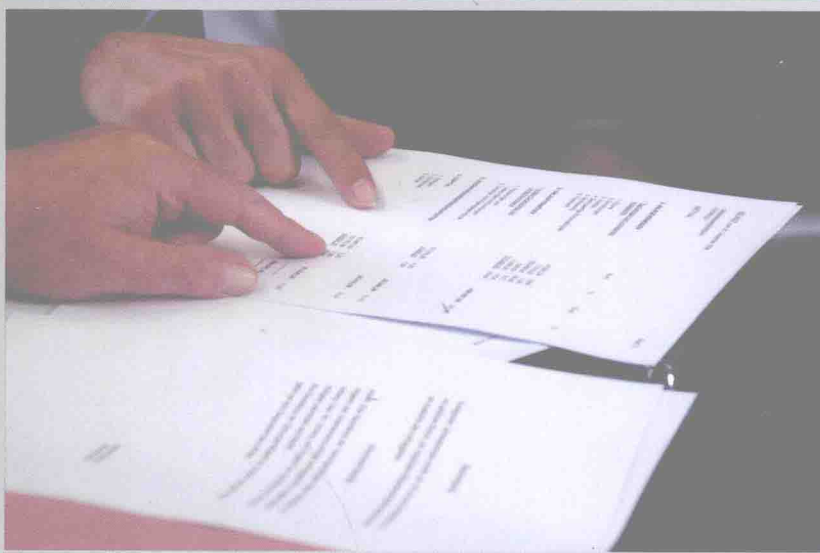




国家开放大学
THE OPEN UNIVERSITY OF CHINA

劳动合同法



EMPLOYMENT CONTRACT LAW

蔡桂英 徐 武 等编



中央广播电视大学出版社



国家开放大学
THE OPEN UNIVERSITY OF CHINA

劳动合同法

蔡桂英 徐 武 等编

中央广播电视大学出版社·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

劳动合同法/蔡桂英等编. —北京: 中央广播电视大学出版社, 2015. 8

ISBN 978-7-304-07085-4

I. ①劳… II. ①蔡… III. ①劳动合同法-中国-开放大学-教材 IV. ①D922.52

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 150240 号

版权所有, 翻印必究。

劳动合同法

LAODONG HETONGFA

蔡桂英 徐 武 等编

出版·发行: 中央广播电视大学出版社

电话: 营销中心 010-66490011 总编室 010-68182524

网址: <http://www.crtvup.com.cn>

地址: 北京市海淀区西四环中路 45 号 邮编: 100039

经销: 新华书店北京发行所

策划编辑: 安 薇

版式设计: 赵 洋

责任编辑: 安 薇

责任校对: 张 娜

责任印制: 赵连生

印刷: 北京宏伟双华印刷有限公司

版本: 2015 年 8 月第 1 版

2015 年 12 月第 2 次印刷

开本: B5

印张: 17 字数: 295 千字

书号: ISBN 978-7-304-07085-4

定价: 27.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)



前言

Preface

劳动合同是建立劳动关系的法定形式，劳动关系是一种最普遍、最重要的社会关系。建立和谐的劳动关系是实现党的十七大提出的经济发展、社会和谐目标的重要保证。劳动关系的和谐稳定是建设和谐社会的重要前提和基础，是党和国家的一项极其重要和极为紧迫的重大政治任务。培养劳动关系管理高素质的专门人才，提高相关人士构建良好劳动关系的基本职业素养和专业技能，是切实构建和谐劳动关系的现实需要，而且对建设中国特色社会主义和谐社会具有重要的战略意义。本教材的编者殚精竭虑，期望能为劳动关系管理专门人才的培养尽绵薄之力。

市场经济本质上是法制经济。在我国市场经济建设的进程中，调整劳动关系的法律、法规陆续出台，且呈现日益加速的态势。2007 年被誉为是中国劳动立法年，《中华人民共和国劳动合同法》和其他劳动法律文件竞相问世。以规范用人单位的用工行为，保护劳动者的合法权益为立法宗旨的《中华人民共和国劳动合同法》是调整劳动关系的一部重要法律，它对良好劳动关系的建立与维护具有不可替代的作用。今天，在依法治国的国家战略指引和推动下，劳动关系领域的法制化将日益凸显，劳动合同法将在日臻完善的同时，更充分彰显其法律的功能与价值，在促进我国劳动关系的规范化、法制化进程中发挥更为突出的作用。

