



漢坤律師事務所

# 汉坤法律评述

融贯中西·务实创新

2018年4月2日

## 劳动法

### 481号文废止对经济补偿金计算的影响

黄巍 | 杨梓

一直以来，用人单位在解除或终止劳动合同后，对于2008年1月1日《劳动合同法》实施以前的经济补偿金是按照《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》（劳部发[1994]481号文）（以下简称“481号文”）的规定计算。然而，根据2017年11月24日人力资源社会保障部《关于第五批宣布失效和废止文件的通知》，481号文被正式宣布废止。随着481号文的废止，关于2008年以前经济补偿金的计算问题引起了社会各界的广泛关注和热议。

我们理解，481号文的废止是《劳动合同法》颁布后的必然结果，由于《劳动合同法》对如何计算劳动者的经济补偿已经重新做出规定，因此481号的废止并不会带来实质性的变化。总体来说，对于481号文与《劳动合同法》相冲突的地方，其废止后应当适用《劳动合同法》，不再存在争议；对于481号文与《劳动合同法》相衔接的地方，亦即《劳动合同法》第97条，根据法不溯及既往原则，2008年以前的经济补偿金应当继续参照481号文，与2008年以后适用《劳动合同法》规定的经济补偿金分段计算，481号文的废止并不当然导致相关规定不再执行。下文将对此进行详细分析。

#### 一、 经济补偿金的计算依据

481号文废止之后，除了主张经济补偿金应当继续按照原来的方式分段计算之外，实务中还存在以下两种观点：

- 1) 2008年以前的经济补偿由于没有计算依据，将不再计算；
- 2) 2008年以前的经济补偿按照《劳动合同法》的规定计算。

我们认为，这两个观点均有失偏颇。

对于观点1)，2008年以前的经济补偿不会因为481号文的废止而取消。除了《劳动合同法》，支付经济补偿的要求同样规定于《劳动法》及相关的司法解释中，这是用人单位在相关情形下解除或终止劳动合同的法定附随义务，并不受到481号文废止的影响。

对于观点2)，由于《劳动合同法》第九十七条第三款规定，“本法施行之日存续的劳动合同在

本法施行后解除或者终止，依照本法第四十六条规定应当支付经济补偿的，经济补偿年限自本法施行之日起计算；本法施行前按照当时有关规定，用人单位应当向劳动者支付经济补偿的，按照当时有关规定执行。”该条款明确规定，2008年以前的经济补偿不适用《劳动合同法》，而应当根据“当时有关规定”执行，“当时有关规定”即为481号文。因此，尽管现今其被废止，但并不影响481号文在《劳动合同法》施行之前的法律效力。

综上所述，481号文的废止并不导致2008年以前的经济补偿无法可依，由于其在2008年以前仍然具有法律效力，对于2008年以前的经济补偿应当继续参照481号文处理。

## 二、 经济补偿金的计算方式

### 1. 计算基数

481号文	劳动合同法	说明
<p>第十一条第一款：            本办法中经济补偿金的工资计算标准是指<u>企业正常生产情况下劳动者解除合同前十二个月的月平均工资</u>。</p>	<p>第四十七条第二、三款：  <u>劳动者月工资高于用人单位所在直辖市、设区的市级人民政府公布的本地区上年度职工月平均工资三倍的，向其支付经济补偿的标准按职工月平均工资三倍的数额支付</u>，向其支付经济补偿的年限最高不超过十二年。本条所称月工资是指<u>劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月的平均工资</u>。</p>	<p>相互冲突。481号文废止后，适用《劳动合同法》的规定。</p>
481号文	劳动合同法实施条例	说明
<p>第十一条第二款：            用人单位依据本办法第六条、第八条、第九条解除劳动合同时，劳动者的月平均工资低于企业月平均工资的，按<u>企业月平均工资</u>的标准支付。</p>	<p>第二十七条：            劳动者在劳动合同解除或者终止前12个月的平均工资低于当地<u>最低工资标准</u>的，按照当地<u>最低工资标准</u>计算。劳动者工作不满12个月的，按照实际工作的月数计算平均工资。</p>	<p>相互冲突。481号文废止后，适用《劳动合同法实施条例》的规定。</p>

在481号文废止之前，关于月工资的标准是否采取分段计算的方式存在争议，即2008年之前的月工资标准为企业正常生产情况下劳动者解除合同前十二个月的月平均工资，基数没有封顶；2008年之后的月工资标准为劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月的平均工资，以上年度社平工资三倍为封顶。然而，实践中为了便于操作，很多地方性规定明确了补偿金的基数统一根据《劳动合同法》规定的标准，例如：

《北京市高级人民法院、北京市劳动争议仲裁委员会关于劳动争议案件法律适用问题研讨会会议纪要》（2009年8月17日）第25条规定：经济补偿金的基数为劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月的平均工资，不再分段计算。

《广东省高级人民法院、广东省劳动人事争议仲裁委员会关于审理劳动人事争议案件若干问题的座谈会纪要》（粤高法〔2012〕284号）第31条规定：用人单位支付劳动者解除或终止劳动合同经济补偿或赔偿金时，经济补偿或赔偿金的基数为劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月的平均工资，不再以《劳动合同法》施行之日为界分段计算。劳动者月工资高于用人单位所在地上年度职工月平均工资三倍的，经济补偿或赔偿金的基数按用人单位所在地上年度职工月平均工资的三倍计算。

