

2024

经济法基础

8.1 劳动合同法律制度

第八章 劳动合同与社会保险法律制度

南京畅教畅学

0
1



第一节

劳动合同法律制度

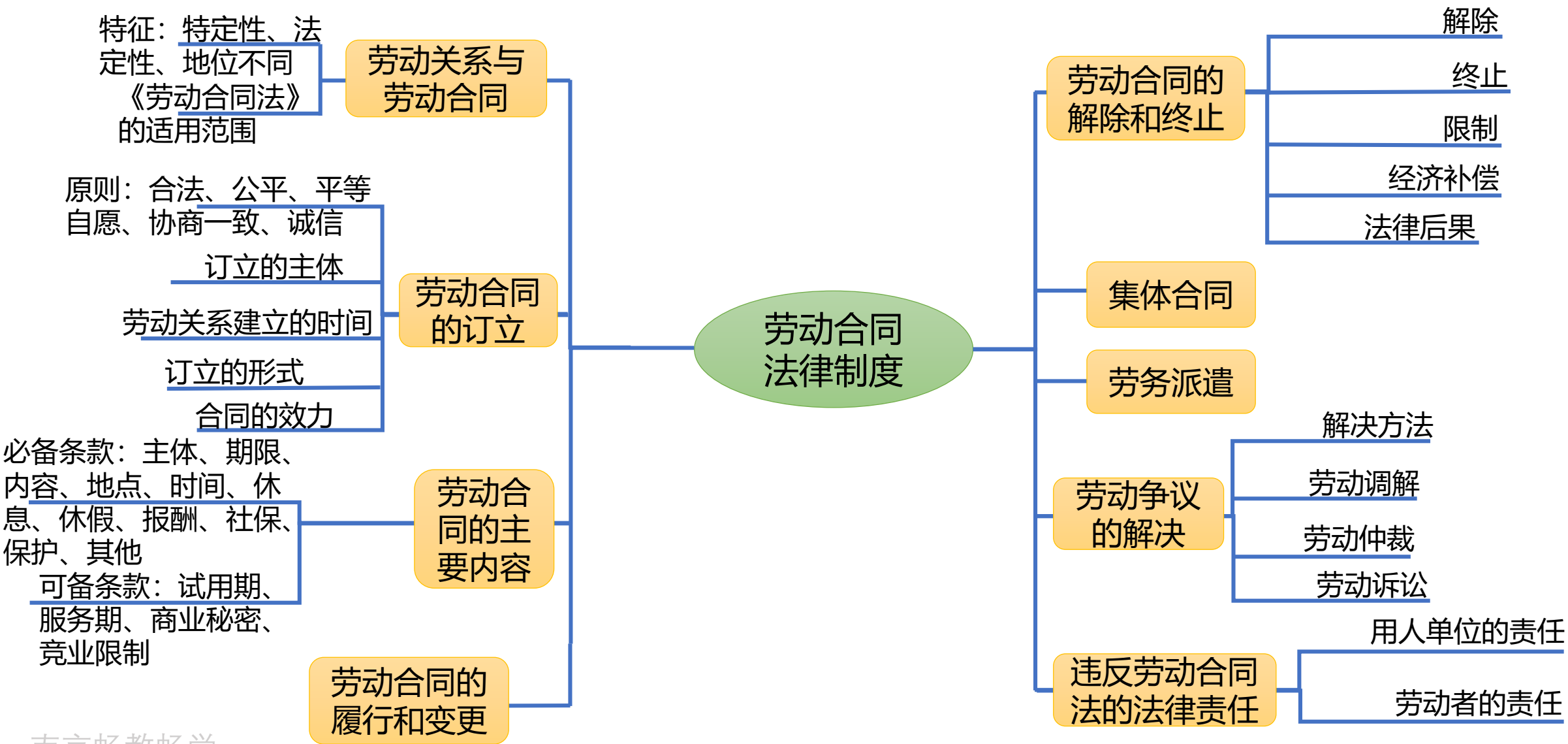
0
2



第二节

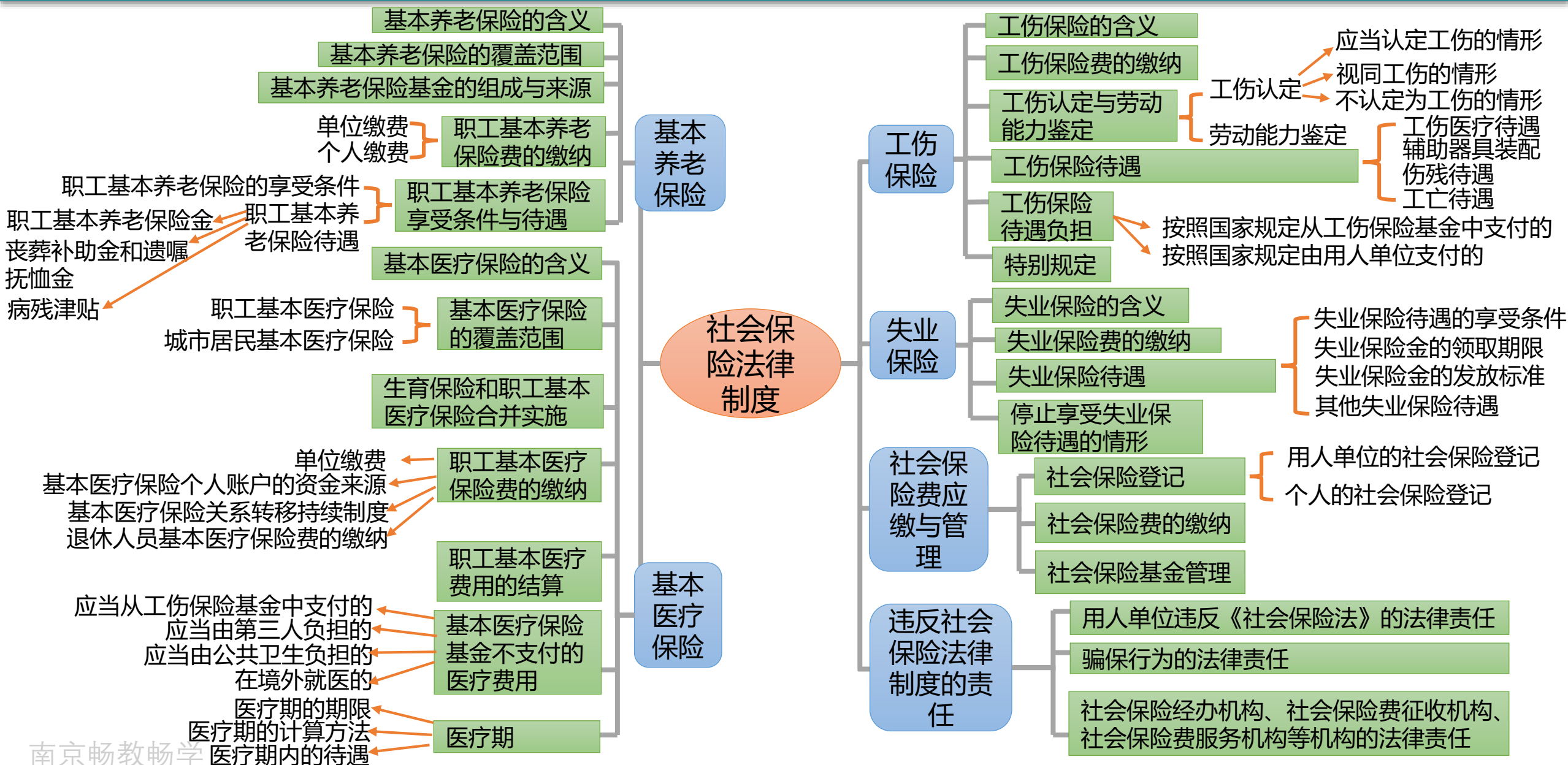
社会保险法律制度

学习地图（思维导图）



学习地图（思维导图）

南京畅教畅学



(一) 劳动关系与劳动合同 ★

1. 劳动关系与劳动合同的概念及特征

(1) 劳动关系与劳动合同的概念

劳动关系是指劳动者与用人单位依法签订劳动合同而在劳动者与用人单位之间产生的法律关系。

劳动者接受用人单位的管理，从事用人单位安排的工作，成为用人单位的成员，从用人单位领取劳动报酬并依法享受劳动保护。

(2) 劳动关系的特征。

与一般的民事关系不同，劳动关系有其自身独有的特征：

①劳动关系的主体具有特定性。

劳动关系主体的一方是劳动者，另一方是用人单位。

②劳动关系的内容具有较强的法定性。

劳动合同涉及财产和人身关系，劳动者在签订劳动合同后，就会隶属于用人单位，受到用人单位的管理。为保护处于弱势地位的劳动者的权益，法律规定了较多的强制性规范，当事人签订劳动合同不得违反强制性规定，否则无效。

