



中国劳动法简讯
二〇一七年一月十六日
第十八刊 第一期

全国：《第八次全国法院民事商事审判工作会议（民事部分）纪要》

2016年11月30日，最高人民法院印发《第八次全国法院民事商事审判工作会议（民事部分）纪要》，现敝所将与劳动法有关的条款择要介绍如下，对于用人单位而言，应特别垂注关于竞业限制的违约金的规定以及采用“末位淘汰”或“竞争上岗”等形式单方解除劳动合同时将面临的法律风险：

■ 关于案件受理问题

劳动人事仲裁机构作出仲裁裁决，当事人在法定期限内未提起诉讼但再次申请仲裁，劳动人事仲裁机构作出不予受理裁决、决定或通知，当事人不服提起诉讼，经审查认为前后两次申请仲裁事项属于不同事项的，人民法院予以受理；经审查认为属于同一事项的，人民法院不予受理，已经受理的裁定驳回起诉。（第26条）

■ 关于仲裁时效问题

当事人在仲裁阶段未提出超过仲裁申请期间的抗辩，劳动人事仲裁机构作出实体裁决后，当事人在诉讼阶段又以超过仲裁时效期间为由进行抗辩的，人民法院不予支持。当事人未按照规定提出仲裁时效抗辩，又以仲裁时效期间届满为由申请再审或者提出再审抗辩的，人民法院不予支持。（第27条）

■ 关于竞业限制问题

用人单位和劳动者在竞业限制协议中约定的违约金过分高于或者低于实际损失，当事人请求调整违约金数额的，人民法院可以参照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》第二十九条¹的规定予以处理。（第28条）

■ 关于劳动合同解除问题

用人单位在劳动合同期限内通过“末位淘汰”或“竞争上岗”等形式单方解除劳动合同，劳动者可以用人单位违法解除劳动合同为由，请求用人单位继续履行劳动合同或者支付赔偿金。（第29条）

* * *

¹ 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》第二十九条：当事人主张约定的违约金过高请求予以适当减少的，人民法院应当以实际损失为基础，兼顾合同的履行情况、当事人的过错程度以及预期利益等综合因素，根据公平原则和诚实信用原则予以衡量，并作出裁决。当事人约定的违约金超过造成损失的百分之三十的，一般可以认定为合同法第一百一十四条第二款规定的“过分高于造成的损失”。
《合同法》第一百一十四条第二款：约定的违约金低于造成的损失的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以增加；约定的违约金过分高于造成的损失的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以适当减少。

深圳：《2016 年全市社会保险争议疑难问题研讨会纪要》

2016 年 12 月 14 日，深圳市劳动人事争议仲裁院（以下简称“市仲裁院”）印发了《2016 年全市社会保险争议疑难问题研讨会纪要》（以下简称“《纪要》”）。该研讨会由市仲裁院牵头，召集了市中级人民法院、市人社局各部门及市社保局，对深圳市的社会保险争议疑难问题进行了研讨。该《纪要》涵盖了研讨会上各部门对相关问题的意见。敝所将《纪要》中的重要问题摘要如下：

■ **生育津贴差额计算**

劳动者要求用人单位支付其依法享有的生育津贴余（差）额的，仲裁机构应根据《广东省职工生育保险规定》第十六条²规定的假期天数，核算劳动者应得的生育津贴余（差）额。³（**第一条**）

■ **工伤保险相关问题**

用人单位已为劳动者缴纳工伤保险，劳动者以实际支出的工伤医疗费高于社保部门偿付的医疗费为由要求用人单位补足的，不予支持。法律法规另有规定的除外。⁴（**第三条**）

劳动者以用人单位未依法缴纳工伤保险为由要求用人单位赔偿工伤保险待遇损失，但双方均未能举证证明各自主张的工资标准的，可根据《广东省工资支付条例》第八条⁵和第四十八条⁶的规定，以本单位同岗位的平均工资或当地在岗职工平均工资中较高者确定。（**第八条**）

■ **退休人员的工伤问题**

达到、超过法定退休年龄或者已经领取城镇职工基本养老保险待遇的劳动者，在用工期间因工作原因受到事故伤害或患职业病的，如社保部门已作出工伤认定的，仲裁部门应予受理；如社保部门未作工伤认定，仲裁部门不予受理，可建议劳动者依据《广东省工伤保险条例》第六十五条⁷规定，通过民事诉讼途径解决争议。（**第九条**）

* * *

² 《广东省职工生育保险规定》第十六条：职工享受生育津贴的假期天数，按照下列规定计算：

（一）女职工生育享受产假：顺产的，98 天；难产的，增加 30 天；生育多胞胎的，每多生育 1 个婴儿，增加 15 天；怀孕未满 4 个月流产的，15 天；怀孕满 4 个月流产的，42 天。

