

21世纪高等教育标准教材

劳动合同法理论与实务

(第二版)

邹杨 荣振华 编著

 东北财经大学出版社
Dongbei University of Finance & Economics Press



21世纪高等教育标准教材

劳动合同法理论与实务

(第二版)

邹杨 荣振华 编著

 东北财经大学出版社
Dongbei University of Finance & Economics Press

大连

© 邹 杨 荣振华 2012

图书在版编目 (CIP) 数据

劳动合同法理论与实务 / 邹杨, 荣振华编著. —大连 :
东北财经大学出版社, 2012. 11
(21 世纪高等教育标准教材)
ISBN 978-7-5654-0986-8

I. 劳… II. ①邹… ②荣… III. 劳动合同法-中国-
高等学校-教材 IV. D922.52

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 220189 号

东北财经大学出版社出版
(大连市黑石礁尖山街 217 号 邮政编码 116025)
教学支持: (0411) 84710309
营 销 部: (0411) 84710711
总 编 室: (0411) 84710523
网 址: <http://www.dufep.cn>
读者信箱: dufep@dufe.edu.cn

大连图腾彩色印刷有限公司印刷 东北财经大学出版社发行

幅面尺寸: 172mm×242mm 字数: 314 千字 印张: 15 1/2
2012 年 11 月第 1 版 2012 年 11 月第 1 次印刷

责任编辑: 时 博 孙佳音 王芃南 责任校对: 刘 洋
封面设计: 冀贵收 版式设计: 钟福建

ISBN 978-7-5654-0986-8

定价: 28.00 元

第二版前言

劳动不仅仅是劳动者将劳动力与生产资料结合的过程，而且是社会生产力得以发展的主要推动力量，因此，与劳动有关的劳动合同的签订、履行、终止或解除以及争议的解决等问题显得意义非凡。劳动市场中的信息不对称以及社会经济发展等因素的影响、弱勢劳动者与强势用人单位之间的悬殊经济地位而引发的各种劳动纠纷，不断冲击和挑战人们的道德底线，激发人们对法律正义的追求，为了矫正这种不平等的劳动关系，2008年《劳动合同法》得以实施，但是一部《劳动合同法》不足以平衡双方权益以及消弭劳动者与用人单位之间的社会矛盾，于是矿难仍不断发生，讨薪、奴工事件仍接连上演……为了进一步促进劳动关系的和谐与稳定，相关法律法规应运而生，如2008年开始实施的《劳动合同法实施条例》和《劳动争议调解仲裁法》，2010年又通过了《社会保险法》、《工伤保险条例》（修订）、《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（三）》等等。《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（四）》（草案）也在热烈地研讨当中。各省市又根据本地劳动市场的需求，纷纷制定相应的法规及规章，这就促使调整劳动合同的法律呈多元之繁荣状态。

然而，面对如此繁杂的法律法规，劳动者在签订劳动合同时应注意哪些问题，用人单位的人力资源部门又应如何与劳动者订立、履行、终止或解除劳动合同以减少纠纷的法律成本，这就需要劳动

者和用人单位对与劳动合同有关的所有法律法规等规定有所了解。本书正是契合双方主体的需求，以劳动合同订立、履行、终止或解除以及纠纷的解决为主线，将各种与劳动合同有关的法律法规进行整合、分析、阐释，使劳动者和用人单位能够轻松地运用相应的法律规定来解决实务问题。与此同时，本书还对现行法律法规实施所遇到的理论问题予以纵深拓展、评论分析，并且结合当前劳动合同理论与实务的需求，力图突出以下几方面的内容：

一是契合劳动合同主体需求，注重通识性。劳动合同法从法条走向实践，在于调整主体的实施与运用。为此，本书在撰写过程中，分别从劳动者与用人单位的视域出发，力争行文简洁，用语准确明晰，用深入浅出的语言将问题说清楚、讲明白。

二是结合教学经验，体现施教启发性。基于教学需求，突出施教启发性特点，本书从教与学两个视角对相关内容的撰写基调进行定位。一方面强调基础知识的运用，突出教学的广度，同时，对教学重点与难点进行了拓展，突出教学的深度。另一方面增加案例并进行解析，使学生能够在案例中强化对劳动合同相关知识点的认知。

