

ZHONGHUA RENMIN GONGHE GUO LAODONG HETONG FA JINGJIE YU ANLI FENXI

中华人民共和国 劳动合同法

（2013版）

精解与案例分析

刘海廷 林志伟 编著



西北农林科技大学出版社

HONGHUARENMINGONGHEGUO LAODONG HETONGFA JINGJIE YU ANLI FENXI

中华人民共和国 劳动合同法

—— (2013版) ——

精解与案例分析

刘海廷 林志伟 编著

西北农林科技大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

《中华人民共和国劳动合同法(2013 版)》精解与案例分析/刘海廷,林志伟编著. —杨凌:
西北农林科技大学出版社, 2014. 6

ISBN 978-7-81092-915-8

I. ①中… II. ①刘… ②林… III. ①劳动合同—合同法—法律解释—中国②劳动
合同—合同法—案例—中国 IV. ①D922.525

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 119958 号

《中华人民共和国劳动合同法(2013 版)》精解与案例分析

刘海廷 林志伟 编著

出版发行	西北农林科技大学出版社	
地 址	陕西杨凌杨武路 3 号	邮 编: 712100
电 话	总编室: 029—87093105	发行部: 029—87093302
电子邮箱	press0809@163.com	
印 刷	陕西杨凌森奥印务有限公司	
版 次	2014 年 7 月第 1 版	
印 次	2014 年 7 月第 1 次	
开 本	787 mm×1092 mm	1/16
印 张	16.25	
字 数	400 千字	

ISBN 978-7-81092-915-8

定价: 32.00 元

本书如有印装质量问题, 请与本社联系

前 言

劳动合同在明确劳动合同双方当事人权利和义务的前提下,重在劳动者合法权益的保护,被誉为劳动者的“保护伞”,为构建与发展和谐稳定的劳动关系提供法律保障。作为我国劳动保障法制建设进程中的一个重要里程碑,劳动合同法的颁布实施有着深远的意义。

2007年6月29日,我国第一部专门对劳动合同进行规范的《中华人民共和国劳动合同法》经第十届全国人民代表大会常务委员会第二十八次会议审议通过,并自2008年1月1日起施行。

这部法律科学地总结了自1994年《中华人民共和国劳动法》颁布以来劳动合同领域积累的丰富经验,并在借鉴其他国家和地区劳动合同法理论精髓的基础上,广泛征求、听取并认真吸收了社会各界的合理建议而形成的。《中华人民共和国劳动合同法》合理地规范了劳动关系,是民主立法、科学立法的又一典范,对我国经济社会生活产生了深远影响。

2012年12月28日,中华人民共和国第十一届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议通过了《中华人民共和国劳动合同法》(修正案),并自2013年7月1日起施行。本次修订是《中华人民共和国劳动合同法》实施五年以来的第一次修订,重点围绕劳务派遣制度,及时应对《中华人民共和国劳动合同法》2008年实施以来出现的新问题。在这次法律修订过程中,全社会都给予了高度重视,从修正案的起草、审议,到全民征求意见,到最后的通过,凝聚了广大立法工作者、法律实务工作者、法学专家和社会大众的智慧。修订后的《中华人民共和国劳动合同法》严格规范了劳务派遣用工,能够切实维护被派遣劳动者的合法权益,起到促进劳动关系和谐、稳定的作用,是促进经济发展和社会进步的重要举措,在深入贯彻落实科学发展观、保护劳动者的合法权益、推动构建社会主义和谐社会方面具有重大的现实意义和深远的历史意义。

在《中华人民共和国劳动合同法》(修正案)通过实施之际,作为从事社会法学研究的学者,作者编著了这本《〈中华人民共和国劳动合同法〉精解与案例分析》,对新修订的《中华人民共和国劳动合同法》进行解读,意在帮助广大读者在短时间内理解和掌握该法。

