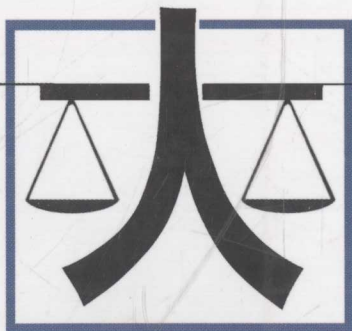


劳动合同的 订立与解除

秦国荣 叶燕生 编著

BAIXING SHIYONG

FALU CONGSHU



百姓实用法律丛书

丛书主编 李力

南京出版社

●百姓实用法律丛书●

丛书主编 李 力

劳动合同的 订立与解除

秦国荣 叶燕生 编著

南京出版社

图书在版编目(CIP)数据

劳动合同的订立与解除/秦国荣编著. —南京:南京出版社, 2000. 9

(百姓实用法律丛书/李力主编)

ISBN 7-80614-578-8

I. 劳… II. 秦… III. 劳动合同-基本知识-中国 IV. D922.525

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 44183 号

劳动合同的订立与解除

秦国荣 叶燕生 编著

南京出版社出版

扬中市印刷厂印制

江苏省新华书店发行

开本 787×1092 1/32 印张 5.5 字数 109.2 千

2000 年 9 月第 1 版 2000 年 9 月第 1 次印刷

印数 1~10000 册

ISBN 7-80614-578-8/D·34

定价 7.00 元

序

作为教师，我天天面对学生，向他们讲授中国的法律制度；作为兼职律师，我也经常面对形形色色的当事人，回答他们提出的法律问题，并且在法庭上向法官和检察官陈述我对案件的法律意见。但是我深感这并不是我工作目标的全部内容，因为只有当社会公众都对自己身处其中的法律制度有所了解，从而知道自己应当如何行使权利和履行义务的时候，这个国家的法制才有可能健全，其法律的实施也才有可能高效率的。与法学教师和兼职律师的工作相比，向社会公众普及基本的法律知识具有更为重要的作用。从某种意义上讲，社会公众普遍地知法、守法、用法是使法学教师和兼职律师的工作具有社会价值的基础。因此，我和我周围的同事一直在寻找向社会公众介绍法律知识的机会。

南京出版社的同志以其专业的眼光看到了同一个问题。他们敏锐地注意到，在党中央提出建设社会主义法治国家的战略目标，我国的社会主义法制建设进入新的历史时期的今天，图书市场上以社会公众为读者对象，较为系统地介绍与他们密切相关的法律知识和实用操作方法的读物却并不多见。社会公众关注中国法制建设的发展，希望了解自己的权利和

义务,但是却找不到适合自己需要的书籍。所以,出版这一类社会群体所需要的法律知识书籍具有重要的社会价值。因此,他们提出了一个以社会公众为读者对象,编辑出版一套实用法律知识丛书的选题计划。

这套丛书的内容涉及日常生活中的一些最常见的法律问题,包括处理劳动关系、工伤事故、交通事故、人身伤害事故、医疗事故、购房合同、房屋装修、社会保障、诉讼和仲裁等各个方面的问题,还涉及到有关贿赂犯罪的刑事法律知识。每一个方面的问题自成一册,内容针对性强,行文通俗易懂,使读者既能够较为全面地了解某个领域法律规范的整体面貌,又能够在需要时很方便地了解相关的法律规定。所以,整套丛书基本上能满足公民在日常生活中对相关法律知识的需要,具有较高的实用价值。

我们希望这套丛书能够对广大读者的生活和工作有所帮助,能够使他们了解并运用这些法律知识去维护自己的合法权益,并自觉履行自己的法定义务。我们相信读者打开这套丛书就会与作者产生共同的认识:法律就在我们的生活中,它是我们每一个公民的保护神。