三是避免理论说教，突出理论分析的针对性。法律本身具有抽象性和高度概括性，阐明法律的规定，就不可避免地需要从不同角度对抽象概括的法律规定进行解读与分析。为了避免通篇枯燥的理论说教，本书在强调用语精炼的同时，也注重理论分析突出重点，对劳动合同的热点难点问题进行有针对性的法理分析。

四是兼顾理论与实践的结合，强调应用性。本书的最大特点还在于其内容不仅有基础理论的分析，突出不同学界及司法实践操作的理论争议，还有具体法条的规范解读，并且对重点法律问题配以相关案例，进而达到灵活运用法律的目的。

五是教学提供方便。本书将与劳动合同法相关的多部最新的法律法规全文收录于光盘中，随书附赠，以方便教师和学生查阅。

本书由邹杨、荣振华编著，力求本书不仅结构严谨、内容全面，而且每章角度各有侧重，以满足不同层面读者的需求。在本书资料搜集过程中，丁玉海、武坤、闫小雯、刘晶、董起成、刘佳琦、崔灿等同志为本书提供了一些案例资料，在此表示感谢。

本书在撰写过程中，还参考和借鉴了大量的有关劳动合同的理论与实践书籍，以及其他国家相关法律的译作，在此深表感谢！还要感谢东北财经大学出版社的大力支持，以及对此书付出大量心血的各位编辑！

尽管作者在本书撰写过程中力求完美，但由于精力和水平有限，书中恐有不足之处，诚望大家批评指正。

编著者

2012年8月于大连

目 录

第一章 劳动合同法概述	1
第一节 劳动合同法	1
第二节 劳动合同	6
第三节 劳动合同法的基本原则	10
第四节 劳动合同法调整的主体范围	12
第五节 劳动合同法适用的空间及时间范围	19
本章实务操作——案例与分析	20
案例一 家庭保姆或钟点工等家政服务人员是否受 《劳动合同法》的保护?	20
案例二 钱某能要求幼儿园继续履行劳动合同吗?	21
案例三 享有养老保险的退休人员再就业是否受 《劳动合同法》保护?	22
案例四 劳动者以假学历应聘违反诚信原则吗?	22
第二章 劳动合同的订立	23
第一节 劳动合同订立概述	23
第二节 劳动合同的形式	28
第三节 劳动合同的内容	35
第四节 劳动合同的期限	46
第五节 试用期	51

第六节 劳动合同无效	55
本章实务操作——案例与分析	58
案例一 用人单位发出录用后能否反悔?	58
案例二 王非的假文凭真实力足以使得劳动合同继续有效吗?	59
案例三 劳动合同条款不完备属于劳动合同吗?	60
案例四 未签书面劳动合同试用期内被辞退,该怎么办?	61
案例五 陈巧拒绝与顺捷咨询服务公司签订书面劳动合同,用人单位该怎么办?	61
案例六 褚健工作满十年但期间休假一年,可否要求单位与其签订无固定期限劳动合同?	62
案例七 卫小红已经连续与单位订立了两次固定期限劳动合同,能否要求单位与其签订无固定期限劳动合同?	62
案例八 蒋婷可以和单位签订无固定期限劳动合同吗?	63
案例九 这种试用期的约定有效吗?	64
案例十 工作岗位调整时是否可以再次约定试用期?	65
案例十一 服务期未履行完毕需要支付多少违约金?	65
案例十二 不支付经济补偿,竞业限制条款无效	66
案例十三 对劳动者进行转岗培训,可否约定服务期?	67
案例十四 员工兼职,单位能否要求其支付违约金?	67
案例十五 因持假文凭而订立的劳动合同无效	68
案例十六 用人单位有权要求员工在职期间不得结婚吗?	68
案例十七 用人单位能否以保密为由收取劳动者押金、证件?	69
第三章 劳动合同的履行与变更	71
第一节 劳动合同的履行	71
第二节 劳动合同的变更	88
本章实务操作——案例与分析	91
案例一 员工接受岗前培训需要交费吗?	91
案例二 劳动合同约定工程款结清后再支付劳动报酬是否有效?	91
案例三 用人单位能否以实物代替工资发放?	92
案例四 请人替班行为能否导致解除劳动合同?	92
案例五 用人单位有无权利临时变更工时制度?	93
案例六 “自愿加班”不需要支付加班费吗?	94
案例七 单位拖欠工资,华安能否申请支付令?	94
案例八 对于用人单位违章指挥、强令冒险作业的,劳动者有权拒绝吗?	95
案例九 用人单位可否随意调动劳动者的工作岗位?	95

