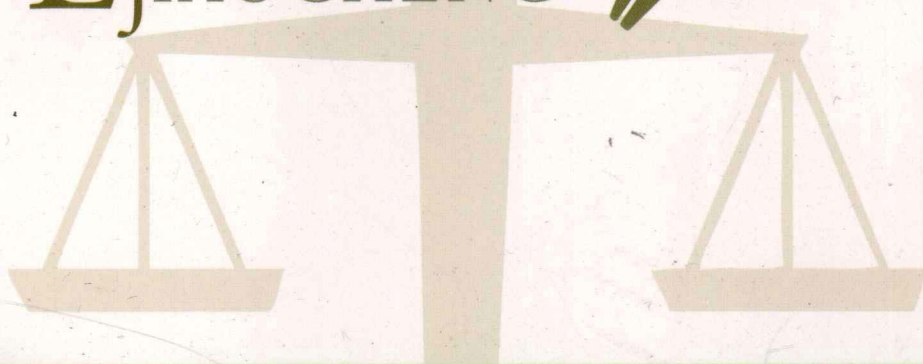


劳动合同法教程

LAODONG HETONGFA
LJIAOCHENG

程延园 编著

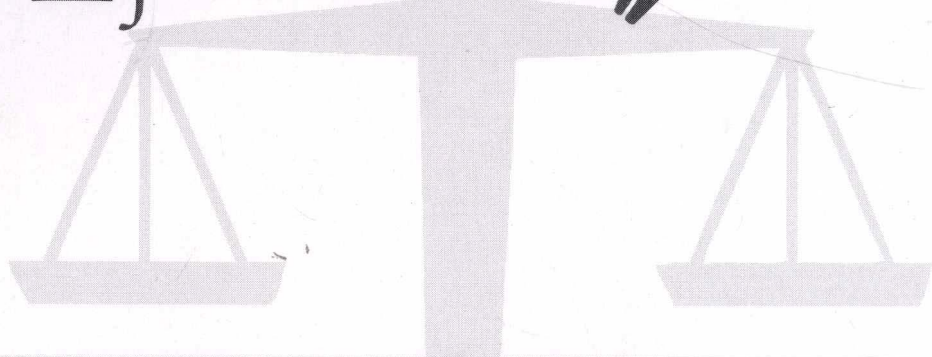


首都经济贸易大学出版社

劳动合同法教程

LAODONG HETONGFA
LIAOCHENG

程延园 ◎ 编著



LAODONG HETONGFA
LIAOCHENG



首都经济贸易大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

劳动合同法教程/程延园编著. —北京:首都经济贸易大学出版社,2009.7
ISBN 978 - 7 - 5638 - 1711 - 5

I. 劳… II. 程… III. 劳动合同法—中国—教材 IV. D922.52

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 120465 号

劳动合同法教程

程延园 编著

出版发行 首都经济贸易大学出版社
地 址 北京市朝阳区红庙(邮编 100026)
电 话 (010)65976483 65065761 65071505(传真)
网 址 <http://www.sjmcb.com>
E-mail publish@cueb.edu.cn
经 销 全国新华书店
照 排 首都经济贸易大学出版社激光照排服务部
印 刷 北京永生印刷有限责任公司
开 本 787 毫米×980 毫米 1/16
字 数 321 千字
印 张 16.75
版 次 2009 年 7 月第 1 版第 1 次印刷
印 数 1~4 000
书 号 ISBN 978 - 7 - 5638 - 1711 - 5/D · 105
定 价 25.00 元

图书印装若有质量问题,本社负责调换

版权所有 侵权必究

出版总序

(2009 年版)

从某种意义上说,市场经济也是一种法制经济。

经济领域竞争的实质,是人才的竞争;而人才的培养,有赖于教育,尤其是培养高素质专业人才的高等教育。目前直至今后相当长的一个时期内,我们还缺乏一大批理念先进,勇于创新,善于学习,精通业务,既熟悉现代市场经济运行规则,又精通法律专业知识,适应国内经济发展和国际竞争需要的高级法律人才。

教育是当代科技生产力发展的基础,是科学技术转化为现实生产力的条件,是培养高素质人才和劳动者的根本途径,也是实现管理思想、管理模式、管理手段现代化,贯彻依法治国基本国策的重要因素。

