

保华月刊

Baohua Monthly

2018年4月刊
Apr. 2018
第 19 期
NO. 19

- 离职员工不配合交接的应对
- 从6省市2017年审裁新口径看司法实践新趋势之一——推定解雇的理解与适用
- 《最高人民法院关于严格规范民商事案件延长审限和延期开庭问题的规定》

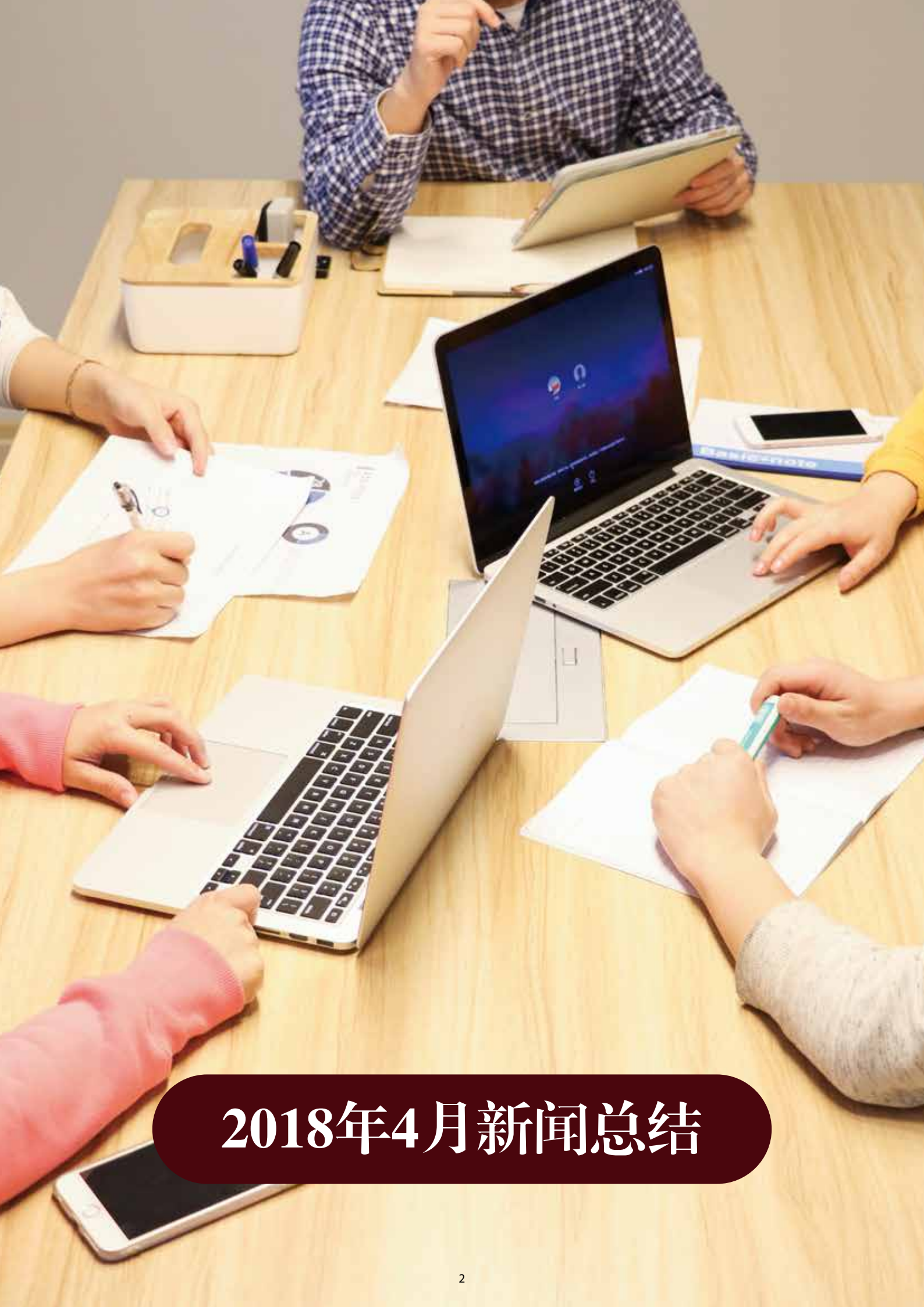


总编: 董保华
责编: 董润青、杨杰
编辑: 于海红



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
- 13 **新法规：《关于严格规范民商事案件延长审限和延期开庭问题的规定》**
New Regulation: Rules on Strictly Regulating the Extension of Time Limit of Trial and Post-poning of Hearing for Civil and Commercial Cases
- 21 **2018年各地最低工资标准规定汇总**
Summary of minimum wage standards in various places in 2018
- 热点追踪**
Hot Issues
- 26 **离职员工不配合交接的应对**
Tackling the situation that an employee who leaves the company refuses to cooperate in the handover
- 32 **从6省市2017年审裁新口径看司法实践新趋势之一——推定解雇的理解与适用**
Series 1, the study of new trends of judicial practice from 6 provinces or cities' new internal judicial opinions -the interpretation and application of constructive dismissal
- 老董杂谈**
Professor Dong By-Talk
- 39 **《劳动合同法》修改中的观念调整与制度改造**
The adjustment of concepts and reform of systems in the amendments of Labor Contract Law

A high-angle, close-up photograph of a group of people working together at a light-colored wooden table. Several hands are visible, interacting with two silver laptops, various papers, and a pen holder. One laptop screen displays a desktop with icons. A smartphone is also visible on the table. The scene suggests a collaborative work or study environment.

2018年4月新闻总结

一、人社部签发首张全国统一的电子社保卡

来源：新华社

摘要：人社部近日在福州签发首张全国统一的电子社保卡，标志着社保卡线上线下全面打通，一个社保卡多元化服务生态圈正在形成。新上线的电子社保卡作为社保卡线上应用的有效电子凭证，与实体社保卡一一对应，并实现全国通用，具有身份凭证、信息记录、自助查询、医保结算、缴费及待遇领取、金融支付等功能。

Summary: The Ministry of Human Resources and Social Security has recently launched the first unified national Electronical Social Security Card in Fuzhou, which indicates that the Social Security Card can be used both online and offline and an ecological circle of diversified service for the Social Security Card is being formed. The newly launched Electronical Social Security Card is taken as the valid certification for using Social Security Card online and corresponds to its physical Electronical Social Security Card. It can be used nationwide and has functions such as ID certification, information record, self-service consultation, medical insurance settlement, payment and receiving benefits as well as financial payment.

截至 2018 年第一季度，全国社保卡持卡人数达 11.2 亿人，普及率达 80.6%，被广泛应用于医保、养老、就业等领域。人社部信息中心主任翟燕立表示，随着电子社保卡的推出，社保卡线上线下应用结合将更加紧密，实现全国和线上线下“一卡通行”，给群众带来更大的便利。

电子社保卡在让百姓“办事方便”的同时，也让百姓“办事放心”。翟燕立介绍，电子社保卡以实体社保卡安全体系为底座，结合电子认证、人工智能等互联网安全技术手段，确保群众能够在互联网上真正实现“实人、实名、实卡”。

据了解，福州、青岛等地将作为首批试点城市率先开展电子社保卡试点工作。在不同业务场景中探索电子社保卡应用流程和实现模式，通过试点应用不断提升社保卡线上线下业务支撑能力。

二、社保领域严重失信将被限制坐飞机和火车

来源：重庆时报

概要：近日，国家发改委、中央文明办、最高法、人社部、民航局、铁路总公司等多部门联合发布相关意见，在一定期限内适当限制特定严重失信人乘坐民用航空器、火车，其中包括社会保险领域严重失信的行为。相关规定自 2018 年 5 月 1 日起实施。

Summary: Recently, the National Development and Reform Commission, the Office of the Central Guidance Commission on Building Spiritual Civilization, the Supreme People's Court, the Ministry of Human Resources and Social Security, the Civil Aviation of China, the China Railway and other authorities have collectively issued the relevant opinions on appropriately restricting particular seriously dishonest persons from traveling by civil aircraft or train with a certain period, which also includes persons who are particular seriously dishonest in the field of social insurance. The relevant regulations are effective as of May 1, 2018.

关于在一定期限内适当限制特定严重失信人乘坐火车 推动社会信用体系建设的意见》和《关于在一定期限内适当限制特定严重失信人乘坐民用航空器 推动社会信用体系建设的意见》均明确了限制范围：

一类是对严重影响铁路运行安全和生产安全有关的行为责任人，被公安机关处罚或铁路站车单位认定的或旅客在机场或者航空器内实施相关行为，被公安机关处以行政处罚或被追究刑事责任的。还有一类则是在其他领域的严重违法失信行为有关责任人。

其中，社保领域涉及严重失信的行为包括：用人单位未按规定参加社会保险且拒不整改的；用人单位未如实申报社会保险缴费基数且拒不整改的；应缴纳社会保险费且具备缴纳能力但拒不缴纳的；隐匿、转移、侵占、挪用社会保险基金或者违规投资运营的；以欺诈、伪造证明材料或者其他手段骗取社会保险待遇的；社会保险服务机构违反服务协议或相关规定的；拒绝协助社会保险行政部门对事故和问题进行调查核实的。

社会保险领域中存在严重失信行为的责任人将在一定期限内限制乘坐民用航空器；限制乘坐火车高级别席位，包括列车软卧、G 字头动车组全部座位、其他动车组列车一等座以上座位。

查询限制乘机名单信息，可以在民航局按照规定程序，每月第一个工作日在指定的民航网站和“信用中国”网站发布限制乘机名单信息，异议处理部门及联系方式应当同时公布。

查询限制购买车票人员名单可以在各铁路运输企业每月第一个工作日在中国铁路客户服务中心（12306）网站、“信用中国”网站发布限制购买车票人员名单的完整信息，有关部门的异议处理人联系方式应当同时公布。

三、日本出台新法限制员工加班

来源：联合早报

概要：日本政府近日出台有关劳工改革的一系列新法案，旨在消除日本企业的加班恶习。此外，法案也包括改善非正式员工的待遇，推出同工同酬制度，让非正式员工能够与正式员工获得同样的薪资。

Summary: The Japanese government has recently issued a series of new acts on labor reform, which aims to eliminate the bad tradition of overtime working in Japanese enterprises. Moreover, these acts also include improving the treatment for non-formal employees and meanwhile promoting the system of equal pay for equal work, which allows the non-formal employees to receive the same pay as the formal employees.

日本的劳工改革法案规定，员工每月加班原则上不能超过 45 小时。若工作繁忙，可通过申请延长，但必须控制在 100 小时以内。

日本政府近日出台有关劳工改革的一系列新法案，旨在消除日本企业的加班恶习。此外，法案也包括改善非正式员工的待遇，推出同工同酬制度，让非正式员工能够与正式员工获得同样的薪资。

日本内阁会议通过的劳工改革法案是由八项法律修正案构成。内阁秘书长菅义伟在记者会上说，希望尽最大努力在本届国会通过这些法案。

据《读卖新闻》此前的调查，日本企业员工每年平均工作 2000 小时，比德国和法国等国家的员工多工作 400 小时。同时，日本有 85% 的员工都有加班经历，其中 20% 的员工每周加班达 60 小时以上。

日本的加班文化产生于经济繁荣的上世纪 70 年代，只要劳资双方达成协议，要加班多少小时政府没有硬性限制。在有利于资方的劳动法则的推波助澜下，日本人几十年来变成了“工作狂”，把加班当成是理所当然的事情。

近期，日本的“过劳死”案例不断浮出水面，安倍政府利用这一时机，完善“工作方式改革”法案。

法案规定，员工每月加班原则上不能超过 45 小时。若工作繁忙，可通过申请延长，但必须控制在 100 小时以内。

这是日本当局相隔 70 年，对劳动法进行的大幅修改，法案也列明，不遵守的企业将受到法律制裁。

此外，新劳动法也推出“同工同酬”制度，要企业确保非正式雇员能获得与正式雇员一样的待遇。

报道分析，安倍政府致力于推动劳工改革，也与日本社会面对的“高龄老化”有关。日本政府希望让国人的工作变得轻松，这样他们才有时间消费，刺激内需。同时，也寄望国人有更多的时间去享受生活，更加重视结婚生子。

但是，劳动法改革也引起争议，批评者认为政府忽略了高专人才。新法条文指出，年收入在 1075 万日元（约 13 万新元）以上的人群不在受保护之列，他们可以有灵活的工作时间，但不确保能获得加班费。

日本舆论认为，出台这样的特例将让高专人才成为企业的“苦力”，将成为另一条引发“过劳死”的导火线。

日本执政党拟定在 6 月 20 日通过改革方案，反对党则表示，将要求删除关于“高专人才”的规定。

四、法国失业保险改革：求职不积极，惩罚变严厉

来源：人民日报

概要：国劳工部长米丽埃尔·佩尼科日前公布了最新的失业保险改革纲要，并与各方商讨改革内容，包括设立失业者“求职日志”、制定“合理职位”个性化标准、加强对失业者的核查、惩罚求职不积极者等，旨在加强对失业者引导和惩罚。

Summary: The French Minister of Labor Muriel Penico has recently publicized the latest reform outline of insurance for unemployment and discussed with all parties on the content of reform including establishing “Job Hunt Log” for the unemployed, setting individual standards for “appropriate position”, strengthening the checking on the unemployed, punishing the behavior of inactive job hunting and etc., which aims to enhance the guidance and punishment for the unemployed.

