

保华月刊

Baohua Monthly

2023年3月刊
Mar. 2023
第 6 9 期
N O . 6 9

- 工伤职工劳动关系结束后产生的后续医疗费谁承担
- 我国现行劳动争议处理体制的问题与思考



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

33

第三批人民法院大力弘扬社会主义核心价值观典型民事案例

The Third Batch of Typical Civil Cases Where People's Courts Vigorously Promote Socialist Core Values

38

最高检发布第四十二批指导性案例

The 42nd Batch of Guiding Cases Released by the Supreme People's Procuratorate

热点追踪

Hot Issues

45

工伤职工劳动关系结束后产生的后续医疗费谁承担？

Who shall bear the subsequent medical treatment expense after the labor relationship of the employee with work-related injury is terminated?

老董杂谈

Professor Dong By-Talk

50

我国现行劳动争议处理体制的问题与思考

Problems and Reflections on the Current Labor Dispute Handling System in Our Country

新闻资讯

一、财政部：延续实施残疾人就业保障金优惠政策

来源：国财政部

摘要：28 日，据报道，财政部日前发布关于延续实施残疾人就业保障金优惠政策的公告。延续实施残疾人就业保障金分档减缴政策。其中：用人单位安排残疾人就业比例达到 1%(含)以上，但未达到所在地省、自治区、直辖市人民政府规定比例的，按规定应缴费额的 50% 缴纳残疾人就业保障金；用人单位安排残疾人就业比例在 1%以下的，按规定应缴费额的 90% 缴纳残疾人就业保障金。在职职工人数在 30 人（含）以下的企业，继续免征残疾人就业保障金。公告执行期限自 2023 年 1 月 1 日起至 2027 年 12 月 31 日。对符合本公告规定减免条件但缴费人已缴费的，可按规定办理退费。

Abstract: It was reported on March 28 that the Ministry of Finance recently issued a notice on continuing the implementation of preferential policies for employment guarantee fund for people with disabilities. The policy of reducing the payment of employment guarantee fund for the disabled by grades will be continued. To be specific, if the proportion of disabled employees reaches 1% or more but does not meet the proportion specified by the local people's government of the province, autonomous region, or municipality directly under the central government, the employer shall pay 50% of the required payment as the employment guarantee fund for disabled persons; if the proportion of disabled employees is less than 1%, the employer shall pay 90% of the required payment as the employment guarantee fund for disabled persons. Enterprises with less than 30 in-service employees will continue to be exempt from the employment guarantee fund for disabled persons. The implementation period of the notice is from January 1, 2023 to December 31, 2027. For those who meet the reduction and exemption conditions stipulated in this notice but have already paid the fee, a refund can be handled according to the regulations.

关于延续实施残疾人就业保障金优惠政策的公告

财政部公告 2023 年第 8 号

为促进小微企业发展，进一步减轻用人单位负担，现就延续实施《财政部关于调整残疾人就业保障金征收政策的公告》(财政部公告 2019 年第 98 号)相关优惠政策公告如下：

一、延续实施残疾人就业保障金分档减缴政策。其中：用人单位安排残疾人就业比例达到 1%(含)以上，但未达到所在地省、自治区、直辖市人民政府规定比例的，按规定应缴费

额的 50%缴纳残疾人就业保障金;用人单位安排残疾人就业比例在 1%以下的,按规定应缴费额的 90%缴纳残疾人就业保障金。

二、在职职工人数在 30 人(含)以下的企业,继续免征残疾人就业保障金。

三、本公告执行期限自 2023 年 1 月 1 日起至 2027 年 12 月 31 日。对符合本公告规定减免条件但缴费人已缴费的,可按规定办理退费。

特此公告。

财 政 部

2023 年 3 月 26 日

二、人社部：印发《新就业形态劳动者劳动合同和书面协议订立指引》

来源：人社部

摘要：22 日，据报道，为更好地维护新就业形态劳动者合法权益，引导企业依法合规用工，人社部日前根据劳动合同法、《关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见》等法律法规和政策，编制了《新就业形态劳动者劳动合同和书面协议订立指引(试行)》。

Abstract: On March 22, in order to better safeguard the legitimate rights and interests of workers in new employment forms and guide enterprises to employ labor in accordance with the law and regulations, the Ministry of Human Resources and Social Security has recently formulated the *Guidelines for the Conclusion of Labor Contracts and Written Agreements for Workers in New Employment Forms (Trial)* in accordance with the Labor Contract Law, the *Guiding Opinions on Maintaining the Labor Rights and Interests of Workers in New Employment Forms* and other laws, regulations, and policies.

人力资源社会保障部办公厅

关于印发《新就业形态劳动者劳动合同和书面协议订立指引(试行)》的通知

人社厅发〔2023〕6 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):

为更好地维护新就业形态劳动者合法权益，引导企业依法合规用工，根据劳动合同法、《关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见》等法律法规和政策，我们编制了《新

就业形态劳动者劳动合同和书面协议订立指引(试行)》(以下简称《指引》), 现印发给你们。

各地要认真组织学习培训, 准确理解《指引》内容, 结合本地实际, 加强对平台用工的指导, 稳妥有序推动《指引》应用。同时, 密切跟踪了解《指引》应用情况, 注意总结好的经验做法, 研究解决各方反映的问题, 重要情况及时报告。

人力资源社会保障部办公厅

2023 年 2 月 21 日

(此件主动公开)

(联系单位: 劳动关系司)

新就业形态劳动者劳动合同和书面协议订立指引(试行)

第一章 总则

第一条 为支持和规范发展新就业形态、维护新就业形态劳动者合法权益, 引导企业与新就业形态劳动者依法订立劳动合同、书面协议, 根据国家有关法律法规和政策, 制定本指引。

第二条 本指引供企业与新就业形态劳动者订立劳动合同、书面协议时参考。

第三条 本指引所称新就业形态劳动者, 是指线上接受互联网平台根据用户需求发布的配送、出行、运输、家政服务等工作任务, 按照平台要求提供平台网约服务, 并获取劳动报酬的劳动者。本指引所称企业是指平台企业和平台用工合作企业。

第二章 订立的原则、形式和效力

第四条 企业要根据用工事实和劳动管理程度, 综合考虑新就业形态劳动者对工作时间及工作量的自主决定程度、劳动过程受管理控制程度、是否需要遵守有关工作规则和劳动纪律及奖惩办法、工作的持续性、能否决定或者改变交易价格等因素, 与符合确立劳动关系情形的新就业形态劳动者订立劳动合同, 与不完全符合确立劳动关系情形的新就业形态劳动者订立书面协议。

第五条 企业与新就业形态劳动者订立劳动合同、书面协议, 要遵循合法、公平、平等自愿、协商一致、诚实信用的原则。

第六条 企业要如实告知新就业形态劳动者与完成平台网约服务有关的情况, 有权了解新就业形态劳动者与订立劳动合同或书面协议直接相关的基本情况, 新就业形态劳动者应如实说明。

第七条 劳动合同、书面协议由企业与新就业形态劳动者协商一致, 并经双方签字或者盖章后生效。采用纸质形式订立的, 由企业和劳动者各执一份。采用电子形式订立的, 应当符

合法定要件，企业要确保劳动者可以使用常用设备随时查看、下载、打印完整内容。

第八条 依法订立的劳动合同、书面协议具有约束力，各方应当按照约定全面履行各自的义务。变更劳动合同、书面协议以及企业修订与履行劳动合同、书面协议直接相关的制度规则和平台算法，要符合法律法规和有关政策规定。

第三章 劳动合同的订立

第九条 企业应当与符合确立劳动关系情形的新就业形态劳动者依法订立劳动合同，不得以诱导、欺诈、胁迫等方式与新就业形态劳动者订立书面协议等减损劳动者权益。已建立劳动关系，未同时订立劳动合同的，企业应当自用工之日起一个月内与劳动者订立劳动合同。

第十条 劳动合同应当明确用人单位和劳动者的基本信息、劳动合同期限、工作内容和工作地点、工作时间和休息休假、劳动报酬、社会保险、劳动保护等事项，可以约定试用期、培训、福利待遇等其他事项。

第十一条 平台企业采取合作用工方式，由平台用工合作企业招用劳动者并组织其提供平台网约服务的，可与平台用工合作企业就保障劳动者权益签订专项协议或在合作协议中明确各自应承担的责任。平台用工合作企业要向劳动者如实说明与平台企业约定的涉及劳动者切身利益的事项，可将与平台企业订立的保障劳动者权益的专项协议作为订立劳动合同的附件。

第四章 书面协议的订立

第十二条 平台企业与不完全符合确立劳动关系情形的新就业形态劳动者订立书面协议，可以在劳动者注册平台个人账户时订立，也可以在劳动者执行工作任务前订立。

第十三条 书面协议的内容一般包括平台企业和劳动者的基本信息、订单推送与确认、报酬、服务时间与休息、职业保障以及协议的变更、解除和违约责任、争议解决等事项。

第十四条 平台企业委托经营性人力资源服务机构为不完全符合确立劳动关系情形的新就业形态劳动者提供人力资源管理服务的，经营性人力资源服务机构可以作为第三方，与平台企业、新就业形态劳动者协商订立三方书面协议，在协议中明确其受平台企业委托承担的人力资源管理和服务职责。订立三方书面协议，不改变平台企业应当承担的用工主体责任。

第五章 附 则

第十五条 平台企业应当遵守行业管理规定用工，与新就业形态劳动者依法合规订立劳动合同、书面协议。

第十六条 个人依托互联网平台自主开展经营活动不适用本指引。

附件：(略)

1.新就业形态劳动者劳动合同参考文本

2.新就业形态劳动者书面协议参考文本

3.新就业形态劳动者书面协议参考文本(三方)

三、六部门：联合发布 2 项制度性文件保护女职工合法权益

来源：人社

摘要：9 日，据报道，为加强用人单位内部规章制度规范指引，推动《中华人民共和国妇女权益保障法》在工作场所落实落地落细，近日，人力资源和社会保障部、国家卫生健康委、最高人民检察院、全国总工会、中国企业联合会/中国企业家协会、全国工商联联合发布《工作场所女职工特殊劳动保护制度(参考文本)》《消除工作场所性骚扰制度(参考文本)》。

Abstract: On March 9, in order to strengthen the guidance of the internal rules and regulations of employers and promote the implementation of the Law of the People's Republic of China on the Protection of Women's Rights and Interests in the workplace, the Ministry of Human Resources and Social Security, the National Health Commission, the Supreme People's Procuratorate, the All-China Federation of Trade Unions, the China Enterprise Confederation/China Entrepreneur Association, and The All-China Federation of Industry and Commerce jointly released the *Special Labor Protection System for Female Workers in the Workplace (Reference Text)* and the *System for Eliminating Sexual Harassment in the Workplace (Reference Text)*.

人力资源社会保障部办公厅 国家卫生健康委员会办公厅 最高人民检察院办公厅 全国总工会办公厅 中国企业联合会/中国企业家协会办公室 全国工商联办公厅 关于印发《工作场所女职工特殊劳动保护制度（参考文本）》和《消除工作场所性骚扰制度（参考文本）》的通知

人社厅发〔2023〕8 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)、卫生健康委，人民检察院，总工会、企业联合会/企业家协会、工商联：

为指导用人单位完善工作场所女职工特殊劳动保护和消除工作场所性骚扰制度，切实保障广大女职工合法权益，促进女职工身心健康，营造安全、健康、舒心的良好工作环境，同时为检察机关开展妇女权益保障公益诉讼提供参考，人力资源社会保障部、国家卫生健康委员会、

最高人民检察院、全国总工会、中国企业联合会/中国企业家协会、全国工商联根据《中华人民共和国劳动法》《中华人民共和国劳动合同法》《中华人民共和国妇女权益保障法》《女职工劳动保护特别规定》《女职工保健工作规定》等法律法规及有关政策规定，制定了《工作场所女职工特殊劳动保护制度(参考文本)》和《消除工作场所性骚扰制度(参考文本)》。现印发给你们，供指导用人单位制定完善有关规章制度或与女职工签订劳动合同、集体合同时参考。用人单位可根据所在地地方性法规规定，结合实际对参考文本有关内容进一步细化完善。

人力资源社会保障部办公厅

国家卫生健康委员会办公厅

最高人民检察院办公厅

全国总工会办公厅

中国企业联合会/中国企业家协会办公室

全国工商联办公厅

2023年3月8日

工作场所女职工特殊劳动保护制度

(参考文本)

用人单位名称：_____

中国劳动和社会保障科学研究院研制

2023年3月

目 录

第一章 总则

第二章 劳动就业保护

第三章 工资福利保护

第四章 生育保护

第五章 职业安全健康保护

第六章 管理监督

第七章 附则

第一章 总则

第一条 为加强女职工工作场所特殊劳动保护，维护女职工合法权益，保障女职工身心健康，

构建和谐稳定的劳动关系，根据《中华人民共和国劳动法》《中华人民共和国劳动合同法》《中华人民共和国妇女权益保障法》《女职工劳动保护特别规定》《女职工保健工作规定》等法律法规规定，结合本单位实际情况，制定本制度。

第二条 本制度经第 届职工代表大会第 次会议审议通过。

第三条 本制度适用于本单位全体女职工，并向本单位全体职工公示告知。

第二章 劳动就业保护

第四条 本单位在录(聘)用女职工时，依法与女职工签订劳动(聘用)合同，劳动(聘用)合同中应具备女职工特殊保护条款，明确不得限制女职工结婚、生育等内容。

第五条 本单位遵守女职工禁忌从事的劳动范围的规定，并将本单位属于女职工禁忌从事的劳动范围的岗位书面告知女职工。

第六条 女职工在孕期、产期、哺乳期(指自婴儿出生之日起至满一周岁止)内，除有法律、法规规定的情形外，用人单位不得解除劳动(聘用)合同。劳动(聘用)合同期满而孕期、产期、哺乳期未满的，除女职工本人提出解除、终止劳动(聘用)合同外，劳动(聘用)合同的期限自动延续至孕期、产假、哺乳期期满。