全书共分为三部分,第一部分为法条精解,对《中华人民共和国劳动合同法》八章九十八条法条逐条进行详细解读。第二部分为案例分析与操作建议,

充分体现了理论与实践的结合,对劳动合同法中的相关问题进行完整分析,力求用简洁的语言剖析案例,说明法理,使读者能够一目了然。第三部分为相关法律、法规、司法解释。2012年12月28日第十一届全国人大常委会第三十次会议通过了修改后的《中华人民共和国劳动合同法》,2013年1月最高人民法院陆续出台《关于审理拒不支付劳动报酬刑事案件适用法律若干问题的解释》及《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(四)》等司法解释,为方便读者理解使用这些新规定,特汇总了包含《中华人民共和国劳动法》、《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》、《中华人民共和国劳动合同法实施条例》等相关法律法规和司法解释。

本书的特点是用深入浅出的语言将《中华人民共和国劳动合同法》条文的内涵和立法原意做了详细的解释和分析,并运用大量模拟及真实案例对法规内容进行解说,以案说法,生动准确地诠释了法律要点。

本书既适用于法学或其他专业(选修)的本专科学学生,也适合于从事劳动合同法教学的老师及关注劳动合同法的企业相关人员和普通劳动者学习参考。

本书第一部分由刘海廷完成(19.1万字),第二、三部分由林志伟完成(7.55万字),全书由刘海廷最后审定。

本书在编著过程中借鉴了相关专家、学者的论述,在此对他们表示衷心感谢。由于时间紧迫、作者水平有限,书中难免存在许多不足或错误,恳请各位读者批评指正。

刘海廷 林志伟

2014年4月于大连

目 录

第一部分 《中华人民共和国劳动合同法(2013 版)》精解

第一章 总 则	(3)
第一条【立法宗旨】	(3)
第二条【适用范围】	(5)
第三条【合同订立的原则和效力】	(6)
第四条【用人单位规章制度】	(9)
第五条【关于劳动关系三方机制】	(11)
第六条【工会在劳动合同中的作用】	(13)
第二章 劳动合同的订立	(15)
第七条【劳动关系的建立】	(15)
第八条【劳资双方的告知义务】	(16)
第九条【禁止提供担保及扣押证件】	(17)
第十条【订立书面劳动合同】	(18)
第十一条【约定不明时劳动报酬如何确定】	(20)
第十二条【劳动合同期限】	(21)
第十三条【固定期限劳动合同】	(23)
第十四条【无固定期限劳动合同】	(23)
第十五条【以完成一定工作任务为期限的劳动合同】	(27)
第十六条【劳动合同的生效】	(28)
第十七条【劳动合同的必备条款和约定条款】	(29)
第十八条【劳动报酬、劳动条件等标准约定不明确的规定】	(33)
第十九条【试用期的规定】	(35)
第二十条【试用期工资】	(38)
第二十一条【试用期解除劳动合同的限制】	(39)
第二十二条【服务期】	(40)

第二十三条【保密义务和竞业限制】	(42)
第二十四条【竞业限制的范围】	(45)
第二十五条【违约金】	(46)
第二十六条【劳动合同的无效】	(48)
第二十七条【劳动合同的部分无效】	(50)
第二十八条【劳动合同无效后劳动报酬的支付】	(50)
第三章 劳动合同的履行和变更	(52)
第二十九条【合同的全面履行】	(52)
第三十条【劳动报酬的支付】	(53)
第三十一条【加班】	(56)
第三十二条【劳动安全卫生】	(60)
第三十三条【用人单位发生变化合同的履行】	(61)
第三十四条【用人单位发生合并、分立合同的效力】	(62)
第三十五条【合同的变更】	(63)
第四章 劳动合同的解除和终止	(67)
第三十六条【协商解除劳动合同】	(67)
第三十七条【劳动者提前通知解除劳动合同】	(68)
第三十八条【劳动者解除劳动合同】	(69)
第三十九条【过失性辞退】	(71)
第四十条【无过失性辞退】	(74)
第四十一条【经济性裁员】	(75)
第四十二条【解除劳动合同的限制】	(81)
第四十三条【工会在劳动合同解除中的监督作用】	(83)
第四十四条【劳动合同的终止】	(85)
第四十五条【劳动合同的逾期终止】	(88)
第四十六条【经济补偿】	(89)
第四十七条【经济补偿的计算】	(92)
第四十八条【违法解除或终止劳动合同的法律后果】	(94)
第四十九条【社会保险关系跨地区转移接续】	(95)
第五十条【劳动合同解除或者终止后双方的义务】	(96)

