

# 保华月刊

*Baohua Monthly*

2018年11-12月刊  
Nov.-Dec.2018  
第 2 5 期  
N O . 2 5

- 脱密期效力的地域性差异解析
- 聘书是否可以视作书面劳动合同  
——未订立劳动合同二倍工资劳动争议司法口径之四
- 新税改九规定解析



总编: 董保华  
责编: 董润青、杨杰  
编辑: 于海红



保華律師事務所

2

## 劳动法新闻资讯

Labor Law News

## 劳动新规详解

Close Look at New Labor Regulations

31

## 新法规：新税改九规定解析

New Regulations: Analysis of Nine Documents of Tax Reform

## 热点追踪

Hot Issues

69

## 案例调研：脱密期效力的地域性差异解析

Case Study: Analysis of the regional differences in the effectiveness of the period of separating from secrets

74

## 案例调研：聘书是否可以视作书面劳动合同——未订立劳动合同二倍工资劳动争议司法口径之四

Case Study: Can an offer-letter be regarded as a written labor contract?

—Judicial standards for labor dispute of the doubled salary for not signing a written labor contract IV

79

## 老董杂谈

Professor Dong By-Talk

## WTO与我国的劳动基准制度

WTO and China's Labor Standard System

# 新闻总结

NEWS

## 一、国务院：企业不裁员或少裁员可返还 50%失业保险费

来源：新华社

摘要：国务院日前印发《关于做好当前和今后一个时期促进就业工作的若干意见》（以下简称《意见》）。《意见》提出对不裁员或少裁员的参保企业，可返还其上年度实际缴纳失业保险费的 50%。

Abstract: The State Council recently issued *Opinions on Doing a Good Job in Promoting Employment at Present and in the Future* (hereinafter referred to as *Opinions*). The *Opinions* suggest that the insured enterprises that do not lay off or reduce their staff can be returned 50 % of the unemployment insurance premiums actually paid in the previous year.

《意见》指出，必须深入贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想 and 党的十九大精神，全面落实党中央、国务院关于稳就业工作的决策部署，把稳就业放在更加突出位置，坚持实施就业优先战略和更加积极的就业政策，支持企业稳定岗位，促进就业创业，强化培训服务，确保当前和今后一个时期就业目标任务完成和就业局势持续稳定。

《意见》提出了当前和今后一个时期促进就业的重点举措。一是支持企业稳定发展。对不裁员或少裁员的参保企业，可返还其上年度实际缴纳失业保险费的 50%，对其中面临暂时性生产经营困难且恢复有望的，加大返还力度。充分发挥国家融资担保基金作用，鼓励各地优先为符合条件的小微企业提供低费率的担保支持，提高小微企业贷款可获得性。二是鼓励支持就业创业。加大创业担保贷款支持力度，符合条件的个人和小微企业，可分别申请最高不超过 15 万元和 300 万元的创业担保贷款。鼓励各地加快建设重点群体创业孵化载体，支持就业压力较大地区为失业人员自主创业免费提供经营场地。实施三年百万青年见习计划，将就业见习补贴范围扩展至 16—24 岁失业青年。三是积极实施培训。困难企业可组织开展职工在岗培训，企业职工教育经费不足部分，经所在地人社部门审核评估合格后，由就业补助资金予以适当支持。对下岗失业人员普遍开展有政府补贴的培训，对其中符合条件的就业困难人员和零就业家庭成员在培训期间再给予生活费补贴。将技术技能提升补贴申领条件由企业在职职工参加失业保险 3 年以上调整至参保 1 年以上。四是及时开展下岗失业人员帮扶。失业人员可在常住地办理失业登记，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。对符合条件的下岗失业人员，及时落实失业保险待遇，并纳入最低生活保障和临时救助范围。

《意见》强调，要进一步落实地方政府促进就业工作的主体责任。明确部门组织协调责任，开展促进就业专项活动。要切实抓好政策服务，及时向社会公布政策清单、申办流程等，建立实名制管理服务信息系统。同时，要指导企业等各方履行社会责任，共同做好促进就业工作。

## 二、中组部、人社部印发《事业单位工作人员奖励规定》

来源：太行日报

概要：日前，中组部、人社部印发《事业单位工作人员奖励规定》，对事业单位工作人员奖励工作的基本原则、条件种类、权限程序、实施要求等作出规定，为激励广大事业单位工作人员担当作为、干事创业，加强高素质专业化事业单位队伍建设提供了制度支撑。

Abstract: A few days ago, the Organization Department and the People's Social

Affairs Department issued *Provisions on Rewards for Staff Members of Public Institutions* which set out the basic principles, conditions, types of authority, procedures and implementation requirements for staff rewards in public institutions, providing institutional support for encouraging staff in public institutions to take on the role of acting as officers and starting businesses and strengthening the team building of high-quality professional public institutions.

《奖励规定》深入贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想 and 党的十九大精神，贯彻落实新时代党的组织路线，以《事业单位人事管理条例》等法律法规为依据，把握事业单位特点，规范奖励工作，丰富奖励形式，发挥正向激励作用，建立了导向鲜明、科学规范、有效管用的事业单位工作人员奖励制度，作为《事业单位人事管理条例》的配套政策法规文件，是新时代事业单位工作人员奖励工作的基本遵循。

《奖励规定》坚持党管干部、党管人才，坚持德才兼备、以德为先，坚持事业为上、突出业绩贡献，坚持公开公平公正、严格标准程序，坚持精神奖励与物质奖励相结合、以精神奖励为主，坚持定期奖励与及时奖励相结合、以定期奖励为主，致力于服务经济社会发展，充分调动事业单位工作人员积极性、主动性、创造性，体现了时代性、导向性、实效性。

《奖励规定》对定期奖励和及时奖励分别作出规定。定期奖励一般以年度或聘（任）期为周期进行，以年度考核、聘（任）期考核结果为主要依据，奖励具体时间由奖励决定单位根据行业实际、工作特点等确定。定期奖励的比例（名额），由奖励决定单位结合事业单位数量、人员规模、职责任务、工作绩效等因素统筹确定，给予工作人员嘉奖、记功，一般分别不超过工作人员总数的 20%、2%。定期奖励的比例（名额）应向基层和艰苦边远地区事业单位倾斜，向一线工作人员倾斜。《奖励规定》提出加大及时奖励力度，及时奖励情况可以作为定期奖励的重要参考。

### 三、国家发改委、央行、税务总局等 28 部门将联合打击社保失信行为

来源：人社部网站

摘要：近日，国家发改委、央行、人社部等 28 个部门联合发布《关于对社会保险领域严重失信企业及其有关人员实施联合惩戒的合作备忘录》，拒不缴纳社保费、未如实申报社保缴费基数、骗保等 9 种情形将遭到 32 项联合惩戒。

Abstract: Recently, 28 departments such as the National Development and Reform Commission, the Central Bank and the Ministry of Human Resources and Social Security jointly issued *Memorandum of Cooperation on Joint Disciplinary Action against Serious Dishonest Enterprises and Their Related Personnel in Social Insurance*. Those who refuse to pay social security premiums, fail to truthfully declare the social security payment base, cheat insurance and other 9 kinds of situations will be subject to 32 joint punishments.

深入学习贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想 and 党的十九大精神，落实《社会保险法》《国务院关于印发社会信用体系建设规划纲要（2014-2020 年）的通知》（国发〔2014〕21 号）、《国务院关于建立完善守信联合激励和失信联合惩戒制度加快推进社会诚信建设的指导意见》（国发〔2016〕33 号）等文件要求，加快推进社会信用体系建设，健全跨部门失信联合惩戒机制，打击社会保险领域违法失信行为，国家发展改革委、人民银行、人力资源社会保障部、中央组织部、

中央宣传部、中央编办、中央文明办、中央网信办、工业和信息化部、财政部、自然资源部、住房城乡建设部、交通运输部、水利部、商务部、卫生健康委、应急管理部、国资委、海关总署、税务总局、市场监管总局、国际发展合作署、医保局、银保监会、证监会、民航局、外汇局、铁路总公司等部门联合签署了《关于对社会保险领域严重失信企业及其有关人员实施联合惩戒的合作备忘录》。

合作备忘录中列明了惩戒对象、信息共享与联合惩戒的实施方式、惩戒措施、共享信息的持续管理及其他事宜。

### 一、惩戒对象

联合惩戒的对象是指人力资源社会保障部、税务总局和医疗保障局会同有关部门确定的违反社会保险相关法律、法规和规章的企事业单位及其有关人员，其严重失信、失范行为主要包括以下情形：

- （一）用人单位未按规定参加社会保险且拒不整改的；
- （二）用人单位未如实申报社会保险缴费基数且拒不整改的；
- （三）应缴纳社会保险费却拒不缴纳的；
- （四）隐匿、转移、侵占、挪用社会保险费款、基金或者违规投资运营的；
- （五）以欺诈、伪造证明材料或者其他手段参加、申报社会保险和骗取社会保险基金支出或社会保险待遇的；
- （六）非法获取、出售或变相交易社会保险个人权益数据的；
- （七）社会保险服务机构违反服务协议或相关规定的；
- （八）拒绝协助社会保险行政部门、经办机构对事故和问题进行调查核实的；拒绝接受或协助税务部门对社会保险实施监督检查，不如实提供与社会保险相关资料的；
- （九）其他违反法律法规规定的。

### 二、信息共享与联合惩戒的实施方式

人力资源社会保障部、税务总局和医疗保障局通过全国信用信息共享平台依法依规向签署本备忘录的其他部门和单位提供社会保险领域相关失信用人单位信息，并在“信用中国”网站、国家企业信用信息公示系统、人力资源社会保障部、税务总局和医疗保障局网站向社会公布。有关部门和单位按照本备忘录规定实施联合惩戒措施，并根据实际情况定期将联合惩戒实施情况通过全国信用信息共享平台反馈至国家发展改革委、人力资源社会保障部、税务总局和医疗保障局。

### 三、惩戒措施

- （一）限制招录（聘）失信人为公务员或事业单位工作人员。（实施单位：中央组织部、人力资源社会保障部等相关部门）
- （二）将失信企业列为重点监督检查对象，增加社会保险监督检查和稽核的频次，再次发现有社会保险违法违规行为的，延长公示期限。（实施单位：人力资源社会保障部、税务总局、医疗保障局）
- （三）限制失信企业参与社会保险业务合作项目。（实施单位：人力资源社会保障部等相关部门）
- （四）限制失信主体办理社会保险业务的便捷性。（实施单位：人力资源社会保障部等相关部门）
- （五）依法限制失信企业申请财政补助补贴性资金和社会保障资金支持。（实施单位：国家发展改革委、财政部、人力资源社会保障部及相关部门）
- （六）依法限制失信企业作为供应商参加政府采购活动。（实施单位：财政部）

(七)依法将失信信息作为选择基础设施和公用事业特许经营等政府和社会资本合作项目合作伙伴的重要参考因素，限制失信主体成为项目合作伙伴。(实施单位：国家发展改革委、财政部)

(八)将失信信息作为证券公司、基金管理公司及期货公司的设立及股权或实际控制人变更审批或备案，私募投资基金管理人登记、重大事项变更以及基金备案的参考；将失信信息作为公司债券审核或备案的参考；对存在失信记录的相关主体在上市公司或者非上市公众公司收购的事中事后监管中予以重点关注。

(实施单位：国家发展改革委、证监会)

(九)在股票、可转换债券发行审核及在全国中小企业股份转让系统挂牌公开转让审核中，将失信信息作为参考。(实施单位：证监会)

(十)对存在失信记录的相关主体在证券、基金、期货从业资格申请中予以从严审核，对已成为证券、基金、期货从业人员的相关主体予以重点关注。(实施单位：证监会)

(十一)将失信信息作为非上市公众公司重大资产重组审核的参考。(实施单位：证监会)

(十二)将失信信息作为基金销售资格审批的参考。(实施单位：证监会)

(十三)将违法失信信息作为审核或注册公司信用类债券的重要参考。(实施单位：国家发展改革委、人民银行)

(十四)将失信企业及其有关人员的失信信息纳入金融信用信息基础数据库，为金融机构融资授信提供重要参考。(实施单位：人民银行)

(十五)依法限制失信企业设立融资性担保公司；依法限制失信相关责任人任职融资性担保公司或金融机构的董事、监事、高级管理人员。将失信信息作为证券公司、基金管理公司及期货公司的董事、监事和高级管理人员及分支机构负责人任职审批或备案的参考。(实施单位：银保监会、证监会、工业和信息化部、财政部、市场监管总局等相关部门以及地方政府确定的融资性担保公司监管机构)

(十六)将失信企业相关信息作为设立保险公司审批参考,作为保险中介业务许可和保险专业中介机构变更股权、实际控制人备案的参考；依法限制失信企业及失信企业（企事业单位）的法定代表人、主要负责人、影响债务履行的直接责任人员、实际控制人支付高额保费购买具有现金价值的保险产品。(实施单位：银保监会)

(十七)将失信企业相关信息作为设立商业银行或分行、代表处以及参股、收购商业银行的审批时审慎性参考。(实施单位：银保监会)

(十八)将失信信息作为境内上市公司实行股权激励计划或相关人员成为股权激励对象事中事后监管的参考。(实施单位：证监会、国资委、财政部)

(十九)在合格境外机构投资者、合格境内机构投资者额度审批和管理中，将失信状况作为审慎性参考依据。(实施单位：外汇局)

(二十)在融资授信时查询拟授信对象及其法定代表人、实际控制人、董事、监事、高级管理人员是否为失信责任主体，对拟授信对象为失信责任主体的从严审核。(实施单位：人民银行、银保监会)

(二十一)限制严重失信行为有关责任人乘坐飞机、列车软卧、轮船二等以上仓位、G 字头动车组列车全部座位、其他动车组一等以上座位等非生活和工作必须的消费行为。(实施单位：交通运输部、民航局、铁路总公司等相关部门)

(二十二)将相关机构及其法人代表、实际控制人、董事、监事、高级管理人员等失信责任主体状况作为优惠性政策支持审慎性参考。(实施单位：国家发

展改革委、商务部、海关总署、税务总局、市场监管总局)

(二十三) 对失信企业在取得政府供应土地方面依法予以限制或禁止。(实施单位: 自然资源部)

(二十四) 依法限制失信企业参与工程建设项目招标投标。(实施单位: 国家发展改革委、工业和信息化部、住房城乡建设部、交通运输部、水利部、商务部、国际发展合作署、民航局、铁路总公司)

(二十五) 依法限制失信企业受让收费公路权益。(实施单位: 交通运输部)

(二十六) 失信企业申请适用海关认证企业管理的, 海关不予通过认证; 已经成为认证企业的, 按照规定下调企业信用等级。(实施单位: 海关总署)

(二十七) 在失信企业申请办理相关海关业务时, 对其进出口货物实施严密监管, 加强布控查验、后续稽查或统计监督核查。(实施单位: 海关总署)

(二十八) 失信责任主体为个人的, 依法限制其担任国有独资公司法定代表人、董事、监事及国有资本控股或参股公司法定代表人、董事、监事及国有企业的法定代表人、高级管理人员; 已担任相关职务的, 提出其不再担任相关职务的意见。(实施单位: 中央组织部、国资委、财政部等相关部门)

(二十九) 失信责任主体为个人的, 依法限制登记为事业单位法定代表人。失信责任主体是机构的, 该机构法定代表人依法限制登记为事业单位法定代表人。(实施单位: 中央编办)

(三十) 将失信企业和以失信责任主体为法定代表人、实际控制人、董事、监事、高级管理人员的单位, 作为重点监管对象, 加大日常监管力度, 提高随机抽查的比例和频次, 并可依据相关法律法规对其采取行政监管措施。(实施单位: 相关市场监管、行业主管部门)

(三十一) 通过主要新闻网站向社会公布失信责任主体信息。(实施单位: 中央网信办)

(三十二) 对于机关、企事业单位、社会团体或其领导成员为失信单位或个人的, 不得参加文明单位、道德模范等各类评选表彰, 已经取得荣誉称号的予以撤销。(实施单位: 中央宣传部、中央文明办)

#### 四、共享信息的持续管理

人力资源社会保障部、税务总局、医疗保障局和国家发展改革委在全国信用信息共享平台的失信联合惩戒系统上及时更新社会保险领域相关失信企业及其有关人员信息, 其他部门和单位根据各自职责, 按照法律法规和有关规定实施惩戒或解除惩戒。同时, 有关部门要依法依规规范失信企业及其有关人员名单产生和发布行为, 建立健全退出机制和异议、投诉制度。

#### 五、其他事宜

各部门和单位应密切协作, 积极落实本备忘录, 积极推动修改相关领域法律法规, 制定修改部门规章和规范性文件, 指导和要求相关领域内部各层级单位依法依规实施具体、严格、有效的惩戒措施。本备忘录实施过程中的具体操作问题, 由各部门另行协商解决。

### 四、《中华人民共和国劳动法》、《中华人民共和国社会保险法》修改

来源: 新华社

概要: 近日, 第十三届全国人民代表大会常务委员会第七次会议通过了关于修改《中华人民共和国劳动法》、《中华人民共和国社会保险法》的决定。

Abstract: Recently, at the seventh meeting of the Standing Committee of the 13th



National People's Congress, the decision on Amending the Labor Law of the People's Republic of China and the Social Insurance Law of the People's Republic of China was adopted.

对《中华人民共和国劳动法》作出修改如下：

（一）将第十五条第二款中的“必须依照国家有关规定，履行审批手续”修改为“必须遵守国家有关规定”。

（二）将第六十九条中的“由经过政府批准的考核鉴定机构”修改为“由经备案的考核鉴定机构”。

（三）将第九十四条中的“工商行政管理部门”修改为“市场监督管理部门”。

（一）将第十五条第二款中的“必须依照国家有关规定，履行审批手续”修改为“必须遵守国家有关规定”。

（二）将第六十九条中的“由经过政府批准的考核鉴定机构”修改为“由经备案的考核鉴定机构”。

（三）将第九十四条中的“工商行政管理部门”修改为“市场监督管理部门”。

对《中华人民共和国社会保险法》作如下修改：

一、将第五十七条中的“工商行政管理部门”修改为“市场监督管理部门”。

二、将第六十四条第一款中的“各项社会保险基金按照社会保险险种分别建账，分账核算，执行国家统一的会计制度”修改为“除基本医疗保险基金与生育保险基金合并建账及核算外，其他各项社会保险基金按照社会保险险种分别建账，分账核算。社会保险基金执行国家统一的会计制度”。

三、将第六十六条中的“社会保险基金预算按照社会保险项目分别编制”修改为“除基本医疗保险基金与生育保险基金预算合并编制外，其他社会保险基金预算按照社会保险项目分别编制”。

## 五、日本：“外劳政策”第一个五年拟引进 34.5 万人

来源：中新网

摘要：日本政府公布的数据显示，从 2019 年起实施外劳政策的第一个五年期内，累计需要引进介护行业人才 6 万人、餐饮行业 5.3 万人、建设行业 4 万人等，14 个行业将共引进 34.5 万名外国劳动者。

Abstract: According to the data released by the Japanese Government, in the first five-year period of the implementation of the foreign labor policy from 2019, 60,000 professionals in the nursing industry, 53,000 in the catering industry and 40,000 in the construction industry will be introduced, and 345,000 foreign workers will be introduced in 14 industries

近日，日本政府在众议院法务委员会理事交流会上表示，目前日本全国劳动力短缺问题严峻，缺口达 58.64 万人；5 年后缺口将扩大至 145.5 万人，并首次公开了各行业所需引进外国人劳动者人数。

在“外劳政策”实施的第一年，也就是 2019 至 2020 年度，日本政府计划接纳 3.28 万人至 4.755 万人。其中，农业领域接纳 7300 人，大楼保洁行业接纳 7000 人，饮料食品生产行业接纳 6800 人。

安倍晋三首相曾在 11 月 13 日的众议院会议上表示，如果经济形势没有大的变化，这组预测数据将会作为接纳外国劳动力的人数上限。

据悉，本次的预测数据仅限定于“特定技能 1 号”，而“特定技能 2 号”目

前尚且没有广泛的适用行业。日本内阁官房长官菅义伟在 11 月 14 日的记者发布会上表示,“特定技能 2 号”适用的行业目前仅有“建筑业”和“造船业”。

然而,由于安倍政府在公示数据时并未提及任何的统计计算方法,在野党议员对如此模棱两可而无根据的数据深表质疑。

自民党干事长二阶俊博和公明党干事长齐藤铁夫 11 月 14 日和 16 日在众议院法务委员会上进行政策说明并回答质疑,并计划在 12 月 10 日的临时国会会期末尾时,促成入管法修正案通过。对此,在野党则表示将在国会做最后一搏,极力阻止。

尽管上限人数的计算方法不透明,但执政党在众议院所拥有过半席位似乎已让该法案的成立毫无悬念。今后,关于入管法修正案的讨论重点将转向评估各行业接纳外劳对本国劳动者的具体影响,以及如何整備法律政策减少外劳进入日本社会后可能出现的社会问题。

## 六、北京国企严控薪资增幅:明确最高涨薪不超过 13%

来源:北京商报

摘要:近日,北京市人社局发布北京市 2018 年企业工资指导线。指导线首次提出对北京国企工资增幅进行严控,明确最高涨薪不超过 13%。

Abstract: Recently, Beijing People's Social Security Bureau released Beijing's 2018 salary guidelines for enterprises. For the first time, the salary guidelines proposed to strictly control the salary increase of state-owned enterprises in Beijing, making it clear that the maximum salary increase should not exceed 13 %.

具体而言,今年北京企业工资指导线的基准线为 8.5% (与去年持平),上线(预警线)为 13% (去年为 14%),下线为 4% (与去年持平)。北京市人社局相关负责人表示,企业应结合经济效益、人工成本情况,参照工资指导线做好增资决策。

值得注意的是,北京已连续两年对国企工资提出要求,今年更是首次提出对国企工资增幅进行严控。按照要求,北京市属承担公共服务及享受国家财政补贴的国有及国有控股企业,职工平均工资增长幅度不得突破基准线;北京市属竞争性国有及国有控股企业,职工平均工资的增长不得突破上线。地方国有及国有控股企业工资增长水平拟突破上线的,应符合 5 项条件且按隶属关系,分别经市国资委、市文资办或企业上级主管部门审批后,于 2019 年 1 月底前报市人力资源和社会保障行政部门备案。

5 项条件包括:完成当年国有资本保值增值指标;2018 年预计企业经济效益增长幅度达到 13%以上的;劳动生产率、上年人工成本投入产出率处于同行业较好水平;上年职工平均工资低于全国城镇单位就业人员平均工资 3 倍的,且高技能人才上年平均工资低于本市企业职工平均工资 3 倍的;无拖欠职工工资、无未签订劳动合同和无未依法缴纳社会保险等行为的。

国企市场化薪酬改革是国企改革的关键一步。10 月 27 日-28 日召开的“改革开放的中国与世界——第 84 次中国改革国际论坛”上,国家发改委经济体制综合改革司司长徐善长表示,下一步国家发改委将进一步加大混合所有制改革企业在工资总额管理、薪酬决定分配方面的改革授权力度,同时接下来的混改还将扩大试点。

近几年,国企薪酬制度改革正加速推进,今年 5 月底印发的《国务院关于改革国有企业工资决定机制的意见》(以下简称《意见》)在两个部分都提到了“工

资指导价”这一关键词。

根据《意见》，在国企工资总额决定机制的改革思路，我国将按照国家工资收入分配宏观政策要求，根据企业发展战略和薪酬策略、年度生产经营目标和经济效益，综合考虑劳动生产率提高和人工成本投入产出率、职工工资水平市场对标等情况，结合政府职能部门发布的工资指导价，合理确定年度工资总额。《意见》还表示，人力资源和社会保障部门将会同财政、国资监管等部门完善工资指导价制度，定期制定和发布工资指导价、非竞争类国有企业职工平均工资调控水平和工资增长调控目标。

## 七、广州发布《广州市劳动争议审判白皮书（2018年）》

来源：广州市中级人民法院

摘要：近日，广州市中级人民法院召开新闻发布会，公开发布《广州市劳动争议审判白皮书（2018年）》（以下简称《白皮书》）暨劳动争议十大典型案例。

Abstract: Recently, Guangzhou Intermediate People's Court held a press conference to publicly release *Guangzhou Labor Dispute Trial White Paper (2018)* ( hereinafter referred to as " White Paper" ) and ten typical labor dispute cases.

