

学习培训用书

# 中华人民共和国 劳动合同法实施条例 释义

主编

余明勤

(中华人民共和国人力资源和社会保障部法规司 副司长)

郑尚元

(中国政法大学 法学教授、博士生导师)

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

# 中华人民共和国 劳动合同法实施条例 释义

主 编：余明勤 郑尚元

撰稿人：白永亮 李海明

余明勤 杨 飞

郑尚元(以姓氏笔划为序)

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

## 图书在版编目 (CIP) 数据

中华人民共和国劳动合同法实施条例释义/余明勤,  
郑尚元主编. —北京: 中国法制出版社, 2008. 10

ISBN 978 - 7 - 5093 - 0784 - 7

I. 中… II. ①余…②郑… III. 劳动合同法 - 条例 - 法律解释 - 中国 IV. D922. 525

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 148252 号

## 中华人民共和国劳动合同法实施条例释义

ZHONGHUARENMINGONGHEGUO LAODONGHETONGFA SHISHITIAOLI SHIYI

主编/余明勤 郑尚元

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/850 × 1168 毫米 32

印张/7.375 字数/150 千

版次/2008 年 10 月第 1 版

2008 年 10 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0784 - 7

定价: 21.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66010483

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

## 说 明

《中华人民共和国合同法》（下称《劳动合同法》）颁布、实施前后，在社会生活中引起了强烈反响，杂音泛起，褒贬不一，或称误解误读，或称实施应对，至于舆论更是大肆铺成。不管怎样，足见这部法律的重要性及其对社会经济生活的影响力。《劳动合同法》颁布后，社会上掀起了大规模的培训学习热潮，对该法熟悉者讲之，不熟悉者亦讲之，甚至不乏坑蒙拐骗之徒从中渔利。

本人上世纪九十年代中期在原劳动部政策法规司法规处工作五年，期间正值起草、论证《中华人民共和国劳动法》及相关法律规范的重要时间，直接参与了相关法律法规的起草、论证工作，对于劳动立法之来龙去脉也有不少了解。离开机关之后，现从事高校劳动和社会保障法学教学研究工作的，也取得了不少成绩。在《劳动合同法》颁布之后，零零总总讲解了几十次讲座，虽然竭尽全力讲解，亦难免遇到学员们提出的特殊的、带有中国特色的问题，从现有法律、法规、规章的规定看，显然没有规定，虽然本人从法理的角度尽可能作了解释，但是，劳动法领域目前存在的现状是，社会上还未形成类似民法原理那样的法理基础，即使解释了自己也认为没有用，只能是从讲道理的角度让学员们尽可能理解《劳动合同法》的规定及法律

规定的缘由。从中不难看出,《劳动合同法》仍然存在法律漏洞或存在规定不明确的地方,人们都在关注《中华人民共和国劳动合同法》实施条例》(以下简称《劳动合同法实施条例》)的出台,以便于更准确地去适用法律或“操作”法律。

相关部门和机构对于《劳动合同法实施条例》的制定,几乎是在《劳动合同法》制定颁布过程中就已存在这样的意识,换言之,制定《劳动合同法实施条例》早已成为政府工作的内容之一。2008年对于中国人来讲可谓是一独特之年,这一年也将浓墨重彩地载入史册,冬春之际南方爆发了奇特的雪凝天气,造成人民生命财产的重大损失,春季发生的“藏独”事件,同时发生了部分西方国家的反华事件,夏天发生了震惊中外的四川汶川特大地震,加上中国人民渴望已久、准备七年的奥运,以及美国次贷危机、世界粮食危机引发通货膨胀对中国的冲击,《劳动合同法实施条例》的颁布与上述事件相比,有人称,轻重缓急不言自明。即便如此事多,政府相关部门和机构亦积极地、在奥运(包括残奥)结束之后,立即颁布了该条例。相信《劳动合同法实施条例》的颁布对于《劳动合同法》的实施、对于加深人们对该法的理解更有助益。

本书在编写之前,编者以常用的学术语言或口吻写出了上述简短说明,以下对于《劳动合同法实施条例》规定的解释,将尽可能用通俗语言进行解读,使读者能够尽可能不费力气、不产生歧义地理解这部重要的行政法规。

