

G 专家访谈

让员工调剂在制度化和规范化下发展



观点

员工调剂行为有其合法性和正当性,要走向常态化,前提是针对其存在的问题制定相应规则,在制度化和规范化下发展。要解决疫情中出现的新问题,从长远看,仍需完善劳动立法,尤其是将阶段性对策转化为立法和长效机制。

访谈专家:中国社会法学研究会副会长、上海财经大学法学院教授 王全兴
本报记者 张菁 整理

受疫情影响,一些暂时难以复工的企业将员工以共享模式进行短期人力输出,让员工在企业之间临时流动,实现人力资源的再分配。可以说,这种员工调剂行为成为企业应对疫情进行积极自救的一次创新之举。但是从理论上讲,其在运行过程中还存在很多值得探讨的问题,例如其有无合法性?劳动者权益如何保障?能否长久发展?围绕这些问题,记者采访了中国社会法学研究会副会长、上海财经大学法学院教授王全兴。

三角型劳动/用工关系分析

王全兴:员工调剂行为在以往的劳动用工中曾有出现,之所以在疫情期间

G 热点思考

进一步规范和完善弹性工作制的思考

观点

弹性工作制对统筹推进疫情防控与复工复产有重要意义。有必要进一步规范和完善包括不定时工作制、远程办公等在内的弹性工作制,明确适用范围,丰富内容和形式,优化审批流程,加强监管,防止职工权益受到损害。

岳玲 杨思斌

疫情以来,一些地方政府出台相关政策,规定企业可以通过申请“综合计算工时制度”等弹性工作制以保持正常生产经营,帮助企业渡过难关。结合疫情期间已经在广泛使用的远程办公等形式,有必要进一步规范和完善包括不定时工作制、综合计算工时制、远程办公等在内的弹性工作制,明确适用范围,丰富内容和形式,优化审批流程,加强监管,防止职工权益受到损害。

弹性工作制在复工复产中的实施现状

1995年,我国颁布实施《关于企业实行不定时工作制和综合计算工时工作制的审

被大量使用,主要是因为在疫情影响下,不同企业之间出现了突发性、阶段性不确定性的员工余缺现象。“共享员工”等员工调剂行为较好地缓解了这种企业间员工余缺,为应对就业难与招工难问题,稳定劳动关系,促进复工复产,都起到了重要作用。

实际上,员工调剂是一种灵活用工形式,从两端型劳动关系转化为三角型劳动/用工关系,用工特点发生了很大变化。实践中,三角型劳动用工已显示出诸多优势,如分割雇主责任、提高用工灵活度、降低用工成本、利用外部专业资源、人力资源管理专业化、关联企业间经营管理、临时性调剂员工余缺等。

但同为三角型劳动/用工关系,员工调剂与劳务派遣、外包用工和员工借调等用工形式有相似之处,也有很大区别。例如,劳务派遣有严格的法律规范,派遣单位是人力资源服务机构且须经资格许可,而员工调剂的借出企业无资格限制;劳务派遣需要有两个协议,即派遣单位与用工单位的派遣服务协议和劳动者与派遣单位的劳动合同,而员工调剂只需要一个三方协议即可;劳务派遣是营利性服务,而员工调剂中的借出企业不能以出借员工而牟利,这一点在很多地方政策中都有明确规定;在雇主责任划分方面,派遣机构与用工单位之间对劳动者的责任划分有明确的法律规定,而员工调剂的雇主责任划分在现行立法中没有规定,一般由三方约定。

在外包用工中,劳动者与承包单位存在劳动关系,与发包单位为间接用工关系,而员工调剂中,劳动者与借出单位的劳动关系发生变更或中止,与借入单位发生用工关系;外包用工的承包单位对劳动者承担全部雇主责任,发包单位在特定情形下才承担一定的用工主体责任,而员工调剂中的雇主责任则需要由借出单位与借入单位分担。

员工借调在实践中一般是零星性的,员工调剂则通常是批量性的;从原因看,员工借调一般是关联企业之间基于经营管理的需要,或者存在交易业务的两个企业之间基于履行劳务性义务的需要而发生的,而员工调剂则是为了解决企业间员工余缺问题发生的,具有临时性;另外,员工借调中可以存在双重劳动关系,即员工在与借出单位保留虚化状态劳动关系的同时,与借入单位形成实

