

保华月刊

Baohua Monthly

2019年7月刊
Jul. 2019
第31期
NO. 31

- 案例调研：医疗补助费制度是否继续执行？
- 浙江省高级人民法院民事审判第一庭、浙江省劳动人事争议仲裁院关于审理劳动争议案件若干问题的解答(五)
- 重庆市六部门劳动争议案件适用法律问题专题座谈会纪要（五）



总编: 董保华
责编: 董润青、杨杰
编辑: 于海红



保華律師事務所

2 劳动法新闻资讯
Labor Law News

劳动新规详解
Close Look at New Labor Regulations

- 16 新法规：《浙江省高级人民法院民事审判第一庭、浙江省劳动人事争议仲裁院关于审理劳动争议案件若干问题的解答(五)》
New Regulation: Zhejiang Provincial Higher People's Court Civil Division I, Zhejiang Provincial Labor and Personnel Dispute Arbitration Court's Answers to Several Questions on Trial of Labor Dispute Cases (V)

- 24 新法规：《六部门劳动争议案件适用法律问题专题座谈会纪要（五）》
New Regulation: Minutes of Symposium on the Application of Laws in Six Departments' Labor Dispute Cases (V)

热点追踪
Hot Issues

- 29 案例调研：医疗补助费制度是否继续执行？——劳部发〔1994〕481号文被废止后的司法口径和思考
Case Study: Does the medical subsidy system continue to be implemented?--The judicial practice and thinking after the abolition of No. 481 Issued by the Ministry of Labor on 1994

老董杂谈
Professor Dong By-Talk

- 41 劳动合同法的适用范围应作去强扶弱的调整
The scope of application of the Labor Contract Law should be adjusted to suppress the employees in the powerful positions and support those in the weak positions

新闻总结



一、人社部明确 2019 年政务公开工作要点

来源：人社部

摘要：近日，人社部办公厅公布《2019 年政务公开工作要点》（下称《工作要点》）。

Abstract: Recently, MOHRSS General Office announced the *Essentials of Government Affairs Openness in 2019* (hereinafter referred to as the *Essentials*).

人力资源社会保障部 2019 年政务公开工作的总体要求是：以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，全面贯彻党的十九大和十九届二中、三中全会精神，认真落实中央经济工作会议精神和《政府工作报告》关于人力资源和社会保障工作的要求，深入落实党中央、国务院关于全面推进政务公开工作的重要部署、新修订的《中华人民共和国政府信息公开条例》和国务院办公厅《2019 年政务公开工作要点》，紧紧围绕人力资源和社会保障中心工作，加强政策解读回应，推进决策和执行公开，深化重点领域信息公开，加强平台建设，完善制度规范，不断提升政务公开质量，切实增强人民群众满意度和获得感，为促进人力资源社会保障事业持续健康发展发挥积极作用。

一、着眼稳预期，加强政策解读和回应关切

（一）深入解读重要政策措施

1.围绕 2019 年人力资源和社会保障中心工作，正确把握就业优先政策等宏观政策取向，以稳就业、部署实施降低社保费率、开展职业技能提升行动、推进人力资源社会保障扶贫攻坚、治欠保支、深化人力资源社会保障系统行风建设等为重点，全面公开、精准解读相关政策措施，确保政策内涵透明、信号清晰，稳定各项社会预期。

2.按照“谁起草谁解读”原则，切实做到政策性文件与解读材料同步起草、同步报批。在部门门户网站发布政策性文件时，要同时发布解读材料。对人民群众和媒体关注度高的内容要跟进解读。在重要政策出台、重点工作推进时，相关司局主要负责同志要通过参加新闻发布会、吹风会及接受媒体采访、在线访谈等方式，履行好信息发布、权威定调、自觉把关等职责，带头解读政策，主动引导预期。

（二）积极回应社会关切

3.对我部出台的重要改革措施和涉及群众切身利益、容易引起社会关注的政策文件，牵头起草部门要认真落实好舆情风险评估研判机制，制定应对处置预案。各单位要进一步强化舆情回应意识，切实履行舆情回应的主体责任。

4.对就业、降低社保费率、脱贫攻坚、治欠保支、养老保险改革等热点，以及人民群众办事创业的堵点痛点，要加强及时解疑释惑，营造良好的舆论环境。

（三）增强解读回应效果

5.丰富解读方式。充分利用部门门户网站、微信公众号等载体，运用答记者问、在线访谈等方式，采用图片图表、音频视频、卡通动漫等形式，客观、生动解读政策，让群众看得到、能理解。

6.加强权威解读。对群众关切的涉及我部社会热点，要主动发声，释放权威信号，正面回应疑虑，推动解决实际问题，赢得群众理解和支持。

二、深入推进决策和执行公开

（一）推进重要决策公开

7.出台和调整相关政策要加强与市场的沟通，主动向有代表性的企业和行业协会商会以及律师协会问计求策，使政策更符合基本国情和客观实际，更接地气、

合民意。

8.对人力资源和社会保障涉及公共利益和公众权益的重大事项，除依法应当保密的外，要主动向社会公布决策草案、决策依据等，通过听证座谈、网络征集、咨询协商、媒体沟通等多种形式，广泛听取意见。

（二）推进重要部署执行公开

9.围绕 2019 年《政府工作报告》赋予我部的任务，对稳就业、社保改革、民生保障等政策措施的执行和落实情况，要加大公开力度。

10.在重大决策执行过程中，要密切跟踪决策实施情况，了解利益相关方和公众的意见和建议，及时调整完善相关政策，并将相关情况按规定向社会公开。

（三）推进行政执法信息公开

11.严格落实行政执法公示制度，规范行政执法行为。利用部门门户网站，集中向社会公开我部行政执法的职责、执法依据、执法程序、监督途径和执法结果等信息。

（四）推进人力资源和社会保障统计数据公开

12.及时发布《2018 年度人力资源和社会保障事业发展统计公报》。定期发布人力资源和社会保障统计数据。

三、深化重点领域信息公开

（一）强化就业信息公开

13.及时公开促进就业创业的政策措施、百城市公共就业服务机构市场供求状况信息，及时公开面向高校毕业生、退役军人、下岗职工、农民工等重点群体的就业专项活动信息，加大定点推送、精准推送力度，加强信息的时度效。

（二）强化社会保险信息公开

14.对降低社保费率有关政策措施、实施办法、落实情况、政策成效等信息，要多形式多渠道及时公开，增强企业和群众的获得感和满意度。

15.及时公开社会保险领域重要政策文件，定期公布社会保险参保、转移接续、待遇水平和发放、基金收支和运行等情况。

（三）深化“放管服”改革信息公开

16.围绕我部落实“放管服”改革要求，着力做好实施更大规模的减税降费、“证照分离”改革、压缩企业开办时间、优化企业注销办理流程、压减行政许可、清理规范基层涉企乱收费、深入推进大众创业万众创新等方面的信息公开，及时公开推进人力资源社会保障系统行风建设的措施成效等。

17.在部门门户网站建立信用信息公示专栏，及时公开拖欠农民工工资“黑名单”、社会保险领域严重失信“黑名单”等有关信息。

18.继续清理各类证明事项，对确需保留的证明事项实行清单管理并向社会公开。

（四）细化财政信息公开

19.按照关于财政项目的公开数量要求，全面公开项目立项依据、实施主体、预算安排、政府采购、绩效目标、绩效自评结果、绩效评价报告等情况。

四、加强公开平台建设

（一）规范部政府网站建设

20.严格落实网络意识形态责任制，加强我部政府网站内容建设和信息发布审核，严把政治关、政策关、文字关。加强政府网站日常管理和常态化监管。

21.根据机构改革后有关职能调整，做好部门门户网站内容整合清理有关工作，完善政策解读、服务之窗、互动交流等栏目。

22.按要求推进我部政府网站与中国政府网的互联互通，做好政府网站集约化工作。

(二) 推进政务新媒体健康有序发展

23.认真落实《国务院办公厅关于推进政务新媒体健康有序发展的意见》，做好开设整合、内容保障、安全防护、监督管理等工作。

24.按照《人力资源社会保障部贯彻落实<国务院办公厅关于推进政务新媒体健康有序发展的意见>具体措施》要求，加强微信、微博等新媒体平台的管理，推进整体协同、响应迅速的政务新媒体矩阵体系建设，统筹推进部政务新媒体与部政府网站的协同联动、整合发展。

(三) 加快办事大厅线上线下融合发展

25.及时调整完善人力资源社会保障系统及部本级行政审批和公共服务事项清单，面向社会公众的审批服务事项、办事指南、办事流程等要全面公开。进一步优化实体办事大厅“一站式”功能，加快实现“一个窗口”、“一次办理”。推动更多服务事项“一网通办”。

26.加强 12333 热线建设。加快推进部本级 12333 电话系统建设，落实服务场地，增配咨询人员，拓展服务范围。

五、完善公开制度规范

(一) 加强组织领导

27.调整部政务公开工作领导小组人员。部政务公开工作领导小组要听取政务公开工作情况汇报，研究解决有关政务公开工作重大问题。

28.各单位要高度重视政务公开工作，加强对政务公开工作的研究部署，认真贯彻落实各项任务。

(二) 抓好政府信息公开条例的贯彻落实

29.认真学习新修订的政府信息公开条例，组织开展相关培训，使我部工作人员准确理解相关规定，切实增强公开意识和能力。

30.坚持“以公开为常态、不公开为例外”原则，加大政府信息公开力度。及时修订我部政府信息公开实施办法、政府信息公开指南等相关配套制度。依法依规做好依申请公开工作。

(三) 推进基层政务公开标准化规范化

31.编制印发《就业和社会保险领域基层政务公开标准指引》，加强对地方的指导监督，指导各地结合实际制定相关公开标准目录，进一步提升基层政务公开水平。

(四) 加强相关基础工作

32.根据机构改革职能调整，依法公开我部“三定”规定等信息，及时更新主动公开基本目录。建立部门规章和规范性文件公开台账，确保公开的政府信息底数清晰。进一步提升政府信息公开年度报告质量。

二、公安部：改进优化来华工作外国人入境和居留管理制度办法

来源：光明日报

摘要：公安部近日通报了公安机关服务经济社会发展、服务群众、服务企业 60 项措施，以及其中在全国范围内推广复制促进服务自由贸易试验区建设 12 条移民与出入境便利政策有关情况。

Abstract: The Ministry of Public Security recently reported 60 measures taken by public security organs to serve economic and social development, the masses and the enterprises. Among them, 12 immigration and entry-exit facilitation policies were

promoted and replicated nationwide to promote the construction of free trade pilot zones.

党的十八大以来，公安部党委始终坚持以人民为中心的发展思想，按照党中央、国务院的决策部署，针对群众反映强烈的办事难、办事慢、来回跑、不方便等突出问题，出台了一系列便民利企的“放管服”措施，得到了社会各界的广泛好评。公安部在此基础上，根据党中央的指示要求，针对群众反映的办事、办证、办企痛点难点问题，研究制定了服务经济社会发展、服务群众、服务企业的 60 项便民利企措施。

这 60 项措施，主要有 7 个方面内容：

一是深入推进行政审批制度改革，包括：全面缩短涉企行政审批事项审批时限，简化公章刻制业特种行业许可审批，推进机动车检验标志电子化，取消计算机信息系统安全专用产品销售许可首次检测费用等 12 项措施。

二是全力支持国家重点发展战略，包括：出台支持海南全面深化改革开放，服务长三角一体化发展、粤港澳大湾区融合发展系列移民与出入境政策和便利措施，在全国范围内推广复制促进服务自贸区建设移民与出入境便利政策，出台入境车辆人员出行便利措施等 10 项措施。

三是全面提升公安政务服务质量和效率，包括：逐步实现公安政务服务事项“全国通办”“一门通办”“一网通办”“一次性办”，推行户口迁移“一站式”办理，推进交通违法行为异地处理，试点接受教育减免交通违法行为记分奖励措施等 13 项措施。

四是加快推进部门间数据共享，包括：推进人口信息共享和身份认证服务工作，全面推进出入境证件公共服务便利化应用，建设户籍电子证照、电子档案数据库提供公共服务，推行失效居民身份证信息联网核查提供部门间共享等 5 项措施。

五是加强和规范事中事后监管，包括：大力推行“双随机、一公开”监管，加强对重要领域、重要事项的全程监管，推动公安领域社会信用体系建设，推进公安部“互联网+监管”系统建设等 5 项措施。

六是依法保护企业和企业家合法权益，包括：加大涉企知识产权保护力度，依法打击侵害企业合法权益犯罪，依法严格规范涉企执法行为，开设企业投诉受理互联网平台等 6 项措施。

七是加快完善相关法律法规，包括：推进公安改革创新成果的制度化、法治化，推进相关法规制度的“立改废”工作，修订完善公安机关办理刑事案件程序规定，推动修订《道路交通安全法》等 9 项措施。

记者从发布会了解到，7 个方面 60 项措施，涵盖了公安机关面向社会、面向企业、面向群众的大多数服务管理事项，受益面广、含金量高。这一大批创新举措公布实施后，将进一步对接发展需要，激发市场主体活力，提升群众、企业获得感；有力推动公安服务管理工作信息化、便利化，提升公安工作现代化水平。

发布会还通报了在全国范围内推广复制促进服务自由贸易试验区建设 12 条移民与出入境便利政策具体情况，这批移民与出入境便利政策，是 60 项措施中首批公布实施的一项。

国家移民管理局对目前仅适用于国家重点发展区域的移民与出入境便利政策措施进行了认真全面评估和深入调研论证，将其中政策实施效果好，可适用范围广，有利于促进推动各地经济社会发展，有利于形成更加开放新格局的政策措施进行了创新改进、优化整合，将其中鼓励、支持、便利外籍人才、外国优秀青年和外籍华人来华在华创新创业、投资兴业、学习工作的 12 条移民与出入境政