人才的培养离不开教材,教材是体现教学内容的知识载体,是进行教学的基本工具,更是培养人才的重要保证。

教材质量直接关系到教育质量,教育质量又直接关系到人才的培养质量。因而,教材质量与人才质量密切相关。

正是由于教材质量在实施科教兴国和依法治国的发展战略中具有十分重要的作用,我们在策划与组织编写本套教材的过程中倾注了大量的人力、物力和财力。

我们希望奉献给广大教师、学生、读者的是一套经得起专家论证和实践检验的商法、经济法专业核心课精品系列教材。

在策划和编写本套教材的过程中,我们始终贯彻精品战略的指导思想,使之具有如下特点:

第一,以全面推进素质教育为着眼点,以教育部《普通高等教育教材建设与改革的意见》为指导,面向现代化,面向未来,面向经济全球化,充分考虑学科体系和知识体系的完备性、系统性和科学性,同时兼顾教材的实用性和可读性,以适应教学和教材改革的需要,适应形势发展的需要,适应培养高素质、创新型、复合型法学人才的需要,并力求教材具有体系新、内容新、资料新、方法新的特点。

第二,在广泛调查研究的基础上,通过多所国内著名高等院校一批有着丰富教学经验的专家教授论证和推荐,优化选题,优选编者。参加本套教材论证和编写的专家教授分别来自中国社会科学院、北京大学、中国人民大学、中国政法大学、中国

人民公安大学、对外经济贸易大学、复旦大学、上海交通大学、首都经济贸易大学、北京工商大学等多所国内著名高等院校及研究机构。

第三,在选择教材内容以及确定知识体系和编写体例时,注意素质教育和创新能力、实践能力的综合培养,为学生在基础理论、专业知识、业务能力以及综合素质的协调发展方面创造条件。在确定选题时,一方面考虑了当前法学发展和司法实践的迫切需求,一方面又贯彻了教育部关于法学专业核心课的设置及素质教育的要求;编写体例上,在充分学习和借鉴国外经典教材的基础上,每本教材编选了数十个带有典型意义的经典案例,并将案例在全书中所占比重大幅度提高,达到1/3左右。这样,不仅能使法律学科的实用性得到凸显,同时也使学生能够进一步深化对各法律学科的理解,增强其运用法律解决实际问题的能力。为方便学生学习及教师教学,本套教材还将有关的最新法律法规附在书后,使学生能方便地研读法律条文,加深对法规的理解。

第四,考虑到商法及经济法在经济生活中的重要地位,本套教材特将商法和经济法作为一个系列出版。这样做并不代表或反映编者对各法学学科进行划分的意见和观点,而只是反映了编者对学科实际应用的重视。

本套教材自身也是开放式的。我们将根据学科发展的需要、教学改革的需要、专业设置和课程调整的需要、社会实践及法制建设的需要,不断加以补充和完善。

本套教材不仅是一大批法学专家教授多年科研成果的总结和教学实践的总结,同时在编写体例上也有所突破和创新,希望它的出版能够对我国法律人才的培养有所帮助。

出版者

出版总序

(2002 年版)

2001 年 11 月 10 日。

这是一个历史性的庄严时刻。

世界贸易组织第四届部长级会议以全体协商一致的方式,审议并通过了我国加入世贸组织的决定。

它不仅标志着我国成为当今全球最大、最具代表性的国际经济组织的成员,而且标志着我国在融入经济全球化、参与国际经济竞争方面又迈出了决定性的一步,使我国的改革开放和经济发展从此步入了一个崭新的阶段。

入世,机遇与挑战并存。

可以预见到的是,经济领域中的竞争会更加激烈。

从某种意义上说,市场经济也是一种法制经济。

经济领域竞争的实质,是人才的竞争;而人才的培养,有赖于教育,尤其是培养高素质专业人才的高等教育。目前甚至今后相当长的一个时期内,我们还缺乏一大批既熟悉现代市场经济运行规则和世贸组织规则,又精通法律专业知识,适应国际竞争需要的高级法律人才。

教育是当代科技生产力发展的基础,是科学技术转化为现实生产力的条件,是培养高素质人才和劳动者的根本途径,也是实现管理思想、管理模式、管理手段现代化,实现依法治国的重要因素。

