

# 保华月刊

*Baohua Monthly*

2024年4月-5月合刊

Apr - May. 2024

第七十九期

N O . 7 9

- 劳动保险条例废止后，病假工资支付会受影响吗？
- 嬗变一：不同意见被定性为学者“误导”与企业“误读”



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
- 36 最高人民法院发布劳动争议典型案例  
The Supreme People's Court issued typical cases of labor disputes
- 46 关于印发《检察机关依法维护劳动者合法权益典型案例》的通知  
Notice on Issuing Typical Cases of Procuratorial Organs Safeguarding the Legitimate Rights and Interests of Workers in Accordance with the Law
- 63 关于印发《北京市高级人民法院、北京市劳动人事争议仲裁委员会关于审理劳动争议案件解答（一）》的通知  
Notice on Issuing the Reply of Beijing Higher People's Court and Beijing Labor Dispute Arbitration Commission to the Trial of Labor Dispute Cases (I)
- 91 《促进和规范数据跨境流动规定》  
Regulations on Promoting and Regulating Cross-border Flow of Data
- 热点追踪  
Hot Issues
- 97 劳动保险条例废止后，病假工资支付会受影响吗？  
Will sick pay be affected after the repeal of Labor Insurance Regulations?
- 老董杂谈  
Professor Dong By-Talk
- 102 嬗变一：不同意见被定性为学者“误导”与企业“误读”  
Transmutation I: Characterizing different opinion as "misleading" by scholars and "misreading" of enterprises

# 劳动法新闻资讯



## 一、国务院出台《国有企业管理人员处分条例》

来源：中国政府网

摘要：5月28日，中国政府网公布《国有企业管理人员处分条例》，自2024年9月1日起施行。《条例》共七章五十二条，主要明确处分工作的原则，明确适用对象的范围，沿用监察法实施条例对国有企业管理人员的界定，规定国有企业管理人员任免机关、单位按照干部管理权限对违法的国有企业管理人员依法给予处分；规范了处分的种类及其适用，在与公职人员政务处分法保持衔接一致的基础上，进一步明确国有企业管理人员处分的种类和期间，将“三个区分开来”有关要求转化为从轻或者减轻处分的情形；细化国有企业管理人员违法行为，聚焦国有企业经营管理易发多发违纪违法问题，将公职人员政务处分法第三章规定的有关违法行为具体化为51项违法情形，并明确相应的处分。《条例》还建立健全国有企业管理人员处分工作监督制约机制，严格规范处分程序以及复核申诉、纠正纠偏等制度。

**Abstract:** On May 28, the website of Chinese government announced the *Regulations on the Punishment of Management Personnel of State-owned Enterprises*, which will come into effect on September 1, 2024. The *Regulations* consists of seven chapters and fifty-two articles. It mainly defines the principles of punishment and the scope of application, follows the definition of management personnel of state-owned enterprises in the Implementation Regulations of the Supervision Law, stipulates that the organs and units responsible for the appointment and removal of management personnel of state-owned enterprises shall, in accordance with the management authority of cadres, impose punishment on management personnel of state-owned enterprises engaged in illegal activities in accordance with the law, and specifies the types and applications of punishment. It also further defines the types and periods of punishment to management personnel of state-owned enterprises, while maintaining consistency with the Law on Administrative Penalties for Public Officials, transforms the requirements of “three distinctions” into lighter or mitigated punishment, refines the illegal behavior of management personnel of state-owned enterprises, focuses on the frequent violations of discipline and law in the operation and management of state-owned enterprises, concretizes the relevant illegal behaviors stipulated in Chapter 3 of the Law on Administrative Penalties for Public Officials into 51 illegal situations, and specifies the corresponding punishments. The *Regulations* also establishes and improves the supervision and restraint mechanism for the punishment of management personnel of state-owned

enterprises, strictly regulates the punishment procedures and the systems of review, appeal, and correction.

## 中华人民共和国国务院令

### 第 781 号

《国有企业管理人员处分条例》已经 2024 年 4 月 26 日国务院第 31 次常务会议通过，现予公布，自 2024 年 9 月 1 日起施行。

总理 李强

2024 年 5 月 21 日

## 国有企业管理人员处分条例

### 第一章 总 则

第一条 为了规范对国有企业管理人员的处分，加强对国有企业管理人员的监督，根据《中华人民共和国公职人员政务处分法》（以下简称公职人员政务处分法）等法律，制定本条例。

第二条 本条例所称国有企业管理人员，是指国家出资企业中的下列公职人员：

- （一）在国有独资、全资公司、企业中履行组织、领导、管理、监督等职责的人员；
- （二）经党组织或者国家机关，国有独资、全资公司、企业，事业单位提名、推荐、任命、批准等，在国有控股、参股公司及其分支机构中履行组织、领导、管理、监督等职责的人员；
- （三）经国家出资企业中负有管理、监督国有资产职责的组织批准或者研究决定，代表其在国有控股、参股公司及其分支机构中从事组织、领导、管理、监督等工作的人员。

国有企业管理人员任免机关、单位（以下简称任免机关、单位）对违法的国有企业管理人员给予处分，适用公职人员政务处分法第二章、第三章和本条例的规定。

第三条 国有企业管理人员处分工作坚持中国共产党的领导，坚持党管干部原则，加强国有企业管理人员队伍建设，推动国有企业高质量发展。

第四条 任免机关、单位加强对国有企业管理人员的教育、管理、监督。给予国有企业管理人员处分，应当坚持公正公平，集体讨论决定；坚持宽严相济，惩戒与教育相结合；坚持法治原则，以事实为根据，以法律为准绳，依法保障国有企业管理人员以及相关人员的合法权

益。

第五条 履行出资人职责的机构或者有干部管理权限的部门依照法律、法规和国家有关规定，指导国有企业整合优化监督资源，推动出资人监督与纪检监察监督、巡视监督、审计监督、财会监督、社会监督等相衔接，健全协同高效的监督机制，建立互相配合、互相制约的内部监督管理制度，增强对国有企业及其管理人员监督的系统性、针对性、有效性。

第六条 给予国有企业管理人员处分，应当事实清楚、证据确凿、定性准确、处理恰当、程序合法、手续完备，与其违法行为的性质、情节、危害程度相适应。

## 第二章 处分的种类和适用

第七条 处分的种类为：

- （一）警告；
- （二）记过；
- （三）记大过；
- （四）降级；
- （五）撤职；
- （六）开除。

第八条 处分的期间为：

- （一）警告，6个月；
- （二）记过，12个月；
- （三）记大过，18个月；
- （四）降级、撤职，24个月。

处分决定自作出之日起生效，处分期自处分决定生效之日起计算。

第九条 国有企业管理人员同时有两个以上需要给予处分的违法行为的，应当分别确定其处分。应当给予的处分种类不同的，执行其中最重的处分；应当给予撤职以下多个相同种类处分的，可以在一个处分期以上、多个处分期之和以下确定处分期，但是最长不得超过48个月。

第十条 国有企业实施违法行为或者国有企业管理人员集体作出的决定违法，应当追究法律责任的，对负有责任的领导人员和直接责任人员中的国有企业管理人员给予处分。

国有企业管理人员2人以上共同违法，需要给予处分的，按照各自应当承担的责任，分别给予相应的处分。

第十一条 国有企业管理人员有下列情形之一的，可以从轻或者减轻给予处分：

- (一) 主动交代本人应当受到处分的违法行为；
- (二) 配合调查，如实说明本人违法事实；
- (三) 检举他人违法行为，经查证属实；
- (四) 主动采取措施，有效避免、挽回损失或者消除不良影响；
- (五) 在共同违法行为中起次要或者辅助作用；
- (六) 主动上交或者退赔违法所得；
- (七) 属于推进国有企业改革中因缺乏经验、先行先试出现的失误错误；
- (八) 法律、法规规定的其他从轻或者减轻情节。

从轻给予处分，是指在本条例规定的违法行为应当受到的处分幅度以内，给予较轻的处分。

减轻给予处分，是指在本条例规定的违法行为应当受到的处分幅度以外，减轻一档给予处分。

第十二条 国有企业管理人员违法行为情节轻微，且具有本条例第十一条第一款规定情形之一的，可以对其进行谈话提醒、批评教育、责令检查或者予以诫勉，免于或者不予处分。

国有企业管理人员因不明真相被裹挟或者被胁迫参与违法活动，经批评教育后确有悔改表现的，可以减轻、免于或者不予处分。

第十三条 国有企业管理人员有下列情形之一的，应当从重给予处分：

- (一) 在处分期内再次故意违法，应当受到处分；
- (二) 阻止他人检举、提供证据；
- (三) 串供或者伪造、隐匿、毁灭证据；
- (四) 包庇同案人员；
- (五) 胁迫、唆使他人实施违法行为；
- (六) 拒不上交或者退赔违法所得；
- (七) 法律、法规规定的其他从重情节。

从重给予处分，是指在本条例规定的违法行为应当受到的处分幅度以内，给予较重的处分。

第十四条 国有企业管理人员在处分期内，不得晋升职务、岗位等级和职称；其中，被记过、记大过、降级、撤职的，不得晋升薪酬待遇等级。被撤职的，降低职务或者岗位等级，同时降低薪酬待遇。被开除的，用人单位依法解除劳动合同。

第十五条 国有企业管理人员违法取得的财物和用于违法行为的本人财物，除依法应当由有关机关没收、追缴或者责令退赔的外，应当退还原所有人或者原持有人。

国有企业管理人员因违法行为获得的职务、职级、级别、岗位和职员等级、职称、待遇、资格、学历、学位、荣誉、奖励等其他利益，任免机关、单位应当予以纠正或者建议有关机关、

单位、组织按规定予以纠正。

第十六条 已经退休的国有企业管理人员退休前或者退休后有违法行为应当受到处分的，不再作出处分决定，但是可以对其立案调查；依法应当给予降级、撤职、开除处分的，应当按照规定相应调整其享受的待遇，对其违法取得的财物和用于违法行为的本人财物依照本条例第十五条的规定处理。

### 第三章 违法行为及其适用的处分

第十七条 国有企业管理人员有下列行为之一的，依据公职人员政务处分法第二十八条的规定，予以记过或者记大过；情节较重的，予以降级或者撤职；情节严重的，予以开除：

- （一）散布有损坚持和完善社会主义基本经济制度的言论；
- （二）拒不执行或者变相不执行国有企业改革发展和党的建设有关决策部署；
- （三）在对外经济合作、对外援助、对外交流等工作中损害国家安全和国家利益。

公开发表反对宪法确立的国家指导思想，反对中国共产党领导，反对社会主义制度，反对改革开放的文章、演说、宣言、声明等的，予以开除。

第十八条 国有企业管理人员有下列行为之一的，依据公职人员政务处分法第三十条的规定，予以警告、记过或者记大过；情节严重的，予以降级或者撤职：

- （一）违反规定的决策程序、职责权限决定国有企业重大决策事项、重要人事任免事项、重大项目安排事项、大额度资金运作事项；
- （二）故意规避、干涉、破坏集体决策，个人或者少数人决定国有企业重大决策事项、重要人事任免事项、重大项目安排事项、大额度资金运作事项；
- （三）拒不执行或者擅自改变国有企业党委（组）会、股东（大）会、董事会、职工代表大会等集体依法作出的重大决定；
- （四）拒不执行或者变相不执行、拖延执行履行出资人职责的机构、行业管理部门等有关部门依法作出的决定。

第十九条 国有企业管理人员有下列行为之一的，依据公职人员政务处分法第三十三条的规定，予以警告、记过或者记大过；情节较重的，予以降级或者撤职；情节严重的，予以开除：

- （一）利用职务上的便利，侵吞、窃取、骗取或者以其他手段非法占有、挪用本企业以及关联企业的财物、客户资产等；
- （二）利用职务上的便利，索取他人财物或者非法收受他人财物，为他人谋取利益；
- （三）为谋取不正当利益，向国家机关、国家出资企业、事业单位、人民团体，或者向国家工作人员、企业或者其他单位的工作人员，外国公职人员、国际公共组织官员行贿；

(四) 利用职权或者职务上的影响, 违反规定在企业关系国有资产出资人权益的重大事项以及工程建设、资产处置、出版发行、招标投标等活动中为本人或者他人谋取私利;

(五) 纵容、默许特定关系人利用本人职权或者职务上的影响, 在企业关系国有资产出资人权益的重大事项以及企业经营管理活动中谋取私利;

(六) 违反规定, 以单位名义将国有资产集体私分给个人。

拒不纠正特定关系人违反规定任职、兼职或者从事经营活动, 且不服从职务调整的, 予以撤职。

第二十条 国有企业管理人员有下列行为之一, 依据公职人员政务处分法第三十五条的规定, 情节较重的, 予以警告、记过或者记大过; 情节严重的, 予以降级或者撤职:

(一) 超提工资总额或者超发工资, 或者在工资总额之外以津贴、补贴、奖金等其他形式设定和发放工资性收入;

(二) 未实行工资总额预算管理, 或者未按规定履行工资总额备案或者核准程序;

(三) 违反规定, 自定薪酬、奖励、津贴、补贴和其他福利性货币收入;

(四) 在培训活动、办公用房、公务用车、业务招待、差旅费用等方面超过规定的标准、范围;

(五) 公款旅游或者以学习培训、考察调研、职工疗养等名义变相公款旅游。

第二十一条 国有企业管理人员有下列行为之一的, 依据公职人员政务处分法第三十六条的规定, 予以警告、记过或者记大过; 情节较重的, 予以降级或者撤职; 情节严重的, 予以开除:

(一) 违反规定, 个人经商办企业、拥有非上市公司(企业)股份或者证券、从事有偿中介活动、在国(境)外注册公司或者进行投资入股等营利性活动;

(二) 利用职务上的便利, 为他人经营与所任职企业同类经营的企业;

(三) 违反规定, 未经批准在本企业所出资企业或者其他企业、事业单位、社会组织、中介机构、国际组织等兼任职务;

(四) 经批准兼职, 但是违反规定领取薪酬或者获取其他收入;

(五) 利用企业内幕信息或者其他未公开的信息、商业秘密、无形资产等谋取私利。

第二十二条 国有企业管理人员在履行提供社会公共服务职责过程中, 侵犯服务对象合法权益或者社会公共利益, 被监管机构查实并提出处分建议的, 依据公职人员政务处分法第三十八条的规定, 情节较重的, 予以警告、记过或者记大过; 情节严重的, 予以降级或者撤职; 情节特别严重的, 予以开除。

第二十三条 国有企业管理人员有下列行为之一，造成国有资产损失或者其他严重不良后果的，依据公职人员政务处分法第三十九条的规定，予以警告、记过或者记大过；情节严重的，予以降级或者撤职；情节严重的，予以开除：

- （一）截留、占用、挪用或者拖欠应当上缴国库的预算收入；
- （二）违反规定，不履行或者不正确履行经营投资职责；
- （三）违反规定，进行关联交易，开展融资性贸易、虚假交易、虚假合资、挂靠经营等活动；
- （四）在国家规定期限内不办理或者不如实办理企业国有资产产权登记，或者伪造、涂改、出租、出借、出售国有资产产权登记证（表）；
- （五）拒不提供有关信息资料或者编制虚假数据信息，致使国有企业绩效评价结果失真；
- （六）掩饰企业真实状况，不如实向会计师事务所、律师事务所、资产评估机构等中介服务机构提供有关情况和资料，或者与会计师事务所、律师事务所、资产评估机构等中介服务机构串通作假。

第二十四条 国有企业管理人员有下列行为之一的，依据公职人员政务处分法第三十九条的规定，予以警告、记过或者记大过；情节严重的，予以降级或者撤职；情节严重的，予以开除：

- （一）洗钱或者参与洗钱；
- （二）吸收客户资金不入账，非法吸收公众存款或者变相吸收公众存款，违反规定参与或者变相参与民间借贷；
- （三）违反规定发放贷款或者对贷款本金减免、停息、减息、缓息、免息、展期等，进行呆账核销，处置不良资产；
- （四）违反规定出具金融票证、提供担保，对违法票据予以承兑、付款或者保证；
- （五）违背受托义务，擅自运用客户资金或者其他委托、信托的资产；
- （六）伪造、变造货币、贵金属、金融票证或者国家发行的有价证券；
- （七）伪造、变造、转让、出租、出借金融机构经营许可证或者批准文件，未经批准擅自设立金融机构、发行股票或者债券；
- （八）编造并且传播影响证券、期货交易的虚假信息，操纵证券、期货市场，提供虚假信息或者伪造、变造、销毁交易记录，诱骗投资者买卖证券、期货合约；
- （九）进行虚假理赔或者参与保险诈骗活动；
- （十）窃取、收买或者非法提供他人信用卡信息及其他公民个人信息资料。

第二十五条 国有企业管理人员有下列行为之一，造成不良后果或者影响的，依据公职人员

政务处分法第三十九条的规定，予以警告、记过或者记大过；情节较重的，予以降级或者撤职；情节严重的，予以开除：

（一）泄露企业内幕信息或者商业秘密；

（二）伪造、变造、转让、出租、出借行政许可证件、资质证明文件，或者出租、出借国有企业名称或者企业名称中的字号；

（三）违反规定，举借或者变相举借地方政府债务；

（四）在中华人民共和国境外违反规定造成重大工程质量问题、引起重大劳务纠纷或者其他严重后果；

（五）不履行或者不依法履行安全生产管理职责，导致发生生产安全事故；

（六）在工作中有敷衍应付、推诿扯皮，或者片面理解、机械执行党和国家路线方针政策、重大决策部署等形式主义、官僚主义行为；

（七）拒绝、阻挠、拖延依法开展的出资人监督、审计监督、财会监督工作，或者对出资人监督、审计监督、财会监督发现的问题拒不整改、推诿敷衍、虚假整改；

（八）不依法提供有关信息、报送有关报告或者履行信息披露义务，或者配合其他主体从事违法违规行为；

（九）不履行法定职责或者违法行使职权，侵犯劳动者合法权益；

（十）违反规定，拒绝或者延迟支付中小企业款项、农民工工资等；

（十一）授意、指使、强令、纵容、包庇下属人员违反法律法规规定。

#### 第四章 处分的程序

第二十六条 任免机关、单位按照干部管理权限对有公职人员政务处分法和本条例规定违法行为的国有企业管理人员依法给予处分，保障国有企业管理人员以及相关人员的合法权益。任免机关、单位应当结合国有企业的组织形式、组织机构等实际情况，明确承担国有企业管理人员处分工作的内设部门或者机构（以下称承办部门）及其职责权限、运行机制等。

第二十七条 对涉嫌违法的国有企业管理人员进行调查、处理，应当由2名以上工作人员进行，按照下列程序办理：

（一）经任免机关、单位负责人同意，由承办部门对需要调查处理的问题线索进行初步核实；

（二）经初步核实，承办部门认为该国有企业管理人员涉嫌违反公职人员政务处分法和本条例规定，需要进一步查证的，经任免机关、单位主要负责人批准同意后立案，书面告知被调查的国有企业管理人员本人（以下称被调查人）及其所在单位，并向有管理权限的监察机关通报；

(三) 承办部门负责对被调查人的违法行为作进一步调查, 收集、查证有关证据材料, 向有关单位和人员了解情况, 并形成书面调查报告, 向任免机关、单位负责人报告, 有关单位和个人应当如实提供情况;

(四) 承办部门将调查认定的事实以及拟给予处分的依据告知被调查人, 听取其陈述和申辩, 并对其提出的事实、理由和证据进行核实, 记录在案, 被调查人提出的事实、理由和证据成立的, 应予采纳;

(五) 承办部门经审查提出处理建议, 按程序报任免机关、单位领导成员集体讨论, 作出对被调查人给予处分、免于处分、不予处分或者撤销案件的决定, 并向有管理权限的监察机关通报;

(六) 任免机关、单位应当自本条第一款第五项决定作出之日起 1 个月以内, 将处分、免于处分、不予处分或者撤销案件的决定以书面形式通知被调查人及其所在单位, 并在一定范围内宣布, 涉及国家秘密、商业秘密或者个人隐私的, 按照国家有关规定办理;

(七) 承办部门应当将处分有关决定及执行材料归入被调查人本人档案, 同时汇集有关材料形成该处分案件的工作档案。

严禁以威胁、引诱、欺骗等非法方式收集证据。以非法方式收集的证据不得作为给予处分的依据。不得因被调查人的申辩而加重处分。

第二十八条 重大违法案件调查过程中, 确有需要的, 可以商请有管理权限的监察机关提供必要支持。

违法情形复杂、涉及面广或者造成重大影响, 由任免机关、单位调查核实存在困难的, 经任免机关、单位负责人同意, 可以商请有管理权限的监察机关处理。

第二十九条 给予国有企业管理人员处分, 应当自立案之日起 6 个月内作出决定; 案情复杂或者遇有其他特殊情形的, 经任免机关、单位主要负责人批准可以适当延长, 但是延长期限不得超过 6 个月。

第三十条 决定给予处分的, 应当制作处分决定书。

处分决定书应当载明下列事项:

- (一) 受到处分的国有企业管理人员 (以下称被处分人) 的姓名、工作单位和职务;
- (二) 违法事实和证据;
- (三) 处分的种类和依据;
- (四) 不服处分决定, 申请复核、申诉的途径和期限;
- (五) 作出处分决定的机关、单位名称和日期。

处分决定书应当盖有作出决定的机关、单位印章。

第三十一条 参与国有企业管理人员违法案件调查、处理的人员有下列情形之一的，应当自行回避，被调查人、检举人以及其他有关人员可以要求其回避：

- （一）是被调查人或者检举人的近亲属；
- （二）担任过本案的证人；
- （三）本人或者其近亲属与调查的案件有利害关系；
- （四）可能影响案件公正调查、处理的其他情形。

任免机关、单位主要负责人的回避，由上一级机关、单位负责人决定；其他参与违法案件调查、处理人员的回避，由任免机关、单位负责人决定。

任免机关、单位发现参与处分工作的人员有应当回避情形的，可以直接决定该人员回避。

第三十二条 国有企业管理人员被依法追究刑事责任的，任免机关、单位应当根据司法机关的生效判决、裁定、决定及其认定的事实和情节，依法给予处分。

国有企业管理人员依法受到行政处罚，应当给予处分的，任免机关、单位可以根据生效的行政处罚决定认定的事实和情节，经核实后依法给予处分。

任免机关、单位根据本条第一款、第二款规定作出处分决定后，司法机关、行政机关依法改变原生效判决、裁定、决定等，对原处分决定产生影响的，任免机关、单位应当根据改变后的判决、裁定、决定等重新作出相应处理。

第三十三条 任免机关、单位对担任各级人民代表大会代表或者中国人民政治协商会议各级委员会委员的国有企业管理人员给予处分的，应当向有关的人民代表大会常务委员会，乡、民族乡、镇的人民代表大会主席团或者中国人民政治协商会议委员会常务委员会通报。

第三十四条 国有企业管理人员涉嫌违法，已经被立案调查，不宜继续履行职责的，任免机关、单位可以决定暂停其履行职务。国有企业管理人员在被立案调查期间，未经决定立案的任免机关、单位同意，不得出境、辞去公职；其任免机关、单位以及上级机关、单位不得对其交流、晋升、奖励或者办理退休手续。

第三十五条 调查中发现国有企业管理人员因依法履行职责遭受不实举报、诬告陷害、侮辱诽谤，造成不良影响的，任免机关、单位应当按照规定及时澄清事实，恢复名誉，消除不良影响。

第三十六条 国有企业管理人员受到降级、撤职、开除处分的，应当在处分决定作出后1个月内，由相应人事部门等按照管理权限办理岗位、职务、工资和其他有关待遇等变更手续，并依法变更或者解除劳动合同；特殊情况下，经任免机关、单位主要负责人批准可以适当延

长办理期限，但是最长不得超过 6 个月。

第三十七条 国有企业管理人员受到开除以外的处分，在受处分期间有悔改表现，并且没有再出现应当给予处分的违法情形的，处分期满后自动解除处分。

处分解除后，考核以及晋升职务、职级、级别、岗位和职员等级、职称、薪酬待遇等级等不再受原处分影响。但是，受到降级、撤职处分的，不恢复受处分前的职务、职级、级别、岗位和职员等级、职称、薪酬待遇等级等。

任免机关、单位应当按照国家有关规定正确对待、合理使用受处分的国有企业管理人员，坚持尊重激励与监督约束并重，营造干事创业的良好环境。

## 第五章 复核、申诉

第三十八条 被处分人对处分决定不服的，可以自收到处分决定书之日起 1 个月内，向作出处分决定的任免机关、单位（以下称原处分决定单位）申请复核。原处分决定单位应当自接到复核申请后 1 个月以内作出复核决定。

被处分人因不可抗拒的事由或者其他正当理由耽误复核申请期限的，在障碍消除后的 10 个工作日内，可以申请顺延期限；是否准许，由原处分决定单位决定。

第三十九条 被处分人对复核决定仍不服的，可以自收到复核决定之日起 1 个月内按照管理权限向上一级机关、单位申诉。受理申诉的机关、单位（以下称申诉机关）应当自受理之日起 2 个月以内作出处理决定；案情复杂的，可以适当延长，但是延长期限最多不超过 1 个月。被处分人因不可抗拒的事由或者其他正当理由耽误申诉申请期限的，在障碍消除后的 10 个工作日内，可以申请顺延期限；是否准许，由申诉机关决定。

第四十条 原处分决定单位接到复核申请、申诉机关受理申诉后，相关承办部门应当成立工作组，调阅原案材料，必要时可以进行调查，收集、查证有关证据材料，向有关单位和人员了解情况。工作组应当集体研究，提出办理意见，按程序报原处分决定单位、申诉机关领导成员集体讨论作出复核、申诉决定，并向有管理权限的监察机关通报。复核、申诉决定应当自作出之日起 1 个月以内以书面形式通知被处分人及其所在单位，并在一定范围内宣布；涉及国家秘密、商业秘密或者个人隐私的，按照国家有关规定办理。

复核、申诉期间，不停止原处分决定的执行。

国有企业管理人员不因提出复核、申诉而被加重处分。

坚持复核、申诉与原案调查相分离，原案调查、承办人员不得参与复核、申诉。

第四十一条 任免机关、单位发现本机关、本单位或者下级机关、单位作出的处分决定确有错误的，应当及时予以纠正或者责令下级机关、单位及时予以纠正。

监察机关发现任免机关、单位应当给予处分而未给予，或者给予的处分违法、不当，依法提出监察建议的，任免机关、单位应当采纳并将执行情况函告监察机关，不采纳的应当说明理由。

第四十二条 有下列情形之一的，原处分决定单位、申诉机关应当撤销原处分决定，重新作出决定或者由申诉机关责令原处分决定单位重新作出决定：

- （一）处分所依据的违法事实不清或者证据不足；
- （二）违反本条例规定的程序，影响案件公正处理；
- （三）超越职权或者滥用职权作出处分决定。

第四十三条 有下列情形之一的，原处分决定单位、申诉机关应当变更原处分决定，或者由申诉机关责令原处分决定单位予以变更：

- （一）适用法律、法规确有错误；
- （二）对违法行为的情节认定确有错误；
- （三）处分不当。

第四十四条 原处分决定单位、申诉机关认为处分决定认定事实清楚，适用法律正确的，应当予以维持。

第四十五条 国有企业管理人员的处分决定被变更，需要调整该国有企业管理人员的职务、岗位等级、薪酬待遇等级等的，应当按照规定予以调整。国有企业管理人员的处分决定被撤销，需要恢复该国有企业管理人员的职务、岗位等级、薪酬待遇等级等的，应当按照原职务和岗位等级安排相应的职务和岗位，并在原处分决定公布范围内为其恢复名誉。

国有企业管理人员因有本条例第四十二条、第四十三条规定情形被撤销处分或者减轻处分的，应当结合其实际履职、业绩贡献等情况对其薪酬待遇受到的损失予以适当补偿。

维持、变更、撤销处分的决定应当在作出后1个月内按照本条例第二十七条第一款第六项规定予以送达、宣布，并存入被处分人本人档案。

## 第六章 法律责任

第四十六条 任免机关、单位及其工作人员在国有企业管理人员处分工作中有公职人员政务处分法第六十一条、第六十三条规定情形的，依据公职人员政务处分法的规定对负有责任的领导人员和直接责任人员给予处理。

第四十七条 有关机关、单位、组织或者人员拒不执行处分决定或者有公职人员政务处分法第六十二条规定情形的，由其上级机关、主管部门、履行出资人职责的机构或者任免机关、单位依据公职人员政务处分法的规定给予处理。

第四十八条 相关单位或者个人利用举报等方式歪曲捏造事实，诬告陷害国有企业管理人员的，应当依法承担法律责任。

第四十九条 违反本条例规定，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

## 第七章 附 则

第五十条 国家对违法的金融、文化国有企业管理人员追究责任另有规定的，同时适用。

第五十一条 本条例施行前，已经结案的案件如果需要复核、申诉，适用当时的规定。尚未结案的案件，如果行为发生时的规定不认为是违法的，适用当时的规定；如果行为发生时的规定认为是违法的，依照当时的规定处理，但是如果本条例不认为是违法或者根据本条例处理较轻的，适用本条例。

第五十二条 本条例自 2024 年 9 月 1 日起施行。

## 二、美国宣布全面禁止竞业禁止协议

来源：美国联邦贸易委员会

摘要：4 月 23 日，美国联邦贸易委员会（FTC）宣布，全面禁止所有员工签署新的竞业禁止协议。根据联邦贸易委员会的最终规则，现有的高级管理人员竞业禁止（占工人的比例不到 0.75%）可以继续有效，但雇主被禁止签订或试图执行任何新的竞业禁止，即使它们涉及高级管理人员。雇主将被要求向受现有竞业禁止约束的高级管理人员以外的工人发出通知，表明他们不会对他们执行任何竞业禁止。委员会认为，雇主有几种竞业禁止的替代方案，包括商业秘密法和保密协议（NDA），这些替代方案仍然使公司能够保护其投资，而不必强制执行竞业禁止。该禁令仍处于公示阶段，将于 4 个月后正式施行。

**Abstract:** On April 23, the Federal Trade Commission (FTC) announced a comprehensive ban on all employees signing new non-competition agreements. According to the final rules of the FTC, existing non-competition agreements for senior management (less than 0.75% of workers) may continue to be effective, but employers are prohibited from signing or attempting to enforce any new non-competition agreements, even if they involve senior management. Employers will be required to give notices to workers other than senior management who are bound by existing non-competition restrictions, stating that they will not enforce any non-competition measures against the workers. The FTC believes that employers have several alternative non-competition options, including trade secret laws and non-disclosure agreements (NDAs), which still enable

them to protect their investments without enforcing non-competition. The ban is still in the publicity stage and will officially come into effect in 4 months.

### **FTC Announces Rule Banning Noncompetes**

**FTC’ s final rule will generate over 8,500 new businesses each year, raise worker wages, lower health care costs, and boost innovation**

Today, the Federal Trade Commission issued a final rule to promote competition by banning noncompetes nationwide, protecting the fundamental freedom of workers to change jobs, increasing innovation, and fostering new business formation.

“Noncompete clauses keep wages low, suppress new ideas, and rob the American economy of dynamism, including from the more than 8,500 new startups that would be created a year once noncompetes are banned,” said FTC Chair Lina M. Khan. “The FTC’s final rule to ban noncompetes will ensure Americans have the freedom to pursue a new job, start a new business, or bring a new idea to market.”