策推广复制，于 2019 年 8 月 1 日起在全国范围内实施，主要涵盖四个方面：

一是扩大外国人才申请永久居留对象范围。对外籍高层次人才、有博士学位或长期在国家重点发展区域工作的外籍华人、有重大突出贡献以及国家特别需要的外国人才、符合工资性年收入标准和纳税标准的长期在华工作的外国人，提供申请办理在华永久居留便利，上述人员的外籍配偶和未成年子女可随同申请。

二是放宽签发长期签证和居留许可的对象范围。优化营商环境，为来华经商、工作、研学的外国人签发长期有效的签证和居留许可。对国内重点高等院校、科研院所、知名企业邀请来华从事技术合作、经贸活动以及在华工作的外籍人才，对外籍高层次人才工作团队及辅助人员，签发 2-5 年有效的签证或居留许可。

三是拓宽外国人才引进对象范围。为外国优秀青年在华创新创业提供服务，对在国内重点高等院校、国际知名高校毕业的外国优秀学生在中国创新创业、国内知名企事业单位邀请来华实习的外国学生，提供办理签证和居留许可政策支持和便利服务。

四是提高外国人服务管理水平。探索在外国人较集中地区建立移民事务服务中心（站点），为常住外国人提供政策咨询、居留旅行、法律援助、语言文化等工作学习生活便利服务。

附：公安机关服务经济社会发展服务群众服务企业 60 项措施

一、深入推进行政审批制度改革

- 1、全面缩短涉企行政审批事项审批时限。
- 2、推进机动车检验标志电子化。
- 3、推行边检行政许可和边民证、边境管理区通行证网上办理。
- 4、推行机动车销售企业快捷代办登记。
- 5、简化公章刻制业特种行业许可审批。
- 6、优化烟花爆竹道路运输许可审批。
- 7、推行保安行业许可网上办理。
- 8、推行娱乐场所和特种行业网上审批、备案。
- 9、推行大型群众性活动安全许可网上预约受理。
- 10、推行网上办理往来港澳商务登记备案和自助办理商务签注。
- 11、推行网约房、民宿入住网上登记。
- 12、取消计算机信息系统安全专用产品销售许可首次检测费用。

二、全力支持国家重点发展战略

- 13、出台支持海南全面深化改革开放移民与出入境政策措施。
- 14、出台服务长三角一体化发展移民与出入境政策措施。
- 15、出台便利粤港澳大湾区内地人才往来港澳地区政策措施。
- 16、创新改进粤港澳陆地口岸出入境边检查验方式。
- 17、在全国范围内推广复制促进服务自贸区建设移民与出入境便利政策。
- 18、建设外国人管理服务中心。
- 19、出台境外人才停居留便利措施。
- 20、探索改进边民出入边境地区、停居留管理服务制度办法。
- 21、出台入境车辆人员出行便利措施。
- 22、放宽港澳台居民换领内地货车驾驶证年龄。

三、全面提升公安政务服务质量和效率

- 23、打破地域限制，逐步实现全部办证事项“全国通办”。
- 24、打破部门分割，逐步实现全部服务事项“一门通办”。

- 25、 上线公安部“互联网+政务服务”平台。
- 26、 推进公安政务服务标准化、规范化建设。
- 27、 推进国家移民管理局政务服务平台应用。
- 28、 构建一体化“互联网+治安管理服务”平台。
- 29、 推进“互联网+交管服务”。
- 30、 推行户口迁移“一站式”办理。
- 31、 推进交通违法异地处理。
- 32、 出台便利租赁汽车处理交通违法行为办法。
- 33、 试点接受教育减免交通违法记分奖励措施。
- 34、 提供全国范围内交通事故多发点段导航提示服务。
- 35、 推出面向个人用户信息保护的“数据安全宝典”。
- 四、 加快推进部门间数据共享
- 36、 推进人口信息共享和身份认证服务工作。
- 37、 全面推进出入境证件公共服务事项便利化应用。
- 38、 建设户籍电子证照、电子档案数据库提供公共服务。
- 39、 推行失效居民身份证信息联网核查提供部门间共享。
- 40、 加快“全国犯罪记录信息系统”建设提供部门间共享。
- 五、 加强和规范事中事后监管
- 41、 进一步明确事中事后监管方式、标准和措施。
- 42、 大力推行“双随机、一公开”监管。
- 43、 加强对重要领域、重要事项的全程监管。
- 44、 推动公安领域社会信用体系建设。
- 45、 推进公安部“互联网+监管”系统建设。
- 六、 依法保护企业和企业家合法权益
- 46、 加大涉企知识产权保护力度。
- 47、 依法打击妨害公司、企业管理秩序等侵害企业合法权益的犯罪活动。
- 48、 依法严格规范涉企执法行为。
- 49、 加强执法办案内部监管。
- 50、 加强执法监督。
- 51、 开设企业投诉受理互联网平台。
- 七、 加快完善相关法律法规
- 52、 推进公安改革创新成果的制度化、法治化。
- 53、 推进相关法规制度的“立改废”工作。
- 54、 修订完善公安机关办理刑事案件程序规定。
- 55、 推动修订《道路交通安全法》。
- 56、 推动出台关于外国人永久居留管理法律制度。
- 57、 改进优化来华工作外国人入境和居留管理制度办法。
- 58、 制定出台经济犯罪案件接报案立案工作意见。
- 59、 修订完善经济犯罪案件立案追诉标准。
- 60、 健全完善经济犯罪案件有关执法标准。

三、个人所得税再添优惠政策

来源：财政部

摘要：近日，财政部、税务总局、证监会发布了《关于继续实施全国中小企

业股份转让系统挂牌公司股息红利差别化个人所得税政策的公告》（下称《公告》）。《公告》规定，自 2019 年 7 月 1 日起至 2024 年 6 月 30 日，个人持有挂牌公司的股票，持股期限超过 1 年的，对股息红利所得暂免征收个人所得税。个人持有挂牌公司的股票，持股期限在 1 个月以上至 1 年（含 1 年）的，其股息红利所得暂减按 50% 计入应纳税所得额，适用 20% 的个人所得税税率。

Abstract: Recently, MOF, State Taxation Administration and China Securities Regulatory Commission issued the *Announcement on Continuing to Implement the Discriminatory Individual Income Tax Policy on Dividends and Bonuses of Listed Companies in the National Share Transfer System for Small and Medium-sized Enterprises* (hereinafter referred to as the *Announcement*). The *Announcement* stipulates that from July 1, 2019 to June 30, 2024, individuals who hold shares of listed companies for a period of more than one year will be temporarily exempted from personal income tax on dividend income. If an individual holds shares of a listed company for a period of more than one month to one year (including one year), the dividend and bonus income shall be temporarily reduced by 50% and included in the taxable income, and the personal income tax rate of 20% shall apply.

现就继续实施全国中小企业股份转让系统挂牌公司（以下简称挂牌公司）股息红利差别化个人所得税政策公告如下：

一、个人持有挂牌公司的股票，持股期限超过 1 年的，对股息红利所得暂免征收个人所得税。

个人持有挂牌公司的股票，持股期限在 1 个月以内（含 1 个月）的，其股息红利所得全额计入应纳税所得额；持股期限在 1 个月以上至 1 年（含 1 年）的，其股息红利所得暂减按 50% 计入应纳税所得额；上述所得统一适用 20% 的税率计征个人所得税。

本公告所称挂牌公司是指股票在全国中小企业股份转让系统公开转让的非上市公众公司；持股期限是指个人取得挂牌公司股票之日起至转让交割该股票之日前一日的持有时间。

二、挂牌公司派发股息红利时，对截至股权登记日个人持股 1 年以内（含 1 年）且尚未转让的，挂牌公司暂不扣缴个人所得税；待个人转让股票时，证券登记结算公司根据其持股期限计算应纳税额，由证券公司等股票托管机构从个人资金账户中扣收并划付证券登记结算公司，证券登记结算公司应于次月 5 个工作日内划付挂牌公司，挂牌公司在收到税款当月的法定申报期内向主管税务机关申报缴纳，并应办理全员全额扣缴申报。

个人应在资金账户留足资金，依法履行纳税义务。证券公司等股票托管机构应依法划扣税款，对个人资金账户暂无资金或资金不足的，证券公司等股票托管机构应当及时通知个人补足资金，并划扣税款。

三、个人转让股票时，按照先进先出的原则计算持股期限，即证券账户中先取得的股票视为先转让。

应纳税所得额以个人投资者证券账户为单位计算，持股数量以每日日终结算后个人投资者证券账户的持有记录为准，证券账户取得或转让的股票数为每日日终结算后的净增（减）股票数。

四、对证券投资基金从挂牌公司取得的股息红利所得，按照本公告规定计征个人所得税。

五、本公告所称个人持有挂牌公司的股票包括：

- （一）在全国中小企业股份转让系统挂牌前取得的股票；
- （二）通过全国中小企业股份转让系统转让取得的股票；

- (三) 因司法扣划取得的股票；
- (四) 因依法继承或家庭财产分割取得的股票；
- (五) 通过收购取得的股票；
- (六) 权证行权取得的股票；
- (七) 使用附认股权、可转换成股份条款的公司债券认购或者转换的股票；
- (八) 取得发行的股票、配股、股票股利及公积金转增股本；
- (九) 挂牌公司合并，个人持有的被合并公司股票转换的合并后公司股票；
- (十) 挂牌公司分立，个人持有的被分立公司股票转换的分立后公司股票；
- (十一) 其他从全国中小企业股份转让系统取得的股票。

六、本公告所称转让股票包括下列情形：

- (一) 通过全国中小企业股份转让系统转让股票；
- (二) 持有的股票被司法扣划；
- (三) 因依法继承、捐赠或家庭财产分割让渡股票所有权；
- (四) 用股票接受要约收购；
- (五) 行使现金选择权将股票转让给提供现金选择权的第三方；
- (六) 用股票认购或申购交易型开放式指数基金（ETF）份额；
- (七) 其他具有转让实质的情形。

七、对个人和证券投资基金从全国中小企业股份转让系统挂牌的原 STAQ、NET 系统挂牌公司（以下简称两网公司）以及全国中小企业股份转让系统挂牌的退市公司取得的股息红利所得，按照本公告规定计征个人所得税，但退市公司的限售股按照《财政部 国家税务总局 证监会关于实施上市公司股息红利差别化个人所得税政策有关问题的通知》（财税〔2012〕85 号）第四条规定执行。

八、本公告所称年（月）是指自然年（月），即持股一年是指从上一自然年某月某日至本年同月同日的前一日连续持股，持股一个月是指从上月某日至本月同日的前一日连续持股。

九、财政、税务、证监等部门要加强协调、通力合作，切实做好政策实施的各项工

作。挂牌公司、两网公司、退市公司，证券登记结算公司以及证券公司等股票托管机构应积极配合税务机关做好股息红利个人所得税征收管理工作。

十、本公告自 2019 年 7 月 1 日起至 2024 年 6 月 30 日止执行，挂牌公司、两网公司、退市公司派发股息红利，股权登记日在 2019 年 7 月 1 日至 2024 年 6 月 30 日的，股息红利所得按照本公告的规定执行。本公告实施之日个人投资者证券账户已持有的挂牌公司、两网公司、退市公司股票，其持股时间自取得之日起计算。

十一、《财政部 国家税务总局 证监会关于实施全国中小企业股份转让系统挂牌公司股息红利差别化个人所得税政策有关问题的通知》（财税〔2014〕48 号）以及《财政部 国家税务总局 证监会关于上市公司股息红利差别化个人所得税政策有关问题的通知》（财税〔2015〕101 号）第四条废止。

特此公告。

财政部 税务总局 证监会

四、五部门：小微企业吸纳毕业生可享社保补贴

来源：新京报

摘要：近日，人社部、教育部、公安部、财政部、中国人民银行联合印发《关于做好当前形势下高校毕业生就业创业工作的通知》，从积极拓宽就业领域、大力加强就业服务、强化就业权益保护和全力做好兜底保障等 4 方面提出了多项促进大学生就业创业的优惠政策。

Abstract: Recently, MOHRSS, MOE, MPS, MOF and the People's Bank of China jointly issued the *Notice on Implementing Employment and Entrepreneurship of College Graduates under the Current Situation*, which has put forward a number of preferential policies to promote college students' employment and entrepreneurship from the following four aspects: actively expanding the employment field, vigorously strengthening employment services, strengthening the protection of employment rights and interests, and making every effort to ensure their undertakings to the largest extent.