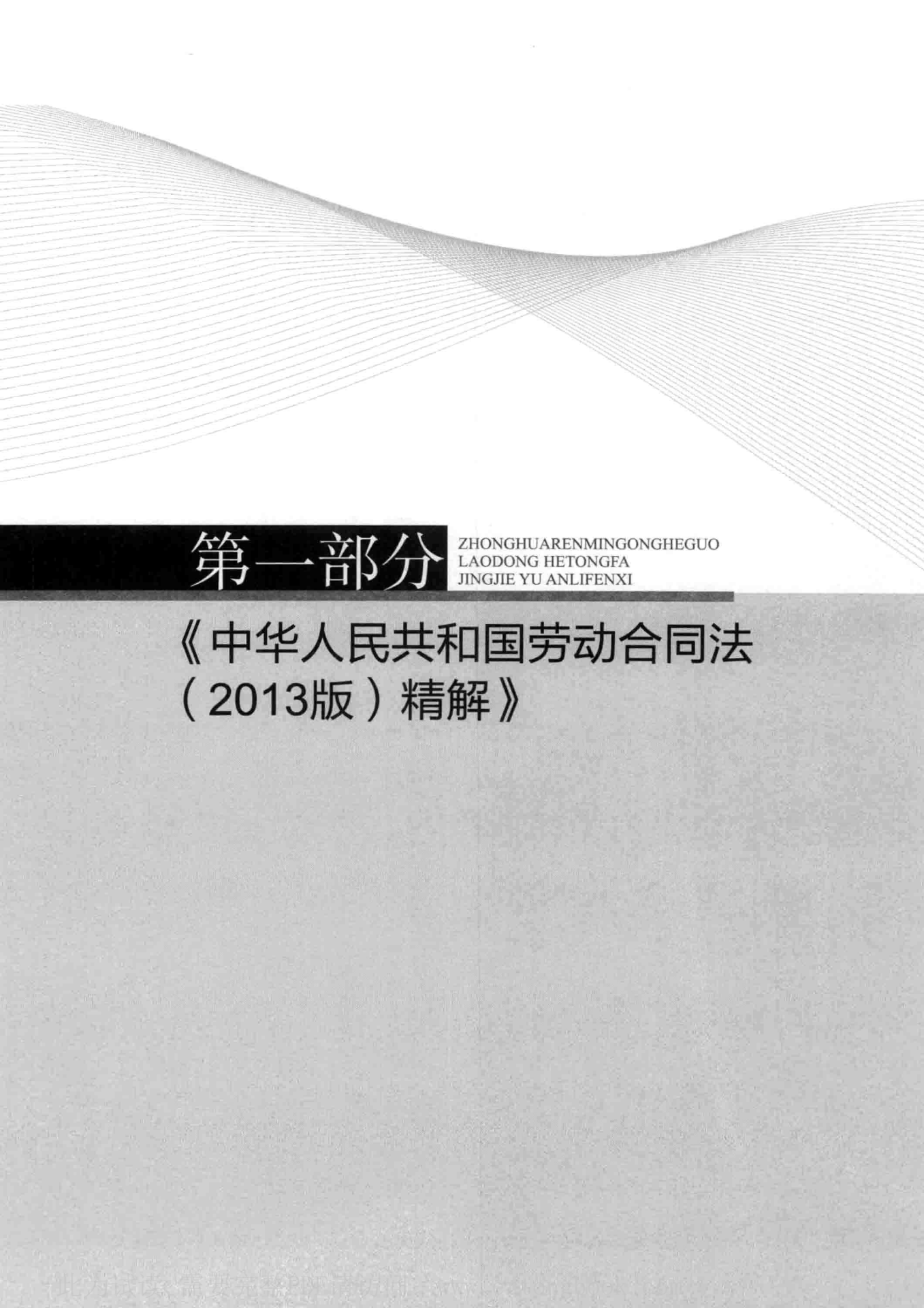
第五章 特别规定	(98)
第一节 集体合同	(98)
第五十一条【集体合同的订立和内容】	(98)
第五十二条【专项集体合同】	(101)
第五十三条【行业性、区域性集体合同】	(102)
第五十四条【集体合同的报送和生效】	(104)
第五十五条【集体合同中劳动报酬、劳动条件等标准】	(106)
第五十六条【集体合同争议的处理】	(107)
第二节 劳务派遣	(109)
第五十七条【劳务派遣单位的设立】	(109)
第五十八条【劳务派遣三方的权利义务】	(111)
第五十九条【劳务派遣协议】	(112)
第六十条【劳务派遣单位的义务】	(113)
第六十一条【跨地区劳务派遣者的劳动报酬、劳动条件】	(114)
第六十二条【用工单位的义务】	(115)
第六十三条【被派遣劳动者同工同酬】	(116)
第六十四条【被派遣劳动者参加或者组织工会】	(117)
第六十五条【劳务派遣各方解除劳动合同】	(118)
第六十六条【劳务派遣的适用岗位】	(118)
第六十七条【用人单位不得自设劳务派遣企业】	(120)
第三节 非全日制用工	(120)
第六十八条【非全日制用工的概念】	(120)
第六十九条【非全日制用工劳动合同】	(124)
第七十条【非全日制用工不得约定试用期】	(125)
第七十一条【非全日制用工的终止用工】	(126)
第七十二条【非全日制用工劳动报酬】	(127)
第六章 监督检查	(129)
第七十三条【劳动合同制度的监督管理体制】	(129)
第七十四条【劳动行政部门监督管理体制】	(130)
第七十五条【检查措施和文明执法】	(133)

