

《劳动合同法》争议问题 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E3_80_8A_E5_8A_B3_E5_8A_A8_E5_c122_486414.htm 新年1月1日，备受关注的《劳动合同法》正式开始实施。而在此之前，媒体就已接连暴光了华为、沃尔玛等企业大规模裁员、重签劳动合同的事件。的确，《劳动合同法》对我国劳动力市场和企业雇用行为的冲击是非常强烈的，但是，这一旨在保护劳动者合法权益、构建和发展和谐稳定劳动关系的法律，为何对用人单位来说就好似“洪水猛兽”呢？个中原因众多，有些来自于《劳动合同法》本身的漏洞，也有些是因为公众尤其是用人单位对该法的误读。无固定期限劳动合同并非“铁饭碗” 《劳动合同法》第十四条规定了“应当订立”无固定期限劳动合同的情形：一是劳动者在用人单位连续工作满十年的；二是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；三是已经连续订立两次固定期限劳动合同，且劳动者没有法定的用人单位解除合同情形的。另外，如果用人单位自用工之日起不与劳动者订立书面劳动合同满一年的，法律视为已订立了无固定期限劳动合同。这一规定的主要目的，就是引导劳动关系的稳定化和长期化，引导企业抛却合同短期化弊端，增强劳动者的安全感，而并非回归“铁饭碗”时代。所以，近期发生的突击裁员、劝辞等用人单位逃避与劳动者签订无固定期限劳动合同的事件，明显走入了误区。所谓的无固定期限劳动合同，只是合同双方没有约定终止期限，但这种合同仍然是可以解除的。只

是要依照法律，企业仍然能够行使解雇权利。比如《劳动合同法》规定，在符合法定解除条件时就可解除劳动合同；同时该法还对裁员的问题做了相比于《劳动法》更加宽松的规定：新增加了企业由于转产、重大技术革新或者经营方式调整，经变更劳动合同后仍需裁员的，也可以裁员的规定。这些都保证了企业在雇工方面的灵活自主。另外，以“工龄归零”来规避《劳动合同法》的做法也是错误的。用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。只要劳动者继续在用人单位工作，其劳动关系就是连续的，即使形式上采取了主动辞职、自愿协议等方式改变劳动合同，也仍然改变不了劳动关系连续的事实。应当看到，《劳动合同法》提倡签订长期或无固定期限合同能够留住一批技术精良的员工，这对企业发展是有好处的。企业有必要建立起完善的奖惩制度，鼓励职工向上和进行创新。同时，广大劳动者也要放弃“铁饭碗”、“铁交椅”的思想，不断提高自身素质，在激烈的人才竞争中把握住就业优势。劳务派遣的异常繁荣出于对无固定期限劳动合同的误解和惧怕，一些企业将目光转向貌似更容易的劳务派遣制度。在去年年底，以中石化为代表的石油、航空、电信等行业的许多大型国有上市公司，就纷纷突击把一些老员工改为劳务派遣。劳务派遣是派遣单位与被派遣劳动者订立劳动合同后，将该劳动者派遣到用工单位从事劳动的一种特殊的用工形式。在这种用工形式下，劳务派遣单位与被派遣劳动者建立劳动关系；而用工单位直接管理和指挥劳动者从事劳动，但是与劳动者之间不存在劳动关系。在《劳动合同法》实施以前，这种劳动形式成本较低，同时还可以使用工单位规避本应由其负责的计划生育、养老保险、