政策 1 小微企业吸纳毕业生可享社保补贴

通知要求积极拓宽就业领域。对艰苦边远地区县以下基层单位服务期满并考核合格的基层服务项目人员，可通过直接考察的方式择优聘用到服务地乡镇事业单位。

对小微企业吸纳离校 2 年内未就业高校毕业生就业的，按规定给予社会保险补贴。对离校 2 年内未就业高校毕业生灵活就业的，按规定给予社会保险补贴。

政策 2 本科生可用创业成果申请论文答辩

加强创新创业教育，在符合学位论文规范要求的前提下，允许本科生用创业成果申请学位论文答辩。将创业培训向校园延伸，提升大学生创新创业能力。

政策 3 放宽创业贷款条件 返乡创业有补贴

放宽创业担保贷款申请条件，对获得市级以上荣誉称号以及经金融机构评估认定信用良好的大学生创业者，原则上取消反担保。

支持高校毕业生返乡入乡创新创业，对到贫困村创业符合条件的，优先提供贷款贴息、场地安排、资金补贴。支持建设大学生创业孵化基地，对入驻实体数量多、带动就业成效明显的，给予一定奖补。

政策 4 启动试点鼓励学生学习更多职业技能

通知要求，加大职业技能培训力度。将有培训需求的高校毕业生纳入职业技能提升行动，对接就业意向和重点行业领域发展需要，提供有针对性的培训项目，提升专业技能水平和社会适应能力，按规定落实职业培训补贴政策。对其中的建档立卡贫困家庭、城乡低保家庭、零就业家庭高校毕业生，按规定给予一定生活补贴。

启动“学历证书+若干职业技能等级证书”制度试点，鼓励职业院校和应用型本科高校学生在获得学历证书的同时，积极取得多个职业技能等级证书，拓展就业创业本领。

政策 5 省会及以下城市放开毕业生落户限制

在就业权益保护方面，通知提出，省会及以下城市要全面放开对高校毕业生、职业院校毕业生、留学归国人员的落户限制，精简落户凭证，简化办理手续。

此外，在毕业体检方面，高校可根据实际情况决定是否安排毕业体检，有条件的地方可建立入职定点体检和体检结果互认机制，尽力避免手续繁琐、重复体检。

政策 6 禁止性别歧视 严查违规检测乙肝等

通知要求加强招聘领域监管。加强对用人单位和人力资源服务机构招聘行为

监管，禁止招聘信息发布中含有性别、民族等歧视性内容。指导用人单位根据招聘岗位需求合理制定招聘条件，对同等学历不同培养方式的高校毕业生提供同等就业机会。

同时，通知还提出，健全多部门执法联动机制，严肃查处“黑中介”、虚假招聘、违规检测乙肝项目等违法行为，严厉打击以求职、就业、创业为名义的信贷陷阱和传销、诈骗等违法犯罪活动，依法保护高校毕业生就业权益。

政策 7 不准将毕业证发放与毕业生签约挂钩

通知要求高校要严格执行“四不准”规定，不准以任何方式强迫毕业生签订就业协议和劳动合同，不准将毕业证书、学位证书发放与毕业生签约挂钩，不准以户档托管为由劝说毕业生签订虚假就业协议，不准将毕业生顶岗实习、见习证明材料作为就业证明材料。

人力资源服务机构不得参与签订不实就业协议。就业协议签订过程中，用人单位不得签订虚假就业协议，不得出具虚假用人证明，不得随意违约。加强高校毕业生就业统计核查，健全就业状况反馈、评估机制，真实反映就业情况。

政策 8 中职、技工院校困难毕业生可享补贴

通知提出将求职创业补贴对象范围扩大到中等职业学校（含技工院校）符合条件的困难毕业生，补贴时限从目前的毕业年度调整为毕业学年，补贴发放工作在毕业学年 10 月底前完成。对民办高校毕业生符合条件的，要确保同等享受政策。

通知要求人力资源和社会保障、教育和财政部门要做好政策申办、凭证简化、资金安排等工作，确保补贴按时发放到位。对建档立卡贫困家庭、残疾毕业生以及就业困难少数民族毕业生、长期失业青年实施“一对一”援助，量身定制求职就业计划，在深度贫困地区开展送岗位上门活动，集中帮扶高校毕业生就业。

五、英国：劳工薪资增幅创 11 年新高 多行业紧缺熟练工人

来源：中国新闻网

概要：近日，据外媒报道，数据显示，英国不含奖金的薪资增长幅度创下近 11 年来新高，但有一些潜在迹象显示未来就业增长疲弱，而就业增长一直是英国脱欧公投以来经济希望的寄托。

Abstract: Recently, according to foreign media reports, data show that the salary increase without bonus in Britain has reached a new high in the past 11 years, but there are some potential signs of weak employment growth in the future, which has been the economic hope since the Brexit referendum.

据报道，截至 5 月的三个月内，英国核心薪资较上年同期增长 3.6%，为 2008 年中期以来最大增幅。

英国国家统计局（ONS）称，包含奖金在内的薪资增长 3.4%，优于路透调查分析师的所有预估。

很多经济学家称，英国就业市场的强劲状况至少在一定程度上归因于雇主招募了他们以后可以在必要时辞退员工，而不是得益于雇主在英国脱欧前做出较长的投资承诺。

据报道，英国失业率追平截至 1975 年 1 月的三个月创下的纪录最低点，促使很多雇主向员工提供更高薪资，劳工的支出协助提振经济。

经济学家泰杰·帕里克分析称，随着越来越多的人找到工作，企业发现填补空缺岗位的难度也在加大，各个行业都明显存在熟练工人匮乏的情况。

薪资上涨一直受到英国央行的关注，该行称，对此可能需要以升息作为回应，

前提是英国能避免无协议脱欧。

16 日的数据显示，英国失业人数减少 5.1 万人，至略低于 130 万人。但就业增加人数放缓至 2.8 万人，为截至 2018 年 8 月以来的最小增幅，且低于预估的增加 4.5 万人。

六、多地发布最低工资“新标准” 六省市月超两千元

来源：经济日报

摘要：近日，人社部发布全国各地区月最低工资标准情况和小时最低工资标准情况。数据显示，截至今年 6 月份，上海、北京、广东、天津、江苏、浙江等地月最低工资标准超过 2000 元。

Abstract: Recently, MOHRSS released monthly minimum wage standards and hourly minimum wage standards in various regions of the country. Statistics show that as of June this year, the minimum monthly wage in Shanghai, Beijing, Guangdong, Tianjin, Jiangsu, Zhejiang and other places exceeded RMB 2,000 yuan.

与企业工资指导线不同，最低工资标准被视为一项“兜底”指标，是在劳动者正常劳动情况下，用人单位必须依法支付给劳动者的报酬。最低工资标准的调整幅度，与当地社会经济发展密切相关。数据显示，截至今年 6 月份，上海月最低工资标准为 2480 元，为全国最高；北京小时最低工资标准 24 元，为全国最高。

专家表示，最低工资的调整是在物价上涨的大环境下，保障职工基本生活需求的一种应对。提高最低工资标准，低收入劳动者群体最为受益，尤其是工资水平刚好在最低标准线上的工作者。随着标准线提高的执行期到来，这些工作者就可以直接享受到调整后的工资标准。不仅如此，随着多地建立失业保险金标准与最低工资标准挂钩联动机制，最低工资标准的上调，意味着与之相挂钩的失业保险金标准、就业补助等相关待遇标准也将相应上调。

根据人社部统计，2018 年，全国共有 15 个省份调整了最低工资标准。步入 2019 年，据不完全统计，重庆、上海、陕西、北京确定了新一轮最低工资标准的调整。

经济日报记者从地方人社系统获悉，重庆从 1 月 1 日起，第一档职工月最低工资标准为 1800 元，第二档职工月最低工资标准为 1700 元，分别比原标准提高了 300 元；上海从 4 月 1 日起，月最低工资标准从 2420 元调整到 2480 元，增加 60 元；陕西从 5 月 1 日起，一类工资区最低为每月 1800 元，二类工资区最低为每月 1700 元，三类工资区最低为每月 1600 元，均比原标准提高了 120 元；北京从 7 月 1 日起，月最低工资标准从 2120 元调整到 2200 元，增加 80 元。

根据人社部此前发布的《关于做好最低工资标准调整工作的通知》，各地应充分考虑当地经济形势发展和企业实际情况，稳妥把握调整节奏，将最低工资标准由每两年至少调整一次改为每两年至三年至少调整一次。数据显示，河北最低工资标准实行日期为 2016 年 7 月，距离上一次调整最低工资标准已满三年，其最低工资标准有望在 2019 年上调。此外，天津、福建、湖南、青海、甘肃距离上次上调时间也已满两年。

记者注意到，各地之间最低工资标准调整时间间隔有所不同。如北京、上海等地，近年来每年保持对最低工资标准进行调整，但也有不少地区采取两年或三年调整一次的方式，对最低工资标准调整持审慎态度，如广西近两次调整时间分别在 2018 年 2 月和 2015 年 1 月。

有关专家表示，最低工资水平的上涨，应参考当地就业者及其赡养人口的最低生活费用、城镇居民消费价格指数、职工个人缴纳的社会保险费和住房公积金、

职工平均工资、经济发展水平、就业状况等因素，因此不应简单就数值进行横向比较，应该综合全面地看待最低工资标准的上调。同时，在调整过程中，也要掌握好“度”，既考虑低收入职工的薪资提高幅度，也考虑企业的实际承受负担，注重提高最低工资标准调整的科学性。

七、北上广深平均工资：北京领跑，广深首超 10 万元

来源：北京日报

概要：北上广深四座一线城市 2018 年年均工资数据已全部出炉。一线四城 PK，北京年均工资水平在四城中居首，2018 年城镇非私营单位达 145766 元、城镇私营单位达 76908 元。

Abstract: The average annual wage data of the four first-tier cities including Beijing, Shanghai, Guangzhou and Shenzhen in 2018 had all been released. The average annual wage level in Beijing was the highest among the others. In 2018, non-private units in cities and towns reached RMB 145,766 yuan, while private units in cities and towns reached RMB 76,908 yuan.

按国家统计局统一要求，各地分为“城镇非私营单位”和“城镇私营单位”两种口径发布年均工资数据。前者，包括国有单位、城镇集体单位、联营经济、股份制经济、外商投资经济、港澳台投资经济等单位；后者，包括私营有限责任公司、私营股份有限公司、私营合伙企业和私营独资企业。

具体来看，非私营单位平均工资方面，北京以 145766 元领跑，上海为 140270 元，深圳为 110304 元，广州为 109879 元。私营单位平均工资方面，北京为 76908 元，广州为 66719 元，深圳为 63635 元，上海为 57056 元。

值得注意的是，四城中仅北京进一步公布了分行业的平均工资数据。北京市统计局还披露，该市 2018 年非私营单位平均工资最高的三个行业分别是金融业 266921 元，信息传输、软件和信息技术服务业 205834 元，卫生和社会工作 187390 元，分别为全市平均水平的 1.83 倍、1.41 倍和 1.29 倍。

私营单位中，北京年均工资最高的三个行业为金融业 178822 元，信息传输、软件和信息技术服务业 130984 元，房地产业 90586 元，分别达全市平均的 2.33 倍、1.70 倍和 1.18 倍。

按照此前北京市统计局发布的解读，2018 年，全市产业结构、消费结构持续优化升级。金融、科技服务、信息服务等优势行业在全市地区生产总值中的比重为 40.1%，比上年提高 1.8 个百分点；贡献率合计达到 67%，比上年提高 12.9 个百分点。服务性消费继续发挥对市场消费的积极带动作用，增长 11.8%，其中，教育文化和娱乐类消费增长 12.2%。结构优化升级成为相关行业工资增长的重要动力。城镇非私营单位信息传输、软件和信息技术服务业、金融业以及科学研究和技术服务业就业人员平均工资处于较高水平，教育、卫生和社会工作、文化体育娱乐业就业人员平均工资增速均高于全市平均水平。

八、华为：对部分顶尖学生实行年薪制管理 最高 200 万元

来源：猎云网

摘要：近日，华为以电邮通知【2019】068 号文发布了 8 名天才少年的年薪方案，这 8 名人员全部为 2019 届应届顶尖学生，其年薪的最低限为 89.6 万元，最高限为 201 万元。

Abstract: Recently, Huawei Officially announced the annual salary plan for 8 talented teenagers by e-mail Notice [2019] No. 068. All of the 8 talented teenagers are top

students of 2019. The minimum annual salary is RMB 896,000 yuan and the maximum is RMB 2.01 million yuan.

华为方面表示：公司要打赢未来的技术与商业战争，技术创新与商业创新双轮驱动是核心动力，创新就必须要有世界顶尖的人才，有顶尖人才充分发挥才智的组织土壤，我们首先要用顶级的挑战和顶级的薪酬去吸引顶尖人才，今年我们先将从全世界招进 20-30 名天才“少年”，今后逐年增加，以调整我们队伍的作战能力结构。

其实华为招聘天才少年并不是第一次，最广为流传的就是任正非曾谈为什么华为在 5G 领域取得了巨大突破，华为曾经找到了一名俄罗斯天才少年，这个年轻人也不谈恋爱，每天就是做研究，有一天他突然说 5g 技术突破了。为华为立下汗马功劳。

6 月 27 日，华为心声社区发布全员邮件，披露任正非 2019 年 6 月 20 日在华为公司经营管理团队 EMT《20 分钟》的讲话内容。他在讲话中称，今年华为将从全世界招进 20-30 名天才少年，明年再招 200-300 名。

任正非在讲话中表示，“这些天才少年就像‘泥鳅’一样，钻活我们的组织，激活我们的队伍。”

任正非还表示，公司每个体系都要调整到冲锋状态，不要有条条框框，发挥所有人的聪明才智，英勇作战，努力向前冲。华为公司未来要拖着这个世界往前走，自己创造标准，只要能做成世界最先进，那我们就是标准，别人都会向我们靠拢。

华为年报显示，2018 年华为研发费用达到了 1015 亿元，投入的研发费用占所有销售收入的 14.1%。华为历来重视人才引进，任正非此前在对媒体的采访中透露，华为在全世界有 26 个研发能力中心，拥有在职的数学家 700 多人，物理学家 800 多人，化学家 120 多人。

法规名称：《浙江省高级人民法院民事审判第一庭、浙江省劳动人事争议仲裁院关于审理劳动争议案件若干问题的解答(五)》

New Regulation: Zhejiang Provincial Higher People's Court Civil Division I, Zhejiang Provincial Labor and Personnel Dispute Arbitration Court's Answers to Several Questions on Trial of Labor Dispute Cases (V)

文号：浙高法民一〔2019〕1号

Document Ref: Z.G.F.M.I〔2019〕No.1

公布部门：浙江省高级人民法院民事审判第一庭、浙江省劳动人事争议仲裁院

Publishing department: Zhejiang Provincial Higher People's Court Civil Division I, Zhejiang Provincial Labor and Personnel Dispute Arbitration Court

公布日期：2019年6月21日

Date of publication: June 21, 2019

施行日期：2019年6月21日

Implementation date: June 21, 2019

概要：为正确审理劳动争议案件，统一案件裁审尺度，浙江省高级人民法院民一庭、省劳动人事争议仲裁院经广泛调研，针对司法实践中易发生争议问题，制定了《关于审理劳动争议案件若干问题的解答（五）》（以下简称“《解答》”）。

Abstract: In order to correctly hear labor dispute cases and unify the criteria for adjudicating cases, Zhejiang Provincial Higher People's Court Civil Division I and Zhejiang Provincial Labor and Personnel Dispute Arbitration Court, after extensive investigation and research, have formulated the Answers to Several Questions on Trial of Labor Dispute Cases (V) (hereinafter referred to as "the Answers") to address the problems prone to disputes in judicial practice.