案例十 劳动者能否因用人单位的法定代表人、名称、 组织形式等发生变化而要求解除劳动合同?	96
案例十一 劳动合同期满劳动者胁迫企业续订 劳动合同的, 该如何处理?	97
第四章 劳动合同的解除与终止	98
第一节 劳动合同的解除	98
第二节 劳动合同的终止	113
第三节 劳动合同解除、终止的法律后果	117
本章实务操作——案例与分析	127
案例一 双方协商解除劳动合同, 用人单位 是否需要支付经济补偿金?	127
案例二 员工在试用期内解除劳动合同, 是否需要 征求用人单位的同意?	128
案例三 劳动者能否以用人单位不按合同约定 支付报酬为由解除劳动合同?	129
案例四 劳动者没有完成销售指标, 用人单位能否解除劳动合同?	130
案例五 用人单位能否以末位淘汰制为由单方面解除劳动合同呢?	130
案例六 员工工作日午间饮酒, 单位不留情炒其鱿鱼	132
案例七 用人单位能否以丈夫擅自离职而株连其妻?	132
案例八 劳动者脚踏两只船能否被炒鱿鱼?	133
案例九 用人单位能这样进行经济性裁员吗?	134
案例十 工会主席任期未满而劳动合同期限届满 被终止劳动合同, 该如何处理?	135
案例十一 女职工怀孕能被解除劳动合同吗?	136
案例十二 如何计算经济补偿金?	137
案例十三 用人单位有权扣留员工的档案吗?	138
第五章 与劳动合同有关的特别规定	140
第一节 用人单位劳动规章制度	140
第二节 劳动合同制度中的工会	146
本章实务操作——案例与分析	149
案例一 单位能否依据没有公示的规章制度解雇李奎?	149
案例二 用人单位的劳动规章制度能否与法规相冲突?	150
案例三 《员工守则》是用人单位的规章制度吗?	150

第六章 集体合同	152
第一节 集体合同概述	152
第二节 集体合同的订立	154
第三节 集体合同的内容与效力	158
第四节 集体合同的变更、解除与终止	162
本章实务操作——案例与分析	163
案例一 用人单位能否选取职工代表来订立集体合同?	163
案例二 用人单位能依据未报劳动行政部门审查的集体合同解除与劳动者之间的劳动合同吗?	163
案例三 能否对“临时工”适用集体合同?	164
案例四 劳动合同的内容与集体合同的内容相冲突,该怎么处理?	165
案例五 用人单位没有签订行业性集体合同,劳动者能否依据该合同要求用人单位履行义务?	166
案例六 用人单位不履行集体合同,工会该怎么办?	167
第七章 劳务派遣	168
第一节 劳务派遣概述	168
第二节 劳务派遣单位的设立	174
第三节 劳务派遣的效力	175
本章实务操作——案例与分析	182
案例一 被派遣劳动者能否起诉用工单位要求支付工资?	182
案例二 劳务派遣单位需要满足什么条件?	183
案例三 人事代理是劳务派遣吗?	183
第八章 非全日制用工	185
第一节 非全日制用工概述	185
第二节 非全日制用工合同	186
第三节 非全日制用工的管理与服务	188
本章实务操作——案例与分析	189
案例一 非全日制劳动合同下劳动者与聘用方是劳动关系还是劳务关系?	189
案例二 非全日制用工能否要求用人单位对其工伤负责?	190
案例三 劳动者与两个用人单位签订非全日制劳动合同的,因履行劳动合同而发生冲突的,该怎么处理?	190