《中共中央国务院关于深化教育改革全面推进素质教育的决定》指出:“当今世界,科学技术突飞猛进,知识经济已见端倪,国际竞争日趋激烈。教育在综合国力的形成中处于基础地位,国力的强弱越来越取决于劳动者的素质,取决于各类人才的质量和数量,这对于培养和造就我国 21 世纪的一代新人提出了更加迫切的要求。”

中共中央和国务院的决定为高等教育的改革与发展确定了基本目标和方向。

教材是体现教学内容的知识载体,是进行教学的基本工具,更是培养人才的重要保证。

教材质量直接关系到教育质量,教育质量又直接关系到人才质量。因而,教材质量与人才质量密切相关。

正是由于教材质量在实施科教兴国和依法治国的发展战略中具有十分重要的作用,我们在策划与组织编写这套教材的过程中倾注了大量的人力、物力和财力。

我们希望奉献给广大教师、学生、读者的是一套经得起专家论证和实践检验的商法、经济法专业核心课精品系列教材。

在策划和编写本套教材的过程中,我们始终贯彻精品战略的指导思想,使之具有如下特点:

第一,以全面推进素质教育为着眼点,以教育部《普通高等教育教材建设与改革的意见》为指导,面向现代化,面向未来,面向经济全球化,充分考虑学科体系的完备性、系统性和科学性,以及我国加入世界贸易组织后法学研究和法制建设所面临的一系列新课题,以适应教学和教材改革的需要,适应形势发展的需要,适应培养高素质、创造型、复合型法学人才的需要,并力求教材在内容质量方面具有体系新、内容新、资料新、方法新的特点。

第二,在广泛调查研究的基础上,通过多所高等院校一批有着丰富教学经验的专家教授论证和推荐,优化选题,优选编者。参加本套教材论证和编写的专家教授分别来自中国社会科学院、北京大学、中国人民大学、中国政法大学、中国人民公安大学、对外经济贸易大学、复旦大学、上海交通大学、首都经济贸易大学、北京工商大学等多所国内著名或知名高等院校及研究机构。

第三,在选择教材内容以及确定知识体系和编写体例时,注意素质教育和创新能力、实践能力的综合培养,为学生在基础理论、专业知识、业务能力以及综合素质的协调发展方面创造条件。在确定选题时,一方面考虑了当前法学发展和司法实践的迫切需求,一方面又贯彻了教育部关于专业核心课的设置及素质教育的要求;在编写体例上,在充分学习和借鉴国外经典教材的基础上,每本书编选了数十个带有典型意义的案例,并将案例在全书中所占比例大幅度提高,达到1/3左右。这样,不仅能使法律学科的实用性得到凸显,同时也使学生能够进一步深化对各法律学科的理解,增强其运用法律解决实际问题的能力。为方便学生学习及教师教学,本书还将最新法律法规附在书后,使学生能方便地研读法律条文,加深对法规的理解。

第四,考虑到商法及经济法在经济生活中的重要地位,本丛书特将商法和经济法作为一个系列出版。这样做并不代表或反映编者对各法学学科进行划分的意见和观点,而只是反映了编者对学科实际应用的重视。

本套丛书自身也是开放式的。我们将根据学科发展的需要、教学改革的需要、专业设置和课程调整的需要、社会实践及法制建设的需要,不断加以补充和完善。

本套教材不仅是一大批法学专家教授多年科研成果的总结和教学实践的总结,而且在编写体例上也有所突破和创新,希望它的问世能够对我国法律人才的培养有所帮助。

出版者

前言

2008年1月1日正式实施的《中华人民共和国劳动合同法》(以下简称《劳动合同法》)从起草、颁布到实施,引起了社会各界的广泛关注,利益博弈、观点争鸣、法理思辨贯穿始终。《劳动合同法》实施以来,劳动争议数量大幅度上升,部分地区劳动争议呈现“井喷”态势。一些企业为了减少和规避《劳动合同法》带来的影响,采取了诸如“买断工龄”、“重签合同”、“强行将员工派遣到新用人单位”,甚至另行注册公司等办法,试图将劳动者以往的工龄归零,以规避无固定期限劳动合同。一些劳动者为方便“跳槽”而拒签劳动合同,甚至采用“过度维权”、“非理性维权”的维权方式。企业、劳动者和社会有关方面对《劳动合同法》的一些规定存在模糊认识和理解上的分歧,使其在实施中遇到了一些矛盾和问题。2008年9月18日,国务院公布实施《劳动合同法实施条例》(以下简称《实施条例》),对《劳动合同法》进行了梳理和补充,并对《劳动合同法》表述上存在的一些容易产生误解和歧义的条款作了具体解释和完善,使《实施条例》的规定更趋理性、务实,法条表述更为直接,大大提高了《劳动合同法》的可操作性。