第三章 工资福利保护

第七条 本单位工资分配遵循按劳分配原则，实行男女同工同酬。女职工在享受福利待遇方面享有与男职工平等的权利。

第八条 本单位不因女职工结婚、怀孕、生育、哺乳，降低其工资和福利待遇。

第九条 在晋职、晋级、评定专业技术职称和职务、培训等方面，坚持男女平等的原则，不歧视女职工。不因女职工怀孕、生育、哺乳等原因限制女职工参与上述活动。

第十条 妇女节(3月8日)，女职工放假半天。

第十一条 本单位在发展的同时，采取积极有效措施，持续改善女职工工资福利待遇，不断提高女职工权益保障水平，促进女职工共享发展成果。

第四章 生育保护

第十二条 本单位严格执行国家有关女职工特殊劳动保护的法律法规，对在经期、孕期、产期、哺乳期的女职工给予特殊保护。

第十三条 女职工月经期保护

(一)女职工在月经期间，不安排其从事国家规定禁忌从事的劳动。

(二)患重度痛经及月经过多的女职工，经医疗机构确诊后，月经期间适当给予1至2天的休假。

第十四条 女职工孕期保护

- (一)女职工在怀孕期间，不安排其从事国家规定的孕期禁忌从事的劳动。
- (二)对怀孕满7个月以上(含7个月)的女职工，本单位不延长劳动时间或者安排夜班劳动，并在劳动时间内安排一定的休息时间或适当减轻工作;在从事立位作业女职工的工作场所设置休息座位。
- (三)女职工在孕期不能适应原劳动的，本单位根据医疗机构的证明，与职工本人协商一致，予以减轻劳动量或安排其他能够适应的劳动。
- (四)怀孕女职工在劳动时间内进行产前检查，所需时间计入劳动时间，依法支付劳动报酬。

第十五条 女职工产期保护

- (一)按照国家有关规定，女职工生育享受98天产假，其中产前可以休假15天;根据医疗机构证明，难产的，增加产假15天;生育多胞胎的，每多生育1个婴儿，增加产假15天。生育奖励假、配偶陪产假和育儿假，按照本地规定执行。
- (二)根据医疗机构证明，女职工怀孕未满4个月流产的，享受15天产假;怀孕满4个月流产的，享受42天产假。
- (三)女职工产假期间的生育津贴，按照本单位上年度职工月平均工资的标准由生育保险基金支付。
- (四)对有过两次以上自然流产史，现又无子女的女职工，本单位根据实际情况，在其怀孕期间予以减轻工作量;经女职工申请，暂时调离有可能直接或间接导致流产的工作岗位。
- (五)女职工休产假，提前填写《请假申请单》，由上级领导批准签报人力资源部门进行核对并备案。
- (六)职工根据所在地规定申请休生育奖励假、配偶陪产假、育儿假等假期可参考上述流程办理。

第十六条 女职工哺乳期保护

- (一)女职工在哺乳期内，不安排其从事哺乳期禁忌从事的劳动。
- (二)对哺乳未满1周岁婴儿的女职工，不延长劳动时间或者安排夜班劳动。在每天的劳动时间内为哺乳期女职工安排1小时哺乳时间;女职工生育多胞胎的，每多哺乳1个婴儿每天增加1小时哺乳时间。
- (三)婴儿满周岁后，经医疗机构确诊为体弱儿的，可适当延长授乳时间，但不得超过6个月。

第五章 职业安全健康保护

第十七条 本单位加强女职工的特殊劳动保护，对女职工进行劳动安全卫生知识培训。在生

产发展的同时，投入专项资金，通过建立孕妇休息室、哺乳室等设施，改善女职工劳动安全卫生条件。

第十八条 定期组织女职工进行妇科疾病、乳腺疾病检查以及女职工特殊需要的其他健康检查。

第十九条 关爱更年期女职工，经医疗机构诊断为严重更年期综合征的，经治疗效果仍不明显，且不适应原工作的，应暂时安排适宜的工作。

第二十条 本单位公开承诺，对工作场所性骚扰行为持零容忍态度，明确禁止性骚扰的具体行为，健全预防和制止性骚扰的制度，完善必要的安全保卫措施，加强对消除性骚扰的宣传、教育和培训，通过开通热线电话、意见箱、电子邮箱等多种形式畅通投诉举报渠道，依据专门制定的消除工作场所性骚扰制度对反映问题妥善处理，并对女职工提供心理疏导和依法维权的支持，积极创建安全健康舒心的工作环境。

第六章 管理监督

第二十一条 本单位明确由 部门负责本制度的组织实施。

第二十二条 本单位建立由工会负责人担任组长的监督检查小组，女职工在小组成员中保持一定比例。监督检查小组定期对本制度执行情况开展检查，并向全体职工公布检查结果。

第二十三条 女职工合法权益受到侵害时，可向 部门或监督检查小组举报投诉。经调查核实后，督促相关部门整改。

受理部门： 投诉电话：

信 箱： 电子邮箱：

第七章 附则

第二十四条 本制度未尽事宜，按有关法律法规执行。法律法规未有规定的，双方协商解决。本制度生效后，在履行过程中，劳动(聘用)合同履行地的相关规定优于本制度规定的，按最优标准执行。

第二十五条 女职工特殊劳动保护的内容可以纳入集体合同、劳动安全卫生专项集体合同或女职工权益保护专项集体合同中。

第二十六条 本制度自 年 月 日生效。

消除工作场所性骚扰制度

(参考文本)

用人单位名称：_____

中华全国总工会女职工部

中国劳动和社会保障科学研究院联合研制

2023年3月

目 录

第一章 总则 1

第二章 公开承诺 1

第三章 宣传培训 2

第四章 职工举报投诉 3

第五章 调查处置 3

第六章 工会参与监督 4

第七章 附则 5

第一章 总则

第一条 为消除工作场所性骚扰，依法保障女职工权益，营造安全健康舒心的工作环境，根据《中华人民共和国民法典》《中华人民共和国妇女权益保障法》《女职工劳动保护特别规定》等法律法规，制定本制度。

第二条 本制度所称的性骚扰是指，违反他人意愿，以语言、表情、动作、文字、图像、视频、语音、链接或其他任何方式使他人产生与性有关联想的不适感的行为，无论行为实施者是否具有骚扰或其他任何不当目的或意图。

第三条 本制度经第 届职工代表大会第 次会议审议通过。

第四条 本制度适用于本单位全体职工，并向全体职工公示告知。

第二章 公开承诺

第五条 本单位公开承诺对性骚扰行为零容忍。

第六条 本单位明确由 部门负责本制度的组织实施，并负责受理工作场所性骚扰举报投诉事件的调查处置。各级管理层都有职责和专人负责做好预防和制止工作场所性骚扰的工作。

本单位建立由工会负责人担任组长的监督检查小组，女职工在小组成员中保持一定比例。监督检查小组定期对本制度执行情况开展检查，并向全体职工公布检查结果。

第七条 本单位工作场所内禁止包括但不限于以下行为：(1)以不受欢迎的语言挑逗、讲黄色笑话、向他人讲述个人性经历、不受欢迎的称呼等；(2)故意触摸、碰撞、亲吻他人敏感部

位，不适宜地展示身体隐私部位或在他人周围对自己做涉性的接触或抚摸;(3)以信息方式给对方发送或直接展示色情、挑逗文字、图片、语音、视频等，如微信、短信、邮件等;(4)在工作场所周围布置淫秽图片、广告等，使对方感到难堪;(5)以跟踪、骚扰信息、寄送物品等方式持续对他人表达、传递含性暗示的内容;(6)其他性骚扰行为。

第三章 宣传培训

第八条 持续开展预防和制止工作场所性骚扰行为的宣传教育活动。在单位公告栏、办公室公告板等明显的地方张贴规章制度、“禁止性骚扰”标识和宣传画、举报投诉热线电话。

第九条 组织预防和制止工作场所性骚扰的专题培训，也可将专题培训纳入包括入职培训在内的各种培训之中。

第四章 职工举报投诉

第十条 职工在工作场所遇到本制度第七条规定的行为的，都应向实施者表明“你这种行为是不受欢迎的”等明确态度。

第十一条 职工在工作场所遇到本制度第七条规定的行为的，有权向其上级主管或 部门举报投诉，其上级主管或 部门对举报投诉事项进行受理登记，并由 部门启动调查程序，及时向当事人提供法律援助服务。在对举报投诉者予以保密的前提下，可以适当方式予以鼓励。

受理部门： ；投诉电话： ；

信 箱： ；电子邮箱： 。

第十二条 举报投诉者尽可能详细地记录每个细节并保全所有证据。

第五章 调查处置

第十三条 接到举报投诉后，相关部门应及时进行走访调查，收集和固定相关证据。包括但不限于：(1)受害人陈述;(2)电子证据，如微信聊天记录、电子邮件记录、短信记录、通话记录;(3)视听证据，如图片、录音、录像、监控等;(4)证人证言，及时搜集本单位相关同事的证人证言;(5)物证，及时保存涉及的相关材料;(6)第三方证据，比如报警记录、调查笔录、酒店录像等;(7)其他相关证据。

第十四条 对性骚扰实施者的处置措施包括：警告、调整工作岗位、依法解除劳动合同等。涉嫌触犯有关法律法规的，移送司法机关处理。

同时，采取措施避免对性骚扰受害者的二次伤害，可将性骚扰实施者调整至难以与受害者接触的工作岗位。

第十五条 相关部门在举报投诉与调查处置的全过程中，应注意个人隐私权的保护，做好相关材料的保密工作。有关调查处理结果应及时向举报投诉人进行反馈。

第六章 工会参与监督

第十六条 本单位工会将预防和制止工作场所性骚扰纳入集体协商议题,提高女职工的参与度和代表性;将预防和制止性骚扰等内容纳入集体合同和女职工权益保护专项集体合同、劳动安全卫生专项集体合同的协商中,在集体合同尤其是专项集体合同中增加预防和制止性骚扰条款。

第十七条 本单位工会要广泛听取和反映职工的意见建议,为职工提供法律咨询服务,支持、协助受害者用法律手段维权,并为受害者提供专业心理疏导服务。

第十八条 本单位工会通过工会劳动法律监督提示函、工会劳动法律监督意见书等,提示相关部门建立健全预防和制止工作场所性骚扰的制度机制,完善工作场所相关措施,营造安全健康舒心的工作环境。

第七章 附则

第十九条 本制度未尽事宜,按有关法律法规执行。

第二十条 本制度自 年 月 日生效。

四、民法典侵权责任编司法解释拟发布 涉及 3 项用人单位责任承担规则

来源: 最高法

摘要: 3月29日,最高法印发《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉侵权责任编的解释(一)(征求意见稿)》,意见反馈截止时间为4月20日。《解释》共二十二条,其中涉及劳务派遣、职务侵权等情形下用人单位、用工单位的责任负担等方面问题。《解释》第十二条明确,在受雇者执行工作任务造成他人损害时,用人单位责任的适用范围不限于劳动关系。第十三条明确,劳务派遣期间,被派遣的工作人员因执行工作任务造成他人损害,被侵权人可以请求接受劳务派遣的用工单位承担侵权人的全部责任,也可以请求劳务派遣单位对不当选派工作人员等过错承担相应的责任;接受劳务派遣的用工单位主张其与劳务派遣单位承担按份责任的,人民法院不予支持;接受劳务派遣的用工单位或者劳务派遣单位相互之间进行追偿的,人民法院不予支持,但另有约定的除外。第十四条明确,工作人员以执行工作任务的名义实施的行为造成他人损害,构成自然人犯罪的,工作人员刑事责任的承担不影响用人单位民事责任的认定。

Abstract: On March 29, the Supreme People's Court issued the *Interpretation of the Supreme People's Court on the Application of Tort Liability of the Civil Code of the People's Republic of*

China (1) (Draft for Comments), and the deadline for comments is April 20. The Interpretation consists of a total of 22 articles, which involve issues such as responsibilities of the employer in the case of labor dispatch and duty infringement. Article 12 of the *Interpretation* clearly states that the scope of application of the employer's liability is not limited to labor relations when an employee causes harm to others while performing work tasks. Article 13 clarifies that during the labor dispatch period, if a dispatched worker causes damage to others due to execution of work tasks, the infringed party may request the employing unit that accepts the labor dispatch to bear all the responsibilities of the infringer, or may request the labor dispatch unit to bear corresponding responsibilities for faults such as improper selection of worker; the people's court shall not support the claim of the employing unit accepting labor dispatch that it shall share the responsibility with the labor dispatch unit; the people's court shall not support the claim of compensation between the employing unit accepting labor dispatch and labor dispatch unit, unless otherwise agreed. Article 14 clarifies that if an act committed by a worker in the name of performing a work task causes harm to others and constitutes a crime by a natural person, the assumption of criminal responsibility by the worker shall not affect the determination of civil liability of the employer.