第九章 劳动争议的解决	192
第一节 劳动争议及解决方式	192
第二节 劳动合同监察	195
第三节 劳动争议调解组织	206
第四节 劳动仲裁	209
第五节 劳动争议诉讼	218
本章实务操作——案例与分析	223
案例一 在个体工商户处工作，给付报酬低于当地 工资水平可向劳动监察举报吗？	223
案例二 可以凭“白条”直接向人民法院起诉吗？	224
案例三 超过仲裁审理时限的，可以到人民法院起诉吗？	224
案例四 请求用人单位支付的劳动报酬和经济补偿金之和超过 当地月最低工资标准 12 个月金额的，可以按照终局 裁决处理吗？	225
第十章 劳动合同法律责任	226
第一节 劳动合同法律责任概述	226
第二节 用人单位的法律责任	228
第三节 劳动者的法律责任	234
第四节 劳动行政部门和其他有关主管部门的法律责任	235
参考文献	236
相关学习网站	238

第一章 劳动合同法概述

第一节 劳动合同法

一、劳动合同法的立法背景

(一) 劳动合同法出台前的劳动合同立法历程

在我国，劳动合同制度作为确立劳动关系、合理分配劳动资源的一个重要制度早已出现。随着社会的发展变化，其内容和形式也发生相应的演变。中华人民共和国成立初期，劳动合同制度曾一度消失。十一届三中全会以后，我国恢复实行了劳动合同制度，但是，由于当时适用的计划经济体制，劳动安排由国家统筹，劳动合同对劳动者的影响不是特别大，我国的劳动合同制度的立法历程大致如下：

1980年国务院发布了《中外合资经营企业劳动管理规定》，其第二条规定了：“合营企业职工的雇佣、解雇和辞职，生产和工作任务，工资和奖惩，工作时间和假期，劳动保险和生活福利，劳动保护，劳动纪律等事项，通过订立劳动合同加以规定。”这是我国在改革开放后，首先在合资企业中推行劳动合同制度。

1983年2月22日，劳动人事部发布了《关于积极试行劳动合同制的通知》，要求全民所有制单位、区县级以上集体所有制单位在招收普通工种和技术工种的时候，要与劳动者订立劳动合同，扩大了劳动合同制度的适用范围。

1986年国务院发布了《国营企业实行劳动合同制的暂行规定》，规定了企业在国家劳动工资计划指标内招用常年性工作岗位上的工人，除国家另有特别规定者外，统一实行劳动合同制。由此开始对劳动合同制的内容进行全面的規定，并且在国营企业中新招收工人时一律实行劳动合同制，这标志着我国劳动用工制的“铁饭碗”时代结束。

1995年1月1日《中华人民共和国劳动法》（以下简称《劳动法》）开始实施。在该法中，将劳动合同与集体合同专列为一章，开始将劳动合同制规定为法定的用工制度。经过十多年的实践证明，劳动合同制的实施有利于实现我国劳动力市场资源的有效配置，有利于促进了劳动力资源的合理流动，有利于促进劳动关系的和谐稳定。

(二) 与劳动合同制度有关的立法存在的问题

从我国劳动合同制度立法历程可以看出，我国劳动合同制度的立法目前还存在着下述问题：

1. 立法混乱、法律效力层次较低，缺乏统一劳动合同制度立法。虽然规范劳

动合同制度的规范性文件较多,但是基本上都是劳动行政法规、规章、条例等,效力层次较低。在我国劳动合同制度立法中,最高国家权力机关制定的法律仅限于1995年1月1日开始实施的《劳动法》。这些规范性法律文件对规范劳动关系曾经发挥过积极的作用,但是随着社会的不断发展变化,都凸显出了操作性不强、缺乏实效性等缺点,同时在立法技术上也存在着结构不紧凑、不严密、前后衔接不一致等诸多的缺点,因此迫切需要制定一部统一的法律来专门规范劳动合同制度。

