

2010年2月8日 星期一 http://www.worker.cn		农历己丑年十二月廿五			
电信诈骗瞄准居家中老年妇女		车祸受伤 受害人讨要“性福”赔偿		谁来确定“公共利益” 成为关注焦点	
杭州市今年1月份发生“固定电话欠费”诈骗案件47起,被骗586万元。		浙江宁波法院审理“性福权”赔偿案引起关注。		公共利益必须要有公众参与,让公众来决定到底什么是公共利益。	
6版		6版		7版	
				7版	

新变化点亮劳动者维权路					
——《劳动合同法》实施两周年成效盘点					
本报记者 王娇萍					
《劳动合同法》实施两年来,其“为了完善劳动合同制度,明确劳动合同双方当事人的权利和义务,保护劳动者的合法权益,构建和谐稳定的劳动关系”的立法宗旨逐渐得到体现。特别是在劳资关系极不平衡的现实状况下,《劳动合同法》对劳动者权益的有力维护,对于促进劳动关系和谐乃至社会稳定产生着不可估量的积极意义。					
那么,《劳动合同法》的贯彻实施都带来哪些新变化?如果从劳动者角度加以审视,至少体现在以下五方面——					
劳动合同签订率提高					
据人力资源和社会保障部统计,截至目前,多数省(区、市)规模以上企业劳动合同签订率在90%以上,大型国有企业达到100%。同时,来自非官方的统计数据也印证了这一点。北京致诚农民工法律援助与研究中心对自2008年1月至2009年6月援助案件涉及的农民工调查发现,农民工劳动合同签订率虽然与规模以上企业相差不小,但与自身相比仍有明显改善。					
对此,有关人士认为,《劳动合同法》规定了用人单位在一年内不与劳动者签订劳动合					
同的,应当支付双倍工资,这是劳动合同签订率提高的一个重要原因。因为这一规定增加了劳动用工的违法成本,对用人单位有非常明显的威慑作用。					
劳动合同短期化现象有所改变					
劳动合同短期化现象明显减少,新签劳动合同期限主要以3年左右为主,有效遏制了《劳动合同法》实施之前劳动合同一年一签甚至半年一签,只使用劳动者黄金时代的极不负责任的用人行为,劳动者的就业稳定性有所增强。如广东省新签劳动合同期限3年左右的占60%以上;江苏省一年至三年期限劳动合同增加12.89%,劳动合同期限在3年左右					
的已占60%以上。特别是《劳动合同法》的实施推动了无固定期限劳动合同的签订,有助于建立稳定的劳动关系。					
有关人士认为,《劳动合同法》不仅将签订无固定期限合同的主动权更多地赋予劳动者,而且扩大了订立无固定期限合同的适用范围,除了在同一用人单位连续工作满10年的情形之外,还包括以下三种情形,即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的;连续订立二次固定期限劳动合同,且劳动者没有《劳动合同法》第39条和第40条第一项、第二项规定的情形,续订劳动合同的;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。这既有利于保护劳动者权益,也能督促用人单位签订劳动合同,从而进一步完善了对劳动关系的规范。					
劳动合同质量有所提高					
与《劳动合同法》实施之前相比,各地新签劳动合同条款比较完备,对双方权利义务的					
规定比较明确,并且适应形势需要及时补充合同内容。如在国际金融危机情况下,一些用人单位把生产经营发生变化时的岗位调整写进合同,达到有约在先、避免纠纷的目的。					
