

保华月刊

Baohua Monthly

2018年5-6月合刊
May-Jun.2018
第 2 0 期
N O . 2 0

- 未订立劳动合同二倍工资劳动争议司法口径之二——补签/倒签劳动合同是否应该与支付二倍工资并行
- 《深圳市劳动能力鉴定管理办法》
- 《天津特殊工时制行政许可管理办法》



总编: 董保华
责编: 董润青、杨杰
编辑: 于海红



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

14

新法规：《天津市特殊工时工作制行政许可管理办法》

New Regulation: Administrative License Management Measures for Tianjin Special Working Hours System

28

新法规：《深圳市劳动能力鉴定管理办法》

New Regulation: The Administrative Management Measures for Labor Ability Appraisal of Shenzhen Municipality

热点追踪

Hot Issues

42

未订立劳动合同二倍工资劳动争议司法口径之二——补签/倒签劳动合同是否应该与支付二倍工资并行

Judicial standards for labor dispute of the doubled salary for not signing a written labor contract II—whether the employer shall pay the doubled salary while making up a labor contract or a retroactive labor contract

老董荐文

Professor Dong By-Talk

47

劳动制度改革的法学探索

The Legal Exploration of the reform of labor system



新闻 总结

一、个人所得税法修正案草案提请全国人大常委会初次审议

来源：新华社

摘要：近日提请全国人大常委会初次审议的个人所得税法修正案草案明确规定：对部分劳动性所得实行综合征税；优化调整税率结构；综合所得基本减除费用标准，即通常说的起征点，提高至 5000 元/月（6 万元/年）；首次增设专项附加扣除……这标志着我国建立综合与分类相结合的个人所得税制改革迈出实质性的一步。

Summary: The draft amendment to the personal income tax law recently submitted to the Standing Committee of the National People's Congress for initial consideration clearly stipulates that a comprehensive tax shall be imposed on some labor income; Optimizing and adjusting tax rate structure; The standard for the basic deduction from the consolidated income, which is commonly referred to as the starting point, has been raised to RMB 5,000 yuan / month (RMB 60,000 yuan / year); For the first time, a special additional deduction has been added ... this marks a substantial step in the reform of our country's personal income tax system, which combines comprehensiveness with classification.

财政部部长刘昆就草案作说明时表示，草案将综合所得基本减除费用标准提高到 5000 元/月（6 万元/年），综合考虑了人民群众消费支出水平增长等各方面因素，并体现了一定前瞻性。

“按此标准并结合税率结构调整测算，取得工资、薪金等综合所得的纳税人，总体上税负都有不同程度下降，特别是中等以下收入群体税负下降明显，有利于增加居民收入、增强消费能力。”刘昆说。

草案拟将工资、薪金所得，劳务报酬所得，稿酬所得，特许权使用费所得等 4 项劳动性所得纳入综合征税范围，适用统一的超额累进税率。对经营所得，利息、股息、红利所得，财产租赁所得，财产转让所得，偶然所得以及其他所得，仍采用分类征税方式。

税率结构的优化调整是修法一大亮点。刘昆说，以现行工资薪金所得税率为基础，拟将按月计算应纳税所得额调整为按年计算，并优化调整部分税率的级距：扩大 3%、10%、20% 三档低税率的级距，相应缩小 25% 税率的级距，30%、35%、45% 三档较高税率的级距不变。对经营所得，也适当调整各档税率级距，其中最高档级距下限从 10 万元提高至 50 万元。

此次修法另一大亮点是设立专项附加扣除。刘昆表示，在明确现行的个人基本养老保险、基本医疗保险、失业保险、住房公积金等扣除项目和依法确定的其他扣除项目继续执行的同时，草案增加规定子女教育支出、继续教育支出、大病医疗支出、住房贷款利息和住房租金等与人民群众生活密切相关的专项附加扣除。

“专项附加扣除考虑了个人负担的差异性，更符合个人所得税基本原理，有利于税制公平。”刘昆说。

二、国务院：建立养老保险基金中央调剂制度

来源：新华社

概要：国务院日前印发《关于建立企业职工基本养老保险基金中央调剂制度的通知》（以下简称《通知》），决定建立养老保险基金中央调剂制度，自 2018 年 7 月 1 日起实施。

Summary: The Notice on Establishing Central Adjustment System for Basic

Old-age Insurance Funds for Enterprise Employees has been recently published by the State Council (Hereinafter referred to as the Notice). This notice aims at establishing the central adjustment system for old-age insurance funds, and will be implemented on July 1, 2018.

《通知》要求，要全面贯彻党的十九大和十九届二中、三中全会精神，以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，紧扣满足人民日益增长的美好生活需要，着力解决发展不平衡不充分的突出问题，围绕建立健全更加公平更可持续养老保险制度目标，坚持促进公平、明确责任、统一政策、稳步推进的基本原则，建立养老保险基金中央调剂制度，作为实现养老保险全国统筹的第一步，均衡地区间企业职工基本养老保险基金负担，实现基本养老保险制度可持续发展。

《通知》明确，建立养老保险基金中央调剂制度的主要内容是，在现行企业职工基本养老保险省级统筹基础上，建立养老保险中央调剂基金，对各省份养老保险基金进行适度调剂，确保基本养老金按时足额发放。一是中央调剂基金由各省份养老保险基金上解的资金构成，按照各省份职工平均工资的 90%和在职工参保人数作为计算上解额的基数，上解比例从 3%起步，逐步提高。二是中央调剂基金实行以收定支，当年筹集的资金按照人均定额拨付的办法全部拨付地方。三是中央调剂基金纳入中央级社会保障基金财政专户，实行收支两条线管理，专款专用，不得用于平衡财政预算。四是现行中央财政补助政策和补助方式不变，省级政府要切实承担确保基本养老金按时足额发放和弥补养老保险基金缺口的主体责任。

《通知》指出，要健全保障措施，确保制度顺利实施。一是完善省级统筹制度，推进养老保险基金统收统支工作。二是强化养老保险基金预算管理，确保应收尽收，杜绝违规支出。三是建立健全考核奖惩机制，将养老保险相关工作情况列入省级政府工作责任制考核内容。四是推进信息化建设，建立全国养老保险缴费和待遇查询系统、养老保险基金中央调剂监控系统以及全国共享的中央数据库。

《通知》强调，建立养老保险基金中央调剂制度是加强基本养老保险体系建设的重要内容，事关改革、发展和稳定全局。各地区、各有关部门要统一思想，加强领导，密切协调配合，精心组织实施，及时研究解决工作中遇到的问题，确保养老保险基金中央调剂制度顺利实施。

三、人社部：公布 2018 年第二批拖欠劳动报酬典型案例

来源：人社部

概要：为依法维护劳动者合法权益，加大对拖欠工资等违法犯罪行为的惩戒力度，人社部近期根据《重大劳动保障违法行为社会公布办法》，公布 2018 年第二批拖欠劳动报酬典型案例。

Summary: In order to safeguard the legitimate rights and interests of workers according to law and increase punishment for illegal and criminal acts such as wage arrears, Ministry of Human Resource and Social Security has recently announced the second batch of typical cases for wage arrears in 2018 in accordance with the Measures for the Public Announcement of Major Labor Security Violations.

一、浙江昆仑建设集团股份有限公司拖欠劳动报酬案

浙江昆仑建设集团股份有限公司，统一社会信用代码：91330000143033408N；地址：杭州市西湖区体育场路 580 号，法定代表人：叶健。

2016 年 10 月 17 日，广西壮族自治区钦州市钦南区人力资源和社会保障局

接到投诉，称浙江昆仑建设集团股份有限公司存在拖欠劳动者劳动报酬问题。

经查，浙江昆仑建设集团股份有限公司在广西钦州“正坤盛世嘉园”项目中，拖欠 465 名劳动者劳动报酬共计 1189 万元。2017 年 1 月 13 日，钦南区人力资源和社会保障局依法向该公司下达《劳动保障监察限期整改指令书》，该公司逾期未履行。

2017 年 3 月 14 日，钦南区人力资源和社会保障局以涉嫌拒不支付劳动报酬罪依法将该案移送公安机关立案查处。2017 年 6 月 27 日，法定代表人叶健被公安机关依法采取强制措施。目前，该公司已将所拖欠工资支付完毕。

二、吉林省白山市建兴建筑有限公司拖欠劳动报酬案

白山市建兴建筑有限公司，统一社会信用代码：91220601MA0Y3016X4；地址：白山市浑江区板石街道吊水壶村（开发区），法定代表人：曲日东。

2017 年 5 月 25 日，吉林省白山市人力资源和社会保障局接到投诉，称白山市建兴建筑有限公司存在拖欠劳动者劳动报酬问题。

经查，白山市建兴建筑有限公司在承建山货庄商贸大厦项目期间，拖欠 55 名劳动者劳动报酬共计 247.8 万元。2017 年 7 月 3 日，白山市人力资源和社会保障局依法向该公司下达《劳动保障监察限期整改指令书》，该公司逾期未履行。

2017 年 12 月 25 日，白山市人力资源和社会保障局以涉嫌拒不支付劳动报酬罪依法将该案移送公安机关立案查处。白山市公安局依法对该公司法定代表人曲日东采取刑事强制措施。2018 年 2 月 11 日，该公司将所拖欠工资全部支付。

三、上海浩宜石材工程有限公司拖欠劳动报酬案

上海浩宜石材工程有限公司，统一社会信用代码 913101180938960792；经营地址：上海市青浦区白鹤镇鹤祥路 65 号，实际经营人：周建兵。

2017 年 2 月 27 日，上海市青浦区劳动保障监察大队接到举报，反映上海浩宜石材工程有限公司存在拖欠劳动者劳动报酬问题。

经查，上海浩宜石材工程有限公司于 2015 年 12 月至 2017 年 1 月期间，拖欠 68 名劳动者劳动报酬共计 168.7 万元。2017 年 2 月 27 日，青浦区人力资源和社会保障局依法对该公司下达《劳动保障监察限期整改指令书》，该公司逾期未履行。公司实际经营人周建兵逃匿。

2017 年 6 月 1 日，青浦区人力资源和社会保障局以涉嫌拒不支付劳动报酬罪依法将该案移送公安机关立案查处。2017 年 12 月 18 日，青浦区人民法院依法判决周建兵犯拒不支付劳动报酬罪，判处有期徒刑 1 年 6 个月，并处罚金 8 万元。

四、浙江华富鞋业有限公司拖欠劳动报酬案

浙江华富鞋业有限公司，统一社会信用代码：91330381562380260N；地址：瑞安市飞云街道周村村，法定代表人：陈光微。

2017 年 2 月 4 日，浙江省瑞安市人力资源和社会保障局接到劳动者投诉，反映浙江华富鞋业有限公司存在拖欠劳动者劳动报酬问题。

经查，浙江华富鞋业有限公司拖欠 32 名劳动者劳动报酬共计 51.2 万元。2017 年 2 月 10 日，瑞安市人力资源和社会保障局依法向该公司下达了《劳动保障监察限期整改指令书》，但该公司逾期未履行。

2017 年 3 月 10 日，瑞安市人力资源和社会保障局以涉嫌拒不支付劳动报酬罪依法将该案移送公安机关。4 月 1 日，陈光微到公安机关投案，并支付了拖欠的劳动报酬。8 月 11 日，瑞安市人民法院以拒不支付劳动报酬罪，判处陈光微拘役六个月，缓刑六个月，并处罚金 5000 元。

五、安徽省马鞍山市含山县龙峰燕服饰有限公司拖欠劳动报酬案

含山县龙峰燕服饰有限公司，统一社会信用代码：91340522328048462H；地址：含山县仙踪镇工业集中区，法定代表人：高峰。

2017年1月9日，安徽省马鞍山市含山县劳动保障监察大队接到投诉，称含山县龙峰燕服饰有限公司存在拖欠劳动者劳动报酬问题，法定代表人高峰逃匿。

经查，含山县龙峰燕服饰有限公司在2015年至2017年1月期间，拖欠112名劳动者劳动报酬161.7万元。2017年1月10日，含山县人力资源和社会保障局依法向该公司下达《劳动保障监察限期整改指令书》，该公司逾期未履行。

2017年1月11日，含山县人力资源和社会保障局以涉嫌拒不支付劳动报酬罪依法将该案移送公安机关立案查处。2017年12月14日，含山县人民法院以拒不支付劳动报酬罪，判处含山县龙峰燕服饰有限公司罚金10万元；判处高峰有期徒刑三年，并处罚金2万元。

六、江西弘旺汽车制动器制造有限公司拖欠劳动报酬案

江西弘旺汽车制动器制造有限公司，统一社会信用代码：91360500058801484D；地址：江西省新余市高新区光伏路696号，法定代表人：吴伟先。

2017年6月22日，江西省新余市劳动监察局接到投诉，称江西弘旺汽车制动器制造有限公司存在拖欠劳动者劳动报酬问题。

经查，江西弘旺汽车制动器制造有限公司拖欠82名劳动者劳动报酬共计80.5万元。2017年6月23日，新余市人力资源和社会保障局依法对该公司下达《劳动保障监察限期整改指令书》，该公司逾期未履行，拒不整改。

2017年7月4日，新余市人力资源和社会保障局对该公司下达了行政处理决定书，该公司在规定期限内既未履行行政处理决定，又未申请行政复议或提起行政诉讼。2018年1月30日，新余市人力资源和社会保障局申请法院强制执行。2018年3月21日，渝水区人民法院依法将该公司所拖欠的劳动报酬强制执行到位。

七、深圳市盛腾建筑劳务有限公司拖欠劳动报酬案

深圳市盛腾建筑劳务有限公司，统一社会信用代码：91440300568527251P；地址：深圳市福田区福保街道福田保税区红柳道1号A座3楼西302-306，法定代表人：叶国高。

2017年12月，海南省文昌市人力资源和社会保障局接到劳动者投诉，反映深圳市盛腾建筑劳务有限公司存在拖欠劳动者劳动报酬问题。

经查，深圳市盛腾建筑劳务有限公司在承建海南文昌金陵大酒店I、II标段室内精装修工程期间，拖欠68名劳动者劳动报酬161.5万元。2018年1月9日，文昌市人力资源和社会保障局依法向该公司下达《劳动保障监察限期整改指令书》，该公司拒不履行。

