

# 保华月刊

*Baohua Monthly*

2021年12月刊  
Dec. 2021  
第 58 期  
NO. 58

- 热点、经典培训干货年终回顾
- 论劳动力派遣中的理论问题



总编: 董保华  
责编: 董润青、杨杰  
编辑: 蒋素梅



保華律師事務所

## 2 劳动法新闻资讯

Labor Law News

## 劳动新规详解

Close Look at New Labor Regulations

### 32 全国人民代表大会常务委员会关于修改《中华人民共和国 》的决定

Decision of Standing Committee of the National People's Congress on Modifying the Civil Procedure Law of the People's Republic of China

### 39 全国人民代表大会常务委员会关于修改《中华人民共和国工会法》的决定

Decision of Standing Committee of the National People's Congress on Modifying the Trade Union Law of the People's Republic of China

## 热点追踪

Hot Issues

### 45 热点、经典培训干货年终回顾

Year-end Review of Hot and Classic Training

## 老董杂谈

Professor Dong By-Talk

### 57 论劳动力派遣中的理论问题

On the Theoretical Problems in Labor Dispatch

# 劳动法新闻资讯

## 一、我国拟修法明确新业态劳动者参加和组织工会的权利

来源：新华网

摘要：12月17日，全国人大常委会法工委发言人、立法规划室主任岳仲明表示，12月20日至24日举行的全国人大常委会会议将审议工会法修正草案。其中拟增加规定扩展工会组织和工会工作的覆盖面，明确新就业形态劳动者参加和组织工会的权利，通过工会组织服务新就业形态劳动者，维护劳动者合法权益。

Abstract: On December 17, Yue Zhongming, Spokesman of Legislative Affairs Committee of Standing Committee of the National People's Congress and Director of Legislative Planning Office, said that the amended draft of trade union law would be deliberated at the meeting of Standing Committee of the National People's Congress held between December 20 and December 24, and that it planned to increase the stipulation on expanding the coverage of the organization and work of trade unions, make clear the rights of the laborers in the new employment form to participate in and organize trade unions, serve the laborers in the new employment form through the trade union organizations and safeguard the laborers' legal rights and interests.

近年来，快递员、网约车驾驶员、外卖送餐员等新就业形态劳动者数量大幅增加。全国人大常委会法工委发言人、立法规划室主任岳仲明17日表示，20日至24日举行的全国人大常委会会议将审议工会法修正草案。其中拟增加规定扩展工会组织和工会工作的覆盖面，明确新就业形态劳动者参加和组织工会的权利，通过工会组织服务新就业形态劳动者，维护劳动者合法权益。

## 二、两部门：畅通失业保险关系跨省转移接续

来源：教育部

摘要：为进一步规范个人申请失业保险关系跨省（自治区、直辖市）转移接续，畅通失业保险待遇申领渠道，日前，人社部、财政部联合发布了《关于畅通失业保险关系跨省转移接续的通知》。《通知》明确，参保职工跨省就业的，失业保险关系应随之转迁，缴费年限累计计算。《通知》还明确，失业保险关系跨省转迁的，失业保险费用应随失业保险关系相应划转。但在转出地参保缴费不满1年的，只转移失业保险关系，不转移失业保险费用。

Abstract: In order to further standardize the personal application for transfer and renewal of unemployment insurance relationship across the provinces (autonomous regions and

municipalities direct under the central government) and unblock the channels for applying for and receiving the unemployment insurance benefits, Ministry of Human Resources and Social Security and Ministry of Finance jointly released the *Notice on Unblocking the Trans-provincial Transfer and Renewal of Unemployment Insurance Relationship* a few days ago. The *Notice* makes clear that if the insured employees are employed in other provinces, the unemployment insurance relationship shall be transferred with them, and the payment years shall be calculated accumulatively. The *Notice* also makes clear that in case of the trans-provincial transfer of the unemployment insurance relationship, the unemployment insurance expenses shall also be accordingly transferred with the unemployment insurance relationship. However, if the employees are insured and pay the expenses for less than 1 years in the transfer-out place, only the unemployment insurance relationship shall be transferred, but the unemployment insurance expenses shall not be transferred.

人力资源社会保障部办公厅 财政部办公厅关于畅通失业保险关系跨省转移接续的通知

人社厅发〔2021〕85 号

各省、自治区、直辖市及新疆生产建设兵团人力资源社会保障厅（局）、财政厅（局）：

为进一步规范个人申请失业保险关系跨省（自治区、直辖市）（以下简称“跨省”）转移接续，畅通失业保险待遇申领渠道，保障劳动者的失业保险权益，现就有关事项通知如下：

一、关于参保职工和参保失业人员跨省转移接续

（一）参保职工跨省就业的，失业保险关系应随之转迁，缴费年限累计计算。

（二）参保失业人员符合领取失业保险金条件的，在最后参保地申领失业保险金及其他相关待遇，也可以选择回户籍地申领，待遇发放期间不得中途变更发放地。选择户籍地申领的，须办理失业保险关系转移。

（三）对不符合领取失业保险金条件、符合领金条件但未申领，以及正在领金期间的参保失业人员，跨省重新就业并参保的，失业保险关系应随之转移至新参保地，缴费年限累计计算。

（四）失业保险关系跨省转迁的，失业保险费用应随失业保险关系相应划转。但在转出地参保缴费不满 1 年的，只转移失业保险关系，不转移失业保险费用。

二、关于需划转的失业保险费用计算方法及待遇发放标准

（一）需划转的失业保险费用包括失业保险金，领金期间基本医疗保险费，领金期间接

受职业培训、职业介绍的补贴。其中，基本医疗保险费和职业培训、职业介绍补贴按参保失业人员应享受失业保险金总额的一半计算。

（二）转入地经办机构按照本统筹地区规定和标准，为参保失业人员核定失业保险金发放期限和各项失业保险待遇。

（三）转出地划转的失业保险费用，不足待遇支付部分由转入地失业保险基金支付，超出待遇支付部分并入转入地失业保险基金。

### 三、关于转移接续办理流程

失业保险关系跨省转移接续既可线下通过经办窗口进行，也可依托金保工程在线上进行。

（一）转移失业保险关系包括以下内容：姓名、社保卡号、就业失业状态、参保缴费记录（已核定失业保险金缴费记录和未核定失业保险金缴费记录）、应当领取而尚未领取的失业保险金记录、失业原因、失业保险待遇标准、基金转移金额、转入地和转出地经办机构信息及其他必要信息。

（二）参保职工或参保失业人员可先到转出地经办机构开具转移凭证，之后到转入地经办机构办理关系转入。对符合条件的，转出地经办机构收到申请后应在 5 个工作日内办理转出，转入地经办机构收到转出地开具的失业保险关系转移接续联系函后，应在 5 个工作日内办理转入。对不符合条件的，要说明理由。

（三）参保职工或参保失业人员也可直接到转入地经办机构申请转移失业保险关系，转入地经办机构不得要求申请人再到转出地开具相关证明。对符合条件的，转入地经办机构在收到申请后，应在 5 个工作日受理并向转出地经办机构发出失业保险关系转移接续联系函，转出地收到联系函后，应在 5 个工作日内办理转出。对不符合条件的，要说明理由。

（四）转出地经办机构应在失业保险关系转出后的 1 个月内向转入地划转失业保险费用。失业保险费用划转期间，不影响转入地经办机构按规定为参保失业人员发放失业保险待遇。转入地经办机构不得以费用未划转到位为由，拒发失业保险待遇。

### 四、其他事项

（一）本通知中涉及的人员身份以申请人失业保险关系转移前的状态确定。

（二）转出地经办机构将参保单位、参保职工和参保失业人员有关信息转出后，仍需保留信息备份，注明失业保险关系转入地信息和失业保险费用划转金额及明细。

（三）本通知适用于参保职工和参保失业人员跨省转移失业保险关系。省内跨统筹区失业保险关系转移及费用划转的办法由各省、自治区自行制定。

（四）经办机构依法主动办理和参保单位成建制跨省转移失业保险关系的，仍按现行规

定执行。

（五）各地人力资源社会保障部门应加强失业保险关系转移接续信息化建设。

（六）现行规范性文件与本通知规定不一致的，以本通知规定为准。

各地要高度重视，加强组织协调，精简手续，压缩环节，加快办理，方便参保职工和参保失业人员办理关系转移接续，同时，加强信息化管理，防范基金骗领、冒领，确保基金安全。

人力资源社会保障部办公厅

财政部办公厅

2021 年 11 月 9 日

### 三、人社部：开展工伤争议速裁、电子劳动合同争议处理等试点工作

来源：人社部

摘要：为全面推进人力资源和社会保障法治建设，12 月 6 日，人社部发布了《人力资源和社会保障法治建设实施方案（2021-2025 年）》。《方案》提出，要加强劳动人事争议调解仲裁工作。加强劳动人事争议预防和调解仲裁工作指导，发布劳动人事争议调解典型案例和仲裁典型案例。创新劳动人事争议处理体制机制，开展工伤争议速裁、电子劳动合同争议处理、智能仲裁院数字仲裁庭建设等试点工作。

Abstract: In order to promote the legal construction of human resources and social security comprehensively, Ministry of Human Resources and Social Security released the *Implementation Scheme on Legal Construction of Human Resources and Social Security (2021 – 2025)* on December 6. The *Scheme* proposes to strengthen the mediation and arbitration work of labor personnel disputes, to strengthen the guidance on the prevention and medication and arbitration work of labor personnel disputes and release the typical cases of mediation and arbitration of labor personnel disputes, and to innovate the system and mechanism for dealing with labor personnel disputes and carry out the pilot work such as quick judgment on work-related injury disputes, treatment of electronic labor contract disputes and construction of intelligent arbitration courts and digital arbitral tribunals.

#### 人力资源社会保障部关于印发《人力资源和社会保障法治建设实施方案 （2021-2025 年）》的通知

各省、自治区、直辖市及新疆生产建设兵团人力资源社会保障厅（局），部属各单位：

为深入学习贯彻习近平法治思想和中央全面依法治国工作会议精神，落实《法治中国建设规划（2020-2025 年）》《法治社会建设实施纲要（2020-2025 年）》《法治政府建设实施纲要（2021-2025 年）》，我部组织制定了《人力资源和社会保障法治建设实施方案（2021-2025 年）》。现印发给你们，请结合实际认真贯彻执行。

人力资源社会保障部

2021 年 12 月 6 日

（此件主动公开）

（联系单位：法规司）

### 人力资源和社会保障法治建设实施方案（2021-2025 年）

为深入学习贯彻习近平法治思想和中央全面依法治国工作会议精神，落实《法治中国建设规划（2020-2025 年）》《法治社会建设实施纲要（2020-2025 年）》《法治政府建设实施纲要（2021-2025 年）》，全面推进人力资源和社会保障法治建设（以下简称法治人社建设），制定本实施方案。

#### 一、深入学习贯彻习近平法治思想，努力实现法治人社建设全面突破

（一）指导思想。高举中国特色社会主义伟大旗帜，坚持以马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论、“三个代表”重要思想、科学发展观、习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，全面贯彻党的十九大和十九届二中、三中、四中、五中、六中全会精神，全面贯彻习近平法治思想，增强“四个意识”、坚定“四个自信”、做到“两个维护”，围绕建设中国特色社会主义法治体系、建设社会主义法治国家的全面推进依法治国总目标，结合人力资源和社会保障工作实际，坚持问题导向和目标导向，运用法治思维和法治方式，协调推进立法、执法、执法监督和普法工作，为人力资源和社会保障事业高质量发展提供有力法治保障。

（二）主要原则。坚持党的全面领导，确保法治人社建设正确方向；坚持以人民为中心，法治人社建设必须为人民服务、对人民负责、受人民监督；坚持问题导向，用法治给行政权力定规矩、划界限，切实解决制约法治人社建设的突出问题；坚持改革创新，积极探索具有中国特色的法治人社建设模式和路径；坚持统筹推进，强化法治人社建设的整体推动、协同发展。

（三）总体目标。到 2025 年，人力资源和社会保障行政行为全面纳入法治轨道，职责明确、依法行政的政府治理体系日益健全，人力资源和社会保障法律制度体系进一步完善，

法律法规规章严格公正实施，行政执法质量和效能大幅提升，工作人员特别是领导干部法治思维和依法行政能力明显提高，公民、法人和其他组织的合法权益得到有效保障。

## 二、健全机构职能体系，推动更好发挥政府作用

（四）推进机构职能优化协同高效。完善人力资源社会保障部门的市场监管、社会管理、公共服务等职能，厘清政府和市场、政府和社会关系，推动有效市场和有为政府更好结合。强化制定实施人力资源和社会保障发展战略、规划、政策、标准等职能，更加注重运用法律和制度遏制不当干预微观经济活动的行为。2022 年上半年编制完成人力资源社会保障部权责清单，建立公开、动态调整、考核评估、衔接规范等配套机制和办法。地方各级人力资源社会保障部门调整完善本单位权责清单，实现同一事项的规范统一。严格执行市场准入负面清单，普遍落实“非禁即入”。

（五）推进人力资源和社会保障领域行政审批制度改革。配合完成中央层面设定的行政许可事项清单、备案管理事项清单编制工作。依托全国一体化政务服务平台等渠道，全面推行审批服务“马上办、网上办、就近办、一次办、自助办”。推行行政审批告知承诺制。大力归并减少各类资质资格许可事项，动态优化《国家职业资格目录》，降低准入门槛。实施《人力资源社会保障部在全国范围内推行“证照分离”改革全覆盖实施方案》《人力资源社会保障部在自由贸易试验区进一步加大“证照分离”改革力度试点实施方案》，全面推行“证照分离”改革全覆盖。全面落实证明事项告知承诺制，新设证明事项必须有法律法规或者国务院决定依据。

（六）推动人力资源社会保障部门监督管理依法进行。健全以“双随机、一公开”监管和“互联网+监管”为基本手段、以重点监管为补充、以信用监管为基础的新型监管机制，推进线上线下一体化监管，完善与创新创造相适应的包容审慎监管方式。根据人力资源和社会保障领域不同业务板块特点和风险程度确定监管内容、方式和频次，提高监管精准化水平。

（七）提高人力资源和社会保障政务服务效能。进一步加强行风建设，全面提升政务服务水平，完善首问负责、一次告知、一窗受理、自助办理等制度。深入实施“人社服务快办行动”，大力推行打包办、提速办、简便办、跨省办、就近办、上门办、“免申即办”“一卡办”，2021 年年底前力争所有地市实施 10 个“一件事”打包办、20 个高频事项提速办、30 个异地事项跨省办。推进线上线下深度融合，依托各级人力资源和社会保障政务服务平台服务能力，全面实现人力资源和社会保障服务事项全城通办、就近能办、异地可办。坚持传统服务与智能创新相结合，充分保障老年人基本服务需要。全面开展人力资源和社会保障政务服务“好差评”。

（八）持续优化法治化营商环境。落实依法平等保护各种所有制企业产权和自主经营权对人力资源和社会保障工作的要求，切实防止滥用行政权力排除、限制竞争行为。按照党中央、国务院部署，全面清理违法违规的涉企收费、检查、摊派事项和评比达标表彰活动。加强政企沟通，在制定修改人力资源和社会保障规章、行政规范性文件过程中充分听取企业和行业协会商会意见。强化人力资源和社会保障政策的公平竞争审查制度刚性约束，按照市场监管总局的部署，及时清理废除妨碍统一市场和公平竞争的各种规定和做法。

### 三、健全人力资源和社会保障法律制度体系，推进治理规范化程序化法治化

（九）加强重要领域立法。坚持稳中求进工作总基调，根据人力资源和社会保障事业发展需要，及时向全国人大常委会、国务院提出立法项目建议，配合立法机关做好相关立法项目起草工作。制定人力资源和社会保障法律、行政法规的配套规章；对实践证明已经比较成熟的经验和行之有效的举措，尽快制定规章；修改和废止不适应改革和经济社会发展需要的规章。

（十）完善立法工作机制。聚焦实践问题，提高立法精细化精准化水平。完善立法论证评估制度，加大立法前评估力度，认真论证评估立法项目的必要性、可行性。建立健全立法风险防范机制，将风险评估贯穿立法全过程，提出立法建议、立法拟规定的主要政策和制度，都应当进行风险评估。积极运用新媒体新技术拓宽立法公众参与渠道，完善立法听证、民意调查机制，引导社会各方面广泛参与立法。

（十一）加强行政规范性文件管理和监督。依法制定行政规范性文件，严禁越权发文、严控发文数量、严格制发程序。建立健全行政规范性文件制定协调机制，防止政出多门、政策效应相互抵消。落实行政规范性文件动态清理工作机制。全面落实行政规范性文件合法性审核机制，明确审核范围，统一审核标准。严格落实行政规范性文件备案审查制度。

### 四、健全行政决策制度体系，不断提升行政决策公信力和执行力

（十二）强化依法决策意识。各级人力资源社会保障行政部门负责人要牢固树立依法决策意识，严格遵循法定权限和程序作出决策，确保决策内容符合法律法规规定。主要负责人作出重大决策前，应当听取合法性审查机构的意见，注重听取法律顾问、公职律师或者有关专家的意见。在开展巡视巡察、考核督察、经济责任审计时，把是否遵守决策程序制度、做到依法决策作为重要内容。

（十三）严格落实重大行政决策程序。严格执行《重大行政决策程序暂行条例》，增强公众参与实效，提高专家论证质量，充分发挥风险评估功能，确保所有重大行政决策都严格履行合法性审查和集体讨论决定程序。推行重大行政决策事项年度目录公开制度。涉及社会

公众切身利益的重要规划、重大公共政策和措施、重大公共建设项目等，应当通过向社会公开征求意见或者举办听证会等形式加大公众参与力度，深入开展风险评估，认真听取和反映利益相关群体的意见建议。建立健全决策过程记录和材料归档制度。

