

中国实施《劳动合同法》:变化和影响

Employment Contract Law in China: Changes and Implications

- 中国劳动关系学院 乔健
Qiao Jian, China Labor Relations College
- FLA Stakeholder Forum, 24/6/2008

2008-7-25

一、劳动合同的制度缺失和立法背景

1. Background: Employment Contracts in China

向市场经济转型过程中中国劳动关系的主要特征

Labor Relations in transition

- 劳动关系的市场化

Marketization of labor relations

- 劳动关系的法制化

Legislation of labor relations

- 劳动关系的全球化

Globalization of labor relations

劳动关系市场化基本完成

Marketization of labor relations

- 在劳动关系的性质上，由国家作为全社会的代表的利益一体化的劳动关系，转变为企业和劳动者两个独立的利益主体所构成的雇佣劳动关系，在基本上可称之为劳资关系

Shifting from a relationship between state and labor to enterprise and labor

- 劳动关系的运行机制也将逐步由以政府为主体的行政手段的控制，转变为以企业为主体的市场机制的调节

Government driven to market driven

- 在市场化条件下，劳动关系双方的利益差别、利益分化乃至利益冲突将会不断扩大和加强

Formation of different interests

劳动关系市场化基本完成

Marketization of labor relations

- 雇佣的弹性化导致非正规劳动关系大量增加，对劳动者权益保障提出了新的挑战

Increase of Informal employment

- 伴随着中国工业化的进程，劳动关系所覆盖的人口已成为中国人口结构中的主体，劳动关系作为最重要的经济和社会关系，对中国社会发展方向正在发挥着越来越重要的作用

Labor relations become one of the most important social relations in China

劳动关系的法制化逐步加强

Legislation of labor relations

- 首先表现在劳动关系的法律性质上，即劳动关系主要是一种劳动法律关系，

a legal relation

- 也意味着劳动关系所涉及的各项实体内容，即劳动标准的法制化，legalization of labor standards
- 还表现在制定相应法律，通过个别规制和集体规制的形式来调整不同形态的劳动关系

legislation of a set of laws

- 还表现在一旦劳动关系双方发生劳动争议和劳动纠纷，应当依照《劳动法》、《劳动争议调解仲裁法》等法律规定，经过劳动争议处理制度和程序加以解决

Law implementation and legal procedures

劳动关系的全球化初露端倪

Globalization of labor relations

- 全球化 (Globalization) 指的是生产要素在全球范围内的广泛自由流动，以实现资源的最佳配置

international flow of production elements

- 劳动关系的全球化是指在经济全球化的背景下，中国劳动关系在主体结构、劳动标准、调整方式等方面也开始出现了国际化的趋向，即劳动关系直接受到国际经贸规则和国际劳工标准的影响和制约

endorsement and implementation of international labor standards

- 它表现为外商对华投资企业中所结成的新型劳资关系
New type of labor relations in foreign invested enterprises
Internalization of international labor standards in local labor laws

劳动关系的全球化初露端倪

Globalization of labor relations

- 全球化 (Globalization) 指的是生产要素在全球范围内的广泛自由流动，以实现资源的最佳配置

international flow of production elements

- 劳动关系的全球化是指在经济全球化的背景下，中国劳动关系在主体结构、劳动标准、调整方式等方面也开始出现了国际化的趋向，即劳动关系直接受到国际经贸规则和国际劳工标准的影响和制约

endorsement and implementation of international labor standards

- 它表现为外商对华投资企业中所结成的新型劳资关系
New type of labor relations in foreign invested enterprises
Internalization of international labor standards in local labor laws

劳动关系的全球化初露端倪

Globalization of labor relations

- 全球化 (Globalization) 指的是生产要素在全球范围内的广泛自由流动，以实现资源的最佳配置

international flow of production elements

- 劳动关系的全球化是指在经济全球化的背景下，中国劳动关系在主体结构、劳动标准、调整方式等方面也开始出现了国际化的趋向，即劳动关系直接受到国际经贸规则和国际劳工标准的影响和制约

endorsement and implementation of international labor standards

- 它表现为外商对华投资企业中所结成的新型劳资关系
New type of labor relations in foreign invested enterprises
Internalization of international labor standards in local labor laws