2018年1月17日，文昌市人力资源和社会保障局以涉嫌拒不支付劳动报酬罪将该案移送公安机关立案查处。3月23日，该公司全部支付了所拖欠的劳动报酬。

八、四川省泸州市合江县三江建筑工程公司拖欠劳动报酬案

四川省合江县三江建筑工程公司，统一社会信用代码：91510522204916571F；地址：泸州市合江县成教中心内，法定代表人：穆仕泉。

2018年1月4日，四川省泸州市古蔺县人力资源和社会保障局接到劳动者投诉，称四川省泸州市合江县三江建筑工程公司存在拖欠劳动者劳动报酬问题。

经查，四川省泸州市合江县三江建筑工程公司在承建古蔺县皇华镇新大街商住小区项目期间，拖欠 31 名劳动者劳动报酬共计 106.2 万元。2018 年 1 月 16 日，古蔺县人力资源和社会保障局依法向该公司下达《劳动保障监察限期整改指令书》，该公司逾期未履行。

2018 年 3 月 9 日，古蔺县人力资源和社会保障局以涉嫌拒不支付劳动报酬罪依法将该案移送公安机关立案查处。目前，该公司已被古蔺县人力资源和社会保障局列入建筑领域用工单位“黑名单”。

九、黑龙江省绥化市庆安县昊阳粮食仓储有限公司拖欠劳动报酬案

庆安县昊阳粮食仓储有限公司，统一社会信用代码：912312243333841101；地址：庆安县同乐乡同富村姜家屯，法定代表人：代兵。

2017 年 11 月 15 日，黑龙江省绥化市庆安县人力资源和社会保障局接到劳动者投诉，称庆安县昊阳粮食仓储工程项目存在拖欠劳动者劳动报酬问题。

经查，庆安县昊阳粮食仓储有限公司在承建庆安县昊阳粮食仓储工程项目期间，拖欠 145 名劳动者劳动报酬共计 190 万元。2017 年 12 月 5 日，庆安县人力资源和社会保障局依法向该公司下达《劳动保障监察限期整改指令书》，该公司逾期未履行。

2018 年 2 月 5 日，庆安县人力资源和社会保障局以涉嫌拒不支付劳动报酬罪依法将该案移送公安机关立案查处。

十、天津金信源科技有限公司拖欠劳动报酬案

天津金信源科技有限公司，统一社会信用代码 91120222MA05JFQL3N；地址：天津市武清区王庆坨镇王二淀村，法定代表人：贾金铁。

2017 年 12 月 4 日，天津市武清区人力资源和社会保障局接到多名劳动者投诉，反映天津金信源科技有限公司存在拖欠劳动报酬问题。

经查，该公司拖欠 41 名劳动者劳动报酬共计 43.7 万元。2017 年 12 月 19 日，武清区人力资源和社会保障局依法对该公司下达《劳动保障监察限期整改指令书》，该公司逾期未履行，法定代表人贾金铁逃匿。

2018 年 1 月 16 日，天津市武清区人力资源和社会保障局以涉嫌拒不支付劳动报酬罪依法将该案移送公安机关立案查处。2018 年 1 月 21 日，贾金铁将所拖欠工资全部支付完毕。

四、2017 届中国大学毕业生平均月收入 4317 元

来源：中新网

概要：近日，在北京发布的一份调查报告称，2017 届中国大学毕业生毕业半年后平均月收入 4317 元，从事 IT 类职业的本科毕业生收入较高。此外，2017 届本科生毕业半年后自主创业人群的平均月收入为 5785 元。

Summary: According to a survey report recently released in Beijing, the average monthly income of 2017 Chinese university graduates is RMB 4317 yuan half a year after graduation, and the income of undergraduate graduates engaging in IT industry is obviously higher. In addition, the average monthly income of self-employed undergraduates in 2017 is RMB 5785 yuan half a year after graduation.

从事 IT 类职业的本科毕业生收入较高

这份报告全称为《就业蓝皮书：2018 年中国大学生就业报告》，分为本科篇和高职高专篇两部，报告由麦可思研究院撰写。调查数据基于麦可思对于 2017

届大学毕业生(全国样本为 30.6 万)毕业半年后,以及 2014 届大学毕业生(全国样本约 26.4 万)毕业三年后的调查问卷。

调查显示,2017 届中国大学毕业生的平均月收入为 4317 元。其中,本科院校 2017 届毕业生的月收入为 4774 元,高职高专院校 2017 届毕业生的月收入为 3860 元,报告称,这两个数字均明显高于城镇居民 2017 年月均可支配收入(3033 元)。

细分来看,以本科为例,2017 届本科毕业生有 12.0%月收入在 7000 元以上。

而从具体的就业行业来看,2017 届本科毕业生就业半年后月收入较高的行业前五名分别是,软件开发业(6252 元)、航空运输服务业(6145 元)、互联网运营与网络搜索引擎业(5845 元)、通信设备制造业(5779 元)、无线电信运营业(5649 元)。

2017 届本科毕业生自主创业者平均月收入 5785 元

上述调查显示,2017 届大学毕业生半年后自主创业的比例为 2.9%,与 2016 届、2015 届(均为 3.0%)基本持平。

报告称,根据国家统计局《2017 年国民经济和社会发展统计公报》发布的普通本专科毕业生人数 735.8 万估算,2017 届大学生中约有 21.3 万人选择了创业。

大学毕业生创业的主要动因是“理想就是成为创业者”“有好的创业项目”,属于机会型创业的毕业生占创业总体的大多数(本科为 86%,高职高专为 84%)。

本科毕业生半年后自主创业主要集中在教育产业(22.7%)。2017 届高职高专毕业生半年后自主创业主要集中在零售商业(12.3%)。

从收入来看,2017 届本科生毕业半年后自主创业人群的平均月收入为 5785 元,比 2017 届本科生毕业半年后收入(4774 元)高 1011 元。

不过,报告提醒,大学生自主创业存活率需关注,创业效果应从长评价。

数据显示,毕业半年后自主创业的 2014 届本科毕业生中有 46.9%的人三年后还在继续自主创业,这意味着,三年内,超过一半创业人群退出创业市场,创业失败风险不容忽视。

五、韩国:周工时缩短至 52 小时

来源:亚洲经济中文网

概要:韩国政府规定,从今年 7 月开始,超过 300 人的韩国大企业员工的工作时间由每周 68 小时缩减到每周最长 52 小时(法定工作时间 40 小时+加班 12 小时)。50-299 人规模的中型企业及少于 49 人的小型企业将分别从 2020 年 1 月及 2021 年 7 月开始实施该制度。

Summary: The south Korean government has issued the regulations that starting from July this year, the working hours of all employees of large south Korean enterprises with more than 300 employees will be reduced from 68 hours per week to 52 hours per week (legal working hours 40 hours + overtime 12 hours). Medium-sized enterprises with 50-299 employees and small enterprises with fewer than 49 employees will implement the system from January 2020 and July 2021 respectively.

工作时长、加班严重的韩国职场“文化”全球出名。2016 年韩国劳动者年均工作时间为 2069 小时,比经合组织(OECD)成员国的平均时间多 305 个小时。个人生活质量低,家庭与工作严重失衡,已经成为韩国社会的痼疾。为逐渐

改变这种情况，韩国政府规定，从今年7月开始，超过300人的韩国大企业员工的工作时间由每周68小时缩减到每周最长52小时（法定工作时间40小时+加班12小时）。50-299人规模的中型企业及少于49人的小型企业将分别从2020年1月及2021年7月开始实施该制度。

包括三星、LG等在内的不少韩国企业开始提前试行，寻找在工时缩短的情况下保障公司正常运转的方法。增加雇员会加重支出负担，企业们更倾向于想尽办法利用有限时间，提高生产效率。

每周只工作52小时，这虽然是为民谋福利的制度，但真正实行起来却也给员工带来了不少问题。最具代表性的就是“真下班和假下班”的问题。碍于政令，公司要求员工“到点下班”，但实际上给员工分配的工作量并没有减少。员工们虽然人回了家，可在家中仍需要继续处理工作。一名大企业职员表示，到了时间公司就要求全员下班，但工作没有做完，就只能带回家做。

工作时间缩短，工资会相应减少也受到诟病。国会预算政策处最近发表的一项调查结果显示，制度实行后，超过300人的大企业员工的月薪减幅平均将达7.9%（41.7万韩元）、中小企业（30-299人）为12.3%（39.1万韩元）。不少员工对此十分不满，称“明明是回家变相加班，公司却不给钱反而要倒扣钱。”

还有诸如高精尖产业、制造业等一些特殊的行业，每周只工作52个小时并不现实。韩国半导体协会常务安基铉（音）就表示，负责开发的员工在研发新技术或新商品时，需要大量的、集中的研究时间，加班甚至彻夜工作都是必需的。

韩国半导体业一片繁荣的背后，有大量研发及生产人员在夜以继日地加班加点。工作时间缩短令相关企业十分担忧业绩。

还有意见称，在第四次工业革命时代中，一刀切地强行把工作时间缩短可能会降低韩国产业的竞争力。

外出营业等外勤较多的职员工作量大，而且变数多，很难准确计算工作时间。因此，有意见认为，工作时间的标准不应以周为单位，以月或是年来计算更科学。如智能手机开发员工在新产品面市前，需要大量加班，但产品出来后的一个月可以多休假，使全年的工作时间符合政策规定。2021年7月开始实施该制度。

六、北京：职工年均工资首超10万

来源：新京报

概要：近日，北京市人社局、北京市统计局发布2017年北京市职工平均工资。2017年全市职工平均工资为101599元，这是北京市职工平均工资首次超过10万元。

Summary: Beijing Municipal Bureau of Human Resource and Social Security and the Beijing Municipal Bureau of Statistics have recently jointly released the average wage of Beijing employees in 2017. In 2017, the average wage of workers in the city was RMB 101,599 yuan, which was the first time that the number has exceeded RMB 100,000 yuan.

社保缴费基数上限或上调

市人社局、市统计局发布的公告显示，2017年全市职工平均工资为101599元，月平均工资为8467元。2016年度这一数字分别为：全市职工平均工资为92477元，月平均工资为7706元。

有关部门介绍，职工平均工资指标是有关部门制定社会保险征缴标准，计算退休人员基本养老金、制定最低工资标准以及确定人身损害赔偿等的重要依

据。

目前，北京市已实现社会保险制度全覆盖，个体工商户及灵活就业人员已纳入基本养老保险、基本医疗保险和失业保险覆盖范围，并按照职工平均工资的一定比例确定社会保险缴费标准。

平均工资公布后，基本养老金、最低工资标准都有可能变化，领的钱可能增加。但如果不是退休职工，而是社保参保缴费人员，社保缴费基数可能会上调。

按照社保缴费基数相关规定，职工工资收入高于当地上年度平均工资 300% 的，以上年度平均工资 300% 为缴费基数。那么 2018 缴费基数上限或将调至 25401 元。

以养老保险为例，月收入如果为 30000 元，即高于 25401 元这个上限，个人缴费比例和单位缴费比例都不能按照 30000 元作为基数来计算，而只能按照上限 25401 元计算。简单说，就是收入过高，不能缴得太高。

人社部明确，超过当地职工平均工资 300% 的，按当地职工月平均工资的 300% 缴费，超过部分不记入缴费工资基数，也不记入计发养老金的基数。

非私营单位年均超 13 万元

2017 年北京市城镇非私营单位就业人员年平均工资为 131700 元，与 2016 年的 119928 元相比，增加了 11772 元，增长 9.8%。

分登记注册类型看，外商投资企业的年平均工资最高，为 175384 元；其次是股份有限公司，为 156383 元；第三位是港澳台商投资企业，为 151072 元，分别为全市平均水平的 1.33 倍、1.19 倍和 1.15 倍。年平均工资最低的是股份合作单位，为 48643 元，为全市平均水平的 36.9%。

城镇私营单位年均工资总额和增速均低于非私营单位。2017 年北京市城镇私营单位就业人员年平均工资为 70738 元，与 2016 年的 65881 元相比，增加了 4857 元，增长 7.4%。

金融业和 IT 业稳居前两位

记者注意到，不论是城镇非私营单位还是城镇私营单位，年平均工资最高的行业前两位均为金融业和信息传输、软件和信息技术服务业。排名第三的则有所不同，非私营单位为卫生和社会工作，私营单位为房地产业。排名最低三个行业两类单位完全相同，为农、林、牧、渔业；居民服务、修理和其他服务业；住宿和餐饮业。

数据显示，城镇非私营单位年平均工资最高的三个行业中，金融业 253637 元，信息传输、软件和信息技术服务业 183183 元，卫生和社会工作 169191 元。最低三个行业中，农、林、牧、渔业 55218 元，居民服务、修理和其他服务业 55509 元，住宿和餐饮业 56325 元。

城镇私营单位年平均工资最高的三个行业分别是金融业 144952 元，信息传输、软件和信息技术服务业 124409 元，房地产业 82870 元。年平均工资最低三个行业分别是农、林、牧、渔业 40210 元，居民服务、修理和其他服务业 42285 元，住宿和餐饮业 45924 元。

“2017 年，虽然不同行业就业人员平均工资仍存在一定差距，但差距变化不大。”市统计局表示，行业间平均工资差距保持稳定。城镇非私营单位中最高行业平均工资与最低行业平均工资之比为 4.59:1，城镇私营单位中最高行业平均工资与最低行业平均工资之比为 3.60:1，与 2016 年的 4.60:1 和 3.67:1 相比，略有缩小。

最低工资上调支撑均值上涨

整体来看，城镇非私营单位和城镇私营单位均有不同程度上涨。北京市统计局分析认为，除了经济运行稳中向好为工资增长奠定了基础之外，企业效益和供求关系是影响工资变化的重要原因。从利润指标看，2017年，规模以上服务业利润保持增长；规模以上工业企业主营业务收入利润率为9.8%，比上年提高1.7个百分点。

供求关系方面，2017年北京市人力资源市场就业岗位充足，求人倍率（需求人数与求职人数的比值）高于上年同期水平。企业用工情况调查结果也显示，企业为招聘到需要的人员，普遍提高了员工工资、改善其福利待遇。