亮点:

Highlights:

一、劳动关系主体方面

On the subject of labor relations

1、基层群众性自治组织用人单位身份问题:《解答》明确,居民委员会、村民委员会等可以作为劳动关系中的用人单位。详见《解答》第十五条。

The Identity of employers in grassroots mass self-governing organizations: the *Answer* clearly states that residents' committees and villagers' committees can be treated as employers in labor relations. See Article 15 of the *Answer* for details.

二、劳动合同订立方面

The conclusion of labor contracts

1、试用期延长期限问题:《解答》明确,只要不超法定试用期最长期限,用人单位可以与劳动者协商一致延长原试用期。详见《解答》第六条。

Question on the extension period of the probation period: the *Answer* clearly stipulates that the employer and the employee may extend the original probation period through consultation as long as it is within the maximum period of the statutory probation period. See Article 6 of the *Answer* for details.

三、劳动合同解除方面

Dissolution of the labor contract

1、《劳动合同法》第三十八条第一款解除适用问题:

The application of the paragraph 1 of Article 38 in the *Labor Contract Law* to Dissolve;

1) 劳动者依据该条款解除劳动合同需事先告知用人单位,不能直接请求司法机关裁判解除。广东等地也持此观点。详见《解答》第八条。

Any employee who dissolves the labor contract according to this clause must inform the employer in advance, and cannot directly request the judicial organ to terminate the labor contract. Guangdong and other cities also hold this view. See Article 6 of the *Answer* for details.

2) 被拖欠停工留薪期工资不能适用该条款。详见《解答》第九条。

This clause shall not apply to those who are in arrears with their wages for the period of work stoppage and salary retention. See Article 9 of the *Answer* for details.

2、单方撤销解除通知问题：《解答》明确，已告知对方解除劳动合同，无权单方撤销解除通知。详见《解答》第十条。

Notice of unilateral cancellation of dissolution: the *Answer* clearly states that the other party has been told to dissolve the labor contract and has no right to unilaterally cancel the dissolution notice. See Article 10 of the *Answer* for details.

3、适用《劳动法》“严重违反劳动纪律”条款问题：《解答》明确，即使没有规章制度、也无双方约定,劳动者严重违反劳动纪律，用人单位仍可依据《劳动法》规定解除劳动合同。详见《解答》第十一条。

The application of the "serious violation of labor discipline" clause in the Labor Law: the *Answer* clearly states that even if there are no rules and regulations and no agreement between the two parties, the employer can still terminate the labor contract according to the provisions of the *Labor Law* if the employee seriously violates labor discipline. See Article 11 of the *Answer* for details.

四、劳务派遣方面

Labor dispatch

1、劳务派遣工劳动合同期限问题：《解答》明确，劳务派遣单位与劳动者不必须订立无固定期限劳动合同。江苏、上海等地持此观点。详见《解答》第四条。

The term of the labor contract for dispatched employees: The *Answer* clearly states that the labor dispatch unit and the employees are not required to conclude an indefinite term labor contract. Jiangsu, Shanghai and other places hold this view. See Article 4 of the *Answer* for details.

五、法律责任方面

Legal liability

1、劳动者履职时给用人单位造成损失赔偿问题：《解答》明确，只有在劳动者存在故意或重大过失才需承担适当赔偿责任。详见《解答》第五条。

The problem of compensation for losses caused to the employers when the laborers perform their duties: The *Answer* clearly states that only when the employees have intentional or gross negligence should they bear appropriate compensation liability. See Article 5 of the *Answer* for details.

六、审理程序方面

Trial procedures

1、仲裁时效审查问题：《解答》明确，受理劳动争议案件时不再审查仲裁时效，但用人单位因停产停业等客观原因无法到庭、案件涉及虚假仲裁、损害国家利益、公共利益或者第三人合法权益等情形的除外。详见《解答》第十四条。

Review of arbitration limitation: the *Answer* clearly states that the limitation of arbitration will not be reviewed when accepting labor dispute cases, except when the employer is unable to appear in the Court due to objective reasons such as suspension of production or business, the case involves false arbitration, damages the national interests, public interests or the legitimate rights and interests of third parties, etc. See Article 14 of the *Answer* for details.

法规链接:

浙江省高级人民法院民事审判第一庭

浙江省劳动人事争议仲裁院

关于审理劳动争议案件若干问题的解答(五)

为正确审理劳动争议案件,统一案件裁审尺度,省高级人民法院民一庭、省劳动人事争议仲裁院经广泛调研,制定本解答,供裁判中参考

一、股东、合伙人与用人单位之间能否存在劳动关系?

答:股东、合伙人与劳动者身份原则上并不矛盾,关键在于用人单位与股东、合伙人之间是否存在管理与被管理、支配与被支配的关系,同时可以综合股权比例、公司章程、提供劳动等情况综合认定。

二、劳动者被母公司指派到子公司担任法定代表人或者总经理等职务,劳动关系如何认定?

答:劳动者被母公司指派到子公司担任法定代表人或总经理等职务的,在确定与谁建立劳动关系时,有书面劳动合同的以书面劳动合同为准;没有书面劳动合同的,可以根据社会保险缴纳、工资支付、工作地点等情况来综合认定。符合《关于审理劳动争议案件若干问题的意见(试行)》(浙法民一〔2009〕3号)第七条规定的,母公司与子公司作为共同当事人并承担连带责任。

三、劳动者非因本人原因从原用人单位被安排到新用人单位工作,其在新用人单位连续工作未满十年也未订立两次劳动合同,但在前后用人单位累计连续工作已满十年或者已连续订立两次固定期限劳动合同,劳动者提出与新用人单位订立无固定期限劳动合同的,是否应予支持?

答:劳动者非因本人原因从原用人单位被安排到新用人单位工作,劳动者在原用人单位的工作年限和订立劳动合同的次数合并计算为新用人单位的工作年限、订立劳动合同次数。因此,如劳动者符合《劳动合同法》第十四条规定,提出与新用人单位订立无固定期限劳动合同的,用人单位应当与其订立。

四、劳务派遣劳动关系中,用人单位即劳务派遣单位是否适用《劳动合同法》第十四条关于订立无固定期限劳动合同的规定?

答:《劳动合同法》第五十八条规定:“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”,此系针对劳务派遣关系的特别规定,而《劳动合同法》第十四条是对劳动合同订立的一般规定。按照特别规定优于一般规定的原则,除双方协商一致外,劳务派遣单位与劳动者无需订立无固定期限劳动合同。

五、劳动者履行工作职责或执行工作任务时因过错给用人单位造成损失，用人单位请求劳动者赔偿损失的，能否予以支持？

答：劳动者履行工作职责或执行工作任务时给用人单位造成损失的，属于用人单位经营风险，劳动者一般不承担赔偿责任。但劳动者因故意或重大过失给用人单位造成经济损失的，应予赔偿。在确定赔偿金额时，应当根据劳动者过错程度、单位或其他配合履职的劳动者有无过错等原因力比例、损失大小、劳动报酬水平、劳动合同是否继续履行等因素综合确定。

六、用人单位与劳动者约定了试用期，试用期内双方协商一致以书面形式约定延长试用期，延长后累计的试用期在法定期限内，该延长约定是否合法有效？

答：用人单位与劳动者约定了试用期，试用期内双方协商一致以书面形式约定延长试用期，延长后累计的试用期仍在法定期限内的，不属于同一用人单位与同一劳动者多次约定试用期的情形，该约定合法有效。

七、加班工资和依据《劳动合同法》第八十二条规定加付的一倍工资的计算基数如何认定？

答：加班工资和依据《劳动合同法》第八十二条规定加付的一倍工资的计算基数按《关于劳动争议案件处理若干问题的指导意见（试行）》（浙仲〔2009〕2号）第三十八条规定执行。

八、劳动者未事先告知用人单位，直接依据《劳动合同法》第三十八条第一款规定申请仲裁，请求仲裁或法院解除劳动合同，如何处理？

答：劳动者依据《劳动合同法》第三十八条第一款规定单方解除劳动合同的，应当事先向用人单位提出。劳动者未事先向用人单位提出，直接请求仲裁或法院裁判解除的，一般不予支持。

九、劳动者发生工伤后，用人单位未发放或未足额发放停工留薪期工资，劳动者能否以用人单位未及时足额支付劳动报酬为由要求解除劳动合同并支付经济补偿金？

答：停工留薪期工资性质为工伤保险待遇，劳动者以用人单位未及时足额支付停工留薪期工资为由要求解除劳动合同并支付经济补偿金，不予支持。

十、劳动合同一方依法提前三十日书面通知另一方解除劳动合同，三十日期间届满前，其可否单方撤销解除通知？

答：劳动合同一方依法提前三十日书面通知另一方解除劳动合同，三十日期间届满前，提出解除的一方无权单方撤销解除通知。

十一、在规章制度未作出明确规定、劳动合同亦未明确约定的情况下，劳动者严

重违反劳动纪律，用人单位是否可以解除劳动合同？

答：在规章制度未作出明确规定、劳动合同亦未明确约定的情况下，劳动者严重违反劳动纪律，用人单位可以依据《劳动法》第二十五条第二项规定解除劳动合同。

十二、劳动者在用人单位注销前与其发生劳动争议，用人单位注销后，劳动者申请仲裁的，仲裁委员会是否受理？

答：劳动者在用人单位注销前与其发生劳动争议，用人单位注销后申请仲裁，仲裁委员会一般不予受理。但劳动者能够证明用人单位依法应当清算而未经清算或者清算义务人未履行清算责任的，仲裁委员会应当受理，并将清算义务人作为被申请人。

十三、企业进入法院破产程序后，劳动者与企业发生的劳动争议，仲裁委员会是否受理？

答：此类纠纷实质为职工破产债权确认纠纷，属于破产衍生案件，无需劳动仲裁前置，仲裁委员会一般不予受理。但纠纷涉及身份性质的，如当事人请求确认存在劳动关系，仲裁委员会应当受理。

十四、仲裁委员会和法院应否主动审查劳动人事争议仲裁时效？

答：根据 2017 年 7 月 1 日实施的《劳动人事争议仲裁办案规则》（以下简称《办案规则》）规定，劳动人事争议仲裁委员会受理案件时不再审查仲裁时效。因此，案件受理后审理期间，当事人未就仲裁时效进行抗辩的，仲裁委员会和法院一般不主动审查，但用人单位因停产停业等客观原因无法到庭、案件涉及虚假仲裁、损害国家利益、公共利益或者第三人合法权益等情形的除外。

《办案规则》实施前，申请人的仲裁请求已过申请时效，申请人在《办案规则》实施后申请仲裁的，对仲裁时效的审查不受前款规定的限制。加班工资的最长保护期间仍为二年，二年的往前推算起点为：劳动关系存续期间劳动者申请仲裁要求支付加班工资的，以劳动者

提起仲裁时间为推算起点；劳动关系解除或终止的，劳动者应当在一年内提出，加班工资以解除或终止时间往前推算二年。

十五、2017 年 10 月 1 日起实施的《民法总则》规定基层群众性自治组织法人为特别法人。居民委员会、村民委员会等基层自治组织是否属于《劳动合同法》规定的用人单位？

答：根据《民法总则》规定，基层群众性自治组织法人为特别法人。因此，村民委员会、居民委员会等群众性自治组织可以作为用人单位，其与对外聘用人员发生的用工关系符合劳动关系特征的，按劳动关系处理。

十六、《调解仲裁法》第二十五条规定：“劳动者死亡的，由其近亲属或者代理人参加仲裁活动。”这里的近亲属包括哪些人？仲裁审理时，应否依职权追加当事人？

答：劳动者死亡的，由其近亲属或者代理人参加仲裁活动，“近亲属”范围为《中华人民共和国继承法》规定的继承人。仲裁审理时，应当依法按继承顺位通知近亲属，并依职权追加当事人。

法规名称：《六部门劳动争议案件适用法律问题专题座谈会纪要（五）》

New Regulation: Minutes of Symposium on the Application of Laws in Six Departments' Labor Dispute Cases (V)

公布部门：重庆市高级人民法院等六部门

Publishing departments: Chongqing Higher People's Court and other five departments

公布日期：2019年6月14日

Date of publication: June 14, 2019

施行日期：2019年6月14日

Implementation date: June 14, 2019

概要：近期，重庆市高法院民一庭、律师协会劳专委、人社局调解仲裁管理处、劳动人事仲裁院、检察院民行处、总工会职工权益维护中心六部门参加了第五次劳动争议法律适用问题专题座谈会，就工伤保险的相关法律适用问题进行了讨论并就部分问题形成了共识，达成纪要（五）（以下简称《纪要》）。

Abstract: Recently, Chongqing Higher People's Court Civil Division I, The Committee of Labor Experts of the Lawyers Association, Ministry of Human Resources and Social Security Mediation and Arbitration Administration, Labor and Personnel Arbitration Court, Procuratorate Civil Administration Procuratorial Department and the Workers' Rights and Interests Protection Center of the Federation of Trade Unions participated in the fifth symposium on the application of labor dispute laws. They discussed the application of laws related to work-related injury insurance and reached consensus on some issues and reached the minutes (5) (hereinafter referred to as the Minutes).

