

法律周报



第九期

2007.6.25—7.1

本周聚焦: 20 部法规七一开始实施

媒体聚焦

- [焦点透视] 山西"黑砖窑"事件法律追问:相关法律仍有缺陷
- [事件追踪] "免责声明"并非电信运营商的避风港

业务动态

- [利息税] 全国人大常委会授权国务院停减征利息税
- [房地产] 国家税务总局:无权属证转让土地也需依照税法缴税
- [反倾销] 国际反倾销案下降 我国仍是反倾销措施主要目标
- [知识产权] 红山茶著作权纠纷 中国烟标诉讼第一案昆明开审
- [行政要案] 林群英诉厦门大学行政纠纷案终审判决 厦大胜诉

新法快递 中华人民共和国劳动合同法

信息互动

- [德衡动态] 德衡律师参加国际商事调解研讨会
- [客户动态] 青啤 5 公司节能减排见实效

本周聚焦： 20 部法规七一开始实施

7月1日起，将有20法律、法规、规章开始实施，其中国家级法规8部，地方级法规12部。《农民专业合作社法》和《农民专业合作社登记管理条例》通过立法保障农民成为合作社的主人，帮助农民扩大生产规模，增强农产品市场竞争能力，促进农民增收，从而推动社会主义新农村建设。随着越来越多的海外交易所开始抢滩中国市场，《境外证券交易所驻华代表机构管理办法》的出台标志着境外证交所在华设立代表处的申请和审批工作不久即可开始。《洗染业管理办法》和《城市生活垃圾管理办法》的实施将进一步创造良好生活环境。

国家级的法律、法规、规章如下：

发布单位	名称	解读
全国人民代表大会常务委员会	《中华人民共和国农民专业合作社法》	明确了农民专业合作社的市场主体地位，对农民专业合作社的组织和行为进行了适当规范
国务院	《农民专业合作社登记管理条例》	细化了在出资方式、业务范围以及成员身份方面的限制；明确农民可用知识产权等非货币财产入资合作社
商务部、国家工商行政管理总局、国家环境保护总局	《洗染业管理办法》	消费者可以提出保值清洗；开启式干洗机遭淘汰；水洗冒充干洗最高罚3万；洗染行业洗牌在即
海关总署	《中华人民共和国海关办理行政处罚案件程序规定》	规范海关正确行使行政处罚权，规定了回避、双人办案与表明身份制度，明确了对扣留的货物、物品、运输工具先行变卖的条件
	《中华人民共和国海关〈中华人民共和国政府与巴基斯坦伊斯兰共和国政府自由贸易协定〉项下进口货物原产地管理办法》	巴基斯坦进境货物将适用新税率，明确《中巴自贸协定》项下货物原产地的确定规则与进境申报程序
建设部	《城市生活垃圾管理办法》	产生城市生活垃圾的单位和个人，应缴纳垃圾处理费；随意倾倒、堆放生活垃圾的个人最高可处以200元罚款
交通部	《中华人民共和国国际船舶保安规则》	从事国际航行的船舶必须持有《国际船舶保安证书》或者《临时国际船舶保安证书》。配备船舶自动识别系统（AIS）、《船舶连续概要记录》，安装船舶保安警报系统，标记船舶永久识别号
中国证券监督管理委员会	《境外证券交易所驻华代表机构管理办法》	境外证交所在中国境内获准设立并专门从事联络、推介和调研等非经营性活动的常驻代表机构了，代表处不得从事经营性活动和虚假推介

地方级的法规、规章如下：

发布单位	名称	文号
------	----	----

天津市	天津市促进旅游资源整合开发规定	天津市人民政府令第 115 号
河北省	河北省中小企业促进条例	河北省人民代表大会常务委员会公告第 76 号
	河北省地方铁路条例	河北省人民代表大会常务委员会公告第 77 号
	河北省高速公路交通安全规定	河北省人民政府令(2007)第 8 号
内蒙古自治区	内蒙古自治区劳动者工资保障规定	内蒙古自治区人民政府令第 147 号
浙江省宁波市	宁波市车棚车库使用管理暂行规定	宁波市人民政府令(2007)145 号
	宁波市预拌混凝土管理规定(2007)	宁波市人民政府令(2007)146 号
浙江省杭州市	杭州市市政公用事业特许经营条例	
河南省	河南省城镇土地使用税实施办法(2007 修订)	河南省人民政府令第 104 号
河南省焦作市	焦作市市属企业国有资产收益管理办法(试行)	焦作市人民政府令第 5 号
广东省广州市	广州市机动车排气污染防治规定(2007)	
云南省	云南省老年人权益保障条例(2007 修订)	

[焦点透视] 山西"黑砖窑"事件法律追问:相关法律仍有缺陷

法制网

从中央到地方,为解决山西黑砖窑事件所采取的各项行动正紧锣密鼓地展开。与此同时,这一涉及诸多法律问题的事件,也成为法律界人士解剖的标本。

- 涉嫌违反劳动法未成年人保护法行政许可法刑法等
- 大量在非法企业中谋生的劳动者处于劳动监察盲点
- 长效问责机制未建立行政权力行使存在消极不作为
- 企业不法行为和行政不作为之间的责任分担需完善

这些日子,每天都有数以万计的人在为解决山西黑砖窑事件而忙碌着。

6月27日,国务院办公厅转发劳动和社会保障部等9部委《关于开展整治非法用工打击违法犯罪专项行动方案》的通知,要求集中力量于7月至8月以乡村小砖窑、小煤矿、小矿山、小作坊为重点,在全国范围内组织开展为期两个月的整治非法用工、打击违法犯罪专项行动。

当天,山西省整治非法用工和打击黑砖窑专项行动进入第二阶段,在继续打击、解救的同时开始着手建立长效机制。

而公安部通缉的涉嫌在山西黑砖窑案件中参与殴打、强迫农民工劳动的8名犯罪嫌疑人已有两名落网,其余6名正在追捕中。

山西黑砖窑这一具有标本性意义的事件引起法学界人士的关注和思考。

6月28日,中国人民大学法学院教授杨建顺在接受记者采访时说,黑砖窑事件存在着“严重违法用工、拐骗农民工、强制劳动、雇佣未成年人、故意伤害甚至致人死亡等严重违法犯罪问题”,事件中的种种行为涉嫌违反劳动法、未成年人保护法、行政许可法、刑法等。黑砖窑事件“也暴露出我国有关法律制度尚存缺陷,其中最为重要的是相关地方和部门未履行其法定职责,对非法劳动用工和流动人口的监管不到位,对违法犯罪行为未能及时发现和查出,工作中存在漏洞”。

对劳工保护提出新挑战

对劳工保护问题素有研究的中国企业联合会雇主工作部法律顾问赵国伟,这段时间一直在关注山西黑砖窑事件。

赵国伟认为,之所以发生如此多的违法行为,根本原因在于黑砖窑主根本没有获得合法的生产经营资格,事实上是一种地下的、带有一定程度的黑社会性质组织。“作为一种不受法律承认和保护的组织,当然不会尊重法律赋予合法企业的各方面权利义务”。

“黑砖窑事件对劳工保护提出了新的挑战,大量的在非正规经济甚至是地下经济中谋生的劳动者很容易成为劳动监察的盲点,现有的工会组织也很难及时介入。”赵国伟说。

暴露行政执法诸多问题

正是由于政府相关部门对农村地区社会管理的缺位和一些干部、公职人员的失职、渎职以及个别人的腐败行为,使一些农村地区非法用工尤其是拐骗农民工等犯罪行为得以存在,使得一些非法窑主得以为所欲为、滥施淫威,导致农民工流血流泪,遭受欺凌。这是几天前,谈到黑砖窑事件时,山西省省长于幼军说的一段话。

杨建顺认为,“个别公职人员失职、渎职和腐败行为”,反映了目前诸多领域的普遍性问题。

有评价说,黑砖窑事件能够得到快速有效的处理,与媒体的推动作用是分不开的。但杨建顺认为,这同时说明“我国行政权力行使方面存在消极不作为现象”。

杨建顺说,从政府定位的角度来看,应当强调其积极主动的监管职责。此事与当地相关部门未能及时按照相关制度安排采取相应的措施有着密切的关系,反映了相关部门信息收集机制不完善,事件应对处置功能欠缺。从黑砖窑事件中可以看出,我们的重大(危机)案件应对处理机制尚未进入法治轨道。