（十四）加强行政决策执行和评估。完善行政决策执行机制，决策机关应当在决策中明确执行主体、执行时限、执行反馈等内容。建立健全重大行政决策跟踪反馈制度。依法推进决策后评估工作，将决策后评估结果作为调整重大行政决策的重要依据。重大行政决策一经作出，未经法定程序不得随意变更或者停止执行。严格落实重大行政决策终身责任追究制度和责任倒查机制。

#### 五、健全人力资源和社会保障行政执法工作体系，全面推进严格规范公正文明执法

（十五）深化人力资源和社会保障行政执法体制改革。完善权责清晰、运转顺畅、保障有力、廉洁高效的行政执法体制机制，大力提高执法执行力和公信力。积极配合编制、司法部门做好行政执法体制改革相关工作。在行政许可权、行政处罚权改革中，健全审批、监管、处罚衔接机制，防止相互脱节。根据各级人民政府的部署，落实跨领域跨部门联合执法，实现违法线索互联、执法标准互通、处理结果互认。完善行政执法与刑事司法衔接机制，加强涉嫌拒不支付劳动报酬、社会保险欺诈、考试等案件移送工作。

（十六）加大重点领域执法力度。依法查处人力资源市场、劳动关系、社会保险等领域涉及群众切身利益的突出违法问题，适时开展清理整顿人力资源市场、规范劳动用工、根治拖欠农民工工资、打击骗取社会保险基金支出和待遇等专项集中整治行动，保持对相关违法行为的高压态势。对潜在风险大、可能造成严重不良后果的，加强日常监管和执法巡查，从源头上预防和化解违法风险。畅通违法行为投诉举报渠道，对举报严重违法违规行为和重大风险隐患的有功人员依法予以奖励和严格保护。

（十七）完善人力资源和社会保障行政执法程序。全面严格落实行政执法公示、执法全过程记录、重大执法决定法制审核制度。按照统一行政执法人员资格管理的要求，加强人力资源社会保障系统执法人员专业培训，完善相关规范标准。统一行政执法案卷、文书基本标准，提高执法案卷、文书规范化水平。完善行政执法文书送达制度。全面落实行政裁量权基准制度，细化量化各类人力资源和社会保障行政执法行为的裁量范围、种类、幅度等并对外公布。全面梳理、规范和精简执法事项，凡没有法律法规规章依据的一律取消。规范涉企行政检查，着力解决涉企现场检查事项多、频次高、随意检查等问题。按照行政执法类型，制定完善行政执法程序规范。全面严格落实行政执法告知制度，依法保障行政相对人陈述、申辩、提出听证申请等权利。

（十八）创新人力资源和社会保障行政执法方式。广泛运用说服教育、劝导示范、警示告诫、指导约谈等方式，努力做到宽严相济、法理相融，让执法既有力度又有温度。全面推行轻微违法行为依法免予处罚清单。建立健全行政执法案例指导制度，定期发布指导案例。

#### 六、健全突发事件应对体系，依法预防处置重大突发事件

（十九）完善突发事件应对制度。落实突发事件应对法，完善与国家突发公共事件总体和专项应急预案相衔接配套的人力资源和社会保障领域突发事件应急预案。加强突发事件监测预警、信息报告、应急响应、恢复重建、调查评估等机制建设。加强对形势的分析研判，建立人力资源和社会保障领域群体性纠纷的经常性排查和动态监测预警制度，及时发现和积极解决苗头性、倾向性问题，有效防范群体性事件。

（二十）提高突发事件依法处置能力。增强风险防范意识，强化突发事件依法分级分类施策，增强应急处置的针对性实效性。完善各类突发事件应急响应处置程序和协调联动机制，提升依法预防突发事件、先期处置和快速反应能力。

（二十一）引导、规范基层组织和社会力量参与突发事件应对。充分发挥乡镇（街道）、村（社区）应急处置组织体系的作用，推动乡镇（街道）、村（社区）、社会组织、慈善组织、社会工作者、志愿者等依法参与预防、应对人力资源和社会保障领域突发事件。

#### 七、健全社会矛盾纠纷行政预防调处化解体系，不断促进社会公平正义

（二十二）加强社会保障行政调解工作。建立健全社会保障行政调解工作制度，明确行政调解的范围、原则和工作程序，规范行政调解行为。依法加强社会保障行政调解，有效预防和及时化解社会保障行政争议和有关矛盾纠纷，维护公民、法人和其他组织的合法权益。

（二十三）加强劳动人事争议调解仲裁工作。完善劳动人事争议调解仲裁制度，充分发挥调解在劳动人事争议处理中的基础性作用，加强调解仲裁与诉讼衔接，逐步统一受理范围和法律适用标准，提升劳动人事争议处理效能。加强劳动人事争议预防和调解仲裁工作指导，发布劳动人事争议调解典型案例和仲裁典型案例。创新劳动人事争议处理体制机制，开展工伤争议速裁、电子劳动合同争议处理、智能仲裁院数字仲裁庭建设等试点工作。组织开展“千名青年仲裁员志愿者联系万家企业”活动，推进打造百家金牌劳动人事争议调解组织，培育一批新就业形态劳动人事争议调解组织。

（二十四）发挥行政复议化解行政争议主渠道作用。按照行政复议法和《行政复议体制改革方案》要求，理顺行政复议体制，推进行政复议规范化、专业化、信息化建设，健全优化行政复议审理机制。

（二十五）加强和规范行政应诉工作。认真执行行政机关负责人出庭应诉制度。健全行

政争议实质性化解机制，推动诉源治理。支持法院依法受理和审理行政案件，切实履行生效裁判。支持检察院开展行政诉讼监督工作和行政公益诉讼，积极主动履行职责或者纠正违法行为。认真做好司法建议、检察建议落实和反馈工作。

（二十六）加大普法力度。按照《全国人力资源社会保障系统法治宣传教育第八个五年规划（2021-2025年）》的部署，全面落实“谁执法谁普法”普法责任制，围绕中心工作，突出重点人群，扎实开展各类主题法治宣传教育活动，营造良好法治氛围。加强新媒体新技术在普法中的运用，创新普法形式，持续开展窗口单位练兵比武活动，针对不同对象开展个性化、菜单式的法治宣传教育。推进法治文化建设，通过法治知识竞赛等方式，带动广大群众积极参与普法活动，增强学法用法自觉性。

#### 八、健全完善行政权力制约和监督体系，促进行政权力规范透明运行

（二十七）自觉接受监督。加强党内监督，自觉接受人大监督、民主监督、行政监督、司法监督、群众监督和舆论监督，积极发挥审计监督、财会监督、统计监督、执法监督、行政复议等监督作用，自觉接受纪检监察机关监督，对人力资源社会保障部门公职人员违法行为严格追究法律责任，依规依法给予处分。

（二十八）加强对行政执法制约和监督。全面落实行政执法责任，严格按照权责事项清单分解执法职权、确定执法责任。加强和完善行政执法案卷管理和评查、行政执法机关处理投诉举报、行政执法考核评议等制度建设。大力整治重点领域行政执法不作为乱作为、执法不严格不规范不文明不透明等突出问题，围绕中心工作部署开展行政执法监督专项行动。严禁下达或者变相下达罚没指标，严禁将罚没收入同作出行政处罚的行政机关及其工作人员的考核、考评直接或者变相挂钩。建立并实施行政执法监督员制度。

（二十九）全面主动落实政务公开。坚持以公开为常态、不公开为例外，大力推进决策、执行、管理、服务和结果公开，做到法定主动公开内容全部公开到位。加强政务公开制度化、规范化、信息化建设，提高政务公开能力和水平。全面提升政府信息公开申请办理工作质量，依法保障人民群众合理信息需求。加强政府网站建设，以政府信息公开为重点，优化栏目设置，不断强化信息发布、解读回应、互动交流、在线服务功能，发挥信息公开、政务服务的主渠道作用。

#### 九、健全法治人社建设科技保障体系，全面建设数字法治人社

（三十）加快推进信息化、标准化建设。落实各省（自治区、直辖市）建设本地区各级互联、协同联动的政务服务平台的要求，实现从省（自治区、直辖市）到村（社区）人力资源和社会保障领域网上政务全覆盖。加快推进政务服务向移动端延伸，实现更多政务服务事

项“掌上办”。按照建设法规规章行政规范性文件统一公开查询平台的要求，完善部门门户网站法规政策文件库，2022 年年底前实现现行有效的行政法规、部门规章、行政规范性文件的统一公开查询，并动态更新。根据人力资源和社会保障标准体系，组织开展基础、公共就业服务、人力资源服务、社会保险、劳动管理、信息化等 6 个方面标准制定修订工作，为人力资源和社会保障公共服务规范开展提供技术支撑。

（三十一）加快推进人力资源和社会保障政务数据有序共享。根据各级人民政府关于建立健全政务数据共享协调机制的部署和要求，落实政务数据提供、使用、管理等各相关方的权利和责任，推动数据共享和业务协同，形成高效运行的工作机制。加强对大数据的分析、挖掘、处理和应用，善于运用大数据辅助行政决策、行政立法、行政执法工作。建立健全运用互联网、大数据、人工智能等技术手段进行行政管理的制度规则。

（三十二）深入推进“互联网+”监管执法。积极推进智慧执法，加强信息化技术、装备的配置和应用，推行行政执法 APP 掌上执法。探索推行以远程监管、移动监管、预警防控为特征的非现场监管，解决人少事多的难题。根据全国行政执法综合管理监督信息系统建设的进度和统一要求，将人力资源和社会保障执法基础数据、执法程序流转、执法信息公开等汇入全国行政执法数据库。

#### 十、加强党的领导，完善法治人社建设推进机制

（三十三）加强党对法治人社建设的领导。各级人力资源社会保障部门要深入学习领会习近平法治思想，把习近平法治思想贯彻落实到法治人社建设全过程和各方面。要切实履行推进法治建设领导职责，安排听取有关工作汇报，谋划落实好法治人社建设各项任务，及时研究解决影响法治人社建设重大问题。各级人力资源社会保障部门主要负责人要切实履行推进本部门法治建设第一责任人职责，作为重要工作定期部署推进、抓实抓好。各级人力资源社会保障部门法治工作机构要加强法治人社建设的协调督促推动。

（三十四）完善法治人社建设推进机制。组织开展法治人社示范创建活动，大力培育法治人社建设的先进典型，以创建促提升、以示范带发展，不断激发法治人社建设的内生动力。严格执行法治政府建设年度报告制度，按要求向社会公开。加强法治队伍建设，加大法治工作人员培养、使用和交流力度，使人员配备与法治人社建设任务相适应。把依法行政情况列入年度考核重要内容，落实领导干部述法制度，领导班子和领导干部在年度考核述职中要围绕法治学习情况、重大事项依法决策情况、依法履职情况等进行述法。将法治人社建设工作经费列入年度预算，为立法、法治宣传教育、聘请法律顾问、行政执法、行政复议和行政应诉案件办理、法治人社示范创建等提供经费保障。

（三十五）全面加强依法行政能力建设。健全领导干部学法用法机制，把习近平法治思想、宪法法律和党章党规列入学习培训计划，把《习近平法治思想学习纲要》作为党组（党委）理论学习中心组学习、干部培训、党员学习的重要内容，确保学习时间和质量。新的法律、行政法规和规章出台后，都要在全系统组织专题培训。按照当地政府的统一部署，市县级人力资源社会保障部门负责人任期内至少接受一次法治专题脱产培训。对法治政府建设作出突出贡献的单位、个人，按照有关规定给予表彰奖励。

#### 四、公安部：印发《公安机关办理犯罪记录查询工作规定》

来源：中华人民共和国公安部

摘要：据报道，公安部日前印发《公安机关办理犯罪记录查询工作规定》的通知，规定自2021年12月31日起正式施行。

Abstract: It is reported that Ministry of Public Security issued the notice on the *Regulations on Handling the Criminal Record Inquiry Work by Public Security Organs* a few days ago. The Regulations will be formally implemented from December 31, 2021.

#### 公安部关于印发《公安机关办理犯罪记录查询工作规定》的通知

##### 公通字〔2021〕19号

各省、自治区、直辖市公安厅、局，新疆生产建设兵团公安局：

为规范公安机关办理犯罪记录查询工作，公安部制定了《公安机关办理犯罪记录查询工作规定》，现印发给你们，请认真贯彻执行。

公 安 部

2021年12月3日

#### 公安机关办理犯罪记录查询工作规定

##### 第一章 总 则

第一条 为适应经济社会发展需要，方便有关单位和个人开展、从事相关活动，规范公安机关办理犯罪记录查询工作，根据《中华人民共和国刑法》《中华人民共和国刑事诉讼法》等有关法律，制定本规定。

第二条 本规定所称的犯罪记录，是指我国国家专门机关对犯罪人员的客观记载。除人民法院生效裁判文书确认有罪外，其他情况均应当视为无罪。

有关人员涉嫌犯罪，但人民法院尚未作出生效判决、裁定，或者人民检察院作出不起诉决定，或者办案单位撤销案件、撤回起诉、对其终止侦查的，属于无犯罪记录人员。

第三条 公安部建立犯罪人员信息查询平台。查询结果只反映查询时平台录入和存在的信息。

## 第二章 申请与受理

第四条 个人可以查询本人犯罪记录，也可以委托他人代为查询，受托人应当具有完全民事行为能力。

单位可以查询本单位在职人员或者拟招录人员的犯罪记录，但应当符合法律、行政法规关于从业禁止的规定。

行政机关实施行政许可、授予职业资格，公证处办理犯罪记录公证时，可以依法查询相关人员的犯罪记录。有关查询程序参照单位查询的相关规定。

第五条 中国公民申请查询，由户籍地或者居住地公安派出所受理；在中国境内居留 180 天（含）以上的外国人申请查询，由居住地县级以上公安出入境管理部门受理；委托他人查询的，由委托人户籍地或者居住地受理。

单位申请查询，由住所地公安派出所受理。查询对象为外国人的，由单位住所地县级以上公安出入境管理部门受理。

各地根据本地工作实际和便民服务需要，可以增加查询受理单位，也可以采取线上办理、自助办理等方式开展犯罪记录查询工作。

第六条 公民在户籍地申请查询的，应当提交本人有效身份证明和查询申请表；在居住地申请查询的，应当提交本人有效身份证明、居住证和查询申请表。外国人申请查询的，应当提交本人有效身份证明和查询申请表。委托他人查询的，还应当提交委托书和受托人有效身份证明。

个人在一年内申请查询 3 次以上的，应当提交开具证明系用于合理用途的有关材料。

单位申请查询的，应当提交单位介绍信、经办人有效身份证明、加盖单位公章的查询申请表，以及查询对象系单位在职人员或者拟招录人员的有关材料。查询申请表应当列明申请查询依据的具体法律条款。

第七条 受理单位对申请单位或者申请人提交的相关材料，应当认真审查。材料齐全的，予以受理；材料不全的，一次性告知应当补充的材料；对于单位查询不符合法定情形的，不予受理，并向申请单位说明理由。

## 第三章 查询与告知

第八条 受理单位能够当场办理的，应当当场办理；无法当场办理的，应当向申请单位或者申请人出具《受理回执》，并在 3 个工作日内办结。

情况复杂的，经县级以上公安机关负责人批准，可以进行调查核实。调查核实的时间不计入办理期限。调查核实需要当事人配合的，当事人应当配合。

第九条 对于个人查询，未发现申请人有犯罪记录的，应当出具《无犯罪记录证明》；发现申请人有犯罪记录，应当出具《不予出具无犯罪记录证明通知书》。

对于单位查询，查询结果以《查询告知函》的形式告知查询单位。

第十条 查询结果的反馈，应当符合《中华人民共和国刑事诉讼法》关于未成年人犯罪记录封存的规定。

对于个人查询，申请人有犯罪记录，但犯罪的时候不满十八周岁，被判处五年有期徒刑以下刑罚的，受理单位应当出具《无犯罪记录证明》。

对于单位查询，被查询对象有犯罪记录，但犯罪的时候不满十八周岁，被判处五年有期徒刑以下刑罚的，受理单位应当出具《查询告知函》，并载明查询对象无犯罪记录。法律另有规定的，从其规定。

#### 第四章 异议与投诉

第十一条 当事人对查询结果不服的，可以向原受理单位提出书面异议，申请复查。提出异议的，异议申请人应当配合公安机关开展复查工作。

第十二条 原受理单位对于查询异议应当进行复查，复查结果应当在受理后 15 个工作日内书面答复异议申请人。情况复杂，不能在规定期限内查清并做出答复的，经县级以上公安机关负责人批准，可以适当延长，并告知异议申请人，但延长期限最多不超过 30 个工作日。

第十三条 对于开具的《无犯罪记录证明》《不予出具无犯罪记录证明通知书》《查询告知函》确有错误，经查证属实的，出具文书的公安机关或者其上级公安机关应当及时予以撤销并重新出具有关文书。

第十四条 异议申请人认为受理单位不予出具无犯罪记录证明依据的法院判决有误，符合法定申诉条件的，受理单位可以告知异议申请人按照法定程序向有关法院、检察院申诉。

#### 第五章 法律责任

第十五条 任何单位和个人不得采用编造事实、隐瞒真相、提供虚假材料、冒用身份等申请查询犯罪记录，或伪造、变造《查询告知函》《无犯罪记录证明》。查证属实的，依法给予处罚；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第十六条 有关单位和个人应当严格依照本规范规定的程序开展查询，并对查询获悉的有关犯罪信息保密，不得散布或者用于其他用途。违反规定的，依法追究相应责任；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第十七条 有关单位和个人违规开展查询工作，造成严重后果的，应当依法追究有关单位和个人的责任；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

## 第六章 附 则

第十八条 各地可以结合本地实际和工作需要，制定实施细则。

第十九条 国家有关单位对特定事项的犯罪记录工作有专门查询规定的，从其规定。

第二十条 本规定自 2021 年 12 月 31 日起施行。

附件：

- 1、查询申请表（单位）
- 2、查询申请表（中国公民）
- 3、查询申请表（外国人）
- 4、复查申请表（中国公民）
- 5、复查申请表（外国人）
- 6、无犯罪记录证明
- 7、不予出具无犯罪记录证明通知书
- 8、犯罪记录查询结果告知函
- 9、复查意见

## 五、中直机关住房资金中心：调整 2022 财政预算年度住房公积金月缴存额

来源：中直机关住房资金中心

摘要：19 日，据报道，中央国家机关住房资金管理中心日前发布了《通知》。《通知》明确，2022 财政预算年度住房公积金月缴存基数上限为 28221 元；月缴存基数下限为 2320 元，领取基本生活费职工的月缴存基数下限为 1624 元。

Abstract: On December 19, it was reported that Central State Agency Housing Fund Management Center released a *Notice* a few days ago. The *Notice* makes clear that for the annual housing provident fund in financial budget in 2022, the upper limit of monthly deposit base shall be RMB 28,221, the lower limit of monthly deposit base shall be RMB 2,320, and the lower limit of monthly deposit base of employees who receive the basic allowances shall be RMB 1,624.

