保华月刊

Baohua Monthly

2020年12月刊
Dec.2020
第47期
NO.47

- 案例调研：上海地区特殊疾病延长医疗期问题的争议与适用

- 最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）
- 最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的司法解释新旧比对表
- 最高人民法院关于在民事审判工作中适用《中华人民共和国工会法》若干问题的解释修改前后比对表

总编：董保华
责编：董润青、杨杰
编辑：于海红

保華律師事務所

目录 Catalogue

2 **劳动法新闻资讯**
Labor Law News

劳动新规详解
Close Look at New Labor Regulations

12 新法规：《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》
New Regulation: *Interpretation of the Supreme People's Court on the Application of Laws in the Trial of Labor Dispute Cases (I)*

28 新法规：最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的司法解释新旧比对表
New Regulation: Comparison table of the new and old judicial interpretations of the Supreme People's Court on issues concerning the application of law in the trial of labor dispute cases

43 新法规：最高人民法院关于在民事审判工作中适用《中华人民共和国工会法》若干问题的解释修改前后比对表
New Regulation: Comparison table of the interpretation and amendment of the Supreme People's Court on issues concerning the application of the Trade Union Law of the People's Republic of China in civil trials

热点追踪
Hot Issues

46 案例调研：上海地区特殊疾病延长医疗期问题的争议与适用
Case Study: Disputes and application of extension of medical treatment for special diseases in Shanghai

老董杂谈
Professor Dong By-Talk

52 劳动合同违约金立法评析
Legislation Analysis on Liquidated Damages of Labor Contract

新闻总结

一、最高法举行贯彻实施民法典相关发布会

来源：中国长安网

摘要：近日，最高人民法院举行贯彻实施民法典、全面完成司法解释清理和首批司法解释新闻发布会。

Abstract：The Supreme People's Court recently held a press conference on the implementation of the Civil Code, the comprehensive completion of judicial interpretation and the first batch of judicial interpretation.

最高人民法院分管日常工作的副院长贺荣说：“……我着重通报一下司法解释全面清理工作和第一批民法典配套司法解释制定情况。”

第一个问题，对 591 件司法解释及相关规范性文件全面清理工作的整体情况

经前期梳理统计，新中国成立以来现行的司法解释及相关规范性文件共计 591 件。自 2020 年 6 月份以来，最高人民法院进行了全面清理。

清理的原则是：凡是与民法典规定不一致的，坚决废止；同时，立足司法审判实践，该修改的修改，该重新制定的重新制定。确保司法解释符合民法典规定，确保法律适用标准统一。

清理结果具体包括三种情况：一种情况是，与民法典规定一致的共 364 件，未作修改、继续适用；第二种情况是，对标民法典，需要对名称和部分条款进行修改的共 111 件，经修改颁布后自明年 1 月 1 日施行；第三种情况是，决定废止的司法解释及相关规范性文件共 116 件，自明年 1 月 1 日失效。

后面两种修改制定和废止的情况，这次发布会上以最高人民法院审判委员会审议通过的废止决定和修改决定的形式统一发布，116 件决定废止的文件目录也同时公布。

我们还根据同样的清理原则，对 2011 年以来发布的 139 件指导性案例进行了全面清理，决定 2 件案例不再参照适用。

第二个问题，关于废止的 116 件司法解释及相关规范性文件的情况

这里面有两种情况。一个是直接废止。这类情况共 89 件。废止的原因主要是：有的司法解释发布时间较为久远，已经不适应新时代的经济社会发展要求。有的司法解释主要内容已经被民法典及相关法律、新制定的司法解释吸收或替代，可以直接援引民法典及相关法律、司法解释的规定解决。比如，1990 年发布的《关于银行工作人员未按规定办理储户挂失造成储户损失是否承担民事责任问题的批复》，相关问题可以直接援引民法典关于违约责任、侵权责任的规定解决。

还有一种废止情况是“废旧立新”。这类共计 27 件。其中，有 24 件在废止的同时，重新制定了相应司法解释，另有 3 件废止之后，我们将根据新的实践需要，及时制定相应的司法解释。

第三个问题，关于修改的 111 件司法解释及相关规范性文件的情况

这种情况共分为 5 类：包括民事类 27 件、商事类 29 件、知识产权类 18 件、诉讼类 19 件以及执行类 18 件。

对这些司法解释和相关规范性文件的修改，我们坚持以人民为中心，切实维护人民群众的“衣食住行”等切身利益。比如，在对食品药品纠纷司法解释、医疗损害责任司法解释修改中，明确药品上市许可持有人可以作为相应的侵权责任主体。再比如，贯彻绿色原则，对环境侵权司法解释进行修改时，增加“修复生

态环境”的责任形式；在生态环境损害赔偿司法解释中进一步明确有权提出民事公益诉讼的机关，增加生态环境的违法成本，以司法力量守护绿水青山。

第四个问题，关于新制定的 7 件司法解释的情况

最高人民法院按照“统一规划、分批制定，急用先行、重点推进”原则，制定了与民法典配套的第一批共 7 件新的司法解释，这次一并发布，于 2021 年 1 月 1 日与民法典同步施行。

第一件是关于适用民法典时间效力的司法解释。根据立法法的规定，新的法律只对其施行后的法律事实产生约束力，对施行前的法律事实无溯及力，但为了更好地保护公民、法人和其他组织的权利和利益而作的特别规定除外。作为适用民法典的第一部司法解释，在适用民法典时间效力上着重解决民法典与合同法、物权法等九部法律的新旧衔接适用问题，依法严格明确了溯及适用这一例外情形的适用条件，统一裁判尺度，确保民法典正确实施。

第二件是关于适用民法典担保制度的司法解释。担保制度对于坚持和完善社会主义基本经济制度、优化营商环境、推动高质量发展，具有重要作用。民法典对担保制度进行了重大完善，我们在清理废止以往与担保有关的 9 件司法解释的基础上，为切实规范担保交易秩序，减轻融资成本，促进资金融通，扩大增信手段，保障债权实现，缓解中小企业融资难融资贵问题，新制定了关于适用民法典担保制度的司法解释。

另外五件分别涉及物权、婚姻家庭、继承、建筑工程合同、劳动争议等方面。按照清晰、简明、针对性强的原则，在废止原有众多司法解释的基础上，根据民法典的新精神，新修改制定为 5 件相应司法解释。比如，为弘扬社会主义核心价值观，加强家庭文明建设，树立优良家风，在废止原 7 件有关司法解释基础上，分别制定了适用民法典婚姻家庭编和适用民法典继承编等 2 件司法解释。其中，婚姻家庭编司法解释依照民法典的规定对亲子关系确认和否认之诉作了相应完善。再比如，为强化民生司法保障、维护和谐劳动关系、维护建筑市场公平竞争秩序，在废止原 7 件有关司法解释的基础上，分别制定了劳动争议和建设工程施工合同等 2 件司法解释。还比如，物权编司法解释，相应增加了民法典物权编规定的“居住权”等新型用益物权。

除上述 7 件司法解释，我们还对《民事案件案由规定》进行了修改。按照民法典规定的新制度，增加声音保护、个人信息保护、申请人格权侵害禁令、居住权、保理合同等案由，用以规范和指导民事审判工作。

当然，这只是第一批与民法典配套实施的司法解释。我们将以准确理解和适用法律为原则，按照解释民法典的整体适用问题、解释民法典某一编的法律适用问题、解释某类具体案件的法律适用问题的思路，构建紧紧围绕民法典的分层次、多元化的民事司法解释框架体系。比如，人格权独立成编是民法典的一大亮点，民法典人格权编规定了人格权的内容、权利边界、行使方式、保护规则，完善了人格权请求权的基础规范，为法官处理人格权纠纷案件提供了更为明确的裁判依据，有利于裁判规则和裁判尺度统一。作为重要的新增立法内容，下一步我们将对有关重点热点问题加大调研力度，及时制定相应的司法解释或者规范性文件，加强对下指导，加强人格权的司法保护。

贺荣特别强调，这次司法解释及相关规范性文件的全面清理和第一批配套司法解释制定工作，我们得到了全国人大常委会法工委的及时指导，得到最高人民检察院的支持配合，得到其他有关中央国家机关以及法学理论界的支持帮助，也

得到了广大人民群众、新闻媒体朋友和社会各界的积极支持。借此机会，表示衷心的感谢！

法律的生命在于实施。习近平总书记指出：“民法典颁布实施，并不意味着一劳永逸解决了民事法治建设的所有问题，仍然有许多问题需要在实践中检验、探索，还需要不断配套、补充、细化。”民法典施行在即，我们将认真贯彻落实习近平总书记关于切实实施民法典的重要讲话精神，坚持公正司法、司法为民，多措并举确保民法典统一正确适用，努力“让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义”，为中国特色社会主义法治建设贡献力量！

二、人社部：网络招聘不得含有性别等方面的歧视性内容

来源：前瞻网

摘要：人社部日前发布《网络招聘服务管理规定》（以下简称“《规定》”），自 2021 年 3 月 1 日起施行。《规定》指出，用人单位向人力资源服务机构提供的网络招聘信息，不得含有民族、种族、性别、宗教信仰等方面的歧视性内容。

Abstract: The Ministry of Human Resources and Social Security of the People's Republic of China recently issued the *Regulations on the Administration of Online Recruitment Services* (hereinafter referred to as the *Regulations*), which will take effect on March 1, 2021. According to the *Regulations*, the online recruitment information provided by the employer to the human resources service organization shall not contain discriminatory contents in terms of nationality, race, gender, religious belief, etc.

《规定》要求，人力资源服务机构应当建立健全网络招聘服务用户信息保护制度，不得泄露、篡改、毁损或者非法出售、非法向他人提供其收集的个人公民身份号码、年龄、性别、住址、联系方式和用人单位经营状况等信息。

《规定》要求，用人单位向人力资源服务机构提供的单位基本情况、招聘人数、招聘条件、用工类型、工作内容、工作条件、工作地点、基本劳动报酬等网络招聘信息，应当合法、真实，不得含有民族、种族、性别、宗教信仰等方面的歧视性内容。前款网络招聘信息不得违反国家规定在户籍、地域、身份等方面设置限制人力资源流动的条件。

三、国务院常务会议部署促进人身保险扩面提质稳健发展

来源：中国政府网

摘要：近日，李克强主持召开国常会，部署促进人身保险扩面提质稳健发展的措施。会议指出，支持开发更多针对大病的保险产品，鼓励保险公司将医保目录外的合理医疗费用纳入保障范围。鼓励保险公司提供老龄照护、养老社区等服务。鼓励保险业参与长期护理保险试点。

Abstract: Li Keqiang recently presided over the Executive Meeting of the State Council to deploy measures to promote the quality and steady development of life insurance. The Meeting pointed out that we should support the development of more insurance products for serious diseases and encourage insurance companies to bring reasonable medical expenses outside the medical insurance catalogue into the scope of protection. Encourage insurance companies to provide services such as aged care and old-age community. Encourage the insurance industry to participate in the long-term care insurance pilot.

会议指出，按照党中央、国务院部署，推进完善金融服务，促进人身保险发展，有利于更好服务民生保障和经济社会发展。近年来我国人身保险平稳较快发展，目前商业人身保险已在全国达到一定覆盖面，但也存在保险产品供给不足、保障水平不高等问题。要适应群众对健康、养老、安全保障等需求，推动保险业深化改革开放、突出重点优化供给，提供丰富优质的人身保险产品。一是加快发展商业健康保险。支持开发更多针对大病的保险产品，做好与基本医保等的衔接补充，提高城乡居民大病保险保障能力。促进开发适应广大老龄群体需要和支付能力的商业医疗保险产品。鼓励保险公司将医保目录外的合理医疗费用纳入保障范围。通过有序扩大对外开放、加强国际合作，促进提升健康保险发展和服务水平。二是按照统一规范要求，将商业养老保险纳入养老保障第三支柱加快建设。强化商业养老保险保障功能，支持开发投保简便、交费灵活、收益稳健的养老保险，积极发展年金化领取的保险产品。针对新产业新业态从业人员和各种灵活就业人员需要，开发合适的补充养老保险产品。鼓励保险公司提供老龄照护、养老社区等服务。鼓励保险业参与长期护理保险试点。三是提升保险资金长期投资能力，防止保险资金运用投机化，强化资产负债管理，加强风险防控。对保险资金投资权益类资产设置差异化监管比例，最高可至公司总资产的 45%，鼓励保险资金参与基础设施和新型城镇化等重大工程建设，更好发挥支持实体经济作用。深入开展关联交易专项整治，坚决打击挪用、套取、侵占保险公司资金的违法违规行为。

会议通过《医疗保障基金使用监督管理条例（草案）》，坚持以人民健康为中心，确定了医保部门、定点医药机构、参保人员等的权责，规定按照便民原则，强化医疗保障服务，及时结算和拨付医保基金，提高服务质量，要求加强监管和社会监督，严禁通过伪造、涂改医学文书或虚构医药服务等骗取医保基金，对违法违规行为通过责令退回资金、暂停医保结算、罚款、吊销定点医药机构执业资格等加大惩戒，管好用好医保资金，维护群众医疗保障合法权益。

会议还研究了其他事项。

四、《2020 中国劳动力市场发展报告》发布

来源：中工网

摘要：近日，《2020 中国劳动力市场发展报告》（以下简称《报告》）发布，这是北京师范大学劳动力市场研究中心自 2011 年以来连续发布的第 10 本报告。《报告》聚焦的主题是“构建新发展格局背景下的劳动力市场空间演变”，总结出劳动力市场极化现象逐渐明显、劳动力市场格局呈现南北差异等我国劳动力市场空间演变表现出的主要特征，并提出政策建议。

Abstract：Recently, *2020 China Labor Market Development Report* (hereinafter referred to as *Report*) was released, which is the 10th report continuously released by the Labor Market Research Center of Beijing Normal University since 2011. The *Report* focuses on the theme of "the spatial evolution of the labor market under the background of building a new development pattern", summarizes the main characteristics of the spatial evolution of China's labor market, such as the gradual obvious polarization of the labor market and the difference between the north and the south, and puts forward policy suggestions.

当天，来自中国社科院、北京大学、浙江大学等高校的 20 余位专家围绕此话题展开探讨。

报告的主持人、中央党校（国家行政学院）社会与生态文明教研部副主任赖德胜教授表示，国家提出构建双循环新发展格局，必将对我国劳动力市场改革产生深远影响。从空间格局视角研究劳动力市场发展，有利于更加准确地把握我国不同区域之间劳动力就业和收入状况，能够为构建内需体系新格局提供经验支撑。从区域视角来研判劳动力市场的发展状况，可以更加全面地把握总体和各区域之间的关系，把我国劳动力市场的空间回旋优势发挥出来，更加有效地解决就业问题。《报告》对于把控劳动力市场大局，解决好就业问题，促进经济高质量发展具有重要的实践意义。

《报告》指出，我国劳动力市场空间演变表现出 8 个方面的特征。

第一，劳动力市场极化现象逐渐明显。我国区域之间劳动力市场的稳定型就业、灵活型就业与高技能型就业都出现了一定的极化趋势，主要体现在东部地区和东北地区之间的两极分化，而中部地区和西部地区的极化趋势相对较弱；东部地区内部的高技能型就业和灵活型就业规模都明显增长。

第二，劳动力市场格局呈现南北差异。南方就业总量始终高于北方，且从 2015 年后差距逐渐拉大，南北方人口流入差距拉大，南方城市人口流入更加明显，南方就业质量高于北方。2019 年，全国人口净流入最多的省份为浙江和广东，同期东北三省净流出人口最多。全国就业质量总体呈稳步上升趋势，南方就业质量高于北方，且就业质量增速高于北方，东部沿海地区领跑全国，就业质量最高。

第三，劳动力市场就业岗位创造能力异质化显现。“三新经济”带来了直接和间接就业创造效应，2017 年、2018 年和 2019 年，“三新”经济带来的总就业规模分别为 16566 万人、15752 万人和 15148 万人，呈现逐年递增趋势。分区域来看，不同经济圈高技术产业就业情况差异显著，粤港澳、长三角高技术产业吸纳就业能力较强，广东、江苏成为高技术产业就业吸纳高地，中西部地区正在通过发展高技术产业吸纳高技术人才。同时，国企民企“携手”促进高技术领域的就业创造与重塑。

第四，劳动力市场“时”“空”边界不断变革。就业形态的空间变革主要体现在工作空间和工作模式两个层面。表现为，线下到线上的变化，传统的工作平台、工作空间萎缩，线上经济活动越来越多；工作弹性增强，一人一岗到多人一岗或一人多岗的变化趋势十分明显，弹性岗位模式与互联网平台结合，共同打造了各种灵活就业模式，工作更加多样化。就业形态时间转变主要表现为，工作年限延长和工时缩短并存。

第五，劳动力市场地域空间逐渐重构。在未来城市发展中，都市区外围城市、都市区核心城市、区域性中心城市的效能将进一步释放，劳动力市场地域空间复杂性将会更加明显。长三角、珠三角、京津冀、成渝、长江中游五大城市群成为主要人才流入地。后疫情时代，世界级产业链集群建设、国家城市群现代化产业体系形成、世界级多中心网络型区域协调发展均会影响劳动力市场地域空间的重构。

第六，城乡劳动力市场融合度上升。城乡劳动力市场融合发展至少体现在三个方面，即人口在城乡之间自由流动加快、返乡入乡人数日益增多以及农民工就地就近就业比例逐渐提高。

第七，劳动力市场回旋空间增加。近年来，我国人力资本质量的稳步提升为产业升级和调整提供了回旋空间。同时，一系列改革有效破除了不利于劳动力流动的制度壁垒，为缓解劳动力市场的区域结构失衡提供了回旋空间，随着新技术