特别是《劳动合同法》将缴纳社会保险作为劳动合同的必备条款,增强了对用人单位参加社会保险的约束力,由此推动了社会保险的覆盖面和基金征缴工作。人力资源和社会保障部统计显示,截至2009年底,城镇基本养老保险、医疗保险、工伤保险、失业保					
险					
参保人数预计分别达到2.4亿人、3.9亿人、1.5亿人、1.1亿人,其中养老、医疗、工伤保险参保人数分别比2007年底增长了19.4%、74.9%、24%。					
但有关人士也指出,相对于劳动合同签订率,社会保险参保率仍然偏低。这既有历史原因,也有现实因素,如为帮助企业应对国际金融危机冲击,有关政策明确困难中小企业可阶段性缓缴社会保险费或适当降低基本医疗保险和工伤保险缴费率。					
劳动者合法权益得到进一步维护					
最典型的,就是提高了解除合同的成本,有效地遏制了用人单位滥用劳动合同解除权。首先,《劳动合同法》和《劳动合同法实施条例》明确禁止约定终止,劳动合同终止应当严格依据《劳动合同法》所列举的法定情形,用人单位与劳动者不得约定其他的劳动合同终止条件。同时,《劳动合同法》还规定了用人单位解除劳动合同的基本实体条件和程序条件。其次,《劳动合同法》规定,除非劳动者本人不愿意续订劳动合同,否则即使固定期限合同到期终止的,单位也应当支付经济补偿金。					
有关人士表示,劳动合同不得约定终止条件,避免了“在劳资关系极不平衡的现实状况中,所谓约定终止条件,往往成为用人单位规避经济补偿的重要手段,而法律试图维护劳动关系稳定性的目标也难以实现”,从而紧缩了解雇的条件;而规定劳动合同到期终止,用人单位仍需依法支付经济补偿金,则提高了解雇的成本,这两方面规定双管齐下,切实维护了劳动者权益。					
还值得关注的是,北京致诚农民工法律援助与研究中心对865起农民工案件的调查显示,虽然建筑领域追讨欠薪和工伤仍然是比例最高的两类案件,但所占比重已开始有所下降。农民工劳动争议案件扩展到更多类型,如加班费争议、解除劳动合同争议、社会保险争议等,同时出现了要求单位支付未签订劳动合同双倍工资、劳动者单方解除劳动合同并要求经济补偿金、劳动合同到期终止后要求经济补偿金这三种新类型的案件,这也说明劳动者可以主张更多权利,从一个侧面反映了更多劳动者权利得到保障。					
劳务派遣有了初步规范					
《劳动合同法》对劳务派遣有了初步规					
范,除了明确劳务派遣单位与用工单位各自遵守的义务之外,《劳动合同法》和《劳动合同法实施条例》明确规定:劳务派遣单位或用工单位给派遣员工造成损害的,应当承担连带责任。					
在《劳动合同法》实施之前,我国劳务派遣用工制度处于几乎完全失范的状态。事实上,用工单位使用劳务派遣,其目的就是要逃避对劳动者应承担的用工责任。正因关涉到这么多用人单位的利益,当全国人大常委会办公厅公布劳动合同法草案向社会征求意见时,对劳务派遣的规范成为广受社会争议的焦点。					
有关人士表示,虽然最终实施的《劳动合同法》没有采纳征求意见稿中对劳务派遣一年的时间限制,但还是对劳务派遣有了初步规范,特别是明确派遣劳动者权利受到损害的,劳务派遣单位与用工单位须承担连带责任,为劳动者权益维护提供了有力保障。					
日前,来自四川雅安的陈丽霞高兴地在上海市嘉定工业区一家制造企业签订了长年劳动合同。张海峰 摄					

