



▶ 已发布的《劳动合同法实施条例草案》 2

▶ 劳动争议纠纷案件的大量增加及其原因 3

▶ 广东省政府发布有关《劳动合同法》的解释 4

○ 第四期 ○ 第六辑 ○ 2008年七月



* 劳动法 * 特刊 * 中 法 讯



摘要

已发布的《劳动合同法实施条例草案》

国务院最近公布了劳动合同法的实施条例。虽然这些条例尚未正式生效，但是它对劳动仲裁委以及法院将会如何解释劳动合同法给了我们很好的提示。我们回顾一些重要的问题，例如，劳动者拒绝签订劳动合同，用人单位对不续签合同的责任，培训费用以及其他劳动者违约金的计算，以完成一定工作量为期限的劳动合同以及劳务派遣等。

作者：Maarten Roos / 陈艳

劳动争议纠纷案件的大量增加及其原因

在中国，随着社会公众对最新实施的《劳动合同法》的意识的日益提高，劳动纠纷正在增多。敬海律师事务所合伙人之一潘立冬及其他律师指出了该变化的原因及其中最具争议的事项。其中被讨论作为纠纷产生原因的包括加班报酬、离职费以及社会保险。

作者：潘立冬 / 邓勇 / Jason Leveille

广东省政府发布有关《劳动合同法》的解释

为使法院在审理劳动纠纷时有更明确的指示，广东省高级人民法院以及劳动仲裁委员会发布了一系列具有深远及重大意义的解释，显示了对用人单位权利的一个惊人的转变。最重要的解释是关于加班报酬、离职费、离职费的计算以及劳动纠纷的仲裁的问题。在广东的每一个商业雇佣都会受到这些转变的影响。

作者：陈艳

新法速递

《中华人民共和国劳动合同法》（“劳动合同法”），《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》（“劳动争议调解仲裁法”）以及一系列实施条例及解释的最近实施，正将焦点重新引至如何在中国构建劳动关系的问题。这已经引起了一系列有关起草劳动合同以及员工手册以及通过仲裁和诉讼解决劳动纠纷的疑问。

为帮助我所律师在广州和上海处理劳动纠纷案件，前劳动仲裁员陈艳女士最近加入我们的团队。陈艳女士与劳动仲裁的紧密联系以及对劳动仲裁知识深刻理解与我所在协助客户解决劳动纠纷包括协商及争议解决的广博经验得到了很好的结合。欲详细了解我所将如何协助您，请通过邮件或者电话的方式与敬海律师事务所联系。

本法讯由敬海律师事务所提供。

执行编辑：
王敬

高级编辑：
MAARTEN ROOS

编辑及设计：
ZACHARY WORTHAM

已发布的 《劳动合同法实施条例草案》



2008年5月8日，国务院发布《中华人民共和国劳动合同法实施条例》（草案）（以下简称“《实施条例》（草案）”）向社会公开征求意见。虽然《实施条例》（草案）未正式颁布实施，但其中的条款显示了立法趋势，可以指导用人单位处理劳动关系。

一、增设劳动者拒不签订书面劳动合同的法律责任（第六、第七条）

劳动合同法要求用人单位从用工之日起一个月内必须与劳动者签订劳动合同，并规定不按时签订劳动合同时用人单位须承担的法律责任。但未对劳动者故意拖延或拒绝订立劳动合同的情形进行处理。为了使用用人单位与劳动者权利义务对等，《实施条例》（草案）对此作出了明确的规定：

1. 劳动者自用工之日起1个月内拒不签订书面劳动合同的，用人单位可以提前3日书面通知终止劳动关系，无需向劳动者支付经济补偿；

2. 用人单位自用工之日起超过1个月不满1年未与劳动者订立书面劳动合同的，除依《劳动合同法》支付2倍工资外，仍需与劳动者补订劳动合同，劳动者拒不补订劳动合同的，用人单位可以终止劳动关系但仍须向劳动者支付正常的经济补偿。

需要注意的是，用人单位对劳动者拒不签订劳动合同的行为负有举证义务。

二、在固定期限合同到期后未能签订新合同（第20条）

如果用人单位在固定期限合同到期后的一个月内未能签订新劳动合同，而劳动者由继续为用人单位工作的，用人单位必须从第二个月起向劳动者每月支付两倍的工资。而且，未能支付经济补偿、未能完成终止程序或者未能安排交接工作都意味劳动关系的延续。

