

名家  
释法

MING JIA SHI FA

中华人民共和国

# 劳动 合同法

## 辅导读本

主编：黎建飞

中国人民大学民商法律研究中心  
劳动法和社会保障法研究所所长



中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

名家  
释法

MING JIA SHI FA

中华人民共和国

# 劳动 合同法

## 辅导读本

主 编：黎建飞

参编人员：许超然 赵启峰

郭占庆 李 泽

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

## 图书在版编目 (CIP) 数据

中华人民共和国劳动合同法辅导读本/黎建飞主编.

—北京: 中国法制出版社, 2007. 7

ISBN 978 - 7 - 5093 - 0042 - 8

I. 中… II. 黎… III. 劳动合同法 - 基本知识 - 中国  
IV. D922. 52

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 093460 号

## 中华人民共和国劳动合同法辅导读本

ZHONGHUA RENMIN GONGHEGUO LAODONG HETONGFA FUDAO DUBEN

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

印张/ 12      字数/ 225 千

版次/2007 年 7 月第 1 版

2007 年 7 月印刷

---

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0042 - 8

定价: 26.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66070042

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

## 前 言

2007年6月29日，通过的《劳动合同法》终于摆在了我们面前。这是我国法制建设中的一件大事，对于劳动者、用人单位、劳动法制领域的相关工作者更是如此。回想十多年前在原劳动部的一次会议上，我就《劳动法》的制定与劳动制度改革说：劳动合同制的确立是劳动制度改革的关键，劳动合同法律制度的规定是《劳动法》制定的关键。现在，我们终于有了调整劳动合同关系的专项立法。

在《劳动法》中，规范劳动合同的条文占近四分之一；在劳动合同的条文中，规范劳动合同解除的条文又占四分之一。这表明了劳动合同法律规范是劳动法律规范的核心内容，劳动合同解除的法律规范又是劳动合同的核心内容。这也回应了劳动法制领域一贯的基本原则，即法律要求雇主或者说用人单位“招聘容易解雇难”。

1994年7月，《劳动法》在第16条中明确规定“建立劳动关系应当订立劳动合同。”它表明劳动者与用人单位双方建立劳动关系必须订立劳动合同，否则就构成违法；双方存在的事实劳动关系不具有法律效力，不受法律保护。在12年后的今天，起草制定《劳动合同法》主要有两方面的原因。一方面是在这12年中，劳动关系出现了许多新的形式，出现了如灵活就业、派遣就业等新的形式。这些就业者在劳动报酬、劳动保护、劳动时间、

劳动强度以及劳动者应有的福利及社会保险方面都更容易受到损害。在劳动关系上表现为没有签订、或者是签订极短期的劳动合同。由于单位不正规，社会保障缺乏，导致工作不稳定，工作时间长，工资率低。依据《劳动合同法》来保障新型就业者的合法权益已成为当务之急。另一方面是12年多的实践证明《劳动法》中有关劳动合同的一些条款已经不适合了，如劳动合同到期终止用人单位不承担经济补偿的规定；一些条款的实施效果竟然适得其反，如年满十年应当订立无固定期限的规定；一些条款需要限定适用条件和期限，如劳动合同试用期约定的规定。《劳动合同法》将对《劳动法》中劳动合同的内容进行更为具体和详尽的规定，它的一些规定与《劳动法》相比也将有改进、有变更、也有进步，从而为司法实践提供更加充分有效和更加具体的法律依据。

正是在这样的背景下，由劳动和社会保障部起草了《劳动合同法（草案送审稿）》，于2005年1月报请国务院审议。法制办会同劳动保障部、全国总工会经过广泛征求意见，反复研究修改，形成了《中华人民共和国劳动合同法（草案）》。2005年10月28日国务院第110次常务会议讨论通过后报送全国人大常委会。2005年12月24日第十届全国人大常委会第19次会议对《中华人民共和国劳动合同法（草案）》进行了第一次审议。2006年3月20日全国人大常委会向全社会征求《劳动合同法（草案）》的意见。这是自1954年第一次公布宪法草案以来，我国第十三部法律草案面向全社会公开征集立法建议和意见。仅仅到一个月后的4月20日，全国人大常委会收到意见共191849件。在一个月的时间里收到这么多的意见，是其他立法所从未有过的。在立法

史上创下了全国人大常委会立法新纪录，既充分表现出社会公众对于这部法律的责任感和热情，也同时表明了这是部调整劳动关系最为直接和重要的法律，所涉及到的我国社会中的每一个劳动者和劳动者的基本权利与义务。

