

学校编码：10384

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

学号：13020141150265

UDC \_\_\_\_\_

廈門大學

碩 士 學 位 論 文

劳动合同变更司法裁判标准的反思与完善

Introspection and Perfection of Judicial Criteria on  
Modification of Employment Contract

谢微微

指导教师姓名：潘峰助理教授

专业名称：法律（非法学）

论文提交日期：2017年3月

论文答辩时间：2017年 月

学位授予日期：2017年 月

答辩委员会主席：

评 阅 人：

2017年 月

## 厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下，独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果，均在文中以适当方式明确标明，并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范（试行）》。

另外，该学位论文为（ ）  
课题（组）的研究成果，获得（ ）课题（组）  
经费或实验室的资助，在（ ）实验室完成。

（请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称，  
未有此项声明内容的，可以不作特别声明。）

声明人（签名）：

2017 年 月 日

# 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，  
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

2017 年 月 日

## 摘要

频繁发生的劳动合同变更争议关系到企业的正常运营以及劳动者利益的保障，如何在我国建立完善的劳动合同变更制度成为劳动学者们研究的热点，劳动合同的变更形式更是研究的重点。而本文试图从劳动合同变更的另一角度——司法裁判角度入手，讨论劳动合同变更问题。本文通过在裁判文书网搜集判决书，获得样本案例，对其进行分析找到存在的问题，并针对这些问题提出完善建议。本文认为通过确立利益平衡原则、采劳动契约说以及引入比例原则可以建立起更完善的司法裁判标准，即通过对司法控制的把握解决实务中的劳动合同变更纠纷，促进双方关系的和谐。本文主要内容如下：

第一章劳动合同变更的基础理论。从劳动合同变更的定义与分类出发，对劳动合同变更进行完整界定；再对劳动合同变更的法理依据与单方变更的法律性质进行分析；最后介绍我国劳动合同变更的现行立法现状。

第二章劳动合同变更司法裁判实证分析。首先介绍本文对样本案例的搜集方式、过程；再对搜集到的样本案例情况进行数据分析；最后，通过之前的分析，归纳我国法院在进行劳动合同变更案件审查时的考量因素。

第三章劳动合同变更司法裁判标准的反思与完善。首先，直接对司法裁判标准存在混乱的问题进行分析，再从司法裁判结果不一的角度分析司法裁判标准的问题；接下来，针对司法裁判标准存在的问题，提出确立利益平衡原则、采劳动契约说、引入比例原则等完善建议。

**关键词：**劳动合同；变更；司法裁判标准

## ABSTRACT

The frequently occurring dispute of employment contract alteration concerns normal operation of enterprises and benefit safeguard of workers. How to establish a well-performed employment contract alteration system is the research hot topic by scholars of labor while the research focuses on the alteration form of employment contract. However, this paper attempts to start with another point of view of employment contract alteration, namely judicial adjudication, to discuss employment contract alteration. This paper acquired sample cases by collecting written judgement on China Judgements Online, and found existing problems through analysis, so as to put forward perfecting suggestions correspondingly. This paper considers that a better judicial adjudication standard may be set up by establishing interests balance principle, and applying employment contract theory and bringing in proportionality principle, i.e. to solve employment contract alteration dispute in practice by judicial control. In such way, harmony between both sides is realized. This essay's main content is as follow:

The first chapter, begin with defining the modification of employment contract by explaining its concept and classification. This chapter also analyses the theoretical basis of employment contract alteration. The last part of this chapter introduces the legislation state of employment contract alteration .

The second chapter introduces the method and the process of collecting sample cases, and then analyses these sample cases. Finally, concluding the considerable factors for court.

The last chapter analyses the problem of judicial criteria on the modification of employment contract firstly. And then make a suggestion of judicial criteria on the modification of employment contract, including establishing a principle of balancing the benefit and taking The Employment Contract、 The Proportional Principle.