通过分析经济发展新常态下劳动争议案件的基本情况，聚焦广州市劳动争议案件处理取得的成效和存在的问题，并就构建新型和谐劳动关系提出了对策及建议，有助于进一步完善规范、便民、高效、协同的劳动争议案件解决新机制，开创共建、共治、共享的多元化社会治理新格局。

据了解，《中华人民共和国劳动合同法》《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》实施十周年以来，在促进劳动者法律意识和用人单位用工管理水平大幅提升的同时，亦带来了许多全新的情况和问题。此次发布的劳动争议十大典型案例涉及劳动者违反诚信原则、艾滋病感染者劳动权益保护、劳动者违反竞业限制协议、用人单位降低“三期”女职工提成差额、“特殊关系人员”劳动关系认定、在校大学生劳动关系认定、劳动者离职后领取上一年度年终奖的认定、用人单位调岗用工自主权的认定等司法审判热点、难点问题，上述案例具有典型性、专业性、规范性，有助于统一裁判尺度，强化司法裁判社会效果，弘扬社会主义核心价值观。

以下是十大典型案例全文。

### 王某诉广州某物业管理公司劳动争议案

一一公司以劳动者违反诚信原则伪造考勤记录进行解除的认定

#### 【案情介绍】

王某为广州某物业管理公司（以下简称物业公司）员工。2015年5月19日，物业公司以王某私下制作手指模，交由其他同事代其打卡，严重违反了公司规章制度为由，解除与王某的劳动关系。王某以物业公司违法解除为由，提起劳动仲裁。劳动仲裁委以物业公司未能提供充分证据证实其解除劳动关系的合法性为由，支持了王某的主张。

物业公司提起一审诉讼。诉讼中，物业公司提交了员工手册、保证书、员工个人行为责任保证书、指纹打卡记录、视频光盘、证人证言等。指纹打卡记录显示王某2015年5月8日、9日、10日均有打卡记录，但是监控视频中对应的时间点未显示王某出现，而是显示他人进行指纹打卡。二审时，物业公司提交了王某2015年5月8日至5月10日的微信朋友圈截图，该段时间内王某朋友圈内容

为某旅游景点的视频及图片，地点定位为上述地址。经当庭核对王某手机，公司所提交的截图与王某朋友圈记录一致。

**【裁判结果】**

一审判决：物业公司向干某支付经济赔偿金 83758.32 元。二审判决：物业公司无需向王某支付经济赔偿金。

**【法官说法】**

《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》第十三条规定，因用人单位作出的开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生的劳动争议，用人单位负举证责任。鉴于用人单位因劳动者的过错而解除劳动关系，系用人管理过程中最严厉的处罚手段，且用人单位与劳动者存在管理与被管理的关系，用人单位在获得证据的能力方面较劳动者更占优势，故在司法实践中，对用人单位因解除劳动关系所提交的证据一般从严把握。

本案中，用人单位之所以在仲裁、一审中均败诉主要系因为证据不足而承担举证不能的不利后果。经过用人单位在诉讼过程中不断补强证据，二审法院最终认定用人单位所提交的证据达到了高度盖然性的标准，从而采纳了用人单位的主张，对本案予以改判。

本案的意义在于一方面提醒用人单位要注意保存用工管理过程中的相关证据，例如考勤记录、工资条、处罚决定等，尽可能及时交由劳动者签名确认，并在诉讼的过程中尽可能地收集一切相关的证据以证明自己主张，以免在产生纠纷时因证据不足而败诉。另一方面，也提醒劳动者在提供劳动过程中要诚实守信，不要违反诚信原则虚构考勤等事实，否则将承担不利的后果。

郑某与广州某检验所劳动争议案

一一艾滋病感染者劳动权益的保护

**【基本案情】**

郑某于 2012 年 9 月 1 日入职广州某检验所（以下简称检验所）担任技术研发部检验员，与检验所连续签订四次书面劳动合同，最后一期劳动合同期限为 2015 年 9 月 1 日至 2016 年 8 月 31 日。2015 年 12 月 18 日，某检验所以郑某体检结果“H IV 抗体阳性”为由，依据《中华人民共和国传染病防治法实施办法》第十八条的规定，作出要求郑某从 2015 年 12 月 2 日起离岗休息的决定。郑某离岗休息期间，除加班工资外，工资待遇与正常工作期间一致，并正常发放至 2016 年 8 月 31 日。合同期满前，郑某要求与检验所续签无固定期限劳动合同，该所不同意，通知郑某双方劳动合同到期终止，不再续签劳动合同。郑某向劳动人事仲裁委提请劳动仲裁，请求：1. 确认案涉离岗休息决定违法；2. 立即恢复郑某原岗位工作。仲裁委驳回郑某的仲裁请求。郑某不服，诉至一审法院。

**【裁判结果】**

一审驳回郑某的诉讼请求。郑某不服上诉。二审判决：确认检验所作出的要求郑某从 2015 年 12 月 21 日起离岗休息的决定违法；驳回郑某其他诉讼请求。

**【法官说法】**

离岗休息决定虽属用人单位内部管理事项，但关系到劳动合同的履行、变更及劳动权利的保障，属于劳动者与用人单位履行劳动合同过程中发生的争议，人民法院应当受理审查。本案中，检验所未能证明离岗休息决定事先经郑某同意或经双方协商一致，其以郑某 HIV 抗体阳性为由要求郑某离岗休息，未与劳动者协

商一致，属于不提供劳动条件及变更劳动合同的行为，不符合法律规定。

艾滋病感染者、艾滋病人的合法就业权益受我国法律的平等保护。现行法律法规、其他规范性文件及行业要求，均无禁止艾滋病病毒感染者从事检验工作，郑某的工作性质也未增加他人感染艾滋病毒的风险。艾滋病毒虽然尚未被人类攻克，但艾滋病毒的传播渠道相对特定，可以预防和控制。国家卫生行政主管部门认为，目前艾滋病不属于需要隔离治疗的传染病。检验所要求郑某离岗休息的决定，实质上将艾滋病毒感染者拒之于就业大门外，不符合现行法律法规、政策强调保障艾滋病毒感染者合法就业权益的基本立场。

#### 田某与广州市某化妆品有限公司劳动争议案

一一劳动者违反竞业限制协议，应按约定向用人单位赔偿损失

##### 【基本案情】

2013年11月，田某入职广州市某化妆品有限公司（以下简称化妆品公司），双方签订《关于约定员工不从事兼职的协议》，约定田某承诺在化妆品公司工作期间，不经化妆品公司同意，不得以任何方式为其他人或单位（公司）从事任何工作，如果田某违反此规定，公司有权要求田某按照月工资5倍的标准赔偿，并视情况给予解除劳动关系。

2015年4月，田某设立广州某药妆生物科技研发中心（以下简称研发中心），经营范围有化妆品及卫生用品批发、商品批发贸易生物技术咨询、交流服务及转让、开发服务。2015年11月田某担任化妆品公司运营推广部经理，并负责百度推广工作。田某在百度推广的信息中嵌入“研发中心”的信息。2016年11月，化妆品公司以田某违反竞业禁止协议为由，申请劳动仲裁，要求田某赔偿669415元（自田某设立公司当月起工资总额的5倍，即133833元X5）。

##### 【裁判结果】

一审判决驳回化妆品公司请求。二审判决田某支付化妆品公司40164.9元。

##### 【法官说法】

田某在职期间成立了与化妆品公司经营同类业务的公司，且在化妆品公司的百度推广中嵌入了田某自己经营公司的产品信息。田某的行为违反了诚实信用原则，亦违反了双方签订的《关于约定员工不从事兼职的协议》，严重损害了用人单位的合法权益。化妆品公司因此造成的损失客观存在，但是其主张的款项过高，二审法院结合田某违反竞业限制义务的时间、田某设立经营与化妆品公司同类业务公司起至双方当事人解除劳动关系时止的工资收入情况，酌定田某向化妆品公司赔偿40164.9元（133883元X30%）。

#### 彭某诉广东省某旅游汽车公司劳动争议案

一一用人单位未事先通知工会而单方解除劳动合同，亦没有在起诉前补正有关程序，属于违法解除

##### 【基本案情】

彭某是广东省某旅游汽车公司（以下称汽车公司）的旅游大客车司机。汽车公司没有对彭某执行具体的考勤制度，彭某只须按汽车公司的出车调度计划安排完成旅游大客车的出车任务即可。后，彭某与汽车公司就工作安排发生争议，在公司多大连续短信通知，又向彭某确认的通讯地址发出书面《限时回司上班的通知》，彭某仍然没有按照规定回公司上班。汽车公司遂以彭某旷工为由，解除与彭某的劳动合同。汽车公司设有工会，但在解除与彭某劳动合同前未通知工会，

也未在起诉前补正相关程序。彭某则以汽车公司违法解除劳动关系为由主张经济赔偿金等。

**【裁判结果】**

一审、二审判决均认为汽车公司系违法解除劳动合同，应向彭某支付解除劳动关系的赔偿金 60659.28 元。

**【法官说法】**

劳动合同法赋予单位在出现法定情形时单方解除劳动合同的权利，但同时也对单方解除劳动合同的各种情形规定了不同的预告解除程序。其中第四十三条规定：“用人单位单方解除劳动合同，应当事先将理由通知工会。用人单位违反法律、行政法规规定或者劳动合同约定的，工会有权要求用人单位纠正。用人单位应当研究工会的意见，并将处理结果书面通知工会。”该条规定了工会对用人单位单方解除劳动合同时有监督的权利，目的是在于防止用人单位利用强势地位滥用解除权利，侵犯劳动者的合法权益。因此，即使出现用人单位可以单方解除的法定情形，如果没有事先通知工会，也会导致解除程序违法，构成违法解除。

因此，如用人单位设立有工会，在对违反劳动纪律的劳动者作出处罚时，除了收集认定劳动者违反纪律的相应证据，还应注意遵循法律规定的相应程序，以实现实体和程序的正义。而劳动者若对单位单方解除劳动合同有异议时，亦可以及时向工会提出意见，以维护自己合法权益。

北京某商贸有限公司与吴某劳动争议案

一一用人单位擅自降低“三期”女职工提成比例的应补足提成差额

**【基本案情】**

2016 年 9 月 26 日吴某与北京某商贸有限公司（以下简称商贸公司）签订劳动合同，约定期限 2016 年 9 月 1 日至 2017 年 2 月 28 日。后，商贸公司以吴某怀孕导致公司增加入手为由，认为吴某应与他人一起平分 1% 的提成金额，故按照 0.5% 的标准发放吴某 2017 年 1 月提成金额 3438 元。双方就劳动关系的存续期间、医疗费以及提成差额等问题产生争议，2017 年 2 月 4 日吴某申请仲裁，仲裁裁决：确认双方 2016 年 9 月 1 日至 2017 年 2 月 4 日存在劳动关系、商贸公司支付医疗费 1878 元、驳回吴某的其余请求。吴某不服，提起诉讼。

**【裁判结果】**

一审判决：商贸公司向吴某支付提成差额 3848 元。二审判决：商贸公司向吴某支付提成差额 3438 元。

**【法官说法】**

女职工在孕期、产期和哺乳期间，其工资待遇等劳动权益依法受到保护，用人单位不能随意侵害女职工在“三期”期间的劳动权益，本案中，用人单位以吴某怀孕导致公司增加人手为由，并未按照约定 1% 的提成金额向吴某发放提成，而是按照 0.5% 标准向吴某发放提成，该主张缺乏法律依据。对于“三期”女职工而言，由于生理原因处于特殊期间，短期内的劳动能力与正常时期相比有一定障碍，故为保障女职工合法权益，我国《妇女权益保障法》、《人口与计划生育法》、《劳动法》、《劳动合同法》等法律法规对孕期、产期和哺乳期的女职工规定了一系列的保护。但对于提成如何支付，这属于用人单位的经营自主权，在上述法律法规中并没有明确规定。对于提成的具体支付标准，应按照用人单位与劳动者的约定进行支付，本案中，从双方签订的《广州市劳动合同》、《补充协议》等，并没有对此作出约定，而商贸公司主张吴某没有给公司创造利润也与事实不符，故

商贸公司应按照双方在劳动合同中约定的 1% 标准向吴某支付提成。

## 王某与广州某科技有限公司劳务关系纠纷案

### ——“特殊关系人员”劳动关系的认定

#### 【基本案情】

王某自 2011 年 10 月起参与广州某科技有限公司（以下简称科技公司）联通体验营销助销系统项目的策划工作。2013 年 8 月 19 日，科技公司（甲方）与王某（乙方）签订一份《股权激励协议书》，约定科技公司同意在王某满足该协议列明的条件时，以约定价格向王某转让公司 20% 的股权。在该《股权激励协议书》下方双方还注明：考虑到王某生活必需，在协议签定之后五个工作日内，科技公司向王某预支 20 万元的生活补贴，后期从股权分红中扣除。2013 年 11 月份，王某退出了合同项下的助销二期项目的工作，离开科技公司。现王某向一审法院起诉，请求确认其与科技公司于 2012 年 8 月 1 日至 2015 年 12 月 1 日期间存在劳动关系，科技公司向其支付 2012 年 8 月 1 日至 2015 年 11 月 30 日工资 666666 元和经济补偿金 58331 元。

#### 【裁判结果】

一审判决：一、确认王某与科技公司于 2012 年 8 月 1 日至 2013 年 11 月 30 日期间存在劳动关系；二、科技公司向王某支付 2012 年 8 月 1 日至 2013 年 11 月 30 日期间的工资 266666.67 元；三、驳回王某的其他诉讼请求。科技公司不服上诉，二审判决：维持一审判决第二项、第三项。撤销一审判决第一项。

#### 【法官说法】

劳动关系是指用人单位招用劳动者成为其成员，劳动者在用人单位的管理下，提供劳动并由用人单位支付报酬而产生的权利义务关系。公司的股东、董事等高级管理人员因为在身份、领取报酬等方面与普通劳动者有较大区别，与公司存在特殊关系，对这一类“特殊关系”人员与公司是否存在劳动关系，应从劳动关系的本质特征进行分析。

本案中，根据双方签订的《股权激励协议》，能够证实双方之间是一方提供劳务，另一方接受劳务并支付相应对价的关系。王某为科技公司付出了劳务，科技公司向王某转让 20% 股权，王某提供劳务的对价是股份，并不是工资报酬，而双方之间也不存在管理与被管理的特征。故本案未认定王某与科技公司之间存在劳动关系。

## 广州某信息科技有限公司诉范某劳动争议案

### ——在校大学生与用人单位成立劳动关系的认定

#### 【基本案情】

范某 2012 年 9 月就读广东某大学。自 2016 年 1 月 14 日始，范某到广州某信息科技有限公司（以下简称信息公司）工作。双方于 2016 年 4 月 28 日签订了《普通高等学校毕业生、毕业研究生就业协议书》，约定范某在信息公司从事销售工作，服务期 3 年，试用期 2 个月，从 2016 年 5 月 1 日起计，收入为 3200 元 / 月，试期满后收入为 4000 元 / 月等。2016 年 6 月 28 日范某毕业后，继续在信息公司就职，服从信息公司的管理，提供劳动（包括出差），领取报酬。双方没有订立书面劳动合同。2016 年 7 月 31 日范某离职。

仲裁裁决：一、确认范某与信息公司自 2016 年 6 月 28 日起至 2016 年 7 月 31 日止存在劳动关系；二、信息公司一次性支付范某 2016 年 7 月 1 日至 2016

年 7 月 31 日的工资 4000 元、经济补偿金 2000 元、2016 年 7 月 28 日至 2016 年 7 月 31 日未订立书面劳动合同的工资 516.13 元。裁决后，范某不服，向一审法院起诉。

**【裁判结果】**

一审法院判决：双方自 2016 年 5 月 1 日起至 2016 年 7 月 31 日止存在劳动关系。信息公司向范某支付 2016 年 7 月 1 日至 2016 年 7 月 31 日的工资 4000 元、经济补偿金 2000 元、未订立书面劳动合同的工资 8000 元等。判后，信息公司不服上诉。二审判决驳回上诉，维持原判。

**【法官说法】**

现行法律规定并没有将在校大学生排除在劳动法适用主体之外，因此，劳动者的学生身份并不必然成为其作为劳动主体资格的限制。在校大学生为完成任务或因勤工俭学到用人单位提供劳动的，双方不构成劳动关系。但如果在校大学生以就业为目的进入用人单位，双方用工关系符合劳动关系实质特征，应认定为劳动关系，不应以大学生尚未毕业而否认双方存在劳动关系。

本案中，范某以就业为目的入职信息公司，范某入职时已满 18 周岁，双方签订的《就业协议书》明确了岗位、服务期、试用期以及报酬等情况，范某接受信息公司的管理，从事信息公司安排的劳动，信息公司按月向范某支付工资并报销差旅费，双方用工关系符合劳动关系的基本特征，应认定成立劳动关系。

符某诉广州某自动变速箱有限公司劳动争议案

——劳动者离职后领取上一年度年终奖的认定

**【基本案情】**

2013 年 3 月 28 日，符某入职广州市某自动变速箱有限公司（以下简称自动变速箱公司），自动变速箱公司于 2017 年 1 月 19 日解除与符某的劳动合同。2017 年 1 月 20 日，自动变速箱公司根据 2017 年 1 月 16 日审批的《FY16 JGZ 年末在职激励金》向在职员工发放 2016 年度的“在职激励金”，以公司 2016 年度业绩为考量因素，基本计算工式为劳动者 2016 年度出勤率 x 基本工资 x 月份。自动变速箱公司未向符某发放在职激励金。符某申请劳动争议仲裁，请求自动变速箱公司向其支付 2016 年“在职激励金”及其他请求，仲裁裁决驳回符某仲裁请求。符某不服，向一审法院起诉。

**【裁判结果】**

一审判决：驳回符某的诉讼请求。符某不服，提起上诉，二审判决：自动变速箱公司支付 2016 年度在职激励金 22000 元给符某；驳回符某其他诉讼请求。

**【法官说法】**

自动变速箱公司在本案中发放的“在职激励金”，实为年终奖金。在劳动关系中，用人单位通过年终奖激励劳动者的情形不在少数，年终奖的有无以及数额，是劳动者选择用人单位的一项重要考量因素。实践中，常因用人单位以劳动者必须在职为由，拒绝对已经离职的劳动者发放年终奖，引发此类纠纷。

如果该年终奖属于劳动报酬的，劳动者请求支付，应予以支持。劳动者在年终奖对应的考核年度不满一年的，用人单位也应该按照劳动者实际工作时间占全年工作时间的比例发放年终奖金。本案中，综合“在职激励金”的构成、计算方式、分配方案形成时间等分析，计算标准是以 2016 年度公司业绩为考量因素，计算方式考虑的是 2016 年 12 月仍在岗的员工出勤率，分配方案形成时间为 2017 年 1 月 16 日早于双方解除劳动合同的时间 2017 年 1 月 19 日，而本案中，用人



单位作出解除劳动合同的时间与发放“在职激励金”的时间仅相差一天，故符某应属核发“在职激励金”的对象。

邓某与北京某建设股份有限公司广东分公司劳动争议案  
——劳动者因工作失职给单位造成损失应赔偿范围的认定

【基本案情】

2014年11月15日，邓某入职北京某建设股份有限公司广东分公司（以下简称建设公司），岗位为施工员，工作职责主要为指挥和安排现场施工。2015年5月14日，邓某在某项目的施工现场指挥挖掘机司机施工时，将地下电缆挖断。后建设公司申请劳动仲裁。建设公司不服仲裁，起诉至一审法院，以邓某工作失职为由，请求邓某赔偿损失113787.95元（包括抢修费47017.95元、律师费16770元，以及被工程监理公司罚款50000元）。

【裁判结果】

一审判决：邓某向建设公司赔偿抢修费47017.95元及工程罚款50000元。邓某不服上诉，二审判决：邓某向建设公司赔偿19403.59元 $[(50000元+47017.95元) \times 20\%]$ 。

【法官说法】

劳动者在提供劳动的过程中，如果因为自身过错，违反用人单位的规章制度，导致用人单位受有损失的，劳动者应向用人单位赔偿损失。但同时应考虑到劳动关系中，用人单位与劳动者的主体地位差异，在抵抗风险方面，用人单位与劳动者相比具有天然的优势，用人单位在从事经营的过程中，自身也应承担一部分的经营风险。在损失较大时，不宜由劳动者承担全部损失，用人单位自身也应承担部分损失。

本案中，邓某作为施工员，在施工过程中违反单位规定，有违工作职责，导致建设公司存在损失，其应对建设公司的损失承担相应的赔偿责任。但建设公司作为用工主体，其应承担用工过程中相应的经营风险，不应全部由劳动者承担。故二审酌定劳动者承担20%的赔偿责任。

郑某与某认证服务公司劳动争议案  
——用人单位调岗用工自主权的认定

【基本案情】

郑某于2000年11月入职某认证服务公司（以下简称认证服务公司），劳动合同中约定岗位为客服经理。离职前郑某的职务为高级客服经理，平均工资为19000元/月。2016年11月，认证服务公司安排郑某与公司另职员进行工作交接，但工作待遇仍保持不变。郑某主张认证服务公司未经其同意违法调整其岗位和工作内容，向认证服务公司提出解除劳动合同，主张经济补偿金及2016年双薪。仲裁部门支持了郑某2016年双薪的主张，未支持其经济补偿金的主张。郑某不服仲裁向法院提出起诉。

【裁判结果】

一审判决：一、认证服务公司向郑某支付2016年双薪17636.36元；二、驳回郑某其他诉讼请求。二审判决：驳回上诉，维持原判。

【法官说法】

企业作为市场经济主体，根据生产经营的需要对劳动者的岗位进行调整，属于用人单位经营以及用工自主权的范畴。法院作为纠纷裁判者而并非市场经营者，

不宜过度介入用人单位具体生产经营和用人管理安排，在不损害劳动者基本权益的前提下，对于何为生产经营的需要应交由用人单位自主判断，以保障用人单位作为市场经济主体的活力以及用人单位经济发展权益。

劳动者的基本权益主要包括物质性权利和精神性权利。用人单位的调岗，一是不能损害劳动者的物质权利，即调整工作岗位后劳动者的工资水平与原岗位基本相当；二是不能损害劳动者从劳动中获得尊严以及实现自我价值等非物质权利，即调岗不能具有惩罚性和侮辱性。

本案中，双方劳动合同约定郑某的岗位为客服经理，至 2016 年才逐步晋升为高级客服经理。虽然郑某不再担任高级客服经理领导职务，但是其薪酬水平与之前基本相当，由于郑某不再担任领导职务，并随之不再具有以往的电脑权限，交还所保管的公司印章等，均是正常的工作交接安排，故本案不属于被迫解除。

## 八、北京市法院劳动关系诚信建设十大典型案例

来源：人民法治网

摘要：近日，北京市高级人民法院联合北京市劳动和社会保障法学会劳动法分会共同举办劳动争议案件审判与劳动关系诚信建设新闻发布会。发布会上，北京市高级人民法院发布“劳动关系诚信建设的十大典型案例”。

Recently, the Beijing Municipal Higher People's Court jointly organized a press conference with Beijing Labor and Social Security Law Society Labor Law Branch on Labor Dispute Case Trial and Honesty Construction of Labor Relations. At the press conference, the Beijing Municipal Higher People's Court released "Ten Typical Cases of Honesty Construction in Labor Relations".

此次发布的“十大典型案例”，是就人民法院构建劳动争议案件中不诚信行为、应对机制向社会公众进行通报，旨在向社会昭示诚实守信的社会主义核心价值观，并与社会一道营造“不诚信、无利益”的社会环境。

案例一：用人单位以签订其他协议方式掩盖劳动关系，仍需支付未签订劳动合同二倍工资

### 【基本案情】

2013 年 5 月至 2014 年 4 月期间，某培训学校安排员工柳某至长征宾馆从事停车场管理员工作，工作地点在室外，月工资 2550 元。某培训学校未与柳某签订正式的劳动合同，而是签订了一份《协议书》，显示柳某自愿到某培训学校学习，并服从边学习、边实习的安排。

某培训学校主张《协议书》即是与柳某签订的书面劳动合同，《协议书》载明了双方的基本情况和权益义务，所涉内容均是劳动合同的必备条款。柳某认为《协议书》主要内容是其在某培训学校学习的内容、课程的安排、学习的方式、培训费用以及其应该遵守学校的相关规定等，这些内容并未涉及到劳动者与用人单位之间的权利和义务。《协议书》中缺乏工作岗位、工作内容，工作时间和休息休假，劳动报酬，社会保险，劳动保护、劳动条件以及职业危害防护等劳动合同必备条款。《协议书》旨在减轻用人单位的责任和义务，严重影响了劳动者劳动权益的实现，《协议书》根本无法等同于书面劳动合同。因此，柳某主张某培训学校支付未签订劳动合同的二倍工资。

法院经审理后认为，某培训学校与柳某签订的《协议书》不符合《劳动合同法》对内容的要求，《协议书》不属于劳动合同，判决某培训学校向劳动者支付

未签订劳动合同二倍工资。

**【案例评析】**

《劳动合同法》第十七条规定了劳动合同应当具备的必备条款。柳某为某培训学校提供劳动，双方实际建立了劳动关系，应当依法订立书面劳动合同。某培训学校与柳某签订的《协议书》，内容主要是关于学习、实习的约定，未体现出确立劳动关系的意思表示，且不符合《劳动合同法》对劳动合同基本内容和形式的要求，不具备劳动合同的性质。

某培训学校以签订学习、实习协议的方式，掩盖劳动关系，规避劳动法的规定，侵害劳动者合法权益，属于不守法、不诚信的行为。《劳动合同法》规定建立劳动关系，应当订立书面劳动合同，并遵循合法公平、平等自愿、协商一致、诚实信用的原则，这些都是企业管理者和劳动者应当遵守的基本行为规范。之所以要求用人单位与劳动者签订书面劳动合同，并且详细规定了劳动合同的必备条款，旨在通过书面劳动合同，明确劳动者与用人单位之间的权利义务关系，起到定纷止争，促进劳动关系和谐目的。用人单位作为劳动关系中相对强势的一方，应依法用工、诚实守信，尊重并维护劳动者的合法权益。

案例二：劳动者承诺放弃缴纳社会保险无效，用人单位仍需支付解除劳动合同经济补偿

**【案情简介】**

王某在某鞋业公司担任店长职务，双方于 2008 年 12 月至 2015 年 2 月期间存在劳动关系。因王某与某鞋业公司解除劳动关系产生纠纷，双方诉至法院。

王某为农村户口，王某主张因工作期间某鞋业公司未为其缴纳社会保险而被迫解除劳动合同，公司应依法支付经济补偿。某鞋业公司认为未缴纳社会保险是由于王某签署承诺书，放弃缴纳社会保险，承诺书内容为：“因自身原因拒绝提供缴纳社会保险所需要的一切材料，且自愿放弃办理社会保险，若日后出现医疗报销等社保纠纷时，自愿承担其后果，如有任何事情与公司无关”。

法院认为，虽然王某本人书写承诺书放弃缴纳社会保险，但该约定违反国家关于社会保险的法律规定，应属无效。王某主张因某鞋业公司未缴纳社会保险而要求公司支付解除劳动合同经济补偿的诉讼请求，法院予以支持

**【案例评析】**

根据《劳动法》第七十二条规定，“用人单位和劳动者必须依法参加社会保险，缴纳社会保险费”。社会保险具有强制性，不可通过约定排除适用，用人单位和劳动者必须依法参加社会保险。为职工办理社会保险是用人单位法定义务，无论用人单位还是劳动者都不能随意处分这项权利义务。

现实生活中，劳动者本人书写的关于放弃缴纳社会保险的承诺虽属真实意思表示，但因违反法律法规的强制性规定而无效。劳动者以此为由解除劳动合同的，有权主张用人单位支付经济补偿金。

案例三：用人单位涂改劳动合同无法作出合理解释的，法院采信劳动者主张

**【案情简介】**

黄某与某科技网络公司于 2015 年 7 月签订劳动合同，担任数据中心部门算法工程师，合同期限三年。2016 年 9 月 26 日，某科技网络公司以客观情况发生重大变化为由，提出解除劳动合同，通知黄某 30 日内办理离职手续。黄某于 2016 年 9 月 27 日办理了离职手续，随后双方产生纠纷诉至法院。

黄某主张某科技网络公司系违法解除劳动合同，要求支付违法解除劳动合同赔偿金。某科技网络公司认为黄某自 2016 年 9 月 28 日至 30 日连续旷工三天，违反了公司员工手册规定，故与黄某解除劳动合同，不应支付违法解除劳动合同赔偿金。

法院认为，某科技网络公司以电子邮件形式向黄某发出解除劳动关系通知书，黄某已办理离职交接后，又以黄某旷工为由，向黄某邮寄解除劳动关系通知，属于严重的不诚信行为。且某科技网络公司未能举证证明，发送解除劳动合同电子邮件中主张的解除理由，应承担不利后果，故某科技网络公司解除与黄某的劳动合同缺乏事实和法律依据，属于违法解除。

在认定黄某工资标准时，双方产生分歧。黄某提交的劳动合同显示月工资为 35000 元，每年发 14 薪。某科技网络公司提交的劳动合同显示“试用期满后，员工提供正常劳动的月劳动报酬为税前人民币叁万伍仟元”字样，但该条内容后未显示“14 薪”字样。经法院核实，该条内容后有明显刮除痕迹，纸张明显比同页其他纸张薄，而某科技网络公司未作出合理解释，法院结合某科技网络公司的一系列不诚信行为，对劳动合同中约定的 14 薪，予以采信。

