

臺商如何因應中國大陸 《勞動合同法》

How to Understand and Respond to PRC Labor Contract Law

姜志俊 (Chiang, Chih-Chun)

翰笙法律事務所主持律師、行政大陸委員會臺商張老師
財團法人海峽交流基金會大陸財經法律顧問

壹、前 言

中國大陸第 10 屆全國人民代表大會常務委員會第 28 次會議，於 2007 年 6 月 29 日通過《勞動合同法》，自 2008 年 1 月 1 日起施行。

針對一些用人單位不訂立勞動合同、違法制定企業規章制度、濫用試用期和違約金條款、勞務派遣用工形式不規範、勞動合同短期化等問題，《勞動合同法》在《勞動法》的基礎上作了進一步的補充和完善，換言之，與《勞動法》第 3 章「勞動合同和集體合同」相比較，《勞動合同法》以總則、勞動合同的訂立、勞動合同的履行和變更、勞動合同的解除和終止、特別規定（集體合同、勞務派遣、非全日制用工）、監督檢查、法律責任、附則等 8 章共 98 條來規範勞資雙方的權利義務，且針對部分企業的違法違規用工問題，作出導正與嚴懲的規定，因與現行《勞動法》第 3 章「勞動合同和集體合同」的規定差異頗大，對於用人單位和勞動者的權利義務發生重大影響，值得臺商朋友注意。茲依新法條文規定的先後，就其中對於用人單位有利與不利之規定，分別加以簡要剖析，期使臺商有所因應，俾免觸法而受行政處罰或民事賠償責任。

貳、《勞動合同法》對用人單位有利的規定

一、勞動者有告知義務，減少企業徵才風險

《勞動合同法》第 8 條後段規定：「用人單位有權了解勞動者與勞動合同直接相關的基本情況，勞動者應當如實說明。」因此，企業在招聘員工時，有權了解勞動者的年齡、學歷、工作經驗、身體狀況等與工作相關的資訊，勞動者有據實告知義務，可以避免或減少假學歷、假證件、虛構的工作經歷等情事的發生。

二、放寬訂立勞動合同書面的時間，有利企業實際操作

《勞動合同法》第 10 條第 1 款規定：「建立勞動關係，應當訂立書面勞動合同。」惟考量企業一時疏未與勞動者簽訂勞動合同，該法第 10 條第 2 款規定：「已建立勞動關係，未同時訂立書面勞動合同的，應當自用工之日起 1 個月內訂立書面勞動合同。」第 97 條第 3 款又規定：「本法施行前已建立勞動關係，尚未訂立書面勞動合同的，應當自本法施行之日起 1 個月內訂立。」此二規定兼顧企業用工的現實情況，有利於用人單位實際操作。

三、約定服務期，有利企業投資培訓

《勞動合同法》第 22 條規定：「用人單位為勞動者提供專項培訓費用，對其進行專業技術培訓的，可以與該勞動者訂立協定，約定服務期。勞動者違反服務期約定的，應當按照約定向用人單位支付違約金。」此一規定，有利於用人單位防範出資培訓員工的投資風險，從而促進企業出資培訓員工的意願。

四、保護商業秘密，有利企業研發創新

《勞動合同法》第 23 條規定：「用人單位與勞動者可以在勞動合同中約定保守用人單位的商業秘密和與知識產權相關的保密事項。對負有保密義務的勞動者，用人單位可以在勞動合同或保密協議中與勞動者約定競業限制條款，…勞動者違反競業限制約定的，應當按照約定向用人單位支付違約金。」此項規定，有利於企業研發創新，改進生產技術方法，提升企業競爭力。

五、試用期解約須提前通知，有利企業安排交接

《勞動合同法》第 37 條下段規定：「勞動者在試用期內提前 3 日通知用人單位，可以解除勞動合同。」此與《勞動法》第 32 條第(1)項規定的「勞動者在試用期內可以隨時通知用人單位解除勞動合同」不同，有利於用人單位工作交接的合理需要。

六、確立通知代金，有利企業辭工空間

《勞動合同法》第 40 條規定：「有下列情形之一的，用人單位提前 30 日以書面形式通知勞動者本人或者額外支付勞動者 1 個月工資後，可以解除勞動合同： 勞動者患病或者非因工負傷，在規定的醫療期滿後不能從事原工作，也不能從事由用人單位另行安排的工作的； 勞動者不能勝任工作，經過培訓或者調整工作崗位，仍不能勝任工作的； 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，經用人單位與勞動者協商，未能就變更勞動合同內容達成協定的。」其中所稱「額外支付勞動者 1 個月工資後，可以解除勞動合同」的規定，即是「代通知金」制度，有利於企業辭退非過失性員工的操作餘地。