在用工的劳动关系,而员工调剂中,有些地方政策规定劳动者与借入单位不形成劳动关系,而只是临时性用工关系。

确保员工调剂中的劳动者权益不落空

王全兴:对员工调剂行为合法性的探讨可以有两种理解,一种是有无法律依据的理解,另外一种是有无正当性的理解。从法律依据看,现行立法对员工调剂没有禁止性规定,而就业/用工形式的选择本来就是基于劳动权和用人单位自主用人权的双方合意权利,只要不违反强制性法律规定,经三方协议而发生的员工调剂就具有合法性。至于在疫情背景下,员工调剂对于稳就业、复工复产和疫情防控的正当性,是不容置疑的。

但在员工调剂的合法性判断中,关键点是员工调剂中与劳动者权益保障所对应的雇主责任划分问题。由于员工调剂不像劳务派遣和外包用工那样在现行立法中有专门的约束,雇主责任划分一般都是借出单位、借入单位和劳动者之间协商约定,那么,在这其中,对各项雇主责任的落实也必须有“底线”,否则劳动者权益就会落空。例如,劳动报酬方面,劳动者在借入单位劳动,应该由借入单位支付;安全卫生责任也应该遵循谁用工谁负责的原则,由借入单位承担;社会保险费问题,要区分缴纳和负担两个层次,由于劳动者的社会保险关系伴随劳动关系在借出单位,借出单位就应承担缴费义务,而由劳动者为借入单位提供劳动,社保费原则上应当由借入单位负担,也可以由借出、借入单位协商确定。工伤权益保障则是个特殊问题,即使工伤保险费由借出单位负担,要求工伤保险机构对劳动者在借入单位发生的工伤承担工伤保险责任仍有法律障碍。所以,建议借入单位为劳动者购买人身伤害保险,费用负担问题可以通过协商确定。

将阶段性对策更好转化为长远的政策法律

王全兴:从长远发展来看,只要存在阶段性或突发性的企业间员工余缺状况,就可以选择用员工调剂的方式来解决问题,这对企业、劳动者和社会都有好处。但员工调剂走向常态化,前提是针对其存在的问题制定相

应规则,以制度化和规范化保障其常态化。

立法对员工调剂的规范,有两个要点需要考虑。其一,员工调剂不能朝变相劳务派遣的方向发展。现行立法对劳务派遣有严格的法律规定,如果共享用工平台成为变相的劳务派遣平台,甚至以此营利,那就失去了员工调剂的正当性,是一种违法行为。其二,规范员工调剂的关键点在于雇主责任划分。应当就借出、借入单位之间的雇主责任划分制定原则性的“底线”规定,允许借出单位、借入单位和劳动者在“底线”规则的基础上进行协商。

可以说,疫情背景下员工调剂现象大量出现而现行立法缺少规定,反映出我国灵活用工规范有缺漏。这应该引起我们对疫情冲击下现行劳动法制所暴露出的问题,在考虑阶段性对策的同时,更要作长远性的政策和法律思考。

疫情期间,在劳动用工领域,出现了很多与员工调剂类似的新现象新问题。例如,远程劳动的现象以这次疫情为契机在某些行业盛行,但远程劳动缺少特别规则;疫情防控期间的劳动者因工作而受感染,而工伤认定的依据缺失;常态化疫情防控增加了用人单位的劳动卫生义务,但相应劳动卫生基准缺失;疫情影响下很多企业需要灵活用工时安排,但与特殊工时审批制的刚性要求有冲突;疫情防控和复工复产中的劳动用工问题多在行业、区域、企业层面具有共性,若以集体协商尤其是行业性、区域性集体协商方式解决更有优势,但现行立法中却是弱项。

针对这些问题,各级政府接连出台了一些阶段性政策。其中多是因为这些问题的特殊性超出现行劳动立法当时的预设,难以在现行劳动立法中“对号入座”地找到可直接适用的法律规定,从而作出的参照适用现行劳动法手段的指导性政策规定。疫情终将过去,面对立法的滞后性,以及现行制度在疫情中遭遇的挑战,能动地参照适用现行劳动法手段来解决问题,固然十分必要,但从长远看,仍然需要完善劳动立法,尤其是将阶段性对策转化为立法和长效机制。

从另一方面讲,疫情防控和复工复产中涉及的劳动用工问题,未必都是劳动法在其功能范围内能够解决的,如中小微企业因疫情防控而增加用工成本的问题,就需要从社会保障法、经济法、民商法等视角进行统筹思考。