三、专项培训费用（第19条）

虽然《劳动合同法》规定了用人单位为劳动者提供专业技术培训的，可以与该劳动者订立协议，约定服务期，但未对专项费用的标准作出规定。《实施条例》（草案）的第19条规定：用人单位为劳动者支付的培训费用超过上年度平均工资30%的，方可与劳动者订立单独协议，约定服务期及劳动者应承担的违约金。

培训费包括有支付凭证的培训费用、培训期间的差旅费以及因培训产生的其他直接费用。培训期间用人单位正常支付的工资不属于培训费。

四、劳动者承担违约金条款无效（第26条）

《劳动合同法》第25条规定，除培训协议及竞业禁止协议外，用人单位不得与劳动者约定由劳动者承担违约金条款。《实施条例》（草案）确认所有与《劳动合同法》冲突的劳动合同条款一律无效，这意味着即使此类约定劳动者承担违约金的条款在2008年之前订立，也不具有可实施性。

五、以完成一定工作任务为期限的劳动合同的终止

《劳动合同法》仅要求用人单位在固定期限劳动合同期满终止的情况下才需要向符合条件的劳动者支付经济补偿金，对以完成一定工作任务为期限的劳动合同终止补偿问题则未作规定。《实施条例》（草案）填补了劳动合同法的漏洞，规定以完成一定工作任务为期限的劳动合同因任务完成而终止的，用人单位亦应支付经济补偿。所以，用人单位不能通过签订以完成一定工作任务为期限的劳动合同来规避支付经济补偿。

六、劳务派遣（第38、40条）

1. 《劳动合同法》第66条规定，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。但未说明此条款具体含义。《实施条例》（草案）明确了“临时性、辅助性或者替代性工作岗位是指非主营业务工作岗位、存续期间不超过6个月的工作岗位，或者因原在岗劳动者脱产学习或其他原因休假不能上班需要他人顶替的工作岗位。”

2. 《实施条例》（草案）规定劳务派遣单位不得与被派遣劳动者约定试用期。

3. 除法定情形外，用工单位不得将被派遣劳动者退回劳务派遣单位，在过去实践中，用工单位常以业务需要、岗位调整等理由将被派遣劳动者退回劳务派遣单位，使得结束劳务派遣关系具有很大的任意性。《实施条例》（草案）禁止用工单位将被派遣的劳动者退回劳务派遣单位，除非劳动者有《劳动合同法》第三十九条（严重违纪、严重失职、被追究刑事责任等）或者第四十条第（一）、（二）项（患病且不能从事用人单位另外安排的工作、经培训仍不能胜任工资等）规定的情形。

结论

虽然《实施条例》（草案）还没有被批准但草案的内容体现了立法者的意图及的立法趋势。自2008年1月1日以来，在中国进行仲裁的劳动争议不断增加，并导致了在解释法律过程出现许多争议和差异。人们普遍相信《实施条例》将对今后的仲裁如何裁决产生巨大的影响。

作者：Maarten Roos / 陈艳（右图）



劳动争议纠纷案件的 大量增加及其原因



一、自2008年以来劳动争议纠纷案件大量增加

自2008年1月1日《劳动合同法》生效实施以来，今年上半年全省各级劳动争议仲裁机构受理劳动争议案件数是去年同期的3倍，广州、深圳、东莞、中山、佛山、惠州六市处理案件数占到全省劳动仲裁处理案件总数的90%。另据统计，全省法院上半年新收劳动争议案件39767件，同比增加了24338件，增幅达157.7%；

二、劳动争议纠纷案件增加的原因

随着中国经济社会的发展，劳动者的权利意识高涨，政府、媒体对劳动法律法规的宣传也促使了劳动者以积极的态度通过劳动仲裁、诉讼的方式来解决劳动争议。《劳动合同法》和《劳动争议调解仲裁法》也体现了保障劳动者权益的理念，更是促使了劳动争议纠纷案件的大量增加。

1. 申请劳动争议仲裁时不再需要缴纳仲裁费

劳动仲裁费和诉讼费的成本大大降低。以广东省为例，根据原有的《广东省劳动争议仲裁收费管理办法》规定，对于有争议金额的劳动案件，按争议金额的大小分等级实行累加收费。其中最低收费是500元人民币。实际上大部分劳动争议案件的仲裁费都要超过这个数字，达到上1000元不等。再加上劳动者对仲裁裁决不服时向人民法院起诉还需要缴纳诉讼费。在这种情形下，由于仲裁费、诉讼费等较高的经济成本提高了劳动者通过仲裁、诉讼来解决劳动争议的门槛。

