



企业用工管理法律指引丛书

# 劳动合同管理

## 与劳动争议处理

LAODONG HETONG GUANLI YU LAODONG ZHENGYI CHULI

左祥琦 编著



中国劳动社会保障出版社

# 企业人力资源管理人员案头必备

点击法律要点 评析典型案例 规范合同管理 防范争议风险

## 左祥琦

劳动法专家、资深劳动争议仲裁员、律师，中央电视台《今日说法》特约嘉宾、《法律讲堂》栏目签约教师，搜狐、阿里巴巴、金佰利、大唐电信、肯德基、艾默生、拉法基等众多知名公司的人力资源法律顾问，中国劳动法务网（[www.hrlaw.com.cn](http://www.hrlaw.com.cn)）首席顾问。在清华大学、中国人民大学等高校担任客座教授，在北京青年报、北京晨报等报纸开有“说法”类专栏，其中的“祥琦说法”专栏曾被评为“中国新闻名专栏奖”（全国新闻专栏最高奖），撰写并已出版图书20余部。



责任编辑：李亚峰

责任校对：邓 硕

封面设计：丁海涛

版式设计：沈 悦

上架建议：法律类 / 劳动法  
经管类 / 人力资源管理

ISBN 978-7-5045-7972-0



9 787504 579720 >

定价：30.00元

企业用工管理法律指引丛书

# 劳动合同管理与 劳动争议处理

左祥琦 编著

中国劳动社会保障出版社

图书在版编目(CIP)数据

劳动合同管理与劳动争议处理/左祥琦编著. —北京: 中国劳动  
社会保障出版社, 2009

ISBN 978-7-5045-7972-0

I. 劳… II. 左… III. ①劳动合同-管理-中国②劳动争议-处理-中  
国 IV. D922.52 D922.591

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 126075 号

法律资料分享, docsriver.com

**中国劳动社会保障出版社出版发行**

(北京市惠新东街 1 号 邮政编码: 100029)

出版人: 张梦欣

\*

世界知识印刷厂印刷装订 新华书店经销

880 毫米×1230 毫米 32 开本 12.25 印张 269 千字

2009 年 7 月第 1 版 2009 年 7 月第 1 次印刷

定价: 30.00 元

读者服务部电话: 010-64929211

发行部电话: 010-64927085

出版社网址: <http://www.class.com.cn>

版权专有 侵权必究

举报电话: 010-64954652



## 出版者的话

为了帮助广大人力资源管理人员学好用好劳动法律法规，提高企业用工管理水平，构建和谐的企业劳动关系，我们邀请具有丰富实务操作经验和熟知人力资源劳动保障法律政策的专家编写了这套“企业用工管理法律指引丛书”。

《劳动合同管理与劳动争议处理》是本套丛书中的一本。我们特邀请劳动法实战专家左祥琦编写。他系统总结其长年为许多世界500强用人单位提供劳动法顾问的经验，以及他对新法潜心研究的心得，撰写了本书。本书是从实战的角度传授依法进行劳动合同管理的技巧，以及依法处理和防范劳动争议的操作实务。书中引用了大量案例，并通过以案说法的方式让读者学会正确理解和应用新法的具体方法。同时这些案例也可以供广大用人单位借鉴，从中学到一定的经验或教训。另外，论理严谨也是本书的一个特点，在适当诠释法理的基础上，向用人单位传授管理工作中的具体措施与方法，这样可以使读者在学到基本理论的同时学到操作实务。

本书适用于与劳动合同管理或劳动争议相关的所有人员阅读。尤其是下列人员：用人单位高层管理人员、人力资源管理者、参与管理员工的中层管理者、企业法律顾问、工会干部、劳动争议调解员、律师、劳动争议仲裁员、劳动监察人员，以及高等院校中企业管理或人力资源管理专业的学生等。

# 目 录

(111)	工资福利	8.1
(119)	竞业限制	8.1
(134)	劳务派遣	章 8.2
(134)	劳务派遣单位	1.2
(138)	劳务派遣业务	2.2
(141)	劳务派遣合同	2.2
<b>第 1 章 劳动合同管理概述</b> ( 1 )		
1.1 《劳动合同法》概述 ( 1 )		
1.2 《劳动合同法》对企业人力资源管理的影响 ( 14 )		
1.3 用人单位规章制度 ( 24 )		
1.4 协调劳动关系三方机制 ( 40 )		
1.5 工会与劳动(集体)合同 ( 44 )		
<b>第 2 章 企业用工制度</b> ( 51 )		
2.1 全日制用工 ( 51 )		
2.2 非全日制用工 ( 55 )		
2.3 劳务派遣用工 ( 62 )		
<b>第 3 章 劳动合同订立</b> ( 74 )		
3.1 劳动关系缔结过程中的知情权 ( 74 )		
3.2 劳动合同的签订 ( 79 )		
3.3 如何避免和处理无效劳动合同 ( 98 )		
<b>第 4 章 试用期劳动合同管理</b> (111)		
4.1 试用期期限 (111)		

