

保华月刊

Baohua Monthly

2025年7月刊
Jul. 2025
第九十期
NO. 90

- 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（二）



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

21

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（二）
Interpretation of the Supreme People's Court on Issues Concern-
ing the Application of Law in the Trial of Labor Dispute Cases (II)

热点追踪

Hot Issues

33

在没有直接证据的情况下，如何认定存在性骚扰
How to Determine the Existence of Sexual Harassment in the Ab-
sence of Direct Evidence

老董杂谈

Professor Dong By-Talk

41

《劳动合同法》的十大失衡与修法建议
Ten Imbalances in the Labor Contract Law and Suggestions for
Amendment

劳动法新闻资讯

NEWS



一、国家育儿补贴方案公布 育儿补贴免征个人所得税

来源：中国政府网

摘要：7月28日，国务院办公厅印发了《育儿补贴制度实施方案》，《实施方案》明确了补贴对象和标准，育儿补贴制度从2025年1月1日起，对符合法律法规规定生育的3周岁以下婴幼儿发放补贴，育儿补贴按年发放，现阶段国家基础标准为每孩每年3600元，发放补贴至婴幼儿年满3周岁。其中，对2025年1月1日之前出生、不满3周岁的婴幼儿，按应补贴月数折算计发补贴。对按照育儿补贴制度规定发放的育儿补贴免征个人所得税。在最低生活保障对象、特困人员等救助对象认定时，育儿补贴不计入家庭或个人收入。

Abstract: On July 28, the General Office of the State Council issued the *Implementation Plan for the Childcare Subsidy System* to specify the targets and standards of the subsidy. Starting from January 1, 2025, the childcare subsidy will be granted for children under the age of 3 whose birth complies with laws and regulations. The subsidy will be distributed annually, with the current national base standard being RMB 3,600 per child per year, until the child reaches the age of 3. For children born before January 1, 2025, who are under 3 years old, the subsidy will be calculated and issued proportionally based on the eligible months. The childcare subsidy issued in accordance with the provisions of the childcare subsidy system will be exempt from personal income tax. Additionally, the childcare subsidy will not be counted as family or individual income when determining eligibility for social assistance programs such as subsistence allowances or support for extremely impoverished individuals.

中共中央办公厅 国务院办公厅印发《育儿补贴制度实施方案》

新华社北京7月28日电 近日，中共中央办公厅、国务院办公厅印发了《育儿补贴制度实施方案》，并发出通知，要求各地区各部门结合实际认真贯彻落实。

《育儿补贴制度实施方案》主要内容如下。

为贯彻落实党中央关于完善生育支持政策体系和激励机制的决策部署，推动建设生育友好型社会，制定本方案。

一、总体要求

坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，深入贯彻党的二十大和二十届二中、三中全会精神，坚持以人民为中心的发展思想，在发展中保障和改善民生，建立实施育儿补贴制度，营造生育友好社会氛围。

工作中要做到：坚持改善民生、惠民利民，有效降低家庭生育养育成本；坚持统筹衔接、保障公平，与现行民生政策相衔接，确保符合条件的婴幼儿平等享受补贴；坚持尽力而为、量力而行，统筹考虑人口发展状况和经济社会发展水平，合理确定补贴范围和标准，确保财政可负担、政策可持续；坚持安全规范、简便易行，严格资格审核，规范发放流程，提高办事效率，确保资金安全，切实把好事办好。

二、补贴对象和标准

（一）补贴对象。从 2025 年 1 月 1 日起，对符合法律法规规定生育的 3 周岁以下婴幼儿发放补贴，至其年满 3 周岁。

（二）补贴标准。育儿补贴按年发放，现阶段国家基础标准为每孩每年 3600 元。其中，对 2025 年 1 月 1 日之前出生、不满 3 周岁的婴幼儿，按应补贴月数折算计发补贴。对按照育儿补贴制度规定发放的育儿补贴免征个人所得税。在最低生活保障对象、特困人员等救助对象认定时，育儿补贴不计入家庭或个人收入。

三、申领程序

育儿补贴由婴幼儿的父母一方或其他监护人按规定向婴幼儿户籍所在地申领。具体程序如下。

（一）申请。申领人填写有关信息，提供婴幼儿的出生医学证明、户口簿等材料，并对所提供信息及材料的真实性、完整性作出承诺。申领人主要通过育儿补贴信息系统线上申请，也可线下申请。

（二）初审。婴幼儿户籍所在地乡镇政府（街道办事处）对申请信息进行初审，村（居）民委员会协助做好相关工作。

（三）审核确认。县级卫生健康部门进行审核确认，并将相关信息提供给同级财政部门。

（四）抽查。市级卫生健康部门按一定比例，对补贴对象信息进行抽查。省级卫生健康部门根据需要开展抽查，实行动态监管，确保资金安全。

四、资金来源和补贴发放

（一）财政分担比例。中央财政自 2025 年起设立共同财政事权转移支付项目“育儿补贴补助资金”，对发放国家基础标准育儿补贴所需资金，按比例对东部、中部、西部地区予以补助。地方提标部分所需资金由地方财政自行承担。

（二）补贴发放时间。各省份结合实际确定具体发放时间，提高发放效率，确保补贴及时足额发放到位。

（三）补贴发放渠道。发放渠道为申领人或婴幼儿的银行卡或其他金融账户，鼓励通过

惠民惠农财政补贴资金“一卡通”或婴幼儿的社会保障卡发放。

五、管理和监督

（一）信息管理。建立全国统一的育儿补贴信息管理系统，结合“出生一件事”联办，强化地区间、部门间信息共享。建立信息管理制度，做好信息收集、处理和利用等工作，落实信息安全责任，保障个人信息安全。加强信息动态监测，定期开展数据汇总分析，为做好政策评估及调整优化提供支持。

（二）全程监督。审计部门、财政部门要加强全过程监督检查。纪检监察机关要强化监督执纪问责，严肃查处损害群众利益的不正之风和腐败问题。育儿补贴制度实施情况主动接受社会监督。卫生健康部门、财政部门加强资金使用管理，适时组织开展绩效评价，切实提高资金使用效益。

六、加强组织实施

（一）加强组织领导。在党中央集中统一领导下，各地区各有关部门要精心组织安排，明确职责分工，确保责任到位、保障到位、落实到位。省级政府要加强统筹管理和财政承受能力评估，确保育儿补贴政策与本地区经济社会发展水平相协调、与同类地区保持大体平衡，确保本级财政和下级财政可承受、可持续。省级卫生健康部门、财政部门要根据本方案，结合本地区人口与发展实际，制定本省份实施方案，经省级政府同意后，报国家卫生健康委、财政部备案。育儿补贴制度有关管理规范由国家卫生健康委、财政部另行制定。

（二）做好衔接规范。各省份在市级行政区域内执行统一的育儿补贴政策及标准，地区差异较小的省份也可在本省份内执行统一的育儿补贴政策及标准。县级以下政府不得自行出台育儿补贴政策或标准。省级或市级政府部门拟出台其他育儿补贴政策或提标的，应加强事前论证评估，并按照民生政策备案有关要求，报上一级主管部门备案。

（三）增强实施效果。结合孕产妇保健、住院分娩和婴幼儿预防接种、健康管理、户籍登记、社会保障卡申领等，优化服务流程，做好政策宣传解读，提高群众知晓率。各地区各有关部门要深入调研，广泛听取意见建议，评估育儿补贴制度实施情况，及时总结经验做法、完善政策措施。

二、人社部发文 40℃停露天作业，高温津贴须足额发放

来源：人社部

摘要：7月18日，人社部发布《关于做好2025年高温天气劳动者权益保障工作的通知》。

《通知》要求各地严格执行高温作业时间：气温达40℃停止露天作业，37℃—40℃作业不

超 6 小时，35℃以上缩短连续作业，孕女及未成年工不得在高温环境作业。企业须足额发放高温津贴，禁以实物替代，缩短工时不得扣薪，中暑依法认定工伤。督促平台企业为快递、外卖等新就业群体配防护用品、增发高温补贴，并加强执法检查，快处违法案件，确保劳动者安全度夏。

Abstract: On July 18, the Ministry of Human Resources and Social Security issued the *Notice on Protecting the Rights and Interests of Workers in High-Temperature Weather in 2025*. The Notice mandates strict adherence to high-temperature work hour regulations: outdoor work must cease at 40°C, work duration should not exceed six hours between 37°C-40°C, continuous work must be shortened above 35°C, and pregnant women and minor workers are prohibited from working in high-temperature environments. Employers must fully distribute high-temperature allowances in cash (not substitutes), must not reduce wages for the reason of shortened work hours, and recognize heatstroke as a work-related injury. Platform companies are urged to provide protective gear and additional subsidies for couriers, delivery workers, and other new employment groups, and strengthen law enforcement inspections and swift handling of violations to ensure worker safety during summer.

人力资源社会保障部办公厅关于做好 2025 年高温天气劳动者权益保障工作的通知

人社厅函〔2025〕113 号

各省、自治区、直辖市及新疆生产建设兵团人力资源社会保障厅（局）：

当前，全国已进入夏季高温时期。为保障高温天气劳动者合法权益，现就有关事项通知如下：

一、严格执行高温天气工作时间规定

指导督促企业做好高温天气期间的生产组织和管理，尽量避开酷热时段作业，适当增加劳动者休息时间和轮班班次，降低劳动强度。地市级以上气象主管部门所属气象台发布日预报气温最高达到 40℃以上时，停止安排劳动者进行室外露天作业；日最高气温达到 37℃以上、40℃以下时，安排劳动者室外露天作业时间累计不得超过 6 小时，不得安排劳动者在当日气温最高时段 3 小时内室外露天作业；日最高气温达到 35℃以上、37℃以下时，要采取换班轮休等方式，缩短室外露天作业劳动者连续工作时间。不得安排怀孕女职工和未成年工在 35℃以上的高温天气下从事室外露天作业及在 33℃以上的工作场所作业。

二、严格落实高温津贴待遇

指导督促企业落实防暑降温相关劳动保护措施，降低高温工作环境下劳动者的劳动强度，

为劳动者提供符合要求的个人防护用品、防暑降温饮料、保健用品等。严格落实高温津贴制度，及时足额向符合条件的劳动者发放高温津贴，不得以发放清凉饮料、防暑降温用品等实物或各类有价证券代替。因高温天气缩短工作时间或停工休息时，不得扣减劳动者工资待遇。对因高温天气作业引发劳动者发生事故伤害或经职业病诊断机构诊断为职业性中暑的，应按规定依法认定工伤并落实相关保险待遇。

三、做好新就业形态劳动者高温天气劳动保护

指导督促平台企业履行用工责任，加强人文关怀。引导平台企业对高温天气接单的快递小哥、外卖骑手、即时配送员、网约车司机、货车司机等，配齐高温防护用品，适时监测身体状况，并采取延长配送时间、缩短连续工作时长、增加工间休息等措施，有效减少高温时段劳动者身体消耗，切实保障新就业形态劳动者的身体健康和生命安全。适时查看提醒户外劳动者服务站点（工会驿站）场所增补血压计、配置应急药品、提供免费饮水等相关防护用品。指导平台企业建立补贴制度，为室外工作的劳动者增发高温补贴。

四、加强高温时段执法检查和调解仲裁

聚焦室外露天作业的建筑、物流、交通等重点行业，快递员、外卖送餐员、环卫工等重点群体，加大对企业遵守高温劳动保护情况的监督检查力度，畅通举报投诉渠道，及时受理、快速处置强迫劳动者违规高温作业或未按规定标准发放高温津贴违法案件。对涉高温天气作业的劳动争议案件，要快立快审快结，及时维护劳动者合法权益。

高温天气劳动者权益保障工作，事关劳动者的身体健康和生命安全。各地要高度重视，确保各项保障措施落实到位，遇重大问题、紧急情况及时报告。

人力资源社会保障部办公厅

2025 年 7 月 18 日

三、国务院推出十九项政策 进一步加大稳就业支持力度

来源：中国政府网

摘要：7 月 3 日，国务院办公厅发布《关于进一步加大稳就业政策支持力度的通知》。通知提出七方面十九项政策，明确扩大稳岗扩岗专项贷款支持范围，加大失业保险稳岗返还政策力度，实施阶段性缓缴社会保险费政策；扩大社会保险补贴范围，落实一次性扩岗补助，加大以工代赈实施力度；支持企业开展职工在岗培训，鼓励技工院校招收失业人员；加强企业用工指导，开展就业岗位定向投放活动，完善困难毕业生实名帮扶机制。通知还强调强化就业援助、保障失业人员基本生活、开展就业监测防范风险，并加强组织保障和资金使用监管。

Abstract: On July 3, the General Office of the State Council issued the *Notice on Further Increasing Policy Support for Stabilizing Employment*. The *Notice* introduced 19 policies across seven areas, specifying measures such as expanding the scope of special loans for job stabilization and expansion, increasing the return of unemployment insurance funds to stabilize jobs, and implementing phased deferrals of social insurance contributions. It also includes expanding the coverage of social insurance subsidies, implementing one-time job expansion subsidies, and enhancing the implementation of work relief programs. Additionally, the *Notice* supports enterprises in providing on-the-job training for employees and encourages technical schools to enroll unemployed individuals. It emphasizes strengthening guidance on enterprise employment, carrying out targeted job placement activities, and improving a real-name assistance mechanism for graduates in need. Moreover, it also emphasizes strengthening employment assistance, ensuring basic livelihoods for the unemployed, monitoring employment to prevent risks, and enhancing organizational support and supervision over the use of funds.

国务院办公厅关于进一步加大稳就业政策支持力度的通知

国办发〔2025〕25 号

各省、自治区、直辖市人民政府，国务院各部委、各直属机构：

为深入贯彻党中央、国务院决策部署，着力稳就业、稳企业、稳市场、稳预期，推动经济高质量发展，经国务院同意，现就进一步加大稳就业政策支持力度通知如下：

一、支持企业稳定就业岗位

（一）扩大稳岗扩岗专项贷款支持范围。各地要持续深化政银合作，积极拓展稳岗扩岗专项贷款合作银行范围，优化业务流程，进一步提升贷款便利程度。

（二）加大失业保险稳岗返还政策力度。上年末失业保险基金滚存结余备付期限在 1 年以上的统筹地区，可对相关企业提高失业保险稳岗返还比例，其中中小微企业返还比例由不超过企业及其职工上年度实际缴纳失业保险费的 60% 最高提至不超过 90%，大型企业返还比例由不超过 30% 最高提至不超过 50%，政策执行期限至 2025 年 12 月底。

（三）实施阶段性缓缴社会保险费政策。相关企业生产经营确有困难的，可按规定申请阶段性缓缴养老保险、失业保险、工伤保险单位缴费部分，缓缴期间免收滞纳金。

二、激励企业扩岗吸纳就业

（四）扩大社会保险补贴范围。重点行业领域的中小微企业与重点群体签订 1 年以上劳

劳动合同并按规定为其缴纳基本养老保险费、基本医疗保险费、失业保险费的，按照个人缴费额的 25%给予社会保险补贴，补贴期限为 1 年。补贴由企业申请，申请期限至 2025 年 12 月底。企业领取补贴后，要尽快发放给符合条件的劳动者。具体范围由省级人力资源社会保障、财政等部门会同有关行业主管部门研究提出意见，报省级人民政府确定。

（五）加力落实一次性扩岗补助。对吸纳 16—24 岁登记失业青年就业，与其签订劳动合同并按规定为其足额缴纳失业保险费、工伤保险费、职工基本养老保险费 3 个月以上的企业和社会组织，按照每人不超过 1500 元的标准发放一次性扩岗补助，政策执行期限至 2025 年 12 月底。所需资金从失业保险基金中列支，上年末失业保险基金滚存结余备付期限不足 1 年的统筹地区从就业补助资金中列支。

（六）加大以工代赈实施力度。扩大以工代赈政策覆盖范围和项目实施规模，指导地方在县域范围内谋划实施一批城乡融合发展中小型基础设施建设项目和农业农村中小型基础设施建设项目，充分挖掘工程建设、服务保障、建后管护等各环节用工岗位，广泛吸纳相关失业人员、返乡农民工等群体就业。

三、做好技能培训提升就业能力

（七）支持企业开展职工在岗培训。相关企业可通过组织职工在岗培训等多种方式稳定职工队伍，所需经费按规定从企业职工教育经费中列支，符合条件的给予职业培训补贴或技能提升补贴。

