



21世纪法学系列教材

总主编 曾宪义 王利明



劳动法案例分析

(第二版)

主编 黎建飞

21 世纪法学系列教材
总主编 曾宪义 王利明

劳动法案例分析

(第二版)

主 编 黎建飞

中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

劳动法案例分析/黎建飞主编. 2 版.

北京: 中国人民大学出版社, 2010

(21 世纪法学系列教材/曾宪义, 王利明总主编)

ISBN 978-7-300-11867-3

I. ①劳…

II. ①黎…

III. ①劳动法-案例分析-中国-高等学校-教材

IV. ①D922.505

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 047348 号

21 世纪法学系列教材

总主编 曾宪义 王利明

劳动法案例分析 (第二版)

主 编 黎建飞

Laodongfa Anli Fenxi

出版发行	中国人民大学出版社		
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080
电 话	010-62511242 (总编室)		010-62511398 (质管部)
	010-82501766 (邮购部)		010-62514148 (门市部)
	010-62515195 (发行公司)		010-62515275 (盗版举报)
网 址	http://www.crup.com.cn		
	http://www.ttrnet.com (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	北京七色印务有限公司	版 次	2007 年 3 月第 1 版
规 格	170 mm×228 mm 16 开本		2010 年 4 月第 2 版
印 张	22.25	印 次	2010 年 4 月第 1 次印刷
字 数	407 000	定 价	32.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

编审委员会

总主编 曾宪义 王利明

副总主编 韩大元 (常务) 叶秋华 龙翼飞 郑 定
林 嘉 刘明祥 刘 志

委 员 (按姓氏笔画排序)

马小红	王云霞	王作富	王欣新	王 轶	王新清	尹 立
冯 军	史彤彪	史际春	叶 林	田宏杰	刘文华	刘春田
吕世伦	孙国华	朱力宇	朱大旗	朱文奇	朱景文	江 伟
汤维建	许崇德	何家弘	余劲松	吴宏伟	张小虎	张志铭
张新宝	李艳芳	杨大文	杨立新	杨建顺	邵沙平	陈卫东
陈桂明	周 珂	范 愉	姚 辉	胡锦涛	赵中孚	赵秀文
赵晓耕	徐孟洲	莫于川	郭 禾	郭寿康	高铭暄	黄京平
程天权	程荣斌	董安生	谢望原	韩玉胜	黎建飞	戴玉忠

编委会办公室 郝晓明 黄晓蓉 侯 静

21

世纪
法学
系列教材



总序

曾宪义

在人类文明与文化的发展中，中华民族曾作出过伟大的贡献，不仅最早开启了世界东方文明的大门，而且对人类法治、法学及法学教育的生成与发展进行了积极的探索与光辉的实践。

在我们祖先生存繁衍的土地上，自从摆脱动物生活、开始用双手去进行创造性的劳动、用人类特有的灵性去思考以后，我们人类在不断改造客观世界、创造辉煌的物质文明的同时，也在不断地探索人类的主观世界，逐渐形成了哲学思想、伦理道德、宗教信仰、风俗习惯等一系列维系道德人心、维持一定社会秩序的精神规范，更创造了博大精深、义理精微的法律制度。应该说，在人类所创造的诸种精神文化成果中，法律制度是一种极为奇特的社会现象。因为作为一项人类的精神成果，法律制度往往集中而突出地反映了人类在认识自身、调节社会、谋求发展的各个重要进程中的思想和行动。法律是现实社会的调节器，是人民权利的保障书，是通过国家的强制力来确认人的不同社会地位的有力杠杆，它来源于现实生活，而且真实地反映现实的要求。因而透过一个国家、一个民族、一个时代的法律制度，我们可以清楚地观察到当时人们关于人、社会、人与人的关系、社会组织以及哲学、宗教等诸多方面的思想与观点。同时，法律是一种具有国家强制力、约束力的社会规范，它以一种最明确的方式，对当时社会成员的言论或行动作出规范与要求，因而也清楚地反映了人类在各个历史发展阶段中对于

不同的人所作出的种种具体要求和限制。因此，从法律制度的发展变迁中，同样可以看到人类自身不断发展、不断完善的历史轨迹。人类社会几千年的国家文明发展历史已经无可争辩地证明，法律制度乃是维系社会、调整各种社会关系、保持社会稳定的重要的工具。同时，法律制度的不断完善，也是人类社会文明进步的显著体现。