4.2	试用期工资	(115)
4.3	试用期劳动合同的解除	(119)
<b>第5章</b>	<b>专项协议</b>	<b>(124)</b>
5.1	技术培训和培训协议	(124)
5.2	保密和竞业限制协议	(133)
5.3	劳动合同违约金	(147)
<b>第6章</b>	<b>劳动合同的履行与变更</b>	<b>(157)</b>
6.1	劳动合同的履行	(157)
6.2	劳动合同的变更	(176)
<b>第7章</b>	<b>劳动合同的解除与终止</b>	<b>(180)</b>
7.1	劳动合同的解除	(180)
7.2	劳动合同的终止	(230)
7.3	劳动合同解除和终止时的经济补偿	(238)
7.4	劳动合同解除或终止后的当事人义务	(249)
<b>第8章</b>	<b>集体合同</b>	<b>(255)</b>
8.1	集体合同与劳动合同的关系	(255)
8.2	集体谈判与集体合同制度	(259)
8.3	集体合同的内容	(263)
8.4	集体合同的审查与生效	(269)
<b>第9章</b>	<b>劳动争议处理中证据的搜集与运用</b>	<b>(275)</b>
9.1	证据的种类	(275)

---

9.2	用人单位的举证责任 .....	(282)
9.3	仲裁庭质证 .....	(287)
<b>第 10 章</b>	<b>劳动争议和解与调解 .....</b>	<b>(292)</b>
10.1	劳动争议调解组织 .....	(292)
10.2	劳动争议调解程序 .....	(296)
10.3	劳动争议调解协议书 .....	(300)
<b>第 11 章</b>	<b>劳动争议仲裁 .....</b>	<b>(313)</b>
11.1	劳动争议仲裁委员会 .....	(313)
11.2	劳动争议仲裁管辖 .....	(318)
11.3	劳动争议仲裁当事人和第三人 .....	(322)
11.4	劳动争议仲裁时效 .....	(332)
11.5	“一裁终局”的劳动争议案件 .....	(338)
11.6	劳动争议仲裁调解书和仲裁裁决书 .....	(346)
<b>第 12 章</b>	<b>劳动争议诉讼 .....</b>	<b>(355)</b>
12.1	劳动争议诉讼与劳动争议仲裁的关系 .....	(355)
12.2	劳动争议诉讼第一审程序 .....	(362)
12.3	劳动争议诉讼第二审程序 .....	(366)
<b>第 13 章</b>	<b>劳动争议常用文书参考格式 .....</b>	<b>(371)</b>



## 《劳动合同法》

劳动合同法

劳动合同法

# 第1章 劳动合同管理概述

劳动合同法

劳动合同法

## 1.1 《劳动合同法》概述

劳动合同法

### 1.1.1 劳动合同法的适用范围

劳动合同法

【知识点及关键词解释】

**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，提供由用人单位支付报酬的劳动而产生的权利义务关系。

**劳动合同** 是劳动者与用人单位确立劳动关系、明确双方权利和义务的协议。

【法律法规条目】

**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。

**第三条** 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。

### 《劳动合同法实施条例》

第三条 依法成立的会计师事务所、律师事务所等合伙组织和基金会，属于劳动合同法规定的用人单位。

#### 【理解与应用】

在实际工作中，企业必须正确适用劳动合同法，而要做到这点，首先就要正确认定劳动合同法的适用范围。也就是说，要搞清楚劳动合同法在什么地方、对什么人具有法律上的约束力问题。下面我们就从劳动合同法的空间效力和对人的效力两个方面进行阐述，帮助大家准确理解劳动合同法的适用范围。

劳动合同法的空间效力指劳动合同法适用的空间范围，即劳动合同法在什么地方、在哪些领域内具有约束力。众所周知，劳动合同法作为一部中国法律，当然是在中国企业内产生法律约束力，或者换句话说，中国的企业都要遵守劳动合同法。但是，劳动合同法对外商投资企业（以下简称“外资企业”）是否也同样适用呢？让我们先看下面的案例。