《劳动合同法》是规范企业和劳动者之间订立、履行、变更、解除和终止劳动关系的法律,贯穿于企业人力资源管理活动的整个过程。企业人力资源管理活动如何适应劳动关系法律的新调整,如何顺应劳动关系立法的变化趋势,对企业管理制度进行修订和完善,是每一个企业面临的新挑战。本书对《劳动合同法》及其《实施条例》的关键条款及其适用进行解读和分析,对《劳动合同法》执行和适用过程中可能遇到的问题进行剖析,以有利于完善企业规章制度和劳动合同具体条款的设计,防范和控制劳动用工的法律风险,也有利于劳动者全面理解和有效运用《劳动合同法》,依法理性维权。

2008年之后,随着《劳动合同法》及其《实施条例》、《就业促进法》以及《劳动争议调解仲裁法》等一系列劳动法律、法规的实施,一些新型劳动争议已经出现并将

继续增多,劳动争议案件越来越复杂,新的法律带来无数新的问题,产生无数新的争议。《劳动合同法》的实施,将对企业人力资源管理产生深远的影响和挑战,预示着用工成本科学预算和人力资源管理法制化时代的到来。近年来,笔者为国内几十家知名企业提供了劳动关系和人力资源整合制度设计、人员分流安置方案,为数百家国企、跨国公司提供劳动关系和人力资源管理内训,深感劳动关系问题已经成为人力资源管理的难点和焦点。劳动关系是否和谐稳定将直接影响到企业的社会形象、品牌价值,甚至企业的经营业绩。在《劳动合同法》及其《实施条例》的指导下,企业如何趋利避害,依法管理,变挑战为机遇,规范从招聘到培训、用人、留人和解聘等人力资源管理的各个环节和流程,进一步做好人力资源管理工作,提升管理水平,避免劳资冲突,已经成为人力资源管理人士关注的重点。

目 录

第一章 劳动合同法概述	(1)
第一节 劳动合同的概念和法律特征	(1)
第二节 《劳动合同法》的立法宗旨	(7)
第三节 《劳动合同法》的适用范围	(11)
第四节 劳动合同订立原则	(16)
第五节 劳动合同立法发展	(19)
第二章 劳动合同的订立	(24)
第一节 劳动关系的建立	(24)
第二节 无固定期限合同的订立	(28)
第三节 劳动合同的内容和形式	(35)
第四节 试用期管理	(43)
第五节 培训协议制度	(47)
第六节 保密和竞业限制制度	(51)
第七节 无效劳动合同的确认和处理	(57)
复习思考题	(62)
第三章 劳动合同的履行和变更	(63)
第一节 劳动合同的履行	(63)
第二节 工资的法律保障	(66)
第三节 工作时间和休息休假	(75)
第四节 劳动安全与卫生	(83)
第五节 劳动合同的变更	(88)
复习思考题	(90)
第四章 劳动合同解除和终止	(91)
第一节 劳动合同解除	(91)
第二节 劳动合同终止	(109)
第三节 经济补偿和经济赔偿	(112)
复习思考题	(120)

第五章 劳务派遣和非全日制用工	(121)
第一节 劳务派遣	(121)
第二节 非全日制用工	(135)
复习思考题	(140)
第六章 集体合同	(141)
第一节 集体合同概述	(141)
第二节 集体合同条款研究	(146)
第三节 集体合同的具体实施	(152)
第四节 集体合同的立法实践	(157)
复习思考题	(161)
第七章 三方协商机制	(162)
第一节 三方协商机制概述	(162)
第二节 三方协商机制的主要内容	(169)
复习思考题	(178)
第八章 劳动合同争议的预防和处理	(179)
第一节 劳动争议处理概述	(180)
第二节 劳动争议的时效与期限	(190)
第三节 劳动争议证据的保护和运用	(193)
第四节 劳动争议处理程序	(196)
第五节 集体争议处理制度	(208)
复习思考题	(212)
第九章 劳动合同监督检查	(213)
第一节 劳动监察概述	(213)
第二节 劳动监察的内容	(217)
复习思考题	(222)
第十章 违反《劳动合同法》的法律责任	(223)
第一节 违反劳动合同法律责任概述	(224)
第二节 用人单位的法律责任	(227)
第三节 劳动者的法律责任	(233)
第四节 其他主体的法律责任	(234)
复习思考题	(237)
附录一 中华人民共和国劳动合同法	(238)
附录二 中华人民共和国劳动合同法实施条例	(251)
参考文献	(256)

