

法律透析国企改革中隐形侵害职工合法权益的行为及对策

PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E6_B3_95_E5_BE_8B_E9_80_8F_E6_c122_480542.htm

2003年11月30日，国务院办公厅转发的《关于规范国有企业改制工作意见》规定了国企改革的形式：“国有企业改制应采取重组、联合、兼并、租赁、承包经营、合资、转让国有产权和股份制、股份合作制等多种形式进行”。重组、联合、兼并、租赁、承包、合资、股份制、股份合作制这些国企改革的形式与转让国有产权这种形式一样，不论其有多大的差别，有一点是共同的：即都要涉及到劳动关系的处理，只不过在处理的方式上因改制的形式的不同而不同。无论因改制的形式而决定的劳动关系的处理方式有何不同，在处理劳动合同关系、劳动补偿与赔偿关系这方面都是相同的。现以转让国有产权这种国企改革方式为例，透视国企改革中隐形侵害企业职工合法权益的行为。透视此种行为时，从劳动合同关系、经济补偿关系为视角或出发点。

一、继续沿用原国企名称，拒绝发放改制企业职工赔偿金，隐形侵害职工合法权益。根据《劳动法》第28条规定，用人单位依据《劳动法》第24条、26条、27条规定解除劳动合同关系的，应当依照国家有关规定给予补偿。《劳动法》第24条规定：“经劳动合同当事人协商一致，劳动合同可以解除。”第26条规定：“有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同，但是应当提前三十日以书面形式通知劳动者本人：（一）劳动者患病或者非因工负伤，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；（二）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；（三）劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使原劳动合同无法履行，经当事人协商不能就变更劳动合同达成协议的。”第27条规定：“用人单位濒临破产进行法定调整期间或生产经营状况发生严重困难，确需裁减人员的，应当提前三十日向工会或全体职工说明情况，听取工会或者职工的意见，经向劳动行政部门报告后，可以裁减人员。用人单位依据本条规定裁减人员，在六个月内录用人员的，应当优先录用被裁减的人员。”

如果改制后的企业仍沿用原企业名称，至少从形式上说，改制企业有理由认为改制后的企业并未与原企业职工改变或未解除劳动关系，改制后企业依法便不能向原企业职工发放经济补偿金，从而逃避了一大笔经济补偿金。名称的改变与否，只是一个形式的问题，改制企业职工是否应该发放经济补偿金，显然不应由名称这个形式决定，而实践中的确存在这种规避法律的现象，应引起足够的重视。

二、改变原国企名称，全员接收到改制后企业，以全员接收做为拒付经济补偿金的条件或借口，侵害职工合法权益。

改制后的企业全员接收原企业职工，不是其逃避改制企业职工补偿金的理由。因为此种情形下的国企改制，符合《劳动法》第26条第（三）项规定，即劳动合同签订时所依据的客观情况发生重大变化，致使原劳动合同无法履行，经当事人协商不能就变更劳动合同达成协议，就应按《劳动法》第28条规定给予经济补偿。国企产权转让后，企业的性质发生变化，不再是国企，原企业职工的身份、地位、待遇也相应发生了法律上的变化，这种变化当属“劳动合同签订时所依据的客观情况发生变化。”正因发生了这种重大变化，自然导致“原劳动合同无

法履行”。接下来的关键问题是如何理解“当事人协商不能就变更劳动合同达成协议”。换言之，如果改制国企的职工达成由改制后企业全员接收现有国企职工，算不算“经协商”就“变更劳动合同达成协议”？笔者认为，显然不算。如果要算的话，这种协议就根本不可能达成。道理是明摆着的，如果双方不能达成一致协议，就意味着双方劳动关系因为“发生重大变化”而解除，依照《劳动法》第28条规定，劳动者就可获得经济补偿。《违反和解除劳动合同经济补偿办法》第8条规定：“劳动合同订立时依据的客观情况发生重大变化，致使原劳动合同无法履行，经当事人协商不能就变更劳动合同达成协议，由用人单位解除劳动合同的，用人单位按劳动者在本单位的工作年限，工作时间每满一年发给相当于一个月的工资的经济补偿金。”这笔经济补偿金对于一个国企改制职工来说，显然是一笔不小的数目，不会有任何一个职工傻到签一纸协议就将与本可到手的补偿金失之交臂的地步。

三、将本该在解除劳动关系时发放的经济补偿金，推至改制后企业再与全员接收的改制国企职工解除劳动关系时再发放，单方为经济补偿金发放设置条件甚至障碍，增加了职工受偿的法律风险。改制企业以全员接收改制国企职工为由，拒不发放解除劳动合同的经济补偿金，而由改制后国企再与职工解除劳动关系时发放，无形之中加大了改制国企职工的风险和损失：其一，从时间上说，如果认定国企产权转让是符合《劳动法》第26条第（三）项的行为，就应当依据《劳动法》第28条在改制时发放，将发放时间推到尚是未知数的再次解除劳动合同之日，推迟了职工受益时间，使本来确定的发放补偿金的时间变得遥遥无期。其二，从主体上说