案例 1：家在辽宁省大连市的陈某高中毕业后，来到当地一家完全由日本人投资设立的外资公司工作。但公司一直没有与他签订书面劳动合同。工作半年后，陈某和其他 9 名员工因表现好，被选派到国外进行技术培训。出国前，公司要求陈某等 10 人签了一份保证书，其中规定，他们回来后至少在公司工作 20 年，如果中途离职，必须赔偿公司所付出的培训费 8 万元。陈某等人认为公司待自己不薄，二话没说就在保证书上签了字。

培训结束后，陈某回到公司工作。公司领导口头承诺，以后的月薪为 5 000 元。陈某听了很高兴，工作上很努力，每天工作长达 10 小时至 12 小时。但领工资时，公司却扣除 2 000 元。陈某感到

奇怪，询问被扣款原因时，公司给出的理由是：作为防止陈某跳槽的押金，以后每月还会继续扣，直到扣足8万元培训费之后就不扣了。为此，陈某依据劳动合同法提出三条意见：一是要求签订书面劳动合同，二是不能扣工资，三是要支付加班费。公司领导拒绝了陈某的要求，并说：“我们这里是外资企业，劳动合同法在这里根本不适用！”

这位公司领导的话有道理吗？

答案是否定的。外资企业是指依照中国有关法律在中国境内设立的全部资本由外国投资者投资的企业，不包括外国的企业和其他经济组织在中国境内的分支机构，根据《中华人民共和国外资企业法实施细则》第二条的规定，外资企业受中国法律的管辖和保护，因此，其仍然属于中国的企业法人。《劳动合同法》第二条规定：“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”，本案例中的外资公司由于是在中国境内设立的企业，因此应该适用劳动合同法。也就是说，陈某与该外资公司之间形成的劳动关系，在我国劳动合同法的调整范围之内。陈某向外资公司领导提出的三条意见都是有法律根据的，该外资公司应当采纳。

**案例2：**温某是河北省某私立（民办）高校的一名数学教师。几年来，他利用课余时间研读法律，陆续通过全国自学高等教育考试的法律专业全部课程考试，取得了法律专业本科毕业证书。2007年6月29日全国人大常委会审议通过了《劳动合同法》，温某通读了一遍《劳动合同法》后认为，按照《劳动合同法》的规定，学校应该跟自己签订劳动合同。于是，温某向校长提出了要求签订劳动

合同的请求，面对温某这一要求，校长诧异地说：“我没听说哪个学校和教师签过劳动合同呀？另外，我听说《劳动合同法》是2008年1月1日才开始实施，现在也没生效呐。”“《劳动合同法》是要等到2008年1月1日才生效，您的意思是不是说，2008年1月1日后就和我们教师签订劳动合同？”温某问道。

“不是。”校长答道，“我认为，《劳动合同法》是为企业职工制定的法律，你们作为教师适用的是《教师法》，而不能适用《劳动合同法》。因此，学校永远也不会与你们教师签署劳动合同。”

听了校长这番话，温某心想：难道校长的说法是对的？我对《劳动合同法》的理解错了吗？

根据《劳动合同法》的规定，校长的说法是不对的，温某的理解没有错。

众所周知，我国1995年1月1日实施的《劳动法》的适用范围是：(1) 各类企业和与之形成劳动关系的劳动者；(2) 个体经济组织和与之形成劳动关系的劳动者。2008年1月1日实施的《劳动合同法》在劳动法的基础上，扩大了适用范围。即增加了民办非企业单位等组织作为用人单位，并且将事业单位聘用制工作人员也纳入本法调整。

上述所谓“民办非企业单位”是指企业事业单位、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组织。如民办学校、民办医院、民办图书馆、民办博物馆等均属于民办非企业单位。

案例中温某所在的学校，不是企业，也不是个体工商户，但属于民办非企业单位，所以，应当受《劳动合同法》的调整。也就是说，温某主张其所在民办学校在2008年1月1日后应与教师签订

劳动合同的说法是正确的。当然，如果该学校不是民办的，而是国家投资的事业单位，又没有实行聘用制的话，则其中的教师属于比照公务员制度的事业组织的工作人员，可以不受《劳动合同法》的调整。

为了进一步明确诸如会计师、律师分别与会计师事务所、律师事务所之间的法律关系，《劳动合同法实施条例》专门作出规定：“依法成立的会计师事务所、律师事务所等合伙组织和基金会，属于劳动合同法规定的用人单位。”也就是说，会计师、律师与其所在的事务所之间建立的关系属于劳动合同关系，受《劳动合同法》调整，且应该订立书面劳动合同。

