

新 法 理 解 与 适 用 系 列

中华人民共和国

**劳动合同法实施条例释义·案例
评析·疑难问题解答**

主 编 张世诚

中国方正出版社

《劳动合同法实施条例》释义· 案例评析·疑难问题解答

全国人大常委会法制工作委员会行政法室

张世诚副主任 主编

中国方正出版社

图书在版编目(CIP)数据

《劳动合同法实施条例》释义、案例评析、疑难问题解答/张世诚编. —
北京:中国方正出版社,2008.9

ISBN 978-7-80216-397-3

I. 劳… II. 张… III. 劳动合同法—条例—基本知识—中国
IV. D922.52

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 140201 号

《劳动合同法实施条例》释义·案例评析·疑难问题解答 全国人大常委会法制工作委员会行政法室 ·张世诚 副主任主编

责任编辑:陈学军

出版发行:中国方正出版社

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编:100813)

发行部:(010)66560905 门市部:(010)66562755

编辑部:(010)59596615 出版部:(010)66510958

网址:www.FZPress.com

责编 E-mail:ch-X-J@126.com

经 销:新华书店

印 刷:北京市梦宇印务有限公司

开 本:850 毫米×1168 毫米 1/32

印 张:13

字 数:320 千字

版 次:2008 年 9 月第 1 版 2008 年 9 月北京第 1 次印刷

(版权所有 侵权必究)

ISBN 978-7-80216-397-3

定价:32.00 元

(本书如有印装质量问题,请与本社出版部联系退换)

前 言

2007年6月29日,十届全国人大常委会第二十八次会议审议通过了《中华人民共和国劳动合同法》。2008年1月1日,《中华人民共和国劳动合同法》正式施行。2008年9月18日,国务院总理温家宝签署第535号国务院令,公布了《中华人民共和国劳动合同法实施条例》。《中华人民共和国劳动合同法实施条例》遵循《中华人民共和国劳动合同法》所确立的立法宗旨,对《中华人民共和国劳动合同法》中不够具体以及在劳动合同法实施过程中产生误读、误解的条文进行了补充和细化规定。

为了配合劳动合同法实施条例的学习、宣传,帮助读者准确理解立法原意和各项规定,保证劳动合同法及其实施条例的贯彻落实,全国人大常委会法制工作委员会行政法室参与劳动合同法立法工作的同志编写了这本书,供大家学习参考。需要指出的是,《中华人民共和国劳动合同法实施条例》是《中华人民共和国劳动合同法》的配套行政法规,在实施过程中应当与《中华人民共和国劳动合同法》结合起来理解和执行。

本书由全国人大常委会法制工作委员会行政法室副主任张世诚任主编,参加本书编写的还有刘海涛、黄海华、曹阳、李辉、田林、张涛等同志。

本书力求准确、详尽、通俗地解释条文的内容,但时间和水平所限,不妥之处敬请读者批评指正。

目 录

第一部分 法律文本

中华人民共和国国务院令(第 535 号)·····	(1)
中华人民共和国劳动合同法实施条例·····	(2)

第二部分 条文释义

第一章 总 则 ·····	(11)
第二章 劳动合同的订立 ·····	(18)
第三章 劳动合同的解除和终止 ·····	(56)
第四章 劳务派遣特别规定 ·····	(88)
第五章 法律责任 ·····	(98)
第六章 附 则 ·····	(105)

第三部分 典型案例评析

一、我国境内的各类企业都要签订劳动合同 ·····	(113)
二、个体经济组织属于用人单位 ·····	(115)
三、民办非企业单位属于用人单位 ·····	(115)
四、作为用人单位的其他组织 ·····	(117)
五、用人单位未及时订立书面劳动合同的后果 ·····	(118)
六、劳动者不愿意订立书面劳动合同的,用人单位 该怎么办 ·····	(120)