**Key words:**the employment contract;modification;judicial criteria

# 目 录

引 言	1
<b>第一章 劳动合同变更的基础理论</b>	<b>5</b>
<b>第一节 劳动合同变更之界定</b>	<b>5</b>
一、劳动合同变更之定义	5
二、劳动合同变更之分类	6
三、劳动合同变更与劳动合同重新签订的区别	8
<b>第二节 劳动合同变更之法理</b>	<b>8</b>
一、劳动合同变更的法理依据	8
二、劳动合同单方变更的法律性质	9
<b>第三节 劳动合同变更之立法现状</b>	<b>11</b>
一、法律与《司法解释（四）》的规定	11
二、地方法院与劳动争议仲裁部门的规范性文件	13
<b>第二章 劳动合同变更司法裁判实证分析</b>	<b>15</b>
<b>第一节 法院裁判样本说明</b>	<b>15</b>
一、样本案例的选取	15
二、样本案例的基本情况	15
<b>第二节 法院对劳动合同变更案件的考量因素</b>	<b>22</b>
一、合法性审查的考量因素	22
二、合理性审查的考量因素	23
<b>第三章 劳动合同变更司法裁判标准的反思与完善</b>	<b>26</b>
<b>第一节 关于劳动合同变更司法裁判的问题分析</b>	<b>26</b>
一、司法裁判标准混乱	26
二、司法裁判结果不一	27
<b>第二节 关于劳动合同变更司法裁判标准的完善建议</b>	<b>31</b>
一、确立利益平衡原则	31
二、合法性审查——以劳动契约说为取向	31
三、合理性审查——引入比例原则	33
结 论	36
参 考 文 献	37
致 谢	40

# CONTENTS

<b>Preface</b> .....	1
<b>Chapter 1 Theoretical foundation of employment contract alteration</b> .....	5
<b>Subchapter 1 Legal definition of employment contract alteration</b> .....	5
Section 1 Concept of employment contract alteration .....	5
Section 2 Classification of employment contract alteration .....	6
Section 3 Discrepancy between the changing and re-signing employment contract .....	8
<b>Subchapter 2 Theoretical basis of employment contract alteration</b> .....	8
Section 1 Juristic basis of employment contract alteration .....	8
Section 2 Legal character of changing employment contract unilaterally .....	9
<b>Subchapter 3 Legislation state of employment contract alteration</b> .....	12
Section 1 Legal provision and judicial interpretation(IV) .....	12
Section 2 Normative documents of district court and labor arbitration institution .....	13
<b>Chapter 2 Empirical analysis of the judicial criteria on modification of employment contract</b> .....	15
<b>Subchapter 1 Description of the sample</b> .....	15
Section 1 Selection of the sample cases .....	15
Section 2 Basic information of the sample cases .....	15
<b>Subchapter 2 Considerable factors for courts to the cases of employment         contract alteration</b> .....	22
Section 1 Considerable factors of validity review .....	22
Section 2 Considerable factors of reasonable review .....	23
<b>Chapter 3 Introspection and perfection of judicial criteria on modification of employment contract</b> .....	26
<b>Subchapter 1 Problem analysis of judicial criteria on modification of         employment contract</b> .....	26
Section 1 The disorder of judicial criteria .....	26
Section 2 The difference of final judgment .....	27
<b>Subchapter 2 Suggestions of judicial criteria on modification of employment         contract</b> .....	31
Section 1 Establish a principle of balancing the benefit .....	31
Section 2 Validity review——The Employment Contract .....	31
Section 3 Reasonable review——The Proportional Principle .....	33
<b>Conclusion</b> .....	36