李 力

2000年8月30日

目 录

○ 劳动合同的订立	(1)
一、劳动合同的订立	(3)
1. 劳动合同订立的原则	(4)
2. 劳动合同订立的程序	(6)
3. 订立劳动合同时应注意的问题	(9)
二、劳动合同的内容	(24)
1. 劳动合同的法定内容	(24)
2. 劳动合同的约定内容	(33)
3. 协商劳动合同内容时应注意的问题	(36)
三、集体合同	(44)
1. 集体合同的内容与形式	(45)
2. 集体合同签订的程序	(46)
3. 集体合同的效力、变更与解除	(49)
4. 签定集体合同应注意的问题	(53)
○ 劳动合同的履行	(60)
一、履行劳动合同的原则	(60)
1. 劳动合同亲自履行原则	(60)

2. 劳动合同全面履行原则	(61)
3. 劳动合同协作履行原则	(62)
二、劳动合同履行的社会制度保障	(63)
1. 促进就业制度	(63)
2. 劳动基准制度	(67)
3. 社会保险制度	(74)
○ 劳动合同的变更、解除和终止	(85)
一、劳动合同的变更	(85)
1. 劳动合同变更的条件	(86)
2. 劳动合同变更的程序	(88)
3. 变更劳动合同应注意的问题	(89)
二、劳动合同的解除	(91)
1. 用人单位可以解除劳动合同的情形	(92)
2. 劳动者可以解除劳动合同的情形	(96)
3. 劳动合同解除的程序和要求	(98)
4. 解除劳动合同应注意的问题	(100)
三、劳动合同的终止	(106)
1. 劳动合同终止的条件	(107)
2. 与劳动合同终止相联系的两种情况	(110)
3. 劳动合同终止应注意的问题	(111)
○ 劳动合同的争议与处理	(115)
一、解决劳动合同争议的法律制度	(115)
1. 保障劳动权利的相关法律规定	(115)
2. 处理劳动纠纷的相关法律程序	(119)

二、常见劳动合同争议的几类情况及其处理	(130)
1. 签定劳动合同违反平等协商原则	(131)
2. 违反法律规定不签定劳动合同	(137)
3. 签定无效劳动合同	(144)
4. 未完全履行劳动合同	(151)
5. 变更、解除、终止合同不当	(157)



○ 劳动合同的订立

我们每个人都生活在错综复杂的社会关系中,例如,婚姻关系、财产关系、家庭关系、领导同事关系以及合同关系、商品买卖关系等。那么,如何知道正确处理这些关系呢?如何来保护自己的合法正当权益呢?法律可以说是我们每个人的行为指南,也是我们用以保护自己的有力武器。

在我们生活的社会中,法律为我们设定和构筑了一个比较严密而系统的社会关系的利益保护体系和权利义务相统一的系统。我们大家一提起法律,马上会想到刑法、民法等比较重要的基本法,但在我们日常生活和工作中,有一部法律与我们的切身利益是紧密相联的,学好它对于如何在这个复杂的社会中正确把握自己的生活航向和保护自己的正当合法权益不受侵犯,具有重要的作用和意义。而且随着改革向纵深发展和市场经济体制的逐步建构,它将越来越显示出其重要性和必不可少。这部法律就是我们将要给读者们介绍的《中华人民共和国劳动法》(以下简称《劳动法》)。

在我们所处的各种社会关系中,劳动关系相对于其他社会关系而言,是比较复杂的,因为它既具有合同契约的性质,更具有人身管理的特点。现代法律是以保护公民的权利为基



本出发点和归宿的,《劳动法》就典型地体现了这一点。我国的劳动法是以社会劳动关系以及为实现、保护劳动关系而产生的其他关系为调整对象的法律。

劳动法所调整的劳动关系是指劳动者与用人单位之间为实现劳动过程而发生的劳动力与生产资料相结合的社会关系。法律为了保护劳动关系双方当事人的合法权益,作出了许多强制性的规定,比如对用人单位规定了为劳动者应提供的劳动条件、最低劳动工资、对女工和未成年人的特殊保护等,对劳动者也规定了遵守用人单位劳动纪律、遵照操作规程进行劳动等。尤为重要的是,劳动法详细规定了用人单位与劳动者的劳动合同的签定、履行、解除、变更、终止等相对完备系统的内容,这对于劳动关系当事人双方如何按照法律规定去规范劳动合同内容和形式具有法律上的指导意义。可以这么说,劳动法是劳动关系当事人双方尤其是劳动者用以保护自身利益的法律,是劳动者及劳动关系当事人的法律“保护神”。