关于做好 2021 财政预算年度住房公积金月缴存额调整工作的通知(国机房资〔2020〕

13 号)

## 国机房资〔2020〕13号

国务院各部委、各直属机构，全国人大常委会办公厅，政协全国委员会办公厅，最高人民法院，最高人民检察院，各民主党派中央，各人民团体人事劳资部门：

现就中央国家机关及参照公务员法管理的单位 2021 财政预算年度（2021 年 1 月 1 日至 12 月 31 日）住房公积金月缴存额调整工作通知如下：

### 一、住房公积金缴存基数

请各单位按照国家统计局《关于工资总额组成的规定》（国家统计局令第 1 号）、《关于认真贯彻执行〈关于工资总额组成的规定〉的通知》（统制字〔1990〕1 号）和国务院机关事务管理局、中共中央直属机关事务管理局《关于在京中央和国家机关住房公积金缴存问题的通知》（国管房改〔2009〕80 号）相关规定，确定每位职工的工资总额，将职工 2020 年度月平均工资作为 2021 年度住房公积金月缴存基数。

2021 财政预算年度住房公积金月缴存基数上下限不做调整，住房公积金月缴存基数上限为 27786 元；月缴存基数下限为 2200 元，领取基本生活费职工的月缴存基数下限为 1540 元。

### 二、住房公积金缴存比例

2021 财政预算年度住房公积金缴存比例为 5%—12%，单位可自主选择。具体缴存比例对应月缴存额上限见附件。

### 三、工作要求

（一）及时传达布置。请各单位高度重视，及时向所属财政预算单位传达布置相关工作，并抓好组织落实，确保相关单位和职工应建尽建、应缴尽缴。

（二）倡导网上办理。适应新冠肺炎疫情常态化防控需要，提倡单位通过住房公积金业务信息系统平台办理月缴存额年度调整。确需向住房公积金经办银行网点递交材料的，可容缺办理，单位择时补交相关材料。

（三）完善基础信息。住房公积金基础信息是开展精准服务、明晰产权归属、防范资金风险的基石。请各单位准确填报单位性质、单位层级、通讯地址、经办人联系方式、职工身份信息、职工移动电话号码等重要信息。基础信息发生变动的，应及时更新。住房公积金信息系统上线前登记的职工身份信息与其现身份信息不一致的，不论其账户为正常状态还是封存在单位名下，此次信息核定时应统一予以准确调整，并将不再保留劳动关系的职工封存账户转移至资金中心集中封存户。

（四）确保按时完成。以财政预算年度为缴存周期的单位，应在完成 12 月正常汇缴后开展月缴存额年度调整工作，并于 2021 年 1 月 31 日前完成。如遇问题，请及时向资金中心反馈。

附件：2021 财政预算年度住房公积金月缴存额上限表

中央国家机关住房资金管理中心

2020 年 12 月 23 日

## 六、北京：优化外国人和港澳台人员参保流程

来源：北京市社会保险基金管理中心

摘要：为方便外国人和港澳台人员办理城乡居民养老保险业务，近日，北京市政府官方网站发布了《关于外国人和港澳台人员参加北京市城乡居民养老保险有关经办问题的通知》。《通知》明确，在京的外国人和港澳台人员可以根据实际情况，选择线上或者线下方式，办理居民养老保险参保和待遇申领手续。其中，线上办理人员可通过线上服务渠道自助办理参保登记的，参保人补充信息，上传有效身份证件办理登记，外国人还需上传公安部门颁发的《临时住宿登记表》。

Abstract: In order to facilitate foreigners and personnel from Hong Kong, Macao and Taiwan to handle the business of basic old-age insurance for both urban and rural residents, the official website of Beijing Municipal Government has released the *Notice on the Related Handling Issues Concerning the Participation of Foreigners and Personnel from Hong Kong, Macao and Taiwan in Beijing Municipal Basic Old-age Insurance for Both Urban and Rural Residents* recently. The *Notice* makes clear that the foreigners and personnel from Hong Kong, Macao and Taiwan in Beijing may choose to handle the formalities of participating in the old-age insurance for residents and applying for and receiving the benefits online or offline according to the actual situations. If the online handling personnel may handle the insurance registration through the online service channels by themselves, the insured shall supplement the information and upload the valid identity documents for registration. The foreigners also need to upload the *Temporary Accommodation Registration Form* issued by the public security department.

关于外国人和港澳台人员参加北京市城乡居民养老保险有关经办问题的通知

京社保发〔2021〕15 号

各区社会保险基金(事务)管理中心、经济技术开发区社会保险保障中心：

为落实《关于持<外国人永久居留身份证>及<港澳台居民居住证>人员参加北京市城乡居民基本养老保险有关问题的通知》(京人社居发〔2021〕21号)规定,现将外国人和港澳台人员参加北京市城乡居民养老保险有关问题通知如下:

#### 一、参保登记

符合京人社居发〔2021〕21号规定的外国人和港澳台人员可以通过以下两种方式申请参加北京市城乡居民养老保险:

1.线上办理。通过线上服务渠道自助办理参保登记的,参保人补充信息,上传有效身份证件办理登记,外国人还需上传公安部门颁发的《临时住宿登记表》。

2.现场办理。参保人需携带本人有效身份证件,到就近街乡政务中心办理参保登记,外国人还需携带公安部门颁发的《临时住宿登记表》。

#### 二、待遇领取

符合待遇领取条件的参保人员可选择以下两种方式办理北京市城乡居民养老保险待遇申领。

(一)线上办理:参保人员可通过线上服务渠道确认《城乡居民基本养老保险待遇相关业务综合受理单》(以下简称《综合受理单》)后,系统生成《城乡居民基本养老保险待遇核定表》(以下简称《待遇核定表》)供参保人员确认待遇计发标准。

(二)现场办理:参保人可持本人有效身份证件到就近的街乡政务中心办理待遇申领手续,街乡政务中心经办人员核验参保人有效身份证件,将信息录入系统,由参保人确认《综合受理单》后,生成《待遇核定表》经参保人员签字确认,参保人所属区级经办机构复审后办结。

#### 三、其他

本通知中有效身份证件是指:在本市取得的有效期内的《外国人永久居留身份证》或《港澳台居民居住证》。因北京市统一身份认证平台仅支持持有中华人民共和国居民身份证、港澳居民来往内地通行证、外国人永久居留身份证三类证件的用户实名认证,台湾人员暂时只能通过现场办理。

本通知未尽事宜以《关于印发《北京市城乡居民基本养老保险经办规程》(试行)的通知》(京社保发〔2021〕11号)为准。

北京市社会保险基金管理中心

2021年10月18日

#### 七、天津:确保建筑业工伤保险全覆盖

来源：天津市人力资源和社会保障局

摘要：近日，天津市人社局、市住建委等五部门联合发布了《关于深入做好我市建筑业工伤保险有关问题的通知》。《通知》明确，建筑业用人单位办理工伤保险参保缴费分为两种情况：一是按工资总额缴费；二是按建设项目缴费。其中，在按工资总额缴费方面，《通知》提出，本市行政区域内的建筑施工企业应当依法为本单位职工参加工伤保险，并以工资总额为基数，按时足额缴纳工伤保险费，职工个人不缴费。

Abstract: Recently, five departments, including Tianjin Municipal Human Resources and Social Security Bureau and Tianjin Housing and Urban-Rural Construction Commission have jointly released the *Notice on Related Issues Concerning the Thorough Accomplishment of Work-related Injury Insurance Work in the Construction Industry of Tianjin*. The *Notice* makes clear that the employers in the construction industry shall handle the participation in the work-related injury insurance in two kinds of situations: first, to pay according to the total amount of wages; second, to pay according to the construction project. In terms of paying according to total amount of wages, the *Notice* proposes that construction enterprises within the administrative regions of Tianjin shall enable their employees to participate in the work-related injury insurance according to law and shall pay the work-related injury insurance premium in full on schedule based on the total amount of wages, and the employees shall not pay individually.

#### 市人社局市住房城乡建设委市应急局

#### 市总工会市税务局关于深入做好

#### 我市建筑业工伤保险工作

#### 有关问题的通知

津人社局发〔2021〕26号

各区人力资源和社会保障局、住房和城乡建设委、应急管理局、总工会、税务局，市社会保险基金管理中心，有关单位：

为深入做好我市建筑业工伤保险工作，切实维护建筑业职工的工伤保障权益，根据《人力资源社会保障部住房和城乡建设部安全监管总局全国总工会关于进一步做好建筑业工伤保险工作的意见》（人社部发〔2014〕103号）和《住房和城乡建设部等部门关于加快培育新时代建筑产业工人队伍的指导意见》（建市〔2020〕105号），现就有关问题通知如下：

#### 一、增强建筑业工伤保险保障覆盖能力

（一）按工资总额缴费。本市行政区域内的建筑施工企业应当依法为本单位职工参加工伤保

险，并以工资总额为基数，按时足额缴纳工伤保险费，职工个人不缴费。

（二）按建设项目缴费。建筑施工企业在本市行政区域内建设项目（含新开工建设项目、改扩建项目和在建项目等）使用相对不固定、流动性较大的职工，难以按照职工工资总额缴纳工伤保险费的，应当按项目参加工伤保险（以下简称“项目参保”），确保工伤保险覆盖施工现场所有建筑工人。

（三）缴费主体及费率标准。按工资总额缴费参保的，由用人单位按照本单位职工工资总额乘以单位缴费费率之积，确定工伤保险费并进行缴纳。单位缴费费率由社会保险经办机构（以下简称“经办机构”）按照本市工伤保险基准费率及浮动费率有关规定进行核定。

项目参保的，建设单位应当在工程概算中将项目参保费用单独列支，在项目开工前一次性拨付给施工总承包企业或直接发包的专业承包企业（以下统称“总承包单位”），由总承包单位为建设项目施工现场内不能按照工资总额缴费参保的职工（包括各专业承包单位、劳务分包单位使用的职工）一次性办理参保登记和申报缴纳。建设项目参加工伤保险缴费的具体比例为工程合同总造价的 0.66‰。

（四）参保缴费程序。按工资总额缴费参保的，用人单位应当按照国家和我市有关规定，办理单位参保登记和申报缴费手续。

项目参保的，总承包单位应在建设项目开工前完成参保登记和申报缴费手续。总承包单位持建筑工程项目合同或中标通知书，到建设项目所在地经办机构办理项目参保登记手续，确定工伤保险费数额。尚未参保的改扩建项目和在建项目，按照剩余工期占全部工期比例确定工伤保险费数额。参保登记手续完成后，总承包单位持获取的《天津市社会保险经办告知单》向项目关联登记单位所在税务机关申报缴纳工伤保险费。

## 二、加强施工现场用工管理

（一）强化建筑业劳动用工制度规范。建筑施工企业应当与招用的建筑工人依法签订劳动合同，依法规范劳务派遣用工，落实实名制管理制度。总承包单位和各专业承包单位、劳务分包单位应当按照国家和我市建筑业劳务用工管理的有关要求，对项目施工期内全部施工人员实行动态实名制管理，将进场施工人员信息全面、及时、准确记入用工实名制台账。

（二）强化工伤保险参保监督检查。人社、住房建设行政部门应当建立健全建设项目信息共享机制，按季度通报本市建设项目审批开工信息及建筑工人实名制管理信息，确保建筑业工伤保险各项排查工作高效完成。各区人社行政部门和经办机构应强化建筑业参加工伤保险工作监督检查，切实维护建筑行业职工权益。住房建设行政部门应配合人社行政部门，在其实名制管理、安全生产的检查中，融入工伤保险参保监督检查相关内容。

建筑施工企业未按规定为建设项目施工现场人员参加工伤保险的，经办机构依法责令限期完成参保缴费，逾期仍不完成的，人社行政部门依法予以处罚。建筑施工企业未实行实名制管理的，住房建设行政部门按照实名制管理等相关规定予以处罚；取得安全生产许可证的建筑施工企业未依法参加工伤保险的，住房建设行政部门按照安全生产许可管理有关规定予以处理。

### 三、确保工作任务落实

（一）市区两级人社、住房建设、应急管理、总工会、税务等行政部门，认真落实建筑业工伤保险工作联席会议机制，密切配合、加强沟通，结合各自职能加强对项目参保政策、业务办理流程、工伤维权、安全生产、工伤预防等知识的宣传和培训，共同做好建筑业工伤保险工作，着力提升建设项目施工人员因工伤亡权益保障能力。人社、住房建设行政部门应探索建立联合执法机制，对建设项目参保、施工人员动态实名制管理、劳动合同订立、职工工伤维权等工作开展联合督导检查。

（二）市建筑业工伤保险联席会议定期组织成员单位开展联合督导检查，促进新开工建设项目和尚未参保的在建项目全部参保，维护施工现场所有建筑工人合法权益。各区人社行政部门和经办机构在工伤认定、待遇支付工作中发现存在建设项目未依法参保、用工未实名管理等情况的，应当及时向市建筑业工伤保险联席会议办公室报告，并向有管辖权的住房建设行政部门进行通报。市建筑业工伤保险联席会议将对未依法参保项目查处整改情况进行跟踪督办，定期向有关部门通报。

本通知自 2021 年 12 月 15 日起施行，有效期至 2026 年 12 月 14 日。

市人社局、市住房城乡建设委、市应急局

市总工会、市税务局

2021 年 12 月 8 日

### 八、江苏省：进一步加强社会保险基金管理风险防控工作

来源：江苏省人力资源社会保障厅

摘要：为进一步加强社会保险基金风险防控工作，近日，江苏省人社厅发布了《关于进一步加强社会保险基金管理风险防控工作的若干意见》。《若干意见》提出，社保政策制定部门要深入调查研究，在作决策定政策的事前、事中、事后各环节，要强化执行效果的预期分析和

检查评估，强化与财政、税务等部门的沟通对接。严格按照规定审批企业职工养老保险提前退休，严禁违规授权审批、下放审批权限，严禁地方违规自行制定政策、放宽执行政策适用范围和适用时限。

Abstract: In order to further strengthen the risk prevention and control work of social insurance fund, Department of Human Resources and Social Security of Jiangsu Province has released *Some Opinions on Further Strengthening the Management Risk Prevention and Control work of Social Insurance Fund*. *Some Opinions* proposes that the social insurance policy formulation departments shall carry out in-depth surveys and research, and shall strengthen the predictive analysis and examination and assessment on the execution effects and strengthen the communication and connection with the finance, tax and other departments in all links before, during and after making decisions. The earlier retirement of old-age insurance for enterprise employees shall be examined and approved strictly according to the stipulations; it shall be strictly prohibited to authorize the examination and approval or delegate examination and approval authority to lower levels in violation of regulations, and the local governments shall be strictly prohibited from formulating the policies or broadening the application scope and time limit for implementing the policies by themselves in violation of regulations.

