

法制宣传日 全国维护职工权益杰出律师点评法律热点

让劳动者权益得到更好的保护

□本报记者 屈斌 闵丹 崔欣

今天是2015年国家宪法日暨全国法制宣传日，而这个日子对于劳动者来说更有意义。《劳动法》实施的第20个年头刚刚过去，随着我国劳动立法的不断完善，劳动者的合法权益受到了更高程度的保护，同时，实践中也暴露出了一些法律法规对劳动者相关权益保护缺位的问题。

由此，本报特别邀请了五位全国维护职工权益杰出律师，请他们围绕广大劳动者关注的五个热点问题，就如何完善法律法规提出专业的建议。以此，我们共同为劳动者的权益呐喊。

【热点1】 劳动基准问题

劳动基准是指国家以强制性规范规定的关于工资、工时、休息休假、劳动安全卫生、女职工和未成年工特殊保护等方面最低劳动标准。目前，我国在劳动者基准方面的法律法规存在规定分散、内容散失、法律位阶低、法律陈旧等问题。那么，如何才能保障劳动者工资、休息休假等方面的劳动权益？

【热点2】 超龄用工问题

我国进入老龄化社会，尤其是延迟退休制度即将实施，从立法的方向上看，应该保护达到退休年龄而实际没有退休的劳动者。目前，对于超龄劳动者与单位是否存在劳动关系的问题，以及他们劳动报酬、养老、工伤保险待遇等方面的问题，是社会关注的热点。如何保护他们的合法权益，使他们实现“老有所养”？

【热点3】 女职工权益问题

谈到女职工权益维护，大家想到最多的是“三期”保护，特别是在十八届五中全会决定全面实施“二孩”政策以后，可能带动房产市场、母婴用品市场、教育市场等一系列关联产业的发展，但同时也给准备生育的妈妈们带来了职业生涯的又一次挑战。那么，对于女职工权益保护中的新问题该如何解决？

【热点4】 劳务派遣问题

随着劳务派遣用工泛滥产生的诸多问题，近年来，通过《劳动合同法》的修订，《劳务派遣暂行规定》等法律法规的出台，法律法规对劳务派遣用工做出了有效的规制。明年，调整劳务派遣用工的“过渡期”即将结束，而企业劳务派遣用工不规范的现象仍然存在，如何保障被派遣劳动者的合法权益？

【热点5】 非全日制用工问题

目前，非标准用工的方式在我国被广泛采用，如劳务派遣用工、非全日制用工。随着《劳务派遣暂行规定》等法律法规的施行，劳务派遣制度不断完善。而针对非全日制用工，目前尚缺乏有效的行政监管、标准统一的司法裁判保证。如今，许多行业劳动者的用工方式属于非全日制用工。他们的权益如何得到保障？

点评：
黄乐平

(首届全国维护职工权益杰出律师、北京义联劳动法援助与研究中心主任)

点评：
时福茂

(第二届全国维护职工权益杰出律师、北京市农民工法律援助工作站执行主任)

点评：
褚军花

(第三届全国维护职工权益杰出律师、北京市总工会法律服务中心副主任)

点评：
曹智勇

(第四届全国维护职工权益杰出律师、北京智勇律师事务所主任)

点评：
董梅

(第五届全国维护职工权益杰出律师、北京市炜衡律师事务所高级合伙人)

目前，我国的劳动基准在法律规定和执法上存在许多问题，亟待通过加强与完善立法予以改进。首先，在休息休假方面，我国的规定纷繁复杂，一些法律文件已十分陈旧。1981年出台的《国务院关于职工探亲待遇的规定》只适用于国家机关、人民团体和全民所有制企业、事业单位的职工，一方面这不符合平等原则，另一方面有的概念已发生变化，在实践操作中易发生争议。再如，在各种法定休假的计算中，有的按自然日计算，包括法定节假日和休息日，如探亲假；有的按工作日计算，如带薪年假；更多的是没有明确规定，如婚假。

其次，工资基准问题各地标准不一。以最低工资标准扣除项目为例，全国大部分地区规定最低工资标准中包括个人应承担的社会保险费和住房公积金，而上海、北京等地不包括个人应承担的社会保险费和住房公积金。另外，对加班工资基数的计算，各地也不尽相同。

此外，劳动基准的执法力度也亟待加强。不少劳动者就劳动基准问题向劳动监察部门投诉，却无法获得及时有效的救济，只能转向更加耗时、自己承担更多举证责任的仲裁—司法程序。对于各项劳动基准，需要一部统一的《劳动基准法》，明确对违反各项劳动基准的用人单位的法律责任，设置比《劳动保障监察条例》更有力、更有效的执法规范和手段，确保劳动基准可以得到低成本的贯彻。

根据《劳动合同法》的规定，劳动者开始依法享受基本养老保险待遇的，劳动合同终止。而根据《劳动合同法实施条例》的规定，劳动者达到法定退休年龄的，劳动合同终止。这样，后者就限制了达到退休年龄劳动者与单位建立劳动关系的权利。