The FTC estimates that the final rule banning noncompetes will lead to new business formation growing by 2.7% per year, resulting in more than 8,500 additional new businesses created each year. The final rule is expected to result in higher earnings for workers, with estimated earnings increasing for the average worker by an additional \$524 per year, and it is expected to lower health care costs by up to \$194 billion over the next decade. In addition, the final rule is expected to help drive innovation, leading to an estimated average increase of 17,000 to 29,000 more patents each year for the next 10 years under the final rule.

**Banning Non Competes: Good for workers, businesses, and the economy** Noncompetes are a widespread and often exploitative practice imposing contractual conditions that prevent workers from taking a new job or starting a new business. Noncompetes often force workers to either stay in a job they want to leave or bear other significant harms and costs, such as being forced to switch to a lower-paying field, being forced to relocate, being forced to leave the workforce altogether, or being forced to defend against expensive litigation. An estimated 30 million workers—nearly one in five Americans—are subject to a noncompete.

Under the FTC’s new rule, existing noncompetes for the vast majority of workers will no longer

be enforceable after the rule's effective date. Existing noncompetes for senior executives - who represent less than 0.75% of workers - can remain in force under the FTC's final rule, but employers are banned from entering into or attempting to enforce any new noncompetes, even if they involve senior executives. Employers will be required to provide notice to workers other than senior executives who are bound by an existing noncompete that they will not be enforcing any noncompetes against them.

In January 2023, the FTC issued a proposed rule which was subject to a 90-day public comment period. The FTC received more than 26,000 comments on the proposed rule, with over 25,000 comments in support of the FTC's proposed ban on noncompetes. The comments informed the FTC's final rulemaking process, with the FTC carefully reviewing each comment and making changes to the proposed rule in response to the public's feedback.

In the final rule, the Commission has determined that it is an unfair method of competition, and therefore a violation of Section 5 of the FTC Act, for employers to enter into noncompetes with workers and to enforce certain noncompetes.

The Commission found that noncompetes tend to negatively affect competitive conditions in labor markets by inhibiting efficient matching between workers and employers. The Commission also found that noncompetes tend to negatively affect competitive conditions in product and service markets, inhibiting new business formation and innovation. There is also evidence that noncompetes lead to increased market concentration and higher prices for consumers.

#### Alternatives to Noncompetes

The Commission found that employers have several alternatives to noncompetes that still enable firms to protect their investments without having to enforce a noncompete.

Trade secret laws and non-disclosure agreements (NDAs) both provide employers with well-established means to protect proprietary and other sensitive information. Researchers estimate that over 95% of workers with a noncompete already have an NDA.

The Commission also finds that instead of using noncompetes to lock in workers, employers that wish to retain employees can compete on the merits for the worker's labor services by improving wages and working conditions.

#### Changes from the NPRM

Under the final rule, existing noncompetes for senior executives can remain in force. Employers,

however, are prohibited from entering into or enforcing new noncompetes with senior executives. The final rule defines senior executives as workers earning more than \$151,164 annually and who are in policy-making positions.

Additionally, the Commission has eliminated a provision in the proposed rule that would have required employers to legally modify existing noncompetes by formally rescinding them. That change will help to streamline compliance.

Instead, under the final rule, employers will simply have to provide notice to workers bound to an existing noncompete that the noncompete agreement will not be enforced against them in the future. To aid employers' compliance with this requirement, the Commission has included model language in the final rule that employers can use to communicate to workers.

The Commission vote to approve the issuance of the final rule was 3-2 with Commissioners Melissa Holyoak and Andrew N. Ferguson voting no. Commissioners Rebecca Kelly Slaughter, Alvaro Bedoya, Melissa Holyoak and Andrew N. Ferguson each issued separate statements. Chair Lina M. Khan will issue a separate statement.

The final rule will become effective 120 days after publication in the Federal Register.

Once the rule is effective, market participants can report information about a suspected violation of the rule to the Bureau of Competition by emailing [noncompete@ftc.gov](mailto:noncompete@ftc.gov).

The Federal Trade Commission develops policy initiatives on issues that affect competition, consumers, and the U.S. economy. The FTC will never demand money, make threats, tell you to transfer money, or promise you a prize. Follow the FTC on social media, read consumer alerts and the business blog, and sign up to get the latest FTC news and alerts.

### **三、住建部：自 5 月 18 日起下调个人住房公积金贷款利率 0.25 个百分点**

来源：住建部

摘要：5 月 20 日，住建部网站公布《关于做好住房公积金个人住房贷款利率下调相关工作的通知》。《通知》明确，自 2024 年 5 月 18 日起，下调个人住房公积金贷款利率 0.25 个百分点，5 年以下（含 5 年）和 5 年以上首套个人住房公积金贷款利率分别调整为 2.35% 和 2.85%，5 年以下（含 5 年）和 5 年以上第二套个人住房公积金贷款利率分别调整为不低于 2.775% 和 3.325%。住建部将指导城市住房公积金管理中心做好存量住房公积金个人住房贷款利率调整政策衔接，对贷款期限在 1 年及 1 年以内的，应实行合同利率，不分段计息；对

贷款期限在 1 年以上的，应于下年 1 月 1 日开始，按相应利率档次执行新的利率规定。

**Abstract:** On May 20, the website of the Ministry of Housing and Urban Rural Development released the *Notice on Lowering the Interest Rate of Personal Housing Loan with Housing Provident Fund*. The *Notice* specifies that starting from May 18, 2024, the interest rate of personal housing loan with housing provident fund will be lowered by 0.25 percentage points. The interest rates of personal housing loan with housing provident fund for the first house under 5 years (including 5 years) and over 5 years will be adjusted to 2.35% and 2.85% respectively. The interest rate of personal housing loan with housing provident fund for the second house under 5 years (including 5 years) and over 5 years will be adjusted to not less than 2.775% and 3.325%, respectively. The Ministry of Housing and Urban Rural Development will guide the Urban Housing Provident Fund Management Center to coordinate the adjustment policy of the interest rate of personal housing loan with existing housing provident funds. For loans with a term of 1 year or less, the contract interest rate shall be implemented, and interest shall not be calculated in stages. For loans with a term of more than 1 year, the new interest rates shall be implemented starting from January 1 of the following year according to the corresponding interest rate level.

## 住房和城乡建设部办公厅关于做好住房公积金

### 个人住房贷款利率下调相关工作的通知

各省、自治区、直辖市及新疆生产建设兵团住房和城乡建设厅（委、管委、局），直辖市、新疆生产建设兵团住房公积金管理中心：

为贯彻落实党中央、国务院决策部署，积极发挥住房公积金作用，更好满足居民住房需求，我部积极推动下调住房公积金个人住房贷款利率，进一步减轻缴存人还贷支出负担。现就有关事项通知如下。

#### 一、及时调整住房公积金个人住房贷款利率

指导城市住房公积金管理中心及时调整住房公积金个人住房贷款利率。按照《中国人民银行关于下调个人住房公积金贷款利率的通知》要求，自 2024 年 5 月 18 日起，下调个人住房公积金贷款利率 0.25 个百分点，5 年以下（含 5 年）和 5 年以上首套个人住房公积金贷款利率分别调整为 2.35% 和 2.85%，5 年以下（含 5 年）和 5 年以上第二套个人住房公积金贷款利率分别调整为不低于 2.775% 和 3.325%。

## 二、做好存量住房公积金个人住房贷款政策衔接

指导城市住房公积金管理中心按照《住房公积金个人住房贷款业务规范》（GB/T 51267-2017），做好存量住房公积金个人住房贷款利率调整政策衔接，对贷款期限在1年及1年以内的，应实行合同利率，不分段计息；对贷款期限在1年以上的，应于下年1月1日开始，按相应利率档次执行新的利率规定，国家另有规定的除外。

直辖市、新疆生产建设兵团住房公积金管理中心按照上述要求同步做好相关工作。

住房和城乡建设部办公厅

2024年5月17日

## 四、国家卫健委：职业病新增病种已基本确定 目录正加速调整

来源：环球网

摘要：4月25日，国家卫生健康委举行新闻发布会，介绍《职业病防治法》宣传周活动有关情况。据介绍，社会各界高度关注《职业病分类和目录》的调整工作，期盼扩大病种。2020年以来，国家卫生健康委组织有关单位开展了调整的相关前期研究，了解国外目录制定的进展情况，走访用人单位、职业病诊断机构，与有关部门和专家会商，听取各有关方面对目录调整的意见，组织专业机构研究编制拟新增病种的诊断标准，目前拟新增病种已基本确定，目录调整工作正按照规定程序加速有序推进。

**Abstract:** On April 25, the National Health Commission held a press conference to introduce the publicity week of the *Law on Occupational Disease Prevention and Control*. It is reported that various sectors of society are highly concerned about the adjustment of the *Occupational Disease Classification and Catalogue* and hope to expand the variety of diseases. Since 2020, the National Health Commission has organized relevant units to conduct preliminary research on the adjustment, learn about the progress of directory development in foreign countries, visit employers and occupational disease diagnosis institutions, consult with relevant departments and experts, listen to opinions from various parties on the adjustment, and organize professional institutions to study and formulate diagnostic standards for proposed new disease types. Currently, the proposed new disease types have been basically determined, and the adjustment work is carried out in an orderly manner according to the prescribed procedures.

## 国家卫健委：职业病新增病种已基本确定 目录正加速调整

国家卫生健康委今天（25日）举行新闻发布会，介绍《职业病防治法》宣传周活动有关情况。国家卫生健康委职业健康司副司长、一级巡视员王建冬介绍，社会各界高度关注《职业病分类和目录》的调整工作，期盼扩大病种。

2020年以来，国家卫生健康委组织有关单位开展了调整的相关前期研究，了解国外目录制定的进展情况，走访用人单位、职业病诊断机构，与有关部门和专家会商，听取各有关方面对目录调整的意见，组织专业机构研究编制拟新增病种的诊断标准，目前拟新增病种已基本确定，目录调整工作正按照规定程序加速有序推进。

我国《职业病防治法》明确规定，职业病是指企业、事业单位和个体经济组织的劳动者在职业活动中因为接触粉尘、放射性物质和其他有毒有害物质而引起的疾病。劳动者罹患了相关疾病，如果该疾病属于《职业病分类和目录》中的病种，并经职业病诊断机构确诊后，劳动者可以依法享有相关保障待遇。

我国现行的《职业病分类和目录》包括10大类132种职业病，这132种疾病是法定职业病。而职业人群中常见的腰背痛、颈椎病、静脉曲张等疾患，既与工作中长时间不良作业方式有关，也可能是不良生活方式等因素引起的疾患，一般统称为工作相关疾病。从关联程度上看，法定职业病是从工作相关疾病中遴选出来、易于进行职业病归因诊断并纳入《职业病分类和目录》的疾病。我国是世界上最大的发展中国家，就业人员超过7亿人。

《职业病分类和目录》调整工作总体上遵循“循序渐进、稳步推进”的原则，新增的职业病病种要与我国现阶段经济社会发展水平相适应，要聚焦重点职业人群，补齐现行目录短板，同时不增加用人单位工伤保险费率，依据这些工作思路做好相关纳入目录病种的遴选工作。在这里需要说明的是，无论制订或者调整《职业病分类和目录》，都是为了预防职业病，落实预防为主的方针，依法保护劳动者职业健康权益。纳入《职业病分类和目录》的病种，用人单位应当依法落实相应的职业病危害预防控制责任，做好劳动者职业健康管理，最大程度避免或减少劳动者罹患职业病；对于未纳入《职业病分类和目录》的工作相关疾病，重点是鼓励用人单位为劳动者定期开展健康检查，改善工作环境和条件，开展劳动者健康指导和健康管理，做好相关疾病预防知识科普宣传，提升劳动者防病意识与技能，实现不得病、少得病的目标。

## 五、六部门开展医保基金违法违规问题专项整治工作

来源：中国政府网

摘要：近日，国家医保局等六部门联合发布《2024年医保基金违法违规问题专项整治工作方案》，在全国范围开展医保基金违法违规问题专项整治工作。方案强调，坚持问题导向，突出整治重点。一是聚焦虚假诊疗、虚假购药、倒卖医保药品等欺诈骗保违法犯罪行为，开展严厉打击。二是聚焦医保基金使用金额大、存在异常变化的重点药品耗材，动态监测基金使用情况，重点查处欺诈骗保行为。三是聚焦骨科、血透、心内、检查、检验、康复理疗等重点领域，全面开展自查自纠。

**Abstract:** Recently, the National Healthcare Security Administration and other five departments jointly issued the *Plan for Special Rectification of Illegality and Violation of Medical Insurance Fund in 2024* to carry out special rectification of illegality and violation of medical insurance fund nationwide. The Plan emphasizes adhering to the problem orientation and highlighting the key points of rectification. The first point is to focus on the illegal and criminal activities such as false diagnosis and treatment, false drug purchase, and reselling drugs covered by medical insurance, and carry out strict crackdowns. The second point is to focus on key pharmaceutical consumables with large amount of medical insurance funds and abnormal changes, dynamically monitor the use of the funds, and investigate and punish fraudulent practices. The third point is to focus on key areas such as orthopedics, hemodialysis, intracardiac, examination, rehabilitation and physiotherapy, and comprehensively carry out self-examination and self-correction.

### 《2024年医保基金违法违规问题专项整治工作方案》政策解读

近日，国家医保局联合最高人民法院、最高人民检察院、公安部、财政部、国家卫生健康委印发了《2024年医保基金违法违规问题专项整治工作方案》（以下简称《方案》），在全国范围开展医保基金违法违规问题专项整治工作。现对有关内容解读如下。

#### 一、《方案》出台的背景

医保基金是人民群众的“看病钱”“救命钱”，党中央、国务院历来高度重视医保基金安全，习近平总书记多次就维护医保基金安全作出重要指示批示。2023年5月，国务院常务会议审议通过《关于加强医疗保障基金使用常态化监管的实施意见》，明确提出要推进专项整治常态化。这些都为我们加强医保基金监管指明了方向，提供了根本遵循。

国家医保局自成立以来，坚决贯彻落实党中央、国务院决策部署，始终把维护医保基金安全作为医疗保障首要任务，聚焦党中央、国务院重点关注以及人民群众反映强烈的突出问

题，聚焦基金监管重点难点问题，持续推进医保领域违法违规问题系统治理。2023年，持续推进全覆盖监督检查，处理违法违规人员32690人，协同公安部门共侦破各类诈骗医保基金犯罪案件2179起，抓获犯罪嫌疑人6220名，追缴涉案医保基金11.4亿元。

部门联动方面，从最初联合国家卫生健康委、公安部开展打击欺诈骗保专项行动“回头看”，到2023年邀请最高人民检察院、财政部加入专项整治，2024年又邀请最高人民法院加入，行政执法与刑事司法进一步有效衔接，部门监管合力逐渐形成。

整治重点方面，从“假病人”“假病情”“假票据”延伸到隐藏在真实诊疗行为中的违法违规行为，也延伸到医院的重点领域、重点药品，监管内涵不断拓展。2023年，国家医保局制定骨科、血液净化、心血管内科、检查、检验、康复理疗六大领域检查指南，指导各地医保部门开展整治。先后针对丁苯酞、司美格鲁肽等下发一批疑点线索，各地通过核实，对超量开药、超范围用药、倒卖医保药品等行为进行查处，医保药品基金使用逐步规范。

监管方式方面，从人工抽单式现场审查到智能审核、智能监控、大数据监管等现代信息技术手段的综合应用，监管精准性、实效性实现整体跃升。2023年通过事中审核实现拒付23.24亿元。

在各方面的共同努力下，专项整治工作从单打独斗到协调联动，从被动应战到主动出击，从点上整治到面上治理，从案件查办到机制建设，综合治理态势初步形成，医保基金使用的生态环境得到了较大改善，“明目张胆”的骗保行为得到有效遏制。但医保领域违法违规问题具有历史性、广泛性、顽固性等特点，当前医保基金监管仍处在“去存量、控增量”的攻坚阶段，一方面，骗保手段迭代升级、隐蔽性强、处理难。比如个别医院以“免费接送”“包吃包住”“出院送药送钱”为噱头吸引城乡居民住院。在虚假用药、虚构病历、虚设检验、虚记耗材等环节分工明确，甚至设立专人负责“应对医保检查”，组织化、分工化程度越来越高，团伙化、专业化特征愈发明显。另一方面，“跑冒滴漏”仍然存在，规范治理任重道远。比如违反规定收费、串换项目收费、过度诊疗、套餐式打包多收费等情况仍多发频发。此外，随着医保改革深入推进，惠民政策不断深化，门诊统筹全面推开，跨省异地就医快速普及，DRG/DIP支付方式改革深入推进，长期护理险逐步推开，基金监管也面临诸多新情况新问题亟待破解。总的来说，基金监管形势依然严峻，维护基金安全任重道远。

为进一步加强医保基金监管，坚决守住医保基金安全底线，实现好、维护好、发展好最广大人民根本利益，六部门联合制定《方案》，在全国范围开展医保基金违法违规问题专项整治工作。

## 二、《方案》的主要内容

《方案》对此次专项整治工作的指导思想、工作重点、部门职责分工、工作举措、工作要求等都进行了明确，并重点强调以下内容。

坚持问题导向，突出整治重点。一是聚焦虚假诊疗、虚假购药、倒卖医保药品等欺诈骗保违法犯罪行为，开展严厉打击。二是聚焦医保基金使用金额大、存在异常变化的重点药品耗材，动态监测基金使用情况，重点查处欺诈骗保行为。三是聚焦骨科、血透、心内、检查、检验、康复理疗等重点领域，全面开展自查自纠。

坚持宽严相济，依法分类处置。对恶劣欺诈骗保犯罪行为，依法从严重处。对一般违法违规问题，以规范为主要目的，综合运用协议处理与行政处理，持续推进问题整改。国家医保局将制定有关领域问题清单，督促引导定点医药机构对照开展自查自纠。

坚持守正创新，强化数据赋能。坚持传统监管方式和现代化监管方式相结合。国家医保局将持续发挥已验证有效的大数据模型的作用，筛查分析苗头性、倾向性、趋势性问题，实现精准打击。开展好医保反欺诈大数据监管应用试点工作，探索药品追溯码在医保基金监管中的应用，加快构建更多高效管用的大数据模型，推动大数据监管取得突破性进展。

坚持部门协同，发挥监管合力。在去年联合最高检、公安部、财政部、国家卫生健康委开展整治基础上，邀请最高法加入专项整治，进一步加强行政执法与刑事司法的有机衔接。持续健全与公安、财政、卫健部门的数据共享、线索互移、联查联办机制，强化联合惩戒，推动行业治理。

坚持标本兼治，健全长效机制。国家医保局将筹备建立基金监管“方法库（经验库）”，总结提炼问题类型、作案手法、检查路径、大数据监管模型等，持续提升基金监管风险识别和查处能力。探索将专项整治工作与信用管理相结合，进一步强化定点医药机构自我管理主体责任，促进医药机构不断完善内部管理制度，自觉规范医药服务行为，合理有效使用医保基金，共同维护医保基金安全。

### 三、重点事项说明

（一）为什么聚焦虚假诊疗、虚假购药、倒卖医保药品等欺诈骗保违法犯罪行为开展严厉打击？

虚假住院欺诈骗保行为一直是监管重点，部分医疗机构出于盈利目的，通过捏造病人、伪造病历等方式骗取医保基金。近年来，随着监管力度加大，“假病人、假病情、假票据”行为明显减少，更多表现为“真假交织”，将虚假诊疗掺杂在真实就医需求中，手段更隐蔽，但骗保本质不变。

随着门诊统筹政策落地，大部分地区实现普通门诊报销从无到有的转变，越来越多符合

条件的定点零售药店纳入门诊保障范围，服务群众、便利群众的同时，监管任务与监管压力剧增。但在利益驱动下，门诊虚开处方、药店空刷医保卡套取医保基金、将保健品等串换为医保药品等虚假购药行为发生几率增加，必须抓早、抓小。

倒卖医保药品行为由来已久，多年来一直顽疾未除，涉及地域广、涉案金额大、参与人员众多，并逐步呈现链条化、系统化及专业化等倾向。

这些欺诈骗保行为危害性大、社会关注度高，严重损害群众切身利益、危害医保基金安全，必须从严重处。除此之外，骗取生育津贴、隐瞒工伤骗取医保基金、冒用已故人员参保身份骗保等也将是我们打击的重点。

## （二）为什么开展自查自纠？

开展自查自纠是落实宽严相济政策的具体体现。国家医保局结合监管实践，邀请有关领域专家，梳理形成了六大领域违法违规问题清单。将指导各地结合实际，实现问题清单本地化，在相关检查开展前，先行组织定点医药机构对照问题清单“真查”“真改”。通过自查自纠进一步压实医药机构的主体责任，不断规范医疗服务行为，持续完善内部制度机制。自查自纠整改落实情况将与日常监管工作“真挂钩”，自查自纠认真整改到位的，可以视情况考虑将来减少现场检查频次。整改不认真不到位的不仅要从严从重处理，还要作为监管重点对象。

## （三）为什么强调开展大数据监管，用好线索核查？

2022年，国家医保局就开始探索开展大数据监管，深度挖掘数据内在联系，积极构建大数据分析模型，筛查分析可疑线索并部署各地医保部门开展线索核查。2023年，仅通过对“虚假住院”大数据模型筛查出的可疑线索开展核查，就查实并追回医保资金3亿余元。事实证明，大数据监管手段是推进专项整治工作取得实效的重要抓手，而线索核查是大数据监管取得实效的关键一环。2024年，国家医保局将继续发挥“指挥棒”作用，运用各类大数据模型筛查分析可疑数据线索，并加强对线索核查工作的培训指导、考核激励以及督查督导，确保线索清仓见底。

## 四、下一步工作安排

4月8日，国家医保局、最高人民法院、最高人民检察院、公安部、财政部、国家卫生健康委联合召开2024年医保基金违法违规问题专项整治工作会议，对相关工作进行部署。

下一步，六部门将指导各地聚焦六方面重点，深入开展专项整治。一是用好《关于办理医保骗保刑事案件若干问题的指导意见》，严厉打击重点欺诈骗保犯罪行为。二是组织定点医药机构对照问题清单先行开展自查自纠，发挥主体作用，压实主体责任，自主发现问题并

认真及时整改到位。三是强化医院端事前提醒、经办端事中审核、行政端事后监管，构筑全流程、全领域、全链条的大数据监管防线。四是把整治工作与完善医保基金监管制度机制结合起来，深入查找并逐步解决医保基金监管制度机制短板和薄弱环节，健全防范欺诈骗保长效机制。五是汇聚部门合力，共同构筑综合监管、联合整治的监管生态。六是强化纪律建设和作风建设，打造过硬队伍，坚决守护好人民群众的“看病钱”“救命钱”。

## 六、上海发布失业保险援企稳岗政策

来源：上海市人社局

摘要：近日，上海市人社局网站发布《关于实施失业保险稳岗返还的通知》。《通知》明确失业保险稳岗返还的政策内容、经办流程和工作要求。在政策内容方面，对符合条件的用人单位，大型企业按照企业及其职工上年度实际缴纳失业保险费总额的 30% 返还，中小微企业等其他用人单位按 60% 返还。

**Abstract:** Recently, the website of the Shanghai Municipal Human Resources and Social Security Bureau issued the *Notice on the Implementation of Returning Unemployment Insurance for Stabilizing Employment*. The *Notice* specifies the policy content, handling process, and work requirements for stabilizing employment by returning unemployment insurance. In terms of policy content, for eligible employers, 30% of the total amount of unemployment insurance premiums actually paid by the enterprise and its employees in the previous year will be refunded to large enterprises, while 60% will be refunded to other employers such as small and medium-sized enterprises.

### 上海市人力资源和社会保障局等四部门关于实施失业保险稳岗返还的通知

#### 沪人社规（2024）8号

各区人力资源和社会保障局、财政局、发展和改革委员会，国家税务总局上海市各区税务局，第三税务分局，市就业促进中心：

为进一步发挥失业保险助力企业发展作用，按照《上海市人民政府办公厅关于印发〈上海市减轻企业负担支持中小企业发展若干政策措施〉的通知》（沪府办规〔2024〕4号），

以及《人力资源社会保障部 财政部 国家税务总局关于延续实施失业保险援企稳岗政策的通知》(人社部发〔2024〕40号)文件精神,结合本市实际,现就实施失业保险稳岗返还有关事项通知如下:

## 一、政策内容

### (一) 返还范围

稳岗返还政策适用范围为在本市参保、信用记录良好的企业,社会团体、基金会、社会服务机构、律师事务所、会计师事务所、以单位形式参保的个体工商户参照实施。

### (二) 申请条件

1. 上年度依法参加失业保险并按规定缴纳失业保险费。

2. 裁员率不高于上年度全国城镇调查失业率控制目标(5.5%),30人(含)以下用人单位的裁员率不高于20%。

对于2023年社会保险参保缴费时间满1年的用人单位,裁员率=1-(2023年12月失业保险参保人数+2023年自然减员人数)/2022年12月失业保险参保人数。

对于2023年社会保险参保缴费时间不满1年的用人单位,裁员率=1-(2023年12月失业保险参保人数+2023年自然减员人数)/2023年失业保险参保首月参保人数。

本通知自然减员人数指职工退休、死亡的人数。

### (三) 返还比例

符合条件的用人单位,大型企业按照企业及其职工上年度实际缴纳失业保险费总额的30%返还,中小微企业等其他用人单位按60%返还。企业划型由市人力资源社会保障部门会同有关部门确定。

### (四) 资金使用

稳岗返还资金从失业保险基金列支。用人单位应按照国家规定规范使用稳岗返还资金。

## 二、经办流程

(一) 按照“方便、快捷、规范、安全”的原则,对符合条件的用人单位实行“免申即享”方式发放补贴。市人力资源社会保障部门每月将经初步数据比对筛选的用人单位名单下发至用人单位社会保险参保地所在区人力资源社会保障部门,同时向用人单位发送确认信息。区人力资源社会保障部门对确认信息的用人单位审核其裁员情况、稳岗返还资金等,审核完成后报市人力资源社会保障部门。市人力资源社会保障部门汇总后,在上海市人力资源社会保障网和上海市人力资源社会保障局微信公众号上进行不少于5天的公示,公示通过后,稳岗返还资金于次月发放至用人单位社会保险缴费账户或对公账户。

(二)对下列情形有异议的用人单位,可向单位社会保险参保地所在区人力资源社会保障部门提出申请,区人力资源社会保障部门上报市人力资源社会保障部门,市人力资源社会保障部门会同有关部门审核确认后进行调整。

1. 符合适用范围但未被识别的;
2. 对企业划型有异议的;
3. 认为本单位符合条件但不在公示名单的。

(三)劳务派遣单位属于稳岗返还政策范围,但不适用“免申即享”,劳务派遣单位应主动提出申请,并按要求提交相关申请材料。劳务派遣单位应按规定做好稳岗返还资金分配,对涉及被派遣劳动者的部分,劳务派遣单位应全额拨付给实际提供岗位并承担工资和社会保险费的用工单位。其中,派遣到机关事业单位的劳动者不在稳岗返还政策覆盖范围之内。对涉及其余自有员工部分(含开展承揽、外包业务招用的劳动者),由劳务派遣单位全额享受。

### 三、工作要求

(一)加强组织领导。对不裁员、少裁员的用人单位返还失业保险费,有利于强化激励,引导支持用人单位稳定就业岗位。要充分认识到失业保险稳岗返还工作的重要性,切实加强组织领导,明确职责分工,抓好工作落实。

(二)优化经办服务。市、区人力资源社会保障部门要强化信息共享,提高经办服务质量和效率,不断优化“系统自动申请,单位免申即享”的服务模式,力争做到符合条件的用人单位应享尽享。

(三)加强沟通协调。各部门要建立健全沟通协调机制,审慎甄别资格,提高单位认定的及时性和准确性,严防冒领、骗取现象。要建立数据交换制度,市人力资源社会保障部门做好失信企业数据核对工作。

(四)严格监督管理。市、区人力资源社会保障部门要强化失业保险稳岗返还工作的监督和管理,防止弄虚作假、欺骗冒领行为。对于有骗取稳岗返还资金的单位,要严肃查处;情节严重、构成犯罪的,依法移送司法机关并追究有关单位责任。

(五)加大宣传力度。各部门要通过各种媒体渠道宣传政策,加强舆论引导,扩大政策知晓度,使用人单位及时了解政策内容,知悉办理程序,方便快捷享受政策。

本通知自2024年5月17日起施行,有效期至2024年12月31日。

上海市人力资源和社会保障局

上海市财政局

上海市发展和改革委员会

2024年5月17日

## 七、南昌发布超龄人员补充工伤保险新政

来源：南昌人社官微

摘要：5月28日，南昌人社官方微信发布《关于超龄人员参加特定人员补充工伤保险的公告》。《公告》明确，已达到或超过法定退休年龄的人员及已领取养老保险待遇的“超龄人员”只能单独参加用人单位特定人员补充工伤保险，不得继续参加普通工伤保险。相关单位需在2024年6月25日前为超龄人员办理工伤保险和补充工伤保险种的参保变更手续。未及时变更的超龄人员工伤事故伤害，将无法从工伤保险基金获得待遇。新招超龄人员不得参加工伤保险，只能参加补充工伤保险。

**Abstract:** On May 28, the official WeChat account of Nanchang Human Resources and Social Security Bureau released the *Notice on the Participation of Over-aged Individuals in Supplementary Work-related Injury Insurance for Specific Employees*. The Notice specifies that individuals who have reached or exceeded the statutory retirement age and “over-aged individuals” who have received pension insurance benefits can only participate in the supplementary work-related injury insurance for specific employees of the employer separately, and cannot continue to participate in ordinary work-related injury insurance. Relevant employers are required to handle the change procedures for work-related injury insurance and supplementary work-related injury insurance for over-aged employees before June 25, 2024. Over-aged employees who suffer from work-related injuries without completing the above-mentioned changes shall not be able to receive benefits from the work-related injury insurance. Newly recruited over-aged employees are not eligible for work-related injury insurance and can only participate in supplementary work-related injury insurance.