法律的权威性不容损害	
——一些地方法院指导意见有违《劳动合同法》规定现象聚焦	
本报记者 王娇萍	
《劳动合同法》和《劳动合同法实施条例》对劳动合同订立、变更、解除、终止等作出了明确规定,但是自2008年以来,一些地方司法机构在出台指导意见时,往往根据不同的倾向性意见作出不同的规定或解释,有些甚至歪曲了原有法律的意思。	
在此,记者选取一些引起社会广泛关注的地方法院指导意见采访了著名律师、北京致诚农民工法律援助与研究中心主任佟丽华。	
签订无固定期限劳动合同的条件岂能如此“讨价还价”	
《劳动合同法》第14条规定:有下列情形之一,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:(一)劳动者在该用人单位连续工作满十年的;(二)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的;(三)连续订立二次固定期限劳动合同,且劳动者没有本法第39条和第40条第一项、第二项规定的情形,续订劳动合同的。	
显然,只要符合上述情形之一,劳动者就有权要求签订无固定期限劳动合同,而且是否签订无固定期限合同,主动权掌握在劳动者手中。	
上海市高级法院出台的《关于适用〈劳动合同法〉若干问题的意见》(沪高法[2009]73号)第4条“涉及无固定期限劳动合同的几个问题”的第二款则规定——	
“(二)符合订立无固定期限劳动合同的条件,但当事人订立了固定期限合同的效力,劳动者符合签订无固定期限劳动合同的条件,但与用人单位签订固定期限劳动合同的,根据《劳动合同法》第14条及《实施条例》第11条的规定,该固定期限劳动合同对双方当事人具有约束力。合同期满后,该合同自然终止。”	
佟丽华:按照上海市的规定,企业如果能在员工有权利签订无固定期限合同时,通过某种方式与员工签订了固定期限合同,那么用人单位在该固定期限合同到期时,又可以要求与员工签订另外一份固定期限合同,否则就终止双方劳动关系,这样就可以永远都不必签订无固定期限合同了。劳动者即使在用人单位连续工作满10年的,也并不能要求单位签订无固定期限合同。	
劳动者解除劳动合同后要求支付经济补偿金缘何“变难了”	
根据《劳动合同法》第38条、第46条规定,如果用人单位没有及时足额支付劳动报酬的,以及未依法给劳动者缴纳社会保险的,劳动者有权单方解除劳动合同并要求单位支付经济补偿金。	
但上海市高级法院出台的《关于适用〈劳动合同法〉若干问题的意见》(沪高法[2009]73号)第7条“劳动者违反合同约定的期限解除劳动合同,用人单位要求劳动者返还特殊待遇的处理”规定——	
“用人单位依法向劳动者支付劳动报酬和缴纳社保金,是用人单位的基本义务。但是,劳动报酬和社保金的计算标准,在实际操作中往往比较复杂。而法律规定的目的就是	
要促使劳动合同当事人双方都诚信履行,无论用人单位还是劳动者,其行使权利、履行义务都不能违背诚实信用的原则。如果用人单位存在有悖诚信的情况,从而拖延支付或拒绝支付的,才属于立法所要规制的对象。因此,用人单位因主观恶意而未‘及时、足额’支付劳动报酬或‘未缴纳’社保金的,可以作为劳动者解除合同的理由。但对确因客观原因导致计算标准不清楚、有争议,导致用人单位未能‘及时、足额’支付劳动报酬或未缴纳社保金的,不能作为劳动者解除合同	