清查黑砖窑的风暴掀起之时,有不少专家学者建议同时启动问责风暴。“这表现出运动式的政务推行惯性,不仅存在于我国各级政府部门,也存在于相当多的理论研究人员的头脑之中。”杨建顺说。

杨建顺认为,“问责机制的建立是必须的,但是,我们更应当致力于建立和完善长效问责机制,而不应满足于运动式风暴。”

责任分担尚需立法完善

据报道,在黑砖窑事件的善后工作中,是地方政府先垫资用于支付受害农民工工资和受害补偿赔偿的。

杨建顺认为,黑砖窑事件的第一赔偿责任是黑砖窑主,第二赔偿责任是地方政府。然而,在这一事件中,黑砖窑的长期存在与有关部门的不规制密切相关。因此,对于赔偿责任的界定,不宜简单套用一般情况下的所谓第一责任、第二责任的划分方法。

“但是,我国既存的相关法律规范中没有关于此类情况下责任分担的具体规定。”杨建顺说,这也说明,我国在企业等不法行为和行政主体规制不作为的责任分担方面,相关规范有进一步完善的必要。

刑法有修改相关主体的必要

黑砖窑事件被曝光后,有关山西黑砖窑主该获何种刑罚的讨论逐渐变得热烈。

办理过大量刑事案件的北京市京银律师事务所律师邓云林告诉记者，黑砖窑主或者打手涉嫌故意伤害罪、非法拘禁罪、强迫职工劳动罪、雇佣童工从事危重劳动罪等。

邓云林说，具体对黑砖窑主定罪量刑还要结合相关证据。在司法实践中，对类似案件审判机关一般都以“强迫职工劳动罪”定罪量刑。但本案却有别于以往的其他案件，因为黑砖窑不属于法律上规定的“单位”范畴。

对此，北京律师刘晓原建议，在以后修改刑法时，可以将“强迫职工劳动罪”的犯罪主体改为一般主体，即将条文中的“用人单位”改为“用人者”。这样不论是单位实施了强迫职工劳动行为，还是个人实施了强迫他人劳动行为，都可以依法追究刑事责任。

保护未成年人法律要落在实处

谈起黑砖窑事件中受害的未成年人时，全国律师协会未成年人保护专业委员会主任佟丽华面色凝重。他说，就在6月1日，修订后的未成年人保护法刚刚实施。作为修订案的起草者之一，他很遗憾这部修订后的法律在实施之初就要面对发生的这样一个事实。

“相关法律规定非常严格，这次恶性事件是由于基层执法部门的不尽职造成的。”佟丽华态度明确地告诉记者。

佟丽华认为，应从制度层面来促进法律的有效实施。

“我国义务教育法规定的接受教育起始年龄为6岁，由于我国实行的是9年义务教育，这就意味着，有些15岁的未成年人在接受完义务教育后如果不能继续升学，将面临着无处可去的状态。”佟丽华建议，尽快消除我国义务教育年龄与法定就业年龄的空档，通过立法保障未满16周岁的未成年人能够一直在学校接受教育。

此外，佟丽华认为，要继续加强对贫困家庭尤其是农村地区贫困家庭的救助，“防止一些贫困家庭的孩子为减轻家庭负担而过早走上打工之路。”

[事件追踪]“免责声明”并非电信运营商的避风港

法制网

在十部委网络扫黄行动正持续深入的时候，身为我国知名基础电信运营商之一的中国电信，其麾下颇有影响力的业务平台却曝出充斥色情影片的丑闻，消息一出，中国电信立刻“博”得骂声无数。

且不说事发后中国电信对相关责任人作出处罚的快速回应，单就事件中透露出来的一个细节，就值得任何一位对网络色情深恶痛绝的公民去仔细体味：在涉黄的湖南互联星空网页中，有一段免责声明，称“本栏目频道等内容由SP(服务提供商)提供，中国电信不承担由于内容的合法性及健康所引起的一切争议和法律责任”。

不仅如此，记者经过查询发现，迄今为止，除了湖南的互联星空，就连中国电信总部、乃至遍布全国各地的三十多家互联星空网站上，都一个不漏地挂着同样的免责声明；无独有偶，另外一家固话运营商中国网通，在北京推出的“宽带宝典”业务平台上，也挂着免责声明，表示“北京宽带网不承担任何由内容提供商提供的信息所引起的争议和法律责任”。

免责声明就这么管用吗？即便违法内容是SP提供的，固话运营商也不用负任何法律责任？按照常理，即便是“互联星空”是个菜市场，出现变质、有毒的食品后，追究的也不仅仅是菜贩子，市场本身也难辞其咎；难道说，一旦和错综复杂的互联网沾上边，原本简单的推断也会变得莫测难懂？

其实电信运营商们的把戏并不高明，马脚一下就露出来了：以互联星空网站为例，在其主页最下端，有“中国电信集团版权所有”这样一行字；如果点击进入该网站最下端的两个许

可证，即“增值电信业务经营许可证”和“网络文化许可证”，显示这两个许可证的颁发对象是中国电信集团公司及中国电信股份有限公司——既然种种迹象都表明，中国电信集团拥有该网站的版权，是该网站的所有者与经营者，根据《全国人民代表大会常务委员会关于维护互联网安全的决定》、《电信条例》、《互联网信息服务管理办法》等一系列相关规定，互联网信息服务提供者就必须承担由于内容的合法性及“健康性”所引起的一切争议和法律责任。

中国电子商务协会政策法律委员会副主任阿拉木斯指出，至于这两个固话运营商再把栏目、频道内容提供委托给其他单位，是其自身的经营方式问题，不影响管理部门对其追究相应的责任，也就是说，该网站对外承担责任的只能是其许可证的授权单位，而不可能是什么提供栏目、频道内容的 SP。“退一步说，即使提供栏目、频道内容的 SP 出来承担责任了，中国电信就又会涉嫌非法转让经营许可，那 SP 就可能涉嫌未经许可擅自从事互联网信息服务业务，中国电信怎么都摆脱不了责任！”

现在很多的网站、BBS 都会说到自己的“免责”的问题，阿拉木斯认为，主要还指的是《信息网络传播权条例》中规定的网络自动接入服务与传输服务、自动存储服务、提供信息存储空间服务及提供搜索引擎和链接服务的免责情形。“但其中主要指的侵犯信息网络传播权时有条件的免责，传播色情信息等违法信息就完全不适用，设定这些条款体现的是政府对互联网这一新兴产业发展的扶持和呵护，而这片苦心决不应成为侵权违法者无法无天的‘挡箭牌’或‘避风港’！”

本应对 SP 提供的内容严格监督，偏偏来个疏于审查或根本未审查；本应在杜绝互联网色情方面承担更大的社会责任、起表率作用，偏偏挂个法律意义上完全站不住脚的“挡箭牌”，和管理部门玩捉迷藏，向用户耍“忽悠儿功”——电信运营商这一连串举动所反映出来的，不知道是法律意识太过薄弱，还是本身心态上的足够可疑？

“免责声明”的出现，也让正投身于扫黄战役中的政府部门和社会公众察觉到：互联网在技术服务、内容服务链条上分工繁多复杂的特性，也给侵权违法者提供了更大的推诿责任空间，这无疑使得净化互联网环境的任务更加艰巨。而要杜绝这些问题，除了完善法律规定、加大执法力度外，更要用明确的态度、准确的打击，来打消任何妄想借助互联网屏障推卸责任甚至逃避处罚的侥幸心理。

[利息税]全国人大常委会授权国务院停减征利息税

新华网

十届全国人大常委会第二十八次会议 27 日上午审议了国务院关于提请审议全国人大常委会关于授权国务院可以对储蓄存款利息所得停征或者减征个人所得税的决定草案的议案。根据这一决定草案，全国人大常委会将授权国务院根据国民经济和社会发展的需要，可以对储蓄存款利息所得停征或者减征个人所得税。