（八）加大重点群体培训力度。深入实施“技能照亮前程”培训行动，优先组织相关失业人员开展职业技能培训。积极发布职业技能培训需求指导目录、培训机构目录，结合培训意愿、市场需求、技能基础等，分类提供家政托育、新兴技术、智能制造等不同领域职业技能培训，并按规定给予差异化职业培训补贴。

（九）鼓励技工院校招收相关失业人员。鼓励各地将相关失业人员中有提升技能意愿的青年、农民工纳入技工院校招生范围，适当放宽招生年龄限制，帮助提升职业技能。指导技工院校开设先进制造业、生活服务业等领域急需紧缺专业，鼓励技工院校与企业合作开展订单定向培养班、企业冠名班培养。

四、优化就业服务促进匹配

（十）加强企业用工指导。为重点相关企业配备人力资源社会保障服务专员，“一企一策”提供用工指导、政策咨询、劳动关系协调等服务，强化政策落实。

（十一）开展就业岗位定向投放活动。组织公共就业服务机构开展专场招聘活动，动员经营性人力资源服务机构、行业协会等社会力量，归集相匹配的就业岗位，向相关城市、园

区、企业集中投放。加密“小而美”、“专而精”的招聘活动举办频次，分类发布招聘岗位信息，支持运用信息技术手段实现精准推送，让就业服务更加可感可及。

（十二）完善困难毕业生实名帮扶机制。省级教育部门汇总并向本级人力资源社会保障部门提供尚未落实毕业去向的困难毕业生信息，建立“一对一”实名帮扶台账，有针对性地为每名困难毕业生推荐3个以上优质岗位。困难毕业生离校前，由教育部门与人力资源社会保障部门共同开展就业帮扶、推荐岗位信息；离校后，由人力资源社会保障部门对未就业的困难毕业生建立实名帮扶台账，提供“1131”就业服务（提供至少1次政策宣介、1次职业指导、3次岗位推荐及1次培训或见习机会），持续做好跟踪帮扶。

（十三）支持为困难人员提供专业化就业服务。鼓励人力资源服务机构为相关就业困难人员、防止返贫监测对象提供就业创业服务，按规定给予就业创业服务补助。

五、强化就业援助兜牢底线

（十四）加强就业困难人员帮扶。失业人员可在常住地公共就业服务机构办理失业登记，按规定申请享受当地就业创业服务、就业扶持政策、重点群体创业就业税收优惠政策。其中，大龄、残疾、较长时间失业等劳动者可按规定申请认定为就业困难人员，享受就业援助政策。

（十五）保障失业人员基本生活。对参加失业保险缴费满1年、非因本人意愿中断就业、已办理失业登记并有求职要求的失业人员，按时足额发放失业保险金，代缴职工基本医疗保险（含生育保险）费，按规定兑现价格临时补贴等待遇。对生活困难的失业人员及家庭，按规定纳入最低生活保障、临时救助等社会救助范围。

六、开展就业监测防范风险

（十六）强化就业形势监测。聚焦重点地区、重点行业、重点园区、重点企业、重点群体，持续抓好就业常规统计，加强数据比对，定期分析研究，及时掌握劳动力市场供需变化。健全多方参与的就业形势研判机制，加强部门信息共享。

七、切实加强组织保障

（十七）强化组织实施。各地各部门要切实强化稳就业政治责任，跟踪调度存量政策落实，不断完善稳就业的政策工具箱，既定政策早出台早见效，根据形势变化及时推出增量储备政策。要坚持就业优先，加强宏观政策协调配合，高效做好宏观政策取向一致性评估。要加强就业影响评估，出台重大政策、实施重大项目前，要充分评估对岗位创造、就业环境、失业风险的影响，构建就业友好型发展方式。

（十八）强化资金使用监管。要统筹用好就业补助资金、失业保险基金等支持落实稳就业政策。强化就业资金使用监督和绩效管理，坚持“谁使用、谁负责”原则，健全风险防控

机制，严防骗取套取、虚报冒领等违法违规行为，切实保障资金安全，持续提高资金使用效益。

（十九）强化宣传引导。要大力宣传党中央、国务院稳就业决策部署和支持就业创业政策措施，指导公共机构、市场机构科学发布岗位资讯、行业信息、职业预测等信息，选树一批履行社会责任积极稳岗扩岗的典型企业、典型人物、典型经验，增强市场信心，引导广大劳动者通过自身努力就业创业。

国务院办公厅

2025 年 7 月 3 日

四、人社部启动 2025 年高校毕业生就业服务攻坚行动

来源：人社部

摘要：7 月 7 日，人社部官网公布《关于开展 2025 年高校毕业生等青年就业服务攻坚行动的通知》。该行动于 2025 年 7 月至 12 月进行，服务对象包括 2025 届离校未就业高校毕业生及登记失业的 16-24 岁青年。行动目标是通过政策落实、职业指导、招聘对接等服务，确保有就业意愿的青年年底前实现就业或参与就业准备。主要措施包括落实就业创业政策、建立实名台账、举办招聘活动、提升求职能力、帮扶困难毕业生、推进就业权益保护等。

Abstract: On July 7, the official website of the Ministry of Human Resources and Social Security released the *Notice on Launching the 2025 Employment Service Campaign for College Graduates and Other Youths*. The campaign will be carried out from July to December 2025, targeting 2025 college graduates who have left school but remain unemployed, as well as registered unemployed youth aged 16-24. The goal is to ensure that young people with employment intentions obtain employment or engage in employment preparation by the end of the year through policy implementation, career guidance, job matching, and related services. Key measures include enforcing employment and entrepreneurship policies, establishing real-name ledgers, organizing recruitment events, enhancing job-seeking skills, assisting graduates in difficult situations, and advancing the protection of employment rights.

人力资源社会保障部办公厅关于开展 2025 年高校毕业生等青年就业服务攻坚行动的通知
各省、自治区、直辖市及新疆生产建设兵团人力资源社会保障厅（局）：

为深入贯彻党中央、国务院关于稳就业、稳企业、稳市场、稳预期决策部署，全面落实全国高校毕业生等青年就业创业工作视频会议精神，全力促进高校毕业生等青年就业，决定

在全国集中开展高校毕业生等青年就业服务攻坚行动。现就有关工作通知如下：

一、行动主题

攻坚促就业 奋进创未来

二、行动时间

2025 年 7 月-12 月

三、服务对象

（一）2025 届离校未就业高校毕业生；

（二）在各级人力资源社会保障部门登记失业的 16-24 岁青年。

四、行动目标

聚焦高校毕业生等青年就业创业需求，集中提供政策落实、实名登记、职业指导、招聘对接、困难帮扶、能力提升、权益维护等全方位就业服务，力争有就业意愿的未就业高校毕业生和登记失业青年年底前都能实现就业或参加到就业准备活动中，确保青年就业水平总体平稳。

五、主要内容

（一）加快推进就业创业政策落实。用足用好稳岗返还、社保补贴、税费减免、培训补贴、担保贷款等惠企政策，鼓励用人单位早招多招高校毕业生等青年。狠抓新一轮支持政策落地，拓宽一次性扩岗补助范围，延续实施国有企业招聘高校毕业生增人增资政策，推动政府投资的创业孵化器放宽高校毕业生等重点群体免费入驻门槛，指导各地结合实际细化配套政策，确保各项措施能早则早、能出尽出。综合运用“直补快办”、“政策计算器”等方式推动就业创业政策及时兑现，推广高效办成个人创业“一件事”。

（二）及早公布就业服务渠道。在高校毕业生离校前，充分利用各类媒介，集中发布致 2025 届高校毕业生的公开信，亮出就业创业政策、就业创业服务项目、服务机构目录、求助途径、招聘渠道“五个清单”。开展就业创业政策宣传活动，组织进企业、进校园、进社区集中宣讲解读，使高校毕业生等青年、用人单位应知尽知，最大限度释放政策红利。畅通高校毕业生求助途径，线上全年开放求职登记小程序，线下统筹用好公共就业人才服务机构站所等服务平台，支持高校毕业生等青年提早登记，确保愿登尽登。

（三）及时建立未就业高校毕业生和登记失业青年实名台账。省级人力资源社会保障部门要提早对接教育部门和高校，提早获取未就业高校毕业生实名信息，7 月份全部完成信息移交。及时将求职登记小程序中的高校毕业生信息分解下发，纳入联系服务范围。通过上门走访、电话访谈等方式，全面摸排未就业毕业生情况，形成 2025 届未就业高校毕业生实名

台账。依托基层就业服务平台，摸清辖区内登记失业青年的个人信息和就业、培训需求，7月底前建立登记失业青年实名台账。

（四）全面落实实名帮扶机制。对纳入实名台账的未就业高校毕业生和登记失业青年实行专人联系、集中帮扶，及时提供至少1次政策宣介、1次职业指导、3次岗位推介、1次技能培训或就业见习机会的“1131”实名服务。未就业高校毕业生和登记失业青年的就业状态和服务提供等情况发生变化的，要在台账中及时记载、动态更新。完善就业去向核实核查机制，探索通过数据比对、劳动合同（就业协议）证明、电话回访等方式核实，强化就业情况动态监测。

（五）密集举办“职引未来”系列招聘。加密招聘服务活动频次，接续举办百日千万招聘、全国城市联合招聘、金秋招聘月、国聘行动等专项活动，以活动密度提高市场热度。常态化组织线上招聘，充分利用人工智能、大数据等手段精准推送岗位，加大直播带岗、远程面试等力度，促进供需高效匹配。在确保安全的前提下有序开展线下招聘，更多举办“小而美”、“专而精”特色招聘，定向投放岗位，组织各级各类人力资源服务机构广泛参与，提高招聘服务精细化、多元化、专业化水平。

（六）全力提升高校毕业生等青年求职就业能力。实施百万青年职业技能提升行动，围绕数字经济、绿色经济、银发经济等领域，根据用人需求和就业培训意愿精心设计培训项目，大力组织新业态、新模式、新职业等专项培训，帮助青年提升技能水平。深化百万见习岗位募集计划，重点面向龙头企业、科研院所等事业单位，更多开发科研类、技术类、管理类见习岗位，帮助青年提升实践能力。全面推广求职能力实训营，为参训学员提供简历修改、面试技巧课程，开展企业参观、跟岗锻炼活动，帮助青年提升求职能力。

（七）坚决抓好困难毕业生兜底帮扶。根据未就业高校毕业生实名台账，精准锁定低保家庭、零就业家庭、防止返贫监测对象家庭以及残疾等困难毕业生，建立健全就业帮扶清单。组织专门力量与困难毕业生“一对一”结对，制定个性化帮扶方案，优先推送高质量岗位信息，优先组织培训见习，优先提供职业指导，做到“一帮到底、不落一人”。对通过市场化渠道确实难以实现就业的，统筹运用公益性岗位予以安置。

（八）深入推进青年就业启航计划。依托公共就业服务机构、“家门口”就业服务站等平台，加强失业青年常态化帮扶，主动提供岗位对接、就业指导、培训推介等服务，积极组织参观企业、开展就业沙龙等活动，引导他们走出家门，激发就业内生动力。对求职受挫、信心不足的失业青年，组织专业力量开展求职会诊和心理疏导，帮助他们重树信心，积极理性求职。

（九）大力实施就业权益护航行动。加强人力资源市场监管和执法力度，会同有关部门开展清理整顿人力资源市场秩序专项行动，规范用人单位招聘和人力资源服务机构职业中介活动，从严整治非法职介（网络）、就业歧视和“招转培”及“培训贷”等招聘欺诈行为，治理“萝卜招聘”、“付费内推”等市场乱象。强化就业安全教育，组织劳动就业法律法规进校园宣传，及时发布招聘陷阱提示，曝光典型案例，普及防电信诈骗知识，帮助高校毕业生等青年提升风险防范意识。

（十）持续加强宣传引导。聚焦行动主题，综合运用广播电视、部门网站、微博、微信公众号、短视频等各类媒体，广泛开展形式多样、内容丰富的宣传活动，进一步扩大知晓度和影响力，营造全社会支持青年就业良好氛围。强化示范引领，积极推出服务重大战略、主动创业创新、投身生产一线、扎根城乡基层的青年就业典型，开展“最美高校毕业生”、“平凡岗位精彩人生”等宣传活动，通过生动故事和榜样效应，全方位展示新时代青年人就业创业的精神风貌，引导高校毕业生等青年从国家发展需要和个人实际出发，理性务实选择职业和岗位。

六、工作要求

（一）强化组织保障。各地要将 2025 年高校毕业生等青年就业服务攻坚行动作为做好当前就业工作的重要抓手，落实属地责任，细化实施方案，明确时间进度、工作要求和保障机制。要主动联系有关部门，加强协调配合，聚合政策服务资源，并充分调动市场机构和行业协会参与积极性，推动工作取得更大成效。

（二）强化风险防范。各地要按照“谁主办、谁负责”的原则，严格落实安全生产主体责任，加强公共就业服务机构、人力资源市场等人员密集场所安全管理，加大安全检查巡查力度，确保各项活动安全有序开展。要严把信息审核关，对参加各类招聘活动用人单位的资质和岗位信息，有针对性地开展审核，坚决杜绝各类虚假、不合理信息。

（三）强化跟踪调度。各地要紧盯离校未就业高校毕业生和登记失业青年，做实做细就业指导服务。从 7 月起部里将对各地 2025 届未就业高校毕业生信息衔接工作（7 月底前填写工作进展汇总表，见附件 2）及求职登记小程序求助毕业生联系服务情况进行周调度，对登记失业青年及 2025 届未就业高校毕业生实名台账进行半月调度。行动期间，各地要动态报送工作进展、典型经验、意见建议。行动结束后要认真总结工作情况，提出改进措施。

附件：1.挺膺担当 就业启航——致 2025 届高校毕业生的一封信（略）

2.离校未就业高校毕业生信息衔接工作进展汇总表（略）

2025 年 6 月 27 日

五、上海调整失业保险金支付标准

来源：上海市人社局

摘要：7 月 4 日，上海市人社局网站发布《关于调整本市失业保险金支付标准的通知》。《通知》明确，为提高失业人员生活保障水平，自 2025 年 7 月 1 日起，本市失业保险金支付标准调整。第 1-12 个月领取失业保险金的失业人员，每月发放 2305 元；第 13-24 个月的失业人员，每月发放 1844 元；延长领取的失业人员，每月发放 1650 元。

Abstract: On July 4, the official website of the Shanghai Municipal Human Resources and Social Security Bureau issued the *Notice on Adjusting the Payment Standards of Unemployment Insurance Benefit in Shanghai*. The *Notice* specifies that, to enhance the living security for unemployed individuals, the payment standards of unemployment insurance benefit in Shanghai will be adjusted starting from July 1, 2025. Unemployed persons receiving unemployment insurance benefits for the 1st to 12th months will be granted RMB 2,305 per month; those in the 13th to 24th months will receive RMB 1,844 per month; and those receiving extended benefits will be paid RMB 1,650 per month.

上海市人力资源和社会保障局关于调整本市失业保险金支付标准的通知

沪人社规〔2025〕9 号

各区人民政府，市政府各委、办、局，各有关单位：

为切实提高失业人员的生活保障水平，根据《中华人民共和国失业保险条例》（国务院第 258 号令）等相关规定，经市政府同意，现就调整本市失业保险金支付标准相关事项通知如下：

一、对符合领取失业保险金条件的失业人员，按下列标准计发失业保险金：

- （一）第 1-12 个月领取失业保险金的失业人员，失业保险金发放标准为 2305 元/月；
- （二）第 13-24 个月领取失业保险金的失业人员，失业保险金发放标准为 1844 元/月；
- （三）延长领取失业保险金的失业人员，失业保险金发放标准为 1650 元/月。

二、上述失业保险金支付标准自 2025 年 7 月 1 日起执行。本通知有效期至 2027 年 6 月 30 日。《上海市人力资源和社会保障局关于调整本市失业保险金支付标准的通知》（沪人社规〔2024〕13 号）同时废止。

2025 年 6 月 30 日

六、浙江省继续试行特定人员参加工伤保险办法

来源：山东省人社厅

摘要：近日，浙江省人力资源和社会保障厅、省财政厅、国家税务总局浙江省税务局发布《关于继续做好不符合确立劳动关系情形的特定人员参加工伤保险工作的通知》，明确继续试行《浙江省用人单位招用不符合确立劳动关系情形的特定人员参加工伤保险办法（试行）》。《通知》规定，浙江省内的国家机关、企业、事业单位等可为不符合确立劳动关系的特定人员参加工伤保险，涵盖大龄劳动者、实习学生、新就业形态劳动者等七类人员。用人单位可自愿为这些特定人员办理单险种工伤保险，缴纳工伤保险费，并依法承担工伤保险责任。特定人员工伤保险关系自参保登记次日起生效，未按规定缴费的由用人单位承担费用。该办法试行期为两年，国家未出台相关政策前继续试行。

Abstract: Recently, the Department of Human Resources and Social Security of Zhejiang Province, the Zhejiang Provincial Department of Finance, and the State Taxation Administration Zhejiang Provincial Taxation Bureau jointly issued the *Notice on Continuing to Implement Work-related Injury Insurance Coverage for Specific Personnel Who Do Not Meet the Criteria for Establishing Labor Relations*, specifying the continued trial implementation of the *Measures for Employers in Zhejiang Province to Implement Work-related Injury Insurance Coverage for Specific Personnel Who Do Not Meet the Criteria for Establishing Labor Relations (Trial)*. The *Notice* stipulates that state organs, enterprises, public institutions, and other employers in Zhejiang Province may provide work-related injury insurance coverage for specific personnel who do not meet the criteria for establishing labor relations. This policy covers seven categories of individuals, including older workers, internship students, and workers in new forms of employment. Employers may voluntarily enroll these specific personnel in single-item work-related injury insurance, pay the corresponding premiums, and assume statutory work-related injury insurance liabilities. The work-related injury insurance coverage for specific personnel shall take effect from the day after the registration of participation. If premiums are not paid as required, the employer shall bear the associated costs. The trial implementation period for these measures is two years, and they will remain in effect until national-level policies are issued.

