

《劳动合同法》的背景、内容及实施

□ 谢增毅

《劳动合同法》的立法背景

近年来,随着工业化、城镇化和经济结构调整进程加快,企业制度改革不断深化,企业形式和劳动关系日趋多样化,劳动关系领域出现了一些新情况、新问题,劳动者合法权益受到侵害的现象时有发生,在一些地区、行业 and 单位甚至相当严重。主要表现在以下方面:

劳动合同签订率低,出现劳动争议时劳动者的合法权益得不到有效保护。2005年全国人大常委会在劳动法执法检查中发现,中小型企业 and 非公有制企业的劳动合同签订率不到20%,个体经济组织的签订率更低。在没有书面劳动合同的情况下,一旦出现劳动争议,劳动者就很难主张自己的权利;由于缺乏有力的证据,劳动者难以申

请仲裁和提起诉讼,他们的合法权益也往往得不到有效保护。

劳动合同短期化,劳动关系不稳定。全国人大常委会劳动法执法检查显示,有60%以上的用人单位与劳动者签订的劳动合同是短期合同,多是一年一签,有的甚至一年几签。合同短期化,不仅影响了劳动者的职业稳定感和对企业的归属感,损害劳动者的合法权益,而且,由于劳资双方缺乏长远的人力资源投入,企业自身的长远发展最终也会受到影响。

用人单位利用自己在劳动关系中的强势地位侵犯劳动者合法权益。劳动力供大于求是我国目前存在而且会长期存在的状况,在此背景下,用人单位利用自己在劳动关系中的强势地位侵犯劳动者合法权益的现象时有发生。有些用人单位滥用试用期。有些用人单位违反法律、法规规定,拖延、克扣工人工资,不按国家规定缴纳社会保险费。有些用人单位不执行劳动定额标准,随意延长劳动时间,不支付加班费。据《中国日报(China Daily)》2006年的一则报道,全国超过80%的农民工每天工作超过10小时。有的用人单位甚至对劳动者实行强迫劳动,致使劳动者的合法权益受到严重侵害。值得一提的是,目前我国存在大量的劳务派遣工。根据全国总工会的统计,目前在公有制企业、事业单位和机关、团体中有劳务派遣工2500万人左右,其中仅建筑系统就超过1000万人。劳务派遣工大多没有劳动合同,工资待遇比用工单位直接雇用的员工低很多,不能享受同工同酬的待遇。有的用工单位利用劳务派遣的形式规避对劳动者的法定义务。有的劳务派遣单位从劳务派遣工工资中提取高额管理费,甚至克扣拖欠他们的工资,也不给他们缴纳社会保险等费用。

上述问题已经严重影响到劳动关系的和谐稳定。近些年来,劳动争议案件和因劳动纠纷引发的群体性事件呈不断上升的趋势。劳动保障部



与《劳动合同法》有关的书籍备受读者关注

的统计显示, 1995-2006年的12年中, 劳动争议案件数量增加13.5倍; 集体劳动争议也大幅度增长, 12年中的集体劳动争议案件数量增加5.4倍。为了解决这些问题, 在总结实践经验的基础上制定劳动合同法, 完善劳动合同制度, 合理规范劳动关系, 是非常必要的。全国人大常委会于2007年6月通过了《劳动合同法》, 该法已于2008年1月1日生效。

