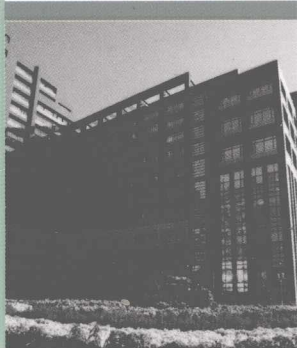




高校社科文库
University Social Science Series

教育部高等学校
社会发展研究中心

汇集高校哲学社会科学优秀原创学术成果
搭建高校哲学社会科学学术大著作出版平台
探索高校哲学社会科学专著出版的新模式
扩大高校哲学社会科学科研成果的影响力



法国劳动合同法概要

Introduction to French Employment Contract Law

郑爱青/著

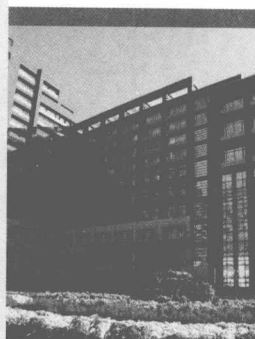
光明日报出版社



高校社科文库
University Social Science Series

教育部高等学校
社会发展研究中心

汇集高校哲学社会科学优秀原创学术成果
搭建高校哲学社会科学学术著作出版平台
探索高校哲学社会科学专著出版的新模式
扩大高校哲学社会科学科研成果的影响力



郑爱青/著

法国劳动合同法概要

Introduction to French Employment Contract Law

光明日报出版社

图书在版编目(CIP)数据

法国劳动合同法概要/郑爱青著. —北京:光明日报出版社,2010.4
(高校社科文库)

ISBN 978-7-5112-0678-7

I. 法… II. 郑… III. 劳动合同法—法国 IV. D956.525

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 046076 号

法国劳动合同法概要

作 者: 郑爱青 著

出 版 人: 朱 庆

责任编辑: 刘 彬

特约编辑: 陈群峰

责任校对: 叶衍璞 张继定

责任印制: 胡 骑 宋云鹏

出版发行: 光明日报出版社

地 址: 北京市崇文区珠市口东大街 5 号,100062

电 话: 010-67078241(咨询),67078245(发行),67078235(邮购)

传 真: 010-67078227,67078233,67078255

网 址: <http://book.gmw.cn>

E - mail: gmcbs@gmw.cn

法律顾问: 北京市华沛德律师事务所张永福律师

印 刷: 北京大运河印刷有限责任公司

装 订: 北京大运河印刷有限责任公司

本书如有破损、缺页、装订错误,请与本社发行部联系调换

开本: 690×975 毫米 1/16

字数: 218 千字

印张: 12

版次: 2010 年 5 月第 1 版

印次: 2010 年 5 月第 1 次印刷

书号: ISBN 978-7-5112-0678-7

定价: 26.00 元

版权所有 翻印必究



序

劳动合同是一项重要的法律制度，劳动者和用人单位通过签订劳动合同以明确双方的权利和义务。为了规范劳动合同的各项问题，应在法律中对劳动合同作出明确的规定。这一切决定了《劳动合同法》在劳动法律体系中居于重要的地位。

在1949年全国人民代表大会常务委员会审议通过的《中华人民共和国劳动法》第三章“劳动合同和集体合同”中，对劳动合同规定了基本准则，它虽然对劳动合同的订立、履行和变更、解除和终止等确立了各项应遵守的规范，但是，从实施情况看，有些规定不够详细，有些规定已经不适应现实需要，还有些现实中出现的新问题需要规范。为了解决这些问题，全国人民代表大会常务委员会经过数次审议之后，于2007年6月29日通过了《中华人民共和国劳动合同法》，并已经于2008年1月1日起付诸实施。这一法律的颁布实施，是我国劳动合同制度的重要发展，也是我国现阶段加强保护民生的社会立法的重要表现。

在推行劳动合同制度方面，国外有些国家在劳动合同的立法和司法方面积累了一定的经验。为了使我国的劳动合同制度更加完善，很有必要了解和研究国外的劳动合同法律制度，以便从中吸取和借鉴有益的经验。