第七十六条【有关主管部门的监督管理】	(134)
第七十七条【劳动者权利救济途径】	(135)
第七十八条【工会维权及监督】	(137)
第七十九条【举报违法行为】	(138)
第七章 法律责任	(140)
第八十条【规章制度违法的法律责任】	(140)
第八十一条【缺乏必备条款、不提供劳动合同文本的法律责任】	(143)
第八十二条【未订立书面劳动合同的法律责任】	(145)
第八十三条【违法约定试用期的法律责任】	(148)
第八十四条【扣押劳动者身份证等证件的法律责任】	(150)
第八十五条【未依法支付劳动报酬、经济补偿等的法律责任】	(153)
第八十六条【订立无效劳动合同的法律责任】	(155)
第八十七条【违法解除或终止劳动合同的法律责任】	(157)
第八十八条【侵害劳动者人身权益的法律责任】	(158)
第八十九条【不出解除、终止书面证明的法律责任】	(160)
第九十条【劳动者的赔偿责任】	(162)
第九十一条【用人单位的连带赔偿责任】	(163)
第九十二条【劳务派遣单位的法律责任】	(164)
第九十三条【无营业执照经营单位的法律责任】	(166)
第九十四条【个人承包经营者的连带赔偿责任】	(167)
第九十五条【行政机关法律责任】	(168)
第八章 附 则	(170)
第九十六条【事业单位聘用制劳动合同的法律适用】	(170)
第九十七条【过渡性条款】	(171)
第九十八条【施行时间】	(174)
第二部分 劳动合同案例分析与操作建议	
案例一:劳动合同的签订问题	(177)
案例二:加班费计算问题	(177)
案例三:社保纠纷问题	(178)
案例四:企业规章制度问题	(178)

