

劳动合同法理解与适用丛书

LAO DONG HE TONG FA LI JIE YU SHI YONG CONG SHU

劳动 合同法

十二讲

主编：叶静漪

中国劳动法学研究会副会长
中华全国总工会法律顾问委员会委员

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

劳动合同法理解与适用丛书

LAO DONG HE TONG FA LI JIE YU SHI YONG CONG SHU

劳动 合同法 十二讲

主 编：叶静漪

副主编：李坤刚

撰稿人：(以撰写章节先后为序)

叶静漪 周艺燕 丁广宇

李坤刚 侯玲玲 黄 昆

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

劳动合同法十二讲/叶静漪主编. —北京: 中国法制出版社, 2007. 7

(劳动合同法理解与适用丛书)

ISBN 978 - 7 - 80226 - 119 - 8

I. 劳… II. 叶… III. 劳动合同法 - 法律解释 - 中国
IV. D922. 525

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 096136 号

劳动合同法十二讲

LAODONGHETONGFA SHIER JIANG

主编/叶静漪

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2007 年 9 月第 1 版

印张/13.5 字数/269 千

2007 年 9 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 80226 - 119 - 8

定价: 25.00 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: 66010403

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

前 言

《中华人民共和国合同法》（以下简称《劳动合同法》）是我国一部重要法律，对我国劳动关系会产生重大的影响，其社会意义也是巨大而深远的。

我国在实行改革开放后，一直在进行用工制度改革。在 80 年代初期我国就开始探索国营企业的劳动合同制改革道路，1986 年开始在当时的国营企业全面实行劳动合同制改革，1995 年《劳动法》施行后，1996 年国有企业开始实行全员劳动合同制。与国有企业用工改革互相呼应，非国有企业的劳动关系从一开始就是建立在劳动合同的基础之上。

但近 20 年的实践证明，我国的劳动合同制度施行中出现许多亟待解决的问题：大量用人单位不与劳动者签订劳动合同，侵犯劳动者合法权益；劳动合同短期化和劳动关系长期化，阻碍职工维权并导致劳动关系流动性过强；违约金限制应用过泛，阻碍人力资源市场配置；劳务派遣无规制运行，侵犯了劳动者的合法权益等等。

新颁布的《劳动合同法》，是在总结我国实行劳动合同制经验的基础上，根据我国市场的需求制定的。对于解决我国目前合同制施行中的问题，对于促进用人单位执行劳动法律法规，保障劳动者的合法权益会有积极的意义。

我们认为，仅仅对于实践中需要运用《劳动合同法》进行企业管理的人士，以及对于从事实务的专业人士而言，仅阅读《劳动合同法》法条是不够的。仅阅读法条不足以理解《劳动合同法》表面条款下的深意，对正确理解和适用会造成一定障碍。为此，我们组织了我国劳动法学界的几位中青年骨干力量，以讲座的形式，对《劳动合同法》的重要问题进行了深层次解说，对劳动合同立法中的重点和难点问题，进行了专门研究。我们希望，通过我们的讲座，能够帮助广大读者深入理解和正确适用《劳动合同法》。

本书适合法律实务工作者，如法官、劳动仲裁员、律师以及从事劳动人事管理的人士阅读，也可以作为法律专业本科生和研究生的参考资料。

本讲座吸收了国内许多学者劳动法学方面的研究成果，也吸收了一些台湾学者的研究成果，在此致以感谢。

由于我国劳动法颁布仅十三年，我国对劳动法学的研究仍有待于随着劳动市场改革而深入，又由于《劳动合同法》刚刚颁布，其中很多规定的实施状况有待于实践的考验，因此，我们这些讲座中的缺点错误在所难免。在此真诚地希望广大读者给予指正，以共同促进我国劳动合同法的研究。