法国政府称，这一改革建立在“权利与义务并行”的基础之上，保证失业者享受政府就业服务和补助的同时，也要求其积极履行求职的承诺。

据悉，目前法国有 360 万人享受失业保险，政府每年为此支出约 330 亿欧元。根据现行相关规定，符合条件的失业者在法国就业服务中心登记后，可以享受法国政府提供的失业补助金，最低每日可领取补助 28.86 欧元，根据工龄长短，领取补助的期限最多长达 36 个月。与此同时，失业者如不积极求职，将从法国就业服务中心“除名”，且失去失业补助。

然而，法国的失业保险因让部分人“坐享其成”广受诟病，近两年失业补助欺诈金额持续上涨。根据最新数据，2017 年经法国就业服务中心核查的 27 万名失业者当中，14% 的失业补助领取者不符合规定，欺诈金额达到近 1.8 亿欧元。

“失业保险是强有力的社会保障机制，但也存在不合理的地方，一小部分人滥用这项福利，这对于在职者和积极求职者是不公平的。”佩尼科称，有必要“对求职不积极者施以更加严厉的惩罚”。这也是马克龙竞选总统时的承诺。

根据改革纲要，法国政府对“合理职位”机制进行强化和细化。现行的“合理职位”机制规定，法国就业服务中心可以向失业者推荐工作机会。如果失业者连续两次拒绝岗位面试，就业服务中心将在一段时期内视情况减少或取消对失业者的就业服务和失业补助。改革纲要对拒绝“合理职位”的失业者制定了更严厉的惩罚：一次拒绝岗位面试将被取消一个月的失业补助，两次拒绝取消两个月，第三次则取消4个月。其次，该中心将重新定义“合理职位”，根据失业者个人特点、市场行情等制定个性化标准，为失业者找到更加匹配的工作岗位。佩尼科认为，这一改变使得惩罚措施更加严格，同时也更加人性化、效率更高。

为避免部分人投机取巧、冒领补助，改革纲要提出，将负责监督和核查失业者的岗位从2015年的200个，增加到2019年初的600个，到2020年再扩大至1000个。此外，法国就业服务中心将从2019年1月起试行“求职日志”，把失业者每月的求职经历、简历、面谈情况等资料进行整理和更新，以便跟进求职状态，预防失业者消极懈怠，促进其与职业咨询师之间的交流。

法国媒体称，这些措施是“胡萝卜加大棒”的组合。目前法国经济正在复苏，政府必须帮助失业者更好地融入就业市场，促进失业补助机制更加公平有效。但一些工会提出抗议，认为这是对失业者的歧视，加强惩罚的实质是“强迫”就业困难的群体接受条件差的工作。此外，改革的可行性也遭到质疑，能否促进就业是舆论更为关注的焦点。

五、北京市一中院发布劳动争议专业审判白皮书

来源：北京法院网

摘要：近日，北京市一中院发布了劳动争议案件审判8年白皮书，并公布了一批劳动争议纠纷典型案例。白皮书涵盖了8年来审判工作的基本情况、审判机制以及面临的困难和挑战等问题，并对劳动关系双方进行了提示。

Summary: Recently, the No. 1 Intermediate Court of Beijing has issued the White Paper on the Trial of Labor Dispute Cases during the 8 Years and publicized a series of typical cases on labor disputes. The White Paper has covered issues such as the basic information, trial mechanism as well as difficulties and challenges during the 8 years, and also given some tips for both parties in a labor relationship.

数据显示，8年来该院共审结劳动争议案件21598件，平均每年审结2699件。全部结案中二审劳动争议案件21554件，占比99.80%，其中改判584件、发回重审301件，二审改发率4.11%；调解4336件、撤诉2336件，二审调撤率30.96%。二审案件平均审理天数53天，1/2审限内结案率49%。根据八年来专业审判经验的梳理，北京一中院总结出劳动争议案件呈现出的几个特点：纠纷类型新型化、复杂化，案件成因与经济政策高度关联，涉及的法律关系呈现综合性、交叉性，群体性案件呈现多发性集团性。

北京一中院在劳动争议案件的审理过程中，始终将“关注民生、妥善化解矛盾、促进和谐劳动关系”作为立足点，通过积极探索专业化建设，在平衡保护诉讼当事人、完善审判规则体系、构建法律统一适用、强化弱势群体司法保护、维护诚信有序的诉讼秩序、妥处重大群体性案件等方面形成十大工作机制，实践中充分发挥了司法裁判定纷止争和教育引导作用，有力维护了劳动关系双方的合法权益。

基于劳动争议审判情况，北京一中院还对当前劳动争议审判实践中面临的“传统劳动关系认定标准难以完全适应不断涌现的‘新业态’就业要求”“原有

的劳动争议审判理念难以完全适应经济平稳快速增长的目标”“缺乏对不诚信诉讼行为的有效规制难以适应构建和谐劳动关系的要求”“长期存在的裁审衔接不畅导致难以实现诉讼经济的目的”等六个问题进行分析并提出了解决方案。和谐劳动关系的构建,除了需要政府部门、司法机关和社会各界各司其职、各尽其责,在经济新常态下,更需要用人单位和劳动者建立利益共同体意识,将劳动者的个人发展与企业的持续发展紧密相连,共同以崭新的姿态、和谐的心态应对新常态下的新挑战、新问题。

一中院对劳动关系双方作出了提示和建议。一方面,要严格执行劳动法律法规,有效预防劳动争议的发生。对此,用人单位应当以合同管理来规范用工行为,切实保障和维护劳动者权益;劳动者应遵守诚实信用原则,服从用人单位的日常管理。另一方面,用人单位和劳动者应建立平等协商保障机制,妥善化解用工矛盾。用人单位应畅通劳动者诉求表达和利益协调渠道,在协调和解决纠纷时坚持以促进企业内部稳定和谐为出发点,与劳动者或工会代表平等协商。劳动者应正确认识诉讼风险,在权益受到侵害时,优先通过协商或调解的方式解决,对拖欠劳动报酬等事实清楚的争议,可以先向劳动行政部门投诉,节省维权时间和成本。

六、浦东推人才发展 35 条：将永久居留推荐权下放给科研负责人

来源：光明网

概要：近日,《浦东新区关于支持人才创新创业促进人才发展的若干意见》(浦东人才发展“35 条”)发布。浦东人才发展“35 条”聚焦 4 项创新举措、实施 7 大人才工程、建设 7 大人才平台、实行 9 项推进举措,形成更具国际竞争力的人才工作环境和国际化、高品质的人才生活环境。

Summary: Recently, the Several Opinions of Pudong New Area on Supporting Talent Innovation and Promoting Talent Development (“35 Provisions” for Talent Development in Pudong). The “35 Provisions” for Talent Development in Pudong has focused on 4 innovative measures, launched 7 talent projects, established 7 talent platforms and implemented 9 acting measures, thus forming a more internationally competitive working environment and a more international, higher quality living environment for talents.

人才资源增长到 137 万,其中境外人才 3.6 万人;引进海内外院士 90 人、诺贝尔奖获得者 5 人;入选国家“千人计划”13 批 219 人。上海浦东新区将人才资源作为创新发展第一资源,在承载推进国家战略进程中,不断优化人才综合环境,初步形成具有国际国内重要影响力的人才高地。新近发布的《浦东新区关于支持人才创新创业促进人才发展的若干意见》,再推浦东人才发展“35 条”。同时,为进一步完善人才投入保障机制,未来三年浦东新区每年将安排不低于 20 亿的人才扶持政策资金。

这是浦东区委、区政府率先贯彻落实上海人才工作大会精神的重要政策文件,是浦东推动人才成为服务国家战略、建设“五个中心”核心功能区和“四大品牌”核心承载区重要支撑,成为新时代开发开放战略力量的重大举措。

浦东新区区委常委、区委组织部长谈上伟透露,此次推出的浦东人才发展“35 条”在总体设计上,主要突出四个方向:以改革开放再出发的精神持续深化人才制度创新,以对标先进和领先超越的劲头始终保持人才政策竞争力,以国际化和高能级为方向努力开创高层次人才集聚发展新局面,以甘当“店小二”的姿态着力加强和改进人才服务。

浦东人才发展“35条”在举措创新上重点立足四个方面：

一是以自贸区制度创新为主动力，构建更具国际竞争力的人才制度体系。主要是聚焦提高人才跨境流动便利度、人才就业创业开放度和人才资源市场匹配度，在居留和出入境、就业创业、引进落户和分类评价等方面，率先试点8项人才制度，通过优化准入标准、审批机制和服务体系，使人才更好享受国民待遇、市民待遇。

包括率先试点上海自贸试验区顶尖科研团队外籍核心成员可直接申请在华永久居留。突破性地将永久居留推荐权下放给承担国家、市重大项目的科研团队负责人；率先试点允许外籍人才在上海自贸试验区兼职创新创业。高校、科研机构和企业等用人单位引进的外籍人才，经工作单位和兼职单位备案担保后，可以允许在多家单位工作；率先试点为全球外籍优秀毕业生创新创业提供长期居留、永久居留便利。符合条件的外籍青年人才可先入境再就业，在上海自贸试验区工作满3年后可申请永久居留；率先试点外籍高层次人才技术入股市场协议机制。拥有重大创新技术的外籍高层次人才以技术入股方式在上海自贸试验区注册企业的，可简化程序，免于提交第三方评估文件；率先试点持永居证外籍高层次人才在上海自贸试验区科技创业开放政策。外籍高层次人才可凭其持有的在华永久居留身份证，作为设立科技型企业的身份证明，与持有中国居民身份证人员设立企业享受同等待遇；率先探索技术技能人才分类评价制度。加快建立基于产业细分领域，以用人单位、行业组织和业内专家评价为导向的人才评价标准体系，在人才审批制度和扶持政策上予以应用；率先推进人才引进落户新政。聚焦张江综合性国家科学中心建设，开通张江核心区域重点机构人才引进绿色通道；率先优化人力资源机构审批制度。适度放宽中外合作教育培训机构申办项目范围，简化互联网培训机构审批条件。

二是以科创中心核心区建设为主战场，推进更具影响力的人才重大工程。主要是聚焦重视抓好引领性人才、支撑性人才、青年人才队伍建设，围绕重大战略、重点产业、重点区域和重点行业，实施7大人才工程，系统推进高端高素质人力资源的集聚培育和激励保障。

实施上海高峰人才服务工程。率先落实上海市人才高峰工程行动方案，设立“一事一议、按需支持”机制，开设上海市高峰人才（浦东）服务专窗；实施国家实验室人才服务工程。为科学家、科研骨干等提供全方位的生活配套保障。支持国家实验室与企业在人才联合培养、科研团队成果转化及产业化等方面开展产学研合作；实施海外高层次人才引进工程。深入推进国家“千人计划”、上海“千人计划”和浦东“百人计划”等；实施独角兽人才培育工程。生物医药、集成电路、脑科学与人工智能、高端装备、大数据和文化创意等领域独角兽创业团队，可享受浦东“百人计划”政策及定制化扶持政策；实施高技能工匠人才培育工程。设立首席技师工作室，推进高师带徒项目。支持促进产业发展的重点培训项目。加大技能人才表彰奖励力度；实施社会事业紧缺人才引进工程。制定名师、名医和文化大师等专家领衔项目支持政策；实施青年创新创业人才培育工程。以专项激励政策支持海内外优秀博士后、优秀应届大学毕业生等到浦东发展。

三是以“四大品牌”核心承载区建设为主方向，搭建更具推动力的人才发展平台。主要是聚焦创新创业发展需求，突出高能级、专业化，建设7大人才平台，为人才施展才华提供更广阔的天地。

包括建设浦东产业创新中心。招揽领军人才，实行项目法人制，提供定制化支持方案，进行契约化管理，探索基础科研人才、产业技术人才和经营管理人才

融合贯通机制；建设浦东国际人才港。集聚具有全球人力资源配置服务能力的市场机构，整合人才引进审批和创新创业扶持类公共机构，打造最佳体验、最高效率、最优服务的人才服务枢纽；拓展创业孵化空间体系。制定实施创业孵化空间财政补贴政策，未来三年孵化平台发展到 150 家 100 万平方米以上，可容纳创业项目从目前的 4000 个左右增加到 5000 个以上；推进上海自贸试验区海外人才离岸创新创业基地建设。探索海外项目跨境注册、互联网注册和项目团队出入境、就业、结汇和通关等便利化措施；支持科研公共服务平台发展。实行科技创新券制度，支持提供科技公共服务的机构发展，降低人才科研活动成本；建设人才智能化信息平台。推进市、区共建国际人才网。建设人才公共服务大数据平台和人才创业服务云平台等；发展人才国际交流与合作载体。吸引海外一流高校合作办学，积极引进国际经济组织。设立“一带一路”境外投资服务平台。引入高端人才峰会、国际学术论坛等品牌活动。

四是以满意度和获得感为主标尺，营造更具吸引力的人才宜居宜业环境。主要是围绕大力构建生态、生产、生活一体化，促进人才、技术、资本等各类创新要素的高效配置和有效集成，大力提升城市生活的丰富性和舒适度，实行 9 项推进举措，形成更具国际竞争力的人才工作环境和国际化、高品质的人才生活环境。

包括实行创新人才贡献奖励机制。在经认定的战略性新兴产业重点企业、区级及以上企业研发机构和承担国家、市重大项目企业工作的创新型人才，可按综合贡献度获得奖励。强化知识产权保护中心功能。完善中国（浦东）知识产权保护中心运行机制，建设自贸试验区版权服务中心，为人才开展创新活动提供快速审查、快速确权等服务。健全创业人才融资服务体系。设立政府投资引导基金，发挥浦东小微企业增信基金政策效应，加强与市政策性融资担保机构合作，对创新创业企业通过主板、创业板和股份转让系统等上市或挂牌给予支持。深化人才跨境金融服务。符合条件的海外人才可通过自贸试验区金融机构开立 FTF 账户。提高境内企业向境外员工发放薪酬便利度。外籍人才境内合法收入可视同境外资金投资创业。