本教材以《中华人民共和国劳动合同法》为基本内容，阐



明了劳动合同的基本理论,全面阐述了劳动合同法的主要制度;及时吸纳劳动合同法的立法信息,反映劳动合同实施中的实践经验和存在的问题;借鉴其他国家和地区的立法经验,吸收劳动合同法研究的诸多成果。教材中每章均附有引言、学习目标、任务、拓展阅读、案例、本章要点、本章任务反馈、练习与思考题等。该教材适合作为劳动关系、人力资源管理、劳动与社会保障等专业的教材用书,也可供其他读者阅读、参考。

本教材具有以下特点:

1. 贯彻系统性

本教材立足于我国劳动关系管理的实践,以劳动法、社会保障法等法律法规为依托,设置劳动合同的内容与形式、劳动合同的订立、履行、变更、解除与终止,以及集体合同、非全日制劳动用工合同、劳务派遣、劳动合同的监督管理和违反劳动合同法的责任、劳动合同争议的处理等章节内容,把劳动关系的建立、运行和监督管理的全过程纳入科学化、规范化、法制化的范畴。

2. 突出实践性

“劳动合同法”是一门将劳动合同关系的法律法规、基本理论综合运用于劳动关系管理实践的重要课程,理论性与实践性并重是其突出特色。本教材针对社会实践中的劳动关系问题,运用相关理论阐明劳动合同法的有关规定,以帮助学生深入理解劳动合同的法律规定,培养其分析、解决劳动合同实际问题的能力,掌握促成良好劳动关系构建的基本方法和技能,为从事劳动关系管理实务准备必要的专业素养。

3. 彰显法规性

随着计划经济体制向市场经济体制的转型,我国劳动关系发生了巨大变化,其中最为重要的是以劳动合同制度代替终身就业制度。1994年《中华人民共和国劳动法》的颁布,确立了社会主义市场经济条件下劳动关系的基本原则。随后,在我国市场化和全球化急剧加速的背景下,劳动关系的调整越来越被纳入法律框架,许多劳动法律法规陆续出台,全国人民代表

大会通过了《中华人民共和国劳动合同法》《中华人民共和国就业促进法》和《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》等。与此同时,劳动行政部门对劳动关系的管理更多采用法律手段,而且法律手段日益成为主导。政府着力推行集体劳动合同制度,并不断完善劳动合同制度,以协调劳资矛盾,构建和谐稳定的劳动关系。本教材根据我国劳动关系管理体制和管理手段的发展变化,极力从课程内容上彰显其法规性,凸显我国劳动合同制度的法制化。

4. 体现时效性

自从党的十四大明确提出建立社会主义市场经济体制的改革目标后,我国劳动法律制度建设踏上了一个蓬勃发展的新阶段。随着《中华人民共和国劳动法》《中华人民共和国劳动合同法》《中华人民共和国就业促进法》《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》等法律和相关法规、规章制度的颁布,具有中国特色的劳动法律体系已基本形成,但与劳动法律制度的健全与完善还相去甚远。就劳动合同法而言,存在着明显缺陷,相关法律制度难以适应纷繁复杂的社会实践需要,无法保障劳动合同制度的有效运行;某些基本制度也存在照抄照搬而不能适应中国国情的弊端;一些基本制度的配套措施,也急需修改、弥补、强化。鉴于此,本教材注重从理论与实务的结合上探讨、分析劳动关系管理实践中的热点、难点问题,并在修正、完善有关法律制度的思路与方法上,进行一番探寻,以期能为读者提供一些参考。同时,本教材注意及时反映劳动合同法和相关法律法规修订的信息,较好地体现时效性的要求,展现课程的适应性和实用性。

5. 呈现创新性

本教材共分为十一章,以劳动合同法主要内容为主干,以劳动争议调解仲裁法及相关劳动法律法规做侧翼,对我国劳动合同制度进行系统的阐述,能让读者能够对我国劳动合同制度有完整、清晰的认知。另外,该教材对集体合同、非全日制用工,以及劳动合同的监督管理与法律责任有较全面、深入的阐释,此乃其他相关文献中不多见的。本书内容涵盖了劳动合同

法的主要制度和规定，是一本内容体系较为全面、完整的教材。

本教材在编写过程中，由福建商业高等专科学校蔡桂英副教授负责课程教学大纲等文件的编写和教材章节的安排，并承担第十章的编撰和第四、第六、第七、第八章的审核、指导修改等任务。福建广播电视大学徐武副教授编撰第一、第九章，并审核、指导修改第二、第三、第五、第十一章。福建广播电视大学黄姗编写第四、第五、第六、第十一章。福建师范大学公共管理学院吕联生编写第二、第三章。西南政法大学黄航编写第七、第八章。