郑尚元

2008年9月

# 目 录

(10)	【劳务派遣暂行规定】	第二十条
(20)	【劳务派遣暂行规定】	第四十条
(23)	【劳务派遣暂行规定】	第五十条
(88)	【劳务派遣暂行规定】	第六十条
(19)	【劳务派遣暂行规定】	第七十条
(20)	【劳务派遣暂行规定】	第三十条
说明	.....	(1)
(10)	【劳务派遣暂行规定】	第六十条
(11)	【劳务派遣暂行规定】	第十二条
第一章 总 则	.....	(1)
第一条	【立法目的】	(1)
第二条	【劳动合同法的贯彻实施】	(6)
第三条	【用人单位的界定】	(11)
第二章 劳动合同的订立	.....	(15)
第四条	【用人单位分支机构订立劳动合同的 权限】	(15)
第五条	【劳动者不与用人单位订立书面劳动 合同的处理】	(27)
第六条	【用工不满一年的书面劳动合同的补 订】	(33)
第七条	【用工满一年的书面劳动合同的补订】	(38)
第八条	【职工名册】	(40)
第九条	【连续工作年限的计算】	(45)
第十条	【原用人单位工作年限的计算】	(48)
第十一条	【合法协商】	(52)
第十二条	【公益性岗位】	(61)

第十三条	【劳动合同终止条件】	.....	(70)
第十四条	【适用标准的确定】	.....	(76)
第十五条	【试用期工资标准】	.....	(82)
第十六条	【培训费用】	.....	(86)
第十七条	【服务期与劳动合同期限的关系】	.....	(91)
<b>第三章 劳动合同的解除和终止</b>			(96)
第十八条	【劳动者解除劳动合同情形】	.....	(96)
第十九条	【用人单位解除劳动合同情形】	.....	(100)
第二十条	【代通知金的标准】	.....	(111)
第二十一条	【退休】	.....	(112)
第二十二条	【以完成一定工作任务为期限的 劳动合同终止时的经济补偿】	.....	(113)
第二十三条	【工伤职工合同终止补偿】	.....	(119)
第二十四条	【离职证明】	.....	(125)
第二十五条	【赔偿金】	.....	(133)
第二十六条	【服务期违约金】	.....	(138)
第二十七条	【经济补偿金计算标准】	.....	(142)
<b>第四章 劳务派遣特别规定</b>			(145)
第二十八条	【不得自设劳务派遣单位】	.....	(145)
第二十九条	【用工单位的义务】	.....	(148)
第三十条	【劳务派遣的禁止形式】	.....	(152)
第三十一条	【劳务派遣中的经济补偿】	.....	(154)
第三十二条	【劳务派遣单位违法责任】	.....	(159)
<b>第五章 法律责任</b>			(162)
第三十三条	【违反建立职工名册规定的法律	.....	(162)

	责任】 .....	(162)
第三十四条	【责令支付工资、赔偿金】 .....	(164)
第三十五条	【违反劳务派遣规定的法律责任】 .....	(168)
第六章	附 则 .....	(171)
第三十六条	【《劳动保障监察条例》的适用】 .....	(171)
第三十七条	【《劳动争议调解仲裁法》的适用】 .....	(172)
第三十八条	【施行日期】 .....	(173)

## 附 录

中华人民共和国劳动合同法实施条例 .....	(174)
(2008年9月18日)	
中华人民共和国劳动合同法 .....	(181)
(2007年6月29日)	
中华人民共和国劳动争议调解仲裁法 .....	(198)
(2007年12月29日)	
中华人民共和国就业促进法 .....	(207)
(2007年8月30日)	
劳动保障监察条例 .....	(217)
(2004年11月1日)	
国务院法制办就《劳动合同法实施条例》答记者问 .....	(224)



## 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。

### 【条文主旨】

本条是关于实施条例的立法目的的规定。

### 【条文释义】

《劳动合同法》从2008年1月1日起生效，但是，《劳动合同法》客观上存在规定不完善的地方，也存在对相关内容没有规定的地方，因此，对于该法的贯彻实施造成了很大麻烦。例如，关于民办非企业单位属于“用人单位”，但是，什么是民办非企业单位？类似会计师事务所、律师事务所、基金会等机构是否属于《劳动合同法》规定的民办非企业单位？上述内容就无法从《劳动合同法》的相关规定中找出答案。又如，有些用人单位存在分支机构，而分支机构又不具备独立法人资格，有的甚至没有独立的财务账户，这些单位现实中又在招用劳动者，类似商业银行、集团公司等招用劳动者都存在这样的问题，劳动者是与分支机构签订劳动合同，还是与总公司签订劳动合同，这些问题就成为棘手问题。类似的问题在《劳动合同法》的规定中不少，这些问题客观上制约着《劳动合同法》的贯彻实施。