七、用人单位未及时续订书面劳动合同的后果	(121)
八、订立的书面劳动合同内容违法的后果	(124)
九、关于服务期及违约金	(126)
十、培训后用人单位单方变更劳动合同,服务期约定 是否还要执行	(128)
十一、竞业限制的对象必须是掌握商业秘密的劳动者 ...	(131)
十二、竞业限制应以与用人单位形成实际竞争关系的 范围、地域为限	(132)
十三、竞业限制的期限不得超过二年	(133)
十四、竞业限制约定开始履行后,应当按月 支付补偿金	(134)
十五、竞业限制中,经济补偿和违约金数额应当大 致相适应	(140)
十六、用人单位应当依法履行竞业限制约定	(141)
十七、违反竞业限制协议的,劳动者应承担的 法律责任	(146)
十八、劳动者能否拒绝补签竞业限制条款	(150)
十九、竞业限制发生在劳动合同解除或者终止后	(151)
二十、追索劳动报酬的劳动争议制度	(152)
二十一、因用人单位违章指挥、强令冒险 作业发生的争议	(155)
二十二、用人单位变更名称、法定代表人、主要负责人 或者投资人等事项后,劳动合同的处理?	(157)
二十三、用人单位变更劳动合同须与劳动者协商一致 ...	(159)
二十四、因客观情况发生变化,但双方当事人未就变更劳动合同 达成一致意见,用人单位能否解除劳动合同	(161)

二十五、劳动者单方解除劳动合同是否要得到用人	
单位的批准	(163)
二十六、用人单位不得随意解除劳动合同	(165)
二十七、试用期内解除劳动合同	(168)
二十八、患病医疗期未满足但持假学历的,用人单位	
可以解除劳动合同吗	(170)
二十九、劳动者提出解除劳动合同,用人单位同意,	
是否还需要支付经济补偿	(172)
三十、用人单位强迫或者变相强迫劳动者缴纳抵押金	
等的劳动争议	(175)
三十一、因劳务派遣发生的争议	(177)
三十二、不能克扣被派遣劳动者的工资	(182)
三十三、劳务派遣单位不能利用地区间工资差异,	
赚取差价	(183)
三十四、劳务派遣单位必须与被派遣劳动者签订二年	
以上固定期限劳动合同	(184)
三十五、被派遣劳动者被用工单位退回的,除法律另有规定	
的外,劳务派遣单位不能解除被派遣劳动者.....	(186)
三十六、用人单位不能强迫或者欺骗劳动者签订劳务	
派遣合同,以此规避用人单位的义务.....	(188)
三十七、合同形式为劳务派遣合同,但用工单位承认	
自己是用人单位的,应当认定双方之间为正常的	
劳动合同关系	(190)
三十八、用工单位使用同一被派遣劳动者累计超过两年的,	
用工单位应与劳动者订立劳动合同	(191)

三十九、被派遣劳动者的工资不得低于当地最低	
工资标准	(192)
四十、被派遣劳动者享有同工同酬的权利	(193)
四十一、用工单位应当支付加班费、绩效奖金和与工作	
岗位相关的福利待遇	(195)
四十二、连续用工的,实行正常的工资调整机制	(196)
四十三、在劳务派遣中,劳动者是与劳务派遣单位签订	
劳动合同	(197)
四十四、用工单位能否将劳动者退回劳务派遣单位	(199)
四十五、被派遣劳动者被退回劳务派遣单位,劳动者	
能否请求用工单位支付经济补偿	(200)
四十六、劳务派遣单位变更被派遣劳动者工作岗位的,	
应当与被派遣劳动者协商一致	(202)
四十七、劳务派遣单位与用工单位的责任分担	(203)
四十八、举证责任	(205)
四十九、关于劳动仲裁前置	(208)
五十、劳动调解组织调解的效力	(211)
五十一、关于劳动仲裁的时效期间	(213)
五十二、关于终局裁决	(215)

第四部分 相关法律法规

中华人民共和国劳动合同法	(218)
中华人民共和国劳动法	(239)
中华人民共和国劳动争议调解仲裁法	(257)
中华人民共和国就业促进法	(268)
劳动保障监察条例	(281)

集体合同规定·····	(290)
工资支付暂行规定·····	(303)
劳动部关于印发《对〈工资支付暂行规定〉有关问题的 补充规定》的通知·····	(307)
劳动部关于《中华人民共和国劳动法》若干条文 的说明·····	(310)
违反《中华人民共和国劳动法》行政处罚办法·····	(338)
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·····	(342)
劳动部关于印发《实施〈劳动法〉中有关劳动合同 问题的解答》的通知·····	(345)
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·····	(347)
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)·····	(352)