实施人才住房安居新政。由实物配租为主调整为租金补贴为主，实现补房至补人的机制转化。在张江科学城建设 9000 套以上国际人才公寓。统筹社会租赁房和代理经租房等，未来三年推出 15 万套（间）以上人才住房。加强涉外社工队伍建设。加强优质教育资源供给。

探索建立海外高层次人才子女实验学校，未来三年国际学校和设有国际部或教学点学校发展到 18 家。张江科学城及周边区域学校发展到 70 所以上。提升人才医疗服务水平。未来 3 年外资医疗机构发展到 10 家以上。支持社会力量建立第三方国际医疗保险服务平台，可提供国际医疗保险结算服务医疗机构发展到 25 家以上。满足人才多样化文化需求。加快建设上海大歌剧院、上海图书馆东馆和上海博物馆东馆等 10 大文体地标，引进国际知名的文化艺术团队，办好各类品牌文化活动。支持人才类社会组织发展。加大政府购买服务力度，支持海外专家联谊组织、归国留学生组织等社团、民非机构发展；探索经济类社会组织可直接吸纳外籍高层次人才。

七、广东：5 月起建设工程可“上保险” 企业能减负工人不欠薪

来源:大洋网

概要：近日，广东省住房和城乡建设厅联合广东省发展和改革委员会等五部门发布《关于开展建设工程保证保险有关工作的通知》（简称《通知》），《通知》

要求5月1日起,在工程建设领域积极引入商业保险制度,为建筑企业“减负”,并且进一步杜绝“欠薪”事件。

Summary: Recently, the Housing and Urban-Rural Development Bureau of Guangdong Province together with the Development and Reform Commission of Guangdong Province and other four authorities have issued the Notice on the Relevant Work of Developing Liability Insurance for Construction Projects (hereinafter referred to as the Notice). The Notice requires that as of May 1, the commercial insurance system shall be vigorously introduced into the construction field which “reduces the burden” on construction enterprises, and the events of “unpaid remuneration” shall be further eliminated.

《通知》明确,建设工程保证保险是指工程建设过程中由保险公司提供的一种工程风险保障机制,涵盖建设工程招标投标、合同履行、工程款支付、工资支付、缺陷责任期内的维修等阶段和核心环节。保险公司出具的保险合同或保险单作为工程投标、履约、工资支付、施工质量保证的形式之一。

建设工程保证保险包括建设工程投标保证保险,建设工程履约保证保险,发包人合同款支付保证保险,建设工程施工质量保证保险,施工企业工人工资支付保证保险等5个险种。

其中,“施工企业工人工资支付保证保险”最受关注,据了解,该险种是由保险公司向工程项目所在地人力资源社会保障(或住房城乡建设、交通运输、水利)等有关部门提供的保证工程项目的施工企业,按规定支付施工务工人员工资的保险。也就意味着,建筑施工工人的工资有了保障,并有望进一步减少“欠薪”事件的发生。

《通知》自2018年5月1日实施,有效期5年。

在建设工程领域采用保险机制,是国际的通行做法。保险公司出具的保险合同或保险单作为工程担保的形式之一,与保证金、银行保函、担保公司担保具有同等效力。

八、全国多地人才落户创新高

来源:新华社

概要:近期,各地纷纷上演“抢人大战”。至少20个城市先后出台包括解决户籍、提供租房购房便利条件、支持创业等吸引人才的新政策。目前,“抢人大战”参与度最高的武汉、西安、成都、郑州、长沙、南京等城市,多数是正在崛起的“新一线城市”,大部分都处于扩张与产业转型期。

Summary: Recently, various areas have started “talent bidding war”. At least 20 cities have launched new policies to attract talents including helping solve the registration of permanent residence, providing convenience for house renting and purchasing, supporting entrepreneurship and so on. Now, most of the cities with the highest level of participation such as Wuhan, Xi'an, Chengdu, Zhengzhou, Changsha and Nanjing are the rising “New Top-Tier Cities” which are during the period of expansion and industry transformation.

日前,西安市公安局雁塔分局小寨派出所人头攒动。争先恐后来办落户手续的,多是附近大学在校学生。长安大学学生张雯对“新华视点”记者说,现场咨询之后就直接办理了落户,只花了半个小时。

“一天抢到8000人”“3年落户100万大学生”……近期,各地纷纷

上演“抢人大战”。至少20个城市先后出台包括解决户籍、提供租房购房便利条件、支持创业等吸引人才的新政策。

人才争夺进入“白热化”阶段

3月23日，西安市公安局宣布，全国在校大学生仅凭学生证和身份证即可在线落户。就在新政宣布当天，西安迁入8000多人。至此，武汉、成都、西安、郑州、长沙等区域中心城市的人才争夺战，进入“白热化”阶段。

各地为吸引人才出台的优惠政策效果立竿见影。根据西安市公安局公布的数据，今年一季度，西安市外迁入共244978人。其中博士以上392人，硕士研究生6689人，本科74960人，大专50233人，中专、技校17796人；人才引进9851人。对比2017年一季度，西安市外迁入仅26130人，2018年一季度西安的落户人口数增长了近10倍。

郑州市人才办数据显示，截至今年2月初，各类人才落户5264人，接近去年人才落户总量半数。在武汉，2017年武汉实现大学毕业生留下创业就业30.1万人，新落户14.2万人，均创历史新高。今年要确保留汉大学生达25万人以上，一季度，大学毕业生留汉创业就业已近10万。

吸引人才“三大实招”：户口、住房、创业

在这场“抢人大战”中，各地引才政策主要是“抢出”户口、住房、创业等方面优惠条件的“三大实招”：

——便利落户。石家庄简化人才落户手续，符合条件的优秀青年人才及高校毕业生凭身份证、毕业证即可办理落户手续，公安部门即报即批、当日办结。南京40岁以下本科毕业生即可落户。武汉大学生落户几乎“零门槛”，推行“社区公共户”“人才住房券”等制度。郑州对高校毕业生、职业（技工）院校毕业生、留学归国人员和技能人才实行“零门槛”落户。

——提供租房、购房优惠。符合条件的人才到石家庄市工作之日起，5年内最高每月享受2000元的房租补助。在武汉，大学生可以申请租赁大学毕业生租赁房，还可以低于市场价20%的租金租到租赁房。在郑州，青年人才首次购买住房，博士每人补贴10万元、硕士每人5万元、本科毕业生每人2万元。

——提供创业贷款、启动资金。海口提出，经评审通过的科技创新创业团队，一次性给予启动资金30万元。石家庄提出，毕业5年内，普通高校高校毕业生合伙创业或组织起来共同创业，可申请最高80万元的创业担保贷款。

对人才和人口的渴求不断蔓延，包括东莞、潍坊、佛山等三四线城市近来也纷纷加入“抢人大战”。专家表示，人才争夺战可能仅仅是一个开始，以后会有更多地方加入，具体的引才措施也会更加多样化。

“抢人大战”折射哪些新动向？

目前，“抢人大战”参与度最高的武汉、西安、成都、郑州、长沙、南京等城市，多数是正在崛起的“新一线城市”，大部分都处于扩张与产业转型期。

多位受访专家表示，“抢人大战”折射出中国经济发展动力与区域经济版图变化的新动向。

留年轻人、留住受到良好教育的人才，就保证了城市的未来——这是不少城市管理者的共识。记者采访发现，目前，武汉、郑州、西安、成都等城市，都在不遗余力发展信息产业、生物医药、智能制造等产业，推动当地产业结构调整转

型，而其人力资源的基础就是大学生。

“为什么独角兽企业都聚集在深圳、上海、北京等一线城市？因为那里聚集了大量高素质、善创新的大学生。”武汉市招才局一位负责人表示，随着中国经济步入新常态，大学生群体毫无疑问将成为创新经济的主体。在武汉发展活力最强的光谷，近年来每年以大学生为主的新增参保人口就超过10万人，他们是光谷光纤信息、生物医药产业蓬勃发展的重要基础。“如果说过去经济增长驱动因素主要靠投资与外贸，那么，现在和未来都要靠人才与创新。”

南开大学经济学院副教授薄文广说，过去，“抢人大战”主要是春节后各地高薪“抢工人”，尤其是有技能的熟练工，他们是为大量的基础设施建设与加工厂流水线生产服务。现在，“抢人”演变为各地争抢以大学生为代表的智力资源。

这一变化，是改革开放40年以来中国经济、社会发展动力不断转型升级的重要例证。

大学生落户、就业去向的变化，也透露出中国区域经济版图的新变化。根据湖北、湖南、陕西等省份教育部门公布的普通高校毕业生数据，这些高校资源相对集中的省份，毕业生前往广东、北京等地就业的比例呈现逐年下降趋势，本地就业、创业比例明显提高。

以湖南省为例，相较2015年，该省2017届高校毕业生前往广州、深圳等泛珠江三角洲地区的就业人数占比下降了1.6个百分点，在省内就业占比则出现同等幅度上升。

“过去，高校毕业生扎堆去北上广，现在则不少选择留在省内，尤其是省会城市的比例大幅提升，这在中部地区高校是普遍现象。”湖北一所高校就业部门负责人介绍，各地抢人大战中，户口、补贴、贷款都是辅助性政策，工作岗位和发展机会才是大学生落户的主要考量因素。

武汉大学经管学院教授伍新木说，大学生选择户籍管理更宽松、更宜居、更有事业前景的城市，改变了原来千军万马挤入大城市的发展路径，这也是中国经济正逐步实现地区发展平衡的一个缩影。

天津市西青区委组织部长、区人才工作领导小组组长李东升表示，“抢人大战”意味着，目前各地在统筹经济社会发展的过程中更加尊重知识，尊重人才。

“改革开放初期，知识的力量被重新重视，人才成为推动产业发展的关键。进入新时代，创新发展越来越依靠人才，创新驱动实质上是人才驱动。”李东升说。

专家表示，城市间的“抢人大战”将推动人才资源的合理配置，提升人才的利用效率、城市创新能力和综合竞争力，在进一步推动户籍制度的放开和公共服务均等化等方面也有促进作用。但与此同时，引进人才也必须跟公共服务提供能力和楼市调控政策结合起来，要避免人口短期急剧涌入，超过城市的承载力，出现基础设施、教育医疗等公共服务短缺的问题。

最高人民法院关于严格规范民商事案件 延长审限和延期开庭问题的规定

新法规: 《关于严格规范民商事案件延长审限和延期开庭问题的规定》

New Regulation: Rules on Strictly Regulating the Extension of Time Limit of Trial and Postponing of Hearing for Civil and Commercial Cases

发布单位:最高人民法院

Issuing authority: the Supreme People ' s Court

发布文号:法释〔2018〕9号

Document number: Interpretation No. 9 [2018] of the Supreme People ' s Court

发布日期:2018年4月25日

Date issued: April 25, 2018

生效日期:2018年4月26日

Effective date: April 26, 2018

概要: 近日,为严格执行民商事案件审理期限法律规定,规范延期开庭审理,维护诉讼当事人合法权益,最高人民法院出台了《关于严格规范民商事案件延长审限和延期开庭问题的规定》(以下简称“《规定》”),就严格规范民商事案件延长审限报批、严格适用延期开庭审理、及时告知当事人相关程序性信息、依法处理拖延办案行为等作出规定。

Summary: Recently, in order to strictly execute the laws and regulations on the time limit of trial for civil and commercial cases, regulate the postponing of hearing and safeguard the legitimate rights and interests of the parties, the Supreme People' s Court has issued the Rules on Strictly Regulating the Extension of Time Limit of Trial and Postponing of Hearing for Civil and Commercial Cases (hereinafter referred to as the “Rules”) which stipulates on the issues of strictly regulating the report of and approve for extending the time limit of civil and commercial trial, strictly applying the postponing of case hearing, timely informing the parties the relevant procedural information, dealing with the behavior of defaulting trial according to law and etc.

亮点:

Highlights:

1、《规定》加强对审判权的内部监督制约，更加严格规范相关程序报批手续，主要体现在将《最高人民法院关于严格执行案件审理期限制度的若干规定》（法释〔2000〕29号）（以下简称“《旧规定》”）规定的延长民事案件审限申请需在原审限届满前十天报批修改为提前十五天报批；将是否批准决定统一修改为原审限届满前五日作出；详见《规定》第一条第二款、第三款，以及《旧规定》第十二条、第十四条。

The Rules strengthens the internal supervision and regulation on judicial authority and more strictly regulates the relevant reporting procedure. This has been mainly reflected on that the application for extending the time limit for case hearing shall be submitted ten days prior to the expiration of the time limit as original stipulated in the Some Rules Set Forth by the Supreme People's Court for Strictly Abiding by the Time Limits for Case Hearing and Execution (Interpretation No. 29[2000] of the Supreme People's Court) (hereinafter referred to as the old Rules) which has now been changed to fifteen days prior to the expiration of the time limit. It also uniformly requires that the decision of approval or disapproval shall be made five days prior to the expiration of the time limit. More details are seen in Paragraph 2 and 3, Article 1 of the Rules and Articles 12, 14 of the old Rules.