七、深圳发文劳务派遣单位可申领一次性扩岗补助

来源：深圳市人社局

摘要：7月11日，深圳市人社局网站发布《关于劳务派遣单位申领一次性扩岗补助的公告》。公告明确，劳务派遣单位可于即日起至2025年12月31日线下申请一次性扩岗补助。条件为：在深合规经营、非僵尸及严重失信企业；2024年1月1日至2025年12月31日期间招用毕业年度高校毕业生、离校两年内未就业高校毕业生或16—24岁登记失业青年，签订劳动合同并且连续缴纳失业、工伤、职工养老险满3个月。补助标准按每人1000元一次性发放，自有员工补贴归派遣单位，派遣员工补贴归实际用工企业。申请须提交身份证、申请表、花名册、劳务派遣合同等材料，经审核并公示3个工作日后，资金将拨付至单位对公账户或社保缴费账户；涉及派遣员工的，单位须在15日内将相应款项转至用工单位并于60日内提交拨付凭证。同一人员只能享受一次补助，不得重复申领。

Abstract: On July 11, the official website of the Shenzhen Municipal Human Resources and Social Security Bureau released the *Announcement on Labor Dispatch Units Applying for One-Time Subsidy for Job Expansion*. The Announcement clarifies that labor dispatch units may apply offline for a one-time subsidy for job expansion from now until December 31, 2025. The eligibility criteria are as follows: legally operating in Shenzhen, not being a “zombie” enterprise or a severely untrustworthy enterprise; hiring graduates of the current year, graduates unemployed within two years of leaving school, or registered unemployed youth aged 16-24 between January 1, 2024, and December 31, 2025, signing labor contracts, and continuously paying unemployment insurance, work-related injury insurance, and employee endowment insurance for at least three months. The subsidy standard is RMB 1,000 per person, paid in a lump sum. The subsidy for in-house employees goes to the dispatch unit, while that for dispatched employees goes to the actual employing enterprise. Applicants must submit materials such as ID cards, application forms, employee rosters, and labor dispatch contracts. After review and a three-working-day public notice, funds will be disbursed to the organization's public account or social insurance payment account. For dispatched employees, the dispatch unit must transfer the corresponding funds to the employing enterprise within 15 days and submit proof of payment within 60 days. For the same person, the subsidy shall only be paid once, and duplicate applications are not permitted.

深圳市公共就业服务中心关于劳务派遣单位申领一次性扩岗补助的公告

根据《人力资源社会保障部办公厅关于做好一次性扩岗补助经办工作的通知》、《广东省人力资源和社会保障厅关于我省劳务派遣单位享受失业保险稳岗返还有关问题的通知》（粤人社规〔2024〕14号）、《转发关于做好高校毕业生等青年就业创业工作的通知》（粤人社发〔2024〕19号），现就劳务派遣单位申领一次性扩岗补助有关事项公告如下：

一、申领条件

（一）资质要求。申请单位为合规经营的劳务派遣单位，包括在深圳市取得劳务派遣行政许可的劳务派遣单位，以及在深圳市外取得劳务派遣资质、在本行政辖区依法备案的劳务派遣单位分公司。

（二）经营状况要求。生产经营活动符合国家及所在区域产业结构调整政策和环保政策，不属于僵尸企业以及不属于严重失信企业，未处于经营异常状态。

（三）招用要求。劳务派遣单位于2024年1月1日至2025年12月31日之间招用毕业年度高校毕业生、离校两年内未就业高校毕业生、16—24岁登记失业青年，签订劳动合同并为其缴纳失业、工伤、职工养老保险费3个月以上。

（四）劳动关系要求。劳务派遣单位招用的人员范围包含以下两类情形：一是与本单位签订劳动合同、由本单位发放工资并参保的自有员工（含依法开展承揽、外包业务招用的劳动者）；二是与本单位直接签订劳动合同、由本单位代用工单位（用工单位性质为企业或社会组织）发放工资及参保的劳务派遣员工（不含派遣至机关事业单位人员）。

二、补贴标准及资金分配方式

按每招用1人1000元的标准给予一次性扩岗补助，政策实施期限截至2025年12月31日。

劳务派遣单位享受一次性扩岗补助，属于自有员工部分（含依法开展承揽、外包业务招用的员工）由劳务派遣单位全额享受；涉及被派遣劳动者（不含派遣至机关事业单位人员）部分，由实际提供岗位并承担工资和社会保险费的用工单位全额享受。

三、发放方式

（一）提出申请。劳务派遣单位前往注册地公共就业服务机构所设立的线下窗口（附件

1)，按要求递交经办人有效身份证件、一次性扩岗补助申请表（附件2）、申报一次性扩岗补助用工花名册（附件3）、告知函及回执（附件4）、劳务派遣合同（协议）、外包服务协议（开展外包服务的提供）等资料，向公共就业服务机构提交一次性扩岗补助申请。

（二）核发资金。公共就业服务机构审核一次性扩岗补助申请，审核通过后，补贴信息将推送至广东政务服务网公示（公示地址：<https://ggfw.hrss.gd.gov.cn/WGSQ#/home/gongshi-kgbz>）3个工作日。公示通过的，经办机构主动将资金发放至劳务派遣单位对公账户；没有对公账户的，将资金发放至税务部门提供的劳务派遣单位缴纳社会保险费账户。

（三）拨付资金。劳务派遣单位应于收到一次性扩岗补助资金后15日内将涉及被派遣劳动者（不含派遣至机关事业单位人员）部分拨付至用工单位对公账户，并于收到一次性扩岗补助资金后60日内将资金拨付凭证、资金到账确认函（附件5）或无法拨付部分资金的书面说明递交至注册地公共就业服务机构线下窗口。

四、注意事项

（一）高校毕业生是指在中华人民共和国境内接受普通高等学历教育取得普通高等学校毕业证书的毕业生，包括研究生和本科、专科（高职）毕业生，不包括函授、成人教育、技师学院高级工班、预备技师班等毕业生。

（二）劳务派遣单位招用相关人员时间按招用人员在申领企业首月参保时间确认。对于2024年招用的离校2年内未就业高校毕业生，其毕业时间不早于2022年；对于2025年招用的离校2年内未就业高校毕业生，其毕业时间不早于2023年。

（三）同一人员身份信息只能享受1次一次性扩岗补助，不得跨企业、跨年度、跨地区、跨补贴项目重复享受。已由之前受雇企业享受、同一企业在以前年度或其他地区享受，已用于享受就业补助资金支出的一次性吸纳就业补贴或一次性扩岗补助的，相关人员信息不能再用于享受一次性扩岗补助。

特此公告。

深圳市公共就业服务中心

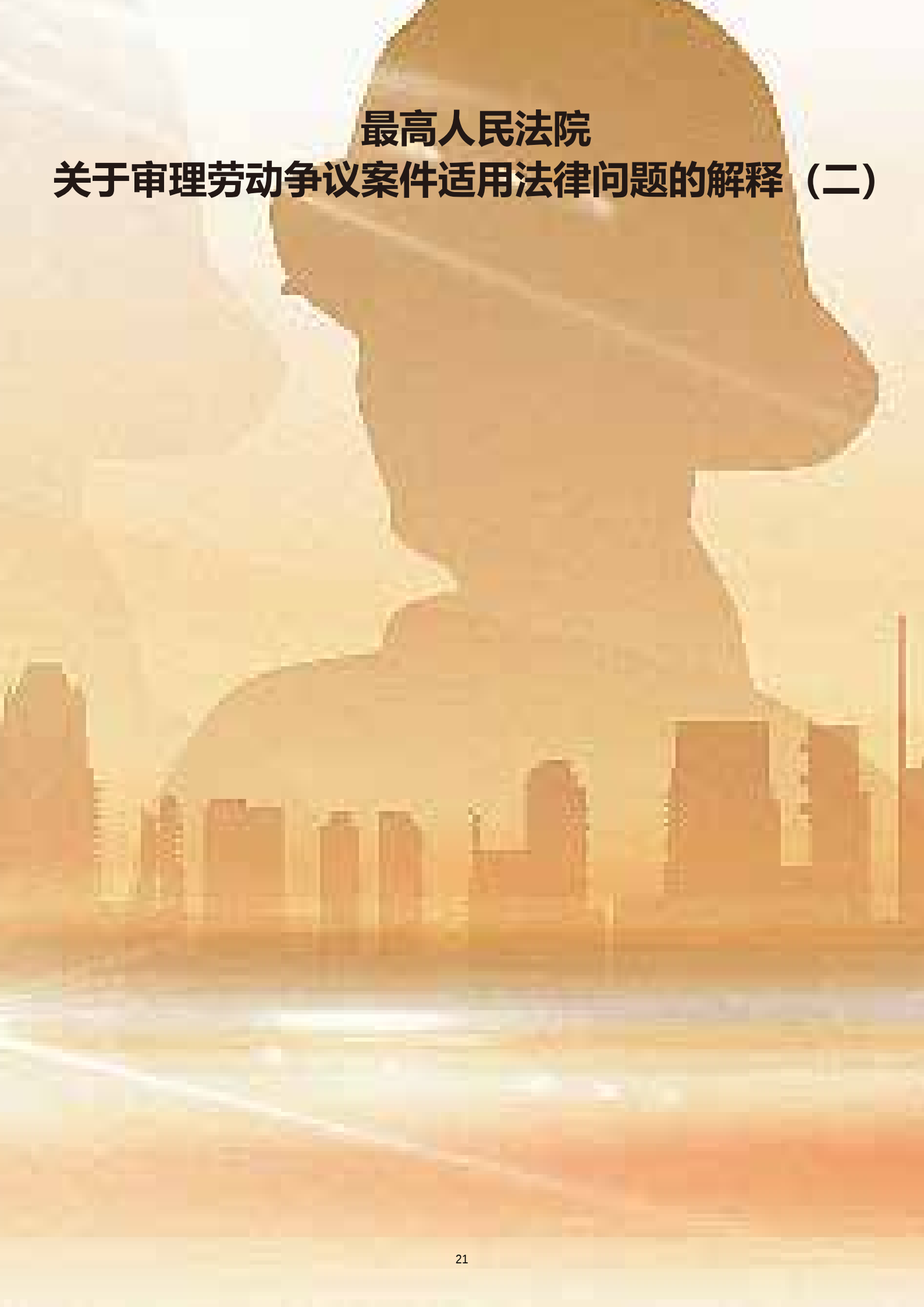
2025年7月11日

八、大连发布 2024 年城镇单位就业人员年平均工资情况

来源：大连市统计局

摘要：7 月 25 日，大连市统计局发布 2024 年大连市城镇单位就业人员年平均工资数据。据统计，2024 年全市城镇非私营单位就业人员年平均工资 118999 元，同比增 1.7%；在岗职工 122671 元，同比增 2.4%。私营单位就业人员平均工资 63110 元，同比增 3.1%。统计口径为 5 人及以上城镇法人单位，工资总额含税前工资及代扣社保、公积金，不含分红及股权激励。

Abstract: On July 25, the Dalian Municipal Bureau of Statistics released the average annual wage data for urban employed personnel in Dalian in 2024. According to data, the average annual wage of employed personnel in urban non-private units across the city in 2024 was RMB 118,999, a year-on-year increase of 1.7%. For on-the-job employees, it was RMB 122,671, up 2.4% year-on-year. The average wage for employed personnel in private organizations was RMB 63,110, an increase of 3.1% compared to the previous year. The statistical scope covers urban corporate entities with five or more employees, and the total wage includes pre-tax wages and withheld social insurance and housing provident funds, excluding dividends and equity incentives.



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（二）

（2025年2月17日最高人民法院审判委员会第1942次会议通过，自2025年9月1日起施行）

为正确审理劳动争议案件，根据《中华人民共和国民法典》《中华人民共和国劳动法》《中华人民共和国劳动合同法》《中华人民共和国民事诉讼法》《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》等相关法律规定，结合审判实践，制定本解释。

第一条 具备合法经营资格的承包人将承包业务转包或者分包给不具备合法经营资格的组织或者个人，该组织或者个人招用的劳动者请求确认承包人为承担用工主体责任单位，承担支付劳动报酬、认定工伤后的工伤保险待遇等责任的，人民法院依法予以支持。

【解读】在《司法解释二》出台前，对于用人单位将业务发包给不具有用工主体资格的组织或自然人，所需承担的责任散见于多个法律法规，诸如《劳动合同法》第九十四条，《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》第三条等。本条除整合前述各个规定以外，突破之处在于：（1）承包人和业务范畴，不再局限于建筑施工或矿山企业；（2）分包或转包的主体，由“不具备用工主体资格”，扩大为“不具备合法经营资格”，不过对何谓“合法经营资格”仍存在不同理解，一种理解为办理了注册登记手续、具备营业执照等经营资格，另一种理解为具备从事相应业务的资质，两种理解下承包人的转包、分包行为带来的用工风险存在巨大差别；（3）用工主体责任范围，除明确包括工伤保险责任和劳动报酬外，还有可能进一步拓展到其他方面。本条对责任范围使用了“等责任”的表述，是否包括用人单位对员工的其他责任，是否可能涵盖经济补偿/赔偿金、社会保险、二倍工资等，需要进一步观察各地司法实践的情况。

第二条 不具备合法经营资格的组织或者个人挂靠具备合法经营资格的单位对外经营，该组织或者个人招用的劳动者请求确认被挂靠单位为承担用工主体责任单位，承担支付劳动报酬、认定工伤后的工伤保险待遇等责任的，人民法院依法予以支持。

【解读】在《司法解释二》出台前，对不具备合法经营资格的单位或个人挂靠，《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）》中规定“营业执照出借方列为当事人”，对具体应承担责任未做规定；被挂靠单位所需承担

的责任,主要散见于《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》第三条、《保障农民工工资条例》第十九条第二款等规定中。本条将被挂靠单位的责任范围从单一的工伤保险责任扩大到劳动报酬支付责任,本条同样使用了“等责任”的表述,该等责任是否会扩展到劳动报酬和工伤保险待遇以外,是否可能涵盖经济补偿/赔偿金、社会保险、二倍工资等,需要进一步观察各地司法实践的情况。

第三条 劳动者被多个存在关联关系的单位交替或者同时用工,其请求确认劳动关系的,人民法院按照下列情形分别处理:

(一)已订立书面劳动合同,劳动者请求按照劳动合同确认劳动关系的,人民法院依法予以支持;

(二)未订立书面劳动合同的,根据用工管理行为,综合考虑工作时间、工作内容、劳动报酬支付、社会保险费缴纳等因素确认劳动关系。

劳动者请求符合前款第二项规定情形的关联单位共同承担支付劳动报酬、福利待遇等责任的,人民法院依法予以支持,但关联单位之间依法对劳动者的劳动报酬、福利待遇等作出约定且经劳动者同意的除外。