③劳动者在签订和履行劳动合同时的地位是不同的。

劳动者与用人单位在签订劳动合同时，遵循平等、自愿、协商一致的原则，双方法律地位是平等的；一旦双方签订了劳动合同，在履行劳动合同的过程中，用人单位和劳动者就具有了支配与被支配、管理与服从的从属关系。

(二) 劳动合同的订立 ★★

1. 劳动合同订立的概念和原则

(1) 劳动合同订立的概念。

劳动合同的订立是指劳动者和用人单位经过相互选择与平等协商，就劳动合同的各项条款达成一致意见，并以书面形式明确规定双方权利、义务的内容，从而确立劳动关系的法律行为。

(2) 劳动合同订立的原则。

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。

2.劳动合同订立的主体

订立主体	资格要求	
劳动者	一般情况	年满“16周岁”。 注：劳动者就业，不因民族、种族、性别、宗教信仰不同而受歧视。 注：妇女享有与男子“平等”的就业权利。除国家规定的不适合妇女的工种或岗位外，不得以性别为由拒绝或提高对妇女的录用标准
	特殊情况	(1)“文艺、体育和特种工艺”不受年满16周岁限制，必须遵守国家有关规定，并保障其接受义务教育的权利； (2)残疾人、少数民族人员、退役军人就业，法律、法规有特别规定的，从其规定
用人单位	一般情况	有营业执照或登记证书
	特殊情况	无营业执照或登记证书，受用人单位“委托”可与劳动者订立劳动合同

3.劳动合同订立主体的双方义务

订立主体	义务	
劳动者	实话实说	如实说明与劳动合同“直接相关”的基本情况四技
用人单位	实话实说	如实告知工作内容、工作条件、工作地点、职业危害、安全生产状况、劳动报酬等
	不得扣押证件	(1)由劳动行政部门责令限期退还劳动者本人； (2)依照有关法律规定给予处罚
	不得要求提供担保和收取财务	(1)由劳动行政部门责令限期退还劳动者本人； (2)以“每人”500元以上2000元以下的标准处以罚款； (3)给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任

4.劳动关系建立的时间

(1) 用工之日。

- 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。

(2) 职工名册的建立。

- 用人单位应当建立职工名册备查。
- 职工名册应当包括劳动者姓名、性别、公民身份号码、户籍地址及现住址、联系方式、用工形式、用工起始时间、劳动合同期限等内容。

5.签订劳动合同的形式：建立劳动关系应当订立 “书面” 劳动合同。

6.未签订劳动合同的法律规定

时间	具体情形	法律后果
用工之日起 “1个月”内	双方订立书面劳动合同	依约履行
	经用人单位书面通知后，劳动者不与用人单位订立书面劳动合同的	终止劳动关系；按实际工作时间向劳动者支付报酬；无须向劳动者支付经济补偿
用工之日起 “超过1个月” “不满一年”	经单位提出，双方订立书面劳动合同的	用人单位应当自“用工之日起满1个月的次日起至补订书面劳动合同的前1日”，向劳动者每月支付2倍的工资。 注：2倍的工资是指：正常支付工资+额外一个月工资的补偿金
	经单位提出，劳动者不同意与用人单位订立书面劳动合同的	终止劳动关系；支付(离职)经济补偿
用工之日起 “满一年”	用人单位仍未与劳动者订立书面劳动合同	自用工之日起满1个月的次日至满1年的前1日应当向劳动者每月支付2倍的工资，即补偿劳动者“11个月”工资；视为自用工之日起满1年的当日已经与劳动者订立无固定期限劳动合同，应当立即与劳动者补订书面劳动合同
用工之日起 “超过1年”	仍未与劳动者“补订”书面劳动合同	履行补订书面无固定期限劳动合同义务。 注：此时因视为双方已订立无固定期限劳动合同，所以用人单位只需履行补订合同责任，不再支付双倍工资。即超过一年后无论双方何时补订书面劳动合同，劳动者均只能获得11个月的工资补偿

7.口头形式。

(1)非全日制用工的概念。

非全日制用工双方当事人可以订立口头协议。非全日制用工，是指以小时计酬为主，劳动者在同一用人单位一般平均每日工作时间不超过4小时，每周工作时间累计不超过24小时的用工形式。

(2)非全日制用工双方权利义务的特殊规定。

- 从事非全日制用工的劳动者可以与一个或者一个以上用人单位订立劳动合同；但是，后订立的劳动合同不得影响先订立的劳动合同的履行。
- 非全日制用工双方当事人不得约定试用期。
- 非全日制用工双方当事人任何一方都可以随时通知对方终止用工。
- 终止用工，用人单位不向劳动者支付经济补偿。
- 非全日制用工小时计酬标准不得低于用人单位所在地人民政府规定的最低小时工资标准。
- 用人单位可以按小时、日或周为单位结算工资，但非全日制用工劳动报酬结算支付周期最长不得超过15日。

8.合同的效力

(1) 生效

双方协商一致，签字盖章依法订立即生效。

注：劳动合同是否生效，不影响劳动关系的建立。

(2) 劳动合同无效或者部分无效的情形

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。

(3) 合同效力争议的认定

对劳动合同的无效或者部分无效有争议的，由“仲裁机构”或者“人民法院”确认。

(4) 无效劳动合同的法律后果

①无效劳动合同，从“订立时”起就没有法律约束力。

②劳动合同“部分无效”，不影响其他部分效力的，其他部分仍然有效。

③劳动合同被确认无效，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。

④劳动合同被确认无效，给对方造成损失的，“有过错的一方”应当承担赔偿责任

(三) 劳动合同的主要内容 ★★ ★

1. 劳动合同条款的分类

(1) 必备条款

用人单位的名称、住所、法定代表人；劳动者的姓名、住址、身份证；劳动合同期限；工作内容和地点；工作时间和休息、休假；劳动报酬；社会保险；劳动保护、劳动条件和职业危害防护。

(2) 可备条款

试用期、培训、保守秘密、补充保险和福利待遇等。

2.重要的必备条款

(1) 劳动合同期限的种类

种类	具体内容
已完成一定工作任务为期限的劳动合同	以完成单项工作任务为期限的劳动合同
	以项目承包方式任务的劳动合同
	因季节原因用工的劳动合同
固定期限劳动合同	双方明确约定合同终止时间
无固定期限劳动合同	双方约定合同无确定终止时间

(2) 应当订立无固定期限劳动合同的情形

种类	适用情形	注意事项
视为	用人单位自用工之日起满1年不与劳动者订立书面劳动合同	
约定	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	
法定	劳动者在“该”用人单位“连续工作”满“10年” 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10年”“且”距法定退休年龄“不足10年” 连续订立2次固定期限劳动合同，且劳动者没有“法定不得订立无固定期限劳动合同情形”，续订劳动合同的	订立或续订劳动合同，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