受国务院委托，财政部部长金人庆对决定草案作了说明。

1999 年 8 月，全国人大常委会通过了关于修改个人所得税法的决定，授权国务院决定对储蓄存款利息所得征收个人所得税的开征时间，并制定征收办法。据此，国务院于 1999 年 9 月发布了《对储蓄存款利息所得征收个人所得税的实施办法》，自 1999 年 11 月 1 日起开始对储蓄存款利息所得征收个人所得税，即利息税。

到 2006 年底，中国共征收利息税 2146.4 亿元。金人庆说：“利息税开征 8 年来，在鼓励消费和投资、合理调节个人收入、增加财政收入等方面发挥了积极的作用。”

“目前，我国经济社会情况发生了新的变化，固定资产投资增长较快，物价指数有一定

上涨，居民储蓄存款利息收益相对减少。”金人庆表示，为了适应国民经济和社会发展的需要，增加居民的储蓄存款利息收益，国务院有关部门经过认真研究、论证，拟订了全国人大常委会关于授权国务院可以对储蓄存款利息所得停征或者减征个人所得税的决定草案。这一草案已经国务院同意，提请全国人大常委会审议。

金人庆同时表示，现在中国经济处于高速增长时期，财政收入保持了较好的增长势头。“在这种形势下，停征或者减征利息税，国家财政有能力承受。”

[房地产]国家税务总局:无权属证转让土地也需依照税法缴税

法制网

记者今天从国家税务总局获悉，国家税务总局近日对未办理土地使用权证而转让土地的有关税收问题进行了批复，明确规定土地使用者及其对方当事人应当依照税法规定缴纳营业税、土地增值税和契税等相关税收。

税务总局表示，土地使用者转让、抵押或置换土地，无论其是否取得了该土地的使用权属证书，无论其在转让、抵押或置换土地过程中是否与对方当事人办理了土地使用权属证书变更登记手续，只要土地使用者享有占有、使用、收益或处分该土地的权利，且有合同等证据表明其实质转让、抵押或置换了土地并取得了相应的经济利益，土地使用者及其对方当事人应当依照税法规定缴纳营业税、土地增值税和契税等相关税收。

[反倾销]国际反倾销案下降 我国仍是反倾销措施主要目标

法制网

中国常驻 WTO 代表团孙振宇大使今天在“中国反倾销实践十周年研讨会”上表示，2002 年以来，全球反倾销立案数量连年下降，这已成为国际反倾销措施的重要趋势之一，我国仍然是国际反倾销措施针对的主要目标。

根据 WTO 统计，自 1995 年以来，共有 40 多个成员发起过反倾销调查，立案总数超过 3000 件，最终实施反倾销措施的超过 2000 件。

孙振宇介绍说，2001 年以前全球反倾销案件数量基本呈上升趋势，但 2002 年后由于全球经济增长加速，反倾销立案数量连续下降。中国新发起的反倾销案件自 2004 年以来也大幅度下降，充分反映出中国在发起反倾销调查上采取的谨慎与克制态度。

他表示，一个显著的变化是发展中成员发起反倾销案件的数量不断增长，目前全球大约 2/3 的反倾销案件是由发展中成员发起的，比例超过了发达成员。同时，使用反倾销措施的成员相对集中在印度、美国、欧盟、阿根廷等十个成员，他们发起的反倾销调查案占 WTO150 个成员立案总数的 3/4 以上。

孙振宇大使表示，中国仍然是国际反倾销措施针对的主要目标。特别是少数 WTO 成员不顾客观事实，仍然视中国为非市场经济，在反倾销税率的计算中采取不公正做法，利用所谓“替代国”大大提高计算的倾销幅度，对中国产品征收高额反倾销税，对中国企业出口造成一定障碍。

[知识产权]红山茶著作权纠纷 中国烟标诉讼第一案昆明开审

法制网

6月15日上午，昆明市中级人民法院开庭审理严泌涓、严云北和严凤杨诉红云烟草集团著作权侵权纠纷一案。据记者了解，这是目前国内首例涉及烟标著作权纠纷的案件。

由原昆明卷烟厂生产的“红山茶”牌香烟，在长达半个世纪的时间内，畅销全国，成为普通消费者喜爱的名烟。“红山茶”的烟标设计简洁大方，“红山茶”三个娟秀的行书字，配上一枝鲜红的茶花，给人留下美好的印象。

围绕着“红山茶”的烟标设计，严泌涓等三兄妹认为这是他们的父亲严浚在上世纪50年代创作的，昆明卷烟厂在无偿使用中篡改了原来的设计；而昆明卷烟厂所属的红云集团则认为，这是原昆明卷烟厂职工集体创作的，由此，他们对簿公堂。

原告请求法院：确认被告歪曲、篡改严浚设计的《红山茶》烟标销售盈利、擅自超地域范围及许可他人使用该烟标销售盈利侵权；要求被告立即停止侵害、消除影响、并公开赔礼道歉；赔偿原告损失1000万元及鉴定、交通费等12313.60元；承担本案诉讼费及一审律师费214000元。

原告代理人向法庭出示了两份司法鉴定，证明原告的父亲严浚是设计“红山茶”香烟烟标的作者：经云南鼎丰司法鉴定中心云鼎鉴文字(2006)第718号及云鼎鉴文字(2007)第204号两次鉴定，鉴定结论为：原告送检的白色、红色(老烟壳)及红色(新烟壳)红山茶香烟壳上的“红山茶”三字均为严浚书写。

作者严浚生前在自述中写道：“1956年下半年，云南纸烟厂因为‘大重九’香烟突破众多的香烟，畅销市场，认为与‘大重九’香烟商标吸引群众有关，就通过我工作单位又找我设计了‘红山茶’香烟商标、包装。设计‘红山茶’烟标的构思，其中强调利用包装纸白色，这满底白色，令人神驰大理苍山皑皑白雪，给人以红山茶‘叶绿经霜硬，花红映雪肥’的印象。”

严浚的女儿严泌涓在法庭上陈述，她亲眼所见父亲在极其艰难的情况下创作“红山茶”的过程：父亲解放前毕业于著名的国立美专，1957年初，他在家的小饭桌上画了几张“红山茶”的草图，后来都被昆明卷烟厂的人拿走了。在一个节日里，父亲领自己上街，看到“红山茶”的烟标制作成了大幅的宣传画，就对女儿说：“我设计的红山茶被他们采用了！”后来，父亲被打成反革命，投入了监狱长达20多年。

原告代理人还出示了被告的书证，《今日昆烟》2005总第56期“伟人与昆烟”文章中，被告记叙1957年5月8日，云南纸烟厂投产了由严浚等人新设计商标的红山茶牌香烟，并成为云南卷烟厂解放后研制的第一个甲级名牌产品。原出版社副社长、副总编辑刘以在公开出版的文章中也谈到：严浚是学实用美术，他解放前的大重九烟壳，解放后的红山茶烟壳，色彩鲜艳，线条明朗，装饰优美，图案朴实，既有实用价值，又有观赏价值，一直沿用至今。

原告代理人认为，被告行为侵害了原告著作权中的人身权即：“修改权”和“保护作品完整权”，表现为：严浚生前未同意被告修改由其本人设计、并书写“红山茶”的烟标。严浚死后，被告无权将该烟标歪曲、篡改成红色等；被告将严浚设计的“红山茶”烟标歪曲、篡改成红色，图案模糊不清，丧失了艺术欣赏价值，损害了作者的声誉。

原告指控，2004年以来，被告的侵权行为还表现：擅自行使原告的财产权，与绵阳、柳州、山西、内蒙、新郑、楚雄和昭通卷烟厂等多家企业联营，篡改、使用由严浚设计并书写“红山茶”的烟标盈利；将严浚生前允许被告在昆明市北郊上庄住所使用的“红山茶”烟标，经歪曲、篡改后，擅自扩大到昆明北郊莲花池昆明卷烟分厂使用并盈利；擅自将昆明卷烟分厂的“春城”、会泽卷烟分厂的“小熊猫”和“春城”、曲靖卷烟分厂的“吉庆”和“大重九”香烟，整合到由严浚设计烟标的“红山茶”上来，扩大生产、牟取暴利。2005年以来，被告歪

