

前锦法律评论

最新劳动法司法解释热点问题--特刊

(2023) 12 月刊—总第 699 期

前程无忧法务部 出品

二〇二三年十二月二十九日

最新劳动法司法解释热点问题分析

2023 年 12 月 12 日，最高人民法院发布《关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（二）（征求意见稿）》并向公众征求意见。前程无忧法务专家中心潘鸿志律师团队，结合司法实践情况及实务经验，对《征求意见稿》所涉及的劳动法热点问题做出简单分析，以供大家参考。

热点一：股权激励争议

《征求意见稿》条款：

第一条 【股权激励争议的受理】用人单位基于劳动关系以股权激励方式为劳动者发放劳动报酬，劳动者请求用人单位给付股权激励标的或者赔偿股权激励损失发生的纠纷属于劳动争议，但因行使股权发生的纠纷除外。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。

无忧分析：

股权激励问题是近些年来劳动法领域的新生热点问题，其法律焦点在于部分劳动者获得公司的股权激励时，产生了股东身份与劳动者身份的混同。此时，是否将其视为一般劳动者，或者将其视为一般股东，实践中并不统一。

有部分观点认为，股东是独立于劳动者身份之外的民事法律主体，两者并不存在冲突。劳动者通过提供劳动获得劳动报酬，股东提供资金等投资换取股权收益，两者是相互独立的法律关系。虽然股权激励中，劳动者是基于劳动关系获得的股权，但是股权有相对独立的处理规则，不应混同处理。



也有观点认为，股权激励是比较特殊的股权问题，特别是在实践中存在大量的代持及协议约定的情况，此时劳动者并不一定获得真正的股东身份，而是一种将劳动报酬与公司股价进行挂钩的激励方式。其本质任然是劳动报酬，并非一般的股权纠纷。

显然，新的司法解释倾向于第二种观点，其认为两种情况下属于劳动争议，一种是给付股权激励，一种是赔偿股权损失，而行使股权纠纷不属于劳动争议。但是，司法解释对于行使的定义并不明确，期权激励中的行权争议，是否属于行使股权，仍然不清晰。

热点二：退休问题

《征求意见稿》条款：

第六条 【达到法定退休年龄但是尚未享受基本养老保险待遇的劳动者的权益保护】达到法定退休年龄但是尚未享受基本养老保险待遇的劳动者为用人单位提供劳动，劳动者请求参照适用劳动法律法规处理劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动保护、职业危害防护以及工伤保险待遇等争议的，人民法院应予支持。

无忧分析：

退休引发的劳动争议，近年来越来越高发，其本质是因为老的退休体制和新的养老保险制度中还存在一定的不兼容。根据目前的退休年龄规定，不但男性与女性间存在差异，女干部与女工人的差异也还未解决。确定女性劳动者的退休年龄，已经成为越来越常见的劳动争议诉求。

同时，《劳动合同法》规定了享受养老保险待遇作为劳动合同终止的条件，《劳动合同法实施条例》又明确了达到法定退休年龄也可以终止劳动合同，但是达到法定退休年龄尚未享受基本养老保险待遇的情况，是否属于劳动关系并没有明确。

这次的司法解释，回避了定性的问题，而是规定此类劳动者可以参照劳动法律法规处理劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动保护、职业危害防护以及工伤保险待遇等几个方面的争议，这也是一种权宜之计。

热点三：无固定期限劳动合同

《征求意见稿》条款：

第十五条 【视同订立无固定期限劳动合同期间不支付第二倍工资】存在劳动合同法第十四条第三款规定情形，劳动者以用人单位未及时补订书面劳动合同为由，要求用人单位支付视为已与劳动者订立无固定期限劳动合同期间第二倍工资的，人民法院不予支持。

第十六条 【符合订立无固定期限劳动合同但订立固定期限劳动合同不支付第二倍工资】符合订立无固定期限劳动合同条件的劳动者与用人单位协商一致订立固定期限劳动合同，劳动者请求用人单位支付未订立无固定期限劳动合同第二倍工资的，人民法院不予支持。

第十七条 【劳动合同的续订】符合下列情形之一，劳动者主张已经与用人单位连续订立二次固定期限劳动合同的，人民法院应予支持：

- (一) 用人单位与劳动者协商延长劳动合同期限累计达到一年以上，延长期限届满的；
- (二) 用人单位与劳动者约定劳动合同期满后自动续延，续延期限届满的；
- (三) 劳动者仍在原工作场所、工作岗位工作，双方通过交替变换用人单位名称再次订立劳动合同，期限届满的；
- (四) 以其他违反诚信原则的规避行为再次订立劳动合同，期限届满的。

无忧分析：

无固定期限劳动合同，是一个长久以来的热点问题，其始于《劳动合同法》出台时政策希望稳定劳动关系的美好愿望，但实践中却成为了引发劳动争议的高发原因。

本司法解释中，有三个条款涉及到无固定期限劳动合同，其中有两个条款相对有利于用人单位，有一个条款有利于劳动者。两个有利于用人单位的条款分别是，视为签订无固定期限的情况不适用二倍工资，已经签订了固定期限的也不适用二倍工资。这两点，之前也是相对比较统一的观点。

