

石先广:《劳动合同法》焦点透析(中) PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E7_9F_B3_E5_85_88_E5_B9_BF__c122_485032.htm 五、鼓励劳动关系长期稳定，无固定期限劳动合同签订门槛降低。由于现行的《劳动法》在合同期限方面存在着重大缺陷，比如对有固定期限劳动合同的续签次数没有任何限制，无固定期限劳动合同的条件过于苛刻等，导致了目前劳动合同短期化的现象，很多企业与普通劳动者都是一年一签，多次续签。劳动合同短期化影响了劳动关系的和谐稳定，也在一定程度上影响了职工的就业稳定感和对企业的归属感，影响了其为企业长期服务的工作热情和职业规划，也对企业的长期发展、社会的和谐稳定产生不利影响。为了更好地维护劳动者的就业稳定权，《劳动合同法》从多处着手，整治劳动合同短期化这一顽疾。

首先，规定劳动合同期满终止需要支付经济补偿金。根据《劳动法》规定，用人单位在解除劳动合同时，一般需要支付经济补偿金，而在终止劳动合同时，一般不需要支付经济补偿金。用人单位订立短期劳动合同并终止与订立长期劳动合同并解除相比，可以减少解除劳动合同的成本。针对这一问题，《劳动合同法》规定，除用人单位维持或者提高劳动合同约定条件续订劳动合同，劳动者不同意续订的情况外，固定期限劳动合同期满终止的，用人单位需要向劳动者支付经济补偿金。换言之，劳动合同到期后，用人单位不续签劳动合同或者提出的续签条件低于原劳动合同约定的条件导致劳动者不续签的，用人单位均需要向劳动者支付经济补偿金。这一新规定可以消除用人单位减少解除劳动合同成本的动

机，以经济手段引导用人单位与劳动者订立长期或者无固定期限劳动合同。其次，大大降低了无固定期限劳动合同的签订条件。法律规定有下列情形之一，劳动者提出或同意续签劳动合同的，应当签订无固定期限劳动合同：（1）劳动者已在该用人单位连续工作满10年的；（2）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10年且距法定退休年龄不足10年的；（3）连续订立2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1项、第2项规定的情形，续订劳动合同的。此外，法律还规定，用人单位自用工之日起1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。最后，法律还规定用人单位不签订无固定期限劳动合同的处罚措施，即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2倍的工资。而《劳动法》规定的订立无固定期限的劳动合同的条件是：（1）劳动者在同一单位连续工作满10年以上；（2）当事人双方同意续延劳动合同；（3）劳动者提出订立无固定期限的劳动合同。由于需要同时具备以上三个条件，实际上若用人单位不同意续签劳动合同，不管劳动者在用人单位实际工作了多少时间，都无法签订无固定期限的劳动合同。将这两部法律作对比可以看出，《劳动合同法》对无固定期限劳动合同签订有革命性的改观，其立法目的就是鼓励用人单位与劳动者建立长期规定的劳动关系。

六、试用期受到法律严格限制，超期试用要承担赔偿责任。

试用期本来是用人单位与劳动者在劳动合同中协商约定的对对方的考察期。但是，在实践中

，用人单位滥用试用期的现象比较严重，比如随意延长试用期，压力试用期的工资、将试用期作为廉价期，随意辞退试用期内的劳动者等等。针对实践中一些用人单位滥用试用期的问题，《劳动合同法》作出了一些与《劳动法》不同的新规定：一是试用期的期限与劳动合同的期限有了新的对应关系，即劳动合同期限3个月以上不满1年的，试用期不得超过1个月；劳动合同期限1年以上不满3年的，试用期不得超过2个月；3年以上固定期限和无固定期限的劳动合同，试用期不得超过6个月。以完成一定工作任务为期限的劳动合同或者劳动合同期限不满3个月的，不得约定试用期。二是同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。续签劳动合同时，不论是否变更岗位都不得再约定试用期。三是明确试用期应包括在劳动合同期限之内。单独的试用期合同不成立，该试用期合同就是劳动合同，视为用人单位放弃试用期。四是劳动者在试用期的工资不得低于本单位同岗位最低档工资或者劳动合同约定工资的80%，并重申试用期工资不得低于用人单位所在地的最低工资标准。五是在试用期中，除劳动者有本法第39条和第40条第1项、第2项规定的情形外，用人单位不得解除劳动合同。用人单位在试用期解除劳动合同的，应当向劳动者说明理由。六是违法试用要支付赔偿金，即用人单位违反本法规定与劳动者约定试用期的，由劳动行政部门责令改正；违法约定的试用期已经履行的，由用人单位以劳动者试用期满月工资为标准，按已经履行的超过法定试用期的期间向劳动者支付赔偿金。七、违约金制度从群雄并起走向全国统一。违约金是指当事人在合同中约定或者由法律所规定的，一方违约时向对方支付一定数量的货币，是合同法中