七、經濟補償設限，有利企業節約成本

《勞動合同法》第 47 條第 2 款規定：「勞動者月工資高於用人單位所在直轄市、設區的市人民政府公布的本地區上年度職工月平均工資 3 倍的，向其支付經濟補償的標準按職工月平均工資 3 倍的數額支付，向其支付經濟補償的年限最高不超過 12 年。」由此可見，對於高收入勞動者的經濟補償金設定工資基數和最高年限的限制，此項規定可以降低企業的人工成本。

八、增加用工形式，有利企業選擇空間

《勞動合同法》第 59 條規定：「勞務派遣單位派遣勞動者應當與接受以勞務派遣形式用工的單位訂立勞務派遣協議。」第 69 條規定：「非全日制用工雙方當事人可以訂立口頭協議。」新法增加勞務派遣方式用工和以小時計酬的非全日制用工，有利於企業靈活選擇用工方式。

九、增加過渡性條款，有利於減少對企業的衝擊

為防止新法的實施對用人單位的勞動用工造成衝擊，《勞動合同法》第 97 條共有 4 款規定過渡性條款：

第 1 款前段規定：本法施行前已依法訂立且在本法施行之日存續的勞動合同，繼續履行。亦即《勞動合同法》實施之前訂立的勞動合同，即便其條款與新法相違背，只要訂立時不違反當時的法律，均應該繼續履行。

第 1 款下段規定：本法第 14 條第 2 款第 3 項規定連續訂立固定期限勞動合同的次數，自本法施行後續訂固定期限勞動合同時開始計算。換言之，《勞動合同法》施行前勞資雙方已經數次連續訂立固定期限的勞動合同，《勞動合同法》特別作出規定，連續訂立固定期限勞動合同的次數，自新法施行後

再次續訂固定期限勞動合同起始計算。

第 2 款規定：本法施行前已建立勞動關係，尚未訂立書面勞動合同的，應當自本法施行之日起 1 個月內訂立。換言之，新法實施前已經存在事實勞動關係的雙方，最遲應在新法實施之日起 1 個月補簽書面的勞動合同。

第 3 款規定：本法施行之日存續的勞動合同在本法施行後解除或者終止，依照本法第 46 條規定應當支付經濟補償的，經濟補償年限自本法施行之日起計算；本法施行前按照當時有關規定，用人單位應當向勞動者支付經濟補償的，按照當時有關規定執行。

參、《勞動合同法》對用人單位不利的規定

一、規章制度不可片面制定，須與工會協商

《勞動合同法》第 4 條第 2 款：「用人單位在制定、修改或者決定有關勞動報酬、工作時間、休息休假、勞動安全衛生、保險福利、職工培訓、勞動紀律以及勞動定額管理等直接涉及勞動者切身利益的規章制度或者重大事項時，應當經職工代表大會或者全體職工討論、提出方案和意見，與工會或者職工代表平等協商確定。」足見企業制定規章制度，須與工會或職工代表集體協商，並非企業單方即可決定。

二、不簽訂書面勞動合同，將面臨高昂的成本

《勞動合同法》第 10 條 2 款雖然給予企業 1 個月的補簽書面勞動合同的緩衝期，但是第 82 條第 1 款規定對企業不利的具體內容：「用人單位自用工之日起超過 1 個月但不滿 1 年未與勞動者訂立書面勞動合同的，應當向勞動者每月支付 2 倍的工資。」此外，《勞動合同法》第 14 條第 2 款規定的用人單位應當簽訂無固定期限勞動合同的情形，及第 14 條第 3 款「用人單位自用工之日起滿 1 年不與勞動者訂立書面勞動合同的，視為用人單位與勞動者已訂立無固定期限勞動合同」規定，如果用人違反上述規定不與勞動者訂立無固定期限勞動合同的，《勞動合同法》第 82 條第 2 款規定，「自應當訂立無固定期限勞動合同之日起向勞動者每月支付 2 倍的工資。」

三、試用期限制嚴格，違法試用要付賠償金

《勞動合同法》第 19 條、第 20 條、第 70 條、第 83 條對試用期的期限、

次數、性質和工資標準、違法責任，分別規定如下：

試用期的期限：勞動合同期限 3 個月以上不滿 1 年，試用期不得超過 1 個月；勞動合同期限 1 年以上不滿 3 年，試用期不得超過 2 個月；3 年以上固定期限和無固定期限的勞動合同，試用期不得超過 6 個月。以完成一定工作任務為期限的勞動合同，非全日制用工（按時計酬），或者勞動合同期限不滿 3 個月，不得約定試用期。

