

“模式口记忆”系列评论之一:

以“趸租”方式化解商户民生之忧

马进彪

模式口大街文物保护区修缮改造工程项目已如期推进,截至10月13日,通过趸租启动方式,沿街私有产权商铺已完成签约72家,计门面房120间,经营面积3661.38平方米,签约率达98.6%。

模式口大街是一条历史文化积淀极其丰厚的古街,其中有法海寺、田义墓等文物保护单位28家,是北京目前现存为数不多的文物保护单位聚集街区之一,其蕴含的人文历史价值不可估量。来过模式口的文化学者不计其数,挖掘与考证文章,屡见于各种媒体。可以说,模式口的文化遗存,早已是名声在外。

可是,模式口大街的脏乱差,也是名声在外。因为低端业态过于密集,狭窄的街道

拥挤不堪,商贩的菜车占据了路面,行人难以顺畅通过,给当地居民带来了生活的不便和治安方面的隐患,也给前来领略古街文化风貌的游客烙下了难以消除的负面印象。因而可以说,模式口古街的文化风貌,已淹没于脏乱差的危境之中。

恢复古街风貌不是一件容易的事。对于商户来说,他们几代人都生活在这条街上,商铺就是他们赖以生存的饭碗,如果商户们对于模式口大街改造的未来存在疑虑或后顾之忧,那么工作则很难推进,商户担心的是今后的经济来源问题。这个民生问题如果解决不好,全盘改造工程将陷于被动之中,文物保护修缮工作也将无从谈起。

以“趸租”方式作为全盘改造的起动力,则打消了商户们心里的疑虑和后顾之忧。所谓趸租,就是政府先出钱将商铺包租过来,使商户在合同期内没有了将来的后顾之忧,饭碗保住了之后,再依据实际情况,逐步过渡到市场化。这种以民生为先导的推进思路,激活了模式口大街改造这盘大棋。商户们自愿前来签约,不是出于压力,而恰恰是出于“趸租”方式带来的动力。

从以往的很多地方可以看到,凡与百姓利益攸关的工程项目,都很难顺畅推进。有的地方不仅出现了大面积的上访现象,甚至还出现了流血事件。之所以会出现这种情况,就是因为百姓们看不到将来自己的利益

何在,所以就会形成巨大的阻力。而模式口大街文物保护区修缮改造工程,以“趸租”这种方式作为全盘的起动力,符合民众意愿,这种利益保障方式,化解了百姓的担忧,因而,才实现了签约率达98.6%的高效推进,并且无上访现象的发生。

以“趸租”方式打开了局面,既是文物保护修缮方面的利好,也是商户民生方面的利好,但这只是阶段性的成果。恢复模式口古街文化风貌,是一个系统性工程,它面临的问题将会千头万绪,其中既要回应民生的关切,也要做足提升业态的功课。这需要实施方在法治和政策的框架内,不断破冰前行。

人力社保法规政策宣传专栏

北京市劳动争议仲裁典型案例 (2016年发布) (上)

1. 企业内部调整不属订立劳动合同时的客观情况发生重大变化

案例:李某于2011年4月入职某外资公司,双方订立无固定期限劳动合同,约定李某的岗位为媒体公关总监,月薪3万元。2015年6月,公司告知李某,为精简组织架构,决定撤销李某所在的媒体公关总监岗位,另设媒体沟通总监及媒体关系拓展总监,但上述两个岗位均已有人选,现特别为李某设立公司高级顾问岗位,月薪降为2万元,希望能与其签署变更劳动合同协议书。李某不同意公司的要求,该公司即以“订立劳动合同时的客观情况发生重大变化”为由,向李某发出《解除劳动合同通知书》,并向李某支付了经济补偿及代通知金等。李某认为公司的解除行为违法,故提出仲裁,要求撤销《解除劳动合同通知书》并继续履行劳动合同。

仲裁委审理后认为,公司根据生产经营需要,调整李某的工作岗位,系为应对市场变化主动采取的经营策略调整,不属于“订立劳动合同时的客观情况发生重大变化”的情形,公司虽然支付了李某经济补偿及代通知金,但并不代表其解除行为合法,故对李某的仲裁请求予以支持。