2、《规定》要求人民法院主动接受外部监督，及时告知当事人扣除、延长、重新计算审限，以及延期开庭审理的情况及事由，强化重要程序性信息的司法公开，并且规定当事人及其法定代理人、诉讼代理可以依法向受理案件的法院申请监督；详见《规定》第四条。

The Rules requires that the people's courts shall actively accept the external supervision and timely inform the parties the reduction, extension, recalculation of the time limit of trial and the situation and reasons of postponing case hearing as well. It also strengthens the judicial publicity of the significant procedural information, and stipulates that the parties and their legal representatives, litigation representatives may apply for supervision according to law to the court which accepts the case. More

details are seen in Article 4 of the Rules.

3、《规定》要求人民法院开庭审理民商事案件，两次开庭间隔时间不得超过一个月，详见《规定》第二条。

The Rules requires the people's court to trial civil and commercial cases by hearing, and the period between two hearings shall not exceed one month. More details are seen in Article 2 of the Rules.

新法规链接：

最高人民法院关于严格规范民商事案件延长审限和延期开庭问题的规定

法释〔2018〕9号

（2018年4月23日最高人民法院审判委员会第1737次会议通过，自2018年4月26日起施行）

为维护诉讼当事人合法权益，根据《中华人民共和国民事诉讼法》等规定，结合审判实际，现就民商事案件延长审限和延期开庭的有关问题规定如下。

第一条 人民法院审理民商事案件时，应当严格遵守法律及司法解释有关审限的规定。适用普通程序审理的第一审案件，审限为六个月；适用简易程序审理的第一审案件，审限为三个月。审理对判决的上诉案件，审限为三个月；审理对裁定的上诉案件，审限为三十日。

法律规定有特殊情况需要延长审限的，独任审判员或合议庭应当在期限届满十五日前向本院院长提出申请，并说明详细情况和理由。院长应当在期限届满五日前作出决定。

经本院院长批准延长审限后尚不能结案，需要再次延长的，应当在期限届满十五日前报请上级人民法院批准。上级人民法院应当在审限届满五日前作出决定。

第二条 人民法院开庭审理民商事案件后，认为需要再次开庭的，应当依法告知当事人下次开庭的时间。两次开庭间隔时间不得超过一个月，但因不可抗力或当事人同意的除外。

第三条 独任审判员或者合议庭适用民事诉讼法第一百四十六条第四项规定决定延期开庭的，应当报本院院长批准。

第四条 人民法院应当将案件的立案时间、审理期限，扣除、延长、重新计算审限，延期开庭审理的情况及事由，按照《最高人民法院关于人民法院通过互联网公开审判流程信息的规定》及时向当事人及其法定代理人、诉讼代理人公开。当事人及其法定代理人、诉讼代理人有异议的，可以依法向受理案件的法院申请监督。

第五条 故意违反法律、审判纪律、审判管理规定拖延办案，或者因过失延误办案，造成严重后果的，依照《人民法院工作人员处分条例》第四十七条的规定予以处分。

第六条 本规定自2018年4月26日起施行；最高人民法院此前发布的司法解释及规范性文件与本规定不一致的，以本规定为准。

旧法规链接：

最高人民法院关于严格执行案件审理期限制度的若干规定

法释〔2000〕29号

(2000年9月14日最高人民法院审判委员会第1130次会议通过)

为提高诉讼效率，确保司法公正，根据刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法和海事诉讼特别程序法的有关规定，现就人民法院执行案件审理期限制度的有关问题规定如下：

一、各类案件的审理、执行期限

第一条 适用普通程序审理的第一审刑事公诉案件、被告人被羁押的第一审刑事自诉案件和第二审刑事公诉、刑事自诉案件的期限为一个月，至迟不得超过一个半月；附带民事诉讼案件的审理期限，经本院院长批准，可以延长两个月。有刑事诉讼法第一百二十六条规定情形之一的，经省、自治区、直辖市高级人民法院批准或者决定，审理期限可以再延长一个月；最高人民法院受理的刑事上诉、刑事抗诉案件，经最高人民法院决定，审理期限可以再延长一个月。

适用普通程序审理的被告人未被羁押的第一审刑事自诉案件，期限为六个月；有特殊情况需要延长的，经本院院长批准，可以延长三个月。

适用简易程序审理的刑事案件，审理期限为二十日。

第二条 适用普通程序审理的第一审民事案件，期限为六个月；有特殊情况需要延长的，经本院院长批准，可以延长六个月，还需延长的，报请上一级人民法院批准，可以再延长三个月。

适用简易程序审理的民事案件，期限为三个月。

适用特别程序审理的民事案件，期限为三十日；有特殊情况需要延长的，经本院院长批准，可以延长三十日，但审理选民资格案件必须在选举日前审结。

审理第一审船舶碰撞、共同海损案件的期限为一年；有特殊情况需要延长的，经本院院长批准，可以延长六个月。

审理对民事判决的上诉案件，审理期限为三个月；有特殊情况需要延长的，经本院院长批准，可以延长三个月。

审理对民事裁定的上诉案件，审理期限为三十日。

对罚款、拘留民事决定不服申请复议的，审理期限为五日。

审理涉外民事案件，根据民事诉讼法第二百五十条的规定，不受上述案件审理期限的限制。

审理涉港、澳、台的民事案件的期限，参照涉外审理民事案件的规定办理。

第三条 审理第一审行政案件的期限为三个月；有特殊情况需要延长的，经高级人民法院批准可以延长三个月。高级人民法院审理第一审案件需要延长期限的，由最高人民法院批准，可以延长三个月。

审理行政上诉案件的期限为两个月；有特殊情况需要延长的，由高级人民法院批准，可以延长两个月。高级人民法院审理的第二审案件需要延长期限的，由最高人民法院批准，可以延长两个月。

第四条 按照审判监督程序重新审理的刑事案件的期限为三个月；需要延长期限的，经本院院长批准，可以延长三个月。

裁定再审的民事、行政案件，根据再审适用的不同程序，分别执行第一审或第二审审理期限的规定。

第五条 执行案件应当在立案之日起六个月内执结，非诉执行案件应当在立案之日起三个月内执结；有特殊情况需要延长的，经本院院长批准，可以延长三个月，还需延长的，层报高级人民法院备案。

委托执行的案件，委托的人民法院应当在立案后一个月内办理完委托执行手续，受委托的人民法院应当在收到委托函件后三十日内执行完毕。未执行完毕，应当在期限届满后十五日内将执行情况函告委托人民法院。

刑事案件没收财产刑应当即时执行。

刑事案件罚金刑，应当在判决、裁定发生法律效力后三个月内执行完毕，至迟不超过六个月。

二、立案、结案时间及审理期限的计算

第六条 第一审人民法院收到起诉书（状）或者执行申请书后，经审查认为符合受理条件的应当在七日内立案；收到自诉人自诉状或者口头告诉的，经审查认为符合自诉案件受理条件的应当在十五日内立案。

改变管辖的刑事、民事、行政案件，应当在收到案卷材料后的三日内立案。

第二审人民法院应当在收到第一审人民法院移送的上（抗）诉材料及案卷材料后的五日内立案。

发回重审或指令再审的案件，应当在收到发回重审或指令再审裁定及案卷材料后的次日内立案。

按照审判监督程序重新审判的案件，应当在作出提审、再审裁定（决定）的次日立案。

第七条 立案机构应当在决定立案的三日内将案卷材料移送审判庭。

第八条 案件的审理期限从立案次日起计算。

由简易程序转为普通程序审理的第一审刑事案件的期限，从决定转为普通程序次日起计算；由简易程序转为普通程序审理的第一审民事案件的期限，从立案次日起连续计算。

第九条 下列期间不计入审理、执行期限：

- （一）刑事案件对被告人作精神病鉴定的期间；
- （二）刑事案件因另行委托、指定辩护人，法院决定延期审理的，自案件宣布延期审理之日起至第十日止准备辩护的时间；
- （三）公诉人发现案件需要补充侦查，提出延期审理建议后，合议庭同意延期审理的期间；
- （四）刑事案件二审期间，检察院查阅案卷超过七日后的时间；
- （五）因当事人、诉讼代理人、辩护人申请通知新的证人到庭、调取新的证据、申请重新鉴定或者勘验，法院决定延期审理一个月之内的期间；
- （六）民事、行政案件公告、鉴定的期间；
- （七）审理当事人提出的管辖权异议和处理法院之间的管辖争议的期间；
- （八）民事、行政、执行案件由有关专业机构进行审计、评估、资产清理的期间；
- （九）中止诉讼（审理）或执行至恢复诉讼（审理）或执行的期间；
- （十）当事人达成执行和解或者提供执行担保后，执行法院决定暂缓执行的期间；
- （十一）上级人民法院通知暂缓执行的期间；
- （十二）执行中拍卖、变卖被查封、扣押财产的期间。

第十条 人民法院判决书宣判、裁定书宣告或者调解书送达最后一名当事人的日期为结案时间。如需委托宣判、送达的，委托宣判、送达的人民法院应当在审限届满前将判决书、裁定书、调解书送达受托人民法院。受托人民法院应当在收到委托书后七日内送达。

人民法院判决书宣判、裁定书宣告或者调解书送达有下列情形之一的，结案时间遵守以下规定：

- （一）留置送达的，以裁判文书留在受送达人的住所日为结案时间；
- （二）公告送达的，以公告刊登之日为结案时间；
- （三）邮寄送达的，以交邮日期为结案时间；
- （四）通过有关单位转交送达的，以送达回证上当事人签收的日期为结案时间。

三、案件延长审理期限的报批

第十一条 刑事公诉案件、被告人被羁押的自诉案件，需要延长审理期限的，应当在审理期限届满七日以前，向高级人民法院提出申请；被告人未被羁押的刑事自诉案件，需要延长审理期限的，应当在审理期限届满十日前向本院院长提出申请。

第十二条 民事案件应当在审理期限届满十日前向本院院长提出申请；还需延长的，应当在审理期限届满十日前向上一级人民法院提出申请。

第十三条 行政案件应当在审理期限届满十日前向高级人民法院或者最高人民法院提出申请。

第十四条 对于下级人民法院申请延长办案期限的报告，上级人民法院应当在审理期限届满三日前作出决定，并通知提出申请延长审理期限的人民法院。

需要本院院长批准延长办案期限的，院长应当在审限届满前批准或者决定。

四、上诉、抗诉二审案件的移送期限

第十五条 被告人、自诉人、附带民事诉讼的原告人和被告人通过第一审人民法院提出上诉的刑事案件，第一审人民法院应当在上诉期限届满后三日内将上诉状连同案卷、证据移送第二审人民法院。被告人、自诉人、附带民事诉讼的原告人和被告人直接向上级人民法院提出上诉的刑事案件，第一审人民法院应当在接到第二审人民法院移交的上诉状后三日内将案卷、证据移送上一级人民法院。

第十六条 人民检察院抗诉的刑事二审案件，第一审人民法院应当在上诉、抗诉期届满后三日内将抗诉书连同案卷、证据移送第二审人民法院。

第十七条 当事人提出上诉的二审民事、行政案件，第一审人民法院收到上诉状，应当在五日内将上诉状副本送达对方当事人。人民法院收到答辩状，应当在五日内将副本送达上诉人。

人民法院受理人民检察院抗诉的民事、行政案件的移送期限，比照前款规定办理。

第十八条 第二审人民法院立案时发现上诉案件材料不齐全的，应当在两日内通知第一审人民法院。第一审人民法院应当在接到第二审人民法院的通知后五日内补齐。

第十九条 下级人民法院接到上级人民法院调卷通知后，应当在五日内将全部案卷和证据移送，至迟不超过十日。

五、对案件审理期限的监督、检查

第二十条 各级人民法院应当将审理案件期限情况作为审判管理的重要内容，加强对案件审理期限的管理、监督和检查。

第二十一条 各级人民法院应当建立审理期限届满前的催办制度。

第二十二条 各级人民法院应当建立案件审理期限定期通报制度。对违反诉讼法规定，超过审理期限或者违反本规定的情况进行通报。

第二十三条 审判人员故意拖延办案，或者因过失延误办案，造成严重后果的，依照《人民法院审判纪律处分办法（试行）》第五十九条的规定予以处分。

审判人员故意拖延移送案件材料，或者接受委托送达后，故意拖延不予送达的，参照《人民法院审判纪律处分办法（试行）》第五十九条的规定予以处分。

第二十四条 本规定发布前有关审理期限规定与本规定不一致的，以本规定为准。

2018年各地最低工资标准规定汇总

Summary of minimum wage standards in various places in 2018

概述：截至2018年4月，从各地规定和实践来看，全国有3个地区仍在执行2015年颁布的最低工资标准，即广东、安徽、四川；有3个地区是在执行2016年颁布的最低工资标准，即河北、海南、重庆；有8个地区2018年公布了新的最低工资标准，即新疆、西藏、辽宁、江西、广西、上海、云南、山东。其中上海从2010年以来，每年均调整最低工资标准，目前月最低工资标准位居全国第一；其余地区均执行2017年公布的最低工资标准。

Summary: As of April 2018, from the local regulations and practice, there are 3 areas in the country that are still carrying out the minimum wage standards issued in 2015, namely, Guangdong, Anhui and Sichuan, and 3 regions are implementing the minimum wage standards issued in 2016, namely, Hebei, Hainan and Chongqing, and 8 areas have released the new minimum wage in 2018, namely, Xinjiang, Tibet, Liaoning, Jiangxi, Guangxi, Shanghai, Yunnan and Shandong. Since 2010, Shanghai has adjusted the minimum wage standard every year. At present, the monthly minimum wage standard of Shanghai is the highest in the country; the rest of the region has carried out the minimum wage standard published in 2017.