的依据。”	
佟丽华:按照该规定,即使用人单位不支付劳动报酬或不缴纳社会保险,劳动者还不能就此解除劳动合同并要求经济补偿,还必须要证明用人单位这样做是出于主观恶意,善意的违法就不能算违法了。如果将主观状态作为法律实施的先决条件,不仅增加了法律实施的复杂程度,而且很有可能成为用人单位逃避责任的借口。	
规章制度的合法要件如此随意地“缺斤少两”	
根据《劳动合同法》第4条规定,用人单位制定的规章制度合法有效的条件有三个:一是规章制度的内容合法;二是经民主程序制定,即“应当经职工代表大会或者全体职工讨论,提出方案和意见,与工会或者职工代表平等协商确定;在规章制度和重大事项决定实施过程中,工会或者职工认为不适当的,有权向用人单位提出,通过协商予以修改完善”;三是需要告知劳动者,即“用人单位应当将直接涉及劳动者切身利益的规章制度和重大事项决定公示,或者告知劳动者”。	
广东省高级法院、广东省劳动争议调解仲裁委员会在《关于适用〈劳动争议调解仲裁法〉、〈劳动合同法〉若干问题的指导意见》第20条规定——	
“《劳动合同法》实施后,用人单位制定、修改直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时,未经过《劳动合同法》第4条第二款规定的民主程序的,原则上不能作为用人单位用工管理的依据。但规章制度或者重大事项的内容未违反法律、行政法规及政策规定,不存在明显不合理的情形,并已向劳动者公示或告知,劳动者没有异议的,可以作为劳动仲裁和人民法院裁判的依据。”	
佟丽华:这一规定明显已经修改了《劳动合同法》关于规章制度须经过民主程序制定的内容,按照广东省的规定,企业完全可以不必按照《劳动合同法》的规定成立职工代表大会或者工会,只要制定的规章制度内容不违法、向劳动者公示且没有异议的(这一点对于企业来说是很容易办到的)就可以了。	
后记:	
《劳动合同法》实施两年来,走过的是一段不寻常之路。而一些地方司法机关由于种种原因,出台的指导意见中出现类似上述有违《劳动合同法》规定的现象并不少见,这大大增加了这部法律贯彻实施的艰难。	
对此,有关人士不无忧虑地表示,法律虽然规定了有利于劳动者的条款,但如果地方法院出台的指导意见与法律意旨不同甚至相	
反,不仅损害了法律的权威,鼓励了企业钻法律空子,更是对劳动者维权意识的打压。北京致诚农民工法律援助与研究中心前不久发布的一项关于“《劳动合同法》、《劳动争议调解仲裁法》实施效果”的调查显示,虽然有58.2%的劳动者认为《劳动合同法》很好,但仍然有20%的人认为没什么用处。	
不过,不少专家也指出,《劳动合同法》本身在某些方面规定得不够明确,而国务院2008年9月出台的《劳动合同法实施条例》,更像是对《劳动合同法》的梳理,原有的粗线条规范并没有得以细化,这种情形也导致地方司法机关在出台指导意见时,根据不同的倾向性意见作出不同的规定或解释。	
但无论如何,地方法院的指导意见有违国家法律法规,都是对法律权威的损害。	

