

# 保华月刊

*Baohua Monthly*

2025年11月刊  
Nov. 2025  
第九十三期  
NO. 93

- 人力资源社会保障部关于执行《工伤保险条例》若干问题的意见（三）
- 上海市人力资源和社会保障局等四部门关于印发《关于本市超过法定退休年龄就业人员和实习生参加工伤保险的实施意见》的通知



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
- 26     人力资源社会保障部关于执行《工伤保险条例》若干问题的意见（三）  
Opinions on Several Issues Concerning the Implementation of the  
Regulation on Work-Related Injury Insurance (III)
- 31     上海市人力资源和社会保障局等四部门关于印发《关于本市超过法定退  
休年龄就业人员和实习生参加工伤保险的实施意见》的通知  
Notice of Four Departments Including the Shanghai Municipal  
Human Resources and Social Security Bureau on Issuing the Imple-  
mentation Opinions on Participation in Work-related Injury In-  
surance for Employees Exceeding the Legal Retirement Age and In-  
terns in Shanghai
- 热点追踪**  
Hot Issues
- 36     组织架构调整是否构成客观情况发生重大变化  
Does organizational restructuring constitute a significant  
change in objective circumstances
- 老董杂谈**  
Professor Dong By-Talk
- 51     雇佣、劳动立法的历史考量与现实分析  
Historical Review and Practical Analysis of Employment and  
Labor Legislation

# 劳动法新闻资讯

## 一、人社部部长王晓萍：促高质量就业 深化社保改革

来源：人社部

摘要：11月12日，人社部党组书记、部长王晓萍接受新华社采访时表示，将围绕促进高质量充分就业、健全社保体系等重点发力，落实党的二十届四中全会部署。据介绍，“十四五”时期人社事业成效显著，城镇新增就业累计超6032万，基本养老保险参保率超95%，技能劳动者达2.2亿人。针对“十五五”工作，她明确四大方向：构建就业友好型发展方式，破解结构性就业矛盾，稳定重点群体就业，营造公平就业环境；同时深化社保改革，完善多层次养老保险体系，扩大参保覆盖，强化基金支撑。今年1-9月城镇新增就业1057万，下一步将用足政策确保完成全年目标。

**Abstract:** On November 12, Wang Xiaoping, Party Secretary and Minister of the Ministry of Human Resources and Social Security, outlined in an interview with Xinhua News Agency that the ministry's focus will be on advancing high-quality, full employment and refining the social security system, in line with the directives of the Fourth Plenary Session of the 20th CPC Central Committee. During the 14th Five-Year Plan period, substantial progress was achieved in human resources and social security initiatives, including the creation of over 60.32 million new urban jobs, a basic old-age insurance coverage rate surpassing 95%, and a skilled workforce numbering 220 million. Looking ahead to the 15th Five-Year Plan, Minister Wang identified four priority areas: cultivating a development model conducive to employment, resolving structural employment imbalances, securing stable employment for key demographic groups, and fostering equitable employment conditions. Concurrently, efforts to deepen social security reforms will center on enhancing the multi-pillar old-age insurance system, broadening coverage, and reinforcing financial sustainability. In the first three quarters of this year, 10.57 million new urban jobs were generated. Going forward, existing policies will be fully utilized to ensure the attainment of annual objectives.

促进高质量充分就业 持续深化社保制度改革——访人力资源社会保障部党组书记、部长王晓萍

中国式现代化，民生为大。党的二十届四中全会审议通过的《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十五个五年规划的建议》（以下简称《建议》）提出“加大保障和改善民生力度”，作出“促进高质量充分就业”“健全社会保障体系”“促进人口高质量发展”等系

列部署。

如何贯彻落实相关部署？下一步人社工作将从哪些方面重点发力？新华社记者采访了人力资源社会保障部党组书记、部长王晓萍。

扎实做好民生工作 不断提高人民生活品质

问：如何看待“十四五”时期就业、社会保障等领域取得的成就？

答：“十四五”时期，以习近平同志为核心的党中央统揽全局、领航掌舵，以超常规举措应对非常之形势，将民生保障摆在更加突出的位置。我们深入学习领会习近平总书记重要讲话和重要指示精神，全面贯彻落党中央、国务院决策部署，推动就业、社会保障等各项事业取得长足发展，民生保障网进一步织密扎牢。

就业局势保持总体稳定，实现比较充分的就业。“十四五”以来，截至今年9月底，城镇新增就业累计达到6032万人，超额完成5500万人的目标任务。城镇调查失业率前4年均值为5.3%，低于预期控制目标。就业质量稳步提升，劳动者权益得到有效维护。

建成世界上规模最大、功能完备、具有鲜明中国特色的社会保障体系。全国基本养老保险参保率超过95%，养老、失业、工伤三项社会保险基金收支总规模70.8万亿元，累计结余9.8万亿元，保障功能更全面、基金家底更厚实。

以加强人力资源开发利用推动人口红利向人才红利转变。稳妥有序实施渐进式延迟法定退休年龄政策。累计面向9200万人次开展补贴性职业技能培训。我国专业技术人才超8000万人，技能劳动者超2.2亿人，其中高技能人才超7200万人。

党的二十届四中全会对“十五五”时期民生保障工作作出全面部署。我们将坚决贯彻落实全会部署，坚持尽力而为、量力而行，围绕促进高质量充分就业、完善收入分配制度、健全社会保障体系、促进人口高质量发展等要求，精心编制“十五五”人社事业发展规划和有关专项规划，扎实做好民生工作，不断提高人民生活品质，让现代化建设成果更多更公平惠及全体人民。

让广大劳动者好就业、就好业

问：如何落实全会对促进高质量充分就业作出的部署？怎样确保实现今年就业目标？

答：“十五五”时期，我国经济长期向好的支撑条件和基本趋势没有变，为稳就业提供坚实基础。同时，就业总量压力依然存在，结构性就业矛盾更加突出，外部环境变化会带来一些新情况新问题。

《建议》就促进高质量充分就业明确一系列政策举措。我们将紧紧围绕促进人的全面发展和提高人民生活品质需要，深入实施就业优先战略，健全就业促进机制，推动就业质的有

效提升和量的合理增长，让广大劳动者好就业、就好业。

一是积极构建就业友好型发展方式。加强产业和就业协同，支持企业稳岗扩岗，积极培育新职业新岗位，在数字经济、高端制造、现代服务等领域发展中创造更多高质量就业岗位。加大创业支持力度。加强就业影响评估和监测预警，研究完善政策储备，综合应对外部环境变化和新技术发展对就业的影响。

二是着力破解结构性就业矛盾。人力资源供需不匹配，是当前我国就业领域面临的主要矛盾。我们将健全终身职业技能培训制度，以“技能照亮前程”培训行动为牵引，提升技能培训针对性实效性。完善人力资源供需匹配机制，健全就业公共服务体系，推行“大数据+铁脚板”服务模式，推动服务向基层下沉、向困难群众倾斜。

三是稳定和扩大重点群体就业。未来5年高校毕业生数量会继续增加，我们将多措并举拓宽高校毕业生等青年市场化社会化就业渠道，强化择业和用人观念引导。激励各类人才下乡服务和创业就业，稳定农民工特别是脱贫人口务工规模和务工收入。加强对就业困难人员的精准援助，兜牢民生底线。

四是营造公平有序就业环境。加快推进新就业形态劳动者权益保障相关立法，完善劳动标准体系和劳动关系协商协调机制，完善超龄劳动者权益保障制度。统筹城乡就业政策体系，消除性别、年龄等影响平等就业的不合理限制和就业歧视。

今年以来，党中央把稳就业摆在“四稳”首位，出台实施一系列稳就业稳经济政策举措，就业形势保持总体稳定。1至9月，全国城镇新增就业1057万人，完成全年目标任务的88%。全国城镇调查失业率均值5.2%，低于5.5%的预期控制目标。

下一步，我们将用足用好社保费阶段性减免、失业保险稳岗返还、就业创业补贴等支持政策，着力挖潜力、稳岗位、保重点、强培训、优服务，确保完成全年目标任务。

持续深化社会保障制度改革

问：“十五五”时期，社会保障面临什么新形势？如何落实全会对健全社会保障体系作出的部署？

答：社会保障是保障和改善民生、维护社会公平、增进人民福祉的基本制度保障，是实现收入再分配、促进共同富裕的重要路径。截至2024年底，我国65岁及以上老年人口达到2.2亿人，老龄化趋势明显。人口结构变化带来长期挑战，新型城镇化凸显结构性问题，就业方式多样化催生一些新课题。“十五五”时期，促进社会保障事业高质量可持续发展任务艰巨繁重。

我们将持续深化社会保障制度改革，不断增强社会保障可持续性、公平可及性、安全性、

便捷性、规范性。

一是加快发展多层次、多支柱养老保险体系。完善并落实基本养老保险全国统筹制度，强化“保基本”功能定位，积极推动扩大企业年金覆盖范围，深入实施个人养老金制度，满足人民群众多样化养老保障需求。与发展阶段相适应，稳步调整社保待遇水平，更多向低收入群体倾斜，逐步提高城乡居民基础养老金。

二是扎实推动高质量参保。持续推进全民参保计划，深入研究灵活就业人员、农民工、新就业形态人员等群体面临的社会保障不足问题，提高参保率，稳步扩大新就业形态人员职业伤害保障制度实施范围，进一步扩大失业、工伤保险覆盖面。

三是提高基金长期支撑能力。健全社会保险精算制度，继续划转国有资本充实社保基金，健全社保基金长效筹集、统筹调剂、保值增值和安全监管机制，保持打击欺诈骗保行为高压态势，夯实社保基金物质基础，促进制度运行安全可持续。

四是提升社保服务水平。完善社保关系转移接续政策，优化全国统一的社保公共服务平台，推进社保经办管理服务均等可及、智慧温暖。

加强人力资源开发利用

问：如何把人力资源优势转化为推动高质量发展的动能？

答：《建议》就加快建设国家战略人才力量、促进人口高质量发展等作出新的重大部署，建设现代化产业体系、加快高水平科技自立自强等战略任务也对塑造现代化人力资源提出新要求。我们将坚持党管人才原则，立足职能职责，深入实施人才强国战略，加强人力资源开发利用，推动建设知识型、技能型、创新型劳动者大军。

一是提高人才培养培训针对性。围绕构建实体经济、科技创新、现代金融、人力资源协同发展的现代化产业体系，突出数字经济、绿色经济等未来重点领域，实施大规模知识更新和技能提升行动。突出抓好青年人才培养，及时发布“高精尖缺”人才需求目录，推动博士后项目、政府特殊津贴等向关键核心技术领域和青年科技人才倾斜。实施“技能照亮前程”培训行动，构建“产教评”技能生态链，大力推行企业新型学徒制。

二是深化人才发展体制机制改革。以创新能力、质量、实效、贡献为评价导向，持续深化职称、职业资格、事业单位人事管理等制度改革。扎实推进高校、科研院所、公立医院薪酬制度改革，加快构建技能导向的薪酬分配制度。全面推行“新八级工”制度。推动职业技能等级与相应职称、学历双向比照认定。进一步完善中国特色职业技能竞赛体系，办好第48届世界技能大赛。

三是完善人力资源开发利用机制。稳妥有序实施渐进式延迟法定退休年龄政策。规范人

力资源市场秩序，优化就业、社保等方面年龄限制政策。深入挖掘老龄人力资源潜力，推动发展银发经济，持续增加妇女劳动就业，推进农业转移人口市民化，稳定劳动参与率。

## 二、京津冀统一工伤保险新规

来源：河北人社厅

摘要：11月14日，京津冀三地人社部门联合发布《关于京津冀跨统筹地区从事生产经营活动用人单位工伤保险有关问题的通知》。《通知》明确用人单位依法参保法律责任。其中劳务派遣单位应按照《劳务派遣暂行规定》有关规定，在用工单位所在地为被派遣劳动者参加工伤保险；建筑施工企业中相对固定的职工，应按用人单位参加工伤保险；对不能按用人单位参保、流动性大的建设项目人员，应在项目所在地按建设项目参加工伤保险。明确涉及跨统筹地区从事生产经营活动用人单位的工伤认定申请程序。一是明确坚持参保地优先原则，规定职工依法参保的以及用人单位已办理参保登记、未全员足额缴纳工伤保险费的，职工工伤认定、劳动能力鉴定、待遇支付由参保地人社部门管辖。二是明确未参加工伤保险的具体情形。确定用人单位、劳务派遣单位、建设项目未按规定参保的，工伤认定、劳动能力鉴定和待遇支付等方面的执行口径。

**Abstract:** On November 14, the human resources and social security departments of Beijing, Tianjin, and Hebei jointly issued the *Notice on Issues Concerning Work-Related Injury Insurance for Employers Engaged in Production and Business Activities Across Coordinated Areas in the Beijing-Tianjin-Hebei Region*. The *Notice* clarifies employers' legal obligations regarding insurance enrollment. Specifically, labor dispatch agencies shall, in accordance with the *Interim Provisions on Labor Dispatch*, enroll dispatched workers in work-related injury insurance at the location of the actual employing entity. Construction industry employees with relatively stable positions shall participate in the insurance through their direct employer. For highly mobile personnel on construction projects who cannot be enrolled through an employer, insurance shall be obtained based on the construction project at the project site. The *Notice* further specifies the procedures for filing work-related injury claims involving employers operating across different administrative regions. First, it establishes the principle of prioritizing the jurisdiction where the insurance is registered. This means that for employees properly enrolled in insurance, or where the employer has completed registration but has not fully paid premiums for all employees, matters including injury identification, labor capacity assessment, and benefit disbursement shall be

handled by the human resources and social security department of the insurance registration location. Second, it details the handling procedures for cases of non-participation. Clear guidelines are provided for the processes of injury identification, labor capacity assessment, and benefit payment in scenarios where employers, labor dispatch agencies, or construction projects fail to enroll in the insurance as required.

北京市人力资源和社会保障局 天津市人力资源和社会保障局 河北省人力资源和社会保障厅关于京津冀跨统筹地区从事生产经营活动用人单位工伤保险有关问题的通知

冀人社字〔2025〕128号

北京市、天津市各区人力资源社会保障局，北京经济技术开发区社会事业局，河北省各市（含定州、辛集市）人力资源社会保障局，雄安新区公共服务局：

为进一步打造更加务实高效的京津冀工伤保险便民利民服务体系，现就京津冀跨统筹地区从事生产经营活动的用人单位和职工工伤保险有关问题通知如下：

一、用人单位应依法依规参加工伤保险，按时足额为本单位全体职工缴纳工伤保险费。

二、劳务派遣单位应按照《劳务派遣暂行规定》有关规定，在用工单位所在地为被派遣劳动者参加工伤保险。

三、建筑施工企业中相对固定的职工，应按用人单位参加工伤保险；对不能按用人单位参保、流动性大的建设项目人员，应在项目所在地按建设项目参加工伤保险。

四、职工依法参加工伤保险的，工伤认定、劳动能力鉴定、待遇支付应按照参保地人社部门有关工伤保险管辖规定执行。

用人单位已办理参保登记，未全员足额缴纳工伤保险费的，职工工伤认定、劳动能力鉴定、待遇支付由用人单位参保地人社部门管辖。未办理参保登记的，职工工伤认定、劳动能力鉴定由用人单位生产经营地人社部门管辖，并按照生产经营地规定由用人单位支付工伤保险待遇。生产经营地一般为用人单位分支机构、办事机构、生产地、办公地等实际开展生产经营活动，且按规定进行登记或备案的地点。生产经营地不明确的，工伤认定、劳动能力鉴定由用人单位注册地人社部门管辖，并按照注册地规定由用人单位支付工伤保险待遇。

劳务派遣单位未按《劳务派遣暂行规定》《关于执行〈工伤保险条例〉若干问题的意见（二）》等规定参加工伤保险的，职工工伤认定、劳动能力鉴定由用工单位所在地人社部门管辖，并按照用工单位所在地规定由劳务派遣单位支付工伤保险待遇。

按照《关于进一步做好建筑业工伤保险工作的意见》《关于铁路、公路、水运、水利、能源、机场工程建设项目参加工伤保险工作的通知》等规定，应按建设项目参加工伤保险的

人员，其工伤认定、劳动能力鉴定由项目所在地人社部门管辖，并按照项目所在地规定享受工伤保险待遇。

五、用人单位、工伤职工或其近亲属、工会组织提出工伤认定申请，因不符合管辖规定，社会保险行政部门作出不予受理决定的，从提出申请到不予受理决定送达的期间不计算在工伤认定申请时限内。

六、对京津冀跨统筹地区从事生产经营活动的用人单位工伤认定管辖发生争议的，应当按照国家和本通知有关规定，由北京市、天津市的区级社会保险行政部门和河北省设区市的社会保险行政部门进行协商，协商不一致的，由收到工伤认定申请的社会保险行政部门报请省级社会保险行政部门，再由相关省级社会保险行政部门协商决定。

七、京津冀相关社会保险行政部门收到工伤认定申请后，应当先通过申请人提交的参保记录等材料，查询职工及用人单位在京津冀参保情况。无法确定参保情况的，北京市、天津市的区级人社部门和河北省设区市的人社部门应配合及时完成协助查询。

八、本通知自下发之日起施行，有效期两年。符合本通知规定情形，在本通知下发前尚未提出工伤认定申请的，依照本通知执行。因上述争议发生行政复议或者行政诉讼的，有关人社部门应协调行政复议机关或司法机关，依据本通知精神积极化解争议，主动维护工伤职工合法权益。

本通知实施后国家另有规定的，从其规定。执行中有关问题，各自依管理权限及时报告。

北京市人力资源和社会保障局

天津市人力资源和社会保障局

河北省人力资源和社会保障厅

2025年11月11日

### 三、人社部最新数据：前9个月全国城镇新增就业1057万人

来源：人社部

摘要：人力资源社会保障部最新数据显示，今年前9个月，全国城镇新增就业1057万人，完成全年目标的88%；9月份城镇调查失业率5.2%，环比下降0.1个百分点。国家坚持把就业优先战略摆在突出位置，通过降费率、稳岗返还、培训补贴“组合拳”为企业减负超1700亿元。此外，AI行业供需两旺，招聘职位同比增3%，求职人数增39%，北京、深圳、西安领跑算法与数据岗位。各地创业孵化基地近1万家，创业担保贷款个人最高1000万元，

以创业带动就业，为市场持续注入新动能。

**Abstract:** According to the latest data from the Ministry of Human Resources and Social Security, in the first three quarters of this year, 10.57 million new urban jobs were created nationwide, achieving 88% of the annual target. The urban surveyed unemployment rate in September was 5.2%, down by 0.1 percentage points from the previous month. The state continues to prioritize the employment-first strategy, implementing a comprehensive set of measures, including lowering social insurance contribution rates, providing job retention subsidies, and offering training subsidies, which have reduced costs for businesses by over 170 billion yuan. Additionally, the AI industry has seen strong demand and supply, with job postings increasing by 3% year-on-year and job seekers rising by 39%. Beijing, Shenzhen, and Xi'an lead in algorithm and data-related job opportunities. Nearly 10,000 entrepreneurial incubation bases have been established across the country, and personal loans for entrepreneurship guarantee can reach up to 10 million yuan. These efforts to promote entrepreneurship-driven employment are continuously injecting new momentum into the market.