一、2018 年调整最低工资标准的情况

1、辽宁

2017 年 12 月，辽宁省人社厅印发了《关于调整全省最低工资标准的通知》，2018 年 1 月 1 日起，全省将执行调整后的最低工资标准。各市需根据调整后的全省最低工资标准制定本市的最低工资标准。辽宁省本次调整后月最低工资标准为：一档标准 1620 元，二档标准 1420 元，三档标准 1300 元，四档标准 1120 元。小时最低工资标准为：一档标准 16 元，二档标准 14 元，三档标准 11.8 元，四档标准 10.6 元。

2、新疆

根据《关于调整新疆维吾尔自治区最低工资标准的通知》（新政发[2018]19 号），2018 年 1 月 1 日起，新疆调整最低工资标准。调整后，全日制就业劳动者月最低工资标准分为两种形式：一是含劳动者个人缴纳的养老、失业、医疗保险费和住房公积金等费用的月最低工资标准，分四个档次，即 1820 元、1620 元、1540 元、1460 元。二是不含“三险一金”的月最低工资标准，也分为四个档次，即 1441 元、1241 元、1161 元、1081 元。同时，非全日制就业劳动者小时最低工资标准依次为 18.2 元、16.2 元、15.4 元、14.6 元。

3、西藏

2018 年 1 月初，西藏人社厅宣布，从 2018 年 1 月 1 日起，西藏将现行月最低工资标准 1400 元，调整为 1650 元。同时，将现行小时最低工资标准 13 元，调整为 16 元。据西藏人社厅劳动关系处工作人员介绍，根据相关规定，最低工资不包括下列各项：用人单位支付给劳动者的非货币性补贴；延长工作时间或者加班加点工资；中班、夜班、高温、低温、低压、井下、有毒有害等特殊工作环境、条件下领取的津贴；法律法规和国家统一规定的劳动者福利待遇等。

4、江西

江西省政府办公厅下发《关于调整最低工资标准的通知》，决定从 2018 年 1 月 1 日起上调最低工资标准。《通知》明确，最低工资标准由原四类区域缩减为三类区域，将现行月最低工资标准一类区域由 1530 元/月调整为 1680 元/月，二类区域由 1430 元/月调整为 1580 元/月，三类区域由 1340 元/月调整为 1470 元/月。同时，相应提高非全日制用工小时最低工资标准，将一类区域由 15.3 元/小时调整为 16.8 元/小时，二类区域由 14.3 元/小时调整为 15.8 元/小时，三类区域由 13.4 元/小时调整为 14.7 元/小时。

调整后，适用一类区域的为南昌市的东湖区、西湖区、青云谱区、湾里区、青山湖区、红谷滩新区、南昌经济技术开发区、南昌高新技术产业开发区。适用二类区域的为南昌市的新建区、南昌县，九江市的浔阳区、濂溪区、庐山管理局、九江经济技术开发区，景德镇市的珠山区，萍乡市的安源区、湘东区、萍乡经济技术开发区，新余市的渝水区，鹰潭市的月湖区、贵溪市，赣州市的章贡区、南康区、赣州经济技术开发区，宜春市的袁州区、宜阳新区、明月山温泉风景名胜區、宜春经济技术开发区，上饶市的信州区，吉安市的吉州区，抚州市的临川区、抚州高新技术产业开发区。其他县(市、区)适用三类区域。

5、广西

广西壮族自治区政府下发《广西壮族自治区人民政府关于调整全区最低工资标准的通知》，2018年2月1日起，广西省调整最低工资标准，调整后的标准如下：一类地区月最低工资标准调整为1680元，小时最低工资标准调整为16元；二类地区月最低工资标准调整为1450元，小时最低工资标准调整为14元；三类地区月最低工资标准调整为1300元；小时最低工资标准调整为12.5元。

调整后，适用一类区域的为南宁市、柳州市、桂林市、梧州市、北海市、防城港市（含东兴市）、钦州市；适用二类区域的为贵港市、玉林市、百色市、贺州市、河池市、来宾市、崇左市；其他各县、县级市、自治县适用三类区域。

6、上海

2018年4月1日起，上海市调整最低工资标准。其中，月最低工资标准从2300元调整为2420元。下列项目不作为月最低工资的组成部分，由用人单位另行支付：（一）延长工作时间的工资。（二）中夜班津贴、夏季高温津贴及有毒有害等特殊工作环境下的岗位津贴。（三）伙食补贴、上下班交通费补贴、住房补贴。

（四）个人依法缴纳的社会保险费和住房公积金。同时，小时最低工资标准从20元调整为21元。小时最低工资不包括个人和单位依法缴纳的社会保险费。

7、云南

云南省人社厅发布了《云南省人力资源和社会保障厅关于调整最低工资标准的通知》，自2018年5月1日起，云南省将调整最低工资标准，具体如下：一类地区月最低工资标准调整为1670元，小时最低工资标准调整为15元；二类地区月最低工资标准调整为1500元，小时最低工资标准调整为14元；三类地区月最低工资标准调整为1350元；小时最低工资标准调整为13元。

8、山东

在省政府常务会议确定了2018年全省月最低工资标准。从2018年6月1日起执行。2018年全省月最低工资标准分3档，分别调整为1910元、1730元、1550元，每档比之前提高了80—100元不等。小时最低工资标准调整为19.1元、17.3元、15.5元，从2018年6月1日起执行。2018年全省企业工资指导线为：上线11%、基准线7%、下线3%。

二、全国各地区最低工资标准汇总

（一）各地月最低工资标准

地区	实行日期	月最低工资标准			
		一档	二档	三档	四档
北京	2017.09.01	2000			
上海	2018.04.01	2420			
广东	2015.05.01	1895	1510	1350	1210
深圳	2017.06.01	2130			

天津	2017.07.01	2050			
河北	2016.07.01	1650	1590	1480	1380
山西	2017.10.01	1700	1600	1500	1400
内蒙古	2017.08.01	1760	1660	1560	1460
辽宁	2018.01.01	1620	1420	1300	1120
吉林	2017.10.01	1780	1680	1580	1480
黑龙江	2017.10.01	1680	1450	1270	
江苏	2017.07.01	1890	1720	1520	
浙江	2017.12.01	2010	1800	1660	1500
安徽	2015.11.01	1520	1350	1250	1150
福建	2017.07.01	1700	1650	1500	1380 1280
江西	2018.01.01	1680	1580	1470	
山东	2018.06.01	1910	1730	1550	
河南	2017.10.01	1720	1570	1420	
湖北	2017.11.01	1750	1500	1380	1250
湖南	2017.07.01	1580	1430	1280	1130
广西	2018.02.01	1680	1450	1300	
海南	2016.05.01	1430	1330	1280	
重庆	2016.01.01	1500	1400		
四川	2015.07.01	1500	1380	1260	
贵州	2017.07.01	1680	1570	1470	
云南	2018.05.01	1670	1500	1350	
西藏	2018.01.01	1650			
陕西	2017.05.01	1680	1580	1480	1380
甘肃	2017.06.01	1620	1570	1520	1470
青海	2017.05.01	1500			
宁夏	2017.10.01	1660	1560	1480	
新疆	2018.01.01	1820	1620	1540	1460

（二）各地区小时最低工资标准

地区	实行日期	小时最低工资标准			
		一档	二档	三档	四档
北京	2017.09.01	22			
天津	2017.07.01	20.8			
河北	2016.07.01	17	16	15	14
山西	2017.10.01	18.5	17.4	16.3	15.2
内蒙古	2017.08.01	18.6	17.6	11.7	10.9
辽宁	2018.01.01	16	14	11.8	10.6

吉林	2017.10.01	17	16	15	14
黑龙江	2017.10.01	16	13	12	
上海	2018.04.01	21			
江苏	2017.07.01	17	15.5	13.5	
浙江	2017.12.01	18.4	16.5	15	13.6
安徽	2015.11.01	16	14	13	12
福建	2017.07.01	18	17.5	16	14.6 13.6
江西	2018.01.01	16.8	15.8	14.7	
山东	2018.06.01	19.1	17.3	15.5	
河南	2017.10.01	16	14.5	13	
湖北	2017.11.01	18	16	14.5	13
湖南	2017.07.01	15	13.4	12.4	11.6
广东 深圳	2015.05.01 2017.06.01	18.3 19.5	14.4	13.3	12
广西	2018.02.01	16	14	12.5	
海南	2016.05.01	12.6	11.7	11.3	
重庆	2016.01.01	15	14		
四川	2015.07.01	15.7	14.4	13.2	
贵州	2017.07.01	18	17	16	
云南	2018.05.01	15	14	13	
西藏	2018.01.01	16			
陕西	2017.05.01	16.8	15.8	14.8	13.8
甘肃	2017.06.01	17	16.5	15.9	15.4
青海	2017.05.01	15.2			
宁夏	2017.10.01	15.5	14.5	13.5	
新疆	201.01.01	18.2	16.2	15.4	14.6

离职员工不配合交接的应对

Tackling the situation that an employee who leaves the company refuses to cooperate in the handover

保华律师事务所 陈启诚

Chen Qicheng, Baohua Law Firm



员工辞职或被解雇后不配合交接的情况是很多用人单位的 HR 经常遇到的情形，在某些案件中甚至出现离职员工带走载有大量公司保密信息的电脑、开走公司配备的车辆等侵占公司财物的恶劣行为。实际上，法律对员工办理工作交接的义务有明确的规定——《劳动合同法》第 50 条规定：“……劳动者应当按照双方约定，办理工作交接”。除《劳动合同法》的一般性规定外，针对某些特殊岗位的员工还有更明确的专门立法规定办理工作交接的法定义务，如《会计法》第四十一条规定：“会计人员调动工作或者离职，必须与接管人员办清交接手续。”

不过，徒法不足以自行，面对屡屡发生的离职员工不办理工作交接情形，实务中，用人单位将需要更多的“杀手锏”，才能维护自身的合法权益，保证必要时刻能够尽可能地促使员工配合履行办理工作交接的法律义务。笔者在本文即探讨实践中用人单位可以参考的一些措施。

HRs in many companies have often encountered the situation that an employee refuses to cooperate in the handover when he has resigned or has been fired. In some cases, the employee who leaves the company even has bad behaviors of continuously occupying the company's properties such as carrying away the laptop which stores a lot of confidential information of the company or driving away the car which the company equipped for him. In actuality, the law has specific stipulation regarding the obligation of the employee to complete the procedures for the handover--Article 50 of the Labor Contract Law stipulates that, “.....The employee shall complete the procedures for the handover of his work as agreed upon between both parties.” In addition to the general stipulation in the Labor Contract Law, it also has special legislation with more specific stipulations regarding the obligation of employees who work in a special post, for example, Article 41 of the Accounting Law stipulates that, “An accountant to be transferred to another place or to leave his post must fulfill the hand-over procedure with the person to take over his post.”

However, legislation alone is insufficient. In order to tackle the often-occurred situation that an employee who leaves the company refuses to cooperate in the handover, in practice, employers need more “trump cards” to safeguard their legitimate rights and ensure to urge the employee to complete the procedures for the handover of his work as much as possible. The author is going to discuss in this article some measures that employers may refer to in practice.

1. 是否可以拒绝支付经济补偿金？

《劳动合同法》第 50 条在规定办理工作交接是员工法定义务的同时，进一步规定“用人单位依照本法有关规定应当向劳动者支付经济补偿的，在办结工作交接时支付。”可见，拒付经济补偿金本身是用人单位的法定权利。然而拒付经济补偿金是《劳动合同法》提供给用人单位仅有的制衡手段，如员工无经济补偿，则用人单位还需要寻找其他的替代手段。

2. 是否可以暂缓出具解除 / 终止劳动关系证明及暂缓办理档案和社保转移手续？

暂缓办理这些事项会很大程度上影响到劳动者在新雇主处入职，所以对于想要尽快入职新用人单位的劳动者会形成一定的压力，并促使劳动者办理交接。但从法律规定而言，《劳动合同法》第五十条规定——用人单位应当在解除或者终止劳动合同时出具解除或者终止劳动合同的证明，并在十五日内为劳动者办理档案和社会保险关系转移手续。故用人单位在使用此措施时需要谨慎操作，控制法律风险。

具体而言，用人单位需要注意：a. 用人单位的离职交接要求的具体事项具有合理性；b. 控制“暂缓”时间不要超过法定时限，如果暂缓并未能促使员工配合交接，那么仍然及时出具离职证明并办理为宜。否则，员工将可能得以主张用人单位的行为对自己造成的损失。实践中不乏用人单位长时间拖延办理离职手续，导致员工成功主张赔偿的案例。员工提出的损失赔偿可能包括失业、医疗、生育保险的损失以及未能入职下家雇主的潜在收益损失。

3. 是否可以暂缓支付未结费用？

拒付经济补偿金对很多员工并不适用，那么，公司是否可以选择不支付其他未结费用呢？如最后一个月工资、年休假补偿、奖金、报销款项，是否可以等到办理工作交接完毕再支付？

从法律规定来看，此种做法存在一定法律风险。首先，《劳动合同法》仅规定了经济补偿金在办结工作交接时支付，并未涉及工资、报销等事宜。其次，劳动部《工资支付暂行规定》规定：“劳动关系双方依法解除或终止劳动合同时，用人单位应在解除或终止劳动合同时一次付清劳动者工资。”又如《企业职工带薪年休假实施办法》规定未休年休假补偿属于公司应当在员工解除或者终止劳动合同时结清的款项。可见，公司拖延支付工资会有违法风险。