违约责任的一种主要形式。在我国《合同法》上有较为明确的规定，是一项完善的法律制度，它在经济合同中充分体现了当事人意思自治的原则。但是，在劳动合同领域，企业不能随意为劳动者设定违约金，原因主要有以下三点：首先，从劳动合同的本质看，劳动合同相对于民事合同存在比较大的区别，劳动合同对于劳动者而言为了通过劳动合同确立劳动关系，从而为自己劳动力的付出，得到工资收入，其根本目的是为了获得其生存的必要生活用品。因此，在劳动仍然是劳动者谋生的一个基本手段的情况下，对于劳动者随意设定违约金与劳动法的立法精神不符。其次，从劳资双方的力量对比来看，劳动合同不同于民事合同，劳动合同一般是经济强者与弱者之间的合同，劳动者之所以接受该条款，往往是迫于无奈而被动接受。用人单位处于的优势地位很容易让劳动者处于“违约”状态，而违约金条款从性质上看具有惩罚性，即不管违约是否给对方造成损失，都必须依照约定给予赔偿，这对以工资收入作为生活来源的劳动者来说是极不公平的。最后，随意设定违约金条款，客观上会限制劳动力的市场化流动，侵犯劳动者的自由择业权。基于以上三点考虑，世界各国都对劳动合同中的违约金条款作出了严格限制，有些国家甚至明文规定禁止劳动合同中规定“违约金”条款。我国《劳动法》对此并没有明确规定。1996年10月，劳动部出台了《关于企业职工流动若干问题的通知》，明确了“用人单位与职工可以在劳动合同中约定违约金。解除劳动合同，应当按照《劳动法》的有关规定执行。未经当事人双方协商一致或劳动合同中约定的工作任务尚未完成，任何一方解除劳动合同给对方造成损失的，应按照《违反劳动法

有关劳动合同规定的赔偿办法》承担赔偿责任。”此后，各地为了适应劳动力市场的发展，也陆续制定了相应的劳动法规或规章对违约金问题予以规范。但各地的规定有很大差别，如2002年5月1日起实施的《上海市劳动合同条例》第17条规定，劳动合同对劳动者的违约行为设定违约金的，仅限于下列情形：一是违反服务期约定的；二是违反保守商业秘密约定的。违约金数额应当遵循公平、合理的原则约定。江苏和浙江两地的规定与上海的规定类似。而《北京市劳动合同规定》对劳动合同中违约金条款的设置没有任何限制，第19条规定：“订立劳动合同可以约定劳动者提前解除劳动合同的违约责任。”辽宁和山东等地的地方性立法也有类似的规定。此外，对于违约后劳动者的赔偿数额各地的规定也是大相径庭。如《上海市劳动合同条例》第17条规定，违约金数额应当遵循公平、合理的原则约定。而《北京市劳动合同规定》第19条规定：劳动者向用人单位支付的违约金最多不得超过本人解除劳动合同前12个月的工资总额。由此可见，先前的法律、法规对劳动合同中的违约金条款规定存在以下问题：一是违约金条款没有法律层面的规定，适用的大部分是地方规定，效力比较低。二是违约金的适用范围比较混乱。目前由于劳动合同中的违约金条款，适用的大部分是地方性规定，导致违约金的适用范围差别很大。针对我国现行法律、法规对劳动合同违约金条款规定的不足，这次劳动合同立法对劳动合同违约金条款作出了明确而具体的规定。《劳动合同法》的出台使劳动合同违约金制度从“群雄并起”走向了“天下一统”。

1、可设定违约金的情形有了明确的规定 《劳动合同法》第25条规定：除本法第22条和第23条规

定的情形外，用人单位不得与劳动者约定由劳动者承担违约金。即用人单位只有两类情况单位可要求违约金：（1）劳动者违反服务期约定的，用人单位可以设定违约金。而用人单位可以设定服务期的情形只限于一种情形，即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，可以与该劳动者订立协议，约定服务期。（2）劳动者违反竞业限制规定的，用人单位可以设定违约金。

2、违约金的支付有了具体标准

《劳动合同法》在规规定劳动合同中可以设定违约金的两种情形的同时，还规定了违反服务期约定支付违约金的标准，即《劳动合同法》第22条规定：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。约定违反服务期违约金的数额不得超过用人单位提供的培训费用。违约时，劳动者所支付的违约金不得超过服务期尚未履行部分所应分摊的培训费用。但是，劳动者违反竞业限制约定的，违约金的支付标准没有一个指导性的规定，需要当事人协商确定。

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