

<<劳动合同法与实施条例简明问答三百问>>

图书基本信息

书名：<<劳动合同法与实施条例简明问答三百问>>

13位ISBN编号：9787300098814

10位ISBN编号：7300098819

出版时间：2008-11

出版时间：中国人民大学出版社

作者：黎建飞 主编

页数：282

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：<http://www.tushu007.com>

<<劳动合同法与实施条例简明问答三百问>>

内容概要

本书以简明的一问一答形式向您展示了《劳动合同法》及其实施条例的精神实质和主要法律规定。问题贴近实践，回答详细清楚。

总计三百多问，涉及了《劳动合同法》及其实施条例的方方面面。

无论您是公司企业管理者、人力资源部门主管，还是普通的劳动者，只要存在与劳动合同相关的疑问，相信都能从本书找到明确而满意的解答！

<<劳动合同法与实施条例简明问答三百问>>

作者简介

黎建飞，中国人民大学法学院教授，博士生导师，中国劳动法研究会常务理事，人力资源和社会保障部全国境外就业专家组顾问，中国社会保障论坛特聘专家。

1990年博士毕业于中国社会科学院，获博士学位；后任国家劳动部法规处副处长（主持工作），参与《劳动法》等法律制定。

自1994年任教于中国人民大学法学院，现任中国人民大学残疾人事业发展研究院副院长，残疾人权益保障法律研究与服务中心主任，劳动法和社会保障法研究所所长。

已出版劳动法与社会保障法等方面论著百余部（篇）。

参与有关部门组织的《劳动合同法》、《就业促进法》、《劳动争议调解仲裁法》等法律的立法研讨活动，并曾作为中共中央举办的“社会保障与法制建设”讲座课题组成员受到嘉奖。

书籍目录

- 第一章 劳动合同法总则
- 1.《劳动合同法》与其实施条例的关系是什么？
 - 2.《劳动合同法实施条例》对《劳动合同法》的细化主要有哪些内容？
 - 3.怎样理解《劳动合同法》及其实施条例中的“劳动”这一概念？
 - 4.劳动与就业是不是同一个意义上的概念？
 - 5.怎样理解《劳动合同法》及其实施条例中的合同这一概念？
 - 6.怎样理解《劳动合同法》及其实施条例中的“劳动力”这一概念？
 - 7.怎样理解《劳动合同法》及其实施条例所调整的劳动关系？
 - 8.怎样理解劳动关系和劳务关系之间的联系与区别？
 - 9.《劳动合同法》及其实施条例规定劳动者和用人单位如何建立劳动关系？
 - 10.什么是劳动合同？
 - 11.劳动合同具有哪些法律特征？
 - 12.劳动合同的缔约主体是否必须是用人单位和劳动者？
 - 13.劳动合同是否必须规定试用期？
 - 14.劳动合同的内容是否涉及劳动者完成再生产的过程？
 - 15.订立劳动合同的目的是否是给付劳动成果？
 - 16.什么是劳动合同制？
 - 17.实施劳动合同制的理论依据是什么？
 - 18.是否可以强制劳动者履行劳动合同？
 - 19.劳动合同中的权利、义务是否具有延续性？
 - 20.劳动合同的内容是否全部由法律来加以规定？
 - 21.劳动合同和民事合同的区别有哪些？
 - 22.劳动合同和劳务合同的区别有哪些？
 - 23.劳动合同和企业承包经营合同的区别有哪些？
 - 24.如何区分劳动合同和雇佣合同？
 - 25.如何区分劳动合同和承揽合同？
 - 26.劳动合同与劳动争议有什么关系？
 - 27.劳动合同一般有哪几种形式？
 - 28.什么是劳动合同法？
 - 29.《劳动合同法》及其实施条例规定的适用范围有哪些？
 - 30.《劳动合同法》的调整对象是什么？
 - 31.《劳动合同法》有哪些基本原则？
 - 32.劳动合同法律关系是什么样的？
 - 33.劳动合同法有哪些法律渊源？
 - 34.劳动合同法同劳动法是什么关系？
 - 35.《劳动合同法》与《合同法》存在什么样的关系？
 - 36.劳动合同法与民法的关系如何？
 - 37.劳动合同法与社会保障法的联系与区别有哪些？
 - 38.《劳动争议调解仲裁法》和《劳动合同法》是什么关系？
 - 39.聘任书与劳动合同书有什么区别？
 - 40.用人单位制定的劳动规章制度的主要内容和功能是什么？
 - 41.用人单位劳动规章制度的制定应遵照什么样的程序？
 - 42.用人单位劳动规章制度具有什么样的效力？
 - 43.工会在调整劳动关系时处于什么地位？
 - 44.工会在调整劳动关系时一般具有什么职责？
 - 45.什么是协调劳动关系的三方机制？