当然，暂缓支付工资在实践中确实对促使员工办理交接起到一定的作用，

用人单位可以考虑采取一定的变通措施防范法律风险。其一，用人单位可以与员工在劳动合同中对离职工资约定结算办法和支付时间、损失赔偿扣款。其二，完善奖金制度。奖金属于劳动报酬的一部分，但是往往很多用人单位的奖金均是基于奖金政策发放的。所以，如果奖金政策中将离职交接工作作为离职时奖金发放的必备前提条件之一，那么用人单位暂缓支付奖金的行为就会具有更多的合理性。其三，完善报销流程，将报销作为离职交接的内容之一。报销款项作为员工已经因公支出的费用，用人单位拒绝支付是缺乏法律依据以及合理性的。不过，用人单位对报销材料按照流程进行审核和支付却是理所当然的，任何不符合报销流程、未审核完毕的费用，用人单位可以不予支付。

4. 能否直接向员工主张损失？

劳动部《工资支付暂行规定》第十六条规定，因劳动者本人原因给用人单位造成经济损失的，用人单位可按照劳动合同的约定要求其赔偿经济损失。经济损失的赔偿，可从劳动者本人的工资中扣除。但每月扣除的部分不得超过劳动者当月工资的 20%。若扣除后的剩余工资部分低于当地月最低工资标准，则按最低工资标准支付。《上海市企业工资支付办法》第二十二条也有类似的规定。所以如果公司可以举证员工造成的损失，可以要求员工赔偿。有关每月扣除的限额问题，虽然法律对此做了限制性规定，但是笔者认为，考虑到劳动者离职后用人单位按月索赔几无可能，所以应当允许用人单位一次性请求赔偿。这点在一些地方实践中也得到了反映，譬如《深圳市中级人民法院关于审理劳动争议案件的裁判指引》第九十九条中就提到“劳动者在履行劳动合同过程中造成用人单位损失，用人单位在解除劳动合同时要求劳动者一次性赔偿的，应予支持，但赔偿数额由人民法院根据劳动者的过错程度、造成损失的大小等具体情况酌情进行确定。”下面我们通过案例来进一步了解一下实践中主张赔偿的可行性：

背景情况

A 先生供职于一家大型 B 贸易公司，是一名资深的外销员。两年前，A 先生代表 B 公司与海外 C 公司签订外销合同，约定出运外销商品两万件，总价约 50 万元，付款方式为即期信用证，出运日期为收到条款符合要求的信用证后 15 个工作日。后 B 公司收到信用证，但物品数量与总价与合同约定的并不相符，几经修改，仍不符合合同约定，但 A 先生还是出运了货品。此后 B 公司向银行交单议付时，银行以货物已经被非申请人或没有提单的未经授权的人提走而拒付。在中国出口信用保险公司出具的报告显示：经查询在当局及名册中均未查询到 C 公司的相关记录，至此 B 公司的该笔货款无法收回。

对于 A 先生工作失职、违规操作的行为，B 公司作出了扣发奖金、解除劳动合同的决定，并要求赔偿相应损失。A 先生则辩称自己不是直接责任人，而且也已经扣发了奖金，因此不同意赔偿。

法院裁判

法院审理后认为，B 公司的内控规章制度明确对业务人员的工作流程、审批流程、权限等设置了严格的规定，A 先生未按合同约定提前交付提单的行为显然严重违反规定和业务常识。

从 A 先生与 C 公司之间的邮件往来情况看，上述行为确系 A 先生直接处理，故其应对所负责业务致使 B 公司未收到、收回货款承担相应的责任。综合 A 先生已经被扣发奖金等原因，法院根据实际情况酌定赔偿金额。

所以，从案例也可以看出，当用人单位可以证明损失乃员工过错直接导致，是可以主张相当部分的赔偿的。然而，实践中的难点是，用人单位往往很难界定以及证明“直接损失”。举例来说，如果员工 A 离职时未能妥善交接潜在客户的信息导致公司未能获得该客户，这样的潜在收益的损失很难被认定为直接损失；如果员工 B 离职时未能将项目进度妥善交接，导致公司未能如期完成项目，最后承担了违约金 5 万元，这笔违约金也很难被全额认定为直接损失，因为未能如期完成项目很有可能是多方面的原因造成的，如用人单位未能及时安排其他人跟进等。所以，就直接损失的界定以及举证，用人单位可以注意以下几点：

- a. 量化损失并提供支持文件 - 如实际承担了违约金、支付了罚款的凭据、雇佣第三方替代离职员工履行职责的支出、甚至是用人单位为了让其它员工履行离职员工职责而支出的加班费、与客户之间的沟通记录等；
- b. 反复催告员工履行职责并告知其可能产生的损失 - 用人单位反复催告并明确后果而员工仍然怠于履行义务的情况下，员工的过错会更加明显，这会为用人单位在处理后续争议时带来优势；
- c. 积极避免损失并保存证据 - 很多时候，之所以损失无法被认为是离职员工直接导致的，往往是因为用人单位方面很大程度上也没有尽可能采取行动避免损失或采取了行为却无法举证。所以，如果用人单位能够积极主动弥补以及解决员工未及时交接造成的问题并把有关证据保全好（例如，雇佣第三方的协议、安排其他职工加班的邮件 / 加班单、与客户之间的沟通记录、内部的沟通记录等），得以主张损失的可能性就会一定程度上提高。当然，如之前所说的，用人单位可以主张用人单位采取弥补手段的合理支出是员工拒不办理离职交接而造成的损失；
- d. 事先约定 - 如在合同中约定“不办理工作交接的，用人单位委托其他人或

机构代理这些工作的费用或安排其他员工加班的加班费将被视作为不办理工作交接的损失”，这将为用人单位主张损失提供更多的约定依据。

当然，上述措施仅仅是抛砖引玉，实践中督促员工办理工作交接的方法根据实际情况会更多种多样，在法律框架内灵活组合运用才是应对员工不配合工作交接的最有效的手段。

从6省市2017年审裁新口径看司法实践新趋势之一 ——推定解雇的理解与适用

Series 1, the study of new trends of judicial practice from 6 provinces or cities' new internal
judicial opinions -the interpretation and application of constructive dismissal

上海保华律师事务所 张宗法
Zhang Zongfa, Baohua Law Firm

2017 年，在国家宏观立法层面《劳动合同法》修改的舆论始终不绝于耳，但始终未见到修法有实质性推进。而另一方面，各省市法院、劳动仲裁委却密集出台了一系列有关劳动争议仲裁的会议纪要、审理指南等文件，其中不乏如北京、天津、广州、江苏等在全国比较有影响力的省市。这一静一动背后的深意，耐人寻味。单从文件的数量而言，2017 年可以说是各地劳动法相关规范性文件出台的大年。众所周知，劳动法司法实践具有很强的地域性，对同一问题，各地往往有不同的理解与适用。因此，就各地新出台的仲裁口径的学习和研究，不仅有助于研究具体问题的司法适用。同时，更有助于理解和把握各地司法实践的新趋势、新动向。为此，笔者将在本篇文章中，以 6 省市裁判口径均涉及的推定解雇制度为切口，梳理 2017 年 6 个省市新出台的裁判口径中对该制度理解和适用的指导性意见。通过对比不同省市对该问题的指导性意见，从而整理出对于该制度各地司法实践已经初步达成的共识和仍存在的分歧。希望笔者本篇文章的研究，能帮助读者对推定解雇制度有更为全面和清晰的认识，进而减小以后实际操作中的法律风险。

In 2017, social media has been actively promoting the amendment of national-level employment contract laws and regulations, but there is no substantial progress till now. On the contrary, a bunch of provincial or municipal (including some inflation provinces and cities, i.e. Beijing, Tianjin, Guangzhou and Jiangsu) courts and labor arbitration commissions issued series of meeting summary or judgment guidelines. Considering the number of rules and regulations, 2017 is of course a spring year of issuing labor law related regulatory documents. As you know, the judicial practice of labor law varies from different districts. Different local courts or labor arbitration commission may hold different opinions on the interpretation and application of law on the same question. As such, studying the most updated local judicial opinions will be helpful of understanding local judicial practices on specific questions, and keeping inform of the tendency of changes of local judicial practices. Thus, based on the comparison of the policy of constructive dismissal among judicial practices issued by 6 provinces or cities in 2017, this article aims at showing the consensus and different opinions among aforesaid districts. May this article help you establish a comprehensive and clear understanding on the policy of constructive dismissal, so that minimize legal risks in the company's human resource management practices.

推定解雇，指员工因用人单位存在侵犯其合法权益的过错情形时，解除了双

方的劳动合同。虽然系劳动者主动单方解除劳动合同，但法律规定因该解除系由于用人单位存在过错，劳动者被迫辞职，劳动者仍然有权向用人单位主张经济补偿金。推定解雇的提法并非源自于法律的明确规定，而是学理上学者对该类解除情形的归纳总结。推定解雇情形的法律依据，主要为《劳动合同法》第38条；劳动者有权就推定解雇主张经济补偿金的法律依据为《劳动合同法》第46条。由于《劳动合同法》对该项制度的规定较为原则，实践中如何具体适用该法条存在不少争议。因此，各地法院、劳动仲裁委的指导意见，对于理解该项制度具有较强的指导意义。笔者在本篇文章中梳理出了重庆¹、天津²、北京³、江苏⁴、厦门⁵、广东⁶在2017年新出台的审裁口径中涉及推定解雇制度的规定，并对其中有代表性的三个问题进行了归纳总结，希望通过笔者的总结对比，使读者对该制度在各地适用有更为清楚的认识。

一、在适用推定解雇制度时，是否以诚实信用原则考量用人单位在具体情形时存在主观过错。

由于劳动关系具有的人身性属性，劳动关系的和谐运转依赖于用人单位与员工的相互信任。因此，对同一事实，判断双方在主观上是否存在过错和主观恶意，在劳动关系中显的较为重要。那在适用推定解雇情形时，是否需要考察用人单位的主观过错呢？例如，对于员工劳动报酬的计算，用人单位主张应当按照员工销售合同的到账金额计算具体奖金，但员工则认为应当按照合同的签订金额计算奖金，二者不一致时，员工认为用人单位拖欠劳动报酬，而主张推定解雇的经济补偿金。该种情形与用人单位故意拖欠员工劳动报酬存在明显不同，前者用人单位并没有主观过错，只是双方对奖金的具体计算方式存在认识差异，而后者用人单位明显存在主观恶意。

对于该问题，各地审裁口径基本达成了共识，认为在使用推定解雇情形时，应当以结合具体案情考察用人单位是否存在主观过错。例如，重庆审裁口径规定：“认定用人单位‘足额’支付劳动报酬应当遵循诚信原则。”天津审裁口径规定：“用人单位因故意或者重大过失导致未及时足额支付劳动报

¹ 《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（一）（二）（三）》

² 《天津市高级人民法院关于印发〈天津法院劳动争议案件审理指南〉的通知》

³ 《北京市高级人民法院、北京市劳动人事争议仲裁委员会关于审理劳动争议案件适用法律问题的解答》

⁴ 《江苏省劳动人事争议仲裁委员会关于劳动人事争议疑难问题研讨会纪要》

⁵ 《厦门市中级人民法院、厦门市劳动人事争议仲裁委员会关于审理劳动争议案件若干疑难问题的解答》

⁶ 《广东省高级人民法院关于审理劳动争议案件疑难问题的解答》

酬的,劳动者以此为由主张解除劳动合同并要求用人单位支付经济补偿金的,应予支持。”江苏审裁口径规定:“《劳动合同法》第三十八条规定的目的是要促使用人单位诚信履行其基本义务,对于用人单位存在有悖诚信,并由此导致劳动者被迫辞职的行为,才属于立法所要规制的对象。”厦门审裁口径规定:“用人单位未及时足额发放工资,但在劳动者提出解除劳动关系前已经足额发放的,劳动者以用人单位未及时足额支付工资为由提出解除劳动合同,并要求用人单位支付解除劳动合同的经济补偿金,不予支持。”

对此,笔者认为,国家出于对弱势劳动者的倾斜保护,对劳动合同进行了立法干预,意图扭转用人单位和劳动者双方实质不平等的地位,从而使劳动合同具有了一定的强制性色彩。但劳动合同的本质仍然是建立在用人单位与员工合意的基础上,其民事合同的属性不应当被忽视。因此,民事领域的一些基本法律原则,仍然应当适用于劳动合同的具体仲裁过程中。诚实信用作为民法的帝王条款,当然贯穿于劳动合同的订立、履行和解除的全过程。《劳动合同法》规定的推定解雇制度,其目的是要促使用人单位诚信履行其各项基本义务,对于用人单位存在有悖诚信,存在恶意拖欠报酬、未建立社保账户、侵害劳动者合法权益的行为,才属于立法所要规制的对象。由于用人单位的该等情形导致员工被迫解除劳动合同的,法律将该等解除与《劳动合同法》赋予员工的提前通知解除相区别,并要求用人单位向员工支付经济补偿金。因此,各地审裁口径强调应当以诚实信用原则考察用人单位的主观过错,不仅有助于推定解雇制度具体实施,而且对于整个劳动法的应用实施,营造诚实守信的社会环境,平衡用人单位与员工利益关系,也有积极意义。

二、劳动者以用人单位存在推定解雇情形为由主张被迫解除劳动合同,向用人单位主张经济补偿金的,是否需要在离职时明确向用人单位提出。

实践中,有不少员工系因个人其他原因与用人单位解除了劳动合同,且在离职时也并未向用人单位提出存在推定解雇的情形,离职后受“高人”点拨,而回过头来向用人单位提起劳动仲裁诉讼,认为其解除劳动合同系依据《劳动合同法》第三十八条的推定,要求用人单位支付经济补偿金。该种情形下,员工是否有权获得其主张呢?