第一部分 法律文本

中华人民共和国国务院令

第 535 号

《中华人民共和国劳动合同法实施条例》已经 2008 年 9 月 3 日国务院第 25 次常务会议通过,现予公布,自公布之日起施行。

总理 温家宝

二〇〇八年九月十八日

中华人民共和国

劳动合同法实施条例

目 录

- 第一章 总 则
- 第二章 劳动合同的订立
- 第三章 劳动合同的解除和终止
- 第四章 劳务派遣特别规定
- 第五章 法律责任
- 第六章 附 则

第一章 总 则

第一条 为了贯彻实施《中华人民共和国劳动合同法》(以下简称劳动合同法),制定本条例。

第二条 各级人民政府和县级以上人民政府劳动行政等有关部门以及工会等组织,应当采取措施,推动劳动合同法的贯彻实施,促进劳动关系的和谐。

第三条 依法成立的会计师事务所、律师事务所等合伙组织和基金会,属于劳动合同法规定的用人单位。

第二章 劳动合同的订立

第四条 劳动合同法规定的用人单位设立的分支机构,依法取得营业执照或者登记证书的,可以作为用人单位与劳动者订立劳动合同;未依法取得营业执照或者登记证书的,受用人单位委托可以与劳动者订立劳动合同。

第五条 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,无需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。

第六条 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,应当依照劳动合同法第八十二条的规定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

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的规定支付经济补偿。

前款规定的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。

第七条 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的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。

第八条 劳动合同法第七条规定的职工名册,应当包括劳动者姓名、性别、公民身份号码、户籍地址及现住址、联系方式、用工形式、用工起始时间、劳动合同期限等内容。

第九条 劳动合同法第十四条第二款规定的连续工作满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。

第十条 劳动者非因本人原因从原用人单位被安排到新用人单位工作的,劳动者在原用人单位的工作年限合并计算为新用人单位的工作年限。原用人单位已经向劳动者支付经济补偿的,新用人单位在依法解除、终止劳动合同计算支付经济补偿的工作年限时,不再计算劳动者在原用人单位的工作年限。

第十一条 除劳动者与用人单位协商一致的情形外,劳动者依照劳动合同法第十四条第二款的规定,提出订立无固定期限劳动合同的,用人单位应当与其订立无固定期限劳动合同。对劳动合同的内容,双方应当按照合法、公平、平等自愿、协商一致、诚实信用的原则协商确定;对协商不一致的内容,依照劳动合同法第十八条的规定执行。

第十二条 地方各级人民政府及县级以上地方人民政府有关部门为安置就业困难人员提供的给予岗位补贴和社会保险补贴的公益性岗位,其劳动合同不适用劳动合同法有关无固定期限劳动合同的规定以及支付经济补偿的规定。

第十三条 用人单位与劳动者不得在劳动合同法第四十四条规定的劳动合同终止情形之外约定其他的劳动合同终止条件。

第十四条 劳动合同履行地与用人单位注册地不一致的,有关劳动者的最低工资标准、劳动保护、劳动条件、职业危害防护和本地区上年度职工月平均工资标准等事项,按照劳动合同履行地的有关规定执行;用人单位注册地的有关标准高于劳动合同履行地的有关标准,且用人单位与劳动者约定按照用人单位注册地的有关规定执行的,从其约定。

第十五条 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。

第十六条 劳动合同法第二十二条第二款规定的培训费用,包括用人单位为了对劳动者进行专业技术培训而支付的有凭证的培训费用、培训期间的差旅费用以及因培训产生的用于该劳动者的其他直接费用。

第十七条 劳动合同期满,但是用人单位与劳动者依照劳动合同法第二十二条的规定约定的服务期尚未到期的,劳动合同应当续延至服务期满;双方另有约定的,从其约定。

第三章 劳动合同的解除和终止

第十八条 有下列情形之一的,依照劳动合同法规定的条件、

程序,劳动者可以与用人单位解除固定期限劳动合同、无固定期限劳动合同或者以完成一定工作任务为期限的劳动合同:

