

劳动人事相关法规汇编

点击目录可跳转至对应章节，电脑使用“Ctrl+F”可查找具体内容。

目录

一、法律..... 13

 中华人民共和国劳动法（2018 年修订）..... 14

 中华人民共和国劳动合同法（2012 年修订）..... 28

 中华人民共和国社会保险法（2018 年修订）..... 47

 中华人民共和国工会法（2009 年修订）..... 63

 中华人民共和国劳动争议调解仲裁法..... 73

 中华人民共和国职业病防治法（2018 年修订）..... 84

二、行政法规..... 102

 中华人民共和国劳动合同法实施条例..... 103

 人力资源市场暂行条例..... 111

 住房公积金管理条例（2019 年修订）..... 118

 社会保险费征缴暂行条例（2019 年修订）..... 125

 劳动保障监察条例..... 132

 工伤保险条例（2010 年修订）..... 140

 失业保险条例..... 157

 职工带薪年休假条例..... 163

 干部人事档案工作条例..... 166

 事业单位人事管理条例..... 175

 社会保险费征缴暂行条例..... 182

 全国社会保障基金条例..... 187

 中华人民共和国外国人入境出境管理条例..... 192

 保障农民工工资支付条例..... 201

三、司法解释及其他最高院文件..... 211

 最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）..... 212

 最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定..... 219

 最高人民法院关于审理拒不支付劳动报酬刑事案件适用法律若干问题的解释..... 223

最高人民法院关于发布《最高人民法院关于解除劳动合同的劳动争议仲裁申请期限应当如何起算问题的批复》的公告	226
最高人民法院关于人民法院审理事业单位人事争议案件若干问题的规定	227
最高人民法院关于事业单位人事争议案件适用法律等问题的答复	228
最高人民法院关于在民事审判工作中适用《中华人民共和国工会法》若干问题的解释（2020 年修订）	229
最高人民法院关于劳动争议委员会逾期不作出仲裁裁决或者作出不予受理通知的劳动争议案件人民法院应否受理的批复	231
最高人民法院行政审判庭关于超过法定退休年龄的进城务工农民因工伤亡的，应否适用《工伤保险条例》请示的答复	232
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	235
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（二）	240
最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（三）	244
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（四）	248
最高人民法院行政法官专业会议纪要（七）（工伤保险领域）	252
四、行政规章及规范性文件等	254
国务院关于做好当前和今后一个时期促进就业工作的若干意见	255
国务院办公厅关于印发降低社会保险费率综合方案的通知	258
劳务派遣暂行规定	260
禁止使用童工规定	268
职称评审管理暂行规定	271
企业年金办法	278
邮电企业全面实行劳动合同制暂行办法	284
劳务派遣行政许可实施办法	288
劳动人事争议仲裁办案规则	296
劳动人事争议仲裁组织规则	312
最低工资规定	318
工资支付暂行规定	322
女职工劳动保护特别规定	326
国有企业富余职工安置规定	334

人力资源社会保障部办公厅关于贯彻落实国务院常务会议精神切实做好稳定社保费征收工作的紧急通知	337
人力资源社会保障部、最高人民法院关于加强劳动人事争议仲裁与诉讼衔接机制建设的意见	339
人力资源社会保障部办公厅关于印发基层劳动人事争议调解工作规范的通知	342
人力资源和社会保障部关于进一步做好劳动人事争议调解仲裁工作的通知	346
人力资源社会保障部关于修改《外国人在中国就业管理规定》的决定	349
人力资源社会保障部关于学习贯彻《人力资源市场暂行条例》的通知	350
关于企业富余职工、待岗职工因停发生活费发生的争议属仲裁委员会受理范围的复函	353
关于做好劳务派遣行政许可工作的通知	354
关于提升公共职业技能培训基础能力的指导意见	356
关于加强劳动人事争议调解工作的意见	359
关于进一步加强劳动人事争议调解仲裁完善多元处理机制的意见	362
关于进一步加强《劳动合同法》《就业促进法》普法宣传教育工作的通知	367
关于印发《中华人民共和国劳动合同法实施条例》宣传提纲的通知	390
关于进一步规范国有企业职工内部退养的通知	397
关于国家机关、事业单位、社会团体有关劳动政策执行问题的复函	399
关于个人所得税法修改后有关优惠政策衔接问题的通知	400
国家经济贸易委员会办公厅、劳动部办公厅、中华全国总工会办公厅关于印发《国有大中型企业富余人员分流和“企业办社会”转制问题研讨会纪要》的通知	405
劳动部办公厅关于贯彻执行《国有企业富余职工安置规定》中有关职工辞职后的工龄计算问题的批复	412
劳动和社会保障部关于印发《中华人民共和国劳动合同法》宣传提纲的通知	413
劳动部关于进一步做好破产企业、困难企业职工和离退休人员基本生活保障工作的通知	428
劳动部关于印发《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》的通知	430
劳动部办公厅对《关于实行劳动合同制度若干问题的请示》的复函	443
劳动和社会保障部关于实行劳动合同制若干问题的请示的复函	444
劳动和社会保障部关于确立劳动关系有关事项的通知	445
劳动部对《工资支付暂行规定》有关问题的补充规定	447

劳动和社会保障部、建设部关于印发《建设领域农民工工资支付管理暂行办法》的通知	449
劳动和社会保障部关于印发《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》宣传提纲的通知	452
劳动和社会保障部关于做好《劳动争议调解仲裁法》贯彻实施工作的通知	463
国家税务总局关于个人解除劳动合同取得经济补偿金征收个人所得税扣除基本养老保险基金问题的批复	465
国家税务总局办公厅关于稳妥有序做好社会保险费征管有关工作的通知	466
财政部、国家税务总局关于个人与用人单位解除劳动关系取得的一次性补偿收入征免个人所得税问题的通知	467
国家统计局关于认真贯彻执行《关于工资总额组成的规定》的通知	469
国家统计局关于印发“《关于工资总额组成的规定》若干问题的解答”的通知	475
国家统计局《关于工资总额组成的规定》若干具体范围的解释	478
国家统计局、劳动部、人事部关于认真执行《统计法》准确统计工资数据的通知 ...	480
国家统计局在劳动工资统计主要指标解释中对关于工资总额组成的暂行规定的补充规定	482
中国人民银行关于停止执行提前退休有关规定的通知	483
中华全国总工会办公厅关于学习宣传贯彻《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》的通知	484
中华人民共和国公民出境入境管理法实施细则（2011 年修订）	486
对外贸易经济合作部、外交部、公安部关于发布《办理劳务人员出国手续的办法》的命令	491
最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部印发《关于依法限制外国人和中国公民出境问题的若干规定》的通知	494
人力资源社会保障部关于修改《外国人在中国就业管理规定》的决定	497
公安部关于加强台湾同胞入出境管理工作的通知	498
学校招收和培养国际学生管理办法	500
社会保险费申报缴纳管理规定	506
人力资源社会保障部、外交部、公安部、文化部关于印发《外国人入境完成短期工作任务的相关办理程序（试行）》的通知	514
国务院关于外国人入出境及居留、就业管理工作情况的报告	518

劳动和社会保障部关于印发社会保险费征缴暂行条例宣传提纲和失业保险条例宣传提纲的通知	522
劳动和社会保障部关于发布《社会保险费征缴监督检查办法》的命令	531
劳动和社会保障部办公厅关于进一步做好社会保险费征缴和清欠工作的通知	535
劳动和社会保障部关于如何执行和解释社会保险费征缴有关规定的复函	538
劳动和社会保障部关于开展基本养老保险费征缴稽核和基本养老保险领取资格核查工作的通知	539
劳动和社会保障部办公厅关于基本养老保险费征缴有关问题的复函	541
劳动和社会保障部关于开展基本养老保险费征缴专项稽核的通知	542
劳动和社会保障部关于贯彻两个条例扩大社会保障覆盖范围加强基金征缴工作的通知	544
国家税务总局关于税务机关征收社会保险费工作的指导意见	547
国家税务总局关于切实加强税务机关社会保险费征收管理工作的通知	551
国家税务总局关于以土地、房屋权属抵缴社会保险费免征契税的批复	555
国家税务总局关于以土地、房屋权属抵缴社会保险费免征契税的批复	556
劳动和社会保障部关于印发《工伤保险条例》宣传提纲的通知	557
劳动部关于发布《企业职工患病或非因工负伤医疗期规定》的通知	565
实施《中华人民共和国社会保险法》若干规定	567
关于《企业职工患病或非因工负伤医疗期规定》中有关解除合同问题的复函	574
关于规范社会保险费缴费基数有关问题的通知	575
劳动部关于贯彻《企业职工患病或非因工负伤医疗期规定》的通知	581
社会保险基金先行支付暂行办法（2018 年修订）	582
国务院关于建立统一的企业职工基本养老保险制度的决定	586
国务院关于完善企业职工基本养老保险制度的决定	589
人社部、财政部关于解决未参保集体企业退休人员基本养老保障等遗留问题的意见	592
劳动部关于实行劳动合同制度若干问题的通知	594
劳动和社会保障部关于贯彻落实国务院完善企业职工基本养老保险制度决定的通知	597
中华全国总工会办公厅关于认真贯彻《国务院关于完善企业职工基本养老保险制度的决定》的通知	599
国务院办公厅关于转发人力资源社会保障部、财政部城镇企业职工基本养老保险关系转移接续暂行办法的通知	601

劳动和社会保障部关于非全日制用工若干问题的意见	604
关于外国使馆雇用中国公民有关问题的复函	607
劳动部、国家档案局关于颁发《企业职工档案管理工作规定》的通知	608
在中国境内就业的外国人参加社会保险暂行办法	615
中华人民共和国国务院关于加强管理外国企业常驻代表机构的暂行规定	619
对外贸易经济合作部关于发布《外派劳务人员培训工作管理规定（修订稿）》的命令 （2002 年修订稿）	622
商务部办公厅关于进一步做好我外派劳务人员合法权益保护工作的紧急通知	629
人力资源社会保障部办公厅关于做好《港澳台居民居住证申领发放办法》贯彻实施工 作的通知	630
人力资源社会保障部办公厅关于报送继续阶段性降低社会保险费率政策执行情况的通 知	631
国务院关于推行终身职业技能培训制度的意见	633
人力资源社会保障部关于贯彻落实《国务院关于推行终身职业技能培训制度的意见》 精神的通知	638
商务部关于启用外派劳务人员基本信息数据库的通知	640
中共中央组织部、人力资源社会保障部关于印发《事业单位工作人员奖励规定》的通 知	641
失业保险金申领发放办法（2019 年修订）	647
社会保险基金先行支付暂行办法	652
就业服务与就业管理规定（2018 年修订）	655
工伤职工劳动能力鉴定管理办法（2018 年修订）	668
工伤保险辅助器具配置管理办法（2018 年修订）	673
人力资源社会保障部、国家发展改革委、财政部关于推进全方位公共就业服务的指导 意见	678
人力资源社会保障部办公厅关于加快推进流动人员人事档案信息化建设的指导意见	683
人力资源社会保障部关于进一步规范人力资源市场秩序的意见	687
人力资源社会保障部关于改革完善技能人才评价制度的意见	691
人力资源社会保障部关于建立全国统一的社会保险公共服务平台的指导意见	695
香港澳门台湾居民在内地（大陆）参加社会保险暂行办法	700
人力资源社会保障部对十三届全国人大二次会议第 6979 号建议的答复	703
人力资源社会保障部对十三届全国人大二次会议第 6160 号建议的答复	704

外商投资人才中介机构管理暂行规定	706
外商投资职业介绍机构设立管理暂行规定	710
人才市场管理规定	712
人力资源社会保障部办公厅关于订立电子劳动合同有关问题的函	718
人力资源社会保障部办公厅关于妥善处理新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控期间劳动关系问题的通知	720
关于进一步加强劳动人事争议调解仲裁法律援助工作的意见	721
人力资源社会保障部关于印发《社会保险领域严重失信人名单管理暂行办法》的通知	723
人力资源社会保障部关于调整年金基金投资范围的通知	726
人力资源社会保障部办公厅关于印发调整年金基金投资范围有关问题政策释义的通知	731
国家医疗保障局关于《医疗保障法（征求意见稿）》公开征求意见的公告	736
人力资源社会保障部办公厅关于发布《电子劳动合同订立指引》的通知	747
人力资源社会保障部办公厅关于企业职工养老保险一次性补缴风险提示的函	752
中华全国总工会有关负责人就《关于切实维护新就业形态劳动者劳动保障权益的意见》答记者问	755
人力资源社会保障部 国家发展改革委 交通运输部 应急部 市场监管总局 国家医保局 最高人民法院 全国总工会关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见	760
人力资源社会保障部 住房和城乡建设部 交通运输部 水利部 银保监会 铁路局 民航局 关于印发《工程建设领域农民工工资保证金规定》的通知	763
人力资源社会保障部对十三届全国人大三次会议第 9238 号建议的答复	772
国务院关于印发中国妇女发展纲要和中国儿童发展纲要的通知	774
拖欠农民工工资失信联合惩戒对象名单管理暂行办法	781
人力资源社会保障部办公厅关于企业职工养老保险一次性补缴风险提示的函	786
交通运输部 中央宣传部 网信办 发展改革委 公安部 人力资源社会保障部 市场监管总局 中华全国总工会关于加强交通运输新业态从业人员权益保障工作的意见	789
五、地方性文件	792
北京市高级人民法院、北京市劳动人事争议仲裁委员会关于审理劳动争议案件适用法律问题的解答	793
北京市高级人民法院、北京市劳动争议仲裁委员会关于劳动争议案件适用法律问题研讨会会议纪要（一）	801

北京市高级人民法院、北京市劳动争议仲裁委员会关于劳动争议案件法律适用问题研讨会会议纪要（二）	807
北京市高级人民法院关于印发《劳动争议案件审理中涉及的社会保险问题研讨会会议纪要》的通知	818
北京市高级人民法院、北京市劳动争议仲裁委员会关于印发《北京市高级人民法院、北京市劳动争议仲裁委员会关于劳动争议案件法律适用问题研讨会会议纪要》的通知	820
北京市高级人民法院关于劳动争议案件受理问题的通知	826
北京市高级人民法院关于调整部分劳动争议案件诉讼管辖问题的通知	827
上海市高级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的意见	828
上海市高级人民法院民事审判第一庭关于印发《关于审理劳动争议案件若干问题的解答》、《关于审理物业管理纠纷案件有关问题的解答》的通知	830
上海市高级人民法院民一庭关于审理劳动争议案件若干问题的解答	849
上海市高级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的解答	864
上海市高级人民法院关于印发《关于审理房产纠纷案件若干疑难问题的讨论纪要》、《关于审理劳动争议案件若干问题的讨论纪要》的通知	867
上海市高级人民法院劳动争议案件几个问题的讨论纪要	876
上海市高级人民法院、上海市劳动局关于审理劳动争议案件若干问题意见	879
上海高院关于疫情影响下劳动争议案件处理相关指导的意见	882
天津市高级人民法院关于印发《关于审理劳动争议案件有关问题的通知》的通知 ...	885
天津市高级人民法院、天津市劳动局关于处理劳动争议案件若干问题的通知	888
天津市高级人民法院关于印发《天津法院劳动争议案件审理指南》的通知	892
天津市高级人民法院、天津市劳动局关于办理劳动争议案件几个问题的通知	899
天津市高级人民法院天津市人力资源和社会保障局印发《关于审理劳动人事争议案件的会议纪要》的通知	901
重庆市高级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的指导意见	904
浙江省高级人民法院民事审判第一庭浙江省劳动人事争议仲裁院关于印发《关于审理劳动争议案件若干问题的解答（二）》的通知	906
浙江省高级人民法院关于印发《劳动争议案件疑难问题讨论纪要》的通知	911
江苏省高级人民法院劳动争议案件审理指南（2010 年）	917
江苏省高级人民法院 江苏省劳动争议仲裁委员会关于审理劳动争议案件的指导意见	959