对于该问题，6省市中的部分审裁口径进行了明确，认为员工以推定解雇为由解除劳动合同的，应当在离职时明确提出，否则其主张经济补偿金的请求不被支持。例如，天津审判口径规定：“用人单位存在《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条第一款规定的情形，劳动者以此为由主动解除劳动合同并主张经济补偿金的，应予支持，但劳动者并未以此为理由提出解除劳动合同的除外。”广东审裁口径规定：“劳动者以用人单位存在《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条第一款情形为由主张被迫解除劳动合同，应当在离职时明确提出”

对此，笔者认为，就劳动合同的解除权，其权利性质属于形成权。所谓形成权，指只需要权利人一方的意思表示就能变更双方的法律关系的权利。因此，形成权行使对法律关系影响较大，需要谨慎使用。权利人在行使具体权利时，必需具有清楚明确的意思表示。对此《民法总则》第一百三十七条也明确规定：“以对话方式作出的意思表示，相对人知道其内容时生效。”因此，行使权利的意思表示必须使相对方知晓其具体到内容。

劳动者依据推定解雇制度行使的劳动合同解除权，该解除权是法律赋予劳动者的法定解除权。员工对该解除权的行使，需要具备法定条件，即出现法定的推定解雇情形，解除权才具备。由于推定解雇的情形，均是涉及员工切身利益，员工不可能在侵犯其合法权益时对此不知晓。员工若认为用人单位存在推定解雇情形的，并行使解除权的，必然要求员工就具体的推定解雇情形告知用人单位，并明确其解除权行使的依据。因此，审裁口径要求员工在行使解除权时明确告知用人单位其解除权的依据，明确具体的推定解雇情形，从而使用人单位知晓其解除权的具体内容，符合解除权行使的一般要求。这样有利于用人单位与员工提早确认争议点，从而使双方存在协商解决问题的空间，避免争议扩大。但考虑到员工的法律认知水平存在差异，笔者也认为，对于员工的告知义务，不应当过分加重，不应必须要求员工援引《劳动合同法》的具体条文，仅需员工在辞职信中明确表达出用人单位存在推定解雇的具体情形，从而被迫解除劳动合同的意思表示即可。

三、对于特殊情形下的工资，如未签书面劳动合同的双倍工资、未休年休假工资、停工留薪期工资等是否适用于推定解雇的情形。

在劳动关系履行过程中，除了劳动合同约定的劳动报酬外，在某些特殊情形下，基于法律规定，员工仍可获得其他工资。例如，法律规定，用人单位应当与员工签订书面劳动合同，否则应当向员工支付未签书面劳动合同的双倍工资；用人单位未安排员工休年休假的，法律规定员工有权主张额外 200% 的工资；员工因工受伤需要停工治疗的，法律规定员工有权享受停工留薪待遇。那么，若用人单位未及时足额支付员工上述工资的，员工解除劳动合同的，是否有权要求用人单位支付经济补偿金。

对于该问题，6 省市中的部分审裁判进行了明确。例如，北京审裁判口径规定：“劳动者以用人单位未支付其未休带薪年休假工资中法定补偿（仅 200% 部分）而提出解除劳动合同时，不宜认定属于用人单位‘未及时足额支付劳动报酬’的情形。”江苏审裁判口径规定：“工伤职工以用人单位未依法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，符合《劳动合同法》第三十八条第一款第二项的规定精神。”天津审裁判口径规定：“劳动者主张的未足额支付劳动报酬的差额系未签订书面劳动合同二倍工资、未休年假工资的，不予支持。”

对此，笔者认为，上述三地审裁判口径，根据不同工资的法律性质，区分适用推定解雇制度，为解决该类问题提供了有建设性的思路。依据该思路，可以从劳动报酬的概念和范围出发，从而界定哪些情形可以属于“未及时足额支付劳动报酬”的情形。目前相关法律法规及司法解释，对劳动报酬的范围及含义，均有所规定。例如，《最高人民法院关于审理拒不支付劳动报酬刑事案件适用法律若干问题的解释》第一条规定：“劳动者依照《中华人民共和国劳动法》和《中华人民共和国劳动合同法》等法律的规定应得的劳动报酬，包括工资、奖金、津贴、补贴、延长工作时间的工资报酬及特殊情况下支付的工资等，应当认定为刑法第二百七十六条之一第一款规定的‘劳动者的劳动报酬’。”原劳动部《关于〈劳动法〉若干条文的说明》将劳动报酬界定为：“本条中的‘劳动报酬’是指劳动者从用人单位得到的全部工资收入。”

因此，根据上述规定未休年休假工资（200%部分）及未签书面劳动合同的双倍工资（额外一倍部分），从法律性质而言，其不属于员工提供劳动的正常对价，员工提供劳动获得的正常劳动报酬用人单位均已经正常支付。未休年休假工资 200%部分及未签书面劳动额外的一倍工资是基于法律规定，为保

护员工相关合法权益的法定补偿部分。其不属于员工劳动报酬的范围，而是用人单位应当承担的法律责任。因此，不适用于未及时足额支付劳动报酬的情形，符合法理的一般解释的，具有正当性。

停工留薪期是工伤职工暂停工作接受工伤医疗的期间，在停工留薪期内，工伤职工原工资福利待遇不变。停工留薪期是出于对工伤员工的特殊保护，法律给予工伤员工的特殊待遇，属于特殊情况下支付的工资。因此，江苏将用人单位未及时足额支付停工留薪期工资也作为推定解雇的情形，具有一定的合理性。



老董杂谈

Professor Dong By-Talk

《劳动合同法》修改中的观念调整与制度改造

The adjustment of concepts and reform of systems in the amendments of Labor Contract Law

当前，我国正在开展供给侧改革，企业也在着力降成本、去产能。《劳动合同法》及其配套的程序法《劳动争议调解仲裁法》难以适应这种改革的需要，而倍受到关注，然而，该法应当修改则并非仅由于经济受挫。法律作为社会关系的调节器，《劳动合同法》因平衡点选错而带来管制与自治的系统失衡。从不同视角观察问题，会给法律评价带来分歧；缺乏社会共识，又会给修法带来难度。笔者以为，只有“制度改造”与“观念调整”同步进行才可能增加社会共识，取得预期的效果。笔者以为，当前劳动合同法的修改，需要在以下三个方面一起发力。

一、《劳动合同法》修改中的观念调整

我国 1995 年实施的《劳动法》虽以“劳弱资强”为前提，并强调“倾斜保护”，但劳动关系仍被视为是适应市场经济要求的自治关系。《劳动合同法》以“黑砖窑”事件为契机，以道德强制的方式，通过了当时争议极大的法律草案。这种道德强制其实是将“资强劳弱”这种现实力量的评估替换为“资恶劳善”的意识形态评价。“过度的剥削工人”，“阶级问题是无法回避的”，一些被当时媒体宣传、官方也默认为《劳动合同法》代言人的学者是将劳资冲突已至极其对立作为立法时的逻辑假设。依据这种假设，“倾斜保护”应当转变为“单方保护”的原则，并据此实行严格的国家管制。2008 年施行的《劳动合同法》，基本标志着我国个别劳动关系步入了高度管制的时代。从立法宗旨上看，较之于《劳动法》，《劳动合同法》不再强调劳动关系与社会主义市场经济相适应，确立了以“稳定劳动关系”求“和谐”的目标，管制成为实现“稳定”的重要手段。《劳动合同法》沿着全面管制的方向，对《劳动法》的诸多规则进行了改造，不仅压缩了双方当事人的协商自治空间，也对用人单位的自主管理权进行了多方面限制，导致个别劳动关系中管制与自治的系统性失衡。

《劳动合同法》的修订，首先应当回到《劳动法》的平衡点，为了凝聚共识，我们还应当有更为具体的价值判断。《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》中将“管理人员能上能下、员工能进能出、收入能增能减”作为企业改革的目标。这三句话很好的表述了劳动力市场应有的机制，概括了上世纪我国一段成功的改革经历，有很高的社会共识，也应当成为当今修法的基本观念。

1. 员工能进能出

《劳动法》在坚持“员工能进能出”的情形下，实现对劳动者的“倾斜保护”。解雇与辞职是一组相互对应的概念，在保障双向选择的基础上，《劳动法》基于解雇保护的理念对用人单位的解雇权利进行较为严格的限制。在解雇上，《劳动法》既适用“法定解除条件”、“经济补偿”、“提前通知”等较为严格的解除限制，又适用“到期终止”这样较为宽松的终止限制，通过在 10 年以上工龄的老员工中适用无固定期限合同，使其主要适用解除而受保护。在辞职上，《劳动法》赋予员工提前 30 日便可无条件的任意辞职的宽松条件。解雇与辞职，法律保护的重心在后者，但又给前者留下了一定的余地，较好的适应了劳动力市场的发展。当着“倾斜保护”转向“单方保护”时，在原《劳动法》的基础上，《劳动合同法》对解雇、辞职进行了双向改造。就解雇而言，《劳动合同法》通过“扩无固定”与“废约定终止”，极大压缩了终止制度在劳动合同中的适用空间，使用用人单位只能以解除的方式与劳动者结束劳动关系。法律对解除的限制本已严格，《劳动合同法》又在试用期、违纪解除、经济补偿、不得解除等方面继续收紧。就辞

职而言，在原任意辞职的基础上，放宽推定解雇制度，用人单位在劳动合同履行期间稍有瑕疵，诸如“未及时足额支付劳动报酬”，劳动者不仅可以辞职，而且可以获得经济补偿金；限制服务期的使用，只有提供专项培训费用的专业技术培训可以约定服务期，违背服务期的约定的违约金，往往也低于用人单位的实际损失。从企业的视角看，这种双向改造使“员工能进能出”成为“只进不出”。

《劳动合同法》的修改，应当回到《劳动法》的平衡点，从员工“只进不出”到“能进能出”。

2.收入能增能减

《劳动法》在坚持“收入能增能减”的情形下，实现对劳动者的“倾斜保护”。书面劳动合同是我国独创的一项制度，有其存在的合理性。这项制度的存在，客观上也会使用人单位动态调整与静态书面化的证据留存之间出现矛盾，进而导致企业的绩效管理与劳动者的生存保障发生冲突。用人单位与劳动者在劳动合同履行期间，时常会对书面劳动合同已约定的内容进行动态化调整，诸如劳动者薪资待遇的升降、工作内容或岗位变动是频繁的，若严格要求任何变更都必须书面化，甚至因欠缺书面形式推翻用人单位已做出的管理行为，将造成社会大生产的混乱。在将劳动报酬作为劳动合同约定内容的同时，《劳动法》规定最低工资，保障劳动者的生存底线；在将书面合同仅作为证明劳动关系存在的证据时，《劳动法》强调了“用人单位自主确定工资的分配方式和工资水平”。《劳动法》较好的处理了劳动合同书面化与用人单位对劳动关系的动态调整需求。

当着“倾斜保护”转向“单方保护”，收入只能增不能减，成为劳动合同法的基本理念。这一理念体现为多种制度：其一，在法律总则中，《劳动法》存在着对劳动者忠诚义务的要求，《劳动合同法》全部删除。其二，按现行规定，“劳动报酬”、“职工培训”、“劳动定额管理”等涉及人力资源管理的重要内容，用人单位必须与劳动者、职代会协商确定，只要职工代表不同意，均难实施。其三，通过废除《劳动法》中的约定终止条件的制度，来限制末位淘汰、竞争上岗的等一些较为灵活的人力资源管理形式，2013年最高法院指导性案例第18号特别强调这些主张绩效管理的方式违反《劳动合同法》的规定。其四，通过全面书面化的方式，要求任何收入减少均需要以变更合同的方式得到劳动者本人的同意，事实上也成为不可能。其五，改变《劳动法》的规定，将规章制度之外的劳动纪律从过错性解除的依据中删去，排斥了行业规则、职业道德、公序良俗等“软性规则”对劳动关系的调整作用。

《劳动合同法》的修改，应当回到《劳动法》的平衡点，从收入“只增不减”到“能增能减”。

3.管理人员能上能下

《劳动法》推行全员劳动合同制的目的之一是解决当时事实上存在的“干部上下”并不由企业决定的社会现实，方法是要求总经理也要签订劳动合同。在实行厂长负责制的背景下，这种合同由于是企业与管理人员签订，至少体现出管理人员向企业负责，而非向企业的上级(行政机关)负责的精神；由于当时的劳动合同是有固定期限合同，也说明管理人员的任期是有期限的，符合能上能下的特点。

《劳动合同法》、《公司法》可以说往两个相反的方向对《劳动法》所坚持的目标进行改造。就《公司法》而言，经理、董事会、股东会三者的关系有了清晰的界定。董事会对股东会负责，“决定聘任或者解聘公司经理及其报酬事项，并根据

经理的提名决定聘任或者解聘公司副经理、财务负责人及其报酬事项。”作为一种聘任合同，董事会可以票决的方式实行无因解聘，《公司法》以现代企业的管理制度实现了“能上能下”的目标。《劳动合同法》在总经理、董事长也纳入《劳动合同法》保护范围的情形下，推行无固定期限合同以及严格的解雇保护制度，变更合同更须双方协商一致，使高级管理人员实行的是“只上不下”的制度。这种冲突在“上海家化联合股份有限公司解除王茁总经理职务及董事职务”案中暴露得特别明显。董事会、股东会根据《公司法》的规定，以高票解聘王茁；劳动仲裁、一审、二审又根据《劳动合同法》，以王茁是无固定期限合同的员工为由，为其恢复了劳动关系。