【解读】本条解决的是关联单位混同用工中劳动关系的认定与责任的划分的问题,在劳动关系认定上,以书面劳动合同为首要依据。如果劳动者未和任意一家单位签订劳动合同,本条第一款第(二)项规定的,人民法院可以根据用工管理行为确认劳动关系。本条第二款则规定在未订立书面劳动合同且混同用工的情形下,劳动者有权要求所有关联单位共同承担支付劳动报酬、福利待遇等用工主体责任;也允许关联单位和劳动者签署协议,约定只由其中某一家单位对劳动者承担用工主体责任,即可以通过书面约定的形式排除关联单位共同承担责任。实际执行上,建议用人单位依法订立书面劳动合同,如涉及到关联单位之间的用工流转的,则签署三方协议,明确劳动关系的归属、权利与义务的划分等。

第四条 外国人与中华人民共和国境内的用人单位建立用工关系,有下列情形之一,外国人请求确认与用人单位存在劳动关系的,人民法院依法予以支持:

(一)已取得永久居留资格的;

(二) 已取得工作许可且在中国境内合法停留居留的;

(三) 按照国家有关规定办理相关手续的。

【解读】本条第(一)项针对取得永久居留资格的外籍人员,该类人员享受“准国民待遇”,自然无需再获得就业许可;第(二)项、第(三)项系因应现实中外国人工作许可、就业手续存在多种类型的实际情况。《司法解释一》33条原仅规定了“持有《外国专家证》”的外国人建立劳动关系,《司法解释二》根据现实情况予以扩展。

第五条 依法设立的外国企业常驻代表机构可以作为劳动争议案件的当事人。当事人申请追加外国企业参加诉讼的,人民法院依法予以支持。

【解读】本条规定外国企业常驻代表机构可以作为劳动争议的当事人例如一审阶段的原告/被告一方,甚至当事人可以申请追加外国企业参加诉讼。但是(1)对于外国企业常驻代表机构乃至外国企业是否承担我国劳动法下的用工主体责任,司法解释没有直接明确;(2)对于外国企业参加诉讼活动的身份,仍有待进一步解释说明。涉外裁判文书送达、法律适用、执行均较为繁琐、复杂,且高度有赖于相关国际司法协定,该规定对有效解决争议、保护劳动者合法权益的作用尚有待观察。

第六条 用人单位未依法与劳动者订立书面劳动合同,应当支付劳动者的二倍工资按月计算;不满一个月的,按该月实际工作日计算。

【解读】此前,司法实践中二倍工资计算日期规则无统一口径,有按照自然日计算的,也有按照计薪天数计算的,不同的计算方式结果存在差异。本条规定按“实际工作日”认定,但是对何为“实际工作日”仍可能存在不同的认定。此外,关于二倍工资的时效问题,是按照整体计算,还是逐月、逐日计算,《司法解释二》本次也未能明确。

第七条 劳动者以用人单位未订立书面劳动合同为由,请求用人单位支付二倍工资的,人民法院依法予以支持,但用人单位举证证明存在下列情形之一的除外:

(一) 因不可抗力导致未订立的;

（二）因劳动者本人故意或者重大过失未订立的；

（三）法律、行政法规规定的其他情形。

【解读】本条明确了《中华人民共和国劳动合同法》第八十二条关于“二倍工资罚则”的除外适用情形。第（二）项“劳动者本人故意或者重大过失”目的是遏制劳动者恶意拖延或拒绝签订合同的现象、避免因其本人的不当行为而导致用人单位承担责任的情形。但“重大过失”本身是一种模糊表述，实践中如何掌握仍有较大的裁量空间。本条是对用人单位的责任免除条款，在实践使用中，用人单位想要借此免除自身的责任需要做好充分的取证、举证行为。如发生不可抗力，用人单位需要及时通知对方，及时选择替代方式签订劳动合同。如劳动者存在过错的，则用人单位需要留存催促劳动者订立书面劳动合同的记录，以及劳动者在此过程中的故意或者过失行为的证据。

第八条 劳动合同期满，有下列情形之一的，人民法院认定劳动合同期限依法自动续延，不属于用人单位未订立书面劳动合同的情形：

（一）劳动合同法第四十二条规定的用人单位不得解除劳动合同的；

（二）劳动合同法实施条例第十七条规定的服务期尚未到期的；

（三）工会法第十九条规定的任期未届满的。

【解读】本条是明确特定情形下劳动合同依法自动续延的情形，不构成“未订立书面合同”而产生二倍工资的情形。第（一）项针对的是劳动合同期满由于劳动者处于或存在医疗期、女职工“三期”、“15+5”老职工等情形而依法顺延的情形；第二项则针对的是员工因培训约定的服务期未届满，而劳动合同期已届满的顺延情形；本条第（三）项的规定与《工会法》十九条规定存在不一致，对专职工会主席、副主席、委员，任期届满时如仍处于《工会法》十九条第一款规定的续延劳动合同期限内的，仍应继续依法续延，不属于用人单位未订立书面劳动合同的情形。于用人单位而言，在管理涉及法定顺延情形的劳动合同时，应当对于法定情形的进展予以跟踪，避免因进展的把握不明而导致劳动合同的处理存在偏差。

第九条 有证据证明存在劳动合同法第十四条第三款规定的“视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同”情形，劳动者请求与用人单位订立书面劳

动合同的，人民法院依法予以支持；劳动者以用人单位未及时补订书面劳动合同为由，请求用人单位支付视为已与劳动者订立无固定期限劳动合同期间二倍工资的，人民法院不予支持。

【解读】本条解释与司法实践中的现行裁判观点基本一致，未签合同满一年“视为”“已签订无固定期限劳动合同”，在此情形下自然不应继续支持未签劳动合同第二倍工资。

第十条 有下列情形之一的，人民法院应认定为符合劳动合同法第十四条第二款第三项“连续订立二次固定期限劳动合同”的规定：

（一）用人单位与劳动者协商延长劳动合同期限累计达到一年以上，延长期限届满的；

（二）用人单位与劳动者约定劳动合同期满后自动续延，续延期限届满的；

（三）劳动者非因本人原因仍在原工作场所、工作岗位工作，用人单位变换劳动合同订立主体，但继续对劳动者进行劳动管理，合同期限届满的；

（四）以其他违反诚信原则的规避行为再次订立劳动合同，期限届满的。

【解读】本条通过列举的方式对于“连续订立二次固定期限劳动合同”的情形进行明确，目的是限制用人单位的规避行为，保障劳动者订立无固定期限劳动合同的权益。第（一）项允许用人单位与劳动者协商变更劳动合同期限，但如变更期限超过1年，则劳动合同变更的性质按续订处理，计算劳动合同订立次数；第（二）项将合同自动续延理解为续订并计算劳动合同订立次数；第（三）项针对的是劳动者工作场所、工作岗位不变进更换劳动合同订立主体的情形，如该情形非劳动者原因导致，将连续计算劳动合同订立次数，但对工作场所或工作岗位更换的情形是否连续计算劳动合同订立次数未做规定。在此情形下，用人单位在初次合同是否终止或者续签需要谨慎决定，如暂时无法决定可以考虑与劳动者协商变更，但需控制期限在1年之内。

第十一条 劳动合同期满后，劳动者仍在用人单位工作，用人单位未表示异议超过一个月，劳动者请求用人单位以原条件续订劳动合同的，人民法院依法予以支持。

符合订立无固定期限劳动合同情形，劳动者请求用人单位以原条件订立无固定期限劳动合同的，人民法院依法予以支持。

用人单位解除劳动合同，劳动者请求用人单位依法承担解除劳动合同法律后果的，人民法院依法予以支持。

【解读】本条第一款的内容需要与《司法解释一》第三十四条第一款的内容相结合来分析。《司法解释一》规定在到期后继续用工、视为继续履行劳动合同的情形下，单位可以直接终止劳动关系；《司法解释二》的规定则为，在到期后继续用工超过一个月，劳动者请求以原条件续订劳动合同的，法院将予以支持，即用人单位无法直接提出终止劳动关系。该规定亦与国务院《劳动合同法实施条例》第6条存在不一致。两司法解释互相冲突，且与国务院行政法规不一致，用人单位和劳动者均可能面临不确定风险，建议用人单位在劳动合同到期前及时签订劳动合同，避免在不确定情形下承担法律风险。

第十二条 除向劳动者支付正常劳动报酬外，用人单位与劳动者约定服务期限并提供特殊待遇，劳动者违反约定提前解除劳动合同且不符合劳动合同法第三十八条规定的单方解除劳动合同情形时，用人单位请求劳动者承担赔偿责任的，人民法院可以综合考虑实际损失、当事人的过错程度、已经履行的年限等因素确定劳动者应当承担的赔偿责任。

【解读】本条是对用人单位如为劳动者提供特殊待遇而约定服务期及违约赔偿的规定。《劳动合同法》22条仅允许用人单位在提供专项培训费用进行的专项技术培训的情形下约定服务期，对实践中用人单位为吸引劳动者长期服务提供的特殊待遇如汽车、住房或住房补贴、户籍等情形未做规定。本次《司法解释二》规定可从实际损失、当事人的过错程度、已经履行的年限等因素确定劳动者应当承担的赔偿责任。对于为劳动者提供了特殊待遇的用人单位而言，应当从前述因素的角度考量，通过书面形式约定特殊待遇的内容、价值与服务年限相挂钩，明确违约后的赔偿责任。

第十三条 劳动者未知悉、接触用人单位的商业秘密和与知识产权相关的保密事项，劳动者请求确认竞业限制条款不生效的，人民法院依法予以支持。

竞业限制条款约定的竞业限制范围、地域、期限等内容与劳动者知悉、接触的商业秘密和与知识产权相关的保密事项不相适应，劳动者请求确认竞业限制条款超过合理比例部分无效的，人民法院依法予以支持。

【解读】本条对竞业限制从适用对象、范围等角度予以限制。《劳动合同法》第24条对竞业限制适用对象规定为“高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员”，本条进一步规定为需知悉、接触用人单位的商业秘密和与知识产权相关的保密事项，如未知悉、接触的，竞业限制条款即使签署亦认定“不生效”。“不生效”指已成立但尚未发生法律效力的状态，应理解为如劳动者后续知悉、接触保密事项的，该协议仍为有效。在此基础上，本条第二款进一步规定了“合理比例”的合同效力认定规则，即使劳动者接触商业秘密，仍可主张竞业限制范围、地域、期限超出合理比例。《劳动合同法》第24条规定对竞争关系的认定为“生产或经营同类产品、从事同类业务”，本条相比《劳动合同法》的规定大大增加了竞业限制约定在司法实践中被认为无效的风险。

第十四条 用人单位与高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员约定在职期间竞业限制条款，劳动者以不得约定在职期间竞业限制、未支付经济补偿为由请求确认竞业限制条款无效的，人民法院不予支持。

【解读】本条明确了如下内容：（1）在职竞业限制条款有效；（2）用人单位无需为在职竞业限制义务支付经济补偿。基于本条，用人单位可以考虑对竞业限制协议的相关条款予以优化。

第十五条 劳动者违反有效的竞业限制约定，用人单位请求劳动者按照约定返还已经支付的经济补偿并支付违约金的，人民法院依法予以支持。

【解读】本条明确了违反竞业限制义务的后果包括按约定返还已经支付的经济补偿，以及支付违约金。考虑本解释第十四条将在职竞业限制条款规定为有效约定，承接其义，可认为对劳动者违反在职竞业限制的行为也可以约定及主张支付违约金。

第十六条 用人单位违法解除或者终止劳动合同后，有下列情形之一的，人民法院可以认定为劳动合同法第四十八条规定的“劳动合同已经不能继续履行”：

（一）劳动合同在仲裁或者诉讼过程中期满且不存在应当依法续订、续延劳动合同情形的；

（二）劳动者开始依法享受基本养老保险待遇的；

（三）用人单位被宣告破产的；

（四）用人单位解散的，但因合并或者分立需要解散的除外；

（五）劳动者已经与其他用人单位建立劳动关系，对完成用人单位的工作任务造成严重影响，或者经用人单位提出，不与其他用人单位解除劳动合同的；

（六）存在劳动合同客观不能履行的其他情形的。

【解读】本条对于“劳动合同已经不能继续履行”的情形进行列举，相比原有各地司法实践呈现明显收紧：第（一）款将符合无固定期限合同的订立情形排除在外，实际上只适用于初次签订的劳动合同；第（二）款限定为已领取退休金人员，将到达法定退休年龄，但是因为缴费年限不足而未能领取养老保险待遇的劳动者排除在外，此种排除与国务院《劳动合同法实施条例》第20条允许对此类人员予以终止的规定不一致；第（五）款认为劳动者已经与其他用人单位建立劳动关系亦可恢复，除非其对完成原单位的工作任务“造成严重影响”，对一名已经离职的人员，原单位显然很难证明其在离职后重新就业还会对原单位造成严重影响；至于“经用人单位提出，不与其他用人单位解除劳动合同的”情形，考虑该劳动者的诉求就是恢复劳动关系，出现该情形的概率极低。第（六）款作为兜底条款，则明确将兜底情形限为劳动合同“客观”不能履行的情形，原有实践中常见的审查主观方面诸如信赖基础丧失等将难以作为是否恢复劳动关系的评判标准，从而大为增加实践中司法部门判决继续履行的可能。

第十七条 用人单位未按照国务院安全生产监督管理部门、卫生行政部门的规定组织从事接触职业病危害作业的劳动者进行离岗前的职业健康检查，劳动者在双方解除劳动合同后请求继续履行劳动合同的，人民法院依法予以支持，但有下列情形之一的除外：

（一）一审法庭辩论终结前，用人单位已经组织劳动者进行职业健康检查且经检查劳动者未患职业病的；

（二）一审法庭辩论终结前，用人单位组织劳动者进行职业健康检查，劳动者无正当理由拒绝检查的。

【解读】《劳动合同法》仅规定未经职业健康检查不得以《劳动合同法》40、41条解除劳动合同及不得期满终止合同；而《职业病防治法》35条则未区分解雇终止原因，均要求进行离岗职业健康检查。本条对两部法律的规定予以折衷处理，将离岗职业健康检查作为可以补正的程序，允许用人单位于一审法庭辩论终结前重新安排检查。但此种程序补正同时要求检查结果为未患职业病，如鉴定结果为疑似职业病/职业病待查/复查等时如何处理未予以明确。本条规定针对的是劳动者“请求继续履行劳动合同”，但如劳动者请求的是违法解除终止赔偿金，《司法解释二》对是否应予以支持未做规定。实践中需注意虽然用人单位符合特定情形可以免责，但是用人单位需要承担严格的举证责任，所以用人单位应当对组织/催告劳动者进行职业健康检查的相关沟通记录予以妥善保管。

第十八条 用人单位违法解除、终止可以继续履行的劳动合同，劳动者请求用人单位支付违法解除、终止决定作出后至劳动合同继续履行前一日工资的，用人单位应当按照劳动者提供正常劳动时的工资标准向劳动者支付上述期间的工资。

用人单位、劳动者对于劳动合同解除、终止都有过错的，应当各自承担相应的责任。

【解读】用人单位违法解除、终止劳动合同，劳动者有权按《劳动合同法》四十八条主张恢复劳动关系、继续履行劳动合同，但对违法解除终止期间劳动者的工资损失如何处理，法律未做规定。本条明确了如下内容：（1）用人单位需要补发工资，期间为用人单位违法解除、终止决定作出后至劳动合同继续履行前一日。实践中可能出现劳动者拖延或怠于仲裁诉讼，在时效届满前主张权利的情形；亦会出现劳动者在违法解除终止后重新就业，既从新单位获得劳动报酬，也可以向原单位主张工资的现象。（2）工资补发标准为劳动者提供正常劳动时的工资标准。（3）归责原则为用人单位、劳动者对于劳动合同解除、终止都有过错的，应当各自承担相应的责任；但如何确定责任、划分比例缺乏明确规则。

第十九条 用人单位与劳动者约定或者劳动者向用人单位承诺无需缴纳社会

保险费的，人民法院应当认定该约定或者承诺无效。用人单位未依法缴纳社会保险费，劳动者根据劳动合同法第三十八条第三项规定请求解除劳动合同、由用人单位支付经济补偿的，人民法院依法予以支持。

有前款规定情形，用人单位依法补缴社会保险费后，请求劳动者返还已支付的社会保险费补偿的，人民法院依法予以支持。

【解读】社会保险费依法属强制缴纳费用，但劳动者自身要求或与单位约定不缴纳社保的现象普遍发生。各地劳动仲裁和人民法院对此种不缴社保约定均认定为无效，但对由此导致社保未依法缴纳是否应按《劳动合同法》三十八条支付经济补偿金，各地存在不同口径：部分地区认为从诚信角度考虑认为不应支持以免诱发道德风险；部分地区认为劳动者可以先要求用人单位在合理期限内补缴，对拒不补缴的可支持经济补偿金。裁判不一，本条明确规定不缴纳社会保险的约定或者承诺无效，支持劳动者经济补偿金主张；但劳动者如因未缴社保而从单位获得了补偿，本解释认为应返还单位。