江苏省高级人民法院关于在当前宏观经济形势下妥善审理劳动争议案件的指导意见	965
江苏省高级人民法院关于印发《关于审理劳动争议案件若干问题的意见》的通知 ...	969
江苏省高级人民法院 江苏省总工会关于委托工会组织和特邀调解员调解劳动纠纷案件的意见（试行）	973
[江苏] 省人力资源社会保障厅 省劳动人事争议仲裁委员会关于印发全省劳动人事争议仲裁裁决文书互联网公布意见的通知	978
浙江省高级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的意见（试行）	981
浙江省高级人民法院民事审判第一庭、浙江省劳动人事争议仲裁院关于印发《关于审理劳动争议案件若干问题的解答（一）》的通知	997
浙江省高级人民法院民事审判第一庭、浙江省劳动人事争议仲裁院关于印发《关于审理劳动争议案件若干问题的解答（二）》的通知	1001
浙江省高级人民法院民事审判第一庭、浙江省劳动人事争议仲裁院关于印发《关于审理劳动争议案件若干问题的解答（三）》的通知	1006
浙江省高级人民法院民事审判第一庭、浙江省劳动人事争议仲裁院关于印发《关于审理劳动争议案件若干问题的解答（四）》的通知	1010
浙江省高级人民法院民事审判第一庭 浙江省劳动人事争议仲裁院关于印发《关于审理劳动争议案件若干问题的解答（五）》的通知	1013
广东省高级人民法院关于审理劳动争议案件疑难问题的解答	1016
广东省部分法院审理劳动争议案件工作座谈会综述	1021
广东省人力资源和社会保障厅广东省公安厅关于印发《广东省查处侵害社会保险基金行为办法》的通知	1024
广东省高级人民法院关于进一步加强劳动争议案件审判工作的若干意见	1035
广东省高级人民法院关于对长期离岗的国有、集体企业职工与所在企业的劳动纠纷案件人民法院不予受理的批复	1038
广东省高级人民法院关于印发《广东省高级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的指导意见》的通知	1039
广东省人民政府关于调整我省最低工资标准的通知	1044
广东省人力资源社会保障行政争议指导意见	1047
广东省人力资源和社会保障厅 广东省公安厅关于印发《广东省查处侵害社会保险基金行为办法》的通知	1064
广东省卫生健康委转发国家卫生健康委贯彻落实《中共中央国务院关于优化生育政策促进人口长期均衡发展的决定》的通知	1075
广东高院关于审理涉新冠肺炎疫情劳动人事争议案件若干问题的解答	1081

广东省人力资源和社会保障厅广东省财政厅国家税务总局广东省税务局关于印发《关于单位从业的超过法定退休年龄劳动者等特定人员参加工伤保险的办法（试行）》的通知	1086
广州市中级人民法院关于印发《广州市中级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的意见综述》的通知	1093
广州市劳动人事争议仲裁委员会广州市中级人民法院关于劳动人事争议仲裁与诉讼衔接若干问题的意见综述	1096
深圳市中级人民法院关于审理劳动争议案件相关法律适用问题的座谈纪要	1098
深圳市中级人民法院关于审理劳动争议案件的若干规定	1105
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）	1111
深圳市中级人民法院关于审理劳动争议案件的裁判指引	1126
深圳市中级人民法院关于劳动争议案件审理流程管理规程（2014 修订）	1142
深圳市律师办理涉新冠肺炎疫情劳动法律业务操作指引	1148
广州市人力资源和社会保障局涉疫情劳动关系政策指引	1177
广西壮族自治区高级人民法院 自治区人力资源和社会保障厅关于审理劳动人事争议案件若干问题的指导意见	1179
湖南省高级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的指导意见	1182
湖北省高级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的意见（试行）	1186
青海省高级人民法院、青海省劳动争议仲裁委员会关于印发《审理劳动争议案件若干指导意见》的通知	1199
安徽省高级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的意见	1202
安徽省高级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的指导意见	1207
吉林省高级人民法院印发《关于审理劳动争议案件的指导意见》的通知	1212
内蒙古自治区高级人民法院关于印发《全区法院劳动争议案件审判实务研讨会会议纪要》的通知	1216
福建省高级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的意见	1222
山东省高级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的意见	1230
山东省高级人民法院山东省人力资源和社会保障厅关于审理劳动人事争议案件若干问题会议纪要	1236
山东省高级人民法院劳动争议热点难点问题诉讼指引	1241
四川省高级人民法院民事审判第一庭关于印发《关于审理劳动争议案件若干疑难问题的解答》的通知	1267

四川高院关于审理劳动争议案件有关问题的会议纪要	1273
贵州省高级人民法院关于印发《劳动争议案件适用法律问题座谈会会议纪要》的通知	1276
徐州市中级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的解答（2019）	1281
长三角区域“三省一市”劳动人事争议疑难问题审理意见研讨会纪要	1298
河南省高级人民法院河南省人力资源和社会保障厅关于做好涉新型冠状病毒肺炎疫情防控劳动争议处理工作的通知	1301
辽宁省女职工劳动保护办法	1304
山东省企业工资支付规定	1307

一、法律

中华人民共和国劳动法（2018 年修订）

中华人民共和国主席令第 24 号

2018 年 12 月 29 日

（1994 年 7 月 5 日第八届全国人民代表大会常务委员会第八次会议通过 根据 2009 年 8 月 27 日第十一届全国人民代表大会常务委员会第十次会议《关于修改部分法律的决定》第一次修正 根据 2018 年 12 月 29 日第十三届全国人民代表大会常务委员会第七次会议《关于修改〈中华人民共和国劳动法〉等七部法律的决定》第二次修正）

14

目 录

第一章 总 则

第二章 促进就业

第三章 劳动合同和集体合同

第四章 工作时间和休息休假

第五章 工 资

第六章 劳动安全卫生

第七章 女职工和未成年工特殊保护

第八章 职业培训

第九章 社会保险和福利

第十章 劳动争议

第十一章 监督检查

第十二章 法律责任

第十三章 附 则

第一章 总 则

第一条 为了保护劳动者的合法权益，调整劳动关系，建立和维护适应社会主义市场经济的劳动制度，促进经济发展和社会进步，根据宪法，制定本法。

第二条 在中华人民共和国境内的企业、个体经济组织（以下统称用人单位）和与之形成劳动关系的劳动者，适用本法。

国家机关、事业组织、社会团体和与之建立劳动合同关系的劳动者，依照本法执行。

第三条 劳动者享有平等就业和选择职业的权利、取得劳动报酬的权利、休息休假的权利、获得劳动安全卫生保护的权利、接受职业技能培训的权利、享受社会保险和福利的权利、提请劳动争议处理的权利以及法律规定的其他劳动权利。

劳动者应当完成劳动任务，提高职业技能，执行劳动安全卫生规程，遵守劳动纪律和职业道德。

第四条 用人单位应当依法建立和完善规章制度，保障劳动者享有劳动权利和履行劳动义务。

第五条 国家采取各种措施，促进劳动就业，发展职业教育，制定劳动标准，调节社会收入，完善社会保险，协调劳动关系，逐步提高劳动者的生活水平。

第六条 国家提倡劳动者参加社会义务劳动，开展劳动竞赛和合理化建议活动，鼓励和保护劳动者进行科学研究、技术革新和发明创造，表彰和奖励劳动模范和先进工作者。

第七条 劳动者有权依法参加和组织工会。

工会代表和维护劳动者的合法权益，依法独立自主地开展活动。

第八条 劳动者依照法律规定，通过职工大会、职工代表大会或者其他形式，参与民主管理或者就保护劳动者合法权益与用人单位进行平等协商。

第九条 国务院劳动行政部门主管全国劳动工作。

县级以上地方人民政府劳动行政部门主管本行政区域内的劳动工作。

第二章 促进就业

第十条 国家通过促进经济和社会发展，创造就业条件，扩大就业机会。

国家鼓励企业、事业组织、社会团体在法律、行政法规规定的范围内兴办产业或者拓展经营，增加就业。

国家支持劳动者自愿组织起来就业和从事个体经营实现就业。

第十一条 地方各级人民政府应当采取措施，发展多种类型的职业介绍机构，提供就业服务。

第十二条 劳动者就业，不因民族、种族、性别、宗教信仰不同而受歧视。

第十三条 妇女享有与男子平等的就业权利。在录用职工时，除国家规定的不适合妇女的工种或者岗位外，不得以性别为由拒绝录用妇女或者提高对妇女的录用标准。

第十四条 残疾人、少数民族人员、退出现役的军人的就业，法律、法规有特别规定的，从其规定。

第十五条 禁止用人单位招用未满十六周岁的未成年人。

文艺、体育和特种工艺单位招用未满十六周岁的未成年人，必须遵守国家有关规定，并保障其接受义务教育的权利。

第三章 劳动合同和集体合同

第十六条 劳动合同是劳动者与用人单位确立劳动关系、明确双方权利和义务的协议。

建立劳动关系应当订立劳动合同。

第十七条 订立和变更劳动合同，应当遵循平等自愿、协商一致的原则，不得违反法律、行政法规的规定。

劳动合同依法订立即具有法律约束力，当事人必须履行劳动合同规定的义务。

第十八条 下列劳动合同无效：

- （一）违反法律、行政法规的劳动合同；
- （二）采取欺诈、威胁等手段订立的劳动合同。

无效的劳动合同，从订立的时候起，就没有法律约束力。确认劳动合同部分无效的，如果不影响其余部分的效力，其余部分仍然有效。

劳动合同的无效，由劳动争议仲裁委员会或者人民法院确认。

第十九条 劳动合同应当以书面形式订立，并具备以下条款：

- （一）劳动合同期限；
- （二）工作内容；
- （三）劳动保护和劳动条件；
- （四）劳动报酬；
- （五）劳动纪律；
- （六）劳动合同终止的条件；
- （七）违反劳动合同的责任。

劳动合同除前款规定的必备条款外，当事人可以协商约定其他内容。

第二十条 劳动合同的期限分为有固定期限、无固定期限和以完成一定的工作为期限。

劳动者在同一用人单位连续工作满十年以上，当事人双方同意续延劳动合同的，如果劳动者提出订立无固定期限的劳动合同，应当订立无固定期限的劳动合同。

第二十一条 劳动合同可以约定试用期。试用期最长不得超过六个月。

第二十二条 劳动合同当事人可以在劳动合同中约定保守用人单位商业秘密的有关事项。

第二十三条 劳动合同期满或者当事人约定的劳动合同终止条件出现，劳动合同即行终止。

第二十四条 经劳动合同当事人协商一致，劳动合同可以解除。

第二十五条 劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：

- （一）在试用期间被证明不符合录用条件的；
- （二）严重违反劳动纪律或者用人单位规章制度的；
- （三）严重失职，营私舞弊，对用人单位利益造成重大损害的；

（四）被依法追究刑事责任的。

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

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

（二）劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的；

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

第二十七条 用人单位濒临破产进行法定整顿期间或者生产经营状况发生严重困难，确需裁减人员的，应当提前三十日向工会或者全体职工说明情况，听取工会或者职工的意见，经向劳动行政部门报告后，可以裁减人员。

用人单位依据本条规定裁减人员，在六个月内录用人员的，应当优先录用被裁减的人员。

第二十八条 用人单位依据本法第二十四条、第二十六条、第二十七条的规定解除劳动合同的，应当依照国家有关规定给予经济补偿。

第二十九条 劳动者有下列情形之一的，用人单位不得依据本法第二十六条、第二十七条的规定解除劳动合同：

（一）患职业病或者因工负伤并被确认丧失或者部分丧失劳动能力的；

（二）患病或者负伤，在规定的医疗期内的；

（三）女职工在孕期、产期、哺乳期内的；

（四）法律、行政法规规定的其他情形。

第三十条 用人单位解除劳动合同，工会认为不适当的，有权提出意见。如果用人单位违反法律、法规或者劳动合同，工会有权要求重新处理；劳动者申请仲裁或者提起诉讼的，工会应当依法给予支持和帮助。

第三十一条 劳动者解除劳动合同，应当提前三十日以书面形式通知用人单位。

第三十二条 有下列情形之一的，劳动者可以随时通知用人单位解除劳动合同：

（一）在试用期内的；

(二) 用人单位以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动的；

(三) 用人单位未按照劳动合同约定支付劳动报酬或者提供劳动条件的。

第三十三条 企业职工一方与企业可以就劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利等事项，签订集体合同。集体合同草案应当提交职工代表大会或者全体职工讨论通过。

集体合同由工会代表职工与企业签订；没有建立工会的企业，由职工推举的代表与企业签订。

第三十四条 集体合同签订后应当报送劳动行政部门；劳动行政部门自收到集体合同文本之日起十五日内未提出异议的，集体合同即行生效。

第三十五条 依法签订的集体合同对企业和企业全体职工具有约束力。职工个人与企业订立的劳动合同中劳动条件和劳动报酬等标准不得低于集体合同的规定。

第四章 工作时间和休息休假

第三十六条 国家实行劳动者每日工作时间不超过八小时、平均每周工作时间不超过四十四小时的工时制度。

第三十七条 对实行计件工作的劳动者，用人单位应当根据本法第三十六条规定的工时制度合理确定其劳动定额和计件报酬标准。

第三十八条 用人单位应当保证劳动者每周至少休息一日。

第三十九条 企业因生产特点不能实行本法第三十六条、第三十八条规定的，经劳动行政部门批准，可以实行其他工作和休息办法。

第四十条 用人单位在下列节日期间应当依法安排劳动者休假：

(一) 元旦；

(二) 春节；

(三) 国际劳动节；

(四) 国庆节；

(五) 法律、法规规定的其他休假节日。

第四十一条 用人单位由于生产经营需要，经与工会和劳动者协商后可以延长工作时间，一般每日不得超过一小时；因特殊原因需要延长工作时间的，在保障劳动者身体健康的条件下延长工作时间每日不得超过三小时，但是每月不得超过三十六小时。