481号文废止后，关于经济补偿金的计算基础，即月工资的标准应当统一为劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月的平均工资，其下限是当地最低工资标准。曾经采用双标准进行分段计算的方式将不再有依据。

## 2. 计算年限

481号文	劳动合同法	说明
<p>第五条： 经劳动合同当事人协商一致，由用人单位解除劳动合同的，用人单位应根据劳动者在本单位工作年限，每满一年发给相当于一个月工资的经济补偿金，最多不超过十二个月。工作时间不满一年的按一年的标准发给经济补偿金。</p>	<p>第四十六条： 有下列情形之一的，用人单位应当向劳动者支付经济补偿： （一）劳动者依照本法第三十八条规定解除劳动合同的；【劳动者因用人单位违法而单方解除】</p>	<p>相互衔接。因协商一致或劳动者不能胜任工作为由解除劳动合同的，2008年之前依照481号文，经济补偿金最多不超过12个月；2008以后依照《劳动合同法》，上述情况不受12个月的限制，除非劳动者的月工资高于本地区职工平均工资的3倍，则2008年以后的经济补偿不得超过12个月。</p>
<p>第七条： 劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位仍不能胜任工作，由用人单位解除劳动合同的，用人单位应按其在本单位工作的年限，工作时间每满一年，发给相当于一个月工资的经济补偿金，最多不超过十二个月。</p>	<p>（二）用人单位依照本法第三十六条规定向劳动者提出解除劳动合同并与劳动者协商一致解除劳动合同的；【用人单位提出协商一致解除】</p>	<p>（二）用人单位依照本法第三十六条规定向劳动者提出解除劳动合同并与劳动者协商一致解除劳动合同的；【用人单位提出协商一致解除】</p>
<p>第六条： 劳动者患病或者非因工负伤，经劳动鉴定委员会确认不能从事原工作、也不能从事用人单位另行安排的工作而解除劳动合同的，用人单位应按其在本单位的工作年限，每满一年发给相当于一个月工资的经济补偿金，同时还应发给不低于六个月工资的医疗补助费。患重病和绝症的还应增加医疗补助费，患重病的增加部分不低于医疗补助费的百分之五十，患绝症的增加部分不低于医疗补助费的百分之百。</p>	<p>（三）用人单位依照本法第四十条规定解除劳动合同的；【无过失性辞退】 （四）用人单位依照本法第四十一条第一款规定解除劳动合同的；【经济性裁员】 （五）除用人单位维持或者提高劳动合同约定条件续订劳动合同，劳动者不同意续订的情形外，依照本法第四十四条第一项规定终止固定期限劳动合同的；【到期终止用人单位不续签】</p>	<p>相互衔接。非因协商一致或劳动者不能胜任工作为由解除劳动合同的，依照481号文和《劳动合同法》，经济补偿的年限没有特别的限制，除非劳动者的月工资高于本地区职工平均工资的3倍，则2008年以后的经济补偿不得超过12个月。</p>
<p>第八条： 劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使原劳动合同无法履行，经当事人协商不能就变更劳动合同达成协议，由用人单位解除劳动合同的，用人单位按劳动者在本单位工作的年限，工作时间每满一年发给相当于一个月工</p>	<p>（六）依照本法第四十四条第四项、第五项规定终止劳动合同的；【因用人单位原因终止】 （七）法律、行政法规规定的其他情形。</p>	

481号文	劳动合同法	说明
资的经济补偿金。	第四十七条第二款：	
<p>第九条：</p> <p>用人单位濒临破产进行法定整顿期间或者生产经营状况发生严重困难，必须裁减人员的，用人单位按被裁减人员在本单位工作的年限支付经济补偿金。在本单位工作的时间每满一年，发给相当于一个月工资的经济补偿金。</p>	<p>劳动者月工资高于用人单位所在直辖市、设区的市级人民政府公布的本地区上年度职工月平均工资三倍的，向其支付经济补偿的标准按职工月平均工资三倍的数额支付，向其支付经济补偿的年限最高不超过十二年。</p>	

### 三、 额外经济补偿金

481号文第十条规定：“用人单位解除劳动合同后，未按规定给予劳动者经济补偿的，除全额发给经济补偿金外，还须按该经济补偿金数额的百分之五十支付额外经济补偿金。”实践中，很多劳动者在主张经济补偿时，也会根据该条规定要求用人单位支付额外经济补偿金。

对此，《劳动合同法》第八十五条规定，用人单位解除或者终止劳动合同，未依照本法规定向劳动者支付经济补偿的，由劳动行政部门责令限期支付经济补偿；逾期不支付的，责令用人单位按应付金额百分之五十以上百分之一百以下的标准向劳动者加付赔偿金。

因此，在481号文废止后，劳动者直接主张额外经济补偿金将缺乏依据，主张加付赔偿金需以经过劳动行政部门的劳动监察为前置程序。

### 结语

需要强调的是，上述为建立在国家法律规定层面的原则性分析。事实上，实践中可能存在不同的做法，各地地方性规定的不同也会导致经济补偿计算方式的差异。我们期待最高人民法院、人力资源和社会保障部等部门能够对此问题及时做出明确规定，以避免裁审口径的变动导致司法实践出现新的矛盾和冲突，同时建议各用人单位除了国家层面规定之外，也有必要了解地方性的规定和当地司法实践的口径。

## 特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与汉坤**黄巍**律师（+8621-60800967；[will.huang@hankunlaw.com](mailto:will.huang@hankunlaw.com)）联系。