第二十条 当事人在仲裁期间因自身原因未提出仲裁时效抗辩，在一审或者二审诉讼期间提出仲裁时效抗辩的，人民法院不予支持。当事人基于新的证据能够证明对方当事人请求权的仲裁时效期间届满的，人民法院应予支持。

当事人未按照前款规定提出仲裁时效抗辩，以仲裁时效期间届满为由申请再审或者提出再审抗辩的，人民法院不予支持。

【解读】本条明确关于时效抗辩的两个关键点：提出时间以及自身原因，即如果当事人在仲裁阶段未提出时效抗辩，仲裁机构作出实体裁决后，在诉讼阶段再以超过仲裁时效抗辩的，人民法院不予支持，除非当事人可以证明在仲裁阶段未提出时效抗辩的原因是非自身原因，诸如：仲裁不予受理、仲裁逾期未作出仲裁裁决且未开庭审理、当事人非因其自身原因而未参与仲裁开庭审理等。

第二十一条 本解释自 2025 年 9 月 1 日起施行。《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）》（法释〔2020〕26 号）第三十二条第一款同时废止。最高人民法院此前发布的司法解释与本解释不一致的，以本解释为准。

【解读】本条首先明确了《司法解释二》的施行时间。对于最高院此前发布的《司法解释一》等文件中与《司法解释二》存在冲突的条款，本条明确以新发布的《司法解释二》为准。《司法解释一》第三十二条第一款的规定为“用人单位与其招用的已经依法享受养老保险待遇或者领取退休金的人员发生用工争议而提起诉讼的，人民法院应当按劳务关系处理”，本条第二句将其废止。那么从2025年9月1日起对此种关系如何认定，本解释未予以明确。2025年7月31日人力资源和社会保障部等五部门发布《超龄劳动者基本权益保障暂行规定（公开征求意见稿）》，在该规定正式出台前，对已退休人员产生的争议将处于司法空窗期。

在没有直接证据的情况下，如何认定 存在性骚扰

How to Determine the Existence of Sexual Harassment in the Absence of Direct Evidence

上海保华律师事务所 郑中瑞

引言

性骚扰案件一直是公众高度关注的话题，武汉大学性骚扰案件更是成为近期舆论关注的焦点。虽然法院一审判决并未认定肖同学性骚扰成立，但相关讨论却并未停止。由于性骚扰案件常具有隐蔽性、突发性等特点，当事人事发时存在紧张害怕情绪，往往难以保留直接证据。司法实践中，经常出现司法部门以受害人所提供的间接证据的证明力未达高度盖然性的证明标准为由，对性骚扰事实不予认定。对此，学界、实务界均存在着严重分歧。支持者认为，证据必须查证属实，具备真实性、合法性和关联性，否则不能作为认定案件事实的依据。也有观点认为，性骚扰案件具有特殊性，直接证据难以获得，充分运用间接证据认定骚扰事实是司法实践应作的积极探索。分歧背后反映的其实是法益保护和人权保障之间的冲突。如何平衡这两项价值，运用正当程序保护受害人的合法权利，是我国司法实践面临的一大难题。

Cases of sexual harassment have long been a topic of intense public concern. The sexual harassment case at Wuhan University has recently become a focal point of public discourse. Although the first-instance court judgment did not establish that the student, Xiao, had committed sexual harassment, related discussions persist. Due to the often covert and abrupt nature of sexual harassment incidents, victims experiencing fear and distress in the moment frequently struggle to preserve direct evidence. In judicial practice, courts often decline to recognize allegations of sexual harassment on the grounds that the probative value of the circumstantial evidence provided by the victim fails to meet the standard of a "high degree of probability."

This approach has sparked significant divergence among legal scholars and practitioners. Supporters argue that evidence must be verified as authentic, lawful, and relevant; otherwise, it cannot serve as the basis for establishing facts in a case. Conversely, others contend that sexual harassment cases present unique challenges in obtaining direct evidence. Therefore, actively exploring the use of circumstantial evidence to establish the facts of harassment represents a necessary evolution in judicial practice.

At its core, this divergence reflects a tension between the protection of legal interests and the safeguarding of human rights. Balancing these two values and employing fair procedures to protect victims' legitimate rights remains a perennial challenge for China's judicial system.

一、性骚扰行为的取证困境

1、性骚扰直接证据难以获得

直接证据指能够直接证明要件事实的证据，无需其他证据辅助。通常包括录音、录像、聊天记录、邮件等证据形式，能直接记录性骚扰行为的发生过程，例如在办公室、电梯等场所安装的监控设备记录到的性骚扰行为，或者受害人自行录制的与骚扰者的对话、肢体接触等场景。性骚扰案件的典型特点是，行为通常发生在有特定关系的熟人之间，发生在封闭隐秘的空间，发生在短暂时间内，证据保存和固定比较困难，受害人往往因举证不足而难以实现对加害人的惩戒。例如，在杜某与许某性骚扰损害责任纠纷案【北京市朝阳区人民法院(2024)京0105民初4511号】中，原被告双方是患者与医生的关系，性骚扰行为发生的地点在被告的诊所内，时间为原告第二次就诊期间，且在场人员只有原被告。在张某芬与性骚扰损害责任纠纷案【云南省曲靖市中级人民法院(2024)云03民终827号】中，原告张某芬与被告王某稳系雇佣关系，原告在被告的草莓种植园中从事草莓采摘工作，性骚扰行为的发生地点在园区的草莓大棚中。

2、间接证据难以达到证明标准

间接证据不能直接证明要件事实，需要经过推理，与其他证据结合形成证据链。例如，被告的品格证据（如过往类似行为记录）、受害者的反应证据（如报警记录、心理治疗记录）、证人证言等。在司法实践中，虽然有部分法院尝试运用间接证据认定案件事实，但是证明骚扰行为存在的物证、清晰的视听资料等直接证据通常难以获取和固定，原告提交的间接证据的证明力也难以达到证据确实、充分的证明标准，易被法院以“证据不足”为由驳回起诉或者判决败诉，导致维权之路艰辛且漫长。例如，在宋某与郑某性骚扰损害责任纠纷案【辽宁省盘山县人民法院(2023)辽1122民初3002号】案中，法院认为，原告提供的录音证据中，并没有被告对原告实施了性暗示、性挑逗以及性暴力方面的陈述，双方也并没有肢体接触。因原告并未能提供充足的证据证明被告存在性骚扰行为及原告的抑郁、焦虑状态与该被告的行为存在法律上的因果关系，故其应当承担举证不能的法律后果。

二、认定性骚扰行为的间接证据类型

1、反应证据

反应证据指受害者在遭受性骚扰后，因该事件所产生的一系列外在表现及相关反应的证据。反应证据包括向亲人、朋友、同事倾诉抱怨性骚扰遭遇的聊天记录、通话录音；向有关部门如公司人力资源部门、妇联、公安机关等投诉、报案后形成的记录；因性骚扰引发的健康问题证据，如医院出具的焦虑、抑郁等精神类疾病诊断书。

受害人在遭受侵害后的即时反应往往具有较高可信度，因为其通常基于本能作出，受主观操纵可能性小。这些反应证据虽不能直接证明性骚扰行为发生，但能侧面印证受害者心理状态及可能遭遇的侵害，在认定案件事实中具有重要价值。

孙某文与常某红侵权责任纠纷【(2024)鲁 0811 民初 9188 号】

1. 案件详情：2023 年 12 月 31 日晚，孙某文在济宁任城区某洗浴中心大厅等待母亲时，常某红对其实施抚摸大腿的行为，孙某文母亲报警后，公安机关经调查认定常某红猥亵行为成立，对其作出行政拘留五日的处罚。孙某文因该事件出现创伤后应激障碍，影响学业和生活，故诉至法院要求赔偿经济损失 13807 元及精神损害 10 万元。

庭审中，孙某文提交了多项证据，包括公安机关的行政处罚决定书、事发前的在校良好表现证明、诊断为创伤后应激障碍的病历、医疗及交通住宿等费用票据、护理证明等；常某红则辩称未实施猥亵行为，仅为无意触碰，提交了派出所询问笔录、案发视频光盘等证据。

2. 法院认为：常某红在公共场所抚摸孙某文大腿的行为，符合《中华人民共和国民法典》中违背他人意愿实施性骚扰的情形，主观过错明显，其行为与孙某文的精神损害及经济损失存在法律上的因果关系，应承担侵权责任。

宋某与郑某性骚扰损害责任纠纷【辽宁省盘山县人民法院(2023)辽 1122 民初 3002 号】

1. 案件详情：原告宋某称被告郑某在公司办公区域对其进行言语和肢体性骚扰，期间宋某多次反抗并在事后报警。警方调查时，郑某否认骚扰行为。办公区域无监控视频，原告提供了一份重度抑郁的诊断证明和一段录音，录音内容中双方仅就家庭责任、喜欢男人的类型、社会交往等内容进行对话。

2. 法院认为：性骚扰损害赔偿纠纷其性质属于一般侵权纠纷，受害人应就一般侵权行为的构成要件承担相应的举证责任。因原告并未能提供充足的证据证明被告存在性骚扰行为及原告的抑郁、焦虑状态与该被告的行为存在法律上的因果关系，故其应当承担举证不能的法律后果。原告要求被告承担相应的侵权责任，无事实依据，本院不予支持。

2、品格证据

品格证据指能够证明某人某一方面品格特征的证据。品格证据是英美法系中的概念，在名誉侵权及涉性犯罪的案件中，双方当事人均缺乏直接证据时，法官才会考虑通过考察当事人的品行来判断双方陈述的真伪。品格证据包括行为人曾因对他人性骚扰被投诉、处罚的记录；在工作单位、社交圈子中存在不良品行口碑的证人证言；本案中其他受害人提出相同的性骚扰指控等。

在“武汉市女教师何某诉上司盛某性骚扰案”中，原告何某证明被告盛某曾有过在学校处理文件中“行为举止不当，有损教师职业形象”的评价，实质上就是被告品格证据的适用，为类似案件提供了参考范例：

武汉市女教师何某诉上司盛某性骚扰案

1. 案件详情：从 2000 年下半年开始，武汉市某商业学校中外语言教研室副主任盛某利用工作之便，对同事何某进行性诱惑、猥亵等性骚扰行为。何某因爱面子起初独自承受，未向他人反映。直至 2002 年，何某因长期精神折磨出现诸多反常现象，才将此事告知丈夫。其丈夫向学校反映后，盛某辞去副主任职务，但仍在学校工作且态度骄横，何某声誉受到极大伤害，遂决定通过法律途径维权。

法院审理查明，学校组织春游期间，被告在原告房间仅原告一人的情况下逗留过一段时间，且在与原告打扑克、抢手机的过程中，分别吻过原告一次。学校在同意被告辞职的文件中称其“行为举止不当，有损教师职业形象”。

2. 法院认为：2003 年 6 月 9 日，武汉市江汉区法院一审判决原告胜诉，认定被告侵扰原告的事实成立，侵犯了原告的人格权利，判决被告向原告赔礼道歉，赔偿精神损失费 2000 元。盛某不服一审判决，提起上诉。2003 年 10 月 29 日，武汉市中级人民法院终审判决认定被告侵扰原告事实成立，责令盛某在判决生效十日内向原告

赔礼道歉，撤销一审中盛某赔偿精神损失费 2000 元的判决，驳回原告何某的其他诉讼请求。

中国政法大学靳文静教授认为，虽然品格证据的证明价值有限，但是在一些缺乏直接证据的性骚扰纠纷以及由此产生的名誉侵权案件中的证明价值十分重要。同时其也强调，品格证据的适用范围有严格的限制，在存在直接证据的情况下，必须优先适用直接证据。滥用品格证据易引发诬告案件，造成侵犯被告的名誉权的严重后果。

3、自认证据

自认证据是指因当事人承认不利于自己的事实而形成的证据。自认证据包括行为人事后通过书面文字、电话、微信、短信等方式承认自己存在不当行为；行为人在询问笔录中承认自己存在不当行为。

自认证据既构成间接证据，也能构成直接证据。在构成间接证据时，行为人只承认自己存在不当行为，而否认行为的性质和程度构成性骚扰，此时该证据还需结合其他证据共同认定案件事实。如果行为人直接承认自己存在性骚扰行为，则构成认定案件事实的直接证据。例如在在杜某与许某性骚扰损害责任纠纷案【北京市朝阳区人民法院(2024)京 0105 民初 4511 号】中，许某经公安机关传唤后，直接承认对杜某实施了性骚扰行为，法院据此认定性骚扰事实的成立。而在刘某某与付某性骚扰损害责任纠纷案【四川省成都市成华区人民法院(2023)川 0108 民初 7852 号】中，被告付某在询问笔录和与原告的聊天记录中只承认存在不当行为，而否认行为构成性骚扰，法院结合监控视频等证据认定被告行为构成性骚扰。

杜某与吕某性骚扰损害责任纠纷案【北京市第二中级人民法院(2021)京 02 民终 5153 号】

1. 案件详情：杜某与吕某均为酒店员工，杜某系厨师长，吕某系厨师。吕某指控工作期间多次受到杜某的肢体及言语性骚扰，如在单独相处期间有用手摸吕某胸及屁股的行为。吕某在遭受性骚扰后，向公安机关报案。公安机关介入调查，但杜某否认性骚扰，因事件发生在无监控的办公室，无直接证据。杜某出具保证书一份，“就员工吕某报警称我对其性骚扰一次（事），我认真反省，以后一定安心工作，事事处处为员工着想，决不做影响公司形象和员工身心健康的事情，决不通过语言肢体骚扰她

人。除工作之外决不和吕某有任何接触。保证人：杜某，2020.9.18。”酒店其他工作人员评价杜某“平时爱开黄段子”。

2. 法院认为：本案中，保证书系杜某某本人签名，杜某某主张事发当天没有任何违背吕某意愿的猥亵行为，相关保证书仅是自己对过往工作的反思。结合杜某某申请法院在天华路派出所调取的证据，虽不能认定吕某主张的杜某某用手摸吕某胸部和屁股这一事实，但可以说明杜某某在事发当时的行为具有侵犯女性权利的情形，法院据此推定杜某某的行为侵犯了吕某的人格尊严，应当承担相应的民事责任。

三、律师总结

1. 优先固定关键的间接证据，确保证据的真实性

优先固定关键证据，积极搜集事发场所的监控视频、行为人事后自认的录音或文字等证据。在无直接证据的情况下，也应及时向公安机关报案，向工作单位及家人、同事、领导寻求帮助并留存记录，积极搜集证人证言，并在就医后保存好诊断证明。

2. 多种间接证据相互关联后可作为认定案件事实的依据

单一间接证据证明力有限，不能单独作为定案依据，在缺乏直接证据时，必须具备大量的相互关联的间接证据，且其证明力足以使法官内心确信待证事实的存在具有高度可能性，从而作出有利于受害人的判决。

3. 多种间接证据必须逻辑严密、推理前后一致

各间接证据之间必须贯彻逻辑严密、内容精确、推理前后一致的原则。在性骚扰案件中适用间接证据时，要做到证据之间、证据与事实结论之间要有本质的和必然的联系，形成一个有机联系的证据链，保证间接证据的证明力得以充分发挥。

在没有直接证据的情况下认定性骚扰行为虽面临诸多挑战，但通过合理运用间接证据，遵循高度可能性证明标准，结合各地实践案例总结的规律，不断完善证据规则、强化用人单位责任、构建社会支持体系，能够在最大程度上准确认定性骚扰行为，切实维护受害者的合法权益，促进社会公平正义与和谐稳定。这需要司法机关、用人单位、社会组织及公众共同努力，形成合力，让性骚扰行为无处遁形。

参考文献:

- [1]在人权法治建设视野下构建性骚扰防治机制研究课题组,夏吟兰,刘小楠,等. 中华人民共和国性骚扰防治法(项目建议稿)[J]. 反歧视评论, 2024.
- [2]刘黎,丁鹏,李勇,等. 侵权范围内的性骚扰问题[J]. 人民司法, 2023.
- [3]民事诉讼中“高度可能性”证明标准的理解适用,山东省高级人民法院, 2025, <https://mp.weixin.qq.com/s/8Xaalra0lchF7X5L8nMMwQ>.
- [4]靳文静. 性骚扰构成要素的类型化分析——兼评《民法典》第 1010 条的法律适用[J]. 反歧视评论, 2024.