的应用，劳动力市场线上回旋空间也不断拓展。

第八，劳动力市场国际空间不断拓展。我国劳动力参与国际经济合作的主要特征表现在三个方面，劳动力参与国际经济合作的对外输出规模持续扩大；雇佣海外当地人员数量和比例都在不断增加；中高端劳务合作是我国参与国际经济合作的重要发展趋势。在华外资企业雇佣我国劳动力的主要特点包括两个方面，外商投资企业和港澳台投资企业吸纳的我国劳动力呈现平稳增长态势；当前制造业仍然是吸引外商直接外资的主要行业，制造业就业人员占比更大。

为适应我国劳动力市场的空间转变，推动劳动力市场的可持续发展，《报告》提出政策建议。第一，加快劳动力结构调整，应对就业空间极化，健全和完善劳动者跨区域流动的就业保障机制，实行区域经济发展战略，因地制宜制定就业政策。第二，加强技能培训，弥补劳动者素质短板，重视技能培训促进中低劳动者技能提高，给予用人单位更多的自主权缓解就业错位现象。第三，实施乡村振兴战略，加快劳动力市场融合，促进政企合作的新型合作机制，完善社会保障体系解决劳动者后顾之忧。第四，依托互联网平台，打破劳动力空间边界，“互联网＋”促进信息交流，激发市场潜能，促进企业转型升级。第五，深化国际合作，扩展劳动力国际空间，拓展对外劳务合作的范围，持续发挥“一带一路”的引领作用。

五、广东省发布查处侵害社会保险基金行为办法

来源：广东人力资源和社会保障厅网

摘要：近日，广东省人力资源和社会保障厅和广东省公安厅联合发布《广东省查处侵害社会保险基金行为办法》（简称“《办法》”）。《办法》明确八种情形按照骗保处理，将按照规定移送公安机关，其中第一种就是“通过虚构劳动关系，提供虚假证明材料、鉴定意见等方式虚构社会保险参保条件，骗取社会保险待遇的；”同时，《办法》将虚构劳动关系参保行为纳入查处范围。

Abstract: Recently, Human Resources and Social Securities of Guangdong Province and Guangdong Province Public Security Department jointly issued the *Measures of Guangdong Province for Investigating and Dealing with Infringement of Social Insurance Funds* (hereinafter referred to as *Measures*). The *Measures* clarify that eight situations are dealt with according to fraudulent insurance, and if there is a situation, it will be transferred to the public security organs according to regulations. The first one is to “use fictional labor relations, provide false certification materials, expert opinions, etc. to fictionalize social insurance conditions and defraud social insurance benefits;" At the same time, the "*Measures*" included the insurance behavior of fictitious labor relations into the scope of investigation and punishment.

按照骗保处理，涉嫌犯罪移送公安机关的八种情形如下：（一）通过虚构劳动关系，提供虚假证明材料、鉴定意见等方式虚构社会保险参保条件，骗取社会保险待遇的；（二）通过伪造变造年龄、特殊工种资料、劳动能力鉴定结论、职工档案，或者冒用他人身份办理资格确认或者申领待遇等，违规增加视同缴费年限、获取养老保险待遇资格条件，骗取养老保险待遇的；（三）通过谎报工伤事故，伪造或者变造证明材料等进行工伤认定或者劳动能力鉴定，或者提供虚假工伤认定、劳动能力鉴定结论，骗取工伤保险待遇的；（四）通过伪造、变造就医资料、票据等，或者冒用工伤人员身份就医、配置辅助器具，骗取工伤保险待遇的；（五）工伤医疗机构、康复机构、辅助器具配置机构等社会保险服

务机构通过提供虚假疾病诊断证明、住院记录、病历、报告、处方等就医资料或者医疗费票据等，骗取工伤保险基金支出或者帮助他人骗取工伤保险待遇的；（六）通过提供虚假信息、材料，骗取工伤保险专项费用支出、失业保险基金支出的；（七）已重新就业、服兵役等丧失享受失业保险待遇资格条件，但仍通过虚假承诺等方式虚构事实进行资格认证，骗取失业保险待遇的；（八）其他以欺诈、伪造证明材料等手段骗取社会保险待遇或者基金支出的。

六、江苏超过法定退休年龄人员和实习生可参加工伤保险

来源：腾讯网

摘要：江苏省人社厅、财政厅、教育厅、税务局等四部门日前联合印发《江苏省超过法定退休年龄人员和实习生参加工伤保险办法》(以下简称“《办法》”)，从 2021 年 2 月 1 日起，符合条件的超过法定退休年龄人员和实习生将可以参加工伤保险。

Abstract: Jiangsu Province Human Resources and Social Securities Department, Department of Finance of Jiangsu Province, Jiangsu Education Department and Jiangsu Provincial Tax Service，State Taxation Administration jointly issued the *Measures for Employees and Interns Over the Legal Retirement Age to Participate in Work-related Injury Insurance in Jiangsu Province* (hereinafter referred to as the *Measures*). From February 1, 2021, eligible employees and interns over the legal retirement age will be able to participate in work-related injury insurance.

《办法》所指超过法定退休年龄人员，是指用工单位招用的已经达到或者超过法定退休年龄但年龄不超过 65 周岁、未办理退休手续的就业人员；所指实习生，是指年满 16 周岁，由实施全日制学历教育的技工院校、中高等职业学校根据法律、法规和国家有关规定集中统一安排学期性顶岗实习的学生。将这两部分人群纳入工伤保险，将进一步化解用工单位工伤风险，保障劳动者的合法权益，促进实体经济发展与社会和谐稳定。

据了解，江苏各级人社部门将进一步优化符合条件的超过法定退休年龄人员和实习生的参保、工伤认定、劳动能力鉴定以及工伤待遇支付等系列流程，进一步提升利企惠民服务水平，推动全省工伤保险体系高质量发展。

七、山西省税务局发文明确通讯补贴个税问题

来源：国家税务总局山西省税务局

摘要：近日，山西省税务局发布《关于个人通讯补贴收入征收个人所得税问题的公告》，自 2020 年 1 月 1 日起施行。《公告》明确，个人因通讯制度改革而取得的通讯补贴收入，每月不超过 500 元的部分，可以作为公务费用扣除；超过部分并入当月工资，按照“工资、薪金”所得项目计征个人所得税。

Abstract: Recently, Shanxi Provincial Tax Service，State Taxation Administration issued the *Announcement on the Collection of Personal Income Tax in subsidy income for Personal Communications*, which will take effect on January 1, 2020. The *Announcement* clarifies that the communication subsidy income obtained by individuals due to the reform of the communication system, which does not exceed CNY 500 every month, can be deducted as official expenses. The excess is incorporated into the current month's salary, and personal income tax is levied according to the income items of "wages and salaries"

八、北京一中院发布涉公司高管劳动争议十大典型案例

来源：北京法院网

摘要：近日，北京一中院召开“平衡保护公司与高管权益 构建劳资共赢的用工环境”新闻发布会，介绍近年来审理涉公司高管劳动争议案件的具体情况，并发布十大典型案例。

Abstract: Beijing Intermediate People's Court No. 1 held a press conference on "Balancing and Protecting the Rights and Interests of Companies and Executives to Build a Win-Win Employment Environment for Labor and Capital", introducing the specific situation of labor dispute cases involving company executives in recent years, and publishing ten typical cases.

据相关统计，截止到 2019 年底，我国各类市场主体总数已达 1.23 亿，相应的公司高管数量亦不在少数，司法实践中涉及公司高管的劳动争议案件数量不断增加。公司高管作为兼具管理者与劳动者双重属性的特殊群体，其权利义务与普通劳动者相比存在一定的差异，由此产生的法律适用上的问题也是理论界和实务界关注的焦点。同时，北京一中院辖区内坐落着中关村科技园、未来科技城等高新技术园区，现代科技产业发达，高级管理人才密集，涉公司高管劳动争议案件易发。因此，如何平衡因高管的特殊身份带来的法律适用上的冲突，正确贯彻落实劳动法、劳动合同法的立法理念，成为北京一中院审理此类案件的工作重点。

据介绍，2015 年至 2020 年 6 月期间，北京一中院共审结涉公司高管劳动争议二审案件 122 件。具体而言，案件呈现以下特点：一是诉讼请求复合化，当事人在提起诉讼时一般会同时主张多项权利，涉及多项内容；二是涉诉标的金额较高，相对于普通劳动者，公司高管的工资待遇较高，因此涉诉标的金额较高；三是高管应诉能力较强，公司高管具有良好的证据意识和取证能力，能够有效地收集和掌握核心证据；四是新兴行业涉诉较多，新兴行业公司创业阶段人事管理模式不够规范，容易引发纠纷；五是法律适用存在交叉，此类案件审理中既涉及劳动法，又涉及公司法、反不正当竞争法等多个部门法。

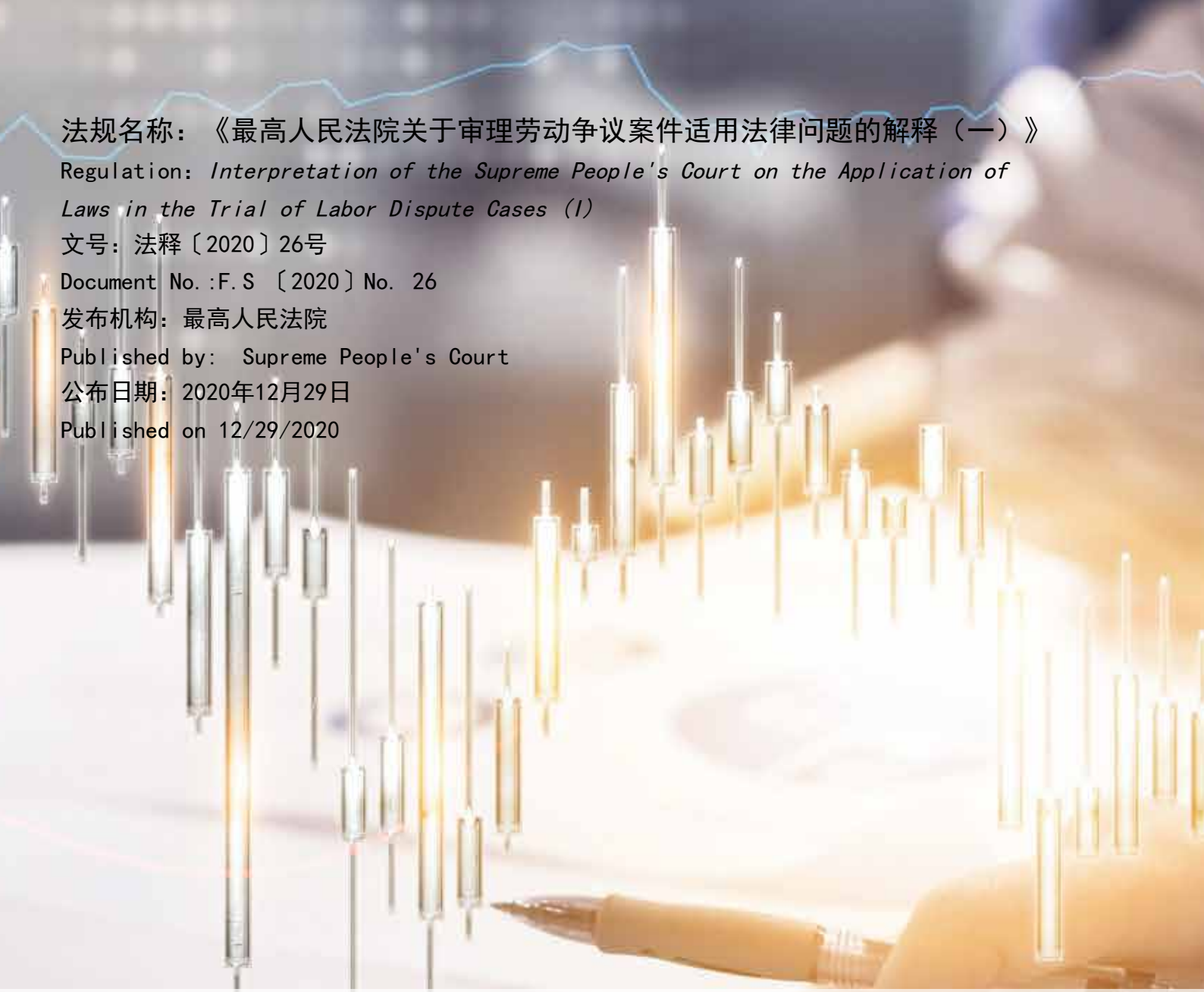
为了做好此类案件的审理工作，北京一中院通过贯彻平衡保护理念、发挥诉讼调解作用、开展专项调研培训、强化司法公开工作等举措和机制，完善案件审判规则体系，提升专业化审判水平，为营造良好的用工环境有效贡献了司法力量。

发布会上，北京一中院副院长单国钧从“是否应支付未订立书面劳动合同二倍工资”、“如何认定劳动报酬标准”、“是否应当支付加班工资”、“是否支付绩效工资、奖金等浮动薪酬”、“解聘职务是否产生解除劳动关系的效果”以及“劳动合同违法解除、终止时能否继续履行”六个方面介绍了此类案件审理中的常见问题，并对用人单位和公司高管如何维护自身合法权益提出了建议。他指出，用人单位应当注重完善自身用工能力建设，做好劳动合同管理，加强对公司高管的入职背景调查，防止“带病”入职，而公司高管应当认真遵守劳动纪律和职业道德，注重提升风险防范意识，合理预期自身权益，选择合适的维权途径。

在北京一中院民六庭庭长赵悦发布的涉公司高管劳动争议十大典型案例中，不仅针对加班工资支付、劳动报酬标准认定等关注度高的问题进行了详细解答，还就竞业限制纠纷等公司高管涉诉的典型样态进行了细致说明，为此类纠纷的解决提供了有效的裁判指引。

“做好六稳工作、落实六保任务，做好就业工作是第一位的。公司高管是用人单位发展经营的关键，处理好用人单位与公司高管之间的关系，对稳定保障就业具有积极的示范意义。”北京一中院单国钧副院长总结中指出，“北京一中院将

继续履行审判职能，完善涉公司高管劳动争议案件的审理机制，为促进和谐劳动关系的构建提供更加有力的司法保障！



法规名称：《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》

Regulation：*Interpretation of the Supreme People's Court on the Application of Laws in the Trial of Labor Dispute Cases (I)*

文号：法释〔2020〕26号

Document No.:F.S 〔2020〕No. 26

发布机构：最高人民法院

Published by: Supreme People's Court

公布日期：2020年12月29日

Published on 12/29/2020

概要：2020年12月29日，最高人民法院决定自2021年1月1日《民法典》实施之日起，废止《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》（以下简称“旧解释”）（一）至（四），并发布《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》（以下称“《解释（一）》），自2021年1月1日起施行。

Abstract: On December 29, 2020, the Supreme People's Court decided to abolish the Interpretation of Several Issues Concerning the Application of Laws in the Trial of Labor Dispute Cases (hereinafter referred to as the "Old Interpretation") from the implementation date of the Civil Code of the People’s Republic of China on January 1, 2021. (I-IV), and issued the Interpretation of the Supreme People's Court on the Application of Laws in the Trial of Labor Dispute Cases (I) (hereinafter referred to as the Interpretation I)", on January 1, 2021.

重点：

HIGHLIGHTS

一、《解释（一）》明确将《民法典》列为劳动争议案件审理的依据

Interpretation I clearly lists the *Civil Code* as the basis for the trial of labor dispute cases

《解释（一）》在篇首将《民法典》列为审理劳动争议依据的第一位。劳动法与民法二者的关系，一直是法学界争论的热点。之前，劳动法学者主流观点认为劳动法是一个独立的法律部门，有自己不同于一般调整对象、调整原则、独立的体系，尤其是在全国人大将劳动法纳入社会法并将社会法作为七大法律部门之一之后，在理论界或者实务界似乎对此已基本达成了共识。可以预见，《解释（一）》这一做法将再次引发劳动法与民法关系的激烈争论。

At the beginning of *Interpretation I*, the Civil Code is listed as the first basis for the trial of labor disputes. The relationship between Labor Law and Civil Code has always been a hot issue in the field of law. Previously, the mainstream view of labor law scholars was that labor law is an independent legal department with its own independent system which is different from the general adjustment objects, adjustment principles, especially after the National People's Congress incorporated Labor Law into social law and made social law one of the seven legal departments, it seems that a consensus has been basically reached among scholars or practicers. It can be predicted that the practice of *Interpretation I* will once again trigger a heated debate on the relationship between Labor Law and Civil Code.

二、《解释（一）》对旧解释（一）至 （四）内容进行了汇编，基本未做修改

Interpretation I compiles the contents of the old Interpretation I to IV, and basically does not modify them

《解释（一）》完全包含了旧解释（三）、（四）的规定，整合了旧解释（一）、（二）的大部分规定，但没有保留旧解释（一）第三条和原解释（二）第一、二、九、十、十二、十三条这些已为调解仲裁法所修改的条款。

Interpretation I completely contains the provisions of old Interpretation III and

IV, and integrates most of the provisions of old Interpretation II and III, but does not retain the Article 3 in the old Interpretation I and the Articles 1, 2, 9, 10, 12 and 13 in the original Interpretation II, these Articles have been modified by the Mediation and Arbitration Law.

详见《解释（一）》第一条至第五十三条。

See Articles 1 to 53 of *Interpretation I* for details.