在编写本教材时，我们研读了许多劳动合同法方面的论文、论著以及相关的书籍，引用了参考文献中许多独到的观点和宝贵资料，在此谨向各位尊敬的作者表示衷心的感谢！

在本教材的筹备和编写过程中，福建广播电视大学教务处长、教授李正光老师给予了悉心指导和鼎力支持，该校刘志平老师和黄姗老师做了大量的组织联络工作。福建投资开发集团有限公司郑少东先生对本教材第五、第十一章的编写予以了全力帮助。在此一并致以诚挚的敬意和深切的谢意！

本教材的顺利出版还要特别感谢中央广播电视大学出版社的编辑和所有为之付出辛勤劳动的各位老师。他们良好的专业素养，认真负责的工作态度，严谨细致的工作作风，令人敬佩、感怀。

编 者

2015 年 1 月

目 录

Contents

1	第一章 劳动合同概论
1	第一节 劳动合同的概念与特征
5	第二节 劳动合同的分类
10	第三节 劳动合同的立法宗旨与立法概况
17	第四节 劳动法律关系
21	第五节 劳动合同法的适用范围和法律地位
28	第二章 劳动合同的形式与内容
28	第一节 劳动合同的形式
32	第二节 劳动合同的法定条款
37	第三节 劳动合同的约定条款
49	第三章 劳动合同的订立与续订
49	第一节 劳动合同订立的原则
55	第二节 劳动合同订立的程序
61	第三节 劳动合同的续订
69	第四章 劳动合同的法律效力
69	第一节 劳动合同的效力
73	第二节 劳动合同的成立与生效



78	第三节 劳动合同的生效与劳动关系的建立
79	第四节 劳动合同无效的确认
90	第五章 劳动合同的履行与变更
90	第一节 劳动合同的履行
99	第二节 劳动合同的变更
108	第六章 劳动合同的解除与终止
108	第一节 劳动合同的解除
111	第二节 劳动者单方解除劳动合同
113	第三节 用人单位单方解除劳动合同
117	第四节 劳动合同终止
124	第五节 劳动合同解除或终止后双方的义务
131	第七章 集体合同
131	第一节 集体合同概述
141	第二节 集体合同的订立与效力
149	第三节 集体合同的履行、变更和终止
158	第八章 非全日制用工
158	第一节 非全日制用工概述
167	第二节 非全日制用工中的劳动权利
173	第三节 非全日制用工的解除和终止
181	第九章 劳务派遣
181	第一节 劳务派遣概述
183	第二节 劳务派遣的立法概述
185	第三节 劳务派遣中的法律关系
188	第四节 劳务派遣劳动合同与劳动派遣协议
194	第五节 劳务派遣存在的问题及其制度完善

203	第十章 劳动合同的监督管理与法律责任
204	第一节 劳动合同的监督管理体制
207	第二节 劳动合同监督管理的范围和主要措施
215	第三节 违反《劳动合同法》的法律责任
240	第十一章 劳动合同的争议处理
240	第一节 劳动合同争议概述
244	第二节 劳动合同争议处理体制
251	第三节 劳动合同争议处理程序

第一章 劳动合同概论

引言

劳动合同是市场经济体制下用人单位与劳动者进行双向选择,确定劳动关系,明确双方权利义务的法律文件,是保护劳动者合法权益的基本依据。劳动合同法是实现劳动力资源的市场配置,维护劳动关系和谐稳定的重要法律制度。

学习目标

- [回忆] 复述劳动合同的分类和立法概况、劳动合同法的适用范围。
- [理解] 概括劳动合同当事人的权利能力和行为能力、劳动法律事实和劳动法律关系、劳动合同的法律地位。
- [分析] 辨识劳动合同的概念与特征、劳动者的基本权利和义务。

任务

1. 简要阐述劳动合同的概念与特征。
2. 简要说明劳动合同的法律地位。
3. 简要概括劳动合同法的立法概况。

第一节 劳动合同的概念与特征

一、劳动合同的概念

劳动合同,又称为劳动协议、劳动契约、雇佣合同或雇佣契约。在早期资

本主义时期,劳动法还没有从民法中分离开来,劳动合同属于民法规范、契约自由原则,各国主张不干预雇佣关系。20 世纪后,各国对劳动合同的契约自由进行限制,纷纷通过立法对劳动合同进行专门干预。1900 年 3 月 10 日,比利时制定了世界上第一部专门的《劳动合同法》,将劳动契约从民法中分离出来。到目前为止,绝大多数国家都对劳动合同进行了专门的立法,或者在劳动法中做出了专门的规定。