《劳动合同法》的十大失衡与修法建议

董保华



2008年施行的《劳动合同法》，基本标志着我国个别劳动关系步入了高度管制的时代。较之于1995年施行的《劳动法》，《劳动合同法》不再强调劳动关系与社会主义市场经济相适应，确立了以“稳定”求“和谐”的目标，管制是实现“稳定”的重要手段。《劳动合同法》沿着全面管制的方向，对《劳动法》的诸多规则进行了改造，不仅压缩了双方当事人的协商自治空间，也对用人单位的自主管理权进行了多方面限制，导致个别劳动关系中管制与自治的系统性失衡。这样一种过度强化管制、限制自治的调整方式，使《劳动合同法》自公布之日就饱受持续不断的质疑。较之于已施行20多年的《劳动法》，《劳动合同法》所引发的褒贬争论在我国立法史上都是十分罕见的。

《劳动合同法》中管制与自治的系统性失衡，具体表现为“劳动力市场灵活性不够”的三大失衡、“企业用工成本比较高”的三大失衡以及立法过度倾斜的四大失衡。只有彻底反思《劳动合同法》基于管制与自治的十大失衡，才能为我国未来劳动力市场的体制性改革提供正确方向。

一、劳动力市场灵活性不够的三大失衡

《劳动合同法》对劳动力市场灵活性的不当干预与过度限制是系统性的，劳动力市场灵活性的缺失主要表现在以下三个方面：第一，流动灵活性的缺失；第二，管理灵活性的缺失；第三，用工形式灵活性的缺失。三种灵活性的缺失又体现为以下三个失衡。

（一）严格限制用人单位解雇权利与过度放任劳动者辞职自由的失衡

在劳动合同中，辞职与解雇是一组相互对应的概念。基于解雇保护的理念对用人单位的解雇权利进行一定限制，这是必要的，也是世界各国通行的做法。但解雇保护需注意尺度，避免走向极端。《劳动合同法》一方面严格限制用人单位

* 本文发表于《探索与争鸣》2016年第4期。

的解雇权利，另一方面极度放任劳动者的辞职自由，二者形成巨大反差。

1. 制度表现

我国《劳动法》本身就保持着“严解雇”、“宽辞职”的格局。《劳动合同法》在此基础上进一步“抑”用人单位解雇权利，“扬”劳动者辞职自由，对《劳动法》的规则进行双向改造。

“抑”用人单位的解雇权利。《劳动法》以“严解除”、“宽终止”的方式保持着解雇制度的平衡。《劳动合同法》对《劳动法》原有的终止与解除制度进行双向改造，主要表现在以下三个方面：“扩无固定”、“废终止”与“紧解除”。三者存在一定的逻辑联系。第一，《劳动合同法》增设应当签订无固定期限劳动合同的法定情形，用人单位与劳动者连续签订两次固定期限劳动合同之后，就面临签订无固定期限劳动合同的压力。尤其是绝大多数地区（上海除外）将这一规定理解为，用人单位与劳动者签订一次固定期限劳动合同之后，就应当签订无固定期限劳动合同。由于无固定期限劳动合同不存在合同期满终止的情形，《劳动合同法》赋予劳动者单方强制缔约权，以违背合同基本属性的方式堵住劳动合同到期终止的出口。第二，除期满终止之外，《劳动合同法》将“劳动合同终止的条件”从劳动合同必备条款中剔除出去，力图禁止用人单位与劳动者通过约定终止结束劳动关系。第三，《劳动合同法》通过“扩无固定”与“废终止”，极大压缩了终止制度在劳动合同中的适用空间，使用用人单位只能以解除的方式与劳动者结束劳动关系。法律对解除的限制本已严格，《劳动合同法》又在试用期、违纪解除、经济补偿、不得解除等方面继续收紧。用人单位需符合法定情形、履行法定程序、支付相应的经济补偿金，这在全世界范围都是极其严格的。

“扬”劳动者的辞职自由。第一，扩大任意辞职制度。无论在哪一种劳动合同类型之下，劳动者无需任何理由，只要履行提前通知的程序，即可辞职解除劳动合同。第二，放宽推定解雇制度。用人单位在劳动合同履行期间稍有瑕疵，诸如“未及时足额支付劳动报酬”，用人单位可能并无主观故意，甚至源于劳动者人为制造，都有可能被认定为“推定解雇”，劳动者不仅可以辞职，而且可以获得经济补偿金。第三，限制服务期的使用。用人单位需向劳动者“提供专项培训费用”，“对其进行专业技术培训”，才能与劳动者约定服务期。即便违背服务期的约定，劳动者所需要支付的违约金，也低于用人单位的实际损失。

2. 现实弊病

就解雇限制而言，在诸多西方发达国家，为保护合同的预期性，劳动者在期满终止之前无因解除固定期限劳动合同，通常会要求劳动者承担相应的违约责任。

《劳动合同法》并没有这样的制约机制，劳动者仅在没有履行预告义务，给用人单位造成损害时，才需承担赔偿责任，这在实践中也很难落到实处。无固定期限合同更因为一系列改造而收紧。根据经济合作与发展组织（简称“经合组织”）的官方统计，2012 年除葡萄牙之外，我国解雇保护水平（3.26）远高于其他经合组织成员国，并远超平均值（2.08），且 2013 年葡萄牙已降至 3.18。

资料来源：Strictness of employment protection - individual and collective dismissals (regular contracts). http://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=EPL_OV（访问时间：2016.03.10）。

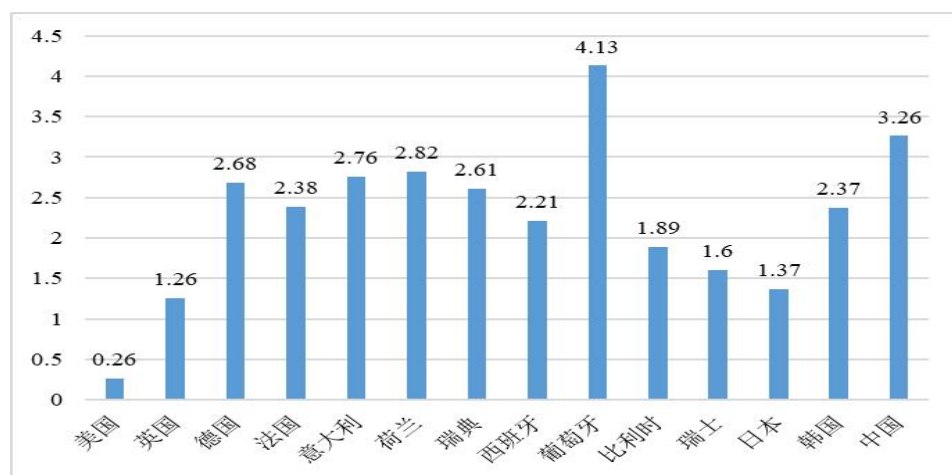


图 1：我国与部分“经合组织”成员国解雇限制指数对比图（2012 年）

就辞职自由而言，过度宽松的辞职制度，使用人单位丧失了对技术工人培养的的积极性。面对日益激烈的国际人才竞争，我国难以适应。

3. 对策建议

针对用人单位解雇过度受限的问题，法律应做以下调整。第一，取消劳动者对无固定期限劳动合同的单方强制缔约权；第二，不再将用人单位与劳动者连续签订两次劳动合同，续签劳动合同作为应当签订无固定期限劳动合同的法定情形。第三，在不违反法律法规强制性规定、公序良俗的基础上，允许用人单位与劳动者约定劳动合同的终止条件。

针对劳动者辞职过度自由的问题，应当在固定期限劳动合同中，设置劳动者

无因、提前辞职的违约责任。

（二）全面静态书面化的法律要求与用人单位动态调整的失衡

法律对劳动合同提出书面化要求在我国存在一定合理性,《劳动合同法》对用人单位的规章制度与管理依据、劳动合同的订立、履行、变更、终止与解除以及劳动行政关系提出“全面书面化”要求,这与劳动过程的动态化,特别是用人单位的人力管理格格不入。

1. 制度表现

为了让劳动者能够证明劳动关系的存在,《劳动法》在订立合同时强调了书面形式,在履行过程中还是赋予用人单位较为完整的动态管理权限。《劳动合同法》在《劳动法》的基础上,“扬”“全面书面化”的原则,“抑”用人单位对劳动关系的动态调整需求,具体表现在四个方面。第一,劳动合同的全面书面化。

《劳动合同法》要求劳动合同的订立、变更均须采取书面形式;在解除劳动关系的过程中,用人单位也存在书面通知劳动者、工会的义务;在劳动合同终止或解除之后,用人单位还需出具书面证明;对已经解除或者终止的劳动合同的文本,用人单位至少保存二年备查。第二,规章制度的全面书面化。《劳动合同法》规定规章制度应当经过相应的民主程序,并向劳动者公示、告知,使规章制度成为极其严格的书面要式文件。第三,用工管理过程的全面书面化。用人单位只能依据书面化的规章制度进行管理,尤其是《劳动合同法》将规章制度之外的劳动纪律从过错性解除的依据中删去。2008年与《劳动合同法》相配套的《劳动争议调解仲裁法》,进一步强化了用人单位的书面举证责任。第四,公共管理的全面书面化。《劳动合同法》规定,在经济性裁员、集体合同、劳务派遣等多个方面,用人单位需要向劳动行政部门履行书面告知、书面报送或书面申请的程序。

2. 现实弊病

用人单位与劳动者在劳动合同履行期间,时常会对书面劳动合同已约定的内容进行动态化调整,诸如劳动者薪资待遇的升降、工作内容或岗位变动是频繁的,若严格要求任何变更都必须书面化,甚至因欠缺书面形式推翻用人单位已作出的管理行为,劳动合同全面书面化的弊病,将造成社会大生产的混乱。《劳动合同法》对规章制度书面化的要求,只是着眼于已经存在的用人单位。对于新成立的

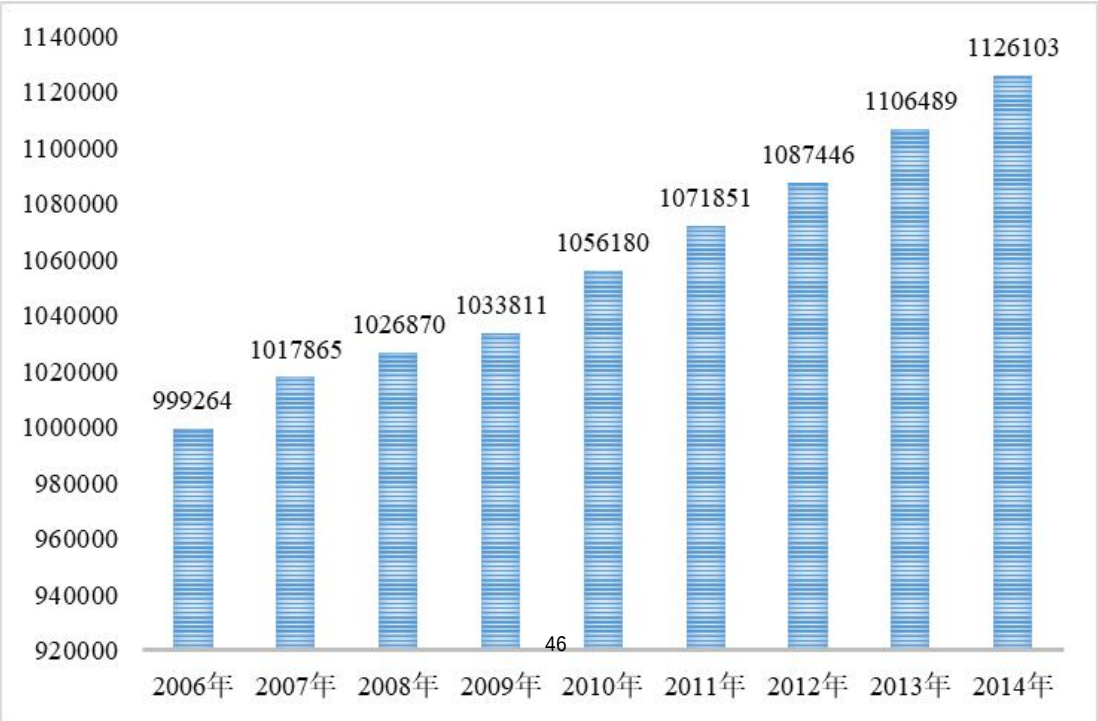
企业而言，肯定是先有规章制度，才有招工用工。如何要求企业在设立过程中，在尚未招工用工之前，履行民主程序与劳动者讨论制定规章制度？规章制度全面书面化与社会现实脱节。用工管理书面化实际上是要求用人单位在招用劳动者之前，将所有管理依据书面化，忽略、甚至排斥了行业规则、职业道德、劳动纪律等“软性规则”对劳动关系的调整作用。这就需要用人单位提前对用工过程可能遇到的所有问题进行预判，用工管理全面书面化的要求并不现实。强化劳动行政部门对个别劳动关系的书面管理，扩大了行政权力对劳动合同的干预，公共管理全面书面化与当下“简政放权”的总体思路不符。

3. 对策建议

针对劳动合同全面书面化的问题，应遵循“事实第一”、尊重实际履行的原则，这也是国际劳工组织所倡导的。书面劳动合同发挥一定的证据作用即可，但不应放大其效用。针对用工管理全面书面化的问题，在不违反法律、行政法规、国家政策以及公序良俗的基础上，应当承认用人单位与劳动者之间口头合同、默示合同等多样化的合意形式。针对规章制度全面书面化的问题，应当在规章制度之外，承认用人单位根据公认的行业规则、职业道德或劳动纪律对劳动者予以管理、惩戒或解雇的正当性。针对公共管理全面书面化的问题，应当区分事项，弱化行政干预。

（三）标准劳动关系与非标准劳动关系的失衡

随着世界发展逐步进入后工业时代，劳动关系在全世界范围越来越呈现出非标准化的趋势（如下图所示）。国际上灵活用工的形式多达十几种，并且还在不断探索新的形式。我国目前立法承认的灵活用工形式只有劳务派遣与非全日制两

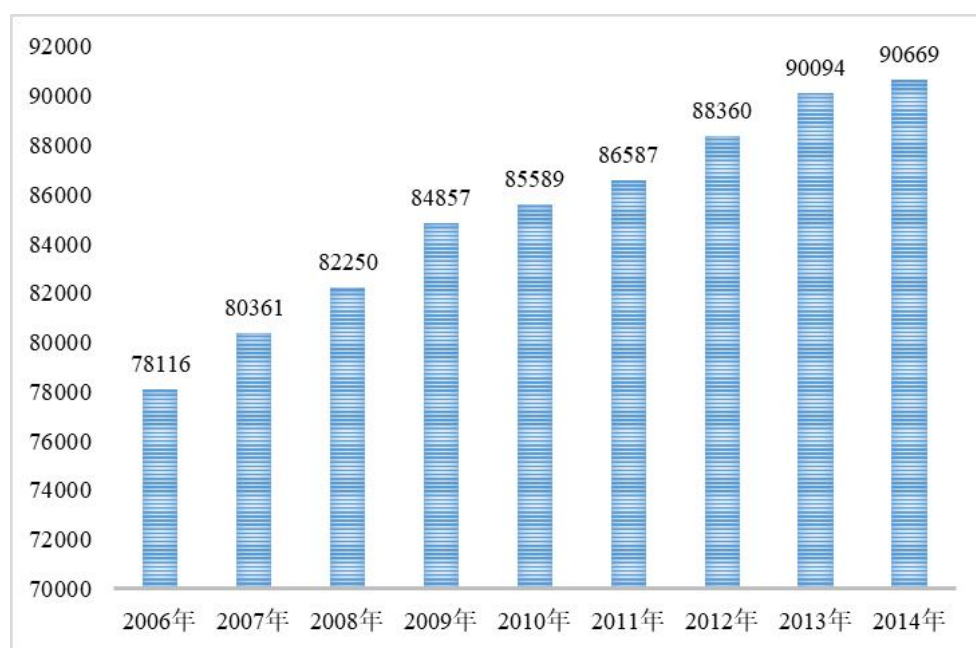


种，2008 年之后，立法还存在扩张标准劳动关系、压缩非标准劳动关系的趋势。

资料来源：FTPT employment based on a common definition.

http://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=EPL_OV（访问时间：2016.03.10）。

