

站内公告

会员登录

名称

密码

验证码 0734

超级搜索引擎

栏目

类别

关键词

广告服务

热门文章TOP10

- ▶ 面试基本方法
- ▶ 解放HR的七把金钥匙
- ▶ 某公司新员工职业生涯规划探索
- ▶ 年终奖金如何发，最起作用？
- ▶ **第一章 人力资源概述(E)**
- ▶ 员工关系管理的最高境界
- ▶ 一名HR在两家西门子的面试经历
- ▶ 观察：电力企业绩效建设重在数据管理
- ▶ 惠普：文化魔力
- ▶ 论人力资源部在企业中的地位

版权及免责声明

本站资料文章其版权归作者本人所有。

如果有任何侵犯您的版权的地方，请尽快与本站联系！

您现在的位置：经典教程>>正文

查看：[大字 中字 小字] [双击滚屏] 查看权限：普通文章

《劳动合同法》的几个疏漏

作者：齐斌 来源：《法人》杂志 阅读次数：111 发表日期：2007-12-14 21:25:50

将于2008年1月1日施行的《劳动合同法》是一部重要的法律。但由于种种原因，该法存在一些疏漏，并可能造成实务界的困惑。

比如，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，员工不同意续订的情形外，固定期限劳动合同期满终止的，用人单位应当向员工支付经济补偿；除法定情形，员工炒老板鱿鱼可以不支付违约金；连续订立两次固定期限劳动合同之后再续订，除法定情形，必须签订无固定期限劳动合同；用人单位自用工之日起满一年不订立书面劳动合同的，视为双方已订立无固定期限劳动合同；用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未订立书面劳动合同的，应当每月支付二倍工资……

可以预见，《劳动合同法》实施以后，签订一年以内的短期合同对用人单位而言未必“合算”。一方面，用人单位可能加快“换血”（员工更迭）速度；另一方面，几年之后，用人单位的大部分员工可能都是无固定期限劳动合同员工，“大锅饭”可能回潮，企业管理成本和管理难度可能加大。此外，由于《劳动合同法》规定劳务派遣单位应当与被派遣劳动者订立二年以上的固定期限劳动合同，今后劳务派遣市场可能萎缩。

因此，0至少有以下几个问题需要在这部新法的实施细则中加以理清与修正。

一、关于订立无固定期限劳动合同的条件

《劳动合同法》第十四条第二款规定：“用人单位与劳动者协商一致，可以订立无固定期限劳动合同。有下列情形之一的，劳动者提出或者同意续订、订立劳动合同的，除劳动者提出订立固定期限劳动合同外，应当订立无固定期限劳动合同：……（三）连续订立二次固定期限劳动合同，且劳动者没有本法第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形，续订劳动合同的。”

围绕该款第三项（即上文），有两个重大问题有待澄清：

第一个问题：本项对劳务派遣单位是否适用，有待进一步明确。通常而言，鉴于本项没有“但书”或除外规定，不能排除其对劳务派遣单位的适用。但就劳务派遣的性质而言，要求劳务派遣单位与被派遣劳动者签订无固定期限合同并不适宜。另一方面，根据《劳动合同法》第五十八条第二款，“劳务派遣单位应当与被派遣劳动者订立二年以上的固定期限劳动合同”。如果该款可被认为是该法第十四条的特别条款，则劳务派遣单位在任何情况下均不必与被派遣劳动者签订无固定期限劳动合同。但该款是否“特别条款”，我们不能擅自揣测；究竟如何理解上述条款之间的关系，届时应以相关有权解释为准。就此，笔者曾与北京某权威的劳动法律师当面交流，他倾向于采取严格的理解，即《劳动合同法》第十四条第二款第三项也适用于劳务派遣单位。但显然还有不同意见。

第二个问题（更重要）：在与劳动者连续订立二次固定期限劳动合同后，用人单位有无终止劳动合同的选择权。之所以产生此问题，症结在于本项中“续订劳动合同”六个字。如果立法者的意图是否定用人单位的上述选择权，则“续订劳动合同”六个字（以及“续订”前的逗号）完全是画蛇添足。因为一旦加上该六个字（以及“续订”前的逗号），就不能排除这样一种理解，即，本项通过两个逗号间隔了三个并列的条件：

(1) “连续订立二次固定期限劳动合同”；

(2) “劳动者没有本法第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形”；

(3) (双方同意)续订劳动合同。

换言之，如果用人单位不同意续订劳动合同，则本项的三个法定条件未完全具备，用人单位也就没有义务与劳动者签订无固定期限劳动合同。平心而论，上述理解无论从语法上还是从法理上，都是完全可以成立的。就法理而言，合同是双方的合意；合同期满后，任何一方都有续订与否的选择权，这种选择权是天经地义、毋庸置疑、也是不宜通过立法予以剥夺的。何况，第十四条第二款第一句就是“用人单位与劳动者协商一致，可以订立无固定期限劳动合同”；如果用人单位不同意，如何能够“协商一致”呢？有参与过《劳动法》起草的北京知名学者持此种意见，笔者倾向于赞同这位前同事的意见，这也是笔者拜读《劳动合同法》第十四条后的第一反应。

微妙之处在于，目前劳动法学界、实务界主流的意见似乎是，只要没有《劳动合同法》第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形，劳动者在与用人单位连续订立了二次固定期限劳动合同后，便有权“决定一切”；即，从订立第二次固定期限劳动合同的那一刻起，劳动者就可以预见，自己日后将与用人单位签订无固定期限劳动合同，除非自己不愿意。

因此《劳动合同法》第十四条第二款存在重大缺陷，未必能充分发挥保护劳动者的作用；其不良后果必将日益显现（企业及律师针对严苛法律的应对措施总是层出不穷），令立法者和一些空有激情的善良学者始料未及。

当然，《劳动合同法》第十四条第二款的问题并不仅仅限于第三项。其实，该款第一、二项的相互关系和立法意图也令人困惑，限于篇幅兹不赘言。

二、关于试用期工资

《劳动合同法》第二十条规定：“劳动者在试用期的工资不得低于本单位相同岗位最低档工资或者劳动合同约定工资的百分之八十，并不得低于用人单位所在地的最低工资标准。”关于该条，存在两种理解：

第一种理解：试用期工资

(1) 不得低于本单位相同岗位最低档工资，或者不得低于劳动合同约定工资的80%；

(2) 并不得低于用人单位所在地的最低工资标准。

第二种理解：试用期工资

(1) 不得低于本单位相同岗位最低档工资的80%，或者不得低于劳动合同约定工资的80%；

(2) 并不得低于用人单位所在地的最低工资标准。就中文语法而言，两种理解均不为错；对第二种理解，即使是最吹毛求疵的语法专家，也不能否认此种理解并无不当。当然，一般人多取第一种理解，而且第一种理解似乎更有利于劳动者，也应更符合立法者的意图。但法律语言必须严谨，如果对一个如此简单的条文还需揣测、争论、解释，无疑是立法的失误。

[1] [2] 下一页

[录入：《法人》杂志 责编：齐斌]

上一篇：第一章 人力资源概述(A)

下一篇：八戒的职业生涯发展十三

暂时还没有评论

第0页, 共0页, 共0条评论

❖ 【相关新闻】

❖ 【相关文章】

❖ 【相关软件】

| [友情链接](#) | [版权声明](#) | [超级搜索](#) | [网站帮助](#)

鄂ICP备06020178号 建站时间: 2006-9-13

Copyright © 2006-2007 武汉科技大学人力资源开发研究所。 网站维护: hrm2008@yeah.net