由于发展路径的不同、文化背景的差异，东方社会与西方世界对于法律的意义、底蕴的理解、阐释存有很大的差异，但是，在各自的发展过程中，都曾比较注重法律的制定与完善。中国古代虽然被看成是“礼治”的社会、“人治”的世界，被认为是“只有刑，没有法”的时代，但从《法经》到《唐律疏议》、《大清律例》等数十部优秀成文法典的存在，充分说明了成文制定法在中国古代社会中的突出地位，唯这些成文法制所体现出的精神旨趣与现代法律文明有较大不同而已。时至20世纪初叶，随着西风东渐、东西文化交流加快，中国社会开始由古代的、传统的社会体制向近现代文明过渡，建立健全的、符合现代理性精神的法律文明体系方成为现代社会的共识。正因为如此，近代以来的数百年间，在西方、东方各主要国家里，伴随着社会变革的潮起潮落，法律改革运动也一直呈方兴未艾之势。

从历史上看，法律的文明、进步，取决于诸多的社会因素。东西方法律发展的历史均充分证明，推动法律文明进步的动力，是现实的社会生活，是政治、经济和社会文化的变迁；同时，法律内容、法律技术的发展，往往依赖于一大批法律专家以及更多的受过法律教育的社会成员的研究和推动。从这个角度看，法学教育、法学研究的发展，对于法律文明的发展进步，也有着异常重要的意义。正因为如此，法学教育和法学研究在现代国家的国民教育体系和科学研究体系中，开始占有越来越重要的位置。

中国近代意义上的法学教育和法学研究，肇始于19世纪末的晚清时代。清光绪二十一年（公元1895年）开办的天津中西学堂，首次开设法科并招收学生，虽然规模较小，但仍可以视为中国最早的近代法学教育机构（天津中西学堂后改名为北洋大学，又发展为天津大学）。三年后，中国近代著名的思想家、有“维新骄子”之称的梁启超先生即在湖南《湘报》上发表题为《论中国宜讲求法律之学》的文章，用他惯有的富有感染力的激情文字，呼唤国人重视法学，发明法学，讲求法学。梁先生是清代末年一位开风气之先的思想巨子，在他的辉煌的学术生涯中，法学并非其专攻，但他仍以敏锐的眼光，预见到了新世纪中国法学研究和法学教育的发展。数年以后，清廷在内外压力之下，被迫宣布实施“新政”，推动变法修律。以修订法律大臣沈家本为代表的一批有识之士，在近十年的变法

修律过程中，在大量翻译西方法学著作，引进西方法律观念，有限度地改造中国传统的法律体制的同时，也开始推动中国早期的法学教育和法学研究。20世纪初，中国最早设立的三所大学——北洋大学、京师大学堂、山西大学堂均设有法科或法律学科目，以期“端正方向，培养通才”。1906年，应修订法律大臣沈家本、伍廷芳等人的奏请，清政府在京师正式设立中国第一所专门的法政教育机构——京师法律学堂。次年，另一所法政学堂——直属清政府学部的京师法政学堂也正式招生。这些大学法科及法律、法政学堂的设立，应该是中国历史上近代意义上的正规专门法学教育的滥觞。

自清末以来，中国的法学教育作为法律事业的一个重要组成部分，随着中国社会的曲折发展，经历了极不平坦的发展历程。在20世纪的大部分时间里，中国社会一直充斥着各种矛盾和斗争。在外敌入侵、民族危亡的沉重压力之下，中国人民为寻找适合中国国情的发展道路而花费了无穷的心力，付出过沉重的代价。从客观上看，长期的社会骚动和频繁的政治变迁曾给中国的法治与法学带来过极大的消极影响。直至70年代末期，以“文化大革命”宣告结束为标志，中国社会从政治阵痛中清醒过来，开始用理性的目光重新审视中国的过去，规划国家和社会的未来，中国由此进入长期稳定、和平发展的大好时期，以这种大的社会环境为背景，中国的法学教育也获得了前所未有的发展机遇。

