

香港總商會關於『中華人民共和國勞動合同法（草案）』的意見

全國人大法工委今年 3 月 20 日推出的『中華人民共和國勞動合同法（草案）』（以下簡稱『草案』）是在 94 年出台的『勞動法』基礎上制定的，顯示內地法制的逐步完善，更重視基層員工的利益，是內地經濟發展所顯現的正面效應。正如該草案第四條所說，要遵循公平、公正的原則，但該草案的有些內容似乎有失偏頗或者規定模糊不具有可操作性，總商會在廣泛諮詢我們會員的意見之後，對以下條款提出修正意見，以供參考。

我們將意見分為兩種，首先是『草案』裏規定不甚合理，如果實施對內地經濟將造成不可估量的損失的；其次『草案』裏的某些規定不甚清楚或不具有可操作性的條款。

負面影響較大的條款

第十六條第三款

“用人單位與勞動者有競業限制約定的，應當同時與勞動者在勞動合同終止或者解除時向勞動者支付的競業限制經濟補償，其數額不得少於勞動者在該用人單位的年工資收入。勞動者違反競業限制約定的，應當向用人單位支付違約金，其數額不得超過用人單位向勞動者支付的競業限制經濟補償的三倍。”

該條沒有充分考慮到對知識產權的保護。可能因為勞動者違反競業協定而令用人單位招致巨大損失。對違反競業限制協定的處罰設立上限將助長盜用知識產權的風氣。建議改為：*用人單位與勞動者有競業限制約定的，應當同時與勞動者在勞動合同終止或者解除時向勞動者支付的競業限制經濟補償，其數額不得少於勞動者在該用人單位的年工資收入。如勞動合同的終止與競業限制無關，用人單位則無需向勞動者支付經濟補償。勞動者違反競業限制約定的，應當向用人單位支付違約金，如雙方不能達成共識，其數額由仲裁機構裁定。*

第三十九條第一款

“有下列情形之一的，用人單位應當根據勞動者在本單位的工作年限，按滿六個月支付半個月工資、滿一年支付一個月工資的標準向勞動者支付經濟補償。”

該條款包括了所有合同終止的情況，即任何時候如果合同終止，用人單位都要向勞動者支付經濟補償。如果勞動者主動解除勞動合同或者合同終止條件出現也要由用人單位支付經濟補償不合理也不符合國際慣例，這兩種情況應當排除在外。

不設上限的經濟補償將極大的增加用人單位的負擔，甚至難以維持公司運作。建議經濟補償設定 12 個月工資的上限，並在該法實施之時開始計算，不具有追溯權。

不具有可操作性的條款

『草案』第九條第三款

“用人單位和勞動者對勞動關係有不同理解的，除有相反證明的以外，以有利於勞動者的理解為準。”

對勞動關係的舉證雙方都有責任，建議修改為：**勞動關係的認定雙方都有舉證責任。**

『草案』第十三條第二款

“非技術性工作崗位的試用期不得超過一個月，技術性工作崗位的試用期不得超過二個月；高級專業技術工作崗位的試用期不得超過六個月”。

對於何為非技術性、技術性、高級專業技術沒有清楚的界定，不具有可操作性。建議修改為：**試用期由雙方協商確定，最高不超過六個月。**

『草案』第十四條

“用人單位招用勞動者，不得要求勞動者提供擔保或者以擔保名義向勞動者收取財物，不得扣押勞動者的居民身份證或其他證件。”

建議設立豁免機制，對個別行業通過向當地工商管理局申請備案的方式，使得用人單位有彈性處理個別的確需要扣押勞動者證件的情況。

『草案』第十五條

“用人單位為勞動者提供培訓費用，使勞動者接受六個月以上脫產專業技術培訓的，可以與勞動者約定服務期以及勞動者違反服務期約定應當向用人單位支付違約金。該違約金不得超過服務期尚未履行部分所應分攤的培訓費用。”

用人單位為勞動者提供的專業技術培訓可能不脫產和少於六個月，但付出的費用也應當得到保障，建議刪除“六個月以上脫產”，違約金由雙方在培訓前協商確定。故建議修改為：**用人單位為勞動者提供培訓費用，使勞動者接受專業技術培訓的，可以與勞動者約定服務期以及勞動者違反服務期約定應當向用人單位支付違約金。該違約金由用人單位與勞動者在培訓前協商確定。**

第三十三條第一款

“勞動合同訂立時所依據的客觀情況發生重大變化，致使勞動合同無法履行，需要裁員 50 人以上的，用人單位應當向本單位工會或全體職工說明情況，並與工會或職工代表協商一致。裁減人員時，應當優先留用在本單位工作時間較長、與本單位訂立較長期限的有固定期限勞動合同以及訂立無固定期限勞動合同的勞動者。”

裁減人員時，勞動者的工作質量也應當是用人單位考慮的因素之一，因此建議修改為：*…… 裁減人員時，應當優先留用具有良好工作表現以及在本單位工作時間較長、與本單位訂立較長期限的有固定期限勞動合同以及訂立無固定期限勞動合同的勞動者。*

第三十六條第一款第三點

“用人單位未按時足額支付勞動報酬的。”

這樣規定缺乏彈性，即使因為會計的錯誤而延遲發薪都成為勞動者解除合同的理由，建議修改為：*用人單位未在合理的時間內（延遲不可超過一個月）支付報酬的。*

第三十七條第一款第二點

“勞動者已開始依法享受基本養老保險待遇的；”

現時全國對何時開時享受養老保險沒有統一的規定，指引並不清晰，建議修改為：*勞動者已達到法定退休年齡的；*

第四十三條第一款

“用人單位應當自解除或者終止勞動合同之日起 7 日內，為勞動者辦理檔案和社會保險轉移手續，並為有需要辦理失業登記得勞動者出具接觸或者終止勞動合同的證明。”

限定 7 日之內甚為苛刻，因為還需要勞動者自己的配合，建議修改為：*用人單位應當自解除或者終止勞動合同之後儘快為勞動者辦理檔案和社會保險轉移手續，並為有需要辦理失業登記得勞動者出具接觸或者終止勞動合同的證明。*