（二）享受计划生育手术休假：取出宫内节育器的，1 天；放置宫内节育器的，2 天；施行输卵管结扎的，21 天；施行输精管结扎的，7 天；施行输卵管或者输精管复通手术的，14 天。同时施行两种节育手术的，合并计算假期。不符合前款规定的假期期间，包括职工依照计划生育法律、法规规定享受奖励增加的产假或者看护假期间，由用人单位按照规定发放工资，职工不享受生育津贴。

统筹地区规定增加生育津贴计发项目及期限的，从其规定。

³ 根据深圳市的实践，员工的生育津贴按照用人单位上年度全体职工月平均工资为基数计发，生育津贴少于员工正常月工资的，差额由用人单位补发。

⁴ 目前法律法规尚未对此事宜作出明确规定，若就该问题今后有新的法律法规出台，则应按照新出台的法律法规处理。

⁵ 《广东省工资支付条例》第八条：用人单位与劳动者应当在劳动合同中依法约定正常工作时间工资，约定的工资不得低于所在地政府公布的本年度最低工资标准。

未约定的或者约定不明确的，以用人单位所在地县级人民政府公布的上年度职工月平均工资作为正常工作时间工资；实际支付的工资高于当地政府公布的上年度职工月平均工资的，实际支付的工资视为与劳动者约定的正常工作时间工资。

⁶ 《广东省工资支付条例》第四十八条：因工资支付发生争议，用人单位负有举证责任。用人单位拒绝提供或者在规定时间内不能提供有关工资支付凭证等证据材料的，人力资源社会保障部门、劳动人事争议仲裁委员会或者人民法院可以按照劳动者提供的工资数额及其他有关证据作出认定。

用人单位和劳动者都不能对工资数额举证的，由劳动争议仲裁委员会或者人民法院参照本单位同岗位的平均工资或者当地在岗职工平均工资水平，按照有利于劳动者的原则计算确定。

⁷ 《广东省工伤保险条例》第六十五条：劳动者达到法定退休年龄或者已经依法享受基本养老保险待遇的，不适用本条例。

前款规定的劳动者受聘到用人单位工作期间，因工作原因受到人身伤害的，可以要求用人单位参照本条例规定的工伤保险待遇支付有关费用。双方对损害赔偿存在争议的，可以依法通过民事诉讼方式解决。

希望我们的简讯能对您有所帮助。若您有任何问题，请通过电邮 iwan@TransAsiaLawyers.com 联系万以娴博士(Dr. Isabelle Wan)。

本期简讯系由权亚劳动法业务部门所撰拟，主编：万以娴；参与编辑人员：陈俊豪、郑先彬、秦安琪、季一玮、丁永乾、罗婕以及曹丽平。

北京

北京市建国门外大街一号国贸写字楼一座 2218 室
邮编 100004
电话: +86 10 6505 8188
传真: +86 10 6505 8189

上海

上海市太仓路 233 号新茂大厦 1101 室
邮编 200020
电话: +86 21 6141 0998
传真: +86 21 6141 0995

<http://TransAsiaLawyers.com>

本简讯仅供参考，并不构成法律意见。对本简讯之使用不会在敝所与读者间建立律师与客户之关系。读者如有任何具体问题应征询适当的法律意见。

首次更新于 2017 年 1 月 16 日

本简讯通过电邮形式发布。敝所将无法确保通过电邮传播的信息之完整性，且敝所对此信息或简讯发布后任何第三方对其作出的修改不负有责任。

本简讯和敝所网站上所张贴的所有其他内容由敝所创作、编辑、翻译或整理，敝所对该等内容享有著作权且/或得到该等内容使用之授权。未经敝所书面明示同意，任何个人或实体不得转载或以任何其他方式使用本简讯和敝所网站内容之任何部分，否则敝所必追究其法律责任。

© 2017 TransAsia Lawyers

Law Firm of the Year (Employment) – 2010, 2011 and 2013 Chambers China Award

钱伯斯中国法律卓越奖：2010, 2011 及 2013“年度最佳律师事务所”（劳动法）

PRC Firm of the Year for Labor & Employment: 2011 – 2013 China Law & Practice Award

中国法律商务：2011 - 2013 年“中国劳动法最佳律师事务所”

Law Firm of the Year for Employment & Industrial Relations: 2013 – 2015 China Business Law Journal

《商法》：2013 - 2015 年中国“年度卓越律所大奖（雇用及劳资关系）”