《布莱克法律辞典》对劳动合同做出了明确的界定:“劳动合同是雇主与雇员之间就劳动管理、工作条件、工资、津贴和奖惩做出的约定。”1994 年《中华人民共和国劳动法》(以下简称为《劳动法》)第 16 条规定:“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。”《劳动法》从法律上明确了劳动合同的含义。在我国,劳动合同是劳动者与用人单位在一定条件下建立劳动关系的法律形式,用合同形式明确劳动者与用人单位之间的劳动关系,是我国劳动法制重大进步的标志,对实现劳动关系的调整从行政手段向法律手段转变具有重大的现实意义。

劳动合同是市场经济体制下用人单位与劳动者进行双向选择,确定劳动关系、明确双方权利义务的法律文件,是保护劳动者合法权益的基本依据。劳动合同法是实现劳动力资源的市场配置,维护劳动关系和谐稳定的重要法律制度。

二、劳动合同的特征

劳动合同是一种由劳动法和劳动合同法规范的特殊合同,与其他合同相比具有自己的特征,如图 1-1 所示。

(一) 劳动合同的主体具有特定性

劳动合同的主体是特定的,即一方是劳动者,另一方是用人单位。它是对劳动者和用人单位都有特定要求的法律规定。

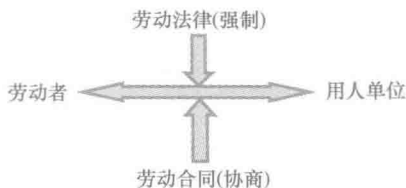


图 1-1 劳动合同关系

对于用人单位的要求,根据《中华人民共和国劳动合同法》(以下简称《劳动合同法》)第 2 条和《中华人民共和国劳动合同法实施条例》(以下简称《劳动合同法实施条例》)第 3 条和第

4 条的规定,用人单位包括中国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位、国家机关、事业单位、社会团体以及依法成立的会计师事务所、律师事务所等合伙组织和基金会。

对于劳动者的要求,应具有劳动权利能力和劳动行为能力,包括中国人、外国人以及无国籍人。我国《劳动法》规定,凡年满 16 周岁、有劳动能力的公民是具有劳动权利能力和劳动行为能力人,即劳动者的就业法定最低年龄为 16 周岁,除法律有特殊规定之外,任何单位不得雇佣未满 16 周岁的公民作为劳动者。

(二) 劳动合同应该以书面形式订立

劳动合同是用人单位和劳动者确定劳动关系的协议,为了明确双方的权利义务,减少和预防劳动纠纷,更好的保护劳动者的权益,各国法律一般都要求劳动合同应以书面形式订立。我国《劳动法》规定:用人单位和劳动者建立劳动关系应当订立劳动合同,劳动合同应以书面的方式签订。《劳动合同法》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,应当自用工之日起一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。”

但是,在实践中,一些用人单位没有和劳动者订立劳动合同,这种情况法律上称之为“事实劳动关系”。为了更好地督促用人单位和劳动者订立书面劳动合同,《劳动合同法》第 10 条对签订劳动合同的时间以及事实劳动关系的法律责任做了严格的规定。

(三) 劳动合同的内容具有特定性

劳动合同内容的特定性具体表现在:劳动合同的标的是劳动者提供给用人单位的劳动行为,一方面用人单位有权依照劳动合同的相关约定管理劳动者,另一方面劳动者必须依照用人单位的规定提供劳动,这个过程的实施同时就是满足劳动合同目的的过程。在劳动合同关系中,劳动者提供的劳动力是权利也是义务,用人单位必须履行向劳动者支付劳动报酬等义务。

劳动合同是一种典型的双方法律行为,具有如下特定的法律属性:① 双务性,即劳动者和用人单位双方都具有相应的权利义务,任一方都有自己的权利和义务,双方的权利和义务相互对应,对立统一形成一个整体。② 特殊的平等性。劳动者和用人单位在法律面前是平等的,表现在任何人不能强迫劳动者和用人单位在不自愿的情况下签订劳动合同而形成劳动关系。劳动者和用人

