

知识点 劳动合同的概念、法律特征、原则★★

第三节 劳动合同订立

(一) 劳动合同的概念

劳动关系双方当事人**依法约定的明确双方权利和义务**的协议；是发生在劳动者和用人单位之间的一种**法律事实**，即确立劳动关系的法律形式。

劳动合同一经双方当事人依法签订，即确立了劳动者与用人单位之间的劳动法律关系。

采用**以劳动合同作为确立劳动关系的基本形式**，是世界大多数国家的普遍做法。

1995年1月《劳动法》实施后，全国各类企业依法普遍实施了劳动合同制度。

(二) 劳动合同法律特征

劳动合同是一种特殊的合同，除有一般合同的特征外，还有其自身的**法律特征**：

(1) 当事人必须**一方是企业**、个体经济组织、民办非企业单位等组织或事业单位、国家机关、社会团体，**另一方是劳动者本人**。

(2) 双方当事人在**平等自愿、协商一致**的基础上达成的协议，双方当事人的法律地位是平等的。

(3) 当事人在职责上具有**从属关系**。

(4) 涉及劳动者完成再生产的过程。

(三) 劳动合同订立的原则

《劳动合同法》规定，“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。”

《劳动合同法》第十八条规定：“劳动合同对劳动报酬和劳动条件等标准约定不明确，引发争议的，用人单位与劳动者可以重新协商；协商不成的，适用集体合同规定；没有集体合同或者集体合同未规定劳动报酬的，实行同工同酬；没有集体合同或者集体合同未规定劳动条件等标准的，适用国家有关规定。”

【真题·2009/2017年单选】用人单位与劳动者建立劳动关系时（ ）。

- A . 可以订立口头的协议
- B . 双方协商签订劳务协议
- C . 必须订立岗位聘用合同
- D . 必须签订书面劳动合同

【答案】D

【解析】本题考查劳动合同的概念。《劳动合同法》第十条规定，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。

知识点 劳动合同的内容★★★

(一) 必备条款

- ①用人单位的名称、住所和法定代表人或者主要负责人
- ②劳动者的姓名、住址和居民身份证或者其他有效身份证件号码
- ③**劳动合同期限**
- ④**工作内容和工作地点**
- ⑤**工作时间和休息休假**
- ⑥**劳动报酬**
- ⑦**社会保险**
- ⑧**劳动保护、劳动条件和职业危害防护**
- ⑨法律、法规规定应当纳入劳动合同的其他事项

《劳动法》规定的**劳动纪律、劳动合同终止的条件、违反劳动合同的责任**等内容不再是劳动合同的**必备条款**。

【真题·2013/2022 补年单选】下列事项中，属于劳动合同必备条款的是（ ）。

- A. 劳动纪律
- B. 补充保险
- C. 劳动报酬
- D. 违反劳动合同责任

【答案】C

【解析】本题考查劳动合同的内容。《劳动法》规定的劳动纪律、劳动合同终止的条件、违反劳动合同的责任等内容不再是劳动合同的必备条款。

（二）约定事项

劳动合同除必备条款外，用人单位与劳动者可以约定试用期、培训、保守秘密、补充保险、福利待遇等其他事项。但用人单位与劳动者不得在法定劳动合同终止情形之外约定其他的劳动合同终止条件。

（三）合同期限

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。

1. 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。

2. 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。用人单位与劳动者协商一致，可以订立无固定期限劳动合同。有下列情形之一的，劳动者提出或同意续订、订立劳动合同的，除劳动者提出订立固定期限劳动合同外，应当订立无固定期限劳动合同：

①劳动者在该用人单位连续工作满10年的。连续工作满10年的起始时间，应当自用人单位用工之日起计算，包括《劳动合同法》施行前的工作年限。

②用人单位初次实行劳动合同制度或者国有企业改制重新订立劳动合同时，劳动者在该用人单位连续工作满10年且距法定退休年龄不足10年的。

③连续订立两次固定期限劳动合同，且劳动者没有《劳动合同法》第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形，续订劳动合同的。

用人单位自用工之日起满一年不与劳动者订立书面劳动合同的，视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同。

3. 以完成一定工作任务为期限，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。

4. 试用期；同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。劳动合同期限三个月以上不满一年的，试用期不得超过一个月；劳动合同期限一年以上不满三年的，试用期不得超过两个月；三年以上固定期限和无固定期限的劳动合同，试用期不得超过六个月。

但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三个月的，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。

劳动者在试用期的工资不得低于本单位相同岗位最低档工资的80%或者不得低于劳动合同约定工资的80%，并不得低于用人单位所在地的最低工资标准。

【真题·2013 年单选】关于无固定期限劳动合同的说法，表述不正确的是（ ）。

- A. 用人单位与劳动者协商一致，可以订立无固定期限劳动合同
- B. 只要劳动者提出订立无固定期限劳动合同，用人单位就应当与劳动者订立无固定期限劳动合同
- C. 劳动者在用人单位连续工作满10年，续订劳动合同时，用人单位应与劳动者订立无固定期限劳动合同
- D. 劳动者可以不与用人单位订立无固定期限劳动合同

【答案】B

【解析】有下列情形之一的，劳动者提出或者同意续订、订立劳动合同的，除劳动者提出订立固定期限劳动合同外，应当订立无固定期限劳动合同：①劳动者在该用人单位连续工作满10年的；②国有企业改制重新订立劳动合同时，劳动者在该用人单位连续工作满10年且距法定退休年龄不足10年的；③用人单位初次实行劳动合同制度，劳动者在该用人单位连续工作满10年且距法定退休年龄不足10年的。