第一章

劳动合同法概述

《劳动合同法》是我国劳动法律体系的重要组成部分,是调整和规范劳动合同订立、履行、变更、解除、终止和续订的法律规范。《劳动合同法》的制定和颁布,标志着我国劳动合同制度的不断完善,对于规范劳动力市场秩序和企业用工形式,协调、平衡用人单位和劳动者双方的利益关系,发展和谐的劳动关系具有重要意义。

第一节 劳动合同的概念和法律特征

引导案例:业务骨干违背竞业禁止依法赔偿 50 万元^①

引起很大社会反响和人们关注的北京中科大洋科技发展股份有限公司(以下简称大洋公司)诉被告成都索贝数码科技股份有限公司(以下简称索贝公司)、被告陈某不正当竞争纠纷案在北京市海淀区人民法院审结。法院判决二被告赔偿原告 50 万元。

原告大洋公司诉称,陈某原系该公司职员,曾任公司董事及副总经理。陈某在与公司签订劳动合同时,曾向公司书面保证在调离公司后两年内不从事与公司相竞争的行业,但其违反承诺,在竞业禁止期间到该公司在国内的最主要竞争对手之一的索贝公司工作,利用其在大洋公司工作期间掌握的商业秘密,为索贝公司提供信息,提升其竞争优势,给大洋公司造成重大经济和商誉损失,应依法承担赔偿责任。

索贝公司与原告同为专业电视多媒体设备开发、生产领域的企业,索贝公司为利用原告职员掌握的商业秘密谋求不正当的商业利益,在明知陈某对公司负有竞业禁止义务的情况下,以不正当竞争为目的,采取非法手段聘任其在该公司工作并委任以高级管理职务,侵犯了原告的商业秘密,与陈某共同构成侵权,应依法承担连带责任。大洋公司请求判令:陈某与索贝公司终止劳动关系;继续履行竞业禁止义务;陈某与索贝公司连带赔偿原告经济损失 250 万元。

^① 陈坚:“业务骨干违背竞业禁止依法赔偿 50 万元”,法院网,2007 年 5 月 1 日。

被告陈某辩称,其是在办理完离职手续后离开原告公司的,不存在擅自离职问题,且自2003年6月起不再担任董事职务。大洋公司没有证据证明其商业秘密实际存在,且其所称的商业秘密不符合法定要件。

被告索贝公司辩称,大洋公司没有证据证明其商业秘密实际存在,且其所称的商业秘密不符合法定要件。公司并不知陈某是否对大洋公司负有竞业禁止义务或有侵犯大洋公司商业秘密的行为,陈某是从其他单位离职后才主动与我公司联系的,故我公司聘用陈某的行为无过错。大洋公司与陈某的竞业禁止协议缺乏合法性,应属无效,而我公司与陈某的劳动合同合法有效,大洋公司无权要求解除。我公司从未获取或使用大洋公司的商业秘密,亦未以此获利,大洋公司关于赔偿经济损失的请求缺乏事实和法律依据,请求驳回大洋公司的诉讼请求。

海淀区法院经审理认为,大洋公司与索贝公司均为专业电视多媒体开发生产企业,在国内同行业中位居前列,属于主要竞争者。索贝公司在2003年4月索尼公司注资之前,大洋公司曾有入资意向并进行过洽谈。2003年4月后由于新入资方索尼公司的加入和其跨国集团的背景,索贝公司与大洋公司的市场竞争地位无疑更为明确。