三、《解释（一）》照搬了旧解释（一）第十六条第一款的规定

Interpretation I copied the provisions of the Paragraph 1 of Article 16 of the old Interpretation I

旧解释（一）（法释〔2001〕14 号）第十六条第一款规定：“劳动合同期满后，劳动者仍在原用人单位工作，原用人单位未表示异议的，视为双方同意以原条件继续履行劳动合同。一方提出终止劳动关系的，人民法院应当支持。”该条款赋予当事人双方均有在未续签书面劳动合同情形下单方终止劳动关系的权利。

Paragraph 1 of Article 16 of the old Interpretation I (F.S [2001] No.14) stipulates: "After the expiration of the labor contract, the laborer still works in the original employer, and if the original employer does not raise any objection, it shall be deemed that both parties agree to continue to perform the labor contract under the original conditions. If one party proposes to terminate labor relations, the people's court shall support it. " This clause gives both parties the right to terminate the labor relationship unilaterally without renewing the written labor contract.

但 2008 年《劳动合同法》施行，其第四十四条明确了用人单位可以终止劳动合同的法定情形，其中并未包含旧解释（一）第十六条规定的终止情形。《劳动合同法实施条例》第五条、第六条亦规定了用工之日起未签订书面劳动合同情形下，用人单位在何种条件下才有单方终止劳动关系的权利。因此，之后的司法实践中，处理期满未续签劳动合同形成事实劳动关系的争议时，绝大多数地区司法部门适用《劳动合同法》和《劳动合同法实施条例》的规定，而不再适用旧解释（一）第十六条的相关规定。

However, with the implementation of the *Labor Contract Law* in 2008, the

statutory circumstances under which the employer may terminate the labor contract are specified in Article 44, which does not include the termination circumstances stipulated in Article 16 of the old Interpretation 1. Articles 5 and 6 of the *Regulations on the Implementation of the Labor Contract Law* also stipulate the conditions under which the employer has the right to unilaterally terminate the labor relationship without signing a written labor contract from the date of employment. Therefore, in the subsequent judicial practice, when dealing with the dispute that the labor contract has not been renewed after the expiration of the term, the judicial departments in most regions apply the provisions of the *Labor Contract Law* and the *Regulations on the Implementation of the Labor Contract Law*, and the relevant provisions of Article 16 of the old Interpretation I will be no longer applied.

但此次，《解释（一）》第三十四条第一款，又重新采用了旧解释（一）第十六条第一款的规定，似有与《劳动合同法》、《劳动合同法实施条例》两上位法相悖之嫌。可以预见，《解释（一）》这一做法也将引起热烈争论。我们将拭目以待最高院是否以及如何对此进行进一步解释。

However, this time, the Paragraph 1 of Article 34 of *Interpretation I* has re-adopted the provisions of Paragraph 1 of Article 16 of the old Interpretation, which seems to be contrary to the *Labor Contract Law* and the *Regulations on the Implementation of the Labor Contract Law*. It can be predicted that the practice of *Interpretation I* will also cause heated debate. We will wait and see whether and how the Supreme Court will further explain this.

详见《解释（一）》第第三十四条。

See Article 34 of *Interpretation I* for details.

附：

Annex

1、《中华人民共和国劳动合同法》

Labor Contract Law of the People's Republic of China

第四十四条　　有下列情形之一的，劳动合同终止：

Article 44: The labor contract shall be terminated under any of the following circumstances:

(一)劳动合同期满的；The labor contract expires;

(二)劳动者开始依法享受基本养老保险待遇的；The labor begin to enjoy basic old-age insurance benefits according to law;

(三)劳动者死亡，或者被人民法院宣告死亡或者宣告失踪的；The laborer dies, or is declared dead or missing by the people's court;

(四)用人单位被依法宣告破产的；The employer is declared bankrupt according to law;

(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；The employer is revoked its business license by the law enforcement department, ordered to close or cancel or the employer decides to dissolve in advance;

(六)法律、行政法规规定的其他情形。Other circumstances stipulated by laws and administrative regulations.

2、《劳动合同法实施条例》

Regulations on the Implementation of the Labor Contract Law

第五条　　自用工之日起一个月内，经用人单位书面通知后，劳动者不与用人单位订立书面劳动合同的，用人单位应当书面通知劳动者终止劳动关系，无需向劳动者支付经济补偿，但是应当依法向劳动者支付其实际工作时间的劳动报酬。

V.　Within one month from the date of employment, if the laborer fails to conclude a written labor contract with the employer after written notice from the employer, the employer shall notify the laborer in writing to terminate the labor relationship without paying economic compensation to the laborer, but shall pay the laborer the labor remuneration corresponding to his/her actual working hours according to law..

第六条　　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，应当依照劳动合同法第八十二条的规定向劳动者每月支付两倍的工资，并与劳动者补订书面劳动合同；劳动者不与用人单位订立书面劳动合同的，用人单位应当书面通知劳动者终止劳动关系，并依照劳动合同法第四十七条的规定支付经济补偿。

VI. Where the employer fails to conclude a written labor contract with the laborer for more than one month but less than one year from the date of employment, it shall pay twice the monthly salary to the laborer in accordance with the provisions of Article 82 of the Labor Contract Law and supplement the written labor contract with the laborer; If the laborer does not conclude a written labor contract with the employer, the employer shall notify the laborer in writing to terminate the labor relationship and pay economic compensation in accordance with Article 47 of the Labor Contract Law.

前款规定的用人单位向劳动者每月支付两倍工资的起算时间为用工之日起满一个月的次日，截止时间为补订书面劳动合同的前一日。

In the provisions of the preceding paragraph, the starting time for the employer to pay twice the monthly salary to the laborer is the day after the expiration of one month from the date of employment, and the deadline is the day before the written labor contract is supplemented.

新法规链接：

关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）

（2020 年 12 月 25 日最高人民法院审判委员会第 1825 次会议通过，自 2021 年 1 月 1 日起施行）

为正确审理劳动争议案件，根据《中华人民共和国民法典》《中华人民共和国劳动法》《中华人民共和国劳动合同法》《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》《中华人民共和国民事诉讼法》等相关法律规定，结合审判实践，制定本解释。

第一条劳动者与用人单位之间发生的下列纠纷，属于劳动争议，当事人不服劳动争议仲裁机构作出的裁决，依法提起诉讼的，人民法院应予受理：

（一）劳动者与用人单位在履行劳动合同过程中发生的纠纷；

（二）劳动者与用人单位之间没有订立书面劳动合同，但已形成劳动关系后发生的纠纷；

（三）劳动者与用人单位因劳动关系是否已经解除或者终止，以及应否支付解除或者终止劳动关系经济补偿金发生的纠纷；

（四）劳动者与用人单位解除或者终止劳动关系后，请求用人单位返还其收取的劳动合同定金、保证金、抵押金、抵押物发生的纠纷，或者办理劳动者的人事档案、社会保险关系等移转手续发生的纠纷；

（五）劳动者以用人单位未为其办理社会保险手续，且社会保险经办机构不能补办导致其无法享受社会保险待遇为由，要求用人单位赔偿损失发生的纠纷；

（六）劳动者退休后，与尚未参加社会保险统筹的原用人单位因追索养老金、医疗费、工伤保险待遇和其他社会保险待遇而发生的纠纷；

（七）劳动者因为工伤、职业病，请求用人单位依法给予工伤保险待遇发生的纠纷；

（八）劳动者依据劳动合同法第八十五条规定，要求用人单位支付加付赔偿金发生的纠纷；

（九）因企业自主进行改制发生的纠纷。

第二条下列纠纷不属于劳动争议：

（一）劳动者请求社会保险经办机构发放社会保险金的纠纷；

（二）劳动者与用人单位因住房制度改革产生的公有住房转让纠纷；

（三）劳动者对劳动能力鉴定委员会的伤残等级鉴定结论或者对职业病诊断鉴定委员会的职业病诊断鉴定结论的异议纠纷；

（四）家庭或者个人与家政服务人员之间的纠纷；

（五）个体工匠与帮工、学徒之间的纠纷；

（六）农村承包经营户与受雇人之间的纠纷。

第三条劳动争议案件由用人单位所在地或者劳动合同履行地的基层人民法院管辖。

劳动合同履行地不明确的，由用人单位所在地的基层人民法院管辖。

法律另有规定的，依照其规定。

第四条劳动者与用人单位均不服劳动争议仲裁机构的同一裁决，向同一人民法院起诉的，人民法院应当并案审理，双方当事人互为原告和被告，对双方的诉讼请求，人民法院应当一并作出裁决。在诉讼过程中，一方当事人撤诉的，人民法院应当根据另一方当事人的诉讼请求继续审理。双方当事人就同一仲裁裁决分别向有管辖权的人民法院起诉的，后受理的人民法院应当将案件移送给先受理的人民法院。

第五条劳动争议仲裁机构以无管辖权为由对劳动争议案件不予受理，当事人提起诉讼的，人民法院按照以下情形分别处理：

（一）经审查认为该劳动争议仲裁机构对案件确无管辖权的，应当告知当事人向有管辖权的劳动争议仲裁机构申请仲裁；

（二）经审查认为该劳动争议仲裁机构有管辖权的，应当告知当事人申请仲裁，并将审查意见书面通知该劳动争议仲裁机构；劳动争议仲裁机构仍不受理，当事人就该劳动争议事项提起诉讼的，人民法院应予受理。

第六条劳动争议仲裁机构以当事人申请仲裁的事项不属于劳动争议为由，作出不予受理的书面裁决、决定或者通知，当事人不服依法提起诉讼的，人民法院应当分别情况予以处理：

（一）属于劳动争议案件的，应当受理；

（二）虽不属于劳动争议案件，但属于人民法院主管的其他案件，应当依法

受理。

第七条劳动争议仲裁机构以申请仲裁的主体不适格为由，作出不予受理的书面裁决、决定或者通知，当事人不服依法提起诉讼，经审查确属主体不适格的，人民法院不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉。

第八条劳动争议仲裁机构为纠正原仲裁裁决错误重新作出裁决，当事人不服依法提起诉讼的，人民法院应当受理。

第九条劳动争议仲裁机构仲裁的事项不属于人民法院受理的案件范围，当事人不服依法提起诉讼的，人民法院不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉。

第十条当事人不服劳动争议仲裁机构作出的预先支付劳动者劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金的裁决，依法提起诉讼的，人民法院不予受理。

用人单位不履行上述裁决中的给付义务，劳动者依法申请强制执行的，人民法院应予受理。

第十一条劳动争议仲裁机构作出的调解书已经发生法律效力，一方当事人反悔提起诉讼的，人民法院不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉。

第十二条劳动争议仲裁机构逾期未作出受理决定或仲裁裁决，当事人直接提起诉讼的，人民法院应予受理，但申请仲裁的案件存在下列事由的除外：

（一）移送管辖的；

（二）正在送达或者送达延误的；

（三）等待另案诉讼结果、评残结论的；

（四）正在等待劳动争议仲裁机构开庭的；

（五）启动鉴定程序或者委托其他部门调查取证的；

（六）其他正当事由。

当事人以劳动争议仲裁机构逾期未作出仲裁裁决为由提起诉讼的，应当提交该仲裁机构出具的受理通知书或者其他已接受仲裁申请的凭证、证明。

第十三条劳动者依据劳动合同法第三十条第二款和调解仲裁法第十六条规定向人民法院申请支付令，符合民事诉讼法第十七章督促程序规定的，人民法院应予受理。

依据劳动合同法第三十条第二款规定申请支付令被人民法院裁定终结督促程序后，劳动者就劳动争议事项直接提起诉讼的，人民法院应当告知其先向劳动

争议仲裁机构申请仲裁。

依据调解仲裁法第十六条规定申请支付令被人民法院裁定终结督促程序后，劳动者依据调解协议直接提起诉讼的，人民法院应予受理。

第十四条人民法院受理劳动争议案件后，当事人增加诉讼请求的，如该诉讼请求与讼争的劳动争议具有不可分性，应当合并审理；如属独立的劳动争议，应当告知当事人向劳动争议仲裁机构申请仲裁。

第十五条劳动者以用人单位的工资欠条为证据直接提起诉讼，诉讼请求不涉及劳动关系其他争议的，视为拖欠劳动报酬争议，人民法院按照普通民事纠纷受理。

第十六条劳动争议仲裁机构作出仲裁裁决后，当事人对裁决中的部分事项不服，依法提起诉讼的，劳动争议仲裁裁决不发生法律效力。

第十七条劳动争议仲裁机构对多个劳动者的劳动争议作出仲裁裁决后，部分劳动者对仲裁裁决不服，依法提起诉讼的，仲裁裁决对提起诉讼的劳动者不发生法律效力；对未提起诉讼的部分劳动者，发生法律效力，如其申请执行的，人民法院应当受理。

第十八条仲裁裁决的类型以仲裁裁决书确定为准。仲裁裁决书未载明该裁决为终局裁决或者非终局裁决，用人单位不服该仲裁裁决向基层人民法院提起诉讼的，应当按照以下情形分别处理：

（一）经审查认为该仲裁裁决为非终局裁决的，基层人民法院应予受理；

（二）经审查认为该仲裁裁决为终局裁决的，基层人民法院不予受理，但应告知用人单位可以自收到不予受理裁定书之日起三十日内向劳动争议仲裁机构所在地的中级人民法院申请撤销该仲裁裁决；已经受理的，裁定驳回起诉。

第十九条仲裁裁决书未载明该裁决为终局裁决或者非终局裁决，劳动者依据调解仲裁法第四十七条第一项规定，追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金，如果仲裁裁决涉及数项，每项确定的数额均不超过当地月最低工资标准十二个月金额的，应当按照终局裁决处理。

第二十条劳动争议仲裁机构作出的同一仲裁裁决同时包含终局裁决事项和非终局裁决事项，当事人不服该仲裁裁决向人民法院提起诉讼的，应当按照非终局裁决处理。

第二十一条劳动者依据调解仲裁法第四十八条规定向基层人民法院提起诉讼，用人单位依据调解仲裁法第四十九条规定向劳动争议仲裁机构所在地的中级人民法院申请撤销仲裁裁决的，中级人民法院应当不予受理；已经受理的，应当裁定驳回申请。

被人民法院驳回起诉或者劳动者撤诉的，用人单位可以自收到裁定书之日起三十日内，向劳动争议仲裁机构所在地的中级人民法院申请撤销仲裁裁决。

第二十二条用人单位依据调解仲裁法第四十九条规定向中级人民法院申请撤销仲裁裁决，中级人民法院作出的驳回申请或者撤销仲裁裁决的裁定为终审裁定。

第二十三条中级人民法院审理用人单位申请撤销终局裁决的案件，应当组成合议庭开庭审理。经过阅卷、调查和询问当事人，对没有新的事实、证据或者理由，合议庭认为不需要开庭审理的，可以不开庭审理。

中级人民法院可以组织双方当事人调解。达成调解协议的，可以制作调解书。一方当事人逾期不履行调解协议的，另一方可以申请人民法院强制执行。

第二十四条当事人申请人民法院执行劳动争议仲裁机构作出的发生法律效力的裁决书、调解书，被申请人提出证据证明劳动争议仲裁裁决书、调解书有下列情形之一，并经审查核实的，人民法院可以根据民事诉讼法第二百三十七条规定，裁定不予执行：

（一）裁决的事项不属于劳动争议仲裁范围，或者劳动争议仲裁机构无权仲裁的；

（二）适用法律、法规确有错误的；

（三）违反法定程序的；

（四）裁决所根据的证据是伪造的；

（五）对方当事人隐瞒了足以影响公正裁决的证据的；

（六）仲裁员在仲裁该案时有索贿受贿、徇私舞弊、枉法裁决行为的；

（七）人民法院认定执行该劳动争议仲裁裁决违背社会公共利益的。

人民法院在不予执行的裁定书中，应当告知当事人在收到裁定书之次日起三十日内，可以就该劳动争议事项向人民法院提起诉讼。

第二十五条劳动争议仲裁机构作出终局裁决，劳动者向人民法院申请执行，

用人单位向劳动争议仲裁机构所在地的中级人民法院申请撤销的，人民法院应当裁定中止执行。

用人单位撤回撤销终局裁决申请或者其申请被驳回的，人民法院应当裁定恢复执行。仲裁裁决被撤销的，人民法院应当裁定终结执行。

用人单位向人民法院申请撤销仲裁裁决被驳回后，又在执行程序中以相同理由提出不予执行抗辩的，人民法院不予支持。

第二十六条用人单位与其它单位合并的，合并前发生的劳动争议，由合并后的单位为当事人；用人单位分立为若干单位的，其分立前发生的劳动争议，由分立后的实际用人单位为当事人。