#### 【案例评析】

在现代市场经济中，诚实信用不仅仅是道德底线，已经上升为基本法律原则。本案中，某科技网络公司先以客观情况发生重大变化为由向黄某提出解除劳动合同，当其意识到该解除行为属违法解除需要向劳动者支付经济补偿时，在黄某已经办理完离职手续后，又编造事实，以黄某连续旷工三天，违反公司员工手册规定为由，再次向黄某邮寄解除劳动关系通知，该行为实属严重的不诚信行为。

此外，某科技网络公司擅自涂改劳动合同，企图少支付劳动者应得的工资数额，弄虚作假损害劳动者利益，应予以严惩。用人单位和劳动者在行使权利和履行义务时，都应当以“诚实信用原则”为基本要求，实现建立和谐的劳动关系、弘扬良好社会风气的目标。

案例四：用人单位未依约为劳动者解决北京户口，劳动者主张解除劳动合同经济补偿获支持

#### 【基本简介】

2013 年 8 月，李某与北京某电子公司签订《非北京生源高校毕业生引进协议书》，公司承诺为李某解决落户北京的问题。双方签订劳动合同后，李某入职该公司的某下级公司工作。此后，李某提交了办理落户手续的相应材料，但至 2015 年 3 月仍未能取得北京市户口。因北京某电子公司未按承诺解决北京户口，李某于 2015 年 6 月提出辞职申请，后获批准离职。

李某主张因北京某电子公司承诺办理北京户口，故接受了较低的工资，并按照要求配合办理了相应手续，现未能成功办理北京市户口，应视为公司未能提供约定的劳动条件，据此辞职。北京某电子公司未就其系由于客观原因而未能为李某办理落户的主张举证，法院认定北京某电子公司依法支付解除劳动合同经济补偿 1 万元。

李某另主张，在劳动合同履行期内，北京某电子公司未为其办理北京户口、未告知其具体原因、亦未提供北京市人事部门批复证明，使其在选择工作时丧失部分就业机会，造成了一定的损失，北京某电子公司应就此进行赔偿。由于该损失赔偿未经劳动仲裁且李某未提供证据证明损失的发生及具体损失金额，故法院未支持李某的该项请求。

### 【案例评析】

诚实信用是现代市场经济的基本行为规范，劳动合同关系应遵循合法、公平、协商一致、诚实信用等原则。劳动者与用人单位达成建立劳动关系的合意，双方就落户北京问题进行了约定，落户协议的签署与双方最终达成用工合意、建立劳动关系紧密相关，可以视为劳动合同目的之一。本案中，双方之间户籍约定成为李某接受北京某电子公司工作邀约的前提条件之一。但是员工在积极履行自己职责的同时，用人单位未按照劳动合同约定为员工解决北京市户口，未积极履行、落实在招录员工过程中所承诺的优厚条件，用人单位在招录劳动者过程中有虚构或者夸大企业优势的不诚信行为，有违诚实信用原则。

案例五：劳动者在求职时伪造简历，用人单位可以解除劳动合同

### 【案情简介】

罗某在简历中虚构学历与工作经历信息，借此通过某信息技术公司考核，于2016年11月入职该公司，试用期为6个月。罗某本人签署的录用条件确认书显示，不符合录用条件的情况包括：向公司提供的材料和信息内容有虚假或有隐瞒的（学历学位证书、工作经历、教育经历、体检证明材料等）。2017年3月，某信息技术公司以罗某不符合试用期录用情形为由，与罗某解除劳动合同。罗某认为，其工作状态良好符合录用条件，某信息技术公司解除劳动合同的行为属于违法解除，遂申请劳动仲裁。由于罗某对求职过程中简历造假行为不能作出合理解释，经二审法院查明，罗某在入职时存在学历造假、编造工作经历的事实，因此认定某信息技术公司与罗某解除劳动合同合法。

### 【案例评析】

劳动者凭借假学历、假工作经历与用人单位订立劳动合同，属于欺诈行为。用人单位与劳动者在建立劳动关系以及履行劳动合同期间均应遵守诚实信用原则。某信息技术公司在录用条件通知书中，明确告知劳动者向公司提供的材料和信息内容有虚假或隐瞒的，属于不符合录用条件的情况。罗某存在学历造假以及编造工作经历的行为，某信息技术公司主张与罗某在试用期内解除劳动合同，法院予以认可。

诚实守信作为劳动合同的基本原则，贯穿于劳动合同的建立时、履行中、甚至终止后。招聘和求职应聘是建立劳动关系的前提，不能以“骗”的方式蒙混过关，否则必将适得其反。对于劳动者而言，求职应聘过程中，应当保证简历信息真实，就学历和工作经历等招聘要求中着重强调的信息尤其值得注意，要纠正先夸大其词或者虚构事实入职，事后再弥补的侥幸心理。对于用人单位而言，在招聘过程中应当明确录用条件，就待遇、岗位要求要具体、明确，具有可操作性，当劳动者确实不符合录用条件时，才能够依法解除劳动合同。

案例六：劳动者严重违反用人单位制度、损害用人单位利益，用人单位可以解除劳动合同

### 【案情简介】

顾某于2010年12月入职某软件公司，在劳动关系存续期间，顾某将其依据《员工购买优惠计划》享有的2014年及2015年购买指标分三次倒卖给某软件公司成都分公司的员工吴某，吴某又已转卖。顾某前两次每次倒卖3个CPU、第三次倒卖5个硬盘，共计倒卖11个产品、获利数千元，且在某软件公司与顾某面谈时，不配合调查、隐瞒事实。

某软件公司的《员工购买优惠计划》规定，通过购买优惠计划购买的产品不得转卖或谋取私利，严禁员工参与转卖，不得请求、拉拢或诱使其他员工代购，所有违背这些条款与条件的可疑行为都将遭到调查，违反这些条款与条件将面临严重的处罚，甚至可能终止雇佣合同。某软件公司认为，顾某的行为严重违反了公司的规章制度，即与其解除了劳动合同。

顾某认可曾出于朋友间帮忙的目的向吴某提供账户及密码，让吴某使用其指标购买了 CPU 或硬盘，称事后吴某过意不去向其支付了好处费 2000 元或 2500 元，与吴某之间不存在对外转卖的共同故意。因此，顾某不认可公司与其解除劳动合同的决定，认为某软件公司系违法解除劳动合同，据此提出劳动仲裁申请。

法院经审理后认为，顾某的行为构成利用职务之便谋取私利、损害某软件公司利益，违反了双方签订的《劳动合同》及《员工购买优惠计划》，亦不符合某软件公司《行为准则》《员工手册》等制度的规定。对于顾某的此种行为《员工购买优惠计划》中明确规定某软件公司有权解除劳动合同，因此未予支持顾某要求某软件公司支付违法解除劳动合同赔偿金的诉讼请求。

#### 【案例评析】

劳动者应当遵守用人单位依法制定的规章制度，遵守劳动纪律和职业道德。某软件公司给员工提供优惠购买产品的指标，系为让顾某及其亲属以优惠的价格购买、使用公司产品，公司明确规定禁止转卖，顾某是明知的。顾某违反规定将优惠购买指标转让他人，法院无法确信其仅为帮忙而没有获利的主张。

用人单位和劳动者之间签订的《劳动合同》及相关协议、用人单位依法制定的《员工手册》《行为准则》，劳动者应予以遵守。劳动者作为用人单位的员工，在享受用人单位内部福利的同时，应当恪守诚信，遵守法律法规和用人单位的规章制度。顾某倒卖公司优惠产品（指标）获利的行为违反诚实信用和公司规章制度，损害了公司的利益，某软件公司解除劳动合同，获得法院认可。

案例七：劳动者利用职务之便谋取私利、损害用人单位利益的，用人单位可以解除劳动合同

#### 【案情简介】

黄某于 2011 年 7 月入职某网络科技有限公司，工作岗位经调整后为商品开发经理，负责为某网络科技有限公司及其关联公司遴选供应商。

2015 年 9 月，黄某签署廉洁自律承诺书，承诺：“在采购过程中，严格依照公司规定程序办理，达到质优价廉，不得以任何形式从中牟取个人利益；在选择各类服务商、供应商时，不以权谋私，不得以任何方式或借口设置障碍并攫取私利；不利用工作之便或以公司名义招摇撞骗为本人或亲友谋取利益。若违反上述承诺，本人自愿接受公司处分，包括解除劳动合同等。”

黄某配偶及配偶之父出资设立某商贸公司，商贸公司通过黄某主管的部门遴选，成为某网络科技有限公司的供应商。2014 年至 2016 年间，商贸公司通过向第三方公司采购商品，由第三方公司将商品发送给某网络科技有限公司的关联公司、由商贸公司结算货款的方式，向某网络科技有限公司的关联公司供货，累计货值逾一千万元。

2016 年 4 月，某网络科技有限公司以黄某在职期间严重违反公司规章制度，严重违背社会商业准则，极大损害公司的声誉和利益为由与黄某解除了劳动合同。

黄某认为某网络科技有限公司解除劳动合同的行为系违法解除，遂申请劳动仲裁，主张相关权利，仲裁委员会驳回了黄某的仲裁请求。随后，黄某向法院提起诉讼，

法院经审理判决驳回黄某的诉讼请求。

**【案例评析】**

黄某作为某网络科技公司的供应商遴选负责人，负有廉洁自律义务，在商贸公司系由其配偶及配偶之父出资设立的情况下，未向某网络科技公司披露其与商贸公司的投资人之间的特殊关系，并使商贸公司通过其主管部门的遴选，成为某网络科技公司的供应商。黄某的做法侵害了某网络科技公司的知情权，影响了某网络科技公司的选择权。黄某在作为公司供应商遴选负责人并承诺廉洁自律的情况下，仍以权谋私，违背了劳动者忠诚义务，其行为严重违背诚实信用和职业道德，经法院认定，某网络科技公司与黄某解除劳动合同的做法并无不当，对黄某提出的用人单位违法解除劳动合同的主张未予支持，即是对黄某违反忠诚义务的行为给予了否定性评价。

**案例八：劳动者虚构事假理由，用人单位解除劳动合同获支持**

**【案情简介】**

刘某于 2012 年入职某信息科技公司。刘某怀孕，诊断预产期为 2016 年 11 月 2 日。2016 年 9 月 5 日，刘某称需要照看孩子，向部门主管申请 9 月 12 日至 14 日休事假 3 天，未获得公司直接领导批准即不到岗上班。刘某自 2016 年 9 月 12 日从北京出境前往美国，此后未再出勤。刘某于 9 月 20 日至 22 日期间又以“身体不适，无法每天在路上往返 4 个小时到公司上班，需请假在家安胎待产”为由申请事假，与其已出国多日的事实不符。刘某于 2016 年 10 月 25 日在美国加利福尼亚州某医院生有一子。

由于刘某怀有身孕，通州区妇幼保健院于 2016 年 9 月 8 日根据刘某的身体状况嘱托其于 9 月 9 日至 22 日全休两周，但刘某并未向公司申请 9 月 9 日至 18 日休病假。之后，刘某未按公司要求提供医院的诊断证明及休假证明，欲依据 9 月 8 日开具的病假条，申请 9 月 23 日至 30 日病假，未获公司批准。

某信息科技公司根据《规章制度》，以刘某自 2016 年 9 月 12 日起至 2016 年 10 月 25 日止累计旷工 23 天，属于严重违纪为由，于 2016 年 10 月 26 日向刘某送达解除劳动关系通知书。

刘某以某信息科技公司违法解除劳动合同为由提起劳动仲裁并起诉至法院。经法院认定，刘某作为劳动者，旷工时间已十余日，严重违反公司劳动纪律，某信息科技公司解除劳动合同符合法律规定。

**【案例评析】**

刘某因事需请假，未向某信息科技公司告知真实理由，而是编造理由，隐瞒出国的事实，并且旷工多日，行为严重违反劳动纪律和职业道德，也明显违反诚实信用原则。刘某作为公司的员工，需要接受用人单位的管理，请假应遵守用人单位请假流程。某信息科技公司解除刘某劳动合同的行为并不违反法律规定，不属于违法解除劳动合同，不应支付赔偿金。

信用是立身之本，劳动者编造请假事由的行为违背诚实信用原则。劳动者请假应当有明确、真实、合理的理由，切不可隐瞒实情、胡编乱造请假事由，并严格遵照用人单位的规章制度办理请假手续。劳动者未经用人单位同意擅自缺勤时间较长，即使怀有身孕也无法成为免责理由。女职工在孕期、产期、哺乳期严重违反用人单位规章制度的，用人单位可以依照法律和规章制度解除劳动合同。

**案例九：取得北京户口后提前辞职给单位造成损失的，劳动者应当予以赔偿**

### 【案情简介】

周某于 2012 年毕业入职某证券公司工作。入职时，周某向公司出具《承诺书》，承诺：“本人申请占用公司 2012 年度应届毕业生落户指标 1 个，办理户口进京手续，本人知晓公司每年为应届毕业生解决北京户口的名额稀缺，此名额仅提供给承诺长期在公司服务的员工使用。经慎重考虑，承诺自本人户口进京 5 年内不会主动辞职，如果本人未完成此承诺，自愿赔偿给公司造成的应届毕业生落户名额损失，该损失双方核定为 10 万元，此金额按本人实际履行的承诺服务年限，以每年 20%的比例逐年递减。”

2012 年底，周某落户北京。2014 年 6 月，周某提出辞职。某证券公司向周某发出关于支付离职赔偿金的通知，要求在办理离职手续之前，根据《承诺书》的约定向公司支付赔偿金 6 万元，如未及时赔偿损失，将影响离职手续等相关手续的办理。2014 年 6 月 27 日，周某向某证券公司支付 6 万元赔偿金，某证券公司为周某出具了离职证明。随后，周某提起劳动仲裁申请，要求证券公司返还离职赔偿金 6 万元。后经法院生效判决确认某证券公司无须返回周某离职赔偿金 6 万元。

### 【案件评析】

周某入职某证券公司时承诺自本人户口进京 5 年内不会主动辞职，如果本人未完成此承诺，愿意赔偿公司造成的应届毕业生落户名额损失等内容。某证券公司对此认可，并依承诺履行。该承诺是基于劳动关系产生的，属于劳动合同的组成部分，由此引发的争议，应按劳动争议处理。

根据法律规定，用人单位为招用的劳动者办理本市户口，双方约定了服务期及违约金，由于该约定违反法律规定，因此用人单位以双方约定为依据要求劳动者支付违约金的，不予支持。但确因劳动者违反了诚实信用原则，给用人单位造成损失的，劳动者应当予以赔偿。本案中，周某明知进京户口指标系重要的稀缺资源，并认可在服务期届满前违反诚实信用原则单方提出辞职，会给某证券公司造成相应经济损失，故周某在承诺的服务期限届满前离职，应当按照承诺向某证券公司赔偿经济损失。诉讼中，某证券公司向法院提供员工离职损益分析，证明周某因不满服务期向公司提出辞职，给公司造成重大经济损失，且周某在离职时，已经履行承诺义务支付 6 万元给某证券公司赔偿经济损失。周某在某证券公司出具离职证明，办理了离职手续后，要求某证券公司返还 6 万元离职赔偿金的主张，未获得法院支持。

### 案例十：劳动者违反竞业限制协议，应当承担违约责任

#### 【案情简介】

2012 年 3 月，闫某与某科技公司签订劳动合同，约定闫某从事开发工作，在双方解除或终止合同一年内，闫某不能以任何方式向有竞争关系的组织或者公司提供服务。双方签署《保密协议》，约定了竞业限制业务范围及情形，某科技公司在竞业限制期内支付竞业限制经济补偿，如果闫某违反约定，须向某科技公司支付违约金 20 万元，该违约金不足以弥补某公司损失的，不足部分仍应赔偿。2013 年 5 月，闫某离职，某科技公司发出《关于要求履行竞业限制以及严格遵守保密义务的通知》，通知闫某自劳动关系解除之日起一年内，不得进入与某科技公司从事任何同类业务的公司，同时对限制的工作内容进行了进一步明确，并告知构成竞争关系的公司包括 A 及其下属公司；B 及其下属公司；C 及其下属公司……。闫某在该通知上签字，表示收到通知并阅读知晓上述内容。同月，闫某



入职 C 集团的某下属公司。

2013 年 12 月，某科技公司以闫某入职 C 集团的某下属公司，违反双方的竞业限制协议为由，提出劳动仲裁申请，仲裁委员会裁决闫某继续履行与某科技公司约定的竞业限制义务，返还某科技公司竞业限制经济补偿金 12 万余元，支付违约金 20 万元。闫某不服仲裁结果，向法院提起诉讼。

法院审理认为，针对闫某是否违反竞业限制义务，从 C 集团的某下属公司股东和股权质押等情况来看，闫某和 C 集团存在实质关联关系；从某科技公司和 C 集团及其下属公司之间的业务范围来看，二者属于竞争关系。因此，闫某违反了竞业限制义务。最终，法院驳回了闫某的诉讼请求。

#### 【案例评析】

诚实信用原则作为维系劳动关系的基石，不仅体现在劳动合同的存续期间，在特定情况下还会延伸到劳动合同解除或终止之后，典型的表现形式就是竞业限制义务。劳动者在享受劳动权益的同时，应当基于诚信原则履行劳动合同义务，如果与用人单位约定了竞业限制，在用人单位按期支付竞业限制补偿时，应当遵守相关约定，在入职其他用人单位时，及时向原用人单位反映就业情况，避免不必要的纠纷。

### 九、苏州市 2018 年度劳动人事争议十大典型案例发布

来源：

摘要：近日，苏州市 2018 年度劳动人事争议十大典型案例发布，案件类型涉及新用工形式劳动关系确认、劳动报酬给付、事业单位人员解聘、竞业限制、劳动合同变更和解除、工作年限计算、工伤保险待遇等多个方面。

Abstract: Recently, the ten typical cases of labor and personnel disputes in Suzhou in 2018 are released. The types of cases involve the confirmation of labor relations in new forms of employment, payment of labor remuneration, dismissal of personnel in public institutions, restriction of competition, alteration and dissolution of labor contracts, calculation of working service length, treatment of work injury insurance, etc.

案例一：企业搬迁未对劳动合同履行造成实质影响的，劳动者应当服从安排

#### 【案例简介】

陈某系某建材公司员工，双方订立了为期三年的劳动合同，劳动合同履行地为昆山市 B 镇。因原厂房租赁合同到期，公司于 2018 年 3 月 19 日召开全体职工大会，通知公司决定于 2018 年 4 月份搬迁至昆山市 Y 镇，自 2018 年 4 月 23 日起要求员工到新厂址正常开工生产，公司提供班车接送，搬迁后岗位薪资、福利待遇不变。陈某因与公司就搬迁及劳动条件未协商一致，故未至新厂址上班并提出解除劳动合同，要求公司支付经济补偿金。

仲裁委经审理查明，公司在本市行政区域内搬迁，职工上下班可乘坐公共交通工具，且公司提供班车接送等便利条件，对职工生活未造成实质影响，劳动合同应当继续履行。故陈某提出解除劳动合同不符合给付经济补偿的法定情形，最终裁决驳回陈某的仲裁请求。

#### 【评析】

在劳动关系中，既要保护劳动者的合法权益，也要充分保障用人单位的用工自主权。作为市场活动主体，受市场经济形势波动的影响，用人单位对生产经营进行相应的调整，可能会带来劳动者工作内容或者工作地点的变动。

对于企业整体搬迁是否对劳动合同的继续履行造成实质影响，应根据企业搬迁距离的远近、用人单位是否提供交通工具、是否在上下班时间上进行调整、是否给予交通补贴等因素，以及工作地点的变更给劳动者的工作与生活各方面带来不利影响的程度等因素进行综合比较和判断。一般而言，企业搬迁地址属于同城区域且公共交通可以到达的，劳动者应当接受并服从企业的合理安排。劳动者以此为由解除劳动合同，不享有经济补偿金。

案例二：互联网公司与外卖小哥符合劳动关系特征，可认定为事实劳动关系

**【案例简介】**

某互联网公司在网站上发布百度外卖送餐员的招聘信息，齐某通过电话联系后得到工作岗位，使用百度外卖软件送餐，电动自行车、工作服、工作帽以及员工培训均由该公司提供。后齐某在外卖派送途中与他人发生交通事故，造成了人身损害。齐某要求确认与该公司之间存在劳动关系。而互联网公司认为其承接苏州地区的百度外卖业务后，只从事信息技术，外卖业务都转包给了案外人某服务部，因此与齐某之间不存在劳动关系。公司为此提供了其与某服务部的《服务协议》以及齐某与某服务部签订的《个人运输配送协议书》。经鉴定，《个人运输配送协议书》中齐某签名并非其本人书写。

法院经审理认为，齐某从事百度外卖送餐工作，而公司的业务范围为苏州地区百度外卖服务，故齐某的工作内容与公司的业务相吻合。齐某与公司均属适格的劳动关系主体。公司主张与齐某之间不存在劳动关系，但《个人运输配送协议书》中齐某签名并非其本人书写，不予采信。且一般劳动者从事外卖服务系基于对外卖行业模式的初步认识，《服务协议》系公司与某服务部的内部协议，不足以对抗外部第三人。综上，结合公司对外发布招聘信息、发放工具、提供员工培训等情节，认定齐某与公司之间存在事实劳动关系。

**【评析】**

互联网经济模式在带来便捷、高效、自由的创新服务体验同时，也在法律关系认定上带来了新的挑战。本案就是一起典型的互联网经济涉劳动关系认定案件。本案中，公司认为自己只从事信息技术，外卖“纯劳务”业务都转包给了第三方，因此与齐某之间不存在劳动关系。法院立足劳动关系具有的从属性基本特征，综合分析了该类互联网企业与劳动者之间监督和管理行为，衡量劳动者在劳动过程中的“受控性”程度，确认了双方之间存在劳动关系，在保证网络经济活力与保障劳动者权益之间取得了很好的平衡。

需要指出的是，法院在确定劳动者与用人单位存在劳动关系时，会基于结构的不平等合理分配双方的举证责任。用人单位若基于管理者的优势地位不与劳动者订立劳动合同，则劳动者只需初步证明其在一定期限内向用人单位提供过劳动，受用人单位指派、管理和监督，与用人单位之间存在一定的隶属关系，法院即可在是否存在劳动关系上作出对劳动者有利的认定。为保证互联网经济的健康发展，建议符合劳动关系条件的互联网企业与劳动者依法及时订立书面劳动合同，在享受互联网经济模式带来的红利之时，主动承担社会责任，给予劳动者充分的劳动保障。

案例三：用人单位与劳动者订立转移劳动关系三方协议，新旧单位的工作年限合并计算

**【案例简介】**

吕某于2010年1月1日进入甲公司工作，双方订立了书面劳动合同，2014年7月20日（吕某在甲公司劳动合同履行期间），甲公司、吕某与乙公司三方签署了转移劳动关系协议，载明：甲公司与吕某之间的劳动合同关系自2014年8月1日起转移至乙公司名下，转移后吕某工作场所、工作职位、薪酬福利待遇不变。

2014年8月1日，吕某与乙公司建立了劳动关系，并于当日订立了劳动合同，期限自2014年8月1日起至2017年12月31日止。劳动合同到期前，乙公司通知吕某，因合同期满不再续订劳动合同，并支付吕某在乙公司工作期间的经济补偿金29847元。吕某认为，其在甲公司工作了四年七个月，乙公司也应当支付经济补偿金，故诉至仲裁委。

仲裁委经审理认为，吕某在与甲公司劳动合同关系存续期间，通过三方劳动关系转移协议，约定吕某的劳动合同关系转移至乙公司名下，而吕某的工作场所、工作职位、薪酬福利等均未发生变化，可以视为“劳动者非因本人原因从原用人单位被安排到新用人单位工作”的情形。故在甲公司未对吕某进行经济补偿的情况下，乙公司依法应当对于吕某在甲公司的工作年限合并计算，并依法支付经济补偿金。最终，仲裁委支持了吕某的仲裁请求。

#### 【评析】

根据《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第十条规定，劳动者非因本人原因从原用人单位被安排到新用人单位工作的，劳动者在原用人单位的工作年限合并计算为新用人单位的工作年限。实务中，劳动合同主体由原用人单位变更为新用人单位，但劳动者仍在原工作场所、工作岗位工作，该情形应当认定属于“劳动者非因本人原因从原用人单位被安排到新用人单位工作”，故在原用人单位未支付经济补偿金的情况下，劳动者有权请求把原用人单位的工作年限合并计算为新用人单位的工作年限。

案例四：用人单位对劳动者在不同类且非通用岗位间调岗，属变更劳动合同内容，应与劳动者协商

#### 【案例简介】

徐某于2005年7月12日进入甲公司后一直在搬运部从事叉车运输工作。双方之间劳动合同约定：甲公司可根据工作需求变动徐某的工作岗位，徐某如无正当理由，应服从甲公司的安排。2017年10月19日，甲公司未与徐某协商，在公司公告栏中张贴公告：经公司领导研究决定把徐某调到机印部，2017年10月20日开始执行，超期未报到视为旷工，旷工达3日以上将视为自动离职。机印部工作主要为舀浆工作。徐不满调岗，仍去搬运部上班。10月26日甲公司以徐某未按规定时间到新部门报到视为自动离职，与其解除劳动关系。

法院经审理认为，该调岗属于变更劳动合同内容，应经双方协商一致。虽然徐某与甲公司有概括调岗的约定，但是并不意味着甲公司可以随意对徐某进行调岗。实际上，机印部与搬运部的工作性质有较大的不同，并且调岗通知中未就新岗位的工作内容、工作时间及工资标准予以明示，缺乏一定的合理性。甲公司的解除行为是违法解除，应向徐某支付赔偿金。

#### 【评析】

调岗在劳动争议中较为常见。用人单位在与劳动者存在关于“用人单位有权根据生产经营变化及劳动者的工作情况调整其工作岗位”的概括性调岗授权约定的情形下，享有对劳动者进行合理调岗的权限，但用人单位根据上述约定行使调

岗权时应受到权利不得滥用的限制。本案中，首先，用人单位并无证据证明调岗的必要性。其次，徐某在搬运部从事的叉车运输工作与机印部从事的舀浆工作并不类似，不属于同一生产线或相同生产线之间的类似岗位，也非不同部门的通用岗位；再次，用人单位并未就徐某的新岗位工作内容、工作时间及工资标准是否有所变更进行明确。该调岗属于变更劳动合同内容，应当与劳动者协商一致，且劳动者有权拒绝调岗。用人单位以此为由解除劳动关系系违法解除，应当支付赔偿金。