相关政策为工资增长提供有力支撑。数据显示，2017年，北京市最低工资标准由2016年的每小时不低于10.86元、每月不低于1890元，提高到每小时不低于11.49元、每月不低于2000元，保障了低收入者工资水平的提高。2017年公布的企业工资指导线为8.5%，仍保持了较高增速。

平均工资统计个人税前工资

北京市相关部门负责人介绍，职工平均工资跟你的实际收入概念可不一样。统计中的工资总额是指各单位在报告期内直接支付给本单位职工的劳动报酬总额，包括基础工资、职务工资、级别工资、工龄工资、计件工资、奖金、各项津贴和补贴等。

同时，工资总额统计的是个人税前工资，还包括了单位代扣代缴的个人应缴纳的社会保险基金和住房公积金的个人缴纳部分等。不论是以货币形式还是以实物形式支付，只要符合劳动报酬性质就都统计在工资总额之中。

每一年的职工社会平均工资是怎么调查出来的呢？北京市统计局介绍，为全面、客观地反映就业群体的平均工资水平，从2010年起，本市扩大了全市职工平均工资的统计范围。2010年以前，职工平均工资统计范围为全市法人单位，包括国有、集体、联营、私营、股份制经济、外商投资以及港澳台商投资等类型的单位，不包括个体工商户；2010年起，逐步将个体工商户和灵活就业人员纳入职工平均工资统计范围。从2012年开始由市人力资源和社会保障局、市统计局联合公布上年全市职工平均工资数据。

全市法人单位职工工资数据是根据国家统计局《劳动工资统计报表制度》，通过对全市法人单位进行调查得到的。数据由各类法人单位或组织机构按要求在规定的时间内报送，经市统计部门逐级审核、评估、汇总后，上报国家统计局，经国家统计局审核评估后按有关规定予以公布。

个体工商户有关数据来自个体经营户调查基本情况。灵活就业人员相关数据来自市人力资源和社会保障局参加社会保险的灵活就业人员基本情况。

调查中的职工包括单位的在岗职工和不在岗职工，私营法人单位、个体工商户、灵活就业人员视同职工。职工工资总额则包括在报告期内（今年发布的工资即指2017年度）直接支付给本单位在岗职工的工资总额和支付给不在岗职工的生活费。

七、上海：职工2017年平均工资为85582元 月均7132元

来源：解放网

概要：据上海发布消息，2017年上海市职工平均工资为85582元，月平均工资为7132元，比上年增长9.7%。平均工资对确定社保缴费基数、经济补偿金的上限标准等有四大影响。

Summary: According to the official information released by Shanghai, the

average wage of Shanghai employees in 2017 was RMB 85,582 yuan and the average monthly salary was RMB 7,132 yuan, an increase of 9.7 % over the previous year. The average wage has four major influences on the determination of the social security contribution base and the upper limit standard of economic compensation.

影响一：确定社保缴费基数上下限。社保缴费基数的上限设定在上一年度全市职工月平均工资的 300%，下限为上一年度全市职工月平均工资的 60%。因此，2018 年上海市职工的社保缴费基数为：2018 年度缴费基数上限： $7132 \times 300\% = 21396$ 元，较去年 19512 元提高了 1884 元；2018 年度缴费基数下限： $7132 \times 60\% = 4279$ 元，较去年 3902 元提高了 377 元。

影响二：确定经济补偿金的上限。2018 年经济补偿金基数上限： 7132×3 倍 = 21396 元，较去年 19512 元提高了 1884 元。

劳动者月工资高于单位所在直辖市、设区的市级人民政府公布的本地区上年度职工平均工资 3 倍的，向其支付经济补偿的标准按职工月平均工资 3 倍的数额支付，向其支付经济补偿的年限最高不超过 12 年。

影响三：确定生育生活津贴上限及其单位补差金额。女职工的月生育生活津贴标准为本人生产或者流产当月所在用人单位上年度职工月平均工资除以 30 天再乘以应享受的产假天数计发。

其中：女职工生产或者流产时所在用人单位的上年度职工月平均工资高于本市上年度全市职工月平均工资 300% 的，生育保险基金按 300% 计发；低于本市上年度全市职工月平均工资 60% 的，生育保险基金按 60% 计发。

此外，女职工生产或者流产时所在用人单位的上年度职工月平均工资高于本市上年度全市职工月平均工资 300% 以上的，高出部分由用人单位补差。

八、杭州：2017 市区在岗职工年平均工资公布

来源：杭州网

概要：杭州市人力社保局近日公布，根据市统计部门测算，2017 年杭州市区全社会在岗职工（含劳务派遣）年平均工资为 67047 元。与 2016 年的 61174 元相比，增加了 5873 元，同比增长 9.6%。另外，2017 年浙江省在岗职工年平均工资也已公布，为 61099 元。与 2016 年的 56385 元相比，增加 4714 元，同比增长 8.4%。

Summary: Hangzhou Municipal Bureau of Human Resources and Social Security recently released official data. According to calculations by the Municipal Statistics Department, the official average annual salary of the whole society in Hangzhou city (including labor dispatch) was RMB 67,047 yuan in 2017. Compared with RMB 61,174 yuan in 2016, it has increased by RMB 5,873 yuan, achieving a year-on-year growth of 9.6 %. In 2017, the official average annual salary of Zhejiang province's on-the-job workers was RMB 61,099 yuan. Compared with RMB 56,385 yuan in 2016, it has increased by RMB 4,714 yuan, achieving a year-on-year growth of 8.4 %.

年平均工资呈逐年上升之势

在岗职工平均工资，是指各单位职工在一定时期（通常是一年）内的平均收入，包括基本工资、职务工资、级别工资、工龄工资、计件工资、奖金、各种津贴和补贴等。按照规定，不论是以货币形式还是以实物形式支付，只要符合劳动报酬性质，都会统计在工资总额之中。

从数据来看，杭州市区全社会在岗职工年平均工资呈逐年上升之势。2011年、2012年、2013年、2014年、2015年，杭州市区全社会在岗职工年平均工资分别为38837元、42493元、46831元、51449元、55908元。2016年，杭州市区全社会在岗职工年平均工资是61174元，比2015年增加5266元，增长9.4%，扣除价格因素，实际增长6.6%。

2017年杭州人力资源市场工资指导价

之前，据国家统计局发布，2017年城镇单位就业人员平均工资稳步增长。其中，在私营单位就业人员中，年平均工资最高的三个行业分别是信息传输、软件和信息技术服务业70415元，科学研究和技术服务业58102元，金融业（主要是各种保险代理、典当行和投资咨询公司）52289元，分别为全国平均水平的1.54倍、1.27倍和1.14倍；

在非私营单位就业人员中，年平均工资最高的三个行业分别是信息传输、软件和信息技术服务业133150元，金融业122851元，科学研究和技术服务业107815元，分别为全国平均水平的1.79倍、1.65倍和1.45倍。

杭州各行业薪酬情况如何？去年8月，市人力社保局在对全杭州2993家样本企业人工成本和31.9万名在岗职工工资水平情况进行数据分析汇总后，公布2017年杭州市人力资源市场工资指导价（本次公布的指导价，指导期限为2017年7月1日至2018年6月30日）。其中，金融业、房地产业以及信息传输、软件和信息技术服务业占据分行业从业人员劳动报酬水平前三。

《天津市特殊工时工作制行政许可管理办法》

新法规：《天津市特殊工时工作制行政许可管理办法》

New Regulation: Administrative License Management Measures for Tianjin Special Working Hours System

发布单位：天津市人力资源和社会保障局

Issuing Unit: Tianjin Human Resources and Social Security Bureau

发布文号：津人社规字〔2018〕9号

Issuing No.: J.R.S.Zi [2018] No. 9

发布日期：2018年4月29日

Release Date: April 29, 2018

生效日期：2018年5月3日

Effective Date: May 3, 2018

概要：为规范特殊工时工作制行政许可管理，天津市制定出台《天津市特殊工时工作制行政许可管理办法》（以下简称“《管理办法》”）。与2013年版《天津市企业实行特殊工时工作制行政许可规定》（以下简称“《规定》”）相比，《管理办法》除名称、文号上有调整外，还划分了文件章节、重新排布内容，整体比原来更清晰简洁；除了这些形式方面变化外，《管理办法》内容上也有重要变化。

Summary: The Administrative License Management Measures for Tianjin Special Working Hours System (hereinafter referred to as "The Management Measures") is released by Tianjing Municipality to standardize the administration license management for special working hours. Compared with the 2013 edition of "The Administrative Licensing Regulations for Tianjin Enterprises in Implementation of Special Working Hours" (hereinafter referred to as "The Regulations"), The Management Measures turns clearer and more concise than the original by dividing the sections of the document and rearranging the contents, and bring some more important updates in content structure in addition to these changes have been taken placed in name and forms.



亮点:

Highlights:

1、《管理办法》统一了特殊工时工作制许可管辖，规定由用人单位所在区行政审批部门负责，方便企业就近申办。详见《管理办法》第十二条。

The Management Measures unifies the jurisdiction of special working hour work permits, and stipulates that the administrative examination and approval department of the administrative district where the employing unit is located is responsible for facilitating enterprises to apply nearby. See article 12 of the "The Management Measures" for details.

2、《管理办法》去掉了综合工时工作制超过标准工作时间的优先补休规定。根据《规定》，“综合计算周期内的总实际工作时间不应超过标准工作时间，超过部分应当视为延长工作时间，不能安排补休的要按照《劳动法》第四十四条第(一)项的规定支付劳动者延长工作时间的工资”。而《管理办法》不再有安排补休的规定，直接要求超过标准工作时间的，按照延时支付加班工资，详见《管理办法》第六条。

The Management Measure removed the provision of preferential compensatory time off when the comprehensive working hour system exceeds the standard working hours. According to The Regulations, the total actual working hours in the comprehensive calculation period shall not exceed the standard working hours, the excess shall be deemed as an extension of the working hours. If no compensatory leave can be arranged, the wages of workers for the extension of the working hours shall be paid in accordance with the provisions of Article 44-1 of the Labor Law." Where the Administrative Measures no longer stipulate the arrangement of compensatory time off and directly require overtime pay in excess of standard working hours, please refer to Article 6 of The Management Measures for details.

3、《管理办法》规范、简化了用人单位申请特殊工时工作制的许可程序，如申请材料由原来的四项精简为一项，且可以通过电子数据交换等便捷方式提交；办理时限由二十天大幅压缩至五天，提高许可效率；实施动态管理，许可一般有效期从一年调整为两年，对市、区两级劳动关系和谐企业许可可延长期限分别由三年、二年调整至四年和三年。详见《管理办法》第十三条、第十六条、第十七

条。

The Management Measures standardize and simplify the licensing procedures for employers to apply for special working hours. As a result, the application materials are simplified from the original four items to one item, and can be submitted via electronic data exchange and other convenient methods. The processing time limit has been greatly reduced from 20 days to 5 days for improving the licensing efficiency. Since the implementation of dynamic management is adopted, the general validity period of the license has been generally extended to two years from original one year, and the extension period of the permit for enterprises with harmonious labor relations at the municipal and district levels has also been extended to four years and three years from original three years and two years respectively. See Article 13, 16 and 17 of *The Management Measures* for details.

4、同时，《管理办法》还加强了“事前”审查和事后监管，确保特殊工时行政许可依法实施。“事前”审查主要是增加了向劳动者“公布举报投诉热线，接受问题反馈”的内容，详见《管理办法》第十五条；对于事后监管，新规单独增加一个章节的内容进行规定，详见《管理办法》第三章内容。

At the same time, *The Management Measures* also strengthened the prior review and post-event supervision to ensure that the Administrative License for Special Working Hours is implemented in accordance with the law. The prior review mainly adds the content of “Publishing a hotline for reporting complaints and receiving feedbacks on problems” to labors. See Article 15 of *Management Measures* for details. As for post-event supervision, a separate chapter is added into the new regulation. Please refer to chapter III of *the Management Measures* for details.

新法规链接：

天津市特殊工时工作制行政许可管理办法

第一章 总则

第一条 为规范特殊工时工作制行政许可管理，维护劳动者合法权益，根据《中华人民共和国劳动法》《中华人民共和国行政许可法》及国家有关规定，结合本市实际，制定本办法。

第二条 本市行政区域内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织（以下统称“用人单位”），适用本办法。

国家机关、事业单位、社会团体和与其建立劳动关系的劳动者依照本办法执行。

第三条 本办法所称特殊工时工作制，包括综合计算工时工作制和不定时工作制。

第四条 用人单位对符合下列条件之一的岗位，可以申请实行综合计算工时工作制，即分别以周、月、季、半年、年为周期综合计算工作时间，其平均日工作时间和平均周工作时间应当与法定标准工作时间基本相同：

（一）地质及资源勘探开发、建筑、制盐、制糖、旅游、渔业、海运等行业中，部分受季节、资源、环境和自然条件限制需要集中作业的岗位；

（二）交通、铁路、邮政、电信、内河航运、航空、电力、石油、石化等行业中，部分中断作业可能会影响社会公共利益的岗位；

（三）其他需连续作业等适合实行综合计算工时工作制的岗位。

第五条 经批准实行综合计算工时工作制的用人单位，应当采用集中工作、集中休息、轮休调休等方式，保障劳动者休息休假权利。

劳动者每日工作时间不得超过 14 小时。对于第三级以上（含第三级）体力劳动强度的岗位，劳动者每日工作时间不得超过 11 小时，且每周至少休息一日。

对于需要 24 小时连续作业的岗位，用人单位应当实行多班工作制，禁止“两班”连续轮流作业。

第六条 在综合计算周期内，总实际工作时间超过总法定标准工作时间的，

超过部分视为延长工作时间，用人单位应当根据《劳动法》第四十四条第一项规定，按照不低于工资的百分之一百五十的标准，支付高于正常工作时间工资的工资报酬。

经批准实行综合计算工时工作制的用人单位，在法定休假日安排劳动者工作的，应当根据《劳动法》第四十四条第三项规定，按照不低于工资的百分之三百的标准，支付高于正常工作时间工资的工资报酬。