策划/制图:张菁

G 前沿观察

畅通产业工人发展通道,增强职业吸引力

李长安

产业工人队伍是我国劳动力市场中的一支重要力量,也是发展实体经济的核心依靠。疫情使我国实体经济受到一定冲击。但令人不解的是,一方面,许多企业在招工时面临着“招工难”的困境,另一方面,还有大量新增劳动力以及大学应届毕业生要面对“就业难”的困扰。这种劳动力市场非正常现象,凸显的不仅是劳动力市场的自身缺陷,也对当前产业工人队伍建设改革提出更为急迫的要求。

近年来,我国劳动力市场中出现的“招工难”现象不断蔓延,从最初的东南沿海已经延伸到全国各地。特别是在制造业企业中,许多企业都被当年的用工短缺问题所困扰。之所以出现这个问题,固然与劳动年龄人口数量逐年减少有关,更重要的是,跟其他一些职业相比,不少工人岗位缺乏吸引力,不仅表现在工资待遇相对较低,还表现在职业发展通道狭窄,上升空间不大。这些因素叠加在一起,使得一线产业工人的职业吸引力受到影晌。正因如此,有人发出了今后“谁来当工人”的疑问。

从管理学角度来看,职业发展通道指的是一个员工的职业发展阶梯规划。对于企业来说,可以更加了解员工的潜能;对员工来说,可以更加专注于自身未来的发展方向并为之努力。按照马斯洛的需求层次理论,个体在解决了基本温饱问题之后,人生发展将成为重要的追求目标。因此,如果能给员工提供良好的职业发展前景,不仅能够有效地激发员工的生产积极性,还更容易在劳动力市场中招到优秀的员工,这对企业的长远发展无疑具有十分积极的作用。

但从实际情况来看,眼下一些企业对员工的职业发展需求重视不够。比如一些企业中员工的职业发展前景不清晰,缺乏明确的描述和划分。一些企业员工的职业发展渠道狭窄并且单一,作为普通工人,只能从初级工、中级工、高级工、技师,最高到高级技师,这种职业规划不要求学历。但这种狭窄的职业阶梯,导致部分工人感觉前景黯淡,缺乏主动进取和创新精神,认为干得再好也改变不了工人身份。

而另一些员工则走的是技术员、助理工程师、工程师、高级工程师这条道路,这种职业规划一般要求一定的学历和理论知识,再加上一定的管理能力。在大多数情况下,这两种职业规划不能互通,这就使得工人想要变身管理者困难重重,而管理人员希望获得职业技能资格或者专门从事技术工作,也同样不容易。不仅如此,工人技师的待遇与工程师的待遇也存在着明显区别。

为打破产业工人身份固化的藩篱,一段时间以来,从中央到地方都出台了相应的政策,进行了积极的探索。2018年11月,人社部出台了《关于在技术领域实现高技能人才与工程技术人才职业发展贯通的意见》,努力拓宽人才发展空间,提高技术技能人才待遇和地位,促进技能人才与专业技术人才融合发展。一些企业也开始试点,取得明显效果,工人创新的积极性被有效激发,薪酬待遇等方面也随之有所提高。

概括来说,要破解“谁来当工人”的难题,就要进一步畅通产业工人的职业发展通道,逐步打破职业发展中遇到的“独木桥”和“天花板”现象,让每名工人都清晰自身的职业发展方向。同时,大力鼓励工人结合自身特点钻研专业技术技能,让在状态、有能力、出成绩的员工有施展才华的平台,享有发展的通道和相应的薪酬待遇,全面调动工人立足岗位成才的积极性。

事实上,只有产业工人职业发展通道拓宽,才会有效提高工人在社会评价中的地位,从而使产业工人成为劳动力市场中比较有吸引力的职业,也才能吸引更多包括大学生在内的高素质人才向产业工人队伍集聚。这对于提升产业工人队伍素质和地位,缓解大学生就业难问题,将起到“一箭双雕”的功效。

（作者为对外经济贸易大学国家对外开放研究院研究员）

较少提及弹性工作量这种形式。四是规定了职工休息休假权,但存在地区差异。

完善和规范弹性工作制的建议

疫情当下,各地政府有必要出台相关政策,为企业申请弹性工作制提供更具体明确的指导意见,以及更多的便利,以帮助企业渡过难关。同时,有必要从政策法规的制定、实施、监管等方面进一步规范和完善弹性工作制,工会应在监督检查、保障职工意见表达、集体协商等方面发挥更加积极的作用。