**案例五：教师违反基本职业道德，校方可以依法解聘**

**【案例简介】**

2013年2月李某进入某幼儿园工作，担任教师。2018年9月李某在带班期间对哭闹不止的幼儿说：“谁再哭就把他妈妈杀掉”，且在微信中陈述：“那个哭得最厉害的小朋友立马不哭，而且讨饶保证不哭”。因为其不当言语及不认错的态度，2016年9月18日，某幼儿园发出《关于辞退李某的决定》，写明因李某：“在带班期间，用极其负面的语言伤害、吓唬幼儿，并在班级家长QQ群宣扬发布恐吓言论，给幼儿园及社会造成不良影响，不能认识到自己的过错，百般狡辩……决定与李某解除劳动合同。”李某在次日收悉上述决定。某幼儿园同时将该决定报送当地教育行政主管部门及工会。李某认为幼儿园解除行为违法，要求幼儿园支付违法解除劳动合同赔偿金37500元。

仲裁委经审理认为，李某的言行违背了幼儿教育工作者的基本职业道德，会对幼儿的身心健康造成不良影响，因此仲裁委对于李某要求幼儿园支付违法解除劳动合同赔偿金的请求不予支持。

**【评析】**

李某的工作对象为3岁左右的心智未成熟的幼儿，其在明知言行需谨慎的情况下，仍通过言语“吓唬”，其行为对幼儿产生震慑和威胁的作用，会造成隐性的心理创伤，不利于幼儿的正常身心发展。教师承担着教书育人的重责，有着特殊的岗位责任，需谨言慎行、包容关爱，不得违背教师必需的职业道德。李某作为幼儿教师，在面对刚刚离开家庭环境进入陌生环境的小班幼儿，说出与其职业身份严重不符的言论，且事后认为仅仅是开玩笑，未能认识到其错误行为的严重性。因此，为了园中幼儿身心的健康发展，幼儿园做出解除与李某的劳动关系的做法并无不当，故无需承担支付赔偿金责任。

**案例六：劳动者借职务之便收取好处，应认定系对基本职业道德的违背，构成严重违纪**

**【案例简介】**

金某于2012年7月2日进入甲公司，岗位为质量检验员。因有员工举报金某收礼，甲公司于2017年8月1日派工作人员向金某作调查谈话，金某承认车间操作员胡某、沈某曾给过其几包烟，但认为收取香烟的行为未影响其正常履行工作职责。2017年8月1日至3日，甲公司还向员工戴某、胡某、沈某、潘某、王某进行了调查，分别形成调查笔录，上述员工反映金某会因与操作员关系的好坏而采取不同检验标准，确有操作员向金某送过香烟，而且是金某开口索要的，在收到好处后金某检验会松一点，给金某送烟后，班组还被评为当月和第二个月的质量优胜班组。2017年8月7日，公司质量管理部向上级部门领导作出《关于对金某同志问题的处理意见》，以金某同志利用工作之便收受加工车间职工礼

品为由，建议辞退。甲公司领导在下方批注：同意辞退。当日，甲公司向公司工会书面送达《关于与金某解除劳动合同的通知》一份，公司工会在该通知上盖章。次日，甲公司当面向金某送达了解除劳动合同的处理决定。

法院经审理认为，金某收取香烟的行为已严重违反规章制度，甲公司解除与金某的劳动合同事实清楚，规章制度依据充分，程序正当，系合法解除，无需支付金某赔偿金。

#### 【评析】

本案的争议焦点为金某收取香烟的行为是否应认定系严重违反规章制度。法院认为，对于劳动者的行为是否构成严重违反规章制度应当从其行为性质与其岗位职责是否已发生根本背离、是否违反基本职业道德予以考量。本案中，金某作为车间检验员，岗位职责特殊，是保证产品合格出厂的重要防线。甲公司因内部职工举报而对金某开展调查，基于金某个人陈述和相关生产线员工的陈述，足以确认其从生产线工作人员处收受了数包硬中华香烟，且均系生产线工作人员为获得工作上的通融而单向向金某送出香烟，故不属同事之间正常礼尚往来。金某收取的香烟价值虽小，但其收受香烟的行为与其所处岗位具有关联性，该行为已明显违反基本职业道德，亦是对其作为质检人员岗位职责的根本背离，应认定系严重违反规章制度的行为。甲公司据此解除合法有据。

案例七：用人单位误扣工资已返还，劳动者提出解除劳动合同，不享受经济补偿金

#### 【案例简介】

张某系甲公司区域经理，双方签订了无固定期限劳动合同。2017年6月起由于甲公司劳资专员工作疏忽，在计算张某社会保险费缴费基数时出现错误，导致每月多扣张某工资144元。至2018年5月，甲公司才发现多扣张某工资的失误，主动同张某沟通并返还了期间全部多扣的工资。张某对此仍表示不满，以甲公司未及时足额支付劳动报酬为由提出解除劳动合同，并主张经济补偿。双方协商不成，张某遂向劳动人事争议仲裁委员会提起劳动仲裁：要求甲公司支付解除劳动合同经济补偿金104000元。

仲裁委经审理认为，甲公司多扣张某工资，系因工作人员失误造成，且发现错误后积极与张某沟通并主动返还，在多扣工资一事上并不存在主观故意，不应认定为存在未及时足额支付劳动报酬的情形。故对张某主张的支付经济补偿金的请求不予支持。

#### 【评析】

用人单位存在“未及时足额支付劳动报酬”的情形，劳动者可以依据《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条第一款第（二）项提出解除劳动合同并主张经济补偿金。在认定用人单位是否存在“未及时足额支付劳动报酬”的违法事实时不能一概而论，应当注意用人单位是否存在主观故意，即是否存在明知劳动报酬的支付期限及金额而故意拖延或扣减的情形。本案中，甲公司确实少发了张某劳动报酬，但甲公司并非出于主观故意，而是因工作人员的工作失误造成，且甲公司在发现错误后积极与张某沟通并主动返还的行为，也可以印证其无主观故意的事实。故张某以甲公司“未及时足额支付劳动报酬”为由提出解除劳动合同并主张经济补偿金，不应得到支持。

用人单位应当加强内部管理和培训，特别是应加强对劳资人员的专业培训和工作监督，避免出现类似错误，从而减少此类争议案件的发生。

案例八：劳动者在工伤等级确定前与用人单位达成协议，符合显失公平条件的，可获全额工伤保险待遇

**【案例简介】**

陈某系某建筑公司职工，建筑公司未给陈某缴纳工伤保险。2015年1月1日，陈某在工作中不慎被钢管砸伤脚部。2015年12月4日，经双方自行和解，建筑公司支付陈某赔偿款28000元。2016年12月26日，陈某受到的伤害被认定为工伤。2017年3月14日，经劳动能力鉴定委员会鉴定，陈某的伤残等级为拾级。陈某向建筑公司主张全额工伤保险待遇，建筑公司不予支付，陈某要求解除劳动关系并享受工伤保险待遇。

法院经审理认为，建筑公司作为用人单位未给陈某缴纳城镇职工社会保险，应当承担工伤保险待遇的赔偿责任。同时，虽建筑公司与陈某就工伤事宜签订了协议，但因协商赔偿事宜系在工伤认定及伤残等级鉴定作出之前，约定赔偿金额亦远远小于法定赔偿金额，故该协议约定对陈某而言是显失公平的，建筑公司应按全额支付陈某工伤保险待遇。

**【评析】**

根据《中华人民共和国合同法》，在订立合同时显失公平的，当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销合同。本案中，陈某与单位达成协议在前，陈某工伤等级鉴定在后。陈某签订协议前对于其法定可得赔偿并不明确，在此情况下签订的协议约定的赔偿金额与其定级后法定可得赔偿金额差距较大，故该调解协议的订立显失公平，符合法定撤销事由。陈某在法定期限内主张，应予支持，用人单位应依法给予陈某工伤保险待遇。

案例九：劳动者在工作中造成单位损失，应综合过错等因素确定赔偿责任

**【案例简介】**

2016年7月初，徐某应聘进入某公司从事会计工作。在职期间徐某均按照公司法定代表人吴某的指示（实际基本为QQ方式）进行对外付款。

2016年8月8日，徐某在QQ多人聊天模式（聊天群人员包括徐某、“法定代表人”吴某和另两位股东）中，按照吴某的指示向某贸易公司转账30万元，后徐某发现被骗即报警。事后查实，此次转账并非法定代表人吴某指示，而多人聊天群中的吴某并非公司法定代表人吴某，二者在使用QQ软件聊天时选用的头像并不一致，但两个标注为吴某的QQ均在申请人公司群内。上述转出的30万元款项未追回，某公司提出劳动仲裁要求徐某赔偿损失30万元。

仲裁委经审理认为，徐某身为会计，对指示较大金额的转账付款应当尽到高于普通人的注意义务，而徐某在转账前，仅凭QQ消息指示，未核实基本信息，未尽到财务人员的基本谨慎义务和工作职责，存在重大过失；但是，用人单位未能执行严格规范的财务制度，在管理上亦存在重大缺失，经衡量双方的过错程度，仲裁委酌情判定徐某对单位的损失承担部分赔偿责任。

**【评析】**

劳动者在工作中由于故意或重大过失等原因给用人单位造成经济损失，应承担赔偿责任。确定劳动者赔偿责任时，应结合权利义务相一致的原则，根据劳动关系的从属性、劳动者的工作性质、薪酬待遇、用人单位的经营利益以及双方的过错程度和对风险的承受能力等因素综合考虑。

用人单位应按照法定程序制定规章制度，明确岗位职责，规范业务流程，及时对财务等特殊岗位的工作人员进行专门培训，减少不必要的损失。

案例十：当事人违反竞业限制义务应支付违约金，满足一定条件下人民法院可对违约金金额酌情予以调整

**【案情简介】**

张某于 2015 年 3 月入职甲公司担任副总，分管销售，每月工资为 15000 元。双方签订《保密与竞业限制协议》，约定张某在职期间及离职后二年内不得从事与甲公司有竞争关系的业务，甲公司每月向其支付竞业限制补偿金 1680 元，如张某违反竞业限制义务，则应当支付违约金 100 万元。2016 年 7 月，张某离职，甲公司按月向其发放竞业限制补偿金 1680 元，张某随即入职乙公司担任销售总监，乙公司的经营范围与甲公司一致。甲公司知悉后请求张某支付违约金 100 万元。

法院经审理后认为，张某行为违反竞业限制规定，应当承担相应的法律责任。甲公司与张某约定的违约金为 100 万元，但甲公司实际支付的补偿金仅为 1680 元/月，远低于法定标准的三分之一。综合考虑双方的具体约定、张某违约情节及工资收入等因素，并适度体现对其违约行为的惩罚性，法院判决将违约金调整至 30 万元。

**【评析】**

竞业限制是用人单位与劳动者约定的应当遵守的义务。对于竞业限制条款中约定的补偿标准过低的情形，并不必然导致竞业限制条款无效。劳动者可在自身履行竞业限制义务的前提下要求用人单位对不足部分进行补偿，但不能以此为由不遵守竞业限制义务。对于竞业限制违约金，一般按照当事人意思自治的原则，违约则按照约定支付违约金。但如果竞业限制违约金约定的畸高或者畸低，不利于双方权利义务的平衡，更不利于竞业限制制度的有效发挥，此种情况下，法院有权对竞业限制违约金进行调整。调整时，要综合考虑竞业限制补偿金的数额、劳动者违约行为的情节、给用人单位带来的实际损失、劳动者非法获益等多种因素，还应当适度体现对劳动者违约行为的惩罚性。本案中，因甲公司无法证明张某竞业行为导致的损失数额，故可将张某创造的劳动价值即年收入作为参考标准，同时考虑一定的惩罚性，将违约金调整至 30 万元较为合适。



# 新法规：新税改九规定解析





**新法规：**

**New Regulations:**

《中华人民共和国个人所得税法实施条例》（以下简称“707 号文”）

*Regulations of the People's Republic of China on the Implementation of the Individual Income Tax Law* (hereinafter referred to as "Document No. 707")

《关于印发个人所得税专项附加扣除暂行办法的通知》（以下简称“41 号文”）

*Notice on Issuing Interim Measures for Special Additional Deductions of Individual Income Tax* (hereinafter referred to as "Document No. 41")

《关于将个人所得税<税收完税证明>（文书式）调整为<纳税记录>有关事项的公告》（以下简称“55 号文”）

*Announcement on Adjusting Personal Income Tax < Tax Payment Certificate > (Document Type) into Related Matters of < Tax Records >* (hereinafter referred to as "Document No. 55" )

《关于全面实施新个人所得税法若干征管衔接问题的公告》（以下简称“56 号文”）

*Announcement on Several Issues Concerning the Connection of Collection and Management in the Full Implementation of the New Individual Income Tax Law* (hereinafter referred to as "Document No. 56")

《国家税务总局关于自然人纳税人识别号有关事项的公告》（以下简称“59 号文”）

*Announcement of the State Administration of Taxation on Matters Related to the Identification Number of Natural Person Taxpayers* (hereinafter referred to as "Document No. 59")

《关于发布<个人所得税专项附加扣除操作办法（试行）>的公告》（以下简称“60 号文”）

*Announcement on Issuing the Operating Measures for Special Additional Deductions of Individual Income Tax (Trial)* (hereinafter referred to as "Document No. 60" )

《关于发布<个人所得税扣缴申报管理办法（试行）>的公告》（以下简称“61 号文”）

*Announcement on Issuing the Administrative Measures for Individual Income Tax Withholding and Declaration (Trial)* (hereinafter referred to as "Document No. 61")

《关于个人所得税自行纳税申报有关问题的公告》（以下简称“62 号文”）

*Announcement on Issues Related to Individual Income Tax Declaration* (hereinafter referred to as "Document No. 62")

《关于个人所得税法修改后有关优惠政策衔接问题的通知》（以下简称“164 号文”）

*Notice on the Connection of Preferential Policies after the Amendment to the Individual Income Tax Law* (hereinafter referred to as "Document No. 164")

**公布部门：**

**Issued by:**

国务院：707 号文、41 号文

State Council: Document No. 707 and Document No. 41

税务总局：55 号文、56 号文、59 号文、60 号文、61 号文、62 号文

State Administration of Taxation: Document No. 55, Document No. 56, Document No. 59, Document No. 60, Document No. 61 and Document No. 62

财政部、税务总局：164 号文

Ministry of Finance and State Administration of Taxation: Document No. 164

**概要：**近日，国务院先后发布 707 号文、41 号文，国税总局也连续发布 55 号文、56 号文、59 号文、60 号文、61 号文、62 号文，财政部联同国税总局发布 164 号文为我国综合与分类相结合的个税改革进一步落实提供了依据和基础；释放出更加惠民的积极信号。

**Abstract:** Recently, the State Council has successively issued Document No. 707 and Document No. 41, and the State Administration of Taxation has also successively issued Document No. 55, Document No. 56, Document No. 59, Document No. 60, Document No. 61 and Document No. 62. The Ministry of Finance and the State Administration of Taxation have jointly issued Document No. 164, which has provided the basis and foundation for the further implementation of the individual tax reform in the combination of comprehensiveness and classification in China. It has sent out a positive signal of more benefit to the people.

**亮点：**

## Highlights:

### 一、加大了税收优惠力度:

#### I. Tax incentives increased are as follows:

##### (一) 国内居民纳税人可以依法扣除和减除部分项目支出

Domestic resident taxpayers can deduct and reduce part of the project expenditures according to law

1、明确个人缴付符合国家规定的企业年金、职业年金，购买符合国家规定的商业健康保险、税收递延型商业养老保险的支出，以及国务院规定的其他项目可以依法扣除。详见 707 号文第十三条。

Any enterprise annuity and occupational annuity paid by individuals in accordance with the state regulations, the expenditure on commercial health insurance and tax deferred commercial endowment insurance purchased in accordance with the state regulations, as well as other items specified by the state Council, can be deducted according to law. See Article 13 of Document No. 707 for details.

2、对个体工商户等经营主体在计算经营所得时给予家庭生计必要支出减除。详见 707 号文第十五条。

For individual industrial and commercial households and other business entities, the necessary expenses for family livelihood shall be deducted when calculating their business income. See Article 15 of Document No. 707 for details.

##### (二) 规定了对境外人士纳税人的税收优惠制度，主要体现为:

The tax preferential system for overseas taxpayers is mainly reflected as follows:

1、境外人士居民纳税人：规定在中国境内居住累计满 183 天的年度连续不满六年的，其由境外单位或者个人支付的中国境外取得，无需缴纳个税;在累计满 183 天的任一年度中有一次离境超过 30 天的,其累计满 183 天的年度的连续年限重新起算。详见 707 号文第四条。

Overseas Resident Taxpayer: For those who have lived in China for a total of 183 days for less than six consecutive years, their income paid by overseas units or individuals outside China without being imposed by individual taxes. If one departure exceeds 30 days in any year with a total of 183 days, the consecutive years of the year with a total of 183 days will be recounted. See Article 4 of Document No. 707 for

details.

2、境外人士非居民纳税人：规定在中国境内居住累计不超过 90 天的，其中国境内取得，由境外雇主支付并且不由该雇主在中国境内的机构、场所负担的部分，无需缴纳个税。详见 707 号文第五条。

Overseas Non-resident Taxpayer: Those who have lived in China for a cumulative period of not more than 90 days are not required to pay a personal tax for the part obtained in China that is paid by an overseas employer and not borne by the employer's organization or place in China.。 See Article 5 of Document No. 707 for details.

图示如下：

The picture is as follows:

| 纳税人类型 | 是否有住所 | 居住时间                | 连续居住   | 单次离境记录 | 境内收入                           |     | 境外收入 |     | 纳税周期 |
|-------|-------|---------------------|--------|--------|--------------------------------|-----|------|-----|------|
|       |       |                     |        |        | 境内付                            | 境外付 | 境内付  | 境外付 |      |
| 居民    | 有住所   | /                   |        |        | 纳税                             | 纳税  | 纳税   | 纳税  | 按年   |
|       | 无住所   | 一个纳税年度内<br>居住满183天  | ≥6年    | ≤30天   | 纳税                             | 纳税  | 纳税   | 纳税  |      |
|       |       |                     |        | >30天   | 重新计算在中国境内居住累计满183天的<br>年度的连续年限 |     |      |     |      |
|       |       |                     | <6年    | 纳税     | 纳税                             | 纳税  | 不纳税  |     |      |
| 非居民   | 无住所   | 一个纳税年度内<br>居住未满183天 | 居住>90天 |        | 纳税                             | 纳税  | 不纳税  | 不纳税 | 按月/次 |
|       |       |                     | 居住≤90天 |        | 纳税                             | 不纳税 | 不纳税  | 不纳税 |      |

二、居民与非居民、居民不同收入项目实行不同扣缴个税方法：

II. Residents and non-residents, residents of different income items to implement different withholding methods:

(一) 居民

Residents

1、工资、薪金所得应当由扣缴义务人按照累计预扣法计算预扣税款，并按月办理全员全额扣缴申报。

Income from wages and salaries shall be withheld by withholding agents according to the cumulative withholding method, and the withholding declaration of

the full amount of all personnel shall be handled on a monthly basis.

2、劳务报酬所得、稿酬所得、特许权使用费所得，应当由扣缴义务人按次或者按月预扣预缴个税。

Personal income tax on income from remuneration for labor services, royalties and royalties shall be paid in advance by withholding agents on a number of times or monthly basis.

（二）非居民

Non-residents

工资、薪金所得，劳务报酬所得，稿酬所得和特许权使用费所得，应当由扣缴义务人按月或者按次代扣代缴个人所得税。

Personal income tax on income from remuneration for labor services, royalties and royalties shall be paid in advance by withholding agents on a number of times or monthly basis.

上述内容详见 56 号文。

The above contents are detailed in Document No. 56.

图示如下：

The picture is as follows:

| 纳税人类别                      | 所得类别    | 扣缴方式   | 扣缴频次 |
|----------------------------|---------|--------|------|
| 居民                         | 工资薪金所得  | 累计预扣预缴 | 按月   |
|                            | 劳务报酬所得  | 预扣预缴   | 按次/月 |
|                            | 稿酬所得    | 预扣预缴   | 按次/月 |
|                            | 特许使用权所得 | 预扣预缴   | 按次/月 |
| 非居民                        | 工资薪金所得  | 代扣代缴   | 按/月  |
|                            | 劳务报酬所得  | 代扣代缴   | 按次/月 |
|                            | 稿酬所得    | 代扣代缴   | 按次/月 |
|                            | 特许使用权所得 | 代扣代缴   | 按次/月 |
| 属于一次性收入的，以取得该项收入为一次        |         |        |      |
| 属于同一项目连续性收入的，以一个月内取得的收入为一次 |         |        |      |

三、明确了个税专项附加扣除内容，优化与专项附加扣除政策相关的纳税服务：

III. Clarify the content of special additional deduction of personal tax and optimize the tax service related to the special additional deduction policy:

（一）明确个税附加专项扣除的具体内容

## Clarify the specific content of individual tax additional special deduction

详见 41 号文。

See Document No. 41 for details.

图示如下：

The picture is as follows:

| 扣除项目   |  | 标准                                                                   |                    | 适用范围                                                                                                    |                                             | 扣除方式                                                                     |
|--------|--|----------------------------------------------------------------------|--------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------|
| 子女教育支出 |  | 1000元/子女/月                                                           | 定额                 | 学前教育                                                                                                    | 年满3岁至小学入学前                                  | 父母分别按50%扣除<br>或选择一方按100%扣除<br>(一个纳税年度内不得变更)                              |
|        |  |                                                                      |                    | 全日制学历教育<br>(含境外)                                                                                        | 义务教育<br>(小学和初中教育)                           |                                                                          |
|        |  |                                                                      |                    |                                                                                                         | 高中阶段教育<br>(普通高中、中等职业、技工教育)                  |                                                                          |
|        |  |                                                                      |                    |                                                                                                         | 高等教育<br>(大学专科、大学本科、硕士研究生、博士研究生)             |                                                                          |
| 继续教育支出 |  | 400元/月<br><br>3600元/取得证书当年                                           | 定额                 | 在中国境内的<br>学历(学位)继续教育                                                                                    | 同一学历(学位)继续教育的扣除期限<br>不能超过48个月               | 硕士以上的学历(学位)继续教育<br>纳税人本人扣除<br>本科以下的学历(学位)继续教育<br>纳税人本人或父母选一扣除            |
|        |  |                                                                      |                    | 职业资格继续教育                                                                                                | 技能人员职业资格继续教育<br>专业技术人员职业资格继续教育              | 纳税人本人                                                                    |
| 大病医疗支出 |  | 医保目录范围内的自费部分<br>> 15000元                                             | 80000元/年<br>限额     | 纳税人本人、配偶、未成年子女发生医疗费分别计算扣除额                                                                              |                                             | 纳税人本人或配偶选一扣除                                                             |
| 住房贷款利息 |  | 1000元/月<br>(最长扣除期≤240个月)                                             | 定额                 | 纳税人或配偶单独或共同使用商业银行贷款或住房公积金个人住房贷款<br>为本人或者配偶购买的中国境内住房,发生的首套住房贷款利息<br>(纳税人只能享受一次首套住房贷款的利息扣除)               |                                             | 夫妻双方约定由其中一方扣除<br>(一个纳税年度内不得变更)                                           |
|        |  |                                                                      |                    | 夫妻双方婚前分别购买住房发生的首套住房贷款利息                                                                                 |                                             | 婚后可以选择其中一套购买的住房<br>由购买方按扣除标准的100%扣除<br>也可以由夫妻双方对各自购买的住房<br>分别按扣除标准的50%扣除 |
| 住房租金支出 |  | 1500元/月<br><br>1100元/月<br><br>800元/月                                 | 定额                 | 纳税人在主要工作城市没有<br>自有住房而产生的住房租金<br>纳税人是签订住房<br>租赁合同的承租人<br><br>配偶在纳税人的主要工作城市有<br>自有的,视同纳税人在主要工作<br>城市有自有住房 | 主要工作地为直辖市、省会城市、计划单列市<br>以及国务院确定的其他城市        | 夫妻双方主要工作城市相同<br>只能由一方扣除                                                  |
|        |  |                                                                      |                    |                                                                                                         | 主要工作地市区户籍人口>100万的城市<br>(市区户籍人口以国家统计局公布数据为准) |                                                                          |
|        |  |                                                                      |                    |                                                                                                         | 主要工作地市区户籍人口≤100万的城市<br>(市区户籍人口以国家统计局公布数据为准) |                                                                          |
| 赡养老人支出 |  | 2000元/月                                                              | 定额                 | 独生子女                                                                                                    | 年满60岁的父母<br>以及子女均已去世的年满60岁的祖父母、外祖父母         | 纳税人本人                                                                    |
|        |  | 2000元/月                                                              | 每人分摊限额<br>≤1000元/月 | 非独生子女                                                                                                   |                                             | 赡养人平均分摊、约定分摊<br>或被赡养人指定分摊<br>指定分摊优于约定分摊<br>(一个纳税年度内不得变更)                 |
| 备注     |  | 1、父母:是指生父母、继父母、养父母<br>2、子女:是指婚生子女、非婚生子女、继子女、养子女(包括父母外的其他人担任未成年人的监护人) |                    |                                                                                                         |                                             |                                                                          |

(二) 明确工资、薪金所得可以由扣缴义务人在扣缴税款时减除专项附加扣除，其他综合所得在汇算清缴时减除专项附加扣除，纳税人可以委托扣缴义务人或者其他单位和个人办理汇算清缴。详见 707 号文第二十八、二十九条。

It is clear that income from wages and salaries can be deducted by withholding agents from special additional deductions when withholding taxes, and other comprehensive income can be deducted from special additional deductions when settling accounts, and taxpayers can entrust withholding agents or other units and

individuals to settle accounts. See Articles 28 and 29 of Document No. 707 for details.

四、个人所得税开始实行汇算清缴制度，主要包括两种情况：

IV. The system of settlement and payment has been introduced into personal income tax, mainly including two situations:

（一）居民个人因取得综合所得需要汇算清缴的情况，详见 62 号文第一条。

See Article 1 of Document No. 62 for details of the settlement for individual residents who need to settle due to their comprehensive income.

（二）居民个人因专项附加扣除需要汇算清缴的情况，详见 60 号文第四条、第六条、第七条。

See Articles 4, Articles 6 and Articles 7 of Document No. 60 for details of the settlement of individual residents due to special additional deductions.

五、首次在行政法规里明确个人可以直接作为“经营所得”的主体，个人直接经营所得不再只能作为劳务报酬所得缴纳个税。

V. For the first time, it is clear in the administrative regulations that individuals can directly be the main body of "operating income" and that personal direct operating income can no longer only be used as income from labor remuneration to pay personal tax.

详见 707 号文第六条。

See Article 6 of Document No. 707 for details.