曲、篡改由严浚设计的“红山茶”烟标，擅自超地域范围及许可他人使用该烟标包装的香烟为 178 万箱(占 70%)，使用烟标共计：9.79 亿个；被告歪曲、篡改严浚设计的“红山茶”烟标销售盈利，每个烟标的违法所得不低于 1 分钱，给三原告造成的损失超过 1000 万元。

原告代理人认为，“红山茶”烟标商标权则由被告享有。在权利主体不一致时，商标权人在行使商标权时，不得侵害作为商标作品的著作权人的权利，而本案被告恰恰在行使“红山茶”商标权时，侵害了原告的著作权，并时间长达 12 年之久，数量巨大，造成恶劣的影响，因此被告应当承担民事责任。

红云集团代理人认为，侵权之诉的前提是确权，即确认“红山茶”烟标的著作权的归属。“红山茶”烟标的设计者不是严浚，而是当时云南纸烟厂技术科职工集体创作的，当时技术科派人到上海等地调研，从十几幅图片中选择的图样，现在还健在的该集团老职工出庭作证；虽然被告要求原告出示原始的红山茶的设计图样，但毕竟是 50 年前的事了，红云集团己方的证据经过了“文革”等各种运动，如今很难找到了；早在所谓严先生设计的“白底红花绿叶”烟标出现前，我们厂就有其他设计图样的“红山茶”面市；.严家后人提出“红山茶”是严浚创作的，请他们拿出原始的设计图样来；他们做的“红山茶”三个字的司法鉴定，样本是复印件，其有效性值得怀疑；其他的证据都是传来的证据，而不是直接证据。著作权法是上世纪九十年代初颁布实施的，当时严浚先生还在世，他为什么不主张自己的权利，而他所谓的子女却在他去世十多年后提出告诉，原告已经超过诉讼时效；而且严老先生的夫人还健在，她表示不参与诉讼，而她的子女却提出 1000 万元索赔的要求，其诉讼主体资格是有瑕疵的，其动机无非是为了“钱”；严老先生并非知名画家，他几十年前画的草图几十年后却价值 1000 万元，是否符合他本人的意愿我们已无法得知；如果他对“红山茶”烟标的设计真的有过贡献，那他的一生也算留下了一笔。鉴于原告歪曲事实，证据不足，请求法庭驳回其诉讼请求。

法官在法庭调查结束后，征求双方是否愿意接受调解，原告认为，红云集团是云南知名企业，凝聚了数代云南各级领导、烟草职工的心血，我们希望这次庭审能达到国家、集体、个人三赢的目的。被告则表示，在不承认侵权、一个有限的额度上，我们愿意对原告作出补偿。

[行政要案]林群英诉厦门大学行政纠纷案终审判决 厦大胜诉

法制网

原告林群英诉称，其报名参加厦门大学 2005 年国际经济法方向博士生入学考试，所报导师为厦门大学法学院廖益新教授。原告于 2005 年 3 月经过初试，成绩为国际法 73，国际经济法 69，英语 78，总分为 220，并进入了复试。经过复试，原告复试成绩为 70.8，最终成绩(初试+复试)在报考廖益新教授的学生中总成绩排名第三。2005 年 5 月 24 日，厦门大学法学院网站公布了录取名单，却无原告的名字，前两位是总成绩排名第一、第二的学生，第三位是报考曾华群教授的丁××。根据《厦门大学 2005 年博士研究生复试录取工作意见》规定的精神，每位博导招生数不超过三名，原告初试和复试的成绩均符合规定的要求，原告应当被录取为廖益新名下的位列第三的博士研究生，而非被曾华群名下成绩排第五的丁××替代。被告的行为，实际上剥夺了原告被录取为博士生的资格，侵犯了原告的合法权益。故请求法院：撤销被告作出的 2005 年国际经济法方向博士生录取名单；判令被告按公布确定的录取规则录取原告。

关于被告不予录取原告的行为是否合法的问题

厦门市思明区人民法院认为，根据教育部《关于招收攻读博士学位研究生的暂行规定》

的规定，录取博士生要根据德智体全面衡量、择优录取、确保质量、宁缺毋滥的原则。教育部《关于做好2005年全国研究生录取工作的通知》亦重申了上述原则。参照被告公布的录取规则（即《厦门大学2005年博士研究生复试录取工作意见》）的相关规定，在进行录取工作时要坚持公平、公正、公开的原则，择优录取；录取工作原则上按总成绩高低顺序依次录取；调剂录取原则上在同专业不同导师间进行；拟录取名单的确定应根据考生总成绩高低排序和学校确定的录取原则等。本案中，由于原告的实际成绩排名是最后一名这一事实的存在，故其未被被告录取。对此，本院认为，本案的实际录取情况也完全是严格按照各个考生最终成绩排名顺序，被告的行为符合择优录取和公平、公正原则。

关于被告是否违反《调剂办法》规定的问题

被告对该问题的辩解理由为“《厦门大学法学院2005年国际法学专业博士生录取的指导教师及专业方向调剂办法》只是法学院具体就国际法专业博士点考生调剂录取的具体实施办法，并非脱离学校规定的博士生复试录取规则而另行制定的复试录取规则；该《调剂办法》中所述的由‘各指导教师从报考自己的考生中按总成绩从高到低录取’还应包括在征求考生调剂意愿时，在调剂申请表中填报了该导师的其他考生。”本院认为，《调剂办法》是被告下属法学院制定的，目的是为了贯彻择优录取的原则，尽可能保证最终成绩排名位序在前。而且，该《调剂办法》的执行结果对其他考生而言也是公正的。故被告对此问题的辩解理由成立，本院予以采纳。

综上，本院认为，被告对原告作出不予录取为博士生的行政行为并不违法，故原告的诉求本院不予支持。判决驳回原告林群英的诉讼请求。

一审宣判后，林群英不服提起上诉。

厦门市中级法院审理认为，2005年厦门大学博士研究生国际法学专业拟录取共18名考生，按总成绩从高到低依次录取，该做法并无不当，也未违反规定。林群英的总成绩排在第19名是不争的事实，厦门大学未录取林群英为博士研究生的行为并未违背招收博士研究生所确定的基本原则，一审判决对此认定并无不当。厦门大学作出的《厦门大学2005年博士研究生复试录取工作意见》中规定“本校博导招生数不超过3名……”，不能理解为每位导师均需招满3名学生。林群英认为其考试成绩排在报考廖益新教授的考生中的第3名，根据每个导师招收博士研究生不超过3名的规定，应录取其为博士研究生的观点，不能成立。

厦门市中院作出终审判决，驳回上诉，维持原判。

【评析】

本案中，双方当事人对该问题的争执点集中在如何理解《厦门大学法学院2005年国际法学专业博士生录取的指导教师及专业方向调剂办法》。

择优录取是招生的一项基本原则。对于如何择优录取有两种取向。一是专业取向，即按照报考同一专业方向的考生成绩高低顺序依次录取。该模式更注重程序，导师自主权相对小些，“优”的标准主要是分数。一是导师取向，即由导师在上线考生中择优录取。该模式下，导师自主权大，且是学者认为的应采取的方向。“优”的标准不限于分数，还有考生的实际研究能力和培养前途。事实上，实践中多为两种取向的混合。为确保招生的合理性，往往采取两次双向选择，即报考时双向选择和调剂时双向选择，从而避免热门方向扎堆报考、冷门方向无人问津。同时，导师有选择优秀考生的权力，优秀考生亦有获得录取的机会。无论采取哪种取向，法院都不得干涉，这是学校的招生自主权。但是，对学校是否按照规则进行招录，对相关规则的理解出现分歧如何评判，则属于司法审查范畴。