**Bibliography**.....37

**Acknowledgement**.....40

厦门大学博硕士学位论文摘要库



## 引言

### 一、研究背景与研究意义

当前，全球经济下行，企业为渡过难关往往通过裁员、变更劳动合同等方式降低成本，但裁员程序十分繁琐，且成本高昂。在这种情况下，变更劳动合同便成为企业频繁使用的手段。且劳动合同变更能够发挥重要的作用，即“劳动合同变更是对劳动合同所规定的权利义务的完善和发展，是确保劳动合同全面履行和劳动合同顺利实现的重要手段”。<sup>①</sup>随着劳动合同变更作为手段被频繁使用，因劳动合同变更引发的争议数量也在不断增加。劳动合同变更争议的处理不仅影响劳动者与用人单位的利益，还会影响企业的正常运转甚至经济秩序的良好运行。

2013年《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）》（以下简称《司法解释（四）》）第11条对劳动合同变更形式作了进一步规定，该规定再次引发热议，一系列相关文章对劳动合同变更形式作进一步讨论。本文认为采书面形式变更或者口头变更都只是变更的外在形式，处理此类争议的关键在于形成完整的内在标准或规则。本文以劳动合同变更的司法裁判为研究对象，发现司法裁判中存在的审查标准问题，对症下药，形成更为完善的审查标准。由司法实务出发形成理论再回归指导实践。

在《司法解释（四）》颁布前，许多意见认为2008年《中华人民共和国劳动合同法》（以下简称《劳动合同法》）第三十五条对劳动合同变更的规定是对劳动者过度倾斜保护，并担心此规定给用人单位的正常运营带来太大负担。《司法解释（四）》颁布后，又有意见认为其规定倾向于用人单位，用人单位可以利用其优势地位滥用权利。本文确立的司法审查标准以利益平衡原则为前提，既维护用人单位的经营权，又保障劳动者的利益，缓解用人单位与劳动者之间的冲突。

### 二、本选题研究现状

我国学界对劳动合同变更问题进行了大量的探讨和研究，总结这些丰富的研究，主要是围绕以下几个方面：

#### （一）关于劳动合同变更的内容及其范围

这方面讨论的主要是工作岗位、工作地点、劳动报酬等劳动合同具体内容变更的问题。例如郑尚元根据地点发生变动的范围不同对劳动者工作地点调整的性

<sup>①</sup> 王全兴.劳动合同法条文精解[M].北京:中国法制出版社,2007.127.

质进行相应分析，并且将用人单位迁址分为政策性迁址、经营性迁址以及同城迁址与异地迁址。此外，郑尚元还讨论了职务调整以及用人单位合并分立中的劳动合同关系变化。<sup>①</sup>而更多学者集中研究单个劳动合同变更内容。如调职权的研究，侯玲玲撰文讨论了用人单位内的工作调动，从立法和司法两个层面分析我国用人单位内调职现状，并提出由最高人民法院作出抽象性司法解释以确立调职合法性审查的一般规则。<sup>②</sup>又如更具体的工作地点变动研究，从事人力资源与社会保障工作的徐国庆通过分析实务中遇到的具体案例，围绕工作地点变动属于用人单位用工自主权还是劳动合同变更这一问题进行讨论，其在文章中明确提出工作地点变动属于劳动合同变更的观点，并且强调区分同一地区搬迁和异地搬迁两种不同情况，从而根据不同情况要求用人单位承担不同的义务以及施加不同的限制。<sup>③</sup>王林清在讨论企业关于调整员工工资权时提出，企业有权调整员工工资的前提是企业履行了原劳动部 1995 年的《工资支付暂行规定》第 17 条规定，<sup>④</sup>只有企业履行了协商程序，并且出台工资调整方案后通知员工，该项工资调整才可能具有法律效力。<sup>⑤</sup>

台湾地区对于调职问题有专门且较完整的研究。对调职的法律性质方面的讨论，形成了概括合意说、劳动契约说、特约说、调职命令否认说等几种观点。而关于调职命令合理性的判断标准，曾形成“调动五原则”的判断标准，即雇主确有调动劳工工作之必要者，依下列原则办理：基于企业经营所必要；不得违反劳动契约；对劳工薪资及其他劳动条件，未作不利之变更；调动后工作与原有工作性质为其体能及技术所可胜任；调动工作地点过远，雇主应予必要之协助。<sup>⑥</sup>“调动五原则”在很长时间都作为台湾地区对调职争议司法介入的主要标准。