法国在20世纪50年代已开始制定劳动合同方面的法律规范，经过几十年的立法和司法的发展，法国在劳动合同方面积累了很多可供参考的经验。长期以来，我国劳动法学界就期盼着能有一本介绍法国劳动合同法的著作出现，现在郑爱青博士的这本著作正是满足了这一要求。

郑爱青博士的这本著作简明扼要地介绍了法国劳动合同制度的主要内容，是目前国内第一本介绍法国劳动合同制度基本内容及其最新发展的著作。通过这一著作，我们可以了解到法国在劳动合同概念使用上的历史演变、劳动合同界定标准的探讨和应用问题、法国关于固定期限劳动合同的立法趋向及其原



因，学习到法国劳动合同立法规范的基础分类是以固定期限劳动合同和无固定期限劳动合同为主线展开的，了解到法国关于经济性裁员的立法规范和司法监督情况，以及关于非全日制工、劳务派遣的立法态度。特别是，通过该著作，我们还能真切地感受到法国劳动合同立法和实践中，学界、立法界和司法界的密切互动关系，看到法官和司法判例在劳动法理论和司法执法中的重要地位和作用。整个著作的内容体现了劳动法理论和司法实践的结合。该书可以拓宽我国劳动法学者研究的视野，也可以为我国劳动立法、司法和实务人员提供重要的参考。

郑爱青博士长期从事劳动法的教学与研究，是著名的劳动法学专家。她在积累了多年的劳动法教学与研究经验之后，又到法国巴黎第一大学留学六年，学成回国后，每年受法国一些著名大学的邀请去讲学，和法国劳动法学界保持着密切的交往，使得她对于法国劳动合同制度的理解更加深入。该书是她近十年来研读法国劳动法的成果之一。在我国《劳动合同法》起草期间，她也曾为立法机关提供过法国劳动合同法的立法信息。

由于目前国内劳动法学界懂法语的人还很罕见，同时，国内关于国外劳动法的第一手资料和信息十分匮乏，所以，这本著作就显得更是难得可贵。我高度赞赏本书的出版，坚信这本著作会对我国劳动合同立法、司法和教学研究具有重要的启示和参考价值。

中国法学会社会法学研究会名誉会长
北京市劳动法律师协会保障法律研究会名誉会长 关中兴

2009.12.31



CONTENTS 目录

序 / 1

第一章 劳动法渊源 / 1

第二章 招聘与求职 / 8

第一节 职业自由 / 8

第二节 招聘方式、招聘行为和招聘对象 / 11

第三章 劳动合同的界定 / 16

第一节 劳动合同界定标准 / 16

第二节 界定标准的实际应用 / 27

第四章 劳动合同的种类和效力 / 30

第一节 劳动合同的种类 / 30

第二节 近年来劳动合同方面的改革尝试 / 34

第三节 劳动合同的有效条件和后果 / 40

第五章 固定期限劳动合同 (CDD) / 42

第一节 固定期限劳动合同的适用 / 42

第二节 对固定期限劳动合同订立次数、续订和期限届满的限制 / 49

第三节 固定期限劳动合同的订立和内容 / 52

第四节 固定期限劳动合同的解除和终止 / 56



第五节	雇主违反固定期限劳动合同规范的法律責任	/ 61
第六章	临时工作下的劳动合同(劳务派遣)	/ 64
第一节	对赢利性劳动力派遣的严厉态度	/ 64
第二节	对盈利性劳动力派遣的严格规范	/ 68
第三节	劳动力派遣中三方主体之间的法律关系	/ 71
第七章	非全日制下的劳动合同	/ 74
第一节	非全日制工定义的演变	/ 74
第二节	非全日制工劳动合同的订立和内容	/ 75
第三节	非全日制的实行	/ 78
第八章	无固定期限劳动合同(CDI)的订立和内容	/ 80
第一节	订立形式	/ 80
第二节	劳动合同约定条款的合法性	/ 82
第九章	劳动合同的履行	/ 87
第一节	劳动合同当事人的主要义务	/ 87
第二节	雇主的权力与内部规章制度	/ 89
第三节	企业转让下的劳动合同	/ 99
第十章	劳动合同的中止	/ 109
第一节	关于劳动合同中止的理论	/ 109
第二节	引起劳动合同中止的主要原因	/ 112
第十一章	无固定期限劳动合同的变更	/ 116
第一节	劳动合同变更的界定	/ 116
第二节	劳动合同变更的法律后果	/ 121
第十二章	无固定期限劳动合同的解除之一 ——因个人理由的解雇	/ 127
第一节	解雇立法和解雇的种类	/ 127