关于《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉侵权责任编的解释（一）》（征求意见稿）》

向社会公开征求意见的公告

为正确贯彻实施《中华人民共和国民法典》，统一法律适用，加强人权司法保障，本院制定了《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉侵权责任编的解释（一）》（征求意见稿）。为回应全国人大代表、全国政协委员所提意见建议，虚心听取民意，确保司法解释高质量制定，现向社会公开征求意见，欢迎社会各界人士踊跃提出宝贵意见。具体的修改意见反馈可采取书面寄送或者电子邮件的方式，并请在提出建议时说明具体理由。书面意见可寄往北京市东城区东交民巷 27 号，最高人民法院民事审判第一庭李雪薇，邮编 100745；电子邮件请发送至邮箱 mytlaw@163.com，本次征求意见截止日期为 2023 年 4 月 20 日。

特此公告！

中华人民共和国最高人民法院

二〇二三年三月二十九日

最高人民法院关于适用

《中华人民共和国民法典》侵权责任编的解释（一）

（征求意见稿）

为正确审理侵权责任纠纷案件，根据《中华人民共和国民法典》《中华人民共和国民事诉讼法》等法律规定，结合审判实践，制定本解释。

第一条【监护权遭受侵害的财产损失和精神损害赔偿】非法使被监护人脱离监护，监护人请求赔偿其为恢复监护状态而支出的合理费用等财产损失的，人民法院应予支持。

监护人请求赔偿精神损害的，人民法院应当依照民法典第一千一百八十三条第一款、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第一百九十二条第一款的规定予以认定。

第二条【近亲属的奔丧费用应否支持赔偿】被侵权人死亡，其近亲属请求赔偿办理丧葬事宜支出的交通费、住宿费和误工损失等其他费用的，人民法院应予支持。

第三条【能否以有无财产来认定无民事行为能力人、限制行为能力人担责与否】有财产的无民事行为能力人、限制行为能力人造成他人损害，被侵权人请求侵权行为人的监护人承担侵权责任的，人民法院应予支持。被侵权人依据民法典第一千一百八十八条第二款的规定，请求有财产的无民事行为能力人、限制行为能力人承担赔偿责任的，或者监护人抗辩主张其承担补充赔偿责任的，人民法院不予支持。

清偿债务时，承担赔偿责任的监护人主张先从被监护人财产中支付赔偿费用的，人民法院应予支持。

从被监护人的财产中支付赔偿费用的，应当保留被监护人正常生活和接受教育的开支。

第四条【限制民事行为能力人的非财产责任】被侵权人请求实施侵权行为的限制民事行为能力人在与其年龄、智力、精神健康状况相适应的范围内，与监护人共同承担停止侵害、排除妨碍、消除危险、消除影响、赔礼道歉等非财产责任的，人民法院可予支持。

第五条【行为时未成年、诉讼时成年的责任承担】行为人在侵权行为发生时不满十八周岁，被诉时已满十八周岁的，由原监护人承担侵权责任。清偿债务时，承担赔偿责任的监护人主张先从被监护人财产中支付赔偿费用的，人民法院应予支持。

前款规定情形，被侵权人仅起诉行为人的，人民法院应当向原告释明申请追加原监护人为共同被告。

注：另一种意见建议增加第三款规定，“行为人在侵权行为发生时已满十六周岁不满十八周岁，但以自己的劳动收入为主要生活来源的，由行为人承担侵权责任。”

第六条【未成年子女侵权离异父母如何承担责任】未成年子女侵害他人权益，被侵权人请求该子女的离异父母承担连带责任的，人民法院应当依照民法典第一千一百六十八条、第一千一百八十八条的规定予以支持；未与该子女共同生活的父母一方主张不承担或者少承担侵权责任的，人民法院不予支持。

未成年子女离异父母的责任份额，可根据各自履行监护职责的情况确定。实际承担责任超过自己责任份额的父母一方，向另一方追偿的，人民法院应予支持。

第七条【诉请监护人、受托人担责如何列诉讼主体】无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害，被侵权人请求监护人承担侵权责任的，或者合并请求监护人和代为履行监护职责的受托人承担责任的，人民法院应当依照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第六十七条的规定，将无民事行为能力人、限制民事行为能力人列为共同被告。

第八条【监护人和代为履行监护职责的受托人的责任形态】无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害，被侵权人可以请求监护人承担侵权人的全部责任，也可以请求代为履行监护职责的受托人在其未尽到管理、教育等监护职责的过错范围内承担相应的责任。

监护人和代为履行监护职责的受托人为共同被告的，代为履行监护职责的受托人在其过错范围内与监护人共同承担责任，但被侵权人获得的赔偿不应超出损害范围；监护人主张其与有过错的代为履行监护职责的受托人承担按份责任的，人民法院不予支持。

监护人承担责任后向代为履行监护职责的受托人追偿的，人民法院应当依照民法典第九百二十九条的规定处理。

无民事行为能力人、限制民事行为能力人受人教唆、帮助实施侵权行为的，依照本解释第十条的规定认定监护人的民事责任。

第九条【教唆帮助人担责不以明知为前提】教唆、帮助无民事行为能力人、限制民事行为能力人实施侵权行为，教唆人、帮助人以其不知道或者不应当知道行为人为无民事行为能力人、限制民事行为能力人为由，主张不承担侵权责任或者其与行为人的监护人承担连带责任的，人民法院不予支持。

第十条【教唆人、帮助人与监护人的责任形态】教唆、帮助无民事行为能力人、限制民事行为能力人实施侵权行为，被侵权人可以请求教唆人、帮助人承担侵权人的全部侵权责任，也可以请求未尽到管理、教育等监护职责的监护人在其能够防止或者制止损害的范围内承担与其过错相应的责任。

教唆人、帮助人和监护人为共同被告的，未尽到管理、教育等监护职责的监护人在其过

错范围内与教唆人、帮助人共同承担责任，但被侵权人获得的赔偿不应超出损害范围；教唆人、帮助人主张其与有过错的监护人承担按份责任的，人民法院不予支持。

教唆人、帮助人或者监护人承担责任后，相互之间进行追偿的，人民法院不予支持。

第十一条【第三人侵权时教育机构补充责任顺位抗辩的程序体现、裁判主文、第三人不明时的责任承担】无民事行为能力人或者限制民事行为能力人在幼儿园、学校或者其他教育机构学习、生活期间，受到教育机构以外的第三人人身损害，第三人和教育机构作为共同被告的，未尽到管理职责的教育机构在人民法院对第三人的财产依法强制执行后仍不能履行的部分，承担与其过错相应的补充责任。

被侵权人仅起诉教育机构的，人民法院可以向原告释明申请追加实施侵权行为的第三人为共同被告。第三人不明晰的，未尽到管理职责的教育机构承担与其过错相应的责任；教育机构承担责任后向已经确定的第三人追偿的，人民法院应予支持。

第十二条【用人单位责任的适用范围不限于劳动关系】与用人单位形成劳动关系的员工、执行用人单位工作任务的其他人员，因执行工作任务造成他人损害，被侵权人依照民法典第一千一百九十一条第一款规定，请求用人单位承担侵权责任的，人民法院应予支持。

个体工商户的员工因执行工作任务造成他人损害，适用民法典第一千一百九十一条第一款规定确定民事责任。

第十三条【劳务派遣单位和接受劳务派遣的用工单位的责任形态】劳务派遣期间，被派遣的工作人员因执行工作任务造成他人损害，被侵权人可以请求接受劳务派遣的用工单位承担侵权人的全部责任，也可以请求劳务派遣单位对不当选派工作人员等过错承担相应的责任。

接受劳务派遣的用工单位和劳务派遣单位为共同被告的，劳务派遣单位在其过错范围内与接受劳务派遣的用工单位共同承担责任，但被侵权人获得的赔偿不应超出损害范围；接受劳务派遣的用工单位主张其与劳务派遣单位承担按份责任的，人民法院不予支持。

接受劳务派遣的用工单位或者劳务派遣单位承担侵权责任后，相互之间进行追偿的，人民法院不予支持，但接受劳务派遣的用工单位与劳务派遣单位另有约定的除外。

第十四条【职务侵权构成犯罪的用人单位民事责任】工作人员以执行工作任务的名义实施的行为造成他人损害，构成自然人犯罪的，工作人员刑事责任的承担不影响用人单位民事责任的认定。用人单位依照民法典第一千一百九十一条的规定应当承担侵权责任的，刑事案件已完成的追赃、退赔可以在民事判决书中写明并扣减，也可以在执行程序中予以扣减。

第十五条【转让拼装报废车担责不以明知为要件】以买卖或者其他方式转让拼装或者已经达到报废标准的机动车，发生交通事故造成损害，转让人、受让人以其不知道或者不应当

知道发生交通事故的机动车为拼装机动车或者已经达到报废标准为由，主张不承担侵权责任的，人民法院不予支持。

转让人、受让人承担责任后向其前手追偿的，依照民法典第一百七十八条第二款的规定处理。

第十六条【盗抢机动车侵权交强险是否先行赔付人身损害】盗窃、抢劫或者抢夺的机动车发生交通事故造成他人人身损害，受害人或者死亡受害人的近亲属请求承保机动车强制保险的保险人在强制保险责任限额范围内先予赔偿的，人民法院应予支持。

承保机动车强制保险的保险人承担赔偿责任后，向交通事故责任人追偿的，人民法院应予支持。

注：另一种意见为本条不作规定。

第十七条【投保义务人与侵权行为人不同的责任承担】未依法投保强制保险的机动车发生交通事故造成损害，投保义务人和交通事故责任人不是同一人的，被侵权人可以请求投保义务人在机动车强制保险责任限额范围内予以赔偿，也可以请求交通事故责任人承担侵权人的全部赔偿责任。

投保义务人和交通事故责任人为共同被告的，投保义务人在机动车强制保险责任限额范围内与交通事故责任人共同承担责任，但被侵权人获得的赔偿不应超出损害范围；交通事故责任人主张其与投保义务人承担按份责任的，人民法院不予支持。

投保义务人承担责任后向交通事故责任人追偿的，人民法院不予支持。

第十八条【禁止饲养的烈性犬等危险动物致人损害不适用免责事由】禁止饲养的烈性犬等危险动物造成他人损害，动物饲养人或者管理人主张不承担责任或者减轻责任的，人民法院不予支持。

第十九条【高空坠物无具体侵权人时物业服务企业的直接责任与法律适用】物业服务企业等建筑物管理人未采取必要的安全保障措施防止建筑物、构筑物或者其他设施及其搁置物、悬挂物发生脱落造成他人损害，没有具体侵权人的，人民法院应当依照民法典第一千一百九十八条第一款、第一千二百五十三条的规定认定物业服务企业等建筑物管理人应当承担的侵权责任。

第二十条【高空抛坠物具体侵权人能够确定时物业服务企业的补充责任、顺位抗辩、法律适用及裁判主文】物业服务企业等建筑物管理人未采取必要的安全保障措施防止行为人从建筑物中抛掷物品、坠落物品造成他人损害，具体侵权人能够确定且与物业服务企业等建筑物管理人作为共同被告的，人民法院应当依照民法典第一千一百九十八条第二款、第一千二

百五十四条的规定，认定未采取必要安全保障措施的物业服务企业等建筑物管理人在人民法院对具体侵权人的财产依法强制执行后仍不能履行的部分，承担与其过错相应的补充责任。

第二十一条【高空抛坠物具体侵权人难以确定时物业服务企业与可能加害的建筑物使用人的责任顺位和追偿】物业服务企业等建筑物管理人未采取必要的安全保障措施防止行为人从建筑物中抛掷物品、坠落物品造成他人损害，经公安等机关调查，民事案件一审法庭辩论终结前仍无法确定具体侵权人的，未采取必要安全保障措施的物业服务企业等建筑物管理人承担与其过错相应的责任。被侵权人其余部分的损害，由可能加害的建筑物使用人给予适当补偿。

具体侵权人确定后，承担责任的物业服务企业等建筑物管理人、可能加害的建筑物使用人向具体侵权人追偿的，人民法院应予支持。

第二十二条 本解释自 年 月 日起施行。

五、代表委员建议适时修订劳动法 织密新就业形态劳动者权益“防护网”

来源：法制网

摘要：今年全国两会期间，多位全国人大代表、全国政协委员在议案、建议和提案中建言，通过适时修订劳动法及相关劳动法律法规等举措，完善顶层设计，为新就业形态劳动者织密权益“防护网”。过去五年，新就业形态和灵活就业成为就业增收的重要渠道。2021年，个人经营非全日制以及新就业形态等灵活就业规模就已达2亿人。为维护新就业形态劳动者合法权益，有关部门近年来先后出台多个相关政策措施。目前，维护新就业形态劳动者权益工作虽取得一定成效，但劳动者社会保障缺失、平台管理不够规范、劳动关系认定困难、劳动者技能水平不高、服务体系不够健全等短板仍然存在。

Abstract: During this year's two sessions (NPC and CPPCC), several deputies of the National People's Congress and members of the National Committee of the Chinese People's Political Consultative Conference suggested in proposals to improve top-level design and make a "protective net" for the rights and interests of workers in new forms of employment through timely revision of labor laws and relevant laws and regulations. In the past five years, new forms of employment and flexible employment have become important channels for increasing employment and income. In 2021, about 200 million people are engaged in flexible employment, such as part-time self-employment and new forms of employment. In order to safeguard the legitimate rights and interests of workers in new forms of employment, relevant departments have

issued multiple relevant policies and measures in recent years. At present, although some achievements have been made in safeguarding the rights and interests of workers in new forms of employment, there are still shortcomings such as insufficient social security for workers, inadequate platform management, difficulty in identifying labor relations, low skill levels of workers, and inadequate service systems.

早晨 6 点出门、狂奔于城市楼宇间、工作时长超 12 小时、与逆行抢道为伍、工作和休息界限不明晰……这是外卖骑手、快递小哥等新就业形态劳动者的工作常态。

过去五年，新就业形态和灵活就业成为就业增收的重要渠道。2021 年，个人经营非全日制以及新就业形态等灵活就业规模就已达 2 亿人。

为维护新就业形态劳动者合法权益，有关部门近年来先后出台多个相关政策措施。目前，维护新就业形态劳动者权益工作虽取得一定成效，但劳动者社会保障缺失、平台管理不够规范、劳动关系认定困难、劳动者技能水平不高、服务体系不够健全等短板仍然存在。

今年全国两会期间，多位全国人大代表、全国政协委员在议案、建议和提案中建言，通过适时修订劳动法及相关劳动法律法规等举措，完善顶层设计，为新就业形态劳动者织密权益“防护网”。

规避劳动关系现象突出

民进中央在调研时了解到，近年来，维护劳动者劳动保障权益不断面临着新情况新问题，主要体现在三个方面：

规避劳动关系现象突出，用工形式难界定。部分企业为最大可能规避应承担的责任，采取加盟、代理等方式招用和管理劳动者，导致劳动关系、劳务关系、承揽关系等多种不同的劳动法律关系杂糅，劳动关系界定困难。2021 年，人社部等 8 部门出台《关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见》，在劳动关系和民事合同用工之外，引入不完全符合劳动关系情形的用工形式，但上述文件不具有法律强制性，在处理用工纠纷时难以落地。

社保缴费负担较大，参保条件限制多。灵活就业人员每月缴纳养老保险、医疗保险费用占收入比例较高，经济负担较重，影响参保积极性，断缴、少缴问题比较突出。一方面，相关人员工作变动频繁，社会保险缴纳时间难以连续，而不少地区社保中断后补缴受限甚至无法补缴；另一方面，平台为相关人员购买社保，通常按标准下限缴纳，而不是根据实际收入按比例缴交，变相降低了社保待遇。