## （二）关于劳动合同变更的形式

关于劳动合同变更的形式，当前研究多从劳动合同法、司法解释的规定入手。董保华在谈《司法解释（四）》时表示，我国学者似乎过份高估书面劳动合同所起的作用，存在重“形式”、轻“实质”的态度，其观点认为应认识到书面劳动

<sup>①</sup> 郑尚元.劳动合同法的制度与理念[M].中国政法大学出版社,2008.202.

<sup>②</sup> 侯玲玲.论用人单位内工作调动[J].法学, 2013, (5): 106-115.

<sup>③</sup> 徐国庆.用人单位是否有变动工作地点的用工自主权[J].中国劳动, 2013, (2): 52-53.

<sup>④</sup> 《工资支付暂行规定》第 17 条，用人单位应根据本规定，通过与职工大会、职工代表大会或者其他形式协商制定内部的工资支付制度，并告知本单位全体劳动者，同时抄报当地劳动行政部门备案。

<sup>⑤</sup> 王林清.劳动争议裁诉标准与规范[M].人民出版社,2011.328.

<sup>⑥</sup> 林更盛.雇主调职权之控制[J].月旦裁判时报,2013 (4) .

合同是证明劳动关系存在的工具，而不是立法本身应当追寻的终极目标，《司法解释（四）》第 11 条的规定展现出更加尊重当事人合意的现实逻辑，是值得肯定的。<sup>①</sup>除了法律及司法解释的规定，地方法院的规范性文件也成为研究劳动合同变更问题的重要切入点。钱叶芳分析苏、浙、沪三地高院的指导意见后指出，各地高院出台的指导意见对劳动合同的变更问题理解不一，处理方式不一，造成了法制的混乱，不利于对劳动者合法权益的保护，同时提出实践中仍存在对用人单位单方变更和对书面形式扩大解释的变通需要。<sup>②</sup>杨晓惠则从劳动合同生效要件的角度分析，得出书面变更劳动合同不是劳动合同变更的生效要件，并提出对劳动合同变更效力的审查，应着眼于劳动合同变更的合法性和公平、合理性，而不是拘泥于书面形式。<sup>③</sup>

### （三）关于劳动合同变更的法理

对劳动合同变更法理的讨论主要集中在企业经营自主权及其与劳动权的关系。如潘寅颖认为，劳动合同变更争议的内核是企业经营自主权与劳动者合法权利之间的碰撞，而当前存在劳动者劳动权缺位的问题，因此要从程序救济和实体考量两个方面去平衡劳动权与企业经营自主权。王倩在借鉴德国法中的劳动权概念时提出，我国确立的“实际劳动权”不应当只强调其“实际劳动”的含义，更应当突出劳动者可以要求从事“约定的工作”，从而确立一个能够与企业经营自主权相抗衡的权利，法院可以根据个案案情权衡劳动者的“实际劳动权”和企业的“经营自主权”孰轻孰重，由此判断具体案件中的变更是否合理。<sup>④</sup>

综上所述，我国学者大多从劳动合同变更的内容或劳动合同变更的形式对劳动合同变更进行探讨与研究，很少有学者从司法裁判标准的角度讨论劳动合同变更问题。孙国平虽然讨论了雇主劳动合同条款变更权的司法控制问题，但进行的是比较法研究，大比重讨论雇主劳动合同变更权在域外受到的司法控制实践。<sup>⑤</sup>用人单位变更劳动合同是劳动合同变更领域中最频繁、最易引起纠纷的问题。本文从劳动合同变更的司法裁判出发，重点讨论我国劳动合同变更司法裁判中的审查标准情况。

<sup>①</sup> 董保华,李干.谈最高人民法院劳动争议司法解释四的理念转变[J].中国劳动, 2013, (5): 18-20.