本案中，从厦大法学院国际法专业的录取规则看，更偏向于专业取向，“优”的标准除分数外，似无其他标准。本案的关键事实是，原告在报考廖益新教授的学生中总成绩排名第三，在报考国际法专业国际经济法研究方向的19位参加复试的考生中最终成绩排名为最后一名，在进入复试的25位国际法专业考生中的最终成绩排名也是最后一名。《调剂办法》是法

学院制定的，目的是为了贯彻择优录取的原则，尽可能保证最终成绩排名位序在前的考生能够优先于排名位序在后的考生被录取，对该《调剂办法》的理解不能违背《厦门大学 2005 年博士研究生复试录取工作意见》规定的择优录取、从高到低的招生录取原则。被告未录取原告为博士研究生的行为，并未违背招收博士研究生所确定的基本原则。原告的理解虽对其有利，但并不符合被告招生录取原则（即在分数上未达到“优”的标准），当然得不到法院的支持。

本案的最大价值是在实务中将公立高等学校博士生招生录取行为纳入司法审查范围。一旦高等学校意识到其招生行为也要接受司法审查，那么在招生过程中就会更加注意完善录取规则、规范录取程序，相应地，招考争议也就会减少。当然，法院在行政审判中，也要注意把握司法审查和大学自治的关系，避免不当干预大学自主权。

[法规速递]

中华人民共和国劳动合同法

（2007 年 6 月 29 日第十届全国人民代表大会常务委员会第二十八次会议通过）

目 录

- 第一章 总 则
- 第二章 劳动合同的订立
- 第三章 劳动合同的履行和变更
- 第四章 劳动合同的解除和终止
- 第五章 特别规定
 - 第一节 集体合同
 - 第二节 劳务派遣
 - 第三节 非全日制用工
- 第六章 监督检查
- 第七章 法律责任
- 第八章 附 则

第一章 总 则

第一条 为了完善劳动合同制度，明确劳动合同双方当事人的权利和义务，保护劳动者的合法权益，构建和发展和谐稳定的劳动关系，制定本法。

第二条 中华人民共和国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织（以下称用人单位）与劳动者建立劳动关系，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，适用本法。

国家机关、事业单位、社会团体和与其建立劳动关系的劳动者，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，依照本法执行。

第三条 订立劳动合同，应当遵循合法、公平、平等自愿、协商一致、诚实信用的原则。依法订立的劳动合同具有约束力，用人单位与劳动者应当履行劳动合同约定的义务。

第四条 用人单位应当依法建立和完善劳动规章制度，保障劳动者享有劳动权利、履行劳动义务。

用人单位在制定、修改或者决定有关劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律以及劳动定额管理等直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时，应当经职工代表大会或者全体职工讨论，提出方案和意见，与工会或者职工

代表平等协商确定。

在规章制度和重大事项决定实施过程中，工会或者职工认为不适当的，有权向用人单位提出，通过协商予以修改完善。

用人单位应当将直接涉及劳动者切身利益的规章制度和重大事项决定公示，或者告知劳动者。

第五条 县级以上人民政府劳动行政部门会同工会和企业方面代表，建立健全协调劳动关系三方机制，共同研究解决有关劳动关系的重大问题。

第六条 工会应当帮助、指导劳动者与用人单位依法订立和履行劳动合同，并与用人单位建立集体协商机制，维护劳动者的合法权益。

第二章 劳动合同的订立

第七条 用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。用人单位应当建立职工名册备查。

第八条 用人单位招用劳动者时，应当如实告知劳动者工作内容、工作条件、工作地点、职业危害、安全生产状况、劳动报酬，以及劳动者要求了解的其他情况；用人单位有权了解劳动者与劳动合同直接相关的基本情况，劳动者应当如实说明。

第九条 用人单位招用劳动者，不得扣押劳动者的居民身份证和其他证件，不得要求劳动者提供担保或者以其他名义向劳动者收取财物。

第十条 建立劳动关系，应当订立书面劳动合同。

已建立劳动关系，未同时订立书面劳动合同的，应当自用工之日起一个月内订立书面劳动合同。

用人单位与劳动者在用工前订立劳动合同的，劳动关系自用工之日起建立。

第十一条 用人单位未在用工的同时订立书面劳动合同，与劳动者约定的劳动报酬不明确的，新招用的劳动者的劳动报酬按照集体合同规定的标准执行；没有集体合同或者集体合同未规定的，实行同工同酬。

第十二条 劳动合同分为固定期限劳动合同、无固定期限劳动合同和以完成一定工作任务为期限的劳动合同。

第十三条 固定期限劳动合同，是指用人单位与劳动者约定合同终止时间的劳动合同。

用人单位与劳动者协商一致，可以订立固定期限劳动合同。

第十四条 无固定期限劳动合同，是指用人单位与劳动者约定无确定终止时间的劳动合同。

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，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：

（一）劳动者在该用人单位连续工作满十年的；

（二）用人单位初次实行劳动合同制度或者国有企业改制重新订立劳动合同时，劳动者在该用人单位连续工作满十年且距法定退休年龄不足十年的；

（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。

用人单位自用工之日起满一年不与劳动者订立书面劳动合同的，视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同。

第十五条 以完成一定工作任务为期限的劳动合同，是指用人单位与劳动者约定以某项工作的完成为合同期限的劳动合同。

用人单位与劳动者协商一致，可以订立以完成一定工作任务为期限的劳动合同。

第十六条 劳动合同由用人单位与劳动者协商一致，并经用人单位与劳动者在劳动合同

文本上签字或者盖章生效。

劳动合同文本由用人单位和劳动者各执一份。

第十七条 劳动合同应当具备以下条款：

- (一) 用人单位的名称、住所和法定代表人或者主要负责人；
- (二) 劳动者的姓名、住址和居民身份证或者其他有效身份证件号码；
- (三) 劳动合同期限；
- (四) 工作内容和工作地点；
- (五) 工作时间和休息休假；
- (六) 劳动报酬；
- (七) 社会保险；
- (八) 劳动保护、劳动条件和职业危害防护；
- (九) 法律、法规规定应当纳入劳动合同的其他事项。

劳动合同除前款规定的必备条款外，用人单位与劳动者可以约定试用期、培训、保守秘密、补充保险和福利待遇等其他事项。

第十八条 劳动合同对劳动报酬和劳动条件等标准约定不明确，引发争议的，用人单位与劳动者可以重新协商；协商不成的，适用集体合同规定；没有集体合同或者集体合同未规定劳动报酬的，实行同工同酬；没有集体合同或者集体合同未规定劳动条件等标准的，适用国家有关规定。

第十九条 劳动合同期限三个月以上不满一年的，试用期不得超过一个月；劳动合同期限一年以上不满三年的，试用期不得超过二个月；三年以上固定期限和无固定期限的劳动合同，试用期不得超过六个月。

同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。

以完成一定工作任务为期限的劳动合同或者劳动合同期限不满三个月的，不得约定试用期。

试用期包含在劳动合同期限内。劳动合同仅约定试用期的，试用期不成立，该期限为劳动合同期限。

第二十条 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。

第二十一条 在试用期中，除劳动者有本法第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形外，用人单位不得解除劳动合同。用人单位在试用期解除劳动合同的，应当向劳动者说明理由。

第二十二条 用人单位为劳动者提供专项培训费用，对其进行专业技术培训的，可以与该劳动者订立协议，约定服务期。

劳动者违反服务期约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。违约金的数额不得超过用人单位提供的培训费用。用人单位要求劳动者支付的违约金不得超过服务期尚未履行部分所应分摊的培训费用。

用人单位与劳动者约定服务期的，不影响按照正常的工资调整机制提高劳动者在服务期期间的劳动报酬。

第二十三条 用人单位与劳动者可以在劳动合同中约定保守用人单位的商业秘密和与知识产权相关的保密事项。

对负有保密义务的劳动者，用人单位可以在劳动合同或者保密协议中与劳动者约定竞业限制条款，并约定在解除或者终止劳动合同后，在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。劳动者违反竞业限制约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。