2. 现有的有关劳动合同制度的规范性法律文件已经远远滞后于社会的发展。1980年国务院颁布的《中外合资经营企业劳动管理规定》至今已有30多年的历史,1995年1月1日最高国家权力机关制定的《劳动法》颁布实施以来,也已经十余载,虽然这些规范性法律文件都有针对劳动合同制度的规定,尤其是《劳动法》还在其第三章中详细地规定了劳动合同的概念、订立应当遵循的原则、劳动合同的内容、劳动合同的种类、劳动合同的无效情形、劳动合同的解除、劳动合同的终止以及违反劳动合同应当承担的法律责任等等,但由于我国的劳动力市场及就业状况已经发生了巨大的变化,上述有关劳动合同制度的规定已经明显滞后于社会发展的需要,如针对劳动合同短期化倾向以及用人单位不与劳动者签订书面劳动合同侵害劳动者合法权益等问题,《劳动法》等规范性法律文件中的有关劳动合同制度的规定显然已经力不从心了,因此寻求新的、统一专门的劳动合同制度立法已经是势在必行。

(三)《劳动合同法》立法过程

1995年《劳动法》施行后,我国劳动力市场情况已经发生了很大变化,《劳动法》中关于劳动合同制度的规定缺乏可操作性,已经明显滞后社会形势的发展,在实施过程中出现了一系列无法克服的问题,如用人单位不与劳动者签订书面劳动合同、劳动合同短期化趋势明显、用人单位利用劳动合同规避对劳动者的义务等等,这些已经严重侵害了处于弱势地位的劳动者的合法权益,影响了劳动关系的和谐稳定,因此亟需制定专门的《劳动合同法》来调整劳动关系。

2003年第十届全国人大常委会开始将劳动合同法列入立法规划,并随即启动了劳动合同法的起草工作。2005年1月劳动和社会保障部将《中华人民共和国劳动合同法(草案送审稿)》报请国务院审议,2005年10月28日国务院第110次常务会议讨论通过。劳动合同法草案于2005年11月26日首次提请10届全国人大常委会第19次会议审议,当时共7章65条,2006年3月20日全国人大常委会向全国公布草案,广泛征求社会各界意见,在意见征求过程中,我们不难发现,没有哪一部法律能够像《劳动合同法》一样受社会关注度如此之高,共收到约19万条意见,而且这部法律的立法过程也是非常审慎,历经第十届全国人大法律委员会4次审议。

经过数年的努力,2007年6月29日,在中华人民共和国第十届全国人民代表大会常务委员会第28次会议上以145票赞成的高票通过了《中华人民共和国劳动合同法》(以下简称《劳动合同法》),并于2008年1月1日起正式施行,这也是我国劳动合同制度的第一次专门性立法。该法是在总结我国实行多年的劳动合同制的经验基

基础上,听取多方意见,在劳动者、企业、专家学者、工会以及政府等多方主体部门的广泛参与下应运而生,《劳动合同法》及时弥补了我国劳动合同制度上立法上的疏漏。为此,有的专家评述《劳动合同法》为一次民主立法,是一次科学立法的生动实践。

二、劳动合同法的立法宗旨

立法宗旨也称之为立法目的,它是一部法律制定的指导思想,是关于一部法律的本质、根本任务、基本原则、基本精神的高度概括和总结。任何法律都有其立法宗旨,《劳动合同法》当然也不例外。我国《劳动合同法》第一条就开宗明义地规定了《劳动合同法》的立法宗旨,即“为了完善劳动合同制度,明确劳动合同双方当事人权利和义务,保护劳动者的合法权益,构建和发展和谐稳定的劳动关系,制定本法。”

(一) 劳动合同法的立法依据

立法依据,即立法的根据或立法的前提。对于何为《劳动合同法》的立法依据,在《劳动合同法》立法过程中,存在着两种观点:

1. 以《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法》)作为《劳动合同法》的立法依据,其理由是《劳动合同法》所调整的劳动合同关系,终究是一种合同关系,而合同关系属于民法的范畴,因此应当按照《民法》的基本原则来平等保护合同双方当事人,因而主张应当把《劳动合同法》纳入《民法》体系,以《民法》作为《劳动合同法》的立法依据。

2. 以《劳动法》作为《劳动合同法》的立法依据,其理由是劳动合同关系是劳动关系中的一种,劳动合同关系当然地属于《劳动法》的调整范畴,《劳动法》与《劳动合同法》之间应当是一般法与特别法的关系,《劳动法》的基本原则和制度规定对《劳动合同法》的制定和适用均具有相应的指导作用,因此应当以《劳动法》作为《劳动合同法》的立法依据。