<sup>②</sup> 钱叶芳.劳动合同变更制度的法律问题研究——兼析苏、浙、沪高院的指导意见[J].中国劳动, 2010, (9): 63-67.

<sup>③</sup> 杨晓惠,于姝.劳动合同变更的法律与实务分析[J].辽宁行政学院学报, 2014, (5): 52-55.

<sup>④</sup> 王倩.“实际劳动权”的理念塑造与现实作用[J].时代法学, 2012, (5): 65-73.

<sup>⑤</sup> 孙国平.论雇主劳动合同条款变更权之控制[J].比较法研究, 2016, (1): 28-51.

### 三、研究思路与研究方法

#### (一) 研究思路

本文关注的是目前我国司法裁判对劳动合同变更问题的审查标准现状，在具体探究前必须对劳动合同变更的基本概念做清晰的界定。因此，本文第一章从劳动合同变更的概念界定开始，到劳动合同变更的法理依据与劳动合同单方变更的法律性质。此外，采用何种司法审查标准与现行法律法规紧密相关。第一章最后一节对立法现状进行阐述。本文第二章正式进入对司法裁判标准的探讨，通过搜寻样本案例，对样本案例进行分析，最终获得当前劳动合同变更司法审查标准的大致情况。本文第三章针对第二章司法审查标准的现状找出问题，即对我国现行劳动合同变更司法审查标准作一个反思，从采纳的学说到具体审查标准。最后，针对这些问题形成完善建议，形成完整的司法审查标准体系。

#### (二) 研究方法

##### 1. 文献研究方法

本文通过查阅各类相关文献，包括学术著作、期刊文献、学位论文、法律条文等，从中收集与劳动合同变更相关的学术观点、法律法规规定，对其进行归纳分析。在这些文献的帮助下，可以对我国现行劳动合同变更的司法裁判规则有一个全面、清晰的了解。

##### 2. 实证分析方法

本文借助中国裁判文书网，通过限制条件地对相关案例进行搜集，然后对样本案例进行分析、归纳，发现我国司法裁判对劳动合同变更行为的审查标准，发现其存在的问题，并给出建议。

## 第一章 劳动合同变更的基础理论

### 第一节 劳动合同变更之界定

#### 一、劳动合同变更之定义

我国未通过立法对劳动合同变更作统一的界定,因此学者们对其定义存在一些差异。例如王全兴教授认为“劳动合同变更是指当事人双方或单方依法修改或补充劳动合同内容的法律行为”。<sup>①</sup>而董保华教授认为“劳动合同的变更是在劳动关系的内容须作某种调整时发生的,是对原劳动合同的内容作部分的修改、补充或废除”。<sup>②</sup>郭捷教授认为“劳动合同的变更,是指劳动合同双方当事人就已经订立的合同条款达成修改或补充协议的法律行为”。<sup>③</sup>

本文认为,劳动合同变更是指劳动合同有效成立后至尚未完全履行结束前,劳动合同当事人双方或单方依法对劳动合同部分内容进行修改、补充或废除的法律行为。劳动合同变更具有以下特征:1. 劳动合同变更发生的时间是劳动合同有效成立后至合同尚未完全履行结束前。只有劳动合同有效成立,才有劳动合同变更一说。且这里的“劳动合同有效成立”是指双方当事人之间存在已经生效的书面劳动合同,这也是劳动合同变更的前提条件。而合同尚未完全履行完毕,劳动合同才可能发生变更;2. 劳动合同变更的对象是劳动合同的部分内容,如工作岗位、工作地点、劳动报酬等约定条款。如果劳动合同内容被全部变更,则产生新的劳动合同,而不是劳动合同变更;3. 劳动合同变更的主体可以是合同当事人双方协商变更,也可以合同当事人单方变更。根据我国当前立法,劳动合同变更以合同双方当事人协商一致变更为主,以法律规定的特定情形下用人单位单方变更为辅。也就是在一般情形下,欲变更劳动合同应满足双方当事人协商一致并采书面形式变更的形式。在特定情形下,如《劳动合同法》第四十条第一款第一、二项规定的情形,用人单位可以单方变更劳动者岗位。

<sup>①</sup> 王全兴,《劳动法》[M].北京:法律出版社,2008.166.