用人单位分立为若干单位后，具体承受劳动权利义务的单位不明确的，分立后的单位均为当事人。

第二十七条用人单位招用尚未解除劳动合同的劳动者，原用人单位与劳动者发生的劳动争议，可以列新的用人单位为第三人。

原用人单位以新的用人单位侵权为由提起诉讼的，可以列劳动者为第三人。

原用人单位以新的用人单位和劳动者共同侵权为由提起诉讼的，新的用人单位和劳动者列为共同被告。

第二十八条劳动者在用人单位与其他平等主体之间的承包经营期间，与发包方和承包方双方或者一方发生劳动争议，依法提起诉讼的，应当将承包方和发包方作为当事人。

第二十九条劳动者与未办理营业执照、营业执照被吊销或者营业期限届满仍继续经营的用人单位发生争议的，应当将用人单位或者其出资人列为当事人。

第三十条未办理营业执照、营业执照被吊销或者营业期限届满仍继续经营的用人单位，以挂靠等方式借用他人营业执照经营的，应当将用人单位和营业执照出借方列为当事人。

第三十一条当事人不服劳动争议仲裁机构作出的仲裁裁决，依法提起诉讼，人民法院审查认为仲裁裁决遗漏了必须共同参加仲裁的当事人的，应当依法追加遗漏的人为诉讼当事人。

被追加的当事人应当承担责任的，人民法院应当一并处理。

第三十二条用人单位与其招用的已经依法享受养老保险待遇或者领取退休

金的人员发生用工争议而提起诉讼的，人民法院应当按劳务关系处理。

企业停薪留职人员、未达到法定退休年龄的内退人员、下岗待岗人员以及企业经营性停产放长假人员，因与新的用人单位发生用工争议而提起诉讼的，人民法院应当按劳动关系处理。

第三十三条外国人、无国籍人未依法取得就业证件即与中华人民共和国境内的用人单位签订劳动合同，当事人请求确认与用人单位存在劳动关系的，人民法院不予支持。

持有《外国专家证》并取得《外国人来华工作许可证》的外国人，与中华人民共和国境内的用人单位建立用工关系的，可以认定为劳动关系。

第三十四条劳动合同期满后，劳动者仍在原用人单位工作，原用人单位未表示异议的，视为双方同意以原条件继续履行劳动合同。一方提出终止劳动关系的，人民法院应予支持。

根据劳动合同法第十四条规定，用人单位应当与劳动者签订无固定期限劳动合同而未签订的，人民法院可以视为双方之间存在无固定期限劳动合同关系，并以原劳动合同确定双方的权利义务关系。

第三十五条劳动者与用人单位就解除或者终止劳动合同办理相关手续、支付工资报酬、加班费、经济补偿或者赔偿金等达成的协议，不违反法律、行政法规的强制性规定，且不存在欺诈、胁迫或者乘人之危情形的，应当认定有效。

前款协议存在重大误解或者显失公平情形，当事人请求撤销的，人民法院应予支持。

第三十六条当事人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，要求用人单位按照劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月平均工资的 30%按月支付经济补偿的，人民法院应予支持。

前款规定的月平均工资的 30%低于劳动合同履行地最低工资标准的，按照劳动合同履行地最低工资标准支付。

第三十七条当事人在劳动合同或者保密协议中约定了竞业限制和经济补偿，当事人解除劳动合同时，除另有约定外，用人单位要求劳动者履行竞业限制义务，或者劳动者履行了竞业限制义务后要求用人单位支付经济补偿的，人民法院应予

支持。

第三十八条当事人在劳动合同或者保密协议中约定了竞业限制和经济补偿，劳动合同解除或者终止后，因用人单位的原因导致三个月未支付经济补偿，劳动者请求解除竞业限制约定的，人民法院应予支持。

第三十九条在竞业限制期限内，用人单位请求解除竞业限制协议的，人民法院应予支持。

在解除竞业限制协议时，劳动者请求用人单位额外支付劳动者三个月的竞业限制经济补偿的，人民法院应予支持。

第四十条劳动者违反竞业限制约定，向用人单位支付违约金后，用人单位要求劳动者按照约定继续履行竞业限制义务的，人民法院应予支持。

第四十一条劳动合同被确认为无效，劳动者已付出劳动的，用人单位应当按照劳动合同法第二十八条、第四十六条、第四十七条的规定向劳动者支付劳动报酬和经济补偿。

由于用人单位原因订立无效劳动合同，给劳动者造成损害的，用人单位应当赔偿劳动者因合同无效所造成的经济损失。

第四十二条劳动者主张加班费的，应当就加班事实的存在承担举证责任。但劳动者有证据证明用人单位掌握加班事实存在的证据，用人单位不提供的，由用人单位承担不利后果。

第四十三条用人单位与劳动者协商一致变更劳动合同，虽未采用书面形式，但已经实际履行了口头变更的劳动合同超过一个月，变更后的劳动合同内容不违反法律、行政法规且不违背公序良俗，当事人以未采用书面形式为由主张劳动合同变更无效的，人民法院不予支持。

第四十四条因用人单位作出的开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生的劳动争议，用人单位负举证责任。

第四十五条用人单位有下列情形之一，迫使劳动者提出解除劳动合同的，用人单位应当支付劳动者的劳动报酬和经济补偿，并可支付赔偿金：

（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）未按照劳动合同约定支付劳动报酬或者提供劳动条件的；

（三）克扣或者无故拖欠劳动者工资的；

（四）拒不支付劳动者延长工作时间工资报酬的；

（五）低于当地最低工资标准支付劳动者工资的。

第四十六条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，原用人单位未支付经济补偿，劳动者依据劳动合同法第三十八条规定与新用人单位解除劳动合同，或者新用人单位向劳动者提出解除、终止劳动合同，在计算支付经济补偿或赔偿金的工作年限时，劳动者请求把在原用人单位的工作年限合并计算为新用人单位工作年限的，人民法院应予支持。

用人单位符合下列情形之一的，应当认定属于“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”：

（一）劳动者仍在原工作场所、工作岗位工作，劳动合同主体由原用人单位变更为新用人单位；

（二）用人单位以组织委派或任命形式对劳动者进行工作调动；

（三）因用人单位合并、分立等原因导致劳动者工作调动；

（四）用人单位及其关联企业与劳动者轮流订立劳动合同；

（五）其他合理情形。

第四十七条建立了工会组织的用人单位解除劳动合同符合劳动合同法第三十九条、第四十条规定，但未按照劳动合同法第四十三条规定事先通知工会，劳动者以用人单位违法解除劳动合同为由请求用人单位支付赔偿金的，人民法院应予支持，但起诉前用人单位已经补正有关程序的除外。

第四十八条劳动合同法施行后，因用人单位经营期限届满不再继续经营导致劳动合同不能继续履行，劳动者请求用人单位支付经济补偿的，人民法院应予支持。

第四十九条在诉讼过程中，劳动者向人民法院申请采取财产保全措施，人民法院经审查认为申请人经济确有困难，或者有证据证明用人单位存在欠薪逃匿可能的，应当减轻或者免除劳动者提供担保的义务，及时采取保全措施。

人民法院作出的财产保全裁定中，应当告知当事人在劳动争议仲裁机构的裁决书或者在人民法院的裁判文书生效后三个月内申请强制执行。逾期不申请的，人民法院应当裁定解除保全措施。

第五十条用人单位根据劳动合同法第四条规定，通过民主程序制定的规章制

度，不违反国家法律、行政法规及政策规定，并已向劳动者公示的，可以作为确定双方权利义务的依据。

用人单位制定的内部规章制度与集体合同或者劳动合同约定的内容不一致，劳动者请求优先适用合同约定的，人民法院应予支持。

第五十一条当事人在调解仲裁法第十条规定的调解组织主持下达成的具有劳动权利义务内容的调解协议，具有劳动合同的约束力，可以作为人民法院裁判的根据。

当事人在调解仲裁法第十条规定的调解组织主持下仅就劳动报酬争议达成调解协议，用人单位不履行调解协议确定的给付义务，劳动者直接提起诉讼的，人民法院可以按照普通民事纠纷受理。

第五十二条当事人在人民调解委员会主持下仅就给付义务达成的调解协议，双方认为有必要的，可以共同向人民调解委员会所在地的基层人民法院申请司法确认。

第五十三条用人单位对劳动者作出的开除、除名、辞退等处理，或者因其他原因解除劳动合同确有错误的，人民法院可以依法判决予以撤销。

对于追索劳动报酬、养老金、医疗费以及工伤保险待遇、经济补偿金、培训费及其他相关费用等案件，给付数额不当的，人民法院可以予以变更。

第五十四条本解释自 2021 年 1 月 1 日起施行。

最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的司法解释新旧比对表

来源：HR全流程法律顾问

新司法解释	旧司法解释
法释〔2020〕26 号 第一条 劳动者与用人单位之间发生的下列纠纷，属于劳动争议，当事人不服劳动争议仲裁机构作出的裁决，依法提起诉讼的，人民法院应予受理： (一)劳动者与用人单位在履行劳动合同过程中发生的纠纷； (二)劳动者与用人单位之间没有订立书面劳动合同，但已形成劳动关系后发生的纠纷； (三)劳动者与用人单位因劳动关系是否已经解除或者终止，以及应否支付解除或者终止劳动关系经济补偿金发生的纠纷； (四)劳动者与用人单位解除或者终止劳动关系后，请求用人单位返还其收取的劳动合同定金、保证金、抵押金、抵押物发生的纠纷，或者办理劳动者的人事档案、社会保险关系等移转手续发生的纠纷； (五)劳动者以用人单位未为其办理社会保险手续，且社会保险经办机构不能补办导致其无法享受社会保险待遇为由，要求用人单位赔偿损失发生的纠纷； (六)劳动者退休后，与尚未参加社会保险统筹的原用人单位因追索养老金、医疗费、工伤保险待遇和其他社会保险待遇而发生的纠纷； (七)劳动者因为工伤、职业病，请求用人单位依法给予工伤保险待遇发生的纠纷； (八)劳动者依据劳动合同法第八十五条规定，要求用人单位支付加付赔偿金发生的纠纷； (九)因企业自主进行改制发生的纠纷。	**原司法解释一（法释〔2001〕14 号）第一条** 劳动者与用人单位之间发生的下列纠纷，属于~~《劳动法》第二条规定的~~劳动争议，当事人不服劳动争议仲裁~~委员会~~作出的裁决，依法~~向人民法院~~起诉的，人民法院~~应当~~受理： (一)劳动者与用人单位在履行劳动合同过程中发生的纠纷； (二)劳动者与用人单位之间没有订立书面劳动合同，但已形成劳动关系后发生的纠纷； (三)劳动者退休后，与尚未参加社会保险统筹的原用人单位因追索养老金、医疗费、工伤保险待遇和其他社会保险费而发生的纠纷。 **原司法解释二（法释〔2006〕6 号）第四条** ~~用人单位和劳动者~~因劳动关系是否已经解除或者终止，以及应否支付解除或终止劳动关系经济补偿金~~产生的争议，经劳动争议仲裁委员会仲裁后，当事人依法起诉的，人民法院应予受理~~。 **原司法解释二（法释〔2006〕6 号）第五条** 劳动者与用人单位解除或者终止劳动关系后，请求用人单位返还其收取的劳动合同定金、保证金、抵押金、抵押物~~产生的争议~~，或者办理劳动者的人事档案、社会保险关系等移转手续~~产生的争议，经劳动争议仲裁委员会仲裁后，当事人依法起诉的，人民法院应予受理~~。 **原司法解释二（法释〔2006〕6 号）第六条** 劳动者因为工伤、职业病，请求用人单位依法~~承担~~给予工伤保险待遇的~~争议，经劳动争议仲裁委员会仲裁后，当事人依法起诉的，人民法院应予受理~~。

	原司法解释三（法释〔2010〕12 号）第一条 劳动者以用人单位未为其办理社会保险手续，且社会保险经办机构不能补办导致其无法享受社会保险待遇为由，要求用人单位赔偿损失而发生~~争议的，人民法院应予受理~~。 **原司法解释三（法释〔2010〕12 号）第二条** 因企业自主进行改制~~引发的争议，人民法院应予受理~~。 **原司法解释三（法释〔2010〕12 号）第三条** 劳动者依据劳动合同法第八十五条规定，~~向人民法院提起诉讼，~~要求用人单位支付加付赔偿金~~的，人民法院应予受理~~。
法释〔2020〕26 号 第二条 下列纠纷不属于劳动争议： (一)劳动者请求社会保险经办机构发放社会保险金的纠纷； (二)劳动者与用人单位因住房制度改革产生的公有住房转让纠纷； (三)劳动者对劳动能力鉴定委员会的伤残等级鉴定结论或者对职业病诊断鉴定委员会的职业病诊断鉴定结论的异议纠纷； (四)家庭或者个人与家政服务人员之间的纠纷； (五)个体工匠与帮工、学徒之间的纠纷； (六)农村承包经营户与受雇人之间的纠纷。	**原司法解释二（法释〔2006〕6 号）第七条** 下列纠纷不属于劳动争议： (一)劳动者请求社会保险经办机构发放社会保险金的纠纷； (二)劳动者与用人单位因住房制度改革产生的公有住房转让纠纷； (三)劳动者对劳动能力鉴定委员会的伤残等级鉴定结论或者对职业病诊断鉴定委员会的职业病诊断鉴定结论的异议纠纷； (四)家庭或者个人与家政服务人员之间的纠纷； (五)个体工匠与帮工、学徒之间的纠纷； (六)农村承包经营户与受雇人之间的纠纷。
法释〔2020〕26 号 第三条 劳动争议案件由用人单位所在地或者劳动合同履行地的基层人民法院管辖。 劳动合同履行地不明确的，由用人单位所在地的基层人民法院管辖。 法律另有规定的，依照其规定。	**原司法解释一（法释〔2001〕14 号）第八条** 劳动争议案件由用人单位所在地或者劳动合同履行地的基层人民法院管辖。 劳动合同履行地不明确的，由用人单位所在地的基层人民法院管辖。

法释〔2020〕26号 第四条 劳动者与用人单位均不服劳动争议仲裁机构的同一裁决，向同一人民法院起诉的，人民法院应当并案审理，双方当事人互为原告和被告， 对双方的诉讼请求，人民法院应当一并作出裁决。在诉讼过程中，一方当事人撤诉的，人民法院应当根据另一方当事人的诉讼请求继续审理。双方当事人就同一仲裁裁决分别向有管辖权的人民法院起诉的，后受理的人民法院应当将案件移送给先受理的人民法院。	**原司法解释一（法释〔2001〕14号）第九条** ~~当事人双方不服劳动争议仲裁委员会作出的同一仲裁裁决，均向同一人民法院起诉的，先起诉的一方当事人为原告，~~但对双方的诉讼请求，人民法院应当一并作出裁决。 ~~当事人双方~~就同一仲裁裁决分别向有管辖权的人民法院起诉的，后受理的人民法院应当将案件移送给先受理的人民法院。 **原司法解释二（法释〔2006〕6号）第十一条** 劳动者和用人单位均不服劳动争议仲~~裁委员~~会的同一裁决，向同一人民法院起诉的，人民法院应当并案审理，双方当事人互为原告和被告。在诉讼过程中，一方当事人撤诉的，人民法院应当根据另一方当事人的诉讼请求继续审理。
法释〔2020〕26号 第五条 劳动争议仲裁机构以无管辖权为由对劳动争议案件不予受理，当事人提起诉讼的，人民法院按照以下情形分别处理： (一)经审查认为该劳动争议仲裁机构对案件确无管辖权的，应当告知当事人向有管辖权的劳动争议仲裁机构申请仲裁； (二)经审查认为该劳动争议仲裁机构有管辖权的，应当告知当事人申请仲裁，并将审查意见书面通知该劳动争议仲裁机构；劳动争议仲裁机构仍不受理，当事人就该劳动争议事项提起诉讼的，人民法院应予受理。	**原司法解释四 （法释〔2013〕4号）第一条** 劳动~~人事~~争议仲裁~~委员会~~以无管辖权为由对劳动争议案件不予受理，当事人提起诉讼的，人民法院按照以下情形分别处理： (一)经审查认为该劳动~~人事~~争议仲裁~~委员会~~对案件确无管辖权的，应当告知当事人向有管辖权的劳动~~人事~~争议仲裁~~委员会~~申请仲裁； (二)经审查认为该劳动~~人事~~争议仲裁~~委员会~~有管辖权的，应当告知当事人申请仲裁，并将审查意见书面通知该劳动~~人事~~争议仲裁~~委员会~~，劳动~~人事~~争议仲裁~~委员会~~仍不受理，当事人就该劳动争议事项提起诉讼的，应予受理。
法释〔2020〕26号 第六条 劳动争议仲裁机构以当事人申请仲裁的事项不属于劳动争议为由，作出不予受理的书面裁决、决定或者通知，当事人不服依法提起诉讼的，人民法院应当分别情况予以处理： (一)属于劳动争议案件的，应当受理； (二)虽不属于劳动争议案件，但属于人民法院主管的其他案件，应当依法受理。	**原司法解释一（法释〔2001〕14号）第二条** 劳动争议仲裁~~委员会~~以当事人申请仲裁的事项不属于劳动争议为由，作出不予受理的书面裁决、决定或者通知，当事人不服~~，~~依法~~向人民法院起诉~~的，人民法院应当分别情况予以处理： (一)属于劳动争议案件的，应当受理； (二)虽不属于劳动争议案件，但属于人民法院主管的其他案件，应当依法受理。
法释〔2020〕26号 第七条 劳动争议仲裁机构以申请仲裁的主体不适格为由，作出不予受理的书面裁决、决定或者通知，当事人不服依法提起诉讼，经审查确属主体不适格的，人民法院不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉。	**原司法解释一（法释〔2001〕14号）第四条** 劳动争议仲裁~~委员会~~以申请仲裁的主体不适格为由，作出不予受理的书面裁决、决定或者通知，当事人不服~~，~~依法~~向人民法院起诉的~~，经审查~~，~~确属主体不适格的，~~裁定不予受理或者驳回起诉~~。