人力资源社会保障部最新数据显示，今年前9个月，全国城镇新增就业1057万人，完成全年目标任务的88%；9月份城镇调查失业率5.2%，环比下降0.1个百分点。

今年以来，我国坚持把就业优先战略摆在突出位置，统筹推进稳增长、保就业、促创业各项工作，就业市场呈现总体稳定、结构优化、质量提升的良好态势。稳定的就业形势彰显了经济韧性与政策效能。

#### 稳岗扩岗成效显著

就业市场的总体稳定，离不开一系列精准有力的政策支持。今年，我国出台了关于进一步稳定和扩大就业的一系列政策文件，形成了涵盖财政、税收、金融、产业等多领域的政策组合拳，为就业市场稳定提供了坚实保障。

目前，各地着力实施岗位挖潜扩容方案，稳就业政策加快落实落地，政策红利持续释放。人社部政策研究司司长崔鹏程介绍，前三季度，阶段性降低失业保险费率政策为企业减少用工成本1384亿元，发放稳岗返还资金196亿元，支持培训等促就业支出166亿元，有效帮助企业稳定岗位、扩大用工。

分区域与市场层面看，东部沿海地区依托新兴产业集聚，持续发挥吸纳就业主阵地作用；中西部地区通过承接产业转移和新型城镇化建设，就业吸引力稳步提升；东北地区则借助老工业基地振兴与产业结构调整，就业质量不断优化。

市场信息也印证了就业市场的稳中有升。58同城发布的2025年第三季度人才流动数据显示，全国企业招聘需求环比上涨3.4%，求职简历投递量环比上涨8.4%。在招聘活跃度排名前十五位的城市中，北京、上海、青岛、苏州、郑州招聘需求环比涨幅均超过10%。供需两端同步增长反映出就业市场的流动性与活力持续增强，市场匹配效率逐步提升。

#### 智能行业供需双增

在政策支持与市场需求的驱动下，就业市场的结构优化态势明显。随着“人工智能+”行动的深入推进，AI技术向医疗、金融、物流、制造等细分领域持续渗透，直接带动了AI人才市场快速增长。

智联招聘数据显示，今年前三季度，人工智能行业招聘职位数同比增长3%，求职人数同比增长39%，人才向AI领域集聚的趋势愈发明显，供需两旺的态势为就业结构升级注入了强劲动力。

中国社会科学院美国所助理研究员马伟认为：“人工智能技术的迅猛发展，引发就业结构的深刻重塑，呈现出高端与低端并增、中端受挤的结构性变化趋势。”

从不同城市情况看，一线城市在AI人才需求与集聚方面持续领跑。目前，北京对人工智能工程师（以算法工程师为主）、数据标注/AI训练师、AI产品经理三大职业招聘量位列全国第一。深圳拥有超2600家相关企业，形成了从核心技术到终端产品的全链条布局，对人工智能工程师的需求同样旺盛。而西安以“建设国家数据流通利用西部枢纽城市”为目标，累计上架1364项数据资源与产品，并吸引262家数据企业入驻，对数据标注/AI训练师招聘意愿强烈。

“信息技术通过重构行业任务需求，为劳动力市场带来新机遇。”山东大学商学院教授宁光杰认为，一方面，制造业中程序化岗位变化，使得相当一部分劳动者转向服务业寻求机会；另一方面，高技能劳动者受技能溢价吸引主动跨行业流动，推动形成“信息技术—高技能劳动力”的良性循环。

#### 整合资源精准扶持

在稳就业政策体系中，促进创业带动就业始终是重要发力点。人社部就业促进司二级巡视员黄俊梅介绍，有关部门正在大力推进“科技成果+创业”“产业发展+创业”“职业技能+创业”“民生需求+创业”4种模式，集聚资金、人才、场地、市场等关键资源，形成全方位创业扶持格局。

一揽子创业政策措施精准滴灌。政策层面持续清理和消除各类行业性、地区性、经营性壁垒，推行个人创业“一件事”集成办理服务，通过部门联动、线上线下协同提升办事效率，

切实利企便民。资金支持方面创新突破，实施稳岗扩岗专项贷款，企业最高授信额度达 5000 万元，个人最高授信额度 1000 万元，同时足额落实创业担保贷款、创业补贴等政策；税费优惠力度不减，对小微企业、个体工商户及高校毕业生、退役军人等重点群体创业给予税收减免和行政事业性收费减免，全方位为创业者减负松绑。

一体化创业服务制度全程护航。针对创业项目种子期、初创期、成长期和成熟期的差异化需求，相关部门提供全生命周期服务，涵盖信息发布、业务咨询、培训指导、融资对接、展示交流等核心内容，助力破解创业难题。

一大批创业孵化基地筑巢引凤。充分发挥资金奖补政策杠杆作用，撬动社会多方资源投入创业孵化基地建设，目前全国各类创业孵化基地已近 1 万家，为初创企业提供物理空间、设施保障和产业链配套服务。

黄俊梅说，下一步将持续聚焦创业者主要需求，优化针对性帮扶政策，鼓励支持各类劳动者敢创业、能创业、创成业，以创业带动就业的倍增效应，为就业市场注入更持久的动力。

#### 四、上海徐汇法院发布涉竞业限制纠纷审判白皮书

来源：上海高院

摘要：近日，上海市徐汇区人民法院发布《2020-2024 年度涉竞业限制纠纷审判白皮书》，并通报近年来竞业限制纠纷审判情况。白皮书显示，近五年徐汇区法院审结竞业限制纠纷案件 105 件，案件呈现高薪高新岗位、违约金与补偿金失衡、竞业手段隐蔽等特点。主要问题包括竞业人员范围泛化、竞业范围扩展、违约金补偿金失衡、取证难度加大。法院推动多元共治、规则引领、延伸司法服务，发布五起典型案例，明确普通岗位劳动者亦可负竞业限制义务、离职前设立同业公司属违约、违约金应合理酌定、穿透第三方公司代缴社保认定违约、离职后自媒体授课亦可构成违约。为企业用工合规及劳动者择业权提供司法指引。

**Abstract:** Recently, the Xuhui District People's Court in Shanghai recently released the *White Paper on Adjudication of Non-Compete Disputes (2020-2024)*, outlining trial trends in such cases in recent years. The white paper reveals that the court concluded 105 non-compete dispute cases over the past five years. These cases were characterized by high-salary positions in technology-driven industries, a significant imbalance between stipulated penalty amounts and compensation paid, and increasingly concealed methods of breaching non-compete obligations. Key issues include the broadened scope of employees subject to non-compete obligations, expanded competitive restrictions, imbalances between liquidated damages and compensation, and

increased difficulties in evidence collection. The court has promoted multi-party governance, rule-based guidance, and extended judicial services, releasing five typical cases to clarify that ordinary employees may also bear non-compete obligations, establishing competing companies before resignation constitutes a breach, liquidated damages should be reasonably determined, disguising social insurance payments through third-party companies is a breach, and teaching via self-media platforms after resignation may also constitute a breach. This provides judicial guidance for corporate compliance in employment and workers' rights in career choices.

### 案例 1

#### 接触、掌握商业秘密的劳动者负有竞业限制义务

##### ——谢某诉 A 公司竞业限制纠纷案

#### 案情介绍

谢某在 A 公司开设的早教机构从事前台工作，劳动合同约定谢某离职后 2 年内负竞业限制义务。2021 年 12 月 31 日谢某以个人原因辞职，之后入职某知名早教机构担任成长顾问。离职后，谢某曾向 A 公司要求支付竞业限制补偿金，A 公司回复谢某自收到函件之日起，无需继续履行竞业限制协议，双方该协议解除，如谢某索要之前的竞业限制补偿金，应于指定时间内提交材料以供审核。

一审法院经审理认为，尽管谢某不属于 A 公司高级管理人员或高级技术人员，但从工作内容可见，谢某日常需要对接众多客户，确有可能掌握客户信息，劳动合同中亦有保密义务相关约定，故认定谢某属于负有保密义务的劳动者。结合竞业限制协议效力以及两家公司实质经营范围，认定谢某未违反竞业限制约定。最终判决 A 公司支付竞业限制经济补偿。A 公司不服提起上诉，二审法院维持原判。

#### 典型意义

传统竞业限制纠纷案件多涉及用人单位向高级管理人员、高级技术人员主张违反竞业限制义务的违约金，而本案则系前台岗位劳动者在知名早教机构就职后，向原用人单位主张补偿金，呈现出竞业义务主体范围向非高管或高技术岗位扩展的特殊情况。普通岗位劳动者是否负有竞业限制义务向来颇具争议，本案根据劳动者工作的“涉密性”和“接触可能性”，实质判定普通岗位劳动者亦可成为“其他负有保密义务的人员”，切实保护普通岗位劳动者期待利益及新用人单位用工自主权，实现人才流动合理合规化，就业渠道畅通有序，择业权利有效保障。

## 案例 2

### 离职前设立同业公司并持续经营被认定违反竞业限制义务

#### ——孙某某诉 B 公司竞业限制纠纷案

##### 案情介绍

孙某某系 B 公司北京分公司高级开发工程师，双方签有《员工保密协议》，约定孙某某离职两年内负有竞业限制义务。2023 年 8 月 14 日双方劳动关系因 B 公司北京分公司注销而终止。B 公司北京分公司注销后，权利义务继受方是 B 公司。2023 年 10 月 19 日，B 公司要求孙某某提供收取竞业限制补偿金的银行账户，并在三日内报备现有就业单位及任职岗位情况。孙某某未回复。B 公司查到孙某某于 2023 年 3 月 3 日成立经营范围高度重合的 C 公司，并担任法定代表人，离职后仍持续经营该公司，故要求孙某某支付违反竞业限制义务的违约金。

一审法院根据孙某某设立公司的时间、经营范围的相似度，认定孙某某违反了竞业限制义务，判决孙某某支付 B 公司竞业限制违约金 50 万元。孙某某不服提起上诉，二审法院维持原判。

##### 典型意义

竞业限制制度首先是基于劳动者对用人单位负有保密和不得从事竞争业务的责任，《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）》肯定了约定在职期间竞业限制条款的效力，实质上体现了负有保密义务的劳动者在职期间应诚信履行劳动合同，不得通过另行从事竞业活动等方式侵害用人单位合法权益的立法本意和价值取向。本案孙某某在 B 公司北京分公司就职期间即担任竞争企业的法定代表人，并持续至离职后的竞业期限内，应当对其行为予以否定评价，以发挥司法审判的教育指引效应，弘扬社会主义核心价值观，倡导诚实守信理念，助力核心人才依法、有序流动，进而净化营商环境。

## 案例 3

### 竞业限制违约金应根据公平原则合理酌定

#### ——唐某某诉 D 公司竞业限制纠纷案

##### 案情介绍

唐某某系 D 公司区域总监，双方签有《竞业禁止协议》。双方劳动合同于 2022 年 6 月 20 日解除，约定唐某某离职后一年内负有竞业限制义务，D 公司每月支付唐某某竞业限制补偿金，标准为离职前 12 个月平均工资的 30%，如唐某某违反竞业限制约定，除全额返还已获

得的竞业限制补偿金外，还应向 D 公司支付违约金 50 万元。唐某某离职后，D 公司按每月 3893.98 元标准支付唐某某 4 个月补偿金共计 19469.90 元。后唐某某违约。

一审法院综合唐某某离职前的职务、收入情况、可能掌握的信息秘密范围、违约情形、竞业限制期限以及行业性质等因素对《竞业禁止协议》约定的违约金予以适当调整，酌情支持违约金 27 万元。唐某某不服提起上诉，二审法院维持原判。

#### 典型意义

竞业限制案件的争议焦点多涉及是否应当支付竞业限制违约金以及金额是否合理。实践中，用人单位较难证明劳动者违反竞业限制义务给本单位造成的实际损失，故为充分保护本单位利益，实质约束劳动者离职后的不当择业行为，用人单位普遍倾向于设定高额违约金，违约金数额是否需要调整存在较大争议。从权利义务对等的角度出发，应结合违约金的属性考虑调整规则，促进违约金和补偿金形成合理“正相关”，防止补偿金过低而违约金过高，进而激励劳动者遵守竞业限制义务，减少违约情况发生。

#### 案例 4

##### 穿透第三方公司代缴社保及发放工资认定违约行为

##### ——刘某某诉 E 公司竞业限制纠纷案

#### 案情介绍

刘某某于 2019 年 10 月 10 日入职 E 公司，从事销售工作，双方签有《竞业限制协议》。双方劳动关系于 2022 年 6 月 20 日解除，约定刘某某离职后一年内负有竞业限制义务，E 公司每月支付刘某某离职前月基本工资 30% 金额的竞业限制补偿金，如刘某某违反竞业限制约定，除全额返还已获得的竞业限制补偿金外，还应支付违约金 50 万元。刘某某向 E 公司提交了其履行竞业限制义务的书面材料，即刘某某与 F 公司（与 E 公司的业务无竞争关系）签订的劳动合同及工资支付凭证。后经调查，刘某某无法提供实际为 F 公司提供劳动的依据，仅是挂靠公司缴纳社保，刘某某实际入职了与 E 公司有竞争关系的其他公司。

一审法院最终认定刘某某违反了竞业限制义务。刘某某未提起上诉。

#### 典型意义

劳动者往往通过各种途径规避竞业限制义务，本案中通过第三方公司代缴社保及代发工资即为典型情形之一，此种情形下，举证责任倒置，劳动者往往无法提供证据证明其实际为第三

方公司工作，挂靠单位代缴社保及代发工资不能实现其规避竞业限制义务的目的。本案对弘扬诚信的社会主义核心价值观具有指导意义。

## 案例 5

### 教培企业资深教师离职后在社交网络平台进行有偿授课违反竞业限制义务 ——范某与 G 公司竞业限制纠纷案

#### 案情介绍

范某于 2021 年 12 月 1 日入职 G 公司，担任英语课程精品师训总监，双方劳动合同中包含有竞业限制条款，约定范某在竞业限制期限内不得以自己或他人名义经营任何与 G 公司竞争的业务活动，竞业限制经济补偿的金额为月平均工资的 30%。范某在职期间的劳动报酬包括月基本工资 15000 元及根据教师年度评级、排课以及公司规定的各类课酬。范某于 2022 年 8 月辞职，G 公司向范某发送竞业限制通知，明确要求范某不得以任何形式开展英语辅导培训活动，在相关媒体平台售卖个人音视频英语课程等，并告知月竞业限制补偿金额为 5000 元。范某于 2022 年 12 月以 G 公司未按照约定金额发放竞业限制补偿金为由，书面通知 G 公司解除竞业限制约定。劳动仲裁部门查明，范某的职务显示其属于 G 公司高级管理人员，岗位涉及且实际掌握 G 公司关于英语课程的研发及授课内容，这些内容属于 G 公司商业秘密。范某自 G 公司离职后，通过网络平台进行有偿英文授课，虽范某对 G 公司支付的竞业限制经济补偿金额有异议，但认定范某的行为仍构成违反竞业限制义务，需支付违约金 230 万余元并返还 G 公司已支付的竞业限制补偿金。

范某诉至法院后，法院经过庭审，在充分听取双方意见并审查证据的基础上，耐心细致地多次与双方当事人进行沟通，最终促成双方达成调解，范某分期支付一定数额调解款且不再以原培训机构名义对外招收学员、双方竞业限制协议条款解除，争议得以妥善解决。

#### 典型意义

随着自媒体的蓬勃发展，通过网络平台注册账号自营产品或者服务的情况屡见不鲜。劳动者作为高级技能人才，如果属于负有竞业限制义务的适格主体，在离职后通过社交网络平台经营与原用人单位有竞争关系的业务，亦可能构成竞业限制违约。同时，劳动者对竞业限制经济补偿的金额有异议，可依法向原用人单位主张，但并不当然可以免除其遵守并履行竞业限制约定的义务。人民法院在充分查明案件事实的基础上，通过辨法析理、细致工作，促成案

结案了，取得了良好的社会效果。本案对用人单位与劳动者遵照诚信原则依法履行竞业限制义务、充分沟通协商妥善解决竞业限制争议具有指导意义。

## 五、吉林省直机关事业单位男职工生育护理补贴提至 5050 元

来源：国家医保局

摘要：11 月 18 日，吉林省社会医疗保险管理局发布《关于调整 2025 年省直机关事业单位生育护理补贴待遇标准的通知》。据通知，参加生育保险的省直机关事业单位男职工，配偶生育期间可领取 15 天护理补贴，2025 年度补贴标准按 5050 元执行，较去年上调约 6%。

**Abstract:** On November 18, the Jilin Province Administration of Social Medical Insurance issued a *Notice on Adjusting the Standard for Maternity Nursing Subsidies for Provincial-Level Government Agencies and Public Institutions in 2025*. According to the Notice, male employees of these entities who are enrolled in maternity insurance are eligible for a 15-day nursing subsidy during their spouse's maternity leave. The subsidy for 2025 has been set at 5,050 yuan, reflecting an increase of approximately 6% from the previous year.

## 六、湖南省印发生育支持十条措施

来源：湖南省政府

摘要：近日，湖南省人民政府办公厅印发《关于完善生育支持政策推动建设生育友好型社会的十条措施》。措施明确，用人单位可将职工婚假延长至 20 天，女职工产假延长至 188 天，男方享受 20 天护理假，产假期满可申请请假至婴儿 1 周岁。同时，用人单位不得因女职工婚育相关情形降低其待遇或解除劳动合同，可结合实际实行弹性上下班、居家办公。

**Abstract:** Recently, the General Office of the Hunan Provincial People's Government released the *Ten Measures to Improve Fertility Support Policies and Foster a Fertility-Friendly Society*. The document stipulates that employers may extend marriage leave to 20 days, maternity leave for female employees to 188 days, and grant 20 days of paternity leave for male employees. Female employees may also apply for extended leave until their child reaches one year of age after the standard maternity leave ends. Furthermore, employers are prohibited from reducing the benefits or terminating the employment contracts of female employees on grounds related to marriage or childbirth. They are also encouraged to implement flexible working hours and remote work

options, where practicable.