案例五:调整工作岗位问题	(179)
案例六:企业违法解除劳动合同问题	(180)
案例七:员工严重违纪解除劳动合同问题	(180)
案例八:被迫解除劳动合同问题	(181)
案例九:未书面通知解除劳动合同问题	(182)
案例十:经济补偿金与赔偿金计算问题	(182)
案例十一:订单减少与放假问题	(183)
案例十二:大学生实习期间受伤的问题	(184)
案例十三:职工带薪年休假的问题	(184)
案例十四:用人单位诉求劳动者损害赔偿问题	(185)
案例十五:员工患职业病被解雇问题	(186)

第三部分 相关法律、法规、司法解释

《中华人民共和国劳动法》.....	(189)
《中华人民共和国劳动合同法》(2013 年修正)	(199)
《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》.....	(212)
《中华人民共和国劳动合同法实施条例》.....	(219)
《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》.....	(224)
《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(一)》	(235)
《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(二)》	(238)
《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(三)》	(241)
《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(四)》	(244)
《最高人民法院关于审理拒不支付劳动报酬刑事案件适用法律 若干问题的解释》	(247)



第一部分

ZHONGHUARENMINGONGHEGUO
LAODONG HETONGFA
JINGJIE YU ANLIFENXI

《中华人民共和国劳动合同法 (2013版) 精解》

第一章 总 则

第一条 【立法宗旨】

为了完善劳动合同制度,明确劳动合同双方当事人的权利和义务,保护劳动者的合法权益,构建和发展和谐稳定的劳动关系,制定本法。

本条是关于劳动合同法立法宗旨的规定。

立法宗旨也称立法目的。本条规定的立法宗旨有三层意思:

一、完善劳动合同制度,明确劳动合同双方当事人的权利和义务

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、明确双方权利和义务的协议,是保护劳动者合法权益的基本依据。改革开放以来,随着计划经济向市场经济的转变,我国开始对计划经济下的固定工制度进行改革。1986年国务院发布了《国有企业实行劳动合同制暂行规定》(2001年废止),决定在国有企业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”。1995年1月实施的《中华人民共和国劳动法》将劳动合同制作为法定的用工制度,规定适用不同所有制的用人单位,劳动者也从新招用的职工扩大到所有的劳动者,不分固定工和临时工,不分管理人员和普通工人。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。

劳动法实施十多年来的实践证明:劳动法确立的劳动合同制度,对于破除传统计划经济体制下行政分配用工的劳动用工制度,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,促进劳动力的合理流动,发挥了十分重要的作用。但是,随着我国市场经济的建立和发展,劳动用工情况日益多样化,劳动关系发生了巨大的变化,出现了一些新型的劳动关系,如非全日制用工、劳务派遣工、家庭用工、个人用工等等。同时,在实行劳动合同制的过程中出现了一些问题,如用人单位不签订劳动合同、劳动合同短期化、滥用试用期、用人单位随意解除劳动合同、将正常的劳动用工变为劳务派遣等等,这些都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。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、保护劳动者的合法权益