，经济补偿金的支付主体应是原国有企业，而不是改制后的企业，把改制企业支付经济补偿金的义务转嫁到改制后的企业头上去，是一种转嫁风险的行为，只对改制企业有利，对改制企业的职工毫无利益可言。其三，从支付手段上说，国企改革后首先制定职工安置方案，在首先保障职工利益的前提之下才能进行改制。因此，支付经济补偿金具有充分的法律保障和制度保障。而改制后企业因其企业性质的不同而不同，显然不具备改制国企的支付优势。其四，改制后的企业支付经济补偿金，虽然改制前后的工龄是连续计算的，但这种支付是以改制后企业再次解除劳动合同为前提的。如果改制后企业不解除劳动合同、解除劳动合同的原因在于职工或职工主动解除劳动合同，在这些情形之下，改制后的企业依法就可不再支付经济补偿金。也就是说，本来在改制时无条件支付给职工的经济补偿金，被推至改制后企业再次解除劳动合同时支付，被人为设置了一系列前提条件，导致此种情形下的经济补偿金的支付由原来的必然性变为后来的或然性了。

四、支付经济补偿金主体的不明确，侵犯职工合法权益缺乏司法救济途径。职工与改制企业存在劳动法律关系，国企因改制而解除了职工的劳动关系，当然由改制国企支付职工经济补偿金。事实是，国企改革形式上是经过企业职工代表大会决定的，实际是由当地政府及其主管的诸如国资委这样的单位决定和操作的。国企一旦决定改制，其本身就丧失了自主权，这就是造成目前职工经济补偿金由改制后企业承担甚至没人承担的原因。正是因行政行为在国企改革中起了主导作用，导致很多职工本不愿改制的好端端的国有企业被改制了，拍卖的拍卖，出售的出售，委托运营的委托运营。

国资委、财政部门2003年12月31日颁布的《企业国有产权转让暂行办法》第11条第2项规定“涉及职工合法权益的，应当听取转让标的企业职工代表大会的意见，对职工安置等事项应当经职工代表大会讨论通过”。如果在国有产权转让过程中，不听取职工代表大会的意见怎么办？对职工安置事项没有经过职工代表大会讨论通过又怎么办？《办法》里没有了下文，目前国企改革中的所有法规、规章、规范性文件中均无规定。《企业国有产权转让管理暂行办法》第32条规定：“在企业国有产权转让过程，转让方、转让标的企业和受让方有下列行为之一的，国有资产监督管理机构或者企业国有产权转让相关批准机构应当要求转让方终止产权转让活动，必要时应当依法向人民法院提起诉讼，确认转让行为无效。

- （一）未按本办法有关规定在产权交易机构中进行交易的；
- （二）转让方、转让标的企业不履行相应应在的内部决策程序、批准程序或者超越权限、擅自转让企业国有产权的；
- （三）转让方、转让标的企业故意隐匿应当纳入评估范围的资产，或者向中介机构提供虚假会计资料，导致审计、评估结果失真，以及未经审计、评估，造成国有资产流失的；
- （四）转让方与受让方串通，低价转让国有产权，造成国有资产流失的；
- （五）转让方、转让标的企业未按规定妥善安置职工、接续社会保险关系、处理拖欠职工各项债务以及未补缴的各项社会保险费，侵害职工合法权益的；
- （六）转让方未按规定落实转让标的企业的债权债务，非法转移债权或者逃避债务清偿责任的；以企业国有产权作担保的，转让该国有产权时，未经担保人同意的；
- （七）受让方采取欺诈、隐瞒等手段影响转让方的选择以及产权转让合同签订的；
- （八）受

让方在产权转让竞价、拍卖中，故意串通压低价格，造成国有资产流失的；对以上行为中转让方转让标的企业负有直接责任的主管人员和其他直接责任人员由国有资产监督管理机构或者相关企业按照人事管理权限给予警告，情节严重的，给予纪律处分，造成国有资产损失的，应当负赔偿责任；由于受让方的责任造成国有资产流失的，受让方应当依法赔偿转让方的经济损失；构成犯罪的，依法移送司法机关追究刑事责任。”应该说，该条对转让企业国有产权方面的种种违规、侵权行为做了较为全面、具体的规定，对规范企业国有产权转让起到了积极的作用，但其中存在的问题也是较为明显和突出的：1、赋予国有资产监督管理机构或企业国有产权转让机关批准机关以诉权，通过诉讼程序确认转让行为无效，实属画蛇添足。其一，如果转让双方有违法行为，国资委及其它相关政府主管部门完全可以不批准。不能获得批准，自然无法进行产权转让，何需设置这样一个诉讼程序？如果未经批准便转让，国资委作为国有资产的的管理者和代表者，完全有权宣告直接转让无效。其二，国资委是国有资产的的代表人，尚有可诉的理由，产权转让相关审批机关有何理由提起诉讼？无论是民事诉讼还是行政诉讼，如果没有法律上的利害关系均不能提起。其三，也明显缺乏可操作性。2、职工的合法权益受到侵害，却交由国有资产监督管理机构或企业国有产权转让相关批准机构行使诉权，也违背了基本诉讼原理。“国有资产监督管理机构”是国有资产的的代表者和管理者，不是职工利益的维护者。正因如此，国资委对侵犯职工合法权益提起诉讼的兴趣并不高，实践中没有一例这样的案例便是最好的证明。再说，往往违规操作的产权转让行