亮点：

Highlights:

本次《纪要》主要明确了一些特殊情况下的工伤责任承担主体和工伤待遇标准：

The *Minutes* mainly define the subject responsible for work-related injuries and the treatment standards for work-related injuries under some special circumstances:

一、特殊情况下的工伤责任承担主体

Subject of Liability for Work Injury under Special Conditions

1、在非法转包或挂靠经营情形下发生工伤的，工伤人员不能向不具备用工主体资格的组织或者自然人主张工伤责任，而是由具备用工资格的用工主体对工伤人员直接承担所有工伤保险责任。详见《纪要》第二条。

In case of work-related injury under the circumstance of illegal subcontracting or affiliated operation, the work-related injury personnel cannot claim work-related injury liability from organizations or natural persons that do not have the qualification of employment subject, but the employment subject with the qualification of employment shall directly bear all work-related injury insurance liabilities for the work-related injury personnel. See Article 2 of the *Minutes* for details.

2、劳务派遣情形发生工伤的，派遣员工不能向用工单位主张工伤责任，而是应当由劳务派遣单位承担工伤保险责任。详见《纪要》第五条。

In case of work-related injury in labor dispatch, the dispatched employee cannot claim responsibility for work-related injury from the employing unit, but the labor dispatch unit shall bear the responsibility for work-related injury insurance. See Article 5 of the *Minutes* for details.

二、特殊情况下的工伤待遇标准

The standard of treatment for work-related injuries under special circumstances

1、在第三人侵权造成工伤的情形下，除产生的医疗费只能取得一次赔偿外，劳动者向第三人追偿财产性费用后，仍可以从工伤基金重复取得相同条目工伤待遇，如住院伙食补助费、交通费、住宿费、护理费等。详见《纪要》第一条。

In the case of work-related injuries caused by infringement of rights by a third party, besides the medical expenses incurred can only be compensated once, the laborer can still obtain the same work-related injury treatment items from the

work-related injury fund after recovering the property expenses from the third party, such as hospitalization food subsidy, transportation expenses, accommodation expenses, nursing expenses, etc. See Article 1 of the *Minutes* for details.

2、在超过法定退休年龄的劳动者受到工伤情形下，用工单位进行一次赔偿时，应当支付一次性工伤医疗补助金，但不支付一次性伤残就业补助金。详见《纪要》第三条。

In the event that employees over the legal retirement age suffer from work-related injuries, the employing unit shall pay a one-time medical subsidy for work-related injuries, but shall not pay a one-time disability employment subsidy. See Article 3 of the *Minutes* for details.

3、在非法转包或挂靠经营情形下因工伤导致五至十级伤残的，用工主体承担工伤责任时还需支付一次性工伤医疗补助金和一次性伤残就业补助金。详见《纪要》第四条。

In the case of illegal subcontracting or affiliated operation, if the employment injury results in five to ten levels of disability, the employer shall also pay a one-time medical subsidy for work-related injury and a one-time employment subsidy for disability when he bears the responsibility for work-related injury. See Article 4 of the *Minutes* for details.

4、在未为职工参加工伤保险的情形下，双方解除或者终止劳动关系时，只有因工伤导致一至四级伤残的职工可以要求用人单位支付一次性辅助器具配置费，五至六级伤残的职工不可以要求。《纪要》第七条。

In the absence of work-related injury insurance for employees, when both parties terminate or dissolve the labor relationship, only the employees with injuries that result in level I to IV disability may require the employer to pay the one-time allocation fee for assistive devices, while the employees with injuries of level V to level VI may not require it. See Article 7 of the *Minutes* for details.

法规链接：

六部门劳动争议案件适用法律问题专题座谈会纪要（五）

2019年6月14日，由重庆市高法院民一庭、市律师协会劳专委牵头，市人社局调解仲裁管理处、市劳动人事仲裁院、市检察院民行处、市总工会职工权益维护中心六部门参加的第五次劳动争议适用法律问题专题座谈会在市律师协会召开，市人社局法规处、工伤保险处、市高法院立案一庭、审监庭、各中级法院及部分基层法院受邀参加了会议。与会部门就工伤保险的相关适用法律问题进行了讨论并就部分问题形成了共识。现纪要如下：

一、因第三人侵权造成工伤的劳动者能否兼得除医疗费用外的其他财产性费用的问题

根据《中华人民共和国社会保险法》第四十二条、《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》第八条等法律、法规规定，因第三人侵权造成工伤的劳动者除医疗费用不能重复享受外，住院伙食补助费、交通费、住宿费、护理费等其他财产性费用均可按照《工伤保险条例》、《重庆市工伤保险实施办法》等法规规定的项目和标准享受。

二、用工单位违反法律、法规规定将承包业务转包给不具备用工主体资格的组织或者自然人，该组织或者自然人聘用的职工因工受伤且被评定为五至十级伤残的，用工单位是否应当支付一次性工伤医疗补助金和一次性伤残就业补助金的问题

用工单位违反法律、法规规定将承包业务转包给不具备用工主体资格的组织或者自然人，该组织或者自然人聘用的职工因工受伤且被评定为五至十级伤残的，用工单位应当支付一次性工伤医疗补助金和一次性伤残就业补助金。一次性工伤医疗补助金和一次性伤残就业补助金以劳动能力鉴定结论作出之日的本市上年度职工月平均工资为基数计算。

个人挂靠其他单位对外经营，其聘用的人员因工受伤且被评定为五至十级伤残的，参照前款规定处理。

三、“超龄人员”因工受伤且被评定为五至十级伤残的，用工单位是否应当支付一次性工伤医疗补助金和一次性伤残就业补助金的问题

根据市高法院《关于超过法定退休年龄的劳动者在工作中受伤有关受伤性质认定和待遇赔偿问题的会议纪要》（渝高法〔2015〕205号）之规定，“超龄人员”因工受伤且被评定为五至十级伤残，经认定由用工单位承担工伤主体责任的，由用工单位参照《工伤保险条例》有关规定进行一次性赔偿。用工单位参照《工伤保险条例》有关规定进行一次性赔偿时，应当支付一次性工伤医疗补助金，但不支付一次性伤残就业补助金。一次性工伤医疗补助金以劳动能力鉴定结论作出之日的本市上年度职工月平均工资为基数计算。

四、用工单位违反法律、法规规定将承包业务转包给不具备用工主体资格的组织或者自然人，该组织或者自然人聘用的职工从事承包业务时因工伤亡，该组织或者自然人是否承担连带责任的问题

用工单位违反法律、法规规定将承包业务转包给不具备用工主体资格的组织或者

自然人，该组织或者自然人聘用的职工从事承包业务时因工伤亡的，由该用工单位承担工伤保险责任。工伤职工依据《中华人民共和国劳动合同法》第九十四条之规定请求不具备用工主体资格的组织或者自然人承担连带责任的，不予支持。用工单位承担工伤保险责任后，可以向不具备用工主体资格的组织或者自然人追偿。

个人挂靠其他单位对外经营，其聘用的人员因工伤亡的，参照前款规定处理。

五、被派遣劳动者因工受伤的，用工单位是否就工伤保险待遇承担连带责任的问题

被派遣劳动者因工受伤的，应当由劳务派遣单位承担工伤保险责任。工伤职工依据《中华人民共和国劳动合同法》第九十二条之规定请求用工单位承担连带责任的，不予支持。

六、五至十级工伤职工未按用人单位要求回单位上班，或者回单位上班一段时间后提出解除劳动合同的，能否请求支付经济补偿的问题

五至十级工伤职工以工伤为由提出解除劳动合同，在请求支付一次性工伤医疗补助金和一次性伤残就业补助金的同时请求支付经济补偿的，应当予以支持，但用人单位在此前已合法解除劳动合同的除外。

七、工伤职工在解除或终止劳动关系时能否请求支付一次性辅助器具配置费的问题

用人单位未为职工参加工伤保险，职工因工受伤且被评定为一至四级伤残的，工伤职工与用人单位解除或者终止劳动关系时可以根据《重庆市人力资源和社会保障局关于一次性支付工伤保险待遇标准的通知》（渝人社办[2011]184号）及相关规定请求用人单位支付一次性辅助器具配置费。

用人单位未为职工参加工伤保险，职工因工受伤且被评定为五至十级伤残的，工伤职工与用人单位解除或者终止劳动关系时请求用人单位支付一次性辅助器具配置费的，原则上不予支持。

八、超出工伤保险基金支付范围的医疗费用如何承担的问题

用人单位为职工参加了工伤保险，工伤职工请求支付工伤保险基金支付范围外的医疗费用的，按照《重庆市工伤职工就医管理办法》（渝人社发[2010]203号）第九条及相关规定处理。

用人单位未为职工参加工伤保险，工伤职工请求用人单位支付实际支出的医疗费用的，应予支持，但用人单位有证据证明工伤职工主张的医疗费用根据《重庆市工伤职工就医管理办法》（渝人社发[2010]203号）第九条规定不应由工伤保险基金支付的除外。

医疗补助费制度是否继续执行？ ——劳部发〔1994〕481号文被废止后的司法口径和思考

Does the medical subsidy system continue to be implemented?

--The judicial practice and thinking after the abolition of No. 481 Issued by the Ministry of Labor on 1994

上海保华律师事务所 蒋素梅
Baohua Law Firm May Jiang



引言：对于患病或非因工负伤的劳动者，在481号文被废止后，用人单位解除或终止时，是否还应当支付医疗补助费？人力资源和社会保障部并未出台规定予以明确，笔者将通过调研各地直面劳动争议的司法部门和劳动行政部门的司法口径予以分析。

Introduction: For the employee who is suffered from illness or non-work-related disease, when such employee's labor relationship is terminated or expired with the employer, whether the medical subsidy shall still be paid to the employee after the abolition of No. 481 Issued by the Ministry of Labor on 1994? Actually, this question hasn't been answered clearly by the Ministry of Human Resources and Social Security through introduction of regulations. Therefore, the author in this article will analyze the judicial practice of Judicial Department and Labor Administrative Department in different places through research.

医疗补助费制度是否继续执行？

---劳部发〔1994〕481 号文被废止后的司法口径和思考

Does the medical subsidy system continue to be implemented?

--The judicial practice and thinking after the abolition of No. 481 Issued by the Ministry of Labor on 1994

上海保华律师事务所 蒋素梅

Baohua Law Firm May Jiang

引言：对于患病或非因工负伤的劳动者，在 481 号文被废止后，用人单位解除或终止时，是否还应当支付医疗补助费？人力资源和社会保障部并未出台规定予以明确，笔者将通过调研各地直面劳动争议的司法部门和劳动行政部门的司法口径予以分析。

Introduction: For the employee who is suffered from illness or non-work-related disease, when such employee's labor relationship is terminated or expired with the employer, whether the medical subsidy shall still be paid to the employee after the abolition of No. 481 Issued by the Ministry of Labor on 1994? Actually, this question hasn't been answered clearly by the Ministry of Human Resources and Social Security through introduction of regulations. Therefore, the author in this article will analyze the judicial practice of Judicial Department and Labor Administrative Department in different places through research.