<<劳动合同法与实施条例简明问答三百问>>

第二章劳动合同的订立 46. 《劳动合同法》及其实施条例规定劳动合同应如何订立？

47. 劳动合同的订立需要遵循哪些原则？
48. 《劳动合同法实施条例》是否细化了劳动合同订立的主体？
49. 劳动合同应以何种形式订立？
50. 外国人是否可以在中国就业？
51. 外国人是否受《劳动合同法》的调整？
52. 外国人到中国就业必须具备哪些条件？
53. 港、澳、台同胞到内地就业是否受《劳动合同法》调整？
54. 中国人到境外就业是否受《劳动合同法》的调整？
55. 我国劳动者平等就业的法律保障有哪些？
56. 《劳动合同法》及其实施条例规定用人单位订立劳动合同的条件有哪些？
57. 劳动者订立劳动合同的条件有哪些？
58. 推销员、代理人是否属于劳动者？
59. 出租汽车司机是否属于劳动者？
60. 新型的家内劳动人员是否属于劳动者？
61. 演艺人员是否属于劳动者？
62. 实行租赁、承包经营的企业与劳动者怎样订立劳动合同？
63. 临时性、季节性用工可以不签订劳动合同吗？
64. 劳动合同的订立程序是什么样的？
65. 劳动合同的内容有哪些？
66. 《劳动合同法》及其实施条例规定劳动合同的必要条款包括哪些内容？
67. 劳动者在劳动合同中享有哪些权利？
68. 劳动者的权利与义务具有哪些法律特征？
69. 劳动者的劳动就业权主要体现在哪些方面？
70. 劳动者的劳动报酬权主要体现在哪些方面？
71. 劳动者享有的休息权包括哪些内容？
72. 劳动者享有的劳动保护权包括哪些内容？
73. 劳动者的职业培训权主要体现在哪些方面？
74. 什么是用人单位知情权？
75. 劳动者的社会保险权和社会福利权主要体现在哪些方面？
76. 劳动者是否有参加工会的权利？
77. 劳动者在劳动合同中负有哪些义务？
78. 用人单位在劳动合同中享有哪些权利？
79. 用人单位在劳动合同中负有哪些义务？
80. 什么是劳动合同中的法定义务和约定义务？
81. 应如何判断劳动合同的签订主体？
82. 已经离退休的人可否再订立劳动合同？
83. 如何确定劳动合同的成立时间？
84. 如何确定劳动合同的生效时间？
85. 依法成立的劳动合同具有什么样的法律效力？
86. 如何确定劳动合同的终止时间？
87. 按照《劳动合同法》及其实施条例劳动合同的期限条款应如何约定？
88. 劳动者可以要求用人单位与其签订无固定期限劳动合同吗？
89. 按照《劳动合同法》及其实施条例应如何规定试用期？