(3) 法定应当订立无固定期限劳动合同

特别说明	具体内容		
关于“连续工作”	起算点		用人单位用工之日
	非本人原因工作调动	情形	劳动者仍在原工作场所、工作岗位工作，劳动合同主体由原用人单位变更为新用人单位
			用人单位以组织委派或任命形式对劳动者进行工作调动
			因用人单位合并、分立等原因导致劳动者工作调动
			用人单位及其关联企业与劳动者轮流订立劳动合同
		法律后果	原用人单位的工作年限合并计算为新用人单位的工作年限
关于“连续订立”	连续订立固定期限劳动合同的次数，自2008年1月1日后续订时开始计算		

续表

特别说明	具体内容
关于“法定不得订立无固定期限劳动合同情形”	严重违反用人单位的规章制度
	严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害
	劳动者同时与其他用人单位“建立劳动关系”，对完成本单位的工作任务造成严重影响，或者经用人单位提出，拒不改正
	劳动者以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使用用人单位在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同，致使劳动合同无效
	被依法追究“刑事责任”
	劳动者“患病或者非因工负伤”，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作
	劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作

(4)用人单位违反规定不与劳动者订立无固定期限劳动合同的法律责任。
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2倍的工资。

注：此处支付双倍工资，不受最多11个月的限制。

3. 工作时间与休息、休假

(1) 工作时间

工作制度	基本规定	加班
标准工作时	天=8小时, 周=40小时	用人单位与工会和劳动者“协商”后可延长工作时间, 一般: 天 \leq 1小时; 特殊: 天 \leq 3小时, 月 \leq 36小时
不定时工作制	天 \leq 8小时, 周 \leq 40小时; 每周至少休息1天	
综合计算工时制	以周、月、季、年为周期 综合计算, 但平均工时同 标准工时制	

(2) 休息VS休假

项目	分类	具体内容
休息	工作日内的间歇时间	工作日的中午时间
	工作日之间的休息时间	工作日与工作日之间
	公休假日	周末
休假	法定假日	元旦、春节、清明节、劳动节
	带薪年假	见下

(3)带薪年休假。

①概念。

机关、团体、企业、事业单位、民办非企业单位、有雇工的个体工商户等单位的职工“连续工作1年以上”的，享受带薪年休假。

注：“连续工作”是指劳动者“参加工作”的时间，而非在本单位的工作时间。

注：职工在年休假期间享受与正常工作期间相同的工资收入。

②带薪年休假的适用。
带薪年休假的适用，见下表

累计工作年限	享受时长	排除事项		
		病假	带薪事假	寒暑假
满1年不满10年	5天	累计≥2个月	累计≥20天	假期天数 > 年休假天数
满10年不满20年	10天	累计≥3个月		
满20年	15天	累计≥4个月		

注：国家法定节假日、休息日不计入年休假的假期。

注：年休假在1个年度内可以集中安排，也可以分段安排，一般不跨年度安排，但因特殊原因(生产、工作特点等)可跨1个年度安排。

③年度内更换用人单位。

职工新进用人单位且符合享受带薪年休假条件的，当年度休假天数按照在本单位剩余日历天数折算确定，折算后不足1整天的部分不享受年休假。

剩余年休假天数=(当年度在本单位剩余日历天数/365天)×职工本人全年应当享受的年休假天数

4.劳动报酬

(1)工资支付。

- ①应当以法定货币支付，不得以实物、有价证券代替；
- ②必须在约定日期支付，遇休息日、节假日 **“提前”** 支付；
- ③至少 **“每月”** 支付一次，实行周、日、小时工资制的，可按周、日、小时支付工资；
- ④对完成一次性临时劳动或某项具体工作的劳动者，用人单位应在其完成劳动任务后即支付；
- ⑤用人单位应当依法支付劳动者在“法定休假日”和“婚丧假期间”以及“依法参加社会活动”期间的工资。

(2) 加班工资

考点	具体内容	
是否适用	适用	实行标准工时制度的劳动者 实行计件工资的劳动者，“完成计件定额任务后” 综合计算工时超过标准工时的部分
	不适用	实行不定时工时制度的劳动者
支付标准	部分公民放假的节日	有工资，无加班费
	工作日	≥150%
	周末	≥200%（或补休）
	法定休假日	≥300%

(3)最低工资制度。

①最低工资不包括“加班工资、补贴、津贴和保险”。

②最低工资的具体标准由省、自治区、直辖市人民政府规定，报国务院备案。

③劳动合同履行地与用人单位注册地不一致的，最低工资标准、劳动保护、劳动条件、职业危害防护和本地区上年度职工月平均工资标准等事项，按照劳动合同“履行地”的有关规定执行；用人单位注册地的标准“高于”劳动合同履行地的标准，“且”用人单位与劳动者“约定”按照用人单位注册地的有关规定执行的，从其约定。

(4)扣工资。

①因劳动者本人原因给用人单位造成经济损失的，用人单位可按照劳动合同的约定要求其赔偿经济损失。

②经济损失的赔偿，可从劳动者本人的工资中扣除。但“每月”扣除的部分不得超过劳动者当月工资的“20%”。若扣除后的剩余工资部分低于当地月最低工资标准，则按“最低工资标准”支付。

注：扣除有上限，“每月”扣除的部分20%；支付有下限，支付的部分=当地月最低工资标准。

(5) 未及时足额支付劳动报酬的处罚规定

适用情形	处罚规定
未按规定及时足额支付劳动报酬的	劳动行政部门责令限期支付（低于最低工资的应支付差额的部分），逾期按应付金额“50%以上100%以下”“加付”赔偿金
低于当地最低工资标准支付劳动者工资的	
安排加班不支付加班费的	

5.重要的可备条款

(1) 试用期 试用期期限的强制性规定

劳动合同期限	试用期
非全日制用工	不得约定
已完成一定工作任务为期限	
不满3个月	
3个月以上，不满1年	不得超过1个月
1年以上，不满3年	不得超过2个月
3年以上固定期限	不得超过6个月
无固定期限	

注：同一用人单位与同一劳动者“只能”约定一次试用期。

注：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。

注：试用期“包含”在劳动合同期限内。

(2)违法约定试用期的法律责任。

①由劳动行政部门责令改正；

②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。

(3)试用期工资的强制性规定。

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的80%”或者不得低于“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”。

服务期

(1)服务期的适用范围。

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。

(2)服务期期间。

服务期超过合同期的，合同期顺延，双方另有约定，从其约定。

老侯提示约定服务期，不影响按照正常的工资调整机制提高劳动者在服务期期间的劳动报酬。

(3)违约责任。

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约定的违约金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。

(4)解除劳动合同后的违约金问题。

- ①服务期满，劳动合同期亦满，劳动者解除劳动关系无须支付违约金。
- ②劳动合同期满，服务期未滿，劳动合同应顺延，若劳动者解除劳动关系则须支付违约金。
- ③劳动者因违纪等“重大过错”行为而被用人单位解除劳动关系，用人单位仍“有权要求”其支付违约金。
- ④由于“用人单位过错”导致劳动者解除劳动合同的，用人单位“不得要求”劳动者支付违约金。