为降低劳动争议纠纷的经济成本，国务院颁发并于2007年4月1日生效的《诉讼费用交纳办法》规定，向人民法院提起劳动诉讼的案件，不管争议金额的大小，统一确定为每件交纳10元的诉讼费。《劳动争议调解仲裁法》更是规定劳动争议仲裁不收费。降低了劳动争议案件的经济门槛。

2. 延长了劳动仲裁的时效

根据原来规定，劳动争议申请仲裁的时效为60天。由于时间的短促，劳动

者一不小心就错过了申请劳动仲裁的时效，从而使法律权利得不到保障。《劳动争议调解仲裁法》规定劳动争议申请仲裁的时效期间为一年。时效的延长，更有利于劳动者行使和保护自己的权利。

3. 用人单位解除劳动合同难度增加

根据以前原有的劳动法法规的规定，用人单位在劳动合同期限未下的情况下单方面提出解除劳动合同时，用人单位向劳动者支付的经济补偿按劳动者在用人单位工作的年限，每满一年支付一个月工资的标准支付。

根据《劳动合同法》的规定，用人单位违反劳动合同法的规定解除劳动合同的，劳动者可以要求继续履行劳动合同；或者要求用人单位应当按劳动者在用人单位工作的年限，每满一年支付一个月工资的标准的两倍支付赔偿金。

从以上规定可以看出：用人单位在与劳动者解除劳动合同的条件和程序要求更严格，所需要向劳动者支付的经济补偿金也更高。劳动者便有足够的理由申请劳动仲裁、诉讼。

三、目前劳动争议案件比较多的领域

根据我们近半年来处理过大量的劳动争议案件来看，目前劳动争议案件主要集中在关于加班工资的支付、解除或者劳动合同经济补偿金、社会保险等方面的纠纷。

1. 加班工资的支付

工作加班是目前许多企业中存在的现象，国家法律并不禁止加班，员工一般也不会反对加班制度。但在如何计算加班工资时，往往容易产生争议纠纷。作为用人单位来说希望在计算加班工资的基数中并不包括奖金、补贴、津贴。但劳动者往往希望将各类奖金、补贴、津贴等计入计算基数中。

2. 解除或终止劳动合同的经济补偿金

根据中国法律规定，解除或终止劳动合同所需要支付经济补偿金，包括以下情形：

- 1) 用人单位违法解除劳动合同；
- 2) 劳动合同期满终止；
- 3) 用人单位提出与劳动者协商一致解除劳动合同；
- 4) 劳动者以用人单位违反法律规定或劳动合同的约定为由而解除劳动合同。

尽管法律对解除或终止劳动合同的经济补偿金情形进行了明确的规定，但在实际操作中，解除或终止劳动合同的理由不尽相同，从而在是否需要支付经济补偿金以及数额上发生争议。

3. 社会保险纠纷

最近几年来，国家从立法和实务上都开始加大了社会保障力度，提倡全民社保。劳动者也开始越来越关注自己的社保交纳情况。

根据中国法律规定社保基金的交纳是有用人单位和个人共同承担缴纳，而用人单位承担了其中的大部分。目前出现比较多的社保纠纷是包括：是否按照相关法律法规的规定按时全部交纳了社保；是否按照实际工资交纳社保以及是否低于地方政府规定的最低标准；是否自双方建立劳动关系之日起，用人单位一直没有为劳动者交纳社保。

四、总结

目前各地劳动仲裁机构对社会保险纠纷采取不同的态度，有的劳动仲裁机构受理该类案件，有的劳动仲裁机构不予受理该类案件，引导劳动者通过劳动监察部门或通过法院诉讼解决此类问题。

但在广东省高级人民法院、广东省劳动仲裁委于2008年7月8日共同颁布的《关于适用〈劳动争议调解仲裁法〉、〈劳动合同法〉若干问题的指导意见》明确规定了属于劳动仲裁受理的范围。