工资如何计算？

90. 哪些劳动合同可以约定试用期？

如何约定劳动合同的试用期？

<<劳动合同法与实施条例简明问答三百问>>

91. 用人单位在试用期内可否随意解除劳动合同？
92. 用人单位约定的试用期无效怎么办？
93. 可否通过用人单位的规章制度来规定试用期？
94. 试用期能否单独签订试用期合同？
95. 劳动合同可否仅约定试用期而不约定劳动合同的期限？
96. 违法约定试用期如何处理？
97. 如何区别劳动合同的试用期和见习期、实习期和学徒期？
98. 工会组织的任职人员和用人单位签订的劳动合同有什么特殊规定？
99. 劳动合同中可否约定保证金条款？
100. 用人单位规章禁止本单位的男女青年谈恋爱是否违法？
101. 怎样理解保守商业秘密条款？
102. 劳动者违反保守商业秘密条款应当承担什么样的法律责任？
103. 保密条款如何设计？
104. 如何理解竞业限制条款？
105. 劳动者违反劳动合同竞业限制条款应当承担何种责任？
106. 用人单位违反竞业限制条款时怎么办？
107. 按照《劳动合同法》及其实施条例如何设计竞业限制条款？
108. 培训合同约定的服务期限和劳动合同约定的期限不一致时怎么办？
109. 如何约定培训费用及其违约赔偿责任？
110. 服务期条款应如何设计？
111. 按照《劳动合同法》及其实施条例如何设计经济补偿金条款？
112. 有权确认劳动合同效力的机构有哪些？
113. 劳动合同的法律效力主要体现在哪些方面？
114. 用人单位不订立或不及时订立书面劳动合同的后果？
115. 什么是无效劳动合同？
116. 无效劳动合同的情形包括哪些？
117. 无效劳动合同的法律后果是什么？
118. 怎样理解用人单位以欺诈、胁迫、乘人之危的手段订立劳动合同？
119. 劳动合同中的劳动报酬由哪些部分组成？
120. 劳动者的哪些劳动收入不属于劳动报酬范围？
121. 什么是最低工资标准？
122. 劳动合同中约定的劳动者工资条款可否低于最低工资标准？
123. 用人单位可否在劳动者未完成规定的劳动任务时向其支付低于最低工资标准的工资？
124. 用人单位可否在劳动合同中约定禁止劳动者解除劳动合同？
125. 用人单位可否和劳动者约定不含经济补偿费用的竞业限制条款？
126. 竞业限制条款在什么情况下对劳动者没有约束力？
127. 劳动合同的双方当事人可以约定违约金条款吗？
128. 按照《劳动合同法》及其实施条例如何设计违约金条款？
129. 职工不交抵押金，企业责令其下岗，且不与其签订劳动合同的做法对吗？
130. 如何理解全员收取风险抵押金和收取抵押金实行自愿原则？
131. 违法收受和扣押劳动者财物的后果如何？
132. 劳动合同期满后劳动者临近退休年龄的可否再订立劳动合同？
133. 初次就业的劳动者能同用人单位签订无固定期限劳动合同吗？
134. 临时工能同用人单位签订无固定期限的劳动合同吗？
135. 企业被租赁或者承包后，签订劳动合同的用人单位是谁？
136. 能以试用期合同代替劳动合同吗？
137. 用人单位必须和与其建立劳动关系的职工签订劳动合同吗？