法律、法规的贯彻实施问题，是一个复杂的问题，有些法律的实施无须行政部门的介入，也就是说，不需要行政部门的推动和干预，只需要当事人遵守法律和人民法院适用法律，就可以实施这部法律，如民法、刑法等相关法律的规定就不需要行政部门的贯彻和推动。当然，这些法律也需要通过普法的形式向老百姓宣传这方面的知识，宏观上也属于贯彻实施的范畴，但是，这不属于法律意义上的贯彻实施问题。相当多法律以及行政法规的实施问题，就需要行政部门的推动和干预，也就是存在全方位贯彻实施的必要。一方面，相关部门要大力宣传此类法律、法规的规定，另一方面，相关行政部门将运用行政执法的手段实施这样的法律法规。《劳动合同法》虽然是一部合同法律，但是，它与《合同法》有着巨大的区别在于，前者属于劳动法范畴，后者属于民法范畴，各国劳动法的实施都存在劳动行政部门的干预和介入，包括劳动合同法律在内都属于行政执法的范畴，例如，《劳动合同法》及《劳动合同法实施条例》规定的行政处罚措施和办法，就是行政部门干预和介入的体现。不论这样的法律、行政法规规定的是否详细，都存在行政部门的贯彻实施问题，因为行政部门的行政执法行为本身就属于法律法规贯彻实施的内容。同时，行政部门贯彻实施《劳动合同法》，不仅是通过直接的行政执法行为，即通过对用人单位的监督检查而实现的，也包括对于该法的宣传与普及，使劳动合同当事人乃至全社会认识、理解《劳动合同法》。

我国属于大陆法系的成文法国家，法律法规的规定至关重要，通俗地说，法无明文规定即不具有拘束力，一旦法律没有规定，行政执法或司法审理将陷入困境。因此，大陆法系成文

法国家就力求法律规定的详细，以便法律贯彻实施中有相应的依据。类似民法、刑法这样无须行政部门干预和介入的法律，假如法律规定的不明确，在我国，一般通过司法解释的形式来弥补法律规定的漏洞，以司法解释的形式使法律规定得更为详细；而劳动法律的实施存在行政部门的干预和介入，如劳动监察执法或劳动仲裁，总与行政部门有关，法律规定不明确时，上述机构执行法律时必然无所适从，人民法院的司法审理同样无所适从。对于《劳动合同法》的贯彻实施，政府及相关部门从保护劳动者权益的高度，态度历来积极，如何实施《劳动合同法》，最大的问题莫过于法律规定的不够详细，不要说《劳动合同法》只一百多个条文，就是《公司法》、《合同法》、《民事诉讼法》等几百条规定，没有司法解释也存在很大漏洞或歧义。因此，制定行政法规性的《劳动合同法实施条例》，成为弥补《劳动合同法》规定漏洞，使法律更具操作性，不仅对于行政部门的行政执法，对于司法实践中审理劳动合同纠纷案件也大有好处。

法律法规的贯彻实施包含着当事人对法律法规规定的自觉遵守，《劳动合同法》规定了用人单位和劳动者之间的权利和义务，用人单位与劳动者在订立、履行、变更、解除劳动合同过程中，在劳动合同终止的情形下，将依据法律的规定行使自己的权利和履行自己的义务。但是，《劳动合同法》并没有给予用人单位和劳动者全部答案，有的问题规定的较为模糊、有的问题没有规定。这样的情况对于用人单位和劳动者自觉遵守《劳动合同法》造成了很大的困难。实践中，用人单位与劳动者对于《劳动合同法》相关条文的不理解、对于相关问题规定的不

明确、不具体常有疑问。为此，制定《劳动合同法实施条例》能够尽可能地解决这些问题，增强用人单位和劳动者遵守劳动合同法律的自觉性，强化用人单位和劳动者的劳动合同意识，本身就属于贯彻实施《劳动合同法》的重要内容。

《劳动合同法实施条例》从《劳动合同法》颁布后开始酝酿起草，2008年五月草案向社会公布公开征求意见，公开征求意见稿45条，经过反复论证与修改，最终形成了六章38条规定的《劳动合同法实施条例》，对于从司法机关适用法律、行政部门执行法律，用人单位和劳动者自觉遵守法律都都很大积极意义，人们会感觉到《劳动合同法》与《劳动合同法实施条例》相配合，许多问题可以得以澄清，一些模糊的规定将显得清晰，法律法规的规定更加详细，更好操作。《劳动合同法实施条例》是我国劳动合同法化进程中的里程碑式的立法，对于全面贯彻实施《劳动合同法》，有着重要的意义。