陈某于1996年起已任大洋公司副总经理,2000年大洋公司改制后陈某更是作为发起人在任职副总经理的同时被选举为公司董事。尽管大洋公司提供的市场委员会会议记录具有形式瑕疵,说明大洋公司的保密管理制度不够完善,但作为董事及主管经营的副总经理,有关制度的不完善应系公司决策及管理层履职不尽完善所致,参照总经理的职责,陈某不应以此免去对公司某些重要信息予以保密的义务。大洋公司在业期间一直正常经营且位居同行业前列,这与高层管理人员的工作密不可分,因此,对于公司的经营决策、市场发展计划,身居董事及副总经理的陈某所掌握的信息应非其他职员所能比拟。另一方面,高层管理人员的地位与利益也远较其他职员高,尽管陈某的月薪并未明显高于其他中层管理及技术人员,但其以个人身份持有企业2.44%的股份应系职位利益。按照权利义务相一致的原则,陈某较其他员工对企业负有更多的义务。

陈某曾多次与大洋公司订立有固定期限的合同,2002年1月续订时改为无固定期限,这反映出双方基于长期合作所形成的利益依存关系及信赖程度。作为发起人陈某所参与制订的公司章程中明确董事离任后两年内仍负有竞业禁止的义务,在2000年其已任职高层管理人员时又签订了保证书,承诺离职后两年内竞业禁止。按公司章程及一般法理,常务副总经理属公司高级管理人员,此类人员所掌握的信息、收入水平与其他职员不同,与企业的谈判地位也不等同,故这些约定对于陈某而言,按其所居职务、在企业工作时间、对企业的了解程度,应非被迫签署而系自愿接受的结果,该项保证制度的实施亦应有其参与,说明了可保护利益的存在,现陈某以对上述约定内容不了解为由予以开脱,法院不予采信。至于股东竞业禁止,因股东系出资人而非公司经营者,故竞业禁止对股东而言并无约束力。

陈某作为大洋公司日常经营的管理者,对于大洋公司与索贝公司的竞争关系,对于大

洋公司与索贝公司的股份收购谈判应当有所了解,但在离开大洋公司不到8个月便加入索贝公司,并于次年1月正式就任直接竞争对手的副总裁。陈某在大洋公司信任度上升时期突然辞职,并对此未给出充分的理由,其于8月份加入索贝公司之前应已与索贝公司有所接触,且索贝公司有多名员工均系大洋公司前职员,故陈某有利用原地位、使用内部信息的不诚实信用之嫌。陈某就职索贝公司是否是正当择业权的行使,抑或是是否是个人经验及知识运用的结果,在法院看来,作为高层管理人员,陈某前往其他非直接竞争对手公司任职,以其从业经历及经验应并无收入下降的风险,从而,双方没有补偿费的约定及支付均不应影响义务的履行,除非陈某有理由说明大洋公司不正当地解除其职务。

索贝公司接收大洋公司前职员,其对竞争规则的遵守程度值得怀疑,可以确认的是,任命陈某副总裁一职,不无考虑陈某作为竞争对手资深高层管理人员所具有的其他价值。因双方竞争关系的敏感性,陈某及索贝公司此举无疑将会给大洋公司的商业经营造成损害,故应当共同承担不正当竞争的法律責任。

通过劳动合同约定劳动者和用人单位在劳动关系存续甚至终结之后的权利义务,直接涉及双方的切身利益。《劳动合同法》是调整和规范劳动合同订立、履行、变更、解除、终止和续订的法律规范,是调整与构建和谐稳定的劳动关系的重要法律制度。

一、劳动合同的概念

劳动合同也称为劳动契约、劳动协议,是劳动者和用人单位之间明确劳动权利义务,规范劳动合同订立、履行、变更、解除和终止行为的协议。理解这一概念,应把握以下几点:

(一) 劳动合同是劳动者与用人单位之间签订的协议

劳动合同的主体一方是劳动者个人,另一方是用人单位。劳动者是指具有劳动能力并在用人单位管理下实际参加劳动,以自己的劳动收入为主要生活来源的人;用人单位是指依法招用和管理劳动者,并向劳动者支付劳动报酬的组织或个人。按照劳动合同法的规定,用人单位主要是指企业、个体经济组织、民办非企业单位,以及国家机关、事业单位、社会团体等与劳动者建立了劳动合同关系的组织和个人。