近年来,随着市场经济的发展,经济体制改革的加快,劳动纠纷案件和事件呈急剧上升趋势,有些劳动纠纷甚至因处理不当而引发了凶杀、暴力犯罪等案件的发生,个中教训令人深思,而如果让我们透过这些案件去寻找根源,原因之一就在于当初在订立劳动合同时,因为有些内容含糊不清或违反法律规定而导致劳动关系当事人双方发生争执和纠纷。而如果从订立合同的那一天起,就严格按照法律规定确定当事人双方的权利义务关系,这些矛盾与纠纷是完全可以避免的。



下面,我们将着重按照《劳动法》及相关法律、法规介绍劳动合同的订立、履行、变更、解除、终止等程序及具体内容,并有针对性地列出相关应注意的问题,以及精选的部分案例,相信一定会给你以教益与启迪。

一、劳动合同的订立

要建立劳动关系,第一步也是最重要的一步就是订立劳动合同。本书首先介绍一下劳动合同签定的形式、原则和程序。对于劳动合同以什么形式订立,法律对此规定是非常明确的。《劳动法》第十九条规定:“劳动合同应当以书面形式订立”。法律之所以要求劳动合同当事人以书面形式确定当事人的权利义务,目的在于加强当事人的责任,促使合同约定的各项义务全面履行。当发生争议时也能够提供文字依据,有利于解决争议。因此,如果用人单位不以书面形式与劳动者订立合同,是违法的。根据劳动部《关于发布违反〈劳动法〉有关劳动合同规定的赔偿办法的通知》(劳部发[1995]223号)第二条(一)、(二)规定,用人单位如果故意拖延不订立劳动合同,即用人单位招用劳动者后故意不按规定订立劳动合同以及劳动合同到期后故意不及时续订劳动合同;以及由于用人单位的原因订立无效劳动合同,或订立部分无效劳动合同的,如上述行为给劳动者造成损害的,应赔偿劳动者损失。当然,在实践中,我们也应当根据具体情况,从保护劳动者利益和用人单位合法权益的角度出发,具体确定口头协议的法律效力问题,而不宜将事实劳动关系一概宣布无效。



劳动合同应以书面形式订立,而按劳动合同的表达方式来划分,劳动合同可分为主合同与合同附件两种形式。主合同是劳动合同当事人双方签字的合同文本,劳动合同当事人可以对劳动合同的内容进行充分的协商。劳动合同的附件是劳动合同缔结时已经作为合同前提条件存在的劳动纪律,劳动者只能作出接受或拒绝的选择。

下面,我们分别介绍一下劳动合同订立的原则和程序。

1. 劳动合同订立的原则

根据《劳动法》第十七条的规定:“订立和变更劳动合同。应当遵循平等自愿、协商一致的原则,不得违反法律、行政法规的规定。”根据法律规定的精神,劳动合同的订立应当遵循两大原则:

(1) 平等自愿、协商一致的原则。所谓劳动者是指达到法定年龄,具有劳动能力,以出卖劳动力获取合法收入作为生活资料来源的公民。而所谓用人单位,则是指依法招用和管理劳动者,与劳动者形成劳动合同关系,支付劳动报酬的组织和个人。平等是指劳动合同双方当事人地位平等,自愿是指签订劳动合同完全出于当事人的意志自由,任何一方不得采取强加于他方当事人或以欺诈、威胁等手段签订劳动合同。协商一致是指劳动合同的条款必须经双方协商达成一致意见后才能签订。