《劳动合同法实施条例》的制定，具有以下作用：

第一，完善《劳动合同法》的相关规定。例如，《劳动合同法》关于劳动合同解除的规定中，没有区分固定期限劳动合同与无固定期限劳动合同的差异性，而现实生活中，不少人认为无固定期限劳动合同将是终身劳动合同或不可解除的劳动合同。尽管官方与学界尽力解释无固定期限劳动合同同样可以解除，但涉及到具体劳动关系时，用人单位和劳动者就不好掌握和理解，如果像固定期限劳动合同一样解除的话，那还签订无固定期限劳动合同干吗？《劳动合同法实施条例》的规定给出了答案，无固定期限劳动合同只有在法定的特殊情形下才可以解除，这些情形已经明确，可以说完善了《劳动合同法》的相关规定。

第二，有利于贯彻实施《劳动合同法》。《劳动合同法》的贯彻实施，是一个庞大的系统工程，涉及用人单位、劳动者、政府及相关部门、各级工会组织及其他相关机构。长久以来，我国立法的基本精神是宜粗不宜细，讲大道理是没有什么问题的，但是，法律终究是要用来适用和维权的，也就是说，它带有工具的性质，工具当然是越合适，越具体越好。这一点，体现在基层适用法律的劳动仲裁人员、法官，体现在用人单位和劳动者越明显，他们渴望劳动法律能够操作。《劳动合同法实施条例》在《劳动合同法》规定的基础上规定得更加细致，更加明确，对于贯彻实施《劳动合同法》，使该法的规定落到实处具有很大作用。

第三，有利于平息争议，引导劳动合同法律制度建设继续前行。《劳动合同法》颁布实施后，引起了争议和波澜，可以说，中国现已颁布的法律中还没有任何一部法律引起如此大的是非评论，一部分企业，尤其是沿海地区的外来加工企业，埋怨《劳动合同法》的实施，使用工成本提高，企业难以为继，一些外资准备撤资。客观上，《劳动合同法》对于劳动者的保护较之前的其他劳动法律要到位的多，法律规定也相对详细和具有操作性，用人单位用工“自由”或多或少会受到限制。有些机构代言于企业，向决策层提交报告，有的人提出修改《劳动合同法》，有的甚至叫嚣终结《劳动合同法》的效力。事实已经雄辩地证明，当前中小企业所面临的困难，是国内国际多重原因导致的，不是一部法律就能够左右这样的局面。中共中央政治局委员、广东省委书记汪洋主张支持并贯彻实施《劳动合同法》已经说明了其中原因。《劳动合同法实施条例》的出台，

对于《劳动合同法》的争论将逐渐平息，余下的是如何落实、贯彻实施好这部推动中国经济发展和社会进步的法律。今后，中国的劳动合同法律制度将更加完善。

第四，培育用人单位和劳动者的守法意识，尤其是管理不够规范、存在违反劳动法律制度的用人单位学会遵守法律法规的规定，依法生产和经营。一个管理规范、遵守法律的企业才能成为市场竞争的胜利者，才能立于不败之地。不论那一类法律都应当遵守，这样的企业都具有生命力，依靠规避法律，钻法律漏洞的经营者绝不可能成为最终的成功者。严格执行《劳动合同法》和《劳动合同法实施条例》的规定，是企业的义务。

**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。

#### 【条文主旨】

本条是关于劳动合同法的贯彻实施的规定。

#### 【条文释义】

对于推动《劳动合同法》的贯彻实施，各级人民政府和县级以上人民政府劳动行政部门，以及政府相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，以促进劳动关系的和谐。

各级人民政府，即从国务院到乡镇人民政府，对于推动劳动合同法的贯彻实施，都有相应的职责。政府通过对相关部门的领导与督促，对于从宏观角度，从全局贯彻实施《劳动合同法》具有相应的能力和职责，政府可以协调相关部门来推动

《劳动合同法》的实施。例如，建筑业是农民工比较集中的行业，而建筑业的管理和监督是由政府建设部门负责的，对于维护农民工的合法权益，建设部门也发挥了相应的作用，尤其是清理拖欠农民工工资问题的处理过程中，建设部门起了很大作用。众所周知，农民工与用人单位签订劳动合同的比率相对较低，今后，督促建筑业用人单位与劳动者签订劳动合同，建设部门应发挥相应的作用，履行相应的职责。政府通过协调劳动行政部门和建设行政部门，对在建筑业贯彻实施《劳动合同法》具有相应的职责。目前，我国各级政府，包括中央人民政府、省级人民政府、市级人民政府、县级人民政府和乡级人民政府，在不同层级上，贯彻《劳动合同法》所承担的责任和履行的职责，肯定有差异。例如中央人民政府可以通过制定《劳动合同法实施条例》，完善劳动合同法律规定的角度，贯彻实施《劳动合同法》，而乡镇人民政府则通过提供相关信息咨询、相关服务而贯彻实施《劳动合同法》。