第七条 用人单位对符合下列条件之一的岗位，可以申请实行不定时工作制：

（一）对企业经营管理负有决策、指挥等领导职责的高级管理岗位，包括董事长、总经理、副总经理、董事、监事等；

（二）劳动者可以自主安排工作时间且无考勤要求的技术、研发、创作等岗位；

（三）需要机动作业、由劳动者根据工作需要安排工作时间的的外勤、推销、长途运输等岗位；

（四）其他因生产特点、工作特殊需要或职责的关系，适合实行不定时工作制的岗位。

第八条 对于实行不定时工作制的岗位，用人单位应当根据标准工时工作制，合理确定劳动定额或其他考核标准，采用弹性工作时间等方式，保障劳动者休息休假权利。

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

第十条 劳务派遣人员从事的岗位确需实行特殊工时工作制的，由该岗位所在的单位提出申请，同时告知劳务派遣单位。

第二章 程序

第十一条 用人单位需要实行特殊工时工作制的，可以请所在区人力资源和社会保障行政部门提供政策指导。

第十二条 特殊工时工作制行政许可由用人单位所在区行政审批部门管辖。行政审批权限下放街镇或另有规定的，从其规定。

第十三条 用人单位申请特殊工时工作制行政许可，应当提交《特殊工时工

作制行政许可申请表》。重点说明需要实行特殊工时工作制的具体原因，涉及的岗位、人数，综合计算工时工作制的计算周期、排班方式以及不定时工作制的管理方式、工会（职工代表大会或涉及劳动者）意见等情况。

用人单位可以到行政审批部门或通过信函、传真、电子数据交换和电子邮件等方式提交申请材料。

第十四条 行政审批部门对用人单位的特殊工时工作制行政许可申请，应当根据下列情况分别作出处理：

（一）申请事项依法不需要取得行政许可的，应当即时告知申请人不受理；

（二）申请事项依法不属于本行政机关职权范围的，应当即时作出不予受理的决定，并告知申请人向有关行政机关申请；

（三）申请材料存在可以当场更正的错误的，应当允许申请人当场更正；

（四）申请材料不齐全或不符合要求的，应当当场或者在五日内一次性告知申请人需要补正的全部内容，逾期不告知的，自收到申请材料之日起即为受理。

（五）申请事项属于本行政机关职权范围，申请材料齐全、符合要求的，或者申请人按照本行政机关的要求提交全部补正申请材料的，应当受理。

受理或者不予受理特殊工时工作制行政许可申请，应当出具加盖本行政机关专用印章和注明日期的书面凭证。

第十五条 行政审批部门受理申请后，根据实际需要进行书面或实地审查。

书面审查应当重点审核申请材料的形式和内容。

实地审查应当有两名以上工作人员同时进行，重点了解劳动环境、劳动强度、考勤制度和工时安排情况。同时，与劳动者进行座谈，征求实行特殊工时工作制的意见，并公布举报投诉热线，接受问题反馈。座谈会要制作签到名单及会议记录，座谈人员签名后加盖用人单位公章。

第十六条 除可以当场作出行政许可决定的外，行政审批部门应当自受理申请之日起五日内，作出是否准予实行特殊工时工作制的行政许可决定，并于十日内将相关文书送达申请人。

因特殊情况五日内不能作出决定的，经本机关负责人批准，可以延长五日，并将延期的理由和延长的时间书面告知申请人。

第十七条 特殊工时工作制行政许可设定有效期，一般为两年。

对于市级劳动关系和谐企业，可以准予四年的行政许可有效期。

对于区级劳动关系和谐企业，可以准予三年的行政许可有效期。

第十八条 在行政许可有效期内，用人单位出现实行特殊工时工作制的岗位、周期及人数变化时，应当向行政审批部门提出行政许可变更申请，并提交《特殊工时工作制行政许可变更申请表》。重点说明需要变更的具体原因，涉及的岗位、人数，综合计算工时工作制的计算周期、排班方式、休息制度以及不定时工作制的管理方式等情况。

用人单位可以到行政审批部门或通过信函、传真、电子数据交换和电子邮件等方式提交申请材料。

行政审批部门对行政许可变更申请的处理，适用本办法第十四条、第十五条、第十六条和第十七条的规定。准予变更的，行政许可仍适用原有效期。

第十九条 用人单位需要延续行政许可有效期的，应当在有效期届满三十日前重新提出申请。

第二十条 经批准实行特殊工时工作制的用人单位，应向劳动者告知其岗位实行的工时制度，并在劳动合同中予以明确，不得混岗混员、擅自扩大实行范围。

第三章 事后监管

第二十一条 行政审批部门实施特殊工时工作制行政许可，应当及时将相关数据录入“天津市人力资源和社会保障金保工程二期”信息系统。

第二十二条 行政审批部门应于每季度第一个月 15 日前，通过官方网站向社会公开上一季度特殊工时工作制行政许可情况，包括用人单位名称、实行特殊工时工作制的岗位、人数和有效期等信息。

第二十三条 人力资源和社会保障行政部门对用人单位实行特殊工时工作制情况进行监督检查。用人单位实行特殊工时工作制存在违法行为的，人力资源和社会保障行政部门应当依法处理，并将处理结果作为用人单位劳动保障守法信用等级评价依据。

第二十四条 用人单位不符合特殊工时工作制实行条件或提供虚假材料获得行政许可的，作出行政许可决定的行政审批部门应当撤销其行政许可。

第二十五条 经批准实行特殊工时工作制的用人单位，出现依法终止或因不可抗力导致行政许可事项无法实施时，作出行政许可决定的行政审批部门应当注

销其行政许可。

第二十六条 行政审批部门应当建立特殊工时工作制行政许可档案，对相关材料、文书等按照档案管理制度立卷归档。

第四章 附则

第二十七条 本办法规定的行政审批部门实施行政许可的期限以工作日计算。

第二十八条 本办法自印发之日起施行，有效期 5 年。

旧法规链接：

天津市企业实行特殊工时工作制行政许可规定

津人社局发〔2013〕31号

第一条 为进一步规范企业实行特殊工时工作制行政许可程序，维护职工合法权益，根据《中华人民共和国劳动法》、《中华人民共和国行政许可法》及相关法律法规，结合本市实际，制定本规定。

第二条 本市行政区域内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织(以下简称：用人单位)，适用本规定。

国家机关、事业单位、社会团体和与其建立劳动关系的劳动者依照本规定执行。

第三条 本规定所称特殊工时工作制包括综合计算工时工作制和不定时工作制。

第四条 用人单位对符合下列条件之一的岗位，可实行综合计算工时工作制，即分别以周、月、季、半年、年等为周期，综合计算工作时间，但其平均日工作时间和平均周工作时间应与法定标准工作时间基本相同：

(一)地质及资源勘探开发、建筑、制盐、制糖、旅游、渔业、海运等行业中，部分受季节、资源、环境和自然条件限制需要集中作业的岗位；

(二)交通、铁路、邮政、电信、内河航运、航空、电力、石油、石化等行业中，部分中断作业可能会影响社会公共利益的岗位；

(三)其他需连续作业等适合实行综合计算工时工作制的岗位。

第五条 用人单位对符合下列条件之一的岗位，可以实行不定时工作制：

(一)对企业经营管理负有决策、指挥等领导职责的高级管理岗位，包括董事长、总经理、副总经理、董事、监事等；

(二)劳动者可以自主安排工作时间且无考勤要求的技术、研发、创作等岗位；

(三)需要机动作业、由劳动者根据工作需要安排工作时间的的外勤、推销、长途运输等岗位；

(四)其他因生产特点、工作特殊需要或职责的关系，适合实行不定时工作制的岗位。

第六条 对于生产工艺流程不能中断，需 24 小时连续作业的岗位，用人单位应实行多班工作制，并按规定申请实行综合计算工时工作制，禁止“两班”连续轮流作业。

第七条 用工单位使用劳务派遣组织派遣人员所在岗位确需实行特殊工时工作制的，由用工单位向人力资源和社会保障行政部门提出申请，同时告知劳务派遣组织。

第八条 市、区人力资源和社会保障行政部门应按照下列分工负责用人单位特殊工时工作制的审批工作：

（一）市人力资源和社会保障行政部门负责注册资本在 5000 万美元以上（含 5000 万美元）的外商投资企业和跨地区连锁经营企业的工时审批。

（二）各区、县人力资源和社会保障行政部门负责坐落本行政区域内除市人力资源和社会保障行政部门负责范围以外的所有用人单位的工时审批。

滨海新区行政区域内用人单位的工时审批按照滨海新区人民政府文件规定的行政审批权限进行划分。

（三）市人力资源和社会保障行政部门可授权区、县人力资源和社会保障行政部门负责坐落在其行政区域内由市人力资源和社会保障行政部门负责的用人单位工时审批工作。

第九条 市人力资源和社会保障行政部门负责对区、县人力资源和社会保障行政部门的工时审批工作进行指导、监督，并有权对其审批结果进行更正、撤销。

第十条 市、区县人力资源和社会保障行政部门要根据企业实际情况合理确定其综合计算工时工作制的计算周期，对申请实行以年为计算周期综合计算工时的企业进行严格审批。

第十一条 用人单位申请实行特殊工时工作制应当提交以下材料：

（一）《企业实行特殊工时工作制申请书》和《企业实行特殊工时工作制申请表》。《企业实行特殊工时工作制申请书》重点说明企业基本情况，需要实行特殊工时工作制的具体原因，涉及的岗位、人数以及综合计算工时工作制的计算周期、工作方式和休息制度；

（二）企业工会对实行特殊工时工作制的意见或职代会决议。没有工会组织和职代会决议的，应当提交实行特殊工时工作制涉及职工的联名意见；

(三) 企业法人营业执照副本及复印件(外地企业在津分支机构提交法人授权书、营业执照副本及复印件);

(四) 其他应当提交的证明材料。

第十二条 人力资源和社会保障行政部门对用人单位提出实行特殊工时工作制的申请, 根据下列情况在五个工作日内分别作出处理:

(一) 符合规定, 申请材料齐全的, 应当受理并将《企业申请特殊工时工作制受理通知书》送达申请人;

(二) 申请材料不齐全或者不符合要求的, 应当在五个工作日内一次性告知申请人需要补正的全部内容, 并将《企业申请特殊工时工作制补正材料通知书》送达申请人。申请人按照要求提交全部补正申请材料的, 应当受理。逾期不告知的, 自收到申请材料之日起即为受理;

(三) 申请材料存在错误, 可以当场更正的, 应当允许并指导申请人当场进行更正;

(四) 申请事项不属于本行政机关受理范围的, 应当将《企业申请特殊工时工作制不予受理通知书》送达申请人, 并告知其向有关部门申请。

第十三条 人力资源和社会保障行政部门受理申请后, 根据实际需要可以采取书面审查或实地审查的方式。实地审查时, 应当至少有两名工作人员同时进行。重点对实行特殊工时工作制的车间和岗位进行现场勘察, 并随访不同的岗位, 了解劳动生产环境和劳动强度。审查实行特殊工时工作制班组的考勤, 查看工时实际使用情况。同时, 按照适当比例与实行特殊工时工作制的职工进行座谈, 征求实行特殊工时工作制的意见。座谈会要制作签到名单及会议记录, 座谈人员签名后加盖用人单位公章。

第十四条 人力资源和社会保障行政部门经审查, 对符合实行特殊工时工作制的岗位或工种, 依法作出准予行政许可的决定, 并将《企业申请特殊工时工作制行政许可决定书》于十日内送达申请人; 对不符合实行特殊工时工作制的岗位或工种, 依法作出不予行政许可的决定, 并将《企业申请特殊工时工作制不予行政许可决定书》于十日内送达申请人。

第十五条 人力资源和社会保障行政部门准予行政许可的决定设定有效期。初次申请的用人单位, 行政许可有效期一般为一年。“天津市劳动关系和谐

企业”可准予两年的行政许可有效期。

行政许可有效期满需继续实行特殊工时工作制的用人单位，应当在有效期满三十日前重新提出申请，并书面报告上期实行情况，符合条件的，人力资源和社会保障行政部门可准予两年的行政许可有效期，“天津市劳动关系和谐企业”可准予三年的行政许可有效期。

第十六条 在行政许可有效期内，用人单位出现实行特殊工时工作制的工种岗位、周期及人数变化时，应向有管辖权的人力资源和社会保障行政部门提出行政许可变更申请，报送《企业实行特殊工时工作制行政许可变更申请书》和《企业实行特殊工时工作制行政许可变更申请表》及用人单位工会意见。

人力资源和社会保障行政部门受理用人单位的变更申请后，经实地审查，依法作出准予行政许可或不予行政许可的决定，将《企业申请特殊工时工作制行政许可变更决定书》或《企业申请特殊工时工作制不予行政许可决定书》于十日内送达申请人，其中《企业申请特殊工时工作制行政许可变更决定书》仍适用原行政许可有效期。

第十七条 人力资源和社会保障行政部门应当自受理用人单位申请之日起二十日内作出是否许可实行或变更特殊工时工作制的决定。如遇特殊情况需延期的，经本行政机关负责人批准，可延长十日，但应说明延期的理由和延长的时间，并将《企业申请特殊工时工作制行政许可延期决定通知书》送达申请人。

第十八条 经人力资源和社会保障行政部门批准实行特殊工时工作制的用人单位，应向劳动者明确其工种和岗位实行的工时种类，并在劳动合同中明确实行的工时制度的种类。用人单位应加强管理，不得混岗，更不得擅自扩大范围，要在充分听取职工意见的基础上，注意保障职工身体健康，采用集中工作、集中休息、轮休调休、弹性工作时间等方式，确保劳动者的休息、休假的权利和生产工作任务的完成。

第十九条 经人力资源和社会保障行政部门批准实行综合计算工时工作制的用人单位，应保证其职工每天休息时间不少于 10 小时，同时其综合计算周期内的总实际工作时间不应超过标准工作时间，超过部分应当视为延长工作时间，不能安排补休的要按照《劳动法》第四十四条第（一）项的规定支付劳动者延长工作时间的工资；用人单位在法定休假日安排劳动者工作的，按照《劳动法》第

四十四条第（三）项的规定支付工资。

经人力资源和社会保障行政部门批准实行不定时工时制的用人单位，在法定休假日安排劳动者工作的，按照《劳动法》第四十四条第（三）项的规定支付工资。

对从事第三级以上（含三级）体力劳动强度工作岗位的，劳动者每日工作时间不得超过 11 小时，而且每周至少有一个连续 24 小时的休息时间。

第二十条 用人单位应建立实行特殊工时工作制登记存档制度。登记存档内容应包括工种岗位、实行人员、行政许可有效期、综合计算工时工作计算周期、综合计算工时工作制考勤记录。档案保存期应不少于有效期满后一年。