行业管理有待规范，就业人员参保意愿不强。不少新业态企业为降低经营成本，通过层

层分包以及采取签订“自愿放弃缴纳社保承诺书”“骑手安全承诺书”等形式，规避承担社保缴交义务。大部分灵活就业人员预期不稳定，不能充分理解“多缴多得、长缴长得”养老保险政策优势，以个人或者企业平台职工名义参保的意愿不强。

“法律法规建设滞后于行业发展速度，行业协调监管机制不健全，劳动者社会融入程度也较低，是当前新就业形态领域存在的主要问题。”全国人大代表、佳好佳（福建）生态环境科技有限公司环卫项目管理员侯艳梅说。

提升社保包容性参与度

在新就业形态劳动者权益保障面临的诸多突出问题中，社会保险方面的短板备受关注。

全国政协委员、全国总工会权益保障部部长栗斌说，随着数字化和平台经济的迅速发展，新就业形态已成为劳动者就业增收的重要渠道，在“稳就业，保民生”中发挥着日益重要的作用。但与之相适应的社会保障体系尚未形成，在社会保险参保、缴费、享受待遇等方面仍存在短板弱项。

栗斌指出，解决覆盖面不足、差异性较大、持续性不强、制度规范性不足等短板，需要加强新就业形态劳动者社会保障力度，不断提升其社会保险的包容性和参与度。

栗斌建议，优化社会保险层次设计。推动建立完善多层次社会保险制度，建立“社会保险+商业保险+社会救助”直通车的社会保障模式，探索建立分段计算、合并计发的城镇职工与城乡居民基本养老保险待遇衔接机制。同时，完善数字化常态化监测平台。构建大数据运行体系，通过数字技术在网络平台实现与税务、社会保障机构等政府部门之间的信息共享，实现参保人群的数据采集、数据共享和数据监管，对未参保人员推送参保项目、缴费政策和灵活的参保组合方案，精准对接社保政策与现实需求。

民进中央在提交的《进一步完善新就业形态劳动者权益保障》集体提案中建议，社保扩面增效，推动新就业形态人员应保尽保。

民进中央建议，提升政策精度与广度，支持从业者参加城镇职工相关社会保险，逐步将其纳入工伤、失业、生育保险范围。进一步放宽中断补缴限制，在原有基础上增加补缴、预缴、不定期缴等多种结算方式。优化各地用工信息采集系统功能，动态掌握用工情况和平台企业总单量，科学确定社会保障缴费标准。出台减税降费、财政补贴等政策，鼓励和督促平台企业落实用工主体责任，为从业人员提供包括意外身故、意外伤残、意外医疗、第三者责任以及养老保障等必要的商业保险支持。

修法健全权益保障机制

解决新就业形态劳动者权益保护方面存在的问题，需要进一步完善顶层设计，健全非传

统劳动关系权益保障机制。

侯艳梅建议,适时修订劳动法及相关劳动法律法规,出台新的劳动关系认定标准和方法,加大对平台、企业转移经营风险、逃避用工责任的规制力度,并尽快出台劳动基准法,确定劳动报酬和劳动条件等劳动基准。

全国人大代表、广东省佛山市智荟蓝天环保科技有限公司环保工程师苏荣欢建议,修改和完善劳动法,在劳动关系认定的基础上,增加“不完全劳动关系”用工类型,并明确应根据双方实际履行情况认定劳动关系,建立基本工资、休息休假、社会保险等劳动者基本权益保障,建立完善新业态劳动者管理平台建设及职业技能培训机制等。

中华全国总工会在提交的《织密新就业形态劳动者权益“防护网” 推动高质量充分就业》大会发言中建议,适时修订完善劳动法、劳动合同法、社会保险法等相关法律。加大现行社保制度改革力度,建立一套与互联网平台用工模式高度适配、灵活可行的社会保障体系。

全国政协委员、广东技术师范大学副校长许玲建议,尽快完善相关立法、用工政策、司法解释,将新业态劳动者作为特定职业类型,纳入劳动法和劳动合同法保护范围,增设互联网平台等新业态用工相关规定,增加新业态用工劳动合同,统一新业态用工法律规范体系。同时,人社部门要健全与新经济、新业态、新岗位等相适应的劳动监管机制。

六、北京租房提取公积金新政拟出台 非多孩家庭每人每月至多可提 2000 元

来源:北京住房公积金管理中心

摘要:3月15日,北京住房公积金管理中心网站公布《关于对<关于进一步优化租房提取业务的通知(征求意见稿)>征求意见的公告》,意见反馈截止时间为3月22日。北京市现行租房提取公积金政策为:只提供无房产证明,每人每月提取金额不超过1500元;提供租房合同及房租发票,则最高可按实际租房支出全额提取。《征求意见稿》拟发布的新政策变更为:申请人租住本市商品住房,每人每月提取金额不超过2000元。如申请人为多子女家庭,提供租房备案编号、子女的出生医学证编号、租房发票原件,可每月按照实际月租金全额提取。此举或将显著增大部分非京籍劳动者租房成本。

Abstract: On March 15, the website of the Beijing Housing Fund Management Center released the *Notice on Further Optimizing Rental Withdrawal Business (Draft for Comments)* and the deadline for comments is March 22. The current policy of withdrawing housing provident fund for rental housing in Beijing is that: with only a proof of no property ownership, the monthly withdrawal amount per person shall not exceed 1500 yuan; if a rental contract and rental invoice are provided,

the housing provident fund can be withdrawn in full according to actual rent. The new policy to be released in the *Draft for Comments* is that: applicants who rent commercial housing in this city shall withdraw no more than 2000 yuan per person per month; the applicant who has multiple children and provides the rental registration number, the children's birth medical certificate number, and the original rental invoice can withdraw the housing provident fund in full according to actual rent on a monthly basis. This move may significantly increase the rental costs for some non Beijing workers.

关于对《关于进一步优化租房提取业务的通知（征求意见稿）》征求意见的公告

为贯彻党中央“租购并举”的决策部署，落实住房和城乡建设部关于加大租赁住房支持力度的工作要求，根据《关于进一步完善和落实积极生育支持措施的指导意见》（国卫人口发〔2022〕26号），北京住房公积金管理中心制定了《关于进一步优化租房提取业务的通知（征求意见稿）》，现向社会公开征求意见，欢迎社会各界提出意见建议。

公开征集意见时间为：2023年3月16日至3月22日。

意见反馈渠道如下：

1.电子邮箱：gjzfc@gjj.beijing.gov.cn

2.通讯地址：北京市东城区西革新里108号北京住房公积金管理中心归集执法处（请在信封上注明“意见征集”字样）

3.电话：010-67235566-219

4.登录北京市人民政府网站（<http://www.beijing.gov.cn>），在“政民互动”版块下的“政策性文件意见征集”专栏中提出意见。

附件：关于进一步优化租房提取业务的通知（征求意见稿）.doc

七、天津修订特殊工时工作制行政许可管理办法

来源：天津人社局

摘要：3月14日，天津人社局网站公布《关于特殊工时工作制行政许可管理办法公开征求意见的通知》，意见反馈截止时间为3月22日。《办法》共四章二十八条，相比原版作出7项修改，主要删除原第九条“经批准实行不定时工作制的用人单位，在法定休假日安排劳动者工作的，应当根据《劳动法》第四十四条第三项规定，按照不低于工资的百分之三百标准，支付高于正常工作时间工资的工资报酬”，新增第二十六条“经国家人力资源社会保障部同意实行特殊工时制度的中央企业，其涉及的全资、控股子企业按要求向区人力资源和社会保

障行政部门进行报备的，区人力资源和社会保障行政部门应当出具回执，并纳入监管范围”。

Abstract: On March 14, the website of Tianjin Municipal Human Resources and Social Security Bureau released the *Notice on Solicitation of Public Opinions on the Administrative Licensing Management Measures for Special Working Hours*, and the deadline for giving opinions is March 22. The *Measures* consists of four chapters and 28 articles, with 7 modifications compared to the original version, mainly deleting the original Article 9: "Employers who have been approved to implement the irregular working system and arrange workers to work on statutory holidays shall, in accordance with the provisions of Article 44 (3) of the *Labor Law*, pay wages of no less than 300% of that for normal working hours, and adding Article 26: "For central enterprises that have been approved by the Ministry of Human Resources and Social Security to implement a special working hour system, if their wholly-owned or holding subsidiaries report to the district human resources and social security administrative department as required, the district human resources and social security administrative department shall issue a receipt and include it in the scope of supervision.

为规范特殊工时工作制行政许可管理，维护劳动者合法权益，根据《中华人民共和国劳动法》、《中华人民共和国行政许可法》及国家有关规定，市人社局于 2018 年 4 月印发了《市人力社保局关于印发天津市特殊工时工作制行政许可管理办法的通知》（津人社规字〔2018〕9 号），自 2018 年 4 月 29 日起施行，将于 2023 年 4 月 28 日废止。为此，我局对特殊工时工作制行政许可管理办法进行了修订完善，与 2018 年相比征求意见稿有如下变化：

一是将第七条第二项“劳动者可以自主安排工作时间且无考勤要求的技术、研发、创作等岗位”，修改为“对劳动者无考勤要求可以自主安排工作时间的技术、研发、创作等岗位”。

二是将原第九条“经批准实行不定时工作制的用人单位，在法定休假日安排劳动者工作的，应当根据《劳动法》第四十四条第三项规定，按照不低于工资的百分之三百标准，支付高于正常工作时间工资的工资报酬”删除。后续条款序号相应调整。

三是将原第十一条调整为第十九条，并将“用人单位需要实行特殊工时工作制的，可以请所在区人力资源和社会保障行政部门提供政策指导”，修改为“各区人力资源和社会保障行政部门与行政审批部门应建立定期会商机制，及时研究解决特殊工时工作制行政许可相关问题”。

四是将原第十二条调整为第十条，将“特殊工时工作制行政许可由用人单位所在区行政

审批部门管辖。行政审批权限下放街镇或另有规定的，从其规定”，修改为“特殊工时工作制行政许可由用人单位所在区行政审批部门管辖。用人单位存在多个经营地址的，由主要办事机构所在区行政审批部门管辖。国家和本市另有规定的，从其规定。”

五是将第二十条（原二十一条）“行政审批部门实施特殊工时工作制行政许可，应当及时将相关数据录入‘天津市人力资源和社会保障金保工程二期’信息系统”修改为“行政审批部门实施特殊工时工作制行政许可，应当及时将相关数据录入‘天津市人力资源和社会保障金保工程二期’信息系统。行政审批部门无法录入相关数据信息的，应协调同级人力资源和社会保障行政部门进行录入”。

六是将第二十二（原二十三）条“人力资源和社会保障行政部门对用人单位实行特殊工时工作制情况进行监督检查。用人单位实行特殊工时工作制存在违法行为的，人力资源和社会保障行政部门应当依法处理，并将处理结果作为用人单位劳动保障守法信用等级评价依据”，修改为“人力资源和社会保障行政部门每年应从辖区内实行特殊工时工作制用人单位中，随机抽取 30%以上的用人单位进行监督检查，查阅或者要求用人单位报送有关材料。用人单位隐瞒有关情况、提供虚假材料或者拒绝提供反映其活动情况的真实材料的，人力资源和社会保障行政部门依法给与行政处罚”。

七是新增一条第二十六条，“经国家人力资源社会保障部同意实行特殊工时制度的中央企业，其涉及的全资、控股子企业按要求向区人力资源和社会保障行政部门进行报备的，区人力资源和社会保障行政部门应当出具回执（附件 3），并纳入监管范围”，并增加附件 3 回执（参考样式）。

现向社会公开征求意见，欢迎提出意见建议。请于公示期结束前，通过邮件方式将意见反馈至指定邮箱。

感谢您对我们工作的大力支持！

公示期：2023 年 3 月 14 日至 2023 年 3 月 22 日

电子邮箱：tsgszqyj@163.com

八、上海印发《促进残疾人就业行动方案》

来源：上海市政府

摘要：3 月 3 日，上海市政府网站公布《关于印发<上海市促进残疾人就业行动方案（2023—2024 年）>的通知》。《通知》主要包括以下十项举措：（一）落实机关、事业单位带头安排残疾人就业工作；（二）推进国有企业安排残疾人就业工作；（三）支持民营企业安排残疾

人就业；（四）推动残疾人组织助残就业和残疾人自主创业；（五）强化就业困难残疾人就业援助工作；（六）开展农村残疾人就业帮扶工作；（七）完善残疾人中高等院校毕业生就业支持工作；（八）深化盲人按摩就业促进工作；（九）夯实残疾人就业服务基础工作；（十）加强残疾人职业技能提升工作。

Abstract: On March 3, the official website of Shanghai Municipal Government released the *Notice on Issuing the Action Plan for Promoting Employment of Persons with Disabilities in Shanghai (2023-2024)*. The *Notice* mainly includes the following ten measures: (I) promoting government agencies and public institutions to take the lead in arranging employment for people with disabilities; (II) promoting the employment of people with disabilities in state-owned enterprises; (III) supporting private enterprises in arranging employment for people with disabilities; (IV) promoting disabled organizations to assist people with disabilities in employment and assist them to start their own businesses; (V) strengthening assistance for disabled people with difficulties in employment; (VI) providing employment assistance for rural people with disabilities; (VII) improving employment support for graduates of secondary and higher education institutions with disabilities; (VIII) promoting employment of blind massage; (IX) consolidating the basic employment services for people with disabilities; (X) strengthening the improvement of vocational skills for people with disabilities.

