




第五章 劳动合同法

- 第一节 劳动合同法概述
- 一、劳动合同的概念和性质
- （一）劳动合同的概念
- 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。

- 
- （二）劳动合同的性质
 - 劳动合同属于受到较多限制的民事合同。
- 

- 二、劳动合同法的适用范围
- “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。”
- ——劳动合同法第二条

- 
- 具体来说，劳动合同法的适用范围包括以下内容：
 - 第一，时间适用范围即时间上的效力。
 - 2008年1月1日施行。
- 

- 
- 第二，空间适用范围。
 - 中华人民共和国境内（不包括港澳台）
 - 注意：国内和境内不同


- 
- 第三，对事的适用范围。
 - 建立劳动关系，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同。
- 


- 第四，对人的效力范围。
- 1、直接适用劳动合同法的用人单位
- (1) 企业
- (2) 个体经济组织
- (3) 民办非企业单位
- (4) 其他组织，如律师事务所、会计师事务所、基金会等。

- 2、依照劳动合同法执行的国家机关、事业单位、社会团体
- (1) 国家机关
- 国家机关是指从事国家管理或者行使国家权力，以国家预算作为独立的活动经费的中央和地方各级国家机关。




- (2) 事业单位



- 事业单位，是指为了社会公益目的，由国家机关举办或者其他组织利用国有资产举办的，从事教育、科技、文化、卫生等活动的社会服务组织。
- 



- 
- 按照国家财政拨款的多少，可以将事业单位分为三种：
 - 全额拨款
 - 差额拨款
 - 自收自支

- 事业单位是否适用劳动合同法，可以分为三种情况：
- 第一，具有管理公共事务职能的事业单位招用工勤人员适用劳动合同法。
- 第二，实行企业化管理的事业单位适用劳动合同法。
- 第三，大多数事业单位如学校、医院、科研机构情况比较复杂，要区别对待。


- 
- (3) 社会团体
 - 社会团体是指中国公民自愿组成、为实现会员共同意愿、按照其章程开展活动的非营利性社会组织。

- 社会团体大体分为三类：
- 第一类：党派团体
- 第二类：工会、共青团、妇联、工商联等人民团体和群众团体，文联、足协等文化艺术体育团体，法学会、医学会等学术研究团体，各种行业协会等社会经济团体。
- 第三类，除此以外的社会团体。


- 
- 3、用人单位的分支机构
 - 可以和劳动者签订劳动合同
- 

- 
- 4、劳动者
 - 劳动者，是指达到法定的劳动年龄，依法享有劳动能力的自然人。
 - 适用劳动合同法的劳动者须具备三个条件：
- 

- (1) 在法定劳动年龄内。
- 男16-60
- 女16-55
- 退休人员按劳务关系处理。
- 停薪留职、内退、下岗待业、停产放长假人员按劳动关系。

- 
- (2) 具有劳动能力。
 - 第一，精神正常。
 - 第二，具有劳动所必需的身体机能。


- 
- (3) 是自然人。

- 
- 不适用劳动合同法的自然人包括：
 - 公务员和比照公务员管理的人员
 - 农村劳动者（乡镇企业职工和进城务工、经商的农民除外）
 - 家庭保姆
 - 现役军人
 - 利用业余时间勤工俭学的在校生

- 三、劳动合同的分类
- （一）固定期限劳动合同
- 用人单位与劳动者约定合同终止时间的劳动合同
- （二）无固定期限劳动合同
- 用人单位和劳动者约定无确定终止时间的劳动合同。

■ 用人单位与劳动者协商一致，可以订立无固定期限劳动合同。有下列情形之一的，劳动者提出订立固定期限劳动合同或者同意续订、订立固定期限劳动合同的，除劳动者提出订立固定期限劳动合同外，应当订立无固定期限劳动合同：

- (一) 劳动者在该用人单位连续工作满十年的；
- (二) 用人单位初次实行劳动合同制度或者国有企业改制重新订立劳动合同时，劳动者在该用人单位连续工作满十年且距法定退休年龄不足十年的；
- (三) 连续订立二次固定期限劳动合同，且劳动者没有本法第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形，续订劳动合同的。

- 
- 法律责任：
 - 用人单位违反本法规定不与劳动者订立无固定期限劳动合同的，自应当订立无固定期限劳动合同之日起向劳动者每月支付二倍的工资。

- 
- 政府设立的公益性岗位不适用无固定期限劳动合同。
- 

- 
- （三）以完成一定工作任务为期限的劳动合同
- 

- 关于当事人订立无固定期限劳动合同，下列哪些选项是符合法律规定的？
- A.赵某到某公司应聘，提议在双方协商一致的基础上订立无固定期限劳动合同
- B.王某在某公司连续工作满十年，要求与该公司签订无固定期限劳动合同
- C.李某在某国有企业连续工作满十年，距法定退休年龄还有十二年，在该企业改制重新订立劳动合同时，主张企业有义务与自己订立无固定期限劳动合同
- D.杨某在与某公司连续订立的第二次固定期限劳动合同到期，公司提出续订时，杨某要求与该公司签订无固定期限劳动合同