第二十一条 人力资源和社会保障行政部门要及时将批准实行特殊工时工作制的用人单位名单及相关情况提供给同级劳动保障监察部门，并定期向社会公布。

第二十二条 经人力资源和社会保障行政部门批准实行特殊工时工作制的用人单位出现企业法人依法终止或因不可抗力导致行政许可事项无法实施等情况时，经人力资源和社会保障行政部门确认，注销该用人单位实行特殊工时工作制的整体资格，并将《注销企业实行特殊工时工作制行政许可通知书》于十日内送达用人单位。

第二十三条 人力资源和社会保障行政部门应当加强基础管理工作，认真保管审批实行特殊工时工作制用人单位的相关材料以及监督检查情况的记录，按照档案管理制度立卷归档，以便随时查阅。需归档的材料包括：

（一）《企业实行特殊工时工作制申请书》、《企业实行特殊工时工作制申请表》；

（二）企业法人营业执照副本复印件（外地企业在津分支机构的法人授权书及营业执照副本复印件）；

（三）用人单位工会意见或职工联名意见；

（四）《企业申请特殊工时工作制受理通知书》；

（五）《企业申请特殊工时工作制行政许可决定书》；

（六）《送达回证》；

（七）座谈会签到名单及会议记录；

(八) 其他。

第二十四条 特殊工时工作制审批过程中发生申请材料不齐全或者不符合要求需要补正、不予受理、不予行政许可决定、行政许可变更、需要延期许可、撤销行政许可、注销行政许可等情形的,《企业申请特殊工时工作制补正材料通知书》、《企业申请特殊工时工作制不予受理通知书》、《企业申请特殊工时工作制不予行政许可决定书》、《企业实行特殊工时工作制行政许可变更决定书》、《企业申请特殊工时工作制行政许可延期决定通知书》、《撤销企业实行特殊工时工作制行政许可通知书》、《注销企业实行特殊工时工作制行政许可通知书》等文书材料按照时间顺序一并归档。

第二十五条 经人力资源和社会保障部批准实行特殊工时工作制的中央驻津企业,在行政许可有效期内可到市人力资源和社会保障行政部门进行登记备案,并提交以下材料:

(一)《企业实行特殊工时工作制登记备案书》和《企业实行特殊工时工作制登记备案表》。《企业实行特殊工时工作制登记备案书》重点说明企业基本情况,需要实行特殊工时工作制的具体岗位、人数以及综合计算工时工作制的计算周期、工作方式和休息制度;

(二)人力资源和社会保障部准予其实行特殊工时工作制的行政批复;

(三)企业法人或负责人营业执照副本复印件;

(四)其他应当提交的材料。

第二十六条 本规定施行前,经批准实行特殊工时工作制的用人单位,应当在本规定施行起一年内,按照本规定重新申请。

第二十七条 原天津市劳动和社会保障局《关于印发〈天津市企业实行综合计算工时工作制和不定时工作制行政许可规定〉的通知》(津劳社局发〔2008〕24号)、《关于对实行综合计算工时工作制和不定时工作制的中央驻津企业进行登记备案的通知》(津劳社办发〔2008〕198号),自本规定施行后废止。

第二十八条 本规定自2013年4月1日起施行,2018年3月31日废止。

附件:1.企业实行特殊工时工作制申请表

2.企业实行特殊工时工作制行政许可变更申请表

3.企业实行特殊工时工作制登记备案表

《深圳市劳动能力鉴定管理办法》

新法规：《深圳市劳动能力鉴定管理办法》

New Regulation: The Administrative Management Measures for Labor Ability Appraisal of Shenzhen Municipality

发布单位：深圳市人民政府

Issuing unit: Shenzhen Municipal People's Government

发布文号：深圳市人民政府令第307号

Issuing Number: Shenzhen Municipal People's Government Order No. 307

发布日期：2018年3月29日

Release Date: March 29, 2018

生效日期：2018年5月1日

Effective Date: May 1, 2018

概要：为规范劳动能力鉴定工作，《深圳市劳动能力鉴定管理办法》（以下简称《管理办法》）于2018年3月7日经市政府六届一百一十二次常务会议审议通过，自2018年5月1日起施行。《管理办法》对劳动能力鉴定程序、监督管理、鉴定费用等做了具体规定。

Summary: The Administrative Management Measures for Labor Ability Appraisal of Shenzhen Municipality (hereinafter referred to as The Management Measures) were examined and approved by 112th executive meeting of 6th Session of the Municipal Government on March 7, 2018 in order to regulate the work of labor ability appraisal, they will be implemented as of May 1, 2018.

亮点:

Highlights:

1、《管理办法》明确将十一项劳动能力鉴定和确认业务纳入管理范畴，除与国家、省有关因工类鉴定方面保持一致外，结合工作实际，在因工类方面，增加了与工伤保险直接相关联的工伤康复确认、工伤与病情关联性确认和因工死亡职工供养直系亲属的劳动能力鉴定；在非因工类方面，增加了非因工（因病）死亡参保职工供养直系亲属的劳动能力鉴定及其他单位委托的劳动能力鉴定等项目。详见《管理办法》第五条。

The Management Measures explicitly integrate 11 items involving labor ability appraisal and confirmation services into the administrative category. In addition to keeping consistent with the national and provincial work-related identification, the confirmation of work-related injury rehabilitation directly related to work-related injury insurance, confirmation of the correlation between work-related injury and illness, and identification of the labor ability of workers who died as a result of work to support their immediate family members based on actual works have been all involved in the work category. In the non-work category, projects such as the labor ability appraisal of insured workers who died of non-work (Illness) to support their immediate family members and the labor ability appraisal entrusted by other units have been added. See Article 5 of *The Management Measures* for details.

2、为减少停工留薪期确认的矛盾与纠纷，《管理办法》提出，工伤职工停工留薪期由劳动能力鉴定委员会按照广东省职工外伤、职业病医疗终结鉴定标准规定的医疗期确定：工伤职工停工留薪期一般不超过 12 个月；伤情严重或者情况特殊的，经劳动能力鉴定委员会确认，可以适当延长，但延长期限不得超过 12 个月。详见《管理办法》第八条、第九条。

In order to reduce the contradictions and disputes in the confirmation of the shutdown and salary retention period, *The Management Measures* proposed that the shutdown and salary retention period for workers with work-related injuries shall be determined by the Labor Ability Appraisal Committee according to the Medical Treatment Period Stipulated by Guangdong Province Staff Injury and Occupational Disease Medical Termination Appraisal Standard: the shutdown and salary retention

period for workers with work-related injuries shall generally not exceed 12 months; If the injury is serious or under special circumstances, it may be appropriately extended upon confirmation by the Labor Ability Appraisal Committee, but the extension period shall not exceed 12 months. See Articles 8 and 9 of *The Management Measures* for details.

3、就劳动能力鉴定费用如何收取，《管理办法》提出，工伤职工的劳动能力鉴定费用由工伤保险基金支付；非因工伤残或者因病丧失劳动能力的职工，劳动能力鉴定费用由申请人承担。对工伤职工初次劳动能力鉴定有异议、申请复查或重新鉴定的，由申请方按规定标准预交劳动能力鉴定费，结论一致的，鉴定费用由申请方承担，结论不一致的，鉴定费用由工伤保险基金支付。详见《管理办法》第四十二条。

Regarding the collection of the Labor Ability Appraisal Fees, *The Management Measures* put forward that the Labor Ability Appraisal Fees of industrial injury workers shall be paid by the industrial injury insurance fund. For employees who are not disabled due to work or who lose their ability to work due to illness, the cost of the Labor Ability Appraisal Fees shall be borne by the applicant. If there is any objection to the initial labor ability appraisal of workers with work-related injuries and application for review or re-appraisal, the applicant shall prepay the Labor Ability Appraisal Fees according to the prescribed standards. If the conclusion is consistent, the appraisal fee shall be borne by the applicant. If the conclusion is inconsistent, the appraisal fee shall be paid by the work-related injury insurance fund. See Article 42 of *The Management Measures* for details.

新法规链接：

深圳市人民政府令

第 307 号

《深圳市劳动能力鉴定管理办法》已经 2018 年 3 月 7 日市政府六届一百一十二次常务会议审议通过，现予发布，自 2018 年 5 月 1 日起施行。

市长 陈如桂

2018 年 3 月 29 日

深圳市劳动能力鉴定管理办法

(2018 年 3 月 7 日市政府六届一百一十二次常务会议审议通过)

第一章 总 则

第一条 为了加强劳动能力鉴定管理，规范劳动能力鉴定工作，根据《工伤保险条例》《广东省工伤保险条例》和《工伤职工劳动能力鉴定管理办法》，制定本办法。

第二条 本市工伤保险参保用人单位（以下简称用人单位）及其职工和其他主体参与劳动能力鉴定相关的活动，适用本办法。

第三条 市政府设立劳动能力鉴定委员会，由市人力资源社会保障、卫生、财政等行政部门和工会组织、社会保险经办机构以及用人单位代表组成。用人单位代表由工会组织推荐。

劳动能力鉴定委员会办公室设在市人力资源社会保障部门，承担劳动能力鉴定委员会的日常工作。

第四条 劳动能力鉴定委员会履行下列职责：

（一）贯彻落实国家、省和市有关劳动能力鉴定的法律、法规、规章和相关标准；

（二）制定和组织实施本市劳动能力鉴定工作制度；

（三）选聘医疗卫生专家，组建劳动能力鉴定专家库，对库内专家进行

培训和管理；

- （四）组织劳动能力鉴定；
- （五）根据专家组的鉴定意见作出劳动能力鉴定结论；
- （六）建立完整的鉴定数据库，保管鉴定工作档案 50 年；
- （七）法律、法规、规章规定的其他职责。

第五条 本办法所称劳动能力鉴定包括以下事项：

- （一）劳动功能障碍程度的等级鉴定、生活自理障碍程度的等级鉴定；
- （二）医疗期、医疗终结期的确认；
- （三）工伤职工停工留薪期的确认；
- （四）工伤康复的确认；
- （五）工伤复发的确认；
- （六）工伤与病情关联性的确认；
- （七）工伤职工配置辅助器具的确认；
- （八）因工死亡职工供养直系亲属的劳动能力鉴定；
- （九）非因工伤残或者因病丧失劳动能力鉴定；
- （十）非因工（因病）死亡参保职工供养直系亲属的劳动能力鉴定；
- （十一）法律、法规、规章规定的其他与劳动能力有关的鉴定或者确认。

人民法院等其他单位可以根据需要委托市劳动能力鉴定委员会进行劳动能力鉴定。

第二章 鉴定程序

第六条 职工发生工伤，经治疗或者康复伤情相对稳定且达到规定医疗期的最短时限后，存在残疾、影响劳动能力的，或者停工留薪期满（含劳动能力鉴定委员会确认的延长期限），用人单位、工伤职工应当及时提出劳动能力鉴定申请。

规定医疗期的最短时限按照广东省职工外伤、职业病医疗终结鉴定标准的规定确定。

第七条 用人单位或者工伤职工提出因工负伤劳动能力鉴定申请时，应当向劳动能力鉴定委员会或者其委托的社保经办机构提交以下材料：

- （一）因工负伤劳动能力鉴定申请表；
- （二）工伤职工身份证等有效身份证明；
- （三）有效的诊断证明、按照医疗机构病历管理有关规定复印或者复制的检查、检验报告等完整病历材料；
- （四）法律、法规、规章规定的其他材料。

第八条 工伤职工停工留薪期由劳动能力鉴定委员会按照广东省职工外伤、职业病医疗终结鉴定标准规定的医疗期确定。

第九条 工伤职工停工留薪期一般不超过 12 个月；伤情严重或者情况特殊的，经劳动能力鉴定委员会确认，可以适当延长，但延长期限不得超过 12 个月。

工伤职工需延长停工留薪期的，应当由工伤职工向劳动能力鉴定委员会提出申请，由劳动能力鉴定委员会作出确认。劳动能力鉴定委员会受理申请后，应当在 5 个工作日内告知用人单位。用人单位对申请有异议的，应当自收到告知之日起 5 个工作日内提出意见，逾期未提出意见的，视为无意见。

第十条 劳动功能障碍程度、生活自理障碍程度的等级鉴定结论作出之日起 1 年后，被鉴定人、用人单位或者社会保险经办机构认为伤残等级情况发生变化的，可以向劳动能力鉴定委员会申请复查鉴定。

第十一条 劳动能力鉴定结论作出后，被鉴定人原工伤部位伤情变化或者职业病病情仍需治疗的，可以申请工伤复发确认。

工伤复发确认应当符合以下条件：

- （一）原工伤部位或者合并症的伤情复发；
- （二）复发伤情具有治疗价值；
- （三）有相应专科医生的诊断、治疗证明。

经劳动能力鉴定认定为工伤复发，经治疗未愈的，可以向劳动能力鉴定委员会申请延长医疗期确认。

第十二条 工伤职工病情与本次工作中受伤是否构成关联性不明确的，工伤认定部门可向劳动能力鉴定委员会申请工伤与病情关联性确认，鉴定结论作为工伤认定的参考依据。

第十三条 职工因病或者非因工伤残影响劳动能力的，可以向劳动能力鉴定委员会提出因病或非因工伤残劳动能力鉴定申请。

职工提出因病或者非因工伤残劳动能力鉴定申请时，应当向劳动能力鉴定委员会或者其委托的社保经办机构提交以下材料：

- (一) 因病或者非因工伤残劳动能力鉴定申请表；
- (二) 职工的身份证等有效身份证明；
- (三) 有效的诊断证明、按照医疗机构病历管理有关规定复印或者复制的检查、检验报告等完整病历材料；
- (四) 法律、法规、规章规定的其他材料。

第十四条 职工或者其供养直系亲属本人可以委托代理人申请劳动能力鉴定。委托代理人申请劳动能力鉴定的，应当同时向劳动能力鉴定委员会提交授权委托书。

第十五条 劳动能力鉴定委员会收到劳动能力鉴定申请后，应当及时对申请人提交的材料进行审核。申请人提供材料不完整的，劳动能力鉴定委员会应当自收到劳动能力鉴定申请之日起 5 个工作日内一次性书面告知申请人需要补正的全部材料。申请人应当在收到书面告知后 15 日内补齐材料；有特殊情况的，经劳动能力鉴定委员会批准可以延长 15 日。在规定期限内未补齐材料的，不予受理。