第二节	解雇程序及其违法责任	/ 129
第三节	解雇的实质要件和违法责任	/ 130
第四节	禁止解雇的情形及其违法责任	/ 136
第十三章	无固定期限劳动合同的解除之二 ——因经济理由的解雇(经济性裁员)	/ 138
第一节	因经济理由解雇的含义和种类	/ 138
第二节	因经济理由解雇的程序	/ 143
第三节	维持岗位计划	/ 148
第四节	对因经济理由解雇的实质要件的监督	/ 152
第五节	解雇通知和被解雇雇员的权利	/ 158
第十四章	两类解雇中的共同规范	/ 161
第一节	解雇预告期	/ 161
第二节	解雇补偿金	/ 164
第三节	解雇后续事宜	/ 165
第十五章	无固定期限劳动合同的其他解除情形	/ 169
第一节	雇员单方解除劳动合同——辞职	/ 169
第二节	双方协商解除劳动合同	/ 172
第三节	雇员退休	/ 174
第四节	不可抗力和司法解除	/ 176
参考资料		/ 178
后 记		/ 179



第一章

劳动法渊源

法国劳动法的渊源有三大类：第一类是国内范围内的法律表现形式，包括宪法、劳动法律法规和最高法院的司法判例；第二类是超国家范畴的法律表现形式，包括欧盟立法、国际劳动立法等；第三类是行业性规范，主要是行业集体合同、行业或企业惯例。这些不同形式的规范，制定主体是不同的，有的是公共权力机构制定的，如国内劳动立法、欧盟立法，以及法国批准或者参加的国际性和地区性公约；有的则是非公共权力机构制定的，包括双方性规则，如集体合同或者集体协议，也包括单方性规则，如企业惯例。

一、国内层面的劳动法渊源

1. 宪法与宪法性权利

法国现行宪法是第五共和国于1958年制定的《宪法》。从1789年资产阶级大革命以来，法国共经历了五个共和国，每个共和国都制定了自己的《宪法》。关于宪法性权利，是指法国宪法委员会称为具有“宪法价值”的权利。宪法委员会认为，1958年宪法、1946年宪法序言（被1958年宪法采纳为序言）和1789年《人权宣言》中确认的权利，以及1946年宪法序言中所指的“共和国法律所认可的基本原则”，都是具有“宪法价值”（à la valeur constitutionnelle）的权利。这几个宪法性文件组合在一起，构成学界所称的“合宪性规范集群”（bloc de constitutionnalité）。在劳动者享有的权利中，具有“宪法价值的权利”主要有以下七项权利：工会自由权、罢工权、参与企业管理和劳动条件决定的权利、健康权、物质保障权、休息和娱乐权、就业权。

与我国情况不同的是，法国宪法可以被当事人直接援引来保护自己的权利，法院也可以直接援引宪法的规定来判案。例如，最高法院曾经根据“罢工这一宪法性权利”、“劳动自由这一宪法性原则”、“平等这一宪法性原则”来直接判案。