就《劳动合同法》一审稿，我在提出一些技术性修改意见的同时更多的是赞美有加，并以劳动合同法草案的立法创新为题予以三方面的肯定：一是对约定“试用期”进行限制。《草案》第13条对劳动合同的试用期进行了较为严格的限制。首先是对在劳动合同中约定试用期的前提条件进行了限制，不再是现行的任意性选择，即建立任何种类劳动关系、在任何岗位和任何劳动合同期限均可约定试用期；而必须是劳动合同期限在3个月以上的，且依据工作岗位的不同而约定不同的试用期限。其次是明确规定了试用期包括在劳动合同期限内，从而能够有效地防止以试用为名损害劳动者权益的事态发生。再次是限定同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。从根本上杜绝了重复约定试用期的不良现象发生。同时，整个条文也明确了劳动合同中的试用期只是约定条款，即试用期在劳动合同中的有无必须以事先的明确约定为前提，而不能将试用期视为在劳动合同中当然存在，可以随时按其所需地适用的条款。二是规定用人单位在劳动合同终止时支付经济补偿金。虽然法律不能限定劳动合同的最短期限，但法律可以严格限制用人单位解除劳动合同的权利，也同样可以加重用人单位终止劳动合同的法律责任。许多国家的劳动法在将无固定期限劳动合同确定为劳动合同的常态，有固定期限的劳动合同只是劳动合同特例的同时，无一例外地规定了固定期限劳动合同到期后的经济补偿制度。为了使用人单位继续使用劳动合同期限

届满的劳动者，立法采用了以法律责任的形式加大用人单位的用工成本，即合同到期终止也要给劳动者支付经济补偿金立法规则。《草案》第37和39条规定“劳动合同期满，或者劳动合同约定的终止条件出现”，用人单位应当根据劳动者在本单位的工作年限，按满6个月支付半个月工资、满1年支付1个月工资的标准向劳动者支付经济补偿。劳动合同续签的，用人单位不支付经济补偿。劳动合同终止计算经济补偿时，劳动合同每存续5年，经济补偿减少10%。这项经济补偿金额与雇佣时间成反比的立法对于鼓励用人单位长期使用劳动者，消除劳动合同人为短期化给劳动者带来的弊害有着极为重要的意义。三是规定用人单位的缔约责任和后合同义务。为了强化用人单位在劳动合同签订中的法律责任，《草案》第8条规定了用人单位的告知义务，要求其如实告知劳动者工作内容、工作条件、工作地点、职业危害、安全生产状况、劳动报酬，以及劳动者希望了解的其他与订立和履行劳动合同直接相关的情况。第10条规定了由用人单位提供合同文本的义务。劳动合同由用人单位和劳动者各执一份。未以书面形式订立劳动合同的，劳动关系自劳动者为用人单位提供劳动之日起成立。当出现双方已存在劳动关系，但却没有以书面形式订立的劳动合同时，除劳动者有其他意思表示外，视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同。用人单位和劳动者对是否存在劳动关系有不同理解的，除有相反证明的以外，以有利于劳动者的理解为准。第11条规定了劳动合同文本应当载明包括劳动报酬、工作内容和工作地点等事项。劳动合同约定的劳动条件和劳动报酬等标准，不得低于集体合同的规定。这些规定，从签订劳动合同前的明确告知，到劳动合同文本的提供责任、签订

后劳动合同的归属，进而延伸至有劳动关系无劳动合同的法律后果，劳动合同内容中事关劳动者基本权利的法定标准都体现出对劳动者合法权益的切实保障，为解决当前在劳动合同签订中存在的突出问题进行了有效的法律规制。劳动关系终结后，用人单位不时地扣押劳动者的档案或者其他证明文件，人为地给劳动者重新就业设置障碍。用人单位的这类行为有悖于劳动合同法律关系的质的规定性，即劳动合同法律关系中权利义务的延续性；也违反了用人单位在劳动关系终结时对劳动者应尽义务的法定规则。用人单位在劳动合同终止时不履行后合同义务，或者进而实施有损劳动者的行为，对于劳动者合法权益会构成严重损害。为此，《草案》第43条规定用人单位应当自解除或者终止劳动合同之日起7日内，为劳动者办理档案和社会保险转移手续，并为需要办理失业登记的劳动者出具解除或者终止劳动合同的证明。第58条规定用人单位未向劳动者出具解除或者终止劳动合同的书面证明，由劳动保障主管部门责令限期改正；对劳动者造成损害的，由用人单位承担赔偿责任。这不仅明确了相关法定义务的归属，而且也为解决目前尚无法可依的此类纠纷提供了具体的法律依据。