《劳动合同法》的修改，应当回到《劳动法》的平衡点，从管理人员“只上不下”到“能上能下”。

在计划经济时期，我国形成了员工进出、工资增减、干部上下，这三个方面均由国家决定的体制，企业在进与出，增与减，上与下等方面均无自主权。随着经济体制的改革，市场作为配置劳动力的一种机制，员工进出、工资增减、干部上下，企业与员工都获得自主权，《劳动法》是在解放生产力的束缚的前提下，承认事实上的“劳弱资强”，对劳动者进行“倾斜保护”。这种保护由于遵循市场经济规则而获得了巨大成功。从“资恶劳善”意识形态出发，《劳动合同法》将“倾斜保护”转向“单方保护”时，在三方面均进行了改变，“员工能进能出”改为“只进不出”，“工资能增能减”改为“只增不减”，“管理人员能上能下”改为“只上不下”。围绕着《劳动合同法》的这种改造，多年争议不断。在当前修法分歧较大的环境下，中央重新提出“能上能下、能进能出、能增能减”的改革目标，有助于凝结修法的社会共识，恢复一些改革开放环境下形成的与市场经济发展相联系的价值观念。

二、《劳动合同法》修改中的制度改造

以上述“能进能出”“能增能减”“能上能下”为标尺，劳动合同法修改中的制度改造应当包括制度剔除、制度引入、制度整合三个方面。

1. 《劳动合同法》修改中的制度剔除

《劳动合同法》的问题是系统性的，尤其是过度限制了劳动关系的灵活性以及极大增加用工的摩擦成本这两大问题亟须解决。通过修法，回到《劳动法》的平衡点上，对基于“资恶劳善”“单方保护”而创设的一些世界各国均不实行的制度，应当首先剔除，至少应当压缩其适用范围。

《劳动合同法》过度限制了劳动关系的灵活性是社会普遍关注的第一个大问题。劳动关系的灵活性主要体现在两个方面，一是劳动者进出用人单位的流动性，即“人员能进能出”，也可称之为劳动关系的外部灵活性；二是用人单位劳动管理的灵活性，即“收入能增能减”、“管理人员能上能下”，也可称之为劳动关系的内部灵活性。《劳动合同法》使劳动关系存在“外忧内患”。通过剔除“单方强制缔约”、“全面书面化”有助于恢复劳动关系的灵活性。

从外部看，劳动关系作为合同关系，劳动者与用人单位本应有权双向选择，实现劳动力正常流动。《劳动合同法》通过强制性规范，限制双向选择，甚至直接替代劳动者与用人单位的协商自治，“单方强制缔约”是“单方保护”原则最直接的体现。在工龄满10年或连续签订两次固定期限合同的情况下，《劳动合同法》创设劳动者可根据单方意愿，强制用人单位签订无固定期限劳动合同的制度。同

时，还规定违反这一规定，用人单位要支付双倍赔偿。签订劳动合同本应体现双方合意，单方强制违背了合同的根本属性。通过修改《劳动合同法》，取消劳动者对无固定期限劳动合同的单方强制缔约权，才可能恢复到原《劳动法》“工龄满 10 年的，经双方协商一致可以签订无固定期限合同”的平衡点上进行规范。从内部看，劳动关系作为管理关系，用人单位本应有权根据企业的经营需要以及劳动者的工作表现，对工作岗位、工作内容、工作地点、薪资进行合理调整，但《劳动合同法》全面书面化原则与之相悖。全面书面化原则体现在四个方面：第一，劳动合同的全面书面化。《劳动合同法》要求劳动合同的订立、变更、解除均须采取书面形式。第二，规章制度的全面书面化。《劳动合同法》规定规章制度应当经过相应的民主程序，并向劳动者公示、告知，使规章制度成为极其严格的书面要式文件。第三，用工管理过程的全面书面化。用人单位只能依据书面化的规章制度进行管理，尤其是《劳动合同法》将规章制度之外的劳动纪律从过错性解除的依据中删去。第四，公共管理的全面书面化。《劳动合同法》规定，在经济性裁员、集体合同、劳务派遣等多个方面，用人单位需要向劳动行政部门履行书面告知、书面报送或书面申请的程序。当劳动关系被过分书面化、证据化、行政化的要求困扰时，不仅劳动关系会陷入僵化，司法系通过也会丧失常识。在南京的一个案例中，某客服接线员三个月内，以客服电话打私人电话 28 次，长达 441 分钟，一、二审法院均以“利用岗位权限，擅自进行违反流程或规范的操作”这样的规章制度不够具体而不支持企业的违纪处理。北京的一个案例中，两个员工工作期间打架斗殴，也因员工没有按规章制度在过失单上签字而违纪处罚不被法院支持。稍加观察，便会发现这类案件可以说是比比皆是。遵循“事实第一”、尊重实际履行的原则，是国际劳工组织所倡导的，通过修改《劳动合同法》，让书面劳动合同回归原《劳动法》的定位，其作用应当仅限于确立、证明劳动关系的存在。

《劳动合同法》以及配套的《劳动争议调解仲裁法》极大增加用工的摩擦成本，这是社会普遍关注的第二个大问题。摩擦成本主要指用人单位应对用工风险，预防与化解劳动纠纷而在经营成本之外付出的额外成本。《劳动合同法》为了保证上述“员工只进不出”“收入只增不减”“管理人员只上不下”原则得到实施，对劳动者提起仲裁、诉讼设计了实体法的奖励与程序法的鼓励，从而使劳动争议数量自 2008 年以来一直居高不下，不仅催生了大量“碰瓷式”维权案件，还激发了诸多群体矛盾。用人单位为了应对频繁的劳动争议，需要聘请专业律师；用人单位为了转移、规避过高的摩擦成本，采用劳务派遣或人事外包等用工方式，额外增加了第三方成本。通过剔除实体法中的双倍赔偿、程序法中不平等诉权等制度有助于减少摩擦成本。

从实体法上看，《劳动合同法》引入双倍赔偿的制度。这一制度本适用于《消费者权益保护法》，我国有学者认为，这种制度“实质上是一种奖励制度。”“事实上，从制度设计的初衷、制度运行的实效分析，这是以奖励消费者诉讼为主而以惩罚、遏制功能为辅的多倍赔偿制度”。《劳动合同法》在将这一制度引入劳动关系调整时做了全面的放大。按《劳动合同法》的规定，劳动者无论是否受到损害，可在八个方面获得“二倍赔偿”，几乎涉及了劳动法的各个方面。当惩罚性赔偿制度不以用人单位的主观过错和对劳动者造成损害为前提，极大地刺激了劳动者获取双倍利益的积极性。通过修改《劳动合同法》，应该使这种双倍赔偿受到严格限制，只有故意违法且造成实际损失的，才能有限度的适用这一制度。

从程序法上看，现行规定劳动仲裁不收取费用，诉讼阶段也仅收费十元，还常减

半；针对部分争议内容，实行“一裁终局”，仅劳动者可以提起民事诉讼，单方剥夺用人单位的诉权，鼓励劳动者提起劳动争议。《劳动争议调解仲裁法》规定追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金，不超过当地月最低工资标准十二个月金额的争议以及因执行国家的劳动标准在工作时间、休息休假、社会保险等方面发生的争议，实行“一裁终局”即对用人单位和劳动者区别对待，劳动者对仲裁裁决不服的，可以提起诉讼，用人单位则没有起诉权。劳动争议双方当事人本应享有平等的诉权，单方剥夺诉权的做法，不仅违背了我国“法律面前人人平等”的宪法原则，从全世界范围看，这种制度也是绝无仅有的。

2.《劳动合同法》修改中的制度引入

回到《劳动法》平衡点并不意味着我国 20 多年前制定的法律能够适应当前的社会现实，在“去产能、去库存、去杠杆、降成本、补短板”的改革过程中，企业面临关、停、并、转的调整需要，以上述“能进能出”“能增能减”“能上能下”为原则，我国还应当对世界各国普遍采用的制度进行引入，并进行符合我国国情的制度设计。以下三个制度应当采纳。

其一，对用人单位进行分类，建立小微企业的劳动法豁免制度，为小微企业的健康发展提供制度支持。按德国的规定，雇员 10 人以下的雇主不适用《不当解雇保护法》。雇员少于 5 人的企业可以不设立企业委员会。按日本的规定，如果雇主雇用 10 名以上的职工，应该制定工作规则并提交相关政府机构，工作规则的修改适用同样的程序，免除了小企业制定工作规则的义务。按我国台湾的规定，雇用劳工人数不足 30 人的雇主没有订立工作规则的义务。企业不分类，微型企业根本没有能力执行《劳动合同法》所确立的各项标准。以规章制度为例，《劳动合同法》将其纳入严格的制定程序，对于微型企业而言，往往既没有工会，也没有职代会，适用现行制度，将给微型企业管理带来很大困难。我国应当采取各国的普遍实行的豁免制度。

其二，对劳动者进行分层，建立法定代表人、高级管理人员的排除制度，使其不适用劳动法的倾斜保护。根据国际惯例，高级管理人员由于其代表用人单位的利益行事、同时又具有很强的议价能力，总体上不应适用以倾斜保护为特征的劳动法调整，否则就会有保护过度的可能。同时，还会带来劳动力使用者的主体虚化问题。高管人员将面临自己和自己签订劳动合同的尴尬局面。现行规定中由于劳动者不分层，导致劳动法保护对象错位。我国应当采取各国的普遍实行的排除制度。

其三，国外对灵活就业形式的划分，常见的有非全日制就业、短期就业、派遣就业、季节就业、待命就业、兼职就业、远程就业、承包就业、独立就业、自营就业和家庭就业等十多种就业方式，我国法律目前仅承认劳务派遣与非全日制两种非标准劳动关系。在“大众创新、万众创业”、发展现代服务业、激活中小企业创新活力的背景下，发展多样化的非标准劳动关系，促进劳动者灵活就业与企业灵活用工，应当列入议事日程。

3.《劳动合同法》修改中的制度整合

根据《劳动合同法》的规定，除因劳动者过错解除劳动合同，以及合同期满，用人单位维持或提高待遇，劳动者不愿意续签之外，其他结束劳动关系的情形，用人单位均需支付经济补偿金。这一规定不仅抬高了用工成本，作为一种解雇保护的手段，也在一定程度上制约了劳动关系的灵活性。随着我国经济下行，支付经

经济补偿带来的劳动争议正在逐年上升。与之相反，我国失业保险基金结余与失业保险金领取人数呈反向发展趋势，失业保险不能反映经济波动变化。我国失业保险基金结余 2014 年已高达 4451 亿元，比 1999 年的 159.9 亿元增长了 26.84 倍。全国领取失业保险金的人数从 2003 年的 415 万人下降到 2014 年的 207 万人，下降了一半以上。2008 年和 2009 年世界金融危机期间，失业保险金领取人数同样呈下降趋势。失业保险的功能已经被经济补偿金所取代。在我国失业保险基金常年结余的条件下，可以适度减轻、甚至部分取消用人单位支付经济补偿金的义务。例如，劳动合同期满终止，用人单位无需支付经济补偿金，将其经济帮助的功能融入失业保险。这也是其他国家的普遍做法，比如美国，并无经济补偿制度，在金融危机期间，失业保险金首次申领人数在 2008 年和 2009 年分别同比上升了 34.22% 和 30%，金融危机后的 2010 年则同比下降了 36.54%，失业保险金发挥着保障作用。通过经济补偿与失业保险制度的整合，可使劳动力市场的流动性与劳动者的就业保障、经济安全达成某种平衡。

三、《劳动合同法》修改中的重点突破

劳动制度改革的复杂性不在于建立新的制度，而是在原有制度上的再构造，新旧体制的碰撞，新旧利益格局的调整，会放大制度调整中的风险，使法律制度呈现出不规范的特点，抓住牵一发而动全身的制度建设，可以达到事半功倍的效果。以下两个制度应当给予重点关注。

其一，给予当事人自治空间的合同约定制度。就合同内容而言，扩大双方可以自行约定的范围，诸如劳动合同的变更条件、终止条件与解除条件，尤其是为鼓励用人单位对人才进行培养，应对服务期、保密期的使用放宽限制；就合同形式而言，除书面合同外，承认口头合同、默示合同的效力；就调整方法而言，保护劳动者应当建立在诚实信用、奖勤惩懒的基础之上。

其二，给予地方自治空间的立法权限规定。对于争议较大的法律条款，建议国家立法中仅作原则性规定，宜粗不宜细，给地方立法留出解释的空间，让部分地区可以先试先行，尤其是自贸区更应当允许其进行一些较为超前的试点。

改革必然会有“阵痛”，尤其是劳工政策存在易上难下的特点，修改《劳动合同法》将面临一定的社会压力。但国际经验告诉我们，劳动法制的调整宜早不宜晚。英国在上世纪 80 年代及时调整，取得成效；法国的调整较为犹豫，积重难返。从这一意义上说我国的每一次立法，不仅会影响着当前劳动关系的调整，也会对我国劳动关系的长远格局发生影响，只有观念调整与制度改造同步推进，劳动合同法修改才可能取得预期的效果。

本文转载自微信公众号“老董与劳动”。



中国上海市延安西路1033号大众金融大厦A幢3301室 邮编：200050
3301, Tower A, Mass Financial Mansion, 1033 West Yan An Road, Shanghai 200050 China
www.baohualaw.com