## 省人力资源社会保障厅 关于进一步加强社会保险基金管理风险防控工作的若干意见

各设区市人力资源社会保障局，昆山市、泰兴市、沭阳县人力资源和社会保障局：

为贯彻落实习近平总书记关于社会保障体系建设和基金安全的重要讲话批示指示精神，进一步加强社会保险基金风险防控工作，根据《社会保险法》、《江苏省社会保险基金监督条例》和人力资源社会保障部有关规定，结合我省实际，提出以下意见。

### 一、指导思想

以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，全面贯彻党的十九大和十九届二中、三中、四中、五中、六中全会精神，深刻认识和准确把握社保制度改革发展过程中面临的新形势、新问题、新挑战，强化底线思维、问题导向和风险意识，坚持预防在先、发现在早、处置在小的原则，扎实推进社会保险基金风险防控工作，切实守护好人民群众的“养老钱”、“保命钱”，持续推动全省社会保险事业高质量发展。

### 二、工作目标

聚焦社会保险基金欺诈、贪占、挪用和冒领等行为，统筹推动养老、工伤、失业等各险种基

金风险防控；立足控增量、去存量、防变量，促进政策、经办、信息、监督等关键环节深度融合；充分依托省人社一体化信息平台，推进社保基金监管数字化、智能化转型；加快构建基金风险“人员防、制度防、技术防、机构防、数据防、资金防”综合工作体系，实现全链条闭环，全过程监督，全方位监管。

### 三、主要措施

#### （一）加强人员防范，压实工作责任

1. 深化基金安全风险意识。保障社保基金安全有效运行是党和政府赋予人社部门的重要政治职责和重大政治任务，各级领导干部要深入学习领会习近平总书记关于社保工作的重要论述和指示批示精神，从党和国家事业发展的高度，牢记让人民生活幸福这一“国之大者”，充分认识社保基金安全的极端重要性，以零容忍态度严厉打击欺诈骗保、套保或挪用贪占各类社会保障资金的违法行为。
2. 推进风险防控队伍建设。严格落实有关经办内控、基金监管岗位与人员的配置规定，设区市要有专门内控、监管部门，县级至少要有专职内控、监管岗位。加强一线直接经办、监管工作人员，特别是乡镇（街道）社保工作人员、村（社区）劳动保障协理员队伍建设。采取多种形式严格干部的日常管理监督，切实做到真管真严、敢管敢严、长管长严。常态化开展政策经办、监督管理等业务培训，推进风险防控队伍规范化、专业化、信息化建设，确保社保基金风险防控工作“有人干、干的好”。
3. 开展常态化警示教育。推动主体责任、监督责任同向发力，一把手、班子成员“一岗双责”协同联动，以学法、用法、守法为主要内容，以案件通报、案例剖析为警示手段，常态化开展警示教育活动，教育广大社保工作人员知敬畏、存戒惧、讲规矩、守底线，防微杜渐，警钟长鸣，使其“不敢、不能、不想”贪占社会保险基金。

#### （二）加强制度防范，完善长效机制

4. 落实经办管理制度。顺应放管服和提高统筹层次的改革要求，发挥省人社一体化信息平台优势，不断梳理和完善社保业务经办规程，实现“线上线下经办服务一体化”。寓风险防控工作于经办流程的每个业务环节，信息不全、数据不准的业务不得办理，每一个工作人员对其经办环节的风险控制负有直接责任。
5. 落实内部控制制度。建立岗位相互监督、业务环节相互制衡的工作机制，合理配置岗位人员，严禁互斥岗位工作人员相互兼任。对待遇核定、重要信息变更、关系转移、待遇发放、费率核定等高风险业务实行初审、复审、审批三级管理制度。严格权限管理，不得为同一用户分配互斥权限和通办权限，经办人员调离岗位后要及时收回权限。全面实行社保信息系统

实名制访问管理、电子社保卡扫码登录管理，严禁将账号密码或登录信息转借他人。内控稽核部门要依托信息系统定期进行数据筛查，实现经办机构内部控制的常态化。

6. 落实要情报告制度。对已知发生要情而不调查核实、不处理的；对发现要情隐瞒不报、谎报或拖延不报的，特别是其他部门已经反映或者媒体已经披露的；本地区发生重大要情未开展案例剖析的，由上级或者同级人力资源社会保障行政部门进行督促、约谈、通报，并依法依纪追究或者建议有关部门追究相关责任人责任。发现违纪违法线索的，应及时向同级派驻局纪检监察部门报告。

### （三）加强技术防范，提高工作质效

7. 推进社保卡应用。加快实现社保全业务全流程使用社保卡，各地不得新增使用社保卡之外的银行卡发放社保待遇，历史已使用发放待遇的银行卡应妥善清理。加强对退休死亡人员社保卡清理回收情况的跟踪检查，防止因社保卡管理缺失而导致基金损失的风险发生。

8. 推进信息共享比对。推动我省人社一体化信息平台与人社部养老保险系统、社保稽核考核系统、基金监管系统的有效衔接，搭建办理跨省社保关系转移、省内参保省外居住、羁押判刑退休人员资格认证的数据比对机制。构建完善省人社一体化信息平台与省公安、税务、市场监管、卫健、民政等部门信息的实时共享机制，强化数据交换和比对运用，加大跨部门、跨险种信用监管力度。

9. 推进监管系统运用。依托省人社一体化信息平台，打造我省特色的基金监管系统，实施对政策落实、业务经办、财务管理、内控稽核等环节的内嵌监控，实现社会保险业务全流程、全环节、常态化的线上监督。

### （四）加强机构防范，形成联动合力

10. 压实社保政策部门责任。社保政策制定部门要深入调查研究，在作决策定政策的事前、事中、事后各环节，要强化执行效果的预期分析和检查评估，强化与财政、税务等部门的沟通对接。严格按照规定审批企业职工养老保险提前退休，严禁违规授权审批、下放审批权限，严禁地方违规自行制定政策、放宽执行政策适用范围和适用时限。

11. 压实社保经办机构责任。严格执行养老保险各项政策制度与经办规程，严禁手工办理业务、严禁人工报盘、严禁现金支付社保待遇。重点防范对私转账、单笔大额支付、一人多次补发行为。丰富待遇资格认证手段，推进多部门信息交互比对、人脸识别自助认证和街道社区人社工作平台认证等多认证互补模式的运用，加大待遇资格认证工作执行力度，提高本地区跨部门信息比对认证的比例、频率。定期开展待遇资格认证执行情况检查，确保认证工作真正落到实处。加强档案管理，实现档案管理信息化、规范化，档案业务一体化。推进机构

间信息互通共享，经办机构内控制度执行情况应按规定向同级基金监督部门报送。

12. 压实信息化管理机构责任。积极推进信息化管理机构与政策、经办和监督部门的沟通对接，充分运用人社一体化信息平台统筹整合优势，提供社会保险基金风险防控数据分析应用等技术支持。严格执行系统操作员、管理员、安全员“三员”分立制度。

13. 压实基金监督机构责任。以推动制度执行和规程落实为重点，定期开展现场监督检查和非现场监督检查，设区市每年应向省报告当地社保基金监督检查情况，县级每半年至少开展一次全面监督检查。省级将加强对基金风险防控薄弱地区工作督导，对问题整改不力的地区督办、约谈、通报。施行社保基金安全评估、基金第三方独立审计等制度，严格基金风险排查和问题整改工作。建立健全基金监督行政执法机制，建立社会保险违法失信联合惩戒机制，打击侵害基金安全行为。

#### （五）加强数据防范，实现精准管控

14. 提升数据管理能力。强化社保业务数据精准录入，严格规范数据修改，做到可查可控。优化数据校验整理，提高数据治理能力，完善数据存储，确保安全保密。完善系统操作日志功能，所有业务留痕可溯，方便查询，支持跟踪审计。

15. 提升数据分析能力。推行经办业务场景全面数据化管理工作，通过“互联网+”和大数据等加速推动社会保险数字化转型和智能化建设，提高社会保险数据的统计分析能力，识别发现并准确评估社会保险基金运行管理中潜在的风险。

16. 提升数据监管能力。充分利用业务运行控制规则和逻辑校验，加强对高风险业务及其环节的智能化监控，提高疑点数据筛查和风险预警能力，支持业务异常发现提醒，强化社会保险业务的事前控制、事中监测、事后监督检查。

#### （六）加强资金防范，规范经办行为

17. 规范社保基金使用管理。严禁零星待遇、二次发放待遇、特殊支出现金发放，严禁零星待遇网银发放。严格落实基金对账制度，健全财务与业务，经办机构与税务部门、财政部门、银行按月对账机制。统一规范待遇发放银行、支出户银行协议内容，对合作银行在发放待遇前进行领取人身份信息校验、对大额发放实时预警与二次确认、提供资金变动短信提醒服务、按时反馈支付成功和失败信息等方面提出明确要求。

18. 规范企业（职业）年金管理。加强对企业年金、职业年金等基金投资运营监管，做好年金计划建立、合同备案和信息披露，运用信息系统进行数据分析，促进年金规范化管理。

加强基金风险管控，确保基金安全运行是一项紧迫而又长期的任务。各地要切实提高政治站位，加强组织领导，压紧责任链条，完善要素保障，配齐建强队伍，用务实管用的举措，从

依法依规经办入手，以有力有效监管闭环，更好牵引风险防控效率的提高和基金安全运行水平的提升，全力推动社保事业可持续、高质量发展。

江苏省人力资源和社会保障厅

2021 年 12 月 10 日

## 九、山西省调整全省工伤保险待遇

来源：江西省人社厅、财政厅

摘要：12 月 6 日，山西省人社厅、省财政厅联合发布了《关于 2021 年调整全省工伤保险待遇的通知》。《通知》明确，一级伤残每人每月增加 185 元，二级伤残每人每月增加 175 元，三级伤残每人每月增加 165 元，四级伤残每人每月增加 155 元，五级伤残每人每月增加 145 元，六级伤残每人每月增加 135 元。

Abstract: On December 6, Department of Resource and Social Security of Shanxi Province and Department of Finance of Shanxi Province jointly released the *Notice on Adjusting the Work-related Injury Insurance Benefits in the Whole Province in 2021*. The Notice makes clear that RMB 185 shall be increased for each person with Level 1 disability every month, that RMB 175 shall be increased for each person with Level 2 disability every month, that RMB 165 shall be increased for each person with Level 3 disability every month, that RMB 155 shall be increased for each person with Level 4 disability every month, that RMB 145 shall be increased for each person with Level 5 disability every month and that RMB 135 shall be increased for each person with Level 6 disability every month.

山西省人力资源和社会保障厅

山 西 省 财 政 厅

关于 2021 年调整全省工伤保险待遇的通知

晋人社厅发〔2021〕65 号

各市人力资源和社会保障局、财政局，省工伤保险管理服务中心：

根据《工伤保险条例》、《山西省实施〈工伤保险条例〉办法》及《关于实施工伤保险基金省级统筹的通知》（晋人社厅发〔2019〕73 号）和人力资源社会保障部关于适用统筹地区职工平均工资的有关规定，决定从 2021 年 1 月 1 日起，调整全省工伤职工伤残津贴、生活护理

费和因工死亡职工供养亲属抚恤金水平。现就有关事项通知如下：

#### 一、调整范围

2020 年 12 月 31 日前按月领取伤残津贴、生活护理费的工伤职工和按月领取供养亲属抚恤金的因工死亡职工供养亲属。

#### 二、调整标准

（一）伤残津贴。一级伤残每人每月增加 185 元，二级伤残每人每月增加 175 元，三级伤残每人每月增加 165 元，四级伤残每人每月增加 155 元，五级伤残每人每月增加 145 元，六级伤残每人每月增加 135 元。

1996 年 10 月 1 日前因工致残职工，完全丧失劳动能力的每人每月增加 170 元，大部分丧失劳动能力的每人每月增加 140 元。

一级至四级和完全丧失劳动能力的工伤职工按上述标准增加后，月伤残津贴低于 2790 元的补足到 2790 元。

（二）生活护理费。生活完全不能自理的每人每月增加 168 元；生活大部分不能自理的每人每月增加 134 元；生活部分不能自理的每人每月增加 101 元。

按上述标准增加后，生活完全不能自理、生活大部分不能自理、生活部分不能自理的工伤人员，月生活护理费低于 2696 元、2157 元、1618 元的，分别补足到 2696 元、2157 元、1618 元。

（三）供养亲属抚恤金。配偶每人每月增加 70 元，其他供养亲属每人每月增加 60 元。

#### 三、资金渠道

调整工伤职工伤残津贴、生活护理费和因工死亡职工供养亲属抚恤金所需资金，凡纳入工伤保险基金统筹支付的，由工伤保险基金承担；未纳入工伤保险基金统筹支付的，按原渠道解决。

#### 四、其他事项

（一）按照省劳动保障厅、省财政厅《关于调整企业职工丧葬费和遗属生活困难补助费等待遇标准的通知》（晋劳社养〔2002〕310 号）规定领取工伤护理费和因工死亡职工供养直系亲属抚恤金的人员，其工伤护理费和供养直系亲属抚恤金的调整按本通知执行。

（二）因工伤残一级至四级和完全丧失劳动能力的退休人员，按照《关于 2021 年调整退休人员基本养老金的通知》（晋人社厅发〔2021〕32 号）增加基本养老金后，其月基本养老金（含工伤保险补差部分）低于 2790 元的，由工伤保险基金补足到 2790 元。需补差待遇的，由原用人单位向参保地工伤保险经办机构申报，参保地工伤保险经办机构审核确认后按月发

放。

（三）本通知下发前已按照有关规定一次性结算工伤保险待遇并终止工伤保险关系的人员，不在此次待遇调整的范围。

#### 五、工作要求

调整工伤职工伤残津贴、生活护理费和因工死亡职工供养亲属抚恤金水平，体现了省委、省政府对广大工伤人员及因工死亡职工供养亲属的亲切关怀，关系工伤职工和因工死亡职工供养亲属的切身利益，各市和各省直统筹单位要高度重视，切实加强领导，精心组织实施，认真抓好落实，确保各项待遇于 2021 年 12 月底前发放到位，不得发生拖欠。执行中出现的情况和问题，请及时报告省人力资源和社会保障厅、财政厅。

各级工伤保险经办机构要做好工伤保险待遇调整统计汇总工作，并于 2021 年 12 月底前报省工伤保险管理服务中心。

附件：2021 年工伤保险待遇调整情况汇总表.xls

2021 年 12 月 6 日

#### 十、重庆：发布企业职工养老保险退休档案预审试点工作实施方案

来源：重庆市社会保险局

摘要：为进一步规范退休经办业务，提高退休档案审核工作效能，近日，重庆市人社局发布了《重庆市企业职工养老保险退休档案预审试点工作实施方案》。《方案》指出，要在参保人员达到法定退休年龄前，提前预审参保人员档案和参保缴费信息，提前告知参保人员补充完善档案资料和办理养老保险关系转移等手续。《方案》明确，参加企业职工养老保险的参保人员，原则上在其达到法定正常退休年龄且符合按月领取养老待遇条件前 12 个月内对其档案及参保缴费信息进行预审核。

Abstract: In order to further standardize the business of handling the retirement and increase the efficiency of retirement archives check work, Chongqing Human Resources and Social Security Bureau has released the *Implementation Scheme for the Pilot Work of Retirement Archives Pre-examination of Old-age Insurance for Enterprise Employees in Chongqing* recently. The Scheme points out that the insured personnel's archives and insurance and payment information shall be pre-examined in advance, and the insured personnel shall be informed in advance to supplement and improve the archives and data and handle the formalities such as the transfer of the old-age insurance relationship before they reach the legal retirement age. The Scheme makes

clear that in principle, the archives and insurance and payment information of the insured personnel, who participate in the old-age insurance for enterprise employees, shall be pre-examined 12 months before they reach the legal normal retirement age and meet the conditions for receiving the old-age benefits by the month.

重庆市人力资源和社会保障局办公室关于  
印发《重庆市企业职工养老保险退休档案预审  
试点工作实施方案》的通知  
渝人社办〔2021〕289号

各区县（自治县）人力社保局，两江新区组织人事部，高新区党工委党群工作部，万盛经开区人力社保局：

为贯彻落实党中央、国务院关于“放管服”改革、优化营商环境的决策部署和市委、市政府工作要求，深入实施“人社服务快办行动”，为企业群众提供更优质、更便捷、更高效的人社服务，结合我市实际，制定了《重庆市企业职工养老保险退休档案预审试点工作实施方案》。现印发给你们，请认真贯彻落实。

重庆市人力资源和社会保障局办公室

2021年11月29日

（此件公开发布）

# 全国人民代表大会常务委员会关于修改 《中华人民共和国民事诉讼法》的决定

Decision of Standing Committee of the National People's Congress on Modifying the  
Civil Procedure Law of the People's Republic of China



2021年12月24日第十三届全国人民代表大会常务委员会第三十二次会议通过对于《中华人民共和国民事诉讼法》的修改决定，从全国人民代表大会宪法和法律委员会关于《中华人民共和国民事诉讼法（修正草案）》审议结果的报告至最终发布的修改全文可以了解到，本次修订的考量点与着眼点。

1、在信息化的今天，可以采用在线形式进行诉讼活动，但需以尊重和保障当事人选择权为前提，即需“经当事人同意”。

2、部分民事案件二审可以采用独任制审理，但为更好保护当事人的诉讼权利，仍需“经当事人同意”。

3、明确了不得由审判员一人独任审理的具体民事案件类别。

4、适用简易程序审理的案件未能在三个月内审结，有特殊情况需要延长的，经本院院长批准，可以延长一个月，减少了因审限不够而转为适用普通程序审理的情形。

5、小额诉讼标的额提高，由各省、自治区、直辖市上年度就业人员年平均工资百分之三十以下提高为“年平均工资百分之五十以下”，对“年平均工资百分之五十但在二倍以下的”，也允许当事人约定适用小额诉讼的程序。

本次修改从优化司法确认程序、完善小额诉讼程序、完善简易程序、扩大独任制适用范围、完善在线诉讼及送达规则等方面对现行法进行了修改完善，进一步提升了司法质量效率，优化了司法资源配置，更有助于保障当事人的诉讼权利，维护司法公正。

Decision on modifying the *Civil Procedure Law of the People's Republic of China* was passed at the 32<sup>nd</sup> Session of Standing Committee of the 13<sup>th</sup> National People's Congress on December 24, 2021, and the considerations and focuses of this amendment can be understood from the report on the deliberation result of the Constitution and Law Committee of the National People's Congress on the *Civil Procedure Law of the People's Republic of China (Amendment Draft)* to the full text of amendment finally released.

1. At present of informatization, online forms may be adopted for litigious activities in the premise of respecting and protecting the parties' right to choose, that is, "the consent of the parties" shall be obtained.

2. Trial of some civil cases may adopt the sole judge system in the second instance; however, in order to better protect the parties' litigious right, "the consent of the parties" shall still be obtained.

3. It has made clear the specific categories of civil cases which cannot be tried by a sole judge independently.

4. If the cases tried by using summary procedure fail to be concluded within three months and need the extended time limit for special circumstances, it may be extended for one month upon the approval of the president of court to reduce the circumstances of turning into being tried by using ordinary procedure due to insufficient time limit for the trial.