(5) 保守商业秘密和竞业限制

①适用人群。

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，而非所有的劳动者。

注：用人单位要求劳动者签订竞业限制条款，必须给予相应的经济补偿，否则该条款“无效”。

②竞业限制期限。

竞业限制期限不得超过“2年”，否则“超过部分”无效。

③违约责任。

劳动者违反竞业限制约定的，应当按照约定向用人单位支付“违约金”。

注：用人单位只能在“服务期”及“竞业限制”中与劳动者约定由劳动者承担“违约金”。

④司法解释

竞业限制司法解释

	用人单位		劳动者	竞业限制约定
订立时	约定补偿金			有效
	未约定补偿金			无效
	约定的竞业限制期限超过2年的			超过部分无效
履行时	订立时未约定补偿金	实际履行了竞业限制约定可要求按合同解除或终止前12个月平均工资的30%或当地最低工资标准中较高者按月支付经济补偿		有效
	向法院主张解除	可额外要求3个月补偿金		解除
	单位原因不支付补偿金时间不满 3个月	可要求单位支付已履行的竞业限制期间的补偿金		有效
	单位原因导致3个月不支付补偿金	可请求法院解除; 可要求单位支付已履行的竞业限制期间的补偿金		解除
	要求劳动者支付违约金、赔偿金后可要求劳动者继续履行竞业限制协议	不履行竞业限制协议在先		有效

(四) 劳动合同的履行和变更 ★★

1. 劳动合同的履行

劳动合同的履行是指劳动合同生效后，当事人双方按照劳动合同的约定，完成各自承担的义务和实现各自享受的权利，使当事人双方订立合同的目的得以实现的法律行为。

(1) 用人单位与劳动者应当按照劳动合同的约定，全面履行各自的义务。

① 用人单位应当按照劳动合同约定和国家规定，向劳动者及时足额支付劳动报酬。用人单位拖欠或者未足额支付劳动报酬的，劳动者可以依法向当地人民法院申请支付令，人民法院应当依法发出支付令。

用人单位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，由劳动行政部门责令限期支付；逾期不支付的，责令用人单位按应付金额50%以上100%以下的标准向劳动者加付赔偿金。

②用人单位应当严格执行劳动定额标准，不得强迫或者变相强迫劳动者加班。用人单位安排加班的，应当按照国家有关规定向劳动者支付加班费。

③劳动者拒绝用人单位管理人员违章指挥、强令冒险作业的，不视为违反劳动合同。劳动者对危害生命安全和身体健康的劳动条件，有权对用人单位提出批评、检举和控告。

④用人单位变更名称、法定代表人、主要负责人或者投资人等事项，不影响劳动合同的履行。

⑤用人单位发生合并或者分立等情况，原劳动合同继续有效，劳动合同由承继其权利和义务的用人单位继续履行。

(五) 劳动合同的解除和终止 ★★

1. 劳动合同解除的概念与分类。

(1) 劳动合同解除的概念。

劳动合同解除是指在劳动合同订立后，劳动合同期限届满之前，因双方协商提前结束劳动关系，或因出现法定的情形，一方当事人单方通知对方结束劳动关系的法律行为。

2.协商解除(约定解除)

(1)劳动者主动辞职：与单位协商一致可解除劳动合同，单位无须向劳动者支付经济补偿。

(2)单位提出解除劳动合同：与劳动者协商一致可解除劳动合同，单位必须依法向劳动者支付经济补偿。

3.法定解除：
(1) 劳动者单方面解除劳动合同的情形

解除类型	满足条件	经济补偿金
“提前通知”解除（另谋高就）	<p>①劳动者在“试用期”内“提前3日”通知用人单位；</p> <p>②劳动者“提前30日”以“书面形式”通知用人单位。</p> <p>注：试用期提前3天通知，不一定以书面形式，正式员工必须提前30天以书面形式通知。</p> <p>注：程序必须合法(履行提前告知义务)，否则对用人单位造成损失的，要承担赔偿责任</p>	<p>×</p> <p>【原因】</p> <p>①试用期内；②劳动者主动提出解除</p>

解除类型	满足条件	经济补偿金
“随时通知”解除（你“不仁”则我“不义”）	<p>①用人单位未按照劳动合同约定提供劳动保护或者劳动条件；</p> <p>②用人单位未及时足额支付劳动报酬；</p> <p>③用人单位未依法为劳动者缴纳社会保险费；</p> <p>④用人单位的规章制度违反法律、法规的规定，损害劳动者权益；</p> <p>⑤用人单位以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使劳动者在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同致使劳动合同无效；</p> <p>⑥用人单位在劳动合同中免除自己的法定责任、排除劳动者权利；</p> <p>⑦用人单位违反法律、行政法规强制性规定。</p> <p>注：用人单位有过错但该过错并未危及劳动者的人身安全，则劳动者履行“通知”义务即可解除合同，而无须履行“提前”义务</p>	<p>√</p> <p>【原因】 用人单位过错在先</p>
“不需事先告知”即可解除（“尿遁”）	<p>①用人单位以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动者劳动；</p> <p>②用人单位违章指挥、强令冒险作业危及劳动者人身安全。</p> <p>注：当人身权与财产权同时受到侵害，法律优先保护人身权，上述情况劳动者无须履行“告知”义务</p>	<p>√</p> <p>【原因】 用人单位过错在先</p>

(2) 用人单位可以单方面解除劳动合同的情形

解除类型	满足条件	经济补偿金
“提前通知”解除 (无过失性辞退, 也称预告解除)	<p>①劳动者“患病或者非因工负伤”, 在规定的医疗期满后不能从事原工作, 也不能从事由用人单位另行安排的工作;</p> <p>②劳动者不能胜任工作, “经过培训或者调整工作岗位”, 仍不能胜任工作;</p> <p>③劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化, 致使劳动合同无法履行, 经用人单位与劳动者协商, 未能就变更劳动合同内容达成协议。</p> <p>注: 用人单位“提前30日”以书面形式通知劳动者本人“或”额外支付劳动者“1个月”工资后, 可以解除劳动合同。</p> <p>注: 无过失性辞退, 用人单位不得以“代通知金(解约替代通知金, 即1个月工资)”替代“补偿金”</p>	<p>√</p> <p>【原因】 用人单位主动提出解除</p>

解除类型	满足条件	经济补偿金
“随时通知”解除 (你“不义”则我“不仁”)	<p>①劳动者在“试用期间”被证明不符合录用条件;</p> <p>②劳动者严重违反用人单位的规章制度;</p> <p>③劳动者严重失职, 营私舞弊, 给用人单位造成重大损害;</p> <p>④劳动者同时与其他用人单位“建立劳动关系”, 对完成本单位的工作任务造成严重影响, 或者经用人单位提出, 拒不改正;</p> <p>⑤劳动者以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危, 使用用人单位在违背真实意思的情况下, 订立或者变更劳动合同致使劳动合同无效;</p> <p>⑥劳动者被依法追究“刑事责任”。</p> <p>注: 在试用期间劳动者不想干了须提前3天通知; 用人单位不想用了, 可以随时通知</p>	<p>×</p> <p>【原因】</p> <p>①试用期;</p> <p>②劳动者有过错</p>

解除类型	满足条件		经济补偿金
“经济性” 裁员 (弃 “車” 保 “帅”)	①依照 “企业破产法” 规定进行重整; ②生产经营发生严重困难; ③企业转产、重大技术革新或者经营方式调整, 经变更劳动合同后, 仍需裁减人员	需要裁减人员 “20人” 以上或者裁减不足20人但占企业职工总数 “10%” 以上的, 用人单位提前30日向工会或者全体职工说明情况, 听取工会或者职工的意见后, 裁减人员方案经向劳动行政部门报告	√
	注: 优先留用: 与本单位订立较长期限的固定期限劳动合同或无固定期限劳动合同的; 家庭无其他就业人员, 有需要扶养的老人或未成年人的。 注: 裁员后在6个月内重新招用人员的, 应当通知被裁人员, 并在同等条件下优先招用		【原因】 用人单位主动提出解除

4.劳动合同的终止

(1) 劳动合同终止的概念：

劳动合同终止是指用人单位与劳动者之间的劳动关系因某种法律事实的出现而自动归于消灭，或导致劳动关系的继续履行成为不可能而不得不消灭的情形。劳动合同终止一般不涉及用人单位与劳动者的意思表示，只要法定事实出现，一般情况下都会导致双方劳动关系的消灭。