第四十二条 有下列情形之一的，延长工作时间不受本法第四十一条规定的限制：

（一）发生自然灾害、事故或者其他原因，威胁劳动者生命健康和财产安全，需要紧急处理的；

（二）生产设备、交通运输线路、公共设施发生故障，影响生产和公众利益，必须及时抢修的；

（三）法律、行政法规规定的其他情形。

第四十三条 用人单位不得违反本法规定延长劳动者的工作时间。

第四十四条 有下列情形之一的，用人单位应当按照下列标准支付高于劳动者正常工作时间工资的工资报酬：

（一）安排劳动者延长工作时间的，支付不低于工资的百分之一百五十的工资报酬；

（二）休息日安排劳动者工作又不能安排补休的，支付不低于工资的百分之二百的工资报酬；

（三）法定休假日安排劳动者工作的，支付不低于工资的百分之三百的工资报酬。

第四十五条 国家实行带薪年休假制度。

劳动者连续工作一年以上的，享受带薪年休假。具体办法由国务院规定。

第五章 工 资

第四十六条 工资分配应当遵循按劳分配原则，实行同工同酬。

工资水平在经济发展的基础上逐步提高。国家对工资总量实行宏观调控。

第四十七条 用人单位根据本单位的生产经营特点和经济效益，依法自主确定本单位的工资分配方式和工资水平。

第四十八条 国家实行最低工资保障制度。最低工资的具体标准由省、自治区、直辖市人民政府规定，报国务院备案。

用人单位支付劳动者的工资不得低于当地最低工资标准。

第四十九条 确定和调整最低工资标准应当综合参考下列因素：

- （一）劳动者本人及平均赡养人口的最低生活费用；
- （二）社会平均工资水平；
- （三）劳动生产率；
- （四）就业状况；
- （五）地区之间经济发展水平的差异。

第五十条 工资应当以货币形式按月支付给劳动者本人。不得克扣或者无故拖欠劳动者的工资。

第五十一条 劳动者在法定休假日和婚丧假期间以及依法参加社会活动期间，用人单位应当依法支付工资。

第六章 劳动安全卫生

第五十二条 用人单位必须建立、健全劳动安全卫生制度，严格执行国家劳动安全卫生规程和标准，对劳动者进行劳动安全卫生教育，防止劳动过程中的事故，减少职业危害。

第五十三条 劳动安全卫生设施必须符合国家规定的标准。

新建、改建、扩建工程的劳动安全卫生设施必须与主体工程同时设计、同时施工、同时投入生产和使用。

第五十四条 用人单位必须为劳动者提供符合国家规定的劳动安全卫生条件和必要的劳动防护用品，对从事有职业危害作业的劳动者应当定期进行健康检查。

第五十五条 从事特种作业的劳动者必须经过专门培训并取得特种作业资格。

第五十六条 劳动者在劳动过程中必须严格遵守安全操作规程。

劳动者对用人单位管理人员违章指挥、强令冒险作业，有权拒绝执行；对危害生命安全和身体健康的行为，有权提出批评、检举和控告。

第五十七条 国家建立伤亡事故和职业病统计报告和处理制度。县级以上各级人民政府劳动行政部门、有关部门和用人单位应当依法对劳动者在劳动过程中发生的伤亡事故和劳动者的职业病状况，进行统计、报告和处理。

第七章 女职工和未成年工特殊保护

第五十八条 国家对女职工和未成年工实行特殊劳动保护。

未成年工是指年满十六周岁未满十八周岁的劳动者。

第五十九条 禁止安排女职工从事矿山井下、国家规定的第四级体力劳动强度的劳动和其他禁忌从事的劳动。

第六十条 不得安排女职工在经期从事高处、低温、冷水作业和国家规定的第三级体力劳动强度的劳动。

第六十一条 不得安排女职工在怀孕期间从事国家规定的第三级体力劳动强度的劳动和孕期禁忌从事的劳动。对怀孕七个月以上的女职工，不得安排其延长工作时间和夜班劳动。

第六十二条 女职工生育享受不少于九十天的产假。

第六十三条 不得安排女职工在哺乳未满一周岁的婴儿期间从事国家规定的第三级体力劳动强度的劳动和哺乳期禁忌从事的其他劳动，不得安排其延长工作时间和夜班劳动。

第六十四条 不得安排未成年工从事矿山井下、有毒有害、国家规定的第四级体力劳动强度的劳动和其他禁忌从事的劳动。

第六十五条 用人单位应当对未成年工定期进行健康检查。

第八章 职业培训

第六十六条 国家通过各种途径，采取各种措施，发展职业培训事业，开发劳动者的职业技能，提高劳动者素质，增强劳动者的就业能力和工作能力。

第六十七条 各级人民政府应当把发展职业培训纳入社会经济发展的规划，鼓励和支持有条件的企业、事业组织、社会团体和个人进行各种形式的职业培训。

第六十八条 用人单位应当建立职业培训制度，按照国家规定提取和使用职业培训经费，根据本单位实际，有计划地对劳动者进行职业培训。

从事技术工种的劳动者，上岗前必须经过培训。

第六十九条 国家确定职业分类，对规定的职业制定职业技能标准，实行职业资格证书制度，由经备案的考核鉴定机构负责对劳动者实施职业技能考核鉴定。

第九章 社会保险和福利

第七十条 国家发展社会保险事业，建立社会保险制度，设立社会保险基金，使劳动者在年老、患病、工伤、失业、生育等情况下获得帮助和补偿。

第七十一条 社会保险水平应当与社会经济发展水平和社会承受能力相适应。

第七十二条 社会保险基金按照保险类型确定资金来源，逐步实行社会统筹。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。

第七十三条 劳动者在下列情形下，依法享受社会保险待遇：

- （一）退休；
- （二）患病、负伤；
- （三）因工伤残或者患职业病；
- （四）失业；
- （五）生育。

劳动者死亡后，其遗属依法享受遗属津贴。

劳动者享受社会保险待遇的条件和标准由法律、法规规定。

劳动者享受的社会保险金必须按时足额支付。

第七十四条 社会保险基金经办机构依照法律规定收支、管理和运营社会保险基金，并负有使社会保险基金保值增值的责任。

社会保险基金监督机构依照法律规定，对社会保险基金的收支、管理和运营实施监督。

社会保险基金经办机构和社会保险基金监督机构的设立和职能由法律规定。

任何组织和个人不得挪用社会保险基金。

第七十五条 国家鼓励用人单位根据本单位实际情况为劳动者建立补充保险。

国家提倡劳动者个人进行储蓄性保险。

第七十六条 国家发展社会福利事业，兴建公共福利设施，为劳动者休息、休养和疗养提供条件。

用人单位应当创造条件，改善集体福利，提高劳动者的福利待遇。

第十章 劳动争议

第七十七条 用人单位与劳动者发生劳动争议，当事人可以依法申请调解、仲裁、提起诉讼，也可以协商解决。

调解原则适用于仲裁和诉讼程序。

第七十八条 解决劳动争议，应当根据合法、公正、及时处理的原则，依法维护劳动争议当事人的合法权益。

第七十九条 劳动争议发生后，当事人可以向本单位劳动争议调解委员会申请调解；调解不成，当事人一方要求仲裁的，可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。当事人一方也可以直接向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。对仲裁裁决不服的，可以向人民法院提起诉讼。

第八十条 在用人单位内，可以设立劳动争议调解委员会。劳动争议调解委员会由职工代表、用人单位代表和工会代表组成。劳动争议调解委员会主任由工会代表担任。

劳动争议经调解达成协议的，当事人应当履行。

第八十一条 劳动争议仲裁委员会由劳动行政部门代表、同级工会代表、用人单位方面的代表组成。劳动争议仲裁委员会主任由劳动行政部门代表担任。

第八十二条 提出仲裁要求的一方应当自劳动争议发生之日起六十日内向劳动争议仲裁委员会提出书面申请。仲裁裁决一般应在收到仲裁申请的六十日内作出。对仲裁裁决无异议的，当事人必须履行。

第八十三条 劳动争议当事人对仲裁裁决不服的，可以自收到仲裁裁决书之日起十五日内向人民法院提起诉讼。一方当事人在法定期限内不起诉又不履行仲裁裁决的，另一方当事人可以申请人民法院强制执行。

第八十四条 因签订集体合同发生争议，当事人协商解决不成的，当地人民政府劳动行政部门可以组织有关各方协调处理。

因履行集体合同发生争议，当事人协商解决不成的，可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁；对仲裁裁决不服的，可以自收到仲裁裁决书之日起十五日内向人民法院提起诉讼。

第十一章 监督检查

第八十五条 县级以上各级人民政府劳动行政部门依法对用人单位遵守劳动法律、法规的情况进行监督检查，对违反劳动法律、法规的行为有权制止，并责令改正。

第八十六条 县级以上各级人民政府劳动行政部门监督检查人员执行公务，有权进入用人单位了解执行劳动法律、法规的情况，查阅必要的资料，并对劳动场所进行检查。

县级以上各级人民政府劳动行政部门监督检查人员执行公务，必须出示证件，秉公执法并遵守有关规定。

第八十七条 县级以上各级人民政府有关部门在各自职责范围内，对用人单位遵守劳动法律、法规的情况进行监督。

第八十八条 各级工会依法维护劳动者的合法权益，对用人单位遵守劳动法律、法规的情况进行监督。

任何组织和个人对于违反劳动法律、法规的行为有权检举和控告。

第十二章 法律责任

第八十九条 用人单位制定的劳动规章制度违反法律、法规规定的，由劳动行政部门给予警告，责令改正；对劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

第九十条 用人单位违反本法规定，延长劳动者工作时间的，由劳动行政部门给予警告，责令改正，并可以处以罚款。

第九十一条 用人单位有下列侵害劳动者合法权益情形之一的，由劳动行政部门责令支付劳动者的工资报酬、经济补偿，并可以责令支付赔偿金：

- （一）克扣或者无故拖欠劳动者工资的；
- （二）拒不支付劳动者延长工作时间工资报酬的；
- （三）低于当地最低工资标准支付劳动者工资的；
- （四）解除劳动合同后，未依照本法规定给予劳动者经济补偿的。

第九十二条 用人单位的劳动安全设施和劳动卫生条件不符合国家规定或者未向劳动者提供必要的劳动防护用品和劳动保护设施的，由劳动行政部门或者有关部门责令改正，可以处以罚款；情节严重的，提请县级以上人民政府决定责令停产整顿；对事故隐患不采

取措施，致使发生重大事故，造成劳动者生命和财产损失的，对责任人员依照刑法有关规定追究刑事责任。

第九十三条 用人单位强令劳动者违章冒险作业，发生重大伤亡事故，造成严重后果的，对责任人员依法追究刑事责任。

第九十四条 用人单位非法招用未满十六周岁的未成年人的，由劳动行政部门责令改正，处以罚款；情节严重的，由市场监督管理部门吊销营业执照。

第九十五条 用人单位违反本法对女职工和未成年工的保护规定，侵害其合法权益的，由劳动行政部门责令改正，处以罚款；对女职工或者未成年工造成损害的，应当承担赔偿责任。

第九十六条 用人单位有下列行为之一，由公安机关对责任人员处以十五日以下拘留、罚款或者警告；构成犯罪的，对责任人员依法追究刑事责任：

- （一）以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动的；
- （二）侮辱、体罚、殴打、非法搜查和拘禁劳动者的。

第九十七条 由于用人单位的原因订立的无效合同，对劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

第九十八条 用人单位违反本法规定的条件解除劳动合同或者故意拖延不订立劳动合同的，由劳动行政部门责令改正；对劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

第九十九条 用人单位招用尚未解除劳动合同的劳动者，对原用人单位造成经济损失的，该用人单位应当依法承担连带赔偿责任。

第一百条 用人单位无故不缴纳社会保险费的，由劳动行政部门责令其限期缴纳；逾期不缴的，可以加收滞纳金。

第一百零一条 用人单位无理阻挠劳动行政部门、有关部门及其工作人员行使监督检查权，打击报复举报人员的，由劳动行政部门或者有关部门处以罚款；构成犯罪的，对责任人员依法追究刑事责任。

第一百零二条 劳动者违反本法规定的条件解除劳动合同或者违反劳动合同中约定的保密事项，对用人单位造成经济损失的，应当依法承担赔偿责任。

第一百零三条 劳动行政部门或者有关部门的工作人员滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊，构成犯罪的，依法追究刑事责任；不构成犯罪的，给予行政处分。

第一百零四条 国家工作人员和社会保险基金经办机构的工作人员挪用社会保险基金，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第一百零五条 违反本法规定侵害劳动者合法权益，其他法律、行政法规已规定处罚的，依照该法律、行政法规的规定处罚。

第十三章 附 则

第一百零六条 省、自治区、直辖市人民政府根据本法和本地区的实际情况，规定劳动合同制度的实施步骤，报国务院备案。

第一百零七条 本法自 1995 年 1 月 1 日起施行。

中华人民共和国劳动合同法（2012 年修订）

主席令第 73 号

2012 年 12 月 28 日

（2007 年 6 月 29 日第十届全国人民代表大会常务委员会第二十八次会议通过，2012 年 12 月 28 日第十一届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议修订）

第一章 总则

第一条 为了完善劳动合同制度，明确劳动合同双方当事人的权利和义务，保护劳动者的合法权益，构建和发展和谐稳定的劳动关系，制定本法。

第二条 中华人民共和国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织（以下称用人单位）与劳动者建立劳动关系，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，适用本法。国家机关、事业单位、社会团体和与其建立劳动关系的劳动者，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，依照本法执行。

第三条 订立劳动合同，应当遵循合法、公平、平等自愿、协商一致、诚实信用的原则。依法订立的劳动合同具有约束力，用人单位与劳动者应当履行劳动合同约定的义务。

第四条 用人单位应当依法建立和完善劳动规章制度，保障劳动者享有劳动权利、履行劳动义务。

用人单位在制定、修改或者决定有关劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律以及劳动定额管理等直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时，应当经职工代表大会或者全体职工讨论，提出方案和意见，与工会或者职工代表平等协商确定。

在规章制度和重大事项决定实施过程中，工会或者职工认为不适当的，有权向用人单位提出，通过协商予以修改完善。

用人单位应当将直接涉及劳动者切身利益的规章制度和重大事项决定公示，或者告知劳动者。

第五条 县级以上人民政府劳动行政部门会同工会和企业方面代表，建立健全协调劳动关系三方机制，共同研究解决有关劳动关系的重大问题。

第六条 工会应当帮助、指导劳动者与用人单位依法订立和履行劳动合同，并与用人单位建立集体协商机制，维护劳动者的合法权益。

第二章 劳动合同的订立

第七条 用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。用人单位应当建立职工名册备查。

第八条 用人单位招用劳动者时，应当如实告知劳动者工作内容、工作条件、工作地点、职业危害、安全生产状况、劳动报酬，以及劳动者要求了解的其他情况；用人单位有权了解劳动者与劳动合同直接相关的基本情况，劳动者应当如实说明。

第九条 用人单位招用劳动者，不得扣押劳动者的居民身份证和其他证件，不得要求劳动者提供担保或者以其他名义向劳动者收取财物。

第十条 建立劳动关系，应当订立书面劳动合同。
已建立劳动关系，未同时订立书面劳动合同的，应当自用工之日起一个月内订立书面劳动合同。
用人单位与劳动者在用工前订立劳动合同的，劳动关系自用工之日起建立。