从宏观上看，实行改革开放以来，经过二十多年的努力，中国的法学教育事业所取得的成就是辉煌的。首先，经过“解放思想，实事求是”思想解放运动的洗礼，在中国法学界迅速清除了极左思潮及苏联法学模式的一些消极影响，根据本国国情建设社会主义法治国家已经成为国家民族的共识，这为中国法学教育和法学研究的发展奠定了稳固的思想基础。其次，随着法学禁区的不断被打破、法学研究的逐步深入，一个较为完善的法学学科体系已经建立起来。理论法学、部门法学各学科基本形成了比较系统和成熟的理论体系和学术框架，一些随着法学研究逐渐深入而出现的法学子学科、法学边缘学科也渐次成型。1997年，国家教育主管部门和教育部高校法学学科教学指导委员会对原有专业目录进行了又一次大幅度调整，决定自1999年起法学类本科只设一个单一的法学专业，按照一个专业招生，从而使法学学科的布局更加科学和合理。同时，在充分论证的基础上，确定了法学专业本科教学的14门核心课程，加上其他必修、选修课程的配合，由此形成了一个传统与更新并重、能够适应国家和社会发展需要的教学体系。法学硕士和博士研究生及法律硕士专业学位研究生的专业设置、课程教学和培养体系也日臻完善。再次，法学教育的规模迅速扩大，层次日趋齐全，结构日臻合理。目前中国有六百余所普通高等院校设置了法律院系或法律本科专业，在

校本科学生和研究生已达二十余万人。除本科生外，在一些全国知名的法律院校，法学硕士研究生、法律硕士专业学位研究生、法学博士研究生已经逐步成为培养的重点。

众所周知，法律的进步、法治的完善，是一项综合性的社会工程。一方面，现实社会关系的发展，国家政治、经济和社会生活的变化，为法律的进步、变迁提供动力，提供社会的土壤。另一方面，法学教育、法学研究的发展，直接推动法律进步的进程。同时，全民法律意识、法律素质的提高，则是实现法治理想的关键的、决定性的因素。在社会发展、法学教育、法学研究等几个攸关法律进步的重要环节中，法学教育无疑处于核心的、基础的地位。中国法学教育过去二十多年所走过的历程令人激动，所取得的成就也足资我们自豪。随着国家的发展、社会的进步，在 21 世纪，我们面临着更严峻的挑战和更灿烂的前景。“建设世界一流法学教育”，任重道远。

首先，法律是建立在经济基础之上的上层建筑，以法治为研究对象的法学也就成为一门实践性很强的学科。社会生活的发展变化，势必要对法学教育、法学研究不断提出新的要求。经过二十多年的奋斗，中国改革开放的前期目标已顺利实现。但随着改革开放的逐步深入，国家和社会的一些深层次问题，比如说社会主义市场经济秩序的真正建立、国有企业制度的改革、政治体制的完善、全民道德价值的重建、环境保护和自然资源的合理利用等等，也已经开始浮现出来。这些复杂问题的解决，无疑最终都会归结到法律制度的完善上来。建立一套完善、合理的法律制度，构建理想的和谐社会，乃一项持久而庞大的社会工程，需要全民族的智慧和努力。其中的基础性工作，如理论的论证、框架的设计、具体规范的拟订、法律实施中的纠偏等等，则有赖于法学研究的不断深入，以及高素质人才特别是法律人才的养成，而培养法律人才的任务，则是法学教育的直接责任。

其次，21 世纪是一个多元化的世纪。20 世纪中叶发生的信息技术革命，正在极大地改变着我们的世界。现代科学技术，特别是计算机网络信息技术的发展，使传统的生活方式、思想观念发生了根本的改变，并由此引发许多人类从未面对过的问题。就法学教育而言，在 21 世纪所要面临的，不仅是教学内容、研究对象的多元化问题，而且还有培养对象、培养目标的多元化、教学方式的多元化等一系列问题，这些问题都需要法学界去思考、去探索。

中国人民大学法学院建立于 1950 年，是新中国诞生后创办的第一所正规高等法学教育机构。在半个多世纪的岁月中，中国人民大学法学院以其雄厚的学术力量、严谨求实的学风、高水平的教学质量以及丰硕的学术研究成果，在全国法学教育领域处于领先地位，并开始跻身于世界著名法学院之林。据初步统计，中

中国人民大学法学院已经为国家培养法学专业本科生、硕士生、博士生一万余人，培养各类成人法科学生三十余万人。经过多年的努力，中国人民大学法学院形成了较为明显的学术优势，在现职教师中，既有一批资深望重、在国内外享有盛誉的法学前辈，更有一大批在改革开放后成长起来的优秀中青年法学家。这些老中青法学专家多年来在勤奋研究法学理论的同时，也积极投身于国家的立法、司法实践，对国家法制建设贡献良多。