我们认为,《劳动合同法》的立法依据问题实际上涉及《劳动合同法》在私法和公法两大法域中的定位问题。在《劳动合同法》中,作为私法上基于平等地位的契约自由原则是存在的,但是这种自由已经是在公法限制下的自由,因此《劳动合同法》兼具私法、公法两大法域的一些特征,因而造成理论界和实务界在立法依据认识上的分歧。我国《劳动合同法》正是认识到上述的分歧,故而采取了一种回避的态度,既没有规定以民法为立法依据,也没有规定以《劳动法》为立法依据。那么,当《劳动合同法》的规定与《劳动法》的规定出现冲突时,该如何处理呢?我们认为,从二者制定的主体来看,《劳动合同法》与《劳动法》的制定主体都是全国人民代表大会常务委员会,由此可见二者的法律位阶是一样的,二者具有同样的法律效力。按照新法优先于旧法的适用原则,当出现《劳动合同法》与《劳动法》规定不一致时,应当优先适用《劳动合同法》的规定。

(二) 《劳动合同法》的立法宗旨

因在立法依据上存在着分歧,从而导致了在《劳动合同法》的立法宗旨上也

存在着两种不同的观点：

1. 双保护，即《劳动合同法》应当依照民法平等的原则对劳动者和用人单位提供同等的保护，其理由是：劳动合同也是一种合同，属于合同关系中的一种，是劳动者和用人单位双方在平等自愿、协商一致的基础上达成的，理应平等保护合同双方当事人的权利。如果只保护劳动者的合法权益，过分偏袒了劳动者，加大了用人单位的责任，那么就会束缚了用人单位的用人自主权，加重了用人单位的经济负担，损害了用人单位的合法利益，可能将会使劳动关系失去平衡，最后也必然损害劳动者的利益。

2. 单保护，即《劳动合同法》应当倾斜保护劳动者，其理由是：我国目前的劳动力市场是供需失衡，即劳动力供给相对过剩，用人单位在劳动力市场处于强势地位，劳动者的力量无法与其相抗衡，这就导致了目前用人单位侵害劳动者合法权益的现象层出不穷，如用人单位不与劳动者签订书面劳动合同、拖欠劳动者工资、劳动合同短期化等等。对此，《劳动合同法》作为一部旨在规范劳动关系、构建和谐劳动关系的法律，其立法价值应当在于追求劳动者与用人单位之间关系的平衡，因此确有必要对劳动者提供倾斜保护，才能真正地改变劳动关系实际上不平等的状况，从而实现构建和谐劳动关系的局面。

我国《劳动合同法》经过权衡利弊，考虑到我国劳动力市场的实际情况，最终还是采取一种折中的做法，即规定为：为了完善劳动合同制度，明确劳动合同双方当事人的权利和义务，保护劳动者的合法权益，构建与发展和谐稳定的劳动关系，制定本法。由此可见，立法一方面吸收“双保护”的观点，即规定了要在劳动合同中明确劳动合同双方当事人的权利和义务，如果因劳动者的过错给用人单位造成损失的，如劳动者违反保密协议、竞业禁止、服务期约定等等，劳动者也需要承担相应的赔偿责任，因此并不是对用人单位的合法利益置之不理。另一方面，在对劳动者和用人单位合法权益保护的基础上，鉴于劳动者在就业市场中的弱势地位，对劳动者提供一定程度上的倾斜保护，旨在为真正实现构建和谐劳动关系创造一定的现实条件。

三、劳动合同法的渊源

劳动合同法的法律渊源是指劳动合同法的效力来源，通常是指调整劳动合同法律关系，指引劳动合同法律关系主体行为的规范，也就是有关劳动合同制度的法律法规的效力层次。一般来说，有关劳动合同制度的法律法规具体表现形式主要有：

（一）宪法

宪法是一个国家的根本大法，它规定了国家的基本制度，确立了公民的基本权利和义务，在一个国家法律体系中具有最高的法律效力，是制定其他法律法规的依据，因此一切法律、行政法规、地方性法规、政府规章等规范性法律文件均不得与其相抵触。为此，宪法是劳动合同法规范效力的最高来源。我国宪法中有关劳动问题的规定，构成劳动合同法的立法基础。如《中华人民共和国宪法》（以下简称