- 2009年2月，下列人员向所在单位提出订立无固定期限劳动合同，哪些人具备法定条件？
- A.赵女士于1995年1月到某公司工作，1999年2月辞职，2002年1月回到该公司工作
- B.钱先生于1985年进入某国有企业工作。2006年3月，该企业改制成为私人控股的有限责任公司，年满50岁的钱先生与公司签定了三年期的劳动合同
- C.孙女士于2000年2月进入某公司担任技术开发工作，签定了为期三年、到期自动续期三年且续期次数不限的劳动合同。2009年1月，公司将孙女士提升为技术部副经理
- D.李先生原为甲公司的资深业务员，于2008年2月被乙公司聘请担任市场开发经理，约定：先签定一年期合同，如果李先生于期满时提出请求，可以与公司签定无固定期限劳动合同



第二节 劳动合同的订立


- 一、劳动合同的订立原则
- 劳动合同的订立，是指劳动合同双方当事人即劳动者和用人单位，就双方的权利、义务进行协商，意思表示一致，从而签订对双方具有法律约束力的劳动合同的行为。



- 
- 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。
- 

二、劳动合同的形式



- （一）劳动合同的形式概述
- 1、劳动合同书面形式的严格要求。
- 建立劳动关系，应当订立书面劳动合同。
- 劳动合同由用人单位和劳动者协商一致，并经用人单位与劳动者在劳动合同文本上签字或盖章生效。
- 劳动合同文本由用人单位和劳动者各执一份。

- 
- 2、用人单位及时与劳动者订立书面劳动合同的义务
 - 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。
- 



- 
- 罚则：
 - 用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，应当向劳动者每月支付二倍的工资。

- 
- 
- 王某自2012年1月1日到公司上班，一直到2013年3月31日，公司始终没有和他订立书面劳动合同。王某月工资2000元。
 - 王某可以主张多少赔偿？

- （二）用工、建立劳动关系与订立书面劳动合同的关系
- 用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。
- 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。

- 
- 小王大学毕业后和建筑公司签了五年劳动合同，约定7月1日报到，但是6月20日小王突发疾病，花去医药费数万元，请求单位按照医疗保险的标准报销，有法律依据吗？
- 


- （三）未订立书面劳动合同的法律后果
- 用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，应当向劳动者每月支付二倍的工资。

- 
- 用人单位自用工之日起满一年不与劳动者订立书面劳动合同的，视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同。
- 

三、劳动合同的内容

- 劳动合同的内容可分为必备条款和约定条款。
- 必备条款是劳动合同按照法律必须具备的条款。
- 约定条款是当事人根据需要自主决定是否在合同中约定的条款。但约定条款也要符合法律规定。

- （一）必备条款
- 劳动合同应当具备以下条款：
 - （一）用人单位的名称、住所和法定代表人或者主要负责人；
 - （二）劳动者的姓名、住址和居民身份证或者其他有效身份证件号码；
 - （三）劳动合同期限；
 - （四）工作内容和工作地点；
 - （五）工作时间和休息休假；
 - （六）劳动报酬；
 - （七）社会保险；
 - （八）劳动保护、劳动条件和职业危害防护；
 - （九）法律、法规规定应当纳入劳动合同的其他事项。

- 
- 用人单位提供的劳动合同文本未载明本法规定的劳动合同必备条款，由劳动行政部门责令改正；
 - 给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。


- 缺少必备条款的法律后果：
- 劳动合同对劳动报酬和劳动条件等标准约定不明确，引发争议的，用人单位与劳动者可以重新协商；
- 协商不成的，适用集体合同规定；
- 没有集体合同或者集体合同未规定劳动报酬的，实行同工同酬；
- 没有集体合同或者集体合同未规定劳动条件等标准的，适用国家有关规定。



- (二) 劳动合同的约定条款



■ 1、试用期条款

- 试用期，是指包括在劳动合同期限内的，劳动关系还处于非正式状态，用人单位对劳动者是否合格进行考核，劳动者对用人单位是否适合自己要求进行了解的期限。
- 

- (1) 试用期的长短
- 劳动合同期限三个月以上不满一年的，试用期不得超过一个月；
- 劳动合同期限一年以上不满三年的，试用期不得超过二个月；
- 三年以上固定期限和无固定期限的劳动合同，试用期不得超过六个月。