为与“国有资产监督管理机构或者企业国有产权转让相关审批机构”有着千丝万缕的关系，指望他们提起诉讼无异于与虎谋皮。至于“企业国有产权转让相关审批机构”恐怕对企业国有产权转让过程中侵害职工合法权益的行为更没有什么关系。

五、借鉴、推广国有大中型企业辅业改制分流安置富余人员做法，赋予国企职工对企业改制行为以诉权，充分保障改制国企职工劳动合法权益。2002年1月18日，国家经贸委、劳动和社会保障部等7个行政机关及中华全国总工会印发了《关于国有大中型企业主辅分离辅业改制分流安置富余人员的实施办法》。《办法》第七章“劳动关系的处理”第（十五）条规定：“对分流进入改制为非国有法人控股的富余人员，原主体企业要依法与其解除劳动合同，并支付经济补偿金。”第五章“资产处置”第九条规定：“改制企业可用国有净资产支付解除职工劳动关系的经济补偿金等，由此造成的帐面国有资产减少，按规定程序报批后冲减国有资本。”

2003年7月31日，劳动和社会保障部门、财政部门、国资委根据《关于国有大中型企业主辅分离辅业改制分流安置富余人员的实施办法》，制定了《国有大中型企业主辅分离辅业改制分流安置富余人员的劳动关系处理办法》。该《办法》第一章“关于国有企业改制分流中劳动关系处理工作”中明确规定：“（一）国有大中型企业实行主辅分离、辅业改制的企业应当在工商登记后30日内，与原主体企业分流到本单位的职工签订劳动合同。（二）对分流到国有法人绝对控股改制企业的职工，应当采取原主体企业解除劳动合同，改制企业签订新劳动合同的方式变更劳动合同，由改制企业继续与职工履行原劳动合同约定的权利与义务。改制企业与职工重

新签订劳动合同就劳动合同期限不能协商一致的，应继续履行原劳动合同中尚未履行的期限；原劳动合同未履行期限短于3年的，应延长至3年。符合签订无固定期限劳动合同条件的，职工提出签订无固定期限的劳动合同，用人单位应当签订无固定期限劳动合同。（三）对分流到非国有法人控股改制企业的职工，原主体企业应当与其办理解除劳动合同手续，并依法支付经济补偿金；改制企业应当与职工重签订劳动合同。劳动合同的期限由改制企业与职工协商确定，重新签订劳动合同的期限不应短于3年。（四）对分流到国有法人绝对控股改制企业的职工，改制企业解除劳动合同时，对符合支付经济补偿金条件的，计发经济补偿金的年限应当将职工在原主体企业的工作年限与到改制企业后的工作年限合并计算，劳动合同期满，终止劳动合同时，支付生活补助费的办法按照《劳动保障部办公厅关于废止后有关终止劳动合同支付生活补助问题的复函》（劳动厅函[2001]280号）执行。（五）企业解除劳动合同计发经济补偿金，按照《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》（劳部发[1994]481号）的规定，根据劳动者在本单位工作年限，每满一年发给相当于一个月工资的经济补偿金，工作时间不满一年的按一年的标准发给经济补偿金，对从其它国有单位（包括国家机关、事业单位和国有企业）调入本单位的职工，其在国有单位的工龄可计入本单位工作年限。经济补偿金的工资计算标准是指企业正常生产情况下劳动者解除劳动合同前12个月的月平均工资。其中，职工月平均工资低于企业月平均工资的，按企业月平均工资计发；职工月平均工资超过企业月平均工资的3倍以上的，按不高于企业3倍标准计发。企业经营管理人员也应按上

述办法执行。”从《办法》的上述规定可以看出，本文前述的劳动关系及经济补偿关系的处理，在该《办法》中已全部做了明确而又具体的规定，但该《办法》的适用对象仅限于“国有大中型企业主辅分离辅业改制分离安置富余人员”，而对国企改革中的其它种种情况不能适用。《办法》本身虽不能直接适用国企改革中的其它种种情况下的劳动关系和经济赔偿关系的处理，但其中的基本原理是相通的，完全可以借鉴、推广到其它情况下的国企改革中的劳动关系和劳动补偿关系的处理。如果能借鉴《办法》的做法，国企改革中有关劳动关系处理的许多难题者能迎刃而解。国企改革与职工利益息息相关，正是因与职工利益息息相关，国企改革方案需经过职工代表大会审议通过。而实践中发生了大量侵犯职工合法权益的纠纷，赋予职工对侵犯职工合法权益的改制行为以诉权，不仅是可行的，更是必要的。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com