### 南昌市关于超龄人员参加特定人员补充工伤保险的公告

各参保单位：

按照《南昌市人民政府关于印发南昌市补充工伤保险办法(试行)的通知》(洪府发〔2023〕

39号)等文件相关规定,参保单位招用人员已经达到或超过法定退休年龄的以及已经领取城镇职工基本养老保险待遇的人员(以下简称“超龄人员”)只能单独参加用人单位特定人员补充工伤保险,不得继续参加工伤保险(按建设工程项目参保的单位除外)和用人单位补充工伤保险。

参保单位如有男职工档案年龄超过60周岁、管理岗女职工档案年龄超过55周岁、非管理岗女职工档案年龄超过50周岁等超龄人员参加工伤保险的情况,请在2024年6月25日前携带劳务协议、职工身份证原件或复印件加盖公章、经办人身份证原件,填写《南昌市参保职工增、减变动申报汇总表》《特定人员补充工伤增减变动表》《告知承诺书》,到参保地社保经办机构现场办理人员工伤保险和补充工伤保险种参保变更手续。

因超龄人员不符合工伤保险参保条件,如未及时办理工伤保险参保变更手续,超龄人员发生的工伤事故伤害不得从工伤保险基金支付相关待遇。今后,新增超龄人员不得再参加工伤保险,可单独参加补充工伤保险。

咨询电话:0791-12333

附件:

- 1.南昌市参保职工增、减变动申报汇总表
- 2.特定人员补充工伤增减变动表
- 3.告知承诺书

南昌市社会保险事业服务中心

2024年5月28日

## 八、青岛：“全链条”服务劳动者创业就业

来源：新华网

摘要：今年以来，青岛市人社部门大力弘扬创业精神，帮助劳动者实现创业就业。前4个月，全市扶持创业1.51万人，同比增长72.75%；发放创业担保贷款2213笔，贷款金额6.2亿元。5月1日，青岛新一轮创业担保贷款政策正式实施。相比旧政策，这次新政策优惠力度更大，创业担保贷款的贷款额度和贴息力度都有了提高。除了不断优化创业扶持政策，为“创客”保驾护航，青岛也不断汇聚创新资源，打造多元平台，让创客创业之路行稳致远。青岛市人社局启用青岛市创业赋能中心实体平台和“青创通”创业服务云平台、创业元宇宙体验中心。三大平台以数据赋能，引领各类资源线上线下交互联动。

**Abstract:** Since the beginning of this year, the Qingdao Municipal Bureau of Human Resources and Social Security has vigorously promoted the entrepreneurial spirit and helped workers in entrepreneurship and employment. In the first four months, the city supported 15,100 entrepreneurs, a year-on-year increase of 72.75%, and issued 2213 entrepreneurial guarantee loans, amounting to 620 million yuan. On May 1, the new policy for entrepreneurship guarantee loan in Qingdao was officially implemented. Compared to the previous policy, the new policy provides more preferential conditions, and the amount and interest subsidy for entrepreneurship guarantee loans have been increased. In addition to continuously optimizing entrepreneurship support policies for “entrepreneurs”, Qingdao has also continuously gathered innovative resources and built various platforms to ensure that the path of entrepreneurship is stable and far-reaching. The Qingdao Municipal Bureau of Human Resources and Social Security has launched the Qingdao Entrepreneurship Empowerment Center Platform, the “Qingchuangtong” Entrepreneurship Service Cloud Platform, and the Entrepreneurship Metaverse Experience Center. The three platforms lead the online and offline interaction and linkage of various resources with data.

### 青岛：“全链条”服务劳动者创业就业

起步时 1 台电脑、2 部手机、1.8 万元启动资金，到如今年销售额达到 8000 万元，青岛欧湿电器有限公司正向着他们的第一个“小目标”——年销售额 1 亿元全力冲刺。“从扶持政策送上门，到免费创业培训、专家授课，再到创业咨询指导、产品市场推介，公司一路走来离不开人社部门的细心呵护。”公司法定代表人杨海说。

今年以来，青岛市人社部门聚力完善“一体两翼八轮驱动”的全链条创业服务体系，大力弘扬创业精神，帮助劳动者实现创业就业。前 4 个月，全市扶持创业 1.51 万人，同比增长 72.75%；发放创业担保贷款 2213 笔，贷款金额 6.2 亿元。

#### 送政策汇资源

5 月 1 日，青岛新一轮创业担保贷款政策正式实施。相比旧政策，这次新政策优惠力度更大，创业担保贷款的贷款额度和贴息力度都有了提高。

创办了青岛此间医健心理健康养生康复有限公司的殷雪薇目前正第二次申请创业担保贷款。“2021 年我第一次申请创业担保贷款的时候，需要承担大概一半的利息，这次申请将享受全额贴息。而且，申请程序也更加简单了，提交申请后 1 个工作日就收到了电话通知，青岛银行的工作人员也很快上门填写了申请表。”殷雪薇告诉记者。

除了不断优化创业扶持政策，为“创客”保驾护航，青岛也不断汇聚创新资源，打造多元平台，让创客创业之路行稳致远。市人力资源社会保障局启用青岛市创业赋能中心实体平台和“青创通”创业服务云平台、创业元宇宙体验中心。三大平台以数据赋能，引领各类资源线上线下交互动。

#### 塑生态优服务

在西海岸新区，打造“月满长江·夜享生活”夜经济品牌，濠洼步行街被成功打造成为潮汐式步行街，引入休闲小吃、民宿住宅、海鲜烧烤、文艺表演、电音巴士等业态，带动创业 400 余人、促进就业 1000 余人。在市北区大鲍岛创业街区，南片“日逛”+北片“夜游”+快闪集市+赋能中心四点联动发展，不仅吸引 100 余家创客品牌入驻，更是集聚起青年创业者 80 余人，创造就业岗位 900 余个。

为打造更加开放、多元、可持续的创业生态，青岛积极鼓励区市结合城市更新、社区改造，分梯次打造创业门店、创业小巷、创业型特色街区等社区微创空间，促进城乡居民“家门口”创业就业。

同时，聚焦激活微创生态活力，全市创新开展一系列创业服务活动。在李沧区大崂路社区，区、街两级创业服务专员和社区工作人员共同组成“创业陪跑筑梦团”，对街区 40 余家商户实地走访摸排，第一时间提供“一对一”创业服务。市南区人社部门在银鱼巷“创业小巷”开展“春风送街里”创业服务进小巷活动，将创业政策送进“网红小巷”。崂山区北宅街道分别在周哥庄、沟崖、凉泉村集贸市场举行“春暖北宅创业行”创业服务活动，帮助创业者用足、用好政策。

据统计，今年 1 至 4 月，全市已开展创业服务活动 30 余场次，还将陆续发布“青创四季”行等系列活动，全年不定期开展创业训练营活动。（完）

### **九、呼和浩特：生育二孩三孩发津贴，男方有二十五天护理假**

来源：呼和浩特市政府

摘要：近日，呼和浩特市政府网站发布《呼和浩特市关于促进婴幼儿照护服务发展的若干措施》。《若干措施》明确了降低家庭育儿成本、降低购房成本、加大家庭育儿支持、推进困境儿童照护发展、强化家庭婴幼儿照护指导等 5 条措施。纳税人照护 3 岁以下婴幼儿子女的相关支出，按照每个婴幼儿每月 2000 元的标准定额扣除。对生育二孩、三孩的呼和浩特市户籍家庭，发放一次性育儿津贴 5000 元；对入托的 3 岁以下婴幼儿，给予家庭每人每年 600 元的托育机构照护补贴。对依法生育子女的家庭，一、二孩给予“98 天+2 个月”的产假、

三孩“98天+3个月”的产假，给予男方25天的护理假，在子女3周岁以前，每年给予夫妻双方各10天育儿假，休假期间的工资、福利待遇不变。

**Abstract:** Recently, the website of Hohhot Municipal People's Government released the *Measures to Promote the Development of Infant Care Services in Hohhot City*, specifying five measures, including reducing the cost of family parenting, reducing the cost of buying houses, increasing family parenting support, promoting the development of care for disadvantaged children, and strengthening guidance on family infant care. The expenses related to the care of infants and young children under the age of 3 by taxpayers shall be deducted at a fixed amount of 2000 yuan per month for each child. For families with registered residence in Hohhot who have two or three children, a one-time childcare allowance of 5000 yuan will be granted. For infants and young children under the age of 3 who are admitted to daycare, a care subsidy of 600 yuan per person per year will be provided to the family. For families that give birth to children in accordance with the law, the woman will enjoy a maternity leave of “98 days+2 months” for the first and the second children and a maternity leave of “98 days+3 months” for the third child, and the man will enjoy a nursing leave of 25 days. Before the child reaches 3 years old, both the wife and husband will be given 10 days of parental leave each year, and the salary and benefits during the leave period will remain unchanged.

### 青岛：“全链条”服务劳动者创业就业

各旗、县、区人民政府，经济技术开发区、和林格尔新区管委会，市各委、办、局，各企业、事业单位：

经市人民政府同意，现将《呼和浩特市关于促进婴幼儿照护服务发展的若干措施》印发给你们，请认真抓好贯彻落实。

呼和浩特市人民政府办公室

2024年4月7日

（此件公开发布）

呼和浩特市关于促进婴幼儿照护服务发展的若干措施

为贯彻落实《国务院办公厅关于促进3岁以下婴幼儿照护服务发展的指导意见》（国办发〔2019〕15号）和《内蒙古自治区卫生健康委员会等16部门关于印发〈内蒙古自治区完善和落实积极生育支持的若干措施〉的通知》（内卫规范〔2022〕4号）精神，不断满足3岁以下婴幼儿家庭多样化照护服务需求，促进我市婴幼儿照护服务健康发展，结合我市实际，制定如下措施。

一、降低家庭育儿成本。纳税人照护3岁以下婴幼儿子女的相关支出，按照每个婴幼儿每月2000元的标准定额扣除。对生育二孩、三孩的呼和浩特市户籍家庭，发放一次性育儿津贴5000元；对入托的3岁以下婴幼儿，给予家庭每人每年600元的托育机构照护补贴。

（责任单位：市税务局、卫健委、财政局）

二、降低购房成本。对符合住房公积金贷款条件的多子女家庭购买自住住房，申请住房公积金贷款时，在现行最高贷款额度的基础上上浮10%，即双方建立住房公积金的，贷款最高额度为110万元；单方建立住房公积金的，贷款最高额度为66万元。（责任单位：市住建局，各旗县区人民政府）

三、降低托育机构运营成本。托育机构用水、用电、用气、用热执行居民生活类价格。（责任单位：市发改委、市场监管局、住建局，呼和浩特供电公司、春华水务公司）

四、加大家庭育儿支持。对依法生育子女的家庭，一、二孩给予“98天+2个月”的产假、三孩“98天+3个月”的产假，给予男方25天的护理假，在子女3周岁以前，每年给予夫妻双方各10天育儿假，休假期间的工资、福利待遇不变。（责任单位：市人社局、卫健委，各旗县区人民政府）

五、支持普惠性托育服务。对通过备案的普惠托育机构，按每托位500元的标准发放一次性建设补贴；对通过备案的普惠托育机构，按实际入托人数（月平均入托数）每人每年补助100元运营补贴；对普惠托育示范机构，给予一次性补贴5万元。（责任单位：市卫健委、财政局，各旗县区人民政府）

六、推进困境儿童照护发展。加大对孤儿、残疾儿童、事实无人抚养儿童的兜底保障力度，不断提升残疾儿童康复服务保障水平。集中供养孤儿基本生活最低养育标准达到26400元/年。（责任单位：市民政局、市残联、市财政局，各旗县区人民政府）

七、实施税费优惠。提供社区托育服务取得的收入，免征增值税，在计算应纳税所得额时，减按90%计入收入总额；承受房屋、土地用于提供社区托育服务的，免征契税；用于提供社区托育服务的房产、土地，免征不动产登记费、耕地开垦费、土地复垦费、土地闲置

费；用于提供社区托育服务的建设项目，免征城市基础设施配套费；为社区提供托育服务的机构自有或其通过承租、无偿使用等方式取得并用于提供社区托育服务的房产、土地，免征房产税、城镇土地使用税。（责任单位：市税务局、自然资源局，各旗县区人民政府）

八、大力培养托育人才队伍。将保育员、育婴师等作为急需紧缺职业(工种)，纳入我市职业技能提升培训计划，按照培训时间及培训补贴标准给予全额补贴。（责任单位：市人社局，各旗县区人民政府）

九、优化托育机构审批流程。建立多部门开办托育服务登记备案绿色通道，审批部门按照相应工作职责、审批内容、审批时限、审批流程快速办理，提高行政审批服务效能。（责任单位：市行政审批服务局、卫健委，各旗县区人民政府）

十、强化家庭婴幼儿照护指导。依托妇幼保健机构、家庭育儿指导服务站、托育机构开展育儿指导服务，为家庭提供婴幼儿照护指导和相关知识培训。（责任单位：市卫健委，市妇联，各旗县区人民政府）

十一、推进“医育结合”。依托各级医疗卫生机构与托育机构开展“医育结合”签约服务，为托育机构开展卫生保健工作指导和婴幼儿健康知识讲座。（责任单位：市卫健委，各旗县区人民政府）

十二、扩展普惠性托育服务供给渠道。鼓励公办幼儿园延伸开设托育班，实施托幼一体化服务。支持有条件的机关企事业单位利用闲置办公场所以单独或联合相关单位共同举办的方式，为职工提供普惠性托育服务，所需面积不计入单位办公用房总使用面积。（责任单位：市总工会，市机关事务管理局、教育局、卫健委）

# 最高人民法院发布 劳动争议典型案例

光荣属于劳动者，幸福属于劳动者。党的二十大报告要求，健全劳动法律法规，完善劳动关系协商协调机制，完善劳动者权益保障制度，加强灵活就业和新就业形态劳动者权益保障。习近平总书记指出，就业是最大的民生工程、民心工程、根基工程，是社会稳定的重要保障，必须抓紧抓实抓好。

面对劳动者日渐多元的司法需求，最高人民法院坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，全面贯彻党的二十大精神，深入贯彻习近平法治思想，立足和延伸司法职能，加强审判指导，制发司法解释、司法建议书、规范性文件，发布典型案例，支持和规范新就业形态，加强超龄劳动者权益保障，巩固拓展根治欠薪成果，多措并举落实我国劳动用工和社会保障制度，推动审判工作及诉源治理不断取得新成效。

人民法院对劳动争议的妥善化解，不仅关涉劳动者合法权益的维护，更是与经济社会发展大局息息相关。为进一步发挥司法服务保障促进构建和谐劳动关系的职能作用及典型案例的引领示范价值，最高人民法院此次发布六个劳动争议典型案例。这批案例主要有以下几个特点：

一是贯彻以人民为中心的发展理念，更好满足劳动者对美好生活的向往。就业是最基本的民生。党中央、国务院将就业摆在经济社会发展的优先位置，把稳就业提高到战略高度通盘考虑。人民法院保障劳动者的工资收入等基本需求，并不断满足劳动者在确认劳动关系、平等就业、休息休假等方面的更高要求，促进高质量充分就业，实现体面劳动，通过奋力书写稳就业“答卷”，筑牢“万家灯火”的幸福根基。如李某与某服饰公司劳动争议案中，李某陪妻子待产，要求用人单位支付护理假工资，人民法院依法予以支持，减轻女性在育儿阶段的负担，推动用人单位构建生育友好的就业环境。又如某公司与李某竞业限制纠纷案中，某公司与普通员工李某约定竞业限制条款，在李某入职新用人单位之后，某公司要求李某承担违约金，人民法院依法认定李某在日常工作中接触到的公司信息不属于核心经营信息，李某不属于其他负有保密义务的人员，充分保护劳动者的自由择业权，促进人力资源有序社会性流动和合理配置。

二是推动经济社会高质量发展，提升企业竞争力。在市场经济条件下，市场主体的生存发展与劳动人才竞争密切相关，构成了既相互促进又相互制约的关系。人民法院衡平保护劳动者与用人单位的合法权益，为推动经济社会高质量发展，构建公平、合理、有序的良好市场竞争环境提供了有力支撑。如张某与某体育公司劳动争议案中，张某与某体育公司签订竞

业限制协议，其妻持有 95%股份的某公司与某体育公司存在竞争关系。面对劳动者通过配偶投资、经营有竞争关系企业等隐蔽型违反竞业限制行为，人民法院在查明事实的基础上，认定劳动者违反竞业限制约定，判令劳动者返还竞业经济补偿并承担违约责任，制止劳动者违反竞业限制的行为，有利于激励企业依法获取经营优势，促进市场经济健康发展。又如某公司与李某劳动争议案，李某作为该公司研发人员，在辞职后拒不与公司办理工作交接手续，致使该公司启动备用方案，补救研发项目，因迟延交付样机承担了违约责任，人民法院依法判令李某赔偿某公司损失，维护了用人单位的合法权益，有利于促进企业技术创新和产业升级。

三是完善裁判规则，助推劳动关系治理现代化。劳动法律法规是国家实施就业政策、贯彻收入分配制度、构建劳动关系协商协调机制的重要制度安排，是国家劳动关系治理的重要手段和保障，也是推进国家治理体系和治理能力现代化的重要内容。人民法院在劳动争议审判中不断完善裁判规则，发挥法治固根本、稳预期、利长远的保障作用，为推进劳动关系治理体系现代化贡献司法力量。如某高纤公司与崔某劳动合同纠纷案中，某高纤公司与崔某等车间工作人员签订承包合同。崔某在工作中受伤后，因是否存在劳动关系与公司发生争议。人民法院以人身、经济等从属性特征作为判断标准，准确认定双方存在劳动关系，保障了劳动者的合法权益。再如张某与某公交公司劳动合同纠纷案中，张某与某公交公司订立二次固定期限劳动合同后已经符合订立无固定期限劳动合同条件，某公交公司因张某投诉而拒绝与其订立无固定期限劳动合同。人民法院明确在劳动者符合订立无固定期限劳动合同的情况下，用人单位负有强制缔约义务，劳动者具有单方选择权的裁判规则，为劳动者维护自身合法权益撑起了法律保护伞。

下一步，最高人民法院将深入学习贯彻习近平法治思想，认真贯彻落实习近平总书记关于劳动者权益保护的重要指示批示精神，立足审判职能优势，不断加强劳动争议案件审判指导，扎实有效推进劳动者权益保障工作，助力构建和谐劳动关系，不断推动劳动争议审判工作取得新成效，为经济高质量发展与社会和谐稳定提供有力法治保障。

### 劳动争议典型案例

#### 案例一：用人单位不能通过订立承包合同规避劳动关系

##### ——某高纤公司与崔某劳动合同纠纷案

案例二：劳动者对于是否订立无固定期限劳动合同具有单方选择权

——张某与某公交公司劳动合同纠纷案

案例三：竞业限制协议不能限制非负有保密义务的劳动者的自主择业权

——某公司与李某竞业限制纠纷案

案例四：劳动者的配偶投资、经营与劳动者原用人单位存在竞争关系的企业属于违反竞业限制的行为

——张某与某体育公司劳动争议案

案例五：研发人员辞职后拒不交接工作给用人单位造成损失的，应承担赔偿责任

——某公司与李某劳动争议案

案例六：男职工在妻子生育子女后依法享受护理假

——李某与某服饰公司劳动争议案

### 案例一

用人单位不能通过订立承包合同规避劳动关系

——某高纤公司与崔某劳动合同纠纷案

#### 【基本案情】

2022年2月，崔某到某高纤公司的车间工作。2022年3月，某高纤公司与该车间全体人员（含崔某）签订车间承包协议。承包协议约定，崔某等要遵守某高纤公司的各项安全制度、本协议视为某高纤公司与该车间全体人员（含崔某）签订的集体劳动合同。某高纤公司于2022年3月、4月、5月分别向崔某支付报酬。2022年6月，崔某在工作中受伤。崔某向某劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，请求确认其与某高纤公司存在劳动关系。某劳动人事争议仲裁委员会予以支持。某高纤公司不服，诉至人民法院，请求确认其与崔某之间不存在劳动关系。

#### 【裁判结果】

审理法院认为，崔某具备劳动者主体资格，某高纤公司具备用工主体资格。崔某自2022

年2月至6月一直在某高纤公司的生产线工作，所从事的工作是公司业务的组成部分，按月领取劳动报酬。双方签订的承包协议载明该协议视为某高纤公司与崔某等人签订的集体劳动合同，崔某需遵守公司各项安全制度等约定亦证实某高纤公司的相关规章制度适用于崔某，崔某接受公司的劳动管理。审理法院判令崔某与某高纤公司之间存在劳动关系。

### 【典型意义】

随着市场经济的转型和发展，劳动密集型企业出于降低成本、提高效益等考虑，采取种类多样的经营模式。实践中存在部分企业滥用承包经营方式，通过与劳动者签订内部承包合同规避订立劳动合同的情形。用人单位以已经签订承包合同为由否认与劳动者之间的劳动关系，转嫁用工风险。人民法院在判断用人单位与劳动者之间是否存在劳动关系时，不仅要审查双方签订合同名称，更要通过合同的内容和实际履行情况实质性审查双方之间的法律关系是否具备劳动关系的从属性特征，准确认定双方之间的法律关系，纠正通过签订承包合同等规避用人单位义务的违法用工行为，切实维护劳动者的合法权益。

## 案例二

劳动者对于是否订立无固定期限劳动合同具有单方选择权

——张某与某公交公司劳动合同纠纷案

### 【基本案情】

张某与某公交公司连续订立二次固定期限劳动合同，其中第二次订立的劳动合同期限至2020年7月31日止。2020年6月10日，某公交公司通知张某等人续订劳动合同。2020年6月12日，张某在某平台实名投诉公司不按规定配发口罩。同日，某公交公司通知张某劳动合同到期终止，办理离职手续并交接工作。此后，张某多次要求某公交公司与其订立无固定期限劳动合同。2020年7月，某公交公司通知张某，双方于2020年7月31日终止劳动合同，并通过转账方式向张某支付终止劳动合同的经济补偿。张某在某公交公司工作至2020年7月31日。张某向某劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，要求某公交公司于2020年8月1日起依法与其订立无固定期限劳动合同。某劳动人事争议仲裁委员会裁决驳回张某的仲裁请求。张某不服，诉至人民法院。

### 【裁判结果】

审理法院认为，张某与某公交公司已连续订立二次固定期限劳动合同，张某不存在劳动合同法第三十九条规定的过失性辞退情形，亦不存在第四十条第一项规定的“因劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作”及第二项规定的“劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作”的情形，张某提出与某公交公司订立无固定期限劳动合同符合法定条件，某公交公司应依法与张某订立无固定期限劳动合同。某公交公司单方作出终止劳动合同通知不符合法律规定。审理法院判令某公交公司与张某订立无固定期限劳动合同。

### 【典型意义】

无固定期限劳动合同强制缔约制度的立法初衷在于解决劳动合同短期化问题，从而保障劳动者的就业权。劳动合同法第十四条第二款第三项规定了连续二次订立固定期限劳动合同后的强制缔约义务。强制用人单位缔约虽然对合同自由、意思自治有所限制，但这种限制的根本目的是为了处于弱势地位的劳动者与用人单位的实质平等。本案中，劳动者投诉用人单位不属于过失性辞退情形，亦不符合无过失性辞退中因劳动者自身原因用人单位可以不续订无固定期限劳动合同的情形，只要劳动者符合续订无固定期限劳动合同的条件，其就具有单方选择权，用人单位无权拒绝续订。人民法院依法判令用人单位与劳动者订立无固定期限劳动合同，既符合立法目的，又有助于构建和谐稳定的劳动关系。

## 案例三

### 竞业限制协议不能限制非负有保密义务的劳动者的自主择业权

#### ——某公司与李某竞业限制纠纷案

### 【基本案情】

2017年1月10日，李某入职某公司从事推拿师工作，双方签订员工保密协议，约定李某离职后两年内不得从事同类产品或同类企业的相关服务，否则应当一次性向某公司支付不低于50000元的违约金。2017年11月，李某取得高级小儿推拿职业培训师证书。2021年5月，李某从该公司离职，7月入职某社区卫生服务中心中药房工作。某公司主张李某掌握该公司的客户资料、产品报价方案、培训课程等信息，属于其他负有保密义务的人员，向某劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，要求李某支付违反竞业限制义务违约金50000元，某劳动人事争议仲裁委员会未予支持。某公司不服，诉至人民法院。

### 【裁判结果】

审理法院认为，李某系某公司的推拿师及培训师，不属于公司的高级管理人员及高级技术人员。李某掌握的客户资料是提供服务过程中必然接触到的基本信息，例如客户名称、联系方式等；李某接触到的产品报价方案对服务的客户公开，潜在的客户经过咨询即可获得；某公司提供的培训课程虽然为自己制作的课件，但课件内的知识多为行业内中医小儿推拿的常识性内容。此外，李某在公司工作期间通过培训获取的按摩推拿知识及技能也是该行业通用的专业知识及技能。某公司提供的证据仅能证明李某在日常工作中接触到该公司的一般经营信息，而非核心经营信息。在正常履职期间仅接触用人单位一般经营信息的劳动者不属于劳动合同法第二十四条第一款规定的其他负有保密义务的人员。某公司主张李某属于负有保密义务的竞业限制人员，证据不足。审理法院判令驳回某公司要求李某支付竞业限制违约金的诉讼请求。

### 【典型意义】

劳动合同法规定竞业限制制度的主要目的在于保护用人单位的商业秘密和与知识产权相关的保密事项，规制不正当竞争，而非限制人才在企业间的正常流动。实践中，竞业限制条款存在适用主体泛化等滥用现象。部分用人单位不区分劳动者是否属于掌握本单位商业秘密、与知识产权相关保密事项的人员，无差别地与劳动者签订竞业限制协议，并约定高额违约金。劳动者往往囿于用人单位的优势地位，无法拒绝签订竞业限制协议。不负有保密义务的劳动者离职后进入有竞争关系的新用人单位，原用人单位要求劳动者承担高额违约金，侵害了劳动者的合法权益。本案中，人民法院认定不负有保密义务的劳动者即使签订了竞业限制协议，也无需承担竞业限制义务。审判实践中，人民法院不仅要审理新用人单位与原用人单位之间是否存在竞争关系，更要审理劳动者是否属于应当承担竞业限制义务的人员，旗帜鲜明否定侵害劳动者自主择业权的违法竞业限制行为，畅通劳动力资源的社会性流动渠道。

## 案例四

劳动者的配偶投资、经营与劳动者原用人单位存在竞争关系的企业属于违反竞业限制的行为

### ——张某与某体育公司劳动争议案

### 【基本案情】

2018年7月31日，张某入职某体育公司，任教学研发中心总经理，负责教学教研管理。

双方签订竞业限制协议，约定张某在劳动关系存续期间及二年的竞业限制期间，不得实施违反竞业限制的相关行为，同时约定竞业限制期间某体育公司向张某支付经济补偿，张某违约应支付违约金，违约金金额为双方劳动关系终止或解除前12个月张某自某体育公司及关联公司取得收入的10倍。张某于2021年7月31日离职，离职前12个月的平均工资为34097.44元。某体育公司向张某支付了5个月的竞业限制经济补偿。张某之妻于2021年12月变更为某公司的投资人（持有95%的股份），经营业务与某体育公司存在竞争关系。张某之妻设立的某公司的关联公司为张某缴纳社会保险。某体育公司认为张某违反竞业限制约定，应返还竞业经济补偿并承担违约责任，向某劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁。某劳动人事争议仲裁委员会裁决，张某返还某体育公司竞业经济补偿、支付违约金。张某不服，诉至人民法院，请求无需返还竞业经济补偿及支付违约金。

### 【裁判结果】

审理法院认为，张某任教学研发中心总经理，负责管理工作，对某体育公司的经营管理有决策权，应按照竞业限制协议等约定履行竞业限制义务。张某之妻作为投资人的某公司，在经营业务上与某体育公司存在竞争关系，属于竞业限制单位。考虑到张某与配偶之间具有紧密的人身和财产关系，经济利益上具有一致性，且其配偶的投资行为基本发生在张某从某体育公司离职后，故认定张某违反了竞业限制约定。综合考量劳动者给用人单位造成的损害、劳动者的主观过错程度、工资收入水平、职务、在职时间、违约期间、用人单位应支付的经济补偿数额以及当地的经济水平等因素，审理法院酌定张某支付某体育公司违反竞业限制违约金的数额，并判令返还竞业限制经济补偿。

### 【典型意义】

在市场经济条件下，市场主体的生存发展与劳动人才竞争密切相关，构成了既相互促进又相互制约的关系。用人单位预先通过竞业限制约定等形式约束劳动者再就业的工作单位及就业方向，保护企业经济利益和竞争优势。本案中，作为高级管理人员的劳动者采取通过配偶实际经营竞争企业的方式实施竞业限制行为，违反竞业限制约定的方式更为隐蔽。人民法院在查明事实的基础上，准确认定劳动者违反竞业限制约定，判令其承担违约责任，秉持适当惩戒与维持劳动者生存的标准合理确定违约金数额，最大限度发挥制度优势，衡平劳动者自主择业与市场公平竞争之间的关系，为构建公平、合理、有序的良好市场竞争环境提供了有力支撑。

## 案例五

研发人员辞职后拒不交接工作给用人单位造成损失的，应承担赔偿责任

——某公司与李某劳动争议案

### 【基本案情】

2020年12月1日，某公司与李某订立劳动合同，约定李某担任研发岗位工作，合同期限3年；离职应当办理工作交接手续，交还工具、技术资料等，造成损失据实赔偿等内容。2022年2月15日，李某向某公司提出辞职，随即离开且拒不办理工作交接手续。某公司通过启动备用方案、招聘人员、委托设计等措施补救研发项目，因研发设计进度延误、迟延交付样机承担了违约责任。某公司向某劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，提出李某赔偿损失等请求。某劳动人事争议仲裁委员会不予受理。某公司诉至人民法院。

### 【裁判结果】

审理法院认为，劳动合同解除或者终止后，劳动者应当按照双方约定，办理工作交接手续。劳动者未履行前述义务给用人单位造成损失的，应当承担赔偿责任。李某作为某公司的研发人员，未提前三十日通知某公司即自行离职，且拒绝办理交接手续，其行为违反了劳动合同法第三十七条规定的劳动者提前三十日以书面形式通知用人单位，可以解除劳动合同的规定，应当按照第九十条有关劳动者赔偿责任的规定对某公司的损失承担赔偿责任。审理法院综合考量李某参与研发的时间、离职的时间、本人工资水平等因素，酌定李某赔偿某公司损失50000元。

### 【典型意义】

党的十八大以来，以习近平同志为核心的党中央高度重视科技创新。党的二十大报告在“完善科技创新体系”部分提出，“坚持创新在我国现代化建设全局中的核心地位”。创新型企业竞争力的重要来源之一为研发人员。研发人员掌握着项目重要资料，主动解除劳动合同时，应秉持诚信原则，遵守劳动合同约定和法律规定，提前通知用人单位，办理交接手续，便于用人单位继续开展研究工作。本案中，人民法院在劳动者拒不履行工作交接义务给用人单位造成损失的情况下，依法判令其承担赔偿责任，为科技创新提供优质的法治保障。

## 案例六

## 男职工在妻子生育子女后依法享受护理假

### ——李某与某服饰公司劳动争议案

#### 【基本案情】

2021年5月5日，李某至某服饰公司从事摄影工作。因妻子待产，李某于2021年7月2日起回家陪产未再出勤。李某之子于2021年7月3日出生。2021年7月20日，李某回到某服饰公司继续工作至2021年11月17日。2021年11月18日，李某至某服饰公司结算工资时发生冲突。李某向某劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，提出某服饰公司支付护理假工资等请求。某劳动人事争议仲裁委员会终结案件审理。李某诉至人民法院。

#### 【裁判结果】

审理法院认为，根据《江苏省人口与计划生育条例》第二十四条规定，符合本条例规定生育子女的夫妻，女方在享受国家规定产假的基础上，延长产假不少于三十天，男方享受护理假不少于十五天，假期视为出勤，在规定假期内照发工资。李某在护理假期间视为出勤，某服饰公司应当发放工资。审理法院支持李某要求某服饰公司支付十五天护理假工资等诉讼请求。

#### 【典型意义】

近年来，各地落实《中共中央 国务院关于优化生育政策促进人口长期均衡发展的决定》，出台支持优化生育的政策措施。在家庭中，丈夫和妻子共同承担着生儿育女的责任。陪产护理假是男职工在妻子生育期间享有的看护、照料妻子与子女的权利。本案中，人民法院判令用人单位支付男职工护理假期间的工资，有助于引导用人单位严格执行国家相关规定，发挥男性在生育中不可或缺的丈夫和父亲的角色作用，强化两性在生育事务中的平等合作，有利于下一代的健康成长、生育支持政策体系的进一步完善及人口的高质量发展。

# 关于印发《检察机关依法维护劳动者合法权益典型案例》的通知

Notice on Issuing Typical Cases of Procuratorial Organs Safeguarding the Legitimate Rights and Interests of Workers in Accordance with the Law

“五一”国际劳动节前夕，最高检发布了一批检察机关依法维护劳动者合法权益典型案例，包括依法惩治恶意欠薪、对困难劳动者依法支持起诉、开展检察公益诉讼等八个典型案例。为了便于读者了解案例详情，最高检在印发之时总结了关键词、基本案情、典型意义，其中“劳动报酬”这个字词基本属于贯穿上下的，可见检察机关在持续加大拒不支付劳动报酬犯罪案件办理力度。

On the eve of the International Labor Day on May 1st, the Supreme People's Procuratorate released eight typical cases of procuratorial organs safeguarding the legitimate rights and interests of workers in accordance with the law, including the cases of punishing malicious wage arrears in accordance with the law, supporting lawsuits against disadvantaged workers in accordance with the law, and conducting procuratorial public interest litigation. In order to make it easier for readers to understand the details of the cases, the Supreme People's Procuratorate summarized the keywords, basic situation of cases, and typical meanings at the time of issuance. The word "labor remuneration" basically runs through the whole text, indicating that the procuratorial organs are continuously increasing their efforts to handle criminal cases of refusing to pay labor remuneration.

