在某保险公司通州区营业部从事保洁工作，双方未签订任何书面合同。工作期间，某保险公司向蒋某发放“某保险公司通州营业区内勤”字样的工牌，并按月通过银行转账的方式向蒋某发放工资，其中2003年4月1日至8月31

日期间月工资300元、2003年9月1日至2004年12月31日期间月工资400元、2005年1月1日至2010年1月31日期间月工资600元、2010年2月1日至2015年1月30日期间月工资800元。2015年1月30日，蒋某向劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，要求确认蒋某与某保险公司之间存在劳动关系。某保险公司称其对蒋某并不进行劳动管理，二者之间实属劳务雇佣关系。仲裁委支持了蒋某的仲裁请求。某保险公司不服仲裁裁决结果向法院提起诉讼。

法院经审理后认为，劳动者与用人单位形成劳动关系需要符合三个条件：

一、用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格；

二、用人单位依法制定的各项劳动规章制度适用于劳动者，劳动者受用人单位的劳动管理，从事用人单位安排的有报酬的劳动；

三、劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。

根据查明的事实，可以认定，蒋某与保险公司具备劳动关系。

首先，蒋某与某保险公司均符合法律、法规规定的劳动关系建立的主体资格；

其次，蒋某在某保险公司处有明确、具体的工作岗位，且在较长时期内稳定地为某保险公司提供劳动，某保险公司亦按月向蒋某支付劳动报酬，从常理及表象来看，二者

需要全本请访问 www.ertongbook.com

具有人身和组织上的隶属性，虽某保险公司主张不对蒋某进行劳动管理，但未能提交任何确实有效的证据予以证实，应当承担举证不能的不利后果；

最后，蒋某所从事提供的保洁劳动亦属于某保险公司开展业务不可缺少的辅助性工作，是某保险公司经营运转的重要组成部分。

本案处理的焦点在于司法实践中如何认定事实劳动关系以及劳动关系与劳务关系的区别：

事实劳动关系是指用人单位与劳动者虽未签订书面劳动合同，但劳动者接受用人单位的管理，从事用人单位安排的工作，成为用人单位的一员，从用人单位领取劳动报酬和受劳动保护所产生的法律关系。劳动部〔2005〕12号《关于确立劳动关系有关事项的通知》第一条明确规定："用人单位招用劳动者未订立书面劳动合同，但同时具备下列情形的，劳动关系成立。（一）用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格；（二）用人单位依法制定的各项劳动规章适用于劳动者，劳动者受用人单位的劳动管理，从事用人单位安排的有报酬的劳动；（三）劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。"

该规定分别从主体资格、双方依附性、管理与被管理的角度进行了确定，只要同时满足这三个条件就成立劳动关系。参照上述规定，在司法实践中，判断是否形成事实劳动关系主要把握以下几点：

首先，主体适格。劳动关系中用人单位只能是《中华人民共和国劳动法》规定的中华人民共和国境内的企业、个体经济组织、国家机关、事业组织、社会团体，而劳动者则必须达到法定年龄，具有劳动权利能力及劳动行为能力，劳动者的年龄始于最低用工年龄（除特种工作外为16周岁），终于法定退休年龄。

其次，身份具有隶属性。劳动关系中劳动者与用人单位之间具有身份隶属性，具体体现在劳动管理及劳动报酬的支付上。实践中，某些用人单位与劳动者之间并未签订书面的劳动合同，但在劳动过程中必须遵守用人单位的各项规章制度、听从用人单位的劳动安排和各项监督，用人单位向劳动者发放工作证、工作服或者缴纳社会保险，同时，用人单位按月向劳动者支付劳动报酬，那么此种情况下，可以认定双方之间存在事实劳动关系。

再次，工作内容为用人单位的业务组成部分。如何界定“业务组成部分”，应作广义解释，将与用人单位开展业务必不可少的辅助工作涵盖于内，例如保险公司的保洁工作、厨房工作、保安工作，等等。

最后，劳动者与用人单位之间是否具有建立劳动关系的合同前提，也是判断是否属于劳动关系的关键。在规范的用工环境下，应当是劳动者与用人单位在平等自愿协商的前提下，通过合同的方式明确约定双方权利义务而建立劳动关系，虽然事实劳动关系中双方没有订立书面的劳动