第十一条 用人单位未在用工的同时订立书面劳动合同，与劳动者约定的劳动报酬不明确的，新招用的劳动者的劳动报酬按照集体合同规定的标准执行；没有集体合同或者集体合同未规定的，实行同工同酬。

第十二条 劳动合同分为固定期限劳动合同、无固定期限劳动合同和以完成一定工作任务为期限的劳动合同。

第十三条 固定期限劳动合同，是指用人单位与劳动者约定合同终止时间的劳动合同。用人单位与劳动者协商一致，可以订立固定期限劳动合同。

第十四条 无固定期限劳动合同，是指用人单位与劳动者约定无确定终止时间的劳动合同。

用人单位与劳动者协商一致，可以订立无固定期限劳动合同。有下列情形之一，劳动者提出或者同意续订、订立劳动合同的，除劳动者提出订立固定期限劳动合同外，应当订立无固定期限劳动合同：

（一）劳动者在该用人单位连续工作满十年的；

（二）用人单位初次实行劳动合同制度或者国有企业改制重新订立劳动合同时，劳动者在该用人单位连续工作满十年且距法定退休年龄不足十年的；

（三）连续订立二次固定期限劳动合同，且劳动者没有本法第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形，续订劳动合同的。

用人单位自用工之日起满一年不与劳动者订立书面劳动合同的，视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同。

第十五条 以完成一定工作任务为期限的劳动合同，是指用人单位与劳动者约定以某项工作的完成为合同期限的劳动合同。

用人单位与劳动者协商一致，可以订立以完成一定工作任务为期限的劳动合同。

第十六条 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。

劳动合同文本由用人单位和劳动者各执一份。

第十七条 劳动合同应当具备以下条款：

- （一）用人单位的名称、住所和法定代表人或者主要负责人；
- （二）劳动者的姓名、住址和居民身份证或者其他有效身份证件号码；
- （三）劳动合同期限；
- （四）工作内容和工作地点；
- （五）工作时间和休息休假；
- （六）劳动报酬；
- （七）社会保险；
- （八）劳动保护、劳动条件和职业危害防护；
- （九）法律、法规规定应当纳入劳动合同的其他事项。

劳动合同除前款规定的必备条款外，用人单位与劳动者可以约定试用期、培训、保守秘密、补充保险和福利待遇等其他事项。

第十八条 劳动合同对劳动报酬和劳动条件等标准约定不明确，引发争议的，用人单位与劳动者可以重新协商；协商不成的，适用集体合同规定；没有集体合同或者集体合同未规定劳动报酬的，实行同工同酬；没有集体合同或者集体合同未规定劳动条件等标准的，适用国家有关规定。

第十九条 劳动合同期限三个月以上不满一年的，试用期不得超过一个月；劳动合同期限一年以上不满三年的，试用期不得超过二个月；三年以上固定期限和无固定期限的劳动合同，试用期不得超过六个月。

同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。

以完成一定工作任务为期限的劳动合同或者劳动合同期限不满三个月的，不得约定试用期。试用期包含在劳动合同期限内。劳动合同仅约定试用期的，试用期不成立，该期限为劳动合同期限。

第二十条 劳动者在试用期的工资不得低于本单位相同岗位最低档工资或者劳动合同约定工资的百分之八十，并不得低于用人单位所在地的最低工资标准。

第二十一条 在试用期中，除劳动者有本法第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形外，用人单位不得解除劳动合同。用人单位在试用期解除劳动合同的，应当向劳动者说明理由。

第二十二条 用人单位为劳动者提供专项培训费用，对其进行专业技术培训的，可以与该劳动者订立协议，约定服务期。
劳动者违反服务期约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。违约金的数额不得超过用人单位提供的培训费用。用人单位要求劳动者支付的违约金不得超过服务期尚未履行部分所应分摊的培训费用。
用人单位与劳动者约定服务期的，不影响按照正常的工资调整机制提高劳动者在服务期期间的劳动报酬。

第二十三条 用人单位与劳动者可以在劳动合同中约定保守用人单位的商业秘密和与知识产权相关的保密事项。
对负有保密义务的劳动者，用人单位可以在劳动合同或者保密协议中与劳动者约定竞业限制条款，并约定在解除或者终止劳动合同后，在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。劳动者违反竞业限制约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。

第二十四条 竞业限制的人员限于用人单位的高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员。竞业限制的范围、地域、期限由用人单位与劳动者约定，竞业限制的约定不得违反法律、法规的规定。
在解除或者终止劳动合同后，前款规定的人员到与本单位生产或者经营同类产品、从事同类业务的有竞争关系的其他用人单位，或者自己开业生产或者经营同类产品、从事同类业务的竞业限制期限，不得超过二年。

第二十五条 除本法第二十二条和第二十三条规定的情形外，用人单位不得与劳动者约定由劳动者承担违约金。

第二十六条 下列劳动合同无效或者部分无效：

（一）以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的；

（二）用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的；

（三）违反法律、行政法规强制性规定的。

对劳动合同的无效或者部分无效有争议的，由劳动争议仲裁机构或者人民法院确认。

第二十七条 劳动合同部分无效，不影响其他部分效力的，其他部分仍然有效。

第二十八条 劳动合同被确认无效，劳动者已付出劳动的，用人单位应当向劳动者支付劳动报酬。劳动报酬的数额，参照本单位相同或者相近岗位劳动者的劳动报酬确定。

第三章 劳动合同的履行和变更

第二十九条 用人单位与劳动者应当按照劳动合同的约定，全面履行各自的义务。

第三十条 用人单位应当按照劳动合同约定和国家规定，向劳动者及时足额支付劳动报酬。

用人单位拖欠或者未足额支付劳动报酬的，劳动者可以依法向当地人民法院申请支付令，人民法院应当依法发出支付令。

第三十一条 用人单位应当严格执行劳动定额标准，不得强迫或者变相强迫劳动者加班。用人单位安排加班的，应当按照国家有关规定向劳动者支付加班费。

第三十二条 劳动者拒绝用人单位管理人员违章指挥、强令冒险作业的，不视为违反劳动合同。

劳动者对危害生命安全和身体健康的劳动条件，有权对用人单位提出批评、检举和控告。

第三十三条 用人单位变更名称、法定代表人、主要负责人或者投资人等事项，不影响劳动合同的履行。

第三十四条 用人单位发生合并或者分立等情况，原劳动合同继续有效，劳动合同由承继其权利和义务的用人单位继续履行。

第三十五条 用人单位与劳动者协商一致，可以变更劳动合同约定的内容。变更劳动合同，应当采用书面形式。

变更后的劳动合同文本由用人单位和劳动者各执一份。

第四章 劳动合同的解除和终止

第三十六条 用人单位与劳动者协商一致，可以解除劳动合同。

第三十七条 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。劳动者在试用期内提前三日通知用人单位，可以解除劳动合同。

第三十八条 用人单位有下列情形之一的，劳动者可以解除劳动合同：

- （一）未按照劳动合同约定提供劳动保护或者劳动条件的；
- （二）未及时足额支付劳动报酬的；
- （三）未依法为劳动者缴纳社会保险费的；
- （四）用人单位的规章制度违反法律、法规的规定，损害劳动者权益的；

（五）因本法第二十六条第一款规定的情形致使劳动合同无效的；

（六）法律、行政法规规定劳动者可以解除劳动合同的其他情形。

用人单位以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动者劳动的，或者用人单位违章指挥、强令冒险作业危及劳动者人身安全的，劳动者可以立即解除劳动合同，不需事先告知用人单位。

第三十九条 劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：

（一）在试用期间被证明不符合录用条件的；

（二）严重违反用人单位的规章制度的；

（三）严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的；

（四）劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，对完成本单位的工作任务造成严重影响，或者经用人单位提出，拒不改正的；

（五）因本法第二十六条第一款第一项规定的情形致使劳动合同无效的；

（六）被依法追究刑事责任的。

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

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

（二）劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的；

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

第四十一条 有下列情形之一的，需要裁减人员二十人以上或者裁减不足二十人但占企业职工总数百分之十以上的，用人单位提前三十日向工会或者全体职工说明情况，听取工会或者职工的意见后，裁减人员方案经向劳动行政部门报告，可以裁减人员：

（一）依照企业破产法规定进行重整的；

（二）生产经营发生严重困难的；

（三）企业转产、重大技术革新或者经营方式调整，经变更劳动合同后，仍需裁减人员的；

（四）其他因劳动合同订立时所依据的客观经济情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行的。

裁减人员时，应当优先留用下列人员：

（一）与本单位订立较长期限的固定期限劳动合同的；

（二）与本单位订立无固定期限劳动合同的；

（三）家庭无其他就业人员，有需要扶养的老人或者未成年人的。

用人单位依照本条第一款规定裁减人员，在六个月内重新招用人员的，应当通知被裁减的人员，并在同等条件下优先招用被裁减的人员。

第四十二条 劳动者有下列情形之一的，用人单位不得依照本法第四十条、第四十一条的规定解除劳动合同：

- （一）从事接触职业病危害作业的劳动者未进行离岗前职业健康检查，或者疑似职业病病人在诊断或者医学观察期间的；
- （二）在本单位患职业病或者因工负伤并被确认丧失或者部分丧失劳动能力的；
- （三）患病或者非因工负伤，在规定的医疗期内的；
- （四）女职工在孕期、产期、哺乳期的；
- （五）在本单位连续工作满十五年，且距法定退休年龄不足五年的；
- （六）法律、行政法规规定的其他情形。

第四十三条 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。

第四十四条 有下列情形之一的，劳动合同终止：

- （一）劳动合同期满的；
- （二）劳动者开始依法享受基本养老保险待遇的；
- （三）劳动者死亡，或者被人民法院宣告死亡或者宣告失踪的；
- （四）用人单位被依法宣告破产的；
- （五）用人单位被吊销营业执照、责令关闭、撤销或者用人单位决定提前解散的；
- （六）法律、行政法规规定的其他情形。

第四十五条 劳动合同期满，有本法第四十二条规定情形之一的，劳动合同应当续延至相应的情形消失时终止。但是，本法第四十二条第二项规定丧失或者部分丧失劳动能力劳动者的劳动合同的终止，按照国家有关工伤保险的规定执行。

第四十六条 有下列情形之一的，用人单位应当向劳动者支付经济补偿：

- （一）劳动者依照本法第三十八条规定解除劳动合同的；
- （二）用人单位依照本法第三十六条规定向劳动者提出解除劳动合同并与劳动者协商一致解除劳动合同的；
- （三）用人单位依照本法第四十条规定解除劳动合同的；
- （四）用人单位依照本法第四十一条第一款规定解除劳动合同的；
- （五）除用人单位维持或者提高劳动合同约定条件续订劳动合同，劳动者不同意续订的情形外，依照本法第四十四条第一项规定终止固定期限劳动合同的；
- （六）依照本法第四十四条第四项、第五项规定终止劳动合同的；
- （七）法律、行政法规规定的其他情形。

第四十七条 经济补偿按劳动者在本单位工作的年限，每满一年支付一个月工资的标准向劳动者支付。六个月以上不满一年的，按一年计算；不满六个月的，向劳动者支付半个月工资的经济补偿。

劳动者月工资高于用人单位所在直辖市、设区的市级人民政府公布的本地区上年度职工月平均工资三倍的，向其支付经济补偿的标准按职工月平均工资三倍的数额支付，向其支付经济补偿的年限最高不超过十二年。

本条所称月工资是指劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月的平均工资。

第四十八条 用人单位违反本法规定解除或者终止劳动合同，劳动者要求继续履行劳动合同的，用人单位应当继续履行；劳动者不要求继续履行劳动合同或者劳动合同已经不能继续履行的，用人单位应当依照本法第八十七条规定支付赔偿金。

第四十九条 国家采取措施，建立健全劳动者社会保险关系跨地区转移接续制度。

第五十条 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，并在十五日内为劳动者办理档案和社会保险关系转移手续。

劳动者应当按照双方约定，办理工作交接。用人单位依照本法有关规定应当向劳动者支付经济补偿的，在办结工作交接时支付。

用人单位对已经解除或者终止的劳动合同的文本，至少保存二年备查。

第五章 特别规定

第一节 集体合同

第五十一条 企业职工一方与用人单位通过平等协商，可以就劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利等事项订立集体合同。集体合同草案应当提交职工代表大会或者全体职工讨论通过。

集体合同由工会代表企业职工一方与用人单位订立；尚未建立工会的用人单位，由上级工会指导劳动者推举的代表与用人单位订立。

38

第五十二条 企业职工一方与用人单位可以订立劳动安全卫生、女职工权益保护、工资调整机制等专项集体合同。

第五十三条 在县级以上区域内，建筑业、采矿业、餐饮服务业等行业可以由工会与企业方面代表订立行业性集体合同，或者订立区域性集体合同。

第五十四条 集体合同订立后，应当报送劳动行政部门；劳动行政部门自收到集体合同文本之日起十五日内未提出异议的，集体合同即行生效。
依法订立的集体合同对用人单位和劳动者具有约束力。行业性、区域性集体合同对当地本行业、本区域的用人单位和劳动者具有约束力。

第五十五条 集体合同中劳动报酬和劳动条件等标准不得低于当地人民政府规定的最低标准；用人单位与劳动者订立的劳动合同中劳动报酬和劳动条件等标准不得低于集体合同规定的标准。

第五十六条 用人单位违反集体合同，侵犯职工劳动权益的，工会可以依法要求用人单位承担责任；因履行集体合同发生争议，经协商解决不成的，工会可以依法申请仲裁、提起诉讼。

第二节 劳务派遣

第五十七条 经营劳务派遣业务应当具备下列条件：

- （一）注册资本不得少于人民币二百万元；
- （二）有与开展业务相适应的固定的经营场所和设施；
- （三）有符合法律、行政法规规定的劳务派遣管理制度；
- （四）法律、行政法规规定的其他条件。

经营劳务派遣业务，应当向劳动行政部门依法申请行政许可；经许可的，依法办理相应的公司登记。未经许可，任何单位和个人不得经营劳务派遣业务。

第五十八条 劳务派遣单位是本法所称用人单位，应当履行用人单位对劳动者的义务。劳务派遣单位与被派遣劳动者订立的劳动合同，除应当载明本法第十七条规定的事项外，还应当载明被派遣劳动者的用工单位以及派遣期限、工作岗位等情况。劳务派遣单位应当与被派遣劳动者订立二年以上的固定期限劳动合同，按月支付劳动报酬；被派遣劳动者在无工作期间，劳务派遣单位应当按照所在地人民政府规定的最低工资标准，向其按月支付报酬。

第五十九条 劳务派遣单位派遣劳动者应当与接受以劳务派遣形式用工的单位（以下称用工单位）订立劳务派遣协议。劳务派遣协议应当约定派遣岗位和人员数量、派遣期限、劳动报酬和社会保险费的数额与支付方式以及违反协议的责任。用工单位应当根据工作岗位的实际需要与劳务派遣单位确定派遣期限，不得将连续用工期限分割订立数个短期劳务派遣协议。