劳动关系的全球化初露端倪

Globalization of labor relations

- 国际劳工标准开始对中国的劳动立法和企业劳动标准的设置发挥直接影响

Internalization of international labor standards in local labor laws

- 中国协调劳动关系的手段也在更多地借鉴通行的国际惯例，这体现为劳工权益保障在一定程度上的全球化趋势

adopt international practice in labor dispute resolutions

中国劳动合同制度的历史沿革

Evolution of Chinese labor contract system

- 第一个阶段是建国初期，由于当时存在着大量的私营企业，因此国家要求通过订立劳动合同来建立企业的劳动关系 early 50's
- 第二个阶段是中断阶段 stoppage
- 第三个阶段是恢复阶段 resumption
- 第四个阶段是发展完善阶段，我国劳动合同制度的重大发展和转折点是1994年《劳动法》的颁布 development and ever growing
- 《劳动合同法》标志着新阶段
Labor Contract Law marks a new era

劳动合同制度实施中存在的问题

Issues:

- 劳动合同的签订率低，事实劳动关系大量存在
low contracting rate
- 合同订立和运作不规范，合同内容存在霸王条款
informal/illegal contracting
- 合同短期化现象严重，劳动关系极不稳定
short-term contracts, unstable employment relationship
- 滥用试用期和违约金、担保押金
abusive application of probation and fines, deposits
- 劳务派遣用工模式不断扩大，被派遣劳动者权益受到损害
labor sub-contracting

二、劳动合同法对现行法律的修改与调整

Revisions and Readjustments to the Labor Law Resulting from the Passage of the Employment Contract Law

立法宗旨：促进和保障劳动者就业稳定

Objective: to promote more stable employment

- 本法第一条将保护劳动者合法权益，建立和谐稳定劳动关系确定为劳动合同法的立法宗旨和立法目的

more stable employment and labor relations

- 强调劳动合同应当以书面订立 written contracts

- 强化用人单位在劳动合同订立和履行中的责任，扩大了无固定期限合同签订的范围，规定连续订立两次劳动合同的，第三次应当订立无固定期限合同；在同一个单位工作时间10年以上的员工应该订立无固定期限合同；用人单位初次实行劳动合同制度以及国有企业改制的单位，对老职工，在本单位工作10年以上，距离退休年龄不足10年的，都要签订无固定期限合同

liability to employers concerning establishing and implementing the contracts

- 规范劳动合同的履行和变更 regulate contracts and amendments
- 重新还给劳动者自由择业权 free choice of labor
- 规定终止劳动合同也要支付劳动者经济补偿金
- 用人单位未依法解除劳动合同要支付双倍经济补偿金

increase costs of termination at will of employers

扩大劳动合同法的适用范围

Scope of application

- 劳动法的适用范围：各类企业与建立劳动关系的劳动者；个体经济组织与建立劳动关系的劳动者；国家机关、事业单位、社会团体与建立劳动合同关系的劳动者；企业、个体经济组织与未签订劳动合同的劳动者形成的事实劳动关系；实行企业化管理的事业单位与劳动者

Who does the law applies

- 排除在劳动法适用范围外的有：用人单位与建立非劳动关系（如民事劳务关系）的劳动者；国家机关与公务员之间的关系；事业单位和社会团体与比照公务员管理的从业人员的关系；民办非企业及其劳动者；农村劳动者、现役军人和家庭保姆

Who does the law not apply

扩大劳动合同法的适用范围

Scope of application

- 本法扩大了适用范围：将民办非企业纳入劳动合同法的调整范围；对事业单位与实行聘任制的人员是否适用作了灵活规定，即法律、行政法规或者国务院另有规定的，依照其规定；未作规定的，依照劳动合同法的规定执行；对劳务派遣用工作了专门规定；对非全日制用工做了特殊规定；将个人承包经营用工也纳入到劳动合同法的适用范围；对不具备合法经营资格的用工单位违法用工行为规定了相应的法律责任