上海市人民政府办公厅关于印发《上海市促进残疾人就业行动方案（2023—2024 年）》的通知

沪府办规〔2023〕7 号

各区人民政府，市政府各委、办、局：

经市政府同意，现将《上海市促进残疾人就业行动方案（2023—2024 年）》印发给你们，请认真按照执行。

上海市人民政府办公厅

2023 年 2 月 12 日

上海市促进残疾人就业行动方案（2023—2024 年）

根据国务院印发的《“十四五”残疾人保障和发展规划》、国务院办公厅印发的《促进残疾人就业三年行动方案（2022-2024年）》（以下简称《行动方案》）和市政府办公厅印发的《上海市残疾人事业发展“十四五”规划》的有关规定，按照“十四五”期间本市残疾人实现较为充分、较高质量的就业任务目标，为推动本市残疾人就业支持体系进一步完善，现制定本市行动方案如下：

一、任务目标

党的二十大报告指出，就业是最基本的民生。残疾劳动者是就业群体中的特殊人群，残疾人就业关系到重点群体就业支持体系完善，关系到残疾人关爱服务体系建设，是促进残疾人事业全面发展的重要组成部分。残疾人就业工作要坚持以人民为中心的发展理念，坚持问题导向、需求导向、效果导向，进一步落实残疾人就业创业扶持政策，不断提升残疾人就业服务水平，提高残疾人就业质量。2023-2024年，实现本市城乡新增残疾人就业1万人，推动残疾人就业工作更加贴合残疾人对美好生活的期盼和需求。

二、主要举措

（一）落实机关、事业单位带头安排残疾人就业工作

按照本市机关、事业单位、国有企业带头安排残疾人就业工作的具体要求，确保“十四五”期间安排残疾人就业未达到规定比例的市级、区级编制50人（含）以上的党政机关至少安排1名残疾人就业，编制67人（含）以上的事业单位（中小学、幼儿园除外）至少安排1名残疾人就业。市、区两级残联机关干部队伍中残疾人干部的比例应达到15%以上。机关、事业单位安排残疾人就业情况纳入年度本市用人单位按比例安排残疾人就业情况公示，由市残联每年按规定向社会公示。（责任单位：市委组织部、市委编办、市人力资源社会保障局、市残联，各区政府）

（二）推进国有企业安排残疾人就业工作

国有企业安排残疾人未达到规定比例的，应根据行业特点，在有适合岗位的情况下，选择符合残疾人就业特点、适合残疾人工作的工种和岗位，在招聘计划中安排一定数量的岗位，根据相关原则和规定程序定向招聘符合条件的残疾人。国有企业未安排残疾人就业或安排残疾人就业人数不足在职职工人数规定比例的，应按规定缴纳残疾人就业保障金。国有企业应将按比例安排残疾人就业情况纳入企业社会责任报告。

新增建设邮政报刊零售亭等社区公共服务点时，应预留一定数量的岗位专门安排残疾人就业，并适当减免摊位费、租赁费，有条件的可免费提供店面。烟草专卖管理部门对残疾人申请烟草专卖零售许可证的，应根据本市实际，适当放宽对烟草制品零售点的数量、间距要

求。（责任单位：市国资委、市人力资源社会保障局、市残联、市邮政公司、市烟草专卖局、市企联，各区政府）

（三）支持民营企业安排残疾人就业

开展民营企业助力残疾人就业活动，结合民营企业助力残疾人就业活动，共享残疾人就业状况与需求信息，对接残疾人就业需求。组织一批头部平台、电商、云平台等新就业形态企业对接残疾人就业需求，每年开发一批岗位定向招聘残疾人。对在平台就业创业的残疾人减免增值服务等费用，给予其宣传推广、派单倾斜、免费培训等帮扶。市、区两级残联与工商联、企业联合组织及行业协会商会、人力资源服务机构等加强合作，开展广泛宣传报道，加强对残疾人自主创业企业及个体工商户的指导与扶持，提供联系劳动项目、开展就业创业培训和用人单位培训等服务。民营企业应将助残就业、按比例安排残疾人就业情况纳入企业社会责任报告或编制专项社会责任报告。（责任单位：市经济信息化委、市人力资源社会保障局、市工商联、市残联、市企联，各区政府）

（四）推动残疾人组织助残就业和残疾人自主创业

发挥各类扶残助残社会组织的作用，带动辐射更多残疾人就业创业。总结不同类别残疾人就业典型案例和成功经验，积极打造“阳光手作工作室”“残疾人工匠”、残疾妇女“美丽工坊”等品牌，评选残疾人创业领军人才。残疾人福利基金会应广泛动员社会力量，开展以帮扶残疾人就业为主题的公益慈善项目和活动。

搭建残疾人灵活就业载体，鼓励残疾人参与非物质文化遗产保护，用人单位与从事非遗项目就业的残疾劳动者签订劳动合同，提供必要的劳动环境和劳动防护，支持残疾劳动者居家就业，给予用人单位就业岗位补贴、社会保险费补贴、技艺提升耗材一次性补贴，提高残疾劳动者劳动收入。支持就业年龄段残疾人自主创业，按规定给予补贴。（责任单位：市人力资源社会保障局、市文化旅游局、市残联、市民政局、市财政局，各区政府）

（五）强化就业困难残疾人就业援助工作

充分利用本市阳光职业康复援助基地（以下简称“阳光基地”）开展残疾人辅助性就业。根据本市加强“阳光基地”管理工作要求，推动辅助性就业加快发展。“阳光基地”应与援助对象签订非全日制劳动合同，统一为援助对象办理就业登记和参保手续，将组织援助对象从事生产劳动与开展各类职业康复活动相结合。各区残联应开展残疾人辅助性就业劳动项目调配，开发、收集、储备适合残疾人的劳动项目，打造“阳光基地”产品和服务品牌。将符合条件的就业困难残疾人全部纳入就业援助范围，并提供更具针对性的重点帮扶。（责任单位：市人力资源社会保障局、市民政局、市残联，各区政府）

（六）开展农村残疾人就业帮扶工作

按照本市农村困难残疾人就业帮扶的相关规定，进一步加大农村残疾人综合帮扶工作力度，促进农村残疾人劳动增收，改善农村残疾人生活状况。符合认定标准的扶残涉农经济组织与农村困难残疾人签订劳动合同并按规定缴纳社会保险，给予其劳动补贴、社会保险费补贴、午餐费补贴。开展扶残涉农经济组织年度考核，各相关部门要在扶残涉农经济组织的认定及相关优惠政策上给予支持和帮助。结合本市产业优势，在农村残疾人中大力开展种植、养殖、加工、传统工艺等实用技术培训。（责任单位：市人力资源社会保障局、市财政局、市文化旅游局、市农业农村委、市民政局、市残联，各区人民政府）

（七）完善残疾人中高等院校毕业生就业支持工作

充分利用大数据信息准确掌握在校残疾人中高等院校毕业学生数据，建立“一人一策”就业服务台账，开展“一对一”精准服务。组织面向残疾人中高等院校毕业生的各类线上线下就业服务和招聘活动。

加强对中职特教毕业学年学生就业引导，鼓励其通过参加实习、见习活动，适应社会环境，提升就业能力。加强对残疾人大学生所在高校指导，做好残疾人大学生就业相关政策宣讲、职业指导、技能培训、岗位推介等工作，落实各类就业扶持及补贴奖励政策。将残疾人高校毕业生作为重点对象纳入机关、事业单位、国有企业带头安排残疾人就业工作，确保应届残疾人大学生去向落实率高于全市平均水平。（责任单位：市教委、市人力资源社会保障局、市残联，各区人民政府）

（八）深化盲人按摩就业促进工作

大力推进本市两个国家级盲人医疗按摩规范化实训基地的实训工作，通过标准化、针对性的实训，提升盲人医疗按摩人员的业务水平。充分发挥实训基地平台作用，输送盲人医疗按摩人员到本市公办医院、中医门诊部、医疗康复机构就业。支持盲人医疗按摩人员开办医疗按摩所。规范开展盲人保健按摩培训和继续教育，逐步提升盲人保健按摩师的服务水平。

（责任单位：市残联、市发展改革委、市卫生健康委、市中医药管理局、市人力资源社会保障局，各区人民政府）

（九）夯实残疾人就业服务基础工作

开展残疾人就业服务“四个一”活动，对就业年龄段未就业残疾人至少进行一次基础信息核对，对其中有就业需求的残疾人至少组织一次职业能力评估、进行一次就业需求登记、开展一次就业服务。各区残疾人就业服务机构完善规范化建设，建立健全就业服务内容、标准、流程等规章制度。落实《“十四五”残疾人保障和发展规划》要求，探索建立残疾人就

业辅导员队伍。按规定将残疾人就业社会服务机构、人力资源服务机构的就业服务纳入政府购买服务范围，提高专业服务水平。（责任单位：市人力资源社会保障局、市残联，各区人民政府）

（十）加强残疾人职业技能提升工作

对有就业需求和就业条件的就业年龄段未就业残疾人开展就业技能培训、岗位技能提升培训或创业培训，对符合条件的残疾人按规定给予培训费补贴，对获得职业技能证书的残疾人给予职业技能提升补贴。鼓励残疾人通过就业见习和岗位培训提升就业能力，推动残疾人实现更稳定、更高质量的就业。继续按照本市加强特殊职业教育管理的相关要求，深化完善中等特殊职业教育体制，探索用人单位参与培训体系建设，引导职业院校开发面向残疾人的就业创业培训项目。鼓励上海开放大学开展残疾人精准培训，并通过上海市终身教育学分银行进行学分存储和转化。2023-2024 年完成残疾人职业技能培训 6000 人次。充分发挥“残疾人职业技术能手俱乐部”的示范、带动和辐射作用，鼓励残疾人参加职业技能竞赛和职业技能展示交流活动。（责任单位：市残联、市教委、市人力资源社会保障局、市财政局，各区人民政府）

三、保障措施

（一）组织保障

各区人民政府残疾人工作委员会要加强组织协调，督促有关部门和单位做好残疾人就业工作。各相关部门应根据本市残疾人就业工作实际和职责，推动残疾人就业工作开展。市、区两级残联应配合有关部门完善、落实、宣传残疾人就业创业扶持政策，精准掌握并按规定共享残疾人就业状况与需求信息，组织实施残疾人就业帮扶活动，开展残疾人就业服务和职业技能培训。

（二）资金保障

落实《上海市残疾人事业发展“十四五”规划》和市财政局等四部门印发的《上海市残疾人就业保障金征收使用管理实施办法》等要求，保障残疾人就业培训、就业服务、补贴奖励等相关资金投入，合理确定补贴和奖励标准、条件，更好促进残疾人就业创业。统筹用好各类残疾人就业创业扶持资金，避免交叉使用。对各类就业帮扶、培训基地建设按规定给予扶持。继续做好超比例安排残疾人就业用人单位的奖励工作。（责任单位：市财政局、市残联、市人力资源社会保障局，各区人民政府）

（三）信息支持

依托全国一体化政务服务平台和各级政务服务机构，实现残疾人就业数据互联互通。深

入推进社会保障卡居民服务“一卡通”在残疾人服务保障领域的应用，发挥其在残疾人服务和相关补贴发放渠道等方面的作用。做好全国残疾人按比例就业情况联网认证“跨省通办”和“残保金征缴一件事”有关工作，按规定落实保障条件。依托全国残联信息化服务平台，健全上海市残疾人就业和职业培训信息管理系统、上海市残疾人分散按比例就业申报信息管理系统，充分利用本市大数据资源优势，为残疾人、用人单位和残疾人就业服务工作人员提供准确、高效、便捷的服务。（责任单位：市经济信息化委、市发展改革委、市人力资源社会保障局、市税务局、市市场监管局、市退役军人局、市大数据中心、市残联，各区人民政府）

（四）宣传动员

充分利用就业援助月、全国助残日、国际残疾人日等重要时间节点，加大对残疾人就业的宣传力度，积极引导残疾人的新就业理念。用通俗易懂、简单明了的文字、图片、视频形式，通过广播电视、报纸、网络和新媒体平台大力宣传残疾人就业创业扶持政策、残疾人就业优秀项目和品牌、用人单位安排残疾人就业社会责任、残疾人就业能力和潜力，以及残疾人就业渠道、形式、服务流程等信息。按照国家有关规定，加大对在残疾人就业工作中作出突出贡献单位和个人的表彰宣传力度。（责任单位：市委宣传部、市人力资源社会保障局、市残联、市企联，各区人民政府）

（五）监督落实

各区人民政府要进一步明确各项工作负责部门和职责分工，确保相关措施落地落实。要依法维护残疾人就业权益，坚决防范和打击虚假安排残疾人就业、侵害残疾人就业权益的行为，及时发现和解决实施中出现的问题。市政府残疾人工作委员会每年年底向国务院残疾人工作委员会报送落实情况，并在本方案实施期间至少组织一次残疾人就业创业扶持政策落实情况和效果评估。

第三批人民法院大力弘扬 社会主义核心价值观典型案例

The Third Batch of Typical Civil Cases Where People's Courts Vigorously Promote Socialist Core Values



第三批人民法院大力弘扬社会主义核心价值观典型民事案例

The Third Batch of Typical Civil Cases Where People's Courts Vigorously Promote Socialist Core Values

继2020年和2022年发布第一批和第二批人民法院大力弘扬社会主义核心价值观典型民事案例之后，最高人民法院在向全国法院征集的典型案件中精选出十件案例，作为第三批典型案例发布，涉及英烈保护、善意规劝、尊老爱幼、婚姻自由、职场文明、法治精神六个方面，其中包含两件劳动人事相关案件。

Following the release of the first and second batch of typical civil cases where people's courts vigorously promote socialist core values in 2020 and 2022, the Supreme People's Court selected ten cases from the typical cases collected by the national courts and released them as the third batch of typical cases, covering six aspects: protecting heroes and martyrs, persuasion with good intention, respecting the elderly and caring about children, freedom of marriage, civilization in workplace and the spirit of the rule of law, and including two cases related to employment.

案例九【(2022)京03民终12380号】旗帜鲜明地否定了以虚拟货币支付工资行为的合法性，有利于规范企业用工，维护劳动者合法权益。

Case 9 [(2022) J 03 MZ No. 12380] clearly denies the legality of using virtual currency to pay wages, which is conducive to regulating enterprise employment and safeguarding the legitimate rights and interests of workers.

