



备案审查出重拳 全国人大常委会法工委建议五省市适时修改地方人口与计生条例

地方性法规为“超生即辞退”支撑时代行将终结

□ 本报记者 朱宁宇

“带领人民创造美好生活,是我们党始终不渝的奋斗目标”“提高保障和改善民生水平,加强和创新社会治理”……面对人民日益增长的美好生活需要,党的十九大报告提出了一系列具体目标和举措。其中,报告明确提出,“实施健康中国战略”“促进生育政策和相关经济社会政策配套衔接,加强人口发展战略研究”。

人口发展问题是关系到我国社会发展的重大战略问题,有关人口政策也一直是社会关注的热点。目前,我国人口形势发生了转折性变化,总和生育率大大低于生育更替水平,为长期经济社会发展带来严峻挑战。2015年,中共中央、国务院印发《关于实施全面两孩政策改革完善计划生育服务管理的决定》,全面实施一对夫妇可生育两个孩子政策。由此,计划生育政策作出了转折性调整。

伴随这一转折性变化和调整,我国备案审查工作又出一记重拳——地方人口与计划生育条例将迎来重大变革,在一些地方实施了几十年的职工“超生即辞退”制度将退出历史舞台。

近日,全国人大常委会法工委分别向广东、云南、江西、海南、福建5个地方人大发函,建议这五地根据本省实际情况对地方人口与计划生育条例中有关企业职工超生职工给予开除或者解除劳动合同(聘用)合同的规定适时作出修改。理由是,这些相关条例已与变化的情况不再适应,需要进行调整。

全国人大常委会法工委有关部门负责人表示,地方人口与计生条例的有关规定,因现实情况与立法之初相比发生了重大变化,原则上应适时作出调整,暂时难以调整的,在执行上也应有所变化,至少应减缓执行力度,以适应时代和政策变化,适应改革发展要求,这也是立法体现适当性的必然要求。

劳动法专家认为职工超生就辞退违反劳动法

这一重大制度变革还要追溯到几个月前。今年5月,4位劳动法专家向全国人大常委会法工委备案审查室寄送了一份审查建议,认为广东、云南、江西、海南、福建、辽宁、贵州等七个省的地方立法中有关“超生即辞退”的相关规定违反法律规定。为纠正和防止地方立法随意突破法律规定,建议对地方立法中增设用人单位单方解除劳动合同法定情形的规定予以审查。

“超生即辞退”多年以来一直是个问题,一些地方总以“超生”为由来辞退处分职工。”上海财经大学法学院教授王全兴是此次提出审查建议的起草人之一,除了他之外,此次上书全国人大常委会的另三位建议人分别是人力资源和社会保障部劳动科学研究所研究员王文珍、北京大学法学院教授叶齐瀚、浙江财经大学法学院教授叶芳。

王全兴告诉《法制日报》记者,自己很早就关注到这一问题,学界对此也存在较多争论。“超生违反的是公民对国家的义务,应缴纳社会抚养费,但并不违反作为劳动者对用人单位的劳动义务。而劳动纪律作为劳动过



CFP供图

程中的行为规则,是给予纪律处分的基础,劳动规则则是公民基本权利,不能因违反计划生育规定而受到限制。”

记者在采访中了解到,一直以来的,实践中经常出现企业因职工超生而将其开除的情况,“用人单位能不能开除或辞退超生职工”一直是社会非常关心而在司法实践中又异常混乱的问题。在近年的司法实践中,同样的案情,不同地方法院认定和判决结果大不相同,甚至截然相反,而当地的人口与计生条例对此是否予以支持是重要判断依据。一些地方的法院基本都选择了支持用人单位,按当地人口与计生条例驳回或被开除超生者经济赔偿的要求。

从2016年元旦正式实施“全面二孩”以来,该项政策的实施时间已超过一年半。但二孩政策的红利却一直未有释放出来,生育率没有出理想中的大幅提高,在王全兴看来,地方立法中仍保有“超生即辞退”的规定是重要原因之一,“对违反超生者解除劳动合同,违背了女工特殊劳动保护的精神,与国际劳动标准的男女平等精神不符,也与新形势下国家计生政策转型的取向不符。”王全兴说。