注：用人单位与劳动者不得约定劳动合同终止条件，即使约定也无效。

(2) 导致劳动合同终止的具体情形

记忆方向	具体内容		经济补偿金
履行完毕	劳动合同期满	用人单位“维持或者提高”劳动合同约定条件续订劳动合同，劳动者不同意续订	× 【原因】劳动者主动终止
		用人单位“降低”劳动合同约定条件续订劳动合同，劳动者不同意续订	√ 【原因】劳动者被动终止
		用人单位不再续订	
	已完成一定工作任务为期限的劳动合同任务完成		

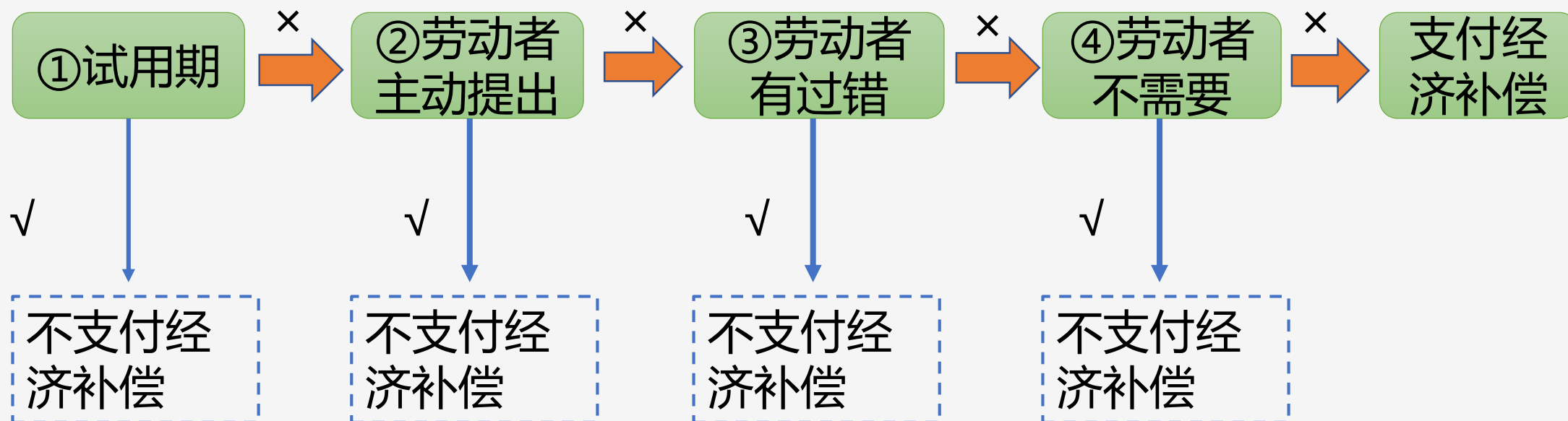
记忆方向	具体内容		经济补偿金
劳动者有“长期饭票”了	劳动者开始依法享受基本养老保险待遇		×
	劳动者达到法定退休年龄	用人单位“正常”缴纳社会保险（默认情形）	【原因】劳动者有生存能力
		用人单位“未”缴纳社会保险	√ 【原因】用人单位有过错
一方“驾鹤西游”	劳动者死亡，或者被人民法院宣告死亡或者宣告失踪		×
	用人单位被依法宣告破产		√
	用人单位被吊销营业执照、责令关闭、撤销或者用人单位决定提前解散		【原因】劳动者被动终止

注:

解除和终止劳动合同时用人单位向劳动者支付“经济补偿”，是用人单位的一项社会义务，其目的是保障劳动者在开始从事新的工作前能够生存，不以用人单位有过错为前提。

因此“以完成一定工作任务为期限的劳动合同因任务完成而终止劳动关系”“固定期限劳动合同到期在用人单位‘降低报酬’的前提下终止劳动关系”都是劳动者“被动”终止劳动关系，在法律上要求由企业支付补偿金，承担相应的社会义务。

注：解除和终止劳动合同时用人单位是否向劳动者支付“经济补偿”判定步骤。



5.不得解除和终止劳动合同的情形

(1)从事接触职业病危害作业的劳动者未进行离岗前职业健康检查，或者疑似职业病病人在诊断或者医学观察期间的。

(2)在本单位患职业病或者因工负伤并被确认丧失或者部分丧失劳动能力的。

(3)患病或者非因工负伤，在规定的“**医疗期内**”的。

(4)女职工在孕期、产期、哺乳期的。

(5)在本单位连续工作满“15年”，且距法定退休年龄不足“**5年**”的。

注：在本单位连续工作满10年，且距法定退休年龄不足10年的，应订立无固定期限劳动合同(针对国企和首次)。

6.劳动合同解除和终止的经济补偿

(1) 计算公式：经济补偿金=工作年限×月工资

(2) 确定工作年限

A:一般情况。

- ①按劳动者在“本单位”工作的年限，每满1年支付1个月工资的标准向劳动者支付；
- ②6个月以上不满1年的，按1年计算；
- ③不满6个月的，向劳动者支付半个月工资标准的经济补偿。

B:对高薪职工的限制。

支付经济补偿的年限“最高不超过12年”。

注：高薪职工是指月工资“超过所在地区上年度职工月平均工资3倍的职工”。

(3) 确定月工资

A:一般情况。

劳动者在劳动合同解除或终止前12个月的平均工资。

B:对低收入者的照顾。

平均工资低于当地最低工资标准的劳动者，按当地“最低工资标准”计算。

C:对高薪职工的限制。

计算基数按“所在地区上年度职工月平均工资的3倍”计算。

7.劳动合同解除和终止的法律后果

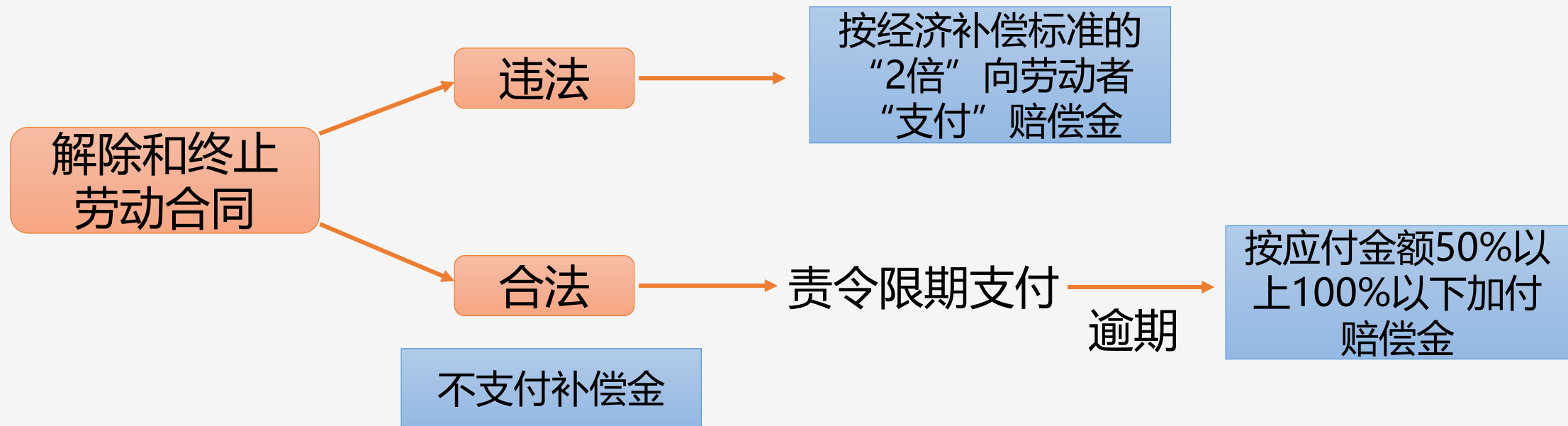
(1)双方劳动关系消灭。

(2)用人单位应出具解除、终止劳动合同的证明，并在“15日内”为劳动者办理档案和社会保险关系转移手续。

(3)用人单位对已经解除或终止的劳动合同文本，至少保存“2年”备查。

8.违法解除和终止劳动合同的法律责任

(1) 用人单位的法律责任



(2) 劳动者法律责任

劳动者违法解除劳动合同，给用人单位造成损失的，应承担赔偿责任。

注：用人单位招用与其他用人单位尚未解除或者终止劳动合同的劳动者，给其他用人单位造成损失的，应当承担连带赔偿责任。

(六) 特殊劳动合同 ★ ★

(1) 非全日制用工

①可以订立“口头协议”