法规链接:

### 关于印发《检察机关依法维护劳动者合法权益典型案例》的通知

各省、自治区、直辖市人民检察院，解放军军事检察院，新疆生产建设兵团人民检察院：

为深入贯彻习近平法治思想，深化“检护民生”专项行动，高质效办好每一个涉保障劳动者权益案件，进一步加强依法惩治恶意欠薪、对困难劳动者依法支持起诉、开展检察公益诉讼和新就业形态劳动者权益保障等工作，努力实现好、维护好、发展好劳动者合法权益，持续做实人民群众可感受、能体验、得实惠的检察为民，最高人民检察院组织选编了“谢某实拒不支付劳动报酬案”等案例作为《检察机关依法维护劳动者合法权益典型案例》，作为“检护民生”专项行动系列典型案例之一。现印发你们，供各地参考借鉴。

最高人民检察院

2024年4月28日

#### 案例一

#### 谢某实拒不支付劳动报酬案

##### 【关键词】

拒不支付劳动报酬代为清偿行刑衔接

##### 【基本案情】

2021年5月，谢某实从某建筑劳务公司处承包安徽省临泉县某工地的建筑安装工程，后谢某实组织农民工施工，该项目完工以后，部分农民工工资未发放。2023年1月19日，谢某实与劳务公司决算确定工程款为245万余元，劳务公司已全部支付完毕，谢某实书面承诺将拖欠的农民工工资全部发放。2023年2月，经临泉县人社局核实，谢某实共拖欠23名农民工工资共计45万余元。该局向谢某实下达了《劳动保障监察限期整改指令书》，责令谢某实足额支付拖欠的农民工工资。谢某实未在指定期限内支付，且存在逃匿情形。

2023年3月28日，谢某实被公安机关抓获，经临泉县人民检察院批准被执行逮捕。2023年7月13日，临泉县人民检察院对谢某实拒不支付劳动报酬一案提起公诉，建议判处有期徒刑

徒刑1年3个月，并处罚金1万元。临泉县人民法院采纳检察机关量刑建议，谢某实未提出上诉。

### 【检察履职过程】

1. 行刑衔接，引导侦查。检察机关依托“两法衔接”机制，经与人社部门沟通，发现谢某实欠薪数额较大、涉及劳动者人数众多、存在逃匿情形，已涉嫌犯罪。检察机关建议人社局将案件线索移送临泉县公安局，并提前介入，引导公安机关搜集、固定、完善相关证据，从源头把好案件质量关。

2. 能动履职，促成代偿。为充分保障劳动者权益，化解社会矛盾，检察机关联合人社部门与总承包方劳务公司开展协商，告知分包单位拖欠农民工工资的，可由总承包单位先行代偿，再向分包单位进行追偿。劳务公司于2023年5月垫付全部欠薪，由劳动部门及时发放。检察机关对欠薪发放情况进行监督，并对劳动者进行回访，确保劳动者权益保障落到实处。

3. 宽严相济，当严则严。谢某实以逃匿方式逃避支付劳动报酬，经政府有关部门责令仍不支付，情节较为恶劣，考虑到其自愿认罪认罚，检察机关提出有期徒刑1年3个月、并处罚金的量刑建议，量刑建议被法院判决采纳。

### 【典型意义】

高效办好依法惩治恶意欠薪案件，要求检察机关在依法惩治恶意欠薪犯罪的同时，还要将更多的精力放在追缴欠薪、追赃挽损工作中，切实帮助农民工追回被拖欠的工资，把检护民生的要求落到实处，实现案件办理“三个效果”的统一。实践中建筑工程领域违法分包给个人包工头的现象多发，为切实保护农民工合法权益，相关规定明确指出由工程总承包企业承担清偿被拖欠的农民工的工资责任。本案中，检察机关将依法维护劳动者合法权益作为首要任务，积极促成总承包方垫付全部欠薪，优先保障被拖欠的农民工工资的发放，保障民生民利、维护社会和谐稳定。同时依法履行批捕起诉职责，本案中劳务公司已将全部工程款向谢某实支付完毕，谢某实经临泉县人社局责令支付后仍不支付且存在逃匿情形，检察机关依法以拒不支付劳动报酬罪追究其刑事责任，有效发挥刑罚的惩治和震慑作用。

## 案例二

### 厉某拒不支付劳动报酬案

#### 【关键词】

行刑衔接宽严相济司法救助诉源治理

#### 【基本案情】

厉某等人共同设立上海杰司餐饮管理有限公司（以下简称杰司公司），雇佣朱某等人从事餐饮服务。2020年5月起，杰司公司拖欠朱某等15名员工两个月工资共计人民币14万余元。朱某等人向上海市虹口区人力资源和社会保障局（以下简称虹口区人社局）投诉，该局受理后多次要求厉某等人配合解决问题，但厉某等人无正当理由均未到场。2021年8月16日，杰司公司至上海虹口区市场监督管理局（以下简称虹口区市场局）注销登记。2021年8月17日，虹口区人社局不知公司已注销作出《行政处理决定书》，责令杰司公司补发工资，后于2022年11月3日重新作出行政处理决定，责令杰司公司原股东厉某等人于2022年11月19日前支付拖欠工资，厉某在指定的期限内仍拒不支付。

2022年12月，上海市虹口区人民检察院监督虹口区公安局依法立案侦查。2023年4月，厉某在家属的帮助下支付全部拖欠工资，并自愿认罪认罚。2023年8月，虹口区检察院综合本案犯罪事实、情节以及厉某认罪认罚、退赃退赔等表现，依法对其作出不起诉决定。

#### 【检察机关履职过程】

1. 建议行政执法机关移送犯罪线索，监督公安机关立案。2022年9月，朱某等15名被杰司公司拖欠工资员工，至虹口区检察院反映被欠薪情况。控告申诉部门与刑事检察部门共同研商，认为杰司公司及其实际控制人厉某等人可能涉嫌拒不支付劳动报酬犯罪，遂与区人社局召开联席会议，引导行政执法机关全面收集证据，并建议区人社局向虹口区公安分局移送犯罪线索。在虹口区检察院的督促下，虹口区公安分局于2022年12月19日决定立案侦查。

2. 准确落实宽严相济刑事政策，依法不予批准逮捕和不起诉。虹口区公安分局立案后，厉某主动投案，但以股东之间有纠纷为由拒绝支付拖欠农民工工资。虹口区公安局决定对厉某刑事拘留并提请批准逮捕。虹口区检察院在审查逮捕过程中，全面听取被拖欠工资员工的意见、厉某的供述及辩解，充分释法说理，开展认罪认罚教育，告知厉某股东之间的经济纠纷不能

对抗拒不支付劳动报酬的追责。后厉某在家属的协助下全额支付拖欠工资，相关纠纷通过民事诉讼予以解决。检察机关依法作出不批准逮捕决定。审查起诉阶段，检察机关综合厉某经释法说理能够自愿认罪认罚并积极履行义务、化解矛盾纠纷等情况，依法对厉某作出相对不起诉决定。

3. 积极开展司法救助，依法保障劳动者合法权益。检察机关经调查核实发现，涉案农民工多以临时务工为主、收入微薄、家庭生活困难，且临近传统春节假日，为帮助涉案农民工渡过难关，积极开展司法救助，累计向符合条件的 24 名困难农民工，发放救助金共计人民币 18.2 万元。

4. 依托大数据法律监督模型，助推行业主管单位堵漏建制实现诉源治理。针对杰司公司利用制度漏洞注销登记逃避处罚的问题，虹口区检察院分别向虹口区人社局、市场局制发检察建议，与虹口区人社局、区市场局会签《关于建立涉劳动纠纷案件行政监管与行政检察工作衔接机制的意见（试行）》，建构“企业恶意注销民事行政检察监督模型”，完善涉劳动纠纷领域案件的注销预警、信息通报、线索移送、检行协作等机制，有效填补行政主管部门因信息不畅导致企业通过恶意注销逃避法律责任的管理漏洞。

#### 【典型意义】

1. 健全行刑衔接机制，依法履行法律监督职责。完善检察机关与行政执法部门的沟通协商和信息共享机制对于畅通行刑衔接意义重大。本案依托行刑衔接工作沟通机制，检察机关获悉农民工与餐饮企业的矛盾纠纷，及时对行政执法部门的取证、法律适用等提出意见和建议，建议将犯罪线索移送公安机关，同时依托犯罪线索移送备案机制，对公安机关的立案活动开展监督。

2. 一体综合履职发挥检察合力，全面保障劳动者合法权益。劳动争议纠纷政策性强，涉及面广，处理不慎既无法保障劳动者权益，也易引发群体性矛盾。本案办理中，检察机关依法履行督促移送犯罪线索、监督立案、司法救助等多项职责，全方面、多渠道维护农民工合法权益，既审慎稳妥办好案件，也依法化解社会矛盾。

3. 依法能动履职，融合治罪与治理。由于行政执法部门与市场登记部门间的信息壁垒，产生了企业恶意注销逃避法律责任乱象。检察机关通过调查研究发现深层次社会治理问题，主动与行政执法部门、市场登记机关协同治理，建立限制注销预警函机制，有效破解“信息孤岛”

问题，协同发现并纠正未履行行政处理或行政处罚决定而恶意注销的行为，实现类案治理，以“我管”促“都管”。

### 案例三

#### 陈某华、李某、黄某、刘某辉盗窃案

##### 【关键词】

护薪惠民宽严相济化解矛盾延伸治理

##### 【基本案情】

陈某华、李某、黄某、刘某辉等四人在浙江省杭州市萧山区临浦镇某项目工地当钢筋工，主要负责切断钢筋、制作造型等。2023年8月10日至2023年9月7日期间，四人因工资被拖欠，经济拮据，经商议后决定以部分人员望风、部分人员剪钢筋的方式合伙盗窃所在工地钢筋，后续通过电动三轮车将钢筋运送至废品回收站出售牟利，利益均分。其中陈某华、李某盗窃11次，分别获利2000余元；黄某盗窃8次，获利1200元；刘某辉盗窃6次，获利900元。

案发后，陈某华等四人均在工地现场被公安机关传唤到案，全额退出违法所得。审查起诉阶段，陈某等四人认罪认罚，检察机关综合四人实施盗窃犯罪系因欠薪生活陷入困顿而引发，虽盗窃次数较多，但每次盗窃的数额相对较小，最终依法对陈某华等四人作出相对不起诉决定。

##### 【检察机关履职过程】

1. 严审细查，探究犯罪背后原因。检察机关审查起诉中，陈某华等四人称盗窃事出有因，系由于工地负责人拖欠工资导致经济拮据，四人担心九月份开学无法及时支付孩子学费而实施了盗窃。为进一步核实上述情况，检察机关联系犯罪嫌疑人所在工地“工头”，询问相关情况，同时电话联系犯罪嫌疑人原籍地村干部，了解其各自家庭情况，证实犯罪嫌疑人均为各自家庭的经济支柱，本次盗窃犯罪动机自述真实可信。
2. 宽严相济，修复受损社会关系。陈某华等四人盗窃次数最多达11次，均已构成盗窃罪。但考虑到四人的盗窃犯罪系欠薪引发，案发后认罪认罚、真诚悔罪，积极退赃并取得谅解，主观恶性较低，且四人均无前科，检察机关依法适用认罪认罚从宽制度对四人作出相对不起诉

诉处理。

3. 化解矛盾，切实维护劳动者权益。虽然本案涉案仅 4 人，但检察机关在审查中发现，该工地被欠薪的钢筋组农民工还有 15 人，且案发时间系农历新年前，欠薪导致农民工无法回家过年，影响老百姓合法权益，破坏安定祥和的社会秩序。检察机关多次与工地负责人进行沟通，要求及时支付工资，保障农民工合法权益。后又会同派出所实地走访工地，再次督促工地负责人及时支付欠薪。工地负责人最终于 2024 年 1 月 30 日（农历腊月二十）向包括本案 4 名涉案人员在内的 19 名钢筋工支付了拖欠的 2023 年 6 至 12 月工资共计 17.1 万元，确保农民工安心回家过年。

4. 形成合力，实现治罪到治理。本案办结后，检察机关适时走访案件相关企业，了解当前工程进展、人员管理以及法律服务需求等情况，精准提供检察服务，实现民忧、企忧一起解。根据办案中发现的社会治理问题，形成案件专题报告提交区委政法委，区委政法委牵头召集公安、法院、人社、综合行政执法等部门进行专题会商，进一步做好拒不支付劳动报酬案件查处和衔接工作。

#### **【典型意义】**

1. 打击犯罪与权益保护并重。一方面，不简单就案办案，本起盗窃犯罪是由欠薪而引起的错误“自力救济”案件，办案中检察机关落实宽严相济刑事政策，让被欠薪的劳动者在认识到自己错误的同时，获得从宽处理的机会。另一方面，注重权益保护，既帮助本案的 4 名犯罪嫌疑人依法讨薪，又延伸到其余 15 名被欠薪工人，真正做到案结事了人和，促进社会和谐稳定。

2. 个案办理与延伸治理同步。检察机关坚持诉源治理，在考虑个案发生原因的同时，也深入思考和探究类案规律及其背后存在的深层次社会治理问题。本案中，检察机关发现欠薪问题若不及时解决，可能引发盗窃等次生问题，同时也极易引发群体信访和社会舆情，亟待综合施策，形成“一类事”的治理合力和长效机制。为此，检察机关主动向当地政法委汇报，提出治理建议，促进行政机关和司法机关达成执法司法共识，为根治欠薪工作提供有力保障。

## 案例四

### 胡某林与陕西某建筑劳务有限责任公司劳动争议纠纷抗诉案

#### 【关键词】

劳动争议工伤保险待遇约定合法性司法审查

#### 【基本案情】

2016年5月9日，胡某林入职陕西某建筑劳务有限责任公司（以下简称某劳务公司），担任砼工工长一职。2017年3月27日，胡某林在工地工作时受伤，当日住院，共住院治疗22天。2017年5月6日，某劳务公司与胡某林签订《协议书》约定，对胡某林2017年3月27日在项目工地摔伤一事，赔偿医疗费55000元，一次性补偿88000元。同时约定付清上述费用后，双方就此事不存在任何争议，案结事了。胡某林认可收到补偿款88000元，医疗费55000元已由某劳务公司直接支付医院。2019年6月1日，西安市长安区人力资源和社会保障局作出认定工伤决定书，对胡某林受到的事故伤害认定为工伤。2019年9月20日，西安市劳动能力鉴定委员会作出《鉴定结论书》，鉴定胡某林的伤残等级为九级；2020年7月3日作出《鉴定结论书》，确定胡某林的停工留薪期为七个月，自2017年3月27日至2017年10月26日。胡某林受伤之后再未到某劳务公司上班。2020年8月11日，胡某林以EMS快递方式向某劳务公司邮寄送达了《解除劳动关系通知书》，某劳务公司确认收到该通知书。

胡某林向西安市劳动人事争议仲裁委员会提起仲裁，请求确认双方劳动关系解除，某劳务公司支付其相关工伤保险待遇。西安市劳动人事争议仲裁委员会支持了胡某林的仲裁请求。某劳务公司不服，向西安市雁塔区人民法院起诉，请求某劳务公司无需向胡某林支付工伤保险待遇。西安市雁塔区法院一审判决双方劳动合同解除，某劳务公司向胡某林支付工伤保险待遇差额143630.94元。某劳务公司不服一审判决，向西安市中级人民法院提起上诉。西安市中院认为，双方2017年5月6日签订的《协议书》合法有效。胡某林作为具备意思自治的成年人，未提供证据证明协议违背其真实意思表示，亦未提起撤销之诉，向某劳务公司主张工伤待遇的请求不能成立。判决某劳务公司无需支付胡某林工伤保险待遇143630.94元。胡某林不服二审判决，向陕西省高级人民法院申请再审被驳回。

#### 【检察机关履职过程】

受理及审查情况 胡某林向西安市人民检察院申请监督。西安市人民检察院依法提请陕西省

人民检察院抗诉。检察机关通过调阅原审卷宗、询问双方当事人、检索同类已生效判决案例，重点审查：一是未经劳动行政部门认定工伤和评定伤残等级，劳动者与用人单位签订协议，所获补偿明显低于法定工伤保险待遇标准的，能否要求用人单位补足差额部分。本案胡某林与某劳务公司达成工伤补偿协议时，其工伤认定及伤残等级评定均未作出，系在缺乏实际判断、处于危困状态下所签。协议补偿数额明显低于法定工伤保险待遇标准数额，结果显失公平，有权要求某劳务公司予以补足。二是案涉协议书补偿费用是否符合法律规定。协议书仅约定补偿胡某林伤残补助金、医疗费、交通费、营养费、误工费、护理费、伙食补助等费用，未包含一次性工伤医疗补助金、一次性伤残就业补助金与停工留薪工资。一次性工伤医疗补助金与一次性伤残就业补助金不同于伤残补助金及伤残津贴，系解除劳动关系时，对劳动者给予的工伤救济。停工留薪工资是对劳动者因工伤不能工作期间给予必要的补偿和救济。以上费用某劳务公司亦应予支付。三是人民法院是否有权变更双方协议约定的补偿数额。《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》第五十三条第二款规定，对于工伤保险待遇给付数额不当的，人民法院可以予以变更。

**监督意见** 陕西省人民检察院认为，为劳动者办理工伤保险是用人单位的法定义务，享受工伤保险待遇是受到工伤的劳动者的法定权利。用人单位和劳动者可以就工伤的赔偿事宜进行约定，但约定不能排除用人单位的法定义务和劳动者享受工伤保险待遇的法定权利。故赔偿数额显失公平时，劳动者可以就工伤保险待遇差额向人民法院起诉，人民法院应当予以变更，由用人单位依法向劳动者支付低于法定工伤保险待遇的差额部分。生效判决以约定赔偿金额等事项已实际履行为由，认定某劳务公司无需支付胡某林工伤保险待遇 143630.94 元，适用法律错误。2023 年 10 月，陕西省人民检察院向陕西省高级人民法院提出抗诉。

**监督结果** 陕西省高级人民法院指令西安市中级人民法院再审本案。西安市中院审理后认为，检察机关的抗诉理由成立，应予采纳。于 2024 年 3 月 29 日作出再审民事判决，判令某劳务公司自判决生效之日起十日内支付胡某林工伤待遇差额 124876.56 元。

### 【典型意义】

（一）检察机关在办理劳动争议案件时应准确把握劳动者工伤保险待遇范围，切实保护劳动者的合法权益。国家建立工伤保险等社会保险制度，旨在保障劳动者在工伤情况下依法从国家和社会获得物质帮助的权利。用人单位和劳动者可以就工伤的赔偿事宜进行协商约定，但约定不能排除用人单位的法定义务，减损劳动者应享受的工伤保险待遇权利。本案双方签订

协议时，工伤认定、伤残等级评定未作出，劳动者对自身伤残情况认识不足，双方约定的一次性补偿费用未完全涵盖法定项目。检察机关准确把握工伤保障范围，抗诉后促使用人单位增加补偿解除劳动关系时应支付的一次性工伤医疗补助金和一次性伤残就业补助金，以及双方协议中未约定支付的停工留薪工资，切实加强了对劳动者的工伤救济，全面维护了劳动者的合法权益，以检察履职“力度”提升了民生“温度”。

（二）检察机关应当全面审查劳动关系中相关约定合法性，保障劳动争议领域实质公平。劳动用工法律关系中，劳动者一般处于相对弱势的地位。尤其在建筑等劳动密集型行业中，普遍存在劳动者法律意识不强、自我保护能力不足的现象。用人单位与劳动者之间工伤补偿协议有异于一般的民事合同，不能过分强调当事人意思自治。司法机关对于双方合意应当主动进行审查，在法律框架下对约定内容进行规制和约束，确保符合劳动者权益保障的相关法律规定，防止用人单位以双方“自愿”合意的形式，规避法律强制性义务，导致劳动者在危困情况下权益受损。本案检察机关通过抗诉，维护了《中华人民共和国社会保险法》《工伤保险条例》等相关法律法规的权威性与统一适用，彰显了国家工伤保险制度要义，也为劳动者群体维护自身合法权益提供了参照样本，实现了“办理一案、治理一片”的良好社会效果。

## 案例五

### 张某岭等 175 名农民工追索劳动报酬支持起诉案

#### 【关键词】

追索劳动报酬调查核实支持起诉检护民生

#### 【基本案情】

2018 年 2 月至 2022 年 1 月，张某岭等 175 名农民工受雇于山东省德州市某环卫有限公司（以下简称某环卫公司），从事某镇辖区内的环卫保洁及生活垃圾清运工作。张某岭等人依约完成任务后，环卫公司拖欠工资，被拖欠工资从几百到几千元不等，张某岭等人要求某环卫公司支付，但对方以各种理由推诿，不予支付。后张某岭等人多次前往有关部门反映情况，但追索劳动报酬未果。

#### 【检察机关履职过程】

受理及审查情况 2022 年 6 月，张某岭等 175 名农民工向山东省德州市德城区人民检察院（以

下简称德城区人民检察院)申请支持起诉,请求帮助索要劳动报酬。德城区人民检察院经研判认为,所涉农民工基本上是60岁以上老年人,生活困难,其合法权益受到侵害,自身维权能力较弱,符合支持起诉条件,依法应予受理。受理该案后,德城区人民检察院开展了以下工作:一是协助申请法律援助。积极沟通法律援助中心为175名农民工指派法律援助律师。二是联合区人社局劳动保障监察大队、区司法局等单位,召开联席会议商讨案情,研究解决方案,并共同到某环卫公司实地调查走访,向某环卫公司释法说理,告知相关法律后果,督促某环卫公司积极配合。三是开展调查核实。德城区人民检察院经过审查发现,张某岭等175名农民工没有留存工资条、劳务合同等能够证实劳动关系的证据,不足以支持诉讼请求。

**调查核实** 检察机关围绕以上事实依法开展调查核实:一是逐一对175名农民工和某环卫公司会计人员进行询问,了解每名农民工的入职渠道、劳动岗位、劳动地点、工资计算标准、结算方式等信息,确认涉案175名农民工均与某环卫公司存在劳动关系;二是调取环卫公司的财务资料、工资清单、银行流水,核实工资应发、实发数额,并同175名农民工核对欠薪数额,最终查明某环卫公司拖欠工资共计603955.86元,并对全过程进行录音录像固定证据。

**支持起诉意见** 德城区人民检察院经审查认为,张某岭等175名农民工与某环卫公司存在劳动关系,某环卫公司未支付劳动报酬侵害农民工合法权益,其诉请支付劳动报酬于法有据。2023年4月,德城区人民检察院依法作出支持张某岭等175名农民工诉请劳动报酬的意见,建议法院支持其诉讼请求。

**裁判结果** 山东省德州市德城区人民法院受理张某岭等175名农民工诉讼案后,德城区人民检察院协助农民工申请减免诉讼费用,后联合德城区人民法院共同开展庭前调解。某环卫公司虽认可欠薪事实及数额,但以镇政府未支付其外包费用为由,提出没有能力向农民工实际支付工资。德城区人民检察院通过调取某环卫公司与镇政府的民事诉讼案卷,查明某环卫公司对镇政府享有到期债权,遂及时引导农民工申请对该债权保全,保障能够优先支付拖欠的农民工工资。最终该批支持起诉案件均以调解结案,175名农民工被欠工资全部给付完毕。

结合本案办理,德城区人民检察院与德城区人民法院、德城区司法局会签《关于加强民事支持起诉协作配合工作的实施意见》,加大本地区对弱势群体保护的协作力度。

#### **【典型意义】**

(一) 检察机关办理农民工追索劳动报酬支持起诉案件时应加大调查核实力度，查清案件基本事实，切实维护劳动者合法权益。农民工等弱势群体是“检护民生”专项行动关注的重点人群，依法解决拖欠农民工工资问题，既关系农民工切身利益，也是检察机关落实“高质效办好每一个案件”的重要体现。实践中，农民工往往法律意识欠缺、维权能力不足，是典型的支持起诉对象，检察机关应当加大调查核实力度，帮助收集支持农民工具体诉讼请求、证明案件争议事实的相应证据，消除弱势群体诉权障碍，实现双方当事人诉权的实质平等。

(二) 检察机关维护弱势群体合法权益，应当坚持能动履职，践行司法为民，强化诉源治理，持续做实民生司法保障。“解‘薪’事、护民生”是检察机关高质效办好每一个案件的重要方面，也是坚持以人民为中心司法实践的生动体现。支持起诉不是目的，检察机关以农民工诉讼困难群体及时实现权益为目标，通过释法说理、联合调解等方式，缩短诉讼时间，防止农民工因诉讼加重生活困难，尽快恢复正常生产生活，尽快实现弱势群体合法诉求，实现案结事了人和。检察机关通过能动履职，让人民群众可感受、能感受、感受到公平正义，为保障和改善民生贡献检察力量。

## 案例六

邹某某与四川省某市人力资源和社会保障局、某建设工程有限公司行政确认检察监督案

### 【关键词】

行政生效裁判监督劳动者权益保护工伤认定热射病

### 【基本案情】

罗某某系某建设工程有限公司（以下简称工程公司）工人。2018年7月19日19时，罗某某工作结束收拾工具时突然晕倒，后送医院治疗，7月25日经医治无效死亡。罗某某的《出院病情证明书》记载：“1. 热射病；2. 左侧额颞顶枕叶-基底节区大片梗塞……”四川某司法鉴定所《司法鉴定意见书》认为，符合热射病并脑挫裂伤出血梗死（继发大叶性肺炎）致急性呼吸循环功能障碍死亡。四川省某市人力资源和社会保障局（以下简称市人社局）认为，罗某某在工作岗位突发疾病，但死亡时间超过48小时，且申请人未能提交职业病诊断鉴定书或者证明书，作出不予认定工伤决定。邹某某（系罗某某妻子）不服，提起行政诉讼。

某区法院一审认为，不管是中暑还是晕倒后头部着地致脑挫裂伤出血梗死，均不是罗某某本身的疾病，而与其在高温的工作环境中连续工作有直接的因果关系，应当认定为因工受伤（死

亡)，判令市人社局重新作出具体行政行为。市人社局不服，提起上诉。某市中级人民法院二审认为，罗某某在医院的抢救时间超过 48 小时，现有证据既不能证明罗某某在倒地时头部着地受伤的事实，也不能证明罗某某患职业病的事实。司法鉴定不是职业病鉴定机构作出的职业病鉴定，不能证明罗某某患职业病。判决撤销一审判决、驳回邹某某的诉讼请求。邹某某申请再审被驳回。

### 【检察机关履职过程】

案件来源 邹某某于 2021 年 2 月 24 日向某市检察院申请监督。某市检察院审查后提请四川省检察院抗诉。

调查核实 省检察院成立以检察长为主办检察官的办案组，调查核实后查明，邹某某未能补正职业病诊断证明书的原因是某市没有具备对职业性热射病进行诊断资质的机构，邹某某向当地多家职业病诊断机构提出诊断申请均未被受理。邹某某申请检察监督后，向具备职业性热射病诊断资质的四川大学华西第四医院（以下简称华西四医院）提出诊断申请。鉴于邹某某自身无法提供罗某某的职业史证明等材料，检察机关应邹某某和华西四医院请求，依职权调取相关证据，出具《关于罗某某的情况说明》。华西四医院作出结论为职业性中暑（热射病）的《职业病诊断证明书》。市人社局和工程公司均无异议。

监督意见 省检察院审查认为，罗某某的职业病诊断证明属于行政诉讼的新证据，能够证明罗某某患有的热射病属于职业病，根据《工伤保险条例》第十四条第四项的规定应当认定工伤。遂于 2023 年 11 月 14 日向四川省高级人民法院提出抗诉。

监督结果 2024 年 4 月 2 日，省法院开庭再审本案，省检察院检察长和省法院院长同庭履职，当庭开展行政争议实质性化解工作。市人社局表示接受法检两院建议，实质启动工伤认定程序；邹某某当庭表示认可并撤回再审请求。省法院裁定终结再审程序。

推进治理 针对在办案中发现的职业病诊断和鉴定机构覆盖面较窄、劳动者和用人单位防治意识不强、职业病诊断和工伤认定程序复杂等问题，省检察院、省法院向相关行政主管机关提出工作建议，联合召开劳动者权益保障座谈会，共同推动完善职业病防治管理体系，保障劳动者健康权益。

### 【典型意义】

工伤认定是受伤职工依法享受工伤待遇的前提。人民检察院办理工伤行政确认生效裁判监督

案件，发现裁判的事实认定或法律适用等确有错误，或者有新的证据，足以推翻原判决、裁定的，应当依法提出抗诉或再审检察建议，监督人民法院公正司法，促进人社部门依法认定工伤，保护劳动者合法权益。本案中，四川省检察机关认真深入审查劳动者未被认定工伤的原因等，依职权开展调查核实，在邹某某提供了热射病职业病诊断证明的新证据后，依法提出抗诉。再审中，人民检察院会同人民法院开展实质性化解，人社部门主动纠正原行政行为，邹某某撤回再审请求，实现案结事了人和。针对办案中发现的职业病诊断难、周期长等工伤认定问题，检察机关与人民法院、行政机关加强沟通协调，完善职业病防治、认定和保护体系，共同守护劳动者合法权益。