第六十条 劳务派遣单位应当将劳务派遣协议的内容告知被派遣劳动者。劳务派遣单位不得克扣用工单位按照劳务派遣协议支付给被派遣劳动者的劳动报酬。劳务派遣单位和用工单位不得向被派遣劳动者收取费用。

第六十一条 劳务派遣单位跨地区派遣劳动者的，被派遣劳动者享有的劳动报酬和劳动条件，按照用工单位所在地的标准执行。

第六十二条 用工单位应当履行下列义务：

- （一）执行国家劳动标准，提供相应的劳动条件和劳动保护；
- （二）告知被派遣劳动者的工作要求和劳动报酬；
- （三）支付加班费、绩效奖金，提供与工作岗位相关的福利待遇；
- （四）对在岗被派遣劳动者进行工作岗位所必需的培训；
- （五）连续用工的，实行正常的工资调整机制。

用工单位不得将被派遣劳动者再派遣到其他用人单位。

第六十三条 被派遣劳动者享有与用工单位的劳动者同工同酬的权利。用工单位应当按照同工同酬原则，对被派遣劳动者与本单位同类岗位的劳动者实行相同的劳动报酬分配办法。用工单位无同类岗位劳动者的，参照用工单位所在地相同或者相近岗位劳动者的劳动报酬确定。

劳务派遣单位与被派遣劳动者订立的劳动合同和与用工单位订立的劳务派遣协议，载明或者约定的向被派遣劳动者支付的劳动报酬应当符合前款规定。

第六十四条 被派遣劳动者有权在劳务派遣单位或者用工单位依法参加或者组织工会，维护自身的合法权益。

第六十五条 被派遣劳动者可以依照本法第三十六条、第三十八条的规定与劳务派遣单位解除劳动合同。

被派遣劳动者有本法第三十九条和第四十条第一项、第二项规定情形的，用工单位可以将劳动者退回劳务派遣单位，劳务派遣单位依照本法有关规定，可以与劳动者解除劳动合同。

第六十六条 劳动合同用工是我国的企业基本用工形式。劳务派遣用工是补充形式，只能在临时性、辅助性或者替代性的工作岗位上实施。

前款规定的临时性工作岗位是指存续时间不超过六个月的岗位；辅助性工作岗位是指为主营业务岗位提供服务的非主营业务岗位；替代性工作岗位是指用工单位的劳动者因脱产学习、休假等原因无法工作的一定期间内，可以由其他劳动者替代工作的岗位。

用工单位应当严格控制劳务派遣用工数量，不得超过其用工总量的一定比例，具体比例由国务院劳动行政部门规定。

第六十七条 用人单位不得设立劳务派遣单位向本单位或者所属单位派遣劳动者。

第三节 非全日制用工

第六十八条 非全日制用工，是指以小时计酬为主，劳动者在同一用人单位一般平均每日工作时间不超过四小时，每周工作时间累计不超过二十四小时的用工形式。

第六十九条 非全日制用工双方当事人可以订立口头协议。
从事非全日制用工的劳动者可以与一个或者一个以上用人单位订立劳动合同；但是，后订立的劳动合同不得影响先订立的劳动合同的履行。

第七十条 非全日制用工双方当事人不得约定试用期。

第七十一条 非全日制用工双方当事人任何一方都可以随时通知对方终止用工。终止用工，用人单位不向劳动者支付经济补偿。

第七十二条 非全日制用工小时计酬标准不得低于用人单位所在地人民政府规定的最低小时工资标准。

非全日制用工劳动报酬结算支付周期最长不得超过十五日。

第六章 监督检查

第七十三条 国务院劳动行政部门负责全国劳动合同制度实施的监督管理。
县级以上地方人民政府劳动行政部门负责本行政区域内劳动合同制度实施的监督管理。
县级以上各级人民政府劳动行政部门在劳动合同制度实施的监督管理工作中，应当听取工会、企业方面代表以及有关行业主管部门的意见。

42

第七十四条 县级以上地方人民政府劳动行政部门依法对下列实施劳动合同制度的情况进行监督检查：

- （一）用人单位制定直接涉及劳动者切身利益的规章制度及其执行的情况；
- （二）用人单位与劳动者订立和解除劳动合同的情况；
- （三）劳务派遣单位和用工单位遵守劳务派遣有关规定的情况；
- （四）用人单位遵守国家关于劳动者工作时间和休息休假规定的情况；
- （五）用人单位支付劳动合同约定的劳动报酬和执行最低工资标准的情况；
- （六）用人单位参加各项社会保险和缴纳社会保险费的情况；
- （七）法律、法规规定的其他劳动监察事项。

第七十五条 县级以上地方人民政府劳动行政部门实施监督检查时，有权查阅与劳动合同、集体合同有关材料，有权对劳动场所进行实地检查，用人单位和劳动者都应当如实提供有关情况和材料。

劳动行政部门的工作人员进行监督检查，应当出示证件，依法行使职权，文明执法。

第七十六条 县级以上人民政府建设、卫生、安全生产监督管理等有关主管部门在各自职责范围内，对用人单位执行劳动合同制度的情况进行监督管理。

第七十七条 劳动者合法权益受到侵害的，有权要求有关部门依法处理，或者依法申请仲裁、提起诉讼。

第七十八条 工会依法维护劳动者的合法权益，对用人单位履行劳动合同、集体合同的情况进行监督。用人单位违反劳动法律、法规和劳动合同、集体合同的，工会有权提出意见或者要求纠正；劳动者申请仲裁、提起诉讼的，工会依法给予支持和帮助。

第七十九条 任何组织或者个人对违反本法的行为都有权举报，县级以上人民政府劳动行政部门应当及时核实、处理，并对举报有功人员给予奖励。

第七章 法律责任

第八十条 用人单位直接涉及劳动者切身利益的规章制度违反法律、法规规定的，由劳动行政部门责令改正，给予警告；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

第八十一条 用人单位提供的劳动合同文本未载明本法规定的劳动合同必备条款或者用人单位未将劳动合同文本交付劳动者的，由劳动行政部门责令改正；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

第八十二条 用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，应当向劳动者每月支付二倍的工资。
用人单位违反本法规定不与劳动者订立无固定期限劳动合同的，自应当订立无固定期限劳动合同之日起向劳动者每月支付二倍的工资。

第八十三条 用人单位违反本法规定与劳动者约定试用期的，由劳动行政部门责令改正；违法约定的试用期已经履行的，由用人单位以劳动者试用期满月工资为标准，按已经履行的超过法定试用期的期间向劳动者支付赔偿金。

第八十四条 用人单位违反本法规定，扣押劳动者居民身份证等证件的，由劳动行政部门责令限期退还劳动者本人，并依照有关法律规定给予处罚。

用人单位违反本法规定，以担保或者其他名义向劳动者收取财物的，由劳动行政部门责令限期退还劳动者本人，并以每人五百元以上二千元以下的标准处以罚款；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

劳动者依法解除或者终止劳动合同，用人单位扣押劳动者档案或者其他物品的，依照前款规定处罚。

第八十五条 用人单位有下列情形之一的，由劳动行政部门责令限期支付劳动报酬、加班费或者经济补偿；劳动报酬低于当地最低工资标准的，应当支付其差额部分；逾期不支付的，责令用人单位按应付金额百分之五十以上百分之一百以下的标准向劳动者加付赔偿金：

- （一）未按照劳动合同的约定或者国家规定及时足额支付劳动者劳动报酬的；
- （二）低于当地最低工资标准支付劳动者工资的；
- （三）安排加班不支付加班费的；
- （四）解除或者终止劳动合同，未依照本法规定向劳动者支付经济补偿的。

第八十六条 劳动合同依照本法第二十六条规定被确认无效，给对方造成损害的，有过错的一方应当承担赔偿责任。

第八十七条 用人单位违反本法规定解除或者终止劳动合同的，应当依照本法第四十七条规定的经济补偿标准的二倍向劳动者支付赔偿金。

第八十八条 用人单位有下列情形之一的，依法给予行政处罚；构成犯罪的，依法追究刑事责任；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任：

- （一）以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动的；
- （二）违章指挥或者强令冒险作业危及劳动者人身安全的；
- （三）侮辱、体罚、殴打、非法搜查或者拘禁劳动者的；
- （四）劳动条件恶劣、环境污染严重，给劳动者身心健康造成严重损害的。

第八十九条 用人单位违反本法规定未向劳动者出具解除或者终止劳动合同的书面证明，由劳动行政部门责令改正；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

第九十条 劳动者违反本法规定解除劳动合同，或者违反劳动合同中约定的保密义务或者竞业限制，给用人单位造成损失的，应当承担赔偿责任。

第九十一条 用人单位招用与其他用人单位尚未解除或者终止劳动合同的劳动者，给其他用人单位造成损失的，应当承担连带赔偿责任。

第九十二条 违反本法规定，未经许可，擅自经营劳务派遣业务的，由劳动行政部门责令停止违法行为，没收违法所得，并处违法所得一倍以上五倍以下的罚款；没有违法所得的，可以处五万元以下的罚款。

劳务派遣单位、用工单位违反本法有关劳务派遣规定的，由劳动行政部门责令限期改正；逾期不改正的，以每人五千元以上一万元以下的标准处以罚款，对劳务派遣单位，吊销其劳务派遣业务经营许可证。用工单位给被派遣劳动者造成损害的，劳务派遣单位与用工单位承担连带赔偿责任。

第九十三条 对不具备合法经营资格的用人单位的违法犯罪行为，依法追究法律责任；劳动者已经付出劳动的，该单位或者其出资人应当依照本法有关规定向劳动者支付劳动报酬、经济补偿、赔偿金；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

第九十四条 个人承包经营违反本法规定招用劳动者，给劳动者造成损害的，发包的组织与个人承包经营者承担连带赔偿责任。

第九十五条 劳动行政部门和其他有关主管部门及其工作人员玩忽职守、不履行法定职责，或者违法行使职权，给劳动者或者用人单位造成损害的，应当承担赔偿责任；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依法给予行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第八章 附则

第九十六条 事业单位与实行聘用制的工作人员订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，法律、行政法规或者国务院另有规定的，依照其规定；未作规定的，依照本法有关规定执行。

第九十七条 本法施行前已依法订立且在本法施行之日存续的劳动合同，继续履行；本法第十四条第二款第三项规定连续订立固定期限劳动合同的次数，自本法施行后续订固定期限劳动合同时开始计算。

本法施行前已建立劳动关系，尚未订立书面劳动合同的，应当自本法施行之日起一个月内订立。

本法施行之日存续的劳动合同在本法施行后解除或者终止，依照本法第四十六条规定应当支付经济补偿的，经济补偿年限自本法施行之日起计算；本法施行前按照当时有关规定，用人单位应当向劳动者支付经济补偿的，按照当时有关规定执行。

第九十八条 本法自 2008 年 1 月 1 日起施行。

中华人民共和国社会保险法（2018 年修订）

中华人民共和国主席令第 25 号

2018 年 12 月 29 日

（2010 年 10 月 28 日第十一届全国人民代表大会常务委员会第十七次会议通过 根据 2018 年 12 月 29 日第十三届全国人民代表大会常务委员会第七次会议《关于修改〈中华人民共和国社会保险法〉的决定》修正）

47

目录

第一章 总则

第二章 基本养老保险

第三章 基本医疗保险

第四章 工伤保险

第五章 失业保险

第六章 生育保险

第七章 社会保险费征缴

第八章 社会保险基金

第九章 社会保险经办

第十章 社会保险监督

第十一章 法律责任

第十二章 附 则

第一章 总 则

第一条 为了规范社会保险关系,维护公民参加社会保险和享受社会保险待遇的合法权益,使公民共享发展成果,促进社会和谐稳定,根据宪法,制定本法。

第二条 国家建立基本养老保险、基本医疗保险、工伤保险、失业保险、生育保险等社会保险制度，保障公民在年老、疾病、工伤、失业、生育等情况下依法从国家和社会获得物质帮助的权利。

第三条 社会保险制度坚持广覆盖、保基本、多层次、可持续的方针，社会保险水平应当与经济社会发展水平相适应。

第四条 中华人民共和国境内的用人单位和个人依法缴纳社会保险费，有权查询缴费记录、个人权益记录，要求社会保险经办机构提供社会保险咨询等相关服务。

个人依法享受社会保险待遇，有权监督本单位为其缴费情况。

第五条 县级以上人民政府将社会保险事业纳入国民经济和社会发展规划。

国家多渠道筹集社会保险资金。县级以上人民政府对社会保险事业给予必要的经费支持。

国家通过税收优惠政策支持社会保险事业。

第六条 国家对社会保险基金实行严格监管。

国务院和省、自治区、直辖市人民政府建立健全社会保险基金监督管理制度，保障社会保险基金安全、有效运行。

县级以上人民政府采取措施，鼓励和支持社会各方面参与社会保险基金的监督。

第七条 国务院社会保险行政部门负责全国的社会保险管理工作，国务院其他有关部门在各自的职责范围内负责有关的社会保险工作。

县级以上地方人民政府社会保险行政部门负责本行政区域的社会保险管理工作，县级以上地方人民政府其他有关部门在各自的职责范围内负责有关的社会保险工作。

第八条 社会保险经办机构提供社会保险服务，负责社会保险登记、个人权益记录、社会保险待遇支付等工作。

第九条 工会依法维护职工的合法权益，有权参与社会保险重大事项的研究，参加社会保险监督委员会，对与职工社会保险权益有关的事项进行监督。

第二章 基本养老保险

第十条 职工应当参加基本养老保险，由用人单位和职工共同缴纳基本养老保险费。

无雇工的个体工商户、未在用人单位参加基本养老保险的非全日制从业人员以及其他灵活就业人员可以参加基本养老保险，由个人缴纳基本养老保险费。

公务员和参照公务员法管理的工作人员养老保险的办法由国务院规定。

第十一条 基本养老保险实行社会统筹与个人账户相结合。

基本养老保险基金由用人单位和个人缴费以及政府补贴等组成。

第十二条 用人单位应当按照国家规定的本单位职工工资总额的比例缴纳基本养老保险费，记入基本养老保险统筹基金。

职工应当按照国家规定的本人工资的比例缴纳基本养老保险费，记入个人账户。

无雇工的个体工商户、未在用人单位参加基本养老保险的非全日制从业人员以及其他灵活就业人员参加基本养老保险的，应当按照国家规定缴纳基本养老保险费，分别记入基本养老保险统筹基金和个人账户。

第十三条 国有企业、事业单位职工参加基本养老保险前，视同缴费年限期间应当缴纳的基本养老保险费由政府承担。

基本养老保险基金出现支付不足时，政府给予补贴。

第十四条 个人账户不得提前支取，记账利率不得低于银行定期存款利率，免征利息税。个人死亡的，个人账户余额可以继承。

第十五条 基本养老金由统筹养老金和个人账户养老金组成。

基本养老金根据个人累计缴费年限、缴费工资、当地职工平均工资、个人账户金额、城镇人口平均预期寿命等因素确定。

第十六条 参加基本养老保险的个人，达到法定退休年龄时累计缴费满十五年的，按月领取基本养老金。

参加基本养老保险的个人，达到法定退休年龄时累计缴费不足十五年的，可以缴费至满十五年，按月领取基本养老金；也可以转入新型农村社会养老保险或者城镇居民社会养老保险，按照国务院规定享受相应的养老保险待遇。