②可以与“一家以上”的用人单位订立劳动合同，但后订立的不能影响先订立的

③“不得约定”试用期

④劳动者在同一用人单位一般平均每日工作时间不超过4小时，每周工作时间累计不超过24小时

⑤任何一方都可以“随时通知”对方终止用工

⑥解除和终止非全日制用工劳动合同时，用人单位“无须”向劳动者支付经济补偿

⑦报酬标准不得低于用人单位所在地最低小时工资标准，结算周期最长不得超过“15日”

(七) 集体合同★★

(1) 集体合同的概念和种类

①集体合同的概念。

集体合同是工会代表企业职工一方与企业签订的以劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利等为主要内容的书面协议。尚未建立工会的用人单位，可以由上级工会指导劳动者推举的代表与用人单位订立集体合同。

②专项集体合同。

企业职工一方与用人单位可以订立劳动安全卫生、女职工权益保护、工资调整机制等专项集体合同。

③行业性集体合同、区域性集体合同。

在县级以上区域内，建筑业、采矿业、餐饮服务业等行业可以由工会与企业方面代表订立行业性集体合同，或者订立区域性集体合同。

(2)集体合同的订立

❁集体合同内容由用人单位和职工各自派出集体协商代表，通过集体协商(会议)的方式协商确定。集体协商双方的代表人数应当对等，每方至少3人，并各确定1名首席代表。

❁经双方协商代表协商一致的集体合同草案或专项集体合同草案应当提交职工代表大会或者全体职工讨论。职工代表大会或者全体职工讨论集体合同草案，应当有2/3以上职工代表或者职工出席，且须经全体职工代表半数以上或者全体职工半数以上同意，方获通过。集体合同草案或专项集体合同草案经职工代表大会或者职工大会通过后，由集体协商双方首席代表签字。

❁集体合同订立后，应当报送劳动行政部门；劳动行政部门自收到集体合同文本之日起15日内未提出异议的，集体合同即行生效。

❁集体合同中劳动报酬和劳动条件等标准不得低于当地人民政府规定的最低标准；用人单位与劳动者订立的劳动合同中劳动报酬和劳动条件等标准不得低于集体合同规定的标准。

❁依法订立的集体合同对用人单位和劳动者具有约束力。行业性、区域性集体合同对当地本行业、本区域的用人单位和劳动者具有约束力。

(3)集体合同纠纷和法律救济

用人单位违反集体合同，侵犯职工劳动权益的，工会可以依法要求用人单位承担责任；因履行集体合同发生争议，经协商解决不成的，工会可以依法申请仲裁、提起诉讼。

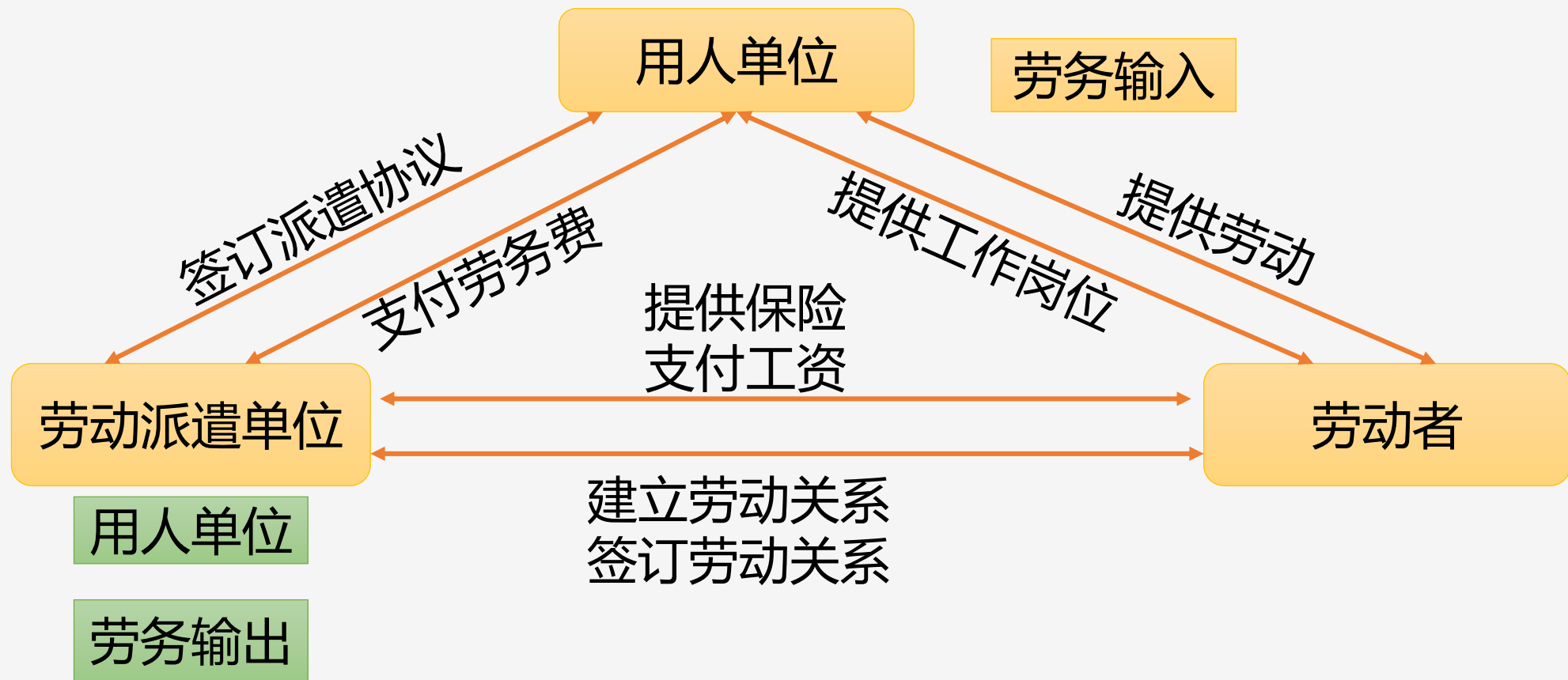
(八) 劳务派遣★★

(1) 劳务派遣的概念和特征

❁ 劳务派遣是指由劳务派遣单位与劳动者订立劳动合同，与用工单位订立劳务派遣协议，将被派遣劳动者派往用工单位给付劳务。

❁ 劳动合同关系存在于劳务派遣单位与被派遣劳动者之间，但劳动力给付的事实则发生于被派遣员工与用工单位之间，也即劳动力的雇用与劳动力使用分离，被派遣劳动者不与用工单位签订劳动合同、发生劳动关系，而是与派遣单位存在劳动关系。

❁ 这是劳务派遣最显著的特征。



注：劳务派遣用工是补充形式，只能在“临时性(存续时间不超过6个月的)、辅助性或者替代性”的工作岗位上实施——三性原则。

(2) 劳动合同与派遣协议

文件	包括内容
劳动合同	劳动合同的必备条款、用工单位、派遣期限、工作岗位
派遣协议	派遣岗位和人员数量、派遣期限、劳动报酬和社会保险费的数额与支付方式、违反协议的责任