评析:不可随意解释“订立劳动合同时的客观情况发生重大变化”。

原劳动部《关于〈中华人民共和国劳动法〉若干条文的说明》第二十六条规定,本条中的“客观情况”指:发生不可抗力或出现致使劳动合同全部或部分条款无法履行的其他情况,如企业迁移、被兼并、企业资产转移等,并且排除本法第二十七条(指经济性裁员)所列的客观情况。用人单位作为经营者,在与劳动者订立劳动合同时,其对市场可能产生的波动及生产经营策略可能产生的变化应当有所预见。确因生产经营需要需调整劳动者工作岗位的,应协商一致书面变更或解除劳动合同。在无法达成一致的情形下,用人单位可在相近或类似岗位上安排劳动者工作,并不得随意降低劳动者的工资标准,更不能简单地解除劳动合同。

2. 用人单位与劳动者不能约定解除条件

案例:胡某于2015年2月1日进入某科技公司担任销售部高级客户经理,劳动合同期限至2018年1月31日,约定试用期为3个月。试用期满后,胡某的销售业绩一直未能达标。2015年7月1日,应公司要求,胡某与单位签署了《个人业绩改进计划》,该计划中公司给予胡某3个月的观察期,胡某承诺2015年7月至9月期间其本人每月的销售业绩不低于5万元,如未能完成该销售业绩,胡某需自行提出辞职。后胡某未能完成该销售业绩。2015年9月30日,某科技公司以胡某履行其自行辞职的约定为由,要求胡某离职并收回了办公电脑、考勤卡等。胡某依照

公司要求办理了离职手续,但不认为是自行离职。后胡某提出仲裁申请,要求公司支付其违法解除劳动合同赔偿金。

仲裁委审理后认为,本案实质上是某科技公司与胡某约定解除劳动合同条件,但该约定不符合法律规定,故公司要求胡某离职的行为构成违法解除,支持了胡某的仲裁请求。

评析:解除劳动合同应符合法律的规定。本案中胡某未能完成销售业绩,属于不能胜任工作,按照《劳动合同法》第四十条第(二)项的规定,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,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,才可以解除劳动合同。某科技公司与胡某的约定,实际上是在胡某不胜任时单位可以立即解除劳动合同,且可以不支付解除劳动合同经济补偿金。该约定不符合《劳动合同法》的相关规定,以这种方式解除劳动合同属于违反《劳动合同法》,构成违法解除劳动合同。

赔偿金:是按照法律的规定,在劳动者解除或者终止劳动合同后,由用人单位支付给劳动者的补偿,计算方法是按照劳动者离职前12个月的平均应得劳动报酬,包括加班费、奖金等,乘以劳动者在用人单位的工作年限,如果劳动者的工作年限超过6个月,就按照一年计算,不足6个月就按照半个月计算。

赔偿金:是指按照法律规定,用人单位违法解除或者终止劳动合同后需要向劳动者支付赔偿金,计算方法是经济补偿金乘以2,时间从劳动者入职之日起计算。

3. 约定加班工资基数需合规

案例:黄某于2013年7月1日入职某餐饮公司,从事杂工工作,双方订立了期限为2年的劳动合同,约定黄某的月工资标准为3000元,同时约定加班工资基数以北京市最低工资标准计算。工作期间,黄某每周休息日加班一天,某餐饮公司均按照北京市最低工资标准向其支付加班工资。离职后,黄某向仲裁委提出仲裁申请,要求公司支付休息日加班工资差额。

仲裁委审理后认为,某餐饮公司与黄某在劳动合同中按照最低工资标准支付加班工资的约定,不符合法律及北京市的相关规定,所以裁决该公司以黄某的月工资3000元为基数向黄某支付加班工资差额。

评析:依法支付加班工资,用人单位不得搞截留。

《北京市工资支付规定》第四十四条规定,根据本规定第十四条计算加班工资的日或者小时工资基数,根据第十九条支付劳动者休假期间工资,以及根据第二十三条第一款支付劳动者产假、计划生育手术假期间工资,应当按照下列原则确定:(一)按照劳动合同约定的劳动者本人工资标准确定;(二)

劳动合同没有约定的,按照集体合同约定的加班工资基数以及休假期间工资标准确定;(三)劳动合同、集体合同均未约定的,按照劳动者本人正常劳动应得的工资确定。依照前款确定的加班工资基数以及各种假期工资不得低于本市规定的最低工资标准。从上述规定来看,加班工资的基数应当顺序按照劳动合同中约定的劳动者本人工资标准、集体合同约定的加班工资基数及本人正常劳动应得工资的来确定。此外,用人单位不得违反《劳动法》的规定延长劳动者的工作时间,如每天的加班时间不应超过3小时,每月的加班时间不应超过36小时。