合同，但问题是双方应当具有建立劳动关系的合意，否则不能认定存在事实关系。

劳动关系与劳务关系相近，两者很容易混淆，厘清劳动关系与劳务关系的区别，对于劳动关系的认定至关重要：

1.主体范围不同。劳务关系主体双方当事人可以同时都是自然人，而劳动关系主体一方必须为法人或者其他组织。

2.主体关系不同。劳务关系双方主体仅为一方提供劳务、另一方支付报酬的经济关系，而劳动关系除此之外，用人单位要对劳动者进行劳动内容及纪律的管理。

3.主体待遇不同。劳动关系中劳动者除获得工资报酬外，还有保险、福利待遇等；而劳务关系中的自然人一般只获得劳动报酬。

4.确定报酬的原则不同。劳动报酬体现按劳分配的原则，且不得低于最低工资标准；劳务报酬按市场原则支付，完全由双方当事人协商。

5.雇主的义务不同。国家干预贯穿劳动关系的始终，劳动法律、法规要求用人单位必须为劳动者缴纳社会保险等；劳务关系则无此干涉，双方当事人可自由约定。

6.法律调整不同。劳动关系由社会法中的《劳动法》《劳动合同法》调整；劳务关系则由《民法》《合同法》或《经济法》调整；

7.合同的法律责任不同。劳动合同不履行、非法履行的责任不仅有民事责任，还有行政上的责任，如用人单位

支付劳动者工资低于当地最低工资标准，劳动行政部门可以给予行政处罚等；劳务合同所产生的责任只有民事责任中的违约或者侵权责任，不存在行政责任。

8. 纠纷处理方式不同。劳动合同纠纷发生后，必须经劳动仲裁前置程序处理后方能向法院提起诉讼；劳务合同纠纷发生后，可以直接通过诉讼方式解决。

就本案而言，蒋某在某保险公司工作期间存在以下事实情况：1. 蒋某与某保险公司均符合劳动关系建立的主体资格。2. 蒋某工作时间长期、稳定。2003 年 4 月 1 日至 2015 年 1 月 30 日期间，蒋某无间断地在某保险公司通州营业部从事保洁员工作。3. 某保险公司按月向蒋某支付劳动报酬。4. 某保险公司向蒋某发放“某保险公司通州营业区内勤”字样的工牌以表明身份。5. 蒋某从事的保洁工作为某保险公司开展保险业务必不可少的辅助性工作。可见，蒋某与某保险公司之间已经建立了事实劳动关系。鉴于此，法院对于某保险公司称与蒋某之间属于劳务雇佣关系的主张不予采信，判决认定蒋某与某保险公司之间存在劳动关系。

案例：关键词　证券经纪人　证券公司　劳动关系

原告李某（以下简称原告）与被告某证券公司（以下简称被告一）于 2010 年至 2012 年期间共签订了三份《证券经纪人委托合同》，上述合同约定，“甲方（即被告一）

拟委托乙方（即原告）代理甲方进行客户招揽、客户服务等活动，并向乙方支付代理报酬，乙方接受甲方委托”；“甲方委托乙方为该证券公司某营业部（以下简称被告二）提供服务”；“甲乙双方法律关系为委托代理关系，不构成任何劳动关系，乙方不具有甲方任何类别的员工身份，双方争议不适用《劳动合同法》”；“本合同未尽事项，甲乙双方友好协商解决，协商无法解决的，任何一方均可向甲方总部所在地的人民法院提起诉讼”；“本合同经双方签署，且乙方取得证券经纪人执业证书后生效”。

2012年6月21日，原告在该证券公司证券经纪人承诺书上签字，该承诺书中规定，“本人承诺专门代理某证券公司从事客户招揽和客户服务等营销活动，无任何在其他单位的劳动合同关系”。原告与被告一签订《证券经纪人委托合同》后，被委派到被告二处从事客户招揽、客户服务等工作。工作期间，原告的经纪人报酬经被告一核定并发放。原告作为经纪人为被告二提供服务至2013年3月。后原告向劳动人事争议仲裁委员会提起劳动仲裁，要求确认原告与被告二于2010年7月1日至2013年3月31日期间存在劳动关系；被告二支付原告解除劳动关系经济补偿金8805元、2010年7月1日至2013年3月31日期间未签订劳动合同双倍工资差额30 619.08元、2010年7月1日至2013年3月31日期间拖欠工资39 720元。仲裁委经审理裁决驳回了原告的仲裁请求。原告对此不服

诉至法院。

法院经审理认为，当事人对自己提出的主张有责任提供证据予以证实。证券经纪人是指接受证券公司的委托，代理其从事客户招揽和客户服务等活动的证券公司以外的自然人。根据相关规定，证券公司从事证券经纪业务，可以委托证券公司以外的人员作为证券经纪人，代理其进行客户招揽、客户服务等活动。本案中，根据原告与被告一签订的《证券经纪人委托合同》确定，由被告一委托原告代理被告一进行客户招揽、客户服务等活动，据此，原告与被告一建立委托代理关系，而非劳动关系。原告亦未提交充分、有效的证据证明其与作为被告一分支机构的被告二建立了劳动关系，故原告要求确认原告与被告二之间存在劳动关系缺乏事实及法律依据，法院判决驳回原告的诉讼请求。

本案的争议焦点为在证券公司营业部与证券经纪人之间到底构成何种法律关系？究竟是劳动关系还是委托代理关系？在判断上述问题时不能简单地以双方签订的合同名称来确定，而要以双方实际履行合同的权利义务来判定。

首先，劳动关系与委托代理关系的区别。劳动关系是指劳动者与用人单位之间形成的，劳动者在用人单位管理下提供劳动，用人单位按照约定支付劳动者劳动报酬的权利义务关系。委托代理关系是指委托人指定、雇佣或者委托他人为其提供服务，完成一定的任务，委托人根据受委

需要全本请访问 www.ertongbook.com