劳动合同法的立法宗旨是保护劳动者的合法权益,还是保护劳动者和用人单位的合法权益?也就是说,是“单保护”还是“双保护”?这一直是劳动合同立法中争论的“焦点”问题之一。在公开征求意见和审议中,一种观点认为劳动合同法应当“双保护”,既要保护劳动者的合法权益,也要保护用人单位的合法权益。因为劳动合同也是一种合同,是在平等自愿、协商一致的基础上达成的,理应平等保护合同双方当事人的权利。若只保护劳动者的合法权益,则偏袒了劳动者,加大了用人单位的责任,束缚了用人单位的用人自主权,加重了用人单位的经济负担,损害了用人单位的利益,将会使劳动关系失去平衡,最终也必然损害劳动者的利益。有的观点甚至还认为,如果劳动合同法过分保护劳动者,不顾及用人单位的利益,将会误导境内外投资者,使他们认为中国的法律不保护投资者的合法权益,甚至伤害投资者的感情,不利于我国吸引外资的政策。但是多数意见认为,应当旗帜鲜明地保护劳动者的合法权益。因为我国目前的现实状况是劳动力相对过剩,资本处于强势,劳动力处于弱势,劳动者与用人单位力量对比严重不平衡,实践中侵害劳动者合法权益的现象比较普遍。劳动合同法作为一部规范劳动关系的法律,其立法价值在于追求劳资双方关系的平衡。实践中往往用人单位太强势,而劳动者过于弱势。如果对用人单位和劳动者进行同等保护,必然导致劳资双方关系不平衡,背离劳动合同法应有的价值取向。规定平等自愿订立劳动合同的原则并不能改变劳动关系实际上不平等的状况,要使劳动合同制度真正在保持我国劳动关系的和谐稳定方面发挥更积极的作用,就要向劳动者倾斜。

最后考虑到劳动合同法是一部社会法,劳动合同立法应着眼于解决现实劳动关系中用人单位不签订劳动合同、拖欠工资、劳动合同短期化等诸多侵害劳动者利益的问题。所以从构建和谐稳定的劳动关系的目标出发,立法还是应定位于向劳动者倾斜。

三、构建和发展和谐稳定的劳动关系

劳动合同法是实现劳动力资源的市场配置,促进劳动关系和谐稳定的重要法律制度。构建和发展和谐、稳定的劳动关系是劳动合同法的最终价值目标。法律是社会关系和社会利益的调整器,任何立法都是对权利义务的分配和社会利益的配置,立法必须在多元利益主体之间寻找结合点,努力寻求各种利益主体之间,特别是同一矛盾体中相对方之间的利益平衡。在劳动关系中,应当承认劳动者一方是弱势,但是,如果立法过分扩大劳动者的权益,加大企业责任,就会使企业用人自主权受到束缚,难以实行优胜劣汰的灵活管理,影响人力资源的优化配置,最终影响企业的市场竞争力。如果劳动者权益保护不到位,对企业责任要求过少,就会影响劳动力供给,不利于高素质的、健康的职工队伍的形成,最终企业利益也会受到损害。因此,劳动合同立法要在公民的劳动权和用人单位的企业责任之间找到适当的平衡点,确保劳动关系和谐。目前我国劳动用工中普遍实行劳动合同制度,将劳动合同制度化、法律化,明确劳动合同双方当事人的权利和义务,有利于建立稳定的劳动关系,减少劳动争议的发生,有利于保护劳动者和用人单位双方的合法权益。因此,劳动合同法从构建和谐社会的大局出发,确立了构建和发展和谐稳定的劳动关系的最终目标。

第二条 【适用范围】

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(以下称用人单位),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。

本条是关于劳动合同法适用范围的规定。

劳动法第二条对劳动法的适用范围作了规定。根据劳动法第二条和 1995 年劳动部关于贯彻执行《〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》,劳动法的适用范围具体为:(1)各类企业和与之形成劳动关系的劳动者;(2)个体经济组织和与之形成劳动关系的劳动者;(3)国家机关、事业组织、社会团体实行劳动合同制度以及按规定应实行劳动合同制度的工勤人员;(4)实行企业化管理的事业组织的人员;(5)其他通过劳动合同与国家机关、事业组织、社会团体建立劳动关系的劳动者。排除了公务员和比照实行公务员制度的事业组织、社会团体的工作人员,以及农村劳动者(乡镇企业职工和进城务工、经商的农民除外)、现役军人和家庭保姆等。按照当时的设计,就是将劳动者分为两部分,一部分是公务员和参照公务员管理的人员,按照公务员进行管理;另一部分则按照劳动法进行管理。随着市场经济的发展,劳动关系呈现多样化,劳动法的调整范围已不适用劳动关系客观发展的需要。因此,劳动合同法在劳动法的基础上,扩大了适用范围,即增加了民办非企业单位等组织作为用人单位,并且将事业单位聘用制工作人员也纳入本法调整。此外,本法还根据征求意见的情况和现实劳动关系的需要,对非全日制用工作了专门规定。