劳动合同法对人的效力，是指劳动合同法对什么人具有法律约束力。毋庸置疑，劳动合同法对中国人与企业之间形成的劳动关系是具有法律约束力的。但该法对于外国人是否也产生法律效力呢？

**案例3：**英国人杰克被北京一家中外合资经营企业聘用为技术顾问。合同有效期为3年。该企业已经为杰克办理了中华人民共和国外国人就业许可证。

工作中，杰克为该企业培训了一大批技术工人，企业经济效益大为改善。可半年后，企业老板对杰克说：“你在企业的开支太大，影响了企业降低生产成本。因此我们决定提前结束聘用。”

杰克认为：自己的工资及其享受的各项福利待遇，均是按劳动合同约定领取的，并没有造成企业的超支。一定是因为企业现在已经掌握了自己的技术，此时想过河拆桥，找借口让自己走人。

他越想越不服气，找到一个律师事务所就企业解聘自己一事进行了咨询。律师告诉他，其所在企业做出的解聘（即解除劳动合同）决定，是不符合劳动合同法的。

按照律师的建议，杰克回到企业，准备依据劳动合同法的相关规定，向企业讨个说法，可是企业老板却说：“你是一个外国人，不能适用我们中国的劳动合同法。”

企业老板的说法正确吗？

答案是：不正确。杰克与企业之间建立的劳动合同关系完全受我国《劳动合同法》的调整。

为了加强外国人在中国的就业管理，原劳动部、公安部、外交部和原对外贸易经济部于1996年制定了《外国人在中国就业管理规定》，其中第五条规定：“用人单位聘用外国人须为该外国人申请就业许可证，经获准并取得《中华人民共和国就业许可证书》（以下简称许可证书）后方可聘用。”

杰克与该中外合资企业都依据规定办理了合法手续，因此他们之间建立的劳动关系是合法有效的，受中国法律保护。根据《外国人在中国就业管理规定》，在中国就业的外国人的工作时间、休息休假、劳动安全卫生以及社会保险按国家有关规定执行，用人单位与被聘用的外国人发生劳动争议，按照中国《劳动法》《劳动合同法》及《劳动争议调解仲裁法》处理。该企业在合同期未满而且没有合法理由的情况下提前解除劳动合同，显然违反了劳动合同法的有关规定，因此，杰克如果与企业协商不成，可以依据《劳动争议调解仲裁法》向当地劳动争议仲裁委员会申请仲裁，以维护自己的合法权益。

由上可知，在涉及劳动合同法的适用范围问题上，除非有特殊规定，对于在我国境内成立的合法有效的劳动关系，应对所有用人单位和劳动者平等地适用，不应因员工的国别或者企业性质而区别对待。



### 【常见问题或风险提示】

弄清下列概念是用人单位正确适用劳动合同法，防范出现违法用工的前提：

中国境内的各类企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织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，均适用《劳动合同法》。《劳动合同法》中所说的用人单位，是指依法招用和管理劳动者，形成劳动关系，支付劳动报酬的组织。用人单位除了包括中国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织以外，还包括国家机关、事业单位、社会团体以及劳务派遣单位。也就是说，上述用人单位与劳动者建立的劳动关系均受《劳动合同法》调整。

除法律另有规定外，劳动合同法适用于发生在我国境内的所有劳动关系，而不论用人单位或劳动者是中国的还是外国的。

### 1.1.2 劳动合同订立原则

#### 【知识点及关键词解释】

**平等自愿** 是指劳动合同双方当事人法律地位平等，出于各自真实的意愿确立劳动关系，设定权利义务，任何一方都不得将自己的意志强加于对方，更不得采取欺诈、威胁等手段，强迫他方接受不合理的要求，第三人也不得干涉劳动合同的订立。

**协商一致** 是指订立劳动合同的双方当事人，在充分表达自己意愿的基础上，经过平等协商，就劳动合同中的权利义务的约定达成一致意见的活动过程。

#### 【法律法规条目】

《劳动合同法》

第三条 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。

《劳动合同法实施条例》

第四条 劳动合同法规定的用人单位设立的分支机构，依法取得营业执照或者登记证书的，可以作为用人单位与劳动者订立劳动合同；未依法取得营业执照或者登记证书的，受用人单位委托可以与劳动者订立劳动合同。