申请人提供材料完整的，劳动能力鉴定委员会应当当场受理，并出具受理通知书。

劳动能力鉴定委员会受理后应当及时组织鉴定，并在收到劳动能力鉴定申请之日起 60 日内作出劳动能力鉴定结论；伤情复杂、涉及医疗卫生专业较多的，作出劳动能力鉴定结论的期限可以延长 30 日。

第十六条 劳动能力鉴定委员开展劳动能力现场鉴定，实行专家组鉴定与复核组专家复核、总检专家指导相结合的制度。

专家组由劳动能力鉴定委员会从劳动能力鉴定专家库中随机抽取 3 名与被鉴定人伤病情况相关科别的专家组成。

复核组专家、总检专家由劳动能力鉴定委员会确定。

第十七条 劳动能力鉴定委员会应当提前至少 1 日书面通知被鉴定人进行现场鉴定的时间、地点以及需携带的材料。

被鉴定人为工伤职工且行动不便的，劳动能力鉴定委员会经确认，可以组织专家上门进行劳动能力鉴定。

第十八条 被鉴定人应当按照通知的时间、地点参加现场鉴定。被鉴定人因故不能按时参加鉴定的，经劳动能力鉴定委员会同意，可以调整现场鉴定的时间，作出劳动能力鉴定结论的期限相应顺延。

第十九条 劳动能力鉴定委员会以购买服务方式，确定专业医疗机构（以下简称定点医院）开展劳动能力现场鉴定工作，提供现场鉴定保障服务。

劳动能力鉴定委员会负责组织实施劳动能力鉴定现场管理工作，对定点医院服务质量进行全程跟踪和监督，并对定点医院相关人员进行培训。

定点医院负责提供服务场所、服务保障和维持现场秩序，建立健全现场鉴定工作管理制度。

第二十条 用人单位、被鉴定人应当如实提供鉴定需要的材料，遵守劳动能力鉴定相关规定，按照要求配合劳动能力鉴定工作。

第二十一条 劳动能力鉴定委员会认为被鉴定人需要进一步治疗、康复或者做医学检查的，可以要求被鉴定人到医疗机构进行相关治疗、康复或者医学检查，被鉴定人应当予以配合。

被鉴定人需要进一步治疗、康复或者做医学检查的，所需时间不计算在作出劳动能力鉴定结论的期限内。

第二十二条 专家组根据被鉴定人伤病情况，结合医疗诊断情况，依据国家和省有关标准提出鉴定意见。

参加鉴定的专家应当对鉴定签署意见并签名；专家意见不一致时，按照少数服从多数的原则，确定专家组的鉴定意见。

第二十三条 劳动能力鉴定委员会在鉴定现场安排 3 名以上复核专家组成复核组，对鉴定材料和专家组提出的鉴定意见按照下列规定进行复核：

- （一）对鉴定材料的完整性进行复核；
- （二）对鉴定类别的一致性进行复核，确保受理与鉴定项目相符合；

(三)对鉴定具体内容进行复核,确保鉴定准确、术语规范和表述清楚。

复核专家组发现错误的,应当将鉴定材料和鉴定意见现场退回专家组,由专家组立即修改。

第二十四条 劳动能力鉴定委员会在鉴定现场安排总检专家,履行以下工作职责:

(一)对复杂伤病情的鉴定案例或者专家组鉴定意见分歧较大的鉴定案例进行研讨并提出指导意见;

(二)对现场鉴定执行的规定和标准进行医学技术指导;

(三)对复审鉴定等级改变及关联性鉴定进行审核;

(四)对被鉴定人有争议的鉴定案例提供解释及咨询。

第二十五条 劳动能力鉴定委员会应当根据专家组的鉴定意见作出劳动能力鉴定结论,制作劳动能力鉴定结论书。

劳动能力鉴定结论书应当载明下列事项:

(一)被鉴定人及其用人单位的基本信息;

(二)工伤职工鉴定结论应当载明伤情介绍、诊断情况等;

(三)因病或者非因工伤残鉴定结论应当载明病情介绍、诊断情况等;

(四)作出鉴定的依据;

(五)鉴定结论。

第二十六条 劳动能力鉴定委员会应当自作出鉴定结论之日起 20 日内将劳动能力鉴定结论分别送达用人单位、被鉴定人及其他申请人。

第二十七条 劳动能力鉴定结论有文字错误或者遗漏事项的,用人单位、被鉴定人可以申请劳动能力鉴定委员会补正,劳动能力鉴定委员会也可以主动补正。

第二十八条 用人单位、被鉴定人对劳动能力鉴定委员会作出的初次鉴定结论不服的,可以自收到鉴定结论之日起 15 日内向劳动能力鉴定委员会申请复审鉴定。

劳动能力鉴定委员会受理复审鉴定的,应当按规定组成专家组提出复审

意见，但初次鉴定的专家不得参与同一被鉴定人的复审鉴定。

第二十九条 用人单位、被鉴定人对劳动能力鉴定委员作出的鉴定结论不服的，可以自收到鉴定结论之日起 15 日内依照有关规定向广东省劳动能力鉴定委员会申请再次鉴定。

第三十条 工伤职工停工留薪期确认、工伤康复确认、复查鉴定、工伤复发确认、延长医疗期确认、配置辅助器具确认、复审鉴定以及供养直系亲属的劳动能力鉴定程序，按照初次鉴定的程序执行。

工伤与病情关联性确认的鉴定程序，参照初次鉴定的程序执行。

第三十一条 劳动能力鉴定委员会在劳动能力鉴定结束后，应当保存完整的鉴定档案，并建立鉴定数据库。

第三章 专家管理

第三十二条 劳动能力鉴定委员会建立劳动能力鉴定专家库。

劳动能力鉴定委员会应当根据鉴定工作需要、专家库成员的变化和考核情况，每 2 年对劳动能力鉴定专家库的专家成员进行一次调整和补充，保证专家的数量和专业结构合理。

第三十三条 劳动能力鉴定专家库的专家，由劳动能力鉴定委员会从具备下列条件医疗卫生专业技术人员中聘任：

- （一）具有良好的职业道德；
- （二）具有所从事的医疗卫生专业副主任医师以上技术职称资格；
- （三）愿意从事劳动能力鉴定工作，掌握劳动能力鉴定的相关知识。

第三十四条 符合劳动能力鉴定专家条件的医疗卫生专业技术人员，可以向劳动能力鉴定委员会提出申请，并填写《深圳市劳动能力鉴定专家申请书》。劳动能力鉴定委员会决定聘用的，应当发放聘书。

劳动能力鉴定专家聘期一般为 3 年，可以连续聘任。

受聘专家经劳动能力鉴定培训合格后，方可参加劳动能力鉴定工作。

第三十五条 劳动能力鉴定委员会从劳动能力鉴定专家库中选聘总检专家和复核专家。总检专家和复核专家应当具有良好的职业品德和丰富的临床经验，熟练掌握劳动能力鉴定的相关专业知识。

第三十六条 劳动能力鉴定委员会可从劳动能力鉴定专家库中选取相关专业科别的权威医疗专家，组建专家咨询委员会，履行下列职责：

- （一）负责处理劳动能力鉴定的疑难案件及技术问题；
- （二）提供劳动能力鉴定工作咨询服务；
- （三）劳动能力鉴定委员会交办的其他事项。

第三十七条 劳动能力鉴定专家享有下列权利：

- （一）有权根据劳动能力鉴定标准独立提出医学鉴定意见；
- （二）有权查阅被鉴定人病历资料，询问被鉴定人与鉴定相关生理、病情状况及测试被鉴定人身体机能状况；
- （三）有权拒绝对提供虚假医疗资料或者隐瞒伤（病）史、拒不配合的被鉴定人进行鉴定；
- （四）在与多数专家意见不一致时，有权保留个人意见；
- （五）有权获得鉴定劳务报酬。

劳动能力鉴定委员会依法保护劳动能力鉴定专家在劳动能力鉴定工作中的合法权益，任何单位和个人不得阻止、干扰劳动能力鉴定工作的进行，不得威胁、利诱、辱骂、殴打鉴定专家。

第三十八条 劳动能力鉴定专家应当履行下列义务：

- （一）准时参加劳动能力鉴定，按规定完成劳动能力鉴定工作；
- （二）严格按照鉴定标准，客观描述伤（病）残程度，综合分析诊断资料，公正提出鉴定意见并签名；
- （三）保护被鉴定人的隐私，妥善保管鉴定材料，不得丢失、损坏，不得另作他用；
- （四）鉴定过程中，不得向被鉴定人透露有关鉴定结论信息，不得泄露鉴定相关信息；
- （五）配合劳动能力鉴定委员会做好有关鉴定业务解释工作；
- （六）参加劳动能力鉴定委员会组织的鉴定业务培训、交流等活动。

第三十九条 劳动能力鉴定专家应当严格执行劳动能力鉴定相关规定和标准，客观、公正地提出鉴定意见，在鉴定过程中应当全面了解被鉴定人的伤情与诊疗经过、体格检查、辅助检查、与鉴定有关的伤残诊断等情况，通过综合分析得出鉴定意见。

第四十条 劳动能力鉴定委员会每年对劳动能力鉴定专家的职业道德、专业水平、工作态度、工作业绩进行考核，对表现突出的专家，予以通报表扬；对未按规定履行义务的专家，视情节轻重，给予批评教育、谈话诫勉或者解聘。

第四十一条 劳动能力鉴定专家所在单位应当根据劳动能力鉴定委员会的工作安排，结合自身工作实际，积极配合安排鉴定专家在规定的时间内参加劳动能力鉴定工作。

第四章 鉴定费用

第四十二条 劳动能力鉴定费用按照以下规定执行：

（一）工伤职工的劳动能力鉴定费用由工伤保险基金支付；

（二）非因工伤残或者因病丧失劳动能力的职工，劳动能力鉴定费用由申请人承担；

（三）申请人对工伤职工初次劳动能力鉴定有异议、申请复审鉴定的，按规定标准预交劳动能力鉴定费，与初次劳动能力鉴定结论一致的，鉴定费用由申请人承担；结论不一致的，鉴定费用由工伤保险基金支付，预缴的劳动能力鉴定费予以返还。

劳动能力鉴定费实行收支两条线、专款专用。

第四十三条 工伤保险专项经费劳动能力鉴定账户用于劳动能力鉴定工作的下列项目支出：

（一）对工伤职工的劳动能力障碍程度和生活自理障碍程度的等级鉴定费用，以及工伤职工停工留薪期确认、医疗终结期确认、工伤复发确认、工伤康复确认、辅助器具配置（更换）确认等费用，包括聘请劳动能力鉴定专家开展鉴定工作所需的专家劳务费、向专业机构购买现场鉴定保障服务费、劳动能力鉴定结论文书邮寄和公告送达费用等项目；

（二）聘请医疗、法律等专家对疑难劳动能力鉴定案例进行论证和评估或者对劳动能力鉴定标准和制度进行研讨等所需劳务费用；

（三）组织专家对行动不便的工伤职工进行上门鉴定时所需的专家交通食宿费。

劳动能力鉴定委员会收取的非因工类鉴定费用用于劳动能力鉴定专家参加因病或非因工伤残的劳动能力鉴定的劳务费。

第四十四条 劳动能力鉴定专家劳务费和向定点医院购买现场鉴定保障服务的费用标准，由市人力资源保障部门会同市财政部门根据本市劳动能力鉴定工作实际情况另行制定，报市政府批准后实施。

第五章 法律责任

第四十五条 劳动能力鉴定委员会和承担劳动能力鉴定委员会日常工作的机构及其工作人员在从事或者组织劳动能力鉴定时，有下列行为之一的，由人力资源保障部门或者有关部门责令改正，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予相应处分；涉嫌犯罪的，依法移送司法机关处理：

- (一) 未及时审核并书面告知申请人需要补正的全部材料的；
- (二) 未在规定期限内作出劳动能力鉴定结论的；
- (三) 未按照规定及时送达劳动能力鉴定结论的；
- (四) 未按照规定抽取专家进行鉴定的；
- (五) 擅自篡改劳动能力鉴定委员会作出的鉴定结论的；
- (六) 利用职务之便非法收受当事人财物的；
- (七) 有违反法律法规和本办法的其他行为的。

第四十六条 从事劳动能力鉴定的专家有下列行为之一的，劳动能力鉴定委员会应当予以解聘；情节严重的，由卫生计生行政部门依法处理：

- (一) 提供虚假鉴定意见的；
- (二) 利用职务之便非法收受当事人财物的；
- (三) 无正当理由不履行职责的；
- (四) 有违反法律法规和本办法规定的其他行为的。

第四十七条 劳动鉴定委员会及鉴定专家在劳动鉴定过程中，发现参与救治、检查、诊断等活动的医疗机构及其医务人员有下列情形之一的，由劳动鉴定委员会移交卫生计生行政部门依法处理：

- (一) 提供与伤病情况不符的虚假诊断证明的；

(二) 篡改、伪造、隐匿、销毁病历材料的；

(三) 无正当理由不履行职责的。

第四十八条 以欺诈、伪造证明材料或者其他手段骗取鉴定结论的，由劳动能力鉴定委员会撤销鉴定结论，并将违法信息按照规定纳入公共信用信息系统；以骗取的鉴定结论领取社会保险或者其他社会福利待遇的，由有关部门依法责令退回，并追究相关法律责任；涉嫌犯罪的，依法移送司法机关处理。

第六章 附 则

第四十九条 未参加工伤保险的公务员和参照公务员法管理的事业单位、社会团体工作人员，因工（公）致残的劳动能力鉴定，参照本办法执行。

第五十条 本办法自 2018 年 5 月 1 日起施行，《深圳市职工劳动能力鉴定办法》（市政府令第 176 号）同时废止。

未订立劳动合同二倍工资劳动争议司法口径之二 ——补签/倒签劳动合同是否应该与支付二倍工资并行

Judicial standards for labor dispute of the doubled salary for not signing a written labor contract II—Whether the employer shall pay the doubled salary while making up a labor contract or a retroactive labor contract

保华律师事务所 于海红
Yu Haihong, Baohua Law Firm



《劳动合同法》第八十二条规定：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，应当向劳动者每月支付二倍工资。《劳动合同法实施条例》第六条第一款进一步规定：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，应当依照《劳动合同法》第八十二条的规定向劳动者每月支付二倍工资，并与劳动者补订书面劳动合同。司法实践中，各地区对《劳动合同法实施条例》此条款的理解不一致，在两个问题上产生分歧：

The eighty-second article of the Labor Contract Law stipulates that the employer shall pay the doubled salary to the employee when the employer has not entered into a written labor contract with the employee for more than one month from the date of employment. The sixth article, paragraph 1, of the regulations on the Implementation of the Labor Contract Law further stipulates that the employer shall pay the doubled salary to the employee in accordance with the eighty-second article of the labor contract law and make up a written labor contract with the employee. In judicial practice, the understandings of this clause are inconsistent, and there are differences on two issues:

第一个问题：“补订书面劳动合同”的合同期限是从用工之日起还是从实际补订之日起？

I. Is the term of the contract for "making up a written labor contract" from the date of employment or from the date of actual signing?