2006年12月24日，全国人大常委会对劳动合同法草案进行第二次审议。既然征求来的这二十万条是“意见”，当然就是见仁见智而并非所见略同，用人单位与劳动者也不可能在任一事项上都无怨无悔。因此，在对原草案作了大幅度的修改，以“构建和谐稳定的劳动关系”，更好地“保护劳动者的合法权益”基础上，专门增加了“其他用工形式”一节，对非全日制用工和派遣用工加以规范。为解决劳动合同短期化的现象，在鼓励签订



无固定期限劳动合同的前提下也明确向有利于用人单位方面作了修改。在经济性裁员、拖欠社会保障费、服务期、企业规章制度、集体合同等方面，草案也进行了相应的调整和修改。2007年4月24日，十届全国人大常委会第二十七次会议第三次审议劳动合同法草案，对于劳动关系的建立和劳动合同的订立、培训职工的服务期协议、经济性裁员、经济补偿和过渡条款等又有了新的说法。

就现行的《劳动合同法》而言，《草案》的几次修改并不都是趋向劳动者满意的轨迹，但我们也必须欣然接受。因为法律是多种社会利益的平衡器，即便是以保护劳动者为己任的劳动法律也不例外。社会利益的差异与冲突决定了法律调整与平衡的相对性。换言之，世上本不存在全体社会成员无一例外都满意地接受的法律，如果这样的话法律便大可不必成之为法律了。我们之所以“接受”并且“欣然”，还因为人类社会法律制度的施行都是得失相间利弊相伴随的，人们只能权衡利害取其重轻。正由此，我们一直期待的是《劳动合同法》的尽早施行，因为当社会亟待一部法律调整相应的社会关系时，不甚完备的规定也胜于无法可依的窘境。“有比无好”这个生活常识可以直接用于任何一项立法工作。

并且，社会是发展的，发展着的社会是有趋势和规律的。在劳动法领域，社会和法律从古至今都是朝着更多地赋予劳动者权利与更加地保护劳动者权益前行的。从罗马法中与物并列的“对人租赁”到劳动者成为宪法的权利主体，从春秋时期“匹马束丝”换8个奴隶到劳动者成了国家的主人翁；从日工作时间16小时到8小时的演进、劳动年龄8岁到16岁的提升、“饥饿工

资”到最低工资的保障、劳动者自担风险到雇主无过错承担责任的法定原则都无一不证明着这一趋势和规律。

所以，我们信心满满地关注着《劳动合同法》的实施，相信在实践中会更加地完善。并且，《劳动合同法》的完善是与我国劳动者权益在质与量上扩展同步的。

黎建飞

2007年6月29日

# 目 录

|                         |      |
|-------------------------|------|
| 专题一 劳动合同法立法概述 .....     | (1)  |
| 一、劳动合同法的立法背景 .....      | (1)  |
| 二、劳动合同法的立法目的 .....      | (4)  |
| 三、劳动合同法的结构、体系 .....     | (7)  |
| 专题二 劳动合同法的适用范围 .....    | (10) |
| 一、劳动合同法的对象效力范围 .....    | (10) |
| 二、劳动合同法的空间效力范围 .....    | (15) |
| 三、劳动合同法的时间效力范围 .....    | (15) |
| 专题三 劳动合同法的基本原则 .....    | (19) |
| 一、合法原则 .....            | (20) |
| 二、公平原则 .....            | (21) |
| 三、平等自愿原则 .....          | (22) |
| 四、协商一致原则 .....          | (23) |
| 五、诚实信用原则 .....          | (23) |
| 专题四 用人单位的劳动规章制度 .....   | (28) |
| 一、用人单位劳动规章制度的主要内容 ..... | (29) |
| 二、用人单位劳动规章制度的制定程序 ..... | (30) |
| 三、用人单位劳动规章制度的效力 .....   | (32) |

