

劳动合同与民商事合同的比较和分析 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/481/2021_2022__E5_8A_B3_E5_8A_A8_E5_90_88_E5_c122_481329.htm

《中华人民共和国劳动法》于1994年7月颁布实施，具有特别重要的意义，但随着社会经济的发展，实践中出现了很多的新问题，《劳动法》却没有相应法规进行调整，尽管劳动部出台了一系列与《劳动法》相配套的劳动规章，但只属细枝末节的补充解释，无法很好地处理众多新型的劳动争议。对劳动合同的争议在实践中占很大的比重，《劳动法》虽然就劳动合同的定义和适用范围，订立、变更和无效，内容、形式和期限，终止和解除等主要问题作了专门的规定，为统一和完善劳动合同制度奠定了法律基础，但实践中却经常有用人单位用劳动合同来侵犯劳动者的合法权益。《中华人民共和国合同法》

于1999年10月1日起实施，体系较为完备，制度基本全面，全面而准确地反映社会主义市场经济的本质要求。从现阶段来看，应该说这是一部比较完善的法律。劳动合同与民商事合同分别由《劳动法》和《合同法》进行调整，两者之间虽有不同，也有相通之处，对劳动合同与民商事合同进行比较和分析，有利于《劳动法》借鉴《合同法》的有关规定，完善对劳动合同的有关规定。

一、劳动合同与民商事合同的比较和评析

(一) 关于订立原则 《劳动法》十七条简单地规定了订立，变更合同中的“平等自愿、协商一致”原则和合法原则，同时在十八条规定无效情形的“欺诈”时可以认为是一种“诚实信用”原则。与之相对应，《合同法》第三、四、六、七条规定了基本一致的原则。《劳动法》虽然规定了平

等自愿原则，但实践中由于劳动者处于弱势地位和劳动力相对过剩这样一个社会现象，这一条往往得不到体现。而《合同法》第五条规定的公平原则未被《劳动法》以较为明显的方式吸纳，这显然是不合理的，不利于保护劳动者这个弱势群体。

（二）关于成立条件 《合同法》十三至三十一条用较大的篇幅介绍了合同成立的大量细致复杂的规则，与之形成对比，《劳动法》第三章（劳动合同和集体合同）无一条文涉及此类规则，但在实践中不会造成太大的问题，因为在十九条里规定了劳动合同应当用书面形式订立，在很大程度上减少了对劳动合同成立效力的争议。尽管《劳动法》第十九条规定了书面形式要件，但实践中也承认事实劳动关系的存在，否则可能恰恰使《劳动法》极力要保护的劳动者权益遭到极大损害。这一现象其实可以用《合同法》三十六条确立的规则来获得其合理性，它规定，在书面形式作为成立要件但当事人未采用时，如一方已履行主要义务，对方接受的，该合同成立。

（三）关于条款内容 这是对《劳动法》第十九条和《合同法》第十二条的对比，《劳动法》规定劳动合同必须具备十九条规定的七项必备条款，而《合同法》突出了合同内容由当事人约定，只是列举了八项合同一般包括的条款。由此可以看出劳动合同比一般的民商事合同的强制性更高。劳动合同与一般的格式合同具有相似之处，可以借鉴《合同法》第三十九至四十二条的规定，让提供格式合同一方（用人单位）负提醒与说明义务、格式合同（劳动合同）中免责或减责条款无效、作不利于提供格式条款一方解释的原则，这样使相对弱势的劳动者的利益更容易得到保护。