值得一提的是,虽然很早就关注到这一问题,但一直以来王全兴却并没有找到合适有效的途径把意见反馈给相关部门。在一次论坛上,他与另三位专家又探讨到这一问题,几人决定尝试着走备案审查的途径。随后,几位专家就这一问题搜集了各省人口与计生条例,综合各方意见,在修改几稿的基础上,历时两个月形成审查建议稿。

专家建议,对广东、云南、江西、海南、辽宁、贵州、福建等七个省的地方人口与计划生育条例中增设用人单位解除劳动合同法定情形的规定予以审查。具体主要提出四方面的审查建议:一是劳动合同法第三十九条关于用人单位可以单方解除劳动合同情形的规定,属于封闭式规定和纪律处分基准性规定,地方人口与计划生育条例不得增设规定,不得与其相抵触。二是计划生育关系是公民与国家之间的法律关系,属行政法范畴,旨在“实现人口与经济、社会、资源、环境的协调发展”;劳动关系是劳动者与用人单位之间的法律关系,属社会法范畴,旨在保护劳动者合法权益;公民违反计划生育规定,是违反其对国家的公民义务,而不是违反其对用人单位的劳动义务。以干预劳动关系的方式落实计划生育政策,混淆两种性质不同的法律关系,是法律手段运用的错位。三是地方人口与计划生育条例规定违背了劳动法、劳动合同法以及国务院《女职工劳动保护特别规定》确定的女职工特殊劳动保护精神,女职工违规生育的,有权受到包括不得歧视性解雇在内的特殊劳动保护。四是地方人口与计划生育条例规定与新形势下国家计生政策转型的取向不符。

今年5月,4位专家将审查建议稿递交给了全国人大常委会法工委。让几位专家没有想到的是,4个月,此事就有了结果。“这释放出十分积极的信号。如果没有备案审查制度,那这件事情就不好处理。现在通过这个途径,事情得到了圆满解决。但不对

维护职工合法权益意义重大,也对维护国家法制统一意义重大,对国家政策顺利落实也有很积极的促进作用。”对于这个结果,王全兴倍感满意和欣慰。

地方性法规是否该修改各方看法并不一致

收到审查建议后,按照有关规定,全国人大常委会法工委分别函告了上述地方性法规的制定机关,要求其作出说明。从反馈的意见看,各方对此存在不同的看法。除辽宁、贵州两个地方人大常委会表示将适时启动对条例的修改程序之外,其余五个地方人大常委会表示了异议。

有的省提出,本省人口与计划生育条例第四十条规定,开除或解聘的是“国家机关和事业单位、国有企业、国有控股企业、乡镇集体企业”职工,不包括私营企业、个体工商户等普通劳动者,这是对体制内超生人员的从严管理,与劳动合同法的基本精神和原则并不抵触。条例规定出台多年,超生“双开”处理形成了一定社会共识,建议对此问题的研究处理,本着尊重历史、有利稳定的原则慎重考虑。有的省认为,虽然以“全面两孩”政策替代了“独生子女”政策,但仍明确计划生育基本国策必须长期坚持,不能动摇。有的省反映,当前本省人口出生率仍高于全国平均水平,人口控制形势依然严峻,该规定对本省人口与计划生育工作仍然具有一定的现实意义,专家审查

建议提出的问题是人口与计划生育法和劳动合同法之间的协调问题,建议全国人大常委会法工委对此作进一步研究。

此外,对于地方人口与计划生育条例中有关企业对其超生职工给予开除或者解除劳动合同(聘用)合同的规定是否违法,相关部门和单位也一直存在争议。

有部门认为,劳动合同法第三十九条明确了用人单位单方解除劳动合同的情形,且未赋予地方立法机关增设用人单位单方解除劳动合同情形的权力。因此,广东、云南、海南等地人口与计划生育条例的有关规定,与劳动合同法的规定不一致,应当进行修改。还有部门认为,实践中违反计划生育政策受到开除或者解聘的职工主要是国家工作人员、事业单位或者国企职工,非公有制单位职工并不会受到类似处罚,这种规定是长期以来要求国有性质单位严格执行计划生育政策的表率性行为,鉴于此,这些地方规定是否取消取决于国家今后是否继续严格执行计划生育政策的态度和决心,以及是否保持政策的连续性、一致性。