<<劳动合同法与实施条例简明问答三百问>>

138. 按照《劳动合同法》及其实施条例，用人单位招用劳动者未签订书面劳动合同，如何确定双方存在劳动关系？

139. 劳动合同由哪些条款内容组成？

140. 用人单位可否单方拟定劳动合同？

141. 用人单位在与劳动者订立劳动合同时能否收取保证金、风险抵押金等财物？

142. 事实意义上的劳动关系包括哪几类？

143. 如何判断没有书面形式的劳动合同的效力？

144. 如何认定用人单位规章制度的效力？

第三章 劳动合同的履行和变更 145. 什么是劳动合同的变更？

146. 劳动合同变更的条件有哪些？

147. 劳动合同变更将产生怎样的效果？

148. 劳动合同变更需要履行哪些程序？

149. 变更、解除、终止劳动合同、的区别是什么？

150. 劳动者在劳动合同期内不辞而别应承担什么责任？

151. 用人单位主要负责人发生变更是否需要变更劳动合同？

152. 企业分立、合并后需要变更劳动合同吗？

153. 用人单位或者劳动者能否单方面变更劳动合同？

154. 劳动合同约定的解约条款、保密条款和竞业限制条款能否变更？

155. 用人单位在实施股份制和股份合作制改造过程中，能否以工资入股的方式而停发劳动者工资？

156. 用人单位赔偿劳动者的损失范围有哪些？

157. 劳动者如何利用法律规定最大限度地维权？

158. 劳动合同重大事项的变更是否需要劳动者的同意？

159. 如何履行劳动合同？

160. 按照《劳动合同法》及其实施条例如何计算劳动报酬？

.....第四章 劳动合同的的解除和终止第五章 集体合同第六章 劳务派遣第七章 非全日制用工和监督检查第八章 法律责任

章节摘录

第一章 劳动合同法总则 1. 《劳动合同法》与其实施条例的关系是什么？

《劳动合同法》作为一部构建、发展和谐稳定劳动关系的重要法律，自公布施行以来，对于规范双方当事人的权利和义务，保护劳动者的合法权益，发挥了重要作用。

用人单位增强了依法用工的意识，提高了劳动合同的签订率。

但是，《劳动合同法》施行以来，社会有关方面对该法的一些规定在理解上存在分歧，例如如何理解无固定期限劳动合同、劳务派遣的适用范围以及经济补偿和赔偿金是否同时适用等。

甚至在《劳动合同法》出台后还没有实施前，社会就期待并呼吁着相关的实施办法、细则或者意见出台。

为了澄清这些问题，同时也为了使《劳动合同法》更具有操作性，确保其得到正确实施，国务院着手制定《劳动合同法实施条例》。

为广泛征求社会各方对制定《劳动合同法实施条例》的意见，2008年5月，国务院向社会公布实施条例的征求意见稿。

经反复沟通协调、认真研究修改，形成了《劳动合同法实施条例（草案）》。

该草案于2008年9月3日经国务院第25次常务会议审议通过。

《劳动合同法实施条例》共六章，分为总则、劳动合同的订立、劳动合同的解除和终止、劳务派遣特别规定、法律责任和附则。

首先，《劳动合同法实施条例》有利于澄清《劳动合同法》实施过程中存在分歧的问题和消除各种疑虑，便于正确实施《劳动合同法》。

《劳动合同法实施条例》坚持了《劳动合同法》已经确定的各项基本原则和基本制度，对社会上存在争议或者误解的法律条款作出了明确、细致的规定，有利于更好地帮助用人单位和劳动者全面、准确理解和执行《劳动合同法》。

其次，《劳动合同法实施条例》是对《劳动合同法》的细化和深化，通过细化和深化，有利于增强《劳动合同法》的可操作性。

同时《劳动合同法实施条例》是针对实施《劳动合同法》时社会上出现的各种问题而进行的，通过一些补充规定来衔接法律和社会生活，因此，有利于《劳动合同法》正确实施，为用人单位和劳动者全面贯彻法律提供了明确的规定。

最后，《劳动合同法实施条例》作为正确实施《劳动合同法》而出台的条例，属于劳动法领域的法律规定。

其颁布实施，进一步完善了劳动合同法律制度体系。

2. 《劳动合同法实施条例》对《劳动合同法》的细化主要有哪些内容？

总体而言，作为《劳动合同法》的配套行政法规，《劳动合同法实施条例》在维护《劳动合同法》的严肃性和权威性，并与《劳动合同法》规定的制度保持一致的前提下，重点针对《劳动合同法》中比较原则的规定和社会上存在误解的条款，作出具体的规定和必要的衔接，增强劳动合同制度的可操作性。

《劳动合同法实施条例》主要规定了以下几个方面的内容：（1）关于劳动合同的订立 1）明确用人单位设立的分支机构可以单独与劳动者签订劳动合同。

《劳动合同法实施条例》第4条规定：《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，受用人单位委托可以与劳动者订立劳动合同。