图 2：“经合组织”国家非全日制用工的发展趋势（2006-2014 年）单位：千人



资料来源：Key Indicators of the Labour Market (KILM), 9th edition.

http://www.ilo.org/ilostat/kilm?_afrLoop=582997952196422#%40%3F_afrLoop%3D582997952196422%26_adf.ctrl-state%3Ds8i258krd_4（访问时间：2016.03.10）。

图 3：世界自营工作者的发展趋势（2006-2014 年）单位：千人

1. 制度表现

《劳动法》主要是对标准劳动关系进行规范，在标准劳动关系之外，存在着尚未得到规范的雇佣关系、非标准劳动关系。《劳动法》之后我国发生了大规模的下岗，也是主要通过非标准劳动关系的形式完成新旧制度的转换。《劳动合同法》基于标准劳动关系更有利于劳动者的逻辑假设，“扬”标准劳动关系，“抑”非标准劳动关系。

具体表现为四个方面：第一，非标准劳动关系也纳入《劳动合同法》统一规范，出于扩大标准劳动关系适用范围的考量，仅允许非全日制、劳务派遣两种非标准劳动关系的存在。第二，基于非标准劳动关系不利于劳动者的逻辑假设，《劳动合同法》对劳务派遣进行了“非标准劳动关系标准化”的改造。尤其是2012年的修法，通过明确劳务派遣只能在临时性、辅助性或替代性岗位，落实同工同酬，设置劳务派遣用工比例限制、设置劳务派遣业务行政许可等方式，极大地去除了劳务派遣的灵活性。第三，2012年修法在严格控制劳务派遣使用范围、使用数量的基础上，加重相应的法律责任，对未经行政许可擅自经营劳务派遣业务的单位，增设“一倍以上五倍以下的罚款”的法律责任。第四，在司法实践中，除劳务派遣与非全日制用工之外，其他与劳动过程相关、具有一定从属性的社会关系，都有可能被认定为标准劳动关系。

2. 现实弊病

在2008年《劳动合同法》施行之后，我国劳务派遣发生超常发展，其根本原因是标准劳动关系极大地丧失了流动灵活性与管理灵活性，用人单位基于理性的经济考量，选择劳务派遣这一更加灵活的用工形式。2012年修法对劳务派遣的使用进行更加严格的限制，由于用人单位对用工灵活性的需求是客观的，当《修法决定》严格限制劳务派遣时，这一需求转向更为灵活的业务外包与人力资源服务外包。尤其在党和国家提倡大众创业、万众创新的今天，小型、微型企业迅猛发展，此类主体对用工灵活性的需求更加强烈。《劳动合同法》中标准劳动关系与非标准劳动关系的失衡，导致标准劳动关系认定的“泛化”问题，从而将劳动关系刚性化、甚至僵化的问题推广到整个社会。

3. 对策建议

劳务派遣等非标准用工方式对劳动者而言也并非是不利的，非标准用工不仅可以在一定程度解决就业困难群体的就业问题，也可以适应部分劳动者灵活就业、实现劳动报酬更大化的需求。法律应尊重劳动力市场灵活用工、灵活就业的现实需求，一方面弱化标准劳动关系的现实必要性，为非标准劳动关系的健康发展留出空间；另一方面扩展非标准劳动关系的法律形式，发展多元化的非标准劳动关系。在司法实践中严格限制标准劳动关系“泛化”的倾向。法律应当切实做好劳动者的权利保障，但法律的干预需恰如其分，注意尺度与力度，切记过度，使标

准劳动关系与多元化的非标准劳动关系在劳动力市场的自发调解下形成平衡。

二、企业用工成本较高的三大失衡

在《劳动合同法》“高度管制”的影响之下，2008年之后政府对劳动关系的干预显著提升了用人单位的经营成本、摩擦成本与争议解决成本，造成用人单位守约成本高昂与劳动者违约成本低廉的失衡。

（四）劳动力成本市场调节与政府调控的失衡

劳动力成本无论高低，只要是市场决定，皆属合理；我们的问题是政府使用过多的行政干预手段，使工资增长脱离市场制约，人为被推高。

1. 制度表现

最低工资和社会保险费增长过快，尤其是最低工资，脱离劳动生产率和消费价格指数的制约，推动了用人单位用工成本的上升。除此之外，还存在一些忽视劳动力市场的决定机制，过分强化政府调控的措施，主要表现在：一是自上而下开展集体协商。劳动合同法作为规范个别劳动关系的法律，在特别规定中突兀地设置了一节集体合同的规定，主要目的是推进集体协商尤其是工资集体协商。为贯彻落实劳动合同法，全国各地陆续推出“彩虹计划”、“攻坚计划”，开展由政府主导、自上而下的集体协商，并设置了具体的完成指标，多个地区还将其作为政府工作考核的内容。二是工资增长指导线持续走高。政府每年发布一次工资指导线，作为企业进行工资集体协商的重要参考依据。即使亏损企业，也被要求在工资增长下线之上开展集体协商。部分地区为了增强工资指导线的约束力，明确将工资指导线与企业评奖挂钩，对有效益却故意不增加员工工资的企业，不得参与政府组织的评奖活动，例如取消评选先进企业的资格，企业负责人不得参加劳动模范等先进称号的评选等。

2. 现实弊病

工资增长过度依靠政府之力强行推高，运动式推进，而非用人单位与劳动者根据各类经济社会因素进行自主调解，因此工资水平的提升缺乏市场制约，尤其是最低工资水平的增幅与劳动生产率的增幅不同步。（如下图所示，以广东省为

例)

3. 对策建议

国家不应盲目干预工资增长,工资增长应和劳动生产率水平相适应。根据《中共中央国务院关于构建和谐劳动关系的意见》,建立反映人力资源市场供求关系和企业经济效益的工资决定机制和正常增长机制。

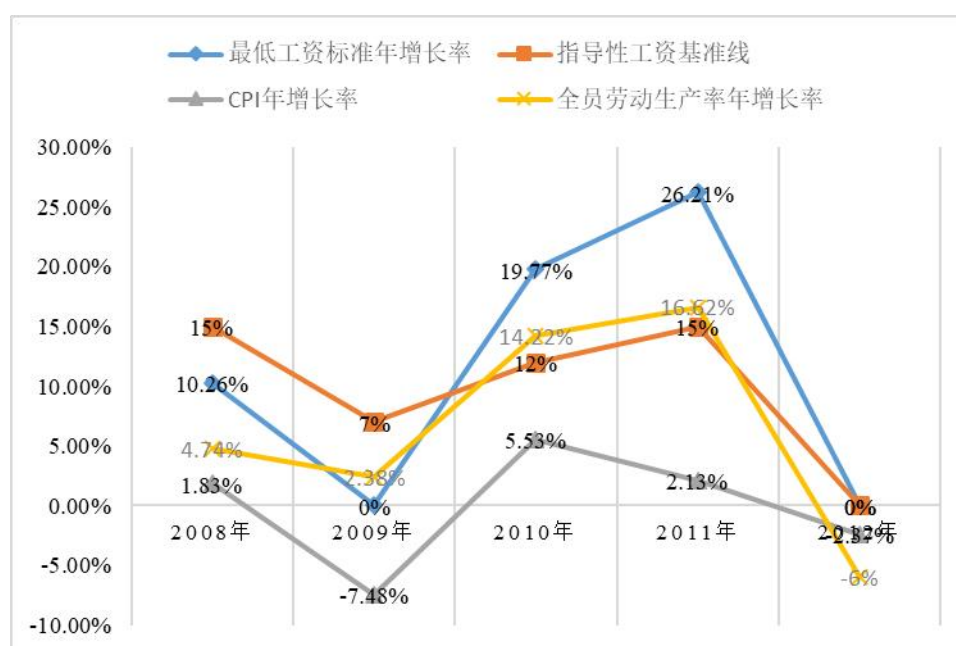


图 4: 2008-2012 年广东省第一档最低工资标准、工资指导基准线、CPI 增长率、劳动生产率的对比图

(五) 劳动关系调整中经营成本与摩擦成本的失衡

企业经营成本包括多方面,摩擦成本是其中之一,主要指用人单位应对用工风险,预防与化解劳动纠纷而在经营成本之外付出的额外成本。社会上对劳动力成本等显性成本的增长给予了高度关注,常常忽视摩擦成本等隐性成本地上升幅度远高于劳动力成本。摩擦成本在经营成本中应保持适当比例,过高的摩擦成本不利于企业正常生产,也不利于劳动关系和谐。

1. 制度表现

在《劳动法》本身强调用人单位责任的基础上,《劳动合同法》大大提高了用工风险,对劳动者申请仲裁、提起诉讼给予变相鼓励。第一,《劳动法》涉及劳动合同、规章制度的法律责任主要有 5 条,其中 4 条针对用人单位,1 条针对劳动者。《劳动合同法》在为数 16 条的“法律责任”中,有 13 条半是对用人单

位的，只有半条是对劳动者的。第二，扩大了经济补偿金支付范围，增加到期终止经济补偿金。第三，引入了《消费者权益保障法》中惩罚性赔偿制度，并做出极大扩展。对用人单位未订立书面劳动合同、应当订立无固定期限合同而未订立、违法约定试用期，违法解除或终止劳动合同等情形的，用人单位应当支付双倍赔偿金；对用人单位未及时足额支付劳动报酬，低于当地最低工资标准支付劳动者工资，未依法支付加班费、经济补偿金的情形规定劳动行政部门可以责令用人单位向劳动者加付赔偿金。惩罚性赔偿几乎涉及了劳动法的各个方面。

2. 现实弊病

惩罚性赔偿的主要功能是激励、报偿，目的在于对原告付出的代价给以充分的报偿，激励个人充分利用其所掌握的信息提起诉讼。这种制度并不符合劳动法的特点，根据国际惯例，劳动争议基本上不使用惩罚性赔偿。一方面，《劳动合同法》设置了如此广泛的惩罚性赔偿条款，当惩罚性赔偿制度不以用人单位的主观过错和对劳动者造成损害为前提，极大地刺激了劳动者获取双倍利益的积极性。另一方面，当用人单位用工面临较高风险时，为防范、转嫁用工风险，实践中，用人单位需要聘请专业律师进行人力资源政策的调整和争议的处理，通过劳务派遣、人事外包转嫁直接用工带来的风险。到 2010 年底，全国总工会经过广泛调查统计获得的数据是，国内劳务派遣职工已经达到 6000 万，比《劳动合同法》实施前增加了 4000 万。这种转嫁风险本身产生了额外的成本。

激励诉讼与转移风险，为双方博弈打开了空间。一方面，诱使部分劳动者违反诚信原则故意不签订书面劳动合同等碰瓷现象的大量发生。另一方面，也构成群体矛盾的主要导火索，导致 2008 年以后群体性矛盾大幅上升（如下图所示）。在涉及企业搬迁、关停并转迁的过程中，劳动者通过形成群体性压力，争取高额补偿金；企业面对集体上访，集体停工，往往只能让步。根据东莞市统计，2014 年因经济补偿金、赔偿金引发的劳资群体性事件占到 22.4%。

表 1 境外学者、机构对我国罢工与劳工抗议事件的不完全统计¹

	Wedeman 1990-2008	Chen 1997-2007	CLB 2000-2010	China Strikes 2008-2012

¹ Manfred Elfstrom and Sarosh Kuruvilla. The Changing Nature of Labor Unrest in China. 67 ILR Rev. J. Work & Pol'y, 2014, 453.

事件总数	345	355	553	763
总年数	18	10	10	5
总月数	216	120	120	60
件/月	1.59	2.95	4.60	12.72
件/年	19.16	29.58	46.08	152.60

3. 对策建议

国家不能从外部过分输入标准。我国应大大缩小惩罚性赔偿适用范围，将惩罚性赔偿限定用人单位因主观过错，故意侵犯劳动者利益并给劳动者造成实际损失的严重情况下才能适用，一般情况下应适用违约责任赔偿实际损失。

（六）用人单位与劳动者争议解决成本的失衡

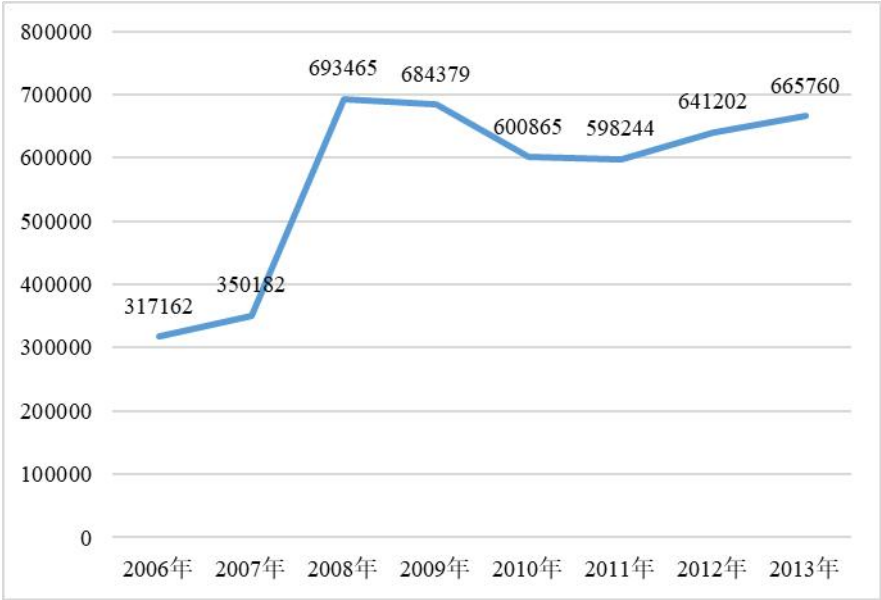
2008 年作为与《劳动合同法》配套的程序性规定，为国出台了《劳动争议调解仲裁法》。这一规定给用人单位分配了更多的举证责任，限制了用人单位的诉权，劳动者寻求争议解决则几乎没有成本。

1. 制度表现

《劳动争议调解仲裁法》的三方面规定最为典型。首先，劳动争议仲裁不收费；诉讼费每件 10 元，以调解方式结案或者当事人申请撤诉的，以及适用简易程序审理的案件受理费 5 元。法院有时还根据困难情况减半收费。其次，规定劳动争议申请仲裁的时效期间为一年，并适用中止、中断制度。对因拖欠劳动报酬发生争议的，设置了特殊时效制度，劳动者可以在劳动关系终止之日起一年内提出。再次，规定追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金，不超过当地月最低工资标准十二个月金额的争议以及因执行国家的劳动标准在工作时间、休息休假、社会保险等方面发生的争议，实行“一裁终局”即对用人单位和劳动者区别对待，劳动者对仲裁裁决不服的，可以提起诉讼，用人单位则没有起诉权。

2. 现实弊病

用人单位面对劳动争议处理成本高，而劳动者几乎没有成本的制度设计导致劳动争议激增（如图 5 所示），不利于社会稳定。2008 年全国各级劳动争议仲裁机构当期受理案件数，比 2007 年翻了一番，此后一直维持高位运行。伴随劳动争议激增，滥诉现象严重。仲裁法院不收费制度，减轻了对违法者的惩罚力度，削弱了对案件数量的调控功能，给无理和恶意仲裁诉讼者留下了很大的空间，仲裁和法院却为此耗费了本来就很有限的仲裁和审判资源，同时也过度消耗了用人单位的成本。比如，东莞地区劳动者张某从 2007 年来已状告入职过的企业 28 家，索要经济赔偿，涉及案件达到 168 宗。再如，劳动者主张不合理的请求，近些年来多个地区均出现了所谓“天价赔偿案”。劳动者最高的诉讼请求达到了 256 兆美元（2010 年我国国内生产总值约为 6.04 兆美元），亿以上标的案件更是比



比皆是。“一裁终局”制度限制了用人单位的诉权。随着劳动者维权意识的提高，用人单位被剥夺的情况日益严重。2015 年上海“一裁终局”率为 50%左右，意味着一半的仲裁案件，用人单位没有起诉权。在现代法治社会，诉权是一项宪法权利，国家权力不能任意剥夺诉权，调解仲裁法剥夺企业诉权的做法甚至是违宪的。