湖南省人民政府办公厅印发《关于完善生育支持政策推动建设生育友好型社会的十条措施》  
的通知

湘政办发〔2025〕40号

各市州、县市区人民政府，省政府各厅委、各直属机构：

《关于完善生育支持政策推动建设生育友好型社会的十条措施》已经省人民政府同意，现印发给你们，请结合实际认真贯彻执行。

湖南省人民政府办公厅

2025年10月21日

关于完善生育支持政策推动建设生育友好型社会的十条措施

为贯彻落实国务院办公厅《关于加快完善生育支持政策体系推动建设生育友好型社会的若干措施》（国办发〔2024〕48号）精神，加快构建“婚恋—生育—托育—养育—教育”一体化生育支持政策体系，促进人口高质量发展，结合我省实际，提出如下措施。

一、加强婚恋政策支持。鼓励用人单位在国家规定婚假的基础上，将职工的婚假延长至20天；有条件的地方可向新婚夫妻发放结婚红包或消费券。支持开展形式多样的婚恋活动，搭建安全、可靠、便捷的婚恋交友公益平台。扎实推进婚俗改革，破除高额彩礼等陈规陋习，大力倡导尊重生育、适龄婚育、优生优育、夫妻共担育儿责任的新型婚育文化，营造生育友好的社会氛围。（省民政厅、省人力资源社会保障厅、省卫生健康委、省总工会、团省委、省妇联、省计生协，各市州、县市区人民政府按职责分工负责；以下措施均需各市州、县市区人民政府负责，不再列出）

二、促进安全舒适生育。合理规划布局保障助产服务供给，常住人口30万以上的县市区至少有2家、30万以下的县市区至少有1家公立医疗机构可以提供助产服务。开展生育友好医院建设，强化母婴安全机制和生育友好理念，提供以产妇为中心的人性化分娩服务，适当增加高品质产科床位设置，改善孕产妇产检和住院分娩体验。将椎管内麻醉纳入医保甲类诊疗项目（个人自付比例降至0%），努力实现“全天候”开展无痛分娩。鼓励用人单位对符合法定生育条件的女职工，在享受国家规定产假的基础上，延长产假至188天；产假期

满，经本人申请和用人单位批准，可以请假至婴儿1周岁，请假期间的待遇由双方协商确定；依法落实男方享受20天护理假。（省人力资源社会保障厅、省卫生健康委、省医保局按职责分工负责）

三、加强生殖健康服务。加强孕产妇心理保健与心理干预，开设产科的医疗机构应创造条件开设孕产妇心理健康门诊，将预防孕期和产后抑郁、焦虑作为孕妇学校核心课程。安排专项资金，深入开展早孕关爱行动，提供孕产期保健、终止妊娠服务的医疗机构应设早孕关爱门诊，为早孕妇女提供分类咨询指导和规范技术服务，注重心理疏导。中学、高校及有关社会组织应普及青春健康教育，推进青少年性与生殖健康教育，预防非意愿妊娠。（省教育厅、省卫生健康委、团省委、省妇联、省计生协按职责分工负责）

四、增强生育保险保障功能。发挥辅助生殖技术优势，规范辅助生殖类医疗服务价格项目，将适宜的分娩镇痛、辅助生殖技术等项目以及“先兆流产”治疗发生的符合医保政策规定的医疗费用纳入报销范围。妥善解决参加职工基本医疗保险的灵活就业人员、农民工、新就业形态人员生育医疗费用问题。做好未就业人员生育医疗费用待遇保障。优化生育津贴发放流程，将生育津贴发放到女职工本人。鼓励保险机构开发适合市场需求与基本医疗保险有效衔接，与新生儿、儿童等未成年人医疗保障相关的保险产品，共同构建多层次医疗保障体系。（省医保局、省财政厅、省人力资源社会保障厅、湖南金融监管局按职责分工负责）

五、增加托育服务供给。开展托育综合服务中心和公办托育服务网络建设，着力增加公办托位供给，提高公办托位占比。积极推行公办民营模式，支持社会力量参与提供普惠、多元、优质托育服务。大力发展社区嵌入式托育，落实托育服务设施与新建居住区同步规划、同步建设、同步验收、同步交付的要求，新建居住区按照每千人口10个以上托位的标准配置托育服务设施。已建成居住区未满足每千人口10个托位标准配置的，要结合城市更新工作补齐短板，通过改建、购置、置换、租赁等方式加快增配。各级国有资产监督管理委员会、村（居）委会等可将符合条件的自有场地，省级行政事业单位可将具备条件的闲置国有资产，经可行性和集体决策，按规定履行审批程序后，免租金或低租金出租用于普惠托育服务。大力发展托幼一体服务。（省发展改革委、省教育厅、省自然资源厅、省住房城乡建设厅、省卫生健康委、省国资委、省机关事务局按职责分工负责）

六、强化托育行业支持。落实普惠性托位入托补助和托育机构用水用电用气按照居民生活类价格执行等支持政策。推动有条件的机关事业单位和大型民营企业为职工提供普惠性托育服务，用人单位开展托育服务所需经费，可按规定从工会经费中列支或列入职工福利费。完善医育结合发展机制，支持有条件的医疗卫生机构等单位开办托育服务，相关部门应支持

其扩容业务范围。制定托育行业人才培养计划。举办托育领域职业技能竞赛。鼓励各地成立托育行业协会，促进行业自我管理。（省民政厅、省卫生健康委、省国资委、省总工会、省税务局按职责分工负责）

七、落实养育支持政策。严格执行国家育儿补贴制度及3岁以下婴幼儿照护、子女教育个人所得税专项附加扣除政策。用人单位可从工会经费中报销职工依法生育的未成年子女城乡居民医保参保费用。用人单位不得因女职工结婚、怀孕、休产假、哺乳等情形降低其工资、福利待遇，限制其晋级、晋职、评定职称，解除劳动合同或者聘用合同。鼓励支持用人单位开展职工子女寒暑假托管服务。用人单位可结合实际采取弹性上下班、居家办公等方式，营造家庭友好型工作环境。鼓励有条件的地方结合实际需要和财力可能，对二孩、三孩且子女未成年的家庭购买首套住房或改善型住房的，给予购房金额或面积补贴，申请住房公积金贷款额度可在家庭当期最高贷款限额分别上浮10%、20%。成年子女购买首套住房或改善型住房的，可依授权提取父母的住房公积金、按照父母缴存条件申请住房公积金贷款。（省卫生健康委、省人力资源社会保障厅、省财政厅、省住房城乡建设厅、省医保局、省机关事务局、省总工会、省税务局按职责分工负责）

八、优化儿童医疗服务。深入实施健康儿童行动提升计划，推进儿科医疗联合体建设，扩大儿科服务供给，二、三级公立综合医院均设置儿科。加快建设儿童友好型医院，开设儿科的医疗机构应引入“1米高度看医院”儿童视角，从建筑空间、视觉色彩、设施设备、便利化服务等方面加强门诊、病房适儿化改造，落实儿童健康服务友好措施。深化家庭医生签约服务，将0—6周岁儿童优先纳入签约对象范围，“一人一档”提供更加精准的健康教育和医疗服务，构建“防、筛、诊、治、管、康”全链条管理服务体系。（省卫生健康委负责）

九、加强儿童发展和保护。充分发挥群团组织、专业服务机构、行业协会、公益慈善组织等的积极作用，依托村（居）委会等基层力量，通过父母课堂、亲子活动、随访等形式，加强婴幼儿养育照护指导，提升儿童健康水平，促进儿童早期发展。广泛开展儿童关爱服务，健全科学规范的新生儿疾病免费筛查与诊断服务制度，免费为新生儿提供听力障碍、致盲性眼病、遗传代谢病、先天性心脏病筛查与诊断服务，加强心理健康服务。建立困境儿童精准分类保障机制，推动开展委托照护服务，提供生活、医疗、教育、心理等系统性服务，保障其合法权益，使其享受正常家庭儿童待遇。（省教育厅、省公安厅、省民政厅、省财政厅、省卫生健康委、省医保局、省妇联、省残联按职责分工负责）

十、强化教育服务保障。在维护教育公平的基础上，学前教育和义务教育阶段优先安排多子女家庭的子女在同一幼儿园、学校就读，支持有条件的地方优先保障三孩及以上家庭的

子女根据实际需求入读义务教育阶段学校。义务教育阶段学校应根据学生实际需求提供课后服务，结束时间应与当地正常下班时间衔接，支持有条件的地方为三孩及以上家庭的子女免费提供义务教育课后服务。逐步免除学前教育保育教育费，有效降低家庭学前教育成本。（省教育厅负责）

各地各有关部门要切实提高政治站位，增强做好新时代人口工作的责任感和使命感，加强统筹协调，强化经费保障、加大投入力度，精心组织实施，确保生育支持各项政策落到实处、取得实效。各市州人民政府要建立落实生育支持政策的激励机制。各有关部门要按照职责分工，协同发力，完善相关配套支持措施，强化政策储备；加强对地方的工作指导，及时总结推广典型经验做法。重大事项及时请示报告。

本措施自发布之日起实施，有效期 5 年。

## 七、天津市拟发布《工伤保险费率管理实施办法》

来源：天津人社局

摘要：近日，天津市人力资源和社会保障局发布《关于对〈天津市工伤保险费率管理实施办法（征求意见稿）〉公开征求意见的通知》，意见反馈截止时间为 11 月 10 日。《办法》规定工伤保险行业风险分为八类，对应基准费率为 0.2%至 1.9%。一类行业费率仅可上浮，二至八类行业费率可上下浮动。用人单位工伤保险支缴率和工伤发生率决定费率浮动，发生重大工伤事故或违规行为时费率即时上浮至 150%。特殊工伤情形不计入浮动范围。劳务派遣单位按三类行业确定费率。新行业由主管部门确定费率。办法自 2025 年 12 月 1 日起施行。

**Abstract:** Recently, the Tianjin Municipal Human Resources and Social Security Bureau issued the *Notice Soliciting Public Comments on the "Implementation Measures for the Administration of Work-related Injury Insurance Premium Rates (Draft for Comment)"*. The deadline for feedback is November 10. The draft classifies industries into eight risk categories for work-related injury insurance, with corresponding benchmark premium rates ranging from 0.2% to 1.9%. For Category 1 industries, rates may only be adjusted upward, while for Categories 2 through 8, rates can be adjusted either upward or downward. The premium rate adjustments for employers are determined based on the claims-to-premium ratio and the incidence of work-related injuries. Rates will be immediately raised to 150% in cases of major work-related accidents or violations of regulations. Certain special work-related injury circumstances are excluded from the rate adjustment calculations. Labor dispatch agencies are assigned premium rates according to the

Category 3 industry standards. Rates for emerging industries will be determined by the competent regulatory authorities. The measures are scheduled to take effect on December 1, 2025.

## 八、湖北出台劳动仲裁新规

来源：湖北省人社厅

摘要：11月10日，湖北省人社厅发布《湖北省审理劳动人事争议仲裁案件若干问题规范指引（二）》。《指引》对22类仲裁受理边界、证据规则、待遇支付等作出细化。新规明确：超龄工伤争议纳入受理范围；电子协议可视为书面劳动合同；年终奖励须按实际工作时间比例支付；末位淘汰解雇属违法。文件强调“仅供参考，不得直接援引”，各地仲裁机构遇新问题须及时上报。

**Abstract:** On November 10, the Department of Human Resources and Social Security of Hubei Province issued the *Guidelines on Adjudication of Labor and Personnel Dispute Arbitration Cases (II)*. The *Guidelines* provide detailed clarifications on 22 categories of issues, including the scope of arbitration acceptance, rules of evidence, and benefit payment standards. Key stipulations include: disputes involving work-related injuries of employees beyond statutory working age shall be accepted for arbitration; electronic agreements are recognized as written labor contracts; year-end bonuses must be paid proportionally based on actual working time; and dismissals based on “lowest performance ranking” constitute unlawful termination. The document emphasizes that these guidelines are “for reference only and shall not be cited directly as legal basis”, and requires local arbitration bodies to report any newly encountered issues in a timely manner.

### 湖北省审理劳动人事争议仲裁案件若干问题规范指引（二）

一、达到或者超过法定退休年龄的劳动者，经认定工伤后，与承担工伤保险责任的单位因工伤保险待遇发生的争议，仲裁委员会应当受理。

二、用人单位为劳动者缴纳了社会保险费，劳动者因办理社会保险待遇领取手续与用人单位发生的争议，仲裁委员会不予受理。

三、用人单位与劳动者因工伤保险基金支付的费用发生的争议，仲裁委员会不予受理。

四、用人单位与劳动者因解除劳动合同发生争议，经审查或者审理发现双方实质上是仅因劳动者是否符合退休条件发生的争议，仲裁委员会不予受理，已经受理的应当撤销案件。

五、符合《劳动人事争议仲裁办案规则》第三十四条规定情形之一，申请人基于同一事实、理由再次申请仲裁的，仲裁委员会不予受理且不出具不予受理通知书。

六、申请人收到不予受理通知书后向人民法院起诉的期限，仲裁委员会不予确定。

七、没有取得永久居留资格但在中国境内合法停留居留的外国人在中国境内就业，其主张与用人单位存在劳动关系的，仲裁委员会应要求其提供外国人工作许可。未提供外国人工作许可的，仲裁委员会应认定双方不存在劳动关系。提供外国人工作许可但存在以下情形之一的，仲裁委员会应认定双方在相应期间不存在劳动关系：

- （一）外国人工作许可超过期限的。
- （二）外国人工作许可被撤销或吊销的。
- （三）用人单位与外国人工作许可所注明的单位不一致的。
- （四）应办理外国人工作许可变更手续未办理的。
- （五）应重新办理外国人工作许可未办理的。
- （六）法律、行政法规规定的其他情形。

前款规定的情形，符合可免办外国人工作许可情形的外国人除外。

八、用人单位安排劳动者接受上岗前学习培训，劳动者主张培训时间为劳动关系存续时间的，仲裁委员会予以支持。当事人另有约定的除外。

九、用人单位与劳动者为建立劳动关系而形成的电子协议等，如具备《中华人民共和国劳动合同法》第十七条规定的必备条款，且用人单位与劳动者已经实际履行的，仲裁委员会可认定双方已订立书面劳动合同。

十、用人单位与劳动者连续订立二次及以上以完成一定工作任务为期限的劳动合同，最后一次订立的劳动合同期满后，劳动者主张与用人单位订立无固定期限劳动合同的，仲裁委员会不予支持。

十一、符合订立无固定期限劳动合同条件的劳动者与用人单位协商一致订立固定期限劳动合同，劳动者主张用人单位支付未订立无固定期限劳动合同二倍工资的，仲裁委员会不予支持。用人单位存在欺诈、胁迫的手段或者乘人之危等情形的除外。

十二、劳务派遣单位与被派遣劳动者约定过一次试用期后，以重新派遣、用工单位变更、劳动合同再次订立或者到期续签等原因与被派遣劳动者再次约定试用期的，仲裁委员会应当认定该约定无效。

十三、用人单位为劳动者提供了专项培训，劳动者违反服务期约定，用人单位主张劳动者返还培训期间支付的劳动报酬的，仲裁委员会不予支持。

十四、用人单位实行年终奖励的，劳动合同终止时，劳动者主张用人单位以劳动者实际工作时间按比例支付其应得的年终奖励的，仲裁委员会予以支持。用人单位与劳动者对年终奖励另有约定的除外。

十五、用人单位与劳动者自愿约定提成工资支付条件，劳动者在劳动关系解除或者终止后主张用人单位支付提成工资，双方约定的提成工资支付条件已成就的，仲裁委员会予以支持。

十六、用人单位存在未及时足额支付劳动报酬或者未依法为劳动者缴纳社会保险费情形，在劳动者以此为由提出解除劳动合同前，用人单位已经补正的，劳动者主张用人单位支付解除劳动合同经济补偿的，仲裁委员会不予支持。

十七、劳动者存在严重违反劳动纪律或职业道德的行为，用人单位解除劳动合同，劳动者主张用人单位支付解除劳动合同经济补偿或者违法解除劳动合同赔偿金的，仲裁委员会不予支持。

十八、用人单位以劳动者绩效末位为由解除双方劳动合同，仲裁委员会经审查认为不符合《中华人民共和国劳动合同法》第四十条第二项规定情形的，应当认定用人单位解除劳动合同的行为违法。

十九、用人单位与劳动者就解除或者终止劳动合同通知书送达发生争议的，仲裁委员会应参照民事诉讼送达的规定判断送达行为是否合法有效。

二十、工伤职工与用人单位解除或者终止劳动关系，工伤保险基金支付了一次性工伤医疗补助金，劳动者主张用人单位支付未经双方约定的后续医疗费用的，仲裁委员会不予支持。

二十一、工伤职工在停工留薪期未满时自愿恢复工作，向用人单位同时主张停工留薪期待遇和恢复工作后劳动报酬的，仲裁委员会不予支持。

二十二、事业单位与其建立人事关系的工作人员约定服务期，一方违反服务期约定，另一方

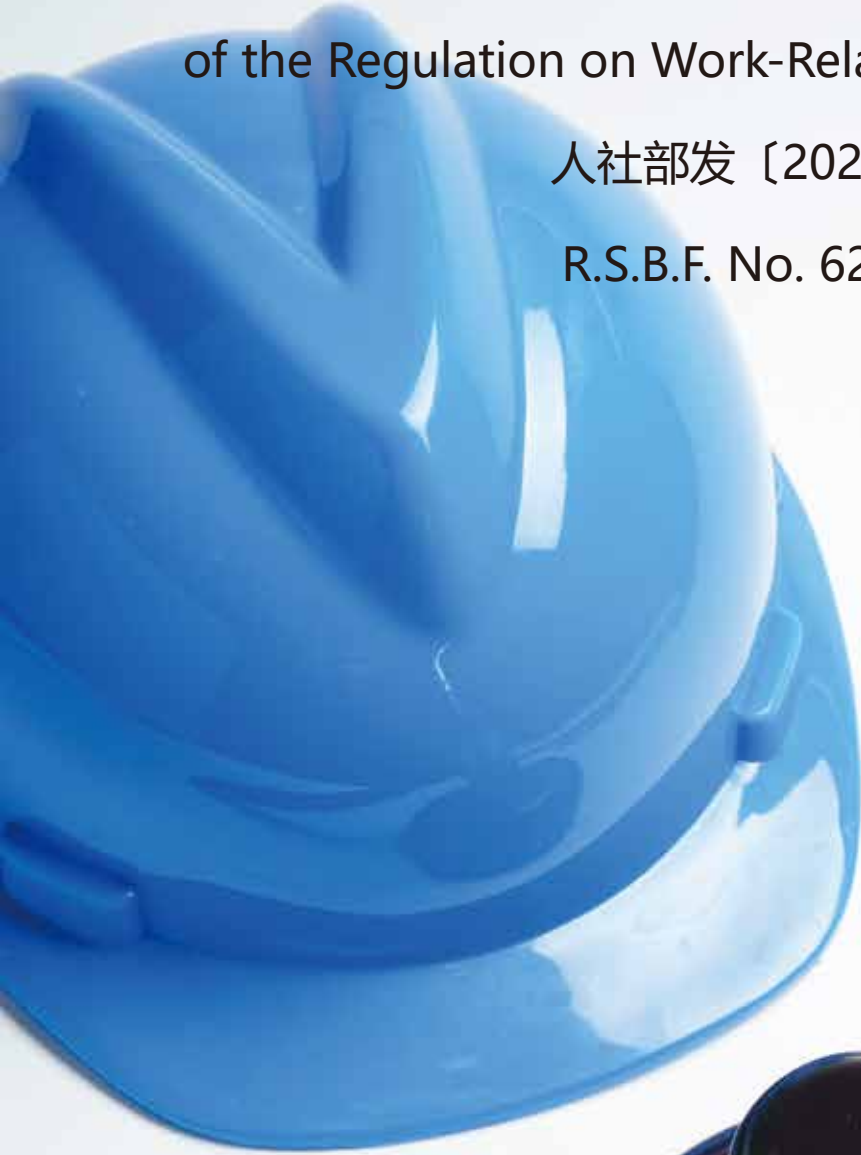
主张违约方按照聘用合同或者双方订立的协议约定支付违约金，约定的违约金显失公平的，仲裁委员会可根据当事人的主张予以适当调整。

# 人力资源社会保障部关于执行 《工伤保险条例》若干问题的意见（三）

Opinions on Several Issues Concerning the Implementation  
of the Regulation on Work-Related Injury Insurance (III)

人社部发〔2025〕62号

R.S.B.F. No. 62 [2025]



近日，人力资源社会保障部印发《关于执行〈工伤保险条例〉若干问题的意见（三）》（以下简称《意见（三）》）。2013年以来，人力资源社会保障部先后出台了《关于执行〈工伤保险条例〉若干问题的意见》《关于执行〈工伤保险条例〉若干问题的意见（二）》等政策文件。本次《意见（三）》进一步细化工伤认定标准、明确可以认定工伤的情形及认定依据、对工伤认定的劳动关系确认进行规定、进一步明确有关待遇政策等，具体如下：

Recently, the Ministry of Human Resources and Social Security issued the *Opinions on Several Issues Concerning the Implementation of the 'Regulation on Work-Related Injury Insurance' (III)* (hereinafter referred to as the *Opinions (III)*). Since 2013, the Ministry has successively issued relevant policy documents, including the *Opinions on Several Issues Concerning the Implementation of the 'Regulation on Work-Related Injury Insurance'* and *Opinions on Several Issues Concerning the Implementation of the 'Regulation on Work-Related Injury Insurance' (II)*. The newly released *Opinions (III)* further refines the standards for determining work injuries, clarifies the circumstances and bases for recognizing work injuries, specifies requirements for confirming labor relationships in such determinations, and elaborates on related benefit policies. The main provisions are as follows:

1. 第一至三条细化了职工工作时间、工作场所、工作原因的具体情形。
1. Articles 1-3 elaborate on specific circumstances concerning employees' working hours, workplace, and work-related causes.
2. 第四条明确职工因工作原因受到事故伤害或患职业病，在治疗过程中，医疗机构的医疗侵权并不影响原工伤事故或职业病的工伤认定，但是医疗侵权损害结果不是工伤事故或职业病导致的，侵权引发的相关医疗救治和经济赔偿不属于工伤保险基金支付范围。
2. Article 4 stipulates that if an employee suffers an accident or contracts an occupational disease due to work-related reasons, medical negligence during treatment does not affect the determination of the original work-related accident or occupational disease. However, if the harm caused by medical negligence is not a result of the work-related accident or occupational disease, the related medical treatment and economic compensation shall not be covered by the work injury insurance fund.
3. 第六条明确，“非本人主要责任”的认定应当以公安机关交通管理部门等有关部门出具的法律文书或者人民法院的生效裁决为依据。

3. Article 6 clarifies that the determination of “no primary responsibility of the employee” shall be based on legal documents issued by relevant authorities such as the traffic management department of public security organs or effective judgments rendered by people's courts.
4. 第九条明确按照单位安排居家办公，有充分证据证明职工居家工作期间确因工作原因受到事故伤害的，不应因在家工作而影响认定工伤，但利用微信、电话、邮件等现代通讯方式进行简单工作沟通，具有临时性和偶发性的，不视为工作原因。
4. Article 9 specifies that where an employee is arranged by the employer to work from home and sufficient evidence proves that the employee sustained an accident due to work-related reasons during this period, working from home shall not affect the recognition of a work injury. However, simple work communication via modern tools such as WeChat, phone calls, or emails, if temporary or occasional, shall not be considered a work-related cause.
5. 第十条明确社会保险行政部门在决定是否受理工伤认定申请时应对劳动关系进行确认。
5. Article 10 provides that when deciding whether to accept an application for work injury determination, the social insurance administrative department shall confirm the existence of a labor relationship.