主编 叶静漪
2007年7月19日

目 录

第1讲 劳动合同法的立法背景、指导思想和基本原则	
原则	1
引言	1
一、劳动合同法的立法背景	2
二、劳动合同法的指导思想	11
三、劳动合同法的基本原则	21
第2讲 劳动合同法的适用范围	27
引言	27
一、一般法理意义上的适用范围	28
二、劳动合同法上的适用范围	31
第3讲 劳动合同的期限	56
引言	56
一、当前劳动合同短期化的形成原因和弊端	57
二、劳动合同法对无固定期限劳动合同的规定	62
三、固定期限的和以完成一定工作任务为期限的 劳动合同	66
四、关于试用期的规定	67
第4讲 劳动合同中的工时、工资与社会保险条款	74
引言	74

一、劳动合同中的工时、工资与社会保险条款的法律性质	75
二、工时及休息休假条款	83
三、工资条款	96
四、社会保险条款	105
第5讲 劳动合同中的保密条款和竞业限制条款	125
引言	125
一、商业秘密和竞业限制的概念	126
二、我国劳动合同中保密条款和竞业限制条款的现行法规定	130
三、国外关于竞业限制条款的立法例	136
四、我国保守商业秘密和竞业限制协议的法律判断	140
五、保守商业秘密和竞业限制合同的履行	146
第6讲 劳动合同的效力	150
引言	150
一、劳动合同的成立	152
二、劳动合同生效和无效	160
三、劳动合同的终止	179
第7讲 非典型劳动合同	193
引言	193
一、劳务派遣	196
二、非全日制劳动关系	229
第8讲 集体合同与劳动合同	235
引言	235

一、集体合同的概述	236
二、集体合同的种类	241
三、集体合同的签订	244
四、集体争议的处理	257
第9讲 用人单位劳动规章制度	262
引言	262
一、用人单位劳动规章制度的含义、立法状况和 特征	264
二、用人单位劳动规章制度的作用	268
三、用人单位劳动规章制度的制定	270
四、用人单位的处罚权	280
五、用人单位内部规则的法律效力	288
第10讲 劳动合同的履行和变更	294
引言	294
一、劳动合同履行的从属性和非强制性	295
二、劳动合同的全面履行原则	296
三、劳动合同的主给付义务与附随义务	297
四、劳动报酬与支付令	299
五、对加班的规制	304
六、劳动者的劳动安全卫生保障权	307
七、劳动合同的附随义务	309
八、劳动合同的变更	314
第11讲 劳动合同的解除及经济补偿	317
引言	317
一、劳动合同法对劳动合同解除权的完善	319

二、用人单位的解除权	319
三、劳动者的解除权	338
四、经济补偿金问题	342
五、劳动合同解除后的附随义务	355
第12讲 违反劳动合同的责任	359
引言	359
一、违反劳动合同责任概述	361
二、用人单位违反《劳动合同法》的责任	365
三、劳动合同中的违约责任	374
 附：	
中华人民共和国劳动合同法	384
(2007年6月29日)	
《中华人民共和国劳动合同法》宣传提纲	403
(2007年6月29日)	

第

1

讲

劳动合同法的立法背景、
指导思想和基本原则

引 言

劳动是人类生存的前提，是人类最基本的社会活动。现代社会中，劳动关系是最基本的社会关系，而劳动合同则是劳动关系的核⼼。劳动合⼱同的重要性决定了劳动合同法在劳动保障法律体系中处于基础地位。制定劳动合同法，不仅可以直接维护劳动者的劳动合同权益，而且可以间接维护劳动者的其他各项劳动保障权益，是完善劳动保障法律体系最重要的环节。2007年6月29日，《中华人民共和国劳动合同法》四审稿高票通过后正式颁布，这是继十三年前《劳动法》颁布后，我国劳动与社会保障法制建设的一个新里程碑，是我国劳动法治建设进程中的一件幸事，是我国劳动法律制度建设日趋完善的重要标志。