而在超龄劳动者的养老待遇方面，按照北京市的有关规定，劳动者达到退休年龄就不能缴纳社保。由此，很多公司的一些岗位就专门招用超龄的退休人员，以降低法律的风险。可是，在同一个岗位上，如果两位员工只是在年龄上存在是否达到退休年龄的差别，而达到退休年龄的就不能享受社保，这就造成了他们养老保险待遇的巨大差别。目前我国有《工伤保险条例》，而对养老保险的专门立法还很欠缺，《社会保险法》对养老保险的有关规定也不明确。我认为，不应为超龄劳动者设置相关的制度障碍，不能因为年龄的原因将他们排除在“劳动者”的范围之外。

此外，对超龄劳动者因工受伤的问题，目前实践中主要的处理方法是按照最高法《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（三）》，超龄劳动者与单位虽然不能认定为劳动关系，不能认定工伤，但可以享受相关待遇。我个人期望，对于达到法定退休年龄，但还没有享受基本养老保险待遇的劳动者，能够确认劳动关系，认定工伤。去年，我们就处理过一个61岁农民工因工受伤后被认定工伤成功的案例。

根据《女职工劳动保护条例》，女职工享有98天产假，各省市对晚婚、晚育有相应的产假奖励，但对于合法的二胎生育延长产假却没有规定。所以建议在修改相关立法时，对以下问题予以考虑。

第一，结合母亲年龄，适当延长产假。晚婚晚育是国家所提倡的，各地对此都作出了奖励或优惠政策，比如延长产假天数。但对于二胎父母来说，有一大部都是满足晚育年龄规定的，但由于不是第一次生育，所以无法享受奖励政策。但二胎家庭相比一胎家庭而言，会面临更多的经济负担、父母体力、精力的考验，所以建议各地可以结合本地区的生育特点，在法定98天产假的基础上，根据母亲年龄适当延长产假。比如规定合法生育二胎的母亲年龄在36周岁以上的，可以增加产假30天。这对于身体恢复较慢、精力不足的大龄妈妈来说，无疑是迫切需要的。

第二，法律需对男职工陪产假作出统一规定。《女职工劳动保护条例》对男职工的陪产假没有作出规定，而各省市地方性规定的具体情况不一，有的有规定，有的没规定。然而，照顾孩子是父母双方的责任，所以建议相关立法对男职工陪产假作出规定，可以统一规定男职工陪产假的天数，比如规定女职工生育的，其配偶享受五日的陪产假，或作出授权性规定，对陪产假的具体天数由省、自治区、直辖市规定。

我在实践中发现，劳务派遣用工现在存在的问题，主要有：第一，目前仍有一些企业使用派遣工的比例甚至超过百分之五十，没有执法人员监管。第二，一些企业在主营业务岗位大量使用派遣工，没有人重视。第三，一些企业长期使用派遣工，从2008年《劳动合同法》到现在，超过六年，没有人处理。第四，用工单位和派遣单位联手侵犯职工合法权益，这一现象尤其普遍。而《劳动合同法》修订后，现在还出现了一些新型的违法行为，用工单位和派遣单位签订业务外包合同，以此逃避法律监督。例如，用工单位找皮包公司签订劳务派遣合同，职工起诉后对企业违法的处理无法执行。为解决上述问题，我认为需要修改法律，加大违法成本，让违法者没有违法的空间。

对于如何完善目前劳务派遣相关的法律法规，我提出以下几个建议：第一，企业超过百分之十使用劳务派遣用工，可以比照未签劳动合同双倍工资制度来处罚企业。第二，企业在主营业务岗位使用劳务派遣用工的，可以比照未签劳动合同双倍工资制度，企业支付员工双倍工资。第三，企业使用劳务派遣用工超过一年的，同样也可以比照处罚。

这些做法的主要目的，就是一定要将劳务派遣制度的初衷体现出来：临时性、辅助性、替代性，从而由此控制企业，避免他们利用劳务派遣制度损害职工的权益。

目前，在非全日制用工方面的规范性文件存在一定缺失，尤其是在非全日制用工中超法定工时的问题方面。根据《劳动合同法》相关规定，非全日制用工是每周工作时间累计不超过二十四小时的用工形式。由此，严格从定义来看，非全日制用工制度具有严格的时间限制，只有在法定时间范围内的用工制度才属于法律意义上的非全日制用工。

但是，在实践中，普遍存在非全日制用工超出法定工时的情况，而《劳动合同法》却并没有对此种情况的认定、处理做出明确规定。在用工超出法定工时时，是按照加班处理，由用人单位支付加班工资，还是认定为全日制用工处理，在司法实践中存在争议。一方面，如果仅按加班处理，可能出现用人单位恶意采用非全日制用工形式，规避全日制用工形式下的相关义务（如为职工缴纳社会保险、不得随意终止用工等）；另一方面，如果统一认定为全日制用工，则对用人单位过于严苛，可能会减少劳动者就业机会，影响经济发展与社会稳定。

结合我为职工维权的实践，我认为，需要相关部门出台规范性法律文件，对非全日制用工的相关问题加以详细规范。具体到用工超出法定工时这一问题，可以设置一定的时间标准，在超工时低于该时间标准时，按加班处理；在超工时高于该时间标准时，按全日制用工处理。这既保留了非全日制用工的灵活性，也更大程度地保障了职工的合法权益。