一、企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织

企业是以盈利为目的经济性组织,包括法人企业和非法人企业,是用人单位的主要组成部分,是本法的主要调整对象。个体经济组织是指雇工 7 人以下的个体工商户。民办非企业单位是指企业事业单位、社会团体和其他社会力量以及公民个人利用非国有资产举办的,从事非营利性社会服务活动的组织,如民办学校、民办医院、民办图书馆、民办博物馆、民办科技馆等,目前民办非企业单位超过了 30 万家。

本条第一款采取列举加概括的方式明确了用人单位的范围,就是说除列举的三类用人单位外,本款还规定了“等组织”。需要注意的是,这里的“等”,属于“等外”,也就是说除列举的企业、个体经济组织、民办非企业单位三类组织外,其他组织与劳动者建立劳动关系也适用本法。这三类组织以外的组织如会计师事务所、律师事务所等,它们的组织形式比较复杂,有的采取合伙制,有的采取合作制,它们不属于本条列举的任何一种组织形式,但它们招用助手、工勤人员等也要签订劳动合同。因此,也需要适用本法。

二、国家机关、事业单位和社会团体

根据本条的规定,国家机关、事业单位、社会团体和与其建立劳动合同关系的劳动者,

订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同,依照本法执行。

1. 国家机关

这里的国家机关包括国家权力机关、国家行政机关、司法机关、国家军事机关、政协等,其录用公务员和聘任制公务员适用公务员法,不适用本法;国家机关招用工勤人员需要签订劳动合同,就要适用劳动合同法。

2. 事业单位

事业单位可以分为三种情况:一种是具有管理公共事务职能的组织,如证券监督管理委员会、保险监督管理委员会、银行业监督管理委员会等,其录用工作人员是参照公务员法进行管理,不适用本法。一种是实行企业化管理的事业单位,这类事业单位与职工签订的是劳动合同,适用本条的规定。还有一种事业单位如医院、学校、科研机构等,有的劳动者与单位签订的是劳动合同,签订劳动合同的就要按照本条的规定执行;有的劳动者与单位签订的是聘用合同,签订聘用合同的就要按照本法第九十六条的规定,即法律、行政法规和国务院另有规定的,就按照法律、行政法规和国务院的规定执行;法律、行政法规和国务院没有特别规定的,就要按照本法执行。

3. 社会团体

按照《社会团体登记管理条例》的规定,社会团体是指中国公民自愿组成,为实现会员共同意愿,按照其章程开展活动的非营利性社会组织。社会团体的情况也比较复杂,有的社会团体如党派团体,除工勤人员外其余工作人员是公务员,按照公务员法管理;有的社会团体如工会、共青团、妇联、工商联等人民团体和群众团体,文学艺术联合会、足球协会等文化艺术体育团体,法学会、医学会等学术研究团体,各种行业协会等社会经济团体。这些社会团体虽然公务员法没有明确规定参照,但实践中对列入国家编制序列的社会团体,除工勤人员外,其工作人员是比照公务员法进行管理的。除此以外的多数社会团体,如果作为用人单位与劳动者订立的是劳动合同,就按照本法进行调整。