有鉴于此，中国人民大学法学院与中国人民大学出版社经过研究协商，决定结合中国人民大学法学院的学术优势和中国人民大学出版社的出版力量，出版一套“21世纪法学系列教材”。自1998年开始编写出版本科教材，包括按照教育部所确定的法学专业核心课程和其所颁布印发的《全国高等学校法学专业核心课程基本要求》而编写的14门核心课程教材，也包括法学各领域、各新兴学科教材及教学参考书和案例分析在内，到2000年12月3日在人民大会堂大礼堂召开举世瞩目的“21世纪世界百所著名大学法学院院长论坛暨中国人民大学法学院成立五十周年庆祝大会”之时，业已出版了50本作为50周年院庆献礼，到现在总共出版了80本。为了进一步适应高等法学教育发展的形势和教学改革的需要，最近中国人民大学法学院与中国人民大学出版社决定将这套教材扩大为四个系列，即：“本科生用书”、“法学研究生用书”、“法律硕士研究生用书”以及“司法考试用书”，总数将达二百多本。我们设想，本套教材的编写，将更加注意“高水准”与“适用性”的合理结合。首先，本套教材将由中国人民大学法学院具有全国影响的各学科的学术带头人领衔，约请全国高校优秀学者参加，形成学术实力强大的编写阵容。同时，在编写教材时，将注意吸收中国法学研究的最新的学术成果，注意国际学术发展的最新动向，力求使教材内容能够站在21世纪的学术前沿，反映各学科成熟的理论，体现中国法学的水平。其次，本套教材在编写时，将针对新时期学生特点，将思想性、学术性、新颖性、可读性有机结合起来，注意运用典型生动的案例、简明流畅的语言去阐释法律理论与法律制度。

我们期望并且相信，经过组织者、编写者、出版者的共同努力，这套法学教材将以其质量效应、规模效应，力求成为奉献给新世纪的精品教材，我们诚挚地祈望得到方家和广大读者的教正。

2006年7月1日



序 言

法学教育是高等教育的重要组成部分，是建设社会主义法治国家、构建社会主义和谐社会的重要基础，并居于先导性的战略地位。在我国社会转型的新世纪、新阶段，法学教育不仅要为建设高素质的法律职业共同体服务，而且要面向全社会培养大批治理国家、管理社会、发展经济的高层次法律人才。近年来，法学教育取得了长足的进步，法科数量增长很快，教育质量稳步提高，培养层次日渐完善，目前已经形成了涵盖本科生、第二学士学位生、法学硕士研究生、法律硕士研究生、法学博士研究生的完整的法学人才培养体系，接受法科教育已经成为莘莘学子的优先选择之一。随着中国法治事业的迅速发展，我们有理由相信，中国法学教育的事业大有可为，中国法学教育的前途充满光明。

教育的基本功能在于育人，在于塑造德才兼备的高素质人才。法学教育的宗旨并非培养只会机械适用法律的“工匠”，而承载着培养追求正义、知法懂法、忠于法律、廉洁自律的法律人的任务。要完成法学教育的使命，首先必须认真抓好教材建设。我始终认为，教材是实现教育功能的重要工具和媒介，法学教材不仅仅是法学知识传承的载体，而且是规范教学内容、提高教学质量的关键，对法学教育的发展有着不可估量的作用。

第一，法学教材是传授法学基本知识的工具。初学法律，既要有好的老师，又要有好的教材。正如冯友兰先生所言：“学哲学的目的，是使人作为人能够成

为人，而不是成为某种人。其他的学习（不是学哲学）是使人能够成为某种人，即有一定职业的人。”一套好的教材，能够高屋建瓴地展示法律的体系，能够准确简明地阐释法律的逻辑，能够深入浅出地叙述法律的精要，能够生动贴切地表达深奥的法理。所以，法学教材是学生学习法律的向导，是学生步入法律殿堂的阶梯。如果在入门之初教材就有偏颇之处，就可能误人子弟，学生日后还要花费大量时间与精力来修正已经形成的错误观念。