|                             |       |
|-----------------------------|-------|
| <b>专题五 工会的地位及作用</b> .....   | (39)  |
| 一、工会的社会团体法人资格 .....         | (40)  |
| 二、工会在维护劳动者利益方面的作用 .....     | (41)  |
| <b>专题六 劳动合同的订立</b> .....    | (64)  |
| 一、劳动合同概述 .....              | (64)  |
| 二、劳动合同订立的程序 .....           | (73)  |
| 三、劳动合同的内容 .....             | (78)  |
| 四、劳动合同订立的效力 .....           | (85)  |
| <b>专题七 劳动合同的形式</b> .....    | (98)  |
| 一、书面劳动合同 .....              | (99)  |
| 二、其他形式的劳动合同 .....           | (103) |
| <b>专题八 用人单位的权利与义务</b> ..... | (107) |
| 一、用人单位的权利 .....             | (107) |
| 二、用人单位的义务 .....             | (109) |
| <b>专题九 劳动者的权利与义务</b> .....  | (115) |
| 一、劳动者权利义务的特征 .....          | (116) |
| 二、劳动者权利义务的内容 .....          | (117) |
| 三、特殊劳动者的权利义务 .....          | (127) |
| <b>专题十 劳动合同的期限</b> .....    | (138) |
| 一、劳动合同期限的类型 .....           | (138) |
| 二、劳动合同期限与相关概念的区别 .....      | (143) |
| 三、确立劳动合同期限的原则 .....         | (144) |
| 四、确立劳动合同期限的方法 .....         | (146) |
| <b>专题十一 劳动合同的试用期</b> .....  | (154) |
| 一、劳动合同试用期的期限 .....          | (155) |

|                              |              |
|------------------------------|--------------|
| 二、劳动合同试用期内双方的权利与义务 .....     | (155)        |
| 三、试用期内劳动合同的解除 .....          | (155)        |
| 四、试用期条款的签订及履行中应注意的问题 .....   | (156)        |
| 五、用人单位在试用期内的权利维护 .....       | (158)        |
| 六、试用期与见习期、学徒期的联系与区别 .....    | (159)        |
| <b>专题十二 劳动合同的效力 .....</b>    | <b>(168)</b> |
| 一、劳动合同的生效 .....              | (169)        |
| 二、劳动合同的无效 .....              | (173)        |
| <b>专题十三 劳动合同的履行与变更 .....</b> | <b>(185)</b> |
| 一、劳动合同的履行 .....              | (185)        |
| 二、劳动合同的变更 .....              | (190)        |
| <b>专题十四 劳动合同的解除 .....</b>    | <b>(199)</b> |
| 一、劳动合同解除概述 .....             | (201)        |
| 二、劳动合同解除的种类 .....            | (202)        |
| 三、劳动合同解除的程序 .....            | (219)        |
| 四、劳动合同解除的后果 .....            | (220)        |
| <b>专题十五 劳动合同的终止与延长 .....</b> | <b>(238)</b> |
| 一、劳动合同的终止 .....              | (238)        |
| 二、劳动合同的延长 .....              | (243)        |
| <b>专题十六 劳动合同的违约责任 .....</b>  | <b>(250)</b> |
| 一、劳动合同违约责任的特征 .....          | (250)        |
| 二、劳动合同违约责任的构成要件 .....        | (252)        |
| 三、劳动合同违约责任的内容 .....          | (255)        |
| 四、劳动合同违约责任的形式 .....          | (257)        |
| 五、劳动合同中的违约金 .....            | (258)        |

|                              |       |
|------------------------------|-------|
| <b>专题十七 劳动合同的后合同义务</b> ..... | (266) |
| 一、后合同义务的概念和特征 .....          | (267) |
| 二、后合同义务的内容 .....             | (268) |
| <b>专题十八 集体合同</b> .....       | (277) |
| 一、集体合同概述 .....               | (278) |
| 二、集体合同的订立 .....              | (285) |
| 三、集体合同的内容 .....              | (288) |
| 四、集体合同的生效 .....              | (289) |
| 五、集体合同的效力 .....              | (290) |
| 六、集体合同的履行、变更、解除与终止 .....     | (295) |
| 七、集体合同的争议处理机制 .....          | (297) |
| <b>专题十九 劳务派遣</b> .....       | (314) |
| 一、劳务派遣的发展及现状 .....           | (314) |
| 二、劳务派遣的概念及特征 .....           | (317) |
| 三、劳务派遣法律关系分析 .....           | (319) |
| 四、劳务派遣中各方的权利义务 .....         | (321) |
| <b>专题二十 非全日制用工</b> .....     | (336) |
| 一、非全日制用工的现状 .....            | (337) |
| 二、非全日制用工的特征 .....            | (340) |
| 三、非全日制用工中的相关问题 .....         | (341) |
| <b>专题二十一 劳动合同的监督检查</b> ..... | (353) |
| 一、劳动合同监督检查概述 .....           | (353) |
| 二、劳动合同监督检查的范围 .....          | (356) |
| 三、劳动合同监督检查人员的权利 .....        | (358) |
| 四、劳动行政处罚 .....               | (359) |