花样百出意在逃避责任	
——用人单位抵制或规避《劳动合同法》现象大起底	
本报记者 王娇萍	
加社会保险等主要条款,以逃避法律责任。上述现象在中小企业表现得更为突出。	
滥用劳务派遣工	
《劳动合同法》实施两年来,用人单位尤其是国有大型企业滥用劳务派遣现象并未出现好转,在一些地方和行业,如银行、电力、石油、纺织等行业反而愈加严重,劳务派遣用工数量明显比前两年增多。他们往往采用逆向派遣的方式,将大量原有劳动合同制职工转入劳务派遣公司再派回原单位,结果是大人员不变,身份却发生根本变化,劳动报酬也大幅度降低,劳动者对此虽有诸多不满,但在当前就业形势严峻的情况下不敢反抗,只能听任企业安排。	
同时,企业还采用劳务外包方式,即将某项工作及人员整体外包,以达到在主业岗位使用劳务派遣工的目的,从而规避《劳动合同法》关于劳务派遣一般在临时性、辅助性、替代性岗位上使用的“三性”规定。	
申请特殊工时工作制逃避加班费	
根据《劳动法》和《关于职工工作时间的规定》,我国实行每日工作时间不超过8小时,每周工作时间不超过40小时的标准工时制度。企业不能实行标准工时制度的,可以申请行政部门申请非标准工时制,即实行综合计算工时工作制和不定工时工作制。	
由于加班时间和加班工资的确定,都是基于标准工时制度制定的,而在非标准工时制度尤其是不定时工作制度中,却没有明确规定,用人单位就通过采用这种方式来达到不支付或少支付加班费的目的,降低其成本。因此,扩大特殊工时制度的适用范围,显然有通过牺牲劳动者的权利来减轻企业压力的嫌疑。需要注意的是,这种做法在国际金融危机的背景下,不仅大行其道,而且得到了一些地	
方政府部门的支持。	
隐蔽雇佣方式逃避用工责任	
超市销售女工服从超市的统一管理、穿着超市的统一服装、售卖超市的产品,但却是供应商的员工,这种特殊的用工方式并非是《劳动合同法》实施后才出现的,但它同样是对劳动法律法规的规避。这种用工方式就是隐蔽雇佣方式。	
隐蔽雇佣的目的主要是为了逃避劳动法律法规的管辖,逃避提供社会保障。目前,隐蔽用工现象大量存在于超市、电器销售场所、百货公司等零售行业。比如,对促销员来说,超市虽然是真正的用人单位,对促销员进行统一管理,但超市与促销员却不签订劳动合同,而是由供应商与促销员签订劳动合同。这种隐蔽的雇佣方式使超市可以使用劳动力却不承担相应责任,而超市女工的权利却在超市与供应商的夹缝之间难以维护。	
公然违法不签合同	
如不签订书面劳动合同,不与符合条件的职工签订无固定期限劳动合同等,由此造成的劳动争议大幅上升。	
北京致诚农民工法律援助与研究中心对自2008年1月以来的865件援助案件的调查显示,83%的农民工没有签订书面劳动合同,而随机进行的调查也显示,有66.8%的农民工没有签订书面劳动合同。	
据北京市2009年3月的统计显示,劳动争议案件的数量为3176件,比去年同期增长66%,其中,因经济补偿和赔偿引发的劳动争议上升91%,因劳动合同变更、续订、终止引发的劳动争议上升122%。	
后记:	
从上述种种规避甚至抵制法律的现象	
不难看出,进一步贯彻实施《劳动合同法》,需要有关各方共同继续作出努力:既要发挥各级人大权力监督职能,强化劳动行政执法工作,保障职工劳动权益的落实,维护法律尊严,又要深入开展调查研究,及时发现和解决《劳动合同法》贯彻执行中出现的新情况新问题。尤其要尽快出台《劳动合同法》相关配套制度,增强法律的操作性,减少乃至堵塞法律空子。	
以劳务派遣为例,《劳动合同法》用12个条款对劳务派遣制度进行了规范;《劳动合同法实施条例》中也有6个条款进行了补充,但从现有规定看,对劳务派遣的批评集中在“三性”的不明确,即法律规定劳务派遣一般在临时性、辅助性或者替代性的工作岗位上实施,但对什么属于“临时性、辅助性或者替代性”的工作岗位却没有进一步的描述或限制。而“三性”不明导致劳务派遣可以适用于任何行业、任何时间。	
此外,劳务派遣制度的规范仍然不完善,在其他很多方面被派遣劳动者的权益容易受到侵害。如劳务派遣单位的设立条件简单,缺乏行业准入的审批和管理,使劳务派遣公司大量出现,质量难以保障;劳务派遣工的工伤保险存在保险难申请、程序衔接缺乏等诸多问题,尤其是派遣单位与用工单位不在同一地区时;准许政府开办劳务派遣公司削弱了劳动部门对劳务派遣行业的监管力度和威信力,并容易引起不正当竞争,等等。	
因此,虽然《劳动合同法》、《劳动合同法实施条例》明确限制了劳务派遣用工,规定了劳务派遣的适用范围,并规定被派遣劳动者享有与用工单位的劳动者同工同酬的权利,但实际情况却是对劳务派遣工权益的维护仍不到位,劳务派遣现象非但得不到有效遏制,反而有愈来愈严重之势。	
给《劳动合同法》以应有尊严,仍需努力!	

工人日报

WORKERS' DAILY

维权周刊

Rights & Interests

责任编辑:陈明

新闻热线:(010)84151655

E-mail:Quanyiz2000@sina.com