原文链接:

## 人力资源社会保障部关于执行《工伤保险条例》若干问题的意见（三）

人社部发〔2025〕62号

各省、自治区、直辖市及新疆生产建设兵团人力资源社会保障厅（局）：

为更好地贯彻执行《工伤保险条例》（以下简称《条例》），提高依法行政能力和水平，妥善解决工作中的实际问题，保障职工和用人单位合法权益，现提出如下意见。

一、《条例》第十四条和第十五条规定的“工作时间”的认定，应当考虑是否属于法律规定的或者用人单位要求职工工作的时间。包括但不限于：（1）法律规定的工作时间；（2）劳动合同约定的工作时间；（3）用人单位规定的工作时间；（4）完成用人单位临时指派或者特定工作任务的时间；（5）加班时间。

二、《条例》第十四条规定的“工作场所”的认定，应当考虑是否属于与职工履行工作职责相关的区域以及因履行工作职责所需的合理区域。包括但不限于：（1）用人单位能够对职工从事日常生产经营活动进行有效管理的区域；（2）职工为完成某项特定工作所涉及的单位以外的相关区域；（3）职工因工作来往于多个与其工作职责相关的工作场所之间的合理区域。

三、《条例》第十四条规定的“因工作原因”的认定，应当考虑职工履行工作职责与其所受到伤害是否存在因果关系。包括但不限于：（1）因从事本职生产经营活动受到伤害；（2）因完成用人单位指派的工作受到伤害；（3）因维护用人单位正当利益受到伤害；（4）工作期间在合理场所内因解决必需的基本生理需要受到伤害，不包括完全因个人原因造成的伤害。

四、职工因工作原因受到事故伤害或患职业病，在治疗过程中，是否存在医疗机构侵权，不影响原事故伤害或患职业病的工伤申请受理和认定。医疗机构侵权引发的相关医疗救治和经济赔偿不属于工伤保险基金支付范围。

五、根据法律法规有关规定，职工伤亡，是由于职工本人的故意犯罪、醉酒或者吸毒、自残或者自杀等法定原因导致的，不认定为工伤。

六、《条例》第十四条第（六）项规定的“非本人主要责任”的认定，应当以公安机关交通管理部门等有关部门出具的法律文书或者人民法院的生效裁决为依据。

公安机关交通管理部门等有关部门没有确认交通事故事实存在且申请人不能证明职工受到非本人主要责任交通事故伤害的，社会保险行政部门应当作出不予认定工伤结论。

七、职工以上下班为目的、在合理时间内往返于工作单位和居住地之间的合理路线，属于上下班途中。包括：（1）在合理时间内往返于工作地与住所地、经常居住地、单位宿舍的

合理路线的上下班途中；（2）在合理时间内往返于工作地与配偶、父母、子女居住地的合理路线的上下班途中；（3）从事属于日常工作生活所需要的活动，且在合理时间和合理路线的上下班途中；（4）其他属于在合理时间和合理路线的上下班途中。合理时间、合理路线的确定应结合日常上下班的周期性、相对固定性等统筹考量，但不包括休假等属于开展个人活动或处理私事的往返时间和路线。

八、死亡时间以医疗卫生机构出具的《居民死亡医学证明（推断）书》记载的死亡时间为依据，没有《居民死亡医学证明（推断）书》的，以公安机关出具的死亡证明记载的死亡时间为依据。有其他证据足以推翻以上记载时间的，以该证据证明的时间为准。

九、职工按照单位安排居家办公，有充分证据证明职工居家工作期间确因工作原因受到事故伤害的，不应因在家工作而影响认定工伤。但利用微信、电话、邮件等现代通讯方式进行简单工作沟通，具有临时性和偶发性的，不应视为工作原因。

对于职工在家突发疾病是否属于“工作时间和工作岗位”，应当充分考虑职工的职业要求、岗位职责等因素。申请人有充分证据证明在家处理工作是根据用人单位的工作要求及工作需要进行的，且与日常的工作强度和工作状态基本一致，明显占用劳动者休息时间的，可以视为“工作时间和工作岗位”。

十、社会保险行政部门在决定是否受理工伤认定申请时应对劳动关系进行确认；存在争议且难以确认的，应告知申请人通过仲裁、诉讼方式进行确认。

有下列情形之一的，劳动者与具备用工主体资格的单位之间即使不存在劳动关系，工伤认定申请主体也可以依据有关规定申请认定工伤：（1）用工单位违反法律、法规规定将业务发包、转包、分包给不具备用工主体资格的组织或者自然人，该组织或者自然人招用的劳动者从事承包业务时因工伤亡的；（2）个人挂靠其他单位对外经营，其招用的人员因工伤亡的；（3）法律、法规、规章规定的其他情形。

十一、工伤职工按规定提出劳动能力复查鉴定申请且鉴定结论发生变化的，伤残津贴和生活护理费自作出最终生效鉴定结论的次月起作相应调整，一次性伤残补助金不作调整。

十二、《条例》第六十二条第三款中的“用人单位”，指整体职工（或部分职工）未依法参保登记或仅参保登记未依法缴纳工伤保险费的用人单位。

本意见自印发之日起执行，此前有关规定与本意见不一致的，按本意见执行。

人力资源社会保障部

2025年11月13日

# 上海市人力资源和社会保障局等四部门关于印发 《关于本市超过法定退休年龄就业人员和实习生 参加工伤保险的实施意见》的通知

Notice of Four Departments Including the Shanghai Municipal Human Resources and Social Security Bureau on Issuing the Implementation Opinions on Participation in Work-related Injury Insurance for Employees Exceeding the Legal Retirement Age and Interns in Shanghai



上海市人社局联合多部门印发了《关于本市超过法定退休年龄就业人员和实习生参加工伤保险的实施意见》（以下简称《实施意见》），并明确自 2025 年 12 月 1 日起正式施行。

《实施意见》的适用对象超龄就业人员和实习生。超龄就业人员是指用人单位招用的已经达到或者超过法定退休年龄且不超过 65 周岁的就业人员。实习生是指本市职业学校统一安排或者批准自行到用人单位进行岗位实习的在校学生，以及与用人单位约定实习期 1 个月及以上的本市高等学校在校学生。

The Shanghai Municipal Human Resources and Social Security Bureau, in conjunction with three other departments, issued the *Implementation Opinions on Participation in Work-related Injury Insurance for Employees Exceeding the Legal Retirement Age and Interns in Shanghai* (hereinafter referred to as the *Implementation Opinions*), which will officially come into effect on December 1, 2025. The document applies to two categories: employees exceeding legal retirement age and interns. Employees exceeding legal retirement age refer to those who have reached or exceeded the statutory retirement age but are under 65 years old. Interns refer to vocational school students in Shanghai who are assigned or approved by their schools to undertake internships at employers, as well as college students in Shanghai who have agreed with employers on an internship period of one month or more.

根据《实施意见》的规定，用人单位使用超龄就业人员和实习生可自愿选择单险种参加工伤保险，不强制参保。超龄就业人员和实习生参保期间发生事故伤害或者患职业病的，其工伤认定、劳动能力鉴定和工伤保险基金支付的待遇参照《工伤保险条例》《上海市工伤保险实施办法》等有关规定执行。超龄就业人员和实习生因工致残被鉴定为五级至十级伤残的，与用人单位解除或者终止用工协议或者实习协议，由工伤保险基金按规定支付一次性工伤医疗补助金，工伤保险关系终止。用工协议或者实习协议期满尚未进行劳动能力鉴定的，由工伤保险基金继续支付工伤保险待遇至劳动能力鉴定结论作出之日。超龄就业人员和实习生拒不接受劳动能力鉴定的，工伤保险基金停止支付工伤保险待遇。

Pursuant to the *Implementation Opinions*, employers may voluntarily choose to enroll such employees and interns in a single work-related injury insurance program, with no mandatory requirement for participation. In the event of work-related injuries or occupational diseases during the coverage period, the identification of work-related injuries, assessment of working capacity, and benefits paid by the work-related injury insurance fund shall be implemented in accordance with the relevant provisions of the *Regulation on Work-Related Injury Insurance* and the *Shanghai Municipal Implementation Measures for Work-Related Injury Insurance*. If employees exceeding legal retirement age or interns are assessed as suffering from level five to ten disabilities due to work-related injuries and their employment or internship agreements are terminated, the work-related injury insurance fund shall pay a one-time medical subsidy for work-related injuries as stipulated and the insurance relationship shall cease. If the employment or internship agreement expires before the working capacity assessment is completed, the work-related injury insurance fund shall continue to pay benefits until the month in which the assessment conclusion is

issued. Should the employees or interns refuse to undergo the working capacity assessment, the work-related injury insurance fund will suspend the payment of corresponding benefits.

原文链接:

上海市人力资源和社会保障局等四部门关于印发《关于本市超过法定退休年龄就业人员和实习生参加工伤保险的实施意见》的通知

沪人社规〔2025〕22号

各区人力资源和社会保障局、教育局、财政局，国家税务总局上海市各区税务局、第三税务分局，市社会保险事业管理中心，市劳动能力鉴定中心，各高等学校、职业学校，各有关单位：

为适应新时代发展要求，进一步完善工伤保险制度，保障就业人员的合法权益，分散用人单位工伤风险，根据《工伤保险条例》《上海市工伤保险实施办法》，结合本市实际，现就本市超过法定退休年龄就业人员（以下简称“超龄就业人员”）和实习生参加工伤保险提出实施意见，现印发给你们，请遵照执行。

上海市人力资源和社会保障局  
上海市教育委员会  
上海市财政局  
国家税务总局上海市税务局  
2025年9月10日

关于本市超过法定退休年龄就业人员和实习生参加工伤保险的实施意见

第一条 本市行政区域内的企业、事业单位、国家机关、社会团体、民办非企业单位、基金会、律师事务所、会计师事务所等组织和有雇工的个体工商户（以下简称“用人单位”），可以为其使用的超龄就业人员和实习生单险种参加工伤保险。

第二条 本意见所称超龄就业人员，是指用人单位招用的已经达到或者超过法定退休年龄且不超过65周岁的就业人员。

本意见所称实习生，是指本市职业学校统一安排或者批准自行到用人单位进行岗位实习的在校学生，以及与用人单位约定实习期1个月及以上的本市高等学校在校学生。

第三条 超龄就业人员和实习生参加工伤保险的，用人单位应当持用工协议或者实习协议等材料至社会保险经办机构办理参保登记手续。

用工协议或者实习协议期满后，社会保险经办机构应当为参加工伤保险的超龄就业人员和实习生办理停止缴费手续。需要提前解除、终止或者续签协议的，用人单位应当及时向社会保险经办机构办理相关手续。

第四条 超龄就业人员和实习生参加工伤保险的，由用人单位按月缴纳工伤保险费。

缴费基数按照劳动报酬确定。劳动报酬高于本市公布的社保缴费基数上限的，按照缴费基数上限确定；劳动报酬低于本市公布的社保缴费基数下限的，按照缴费基数下限确定。缴费费率按照用人单位工伤保险费率标准确定并实行浮动考核。

第五条 超龄就业人员和实习生参保期间发生事故伤害或者患职业病的，其工伤认定、劳动能力鉴定和工伤保险基金支付的待遇参照《工伤保险条例》《上海市工伤保险实施办法》等有关规定执行。

第六条 超龄就业人员和实习生因工致残被鉴定为五级至十级伤残的，与用人单位解除或者终止用工协议或者实习协议，由工伤保险基金按规定支付一次性工伤医疗补助金，工伤保险关系终止。

第七条 超龄就业人员和实习生因工致残在用工协议或者实习协议期满尚未进行劳动能力鉴定的，由工伤保险基金继续支付工伤保险待遇至劳动能力鉴定结论作出之日。

第八条 工伤保险基金支付范围之外的待遇费用，由用人单位与超龄就业人员和实习生按照相关协议或约定协商解决；协商不成的，双方当事人可依法通过民事诉讼或其他法律途径予以解决。

第九条 超龄就业人员和实习生参加工伤保险，不适用《工伤保险条例》《上海市工伤保险实施办法》有关社会保险费补缴以及工伤保险基金先行支付政策。

工程建设项目使用的超龄就业人员，按照国家和本市工程建设项目参加工伤保险相关政策规定执行。

第十条 用人单位应当规范用工管理，做好超龄就业人员和实习生的安全生产、职业病防治教育，执行安全生产和职业病卫生规程及标准，提供相应劳动保护，预防工伤事故，避免和减少职业伤害。

第十一条 本意见自 2025 年 12 月 1 日起执行，有效期至 2030 年 11 月 30 日。

# 组织架构调整是否构成 客观情况发生重大变化

Does organizational restructuring  
constitute a significant change in objective circumstances

上海保华律师事务所 封云浩



企业对组织架构进行调整是企业经营中的常见现象，调整组织架构亦属于企业经营管理的正当权利。但组织架构的调整常常会导致劳动者岗位的调整、撤销乃至解除，由此产生大量劳动争议。当劳动合同订立时的客观情况发生重大变化导致劳动合同无法履行时，劳动法律允许用人单位遵循合法流程解除劳动合同，但对组织架构调整**是否构成客观情况重大变化，法律层面并无规定**，各地的司法实践亦存在巨大差异。笔者检索了部分地区的司法实践案例，期望通过本文的阐述，能为读者处理该问题提供参考，在后续的实务操作中防范不必要的法律风险。

It is indeed common for enterprises to adjust their organizational structure in the course of business operations. However, whether such adjustments constitute a "material change in objective circumstances" in the legal sense, thereby permitting the employer to terminate the labor contract, remains a subject of judicial dispute. The core issue lies in the court's strict examination of whether the adjustment is a passive response to external environmental factors or an active business decision made by the enterprise. The author has examined judicial practice cases from certain regions and, through the elaboration in this article, aims to provide readers with reference for addressing this issue and to help guard against unnecessary legal risks in future practical operations.

## 一、全国性规定

“客观情况发生重大变化”解除条款，是我国劳动法律为平衡企业自主权与劳动者权益而设立的重要制度。其核心是：当合同订立的基础因客观情况变化发生根本动摇，导致合同无法按原约定履行时，在履行法定程序后，用人单位可单方解除劳动合同。

该规则源于 1995 年《中华人民共和国劳动法》第二十六条<sup>1</sup>，在 2008 年《中华人民共和国劳动合同法》第四十条<sup>2</sup>中得到继承。其中在“客观情况发生重大变化”的情形中，目前越来越多的企业选择主动或被动适用“组织架构调整”这一原因，作为解除劳动合同的依据。但鉴于“组织架构调整”与用人单位的决策存在必然的联系，因此在实践中对于“组织架构调整”这一情形的认定，不同地区的法院存在不同的司法裁判口径。

在 1995 年《中华人民共和国劳动法》出台的同时，劳动部对该条款中的“客观情况”进行了说明。根据《劳动部关于《中华人民共和国劳动法》若干条文的说明》第二十六条第三款<sup>3</sup>之规定，劳动部举例说明“客观情况”包括如企业迁移、被兼并、企业资产转移等情况。不过随着三十年社会经济的蓬勃发展，各地

---

<sup>1</sup> 《中华人民共和国劳动法》第二十六条，有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同，但是应当提前三十日以书面形式通知劳动者本人：…（三）劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使原劳动合同无法履行，经当事人协商不能就变更劳动合同达成协议的。

<sup>2</sup> 《劳动合同法》第四十条，有下列情形之一的，用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后，可以解除劳动合同：…（三）劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行，经用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动合同内容达成协议的。

<sup>3</sup> 《劳动部关于《中华人民共和国劳动法》若干条文的说明》第二十六条，有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同，但是应当提前三十日以书面形式通知劳动者本人：…（三）劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使原劳动合同无法履行，经当事人协商不能就变更劳动合同达成协议的。…本条中的“客观情况”指：发生不可抗力或出现致使劳动合同全部或部分条款无法履行的其他情况，如企业迁移、被兼并、企业资产转移等，并且排除本法第二十七条所列的客观情况。

法院对于该《说明》的适用，也存在着不同的理解。部分裁审机构认为应当继续执行劳动部文件中对于“客观情况”的认定甚至实际执行更加严格的认定标准，而部分裁审机构则认为应当以发展的眼光看待“客观情况”，尊重市场变化和正当的经营自主权。

总而言之，从我国现行的全国性法律体系和制度规范来看，无论是持何种学术观点或实务立场，均能够从法律文本、司法解释、立法精神以及司法实践中找到相应的依据或实例作为支撑。

## 二、各地裁判口径

### （一）北京

#### 1. 成文规定

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

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

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

下列情形一般属于“劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化”：（1）地震、火灾、水灾等自然灾害形成的不可抗力；（2）受法律、法规、政策变化导致用人单位迁移、资产转移或者停产、转产、转（改）制等重大变化的；（3）特许经营性质的用人单位经营范围等发生变化的。

#### 2. 相关司法判例：

序号	案号	审理机构	裁判要旨	小结
1	（2025）京 01 民终 8787 号	北京市第一中级人民法院	本院认为，某公司以劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法继续履行，经与赵某协商未能就变更劳动合同内容达成协议为由，与赵某解除合同，应就解除行为所依据的事实承担举证责任。 <b>某公司主张因受经济环境影响，赵某所在部门的人员数量急剧减少，其公司根据生产经营需要，将撤销部门助理岗位，不属于“劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化”的情形</b> ，且该公司对此亦未提交证据，应承担举证不能的不利后果。用人单位解除劳动合同应符合法律规定，某公司上诉主张依据双方劳动合同约定与赵某解除劳动合同，没有法律依据，本院对该主张不予采信。	经济环境影响导致人员数量减少，需要撤销岗位，不属于“客观情况发生重大变化”。

