

劳动法热点问题

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解释（四）

2013年01月31日，最高法院颁布了《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（四）》（下称“《解释（四）》”），自2013年2月1日起生效。

《解释（四）》共有15条，涉及程序性问题、工龄连续计算、竞业限制条款、口头变更协议的效力、劳动合同解除和终止、外国人在华就业等六个方面的问题。下文对《解释（四）》中对用人单位具有重大影响的核心条款做出说明和简要分析。

1. 工龄连续计算问题

《解释（四）》第五条对《劳动合同法实施条例》（下称“《条例》”，2008年9月18日起施行）第十条所规定的工龄连续计算规则做出了补充规定。补充规定包含两部分内容，（一）工龄连续计算原则的适用范围；以及（二）“非因本人原因从原用人单位被安排到新用人单位工作”的具体情形。

《条例》第十条只规定了新用人单位在解除或终止劳动者的劳动合同时应当合并计算工龄，并在此基础上向劳动者发放经济补偿金，但没有提及在劳动者被迫辞职（即劳动者依据《劳动合同法》第三十八条的规定提出辞职）时是否也应合并计算工龄。《解释（四）》第五条规定，在劳动者被迫辞职的情形下，也应合并计算工龄。在此之后，合并计算工龄的规则适用于所有新用人单位应当向劳动者发放经济补偿金的情形。

此外，《解释（四）》第五条对“非本人原因”的具体情形做出了规定。具体而言，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”的情形为：（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轮流订立劳动合同；（五）其他合理情形。

2. 竞业限制条款

与竞业限制条款有关的内容是《解释（四）》中核心内容。从篇幅来看，与竞业限制条款有关的条款共有五条（第六条至第十条），是《解释（四）》总条款数的三分之一。

《解释（四）》第六条规定了未约定竞业限制补偿的法律后果。根据该条规定，如果用人单位与劳动者只约定了竞业限制义务，但未约定竞业限制补偿，则竞业限制条款并非自动无效。双方可以采取补救措施，对竞业限制补偿做出补偿约定。如果劳动者履行了竞业限制义务，则即便双方没有达成补充约定，劳动者也有权要求用人单位按照其离职前12个月内月平均工资的30%为标准支付竞业限制补偿。根据对等原则，我们倾向于认为，即便双方没有达成补充约定，用人单位按照不低于前述标准向劳动者支付竞业限制补偿，也可以使竞业限制条款对劳动者保持法律约束力。

《解释（四）》第七条规定了竞业限制条款的独立性原则。具体而言，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，竞业限制条款仍然具有法律效力。换言之，劳动合同的存续以及劳动合同的解除或终止的原因都不影响竞业限制条款的效力。

《解释（四）》第八条规定了用人单位逾期支付竞业限制补偿的法律后果。在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，则劳动者有权要求解除竞业限制条款。

《解释（四）》第九条规定了用人单位解除竞业限制协议的权利。根据该条规定，用人单位有权在竞业限制期限内解除竞业限制协议。在解除竞业限制协议时，劳动者有权按要用人单位额外支付三个月的竞业限制补偿。这一规定的目的在于实现用人单位与劳动者两方之间的利益平衡。

《解释（四）》第十条规定了违反竞业限制义务的救济方式。根据该条规定，在劳动者违反竞业限制义务的情形下，用人单位不仅有权要求劳动者支付违约金，还有权要求劳动者继续履行竞业限制义务。

3. 口头变更协议的效力

《解释（四）》第十一条允许用人单位与劳动者通过口头的方式变更劳动合同，前提是双方实际履行了口头变更的合同，且合同内容不违反法律、行政法规、国家政策以及公序良俗，并且双方当事人自履行之日起满一个月未以书面形式提出异议。该条规定肯定了口头变更协议的效力，同时赋予了劳动合同双方对口头变更协议提出书面异议的权利。

4. 劳动合同解除和终止问题

《解释（四）》第十二条规定，建立了工会的用人单位在单方解除劳动合同时，如果未在解除合同前通知工会，则解除行为因存在程序瑕疵将被认定为违法解除，进而用人单位将承担向员工支付违法解除赔偿金的法律责任。同时，该条规定赋予用人单位采取补救措施的权利，即用人单位在起诉前可以补正有关程序瑕疵，从而避免承担违法解除劳动合同的法律责任。

《解释（四）》第十三条规定，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的，劳动者有权要求用人单位支付经济补偿金。该条规定是用于弥补《劳动合同法》第四十四条第（五）项和第四十六条第（六）项中存在的法律漏洞。《劳动合同法》本应对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的，劳动者是否有权取得经济补偿金做出规定。但《劳动合同法》遗漏了该等情形。《解释（四）》第十三条对此做出了补充规定。

5. 外国人在华就业问题

《解释(四)》第十四条规定，外国人与用人单位签订了劳动合同，但没有办理就业手续和领取就业证，则外国人与用人单位之间视为没有建立劳动关系。在这种情况下，外国人不能享受中国劳动法下劳动者的权利，也不能依据中国劳动法向用人单位主张任何权利。该条规定与目前的司法实践相一致。北京等地的高级法院所颁布的指导意见里已经包含了相似规定。

汪东澎 合伙人 Tel: 8610 8519 2992 Email: wangdp@junhe.com

吴心迪 律师 Tel: 8621 2208 6250 Email: wuxd@junhe.com

以上为《解释(四)》中对用人单位有重大影响的主要内容。我们十分高兴地借此机会向各位汇报，本所在归纳整理部分客户的反馈意见的基础上，于2012年7月就《解释(四)》的征求意见稿向最高人民法院提出了七条修改意见。从《解释(四)》的内容来看，本所提出的修改意见基本上都被最高人民法院采纳。

本简报仅为提供法律信息之目的，供参考使用，并不构成君合律师事务所的法律意见或建议。