六、税收优惠政策衔接配套规定出台，主要内容有：

VI. The relevant provisions for the convergence of preferential tax policies have been promulgated, and the main contents are as follows:

（一）关于全年一次性奖金：

Regarding the annual one-time bonus:

1、2021 年 12 月 31 日前，居民个人可以选择不并入当年综合所得，以全年一次

性奖金收入除以 12 个月得到的数额，按照按月换算后的综合所得税率表确定适用税率和速算扣除数，单独计算纳税。

Before December 31, 2021, residents' personal income may choose not to be included in the current year's comprehensive income, the amount obtained by dividing the annual one-time bonus income by 12 months shall be determined according to the comprehensive income tax rate table after monthly conversion, the applicable tax rate and the quick calculation deduction, and then the tax shall be calculated separately.

2、2022 年月 1 日以后，必须并入当年综合所得计算纳税。

After January 1, 2022, it must be incorporated into the consolidated income calculation and tax payment for the current year.

(二) 关于个人领取企业年金、职业年金：

Individual receiving enterprise annuity and occupational annuity:

1、个人退休时领取：不并入综合所得，全额单独计税。

Individuals receive it when they retire: it will not be included in the comprehensive income and will be taxed separately in full.

(1) 按月领取：适用月度税率表计税；

Monthly collection: applicable to monthly tax rate table;

(2) 按季领取：平均分摊到各月后适用月度税率表计税；

Quarterly collection: The monthly tax rate table shall apply after the average allocation to each month;

(3) 按年领取：适用综合所得税率表计税。

Annual collection: the comprehensive income tax rate table shall apply for tax calculation.

2、一次性领取：

One-time collection:

(1) 出境定居或者因死亡领取：适用综合所得税率表计税；

Settle abroad or receive tax due to death: apply the comprehensive income tax rate table to calculate tax;

(2) 其他情况：适用月度税率表计税。

Monthly collection: The comprehensive income tax rate table is applicable to



monthly tax calculation;

(三) 关于解除劳动关系的一次性补偿收入:

One - time compensation income for dissolution of labor relations:

1、在当地上年职工平均工资 3 倍数额以内的部分, 免征个税;

Where the average wage of local workers is less than three times the average wage of the previous year, the individual tax shall be exempted;

2、超过 3 倍数额的部分, 不并入当年综合所得, 单独适用综合所得税率表计税。

Any part exceeding 3 times the amount is not included in the comprehensive income for the current year, and only applies separately to the comprehensive income tax rate table.

上述内容详见 164 号文。

The above contents are detailed in Document No. 164.



注: 本文所使用图示均来源于 HR 全流程法律顾问 (HRLC):

Note: The diagrams used in this article are all from HR Whole Process Legal Advisor



( HRLC ):

新法规链接：

## 中华人民共和国国务院令

第 707 号

现公布修订后的《中华人民共和国个人所得税法实施条例》，自 2019 年 1 月 1 日起施行。

总理 李克强  
2018 年 12 月 18 日

### 中华人民共和国个人所得税法实施条例

（1994 年 1 月 28 日中华人民共和国国务院令 142 号发布 根据 2005 年 12 月 19 日《国务院关于修改〈中华人民共和国个人所得税法实施条例〉的决定》第一次修订 根据 2008 年 2 月 18 日《国务院关于修改〈中华人民共和国个人所得税法实施条例〉的决定》第二次修订 根据 2011 年 7 月 19 日《国务院关于修改〈中华人民共和国个人所得税法实施条例〉的决定》第三次修订 2018 年 12 月 18 日中华人民共和国国务院令 707 号第四次修订）

**第一条** 根据《中华人民共和国个人所得税法》（以下简称个人所得税法），制定本条例。

**第二条** 个人所得税法所称在中国境内有住所，是指因户籍、家庭、经济利益关系而在中国境内习惯性居住；所称从中国境内和境外取得的所得，分别是指来源于中国境内的所得和来源于中国境外的所得。

**第三条** 除国务院财政、税务主管部门另有规定外，下列所得，不论支付地点是否在中国境内，均为来源于中国境内的所得：

- （一）因任职、受雇、履约等在中国境内提供劳务取得的所得；
- （二）将财产出租给承租人在中国境内使用而取得的所得；
- （三）许可各种特许权在中国境内使用而取得的所得；
- （四）转让中国境内的不动产等财产或者在中国境内转让其他财产取得的所得；
- （五）从中国境内企业、事业单位、其他组织以及居民个人取得的利息、股息、红利所得。

**第四条** 在中国境内无住所的个人，在中国境内居住累计满 183 天的年度连续不满六年的，经向主管税务机关备案，其来源于中国境外且由境外单位或者个人支付的所得，免于缴纳个人所得税；在中国境内居住累计满 183 天的任一年度中有一次离境超过 30 天的，其在中国境内居住累计满 183 天的年度的连续年限重新起算。

**第五条** 在中国境内无住所的个人，在一个纳税年度内在中国境内居住累计不超过 90 天的，其来源于中国境内的所得，由境外雇主支付并且不由该雇主在中国境内的机构、场所负担的部分，免于缴纳个人所得税。

**第六条** 个人所得税法规定的各项个人所得的范围：

(一) 工资、薪金所得，是指个人因任职或者受雇取得的工资、薪金、奖金、年终加薪、劳动分红、津贴、补贴以及与任职或者受雇有关的其他所得。

(二) 劳务报酬所得，是指个人从事劳务取得的所得，包括从事设计、装潢、安装、制图、化验、测试、医疗、法律、会计、咨询、讲学、翻译、审稿、书画、雕刻、影视、录音、录像、演出、表演、广告、展览、技术服务、介绍服务、经纪服务、代办服务以及其他劳务取得的所得。

(三) 稿酬所得，是指个人因其作品以图书、报刊等形式出版、发表而取得的所得。

(四) 特许权使用费所得，是指个人提供专利权、商标权、著作权、非专利技术以及其他特许权的使用权取得的所得；提供著作权的使用权取得的所得，不包括稿酬所得。

(五) 经营所得，是指：

1. 个体工商户从事生产、经营活动取得的所得，个人独资企业投资人、合伙企业的个人合伙人来源于境内注册的个人独资企业、合伙企业生产、经营的所得；
2. 个人依法从事办学、医疗、咨询以及其他有偿服务活动取得的所得；
3. 个人对企业、事业单位承包经营、承租经营以及转包、转租取得的所得；
4. 个人从事其他生产、经营活动取得的所得。

(六) 利息、股息、红利所得，是指个人拥有债权、股权等而取得的利息、股息、红利所得。

(七) 财产租赁所得，是指个人出租不动产、机器设备、车船以及其他财产取得的所得。

(八) 财产转让所得，是指个人转让有价证券、股权、合伙企业中的财产份额、不动产、机器设备、车船以及其他财产取得的所得。

(九) 偶然所得，是指个人得奖、中奖、中彩以及其他偶然性质的所得。

个人取得的所得，难以界定应纳税所得项目的，由国务院税务主管部门确定。

**第七条** 对股票转让所得征收个人所得税的办法，由国务院另行规定，并报全国人民代表大会常务委员会备案。

**第八条** 个人所得的形式，包括现金、实物、有价证券和其他形式的经济利益；所得为实物的，应当按照取得的凭证上所注明的价格计算应纳税所得额，无凭证的实物或者凭证上所注明的价格明显偏低的，参照市场价格核定应纳税所得额；所得为有价证券的，根据票面价格和市场价格核定应纳税所得额；所得为其他形式的经济利益的，参照市场价格核定应纳税所得额。

**第九条** 个人所得税法第四条第一款第二项所称国债利息，是指个人持有中华人民共和国财政部发行的债券而取得的利息；所称国家发行的金融债券利息，是指个人持有经国务院批准发行的金融债券而取得的利息。

**第十条** 个人所得税法第四条第一款第三项所称按照国家统一规定发给的补贴、津贴，是指按照国务院规定发给的政府特殊津贴、院士津贴，以及国务院规定免予缴纳个人所得税的其他补贴、津贴。

**第十一条** 个人所得税法第四条第一款第四项所称福利费，是指根据国家有关规定，从企业、事业单位、国家机关、社会组织提留的福利费或者工会经费中支付给个人的生活补助费；所称救济金，是指各级人民政府民政部门支付给个人的生活困难补助费。

**第十二条** 个人所得税法第四条第一款第八项所称依照有关法律规定应予免税的各国驻华使馆、领事馆的外交代表、领事官员和其他人员的所得，是指依

照《中华人民共和国外交特权与豁免条例》和《中华人民共和国领事特权与豁免条例》规定免税的所得。

**第十三条** 个人所得税法第六条第一款第一项所称依法确定的其他扣除，包括个人缴付符合国家规定的企业年金、职业年金，个人购买符合国家规定的商业健康保险、税收递延型商业养老保险的支出，以及国务院规定可以扣除的其他项目。

专项扣除、专项附加扣除和依法确定的其他扣除，以居民个人一个纳税年度的应纳税所得额为限额；一个纳税年度扣除不完的，不结转以后年度扣除。

**第十四条** 个人所得税法第六条第一款第二项、第四项、第六项所称每次，分别按照下列方法确定：

（一）劳务报酬所得、稿酬所得、特许权使用费所得，属于一次性收入的，以取得该项收入为一次；属于同一项目连续性收入的，以一个月内取得的收入为一次。

（二）财产租赁所得，以一个月内取得的收入为一次。

（三）利息、股息、红利所得，以支付利息、股息、红利时取得的收入为一次。

（四）偶然所得，以每次取得该项收入为一次。

**第十五条** 个人所得税法第六条第一款第三项所称成本、费用，是指生产、经营活动中发生的各项直接支出和分配计入成本的间接费用以及销售费用、管理费用、财务费用；所称损失，是指生产、经营活动中发生的固定资产和存货的盘亏、毁损、报废损失，转让财产损失，坏账损失，自然灾害等不可抗力因素造成的损失以及其他损失。

取得经营所得的个人，没有综合所得的，计算其每一纳税年度的应纳税所得额时，应当减除费用 6 万元、专项扣除、专项附加扣除以及依法确定的其他扣除。专项附加扣除在办理汇算清缴时减除。

从事生产、经营活动，未提供完整、准确的纳税资料，不能正确计算应纳税所得额的，由主管税务机关核定应纳税所得额或者应纳税额。

**第十六条** 个人所得税法第六条第一款第五项规定的财产原值，按照下列方法确定：

（一）有价证券，为买入价以及买入时按照规定交纳的有关费用；

（二）建筑物，为建造费或者购进价格以及其他有关费用；

（三）土地使用权，为取得土地使用权所支付的金额、开发土地的费用以及其他有关费用；

（四）机器设备、车船，为购进价格、运输费、安装费以及其他有关费用。

其他财产，参照前款规定的方法确定财产原值。

纳税人未提供完整、准确的财产原值凭证，不能按照本条第一款规定的方法确定财产原值的，由主管税务机关核定财产原值。

个人所得税法第六条第一款第五项所称合理费用，是指卖出财产时按照规定支付的有关税费。

**第十七条** 财产转让所得，按照一次转让财产的收入额减除财产原值和合理费用后的余额计算纳税。

**第十八条** 两个以上的个人共同取得同一项目收入的，应当对每个人取得的收入分别按照个人所得税法的规定计算纳税。

**第十九条** 个人所得税法第六条第三款所称个人将其所得对教育、扶贫、济困等公益慈善事业进行捐赠，是指个人将其所得通过中国境内的公益性社会组织、国家机关向教育、扶贫、济困等公益慈善事业的捐赠；所称应纳税所得额，是指计算扣除捐赠额之前的应纳税所得额。

**第二十条** 居民个人从中国境内和境外取得的综合所得、经营所得，应当分别合并计算应纳税额；从中国境内和境外取得的其他所得，应当分别单独计算应纳税额。

**第二十一条** 个人所得税法第七条所称已在境外缴纳的个人所得税税额，是指居民个人来源于中国境外的所得，依照该所得来源国家（地区）的法律应当缴纳并且实际已经缴纳的所得税税额。

个人所得税法第七条所称纳税人境外所得依照本法规定计算的应纳税额，是居民个人抵免已在境外缴纳的综合所得、经营所得以及其他所得的所得税税额的限额（以下简称抵免限额）。除国务院财政、税务主管部门另有规定外，来源于中国境外一个国家（地区）的综合所得抵免限额、经营所得抵免限额以及其他所得抵免限额之和，为来源于该国家（地区）所得的抵免限额。

居民个人在中国境外一个国家（地区）实际已经缴纳的个人所得税税额，低于依照前款规定计算出的来源于该国家（地区）所得的抵免限额的，应当在中国缴纳差额部分的税款；超过来源于该国家（地区）所得的抵免限额的，其超过部分不得在本纳税年度的应纳税额中抵免，但是可以在以后纳税年度来源于该国家（地区）所得的抵免限额的余额中补扣。补扣期限最长不得超过五年。

**第二十二条** 居民个人申请抵免已在境外缴纳的个人所得税税额，应当提供境外税务机关出具的税款所属年度的有关纳税凭证。

**第二十三条** 个人所得税法第八条第二款规定的利息，应当按照税款所属纳税申报期最后一日中国人民银行公布的与补税期间同期的人民币贷款基准利率计算，自税款纳税申报期满次日起至补缴税款期限届满之日止按日加收。纳税人在补缴税款期限届满前补缴税款的，利息加收至补缴税款之日。

**第二十四条** 扣缴义务人向个人支付应税款项时，应当依照个人所得税法规定预扣或者代扣税款，按时缴库，并专项记载备查。

前款所称支付，包括现金支付、汇拨支付、转账支付和以有价证券、实物以及其他形式的支付。

**第二十五条** 取得综合所得需要办理汇算清缴的情形包括：

（一）从两处以上取得综合所得，且综合所得年收入额减除专项扣除的余额超过 6 万元；

（二）取得劳务报酬所得、稿酬所得、特许权使用费所得中一项或者多项所得，且综合所得年收入额减除专项扣除的余额超过 6 万元；

（三）纳税年度内预缴税额低于应纳税额；

（四）纳税人申请退税。

纳税人申请退税，应当提供其在中国境内开设的银行账户，并在汇算清缴地就地办理税款退库。

汇算清缴的具体办法由国务院税务主管部门制定。

**第二十六条** 个人所得税法第十条第二款所称全员全额扣缴申报，是指扣缴义务人在代扣税款的次月十五日内，向主管税务机关报送其支付所得的所有个人的有关信息、支付所得数额、扣除事项和数额、扣缴税款的具体数额和总额以及其他相关涉税信息资料。

**第二十七条** 纳税人办理纳税申报的地点以及其他有关事项的具体办法，由国务院税务主管部门制定。

**第二十八条** 居民个人取得工资、薪金所得时，可以向扣缴义务人提供专项附加扣除有关信息，由扣缴义务人扣缴税款时减除专项附加扣除。纳税人同时从两处以上取得工资、薪金所得，并由扣缴义务人减除专项附加扣除的，对同一专项附加扣除项目，在一个纳税年度内只能选择从一处取得的所得中减除。

居民个人取得劳务报酬所得、稿酬所得、特许权使用费所得，应当在汇算清缴时向税务机关提供有关信息，减除专项附加扣除。

**第二十九条** 纳税人可以委托扣缴义务人或者其他单位和个人办理汇算清缴。

**第三十条** 扣缴义务人应当按照纳税人提供的信息计算办理扣缴申报，不得擅自更改纳税人提供的信息。

纳税人发现扣缴义务人提供或者扣缴申报的个人信息、所得、扣缴税款等与实际情况不符的，有权要求扣缴义务人修改。扣缴义务人拒绝修改的，纳税人应当报告税务机关，税务机关应当及时处理。

纳税人、扣缴义务人应当按照规定保存与专项附加扣除相关的资料。税务机关可以对纳税人提供的专项附加扣除信息进行抽查，具体办法由国务院税务主管部门另行规定。税务机关发现纳税人提供虚假信息的，应当责令改正并通知扣缴义务人；情节严重的，有关部门应当依法予以处理，纳入信用信息系统并实施联合惩戒。

**第三十一条** 纳税人申请退税时提供的汇算清缴信息有错误的，税务机关应当告知其更正；纳税人更正的，税务机关应当及时办理退税。

扣缴义务人未将扣缴的税款解缴入库的，不影响纳税人按照规定申请退税，税务机关应当凭纳税人提供的有关资料办理退税。

**第三十二条** 所得为人民币以外货币的，按照办理纳税申报或者扣缴申报的上月最后一日人民币汇率中间价，折合成人民币计算应纳税所得额。年度终了后办理汇算清缴的，对已经按月、按季或者按次预缴税款的人民币以外货币所得，不再重新折算；对应当补缴税款的所得部分，按照上一纳税年度最后一日人民币汇率中间价，折合成人民币计算应纳税所得额。

**第三十三条** 税务机关按照个人所得税法第十七条的规定付给扣缴义务人手续费，应当填开退还书；扣缴义务人凭退还书，按照国库管理有关规定办理退库手续。

**第三十四条** 个人所得税纳税申报表、扣缴个人所得税报告表和个人所得税完税凭证式样，由国务院税务主管部门统一制定。

**第三十五条** 军队人员个人所得税征收事宜，按照有关规定执行。

**第三十六条** 本条例自 2019 年 1 月 1 日起施行。

# 关于印发个人所得税专项附加扣除暂行办法的通知

国发〔2018〕41号

各省、自治区、直辖市人民政府，国务院各部委、各直属机构：

现将《个人所得税专项附加扣除暂行办法》印发给你们，请认真贯彻执行。

国务院

2018年12月13日

## 个人所得税专项附加扣除暂行办法

### 第一章 总 则

第一条 根据《中华人民共和国个人所得税法》（以下简称个人所得税法）规定，制定本办法。

第二条 本办法所称个人所得税专项附加扣除，是指个人所得税法规定的子女教育、继续教育、大病医疗、住房贷款利息或者住房租金、赡养老人等6项专项附加扣除。

第三条 个人所得税专项附加扣除遵循公平合理、利于民生、简便易行的原则。

第四条 根据教育、医疗、住房、养老等民生支出变化情况，适时调整专项附加扣除范围和标准。

### 第二章 子女教育

第五条 纳税人的子女接受全日制学历教育的相关支出，按照每个子女每月1000元的标准定额扣除。

学历教育包括义务教育（小学、初中教育）、高中阶段教育（普通高中、中等职业、技工教育）、高等教育（大学专科、大学本科、硕士研究生、博士研究生教育）。

年满3岁至小学入学前处于学前教育阶段的子女，按本条第一款规定执行。

第六条 父母可以选择由其中一方按扣除标准的100%扣除，也可以选择由双方分别按扣除标准的50%扣除，具体扣除方式在一个纳税年度内不能变更。

第七条 纳税人子女在中国境外接受教育的，纳税人应当留存境外学校录取通知书、留学签证等相关教育的证明资料备查。

### 第三章 继续教育

第八条 纳税人在中国境内接受学历（学位）继续教育的支出，在学历（学位）教育期间按照每月400元定额扣除。同一学历（学位）继续教育的扣除期限不能超过48个月。纳税人接受技能人员职业资格继续教育、专业技术人员职业资格继续教育的支出，在取得相关证书的当年，按照3600元定额扣除。

第九条 个人接受本科及以下学历（学位）继续教育，符合本办法规定扣除

条件的，可以选择由其父母扣除，也可以选择由本人扣除。

第十条 纳税人接受技能人员职业资格继续教育、专业技术人员职业资格继续教育的，应当留存相关证书等资料备查。

#### 第四章 大病医疗

第十一条 在一个纳税年度内，纳税人发生的与基本医保相关的医药费用支出，扣除医保报销后个人负担（指医保目录范围内的自付部分）累计超过 15000 元的部分，由纳税人在办理年度汇算清缴时，在 80000 元限额内据实扣除。

第十二条 纳税人发生的医药费用支出可以选择由本人或者其配偶扣除；未成年子女发生的医药费用支出可以选择由其父母一方扣除。

纳税人及其配偶、未成年子女发生的医药费用支出，按本办法第十一条规定分别计算扣除额。

第十三条 纳税人应当留存医药服务收费及医保报销相关票据原件（或者复印件）等资料备查。医疗保障部门应当向患者提供在医疗保障信息系统记录的本人年度医药费用信息查询服务。

#### 第五章 住房贷款利息

第十四条 纳税人本人或者配偶单独或者共同使用商业银行或者住房公积金个人住房贷款为本人或者其配偶购买中国境内住房，发生的首套住房贷款利息支出，在实际发生贷款利息的年度，按照每月 1000 元标准定额扣除，扣除期限最长不超过 240 个月。纳税人只能享受一次首套住房贷款的利息扣除。

本办法所称首套住房贷款是指购买住房享受首套住房贷款利率的住房贷款。

第十五条 经夫妻双方约定，可以选择由其中一方扣除，具体扣除方式在一个纳税年度内不能变更。

夫妻双方婚前分别购买住房发生的首套住房贷款，其贷款利息支出，婚后可以选择其中一套购买的住房，由购买方按扣除标准的 100% 扣除，也可以由夫妻双方对各自购买的住房分别按扣除标准的 50% 扣除，具体扣除方式在一个纳税年度内不能变更。

第十六条 纳税人应当留存住房贷款合同、贷款还款支出凭证备查。

#### 第六章 住房租金

第十七条 纳税人在主要工作城市没有自有住房而发生的住房租金支出，可以按照以下标准定额扣除：

（一）直辖市、省会（首府）城市、计划单列市以及国务院确定的其他城市，扣除标准为每月 1500 元；

（二）除第一项所列城市以外，市辖区户籍人口超过 100 万的城市，扣除标准为每月 1100 元；市辖区户籍人口不超过 100 万的城市，扣除标准为每月 800 元。

纳税人的配偶在纳税人的主要工作城市有自有住房的，视同纳税人在主要工作城市有自有住房。

市辖区户籍人口，以国家统计局公布的数据为准。



第十八条 本办法所称主要工作城市是指纳税人任职受雇的直辖市、计划单列市、副省级城市、地级市（地区、州、盟）全部行政区域范围；纳税人无任职受雇单位的，为受理其综合所得汇算清缴的税务机关所在城市。

夫妻双方主要工作城市相同的，只能由一方扣除住房租金支出。

第十九条 住房租金支出由签订租赁住房合同的承租人扣除。

第二十条 纳税人及其配偶在一个纳税年度内不能同时分别享受住房贷款利息和住房租金专项附加扣除。

第二十一条 纳税人应当留存住房租赁合同、协议等有关资料备查。

## 第七章 赡养老人

第二十二条 纳税人赡养一位及以上被赡养人的赡养支出，统一按照以下标准定额扣除：

（一）纳税人为独生子女的，按照每月 2000 元标准定额扣除；

（二）纳税人为非独生子女的，由其与兄弟姐妹分摊每月 2000 元的扣除额度，每人分摊的额度不能超过每月 1000 元。可以由赡养人均摊或者约定分摊，也可以由被赡养人指定分摊。约定或者指定分摊的须签订书面分摊协议，指定分摊优先于约定分摊。具体分摊方式和额度在一个纳税年度内不能变更。

第二十三条 本办法所称被赡养人是指年满 60 岁的父母，以及子女均已去世的年满 60 岁的祖父母、外祖父母。

## 第八章 保障措施

第二十四条 纳税人向收款单位索取发票、财政票据、支出凭证，收款单位不能拒绝提供。

第二十五条 纳税人首次享受专项附加扣除，应当将专项附加扣除相关信息提交扣缴义务人或者税务机关，扣缴义务人应当及时将相关信息报送税务机关，纳税人对所提交信息的真实性、准确性、完整性负责。专项附加扣除信息发生变化的，纳税人应当及时向扣缴义务人或者税务机关提供相关信息。

前款所称专项附加扣除相关信息，包括纳税人本人、配偶、子女、被赡养人等个人身份信息，以及国务院税务主管部门规定的其他与专项附加扣除相关的信息。

本办法规定纳税人需要留存备查的相关资料应当留存五年。

第二十六条 有关部门和单位有责任和义务向税务部门提供或者协助核实以下与专项附加扣除有关的信息：

（一）公安部门有关户籍人口基本信息、户成员关系信息、出入境证件信息、相关出国人员信息、户籍人口死亡标识等信息；

（二）卫生健康部门有关出生医学证明信息、独生子女信息；

（三）民政部门、外交部门、法院有关婚姻状况信息；

（四）教育部门有关学生学籍信息（包括学历继续教育学生学籍、考籍信息）、在相关部门备案的境外教育机构资质信息；

（五）人力资源社会保障等部门有关技工院校学生学籍信息、技能人员职业资格继续教育信息、专业技术人员职业资格继续教育信息；

（六）住房城乡建设部门有关房屋（含公租房）租赁信息、住房公积金管理

机构有关住房公积金贷款还款支出信息；

（七）自然资源部门有关不动产登记信息；

（八）人民银行、金融监督管理部门有关住房商业贷款还款支出信息；

（九）医疗保障部门有关在医疗保障信息系统记录的个人负担的医药费用信息；

（十）国务院税务主管部门确定需要提供的其他涉税信息。

上述数据信息的格式、标准、共享方式，由国务院税务主管部门及各省、自治区、直辖市和计划单列市税务局商有关部门确定。

有关部门和单位拥有专项附加扣除涉税信息，但未按规定要求向税务部门提供的，拥有涉税信息的部门或者单位的主要负责人及相关人员承担相应责任。

第二十七条 扣缴义务人发现纳税人提供的信息与实际情况不符的，可以要求纳税人修改。纳税人拒绝修改的，扣缴义务人应当报告税务机关，税务机关应当及时处理。

第二十八条 税务机关核查专项附加扣除情况时，纳税人任职受雇单位所在地、经常居住地、户籍所在地的公安派出所、居民委员会或者村民委员会等有关单位和个人应当协助核查。

## 第九章 附 则

第二十九条 本办法所称父母，是指生父母、继父母、养父母。本办法所称子女，是指婚生子女、非婚生子女、继子女、养子女。父母之外的其他人担任未成年人的监护人的，比照本办法规定执行。

第三十条 个人所得税专项附加扣除额一个纳税年度扣除不完的，不能结转以后年度扣除。

第三十一条 个人所得税专项附加扣除具体操作办法，由国务院税务主管部门另行制定。

第三十二条 本办法自 2019 年 1 月 1 日起施行。

# 关于将个人所得税《税收完税证明》（文书式）调整为《纳税记录》有关事项的公告

国家税务总局公告 2018 年第 55 号

为配合个人所得税制度改革，进一步落实国务院减证便民要求，优化纳税服务，国家税务总局决定将个人所得税《税收完税证明》（文书式）调整为《纳税记录》。现将有关事项公告如下：

一、从 2019 年 1 月 1 日起，纳税人申请开具税款所属期为 2019 年 1 月 1 日（含）以后的个人所得税缴（退）税情况证明的，税务机关不再开具《税收完税证明》（文书式），调整为开具《纳税记录》（具体内容及式样见附件）；纳税人申请开具税款所属期为 2018 年 12 月 31 日（含）以前个人所得税缴（退）税情况证明的，税务机关继续开具《税收完税证明》（文书式）。