(二) 劳动合同是明确双方权利义务的协议

劳动合同的内容是双方的劳动权利义务,劳动者依据劳动合同成为用人单位的一员,有义务按照合同约定的岗位、工种或职务提供劳动,完成劳动任务,提高职业技能,执行劳动安全卫生规程,并遵守用人单位依法制定的规章制度和职业道德。同时,劳动者享有平等就业和择业权,享有获得劳动报酬、休息休假、安全卫生保护、社会保险的权利,享有接受职业技能培训以及提请劳动争议的权利等。

(三) 劳动合同是双方在平等自愿基础上意思表示一致达成的协议

劳动合同是双方“合意”达成的协议,对双方都具有约束力,也是维护双方合法权

益的法律保障。

二、劳动合同的法律特征

(一) 合同主体的特定性

劳动合同主体一方为雇员(劳动者),另一方为雇主(用人单位)。《劳动合同法》第2条规定:“中华人民共和国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织与劳动者建立劳动关系,订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同,适用本法。国家机关、事业单位、社会团体和与其建立劳动关系的劳动者,订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同,依照本法执行。”与劳动法相比,劳动合同法扩大了劳动合同制度的适用范围,将民办非企业单位(民办学校、医院、科研院所等)和实行聘用制的事业单位与劳动者建立的劳动关系纳入了劳动合同法的调整范围。这对于我国建立社会主义市场经济体制下统一的劳动力市场具有积极意义。

(二) 主体意志的限制性

尽管劳动合同由双方当事人协商一致、合意约定,但合同条款必须受到国家法律和集体协议的约束。劳动合同主体双方的自由协商,要在国家法律规定的范围之内进行。从性质上看,劳动合同具有一定的社会品格,体现了一种社会利益。实践中有的劳动合同约定,劳动者在合同期内不得结婚,或规定合同期内不得参加非本单位组织的培训等条款,虽然有双方的签字,是双方的“合意”,但这些条款严重侵犯了劳动者的婚姻自由权、受教育权和接受培训权,因此不具有法律效力。

(三) 合同履行中的隶属性

劳动合同具有身份性质,在劳动合同履行的过程中,劳动者要参加到用人方的劳动组织中,担任一定的工作,服从用人方的领导和指挥,遵守劳动纪律和内部劳动规则。也就是说,双方存在着管理上的依从、隶属关系。

(四) 劳动合同的目的性

劳动合同的目的在于劳动过程的完成,而不是劳动成果的实现。

建立劳动合同是为了确立劳动关系,实现一定的劳动过程。劳动合同作为确立劳动关系的凭证,它只要求劳动过程的实现,只要劳动者按照用人单位的要求从事了劳动,即有权享有相应的权利。

(五) 劳动合同是通过双方选择确定的

订立劳动合同要遵循合法、公平、平等自愿、协商一致、诚实信用的原则,劳动者自由择业,用人单位择优录用。

(六) 劳动合同是有偿的合同

劳动合同是以劳动换取报酬的协议,当事人一方享有利益,须向对方当事人支付相应代价,有偿性是劳动合同的本质特征。

(七)劳动合同一般有试用期限的规定

试用期是用人单位和劳动者相互考察、相互选择的过程,双方当事人可以根据合同期限的长短约定试用期。《劳动合同法》第19条规定:“劳动合同期限3个月以上不满1年的,试用期不得超过1个月;劳动合同期限1年以上不满3年的,试用期不得超过2个月;3年以上固定期限和无固定期限的劳动合同,试用期不得超过6个月。同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。以完成一定工作任务为期限的劳动合同或者劳动合同期限不满3个月的,不得约定试用期。试用期包含在劳动合同期限内。劳动合同仅约定试用期的,试用期不成立,该期限为劳动合同期限。”

(八)劳动合同往往涉及第三人的物质利益

由于劳动力本身需要再生产,因此,劳动合同条款往往会涉及劳动者供养的亲属的入学、入托、统筹、疾病保险等问题。

三、劳动合同的期限

劳动合同期限是指劳动合同的有效时间,是双方当事人所订立的劳动合同的起始和终止的时间,也是劳动关系具有法律约束力的时间。劳动合同期限是劳动合同的必备条款,劳动者与用人单位在劳动关系存续期间享有权利和履行义务。劳动合同的期限是判定劳动合同是否有效以及生效时间的依据,也是判定劳动合同终止时间的依据。《劳动合同法》第12条规定:“劳动合同分为固定期限劳动合同、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。”劳动合同期限的确立,一般要依据法律规定、双方约定,以及企业生产、工作特点和需要。劳动合同期限是企业合理配置人力资源的手段,也是劳动者进行职业生涯设计、分期实现就业权的方式。