法国宪法委员会负责监督法律的违宪性。在劳动法律方面，宪法委员会也



经常被申请就某个即将通过的劳动法律的某个条款是否违宪作出决定。在此类违宪审查中,如果涉及到两项权利发生冲突,其中一项属于基本权利,即宪法性文件中确认的权利和普通法律中规定的人享有的、不可克减的权利,而另一项属于普通权利,那么,宪法委员会肯定是优先保护基本权利。如果涉及到的两项权利都属于基本权利,即基本权利之间发生冲突,宪法委员会通常依据“一般利益”(intérêt général)的标准来决定哪一项权利应当受到更优先的保护。^①当然,宪法委员会也会参照其他标准来判断优先保护的对象。我们看到在宪法委员会于2002年1月12日作出的一个关于劳动法领域的决定中,采取的标准是“适度原则或/和比例原则”。它认为,2001年12月19日的“社会现代化法案”(loi de modernisation sociale)中的第107条关于经济性裁员的定义“是对营业/从业自由(liberté d'entreprendre)的侵害,从所要追求的维护就业的目标角度看,这一侵害是过分的”^②,因而该法的第107条违宪。显然,宪法委员会在两项具有“宪法价值”的权利和自由之间——“营业/从业自由”和“获得工作的权利”^③,倾向于优先保护“执业/从业自由”,因为“获得工作的权利”仅是“营业/从业自由”的一项表现。

2. 法律和法规与《劳动法典》

根据1958年《宪法》第34条的规定,劳动法、工会法和社会保障方面的基本原则是议会通过制定法律的形式确定的。^④政府只能制定行政法规来落实这些法律规定。自1841年限制童工劳动的第一部劳动法律制定以来,劳动

① Rémy Cabrillac, Marie-Anne Frison-Roche, Thierry Revet 主编:《基本自由和权利》(Libertés et droits fondamentaux),达鲁兹出版社(Dalloz),2006年第12版(12e édition),第91页。

② 2002年1月12日宪法委员会的决定(DC du 12 janv. 2002),政府公报(JO),2002年1月18日, p. 1053. <http://www.conseil-constitutionnel.fr> 2001年12月19日的“社会的现代化法”第107条把因经济理由的解雇定义如下:“因为一个或多个与雇员个人无关的理由,因为企业采取各种措施也无法克服的严重的经济困难;或者技术工艺的改变,打破了企业原有的安详氛围;或者为了保住企业的活动而必须进行重组,从而导致雇员的岗位被取消、转换或者劳动合同被变更,这时的解雇称为因经济理由的解雇。”这一条被宪法委员会认定为违宪,因为“由于企业采取各种措施也无法克服的严重的经济困难”这样的表述,使得法官在审理这类纠纷时,有可能干涉雇主的经营权,可能构成对雇主的营业自由(liberté d'entreprise)的损害,这一损害和所要追求的目标即维护雇员岗位相比,损害过当。

③ “营业自由”规定在1789年《人权宣言》第4条;“劳动的义务和获得工作的权利”规定在1946年宪法序言中。

④ 1958年宪法第34条通过规定立法权限,将立法权与行政权分开,属于议会通过制定法律确定的事项不得由政府制定法规干涉(政府可以制定法规落实法律规定),除非在少数情况下,议会将法律规定的事项明确授权给政府确定。



法方面的法律一直都是劳资关系调整的主要手段，因为相比其他欧洲国家而言，法国劳资团体之间的集体谈判和集体合同制度发展较晚，劳动关系主要靠成文法来调整，行业集体合同只是近些年来才逐渐成为调整劳资关系的重要补充手段。

法国主要的劳动法律和法规都汇编在《劳动法典》中。法国《劳动法典》最早一次编撰是在1910年，到1927年，一共进行过四次编撰，1973年又进行过一次重要的编纂。此后，劳动法方面的法律和法规数量日益庞大，每次新制定的法律、法规都立即编入《劳动法典》中，日积月累，使得《劳动法典》中的条文逻辑越来越混乱、条文的层次增多、并且参见性条文（不直接写出条文内容，而是指向别的出处的条文）数量增加，使得《劳动法典》在20世纪末日益成为一个难以让普通劳动者接触、了解和掌握的、零乱的体系，于是，劳动法界日益感到有重新编撰《劳动法典》的必要。2004年政府成立了专门委员会，委员会花费了近四年时间，整理编撰了新的《劳动法典》，于2008年5月1日开始适用。