## 案例七

### 范某海与新疆某县人社局、社保中心行政诉讼执行监督案

#### 【关键词】

行政诉讼执行监督劳动者权益保护工伤保险先行支付

#### 【基本案情】

范某海系新疆乌鲁木齐某公司员工，但公司未与其签订劳动合同，未缴纳工伤保险。2013年7月，范某海在某县工地工作期间，从车辆驾驶室摔下致颈椎骨折，被认定为工伤、伤残三级。县劳动仲裁委裁决公司给予范某海工伤保险待遇等142万余元。因公司无财产可供执行，赔偿未能到位。2021年7月，范某海向公司注册地社保中心申请先行给付，该社保中心答复应由实际经营地某县社保中心办理。范某海遂向某县人社局、某县社保中心申请先行支付工伤保险待遇，县人社局书面答复不予办理。范某海提起行政诉讼。2022年10月，某市中级人民法院作出二审判决，判令某县社保中心依法履行先行支付工伤保险待遇的法定职责。范某海认为判决未明确先行支付的金额申请再审，后被驳回。

#### 【检察机关履职过程】

2023年9月，范某海向某市检察院申请监督。市检察院审查认为，法院判决未直接确定先行支付金额，并无不当。市检察院审查中了解到，范某海的真实诉求是尽快获得足额的工伤保险待遇，但判决生效已经一年，县社保中心仍未履行先行支付义务，违反《中华人民共和国行政诉讼法》第九十四条的规定。县社保中心辩称未履行判决的原因是支付系统无法核算金额，而且不确定是否应由其支付。理由是，本案工伤发生于2013年，但《人力资源社会

保障部关于执行〈工伤保险条例〉若干问题的意见(二)》于 2016 年开始执行,该意见关于“未参加工伤保险的职工,应在生产经营地办理工伤保险待遇”的规定对本案不具有溯及力,不当应当依照该意见判令其承担支付义务。为打消行政机关疑虑,检察机关组织公开听证,邀请人大代表、政协委员、法学教授等参加。最终一致认为,该意见是对《工伤保险条例》执行中有关管辖问题的明确,按照程序从新原则,应当适用。检察机关遂依法向某县社保中心提出检察建议。某县社保中心积极申请上级支持,解决系统不能核算的问题,于 2013 年 12 月 14 日向范某海先行支付一次性伤残补助金等工伤保险待遇 27 万元,自 2024 年起,每月支付伤残津贴、生活护理费等 2680 余元。

### 【典型意义】

工伤保险先行支付制度有利于职工受伤后得到充分保障。人民检察院办理工伤保险先行支付行政生效裁判监督案件,应当秉持客观公正的立场,本着解决受伤职工急难愁盼的态度,既要审查生效裁判是否存在不当,确保裁判结果公正,还要监督纠正诉讼执行活动中的违法行为,确保执行到位、合法。本案中,某市检察院经过全面审查,认定范某海监督申请理由不成立,同时发现行政机关因对相关规定的溯及力存在不同认识,进而迟迟不履行生效裁判确定的义务,遂通过公开听证消除了分歧,并依法开展行政诉讼执行监督,敦促行政机关先行支付工伤保险待遇,维护劳动者的合法权益。

## 案例八

### 吉林省桦甸市人民检察院督促保护农村劳动者权益行政公益诉讼案

### 【关键词】

行政公益诉讼检察建议农村劳动者权益检护民生农机安全

### 【基本案情】

吉林省桦甸市位于吉林省东南部丘陵山区,地块细碎凌乱、坡多台多埂多、形状不规则,大中型农业机械难以进地作业,小型农机使用较为普遍。自 2020 年至今,桦甸市范围内因无证驾驶农机、私自改装、违法上路、使用违法拆卸和拼装农机、擅自拆除安全防护、操作使用不当等原因出现死亡、重伤和轻伤等事故多发,且受伤人数呈逐年上升趋势,农机伤人的伤害程度较为严重。

### 【检察机关履职过程】

2023年5月初，“益心为公”志愿者向吉林省桦甸市人民检察院（以下简称桦甸市院）反映本案线索。桦甸市院决定立案调查。经向桦甸市人民医院、中医院调取近年来因操作农机致伤情况，查明农机致伤145人，其中2020年39人，2021年47人，2022年59人，同比分别增长20.5%、25.5%，呈逐年上升趋势。在145起事故中，共造成轻伤96人、重伤48人、死亡1人，致伤农机多为单垄收割机、倒粮机及旋耕机。经与桦甸市残疾人联合会提供的身份信息比对，发现2020年以来因使用农机致残人员8人。

桦甸市院从农机生产、销售、使用、改装等多角度入手开展调查，实地走访农机制造、销售、维修企业，了解农机出厂标准、操作规范及安全事项等情况。深入全市10个乡镇街道入户调查农机致伤人员46人。调查发现，农机登记不规范、操作人员无证上岗、农机改装和带病作业等问题是引发农机事故的重要原因。

同年7月25日，桦甸市院依据《拖拉机和联合收割机驾驶证管理规定》《吉林省农业机械管理条例》相关规定，针对无证驾驶农业机械、监理机构培训不实、组织考试走过场、未依法履行登记、报废和巡查等义务等违法行为，向桦甸市农业农村局制发检察建议，建议其加强对农业机械安全生产监督检查力度，防止农机安全问题危害农村劳动者权益。

收到检察建议后，桦甸市农业农村局组织开展农机驾驶员岗前培训、规范考试流程与内容、农机安全知识宣传和完善机制等工作，出动执法人员210人(次)，出动执法车辆110辆(次)，累计安全检验农机车辆800台套，农机车辆落籍128台套。组织65人通过培训并考取驾驶证，发放反光条10万贴，发放《致农民朋友一封信》和各类农机宣传画册共计1.5万份，完善和实施农机登记制度、考试培训核查制度、销售登记制度和日常巡查制度，农机安全保护效果显著提升。

桦甸市院将本案办理情况上报吉林市人民检察院，吉林市人民检察院发现辖区内其他市县也存在类似情形，遂决定作为市级院公益诉讼专案直接办理，经调查认为，全市范围内的农机安全问题更为复杂多样，涉及农业农村、市场监管、交通运输等多个监管部门，2023年11月7日，吉林市院向吉林市人民政府制发检察建议，督促组织多部门协同履职。市政府接到建议后组织市农业农村局、市场监督管理局和交通管理部门成立全市农机安全监管领导小组，从强化制度完善、细化管理责任、推动源头治理、构建协调机制、加强宣传培训等五个方面，全面堵塞农机安全监管漏洞，形成农机安全防范长效机制。针对农村劳动者农机受损后的评

残和医保报销问题，吉林市院协调医保部门和残联建立“绿色通道”，简化申报流程，切实高效为农村劳动者提供便捷服务。

### 【典型意义】

（一）检察机关办理涉农行政公益诉讼案件，应当在全方位调查的基础上精准有效开展监督，找准保障农村劳动者权益的发力点。农机安全关乎农村劳动者生命健康权，是农业发展和粮食安全的重要保障，是重要的民生问题。检察机关针对农机安全监管中存在的问题，积极发挥公益诉讼监督职能，开展全方位的社会调查，精准督促行政机关在问题易发多发环节加强农机安全监管工作，保护农民劳动者生命健康。

（二）检察机关在办案中应当以个案为切口，以一体化履职促推行政机关协同发力，形成长效机制助推社会综合治理。为形成农民劳动者权益保障合力，检察机关坚持一体履职，从多个问题环节和多个部门职能中精准溯本查源，督促市级人民政府和多个主管部门融合发力，形成农机安全防范长效机制，堵塞农机安全监管漏洞，以检察公益诉讼推动解决农机安全生产领域风险隐患、突出问题。针对农村劳动者伤后评残和医保报销问题，推动相关单位为农村劳动者提供优质便捷服务，做实做优检察为民。

# 关于印发《北京市高级人民法院、北京市劳动人事争议仲裁委员会关于审理劳动争议案件解答（一）》的通知

Notice on Issuing the Reply of Beijing Higher People's Court and Beijing Labor Dispute Arbitration Commission to the Trial of Labor Dispute Cases (I)

为公正、高效处理劳动争议，统一裁判尺度，进一步做好案件服判息诉工作，北京市三级法院从事劳动人事争议审判工作的部分庭长和法官，与北京市、区两级劳动人事争议仲裁委员会从事劳动人事争议仲裁工作的部分领导和仲裁员，根据《民法典》、《劳动法》、《劳动合同法》、《民事诉讼法》、《调解仲裁法》、《劳动合同法实施条例》、《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》等法律法规、司法解释、相关规定，经广泛深入的讨论，就劳动争议案件审理中的疑难问题作出解答。《北京市高级人民法院、北京市劳动人事争议仲裁委员会关于审理劳动争议案件解答（一）》（下称“《解答》（一）”）于2024年3月8日经北京市高级人民法院2024年第9次审判委员会审议通过，并于2024年4月30日印发执行。

In order to handle labor disputes fairly and efficiently, unify the standards of adjudication, and further improve sentence acceptance work, some presidents and judges engaged in labor dispute adjudication work in Beijing's third-level courts, as well as some leaders and arbitrators engaged in labor dispute arbitration work in Beijing's labor dispute arbitration commissions at the city and district levels, have answered difficult issues in labor dispute cases through extensive and in-depth discussions in accordance with laws, regulations, judicial interpretations, and relevant provisions such as the Civil Code, Labor Law, Labor Contract Law, Civil Procedure Law, Mediation and Arbitration Law, Implementation Regulations of Labor Contract Law, and Interpretation of the Supreme People's Court on the Application of Law in the Trial of Labor Dispute Cases (I). The Reply of Beijing Higher People's Court and Beijing Labor Dispute Arbitration Commission to the Trial of Labor Dispute Cases (I) (hereinafter referred to as the "Reply (I)") was reviewed and adopted by the 9th Judicial Committee of the Beijing Higher People's Court on March 8, 2024, and was issued for implementation on April 30, 2024.

《解答》（一）从劳动争议案件受理范围与案件管辖、劳动争议案件裁审衔接、劳动关系及责任主体的认定、劳动合同的订立、劳动合同的履行和变更、劳动合同的解除和终止等七个方面对92个问题进行解答。

Reply (I) provides answers to 92 questions from seven aspects, including the scope and jurisdiction of labor dispute cases, the connection between adjudication and trial of labor dispute cases, the determination of labor relations and responsible parties, the conclusion, performance and modification of labor contracts, and the termination of labor contracts.

法规链接：

关于印发《北京市高级人民法院、北京市劳动人事争议仲裁委员会关于审理劳动争议案件  
解答（一）》的通知

京高法发〔2024〕534号

市第一、第二、第三、第四中级人民法院，北京金融法院；

北京互联网法院，各区人民法院；

各区及经济技术开发区劳动人事争议仲裁委员会；

《北京市高级人民法院、北京市劳动人事争议仲裁委员会关于审理劳动争议案件解答（一）》已于2024年3月8日经北京市高级人民法院2024年第9次审判委员会审议通过，现予印发，请结合工作实际，认真贯彻执行。对于适用中存在的问题，请层报北京市高级人民法院。

特此通知。

北京市高级人民法院

北京市劳动人事争议仲裁委员会

2024年4月30日

北京市高级人民法院、北京市劳动人事争议仲裁委员会关于审理劳动争议案件解答（一）

为公正、高效处理劳动争议，统一裁判尺度，进一步做好案件服判息诉工作，北京市三级法院从事劳动人事争议审判工作的部分庭长和法官，与北京市、区两级劳动人事争议仲裁委员会从事劳动人事争议仲裁工作的部分领导和仲裁员，根据《中华人民共和国民法典》（简称《民法典》）《中华人民共和国劳动法》（简称《劳动法》）《中华人民共和国劳动合同法》（简称《劳动合同法》）《中华人民共和国民事诉讼法》（简称《民事诉讼法》）《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》（简称《调解仲裁法》）《中华人民共和国劳动合同法实施条例》（简称《劳动合同法实施条例》）《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》等法律法规、司法解释、相关规定，经广泛深入的讨论，就劳动争议案件审理中的疑难问题作出解答。

同时,《北京市高级人民法院对涉及出租汽车司机的劳动合同及承包合同纠纷案件的处理意见》(京高法发〔2001〕282号 2001年11月6日实施)、《北京市高级人民法院关于审理出租车相关纠纷案件协调会会议纪要》(2002年8月16日实施)、《北京市高级人民法院 北京市劳动争议仲裁委员会关于劳动争议案件法律适用问题研讨会会议纪要》(2009年8月17日实施)、《北京市高级人民法院关于劳动争议案件审理中涉及的社会保险问题研讨会会议纪要》(2009年11月2日实施)、《北京市高级人民法院关于处理涉及出租汽车司机的劳动合同及承包合同纠纷案件的通知》(京高法发〔2013〕426号 2013年12月21日实施)、《北京市高级人民法院 北京市劳动争议仲裁委员会关于劳动争议案件法律适用问题研讨会会议纪要(二)》(京高法发〔2014〕220号 2014年5月7日实施)、《2014年部分劳动争议法律适用疑难问题研讨会会议纪要》(2015年1月5日实施)、《北京市高级人民法院、北京市劳动人事争议仲裁委员会关于审理劳动争议案件法律适用问题的解答》(京高法发〔2017〕142号 2017年4月24日实施),不再执行。

## 一、劳动争议案件受理范围与案件管辖

### 1. 涉社会保险纠纷的受理范围?

用人单位未为劳动者建立社会保险关系、欠缴社会保险费或未按规定的工资基数足额缴纳社会保险费的,劳动者主张予以补缴的,不属于劳动争议案件受理范围,告知劳动者通过劳动行政部门解决。

由于用人单位未按规定为劳动者缴纳社会保险费,导致劳动者不能享受工伤、失业、生育、医疗保险待遇,劳动者要求用人单位赔偿损失或按规定给付相关费用的,应予受理。

用人单位未为农民工缴纳《中华人民共和国社会保险法》实施日之前的养老保险费,农民工在与用人单位终止或解除劳动合同后要求用人单位赔偿损失的,应予受理。

2. 因用人单位迟延转档或将档案丢失,劳动者要求用人单位赔偿损失的纠纷,是否属于劳动争议案件受案范围?

因用人单位迟延转档或将档案丢失,劳动者要求用人单位赔偿损失的纠纷,属于劳动争议案件受理范围,公安机关在特定历史时期接收部分社会人员的档案引发的纠纷除外。

3. 劳动者要求转移户口、归还户口页、终止用人单位与人才中心户口保管合同的纠纷,是否属于劳动争议案件受案范围?

劳动者要求转移户口、归还户口页、终止用人单位与人才中心户口保管合同的纠纷，不属于劳动争议案件受理范围。

4. 劳动者与用人单位因住房公积金的缴纳、办理退休手续发生的争议，是否属于劳动争议案件受案范围？

劳动者与用人单位因住房公积金的缴纳、办理退休手续发生的争议，不属于劳动争议案件受理范围。

5. 劳务派遣单位与用工单位之间基于《劳务派遣协议》而产生的纠纷，是否属于劳动争议案件受案范围？

劳务派遣单位与用工单位基于《劳务派遣协议》而产生的纠纷属于劳动合同以外的其他类型合同纠纷，不属于劳动争议案件受理范围。

6. 在劳动仲裁或诉讼程序中，劳动者依据《劳动合同法》第八十五条的规定，要求用人单位加付赔偿金的，如何处理？

劳动争议仲裁机构或人民法院应当向劳动者释明其应依据《劳动合同法》第八十五条规定先经劳动行政部门处理，劳动者坚持主张用人单位加付赔偿金的，劳动争议仲裁机构不予受理，人民法院应裁定驳回起诉。

劳动者应向劳动争议仲裁机构或人民法院提供已经依法先经劳动行政部门处理的证据，包括提供劳动行政部门责令用人单位限期支付劳动报酬、加班费、经济补偿或低于最低工资标准的差额部分的限期整改证据，以及用人单位逾期不履行上述义务的证据。

劳动行政部门已经责令用人单位加付赔偿金的，由劳动行政部门处理，劳动争议仲裁机构或人民法院不再重复处理。

7. 涉及出租车的劳动合同及承包合同纠纷案件，如何处理？

出租车司机与出租车公司之间以劳动合同、作为劳动合同附件的承包合同为依据提起的诉讼，案由为劳动争议。

出租车司机与出租车公司之间以劳动合同、承包合同为依据提起的诉讼，未经劳动争议仲裁机构处理的，引导当事人先行向劳动争议仲裁机构申请仲裁。

对于劳动争议仲裁机构以出租车司机与出租车公司之间的纠纷属于“承包纠纷”为由出具不予受理通知书，当事人不服向人民法院起诉的，根据《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》第六条的规定，应视为劳动争议仲裁机构已作出处理，人民法院应当受理。

对于承包人（司机）将出租车再行向第三人转包所发生的纠纷，可由人民法院按与财产有关的合同纠纷直接立案审理。

8. 用人单位指派劳动者长期在北京市从事业务，劳动者以在北京市某区的居住地作为劳动合同履行地而向该地劳动争议仲裁机构申请仲裁或向基层人民法院起诉的，如何处理？

劳动者因用人单位的指派而长期在北京市从事业务，如其在北京有固定的办公地点，可以视办公地点所在地为劳动合同履行地，如因业务原因没有固定办公地点，则可以视其在北京的居住地为劳动合同履行地。劳动者应当向劳动争议仲裁机构、人民法院提供用人单位指派其长期在北京从事业务的证据，以及其在北京有无固定办公地点和长期居住地点的证据。

## 二、劳动争议案件裁审衔接

9. 适用一裁终局的劳动争议案件的标准，应如何确定？

根据《调解仲裁法》第四十七条的规定，适用一裁终局的劳动争议案件有两类，一是小额案件，即仅限于追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或赔偿金，不超过当事人申请仲裁时当地月最低工资标准十二个月金额的财产争议；二是标准明确的案件，即因执行国家的劳动标准在工作时间、休息休假等方面发生的争议。对于第一类案件，一般应当以仲裁裁决每项裁决结果所确定的数额为标准确定是否属于适用一裁终局的劳动争议案件。对于第二类案件，该类案件一般不涉及具体金额，主要是指因执行国家劳动标准而产生的争议。

10. 人民法院是否可以向劳动争议仲裁机构调阅案卷？

根据审理申请撤销仲裁裁决等案件的实际需要，人民法院可以向作出原裁决的劳动争议仲裁机构调阅案卷，劳动争议仲裁机构应当及时提供案卷。人民法院就上述案件作出的裁定，应当送作出原裁决的劳动争议仲裁机构。

11. 当事人双方不服劳动争议仲裁机构作出的同一仲裁裁决，均向同一人民法院起诉的，当事人的诉讼身份如何列明？

当事人双方不服劳动争议仲裁机构作出的同一仲裁裁决，均向同一人民法院起诉的，双方当事人互为原告和被告，先起诉的一方当事人列为“原告（被告）”，后起诉的一方当事人列为“被告（原告）”。

12. 《调解仲裁法》第四十八条和第四十九条涉及的期间的起算如何理解？

《调解仲裁法》第四十八条和第四十九条涉及的期间的起算，应与《民事诉讼法》的有关规定相一致，均从次日起算；《劳动合同法》第十九条所称的“以上”“不满”的界定，应与《民法典》第一千二百五十九条的规定相一致。

13. 劳动者依据《劳动合同法》第三十条第二款和《调解仲裁法》第十六条的规定向人民法院申请支付令的，应符合什么条件？

劳动者依据《劳动合同法》第三十条第二款和《调解仲裁法》第十六条的规定向人民法院申请支付令的，应符合《民事诉讼法》第十七章的规定。

14. 当事人向劳动争议仲裁机构申请仲裁后又撤回申请，向人民法院起诉，如何处理？

当事人申请仲裁后又撤回申请的，人民法院不能视为已经过仲裁前置程序，应告知其先向劳动争议仲裁机构申请仲裁，已经受理的裁定驳回起诉。

对于当事人在撤回申请后，再次向劳动争议仲裁机构申请仲裁，经劳动争议仲裁机构裁决或作出不予受理通知书后，人民法院可以受理。

15. 当事人申请仲裁后，无正当理由拒不到庭或者未经仲裁庭同意中途退庭，劳动争议仲裁机构按照撤回仲裁申请处理，并作出决定书的，当事人起诉到人民法院，如何处理？

当事人再次就同样的仲裁请求提出仲裁申请的，劳动争议仲裁机构应出具不予受理通知书；当事人持该不予受理通知书起诉到人民法院，人民法院经审查符合劳动争议受理条件的，可以受理。

16. 仲裁裁决作出后当事人未起诉，或裁决有多项内容，当事人仅就部分内容提起诉讼的，如何处理？

仲裁裁决作出后当事人未在法定期限内起诉，或仅就部分内容提起诉讼，人民法院只需审理当事人在法定期限内起诉的请求，保持当事人诉讼请求与审理内容的一致性。

人民法院对于案件事实的审理不受当事人诉讼请求的限制，人民法院应当结合证据对事实进行综合判断和认定。

17. 在仲裁程序中，证人出庭作证并接受质询，诉讼中证人是否仍需出庭？

证人可不再出庭，但仍有需要质询的事实或当事人又提供反证的除外。

18. 仲裁程序中当事人已经认可的相关案件事实，在诉讼程序中当事人又否认的，如何处理？

在诉讼程序中，除经对方当事人同意，或者有充分证据证明与事实不符的，对当事人否认在仲裁程序中所认可事实的主张不予支持。

19. 对于劳动争议仲裁申请人依法提出的仲裁请求，仲裁裁决书遗漏未予处理，当事人起诉至人民法院的如何处理？

人民法院应当予以审理，不得以相应请求未经仲裁前置程序为由不予处理。

20. 劳动争议案件一审判决主文应如何表述？

(1) 对双方当事人均未起诉的仲裁结果部分，一般应在判决“本院认为”的理由部分中表示予以确认，并可直接写入一审判决主文。

(2) 仲裁结果为给付金钱，当事人不服起诉，一审人民法院认定不应给付金钱，判决主文表述为“无需支付”；一审人民法院认定应当给付金钱，则将给付金钱内容写入判决主文，不应写驳回当事人的请求；一审人民法院认定应当给付金钱但具体数额应调整，则在一审判决主文中写明经调整后需给付金钱的数额。

(3) 仲裁结果未支持当事人某项请求，当事人不服起诉，一审人民法院认为应当支持该项请求，可直接写入一审判决主文；一审人民法院认为不应支持该项请求，应当判决驳回当事人该项请求。

### 三、劳动关系及责任主体的认定

21. 在认定用人单位与劳动者之间具有劳动关系时，应考虑何种因素？

在认定用人单位与劳动者之间具有劳动关系时，可考虑下列因素：(1) 用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格；(2) 用人单位依法制定的各项规章制度适用于劳动者，

劳动者受用人单位的劳动管理，从事用人单位安排的有报酬的劳动；（3）劳动者提供的劳动是用人单位工作的组成部分。

对于以自己的技能、知识或设施为用人单位提供劳动或服务，自行承担经营风险，与用人单位没有身份隶属关系，一般不受用人单位的管理或支配的人员，应认定其与用人单位之间的关系不属于劳动关系。

22. 用人单位和劳动者长期两不找的，如何认定权利义务？

劳动者长期未向用人单位提供劳动，用人单位也长期不再向劳动者支付劳动报酬等相关待遇，双方长期两不找的，可以认定此期间双方不享有和承担劳动法上的权利义务。

23. 外国人、无国籍人、港澳台地区居民未依法办理《外国人就业证》《台港澳人员就业证》与用人单位签订劳动合同的，如何处理？

港澳台地区居民未依法办理《台港澳人员就业证》与用人单位于 2018 年 7 月 28 日以前的用工关系并非劳动关系，签订的劳动合同无效；于 2018 年 7 月 28 日后（含当日）的用工关系，可以认定为劳动关系。

外国人、无国籍人、港澳台地区居民与用人单位虽非劳动关系，但已经付出劳动的，由用人单位参照合同约定支付劳动报酬。

24. 外国企业常驻代表机构未通过涉外就业服务单位直接招用中国雇员的，应如何认定法律关系？

外国企业常驻代表机构未通过涉外就业服务单位直接招用中国雇员的，应认定有关用工关系为劳务关系。

25. 企业停薪留职人员、未达到法定退休年龄的内退人员、下岗待岗人员以及企业经营性停产放长假人员在退休之前与新用人单位建立用工关系的，如何处理？

企业停薪留职人员、未达到法定退休年龄的内退人员、下岗待岗人员以及企业经营性停产放长假人员在退休之前与新用人单位建立用工关系，应按劳动关系处理，但对于新用人单位因客观原因不能为其缴纳社会保险费，该劳动者以此为由提出解除劳动合同并要求经济补偿的，不予支持。

26. 企业停薪留职人员、未达到法定退休年龄的内退人员、下岗待岗人员以及企业经营

性停产放长假人员在退休之前与新用人单位建立用工关系的,其与原用人单位的关系如何认定?

企业停薪留职人员、未达到法定退休年龄的内退人员、下岗待岗人员以及企业经营性停产放长假人员在退休之前与新用人单位建立用工关系的,一般情况下可以认定原用人单位与其保持劳动关系,相关待遇依双方的约定。双方未约定或约定不明的,考虑国家法律法规和政策、同行业同类型劳动者保护标准,从保护劳动者的基本利益和用人单位现实情况进行综合判断。

27. 用人单位自动歇业、视为自动歇业、被撤销或吊销营业执照,如何确定当事人?

用人单位自动歇业、视为自动歇业、被撤销、被吊销营业执照应列该用人单位为当事人。如用人单位成立清算组清理债权债务的,由清算组负责人代表用人单位参加仲裁或诉讼;尚未成立清算组的,由原法定代表人代表用人单位参加仲裁或诉讼。清算组负责人或原法定代表人可以委托诉讼代理人参加仲裁或诉讼。

28. 劳动者向未办理营业执照、被吊销营业执照或者营业期限届满仍继续经营的用人单位提供劳动,如何处理?

劳动者向未办理营业执照、被吊销营业执照或者营业期限届满仍继续经营的用人单位提供劳动,劳动者可以依照《劳动合同法》的规定向用人单位主张权利,用人单位不存在或者无力承担责任时,出资人应当依法承担相应责任。

出资人的诉讼地位列为被告。如果出资人有多人,应当全部追加。

出借营业执照的,出借方对借用方招聘的劳动者可以比照前款处理。

29. 涉及建筑工程的用工关系中,包工头能否主张工人劳务费、工资、劳动报酬?

包工头与发包单位之间存在承包合同关系,可另行依据合同追索承包费用,其以存在劳动关系为由,提起仲裁或诉讼要求支付劳务费、工资、劳动报酬的,不予支持。

30. 《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》(法释〔2014〕9号)第三条第一款第四项中“用工单位”、“不具备用工主体资格的组织或者自然人”,第五项中“被挂靠单位”、“个人”与“因工伤亡职工(人员)”之间产生争议,如何处理?