## 专题一 劳动合同法立法概述

### ● 主法条\*

**第一条** 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，构建和谐稳定的劳动关系，制定本法。

### ● 相关法理

劳动合同是整个劳动关系的核心，是劳动关系建立的基础。劳动合同法是调整用人单位和劳动者订立、履行、变更、解除和终止劳动合同的行为的法律规范的总称。从法律部门上来看，劳动合同法是劳动法的重要组成部分，是我国劳动法律体系中最重要内容。

#### 一、劳动合同法的立法背景

我国的劳动合同制自1980年开始，当时对于劳动合同的规定几乎没有。直到1986年，国务院发布《国营企业实行劳动合同制暂行规定》，各地才开始大规模的实施劳动合同制度。1995年1月1日开始实施的《劳动法》对劳动合同专章进行了规定。《劳动法》第三章关于劳动合

---

\* “主法条”为《中华人民共和国劳动合同法》条文。

同和集体合同的规定是对我国自改革开放以来劳动合同制度成果的总结，并借鉴了当时其他发达国家的先进做法。毋庸置疑，自《劳动法》实施以来，劳动合同的规定在维护劳动者的合法权益、规范劳资关系、完善劳动合同制度等方面发挥了积极的促进作用。但是，由于我国处于特殊的社会转型时期，市场经济高速发展，改革不断深入，各种社会矛盾逐渐显现，多元化的文化和多元化的利益相互碰撞、激荡摩擦。这在劳动用工方面表现的尤为明显，劳动合同制度在实施过程中出现了很多问题，具体表现在以下几点：

（1）劳动合同签订率低。虽然《劳动法》第16条规定“建立劳动关系应当签订劳动合同”，但是，实践中不签订劳动合同仍然是一个相对普遍的现象，尤其是在劳动力密集型的行业，如建筑行业。2005年的调查显示，在非公有制企业里，劳动合同的签订率不到30%。银川建筑行业领域的农民工劳动合同签订率不足10%<sup>①</sup>。

（2）劳动合同短期化严重。由于劳动合同的解除成本比较高，用人单位在签订劳动合同时更加侧重于签订短期的劳动合同。劳动合同短期化对用人单位来说是非常有利的，可以随时裁员，可以随时控制自己的人力资源成本。但是，对于劳动者来说，由于随时面临失业的危险，劳动关系处于不稳定中，劳动者整日担心失业，就业心理不稳定，不利于和谐社会的构建。

（3）劳动关系多样化。自《劳动法》实施11年来，劳动关

---

<sup>①</sup> 《银川建筑公司8万农民工劳动合同签订率不足5%》，《新消息报》，2005年12月23日。



系出现了许多新形式,如灵活就业的形式,我国灵活就业的规模占到城镇就业人口的20%—41%之间。灵活就业者在劳动报酬、劳动保护、劳动时间、劳动强度以及劳动者应有的福利及社会保险方面,都更容易受到损害。在劳动关系上表现为没有签订或者是签订极短期的劳动合同,由于单位不正规,缺乏社会保障,导致劳动者工作不稳定,工作时间长,工资低。

(4) 劳动法对劳动合同的规定过于粗糙。比如试用期、违约金、竞业禁止等内容的规定太过笼统。用人单位利用其在劳动关系中的强势地位订立的这种规定粗糙的劳动合同,损害了劳动者的利益,带来了新的社会不稳定。

劳动关系的稳定与否关系到整个社会的和谐发展,因此,制定劳动合同法便提上了日程。劳动和社会保障部起草了《劳动合同法(草案送审稿)》,于2005年1月报请国务院审议。国务院法制办公室会同劳动和社会保障部、中华全国总工会经过广泛征求意见,修改形成了《中华人民共和国合同法(草案)》(以下简称《草案》)。2005年10月28日国务院第110次常务会议讨论通过后报送全国人大常委会,2005年12月24日第十届全国人大常委会第19次会议对《草案》进行了第一次审议。草案于2006年3月20日向社会公开征求意见,在随后的一个月,共收到各界意见191849件,是继《中华人民共和国宪法》之后征集到最多群众意见的法律草案。这足以看出社会各界对《劳动合同法》的关注程度。2006年12月24日,第十届全国人大常委会第25次会议对《草案》进行了第二次审议,针对社会各界的意见做出了全面回应。由于《劳动合同法》关系到最为广大的劳动者的利益,其在经过二审之后,于2007年4月份,又通过了三审