The scope of application expanded

约束事实劳动关系

Regulating the labor relations

- 劳动合同法强调，劳动合同应当书面订立，并且在如何落实这一规定，减少甚至消灭事实劳动关系方面做了很多具有实际可操作性的规定

Has to be in writing

- 用人单位有签订书面劳动合同的义务，劳动合同应当在建立劳动关系的一个月内订立

Has to be signed within one month of employment

- 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两倍的工资

Employer needs to pay twice the wage if no contract is signed with workers within one month of recruitment

约束事实劳动关系

Regulating the labor relations

- 用人单位自用工之日起，超过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

No contracts with employees for more than one year will be treated as open end contract

- 事实劳动关系中对劳动报酬约定不明确的，新招用的劳动者按照集体合同规定的标准执行，没有集体合同的，实行同工同酬

wage and benefits have to be established in the contract

制约劳动合同的短期化

Limiting the short term contracts

- 限制了固定期限劳动合同签订的次数，规定固定期限劳动合同最多只能签订二次，如签订两次后续订的，应当订立无固定期限劳动合同

Limiting number of short term contracts

- 扩大了无固定期限劳动合同签订的范围，特别是修改了现行劳动法关于签订无固定期限劳动合同的规定，对在用人单位连续工作满10年的劳动者，不需要用人单位的同意即可签订无固定期限劳动合同

applying open end contracts

- 修改了现行规定，规定终止劳动合同用人单位也应当支付劳动者经济补偿金

compensation to workers for termination of contracts

限制违约金的适用

Limiting Penalties for Breach of Contract

- 明确规定只有二类劳动者可以在劳动合同中约定违约金：一是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，可以与劳动者约定服务期，如劳动者违反服务期约定，应当按照约定支付违约金。但违约金的数额不得超过用人单位提供的培训费用；二是对负有保守商业秘密和知识产权责任的高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员，用人单位可以与之约定竞业限制，如劳动者违反竞业限制的约定，应当按照约定支付违约金
1) special training fee; 2) non-competition clause
- 除上述两类劳动者外，用人单位不得与劳动者约定由劳动者承担违约金
- 其结果，是将劳动者的自由流动权和自主择业权重新归还给劳动者，将促进劳动力的流动

适当扩大用人单位解除劳动合同的条件 Rights of employers to end the contract

- 劳动合同法对用人单位权益也给予一定关注：如规定服务期和竞业限制、试用期内劳动者解除合同须提前三天通知用人单位、用人单位提前30天解除劳动合同可支付一个月工资作为代通知金
- 劳动合同法在经济性裁员上做了较大的调整：第一，放宽用人单位经济性裁员的条件，规定除用人单位遇到濒临破产、处于法定整顿期间和用人单位经营发生严重困难的情况外，企业转产、重大技术革新和经营模式调整，经变更劳动合同仍然需要裁减人员的、其他因劳动合同订立时所依据的客观经济情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行的，用人单位也可以裁减人员。第二，明确了裁员的标准，既需要裁员20人以上或者裁减不足20人但占企业职工总数10%以上的属于裁员，需要按照裁员的条件和程序的进行。第三，规定了企业优先留用的人员，特别是保护无固定期限劳动者和家庭内无其他就业人员，有需要赡养老人和未成年人的劳动者，强调企业应承担社会责任

规范劳务派遣用工

Labor sub-contracting

- 规范劳务派遣公司的设立，依照公司法的规定，注册资本不得少于50万元 raise the bar
- 确认劳务派遣法律关系及劳务派遣公司和用工单位应当承担的义务，规定劳务派遣公司和用工单位都要对被派遣劳动者承担劳动法连带责任，实质上承认双重劳动关系, rights and responsibilities more clearly established
- 保护被派遣劳动者同工同酬的权利，用工单位无同类岗位劳动者的，参照用工单位所在地相同或者相近岗位劳动者的劳动报酬确定 Protection of labor rights
- 限制劳务派遣的范围，规定劳务派遣一般在临时性、辅助性的或者替代性的工作岗位上实施, nature of work for labor sub-contracting
- 明确规定被派遣劳动者有参加或者组织工会的权利 rights to establish trade union