- (一)劳动者与用人单位协商一致的;
- (二)劳动者提前 30 日以书面形式通知用人单位的;
- (三)劳动者在试用期内提前 3 日通知用人单位的;
- (四)用人单位未按照劳动合同约定提供劳动保护或者劳动条件的;
- (五)用人单位未及时足额支付劳动报酬的;
- (六)用人单位未依法为劳动者缴纳社会保险费的;
- (七)用人单位的规章制度违反法律、法规的规定,损害劳动者权益的;
- (八)用人单位以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危,使劳动者在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的;
- (九)用人单位在劳动合同中免除自己的法定责任、排除劳动者权利的;
- (十)用人单位违反法律、行政法规强制性规定的;
- (十一)用人单位以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动者劳动的;
- (十二)用人单位违章指挥、强令冒险作业危及劳动者人身安全的;
- (十三)法律、行政法规规定劳动者可以解除劳动合同的其他情形。

第十九条 有下列情形之一的,依照劳动合同法规定的条件、程序,用人单位可以与劳动者解除固定期限劳动合同、无固定期限劳动合同或者以完成一定工作任务为期限的劳动合同:

- (一)用人单位与劳动者协商一致的;
- (二)劳动者在试用期间被证明不符合录用条件的;
- (三)劳动者严重违反用人单位的规章制度的;

(四)劳动者严重失职,营私舞弊,给用人单位造成重大损害的;

(五)劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系,对完成本单位的工作任务造成严重影响,或者经用人单位提出,拒不改正的;

(六)劳动者以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危,使用用人单位在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的;

(七)劳动者被依法追究刑事责任的;

(八)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,也不能从事由用人单位另行安排的工作的;

(九)劳动者不能胜任工作,经过培训或者调整工作岗位,仍不能胜任工作的;

(十)劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化,致使劳动合同无法履行,经用人单位与劳动者协商,未能就变更劳动合同内容达成协议的;

(十一)用人单位依照企业破产法规定进行重整的;

(十二)用人单位生产经营发生严重困难的;

(十三)企业转产、重大技术革新或者经营方式调整,经变更劳动合同后,仍需裁减人员的;

(十四)其他因劳动合同订立时所依据的客观经济情况发生重大变化,致使劳动合同无法履行的。

第二十条 用人单位依照劳动合同法第四十条的规定,选择额外支付劳动者一个月工资解除劳动合同的,其额外支付的工资应当按照该劳动者上一个月的工资标准确定。

第二十一条 劳动者达到法定退休年龄的,劳动合同终止。

第二十二条 以完成一定工作任务为期限的劳动合同因任务完成而终止的,用人单位应当依照劳动合同法第四十七条的规定向劳动者支付经济补偿。

第二十三条 用人单位依法终止工伤职工的劳动合同的,除依照劳动合同法第四十七条的规定支付经济补偿外,还应当依照国家

有关工伤保险的规定支付一次性工伤医疗补助金和伤残就业补助金。

第二十四条 用人单位出具的解除、终止劳动合同的证明,应当写明劳动合同期限、解除或者终止劳动合同的日期、工作岗位、在本单位的工作年限。

第二十五条 用人单位违反劳动合同法的规定解除或者终止劳动合同,依照劳动合同法第八十七条的规定支付了赔偿金的,不再支付经济补偿。赔偿金的计算年限自用工之日起计算。

第二十六条 用人单位与劳动者约定了服务期,劳动者依照劳动合同法第三十八条的规定解除劳动合同的,不属于违反服务期的约定,用人单位不得要求劳动者支付违约金。

有下列情形之一的,用人单位与劳动者解除约定服务期的劳动合同的,劳动者应当按照劳动合同的约定向用人单位支付违约金:

- (一)劳动者严重违反用人单位的规章制度的;
- (二)劳动者严重失职,营私舞弊,给用人单位造成重大损害的;
- (三)劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系,对完成本单位的工作任务造成严重影响,或者经用人单位提出,拒不改正的;
- (四)劳动者以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危,使用用人单位在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的;
- (五)劳动者被依法追究刑事责任的。

第二十七条 劳动合同法第四十七条规定的经济补偿的月工资按照劳动者应得工资计算,包括计时工资或者计件工资以及奖金、津贴和补贴等货币性收入。劳动者在劳动合同解除或者终止前12个月的平均工资低于当地最低工资标准的,按照当地最低工资标准计算。劳动者工作不满12个月的,按照实际工作的月数计算平均工资。