县级以上人民政府劳动行政部门对于推动《劳动合同法》的贯彻实施，将起到主力军的作用。世界上大多数国家和地区都设有劳工部门，我国自新中国成立后，政府一直设置劳动行政部门，尽管其名称上有变化，但履行劳动行政管理，推动劳动法律、法规的贯彻执行上没有太大变化。2008年经机构改革后整合而成的人力资源和社会保障部即是中央人民政府的劳动行政部门，对于《劳动合同法》的贯彻实施，该部门发挥着巨大的作用。目前，省级以下，县级以上劳动行政部门、人事行政部门并没有完成机构的整合，相信随着时间的推移，也会逐步完成机构整合。因此，这些劳动行政部门虽没有整合，但对



于贯彻实施《劳动合同法》而言，显然，应履行相应的法定职责。尤其是从县级到省级的劳动行政部门，皆有劳动监察机构，这些劳动行政部门与劳动仲裁机构有着直接的或间接的联系，通过对用人单位的劳动行政执法，以及劳动仲裁裁决，推动《劳动合同法》的贯彻实施。应当说，县级至省级劳动行政部门是推动劳动法律制度贯彻实施最有力的，从另一个角度讲，这些劳动行政部门对于《劳动合同法》的贯彻实施是有手段和措施的。除劳动行政部门外，政府相关部门，例如建设部门、国有资产管理部門、卫生部门、工商行政管理部门、税务部门、安全生产监督管理机构等都负有贯彻实施《劳动合同法》的职责，即在各自职责的范围内贯彻实施《劳动合同法》。县级人民政府劳动行政部门通过行政执法手段，监督检查用人单位关于劳动规章制度的制定情况、执行情况，监督检查用人单位与劳动者签订和解除劳动合同的情况，监督检查劳务派遣单位与用工单位遵守《劳动合同法》、《劳动合同法实施条例》有关劳务派遣有关规定的情况、监督检查用人单位遵守国家有关劳动者工作时间和休息休假规定的情况、监督检查用人单位支付劳动报酬和执行最低工资标准的情况，监督检查用人单位参加各项社会保险以及缴纳社会保险费的情况以及其他法定监督检查的事项。通过上述监督检查推动《劳动合同法》的贯彻实施。

县级以上人民政府相关部门对于贯彻实施《劳动合同法》有着本部门的相应职责及优势，例如，国有资产管理监督部门，作为国有资产的管理者、监督者、投资人，对于国有企业或国有控股企业执行劳动合同法的情况，具有相应的监督检查职责和相应的权力。类似建筑、铁路、民航、邮电、交通等行业，



该行业内的用人单位遵守《劳动合同法》的情况，相关部门都有相应的权力和职责。

工会应采取相应的措施，贯彻实施《劳动合同法》。我国的工会组织，依据《工会法》的规定开展活动，依法维护劳动者的合法权益，对用人单位履行劳动合同、集体合同的情况进行监督。用人单位存在违反劳动法律、法规和违反劳动合同约定的情况，工会有权提出意见或者要求纠正；劳动者申请仲裁或提起诉讼的，工会依法给予相应的支持和帮助。我国有相当部分企业一直建立有工会组织，只有部分外资企业和私营企业尚未建立工会。当然有些私人业主，招用的劳动者很少，成立工会的条件不够充分。这些未成立工会的用人单位，要求工会组织监督企业贯彻执行《劳动合同法》，具有天然障碍。在此情形下，行业工会或地方工会将扮演监督《劳动合同法》贯彻实施的角色，督促用人单位正确执行法律，依法与劳动者订立、履行和变更、解除劳动合同。劳动者权益被损害之后，支持和帮助劳动者依法维护自身权益，如向劳动部门提出申诉，争取劳动监察机构立案，支持和帮助劳动者申请劳动仲裁或提起劳动诉讼。

除工会组织外，我国社会生活中存在大量的社会团体组织，它们对于贯彻实施《劳动合同法》同样具有相应的义务，例如，中国企业家协会，工商联、残联、妇联等在维护劳动者合法权益，督促用人单位贯彻执行《劳动合同法》方面，有着独特的作用。这些社会团体组织应当与政府部门相互协调配合，推动《劳动合同法》的贯彻实施。当然，这些社会团体本身代表着的主体存在一定界限，可能会为某一方当事人说话，例如企业协