2）明确劳动者不与用人单位签署劳动合同的法律后果。

《劳动合同法实施条例》第5条规定，自用工之日起1个月内，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，用人单位应当书面通知劳动者终止劳动关系，无须向劳动者支付经济补偿，但是应当依法向劳动者支付其实际工作时间的劳动报酬。

3）明确“连续工作满十年”的起始时间。

根据《劳动合同法实施条例》第9条，《劳动合同法》第14条第2款规定（应订立无固定期限劳动合同之情形）的连续工作满10年的起始时间，应当“自用人单位用工之日起计算，包括劳动合同法施行前

<<劳动合同法与实施条例简明问答三百问>>

的工作年限”。

4) 明确非因劳动者原因调动工作的工作年限计算问题。

《劳动合同法实施条例》第10条规定, 劳动者非因本人原因从原用人单位被安排到新用人单位工作的, 劳动者在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。

原用人单位已经向劳动者支付经济补偿的, 新用人单位在依法解除、终止劳动合同计算支付经济补偿的工作年限时, 不再计算劳动者在原用人单位的工作年限。

(2) 关于劳动合同的解除 《劳动合同法实施条例》将分散在《劳动合同法》有关条款中可以解除包括无固定期限劳动合同在内的各种劳动合同的情形归纳起来作了集中规定, 重申了《劳动合同法》所规定的劳动者可以依法解除劳动合同的13种情形(第18条), 以及用人单位可以依法解除劳动合同的14种情形(第19条)。

此外, 《劳动合同法实施条例》明确了用人单位出具的解除、终止劳动合同证明应写明的具体内容, 包括劳动合同期限、解除或者终止劳动合同的日期、工作岗位、在本单位的工作年限等。

(3) 关于劳动合同的终止 《劳动合同法实施条例》对《劳动合同法》第44条规定的“劳动合同终止”之情形作了具体解释: 1) 强调规定, 用人单位与劳动者不得在《劳动合同法》第44条规定的劳动合同终止情形之外约定其他的劳动合同终止条件(第13条)。

2) 明确规定, 劳动者达到法定退休年龄的, 劳动合同终止(第21条)。

(4) 关于劳务派遣的特别规定 为了避免用人单位滥用劳务派遣用工形式, 规避劳动合同法律义务, 侵害劳动者的合法权益, 《劳动合同法实施条例》规定: 用工单位应当履行《劳动合同法》第62条规定的义务, 维护被派遣劳动者的合法权益; 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; 劳务派遣单位或者被派遣劳动者依法解除或者终止劳动合同的, 劳务派遣单位也应当向该劳动者支付经济补偿。

(5) 关于培训费用、服务期及其违约金的规定 根据《劳动合同法》第22条的规定, 《劳动合同法实施条例》对专项劳动培训、服务期及其违约金作了进一步明确: 1) 关于“培训费用”的计算标准。

《劳动合同法实施条例》第16条规定, “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。

2) 服务期的约定对劳动合同期限的影响。

《劳动合同法实施条例》第17条规定, 劳动合同期满, 但是用人单位与劳动者依照《劳动合同法》第22条的规定约定的服务期尚未到期的, 劳动合同应当续延至服务期满; 双方另有约定的, 从其约定。

3) 违约金的支付问题。

对于劳动者或用人单位违反服务期约定而产生的违约金问题, 《劳动合同法实施条例》第26条区分不同情形作出不同规定: 劳动者依照《劳动合同法》第38条的规定解除劳动合同的, 不属于违反服务期的约定, 用人单位不得要求劳动者支付违约金。

但是, 如果劳动者存在有关过错(如劳动者严重违反用人单位的规章制度或严重失职, 徇私舞弊, 给用人单位造成重大损害, 等等)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。