第十七条 参加基本养老保险的个人，因病或者非因工死亡的，其遗属可以领取丧葬补助金和抚恤金；在未达到法定退休年龄时因病或者非因工致残完全丧失劳动能力的，可以领取病残津贴。所需资金从基本养老保险基金中支付。

第十八条 国家建立基本养老金正常调整机制。根据职工平均工资增长、物价上涨情况，适时提高基本养老保险待遇水平。

第十九条 个人跨统筹地区就业的，其基本养老保险关系随本人转移，缴费年限累计计算。个人达到法定退休年龄时，基本养老金分段计算、统一支付。具体办法由国务院规定。

第二十条 国家建立和完善新型农村社会养老保险制度。

新型农村社会养老保险实行个人缴费、集体补助和政府补贴相结合。

第二十一条 新型农村社会养老保险待遇由基础养老金和个人账户养老金组成。

参加新型农村社会养老保险的农村居民，符合国家规定条件的，按月领取新型农村社会养老保险待遇。

第二十二条 国家建立和完善城镇居民社会养老保险制度。

省、自治区、直辖市人民政府根据实际情况，可以将城镇居民社会养老保险和新型农村社会养老保险合并实施。

第三章 基本医疗保险

第二十三条 职工应当参加职工基本医疗保险，由用人单位和职工按照国家规定共同缴纳基本医疗保险费。

无雇工的个体工商户、未在用人单位参加职工基本医疗保险的非全日制从业人员以及其他灵活就业人员可以参加职工基本医疗保险，由个人按照国家规定缴纳基本医疗保险费。

第二十四条 国家建立和完善新型农村合作医疗制度。

新型农村合作医疗的管理办法，由国务院规定。

第二十五条 国家建立和完善城镇居民基本医疗保险制度。

城镇居民基本医疗保险实行个人缴费和政府补贴相结合。

享受最低生活保障的人、丧失劳动能力的残疾人、低收入家庭六十周岁以上的老年人和未成年人等所需个人缴费部分，由政府给予补贴。

第二十六条 职工基本医疗保险、新型农村合作医疗和城镇居民基本医疗保险的待遇标准按照国家规定执行。

第二十七条 参加职工基本医疗保险的个人，达到法定退休年龄时累计缴费达到国家规定年限的，退休后不再缴纳基本医疗保险费，按照国家规定享受基本医疗保险待遇；未达到国家规定年限的，可以缴费至国家规定年限。

第二十八条 符合基本医疗保险药品目录、诊疗项目、医疗服务设施标准以及急诊、抢救的医疗费用，按照国家规定从基本医疗保险基金中支付。

第二十九条 参保人员医疗费用中应当由基本医疗保险基金支付的部分，由社会保险经办机构与医疗机构、药品经营单位直接结算。

社会保险行政部门和卫生行政部门应当建立异地就医医疗费用结算制度，方便参保人员享受基本医疗保险待遇。

第三十条 下列医疗费用不纳入基本医疗保险基金支付范围：

- （一）应当从工伤保险基金中支付的；
- （二）应当由第三人负担的；
- （三）应当由公共卫生负担的；
- （四）在境外就医的。

医疗费用依法应当由第三人负担，第三人不支付或者无法确定第三人的，由基本医疗保险基金先行支付。基本医疗保险基金先行支付后，有权向第三人追偿。

第三十一条 社会保险经办机构根据管理服务的需要，可以与医疗机构、药品经营单位签订服务协议，规范医疗服务行为。

医疗机构应当为参保人员提供合理、必要的医疗服务。

第三十二条 个人跨统筹地区就业的，其基本医疗保险关系随本人转移，缴费年限累计计算。

第四章 工 伤 保 险

第三十三条 职工应当参加工伤保险，由用人单位缴纳工伤保险费，职工不缴纳工伤保险费。

第三十四条 国家根据不同行业的工伤风险程度确定行业的差别费率,并根据使用工伤保险基金、工伤发生率等情况在每个行业内确定费率档次。行业差别费率和行业内费率档次由国务院社会保险行政部门制定,报国务院批准后公布施行。

社会保险经办机构根据用人单位使用工伤保险基金、工伤发生率和所属行业费率档次等情况,确定用人单位缴费费率。

第三十五条 用人单位应当按照本单位职工工资总额,根据社会保险经办机构确定的费率缴纳工伤保险费。

第三十六条 职工因工作原因受到事故伤害或者患职业病,且经工伤认定的,享受工伤保险待遇;其中,经劳动能力鉴定丧失劳动能力的,享受伤残待遇。

工伤认定和劳动能力鉴定应当简捷、方便。

第三十七条 职工因下列情形之一导致本人在工作中伤亡的,不认定为工伤:

- (一) 故意犯罪;
- (二) 醉酒或者吸毒;
- (三) 自残或者自杀;
- (四) 法律、行政法规规定的其他情形。

第三十八条 因工伤发生的下列费用,按照国家规定从工伤保险基金中支付:

- (一) 治疗工伤的医疗费用和康复费用;
- (二) 住院伙食补助费;
- (三) 到统筹地区以外就医的交通食宿费;
- (四) 安装配置伤残辅助器具所需费用;

- （五）生活不能自理的，经劳动能力鉴定委员会确认的生活护理费；
- （六）一次性伤残补助金和一至四级伤残职工按月领取的伤残津贴；
- （七）终止或者解除劳动合同时，应当享受的一次性医疗补助金；
- （八）因工死亡的，其遗属领取的丧葬补助金、供养亲属抚恤金和因工死亡补助金；
- （九）劳动能力鉴定费。

第三十九条 因工伤发生的下列费用，按照国家规定由用人单位支付：

- （一）治疗工伤期间的工资福利；
- （二）五级、六级伤残职工按月领取的伤残津贴；
- （三）终止或者解除劳动合同时，应当享受的一次性伤残就业补助金。

第四十条 工伤职工符合领取基本养老金条件的，停发伤残津贴，享受基本养老保险待遇。基本养老保险待遇低于伤残津贴的，从工伤保险基金中补足差额。

第四十一条 职工所在用人单位未依法缴纳工伤保险费，发生工伤事故的，由用人单位支付工伤保险待遇。用人单位不支付的，从工伤保险基金中先行支付。

从工伤保险基金中先行支付的工伤保险待遇应当由用人单位偿还。用人单位不偿还的，社会保险经办机构可以依照本法第六十三条的规定追偿。

第四十二条 由于第三人的原因造成工伤，第三人不支付工伤医疗费用或者无法确定第三人的，由工伤保险基金先行支付。工伤保险基金先行支付后，有权向第三人追偿。

第四十三条 工伤职工有下列情形之一的，停止享受工伤保险待遇：

- （一）丧失享受待遇条件的；

(二) 拒不接受劳动能力鉴定的;

(三) 拒绝治疗的。

第五章 失 业 保 险

第四十四条 职工应当参加失业保险,由用人单位和职工按照国家规定共同缴纳失业保险费。

第四十五条 失业人员符合下列条件的,从失业保险基金中领取失业保险金:

(一) 失业前用人单位和本人已经缴纳失业保险费满一年的;

(二) 非因本人意愿中断就业的;

(三) 已经进行失业登记,并有求职要求的。

第四十六条 失业人员失业前用人单位和本人累计缴费满一年不足五年的,领取失业保险金的期限最长为十二个月;累计缴费满五年不足十年的,领取失业保险金的期限最长为十八个月;累计缴费十年以上的,领取失业保险金的期限最长为二十四个月。重新就业后,再次失业的,缴费时间重新计算,领取失业保险金的期限与前次失业应当领取而尚未领取的失业保险金的期限合并计算,最长不超过二十四个月。

第四十七条 失业保险金的标准,由省、自治区、直辖市人民政府确定,不得低于城市居民最低生活保障标准。

第四十八条 失业人员在领取失业保险金期间,参加职工基本医疗保险,享受基本医疗保险待遇。

失业人员应当缴纳的基本医疗保险费从失业保险基金中支付,个人不缴纳基本医疗保险费。

第四十九条 失业人员在领取失业保险金期间死亡的,参照当地对在职职工死亡的规定,向其遗属发给一次性丧葬补助金和抚恤金。所需资金从失业保险基金中支付。

个人死亡同时符合领取基本养老保险丧葬补助金、工伤保险丧葬补助金和失业保险丧葬补助金条件的,其遗属只能选择领取其中的一项。

第五十条 用人单位应当及时为失业人员出具终止或者解除劳动关系的证明,并将失业人员的名单自终止或者解除劳动关系之日起十五日内告知社会保险经办机构。

失业人员应当持本单位为其出具的终止或者解除劳动关系的证明,及时到指定的公共就业服务机构办理失业登记。

失业人员凭失业登记证明和个人身份证明,到社会保险经办机构办理领取失业保险金的手续。失业保险金领取期限自办理失业登记之日起计算。

第五十一条 失业人员在领取失业保险金期间有下列情形之一的,停止领取失业保险金,并同时停止享受其他失业保险待遇:

(一)重新就业的;

(二)应征服兵役的;

(三)移居境外的;

(四)享受基本养老保险待遇的;

(五)无正当理由,拒不接受当地人民政府指定部门或者机构介绍的适当工作或者提供的培训的。

第五十二条 职工跨统筹地区就业的,其失业保险关系随本人转移,缴费年限累计计算。

第六章 生 育 保 险

第五十三条 职工应当参加生育保险,由用人单位按照国家规定缴纳生育保险费,职工不缴纳生育保险费。

第五十四条 用人单位已经缴纳生育保险费的,其职工享受生育保险待遇;职工未就业配偶按照国家规定享受生育医疗费用待遇。所需资金从生育保险基金中支付。

生育保险待遇包括生育医疗费用和生育津贴。

第五十五条 生育医疗费用包括下列各项:

(一)生育的医疗费用;

(二)计划生育的医疗费用;

(三)法律、法规规定的其他项目费用。

第五十六条 职工有下列情形之一的,可以按照国家规定享受生育津贴:

(一)女职工生育享受产假;

(二)享受计划生育手术休假;

(三)法律、法规规定的其他情形。

生育津贴按照职工所在用人单位上年度职工月平均工资计发。

第七章 社会保险费征缴

第五十七条 用人单位应当自成立之日起三十日内凭营业执照、登记证书或者单位印章，向当地社会保险经办机构申请办理社会保险登记。社会保险经办机构应当自收到申请之日起十五日内予以审核，发给社会保险登记证件。

用人单位的社会保险登记事项发生变更或者用人单位依法终止的，应当自变更或者终止之日起三十日内，到社会保险经办机构办理变更或者注销社会保险登记。

市场监督管理部门、民政部门和机构编制管理机关应当及时向社会保险经办机构通报用人单位的成立、终止情况，公安机关应当及时向社会保险经办机构通报个人的出生、死亡以及户口登记、迁移、注销等情况。

第五十八条 用人单位应当自用工之日起三十日内为其职工向社会保险经办机构申请办理社会保险登记。未办理社会保险登记的，由社会保险经办机构核定其应当缴纳的社会保险费。

自愿参加社会保险的无雇工的个体工商户、未在用人单位参加社会保险的非全日制从业人员以及其他灵活就业人员，应当向社会保险经办机构申请办理社会保险登记。

国家建立全国统一的个人社会保障号码。个人社会保障号码为公民身份号码。

第五十九条 县级以上人民政府加强社会保险费的征收工作。

社会保险费实行统一征收，实施步骤和具体办法由国务院规定。

第六十条 用人单位应当自行申报、按时足额缴纳社会保险费，非因不可抗力等法定事由不得缓缴、减免。职工应当缴纳的社会保险费由用人单位代扣代缴，用人单位应当按月将缴纳社会保险费的明细情况告知本人。

无雇工的个体工商户、未在用人单位参加社会保险的非全日制从业人员以及其他灵活就业人员，可以直接向社会保险费征收机构缴纳社会保险费。

第六十一条 社会保险费征收机构应当依法按时足额征收社会保险费，并将缴费情况定期告知用人单位和个人。

第六十二条 用人单位未按规定申报应当缴纳的社会保险费数额的,按照该单位上月缴费额的百分之一百一十确定应当缴纳数额;缴费单位补办申报手续后,由社会保险费征收机构按照规定结算。

第六十三条 用人单位未按时足额缴纳社会保险费的,由社会保险费征收机构责令其限期缴纳或者补足。

用人单位逾期仍未缴纳或者补足社会保险费的,社会保险费征收机构可以向银行和其他金融机构查询其存款账户;并可以申请县级以上有关行政部门作出划拨社会保险费的决定,书面通知其开户银行或者其他金融机构划拨社会保险费。用人单位账户余额少于应当缴纳的社会保险费的,社会保险费征收机构可以要求该用人单位提供担保,签订延期缴费协议。

用人单位未足额缴纳社会保险费且未提供担保的,社会保险费征收机构可以申请人民法院扣押、查封、拍卖其价值相当于应当缴纳社会保险费的财产,以拍卖所得抵缴社会保险费。

第八章 社会保险基金

第六十四条 社会保险基金包括基本养老保险基金、基本医疗保险基金、工伤保险基金、失业保险基金和生育保险基金。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。

社会保险基金专款专用,任何组织和个人不得侵占或者挪用。

基本养老保险基金逐步实行全国统筹,其他社会保险基金逐步实行省级统筹,具体时间、步骤由国务院规定。

第六十五条 社会保险基金通过预算实现收支平衡。

县级以上人民政府在社会保险基金出现支付不足时,给予补贴。

第六十六条 社会保险基金按照统筹层次设立预算。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。

第六十七条 社会保险基金预算、决算草案的编制、审核和批准,依照法律和国务院规定执行。

第六十八条 社会保险基金存入财政专户，具体管理办法由国务院规定。

第六十九条 社会保险基金在保证安全的前提下，按照国务院规定投资运营实现保值增值。

社会保险基金不得违规投资运营，不得用于平衡其他政府预算，不得用于兴建、改建办公场所和支付人员经费、运行费用、管理费用，或者违反法律、行政法规规定挪作其他用途。

第七十条 社会保险经办机构应当定期向社会公布参加社会保险情况以及社会保险基金的收入、支出、结余和收益情况。

第七十一条 国家设立全国社会保障基金，由中央财政预算拨款以及国务院批准的其他方式筹集的资金构成，用于社会保障支出的补充、调剂。全国社会保障基金由全国社会保障基金管理运营机构负责管理运营，在保证安全的前提下实现保值增值。

全国社会保障基金应当定期向社会公布收支、管理和投资运营的情况。国务院财政部门、社会保险行政部门、审计机关对全国社会保障基金的收支、管理和投资运营情况实施监督。

第九章 社会保险经办

第七十二条 统筹地区设立社会保险经办机构。社会保险经办机构根据工作需要，经所在地的社会保险行政部门和机构编制管理机关批准，可以在本统筹地区设立分支机构和服务网点。