二、纳税人 2019 年 1 月 1 日以后取得应税所得并由扣缴义务人向税务机关办理了全员全额扣缴申报，或根据税法规定自行向税务机关办理纳税申报的，不论是否实际缴纳税款，均可以申请开具《纳税记录》。

三、纳税人可以通过电子税务局、手机 APP 申请开具本人的个人所得税《纳税记录》，也可到办税服务厅申请开具。

四、纳税人可以委托他人持下列证件和资料到办税服务厅代为开具个人所得税《纳税记录》：

- （一）委托人及受托人有效身份证件原件；
- （二）委托人书面授权资料。

五、纳税人对个人所得税《纳税记录》存在异议的，可以向该项记录中列明的税务机关申请核实。

六、税务机关提供个人所得税《纳税记录》的验证服务，支持通过电子税务局、手机 APP 等方式进行验证。具体验证方法见个人所得税《纳税记录》中的相关说明。

七、本公告自 2019 年 1 月 1 日起施行。  
特此公告。

附件：个人所得税纳税记录

国家税务总局  
2018 年 12 月 5 日

# 关于全面实施新个人所得税法若干征管衔接问题的公告

国家税务总局公告 2018 年第 56 号

为贯彻落实新修改的《中华人民共和国个人所得税法》（以下简称“新个人所得税法”），现就全面实施新个人所得税法后扣缴义务人对居民个人工资、薪金所得，劳务报酬所得，稿酬所得，特许权使用费所得预扣预缴个人所得税的计算方法，对非居民个人上述四项所得扣缴个人所得税的计算方法，公告如下：

## 一、居民个人预扣预缴方法

扣缴义务人向居民个人支付工资、薪金所得，劳务报酬所得，稿酬所得，特许权使用费所得时，按以下方法预扣预缴个人所得税，并向主管税务机关报送《个人所得税扣缴申报表》（见附件 1）。年度预扣预缴税额与年度应纳税额不一致的，由居民个人于次年 3 月 1 日至 6 月 30 日向主管税务机关办理综合所得年度汇算清缴，税款多退少补。

（一）扣缴义务人向居民个人支付工资、薪金所得时，应当按照累计预扣法计算预扣税款，并按月办理全员全额扣缴申报。具体计算公式如下：

本期应预扣预缴税额=（累计预扣预缴应纳税所得额×预扣率-速算扣除数）-累计减免税额-累计已预扣预缴税额

累计预扣预缴应纳税所得额=累计收入-累计免税收入-累计减除费用-累计专项扣除-累计专项附加扣除-累计依法确定的其他扣除

其中：累计减除费用，按照 5000 元/月乘以纳税人当年截至本月在本单位的任职受雇月份数计算。

上述公式中，计算居民个人工资、薪金所得预扣预缴税额的预扣率、速算扣除数，按《个人所得税预扣率表一》（见附件 2）执行。

（二）扣缴义务人向居民个人支付劳务报酬所得、稿酬所得、特许权使用费所得，按次或者按月预扣预缴个人所得税。具体预扣预缴方法如下：

劳务报酬所得、稿酬所得、特许权使用费所得以收入减除费用后的余额为收入额。其中，稿酬所得的收入额减按百分之七十计算。

减除费用：劳务报酬所得、稿酬所得、特许权使用费所得每次收入不超过四千元的，减除费用按八百元计算；每次收入四千元以上的，减除费用按百分之二十计算。

应纳税所得额：劳务报酬所得、稿酬所得、特许权使用费所得，以每次收入额为预扣预缴应纳税所得额。劳务报酬所得适用百分之二十至百分之四十的超额累进预扣率（见附件 2《个人所得税预扣率表二》），稿酬所得、特许权使用费所得适用百分之二十的比例预扣率。

劳务报酬所得应预扣预缴税额=预扣预缴应纳税所得额×预扣率-速算扣除数

稿酬所得、特许权使用费所得应预扣预缴税额=预扣预缴应纳税所得额×20%

## 二、非居民个人扣缴方法

扣缴义务人向非居民个人支付工资、薪金所得，劳务报酬所得，稿酬所得和特许权使用费所得时，应当按以下方法按月或者按次代扣代缴个人所得税：

非居民个人的工资、薪金所得，以每月收入额减除费用五千元后的余额为应纳税所得额；劳务报酬所得、稿酬所得、特许权使用费所得，以每次收入额为应纳税所得额，适用按月换算后的非居民个人月度税率表（见附件 2《个人所得税

税率表三》) 计算应纳税额。其中, 劳务报酬所得、稿酬所得、特许权使用费所得以收入减除百分之二十的费用后的余额为收入额。稿酬所得的收入额减按百分之七十计算。

非居民个人工资、薪金所得, 劳务报酬所得, 稿酬所得, 特许权使用费所得  
应纳税额=应纳税所得额×税率-速算扣除数

本公告自 2019 年 1 月 1 日起施行。

特此公告。

附件: 1. 《个人所得税扣缴申报表》及填表说明

2. 个人所得税税率表及预扣率表

国家税务总局  
2018 年 12 月 19 日

## 关于自然人纳税人识别号有关事项的公告

国家税务总局公告 2018 年第 59 号

根据新修改的《中华人民共和国个人所得税法》，为便利纳税人办理涉税业务，现就自然人纳税人识别号有关事项公告如下：

一、自然人纳税人识别号，是自然人纳税人办理各类涉税事项的唯一代码标识。

二、有中国公民身份号码的，以其中国公民身份号码作为纳税人识别号；没有中国公民身份号码的，由税务机关赋予其纳税人识别号。

三、纳税人首次办理涉税事项时，应当向税务机关或者扣缴义务人出示有效身份证件，并报送相关基础信息。

四、税务机关应当在赋予自然人纳税人识别号后告知或者通过扣缴义务人告知纳税人其纳税人识别号，并为自然人纳税人查询本人纳税人识别号提供便利。

五、自然人纳税人办理纳税申报、税款缴纳、申请退税、开具完税凭证、纳税查询等涉税事项时应当向税务机关或扣缴义务人提供纳税人识别号。

六、本公告所称“有效身份证件”，是指：

（一）纳税人为中国公民且持有有效《中华人民共和国居民身份证》（以下简称“居民身份证”）的，为居民身份证。

（二）纳税人为华侨且没有居民身份证的，为有效的《中华人民共和国护照》和华侨身份证明。

（三）纳税人为港澳居民的，为有效的《港澳居民来往内地通行证》或《中华人民共和国港澳居民居住证》。

（四）纳税人为台湾居民的，为有效的《台湾居民来往大陆通行证》或《中华人民共和国台湾居民居住证》。

（五）纳税人为持有有效《中华人民共和国外国人永久居留身份证》（以下简称永久居留证）的外籍个人的，为永久居留证和外国护照；未持有永久居留证但持有有效《中华人民共和国外国人工作许可证》（以下简称工作许可证）的，为工作许可证和外国护照；其他外籍个人，为有效的外国护照。

本公告自 2019 年 1 月 1 日起施行。

特此公告。

国家税务总局  
2018 年 12 月 17 日

# 关于发布《个人所得税专项附加扣除暂行办法（试行）》的公告

国家税务总局公告 2018 年第 60 号

为贯彻落实新修改的《中华人民共和国个人所得税法》和《国务院关于印发个人所得税专项附加扣除暂行办法的通知》（国发〔2018〕41 号），国家税务总局制定了《个人所得税专项附加扣除暂行办法（试行）》。现予以发布，自 2019 年 1 月 1 日起施行。

特此公告。

附件：个人所得税专项附加扣除信息表及填表说明

国家税务总局  
2018 年 12 月 21 日

## 个人所得税专项附加扣除暂行办法（试行）

### 第一章 总则

第一条 为了规范个人所得税专项附加扣除行为，切实维护纳税人合法权益，根据新修改的《中华人民共和国个人所得税法》及其实施条例、《中华人民共和国税收征收管理法》及其实施细则、《国务院关于印发个人所得税专项附加扣除暂行办法的通知》（国发〔2018〕41 号）的规定，制定本办法。

第二条 纳税人享受子女教育、继续教育、大病医疗、住房贷款利息或者住房租金、赡养老人专项附加扣除的，依照本办法规定办理。

### 第二章 享受扣除及办理时间

第三条 纳税人享受符合规定的专项附加扣除的计算时间分别为：

（一）子女教育。学前教育阶段，为子女年满 3 周岁当月至小学入学前一月。学历教育，为子女接受全日制学历教育入学的当月至全日制学历教育结束的当月。

（二）继续教育。学历（学位）继续教育，为在中国境内接受学历（学位）继续教育入学的当月至学历（学位）继续教育结束的当月，同一学历（学位）继续教育的扣除期限最长不得超过 48 个月。技能人员职业资格继续教育、专业技术人员职业资格继续教育，为取得相关证书的当年。

（三）大病医疗。为医疗保障信息系统记录的医药费用实际支出的当年。

（四）住房贷款利息。为贷款合同约定开始还款的当月至贷款全部归还或贷款合同终止的当月，扣除期限最长不得超过 240 个月。

（五）住房租金。为租赁合同（协议）约定的房屋租赁期开始的当月至租赁期结束的当月。提前终止合同（协议）的，以实际租赁期限为准。

（六）赡养老人。为被赡养人年满 60 周岁的当月至赡养义务终止的年末。

前款第一项、第二项规定的学历教育和学历（学位）继续教育的期间，包含因病或其他非主观原因休学但学籍继续保留的休学期间，以及施教机构按规定组织实施的寒暑假等假期。

第四条 享受子女教育、继续教育、住房贷款利息或者住房租金、赡养老人

专项附加扣除的纳税人，自符合条件开始，可以向支付工资、薪金所得的扣缴义务人提供上述专项附加扣除有关信息，由扣缴义务人在预扣预缴税款时，按其在本单位本年可享受的累计扣除额办理扣除；也可以在次年3月1日至6月30日内，向汇缴地主管税务机关办理汇算清缴申报时扣除。

纳税人同时从两处以上取得工资、薪金所得，并由扣缴义务人办理上述专项附加扣除的，对同一专项附加扣除项目，一个纳税年度内，纳税人只能选择从其中一处扣除。

享受大病医疗专项附加扣除的纳税人，由其在次年3月1日至6月30日内，自行向汇缴地主管税务机关办理汇算清缴申报时扣除。

第五条 扣缴义务人办理工资、薪金所得预扣预缴税款时，应当根据纳税人报送的《个人所得税专项附加扣除信息表》（以下简称《扣除信息表》，见附件）为纳税人办理专项附加扣除。

纳税人年度中间更换工作单位的，在原单位任职、受雇期间已享受的专项附加扣除金额，不得在新任职、受雇单位扣除。原扣缴义务人应当自纳税人离职不再发放工资薪金所得的当月起，停止为其办理专项附加扣除。

第六条 纳税人未取得工资、薪金所得，仅取得劳务报酬所得、稿酬所得、特许权使用费所得需要享受专项附加扣除的，应当在次年3月1日至6月30日内，自行向汇缴地主管税务机关报送《扣除信息表》，并在办理汇算清缴申报时扣除。

第七条 一个纳税年度内，纳税人在扣缴义务人预扣预缴税款环节未享受或未足额享受专项附加扣除的，可以在当年内向支付工资、薪金的扣缴义务人申请在剩余月份发放工资、薪金时补充扣除，也可以在次年3月1日至6月30日内，向汇缴地主管税务机关办理汇算清缴时申报扣除。

### 第三章 报送信息及留存备查资料

第八条 纳税人选择在扣缴义务人发放工资、薪金所得时享受专项附加扣除的，首次享受时应当填写并向扣缴义务人报送《扣除信息表》；纳税年度中间相关信息发生变化的，纳税人应当更新《扣除信息表》相应栏次，并及时报送给扣缴义务人。

更换工作单位的纳税人，需要由新任职、受雇扣缴义务人办理专项附加扣除的，应当在入职的当月，填写并向扣缴义务人报送《扣除信息表》。

第九条 纳税人次年需要由扣缴义务人继续办理专项附加扣除的，应当于每年12月份对次年享受专项附加扣除的内容进行确认，并报送至扣缴义务人。纳税人未及时确认的，扣缴义务人于次年1月起暂停扣除，待纳税人确认后再行办理专项附加扣除。

扣缴义务人应当将纳税人报送的专项附加扣除信息，在次月办理扣缴申报时一并报送至主管税务机关。

第十条 纳税人选择在汇算清缴申报时享受专项附加扣除的，应当填写并向汇缴地主管税务机关报送《扣除信息表》。

第十一条 纳税人将需要享受的专项附加扣除项目信息填报至《扣除信息表》相应栏次。填报要素完整的，扣缴义务人或者主管税务机关应当受理；填报要素不完整的，扣缴义务人或者主管税务机关应当及时告知纳税人补正或重新填报。纳税人未补正或重新填报的，暂不办理相关专项附加扣除，待纳税人补正或重新填报后再行办理。



第十二条 纳税人享受子女教育专项附加扣除,应当填报配偶及子女的姓名、身份证件类型及号码、子女当前受教育阶段及起止时间、子女就读学校以及本人与配偶之间扣除分配比例等信息。

纳税人需要留存备查资料包括:子女在境外接受教育的,应当留存境外学校录取通知书、留学签证等境外教育佐证资料。

第十三条 纳税人享受继续教育专项附加扣除,接受学历(学位)继续教育的,应当填报教育起止时间、教育阶段等信息;接受技能人员或者专业技术人员职业资格继续教育的,应当填报证书名称、证书编号、发证机关、发证(批准)时间等信息。

纳税人需要留存备查资料包括:纳税人接受技能人员职业资格继续教育、专业技术人员职业资格继续教育的,应当留存职业资格相关证书等资料。

第十四条 纳税人享受住房贷款利息专项附加扣除,应当填报住房权属信息、住房坐落地址、贷款方式、贷款银行、贷款合同编号、贷款期限、首次还款日期等信息;纳税人有配偶的,填写配偶姓名、身份证件类型及号码。

纳税人需要留存备查资料包括:住房贷款合同、贷款还款支出凭证等资料。

第十五条 纳税人享受住房租金专项附加扣除,应当填报主要工作城市、租赁住房坐落地址、出租人姓名及身份证件类型和号码或者出租方单位名称及纳税人识别号(社会统一信用代码)、租赁起止时间等信息;纳税人有配偶的,填写配偶姓名、身份证件类型及号码。

纳税人需要留存备查资料包括:住房租赁合同或协议等资料。

第十六条 纳税人享受赡养老人专项附加扣除,应当填报纳税人是否为独生子女、月扣除金额、被赡养人姓名及身份证件类型和号码、与纳税人关系;有共同赡养人的,需填报分摊方式、共同赡养人姓名及身份证件类型和号码等信息。

纳税人需要留存备查资料包括:约定或指定分摊的书面分摊协议等资料。

第十七条 纳税人享受大病医疗专项附加扣除,应当填报患者姓名、身份证件类型及号码、与纳税人关系、与基本医保相关的医药费用总金额、医保目录范围内个人负担的自付金额等信息。

纳税人需要留存备查资料包括:大病患者医药服务收费及医保报销相关票据原件或复印件,或者医疗保障部门出具的纳税年度医药费用清单等资料。

第十八条 纳税人应当对报送的专项附加扣除信息的真实性、准确性、完整性负责。

#### 第四章 信息报送方式

第十九条 纳税人可以通过远程办税端、电子或者纸质报表等方式,向扣缴义务人或者主管税务机关报送个人专项附加扣除信息。

第二十条 纳税人选择纳税年度内由扣缴义务人办理专项附加扣除的,按下列规定办理:

(一) 纳税人通过远程办税端选择扣缴义务人并报送专项附加扣除信息的,扣缴义务人根据接收的扣除信息办理扣除。

(二) 纳税人通过填写电子或者纸质《扣除信息表》直接报送扣缴义务人的,扣缴义务人将相关信息导入或者录入扣缴端软件,并在次月办理扣缴申报时提交给主管税务机关。《扣除信息表》应当一式两份,纳税人和扣缴义务人签字(章)后分别留存备查。

第二十一条 纳税人选择年度终了后办理汇算清缴申报时享受专项附加扣除

的，既可以通过远程办税端报送专项附加扣除信息，也可以将电子或者纸质《扣除信息表》（一式两份）报送给汇缴地主管税务机关。

报送电子《扣除信息表》的，主管税务机关受理打印，交由纳税人签字后，一份由纳税人留存备查，一份由税务机关留存；报送纸质《扣除信息表》的，纳税人签字确认、主管税务机关受理签章后，一份退还纳税人留存备查，一份由税务机关留存。

第二十三条 扣缴义务人和税务机关应当告知纳税人办理专项附加扣除的方式和渠道，鼓励并引导纳税人采用远程办税端报送信息。

## 第五章 后续管理

第二十三条 纳税人应当将《扣除信息表》及相关留存备查资料，自法定汇算清缴期结束后保存五年。

纳税人报送给扣缴义务人的《扣除信息表》，扣缴义务人应当自预扣预缴年度的次年起留存五年。

第二十四条 纳税人向扣缴义务人提供专项附加扣除信息的，扣缴义务人应当按照规定予以扣除，不得拒绝。扣缴义务人应当为纳税人报送的专项附加扣除信息保密。

第二十五条 扣缴义务人应当及时按照纳税人提供的信息计算办理扣缴申报，不得擅自更改纳税人提供的的相关信息。

扣缴义务人发现纳税人提供的信息与实际情况不符，可以要求纳税人修改。纳税人拒绝修改的，扣缴义务人应当向主管税务机关报告，税务机关应当及时处理。

除纳税人另有要求外，扣缴义务人应当于年度终了后两个月内，向纳税人提供已办理的专项附加扣除项目及金额等信息。

第二十六条 税务机关定期对纳税人提供的专项附加扣除信息开展抽查。

第二十七条 税务机关核查时，纳税人无法提供留存备查资料，或者留存备查资料不能支持相关情况的，税务机关可以要求纳税人提供其他佐证；不能提供其他佐证材料，或者佐证材料仍不足以支持的，不得享受相关专项附加扣除。

第二十八条 税务机关核查专项附加扣除情况时，可以提请有关单位和个人协助核查，相关单位和个人应当协助。

第二十九条 纳税人有下列情形之一的，主管税务机关应当责令其改正；情形严重的，应当纳入有关信用信息系统，并按照国家有关规定实施联合惩戒；涉及违反税收征管法等法律法规的，税务机关依法进行处理：

- （一）报送虚假专项附加扣除信息；
- （二）重复享受专项附加扣除；
- （三）超范围或标准享受专项附加扣除；
- （四）拒不提供留存备查资料；
- （五）税务总局规定的其他情形。

纳税人在任职、受雇单位报送虚假扣除信息的，税务机关责令改正的同时，通知扣缴义务人。

第三十条 本办法自 2019 年 1 月 1 日起施行。

# 关于发布《个人所得税扣缴申报管理办法（试行）》的公告

国家税务总局公告 2018 年第 61 号

为贯彻落实新修改的《中华人民共和国个人所得税法》及其实施条例，国家税务总局制定了《个人所得税扣缴申报管理办法（试行）》，现予以发布，自 2019 年 1 月 1 日起施行。

特此公告。

附件：个人所得税税率表及预扣率表

国家税务总局  
2018 年 12 月 21 日

## 个人所得税扣缴申报管理办法（试行）

第一条 为规范个人所得税扣缴申报行为，维护纳税人和扣缴义务人合法权益，根据《中华人民共和国个人所得税法》及其实施条例、《中华人民共和国税收征收管理法》及其实施细则等法律法规的规定，制定本办法。

第二条 扣缴义务人，是指向个人支付所得的单位或者个人。扣缴义务人应当依法办理全员全额扣缴申报。

全员全额扣缴申报，是指扣缴义务人应当在代扣税款的次月十五日内，向主管税务机关报送其支付所得的所有个人的有关信息、支付所得数额、扣除事项和数额、扣缴税款的具体数额和总额以及其他相关涉税信息资料。

第三条 扣缴义务人每月或者每次预扣、代扣的税款，应当在次月十五日内缴入国库，并向税务机关报送《个人所得税扣缴申报表》。

第四条 实行个人所得税全员全额扣缴申报的应税所得包括：

- （一）工资、薪金所得；
- （二）劳务报酬所得；
- （三）稿酬所得；
- （四）特许权使用费所得；
- （五）利息、股息、红利所得；
- （六）财产租赁所得；
- （七）财产转让所得；
- （八）偶然所得。

第五条 扣缴义务人首次向纳税人支付所得时，应当按照纳税人提供的纳税人识别号等基础信息，填写《个人所得税基础信息表（A 表）》，并于次月扣缴申报时向税务机关报送。

扣缴义务人对纳税人向其报告的相关基础信息变化情况，应当于次月扣缴申报时向税务机关报送。

第六条 扣缴义务人向居民个人支付工资、薪金所得时，应当按照累计预扣法计算预扣税款，并按月办理扣缴申报。

累计预扣法，是指扣缴义务人在一个纳税年度内预扣预缴税款时，以纳税人在本单位截至当前月份工资、薪金所得累计收入减除累计免税收入、累计减除费用、累计专项扣除、累计专项附加扣除和累计依法确定的其他扣除后的余额为累

计预扣预缴应纳税所得额，适用个人所得税预扣率表一（见附件），计算累计应预扣预缴税额，再减除累计减免税额和累计已预扣预缴税额，其余额为本期应预扣预缴税额。余额为负值时，暂不退税。纳税年度终了后余额仍为负值时，由纳税人通过办理综合所得年度汇算清缴，税款多退少补。

具体计算公式如下：

本期应预扣预缴税额=（累计预扣预缴应纳税所得额×预扣率-速算扣除数）-累计减免税额-累计已预扣预缴税额

累计预扣预缴应纳税所得额=累计收入-累计免税收入-累计减除费用-累计专项扣除-累计专项附加扣除-累计依法确定的其他扣除

其中：累计减除费用，按照 5000 元/月乘以纳税人当年截至本月在本单位的任职受雇月份数计算。

第七条 居民个人向扣缴义务人提供有关信息并依法要求办理专项附加扣除的，扣缴义务人应当按照规定在工资、薪金所得按月预扣预缴税款时予以扣除，不得拒绝。

第八条 扣缴义务人向居民个人支付劳务报酬所得、稿酬所得、特许权使用费所得时，应当按照以下方法按次或者按月预扣预缴税款：

劳务报酬所得、稿酬所得、特许权使用费所得以收入减除费用后的余额为收入额；其中，稿酬所得的收入额减按百分之七十计算。

减除费用：预扣预缴税款时，劳务报酬所得、稿酬所得、特许权使用费所得每次收入不超过四千元的，减除费用按八百元计算；每次收入四千元以上的，减除费用按收入的百分之二十计算。

应纳税所得额：劳务报酬所得、稿酬所得、特许权使用费所得，以每次收入额为预扣预缴应纳税所得额，计算应预扣预缴税额。劳务报酬所得适用个人所得税预扣率表二（见附件），稿酬所得、特许权使用费所得适用百分之二十的比例预扣率。

居民个人办理年度综合所得汇算清缴时，应当依法计算劳务报酬所得、稿酬所得、特许权使用费所得的收入额，并入年度综合所得计算应纳税款，税款多退少补。

第九条 扣缴义务人向非居民个人支付工资、薪金所得，劳务报酬所得，稿酬所得和特许权使用费所得时，应当按照以下方法按月或者按次代扣代缴税款：

非居民个人的工资、薪金所得，以每月收入额减除费用五千元后的余额为应纳税所得额；劳务报酬所得、稿酬所得、特许权使用费所得，以每次收入额为应纳税所得额，适用个人所得税税率表三（见附件）计算应纳税额。劳务报酬所得、稿酬所得、特许权使用费所得以收入减除百分之二十的费用后的余额为收入额；其中，稿酬所得的收入额减按百分之七十计算。

非居民个人在一个纳税年度内税款扣缴方法保持不变，达到居民个人条件时，应当告知扣缴义务人基础信息变化情况，年度终了后按照居民个人有关规定办理汇算清缴。

第十条 扣缴义务人支付利息、股息、红利所得，财产租赁所得，财产转让所得或者偶然所得时，应当依法按次或者按月代扣代缴税款。

第十一条 劳务报酬所得、稿酬所得、特许权使用费所得，属于一次性收入的，以取得该项收入为一次；属于同一项目连续性收入的，以一个月内取得的收入为一次。

财产租赁所得，以一个月内取得的收入为一次。

利息、股息、红利所得，以支付利息、股息、红利时取得的收入为一次。

偶然所得，以每次取得该项收入为一次。

第十二条 纳税人需要享受税收协定待遇的，应当在取得应税所得时主动向扣缴义务人提出，并提交相关信息、资料，扣缴义务人代扣代缴税款时按照享受税收协定待遇有关办法办理。

第十三条 支付工资、薪金所得的扣缴义务人应当于年度终了后两个月内，向纳税人提供其个人所得和已扣缴税款等信息。纳税人年度中间需要提供上述信息的，扣缴义务人应当提供。

纳税人取得除工资、薪金所得以外的其他所得，扣缴义务人应当在扣缴税款后，及时向纳税人提供其个人所得和已扣缴税款等信息。

第十四条 扣缴义务人应当按照纳税人提供的信息计算税款、办理扣缴申报，不得擅自更改纳税人提供的信息。

扣缴义务人发现纳税人提供的信息与实际情况不符的，可以要求纳税人修改。纳税人拒绝修改的，扣缴义务人应当报告税务机关，税务机关应当及时处理。

纳税人发现扣缴义务人提供或者扣缴申报的个人信息、支付所得、扣缴税款等信息与实际情况不符的，有权要求扣缴义务人修改。扣缴义务人拒绝修改的，纳税人应当报告税务机关，税务机关应当及时处理。

第十五条 扣缴义务人对纳税人提供的《个人所得税专项附加扣除信息表》，应当按照规定妥善保管备查。

第十六条 扣缴义务人应当依法对纳税人报送的专项附加扣除等相关涉税信息和资料保密。

第十七条 对扣缴义务人按照规定扣缴的税款，按年付给百分之二的手续费。不包括税务机关、司法机关等查补或者责令补扣的税款。

扣缴义务人领取的扣缴手续费可用于提升办税能力、奖励办税人员。

第十八条 扣缴义务人依法履行代扣代缴义务，纳税人不得拒绝。纳税人拒绝的，扣缴义务人应当及时报告税务机关。

第十九条 扣缴义务人有未按照规定向税务机关报送资料和信息、未按照纳税人提供信息虚报虚扣专项附加扣除、应扣未扣税款、不缴或少缴已扣税款、借用或冒用他人身份等行为的，依照《中华人民共和国税收征收管理法》等相关法律、行政法规处理。

第二十条 本办法相关表证单书式样，由国家税务总局另行制定发布。

第二十一条 本办法自 2019 年 1 月 1 日起施行。《国家税务总局关于印发〈个人所得税全员全额扣缴申报管理暂行办法〉的通知》（国税发〔2005〕205 号）同时废止。