作者：潘立冬 / 邓勇 / Jason Leveille

广东省政府发布 有关《劳动合同法》的解释



广东省高级人民法院、广东省劳动争议仲裁委员会在2008年7月6日颁布实施了《关于适用〈劳动争议调解仲裁法〉、〈劳动合同法〉若干问题的指导意见》(以下简称“《指导意见》”)。《指导意见》明确了《劳动合同法》及《劳动争议调解仲裁法》部分有争议的条款,对我们的实际有重大指导意义,以下就《指导意见》的部分重要条款进行说明。

一、关于加班工资

1、劳动者加班工资计算基数为正常工作时间工资。用人单位可以与劳动者约定奖金、津贴、补贴等项目不属于正常工作时间工资。但用人单位支付给劳动者的正常工作时间工资不得低于当地最低工资标准;

2、用人单位可以与劳动者书面约定实际支付的工资已包括加班工资;

3、用人单位虽未与劳动者书面约定实际支付的工资包括加班工资,但用人单位有证据证明已支付的工资包含正常工作时间工资和加班工资的,可以认定用人单位已支付的工资包括加班工资;

4、按照上述第2、第3项约定加班工资的,折算后的正常工作时间工资不得低于当地最低工资标准;

5、经过劳动者事先确认的电子考勤记录可以作为用人单位证明劳动者未加班的证据。

二、关于经济补偿金及赔偿金

1、劳动者以用人单位在《劳动合同法》实施前未依法为其缴纳社会保险为由解除劳动合同,并要求用人单位支付经济补偿的将不能得到支持;

2、劳动者以用人单位在《劳动合同法》实施后未按当地规定的险种为其缴纳社会保险为由解除劳动合同,可要求用人单位支付经济补偿,但经济补偿支付年限应从2008年1月1日开始计算;

3、劳动者以用人单位未足额缴纳或欠缴社会保险费为由解除劳动合同,并要求用人单位支付经济补偿的不能得到支持;

4、《劳动合同法》实施后,用人单位违法解除劳动合同且需要按《劳动合同法》的规定向劳动者支付赔偿金的,赔偿金的计算年限自2008年1月1日起计算,以前的工作年限按《劳动法》的规定计算。

三、关于书面劳动合同的签订

1、自用工之日起一个月内,劳动者与用人单位就签订劳动合同事项协商一致,用人单位提出终止劳动关系时可以不支付经济补偿。

2、用人单位自用工之日起超过一个月不足一年未与劳动者签订书面劳动合同,但有足够证据证明下列事实同时存在的,无须支付双倍工资:

(1) 未能签订书面劳动合同的原因完全在劳动者;

(2) 用人单位无过错。

但用人单位提出终止劳动关系的,须支付经济补偿金。

四、关于劳动争议仲裁

1、2008年5月1日以前发生的劳动争议适用《劳动法》规定的60天的仲裁时效。5月1日以后发生的劳动争议,仲裁时效适用《劳动争议调解仲裁法》的规定。

2、劳动仲裁委及法院受理以下社会保险争议:

(1) 因养老保险缴费年限产生的争议;

(2) 用人单位未缴纳工伤、医疗、失业、生育保险导致劳动者不能享受相关待遇的争议;

(3) 用人单位未足额为劳动者缴纳工伤保险造成劳动者工伤待遇损失的争议。

超出上述范围的社会保险争议,例如养老保险缴费基数争议,仲裁委及法院将不会受理。

作者: 陈艳

广州
电话: (+8620) 87600082
传真: (+8620) 87784482
INFO@WJNCO.COM

上海
电话: (+8621) 58878000
传真: (+8621) 58822460
SHANGHAI@WJNCO.COM

福州
电话: (+86591) 87812260
传真: (+86591) 87812210
FUZHOU@WJNCO.COM

深圳
电话: (+86755) 88828008
传真: (+86755) 82846611
SHENZHEN@WJNCO.COM

青岛
电话: (+86532) 86665858
传真: (+86532) 86665868
QINGDAO@WJNCO.COM

天津
电话: (+8622) 25323818
传真: (+8622) 25323820
TIANJIN@WJNCO.COM

厦门
电话: (+86592) 2681376-9
传真: (+86592) 2681380
XIAMEN@WJNCO.COM

海口
电话: (+86898) 66722583
传真: (+86898) 66720770
HAINAN@WJNCO.COM

本法律资讯由致力于协助中国及跨国公司
在中国及国外业务的敬海律师事务所公司法组出版。