笔者从判决原文中了解到，除关于虚拟货币的相关争议，本案中还有一个较为有意思的点，需要用人单位在日后予以注意。案件《录用通知书》载明劳动报酬为“工资：……全年按14个月发放；目标绩效奖金…目标年度奖金……”，案件用人单位一方当主张向劳动者发送的《录用通知书》载明的14薪包括目标绩效奖金和目标年度奖金，但是法院从其《录用通知书》的内容分析：从使用词句后的标点符号角度，工资”与“目标绩效奖金”之间是以“；”即分号隔开，“目标绩效奖金”和“目标年度奖金”之间并无标点符号。《标点符号用法》规定了现代汉语标点符号的用法，其中指出分号是句内点号，表示复句内部并列关系分句之间的停顿，以及非并列关系的多重复句中第一层分句（主要是选择、转折等关系）之间的停顿。结合词句的理解，《录用通知书》中“工资”与“目标绩效奖金”之间以分号隔开，应是指并列关系分句之间的停顿。故法院判决除补发工资外还需要另行补发奖金。因此，以后用人单位在相关文件中表述不但需要注意文字，还需要注意标点符号的运用。

The author learned from the original judgment that in addition to the disputes related to virtual currency, there is another interesting point in this case that needs to be noted by the employer in the future. The *Notice of Employment* of the case states that the labor remuneration is "salary:... paid for 14 months for the whole year; target performance bonus... target annual bonus...". The employer in the case shall claim that the salary of 14 months specified in the Notice of Employment sent to workers includes target performance bonus and target annual bonus, but the court analyzes the content of the "Notice of Employment" that: from the perspective of punctuation mark after words and sentences, "salary" and "target performance bonus" are separated by ";", and there is no punctuation mark between "target performance bonus" and "target annual bonus". The *Usage of Punctuation Marks* stipulates the usage of punctuation marks in modern Chinese, in which it points out that semicolon is an intrasentential punctuation mark, indicating the pause between clauses of coordinate relationship in complex sentences, and the pause between the first-level clauses (mainly the relationship of choice, turning, etc.) in multiple complex sentences with non-coordinate relationship. Based on the understanding of words and sentences, the semicolon separating "salary" and "target performance bonus" in the *Notice of Employment* should refer to the pause between clauses of coordinate relationship. Accordingly, the court ruled that in addition to paying the salary, bonuses need to be paid separately. Therefore, in the future, employers should pay attention not only to words but also to the use of punctuation marks in relevant documents.

案例九【(2022)京0101民初14533号】指出企业作为社会成员，也应合理承担孝亲敬老的社会责任，对职工照顾父母的孝亲行为予以适当包容和鼓励。用人单位在面对劳动者的休假申请，除注意申请程序，还需根据劳动者的请假理由决定是否做适当的变通。

Case 9 [(2022) J 0101 MC No. 14533] points out that enterprises, as members of the society, should also reasonably bear the social responsibility of caring for the elderly, and appropriately tolerate and encourage employees' filial behavior of taking care of their parents. When the employees apply for leave, the employer should not only pay attention to the application procedure, but also decide whether to make appropriate adjustments according to the employee's reasons for leave.

链接：

目 录

案例九 劳动者有权拒绝用人单位以虚拟货币支付工资

——沈某某诉胡某、邓某劳动争议案

案例十 劳动者请假照看病危父亲，用人单位应给予适当善意和包容

——李某与某电子商务公司劳动争议案

案例九

劳动者有权拒绝用人单位以虚拟货币支付工资

——沈某某诉胡某、邓某劳动争议案

核心价值：合法用工

一、基本案情

2019年5月20日，沈某某入职某公司并签订劳动合同，约定月工资5万元。沈某某的月工资实际以2574元人民币加一定数额某虚拟货币的方式支付。2020年10月17日，沈某某因个人原因辞职。2020年11月27日，某公司注销，胡某、邓某系公司股东。后沈某某向人民法院起诉请求胡某、邓某支付工资等人民币53万余元。

二、裁判结果

审理法院认为，用人单位应当按照劳动合同约定和国家规定，向劳动者及时足额支付劳动报酬。《中华人民共和国中国人民银行法》第十六条规定，中华人民共和国的法定货币是人民币。《工资支付暂行规定》第五条规定：“工资应当以法定货币支付。不得以实物及有价证券替代货币支付。”以虚拟货币作为工资支付给劳动者违反法律规定，应认定为无效。胡某称应以虚拟货币支付工资的主张于法无据，沈某某要求以人民币支付工资符合法律规定，应予以支持。胡某、邓某办理公司注销时承诺的公司不存在未结清工资事宜与事实不符，应对某公司的债务承担责任。故判决胡某、邓某支付沈某某工资等合计人民币278199.74元。

三、典型意义

根据相关规定，工资应当以法定货币支付，以虚拟货币支付劳动报酬明显违反法律规定。本案旗帜鲜明地否定了以虚拟货币支付工资行为的合法性，有利于规范企业用工，维护劳动者合法权益，增强劳动者和用人单位双方的风险防范意识和法律意识，对于构建和谐劳动关系、彰显诚信价值、优化营商环境、维护经济金融秩序和社会稳定具有积极意义，弘扬了法治、诚信的社会主义核心价值观。

案例十

劳动者请假照看病危父亲，用人单位应给予适当善意和包容

——李某与某电子商务公司劳动争议案

核心价值：职场友善

一、基本案情

李某于2021年2月26日入职某电子商务公司，签订了劳动合同，岗位为工程师。2022年1月21日，李某父亲患癌症晚期，李某通过微信向直属领导张某请假，又通过邮件向领导请假称，“因父亲病重需紧急返乡，特提出请假申请”，请假时间为2022年1月24日至1月30日。当日，李某回家照顾重病父亲。期间，公司要求李某提供有效请假材料，李某亦通过微信提交了父亲病历照片。1月28日，李某父亲病重去世。当日，公司却以李某请假未批不到岗，构成旷工为由解除了劳动合同。李某不服解除决定，申请劳动仲裁，仲裁委认定公司解除劳动合同违法。该公司不认可裁决结果，起诉至人民法院，请求不支付违法解除劳动合同赔偿金。

二、裁判结果

审理法院认为，劳动者有自觉维护用人单位劳动秩序、遵守用人单位规章制度的义务；用人单位用工管理权的行使方式亦应善意、宽容、合理。李某因父亲病重需要陪护，向公司申请事假，既是处理突发家庭事务，亦属尽人子孝道。李某父亲患重病病危，在事发紧急的情况下，李某已经向公司请假，在照顾患病父亲期间也将其父患病的相关资料传给了公司。公司在明知其父亲重病的情况下，仍以请假材料不全，未经审批为由，要求李某到岗，未体现出以人为本的发展理念，与社会主义核心价值观中友善的要求不符，亦有悖中华民族的传统孝文化，既不合情也不合理。综上，李某不构成旷工，公司属于违法解除劳动合同，故判决某电子商务公司支付李某违法解除劳动合同赔偿金113520元。

三、典型意义

习近平总书记指出，要把弘扬孝亲敬老纳入社会主义核心价值观宣传教育，建设具有民族特色、时代特征的孝亲敬老文化。企业作为社会成员，也应合理承担孝亲敬老的社会责任，对职工照顾父母的孝亲行为予以适当包容和鼓励。本案中，职工为了照顾病危父亲请事假，既是履行赡养老人义务，也是一种孝亲敬老的行为。百善孝为先，企业也应以同理心加以对待，给予职工请假便利，而不是机械管理，消极应对。本案对于树立孝亲敬老的社会风尚、构建和谐劳动关系具有积极意义，有利于弘扬友善、和谐、文明、法治的社会主义核心价值观。

最高检发布第四十二批指导性案例

The 42nd Batch of Guiding Cases Released by the Supreme People's Procuratorate



4月4日，最高人民检察院举行“坚持依法能动履职 深入推进社会治理”新闻发布会，发布最高检第四十二批指导性案例。其中陈某诉江苏省某市人社局撤销退休审批检察监督案，对于用人单位在为女性员工办理退休时界定退休年龄应按照50周岁还是55周岁的问题存在一定的指引意义。

On April 4, the Supreme People's Procuratorate held a press conference on "Adhering to Performing Duties by Law and Deepening Social Governance", and release the 42nd batch of guiding cases for the Supreme People's Procuratorate. The case of Chen's lawsuit against the Human Resources and Social Security Bureau of a certain city in Jiangsu Province regarding the revocation of retirement examination and supervision has certain guiding significance for employers to determine whether the retirement age should be 50 or 55 when handling retirement for female employees.

《劳动合同法实施条例》第二十一条规定，劳动者达到法定退休年龄的，劳动合同终止，其中女性员工法定退休年龄的界定为“女职工50周岁，女干部55周岁”。但是上个世纪90年代初，国家施行劳动合同制，取消了干部与工人的划分，所以很多情形下对于女性员工的退休年龄存在争议。各地实践中较常见的操作是将是否属于女干部通过其是否从事管理岗或技术岗来予以判断，而管理岗与技术岗更多是由用人单位基于企业经营自主权对内部岗位划分予以明确。最高检这一指导案例提出的裁判规则是虽然用人单位未对管理和非管理岗位作出明确划分和界定，但人社部门应当根据女职工曾被公司多次任命管理职务的客观实际，确定其岗位性质、退休年龄。即在一定层度上削弱了用人单位基于企业经营自主权对内部岗位划分予以明确的权利。

According to Article 21 of the *Regulations on the Implementation of the Labor Contract Law*, the labor contract shall be terminated when the laborer reaches the statutory retirement age, and the statutory retirement age of female employees is defined as "50 years old for female employees and 55 years old for female cadres". However, in the early 1990s, the government implemented a labor contract system and abolished the division between cadres and workers, resulting in disputes over the retirement age of female employees in many cases. A common practice in various regions is to judge whether a female employee takes a management position or technical position, both of which are defined by the employer based on the autonomy of the enterprise's management. The

ruling rule proposed in this guiding case by the Supreme People's Procuratorate is that although the employer has not clearly divided and defined management and non management positions, the human resources and social security department should determine the nature of female employees' positions and retirement age based on the reality that the female employees have been appointed to management positions multiple times by the company. To a certain extent, this weakens the right of employers to clarify internal position division based on the autonomy of enterprise management.

链接：

陈某诉江苏省某市人社局撤销退休审批检察监督案

（检例第 167 号）

【关键词】

行政检察 抗诉 职工退休年龄 劳动者权益保护 社会治理

【要旨】

企业职工退休年龄应当依据所从事的岗位类型依法确定。人民检察院办理行政诉讼监督案件，发现行政机关未依照国家关于企业职工管理从身份管理向岗位管理转变的要求审批退休，人民法院生效裁判予以错误维持的，应当依法监督。针对办案发现的企业职工退休审批中存在的违反法律政策的问题，人民检察院与人民法院、相关行政机关加强沟通磋商，推动规范完善企业职工退休审批标准和程序，促进依据岗位类型确定退休年龄的国家政策有效落实，保障劳动者合法权益。

【基本案情】

陈某，女，1964 年 4 月出生。1981 年经招工成为江苏省某市印染厂职工，2001 年 7 月经招聘进入某集团有限公司的子公司某投资公司工作。2005 年起，某投资公司多次行文，委派陈某到其下属的石化公司、纺织公司任财务科长、财务部副经理、财务总监等职务。某投资公司也多次发文明确陈某享受管理岗位相应待遇。

2014 年 8 月 14 日，某投资公司以陈某已年满 50 周岁达到工人退休年龄为由，为陈某办理退休手续。同月 18 日，某市人社局批准陈某自 2014 年 4 月起退休。陈某认为自己属于管理岗位人员，按照规定应在 55 周岁退休，向人民法院提起行政诉讼，要求撤销市人社局退休审批手续。

2016 年 3 月 24 日，某区人民法院作出行政判决，以现有证据无法证明陈某的工作岗位已按照程序被确定为管理或技术岗位为由，驳回其诉讼请求。陈某不服一审判决，提起上诉。2016 年 10 月 30 日，某市中级人民法院作出二审判决，认为无证据证明陈某曾从工人身份转换为干部身份，且某投资公司对陈某 45 周岁前后的管理或者技术岗位不予认可，故陈某应按工人身份 50 周岁退休，人社局批准其退休并无不当，遂判决驳回上诉，维持原判。陈某向江苏省高级人民法院申请再审，被以相同的理由裁定驳回。

【检察机关履职过程】

案件来源。陈某不服人民法院生效判决，向某市人民检察院申请监督。某市人民检察院经审查，于 2019 年 6 月 24 日提请江苏省人民检察院抗诉。

调查核实。围绕本案争议焦点，检察机关重点开展了以下调查核实工作：一是向陈某了解情况、调阅某集团有限公司相关资料，查明陈某自 40 岁起先后在某投资公司下属石化公司、纺织公司等从事财务管理工作，并得到某集团有限公司的确认。二是向某市人社局了解关于退休审批的政策规定，发现其为陈某办理退休审批手续依据的是原江苏省劳动厅《关于实施劳动合同制度有关问题的补充处理意见》（2015 年 12 月 21 日被废止）。该《意见》第十三条规定，企业内生产操作岗位和技术管理岗位的划分，由本企业根据编制定员和生产经营实际自行确定，经过职工代表大会讨论通过后实施。因某投资公司自成立到本案争议时从未召开过职工代表大会确定区分工人岗、管理岗的目录，故人社局以无证据证明陈某工作岗位已按照程序被确定为管理岗或技术岗为由，以其工人身份审批 50 周岁退休。

监督意见。江苏省人民检察院审查后认为：1. 二审判决以无证据证明陈某工作岗位已按照程序被确定为管理岗或技术岗为由，直接认定陈某应按工人身份 50 周岁退休，与客观事实不符。2. 人社部门应当根据陈某实际工作岗位审批退休申请。人社部门作为社会保险行政部门，对于陈某退休具有审批权，虽然某投资公司未对管理和非管理岗位作出明确划分和界定，但人社部门应当根据陈某曾被公司多次任命管理职务的客观实际，确定陈某的岗位性质、退休年龄。3. 陈某可以年满 55 周岁退休。根据国家关于退休年龄的相关规定，原劳动部《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》中，关于“……职工在用人单位内由转制前的原工人岗位转为原干部（技术）岗位或由原干部（技术）岗位转为原工人岗位，其退休年龄和条件，按现岗位国家规定执行”的规定，以及《〈江苏省企业职工基本养老保险规定〉实施意见》中“关于 45 周岁前在管理或技术岗位上工作、45 周岁后仍继续在管理或技术岗位上工作过的女工人，年满 55 周岁退休”的规定，陈某属于可以年满 55 周岁退休的情形。