第二十四条 竞业限制的人员限于用人单位的高级管理人员、高级技术人员和其他负有

保密义务的人员。竞业限制的范围、地域、期限由用人单位与劳动者约定，竞业限制的约定不得违反法律、法规的规定。

在解除或者终止劳动合同后，前款规定的人员到与本单位生产或者经营同类产品、从事同类业务的有竞争关系的其他用人单位，或者自己开业生产或者经营同类产品、从事同类业务的竞业限制期限，不得超过二年。

第二十五条 除本法第二十二条和第二十三条规定的情形外，用人单位不得与劳动者约定由劳动者承担违约金。

第二十六条 下列劳动合同无效或者部分无效：

(一) 以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的；

(二) 用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的；

(三) 违反法律、行政法规强制性规定的。

对劳动合同的无效或者部分无效有争议的，由劳动争议仲裁机构或者人民法院确认。

第二十七条 劳动合同部分无效，不影响其他部分效力的，其他部分仍然有效。

第二十八条 劳动合同被确认无效，劳动者已付出劳动的，用人单位应当向劳动者支付劳动报酬。劳动报酬的数额，参照本单位相同或者相近岗位劳动者的劳动报酬确定。

第三章 劳动合同的履行和变更

第二十九条 用人单位与劳动者应当按照劳动合同的约定，全面履行各自的义务。

第三十条 用人单位应当按照劳动合同约定和国家规定，向劳动者及时足额支付劳动报酬。

用人单位拖欠或者未足额支付劳动报酬的，劳动者可以依法向当地人民法院申请支付令，人民法院应当依法发出支付令。

第三十一条 用人单位应当严格执行劳动定额标准，不得强迫或者变相强迫劳动者加班。用人单位安排加班的，应当按照国家有关规定向劳动者支付加班费。

第三十二条 劳动者拒绝用人单位管理人员违章指挥、强令冒险作业的，不视为违反劳动合同。

劳动者对危害生命安全和身体健康的劳动条件，有权对用人单位提出批评、检举和控告。

第三十三条 用人单位变更名称、法定代表人、主要负责人或者投资人等事项，不影响劳动合同的履行。

第三十四条 用人单位发生合并或者分立等情况，原劳动合同继续有效，劳动合同由承继其权利和义务的用人单位继续履行。

第三十五条 用人单位与劳动者协商一致，可以变更劳动合同约定的内容。变更劳动合同，应当采用书面形式。

变更后的劳动合同文本由用人单位和劳动者各执一份。

第四章 劳动合同的解除和终止

第三十六条 用人单位与劳动者协商一致，可以解除劳动合同。

第三十七条 劳动者提前三十日以书面形式通知用人单位，可以解除劳动合同。劳动者在试用期内提前三日通知用人单位，可以解除劳动合同。

第三十八条 用人单位有下列情形之一的，劳动者可以解除劳动合同：

(一) 未按照劳动合同约定提供劳动保护或者劳动条件的；

(二) 未及时足额支付劳动报酬的；

(三) 未依法为劳动者缴纳社会保险费的；

(四) 用人单位的规章制度违反法律、法规的规定，损害劳动者权益的；

(五) 因本法第二十六条第一款规定的情形致使劳动合同无效的；

(六) 法律、行政法规规定劳动者可以解除劳动合同的其他情形。

用人单位以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动者劳动的，或者用人单位违章指挥、强令冒险作业危及劳动者人身安全的，劳动者可以立即解除劳动合同，不需事先告知用人单位。

第三十九条 劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：

- (一) 在试用期间被证明不符合录用条件的；
- (二) 严重违反用人单位的规章制度的；
- (三) 严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的；
- (四) 劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，对完成本单位的工作任务造成严重影响，或者经用人单位提出，拒不改正的；
- (五) 因本法第二十六条第一款第一项规定的情形致使劳动合同无效的；
- (六) 被依法追究刑事责任的。

第四十条 有下列情形之一的，用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后，可以解除劳动合同：

- (一) 劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作的；
- (二) 劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的；
- (三) 劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行，经用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动合同内容达成协议的。

第四十一条 有下列情形之一的，需要裁减人员二十人以上或者裁减不足二十人但占企业职工总数百分之十以上的，用人单位提前三十日向工会或者全体职工说明情况，听取工会或者职工的意见后，裁减人员方案经向劳动行政部门报告，可以裁减人员：

- (一) 依照企业破产法规定进行重整的；
- (二) 生产经营发生严重困难的；
- (三) 企业转产、重大技术革新或者经营方式调整，经变更劳动合同后，仍需裁减人员的；
- (四) 其他因劳动合同订立时所依据的客观经济情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行的。

裁减人员时，应当优先留用下列人员：

- (一) 与本单位订立较长期限的固定期限劳动合同的；
- (二) 与本单位订立无固定期限劳动合同的；
- (三) 家庭无其他就业人员，有需要扶养的老人或者未成年人的。

用人单位依照本条第一款规定裁减人员，在六个月内重新招用人员的，应当通知被裁减的人员，并在同等条件下优先招用被裁减的人员。

第四十二条 劳动者有下列情形之一的，用人单位不得依照本法第四十条、第四十一条的规定解除劳动合同：

- (一) 从事接触职业病危害作业的劳动者未进行离岗前职业健康检查，或者疑似职业病病人在诊断或者医学观察期间的；
- (二) 在本单位患职业病或者因工负伤并被确认丧失或者部分丧失劳动能力的；
- (三) 患病或者非因工负伤，在规定的医疗期内的；
- (四) 女职工在孕期、产期、哺乳期的；
- (五) 在本单位连续工作满十五年，且距法定退休年龄不足五年的；
- (六) 法律、行政法规规定的其他情形。

第四十三条 用人单位单方解除劳动合同，应当事先将理由通知工会。用人单位违反法

律、行政法规规定或者劳动合同约定的，工会有权要求用人单位纠正。用人单位应当研究工会的意见，并将处理结果书面通知工会。

第四十四条 有下列情形之一的，劳动合同终止：

- (一) 劳动合同期满的；
- (二) 劳动者开始依法享受基本养老保险待遇的；
- (三) 劳动者死亡，或者被人民法院宣告死亡或者宣告失踪的；
- (四) 用人单位被依法宣告破产的；
- (五) 用人单位被吊销营业执照、责令关闭、撤销或者用人单位决定提前解散的；
- (六) 法律、行政法规规定的其他情形。

第四十五条 劳动合同期满，有本法第四十二条规定情形之一的，劳动合同应当续延至相应的情形消失时终止。但是，本法第四十二条第二项规定丧失或者部分丧失劳动能力劳动者的劳动合同的终止，按照国家有关工伤保险的规定执行。

第四十六条 有下列情形之一的，用人单位应当向劳动者支付经济补偿：

- (一) 劳动者依照本法第三十八条规定解除劳动合同的；
- (二) 用人单位依照本法第三十六条规定向劳动者提出解除劳动合同并与劳动者协商一致解除劳动合同的；
- (三) 用人单位依照本法第四十条规定解除劳动合同的；
- (四) 用人单位依照本法第四十一条第一款规定解除劳动合同的；
- (五) 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，劳动者不同意续订的情形外，依照本法第四十四条第一项规定终止固定期限劳动合同的；
- (六) 依照本法第四十四条第四项、第五项规定终止劳动合同的；
- (七) 法律、行政法规规定的其他情形。

第四十七条 经济补偿按劳动者在本单位工作的年限，每满一年支付一个月工资的标准向劳动者支付。六个月以上不满一年的，按一年计算；不满六个月的，向劳动者支付半个月工资的经济补偿。

劳动者月工资高于用人单位所在直辖市、设区的市级人民政府公布的本地区上年度职工月平均工资三倍的，向其支付经济补偿的标准按职工月平均工资三倍的数额支付，向其支付经济补偿的年限最高不超过十二年。

本条所称月工资是指劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月的平均工资。

第四十八条 用人单位违反本法规定解除或者终止劳动合同，劳动者要求继续履行劳动合同的，用人单位应当继续履行；劳动者不要求继续履行劳动合同或者劳动合同已经不能继续履行的，用人单位应当依照本法第八十七条规定支付赔偿金。