2	(2025)京02民终13353号	北京市第二中级人民法院	<p>本院认为，某公司持公司组织架构调整属于双方订立劳动合同时的客观情况发生重大变化之意见，上诉主张其公司解除劳动合同行为的合法性，但结合法律规定的“劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化”的一般情形，某公司所述<u>行业监管体系变化、销售市场份额缩减、公司组织架构因此调整等原因，并不属于法律法规规定的“客观情况发生重大变化”之情形</u>；况且，某公司所持<u>组织架构调整等经营状况的变化亦不足以直接产生劳动合同无法继续履行的效果</u>，其公司在未与张某充分协商的情况下径行与张某解除劳动合同，解除理由不能成立，一审法院据此认定某公司构成违法解除，应属合理；本院对一审法院依法核算的某公司应向张某支付的违法解除劳动合同赔偿金数额予以确认。</p>	<p>行业监管力度加大等外部市场因素不属于“客观情况发生重大变化”。</p>
3	(2025)京03民终13209号	北京市第三中级人民法院	<p>本院认为，根据解除通知，某乙公司依据《中华人民共和国劳动合同法》第四十条第三款及劳动合同第七条第四款解除双方劳动关系，<u>不认可某公司有关其负责的原业务板块撤销的主张。某乙公司的架构调整，不属于法律规定的客观情况发生重大变化的情形</u>。</p>	<p>用人单位单方做出的“为适应疫情后的发展，而开展组织架构调整”并不属于法律规定的“客观情况发生重大变化”。</p>

### 3. 小结：

北京地区长期以来的裁判口径是对客观情况发生重大变化解除予以极严格限制，仅对因不可抗力或法规变化、政府行为等导致客观情况重大变化的，才认定可依据《中华人民共和国劳动合同法》第四十条第三款，在履行协商但未能达成一致的基础上，可以单方解除劳动合同。对于其他因市场经营产生的变化情况，如组织架构调整等原因，均认定不符合客观情况重大变化的条件。

## (二) 上海

### 1. 成文规定

上海地区并未对何谓“客观情况发生重大变化”做出成文规定。

### 2. 相关司法判例

序号	案号	审理机构	裁判要旨	小结
1	(2023)沪01民终10274号	上海市第一中级人民法院	本院认为……某某公司系根据劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行，经用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动合同内容达成协议的规定解除劳动合同。第一，某某公司已提供证据证明其所关联的阿里巴巴下属本地生活服务经营连续3年巨大亏损，且在二审中提供了某某公司的审计报告证明某某公司业务处于亏损状态， <b>本院结合相关证据，认为某某公司经营状况恶化、业务亏损的客观情况的确存在，某某公司基于竞争环境变化和外部环境波动影响调整业务的城市和岗位，实属合理。</b> 因此，可以认定合同订立时所依据的客观情况已发生重大变化。	根据审计报告证明的经营状况持续恶化，业务亏损这一客观情况导致的组织架构调整属于客观情况发生重大变化
2	(2024)沪01民终873号	上海市第一中级人民法院	本院认为，综合在案证据及当事人的陈述分析可以得知，某某制药公司确经书面决议，将案涉部分部门或业务条线转移至关联公司，即某某贸易公司。该转移导致了其公司内相关受影响岗位被整体撤销。基于此，某某制药公司对相应的业务部门及条线进行了调整，将吕某所在部门整体转移至关联公司处。 <b>本案调整虽属公司主观决策，但具有一定的事实依据，属非针对吕某个人的整体性调整，在案证据亦不能反映该调整存在故意裁撤劳动者的主观恶意，此种情形下的企业重大经营决策，足以影响原劳动合同履行，某某制药公司主张其构成客观情况发生重大变化，并无不当，本院予以采纳。</b> 某某制药公司还提供了相关员工解除劳动合同的三方协议等，佐证因部门撤销调整，吕某原所在团队岗位已不存在。吕某虽不予认可，亦未提供证据加以反驳，结合某某制药公司提供的组织架构等证据，足以反映该调整致吕某原劳动合同已无法继续履行。故本案情形构成客观情况重大变化致使原劳动合同无法继续履行。	对用人单位而言，为更好地应对技术革新、市场需求等变化，在不违反诚实信用原则及公平原则的情况下，对相应岗位或者部门进行必要的整合、调整，以更好地适应生存和发展而作出的重大决策，亦符合“客观情况重大变化”之要义。
3	(2021)沪02民终	上海市第二中级人	本院认为，……根据莱尼公司的董事会决议，亚洲区不再设立专门的 WSDSHE	由于集团公司做出

1967号	民法院	统一管理部门，二审中，张某提供的证据材料无法推翻公司董事会作出的决议，不能证明公司还存在亚洲区 SHE 总监的岗位。 <u>公司因集团全球组织架构调整，取消设立在公司的亚洲区 SHE 总监岗位，致张某与公司签订的劳动合同无法履行，属于因客观情况发生重大变更导致劳动合同无法履行。</u>	决策不再设立某一部门所导致的组织架构调整属于客观情况发生重大变化。
-------	-----	---	-----------------------------------

### 3. 小结

上海地区的裁判口径相对更为宽松。在认定客观情况是否发生重大变化时，除不可抗力等情形外，亦会结合政策因素、行业经济环境、企业调整缘由等进行综合分析，以判断是否构成客观情况重大变化，从而更为灵活地适用该条款。

#### (三) 广东

##### 1. 成文规定

广东地区并未对何谓“客观情况发生重大变化”做出成文规定。

##### 2. 相关司法判例

序号	案号	审理机构	裁判要旨	小结
1	(2025)粤01民终8879号	广东省广州市中级人民法院	《中华人民共和国劳动合同法》第四十条规定的用人单位可解除劳动关系的“劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行”情形，指的是发生不可抗力或出现致使劳动合同全部或部分条款无法履行的其他情况。 <u>×公司主张内部架构调整、办公场地撤销等，不属于无法继续履行劳动合同的情况。</u> 因此，×公司以“因客观情况发生重大变化，公司为保障双方权益进行多轮协商沟通均无法达成一致意见”为由提出解除劳动合同，理由不成立。	用人单位简单主张客观情况发生重大变化但未证明组织架构调整的必要性、办公场地撤销并不构成客观情况发生重大变化。
2	(2024)粤01民终27815号	广东省广州市中级人民法院	本院认为， <u>某甲公司提交的《关于全国财务报销和应收账款业务调整至总部共享中心的通知》《通知函》等证据可以证实其系基于新的社保政策等客观原因对组织机构进行调整、撤销相应人员编制，且本案也未有证据显示某甲公司调整唐某的工作岗位具有针对性及侮辱性。</u> 因此，某甲公司对唐某案涉工作岗位的调整，符合双方劳动合同约定和法律规定，并非违法解除。	用人单位主张组织架构调整的原因系政策变化的客观原因所致，则该组织架构调整系客观情况

				重大变化。
3	(2021)粤01民终11536号	广东省广州市中级人民法院	本院认为， <b>华芳公司提交了董事会会议纪要、员工大会会议纪要等证据，可以证实华芳公司将生产线从广州迁至江西是华芳公司基于生产经营需要，华芳公司的组织架构调整是出于客观原因。</b> 发生上述情况后，华芳公司与谢某就劳动合同履行的情况进行了协商，谢某不同意华芳公司提供的调岗方案，双方无法达成一致意见，原劳动合同所确立的劳动关系也无法按照原条件存续，现谢某主张违法解除劳动合同的经济赔偿金，缺乏依据，本院不予支持。	因为生产经营需要调整生产线而造成组织架构调整被认定为客观情况发生重大变化。
4	(2019)粤03民终15129号	广东省深圳市中级人民法院	本案胡健财所在的电池研发部并没有撤并，比瑞公司与胡健财的劳动合同并非无法履行，比瑞公司主张对电池研发部门的组织架构进行调整， <b>不再保留胡健财任职的电池研发部门经理的工作岗位，不属订立劳动合同时依据的客观情况发生重大变化的情形，该工作岗位的调整也不产生劳动合同无法履行的结果</b> ，故比瑞公司解除其与胡健财的劳动合同并不符合《中华人民共和国劳动合同法》第四十条第三项的规定。	组织架构调整造成的岗位撤销需要具有客观性，同时还应当造成劳动合同无法履行的结果。
5	(2019)粤03民终9013号	广东省深圳市中级人民法院	本院认为，首先， <b>赵萍所任职部门被整体撤销，系中兴公司按其经营情况和经营理念的变化，对企业内部组织架构进行的调整，并非仅针对赵萍个人</b> ，而在包括赵萍原任职部门在内的多个部门被撤销后，赵萍能否担任新岗位部门的“管理干部”职务，显然属于用人单位自主用工管理的范围，不能仅以中兴公司未安排担任管理职务即认定具有侮辱性、惩罚性。……据此， <b>在双方未能就岗位调整达成一致的情况下，一审法院认定本案存在“客观情况发生重大变化”的情形，并适用《中华人民共和国劳动合同法》第四十条第三项有关用人单位可解除合同的规定，无明显不当。</b>	组织架构调整如果并非针对个人，而是就整个部门进行统一调整，则被认定属于客观情况发生重大变化。
6	(2018)粤03民终24585号	广东省深圳市中级人民法院	本案中，上诉人智宇公司主张因经营需要，自2017年3月至2018年5月持续进行公司管理组织架构调整，精简岗位，裁减非业务部门，增加销售人员。上诉人智宇公司在仲裁及一审阶段提	用人单位为应对市场变化主动采取的经营策略

			交的各项证据仅能证明其股东的状况以及公司内部调整情况，并不能直接证明上诉人智宇公司存在因经营需要而必须精简岗位，裁减非业务部门的情况。 <u>即便上诉人智宇公司确实需要调整内部组织架构，也是上诉人智宇公司应对市场变化主动采取的经营策略调整，并不属于客观情况发生重大变化导致劳动合同无法履行的情况。</u>	调整，并不属于客观情况发生重大变化导致劳动合同无法履行的情况。
7	(2025)粤 20 民终 2915 号	广东省中山市中级人民法院	本案中，某甲公司唯一的承揽合作企业某乙公司自 2024 年 4 月起多次函告某甲公司双方业务合作截至 2024 年 6 月 30 日， <u>某甲公司已提供双方往来函件证明积极采取措施继续维持合作关系，但某乙公司最终仍旧终止与某甲公司的合作，该情形系企业外部环境发生的自身无法改变或控制的重大变故，有别于一般的可预见的商业风险。</u> 某甲公司因此撤销承揽车间导致郭某的工作岗位被撤销， <u>属于综合考量行业经济形势和公司实际经营状况所作出的组织架构调整，并非针对郭某个人，具有客观性、合理性，司法应尊重企业自主经营决策权和市场经济规律，且某甲公司于 2024 年 7 月已实际停工。</u> 因此应当认定双方的劳动关系确因客观情况变化导致无法继续履行。	用人单位在面对有别于一般商业风险，不可预见的情况下不得不撤销工作岗位属于客观情况发生重大变化。

### 3. 小结

广东地区法院在判定客观情况是否发生重大变化时，各个地区口径存在不一致的情况；即使同一地区例如广州等地，也存在裁判口径不一致的个案。根据案例检索及笔者之经验，广州等地目前已有逐渐收紧对于组织架构调整这一客观情况的认定标准趋势。广东地区法院不会单纯以不可抗力等因素作为审查的唯一标准；对于组织架构调整这一客观情况，法院会深入审查其背后的根本原因，以及用人单位是否具备可预见性，或者该组织架构调整是否必要。在部分地区司法部门收紧认定标准的趋势下，对于用人单位提出了较高的举证要求。广东地区用人单位若仅简单套用组织架构调整、岗位撤销等理由，通常较难被认定为客观情况发生重大变化。

#### (四) 湖北

##### 1. 成文规定

《湖北省审理劳动人事争议仲裁案件若干问题规范指引（一）》

十七、有以下情形之一的，仲裁委员会可以认定“劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化”：（一）地震、火灾、水灾等自然灾害形成的不可抗力。（二）

因法律、法规、政策变化导致用人单位迁移、资产转移或者停产、转产、转（改）制等重大变化的。（三）特许经营性质的用人单位经营范围等发生变化的。（四）其他不能归责于用人单位的客观原因导致劳动合同不能继续履行的情形。

## 2. 相关司法判例

序号	案号	审理机构	裁判要旨	小结
1	(2025)鄂01民终4582号	湖北省武汉市中级人民法院	关于经济补偿金。 <b>张某所处的怡和路站点被撤销，劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使原劳动合同无法履行。</b> 某乙公司与张某没有协商劳动合同的变更，导致双方劳动关系解除，某乙公司应支付经济补偿金。	员工岗位站点被撤销属于客观情况发生重大变化。
2	(2025)鄂01民终3354号	湖北省武汉市中级人民法院	本院认为，首先，某甲公司系服务于房地产行业信息化的科技型企业。 <b>近年来，房地产行业因受宏观经济、地产政策等重大影响，整个房地产行业经营陷于低迷，举步维艰，其波及范围之广，社会影响之巨是大家有目共睹的。</b> 某甲公司作为服务于房企的企业，其财报反映自2022年以来受房地产行业长期不景气影响经营持续恶化，项目量萎缩。故某甲公司在当前大的经济环境下出现的经营困境并非完全由其经营不善或一般的经营状况不佳所导致，其外部经营环境的重大变故亦并非其所能预见或控制。其次，某甲公司在受大环境不利影响而经营状况持续恶化采取了自救转型措施，如对公司组织架构进行调整，包括对杜某在内的相关员工岗位裁撤并安排新岗位或调休等措施，但效果不明显，杜某所在经营预算产品组项目量经营仍无起色。 <b>某甲公司在企业自救转型中不得已对相关岗位进行裁撤调整，并非是为追求更大的企业利润而以非法辞退劳动者的方式牺牲劳动者的合法权益。该种情形属于劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，双方的劳动合同无法继续履行的情形。</b> 再次，某甲公司因经营困境采取缩减团队人员并积极与包含杜某在内的部分员工协商解除劳动合同、支付补偿，杜某最终未同意协商解除劳动合同的主要原因是希望某甲公司向其支付赔偿	用人单位由于大环境经济发展低迷，因此项目量萎缩，进行组织架构调整，并造成裁撤部分员工的结果并非是为追求更大的企业利润而以非法辞退劳动者的方式牺牲劳动者的合法权益。该种情形属于劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，双方的劳动合同无法继续履行的情形。

			金和假期工资。	
--	--	--	---------	--

### 3. 小结

湖北地区劳动仲裁部门的成文规定与北京地区裁审口径极为相似，不过从司法实践来看，湖北省法院对客观情况重大变化的认定相对灵活。无论是用人单位因被迫进行组织架构调整，还是因经营持续恶化而主动求变、进行组织架构调整，只要用人单位能对客观情况重大变化作出合理说明，并证明并非恶意解除劳动合同，通常较易被认定为客观情况发生重大变化。

## （五）江苏

### 1. 成文规定

江苏地区并未对何谓“客观情况发生重大变化”做出成文规定。

### 2. 相关司法判例

序号	案号	审理机构	裁判要旨	小结
1	(2023)苏01民终17354号	江苏省南京市中级人民法院	本院认为，《中华人民共和国劳动合同法》第四十条第三款规定的“劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化”中的“客观情况”，应当指的是发生不可抗力或出现致使劳动合同全部或部分条款无法履行的其他情况，如企业迁移、被兼并、企业资产转移等，具有客观性、不可预见性、不可控制性、实质性等特点。本案中， <b>某某公司所主张的客观情况发生重大变化实际系其为优化行政管理模式而对公司组织架构进行调整，该情形实为某某公司以减员增效为目的的机构改革的自主行为，不符合上述法律规定的“客观情况”的表现特征，不属于发生不可抗力或出现致使劳动合同无法履行的“客观情况”。</b>	客观情况应当具有客观性、不可预见性。为优化行政管理模式而对公司组织架构进行调整，系公司经营自主行为，不服务客观情况的要件。
2	(2020)苏05民终8387号	江苏省苏州市中级人民法院	本院认为，依据特灵公司于2019年10月15日发出的关于商务中心销售支持团队组织架构调整的沟通信以及2019年11月2日发布的关于商务中心订单执行团队组织架构调整公告内容， <b>彭某原所在的销售支持团队被更名为订单执行团队，新部门是在原部门基础上组建，两部门前后业务内容并非完全不同，系特灵公司基于自身经营情况所作调整，不属于《中华人民共和国劳动合同法》第四十条第三项规定的劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变</b>	用人单位对于部门的整合更名以及职能合并等组织架构调整，不属于劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大

			<b>化，致使劳动合同无法履行的情形。</b>	变化。
3	(2025)苏02民终5195号	江苏省无锡市中级人民法院	本院认为，某供应链公司提供2019年至2023年度审计报告以证明公司持续亏损，但《中华人民共和国劳动合同法》第四十条第三款中的“客观情况”指的是发生不可抗力或出现致使劳动合同全部或部分条款无法履行的其他情况，如非企业自身原因导致的迁移、被兼并、资产转移等， <b>某供应链公司因经营需要精简人员、优化组织架构，仍系其自身主观经营决策调整的范畴，不属于本条规定的“劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化”的情形。</b>	因经营需要精简人员，优化组织架构系用人单位主观经营决策调整范畴，不属于“客观情况发生重大变化”的情形。
4	(2022)苏07民终161号	江苏省连云港市中级人民法院	本院认为， <b>本案中，衡所华威公司因经营和发展需要，对公司组织架构进行调整，属于该公司经营自主权的范围。在调整过程中，柳某所在的部门被裁撤，原劳动合同内容客观上已无法继续履行。</b> 由此可见，衡所华威公司在柳某所在部门被裁撤后，仍然就双方劳动关系继续履行问题为柳某提供可能的选择方案，但双方并未能最终达成一致。在此情况下， <b>衡所华威公司解除双方劳动合同关系并给予柳某补偿，不违反法律规定，不具备给付赔偿金的前提条件。</b>	用人单位因经营和发展需要对组织架构进行调整属于经营自主权的范围。但部门被裁撤确实造成了劳动合同客观上无法继续履行的结果，属于客观情况发生重大变化。

### 3. 小结

江苏省法院对客观情况重大变化的认定也通常会参考《劳动部关于《中华人民共和国劳动法》若干条文的说明》中对于客观情况的举例。不同地区的中院对于组织架构调整是否属于客观情况的认定存在一定的不同，但是均遵守需要满足、客观性、不可预见性这一基本要求，才存在被认定为客观情况变化的可能。