自愿平等、协商一致原则要求用人单位和劳动者就劳动合同条款充分表达各自自主的意愿,经过反复磋商,取得一致意见后,方可订立劳动合同。在订立劳动合同过程中,任何一



方当事人不得隐瞒事实真相欺骗另一方或者将自己的意志强加于另一方,迫使另一方接受不利条件,损害其合法权益。

签订劳动合同之所以必须坚持用人单位与劳动者双方协商一致的原则,一方面是维护用人单位与劳动者双方合法权益的需要。在市场经济条件下,劳动关系双方当事人的法律地位是平等的,都是独立的法律主体,彼此没有高低贵贱、上下尊卑之分,任何一方无权强迫另一方。因此,为落实劳动者的择业自主权和用人单位的用人自主权,签订劳动合同必须坚持协商一致的原则。另一方面也是促进劳动力资源配置的需要。坚持协商一致原则,可以保证劳动关系当事人的双方选择的顺利实现,调动劳动者和用人单位双方的积极性,有利于优化劳动组合,这正是建立市场就业机制,全面推行劳动合同制度的根本要求所在。

因此,根据《劳动法》的规定,违背自愿平等、协商一致原则订立的劳动合同是不具有法律效力的。至于说个别单位在招用职工的时候,提出一些不合法的条件,强迫劳动者接受,并以劳动者不接受就不予录用相威胁的做法更是有悖于法律的,是错误的。

(2) 不得违反法律、行政法规的规定。劳动合同的订立尽管双方必须遵循自愿平等、协商一致的原则方能生效,但是,当事人的协商一致必须以合法为前提,即不得规避法律法规,更不得与法律法规相冲突。凡是违反法律法规的劳动合同是无效的,自订立之日起就没有法律效力或部分没有法律效力。因此,在签订劳动合同前,劳动合同双方当事人均要认



真审视每项条款,严格按照法律法规的规定,就权利、义务及有关内容达成一致意见,方能签订有效合法的劳动合同。

2. 劳动合同订立的程序

劳动合同的订立程序是指通过劳动合同的订立,建立劳动法律关系的过程、步骤和手续。这一程序可分为两个阶段。

第一阶段为“招收录用”阶段。这是确立劳动合同双方当事人程序。它要求一个企业或用人单位首先应获得有关部门批准,以确定是否有权招工,以及招收什么样的劳动者。当一个企业获准招工,劳动合同的一方当事人——用人单位方便首先确立了。根据法律的规定,由于企业是订约提议的一方,故可视为“要约方”。有关法律法规规定,严禁用人单位以实际不存在的工作岗位或虚假的招工条件招录工人,至于那种假借招工之名行筹集资金之实的行为更是应予制止纠正的。而法律同时也将招工单位“故意拖延不订立劳动合同”作为应当承担赔偿责任的一种情况,即是将招工单位视为法定要约方。

劳动者如果接受提议,就成为“受要约人”,成为劳动合同的另一方当事人。在招工结束之前,“受要约方”是不确定的,这就需要通过“招收录用”程序来确定。因为相对而言,招工单位的工作岗位一般是固定的,而报名者则较多,有时远远超过招工单位的工作岗位。因此,招工单位就必须通过确定条件,层层筛选,最后从报名者中确定录用者。故招工录用程序是紧紧围绕确定录用对象而展开的。具体而言,这一阶段可细分为:①公布招工简章。简章应列明工作岗位,招工人数,



报名条件包括对劳动者的年龄、学历、资历、业绩、身体状况、健康条件等要求,有的对户口性质、婚姻状况等还有特殊要求。当然,招工简章除列明对劳动者的基本要求及条件以外,还应列明招工单位的性质、工资报酬、劳动条件、享受待遇等情况。②自愿报名。即可以由愿意进入该招工单位的劳动者自觉自愿进行报名,参与招工竞争,谋求招工单位的职位。③全面考核。即用人单位收到报名者的报名资料后,应当对符合条件的报名者进行包括道德品质、学历情况、资历情况、工作经历和业绩、所提个人要求等综合情况进行全面考核。这种考核可以通过审阅书面材料、面试测验等方式进行,必要时,可由招工单位对报名者进行调查了解,以对劳动者进行具体而全面的了解。④择优录用。指招工单位从符合条件的报名者中经过全面、综合考核后而择优录用。通过这一阶段的工作,使劳动合同的受要约人从不特定的对象变为特定的对象,从而明确劳动合同的双方当事人。