<sup>②</sup> 董保华,《劳动合同法立法的争鸣与思考》[M].上海:上海人民出版社,2015.433.

<sup>③</sup> 郭捷,主编,《劳动法》[M].北京:中国政法大学出版社,2011.148-149.

## 二、劳动合同变更之分类

### (一) 内容变更与主体变更

劳动合同变更根据劳动合同变更的对象不同,可以分为内容变更与主体变更。但学界对劳动合同变更是否包含主体变更存在分歧,通论认为,在劳动关系中任何一方主体都不能变更,任何一方变更都是原劳动法律关系的消灭和新劳动法律关系的产生。<sup>①</sup>因此劳动合同变更仅限于劳动合同内容的变化。笔者认为,劳动关系中劳动者与特定的劳动力是密切联系且不可分割的,这一特性决定了劳动者主体的专属性,也即劳动关系成立后劳动者的不可变更性,否则为劳动关系解除。但劳动者不能变更不能得出劳动合同主体不能变更的结论。

通过法院判决发现,实务中存在不少判决认可用人单位变更属于劳动合同变更。以某个案件为例,用人单位进行业务分拆计划,不再经营部分业务而是将该部分业务转移给案外人公司运营。用人单位与劳动者协商由承接用人单位个人业务的案外人公司与劳动者签订劳动合同,并且工作地点、工作内容、薪酬等均无变化,劳动者不同意该方案并要求继续履行原合同。法院认为客观上劳动者的岗位因用人单位业务调整不再设置,因此应属客观情况发生重大变化。同时,双方进行了协商,但未能达成一致,用人单位在程序上是符合法律规定的。<sup>②</sup>从法院对案件的说理发现,法院认可劳动合同主体变更属于第四十条第一款第三项规定的“变更劳动合同内容”。

实践中导致主体发生变更的原因主要是企业改制,而企业改制后对于劳动关系主要采两种办法:一是承继,即由新的用人单位取代原用人单位履行原劳动关系;二是解除,即终止劳动关系。<sup>③</sup>企业改制应优先适用哪种办法在理论界一直有争议,笔者认为,从保护单个劳动者的角度来看,企业改制后由新的用人单位承继原用人单位的权利义务,并不会影响劳动者的利益,主体变更行为与劳动合同其他内容变更一样要接受合法性、合理性审查,劳动者与用人单位协商后不能达成一致,同样可以解除劳动合同。从保护最大多数劳动者的角度来看,如果企业在改制中均选择解除劳动合同,会产生大量失业人员,最终将影响社会稳定。

<sup>①</sup> 董保华、陆胤.论劳动关系中用人单位主体的变更——从<劳动合同法(草案)一读稿谈起>[J].中国劳动,2007,(2):22-24.

<sup>②</sup> 某公司与何某经济补偿金纠纷一审黄浦民一(民)楚字第9372号

<sup>③</sup> 董保华.劳动合同制度中的管制与自治[M].上海:上海人民出版社,2015.250.