一、医疗补助费的全国性规定

首先需要明确“医疗补助费”概念系由原劳动部创设，1995 年实施的《中华人民共和国劳动法》中并无医疗补助费的规定。原劳动部在 1994 年 12 月 3 日公布的《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》（劳部发〔1994〕481 号）（以下简称“481 号文”）中针对劳动合同因医疗期满解除明确提出“医疗补助费”这一概念，其第 6 条规定“劳动者患病或者非因工负伤，经劳动鉴定委员会确认不能从事原工作、也不能从事用人单位另行安排的工作而解除劳动合同”除了经济补偿金之外，“同时还应发给不低于六个月工资的医疗补助费”。1995 年 8 月 4 日发布的《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》（劳部发〔1995〕309 号）第 35 条，医疗期满后仍不能从事原工作也不能从事由单位另行

安排的工作的，被鉴定为五至十级的，按规定支付经济补偿金和医疗补助费。此处“按规定”应理解为前文所指的 481 号文。

其后，原劳动部将支付医疗补助费的情形从劳动合同解除扩大至劳动合同终止。原劳动部 1996 年 10 月 31 日公布的《关于实行劳动合同制度若干问题的通知》（劳部发〔1996〕354 号）第 22 条规定“劳动者患病或者非因工负伤，合同期满终止劳动合同的，用人单位应当支付不低于六个月工资的医疗补助费”。因此条款本身存在歧义，对合同期与医疗期的关系、医疗补助费的支付条件等界定不清，故原劳动部办公厅 1997 年 2 月 5 日又下发《关于对劳部发（1996）354 号文件有关问题解释的通知》（劳办发〔1997〕18 号），明确劳动合同终止医疗补助费是指“合同期满的劳动者终止劳动合同时，医疗期满或者医疗终结被劳动鉴定委员会鉴定为五至十级的，用人单位应当支付不低于六个月工资的医疗补助费。”

2008 年《中华人民共和国劳动合同法》实施，法律条文中仍然没有医疗补助费的相关规定，而提出“医疗补助费”概念并规定具体标准的“481 号文”在 2017 年 11 月 24 日被人力资源和社会保障部发布的《关于第五批宣布失效和废止文件的通知》（人社部发〔2017〕87 号）予以废止，废止原因为“被新规定替代”。由此出现了劳动合同解除医疗补助费规定被废止，劳动合同终止医疗补助费规定仍然存在的立法现状。但是如果将其理解为劳动合同解除无需支付医疗补助费、劳动合同终止需要支付，又难免让人觉得待遇失衡、缺乏公平。

那么对于患病或非因工负伤的劳动者，在 481 号文被废止后，用人单位解除或终止时，是否还应当支付医疗补助费？人力资源和社会保障部并未出台规定予以明确，笔者调研发现各地直面劳动争议的司法部门和劳动行政部门相继形成了各自的司法口径。

二、各地对医疗补助费的司法口径

（一）北京

1、北京市地方立法

针对医疗期满劳动合同解除，《北京市劳动合同规定》第 38 条¹规定应当“依

¹ 2001 年 12 月 24 日发布的《北京市劳动合同规定》（北京市人民政府令第 91 号）第三十八条用人单位依据本规定第二十九条、第三十一条、第三十二条规定解除劳动合同的，应当依照国家及本市有关规定给予劳动者经济补偿；依据本规定第三十一条第（一）项规定解除劳动合同的，还应当依照国家及本市有关规定支付医疗补助费。

照国家及本市相关规定支付医疗补助费”。在 481 号文被废止后，关于解除即无国家规定可以依据，而北京市也未出台有关解除情形下的医疗补助费支付的规定，所以关于解除情形下是否需要支付医疗补助费目前北京无法律依据。针对医疗期满劳动合同终止，北京市亦无相关规定。

为明确实务操作，2018 年 1 月，北京市人社局调解仲裁处发文《关于〈违反和解除劳动合同的经济补偿办法〉（劳部发[1994]481 号）被废止后劳动争议处理若干问题的意见》²表明，北京市劳动争议仲裁机构认为 481 号文被废止后，劳动合同因医疗期满解除与终止的情形下都应当支付医疗补助费，但该文件效力层级较低，且仅针对劳动行政部门。

2、北京市司法案例

北京法院并未针对医疗补助费出台类似的司法口径，笔者认为可以从法院案例予以分析。笔者检索北京地区的案例，发现多起涉及医疗补助费的争议案件。

案例 1：（2019）京 03 民终 4748 号

针对医疗期满劳动合同解除情形下关于医疗补助费的诉求，北京三中院认为：参照劳部发[1995]309 号、劳部发[1996]354 号等文件的相关规定，“劳动能力被鉴定为五至十级的，用人单位可以解除劳动合同，并按规定支付经济补偿金和医疗补助金”、“劳动者患病或者非因工负伤，合同期满终止劳动合同的，用人单位应当支付不低于六个月的医疗补助费；对患重病或绝症的，还应适当增加医疗补助费”。刘某被鉴定为完全丧失劳动能力，其劳动能力等级应属一至四级，应享受比五至十级更优的待遇。现双方劳动关系已解除，公司应支付刘某医疗补助费。

案例 2：（2018）京 02 民终 9810 号

针对医疗期满劳动合同终止情形下医疗补助费的诉求，北京市二中院认为：公司依据法律规定将劳动合同期限顺延至医疗期满终止劳动合同，现彭某请求公

² 《北京市调解仲裁处关于〈违反和解除劳动合同的经济补偿办法〉（劳部发[1994]481）被废止后劳动争议处理若干问题的意见》二、关于医疗期满解除或终止劳动合同医疗补助费问题，关于医疗补助费不仅在 481 号文中有规定，在原劳动部《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》（劳部发[1995]309 号）（以下简称 309 号文）、《关于实行劳动合同制度若干问题的通知》（劳部发[1996]354 号）、原劳动部办公厅《关于因病或非因工负伤医疗期管理等若干问题的请示的复函》（劳办函[1996]40 号）、《关于对劳部发[1996]354 号文件有关问题解释的通知》（劳办发[1997]18 号）也有类似规定，即劳动者在劳动合同期限内患病、非因工负伤医疗期满后，仍不能从事原工作也不能从事由单位另行安排的工作的，或者劳动合同终止时，医疗期满、医疗终结，由劳动能力鉴定委员会参照工伤与职业病致残程度鉴定标准进行劳动能力鉴定。被鉴定为一至四级的，办理因病、非因工负伤退休退职手续，享受相应的退休退职待遇；被鉴定为五至十级，解除或者终止劳动合同的，按规定支付经济补偿金并应当支付不低于六个月工资的医疗补助费。

司支付其医疗补助费，应该就其符合法律规定的用人单位应该支付医疗补助费的情形承担举证责任。彭某未提供充分证据证明其符合法律规定用人单位应该支付医疗补助费的情形，故不支持彭某要求公司支付医疗补助费的诉讼请求。

从以上案例可知，在 481 号文被废止后，北京地区法院对劳动合同解除医疗补助费和劳动合同终止医疗补助费仍予以支持。

（二）、上海

1、上海市地方立法

《上海市劳动合同条例》第 44 条³明确规定用人单位对“患病或者非因工负伤，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”劳动者解除时应当支付医疗补助费。《上海市劳动合同条例》系上海市人大通过的地方性法规，上海市劳动仲裁和法院均遵照执行。故 481 号文的废止，对上海地区在劳动合同解除医疗补助费上并无影响，用人单位仍需支付。

《上海市劳动合同条例》对劳动合同期满终止医疗补助费未做规定。

2、上海市司法案例

虽然上海市对劳动合同期满终止医疗补助费目前没有明确规定，从上海地区的司法判例可以看出上海法院目前执行原劳动部的相关规定，支持用人单位支付医疗补助费。

案例 3：（2018）沪 01 民终 9737 号

针对医疗期满劳动合同终止情形下医疗补助费的诉求，上海一中院认为：本案中劳动者属于劳动合同期限顺延至医疗期满终止的情形，劳动者患病或者非因工负伤，合同期满终止劳动合同的，用人单位应当支付不低于六个月工资的医疗补助费；对患重病或绝症的，还应适当增加医疗补助费。本案范某罹患 XX，因此本院酌定公司应支付 12 个月的医疗补助费。

从以上文件和案例可知，在 481 号文废止后，上海地区涉及劳动合同解除医疗补助费和劳动合同终止医疗补助费案件，上海法院仍依据《上海市劳动合同条例》及原劳动部相关规定予以支持。

（三）、广州

³ 2001 年 11 月 15 日发布的《上海市劳动合同条例》第 44 条用人单位根据本条例第三十二条第一款第（一）项的规定解除劳动合同的，除按规定给予经济补偿外，还应当给予不低于劳动者本人六个月工资收入的医疗补助费。

1、广州市地方立法

广东省高院于 2018 年 7 月 18 日发布的《广东省高级人民法院广东省劳动人事争议仲裁委员会关于劳动人事争议仲裁与诉讼衔接若干意见》⁴中明确患病、非因公负伤的劳动者，医疗期满解除符合相应鉴定等级的，应当支付医疗补助费。广东省高院、广东省劳动人事争议仲裁委员会的指导意见对广州市各级法院、劳动仲裁具有指导性作用，广州市劳动仲裁和法院均遵照执行。故虽然 481 号文被废止，但广州地区在劳动合同解除医疗补助费上并无变化，用人单位仍需支付。

针对医疗期满劳动合同终止，广州市并无相关规定。

2、广州市司法案例

虽然广州市对劳动合同期满终止医疗补助费目前没有明确规定，从广州地区的司法判例可以看出广州市的法院目前执行原劳动部的相关规定，支持用人单位支付医疗补助费。

案例 4：（2018）粤 01 民终 23108 号

针对医疗期满劳动合同终止情形下医疗补助费的诉求，广州市中院认为：根据劳部发〔1996〕354 号第 22 条规定，劳动者患病或非因工负伤，合同期满终止劳动合同的，用人单位应当支付不低于六个月工资的医疗补助费。因此，在劳动者已确诊所患重大疾病的情况下，用人单位应支付劳动者相当于六个月工资的重大疾病医疗补助费。

从以上文件和案例可知，在 481 号文被废止后，广州地区涉及劳动合同解除医疗补助费和劳动合同终止医疗补助费案件，广州法院内部司法口径和原劳动部相关规定予以支持。

（四）、江苏

《江苏省劳动合同条例》第 34 条⁵规定了医疗满解除、终止的情形下，劳动者符合鉴定等级情况下可以享受医疗补助费。《江苏省劳动合同条例》系江苏省

⁴ 《广东省高级人民法院广东省劳动人事争议仲裁委员会关于劳动人事争议仲裁与诉讼衔接若干意见》（粤高法发〔2018〕2 号）十一、劳动者患病、非因工负伤医疗期满后，经劳动能力鉴定委员会鉴定为完全丧失劳动能力或大部分丧失劳动能力，不能从事原工作、也不能从事由用人单位另行安排的工作而解除劳动合同的，用人单位应按规定支付经济补偿并支付不低于六个月工资的医疗补助费。

⁵ 《江苏省劳动合同条例》第 34 条劳动者患病或者非因工负伤，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适当工作的，用人单位可以依法解除、终止劳动合同，并给予经济补偿。劳动者经劳动能力鉴定委员会确认丧失或者部分丧失劳动能力的，用人单位还应当给予劳动者不低于本人六个月工资的医疗补助费。患重病或者绝症的还应当增加医疗补助费。患重病的增加部分不低于医疗补助费的百分之五十，患绝症的增加部分不低于医疗补助费的百分之百。

人大通过的地方性法规，江苏省各劳动仲裁和法院均遵照执行。故 481 号文的废止，对江苏地区在劳动合同解除、终止医疗补助费上并无影响，用人单位仍需支付。

（五）、湖北

1、湖北省地方立法

《湖北省劳动合同规定》第 40 条⁶明确规定用人单位对“患病或者非因工负伤，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”劳动者解除时应当发给不低于本人 6 个月工资的医疗补助费。《湖北省劳动合同规定》是湖北省人民政府制定的规章，湖北省各劳动仲裁和法院均遵照执行。故 481 号文的废止，对湖北省在劳动合同解除医疗补助费上并无影响，用人单位仍需支付。

针对医疗期满劳动合同终止，湖北省并无相关规定。

2、湖北省司法案例

虽然湖北省对劳动合同期满终止医疗补助费目前没有明确规定，从湖北省司法判例可以看出湖北省的法院目前执行原劳动部的相关规定，支持用人单位支付医疗补助费。

案例 5：（2017）鄂 08 民终 1292 号

针对医疗期满劳动合同终止情形下医疗补助费的诉求，荆门市中院认为：劳部发[1994]481 号已被废止，现依据劳部发（1996）354 号第二十二条规定及劳办发（1997）18 号第二条可见，用人单位应支付医疗补助费的情形应同时具备两个条件：1、合同期满的劳动者终止劳动合同的情形；2、医疗期满或者医疗终结被劳动鉴定委员会鉴定为 5-10 级的。本案中，潘某与某农资公司劳动合同并非合同期满终止，上述规定中的第一个条件不具备，故不符合用人单位应支付医疗补助费的情形。

从以上文件和案例可知，在 481 号文被废止后，湖北省涉及劳动合同解除医疗补助费和劳动合同终止医疗补助费的案件，湖北省法院仍根据地方政府规章和

⁶ 2005 年 1 月 4 日《湖北省劳动合同规定》（湖北省人民政府令第 273 号）第 40 条用人单位依据第三十条第（二）项规定解除劳动合同，应按规定支付经济补偿金，同时发给不低于本人 6 个月工资的医疗补助费。患重病和绝症的还应增加医疗补助费，患重病的增加部分不低于医疗补助费的百分之五十，患绝症的增加部分不低于医疗补助费的百分之百。用于计发医疗补助费的本人月工资标准，应与计发经济补偿金所使用的本人月工资标准一致。

原劳动部规定予以支持。

（六）、安徽

1、安徽省地方立法

《安徽省劳动合同条例》第四十八条⁷规定应当“按照国家有关规定支付一定的医疗补助费”。《安徽省劳动合同条例》系安徽省人大常委会通过的地方性法规，安徽省各劳动仲裁和法院均遵照执行，在 481 号文被废止后，关于解除即无国家规定可依据，所以关于解除情形下是否需要支付医疗补助费目前安徽省无国家规定可依据。针对医疗期满劳动合同终止，安徽省并无相关规定。

2、安徽省司法案例

安徽省法院并未针对医疗补助费出台类似的司法口径，笔者认为可以从法院案例来予以分析。笔者检索安徽省案例，发现多起涉及医疗补助费的争议案件。

案例 6：（2018）皖 04 民终 1533 号

针对医疗期满劳动合同解除情形下医疗补助费的诉求，淮南市中院认为：《安徽省劳动合同条例》系生效的地方性法规，并未与相关法律规定相冲突。依据《安徽省劳动合同条例》第 48 条规定及劳部发[1996]354 号第 22 条的规定，公司应向胡某支付医疗补助费。

案例 7：（2019）皖 01 民终 1580 号

针对医疗期满劳动合同终止情形下医疗补助费的诉求，合肥市中院认为：王某因病住院一直病假休息，后劳动合同到期，双方终止劳动关系，根据劳部发[1996]354 号规定第 22 条及劳办发[1997]18 号第 2 条规定，因王某未提交劳动鉴定委员会的鉴定意见，因此不满足上述文件规定的领取医疗补助费的条件。