图 5：历年劳动仲裁机构当期案件受理数（2006-2013 年）单位：件²

3. 对策建议

首先，恢复劳动争议仲裁收费制度，提高劳动争议诉讼费用。通过仲裁诉讼收费，调节仲裁诉讼案件的数量，合理影响当事人的仲裁诉讼动机和目的，防止

² 见《2014 中国劳动统计年鉴》。

当事人滥用诉权。其次，调整劳动争议时效制度。再次，取消“一裁终局”制度。

三、过度倾斜的四大系统性制度失衡

“劳动力市场灵活性不够”、“企业用工成本比较高”的两大问题，归根结底，是《劳动合同法》立法过度倾斜的四大系统性失衡所导致的。

（七）用人单位照顾义务与劳动者忠诚义务的失衡

用人单位照顾义务与劳动者忠诚义务在劳动合同中本应是对价关系，劳动法虽以“倾斜保护”为原则，但需兼顾二者的平衡关系。

1. 制度表现

《劳动合同法》“扬”用人单位的照顾义务、“抑”劳动者的照顾义务，极度强化用人单位的照顾义务，弱化劳动者的照顾义务。

“扬”用人单位的照顾义务。第一，扩大解雇限制的范围。《劳动法》对患职业病、工伤丧劳、医疗期内的劳动者以及“三期”女职工予以特殊保护，用人单位不得以非过错原因或经济性裁员，解除劳动合同。《劳动合同法》在《劳动法》基础上又增加了老职工、从事职业病岗位或疑似职业病劳动者两类人员。第二，增设“优先留用”的义务。在经济性裁员中，用人单位应当优先留用较长期限的固定期限劳动合同的劳动者、无固定期限劳动合同的劳动者以及家庭无其他就业人员，有需要扶养的老人或者未成年人的劳动者。第三，增设劳动合同到期终止支付经济补偿金的义务。除用人单位维持或者提高劳动合同约定条件续订劳动合同，劳动者不同意续订，用人单位须支付经济补偿金。

“抑”劳动者的忠诚义务。第一，在法律总则中，《劳动法》存在着对劳动者忠诚义务的要求，劳动者应当完成劳动任务，提高职业技能，执行劳动安全卫生规程，遵守劳动纪律和职业道德。《劳动合同法》在总则中删去了这一规定。第二，在具体的制度设计中，《劳动合同法》不再将“严重违反劳动纪律”作为过错性的解雇事由；严格限制违约金在劳动合同中的使用，除约定服务期、竞业限制之外，不允许在劳动合同中设置违约金；就服务期的违约金而言，违约金以用人单位提供的培训费用为限，且不得超过服务期尚未履行部分所应分摊的培训

费用。违约金只具有按比例返还培训费用的性质，并未考虑用人单位承受的实际损失。

2. 现实弊病

过度强化用人单位的照顾义务，让用人单位承担过重的额外负担。尤其是将本应由国家和政府承担的、劳动者就业与再就业的职责，转嫁给用人单位。过度弱化劳动者的忠诚义务，诱导劳动者的忠诚度下降，流动率增加。这将直接影响企业进行人力资源培育的意愿，不利于企业的长期发展，也制约中高级技术人员群体的形成。过高的流动率也增加了企业的招聘成本。

3. 对策建议

中共中央、国务院《关于构建和谐劳动关系的意见》将“互利共赢”作为劳动关系和谐的重要内容。因此，劳动立法需去除用人单位不合理的照顾义务，强化劳动者的忠诚义务。就用人单位的照顾义务而言，收窄；取消经济性裁员中的“优先留用”制度；取消到期终止情况下的经济补偿金。就劳动者的忠诚义务而言，恢复《劳动法》第3条对劳动者忠诚义务的原则性要求；落实服务期违约金的足额性。

（八）劳动者奖勤与惩懒的失衡

《劳动法》对劳动者的“保护”绝非保护落后者、保护懒惰者，尤其不应以“保护”为名彻底否定末位淘汰、竞争上岗等现代人力资源管理手段。

1. 制度表现

《劳动合同法》多处限制了企业自主用工管理的能力，使企业难以基于劳动者的工作表现，通过人力资源管理手段，直接处理待遇升降或人员进出。具体表现为以下三个方面。第一，“劳动报酬”、“职工培训”、“劳动定额管理”等涉及人力资源管理的重要内容，用人单位必须与劳动者、职代会协商确定。第二，将“劳动合同终止的条件”从劳动合同必备条款中剔除出去，以排除用人单位与劳动者约定末位淘汰、竞争上岗条件，继而终止劳动合同的可能。第三，劳动合同与企业管理的全面书面化要求，使劳动者的薪资待遇易上难下。

2. 现实弊病

在企业参与全球化竞争的今天，企业对其员工进行绩效考核，通过人力资源

管理手段，让员工在企业内参与业务竞争，并让工作表现不达标、无法胜任工作的劳动者退出企业是非常正常的。劳动者的竞争力是衡量企业市场竞争力的重要因素，排除末位淘汰、竞争上岗等现代人力资源管理手段的适用空间，劳动者不参与内部竞争，这对企业参与市场竞争是非常不利的。尤其根据国际劳工组织的统计，我国劳动生产率（output per worker）与发达国家、甚至部分发展中国家还有较大差距，在提倡“提质增效”的今天，企业建立健康的奖勤与惩懒机制，对整个宏观经济都是有利的。

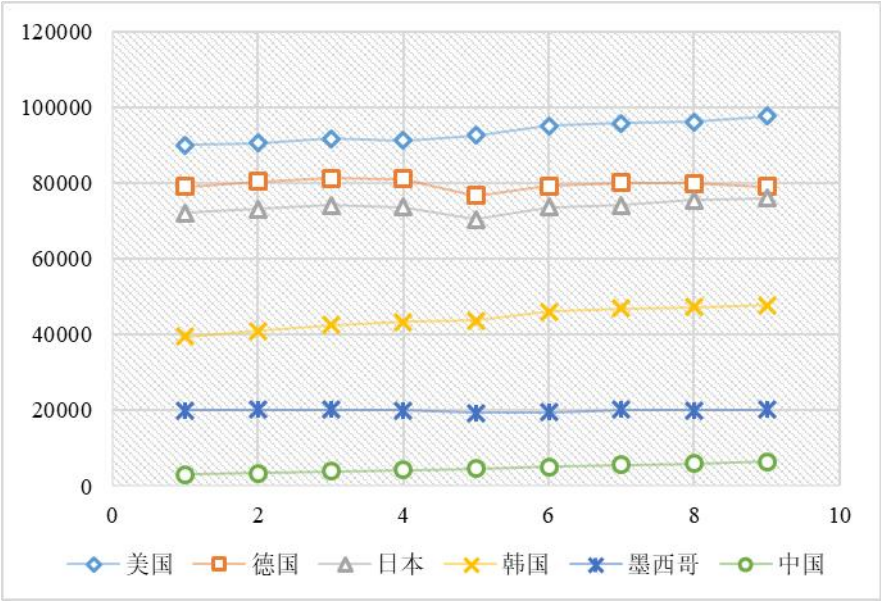


图 6：劳动生产率（output per worker）对比图（2005-2013 年）
（GDP constant 2005 US \$）³

3. 对策建议

为保障社会主义市场经济的活力，激发企业参与竞争的潜力，应当在不违反法律法规强制性规定、公序良俗的基础上，承认用人单位奖勤、惩懒管理的合法性与合理性，允许企业与劳动者约定末位淘汰、竞争上岗的条件，在劳动者权利适度保护的基础上，促使企业内部形成符合市场规律的人员上下、进出机制。

（九）法律保护一刀切与分层分类适用的失衡

³ Key Indicators of the Labour Market (KILM), 9th edition. http://www.ilo.org/ilostat/kilm?_afzLoop=582997952196422#%40%3F_afzLoop%3D582997952196422%26_adf.ctrl-state%3Ds8i258krd_4（访问时间：2016. 03. 10）。

我国的劳动法律统一适用于所有用人单位和劳动者，对用人单位不分类，对劳动者不分层，法律适用缺乏针对性。

1. 制度表现

在原《劳动法》本身存在着分类、分层适用弊病的情况下，“扬”法律统一性，“抑”法律适用中根据不同类型企业、不同层次劳动者的类型化处理。第一，劳动立法统一适用于所有的用人单位，包括企业、个体经济组织、民办非企业单位等，没有建立国际通行的微型企业豁免制度。第二，劳动立法统一适用于用人单位内所有的自然人，包括董事会成员、总经理等，没有建立高级管理人员排除制度。

2. 现实弊病

企业不分类，微型企业没有能力执行现行劳动法律所确立的各项标准。以规章制度为例，劳动合同法将规章制度纳入严格的制定程序，对于微型企业而言，往往既没有工会，也没有职代会，制定的规章制度就不能对劳动者适用，将给微型企业管理带来很大困难。当前，国家鼓励“大众创业、万众创新”，微型企业在今后相当长的一个时期，会大量涌现，如果对这类企业全部适用现行劳动法律，要么压垮这批企业，影响我国经济活力、创新活力，要么导致选择性执法，影响法治权威。

劳动者不分层，导致劳动法保护对象错位。根据国际惯例，高级管理人员由于其代表用人单位的利益行事、同时又具有加强的议价能力，总体上不应适用以倾斜保护为特征的劳动法调整，否则就会有保护过度的可能。同时，还会带来劳动力使用者的主体虚化问题。高管人员将面临自己和自己签订劳动合同的尴尬局面。

在《劳动合同法》的起草过程中，很多学者建议劳动合同法调整范围应作分类分层处理，将微型企业从“用人单位”的范围内划出，将与雇主形成委任关系的经营管理者全部或部分地从“劳动者”的范围内划出。可惜的是，建议未被采纳，错过了一次解决问题的机会。2014年5月27日，工信部中小企业司司长郑昕在国务院新闻办举行的新闻发布会上表示：“中小企业是中国最大，最具创新活力的企业群体”。“它提供了50%以上的税收，创造了60%以上的国内生产总值，完成了70%以上的发明专利，提供了80%以上的城镇就业岗位，其总数占企

业总数的 90%以上”。“在促进经济增长，推动创新，增加税收，吸纳就业，改善民生等方面具有不可替代的作用”。因此，中小企业发生困难，对国家和社会的影响面是非常大的。

3. 对策建议

对用人单位分类，建立“微型企业”劳动法豁免制度。对劳动者分层，明确规定用人单位的法定代表人、高级管理人员不属于劳动立法所称的“劳动者”。

表 2 小微企业的豁免制度

国家	豁免范围
日本	如果雇主雇用 10 名以上的职工，应该制定工作规则并提交相关政府机构，工作规则的修改适用同样的程序，免除了小企业制定工作规则的义务。
韩国	在那些自始至终仅雇有 4 名或 4 名以下工人的企事业或工作场所，将根据总统令适用本法部分条款。
印度	雇佣 20 人以下企业不适用劳动合同法
德国	从 2004 年开始，雇员 10 人以下的雇主不适用《不当解雇保护法》。雇员少于 5 人的企业可以不设立企业委员会。
美国	每年流出或流入的收入总额少于 5 万美元非零售企业；总营业额少于 50 万美元的零售企业。
台湾	雇用劳工人数不足 30 人的雇主没有订立工作规则的义务。受雇于雇用劳工人数不满 5 人的雇主的员工可以自愿参加保险，无强制参加劳工保险之义务。
国际劳工组织《准许受雇最低年龄公约》	最低年龄的限制不包括小规模产业

表 3 高级管理人员排除制度

国家	排除范围
美国	《美国公平劳动标准法》第十三条的适用例外包括：以真正行政、管理或专业人员资格受雇的任何雇员或外销员。《公平劳动标准法》修正案，年薪超过 10 万美元的雇员不能享受加班补贴。

	1964 年民权法案第 7 章禁止雇主基于种族、肤色、宗教、性别或国籍实施歧视，但该法目前仅适用于雇用 15 名以上雇员的雇主。1967 年雇用年龄歧视法案禁止对 40 岁以上的个人实施年龄歧视，但该法仅适用于雇用 20 名以上雇员的雇主。1990 年美国残疾人法案是保障残疾人的基本法律，也是反残疾就业歧视的主要法律，但该法只适用于雇用 15 名雇员以上的雇主。这些反歧视法律都不适用于雇员不足一定人数的雇主。
德国	《德意志联邦共和国企业委员会法》不适用于按其职位或根据任职合同享有下列权限的高级职员：有权自行雇用或解雇工行或作坊中工作的职工；有代理权或经理权；主要执行自行负责的任务，这些任务对企业的维持和发展甚为重要，鉴于他们具有特殊的经营和知识，因而长期地委托给他们。

（十）刚性调整与弹性引导的失衡

《劳动合同法》作为一部“合同法”本应以任意性规范为主。但该法任意性规范其实罕见，很大程度上是一部劳动行政管理法，以强制性规范为主，弹性引导性条款少。

1. 制度表现

原《劳动法》第三章“劳动合同与集体合同”共有二十个条款，隐性的表达与显性的“应当”“不得”的不满十五个。《劳动合同法》98 条条文中，如果将隐性的表达与显性的表达相加，“不得”、“应当”的表达达 106 处，算上《劳动合同法实施条例》的增加部分，强制性用语总数达 187 处。去除了如立法宗旨、适用范围、施行时间以及一些指导性条款，平均每一条都含有 2 个以上的强制性规范，刚性程度大大提高。

2. 现实弊病

《劳动合同法》本质上还是合同法，但留给合同双方约定的空间则极为狭小，刚性条款多，“可以”，“允许”“提倡”等柔性条款非常少，同时还配置了很重的法律责任。《劳动合同法》使用“应当”的数量为 106 次，使用“不得”的数量为 31 次，刚性化程度非常高，比如，无固定期限劳动合同强制订约，只要符合

劳动合同法规定的签订无固定期限合同的条件，用人单位必须与劳动者签订无固定期限劳动合同。《劳动合同法实施条例》在此基础上进一步刚性化，使用“应当”的数量为43次，使用“不得”的数量为7次。《劳动合同法修正案》继续刚性化，使用“应当”的数量为7次，使用“不得”的数量为3次。同时，《劳动合同法》原规定“劳务派遣二合一般在临时性、辅助性或者替代性的工作岗位上实施”，是引导性条款，但是2012年修法时，将“一般”改为“只能”来强调对三性的严格限定，使其从柔性条款变成刚性条款。

3. 政策建议

减少强制性规范，增加任意性规范、许可性规范、引导性规范。

表4 劳动合同法规范各类主体的强制性用语数量表

强制性用语			总量	规范 用人 单位	规范 劳动 者	规范 双方	规范其 他 主体
应当	显性	劳动合同法	70	50	5	6	9
		实施条例	21	15	1	0	5
	隐性	劳动合同法	36	24	3	6	3
		实施条例	22	19	2	1	0
	小计		149	108	11	13	17
不得	显性	劳动合同法	28	13	1	1	13
		实施条例	7	3	0	1	3
	隐性	劳动合同法	3	3	0	----	----
	小计		38	19	1	2	16
强制性用语合计			187	127	12	15	33

四、结语

作为劳动领域的基本法，尽管《劳动法》脱胎于计划经济时期，但《劳动法》总结改革开放的历史经验，在市场经济的条件下，基于“资强劳弱”的现实，

采取了倾斜保护原则，对劳动合同的规范在刚性与弹性之间找到了较好的平衡点。在其颁布后的十余年间，劳动争议数量基本稳定，劳动关系也保持平衡。而《劳动合同法》以“黑砖窑”事件为契机，通过了当时争议极大的法律草案。这部立法将“资强劳弱”替换为“资恶劳善”，并将劳资冲突已极其对立作为立法时的逻辑假设，过度强化管制、限制自治，由此产生出了以上十方面的失衡问题，极大地打击了市场经济应有的机制，导致管制与自治的系统性失衡。

一部失衡的法律并不能真正保护大部分底层劳动者的实际利益。就劳动力市场灵活性不够的三大失衡而言，表面看来，限制企业解雇权，扩大劳动者辞职权似乎对劳动者有利，其实，没有流动对辞职本身也会有制约，尤其是用人单位丧失了对技术工人培养的积极性，也不利于劳动者的长远发展。就企业用工成本较高的三大失衡而言，激励或变相奖励劳动者通过打官司来获得正常工资以外的利益，也会促使用人单位不断提高防范意识，从而使劳动关系变得日益紧张。就立法过度倾斜的四大系统性失衡而言，更使我国因丧失竞争力而损害劳动者的长远利益。

企业与劳动者只有互利才能共赢，建议修法时首先回到《劳动法》的平衡点，去除所有基于“资恶劳善”的假设所形成的规范。在此基础上，对企业进行分类，建立劳动法适用的豁免制度；对劳动者进行分层，建立高级管理人员的排除制度。检视劳动关系存在的实际问题，使劳动关系调整更平衡。



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