第四十九条 国家采取措施，建立健全劳动者社会保险关系跨地区转移接续制度。

第五十条 用人单位应当在解除或者终止劳动合同时出具解除或者终止劳动合同的证明，并在十五日内为劳动者办理档案和社会保险关系转移手续。

劳动者应当按照双方约定，办理工作交接。用人单位依照本法有关规定应当向劳动者支付经济补偿的，在办结工作交接时支付。

用人单位对已经解除或者终止的劳动合同的文本，至少保存二年备查。

第五章 特别规定

第一节 集体合同

第五十一条 企业职工一方与用人单位通过平等协商，可以就劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利等事项订立集体合同。集体合同草案应当提交职工代表大会或者全体职工讨论通过。

集体合同由工会代表企业职工一方与用人单位订立；尚未建立工会的用人单位，由上级

工会指导劳动者推举的代表与用人单位订立。

第五十二条 企业职工一方与用人单位可以订立劳动安全卫生、女职工权益保护、工资调整机制等专项集体合同。

第五十三条 在县级以下区域内，建筑业、采矿业、餐饮服务业等行业可以由工会与企业方面代表订立行业性集体合同，或者订立区域性集体合同。

第五十四条 集体合同订立后，应当报送劳动行政部门；劳动行政部门自收到集体合同文本之日起十五日内未提出异议的，集体合同即行生效。

依法订立的集体合同对用人单位和劳动者具有约束力。行业性、区域性集体合同对当地本行业、本区域的用人单位和劳动者具有约束力。

第五十五条 集体合同中劳动报酬和劳动条件等标准不得低于当地人民政府规定的最低标准；用人单位与劳动者订立的劳动合同中劳动报酬和劳动条件等标准不得低于集体合同规定的标准。

第五十六条 用人单位违反集体合同，侵犯职工劳动权益的，工会可以依法要求用人单位承担责任；因履行集体合同发生争议，经协商解决不成的，工会可以依法申请仲裁、提起诉讼。

第二节 劳务派遣

第五十七条 劳务派遣单位应当依照公司法的有关规定设立，注册资本不得少于五十万元。

第五十八条 劳务派遣单位是本法所称用人单位，应当履行用人单位对劳动者的义务。劳务派遣单位与被派遣劳动者订立的劳动合同，除应当载明本法第十七条规定的事项外，还应当载明被派遣劳动者的用工单位以及派遣期限、工作岗位等情况。

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，按月支付劳动报酬；被派遣劳动者在无工作期间，劳务派遣单位应当按照所在地人民政府规定的最低工资标准，向其按月支付报酬。

第五十九条 劳务派遣单位派遣劳动者应当与接受以劳务派遣形式用工的单位（以下称用工单位）订立劳务派遣协议。劳务派遣协议应当约定派遣岗位和人员数量、派遣期限、劳动报酬和社会保险费的数额与支付方式以及违反协议的责任。

用工单位应当根据工作岗位的实际需要与劳务派遣单位确定派遣期限，不得将连续用工期限分割订立数个短期劳务派遣协议。

第六十条 劳务派遣单位应当将劳务派遣协议的内容告知被派遣劳动者。

劳务派遣单位不得克扣用工单位按照劳务派遣协议支付给被派遣劳动者的劳动报酬。

劳务派遣单位和用工单位不得向被派遣劳动者收取费用。

第六十一条 劳务派遣单位跨地区派遣劳动者的，被派遣劳动者享有的劳动报酬和劳动条件，按照用工单位所在地的标准执行。

第六十二条 用工单位应当履行下列义务：

- （一）执行国家劳动标准，提供相应的劳动条件和劳动保护；
- （二）告知被派遣劳动者的工作要求和劳动报酬；
- （三）支付加班费、绩效奖金，提供与工作岗位相关的福利待遇；
- （四）对在岗被派遣劳动者进行工作岗位所必需的培训；
- （五）连续用工的，实行正常的工资调整机制。

用工单位不得将被派遣劳动者再派遣到其他用人单位。

第六十三条 被派遣劳动者享有与用工单位的劳动者同工同酬的权利。用工单位无同类岗位劳动者的，参照用工单位所在地相同或者相近岗位劳动者的劳动报酬确定。

第六十四条 被派遣劳动者有权在劳务派遣单位或者用工单位依法参加或者组织工会，

维护自身的合法权益。

第六十五条 被派遣劳动者可以依照本法第三十六条、第三十八条的规定与劳务派遣单位解除劳动合同。

被派遣劳动者有本法第三十九条和第四十条第一项、第二项规定情形的，用工单位可以将劳动者退回劳务派遣单位，劳务派遣单位依照本法有关规定，可以与劳动者解除劳动合同。

第六十六条 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。

第六十七条 用人单位不得设立劳务派遣单位向本单位或者所属单位派遣劳动者。

第三节 非全日制用工

第六十八条 非全日制用工，是指以小时计酬为主，劳动者在同一用人单位一般平均每日工作时间不超过四小时，每周工作时间累计不超过二十四小时的用工形式。

第六十九条 非全日制用工双方当事人可以订立口头协议。

从事非全日制用工的劳动者可以与一个或者一个以上用人单位订立劳动合同；但是，后订立的劳动合同不得影响先订立的劳动合同的履行。

第七十条 非全日制用工双方当事人不得约定试用期。

第七十一条 非全日制用工双方当事人任何一方都可以随时通知对方终止用工。终止用工，用人单位不向劳动者支付经济补偿。

第七十二条 非全日制用工小时计酬标准不得低于用人单位所在地人民政府规定的最低小时工资标准。

非全日制用工劳动报酬结算支付周期最长不得超过十五日。

第六章 监督检查

第七十三条 国务院劳动行政部门负责全国劳动合同制度实施的监督管理。

县级以上地方人民政府劳动行政部门负责本行政区域内劳动合同制度实施的监督管理。

县级以上各级人民政府劳动行政部门在劳动合同制度实施的监督管理工作中，应当听取工会、企业方面代表以及有关行业主管部门的意见。

第七十四条 县级以上地方人民政府劳动行政部门依法对下列实施劳动合同制度的情况进行监督检查：

- (一) 用人单位制定直接涉及劳动者切身利益的规章制度及其执行的情况；
- (二) 用人单位与劳动者订立和解除劳动合同的情况；
- (三) 劳务派遣单位和用工单位遵守劳务派遣有关规定的情况；
- (四) 用人单位遵守国家关于劳动者工作时间和休息休假规定的情况；
- (五) 用人单位支付劳动合同约定的劳动报酬和执行最低工资标准的情况；
- (六) 用人单位参加各项社会保险和缴纳社会保险费的情况；
- (七) 法律、法规规定的其他劳动监察事项。

第七十五条 县级以上地方人民政府劳动行政部门实施监督检查时，有权查阅与劳动合同、集体合同有关的材料，有权对劳动场所进行实地检查，用人单位和劳动者都应当如实提供有关情况和材料。

劳动行政部门的工作人员进行监督检查，应当出示证件，依法行使职权，文明执法。

第七十六条 县级以上人民政府建设、卫生、安全生产监督管理等有关主管部门在各自职责范围内，对用人单位执行劳动合同制度的情况进行监督管理。

第七十七条 劳动者合法权益受到侵害的，有权要求有关部门依法处理，或者依法申请仲裁、提起诉讼。

第七十八条 工会依法维护劳动者的合法权益，对用人单位履行劳动合同、集体合同的情况进行监督。用人单位违反劳动法律、法规和劳动合同、集体合同的，工会有权提出意见或者要求纠正；劳动者申请仲裁、提起诉讼的，工会依法给予支持和帮助。

第七十九条 任何组织或者个人对违反本法的行为都有权举报,县级以上人民政府劳动行政部门应当及时核实、处理,并对举报有功人员给予奖励。

第七章 法律责任

第八十条 用人单位直接涉及劳动者切身利益的规章制度违反法律、法规规定的,由劳动行政部门责令改正,给予警告;给劳动者造成损害的,应当承担赔偿责任。

第八十一条 用人单位提供的劳动合同文本未载明本法规定的劳动合同必备条款或者用人单位未将劳动合同文本交付劳动者的,由劳动行政部门责令改正;给劳动者造成损害的,应当承担赔偿责任。