- (2) 试用期的约定次数
- 同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。

- (3) 不得约定试用期的情形
- 以完成一定工作任务为期限的劳动合同或者劳动合同期限不满三个月的，不得约定试用期。

- (4) 试用期不成立的情形
- 试用期包含在劳动合同期限内。劳动合同仅约定试用期的，试用期不成立，该期限为劳动合同期限。

- (5) 试用期报酬问题
- 劳动者在试用期的工资不得低于本单位相同岗位最低档工资或者劳动合同约定工资的80%，并不得低于用人单位所在地的最低工资标准。

- (6) 试用期内用人单位解除劳动合同的条件
- 在试用期中，除劳动者不符合录用条件、有违规违纪违法行为、不能胜任工作等情形外，用人单位不得解除劳动合同。
- 用人单位在试用期解除劳动合同的，应当向劳动者说明理由。

- 关于劳动合同试用期条款说法正确的是：
- A 试用期是独立于劳动合同期限之外的一段时间
- B 小张和公司签了劳动合同，期限是1年半，则该合同的试用期最长不得超过60日
- C 试用期期间劳动者可以随时解除劳动合同而不必通知用人单位
- D 第一个试用期到期后，如果用人单位认为劳动者不符合录用条件，可以重新设定一个试用期限，以决定是否最终录用该劳动者

■ (7) 法律责任

- 用人单位违法与劳动者约定试用期的，由劳动行政部门责令改正；
- 违法约定的试用期已经履行的，由用人单位以劳动者试用期满月工资为标准，按已经履行的超过法定试用期的期间向劳动者支付赔偿金。

- 案例： 张某成功应聘某公司会计一职， 双方订立劳动合同， 期限从2011.1.1-2011.12.31， 试用期三个月， 试用期间月薪1000元， 试用期满后月薪2000元。 2011年6月， 张某就劳动合同问题咨询律师时才发现， 自己的权益受到了单位的侵犯。（注： 该劳动合同存续期间当地最低月工资标准为1150元）
- 请问张某可以向公司主张多少经济赔偿？

- 用人单位有下列情形之一的，由劳动行政部门责令限期支付劳动报酬、加班费或者经济补偿；劳动报酬低于当地最低工资标准的，应当支付其差额部分。。。：

（一）未按照劳动合同的约定或者国家规定及时足额支付劳动者劳动报酬的；

（二）低于当地最低工资标准支付劳动者工资的；

。。。。

■ 2、培训和服务期

- 培训条款是指用人单位与劳动者在劳动合同中约定由用人单位为劳动者提供专项培训费用，对其进行专业技术培训的条款。
- 服务期是指用人单位和劳动者在劳动合同签订时或劳动合同履行过程中，用人单位出资招用、培训或者提供特殊待遇后，经双方协商一致确定的一个服务期限。

- 用人单位为劳动者提供**专项培训费用**，对其进行**专业技术培训**的，可以与该劳动者订立协议，约定服务期。

- 违反服务期约定的法律责任
- ①劳动者违反服务期约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。
- ②违约金的数额不得超过用人单位提供的培训费用。
- ③用人单位要求劳动者支付的违约金不得超过服务期尚未履行部分所应分摊的培训费用。

- 劳动合同法第二十二条第二款规定的培训费用，包括用人单位为了对劳动者进行专业技术培训而支付的有凭证的培训费用、培训期间的差旅费用以及因培训产生的用于该劳动者的其他直接费用。



劳动合同期满，但是服务期尚未到期的，劳动合同应当续延至服务期满；双方另有约定的，从其约定。


- 小李被公司派往美国进行市场营销专业技术培训，共花费10万元。约定学成回国后至少为公司服务5年，否则赔付20万元违约金。服务满2年后，小李向公司提出辞职。
- 公司可以获赔多少违约金？

- 3、保守秘密和竞业限制（又称竞业禁止）
- 竞业限制是指限制劳动者离职后到与原单位生产或者经营同类产品、从事同类业务的有竞争关系的其他单位就职，或者自己开业生产或者经营同类产品、从事同类业务。
- 用人单位可以与负有保密义务的劳动者约定竞业限制条款，并约定在解除或者终止劳动合同后，在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。

- 
- 竞业限制的人员限于用人单位的高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员。
- 

- 
- 竞业限制的期限，不得超过二年。
- 

- 某保险公司拟与下列人员在劳动合同中约定竞业限制条款，哪些人是符合法律规定的？
- A 给总经理开车的司机老王
- B 总会计师李某，负责公司的财务工作
- C 董事张某
- D 董事长赵某的文字秘书，负责起草公司的重要文件

- 
- 4、违约金条款
 - 除劳动合同法第22条约定服务期和第23条约定保密或竞业限制的情形外，用人单位不得与劳动者约定由劳动者承担违约金。

- 三、劳动合同的效力
- （一）劳动合同无效的情形
 - 1、以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的；
 - 2、用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的；
 - 3、违反法律、行政法规强制性规定的。

- (二) 劳动合同无效的法律后果
- 1、尚未履行的不得履行，正在履行的停止履行。
- 2、劳动者已付出劳动的，用人单位应当向劳动者支付劳动报酬。
- 3、给对方造成损害的，有过错的一方应当承担赔偿责任。