与此同时,也有不同意见认为,地方性法规的规定没有与劳动合同法相抵触,不存在问题。理由是:首先,这些地方立法都符合立法法第七十二条、第七十三条有关地方立法权限的规定,不能以劳动法、劳动合同法第三十九条作为评判地方条例相关条款合法性的法律依据,应当适用特别法优于一般法、后法优于前法的效力原则。其次,人口与计划生育法第四十二条中的“纪律处分”是一个宽泛概念,包括解除劳动合同,包括广东在内的地方性法规规定并未超出人口与计划生育法第四十二条规定的幅度和范围,也并未缩减用人单位的用人自主权。而且根据人口与计划生育法第七条和第十二条的规定,用人单位应当协助开展人口与计划生育工作。

全国人大常委会法工委最终一锤定音

一方面要维护计划生育基本国策的严肃

地方人口与计生条例的有关规定,因现实情况与立法之初相比发生了重大变化,原则上应适时作出调整,暂时难以调整的,在执行上也应有所变化,至少应减缓执行力度。

记者从今年9月初在广西南宁召开的第二十三次全国地方立法研讨会上获悉,无论是行政法领域,地方性法规,司法解释还是其他规范性文件,如果与中央精神不符,与改革方向不一致以及明显滞后于发展变化了的现实情况,都有可能被纳入全国人大常委会的审查范围;如果存在与宪法法律相抵触或者不适当等问题,将会面临被否决。全国人大常委会法工委建议上述五个地方适时调整计生条例有关制度,无疑是贯彻南宁会议精神的重要体现。

维护国歌尊严权威 奏唱国歌有法可依

解读首部中华人民共和国国歌法

□ 本报记者 朱宁宇

10月1日,新中国成立68周年,《中华人民共和国国歌法》正式施行。为保证国歌奏唱和使用的严肃性规范性,该法规定了国歌标准曲谱的审定、发布和使用,明确了侮辱国歌等行为的处罚,同时要求加强国歌宣传教育,普及奏唱礼仪知识,鼓励广大人民群众齐唱国歌、爱国歌。

今年9月1日,十二届全国人大常委会第二十九次会议以146票赞成、1票弃权表决通过国歌法。全国人大常委会法制工作委员会主任沈春耀表示,国歌是宪法确立的国家重要象征和标志,制定一部专门的国歌法,通过国家立法对国歌的奏唱场合、奏唱礼仪和宣传教育等进行规范,维护国歌尊严,提升公民的国家观念和爱国意识,是十分必要的。

84个字,37小节的国歌——《义勇军进行曲》可以说是中国的“第一声音”,它诞生于1935年中华民族生死存亡的危急关头。诞生80多年来,对于凝聚中国人民在中国共产党领导下砥砺奋进,实现中华民族伟大复兴的梦想起到巨大作用。2004年,国歌被写入宪法,从而确立了国歌的宪法地位。一直以来,国歌奏唱使用总体情况是比较好的,但与此同时,社会生活中也存在奏唱国歌不规范、参与者举止不得体等问题。尽管对国歌的奏唱和使用,曾出台过两个相关文件,但都属于党内规范性文件,对公民、组织的约束力不够。

据了解,我国分别于1990年和1991年

制定了国旗法和国徽法,此次国歌法的出台,以国家立法的形式落实了宪法规定的国家标志制度,意义重大。同时,维护国歌的尊严和权威,内心认同是核心,国歌是弘扬中华民族精神的重要载体,是进行爱国主义教育、鲜活教材。通过制定国歌法,加强对国歌的宣传教育,鼓励广大人民群众爱国歌、唱国歌,对于提升公民的国家观念和爱国意识,培育和践行社会主义核心价值观,弘扬以爱国主义为核心的民族精神,激励全国各族人民为实现中华民族伟大复兴的中国梦而共同奋斗,具有重大意义。

建奏唱国歌制度解决实际问题

国歌法共16条,针对实际中的突出问题,建立了一系列制度。

一是明确了应当以及禁止奏唱国歌的场合。

根据国歌法,应当奏唱国歌的场合包括:全国人民代表大会会议和地方各级人民代表大会会议的开幕、闭幕;中国人民政治协商会议全国委员会会议和地方各级委员会会议的开幕、闭幕;各政党、各人民团体的各级代表大会等;宪法宣誓仪式;升国旗仪式;各级机关举行或者组织的重大庆典、表彰、纪念仪式等;国家公祭仪式;重大外交活动;重大体育赛事;其他应当奏唱国歌的场合。