5. The amount of subject of small litigations shall be increased from less than thirty percent of the annual average wages of employed personnel of the provinces, autonomous regions and municipalities directly under the central government in the previous year to “less than fifty percent of annual average wages”. If the amount of subject of small litigations is more than “fifty percent of annual average wages but less than double the annual average wages”, the parties shall also be allowed to agree to apply the procedure for small litigations.

This time, the existing law has been modified and improved from the aspects, such as optimizing the judicial confirmation procedure, improving the procedure for small litigations, improving the summary procedure, expanding the application scope of sole judge system and improving the online litigation and service rules, to further improve the juridical quality and efficiency, optimize the juridical resource allocation and be more helpful to protect the parties’ litigious right and safeguard judicial justice.

原文链接:

### **全国人民代表大会常务委员会关于修改《中华人民共和国民事诉讼法》的决定**

(2021 年 12 月 24 日第十三届全国人民代表大会常务委员会第三十二次会议通过)

第十三届全国人民代表大会常务委员会第三十二次会议决定对《中华人民共和国民事诉讼法》作如下修改:

一、增加一条, 作为第十六条: “经当事人同意, 民事诉讼活动可以通过信息网络平台在线进行。

“民事诉讼活动通过信息网络平台在线进行的, 与线下诉讼活动具有同等法律效力。”

二、将第三十九条改为第四十条, 第二款修改为: “适用简易程序审理的民事案件, 由

审判员一人独任审理。基层人民法院审理的基本事实清楚、权利义务关系明确的第一审民事案件，可以由审判员一人适用普通程序独任审理。”

三、将第四十条改为第四十一条，增加一款，作为第二款：“中级人民法院对第一审适用简易程序审结或者不服裁定提起上诉的第二审民事案件，事实清楚、权利义务关系明确的，经双方当事人同意，可以由审判员一人独任审理。”

四、增加一条，作为第四十二条：“人民法院审理下列民事案件，不得由审判员一人独任审理：

“（一）涉及国家利益、社会公共利益的案件；

“（二）涉及群体性纠纷，可能影响社会稳定的案件；

“（三）人民群众广泛关注或者其他社会影响较大的案件；

“（四）属于新类型或者疑难复杂的案件；

“（五）法律规定应当组成合议庭审理的案件；

“（六）其他不宜由审判员一人独任审理的案件。”

五、增加一条，作为第四十三条：“人民法院在审理过程中，发现案件不宜由审判员一人独任审理的，应当裁定转由合议庭审理。

“当事人认为案件由审判员一人独任审理违反法律规定的，可以向人民法院提出异议。人民法院对当事人提出的异议应当审查，异议成立的，裁定转由合议庭审理；异议不成立的，裁定驳回。”

六、将第八十七条改为第九十条，修改为：“经受送达人同意，人民法院可以采用能够确认其收悉的电子方式送达诉讼文书。通过电子方式送达的判决书、裁定书、调解书，受送达人提出需要纸质文书的，人民法院应当提供。

“采用前款方式送达的，以送达信息到达受送达人特定系统的日期为送达日期。”

七、将第九十二条改为第九十五条，第一款修改为：“受送达人下落不明，或者用本节规定的其他方式无法送达的，公告送达。自发出公告之日起，经过三十日，即视为送达。”

八、将第一百六十一条改为第一百六十四条，修改为：“人民法院适用简易程序审理案件，应当在立案之日起三个月内审结。有特殊情况需要延长的，经本院院长批准，可以延长一个月。”

九、将第一百六十二条改为第一百六十五条，修改为：“基层人民法院和它派出的法庭审理事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的简单金钱给付民事案件，标的额为各省、自治区、直辖市上年度就业人员年平均工资百分之五十以下的，适用小额诉讼的程序审理，实行一审终审。

“基层人民法院和它派出的法庭审理前款规定的民事案件，标的额超过各省、自治区、直辖市上年度就业人员年平均工资百分之五十但在二倍以下的，当事人双方也可以约定适用小额诉讼的程序。”

十、增加一条，作为第一百六十六条：“人民法院审理下列民事案件，不适用小额诉讼的程序：

“（一）人身关系、财产确权案件；

“（二）涉外案件；

“（三）需要评估、鉴定或者对诉前评估、鉴定结果有异议的案件；

“（四）一方当事人下落不明的案件；

“（五）当事人提出反诉的案件；

“（六）其他不宜适用小额诉讼的程序审理的案件。”

十一、增加一条，作为第一百六十七条：“人民法院适用小额诉讼的程序审理案件，可以一次开庭审结并且当庭宣判。”

十二、增加一条，作为第一百六十八条：“人民法院适用小额诉讼的程序审理案件，应当在立案之日起两个月内审结。有特殊情况需要延长的，经本院院长批准，可以延长一个月。”

十三、增加一条，作为第一百六十九条：“人民法院在审理过程中，发现案件不宜适用小额诉讼的程序的，应当适用简易程序的其他规定审理或者裁定转为普通程序。”

“当事人认为案件适用小额诉讼的程序审理违反法律规定的，可以向人民法院提出异议。人民法院对当事人提出的异议应当审查，异议成立的，应当适用简易程序的其他规定审理或者裁定转为普通程序；异议不成立的，裁定驳回。”

十四、将第一百六十九条改为第一百七十六条，第一款修改为：“第二审人民法院对上诉案件应当开庭审理。经过阅卷、调查和询问当事人，对没有提出新的事实、证据或者理由，人民法院认为不需要开庭审理的，可以不开庭审理。”

十五、将第一百九十四条改为第二百零一条，修改为：“经依法设立的调解组织调解达成调解协议，申请司法确认的，由双方当事人自调解协议生效之日起三十日内，共同向下列人民法院提出：

“（一）人民法院邀请调解组织开展先行调解的，向作出邀请的人民法院提出；

“（二）调解组织自行开展调解的，向当事人住所地、标的物所在地、调解组织所在地的基层人民法院提出；调解协议所涉纠纷应当由中级人民法院管辖的，向相应的中级人民法院提出。”

十六、将第十三条中的“诚实信用”修改为“诚信”；将第四十六条、第一百三十七条、第一百四十一条中的“审判长”修改为“审判长或者独任审判员”；将第八十二条中的“节假日”修改为“法定休假日”；将第一百零六条、第一百五十一条、第二百零六条、第二百五十七条中的“抚养费”修改为“抚养费”；将第一百二十八条中的“合议庭组成人员”修改为“审判人员”；将第一百四十九条中的“由本院院长批准”修改为“经本院院长批准”；将第一百八十四条、第一百

八十五条中的“意外事故”修改为“意外事件”；将第一百八十七条中的“其近亲属或者其他利害关系人”修改为“利害关系人或者有关组织”；将第一百九十条中的“或者他的监护人”修改为“本人、利害关系人或者有关组织”；将第一百九十三条中的“民法通则”修改为“民法典”；将第一百九十六条中的“物权法”修改为“民法典”；将第二百三十九条中的“从规定的每次履行期间的最后一日起计算”修改为“从最后一期履行期限届满之日起计算”。

本决定自 2022 年 1 月 1 日起施行。

《中华人民共和国民事诉讼法》根据本决定作相应修改并对条文顺序作相应调整，重新公布。

# 全国人民代表大会常务委员会关于修改 《中华人民共和国工会法》的决定

Decision of Standing Committee of the National People's Congress on Modifying the  
Trade Union Law of the People's Republic of China



2021 年 12 月 24 日第十三届全国人民代表大会常务委员会第三十二次会议通过关于修改《中华人民共和国工会法》的决定，本次修改针对经济社会发展，就业形态、用工形式等方面出现新变化，工会在企业管理中的参与度大幅提高。具体可见：

1、将第三条增加了工会需适应“企业组织形式、职工队伍结构、劳动关系、就业形态”方面的变化，将“社会组织”中的劳动者纳入建会范围。

2、第六条对于工会的职责与工会的工作表现形式有了一定程度的丰富，在“维护职工合法权益”的同时，将“竭诚服务职工群众”新增为工会的基本职责”，工会需“通过职工代表大会或者其他形式，组织职工参与本单位的民主选举、民主协商、民主决策、民主管理和民主监督”。

3、第三十九条增加了对于“涉及员工切身利益的问题”的情形的罗列，在原有基础上，新增“工作时间、休息休假、女职工保护和社会保险等”问题讨论上，必须有工会代表的参加。

Decision on modifying the *Trade Union Law of the People's Republic of China* was passed at the 32<sup>nd</sup> Session of Standing Committee of the 13<sup>th</sup> National People's Congress on December 24, 2021. The Trade Union Law has been modified this time aimed at the new changes in the aspects such as economic and social development, employment forms and labor use forms, and sharp increase in the degree of participation of trade unions in enterprise management, specifically as follows:

1. Article 3 adds that trade unions shall adapt to the changes in the aspects such as “enterprise organization form, workforce structure, labor relationship and employment form” and includes the laborers in “social organizations” in the scope of trade union establishment.

2. Article 6 enriches the responsibilities and work performance forms of trade unions to the certain degree, and adds “serving the staff masses wholeheartedly” as a basic responsibility of trade unions while “safeguarding the employees’ legal rights and interests”. Trade unions shall “organize the staff to participate in democratic election, democratic consultation, democratic decision-making, democratic management and democratic supervision of their own unit through congress of workers and staff or other forms”.

3. Article 39 adds the listing of circumstances “involving the employees’ vital interests”, and adds that the union representatives must participate in the discussions on the issues such as “working hours, rest and leave, protection of women staff and social insurance” on the original basis.

原文链接：

## 全国人民代表大会常务委员会关于修改《中华人民共和国工会法》的决定

（2021 年 12 月 24 日第十三届全国人民代表大会常务委员会第三十二次会议通过）

第十三届全国人民代表大会常务委员会第三十二次会议决定对《中华人民共和国工会法》作如下修改：

一、将第二条第一款修改为：“工会是中国共产党领导的职工自愿结合的工人阶级群众组织，是中国共产党联系职工群众的桥梁和纽带。”

二、将第三条修改为：“在中国境内的企业、事业单位、机关、社会组织（以下统称用人单位）中以工资收入为主要生活来源的劳动者，不分民族、种族、性别、职业、宗教信仰、教育程度，都有依法参加和组织工会的权利。任何组织和个人不得阻挠和限制。

“工会适应企业组织形式、职工队伍结构、劳动关系、就业形态等方面的发展变化，依法维护劳动者参加和组织工会的权利。”

三、将第四条第一款修改为：“工会必须遵守和维护宪法，以宪法为根本的活动准则，以经济建设为中心，坚持社会主义道路，坚持人民民主专政，坚持中国共产党的领导，坚持马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论、‘三个代表’重要思想、科学发展观、习近平新时代中国特色社会主义思想，坚持改革开放，保持和增强政治性、先进性、群众性，依照工会章程独立自主地开展工作。”

四、将第六条修改为：“维护职工合法权益、竭诚服务职工群众是工会的基本职责。工会在维护全国人民总体利益的同时，代表和维护职工的合法权益。

“工会通过平等协商和集体合同制度等，推动健全劳动关系协调机制，维护职工劳动权益，构建和谐劳动关系。

“工会依照法律规定通过职工代表大会或者其他形式，组织职工参与本单位的民主选举、民主协商、民主决策、民主管理和民主监督。

“工会建立联系广泛、服务职工的工会工作体系，密切联系职工，听取和反映职工的意见和要求，关心职工的生活，帮助职工解决困难，全心全意为职工服务。”

五、增加一条，作为第八条：“工会推动产业工人队伍建设改革，提高产业工人队伍整体素质，发挥产业工人骨干作用，维护产业工人合法权益，保障产业工人主人翁地位，造就一支有理想守信念、懂技术会创新、敢担当讲奉献的宏大产业工人队伍。”

六、将第二十条改为第二十一条，修改为：“工会帮助、指导职工与企业、实行企业化管理的事业单位、社会组织签订劳动合同。

“工会代表职工与企业、实行企业化管理的事业单位、社会组织进行平等协商，依法签订集体合同。集体合同草案应当提交职工代表大会或者全体职工讨论通过。

“工会签订集体合同，上级工会应当给予支持和帮助。

“企业、事业单位、社会组织违反集体合同，侵犯职工劳动权益的，工会可以依法要求企业、事业单位、社会组织予以改正并承担责任；因履行集体合同发生争议，经协商解决不成的，工会可以向劳动争议仲裁机构提请仲裁，仲裁机构不予受理或者对仲裁裁决不服的，可以向人民法院提起诉讼。”

七、将第二十二条改为第二十三条，修改为：“企业、事业单位、社会组织违反劳动法律法规规定，有下列侵犯职工劳动权益情形，工会应当代表职工与企业、事业单位、社会组织交涉，要求企业、事业单位、社会组织采取措施予以改正；企业、事业单位、社会组织应当予以研究处理，并向工会作出答复；企业、事业单位、社会组织拒不改正的，工会可以提请当地人民政府依法作出处理：

“（一）克扣、拖欠职工工资的；

“（二）不提供劳动安全卫生条件的；

“（三）随意延长劳动时间的；

“（四）侵犯女职工和未成年工特殊权益的；

“（五）其他严重侵犯职工劳动权益的。”

八、将第二十九条改为第三十条，修改为：“县级以上各级总工会依法为所属工会和职工提供法律援助等法律服务。”

九、将第三十一条改为第三十二条，修改为：“工会会同用人单位加强对职工的思想政治引领，教育职工以国家主人翁态度对待劳动，爱护国家和单位的财产；组织职工开展群众性的合理化建议、技术革新、劳动和技能竞赛活动，进行业余文化技术学习和职工培训，参加职业教育和文化体育活动，推进职业安全健康教育和劳动保护工作。”

十、将第三十八条改为第三十九条，修改为：“企业、事业单位、社会组织研究经营管理和发展的重大问题应当听取工会的意见；召开会议讨论有关工资、福利、劳动安全卫生、工作时间、休息休假、女职工保护和社会保险等涉及职工切身利益的问题，必须有工会代表参加。

“企业、事业单位、社会组织应当支持工会依法开展工作，工会应当支持企业、事业单位、社会组织依法行使经营管理权。”

十一、对部分条文作以下修改：

（一）将第十条、第三十条、第四十一条、第四十二条第一款、第四十五条中的“企业、事业单位、机关”修改为“用人单位”，将第二十一条第二款、第三款中的“企业”修改为“用人单位”。

（二）将第十二条中的“企业终止或者所在的事业单位、机关被撤销”修改为“用人单位终止或者被撤销”。

（三）将第十三条、第十九条、第二十一条第一款、第二十五条、第二十七条、第四十条、第四十二条第二款、第四十三条中的“企业、事业单位”修改为“企业、事业单位、社会组织”。

（四）将第十四条中的“民法通则”修改为“民法典”。

本决定自 2022 年 1 月 1 日起施行。

《中华人民共和国工会法》根据本决定作相应修改并对条文顺序作相应调整，重新公布。

# 热点、经典培训干货年终回顾

2021年一整年保华所针对热点、经典劳动法问题进行了分享，  
以最快的速度作出最新鲜的热门解读，以解决客户的切实问题。

## 2021 年 1 月 分享：几类虚假病假的阐述与案例讲解

董润青

【经典】员工假借病假之名行他事，为了获批病假出现多种虚假病假形态。分析几类虚假病假的常见形态以及新型病假的特殊情形，便于企业在日常的管理中能火眼金睛识别，从规章制度的角度提出实操建议。

### u 线上分享精华

#### 一、病假基本定义

董律师开篇对何为病假释义，所谓病假，是指劳动者非因工患病或非因工负伤，经医疗机构检查、出具证明并获本单位主管部门或领导的批准，停止工作治疗疾病或休息的假期。随后解析了病假的“审批权”在谁。

#### 二、虚假病假的常规种类

董律师从“材料虚假”、“时间虚假”、“状态虚假”三个方面，结合司法案例分析不同类型下的虚假病假的审查要点。

#### 三、虚假病假的特殊情形

董律师从代理的一个特殊案例进行详细分析，介绍了扑朔迷离的案情，以及该案中公司在病假调查的过程中可取之处，供听课的学员在日后的实践中加以运用。

#### 四、新型虚假病假形态

董律师从病假发展的历史沿革出发，介绍了前几年的“高发病假”类型，着重分析了近年来的“新型病假”即最常见的抑郁症，并给到公司建议：“在规章制度中明确病假状态，对此进行限制，以预防员工利用抑郁症泡病假。”

#### 五、应对新型虚假病假的几点建议

最后，董律师从规章制度制定的角度提出了多点建议，将规则制定在先，预防在先。

## 2021 年 2 月 分享：个人信息保护法（草案）分析

祝伊成

【热点】2020 年 10 月 21 日全国人大常委会法工委发布了《中华人民共和国个人信息保护法（草案）》征求意见稿，本次分享对个人信息保护的立法动态进行初步探讨和设想。

### 线上分享精华

#### 一、个人信息保护法制定的背景

祝律师开篇从个人信息安全问题的客观现状入手，阐述个人信息保护法立法的客观事实背景。同时，通过国际层面对于信息数据安全的各类成文法律对比国内成文化立法的缺失引入我国国内立法的背景和法典化历程。详细内容请参见下方。

#### 二、个人信息保护法（草案）的简介

祝律师从个人信息的法律定义、个人信息保护的适用范围、个人信息的合法处理规则、个人在个人信息处理过程中的权利、个人信息处理者的义务以及法律责任多个角度分析了个人信息保护法。

#### 三、案例简介

最后，祝律师通过一起真实经典的案例向各位学员解释了个人信息保护法在实践操作中的现实运用，并给各位带去了实操建议。

## 2021 年 3 月 分享：民法典人格权立法对企业劳动关系管理的影响

杨杰

【热点】《中华人民共和国民法典》自 2021 年 1 月 1 日起正式施行，民法典在汇编原有多部民事法律的基础上又新增了人格权等重要内容，其中多处涉及到企业劳动关系管理。