“用工单位”、“被挂靠单位”与“因工伤亡职工(人员)”之间不是劳动关系或雇佣关

系。“用工单位”、“被挂靠单位”仅是承担工伤保险责任的单位。

“不具备用工主体资格的组织或者自然人”、“个人”与“因工死亡职工（人员）”之间不是劳动关系，而是雇佣关系。

社会保险行政部门以“用工单位”、“被挂靠单位”与“因工死亡职工（人员）”之间无劳动关系为由，作出不予受理工伤认定申请或者决定不予认定工伤产生的纠纷，属于行政争议。

承担工伤保险责任的单位承担赔偿责任或者社会保险经办机构从工伤保险基金支付工伤保险待遇后，向“不具备用工主体资格的组织或者自然人”、“个人”追偿产生的纠纷，不属于劳动争议。

31. 发包单位将业务发包给有用人主体资格的用人单位（包括有用人主体资格的组织、个体经营者），从事该发包业务的劳动者与上述主体发生争议的，如何处理？

应当认定劳动者与承包的有用人主体资格的用人单位存在劳动关系，但发包单位与劳动者存在劳动关系的除外。

32. 劳动者与用人单位签订劳动合同后，被该用人单位派往其他单位工作，发生争议时如何处理？

劳动者虽在被派往单位工作，应认定其与签订劳动合同的用人单位存在劳动关系。可根据案件审理情况，追加实际用人单位或用工单位参加仲裁或诉讼。

33. 因工死亡职工的亲属能否要求确认劳动关系？

因工死亡职工的亲属可以要求确认劳动者与用人单位之间存在劳动关系，因工死亡职工的亲属的范围包括该职工的配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女和其他具有扶养、赡养关系的亲属，因工死亡职工的亲属中任何一人均可作为仲裁申请人或诉讼原告。

34. 村民委员会、居民委员会成员与村民委员会、居民委员会组织之间是否属于劳动关系？

依照《中华人民共和国村民委员会组织法》和《中华人民共和国城市居民委员会组织法》的规定，村民委员会和居民委员会成员（主任、副主任和委员）依法由选举产生，其与该组

织之间不属于劳动关系。

35. 在校学生用人单位进行实习，是否应认定劳动关系？

在校学生用人单位进行实习，应当根据具体事实进行判断，对完成学校的社会实践安排或自行从事社会实践活动的实习，不认定劳动关系。但用人单位与在校学生之间名为实习，实为劳动关系的除外。

36. 破产管理人与其聘用人员之间是否属于劳动关系？

破产管理人作为人民法院指定的管理人，不属于用人单位，不能作为用工主体与其聘用人员建立劳动关系，应按劳务关系处理。

37. 破产期间，用人单位与继续从事工作的劳动者之间的法律关系如何认定？

在被宣告破产前的破产期间，用人单位与劳动者未解除、终止劳动关系，且劳动者继续在用人单位从事相关工作的，符合劳动关系认定条件的，按劳动关系处理，双方另有约定的或破产管理人与劳动者建立劳务关系的除外。

在被宣告破产后，用人单位与劳动者之间的法律关系依据《劳动合同法》第四十四条第四项认定。

38. 有关联关系的用人单位交叉轮换使用劳动者，根据现有证据难以查明劳动者实际工作状况的，如何处理？

有关联关系的用人单位交叉轮换使用劳动者的，根据现有证据难以查明劳动者实际工作状况的，参照以下原则处理：（1）订立劳动合同的，按劳动合同确认劳动关系；（2）未订立劳动合同的，可以根据审判需要将有关联关系的用人单位列为当事人，以有关联关系的用人单位发放工资、缴纳社会保险、工作地点、工作内容，作为判断存在劳动关系的因素；（3）在有关联关系的用人单位交叉轮换使用劳动者，工作内容交叉重叠的情况下，对劳动者涉及给付内容的主张，可根据劳动者的主张，由一家用人单位承担责任，或由多家用人单位依法规定或者当事人约定承担连带责任。

39. 农民专业合作社与其聘用参与日常生产经营活动的社员产生争议，如何认定？

结合农民专业合作社的生产经营性质和用工特点等因素，区分情况予以严格判定。对符合原劳动和社会保障部《关于确认劳动关系有关事项的通知》规定精神的，应依法确认参与农民

合作社日常生产经营活动的社员与该合作社存在劳动关系。

#### 四、劳动合同的订立

40. 劳动合同期满后未订立劳动合同，劳动者仍在原用人单位继续工作，如何处理？

劳动合同期满后未订立劳动合同，劳动者仍在原用人单位继续工作，应适用《劳动合同法》第十条、第十四条第三款、第八十二条，《劳动合同法实施条例》第六条、第七条的规定进行处理。在此情况下，因为用人单位对原劳动合同期满和继续用工的法律后果均有预期，因此不需要再给予一个月的宽限期，原劳动合同期满次日，即是用人单位应当订立劳动合同之日和承担未订立劳动合同的法律后果之日。两倍工资的计算基数应以相对应的月份的应得工资为准。

劳动合同期满后仍继续工作，经用人单位通知，劳动者不续签劳动合同的，用人单位可适用《劳动合同法实施条例》第六条终止劳动关系。

41. 《劳动合同法》第八十二条“二倍工资”的认定与起止时间、计算方法、仲裁时效的适用？

(1) 依据《劳动合同法》第十条、第八十二条第一款规定，用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，自用工之日满一个月的次日起开始计算二倍工资，截止点为双方订立书面劳动合同的前一日，最长不超过十一个月。

(2) 依据《劳动合同法》第十四条第三款规定，用人单位自用工之日满一年不与劳动者订立书面劳动合同，视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同的情况下，劳动者可以向劳动争议仲裁机构、人民法院主张确认其与用人单位之间属于无固定期限劳动合同关系。在此情况下，劳动者同时主张用人单位支付用工之日满一年后的二倍工资的不予支持。

劳动者未主张确认无固定期限劳动合同关系，只主张支付用工之日满一年后的二倍工资，对二倍工资中增加一倍的部分不予支持。

(3) 如果劳动合同期满后，劳动者仍在用人单位工作，用人单位未与劳动者订立书面劳动合同的，计算二倍工资的起算点为自劳动合同期满的次日，截止点为双方补订书面劳动合同的前一日，最长不超过十二个月。

(4) 用人单位违反《劳动合同法》第十四条第二款、第八十二条第二款规定，不与劳

劳动者订立无固定期限劳动合同的，二倍工资自应订立无固定期限劳动合同之日起算，截止点为双方实际订立无固定期限劳动合同的前一日，不受支付十二个月二倍工资上限限制。

(5) 二倍工资按未订立劳动合同所对应时间，用人单位应当正常支付的工资为标准计算。

二倍工资中属于劳动者正常工作时间劳动报酬的部分，仲裁时效适用《调解仲裁法》二十七条第四款的规定。

二倍工资中增加一倍的工资属于惩罚性赔偿的部分，不属于劳动报酬，仲裁时效适用《调解仲裁法》二十七条第一款的规定。增加一倍部分的仲裁时效，可自劳动者主张权利之日起向前一年按日计算，据此实际给付的二倍工资不超过十二个月，但有证据证明没有超过仲裁时效期间的除外。

仲裁时效抗辩应由用人单位提出，人民法院不应主动适用仲裁时效。

42. 用人单位与劳动者补签劳动合同，劳动者主张未订立劳动合同二倍工资可否支持？

用人单位与劳动者建立劳动关系后，未依法自用工之日一个月内订立书面劳动合同，在劳动关系存续一定时间后，用人单位与劳动者在签订劳动合同时将日期补签到实际用工之日，视为用人单位与劳动者达成合意，劳动者主张二倍工资可不予支持，但劳动者有证据证明补签劳动合同并非其真实意思表示的除外。

用人单位与劳动者虽然补签劳动合同，但未补签到实际用工之日的，对实际用工之日与补签之日间相差的时间，依法扣除一个月订立书面劳动合同的宽限期，劳动者主张未订立劳动合同二倍工资的可以支持。

43. 存在劳动者患病或者非因工负伤在规定的医疗期内，女职工在孕期、产期、哺乳期期间等《劳动合同法》第四十二条规定的情形，劳动合同期满时，用人单位未与劳动者续订劳动合同，是否认定为未订立劳动合同而支付二倍工资？

劳动合同期满，有《劳动合同法》第四十二条规定的情形的，劳动合同应当顺延至相应的情形消失时终止，故在续延期间用人单位与劳动者无须订立书面劳动合同，故不应支付二倍工资。

44. 用人单位法定代表人、高管人员、人事管理部门负责人或主管人员未与用人单位订

立书面劳动合同并依据《劳动合同法》第八十二条规定向用人单位主张二倍工资的，应否支持？

用人单位法定代表人依据《劳动合同法》第八十二条规定向用人单位主张二倍工资的，一般不予支持。

用人单位高管人员依据《劳动合同法》第八十二条规定向用人单位主张二倍工资的，可予以支持，但用人单位能够证明该高管人员职责范围包括管理订立劳动合同内容的除外。对有证据证明高管人员向用人单位提出签订劳动合同而被拒绝的，仍可支持高管人员的二倍工资请求。

用人单位的人事管理部门负责人或主管人员依据《劳动合同法》第八十二条规定向用人单位主张二倍工资的，如用人单位能够证明订立劳动合同属于该人事管理部门负责人的工作职责，可不予支持。有证据证明人事管理部门负责人或主管人员向用人单位提出签订劳动合同，而用人单位予以拒绝的除外。

45. 用人单位与劳动者约定劳动合同到期续延，在劳动合同到期后劳动者继续工作，并主张未签订劳动合同的二倍工资是否支持？

因用人单位与劳动者在劳动合同中已经约定劳动合同到期续延，但未约定续延期限，在劳动合同到期后，劳动者仍继续工作，双方均未提出解除或终止劳动合同时，属于双方意思表示一致续延劳动合同，可视为双方订立一份与原劳动合同内容和期限相同的合同，故劳动者主张未签订劳动合同的二倍工资不应支持。

46. 用人单位与劳动者约定劳动合同到期续延，此后劳动者以连续订立两次固定期限劳动合同为由，提出或者同意续订、订立无固定期限劳动合同，如何处理？

用人单位与劳动者约定劳动合同到期续延，且实际续延劳动合同的，合同约定了续延期限的，续延期限届满时，劳动者以连续订立两次固定期限劳动合同为由，提出或者同意续订、订立无固定期限劳动合同，用人单位应当与劳动者订立无固定期限劳动合同。用人单位不与劳动者订立无固定期限劳动合同的，可以依劳动者的主张确认存在无固定期限劳动合同关系。

47. 用人单位与劳动者连续订立二次固定期限劳动合同的，第二次固定期限劳动合同到期时，用人单位能否终止劳动合同？

根据《劳动合同法》第十四条第二款第三项规定，劳动者有权选择订立固定期限劳动合同或者终止劳动合同，用人单位无权选择订立固定期限劳动合同或者终止劳动合同。上述情形下，劳动者提出或者同意续订、订立无固定期限劳动合同，用人单位应当与劳动者订立无固定期限劳动合同。

48. 用人单位与劳动者连续订立二次固定期限劳动合同后，劳动者与用人单位再次订立固定期限劳动合同的，最后一次固定期限劳动合同到期时，用人单位是否可以终止劳动合同？

在用人单位与劳动者连续订立二次固定期限劳动合同后，劳动者与用人单位再次订立固定期限劳动合同的，适用《劳动合同法》第十四条规定。在最后一次固定期限劳动合同到期时，应认定符合连续订立二次固定期限劳动合同的条件，排除法定情形外，劳动者提出或者同意续订、订立无固定期限劳动合同，用人单位应当与劳动者订立无固定期限劳动合同。

49. 劳动者要求劳动争议仲裁机构裁决或人民法院判决与用人单位签订书面劳动合同的，如何处理？

订立书面劳动合同需要当事人意思表示一致，由劳动者与用人单位平等协商，以确定合同期限、工作内容、劳动报酬等事项。经劳动者与用人单位协商，双方就劳动合同必要条款能够达成一致的，可以裁判双方订立书面劳动合同，并在裁判文书中就达成一致的条款予以表述。

双方就劳动合同必要条款不能达成一致的，由劳动争议仲裁机构裁决或人民法院直接判令双方订立书面劳动合同有违当事人意思自治原则，亦无法确定具体执行内容和申请强制执行。故在此情况下，劳动者要求与用人单位订立书面劳动合同的，劳动争议仲裁机构、人民法院可释明当事人变更请求，主张确认双方存在劳动关系。

因可归责于用人单位的原因导致无法订立书面劳动合同的，劳动者可另行依法主张用人单位承担未订立书面劳动合同的法律责任。

50. 对用人单位存在规避签订无固定期限劳动合同和连续计算工作年限的情况，如何处理？

用人单位存在规避《劳动合同法》第十四条规定的下列行为，劳动者订立固定期限劳动合同的次数和工作年限仍应连续计算：

(1) 为减少计算劳动者的工作年限，迫使劳动者与其解除或终止劳动合同后重新与其签订劳动合同的；

(2) 利用关联用人单位与劳动者交替变换签订劳动合同的；

(3) 仅就劳动合同的终止期限进行变更，用人单位无法做出合理解释的；

(4) 采取注销原单位、设立新单位的方式，将劳动者重新招用到新单位，且单位经营内容与劳动者的工作地点、工作内容均没有实质性变化的；

(5) 其他明显违反诚信和公平原则的规避行为。

51. 劳动者与用人单位实际建立了全日制劳动关系，但双方订立的是非全日制劳动合同，用人单位是否需要向劳动者支付未订立劳动合同二倍工资差额？

劳动者已经与用人单位订立合同的情况下，劳动者主张未订立劳动合同二倍工资差额不予支持。在审理中注意全日制劳动关系与非全日制劳动关系的区分，充分保障劳动者实际权利。

52. 劳动者依照《劳动合同法》规定符合与用人单位签订无固定期限劳动合同条件，但已与用人单位签订了固定期限劳动合同的，现劳动者要求将其固定期限合同变更为无固定期限合同的，如何处理？

劳动者与用人单位签订了固定期限劳动合同后，劳动者要求变更为无固定期限劳动合同的，不予支持，但有证据证明用人单位存在欺诈、胁迫、乘人之危等情形的除外。

## 五、劳动合同的履行和变更

53. 劳动者与用人单位因劳动报酬问题产生争议时，举证责任如何分配？

用人单位应当按照工资支付周期编制工资支付记录表，并至少保存二年备查，涉及农民工工资支付的，应当至少保存三年。劳动者与用人单位因劳动报酬问题产生争议时，在上述保存期间内，由用人单位承担举证责任。超出这一期间的则应适用“谁主张，谁举证”的证明责任分配规则。

“两年”或“三年”从劳动者申请仲裁之日起往前推算。

54. 工资结算支付周期届满后，用人单位最迟应当在何时向劳动者支付工资？

工资结算支付周期届满后，除《北京市工资支付规定》第二十六条规定的情形外，用人单位应当在与劳动者约定的日期内支付工资，最迟不应超过约定支付日期的七天。

55. 用人单位给付劳动者的工资标准计算基数按哪些原则确定？

(1) 劳动者每月应得工资与实得工资的主要差别在于各类扣款和费用，应得工资包括个人应当承担的社会保险费、税款等。对于社会保险费、税款，用人单位承担的仅是代缴义务，劳动者的纳税由税务机关负责，社会保险费缴纳由社会保险机构负责，审理中一般按照劳动者应得工资确定工资标准。

(2) 用人单位与劳动者在劳动合同中约定了工资标准的，以该约定为准。劳动合同没有约定的，按照集体合同约定的工资标准确定。劳动合同、集体合同均未约定的，按照劳动者本人正常劳动实际发放的工资标准确定。依照本款确定的工资标准不得低于本市规定的最低工资标准。

(3) 计算“二倍工资”的工资标准时，因基本工资、岗位工资、职务工资、工龄工资、级别工资等按月支付的工资组成项目具有连续性、稳定性特征，金额相对固定，属于劳动者正常劳动的应得工资，应作为未订立劳动合同二倍工资差额的计算基数，不固定发放的提成工资、奖金等一般不作为未订立劳动合同二倍工资差额的计算基数。

(4) 《劳动合同法》第四十七条规定的计算经济补偿的月工资标准应依照《劳动合同法实施条例》第二十七条规定予以确定；《劳动合同法实施条例》第二十七条中的“应得工资”包含由个人缴纳的社会保险费和住房公积金以及所得税。在计算劳动者解除或终止劳动合同前十二个月平均工资时，应当包括计时工资或者计件工资以及奖金、津贴和补贴等货币性收入。其中包括正常工作时间的工资，还包括劳动者的加班费。劳动者应得的年终奖或年终双薪，计入工资基数时应按每年十二个月平均分摊。

(5) 劳动者所得实际工资扣除该月加班费后的数额低于本市规定的最低工资标准的，按照本市规定的最低工资标准执行。

56. 劳动者主张存在加班事实如何认定？

经双方确认的考勤记录可以作为认定是否存在加班事实的依据。劳动者未能提供加班事实的依据，仅凭电子打卡记录要求认定存在加班事实的，一般不予支持。

用人单位因工作性质和生产特点不能实行标准工时制度的,应保证劳动者每天工作时间不超过 8 小时、每周工作时间不超过 40 小时,每周至少休息一天,职工少休息的一天,不应视为加班。

下列情形中,劳动者要求用人单位支付加班工资的,一般不予支持:(1)用人单位因安全、消防、节假日等需要,安排劳动者从事与本职工作无关的值班任务;(2)用人单位安排劳动者从事与其本职工作有关的值班任务,但值班期间可以休息的。

在上述情况下,劳动者可以要求用人单位按照劳动合同、规章制度、集体合同等支付相应待遇。

出租车行业实行不定时工作制,休息、休假由出租车司机自行安排,故对出租车司机主张休息日和法定节假日加班费的不予支持。

57. 劳动者加班费计算基数,应当按照法定工作时间内劳动者提供正常劳动应得工资确定,劳动者每月加班费不计到下月加班费计算基数中。具体情况如下:

(1) 用人单位与劳动者在劳动合同中约定了加班费计算基数的,以该约定为准;双方同时又约定以本市规定的最低工资标准或低于劳动合同约定的工资标准作为加班费计算基数,劳动者主张以劳动合同约定的工资标准作为加班费计算基数的,应予支持。

(2) 劳动者正常提供劳动的情况下,双方实际发放的工资标准高于原约定工资标准的,可以视为双方变更了合同约定的工资标准,以实际发放的工资标准作为计算加班费计算基数。实际发放的工资标准低于合同约定的工资标准,能够认定为双方变更了合同约定的工资标准的,以实际发放的工资标准作为计算加班费的计算基数。

(3) 劳动合同没有明确约定工资数额,或者合同约定不明确时,应当以实际发放的工资作为计算基数。用人单位按月直接支付给职工的工资、奖金、津贴、补贴等都属于实际发放的工资,具体包括国家统计局《〈关于工资总额组成的规定〉若干具体范围的解释》中规定“工资总额”的几个组成部分。加班费计算基数应包括“基本工资”、“岗位津贴”等所有工资项目。不能以“基本工资”、“岗位工资”或“职务工资”单独一项作为计算基数。在以实际发放的工资作为加班费计算基数时,加班费(前月)、伙食补助等应当扣除,不能列入计算基数范围。国家相关部门对工资组成规定有调整的,按调整的规定执行。

(4) 劳动者的当月奖金具有“劳动者正常工作时间工资报酬”性质的,属于工资组成部

分。劳动者的当月工资与当月奖金发放日期不一致的,应将这两部分合计作为加班费计算基数。用人单位不按月、按季发放的奖金,根据实际情况判断可以不作为加班费计算基数。

(5) 在确定职工日平均工资和小时平均工资时,应当按照原劳动和社会保障部《关于职工全年月平均工作时间和工资折算问题的通知》规定,以每月工作时间为 21.75 天和 174 小时进行折算。

(6) 实行综合计算工时工作制的用人单位,当综合计算周期为季度或年度时,应将综合周期内的月平均工资作为加班费计算基数。

58. 用人单位支付劳动者的工资是否包含加班工资应如何认定?

用人单位与劳动者虽然未书面约定实际支付的工资是否包含加班工资,但用人单位有证据证明已支付的工资包含正常工作时间工资和加班工资的,可以认定用人单位已支付的工资包含加班工资。但折算后的正常工作时间工资不得低于当地最低工资标准。

59. 用人单位调整劳动者工作岗位的,如何处理?

用人单位与劳动者约定可根据生产经营情况调整劳动者工作岗位的,经审查用人单位证明生产经营情况已经发生变化,调岗属于合理范畴,应支持用人单位调整劳动者工作岗位。

用人单位与劳动者在劳动合同中未约定工作岗位或约定不明的,用人单位有正当理由,根据生产经营需要,合理地调整劳动者工作岗位属于用人单位自主用工行为。判断合理性应参考以下因素:用人单位经营必要性、目的正当性,调整后的岗位为劳动者所能胜任、工资待遇等劳动条件无不利变更。

用人单位与劳动者签订的劳动合同中明确约定工作岗位但未约定如何调岗的,在不符合《劳动合同法》第四十条所列情形时,用人单位自行调整劳动者工作岗位的属于违约行为,给劳动者造成损失的,用人单位应予以赔偿,参照原岗位工资标准补发差额。对于劳动者主张恢复原工作岗位的,根据实际情况进行处理。经审查难以恢复原工作岗位的,可释明劳动者另行主张权利,释明后劳动者仍坚持要求恢复原工作岗位,可驳回请求。

用人单位在调整岗位的同时调整工资,劳动者接受调整岗位但不接受同时调整工资的,由用人单位说明调整理由。应根据用人单位实际情况、劳动者调整后的工作岗位性质、双方合同约定等内容综合判断是否侵犯劳动者合法权益。

60. 用人单位与劳动者在劳动合同中宽泛地约定工作地点是“全国”、“北京”等，用人单位在履行劳动合同过程中调整劳动者的工作地点，劳动者不同意，用人单位依据规章制度作出解除劳动合同决定是否支持？

用人单位与劳动者在劳动合同中宽泛地约定工作地点是“全国”、“北京”等，如无对用人单位经营模式、劳动者工作岗位特性等特别提示，属于对工作地点约定不明。劳动者在签订劳动合同后，已经在实际履行地点工作的，视为双方确定具体的工作地点。用人单位不得仅以工作地点约定为“全国”、“北京”为由，无正当理由变更劳动者的工作地点。

用人单位与劳动者在劳动合同中明确约定用人单位可以单方变更工作地点的，仍应对工作地点的变更进行合理性审查。具体审查时，除考虑对劳动者的生活影响外，还应考虑用人单位是否采取了合理的弥补措施（如提供交通补助、班车）等。

61. 劳动者按变更后的工作地点实际履行合同，又以未采用书面形式为由主张劳动合同变更无效的是否支持？

劳动者已经按变更后的工作地点实际履行合同，又以未采用书面形式为由主张劳动合同变更无效的，适用《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》第四十三条的规定处理。

62. 如何计算劳动者享受带薪年假的时间？

《职工带薪年休假条例》中规定职工累计已满1年不满10年的，年休假5天；已满10年不满20年的，年休假10天；已满20年的，年休假15天。其中“累计”应指工作时间的相加，其中中断工作时间予以扣除。对于参加工作第1年的时间的“累计”，应按《企业职工带薪年休假实施办法》“连续工作满12个月”的规定执行。“连续工作满12个月”，指劳动者在参加工作后曾经在两个以上用人单位连续不中断工作满12个月。

劳动者在符合参加工作后曾经“连续工作满12个月”条件后，此后年休假时间以当年度在用人单位已工作时间计算。

用人单位未安排职工休满应休年休假的，应当按照职工当年已工作时间折算应休未休年休假天数并支付未休年休假工资报酬，但折算后不足1整天的部分不支付未休年休假工资报酬。未休年休假折算方法为：当年度在本单位已过日历天数÷365天×职工本人全年应当享受的年休假天数-当年度已安排年休假天数。

63. 用人单位在《劳动合同法》实施前制定的规章制度的效力如何认定？

用人单位在《劳动合同法》实施前制定的规章制度，虽未经过《劳动合同法》第四条第二款规定的民主程序，但内容未违反法律、行政法规及政策规定，并已向劳动者公示或告知的，可以作为用人单位用工管理的依据。

64. 用人单位与劳动者在劳动合同或保密协议中约定了竞业限制条款，用人单位如在此后认为劳动者不必履行竞业限制约定的，应如何处理？

用人单位与劳动者在劳动合同或保密协议中约定了竞业限制条款，用人单位如在此后认为劳动者不必履行竞业限制约定的，应当明确告知劳动者。劳动者在用人单位告知前已按约定履行了义务，因此要求用人单位支付履行期间经济补偿的，应予支持。

65. 用人单位与劳动者在劳动合同或保密协议中约定了竞业限制条款，但未就补偿费的给付或具体给付标准进行约定，应如何处理？

用人单位与劳动者在劳动合同或保密协议中约定了竞业限制条款，但未就补偿费的给付或具体给付标准进行约定，不应据此认定竞业限制条款无效，双方在劳动关系存续期间或在解除、终止劳动合同时，可以通过协商予以补救，经协商不能达成一致的，可按照双方劳动合同解除或终止前十二个月平均工资的30%确定补偿费数额，但不得低于劳动合同履行地最低工资标准。用人单位明确表示不支付补偿费的，竞业限制条款对劳动者不具有约束力。

劳动者与用人单位未约定竞业限制期限的，应由双方协商确定，经协商不能达成一致的，限制期最长不得超过两年。

## 六、劳动合同的解除和终止

66. 《劳动合同法》施行之日存续的劳动合同，在《劳动合同法》施行后解除或者终止，经济补偿应如何计算？

《劳动合同法》施行之日存续的劳动合同，在《劳动合同法》施行后解除或者终止，依照《劳动合同法》第四十六的规定应当支付经济补偿的，2007年12月31日前的经济补偿依照《劳动法》及其配套规定计算，2008年1月1日后的经济补偿依照《劳动合同法》的规定计算。

经济补偿的基数为劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月的平均工资，不再分段计

算。

根据《劳动合同法》第四十七条、第八十七条、《劳动合同法实施条例》第二十五条的规定,用人单位违反劳动合同法的规定解除或终止劳动合同,应支付的赔偿金的计算方法为:自用工之日起依照《劳动合同法》第四十七条的规定计算出经济补偿,再乘以2,即为赔偿金,不再分段计算。

用人单位违反《劳动合同法》的有关规定,需向劳动者每月支付二倍工资的,其加付的一倍工资不应计入经济补偿和赔偿金的计算基数。

67. 用人单位未提前三十日通知劳动者劳动合同到期终止,劳动者要求用人单位支付赔偿金的如何处理?

用人单位未提前三十日通知劳动者劳动合同到期终止,劳动者要求用人单位按照《劳动合同法》第八十七条规定支付赔偿金的,不予支持;劳动者与用人单位按照《北京市劳动合同规定》第四十七条规定,已约定“每延迟一日支付一日工资赔偿金”,劳动者要求用人单位支付赔偿金的,应予支持。

68. 用人单位与劳动者解除或终止劳动合同时,自愿签订的和解协议效力如何认定?

用人单位与劳动者解除或终止劳动合同时,自愿签订的和解协议,不违反法律和行政法规的强制性规定,在履行完毕后,一方当事人反悔,主张双方约定无效的,一般不予支持。但协议中双方的权利义务明显失衡,劳动争议仲裁机构或人民法院可予以适当调整。

用人单位与劳动者就工伤保险待遇达成的协议在履行完毕后,劳动者以双方约定的给付标准低于法定标准为由,在仲裁时效内要求用人单位按法定标准补足差额部分的,应予支持。

69. 女职工在未知自己怀孕的情况下与用人单位协商解除劳动合同后,又要求撤销解除协议或者要求继续履行原合同的,如何处理?

女职工与用人单位协商解除劳动合同后,发现自己怀孕后又要求撤销协议或者要求继续履行原合同的,一般不予支持。

70. 劳动者未按规定提前三十天(在试用期内提前三天)通知用人单位解除劳动合同即自行离职,或虽然履行通知义务,但有未履行的相关义务,给用人单位造成损失的,应否赔偿?

劳动者未提前三十天（在试用期内提前三天）通知用人单位解除劳动合同，自行离职，或虽然履行通知义务，但有未履行的相关义务，如其应当履行的办理工作交接等义务，给用人单位造成直接经济损失的，应当承担相应的赔偿责任，对所造成的经济损失，用人单位负有举证责任。

71. 劳动者以用人单位未依法为其缴纳社会保险为由提出解除劳动合同，要求用人单位支付经济补偿的，如何处理？

劳动者提出解除劳动合同前一年内，存在因用人单位过错未为劳动者建立社保账户或虽建立了社保账户但缴纳险种不全情形的，劳动者依据《劳动合同法》第三十八条的规定以用人单位未依法为其缴纳社会保险为由提出解除劳动合同并主张经济补偿的，一般应予支持。用人单位与劳动者在 2008 年 1 月 1 日之前建立劳动关系的，经济补偿支付年限应从 2008 年 1 月 1 日起开始计算。

用人单位已为劳动者建立社保账户且险种齐全，但存在缴纳年限不足、缴费基数低等问题的，劳动者的社保权益可通过用人单位补缴或社保管理部门强制征缴的方式实现，在此情形下，劳动者以此为由主张解除劳动合同经济补偿的，一般不予支持。

72. 劳动者要求用人单位不缴纳社会保险，后又以用人单位未缴纳社会保险为由提出解除劳动合同并主张经济补偿的，应否支持？

依法缴纳社会保险是《劳动法》规定的用人单位与劳动者的法定义务，即便是因劳动者要求用人单位不为其缴纳社会保险，劳动者按照《劳动合同法》第三十八条的规定主张经济补偿的，仍应予支持。

73. 劳动者以《劳动合同法》第三十八条规定之外的情形为由提出解除劳动合同的，在仲裁或诉讼阶段又主张是用人单位存在前述法定情形迫使其解除劳动合同，请求用人单位支付经济补偿或赔偿金的如何处理？

对于劳动者提出解除劳动合同的，应以劳动者当时实际解除劳动合同时提出理由作为认定案件事实的依据，劳动者以《劳动合同法》第三十八条规定之外的情形为由提出解除劳动合同，在仲裁或诉讼阶段又主张是用人单位存在前述法定情形迫使其解除劳动合同，请求用人单位支付经济补偿或赔偿金的，劳动争议仲裁机构、人民法院不予支持，但劳动者证明在解除劳动合同时，存在欺诈、胁迫、重大误解等违背其真实意思表示的情形的除外。

74. 在不属于《劳动合同法》第三十八条规定的情况下，劳动者违反劳动合同约定的期限提前解除合同，用人单位拒绝继续履行约定的正常劳动报酬、福利外的经济方面的特殊待遇，或者要求劳动者返还正常劳动报酬、福利外的经济方面的特殊待遇，如何处理？

用人单位除向劳动者支付正常劳动报酬外，还特别给予劳动者如汽车、房屋、住房补贴等经济方面特殊待遇，双方对特殊待遇与约定工作期限的关联性有明确约定的按约定；虽无明确约定，但能够认定用人单位系基于劳动者的工作期限给予劳动者特殊待遇的，由于劳动者未完全履行合同，用人单位可以就劳动者未履行合同对应部分拒绝给付特殊待遇，对已经预先给付的，可以按照相应比例要求返还。

75. 用人单位违法解除或终止劳动合同，劳动者要求继续履行劳动合同的，如何处理？

劳动者要求继续履行劳动合同的，一般应予以支持。

在仲裁或者诉讼中发现确实无法继续履行劳动合同的，应做好释明工作，告知劳动者将要求继续履行劳动合同的请求变更为要求用人单位支付违法解除劳动合同赔偿金等请求。如经充分释明，劳动者仍坚持要求继续履行劳动合同的，应尊重劳动者的诉权，驳回劳动者的请求，告知其可另行向用人单位主张违法解除劳动合同赔偿金等。如经释明后，劳动者的请求变更为要求用人单位支付违法解除劳动合同赔偿金的，应当继续处理。

76. 用人单位违法解除或终止劳动合同后，劳动者要求继续履行劳动合同，哪些情形可以认定为“劳动合同确实无法继续履行”？

劳动合同确实无法继续履行主要有以下情形：（1）用人单位被依法宣告破产、吊销营业执照、责令关闭、撤销，或者用人单位决定提前解散的；（2）劳动者在仲裁或者诉讼过程中达到法定退休年龄的；（3）劳动合同在仲裁或者诉讼过程中到期终止且不存在《劳动合同法》第十四条规定应当订立无固定期限劳动合同情形的；（4）劳动者原岗位对用人单位的正常业务开展具有较强的不可替代性和唯一性（如总经理、财务负责人等），且劳动者原岗位已被他人替代，双方不能就新岗位达成一致意见的；（5）劳动者已入职新单位的；（6）仲裁或诉讼过程中，用人单位向劳动者送达复工通知，要求劳动者继续工作，但劳动者拒绝的；（7）其他明显不具备继续履行劳动合同条件的。

劳动者原岗位已被他人替代的，用人单位仅以此为由进行抗辩，不宜认定为“劳动合同确实无法继续履行的”情形。

77. 劳动者与用人单位因劳动合同是否为违法解除发生争议，劳动者要求继续履行劳动合同的情况下，原单位提交了其他单位为劳动者缴纳社会保险的凭证，并以此主张劳动者与新单位之间已经形成劳动关系，此时社会保险缴纳记录能否作为认定劳动者与新单位形成劳动关系的依据？并由此导致劳动者与用人单位“劳动合同已经不能继续履行”不能仅以社会保险缴纳记录作为认定劳动者与新单位形成劳动关系的依据。但此时举证责任转移，由劳动者证明其与新用人单位之间不是劳动关系。若劳动者不能提出反证，则依据其与新用人单位之间的社保缴费记录确认劳动者与原用人单位“劳动合同确实无法继续履行”。新用人单位不是案件当事人的，劳动者与新用人单位之间的社保缴费记录仅为“劳动合同确实无法继续履行”的裁判理由，不应径行裁判劳动者与新用人单位之间是否形成劳动关系。

78. 用人单位依据《劳动合同法》第三十九条第一项的规定解除劳动合同的，如何处理？

用人单位在录用劳动者时应当向劳动者明确告知录用条件，用人单位在解除劳动合同时应当向劳动者说明理由及法律依据。

用人单位证明已向劳动者明确告知录用条件，并且提供证据证明劳动者在试用期间不符合录用条件的，可依照《劳动合同法》第三十九条第一项的规定解除劳动合同。

就劳动者是否符合录用条件的认定，在试用期的认定标准可适当低于试用期届满后的认定标准。劳动者不符合录用条件的情况主要有以下情形：（1）劳动者违反诚实信用原则对影响劳动合同履行的自身基本情况有隐瞒或虚构事实的，包括提供虚假学历证书、假身份证、假护照等个人重要证件；对履历、知识、技能、业绩、健康等个人情况说明与事实有重大出入的；（2）在试用期间存在工作失误的，对工作失误的认定以劳动法相关规定、用人单位规章制度以及双方合同约定内容为判断标准；（3）双方约定属于用人单位考核劳动者试用期不符合录用条件的其他情况。

79. 哪些情形属于《劳动合同法》第四十条第三项规定的“劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化”？

“劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化”是指劳动合同订立后发生了用人单位和劳动者订立合同时无法预见的变化，致使双方订立的劳动合同全部或者主要条款无法履行，或者若继续履行将出现成本过高等显失公平的状况，致使劳动合同目的难以实现。