从以上案例可知，在 481 号文被废止后，安徽省的法院对劳动合同解除医疗补助费和劳动合同终止医疗补助费仍根据地方性法规和原劳动部相关规定予以支持。

（七）、重庆

1、重庆市地方立法

《重庆市企业职工病假待遇暂行规定》第 8 条⁸规定应当“按有关规定支付

⁷ 《安徽省劳动合同条例》第 48 条劳动者患病或者非因工负伤致残，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与其身体状况相适应的工作，由用人单位解除劳动合同的，除按照规定支付经济补偿金外，还应当按照国家有关规定支付一定的医疗补助费。

⁸ 2000 年 6 月 28 日发布的《重庆市企业职工病假待遇暂行规定》（渝府发〔2000〕47 号）第 8 条职工患

医疗补助费”，在 481 号文被废止后，关于解除即无国家规定可以依据，而重庆市也未出台有关解除情形下的医疗补助费支付的规定，所以关于解除情形下是否需要支付医疗补助费目前重庆市无法律依据。针对医疗期满劳动合同终止，重庆市亦无相关规定。

2、重庆市司法案例

重庆市法院并未针对医疗补助费出台类似的司法口径，笔者认为可以从法院案例来予以分析。

案例 8：2018 渝 05 民终 2438 号

针对医疗期满劳动合同解除情形下医疗补助费的诉求，重庆市第五中院认为：梁某要求公司支付医疗补助金的法律依据《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》已于 2017 年 12 月份废止，在其尚未完成劳动能力鉴定的情况下，再要求依据该《办法》要求完成劳动能力鉴定，本院不予支持，其要求按照《办法》的规定，由公司支付其医疗补助费，本院不予支持。

从以上案例可知，在 481 号文被废止后，重庆市第五中院认为劳动者不能依据 481 号文进行劳动能力鉴定，不支持其医疗补助费的诉请，针对医疗期满劳动合同终止情形下医疗补助费，笔者未能找到相关案例予以参考，笔者认为尽管 481 号文被废止，原劳动部的另外两个规定依然生效，在未出现新的规定或判例之前，用人单位仍然应该按照原劳动部的规定支付医疗补助费。

（八）、天津

1、天津市地方立法

《天津市实施劳动合同制度规定》⁹仅规定“劳动者患病或非因工负伤，在规定的医疗期满后，经所在区（县）劳动鉴定委员会鉴定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”“应当依照国家和本市有关规定给予经济补偿”，并未有“医疗补助费”的相关规定。

病，医疗期满或在医疗期内医疗终结不能恢复工作的，经县级以上劳动鉴定委员会鉴定，属于完全丧失劳动能力的，应按有关规定作退休、退职或一次性处理；属于大部分或者部分丧失劳动能力的，医疗期满后，企业可以解除劳动合同，并按有关规定支付经济补偿金和医疗补助费。

⁹ 2002 年 1 月 18 日发布的《天津市实施劳动合同制度规定》第二十条有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同，但是应当提前 30 日以书面形式通知劳动者本人：（一）劳动者患病或非因工负伤，在规定的医疗期满后，经所在区（县）劳动鉴定委员会鉴定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；

第二十二条例用人单位依据本规定第十八条、第二十条、第二十一条的规定解除劳动合同的，应当依照国家和本市有关规定给予经济补偿。

2、天津市司法案例

案例 9：（2018）津 02 民终 1211 号

针对医疗期满劳动合同解除情形下医疗补助费的诉求，天津市第二中级人民法院认为：员工医疗期满后不能从事原岗位工作，公司为员工调整岗位后，员工再次要求调整岗位，公司不准该申请，员工离岗休假，后公司解除员工，公司以员工不能从事其另行安排的工作而解除劳动合同，应当支付员工不低于 6 个月工资的医疗补助费。

从以上案例可知，针对医疗期满劳动合同解除情形下医疗补助费，尽管 481 号文被废止，天津市法院依然在执行其规定。针对医疗期满劳动合同终止情形下医疗补助费，笔者未能找到相关案例予以参考，笔者认为原劳动部的另外两个规定依然生效，在未出现新的规定或判例之前，用人单位仍然应该按照原劳动部的规定支付医疗补助费。

（九）、青岛

1、青岛市地方立法

《青岛市人力资源和社会保障局劳动者患病或者非因工负伤医疗期管理规定（青人社发[2015]32 号）》第 9 条¹⁰明确规定用人单位对“劳动者患病或者非因工负伤，医疗期满后，因劳动者不能从事原工作、也不能从事由用人单位另行安排的工作的”劳动者解除时应当向劳动者支付不低于六个月工资的医疗补助费。2018 年 12 月 27 日青岛市人社局发文延长此规定有效期延长至 2022 年 2 月 28 日止，在“481 号文”被废止后，青岛市人社局进一步延长有效期，反映青岛市对解除情形下医疗补助费支付问题的态度。针对医疗期满劳动合同终止，青岛市并无相关规定。

2、青岛市司法案例

虽然青岛市对劳动合同期满终止医疗补助费目前没有明确规定，从青岛市司法判例可以看出青岛市法院目前执行原劳动部的相关规定，支持用人单位支付医疗补助费。

¹⁰ 《青岛市人力资源和社会保障局劳动者患病或者非因工负伤医疗期管理规定（青人社发[2015]32 号）》第 9 条劳动者患病或者非因工负伤，医疗期满后，用人单位应当根据劳动者的身体状况安排适当的工作；因劳动者不能从事原工作、也不能从事由用人单位另行安排的工作的，用人单位可以依法解除劳动合同。用人单位依据前款规定解除劳动合同，除依法支付经济补偿外，还应当向劳动者支付不低于六个月工资的医疗补助费。患重病和绝症的还应增加医疗补助费，患重病的增加部分不低于医疗补助费的百分之五十，患绝症的增加部分不低于医疗补助费的百分之百。

案例 10：（2018）鲁 02 民终 8807 号

针对医疗期满劳动合同终止情形下医疗补助费的诉求，青岛市中级人民法院认为：根据原劳动和社会保障部《劳动部关于实行劳动合同制度若干问题的通知》第 22 条规定，孟某系重病患者，青岛市劳动能力鉴定委员会鉴定确认孟某符合完全丧失劳动能力的标准，劳动合同期满后与工贸公司终止劳动合同，孟某要求工贸公司支付医疗补助费，于法有据。

从以上文件和案例可知，在 481 号文被废止后，青岛市的法院对劳动合同解除医疗补助费和劳动合同终止医疗补助费仍依据地方行政部门规范性文件和原劳动部相关规定予以支持。

三、总结与建议

经过以上各地方性规定检索与案例调研发现，481 号文的废止导致医疗补助费制度执行的困惑对各地区而言各不相同。究其根源，因《中华人民共和国劳动法》、《中华人民共和国劳动合同法》两部法律对“医疗补助费”无明文规定。

首先，《劳动法》及 481 号文制订时，中国的立法体系和程序尚不健全。《中华人民共和国立法法》自 2000 年 7 月 1 日施行，如需在经济补偿中增加医疗补助费，应按照法定的修改制定法律、地方性法规的程序进行。《立法法》第 80 条规定国务院各部委“可以根据法律和国务院的行政法规、决定、命令，在本部门的权限范围内，制定规章”，“没有法律或者国务院的行政法规、决定、命令的依据，部门规章不得设定减损公民、法人和其他组织权利或者增加其义务的规范”。¹¹所以原劳动部制定的以 481 号文为首的一系列关于“医疗补助费”的规章前无《中华人民共和国劳动法》为依据，后无《中华人民共和国劳动合同法》支撑，按照《中华人民共和国立法法》的规定，可以说“医疗补助费”的“出身”不正。

其次，当“481 号文”在 2017 年 11 月 24 日被人力资源和社会保障部发布的《关于第五批宣布失效和废止文件的通知》（人社部发〔2017〕87 号）予以废止，废止原因为“被新规定替代”，但是其所谓“新规定”并无所指。各地劳动争议处理机构从解决实务问题出发形成了不同司法口径，但也造成了法律依据不清、各地口径不一的乱象；尤其是部分没有地方法规的地区，以规章、规范性

¹¹ 杨杰《医疗补助费的前世今生和未来——〈违反和解除劳动合同的经济补偿办法〉废止对医疗补助费的影响》，载于《保华月刊》2017 年 11 月刊。

文件、内部口径等形式支持医疗补助费，同样也有违《中华人民共和国立法法》82 条“没有法律、行政法规、地方性法规的依据，地方政府规章不得设定减损公民、法人和其他组织权利或者增加其义务的规范”等规定。故笔者认为国家应当对医疗补助费相关的制度从立法层面作出明确的规定，改变目前从规章看来“劳动合同解除无需支付医疗补助费、劳动合同终止需要支付”的待遇失衡、缺乏公平，更缺乏上位法依据的局面。

最后，在 481 号文被废止后，对用人单位实践处理而言，并不能当然认定劳动合同解除无需支付医疗补助费、劳动合同终止需要支付，从以上文件和案例分析可知，各地直面劳动争议的司法部门和劳动行政部门按照各自的司法口径执行，对于符合条件的劳动者，无论是解除或者终止，大部分需支付医疗补助费，故用人单位在解除或终止患病或非因工负伤的劳动者的劳动合同时，基于劳动争议处理领域的司法现状，应当依据现行国家规定、各地区出台的地方性规定与司法判例进行辨别是否支付劳动者医疗补助费。

劳动合同法的适用范围应作去强扶弱的调整

在劳动合同法的起草过程中有种种观点，从现在概括看至少存在着“雪中送炭”与“锦上添花”的理解。所谓“雪中送炭”是基本维持现有劳动法所确立的保障水平，以有关部门和各地的一些解释为基础对劳动法进行细化并将重点放在调整与扩大劳动法的适用范围上；“锦上添花”是基本维持现有劳动法所确立的适用范围，并将重点放在提高劳动法的保障水平上。可以说，这是一个“广覆盖”与“高标准”的选择。笔者认为应当选择“雪中送炭、广覆盖”的思路，扩大对劳动者尤其是底层劳动者的适用范围。

劳动法倾斜立法的模式决定其保护对象——劳动者必须是具体的。劳动法学意义上的劳动者是与雇主相对应的雇用劳动者，作为不平等关系中的弱势群体，劳动者在特征上与民事主体有很大的区别。民法作为一种“平等主体”的认定，是建立在“抽象人”假设上的，民法中主体是不特定的、无差异的，平等只有在抽象意义上才能存在。劳动法作为一种“不平等主体”的认定，是建立在“具体人”假设上的，劳动法中主体是特定的、有差异的，不平等只有在具体比较中才可能存在，而倾斜立法只能是向具体的弱势主体倾斜。劳动者是一个涵义非常广泛的概念，凡是具有劳动能力，以从事劳动获取合法收入作为生活资料来源的公民都可称为劳动者。这种抽象劳动者的概念不利于我们真正认识劳动法的适用范围。劳动合同立法应当借鉴世界各国的立法经验，首先通过从属性界定“劳动者”的身份，再通过“去强扶弱”，从而真正落实劳动法对弱势主体的保护。

1995 年《劳动法》定义了“劳动者”的概念，但在今天已经发生了巨大的变化。颁布《劳动法》时，我国还以公有制经济为主体，当时的“劳动者”很大程度上所指的还是国有企业职工。然而随着国退民进的改革，今天部分国有企业已经成为“豪门”，其职工享受着远远超出一般劳动者的待遇。据报道，部分央企的人工成本最高达到 12 万¹。而这些高收入人群在国外立法中甚至是被部分排除在劳动法之外的。以布什政府 2009 年修改的《公平劳动标准法》为例，该法案取消了年薪 10 万美元以上雇工的加班补贴，但提高了年薪低于 23660 美元的雇员的加班补贴。可见，国外立法采用的是雪中送炭的思路，对强势劳工部分“去

¹ “央企 12 豪门收入调查：人工成本最高达每人 12 万”，《21 世纪经济报道》，2006 年 7 月 10 日。据报道石油石化、冶金、通信、煤炭、交通运输和电力系统等国央企，人均人工成本，中位值在 6 万—7 万元之间，最高达每人 12 万元。而该年度全国职工的平均工资，东部省份是 2.29 万元，中部地区 1.5 万元不到。中石油集团 2005 年度将 675.8 亿元用于了人工成本，同比增长 22.2%。这一数字比中部大省河南一年的地方财政收入还要多。而一个只有 20 个人的电力企业，缴纳的企业年金竟然多达 900 万。

强”和对弱势劳工尽量“扶弱”。反观我国矿难、劳灾频发的现实，说明较底层劳动者的保护流于失范。

在《劳动合同法（草案）》（以下简称草案）的讨论中，锦上添花与雪中送炭的思路首先涉及对当今社会的理解。“锦上添花”认为，当代中国的劳动关系是“劳资对立”。这种观点本质上沿用了传统的抽象“劳动者”的思维，以为凡劳动者就是弱者，劳动关系仅仅是劳资两个阶级的对立关系，此消彼长。而“雪中送炭”的观点认为，当今社会阶层结构呈现出向多元化现代化发展的趋势，已经不再是原来的“两个阶级一个阶层”的结构，而是出现了 10 个阶层²。我们挑其中四个阶层——“经理”、“专业技术人员”、“产业工人”以及“无业、失业、半失业人员”分析。他们形成了一个金字塔型的结构（见下图）。