第二个问题：完成补订合同之后，公司是否还需要支付二倍工资？

II. After making up the contract, does the company still need to pay the doubled salary?

对此，一种观点认为，《劳动合同法实施条例》第六条第一款规定的“补订书面劳动合同”的合同起始日期应该为用工之日，即在签订劳动合同时把合同期限往前移，涵盖未签劳动合同的期间；而且，“补订书面劳动合同”和支付二倍工资应并行；

In this regard, one of the views is that the beginning date of the contract of "making up a written labor contract", as stipulated in the sixth paragraph 1 of the regulations on the Implementation of the Labor Contract Law should be the date of employment, that is, to move the term of the contract forward when the labor contract is signed and cover the period of the no-signing labor contract; and, in addition, the employee need pay the doubled salary while making up a labor contract.

第二种观点认为，《劳动合同法实施条例》第六条第一款规定的“补订书面劳动合同”的合同起始日期应该为双方实际签订劳动合同日期；补订合同是否与支付二倍工资并行应根据补订的劳动合同的具体起始日期来确定：如果补订合同起始日期为实际签订劳动合同日期，那么补订劳动合同和支付二倍工资应该并行；但如果将补订合同起始日期前延至用工之日，那么用人单位不需再向劳动者支付之前未签订劳动合同的二倍工资。

Another view is that the beginning date of the contract of "making up a written labor contract", as stipulated in the sixth paragraph 1 of the regulations on the Implementation of the Labor Contract Law should be the date of actual signing of the labor contract between the two parties; Whether paying the doubled salary or not should be determined by the beginning date of the contract made up by two parties. If

the beginning date of the contract is the actual date of signing the labor contract, then the employee needs to pay the doubled salary to the employee; however, if the date of the beginning date of the contract is extended to the day of employment, the employer does not need to pay the doubled salary to the employee.

这两种观点对法条的理解完全不同,也导致不同地区司法部门在具体案件处理上出现完全相反的结果。

These two views are quite different in understanding the law, and also lead to the opposite results in the handling of specific cases in different regions.

观点一、“补订书面劳动合同”的合同起始日期应该为用工之日；补订劳动合同与支付二倍工资应并行

1、法律分析

第一种观点的依据为：根据《劳动合同法》的规定，用人单位应当在用工后一个月内与劳动者签订劳动合同。该规定为法律规定的强制要求，对用人单位来说无免责理由，未能履行上述义务就应当承担相应的法律责任，补订劳动合同并不能掩盖在用工之日起一个月内未签订书面劳动合同的事实；而且，《劳动合同法实施条例》第六条第一款也明确了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，需支付二倍工资与补订书面劳动合同，据此“支付双倍工资”与“补订书面合同”对用人单位来说不具有选择性，是应同时承担的责任。

2、实务口径

司法实践中浙江、上海等地区采取此类口径。

(1) 浙江口径

浙江省司法部门对此有明确规定。《浙江省高级人民法院民事审判第一庭关于审理劳动争议案件若干问题的解答（一）》

二、用人单位超过一个月未与劳动者订立书面劳动合同，但在一年内又补订了劳动合同的，是否应该向劳动者支付二倍工资？

用人单位超过一个月未与劳动者订立书面劳动合同，后在一年内又与劳动者补订了劳动合同，用人单位应向劳动者支付用工之日起满一个月的次日至补订劳动合同的前一日期间的二倍工资。实际补订日期，应根据补订的劳动合同落款日期及其他情形综合认定。

(2) 上海口径

上海司法部门虽无明文规定，但在实际案例中多按此口径裁判。从（2017）沪0115民初65703号、（2014）沪二中民三(民)终字第523号等案件判决书中可以看出，补订劳动合同时，即使用用人单位与劳动者补签劳动合同（劳动合同期限往前延至实际用工之日），法院判决认为用人单位仍然应向劳动者支付自实际用工之日起满一个月之后的第二天至实际补订劳动合同之日的二倍工资。

观点二、根据补订的劳动合同的起始日期来确定是否与支付二倍工资并行

1、法律分析

对于持第二种观点的地区来说，该种意见认为，《劳动合同法》和《劳动合同法实施条例》规定的二倍工资是用人单位在法定期限内未及时与劳动者签有书面劳动合同所招致的处罚，那么这种惩罚应该是建立在用人单位与劳动者之间确

实存在未签书面合同的事实劳动关系阶段。而如果双方补订劳动合同时，将合同的期限涵盖原本未签劳动合同的事实劳动关系阶段（有地区称之为“倒签劳动合同”，为便于分析，本段论述中笔者也暂且以“倒签劳动合同”来指代这种补订合同模式），那导致的结果是在倒签的时间段内用人单位与劳动者之间不再存在未签书面合同的事实劳动关系阶段，那么支付二倍工资的基础就不复存在了。按此观点，《劳动合同法实施条例》第六条第一款规定“补订劳动合同”与支付二倍工资应并行，可以理解为其规定的“补订劳动合同”合同的起始期限应该是实际签订劳动合同日期；如果实践中，用人单位与劳动者补订合同起始日期为实际签订劳动合同日期，那么根据《劳动合同法实施条例》第六条第一款的规定，应该同时向劳动者支付二倍工资；而对于倒签合同，法律并没有明文规定无效，用人单位无需就倒签时间段再向劳动者支付二倍工资。

对于倒签合同，该种观点认为：用人单位与劳动者订立的劳动合同的过程，是双方自愿协商并达成共识的过程，无论是从用工开始就订立的合同，还是事实劳动关系成立后倒签合同，只要合同内容不违反法律法规的规定，都应该受到法律的保护。由于倒签劳动合同的期限已经涵盖了未签劳动合同的期间，劳动者在同意倒签劳动合同的时候，不仅仅是补订一个劳动合同，而且也对未签订劳动合同的期间予以了追认，意味着要对是否放弃双倍工资请求权作出决定。在补订劳动合同时，如果没有同时提出支付二倍工资的请求，即表明双方已就未签劳动合同的期间达成了和解协议，劳动者原谅了用人单位的过错，已对未签劳动合同的期间进行了追认，表明劳动者已放弃了要求用人单位支付二倍工资的权利。劳动者的行为符合民法关于当事人意思自治的原则。这种情况下，用人单位也就无需再向劳动者支付二倍工资了。

2、实务口径

司法实践中北京、苏州、广州等地区采取此类口径。

（1）北京口径

北京司法部门对此有明确规定。《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）》

29、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。

（2）苏州口径

苏州中院对此有明确规定。《苏州级人民法院民事审判第四庭法官会议讨论纪要》（苏中法民四【2015】1号）

二、用人单位与劳动者倒签书面劳动合同，劳动者主张倒签之前相应期间二倍工资差额是否应支持的问题

会议认为：劳动者无证据证明倒签书面劳动用人单位欺诈、胁迫，且用人单位已为劳动者补缴倒签之前相应期限社保费用的，对劳动者要求用人单位支持倒签之前相应期间未签订劳动合同二倍工资差额的主张不予支持。

(3) 广州口径

广州劳动仲裁和法院对此有明确规定。《广州市劳动争议仲裁委员会、广州市中级人民法院关于劳动争议案件研讨会会议纪要（2011）》

二十六、劳动合同期满后未续签的双倍工资问题，应分四种情形处理：(4) 用人单位与劳动者“倒签”劳动合同的，可视为劳动者确认劳动合同期限已经涵盖未签合同期间，属于劳动者的追认，用人单位无需支付“倒签”期间的双倍工资。

律师看法：

1、对于《劳动合同法实施条例》第六条第一款规定的“补订书面劳动合同”中的“补订”的理解，从字面意思来看，笔者更倾向于第一种观点。

“补”在新华字典中基本字义有三个：1) 把残破的东西加上材料修理完整：缝补。补葺。亡羊补牢。2) 把缺少的东西充实起来或添上：弥补。补充。贴补。补习。滋补。3) 益处：不无小补。于事无补。“补订书面劳动合同”中的“补”的涵义明显适用于 2) 的解释。既然是“把缺少的东西充实起来或添上”，双方当事人“补订书面劳动合同”从字面也应理解为将以前应签订劳动合同而未签订的期限也补签进来才称为“补订”，否则双方当事人只是按实际签订日期签订劳动合同期限，那直接称之为“签订书面劳动合同”更为恰当。上海和浙江的实务口径更符合《劳动合同法实施条例》的规定。

2、从尊重当事人合意角度看，北京、广州等地的口径更为合理。劳动合同虽区别于一般民事合同，但应仍尽可能地体现合同尊重当事人合意的重要特征；二倍工资制度本身的合理性也值得商榷：对用人单位的过度惩罚和对劳动者的过度弥补产生较大的利益诱惑，导致引发道德风险的可能——二倍工资制度施行后全国各地出现过不少劳动者骗取二倍工资、甚至导致劳动者背负刑事责任的案件，已证明了这一点。因而，笔者认为二倍工资制度不宜推崇。

3、为了避免在“补订”理解上以及司法实践操作中的分歧，笔者认为有权部门可通过详细定义与劳动合同订立相关的行为来厘清此问题：

将实际签订劳动合同日期作为劳动合同开始日期或者在法定期限内（实际用工之日起一个月内）订立劳动合同的模式称之为“**签订**”劳动合同；

把劳动者与用人单位晚于法定期限签订劳动合同时，把合同期限往前移，落款签订日期写成劳动关系建立之初日期的模式才称之为“**倒签**”劳动合同。由于倒签劳动合同的期限已经涵盖了未签劳动合同的期间，劳动者在同意补签劳动合同的时候，还同意将落款签订日期提前，不仅仅是对未签订劳动合同的期间进行补签，还当然意味着放弃双倍工资请求权。

将劳动者与用人单位晚于法定期限签订劳动合同时，把合同期限往前移至实际用工日，落款签订日期注明实际签订合同时间的模式称之为“**补订**”或者“**补签**”劳动合同。

老董荐文

Professor Dong By-Talk

劳动制度改革的法学探索

The Legal Exploration of the reform of labor system



劳动制度改革的法学探索

作者认为：正在进行的劳动制度深化改革应充分考虑劳动关系本身的属性，按契约化的要求，推行合同化和标准化。并进一步完善用工、工资、辞退、辞职、社会保障等法律制度。目前，全民所有制大中型企业正在进行劳动制度的深层次改革。笔者想对这一改革所引起的利益主体和利益关系的变化，以及新旧规范的转换，提出一些意见。

一、劳动关系及其法律属性

在社会主义经济建设的发展过程中，我国形成了高度集中统一的管理体制。决策权过多过细地集中于国家，不仅生产资料的所有权、经营管理权由国家来行使，企业成为国家政府机构的附属，在实行固定工制的情况下，劳动力实际上也成为国家所有。表现为统分统配的就业制度，统规统调的工资制度，统包统揽的社会保障制度，劳动者对国家形成了一种特殊的依附关系。这种体制赖以运行的基本调节方式，是国家借助于集中的中央决策与指令性计划手段直接管理企业；这种体制赖以运行的组织保证，是以行政隶属关系为纽带的行政组织与行政层次。因此，企业和劳动者建立的劳动法律关系，基本上只体现国家意志，很少体现双方当事人的意志，只是劳动行政关系的简单延伸。我们使用至今的某些提法，如“国营企业”、“企业行政”、企业对职工的“行政处分”，都还留有当时的痕迹，我国不久前出版的一本很有影响的“法律全书”中也还将劳动法称之为劳动行政法。

当前劳动领域中所进行的各种改革，是要改变国家包揽过多的现状，使劳动关系在建立和调整过程中更多地体现企业和劳动者的意志，也使劳动关系和劳动行政关系得到重新界定。劳动行政关系是政府行为产生的社会关系，今后将主要着眼于宏观利益，是国家从全社会的角度指挥协调单位和个人的活动，对劳动者实施保障。而劳动关系是企业行为产生的社会关系，局限于企业范围，着眼于微观利益，是一种等量劳动相交换的关系。通过改革，劳动关系出现了新的特点：

（一）劳动关系兼有财产关系和人身关系的属性

财产关系是人们在物质资料生产、交换、分配和消费过程中形成的经济关系。劳

董保华，论文转载自《中国法学》1992年第5期。

动关系是一种物质资料的分配关系,从广义上说是经济关系的一部分。在现阶段,劳动还是人们谋生的手段,劳动关系是由于劳动者让渡劳动力的使用权换取消费资料而产生的具有经济内容的社会关系,它是作为一种财产关系而缔结的。在我国财产关系是由许多法律部门来调整的。民法所调整的财产关系主要是财产所有关系和财产交换关系。前者是指主体之间因占有、使用和处分生产资料、消费资料而发生的关系,在法律上反映为财产所有权关系;后者指主体之间因交换劳动成果而发生的关系,在法律上反映为债和合同关系。劳动法所调整的分配关系,是活劳动和物化劳动相交换的关系。劳动法与民法调整的财产关系共同之处在于“这里通行的是商品等价物交换中也通行的同一原则,即一种形式的一定量的劳动可以和另一种形式的同量劳动相交换。”¹