(6) 关于经济补偿的具体规定 《劳动合同法实施条例》对经济补偿制度作了五个方面的具体规定: 1) 明确了经济补偿与赔偿金的关系。

《劳动合同法实施条例》第25条规定, 用人单位违反《劳动合同法》的规定解除或者终止劳动合同, 依照《劳动合同法》第87条的规定支付了赔偿金的, 不再支付经济补偿。赔偿金的计算年限自用工之日起计算。

2) 明确了经济补偿与一次性工伤医疗补助金和伤残就业补助金的关系(第23条)。

3) 明确了计算经济补偿的工资基数。

《劳动合同法实施条例》第27条规定, 经济补偿的月工资按照劳动者应得工资计算, 包括计时工资或者计件工资以及奖金、津贴和补贴等货币性收入(且不得低于当地最低工资标准)。

4) 明确了以完成一定工作任务为期限的劳动合同依法终止应当支付经济补偿(第23条)。

5) 将劳务派遣纳入了经济补偿制度(第31条)。

<<劳动合同法与实施条例简明问答三百问>>

(7) 关于法律责任的规定 1) 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) 用工单位违反《劳动合同法》和该条例有关劳务派遣规定的, 由劳动行政部门和其他有关主管部门责令改正; 情节严重的, 以每位被派遣劳动者1000元以上5000元以下的标准处以罚款; 给被派遣劳动者造成损害的, 劳务派遣单位和用工单位承担连带赔偿责任。

3. 怎样理解《劳动合同法》及其实施条例中的“劳动”这一概念?

《劳动合同法》所提及的“劳动”在字面上具有极其普通的含义, 也是人们在日常生活中经常使用的词汇。

在哲学意义上, “劳动”是人们利用工具, 改造客观世界以使之适应自己主观需求的活动, 或者说, 劳动是人们为创造社会财富所进行的有意识、有目的的活动。

一般意义上的劳动, 是指任何人均可从事的脑力或者体力性质的活动。

但是, 《劳动合同法》意义上的劳动不完全等同于上述两种意义上的劳动, 其在劳动的一般意义的基础上加入了新的内涵。

因为法律对于社会关系的调整主要体现为法定的权利和义务, 而法定的权利和义务是与法定的条件相联系的。

正是法律设定在“劳动”上的条件, 使“劳动”在《劳动合同法》中具有不同于一般意义的含义。

具体而言, 首先, 它要求从事劳动的人具备作为劳动者的法定条件, 而且是由劳动者从事的, 能够得到劳动报酬, 从而用以满足自身及其家庭成员生活需求的劳动; 其次, 这种劳动的对象必须是除本人和家人以外的他人, 具有明显的社会性; 最后, 这种劳动还必须建立在劳动合同或者雇佣关系的基础上, 是从属于一定的用人单位或者雇主的, 从事劳动的人须服从用人单位或者雇主的管理。

概述地说, 劳动的基本要件包括四点, 即: (1) 基于法定义务 (区别于一般意义上的助人为乐的劳动); (2) 基于劳动合同关系 (区别于基于夫妻关系和亲子关系的劳动); (3) 有报酬 (区别于基于道德的义务劳动); (4) 作为职业 (以此作为谋生的方式, 区别于学生实习等非职业性劳动)。

4. 劳动与就业是不是同一个意义上的概念?

按照上述的理解, 或者说具备这样完备要件的劳动就可以等同于《劳动法》中的就业了。

事实上, 劳动法中的劳动也确实与就业几乎完全等同。

因为, 一个人有了职业和收入, 也就有了作为劳动者实现劳动权的要义。

只不过从另一个角度来说, 作为劳动法另一重要概念的就业, 是与失业相对而言的。

2003年5月8日劳动和社会保障部颁布的《关于落实再就业政策考核指标几个具体问题的函》(劳社厅函[2003]227号)第二部分“关于下岗失业人员再就业人数的考核”中对就业与失业的概念进行了重新界定, 按照新的标准, 失业人员是指在法定劳动年龄内, 有工作能力, 无职业且要求就业而未能就业的人员。