第二，法学教材是传播法律价值理念的载体。好的法学教材不仅要传授法学知识，更要传播法律的精神和法治的理念，例如对公平、正义的追求，尊重权利的观念。本科、研究生阶段的青年学子，正处在人生观、价值观形成的阶段，一套优秀的法学教材，对于他们价值观的塑造和健全人格的培养具有重要意义。

第三，法学教材是形成职业共同体的主要条件。建设社会主义法治国家，有赖于法律职业共同体的生成。一套好的法学教材，向法律研习者传授共同的知识，这对于培养一个接受共同的价值理念、共同的法律思维、共同的话语体系的法律共同体，具有重要的作用。

第四，法学教材是所有法律研习者的良师益友。没有好的教材，一个好的教师或可弥补教材的欠缺和不足，但对那些没有老师指导的自学者而言，教材就是老师，其重要作用是显而易见的。

长期以来，在我们的评价体系中，教材并没有获得应有的注重，对学术成果的形式优先考虑的往往是专著而非教材。在不少人的观念中，教材与创新、与学术精品甚至与学术无缘。其实，要真正写出一部好的教材，其难度之大、工作之艰辛、影响之深远，绝不低于一部优秀的专著，它甚至可以成为在几百年甚至更长的时间内发挥作用的传世之作。以查士丁尼的《法学阶梯》为例，所谓法学阶梯，即法学入门之义，就是一部教材。但它概括了罗马法的精髓，千百年来，一直是人们研习罗马法最基本的著述。日本著名学者我妻荣说过，大学教授有两大任务：一是写出自己熟悉的专业及学术领域的讲义乃至教科书；二是选择自己最感兴趣、最看重的题目，集中精力进行终生的研究。实际上，这两者是相辅相成的。写出一部好教材，必须要对相关领域形成一个完整的知识体系，还要能以深入浅出的语言将问题讲清楚、讲明白。没有编写教材的基本功，实际上也很难写出优秀的专著。当然，也只有对每一个专题都有一定研究，才能形成对这个学术领域的完整把握。

虽然近几年我国法学教育发展迅速，成绩显著，但是法学教育也面临许多挑战。各个学校的师资队伍和教学质量参差不齐，这就更需要推出更多的结构严谨、内容全面、角度各有侧重、能够适应不同需求的法学教材，为提高法学教学

和人才培养质量、保障法学教育健康发展提供前提条件。

长期以来，中国人民大学法学院始终高度重视教材建设。作为新中国成立后建立的第一所正规的法学教育机构，中国人民大学法律系最早开设了社会主义法学教学课堂，编写了第一套社会主义法学讲义，培养了新中国第一批法学本科生和各学科的硕士生、博士生，产生了新中国最早的一批法学家和法律工作者。中国人民大学法律系因此被誉为“新中国法学教育的工作母机”。半个多世纪以来，中国人民大学法学院为社会主义法制建设培养了大批优秀的法律人才，并为法学事业的振兴和繁荣作出了卓越贡献，也因此成为引领中国法学教育的重镇、凝聚国内法律人才的平台和沟通中外法学交流的窗口，并在世界知名法学院行列中崭露头角。为了对中国法学教育事业作出更大的贡献，我们有义务也有责任出版一套体现我们最新研究成果的法学教材。

承蒙中国人民大学出版社的大力支持，我们组织编写了本套教材，其中包括本科生用书、法律硕士研究生用书、法学研究生用书和司法考试用书四大系列，分别面向不同层次法科教育需求。编写人员以中国人民大学法学院教师为主，反映了中国人民大学法学院整体的研究实力和学术视野。相信本套教材的出版，一定能够为新时期法学教育的繁荣发展发挥应有的作用。

是为序。

2006年7月10日



第二版前言

在改革开放前，我国实行用行政的手段把劳动者统一分配到企业，并以固定工的形式形成终生固定的劳动关系，即“一次分配定终生”，一旦端起“铁饭碗”，就终生依赖国家和企业。当时错误地认为“多用临时工，少用固定工”是“阴谋瓦解工人阶级队伍”^①。在固定工是社会主义、临时工是修正主义的观念指导下，国务院于1971年11月30日发布了《关于改革临时工、轮换工制度的通知》，要求各地将临时工改为固定工，使用工制度趋于单一化。^②

一、破冰：政策与规章

传统的用工形式阻碍了生产力的发展，窒息了企业和职工双方的自主选择权和劳动积极性，从而影响到劳动力资源配置和利用的有效性。^③随着全国工作重心转向现代化建设，经济体制改革的深入进行，党的十一届三中全会后，改革我国劳动用工制度的政策和规章相继出台。