#### (五) 浙江

##### 1. 成文规定

浙江地区并未对何谓“客观情况发生重大变化”做出成文规定。

##### 2. 相关司法判例

序	案号	审理机构	裁判要旨	小结
---	----	------	------	----

号				
1	(2024)浙03民终1745号	浙江省温州市中级人民法院	本院认为，某某公司撤销FM部门并减少EHS部门的职工，按照其二审陈述， <b>该次组织架构调整涉及二十余名职工，考虑某某公司系拥有三千多职工的企业，该次组织架构调整确不足以认定系与“企业迁移、被兼并、企业资产转移等”同程度的导致劳动合同无法履行的客观情况</b> ，故本院对于某某公司有关其不构成违法解除劳动合同的主张，无法予以支持。	组织架构调整的规模与用人单位被兼并的程度存在较大差距，因此不应被认定为客观情况。
2	(2017)浙06民终1079号	浙江省绍兴市中级人民法院	本案中，拜耳公司对销售部组织架构进行优化调整， <b>根据其通告可以明确，该次调整绝大部分销售岗员工工作地点和对应客户不受影响。</b> 同时，拜耳公司单方变更史某工作岗位至其他城市属于对劳动者做了不利变更。根据现有证据， <b>该院认为本案所涉的拜耳公司组织架构调整不属于劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化</b> ，致使劳动合同无法履行的情形，拜耳公司解除与史某的劳动合同应属违法解除。	组织架构调整未发生调整大部分销售员工作地点和客户的效果，因此不应被认定为客观情况发生重大变化。
3	(2025)浙02民终1959号	浙江省宁波市中级人民法院	本院认为，“发生变化”是指客观情况相比于劳动合同签订时比较发生了变化，该变化是劳动合同签订时所无法预见的。废旧动力电池梯次利用项目组成立于双方劳动合同履行期间，并非在劳动合同签订时已经存在，不属于相比劳动合同订立时发生了变化。某某公司主张项目组属于临时性机构，作为临时性机构在其完成筹建任务后撤销是正常结果，也并不是设立时所无法预见的。因此， <b>某某公司以废旧动力电池梯次利用项目组解散以及事业部架构作为客观情况发生重大变化的情形，缺乏事实和法律依据，理由不能成立。</b> 某某公司据此解除劳动合同不符合法律规定，一审法院认定其解除劳动合同行为违法，并无不当，本院予以维持。	临时性组织被撤销所造成的组织架构调整具有可预见性，不应被认定为组织架构调整。
4	(2016)浙01民终4331号	浙江省杭州市中级人民法院	本院认为， <b>锦天房产公司因经营状况不善需调整组织架构，宋某原工作岗位被撤销。锦天房产公司两次要求宋某参加岗位竞聘，但宋某均未报名参加。在此</b>	用人单位因为经营状况不好，需组织架

		<p><b>情况下，锦天房产公司未继续为宋某提供工作岗位。</b>锦天房产公司认为双方之间的劳动合同无法继续履行，于2015年10月30日向宋某出具《解除劳动合同通知书》，决定自2015年11月1日解除与宋某的劳动合同。鉴于本案双方当事人订立劳动合同时所依据的客观情况确实发生了重大变化，故宋某上诉主张锦天房产公司系违法解除并要求其支付违法解除劳动合同赔偿金的上诉请求不能成立。</p>	<p>构调整确属客观情况发生重大变化。</p>
--	--	---	-------------------------

### 3. 小结

浙江省法院对组织架构调整会审查是否有不可预见性，结合《劳动部关于《中华人民共和国劳动法》若干条文的说明》中的举例情形，部分案例还将组织架构调整的规模与企业兼并等劳动部举例情形进行比较参考。组织架构调整通常需要对用人单位的日常经营造成一定显著影响，并产生部门大规模裁撤的情况，才会被认定为客观情况发生重大变化。

## 三、总结与建议

综合各地的地方性法规以及司法判例能够看出，各地法院和仲裁机构对于“客观情况发生重大变化”的认定均秉持审慎态度，认定标准存在显著差异。北京等地区司法实践中对此认定极为严格，几乎将用人单位的自主意志排除在外，只有出现不可抗力等客观状况，才会被认定为“客观情况发生重大变化”。而上海等地则采取相对灵活的立场，要求结合政策因素、行业经济环境等进行综合分析，不仅考虑客观情况的“外在性”，还会评估变化的“重大性”以及对劳动合同履行能力的实质影响。

### 1. 司法认定的考量因素

如前所述，不同地区的法院在司法实践中对于“组织架构调整”是否构成《中华人民共和国劳动合同法》第四十条第三款所规定的“客观情况发生重大变化”，存在一定程度的认定差异和不同的审查侧重点。但综合当前已公开的司法裁判案例以及法院在判决书中的说理逻辑来看，对于这一因素的认定，法院通常不是仅依据单一标准，而是会结合客观性、不可预见性、合理性等多个维度进行体系化、整体性的综合判断。

具体而言，客观性通常指用人单位作出组织架构调整这一决定，应当是基于真实、合理的经营需要，而非以调整之名针对个别或少数劳动者实施变相解雇。法院在审查时会重点考察用人单位是否已制定系统性、整体性的架构重组方案，是否在调整前对员工的岗位安排、劳动关系处理、经济补偿等事宜进行了充分预案和制度准备，以避免因决策随意性导致劳动者权益受损。

不可预见性则强调组织架构调整并非用人单位常规性、周期性的经营行为，而是由于某些突发、外部的客观因素所导致，使得用人单位在无法预料的情况下被迫作出重大经营策略转变。这一方面要求调整决定具有时间上的紧迫性，即如不及时调整可能对企业的正常经营造成严重冲击，甚至引发经营危机或破产风险；

另一方面也体现为调整行为本身非常态化，即用人单位不能以“架构调整”为借口频繁、随意地与劳动者解除合同，而是在特殊情境下，经过集中、大批量的协商程序，对无法达成协商一致的员工依法解除劳动合同并支付相应经济补偿。

合理性则是对整个调整过程的更高层次要求，它涉及决策动机、程序正当性和结果公平性。法院会审查用人单位是否确实因外部客观环境发生重大变化而不得不进行架构调整，而非出于其他非正当目的；同时，用人单位对员工的安置方案也须具有合理性和人性化考量，例如新岗位应与员工原岗位的工作性质、薪酬水平、工作地点等基本匹配，避免因安置条件显著不利而导致协商无法达成。此外，合理性还体现为引发架构调整的客观事由本身须符合常理和商业逻辑，例如某些行业因政策突变陷入经营困境、某些职业因技术迭代被取代或因不可抗力导致重大项目终止等情形。

## 2. 用人单位的合规操作要点

即使用人单位不得以组织架构调整这一理由解除劳动合同，我们建议用人单位还是要注重处理过程中的程序问题，避免麻烦和误会。

首先，用人单位可依据详实的市场分析报告和内部经营数据评估，客观、清晰地论证现有架构已无法满足经营需求。这一结论需通过正式的董事会或股东会决议来确认。决议中不仅要阐明调整所处的客观经济背景，更要明确这是应对困境、谋求发展的“唯一且必要”途径。

其次，在决策的基础上，用人单位还可制定一份内容完备的组织架构调整实施方案，清晰呈现新旧架构对比、涉及变动的部门与岗位范围、初步的员工安置方向以及法定的经济补偿计算标准，并将该方案的核心内容向全体员工公示。

最后，我们建议用人单位同时就组织架构调整事宜通知工会，并在充分听取工会意见后，正式开展调整和沟通协商工作。

## 注释

{1}: 《中华人民共和国劳动法》

第二十六条 有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同，但是应当提前三十日以书面形式通知劳动者本人：

（一）劳动者患病或者非因工负伤，医疗期满后，不能从事原工作也不能从事由用人单位另行安排的工作的；

（二）劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的；

（三）劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使原劳动合同无法履行，经当事人协商不能就变更劳动合同达成协议的。

{2}: 《中华人民共和国劳动合同法》

第四十条 有下列情形之一的，用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后，可以解除劳动合同：

（一）劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作的；

（二）劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的；

（三）劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行，经用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动合同内容达成协议的。

{3}: 劳动部办公厅关于印发《关于〈劳动法〉若干条文的说明》的通知（劳办发[1994]289号）

第二十六条有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同，但是应当提前三十日以书面形式通知劳动者本人：

（一）劳动者患病或者非因工负伤，医疗期满后，不能从事原工作也不能从事由用人单位另行安排的工作的；

（二）劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的；

（三）劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使原劳动合同无法履行，经当事人协商不能就变更劳动合同达成协议的。

本条第（一）项指劳动者医疗期满后，不能从事原工作的，由原用人单位另行安排适当工作之后，仍不能从事另行安排的工作的，可以解除劳动合同。

本条第（二）项中的“不能胜任工作”，是指不能按要求完成劳动合同中约定的任务或者同工种，同岗位人员的工作量。用人单位不得故意提高定额标准，使劳动者无法完成。

本条中的“客观情况”指：发生不可抗力或出现致使劳动合同全部或部分条款无法履行的其他情况，如企业迁移、被兼并、企业资产转移等，并且排除本法第二十七条所列的客观情况。

# 雇佣、劳动立法的历史考量与现实分析

董保华

近年来，随着我国民法典编撰紧锣密鼓的展开，研究雇佣关系与劳动关系之间的关系，有助于对社会化思潮中立法体系保持清醒的认识。

## 一、问题：雇佣关系与劳动关系的相互关系

雇佣关系与劳动关系，围绕两者的相互关系，学界早有争议，归类起来无非三种观点：其一，雇佣关系与劳动关系相互独立。劳动合同属劳动法调整，基本上属于公法范畴，雇佣合同属民法调整，属于私法范畴，性质上有较大差别。雇佣合同的当事人法律地位平等，劳动合同生效后，一方与另一方发生组织领导关系、管理与被管理的关系。<sup>1</sup>其二，雇佣合同关涉的是民事主体的民事权利义务，因此它属于一般的民事合同，受我国《合同法》的规制，又由于合同法分则中没有雇佣合同规定，因此它又属于无名合同。从而，“民法上关于雇佣合同的规定为一般规定，劳动法上关于劳动合同无特别规定时，适用民法上雇佣合同的规定”<sup>2</sup>。其三，雇佣关系应该是劳动法调整范围内一般劳动关系的一种特别形态，应该把它纳入到社会法的范畴。<sup>3</sup>

三种观点的争论，学者关注的一般是观念逻辑，这种观念逻辑在民法典编撰中被激活和放大。“未来中国将出现一个以民法典为一般私法，以民法和商法领域的众多单行法律（如消费者保护法、产品责任法、劳动合同法、公司法、票据法、证券交易法、破产法、海商法、保险法、信托法和知识产权法等）为特别私法的多种法源并存的局面。”<sup>4</sup>将劳动合同法列为私法的特别法，代表了相当一部分学者的看法，与上述第二种观点较为接近。这种观点的前提是我国整个法律体系应当纳入公法、私法的二分法体系，理由是我国只能以欧洲为模仿对象，具体说来，应当模仿德国。其实历史并没有给我们模仿德国的机会。

法国将劳动法与社会保障法统称为社会法，社会法作为私法与公法相融合的第三法域，与公法、私法相并列，是三分法。雇佣关系与劳动关系的含义类似，受《法国劳动法典》调整，基本上可以视为本文开篇时介绍的第三种观点。从《法国劳动法典》适用的广度上看，除了对适用一般规定的劳动者做了规定之外，还专门设立一卷对某些行业进行特别规定，调整对象涉及各种企业与不同类型的劳动者。<sup>5</sup>从《法国劳动法典》调整的深度上看，当整个雇佣关系（劳动关系）几乎都纳入劳动法时，也考虑了这种关系的整体平衡，并形成一個较为完善的调整机制。在第一卷第二编“劳动合同”中对于劳动合同订立、履行、解除等进行

\* 本文发表于《法学》2016年第5期。

<sup>1</sup> 文学国：《论雇佣合同》，《法律科学》1997年第1期。

<sup>2</sup> 彭万林主编：《民法学》，中国政法大学出版社1999年版，第730页。

<sup>3</sup> 许建宇：《雇佣关系的定位及其法律调整模式》，载《浙江大学学报（人文社科版）》2002年第2期。

<sup>4</sup> 陈卫佐：《现代民法典编纂的沿革、困境与出路》，载《中国法学》2014年第5期。

<sup>5</sup> 包括能源——采掘业、加工工业（包括家庭劳动者、对织布、络纱、裁剪、印染、漂白与上浆等作业工种）、公共建筑与工程施工、交通运输业与通讯业（包括运输业间断性劳动者、海员、港口装卸企业的员工）、推销代表、记者、艺术工作者、模特、住宅楼的看门人与雇员、家庭雇员、保育员以及对特殊类型的劳动者与企业的规定。

了规定，还确定了相应的适用范围<sup>6</sup>；第一卷第三编规定了集体劳动合同的适用范围<sup>7</sup>及基本规范；《法国劳动法典》还详细地规定了工时、休假等基准制度。哪怕从形式上看，法国也是将整个雇佣关系作为劳动关系置于社会法。

其实，德国也只是形式上保留着二分法，在一般法之外保留着一个庞大的特别法群体，德国在雇佣关系平等性理论之外，发展出从属性理论，依据后者做出的制度安排，其实具有非常强烈的社会法属性。以德国劳动契约法草案为基础，有台湾学者将劳动契约与一般雇佣契约区别为四个方面：（1）雇佣契约乃一方于一定或不定期限内为他方服劳役，而他方给付报酬之契约；劳动契约则指当事人之一方对于他方在“从属关系”提供其职业上的劳动，而他方给付报酬的契约。（2）雇佣契约纯粹是“利益交换价值”的关系；劳动契约则是基于共同事业目的的一种“人的组合”关系。（3）雇佣契约的双方当事人系居于独立、自由、平等的主体地位，而相互作用对待给付（提供劳务与支付报酬）之对价关系；劳动契约的劳工，则是居于从属之地位，依据雇主指示提供劳务之服务。（4）雇佣契约不具“伦理性”；而劳动契约则具有显著的“伦理性”（即雇主对劳工负有保护义务，而劳工对雇主则有忠实及服从的义务）。<sup>8</sup>

事实上法、德这两种立法形式虽有差异，但没有本质区别，形式差异是一种历史选择的结果。1896年的《德国民法典》第616条至618条被称之为“一滴社会之油”，作为一种补救，通过特别法的形式进行解雇保护、企业委员会、集体合同和劳动法院等一系列社会立法，以渐进的形式完成了三分法。《法国民法典》的先天不足，也形成了后发优势，给其提供了直接以《劳动法典》这种更完整的形式来反映社会化要求的机会。台湾的立法体系受德国影响很大，但台湾学者也认为这种特别法形式“渐渐形成一个公民法外在概念体系与指导理念都自成体系的第三法域”。他们认为，消费者权益保护法也具有“第三法域”的特点，但“最多可以纳入同样松泛的经济法领域，其体系化的程度都还无法和真正属于第三法域的劳动法相提并论”。<sup>9</sup>法、德劳动法表面形式不同，但实质相同，两者都走了一条“私法公法化”、“私法社会化”从而形成“第三法域”的道路。我国走的是“公法私法化”的道路，直接从一元法律结构走向三元法律结构，这条道路决定了我国在体系上应当类似法国而非德国。根据全国人大公布的中国特色社会主义法律体系的“七分法”，社会法并列于民商法，这是历史选择的必然结果。

“借助于法典编纂，中国民法将完成民法基本原则、一般性民法规则和民事法律制度的系统化、逻辑化和现代化。”<sup>10</sup>学者提出“重要的范式转变”，这种转变“蕴藏着民法典新

<sup>6</sup> “本编第一、第二、第三、第四、第五以及第六章的规定尤其适用于公务办事处及部委办事机关、自由职业、民事公司、行业工会以及各种性质的协会的受薪雇员。”《法国劳动法典》，罗结珍译，国际文化出版公司1996年版，第18页。

<sup>7</sup> 《法国劳动法典》第L131-2条规定，集体协议一编的规定适用于工业、商业行业、使用《农村法典》第1144条所指之受薪雇员服务的农业行业、自由职业、公共及部属办事机构、家庭雇佣、住宅楼或非住宅楼或者混合用楼房的门卫与看门人、上门工作的劳动者、照看母婴的保姆、民事公司的员工、职业工会、合作性公司、不具有公共机构性质的社会保险机构的员工以及协会或者其他一切私法组织的员工，不论这些组织的形式与标的如何；适用于公营企业、具有工商性质的公立机构，受到保护的手工作坊以及上门劳务分派中心等等。

<sup>8</sup> 简良机：《劳基法实务争议问题之研究》，蔚理出版公司1990年版，第3页。转引自郭玲惠《劳动契约法论》，三民书局2011年版，第24-25页。

<sup>9</sup> 苏永钦：《现代民法典的体系定位与建构规则——为大陆民法典工程进一言》，载《交大法学》2010年第1期。

<sup>10</sup> 陈卫佐：《现代民法典编纂的沿革、困境与出路》，载《中国法学》2014年第5期。

的机遇”。<sup>11</sup>将民法典编撰仅视为一种系统化的逻辑安排，是我国学界较为流行的看法。恩格斯在《卡尔·马克思〈政治经济学批判〉》一书中精辟地指出：“历史从哪里开始，思想进程也应当从哪里开始，而思想进程的进一步发展不过是历史过程在抽象的、理论上前后一贯的形式上的反映”。<sup>12</sup>观念逻辑是历史过程自身逻辑的反映。事实上，一个国家的法典编撰并非是任意的观念选择，立法者只能在历史给定的现实环境下进行制度设计。法律作为社会生活的调节器，我们不仅要认清历史选择的方向，更要关注渐进发展的现实特点。开篇时介绍的三种观点须置于历史环境考察，劳动与雇佣的相互关系背后存在着社会立法发展进路的思考。

## 二、现状：劳动关系并列于雇佣关系

如果引入历史观察的视角，劳动关系并列于雇佣关系，上述第一种观点反映的只是我国的立法现状。主体合格是我国劳动关系认定的基本条件，<sup>13</sup>劳动法采取了一种用人单位、劳动者“双适格”才能纳入调整范围的限定性规定。就用人单位而言，我国劳动法以内涵上不规定，仅对外延进行列举的方式进行限制，凡法律没有列举的便不适用劳动法，范围较为狭窄。就劳动者而言，受到年龄、文化、健康、行为自由等一些标准的限制，实际适格范围也较为狭窄。与劳动法那种较为封闭的调整对象不同，雇佣关系采取开放的调整范围，受雇人因劳动给付支付报酬，凡不能纳入劳动法范围的均可作为雇佣关系受到民法规范。这种并列关系既存在现实性也存在局限性。

### （一）原生状态：雇佣关系与劳动关系的同质

讨论雇佣关系通常是从有偿雇佣开始的。“雇佣，谓当事人约定一方于一定或不定期限内，为他方服劳务，他方给付报酬之契约。”<sup>14</sup>我国有关民事合同的立法中并无雇佣关系的立法，现行雇佣关系的介绍基本上来自于国外民法典的规定。<sup>15</sup>讨论劳动关系之前必然会提到的是劳动。“广义的劳动，谓人间之有意识的且有一定目的之肉体的或精神的操作”，“劳动法上之劳动为基于契约上义务在从属的关系所为之职业上有偿的劳动。”<sup>16</sup>当前的定义大体上有两个要点，一是将劳动关系的当事人定义为劳动者与用人单位，二是强调劳动关系与集体劳动过程相联系。<sup>17</sup>我国大陆学者自上世纪八十年代开始归纳的劳动关系的特征至今没有太大的变化。<sup>18</sup>最表面的观察便会发现，雇佣和劳动讲的都是马克思所说的“雇佣劳动”，

<sup>11</sup> 见茅少伟：《寻找新民法典：“三思”而后行——民法典的价值、格局与体系再思考》，载《中外法学》2013年第6期。该文对这种观点进行了介绍。

<sup>12</sup> 《马克思恩格斯选集》第2卷，人民出版社1972年版，第122页。

<sup>13</sup> 《劳动和社会保障部关于确立劳动关系有关事项的通知》（劳社部发〔2005〕12号）。

<sup>14</sup> 史尚宽：《债法各论》，中国政法大学出版社2000年版，第291页。

<sup>15</sup> 例如，《日本民法典》第623条规定：“雇佣，因一方当事人约定为相对人服劳务，相对人约定对之付予报酬，而发生效力”，《日本民法典》，王书江译，中国法制出版社2000年版，第113页。