下列情形一般属于“劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化”：（1）地震、火

灾、水灾等自然灾害形成的不可抗力；（2）受法律、法规、政策变化导致用人单位迁移、资产转移或者停产、转产、转（改）制等重大变化的；（3）特许经营性质的用人单位经营范围等发生变化的。

80. 在规章制度未作出明确规定、劳动合同亦未明确约定的情况下，劳动者严重违反劳动纪律和职业道德的，用人单位是否可以解除劳动合同？

《劳动法》第三条第二款中规定：“劳动者应当遵守劳动纪律和职业道德”。上述规定是对劳动者的基本要求，即便在规章制度未作出明确规定、劳动合同亦未明确约定的情况下，如劳动者存在严重违反劳动纪律或职业道德的行为，用人单位可以依据《劳动法》第三条第二款的规定与劳动者解除劳动合同。

81. 二次固定期限劳动合同到期后，用人单位发出终止劳动合同通知，劳动者主张用人单位支付违法终止劳动合同的赔偿金，是否支持？

在劳动者不符合《劳动合同法》第三十九条和第四十条第一项、第二项规定情形时，用人单位在二次固定期限劳动合同到期后直接发出终止劳动合同（关系）通知，不符合《劳动合同法》第十四条第二款第三项之规定，应认定为违法终止劳动合同（关系）。劳动者主张用人单位支付违法终止劳动合同的赔偿金，应予支持。

82. 用人单位为其招用的劳动者办理了本市户口，双方据此约定了服务期和违约金，用人单位要求劳动者支付违约金的，如何处理？

用人单位为其招用的劳动者办理了本市户口，双方据此约定了服务期和违约金，用人单位以双方约定为依据要求劳动者支付违约金的，不应予以支持。确因劳动者违反了诚实信用原则，给用人单位造成损失的，劳动者应当予以赔偿。

83. 解除或终止劳动合同后，用人单位拒不向劳动者出具终止或者解除劳动关系证明或者未在法律规定的期限内为劳动者办理档案和社会保险关系转移手续，造成劳动者无法就业的，劳动者请求用人单位赔偿损失的，如何处理？

劳动者能够证明因用人单位的过错造成其无法就业并发生实际经济损失的，应当予以支持。劳动者对用人单位过错与其无法就业有直接的因果关系以及因此所造成经济损失的具体数额负有举证责任，不能证明有直接因果关系的不予支持，如确实造成经济损失，但无法确定经济损失具体数额的，可以按照劳动者在解除或终止劳动合同前十二个月平均工资确定。

84. 因用人单位的过错而使档案迟延移转，劳动者要求用人单位赔偿损失，如何确定赔偿数额？

因用人单位的过错而使档案迟延移转，劳动者要求用人单位赔偿损失，劳动争议仲裁机构或人民法院在确定赔偿额时，可参照《北京市失业保险规定》及相关政策文件的规定；劳动者因其档案丢失而向用人单位主张赔偿损失的，劳动争议仲裁机构或人民法院可根据当事人的过错程度和受损情况酌情确定赔偿数额，一般不超过十万元。

85. 固定期限劳动合同履行过程中，用人单位与劳动者协商对劳动合同终止时间作出变更，是否认定属于签订了两次劳动合同？

用人单位与劳动者协商一致变更固定期限合同终止时间的，如变更后的终止时间晚于原合同终止时间，使整个合同履行期限增加，视为用人单位与劳动者连续订立两次劳动合同。对初次订立固定期限合同时间变更的，按连续订立两次固定期限劳动合同的相关规定处理，对两次及多次订立固定期限合同时间变更的，按订立无固定期限劳动合同的相关规定处理。如变更后的终止时间比原合同终止时间提前，使整个合同履行期限减少，则仅视为对原合同终止时间的变更。

86. 出租车公司与司机签订的承包合同、劳动合同期满后，出租车公司对车辆进行更新，承包金在市政府规定的标准内作相应调整的，劳动者不同意续订劳动合同，并以用人单位降低劳动合同条件为由，要求用人单位应支付终止劳动合同经济补偿的，如何处理？

应视为出租车公司维持原劳动合同约定的条件与劳动者续订劳动合同，劳动者不同意续订的，不应支付其终止劳动合同经济补偿。

87. 劳动者在用人单位设立筹备阶段的工作时间是否计入本单位工作年限？

劳动者在用人单位设立筹备阶段的工作时间一般不计算为本单位工作年限，但双方另有约定的除外。

## 七、其他

88. 因第三人侵权而发生的工伤，如用人单位未为劳动者缴纳工伤保险费，应如何处理？

因第三人侵权而发生的工伤，如用人单位未为劳动者缴纳工伤保险费，应由用人单位按照《工伤保险条例》的有关规定向劳动者（或直系亲属）支付工伤保险待遇。侵权的第三人

已全额给付劳动者（或直系亲属）医疗费，用人单位不必再重复给付。

89. 用人单位未按规定为劳动者缴纳医疗保险费，导致劳动者不能享受医疗保险待遇，劳动者要求用人单位赔偿相关医疗保险待遇损失的，如何处理？

因用人单位未按规定为劳动者缴纳医疗保险费，劳动者要求用人单位赔偿相关医疗保险待遇损失，劳动争议仲裁机构受理后，应要求劳动者提交相关医疗单据，并委托所在区的医疗保险经办机构协助核算应由用人单位承担的医疗费数额。劳动争议仲裁机构和人民法院在处理相应案件时，均可参照。

未经过仲裁前置程序直接起诉到人民法院的医保待遇损失争议案件，人民法院在受理后，应要求劳动者提交相关医疗单据，并可委托相应医疗保险经办机构协助核算应由用人单位承担的医疗费数额。

90. 用人单位与劳动者约定，工资中包括用人单位负担的养老、医疗、失业等社会保险费，而不向社会保险经办机构缴纳社会保险费的，其效力如何认定？

用人单位负有自行申报按时足额缴纳社会保险费的法定责任，劳动者应当缴纳的社会保险费由用人单位代扣代缴。用人单位与劳动者约定工资中包括社会保险费，而不向社会保险经办机构缴纳社会保险费的行为无效。

劳动者主张未办社会保险损失赔偿的，可以从赔偿额中扣减用人单位已按约定支付给劳动者的社会保险费。

91. 用人单位已向劳动者支付金钱代替缴纳社会保险的，用人单位在补缴社会保险后能否要求劳动者返还已付金钱？

如果用人单位补缴社会保险后劳动者在社会保险方面已不存在损失的，用人单位可以要求劳动者返还为代替缴纳社会保险而支付的金钱。

92. 近亲属间如何分配劳动者的工亡赔偿待遇？

除供养亲属抚恤金外，其他享受劳动者的工亡赔偿待遇的近亲属范围的顺位可参照《民法典》中法定继承顺位考虑。

# 《促进和规范数据跨境流动规定》法规评析



国家互联网信息办公室于2024年3月22日公布了《促进和规范数据跨境流动规定》(以下简称“《新规》”)。对比之前的征求意见稿,新规对于应当申报安全评估、订立标准合同或通过保护认证的一般情形及豁免情形做了进一步的更新,调整了对应情形下的计算方式,明确区分了个人信息与敏感个人信息的不同数量门槛,并对数据出境的申报、备案进行了配套更新。具体分析如下:

(一)《新规》对应当申报安全评估、订立标准合同或通过保护认证的条件在第七、第八条中作了优化调整,并在第三、第四、第五、第六条中明确了免于申报数据出境安全评估、订立个人信息出境标准合同、通过个人信息保护认证的数据出境活动条件。

对比之前的征求意见稿,《新规》对于适用申报安全评估、订立标准合同或者通过个人信息保护认证的情形又有了一定的放宽。并对以下六种数据出境活动免于申报数据出境安全评估、订立个人信息出境标准合同、通过个人信息保护认证:

1. 国际贸易、跨境运输、学术合作、跨国生产制造和市场营销等活动中收集和产生的数据向境外提供,不包含个人信息或者重要数据的。

2. 在境外收集和产生的个人信息传输至境内处理后向境外提供,处理过程中没有引入境内个人信息或者重要数据的。

3. 为订立、履行个人作为一方当事人的合同,如跨境购物、跨境寄递、跨境汇款、跨境支付、跨境开户、机票酒店预订、签证办理、考试服务等,确需向境外提供个人信息的。

4. 按照依法制定的劳动规章制度和依法签订的集体合同实施跨境人力资源管理,确需向境外提供员工个人信息的。

5. 紧急情况下为保护自然人的生命健康和财产安全,确需向境外提供个人信息的。

6. 关键信息基础设施运营者以外的数据处理者自当年1月1日起累计向境外提供不满10万人个人信息(不含敏感个人信息)的。

其中,第3种至第6种条件所称向境外提供的个人信息,不包括被相关部门、地区告知或者公开发布为重要数据的个人信息。

对于企业日常的人力资源管理而言,上述第3种情形是最为重要的,可以按照是否包含敏感个人信息进行如下总结划分:

当企业跨境传输的信息不包含敏感个人信息的,则:

- 自当年1月1日起累计向境外提供不满10万人个人信息的,无需申报数据出境安全评估、订立个人信息出境标准合同或通过个人信息保护认证;
- 自当年1月1日起累计向境外提供10万人以上、不满100万人个人信息的,应当

订立个人信息出境标准合同或者通过个人信息保护认证；

- 自当年1月1日起累计向境外提供100万人以上个人信息的，应当申报数据出境安全评估。

当企业跨境传输的信息包含敏感个人信息的，则：

- 自当年1月1日起累计向境外提供不满1万人敏感个人信息的，应当订立个人信息出境标准合同或者通过个人信息保护认证；
- 自当年1月1日起累计向境外提供1万人以上敏感个人信息，应当申报数据出境安全评估。

在此基础上，若企业是按照依法制定的劳动规章制度和依法签订的集体合同实施跨境人力资源管理，确需向境外提供员工个人信息的，则无论出境信息是否包含敏感个人信息，且无论个人的人数多少，且无论个人信息数量多少，均无需申报数据出境安全评估、订立个人信息出境标准合同或通过个人信息保护认证。这是《新规》在人力资源管理方面给予企业的豁免情形。

但需要注意的是，无论以上哪种情形，企业均应按照《个人信息保护法》的规定履行包括告知、取得个人单独同意、进行个人信息保护影响评估等的合规义务。

（二）《新规》设立了自由贸易试验区负面清单制度。

相比于之前的征求意见稿，《新规》第六条进一步明确了自贸区在数据跨境流动上的职能和作用，调整了自贸区制定负面清单的权利，促进了自贸区内数据跨境流动的便捷性。《新规》规定自贸区在国家数据分类分级保护制度框架下可以自行制定相关的负面清单。对于负面清单外的数据，自贸区内的数据处理者在向境外提供时，可免于开展数据出境监管流程，而仅对负面清单内的数据出境进行申报、备案。负面清单出台前，自贸区内数据出境活动仍然应当按照国家数据出境安全管理的有关规定执行。

（三）《新规》延长了数据出境安全评估结果有效期，增了数据处理者可以申请延长评估结果有效期的规定。

对比《数据出境安全评估办法》第十四条，《新规》的第九条一方面延长了数据出境安全评估结果的有效期限，从2年延长至了3年，另一方面，在数据处理活动以及安全因素等场景未变化的情况下，简化了数据处理者延长有效期的申报工作程序，对于数据出境安全评估的结果，经数据处理者申请后可以延长3年。也就是说，如果企业在申请通过数据安全评估后，安全评估的有效期限最长可以有6年，这对于需要开展安全评估的企业而言可以说是重大意义，在程序上化繁为简。

此外，在《新规》出台的同时，第二版《数据出境安全评估申报指南》以及《个人信息出境标准合同备案指南》也进行了同步更新。本次申报、备案指南的更新是对数据出境申报的简化，同时也是对单独同意和同意关系的明晰，阐明了“单独同意”是“同意”的一种，《个人信息保护法》第十三条中所述的豁免情形无需取得个人同意，其中也包含了无需取得个人的单独同意。因此，即使在企业收集个人敏感信息时，只要符合《个人信息保护法》第十三条第二项的豁免情形，企业就可以直接处理员工的个人敏感信息而无需取得其单独同意。

综上所述，《新规》的出台体现了我国对于个人信息的保护重视以及在数据跨境领域的不断深入积极的探索。在人力资源管理方面，《新规》意味着符合一定条件的企业在进行个人信息出境活动的过程中获得了较为宽泛的豁免权，大大降低了企业对于员工个人信息跨境流动的合规成本，加快了员工个人信息出境的效率，是本次《新规》的重大突破。未来，《新规》还会继续影响着企业，势必成为企业在人力资源管理过程中处理员工数据跨境不可绕过的重要一环。

法规链接：

#### 促进和规范数据跨境流动规定

#### 国家互联网信息办公室令 第16号

第一条 为了保障数据安全，保护个人信息权益，促进数据依法有序自由流动，根据《中华人民共和国网络安全法》、《中华人民共和国数据安全法》、《中华人民共和国个人信息保护法》等法律法规，对于数据出境安全评估、个人信息出境标准合同、个人信息保护认证等数据出境制度的施行，制定本规定。

第二条 数据处理器应当按照相关规定识别、申报重要数据。未被相关部门、地区告知或者公开发布为重要数据的，数据处理器不需要作为重要数据申报数据出境安全评估。

第三条 国际贸易、跨境运输、学术合作、跨国生产制造和市场营销等活动中收集和产生的数据向境外提供，不包含个人信息或者重要数据的，免于申报数据出境安全评估、订立个人信息出境标准合同、通过个人信息保护认证。

第四条 数据处理器在境外收集和产生的个人信息传输至境内处理后向境外提供，处理过程中没有引入境内个人信息或者重要数据的，免于申报数据出境安全评估、订立个人信息

出境标准合同、通过个人信息保护认证。

第五条 数据处理器向境外提供个人信息，符合下列条件之一的，免于申报数据出境安全评估、订立个人信息出境标准合同、通过个人信息保护认证：

（一）为订立、履行个人作为一方当事人的合同，如跨境购物、跨境寄递、跨境汇款、跨境支付、跨境开户、机票酒店预订、签证办理、考试服务等，确需向境外提供个人信息的；

（二）按照依法制定的劳动规章制度和依法签订的集体合同实施跨境人力资源管理，确需向境外提供员工个人信息的；

（三）紧急情况下为保护自然人的生命健康和财产安全，确需向境外提供个人信息的；

（四）关键信息基础设施运营者以外的数据处理器自当年1月1日起累计向境外提供不满10万人个人信息（不含敏感个人信息）的。

前款所称向境外提供的个人信息，不包括重要数据。

第六条 自由贸易试验区在国家数据分类分级保护制度框架下，可以自行制定区内需要纳入数据出境安全评估、个人信息出境标准合同、个人信息保护认证管理范围的数据清单（以下简称负面清单），经省级网络安全和信息化委员会批准后，报国家网信部门、国家数据管理部门备案。

自由贸易试验区内数据处理器向境外提供负面清单外的数据，可以免于申报数据出境安全评估、订立个人信息出境标准合同、通过个人信息保护认证。

第七条 数据处理器向境外提供数据，符合下列条件之一的，应当通过所在地省级网信部门向国家网信部门申报数据出境安全评估：

（一）关键信息基础设施运营者向境外提供个人信息或者重要数据；

（二）关键信息基础设施运营者以外的数据处理器向境外提供重要数据，或者自当年1月1日起累计向境外提供100万人以上个人信息（不含敏感个人信息）或者1万人以上敏感个人信息。

属于本规定第三条、第四条、第五条、第六条规定情形的，从其规定。

第八条 关键信息基础设施运营者以外的数据处理器自当年1月1日起累计向境外提供10万人以上、不满100万人个人信息（不含敏感个人信息）或者不满1万人敏感个人信息的，应当依法与境外接收方订立个人信息出境标准合同或者通过个人信息保护认证。

属于本规定第三条、第四条、第五条、第六条规定情形的，从其规定。

第九条 通过数据出境安全评估的结果有效期为3年，自评估结果出具之日起计算。有效期届满，需要继续开展数据出境活动且未发生需要重新申报数据出境安全评估情形的，数

据处理者可以在有效期届满前 60 个工作日内通过所在地省级网信部门向国家网信部门提出延长评估结果有效期申请。经国家网信部门批准，可以延长评估结果有效期 3 年。

第十条 数据处理器向境外提供个人信息的，应当按照法律、行政法规的规定履行告知、取得个人单独同意、进行个人信息保护影响评估等义务。

第十一条 数据处理器向境外提供数据的，应当遵守法律、法规的规定，履行数据安全保护义务，采取技术措施和其他必要措施，保障数据出境安全。发生或者可能发生数据安全事件的，应当采取补救措施，及时向省级以上网信部门和其他有关主管部门报告。

第十二条 各地网信部门应当加强对数据处理器数据出境活动的指导监督，健全完善数据出境安全评估制度，优化评估流程；强化事前事中事后全链条全领域监管，发现数据出境活动存在较大风险或者发生数据安全事件的，要求数据处理器进行整改，消除隐患；对拒不改正或者造成严重后果的，依法追究法律责任。

第十三条 2022 年 7 月 7 日公布的《数据出境安全评估办法》（国家互联网信息办公室令第 11 号）、2023 年 2 月 22 日公布的《个人信息出境标准合同办法》（国家互联网信息办公室令第 13 号）等相关规定与本规定不一致的，适用本规定。

第十四条 本规定自公布之日起施行。

# 劳动保障条例废止后，病假工资支付会受影响吗？

潘丽娜、杭嘉华



2024年5月1日《中华人民共和国劳动保险条例》（以下简称《劳动保险条例》）被废止，企业病假待遇会不会受到影响？这已成为当前HR关注的一个热点话题。

### 一、《劳动保险条例》是企业病假待遇法律依据的源头

《国务院关于修改和废止部分行政法规的决定》废止的第一部行政法规就是《劳动保险条例》。这是于1951年2月26日由当时的政务院公布并于1953年1月2日修正的一部行政法规。

《劳动保险条例》第13条第乙款规定：“工人与职员因病或非因工负伤停止工作医疗时，其停止工作医疗期间连续在六个月以内者，按其本企业工龄的长短，由该企业行政方面或资方发给病伤假期工资，其数额为本人工资百分之六十至百分之一百；停止工作连续医疗期间在六个月以上时，改由劳动保险基金项下按月付给疾病或非因工负伤救济费，其数额为本人工资百分之四十至百分之六十，至能工作或确定为残废或死亡时止。详细办法在实施细则中规定之。”

1953年1月26日的《中华人民共和国劳动保险条例实施细则》在第16条和第17条进一步对病假工资和救济费的标准做了细化：“工人职员疾病或非因工负伤停止工作连续医疗期间在6个月以内者，根据劳动保险条例第十三条乙款的规定，应由该企业行政方面或资方按下列标准支付病伤假期工资：本企业工龄不满2年者，为本人工资60%；已满2年不满4年者，为本人工资70%；已满4年不满6年者，为本人工资80%；已满6年不满8年者，为本人工资90%；已满8年及8年以上者，为本人工资100%。”“工人职员疾病或非因工负伤停止工作连续医疗期间超过6个月时，根据劳动保险条例第十三条乙款的规定，病伤假期工资停发，改由劳动保险基金项下，按月付给疾病或非因工负伤救济费，其标准如下：本企业工龄不满1年者，为本人工资40%；已满1年未及3年者，为本人工资50%；3年及3年以上者，为本人工资60%。此项救济费付至能工作或确定为残废或死亡时止。”

### 二、原劳动部和各地都颁布了病假待遇规定

2011年起实施的《社会保险法》并未对劳动者医疗期和病假工资等待遇问题作出具体规定，现在《劳动保险条例》又即将被废除，但是企业的病假待遇并不会受到太大影响。因为尽管《劳动保险条例》是企业病假待遇法律依据的源头，但此后原劳动部和各地的病假待遇立法，基本上已经覆盖乃至超越了《劳动保险条例》。

1995年原劳动部颁布的《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》（劳部发〔1995〕309号）第59条规定，职工患病或非因工负伤治疗期间，在规定的医疗期间内由企业按有关规定支付其病假工资或疾病救济费，病假工资或疾病救济费不能低于最低工

资标准的 80%。

实践中，各地在遵照劳动部关于病假工资最低标准的同时，结合当地情况，制定了各不相同的病假工资规定。各地病假工资标准可以区分为三类：

第一类：“工龄+比例”模式。以上海、黑龙江、重庆等地为代表，根据职工工龄和连续病假时间确定病假工资计发比例。

如根据《上海市劳动局关于加强企业职工疾病休假管理保障职工疾病休假期间生活的通知》，职工疾病或非因工负伤连续休假在 6 个月以内的，企业应按下列标准支付疾病休假工资：连续工龄不满 2 年的，按本人工资的 60% 计发；连续工龄满 2 年不满 4 年的，按本人工资的 70% 计发；连续工龄满 4 年不满 6 年的，按本人工资的 80% 计发；连续工龄满 6 年不满 8 年的，按本人工资的 90% 计发；连续工龄满 8 年及以上的，按本人工资的 100% 计发。职工疾病或非因工负伤连续休假超过 6 个月的，由企业支付疾病救济费，其中连续工龄不满 1 年的，按本人工资的 40% 计发；连续工龄满 1 年不满 3 年的，按本人工资的 50% 计发；连续工龄满 3 年及以上的，按本人工资的 60% 计发。

根据《上海市劳动和社会保障局关于本市企业职工疾病休假工资或疾病救济费最低标准的通知》，企业支付职工疾病休假期间的病假工资或疾病救济费不得低于当年本市企业职工最低工资标准的 80%。

第二类：“比例模式”。以深圳、青岛、陕西等地为代表，按职工本人工资的一定比例计发。

其实深圳早先的病假待遇也是区分 6 个月前后，也按工龄来计算。1992 年的《深圳经济特区企业工资管理暂行规定》第 50 条规定：“职工因疾病或非因工负伤停止工作医疗，在一年时间内累计不超过六个月的，企业按下列标准支付病伤假期工资：（一）工龄不满五年者，为本人工资百分之六十；（二）工龄满五年不满十年者，为本人工资百分之七十；（三）工龄满十年及十年以上者，为本人工资百分之八十。”第 51 条规定：“职工因疾病或非因工负伤停止工作医疗，在一年时间内累计超过六个月的，企业停发病伤假期工资，按下列标准付给救济费：（一）工龄不满五年者，为本人工资的百分之五十；（二）工龄满五年及五年以上者，为本人工资百分之六十。”

2004 年的《深圳市员工工资支付条例》第 23 条规定：“员工患病或者并非因工负伤停止工作进行医疗，在国家规定的医疗期内的，用人单位应当按不低于本人标准工资的百分之六十支付员工病伤假期工资，但不得低于最低工资的百分之八十。”这一规定统一了标准，不再区分 6 个月前后，均按 60% 的比例来支付。只是基准为“本人标准工资”，后因“本人

标准工资”存在理解分歧，又修改为“本人正常工作时间工资”。

第三类：“底线模式”。以北京、广东、江苏、安徽、辽宁、江西、吉林等地为代表，与原劳动部规定相同，确保病假工资不低于最低工资标准的80%即可。

如根据《北京市工资支付规定》（2007 修改）第二十一条，劳动者患病或者非因工负伤的，在病休期间，用人单位应当根据劳动合同或集体合同的约定支付病假工资。用人单位支付病假工资不得低于本市最低工资标准的80%。

《劳动保险条例》被废止后，各地的病假待遇仍然会按照以上三种模式运行。即便少数地方没有相关规定，也可执行原劳动部的规定。

### 三、超出法定医疗期是否还应支付病假待遇

医疗期满后员工仍未能返岗，继续请病假时，用人单位可为其另行安排工作并在其不能从事另行安排的工作后与其解除劳动合同，也可以选择同意员工继续休病假。

由于《劳动保险条例》规定的支付病假待遇的范围是“因病或非因工负伤停止工作医疗期间”，有人担心《劳动保险条例》被废止后，超出法定医疗期的病假待遇会引发争议，其实这种担心也是不必要的。且不说《劳动保险条例》所称的停止工作医疗期间与现行的法定医疗期不是一个概念，实践中对于用人单位是否应向劳动者支付超出法定医疗期的病假待遇，本来就有两种模式。

模式一：医疗期满后，员工继续休病假的，用人单位无需再支付病假工资。

此观点认为在医疗期这个保护期过了以后，员工不再享有任何相应的保护，员工继续请假可以依据用人单位的规章制度，按照缺勤或事假来处理，不再发放病假待遇。这一做法在给予劳动者充分保护的同时有效平衡双方利益，因此在实务中系主流观点，目前尚无明确规定超过医疗期用人单位可不发放工资的条例，仅强调“医疗期内”需支付病假工资。

如《广东省工资支付条例》第二十四条“劳动者因病或者非因工负伤停止工作进行治疗，在国家规定医疗期内，用人单位应当依照劳动合同、集体合同的约定或者国家有关规定支付病伤假期工资。”

《浙江省企业工资支付管理办法》第十七条“劳动者因患病或者非因工负伤，未付出劳动的，企业应当支付国家规定的医疗期内的病伤假工资。”无相关规定的地区也多在审判实务中采纳此观点，如辽宁省抚顺市中级人民法院在(2023)辽04民终817号案例中认为劳动者患病后未到用人单位处实际工作，故其要求用人单位支付医疗期满后病假期间的病假工资并无事实和法律依据。

模式二：医疗期满后，员工继续休病假的，用人单位仍然需要按医疗期期间的待遇或降

低待遇支付工资。

极少数省、市认为医疗期和病假并非同一概念，医疗期满，仅仅意味着法律赋予用人单位可以行使单方解除权，但并不代表其可以此为由拒付劳动者病假待遇，并依此颁布地方性规定，强制用人单位支付超过法定医疗期的病假工资。

上海持此观点，《关于病假工资计算的公告》中规定职工疾病或非因工负伤连续休假在6个月以内的，依据劳动者连续工龄长度，按照不同比例折算劳动者本人正常出勤工资作为病假工资；职工疾病或非因工负伤连续休假超过6个月的，由企业支付最高不超过劳动者本人工资的60%的疾病救济费。

青岛也有类似规定，《青岛市企业工资支付规定》第二十条规定：“超过医疗期，用人单位未按规定组织劳动能力鉴定的，按不低于当地最低工资标准的80%支付疾病救济费。”

《劳动保险条例》被废止后，对于超出法定医疗期是否还应支付病假待遇，各地仍然按照原模式运行。

#### **四、如何理解“连续工龄”值得关注**

尽管《劳动保险条例》被废止后，各地的病假待遇不会受到太大影响，但是个别地方性规定比较模糊，实践中直接援引《劳动保险条例》的地方值得关注。如上海是根据职工连续工龄和连续病假时间确定病假工资计发比例。这个“连续工龄”当然不是指职工“累计工作时间”，但是是否仅是指职工“本单位连续工龄”，还是与带薪年假规定中的“连续工作时间”的概念相同，实践中一直有争议。

持前一种观点的依据即为《劳动保险条例》第13条第乙款规所称的“本企业工龄”的长短。而持后一种观点的人认为，“连续工龄”既包括职工在同一用人单位连续工作的情形，也包括职工在不同用人单位连续工作的情形。但是不同用人单位之间工作时间中断了，就不是连续工作时间了。

## 嬗变一：不同意见被定性为学者“误导”与企业“误读”



编者按：当对《劳动合同法》的批评从“星星之火”发展为“燎原之势”，尤其是针对无固定期限劳动合同，多位企业家的发声以及诸多企业采取了应对措施，这些均刺激着立法者的神经，然而立法者与持拥护态度学者将其归咎于学者“误导”与企业“误读”。

劳动合同法起草者郭军：企业误解了新法

对于已颁布的《劳动合同法》，已有不少专家作过详细解读，其中有专家总结出八大亮点，包括：

- 一、新《劳动合同法》适用事业单位；
- 二、签合同前用人单位须履行告知义务；
- 三、不签劳动合同用人单位须按月付双薪；
- 四、同一劳动者只能被“试用”一次；
- 五、鼓励劳动合同无固定期限；
- 六、制定劳动规章制度不再是用人单位一方说了算；
- 七、行政部门不作为须承担赔偿责任；
- 八、明确了用人单位强迫劳动的四类情况。

然而，这一类解读带来的后果并不是用人单位对《劳动合同法》的理智看待，而是上文所述的一系列激烈异动。可见，《劳动合同法》触及了不少企业的“底线”，让他们感到利益严重受损。

对此，记者与《劳动合同法》起草者之一，中华全国总工会民主管理部部长郭军作了一次详细的探讨。郭军表示，这些异动其实大多源于企业对《劳动合同法》的误解，以及对法例实施后劳资矛盾的夸大。一旦真正理解了《劳动合同法》，这些企业还有没有必要这么做，完全值得商榷。

#### **无定期合同不代表终身制**

从LG的不续约行为，以及华为的“买断工龄”事件中可以看出，对于《劳动合同法》，大企业最担心两个问题。

第一是“无定期合同”问题。《劳动合同法》第十四条规定，如出现以下三种情形之一，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：一是劳动者在该用人单位连续工作满十年的；二是用人单位初次

---

陈维松，《赢周刊》2007年11月5日。

实行劳动合同制度或者国有企业改制重新订立劳动合同时，劳动者在该用人单位连续工作满十年且距法定退休年龄不足十年的；三是连续订立两次固定期限劳动合同，再续订劳动合同的。

第二是赔偿解约金问题。按照旧的《劳动法》，合同期满不再与员续约，企业不需要赔偿；而《劳动合同法》实施后，这种情况仍视同单方解除合同，需要向员工支付补偿金。

LG 以及其他很多企业赶在今年合同期满时裁掉工龄长的老员工，缩短现有员工的工龄，为的就是规避解约金的支付，以及降低 2008 年后裁员可能发生的补偿金成本。

郭军表示，LG 的这种做法，完全在法令起草者的意料之中：“这是每个法律实施前都有的阵痛，可以说无法避免。但这种规避方式只能有一次，以后就不能再用了。”

而令郭军感到有点过激的是华为的“买断工龄”行动。华为跟员工的合同并不是到期不续，而是协商解除，宁愿支付补偿，把合同关系先中断，再重新签约。这表明华为在意的并不是补偿问题，而是“无定期合同”问题。

“很明显，这个企业对‘无定期合同’的性质存在误解。很多企业以为‘无定期’就是‘终身制’，其实这完全是两回事。”郭军说。

### **无固定期限合同也可单方解除**

终身制是计划经济时代的特殊用工方式，国有企业如招用一个员工，就真的要管一辈子，即使这个国企破产了，还得把他安排到另一个国企去。

有鉴于此，很多企业认为一旦与员工签定无固定期限合同，雇用关系就永无终止，不管这人好也好，坏也好，有没有工作能力，都一直要用下去。这其实是一种严重的误解——无固定期限只是指没有确定的中止时间，而非不能中止。

无固定合同的中止有 7 种情况，如达到退休年龄、意外死亡、企业破产等，除了这些外，双方还可以约定中止条件，只要条件出现，就可以中止，不需要付任何赔偿金；除此之外，当劳动者犯了严重过错，或因客观情况导致合同不能履行，无固定期限合同都可以依法中止。