法释〔2020〕26号 第八条 劳动争议仲裁机构为纠正原仲裁裁决错误重新作出裁决，当事人不服依法提起诉讼的，人民法院应当受理。	**原司法解释一（法释〔2001〕14号）第五条** 劳动争议仲裁~~委员会~~为纠正原仲裁裁决错误重新作出裁决，当事人不服~~，~~依法~~向人民法院~~~~起诉~~的，人民法院应当受理。
法释〔2020〕26号 第九条 劳动争议仲裁机构仲裁的事项不属于人民法院受理的案件范围，当事人不服依法提起诉讼的，人民法院不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉。	**原司法解释一（法释〔2001〕14号）第七条** 劳动争议仲裁~~委员会~~仲裁的事项不属于人民法院受理的案件范围，当事人不服~~，~~依法~~向人民法院~~~~起诉~~的，~~裁定不予受理或者驳回起诉~~。
法释〔2020〕26号 第十条 当事人不服劳动争议仲裁机构作出的预先支付劳动者劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金的裁决，依法提起诉讼的，人民法院不予受理。 用人单位不履行上述裁决中的给付义务，劳动者依法申请强制执行的，人民法院应予受理。	**原司法解释二（法释〔2006〕6号）第八条** 当事人不服劳动争议仲裁~~委员会~~作出的预先支付劳动者~~部分工资~~或者~~医疗费~~~~用~~的裁决，~~向人民法院~~~~起诉~~的，人民法院不予受理。 用人单位不履行上述裁决中的给付义务，劳动者依法~~向人民法院~~申请强制执行的，人民法院应予受理。
法释〔2020〕26号 第十一条 劳动争议仲裁机构作出的调解书已经发生法律效力，一方当事人反悔提起诉讼的，人民法院不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉。	**原司法解释三（法释〔2010〕12号）第十一条** 劳动人事争议仲裁~~委员会~~作出的调解书已经发生法律效力，一方当事人反悔提起诉讼的，人民法院不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉。
法释〔2020〕26号 第十二条 劳动争议仲裁机构逾期未作出受理决定或仲裁裁决，当事人直接提起诉讼的，人民法院应予受理，但申请仲裁的案件存在下列事由的除外： (一)移送管辖的； (二)正在送达或者送达延误的； (三)等待另案诉讼结果、评残结论的； (四)正在等待劳动争议仲裁机构开庭的； (五)启动鉴定程序或者委托其他部门调查取证的； (六)其他正当事由。 当事人以劳动争议仲裁机构逾期未作出仲裁裁决为由提起诉讼的，应当提交该仲裁机构出具的受理通知书或者其他已接受仲裁申请的凭证、证明。	**原司法解释三（法释〔2010〕12号）第十二条** 劳动人事争议仲裁~~委员会~~逾期未作出受理决定或仲裁裁决，当事人直接提起诉讼的，人民法院应予受理，但申请仲裁的案件存在下列事由的除外： (一)移送管辖的； (二)正在送达或送达延误的； (三)等待另案诉讼结果、评残结论的； (四)正在等待劳动人事争议仲裁委员会开庭的； (五)启动鉴定程序或者委托其他部门调查取证的； (六)其他正当事由。 当事人以劳动人事争议仲裁~~委员会~~逾期未作出仲裁裁决为由提起诉讼的，应当提交劳动人事争议仲裁委员会出具的受理通知书或者其他已接受仲裁申请的凭证或证明。

法释〔2020〕26号 第十三条 劳动者依据劳动合同法第三十条第二款和调解仲裁法第十六条规定向人民法院申请支付令，符合民事诉讼法第十七章督促程序规定的，人民法院应予受理。 依据劳动合同法第三十条第二款规定申请支付令被人民法院裁定终结督促程序后，劳动者就劳动争议事项直接提起诉讼的，人民法院应当告知其先向劳动争议仲裁机构申请仲裁。 依据调解仲裁法第十六条规定申请支付令被人民法院裁定终结督促程序后，劳动者依据调解协议直接提起诉讼的，人民法院应予受理。	**原司法解释三（法释〔2010〕12号）第十七条** 劳动者依据劳动合同法第三十条第二款和调解仲裁法第十六条规定向人民法院申请支付令，符合民事诉讼法第十七章督促程序规定的，人民法院应予受理。 依据劳动合同法第三十条第二款规定申请支付令被人民法院裁定终结督促程序后，劳动者就劳动争议事项直接~~向人民法院起诉~~的，人民法院应当告知其先向劳动人事争议仲裁~~委员会~~申请仲裁。 依据调解仲裁法第十六条规定申请支付令被人民法院裁定终结督促程序后，劳动者依据调解协议直接~~向人民法院~~提起诉讼的，人民法院应予受理。
法释〔2020〕26号 第十四条 人民法院受理劳动争议案件后，当事人增加诉讼请求的，如该诉讼请求与讼争的劳动争议具有不可分性，应当合并审理；如属独立的劳动争议，应当告知当事人向劳动争议仲裁机构申请仲裁。	**原司法解释一（法释〔2001〕14号）第六条** 人民法院受理劳动争议案件后，当事人增加诉讼请求的，如该诉讼请求与讼争的劳动争议具有不可分性，应当合并审理；如属独立的劳动争议，应当告知当事人向劳动争议仲裁~~委员会~~申请仲裁。
法释〔2020〕26号 第十五条 劳动者以用人单位的工资欠条为证据直接提起诉讼，诉讼请求不涉及劳动关系其他争议的，视为拖欠劳动报酬争议，人民法院按照普通民事纠纷受理。	**原司法解释二（法释〔2006〕6号）第三条** 劳动者以用人单位的工资欠条为证据直接~~向人民法院起诉~~，诉讼请求不涉及劳动关系其他争议的，视为拖欠劳动报酬争议，按照普通民事纠纷受理。
法释〔2020〕26号 第十六条 劳动争议仲裁机构作出仲裁裁决后，当事人对裁决中的部分事项不服，依法提起诉讼的，劳动争议仲裁裁决不发生法律效力。	**原司法解释一（法释〔2001〕14号）第十七条** 劳动争议仲裁~~委员会~~作出仲裁裁决后，当事人对裁决中的部分事项不服，依法~~向人民法院起诉~~的，劳动争议仲裁裁决不发生法律效力。
法释〔2020〕26号 第十七条 劳动争议仲裁机构对多个劳动者的劳动争议作出仲裁裁决后，部分劳动者对仲裁裁决不服，依法提起诉讼的，仲裁裁决对提起诉讼的劳动者不发生法律效力；对未提起诉讼的部分劳动者，发生法律效力，如其申请执行的，人民法院应当受理。	**原司法解释一（法释〔2001〕14号）第十八条** 劳动争议仲裁~~委员会~~对多个劳动者的劳动争议作出仲裁裁决后，部分劳动者对仲裁裁决不服，依法~~向人民法院起诉~~的，仲裁裁决对~~提出起诉~~的劳动者不发生法律效力；对未~~提出起诉~~的部分劳动者，发生法律效力，如其申请执行的，人民法院应当受理。

法释〔2020〕26号 第十八条 仲裁裁决的类型以仲裁裁决书确定为准。仲裁裁决书未载明该裁决为终局裁决或者非终局裁决，用人单位不服该仲裁裁决向基层人民法院提起诉讼的，应当按照以下情形分别处理： (一)经审查认为该仲裁裁决为非终局裁决的，基层人民法院应予受理； (二)经审查认为该仲裁裁决为终局裁决的，基层人民法院不予受理，但应告知用人单位可以自收到不予受理裁定书之日起三十日内向劳动争议仲裁机构所在地的中级人民法院申请撤销该仲裁裁决；已经受理的，裁定驳回起诉。	**原司法解释四 （法释〔2013〕4号）第二条** 仲裁裁决的类型以仲裁裁决书确定为准。 仲裁裁决书未载明该裁决为终局裁决或非终局裁决，用人单位不服该仲裁裁决向基层人民法院提起诉讼的，应当按照以下情形分别处理： (一)经审查认为该仲裁裁决为非终局裁决的，基层人民法院应予受理； (二)经审查认为该仲裁裁决为终局裁决的，基层人民法院不予受理，但应告知用人单位可以自收到不予受理裁定书之日起三十日内向劳动~~人事~~争议仲裁~~委员会~~所在地的中级人民法院申请撤销该仲裁裁决；已经受理的，裁定驳回起诉。
法释〔2020〕26号 第十九条 仲裁裁决书未载明该裁决为终局裁决或者非终局裁决，劳动者依据调解仲裁法第四十七条第一项规定，追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金，如果仲裁裁决涉及数项，每项确定的数额均不超过当地月最低工资标准十二个月金额的，应当按照终局裁决处理。	**原司法解释三（法释〔2010〕12号）第十三条** 劳动者依据调解仲裁法第四十七条第（一）项规定，追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金，如果仲裁裁决涉及数项，每项确定的数额均不超过当地月最低工资标准十二个月金额的，应当按照终局裁决处理。
法释〔2020〕26号 第二十条 劳动争议仲裁机构作出的同一仲裁裁决同时包含终局裁决事项和非终局裁决事项，当事人不服该仲裁裁决向人民法院提起诉讼的，应当按照非终局裁决处理。	**原司法解释三（法释〔2010〕12号）第十四条** 劳动~~人事~~争议仲裁~~委员会~~作出的同一仲裁裁决同时包含终局裁决事项和非终局裁决事项，当事人不服该仲裁裁决向人民法院提起诉讼的，应当按照非终局裁决处理。
法释〔2020〕26号 第二十一条 劳动者依据调解仲裁法第四十八条规定向基层人民法院提起诉讼，用人单位依据调解仲裁法第四十九条规定向劳动争议仲裁机构所在地的中级人民法院申请撤销仲裁裁决的，中级人民法院应当不予受理；已经受理的，应当裁定驳回申请。 被人民法院驳回起诉或者劳动者撤诉的，用人单位可以自收到裁定书之日起三十日内，向劳动争议仲裁机构所在地的中级人民法院申请撤销仲裁裁决。	**原司法解释三（法释〔2010〕12号）第十五条** 劳动者依据调解仲裁法第四十八条规定向基层人民法院提起诉讼，用人单位依据调解仲裁法第四十九条规定向劳动~~人事~~争议仲裁~~委员会~~所在地的中级人民法院申请撤销仲裁裁决的，中级人民法院应不予受理；已经受理的，应当裁定驳回申请。 被人民法院驳回起诉或者劳动者撤诉的，用人单位可以自收到裁定书之日起三十日内，向劳动~~人事~~争议仲裁~~委员会~~所在地的中级人民法院申请撤销仲裁裁决。
法释〔2020〕26号 第二十二条 用人单位依据调解仲裁法第四十九条规定向中级人民法院申请撤销仲裁裁决，中级人民法院作出的驳回申请或者撤销仲裁裁决的裁定为终审裁定。	**原司法解释三（法释〔2010〕12号）第十六条** 用人单位依照调解仲裁法第四十九条规定向中级人民法院申请撤销仲裁裁决，中级人民法院作出的驳回申请或者撤销仲裁裁决的裁定为终审裁定。

法释〔2020〕26号 第二十三条	原司法解释四 （法释〔2013〕4号）第三条
中级人民法院审理用人单位申请撤销终局裁决的案件，应当组成合议庭开庭审理。经过阅卷、调查和询问当事人，对没有新的事实、证据或者理由，合议庭认为不需要开庭审理的，可以不开庭审理。 中级人民法院可以组织双方当事人调解。达成调解协议的，可以制作调解书。一方当事人逾期不履行调解协议的，另一方可以申请人民法院强制执行。	中级人民法院审理用人单位申请撤销终局裁决的案件，应当组成合议庭开庭审理。经过阅卷、调查和询问当事人，对没有新的事实、证据或者理由，合议庭认为不需要开庭审理的，可以不开庭审理。 中级人民法院可以组织双方当事人调解。达成调解协议的，可以制作调解书。一方当事人逾期不履行调解协议的，另一方可以申请人民法院强制执行。
法释〔2020〕26号 第二十四条 当事人申请人民法院执行劳动争议仲裁机构作出的发生法律效力的裁决书、调解书，被申请人提出证据证明劳动争议仲裁裁决书、调解书有下列情形之一，并经审查核实的，人民法院可以根据民事诉讼法第二百三十七条规定，裁定不予执行： (一)裁决的事项不属于劳动争议仲裁范围，或者劳动争议仲裁机构无权仲裁的； (二)适用法律、法规确有错误的； (三)违反法定程序的； (四)裁决所根据的证据是伪造的； (五)对方当事人隐瞒了足以影响公正裁决的证据的； (六)仲裁员在仲裁该案时有索贿受贿、徇私舞弊、枉法裁决行为的； (七)人民法院认定执行该劳动争议仲裁裁决违背社会公共利益的。 人民法院在不予执行的裁定书中，应当告知当事人在收到裁定书之次日起三十日内，可以就该劳动争议事项向人民法院提起诉讼。	**原司法解释一（法释〔2001〕14号）第二十一条** 当事人申请人民法院执行劳动争议仲裁机构作出的发生法律效力的裁决书、调解书，被申请人提出证据证明劳动争议仲裁裁决书、调解书有下列情形之一，并经审查核实的，人民法院可以根据民事诉讼法~~第二百一十三条之~~规定，裁定不予执行： (一)裁决的事项不属于劳动争议仲裁范围，或者劳动争议仲裁机构无权仲裁的； (二)适用法律确有错误的； (三)仲裁员仲裁该案时，有徇私舞弊、枉法裁决行为的； (四)人民法院认定执行该劳动争议仲裁裁决违背社会公共利益的。 人民法院在不予执行的裁定书中，应当告知当事人在收到裁定书之次日起三十日内，可以就该劳动争议事项向人民法院起诉。
法释〔2020〕26号 第二十五条 劳动争议仲裁机构作出终局裁决，劳动者向人民法院申请执行，用人单位向劳动争议仲裁机构所在地的中级人民法院申请撤销的，人民法院应当裁定中止执行。 用人单位撤回撤销终局裁决申请或者其申请被驳回的，人民法院应当裁定恢复执行。仲裁裁决被撤销的，人民法院应当裁定终结执行。 用人单位向人民法院申请撤销仲裁裁决被驳回后，又在执行程序中以相同理由提出不予执行抗辩的，人民法院不予支持。	**原司法解释三（法释〔2010〕12号）第十八条** 劳动~~人事~~争议仲裁~~委员会~~作出终局裁决，劳动者向人民法院申请执行，用人单位向劳动~~人事~~争议仲~~裁委员~~会所在地的中级人民法院申请撤销的，人民法院应当裁定中止执行。 用人单位撤回撤销终局裁决申请或者其申请被驳回的，人民法院应当裁定恢复执行。仲裁裁决被撤销的，人民法院应当裁定终结执行。 用人单位向人民法院申请撤销仲裁裁决被驳回后，又在执行程序中以相同理由提出不予执行抗辩的，人民法院不予支持。

法释〔2020〕26号 第二十六条	原司法解释一（法释〔2001〕14号）第十条
用人单位与其它单位合并的，合并前发生的劳动争议，由合并后的单位为当事人；用人单位分立为若干单位的，其分立前发生的劳动争议，由分立后的实际用人单位为当事人。 用人单位分立为若干单位后，具体承受劳动权利义务的单位不明确的，分立后的单位均为当事人。	用人单位与其它单位合并的，合并前发生的劳动争议，由合并后的单位为当事人；用人单位分立为若干单位的，其分立前发生的劳动争议，由分立后的实际用人单位为当事人。 用人单位分立为若干单位后，对承受劳动权利义务的单位不明确的，分立后的单位均为当事人。
法释〔2020〕26号 第二十七条	**原司法解释一（法释〔2001〕14号）第十一条**
用人单位招用尚未解除劳动合同的劳动者，原用人单位与劳动者发生的劳动争议，可以列新的用人单位为第三人。 原用人单位以新的用人单位侵权为由提起诉讼的，可以列劳动者为第三人。 原用人单位以新的用人单位和劳动者共同侵权为由提起诉讼的，新的用人单位和劳动者列为共同被告。	用人单位招用尚未解除劳动合同的劳动者，原用人单位与劳动者发生的劳动争议，可以列新的用人单位为第三人。 原用人单位以新的用人单位侵权为由~~向人民法院~~起诉的，可以列劳动者为第三人。 原用人单位以新的用人单位和劳动者共同侵权为由向人民法院起诉的，新的用人单位和劳动者列为共同被告。
法释〔2020〕26号 第二十八条	**原司法解释一（法释〔2001〕14号）第十二条**
劳动者在用人单位与其他平等主体之间的承包经营期间，与发包方和承包方双方或者一方发生劳动争议，依法提起诉讼的，应当将承包方和发包方作为当事人。	劳动者在用人单位与其他平等主体之间的承包经营期间，与发包方和承包方双方或者一方发生劳动争议，依法向人民法院起诉的，应当将承包方和发包方作为当事人。
法释〔2020〕26号 第二十九条	**原司法解释三（法释〔2010〕12号）第四条**
劳动者与未办理营业执照、营业执照被吊销或者营业期限届满仍继续经营的用人单位发生争议的，应当将用人单位或者其出资人列为当事人。	劳动者与未办理营业执照、营业执照被吊销或者营业期限届满仍继续经营的用人单位发生争议的，应当将用人单位或者其出资人列为当事人。
法释〔2020〕26号 第三十条	**原司法解释三（法释〔2010〕12号）第五条**
未办理营业执照、营业执照被吊销或者营业期限届满仍继续经营的用人单位，以挂靠等方式借用他人营业执照经营的，应当将用人单位和营业执照出借方列为当事人。	未办理营业执照、营业执照被吊销或者营业期限届满仍继续经营的用人单位，以挂靠等方式借用他人营业执照经营的，应当将用人单位和营业执照出借方列为当事人。
法释〔2020〕26号 第三十一条	**原司法解释三（法释〔2010〕12号）第六条**
当事人不服劳动争议仲裁机构作出的仲裁裁决，依法提起诉讼，人民法院审查认为仲裁裁决遗漏了必须共同参加仲裁的当事人的，应当依法追加遗漏的人为诉讼当事人。 被追加的当事人应当承担责任的，人民法院应当一并处理。	当事人不服劳动~~人事~~争议仲裁~~委员会~~作出的仲裁裁决，依法~~向人民法院~~提起诉讼，人民法院审查认为仲裁裁决遗漏了必须共同参加仲裁的当事人的，应当依法追加遗漏的人为诉讼当事人。