《劳动合同法》的主要制度变化

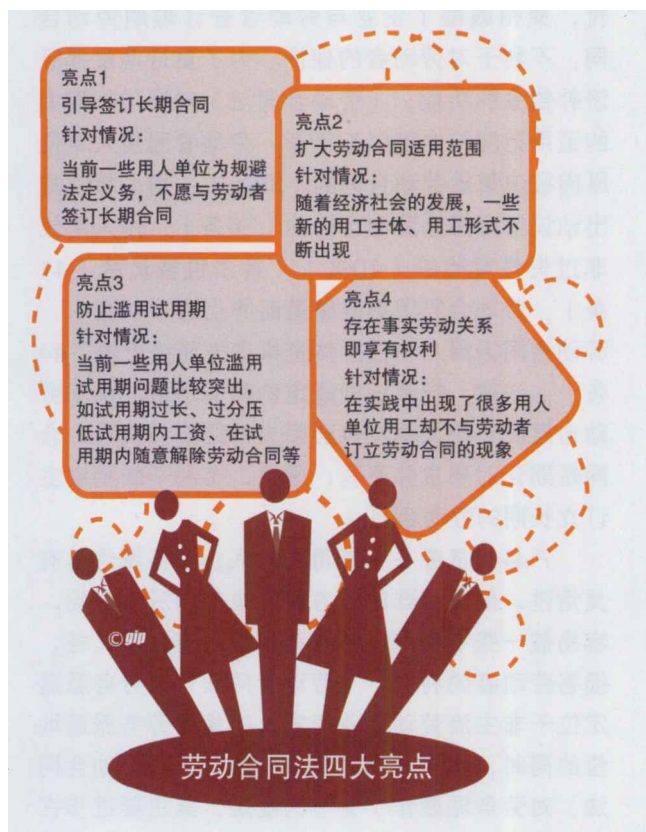
针对以上问题, 《劳动合同法》在借鉴国外先进经验和考量我国劳动关系具体情况的基础上, 充分考虑劳动关系中劳动者和用人单位地位和实力的不平衡, 在保护劳资双方利益的基础上, 贯彻向劳动者倾斜的立法原则, 规定了一系列保护劳动者的制度。

对书面劳动合同的要求。为了达到通过书面合同形式规范劳动关系的目的, 又充分考虑中国的现状, 《劳动合同法》第十条明确规定, “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”。该条的基本含义是: 其一, 订立书面劳动合同是建立劳动关系的基本要求; 其二, 劳动关系自用工之日起建立, 有条件地承认了口头合同的效力; 其三, 未订立书面劳动合同的, 应当自用工之日起一个月内订立。为了引导和规范用人单位与劳动者订立书面劳动合同, 《劳动合同法》规定了不签订书面合同的法律责任。第八十二条还规定, “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二倍的工资”。第十四条第三款规定, “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”。从这些规定来看, 用人单位要承担不签订书面劳动合同的严重不利后果。《劳动合同法》生效后, 事实劳动关系就有明确的法律规范了。

鼓励和扩大无固定期限劳动合同的适用。劳动合同主要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。《劳动合同法》为了解决合同短期化的问题, 扩大了无固定期限劳动合同适用情形。按照第十四条的规定, 劳动者在用人单位连续工作满十年; 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十年且距法定退休年龄不足十年; 连续订立二次固定期限劳动合同, 如果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。《劳动合同法》第八十二条第二款还规定, “用人单位违反本法规定不与劳动者订立无固定期限劳动合同的, 自应当订立无固定期限劳动合同之日起向劳动者每月支付二倍的工资”。这些规定表明我国劳动合同法希望通过法律的规范和引导来达到更多的无固定期限劳动合同适用的目的, 从而实现劳动关系的长期稳定。当然, 无固定期限并不等同于原来的固定工, 《劳动合同法》同时规定了用人单位解除劳动合同情形和经济性裁员的条件, 用人单位大可不必畏惧或排斥无固定期限劳动合同的适用。经济性裁员的条件, 甚至比《劳动法》更为宽松了。

限定了违约金条款的适用。违约金条款的限定运用是《劳动合同法》的一大亮点。这些年, 违约金条款有被滥用的趋势, 如用人单位约定劳动者提前解除劳动合同, 不管是否给用人单位造成损失, 都需要支付违约金。《劳动合同法》(第25条)明确规定违约金条款只适用于两种情况: 第一, 用人单位为劳动者提供专项培训费用, 对其进行专业技术培训的, 可以约定服务期和违约金, 劳动者违反服务期约定的, 应当按照约定向用人单位支付违约金。第二, 用人单位与



劳动者约定竞业限制条款的,可以约定违约金,劳动者违反竞业限制约定的,应当向用人单位支付违约金。除了这两者情形之外,劳动合同法特别规定,“用人单位不得与劳动者约定由劳动者承担违约金”(第25条)。

规范了竞业限制行为。所谓竞业限制,是指用人单位与劳动者约定,劳动者在劳动合同履行和终止后一定期限内,出于保密的目的,不得自营或为他人经营与本单位同类的业务。竞业限制条款涉及到劳动者的劳动就业权和用人单位的商业秘密权之间的冲突,需要在两者之间寻找到平衡点。因此,劳动合同法对竞业限制条款的适用作了进一步的规范,一是在约定竞业限制条款时,用人单位需在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。二是规定劳动者违反竞业限制约定的,应当向用人单位支付违约金。三是规定竞业限制的人员限于用人单位的高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员。四是规定实行竞业限制期限不得超过二年。