(3) 对劳务派遣单位(劳务输出单位、用人单位)的要求

①劳务派遣单位应当与被派遣劳动者订立“2年以上”的固定期限劳动合同，按月支付“劳动报酬”。

注：劳务派遣单位不得以非全日制用工形式招用被派遣劳动者。

注：向劳动者支付“劳动报酬”是派遣单位的义务。

②被派遣劳动者在“无工作期间”，劳务派遣单位应当按照所在地人民政府规定的“最低工资标准”，向其“按月”支付报酬。

③劳务派遣单位应当将劳务派遣协议的内容告知被派遣劳动者，不得克扣用工单位按协议支付给劳动者的劳动报酬。

注：用人单位不得设立劳务派遣单位向本单位或者所属单位派遣劳动者。

(4) 对用工单位(劳务输入单位)的要求

①用工单位使用的被派遣劳动者数量不得超过其用工总量的10%，该用工总量是指用工单位订立劳动合同人数与使用的被派遣劳动者人数之和。

老侯提示」派遣员工/(正式员工+派遣员工) < 10%。

②用工单位应当根据工作岗位的实际需要与劳务派遣单位确定派遣期限，不得将连续用工期限分割订立数个短期劳务派遣协议。

③用工单位不得将被派遣劳动者再派遣到其他单位。

注：劳务派遣单位和用工单位均不得向被派遣劳动者收取费用。

(5) 劳动者权利

- ①享有与用工单位的劳动者同工同酬的权利。
- ②有权在劳务派遣单位或者用工单位依法参加或者组织工会，维护自身的合法权益。

(6) 补充内容——劳动合同解除、终止的经济补偿

劳务派遣单位与被派遣劳动者之间是劳动合同关系，“劳务派遣单位”应承担向劳动者依法支付解除或终止劳动合同后的经济补偿金或者赔偿金的义务。

(九) 劳动争议的解决 ★

1. 劳动争议及解决方法

(1) 劳动争议的概念及适用范围。

劳动争议是指劳动关系当事人之间因实现劳动权利、履行劳动义务发生分歧而引起的争议，也称劳动纠纷、劳资争议。

包括：

- ①因确认劳动关系发生的争议；
- ②因订立、履行、变更、解除和终止劳动合同发生的争议；
- ③因除名、辞退和辞职、离职发生的争议；
- ④因工作时间、休息休假、社会保险、福利、培训以及劳动保护发生的争议；
- ⑤因劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金等发生的争议；
- ⑥法律、法规规定的其他劳动争议。

劳动者与用人单位之间发生的下列纠纷，属于劳动争议，当事人不服劳动争议仲裁机构作出的裁决，依法提起诉讼的，人民法院应予受理：

- ①劳动者与用人单位在履行劳动合同过程中发生的纠纷；
- ②劳动者与用人单位之间没有订立书面劳动合同，但已形成劳动关系后发生的纠纷；
- ③劳动者与用人单位因劳动关系是否已经解除或者终止，以及应否支付解除或者终止劳动关系经济补偿金发生的纠纷；
- ④劳动者与用人单位解除或者终止劳动关系后，请求用人单位返还其收取的劳动合同定金、保证金、抵押金、抵押物发生的纠纷，或者办理劳动者的人事档案、社会保险关系等移转手续发生的纠纷；

- ⑤劳动者以用人单位未为其办理社会保险手续，且社会保险经办机构不能补办导致其无法享受社会保险待遇为由，要求用人单位赔偿损失发生的纠纷；
- ⑥劳动者退休后，与尚未参加社会保险统筹的原用人单位因追索养老金、医疗费、工伤保险待遇和其他社会保险待遇而发生的纠纷；
- ⑦劳动者因为工伤、职业病，请求用人单位依法给予工伤保险待遇发生的纠纷；
- ⑧劳动者依据《劳动合同法》第八十五条规定，要求用人单位支付加付赔偿金发生的纠纷；
- ⑨因企业自主进行改制发生的纠纷。

2.不属于劳动争议范围

- ①劳动者请求社会保险经办机构发放社会保险金的纠纷；
- ②劳动者与用人单位因住房制度改革产生的公有住房转让纠纷；
- ③劳动者对劳动能力鉴定委员会的伤残等级鉴定结论或对职业病诊断鉴定委员会的职业病诊断鉴定结论的异议纠纷；
- ④家庭或个人与家政服务人员之间的纠纷；
- ⑤个体工匠与帮工、学徒之间的纠纷；
- ⑥农村承包经营户与受雇人之间的纠纷。

3.劳动争议的解决方式

方式	具体内容
协商解决	劳动者可以与单位协商，也可以请“工会或者第三方”共同与单位协商，达成和解协议
调解	当事人不愿协商、协商不成或者达成和解协议后不履行的，可以向“调解组织”申请调解。 注：自劳动争议调解组织收到调解申请之日起“15日”内未达成调解协议的，当事人可以依法申请仲裁
劳动仲裁	不愿调解、调解不成或者达成调解协议后不履行的，可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。 注：双方可不经和解、调解，直接提起劳动仲裁
劳动诉讼	对“仲裁裁决不服”的，除“劳动争议调解仲裁法”另有规定的以外，可以向人民法院提起诉讼。 注：劳动仲裁是向人民法院提起诉讼的“必经程序”，其遵循“先裁后审”原则

4. 劳动仲裁

(1) 劳动仲裁的基本规定

- ① 劳动仲裁是劳动争议当事人向人民法院提起诉讼的“必经程序”。
- ② 劳动仲裁“**不收费**”，劳动争议仲裁委员会的经费由财政予以保障。

(2) 劳动仲裁的参加人

参加人	具体对象	
当事人	一般情况	发生争议的劳动者和用人单位
	劳务派遣	劳务派遣单位和用工单位为共同当事人
	个人承包经营	发包的组织和个人承包经营者为共同当事人
	用人单位被吊销营业执照等	出资人、开办单位或主管部门作为共同当事人
当事人代表	发生争议的劳动者一方在“10人以上”，并有共同请求的，劳动者可以推举“3至5名”代表参加仲裁活动	
代理人	委托代理	当事人可以委托代理人参加仲裁活动
	法定代理	①丧失或部分丧失民事行为能力的劳动者，由其法定代理人代为参加仲裁活动 ②劳动者死亡的，由其近亲属或代理人参加仲裁活动
第三人	与劳动争议双方有利害关系，可以申请参加或由劳动争议仲裁委员会通知其参加	

(3) 劳动仲裁管辖

- ①劳动争议由劳动“合同履行地”或者“用人单位所在地”的劳动争议仲裁委员会管辖。
- ②“双方当事人”分别向两地申请仲裁的，由劳动“合同履行地”的劳动争议仲裁委员会管辖。
- ③有“多个”劳动合同履行地的，由“最先受理”的仲裁委员会管辖。
- ④劳动合同履行地“不明确”的，由用人单位所在地的仲裁委员会管辖。