	被追加的当事人应当承担责任的，人民法院应当一并处理。
法释〔2020〕26号 第三十二条 用人单位与其招用的已经依法享受养老保险待遇或者领取退休金的人员发生用工争议而提起诉讼的，人民法院应当按劳务关系处理。 企业停薪留职人员、未达到法定退休年龄的内退人员、下岗待岗人员以及企业经营性停产放长假人员，因与新的用人单位发生用工争议而提起诉讼的，人民法院应当按劳动关系处理。	**原司法解释三（法释〔2010〕12号）第七条** 用人单位与其招用的已经依法享受养老保险待遇或领取退休金的人员发生用工争议~~，向人民法院~~提起诉讼的，人民法院应当按劳务关系处理。 **原司法解释三（法释〔2010〕12号）第八条** 企业停薪留职人员、未达到法定退休年龄的内退人员、下岗待岗人员以及企业经营性停产放长假人员，因与新的用人单位发生用工争议~~，依法向人民法院~~提起诉讼的，人民法院应当按劳动关系处理。
法释〔2020〕26号 第三十三条 外国人、无国籍人未依法取得就业证件即与中华人民共和国境内的用人单位签订劳动合同，当事人请求确认与用人单位存在劳动关系的，人民法院不予支持。 持有《外国专家证》并取得《外国人来华工作许可证》的外国人，与中华人民共和国境内的用人单位建立用工关系的，可以认定为劳动关系。	**原司法解释四（法释〔2013〕4号）第十四条** 外国人、无国籍人未依法取得就业证件即与~~中国~~境内的用人单位签订劳动合同，~~以及香港特别行政区、澳门特别行政区和台湾地区居民未依法取得就业证件即与内地用人单位签订劳动合同，~~当事人请求确认与用人单位存在劳动关系的，人民法院不予支持。 持有《外国专家证》并取得《外国专家来华工作许可证》的外国人，与~~中国~~境内的用人单位建立用工关系的，可以认定为劳动关系。
法释〔2020〕26号 第三十四条 劳动合同期满后，劳动者仍在原用人单位工作，原用人单位未表示异议的，视为双方同意以原条件继续履行劳动合同。一方提出终止劳动关系的，人民法院应予支持。 根据劳动合同法第十四条规定，用人单位应当与劳动者签订无固定期限劳动合同而未签订的，人民法院可以视为双方之间存在无固定期限劳动合同关系，并以原劳动合同确定双方的权利义务关系。	**原司法解释一（法释〔2001〕14号）第十六条** 劳动合同期满后，劳动者仍在原用人单位工作，原用人单位未表示异议的，视为双方同意以原条件继续履行劳动合同。一方提出终止劳动关系的，人民法院应当支持。 根据~~《劳动法》第二十条之~~规定，用人单位应当与劳动者签订无固定期限劳动合同而未签订的，人民法院可以视为双方之间存在无固定期限劳动合同关系，并以原劳动合同确定双方的权利义务关系。

法释〔2020〕26 号 第三十五条 劳动者与用人单位就解除或者终止劳动合同办理相关手续、支付工资报酬、加班费、经济补偿或者赔偿金等达成的协议，不违反法律、行政法规的强制性规定，且不存在欺诈、胁迫或者乘人之危情形的，应当认定有效。 前款协议存在重大误解或者显失公平情形，当事人请求撤销的，人民法院应予支持。	**原司法解释三（法释〔2010〕12 号）第十条** 劳动者与用人单位就解除或者终止劳动合同办理相关手续、支付工资报酬、加班费、经济补偿或者赔偿金等达成的协议，不违反法律、行政法规的强制性规定，且不存在欺诈、胁迫或者乘人之危情形的，应当认定有效。 前款协议存在重大误解或者显失公平情形，当事人请求撤销的，人民法院应予支持。
法释〔2020〕26 号 第三十六条 当事人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，要求用人单位按照劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月平均工资的 30%按月支付经济补偿的，人民法院应予支持。 前款规定的月平均工资的 30%低于劳动合同履行地最低工资标准的，按照劳动合同履行地最低工资标准支付。	**原司法解释四 （法释〔2013〕4 号）第六条** 当事人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，要求用人单位按照劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月平均工资的 30%按月支付经济补偿的，人民法院应予支持。 前款规定的月平均工资的 30%低于劳动合同履行地最低工资标准的，按照劳动合同履行地最低工资标准支付。
法释〔2020〕26 号 第三十七条 当事人在劳动合同或者保密协议中约定了竞业限制和经济补偿，当事人解除劳动合同时，除另有约定外，用人单位要求劳动者履行竞业限制义务，或者劳动者履行了竞业限制义务后要求用人单位支付经济补偿的，人民法院应予支持。	**原司法解释四 （法释〔2013〕4 号）第七条** 当事人在劳动合同或者保密协议中约定了竞业限制和经济补偿，当事人解除劳动合同时，除另有约定外，用人单位要求劳动者履行竞业限制义务，或者劳动者履行了竞业限制义务后要求用人单位支付经济补偿的，人民法院应予支持。
法释〔2020〕26 号 第三十八条 当事人在劳动合同或者保密协议中约定了竞业限制和经济补偿，劳动合同解除或者终止后，因用人单位的原因导致三个月未支付经济补偿，劳动者请求解除竞业限制约定的，人民法院应予支持。	**原司法解释四 （法释〔2013〕4 号）第八条** 当事人在劳动合同或者保密协议中约定了竞业限制和经济补偿，劳动合同解除或者终止后，因用人单位的原因导致三个月未支付经济补偿，劳动者请求解除竞业限制约定的，人民法院应予支持。
法释〔2020〕26 号 第三十九条 在竞业限制期限内，用人单位请求解除竞业限制协议的，人民法院应予支持。 在解除竞业限制协议时，劳动者请求用人单位额外支付劳动者三个月的竞业限制经济补偿的，人民法院应予支持。	**原司法解释四 （法释〔2013〕4 号）第九条** 在竞业限制期限内，用人单位请求解除竞业限制协议~~时~~，人民法院应予支持。 在解除竞业限制协议时，劳动者请求用人单位额外支付劳动者三个月的竞业限制经济补偿的，人民法院应予支持。

法释〔2020〕26 号 第四十条 劳动者违反竞业限制约定，向用人单位支付违约金后，用人单位要求劳动者按照约定继续履行竞业限制义务的，人民法院应予支持。	**原司法解释四 （法释〔2013〕4 号）第十条** 劳动者违反竞业限制约定，向用人单位支付违约金后，用人单位要求劳动者按照约定继续履行竞业限制义务的，人民法院应予支持。
法释〔2020〕26 号 第四十一条 劳动合同被确认为无效，劳动者已付出劳动的，用人单位应当按照劳动合同法第二十八条、第四十六条、第四十七条的规定向劳动者支付劳动报酬和经济补偿。 由于用人单位原因订立无效劳动合同，给劳动者造成损害的，用人单位应当赔偿劳动者因合同无效所造成的经济损失。	**原司法解释一（法释〔2001〕14 号）第十四条** 劳动合同被确认为无效~~后~~，~~用人单位对~~劳动者付出~~的~~劳动，~~一般可参照本单位同期、同工种、同岗位的工资标准支付劳动报酬~~。 ~~根据《劳动法》第九十七条之规定，~~由于用人单位~~的~~原因订立~~的~~无效合同，给劳动者造成损害的，应当~~比照违反和解除劳动合同经济补偿金的支付标准，~~赔偿劳动者因合同无效所造成的经济损失。
法释〔2020〕26 号 第四十二条 劳动者主张加班费的，应当就加班事实的存在承担举证责任。但劳动者有证据证明用人单位掌握加班事实存在的证据，用人单位不提供的，由用人单位承担不利后果。	**原司法解释三（法释〔2010〕12 号）第九条** 劳动者主张加班费的，应当就加班事实的存在承担举证责任。但劳动者有证据证明用人单位掌握加班事实存在的证据，用人单位不提供的，由用人单位承担不利后果。
法释〔2020〕26 号 第四十三条 用人单位与劳动者协商一致变更劳动合同，虽未采用书面形式，但已经实际履行了口头变更的劳动合同超过一个月，变更后的劳动合同内容不违反法律、行政法规且不违背公序良俗，当事人以未采用书面形式为由主张劳动合同变更无效的，人民法院不予支持。	**原司法解释四 （法释〔2013〕4 号）第十一条** 变更劳动合同未采用书面形式，但已经实际履行了口头变更的劳动合同超过一个月，~~且~~变更后的劳动合同内容不违反法律、行政法规~~、国家政策以及~~公序良俗，当事人以未采用书面形式为由主张劳动合同变更无效的，人民法院不予支持。
法释〔2020〕26 号 第四十四条 因用人单位作出的开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生的劳动争议，用人单位负举证责任。	**原司法解释一（法释〔2001〕14 号）第十三条** 因用人单位作出的开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生的劳动争议，用人单位负举证责任

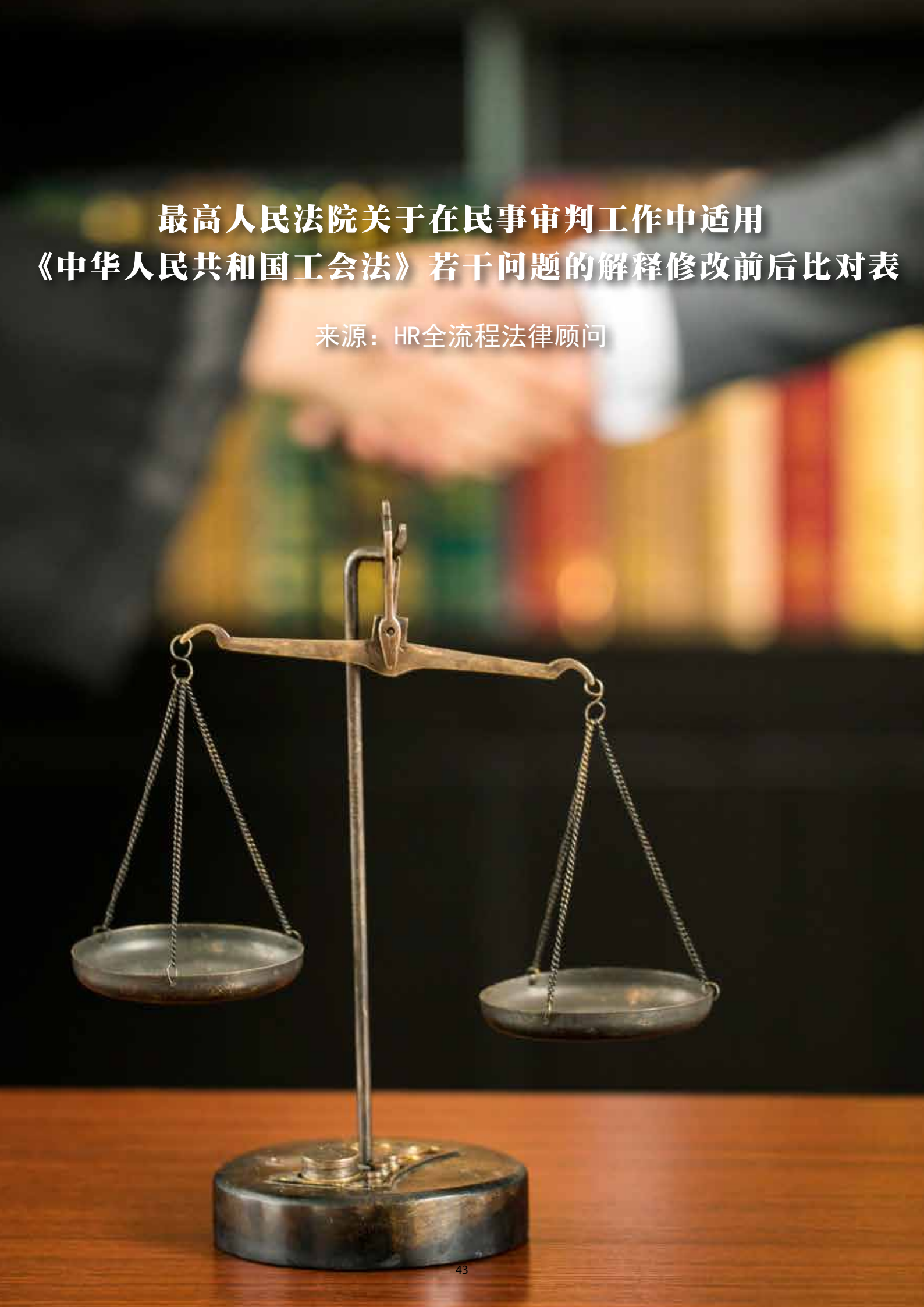
法释〔2020〕26号 第四十五条	原司法解释一（法释〔2001〕14号）第十五条
用人单位有下列情形之一，迫使劳动者提出解除劳动合同的，用人单位应当支付劳动者的劳动报酬和经济补偿，并可支付赔偿金： (一)以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动的； (二)未按照劳动合同约定支付劳动报酬或者提供劳动条件的； (三)克扣或者无故拖欠劳动者工资的； (四)拒不支付劳动者延长工作时间工资报酬的； (五)低于当地最低工资标准支付劳动者工资的。	用人单位有下列情形之一，迫使劳动者提出解除劳动合同的，用人单位应当支付劳动者的劳动报酬和经济补偿，并可支付赔偿金： (一)以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动的； (二)未按照劳动合同约定支付劳动报酬或者提供劳动条件的； (三)克扣或者无故拖欠劳动者工资的； (四)拒不支付劳动者延长工作时间工资报酬的； (五)低于当地最低工资标准支付劳动者工资的。
法释〔2020〕26号 第四十六条	**原司法解释四 （法释〔2013〕4号）第五条**
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，原用人单位未支付经济补偿，劳动者依据劳动合同法第三十八条规定与新用人单位解除劳动合同，或者新用人单位向劳动者提出解除、终止劳动合同，在计算支付经济补偿或赔偿金的工作年限时，劳动者请求把在原用人单位的工作年限合并计算为新用人单位工作年限的，人民法院应予支持。 用人单位符合下列情形之一的，应当认定属于“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”： (一)劳动者仍在原工作场所、工作岗位工作，劳动合同主体由原用人单位变更为新用人单位； (二)用人单位以组织委派或任命形式对劳动者进行工作调动； (三)因用人单位合并、分立等原因导致劳动者工作调动； (四)用人单位及其关联企业与劳动者轮流订立劳动合同； (五)其他合理情形。	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，原用人单位未支付经济补偿，劳动者依照劳动合同法第三十八条规定与新用人单位解除劳动合同，或者新用人单位向劳动者提出解除、终止劳动合同，在计算支付经济补偿或赔偿金的工作年限时，劳动者请求把在原用人单位的工作年限合并计算为新用人单位工作年限的，人民法院应予支持。 用人单位符合下列情形之一的，应当认定属于“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”： (一)劳动者仍在原工作场所、工作岗位工作，劳动合同主体由原用人单位变更为新用人单位； (二)用人单位以组织委派或任命形式对劳动者进行工作调动； (三)因用人单位合并、分立等原因导致劳动者工作调动； (四)用人单位及其关联企业与劳动者轮流订立劳动合同； (五)其他合理情形。
法释〔2020〕26号 第四十七条	**原司法解释四 （法释〔2013〕4号）第十二条**
建立了工会组织的用人单位解除劳动合同符合劳动合同法第三十九条、第四十条规定，但未按照劳动合同法第四十三条规定事先通知工会，劳动者以用人单位违法解除劳动合同为由请求用人单位支付赔偿金的，人民法院应予支持，但起诉前用人单位已经补正有关程序的除外。	建立了工会组织的用人单位解除劳动合同符合劳动合同法第三十九条、第四十条规定，但未按照劳动合同法第四十三条规定事先通知工会，劳动者以用人单位违法解除劳动合同为由请求用人单位支付赔偿金的，人民法院应予支持，但起诉前用人单位已经补正有关程序的除外。
法释〔2020〕26号 第四十八条	**原司法解释四 （法释〔2013〕4号）第十三条**
劳动合同法施行后，因用人单位经营期限届满不再继续经营导致劳动合同不能继续履行，劳动者请求用人单位支付经济补偿的，人民法院应予支持。	劳动合同法施行后，因用人单位经营期限届满不再继续经营导致劳动合同不能继续履行，劳动者请求用人单位支付经济补偿的，人民法院应予支持。