<sup>16</sup> 史尚宽：《劳动法原论》，正大印书馆1978年版，第1-2页。

<sup>17</sup> 董保华：《劳动法论》，世界图书出版公司1999年版，第40页。

<sup>18</sup> 如有学者认为“劳动关系是劳动者与用人单位之间为实现劳动过程而发生的劳动力与生产资料相结合的社会关系”。见贾俊林主编：《劳动法教程》，中央广播电视大学出版社1990年版，第26页。也有学者称其为“劳动者与用人单位之间为实现劳动过程而发生的劳动力与生产资料相结合的社会关系”。见吴超民、王全兴、张明文：《中国劳动法新论》，中国经济出版社1994年版，第32页。

源于一种劳动与报酬的交换关系，两者只是从不同的视角进行观察。雇佣劳动的成立，首先依赖于双方当事人在劳动力市场上的自由意志选择，即它发端于流通领域；雇佣劳动的实现则要依靠劳动的付出，即它实现在生产领域。雇佣关系强调流通领域的特点，劳动关系则强调生产领域的特点。

## （二）法律调整：雇佣关系与劳动关系的异质

法律对两种关系适用不同的调整方式。劳动法确定了一个相对狭窄的调整范围，立法者便可对调整对象进行更为细致和具体的规范，这种机制主要指两个方面：一方面，劳动基准法是有劳动报酬和劳动条件最低标准的法律规范的总称，公法在劳动关系中的介入使劳动关系具有强制的特点；另一方面，依靠集体的力量争取自身的权益，工会在劳动关系中的介入使劳动关系具有团体的特点。劳动法由此建立起一整套社会化的调整机制。在雇佣关系中，雇主与雇工双方任意选择、双务有偿，雇员劳动给付、雇主支付报酬，双方可通过缔结合同明确双方权利义务，实现意思自治。

法律对两种关系采用不同的调整深度。借助两种社会化的调整方式，劳动关系的调整深度与雇佣关系出现了明显的差别，劳动法的调整机制成为分层调整模式。宏观层次，劳动基准法调整全部劳动关系；中观层次，集体合同是在劳动基准法的基础上，对该劳动力使用者中劳动者权利义务的整体内容进行约定；微观层次，劳动合同调整个别劳动关系。劳动关系通过三个层次的层层推进，法律不仅规范流通领域，而且将关注目光深入到生产过程。“雇佣关系是人类社会发展到资本主义阶段，劳动成为商品的一种劳动交易形态。”<sup>19</sup>如果将雇佣关系与劳动关系进行比较便会发现，雇佣关系显然只有微观层次的调整方式，只将关注的目光及于劳动力支配权与劳动报酬交易的流通领域。

法律对调整对象有不同的假设。法律在进行制度安排时往往基于调整对象在社会生活中的实际地位抽象出不同的假设，作为制度设计的前提。民法采取任意的方式是以调整对象具有平等性的特点为前提；劳动法则以调整对象具有兼容性特点作为制度设计前提。宏观层次的劳动基准法调整方式，是由劳动关系所具有的人身关系和隶属关系的特征所决定的；微观层次的劳动合同调整方式，是由劳动关系所具有的财产关系和平等关系的特征所决定的；中观层次的集体谈判和集体合同调整方式，作为一种承上启下的层次，兼顾了劳动关系的各种特征。立法假设与立法者对社会生活观察的深浅密切相关。当立法者的目光局限在交换领域时，劳动力交易中平等特点受关注；当立法者的目光深入到生产领域时，劳动者对于用人单位指挥管理的服从性导致劳动关系具有不平等的特点会视发现。生产过程衍生出了劳动关系的其他品性，即除了平等性与财产性外，还有隶属性与人身性。

立法假设受自身体系的限制。我国目前实行一种可称之为七部类划分为特点的立法体系。九届全国人大将社会法界定为“调整劳动关系、社会保障和社会福利关系的法律。”<sup>20</sup>社会法与民商法是并列的法律门类。民法以平等主体作为自己的调整对象并实现意思自治，平等只有在抽象中才存在，民事立法具有抽象的特点，往往采用合并式立法技术，合同双方的权

<sup>19</sup> 薛少峰：《程序规定的实体法思考：试论雇佣关系的界定和雇主替代责任》，载《前沿》2004年第7期。

<sup>20</sup> 参见李鹏2001年3月9日在第九届全国人民代表大会第四次会议上所作的《全国人民代表大会常务委员会工作报告》，<http://www.chinanews.com/2001-03-19/26/79548.html>（“中国新闻网”，访问时间：2012.02.02）。

利义务规定在同一规范中平等设置。劳动法以形式平等、实质不平等的社会关系作为规范对象，往往采取分列式的倾斜立法模式，对强势主体课以更重的义务。这种不平等只有在比较中才存在，社会法立法以具体为特点。

### （三）劳动关系并列于雇佣关系存在着现实悖论

雇佣关系与劳动关系在原生态上都是雇佣劳动产生的社会关系，但在进入两种法律体制调整后，依据不同的立法假设，产生了完全不同的效果，也被视为两种不同的法律关系。这种“一分为二”的双轨制存在着制度摩擦。例如，同一个劳动者走进两个不同的用工主体，一个被视为劳动法上的用人单位，另一个被视为民事雇主。前者是不平等主体，适用劳动法；后者是平等主体，适用民法，劳动者的保护水平完全不同。同样，同一个用人单位走来两个不同的打工者，一个被视为劳动者，适用劳动法；一个被视为雇工，适用民法。大学生打工作为雇佣关系不能适用劳动法，曾引发了社会热议。这种制度摩擦产生的社会矛盾已经引起各方关注。

不仅如此，这种双轨制的制度安排还会产生隐蔽劳动关系的情形。<sup>21</sup>隐蔽劳动关系涉及两种社会关系，一种是真实的劳动关系，一种是表象的社会关系。劳动关系“一直是并将继续是工人赖以在劳动法和社会保障领域获得与就业相关的权利和利益的主要载体。它也是确定雇主对工人的权利和义务的性质和范围的关键参照点。”<sup>22</sup>出于逃避税收或社会保障目的而以表象关系掩盖真实劳动关系时，就出现了“隐蔽劳动关系”。国际劳工大会第198号建议书认为某种表象的“合同安排产生剥夺劳动者应享有的保护的后果”，要求与这种现象“做斗争”。<sup>23</sup>在我国以民事雇佣关系来掩盖真实劳动关系是一个值得注意的现象，建筑领域层层转包之所以流行，有一部分原因就是社会法调整的劳动关系变形为民事雇佣关系。这种现象不仅逃避税收或社会保障，还导致大面积欠薪现象的发生。

可见，以上关于雇佣关系、劳动关系争论中的三种观点，“并列”讲的是现状。当双轨制的并列制度具有明显弊病，而我国又存在着模仿欧洲的呼声时，改变这种双轨制的安排，就成为擅长逻辑思维的学者主张，“纳入”讲的是改变现状。雇佣关系与劳动关系，谁纳入谁？出于不同的学科背景，对改变现状往往会有不同的方案。从如何整合民法典所涉及的体系资源出发，我国在民法典的制定上出现了两种主张，一是尽量求“全”的模式，即在民法典中包容进更多内容，覆盖更多领域。理想的状况是，不同的“人”（如经营者和消费者）、不同的政策目标（同等保护或区别对待）、不同性质的规范（自治规范与管制规范）都能被恰到好处地融入一炉，以让民法典能紧扣时代脉搏。二是尽量求“纯”的模式，即把民法典当成一部“原则法”，仅包含原则性、一般性的内容，将那些因为特定社会政策或经济政策所作的规定留在民法典外。”<sup>24</sup>以这两种理解为框架，都可以一定的方式将劳动合同纳入私

<sup>21</sup> “隐蔽雇佣关系”是国际劳工组织近年经常使用的概念，在我国应当称为隐蔽劳动关系。

<sup>22</sup> 国际劳工局：《雇佣关系》，国际劳工大会第95届大会报告五（1），日内瓦，2006年，第3页，[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_ilc\\_95\\_rep-v-1\\_zh.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_ilc_95_rep-v-1_zh.pdf)（访问时间：2008.03.01）。

<sup>23</sup> 参见国际劳工组织第198号建议书《关于雇佣关系的建议书》，国际劳工大会2006年6月15日通过。<http://www.docin.com/p-48022197.html>（访问时间：2008.03.01）。

<sup>24</sup> 茅少伟：《寻找新民法典：“三思”而后行——民法典的价值、格局与体系再思考》，载《中外法学》2013年第6期。

法，从而使其成为私法的组成部分。如果我们对这种逻辑进行历史考量，1999年的《合同法》起草、2007年的《劳动合同法》起草都涉及雇佣与劳动相互关系，在民法典编撰背景下这一争论被重新包装。围绕着三部曲也形成了三种不同的话语系统。能否解决两种关系的制度摩擦应当成为各种方案的试金石。

### 三、探索：以抽象平等的原则将劳动关系纳入雇佣关系

上述第二种观点主张劳动合同纳入雇佣合同。上世纪末，我国《合同法》制定过程中数个草案都曾设计了雇佣契约专章，这是民法研究者将劳动关系纳入雇佣关系的一次重要努力，是一次以公法、私法的二分法的学术观念对公法、私法、社会法的三分法的立法实践提出的挑战。如果以当今民法典制定中求“全”与求“纯”理解来分类，应当属于后者。

我国《民法通则》将“平等主体”作为调整对象，“平等主体”必然要求“主体平等”。从《民法通则》到《合同法》的制定过程中，学者所理解的私法基本上是一种传统意义上的私法体系，市场经济的发展使我国更多的学者从二元法律结构出发来解读中国的社会现象，所有的法律都要归入或公或私的二元结构中进行界定。他们强调“劳动法根植、发端于民法”，“调整劳动契约的劳动法与调整雇佣契约的民法的亲合关系是不容否认的”。<sup>25</sup>民法研究者希望对完整的劳动法进行肢解从而将劳动合同置于雇佣合同的覆盖之下。这种肢解劳动法的观点也得到相当一部分劳动法研究者的支持。“借口劳动法为独立的法部门而否定劳动合同关系适用民法调整的可能性和必要性，显然是无视历史也无助于现实的。将劳动法的一部分——劳动合同法作为民法的特别法对待，有助于对劳动合同进行严密的法律调整，也有助于协调劳动法与民法的关系。”<sup>26</sup>民法研究者、部分劳动法研究者对现行立法的批评如出一辙，不仅观点一样，表述也相同。

国家立法部门最终公布的《合同法》文本中，删去了雇佣合同的内容。全国人大在《合同法》公布不久后，公布了七分法的立法体例等于回答了雇佣合同从《合同法》中删除的原因。随着当年观点在民法典起草中的重新活跃，我们不妨分析一下当年立法部门拒绝这种观点的具体原因。学者强调雇佣关系、劳动关系的所谓“亲和性”，在我国建国以来的历史发展中从不存在。归纳他们将劳动法视为民法特别法的现实理由，不外乎是完善体系、填补空白、修改规范，分析我国的立法实践，基本上都站不住。

其一，完善体系。公法、私法相互溶合产生了劳动基准、集体合同、劳动合同等形式，并形成劳动法中层层限定的有机整体。学者要求劳动法中劳动契约部分进入民法，劳动法中劳动基准等其余部分置于何处？一些民法研究者认为劳动法将“整个阶级出卖给了企业家”，

<sup>25</sup> 宁红丽：《我国雇佣制度的立法完善》，载王利明、郭明端、潘维大：《中国民法典基本理论问题研究》，人民法院出版社2004年版，第654页。

<sup>26</sup> 冯彦君：《解释与适用——对我国〈劳动法〉第31条规定之检讨》，载《吉林大学社会科学学报》1999年第2期。宁红丽：《我国雇佣制度的立法完善》，载王利明、郭明端、潘维大：《中国民法典基本理论问题研究》，人民法院出版社2004年版，第654页。两位学者不仅观点一样，在不加引注的情况下，文字表述也一样。

<sup>27</sup>暗示以劳动基准法的方式深入生产过程的调整是不成功的，放弃也罢。劳动法研究者一般不认为应当放弃劳动基准，当劳动法的一部分归入私法体系调整，成为私法的特别法；另一部分似乎只能成为公法的特别法。事实上这是没有可操作性的。例如，现实生活中大量存在的拖欠工资问题应当如何处理？拖欠工资中违反最低工资是公法问题，违反约定工资是私法问题，如何纳入两个体系分别处理？这种归类在实践中必然引发混乱。

其二，填补空白。一些学者要求对劳动合同立法空白直接适用《合同法》调整。<sup>28</sup>在目前的劳动司法中，法官并不能直接适用《民法通则》、《合同法》的相关规定，这种做法具有合理性。在改革开放的过程中，我国开始试行中国式的劳动合同制度，改革原来的固定工制度，形成了一套相对完整的规范。在解决类似的社会问题时，民商法与社会法适用不同的调整方式、救济手段，也形成两套独立的话语系统。<sup>29</sup>基层法官是无法判断所谓立法空白的。现在那种通过最高院的案例公开、司法解释等有限度接纳民法规范的做法在实践中已经产生了扩大适用的问题，<sup>30</sup>贸然放开法律适用必然形成简单相加的情形，导致显失公平的结果。

其三，改进立法。当劳动法学者准备按照雇佣合同的规则提出立法建议时，不能不注意到一个无法回避的事实：与劳动合同已经有几十年的发展历程从而形成一套完整制度不同的是，我国对雇佣合同表述却语焉不详。于是，劳动合同解雇保护制度与雇佣合同任意解雇制度的区别成为当时学者找到的主要差异。相当一部分劳动法学者主张限制劳动者过大的辞职权，并引入民法调整平等主体关系时常用的合并式抽象立法模式，改变劳动法根据强弱主体分列式的具体规范，从而赋予用人单位更大的辞退权，以实现民法要求的平等保护。<sup>31</sup>就在学者讨论得热火朝天的时候，《劳动合同法》的立法窗口真的打开，从这一讨论偃旗息鼓，一些学者还迅速改变观点的表现来看，恐怕这种观点的主张者也意识到没有可行性。

《合同法》讨论中将劳动关系纳入雇佣关系，究其实质是要将劳动关系“形式平等而实质不平等”的假设前提改造为民法“平等关系”的假设前提，并据此纳入“私法自治”的调整方式。对雇佣关系进行抽象平等的描绘尽管诱人，但脱离实际，社会真切感受的是劳动关系的从属性。让一个已经进行深度调整的法律领域，仅仅为了满足学者理论自洽的需要而退至浅层次，是不现实的。学者的观念逻辑脱离社会现实也与历史逻辑相悖，那种看法无论在学术领域取得怎样的主流地位，借用他们自己的说法，都因“无视历史也无助于现实”而难以对劳动法的立法现实产生影响。这场讨论的最大贡献可以说是通过学者强调的“亲和性”，

<sup>27</sup> “我们看一下那部劳动法上，劳动者有什么真正的保护措施？可以说劳动法把劳动人民，这个过去被称为领导阶级的整个阶级出卖给了企业家。也许这话说得极端一点。改革开放以来新闻媒体关于劳动者遭受损害的报道，已经是在一定控制之下的报道，也是非常触目惊心的，在现代的文明的法制国家怎么能允许这样的事情存在。”梁慧星：《合同法的成功与不足》，《中外法学》1999年第6期以及《中外法学》2000年第1期。

<sup>28</sup> 周长征：《劳动法原理》，科学出版社2004年版，第118页。

<sup>29</sup> 例如，一些民法采用损害赔偿的地方，劳动法则用经济补偿金制度或惩罚性赔偿来处理。

<sup>30</sup> 通过最高院的判例，在上下班途中发生交通事故，既适用工伤规定，又适用损害赔偿，一笔医疗费获得双份“赔偿”，引发各地不同的理解，已经在全国引起极大的混乱。

<sup>31</sup> 冯彦君：《解释与适用——对我国〈劳动法〉第31条规定之检讨》，《吉林大学社会科学学报》1999年第2期。王全兴：《社会法学的双重关注：社会与经济》，载《法商研究》2005年第1期。李坤刚：《关于我国劳动合同制度两个问题的探讨》，载《现代法学》2000年第5期。徐智华：《劳动合同解除之法律适用——兼对〈劳动法〉第25条规定之评析》，《中南财经大学学报》2000年第5期。王旭东：《劳动者无条件预告解除权之畸形现状——对我国〈劳动法〉第31条规定之反思》，载《连云港职业技术学院学报》2004年第3期。张怡超：《劳动合同单方预告解除制度研究》，载《中国劳动法学研究会会员代表大会暨完善劳动保障法律制度研讨会优秀论文集》（2003年，北京），第129页。这只是热议中的少数文章。

为“雇佣”正名。最高院在司法解释中将“从事雇主授权或者指示范围内的生产经营活动或者其他劳务活动”定义为“雇佣”，并在人身损害赔偿中做出了规定。<sup>32</sup>劳动关系与雇佣关系的不同规定，使并列的格局不仅依然维持，而且得到了强化。在《合同法》的立法中，上述第二种观点并未能取代第一种观点。

#### 四、探索：以抽象不等的原则将雇佣关系纳入劳动关系

上述第三种观点主张雇佣合同纳入劳动合同，这尽管是世界潮流，在我国却是学界中少数人的观点，劳动合同法立法给这种观点的实现提供了机会。

对于《劳动合同法》立法最具影响力的两个案例，总理为农民工讨薪和黑砖窑事件，前者拉开了劳动合同法立法的帷幕，<sup>33</sup>后者促使帷幕落下。<sup>34</sup>当时的中央电视台以《劳动合同法诞生记——黑砖窑案助其全票通过》进行了报道。<sup>35</sup>这两个案例都涉及了雇佣合同与劳动合同的相互关系。以总理讨欠薪的这个群体看，“农民工”这个职业身份群体，正如这种称谓所表明的，反应的是农民身份与工人身份混合的一种极为矛盾的现实。据全国总工会公布的资料显示，近70%的农民工有过被拖欠工资的经历。<sup>36</sup>这种拖欠与建筑领域中层层转包后，形成的包工头与农民工的雇用关系有关。山西“黑砖窑”事件，除了其中涉及的刑事责任外，其本身的用工也是在劳动合同法调整范围之外，属民事雇佣。我国矿难、劳灾、欠薪频发的现实，说明底层劳动者的保护流于失范。雇佣合同纳入劳动合同应当顺理成章，然而现实立法似乎拐入了另一条道路。

只有“低标准”才可能“广覆盖”，当我国大面积的升高劳动标准时，劳动关系的调整方式变得极其刚性化。有学者对2007年公布的《劳动合同法》进行了统计。“在这部只有98条的法律中，竟然使用强制性用语‘应当’达70次，使用强制性用语‘不得’达28次，共涉及64个条款。”<sup>37</sup>其实，这只是以最简单的方式进行统计的。<sup>38</sup>如果将隐性的表达与显

<sup>32</sup> 《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第九条：“从事雇佣活动，是指从事雇主授权或者指示范围内的生产经营活动或者其他劳务活动。雇员的行为超出授权范围，但其表现形式是履行职务或者与履行职务有内在联系的，应当认定为从事雇佣活动。”

<sup>33</sup> 总理为农民工讨欠薪意义重大，标志着中央政府的注意力开始从“以经济建设为中心”转向了“解决两极分化”这样的一些社会问题，对弱势群体的诸多民生问题倾注了越来越多的关注，《劳动合同法》正是在这样的历史背景下拉开了立法的大幕。