4. 服务期超劳动合同期限,用人单位可终止劳动合同

案例:刘某于2012年6月1日入职某科技公司,从事研发工作,双方订立了3年期的劳动合同。2012年11月1日,某科技公司与刘某签订《培训协议》,约定将刘某送到国外进行专项技术培训2个月,并约定刘某培训结束后至少再为公司服务5年,如刘某违反服务期约定须向公司支付违约金。2015年4月底,某科技公司告知刘某,因公司业务调整,其与刘某所订立的劳动合同在2015年5月31日到期后不再续签,刘某无需再继续履行《培训协议》中约定的服务期。刘某认为,其劳动合同期限应当延续至服务期届满,某科技公司终止劳动合同的行为属于违法终止,故提出仲裁申请,要求某科技公司支付违法终止劳动合同赔偿金。

仲裁委审理后,驳回了刘某的仲裁请求。

评析:服务期期间劳动合同到期,用人单位可终止劳动合同。

用人单位提供专项费用并对劳动者进行专业技术培训,使劳动者通过提升技能而获益,这一做法的目的在于确保劳动者经培训后能够在相对较长时间内为用人单位提供更有价值的劳动,故《劳动合同法》第二十二条规定,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。《劳动合同法实施条例》第十七条规定,劳动合同期满,但是用人单位与劳动者依照《劳动合同法》第二十二条的规定约定的服务期尚未到期的,劳动合同应当续延至服务期满。该条规定是在劳动合同期满情况下对劳动者离职的限制性规定,是对用人单位期待利益的保护,故是否续延劳动合同至服务期届满是用人单位的权利而非义务。所以,刘某要求裁决公司属违法终止劳动合同,进而主张违法终止劳动合同赔偿金,系对于法律的误读。

5. 劳动者离职后即设立同类业务公司,违反竞业限制义务

案例:兰某于2012年9月1日入职某网络公司,岗位为副总经理,负责数据分析工作。某网络公司(甲方)与兰某(乙方)签订了期限为2012年9月1日至2015年8月31日

的《劳动合同书》及《员工保密及竞业限制合同》。《员工保密及竞业限制合同》中约定:“……在解除或终止劳动合同后2年内,在中华人民共和国范围内,乙方不得到与甲方生产或经营同类产品、从事同类业务的有竞争关系的其他用人单位工作,或者自己开业生产或经营同类产品、从事同类业务。甲方在2年竞业限制期内按月向乙方支付其离职前12个月的月平均工资的40%作为竞业限制经济补偿金。……如果乙方违反本协议的约定,应向甲方支付违约金人民币10万元,违约金可以累加。如果甲方的损失超过违约金,乙方还应以甲方的损失额为准进行赔偿……”兰某于2015年6月30日以个人原因提出辞职。双方劳动关系解除后,某网络公司按月向兰某支付竞业限制经济补偿金。辞职当日,兰某即作为股东与另外两人注册成立与该网络公司从事同类业务的公司。2015年9月,某网络公司发现兰某设立了同类业务公司,遂提出仲裁申请,要求兰某继续履行竞业限制义务、支付违约金10万元及经济损失50万元。

仲裁委审理后认为,兰某离职当日即设立同类业务公司的行为已构成违反竞业限制协议,故应当向某网络公司支付违约金并继续履行竞业限制协议。因某网络公司未提供有力证据证明其因此产生的经济损失,故对其要求支付经济损失50万元的请求不予支持。

评析:订立竞业限制协议需谨慎,违约后除了支付违约金外还需继续履行。

负有竞业限制义务的劳动者应仅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。用人单位虽有权要求上述劳动者遵守竞业限制义务,但同时应在劳动者离职后按月支付竞业限制经济补偿金。在劳动合同或者保密协议中约定了竞业限制,但未约定解除或者终止劳动合同后给予劳动者经济补偿,劳动者履行了竞业限制义务,用人单位应按照劳动者劳动合同解除或者终止前十二个月平均工资的30%按月支付经济补偿金。如果用人单位未及支付竞业限制经济补偿金超过3个月,则劳动者有权要求解除该竞业限制协议。如果用人单位认为无需负有竞业限制义务的劳动者遵守竞业限制义务,则应在解除或终止劳动关系之时或之前及时告知劳动者。劳动者违反竞业限制义务,除了支付违约金外,给用人单位造成损失的,还需承担赔偿责任。此外,用人单位有权要求违反竞业限制义务的劳动者继续履行竞业限制义务。