法释〔2020〕26 号 第四十九条 在诉讼过程中，劳动者向人民法院申请采取财产保全措施，人民法院经审查认为申请人经济确有困难，或者有证据证明用人单位存在欠薪逃匿可能的，应当减轻或者免除劳动者提供担保的义务，及时采取保全措施。 人民法院作出的财产保全裁定中，应当告知当事人在劳动争议仲裁机构的裁决书或者在人民法院的裁判文书生效后三个月内申请强制执行。逾期不申请的，人民法院应当裁定解除保全措施。	**原司法解释二（法释〔2006〕6 号）第十四条** 在诉讼过程中，劳动者向人民法院申请采取财产保全措施，人民法院经审查认为申请人经济确有困难，或有证据证明用人单位存在欠薪逃匿可能的，应当减轻或者免除劳动者提供担保的义务，及时采取保全措施。 **原司法解释二（法释〔2006〕6 号）第十五条** 人民法院作出的财产保全裁定中，应当告知当事人在劳动仲裁机构的裁决书或者在人民法院的裁判文书生效后三个月内申请强制执行。逾期不申请的，人民法院应当裁定解除保全措施。
法释〔2020〕26 号 第五十条 用人单位根据劳动合同法第四条规定，通过民主程序制定的规章制度，不违反国家法律、行政法规及政策规定，并已向劳动者公示的，可以作为确定双方权利义务的依据。 用人单位制定的内部规章制度与集体合同或者劳动合同约定的内容不一致，劳动者请求优先适用合同约定的，人民法院应予支持。	**原司法解释一（法释〔2001〕14 号）第十九条** 用人单位根据~~《劳动法》~~第四条~~之~~规定，通过民主程序制定的规章制度，不违反国家法律、行政法规及政策规定，并已向劳动者公示的，可以作为~~人民法院审理劳动争议案件~~的依据。 **原司法解释二（法释〔2006〕6 号）第十六条** 用人单位制定的内部规章制度与集体合同或者劳动合同约定的内容不一致，劳动者请求优先适用合同约定的，人民法院应予支持。
法释〔2020〕26 号 第五十一条 当事人在调解仲裁法第十条规定的调解组织主持下达成的具有劳动权利义务内容的调解协议，具有劳动合同的约束力，可以作为人民法院裁判的根据。 当事人在调解仲裁法第十条规定的调解组织主持下仅就劳动报酬争议达成调解协议，用人单位不履行调解协议确定的给付义务，劳动者直接提起诉讼的，人民法院可以按照普通民事纠纷受理。	**原司法解释二（法释〔2006〕6 号）第十七条** 当事人在~~劳动争议调解委员会~~主持下达成的具有劳动权利义务内容的调解协议，具有劳动合同的约束力，可以作为人民法院裁判的根据。 当事人在~~劳动争议调解委员会~~主持下仅就劳动报酬争议达成调解协议，用人单位不履行调解协议确定的给付义务，劳动者直接~~向人民法院起诉~~的，人民法院可以按照普通民事纠纷受理。
法释〔2020〕26 号 第五十二条 当事人在人民调解委员会主持下仅就给付义务达成的调解协议，双方认为有必要的，可以共同向人民调解委员会所在地的基层人民法院申请司法确认。	**原司法解释四（法释〔2013〕4 号）第四条** 当事人在人民调解委员会主持下仅就给付义务达成的调解协议，双方认为有必要的，可以共同向人民调解委员会所在地的基层人民法院申请司法确认。

法释〔2020〕26号 第五十三条	原司法解释一（法释〔2001〕14号）第二十条
用人单位对劳动者作出的开除、除名、辞退等处理，或者因其他原因解除劳动合同确有错误的，人民法院可以依法判决予以撤销。 对于追索劳动报酬、养老金、医疗费以及工伤保险待遇、经济补偿金、培训费及其他相关费用等案件，给付数额不当的，人民法院可以予以变更。	用人单位对劳动者作出的开除、除名、辞退等处理，或者因其他原因解除劳动合同确有错误的，人民法院可以依法判决予以撤销。 对于追索劳动报酬、养老金、医疗费以及工伤保险待遇、经济补偿金、培训费及其他相关费用等案件，给付数额不当的，人民法院可以予以变更。

最高人民法院关于在民事审判工作中适用《中华人民共和国工会法》若干问题的解释修改前后比对表

来源：HR全流程法律顾问



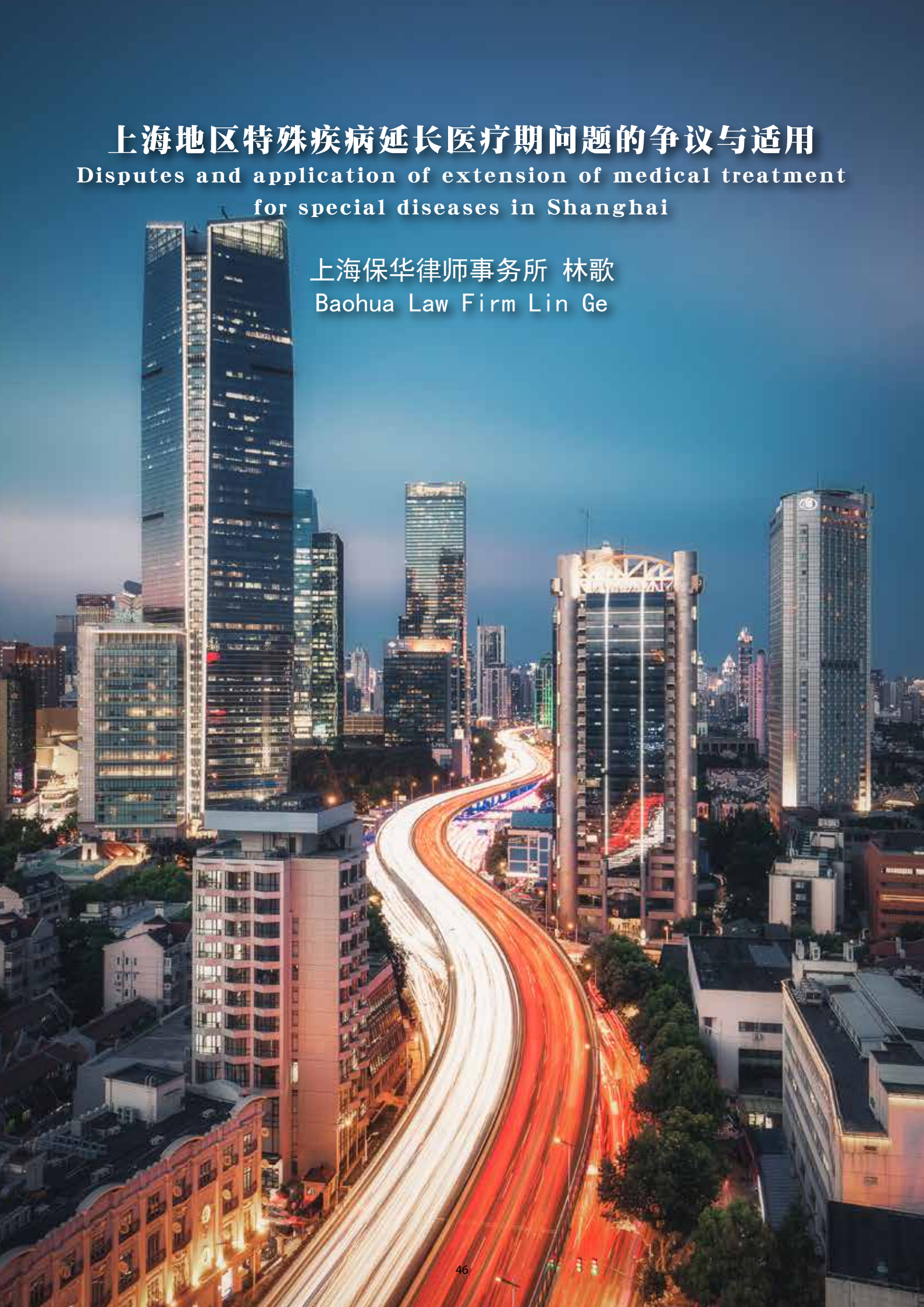
修改后司法解释	修改前司法解释
修改前引言 为正确审理涉及工会经费和财产、工会工作人员权利的民事案件，维护工会和职工的合法权益，根据《中华人民共和国民法典》《中华人民共和国工会法》和《中华人民共和国民事诉讼法》等法律的规定，现就有关法律的适用问题解释如下：	**修改前引言** 为正确审理涉及工会经费和财产、工会工作人员权利的民事案件，维护工会和职工的合法权益，根据《中华人民共和国工会法》~~、《中华人民共和国民法通则》~~和《中华人民共和国民事诉讼法》等法律的规定，现就有关法律的适用问题解释如下：
未修改	**第一条** 人民法院审理涉及工会组织的有关案件时，应当认定依照工会法建立的工会组织的社团法人资格。具有法人资格的工会组织依法独立享有民事权利，承担民事义务。建立工会的企业、事业单位、机关与所建工会以及工会投资兴办的企业，根据法律和司法解释的规定，应当分别承担各自的民事责任。
未修改	**第二条** 根据工会法第十八条规定，人民法院审理劳动争议案件，涉及确定基层工会专职主席、副主席或者委员延长的劳动合同期限的，应当自上述人员工会职务任职期限届满之日起计算，延长的期限等于其工会职务任职的期间。 工会法第十八条规定的“个人严重过失”，是指具有《中华人民共和国劳动法》第二十五条第（二）项、第（三）项或者第（四）项规定的情形。
未修改	**第三条** 基层工会或者上级工会依照工会法第四十三条规定向人民法院申请支付令的，由被申请人所在地的基层人民法院管辖。
未修改	**第四条** 人民法院根据工会法第四十三条的规定受理工会提出的拨缴工会经费的支付令申请后，应当先行征询被申请人的意见。被申请人仅对应拨缴经费数额有异议的，人民法院应当就无异议部分的工会经费数额发出支付令。 人民法院在审理涉及工会经费的案件中，需要按照工会法第四十二条第一款第（二）项规定的“全部职工”、“工资总额”确定拨缴数额的，“全部职工”、“工资总额”的计算，

	应当按照国家有关部门规定的标准执行。
未修改	**第五条** 根据工会法第四十三条和民事诉讼法的有关规定，上级工会向人民法院申请支付令或者提起诉讼，要求企业、事业单位拨缴工会经费的，人民法院应当受理。基层工会要求参加诉讼的，人民法院可以准许其作为共同申请人或者共同原告参加诉讼。
修改后第六条 根据工会法第五十二条规定，人民法院审理涉及职工和工会工作人员因参加工会活动或者履行工会法规定的职责而被解除劳动合同的劳动争议案件，可以根据当事人的请求裁判用人单位恢复其工作，并补发被解除劳动合同期间应得的报酬；或者根据当事人的请求裁判用人单位给予本人年收入二倍的赔偿，并根据劳动合同法第四十六条、第四十七条规定给予解除劳动合同时的经济补偿。	**修改前第六条** 根据工会法第五十二条规定，人民法院审理涉及职工和工会工作人员因参加工会活动或者履行工会法规定的职责而被解除劳动合同的劳动争议案件，可以根据当事人的请求裁判用人单位恢复其工作，并补发被解除劳动合同期间应得的报酬；或者根据当事人的请求裁判用人单位给予本人年收入二倍的赔偿，并~~参照《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》第八条~~规定给予解除劳动合同时的经济补偿~~金~~。
修改后第七条 对于企业、事业单位无正当理由拖延或者拒不拨缴工会经费的，工会组织向人民法院请求保护其权利的诉讼时效期间，适用民法典第一百八十八条的规定。	**修改前第七条** 对于企业、事业单位无正当理由拖延或者拒不拨缴工会经费的，工会组织向人民法院请求保护其权利的诉讼时效期间，适用~~民法通则第一百三十五条~~的规定。
修改后第八条 工会组织就工会经费的拨缴向人民法院申请支付令的，应当按照《诉讼费用交纳办法》第十四条的规定交纳申请费；督促程序终结后，工会组织另行起诉的，按照《诉讼费用交纳办法》第十三条规定的财产案件受理费标准交纳诉讼费用。	**修改前第八条** 工会组织就工会经费的拨缴向人民法院申请支付令的，应当按照~~《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第一百三十二条~~的规定交纳申请费；督促程序终结后，工会组织另行起诉的，按照~~《人民法院诉讼收费办法》~~规定的财产案件收费标准交纳诉讼费用。

上海地区特殊疾病延长医疗期问题的争议与适用

Disputes and application of extension of medical treatment for special diseases in Shanghai

上海保华律师事务所 林歌
Baohua Law Firm Lin Ge



引言：原劳动部 236 号文规定患有癌症、精神病、瘫痪等特殊疾病的职工可以适当延长医疗期，该规定在司法实践中存在诸多争议；上海市政府进一步规定，经鉴定为完全丧失劳动能力的职工应当延长医疗期，上海规定的“完全丧失劳动能力”与原劳动部规定的三类特殊疾病之间究竟是何关系？笔者以上海地区为例，通过调研聚焦司法口径的历次更新，对特殊疾病延长医疗期的争议与适用问题予以分析。

Introduction: The original Ministry of Labor stipulated in Document No. 236 that employees suffering from cancer, mental illness, paralysis and other special diseases can extend the medical treatment period appropriately. This article has many disputes in judicial practice. The Shanghai Municipal Government further stipulates that if an employee who is assessed by a work capability assessment committee to have been totally incapacitated and is not eligible for retirement or resignation is entitled to a proper extension of medical treatment period. What is the relationship between the totally incapacitated by the Shanghai Municipal Government and the three types of special diseases stipulated by the original Ministry of Labor? Taking the Shanghai area as an example, the author analyzes the controversy and applicable issues of extending the medical treatment period for special diseases by investigating the historical changes in judicial practice.

一、延长医疗期的全国性规定

原劳动部在 1994 年实施的《企业职工患病或非因工负伤医疗期规定》（劳部发〔1994〕479 号）中对医疗期做了规定，当员工因患病或非因工负伤，需要停止工作医疗时，可以根据本人实际参加工作年限和在本单位工作年限，享受 3 个月到 24 个月的医疗期。479 号文出台后，一些企业和地方劳动部门反映，医疗期最长为 24 个月，时间过短，限制较死，在实际执行中遇到一定困难，要求适当延长医疗期。在该背景下，原劳动部在 1995 年《关于贯彻<企业职工患病或非因工负伤医疗期规定>的通知》（劳部发〔1995〕236 号）中进一步规定，“对某些患特殊疾病（如癌症、精神病、瘫痪等）的职工，在 24 个月内尚不能痊愈的，经企业和劳动主管部门批准，可以适当延长医疗期。”但是，该规定的表述过于简单，在特殊疾病的认定、医疗期延长期限等方面存在较多争议，客观上也为员工医疗期的确定增加了难度。尤其是在三个主要问题的理解与司法实践上存在混乱：

其一，236 号文的规定可否理解为凡患特殊疾病的职工，无需考虑工作年限而直接给予 24 个月医疗期？

一种观点认为，236 号文规定“在 24 个月内尚不能痊愈的”，意味着 24 个月是特殊疾病的保底医疗期，无论员工工龄长短，只要被认定身患特殊疾病，均可享受至少 24 个月的医疗期。在 24 个月的基础上需要再次延长医疗期的，由企业和劳动部门自主决定。北京、江苏等地持此态度。如江苏省《劳动仲裁疑难问

题研讨会纪要》（苏劳仲委[2007]6 号）规定，“对某些患有特殊疾病（如癌症、精神病、瘫痪等）的职工，不论其工作年限长短，均给予不少于 24 个月的医疗期；医疗期满后尚不能痊愈的情况下，可以申请延长，并不意味着患有上述特殊疾病的职工的医疗期当然为 24 个月。”

另一种观点认为，“24 个月内尚不能痊愈的”，指的是患病的持续状态而非医疗期，医疗期仍需要根据员工本人工龄和单位工龄计算。换言之，员工身患 24 个月内不能痊愈的特殊疾病时，经企业和劳动主管部门批准，可在原有医疗期的基础上适当延长医疗期。广东、浙江、山东等地区持此态度。如，广东省在《关于疾病医疗期问题的复函》（粤劳社函〔2004〕250 号）中规定，“职工患特殊疾病的医疗期也应按劳部发 479 号文规定执行，即根据本人实际工作年限、在本单位工作年限计算医疗期，而不能理解为患特殊疾病的最少有 24 个月的医疗期”。但是，这些地区的观点在实践中并不完全稳定，有时也会出现相反案例。

其二，“精神病”这类特殊疾病如何认定存在较大争议。236 号文没有给“精神病”赋予明确的法律定义或医学专业认定标准，患有精神类相关疾病（如抑郁症、躁狂症）能否直接等同于精神病，是否需要考虑患病程度？

实践中有观点认为，抑郁症等精神类疾病并不当然属于精神病，申请延长医疗期时，需要对员工患病程度进行鉴定。如(2019)辽 01 民终 8637 号案例中，沈阳中院认为，马某经沈阳市精神卫生中心诊断为伴有精神病症状，抑郁症（重度）症状，但未能提供经法定程序认定患有特殊疾病的鉴定结论，故对主张 24 个月医疗期的请求无法支持。

也有观点认为，236 号文中“患特殊疾病（如癌症、精神病、瘫痪等)”的表述系对于疾病严重程度的列举，并非对于劳动者所患疾病名称种类的严格限制，“精神病”系社会上对于精神障碍等严重精神类疾病一种通俗称呼。如(2020)京 03 民终 4346 号案例中，北京三中院认为，宋某向法院提交的就诊检查记录中载明其患有中重度焦虑症、重度抑郁症，北京市垂杨柳医院也为其开具了连续休假证明，认定宋某患有严重精神类疾病的客观事实成立，应当给予其 24 个月的医疗期。而一审法院要求宋某进行精神病鉴定，实际上是变相要求劳动者接受强制医学检查和诊断，有违《精神卫生法》中关于尊重患者人格，自愿接受检查和诊断的立法本意，亦缺乏对于患病劳动者的人文关怀。宋某拒绝精神鉴定，不影响其享受 24 个月的医疗期。但同样是在北京，北京二中院就曾以劳动者拒绝精神病鉴定为由，不支持劳动者延长至 24 个月医疗期的诉请。