試用期的次數：同一用人單位與同一勞動者只能約定一次試用期。續簽勞動合同時，不論是否變更崗位都不得在約定試用期。

試用期的性質：試用期應包括在勞動合同期限之內。單獨的試用期合同不成立，該試用期合同就是勞動合同。

試用期工資標準：勞動者在試用期的工資不得低於本單位同崗位最低檔工資或者勞動合同約定工資的 80%，並不得低於用人單位所在地的最低工資標準。

違法試用的責任：用人單位違反本法規定與勞動者約定試用期，由勞動行政部門責令改正；違法約定的試用期已經履行，由用人單位以勞動者試用期滿月工資為標準，按已經履行的超過法定試用期的期間向勞動者支付賠償金。

四、違約金法有限制，不得自由約定

《勞動合同法》第 22 條第 2 款規定：「勞動者違反服務期約定的，應當按照約定向用人單位支付違約金。違約金的數額，不得超過用人單位提供的培訓費用。用人單位要求勞動者支付的違約金，不得超過服務期尚未履行部分所應分攤的培訓費用。」又同法第 23 條第 2 款後段規定：「勞動者違反禁業限制約定的，應當按照約定向用人單位支付違約金。」且更於第 25 條規定：「除本法第 22 條和第 23 條規定的情形外，用人單位不得與勞動者約定由勞動者承擔違約金。」由此可見，用人單位不可主張「合同自由原則」，任意與勞動者約定違約金。

五、勞動者解約情形擴大，影響企業用工安排

《勞動合同法》規定勞動者可以解除勞動合同的情形有三大類：

提前通知解除：《勞動合同法》第 37 條規定，勞動者提前 30 日以書面形式通知用人單位，可以解除勞動合同。

隨時通知解除：《勞動合同法》第 38 條第 1 款規定，用人單位未按照勞

動合同約定提供勞動保護或勞動條件、未及時足額支付勞動報酬、未依法為勞動者繳納社會保險費、規章制度違法違規、因詐欺等行為使勞動合同無效或法定其他情形，勞動者可以解除勞動合同。

無需通知立即解除：《勞動合同法》第 38 條第 2 款規定，用人單位以暴力、威脅或者非法限制人身自由的手段強迫勞動者勞動，或者違章指揮、強令冒險作業危及勞動者人身安全，勞動者可以立即解除勞動合同，不需事先告知用人單位。

六、裁員時規定強制留用人員，不利企業用人決策

《勞動合同法》第 41 條第 2 款規定，企業進行經濟裁員時，應當優先留用下列人員：

與本單位訂立較長期限的固定期限勞動合同；

與本單位訂立無固定期限勞動合同；

家庭無其他就業人員，有需要扶養的老人或者未成年人。

七、勞動合同期滿終止也要支付經濟補償，增加企業用工成本

《勞動合同法》第 46 條第(5)款規定：除用人單位維持或者提高勞動合同約定條件續訂勞動合同，勞動者不同意續訂的情形外，依照本法第 44 條第 1 項規定（按即勞動合同期滿）終止固定期限勞動合同的，用人單位應當向勞動者支付經濟補償金。

八、違法辭退員工，應加倍支付經濟補償

《勞動合同法》第 48 條規定：「用人單位違反本法規定解除或者終止勞動合同，勞動者要求繼續履行勞動合同的，用人單位應當繼續履行；勞動者不要求繼續履行勞動合同或者勞動合同已經不能繼續履行的，用人單位應當依照本法第 87 條規定支付賠償金。」該法第 87 條規定：「用人單位違反本法規定解除或者終止勞動合同的，應當依照本法第 47 條規定的經濟補償標準的 2 倍向勞動者支付賠償金。」由此可見，企業違法辭退員工的，勞動者可以要求企業支付月工資標準 2 倍的賠償金。

九、違法勞務派遣，用工單位風險增加

《勞動合同法》第 92 條規定：「勞務派遣單位違反本法規定的，……給被派遣勞動者造成損害的，勞務派遣單位與用工單位承擔連帶賠償責任。」所謂勞務派遣單位違反本法規定，是指勞務派遣單位未與勞動者訂立 2 年以上的固

定期限勞動合同（第 58 條第 2 款），勞務派遣單位未將勞務派遣協議內容告知被派遣勞動者，或者克扣用工單位應支付給被派遣勞動者的勞動報酬，或者擅自向被派遣勞動者收取費用（第 60 條）等。如有上述情形，勞動者可以要求勞務派遣單位和接受用工單位共同承擔責任，也可以單選勞務派遣單位或者用工單位之一先予全額賠償，如此一來，用工單位將增加賠償風險，不可不慎。

肆、結 語

中國大陸新《勞動合同法》的實施，對於企業產生全面性的衝擊與影響，雖其規定對企業有利與不利，但總的來說是利少、不利多。臺商值此勞動者權利意識高漲、大陸政府保護勞動者力度加強之際，理應全盤了解新法，妥善利用其利處及迴避不利處，避免額外支出，以收經營之效。