2019 年 8 月 16 日，江苏省人民检察院向江苏省高级人民法院提出抗诉。

监督结果。江苏省高级人民法院再审期间，江苏省人民检察院副检察长受检察长委托列席审判委员会会议发表法律监督意见。省人民检察院还会同省高级人民法院办案人员多次联合走访陈某、某集团有限公司、省市两级人社部门，释法说理，指出企业应当积极落实从身份管理转向岗位管理的国家政策和劳动法的相关规定。最终促成和解，陈某书面撤回监督申请，某集团有限公司补偿陈某被提前退休的损失。2022 年 1 月 25 日，省高级人民法院裁定终结诉讼。

推进治理。江苏省人民检察院在办案中发现，虽然原省劳动厅《关于实施劳动合同制度有关问题的补充处理意见》已于 2015 年 12 月 21 日被废止，但省市两级人社部门依然在延用该

文件第十三条的规定。省人民检察院就该案反映出的一些企业未按照有关规定对管理和非管理岗位作出明确界定,人社部门依职工原身份直接认定管理岗和技术岗不符合客观实际的问题,与省高级人民法院、省人社厅多次沟通,反复磋商,达成一致。省人社厅采纳省检察院的意见,在制定《江苏省企业职工养老保险实施办法》中明确女职工退休年龄的审批标准和程序,规定“女工人50周岁时在管理技术岗位上工作,或者在管理技术岗位上工作累计满5年且45周岁后在管理技术岗位上工作过的,按照女干部退休年龄执行”“企业应当制定本单位的岗位目录(包括岗位名称、岗位性质等),经职工大会或职工代表大会通过后,提供给人力资源社会保障部门,作为确定女职工退休年龄和办理退休手续的依据之一。”同时规定,企业应当按照岗位目录确定女职工所从事的岗位性质,岗位发生变动时,应当及时通过签订岗位变动协议或者变更劳动合同等形式确定,并向社会保险经办机构申报变更岗位性质信息。

2022年3月1日,《江苏省企业职工养老保险实施办法》正式施行。某集团有限公司按照该实施办法规定的民主和决策程序制定了内部机构和岗位“三定”方案,明确了集团总部的岗位目录并区分管理岗和工人岗,向市人社部门履行了报备程序。

【指导意义】

人民检察院通过依法监督人民法院生效行政裁判,推动依据岗位类型确定退休年龄的国家政策有效落实,并由个案到类案,与行政机关磋商,促进劳动纠纷诉源治理。退休年龄关涉企业和职工缴纳社会保险等的年限和数额,与企业和职工利益直接相关,应当依法确定。1995年1月《中华人民共和国劳动法》实施以后,为适应社会主义市场经济体制,推行劳动合同制,企业管理员工从身份管理转向岗位管理。女职工退休年龄应当依据所实际从事的岗位性质依法确定,与其原有的工人或干部身份不必然相关。人民检察院办理企业员工不服退休审批的行政诉讼监督案件,应当审查企业、人社部门及人民法院是否正确执行依员工实际工作岗位确定退休年龄的规定,对人民法院生效行政裁判维持以身份确定女职工退休年龄的行政审批决定,认定事实与女职工实际从事工作岗位不符的情形,应当依法予以监督。检察机关在办理涉及企业职工合法权益个案的同时,发现企业职工退休审批中存在的共同性、普遍性问题,应当查找分析其制度性、管理性根源,推动相关职能部门健全管理制度,明确企业职工退休审批标准和程序,推动相关企业规范职工岗位管理,保护劳动者合法权益,提升社会治理水平。

【相关规定】

《中华人民共和国行政诉讼法》(2017年修正)第九十一条、第九十三条

《中华人民共和国劳动法》（2018 年修正）第四条

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（2018 年施行）第一百二十一条

《人民检察院行政诉讼监督规则》（2021 年施行）第六条

原劳动部《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》（1995 年施行）

工伤职工劳动关系结束后 产生的后续医疗费谁承担？

Who shall bear the subsequent medical treatment expense after
the labor relationship of the employee with work-related injury is terminated?

上海保华律师事务所 丁在锋

劳动关系存续期间因工伤产生的医疗费，根据《工伤保险条例》的规定，应由工伤保险基金承担[超过工伤保险基金报销范围之外的部分，应由谁承担？见笔者另一篇文章《超出工伤保险基金报销范围的工伤医疗费用应由谁承担？》]。那么在劳动关系结束后，工伤职工后续产生的医疗费[职业病员工的后续医疗费不在本文讨论之列。]，应该由谁承担？

Medical expenses arising from work-related injuries during the existence of the employment relationship shall be borne by the work-related injury fund in accordance with the provisions of the Regulations on Work-related Injury Insurance. Then, after the employment relationship expires, who shall bear the subsequent medical expenses incurred by the employee who suffers from work-related injuries?

一、法律规定

对于劳动关系结束后的后续工伤医疗费如何承担，国家层面及多数地方都没有明确规定，只有少数地方有相关规定，如东莞市中级人民法院、东莞市劳动人事争议仲裁委员会《劳动争议裁审衔接工作谈会议纪要》第九条：已评定伤残等级的工伤职工在解除劳动关系并获得一次性工伤医疗补助金、一次性伤残补助金和一次性伤残就业补助金后，再请求支付后续发生的治疗费、停工留薪期工资和假肢更换费的，如果查实是工伤职工主动提出解除劳动关系并非用人单位过错造成的，要及时向工伤职工释明劳动关系的解除必然导致社会保险的停缴，损失应由伤残职工本人承担。在工伤职工提出解除劳动关系时已明知其需要后续治疗或更换假肢，但仍坚持解除劳动关系的，应视为其对自己权利的自主处分，但用人单位违法解除（终止）劳动合同或存在《劳动合同法》第三十八条的行为导致工伤职工提出解除劳动关系的，则法定后续治疗费用由用人单位承担。

根据东莞上述规定，东莞地区认为对后续医疗费的承担，应当视情形而定，不能一概而论：若用人单位违法解除或存在《劳动合同法》第三十八条的行为导致工伤职工提出解除劳动关系，从而造成社会保险停缴，后续治疗费由用人单位承担。工伤职工主动提出或与用人单位协商解除劳动关系，而并非用人单位过错造成的，后续发生的治疗费应由工伤职工本人承担。

二、司法实践

在没有明确规定的地方，司法实践存在以下三种观点：

观点一：工伤职工已与用人单位结束劳动关系并已领取一次性工伤保险待遇后，其劳动关系及工伤保险关系均已结束，工伤职工无权再向用人单位或工伤保险基金主张后续医疗费。

（2020）京 0102 民初 28046 号案例，法院认为，李某领取的一次性工伤医疗补助金包含了其工伤后期治疗费用，且双方间的工伤保险关系也因劳动关系解除而终止，李某主张的后续治疗费用已经失去主张的基础，至此原单位不再负有向与其不存在劳动关系和工伤保险关系的李某支付工伤待遇的法定义务。

（2019）沪 02 民终 1021 号案例，法院认为，对于赵某主张的医疗费，因支付工伤医疗费系社保基金的义务，而赵某亦已领取了一次性工伤医疗补助金。故其再主张医疗费，缺乏依据。

（2018）鲁 02 行终 550 号案例，法院认为，本案中，员工与公司解除劳动关系之后，

其工伤保险关系终止，在其不放弃一次性医疗补助金的情况下，无权再要求基金报销后续产生的费用。员工主张的第二次手术有关费用系在解除劳动关系后发生，且员工与公司及黄岛区社保中心已就上诉人领取一次性工伤医疗补助金达成一致意见并被审核通过，员工亦已实际领取该一次性工伤医疗补助金。因此员工无权再要求黄岛社保中心从工伤保险基金中支付后续治疗费用。

经检索发现，上述几个案例代表了多数地方司法实践的看法，即如果工伤职工后续治疗发生在劳动关系解除之后，且职工已经领取了一次性工伤医疗补助，则后续产生的医疗费，工伤基金无义务再支付，原用人单位也无需再赔偿。

值得关注的是上述第三个案例中青岛市的相关规定，青人社发[2016]31号《关于工伤保险有关问题的处理意见》第六条规定：“工伤职工劳动、聘用合同期满终止或者本人提出与用人单位解除劳动、聘用合同的，工伤保险关系终止。参加工伤保险的，本人也可以自愿书面申请不领取一次性工伤医疗补助金，之后治疗该工伤部位的工伤医疗费用、住院伙食补助费、到本市以外就医所需的交通和食宿费用、辅助器具配置费用由工伤保险基金按规定支付。”该条规定相当于给工伤职工增加了一个选择权，因为一次性工伤医疗补助金的金额是可以明确计算的，如果员工认为自己后续治疗的费用有可能高于一次性工伤医疗补助金，则可以选择自愿放弃一次性工伤医疗补助金，而由基金报销后续治疗费用；如果员工认为后续治疗费用可能过低，则可以按规定解除工伤保险关系，领取一次性医疗补助金。所以，受伤员工可以自行根据伤情评估治疗费用，做出最有利于自己的选择。

观点二：劳动关系虽已结束，但后续治疗是工伤治疗的延续，实际发生的后续治疗费用应由用人单位承担。

（2014）遵市法民一终字第1427号案例，法院认为，双方当事人虽已通过仲裁解除了劳动关系，但胡某因工伤事故治疗尚未终结，后期手术是其治疗工伤的延续，该费用已经由有相应资质的医疗机构治疗，且系必然发生的费用，用人单位应予支付。

观点三：如工伤职工劳动关系结束时已领取的一次性工伤医疗补助金不足以支付后续医疗费用，用人单位承担差额。如足以支付后续医疗费，用人单位不再承担。

(2015)芜中民一终字第 00451 号案例，法院认为，依据《工伤保险条例》的相关规定，后续治疗仍可享受工伤待遇，但劳动者选择领取一次性医疗补助金的，基于公平原则，后续治疗费用应以一次性医疗补助金为基准，超过一次性医疗补助金的数额可向用人单位或者工伤保险基金主张权利。

(2017)青 0122 民初 2769 号案例，法院认为，基于公平原则，谈某因工负伤，有获得救济赔偿的权利，谈某花费后续治疗费的数额超出了谈某所获得的一次性工伤医疗补助金的数额，对超出已付的一次性工伤医疗补助金的部分，应由公司负担。但中级人民法院（2018）青 01 民终 524 号改判了该案，中院认为，双方已无劳动关系，工伤保险关系也已终止。用人单位无需另行支付后续医疗费用。

对于上述实践中的不同观点笔者赞同观点一，原因如下：

第一、从劳动关系看，工伤职工有权与用人单位解除或终止劳动关系，其自愿结束劳动关系时应对自身身体状况及后续可能产生的医疗费予以充分考量，如果工伤职工自愿结束劳动关系，其应对社保待遇的丧失自担风险。用人单位亦有权依法解除或终止劳动关系，如果劳动关系的解除或终止是合法的，要求用人单位承担后续工伤保险待遇没有法律依据。无论上述哪种情况均意味着工伤职工与用人单位和社保机构之间的工伤保险关系随之结束，社保机构或用人单位不再负有工伤保险待遇的给付之法定义务。

第二、从工伤保险关系看，在工伤职工被认定为工伤并鉴定有伤残等级的情况下，《工伤保险条例》规定了给予工伤职工三笔“一次性”补助金，旨在一次性地解决工伤职工劳动关系结束后所可能存在的后续问题。“一次性伤残补助金”是工伤保险基金给予工伤职工的一次性职业伤害补偿，具有损害赔偿的性质；“一次性工伤医疗补助金”是在劳动关系结束后，工伤保险基金给予工伤职工的一次性医疗保障费用，目的就是补偿其后续治疗费用可能产生的医疗费用；“一次性伤残就业补助金”是在劳动关系结束后，为弥补因工伤给职工未来就业产生的不良影响，用人单位给予工伤职工的一次性就业补助。所以，在工伤职工已经领取一次性医疗补助金及其他补助金的情况下，后续治疗费用已被一次性医疗补助金所涵盖，不应再单独得到支持。

三、操作建议

对工伤职工而言，在选择与用人单位结束劳动关系时应充分考虑自己的身体状况并评估后续可能产生的医疗费用，同时关注当地有无特殊规定（如青岛允许工伤职工在结束劳动关

系时由工伤基金支付一次性医疗补助金或承担后续治疗费用做出选择），在全面考量各种情况的基础上选择对自己最有利的方案。

对用人单位而言，首先应依法处理与工伤职工的劳动关系，在与工伤职工结束劳动关系时，应做到提示沟通的义务；其次，在协商解除协议等文件中应让员工确认其已经考量了自身工伤因素，知悉劳动关系结束意味着工伤保险关系结束，确认与用人单位不存在工伤等方面的争议。

我国现行劳动争议 处理体制的问题与思考



我国劳动争议处理程序为：“一调一裁二审”，即企业劳动争议调解委员会调解、劳动争议仲裁委员会仲裁和人民法院诉讼，其中最大的特点是“先裁后审”。目前，理论和实务部门基本上达成了一个共识：“一调一裁二审”，存在诸多弊端，必须加以改革。为此全国人大也启动了劳动争议处理立法计划。然而，对于怎样调整现行劳动争议处理制度，争论不一。

一、现行劳动争议处理体制存在的主要问题

归纳现行的“一调一裁二审”的弊端，我们认为其中最为突出的是争议处理各阶段都“用其所短”，以至于偏离了原来立法的初衷——将调解、仲裁、诉讼三者结合，并形成以仲裁为中心的互补关系。所谓“用其所短”，即调解、仲裁、诉讼都没有发挥出各自的“长处”，而三个程序的“短处”却被现行体制不断“放大”。具体表现在以下方面：

（一）调解程序虚化

劳动争议调解是一项被广泛运用的、重要的争议处理制度。调解制度的性质在于“第三方主持下的私法自治”。其中“第三方主持”和“私法自治”是调解制度的两大基石，前者成为调解区别于自主协商而彰显独立价值的基础，而后者是调解程序能够发挥效用的基础。但是，我国的企业内调解程序却具有“先天不足”、“后天不良”的特点，以至于调解本身的积极作用在实践中日渐削弱。

1、企业内部实际只有劳动关系双方，工会应当作为代表劳动者利益的一方，但在现行的企业劳动争议调解制度中实际将工会作为主持调解的第三方。因此，在企业中难以开展本应当由第三方主持的调解工作。