# 关于个人所得税自行纳税申报有关问题的公告

国家税务总局公告 2018 年第 62 号

根据新修改的《中华人民共和国个人所得税法》及其实施条例，现就个人所得税自行纳税申报有关问题公告如下：

## 一、取得综合所得需要办理汇算清缴的纳税申报

取得综合所得且符合下列情形之一的纳税人，应当依法办理汇算清缴：

（一）从两处以上取得综合所得，且综合所得年收入额减除专项扣除后的余额超过 6 万元；

（二）取得劳务报酬所得、稿酬所得、特许权使用费所得中一项或者多项所得，且综合所得年收入额减除专项扣除的余额超过 6 万元；

（三）纳税年度内预缴税额低于应纳税额；

（四）纳税人申请退税。

需要办理汇算清缴的纳税人，应当在取得所得的次年 3 月 1 日至 6 月 30 日内，向任职、受雇单位所在地主管税务机关办理纳税申报，并报送《个人所得税年度自行纳税申报表》。纳税人有两处以上任职、受雇单位的，选择向其中一处任职、受雇单位所在地主管税务机关办理纳税申报；纳税人没有任职、受雇单位的，向户籍所在地或经常居住地主管税务机关办理纳税申报。

纳税人办理综合所得汇算清缴，应当准备与收入、专项扣除、专项附加扣除、依法确定的其他扣除、捐赠、享受税收优惠等相关的资料，并按规定留存备查或报送。

纳税人取得综合所得办理汇算清缴的具体办法，另行公告。

## 二、取得经营所得的纳税申报

个体工商户业主、个人独资企业投资者、合伙企业个人合伙人、承包承租经营者个人以及其他从事生产、经营活动的个人取得经营所得，包括以下情形：

（一）个体工商户从事生产、经营活动取得的所得，个人独资企业投资人、合伙企业的个人合伙人来源于境内注册的个人独资企业、合伙企业生产、经营的所得；

（二）个人依法从事办学、医疗、咨询以及其他有偿服务活动取得的所得；

（三）个人对企业、事业单位承包经营、承租经营以及转包、转租取得的所得；

（四）个人从事其他生产、经营活动取得的所得。

纳税人取得经营所得，按年计算个人所得税，由纳税人在月度或季度终了后 15 日内，向经营管理所在地主管税务机关办理预缴纳税申报，并报送《个人所得税经营所得纳税申报表（A 表）》。在取得所得的次年 3 月 31 日前，向经营管理所在地主管税务机关办理汇算清缴，并报送《个人所得税经营所得纳税申报表（B 表）》；从两处以上取得经营所得的，选择向其中一处经营管理所在地主管税务机关办理年度汇总申报，并报送《个人所得税经营所得纳税申报表（C 表）》。

## 三、取得应税所得，扣缴义务人未扣缴税款的纳税申报

纳税人取得应税所得，扣缴义务人未扣缴税款的，应当区别以下情形办理纳税申报：

（一）居民个人取得综合所得的，按照本公告第一条办理。

（二）非居民个人取得工资、薪金所得，劳务报酬所得，稿酬所得，特许权

使用费所得的，应当在取得所得的次年 6 月 30 日前，向扣缴义务人所在地主管税务机关办理纳税申报，并报送《个人所得税自行纳税申报表（A 表）》。有两个以上扣缴义务人均未扣缴税款的，选择向其中一处扣缴义务人所在地主管税务机关办理纳税申报。

非居民个人在次年 6 月 30 日前离境（临时离境除外）的，应当在离境前办理纳税申报。

（三）纳税人取得利息、股息、红利所得，财产租赁所得，财产转让所得和偶然所得的，应当在取得所得的次年 6 月 30 日前，按相关规定向主管税务机关办理纳税申报，并报送《个人所得税自行纳税申报表（A 表）》。

税务机关通知限期缴纳的，纳税人应当按照期限缴纳税款。

#### 四、取得境外所得的纳税申报

居民个人从中国境外取得所得的，应当在取得所得的次年 3 月 1 日至 6 月 30 日内，向中国境内任职、受雇单位所在地主管税务机关办理纳税申报；在中国境内没有任职、受雇单位的，向户籍所在地或中国境内经常居住地主管税务机关办理纳税申报；户籍所在地与中国境内经常居住地不一致的，选择其中一地主管税务机关办理纳税申报；在中国境内没有户籍的，向中国境内经常居住地主管税务机关办理纳税申报。

纳税人取得境外所得办理纳税申报的具体规定，另行公告。

#### 五、因移居境外注销中国户籍的纳税申报

纳税人因移居境外注销中国户籍的，应当在申请注销中国户籍前，向户籍所在地主管税务机关办理纳税申报，进行税款清算。

（一）纳税人在注销户籍年度取得综合所得的，应当在注销户籍前，办理当年综合所得的汇算清缴，并报送《个人所得税年度自行纳税申报表》。尚未办理上一年度综合所得汇算清缴的，应当在办理注销户籍纳税申报时一并办理。

（二）纳税人在注销户籍年度取得经营所得的，应当在注销户籍前，办理当年经营所得的汇算清缴，并报送《个人所得税经营所得纳税申报表（B 表）》。从两处以上取得经营所得的，还应当一并报送《个人所得税经营所得纳税申报表（C 表）》。尚未办理上一年度经营所得汇算清缴的，应当在办理注销户籍纳税申报时一并办理。

（三）纳税人在注销户籍当年取得利息、股息、红利所得，财产租赁所得，财产转让所得和偶然所得的，应当在注销户籍前，申报当年上述所得的完税情况，并报送《个人所得税自行纳税申报表（A 表）》。

（四）纳税人有未缴或者少缴税款的，应当在注销户籍前，结清欠缴或未缴的税款。纳税人存在分期缴税且未缴纳完毕的，应当在注销户籍前，结清尚未缴纳的税款。

（五）纳税人办理注销户籍纳税申报时，需要办理专项附加扣除、依法确定的其他扣除的，应当向税务机关报送《个人所得税专项附加扣除信息表》《商业健康保险税前扣除情况明细表》《个人税收递延型商业养老保险税前扣除情况明细表》等。

#### 六、非居民个人在中国境内从两处以上取得工资、薪金所得的纳税申报

非居民个人在中国境内从两处以上取得工资、薪金所得的，应当在取得所得的次月 15 日内，向其中一处任职、受雇单位所在地主管税务机关办理纳税申报，并报送《个人所得税自行纳税申报表（A 表）》。

#### 七、纳税申报方式

纳税人可以采用远程办税端、邮寄等方式申报，也可以直接到主管税务机关申报。

#### 八、其他有关问题

（一）纳税人办理自行纳税申报时，应当一并报送税务机关要求报送的其他有关资料。首次申报或者个人基础信息发生变化的，还应报送《个人所得税基础信息表（B表）》。

本公告涉及的有关表证单书，由国家税务总局统一制定式样，另行公告。

（二）纳税人在办理纳税申报时需要享受税收协定待遇的，按照享受税收协定待遇有关办法办理。

#### 九、施行时间

本公告自 2019 年 1 月 1 日起施行。

特此公告。

国家税务总局  
2018 年 12 月 21 日



## 关于个人所得税法修改后有关优惠政策衔接问题的通知

财税〔2018〕164号

各省、自治区、直辖市、计划单列市财政厅（局），国家税务总局各省、自治区、直辖市、计划单列市税务局，新疆生产建设兵团财政局：

为贯彻落实修改后的《中华人民共和国个人所得税法》，现将个人所得税优惠政策衔接有关事项通知如下：

### 一、关于全年一次性奖金、中央企业负责人年度绩效薪金延期兑现收入和任期奖励的政策

（一）居民个人取得全年一次性奖金，符合《国家税务总局关于调整个人取得全年一次性奖金等计算征收个人所得税方法问题的通知》（国税发〔2005〕9号）规定的，在2021年12月31日前，不并入当年综合所得，以全年一次性奖金收入除以12个月得到的数额，按照本通知所附按月换算后的综合所得税率表（以下简称月度税率表），确定适用税率和速算扣除数，单独计算纳税。计算公式为：

应纳税额=全年一次性奖金收入×适用税率－速算扣除数

居民个人取得全年一次性奖金，也可以选择并入当年综合所得计算纳税。

自2022年1月1日起，居民个人取得全年一次性奖金，应并入当年综合所得计算缴纳个人所得税。

（二）中央企业负责人取得年度绩效薪金延期兑现收入和任期奖励，符合《国家税务总局关于中央企业负责人年度绩效薪金延期兑现收入和任期奖励征收个人所得税问题的通知》（国税发〔2007〕118号）规定的，在2021年12月31日前，参照本通知第一条第（一）项执行；2022年1月1日之后的政策另行明确。

### 二、关于上市公司股权激励的政策

（一）居民个人取得股票期权、股票增值权、限制性股票、股权激励等股权激励（以下简称股权激励），符合《财政部 国家税务总局关于个人股票期权所得征收个人所得税问题的通知》（财税〔2005〕35号）、《财政部国家税务总局关于股票增值权所得和限制性股票所得征收个人所得税有关问题的通知》（财税〔2009〕5号）、《财政部 国家税务总局关于将国家自主创新示范区有关税收试点政策推广到全国范围实施的通知》（财税〔2015〕116号）第四条、《财政部国家税务总局关于完善股权激励和技术入股有关所得税政策的通知》（财税〔2016〕101号）第四条第（一）项规定的相关条件的，在2021年12月31日前，不并入当年综合所得，全额单独适用综合所得税率表，计算纳税。计算公式为：

应纳税额=股权激励收入×适用税率-速算扣除数

(二) 居民个人一个纳税年度内取得两次以上(含两次)股权激励的,应合并按本通知第二条第(一)项规定计算纳税。

(三) 2022 年 1 月 1 日之后的股权激励政策另行明确。

### 三、关于保险营销员、证券经纪人佣金收入的政策

保险营销员、证券经纪人取得的佣金收入,属于劳务报酬所得,以不含增值税的收入减除 20% 的费用后的余额为收入额,收入额减去展业成本以及附加税费后,并入当年综合所得,计算缴纳个人所得税。保险营销员、证券经纪人展业成本按照收入额的 25% 计算。

扣缴义务人向保险营销员、证券经纪人支付佣金收入时,应按照《个人所得税扣缴申报管理办法(试行)》(国家税务总局公告 2018 年第 61 号)规定的累计预扣法计算预扣税款。

### 四、关于个人领取企业年金、职业年金的政策

个人达到国家规定的退休年龄,领取的企业年金、职业年金,符合《财政部 人力资源社会保障部 国家税务总局关于企业年金 职业年金个人所得税有关问题的通知》(财税〔2013〕103 号)规定的,不并入综合所得,全额单独计算应纳税款。其中按月领取的,适用月度税率表计算纳税;按季领取的,平均分摊计入各月,按每月领取额适用月度税率表计算纳税;按年领取的,适用综合所得税率表计算纳税。

个人因出境定居而一次性领取的年金个人账户资金,或个人死亡后,其指定的受益人或法定继承人一次性领取的年金个人账户余额,适用综合所得税率表计算纳税。对个人除上述特殊原因外一次性领取年金个人账户资金或余额的,适用月度税率表计算纳税。

### 五、关于解除劳动关系、提前退休、内部退养的一次性补偿收入的政策

(一) 个人与用人单位解除劳动合同取得一次性补偿收入(包括用人单位发放的经济补偿金、生活补助费和其他补助费),在当地上年职工平均工资 3 倍数额以内的部分,免征个人所得税;超过 3 倍数额的部分,不并入当年综合所得,单独适用综合所得税率表,计算纳税。

(二) 个人办理提前退休手续而取得的一次性补贴收入,应按照办理提前退休手续至法定离退休年龄之间实际年度数平均分摊,确定适用税率和速算扣除数,单独适用综合所得税率表,计算纳税。计算公式:

应纳税额={〔(一次性补贴收入÷办理提前退休手续至法定退休年龄的实际年度

数)－费用扣除标准)×适用税率－速算扣除数}×办理提前退休手续至法定退休年龄的实际年度数

(三) 个人办理内部退养手续而取得的一次性补贴收入,按照《国家税务总局关于个人所得税有关政策问题的通知》(国税发〔1999〕58号)规定计算纳税。

## 六、关于单位低价向职工售房的政策

单位按低于购置或建造成本价格出售住房给职工,职工因此而少支出的差价部分,符合《财政部 国家税务总局关于单位低价向职工售房有关个人所得税问题的通知》(财税〔2007〕13号)第二条规定的,不并入当年综合所得,以差价收入除以12个月得到的数额,按照月度税率表确定适用税率和速算扣除数,单独计算纳税。计算公式为:

应纳税额=职工实际支付的购房价款低于该房屋的购置或建造成本价格的差额×适用税率－速算扣除数

## 七、关于外籍个人有关津补贴的政策

(一) 2019年1月1日至2021年12月31日期间,外籍个人符合居民个人条件的,可以选择享受个人所得税专项附加扣除,也可以选择按照《财政部 国家税务总局关于个人所得税若干政策问题的通知》(财税〔1994〕20号)、《国家税务总局关于外籍个人取得有关补贴征免个人所得税执行问题的通知》(国税发〔1997〕54号)和《财政部 国家税务总局关于外籍个人取得港澳地区住房等补贴征免个人所得税的通知》(财税〔2004〕29号)规定,享受住房补贴、语言训练费、子女教育费等津补贴免税优惠政策,但不得同时享受。外籍个人一经选择,在一个纳税年度内不得变更。

(二) 自2022年1月1日起,外籍个人不再享受住房补贴、语言训练费、子女教育费津补贴免税优惠政策,应按规定享受专项附加扣除。

八、除上述衔接事项外,其他个人所得税优惠政策继续按照原文件规定执行。

## 九、本通知自2019年1月1日起执行。下列文件或文件条款同时废止:

(一) 《财政部 国家税务总局关于个人与用人单位解除劳动合同取得的一次性补偿收入征免个人所得税问题的通知》(财税〔2001〕157号)第一条;

(二) 《财政部 国家税务总局关于个人股票期权所得征收个人所得税问题的通知》(财税〔2005〕35号)第四条第(一)项;

(三) 《财政部 国家税务总局关于单位低价向职工售房有关个人所得税问题的通知》(财税〔2007〕13号)第三条;

（四）《财政部 人力资源社会保障部 国家税务总局关于企业年金职业年金个人所得税有关问题的通知》（财税〔2013〕103 号）第三条第 1 项和第 3 项；

（五）《国家税务总局关于个人认购股票等有价证券而从雇主取得折扣或补贴收入有关征收个人所得税问题的通知》（国税发〔1998〕9 号）；

（六）《国家税务总局关于保险企业营销员（非雇员）取得的收入计征个人所得税问题的通知》（国税发〔1998〕13 号）；

（七）《国家税务总局关于个人因解除劳动合同取得经济补偿金征收个人所得税问题的通知》（国税发〔1999〕178 号）；

（八）《国家税务总局关于国有企业职工因解除劳动合同取得一次性补偿收入征免个人所得税问题的通知》（国税发〔2000〕77 号）；

（九）《国家税务总局关于调整个人取得全年一次性奖金等计算征收个人所得税方法问题的通知》（国税发〔2005〕9 号）第二条；

（十）《国家税务总局关于保险营销员取得佣金收入征免个人所得税问题的通知》（国税函〔2006〕454 号）；

（十一）《国家税务总局关于个人股票期权所得缴纳个人所得税有关问题的补充通知》（国税函〔2006〕902 号）第七条、第八条；

（十二）《国家税务总局关于中央企业负责人年度绩效薪金延期兑现收入和任期奖励征收个人所得税问题的通知》（国税发〔2007〕118 号）第一条；

（十三）《国家税务总局关于个人提前退休取得补贴收入个人所得税问题的公告》（国家税务总局公告 2011 年第 6 号）第二条；

（十四）《国家税务总局关于证券经纪人佣金收入征收个人所得税问题的公告》（国家税务总局公告 2012 年第 45 号）。

附件：按月换算后的综合所得税率表

财政部                      税务总局

2018 年 12 月 27 日

附件

按月换算后的综合所得税率表

| 级数 | 全月应纳税所得额               | 税率（%） | 速算扣除数 |
|----|------------------------|-------|-------|
| 1  | 不超过 3000 元的            | 3     | 0     |
| 2  | 超过 3000 元至 12000 元的部分  | 10    | 210   |
| 3  | 超过 12000 元至 25000 元的部分 | 20    | 1410  |
| 4  | 超过 25000 元至 35000 元的部分 | 25    | 2660  |
| 5  | 超过 35000 元至 55000 元的部分 | 30    | 4410  |
| 6  | 超过 55000 元至 80000 元的部分 | 35    | 7160  |
| 7  | 超过 80000 元的部分          | 45    | 15160 |

# 脱密期效力的地域性差异解析

Analysis of the regional differences in the effectiveness  
of the period of separating from secrets

保华律师事务所 许文燕  
Baohua Law Firm Xu Wenyan



前段时间，西安航天动力研究所原副主任设计师张小平被一家民营企业挖走，西安航天动力研究所发文痛陈张小平离职的巨大损失，并发布通报称“张小平为国家重要涉密人员，脱密期为2年。但张小平仍然自行离所，对保守国家秘密和单位技术秘密带来了较大隐患。”张小平离职事件吸引了较大范围的社会关注，也引发了一轮对脱密期的热烈讨论。本文将结合法律规定和案例对脱密期效力的地域性差异进行解析。

Zhang Xiaoping, the former Deputy Director Designer of Xi'an Institute of Space Power joined a private enterprise not long ago. Xi'an Institute of Space Power issued a letter to seriously complain about the huge losses caused by Zhang Xiaoping's quit, and published an announcement stating that "Zhang Xiaoping is an important secret-related person of the state and is subject to a period of two years to be away from secrets. However, Zhang Xiaoping left the Institution without approval, which will create risks of disclosure of state secrets and technical secrets of the Institution." Zhang Xiaoping's resignation has attracted a wide range of social attention, and triggered a round of heated discussions on the period of separating from secrets. This article will analyze the regional differences in the effectiveness of the period of separating from secrets according to laws and regulations as well as cases.

## 一、脱密期概述

脱密期，简言之，是指负有保密义务的人员在离岗、离职前脱离秘密的期间，该“秘密”既包括国家秘密，也包括单位的商业秘密。本文主要针对商业秘密的脱密期问题进行分析。

从劳动法的角度而言，脱密期其实是用人单位与负有保密义务的劳动者约定的辞职提前通知期。关于脱密期的规定，最早来源于《劳动部关于企业职工流动若干问题的通知》（劳部发[1996]355号）第二条：“用人单位与掌握商业秘密的职工在劳动合同中约定保守商业秘密有关事项时，可以约定在劳动合同终止前或该职工提出解除劳动合同后的一定时间内（不超过六个月），调整其工作岗位，变更劳动合同中相关内容。”后来部分省、市也在地方性法规中对脱密期进行了规定。

然而，2008年1月1日《劳动合同法》生效后，对于劳动合同制人员是否可以约定脱密期，实务中存在比较大的争议。《劳动合同法》第三十七条明确规定：“劳动者提前三十日以书面形式通知用人单位，可以解除劳动合同”。那么，如果用人单位与员工约定的脱密期超过三十日，则与上述《劳动合同法》规定的员工辞职通知期相冲突。对此，一种观点认为，根据上位法优先的原则，劳动者，不论是否负有保密义务，均可以提前三十日（试用期内提前三日）通知用人单位解除劳动合同，用人单位与劳动者关于脱密期的约定当属无效；另一种观点认为，法无禁止即许可，应当尊重用人单位和劳动者的真实意思表示，也为了更好地保护用人单位的商业秘密，不应因《劳动合同法》第三十七条的规定而完全否定脱密期的效力。目前，各地对商业秘密脱密期的效力问题存在不同的规定和裁判规则。

## 二、脱密期效力的地域性差异

笔者对主要省、市有关商业秘密脱密期的规定和案例进行了研究，并就脱密期效力的地域性差异问题进行了总结。

### 1. 北京

《北京市劳动合同规定》（2002年2月1日起实施）第18条规定：“用人单位在与按照岗位要求需要保守用人单位商业秘密的劳动者订立劳动合同时，可以协商约定解除劳动合同的提前通知期。提前通知期最长不得超过6个月，在此期间，用人单位可以采取相应的脱密措施。”

然而，《劳动合同法》出台后，上述有关脱密期的规定在司法实践中的适用存有争议。北京市第一中级人民法院和第二中级人民法院均有支持约定脱密期的案例，而北京市第三中级人民法院则出现了相反案例，例如：

#### （1）（2016）京01民终6046号案

海淀区人民法院认为，A公司作为涉及国家秘密的单位，而王某为该单位涉密岗位的工作人员，A公司根据相关法律规定对王某进行脱密期的管理并无不当。二审中，北京市第一中级人民法院也持相同观点。

#### （2）（2018）京02民终357号案

已生效的京西劳人仲字[2017]第466号裁决书认定A银行与徐某约定六个月脱密期合法合规，双方劳动关系应自脱密期满后解除。北京市第二中级人民法院认为，双方均认可的《承诺函》已载明，本人提出解除劳动合同后的六个月的期间为本人的脱密期，故一审法院认定双方劳动关系于2017年4月19日解除，A银行应为徐某出具解除劳动合同证明、办理档案及社会保险转移手续，并无不当。

### **(3) (2015) 三中民终字第 07030 号案**

北京市第三中级人民法院认为：劳动者提前三十日以书面形式通知用人单位，可以解除劳动合同。用人单位应当在解除或者终止劳动合同时出具解除或者终止劳动合同的证明。本案中，段某于 2013 年 12 月 23 日向 A 公司提出解除劳动关系，A 公司认可段某工作至 2014 年 1 月 24 日，故 A 公司应该按照法律规定向段某出具解除劳动合同的证明。A 公司上诉提出段某未按照劳动合同约定提前 6 个月书面通知 A 公司辞职，A 公司不同意为其出具离职证明的主张并无依据，本院不予支持。

## **2、上海**

《上海市劳动合同条例》（2002 年 5 月 1 日起实施）第 15 条规定：“对负有保守用人单位商业秘密义务的劳动者，劳动合同当事人可以就劳动者要求解除劳动合同的提前通知期在劳动合同或者保密协议中作出约定，但提前通知期不得超过六个月。在此期间，用人单位可以采取相应的脱密措施。”上述规定在上海市的司法实践中仍然适用，上海市第一中级人民法院和第二中级人民法院均有判决认为脱密期的约定合法有效，例如：

### **(1) (2017) 沪 01 民终 9648 号案**

上海市浦东新区人民法院认为：相关法律规定，对负有保守用人单位商业秘密义务的劳动者，劳动合同当事人可以就劳动者要求解除劳动合同的提前通知期在劳动合同或者保密协议中作出约定，但提前通知期不得超过六个月。在此期间，用人单位可以采取相应的脱密措施。A 公司、郑某签订的《劳动合同书》及《保密协议书》中均约定郑某的岗位属于涉密岗位，郑某提出解除劳动合同，应按约定的脱密期提前以书面形式通知 A 公司，此系 A 公司与郑某的真实意思表示，具有法律约束力，郑某应按约履行。《劳动合同书》及《保密协议书》对郑某解除劳动合同提前通知期即脱密期的期限未作约定，现 A 公司提出郑某的脱密期为 6 个月，未超出法律规定，予以采纳。后本案上诉至上海市第一中级人民法院，二审维持原判。

### **(2) (2018) 沪 02 民终 7189 号案**

上海市第二中级人民法院认为：根据相关规定，对负有保守用人单位商业秘密义务的劳动者，劳动合同当事人可以就劳动者要求解除劳动合同的提前通知期在劳动合同或者保密协议中作出约定，但提前通知期不得超过六个月。由上述规定可知，用人单位和劳动者可以在特定情况下就劳动者解除劳动合同的提前通知期进行特别约定。本案中，伍某系银行从业人员，用人单位根据行业特殊性及其员工履职过程中可能掌握用人单位商业秘密等情况对欲离职员工设立问责机制并与劳动者另行约定脱密期并无不妥，亦于法无悖。

## **3、深圳**

深圳市中级人民法院《关于审理劳动争议案件若干问题的指导意见（试行）》（2009 年 4 月 15 日起实施）第 80 条中规定：“劳动者提前三十日以书面形式通知用人单位，可以解除劳动合同，用人单位不得以特别约定排除或限制劳动者的解除权。但由于劳动者未提前三十日通知解除劳动合同而给用人单位造成损失的，劳动者应当赔偿。”因此，在深圳，脱密期的效力是不被认可的。

尽管有上述《指导意见》，根据法不溯及既往的原则，如果用人单位与劳动者在《劳动合同法》出台之前协议约定脱密期，该约定仍然有效。例如，在（2010）



深中法民六终字第 3612 号案中，深圳市中级人民法院认为：“双方当事人于 2005 年 10 月 1 日签订的《脱密协议书》并不违反当时法律的强制性规定，合法有效。”

#### 4、江苏

《江苏省劳动合同条例》（2013 年修订）第 27 条规定：“对负有保密义务的劳动者，用人单位可以与其在劳动合同或者保密协议中，就劳动者要求解除劳动合同的提前通知期以及提前通知期内的岗位调整、劳动报酬作出约定。提前通知期不得超过六个月。”

该《条例》于《劳动合同法》出台后修订，江苏省的司法实践中对脱密期效力的认定也基本遵循上述第 27 条的规定。例如，在（2014）通中民终字第 2788 号案中，南通市港闸区人民法院认为，为保护商业秘密，用人单位与劳动者可以约定在劳动关系终止前或劳动者提出解除劳动合同后一段期限内，将其调离涉密岗位，以便其逐步脱离涉密事宜，但该约定应符合在劳动合同存续期间内和期限不得超过六个月的法定条件。

#### 5、浙江

《浙江省劳动合同办法》（2003 年 1 月 1 日起施行）第十五条规定：“要求劳动者履行保守用人单位商业秘密义务的，劳动合同当事人可以在劳动合同或者保密协议中就劳动者要求解除劳动合同的提前通知期作出约定。但提前通知期不得超过 6 个月。在此期间，用人单位可以采取相应的脱密措施。”但是该《办法》已于 2007 年 11 月被浙江省人民政府令（第 240 号）废止。目前，笔者尚未找到浙江地区关于脱密期的典型案例。

#### 6、成都

成都的司法实践中，法院倾向于认为脱密期的约定无效。例如，（2014）成民终字第 537 号案中，成都市中级人民法院本院认为：根据《中华人民共和国劳动合同法》第三十七条的规定，劳动者提前 30 日通知用人单位，可以解除与用人单位的劳动合同。本案中，樊某解除劳动关系的行为符合我国劳动法律法规的规定，而樊某是否签署保密承诺书，是否处于脱密期以及是否按照约定履行相应的保密义务等，均不能成为妨碍双方劳动关系解除的事由，不影响双方劳动关系的解除。

#### 7、咸阳

咸阳的司法实践中，法院倾向于认为脱密期的约定合法有效。例如，（2014）咸中民终字第 00346 号案中，咸阳市中级人民法院认为，虢某与 A 公司签订劳动合同时已经就其从事工作的性质及担任的职务有所了解，并对其应履行的保密义务与 A 公司签订了《涉密人员保密责任书》、《保密承诺书》。按照虢某自愿签署的《保密承诺书》（使用在岗人员）的承诺事项“离岗时，自愿接受脱密期管理，签订保密承诺书”，虢某在未经脱密期管理、签订保密承诺书的情况下，即主张其已与 A 公司解除劳动关系的请求，本院不予支持。

### 三、用人单位注意事项

由上文可知，对于劳动合同制员工，约定脱密期的效力在实践中存在争议，各地区的规定和裁判口径不一。笔者建议，如果用人单位认为确有必要对关键岗

位的涉密人员约定脱密期，可以在劳动合同或保密协议中进行该等约定，如果员工信守承诺，履行脱密期义务，则自然有利于用人单位通过采取脱密措施保护商业秘密。如果员工离职时反悔，拒绝按照约定履行脱密期义务，则用人单位需要根据当地法律规定和裁判口径谨慎处理。若根据当地裁判口径，关于脱密期的约定无效，那么用人单位应当及时为劳动者办理离职手续，而不能强行阻挠劳动者离职，同时应当在劳动者 30 天辞职通知期内采取措施，保护商业秘密。如果用人单位与劳动者约定了脱密期，但是员工在脱密期未届满时离职，用人单位又为劳动者办理了退工手续，则会视为用人单位放弃了对劳动者的脱密要求。需要注意的是，有些地方法规明确规定脱密期和竞业限制不能同时适用。例如，《上海市劳动合同条例》第十六条规定：“劳动合同双方当事人约定竞业限制的，不得再约定解除劳动合同的提前通知期。”

另外，尽管各地对于脱密期的效力存在争议，但是对于劳动者违反脱密期应当承担的责任，观点趋于一致，即用人单位不能向劳动者主张违约金，因为根据《劳动合同法》第二十五条的规定，对于劳动者设置违约金的只限于劳动者违反服务期约定和违反竞业限制约定两种情形。劳动者违反脱密期约定的，用人单位可以向劳动者主张损害赔偿，但是应当就其受到的损失承担举证责任，而实践中，损失的证明往往是很困难的。由此看来，即使部分地区允许用人单位与劳动者约定脱密期，但是由于用人单位向劳动者追责比较困难，脱密期在保护用人单位商业秘密方面能够起到的作用是比较有限的。

# 聘书是否可以视作书面劳动合同

## ——未订立劳动合同二倍工资劳动争议司法口径之四

Can an offer-letter be regarded as a written labor contract?