1980年8月，中共中央《转发全国劳动就业会议文件的通知》针对在劳动制度上的“统包统配”，进了国营单位就有了“铁饭碗”的现象，提出了“要从根本上扭转这种状况，必须对我国经济体制包括劳动体制进行全面改革”。1981

^① 当时有人对造反派头目说：“临时工、合同工制度像资本主义对待工人一样，非造这个反不可。”《当代中国的劳动力管理》，170页，北京，中国社会科学出版社，1990。

^② 据统计，1970年全国全民所有制企业、事业单位临时工有九百多万，根据该《通知》改为固定工的占90%，有八百多万人。参见何光主编：《当代中国的劳动力管理》，170页，北京，中国社会科学出版社，1990。

^③ “在工业企业中，工人至少有30%的劳动生产能力未能得以发挥。”令狐安主编：《劳动工资社会保险制度改革（一九九二）》，32页，北京，中国劳动出版社，1992。

年10月17日，中共中央、国务院发布《关于广开门路，搞活经济，解决城镇就业问题的若干决定》，要求“实行合同工、临时工、固定工等多种形式的用工制度，逐步做到人员能进能出”。

“破冰”首先从特殊行业、苦累工种开始，即在矿山、建筑、装卸搬运行业招用农民轮换工和农民合同工。这些行业劳动条件差、劳动强度大，生产第一线的人员得不到及时更新使企业不堪重负。通过改革，形成了全民职工少、集体企业职工多；固定工少、合同制工人多的灵活用工局面。^① 国务院根据这些行业用工制度改革的成功经验，于1984年6月发布《矿山企业实行农民轮换工制度试行条例》，1984年10月劳动人事部与城乡建设环境保护部颁发《国营建筑企业招用农民合同制工人和使用农民建筑队暂行办法》，1984年12月劳动人事部发布《交通、铁路部门装卸搬运作业实行农民轮换工制度和使用承包工试行办法》。这些文件规定农民合同制工人的合同期限为3~5年。合同到期后企业经批准可以与之续订，但连续使用期限最长不得超过10年。对于农民合同制工人在工作期间患病、负伤、致残及死亡后的待遇也都作了原则性规定。

这些政策与规章伴随着经济体制改革的进程，既是对劳动用工制度改革中成功经验的总结，也为继续深入进行劳动用工制度改革提供了行为规范。它们在突破了大一统的固定工制度的同时，也创造性地对劳动合同主体、劳动合同期限、劳动合同中工资及劳动保障和福利待遇等劳动合同立法中重要的法律制度和法律规范，进行了有益的实践与探索。

与此同时，改革开放前沿地区的劳动合同制已经更上一层楼。1983年2月，劳动人事部发布《关于积极试行劳动合同制的通知》，要求全国各省、自治区、直辖市都要进行劳动合同制试点。1984年开始，劳动合同制的试行范围从一般工种扩大至技术性工种，从企业、事业单位推进到国家机关和社会团体。^② 并且，相应的配套改革也为劳动合同立法进行着多方面的准备和探索。例如，合同

^① 在建筑业中，江苏省全省全民职工为7万人，集体职工为67.6万人；固定工占12%，合同制工人占88%。在装卸搬运行业，交通部黄埔港务管理局1984年实行农民轮换工制度，当年农民轮换工占全港装卸工人总数的39.1%。参见何光主编：《当代中国的劳动力管理》，174页，北京，中国社会科学出版社，1990。

^② 例如，1982年8月25日劳动人事部《关于原则同意〈中国科学院合同工试行办法〉的复函》规定：“我院机关、基层所、厂（馆、站），除承受国家保密项目的工种和接触国家重大机密的有关室、组外，各类技术业务辅助人员、工厂工人、后勤人员、机关工人等常年性工作岗位均可招用合同工。”劳动部法规司、吉林省劳动厅编：《中华人民共和国劳动政策法规全书》，第1卷，359页，长春，吉林科学技术出版社，1990。截至1985年年底，全民所有制单位合同制职工发展到332万人。参见高书生：《中国就业体制改革20年》，46页，郑州，中州古籍出版社，1998。