2、目前大部分争议均在劳动关系结束时发生，职工当事人很少会回到企业中寻找解决办法，大多直接到地方的仲裁机构申请仲裁。

值得注意的是，尽管目前全国许多地区都在探索建立独立于企业的调解组织，但是这些探索并没有形成制度性的优势，所发挥的作用也极其有限。

正是因为以上原因，现有的企业内的调解制度并没有发挥出其应有的灵活、及时、有效地处理劳动争议的作用，反而给争议当事人造成“公信力不强、调解无用，甚至浪费成本”的形象。实际上，在企业内更应该建立的争议机制是“自

董保华 张宪民 郭文龙 周开畅，论文转载自《工会理论研究·上海工会管理干部学院学报》2006年第6期。

主协商”机制，这是企业内机制所具有的长处。而调解制度的长处发挥要依赖“独立的第三方”。我国目前在企业内建立的调解制度，恰恰是“用其所短”。

（二）仲裁行政化、诉讼化

仲裁作用的发挥依赖自身的灵活性、独立性、公信力。但是我国的仲裁制度却呈现“行政化”、“诉讼化”的特点，由此导致仲裁公信力不足、处理争议过于刚性。这又是一个“用其所短”的设计。

1、行政化。我国的劳动争议仲裁机构尽管已经被立法确定为三方性，但在机构、人员、经费上都受制于当地政府，在实践中已经形成依附于劳动行政部门的格局。因此，在处理案件中劳动仲裁裁决或决策已经被行政化了。

在具体案件审理中，三方原则难以落实。这不仅是因为法律对具体案件的审理无强制性的规定，更因为兼职仲裁员都有本职工作，难以参加大量的争议处理，在当前劳动争议案件大幅度增长的情况下，这种矛盾更为突出。而“一裁两审”制使得仲裁委员会的裁决一经当事人起诉便不再生效，社会知名人士均缺乏被聘为仲裁员的愿望，即便被聘也缺乏实际参与案件审理的热情。同时，仲裁为必经程序且仲裁员为仲裁委员会指定而非当事人选定的规定也体现了仲裁中过强的行政化因素。这样，案件审理基本上呈行政化倾向。

2、诉讼化。“先裁后审”的争议处理机制，客观上要求仲裁与诉讼之间的程序衔接，当事人、社会乃至仲裁机构的主管部门，均以诉讼结果来评价仲裁程序的运行。为避免仲裁公信力的下降，诉讼规则被大量引入仲裁程序，劳动争议仲裁显现出明显的诉讼化倾向，仲裁所应具有简便、灵活特征被弱化。

由于仲裁的行政化、诉讼化，仲裁应具有的优点都被弱化，必然带来下一个问题——诉讼主流化。

（三）诉讼主流化

当调解程序虚化、仲裁又行政化、诉讼化的情况下，先裁后审的体制设计必然导致大量争议进入诉讼渠道，寻求矛盾合理解决或者司法公正。目前诉讼主流化趋势非常明显，据统计，全国法院审理的劳动争议案件每年约以 20% 的速度递增，2005 年已达 18 万件。但是，鉴于劳动争议的特殊性，法院不得不面对“合理性”与“合法性”价值追求的取舍问题。这样，法院实际上要担当双重角色：一是维护社会稳定，使得矛盾合理化解；二是依法判决，实现司法公正。前一个

角色实际上是调解和仲裁的职能，而后者才是法院应有的职能。两者兼得无疑会导致司法不能严守司法公正底线，过度介入劳动关系协调。

实际上，劳动争议的司法解决应该是当事人的最后选择，而就整个争议处理体制来说，诉讼渠道应该是补充性的，而非主流渠道，但是，在我国情况却恰恰相反。这同样是一个“用其所短”的制度。司法的长处是司法公正，公信力高，短处是复杂、刚性，但是劳动争议往往需要及时、简便、公平的解决，这些都是司法所不擅长的。

诉讼的主流化反映出我国现行劳动争议处理体制设计整体的不足。当大量的劳资矛盾都依靠最后一道屏障时，诉讼“爆炸”绝非危言耸听。

（四）“成本—收益”倒置化

我国大量的劳动争议涌向靠后的处理程序，案件得不到合理分流，其中一个很大原因在于我国争议处理程序的成本杠杆失灵，甚至成为一种缠诉的激励。

一般来说，经过的程序越多，当事人花费的显性成本也越多。但在我国却出现相反的情况。仲裁、诉讼收费标准极低，再配上已经广为运用的信访制度，当事人走过更多的程序，其成本并没有明显增加。然而，从隐性成本来说，当事人所耗费的时间、精力、财力远非显性成本那样低廉，甚至是极为高昂的，这等于进一步恶化社会弱者地位，激化社会矛盾。当事人在显性成本低的诱惑下容易诱发缠诉、累诉的动因。另一方面，我们的制度设计在司法实践中还会出现另一状况：劳动者通过司法解决或者信访解决一般能够获得更多的显性利益。这种因素也进一步促使当事人不断缠诉、累诉。在此导向下，劳动争议成倍增长、调解组织，仲裁程序虚化，群体矛盾突出，整体劳动关系不容乐观应在情理之中；并且，这进一步放大了调解、仲裁和诉讼的短处，三个程序都没有发挥出自己应有的制度功能。

二、调整劳动争议处理体制的构想与措施

我们认为，协商、调解、仲裁和诉讼都有其独特价值，而要想处理现实中日益增长的大量劳动争议，必须有赖于四个程序各显其能、相互补充、相互作用。换句话说就是“用其所长”。我们研究后认为，未来的劳动争议处理机制可以作如下调整：

（一）“做实”协商——催化自主协商机制

我国缺乏自主协商的机制，关键在于劳动者和用人单位之间的力量不均衡。而如何平衡这两方的力量则是一个社会、经济问题，并非一项法律所能解决。因此，劳动争议处理立法只能担当“催化”员的角色，引导、促进劳动关系双方自主协商。我们认为，在用人单位内部的工会组织应该作为代表劳动者的组织，发生劳动争议时应当代表劳动者与用人单位通过协商的方式解决争议。实际上，现有的企业内的调解委员会制度更适于转变为自主协商的平台，这样就可以“用其所长”了。

（二）“做大”调解——建立行政调解制度

调解制度中应该由真正的具有社会公信力的第三方主持，方能彰显调解之优点。

我们认为应该在现有的行政资源上建立劳动争议行政调解机制，这是当前劳动争议调解制度改革现实选择的理由有四：一是从民众心理上来说，长久以来，社会弱者最为信任的仍然是政府，这种公信力是其他组织不可比拟的。二是从现实条件来说，长期以来政府通过行政协调、劳动监察、各职能部门的信访等方法，承担了大量的劳动争议协调工作。同时，化解劳动争议，维护社会稳定也是其职责所在。三是行政调解从性质上仍属于“第三方主持下的私法自治”。四是依照行政体制建立调解部门，可以实现调解组织的全覆盖，有利于依靠政府的行政网络建立系统的调解组织，处理大量的劳动争议。

为防止调解程序的虚化，必须强化行政调解的效用。对具有给付内容的调解协议书可以赋予当事人申请强制执行的效力。

（三）“做强”仲裁——仲裁社会化、独立化、灵活化

劳动仲裁机构在国外是解决劳动争议的主要机构，尽管有些国家称之为劳动法庭或劳动法院，但从其审判程序和制度设计看，与一般的法庭并不相同更接近于劳动仲裁。从这一角度看，我国现有的劳动争议处理资源——特别是仲裁资源，完全可以通过科学的整合实现其功能的转换，适应简捷、高效处理劳动争议的使命。我们认为，“做强”仲裁目标的实现必须依靠以下措施：

首先，立法上要赋予其独立的法人地位，其经费直接来源于财政预算。这样可以做实仲裁机构，从基础上清除“行政化”。

其次，建立职业化的仲裁员队伍，其来源主要由政府、工会和企业组织向仲

裁委员会派出，派出的职业仲裁员可以实行任期制、轮换制，但任期最低不应少于5年，也可以终身派驻。这样的设计，将使劳动争议仲裁委员会在实体化的同时具备真正意义上的三方性，形成社会化的特征。同时，保证派出人员的最低派驻期限，加之其他配套的权利保障措施，将能够保证派出人员的专业性和公正性。此外，也可以通过各种方式从专业人士、社会知名人士中选聘兼职仲裁员，以提高仲裁机构的专业化、社会化程度。

再次，仲裁程序上，应该体现当事人意志，仲裁规则也应灵活于诉讼规则。这种制度设计的目标是基于现行劳动争议仲裁程序过于刚性、甚至诉讼化而提出的。如果仲裁不能够体现自己柔性的一面，及时、有效地处理纠纷，而是沿用诉讼程序刚性的、繁复的程序，其结果必然是仲裁制度的个性泯灭，并最终丧失独立存在的价值。因此，仲裁庭的组成尽可能地体现当事人的意志，即设置仲裁员名册，允许当事人各选同等数额的仲裁员，并由仲裁委员会指派一定数量的仲裁员组成仲裁庭处理劳动争议，这样可以增加仲裁的公信力和执行力。而对非强制仲裁范围案件的审理，仲裁还可以进一步体现当事人意志，如仲裁机构的有条件的选择、仲裁适用依据的合法选择等。同时，仲裁规则要抛弃严密、刻板的诉讼规则，实行合理判断规则。在劳动争议仲裁委员会具备了真正意义上的三方性和社会性的条件下，在仲裁员已经职业化和专业化的前提下，在仲裁程序中引入“合理判断规则”，由公正的、高度专业化的仲裁员依自己的经验和法律知识，更多地从实体公正的角度进行判断，将能够让最弱势的群体不必再去面对最复杂的程序，降低争议解决成本。

经过以上的改进，仲裁将被逐步“做强”，进而成为劳动争议处理的主渠道。

（四）“做精”诉讼——合理分流、裁审分轨，各自终局

我们认为，在现行诉讼体制的框架下，做精诉讼的目标之达成必须依赖于仲裁与诉讼之间关系的合理调配。因此，做精诉讼，实际上就是科学设置裁审关系。

这可以从两个方面进行调整：

1、设置有限“强制仲裁”，分流劳动争议

劳动争议仲裁改革的重点之一是在受案范围上作新的规定。我们认为应将小额争议强制纳入仲裁轨道。所谓“小额纠纷”，是指争议标的在法定标准以下的、以金钱的给付或免除给付义务为争议内容的纠纷。此类纠纷的处理，可以借鉴国

外小额法庭的做法，规定一定标的额以下的纠纷实行强制仲裁、一裁终局制度。

实际上，让最弱势的群体去面对复杂的诉讼规则、周期较长的审判时限，有可能带来迟到的公正。因此，从现实考量，我们主张小额纠纷直接进入仲裁程序，而不进入诉讼渠道。而我们的仲裁机构经过“优化”后已经完全有能力裁决此类纠纷。此外，仲裁程序相对柔性，简便、及时、成本低，适合弱者依法维权。而设置强制仲裁的目的就是将一部分不适宜司法解决的争议及时、快速地处理掉，进而“做精”诉讼。

由于我国存在着各地经济发展水平的差异和劳动力价格的差异，我们建议小额的标准，可以考虑由立法授权各地自行确定。

2、采用“或裁或审”，调控劳动争议

在小额争议的强制仲裁范围之外的劳动纠纷，应该给当事人自主选择的权利，实行“或裁或审”。这一模式设计的现实依据是，当小额纠纷均被纳入法定仲裁渠道后，纯粹的弱势群体已经不占主流，他们中的大多数较之普通劳动者更有能力应对诉讼程序，同时他们仍然可以选择仲裁程序，给他们自主选择的空间，更适合他们的能力和地位状况。

为防止社会弱者的意识不自由、信息不充分时做出不利于自己的选择，我们建议当事人的仲裁权的产生必须是为解决争议所产生的仲裁协议，特别是争议发生后产生的仲裁协议。在我国个别劳动关系较普遍的情况下，劳动者谈判能力普遍比较弱势，如果允许在劳动合同中订立仲裁条款容易侵害劳动者利益。另外，在劳动关系建立和维持阶段，劳动者容易做出不理性的选择。

当然，在当事人双方不能就选择达成一致的情况下，这类争议可以直接划入法院处理的范畴，以减轻仲裁机构的压力。

在“或裁或审、裁审自择”的体制下，仲裁与法院的功能定位是十分清晰的，作为仲裁委而言，主要以便捷、效率取胜；法院处理以严谨、公正见长。这样将最大程度利用现有争议处理资源。

(五)辅助措施——执行监督、公益监督

鉴于“做强”仲裁需要一定的过程，特别是其裁决质量和裁决公信力的提升还有很长的路要走，因此有必要设置监督措施。但是，如果设置监督措施，如果没有任何限制，公权力(主要是司法权)的过度介入同样也会造成另一个弊端：仲

裁程序沦为司法程序的附属物，仲裁应有功能将得不到发挥，甚至会重回三个审级的现行体制。为此可以做两项制度设计：

1、执行监督。我们建议司法监督的措施应定位在执行监督。对于给付内容的生效仲裁裁决，可以比照商事仲裁制度，规定一方拒不履行，另一方当事人或者利害关系人可以依据民事诉讼法的规定向法院申请强制执行。

2、公益监督。仲裁裁决的执行监督具有被动性，必须依靠当事人的申请，并且，鉴于司法公正的角色地位，法院的执行监督完全是消极的。这些因素可能会导致违法的仲裁裁决依然得不到监督。因此，我们建议建立检察异议制度，即对于违反国家利益、社会利益、侵害第三人合法权益的仲裁裁决，检察院有权提出异议。对于检察院的异议，劳动争议仲裁委员会应予以重新处理，并将结果通知提出异议的检察院。用检察异议的方式对仲裁裁决进行监督，是仲裁委员会自律和法院监督的重要补充，有利于社会矛盾的解决，维护法制权威。

此外，我们认为，为了保障调解、仲裁、诉讼三个阶段都能“用其所长”，在配套制度上，还应该有一个成本调控的措施，即在各制度之间设置一个成本阶梯。费用方面由低到高，行政调解是免费的，仲裁收费较低，法院审理则费用适当提高，即按照规定交纳案件受理费，而对于具有给付内容的劳动争议，应当按照争议标的的适当比例缴纳诉讼费用。通过经济杠杆引导劳动纠纷优先通过调解、仲裁等柔性方式加以解决。



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