### 线上分享精华

#### 1、民法典与劳动法律的关系

杨律师指出民法典保护的是平等主体的权益，劳动法律是社会法律体系下倾斜保护劳动者的合法权益，两者之间立法理念存在区别。在具体规定上有鲜明的体现，比如无固定期限合同在两者之间存在区别：《民法典》563 条规定不定期合同可以随时解除，只要在合理期限之前通知对方即可，但是《劳动合同法》中规定的无固定期限合同，除非用法定解除理由，该合同不可随时解除。民法典的颁布并未对劳动法、劳动合同法的存续产生影响，但是对劳动关系是产生影响的，尤其体现在人格权范畴内。

#### 2、人格权立法对过劳死纠纷的影响

杨律师结合《劳动法》41 条对加班的规定及《工伤保险条例》14 条对工伤情形的规定解析，如果加班后死亡，但未能被认定为工亡，法律上的救济途径。目前我国对“过劳死”的立法并不完善，可以从人格权中生命权、健康权的角度考虑突破口，杨律师结合了实际案例进行了分析。

#### 3、人格权立法对安检制度的影响

杨律师根据人格权的规定，分析了非法搜查与安全检查的区别，解答了企业有无权利对员工进行搜身等搜查行为的问题。此外，还对非法搜查的表现形式进行区别。

#### 4、人格权立法对性骚扰防范的影响

杨律师分析了人格权的性骚扰立法，性骚扰本身不是一个新概念，在劳动立法中就有，比如《女职工劳动保护特别规定》11 条明确规定在劳动场所用人单位应当预防和制止对女职工的性骚扰。本次《民法典》中的亮点在于规定更加全面，具体为：（1）受害对象不局限于女性；（2）明确了性骚扰的客观形式：言语、文字、图像、肢体行为等；（3）明确了性骚扰的主观要件：违背他人意愿；（4）对用人单位的防范义务规定更为具体。

#### 5、人格权立法对员工姓名使用的影响

杨律师提到人格权中的姓名权立法，对员工姓名使用的影响主要为：（1）企业对员工姓名不得干涉、盗用、假冒，使用应获得许可；（2）企业对可能使用离职员工姓名的登记备案事宜应及时交接清理。

## **6、人格权立法对员工肖像使用的影响**

杨律师对比了人格权中肖像权立法的变化,《民法典》1019 条规定侵害肖像权不需要以营利为目的。《民法典》1020 条对不经肖像权人同意可以合理使用肖像的情形进行界定。杨律师指出目前企业使用员工肖像的常见方式:(1) 广告/宣传;(2) 非以营利为目的的公开展示;(3) 内部管理使用。而该些常见的方式难以被认定为无需同意的合理使用。他建议企业使用员工肖像时,应事先获得许可,公司可以考虑综合使用多种许可方式。

## **7、人格权立法对员工隐私保护的影响**

杨律师介绍了人格权立法对隐私的界定,隐私包括私人生活的安宁和私密空间、私密活动、私密信息,同时劳动合同法也规定了用人单位有一定的知情权。杨律师建议企业实施管理行为应注意个人隐私保护,也可以在规章制度中对一些涉及到隐私的条款如背景调查、网络监控、安全监控等进行明确。

## **8、人格权立法对员工个人信息保护的影响**

用人单位有权了解劳动者与劳动合同直接相关的基本情况。但是对劳动者信息而言,杨律师建议用人单位使用、加工、传输、提供、公开劳动者个人信息应征得劳动者同意合法、正当、必要原则,不得过度处理。

## **9、人格权纠纷的争议解决途径**

人格权属民事争议,按一般民事诉讼程序进行。一般民事诉讼时效为 3 年,人格权诉讼时效进一步放宽,受害人只要求停止侵害、消除危险、消除影响、恢复名誉、赔礼道歉的,不适用诉讼时效的规定。人格权适用精神损害赔偿。

## **10、人格权纠纷风险的防范策略**

杨律师结合前述分析,在最后给到用人单位在管理中就人格权的各种相关风险防范的实操建议,供各位学员借鉴使用。

## 2021 年 4 月 分享：从《深圳市防治性骚扰行为指南》的出台漫谈企业管理的新问题

江晨

【热点】深圳市妇联、教育局、公安局等九部门联合印发了《深圳市防治性骚扰行为指南》，职场性骚扰近年来成为企业管理的一大重点，本次分享从最新立法动态分析如何预防、应对职场性骚扰。

### 线上分享精华

#### 一、相关概念定义——何谓“性骚扰”？

国家层面，江律师从《妇女权益保障法》1992 年 10 月 1 日实施，2005 年 8 月 28 日修订增设防止“性骚扰”内容，至 2012 年 4 月 28 日实施的《女职工劳动保护特别规定》，再至 2021 年 1 月 1 日实施的《民法典》进行分析。地方层面，从 2013 年 1 月 1 日《深圳经济特区性别平等促进条例》的实施至 2021 年 3 月 24 日《深圳市防治性骚扰行为指南》的出台，切入本次分析的主题。并且对性骚扰的定义、主要表现形式、主要类型和不构成性骚扰的情形进行罗列。

#### 二、文件出台背景——是不是性骚扰案件越发多见？

江律师对本小节问题的答案进行了回复，并且分析该结果出现的原因，以此为引，对本次分享中的重点即企业管理该怎么做进行答疑。

#### 三、法律规定要求——企业管理该怎么做？

江律师从“女子被大领导性骚扰，告诉主管后对方只回复一个微笑的表情”以及“摸胸、扯上衣”，男子性骚扰 7 名女同事被炒，却向公司索赔”这两个最近十分“热门”的案例进行分析，给出企业的管理建议是“建设有相应投诉机制，并有特定处置流程”，贴心的江律师还对处置流程的具体步骤进行讲解，以便学员参考。

#### 四、真实案件裁判——裁审部门怎么看？

江律师从以上所列举的两个案例及实践办案经验中总结出裁审部门在真实案件中的看法与认定，以便参课的学员们对实践的结果进行更好的把控。

## 2021 年 5 月 分享：经济补偿金与赔偿金支付的法律解读和计算实操

林歌

【经典】劳动人事领域经常涉及各类薪资、待遇的计算，计算规则复杂，各地政策亦不相同。根据企业所在地的法律规定正确计算各项薪酬、待遇也是一项不小的挑战。

### 线上分享精华

#### 一、经济补偿金

经济补偿金的计算方式简言之，是补偿金计算基数乘以本单位工作年限。但是现实中，经济补偿金的计算还会因解除或终止情形不同、用工地区不同、劳动者入职年限不同，而导致经济补偿金在实际计算中差别巨大。林律师从《劳动法》、《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》（已失效/废止）以及《劳动合同法》等法律法规的不同规定切入，对现实中经济补偿金计算日益复杂的原因做了深层解读。

基于法律的不同规定，北、上、广、深等地区在司法实践中做出了不同的解读，并形成了各自的经济补偿金计算规则。这些差异主要体现在两个方面，即（1）补偿金计算基数（离职前 12 个月平均工资）超过当地上年度社会平均工资三倍的，基数从何时开始封顶；（2）对于补偿金基数封顶的，计算本单位工作年限时，年限从何时开始封顶。林律师以两名薪资水平不同的员工为例，分别适用不同地区规则计算经济补偿金，直观展示了各地的计算差异。

#### 二、赔偿金

赔偿金通常被称为 2N，但是在计算中并非完全等同于经济补偿金（N）\*2。林律师基于不同地区的地方性法规以及近期的司法裁判案例，分析各地对于赔偿金计算的不同理解，并再次以举例的方式对比经济补偿金与赔偿金之间的关联与差异。

除深圳地区外，多地在计算赔偿金时，都可能出现同一员工的赔偿金数额等于甚至低于经济补偿金的情形，被称为“赔偿金倒挂”现象。林律师在分享时对该现象的成因做了解读，并给出应用建议。

#### 三、经济补偿金与赔偿金的计算

在对经济补偿金、赔偿金做出法律解读后，林律师还通过 Excel 展示了各地区不同计算逻辑。借助 Excel 中 Vlookup、Round、Ceiling、Mod、IF、Max、Min 等函数工具，从实操应用角度为企业提升薪酬管理效率提供技术上的支持。

## 2021 年 6 月 分享：公司内部合规调查简析

祝伊成

【经典】在企业的合规管理体系建设中，内部合规调查是常见的合规管理措施。如何建立和实施有效的内部合规调查制度，是企业的管理者、法务人员及合规人员关注的重点。

### 线上分享精华

#### 一、案例解析

祝律师首先通过一个复杂且具有代表性的真实案例引入，给大家从实务操作层面详细解读了职务侵占罪的表现形式。

#### 二、企业内部合规调查

祝律师介绍了企业内部合规调查的目的和作用，以及调查的证据种类、规则 and 标准，并且举例说明了不同种类的证据的判断标准，且同一证据可能因使用需求的不同，同时展现出两个证据表现形式。此外，祝律师也针对证据的规则和标准做了详细的讲解。

随后，祝律师从内部调查的主体及对象、调查的方式及手段等维度给学员分享了实操中的建议，同时分享了内部合规调查过程中使用率很高的四个网站，以及他们的利弊，以便听课的学员在工作中可以有效利用。

#### 三、合规调查心得

祝律师对一般违纪事件以及可能涉嫌构成刑法犯罪的事件予以区分，并通过一个案例给学员介绍了公司员工可能涉及四个罪名，即职务侵占罪、盗窃罪、非国家机关工作人员行贿罪以及非国家机关工作人员受贿罪，并分别说明了这四个罪名的起刑点以及相关法律规定等。最后，祝律师给大家罗列了几点外部律师在刑事案件报案过程中总结的一些经验，这也是很多 HR 同仁们容易忽略或是需要注意的要点。

## 2021 年 8 月 分享：电子签名最新规定简介与注意事项

董润青

【热点】2021 年多地陆续出台电子劳动争议处理规则，7 月人社部发布《电子劳动合同订立指引》，电子签名技术已经逐渐成熟化，随之而来的争议处理也亟待明晰。

### 线上分享精华

#### 一、电子签名新规简介

董律师先简单介绍了课程的背景以及人社部和地方对于电子签名的最新规定、指引，从而引入电子签名的发展趋势及后续的深入探讨。

#### 二、电子签名与电子签约的效力分析

董律师就电子签名与电子签约的定义来源及差异做了简述，详细介绍了电子签名的三个显著特点——识别“笔迹”与身份；识别时间；储存数据，并分别就现有法规中的相关规定与显著特点的关联性做了阐释，分析各地对电子签名规定的侧重点。随后，董律师详细地分析了两个具有代表性的案例，指出电子签名在实操中的痛点，对涉及电子签名的案件争议中，可能用于补强电子签名有效性的证据予以明确，并给出了实操建议。

#### 三、技术介绍与使用注意事项

董律师通过介绍电子签名及 CA 认证的技术原理引入了身份验证技术的几种验证方法，并介绍了不同要素比对的优缺点从而深入探讨对电子签名成本的分析。

#### 四、对于电子签名的成本分析

最后，董律师列举了当面签约、远程签约及电子签名其所涉及的一般成本以及其存在的诉讼风险可能性所带来的隐形成本，给大家呈现了直观的比较内容。

## 2021 年 10 月 分享：工伤职业病热点问题法律分析及操作提示

丁在锋

【经典】工伤一直以来都是劳动人事领域的重点、难点问题，其中涉及到大量办案经验和实操问题，需要专业律师的指导建议。

### 线上分享精华

#### 一、工伤认定

丁律师首先通过《工伤保险条例》第 14-16 条阐述了工伤认定可能涉及到的三种情形——“认定工伤情形”、“视同工伤情形”、“排除工伤情形”，给大家界定了工伤认定的标准。又通过法释【2014】9 号第 4-6 条及相关案例就人事关系中具体可能发生的场景做了界定。最后介绍了工伤认定程序和劳动能力鉴定程序，帮助各位参会者清晰各环节时间节点。

#### 二、工伤待遇

丁律师从工伤医疗费、停工留薪期、伤残及工亡待遇三个方面来介绍工伤待遇。首先，丁律师介绍了《工伤保险条例》中的相关规定，随后对于超出工伤保险基金报销范围的工伤医疗费用由谁承担的问题进行了深入探讨。最后，丁律师讲解了停工留薪期的认定及法院的倾向性意见。最后，就伤残和工亡的待遇及单位责任做了阐述。

#### 三、法律责任

丁律师就工伤领域企业可能面临的法律责任做了多个方面的预判，包括未及时申报工伤的责任、劳动合同解除终止的保护以及职业禁忌员工的处理，结合相关法条和案例，给到各位参会者专业且周详的操作建议。

## 2021 年 12 月 分享：全国跨区域计生假期详解 & 应届毕业生政策汇总及企业招聘注意事项

谭蔚 & 于海红

【热点】2021 年 11 月各省集中性修订或修正人口与计划生育条例，各地修改的条例中除增设了育儿假外，部分地区还修改或新设了生育假、子女护理假。

【经典】应届毕业生是企业和社会大众都普遍非常关注的群体，其就业问题既涉及到企业招聘和积蓄人才，也关乎社会稳定，其中企业面对的问题较为普遍及常见。

### 分享精华

#### 一、各地计生条例修改背景与概述

谭老师从 2021 年 5 月 31 日中共中央政治局召开会议，审议《关于优化生育政策促进人口长期均衡发展的决定》到 2021 年 8 月 20 日，全国人大常委会会议表决通过了关于修改人口与计划生育法的决定，介绍了各地陆续进行计生条例修改背景，并对开课当时已经修改实施的条例予以汇总罗列。

#### 二、跨区域育儿假问题详解与预判

鉴于各地自行修订人口与计划生育条例，因而不同地域对育儿假的使用存在差异。谭老师对育儿假的计算周期是自然年还是周岁，育儿假遇休假时顺延还是不顺延，能否拆分使用，待遇的承担主体，多子女育儿假能否叠加，年中入离职育儿假处理等问题予以分析。

#### 三、跨区域生育假问题详解

各地修订的人口与计划生育条例对于生育假也各有增加或维持，谭老师对各地的天数予以明确，解答了遇休假能否顺延，生育假待遇支付主体等问题。

#### 四、跨区域子女护理假问题详解

子女护理假在各地的规定也存在或多或少的差别，谭老师在准假条件、假期天数及假期待遇等方面对北京、广东、湖北、河北、陕西、河南等多地规定予以释明。

### 分享精华

#### 一、应届毕业生概述

于律师阐述了哪些人可以成为是“应届毕业生”，并根据现在的实际情况对应届毕业生种类予以区分，给到学员在实务中予以辨别的依据。

## 二、应届毕业生招聘

招聘中本身即被限定很多条件，对用人单位设有限制，于律师结合应届生的特殊身份，向学员介绍了对于应届生的招聘需要注意的事项。从反歧视到三方协议的签署，再到落户，一一予以讲解。

## 三、应届毕业生实习

在应届生毕业之前，很多学生为了增加社会实践的经验，会在学校的安排下或者自己寻找实习的机会，而我们用人单位在使用这些实习生的时候又有哪些需要注意的事项，于律师从实习生种类、实习生身份、实习生协议签订需要注意的重点等方面予以分享。

此外，保华所不仅在 2021 年 7 月针对“企业人工成本控制与合规审核基础、劳动合同订立、履行、变更和解除/终止法律实务、企业病假和医疗期管理法律实务、工时、休假、培训与服务期、保密与竞业限制、规章制度”等主题进行了为期两天的线下精品课分享。还在 2021 年 9 月和 11 月紧跟热点举办了以“从实务看个人信息保护法、人社部和最高院加班典型案例分析以及《个人信息保护法》模拟案例解读”为主题的线下沙龙。

【热点】《中华人民共和国个人信息保护法》于 2021 年 11 月 1 日起施行，本次分享从实务角度对该法进行分析，并就其对人力资源管理中可能存在的影响提出实务建议。

【热点】2021 年 8 月 26 日人力资源社会保障部和最高人民法院针对加班劳动争议联合发布了 10 个典型案例，给人力资源管理者敲响警钟。

【热点】《中华人民共和国个人信息保护法》于 2021 年 11 月 1 日起施行，本次分享模拟了多个涉及员工与企业间就隐私及个人数据保护而发生的争议类型，预判合规风险。

# 论劳动力派遣中的理论问题

董保华



劳动力派遣这一新型用工形式，在世界发达国家和地区，如美国、日本、德国、法国、我国台湾等地较早地发展起来。我国的劳动力派遣在最近几年才有了一定的发展，已经引起了社会的重视，少数地方通过地方立法加强了对劳动力派遣的规制，而学者也对劳动力派遣开始重视，把它作为研究的对象。

由于各地法律概念的差别，对劳动力派遣概念称谓并没有统一，差异较大。劳动力派遣在理论和实务界有多种的称谓，在人力资源界一般称为人力派遣、人才派遣或人才租赁。在德国、日本以及我国台湾等国家和地区的劳动法学界一般称之为劳动派遣。我国内地目前称之为劳务派遣，但也有学者认为：派遣机构向要派企业派遣的是劳动力或员工而不是劳务，派遣机构为要派企业提供的是受托招聘和派遣员工、代理支付工资等劳动管理服务，而这种劳务不同于要派员工为企业提供的劳动。所以，将这种现象称为“劳动派遣”，比称为“劳务派遣”更为恰当。<sup>1</sup>我们认为劳务派遣，更接近加工承揽的概念，即加工单位提供的是劳工在其指挥监督下的劳务，不能体现要派企业对派遣劳工的监督指挥的事实。而劳动派遣的概念在逻辑上是不通的，因为劳动作为一种行为，是不能直接派遣的，能派遣的只能是劳动力，只有在派遣完成后，这种劳动力在劳动过程的使用才形成劳动。因此，称之为“劳动力派遣”更合适，既可以体现派遣机构与要派企业之间提供劳动力的交易行为，也可以反映要派企业对派遣劳工的监督指挥的劳动行为。

以上劳动力派遣的概念虽然不统一，但对劳动力派遣的内涵、外延的认识是一致的。对于劳动力派遣，一些学者的定义为：劳动力派遣机构与派遣劳工签订派遣契约，在得到派遣劳工同意后，使其在要派企业指挥监督下提供劳务之劳动形态。<sup>2</sup>从以上的定义我们可以看到，劳动力派遣涉及三方主体：派遣劳工，派遣机构，要派企业。派遣劳工是受派遣机构雇用，并为要派企业提供劳务的人，派遣劳工是劳动力派遣的对象。要派企业是根据与派遣机构的约定，实际使用派遣劳工者。派遣机构是指雇用劳工，并使其为要派企业提供劳务者。劳动力派遣的三方形成三角关系：（1）派遣劳工与派遣机构之间存在劳动关系。派遣机构作为雇主依法对派遣劳工享有如下劳动法上的权利：招工权、辞退权、分配权、用

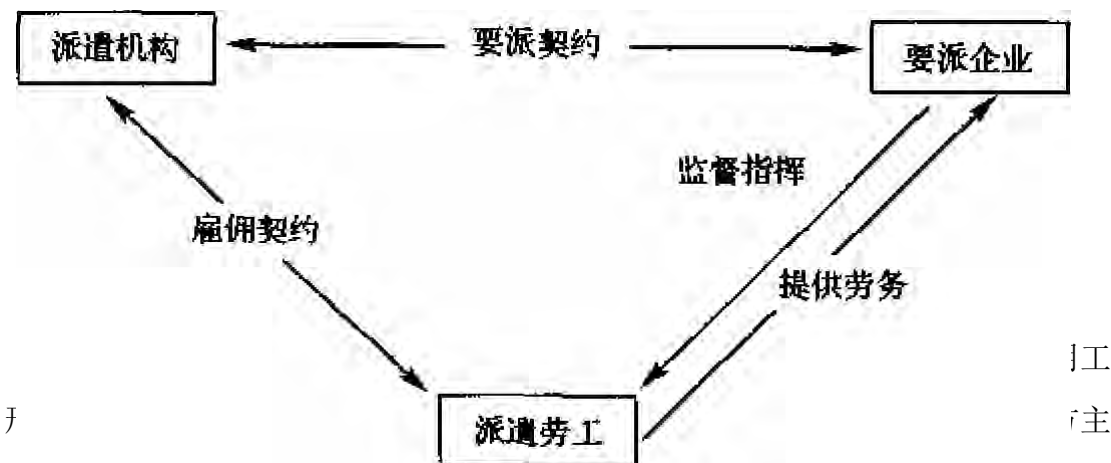
---

<sup>1</sup> 王全兴、侯玲玲：《劳动关系双层运行的法律思考——以我国的劳动派遣实践为例》，载《中国劳动》2004年第4期。

<sup>2</sup> 郑津津：《从美国劳动派遣法制看我国台湾劳动派遣法草案》，载《台湾中正大学法学果刊》2003年第1期。

人权。派遣机构有权对派遣劳工指挥监督，使其从事劳动生产工作。同时，派遣机构也依法应当向派遣劳工履行支付劳动报酬、福利等劳动法上的义务。(2) 派遣机构与要派企业订立要派契约，双方是双务、有偿的民事关系。派遣机构依照要派契约向要派企业派遣合格的劳动者。而要派企业依照要派契约向派遣机构支付相应的报酬。(3) 派遣机构将派遣劳工派至要派企业后，派遣劳工要根据要派企业的指挥监督，从事生产工作，并要遵守要派企业的工作规则、规章制度等。

综上所述，劳动力派遣与传统劳动契约最主要的差异是雇用与使用分离，其法律关系牵涉三方当事人。<sup>3</sup>如图 1 所示。



主体的法律关系混乱不清，派遣机构和要派企业之间相互推诿，劳动者的权益容易受到侵害。针对劳动力派遣的弊端，人们对劳动力派遣形成了两种截然相反的观点。一种观点认为，应当限制甚至禁止。这种观点体现在我国已经或正在起草的法律文件中，规定劳动力派遣应限定在极其狭窄的特定行业以及辅助性岗位和非全日制用工领域，并且主要针对蓝领职工。另一种观点认为，应在合理引导的基础上适度发展。在肯定劳动力派遣的理论中也存在着不同的观点。对于要派企业也就作为劳动合同以外的第三人，基于何种法理上的理由有权对劳工指挥监督、接受劳工给付的劳动，成为劳动力派遣理论中最有争议、最为复杂的问题。要规

<sup>3</sup> 林基丰：《“劳动派遣”相关法律问题及在我国台湾劳动法适用上之研究》，2002 年台湾东海大学硕士论文第 12-13 页。

范劳动力派遣必须回答一系列理论问题,劳动力派遣中涉及一个雇主还是两个雇主,是一重劳动关系还是两重劳动关系。所以在肯定劳动力派遣的理论上又因主张一重劳动关系或是两重劳动关系的不同而分为两派。<sup>4</sup>

## 一、劳动力派遣否定说

否定劳动力派遣者坚持传统劳动法的观念,主张在劳动关系中,雇主向劳工支付报酬,而劳工向雇主履行劳动给付义务,雇主和劳工履行劳动给付义务的对象应该是一致的。在劳动力派遣中,派遣机构与劳工存在劳动关系,但劳工实际履行劳动给付义务的对象是要派企业,雇主和劳工实际履行劳动给付义务的对象不一致,这与以雇用为基础内涵的劳动合同的本质不符合,故主张劳动力派遣无效。<sup>5</sup>

否定说虽然在学理上有一定的说服力,但与社会实践中劳动力派遣的蓬勃发展格格不入,除了极少数严格禁止劳动力派遣的国家和地区外,现在否定说很少有赞成者。相反,各国都在扩大劳动力派遣的适用范围,而且通过立法来进一步地规范。例如德国曾经在 1995 年开始实施一项法案,法案名称为《就业促进法》(Employment Promotion Act);意大利国会于 1997 年也通过了 196 号法案,用以促进劳动弹性化的发展。国际劳工组织(ILO: International Labor Organization)于 1997 年也通过了《私立就业机构公约》(Convention Concerning Private Employment Agencies, NO.181),内容提到两点:第一,将私立就业机构的活动不再局限于职业介绍及就业安置两项,将其功能扩张到可以雇用劳工供第三者使用,第二,呼吁国际社会要重视劳动市场弹性化的趋势及重要性。日本更早已将劳动力派遣立法纳入规范。从以上几个国家和地区的劳动发展经验来看,传统的劳资关系,例如:劳工受单一雇主雇用、受该雇主指挥监督、从事劳动、获取工资等的观念,面临空前的挑战。<sup>6</sup>劳动力派遣这种形式得到各国承认并有进一步扩大的趋势,是与劳动用工弹性化的趋势相联系的,我们可以从企业与员工两方面进行分析。

从企业方面看,企业为适应全球化竞争的压力,必须采用弹性化的雇用制度。为维持企业竞争力和减少企业成本,企业往往与对企业有重要影响的员工,如研发人员、高层管理人员等签订长期劳动合同。同时企业在繁忙时期、人员短缺等

<sup>4</sup> 本文所涉及的我国台湾地区的资料均由本人的硕士研究生薛孝东收集。

<sup>5</sup> 参见林基丰:《“劳动派遣”相关法律问题及在我国台湾劳动法适用上之研究》,台湾东海大学硕士论文,2002 年。

<sup>6</sup> 陈国卿:《论派遣对企业的影响》。见 <http://210.209.11.51.mic3.article.26486254>。

时期则通过劳动力派遣的方式满足企业对劳动力的暂时需要。这种全球化的竞争压力，更因产业结构的变化而加剧。就业入口由制造业转向服务业，服务业面临顾客需求的不确定性、多变性及特殊性，不得不随时做最佳的调适，以免被竞争者淘汰。企业想要适应全球化和产业结构调整的双重竞争压力，人力资源的运用空间必须更有弹性，也就是劳动弹性化（Labor Flexibility）。

从员工方面看，随着经济的发展，不同的人群也都产生出一种要求更富弹性的用工形式的需求。首先，就青年就业而言，对工作的观念发生巨大的改变，很多人不愿被固定的工作所束缚，而是想拥有一定的自由时间以实现自我，所以他们希望间歇性地、短期就业，也都希望能够更为灵活地转换工作场所。其次，我国现在存在大量的农民，农村劳动力向第二、第三产业转移是我国城市化发展的必然趋势。农民农忙时从事农业，在农闲时，纷纷涌向城镇寻找工作，也需要弹性的用工形式。劳动力派遣成为农村劳动力转移的重要方式，各地纷纷建立劳务公司，组织农村劳动力输出，将农村劳动力派遣到各个岗位。最后，高龄化与妇女二度就业也是派遣劳动发展的原因之一。<sup>7</sup>高龄的劳动者由于精力、能力或其他原因，不易获得全日制工作，而妇女要兼顾家庭和工作，他们都需要弹性的用工形式。如在日本的就业市场上，由于女性的高学历化，在结婚前往往都在公司有过数年的工作经验，她们在公司承担计算机操作、秘书、会计事务等工作，在掌握了各种技能之后，虽一度步入家庭生活，但希望发挥自己的技能特长重新走向社会的女性正在逐年增多。<sup>8</sup>劳动力派遣成为女性再次获取工作，重新走向社会的重要途径。

可见，企业和员工两方都有用工弹性化的要求，而劳动力派遣提供了实现的途径，劳动力派遣提供的是短期、临时用工，通过劳动力派遣的方式，雇用与使用相分离，派遣机构专司雇用，要派企业专司使用，企业可以减少雇用长期的职员，在快速增补劳动力的同时，不需要亲自招募、培训，可以减少招募、职业训练和行政管理的成本，同时通过劳动力派遣增补劳动力，减少未来解雇的巨大成本。要派企业通过劳动力派遣满足用工需求，而劳动力派遣使用工形式灵活，劳动者也通过这种形式实现了用工的弹性。

---

<sup>7</sup> 周信旗：《人力资源弹性化任用管理之研究——以我国台湾派遣劳动为例》，台湾中山大学硕士论文，2001年。

<sup>8</sup> 孙志毅：《日本劳动力市场上的员工派遣体制解析》，载《亚太经济》2004年第2期。

笔者认为，劳动力派遣在中国迅速发展的原因中，除了上述发展的一般原因外，最重要的动因是现行劳动法的标准比较高，尤其是解雇成本特别高，用工缺乏弹性，可能产生各种法律风险，导致了企业想根据市场随时灵活调配员工变得十分困难。通过劳动力派遣，要派企业可以避开高昂的解雇成本，也有利于化解高标准带来的风险。事实上，面对这种风险，各地采取了不同的态度。有些地方干脆不执行法定的标准，以牺牲劳动者的合法权益来换取企业的低成本运行；而在一些大城市，大多数企业限于企业文化或企业形象的考虑，希望在合法的基础上尽量采取灵活的措施来用工。劳动部门也希望企业能守法，于是劳动力派遣成为一种可以接受的形式。近些年来，劳动力派遣这种新型用工形式蓬勃兴起，涉及的企业类型不仅包括外资企业、私营企业，也有国有企业；所涉及的行业不仅是传统的加工制造业，也有现代服务业和高科技企业；派遣的对象不仅涉及蓝领工人，也有越来越多的白领、甚至是高级管理人员。显然对劳动力派遣不能采取简单禁止的方式，我们不应当将企业逼上拒不执行劳动法的道路，要使劳动力派遣走上正轨，根本的途径是使我国的劳动法标准更具合理性，这显然不是短时间可以式做到的，因此劳动力派遣有其存在的空间。

通过以上的分析，我们看到劳动力派遣的存在有其历史必然性，否定劳动力派遣显然与社会现实相违背。所以绝大多数的国家和地区顺应了社会实际需要，并通过加强劳动力派遣的立法，确保劳动力派遣健康地发展。

## 二、肯定说：一重劳动关系说

### （一）一重劳动关系说的三种学说

一重劳动关系的理论认为在劳动力派遣中只有派遣机构和派遣劳工之间形成的一个劳动关系，持这种观点的主要是德国、日本学者。不过该学说在对要派企业何以指挥、监督派遣劳工和接受劳动给付的依据的认识上，分歧较多，以下介绍三种学说：

#### 1. 劳务给付请求权让与说

**Vgl. Becker 等**主张劳务给付请求权让与说。要派企业不只受领派遣劳工的劳动给付，要派企业还通过指示权的行使来指挥监督派遣劳工的工作，并将派遣劳工纳入要派企业自己的经营组织之中。此应与劳动给付请求权之让与较为相近。

<sup>9</sup>根据劳务给付请求权让与说的观点，派遣机构将自己对派遣劳工的劳务给付请求权让与要派企业，要派企业基于这种让与有权指挥派遣劳工工作，并接受派遣劳工的劳动给付。

劳务给付请求权让与说虽解释了要派企业对派遣劳工指挥监督的依据，但该学说缺点在于无法为要求要派企业承担雇主义务提供理论依据。劳动力派遣具有雇用和使用分离的特性，根据劳务给付请求权让与说，派遣机构转让的是权利，并不转让义务，这样要派企业在取得劳务给付请求权后，有权使用劳动力，指挥其进行劳动，而无需向派遣劳工承担包括安全生产在内的保护义务，劳动法上的各种保护义务仍只能由作为雇主的派遣机构承担。这是不合理的。派遣劳工的劳动条件是由要派企业提供的，也是在要派企业的指挥监督下进行劳动，并要遵守要派企业的工作规则、规章制度，派遣机构无论其主观上是否愿意承担保护义务，在实际生活中均难以实现。世界上大多数国家和地区都规定要派企业在使用派遣劳工的过程中要承担安全卫生义务。这样的规定显然是难以用劳务给付请求权让与说来解释的。

## 2. 真正利他契约说

有些学者认为，在劳动力派遣中，派遣机构与派遣劳工建立劳动关系，而后将派遣劳工派遣到要派企业，向要派企业履行劳动给付，这一特点符合利他合同的本质特征。所以学者主张劳动力派遣是一种利他合同。学说上，利他合同又分为两种：一是只有合同债权人履行请求权，称为非真正的为第三人利益的合同；二是第三人直接的履行请求权，称为真正的为第三人利益的合同。根据我国台湾学者黄程贯先生的观点，劳动力派遣的性质与真正的为第三人利益的合同一致，从而提出真正利他契约说，认为作为第三人的要派企业对派遣劳工有直接的履行请求权。黄先生指出，要派企业在真正利他劳动契约的法律结构下，对派遣劳工享有独立的、原始的劳务请求权。要派企业因为具有劳务给付请求权，从而当然享有指挥监督派遣劳工，使其实际履行劳务给付义务的所必需的指示权。并且，要派企业与派遣劳工双方间除原始的、独立的劳务给付关系外，彼此间更负有忠诚与照顾保护义务关系。<sup>10</sup>

根据真正利他契约说，派遣机构是派遣劳工的雇主，负有向派遣劳工支付报

<sup>9</sup> 黄程贯：《德国劳工派遣关系之法律结构》，载《政大法学评论》1998年第6期。

<sup>10</sup> 黄程贯：《德国劳工派遣关系之法律结构》，载《政大法学评论》1998年第6期。

酬的义务，派遣劳工依合同向要派企业履行劳动给付义务，要派企业作为受益第三人获得向派遣劳工请求劳动给付的权利；在享有这一权利时，要派企业也应承担附随的对劳动者保护的义务。表面看来，在雇用和使用分离的情况下，这种学说似乎不仅解释了要派企业对派遣劳工指挥监督的依据，也为要派企业找到了承担劳动保护义务的依据。

真正利他契约说其实是以一种较为表面的方式，来解释劳动力派遣关系，其对劳动者保护义务的表述是难以令人信服的。为了与各国要求要派企业承担诸多雇主义务的现状相一致，真正利他契约说不断地扩大根据该说导出的要派企业与派遣劳工之间的忠诚与照顾保护义务的外延，即把劳动法上大量的雇主义务以附随的方式纳入要派企业与派遣劳工双方间的劳务给付关系。众所周知，在雇佣关系中，国家立法常常将保护的重点放在劳工方面，从而对雇主课以较重的义务。当这些义务转给要派企业去承担，要派企业承担了大量义务时，作为真正利他契约中受益第三人的地位就很值得怀疑了。

其实，在现实生活中，要派企业并非仅仅是受益第三人，在劳动力派遣的实践中，派遣机构与要派企业存在双务有偿关系。要派企业虽然不直接向派遣劳工支付工资报酬，但派遣机构支付的工资报酬，却是来源于要派企业，再由派遣机构支付给派遣劳工。这种转支付的形式，使派遣机构只是形式上的请权人，而实际上更像是受托人；同时，要派企业作为受益第三人也仅仅是形式上的，实际上更像是委托人。在这里，起着决定性作用的是要派企业，要派企业更像劳动力派遣关系中的真实雇主，而派遣机构只是形式雇主。真正利他契约说有意回避了隐藏在表面关系之下的真实关系，而使这种理论流于肤浅。

### 3. 双层运行说

我国内地的一些学者在主张一重劳动关系说的同时提出：这里的用人单位则存在两个层次，要派企业只进行劳动过程的组织和管理，并负担工资、福利、社会保险费等项费用；其他劳动管理事务则委托给派遣机构代为实施，派遣机构只是要派企业劳动管理事务的代理主体。他们认为，这里存在的是一重劳动关系的双层运行。<sup>11</sup>

双层运行说把派遣机构与要派企业关系说成是一种代理关系，即派遣机构是

---

<sup>11</sup> 王全兴、侯玲玲：《劳动关系双层运行的法律思考——以我国的劳动派遣实践为例》，载《中国劳动》2004年第4期。

要派企业的代理人。要派企业与受派员工的关系是劳动关系而不是劳务关系。在这两个层次的用人单位间还存在着委托代理关系，即派遣机构受要派企业委托代理实施部分劳动管理事务。这种观点的正确之处，是触及了劳动力派遣关系中的深层内容，但其不足之处是与现实生活中的运行明显脱节。按这种学说，应该是要派企业与派遣劳工建立劳动关系，而现实生活中恰恰是派遣机构与劳工建立劳动关系；派遣机构如果是作为要派企业的代理人，按照代理理论，派遣机构无权以自己的名义与派遣劳工发生联系，但在劳动力派遣关系中派遣机构完全是以自己的名义行事，倒是要派企业常常须以派遣机构的名义来行事；如果发生纠纷，劳动者应当向谁提起诉讼？派遣机构如果只是受托人，那么劳动者应当向委托人（要派企业）起诉，但现实生活中派遣机构才是劳动关系当事人。可见，代理说由于否定了派遣机构的雇主地位，背离了劳动力派遣的基本形式，在现实生活中也难以说得通。按照代理说，派遣机构的作用更像是职业介绍或人事代理。此外，代理说还有一个致命的缺陷就是不能解释为什么派遣机构与要派企业相互之间要承担连带责任。连带责任是建立在权利和义务对等的法理基础之上的。但是按照代理理论，代理人仅是基于委托人的授权而行使其代理职能，代理的效果将直接归属于被代理人。可以说，在代理事项范围内，代理人仅有授权范围内的代理义务而并没有自己独立的法益。显然，代理说无法对派遣机构与要派企业相互之间承担连带责任给出合理的解释。

## （二）一重劳动关系说的理论缺陷

以上几种一重劳动关系的学说理论困境的深层原因在于，这些学说对劳动力派遣的解说是从财产关系和平等关系理论中引申出来的。作为我国劳动法调整对象的劳动关系是兼有平等关系和隶属关系特征，兼有人身关系和财产关系性质的社会关系。一重劳动关系的缺陷表现在以下两个方面：

### 1. 认识到劳动关系具有财产性，忽视劳动关系具有人身性

在自然经济的条件下，劳动力与劳动者在自然状态和经济状态上都是完全统一的，商品经济是伴随着劳动力与劳动者在经济状态上的分离而发展起来的，劳动法正是适应这种分离而产生的。它是要解决商品经济发展过程中暴露出来的那种劳动力与劳动者在经济上分离（形成财产关系）而在自然状态上又是统一（形成人身关系）的矛盾。财产关系具有可分性并可以流转；人身关系是与公民的人身

密切联系的社会关系，具有不可转让的专有性。生命、健康、姓名等不能离开公民的人身单独成为有意义的事物。劳动如果撇开它的具体形式，无非是人体的一种生理机能，是“人的脑、神经、肌肉、感官等等的耗费”<sup>12</sup>。劳动力存在于劳动者肌体内不能须臾分离，基于劳动力的使用而产生的社会关系是和劳动者的人身紧密相联的。坚守一重劳动关系的理论基点，面对劳动力派遣关系中雇用与使用相分离的特点，只能从财产关系的可转让性来进行论证，然而在这里是要求与派遣机构建立劳动关系的劳动者将其具有人身性质的劳动内容通过请求权让与、设立受益人、通过代理来行使等财产转移方式转移给并没有劳动关系的第三方承担，要转让的恰恰是提供劳动这样一种具有人身性质的内容。这种人身性质的内容遵循亲自履行原则和实际履行原则，能否由派遣机构与要派企业以双方签订合同的方式，转由要派企业与派遣劳工来履行，结论显然应当是否定的。以财产关系的转让方式去处理劳动关系中具有人身性的内容，在理论上必然会顾此失彼，难以自圆其说。

## 2. 认识到劳动关系具有平等性，忽视劳动关系具有隶属性

劳动关系具有平等关系的特征，劳动者自由选择最适合自己的劳动能力发挥的劳动组织，劳动组织也根据它所管理的那部分生产资料的特性以及不断变化着的需要，进行劳动力的选择和吞吐。因此，经济组织内部的劳动关系是按照平等协商的原则建立起来的，平等关系是签订合同的前提。但劳动关系又具有隶属性。劳动关系虽然是按照平等关系的方式建立的，然而劳动关系一经建立。劳动者必须根据社会化大生产的要求，让劳动力归用工单位支配，以使他的劳动力现实地成为集体劳动要素的一个组成部分。由于劳动力和劳动者不可分割地联系在一起，用人单位成为劳动力的支配者，也就成了劳动者的管理者。用人单位和劳动者之间必须建立一种以指挥和服从为特征的管理关系，这种从属性的管理关系可以说是一种隶属关系。日本的一些学者认为，劳动法“从正面承认了如前所述的雇主与劳动者之间在经济、社会方面的不平等，并企图纠正从那些不平等产生出的不正当的结果”<sup>13</sup>。

劳动法对劳动关系调整时，基于平等性特征，在订立合同时双方实行双向选择，契约自由；基于隶属性特征，通过劳动基准法对雇主课以相应的义务，倾斜

<sup>12</sup> 《马克思恩格斯选集》（第1卷），人民出版社1972年版，第13页。

<sup>13</sup> [日]星野英一：《私法中的人》，王闯译，中国法制出版社2004年版第184页。

保护劳动者。在劳动力派遣中，派遣劳工在雇用面对的是派遣机构，而使用过程中却要服从要派企业，这使本已信息不对称的情况更加强化。这种信息不对称的现实，将导致劳工的劣势地位，加剧实质的不平等。

以上几种一重劳动关系说只看到了平等关系，强调通过转让、受益、代理等平等的合同方式来实现劳务请求权的分割，均忽视劳动基准法在分配名义雇主与实际雇主中的作用。权利转让说使雇主的劳动保护义务被根本忽略，真正利他契约说将雇主对劳动者的保护义务置于附随义务面使这种义务被削弱，代理说由于脱离实际而使谁是雇主变得模糊不清。这些学说均未将重点置于考虑劳动者的弱势地位上。

可见，面对雇用与使用的分离，用一重劳动关系理论解释劳动力派遣，无论哪种学说都面临着用体现当事人财产关系中平等地位的合同去转移带有人身性质的权利，从而陷入理论困境的问题。以一重劳动关系理解为基础，所有的权利义务，从原始意义上看都应当发生在派遣机构与派遣劳工之间。根据这种思维模式，还将导致现实中的许多问题，如竞业禁止、商业秘密、安全卫生义务等无法解决。

首先，在安全卫生义务方面，由派遣机构作为单一的用人单位，它就应当承担管理职责和劳动保护义务，但劳动过程却并不是由它来控制的，即使法律做出明确规定，它也难以履行这样的义务。

其次，商业秘密。商业秘密与竞业禁止往往联系在一起，竞业禁止是保护商业秘密的重要方式。保护商业秘密是劳工对雇主的忠诚义务，派遣劳工也只对派遣机构尽忠诚义务，保守派遣机构的商业秘密。但事实上商业秘密主要是在生产过程中获得的，应该保护的主体是实际使用人——要派企业，但按照一重劳动关系，保护的主体只能是派遣机构而不是要派企业，要派企业的权利无法借此获得保护，而派遣机构不从事实际生产，也往往没有什么商业秘密可以保护。雇用和使用分离带来的现实问题，是一重劳动关系难以解决的。不仅如此，要求派遣劳工对派遣机构承担竞业限制义务由于其侵害派遣劳工再就业的权利，一般各国还会加以禁止。

最后，按照一重劳动关系，在发生劳动争议时派遣劳工也只能以派遣机构作为被申请人或被告，而真正与派遣劳工发生争议的常常是要派企业，无论法律如

何分配举证责任，派遣机构客观上是难以完成的。

### 三、肯定说：双重劳动关系说

根据双重劳动关系的理论，在劳动力派遣中，派遣机构与要派企业是派遣劳工的共同雇主。不仅派遣机构和派遣劳工之间形成劳动关系，要派企业与派遣劳工间也存在劳动关系。美国一些学者主张双重劳动关系。由于派遣劳工是由派遣机构直接雇用，因此在几乎所有有关事项上，派遣机构皆需负担雇主责任，至于直接使用派遣劳工的要派企业，由于美国法有所谓的共同雇主(joint employer)的概念，因此要派企业有时亦需负担雇主责任。一般而言，要派企业是否需负担共同雇主责任的主要判定标准是“要派企业平时对派遣劳工行使监督管理权的程度”<sup>14</sup>。笔者主张这种共同雇主的双重劳动关系说。

笔者认为，在劳动力派遣中，除了派遣机构与派遣劳工之间形成的劳动关系之外，要派企业与派遣劳工也形成了一种“特殊劳动关系”。特殊劳动关系是主体资格上有瑕疵的劳动者与用工单位形成的一种用工关系。这里的“瑕疵”是指派遣劳工与另一用人单位存有劳动合同关系，或者不完全符合劳动法律规定的订立劳动合同的主体条件。劳动力派遣中形成的特殊劳动关系是各种特殊劳动关系形态中的一个典型。特殊劳动关系的特征是只受到部分劳动基准法的限制。既然劳动力派遣建立在双重劳动关系的基础之上，那么就涉及到两个单位之间权利义务如何分割的问题。从另一个角度看，每一个单位也可以说是半个劳动关系主体，两个雇主共同对派遣劳工承担劳动法上的义务。

值得注意的是，谁是用人单位，谁对派遣劳工有管理权？这种管理权如何行使？派遣劳工对谁有忠诚义务？谁来承担对劳动者的劳动保护和安全生产义务？用人单位如何来实施竞业限制？发生劳动争议后如何进行争议处理？一重劳动关系和双重劳动关系对这些问题有不同的回答。以双重劳动关系理解为基础，法律的重要意义在于合理分配派遣机构与要派企业对派遣劳工的义务。就双重劳动关系而言，一般仍允许两个雇主用合同来分配对派遣劳工的义务，同时也可以双方在未做约定、约定不明或约定不合法时以立法的方式，直接在两个用人单位间分配劳动法上的义务。与民法上主张的契约自由不同，劳动法是社会法，以倾斜保护劳动者为宗旨，所以合同的契约自由受到限制。

<sup>14</sup> 郑津津：《从美国劳动派遣法制看我国台湾劳动派遣法草案》，载《台湾中正大学法学集刊》2003年第1期。

劳动法的调整模式由三个层次构成：劳动基准、集体合同和劳动合同。劳动合同是在劳动基准法和集体合同的基础上，对劳动者个人的劳动关系进行约定。在现代化大生产的条件下，劳动关系的当事人在劳动基准法和集体合同限定的范围内，有权处置自己的权益。<sup>15</sup>劳动基准法是关于劳动权利和劳动义务的法定内容，这部分法定权利和义务是对约定的权利、义务的限制，在立法上以强制性规范为主要特点，通过倾斜立法的方式保护劳动者的权利。在劳动力派遣中，涉及两个雇主在劳动基准法方面的义务，同样可以基准法的方式对派遣机构和要派企业做出划分。在划分的具体方式上，笔者认为应当考虑劳动力派遣雇用和使用分离的本质特性，依照两个单位在劳动关系中所发挥作用的不同来分割其权利义务。国家通过立法的方式对派遣机构与要派企业如何承担劳动法上的雇主义务作一定的划分具有合理性，这种划分应当是既保护派遣劳工的利益，又有利于充分发挥劳动力派遣灵活用工的特点。

劳动关系包括两个最基本的要素：一为劳动关系的主体；二为劳动关系的内容。前者作为劳动关系的主体要素，强调一方是劳动力的提供者，另一方是劳动力使用者，双方形成合同关系的静态形式；后者作为劳动关系的内容要素，强调劳动力与生产资料相结合而进行劳动过程这一动态内容。劳动关系的这种特性给了我们划分双重劳动关系的基本依据。劳动力派遣中雇用与使用相分离，雇用中强调的是劳动关系的主体特点，使用中强调的是劳动关系的内容特点。派遣机构承担与劳动力雇用相联系的义务，由于劳动力雇用是与劳动力市场相联系的实现过程，劳动力与劳动者只有在经济上分离，才能实现与生产资料相结合，这时强调的是劳动关系中的平等性与财产性，因此，派遣机构承担的应当是与劳动合同订立、终止、解除相联系的权利义务，如合法招聘、社会保险、劳动报酬、解除劳动合同的经济补偿金等。要派企业承担与劳动力使用相联系的义务，由于劳动力使用发生在与劳动力市场不联系的生产过程，在要派企业指挥下进行的劳动作为劳动力的消耗过程亦即劳动者生存的过程，作为一种生理现象，劳动力与劳动力的使用两者是不可分的，强调的是劳动关系中的隶属性与人身性，因此劳动关系中与人身关系联系较为紧密的内容应分配给要派企业，如遵守纪律、劳动保护、工作时间、竞业禁止等。

---

<sup>15</sup> 董保华：《劳动关系调整的法律机制》，上海交通大学出版社 2000 年版第 129 页。

这样的分割虽对两个用人单位之间的意思自治做出了一定的限制，但有助于两个雇主各司其职，又使双方所承担的义务相加能够等同于在正常劳动关系情况下一个用人单位在劳动法上应尽的义务。同时，就劳动关系的本来意义，劳动关系当事人通过合同缔结劳动关系，这种劳动力雇用的静态形式是为了保证在生产过程中劳动力使用的动态内容；动态内容也须通过静态形式来实现，从根本上说两者是不应分离的，这种状态也为派遣机构与要派企业相互承担连带责任提供了理论基础。

在实践中，上海市目前的规定基本上符合上述观点：(1) 将派遣机构称为签订劳动合同的用人单位，将要派企业称为实际履行劳动合同的用人单位；将派遣机构与派遣劳工的关系称为正常劳动关系，将要派企业与派遣劳工的关系称为特殊劳动关系，以地方立法的形式承认了双重劳动关系。(2) 法律允许派遣机构与要派企业通过合同约定各自对派遣劳工的义务。派遣机构与要派企业对派遣劳工共同承担义务达成协议并征得派遣劳工同意的，派遣机构与要派企业应当共同对派遣劳工承担劳动法上的义务。如果双方约定不明，则由派遣机构即劳动力派遣公司承担最终的责任。(3) 如果双方没有约定，则由立法直接来规定双方的义务，要派企业即实际用人单位的义务主要是三项：工作时间、最低工资、劳动保护。(4) 如果发生了工伤事故，工伤认定以派遣机构为主，因为其主要解决的是财产赔付和工作安排，这是派遣机构所能胜任的；工伤保险费率调整以要派企业为依据，费率调整的根本目的，是促使企业改善安全生产条件，只有实际用工的要派企业才能控制和改善劳动保护条件。(5) 派遣机构与派遣劳工约定将派遣劳工在一定时间内输出到要派企业，期满后派遣劳工回到派遣机构的，派遣机构仍应对派遣劳工承担劳动法上的义务。(6) 派遣劳工在输出期间，与要派企业约定特别的劳动权利义务，双方为该约定发生争议时，可以仅将要派企业作为当事人。

对于上述实践中没有规定或规定不甚清楚的地方，以双重劳动关系理论，也较易解决。例如，派遣劳工面对两个用人单位，竞业限制的义务应该向哪一家履行呢？前已述及，商业秘密保护是与劳动过程中人身关系相联系的，所以派遣劳工应当向作为实际用工单位的要求派企业履行上述义务，而不是向与其也有劳动关系的派遣机构履行义务。派遣劳工发生争议后如何行使救济权？可在不违反法律强制性规定的前提下通过要派合同来分割。没有约定、约定不清、约定违法时，

也可以按照上述分析方法处理。与劳动过程中人身关系有关的工作时间和劳动安全卫生问题，发生争议的可以直接起诉要派企业，而与劳动合同的签订、变更、解除、终止、招退工相关的争议则应该起诉派遣机构。当然，在争议性质不甚明确的情况下或者派遣劳工觉得有必要，也可以选择其中一个单位为被申诉人(被告)或是将二者列为共同被申诉人(共同被告)，仲裁庭或是法院也可以追加共同被申诉人(共同被告)。

我国目前的劳动法教科书均称“一个劳动者只能形成一种劳动关系”。长久以来，这一观念可以说是根深蒂固。然而，在现实生活中一个劳动者事实上已出现了多重劳动关系。除了劳动力派遣外，一个人同时保持两个或两个以上的劳动关系时，各个劳动关系可有三种衔接形式：

略<sup>16</sup>

当着现实的逻辑和观念的逻辑发生冲突时，需要重新审视的恰恰是观念的逻辑。“一个劳动者只能形成一种劳动关系”这种观点在计划经济时代无疑是恰当的。在那时，一个劳动者出现了多重劳动关系，国家将很难进行统一的管理。今天，当劳动力通过市场来进行配置，为了使人尽其才，一个人存在多重劳动关系恰恰是一种常态。正是市场经济的发展，使“一个劳动者只能形成一种劳动关系”的观念被全方位地突破。也正是在这样的背景下，我们也有了以双重劳动关系来认识劳动力派遣的基础。

---

<sup>16</sup> 见本书《试析劳动关系的多重性》。



地址：上海市长宁区定西路988号银统大厦南楼601室

Address: 601, South Tower, YinTong Building, 988 Ding Xi Road, Changning District, Shanghai

邮政编码：200050

Postcode: 200050

[www.baohualaw.com](http://www.baohualaw.com)