《劳动合同法》的重要意义，主要体现在三个方面：第一，《劳动合同法》的制定是尊重劳动、保护劳动者的重要举措，可

切实有效保护广大劳动者的合法权益，也是社会主义制度生命力和优越性的体现。第二，《劳动合同法》的制定是落实科学发展观、构建社会主义和谐社会的重要内容。第三，《劳动合同法》的制定完善了劳动保障法律体系的重要环节。劳动合同在保护劳动者各项劳动保障权益中发挥着关键作用，为劳动者实现劳动保障权益提供了依据。

对于劳动领域中举足轻重的一部法律，正确的解读无疑是非常重要的，本讲座正是于此目的而著。本书共分十二讲，全面覆盖《劳动合同法》的各方面的规定和基本制度。本讲是对劳动合同法的立法背景、指导思想和基本原则的解读。在立法背景部分，涉及到《劳动合同法》制定的必要性、面临的现实环境、制度环境和法律环境，这些背景的了解有助于加深后面关于立法争议问题的理解。立法指导思想是法律的灵魂所在，包括立法依据、立法目的和价值取向等。在《劳动合同法》的制定过程中，立法者也发现，很多争议最终都归结为立法目的问题或价值取向问题。基本原则则是在法条出现不同理解时，用于指导法条解释的重要尺度。以上对整部法律的正确把握都非常重要。

一、劳动合同法的立法背景

《劳动合同法》是调整劳动关系最为直接和重要的法律，涉及我国社会中的每一个劳动者的基本权利与义务。制定劳动合同法是完善劳动保障法律体系的重要环节。劳动合同在保护劳动者各项劳动保障权益中发挥着关键作用。它一方面从形式上确立了劳动关系，从而为劳动者享有休息休假、社会保险等其他各项法

定权益奠定了基础；另一方面又从内容上约定了劳动者的工资、工作内容、工作时间等具体权益，从而为劳动者实现劳动保障权益提供了依据。劳动合同的重要性，决定了劳动合同法在劳动保障法律体系中处于基础地位。制定劳动合同法，不仅可以直接维护劳动者的劳动合同权益，而且可以间接维护劳动者的其他各项劳动保障权益，是完善劳动保障法律体系最重要的环节。

《劳动合同法（草案）》从2006年3月20日起向社会征求意见。这也是自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。草案共收到意见20多万件，65%来自基层，其影响和重要性由此可见一斑。可以说，这是一部关系大众民生的重要法律。下面，我们从立法原因、立法进程和主要内容来解读《劳动合同法》的立法背景。

（一）立法原因

1. 《劳动合同法》制定前劳动合同的现状

（1）1980年至《劳动法》出台前我国劳动制度的改革

改革开放以后，随着计划经济逐渐向市场经济转变，我国开始对计划经济下的固定工制度进行改革。从1980年开始，我国开始在局部试行劳动合同制。1983年2月，劳动人事部发出《关于积极试行劳动合同制的通知》，提出今后无论全民所有制单位还是县、区以上集体所有制单位，在招收普通工种或技术工种的工人的时候，用工单位与被招用人员都要订立劳动合同，规定双方当事人的权利与义务。

1986年国务院发布了《国营企业实行劳动合同制暂行规定》，决定在国营企业中新招收的职工中实行劳动合同制，开始打破劳

动用工制度上的“铁饭碗”。1986年7月12日国务院发布《国营企业实行劳动合同制暂行规定》，规定从1986年10月1日起，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；国家机关、事业单位和社会团体在常年性岗位上招用的工人，应当比照该规定执行；按照国家政策实行统一分配的人员，如国家统一分配的大中专毕业生、由国家统一安置的复员转业军人等均不实行劳动合同制，在该《暂行规定》实施以前招用的固定工人，仍然维持固定工制度。集体所有制企业招用的工人，个体劳动者招用的帮工、带的学徒、私营企业招用的雇员以及“三资”企业招用的职员、雇员，不适用该暂行规定中劳动合同制。但是在《暂行规定》实施以后，一些省、自治区、直辖市人民政府相继规定，城镇集体所有制单位新招工人，也参照国务院发布的上述规定实行了劳动合同制。