其三，236 号文中“癌症、精神病、瘫痪等”以外的疾病，能否延长医疗期，判断标准是什么？原劳动部对此问题也未出台规定。

由于 236 号文的规定过于简单且存在歧义，实践中由此产生大量劳动争议，各地司法部门和劳动行政部门在处理劳动争议过程中相继形成了各自的司法口径。

二、上海对延长医疗期的规定及裁判口径

原劳动部 236 号文在出台延长医疗期规定的同时，“允许各省、自治区、直辖市在实施《企业职工患病或非因工负伤医疗期规定》时，可根据当地实际情况，制定具体细则”。上海市在 2002 年发布《关于本市劳动者在履行劳动合同期间患病或者非因工负伤的医疗期标准的规定》（沪府发(2002)16 号），通过“劳动能力鉴定”的方式解决延长医疗期中的争议。沪府 16 号文规定，“劳动者经劳动能力鉴定委员会鉴定为完全丧失劳动能力但不符合退休、退职条件的，应当延长医疗期。延长的医疗期由用人单位与劳动者具体约定，但约定延长的医疗期与前条规定的医疗期合计不得低于 24 个月。”[1] 其后又在沪府发〔2015〕40 号文中再次重申此规定。

与原劳动部的规定相比，上海没有明确列举哪几种疾病为特殊疾病，而是规定不论劳动者所患何种疾病，只要经鉴定为完全丧失劳动能力，就应当适用不低于 24 个月的医疗期。但是沪府 16 号文实施后，上海的劳动争议裁判部门面临着原劳动部 236 号文是否继续执行的问题，即，劳动者如果患有原劳动部所列的癌症、瘫痪或精神病，但没有进行劳动能力鉴定，在此情况下是否能享受 24 个月的医疗期。

一种观点认为，经劳动能力鉴定为完全丧失劳动能力是劳动者申请延长医疗期的必要条件。即使员工患有原劳动部 236 号文列举的癌症、精神病、瘫痪，但如果劳动者未经鉴定、拒绝鉴定或鉴定后不构成完全丧失劳动能力，不能适用医疗期延长的规定。根据笔者的案例调研结果，上海二中院辖区的部分法院及一中院辖区的徐汇法院倾向于该观点。如(2012)沪二中民三(民)终字第 833 号案例中，员工杨某患癌症，没有进行劳动能力鉴定，青浦法院和上海二中院根据杨某在公司的工作年限，确定其医疗期为 4 个月。类似还有(2014)徐民五(民)初字第 129 号案例，员工确诊癌症，公司根据王某工作年限，给予 6 个月的医疗期，劳动关系解除后，员工自行鉴定劳动能力为大部分丧失劳动能力，徐汇法院未支持劳动者延长医疗期为 24 个月的主张。

另一种观点认为，癌症、精神病、瘫痪三类特殊疾病仍然适用原劳动部 236 号文的规定，在 24 个月内尚不能痊愈的，经企业和劳动主管部门批准，可以适当延长医疗期，无需劳动能力鉴定；这三类疾病以外的其他疾病，适用沪府 16 号文的规定，根据劳动能力鉴定结论确定是否延长医疗期。根据笔者案例调研结果，上海一中院及下辖法院早期多倾向于此观点。如（2009）沪一中民一(民)终字第 1448 号案例中，何某经诊断患有精神分裂症并至今未愈，双方均未就何某是否丧失劳动能力进行鉴定，一中院认为，根据原劳动部 236 号文精神，何某法定医疗期应为 24 个月。再如，(2011)沪一中民三(民)终字第 145 号案例中，李某于 2009 年 4 月 1 日确诊为偏执型精神分裂症，浦东法院和一中院认为根据劳部发（1995）236 号文规定，李某依法可享受的医疗期不低于 24 个月。（2017）

[1] 该规定在 2015 年被《关于本市劳动者在履行劳动合同期间患病或者非因工负伤的医疗期标准的规定》（沪府发〔2015〕40 号）修订，内容没有变更。

沪 0115 民初 86355 号案例中，王某自 2017 年 3 月因抑郁状态等休病假，后经确诊为抑郁症，浦东法院认为，抑郁症属于精神病范围，依据原劳动部 236 号号文，患有精神病疾病的职工，应享受不低于 24 个月的医疗期。上海二中院辖区也有部分法院认可该观点。（2010）普民一(民)初字第 5672 号案例中，吴某患有精神分裂症，但未进行劳动能力鉴定，公司在三个月医疗期满后解除劳动合同，普陀法院认为，我国劳动行政部门对劳动者可享受医疗期的长短问题已做出过明确规定，鉴于吴某目前系患精神疾病，且尚未治愈，不认可公司主张医疗期仅三个月的辩称意见，判决恢复双方劳动关系。

上海地区的不同裁判口径，容易出现同城同案不同判的情况，而且精神类疾病如何认定医疗期的问题也仍然存在。在病假管理的实务中，员工如果患癌症或瘫痪，病理征状比较明显，通过伪造病假单延长医疗期或泡病假的可能性较低，争议较少。但是精神类疾病的症状主要反映在情绪上，例如，当患者主诉有心境低落、兴趣缺乏、睡眠障碍等情况，医生出于谨慎的角度，多易开具抑郁症的诊断证明。依据上海司法实践的第二类观点，员工患有此类疾病，无需劳动能力鉴定，也可以享受不少于 24 个月医疗期。近年来，员工凭“抑郁症”等精神类疾病诊断证明请长病假、对抗企业解除劳动合同的情形增多，病假管理的争议也在上升。

在经历过裁判较为混乱的时期后，笔者调研发现近期上海的裁判口径趋于统一，倾向于认为员工患特殊疾病并不必然导致医疗期的延长，将“完全丧失劳动能力”作为所有疾病延长医疗期的前提条件。以（2020）沪 01 民终 7539 号案件为例，程某患有抑郁症，未经劳动能力鉴定，与前述(2011)沪一中民三(民)终字第 145 号案例情形相似，但是浦东法院和一中院的观点发生了明显变化。法院在判决中认为，根据沪府 40 号文的规定，对于上海市劳动者而言，医疗期的延长要满足经劳动能力鉴定委员会鉴定为完全丧失劳动能力的条件。程某提交的就医相关材料仅能反映其患有抑郁类疾病，但是患抑郁类疾病的劳动者并不一定就是完全丧失劳动能力，其可能是完全丧失劳动能力、也可能是大部分丧失劳动能力或者部分丧失劳动能力。故对患抑郁类疾病的劳动者而言，应按法定程序提出劳动能力鉴定申请，未经法定程序确认，不能当然认定就是完全丧失劳动能力，并不当然符合医疗期延长的条件。

三、总结与建议

经过原劳动部 236 号文和沪府 16 号文的细化规定以及司法实践的不断探索，上海地区对延长医疗期的问题形成了较为明朗的观点。

第一，员工符合延长医疗期条件的，延长的医疗期由用人单位与劳动者具体约定，但约定延长的医疗期与员工依据工作年限应享有的医疗期合计不得低于 24 个月。

第二，延长医疗期的规定具有强制性，对于符合条件的，“应当”延长医疗

期，用人单位不能拒绝。

第三，延长医疗期适用的情形不限于原劳动部 236 号规定的“癌症、精神病、瘫痪”的三种情形，无论员工患何种疾病，只要经劳动能力鉴定委员会鉴定为完全丧失劳动能力且不符合退休、退职条件即可。换句话说，完全丧失劳动能力与三类疾病并无对应关系，即使员工患有原劳动部 236 号规定的三类疾病，如果未被鉴定为完全丧劳，也不能延长医疗期。

此次上海裁判口径的更新，有利于明确企业病假管理标准，减少用工摩擦。但是，该裁判口径系根据已有案例归纳得出，并未通过地方性法规或会议纪要等文件予以确认，在以后的判决中仍可能出现不同观点。企业在病假、医疗期管理中，还需要注意以下内容。

第一，如果员工申请延长医疗期，应要求员工进行劳动能力鉴定。（2018）沪 02 民终 8210 号和（2020）沪 01 民终 7539 号案例显示，员工患有抑郁症，公司要求员工进行劳动能力鉴定，遭到拒绝，一中院和二中院均倾向于认为，未经法定程序确认，不能当然认定患特殊疾病就是完全丧失劳动能力，并不当然符合医疗期延长的条件。

第二，如果员工拒绝鉴定，医疗期不予延长，但原医疗期满后也不宜立即解除劳动合同。相对风险较低的操作为先发通知要求员工返回工作岗位，如员工不能返回原岗位工作，公司可为其另行安排工作；如员工不能从事另行安排的工作的，公司可以依法解除劳动合同。（2018）沪 01 民终 4615 号案例中，一中院认为，双方对王某实际可享受的医疗期存在争议，即便如公司所述医疗期仅为 3 个月，公司如认为王某因病不能从事原工作，在解除双方劳动合同前亦须履行调整王某工作岗位的法定义务，公司径直解除的行为违反法律法规的规定。而在（2018）沪 02 民终 8210 号案例中，二中院认为，在姚某医疗期满之后，公司对于姚某的工作安排已经履行了相应义务，而姚某对于公司的安排明确拒绝，又未申请劳动能力鉴定以延长医疗期，公司的解除行为符合法律规定。

第三，当劳动合同届满而患病员工仍在医疗期内的，用人单位应将劳动合同顺延至医疗期情形消失。医疗期情形消失是指员工在医疗期内提前康复，或一直患病直至法定医疗期满为止。

劳动合同违约金立法评析

劳动合同中违约金的设定和支付是个争论比较多的问题。这主要是因为我国《劳动法》没有对违约金作出明确的规定，使得我国地方立法有较大空问。本文对一些地区关于劳动合同违约金立法情况从社会本位的视角来进行分析。

以对违约金的设定范围是否限制来划分，我国地方立法中的违约金条款可分为任意约定违约金和限制约定违约金两种类型。

我国出台的地方劳动合同条例或规定已逾 20 部，这些地方立法对违约金的规定还是存在较大差异的。总的来看，以对违约金的设定范围是否限制来划分，我国地方立法中的违约金条款可分为任意约定违约金和限制约定违约金两种类型。

——任意约定违约金

任意约定违约金是指对用人单位、所有劳动者都可以适用违约金。对违约金采取不限制态度的立法又可以分为四种类型：空白型立法，即无违约金规定，如河北、吉林等地；原则型立法，即只作较为原则的规定，如《北京市劳动合同规定》中的相关规定；法定型立法，即通过立法形式明确认可违约金，对违约金的具体范围不进行限制，但对违约金的支付方式作了明确具体的规定，如原《江苏省劳动合同条例》；加强型立法，即立法不仅允许双方当事人设定违约金，而且对违约金作了比民法更扩大的规定，如《山东省劳动合同条例》。

——限制约定违约金

限制约定违约金是指只能对特殊劳动者因用人单位有特殊福利待遇支出等特殊投入而形成特殊义务的情形下使用违约金，如《上海市劳动合同条例》。《上海市劳动合同条例》规定劳动合同对劳动者的违约行为设定违约金的，仅限于两种情况，即违反服务期约定的和违反保守商业秘密约定的。而约定服务期，又只限于对由用人单位出资招用、培训或者提供其他特殊待遇，如出资购房的劳动者。就是说，如果用人单位规定一般员工提前离职也必须支付违约金，这种约定在上海地区是无效的。条例对违约金实际上作出了普遍禁止、特别许可的规定。

劳动关系中到底该不该适用违约金。我们认为，我国劳动立法至少应采取限制约定违约金的态度。

一般认为，违约金具有补偿性和惩罚性双重性质。以前学术界的一般看法认

董保华 于海红，论文转载自《中国劳动》2005 年第 2 期。

为违约金作为一种违约责任形式，必然要以惩罚性作为其性质。“我们认为，违约金就其固有性质来说，主要应体现惩罚性……”[1]从原有的合同立法来看，我国许多单行的合同法规都强调违约金的惩罚性，并且一般采取法定的形式。新《合同法》实施以后，一些学者认为，违约金的补偿性质得到加强。但无论如何，在我国违约金还是具有惩罚性的。[2]

民法属于私法领域，具有惩罚性质的违约金在民法领域适用并无不当。私法调整的是平等的民事关系，双方当事人地位平等，惩罚性违约金是当事人双方在合同中自愿设定的，能体现双方当事人的真实意志，因而支付违约金的后果也理所当然是当事人所自愿接受的。

劳动法兼有公法和私法的性质，属于社会法。劳动法上存在强势主体与弱势主体之分，违约金一旦适用，极易被强势主体所滥用。社会法正是以调整主体的不平等关系为己任，注重实质平等。从社会法角度出发，为了保护处于相对弱者地位的劳动者，在国际立法中，许多国家都对劳动合同中约定的责任进行限定。原劳动部在《关于贯彻执行〈劳动法〉若干问题的意见》（劳部发[1995]309 号）中也明确规定：“用人单位在与劳动者订立劳动合同时，不得以任何形式向劳动者收取定金、保证金(物)或抵押金(物)。”

对于违约金的设定，国际上有三种态度：禁止、限制、不限制。在我国由于种种原因，马上实行禁止违约金不大现实。但很明显，采取限制约定违约金的作法至少比持任意约定违约金的态度进步。

在劳动合同中采取限制约定违约金是社会本位思想的体现。我国有一些学者从社会本位出发，主张劳动关系应由社会法调整，而不能实行简单的契约自由原则调整。在劳动合同中采用任意约定违约金是个人本位思想的体现。持任意约定违约金态度的立法带有明显的私法烙印。

两种立法思想对劳动关系性质的认识、坚持的基本原则以及在对社会关系的调整方式上都存在着较大区别。

第一，对劳动关系性质的认识不同。坚持个人本位思想实际上是把劳动关系看作是平等关系，主张用民法原则来调整劳动关系。而社会本位思想则认为劳动关系是形式上平等而实质上不平等的关系，通过形式上的不平等、表而上限制用

[1] 王利明：《违约金的基本问题》，载《民商法研究》第 1 辑，法律出版社 1988 年版，第 517 页。
[2] 王利明：《违约责任论》，中国政法大学出版社 2003 年版，第 628-629 页。

人单位任意约定违约金，追求达到保护弱者的实质平等。

第二，民法与社会法的基本原则完全不同。民法坚持意思自治原则，而社会法的基本原则是倾斜保护原则。

第三，民法与社会法在调整方式上不同。民法对社会关系进行调整，主要是一种个别的、事后调整，实现的自然只能是一种个别正义，而且这种个别正义的实现程度也完全取决于法官的自由裁量权。但社会法所坚持的倾斜保护原则是在事前对不平等的现象进行矫正，实现的是一种分配正义，并由此形成私法与公法相融合的新的法制秩序，在此基础上对失衡的强弱对比关系进行重整。[3]因此，在违约金问题上，社会法必然会通过事前立法进行限制。

社会本位立法应成为我国劳动合同违约金立法的方向

我国劳动法以保护劳动者为宗旨，是按社会法本位设计的。对违约的救济，劳动法主要设计了三个制度：损失赔偿制度、经济补偿金制度和赔偿金制度。

损失赔偿制度是按实际损失承担赔偿责任；经济补偿金是用人单位解除劳动合同应支付给劳动者金额的一种法定义务；赔偿金是在用人单位严重违约或违反法定义务时，支付给劳动者的赔偿金额。

这三个制度中，损失赔偿制度是平等设计的，而经济补偿金和赔偿金是只由用人单位单方而承担，这种设计基本体现了社会法中主体关系不平等、倾斜保护的基本原则和立法结构。

违约金作为一种极易被用人单位用来惩罚劳动者的责任形式，一旦引进劳动关系中，实际上就是引进了对劳动者的惩罚，将《劳动法》的倾斜制度重新校正回去，回到个人本位；更何况《劳动法》中的赔偿金制度并不完善，许多地方并未真正实施这一制度，导致《劳动法》的惩罚力度本就不足够，再引进违约金制度，就有可能并不是简单的校正了《劳动法》的倾斜原则，而是使《劳动法》反过来向用人单位倾斜。

在一些地方立法中以及劳动合同草案内部讨论稿中，就违约金的设定出现了一种新的做法，虽未对违约金的设定范围进行限制，却对违约金的数额进行了限制。如《北京市劳动合同规定》中规定，劳动者向用人单位支付的违约金最多不得超过本人解除劳动合同前 12 个月的工资总额。那么，这种仅限制违约金数额

[3] 董保华等著：《社会法原论》，中国政法大学 2001 年版，第 146 页。

的做法能否克服任意约定违约金的弊病呢?

答案是否定的。仍以北京的规定为例，12 个月的工资对用人单位来说是九牛一毛，但对劳动者而言却是 365 天的白辛苦。可见，这个限定的金额尽管是个绝对平等的数字，但对用人单位和劳动者的含义却是完全不同的。可以看到，希望对任意违约金进行修正以实现社会公正是不可能的。

相较之下，采取限制约定违约金将违约金的适用范围进行限定是比较合理的。上海、江苏等地区对违约金的适用仅限于违反服务期和违反保守商业秘密约定，服务期又只限于对由用人单位出资招用、培训或者提供其他特殊待遇的劳动者。可见，限制约定违约金对用人单位设定违约金是要求有投入的，或者对劳动者出资招用、培训或者提供其他特殊待遇，或者给劳动者接触到商业秘密的机会。显然违约金并不是针对正常劳动关系的担保，违约金所对应的义务，不是劳动关系中的原有义务，而是基于用人单位履行了一个特殊投入的先行义务，从而使劳动者增加的一个相应义务。因而，适用违约金并不会对原有劳动关系结构造成冲击，不会导致实质上的不平等，坚持的是社会本位。

综上所述，我们认为，我国劳动立法至少应采取限制约定违约金的态度，而不能采取任意约定违约金的态度。

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