《宪法》第四十二条规定“中华人民共和国公民有劳动的权利和义务。国家通过各种途径，创造劳动就业条件，加强劳动保护，改善劳动条件，并在发展生产的基础上，提高劳动报酬和福利待遇。国家对就业前的公民进行必要的劳动就业训练。”第四十三条规定“中华人民共和国劳动者有休息的权利。国家发展劳动者休息和修养的设施，规定职工的工作时间和休假制度”等等。

（二）法律

法律是由全国人民代表大会及其常委会制定的规范性法律文件，它在地位和效力上仅次于宪法。法律又可分为基本法律和基本法律以外的法律，前者由全国人大制定和修改，全国人大闭会期间，全国人大常委会可以对这些基本法律进行部分地修改补充，但不得与该法律的基本精神、基本原则相抵触；后者由全国人大常委会负责制定和修改。在劳动合同法法律制度的立法体系中，存在着两部法律，二者都不是属于基本法律的范畴，而是属于基本法律以外的法律：

1. 全国人大常委会于2007年6月29日制定并于2008年1月1日颁布施行了《中华人民共和国劳动合同法》，该法是专门调整劳动合同关系的法律，对劳动合同法律制度进行全面的、具体的规定，即该法共分8章，分别为总则、劳动合同的订立、劳动合同的履行和变更、劳动合同的解除和终止、特别规定（包括集体合同、劳务派遣和非全日制用工）、监督检查、法律责任和附则，共计98条。由此可见，该法也是规范劳动合同法法律制度最主要的规范性法律文件。

2. 全国人大常委会于1994年7月5日制定并于1995年5月1日颁布施行的《劳动法》，该法在其第三章——劳动合同和集体合同中对劳动合同关系进行了部分规定。

（三）行政法规和行政规章

行政法规是由最高国家行政机关——国务院制定的规范性法律文件。行政法规应以宪法和法律作为依据，并不得与宪法和法律相抵触，其效力低于宪法和法律。在劳动合同法法律制度立法体系中，属于行政法规的是国务院于2008年9月18日制定并于同日施行的《劳动合同法实施条例》，该实施条例是针对《劳动合同法》中某些一般性规定进行补充说明，使其细化且更具有可操作性。该实施条例共分6章，分别为总则、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，共计38条。

行政规章是由国务院各部委发布的规范性文件，它只有在与宪法、法律、行政法规不相抵触的情况下才具有法律效力。如中华人民共和国劳动和社会保障部于2003年12月30日第7次部务会议通过并于2004年5月1日起施行的《集体合同规定》等。

（四）地方性法规和地方规章

地方性法规是由省、自治区、直辖市以及省级人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民代表大会及其常委会制定的适用于本地方的规范性文件。地方性法规不得与宪法、法律相抵触，也不得与国务院颁布的行政法规相抵触，地方

性法规同上述规范性法律文件相抵触的,视为无效。如辽宁省人大常委会于2002年7月29日发布的并于2002年10月1日施行的《劳动监察条例》等。

地方规章是指省、自治区、直辖市以及省级人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民政府制定的决定、命令、决议等,它只能在不与宪法、法律、行政法规、地方性法规均不抵触的前提下才具有法律效力,如辽宁省人民政府于1994年10月17日发布的并于同日施行的《企业劳动争议处理实施办法》等。

(五) 国际条约

对于我国缔结或加入的国际条约,除中华人民共和国声明保留的条款外,我国法律赋予其优先于国内法的地位。在劳动合同法律制度体系中,我国加入的国际条约主要是指国际劳工组织通过的国际劳工公约及其相关的建议书,如我国政府批准加入的《1951年同酬公约》、《1973年最低年龄公约》等。

(六) 其他规范性法律文件

其他规范性法律文件是指除上述宪法、法律、行政法规和行政规章、地方性法规和地方规章、国际条约以外的一些规范性文件,主要包括国务院各部委以及地方各级人民政府根据自身的实际情况发布的有关劳动合同法律制度方面的一些规定、通知、意见、复函等,如原劳动部于1996年10月31日发布的《关于实行劳动合同制度若干问题的通知》(劳部发[1996]354号)等。