制工人的工资不再实行固定工的级别工资制，而是按照按劳分配的方式确定。合同制工人不再沿用固定工的保险体制，而要自行承担部分劳动保险费用。劳动合同以书面形式签订，贯彻平等协商原则。这些“破冰”与“试水”，为劳动合同立法的系统化和完整化做了准备，也就劳动合同立法的具体内容和重要条款作了试行。^①

二、攻坚：《国营企业实行劳动合同制暂行规定》

《国营企业实行劳动合同制暂行规定》不仅是我国第一部调整劳动合同关系的行政法规，而且也是一部适用于特殊时间的劳动合同立法，即从劳动合同制度改革攻坚阶段一直持续到《劳动法》实施之后。

仅就该法出台的形式而言，也表现出其不同寻常。1986年4月18日，中共中央、国务院以“中发[1986]9号文件”先行发布了《关于认真执行改革劳动制度几个规定的通知》，指出国务院常务会议审议通过的《国营企业实行劳动合同制暂行规定》等即将由国务院发布施行，“是我国建国以来劳动制度的重大改革，关系到社会主义经济建设的发展和全体人民的根本利益”。劳动制度的改革涉及广大群众的切身利益，工作难度大。“实施中的重要情况和问题，各地要及时向中央和国务院报告。”在第六届全国人大常委会第十七次会议上，当时的劳动人事部部长赵东宛就此专门向委员们汇报，委员们审议后普遍赞同这四个规定，认为既照顾了中国的历史又考虑了当前的现实。^② 国务院还召开全国省、市长会议，研究部署规定的出台和实施工作。1986年7月12日，国务院颁布《关于发布改革劳动制度四个规定的通知》（以下简称《通知》），明确这些规定从1986年10月1日起开始实施。但“几个《规定》见报的时间，要同有关部门联系”。“考虑到北京、天津等地的具体情况，这两个市实行劳动合同制的时间可以适当推迟。”《通知》废止了实行多年的“子女顶替”制度，“‘内招’职工子女的办法也必须废止”。《通知》也专门强调：“各地准备和贯彻实施四个规定的情况，应分别在今年九月中旬和十二月中旬向国务院报告，实施中的重要情况和问题要随时报告。”^③ 这四个规定引起社会的强烈反响，它们实际见报时间是1986年9月9日。当天《人民日报》在第二版刊载的同时，还专门配发了题为《劳动制度

① 例如，《关于积极试行劳动合同制的通知》“四”规定：“合同和主要条款一般应包括：生产或工作任务、合同期限、试用期限、劳动报酬、保险福利、劳动保护、解除或变更合同的条件、违反合同的责任以及双方的其他义务与权利。”这些条款与此后劳动合同立法中的相关条款近似。

② 参见何光主编：《当代中国的劳动力管理》，177页，北京，中国社会科学出版社，1990。

③ 国务院《关于发布改革劳动制度四个规定的通知》。参见劳动部法规司、吉林省劳动厅编：《中华人民共和国劳动政策法规全书》，第1卷，379页，长春，吉林科学技术出版社，1990。

的重大改革》的社论。^① 这个过程既表现出我国推进改革开放的决心和勇气，也体现出党和政府在涉及广大职工群众切身利益事项上的谨慎和周密。在相关法律法规的制定和出台时机与步骤上的斟酌与考量，为这部具有攻坚意义的劳动合同立法能够顺利实施创造了条件。

《国营企业实行劳动合同制暂行规定》在第1条规定了“保障劳动者合法权益”的立法目的，这一规定既是劳动合同立法的根本要义，也为后来的各项劳动立法的立法目的确立了范式。后来的《劳动法》、《劳动合同法》在立法宗旨的确立和立法目的的表述上都始终坚持和遵循了保障劳动者合法权益这一根本。^②

《国营企业实行劳动合同制暂行规定》规定了劳动合同制工人与所在企业的原固定工在劳动、工作、学习、参政与获得奖励等方面均享有同等的权利。规定了招收录用、劳动合同的订立、变更、终止和解除、在职和待业期间的待遇和退休养老期间的待遇。规定了“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，应当比照本规定执行”。尤其在第31条明确了：“劳动合同双方发生劳动争议时，应当协商解决；协商无效的，可以向当地劳动争议仲裁委员会申诉，由劳动争议仲裁委员会仲裁；对仲裁不服的，可以向当地人民法院起诉。”这一新型的劳动争议解决机制，明显地不同于原固定工与企业发生纠纷时的传统解决之道，为时至今日的劳动争议调解仲裁立法开了先河。