第二阶段为签订劳动合同的阶段。这是指招工单位与已被确定录用的劳动者通过平等协商而就劳动合同的具体内容达成一致的过程。通过第一阶段确定了劳动合同的双方当事人,招工单位作为法定要约方,应向求职者发出要约,提供劳动合同的文本(草案)。当然,在实践中,因各地劳动行政部门均对招工单位招工进行监督管理,故劳动合同文本一般均为格式合同文本,由劳动行政部门提供,其中,当然也包括应由劳动者与用人单位双方协商确定的条款。求职者作为受要约方如果对用人单位提供的劳动合同条款没有异议,全部接受,



也就是作出了承诺；如果受要约方对合同草案提出了修改意见或要求增加新内容，应视为对原要约的拒绝，并向招工单位提出新的要约，双方通过要约——新要约——再要约……直至承诺的协商过程，达成一致的意見。

在一般情况下，劳动合同经双方当事人协商一致，即告成立，劳动法律关系随之确立。而对于某些特殊的招工单位如私营企业，按地方规定必须进行鉴证的，须经劳动部门鉴证后方能生效。

在推行全员劳动合同制时，劳动合同的订立程序除包括上述确立劳动法律关系的一般程序外，还包括在劳动法律关系已经存在的条件下签订劳动合同，劳动者与用人单位首先要对对方进行一次选择。劳动合同订立的两个阶段是紧密相联，不可分割的连续过程，招工单位招用合同制职工，必须依次确定合同当事人、确定合同内容，才能在当事人之间确立劳动法律关系。符合上述条件的劳动合同是有效合同，能产生法律约束力，由此产生的劳动关系为劳动法律关系。

《劳动法》第十八条还将“违反法律、行政法规的劳动合同”、“采取欺诈、威胁等手段订立的劳动合同”确定为无效合同。无效的劳动合同，从订立的时候起就没有法律约束力。根据有关法规解释：“职工被迫签订的劳动合同或未经协商一致签订的劳动合同为无效劳动合同”。所谓“职工被迫签订的劳动合同”，是指有证据表明职工在受到威胁或对方乘己之危的情况下，违背自己真实意思而签订的劳动合同；所谓“未经协商一致签订的劳动合同”，是指有证据表明用人单位和劳动



者不是在双方充分表达自己意思的基础上,经平等协商,取得一致的情况下签订的劳动合同。劳动合同的无效由劳动争议仲裁委员会或者人民法院确认。

按照合同原理,无效合同可分为部分无效和全部无效。部分无效的劳动合同,是指合同的某些条款虽然违反法律法规规定,但并不影响其他条款法律效力的劳动合同。《劳动法》第十八条第二款规定“确认劳动合同部分无效的,如果不影响其余部分的效力,其余部分仍然有效。”依据部分无效、部分有效合同产生的劳动关系,法律仍将保障其合法的劳动关系的继续存在和法律效力。

全部无效劳动合同是国家不予承认和不予保护的合同,它从合同订立之时起就不发生法律效力,国家通过撤销合同来消除依据该合同而产生的劳动关系。由于劳动合同所确立的劳动关系兼有财产关系和人身关系的性质,而由于劳动者已提供的劳动力是无法返还的,因此,对于已经履行的无效劳动合同,劳动关系是无法恢复到合同订立之初的状态的。我国劳动法律法规对于履行后的无效劳动合同未作出具体规定,故在实践中,对于已经履行的全部无效劳动合同的认定应持谨慎态度。

3. 订立劳动合同时应注意的问题

签订劳动合同,除了应遵循自愿平等、协商一致,并不得违反法律法规的规定以外,还要注意尽量采用书面形式订立,其内容应符合实际。此外,有下列问题应引起劳动合同关系当事人的注意: