保华月刊

Baohua Monthly

2022年8月刊
Aug.2022
第64期
NO.64

- 对人社部"受疫情影响中止劳动合同"相关规定解读的一些商榷
- 论劳务派遣立法中的思维定势

总编：董保华
责编：董润青、杨杰
编辑：蒋素梅

保華律師事務所

目录

Catalogue

2 劳动法新闻资讯

Labor Law News

劳动新规详解

Close Look at New Labor Regulations

29 深圳市员工工资支付条例

Regulations of Shenzhen on Payment of Employees' Wages

42 浙江省人民代表大会常务委员会关于修改〈浙江省失业保险条例〉的决定

Decision of the Standing Committee of Zhejiang Provincial People's Congress on Amending the "Regulations of Zhejiang Province on Unemployment Insurance"

热点追踪

Hot Issues

48 对人社部"受疫情影响中止劳动合同"相关规定解读的一些商榷

Discussion on the Interpretation of Relevant Regulations of the Ministry of Human Resources and Social Security on "Suspension of Labor Contract due to Epidemic"

老董杂谈

Professor Dong By-Talk

53 论劳务派遣立法中的思维定势

Discussion regarding conventional thoughts on the legislation of labor dispatch

新闻资讯

一、人社部拟发布社保新办法，规范社保基金监督举报活动

来源：人社部

摘要：8 月 10 日，人社部公布《社会保险基金监督举报工作管理办法（征求意见稿）》并公开征求意见，意见反馈截止时间为 9 月 10 日。《管理办法》确定了举报适用范围、管理机制，明确了举报定义及范围，依法规范了举报管理流程，明确了保障措施和法律责任。如举报事项经查证属实，为社会保险基金挽回或者减少重大损失的，有关部门将按规定对实名举报人予以奖励。

Abstract: The Ministry of Human Resources and Social Security ("MOHRSS") released on August 10, 2022 the Measures for the Supervision and Whistleblowing of Misconduct Related to Social Insurance Funds (Exposure Draft) to solicit public opinions until September 10, 2022.The Measures clarified the applicable scope, definition and management mechanism of whistleblowing, regulated whistleblowing management process, and specified the safeguard measures and legal liability. It is stated that, where a whistleblowing is verified as true, and a major loss to the social insurance funds is therefore avoided or reduced, the relevant authorities will reward the real-name whistleblower according to the applicable rules.

为了规范社会保险基金监督举报管理工作，有序引导社会公众参与社会保险基金监督，切实维护社会保险基金安全，根据《中华人民共和国社会保险法》和有关行政法规，我部研究起草了《社会保险基金监督举报工作管理办法（征求意见稿）》,现向社会公开征求意见。公众可以通过以下途径和方式提出意见：

1.登陆中华人民共和国司法部中国政府法制信息网（网址：http://www.moj.gov.cn、http://www.chinalaw.gov.cn），进入首页主菜单的“立法意见征集”栏目提出意见。

2.登陆人力资源社会保障部网站（网址：http://www.mohrss.gov.cn），进入首页左侧的“政策法规”，在“征求意见”栏目里提出意见。

3.通信地址：人力资源社会保障部法规司（地址：北京市东城区和平里东街 3 号，邮编：100013），并请在信封上注明“社会保险基金监督举报工作管理办法（征求意见稿）征求意见”字样。

4.电子邮箱：renshelifa@mohrss.gov.cn

意见反馈截止时间为 2022 年 9 月 10 日。

人力资源社会保障部

2022 年 8 月 10 日

社会保险基金监督举报工作管理办法

（征求意见稿）

第一章总则

第一条【目的依据】为了规范社会保险基金监督举报管理工作，有序引导社会公众参与社会保险基金监督，切实维护社会保险基金安全，根据《中华人民共和国社会保险法》和有关行政法规，制定本办法。

第二条【适用范围】人力资源社会保障行政部门开展社会保险基金监督举报的受理、查处等管理工作，适用本办法。

本办法所称社会保险基金是指基本养老保险基金、工伤保险基金、失业保险基金等人力资源社会保障部门管理的社会保险基金。

第三条【管理机制】国务院人力资源社会保障行政部门主管全国社会保险基金监督举报管理工作。

县级以上地方人力资源社会保障行政部门根据职责范围负责本行政区域内的社会保险基金监督举报管理工作。

人力资源社会保障行政部门负责社会保险基金监督的机构（以下简称监督机构）具体承担社会保险基金监督举报管理工作。人力资源社会保障行政部门负责社会保险政策、经办、信息化综合管理等机构，依据职责协同做好社会保险基金监督举报管理工作。

第四条【部门协同】人力资源社会保障行政部门应当加强与财政、司法、纪检监察等部门的协同配合，做好社会保险基金监督举报管理工作，共同维护社会保险基金安全。

第五条【管理原则】社会保险基金监督举报管理工作应当坚持依法、公正、高效、便民的原则。

第二章举报及范围

第六条【举报定义】本办法所称社会保险基金监督举报（以下简称举报），是指任何组织或者个人向人力资源社会保障行政部门反映机构、单位、个人涉嫌违反社会保险基金法律、法规、规章情形的行为。

根据本办法，举报涉嫌违反社会保险基金法律、法规、规章情形的任何组织或者个人称举报人；被举报的机构、单位、个人称被举报人。

第七条【对经办机构及其工作人员的举报】社会保险经办机构及其工作人员涉嫌有下列情形之一的，任何组织或者个人可以依照本办法举报：

（一）隐匿、转移、侵占、挪用社会保险基金的；

（二）违规审核、审批社会保险申报材料；违规办理参保缴费、关系转移、待遇核定、待遇资格认证等；违规发放社会保险待遇的；

（三）伪造或者篡改缴费记录、享受社会保险待遇记录等社会保险数据、个人权益记录的；

（四）其他违反社会保险基金法律、法规、规章，危害社会保险基金安全的情形。

第八条【对参保单位、个人、中介机构的举报】参保单位、个人、中介机构涉嫌有下列情形之一的，任何组织或者个人可以依照本办法举报：

（一）提供虚假材料，虚构社会保险参保资格、违规补缴的；

（二）伪造、变造有关证件、档案、材料，骗取社会保险基金的；

（三）个人丧失养老、失业、工伤保险待遇享受资格后，本人或者其亲属不按规定履行告知义务、隐瞒事实违规享受社会保险待遇的；

（四）组织或者协助他人以伪造、变造档案、材料等手段骗取参保补缴、提前退休资格或者违规申领社会保险待遇的；

（五）其他违反社会保险基金法律、法规、规章，危害社会保险基金安全的情形。

第九条【对服务机构及其工作人员的举报】社会保险服务机构及其工作人员涉嫌有下列情形之一的，任何组织或者个人可以依照本办法举报：

（一）工伤保险协议医疗机构、工伤康复协议机构、工伤保险辅助器具配置协议机构、工伤预防项目实施单位及其工作人员以伪造、变造或者提供虚假证明材料及相关报销票据等手段骗取社会保险基金的；

（二）工伤保险协议医疗机构、工伤康复协议机构、工伤保险辅助器具配置协议机构、工伤预防项目实施单位及其工作人员协助、配合他人以伪造、变造证明材料、冒名顶替等手段骗取社会保险基金的；

（三）培训机构及其工作人员以伪造、变造或者提供虚假培训材料等手段骗取社会保险基金的；

（四）其他违反社会保险基金法律、法规、规章，危害社会保险基金安全的情形。

第十条【对相关单位及其工作人员的举报】与社会保险基金收支、管理直接相关单位及其工作人员涉嫌有下列情形之一的，任何组织或者个人可以依照本办法举报：

（一）人力资源社会保障行政部门及其工作人员违规进行工伤认定、违规办理提前退休的；

（二）劳动能力鉴定委员会及其工作人员违规进行劳动能力鉴定的；

（三）社会保险信息化综合管理机构及其工作人员伪造或者篡改缴费记录、享受社会保险待遇记录等社会保险数据、个人权益记录的；

（四）其他违反社会保险基金法律、法规、规章，危害社会保险基金安全的情形。

第十一条【合法合规举报】举报人进行举报，应当遵守法律、法规、规章等规定；应当对所提供的举报材料的真实性负责，不得捏造、歪曲事实，不得诬告陷害他人。

第十二条【范围排除】依法应当通过劳动人事争议处理、劳动保障监察投诉、行政争议处理、劳动能力再次鉴定申请等途径解决或者以举报形式进行咨询、政府信息公开申请、纪检监察检举控告的，不适用本办法。

人力资源社会保障行政部门应当告知举报人依法依规通过相关途径解决。

第三章接收和受理

第十三条【举报渠道】人力资源社会保障行政部门通过 12333 等政府服务热线接收举报。

人力资源社会保障行政部门应当同时向社会公布接收举报的通信地址、邮政编码、传真号码、网络举报途径、接待场所和时间等渠道信息，并在其举报接待场所或者网站公布与举报有关的法律、法规、规章，举报范围和受理、处理程序等有关事项。

第十四条【举报要件】举报人举报应当提供被举报人的名称（姓名）、地址（住所）和违反社会保险基金法律、法规、规章的线索；尽可能提供被举报人统一社会信用代码（公民身份号码），法定代表人信息和其他相关佐证材料。

提倡和鼓励举报人提供书面举报材料。

第十五条【举报方式】举报人可以实名举报或者匿名举报。提倡和鼓励实名举报。

以来访形式实名举报的，举报人应当提供居民身份证或者营业执照等有效身份证件的原件、复印件和真实有效的联系方式。

以来信、网络、传真形式实名举报的，举报人应当提供居民身份证或者营业执照等有效身份证件的复印件和真实有效的联系方式。

以电话形式要求实名举报的，人力资源社会保障行政部门应当告知举报人采取本条第二款、第三款的形式举报。

举报人未采取本条第二款、第三款的形式举报的，视为匿名举报。

第十六条【来访举报】来访举报应当到人力资源社会保障行政部门设立的举报接待场所；多人来访提出相同举报事项的，应当推选代表，代表人数不得超过 5 人。

第十七条【举报接收】接收来访口头举报，应当准确记录举报事项，交举报人阅读或者向举报人宣读确认。实名举报的，由举报人签名或者盖章；匿名举报的，应当记录在案。

接收电话举报，应当细心接听、询问清楚、准确记录。

接收电话、来访举报，经告知举报人后可以录音、录像。

接收来信、网络、传真等书面形式举报，应当保持举报材料的完整。

第十八条【举报转交】12333 等政府服务热线接收电话举报后，对符合本办法第七条、第八条、第九条或者第十条规定的举报事项，应当及时转交监督机构。

人力资源社会保障行政部门其他机构接到符合本办法第七条、第八条、第九条或者第十条规定的举报材料，应当及时转交监督机构。

第十九条【紧急事项】举报涉及重大问题和紧急事项的，监督机构应当立即向本级人力资源社会保障行政部门负责人报告，并在职责内依法采取必要措施。

第二十条【举报管辖】举报按照“属地管理、分级负责、谁主管、谁负责”的原则确定管辖。

上级人力资源社会保障行政部门可以受理下级人力资源社会保障行政部门管辖的举报，必要时，也可以向下级人力资源社会保障行政部门交办、督办举报。

两个及两个以上同级人力资源社会保障行政部门都有管辖权限的，由最先受理的人力资源社会保障行政部门管辖。对管辖发生争议的，应当自发生争议之日起 5 个工作日内协商解决；协商不成的，报请共同的上一级人力资源社会保障行政部门，共同的上一级人力资源社会保障行政部门应当自收到报请之日起 5 个工作日之内指定管辖。

第二十一条【举报受理】监督机构接收到举报事项后，应当在 5 个工作日内进行审查，有下列情形之一的，不予受理：

（一）不符合本办法第七条、第八条、第九条或者第十条规定的；

（二）无法确定被举报人，或者不能提供违反社会保险基金法律、法规、规章线索的；

（三）对已经办结的同一举报事项再次举报，没有提供新的有效线索的。

对符合本办法第七条、第八条、第九条或者第十条的规定但本部门不具备管辖权限的举报，应当移送到有管辖权限的人力资源社会保障行政部门的监督机构审查决定是否受理，并告知实名举报人移送去向。

除前两款规定外，举报自监督机构接收之日起即为受理。

第二十二条【受理告知】监督机构应当自举报受理之日起 7 个工作日内，将受理决定通过纸质通知或者电子邮件、短信等形式告知有告知要求的实名举报人。

监督机构可以应实名举报人要求，视具体情况采取口头或者书面方式解释不予受理原因。

第四章查处

第二十三条【查处规范】受理举报后，人力资源社会保障行政部门查处举报以及作出行政处理、行政处罚决定的，应当按照《社会保险基金行政监督办法》的有关规定执行。

已经受理尚未办结的举报事项，再次举报的，可以合并查处。

第二十四条【异地协同】人力资源社会保障行政部门在查处举报中涉及异地调查的，可以委托当地人力资源社会保障行政部门协助调查。受委托方的协助调查应当在双方商定的时间内完成。

第二十五条【部门间协同】查处举报事项涉及其他部门职责的，人力资源社会保障行政部门可以会同相关部门共同查处。

第二十六条【交办查处】下级人力资源社会保障行政部门对上级人力资源社会保障行政部门交办的举报事项，应当按规定时限或者上级人力资源社会保障行政部门督办要求报送查处结果。

第二十七条【办结举报和查处期限】查处终结，有下列情形之一的，由人力资源社会保障行政部门负责人对查处结果进行审查，并批准办结举报：

（一）经查处发现问题，依法作出行政处理、行政处罚决定，或者向有关部门提出处理建议、移送有关部门和机关处理的；

（二）经查处未发现违反社会保险基金法律、法规、规章行为的；

（三）其他依法应当予以办结的情形。

人力资源社会保障行政部门应当自受理之日起 60 个工作日内办结举报；情况复杂的，经人力资源社会保障行政部门负责人批准，可以适当延长期限，但延长期限不得超过 30 个工作日。

第二十八条【查处中止】有下列情形之一的，经人力资源社会保障行政部门负责人批准，可以中止对举报事项的查处：

（一）举报涉及法律适用问题，需要有权机关作出解释或者确认的；

（二）因被举报人或者有关人员被隔离审查、宣告失踪、死亡或者下落不明等，无法继续查处的；

（三）因被调查的用人单位或者组织撤销、解散、合并（兼并）、分立、宣告破产，暂未确定权利义务承受人，无法继续查处的；

（四）因自然灾害等不可抗力原因，无法继续调查核实的；

（五）因案情重大、疑难复杂或者危害后果特别严重，确需提请上级主管行政部门研究决定的；

（六）需要司法机关、司法鉴定机构或者其他有关主管部门作出决定的；

（七）其他依法应当中止查处的情形。

中止情形消除后，应当恢复查处。查处期限自中止情形消除之日起继续计算。

第二十九条【上级监督】上级人力资源社会保障行政部门发现下级人力资源社会保障行政部门对举报事项的查处确有错误的，应当责成下级人力资源社会保障行政部门重新查处，必要时可以直接查处。

第三十条【答复】实名举报人可以要求答复举报事项的查处结果，由监督机构答复。监督机构可以视具体情况采取口头或者书面方式答复实名举报人。口头答复应当做好书面记录。

第五章举报事项的管理

第三十一条【登记管理】监督机构应当严格管理举报材料，逐件登记已受理举报事项的主要内容、查处情况、查处结果和举报人、被举报人的基本情况。

第三十二条【档案管理】举报材料的保管和整理，应当按照档案管理的有关规定办理。

省级人力资源社会保障行政部门应当完善举报信息化建设，实行信息化管理。

第三十三条【年度报告】县级以上人力资源社会保障行政部门应当建立社会保险基金监督举报管理年度报告制度。

省级人力资源社会保障行政部门应当于每年 1 月 31 日前，向国务院人力资源社会保障行政部门报告上一年度社会保险基金监督举报管理情况。

第六章保障措施

第三十四条【举报人权益】举报人的合法权益依法受到保护。任何单位和个人不得以任何借口阻拦、压制或者打击报复举报人。

第三十五条【回避】人力资源社会保障行政部门工作人员与举报事项或者举报人、被举报人有直接利害关系的，应当回避。

举报人有正当理由并且有证据证明人力资源社会保障行政部门工作人员应当回避的，经本级人力资源社会保障行政部门负责人批准以后，予以回避。

第三十六条【奖励】举报事项经查证属实，为社会保险基金挽回或者减少重大损失的，

按照国务院人力资源社会保障行政部门的有关规定对实名举报人予以奖励。

第三十七条【保密】人力资源社会保障行政部门必须严格遵守以下保密规定：

（一）举报事项的接收、受理、登记及查处，应当依照国家有关法律、行政法规等规定严格保密，并建立健全工作责任制，不得私自摘抄、复制、扣压、销毁举报材料；

（二）严禁泄露举报人的姓名、身份、单位、地址、联系方式等信息，严禁将举报情况透漏给被举报人或者与举报工作无关的人员；

（三）查处举报时不得出示举报信原件或者复印件，不得暴露举报人的有关信息，对匿名的举报书信及材料，除特殊情况外，不得鉴定笔迹；

（四）宣传报道和奖励举报人员，未经举报人书面同意，不得公开举报人的姓名、身份、单位、地址、联系方式等信息。

第三十八条【人员、场所等保障】人力资源社会保障行政部门应当配备专门人员，提供必要的办公经费、办公场所、办公设备等，保障举报管理工作顺利进行。

第七章法律责任

第三十九条【办理责任】人力资源社会保障行政部门及其工作人员有下列情形之一的，由其上级部门责令改正；造成严重后果的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依规依纪依法予以处理：

（一）对收到的举报事项应当登记、转送、交办而未按照规定登记、转送、交办，或者应当履行督办职责而未履行的；

（二）推诿、敷衍举报事项受理、查处或者未在规定期限内办结举报事项的；

（三）将举报人的举报材料或者有关情况透漏、转给被举报人的；

（四）对涉及重大问题和紧急事项的举报隐瞒、谎报，或者未依法及时采取必要措施的；

（五）其他违规违纪违法的情形。

第四十条【举报人责任】举报人捏造、歪曲事实，诬告陷害他人的，依法承担法律责任。

第八章附则

第四十一条【实施日期】本办法自****年**月**日起施行。原劳动和社会保障部《社会保险基金监督举报工作管理办法》（劳动和社会保障部令第 11 号）同时废止。

关于《社会保险基金监督举报工作管理办法（征求意见稿）》的说明

为了进一步规范基金监督举报管理工作、维护社会保险基金安全，根据《中华人民共和国社会保险法》和有关行政法规，我们研究起草了《社会保险基金监督举报工作管理办法（征求

意见稿）》（以下简称《办法》）。主要内容如下：

一是确定了适用范围、管理机制。《办法》适用于人力资源社会保障行政部门开展社会保险基金监督举报的受理、查处等管理工作。《办法》明确了国务院人力资源社会保障行政部门、县级以上地方人力资源社会保障行政部门各自的社会保险基金监督举报管理范围。《办法》规定了人力资源社会保障行政部门负责社会保险基金监督的机构具体承担社会保险基金监督举报管理工作；同时规定了人力资源社会保障部门的内部协同配合，人力资源社会保障行政部门与财政、司法、纪检监察等部门的协同配合，共同维护社会保险基金安全。

二是明确了举报定义及范围。《办法》明确了举报、举报人、被举报人的定义。在此基础上，一方面，《办法》进一步细化了举报范围，针对社会保险经办机构及其工作人员、参保单位、个人、中介机构、社会保险服务机构及其工作人员、与社会保险基金收支、管理直接相关单位及其工作人员，分别列举了相应涉嫌违反社会保险基金法律、法规、规章，危害社会保险基金安全的情形，规定任何组织或者个人对涉嫌有上述情形的可以依照《办法》进行举报；另一方面，《办法》明确了不适用本办法的情形，规定人力资源社会保障行政部门应当告知举报人依法依规通过相关途径解决。

三是依法规范了举报管理流程。《办法》丰富了举报渠道，详细规定了举报要件、举报方式，为举报人提供了明确详尽的指引。《办法》规范了举报接收、受理工作程序，强调了人力资源社会保障行政部门举报接收、转交、紧急事项报告的要求；明确了举报按照“属地管理、分级负责、谁主管、谁负责”的原则确定管辖；细化了举报受理的审查、移送等要求。《办法》规范了举报查处工作，明确了查处举报及作出行政处理、行政处罚决定应当按照《社会保险基金行政监督办法》的有关规定执行，对查处举报中的异地协同、部门间协同作出规定，对查处举报中的上级监督、查处交办予以明确；根据举报管理工作实际，对举报办结、查处时限、查处中止情形作出规定。《办法》强调了举报事项管理工作，对举报事项登记、举报材料档案管理、年度报告等作出规定。

四是明确了保障措施和法律责任。为保障社会保险基金监督举报管理工作顺利开展，一方面，《办法》充分保障举报人的权利，对举报人的合法权益依法受到保护、对实名举报人予以奖励等作出明确规定；另一方面，《办法》规定了人力资源社会保障行政部门工作人员的保密义务、回避义务，细化了保密规定、回避情形及批准程序，明确了人力资源社会保障行政部门及其工作人员不依法履职尽责、违反保密规定的法律责任，并规定了举报人捏造、歪曲事实，诬告陷害他人的，依法承担法律责任。

二、人社部、最高法：保障新冠肺炎康复者平等就业

来源：人社部

摘要：8 月 16 日，人社部、最高法联合发布《关于加强行政司法联动保障新冠肺炎康复者等劳动者平等就业权利的通知》。《通知》重申严格禁止歧视新冠肺炎康复者等劳动者，并将加大招聘活动监管力度，用人单位不得以曾经核酸检测阳性等为由拒绝招用新冠肺炎康复者，不得发布含有歧视性内容的招聘信息，不得擅自非法查询新冠病毒核酸检测结果。《通知》特别强调加强就业歧视案件审理工作，合理分配举证责任，在确保公正的前提下，提高司法保护的效率。

Abstract: The Ministry of Human Resources and Social Security ("MOHRSS") and the Supreme People's Court ("SPC") jointly released on August 16, 2022 the Circular on Strengthening the Administrative and Judicial Cooperation to Ensure Equal Employment of COVID-19 Recovered People and Other Workers. It is reiterated that discrimination against COVID-19 recovered people and other workers is strictly prohibited, and regulators would tighten supervision and administration over employment activities. No employer should reject employment of COVID-19 covered people at the excuse that they had tested positive in nucleic acid testing, or release job information with discriminatory content, or illegally inquire about the nucleic acid testing results. It is stressed that the people's courts should strengthen trials of cases involving employment discrimination and allocate burden of proof rationally to increase the efficiency of judicial protection without compromising the justice.

人力资源社会保障部最高人民法院关于加强行政司法联动保障新冠肺炎康复者等劳动者平等就业权利的通知

人社部函〔2022〕108 号

各省、自治区、直辖市人力资源社会保障厅（局）、高级人民法院，解放军军事法院，新疆生产建设兵团人力资源社会保障局，新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院：近期，部分单位违反劳动法、就业促进法、传染病防治法等有关法律法规规定，以曾经新冠病毒核酸检测阳性等为由，限制新冠肺炎康复者等劳动者求职，相关劳动者平等就业权利受到侵害，社会广泛关注。为加强行政司法协调联动，进一步保障新冠肺炎康复者等劳动者平等就业权利，现就有关事项通知如下：

一、严格禁止歧视新冠肺炎康复者等劳动者

依据劳动法、就业促进法、传染病防治法等法律法规规定，用人单位招用人员、人力资源服务机构从事职业中介活动，不得歧视新冠肺炎康复者等劳动者。用人单位和人力资源服务机构应当遵守相关法律规定，不得以曾经新冠肺炎病毒核酸检测阳性等为由，拒绝招（聘）用新冠肺炎康复者等劳动者；不得发布含有歧视性内容的招聘信息；除因疫情防控需要，不得违反个人信息保护法等有关规定，擅自非法查询新冠病毒核酸检测结果。

二、加大招聘活动监管力度

人力资源社会保障部门要加强对用人单位、人力资源服务机构招聘活动监管，宣传普及法律法规和政策规定，督促用人单位、人力资源服务机构严格遵守法律法规，及时查处违法行为。对用人单位发布含有歧视新冠肺炎康复者等劳动者招聘信息的，人力资源服务机构未履行合法性审查义务的，要依据《人力资源市场暂行条例》，发现一起严肃查处一起。对情节严重或者造成严重不良影响的，要通过采取行政约谈、曝光等方式督促整改。用人单位对新冠肺炎康复者等劳动者实施就业歧视、侵害劳动者平等就业权利的，告知劳动者可以向人民法院提起诉讼。

三、加强就业歧视案件审理工作

用人单位对新冠肺炎康复者等劳动者实施就业歧视、擅自非法查询新冠病毒核酸检测结果的，劳动者可以侵害平等就业权、个人信息权益等为由，依法向人民法院提起诉讼。对案件事实清楚、法律关系明确的就业歧视案件，人民法院在确保公正的前提下，要提高司法保护的效率，做到快立、快审、快结。劳动者请求人民法院调查取证，人民法院对于符合法定条件的申请要积极主动进行调查。案件审理中，人民法院要充分考虑当事人的举证能力，根据诚实信用、公平原则合理分配举证责任，使劳动者的合法权益得到应有的保护。

四、完善人力资源社会保障部门和人民法院协调配合机制

各地人力资源社会保障部门、人民法院要认真履行职责，建立就业歧视情况和统计信息通报制度，完善相关政策措施和司法解释。人民法院在审理就业歧视案件过程中，发现用人单位招聘信息含有歧视性内容的，可以将违法行为线索通报给人力资源社会保障部门，人力资源社会保障部门要及时予以核查，并将查处相关违法行为情况反馈给人民法院。各地人力资源社会保障部门、人民法院要加强对疑难复杂案件和法律适用问题的研讨和交流，通过联合发布典型案例等方式开展普法宣传，警示教育违法者，引导用人单位及人力资源服务机构遵纪守法、劳动者依法理性维权，保障劳动者平等就业权利。

各地人力资源社会保障部门、人民法院要高度重视保障新冠肺炎康复者等劳动者平等就业权利工作，将其作为稳就业的重要措施，结合当地实际抓紧制定细化措施，确保本通知要

求贯彻落实到位。

人力资源社会保障部

最高人民法院

2022 年 8 月 10 日

三、教育部：继续教育学历不再使用“函授”“业余”名称

来源：教育部

摘要：8 月 17 日，教育部颁布《教育部关于推进新时代普通高等学校学历继续教育改革的实施意见》。《意见》聚焦构建与新发展阶段相适应的办学体系、全面落实教育教学要求、规范和加强办学管理、推进数字化转型发展四方面，提出 15 条具体举措。《意见》强调，自 2025 年秋季起，高等学历继续教育不再使用“函授”“业余”的名称，统一为“非脱产”。

Abstract: The Ministry of Education promulgated on August 17 the *Implementation Opinions of the Ministry of Education on Promoting the Reform of Continuing Education for Higher Education Institutions in the New Era*. The *Opinions* puts forward 15 specific measures focusing on building a school-running system suitable for the new development stage, comprehensively implementing the requirements for education and teaching, standardizing and strengthening school management, and promoting digital transformation and development. It is emphasized that from the autumn of 2025, the names of "correspondence education" and "amateur education" will no longer be used, but be replaced by "non full-time education" in higher academic continuing education.

教育部关于推进新时代普通高等学校

学历继续教育改革的实施意见

教职成〔2022〕2 号

各省、自治区、直辖市教育厅（教委），新疆生产建设兵团教育局，有关部门（单位）教育司（局），部属各高等学校、部省合建各高等学校：

高等学历继续教育是高等教育的重要组成部分，是构建服务全民终身学习教育体系的重要内容，是人民群众创造美好生活、实现共同富裕的重要途径。近年来，普通高等学校举办

的学历继续教育快速发展，为促进高等教育大众化、普及化和教育公平，推动经济社会发展和学习型社会建设作出了重要贡献，但也存在办学定位不够明确、制度标准不够完善、治理体系不够健全、人才培养质量不高等突出问题，不能很好适应教育高质量发展要求。为推进新时代普通高等学校举办的学历继续教育改革发展，现提出以下意见。

一、总体要求

1.指导思想。以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，按照党中央、国务院关于办好继续教育的决策部署，把握新发展阶段，贯彻新发展理念，服务构建新发展格局，全面贯彻党的教育方针，加强党的领导，坚持社会主义办学方向，落实立德树人根本任务，遵循继续教育规律、适应在职学习特点，坚持规范与发展并重，加强内涵建设，推动高等学历继续教育规范、有序、健康发展，服务全民终身学习需要，为促进经济社会发展和人的全面发展提供有力支撑。

2.基本原则。系统谋划，分类指导。坚持系统思维，整体谋划事业发展，引导不同类型的办学主体明确各自办学定位，形成各有所长、各具特色的发展格局。育人为本，提高质量。坚守教育初心，落实教育教学要求，规范教学组织实施，强化过程管理，全面提高人才培养质量。夯实基础，强化能力。加强办学条件对办学规模的约束作用，增强基础能力建设，提升办学能力，扩大优质资源供给。数字赋能，精准治理。充分发挥继续教育与信息技术深度融合的优势，率先实现数字化转型，提升办学和管理智慧化水平。

3.主要目标。建立健全与新发展阶段相适应的高等学历继续教育办学体系、标准体系、管理体系、评价体系、服务体系，形成办学结构合理、质量标准完善、办学行为规范、监管措施有效、保障机制健全的新格局；高等学历继续教育资源供给更加丰富，办学质量显著提升，服务能力和社会认可度大幅增强，为学习者接受优质高等教育提供更多机会和更好服务。

二、构建与新发展阶段相适应的办学体系

4.明确办学定位。举办学历继续教育的普通高等学校（以下简称主办高校）应根据社会需要和自身办学定位、办学条件，遵循聚焦特色、控制规模、保证质量的原则，举办相应学历继续教育。主办高校要落实立德树人根本任务，将学历继续教育作为落实人才培养和社会服务职能的重要方面，纳入学校发展规划。要强化学历继续教育的公益属性，不得以营利为目的，不得下达经济考核指标，确保办学质量与学校的品牌声誉相统一。

5.优化办学形式。自 2025 年秋季起，高等学历继续教育不再使用“函授”“业余”的名称，统一为“非脱产”，主办高校可根据专业特点和学生需求等，灵活采取线上线下相结合形式教学。普通高等学校举办的学历继续教育统一通过成人高考入学，统一专业教学基本要

求，统一最低修业年限，统一毕业证书。已注册入学的函授、业余、网络教育学生按原政策执行。

6.推进分类发展。主办高校要依据自身办学定位、特色优势，科学确立学历继续教育的人才培养目标和规格，大力培养创新型、应用型、技术型人才。支持中央部委所属高校结合高水平学科专业举办“少而优、小而精”的学历继续教育，办出示范、引领发展。支持地方高校重点举办“服务地方、办学规范、规模适度、特色鲜明”的学历继续教育。支持高等职业学校围绕制造业重点领域、现代服务业和乡村振兴需求，重点面向一线从业人员，举办服务“知识更新、技术提升”的学历继续教育。

三、全面落实教育教学要求

7.加强思想政治教育。主办高校要把坚持以马克思主义为指导落实到学历继续教育教学各方面，全面落实习近平新时代中国特色社会主义思想进教材、进课堂、进师生头脑，加强爱国主义、集体主义、社会主义教育；要开齐开好思想政治理论课，全面推进体现继续教育特色的课程思政建设，探索线上线下相结合的思政育人新模式，建立完善全员、全程、全方位育人体制机制。

8.规范教学组织实施。主办高校应重视学历继续教育教学管理制度建设，加强对线上教学和线下面授的全过程管理，确保严格落实课程教学、实验实训、考勤、作业、考核、毕业论文（设计）、毕业答辩及审核等环节要求。探索通过实践作业、情境测试、技能认证等方式科学评价学生能力水平。要加强学生管理和服务，创造条件增加学生入校学习、活动的时间和频次。原则上应集中举办开学典礼、毕业典礼等重要活动。

9.创新教育教学模式。主办高校要按照成人认知规律、职业发展需要、学科专业特点创新教育教学模式，充分发挥信息技术优势，结合实际开展线上教学与面授教学、自主学习与协作学习等相结合的混合式教学；要根据不同专业要求和学生特点，合理确定线上线下学时比例，线下面授教学（含实践教学环节）原则上不少于人才培养方案规定总学时的 20%。鼓励通过参与式、讨论式、案例式、项目式教学等提高学生学习积极性和参与度，注重学习体验。

10.加强师资队伍建设。主办高校要加强专兼职结合的学历继续教育教师队伍建设，配足配好主讲教师、辅导教师和管理人员，主讲教师数与在籍学生数比例不低于 1∶200，辅导教师数与在籍学生数比例不低于 1∶100，管理人员数与在籍学生数比例不低于 1∶200；要将聘任的兼职教师、辅导教师统一纳入学校师资队伍发展规划和管理，加强师德师风建设。鼓励主办高校返聘本校优秀退休教师参与继续教育教学。主办高校要将在职教师承担本校继

续教育工作纳入教学工作量计算和教师教学业绩考核评价体系。

四、规范和加强办学管理

11.严格办学基本要求。各级教育行政部门应严格落实普通高等学校基本办学条件指标和普通高等学校学历继续教育办学基本要求（见附件 1），并将其作为核定高校学历继续教育办学资质、确定招生计划上限、监测办学质量、评价办学水平的重要依据。办学基本要求中的指标将逐步纳入教育统计。教育部将分专业类制订高等学历继续教育专业教学基本要求。各地、各主办高校要根据《普通高等学校学历继续教育人才培养方案编制工作指南》（见附件 2），进一步明确目标规格，规范课程设置和教学组织实施。

12.加强教材建设管理。各地、各主办高校要按照高等学历继续教育教材建设与管理的有关要求，压实管理职责，完善高等学历继续教育教材管理体制，加强教材规划，提升编写质量，严格审核把关、规范教材选用，增强教材育人功能。主办高校党委对本校学历继续教育教材工作负总责，学校教材选用委员会具体负责学历继续教育教材的选用工作。鼓励有关单位开发适应学习者在职学习需要、深度广度与人才培养目标相匹配、满足交互式学习要求的高质量教材。要强化支持保障，加大对优秀学历继续教育教材的支持力度。

13.规范校外教学点管理。各地、各主办高校要认真落实《关于严格规范校外教学点设置与管理的通知》要求，严格规范校外教学点设置条件和程序，控制布点数量和范围，加强办学监管和质量监测。各地可通过政策引导、项目等形式，鼓励有条件的主办高校通过校本部集中面授与线上教学相结合的方式举办非脱产形式的学历继续教育。

14.健全监督评估机制。主办高校要健全学历继续教育内部质量保证体系，加强制度建设，每年进行教育质量自我评估总结，发布教育质量报告，接受社会监督。省级教育行政部门综合采取随机抽查、质量监测、实地调研等方式，对本地区高等学历继续教育进行常态监督，及时发现并纠正问题。教育部将本专科学历继续教育分别纳入本科教育教学评估、高等职业院校适应社会需求能力评估、职业教育教学工作诊断与改进等工作范围，并视情况开展专项评估、督导。教育行政部门要探索建立高等学历继续教育办学信用管理记分和处罚机制，开通违规办学举报受理渠道。

五、推进数字化转型发展

15.提升数字化公共服务水平。深入实施国家教育数字化战略行动，完善全国统一、分级使用、开放共享的高等继续教育信息管理系统，服务教育行政部门、教育机构、学生和社会公众。教育行政部门要加强数据联动，及时主动向社会公开高等学历继续教育的办学主体、专业设置、校外教学点、招生范围、报名渠道、学费标准等信息，实现高等学历继续教育业

务一网通办、信息一网公开。

16.促进优质数字资源共建共享。教育部将广泛汇聚优质数字教育资源，推进在线课程和资源开放共享，建立继续教育“课程超市”和 24 小时“线上学堂”。鼓励学校自主或与有关机构联合开发优质网络课程。支持探索资源建设使用可持续发展机制，支持资源版权方通过市场化方式自主定价、交易。鼓励探索面向境外在线开展学历继续教育的模式和途径，提升高等学历继续教育国际化水平，促进优质资源开放共享。

17.推动办学管理智慧化。主办高校要充分运用大数据、人工智能等技术手段，创新高等学历继续教育办学管理方式，加强招生、教学、考试、学籍、证书、收费等各环节的全流程管理，提高办学管理的数字化智能化水平，杜绝人为干预，保证流程规范、监管有效。推进教育行政部门智能化监管，实现体系化、实时化、闭环化的监测预警以及数字化、系统化、自动化的质量评价。

18.加强教育教学在线常态监测。主办高校要全面加强对学历继续教育教师线上教学、学生线上学习的日常监测，将教学效果、学习状态计入教师考核和学生评价，精准判断学生学习状态与教学质量，实现个性诊断与即时干预。教育部将推动各地各主办高校教学管理系统与全国高等继续教育信息管理系统对接，常态化监测高等学历继续教育教学情况。

六、强化组织实施

19.加强党的领导。各地、各主办高校要加强党对高等学历继续教育工作的全面领导，以正确政治方向和工作导向贯穿办学全过程，为高等学历继续教育改革发展提供坚强的政治保证和组织保证。要充分发挥学校党委的领导作用，确立高校党政主要领导作为学历继续教育第一责任人、分管校领导为主要责任人的领导体制。学历继续教育的重大决策须经学校党委会或党委常委会集体讨论决策。学校纪委要加强对学历继续教育的全过程监督。

20.压实各方责任。教育部强化对高等学历继续教育工作的统筹管理，不断完善政策体系和管理机制，组建高等继续教育专家委员会，加强研究、指导和决策咨询。各级教育行政部门要切实落实对本地区高等学历继续教育的指导和监管职责，将学历继续教育工作纳入主办高校领导班子工作考核体系，及时查处违规办学行为。主办高校要严格落实办学主体责任，坚持管办分离，明确所办学历继续教育的归口管理部门，健全招生宣传、学费收缴、校外合作、财务管理、证书发放等方面的程序和要求，完善办学过程中的廉政风险防范管控机制。

21.加强经费保障。各地、各主办高校应建立高等学历继续教育学费标准动态调整机制，探索学分制收费管理模式，推动健全举办者投入和学习者合理分担培养成本相结合的高等学历继续教育经费筹措机制。主办高校要保障学历继续教育办学经费，建立健全财务管理制度，

规范学费收入使用管理，学费收入应全额直接上缴学校财务账户，严禁其他机构和个人代收代缴，严禁上缴前分配。

22.营造良好环境。各地要加大对高等学历继续教育改革成果、发展成就和先进典型的宣传力度，充分发挥先进典型的示范、带动、引领和辐射作用。加强继续教育相关学科专业建设，鼓励相关高校围绕继续教育热点难点积极开展理论研究与引领性实践。各地要持续完善本地区违法违规广告部门协同治理工作机制，为高等学历继续教育改革发展营造清朗环境。

附件：1.普通高等学校学历继续教育办学基本要求（试行）

2.普通高等学校学历继续教育人才培养方案编制工作指南

教育部

2022 年 7 月 23 日

四、财政部：法律援助补助免征增值税、个税已缴部分可退还

来源：财政部

摘要：8 月 22 日，财政部发布《关于法律援助补贴有关税收政策的公告》。《公告》明确，对法律援助补贴免征增值税和个人所得税，由法律援助机构附则为获得补贴的法律援助人员办理个人所得税劳务报酬所得免税申报。公告下发前已经征收的，已征增值税可以抵减纳税人以后纳税期应缴纳税款或予以退还，已征个人所得税由扣缴单位申请退税。

Abstract: The Ministry of Finance issued on August 22 the *Announcement on Tax Policies Concerning Legal Aid Subsidies*, which clearly stipulates that legal aid subsidies are exempt from value-added tax and individual income tax, and the legal aid institution shall be responsible for handling the tax exemption declaration of personal income tax service remuneration for legal aid personnel receiving subsidies. If the tax has been collected before the Announcement is issued, the value-added tax already collected may be deducted from the tax payable by the taxpayer in the future tax period or refunded to the taxpayer, and the individual income tax already collected shall be refunded with the application by the withholding unit.

关于法律援助补贴有关税收政策的公告

财政部税务总局公告 2022 年第 25 号

为贯彻落实《中华人民共和国法律援助法》有关规定，现就法律援助补贴有关税收政策公告如下：

一、对法律援助人员按照《中华人民共和国法律援助法》规定获得的法律援助补贴，免征增值税和个人所得税。

二、法律援助机构向法律援助人员支付法律援助补贴时，应当为获得补贴的法律援助人员办理个人所得税劳务报酬所得免税申报。

三、司法行政部门与税务部门建立信息共享机制，每一年度个人所得税综合所得汇算清缴开始前，交换法律援助补贴获得人员的涉税信息。

四、本公告所称法律援助机构是指按照《中华人民共和国法律援助法》第十二条规定设立的法律援助机构。群团组织参照《中华人民共和国法律援助法》第六十八条规定开展法律援助工作的，按照本公告规定为法律援助人员办理免税申报，并将法律援助补贴获得人员的相关信息报送司法行政部门。

五、本公告自 2022 年 1 月 1 日起施行。按照本公告应予免征的增值税，在本公告下发前已征收的，已征增值税可抵减纳税人以后纳税期应缴纳税款或予以退还，纳税人如果已经向购买方开具了增值税专用发票，在将专用发票追回后申请办理免税；按照本公告应予免征的个人所得税，在本公告下发前已征收的，由扣缴单位依法申请退税。

特此公告。

财政部税务总局

2022 年 8 月 5 日

五、国务院召开会议部署构建和谐劳动关系工作

来源：人社部

摘要：8 月 26 日，国务院根治拖欠农民工工资工作领导小组办公室和国家协调劳动关系三方会议共同召开会议，部署构建和谐劳动关系工作。会议要求，要坚持问题导向和目标导向，准确把握劳动关系领域面临的风险挑战，积极防范化解劳动关系矛盾风险。人社、住建、交通运输、国资、法院及协调劳动关系三方成员单位有关负责人员均参会。

Abstract: The Office of the Leading Group of the State Council for Eradicating Wage Arrears of Migrant Workers and the Tripartite Meeting of National Coordination of Labor Relations jointly held a meeting on August 26 to deploy the work of building harmonious labor relations. It was

required at the meeting to adhere to the problem orientation and goal orientation, accurately learn the risks and challenges in labor relations, and actively prevent and resolve the contradictions and risks in labor relations. Relevant responsible persons of human resources and social security, housing construction, transportation, state-owned assets supervision and administration, courts and tripartite member units of coordination of labor relations all attended the meeting.

国务院根治拖欠农民工工资工作领导小组办公室和国家协调劳动关系三方会议共同召开会议部署构建和谐劳动关系工作

2022 年 08 月 27 日　人力资源社会保障部

8 月 26 日下午，国务院根治拖欠农民工工资工作领导小组办公室和国家协调劳动关系三方会议共同召开会议，深入学习习近平总书记关于构建和谐劳动关系的重要指示批示精神，认真贯彻落实党中央、国务院决策部署，交流经验，分析形势，部署构建和谐劳动关系工作。人力资源社会保障部党组书记、部长周祖翼及交通运输部、国资委、最高人民法院、全国总工会、全国工商联负责同志出席会议并讲话，北京市、山西省、广东省政府负责同志作交流发言。人力资源社会保障部党组成员、副部长李忠主持会议。

会议强调，要深入学习贯彻习近平总书记关于构建和谐劳动关系的重要指示批示精神，深刻认识和把握构建和谐劳动关系的重大意义、目标要求和重点任务，切实增强抓好贯彻落实的思想自觉、政治自觉、行动自觉。会议要求，要坚持问题导向和目标导向，稳字当头、稳中求进，准确把握劳动关系领域面临的风险挑战，以更务实的作风、更严格的要求、更有力的举措，扎实做好构建和谐劳动关系工作，积极防范化解劳动关系矛盾风险。各相关部门要加强协同配合，共同促进劳动关系和谐稳定，以实际行动迎接党的二十大胜利召开。

国务院根治拖欠农民工工资工作领导小组办公室有关成员单位负责同志、国家协调劳动关系三方会议办公室有关成员单位负责同志及人力资源社会保障部有关单位负责同志在主会场参加会议。各省、自治区、直辖市人力资源社会保障部门主要负责同志、分管负责同志和住建、交通运输、国资、法院及协调劳动关系三方成员单位有关负责同志在分会场参会。

六、江苏：心理治疗项目将纳入基本医保支付范围

来源：新华通讯社

摘要：8 月 17 日，江苏省人大常委会召开医疗保障方面重点处理代表建议督办会，会上发布，群众负担较重的心理治疗项目，今年 10 月底前将纳入全省基本医保支付范围。江苏省

还将精神分裂症等 7 种严重精神障碍疾病纳入全省统一的门特保障范围。目前江苏全省 103 家精神专科医疗机构已被全部纳入医保定点范围，253 家综合性医疗机构设立的精神科，随同医院一起纳入医保定点范围。

Abstract: The Standing Committee of the Jiangsu Provincial People's Congress held a meeting on August 17 to supervise the key implementation of the deputies' suggestions on medical security. It was announced at the meeting that psychotherapy with heavy economic burden on the masses will be included in the province's basic medical insurance payment since the end of October this year. In addition, seven serious mental disorders such as schizophrenia are included into the unified special insurance scope of Jiangsu Province. At present, 103 psychiatric medical institutions in Jiangsu Province have all been included in the designated scope of medical insurance, and the psychiatric departments of 253 comprehensive medical institutions have been included in the designated scope of medical insurance together with the hospitals.

原标题：心理治疗项目拟于今年 10 月纳入江苏全省基本医保支付范围

记者从 8 月 17 日召开的江苏省人大常委会医疗保障方面重点处理代表建议督办会上获悉，群众负担较重的心理治疗项目，今年 10 月底前将纳入全省基本医保支付范围。

心理治疗给患者带来较重经济负担

今年初举行的省人代会上，省人大代表、省妇联主席朱劲松提交了“关于将心理治疗有序纳入医保支付范围的建议”。朱劲松表示，精神卫生问题既是全球性的重大公共卫生问题，也是较为严重的社会问题。2018 年中华医学会发布的《中国城镇居民心理健康白皮书》显示，中国 73.6%的人处于心理亚健康状态，16.1%的城镇居民存在不同程度的心理问题，心理完全健康的城镇居民仅为 10.3%。

据统计，精神障碍在我国疾病总负担排名居首位，约占疾病总负担的 20%。朱劲松以南京脑科医院为例介绍，该院心理治疗一次 50 分钟，经物价部门批准的收费标准副高职称以上专家每次 800 元。心理治疗通常一周一次，患者往往需要连续多次治疗，有的疗程长达数年。这对患者而言经济负担较重，不少心理疾病患者因此不能得到及时治疗。

目前，北京、广东等地已经开展了心理诊疗相关服务纳入医保的探索。例如，2016 年北京海淀区启动心理卫生服务活动，为首批 34 家社区卫生服务中心授牌成立心理咨询室，相关服务纳入医保。2021 年 8 月起，广东省医保正式开始报销心理治疗项目。广州医保部

门此前就公布了“心理治疗”诊疗项目报销办法，将其纳入广州社保普通门诊，三级医院每次报销 200 元，二级医院每次报销 180 元，一级医院每次报销 160 元。

为此朱劲松建议，学习借鉴广东做法，尽快将心理治疗有序纳入医保支付范围，使得更多心理精神障碍患者受益，早发现、早治疗，降低常见精神障碍向严重精神障碍的转化率。

心理治疗项目将全省统一医保支付标准

省人代会结束后，省人大常委会将朱劲松的建议列为重点处理代表建议进行督办，由省医保局领办该建议。

省医保局局长周英介绍，该局以办理代表建议为切入口，系统推进解决精神障碍患者群体的医保问题，及时启动了医保支付调整工作。目前，全省共有 50 项心理诊疗项目，已有 25 项纳入基本医保支付范围，年医保基金支出超过 5.5 亿元。对尚未纳入医保支付的 25 项，省医保局进行了分类评估，特别是针对代表提出群众负担较重的心理治疗项目深入开展了调研论证。

据统计，去年全省心理治疗人次近 17 万人次，发生医疗费用 2400 多万元，次均负担 140 元左右。基于此，省医保局拟确定将心理治疗项目纳入基本医保支付范围，待经过专家评审后正式纳入支付范围，全省统一医保支付类别、支付比例和支付标准，将于今年 10 月底前执行。

为提高待遇保障水平，降低患者医药负担，我省还将精神分裂症等 7 种严重精神障碍疾病纳入全省统一的门特保障范围。周英解释说，这类疾病患者需要长期甚至终身服药，门诊待遇难以保障，新政策可以让患者在门诊治疗时享受住院待遇，同时给予不设起付线、报销比例不低于同级别医疗机构住院报销比例的待遇倾斜，进一步减轻患者门诊费用负担，同时也极大方便了患者在门诊就医治疗。

今年，省医保局还提请省政府印发《关于健全重特大疾病医疗保险和救助制度的实施意见》，发挥基本医保、大病保险、医疗救助三重保障功能，在普惠的基础上对精神障碍患者实施倾斜政策。其中，大病保险对经济困难的精神障碍患者予以倾斜，起付标准比普通患者降低 50%，报销比例相应提高 5-10 个百分点。包括精神障碍患者在内的符合医疗救助条件的参保人员，按规定享受救助待遇，救助对象在县域内定点医疗机构住院个人自付费用控制在政策范围内住院总费用的 10%以内。

社会心理健康服务体系建设试点范围更广

记者在督办会上了解到，目前全省 103 家精神专科医疗机构已被全部纳入医保定点范围，253 家综合性医疗机构设立的精神科，随同医院一起纳入医保定点范围。周英表示，对新设

立的精神专科医疗机构，将及时按程序纳入医保定点范围，同时将推进基本医保、大病保险、医疗救助等信息互通和服务衔接，加快实现省域范围内“一站式”结算全覆盖。

我省社会心理健康服务体系建设也在积极推进中。据省卫生健康委介绍，2018 年起苏州市、南京市溧水区等 13 个县（市、区）开展国家和省级社会心理服务体系建设试点，试点地区 92.41%的乡镇（或街道）建成心理咨询室或社会工作室，98.23%的中小学建立心理辅导室，100%的精神专科医院、61.23%的二级以上综合医院开设心理门诊。目前，试点已扩大到 13 个设区市各 2 个县（市、区）和无锡、苏州、泰州全域，共 45 个县（市、区）。

为开展心理危机干预与紧急心理救援，全省 13 个设区市及 84 个县（市、区）已开通心理援助热线 194 条，设热线坐席 244 个，有热线工作人员 1455 人。全省已有 6 个设区市及 51 个县（市、区）设立或指定辖区内精神康复技术指导机构，12 个设区市及 73 个县（市、区）开展了精神障碍社区康复服务。（陈月飞丁嘉辰）

七、湖北省发放一次性扩岗补助

来源：国务院

摘要：近期，湖北省贯彻国务院、省政府稳岗部署，发布《关于加快落实一次性扩岗补助政策有关工作的通知》。《通知》要求，对招用毕业时间为 2022 年 1—12 月且取得普通高等学校毕业证书的普通高校毕业生以及离校 2 年内未就业高校毕业生，签订劳动合同，并为其缴纳失业保险费 1 个月以上的企业，按每招用 1 人 1000 元的标准发放一次性扩岗补助。

Abstract: Recently, Hubei Province implemented the deployment of the State Council and the Hunan Provincial People’s Government to stabilize posts and issued the *Notice on Accelerating the Implementation of One-time Post Expansion Subsidy Policy*. The *Notice* specifies that enterprises that sign labor contracts with and pay unemployment insurance premiums for more than one month for ordinary college graduates who graduate from January to December 2022 and have obtained graduation certificates from ordinary colleges and universities and those who have not been employed within two years after graduating, will be given a one-time job expansion subsidy at the standard of 1000 yuan per person employed.

我省发放一次性扩岗补助

招用 1 名大学生可补 1000 元

日前，为贯彻落实国务院和省政府关于进一步加大稳岗力度的部署，发挥失业保险助企扩岗作用，鼓励企业积极吸纳大学生就业，省人社厅、省教育厅、省财政厅联合下发《关于加快落实一次性扩岗补助政策有关工作的通知》，明确相关事项，一次性扩岗补助发放工作迅速在全省铺开。

《通知》要求，对招用毕业时间为 2022 年 1—12 月且取得普通高等学校毕业证书的普通高校毕业生以及离校 2 年内未就业高校毕业生，签订劳动合同，并为其缴纳失业保险费 1 个月以上的企业，按每招用 1 人 1000 元的标准发放一次性扩岗补助。政策执行至 2022 年 12 月底，一次性扩岗补助和一次性吸纳就业补贴政策不能重复享受。各地要采取“免申即享”的方式，按照“方便、快捷、规范、安全”的原则，主动向符合条件的企业发放一次性扩岗补助。失业保险经办机构要开设服务窗口，便于企业自行申请一次性扩岗补助，要在收到企业申请后 30 日内办结。

省人社厅相关负责人介绍，该厅按月将全省符合条件的应届高校毕业生（含离校 2 年内未就业高校毕业生）数据推送到各地，各地在 30 日内将一次性扩岗补助资金发放至用人企业对公账户，对没有对公账户的企业，可将资金发放至当地税务部门提供的该企业缴纳社会保险费账户，企业也可到参保地失业保险经办机构自行申请一次性扩岗补助。（记者邓伟、通讯员楚仁轩）

八、天津：推进技工院校工学一体化技能人才培养模式

来源：天津市人社局

摘要：8 月 24 日，天津市人社局发布《天津市推进技工院校工学一体化技能人才培养模式工作方案》。《工作方案》部署以下九项主要任务：（一）专业课程标准开发、（二）一体化教学资源开发、（三）师资研修基地建设、（四）一体化师资培训、（五）教学能力比赛及交流、（六）一体化教学场地建设、（七）校企合作共建、（八）一体化专家队伍建设、（九）开展职业技能培训。方案将分三步实施，预计于 2025 年 7 月完成。

Abstract: The Tianjin Municipal Human Resources and Social Security Bureau issued on August 24 the *Work Plan of Tianjin to Promote the Cultivation Mode of Skilled Talents of Engineering Integration in Technical Colleges and Universities*. The Work Plan deploys the following nine main tasks: (I) development of professional curriculum standards, (II) development of integration teaching resources, (III) construction of teacher training bases, (IV) training of integration teachers, (V) competition and exchange of teaching abilities, (VI) construction of integration teaching

venues, (VII) cooperation between schools and enterprises, (VIII) establishment of integration expert teams, and (IX) vocational skills training, which will be implemented in three steps and are expected to be completed in July 2025.

天津市推进技工院校工学一体化技能人才培养模式工作方案

为深入贯彻习近平总书记关于大力发展技工教育的重要指示精神，进一步落实《人力资源社会保障部关于印发〈推进技工院校工学一体化技能人才培养模式实施方案〉的通知》（人社部函〔2022〕20 号）要求，加快推进我市技工院校工学一体化技能人才培养模式改革，推动技工教育高质量发展，现结合我市实际，制定如下工作方案。

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，贯彻落实新修订的职业教育法，坚持立德树人，坚持就业导向，围绕天津“1+3+4”现代工业产业体系和 12 条重点产业链建设，结合我市技工院校实际，大力推行工学一体化培养模式，依据国家职业技能标准及技能人才培养标准，以综合职业能力培养为目标，将工作过程和学习过程融为一体，培育德技并修、技艺精湛的技能劳动者和能工巧匠的人才培养方式。

二、工作目标

工学一体化培养模式，建设 9 个工学一体化培养模式专业，7 所技工院校参与实施工学一体化培养模式，培训 100 名工学一体化教师，将企业典型工作任务转换为学校教学内容，根据工作过程设计教学过程，实现“在工作中学习、在学习中工作”，进一步提高技能人才培养质量，促进技工院校学生高质量就业。

三、主要任务

（一）专业课程标准开发。按照人力资源社会保障部统一安排，组织我市相关试点院校积极承担或参与人力资源社会保障部确定的相关专业《一体化课程标准》和课程方案的开发工作。

（二）一体化教学资源开发。将我市新兴产业和技术变革趋势与试点专业相结合，推动试点院校积极开发教学资源包，包括教材、工作页、教学案例库、教学课件、教学视频等，通过网络平台共享资源，进一步满足工学一体化课程教学的需要，提升教学效果，更加适应市场对技能人才的需求。

（三）师资研修基地建设。积极推动我市技工院校一体化师资研修基地建设，择优推荐

参与全国技工院校系统工学一体化师资研修基地遴选。

（四）一体化师资培训。积极组织我市技工院校师资参加人社部组织的工学一体化教师培训，提升工学一体化教学能力；发挥我市师资研修基地作用，根据我市技工院校一体化师资培训需求，开展专题培训；利用网络平台，开展工学一体化师资培训；组织院校采用“走出去，请进来”的方式，学习借鉴先进地区的经验、做法。

（五）教学能力比赛及交流。开展技工院校工学一体化教师职业能力大赛，促进教师提升工学一体化教学能力。加强技工院校工学一体化教学交流，组织现场观摩，实地交流工作经验和做法，积极打造我市工学一体化教学优质课堂、精品课程、示范专业、骨干院校，择优推荐参加全国评选活动。

（六）一体化教学场地建设。利用中央财政现代职业教育质量提升计划资金，支持试点院校建设改造工学一体化课程教学需要的教学场地，鼓励支持技工院校争创国家级、市级高技能人才培训基地、世界技能大赛实训基地，带动工学一体化课程教学场地建设。

（七）校企合作共建。通过政策支持，引导企业主动对接技工院校，校企共商专业规划、课程开发、教学模式、实习实训工作，联合开发教学资源，选派学校教师到企业实践，利用企业场地、设施设备开展教学，开展工学一体真实生产项目教学，有效提高教学效果。

（八）一体化专家队伍建设。组建我市技工院校工学一体化专家指导组，由行业产业、科研院所和职业院校专家组成，负责我市技工院校工学一体化培养模式的研究，开展专家督导、技术咨询、经验总结、教学交流、教学评估等工作，加强技工院校工学一体化教学内容、教学过程、教材使用、技能训练等方面的规范化建设。

（九）开展职业技能培训。技工院校要普遍采取工学一体化培养模式组织开展职业技能培训，通过企业培训中心、技能大师工作室等渠道，引入生产企业工作流程和管理模式，提取典型工作任务用于培训实训；开展企业新型学徒制培训、急需紧缺职业（工种）培训和高技能人才培训，不断完善课程标准、教学资源、教学方法等内容，增强培训的针对性和有效性。

四、实施步骤

（一）第一阶段（2022 年 8 月—2023 年 7 月）

计划选取 6 个试点专业在 4 所技工院校进行重点推进，开展 20 人次师资培训。

（二）第二阶段（2023 年 7 月—2024 年 7 月）

增加 2 个试点专业和 2 所技工院校进行持续推进，开展 30 人次师资培训。

（三）第三阶段（2024 年 7 月—2025 年 7 月）

增加 1 个试点专业和 1 所技工学校进行全面推广，开展师资培训 50 人次，带动其他技工院校继续深入实施工学一体化培养模式。

五、保障措施

（一）加强组织领导。各办学主管部门和技工院校要充分认识此项工作的重要意义，积极创造条件，加强过程指导，及时协调解决建设过程中的问题，支持技工院校开展工学一体化人才培养模式建设工作。

（二）强化工作督导。市人社部门负责组织开展工作督导，规范技工院校工学一体化专业人才培养方案制定、专业课程标准和课程设置方案应用、教材使用、教学实施、教学质量评价等建设过程。

（三）发挥学校作用。学校党组织要切实发挥领导作用，确保教学改革顺利进行。对参与国家一体化课程标准和全国规划教材编写的人员，在评优评先、职称评定、职务（岗位）评聘晋升等方面予以倾斜。

（四）争取资金支持。认真落实《人力资源社会保障部国家发展改革委财政部关于深化技工院校改革大力发展技工教育的意见》（人社部发〔2021〕30 号），加强与财政部门沟通，积极争取资金支持，推动技工教育各项工作开展。

深圳市员工工资支付条例

Regulations of Shenzhen on Payment of Employees' Wages

1、第十四条：本条修订之前规定到对于支付周期未满的工资，按照员工实际工作时间折算，但是经过本次修订，调整为有约定从约定，无约定按照规定，无约定无规定再按工作时间折算，给到了劳动者与用人单位约定的权利，也用人单位工资分配自主管理留出了一定空间。

1. Article 14: before the revision of this article, it was stipulated that the wages without a full payment period shall be paid according to the actual working hours of the employees. After this revision, it is adjusted to be paid according to the agreement (if any), if there is no agreement, it shall be paid according to the provisions, and if there is no agreement and no provisions, it shall be paid according to the working hours. This gives the employees the right to agree with the employer, and also leaves a certain space for the employer in independent management of wage distribution.

2、第十五条：本条修订之前规定工资表的保存期限为两年，且需要员工纸质签收。为了与电子化办公逐步普及的实际情况相适应，本次修订将保存期限增加到三年，同时也可以通过电子形式向员工发送工资单，且无需员工签收。

2. Article 15: before the revision of this article, it was stipulated that the retention period of the payroll was two years, and the employees were required to sign for it in paper. In order to adapt to the actual situation of the gradual popularization of electronic office, the retention period is increased to three years in this revision. At the same time, the payroll can also be sent to employees in electronic form and no employee signature is required.

3、第二十八条：本条修订之前对于停工停产情形下一个工资支付周期的起算时间并未明确，通过本次修订予以明确按照用人单位停工、停产之日起计算。

3. Article 28: before the revision of this article, the starting time of the next salary payment cycle in the case of work stoppage was not clearly defined. After this revision, it is clearly defined that it shall be calculated from the date of work stoppage and production stoppage by the employer.

4、第三十四条：本条修订之前允许公司按照依法制定的规章制度对员工进行违纪的经济处罚，但是本次修订将该条款予以删除，意味着公司不得再对员工进行经济处罚。

4. Article 34: before the revision of this article, the company was allowed to

impose economic penalties on employees for violating disciplines in accordance with the rules and regulations formulated according to law. After this revision, this article is deleted, which means that the company shall no longer impose economic penalties on employees.

此分析中罗列的是《条例》修订的重点内容，对公司的日常经营管理十分之重要，公司在本条例生效后应当予以注意对内部规章制度等内容的完善与修订。

The content above is the key revision of the *Regulations*, which is very important to the daily operation and management of companies. After the Regulations comes into effect, the companies shall improve and revise their internal rules and regulations accordingly.

链接原文：

深圳市员工工资支付条例

（2004年8月27日深圳市第三届人民代表大会常务委员会第三十三次会议通过　2004年9月24日广东省第十届人民代表大会常务委员会第十三次会议批准　根据2009年5月21日深圳市第四届人民代表大会常务委员会第二十八次会议通过并经2009年7月30日广东省第十一届人民代表大会常务委员会第十二次会议批准的《关于修改〈深圳市员工工资支付条例〉的决定》第一次修正　根据2019年4月24日深圳市第六届人民代表大会常务委员会第三十三次会议通过并经2019年7月25日广东省第十三届人民代表大会常务委员会第十三次会议批准的《关于修改〈深圳市制定法规条例〉等十三项法规的决定》第二次修正　根据2022年3月28日深圳市第七届人民代表大会常务委员会第八次会议通过并经2022年7月28日广东省第十三届人民代表大会常务委员会第四十五次会议批准的《关于修改〈深圳市员工工资支付条例〉的决定》第三次修正）

目　　录

第一章　总则
第二章　工资支付一般规定
第三章　加班工资支付标准
第四章　假期工资支付标准
第五章　特殊情况下的工资支付
第六章　工资扣减
第七章　最低工资
第八章　监督检查
第九章　法律责任
第十章　附则

第一章　总则

第一条　　为了维护员工获得劳动报酬的权利，规范工资支付行为，根据《中华人民共和国劳动法》等法律、法规，结合深圳市实际，制定本条例。

第二条　　本条例适用于本市行政区域内的企业、个体经济组织以及民办非企业单位等组织（以下统称用人单位）和与之形成劳动关系的员工。

国家机关、事业单位、社会团体和与之建立劳动关系的员工，依照本条例执行。但是，公务员、参照公务员管理的人员等除外。

第三条　　本条例所称工资，是指用人单位依据国家有关规定和劳动关系双方的约定，以货币形式支付给员工的劳动报酬。但是，依据法律、法规、规章的规定，由用人单位承担或者支付给员工的下列费用不属于工资：

（一）社会保险费；

（二）劳动保护费；

（三）福利费；

（四）用人单位与员工解除劳动关系时支付的一次性补偿费；

（五）计划生育补贴、奖励；

（六）其他不属于工资的费用。

第四条　　本条例所称正常工作时间工资，是指员工在正常工作时间内为用人单位提供正常劳动应得的劳动报酬。正常工作时间工资不包括加班工资，中班、夜班、高温、低温、井下、有毒有害等特殊工作条件下的补助以及按照规定不属于工资的其他费用。

正常工作时间工资由用人单位和员工按照公平合理、诚实信用的原则在劳动合同中依法约定，约定的正常工作时间工资不得低于市人民政府公布的最低工资标准。

第五条　　用人单位应当按时、足额支付员工工资。

第六条　　工资应当以货币形式支付，不得以实物等非货币形式支付。

用人单位应当至少每月向员工支付一次工资。

第七条　　市、区人力资源主管部门负责对本条例的实施情况进行监督、检查。

公安、市场监管、住房建设等部门应当在各自职责范围内，协助人力资源主管部门做好用人单位工资支付的监督管理工作。

第二章　工资支付一般规定

第八条　　用人单位应当通过集体协商或者其他民主方式依法制定工资支

付制度，并向本单位全体员工公布。

第九条　　用人单位应当与员工约定工资及其支付周期、支付日等内容。

第十条　　实行年薪制或者按照考核周期支付工资的，应当每月按照不低于最低工资的标准预付部分工资。

加班工资支付周期不得超过一个月。

第十一条　　工资支付周期不超过一个月的，约定的工资支付日不得超过支付周期期满后第七日；工资支付周期超过一个月不满一年的，约定的工资支付日不得超过支付周期期满后的一个月；工资支付周期在一年以上的，约定的工资支付日不得超过支付周期期满后的六个月。

工资支付周期为一个月的，自用工之日起至约定的工资支付日不满一个月的工资，用人单位可以在首个工资支付日按日折算支付，也可以在下一个工资支付日合并支付，具体由用人单位与员工协商确定。

工资支付日遇法定休假节日或者休息日的，应当在之前的工作日支付。

第十二条　　用人单位因故不能在约定的工资支付日支付工资的，可以延期五日；因生产经营困难，需延期超过五日的，应当征得本单位工会或者员工本人书面同意，但是最长不得超过十五日。

第十三条　　用人单位与员工的劳动关系依法解除或者终止的，支付周期不超过一个月的工资，用人单位应当自劳动关系解除或者终止之日起三个工作日内一次付清；支付周期超过一个月的工资，可以在约定的支付日期支付。

第十四条　　员工工资应当从用人单位与员工建立劳动关系之日起计发至劳动关系解除或者终止之日。

劳动关系解除或者终止时，支付周期未满的员工月度奖、季度奖、年终奖，按照劳动合同的约定计发；劳动合同没有约定的，按照集体合同的约定计发；劳动合同、集体合同均没有约定的，按照依法制定的企业规章制度的规定计发；没有约定或者规定的，按照员工实际工作时间折算计发。

第十五条　　用人单位支付工资应当制作工资支付表。

工资支付表应当有支付单位名称、工资计发时段、发放时间、员工姓名、正常工作时间、加班时间、正常工作时间工资、加班工资等应发项目以及扣除的项

目、金额及其工资账号等记录。

工资支付表至少应当保存三年。

用人单位支付员工工资时应当以纸质或者电子形式向员工提供一份本人的工资清单。工资清单的内容应当与工资支付表一致，员工对工资清单表示异议的，用人单位应当予以答复。

第十六条　　用人单位应当将工资支付给员工本人。

用人单位支付工资委托银行发放的，应当将工资存入员工本人账户。

用人单位以现金形式支付员工工资的，应当由员工本人领取，并在工资支付表上签收。员工因故不能亲自领取工资的，可以委托他人代领，但是应当提供书面的授权委托。员工死亡的，工资由其继承人或者受遗赠人领取。

第十七条　　用人单位以周、日、小时支付员工工资的，其工资折算按照每日工作八小时、每周工作四十小时、每月平均工作 21.75 日计算。

第三章　加班工资支付标准

第十八条　　用人单位有下列情形之一的，应当按照下列标准支付员工加班工资：

（一）安排员工在正常工作时间以外工作的，按照不低于员工本人正常工作时间工资的百分之一百五十支付；

（二）安排员工在休息日工作，又不能安排补休的，按照不低于员工本人正常工作时间工资的百分之二百支付；

（三）安排员工在法定休假节日工作的，按照不低于员工本人正常工作时间工资的百分之三百支付。

第十九条　　实行综合计算工时工作制的员工，在综合计算工时周期内，员工实际工作时间达到正常工作时间后，用人单位安排员工工作的，视为延长工作时间，按照不低于员工本人正常工作时间工资的百分之一百五十支付员工加班工资。

用人单位安排实行综合计算工时工作制的员工在法定休假节日工作的，按照不低于员工本人正常工作时间工资的百分之三百支付员工加班工资。

第二十条　　用人单位安排实行不定时工作制的员工在法定休假节日工作的，按照不低于员工本人正常工作时间工资的百分之三百支付员工加班工资。

第四章　假期工资支付标准

第二十一条　　员工在法定休假节日期间休假的，用人单位应当支付工资。

实行小时、日工资制和计件工资制的员工在法定休假节日期间休假的，用人单位应当按照不低于员工本人正常工作时间工资的标准，支付其法定休假节日期间的工资。

第二十二条　　员工依法享受年休假、探亲假、婚假、丧假、产假、看护假、节育手术假等假期的，用人单位应当视为提供正常劳动并支付工资。

第二十三条　　员工患病或者非因工负伤停止工作进行医疗，在国家规定的医疗期内的，用人单位应当按照不低于本人正常工作时间工资的百分之六十支付员工病伤假期工资，但是不得低于本市最低工资标准的百分之八十。

第二十四条　　员工因工负伤医疗期间的工资或者工伤津贴按照工伤保险的有关规定执行。

第二十五条　　员工请事假的，用人单位可以不支付其事假期间的工资。

第二十六条　　实行综合计算工时制度的员工，在综合计算工时周期内，实际工作时间达到正常工作时间后的休息期间，用人单位应当视为提供正常劳动并支付工资。

第五章　特殊情况下的工资支付

第二十七条　　员工在正常工作时间内，有下列情形之一的，用人单位应当视为提供正常劳动并支付工资：

（一）依法行使选举权或者被选举权；

（二）当选代表或者委员出席区以上人民代表大会及其常务委员会、政府、党派、工会、共青团、妇联等组织召开的会议；

（三）作为人民陪审员参加审判活动或者作为证人参加诉讼、仲裁活动；

（四）《中华人民共和国工会法》规定的不脱产工会基层委员会委员参加工会活动；

（五）法律、法规规定的其他情形。

第二十八条　　非因员工原因造成用人单位停工、停产，自用人单位停工、停产之日起计算，未超过一个工资支付周期(最长三十日)的，用人单位应当按照正常工作时间支付工资。超过一个工资支付周期(最长三十日)的，可以根据员工

提供的劳动，按照双方新约定的标准支付工资；用人单位没有安排员工工作的，应当按照不低于本市最低工资标准的百分之八十支付劳动者生活费，生活费发放至企业复工、复产或者解除劳动关系为止。

第二十九条　　因员工本人过错造成停工的，用人单位可以不支付该员工停工期间的工资，但是经认定属于工伤的除外。

第三十条　　员工被判处管制或者被判处拘役、有期徒刑适用缓刑或者被假释、监外执行、取保候审，劳动关系未解除的，用人单位应当按照其提供的劳动支付工资。

第三十一条　　员工涉嫌违法犯罪被依法采取限制人身自由的强制措施或者受到限制人身自由的行政处罚的，用人单位可以不支付其被限制人身自由期间的工资。

第三十二条　　用人单位依法破产、解散或者被撤销进行清算时，清算组织应当依照有关法律规定的清偿顺序，首先支付欠付的员工工资。

第六章　工资扣减

第三十三条　　用人单位依法从员工工资中代扣或者代缴下列费用：

（一）员工本人工资的个人所得税；

（二）员工个人负担的社会保险费；

（三）协助执行法院判决、裁定由员工负担的抚养费、扶养费、赡养费；

（四）法律、法规规定应当由用人单位从员工工资中代扣或者代缴的其他费用。

第三十四条　　用人单位可以从员工工资中扣减下列费用：

（一）员工赔偿因本人原因造成用人单位经济损失的费用；

（二）经员工本人同意的其他费用。

用人单位每月扣减前款第一项费用前应当书面告知员工，每月扣减后的员工工资余额不得低于本市最低工资标准。

第七章　最低工资

第三十五条　　本条例所称最低工资，是指员工在正常工作时间内提供了正常劳动后，用人单位应当支付的最低限额的劳动报酬。但是，下列各项不得作为最低工资的构成部分：

（一）加班工资；

（二）中班、夜班、高温、低温、井下、有毒有害等特殊工作条件下的补助；

（三）按照规定不属于工资的其他费用。

第三十六条　　最低工资标准应当以员工本人及其平均赡养人口的最低生活费用为基数，并综合考虑下列因素加以确定：

（一）社会平均工资水平；

（二）劳动生产率水平和经济发展水平；

（三）就业状况；

（四）社会保险标准。

最低工资标准由市人力资源主管部门会同市国有资产管理部门、市总工会、市总商会研究确定，报市人民政府批准。

第三十七条　　最低工资标准每两年至少调整一次。

第三十八条　　市人民政府确定最低工资标准后，应当在实施前一个月在市主要报刊、电台、电视台以及政府网站分别公布。新闻单位应当及时刊登、播放。

第三十九条　　全日制就业劳动者最低工资以月最低工资为基本形式，非全日制就业劳动者最低工资以小时最低工资为基本形式。

第四十条　　实行计件工资或者提成工资等工资形式的，应当按照正常工作时间进行折算，其相应的折算额不得低于最低工资标准。

第四十一条　　用人单位应当在市人民政府公布最低工资标准之日起一个月内，将当年度市人民政府有关最低工资标准的规定书面告知本单位员工。

第八章　监督检查

第四十二条　　市、区人民政府应当建立对用人单位工资支付监控、工资支付信用信息等监督检查制度。

第四十三条　　人力资源主管部门应当依法对用人单位工资支付情况进行监督检查，对违法行为进行处理。

用人单位在接受监督检查时，应当如实报告情况，并提供相关的资料和证明。

第四十四条　　人力资源主管部门依法对用人单位工资支付情况进行监督检查时，公安、市场监管和住房建设等有关部门应当根据人力资源主管部门的要

求予以协助。

第四十五条　　各级工会组织依法对用人单位的工资支付行为进行监督，对用人单位的违法行为有权制止并可以要求人力资源主管部门处理用人单位的违法行为。

第四十六条　　任何组织和个人对于违反工资支付法律、法规的行为有权向人力资源主管部门举报。

第四十七条　　员工认为用人单位有下列情形之一，侵犯其合法工资报酬权益的，有权向人力资源主管部门投诉：

（一）支付的工资低于最低工资标准的；

（二）克扣或者无故拖欠员工工资的；

（三）法定代表人或者经营负责人转移财产或者逃避、隐匿，可能影响员工工资支付的；

（四）其他可能影响员工工资支付的。

第四十八条　　人力资源主管部门接到举报或者投诉后，应当依法处理，并将处理情况予以答复。

人力资源主管部门应当为举报人保密。

第四十九条　　用人单位克扣、无故拖欠员工工资或者低于最低工资标准支付工资的，人力资源主管部门有权要求用人单位在一年内定期报送工资支付表。

第五十条　　用人单位克扣、无故拖欠员工工资或者低于最低工资标准支付工资的，人力资源主管部门可以视情节轻重向社会公布。

第九章　法律责任

第五十一条　　用人单位为合伙形式的，合伙人对拖欠的员工工资承担连带责任，先行支付拖欠工资的合伙人可以依法向其他合伙人追偿。

第五十二条　　在建筑活动中，建设单位、施工总承包企业等单位违法将工程发包、分包或者转包给未经工商登记不具备用工主体资格或者不具备相应资质条件的组织或者个人，该组织或者个人拖欠员工工资的，发包单位应当向员工垫付拖欠的工资。

第五十三条　　用人单位实行承包经营，承包方拖欠员工工资的，发包方应当依法承担相应的法律责任。

第五十四条　　用人单位有下列情形之一的，由人力资源主管部门给予警告，责令限期改正；逾期未改正的，可以处二万元以上五万元以下的罚款：

（一）未按照本条例规定制作或者保存工资支付表的；

（二）未按照本条例规定向员工提供工资清单的；

（三）以现金方式支付工资，未将工资支付表提供给员工签收的。

第五十五条　　用人单位有下列情形之一的，由人力资源主管部门责令限期改正；逾期未改正的，可以视情节轻重处三万元以上五万元以下的罚款：

（一）支付员工工资低于最低工资标准的；

（二）克扣或者无故拖欠员工工资的；

（三）以实物等非货币形式支付员工工资的。

有前款第一项、第二项规定情形的，人力资源主管部门还应当依法责令用人单位向员工加付赔偿金。

第五十六条　　被举报、投诉的用人单位在人力资源主管部门监督检查工资支付时，拒绝提供本单位工资支付相关资料或者隐瞒事实、出具虚假资料或者隐匿、毁灭相关资料的，由人力资源主管部门视情节轻重，依法予以处罚。

第五十七条　　当事人对人力资源主管部门作出的行政处罚决定不服的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。当事人逾期不申请行政复议，也不向人民法院提起行政诉讼，又不履行行政处罚决定的，人力资源主管部门依法向人民法院申请强制执行。

第五十八条　　人力资源主管部门以及有关部门工作人员对用人单位进行工资支付监督检查时，应当遵守有关规定，并出示有效证件。

第五十九条　　人力资源主管部门以及有关部门不按照本条例规定履行职责的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。

人力资源主管部门以及有关部门工作人员在工资支付监督检查中滥用职权、徇私舞弊、玩忽职守的，依法给予处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第十章　附则

第六十条　　本条例下列用语的含义：

（一）正常工作时间，是指用人单位在法定工作时间内所确定的工作时间；

（二）正常劳动，是指员工按照劳动关系双方的约定，在正常工作时间内从

事的劳动；

（三）克扣工资，是指用人单位违反本条例规定扣减员工工资的行为；

（四）无故拖欠工资，是指用人单位非因不可抗力，超过本条例规定或者认可的工资支付最后期限，未支付或者未全额支付员工工资的行为。

第六十一条　　市人民政府可以根据本条例制定实施细则。

第六十二条　　本条例自 2004 年 12 月 1 日起施行。

《浙江省人民代表大会常务委员会关于修改〈浙江省失业保险条例〉的决定》

Decision of the Standing Committee of Zhejiang Provincial People's Congress on Amending the "Regulations of Zhejiang Province on Unemployment Insurance"

《浙江省人民代表大会常务委员会关于修改〈浙江省失业保险条例〉的决定》已于2022年7月29日经浙江省第十三届人民代表大会常务委员会第三十七次会议审议通过,自2022年8月1日起施行。相关调整如下:

The Decision of the Standing Committee of Zhejiang Provincial People's Congress on Amending the "Regulations of Zhejiang Province on Unemployment Insurance" was deliberated and adopted at the 37th meeting of the Standing Committee of the 13th People's Congress of Zhejiang Province on July 29, 2022, and shall go into effect as of August 1, 2022. Relevant adjustments are as follows:

1、失业保险待遇标准调整：第二十二条规定，失业人员每月领取失业保险金的标准为所在地最低工资的 90%。

1. Adjustment of the standard for unemployment insurance benefits: Article 22 stipulates that the standard for unemployed persons to receive unemployment insurance benefits every month shall be 90% of the local minimum wage.

2、失业保险金领取期限核定方法调整：第二十三条规定，根据累计缴费时间确认。

2. Adjustment of the method for determining the time limit for receiving unemployment insurance benefits: Article 23 stipulates that it shall be confirmed according to the accumulated payment time.

3、条例新旧衔接：关于新旧条例的衔接问题，本次修订也予以明确“本决定实施后，尚在领取失业保险金期间的，其失业保险金的领取期限按照本决定重新确定，其剩余期限内失业保险金的标准按照本决定重新核算后发放。”

3. Convergence between the old and new regulations: as for the convergence between the old and new regulations, this amendment also makes it clear that "after the implementation of this Decision, for those who are still in the period of receiving unemployment insurance benefits, the period for receiving unemployment insurance benefits shall be redefined in accordance with this Decision, and the standards for unemployment insurance benefits for the remainder of the period shall be recalculated and issued in accordance with this Decision."

4、失业保险金申领手续调整：此次修改删去了条例中关于按月到经办机构接受失业状态确认和就业指导、按月到指定银行领取失业保险金等内容，增加了失业人员可以通过网上办理申领手续等内容。

4. Adjustment of application procedures for unemployment insurance benefits: in this amendment, the regulations on monthly receiving unemployment status confirmation and employment guidance from handling agencies and monthly receiving unemployment insurance benefits from designated banks were deleted, and the contents that the unemployed persons can apply for unemployment insurance benefits online were added.

链接原文：

浙江省第十三届人民代表大会常务委员会

公　　告

第 77 号

《浙江省人民代表大会常务委员会关于修改〈浙江省失业保险条例〉的决定》已于2022年7月29日经浙江省第十三届人民代表大会常务委员会第三十七次会议通过，现予公布，自2022年8月1日起施行。

浙江省人民代表大会常务委员会

2022年7月29日

浙江省人民代表大会常务委员会

关于修改《浙江省失业保险条例》的决定

（2022年7月29日浙江省第十三届人民代表大会

常务委员会第三十七次会议通过）

浙江省第十三届人民代表大会常务委员会第三十七次会议决定对《浙江省失业保险条例》作如下修改：

一、将第四条、第三十七条、第四十九条中的“劳动保障行政部门”修改为“人力资源社会保障部门”。

二、将第五条、第十二条、第十六条、第十九条、第三十八条、第三十九条、第四十九条中的“地方税务部门”修改为“税务机关”。

三、将第七条修改为：“失业保险基金由设区的市本级、县（市）分别统筹，并逐步实现省级统筹。”

四、第八条增加一款，作为第四款：“失业保险基金实现省级统筹后，省级失业保险调剂金制度不再实施，已筹集的失业保险调剂金纳入省级失业保险基金。”

五、将第九条第一款第二项修改为：“（二）领取失业保险金期间应当缴纳的职工基本医疗保险费”。

六、将第十条第二款中的“分别按照不低于城乡居民同期存款利率和国债利息计息”修改为“按照国家规定统一计息办法或者协议利率计息”。

七、将第十二条修改为："用人单位应当按照《中华人民共和国社会保险法》《社会保险费征缴暂行条例》等规定，向经办机构办理失业保险登记。

"经办机构应当将登记、变更、注销登记的情况及时告知税务机关。"

八、将第十三条第一款中的"本单位全部职工工资总额"修改为"本单位职工个人缴费工资之和"，"本单位劳动合同制职工工资总额"修改为"本单位劳动合同制职工个人缴费工资之和"。

将第二款修改为："职工个人按照其本人缴费工资的百分之一缴纳失业保险费。职工个人缴费工资按照其本人上一年度月平均工资确定。职工个人缴费工资低于上一年度全省全社会单位就业人员月平均工资百分之六十的，按照百分之六十确定；高于上一年度全省全社会单位就业人员月平均工资百分之三百的，按照百分之三百确定。"

九、将第十四条第一款修改为："用人单位应当按月在规定期限内按照规定标准向税务机关申报并缴纳失业保险费。"

十、将第十五条第一款修改为："用人单位缴纳的失业保险费，列入管理费用、生产成本等项目。"

十一、删去第十九条最后一句："用人单位欠缴的失业保险费及其利息、滞纳金，按照第一顺序清偿"。

十二、删去第二十条第一款中的"并向职工本人出具缴费证明"。

删去第二款。

十三、将第二十二条修改为："失业人员每月领取失业保险金的标准为所在地最低工资的百分之九十。省人民政府可以根据国家规定调整失业保险金的标准。"

十四、将第二十三条修改为："失业人员领取失业保险金的期限，根据本人及其失业前所在单位累计缴纳失业保险费的时间确定：

"（一）累计缴费时间不满一年的，不领取失业保险金；

"（二）累计缴费时间一年以上不足五年的，每满六个月领取一个月失业保险金，余数满三个月不满六个月的，按照六个月计算；

"（三）累计缴费时间五年以上的部分，每满八个月领取一个月失业保险金，余数满四个月不满八个月的，按照八个月计算；但是，领取失业保险金的期限最

长不超过二十四个月。”

十五、将第二十四条修改为：“失业人员在领取失业保险金期间，参加职工基本医疗保险，享受基本医疗保险待遇。失业人员应当缴纳的职工基本医疗保险费从失业保险基金中支付。

“符合计划生育规定，在领取失业保险金期间或者领取失业保险金期满后的失业期间生育子女的，可以一次性领取相当于本人三个月失业保险金的补助。补助费用在失业保险基金中列支。”

十六、删去第二十七条。

十七、将第二十九条改为第二十八条，修改为：“用人单位应当及时为失业人员出具终止或者解除劳动关系的证明，告知其按照规定享受失业保险待遇的权利。”

十八、将第三十条改为第二十九条，修改为：“失业人员可以凭身份证件和用人单位出具的终止或者解除劳动关系的证明到经办机构办理失业登记和失业保险金申领手续，也可以通过网上办理。经办机构应当自收到申请之日起五个工作日内完成审核。符合领取失业保险金条件的，从受理的次月起发放失业保险金；不符合领取失业保险金条件的，应当向失业人员说明原因。”

十九、删去第三十一条、第三十四条。

二十、将第三十五条改为第三十二条，第一款中的“停止享受失业保险待遇”修改为“停止领取失业保险金，并同时停止享受其他失业保险待遇”。

第一款第五项修改为：“（五）无正当理由，累计三次不接受当地人民政府指定部门或者机构介绍的适当工作或者提供的培训的”。

删去第二款。

二十一、删去第三十六条、第四十四条至第四十六条。

二十二、将第四十七条改为第四十条，修改为：“因用人单位不按照规定参加失业保险、不按照规定缴纳失业保险费等原因，造成失业人员不能按照规定领取失业保险金的，用人单位应当按照其失业保险金损失的二倍给予赔偿；造成其他失业保险待遇损失的，给予相应赔偿。”

二十三、将第四十八条改为第四十一条，修改为：“不符合享受条件而享受的失业保险待遇，由经办机构责令退还。

“以欺诈、伪造证明材料或者其他手段骗取失业保险待遇的，由人力资源社会保障部门责令退回骗取的失业保险待遇，处骗取失业保险金二倍以上五倍以下的罚款。”

此外，对个别文字作了修改，并对条文顺序作相应调整。

本决定自 2022 年 8 月 1 日起施行。

本决定实施后，尚在领取失业保险金期间的，其失业保险金的领取期限按照本决定重新确定，其剩余期限内失业保险金的标准按照本决定重新核算后发放。

《浙江省失业保险条例》根据本决定作相应修改，重新公布。

对人社部“受疫情影响中止劳动合同”相关规定解读的一些商榷

Discussion on the Interpretation of Relevant Regulations of the Ministry of Human Resources and Social Security on "Suspension of Labor Contract due to Epidemic"

上海保华律师事务所 江晨

Shanghai Baohua Law Firm Jiang Chen

2020年新冠肺炎疫情初起之时，人社部、地方人社部门、人民法院出台了一系列劳动保障政策文件，对全力支持用人单位复工复产、稳定劳动关系，维护社会稳定发挥了重要作用。直至今日，在疫情防控常态化的当下，不少文件依然在有效的指导着涉疫情相关劳动关系管理工作。

At the beginning of the COVID-19 outbreak in 2020, The Ministry of Human Resources and Social Security, local human resources and social security authorities and the People's Court have promulgated a series of labor security policies and documents, which play an important role in supporting production recovery of employers, stabilizing labor relationships and maintaining social stability. Until now, many documents are still guiding epidemic-related labor relationship management issues effectively.

在这些重要文件中，人社部于 2020 年 3 月 20 日会同公安部、司法部、卫生健康委、信访局、最高人民法院、全国总工会，七部门联合发文《人力资源社会保障部等七部门关于妥善处置涉疫情劳动关系有关问题的意见》（人社部发〔2020〕17 号）地位尤其特殊，该文件不仅总结了人社部前期的一些重要工作经验，更就各地在实践中部分法律政策理解不一、内容冲突，导致“同案不同裁”“裁审不一致”问题进行了梳理并明确了相关问题法律适用的政策要点、存在问题、处理依据。人社部调解仲裁管理司副司长王振麒同志更于 2020 年 5 月 8 日在人力资源和社会保障部开展的全国涉疫情劳动人事争议处理工作政策线上培训中对该文件作了进一步的政策解读（以下简称“解读”）；其后，人力资源社会保障部、最高人民法院更基于该文件的指导思想于 2020 年 7 月 10 日推出了第一批劳动人事争议典型案例（详见人社部函[2020]62 号）。

笔者在 2022 年 3 月底至 6 月初的上海市“全域静态管理”中对前述文件又进行了一次梳理，本文仅就人社部发〔2020〕17 号（以下简称“17 号文件”）、人社部“解读”及人社部函[2020]62 号（以下简称“典型案例”）中涉及“中止劳动合同”部分的规定进行分析，力求厘清逻辑脉络并对将来相关政策的制定提供建议。

让我们先来看“17 号文件”的原文：

受疫情影响导致原劳动合同确实无法履行的，不得采取暂时停止履行劳动合同的做法，企业和劳动者协商一致，可依法变更劳动合同。

笔者简而言之，“17 号文件”的规定汇总下来主要分为两节意思：第一节是“疫情不可抗力导致劳动合同暂时无法履行不得中止劳动合同”；第二节是“但双方协商一致可变更劳动合同”；至于协商一致的“协商变更”是否包括“协商中止”，文件没有再进一步阐述。从最基本的逻辑角度分析，合同“协商变更”是指双方权利义务的再约定，甚至包括了合同的解除；举重明轻，“协商变更”自然包括“协商中止”，即劳动合同当事人可以在不可抗力发生后协商中止劳动合同履行。

如此这般思考下来，鉴于新冠肺炎疫情的特殊性，在疫情防控常态化的今天，有个问题便跃然纸上：**劳动合同双方可否在“协商一致”订立劳动合同时便约定**

如遇到疫情等不可抗力致使劳动合同暂时无法履行的，劳动合同中止履行？

在魔都还真有规定：

依据本市的地方法规《上海市劳动合同条例》第二十六条之规定，劳动合同期限内，有下列情形之一的，劳动合同中止履行：...（三）法律、法规规定的或者劳动合同约定的其他情形。劳动合同中止情形消失的，劳动合同继续履行，但法律、法规另有规定的除外。

法律、法规另有规定吗？并没有（人社部文件不是法律、法规）。可见，起码在上海市，双方在劳动合同中约定“中止”条件是有地方法规支持的。

此时，肯定有不少同志跳出来说“不行啊，人社部解读不是说了吗，劳动关系是**从属性的不对等关系，不同于民事合同是两个平等主体之间的关系。劳动法具有不同于民法的社会法属性，如果用人单位因不可抗力而免责，则会直接影响劳动者生存权！如果都这么约定，再遇到疫情防控措施，劳动者不都饿死了吗？？”**

我们再来看一下“解读”：

（一）不可抗力的法律适用

1.政策要点

今年 2 月 10 日，全国人大法工委认定本次新冠肺炎疫情属于不可抗力。所谓不可抗力，是指合同订立时不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。不可抗力是民法的一个法定免责条款。

2.存在问题

一些地区法院文件提出，《民法总则》关于不可抗力规定，应适用于劳动合同的履行、解除、终止。

3.处理依据

人力资源和社会保障部、最高人民法院等七部门《关于妥善处置涉疫情劳动关系有关问题的意见》（人社部发[2020]17 号，以下简称 17 号文件）规定：**“受疫情影响导致原劳动合同确实无法履行的，不得采取暂时停止履行劳动合同的做法，企业和劳动者协商一致，可依法变更劳动合同。”**因此，受疫情影响的民事合同主体应当依法适用不可抗力条款，但劳动合同主体则不适用，并不得中止履行劳动合同。主要原因是不可抗力不是劳动法的适用条款，**劳动法之所以未引**

入不可抗力条款，在于劳动关系是一种从属性的不对等关系，不同于民事合同是两个平等主体之间的关系。劳动法具有不同于民法的社会法属性，如果用人单位因不可抗力而免责，则会直接影响劳动者生存权。部分地区在文件中对中止劳动合同做出规定，但这些规定仅针对个案，大范围适用缺乏上位法依据。如：劳动部 1995 年 309 号文件规定了劳动者涉嫌违法犯罪被公安机关收容审查、拘留或逮捕期间暂时停止履行劳动合同的情形。

笔者认为人社部“解读”说的非常好，从维护劳动者的生存权这一宏大叙事出发对相关问题作了一番分析，可谓高大上。当然，笔者先不谈人社部是否有权解释民法与劳动法之间的关系，作为光荣的工人阶级一份子，自然是无条件举双手双脚支持维护劳动者的合法权益的，毕竟劳动者的生命、健康、生存权是必须放在第一顺位来保护的。但疫情期间生存权靠用人单位？我觉得真不行，毕竟目前中国企业的寿命只有 1.5 年，就算单位不在了劳动者也得好好活着是不是？

为了更好的解答疑惑，各位同志也可以先反问自己一个问题：**用人单位因不可抗力而免责，则会直接影响劳动者的生存权。但，用人单位是不是同样也因疫情封控而受到影响？用人单位自身如已经因不可抗力而确实无法承担相关义务，劳动者的生存权如何保障？对劳动者加害的是用人单位还是不可抗力？**

其实深入思考上述问题也不难得出以下结论：人社部“解读”在逻辑的出发点上存在非常大的误区，即试图把应当由政府来主导的社会保障问题狭义的界定为劳动关系问题，企图通过调整劳动关系来处理所有因疫情封控而带来的职工保障困境，哪怕已经超越了他的职权。

我们也应当认识到，用人单位的义务很多，包括为劳动者依法提供劳动保护、劳动条件、支付劳动报酬、缴纳社会保险费等等，而这些义务履行的前提无一不是用人单位正常经营、劳动关系正常履行或法律有明确规定（正如同劳动报酬最基本的涵义是劳动者提供劳动的对价，而不是仅因建立劳动关系，病假工资等假期工资支付则另有规定）。在疫情封控不可抗力的情况下，影响劳动者生存权的是不可抗力本身，而并非用人单位因不可抗力而免责；劳动者在疫情封控不可抗力下生存权的第一维护人是政府的社会保障制度，而不是用人单位。毕竟在不可抗力面前，劳动者和用人单位都是受害者，均需要政府施以援手。

笔者认为，我们必须要实事求是的承认疫情封控冲击的是我们现行的社会

保障制度，而不是只冲击劳动合同的履行，任何不改进我们的社会保障制度而仅仅试图转移所有社会责任给到一方社会主体的企图都是不公平而危险的。

1994 年的《工资支付暂行规定》还在暂行并指导着 2022 年疫情封控期间的工资发放，我倒是觉得有司与其高大上的断言“如果用人单位因不可抗力而免责，则会直接影响劳动者生存权”，还不如静下心来真的去推动一些基本但重要的工作，比如不可抗力下的社会保障制度建设，毕竟已经“新冠三年”了呢。

写到这里，也会有同志指出，《传染病防治法》第四十一条明确规定“被隔离人员有工作单位的，所在单位不得停止支付其隔离期间的工作报酬。”，所以这段期间用人单位照发工资难道不是应该的吗？而我也同样要指出，该条款也明确规定“对已经发生甲类传染病病例的场所或者该场所内的特定区域的人员，所在地的县级以上地方人民政府可以实施隔离措施，并同时向上一级人民政府报告；接到报告的上级人民政府应当即时作出是否批准的决定。上级人民政府作出不予批准决定的，实施隔离措施的人民政府应当立即解除隔离措施。在隔离期间，实施隔离措施的人民政府应当对被隔离人员提供生活保障”，不清楚目前有多少同志拿得出县级以上人民政府实施隔离措施的依据？反正笔者今年 3 月底至 6 月初期间只看到过居委会的通知，往往还是没来得及盖章的，相信这几个月肯定不是《传染病防治法》中所涉及到的“隔离期间”，故也并未排除约定“劳动合同中止履行”的可能。

限于笔者水平及文章篇幅的原因，本文难免会存在诸多不足，恳请读者海涵。拙文供抛砖引玉引发思考，如有不同意见的，欢迎留言；如能引发您的共鸣，笔者不胜荣幸。

论劳务派遣立法中的思维定势

劳务派遣，是由派遣机构与派遣员工签订劳动合同，然后向用工单位派出该员工，使其在用工单位的工作场所内劳动，接受用工单位的指挥、监督，以完成劳动力与生产资料相结合的一种特殊用工方式。劳务派遣是一种工作安排形式，一种社会资源组织形式，一种非正规就业形式。[1]2012 年《劳动合同法》进行了修订（以下简称《修法决定》），对劳务派遣制度进行了重大的调整。本文试图对这一立法进行分析，进而反思从旧法到新法所一直延续的思维定势。

在 2006 年起草《劳动合同法》的过程中，面对几乎所有人尤其是劳动合同立法的起草人员都预言在《劳动合同法》环境下，劳务派遣将面临灭顶之灾时[2]，笔者曾预测我国可能出现某种用人双轨制的局面，并形成制度性歧视，引发社会矛盾。[3]四年后，全国总工会称 2010 年底全国劳务派遣人员总数已经达到 6 000 多万[4]，尽管这一数据有待进一步的推敲，但劳务派遣超常发展已经是一种社会共识。我们面临一个无法回避的事实：改革开放 30 多年，劳务派遣的规模尚未达到 2 000 万[5]，而在《劳动合同法》公布三年多的时间内，派遣用工的人数竟然增长至三倍多。《劳动合同法》显然是劳务派遣超常发展的幕后推手。无论我们是否愿意，从制度选择上看，我国目前已经进入“双轨制”的制度安排，制度性歧视也成为一种难以避免的现象。

2012 年初，全国人大在执法检查的基础上，也认为“劳务派遣被滥用等问题还很突出，建议抓紧修改完善法律法规”[6]。1994 年公布的《劳动法》正式施行已逾 18 年，至今尚无修改的计划；2007 年公布的《劳动合同法》在实施不到

董保华，论文转载自《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2013 年第 3 期。

[1] 莫荣：《2003—2004 年中国就业报告——中国积极就业政策的实践》，中国劳动社会保障出版社 2004 年版第 175-176 页。

[2] “劳动合同法立法者乐观的估计，现行的劳务派遣规模将至少减少一半。”张世诚主编 ：《中华人民共和国劳动合同法实施条例释义、案例、评析、疑难问题解答》，中国方正出版社 2008 年版第 90 页。“在立法过程中，不少人跟我说，要按照现在法律这么严苛的规定，劳务派遣公司不死二分之一也要死三分之一。于是我们想，规范的力度够了。”曹海东 ：《劳务派遣的非正常繁荣》，载《南方周末》2007 年 12 月 13 日，第 11 版。

[3] 董保华：《锦上添花抑或雪中送炭——析〈中华人民共和国劳动合同法（草案）〉的基本定位》，载《法商研究》2006 年第 3 期。

[4] 降蕴彰：《全国劳务派遣人员达 6 000 万，国企和机关是重灾区》，载《经济观察报》2011 年 1 月 28 日第 3 期。

[5] 陈欢：《诸多条文几上几下，劳动合同法实施细则博弈劳资平衡线》，载《21 世纪经济报道》2008 年 5 月 12 日第 7 期。

[6] 2012 全国人民代表大会常务委员会工作报告（全文）（2012-03-18）[2012-03-20]，http ：//www.china.com.cn/policy/txt/2012-03/18/content_24925316_2.htm。

5 年的时间便由原来制定的机关进行修订。《劳动合同法》存在着明显弊端，这已经为立法机关所认识。面对劳务派遣超常发展的局面，原《劳动合同法》的问题究竟在哪里？我们应当如何应对？这是当前的分歧所在。依据观念逻辑或现实逻辑，对于这些问题会得出不同的答案。

一、劳务派遣立法中的观念逻辑

面对劳务派遣出现的问题，我国立法部门希望通过加强行政管制，以此来扼制劳务派遣的发展势头。理解当前的劳动立法，恐怕无法回避一种思维定势。

1.劳务派遣立法中的基本逻辑

全国总工会认为 ：劳务派遣之所以呈现“非正常繁荣”的一个重要原因，就是原《劳动合同法》对劳务派遣的规定过于“原则”，无法起到限制用人单位规避《劳动合同法》的作用。[7]若以此作为对劳务派遣超常发展的“诊断书”，必然会开出公权力介入、加强政府管制的“药方”。自 2011 年起，重庆、天津、吉林等地相继出台了有关规制劳务派遣的地方性法规或规章，另有一些地方也开始制定相应的草案。这些地方规定在“保护劳动者”的旗帜下，开始修改《劳动合同法》的相关规定，广东省则将越权制定的《广东省实施〈中华人民共和国劳动合同法〉若干规定》草案公开征求意见。增设具有行政许可性质的相关制度几乎成为这些地方规定的共同特点。[8]这些规定在修改《劳动合同法》的同时，也开始大面积突破《行政许可法》的相关规定。[9]2012 年 6 月 26 日，十一届全国人大常委会第 27 次会议审议《劳动合同法》修正草案（以下简称《修法草案》），2012 年 12 月 28 日《修法决定》公布。该法在起草说明中极不寻常地多次强调“从维护工人阶级主体地位、巩固党的执政基础的高度来认识这个问题”[10]。这一提法很大程度上认可了地方规定对《劳动合同法》、《行政许可法》的突破。当我们从工人阶级主体地位、执政基础这样的意识形态的高度来讨论问题时，重庆、吉林、

---

[7] 降蕴彰：《全国劳务派遣人员达 6000 万，国企和机关是重灾区》，载《经济观察报》2011 年 1 月 28 日。

[8] 多个地方立法规定设立劳务派遣单位需进行备案，由于对备案的要求繁多，包括实体上的与程序上的，使备案制度具备了行政许可的色彩。例如，《天津市劳务派遣管理办法》规定，设立劳务派遣单位实行登记备案制度，派遣单位应在工商登记后 10 日内，向所在地区县人力社保部门提出备案申请。区县人力社保部门对劳务派遣单位初审合格的，出具审核意见，报市人力社保部门审核，对符合条件的，颁发《劳务派遣单位登记备案证书》，并向社会予以公告。人力社保部门于每年 3 月底前对备案单位进行复核。《吉林省劳务派遣管理办法》甚至重新引入了曾被全国人大所抛弃的备用金制度。

[9] 《行政许可法》第 15 条明确规定，地方性法规和省、自治区、直辖市人民政府规章，不得设定企业或者其他组织的设立登记及其前置性行政许可。《行政许可法》第 16 条还规定，地方性法规或省级地方政府规章仅可在上位法设定的行政许可事项范围内，对实施该行政许可作出具体规定 ；但是不得增设行政许可。

[10] 关于〈中华人民共和国劳动合同法修正案（草案）〉的说明(2012-07-06）[2012-07-08]．http ：//www.npc.gov.cn/npc/xinwen/lfgz/flca/2012-07/06/content_1729107.htm.

广东等一些地方立法公开否定国家立法的做法，因强调保护劳动者而得到了事实上的容忍。新法的公布由于几乎照搬了各地扩大行政权的规定，等于对各地之前的立法突破给予了正面肯定。

2.当前劳动立法已经形成的思维定势

有学者对 2007 年公布的《劳动合同法》进行了统计 ：“在这部只有 98 条的法律中，竟然使用强制性用语‘应当’达 70 次，使用强制性用语‘不得’达 28 次，共涉及 64 个条款。”[11]其实，这只是以最简单的方式进行统计的。这种统计本身并未注意法律表达中使用同义词、近义词或省略词的技术，而这种技术在《劳动合同法》中大量使用。《劳动合同法》规定的命令性规范并不仅仅体现在“应当”的表达中，禁止性规范也并不仅仅表现在“不得”的表达中。当《劳动合同法》在法律责任中做出行政处罚设置时，其实际上是以法律义务尤其是强制性义务为前提的。我们可从“法律责任”的视角，去理解一些“不得”、“应当”的同义词、近义词或省略词，从而更精确地认识《劳动合同法》的强制性。按我们的统计，《劳动合同法》中隐性的“不得”有 3 处，隐性的“应当”有 36 处。如果将隐性的表达与显性的表达相加，“不得”达 31 处，“应当”达 106 处。这些强制性规定往往以劳动部门的行政执法为救济手段。我们对于《劳动合同法》的用语进行更加精确的统计，会发现《劳动合同法》的强制程度比我们想象得更高。[12]

面对原《劳动合同法》实施中出现的问题，2008 年公布的《劳动合同法实施条例》又增加了显性的“应当”21 处，隐性的“应当”22 处，“不得”7 处。强制性用语总数达 187 处。[13]这次针对劳务派遣超常发展的情况，《修法决定》又增加了显性的“应当”7 处，隐性的“应当”1 处，“不得”3 处。强制性用语总数达 11 处。五年来，《劳动合同法》由旧变新，加强法律规范的强制性构成了劳动立法的基本趋势。

劳动法的强制性特点不仅体现在强制性义务的设置上，更体现在法律责任的追究上。2007 年公布的《劳动合同法》做出了双倍赔偿的规定，并使赔偿金的范围大大扩大，形成请求赔偿金、责令赔偿金并重的格局。这种赔偿金制度的设

[11] 王建勋：《法眼审视新〈劳动合同法〉》，载《南方都市报》2008 年 3 月 16 日，A23。
[12] 董保华：《劳动合同立法的争鸣与思考》，上海人民出版社 2011 年版第 783-786 页。
[13] 董保华：《劳动合同立法的争鸣与思考》，上海人民出版社 2011 年版第 783-786 页。

立使国家的行政权大为扩展和加强。2010 年公布的《社会保险法》为了体现法律责任上的加重，规定了三倍罚款的行政处罚。2012 年公布的《修法决定》，更是将行政处罚的力度加大为五倍罚款。在大部分国家作为合法甚至于常态的用工形式[14]，在我国则具有可罚性。

为了应对劳务派遣的超常发展，加强强制性的行政管制，除了体现在作为事后法律责任的行政处罚外，还体现在对设立劳务派遣机构增设事前的行政许可，并提高设立所需的标准。首先，修改前的《劳动合同法》规定 ：“劳务派遣单位应当依照公司法的有关规定设立”。《公司法》规定：“设立公司，应当依法向公司登记机关申请设立登记。符合本法规定的设立条件的，由公司登记机关分别登记为有限责任公司或者股份有限公司”。只有“法律、行政法规规定设立公司必须报经批准的，应当在公司登记前依法办理批准手续”。可见《修法决定》将设立劳务派遣单位由原先的登记设立改为许可设立。[15]对于设立标准，修改前的《劳动合同法》只要求注册资本不得少于 50 万元，而《修法草案》增至 100 万元，《修法决定》进一步增至 200 万元。

3. 思维定势背后的观念逻辑

“近年来，中下阶层被剥夺的情形愈加严重，底层民众生活维艰，以致民怨沸腾，社会矛盾加剧。这些情形业已引起全社会普遍关注，而来自不同方面、具有不同指向的主张、吁求互相作用，转而催生和强化了一种以贫富对立为核心的道德话语：贫者弱，富者强；贫者可悯，富者不仁；贫者当助，富者当抑。”[16]具体的利益差异一旦被置于道德分析的框架之中，就不会再被视为利益分歧，而被归结为好与坏、对与错、良心与黑心、正义与邪恶的对垒。[17]中国正在经历着一个特殊的时期，面对一些社会乱象，直接的社会反应往往是泛道德化的批判。劳动法学的研究中，一种较为主流的看法是：“我们切不可纵容那些违法用工的企

---

[14] 例如，就国际惯例而言，事实劳动关系被认为是一种正常的社会状态，法律不对其予以否定性评价。相反，在英国的司法实践中，事实上的默示契约反而用以弥补书面劳动合同的不足，从而更好地保护劳动者的权利。再如，对于具有极强稳定性的无固定期限劳动合同，国外立法也并非像我国这样赋予其无比的优越性，美国在劳动合同的期限上就更多体现契约自由的精神，彰显劳动关系的灵活性。

[15] 修改前的《劳动合同法》规定：“劳务派遣单位应当依照公司法的有关规定设立”。《公司法》规定 ：“设立公司，应当依法向公司登记机关申请设立登记。符合本法规定的设立条件的，由公司登记机关分别登记为有限责任公司或者股份有限公司”。只有“法律、行政法规规定设立公司必须报经批准的，应当在公司登记前依法办理批准手续”。

[16] 梁治平：《立法何为？——对〈劳动合同法〉的几点观察》，载《书屋》2008 年第 6 期。

[17] 参见中国社科院研究员韩朝华的文章《跳出“放乱收死”循环实现社会治理创新——改革 30 年的制度得失》，文章认为泛道德化批判无益于制度建设。《探索与争鸣》2008 年第 1 期。

业、靠压榨工人生存的企业。”[18]于是“政府主导下的个别劳动关系”被认为应当成为劳动关系的一种常态。[19]行政管制也几乎成为包治百病的灵丹妙药。“劳资不成熟，公权需介入”[20]可以说最精练地概括了当前劳动立法的思维定势。

对于劳务派遣，在加强行政管制的思维定势下，学者形成了一种特有的讨论方式。例如，“纵观我国《劳动合同法》对于劳务派遣的规定，从法律规范上任意性之契约规范较少，而强制性法定规范较多，应当说对劳务派遣经营单位有一定遏制作用”。本以为根据其学术观点[21]以及行文的逻辑会得出加强任意性规范的结论，然而，我们接下来看到的文字却是：“但是缺乏资格准入、行政许可、业务范围审查、业务变更报批等程序的劳务派遣形同脱缰野马，任意发展，无拘无束，甚至出现物业公司经办人力派遣的惊人事件。由此可见，我国劳务派遣之公法干预缺位导致该领域业务经营之泛滥。”[22]在现有的法律规定中，还有哪些权利性规定可以改为义务性规定，成为劳动法学研究中的热门话题。[23]这种研究也营造了一种社会氛围。

地方政府存在政绩冲动，以行政手段快速改变劳动关系的状况，很容易在相互攀比中成为一种普遍的认识。他们不仅受到社会氛围的影响，在一个高度集中统一的考评体系面前，当着立法倾向如此一目了然时，地方政府存在迎合的本能。在劳务派遣出现超常发展的情况时，各地不惜以违法的方式，争相扩大行政管制的力度，事后看来，不仅博得了眼球，而且获得了好评。政绩冲动如果与部门利益联系在一起，这种冲动更是会大大放大。[24]

---

[18] 《中国党政干部政坛》刊文指出，不能袒护压榨工人的企业，转引自《报刊文摘》2010 年 10 月 18 日。

[19] “《劳动合同法》颁布的意义就在于使劳动关系法治化，有了最基础在政府主导下，个别劳动关系调整机制，相对来说比较平衡。”引自常凯：《劳权保障与劳资双赢——〈劳动合同法〉论》，中国劳动社会保障出版社 2009 年版，第 247 页。

[20] 常凯：《劳资不成熟，公权需介入》，载《新民周刊》2006 年 5 月 25 日。

[21] 《劳动合同法》起草前这位学者的基本看法是 ：“劳动合同理论低水平的原因是多方面的，其中，最突出的是劳动合同制度的打造欠缺民法契约理论的支撑。”见郑尚元 ：《雇佣关系调整的法律分界——民法与劳动法调整雇佣类合同关系的制度与理念》，载《中国法学》2005 年第 3 期。

[22] 郑尚元：《不当劳务派遣及其管制》，载《法学家》2008 年第 2 期。

[23] 针对《劳动合同法》第六十六条“劳务派遣一般在临时性、辅助性或者替代性的工作岗位上实施”的规定，有学者认为：“从立法本身来看，《劳动合同法》对于劳务派遣规定得过于原则抽象，比如第六十六条关于‘三性’使用了‘一般’的字眼，导致一些法院将这项重要规定解释为推荐性规定，宣称该条规定不具有强制约束力。”周长征 ：《劳务派遣的超常发展与劳动法再规制》，载《中国劳动》2012 年第 5 期。有学者进一步联系到立法者的立场 ：“使用了在法律上不应当出现的令人恼火的‘一般’二字，充分显示出立法者在这个问题上立场不稳，态度暧昧。”黄巧燕 ：《现有法律背景下细化对劳务派遣用工方式的规范要求》，《第二届劳务派遣的发展与法律规制学术研讨会会议材料》，南京大学法学院 2012 年 2 月印。

[24] 在一系列规定中，最引人注目的是 2012 年 1 月 1 日开始执行的《吉林省劳务派遣管理办法》。吉林规定，劳务派遣单位存储初始备用金不得少于 50 万元，每项业务提取 5%补充备用金存入专用账户 ；一般不超过 200 万元。吉林省有关部门不仅违法设定行政许可，而且直接要求派遣单位向有关部门存入初始备用金。在劳动合同法起草过程中，《劳动合同法草案（征求意见稿）》第十二条曾规定 ：“应当在省、自治区、直

中国的劳动法领域出现的现象令人玩味。对于自己制定的《劳动合同法》，国家的立法部门以修订的方式对其进行了某种程度的否定，并将这种否定上升到意识形态，从而对地方规定、对国家立法的违法突破采取纵容甚至支持的态度。

二、劳务派遣立法中的现实逻辑

强化行政管制的目的是为了保护劳动者的利益，各种行政管制措施往往会赢得道德赞许。在各种抽象的赞扬声中，法律义务设置的合理性，各方主体具体、真实的状况会被有意无意地忽视。在针对劳务派遣的立法中，劳动立法的思维定势掩盖了诸多悖理的实际情形。我们可以从这次修法实际涉及的主体来进行分析。

1.以用人单位视角来观察当前的劳动立法

就“三性”的界定而言，《修法决定》规定“临时性岗位存续时间不超过六个月”。按《劳动合同法》第 58 条的规定，“劳务派遣单位应当与被派遣劳动者订立二年以上的固定期限劳动合同，按月支付劳动报酬”，作为一种三角关系，派遣单位与被派遣劳动者至少维持 2 年的劳动关系，然而劳动者在用工岗位上的存续时间被限制在 6 个月内，两者显然是矛盾的。两者的冲突能否以再派遣的方式来实现呢？答案是否定的。《劳动合同法》同时还强调“劳务派遣单位与被派遣劳动者订立的劳动合同”、“应当载明被派遣劳动者的用工单位以及派遣期限、工作岗位等情况”。按照这一规定，如果要进行再派遣，派遣岗位要同时规定在劳动合同中，否则被派遣劳动者便有权拒绝去新的用工单位，这等于要求劳务派遣单位与被派遣劳动者在劳动合同中至少同时写出 4 个岗位，其中 3 个岗位需要提前空置或者届时腾空。如果提前空置，3 个岗位要分别空置 6 个月、12 个月、18 个月；如果届时腾空，受到变更合同、解雇保护相关规定的严格限制，原来岗位上的员工难以挪移。整个制度设计完全脱离了社会经济现实。

2.以劳动者视角来观察当前的劳动立法

这次立法希望通过各种行政管制的手段，实现“劳务派遣用工是补充形式”[25]，并且“不能把劳务派遣变成用工主渠道”[26]的目标，使劳务派遣的人数得以减少。如果法律奏效，现有的派遣员工无非是三种出路：终止劳动关系、变形为

辖市人民政府劳动保障主管部门指定的银行账户中以每一名被派遣的劳动者不少于 5 000 元为标准存入备用金。”这一规定曾引起轩然大波，并被戏称为“腐败基金”而最终删除。这一名声很坏的规定在“保护劳动者”这样冠冕堂皇的理由下，重新登堂入室。

[25] 《修法决定》第 3 条。

[26] 关于〈中华人民共和国劳动合同法修正案（草案）〉的说明（2012-07-06）[2012-07-08]. http ://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/lfgz/flca/2012-07/06/content_1729107.htm.

其他用工形式、转为直接用工。无论哪种情况，至少在一个相当长的时期内，都是弊大于利。

员工被终止劳动关系会立刻发生失业问题。我国的终止制度可以分为期满终止和法定原因终止两大类。[27]对于期满终止，《劳动合同法》设计了因员工或用人单位的原因终止劳动关系，只有后者需要支付补偿金。[28]《修法决定》公布后相当一部分劳务派遣的员工的劳动合同期满后将被强制终止，出现了一种因“法定原因期满终止”的新情形。这种终止既不是原来的法定终止，也不是因用人单位原因期满终止，劳动者是不能获得经济补偿的。如果经济形势严峻，这种“法定原因期满终止”演变为变相裁员会给劳动者利益带来重大损害，更会引发严重的社会问题。

从变形为其他用工形式来看，劳务派遣最有可能转型为业务承包、业务承揽。日本当年对于劳务派遣进行限制的结果也是出现了大量的业务承包、业务承揽。据日本厚生劳动省统计，仅制造业 2004 年 8 月调查时，伪装承包劳动者达 87 万以上，而其中许多人仍认为自己是派遣劳动者。[29]对于我国国有企业或外资企业的派遣员工来说，其劳动关系虽在派遣，但至少用工单位是国有企业或外资企业。这些企业一般信誉、效益较好，员工至少可以部分享受其社会地位带来的利益以及实际薪酬福利待遇。随着业务承包、业务承揽的发展，原来的派遣员工将失去这部分名义与实际的利益。如果这种情况大规模地发生，也将激化社会矛盾。当年日本面对类似的社会矛盾选择的是重新大量开放劳务派遣。[30]

由用工单位转为直接用工是立法者最希望出现的一种情况。按《修法决定》规定，由劳动行政部门确定一定比例的派遣员工，其余员工为直接用工。然而，劳动行政部门的比例一经确定，我国将迅速形成法定的歧视群体。仍以“三性”为例，就临时性而言，派遣员工在一个用工单位工作时间不能超过 6 个月，这些员工将很难形成一技之长。就替代性而言，由于正式员工因病或因伤的休假返回时间本不确定，正式员工一回来，派遣员工便得离开，派遣员工将毫无职业规划可言。就辅助性而言，一个厨师在饭店中是主营业务，不能使用派遣员工；在其

---

[27] 《劳动合同法》第 44 条。
[28] 《劳动合同法》第 46 条。
[29] 田思路、贾秀芬：《契约劳动的研究——日本的理论与实践》，法律出版社，2007 年版第 47-48 页。
[30] 见董保华主编 ：《劳动力派遣》，中国劳动社会保障出版社 2007 年版，第 213-220 页。该书第十二章“日本劳动力派遣放松管制的趋势”对这一情况进行了说明。

他单位中便是“为主营业务提供服务”，可以使用派遣，这种理解也无多少合理性。这些规定很大程度上是在加剧本已存在的职业歧视。

3.以地方政府视角来观察当前的劳动立法

对于具有公权力性质的实体内容，国家有直接介入的权力。劳动基准法这一具有公法特征的实体内容应当与劳动监察相配套。在劳动基准法被违反，劳动者的利益受侵害的情况下，劳动监察应依法行使职权，主动通过行政程序介入，解决矛盾。不断提高标准客观上会使违法现象增加，通过行政执法纠正时，需要政府投入，执法资源成本极高[31]，当这种政府资源不可能随着违法现象同步增加时，违法会因得不到制止而变得成本很低，这种状况更会反过来促使违法现象增加。我国事实上已经出现了极其稀缺的行政执法资源与极其庞大的违法现象之间的矛盾，这种矛盾正使劳动监察被动地变为一种“选择性执法”，也就是劳动监察机构面对劳动者的大量举报、投诉有选择地进行监察。可见，如果劳动基准超过社会、经济发展的承受力，执行难就成为一种现实，劳动者并不能从中受益。

如果法律设计缺乏合理性，不被遵守就会成为一种普遍的现实。公权力往往会主动采取一种“选择性执法”的方式来趋利避害。《修法决定》作为现行的国家立法虽未实际生效[32]，但由于其具体规定来源于重庆、吉林等地，这些区域早就以地方规定的形式变为现实制度。一个不容忽视的事实是：这些地方规定在现实生活中完全被束之高阁。随着《劳动合同法》的实施，中国的司法系统、行政系统已经发展出一套对于悖理规定的免疫系统。这种免疫系统很可能让各种“严苛规定”在现实生活中遭到冷遇。目前，我国劳动基准法执行情况差，劳动监察的公信力低是一个不争的事实。这种媒体热、司法冷，劳务派遣依然故我的现状，只会进一步损害我国劳动法律本已脆弱的权威。

三、观念逻辑与现实逻辑冲突演变为法律规范的冲突

以上的冲突是否只是理顺机制必须付出的代价呢？结论是否定的。在外国企业常驻代表机构用工问题上，观念逻辑与现实逻辑的冲突演变为立法规范的冲突，这种冲突在司法解释中凸显出来，这次立法对劳动关系正常运行机制将产生的影

---

[31] 为了索要不足 1000 元的工资，完成所有程序，农民工维权需要直接支付至少 920 元的各种花费；花费时间至少 11-21 天，折合误工损失 550-1050 元 ；国家支付政府工作人员、法官、书记员等人员工资至少是 1950-3750 元。综合成本在 3420-5720 元之间。佟丽华 肖卫东 ：《中国农民工维权成本调查报告》，http ：//lironglawyer.bokee.com/viewdiary.14717135.html，2007 年 4 月 23 日访问。

[32] 《修法决定》自 2013 年 7 月 1 日起施行。

响由此可以窥见一斑。

1、《司法解释》做出的重要调整

2012 年 6 月 26 日全国人大常委会审议新法草案，一天之后，6 月 27 日最高人民法院《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（四）（征求意见稿）》（以下简称《司法解释草案》）公开征求意见。当时两个草案在内容上也存在着某种相互呼应的情形。最明显的是外国企业常驻代表机构的用工问题。

根据我国的相关规定[33]，外国企业驻内地代表机构招用中国雇员所形成的关系具有两个基本特点：一是企业在境外，雇员在境内；二是常驻代表机构在境内不能从事经营活动。那么，是否应当赋予这类机构“直接用工权”呢？当《修法决定》规定“劳动合同用工是基本用工形式”并通过界定“三性”以及加强行政管制将劳务派遣压缩在临时性、辅助性、替代性的狭窄岗位上时，外国企业常驻代表机构用工作为一种基本用工形式且不属于“三性”范围，显然应当将其规定为直接用工。但将其规定为直接用工则会与《劳动合同法》的适用范围的相关规定抵触。面对法律规范之间的冲突，最高院的取舍显得很微妙。

以道德评价为依据，《司法解释草案》采取了与一些地方规定类似的做法，选择了以修改《劳动合同法》适用范围的方式，将外国企业常驻代表机构用工规定为直接用工。[34]《修法决定》公布一个月后，《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）》（以下简称《司法解释》）于 2013 年 1 月正式公布。在最终定稿的《司法解释》中，境外企业的代表机构可直接用工的规定被删除。我们可从合法与合理两个视角来对这一调整的意义进行分析。

2.劳务派遣解决了外国企业常驻代表机构的用工难题

尽管我国劳动法对合法用工主体范围的界定是一个不断扩大的过程[35]，但是有一条绝对底线和一条相对底线仍被法律所控制，绝对底线即合法用工主体须在

---

[33] 《外国企业常驻代表机构登记管理条例》（国务院第 584 号令）第 2 条规定 ：“本条例所称外国企业常驻代表机构（以下简称代表机构），是指外国企业依照本条例规定，在中国境内设立的从事与该外国企业业务有关的非营利性活动的办事机构。代表机构不具有法人资格。”

[34] 《司法解释草案》第 18 条第 3 款规定 ：“外国企业常驻代表机构、台港澳地区企业驻内地代表处未通过涉外就业服务单位直接招用中国雇员的，可以认定为劳动关系。”

[35] 1994 年公布的《劳动法》第 2 条仅列举了五类合法用工主体，即在我国境内的企业、个体经济组织、国家机关、事业组织、社会团体。2007 公布的《劳动合同法》第 2 条在《劳动法》的基础上加入我国境内的民办非企业单位。2008 年公布的《劳动合同法实施条例》第 3 条则在《劳动合同法》的基础上加入会计师事务所、律师事务所等合伙组织和基金会，第 4 条更是将《劳动合同法》规定的用人单位所设立的、依法取得营业执照或者登记证书的分支机构纳入合法用工主体的范畴。

“境内”[36]，相对底线即企业性用人单位须具备“经营资格”。外国企业驻我国代表机构招用中国雇员受限于这两条底线，若其直接用工显然是违法的。《劳动合同法》第 93 条规定：“对不具备合法经营资格的用人单位的违法犯罪行为，依法追究法律责任。”对于这种违法行为，法律的基本思维是对用工行为进行制止，对用工关系进行清理。[37]

劳动关系本质上是一种劳动与报酬交换的关系，劳动报酬作为劳动者的生存基础，各国均给予高度重视。最典型的例子就是在企业破产清算中，劳动报酬通常作为优先债权予以考虑，有些国家甚至赋予其相当于物权的地位。然而，如果雇主没有可供清偿的财产，无论这种优先地位如何设置，都不可能真正保护劳动者的利益。只有具有必要的财产或者经费，才能够独立承担民事责任，法律也才会赋予其独立的用工资格。[38]《劳动合同法实施条例》第 4 条将法人的分支机构列为用人单位，这种扩大仅限于境内分支机构，而绝对底线是不能被突破的。按照《公司法》规定[39]，分支机构虽然独立经营，但是法律责任并非其完全独立承担，如果分支机构不复存在或无法承担劳动法规定的责任，劳动者仍可向设立分支机构的境内企业主张权利，由于这些企业设在境内，劳动者的权利还是有确切的预期和保障。可见，国家立法之所以设定“境内”这一绝对底线，是为了切实保护本国劳动者的利益。一旦底线遭到突破，国家的工商、劳动部门均应及时清理，并履行加重制裁的职责。

随着中国经济的全方位对外开放以及市场经济的逐步转轨，中国大陆日益成为全球理想的投资地点之一，很多跨国公司也先后在中国设立办事处或代表机构，然而这种办事处或代表机构并不具备用工的资格，因此迫切需要一种途径解决它们的用工需求。一方面，境外企业的代表机构应当有用工的权利 ；另一方面，一个没有任何财产保证的所谓劳动关系，对劳动者而言蕴藏着巨大的风险，也会成为社会不稳定的隐患。劳务派遣满足了境外企业代表机构的用工需求。劳务派

---

[36] 劳动合同法》第 2 条第 1 款规定 ：“中华人民共和国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织（以下称用人单位）与劳动者建立劳动关系，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，适用本法。

[37] 在清理用工关系时，会涉及到劳动者的劳动付出。《劳动合同法》第 93 条规定 ：“劳动者已经付出劳动的，该单位或者其出资人应当依照本法有关规定向劳动者支付劳动报酬、经济补偿、赔偿金 ；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。”经济补偿只有在劳动关系终结时才予以支付，这一规定显然是以消灭这一用工关系为前提的。赔偿金作为一种惩罚性赔偿制度，体现出对这种用工行为加重处罚的制裁含义。

[38] 《民法通则》第 37 条将“依法成立”、“有必要的财产或者经费”、“有自己的名称、组织机构和场所”以及“能够独立承担民事责任”规定为法人应当具备的条件。

[39] 按照《公司法》规定 ：“分公司不具有法人资格，其民事责任由公司承担。”

遣“雇用”与“使用”相分离的三方主体关系，即派遣劳工虽然由派遣机构雇用，却必须在用工单位提供劳务，遵守用工单位的工作规则的特点正好符合办事处用工要求。劳务派遣使在代表机构工作的劳动者的权利得到保障。即便境外企业代表机构不复存在或无法承担法定的责任，劳动者还可以向境内的劳务派遣公司主张权利，这便消除了劳动者可能面临的跨国诉讼风险，劳动者的权益从而得到切实的保障。

3.观念逻辑与现实逻辑的艰难选择

当我国的立法将劳务派遣定位为临时性、辅助性、替代性时，面对外国企业驻我国代表机构招用中国雇员的问题，最高院在进行司法解释时面临着两难选择。

从观念逻辑出发，劳务派遣被一些学者描绘成十恶不赦的行为 ：“目前盛行的劳务派遣主要是企业为了规避劳动法上的义务而创造出来的一种人力资源管理方法。”[40]“在我国劳动法对企业用工已规定了固定期限、无固定期限和以完成一定工作为期限的三种区分不同情形的劳动用工模式下，劳务派遣没有存在的必要。”[41]中国相当一部分学者与立法者认为劳务派遣根本没有存在的合理性。这次修法只是重新点燃了劳务派遣的存废之争。随着劳务派遣的超常发展，一些学者以更为激烈的方式来否定劳务派遣的存在价值。有的学者将劳务派遣形容为“定时炸弹”[42]，将劳务派遣机构指责为“吸血鬼”[43]。以这种观念来衡量，我们似乎应当让外国企业的代表机构成为用人单位而直接雇佣劳动者，以“维护工人阶级的主体地位”。

从现实逻辑出发，一旦《劳动合同法》中“用人单位限于境内”这一绝对底线遭到突破，本应被清理的用工关系变成了可以合法存在的劳动关系，本应被制裁的用工行为变成了国家提倡的就业行为。一个没有任何财产保证的所谓劳动关系，对劳动者而言蕴藏着巨大的风险，也会成为社会不稳定的隐患。一旦代表机构消失或代表机构的资产不足以支付劳动者的合法权利诉求，劳动者将面临跨国诉讼的困境。不仅高昂的诉讼成本令劳动者无法承受，复杂的国际私法规则也会

---

[40] 娄银生：《给劳务派遣戴上“紧箍咒”》，载《人民法院报》2006 年 8 月 11 日第 3 期。

[41] 何小勇：《对劳务派遣的法律思考》，载《中国劳动》2004 年第 11 期。

[42] 周贤日 ：《论劳务派遣用工就业歧视》，《第二届劳务派遣的发展与法律规制学术研讨会会议材料》，南京大学法学院 2012 年 2 月印。

[43] “从劳务派遣的发展历史来看，劳务派遣机构在西方国家历史上曾经被视为盘剥工人的‘吸血鬼’，名声很臭，长期被法律禁止。”“我国恰恰缺乏这段历史，导致社会公众对劳务派遣的本质缺乏认识，反对压力比较小，这也是劳务在我国能够迅速发展的一个重要原因。”见周长征 ：《劳务派遣的超常发展与劳动法再规制》，载《中国劳动》，2012 年第 5 期。

使劳动者在维权道路上无所适从。

如果从劳动关系运行机制来观察，外国企业的代表机构涉及的并不只是一个局部问题。我国的劳务派遣可以分为一般与特殊两类功能。就一般功能而言，随着我国的经济融入世界贸易的新格局，世界经济的潮流也在影响着我国的社会经济生活。20 世纪 80 年代以后，人类社会进入知识经济时代，从而导致劳动力市场和劳动关系领域出现了一系列的变化。在临时的劳动关系中、特殊人群的劳动关系中，我国劳务派遣发挥着与大部分国家相类似的作用。这种灵活用工往往可以通过劳务派遣的方式来实现。就特殊功能而言，随着我国的经济体制改革，劳务派遣也在实现着某种制度创新。社会转型的实质在于利益的重新分配与规则的重新构建。从计划经济转向市场经济，我国实现的路径是：促使那些与计划经济相联系的标准劳动关系转变为一种非标准劳动关系，从而走向市场经济。在经济体制转轨过程中，我国劳务派遣除在外国企业常驻代表机构的用工上发挥作用外，另有两种曾被我国国家领导人高度肯定的形式。

其一，原有的国有企业通过减员，使原来的国有企业正式员工成为下岗工人，面对劳动力市场，原国有企业员工尚无显性失业的承受力，如何通过隐性失业，伴随着隐性就业实现转轨，劳务派遣成为重要的依托，帮助这些员工走向显性失业与显性就业。胡锦涛总书记在全国再就业工作座谈会上对其作用肯定为 ：“要积极发展劳务派遣和其他类型的就业服务组织，把分散、单个的下岗失业人员组织起来，为他们实现再就业提供组织依托和帮助。”[44]

其二，农民离开土地，进城务工，打破了城乡对立格局，然而农民远离家园，存在着信息障碍，而且还要突破当时的政策限制，劳务派遣组织帮助农民工在异地转移中，建立劳动关系，实现劳动过程。这种作用在经济危机的环境下发挥得尤其明显。温家宝总理在政府工作报告中的评价是：“加强有组织的劳务输出，引导农民工有序流动。组织返乡农民工参与农村公共设施建设。”[45]

我国劳务派遣的产生、发展既有其国际化的一面，也具有较强的本土化特点。当经济秩序面临挑战时，劳务派遣那种“三方两地”的特点可以给这种碰撞留下隔离带，也可以说具有一种减震功能。我国充分利用了劳务派遣的减震功能，极

---

[44] 胡锦涛在全国再就业工作座谈会上的讲话（2003 年 8 月 17 日）[2007 年 1 月] .http ：//www2.ahldt.gov.cn/dat_img/05127114415zjybfxxcl.doc.

[45] 温家宝 2009 年政府工作报告（2009 年 3 月 14 日）[2009 年 3 月 16 日] .http ：//www.chinacourt.org/html/article/200903/ 14/348506.shtml。

大地缓解了我国体制转轨过程中因制度摩擦所带来的种种社会矛盾，劳务派遣在我国坚持市场导向的改革开放过程中可以说是功不可没。随着我国立法将“三性”这种舶来的提法赋予某种道德含义及强制性质[46]，等于放弃了改革开放以来我国自己利用劳务派遣形式创造的各种成功经验。《司法解释》最终删除境外企业的

代表机构可直接用工的规定，至少放弃了从抽象的观念逻辑出发来进行司法解释的做法。作为一个与《修法决定》同时起草的法律文件，这种务实的选择是难能可贵的，由此也促使我们更深入地反思当前劳动立法的思维定势。

四、反思劳动立法的思维定势

如果说加强行政管制构成了当前的观念逻辑，那么在行政执法状况不够理想的情况下，现实逻辑更多体现的是劳动关系当事人的意志，劳动力市场供求的实际状况起着决定性的作用。在立法、执法、守法的各种力量的现实博弈中，中国大陆出现了一个极为奇特的现象：一方面，在国有企业中，制度安排中作为短期用工的劳务派遣，出现长期化的情形；另一方面，在民营企业中，制度安排中作为长期用工的正式职工，出现短期化的现象。研究这两种错位的现象有助于我们对当前劳动立法中的思维定势有一个更为清晰的认识。

1.长期雇佣与非标准劳动关系

如果我们将企业分类，以对员工的吸引力排序，依次应当是国有企业、外资企业、民营企业。目前劳务派遣的发展状况大体也是如此，劳务派遣发展最快的是国有企业。相对应，劳务派遣发展最慢的是民营企业。对一些国有企业而言，劳务派遣这一被立法者赋予临时用工的含义的非标准劳动关系的形式，在实践中却被用于长期用工。“1998 年央企有 196 家，在册职工 3000 万人 ；现在，央企 117 家，在册职工 1000 万人，十几年减少了 2/3 的正式工数量。”“表面上看，央企是‘减员增效’了，但目前实际用工依然是 3000 万左右。”[47]中华全国总工会原副主席、书记处书记、全国政协委员苏立清表示：“现在劳务派遣呈现长期化、

[46] 其他国家也没有我们现行立法的强制性。

[47] 全国政协委员、国有大型重点企业监事会主席倪小庭告诉记者，深化国有企业改革确实增强了央企实力，企业的效益大幅度增长。表面上看，央企是“减员增效”了，但目前实际用工依然是 3000 万左右。“那 2000 万‘非正式职工’从哪里来，可想而知。”倪小庭委员说。此外，中华全国总工会原副主席、书记处书记、全国政协委员苏立清说 ：“那么多劳务派遣工，用了那么多年，甚至在关键岗位上也在使用，还分不清楚是临时性、辅助性、替代性的？我看说不通。”见 ：《修改〈劳动合同法〉反响热烈，代表委员们表示——“规范劳务派遣当为修法的关键”》，载《工人日报》2012 年 3 月 11 日，第 01 版。

固定化、普遍化趋势，存在‘有关系没劳动、有劳动没关系’的严重缺陷。”[48]这显然是企业行为。国有企业减员增效的改革因此也被赋予贬义。

当前，以国企为代表的垄断行业职工效率低、工资高，与其他行业差距过大，正在引起社会的广泛关注。国企是否还需要进行改革，往哪个方向改革，构成了当前劳务派遣争论中的主旋律。国企改革陷入了两难境地。从合理的方面看，当国有企业以市场导向作为改革方向时，大部分国有企业采用劳务派遣的用工方式，形成了“老人老办法，新人新办法”的双轨制格局。在保持现有体制内人员凝固化用工及较高的工资水平不变的前提下，新进职工并不能随意进入体制内，采用劳务派遣的灵活用工方式，实行市场定价，从而降低用工成本，将企业的工资总额以较为柔性的方式予以降低并增加企业用工的活力。国有企业显然希望再次以劳务派遣的方式进行渐进式的用工改革。从悖理的方面看，同一个企业甚至同一个岗位实行两种用工制度，体制内外有别，制度摩擦演化出来的职业歧视也使双轨制的做法受到社会的批评。

这一两难选择涉及一个有争议的前提：原有体制内老职工不以市场定价而获得垄断利益的凝固化用工制度是否正是悖理现象产生的根源？当前国有企业采用双轨制做法意在不使原有制度的适用范围扩大，随着老职工的自然减员，可以消除悖理的根源。这种做法本身就是建立在对原有凝固化用工制度的否定性判断基础上的。国有企业的这种自我否定是由社会广泛批评促成的。然而，原有老职工的用工体制是我国一系列行政管制的产物，以“政府主导下的个别劳动关系”为标准，国有企业凝固化的用工方式不仅不需要改革，而且应当成为整个社会的楷模，新人应当直接采用老办法。当前立法发出的信号是：稳定劳动关系，加强行政管理，在国有企业用工机制不做改造的情况下，将劳务派遣员工转为正式用工，这些举措显然是强化现行的用工机制。正是从这样的视角出发，国有企业的做法被认为只是一种职业歧视，完全不具有合理性，劳动立法应当通过调整劳务派遣的认定标准来消除歧视。可以预计的是，垄断本身必然带来随意提价，随着国有企业用工市场化的努力被否定，新增的成本将由广大消费者埋单，必然激化国有企业与整个社会的矛盾。在劳务派遣提上全国人大常委会审议的当天，国资

[48] 赵永智、郑莉、沈刚：《修改〈劳动合同法〉反响热烈，代表委员们表示——“规范劳务派遣当为修法的关键”》，载《工人日报》2012 年 3 月 11 日第 1 期。

委特别强调央企要做好过寒冬的准备[49]，恐怕并不仅仅是时间上的巧合。

2.短期雇佣与标准劳动关系

如果我们将员工分层为高级管理人员、普通管理人员及技术人员、操作工人（有人将其通俗地概括为“金领”、“白领”、“蓝领”），便会发现农民工已经成为“蓝领”的主体力量。清华大学社会学系和工众网联合发布的《农民工“短工化”就业趋势研究报告》显示，“短工化”已成为当前农民工就业一个相当普遍的趋势，66%的农民工更换过工作，25%的人在近 7 个月内更换了工作，50%的人在近 1.8 年内更换了工作 ；农民工平均每份工作的持续时间为 2 年，两份工作的时间间隔约为半年多。[50]这种“短工化”现象主要体现的是员工的意愿。使用农民工最多的民营企业较少采用劳务派遣的形式，这种短工化现象主要针对的是标准劳动关系中的劳动合同期限制度。

从管制的目标出发，《劳动合同法》将“稳定的劳动关系”作为自己的立法宗旨，通过无固定期限合同中的强制续签制度[51]更是要引导出一个长期雇佣的结果。按合同原理，任何合同订立或续订都应当是双方行为，应当是协商一致的结果，强制续签突破了合同原理。劳动者在用人单位连续工作满 10 年或连续订立 2 次固定期限劳动合同，只要劳动者单方意思表示就可以产生无固定期限劳动合同，由于用人单位并不是协商主体，只是履行法定的签约义务，这一制度设计充分体现了劳动者的意愿。如此有利的制度安排，却被农民工以自行辞职的形式轻易放弃了。农民工的大量辞职不仅失去了签订无固定期限合同的利益，当其以解除方式来实现时，也将不能领取经济补偿。农民工“短工化”现象的出现，说明《劳动合同法》精心设计的制度，受到了农民工的冷遇。与劳务派遣相反，这一本应成为长期用工的期限制度，演变成了临时用工制度。

从意思自治的视角去理解，劳动关系的调整机制中，劳动者存在着“用脚投票”与“用手投票”两种表达意愿的方式。由于劳动者通过组织工会依靠集体的力量争取自身权益这种“用手投票”的机制并不能真正发挥作用，劳动者更多的还是依靠劳动力市场供求规律，以“用脚投票”的方式来实现自己利益增长的目

---

[49] 钟晶晶：《国资委再次提醒央企“过冬”要 3 到 5 年》，载《新京报》2012 年 6 月 26 日（B04）。
[50] 白田田：《报告显示农民工就业“短工化”加剧》，载《经济参考报》2012 年 2 月 9 日（A01）。
[51] 按《劳动合同法》第 14 条规定，劳动者在用人单位连续工作满 10 年或连续订立 2 次固定期限劳动合同，劳动者提出或者同意续订、订立劳动合同的，除劳动者提出订立固定期限劳动合同外，应当订立无固定期限劳动合同。用人单位违反这一规定，会受到双倍赔偿的惩罚。

标。农民工进入市场的门槛较低，随着经验的积累、技术的提高，他们更愿意通过流动实现自己的价值。对于这种“用脚投票”的机制而言，劳动力市场的充分发展比国家管制更为重要。农民工也在以自己的行动抵制“凝固化”的制度安排。

如果说，“劳务派遣呈现长期化、固定化、普遍化趋势”是作为严重缺陷来认识的，那么本应通过无固定期限合同来实现长期化、固定化、普遍化的制度设计，被农民工的行为异化为短期化用工难道不是同样严重的问题吗？因为在市场行为与管制目标相冲突上，后者行为与前者行为相比是有过之而无不及。

3.两种现象的综合思考

农民工与国有企业对劳动领域中的行政管制体制不约而同地进行抵制，折射出行政控制出现了某种危机。在我们提出稳定劳动关系的目标后，农民工却突破期限制度的框架，以前所未有的规模进行着劳动关系的变动。改革开放 30 多年中，我们对劳务派遣一直持肯定的态度，劳务派遣的发展尚未达到 2 000 万 ；[452] 从《劳动合同法》开始，我国对劳务派遣开始持一种较为否定的态度，不断加强行政管制，劳务派遣反以超常的速度发展。劳务派遣确立的是非标准的劳动关系，无论如何加强管制，作为一种灵活用工的方式，其管制水平总是低于标准劳动关系，于是成为避开行政管制的避风港。无论立法者的主观意图如何，行政管制客观上对劳务派遣的超常发展起了推波助澜的作用。最低层的员工与最顶层的企业，强烈地反映出对于人员流动的要求。在一个分层的社会中，生产要素流动本身就是社会进步的反映。

在当年劳动合同立法过程中，笔者对于我们今天面临的局面预计是：“可以预见，随着劳动关系管理的进一步刚性化，我国这样一个劳动力极其丰富的国家将会出现一个庞大的就业困难群体。这将会使我国出现两难的选择：一是通过改革，重新形成能进能出的局面，但劳动标准易上难下，劳动关系易刚难柔的特征，将会使这种调整面临巨大的社会震荡 ；二是在已经凝固化的劳动关系之外，通过促进就业的方式，形成一套更为灵活的用工机制，但是凝固化用工体制与灵活化的用工体制，事实上将贯彻两套不同的法规体系，形成巨大的制度性歧视，引发社会矛盾。”[53]我们可以预知的是刚性化用工的立法只可能是一种“窄覆盖”，

---

[52] 陈欢：《诸多条文几上几下，劳动合同法实施细则博弈劳资平衡线》，载《21 世纪经济报道》2008 年 5 月 12 日第 7 期。

[53] 董保华：《锦上添花抑或雪中送炭——析〈中华人民共和国劳动合同法（草案）〉的基本定位》，载《法商研究》2006 年第 3 期。

“窄覆盖”之外必然存在一种灵活用工方式 ；我们无法预知的是市场会选择哪一种用工形式来反映自己的要求。依笔者看来，劳务派遣作为一个窗口，很大程度上只是企业要求灵活用工这样一种市场信号的反映。如果我们无视这种反映，一味打压，市场会选择其他用工形式来反映这种要求，可以预见的是，业务外包会成为下一个发展目标。

我国劳动立法应当引入一些逆向思维。我国经济体制改革的不断深化，社会生产力得到了前所未有的解放和提高。市场机制在整个社会资源配置中的基础性地位得到了确立，其功能作用也在不断强化。我国劳务派遣是在市场导向与某些体制不完善而产生的碰撞下应运而生的。劳务派遣的超常发展说明我们不断强化的行政管制正在受到某种质疑。

五、余论

当保护劳动者权利，构建和谐劳动关系的目标，被理解为主要依赖公权力介入时，劳动关系一出现问题，我们总是从政府管制力度与强度不够寻找原因。殊不知问题的症结正是政府管得太多太紧，创设了过多非理性的规则，使得正常的用工机制变得畸形并获得反常发展，导致市场主体的规避而产生新问题；旧问题的存续与新问题的产生，再次激发政府加强管制的欲望。劳动领域的现状可以说是问题越多越管，越管越多，从而陷入某种死循环。政府与市场不能一直处在对立甚至于对抗的立场上，否则会引发政治与经济的激烈冲突而形成社会震荡。也许对何为“问题”进行重新定义才是走出这种死循环的关键。

对比《劳动法》与《劳动合同法》的立法宗旨[54]，在“保护劳动者的合法权益”的表述上，两者完全一致；然而，《劳动法》强调的是“建立和维护适应社会主义市场经济的劳动制度，促进经济发展和社会进步”，优胜劣汰、新陈代谢是社会主义市场经济的题中应有之意，劳动关系必然存在灵活变动的要求。《劳动合同法》强调的是“构建和发展和谐稳定的劳动关系”。两者强调的重点似乎不同，“和谐稳定”替换了“市场经济”。对于“和谐稳定”替换了“市场经济”，有学者的解释是：“对资本的巨大需求和政府官员的政绩本位使‘社会主义市场

[54] 1994 年 7 月 5 日公布的《中华人民共和国劳动法》对于立法宗旨的规定是：“为了保护劳动者的合法权益，调整劳动关系，建立和维护适应社会主义市场经济的劳动制度，促进经济发展和社会进步，根据宪法，制定本法。”2007 年 6 月 29 日公布的《中华人民共和国劳动合同法》对于立法宗旨的规定是：“为了完善劳动合同制度，明确劳动合同双方当事人的权利和义务，保护劳动者的合法权益，构建和发展和谐稳定的劳动关系，制定本法。”

经济’制度在施行中偏重市场的力量而漠视了‘社会主义’的内在公正性。”[55]在这些学者看来，市场经济与社会主义本身是对立的，偏重了市场经济就会“漠视了‘社会主义’”，按这种说法，强调“和谐稳定”这一体现“‘社会主义’的内在公正性”的提法，本身就有抑制市场作用，用“和谐稳定”直接替换“市场经济”，当然就更是意义重大了。显然这是从市场经济姓“资”的角度来认识这一替换的。在这次的立法修正中，这一观念似乎得到了强化，立法者反复强调这次立法姓“劳”。[56]

在笔者看来，社会主义与市场经济并不是对立的，具有内存的统一性，市场经济所需要的灵活性，对于我们这样一个社会主义国家同样是需要的。“和谐其实并不等于稳定，过于稳定只会产生僵化，维持劳工制度的一定灵活性是非常重要的。”[57]笔者当年的一些看法[58]，在今天似乎仍有强调的必要，也许正是我们将“稳定”与“和谐”画上等号，才使我们进入某种死循环。找准两者的联接点，在界定国家与市场相互关系的基础上，也才可能对劳务派遣产生的问题进行恰当应对。

---

[55] 王全兴：《劳动法学》，高等教育出版社 2008 年版。

[56] 全国人大常委会在《关于〈中华人民共和国劳动合同法修正案（草案）〉的说明》中强调，此次修法是基于“维护工人阶级主体地位、巩固党的执政基础的高度”，其中一项原则与重点是“维护工人阶级主体地位，保障被派遣劳动者实现同工同酬等权利”。

[57] 董保华：《华为事件是第一个双输案例》，载《南方周末》2007 年 11 月 22 日第 14 期。

[58] 笔者的这种批评被当时媒体称作杂音，有媒体做了这样的表述 ：“立法者的信念则始终如一。”“有足够的智慧与勇气，以最广大人民群众利益为准绳，坚持正确方向，不为外界杂音干扰”。汤耀国：《劳动合同法四审其稿 博弈深化立法公正》，载《瞭望新闻周刊》2007 年 6 月 30 日。

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