(2) 《劳动法》出台后到《劳动合同法》制定前的用工制度

1994年通过的《劳动法》将劳动合同制度作为法定的基本用工制度，适用于不同所有制的企业以及不同形式的用人单位，同时也将劳动者的范围从企业中新招用的职工扩大到企业中的所有人员，不分固定工和临时工，不分管理人员和普通工人，均为劳动者。劳动法对劳动合同作了专章规定，是我国现行劳动合同制度的主要法律依据。劳动法的制定，标志着我国劳动合同制度的正式建立。

截至《劳动法》制定时,全国劳动合同制职工约有3500多万^①。在《劳动法》出台后的13年中,劳动关系出现了许多新的形式,随着城市化、全球化和经济结构调整进程加快,以及市场主体多元化、用工形式多样化、劳动关系复杂化等多种因素的出现,劳动合同制在实施中也出现了一些新情况、新问题,主要包括:

第一,为规避对劳动者的义务,有些用人单位不订立书面劳动合同,在争议发生后,甚至不承认与劳动者已经存在的事实劳动关系。一方面,从1995年到2004年,城镇从业人员由1.9亿人增加到2.65亿人;进城务工人员达到1亿人,跨省就业的约6000万人;^②目前,全国城镇从业人员2.16亿,其中单位就业1.114亿人,灵活就业5000多万人,个体工商户5515万人。但另一方面,据2004年抽样调查统计,在单位就业人员中,劳动合同平均签订率与2002年相比降低了近10个百分点。特别是建筑业、餐饮服务业劳动合同签订率较低,在40%左右。农民工劳动合同签订率在30%左右,中小型非公有制企业劳动合同签订率不到20%^③。用人单位不与劳动者签订书面劳动合同,使得双方是否存在劳动关系难以确认,建立在劳动关系基础上和与劳动关

① 参见全国人大常委会法制工作委员会国家法律行政法室、中华人民共和国劳动部政策法规司、中华全国总工会法律工作部编著:《〈中华人民共和国劳动法〉释义》,中国工人出版社1994年版,第44页。

② 《全国人大常委会执法检查组关于检查〈中华人民共和国劳动法〉实施情况的报告》,全国人大常委会委员何鲁丽2005年12月28日在第十届全国人民代表大会常务委员会第十九次会议上的讲话。

③ 《完善劳动合同立法 促进劳动关系和谐稳定——劳动与社会保障部副部长步正发访谈录》,载《国家行政学院报》2006年第3期。

系相关的劳动者工资报酬权利、参加工会组织和参与集体协商的权利、解除劳动合同的经济补偿权利、社会保险权利等等，都得不到有效的保障。

第二，劳动合同短期化倾向明显，影响劳动关系的和谐稳定。据有关调查，目前，全国劳动合同期限以短期合同为主，签订3年以下的占60%左右；签订无固定期限的仅占20%，辽宁、天津、山西、山东、江西等5省都在10%以下^①。正如何鲁丽副委员长在报告中指出的：“劳动合同签订率低、期限短、内容不规范。……中小型非公有制企业劳动合同签订率不到20%，个体经济组织的签订率更低。一些用人单位为规避法定义务，不愿与劳动者签订长期合同。大部分劳动合同期限在1年以内，劳动合同短期化倾向明显。有的用人单位滥用劳动合同试用期，试用期过后就不续用，以此盘剥劳动者，特别是进城务工人员。许多劳动合同虽然有劳动报酬的条款，但没有写明具体数额，有的仅规定劳动者的义务和用人单位的权利，有的甚至规定‘生老病死都与企业无关’、‘发生事故企业不负任何责任’等违法条款。有些用人单位签订劳动合同不与劳动者协商，甚至让劳动者在空白合同上签字。”^② 这些状况，在一定程度上影响了职工的职业稳定感和对企业的归属感，影响了其为企业长期服务的工作热情和职业规划，也对企业的长期发展、社会的稳定产生不利影响。