单位双方通过“双向选择”的方式签订劳动合同。③从属性。在签订劳动合同后，劳动者在履行劳动合同的过程中，劳动者在身份上和组织上从属于用人单位，劳动者应该遵照用人单位的劳动安排。④不对等性。主要表现在：订立劳动合同时，劳动岗位的有无和内容都是由用人单位决定的，劳动者处于被动的地位；在解除劳动合同时，劳动者只要提前告知用人单位就可解除劳动合同，而用人单位要解除劳动合同必须满足严格的条件。⑤持续性。劳动合同的履行都具有一定期限，为了完成一定的劳动内容，劳动者和用人单位都要持续履行劳动合同。除此之外，劳动合同还具有诺成性和有偿性。诺成性是指劳动者和用人单位双方意思表示一致劳动合同即可成立，有偿性是指用人单位在劳动者提供劳动后必须向劳动者支付劳动报酬。

（四）劳动合同应遵守法律的强制规定

劳动合同应该遵守法律的强制规定是法律要求用人单位必须履行的最低义务标准。劳动关系中的劳动者处于弱势地位，为了保护劳动者的权益，法律必须从劳动合同的运行程序和实体内容等全方面地进行干预和限制。我国《劳动法》对工作和休息时间、最低工资、社会保险的缴纳和劳动安全卫生等都有严格的规定。我国《劳动合同法》关于劳动合同的订立、履行、变更和解除等程序权利，都有明确的法律规定。

三、劳动合同与相关合同之比较

实践中劳动合同容易和其他类似合同相混淆。究其原因，源于它们具有共同的内容——都涉及劳动和劳动报酬。区别比较的主要目的是，只有劳动合同才能适用劳动合同法和劳动法，不是劳动合同就不能适用劳动法和劳动合同法。

（一）劳动合同与劳务合同的区别

所谓劳务合同，是一种以劳务为标的的合同类型，包括加工承揽合同、建设工程承包合同、运输合同、保管合同、技术服务合同、委托合同、信托合同和居间合同等。

两者之间从字面比较，只有一字之差，因此很容易混淆。区别两者，我们可以从以下几个方面进行：

（1）从法律关系的主体来看，劳务合同的劳务接受方主体既可以是自然

人,也可以是法人或其他组织,主体双方没有行政管理的隶属关系;而在劳动合同中,提供劳动的劳动者只能是自然人,劳动者一方必然隶属于用人单位的行政管理之下。

(2) 从法律关系的客体来看,劳务合同的劳务提供方应向接受方提供劳务行为的物化或非物化成果;而劳动合同的劳动者只需向用人单位提供一定的指定劳动行为即可。

(3) 从法律关系的内容来看,劳务合同中的劳务提供方需要利用自己的资源提供劳务服务并自担风险,劳务报酬的支付方式为一次性或分期支付由双方协商;而劳动合同中的劳动者利用用人单位的资源按照用人单位的安排从事劳动并不承担风险,劳动报酬的支付是按月全额支付且由法律强制规定。

(4) 适用法律也不同,劳务合同适用合同法的规定,属于民事合同关系;而劳动合同适用劳动合同法的规定,属于劳动合同关系。

(二) 劳动合同与雇佣合同的区别

雇佣合同,一般指雇工在一定时期内为雇主提供一定有偿劳动的合同。雇主和雇工都是自然人。雇佣合同一般以口头形式约定合同内容。比如,家庭雇佣保姆和家教、私人雇佣保镖等。雇佣合同和劳动合同的主要区别是,雇佣合同中的雇主是自然人,而劳动合同中的用人单位只能是法人或其他组织。关于雇佣合同,我国法律没有明确的规定,因为雇佣合同不符合劳动合同的特征,因此,雇佣合同属于一般民事合同关系,适用合同法和民法的相关规定。实践中,雇佣合同和劳动合同有时候不容易区别,比如家庭雇佣的保姆,一般情况是家庭直接雇佣或者由家政公司介绍而形成直接雇佣,这些情形下都形成雇佣合同关系;但是,现实中出现一种新的保姆雇佣模式,即家政公司与保姆签订劳动合同,再由家政公司派遣保姆到家进行服务。在此种雇佣模式下,保姆和家庭不构成雇佣合同关系,而是家政公司与家庭形成服务合同关系,保姆是家政公司的员工,家庭不直接向保姆支付报酬。