<sup>34</sup> 《劳动合同法》自2005年开始起草，起草过程中争论不断。两年之后，发生了“黑砖窑”事件。全国人大常委会组成人员在2007年6月24日下午在分组审议劳动合同法草案时，强烈抨击山西“黑砖窑”事件，并提出要尽快通过《劳动合同法》，通过这部法律和其他相关法律法规的实施，切实保护劳动者的合法权益，严防类似事件的发生。四天之后，《劳动合同法》得以通过。

<sup>35</sup> 全国人大法工委行政室副主任，《劳动合同法》起草的负责人张世诚称，“一起突发事件让《劳动合同法》的出台突然加速。如果没有发生这个事情，这部法律可能还得讨论一段时间。”见“《劳动合同法》诞生记：‘黑砖窑’案助其全票通过”，载《经济半小时》2007年12月27日。

<sup>36</sup> 郭爱萍：《和谐社会构建中的劳资关系思考》，载《求实》2006年第8期。

<sup>37</sup> 王建勋：《法眼审视新〈劳动合同法〉》，载《南方都市报》2008年03月16日，第A23版。

<sup>38</sup> 这种统计本身并未注意法律表达中使用同义词、近义词或省略词的技术，而这种技术在《劳动合同法》中大量使用。《劳动合同法》规定的命令性规范并不仅仅体现在“应当”的表达中，禁止性规范也并不仅仅表现在“不得”的表达中。当《劳动合同法》在法律责任中做出行政处罚设置时，实际上是以法律义务尤其是强制性义务为前提的。我们可从“法律责任”的视角，去理解一些“不得”、“应当”的同义词、近义词或省略词，从而更精确的认识《劳动合同法》的强制性。按我们的统计，《劳动合同法》中隐性的“不得”有3处，隐性的“应当”有36处。

性的表达相加，“不得”达 31 处，“应当”达 106 处。这些强制性规定往往以劳动部门的行政执法做为救济手段。我们对于《劳动合同法》的用语进行更加精确的统计，会发现《劳动合同法》的强制程度比我们想象的更高。<sup>39</sup>国家以这种高标准的方式对劳动关系过深介入，使已经纳入劳动法调整范围的一些小企业都感到难以承受，客观上也就关闭了劳动关系向雇佣关系扩张的大门。这种关闭也使这轮立法启动及结束时受到关注的两个案子中的雇工最终被排除在受益人范围之外，现实立法并未让雇佣关系纳入劳动法的调整范围。抽象不等的立法思维最终使雇佣关系与劳动关系并列的现实格局依然维持。

这种抽象不等的思维也以迂回曲折的方式影响着民法典的起草。如果说当年以求“纯”的模式将劳动合同纳入雇佣合同，雇佣合同本身在合同法应为有名合同，现在民法学者对雇佣合同的研究热情大大下降。在求“全”的模式，民法典追求目标是：“制定出‘自治’与‘管制’兼顾、公法与私法相容、各种不同性质的规范和谐共处的规范体系。”<sup>40</sup>时过境迁，物是人非，如果说当年强调的是雇佣合同对劳动合同的改造，那么今天更多强调的是劳动合同对民法的改造。当年认为劳动合同不成熟，需要雇佣合同的呵护；现在是劳动法太成熟，有了拯救民法体系的功能。劳动法这种以强制性规范为主要特点的立法，已经不以肢解而是以完整的形式进入民法，学者对他们所希望建立的民法体系已经有了不同的认识。从完善民法体系，充分发挥民法典功能的角度要求将劳动合同以特别私法的形式纳入私法，以让民法典能紧扣时代脉搏。

在空谈“不同性质的规范和谐共处”时，至少应当了解一下准备接纳的是怎样的规范。事实上，雇佣关系与劳动关系的“亲和性”，只存在于部分学者对历史一厢情愿的憧憬中。中国关于雇佣关系以及劳动关系的称谓，长期受到意识形态的影响，有政治特性。马克思在《资本论》中详细地分析了资本家是如何通过占有工人劳动所产生的剩余价值而对其进行剥削的，<sup>41</sup>雇佣劳动被认为与剥削紧密相联。这种原罪的看法在劳动合同法立法中被人们重新提起。“我们切不可纵容那些违法用工的企业、靠压榨工人生存的企业。”<sup>42</sup>这种观点极大地影响了劳动合同的实际起草者，黑砖窑事件更是强化了这种意识：“‘在《劳动法》实施的过程中，我们看到了强资本的影子，我们看到了黑砖窑。黑砖窑这个血汗工厂我认为已经够残酷了。’在郭军看来，劳动者尤其是廉价劳动力的生存状况，表明《劳动合同法》的制定非常有必要。”<sup>43</sup>郭军是代表全国总工会参加《劳动合同法》制定的起草者。“强资本”、“血汗工厂”、“黑砖窑”这三个概念，第一个概念是合法的，第二个概念是不道德的，第三个概念是违法甚至于犯罪。当性质完全不同的概念，在“够残酷”的政治评价下混为一谈时，我们看到了刑民不分、劳动关系与犯罪关系混淆的情况，这种提法本身是缺乏法律思维的。劳动合同法立法中，“民法思维”、“除非废除劳动法，回到民法调整时代”<sup>44</sup>成为对批评者一种最无

<sup>39</sup> 董保华：《劳动合同法立法的争鸣与思考》，上海人民出版社 2011 年版，第 783-786 页。

<sup>40</sup> 钟瑞栋：《民法典规范配置问题初探——以公、私法“接轨”为视角》，载《光明日报》2014 年 6 月 4 日，第 16 版。

<sup>41</sup> “工人超出必要劳动的界限做工的时间，虽然耗费工人的劳动，耗费劳动力，但并不为工人形成任何价值。这段时间形成剩余价值，剩余价值以从无生有的全部魅力引诱着资本家……只是从直接生产者身上，劳动者身上，榨取这种剩余劳动的形式。”厦门大学经济学系《资本论》教研室选编：《〈资本论〉选读》，厦门大学出版社 2000 年 4 月版，第 158 页。

<sup>42</sup> 常凯的观点见：《〈中国党政干部政坛〉刊文指出，不能袒护压榨工人的企业》，转引自《报刊文摘》，2010 年 10 月 18 日。

<sup>43</sup> 常凯：《常凯驳张五常：劳动法有利中国》，载《中国青年报》，2008 年 2 月 1 日。

<sup>44</sup> 刘诚：《论劳动合同法立法的指导原则》，载《上海师范大学学报》2007 年第 2 期。

可置疑的指责。

民法典编撰“求全”的代价必然是体系庞大与内容驳杂并存，在这种抽象思维中，劳动关系与雇佣关系，强者恒强，弱者恒弱的现实，似乎并未引起重视。意识形态的政治化思维是历史留给我们的包袱，《劳动合同法》是社会氛围的产物，《劳动合同法》大讨论中一个意味深长的现象是众多劳动法研究者的学术观点同时往一个方向发生根本性变化，劳动关系在“抽象不等”观念下被强烈地要求国家管制，以实现与雇佣关系的区别。从抽象平等转向抽象不平等，在中国的现实生态中是多么容易实现。近年来，受这种情绪的影响，我国相关立法<sup>45</sup>及最高院司法解释中开始抹去“雇佣关系”的提法，而改称“劳务关系”，<sup>46</sup>多少说明有关方面试图回避面对这类关系失范而带来的尴尬。然而，一种社会现实并不因为我们改变称呼而消灭，当“雇佣关系”被整合进入“劳务关系”的大概念时，这种社会关系依然与劳动关系并列。不同的是，经历了劳动合同立法，劳动关系的公法因素大大加强，与仍以“意思自治”为调整方式的雇佣关系更加格格不入。当民法贪大求全时，如何处理这种价值体系的混乱成为新的问题，两种规范固然可以都收入囊中，但未必会和谐共处，更不要谈融于一炉。可以想见，当两种或多种性质不同、价值迥异的制度安排在同一体系中，冲撞将会变得更加激烈。

## 五、启示：社会法有自己特有的规律

学者谈论“雇佣关系与劳动关系的亲和性”，“自治与管制兼顾”，“公法与私法相容”，“不同性质的规范和谐共处”，“恰到好处地融入一炉”，没有回答以什么样的方式实现这些目标。雇佣合同与劳动合同并列所形成的问题清晰可见，《法国劳动法典》、德国特别法作为目标又一目了然，然而，多次旨在解决这一问题的努力均难奏效。当我们对社会化立法的特有的规律缺乏认识时，“亲和性”“兼顾”“相容”“和谐共处”“恰到好处”只能是充饥的画饼。如果说在《合同法》讨论中过分强调抽象平等，夸大了合同对于劳动关系的调整作用；在《劳动合同法》立法中过分强调抽象不等，夸大了基准对于劳动关系的调整作用。这些讨论或多或少的忽视了雇佣关系、劳动关系内在要求。社会法针对的是形式平等而实质不等的社会关系，劳动关系的不平等是具体的，劳动法作为社会法有自己特有的机制，当民法典试图用抽象的方式去解决问题时，注定无功而返。

### （一）自治与管制结合产生特有的机制

有人将私法自治与公法管制比喻为楚河汉界<sup>47</sup>，私法的平等与公法的不等，两者都有必要以较为抽象的形式存在，两种法律价值唯有抽象才具有普遍的意义。对于二元法律结构而

<sup>45</sup> 我国立法一般不再提及雇佣关系。例如，《中华人民共和国侵权责任法》第三十五条规定：“个人之间形成劳务关系，提供劳务一方因劳务造成他人损害的，由接受劳务一方承担侵权责任。提供劳务一方因劳务自己受到损害的，根据双方各自的过错承担相应的责任。”

<sup>46</sup> 《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（三）》第七条：“用人单位与其招用的已经依法享受养老保险待遇或领取退休金的人员发生用工争议，向人民法院提起诉讼的，人民法院应当按劳务关系处理。”

<sup>47</sup> 赵娟：《“楚河汉界”与“貌离神合”——对公法与私法之间关系的基本认识》，载《江苏社会科学》2007年第6期。

言，权利和权力的结构分化一旦完成，在经济社会生活中就形成了自治与管制的二元并存局面。保障权利和限制权力，二元法律结构所要坚持的传统价值对于我国法制建设具有如此重要的意义，在求全的思维中多少有些低估，民法典求“纯”思维总体是正确的。然而，面对形式平等而内容不等的劳动关系（雇佣关系），抽象的价值观念也面临棘手的问题：如何协调权力和权利二者间的关系？如果过分强调国家权力的无限性，脆弱的权利必将萎缩甚至重新为权力所吸收；如果片面强调权利的绝对性，忽视权力在市场经济中的能动作用，不仅会阻碍社会经济总量结构优化，而且会导致社会公平和效率之间的紧张关系。最佳的方式是为私法与公法相结合划出一块相对独立的领域，“以维持这种社会经济弱者阶层的生存及其福利的增进为目的的诸法律在学术上按体系分类，称为‘社会法’，……。”<sup>48</sup>劳动关系的特点决定其必然纳入第三法域的方式进行较为封闭的规范。无论是德国以特别法的方式，还是法国以劳动法典的方式来调整劳动关系，劳动法的第三法域特点是由其特有的机制所决定的。

第三法域这一概念，本身既强调了独立也强调了对另两个法域的承认和依赖。公法、私法的机制都应以一种完整的机制独立存在，并从外部对社会法域产生影响。与我国某些学者观点相反，民法典只有与劳动法分离并保持其私法自治的精髓，也才可能真正对社会法产生辐射力。我国民法典编撰应当摆脱一种只有纳入自己体系才能施加影响的传统思维。没有立法上依归，并不等于说劳动法不需要借鉴私法的理论，劳动法作为公法与私法相融合而产生的法律部门，也存在着私法规范，需要以私法理论来研究。不仅如此，我国的社会立法可以说走的是一条“公法私法化”的道路，通过合同制度来改造高度集中统一的管理制度，是我国改革开放取得的巨大成效，私法理论在推动劳动公法转向社会立法中功不可没。在过去《合同法》讨论以及今天民法典讨论时，一些学者立论时将理论影响与立法制约相混淆，这是不恰当的。正是这种立论上的错误导致两种倾向：要么试图肢解劳动法来让民法观念对劳动法施加影响，要么试图大大改造自己的价值观念，来使劳动法进入自己的体系。如果说肢解别人如同伤人，过度改造自己如同伤己，这都是对私法传统价值的不自信。这种不自信本身说明中国“意思自治”不是讲过头，而是没讲够。

## （二）自治与管制结合形成具体的配比

与唯有抽象性才具有普遍性的价值追求不同，社会法作为自治与管制两种因素的交集，公法因素与私法因素进入同一法域，两种因素的结合，也会产生化学反应，在一个相对封闭的范围内，基准与合同之间要形成更为具体的配比关系。

1995年《劳动法》定义的“用人单位”与“劳动者”，在2005年已经发生了巨大的变化。颁布《劳动法》时，我国还以公有制经济为主体并适当考虑已经引入的外资企业，当时“劳动者”的描绘很大程度上是基于这两类企业来进行的，这都是有一定规模的用人单位。在劳动合同立法时，两个民事雇佣典型案例折射出我国出现了扩大劳动法适用范围的实际压力。劳动标准作为一种易上难下的一种标准，如何在维持现有劳动法保障水平和基本机制的基础上，对我国不甚恰当的调整范围进行扩大是社会法的重要课题。要使劳动法对现实中各种形式的雇佣关系加大覆盖面，使最普通的劳动者得到保护，必须摆脱对凝固化、标准化、形式化和行政化刚性管理体制的依赖，实行一种柔性化的管理体系。这一体制应当是既注意

<sup>48</sup> [日]星野英一：《私法中的人》，王闯译，载梁慧星主编：《民商法论丛》第8卷，法律出版社1997年版，第186页。

劳动关系的稳定性，更要防止凝固化；既注意标准劳动关系，更关注非标准化的劳动关系；保持劳动关系的书面形式，更强调实际履行，防止形式化；劳动关系需要行政保护，更要防止行政机关的过分介入形成劳动关系行政化。应当根据我国劳动者出现分层的实际情况，在中下层劳动者中实现“广覆盖”，将重点放在调整劳动法的适用范围上。实现这一目标，须通过非凝固化、非标准化、非形式化、非行政化，使劳动关系调整由刚变柔，从而找到普通劳动者、正常企业、国家行政部门都能接受的法律平衡点。这四个方面的合理把握，正是合同与基准配比关系的具体尺度。

在笔者看来，促使《劳动合同法》启动与终结的两个案例，是社会现实向我国劳动法发出了历史信号，社会法作为第三法域应当扩大范围，劳动合同的调整机制也应当涵盖雇佣合同，当年将雇佣合同整体摘除出《合同法》似乎也给了《劳动合同法》以立法空间。然而，一些阶级对立的论述，最终模糊了法律调整的具体尺度。与具有民商事特点的财产立法、具有道德化色彩的政治立法所具有的抽象特点不同，作为一种形式平等而内容不等的关系，合同与基准的恰当配比，是立法中真正应当关注的具体问题，这也从另一个侧面说明社会法不能陷入某种抽象的思维，无论是“抽象平等”还是“抽象不等”。

### （三）自治与管制结合出现渐进的道路

从世界各国的情况看，雇佣关系的民法调整走向劳动法的调整，并不是一个完整的、一蹴而就的过程，与保障权利、限制权力的抽象价值不同，社会法特殊而具体的制度特点是以一个漫长而逐步的形式渐渐呈现出来。在这个过程中，那些社会化生产程度比较高的、易于组织起强大力量的劳动者具有较强的施压能力，往往率先成为劳动法的调整对象。我国雇佣关系是在国家管制较弱的地方生长出来，这种自发的特点也使其不易纳入国家管制的视野，我国劳动法适用范围的发展也以渐进为特点。这种富有弹性的渐进过程也正是社会立法具体化的表现形式。

劳动基准法、集体合同、劳动合同，劳动法调整机制的三个层次性虽然层层相扣，但是每个层次又是独立发挥作用的。由于我国劳动合同立法已经形成高标准、窄覆盖的现状，雇佣关系在走向劳动法调整过程中，我国应当建立起一种部分适用制度。这种制度在大陆法系与英美法系均可找到借鉴的样本。以美国和法国为例，两者尽管分属不同的法律体系，都采用了了劳动法的弹性调整机制。

美国并不存在统一的劳动法典，美国的劳动法体系由判例法与制定法两部分构成。从联邦层面上，各部法律<sup>49</sup>分别确定不同的调整对象，不同的社会群体有着差异化的保护措施。与美国的立法模式完全不同的是，法国的劳动法体系主要通过其劳动法典建立的。《法国劳动法典》共分九卷对涉及劳动关系的方方面面进行了细致的规定，如有关劳动的规定、劳动规章、职业介绍与就业、行业团体劳动冲突、对执行劳动立法与法规的监督、对某些特别行业的特别规定、继续职业培训等等。此外，《法国劳动法典》以专章的形式，分种类对劳动法适用的特殊人群作了特殊的适用规定。在完成一般性的规定建立了一般性的制度之后，在

---

<sup>49</sup> 《铁路劳动法》(Railway Labor Act of 1926)、《国家劳资关系法》(National Labor Relations Act of 1935)、《公平劳动标准法》(Fair Labor Standards Act of 1938)、《职业安全与健康法》(Occupational Safety and Health Act of 1970)、《家庭事务假与病假法案》(Family and Medical Leave Act of 1993)等等。

该部劳动法典中，列出非全部适用劳动法三个层次调整或同一调整层次非全部适用的劳动者种类，分门别类专章对其进行特殊规定，达到进一步的弹性调整目的。

在劳动合同立法过程中，当我们错过了将雇佣关系纳入劳动合同法调整的机会后，雇佣关系与劳动关系并列在中国当下是现实选择，这种选择并不完美，甚至可以说是一种无奈的选择。改变这种状况只有依赖社会法的特有机制以具体的、渐进的方式逐步推进，贸然纳入以抽象见长的民法典是不恰当的。在中国民法典编撰的讨论中，几乎没有人涉及雇佣关系与劳动关系并列所形成的制度摩擦、价值冲撞，这本身说明社会法这种具体的、渐进的特点，与民法完全不同。大部分学者在这一问题的讨论上是满足于一种体系上的完美，忽视了任何理论都不可能突破历史给定的具体条件，观念逻辑不可能突破历史逻辑。

综上，从《合同法》到《劳动合同法》，两次立法实践告诉我们，国家管制才具有真正力量，劳动合同法也因此有了过度强制的特点。德国是一个私权保护根深蒂固的国家，仅将消费者保护引入民法典就造成民法体系传统价值的巨大危机。我国是一个私权保护曾被破坏殆尽的国家，追求形式上的大而全时，我国民法必定放弃长期坚守的某些价值底线。当民法大量吞入强制性规范时，真有能力消化吗？在同情弱者、加强管制的呼声中，“恰到好处”的标准是极难把握的，“私法自治”的理论建树将显得多么艰难。铁扇公主吞入孙悟空时，铁扇公主虽可宣誓形式上的胜利，但取得主导地位的一定是孙悟空。社会法研究者可以乐观预言，民法典编撰可能是一次社会法理论的大扩盘。问题是：中国真需要这样的一次扩盘吗？我国社会法理论的一大问题是用国家管制代替社会自治，失去了民法学者在私法自治上的坚守，社会法立法时也失去了一个参照的对象，必然会向国家管制走得更快。从这一意义上看，根据已经变化了的社会环境，论证私法自治的当今价值及表现形式，才是中国民法典能为我国法治建设做出的真正贡献。



地址：上海市长宁区定西路988号银统大厦南楼601室

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

邮政编码：200050

Postcode: 200050

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