【理解与应用】

案例 1：蒋某高中毕业后，一直没找到合适的工作，心里十分焦急。参加了无数次招聘会，总是因为自己的学历低，而被用人单位拒之门外。于是，蒋某下决心好好学习，准备参加高考。可没想到，连续两次高考都没考上，蒋某真是心灰意冷了。

一天，蒋某垂头丧气地走在街上，遇到了一个专门做假证书的家伙。蒋某灵机一动，掏出 500 元，让那个家伙给自己伪造了一个某名牌大学的硕士学位证书。第二天，蒋某凭借伪造的硕士证书，就被一家计算机公司录用了。计算机公司答应给他月工资 8 000 元，并且还与他签订了 3 年的劳动合同，合同中没有约定试用期。

开始工作后，蒋某立即发现，由于自己水平很低，对公司安排的工作根本无法胜任，因此，他以自己刚进入公司，需要有一个熟悉过程为理由，请求公司先给自己安排个简单的工作，公司领导很通情达理地给他调整了一个非常简单的工作。但一个月后，公司发现，蒋某连这个最简单的工作也做不好，便开始对他的学历产生了怀疑。

经与学校核实，证明了蒋某的硕士学位证书是伪造的。于是，公司决定与蒋某解除劳动合同。蒋某不同意公司的决定，与公司进行交涉：“公司解除我的劳动合同是没有法律依据的。我要抗议！”“因为你用伪造的学位证书，欺骗了公司，所以公司完全可以与你解除劳动合同。”公司人事经理这样说道。

本案例是一起因劳动者谎报学历致使企业解除劳动合同而引起的劳动争议。双方相持不下的焦点问题是，企业在发现蒋某谎报学历后能否单方解除其劳动合同。

劳动合同法第三条中规定：“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。”根据这一规定，劳动合同依法订立后即产生了法律约束力，当事人必须履行合同规定的义务。但这里我们要注意的是“依法订立”这个先决条件，如果不是依法订立，那这份劳动合同或者合同的某些条款对当事人就不具有约束力。

在劳动合同法第三条中同时还做出了这样的规定：“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。”很显然，案例中的蒋某为了能够达到被计算机公司录用的目的，使用了伪造的硕士学位证书，骗得计算机公司误以为他符合本公司的用人要求，而与其建立了劳动关系，签订了劳动合同。这种劳动合同的订立违背了上述法律条款规定的“平等自愿、协商一致、诚实信用”原则。也就是说，蒋某与公司之间的劳动合同不属于“依法订立”的情形，因此对双方当事人“没有法律约束力”。

由本案可以看出，用人单位在与员工订立劳动合同时，一定要遵从法律规定的劳动合同订立原则。具体来说，就是要注意符合下列五项原则：

1. 合法原则。所谓合法就是劳动合同的形式和内容必须符合法律、法规的规定。这一原则包括两部分内容，一为实质合法，即劳动合同的内容合法。当事人不得订立内容违法或对社会公共利益有害的劳动合同；二是程序合法，其内容主要有：（1）形式合法，即劳动合同必须采用书面形式（非全日制用工除外），不得采用书面形式以外的其他形式；（2）主体合法，是指劳动法的主体符合法律规定的条件。如劳动者必须具备法定年龄和其他条件。

2. 公平原则。公平原则是指劳动合同的内容应当公平、合理。就是在符合法律规定的前提下，劳动合同双方公正、合理地确立双方的权利和义务。实践中需要注意的是，用人单位不能滥用优势地位，迫使劳动者订立不公平的合同。

3. 平等自愿。平等，就是指当事人双方的法律地位平等，即双方以平等的主体身份协商订立劳动合同，不存在一方为主要主体，另一方为次要主体或从属主体的问题。享有同样的权利和义务，任何一方可拒绝与另一方签订劳动合同，任何一方也不得强迫对方与自己签订劳动合同，同时双方平等地决定合同的内容。平等原则赋予了双方当事人公平地表述自己意愿的机会，有利于维护双方的合法利益。

自愿，是指完全出自当事人自己的意志，表达了当事人的真实意愿。任何一方不得将自己的意志强加给对方，也不允许第三者进行非法干预。当然，用人单位有权拒绝任何行政机关和行政领导，在超出法律规定的情况下，摊派或要求其某些（个）劳动者订立劳动合同。自愿的具体含义包括：劳动合同的订立必须由双方当事人依照自己的意愿独立自主决定，他人不得强制命令，也不能采取欺哄、诱导方式使一方当事人违背自己的真实意愿而接受另一方的