

法律知识学习园地



——中国劳动法最新立法热点问题解读

2013年第7期

主编：盛惊宇

编辑：兰腾

局（沪）法律事务部 主办



正文

自2008年中国《劳动合同法》实施以来，对于《劳动合同法》相关条款的具体实施问题，尤其对与劳务派遣以及竞业限制协议等问题，一直以来都存在较大争议。各地先后颁布相关的地方性规定以及各地高级法院、中级法院对相关劳动争议事宜颁布的指导性意见，使得各地在司法实践中对相关问题一直没有统一的认识。

2012年底，全国人大表决通过了《关于修改劳动合同法的决定》，对一直以来备受争议的劳务派遣问题予以了明确和细化，该决定于2013年7月1日起实施。紧随其后，最高人民法院于2013年2月1日颁布并实施了《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）》（“《司法解释四》”），对法院在审理劳动争议案件的过程中一直以来存有争议的一些问题进行了最高司法层面的解释。本文将对中国近期劳动法领域的最新立法中涉及的热点问题进行分析 and 解读。

一、劳务派遣用工

《关于修改劳动合同法的决定》对于劳务派遣单位的经营资质、经营劳务派

遣业务的行政许可、被派遣员工与用工单位员工的“同工同酬”、可以适用劳务派遣的“三性”岗位等内容予以细化与明确。

新的修正案对于劳务派遣单位的经营资质要求主要针对如下方面：(1)将劳务派遣单位的注册资本要求由 50 万元人民币提高到 200 万元人民币；(2)要求劳务派遣单位经营劳务派遣业务，应当事先向劳动行政部门依法申请并获得行政许可。在 2013 年 7 月 1 日前经营劳务派遣业务的单位应在 2014 年 6 月 30 日之前依法取得行政许可并办理公司变更登记。

《劳动合同法》仅规定派遣员工一般在临时性、辅助性、替代性的岗位上实施，但对于临时性、辅助性、替代性并没有明确的定义。修订后的《劳动合同法》进一步明确了劳务派遣用工只是劳动合同用工补充形式，只能在临时性、辅助性或者替代性的工作岗位上实施。其中，临时性工作岗位是指存续时间不超过六个月的岗位；辅助性工作岗位是指为主营业务岗位提供服务的非主营业务岗位；替代性工作岗位是指用工单位的劳动者因脱产学习、休假等原因无法工作的一定期间内，可以由其他劳动者替代工作的岗位。用工单位应当严格控制劳务派遣用工数量，不得超过其用工总量的一定比例，具体比例将由国务院劳动行政部门规定。根据修订后的《劳动合同法》对劳务派遣用工的最新规定，企业在接收劳务派遣员工时，需要注意审查劳务派遣单位的相应资质。并且，要继续采用劳务派遣用工形式的企业，还需相应审查劳务派遣的工作岗位是否符合最新规定的要求。

二、工作年限的合并计算

《司法解释四》规定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，在原用人单位未支付经济补偿，与新用人单位解除或被解除劳动合同时，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，法院

应予支持。同时,《司法解释四》还对何为“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”进行了明确的界定。

根据这一解释,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的情况下,原先解除合同再建立新合同的模式恐怕不再适用。收购方要求原单位支付经济补偿,才能消除潜在的法律风险。

三、竞业限制补偿金和违约金

《司法解释四》明确,在订立了竞业限制的情况下,劳动者履行了竞业限制义务后要求用人单位前十二个月平均工资的30%按月支付经济补偿,人民法院应予支持。这是中国法律首次对已经履行竞业限制义务的规定救济措施,但该救济措施的贯彻和执行还有待司法实践的检验。

需要注意的是,前述规定的月平均工资的30%这个标准对个别地区并不适用。例如深圳,在司法实践中对劳动者有更高的保护,要求雇主支付月平均工资50%予以补偿。

因用人单位的原因导致三个月未支付经济补偿的,员工有权解除竞业限制协议。在竞业限制期限内,用人单位有权单方解除竞业限制协议。但在此情况下,员工仍有权获得三个月的竞业限制经济补偿。

另外,《司法解释四》确认,在劳动者违反竞业限制约定向用人单位支付违约金后,竞业限制协议仍然有效。并且用人单位有权要求员工继续履行竞业限制协议直至竞业限制期满。

四、劳动合同的事实变更

《司法解释四》规定,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。

上述解释对当事人口头协议下变更的事实的效力做了认定。这对非书面证据
的保存提出了更高的要求。

近期中国劳动法领域的最新立法为一些存有争议的劳动法问题提供了全国
层面的统一意见，对于企业人力资源管理提供了指导。但是，对于更为复杂的劳
动法律问题，仍需要参考当地的司法实践等各种因素，以最大限度的降低企业用
工的风险。