（四）关于效力 《劳动法》中只有对劳动合同无效的规定，是在

第十八条，而《合同法》的规定相对灵活，也给了当事人一定的自由选择权，它在第五十二和五十四条中分别规定了合同无效和可撤消的情形。对于采取欺诈、胁迫的手段订立的合同，在《劳动法》中规定为无效，在《合同法》中规定为可撤消。在《合同法》第五十四条中规定了两项免责条款的无效：1、造成对方人身伤害的；2、因故意或者重大过失造成对方财产损失的，而在《劳动法》中却无相似的规定。在现实中有不少案例都反映不少用人单位和劳动者订立的劳动合同中有“伤亡概不负责”的条款，一般都是运用违反合法性原则加以处理的。如果在《劳动法》里添加这一条，使其更具有直观性，就能更好地起到法律的预测作用。（五）关于解除这是《劳动法》中很少地规定比《合同法》详细的部分，这也是和《劳动法》偏重于保护劳动者的性质息息相关的。《劳动法》在第二十五、二十六、二十九条分别规定了用人单位可以解除劳动合同、可以解除劳动合同但需提前30日以书面形式通知、不得解除劳动合同的情形，相比之下，《合同法》只在第九十四条列举了当事人可以解除合同的情形，包括不可抗力，一方不履行，迟延履行，根本违约等。（六）关于救济《劳动法》规定，劳动争议仲裁是诉前法定必经程序，也就是说，如果劳动合同发生争议，首先必须经过劳动争议仲裁，法院才能受理。而对于民商事合同，当事人可以在合同中约定，发生争议后是否用仲裁方式来解决，如果在合同中没有约定的，当事人可以向有管辖权的法院起诉。在现实中，劳动仲裁委员会中的仲裁员法律知识不足，素质不高，不能良好地起到解决争议的目的。二、对于完善劳动合同法律制度的一些看法 通过以上的分析，我们可以发

现，完善劳动合同法律制度可以在很多方面借鉴《合同法》的有关规定，在某些问题上，《合同法》甚至比《劳动法》规定地更完善，更能解决当前的某些劳动问题。从实践中存在的众多劳动合同争议反映出来的有关劳动合同法律制度的不足，主要体现在以下几个方面：（一）有关事实劳动关系当前劳动合同法律制度存在以下的几个方面不足，在实践中形成了大量的事实劳动关系：1、没有规定与劳动者订立劳动合同是用人单位的基本义务。《劳动法》没有明确规定订立劳动合同的义务是在用人单位一方，还是在用人单位和劳动者双方。2、缺乏操作性强的劳动合同签订程序规定。对于劳动者进入用人单位工作后，什么时候签订劳动合同法律没有明文规定，用人单位没有和劳动者签订劳动合同的紧迫感。3、缺乏对劳动合同制度执行的监督。由于没有建立劳动合同的登记申报制度，劳动行政部门很难对劳动合同的签订进行监督。尽管在实践中承认事实劳动关系的存在，但这只是对劳动者的一种很微薄的权利保护，在缺乏劳动合同凭证的情况下，劳动者要想维护自己的合法权益是非常困难的，例如：用人单位以没有签订劳动合同为由，任意解雇劳动者。在这种情况下，《劳动法》可以规定，与劳动者签订劳动合同是用人单位的基本义务，并规定在劳动者进入用人单位后一个月内必须订立，不签订劳动合同的用人单位不准与劳动者解除劳动合同。（二）有关试用期《劳动法》第二十一条规定：“劳动合同可以规定试用期。试用期最长不得超过6个月。”有些用人单位就在这大做文章，因为根据第二十五条，在试用期被证明不符合录用条件的用人单位可以解除劳动合同。有些企业就利用这一条获得了“廉价劳动力”，

反正只要不满6个月，我就可以随时炒你鱿鱼。因此有必要给试用期加上点限制，例如规定：劳动合同期限在6个月以内的，试用期不得超过15日；劳动合同期限在6个月以上1年以内的，试用期不得超过60日；劳动合同期限在2年以上的，试用期不得超过6个月。对于企业不遵守这个要求的，劳动者可以要求变更相应的劳动合同期限，对于企业只和劳动者签订试用期合同而不签订劳动合同的情况，要求用人单位必须按照对应期限签订合同。（三）有关劳动合同期限 在目前我国农村剩余劳动力大量存在，城市职工下岗已经成为严重的社会问题的情况下，一般劳动者根本无力量和用人单位讨价还价。绝大多数情况下，劳动合同的期限由用人单位单方面确定。实践中各用人单位的劳动合同的期限多在一年至三年之间，企业以此对劳动者施加压力，使劳动者不敢主张自己的权利，使法律法规对劳动者有关的保护得不到实现。对此，最重要的是使劳动者获得与用人单位抗衡的力量，俗话说：“团结就是力量”，只有劳动者团结起来，才能对抗用人单位。只有通过劳动立法使劳动者团体获得和用人单位相抗衡的力量，使雇主和雇员的力量达到平衡，才能促进劳动关系的和谐和稳定。以上是我的一些浅见，希望劳动立法能很好的解决当今社会的一些迫在眉睫的劳动争议。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com