(一)固定期限劳动合同

《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。用人单位与劳动者协商一致,可以订立固定期限劳动合同。”固定期限劳动合同必须对劳动合同履行的起始和终止日期有具体明确的规定。合同期限届满,除法律规定须续订外,双方的劳动关系即行终止。如果双方协商一致,还可以续订合同。固定期限劳动合同适用范围广泛,比较灵活,用人单位可以根据生产需要和工作岗位的不同要求来确定劳动合同期限,这有利于合理使用人才,促进人力资源合理流动。《劳动合同法》对固定期限劳动合同的期限没有限制,没有最长期限的限制,也没有最短期限的限制。用人单位与劳动者协商一致可以选择签订半年、一年的合同,也可以选择签订5年、10年期限的劳动合同。对于那些常年性工作,要求保持连续性、稳定性的工作,技术性强的工作,适应签订时间较长的固定期限劳动合同。对于一般性、季节性、临时性、用工灵活、职业危害较大的工作岗位,适应签订时间较短的固定期限劳动合同。

(二)无固定期限劳动合同

《劳动合同法》第14条第1款规定:“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,是指用人单位和劳动者签订的无确定终止时间的劳动合同。没有确定终止时间并不等于就是“终身”,而是指只要符合法律、法规的规定,任何一方均可解除或终止无固定期限的劳动合同。对劳动者来说,一般只要提前30天通知用人单位就可以解除劳动合同,而对用人单位而言,只有符合法定的解除和终止条件才能终结无固定期限劳动合同。用人单位要解除无固定期限劳动合同,必须具备法定的理由,没有法定解除理由,不能随便解除无固定期限的劳动合同。所以,无固定期限劳动合同并不是“铁饭碗”、“终身制”、“保险箱”,而是要求用人单位解除和终止合同必须符合法律规定。与固定期限劳动合同相比,无固定期限劳动合同更有利于保护劳动者权益,更有利于保护劳动者的稳定就业。对用人单位而言,则有利于建立稳定的人力资源队伍,对于提高劳动生产率,促进企业生产经营具有积极作用。

(三)以完成一定工作任务为期限的劳动合同

《劳动合同法》第15条规定:“以完成一定工作任务为期限的劳动合同,是指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。用人单位与劳动者协商一致,可以订立以完成一定工作任务为期限的劳动合同。”这类合同多适用于建筑业、铁路交通和水利工程等。用人单位与劳动者双方把完成某项工作或工程作为确定劳动合同起始和终止的时间。该项工作或者工程开始的时间就是劳动合同履行的起始时间;该项工作或者工程完成时,劳动合同即终止。这类劳动合同实际上也是一种定期的劳动合同,只是与固定期限劳动合同相比,其终止时间的表现形式不同而已。例如,为修建某项工程而招用的人员就可以签订以完成某项工程为期限的劳动合同,这样,工程结束的时间就是劳动合同的终止时间。签订以完成一定任务为期限的劳动合同,双方必须经过协商一致来决定,在了解工作基本信息的基础上最终达成合意,任何一方都不得强迫另一方接受这种劳动合同期限的形式。

科学合理地确定劳动合同的期限,对于用人单位和劳动者都至关重要。用人单位可以根据生产经营的长期规划和目标任务,对人力资源的使用进行科学预测,合理规划,使劳动合同期限能够长短并用,梯次配备,形成灵活多样的用工格局;劳动者则可以根据自身的年龄、身体状况、专业技术水平、自身发展计划等因素,合理地选择适合自己的劳动合同期限。

四、劳动合同的作用

劳动合同作为调整劳动关系的重要手段,在建立和谐稳定劳动关系,实现人力资源的有效配置,保障劳动关系双方的权利义务方面有着积极的作用。劳动合同的作用主要表现在四个方面。

(一)劳动合同制度是市场经济条件下建立劳动关系的基本制度

改革开放以前,我国实行的是计划经济体制下的固定工制度,职工是“国家职工”,