适当扩大经济补偿金的适用范围。我国《劳动法》确立了经济补偿金制度,但其适用范围仅限于协商解除、用人单位非过失性解除和经济性裁员三种情形,不适用于劳动合同的终止,将劳动者因用人单位原因的随时解除也排除在外。该规定范围过窄,而且只规定企业解除劳动合同需要支付经济补偿金,而终止的情况下不需要支付,变相鼓励了企业与劳动者签订短期劳动合同,不利于对劳动者的保护。为了更好地发挥经济补偿金的功能,《劳动合同法》对经济补偿金的适用范围扩大到以下情形:劳动者因用人单位原因被迫解除劳动合同的(38条);用人单位提出动议协商解除劳动合同的(36条);用人单位非过失性解除的(40条);经济性裁员的(41条);劳动合同因期限届满而终止的(44条);劳动合同因用人单位主体资格丧失而终止的(44条);法律、行政法规规定的其他情形。由于劳动合同终止用人单位也必须支付经济补偿金,合同短期化对雇主并不利,因此,有利于鼓励雇主订立长期的劳动合同。

严格规范劳务派遣用工形式。劳务派遣具有灵活性,但其特殊的三方关系也容易滋生弊端,容易被一些不良用人单位利用来逃避法律义务,损害劳动者的利益。《劳动合同法》将劳务派遣定位于非主流劳动就业形式,在肯定劳务派遣地位的同时,也对其作出适当的限制。《劳动合同法》对劳务派遣作了专节的规定,其主要进步在

于:明确了劳务派遣单位的设立门槛(57条)。明确了用人单位和被派遣劳动者之间劳动合同以及劳务派遣单位和用工单位之间劳务派遣协议的内容;劳务派遣单位必须和被派遣劳动者签订二年以上的固定期限合同,被派遣劳动者在无工作期间,劳务派遣单位要按照当地最低工资标准向劳动者按月支付报酬(58、59条)。劳务派遣单位应当将劳务派遣协议的内容告知被派遣劳动者(第60条);明确了用工单位的法定义务(62条)。规定派遣劳动者与其他劳动者具有同等的权利(63条)。而且《劳动合同法》还明确规定了劳务派遣单位和用工单位对派遣劳动者负有的责任,如果给被派遣劳动者造成损害的,派遣单位与用工单位承担连带赔偿责任(第92条)。

明确了单位规章制度与集体合同制度。《劳动合同法》规定用人单位在制定、修改或者决定直接涉及劳动者切身利益的规章制度或重大事项时,应当经职工代表大会或全体职工讨论,与工会或者职工代表平等协商确定;用人单位应当将重要的规章制度和重大事项决定公示,或者告知劳动者(第4条)。这一规定有利于避免用人单位单方制定不合理或不合法的规章制度。

《劳动合同法》用专节规定了集体合同(第五章第一节),与《工会法》和集体合同有关规定相比,除了明确要求工会与用人单位建立集体协商机制外(第6条),首次在法律中对区域性和行业性集体合同做了具体规定,将集体合同的覆盖范围从单一的用人单位扩大到区域和行业。该法规定“在县级以上区域内,建筑业、采矿业、餐饮服务业等行业可以由工会与企业方面代表订立行业性集体合同,或者订立区域性集体合同。”“行业性、区域性集体合同对当地本行业、本区域的用人单位和劳动者具有约束力。”(53、54条)尽管该法仅仅将行业性、区域性集体合同限定在县级以上区域,但毕竟是重大进步,而且明确了集体合同具有法律约束力。

进一步明确了行政机关的监察职能和问责制。《劳动合同法》进一步明确了政府劳动监察的对象和范围。第七十四条规定,县级以上地方人民政府劳动行政部门依法对实施劳动合同制度的情况进行监督检查,检查的对象包括:直接涉及劳动者切身利益的规章制度及其执行、劳动合同的订立和解除、劳务派遣、工作时间和休息休假、劳动报酬和最低工资、社会保险、法律、法规规定的其他劳动监察事项。劳动监察的对象更加广泛和明确了。除此之外,《劳动合同法》还