2008年新《劳动法典》编排的体例有了较大变化，内容分类更加清晰，结构更加合理，减少参见性条文，更容易让非专业人士查询。从总的条文数量看，新《劳动法典》作了大幅增加，一方面是对原来条款作了重新调整，另一方面也把最新通过的法律法规一并吸收进来，所以，条款数量从4363条增加为9964条。2008年的《劳动法典》在内容组成上仍然由法律和条例两大部分组成，分别用字母L和R表明，即L表示法律卷，R表示法规卷。每卷按照内容不同，分为八个部分（partie）：第一部分——个人劳动关系；第二部分——集体劳动关系；第三部分——工时、工资、分享与参与；第四部分——劳动安全卫生；第五部分——就业；第六部分——终身职业培训；第七部分——某些职业的特别规定；第八部分——劳动法的监督检查。内容的结构层次由部分（partie）、卷（livre）、编（titre）和章（chapitre）组成。每个条款先由L或者R表示法律或者法规，然后由两部分数字构成，前面部分是4位数字，后面部分是1位数或者2位数，两部分数字用连接符-连接，如第Art. L. 1235 - 1条，L表明该条款属于法律类，区别于Art. R. 1235 - 1，R表示该条款属于法规类。Art. L. 1235 - 1和Art. R. 1235 - 1的四位数中的第一位数1表示该条款内容属于第一部分（partie）“个人劳动关系”，第二位数2表示第一部分中的第二卷（livre）“劳动合同”，第三位数3表示第二卷中的第三编（titre）“劳动合同的解除”，第四位数5表示第三编中的第五章（chapitre）



“对非法解雇的异议和处罚”，-1（或者-2，-3，-4…）表示第五章“对非法解雇的异议和处罚”中的各项具体条款，一般按照逻辑顺序排下去，可能是一位数，也可能排到两位数，如第 Art. L. 1235 - 10 条。

3. 司法判例

司法判例是劳动法的重要表现形式。司法判例必须是上诉法院和最高法院的判决，基层法院判决不能成为司法判例。此外，一项判决要成为司法判例，还必须具有足够的公示性，即它本身提供了重要的信息，而且这一信息在相关的法律领域和行业中被广泛地接受了。因此，司法判例往往是多方面作者合作的结果。一般来说，一项判决成为司法判决需要有如下的程序：法官根据判决的重要性决定公布某一判决的方式^①、法官对即将成为判例的判决进行编辑（摘要、关键词等）、专业杂志的编辑在刊登该判决时的必要编辑。

最高法院判决在劳动法判例的形成中具有重要地位。在劳动法某些领域，法律法规较少干预，其基本规则基本上都是来自最高法院社会庭的判决，如罢工、劳动条件变更、竞业限制条款等方面，关于经济性裁员的司法判决也能看出最高法院社会庭在实施《劳动法典》关于裁员规定上的态度。最高法院刑庭关于违反工会法和员工代表法律的刑法处罚，以及安全卫生方面的刑事责任方面的判决也构成重要判例。

最高法院的判决在劳动法中具有重要地位，还表现在，重要的判决往往都有学者的评论，学术刊物和司法判例汇编在公开发表判决的同时，也同时发表学者对这一判决的评论，即围绕着司法判决，已经形成了学界和司法实务界之间的固定交流和对话机制。

最高法院判例的态度也并非一成不变，在某些方面具有一致性和一贯性，但在某些领域则会出现摇摆，甚至重大变革。例如，关于何谓劳动合同的变更，最高法院社会庭在 1996 年以前曾经区分劳动合同的主要变更和次要变更，依此为依据判断变更是否需要得到双方当事人的同意，如果属于主要变更，就需要得到双方当事人的同意，如果不属于主要变更，雇主就有权单方变更，雇员必须接受变更。但是，1996 年的几项判决开始不再依此为划分标准，而是