当然，企业最在意的并不是这些，而是在正常经营情况下的“用工自由度”。正如华为的一位人力资源部门负责人说的，公司的目的在于防止《劳动合同法》实施后，企业“末位淘汰”制和一贯以来的“奋斗文化”无法实行下去，员工中产生沉淀层，消极怠工，不利于公司长远发展。

对此，郭军表示，即使《劳动合同法》实施后，如果企业要解雇能力不强、不符合企业要求的员工，同样可以做得得到。

《劳动合同法》第三十九条第(二)点规定，如劳动者严重违反用人单位规章制度的，用

用人单位可解除劳动合同。当然，这个规章制度需要与职工代表大会商议制定，如完成不了业绩任务，或一个月内迟到多少次，算是严重违规……经劳资双方共同认可后，如果员工违反了制度，经过培训、换岗仍不能解决问题的，就可以解雇。

从这个意义来说，决定员工的去与留，企业其实还是有很大的自主度。退一步说，即使企业硬要实行“末位淘汰”，硬要单方解除合同，也不是不行，只要依法赔偿即可。而单方中止合同的补偿方案，旧《劳动法》和新的《劳动合同法》是一致的。也就是说，现在解除合同与2008年后与员工解除合同，华为付出的成本是一样的。

### 劳动合同法不应被误读

#### 劳动合同法：让谁欢喜让谁忧

劳动合同法的立法主旨是建立和谐稳定的劳资关系。从现实来看，劳动合同法实施后，我们看到了劳动者的欣喜，也听到了一些用人单位“增加了用工成本”的“叫苦连天”。甚至有部分人将目前的物价上涨，也归因于法律的实施。

对此，中国法学会社会法学研究会副会长、中国人民大学劳动关系研究所所长常凯教授表示，劳动合同法和劳动法相比，仅仅比劳动法原来规定的内容严格一些。有的企业觉得有压力是因为他们原来就没有好好执行劳动法，欠账很多，现在新账老账加到一块儿它当然会有压力。

中国法学会社会法研究会会长、北京大学劳动法与社会保障法研究所所长贾俊玲教授从如何科学减少用工成本的角度表达了类似的观点。她表示，劳动合同法的实施将会对企业管理、人力资源管理产生深远的影响，认真执行劳动合同法对企业，特别是对中小企业来讲必然有较大的冲击，但是它将促使企业今后不能再靠降低人工成本，靠大量地使用廉价劳动力获得利润，它应该要靠履行企业责任、靠信誉、科学管理、提高效率来获得利润。全国人大常委会法工委行政法室副主任张世诚则认为，劳动合同法对企业用工成本应当有一个提高，这表明了劳动者权益受到劳动合同法的保护了，至少体现在一个方面：拿的钱多了，工资高一些了，如果说劳动合同法真正贯彻实施以后对用人单位的成本没有影响倒不是好事儿，但是这应该在一个可控的范围之内。

与此同时，不少在劳动保障方面做得出色的企业也被专家拿来作为例证。张世诚介绍道：“劳动合同法颁布以后没有多久我就去了蒙牛，对这个企业的印象特别好，当时我就问人力

---

撰稿者凌锋，《法制日报》2008年1月29日。本文有删减。

资源部的主任，劳动合同法对你有多大影响，对你的成本有没有影响……他说对我们没有影响，第一我们都签合同，第二我们不用劳务派遣，他们做的比劳动合同法要求得更高”。

中华全国总工会民主管理部部长郭军认为，劳动合同法的执行仅仅是一个底线。劳动关系的问题就是合法的前提下怎么做合理的问题，“今天蒙牛在这个问题上已经有了社会责任的基本概念，而且身体力行在做这些事情，很多企业是在按劳动法做的，但人家没有讲，没有说劳动合同法好，也没有说不好，只是依照法律去办，但这种声音现在还不够亮。倒是一些做得不好的企业反对声很甚，但愿这种声音不要影响到政府的决策部门”。

不同的企业对劳动合同法产生了迥异的态度，全国律协劳动和社会保障法专业委员会主任姜俊禄将这种现象解释为：中国有 2700 万用人单位，但并不是所有的企业都按照劳动法来规范自己的用工制度，而很多企业用的很多的规章制度还是非常陈旧可能连劳动法还没有完全符合，突然进入劳动合同法的时代他们的确不太适应，这恰恰也是劳动合同法在实施中面临的巨大障碍。

#### **劳动合同法会吓走外来投资吗**

有人认为劳动合同法对于资方限制过于严格，可能会引发外来投资转移他国，这一观点也深受关注。一个经典的例子据说是在上海一个有关劳动合同法的研讨会上，有外商投资企业代表拿着劳动合同法草案说，这样的法律要通过的话我们就撤资了，要撤到越南或印度去。

附：

#### **立法何为？——对《劳动合同法》的几点观察**

2006 年 3-4 月间，审议中的《劳动合同法》草案向社会公布以征求意见，结果，全国人大常委会法工委在一个月里收到的意见竟有十九万一千八百四十九件，数量之多，创下历史纪录。从此，有关这部法律的各种消息便频频见诸报端。尽管如此，这部法律于去年六月通过后在劳动关系领域引发的强烈反响，还是大大出乎人们意料之外。在该法于今年 1 月 1 日正式生效之前，裁员潮此起彼伏，无论民企、国企，内资、外资，企业、事业，中央、地方均有参与。其中以七千人集体辞职再竞争上岗的华为“辞职门”事件最为著名〔1〕。新年伊始，珠三角地区大批企业关闭、转移，《劳动合同法》的实施被认为是“压倒骆驼的最后一根稻草”〔2〕。

这一切缘何产生？在新法所谓“用人单位”看来，新法的实施意味着用工成本大为增加，

---

作者梁治平，此文载《书屋》2008 年第 6 期。

新法关于“无固定期限劳动合同”的规定，极大限制了用工灵活性，终将削弱企业活力与创新能力。新法生效前形形色色的裁员就是由此而来，撤资、关厂也与此有关。然而，面对业界的反应，立法者的回应是：企业“误读”了法律（3）；企业在用工方面“依旧拥有完全自主权”；实施新法不会增加企业用工成本（至少不会增加守法企业的用工成本）。因此，只要用人单位“转变思想观念”，这些问题便会化为乌有（4），这样的回答真令人难以置信。

法律针对行为而发，改变规则旨在影响行为。因此，颁布一部新法而引发行为人不同反应，自属常理。然而，行为人对法律的反应是基于对法律的误解，尤其是对法律基本条款的误读，这种情况并不多见。照理说，新法将出，立法者俱在，要知法律真实含义不难。但实际情况却并非如此。立法者言之凿凿，即使可信，也只及于立法意图，然而行为人关心的是法律的实际含义，即其真实影响，就此而言，法律文本犹如文学，不同之人可以有不同解读。那么，就此法而言，究竟谁的解读更真实可信？

立法者的判断或许有事实根据，但在涉及具体利益问题上，我们也许更应相信利益相关者自己的判断，这不单是因为，当事人通常比其他人更了解自己利益之所在，因此在判断相关规则之含义时贴近实情，而且也是因为他们关心的首先且主要是自己的利益，而不会像立法者那样考虑更多问题。换言之，在对新法的理解问题上，行为人的理解更可能近于真实，而立法者的解释，或者是为了平息裁员风潮，解除行为人疑虑，或者是失于判断，真的以假为真了。而无论是哪一种情况，都可以被看成是立法的失当。

当然，我们也可以假定，立法者所言不虚，裁员风潮确实是基于对新法的误读。但在这种情况下，我们便要怀疑立法者的能力和智慧。无论如何，大规模的裁员、集体辞职、关闭工厂、转移资金等均已发生，更重要的是行为人对新法的认识业已形成：劳动者充满期待，甚至跃跃欲试，“用人单位”或者丧失信心，或者观望徘徊。一句话，现实的损害已经发生，潜在的动荡不安则酝酿着新的危机。这一切为什么能够发生？立法者的工作本是透过规则的制定传达特定意图，借此与行为人互动，构筑社会秩序。如果立法者不能保证自己字斟句酌写下的字句传达其希望传达的意思，他们便不可能预知法律实施的后果，也无法以恰当方式与行为人互动，更不能有效参与社会秩序的建构。

现在，让我们把对立法者的批评放在一边，而采取一个相反的假设。我们承认行为人对新法的理解是对的：是的，新法将缩小用人单位的用工自主性和灵活度，增加其用工成本。但这是应当的和必要的。难道劳动合同签约率低不是事实？短期劳动合同不是仍在盛行？用人单位利用其强势地位损害劳动者利益的事情不是经常发生？（5）新法旨在保护劳动者合法权益，构建和谐稳定的劳动关系，为此，法律向作为弱势群体的劳动者倾斜，对用人单

位提出更多要求，即使限制其自主，增加其成本，皆不乏正当理由。实际上，这些正是支持新法的主要理由。

说劳动者权益方面存在严重问题没有错，透过法律解决这一问题的正当性和必要性也毋庸置疑。但这些并非人们争论之所在。引发争议的问题其实更形具体。就以最具争议的用工制度来说，限制用人单位的用工灵活性，究竟为当事人各方以及全社会带来了什么？它是在无损效率的情况下促进了公平，还是为公平牺牲了效率？如果是后者，其公平之所得能否抵消效率之所失？或者，它在损害效率的同时，并没有增进公平，反而有损于公平？新法意在加强对劳动者的保护，但它采取的措施是否真的保护了劳动者？受到保护的是哪些劳动者？这种保护对其他劳动者有何影响？它是不是真的有助于实现和谐稳定的劳动关系？

这些问题已经引发诸多讨论。有论者指出，中国的劳动者不仅人口庞大，而且形态各异，分属不同阶层的劳动者，其间差别不可以道里计，新法对此未加细分，一体适用，反失定衡（6）。也有人认为，劳动者工资水平高低，最终取决于劳动力市场供求关系，因此，提高劳动者福利，根本之道在于发展经济，促进就业。新法强制推行的用工制度，导致企业用工减少，竞争力削弱，直接间接造成更多失业，岂可谓之保护了劳动者权益？更有批评者指政府提供社会救济不足，履行职责不力，反以企业为养人之地，卸责失职，难辞其咎（7）。这些批评是否成立，读者自可判断。我这里更关心的是另外两个问题：一个涉及立法的效用；一个则与当下立法的机制和文化有关。

劳动关系方面的问题由来已久，调整劳动关系的法律也并非今日才有。实际上，《劳动法》早在1994年就已颁布实施，其中关于劳动关系的各个方面均有规定，新法不过是对其中劳动合同部分的改写和细化。着眼于此，人们自然想知道，这十数年间究竟发生了什么，使得新法成为必要，或者新法的哪些增修能够补旧法之不足，以及它们是否必要，能否奏效。

上世纪九十年代以来，中国经济一直保持高速增长，与此同时，关于劳动者利益受到侵害的各种报道也不绝于耳：血汗工厂、大规模拖欠工资、严重超时工作、劳动条件恶劣、劳动者健康无保障、劳动者缺乏社会保障、用人单位逃避法律义务，凡此种种，不一而足。毫无疑问，这些都是新法要面对和解决的问题。然而，这些也是当年《劳动法》要解决的问题。换言之，假如《劳动法》真的被有效地执行了，上述种种损害劳动者合法权益的事情，即使没有被完全杜绝，也肯定不会成为严重的社会问题。如此，则制定新法的必要性也就没有了。那么，1994年的《劳动法》为什么不能有效解决它试图解决的问题呢？这是个大问题，涉及法律与社会诸多方面的复杂关联，远非一篇小文说得清楚。不过，有一点是清楚的，那就是，《劳动法》用意虽好，但是执行法律的机制有问题。这或者是因为法律的操作性强，

或者因为监管不力，或者因为执法成本太高，或者因为救济途径不畅，又或者因为执法者缺乏积极性，还可能是因为法律本身就与社会脱节。总之，出现劳动者合法权益屡屡遭受侵害的情况，并不是因为没有法律，也主要不是因为法律内容不够“先进”，而是因为法律无法落在实处。而这意味着，要切实解决劳动者权益问题，第一要紧的，不是订立更多的法律，制定更高的标准，而是找到更加合理可行的办法，使法律具有实效。否则，再好的法律也不过是画饼充饥，不解决实际问题，倒可能成为新问题之源。

与旧的《劳动法》相比较，新法最突出的特点，是法律进一步向劳动者倾斜。最具争议也最让“用人单位”头痛的“无固定期限劳动合同”条款，便是这方面的一个著例。在1994年的《劳动法》中，“无固定期限劳动合同”像另外两种劳动合同一样，都是基于劳动者与“用人单位”双方合意而订立。而根据新法，只要满足若干不难满足的条件，“用人单位”就必须与有此愿望的劳动者订立无固定期限劳动合同。立法者的意思，是要通过引入这种对用人单位具有强制性的用工制度，改变所谓劳动合同短期化现象，创建和谐稳定的劳动关系。撇开这种做法的正当性以及它可能产生的种种负面影响不谈，以这种方式促成的劳动关系，也许可以实现某种统计上的“稳定”，但恐怕很难促进“和谐”。新法通过后在全国范围内引发的裁员、劝辞、改派，无不以牺牲和谐为代价。而在新法实施之后，“用人单位”为辞退某些它不想再雇用的员工而使用的各种曲折手法，同样会让“稳定”表面下的“和谐”荡然无存（8）。

一个同样耐人寻味的例子是“劳务派遣”制度。立法者在关于新法的说明中，特别提到所谓“劳务派遣用工”，认为这种近年来发展迅速的用工形式缺乏法律规范，以致劳务派遣工成为劳动力市场上最脆弱的群体（9）。有鉴于此，新法设有“劳务派遣”专章，以确保这部分劳动者合法权益不受损害。也因此，立法过程中人们预言，新法一旦实施，劳务派遣公司将大批关门。然而事实却是，新法的通过促成了劳务派遣的空前繁荣。航空、银行、石油、电信等行业的许多大型国有上市公司，以及大量事业单位、机关、团体，纷纷在新法生效前把一些老员工改为劳务派遣。劳务派遣的空前繁荣使得劳务派遣公司数量激增，甚至引来海外资金。最具讽刺意味的是，劳务派遣制度的新一轮繁荣，恰好是因为它可以被用来规避和挫败新法，而劳务派遣公司的百分之七十，又是由各地劳动保障部门经办或审批的（10）。

凡此种种说明了什么？为什么法律不能奏效？为什么新法中如此重要的条款竟遭“误读”？为什么引发如此强烈反应的法律条文在立法过程中并未受到相应各方的关注？为什么立法者不能预知即刻就要发生的针对新法的强烈反应？为什么新法公布之后争议蜂起，其激烈程度逾于之前？为什么一部“用意良好”的法律可能产生适得其反的结果？这些问题大概

都与中国当下立法的模式和机制有关。

从形式上看，立法一般涉及三个方面：政治的、法律的、社会的。立法反映民意，具政策含义，有道德指向，这些是其政治的方面。立法须依特定程序，遵守法律内部标准，如含义清楚、前后一贯、保持法律体系内在的一致性，是为其法律的方面。最后，法律乃实践的法学，必须考虑其可行性与实际效用，因此，法律的成本分析，效用评估，均不可少，这些是其社会的方面。据此看当下的立法模式、立法机制及思想方法，有几点可以注意。

首先，立法政治性极强。1994年《劳动法》和2007年《劳动合同法》都把“保护劳动者的合法权益”奉为宗旨，然而，新法的特色，却是要“构建和谐稳定的劳动关系”。在这后面，有一整套不断变动的政治话语：从上世纪九十年代的“稳定压倒一切”，到本世纪的“科学发展观”、“以人为本”、“和谐社会”。实际上，法律改革本身就是政治决策的结果，全套立法计划也始终围绕政治议事日程展开。政治上的考量，不但决定立法的规划、方向和轻重缓急，而且经常介入特定法律，直接决定其具体内容。

不过，政治主导不一定是赤裸裸的权力支配，政治议事日程的变化也不是无迹可寻。法律服从于政治，政治则反映现实、应对民情，二者均依托“民意”加强其合法性。

改革数十年来，一方面，社会财富有了极大增长，另一方面，公平分配社会财富的机制却未能建立。机会不平等、腐败、垄断和特权更人为扩大了收入差距，加深了社会裂痕。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〔11〕。在这样的社会氛围里，为弱势群体立言，不仅具有道德正当性，而且为“政治正确”所要求。在此情形之下，推出向劳动者大力倾斜的法律，本来就顺理成章，山西“黑砖窑”奴工惨状曝光，更戏剧性地加速了法律的通过，在政治上有立竿见影的效果〔12〕。

法律与政治合法性的另一个渊源，就是以“进步”观念为核心的意识形态。作为一种关于人类历史的宏大理论，进步观念构成了中国革命的意识形态基础。中国当代社会变革虽然以经济发展为主要内容，却不能脱离旧的意识形态。一部改革的立法史，干脆被视为中国社会进步的标尺，2007年更被看成开启了中国社会进步的一个新的里程。因为在这一年，中国通过了《物权法》和《劳动合同法》。而法律向作为弱势群体的劳动者的“倾斜”，正是《劳动合同法》所体现的进步之所在〔13〕。在进步的欢呼声中，新法中最具争议的条款，其正当性不容置疑。

当然，立法以政策为目标并非不可，劳动立法也不是不能“偏向”劳动者一边，这里的问题是，政治考量是否有其他因素来平衡，尤其在多种利益竞争、冲突的场合。同样，法律如何向劳动者“倾斜”以及“倾斜”多少，是根据单纯的政治意志来决定，还是通过利益各方的博弈、互动加以确定，并在法律将要发挥作用的特定社会背景中被仔细评估，这些问题至关重要。

《劳动合同法》制定过程中，法律草案曾向社会公布以征求意见，立法者也曾以调查和召开座谈会等方式了解情况，这些举措固然有利于立法者了解和吸纳更多意见，但这并不意味着，立法因此就能够顾及各方诉求，平衡不同利益。尽管比较另外一些立法个案，《劳动合同法》的制定过程相对公开，但是利益相关者之间的博弈远非充分。在民间社会有组织的表达严重不足的情况下，个体意见的表达，即使数量巨大，仍不足以形成高度理性的有组织力量，更无法独立对立法产生实质性的影响，这正是无论劳动者还是民营企业和民间组织所面对的情形〔14〕。所谓立法过程中的博弈，如果不是发生在中央与地方之间，就是发生在政府各部门及其利益关联者（首先是其辖下的大型国有企业）之间，因为只有它们有必备的能力和资源有效地参与立法过程，并把它们各自的利益写入法律。在《劳动合同法》草案向社会公布期间，民间唯一有组织的意见表达来自外国商会。这一利益群体习惯于以压力集团方式向立法施加影响，但在中国的制度背景下，它们的经验难以奏效。说到底，中国现行立法体制并非建立在利益相关者平等参与、互动的博弈机制之上，也就是说，它没有为各种不同利益的有组织表达提供必要的空间，没有为相关利益者在立法过程中充分互动提供有效的程序，也没有为立法认真考虑和吸纳各种利益诉求、最终实现立法博弈所达成的结果提供制度性保障〔15〕。这种立法模式，充其量是所谓民主集中制式的，它符合政治主导型立法的特征和要求，但是未必适合利益纷杂的多元社会的复杂情态。立法与社会脱节，其根源在此。

立法过程中不同利益的表达和博弈，不但有助于加强法律的合法性，而且能够提高立法的可行性。政治主导的传统立法模式，观念先行，计划性强，以法律为促进社会进步的工具，对法律实施的社会条件注意不够，更没有发展出一套科学方法和工具，对立法、执法、守法的各个环节做成本收益的细致分析〔16〕。在此情形之下，立法不受现实羁绊，却要现实服从法律规划。法治以立法为核心，立法则表现得无所不能：但凡社会问题，必归之于无法；法律不行，则归咎于行为人法律意识淡薄；旧法不解决问题，则另立新法。在即将结束的第十一届全国人民代表大会第一次会议上，主政者在历数过去五年立法辉煌成绩的同时，又宣布了令人振奋的未来立法规划。然而事实是，一方面，三十年来立法一路高歌猛进，仍不能满足法治之需，但在另一方面，立法不善以及过度立法的问题，正在造成新的混乱。

此刻，关于《劳动合同法》的争论仍在继续，而且仍然是在道德意识形态和政治主导话语的笼罩之下。“两会”期间，一位身为“富豪”的政协委员提出提案，其中要求修改《劳动合同法》中有关“无固定期限劳动合同”条款〔17〕，此举一出，立即引发会场内外激烈回应。讨论的焦点，并不在于这些提案本身的理据，而是提案人的身份和立场。反对者认为，人大和政协是公权机构，人大代表和政协委员是公共职位，占据此公共职位，就必须以社会整体利益为念。换言之，人大代表、政协委员所处的职位，不允许他们为特定群体代言、谋利〔18〕。更有人明确将《劳动合同法》奉为“试金石”，以此判别全国人大代表言论、主张和态度的是非对错〔19〕。这里的逻辑是，人民代表只能代表全体人民的利益，而不能代表地域的、行业的、阶层的利益。《劳动合同法》为弱势群体立言，体现人民利益，身为政协委员、人大代表，必须拥护该法，否则就不但落于流俗，而且大失“政治水准”〔20〕。人大与政协既非不同利益的表达、竞胜之所，经由人民代表们制定的法律，自然也不会是博弈和妥协的产物。

《劳动合同法》颁布、实施不过数月，针对该法的行动，以及围绕该法的论争，其激烈与频密的程度，已经超过以往任何一部法律。不过，所有这些，还仅仅是这场法律之战的开始。狭义的《劳动合同法》已经生效，但在更宽泛也更根本的意义上，这部法律尚未完成。依照现行法律体制，法律颁行之后，将有法律实施细则公布，各地方也要制定具体的执行办法和标准，最高人民法院还将制定专门的“司法解释”。这些虽非规范意义上的立法，却有立法之实。换言之，中国当下的“立法”，应被视为一个前后相续且涉及多个部门的复杂过程，在此期间，不同地方、部门和层面的“立法者”，在各自权限范围内，均可参与法律制定。而不同行为人对法律的反应，也可以为后来的“立法者”所考虑。这意味着，现在判定《劳动合同法》的全部含义及实际影响，为时尚早〔21〕。不过，以下几点观察也许可以帮助我们了解所面对的真实问题。

首先，确定合理的劳动关系，主要涉及现实中不同利益的界定、分配与平衡，而不是一个道德问题。因此，道德标准与政治目标都不是恰当的判准。

其次，劳动关系涉及的利益多样且复杂，因此，制定劳动合同法必须依据经验理性，仔细界定法律的目标，确定法律所欲保护的主体，计算法律实施的成本和收益，预先评估法律可能产生的影响，并随时检讨法律得失。这些不仅要求立法者对于社会现实有清楚的认识，对所调整的社会关系有足够的了解，还要求他们尊重经济与社会运行的客观性，充分意识到人为理性的不足以及法律的限度。

又其次，建立稳定、和谐的劳动关系，依靠的不是法律的强制性，而是法律之外的东西。

法律的强制性介入，可以限定在劳动者利益最低限度的保障这一点上，而确定这一限度的标准，同样不能脱离实情。否则，法律的目标没有实现，新的冲突却可能随之产生。

再次，切实保护劳动者利益，不但要求合理的劳动立法，更要求其他制度和条件的配合。比如，不建立全国通行的个人社会保障制度，《劳动合同法》所着力保护的劳动者利益之一，对于相当数量的劳动者来说便无甚价值；而没有便捷有效的救济渠道，最最基本的劳动者权利也只是由漂亮辞藻砌成的空中楼阁。更进一步说，没有发达的民间社会，不但无所谓立法的民主与科学，任何自上而下的制度设计与安排都不会有持久的生命力。

最后，恐怕也是最重要的一点，诉诸道德化的意识形态，或以传统的政治主导方式，并不能有效解决劳动者保护（就此问题的真实部分而言）的问题。道德化的意识形态，往往把复杂问题简单化，把无涉道德的技术问题变成无法调和的大是大非，把合作、妥协、共赢的可能变成对抗式的零和游戏。传统的政治主导方式，惯以大家长的道德权威姿态凌驾于社会之上，强调全社会共同利益，否认个别利益的正当性，抑制乃至排斥个别利益有组织的表达。这种推重一致性而无视多样性的治理术，虽可以通行于同质性高的传统社会，却无以应对纷繁多变的现代社会。而对今天的中国人来说，根本的问题在于，经过一百年的社会变迁，尤其是经过最近三十年的改革开放，中国社会业已发生巨大改变，利益分歧和日益复杂的多元社会取代了大家庭式的同质性社会，但是在政治和法律领域，制度与文化仍然未脱传统。换言之，我们透过《劳动合同法》所见到的，不只是当下的立法机制与文化的问题，更是国家治理方式与被治理的社会之间的脱节。而这意味着，当下最重要的恐怕主要还不是如何通过法律来实现社会进步，而是如何改变现有政治与法律体制，让它们能够适应已经“进步”了的社会。

注释：

（1）（3）参见《劳资新政：华为的门，中国的坎》，《南方周末》2007年11月22日，C13、14版。

（2）语出《〈劳动合同法〉触发多米诺效应，万余港企面临关闭》。对外资企业来说，其他压力包括人民币持续升值、原材料涨价、工资成本上升、招工难、出口贸易受抑、政策频繁调整，和“两税合一”新政，[http://news.xinhuanet.com/legal/2008-01/22/content\\_7469685.htm](http://news.xinhuanet.com/legal/2008-01/22/content_7469685.htm)。相关报道又见《新〈劳动合同法〉实施五百余家台湾企业搬离东莞》。[http://www.ce.cn/xwzx/gnsz/gdxw/200801/21/t20080121\\_14301506.shtml](http://www.ce.cn/xwzx/gnsz/gdxw/200801/21/t20080121_14301506.shtml)。

（4）参见《全国人大法律委员会主任委员杨景宇解读〈劳动合同法〉》，[http://www.ce.cn/xwzx/gnsz/gdxw/200801/21/t20080121\\_14301506.shtml](http://www.ce.cn/xwzx/gnsz/gdxw/200801/21/t20080121_14301506.shtml)。

//news.xinhuanet.com/legal/2007-07/23/content\_6418697\_1.htm;《全国人大常委会法工委解读〈劳动合同法〉》,http://www.law-lib.com/fzdt/newshtml/21/20070702105540.htm;《最高法将出台劳动合同法司法解释》,http://news.sina.com.cn/c/2007-12-13/024014508828.shtml;《无固定期限合同不是铁饭碗》,《南方周末》2007年11月29日,C19版。

(5) (8) (9) 这即是立法者所说的“影响劳动关系的和谐稳定”的三个问题。详见《全国人大法律委员会主任委员杨景宇解读〈劳动合同法〉》,http://news.xinhuanet.com/legal/2007-07/23/content\_6418697\_1.htm。

(6) 有报导指,新法虽然扩大了适用范围,但与1994年的《劳动法》相比,实际受保护的劳动者范围却有缩小,那些最需要保护的劳动者,很可能被排除在这部法律之外。参见赵小剑等:《哪些劳动者不受〈劳动合同法〉保护》,《南方周末》2007年12月13日,C14版。

(7) 部分批评意见,参见刘溜:《劳动立法应划清政企责任——专访劳动立法经济学专家王一江教授》,《经济观察报》2008年1月14日第41、42版;肖华:《董保华:华为事件是第一个双输案例》,《南方周末》2007年11月22日,C14版。

(10) 详见曹海东:《劳务派遣的非正常繁荣》,《南方周末》2007年12月13日,C14版。相关个案的报道,参见《医院后勤工变身劳务派遣工》,《新京报》2007年12月26日,A18版。

(11) 贫富现象的存在固然是事实,但是何者为贫,何者为富,贫富缘何而生,如何划分等,这些问题却无法借贫富二字加以认识和说明。换言之,以贫富画线,可以简化问题,易于调动情绪,却不能了解社会的复杂样态及其成因。

(12) “黑砖窑”事件属刑事范畴,与《劳动合同法》并不相干。然而这一事件的披露却对制定过程中的《劳动合同法》产生即时而重大的影响。为回应舆情,立法者在该法通过之前专门增加了若干回应性条款(第八十八、九十三、九十五条)。这一举动耐人寻味。如果说新增内容十分必要,那就说明原来的立法十分粗疏;相反,如果这些内容并非必要,那就说明立法受到不当影响。无论如何,这一立法上的急就章很好地揭示出《劳动合同法》本身及其与社会互动的复杂而微妙的性质。

(13) 有人把《劳动合同法》誉为保护劳动者的“利剑”,有人认为该法体现了“法治进步”。该法通过向劳动者“倾斜”而实现了“公正”,更是立法者及其支持者们众口一词的主张。参见,《2007:立法推动社会进步》。http:

//www.chinacourt.org/html/article/200712/13/278385.shtml。

(14) 甚至一位地方工会干部也承认，各级工会“作用很有限”，资方组织则“残缺不全”，协约自治的资源严重缺乏，而国家在各层次的强力介入，只是造成了劳动关系的僵化。参见陈宇：《劳动法制何时走向协约自治》。http://news.hexun.com/2008-03-13/104442054.html。近年来，民间维权组织也进入劳动关系领域，然而其生存条件极为恶劣。

(15) 立法期间，所谓用人单位，尤其是民营企业和民间机构，绝大部分没有注意到新法中与自己有关的“玄机”，没有意识到新法可能产生的影响，更谈不上以积极参与方式表达意见，影响立法。在这一现象后面，存在着对他们参与“民主立法”的制度性障碍。正因为如此，他们与法律的“博弈”，只能是事后的，而且是“出人意料”的。

(16) 不夸张地说，中国当下立法仍然处在“粗放式”的阶段。被立法者标榜为“民主立法、科学立法的又一典范”的《劳动合同法》也不例外。人们津津乐道的对该法草案将近二十万条的反馈意见，其意义其实十分有限。这些意见不可避免地是分散的、重复的、琐细的和表面的。即使如此，这些意见也没有被公开，以便人们了解、研究和发表评论。立法草案的公布，相关意见的搜集、整理、公布和处理，在此基础上的论辩、听证等，更没有被程序化和制度化。在这种情况下，即便“民意”没有被操纵，也很难成为立法之“民主”与“科学”的基础。

(17) 《女首富张茵：委员不能顺风走》，《新京报》2008年3月9日，A08版。

(18) 肖雪慧：《替本群体代言真的天经地义？》，《南方都市报》2008年3月19日，A30版。对此，有人回应说，政协委员可以替某群体代言，但是人大代表不行。见李清：《委员当然可替本群体代言，代表才不行》，《南方都市报》2008年3月21日，A02版。

(19) (20) 党国英：《〈劳动合同法〉对人民代表是“试金石”》，《新京报》2008年3月9日，A03版。

(21) 有业内人士认为，这部法律不会对现实产生任何根本性影响，法律的“荒唐”之处，必定会有“同样荒唐的东西”予以纠正。肖华：《劳动合同法：越来越大的冲击波》，《南方周末》2007年11月29日，C19。而在正在进行的全国人民代表大会第十一届大会上，面对记者提问，社会保障部门的高官态度坚决，言辞凌厉，表示将严格执法，并且断然否定修改新法的任何可能。当然，这首先是一种姿态。



地址：上海市长宁区定西路988号银统大厦南楼601室

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

邮政编码：200050

Postcode: 200050

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