虽然有许多可圈可点之处，但《国营企业实行劳动合同制暂行规定》的局限性与过渡性特征也表露无遗。^③ 例如，双方当事人订立劳动合同的一个重要前提是“企业在国家劳动工资计划指标内招用常年性岗位的工人”，也就是说，国家的招工计划仍然是劳动合同订立的预设前提。尤其是在第33条规定：“本规定第四、五章（即“在职和待业期间的待遇”和“退休养老期间的待遇”——本书作者注）不适用矿山、建筑、装卸、搬运行业从农村招用的户、粮关系不变的劳动

① 参见“人民网”资料：《1986年9月9日，国务院改革用工招工制度》；何光主编：《当代中国的劳动力管理》，176页，北京，中国社会科学出版社，1990。

② 参见黎建飞主编：《中华人民共和国劳动法讲解》，20页，北京，中国政法大学出版社，1994；黎建飞主编：《劳动合同法及实施条例：热点、难点、疑点问题全解》，4页，北京，中国法制出版社，2008。

③ “该规定根据当时的改革进程和特点，规定了劳动合同制定中的主要问题，发挥了积极作用。但由于当时的历史条件，给《规定》留下了不成熟的印记。以劳动合同解除为例，该《规定》从第12条到17条对此作了规定。其不足之处在于对劳动关系双方给予同样的保护和限制，而不是偏重于对劳动者给予特殊的保护。如具体规定了工人解除劳动合同的条件——均以企业有过错为前提，并且在解除劳动合同的条款中规定了双方的违约赔偿责任。”黎建飞：《维护劳动者权益的新问题》，载《中国律师》，1995（3）。

合同制工人，以及从城镇招用的临时工、季节工，他们的劳动报酬、保险福利待遇，按照国家有关规定执行。”如果说，前项规定反映出传统用工模式对新型用工制度的制约，表现出改革的渐进性和制度变革的持续性，后项规定则不仅没有遵循法律规范的统一性，即没有以同一标准调整同一社会关系，而且还给后来造成严重社会影响的“农民工”问题埋下了伏笔。

在此期间，1986年4月颁布的《中华人民共和国外资企业法》、1988年4月颁布的《中华人民共和国中外合作经营企业法》也都明确规定，“外资企业雇用中国职工应当依法签订合同，并在合同中订明雇用、解雇、报酬、福利、劳动保护、劳动保险等事项”（1986年《外资企业法》第12条），“合作企业职工录用、辞退、报酬、福利、劳动保护、劳动保险等事项，应当依法通过订立合同加以规定”（1988年《中外合作经营企业法》第13条）。1989年9月21日劳动部《关于私营企业劳动管理暂行规定》用第二章专门规定“企业用工和劳动合同”，明确“私营企业享有用工自主权，可根据行业特点和生产经营的需要，确定职工数量，招用条件和考核办法”，并就劳动合同的内容、变更、解除与解除禁止等重要事项进行了具体规定。

三、立法：《中华人民共和国劳动法》

劳动合同立法有效地推动了劳动合同制度的历史进程。到1987年年底，全国劳动合同制职工已达873万人，比1984年的209万人和1986年的624万人都有大幅提高。劳动合同制工人在全体职工中所占比例也从1984年的1.8%增至6.6%。^①

与此同时，国家有关部门相继出台了一系列的配套政策和规章。如，1992年2月劳动部为配合国有企业转换经营机制发布了《关于扩大试行全员劳动合同制的通知》，1992年9月劳动部针对劳动合同实施中的问题发布了《关于试行全员劳动合同制有关问题的处理意见的通知》，1993年2月劳动部就落实企事业单位劳动用工自主权发布了《关于实施〈全民所有制工业企业转换经营机制条例〉的意见》。1993年11月，党的十四届三中全会通过了《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》，同年12月劳动部提出了《关于建立社会主义市场经济体制期间劳动体制改革总体设想》，即全面推行劳动合同制的“时间表”：“八五”期间，2/3以上企业全面实行劳动合同制，“九五”期间，全国各类企业与职工均适用劳动合同制。

这些政策和规章，将劳动合同的适用范围从企业的固定工人扩大到企业干

^① 资料来源：《中国统计年鉴》，107页，北京，中国统计出版社，1996。