虽然从事一定的社会劳动, 但劳动报酬低于当地城市居民最低生活保障标准的, 视同失业。

一般而言, 就业人员是指男性在16周岁~60周岁, 女性在16周岁~55周岁的法定劳动年龄内, 从事一定的社会经济活动, 并取得合法劳动报酬或经营收入的人员。

其中劳动报酬达到或超过当地最低工资标准的, 为充分就业; 劳动时间少于法定工作时间, 且劳动报酬低于当地最低工资标准、高于城市居民最低生活保障标准, 本人愿意从事更多工作的, 为不充分就业。

这一新标准不仅要求就业必须劳动, 而且对劳动报酬有了特定的要求, 这就使得劳动与就业的区分更为明显, 也更加具有实际意义。

5. 怎样理解《劳动合同法》及其实施条例中的合同这一概念?

劳动合同属于合同的一种。

一般而言, 合同, 又称为“契约”或者“协议”, 是指平等主体之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。

但是《劳动合同法》中的合同具有“劳动”的特色, 因此有别于一般的合同, 其主要的区别如下:

(1) 订约主体地位的不平等性: 《劳动合同法》中的合同的订约主体虽然是用人单位和劳动者, 但

<<劳动合同法与实施条例简明问答三百问>>

是用人单位和劳动者的地位却具有天然的不平等性。

因为，一般而言，用人单位相对于劳动者而言，具有经济上的明显优势，而劳动者在经济上因为要获得用人单位的劳动报酬而处于劣势。

而我们知道，一般的民事合同强调的是订约主体的地位平等，但是这一点不完全适合劳动合同。

(2) 合同标的具有特殊性：《劳动合同法》中的合同的标的为劳动者的劳动行为，劳动者按照用人单位的指示提供劳动。

而一般合同的标的为行为，即合同当事人的履行行为。

(3) 合同履行具有从属性：劳动者一旦同用人单位订立劳动合同，加入用人单位，那么就应当遵守和服从用人单位的内部规章制度，按照用人单位的要求完成其劳动，接受用人单位的指示。

这一点不同于一般合同的双方当事人互不从属的特点。

(4) 体现一定程度的国家强制性：《劳动合同法》中的合同，其大部分的内容均由国家的强行法特别地规定，很大程度上限制了当事人的意思自治；而一般合同则强调当事人的意思自治。

6. 怎样理解《劳动合同法》及其实施条例中的“劳动力”这一概念？

所谓劳动力，是指人所具有的并在生产某种使用价值或创造价值时所运用的体力和脑力的总和，实际上就是指劳动者的劳动能力，其存在于活的人体之中。

劳动力是《劳动合同法》中的劳动者所具备的劳动能力，其是劳动者据以订立劳动合同的关键所在。一般情况下，劳动力（通常意义上的活劳动）具有如下特征：(1) 存在的人身性：劳动力必须以劳动者人身作为载体，其与劳动者不可分离，劳动者生命终止时劳动力随之消失。

(2) 形成的长期性：劳动力的形成是一个长期、连续学习的过程，并且随着社会经济的发展、技术的进步，劳动者还必须不断更新自己的知识和技术。

这一过程是需要投资的，而这种投资主要由劳动者个人负担。

(3) 存续的时间性：劳动力不能长期储存，劳动力一旦形成，必须被不断使用，否则便会随着时间的推移而自然减损。

(4) 支出的可重复性和不可回收性：劳动力在再生产有保障的前提下，可以持续地重复支出，而不像物品那样一次性支付完毕。

但劳动力一旦支出，就无法回收，不像物品、货币支出后还可回收。

(5) 劳动力使用的条件性：劳动力仅是生产过程的一个要素，光有劳动力并不能创造社会财富，它只有与生产资料相结合才能发挥作用。

7. 怎样理解《劳动合同法》及其实施条例所调整的劳动关系？

《劳动合同法》在第1条就将“构建和发展和谐稳定的劳动关系”作为立法宗旨，可见对劳动关系的重视。

同时，该法在第7条规定，用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。

第10条规定，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1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。