工伤事故全生产责任。所以受到诸多企业的“青睐”。《劳动合同法》填补了上述法律空白。该法明确了劳务派遣单位为用人单位，应当履行用人单位对劳动者的义务，禁止向被派遣劳动者收取费用，同时要求用工单位执行国家劳动标准、明确告知被派遣劳动者劳动派遣协议的内容、劳动报酬。此外用工单位还应支付加班费、绩效奖金，提供与工作岗位相关的福利待遇，连续用工的实行正常的工资调整机制。也就是说，在收入方面，劳务派遣工与正式员工仅在基本工资上存在差异。新法还明确禁止“二次派遣”、“本单位派遣”等行为，并规定“劳动者在无工作期间，劳务派遣单位应当按照所在地人民政府规定的最低工资标准，向其按月支付报酬”。这些规定旨在预防劳务派遣公司与用工单位之间因机制不同而形成模糊地带，造成责任主体不明确，并防止二者互相串通、恶意利用机制。然而，《劳动合同法》对劳务派遣制度的规定也并非尽善尽美：首先，该法第五十八条要求劳务派遣单位应当与劳动者订立二年以上的固定期限劳动合同，却没有提到无固定期限劳动合同。那么，新法第十四条规定的三种应当订立无固定期限合同的情形，是否都使用于劳务派遣呢？按照法的体系解释方法，答案是肯定的，但如此理解无疑会给劳务派遣公司带来经营上的困难，也太不符合劳动力自由流动的现实。其次，关于劳务派遣的实施范围，该法第六十六条确定了“三性”的要求，即规定“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”。对于“三性”究竟如何理解也存在不同的看法，这为一些企业利用劳务派遣规避法律提供了缺口；而该条中的“一般”更需要立法机关或者司法机关予以限定。劳务派遣作为一

种全球性的用工形式在我国发展迅速，但是在具体执行中问题仍然很多。这就需要国家机关尽快研究、制定全面完备的法律法规，确保劳动者的合法权益不受到侵害，有效推动劳动关系的和谐发展。非全日制用工合同问题 有些企业用以降低用工成本的另一做法，就是借非全日制用工制度来规避《劳动合同法》。按照新法第十条的规定，建立劳动关系，应当订立书面劳动合同。法律对此设置了严格的违法成本条款，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。而该法对非全日制用工却放宽了限制，规定可以订立口头协议，并规定用人单位在终止用工时无须支付经济补偿。于是一些用人单位便想当然地将原有劳动合同改签为非全日制用工合同。其实，法律已经对这种用工形式作了严格规定：在工作时间上，劳动者在同一用人单位一般平均每日工作时间不超过四小时，每周工作时间累计不超过二十四小时；在劳动报酬支付上，结算支付周期最长不得超过十五日；违反这些规定将面临极大的法律责任。另外，后订立的非全日制用工劳动合同不得影响先订立的劳动合同的履行，并且劳动者可以随时解除合同而不用支付经济补偿，这些规定也在一定程度上增加了用人单位的经营风险。由此可见企业选择这种途径是得不偿失的。《劳动合同法》对经济补偿金的规定也使得一些用人单位感受到用工成本的压力。按照《劳动法》的规定，在终止劳动合同时，用人单位一般不需要支付经济补偿金。而《劳动合同法》规定，不论是因固定期限劳动合同期满终止的，还是由于用人单位被依法宣告破产，或者用人单位被吊销营业执照、责令关闭、撤销或者用人单位决

定提前解散而终止劳动合同的，都应当向劳动者支付经济补偿金，除非当合同期满时，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。在试用期条款、违约金条款上，用人单位也往往感觉法律过于偏向于劳动者的保护，以至于不得不采取变相规避法律的做法，如缩短适用期同时规定过高的入职门槛、减少入职后培训以减低培训费用等等。在《劳动合同法》中，也没有具体规定劳动合同中止和工龄清零如何具体计算等问题作出规定。近期，《劳动合同法 实施条例》正在制定过程之中，相关司法解释也将出台。我们期待上述问题能够获得比较妥当的解答。

《劳动合同法》本身即是各方博弈的结果，已经充分考虑了公平，当前我们要做的是如何把劳资关系有效纳入法制化轨道，真正形成劳资自主协商和劳资自治。这首先要求各级政府加强监管，同时还应充分发挥工会的作用，我们广大劳动者更需要认真学习法律知识、提高自我保护的能力，用制度捍卫自己的权益。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