三、非全日制用工和劳务派遣工

在征求意见的过程中,有些意见建议将一些灵活用工纳入劳动合同法的调整范围。如非全日制用工、退休人员重新就业、非法用工、劳务派遣用工等等。因此,除规范正常的劳动合同用工外,劳动合同法还对劳务派遣、非全日制用工作了规定,尽可能地扩大本法的调整范围。考虑到劳动合同法是规范用人单位与劳动者之间订立劳动合同的法律规范,对一些不规范的用工本法不好调整。所以对家庭雇工、兼职人员、返聘的离退休人员等未作规定。

第三条 【合同订立的原则和效力】

订立劳动合同,应当遵循合法、公平、平等自愿、协商一致、诚实信用的原则。

依法订立的劳动合同具有约束力,用人单位与劳动者应当履行劳动合同约定的义务。

本条是关于劳动合同订立的原则和劳动合同效力的规定。

一、劳动合同订立的原则

1. 合法原则

合法是劳动合同有效的前提条件。所谓合法就是劳动合同的形式和内容必须符合法律、法规的规定。首先,劳动合同的形式要合法,如除非全日制用工外,劳动合同需要以书面形式订立,这是本法对劳动合同形式的要求。如果是口头合同,当双方发生争议时,法律不承认其效力,用人单位要承担不订立书面合同的法律后果,如本法第八十二条规定“用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的,应当向劳动者每月支付二倍的工资。”其次,劳动合同的内容要合法。本法第十七条规定了劳动合同的九项内容。有些内容,相关的法律、法规都有规定,用人单位和劳动者必须在法律规定的限度内作出具体规定,如关于劳动合同的期限,什么情况下应当订立固定期限合同,什么情况下应当订立无固定期限合同,应当符合本法的规定;关于工作时间,不得违反国家关于工作时间的规定;关于劳动报酬,不得低于当地最低工资标准;还有劳动保护,不得低于国家规定的劳动保护标准等。如果劳动合同的内容违法,劳动合同不仅不受法律保护,当事人还要承担相应的法律责任。

2. 公平原则

公平原则是指劳动合同的内容应当公平、合理。就是在符合法律规定的前提下,劳动合同双方公正、合理地确立双方的权利和义务。有些合同内容,相关劳动法律、法规往往只规定了一个最低标准,在此基础上双方自愿达成协议,就是合法的;但有时合法的未必公平、合理。如同一个岗位两个资历、能力都相当的人,工资收入差别很大,或者能力强的收入比能力差的还低,就是不公平。再比如用人单位提供少量的培训费用培训劳动者,却要求劳动者订立较长的服务期,而且在服务期内不提高劳动者的工资或者不按照正常工资调整机制提高工资。这些都不违反法律的强制性规定,但不合理、不公平。此外,还要注意的是用人单位不能滥用优势地位,迫使劳动者订立不公平的合同。公平原则是社会公德的体现,将公平原则作为劳动合同订立的原则,可以防止劳动合同当事人,尤其是用人单位滥用优势地位损害劳动者的权利,有利于平衡劳动合同双方当事人的利益,有利于建立和谐稳定的劳动关系。

3. 平等自愿

平等自愿原则包括两层含义:一是平等原则,一是自愿原则。所谓平等原则就是劳动者和用人单位在订立劳动合同时在法律地位上是平等的,没有高低、从属之分,不存在命令和服从、管理和被管理关系。只有地位平等,双方才能自由表达真实的意思。当然在订立劳动合同后,劳动者成为用人单位的一员,受用人单位的管理,处于被管理者的地位,用人单位和劳动者的地位是不平等的。这里讲的平等,是法律上的平等,形式上的平等,在我国劳动力供大于求的形势下,多数劳动者和用人单位的地位实际上做不到平等。但用人单位不得利用优势地位,在订立劳动合同时附加不平等的条件。自愿原则是指订立劳动合同完全是出于劳动者和用人单位双方的真实意志,是双方协商一致达成的,任何一方不得把自己的意志强加给另一方。自愿原则包括订不订立劳动合同由双方自愿,与谁订立劳动合同由双方自愿,合同的内容双方自愿约定等。根据自愿原则,任何单位和个人不