① 《完善劳动合同法立法 促进劳动关系和谐稳定——劳动与社会保障部副部长步正方访谈录》，载《国家行政学院报》2006年第3期。

② 《全国人大常委会执法检查组关于检查〈中华人民共和国劳动法〉实施情况的报告》，全国人大常委会委员何鲁丽2005年12月28日在第十届全国人民代表大会常务委员会第十九次会议上的讲话。

第三，用人单位滥用试用期时有发生，严重侵害劳动者的合法权益。在《劳动合同法》出台之前，职工在试用期内达不到录用条件，用人单位可以随时解除劳动合同，不用支付经济补偿金。同时，以前对于试用期内的工资和正式合同期内的工资差异没有限制，很多用人单位规定的试用期工资待遇相对较低，有些用人单位，尤其是生产季节性强的中小企业，在忙季大量招用员工，规定较长的试用期，而在试用期结束前，以所谓的劳动者达不到录用条件为由解除劳动合同，变相盘剥劳动者。

第四，违约金设立不规范，限制了劳动者的择业自由和劳动力的合理流动。《劳动法》对劳动合同中约定违约金条款没有作出具体规定，有些用人单位为了留住劳动者，在劳动合同中约定劳动者单方解除劳动合同的高额违约金，致使劳动者因无力支付违约金而不能离开该用人单位。导致劳动力无法合理流动，实际上是剥夺了劳动者自由择业的权利，不利于统一的劳动力市场的形成。

第五，“劳务派遣”被滥用，法律对被派遣劳动者保护不足。劳务派遣是近年来发展迅猛的一种用工形式，许多用人单位通过劳务派遣形式使用劳动力。作为一种促进劳动力供给与需求有效结合的手段，劳务派遣在促进就业尤其是下岗失业人员和农民工就业中发挥了一定的作用。但是，由于之前我国法律规定的不足，通过劳务派遣方式就业的劳动者的合法权益缺乏有效的法律保护，存在比如“同工不同酬”、随意解除劳动合同、职工难以参加工会组织和参与用人单位集体协商、职工社会保险权益没有保障等问题。

2. 《劳动法》关于劳动合同的规定已经不能适应新时期劳动

关系发展的需要

1994年的《劳动法》第16条中明确规定“建立劳动关系应当订立劳动合同”，并以专章的形式规定了我国的劳动合同制度，13年的实践证明，劳动法确立的劳动合同制度，对于破除传统经济体制下分配式的劳动用工制度，建立与社会主义市场经济体制相适应的用人单位与劳动者双向选择的劳动用工制度，实现劳动力资源的市场配置，促进劳动关系和谐稳定，发挥了十分重要的作用。但随着社会的发展，《劳动法》中有关劳动合同的一些条款已经难于适用，比如劳动合同到期终止用人单位不承担经济补偿的规定，比如年满10年应当订立无固定期限的规定。同时，由于现有劳动合同有关规定不具体，对用人单位合同义务的规定不足，实践中存在着大量用人单位不与劳动者签订劳动合同，签订短期劳动合同，滥用试用期、随意解除劳动关系，设定高额违约金限制劳动者自由择业和合理流动等问题，侵害了劳动者的合法权益，破坏了劳动关系的和谐稳定，也给整个社会的稳定带来隐患。另外，如上所述，随着灵活就业者的增加，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等方面，都更容易受到损害但却没有法律保护。因此，有必要根据现实存在的问题对劳动合同制度做进一步的完善。制定劳动合同法，就是要规范劳动合同的订立、履行、变更、解除或者终止行为，明确劳动合同中双方当事人的权利和义务，促使稳定的劳动关系的建立，预防和减少劳动争议的发生。

（二）立法进程及主要内容

1. 立法进程