三、工会在劳动合同中的作用

Role of the Trade Union defined by the labor contract law

对集体合同作出新的法律规范

New legal framework for collective agreement

- 企业职工一方与用人单位通过平等协商，可以就劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利等事项订立集体合同 equal consultation
- 集体合同由工会代表企业职工一方与用人单位订立；尚未建立工会的用人单位，由上级工会指导劳动者推举的代表与用人单位订立 trade union vs. employer
- 企业职工一方与用人单位可以订立劳动安全卫生、女职工权益保护、工资调整机制等专项集体合同 establish collective agreement on specific aspect
- 集体合同中劳动报酬和劳动条件等标准不得低于当地人民政府规定的最低标准；用人单位与劳动者订立的劳动合同中劳动报酬和劳动条件等标准不得低于集体合同规定的标准 above minimum legal standards

提出行业性或区域性集体合同

sectoral/regional collective agreement

- 在县级以上区域内，建筑业、采矿业、餐饮服务业等行业可以由工会与企业方面代表订立行业性集体合同，或者订立区域性集体合同

Sectoral

- 行业性、区域性集体合同对当地本行业、本区域的用人单位和劳动者具有约束力

binding force

- 2006年8月17日，劳动保障部、全总和中企联联合发布《关于开展区域性行业性集体协商工作的意见》

collective consultation

- 在中国沿海非公有制经济较为集中的地区所进行的以区域为基础的行业集体合同制度的探索，较好地解决了单个非公有制企业签订集体合同难度较大的问题，是一种制度创新

costal area vs. inland area

工会在劳动合同中的作用扩大

enhanced role of TU in labor contract

- 本法第4条：制定规章制度的共决权？
- 第6条：工会应当帮助、指导劳动者与用人单位依法订立和履行劳动合同，并与用人单位建立集体协商机制，维护劳动者的合法权益
- 第43条：用人单位单方解除劳动合同，应当事先将理由通知工会。用人单位违反法律、行政法规规定或者劳动合同约定的，工会有权要求用人单位纠正。用人单位应当研究工会的意见，并将处理结果书面通知工会
- 第64条：被派遣劳动者有权在劳务派遣单位或者用工单位依法参加或者组织工会，维护自身的合法权益
- 第78条：工会依法维护劳动者的合法权益，对用人单位履行劳动合同、集体合同的情况进行监督。用人单位违反劳动法律、法规和劳动合同、集体合同的，工会有权提出意见或者要求纠正；劳动者申请仲裁、提起诉讼的，工会依法给予支持和帮助

TU roles were mentioned in Article 4, 43, 64, 78

四、劳动合同法的实施：争论和影响

Implementation of the Employment Contract Law: Controversies and Implications

有关劳动合同法的争论

- 企业担心无固定期限劳动合同会导致用工机制僵化
Enterprises are worried that open-ended contracts will result in a rigid employment mechanism
- 企业认为法律实施会带来用工成本上升
increase of labor costs
- 企业认为农民工养老保险关系难接续会影响劳动合同的签订
migrant workers access to social security
- 工会反映劳务派遣用工亟待规范
further regulations needed to labor subcontracting
- 一些地方政府和学者反映法律的实施将影响地方的投资环境 Negative to attract investment

我们对主要争论问题的看法

Our view

- 本法不会导致企业用工机制的僵化

The law will not lead to rigid employment mechanism

- 本法增加的合法用工成本非常有限

increase of labor cost is limited

- 本法对就业和投资环境的不利影响不应被夸大

People should not exaggerate the negative impact on foreign investments

小结：新法对企业人力资源开发和劳动关系管理的影响

Summary: impact to HRM and Labor Relation management

- 向人本管理理念的转变
shift to human oriented management
- 人工成本提高，违法成本加重
labor cost increase and cost for violating the law increase
- 用工风险增加，人才竞争加剧
increased risk of employment, more severe competition of talents
- 用工规范加强
more formal employment model
- 用工方式调整
Must adjust traditional way of employment
- 劳动争议激增
Increase in labor dispute

THANK YOU!