“锦上添花”和“雪中送炭”的区别就在于，锦上添花是“去尾”，保护重心上移；雪中送炭是“掐头”，保护重心下移。具体到草案来看，依锦上添花的思路 10 个阶层中地位越高获益越大，层次越低获益越少，最底层的城乡无业、失业和半失业人员阶层在锦上添花的思路当中是不被保护的，草案是从产业工人以上开始保护的。从产业工人往上看，越是上层保护越多，专业技术人员保护得比产业工人多。例如竞业限制、违约金和服务期等，而最上层的经理阶层在这个草案中保护得最充分。如总经理经营不善，造成企业亏损，董事会可以根据公司法免除这个总经理的职务，但不能免除他劳动合同法意义上的总经理，按照现在公布的草案，不能对其进行绩效考核、不能调岗、不能调薪，这种保护可谓世界罕见。上海已经出现经济补偿金最高达 800 万的案例，如果延续目前的思路千万元补偿金指日可待。而依“雪中送炭”的立法思路恰是要将最顶层的经理等强势劳动者部分地排除出去，尽量扩大对底层劳动者的保护，立法重心下移。对于失

² 陆学艺：《当代中国社会阶层的分化与流动》，载《北京日报》网络版 2006 年 6 月 19 日。其中，“两个阶级一个阶层”是指：工人阶级、农民阶级和知识分子。”“10 个阶层”是指：国家与社会管理阶层，经理阶层，私营企业主阶层，专业技术人员阶层，办事人员阶层，个体工商户阶层，商业服务人员阶层，产业工人阶层，农业劳动者阶层，城乡无业、失业和半失业人员阶层。

业、半失业人员立法应将就业门槛降低促进他们再就业；而对半失业人员立法应尽量把他们涵盖进来。

目前中央开始推进收入分配制度改革，提出“保证低收入人群的基本收入是当前较为紧迫的问题之一”、“扶贫济困是此次收入分配改革的重中之重”³。因此，劳动合同法立法应该借鉴国外的先进经验，坚持中央的扶贫济困的基本思路，加大对最底层劳动者的保护。其关键就在于确立怎样的适用范围，能否为底层劳动者“雪中送炭”。

劳动合同法调整范围之“去强”

劳动法的“去强”可以分为“绝对去强”和“相对去强”。所谓“绝对去强”是指雇主作为强势主体，应当在人格化的基础上排除出劳动法的保护范围。所谓“相对去强”是指不应把劳动者中的强势劳工作为重点保护对象。

绝对去强。雇主是与雇工相对的另一方，是从属关系中实施雇用行为的强势主体。狭义的雇主是指生产资料的所有者和雇用行为的直接实施者。然而，自法人登上历史舞台，在社会化大生产的作用下，雇主概念的不断扩大，各国的劳动法在对雇主定义时也不仅仅限于狭义雇主，而是包括了狭义雇主的委托人，从而形成了广义的雇主。雇主主体主要集中在三类：第一类是企业、事业主——生产资料的所有者即狭义雇主；第二类是经理人——生产资料的管理人；第三类是企业、事业主及经理人的委托代理人⁴。其中，第二、第三类即广义雇主，他们与狭义雇主之间形成的是委任关系而非劳动关系。⁵但是，由于此类主体往往也有时具有雇员的身份，“雇用人有同时为受雇人者”⁶。因此对他们的排除还需要结合考虑其他认定标准，即雇用行为认定。雇用行为是雇主最基本的行为特征。欧、

³ 《收入分配制度改革帷幕即将拉开惠及 1.2 亿人》，引自南方网 <http://www.southcn.com/nfsq/sqrdgz/200607190695.htm>。

⁴ 我国台湾地区《劳动基准法》第 2 条第二款规定，称雇主者谓雇用劳工之事业主、事业经营之负责人或代表事业主处理有关劳工事务之人。《美国公平劳动标准法》第 3 条 d 款规定，雇主包括与雇员有关的直接或间接地代表雇主利益的人并包括公共机构，但不包括任何劳工组织（它作为雇主时除外）或该劳工组织中的职员或代理人。有些国家将雇主从雇员的概念中排除，从而反向界定雇主的概念。《德国劳动法法院法》第 5 条的规定，在法人企业或合伙企业工作并且根据法律、章程或公司合同单独的或作为代表机构的成员被任命为法人或合伙人的代表人，不属雇员范畴，它包括股份有限公司的总经理之类。

⁵ 详见《劳动合同研究》一书中《委任关系与劳动关系的三种状态》一文，中国劳动和社会保障出版社，2005 年 10 月版。

⁶ 史尚宽著：《劳动法原论》，正大印书馆 1988 年版，第 9—10 页。“雇用人有同时为受雇人者，例如包工之工头、头、分工头、家内营业人等，对于其所使用之辅助劳动者为雇用人，而对于企业者则为受雇人”。

美国国家一般将实施雇用行为作为认定雇主的核心要件⁷。亚洲国家则往往从指挥服从的角度将雇用行为具体化。

理论界对狭义雇主应排除没有异议，对广义雇主去强如何操作认为缺少有效手段。笔者认为可以以是否签订委任合同为标准加以排除。对这一标准现实生活中存在两种担心，其一委任合同与劳动合同并存时如何处理，其二雇主滥用委任合同怎么办。经济人的趋利本性决定立法者应更注意后一种情况。在第一种情况下，既然用人单位愿意为劳动者承担更高的成本，法律不应禁止。劳动法是成本法、负担法，劳动法的守法成本要高于民法。委任合同受民法调整，对雇主来说比适用劳动法成本低。从保护劳动者的角度，应作从高处理。对于用人单位可能滥用强势地位与应签订劳动合同的劳动者签订委任合同，则可以确立司法救济途径，赋予劳动者诉权。通过事实劳动关系的认定，确定劳动关系是否存在，进而确定是否适用劳动法。目前，我国对事实劳动关系已给予较高的保护，作事实劳动关系认定足以保护劳动者。

相对去强。劳动法还进一步需要对劳动者中的强势主体作“相对去强”。劳动者不等于弱势群体，劳动者群体中也有强势劳工和弱势劳工的区别。如上文图表中的四阶层所示，部分经理阶层、专业技术人员阶层属于强势劳工，在国外的立法中部分不适用劳动法。因为，他们具有与雇主谈判的能力，劳动法不应过多向他们倾斜。劳动法作为社会法，同时具备公法的调整手段和私法的调整手段，对于底层的弱势群体侧重于公法手段保护；而对其中的强势主体则可以赋予他们较多私法空间。其实《劳动法》就很好地体现了这种模式，《劳动法》第22条规定：“劳动合同当事人可以在劳动合同中约定保守用人单位商业秘密的有关事项。”这实际上给出了双方私法空间。而草案背离了《劳动法》的立法思路，还以保守商业秘密为例，草案不仅以基准法形式对补偿金、竞业限制范围、期限等作了规定，而且其补偿标准之高在全世界都绝无仅有。草案过分强调公法手段，萎缩了私法调整的空间，直接导致了立法重心上移，破坏了劳动法的整体调整模式。

劳动合同法调整范围之“扶弱”

⁷ 国际劳工组织1996年家庭工作公约（第177号公约）中的“雇主”一词系指按照其经营活动不论是直接地或是通过中间人——不论国家立法有无关于中间人的规定——交付家庭工作的自然人或法人。《加拿大劳工（标准）法》第2条第四款规定，“雇主”表示任何雇用一个人或更多职工的人。《西班牙劳动者宪章》第1条规定，一切自然人或法人，或者财产集团雇用第一款中涉及的人，或者从某一合法的劳动服务公司为另一用户企业雇用服务人员的，均称雇主。

作为弱势主体，法律应当努力保护最底层的劳动者，这也就是我们说的“扶弱”。劳动者首先是作为与雇主相对应的一个概念。劳动法对于雇工是受益法，这种受益总是要通过一定的方式转化为雇主的商业成本。对于雇主是负担法，只有强调对应性才能使雇员的利益有所着落。世界各国通行的主要方式是先界定劳动者后界定雇主并以劳动者为立法重心。而我国《劳动法》采用了先界定用人单位再界定劳动者的模式。劳动者如要适用《劳动法》，不仅自己必须主体适格，还必须用人单位也主体适格，同时达到“双重标准”。这使得一部分劳动者被排除在劳动法之外，造成劳动法调整范围过窄。在《劳动法》颁布后的 10 年，我国的劳动关系已经发生了巨大的改变，劳动合同法应对此作出回应并尽量修正《劳动法》中的缺陷，扩大适用范围。具体包括三个方面：

1995 年《劳动法》适格今天也适格。按照 1995 年《劳动法》的规定，劳动者要想享受劳动法的保护需要符合“双重标准”。劳动保障部门主要管理那些符合《劳动法》规定的合法用人单位的用工行为，只要用工主体出现瑕疵，则其中的劳动者均不再受到保护。由于立法者在界定劳动者时将其与用人单位相挂钩，导致劳动者的合法与否也取决于用人单位的合法性。于是，哪怕劳动者本身是完全符合有关法律规定的，也会因为“投错娘胎”找了一家劳动法意义上的非法用人单位而变成“非法”，从而得不到劳动法的保护。现行草案沿用了这样的规定，形成对部分劳动者的制度性歧视，主要有三种情况：

一一工商管理意义上的非法用工主体的出现，使劳动者利益不被保护。一些企业未经工商登记或工商登记出现瑕疵，使其丧失用工权。这些单位尽管事实上仍在用工，但其中的劳动者就不再受到保护。我国城市服务中的许多用工都存在这种情况。这些用工主体虽是非法的，但其中的劳动者其实是合法的，应享受劳动法保护。事实上，已有法律对此作出尝试，如《工伤保险条例》（国务院令 375 号）第 63 条。

一一在工商管理意义上的合法用工主体，在劳动管理上未纳入范围。“非法用工主体”应是指不符合草案规定的六类用工主体，只要出现第七类主体，就不受劳动合同法调整，是劳动合同法意义上的非法用工。我国在 1995 年《劳动法》生效之后，又逐渐产生了多种形式的用工经济组织。较为典型的一些合法设立的机构，如民办非企业单位、家庭服务公司、律师事务所、会计事务所等等，这次

立法除民办非企业单位外均未列入，将都不适用劳动合同法，不受劳动法保护。对于此类机构中的劳动者完全可以通过对雇主的“去强”确立劳动者的范围，将他们纳入保护。

一一工商、劳动管理意义上都是合法的，但由于某些管理部门的不同理解，而不纳入劳动法的保护。事业单位、社会团体中的劳动者应当纳入劳动法保护，这本是现行劳动法已经规定的。有关部门将聘用合同作出了非劳动合同的解释，于是一大批劳动者排除在劳动法保护之外。我国一部分科技力量在事业单位，然而这部分人的法律保护却一直不甚清楚。劳动合同立法本是一次实现并轨并建立统一劳动力市场的机会，对这些劳动者我们应与国际惯例接轨，取消人为的制度障碍。

1995 年《劳动法》不适格但在今天应该让他们适格。历史地看，从工业化经济发展到全球化经济，传统的、标准的劳动关系已逐渐弱化，“世界进入了弹性劳动与经济不稳定、工作不稳定时代”⁸，这种劳动关系的非标准化在我国是以史无前例、前所未有的规模展开的。我国实现传统经济转轨的一个重要路径是将与计划经济相联系的标准劳动关系转变为一种非标准劳动关系，从而走向市场经济。至今很多劳动者仍处在非标准劳动关系的状态下，如下岗职工、退休返聘、留职停薪、兼职劳动、非正规就业等等。也有一些新型行业则是一开始就以非标准劳动关系的型态出现的，如非全日制就业、远程就业、弹性用工、家庭作业等等。这些劳动者应当纳入劳动法的保护范围。

非标准劳动关系要求劳动关系弹性化、灵活化是与“多重劳动关系理论”密切相关的。多重劳动关系中每一个单位从内容上看，无法完全达到标准劳动关系的全部要求，或者是在工时、工资上或者是在雇用、使用上，也可以说是半劳动关系，但法律却只能将其视为一个劳动关系来进行调整。多个劳动关系相互之间，按照联系程度可以分成三种情况：第一，两个用人单位既没有法律上的联系，也没有合同上的联系。如非全日制就业。第二，两个用人单位虽没有合同上的联系，但存在着法律或政策上的联系。如下岗再就业。第三，两个用人单位不仅存在着法律或政策上的联系，也存在着合同上的联系，如劳动力派遣。非标准劳动关系

⁸ [英]罗宾·科恩保罗·肯尼迪著《全球社会学》，文军等译，社会科学出版社，2001年版，第106页。

的规范本应成为这部产生于 21 世纪立法的特色，可惜的是草案几乎对此视而不见。

1995 年《劳动法》不适格今天也应不适格，但要做有利于劳动者的处理。《劳动法》中规定了无效劳动合同，但对无效合同的处理没有作出规定，实践中大部分按合同解除处理。而草案在原有《劳动法》的基础上进一步扩大了无效劳动合同的范围，不仅有“绝对无效”还有“相对无效”即可撤销合同。但对合同认定无效后的处理仅规定了有关工资的内容，且脱离原有劳动关系的轨道采用复杂而不确定的标准处理，可操作性差。而对其他方面则未有规定。劳动法作为劳动者利益的保护法，给予劳动者较民法更高的保障条件是以用人单位支付更高的成本为代价的，如果适用民法对劳动者而言则降低了保护标准。而如果连民法都不能适用，则劳动者保护只能流于失范。典型的如童工。童工所订立的劳动合同属无效。但是如果其已实施了劳动者的行为，应给予劳动法的保护。在无效合同的处理问题上，世界各国的普遍模式是确认合同无效，作合同解除处理。劳动合同法也应借鉴别国立法经验和我国的实践经验，确立无效劳动合同的处理原则。



地址：上海市长宁区定西路988号银统大厦南楼601室

Address: 601, South Tower, YinTong Building, 988 Ding Xi Road, Changning District, Shanghai

邮政编码：200050

Postcode: 200050

www.baohualaw.com