^① 最高法院的判决公布方式由各个审判庭决定公布方式的等级：在判决公报上的普通公布（D 类）和快速公布（P 类），对下级法院有影响的、在双月刊的信息公报上公布的（B 类），和在法院年度报告中提到的重要的判决（R 类）。如果一项判决属于 P+B+R 分类的，就属于最高法院的最重要的判决。最高法院有相应的机构来制作各类判决公报和信息发布，在网站上（[www. courdecassation. fr](http://www.courdecassation.fr)）也能查到双月刊的判决信息公报。



引入了“劳动条件的变更”，区分变更属于劳动合同的变更还是属于劳动条件的变更，如果仅仅属于劳动条件的变更，那么雇员就有义务接受雇主单方提出的变更建议，如果属于劳动合同的变更，雇主就无权单方进行变更，必须得到雇员的同意才能变更。

二、超国家层面的劳动法渊源

1. 欧盟法

欧盟（Union européenne）法是指包括欧盟条约、条例和指令在内的、效力高于欧盟成员国国内法的所有规范。欧盟条约中有很多涉及劳动社会领域的规定，欧盟还制定了多个劳动法方面的条例和指令，条例（règlement）在成员国国内具有直接适用性，指令（directive）需要国内法来转化落实。无论是条约，还是条例或者指令，其位阶都高于成员国国内法，国内法不得违反欧盟法。

法国曾经有过违反欧盟法而不得不修改国内法的经历：旧《劳动法典》中的 Art. L. 213 - 1 条（即法律卷第 213 - 1 条）曾经禁止工业中的女工作夜工，这一条款被欧盟法院 1991 年 7 月 25 日的判决宣布违反了欧盟法的男女职业平等原则。根据欧盟 1976 年 2 月 9 日关于实施男女在就业、培训、晋升和劳动条件上平等原则的指令第 5 条，当成员国对男性雇员夜间劳动没有任何禁止的情况下，也不得立法禁止妇女从事夜间劳动，即使禁止妇女夜间劳动有例外情形。不过，法国直到 2001 年才通过立法修改了该条款。修改后的第 L. 213 - 1 条，即 2008 年新编的《劳动法典》第 L. 3122 - 32 条规定：“夜间劳动属于例外。必须在保证劳动者健康和安全的的前提下，并且为经济活动或者服务的连续性所要求的情况下，才可以要求劳动者进行夜间劳动。”此外，为了遵守欧盟法的规定，法国不得不从已经批准的国际劳工组织关于禁止女工作夜工的公约中退出来。

欧盟在劳动法和社会保障方面的目标是协调和趋近成员国国内法，并不是、也不可能达到统一。欧盟在劳动力内部自由流动、职业平等、企业转让、劳动合同、工作时间等方面都制定有为数不少的指令；在相关就业、企业委员会、劳动安全卫生和社会保障方面制定有少数条例。

欧盟法院，其前身是欧共体法院（CJCE），其判决具体反映了欧盟司法机构对于欧盟条约、条例和指令的适用，也构成欧盟法的组成部分，也对成员国立法和司法机构有直接影响力。

2. 国际劳工组织公约

法国作为国际劳动组织（ILO）的成员国，截至 2008 年已经批准了国际



劳动组织通过的 188 个国际劳动公约中的 124 个，属于批准该组织公约最多的国家之一。根据法国宪法规定，批准的国际公约在国内具有直接适用性，其效力高于国内法，国内法不得违反批准的国际公约，否则国内法必须废除。近年的典型例子就是 2005 年新雇佣合同法。为了促进就业，法国在 2005 年通过新雇佣合同（CNE）法，鼓励雇主招聘雇员但是允许雇主在雇佣后的两年内可以无理由解雇雇员，2007 年 11 月 14 日国际劳工组织的一项决定宣布这部法律违反国际劳动组织第 158 号公约，因为该公约要求解雇必须有理由，法国批准了该公约。

此外，欧洲理事会通过的 1950 年的《人权宣言》和 1969 年的《欧洲社会权利宪章》都是高于国内法的地区性公约，也对国内法有约束力，当事人可以直接援引其中的规定在国内法院主张自己的权利。