(4) 仲裁程序

A:申请和受理。

①仲裁时效。劳动争议申请仲裁的时效期间为“1年”，从当事人“知道或者应当知道”其权利被侵害之日起计算。

劳动关系存续期间因“拖欠劳动报酬”发生争议的，劳动者申请仲裁不受1年仲裁时效期间的限制；但是，劳动关系终止的，应当自“劳动关系终止之日”起“1年”内提出。

②仲裁申请。可以书面申请也可以“口头”申请。

③仲裁受理。劳动争议仲裁委员会收到仲裁申请之日起5日内决定是否受理，受理的告知申请人，不受理的，须书面通知申请人并告知理由。

对劳动争议仲裁委员会“不予受理”或者“逾期未作出决定”的，申请人可就该争议向人民法院提起“诉讼”。

B：开庭。

①劳动争议仲裁“公开进行”，但当事人协议不公开进行或者涉及商业秘密、个人隐私的，经相关当事人书面申请，仲裁委员会应当不公开审理。

②执行仲裁庭制度。

③执行回避制度。

④和解与调解。仲裁庭在作出裁决前，“应当”先行调解。

注：区别“劳动调解”（“可以”向调解组织申请调解，并非申请劳动仲裁的必经程序）；“劳动仲裁的调解”是作出裁决前的必经程序。

C:裁决

裁决类型	具体事项	对裁决不服	
		用人单位	劳动者
终局裁决	①追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿金或者赔偿金，不超过当地月最低工资标准12个月金额的争议；②因执行国家的劳动标准在工作时间、休息休假、社会保险等方面发生的争议	应当自收到裁决书之日起“30日”内向仲裁委员会所在地“中级”人民法院“申请撤销”该裁决，不能直接起诉	可直接起诉
非终局裁决	除适用终局裁决以外的其他争议	可直接起诉	

注：如果仲裁裁决涉及“数项”，对单项裁决数额不超过上述标准，应当适用终局裁决。

注：裁决内容同时涉及终局裁决和非终局裁决的，应当分别制作裁决书，并告知当事人相应的救济权利。

D:执行。

①仲裁庭对追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿金或者赔偿金的案件，根据当事人的申请，可以裁决“先予执行”，移送人民法院执行，劳动者申请先予执行的，可以不提供担保。

仲裁庭裁决先予执行的，应当符合以下条件：当事人之间权利义务关系明确；不先予执行将严重影响申请人的生活。

②生效不履行可以向“人民法院”申请强制执行。

注：人民法院裁定不予执行的，当事人可以在收到裁定书之次日起30日内，向人民法院起诉。

(十) 违反劳动合同法律制度的法律责任 ★

🌸 用人单位违反《劳动合同法》的法律责任

1. 用人单位规章制度违反法律规定的法律责任。

(1) 用人单位直接涉及劳动者切身利益的规章制度违反法律、法规规定的，由劳动行政部门责令改正，给予警告；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

(2) 用人单位违反《劳动合同法》有关建立职工名册规定的，由劳动行政部门责令限期改正；逾期不改正的，由劳动行政部门处2000元以上2万元以下的罚款。

2.用人单位订立劳动合同违反法律规定的法律责任。

(1)用人单位提供的劳动合同文本未载明劳动合同必备条款或者用人单位未将劳动合同文本交付劳动者的，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。

(2)用人单位自用工之日起超过1个月不满1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2倍的工资。

(3)用人单位违反《劳动合同法》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2倍的工资。

(4)用人单位违反《劳动合同法》规定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。

(5)用人单位违反《劳动合同法》规定，扣押劳动者居民身份证等证件的，由劳动行政部门责令限期退还劳动者本人，并依照有关法律规定给予处罚。

(6)用人单位违反《劳动合同法》规定，以担保或者其他名义向劳动者收取财物的，由劳动行政部门责令限期退还劳动者本人，并以每人500元以上2000元以下的标准处以罚款；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

(7)劳动合同依照法律规定被确认无效，给劳动者造成损害的，用人单位应当承担赔偿责任。

3.用人单位履行劳动合同违反法律规定的法律责任。

(1)用人单位有下列情形之一的，依法给予行政处罚；构成犯罪的，依法追究刑事责任；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任：

- ①以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动的；
- ②违章指挥或者强令冒险作业危及劳动者人身安全的；
- ③侮辱、体罚、殴打、非法搜查或者拘禁劳动者的；
- ④劳动条件恶劣、环境污染严重，给劳动者身心健康造成严重损害的。

(2)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；劳动报酬低于当地最低工资标准的，应当支付其差额部分；逾期不支付的，责令用人单位按应付金额50%以上100%以下的标准向劳动者加付赔偿金：

- ①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；
- ②低于当地最低工资标准支付劳动者工资的；
- ③安排加班不支付加班费的。

(3)用人单位依照《劳动合同法》规定应当向劳动者每月支付2倍的工资或者应当向劳动者支付赔偿金而未支付的，劳动行政部门应当责令用人单位支付

4.用人单位违反法律规定解除和终止劳动合同的法律责任。

(1)用人单位违反《劳动合同法》规定解除或者终止劳动合同的，应当依照《劳动合同法》规定的经济补偿标准的2倍向劳动者支付赔偿金。

(2)用人单位解除或者终止劳动合同，未依照《劳动合同法》规定向劳动者支付经济补偿的，由劳动行政部门责令限期支付经济补偿；逾期不支付的，责令用人单位按应付金额50%以上100%以下的标准向劳动者加付赔偿金。

(3)用人单位违反《劳动合同法》规定未向劳动者出具解除或者终止劳动合同的书面证明，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。

(4)劳动者依法解除或者终止劳动合同，用人单位扣押劳动者档案或者其他物品的，由劳动行政部门责令限期退还劳动者本人，并以每人500元以上2000元以下的标准处以罚款；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

5.其他法律责任。

(1)用人单位招用与其他用人单位尚未解除或者终止劳动合同的劳动者，给其他用人单位造成损失的，应当承担连带赔偿责任。

(2)劳务派遣单位、用工单位违反《劳动合同法》有关劳务派遣规定的，由劳动行政部门责令限期改正；逾期不改正的，以每人5000元以上1万元以下的标准处以罚款，对劳务派遣单位，吊销其劳务派遣业务经营许可证。用工单位给被派遣劳动者造成损害的，劳务派遣单位与用工单位承担连带赔偿责任。

(3)对不具备合法经营资格的用人单位的违法犯罪行为，依法追究法律责任；劳动者已经付出劳动的，该单位或者其出资人应当依照《劳动合同法》的有关规定向劳动者支付劳动报酬、经济补偿、赔偿金；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

(4)个人承包经营违反《劳动合同法》规定招用劳动者，给劳动者造成损害的，发包的组织与个人承包经营者承担连带赔偿责任。

❁ 劳动者违反劳动合同法律制度的法律责任

1. 劳动合同被确认无效，给用人单位造成损失的，有过错的劳动者应当承担赔偿责任。
2. 劳动者违反《劳动合同法》规定解除劳动合同，给用人单位造成损失的，应当承担赔偿责任。
3. 劳动者违反劳动合同中约定的保密义务或者竞业限制，劳动者应当按照劳动合同的约定，向用人单位支付违约金。给用人单位造成损失的，应当承担赔偿责任。
4. 劳动者违反培训协议，未满服务期解除或者终止劳动合同的，或者因劳动者严重违纪，用人单位与劳动者解除约定服务期的劳动合同的，劳动者应当按照劳动合同的约定，向用人单位支付违约金。

例 :2022年3月5日, 甲公司与张某签订劳动合同, 约定合同期限1年, 试用期1个月, 每月15日发放工资。张某3月9日上岗工作。甲公司与张某建立劳动关系的起始时间是(**B**)。

A.3月5日

B.3月9日

C.3月15日

D.4月9日

解析:甲公司与张某建立劳动关系的起始时间是3月9日。根据劳动合同法律制度的规定, 劳动者与用人单位建立劳动关系的时间不是订立合同之日, 也不是试用期满之日, 更非发工资之日, 而是用工之日。

例:根据劳动合同法律制度的规定,下列情形中,用人单位与劳动者可以不签订书面劳动合同的是 (**B**)。

- A.试用期用工
- B.非全日制用工
- C.固定期限用工
- D.无固定期限用工

解析: 劳动合同必须采取书面形式, 只有非全日制用工可以采取口头形式。

2023

祝愿

学有所得

考有所成