第八十二条 用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的,应当向劳动者每月支付二倍的工资。

用人单位违反本法规定不与劳动者订立无固定期限劳动合同的,自应当订立无固定期限劳动合同之日起向劳动者每月支付二倍的工资。

第八十三条 用人单位违反本法规定与劳动者约定试用期的,由劳动行政部门责令改正;违法约定的试用期已经履行的,由用人单位以劳动者试用期满月工资为标准,按已经履行的超过法定试用期的期间向劳动者支付赔偿金。

第八十四条 用人单位违反本法规定,扣押劳动者居民身份证等证件的,由劳动行政部门责令限期退还劳动者本人,并依照有关法律规定给予处罚。

用人单位违反本法规定,以担保或者其他名义向劳动者收取财物的,由劳动行政部门责令限期退还劳动者本人,并以每人五百元以上二千元以下的标准处以罚款;给劳动者造成损害的,应当承担赔偿责任。

劳动者依法解除或者终止劳动合同,用人单位扣押劳动者档案或者其他物品的,依照前款规定处罚。

第八十五条 用人单位有下列情形之一的,由劳动行政部门责令限期支付劳动报酬、加班费或者经济补偿;劳动报酬低于当地最低工资标准的,应当支付其差额部分;逾期不支付的,责令用人单位按应付金额百分之五十以上百分之一百以下的标准向劳动者加付赔偿金:

- (一) 未按照劳动合同的约定或者国家规定及时足额支付劳动者劳动报酬的;
- (二) 低于当地最低工资标准支付劳动者工资的;
- (三) 安排加班不支付加班费的;
- (四) 解除或者终止劳动合同,未依照本法规定向劳动者支付经济补偿的。

第八十六条 劳动合同依照本法第二十六条规定被确认无效,给对方造成损害的,有过错的一方应当承担赔偿责任。

第八十七条 用人单位违反本法规定解除或者终止劳动合同的,应当依照本法第四十七条规定的经济补偿标准的二倍向劳动者支付赔偿金。

第八十八条 用人单位有下列情形之一的,依法给予行政处罚;构成犯罪的,依法追究刑事责任;给劳动者造成损害的,应当承担赔偿责任:

- (一) 以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动的;
- (二) 违章指挥或者强令冒险作业危及劳动者人身安全的;
- (三) 侮辱、体罚、殴打、非法搜查或者拘禁劳动者的;
- (四) 劳动条件恶劣、环境污染严重,给劳动者身心健康造成严重损害的。

第八十九条 用人单位违反本法规定未向劳动者出具解除或者终止劳动合同的书面证明,由劳动行政部门责令改正;给劳动者造成损害的,应当承担赔偿责任。

第九十条 劳动者违反本法规定解除劳动合同,或者违反劳动合同中约定的保密义务或者竞业限制,给用人单位造成损失的,应当承担赔偿责任。

第九十一条 用人单位招用与其他用人单位尚未解除或者终止劳动合同的劳动者,给其

他用人单位造成损失的，应当承担连带赔偿责任。

第九十二条 劳务派遣单位违反本法规定的，由劳动行政部门和其他有关主管部门责令改正；情节严重的，以每人一千元以上五千元以下的标准处以罚款，并由工商行政管理部门吊销营业执照；给被派遣劳动者造成损害的，劳务派遣单位与用工单位承担连带赔偿责任。

第九十三条 对不具备合法经营资格的用人单位的违法犯罪行为，依法追究法律责任；劳动者已经付出劳动的，该单位或者其出资人应当依照本法有关规定向劳动者支付劳动报酬、经济补偿、赔偿金；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

第九十四条 个人承包经营违反本法规定招用劳动者，给劳动者造成损害的，发包的组织与个人承包经营者承担连带赔偿责任。

第九十五条 劳动行政部门和其他有关主管部门及其工作人员玩忽职守、不履行法定职责，或者违法行使职权，给劳动者或者用人单位造成损害的，应当承担赔偿责任；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依法给予行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第八章 附 则

第九十六条 事业单位与实行聘用制的工作人员订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，法律、行政法规或者国务院另有规定的，依照其规定；未作规定的，依照本法有关规定执行。

第九十七条 本法施行前已依法订立且在本法施行之日存续的劳动合同，继续履行；本法第十四条第二款第三项规定连续订立固定期限劳动合同的次数，自本法施行后续订固定期限劳动合同时开始计算。

本法施行前已建立劳动关系，尚未订立书面劳动合同的，应当自本法施行之日起一个月内订立。

本法施行之日存续的劳动合同在本法施行后解除或者终止，依照本法第四十六条规定应当支付经济补偿的，经济补偿年限自本法施行之日起计算；本法施行前按照当时有关规定，用人单位应当向劳动者支付经济补偿的，按照当时有关规定执行。

第九十八条 本法自 2008 年 1 月 1 日起施行。

[德衡动态] 德衡律师参加国际商事调解研讨会

6 月 29 日，由中国国际商会调解中心和英国有效争议解决中心共同举办的国际商事调解研讨会在上海中油大酒店举行。中国贸促会调解中心副秘书长穆子砺博士、英国有效争议解决中心负责人 Danny 先生、浦东国际商会朱洪超副会长等出席研讨会。

德衡律师集团（上海）事务所胡先明律师、陈莉萍律师参加了本次研讨会，并与部分与会代表就国际商事调解问题进行了交流。

[客户动态] 青啤 5 公司节能减排见实效

青岛新闻网

前 5 个月啤酒生产综合能耗下降 16%

青啤五公司节能减排见实效

本报讯 今年以来，位于崂山区的青岛啤酒集团第五公司积极实施“节能减排，科学发展”战略，今年 1-5 月份啤酒生产综合能耗由去年同期的 106 公斤/千升酒下降到 89.29 公斤/千升酒，下降 16%，节能减排取得可喜成绩。

该公司今年初与各部门签定承包责任书时，细化了节能减排的考核指标，鼓励和支持

各部门进行节能减排的技术改造。公司生产部和工程部利用公司雨污分流改造开挖的管道，科学设计管路走向和阀门控制，增加水表计量网络，并广泛使用安全节能的先进材料 PPR 管材。改造完成后，实现每天节水 350 吨左右，水损率为 2%左右，达到国家节水型企业小于 5%标准，年节水价值 47.27 万元。今年 4 月份，这两个部门还积极推行“煤试烧”方案，确定合理进煤价格，不断提高供应商的进煤质量，5 月份使用的煤，吨汽成本比 1 月份降低 23%，二氧化硫等污染物同比每千升酒减少 35%。

今年 1-5 月份，该公司还投资 200 多万元，对制冷空压系统、锅炉系统、包装塑包机等进行改造，进一步实现资源的有效节约和污染物减量排放。其中，投资 29 万元改造风压管路和更换一台 20 立方空压机后，耗电每日减少约 1500 千瓦时；投资 52 万元更换两台制冷压缩机后，耗电每日减少约 1000 千瓦时；投资 75 万元对包装 3.6 万瓶/小时塑包机配套改造后，效率提高 10%，千升酒耗电减少约 3 千瓦时，年节电可达 60 万千瓦时；投资 20 万元对锅炉省煤器、空气预热器、鼓引风以及自动控制系统进行改造后，热效率提高 5%，每千升酒耗标煤减少约 5 公斤，年节煤可达 900 吨。目前该公司正与霍尼韦尔自动化控制系统集团研究酿造余热回收、酿造二氧化碳回收、制冷改造以及污水产生的沼气收集燃烧等项目，这些项目一旦实施，将大大降低温室气体排放，节约能源，降低消耗。

通过加大节能减排工作力度，与去年同期相比，青啤五公司今年 1-5 月份单位产品能耗明显降低，其中耗水下降 26.3%，耗电下降 18.1%，耗标煤下降 15.4%，实现节约价值 180.6 万元。与此同时，与去年同期相比，减少了污水排放量 14 万吨，减少二氧化硫排放量 10.8 吨，减少烟尘排放量 263 公斤，有效地保护了环境。

（青啤集团是德衡律师集团事务所法律服务单位）