社会保险经办机构的人员经费和经办社会保险发生的基本运行费用、管理费用，由同级财政按照国家规定予以保障。

第七十三条 社会保险经办机构应当建立健全业务、财务、安全和风险管理制度。

社会保险经办机构应当按时足额支付社会保险待遇。

第七十四条 社会保险经办机构通过业务经办、统计、调查获取社会保险工作所需的数据，有关单位和个人应当及时、如实提供。

社会保险经办机构应当及时为用人单位建立档案，完整、准确地记录参加社会保险的人员、缴费等社会保险数据，妥善保管登记、申报的原始凭证和支付结算的会计凭证。

社会保险经办机构应当及时、完整、准确地记录参加社会保险的个人缴费和用人单位为其缴费，以及享受社会保险待遇等个人权益记录，定期将个人权益记录单免费寄送本人。

用人单位和个人可以免费向社会保险经办机构查询、核对其缴费和享受社会保险待遇记录，要求社会保险经办机构提供社会保险咨询等相关服务。

第七十五条 全国社会保险信息系统按照国家统一规划,由县级以上人民政府按照分级负责的原则共同建设。

第十章 社会保险监督

第七十六条 各级人民代表大会常务委员会听取和审议本级人民政府对社会保险基金的收支、管理、投资运营以及监督检查情况的专项工作报告,组织对本法实施情况的执法检查等,依法行使监督职权。

第七十七条 县级以上人民政府社会保险行政部门应当加强对用人单位和个人遵守社会保险法律、法规情况的监督检查。

社会保险行政部门实施监督检查时,被检查的用人单位和个人应当如实提供与社会保险有关的资料,不得拒绝检查或者谎报、瞒报。

第七十八条 财政部门、审计机关按照各自职责,对社会保险基金的收支、管理和投资运营情况实施监督。

第七十九条 社会保险行政部门对社会保险基金的收支、管理和投资运营情况进行监督检查,发现存在问题的,应当提出整改建议,依法作出处理决定或者向有关行政部门提出处理建议。社会保险基金检查结果应当定期向社会公布。

社会保险行政部门对社会保险基金实施监督检查,有权采取下列措施:

(一) 查阅、记录、复制与社会保险基金收支、管理和投资运营相关的资料,对可能被转移、隐匿或者灭失的资料予以封存;

(二) 询问与调查事项有关的单位和个人,要求其对与调查事项有关的问题作出说明、提供有关证明材料;

(三) 对隐匿、转移、侵占、挪用社会保险基金的行为予以制止并责令改正。

第八十条 统筹地区人民政府成立由用人单位代表、参保人员代表,以及工会代表、专家等组成的社会保险监督委员会,掌握、分析社会保险基金的收支、管理和投资运营情况,对社会保险工作提出咨询意见和建议,实施社会监督。

社会保险经办机构应当定期向社会保险监督委员会汇报社会保险基金的收支、管理和投资运营情况。社会保险监督委员会可以聘请会计师事务所对社会保险基金的收支、管理和投资运营情况进行年度审计和专项审计。审计结果应当向社会公开。

社会保险监督委员会发现社会保险基金收支、管理和投资运营中存在问题的,有权提出改正建议;对社会保险经办机构及其工作人员的违法行为,有权向有关部门提出依法处理建议。

第八十一条 社会保险行政部门和其他有关行政部门、社会保险经办机构、社会保险费征收机构及其工作人员，应当依法为用人单位和个人的信息保密，不得以任何形式泄露。

第八十二条 任何组织或者个人有权对违反社会保险法律、法规的行为进行举报、投诉。

社会保险行政部门、卫生行政部门、社会保险经办机构、社会保险费征收机构和财政部门、审计机关对属于本部门、本机构职责范围的举报、投诉，应当依法处理；对不属于本部门、本机构职责范围的，应当书面通知并移交有权处理的部门、机构处理。有权处理的部门、机构应当及时处理，不得推诿。

第八十三条 用人单位或者个人认为社会保险费征收机构的行为侵害自己合法权益的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。

用人单位或者个人对社会保险经办机构不依法办理社会保险登记、核定社会保险费、支付社会保险待遇、办理社会保险转移接续手续或者侵害其他社会保险权益的行为，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。

个人与所在用人单位发生社会保险争议的，可以依法申请调解、仲裁，提起诉讼。用人单位侵害个人社会保险权益的，个人也可以要求社会保险行政部门或者社会保险费征收机构依法处理。

第十一章 法 律 责 任

第八十四条 用人单位不办理社会保险登记的，由社会保险行政部门责令限期改正；逾期不改正的，对用人单位处应缴社会保险费数额一倍以上三倍以下的罚款，对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员处五百元以上三千元以下的罚款。

第八十五条 用人单位拒不出具终止或者解除劳动关系证明的，依照《中华人民共和国劳动合同法》的规定处理。

第八十六条 用人单位未按时足额缴纳社会保险费的，由社会保险费征收机构责令限期缴纳或者补足，并自欠缴之日起，按日加收万分之五的滞纳金；逾期仍不缴纳的，由有关行政部门处欠缴数额一倍以上三倍以下的罚款。

第八十七条 社会保险经办机构以及医疗机构、药品经营单位等社会保险服务机构以欺诈、伪造证明材料或者其他手段骗取社会保险基金支出的，由社会保险行政部门责令退回骗取的社会保险金，处骗取金额二倍以上五倍以下的罚款；属于社会保险服务机构的，解除服务协议；直接负责的主管人员和其他直接责任人员有执业资格的，依法吊销其执业资格。

第八十八条 以欺诈、伪造证明材料或者其他手段骗取社会保险待遇的，由社会保险行政部门责令退回骗取的社会保险金，处骗取金额二倍以上五倍以下的罚款。

第八十九条 社会保险经办机构及其工作人员有下列行为之一的，由社会保险行政部门责令改正；给社会保险基金、用人单位或者个人造成损失的，依法承担赔偿责任；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分：

- （一）未履行社会保险法定职责的；
- （二）未将社会保险基金存入财政专户的；
- （三）克扣或者拒不按时支付社会保险待遇的；
- （四）丢失或者篡改缴费记录、享受社会保险待遇记录等社会保险数据、个人权益记录的；
- （五）有违反社会保险法律、法规的其他行为的。

第九十条 社会保险费征收机构擅自更改社会保险费缴费基数、费率，导致少收或者多收社会保险费的，由有关行政部门责令其追缴应当缴纳的社会保险费或者退还不应当缴纳的社会保险费；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。

第九十一条 违反本法规定，隐匿、转移、侵占、挪用社会保险基金或者违规投资运营的，由社会保险行政部门、财政部门、审计机关责令追回；有违法所得的，没收违法所得；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。

第九十二条 社会保险行政部门和其他有关行政部门、社会保险经办机构、社会保险费征收机构及其工作人员泄露用人单位和个人信息的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分；给用人单位或者个人造成损失的，应当承担赔偿责任。

第九十三条 国家工作人员在社会保险管理、监督工作中滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊的，依法给予处分。

第九十四条 违反本法规定，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第十二章 附 则

第九十五条 进城务工的农村居民依照本法规定参加社会保险。

第九十六条 征收农村集体所有的土地，应当足额安排被征地农民的社会保险费，按照国务院规定将被征地农民纳入相应的社会保险制度。

第九十七条 外国人在中国境内就业的，参照本法规定参加社会保险。

第九十八条 本法自 2011 年 7 月 1 日起施行。

中华人民共和国工会法（2009 年修订）

中华人民共和国主席令第 18 号

2009 年 8 月 27 日

（1992 年 4 月 3 日第七届全国人民代表大会第五次会议通过 1992 年 4 月 3 日中华人民共和国主席令第五十七号公布 根据 2001 年 10 月 27 日第九届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议《关于修改〈中华人民共和国工会法〉的决定》第一次修正 根据 2009 年 8 月 27 日第十一届全国人民代表大会常务委员会第十次会议《关于修改部分法律的决定》第二次修正）

目录

- 第一章 总则
- 第二章 工会组织
- 第三章 工会的权利和义务
- 第四章 基层工会组织
- 第五章 工会的经费和财产
- 第六章 法律责任
- 第七章 附则

第一章 总则

第一条 为保障工会在国家政治、经济和社会生活中的地位，确定工会的权利与义务，发挥工会在社会主义现代化建设事业中的作用，根据宪法，制定本法。

第二条 工会是职工自愿结合的工人阶级的群众组织。
中华全国总工会及其各工会组织代表职工的利益，依法维护职工的合法权益。

第三条 在中国境内的企业、事业单位、机关中以工资收入为主要生活来源的体力劳动者和脑力劳动者，不分民族、种族、性别、职业、宗教信仰、教育程度，都有依法参加和组织工会的权利。任何组织和个人不得阻挠和限制。

第四条 工会必须遵守和维护宪法，以宪法为根本的活动准则，以经济建设为中心，坚持社会主义道路、坚持人民民主专政、坚持中国共产党的领导、坚持马克思列宁主义毛泽东思想邓小平理论，坚持改革开放，依照工会章程独立自主地开展工作。

工会会员全国代表大会制定或者修改《中国工会章程》，章程不得与宪法和法律相抵触。
国家保护工会的合法权益不受侵犯。

第五条 工会组织和教育职工依照宪法和法律的规定行使民主权利，发挥国家主人翁的作用，通过各种途径和形式，参与管理国家事务、管理经济和文化事业、管理社会事务；协助人民政府开展工作，维护工人阶级领导的、以工农联盟为基础的人民民主专政的社会主义国家政权。

第六条 维护职工合法权益是工会的基本职责。工会在维护全国人民总体利益的同时，代表和维护职工的合法权益。

工会通过平等协商和集体合同制度，协调劳动关系，维护企业职工劳动权益。

工会依照法律规定通过职工代表大会或者其他形式，组织职工参与本单位的民主决策、民主管理和民主监督。

工会必须密切联系职工，听取和反映职工的意见和要求，关心职工的生活，帮助职工解决困难，全心全意为职工服务。

第七条 工会动员和组织职工积极参加经济建设，努力完成生产任务和工作任务。教育职工不断提高思想道德、技术业务和科学文化素质，建设有理想、有道德、有文化、有纪律的职工队伍。

第八条 中华全国总工会根据独立、平等、互相尊重、互不干涉内部事务的原则，加强同各国工会组织的友好合作关系。

第二章 工会组织

第九条 工会各级组织按照民主集中制原则建立。

各级工会委员会由会员大会或者会员代表大会民主选举产生。企业主要负责人的近亲属不得作为本企业基层工会委员会成员的人选。

各级工会委员会向同级会员大会或者会员代表大会负责并报告工作，接受其监督。

工会会员大会或者会员代表大会有权撤换或者罢免其所选举的代表或者工会委员会组成人员。

上级工会组织领导下级工会组织。

第十条 企业、事业单位、机关有会员二十五人以上的，应当建立基层工会委员会；不足二十五人的，可以单独建立基层工会委员会，也可以由两个以上单位的会员联合建立基层工会委员会，也可以选举组织员一人，组织会员开展活动。女职工人数较多的，可以建立工会女职工委员会，在同级工会领导下开展工作；女职工人数较少的，可以在工会委员会中设女职工委员。

企业职工较多的乡镇、城市街道，可以建立基层工会的联合会。

县级以上地方建立地方各级总工会。

同一行业或者性质相近的几个行业，可以根据需要建立全国的或者地方的产业工会。

全国建立统一的中华全国总工会。

第十一条 基层工会、地方各级总工会、全国或者地方产业工会组织的建立，必须报上一级工会批准。

上级工会可以派员帮助和指导企业职工组建工会，任何单位和个人不得阻挠。

第十二条 任何组织和个人不得随意撤销、合并工会组织。

基层工会所在的企业终止或者所在的事业单位、机关被撤销，该工会组织相应撤销，并报告上一级工会。

依前款规定被撤销的工会，其会员的会籍可以继续保留，具体管理办法由中华全国总工会制定。

第十三条 职工二百人以上的企业、事业单位的工会，可以设专职工会主席。工会专职工作人员的人数由工会与企业、事业单位协商确定。

第十四条 中华全国总工会、地方总工会、产业工会具有社会团体法人资格。

基层工会组织具备民法通则规定的法人条件的，依法取得社会团体法人资格。

第十五条 基层工会委员会每届任期三年或者五年。各级地方总工会委员会和产业工会委员会每届任期五年。

第十六条 基层工会委员会定期召开会员大会或者会员代表大会，讨论决定工会工作的重大问题。经基层工会委员会或者三分之一以上的工会会员提议，可以临时召开会员大会或者会员代表大会。

第十七条 工会主席、副主席任期未满时，不得随意调动其工作。因工作需要调动时，应当征得本级工会委员会和上一级工会的同意。

罢免工会主席、副主席必须召开会员大会或者会员代表大会讨论，非经会员大会全体会员或者会员代表大会全体代表过半数通过，不得罢免。

第十八条 基层工会专职主席、副主席或者委员自任职之日起，其劳动合同期限自动延长，延长期限相当于其任职期间；非专职主席、副主席或者委员自任职之日起，其尚未履行的劳动合同期限短于任期的，劳动合同期限自动延长至任期期满。但是，任职期间个人严重过失或者达到法定退休年龄的除外。

第三章 工会的权利和义务

第十九条 企业、事业单位违反职工代表大会制度和其他民主管理制度，工会有权要求纠正，保障职工依法行使民主管理的权利。

法律、法规规定应当提交职工大会或者职工代表大会审议、通过、决定的事项，企业、事业单位应当依法办理。

第二十条 工会帮助、指导职工与企业以及实行企业化管理的事业单位签订劳动合同。

工会代表职工与企业以及实行企业化管理的事业单位进行平等协商，签订集体合同。集体合同草案应当提交职工代表大会或者全体职工讨论通过。

工会签订集体合同，上级工会应当给予支持和帮助。

企业违反集体合同，侵犯职工劳动权益的，工会可以依法要求企业承担责任；因履行集体合同发生争议，经协商解决不成的，工会可以向劳动争议仲裁机构提请仲裁，仲裁机构不予受理或者对仲裁裁决不服的，可以向人民法院提起诉讼。

第二十一条 企业、事业单位处分职工，工会认为不适当的，有权提出意见。

企业单方面解除职工劳动合同时，应当事先将理由通知工会，工会认为企业违反法律、法规和有关合同，要求重新研究处理时，企业应当研究工会的意见，并将处理结果书面通知工会。

职工认为企业侵犯其劳动权益而申请劳动争议仲裁或者向人民法院提起诉讼的，工会应当给予支持和帮助。

第二十二条 企业、事业单位违反劳动法律、法规规定，有下列侵犯职工劳动权益情形，工会应当代表职工与企业、事业单位交涉，要求企业、事业单位采取措施予以改正；企业、事业单位应当予以研究处理，并向工会作出答复；企业、事业单位拒不改正的，工会可以请求当地人民政府依法作出处理：