所谓《劳动合同法》所调整的劳动关系，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，运用劳动能力，提供由用人单位支付报酬的劳动而产生的权利义务关系。

从广义上讲，生活在城市和农村的任何劳动者与任何性质的用人单位之间因从事劳动而结成的社会关系都属于劳动关系的范畴。

从狭义上讲，现实经济生活中的劳动关系是指依照国家劳动法律法规规范的劳动法律关系，即双方当事人是被一定的劳动法律规范所规定和确认的权利和义务联系在一起，其权利和义务的实现，是由国家强制力来保障的。

劳动法律关系的一方（劳动者）必须加入某一个用人单位，成为该单位的一员，并参加该单位的生产劳动，遵守该单位内部的劳动规则；而另一方（用人单位）则必须按照劳动者的劳动数量或质量给付其报酬，提供工作条件，并不断改进劳动者的物质文化生活。

劳动关系具有以下特征：(1) 劳动关系只产生于劳动过程之中，其不可能存在于劳动过程之外；(2) 劳动关系只能在劳动者和用人单位之间产生，其主体是确定的，即一方是用人单位，另一方必然是

<<劳动合同法与实施条例简明问答三百问>>

劳动者；(3) 劳动关系的存在，必须以劳动为目的，不存在没有劳动目的的劳动关系；(4) 劳动关系既有法律上的平等性，又具有实现这种关系的隶属性，即劳动者在地位和用人单位是平等的，但是劳动者要加入用人单位，成为用人单位的内部成员。

8. 怎样理解劳动关系和劳务关系之间的联系与区别？

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，运用劳动能力，提供由用人单位支付报酬的劳动而产生的权利义务关系，其主体是确定的，即一方是用人单位，另一方必然是劳动者。

所谓劳务关系，是指两个或两个以上的平等主体之间因提供劳务而形成的一种经济关系，其主体是不确定的，可能是单位之间的关系，也可能是自然人之间的关系，还可能是单位与自然人之间的关系，其内容和表现形式是多样化的。

劳动关系与劳务关系既有联系，又有区别：(1) 联系：二者都是两个主体之间形成的以劳动为载体的一种社会关系。

当劳务关系的一方是用人单位，另一方是自然人时，它与劳动关系很相近，但是区别还是很明显的。

(2) 区别：主体不同：劳动关系的一方是用人单位，即机关、企事业单位、社会团体或个体经济组织；另一方则是作为自然人的劳动者。

劳务关系的双方可能都是自然人，或者都是单位；也可能一方是单位，一方是自然人。

用工双方的地位不同：劳动关系中的劳动者与用人单位不仅存在财产关系即经济关系，还有行政上的隶属关系：劳动者接受用人单位的管理，遵守用人单位的规章制度，从事用人单位分配的工作和服从用人单位的人事安排。

而劳务关系的双方则是一种平等主体之间的关系。

劳动者按约提供劳务，用工者按约支付报酬，双方不存在隶属关系，没有管理与被管理、支配与被支配的权利和义务。

这是劳动关系与劳务关系最根本、最明显的区别。

支付报酬的方式不同：劳动关系以工资的方式定期支付报酬；劳务关系多为一次性地即时清结或按阶段、按批次支付报酬。

待遇不同：劳动关系中劳动者除获得工资报酬外，还有保险、福利等待遇；而劳务关系中的提供劳务方，一般只获得劳动报酬。

订立的要求不同：除了非全日制用工形成的劳动关系外，劳动关系都应该采取书面形式；而劳务关系除采用书面形式以外，还可以采取口头或其他形式。

法律适用不同：劳动关系中产生的纠纷主要由劳动法和劳动合同法来调整。

劳务关系中产生的纠纷则由民法和合同法来调整解决。

.....

编辑推荐

《劳动合同法与实施条例简明问答三百问》为人大版新法精释丛书之一。

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:<http://www.tushu007.com>