三、职业性规范

1. 集体合同/集体协议

根据涉及到的内容为全部劳动关系，还是某一项劳动关系的内容，法国有集体合同和集体协议之分。劳资团体就劳动关系中的各个方面内容达成的协议称为集体合同（accord collectif），如果仅仅就其中一项内容达成协议，就称为集体协议（accord collectif），如关于工资的协议，就称为工资集体协议。集体合同/集体协议在法国劳动法中的地位逐渐上升。历史上，集体合同/集体协议没有得到应有的重视，只是从 20 世纪 80 年代以来才得到不断发展。近年来，行业性集体合同或者全国性集体合同具有为法律出台提供前期预备的作用，几项全国性集体合同的内容都被后来的法律予以确认。这种趋势表明劳资自治的加强和国家干预的减少。

一般而言，行业性集体合同在调整劳动关系中的作用尤为重要，行业性集体合同中规定了的内容，就不需要再订立个人劳动合同来重复规定，只有行业性集体合同中没有规定的内容才需要劳资双方单独在劳动合同中约定。近年来，随着全球化影响的加深，政府开始加强企业层次的集体合同的作用，允许企业内部劳资通过集体合同在某些方面对法律作出变通性的规定。法国法赋予集体合同/集体协议具有规范的效力，即签订该合同或者协议的劳资团体的所有成员都要适用，不论该雇主或者雇员是否是雇主协会或者工会的会员。另外，集体合同/集体协议的效力高于劳动合同，它生效后立即并且自动取代劳动合同中的不同规定，除非劳动合同中的规定对劳动者更有利。

集体合同可以很好地起到补充劳动法律法规的作用。例如，关于雇员的辞



职预告期，法律没有规定，而是由行业集体合同来规定。

行业集体合同在内容上要规定比现行法律法规更加有利于劳动者的条款，即“优待原则”（*principe de faveur*），但是不得违反现行法律法规中属于“公共秩序”（*ordre public*）的规定。在个人劳动关系上，属于“公共秩序”性质的规定即现行法律法规中关于最低工资、带薪休假、解雇程序、预告期和辞退补偿金等的规定。在集体劳动关系上，属于“公共秩序”性质的规定即法律确立的工会自由和非歧视原则。如集体合同规定解雇企业中工会会员的条件比解雇普通雇员的条件更优惠，就与法律规定的“任何雇主不得在决定招聘、工作条件、职业培训、晋升等方面考虑雇员的人会状况”相冲突。集体合同服从“公共秩序”的要求随着灵活性的考虑，也有个别的变通（*dérogation*）：一是在1982年1月16日的一项法规允许行业或企业集体谈判对法定的加班时间进行突破；二是2000年以来允许雇主和工会在落实每周35小时工作制过程中协商更加灵活的方式，如把每天多工作的时间积累起来增加额外的休假。

2. 惯例

行业或者企业惯例是行业内或者企业内长期存在的、某种固定做法。惯例一般是没有任何书面形式，但是对雇主有约束力，雇员可以援引惯例来主张自己的权利。惯例的内容可以多种多样，例如第十三个月工资、年终奖、给在辞职或解雇预告期内的雇员每天两个小时的求职时间、在某些岗位上使用固定期限合同的做法，等等。行业或者企业的一种固定做法要具有普遍性、持续性和确定性才可以成为惯例。普遍性是指适用于企业内的全体员工；持续性是指过去几年里一直在适用的；确定性是指内容非常具体确定。雇主为了不受某项惯例的约束，可以取消某项惯例，但是必须告知员工代表和全体雇员，并且要留出足够的时间，否则雇主的取消行为无效。由于成文劳动法的发展，惯例在劳动法中的地位越来越下降。立法者已经把某些惯例休息日规定为法定假日，工会倾向于把曾经存在的惯例纳入集体合同中。