同时,国歌法对不得奏唱、使用国歌的场合和情形作了规定,明确国歌不得用于或者变相用于商标、商业广告,不得在私人丧事活动等不适宜的场合使用,不得作为



公共场所的背景音乐等。

二是明确了奏唱国歌时的礼仪,要求在场人员应当肃立、举止庄重,不得有不尊重国歌的行为。

三是为保证国歌的奏唱效果,规定国家要组织审定国歌标准演奏曲谱,录制官方录音版本,并在中国人大网、中国政府网上发布,方便公民和组织下载使用。

四是明确了对于侮辱国歌行为的处罚,规定在公共场合,故意篡改国歌歌词、曲谱,以歪

曲、贬损方式奏唱国歌,或者以其他方式侮辱国歌的,由公安机关处以警告或者十五日以下拘留;构成犯罪的,依法追究刑事责任。

此外,针对国歌演奏存在的不规范现象,该法规定,奏唱国歌,应当使用国歌标准演奏曲谱或者国歌官方录音版本。国歌标准演奏曲谱、国歌官方录音版本由国务院确定的部门组织审定、录制,并在中国人大网和中国政府网上发布。外交部及驻外外交机构应当向有关国家外交部门和有关

国际组织提供国歌标准演奏曲谱和国歌官方录音版本,供外交活动中使用。国务院体育行政部门应当向有关国际体育组织和赛会主办方提供国歌标准演奏曲谱和国歌官方录音版本,供国际体育赛事使用。

维护国歌尊严是每个公民义务

为鼓励和提倡公民和组织奏唱国歌,激发爱国主义热情,国歌法规定,中华人民共和国国歌是中华人民共和国的象征和标志。一切公民和组织都应尊重国歌,维护国歌的尊严。同时规定,国家倡导公民和组织在适宜的场合奏唱国歌,表达爱国情感。

国歌法还明确将国歌纳入中小学教育,规定中小学应当将国歌作为爱国主义教育的重要内容,组织学生学唱国歌,教育学生了解国歌的历史和精神内涵、遵守国歌奏唱礼仪。此外,新闻媒体应当积极开展对国歌的宣传,普及国歌奏唱礼仪知识。

针对现实生活中一些人下载国歌作为叫铃铃声或者作为手机铃声的行为,全国人大常委会法工委国家室主任武增指出:“尊重国歌、了解国歌、会唱国歌是对每一个公民基本的要求。维护国歌的尊严,也是维护每一个公民的尊严。按照国歌法规定,不能在不适用的场合演奏、使用、播放国歌,要保证国歌的尊严,维护国歌的尊严。”

国歌法适用于港澳特别行政区

对于国歌法是否在香港、澳门适用,国歌

法通过以后是不是要列入香港、澳门两个基本法附件三,不少人对此十分关注。

对此,武增明确表示,国歌法是对国家象征、标志进行规范的立法,根据香港、澳门基本法的规定,属于应当在特别行政区实施的全国性法律,将按照法定程序列入基本法附件三。“全国人大常委会向常委会提交的审议结果报告中已经明确提出,本法通过以后要适时地列入港澳两个基本法的附件三。根据基本法的规定,凡列入基本法附件三的法律,由特别行政区在当地公布或者立法实施,港澳回归以后制定了实施国旗法和国徽法的法律,是通过本地立法的方式予以实施的,所以两个特别行政区应当依照基本法的规定切实予以贯彻实施。”

武增说:“国歌和国旗、国徽都是我们国家的象征和标志,这是宪法明确规定的。同时,宪法还有一个重要的规定,就是公民有维护国家安全、荣誉、利益的义务,不得有危害祖国的安全、荣誉和利益的行为,也就是说,维护祖国的荣誉是我们国家公民的宪法义务。所以国歌法第三条明确规定,一切公民和组织都应尊重国歌,维护国歌的尊严。”

武增进一步强调指出,那种把维护国歌尊严与所谓公民的言论自由、表达自由对立起来的观点是错误的,国家要由公民合法的权益予以保障,同时公民不得滥用自由和权益,对辱没国家的尊严,损害民族感情、危害国家利益的行为,必须以法律的追究和制裁。

制图/李晓军