第二节 劳动合同的分类

劳动合同分类的意义在于对劳动合同进行更加细致和深入的研究,制定更加科学合理的劳动合同法律规范。劳动合同分类可以有很多不同标准和不同的

角度，在立法中和理论上，劳动合同常见的分类有以下几种。

一、劳动合同的分类标准及其种类

（一）立法上，依据劳动合同期限为标准的分类

各国立法上，大多以劳动合同期限为分类标准进行分类。劳动合同的期限，是指劳动合同固定的双方当事人权利、义务的有限时间。我国《劳动合同法》第12条规定，劳动合同按劳动合同期限分为三类：固定期限劳动合同、无固定期限劳动合同和以完成一定工作任务为期限的劳动合同。我国采取的劳动合同期限的分类模式，与世界上绝大多数国家劳动合同法的立法惯例是一致的。

1. 固定期限劳动合同

固定期限劳动合同，又称为定期劳动合同。我国《劳动合同法》第13条规定：“固定期限劳动合同，是指用人单位与劳动者约定合同终止时间的劳动合同。”这种劳动合同的特点是劳动关系只在劳动合同有效期限内存续，期满则劳动关系终止。签订固定期限的劳动合同由用人单位和劳动者协商确定；劳动合同期满时，可以协商续签；如果不能续签的，除法律规定的特别情形外，用人单位必须向劳动者支付经济补偿金。固定期限劳动合同，可以约定一定的试用期，但是我国劳动合同法对试用期有严格的限制性规定，如适用期最长不能超过6个月，同时规定不同劳动合同期限按比例规定不同的最长试用期，以限制用人单位滥用试用期侵害劳动者的权益。

2. 无固定期限劳动合同

无固定期限劳动合同，又称为不定期劳动合同。我国《劳动合同法》第14条规定：“无固定期限劳动合同，是指用人单位与劳动者约定无确定终止时间的劳动合同。”无固定期限劳动合同没有约定合同终止的时间，但是它不是任何情况下都不能终止的，在法定条件下也是可以终止的。相对固定期限劳动合同，无固定期限劳动合同更有利于保护劳动者的权益，有利于建立和谐稳定的劳动关系。但是，在现实中，用人单位通过各种方式规避和劳动者签订无固定期限劳动合同的做法比比皆是。在我国，劳动合同“短期化”现象比较严重，不利于我国社会的整体稳定、产业创新以及总体经济发展。

3. 以完成一定工作任务为期限的劳动合同

以完成一定工作任务为期限的劳动合同，只是用人单位与劳动者约定以某

项工作的完成为合同期限的劳动合同。它实际上是约定了终止时间的，即某项工作的完成时间就是合同终止的时间。比如，建设施工企业以完成某项工程的时间与劳动者签订劳动。以完成一定工作为期限的劳动合同，由劳动者与用人单位协商签订，但法律规定这种劳动合同不能约定试用期。

（二）以用人方式不同为标准的分类

1. 录用合同

录用合同是指用人单位与被录用劳动者之间为确立劳动关系，明确相互权利义务关系的协议，即普通的劳动合同。它具有以下特点：

- （1）适用对象为普通劳动者；
- （2）由用人单位事先制定招工简章，面向社会公开招收录用劳动者；
- （3）劳动者自愿应招，用人单位择优录用，实行“双向选择”的基本原则。

2. 聘用合同

聘用合同是指用人单位与被聘用劳动者之间为确立劳动关系，明确双方权利义务的协议，一般适用于有特定技术业务专长的劳动者。用人单位聘请某方面专家、技术顾问、法律顾问等都采用聘用合同方式。聘用合同具有以下特点：

- （1）被聘用劳动者具备较高文化水平和技术业务专长；
- （2）被聘用劳动者可以为专职或者兼职的形式；
- （3）一般以聘书方式和同时签订聘用合同的形式确定聘用合同关系；
- （4）相对普通劳动合同，聘用合同的劳动报酬比较优厚。

3. 借用合同

借用合同又称借调合同，是指借调单位、被借调单位、借调职工三方当事人之间，因借调职工从事某项工作，明确相互权利义务关系的协议。借调的职工，一般为借调单位急需的技术人员。借用合同具有以下特点：

- （1）借用合同是三方当事人签订的协议；
- （2）借调单位和被借调单位均应向借调职工承担相应的义务和责任；
- （3）借用合同终止时，借调职工自然回到原单位（被借调单位）。

（三）以合同目的为标准的分类

1. 普通在岗劳动合同

普通在岗劳动合同又可称为上岗合同，是用人单位为了生产经营的需要，