明确相关政策的适用范围及内容。明确规定适用主体范围,除了企业相关职工外,弹性工作制的适用主体还应包括国家机关、事业单位、社会团体等;明确适用岗位范围,比如将不实行工作制的实施范围从高级管理人员扩大至符合条件的其他人员;丰富弹性工作制的形式,将弹性工作地点、弹性工作量纳入政策范围。除了特殊工时制外,错峰上下班也是弹性工作制,可将工作时间分为“核心时间和弹性时间”,员工保证核心时间在岗前提下可以自由选择上下班时间。此外,弹性工作地点和弹性工作量也都是弹性工作制的形式,应纳入政策范围;进一步明确规定工作时间上限标准、休息休假权和报酬权等,避免出现用人单位利用弹性工作制随意延长工作时间、提高劳动定额和考核标准等侵犯劳动者权益的现象。

实施告知承诺制,优化弹性工作制的审批

流程,缩短时限。告知承诺制是指行政机关在办理有关许可登记等事项时,以书面形式将法律法规规定的义务或者证明条件一次性告知当事人,由申请人书面进行承诺后,行政机关不再索要证明,直接予以办理。近期,江苏扬州市人社部门规定,各类企业申请实行不定时工作制和综合计算工时制时只需要提交书面承诺,不再需要提交其他书面材料,同时,缩短办理时限,从20个工作日的审批,缩短到3个工作日内完成。这种做法值得推广。

完善审批后的监督制度及追责机制。疫情下,弱化事前条件审查的同时应强化事中监督和事后追责。如果行政审批机关在后续检查中发现被审批人实际条件或执行情况与承诺内容不符,应要求其整改,并对违规行为制定明确的处罚措施。逾期拒不整改或整改后仍不符合要求的,应当依法撤销行政审批决定。

企业和工会应充分保障职工在弹性工作制方面的意见表达。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者重大事项时,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。弹性工作制涉及职工切身利益,用人单位应当充分听取职工意见,通过协商取得一致后方可实施,并将相关事项进行公示。此外,职工代表及工会可以将弹性工作制作为集体协商的内容之一。

（作者单位:中国劳动关系学院公共管理学院）

G 工作研究

工会组织要做好医务职工的服务与保障

观点

广大医务职工为疫情防控实现稳定局面作出了重要贡献。工会组织需要践行服务宗旨,为医务职工做好心理疏导,强化组织关爱,发挥模范引领作用,满足其文体活动需求,为他们投入到常态化疫情防控中提供服务与保障。

陈明月

广大医务职工为疫情防控实现稳定局面作出了重要贡献。工会组织需要践行服务宗旨,为医务职工继续以健康心态、良好姿态投入到常态化疫情防控中提供服务与保障。

做好心理疏导。当前,疫情防控仍不能有丝毫松懈,医务职工的精神压力仍然较大。工会组织及工会干部要围绕常态

化疫情防控的要求,细致入微做好医务职工的思想工作,加强心理疏导。面对长期疲劳、过度紧张焦虑的医务职工,工会组织要近距离沟通交流,认真倾听,充分肯定他们的辛勤付出、业务能力和工作价值,让他们通过倾诉和被肯定,释放心理压力。要搭建心理放松平台,丰富图书室,建立音乐室,提供放松椅、发泄袋、运动器材等,通过多种媒介进行自我调节。要组织健全心理咨询服务,保障心理健康服务的顺利开展。

发挥模范引领作用。以疫情防控工作中的先进人物事迹感化广大职工,继续引导广大医务工作者弘扬劳模精神,传承爱岗敬业的优良传统和救死扶伤的职业精神,以荣誉激励方式,引导医务职工投身到常态化疫情防控中。要加强优秀典型模范的评比,并在各级劳动模范、五一劳动奖章等荣誉评选中,重点推荐优秀医务职工。要加强对优秀典型

模范的全方位宣传,提升广大医务职工的荣誉感和自豪感,引导全体医务工作者向先进模范学习,进一步调动医务职工的工作积极性、主动性和创造性。

满足文体活动需求。疫情期间,各级医疗卫生系统均全身心投入到疫情防控工作中,暂停了文体娱乐活动。目前,形势有所好转,工会组织要切实发挥自身作用,利用工会平台,创新活动形式和内容,灵活组织开展符合常态化疫情防控要求、形式多样的文体活动,促进医务人员身心健康,丰富文化生活。可以依托新媒体开展娱乐活动,借助新媒体平台,开展唱歌、朗诵、表演等活动,以提前录制或直播的形式,将日常中的趣事、自身才艺等通过云平台进行展示,舒缓身心压力,同时提升工会组织凝聚力。

（作者单位:江苏省靖江市总工会）