—Judicial standards for labor dispute of the doubled salary for not signing a written labor contract IV

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

《劳动合同法》第17条规定了劳动合同应当具备的条款，包括劳动报酬、劳动合同期限、工作时间和休息休假等九项。实践中，公司向员工出具的书面文件中，除了劳动合同外，也常常存在其他文件载有劳动合同必备的条款，如现在许多公司在确认招录员工时向员工出具的offer。“offer”全称是offer letter，汉语一般称为为录用信、录取通知、聘书等，本文使用“聘书”这个名称。聘书用于用人单位正式向求职者确认聘用，一般会载明重要的聘用信息，包括聘用开始日期、薪酬、工作时间和职位等，很多公司的聘书具备了《劳动合同法》载明的必备条款。那么，如果双方未签订标有“劳动合同”字样的文本，具备劳动合同必备条款的聘书到底能不能视作书面劳动合同呢？

Article 17 of the Labor Contract Law stipulates the terms that a labor contract should have, including nine items, such as remuneration, duration of the labor contract, working hours and rest and vacation. In practice, besides the labor contract, other documents issued by the company to employees often contain the necessary terms of the labor contract. For example, many companies now provide employee an offer when they confirm their recruitment. The full name of "offer" is "offer letter". In Chinese, it is generally referred to as "letter of acceptance", "notice of acceptance" and "letter of engagement". In this paper, the name "letter of engagement" is used. Letters of engagement are used by employers to formally confirm employment to job seekers. They usually contain important employment information, including employment start date, salary, working hours and positions. Many companies have the necessary provisions stipulated by the Labor Contract Law. So, if the two sides have not signed the text labeled "labor contract", can a letter of engagement with the necessary terms of labor contract be regarded as a written labor contract?



对此问题，国家层面的相关立法并没有明确规定，部分地区则持明确的肯定态度，本文对地方规定与司法实践予以梳理，并就一些容易出现分歧的具体问题进行分析。

In this regard, the relevant legislations at the national level have no clear stipulation, while in some areas there are clearly affirmative attitudes. This paper combs the local provisions and judicial practice, and analyzes some specific issues that are prone to disagreement.

### 一、聘书地方规定

广东、天津、四川等地司法部门出台了认可聘书视作书面劳动合同的规定，将用人单位和劳动者双方签署的聘书等具备劳动合同要件的文件视作书面劳动合同

1、《广东省高级人民法院 广东省劳动人事争议仲裁委员会关于劳动人事争议仲裁与诉讼衔接若干意见》第八条规定“劳动者与用人单位虽未签订名称为劳动合同的书面协议，但双方签订的包含工资、岗位、工作时间、劳动期限等内容的书面协议，具备劳动合同本质特征的，应当认定双方已经订立书面劳动合同”；

2、天津市高级人民法院颁布的《天津法院劳动争议案件审理指南》第 18 点规定：“虽然未订立名称为劳动合同的文本，但订立的其他书面文件已经包含了劳动合同期限、工作内容和工作地点、工作时间和休息休假、劳动报酬、社会保险等内容，明确了双方的主要劳动权利义务，具备劳动合同本质特征的，应当认定双方已经订立了书面劳动合同”；

3、四川省高级人民法院民事审判第一庭《关于审理劳动争议案件若干疑难问题的解答》中第 20 点规定：“用人单位与劳动者签署的能够证明劳动关系内容的书面材料（如应聘登记表、聘用通知书、员工登记表等）包括了劳动合同期限、劳动报酬等内容，并按该内容实际履行的，应视为双方签订了书面劳动合同，用人单位不需要支付劳动者未签订书面劳动合同的二倍工资”。

### 二、聘书司法实践

北京、上海、江苏的法院均有类似案例，支持聘书可以视作书面劳动合同：

1、北京，(2014)高民申字第 03081 号案件中，北京高院法官认为：公司与员工签订的书面“聘书”及收入证明中明确了员工的自然信息以及工作岗位、职务、工资标准等，具备了劳动合同的基本条款，明确了双方之间的劳动关系，具有书面劳动合同的作用。

登载于《最高人民法院公报》2013 年第 12 期北京泛太物流有限公司诉单晶晶劳动争议纠纷案中，北京一中院主要裁判观点为：《劳动合同法》第八十二条关于用人单位未与劳动者订立书面劳动合同的，应当向劳动者每月支付二倍工资的规定，是对用人单位违反法律规定的惩戒。如用人单位与劳动者未订立书面劳动合同，但双方之间签署的其他有效书面文件的内容已经具备了劳动合同的各项要件，明确了双方的劳动关系和权利义务，具有了书面劳动合同的性质，则该文件应视为双方的书面劳动合同，对于劳动者提出因未订立书面劳动合同而要求二倍工资的诉讼请求不应予以支持。该案登载于《最高人民法院公报》也可作为最高人民法院对此类劳动争议案件态度的参考。

2、上海，(2016)沪 02 民终 3680 号案件：上海第二中级法院法官认为，国家立法之所以要求用人单位与劳动者签订书面劳动合同，目的是要求通过文字形

式将双方间的劳动权利义务固定下来，一旦有争议，双方均有据可查。《中华人民共和国劳动合同法》规定用人单位未在法定期限内与劳动者签订书面劳动合同的，应当支付劳动者二倍工资，目的也是为了惩戒用人单位借不签劳动合同逃避法定义务。而对于用人单位有证据证明其已经履行了诚实磋商义务的，则应当免除其相应的惩罚责任。同时，根据合同法的规定，合同的订立是从合同当事人之间的交涉开始，合同由一方要约和另一方对此的承诺达成一致而成立。而要约必须是向希望与之缔结合同的相对人发出，要约内容必须具体确定并具有缔结合同的目的。要约一经生效，要约人即不得随意撤销。而承诺是受要约人同意要约的意思表示，承诺一经做出并送达要约人，合同即告成立，要约人不得加以拒绝。公司在给员工的录用通知书中对于张念的工作岗位、劳动报酬、工作时间、福利待遇等劳动权利义务作了明确，具备了劳动合同的一些必要条款；员工在录用通知书上签名并持该通知前往报到的行为即为承诺，意味着双方就建立劳动关系及相关待遇等问题已经达成一致，合同已经成立。该书面形式的通知书即为双方达成一致的书面证据。当然，劳动合同系一种特殊的合同，应当提倡双方当事人以规范形式签定，但仅以书面形式不规范就要求用人单位承担惩罚性的赔偿责任欠妥；

3、江苏，江苏高院微信公众号在 2015 年 10 月 22 日发布了一则类似案例，针对“聘书能否作为书面劳动合同，是否须支付双倍工资问题”，案例中所持观点认为：对法律条文的理解不仅仅要理解其字面含义，而且还要综合运用目的解释、利益衡量方法理解其含义，以填补法律漏洞。书面劳动合同仅仅是双方当事人缔约的意思表示的载体，随着科技的发展，劳动合同形式日趋多元，不能仅从形式上要求订立书面劳动合同书，而应该从实质上进行判断。因此只要确认劳动者与用人单位已建立劳动关系及明确双方的基本权利义务，以及劳动者的岗位和相关待遇，就可以认定为已签订劳动合同。

### 三、聘书争议问题

（一）劳动者通过电子邮件形式确认的聘书是否可以视作双方签署书面劳动合同

前已述及，北上广津苏等地认为双方签署的聘书等具备劳动合同要件的文件可以视作书面劳动合同，那么用人单位向劳动者发出聘书后，劳动者并未直接在聘书上签字，而是以电子邮件形式确认，是否可以视作双方签署书面劳动合同呢？

上海(2012)闵民一(民)初字第 15880 号案件判决中认可通过电子邮件形式确认的意向书可以视为劳动合同；

广州(2015)穗中法民一终字第 6024 号案件中，法官认为“从当事人之间的协商过程来看，雇佣合同的电子邮件是对双方口头约定的内容进行确认，而这种确认形式完全可以将双方的协商条款固定下来，当事人任何一方均可以查看和复制，并可以作为双方协商一致的证据使用，与纸质的书面合同并无二致。从该电子邮件内容来看，其已具备了劳动合同的基本权利义务条款，具有可履行性，虽然未明确约定期限，但双方可于事后另行协商补救或直接依法处理，故未约定合同期限不影响该劳动合同的成立”，“本院认定当事人双方之间已签订书面劳动合同”。

笔者认为：从相关法律的规定看，《中华人民共和国合同法》第十一条及《中华人民共和国电子签名法》第四条对“书面形式”作出解释，电子邮件作为电子

数据的一种可视为“书面形式”之一。据此，将劳动者通过电子邮件形式确认的聘书视作双方签署书面劳动合同也是合理的。

## （二）聘书未经劳动者签字但已实际履行，是否能视作书面劳动合同

双方未签订劳动合同，单位向劳动者出具了符合劳动合同要件的聘书，双方按照聘书履行，但聘书并未有劳动者签字，该聘书是否能视作书面劳动合同？

在此问题上形成两种不同意见：

持否定态度的观点理由为，《劳动合同法》第十六条规定：劳动合同由用人单位与劳动者协商一致，并经用人单位与劳动者在劳动合同文本上签字或者盖章生效。用人单位虽然向员工发聘书，但仅有用单位单方签章而没有员工的签字认可，不符合书面劳动合同的要求。

持肯定态度的观点理由为，认为公司向员工发过聘书，聘书中已载明了工作岗位、聘用期限、报酬等内容，具备书面劳动合同的性质；劳动合同的生效不能机械地理解，劳动者没有在聘书上签字确认不能简单地等同双方没有签订书面劳动合同，而是要以事实为依据，关键是双方是否一致认可并按照聘书的内容履行了权利义务。当用人单位与劳动者按照聘书的内容实际履行，该聘书应该视作书面劳动合同。

笔者认为，从字面意思看，根据《劳动合同法》第十六条的规定，聘书需要劳动者的书面确认才完全符合劳动合同法对书面劳动合同的要求；但从劳动合同法立法目的来看，笔者非常赞同(2016)沪 02 民终 3680 号案件判决书中法官的论述，即立法之所以要求用人单位与劳动者签订书面劳动合同，应该是希望通过文字形式将双方间的劳动权利义务固定下来，一旦有争议，双方均有据可查；规定用人单位未在法定期限内与劳动者签订书面劳动合同应当支付劳动者二倍工资，目的也是为了惩戒用人单位借不签劳动合同逃避法定义务，那么在用人单位已经履行了诚实磋商义务、并以书面形式规定了双方的权利义务，双方亦实际按书面规定内容履行的，不应当再对用人单位施以二倍工资惩罚。

司法实践中江苏倾向于肯定态度，参见前已述及的（2015）苏审三民申字第 01627 号、(2017)苏 01 民终 10291 号判决；上海(2009)沪一中民一(民)终字第 1145 号案件亦持肯定观点。

## （三）聘书注明入职后双方将另行签订劳动合同，聘书是否还能视作劳动合同

笔者关注到，这种情形下，上海司法实践中出现相反案例：

仍认为聘书可以视作劳动合同的案例，如(2009)沪一中民一(民)终字第 1145 号，虽然劳动者主张《聘用承诺》中明确入职后双方应另行签订双方的劳动合同，但法院仍认为，双方虽未签订过正式的书面劳动合同，但公司所出具的《聘用承诺》明确了员工的工作岗位、劳动报酬等内容，具备了劳动合同的主要条款，员工对此予以接受，该《聘用承诺》应视为双方对劳动权利、义务内容所达成的书面协议。故员工主张未签订劳动合同的二倍工资，缺乏事实依据，不予支持；

认为该种情况下聘书不可以视作劳动合同的反案例有：（2016）沪民申 1447 号(2015)【沪二中民三(民)终字第 1407 号】；(2014)沪一中民三(民)终字第 204 号。

其中，（2016）沪民申 1447 号(2015)【沪二中民三(民)终字第 1407 号】案件中，公司认为《聘书》已包括职位、年薪、月薪、试用期、试用期月薪、工作地址、所属部门等内容，具有劳动合同的必备条款，应视为劳动合同；《员工保密协议书》也从侧面证明了《聘书》即为正式的劳动合同；但从基层法院到上海高

院三级审理法院均认为：首先，劳动合同必备条款不仅有岗位、工作时间和地点、劳动报酬，还有合同期限、劳动保护、劳动条件和保险福利等，《聘书》中“岗位信息”约定的内容过于简单，未包含所有应有的劳动合同的必备条款，当双方发生劳动争议时，劳动者难以依据该《聘书》约定的条款主张权利。其次，在原告自制的《聘书》中，“工作保留及法律责任”部分已明确签订正式劳动合同后，所有与《聘书》相关的内容以正式劳动合同为准，可见原告对除《聘书》外，仍须与劳动者另行签订劳动合同是明知的，现原告称《聘书》即为劳动合同，显然与其制作并签订《聘书》的初衷自相矛盾，因此，原、被告签订的《聘书》不符合劳动合同的形式要件，原告关于《聘书》视为劳动合同的意见不予认可。

从以上案例可以看出，北上广津苏等地虽然认可具备劳动合同要件的聘书可以视作书面劳动合同，但由于聘书形式多样的差异、聘书内容和劳动合同的区别，签订聘书但未签劳动合同的用人单位仍然可能被司法部门认为与劳动者之间为事实劳动关系，从而被施以二倍工资等惩罚。

为防范风险，很多公司都建立了较为规范的签订劳动合同及相关文件的流程，一般在用工前先向录取对象发出聘书，列明双方建立劳动关系后与员工利益密切相关的条款；录取对象签回聘书，确认入职；入职时公司与员工签订正式的书面劳动合同及其他聘用文件。

笔者建议用人单位在用工后尽量与员工签订标准的书面劳动合同，以防被司法部门认为与劳动者之间为事实劳动关系、被处以二倍工资等惩罚。



# WTO与我国的劳动基准制度





## WTO 与我国的劳动基准制度

在我国，对劳动者进行保护历来是党和政府十分重视的一件大事。如何在市场经济的条件下，对劳动者进行保护，则是新时期所要解决的重要课题。随着我国加入 W T O，我国的劳动法制也将在一定程度上与世界接轨，由此提出了一系列新的课题。我国劳动基准水平的高低，成为各方瞩目的焦点。

劳动基准制度是有关劳动报酬和劳动条件最低标准规范的总称。笔者认为我国劳动基准水平过高，这一观点引起广泛的争议。评价我国的立法标准涉及参照标准。目前我国往往以欧美作为参照标准来进行评价。笔者认为是不恰当的，能够参照的应当只是亚洲标准，最有说服力的应当是香港和台湾。试作比较：

标准工时方面：我国实行每日工作 8 小时，每周 40 小时，从 95 年开始已成为强制性标准。我国台湾《劳动基准法》规定为：每日正常工作时间不得超过 8 小时，每周工作总时数不得超过 48 小时，香港为 44 小时。

休假方面：我国大陆实行双休日（每周 2 天），我国香港修改后的《雇佣条例》仍为“每 7 天可享有不少于 1 天休息日”台湾类似。大陆高于台湾、香港。我国大陆法定节假日为 10 日，香港为 12 日。香港略高于大陆。

加班加点的工资：我国大陆的规定：安排劳动者工作延长工作时间的，支付不低于工资的 150% 的工资报酬；休息日安排劳动者工作又不能安排补休的，支付不低于工资的 200% 的工资报酬；法定休假日安排劳动者工作的，支付不低于工资 300% 的工资报酬。这一规定甚至比日本的还高。《日本劳动标准法》规定：“如有必要，雇主让职工（或准许职工）加班加点，对其加班加点的工资，应按正常工资率的一倍半来支付。”我国高于日本。

非劳动者过失解除劳动合同的经济补偿方面：我国大陆规定每满一年发给相当于一个月的经济补偿，香港是“月薪 $\times 2/3 \times$ 年资”，大陆略低于香港。

非劳动者过失解除劳动合同的通知期：我国大陆为 30 天。香港规定有协定按协定，（不能少于 7 天）；无协定的按一个月计。香港与大陆类似。

---

董保华，论文转载自《新华文摘》。2006 年 4 月，董保华与常凯在北京大学的未名湖畔进行一次辩论，不过未名湖的辩论并不是特意为劳动合同法的讨论而召开的，是笔者与常凯肇始于 2001 年的劳动标准高低之争，本文是该次讨论的发言稿。

产假待遇：我国的统一产假为 90 天另加各地计划生育的有关假期，产假期间工资照发；还有产前假、哺乳假等等。香港规定为 10 周产假，工资按 80% 发给而且还有条件限制（如连续性合约受雇满 40 星期）。大陆远高于香港。

医疗期待遇：我国劳动部的规定最长的医疗期达 360 天。香港规定：雇员按连续性合约受雇，在最初受雇的 12 个月内每服务满 1 个月，便累积 2 天有薪病假；之后每服务满 1 个月累积 4 天。最多可达 120 天。我国已大大高于香港的规定。

从以上列举的主要方面可以看出，我国国家规定的劳动基准制度，在亚洲范围已经具有较高的水平，在主要方面均已超过香港、台湾，有些方面甚至超过了日本。

我国的“高标准”带来的往往是“宽执法”。劳动基准法的执法力度差，已经成为不争的事实，而且是全国的普遍情况，在很多省市有些国家规定的劳动标准甚至已经成为一纸空文。对于这种状况，劳动者与企业均不满意。劳动者认为劳动法的标准可望而不可及。企业尤其是一些想依法管理的大型跨国企业认为左右为难，不按国家规定做，有悖企业传统；按国家规定做，实际上是一种不公平竞争（因为相当一部分企业并不按国家规定做，且不受制裁。）

有些学者以我国一些纺织企业的工资极低来否定我国劳动基准立法过高的事实。其实这恰恰说明我国的规定并未得到真真的落实。同时，这里至少还有一点误解，我们所说的劳动基准法是一种底线规定，工资的实际水平是由劳动力市场来决定的。如果劳动力市场只能认可很低水平。我国却作出了较高的规定，这也从另一个侧面说明我国的劳动基准线的控制脱离了实际。

为什么我国的劳动生产率还远落后于香港、台湾地区，然而却会制定出高于他们的劳动基准？这显然不能作就事论事的回答。劳动基准制度是立法者自觉对法规范加以整理创造并使之系统化的结果，从这个意义上说，它具有主观性。但是，从法规范的产生上看，它来自于所依存的社会关系的实际需要，因而又具有客观性。因此，建立劳动基准法规体系既不能凭借立法者的主观愿望，也不能是自发地客观反映，它应当体现主客观的统一。

在改革前我国的总体性社会结构中，国家垄断着包括物质财富、人们生存和发展机会（如就业机会）以及信息等所有重要资源，国家对社会生活实行严格而

全面的控制。长期以来，我国在传统的计划体制下，劳动力资源采取行政配置模式。在国家机关、用人单位、劳动者的三者关系上一味强调个人服从集体，集体服从国家。在这种体制下，劳动关系被当作一种依附于行政关系的社会关系来看待，在理论和实践上对劳动关系和劳动行政关系往往不加区别，许多劳动法规对两种关系的调整也往往是融合在一起。在我国长期实行的高度集中统一的管理模式中，劳动关系基本特征是：劳动力实行计划配置、用工形式采取国家用工、劳动管理实际上是公共管理、调整方式是行政调节。在这种“国家包管一切”的体制下，根本不存在劳动基准制度这样一种底线控制的法律制度。

改革开放的近 20 年中，国家通过缩小控制范围，改革控制方式，规范控制手段，逐步扩大了社会的自由活动的空间，促成了国家与社会间的结构分化，尤其是以产权的多元化和经济运作市场化为基本内容的经济体制改革则直接促进了一个相对自主性的社会形成。它表现在社会成为一个相对独立的提供发展和机会的源泉，个人对国家的依附性明显降低。随着我国市场经济的发展，劳动关系已发生了深刻地变化：劳动力走向市场配置、用工形式实行企业用工、劳动管理成为经营管理、调节方式采取合同调节。劳动关系已经具有了独立内容，区别于劳动行政关系。将我国现行的劳动关系与传统的劳动关系相对比可以看到，我国劳动力已从计划配置转向市场配置；用工形式已从国家用工转向企业用工；劳动管理已从公共管理转向经营管理；调整节方式已从行政调节转向合同调节。

这种转变集中体现在劳动关系调整从“国家一竿子插到底”到“三个层次的调整”：第一层次是宏观的层次，国家制定适用于全部用人单位和全体劳动者的劳动基准法。劳动基准制度，以强制性规范为主要特点。劳动法通过倾斜立法的方式保障劳动者的权利。用人单位可以优于但不能劣于基准法所规定的标准。例如，在工资立法中，规定下限，确定最低工资，用人单位确定的工资，只能高于规定，不能低于规定；在工时立法中，规定上限，确定最高工时，用人单位确定的工时只能短于规定，不能长于规定。第二层次是中观的层次，涉及集体劳动关系。劳动者个人意志通过劳动者团体表现出来，由劳动者团体代表劳动者与劳动力使用者交涉劳动过程中的事宜。第三层次是微观的层次，涉及个别劳动关系。劳动关系的当事人在劳动基准法和集体合同限定的范围内，有权处置自己的权益。通过劳动合同的签订、履行、终止以及变更、解除，调节劳动力的供求关系，既

能使劳动者有一定的择业和流动自由，又能制约劳动者在合同期履行劳动义务和完成应尽职责，从而使劳动力有相对的稳定性和合理的流动性。

比较新旧两种体例，可以看到，我国的改革是通过国家行政管理的底线逐步下降，增加当事人协商的空间来实现的，对于我国的立法来说，如何划定法定标准与当事人协商的界限显然是至关重要的问题。我国劳动基准法水平过高，主要是因为我国过去实行计划经济体制，现在尽管是处于向市场经济的转化过程中，但由于几十年来计划经济干预的顽症难以克服，使行政随意干预劳动关系成为一时难以避免的惯性。因此，本应是底线控制的劳动基准法，竟然成了一种努力目标。

劳动基准过高也不利于协商机制尤其是集体协商机制的形成。当前集体合同最突出的问题可以用一个“空”字来概括。集体合同的签订和履行流于形式，其突出表现在，尽管集体合同大规模推进，却并没能形成集体谈判协商机制。至今仍未出现集体合同在解决大量存在的群体矛盾与群体争议中发挥作用的案例。一方面，集体合同并无实际作用；另一方面，劳动领域中大量的群体矛盾又常常陷于无序状态。集体合同流于形式的重要原因是上面已经提及的劳动基准太高，时下不少企业的不景气使国家规定的标准尚难以实施，更不可能在国家规定基础上提高标准。由于缺少谈判余地，工会和企业无法真正地开展协商。加之我国国有企业的利益机制尚在重塑过程中，出现“有老板的没有工会，有工会而没有老板”的利益主体缺位的尴尬局面。由于这一层次涉及我国一些深层次问题。笔者已另撰文探讨。（参见）

综上所述，笔者认为合理确定我国的劳动基准水平应当提上议事日程。

| 我国大陆与香港的劳动立法比较 |                                                    |          |
|----------------|----------------------------------------------------|----------|
| 内容             | 大陆                                                 | 香港       |
| 标准工时           | 每周 40 小时                                           | 每周 44 小时 |
| 公休假日           | 每周 2 天                                             | 每周 1 天   |
| 节假日            | 10 日                                               | 12 日     |
| 加班工资           | 加点 150% 的工资报酬<br>加班 200% 的工资报酬<br>节假日加班 300% 的工资报酬 | 与平时工资类似  |

|      |                                 |                               |
|------|---------------------------------|-------------------------------|
| 经济补偿 | 月薪×年资                           | 月薪×2/3×年资                     |
| 提前通知 | 30 天                            | 有协定按协定(不少于 7 天)<br>无协定按 1 个月计 |
| 产假   | 统一产假为 90 天加计划生育假<br>另有产前假、哺乳假规定 | 10 周产假                        |
| 产假工资 | 工资照发                            | 按 80%工资发给                     |



中国上海市延安西路1033号大众金融大厦A幢3301室 邮编：200050  
3301, Tower A, Mass Financial Mansion, 1033 West Yan An Road, Shanghai 200050 China  
[www.baohualaw.com](http://www.baohualaw.com)