除上述主要的劳动法渊源外，也有少数学者把企业内部规章制度和劳动合同也视为劳动法的渊源。



第二章

招聘与求职

法国劳动法在劳动合同订立前的招聘阶段，对于招聘方式、招聘行为和招聘对象都有很多不同于我国劳动法的规范，其中不乏值得我们借鉴之处。

第一节 职业自由

一、职业自由的含义和重要性

法国学者认为，职业自由（*liberté professionnelle*）（或从业自由）仍然是法国社会演变中时间较短的一个历史进步。资产阶级大革命前实行行会制度，人们没有职业自由，要想进入某个职业，必须加入某个行会。资产阶级大革命后的1791年3月17日Allard法令废除了行会制度，确立了职业自由和从业自由的原则——人人可以开业成为雇主，或者成为自我雇佣者，或者成为别人的雇佣对象。这一原则的确立在法国具有重大历史意义。它开启了法国劳动力市场。

职业自由或者从业自由包括营业自由（*liberté d'entreprendre*）和劳动自由（*liberté de travail*）两个方面，前者也称为工商业自由（*liberté du commerce et de l'industrie*），是指成为自我雇佣者或者雇主，后者是指被他人雇佣的劳动自由（*liberté du travail*）。营业自由和劳动自由，就像一个硬币的两面一样，反映出职业自由的两种表现——根据职业自由原则，人人都可以成为雇主，包括未成年人，如果他继承了土地，他可以通过代理人成为雇主；人人也可以自由地接受别人的雇佣，用自己的劳动力获取报酬来生存。

法国宪法委员会1983年确认职业自由原则是具有宪法价值的原则。^① 凡

^① 宪法委员会1983年5月28日的决定（n°83-156-DC），《行政法现刊》（AJDA）1983年第619页。



是被宪法委员会确认为具有宪法价值的原则都是法律领域的最高原则，其他的权利和自由不得与其相矛盾、不得对其带来损害。

二、营业自由与劳动自由

1. 法律对营业自由的保护和限制

根据营业自由，人们可以开业自主经营，成为雇主。对此，宪法委员会认为，雇主出于对自己企业的负责，应当有权力选择合作者。^①也正是因此，法国劳动法上，对于不当解雇的普通雇员，法律不要求雇主一定要恢复雇员的工作岗位，因为，雇主有权选择和什么样的雇员来合作，即资本和劳动之间也是合作关系；而对于被不当解雇的“受保护雇员”（*salaré protégé*）（员工代表、工会代表等），法律要求雇主恢复他们的工作，因为，这些“受保护雇员”不仅代表个人，更重要的是代表劳动者集体，而劳动者的集体代表权必须得到雇主的尊重。

正是基于开业/营业自由，人们可以自由地经商、开工厂、办公司等等，法律保护这一重要的自由，很少设置限制。但是，对于某些职业也是有些进入条件的限制的，有的行业有文凭的要求，有的有资格的要求，例如，进入律师和医生行业，都必须在规定的行业公会注册，有的还要有预先缴费的条件，如司法送达员、公证人。

2. 法律对劳动自由的保护和限制

1791年法令废除行会制度后，人们有了从事各种职业的自由。在这些自由中，首先得到发展和确认的是营业自由，即工商业自由、自由开业和经营的自由，成为独立劳动者。历史需要再往前发展几十年，劳动自由才得到确认。1864年5月25日的法律用刑罚制裁罢工人员对于个人劳动自由带来的危害以及对于雇主工商业自由带来的损害。劳动自由被援引用来保护非罢工人员的劳动权利，禁止罢工人员妨碍非罢工人员的劳动。劳动自由包括劳动的自由和不劳动的自由两层含义。

1946年宪法序言规定：“人人有劳动的义务和获得工作的权利。”劳动者有获得工作的权利，这是宪法规定的劳动权，意味着国家有责任实现充分就业，使得每个想工作的人有可能获得工作。在1982年1月5日的一项决定中，宪法委员会从职业自由的角度确认了公民的劳动权。也正是职业自由原则保障

^① 宪法委员会1988年7月20日的决定（n°88-1244-DC），《达鲁兹》（杂志）（*Dalloz*）1988年J类第269页。