明确了政府失职的责任，第九十五条规定，劳动行政部门和其他有关主管部门及其工作人员玩忽职守、不履行法定职责，或者违法行使职权，给劳动者或者用人单位造成损害的，应当承担赔偿责任；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依法给予行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。特别值得注意的是，对行政机关科以民事的赔偿责任，将促使政府履行责任，也是政府问责制在劳动执法领域的表现。

如何保证《劳动合同法》的顺利实施

《劳动合同法》已经生效，该法的规定是否能得以真正实施，是当前社会各界普遍关注的一个焦点。劳动合同法的实施涉及多方主体，需要各方主体的积极响应和正确对待方能确保该法的顺利实施。首先，该法的许多规定仍有待法院的司法解释或行政机关的实施细则加以落实，以防止用人单位规避法律的行为。其次，用人单位应培养正确的用工观念，正确对待加强劳动保护与企业竞争力之间的关系。劳动标准的提高固然带来成本的增加，但劳动标准的提高也有利于劳动者素质的提高，有利于提高劳动者的积极性和对企业的归属感和忠诚度，从长远看，也有利于企业竞争力的提高。用人单位尤其应正确理解无固定期限合同的含义，努力建立稳定和和谐的劳动关系。第三，工会应积极发挥维权功能。《劳动合同法》赋予工会在用人单位规章制度制定、劳

动合同的订立和解除、经济性裁员、集体合同等方面更多的职责，工会的作用增强。为与新法相适应，工会应加强能力建设，真正能独立于雇主开展工作，增强集体谈判的积极性和有效性，充分发挥会员服务的内部功能以及与雇主集体谈判的外部功能，充分发挥工会在提高劳动标准方面的经济功能。第四，政府应加强劳动监察。由于目前我国特殊的劳动就业形势以及处于工业化、城镇化的历史进程，劳动者权利保障的难度较大，而且基层工会的作用比较薄弱，政府的作用更显重要。目前应充实劳动监察队伍，改善监察的理念和水平。政府机关还应贯彻科学发展观，不能以牺牲劳动者保护换取经济增长。第五，完善我国的劳动争议处理程序。随着《劳动合同法》的实施，劳动争议案件将增多。我国应在坚持“先裁后审”基本体制的前提下，强化调解和仲裁程序，使大部分劳动争议得以通过友好方式和快捷程序加以解决。最后，劳动者应加强对劳动合同法的学习，提高维权意识。

《劳动合同法》的实施涉及广大劳动者的切身利益，对用人单位也有重要影响，其实施本身也是一个巨大的系统工程，有赖于政府、工会、雇主、雇员及其他社会力量的共同努力。■

*作者系中国社会科学院法学研究所副研究员、法学博士

责编/李晶晶

(上接79页)

数额，或规定应急预备费在政府预算中的比例。又如，该法第三十二条要求国家建立健全应急物资的储备保障制度，为此，地方立法可以规定当地政府对应急物资的采购制度。再如，该法第三十五条提出国家发展保险事业，建立国家财政支持的巨灾风险保险体系，则地方立法可以规定通过政府补贴保费的方式来实现这一目标。此外，为了保障《突发事件应对法》所规定的应急培训、应急教育、应急训练、应急演练等多项政府职责的落实，地方立法应当考虑规定上述经费在应急总经费中的最低比例。

行政问责制的建立。《突发事件应对法》第六十三条提出了公共应急管理中的行政问责问题，规定了行政机关及其工作人员必须承担法律责任的若干情形，但对行政问责的实现机制却并未涉及。实际上，由于突发事件应对工作固有的紧急性，人们在危机应对过程中往往对责任追究

无暇顾及，或认为时机不当、事同“添乱”；而应急工作一旦结束，有关各种违法渎职行为的证据又常常灭失，难以复得。因此，如何建立、启动有效机制以保障法律上所确定的政府责任不致落空，显然十分关键。对此，个别地方政府已在其应急预案中有所探索，如重庆市的总体应急预案要求监察部门在应急预案启动的同时就启动问责机制，应急结束后再依据有关规章制度对各职能部门应急工作的全过程进行监察检查。但此类机制的建立，由地方性法规加以规定似乎更为适宜。■

*作者系中国政法大学法治政府研究院博士后研究人员，法学博士。

*本文系国家社科基金重大项目“法治背景下的社会预警机制和应急管理体系研究”（批准号：06&ZD022）的阶段性成果之一。

责编/李晶晶