第二节 劳动合同

一、劳动合同的概念和特征

(一) 劳动合同的概念

关于劳动合同的概念,虽然《劳动合同法》对劳动合同制度进行了较为全面地、详细地、专门地规定,但是对劳动合同的概念却没有进行相应的规定。对此,我们可以从1995年1月1日施行的《劳动法》中找到相应的说明,该法第十六条第一款规定:“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。”基于此,劳动合同是确定劳动者和用人单位之间存在劳动关系的法律形式,具体来说,它是劳动者与用人单位之间就是否确立劳动关系、怎样确立劳动关系、确立什么样的劳动关系进行协商谈判以达成合意,进而明确劳动者与用人单位相互间权利义务关系的约定。由此可见,劳动合同是劳动者与用人单位之间劳动关系维系的纽带,对促进劳动者和用人单位之间和谐稳定的劳动关系发挥着举足轻重的作用。

(二) 劳动合同的特征

劳动合同是劳动者与用人单位之间的双方法律行为,也是一种特殊的法律行为,与其他类型的合同相比,有其自身的特点。一般来说,劳动合同的法律特征主要体现在以下几个方面:

1. 劳动合同的主体具有特定性。在劳动合同法律关系的主体中，用人单位一方具有广泛性，可以是企业、（如个人独资企业、合伙企业、有限责任公司、股份有限公司等），可以是个体经济组织（如个体工商户等）也可以是民办非企业单位。而劳动者则恒定为有劳动能力的自然人，具有单一性，这是因为用人单位和劳动者订立劳动合同的目的在于使用劳动力，而劳动力只能为具有劳动能力的自然人所有，这就决定了劳动合同的一方恒定为有劳动能力的自然人。

2. 劳动合同的标的具有限定性。劳动合同的标的为劳动者向用人单位提供的劳动行为。从用人单位角度来说，用人单位聘用劳动者的目的，不在于聘用劳动者本身，而在于通过聘用劳动者来获取劳动者提供劳动的行为。从劳动者角度而言，劳动者与用人单位签订劳动合同的最终目的是向用人单位提供劳动行为以换取相应的劳动报酬。因此，劳动合同的标的不是有形的劳动者，也不是劳动者的工作成果，而是劳动者的劳动行为。

3. 劳动合同的内容具有法定性。虽然劳动合同是劳动者与用人单位双方自由协商的结果，体现了双方当事人自由的意志，但是劳动合同的诸多内容是在法律许可的框架内自由约定。根据我国《劳动合同法》第十七条的规定，用人单位在与劳动者签订劳动合同涉及工作年龄、劳动保护、劳动条件、职业危害防护以及最低工资等内容时，不得违反法律的强制性规定，否则包含上述内容的劳动合同因此可能得不到法律的确认和保护。

4. 劳动合同的形式具有要式性。根据我国《劳动合同法》第十条第一款的规定，建立劳动关系，应当订立书面劳动合同。由此可见，劳动合同是一种要式合同，即用人单位和劳动者之间应当签订书面的劳动合同，用人单位与劳动者签订书面劳动合同是法律赋予其的义务，用人单位必须履行这一法定义务，违反该义务就应承担相应的法律责任。劳动合同法对用人单位与劳动者签订劳动合同的行为进行了明确的规定，如已建立劳动关系，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，否则要追究用人单位相应的法律责任。

此外，劳动合同作为一种特殊的合同，还具有有偿性、附合性、持续性、从属性等特点，其附合性体现在签订劳动合同时，往往是由用人单位一方提供劳动合同，只要用人单位提供的劳动合同不违法，劳动者附合表示同意，该劳动合同便成立。其持续性体现在劳动者和用人单位的权利义务在合同期限内长期存在，双方均应根据劳动合同的约定履行自己的义务，并实现自己的权利。其从属性体现在劳动合同签订后，劳动者成为用人单位的一名工作人员，二者之间的法律地位发生相应的变化，成为管理者与被管理者、指挥者与被指挥者的关系。劳动者应按照合同的约定接受用人单位的指示从事工作或提供劳务，并对自己的行为进行一定的约束以遵守用人单位的规章制度，否则用人单位可以对劳动者进行一定的处罚等等。