人身关系与公民的人身密切联系,具有不可转让的专有性。劳动关系一经缔结,又具有人身关系的属性。劳动力如果撇开它的具体形式,无非是“人的脑、神经、肌肉感官等等的耗费。”劳动力存在于劳动者肌体之内不能须臾分离,过度的劳动会损害劳动者的健康,危险的劳动会危及劳动者的生命,劳动力的消耗过程和劳动者的生存过程高度统一是劳动关系的重要特征。基于劳动力的使用而产生的社会关系也是一种人身关系。

(二) 劳动关系兼有平等关系和隶属关系的特征²

用人制度的改革和劳务市场的逐步开放,劳动力配置将由国家集中的统包统配,转变为国家、用人单位、劳动者个人的多元有机决策。劳动者个人基于对本人劳动力的所有权进行着劳动力配置的个体决策。通过这种决策,劳动者选择最适合自己的劳动能力发挥的劳动组织,劳动组织也根据它所掌管的那部分生产资料的特征以及不断变化着的需要,进行劳动力的选择和吞吐。劳动关系是按平权型关系的方式,依双方当事人合意建立起来的社会关系。

劳动关系一经建立,劳动者必须将他的劳动力归用人单位支配,以使他现实地成为集体劳动组织的一个组成部分。劳动者要承担遵守劳动纪律的义务,用人单位有权利也有义务组织和管理本单位的职工。由此决定了用人单位和劳动者之间必须建立一种以指挥和服从为特征的管理关系。

随着改革的深入,呈现在我们面前的劳动关系正是人身和财产属性的统一,

¹ 《马克思恩格斯选集》第3卷,人民出版社1972年版,第11页。

² 《马克思恩格斯全集》第23卷,人民出版社1972年版,第88页。

协商和管理的特征交织而产生的一种社会关系。从历史发展来看,资本主义早期,曾把劳动关系仅仅看作是一种财产关系和协商关系,由民法去调整,其结果是极大地伤害了劳动者的人身。在我国和其他一些社会主义国家经济发展过程中,又过份强调劳动关系是一种人身关系和管理关系,排斥这种关系的财产性,对其作过繁过细的规定,其结果是使劳动关系丧失了应有的活力。因此,劳动关系的这种兼容性,正是我们认识劳动法原则、内容、法律关系的一个现实基础。基于这一认识,我们也可以把握劳动法与民法、行政法在调整对象上的联系和区别。劳动关系是按照当事人双方的合意建立的财产关系,这一点和民事关系相类似,然而劳动关系一经建立,又存在着当事人之间的从属性,这和民事关系不同。同样,劳动关系所具有的管理性是和行政关系相类似,但行政关系的产生不以双方当事人的合意为必要条件,而且是一种无偿的社会关系,这和劳动关系是有区别的。

二、劳动立法及其体例

劳动法作为上层建筑的组成部分,要对劳动领域中的社会关系进行调整和保护,首先必须反映调整对象的本质属性。劳动关系的上述特征,决定了我国劳动立法的思路必须有所转变。笔者认为,国家对劳动关系的全面规定应改为“合同化”和“标准化”相结合的立法体例。

(一) 合同化

合同化是根据劳动关系建立时所具有的平等性和财产性的特征,在劳动管理中进一步突出集体合同和劳动合同的作用,通过物质利益来协调劳动关系,使劳动关系当事人能有充分的协商,也使企业内部形成自我调节、自我完善的运行机制。我国在1986年公布了《国营企业实行劳动合同制暂行规定》,在新招工人中实行劳动合同制度,当前各地又在试行全员劳动合同制,在合同化管理方面作出了可贵的探索。劳动合同的普遍推行,将给我国现行的劳动法体系带来很大的变化。按照契约化的要求,我国应对现行的规定作改进。

1.完善工会职能

劳动关系当事人之间要进行充分的协商,必须有平等的法律地位。由于企业和职工是从平等主体转化为不平等主体,须通过工会的作用平衡劳动关系双方当事人的法律地位。在企业 and 职工的行为纳入以合同为纽带的法制轨道后,工会组织应作为集体合同的一方主体。劳动合同和集体合同是在劳动关系当事人之间贯

彻平等协商原则的两种法律形式。劳动合同的主要作用在于通过明确劳动权利和劳动义务，建立劳动关系；并通过劳动合同的依法履行、终止或依法变更、解除，使劳动关系产生、变更和消灭。在集体劳动过程中劳动权利和劳动义务的规定，往往涉及劳动者整体性的规定。例如，劳动条件、劳动纪律、劳动报酬等内容，劳动者个人是无法与企业协商的，只能由集体合同来规定。劳动合同和集体合同相互弥补，相辅相成。

1992年4月3日七届全国人大五次会议通过了《中华人民共和国工会法》对工会法律地位和集体合同制度作出了规定。

2. 强化合同的效力

劳动合同是在双方当事人自愿基础上形成的具有法律约束力的文件，它既体现了企业用人自主权的要求，也体现了劳动者的各项权利，我国应通过立法充分保障合同的效力。在劳动关系建立时，应赋予双方当事人更充分的权利，以形成广泛的协商。现行规定由于适用范围只是新招工人，故只规定了有期限的劳动合同，在全体职工中推行劳动合同制后，还应增加有关无期限劳动合同的内容，以使劳动合同制度更完整。今后，除了收益将成为劳动力的调节器外，用工形式本身也会起调节劳动力的作用。例如，有些企业收益好，可以在劳动合同期限上订得短些，以便劳动力能经常更新；有些企业效益差些，但可以通过签订长期或无期限劳动合同稳定一批愿与企业共命运的职工。对于企业和职工来说，竞争更激烈，选择更多样。

同时，还应对劳动合同中个别涉及劳动关系解除以后的条款是否具有约束力的问题作规定。例如保密条款，一些合同规定，从事某一职业有在一定期限内保密的义务。事实上，职工自行离职跳槽后，企业就无能为力了。笔者认为，商业机密的保障也应成为劳动立法的重要内容。世界各国的立法可以为我国借鉴。如法国劳动法规定，新雇主在一个工人仍然受过去的雇佣合同约定的情况下，继续雇佣该工人，则要与该工人共同承担赔偿责任原雇主损失的责任。

3. 从违约的角度认识违纪的性质

从世界各国的劳动法看，对职工的奖惩大体有两类规定。对哪些行为属违纪行为，应给予何种处分作明细的专章规定；不对违纪责任直接作规定，只是对违约责任作规定，劳动者违反劳动纪律往往因过错构成违约而受到惩处和解雇。如

法国劳动法中提到的受雇者犯有严重错误而被解雇；阿根廷劳动法中规定，一方当事人不履行合同规定的义务，对另一方产生不利影响，另一方可解除劳动合同；香港劳动法规定：在雇员有意违背合理、合法的命令，行为失当，不能忠实履行其职责，犯有欺骗罪或不诚实，一贯忽视其职责的情况下，雇主可不事先通知而终止雇佣合同等等。这两类不同的规定，实际上反映出对违纪处理的不同认识。按照前一类规定，劳动者对国家承担劳动义务，国家直接通过立法来规定奖惩制度，劳动者的违纪也构成违法，企业是作为执行国家职权的一个机构，代表国家追究职工的违法责任。按后一类规定，劳动者只是由于签订劳动合同，才产生了对雇主的劳动义务，劳动者的违纪只构成违约，承担违约责任。同样，雇主的违约也要承担相应的责任。

目前，我国三资企业已普遍实行劳动合同制，企业内部劳动规则只是劳动合同的附件，职工守纪被视为履行劳动合同对企业承担的义务。我国全民所有制企业的劳动纪律制度则属前类，在有关奖惩的规定中仍保留着一些行政痕迹，主要有：①由企业代表国家行使行政制裁权，如“行政处分”；②奖惩制度除了具有维护企业内生产秩序、工作秩序的作用外，还有维护社会秩序的功能；③在解除劳动关系上，以企业和职工的不等性为显著特征，如用人单位有权依法单方面行使开除、除名、辞退权，职工无相应的辞职权(职工辞职须经企业同意，是双方的法律行为)；④对职工惩处的后果也不限于企业范围，如开除、除名后的工龄计算，重新就业的限制，以及不能领取待业救济金等等措施，使违纪者离开企业后，仍受到多方面的惩处。随着全员劳动合同制的推行，我国也有必要从违约的角度来重新认识违纪的性质。国家应只对劳动纪律作一些限制性的规定，用人单位可在劳动者的积极参与下，在国家规定的范围内，制定适合本单位实际的奖惩制度，并通过劳动合同加以确认。违纪只是由于违约而受到惩处，对违约者的制裁，除合同另有约定外，一般应限于企业范围内。应适当减弱劳动纪律对于维护社会秩序的作用，淡化开除、除名的法律后果，使企业能更为灵活地运用奖惩权。

4. 改进我国的辞退制度

按我国目前的规定，只有职工存在严重违纪情况，才允许辞退。所谓严重违纪，从法律特征上看有三层含义：①要有严重违纪事实存在；②职工必须有过错，从《国营企业辞退违纪职工暂行规定》中规定的七种情况看，主要是职工在明知

的情况下故意违纪；③还必须是经过教育和行政处分仍然无效。三个要件必须同时具备，才构成辞退职工的条件。企业由于缺少一种释放超量劳动力的机制，因此普遍存在大量的冗员，形成“三个人的事五个人干”的局面。

随着劳动合同制的普遍推行，我国应“引进”国外普遍实行的“裁员性辞退”，也就是允许企业在生产经营发生重大变化时，辞退一部分虽没有过错，但不符合企业要求的职工。从完善制度的角度考虑，也有必要吸收好的立法经验，对有过错和无过错的辞退作如下区别：①关于辞退条件的区别。从稳定劳动合同关系的角度考虑一般对无过错辞退严加限制。例如香港的《雇佣条例》对裁员的条件规定为企业停业、搬迁、紧缩，我们也可作类似的规定，职工无过错只能依据法定条件辞退，职工有过错，则主要依据劳动合同的约定条件来确认。②关于辞退程序的区别。对于裁员，企业有提前通知的义务，以使职工有时间寻找新的工作。有的国家规定提前1个月通知，也有的规定1周或15天。由于职工过错，违反劳动纪律或违反劳动合同，则不需要预先通知就可解除劳动关系。③关于辞退待遇的区别。世界各国一般规定。裁员必须支付遣散费，职工因违约或违纪而被解除劳动关系则不必支付遣散费；也有些国家规定给予少量的补贴，但数量上应与带有遣散费性质的补偿有明显的区别。我们除了吸取上述规定外，还可根据我国的实际情况，在辞退后的工作安排上作区别。职工无过错辞退，劳动部门和企业管理部门应妥善安置；职工有过错辞退，应直接进入待业。

与以上规定相适应，劳动者在行使辞职权时，应与用人单位的辞退权相配套，辞退是用人单位单方面行使的权利，不须征得对方的同意；辞职是劳动者单方面行使的权利，只要符合法律或合同的规定，也不必征得对方的同意。辞退需要事先预告，辞职也要以相等的日数预告。用人单位如无过错，一般可不支付补偿金。

（二）标准化

标准化是根据劳动关系所具有的隶属性和人身性的特征，加强对劳动者保护的一系列立法，是通过法定内容对约定内容的限制。劳动法的任务是双重的，一方面，劳动关系具有隶属关系的特点，要求法律充分保障用人单位对劳动力的支配、使用权，另一方面，劳动关系又具有人身关系的特征。劳动力和其物质载体——劳动者的人身密不可分。劳动力的使用失当，会产生严重的后果，劳动法要将企业的行为限制在合理的范围内。根据世界各国的立法经验，国家应通过劳动法

确定最低标准，既使劳动者得到最基本的保护，也为劳动关系当事人的协商、企业行使自主权留下充分的余地。劳动者作为一种社会劳动力，无论在全民企业、三资企业、乃至集体企业、私营企业、个体经营单位，其最低的保护要求应当是一致的，否则会形成不平等竞争。作为劳动制度改革的配套措施，以下一些立法应尽快出台。

1.工资法。主要是规定工资的下限。根据我国的实际情况，应制定最低工资保障法、实际工资保障法、特殊情况下工资支付的保障法。

2.工时法。主要是规定工作时间的上限，即关于最高工作时间的立法；规定休息时间的下限，即关于最低休息时间的规定；同时通过立法对加班加点作出规定，对工作时间在休息时间的延伸作必要的限制。

3.社会保障法。在现有的社会保障规定的基础上，我国尤其要注意在受伤患病的职工中划清因工和非因工的界限，职工因工负伤或患职业病，企业要承担赔偿责任，而职工非因工伤病，企业只是承担补偿和帮助的义务。应根据两者的不同特点制定不同的待遇标准。

4.劳动安全卫生法。我国在劳动保护方面已经制定了大量的技术标准和安全生产管理的规定，有些标准已经接近或达到国际水平。然而这些标准主要适用于工交、采掘、建筑等行业，而适用于商业、旅游等行业的标准还较少，有必要进一步完善。

以合同化和标准化为目标，我国还应进一步完善劳动争议的处理程序和劳动监察的法律制度。

与合同化管理相适应，我国有必要改进劳动争议的仲裁制度，按照国际上通行的作法，应强化仲裁的效力，缩短争议处理的时间，要对集体劳动争议的处理作出更为详尽合理的规定，并对利益争议的处理程序作进一步研究。

与标准化管理相适应，我国应扩大劳动监察的范围，劳动监察在人力、物力尚有限的情况下，从与劳动者人身关系较密切的安全监察起步是恰当的，但不等于说，具有财产性质的内容不应列入监察的范围。只要国家颁布了带有“标准法”性质的劳动法规，那么这一法规的执行情况就应列入劳动监察的范围。例如工资方面，只要国家颁布了最低工资法，工资分配就应列入劳动监察的范围。需要明确的是劳动监察权是矫正企业的不规范行为，使经营权依法行使，而不是用劳动

监察权去覆盖代替企业在劳动管理方面的自主权。从这个意义上看，劳动监察权是对用人单位依法行使经营自主权的一种制约，也是一种保护，因为企业用侵犯劳动者利益取得竞争优势，实际上也是一种不正当竞争。



中国上海市延安西路1033号大众金融大厦A幢3301室 邮编：200050
3301, Tower A, Mass Financial Mansion, 1033 West Yan An Road, Shanghai 200050 China

www.baohualaw.com