有利于劳动者的规定是，延长劳动合同的做法，超过一年的直接视为续签，自动延续的到期后也是为续签，交替变换用人单位名称的，也视为续签。其实这三种方式，正是一些单位为了回避签订无固定期限而常用的手法，被法律正式叫停。

热点四：竞业限制

《征求意见稿》条款：

第十八条 【竞业限制条款的效力】用人单位与高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员约定在职期间竞业限制条款，劳动者以在职期间不得约定竞业限制、未支付经济补偿为由请求确认竞业限制条款无效的，人民法院不予支持。

第十九条 【劳动者违反竞业限制约定应承担的责任】竞业限制条款约定的竞业限制范围、地域、期限等内容应当与劳动者知悉、接触的商业秘密和与知识产权相关的保密事项、具有的商业价值和形成的竞争优势相适应。劳动者违反竞业限制约定，用人单位按照约定依法要求劳动者返还违反竞业限制约定期间已经支付的经济补偿、支付违约金的，人民法院应予支持。

无忧分析：

本次司法解释，就竞业限制的问题，做出了两条规定。其中一条规定了在职期间的竞业限制问题，另一条对竞业限制的范围进行了较为概括的规定。

一直以来，竞业限制都存在两种不同的情形，一种是离职后的员工根据竞业限制协议承担竞业限制义务，此种情况下，单位需要支付竞业限制补偿金。一种是公司的董监高等高管，需要在职期间不能从事相关竞争的业务，这个严格来说是公司法的规定，不是劳动法的传统范围。

但是，本次司法解释规定了一般员工在职期间，是否能够签订竞业限制协议的情况，这是一种比较新的情况。从单位角度，可以防止员工工作期间为竞争对手提供各种服务，但是从劳动者角度，无疑增加了一些之前没有限制。总体来说，这个规定符合劳动法里面的忠实义务，是正确的引导方向。

对于竞业限制内容的认定，意见稿条款也新增了范围、地域、期限等规定，要求与劳动者知悉、接触的商业秘密和与知识产权相关的保密事项、具有的商业价值和形成的竞争优势相适应。但是这个判断标准还是偏主观，容易在司法裁判中落入自由裁量权的范畴。

热点五：社保未缴约定补偿的效力

《征求意见稿》条款：

第二十三条 【未依法缴纳社会保险费的责任】用人单位与劳动者有关不缴纳社会保险费的约定无效。

劳动者与用人单位约定不缴纳社会保险费，劳动者以用人单位未依法缴纳社会保险费为由请求支付经济补偿的，人民法院应予支持。

用人单位补缴社会保险费后，请求劳动者返还已给付的社会保险补偿的，人民法院应予支持。

无忧分析：

本条款明确了社保并不属于用人单位和劳动者协商的范畴，属于法律规定必须严格执行的事宜。在实践中，如果出现了员工社保未能缴纳的情况，员工可以要求主张解除劳动合同，并获得经济补偿。但是，未能缴纳的原因或责任归属，也是之前案件审理中的一个考虑因素。简而言之，如果员工同意不缴纳社保，表明其对不缴纳社保的违法行为也存在过错，因此不能以此要求主张解除的经济补偿。

但是，本条款明确了这种情况下，无论员工是否同意，单位未能缴纳都需要承担解除经济补偿的结果。这其实给劳动者提供了一个漏洞，即一开始假装同意获取社保补偿，在结束劳动关系时继续主张补偿金。因此，本条款也再次明确了，如果用人单位补缴了保险费，可以主张返还社保补偿。

热点六：特殊待遇服务期

《征求意见稿》条款：

第二十六条 【特殊待遇问题】用人单位除向劳动者支付正常劳动报酬外，与劳动者约定服务期限并提供住房等特殊待遇，劳动者违反劳动合同约定提前解除劳动合同且不符合劳动合同法第三十八条规定情形时，用人单位请求劳动者按约定折价补偿服务期限尚未履行部分应分摊费用或者赔偿造成的损失，人民法院可以判令劳动者承担相应责任。

无忧分析：

关于服务期，《劳动合同法》仅提到了“用人单位为劳动者提供专项培训费用，对其进行专业技术培训的”可以约定服务期。但实践中用人单位为了吸引、保留人才，也存在为劳动者提供住房、汽车、额外奖金等特殊的福利待遇，将特殊福利待遇与服务期绑定的情况。根据现有的一些司法案例，部分法院从公平合理、预付等角度也支持了用人单位要求返还相应福利待遇或赔偿损失的请求，但实际缺乏相关的法律规定，基本都是按照法律原则进行裁判。

本条明确了提供特殊待遇的情形，可以约定服务期限，并且用人单位可以就劳动者提前解除劳动合同的行为，要求其承担“尚未履行部分应分摊费用”或者“损失”。唯一比较遗憾的是，本条没有涵盖人才引进落户的情况，因为落户一般没有明确的金钱衡量标准，是否可以按照协议约定的违约金进行操作，仍然缺乏依据。