【真题·2010/2014年多选】关于劳动合同试用期的说法，正确的是（ ）。

- A. 用人单位与劳动者可以随时约定试用期
- B. 劳动合同期限不满六个月不得约定试用期
- C. 以完成一定工作任务为期限的劳动合同不得约定试用期
- D. 试用期包含在劳动合同期限内
- E. 劳动合同仅约定试用期，试用期不成立

【答案】CDE

【解析】本题考查劳动合同期限。但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三个月的，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。

【例题·多选】小李从A公司的财务出纳岗工作了5年后离职，并到B公司任职，在B公司工作三年后又复应聘在A公司，任物流经理一职，那么A公司和小李再次签订劳动合同中（ ）。

- A. 可以约定试用期，前提是征求小李的同意
- B. 可以约定试用期，因为小李的岗位发生变化
- C. 可以约定试用期，因为小李中间去了B公司
- D. 不可以约定试用期

【答案】D

【解析】本题考查试用期。同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。故小李再次回到A公司，不可以再约定试用期。

知识点 订立劳动合同的时间★★

《劳动合同法》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。”

《劳动合同法实施条例》对订立劳动合同的时间分三种情形予以明确规定：

情形	内容
第一种情形	自用工之日起一个月内，经用人单位书面通知后，劳动者不与用人单位订立书面劳动合同的，用人单位应当书面通知劳动者终止劳动关系，无须向劳动者支付经济补偿，但是应当依法向劳动者支付其实际工作时间的劳动报酬
第二种情形	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两倍的工资，并与劳动者补订书面劳动合同；劳动者不与用人单位订立书面劳动合同的，用人单位应当书面通知劳动者终止劳动关系，并依照《劳动合同法》第四十七条规定支付经济补偿 其中，用人单位向劳动者每月支付两倍工资的起算时间为用工之日起满一个月的次日，截止时间为签订书面劳动合同的前一日
第三种情形	用人单位自用工之日起满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，自用工之日起满一个月的次日至满一年的前一日应当依照《劳动合同法》第八十二条规定向劳动者每月支付两倍的工资，并视为自用工之日起满一年的当日已经与劳动者订立无固定期限劳动合同，应当立即与劳动者补订书面劳动合同 即“当事人约定的期间不是以月、年第一天起算的，一个月为三十日，一年为三百六十五日。”

【真题·2012年单选】关于用人单位与劳动者建立劳动关系时间的说法，正确的是（ ）。

- A. 用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系
- B. 用人单位自劳动合同签订之日起即与劳动者建立劳动关系
- C. 用人单位自用工之日起一个月后即与劳动者建立劳动关系
- D. 用人单位自录用通知送达劳动者之日起即与劳动者建立劳动关系

【答案】A

【解析】本题考查订立劳动合同的时间。用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系，选项A正确。

【真题·2015年单选】张某被一家化工厂招用，在用工时双方未订立书面劳动合同。张某工作9个月后，化工厂决定和张某订立书面劳动合同。张某在订立书面劳动合同时提出的下列要求中，符合法律规定的是（ ）。

- A. 化工厂应与张某订立无固定期限劳动合同
- B. 化工厂应向张某支付未订立劳动合同9个月期间每月双倍工资
- C. 化工厂应向张某额外支付1个月工资作为赔偿金
- D. 化工厂与张某订立的书面劳动合同不得再约定试用期

【答案】D

【解析】本题考查订立劳动合同的时间。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两倍的工资，并与劳动者补订书面劳动合同，其中，用人单位向劳动者每月支付两倍工资的起算时间为用工之日起满一个月的次日，截止时间为补订书面劳动合同的前一日。

知识点 劳动合同法律效力的确认★

劳动合同由用人单位与劳动者协商一致，并经用人单位与劳动者在**劳动合同文本上签字或者盖章生效**。劳动合同文本由用人单位和劳动者各执一份。

《劳动合同法》第二十六条规定，下列劳动合同无效或部分无效的情形：

- ①以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的；
- ②**用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的；**
- ③违反法律、行政法规强制性规定的。

对劳动合同的无效或者部分无效有争议的，**由劳动争议仲裁机构或者人民法院确认**。

无效的劳动合同，从订立时起就没有法律约束力，任何一方当事人不得根据无效的劳动合同要求另一方履行或承担违约责任。

劳动合同部分无效，不影响其他部分效力的，其他部分仍然有效。**劳动合同被确认无效，劳动者已付出劳动的，用人单位应当向劳动者支付劳动报酬**。劳动报酬的数额，参照本单位相同或者相近岗位劳动者的劳动报酬确定。

【真题·2022补多选】下列关于劳动合同法律效力的说法，表述正确的有（ ）。

- A. 确认劳动合同全部无效，只能由人民法院作出
- B. 劳动合同无效的，劳动者可以要求用人单位承担违约责任
- C. 违反法律、行政法规强制性规定的劳动合同无效
- D. 劳动合同无效的，用人单位可以要求劳动者承担违约责任
- E. 劳动合同必须经用人单位和劳动者签字或盖章才能生效

【答案】CE

【解析】劳动合同由用人单位与劳动者协商一致，并经用人单位与劳动者在劳动合同文本上签字或者盖章生效。劳动合同文本由用人单位和劳动者各执一份。E正确。

《劳动合同法》第二十六条规定，下列劳动合同无效或者部分无效：①以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的；②**用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的；**③违反法律、行政法规强制性规定的。C正确。对劳动合同的无效或者部分无效有争议的，由劳动争议仲裁机构或者人民法院确认。A错误。

无效的劳动合同，从订立时起就没有法律约束力，任何一方当事人不得根据无效的劳动合同要求另一方履行或承担违约责任。B、D错误。