<sup>①</sup>1995年《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》中关于用人单位发生分立或合并后的处理意见也提出新用人单位可依据其实际情况与原用人单位的劳动者遵循平等自愿协商一致的原则变更原劳动合同。

综上，本文认为劳动合同变更包含内容变更与主体变更，其中主体变更仅指用人单位一方发生变更。

## （二）法定变更与协商变更

劳动合同变更按照是否以双方当事人的合意为标准，可以分为法定变更和协商变更两种。法定变更是指出现了法律规定的事由，合同当事人一方无须征得对方当事人的同意就可变更的情形。<sup>②</sup>因此，法定变更又可以称为单方变更。纵观我国《劳动合同法》及相关立法规定，法定变更主要包括以下情形：1. 劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作；2. 劳动者不能胜任工作；3. 劳动者在职业健康检查中发现有与从事的职业相关的健康损害；4. 劳动者因工负伤，构成五级、六级伤残的。根据以上情形可以得出，法定变更发生的情形主要是出现了不可归责于劳动者的主观过错的情形，导致劳动者无法从事原来合同约定的岗位工作。立法规定单方变更旨在通过要求用人单位再次向劳动者提供工作岗位的机会，以维护劳动关系的稳定。

除法定变更外的一切劳动合同变更，均要求当事人双方达成合意。要求双方达成协商后达成合意方可变更劳动合同的情形即为协商变更。既然为协商变更，就应遵守平等自愿和协商一致的原则。我国《劳动合同法》第三十五条对协商变更还要求采用书面形式。

## （三）有利变更与不利变更

劳动合同变更按照变更带来的后果不同，可以分为有利变更和不利变更。有利变更常见的情形包括升职、加薪，此类变更对劳动者有利，因此劳动者对该变更通常不会有异议，因变更引起的纠纷也较少。而不利变更由于使劳动者的利益受损，常常引发劳动者的不满，成为劳动合同变更纠纷的焦点。在司法裁判中，待遇是否发生不利变更更是成为劳动合同变更合理性的重要考量因素。

<sup>①</sup>董保华.劳动合同制度中的管制与自治[M].上海:上海人民出版社,2015.251.

<sup>②</sup>沈同仙.劳动法[M].北京:北京大学出版社,2009.83.

### 三、劳动合同变更与劳动合同重新签订的区别

实务中出现不少变更劳动合同期限的案件，以某个案件为例，劳动者入职用人单位处，双方签订书面劳动合同，约定合同期限为2009年3月9日至2011年3月31日止，合同期满后，双方续签劳动合同，约定合同期限至2014年2月28日止。2013年3月11日，双方协议变更劳动合同期限至2017年2月28日止。后因劳动合同解除发生纠纷，劳动者认为变更合同期限属于第三次签订劳动合同，依法应签订无固定期限的劳动合同。用人单位则认为该行为属于劳动合同变更。<sup>①</sup>这个分歧实质上是合同履行过程中变更合同履行期限的行为属于劳动合同变更还是劳动合同重新签订的问题。

劳动合同重新签订是指在劳动合同终止后，劳动合同双方当事人经协商一致，重新签订一份新的劳动合同。根据二者的定义，劳动合同重新签订与劳动合同变更的区别在二者的发生时间。劳动合同重新签订的发生时间为劳动合同终止后，而劳动合同变更发生的时间为劳动合同有效成立后至合同尚未完全履行完毕前。也就是说，劳动合同变更发生时，双方当事人之间的劳动合同还是有效的。因此，如前面所举案例所示情形，虽然用人单位常常以此作为规避签订无固定期限合同的手段，但变更劳动合同期限仍应属于劳动合同变更。

## 第二节 劳动合同变更之法理

### 一、劳动合同变更的法理依据

探究劳动合同变更的法理依据要从劳动合同的特殊性质入手。自18世纪初期，劳动合同从民事合同体系中独立出来后，劳动合同便成为劳动法律关系建立的一种形式。劳动合同能够独立存在即是有区别于其他民事合同的特殊性质。

#### （一）劳动合同作为一种继续性契约

劳动合同是一种继续性契约，继续性契约的特性是长期连续不断地实现债的内容，因此，时间因素在契约的履行过程中发生很大作用。继续性契约因时间因素的作用存在以下特点：一、继续的契约关系在缔约后到履约时，一定会有一段

<sup>①</sup> 陈某某与某珠海有限公司追索劳动报酬纠纷二审珠中法民一终字第35号。



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士学位论文摘要库