- （一）克扣职工工资的；
- （二）不提供劳动安全卫生条件的；
- （三）随意延长劳动时间的；
- （四）侵犯女职工和未成年工特殊权益的；
- （五）其他严重侵犯职工劳动权益的。

第二十三条 工会依照国家规定对新建、扩建企业和技术改造工程中的劳动条件和安全卫生设施与主体工程同时设计、同时施工、同时投产使用进行监督。对工会提出的意见，企业或者主管部门应当认真处理，并将处理结果书面通知工会。

第二十四条 工会发现企业违章指挥、强令工人冒险作业，或者生产过程中发现明显重大事故隐患和职业危害，有权提出解决的建议，企业应当及时研究答复；发现危及职工生命安全的情况时，工会有权向企业建议组织职工撤离危险现场，企业必须及时作出处理决定。

第二十五条 工会有权对企业、事业单位侵犯职工合法权益的问题进行调查，有关单位应当予以协助。

第二十六条 职工因工伤亡事故和其他严重危害职工健康问题的调查处理，必须有工会参加。工会应当向有关部门提出处理意见，并有权要求追究直接负责的主管人员和有关责任人员的责任。对工会提出的意见，应当及时研究，给予答复。

第二十七条 企业、事业单位发生停工、怠工事件，工会应当代表职工同企业、事业单位或者有关方面协商，反映职工的意见和要求并提出解决意见。对于职工的合理要求，企业、事业单位应当予以解决。工会协助企业、事业单位做好工作，尽快恢复生产、工作秩序。

第二十八条 工会参加企业的劳动争议调解工作。
地方劳动争议仲裁组织应当有同级工会代表参加。

第二十九条 县级以上各级总工会可以为所属工会和职工提供法律服务。

第三十条 工会协助企业、事业单位、机关办好职工集体福利事业，做好工资、劳动安全卫生和社会保险工作。

第三十一条 工会会同企业、事业单位教育职工以国家主人翁态度对待劳动，爱护国家和企业的财产，组织职工开展群众性的合理化建议、技术革新活动，进行业余文化技术学习和职工培训，组织职工开展文娱、体育活动。

第三十二条 根据政府委托，工会与有关部门共同做好劳动模范和先进生产（工作）者的评选、表彰、培养和管理工作。

第三十三条 国家机关在组织起草或者修改直接涉及职工切身利益的法律、法规、规章时，应当听取工会意见。

县级以上各级人民政府制定国民经济和社会发展规划，对涉及职工利益的重大问题，应当听取同级工会的意见。

县级以上各级人民政府及其有关部门研究制定劳动就业、工资、劳动安全卫生、社会保险等涉及职工切身利益的政策、措施时，应当吸收同级工会参加研究，听取工会意见。

第三十四条 县级以上地方各级人民政府可以召开会议或者采取适当方式,向同级工会通报政府的重要的工作部署和与工会工作有关的行政措施,研究解决工会反映的职工群众的意见和要求。

各级人民政府劳动行政部门应当会同同级工会和企业方面代表,建立劳动关系三方协商机制,共同研究解决劳动关系方面的重大问题。

第四章 基层工会组织

第三十五条 国有企业职工代表大会是企业实行民主管理的基本形式,是职工行使民主管理权力的机构,依照法律规定行使职权。

国有企业的工会委员会是职工代表大会的工作机构,负责职工代表大会的日常工作,检查、督促职工代表大会决议的执行。

第三十六条 集体企业的工会委员会,应当支持和组织职工参加民主管理和民主监督,维护职工选举和罢免管理人员、决定经营管理的重大问题的权力。

第三十七条 本法第三十五条、第三十六条规定以外的其他企业、事业单位的工会委员会,依照法律规定组织职工采取与企业、事业单位相适应的形式,参与企业、事业单位民主管理。

第三十八条 企业、事业单位研究经营管理和发展的重大问题应当听取工会的意见;召开讨论有关工资、福利、劳动安全卫生、社会保险等涉及职工切身利益的会议,必须有工会代表参加。

企业、事业单位应当支持工会依法开展工作,工会应当支持企业、事业单位依法行使经营管理权。

第三十九条 公司的董事会、监事会中职工代表的产生,依照公司法有关规定执行。

第四十条 基层工会委员会召开会议或者组织职工活动，应当在生产或者工作时间以外进行，需要占用生产或者工作时间的，应当事先征得企业、事业单位的同意。

基层工会的非专职委员占用生产或者工作时间参加会议或者从事工会工作，每月不超过三个工作日，其工资照发，其他待遇不受影响。

第四十一条 企业、事业单位、机关工会委员会的专职工作人员的工资、奖励、补贴，由所在单位支付。社会保险和其他福利待遇等，享受本单位职工同等待遇。

第五章 工会的经费和财产

第四十二条 工会经费的来源：

- （一）工会会员缴纳的会费；
- （二）建立工会组织的企业、事业单位、机关按每月全部职工工资总额的百分之二向工会拨缴的经费；
- （三）工会所属的企业、事业单位上缴的收入；
- （四）人民政府的补助；
- （五）其他收入。

前款第二项规定的企业、事业单位拨缴的经费在税前列支。

工会经费主要用于为职工服务和工会活动。经费使用的具体办法由中华全国总工会制定。

第四十三条 企业、事业单位无正当理由拖延或者拒不拨缴工会经费，基层工会或者上级工会可以向当地人民法院申请支付令；拒不执行支付令的，工会可以依法申请人民法院强制执行。

第四十四条 工会应当根据经费独立原则，建立预算、决算和经费审查监督制度。

各级工会建立经费审查委员会。

各级工会经费收支情况应当由同级工会经费审查委员会审查，并且定期向会员大会或者会员代表大会报告，接受监督。工会会员大会或者会员代表大会有权对经费使用情况提出意见。

工会经费的使用应当依法接受国家的监督。

第四十五条 各级人民政府和企业、事业单位、机关应当为工会办公和开展活动，提供必要的设施和活动场所等物质条件。

第四十六条 工会的财产、经费和国家拨给工会使用的不动产，任何组织和个人不得侵占、挪用和任意调拨。

第四十七条 工会所属的为职工服务的企业、事业单位，其隶属关系不得随意改变。

第四十八条 县级以上各级工会的离休、退休人员的待遇，与国家机关工作人员同等对待。

第六章 法律责任

第四十九条 工会对违反本法规定侵犯其合法权益的，有权提请人民政府或者有关部门予以处理，或者向人民法院提起诉讼。

第五十条 违反本法第三条、第十一条规定，阻挠职工依法参加和组织工会或者阻挠上级工会帮助、指导职工筹建工会的，由劳动行政部门责令其改正；拒不改正的，由劳动行政部门提请县级以上人民政府处理；以暴力、威胁等手段阻挠造成严重后果，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第五十一条 违反本法规定，对依法履行职责的工会工作人员无正当理由调动工作岗位，进行打击报复的，由劳动行政部门责令改正、恢复原工作；造成损失的，给予赔偿。

对依法履行职责的工会工作人员进行侮辱、诽谤或者进行人身伤害，构成犯罪的，依法追究刑事责任；尚未构成犯罪的，由公安机关依照治安管理处罚法的规定处罚。

第五十二条 违反本法规定，有下列情形之一的，由劳动行政部门责令恢复其工作，并补发被解除劳动合同期间应得的报酬，或者责令给予本人年收入二倍的赔偿：

- （一）职工因参加工会活动而被解除劳动合同的；
- （二）工会工作人员因履行本法规定的职责而被解除劳动合同的。

第五十三条 违反本法规定，有下列情形之一的，由县级以上人民政府责令改正，依法处理：

- （一）妨碍工会组织职工通过职工代表大会和其他形式依法行使民主权利的；
- （二）非法撤销、合并工会组织的；
- （三）妨碍工会参加职工因工伤亡事故以及其他侵犯职工合法权益问题的调查处理的；
- （四）无正当理由拒绝进行平等协商的。

第五十四条 违反本法第四十六条规定，侵占工会经费和财产拒不返还的，工会可以向人民法院提起诉讼，要求返还，并赔偿损失。

第五十五条 工会工作人员违反本法规定，损害职工或者工会权益的，由同级工会或者上级工会责令改正，或者予以处分；情节严重的，依照《中国工会章程》予以罢免；造成损失的，应当承担赔偿责任；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第七章 附则

第五十六条 中华全国总工会会同有关国家机关制定机关工会实施本法的具体办法。

第五十七条 本法自公布之日起施行。1950年6月29日中央人民政府颁布的《中华人民共和国工会法》同时废止。

中华人民共和国劳动争议调解仲裁法

主席令第 80 号

2007 年 12 月 29 日

（2007 年 12 月 29 日第十届全国人民代表大会常务委员会第三十一次会议通过）

目录

- 第一章 总 则
- 第二章 调 解
- 第三章 仲 裁
- 第一节 一般规定
- 第二节 申请和受理
- 第三节 开庭和裁决
- 第四章 附 则

第一章 总 则

第一条 为了公正及时解决劳动争议，保护当事人合法权益，促进劳动关系和谐稳定，制定本法。

第二条 中华人民共和国境内的用人单位与劳动者发生的下列劳动争议，适用本法：

- （一）因确认劳动关系发生的争议；
- （二）因订立、履行、变更、解除和终止劳动合同发生的争议；
- （三）因除名、辞退和辞职、离职发生的争议；
- （四）因工作时间、休息休假、社会保险、福利、培训以及劳动保护发生的争议；
- （五）因劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金等发生的争议；
- （六）法律、法规规定的其他劳动争议。

第三条 解决劳动争议，应当根据事实，遵循合法、公正、及时、着重调解的原则，依法保护当事人的合法权益。

第四条 发生劳动争议，劳动者可以与用人单位协商，也可以请工会或者第三方共同与用人单位协商，达成和解协议。

第五条 发生劳动争议，当事人不愿协商、协商不成或者达成和解协议后不履行的，可以向调解组织申请调解；不愿调解、调解不成或者达成调解协议后不履行的，可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁；对仲裁裁决不服的，除本法另有规定的外，可以向人民法院提起诉讼。

第六条 发生劳动争议，当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。与争议事项有关的证据属于用人单位掌握管理的，用人单位应当提供；用人单位不提供的，应当承担不利后果。

第七条 发生劳动争议的劳动者一方在十人以上，并有共同请求的，可以推举代表参加调解、仲裁或者诉讼活动。

第八条 县级以上人民政府劳动行政部门会同工会和企业方面代表建立协调劳动关系三方机制，共同研究解决劳动争议的重大问题。

第九条 用人单位违反国家规定，拖欠或者未足额支付劳动报酬，或者拖欠工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金的，劳动者可以向劳动行政部门投诉，劳动行政部门应当依法处理。

第二章 调 解

第十条 发生劳动争议，当事人可以到下列调解组织申请调解：

- （一）企业劳动争议调解委员会；
- （二）依法设立的基层人民调解组织；

（三）在乡镇、街道设立的具有劳动争议调解职能的组织。

企业劳动争议调解委员会由职工代表和企业代表组成。职工代表由工会成员担任或者由全体职工推举产生，企业代表由企业负责人指定。企业劳动争议调解委员会主任由工会成员或者双方推举的人员担任。

第十一条 劳动争议调解组织的调解员应当由公道正派、联系群众、热心调解工作，并具有一定法律知识、政策水平和文化水平的成年公民担任。

第十二条 当事人申请劳动争议调解可以书面申请，也可以口头申请。口头申请的，调解组织应当当场记录申请人基本情况、申请调解的争议事项、理由和时间。

第十三条 调解劳动争议，应当充分听取双方当事人对事实和理由的陈述，耐心疏导，帮助其达成协议。

第十四条 经调解达成协议的，应当制作调解协议书。

调解协议书由双方当事人签名或者盖章，经调解员签名并加盖调解组织印章后生效，对双方当事人具有约束力，当事人应当履行。

自劳动争议调解组织收到调解申请之日起十五日内未达成调解协议的，当事人可以依法申请仲裁。

第十五条 达成调解协议后，一方当事人在协议约定期限内不履行调解协议的，另一方当事人可以依法申请仲裁。

第十六条 因支付拖欠劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金事项达成调解协议，用人单位在协议约定期限内不履行的，劳动者可以持调解协议书依法向人民法院申请支付令。人民法院应当依法发出支付令。

第三章 仲 裁

第一节 一般规定

第十七条 劳动争议仲裁委员会按照统筹规划、合理布局和适应实际需要的原则设立。省、自治区人民政府可以决定在市、县设立；直辖市人民政府可以决定在区、县设立。直辖市、设区的市也可以设立一个或者若干个劳动争议仲裁委员会。劳动争议仲裁委员会不按行政区划层层设立。

第十八条 国务院劳动行政部门依照本法有关规定制定仲裁规则。省、自治区、直辖市人民政府劳动行政部门对本行政区域的劳动争议仲裁工作进行指导。

第十九条 劳动争议仲裁委员会由劳动行政部门代表、工会代表和企业方面代表组成。劳动争议仲裁委员会组成人员应当是单数。

劳动争议仲裁委员会依法履行下列职责：

- （一）聘任、解聘专职或者兼职仲裁员；
- （二）受理劳动争议案件；
- （三）讨论重大或者疑难的劳动争议案件；
- （四）对仲裁活动进行监督。

劳动争议仲裁委员会下设办事机构，负责办理劳动争议仲裁委员会的日常工作。

第二十条 劳动争议仲裁委员会应当设仲裁员名册。

仲裁员应当公道正派并符合下列条件之一：

- （一）曾任审判员的；
- （二）从事法律研究、教学工作并具有中级以上职称的；
- （三）具有法律知识、从事人力资源管理或者工会等专业工作满五年的；
- （四）律师执业满三年的。

第二十一条 劳动争议仲裁委员会负责管辖本区域内发生的劳动争议。

劳动争议由劳动合同履行地或者用人单位所在地的劳动争议仲裁委员会管辖。双方当事人分别向劳动合同履行地和用人单位所在地的劳动争议仲裁委员会申请仲裁的，由劳动合同履行地的劳动争议仲裁委员会管辖。

第二十二条 发生劳动争议的劳动者和用人单位为劳动争议仲裁案件的双方当事人。

劳务派遣单位或者用工单位与劳动者发生劳动争议的，劳务派遣单位和用工单位为共同当事人。

第二十三条 与劳动争议案件的处理结果有利害关系的第三人，可以申请参加仲裁活动或者由劳动争议仲裁委员会通知其参加仲裁活动。

第二十四条 当事人可以委托代理人参加仲裁活动。委托他人参加仲裁活动，应当向劳动争议仲裁委员会提交有委托人签名或者盖章的委托书，委托书应当载明委托事项和权限。

第二十五条 丧失或者部分丧失民事行为能力的劳动者，由其法定代理人代为参加仲裁活动；无法定代理人的，由劳动争议仲裁委员会为其指定代理人。劳动者死亡的，由其近亲属或者代理人参加仲裁活动。

第二十六条 劳动争议仲裁公开进行，但当事人协议不公开进行或者涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私的除外。

第二节 申请和受理

第二十七条 劳动争议申请仲裁的时效期间为一年。仲裁时效期间从当事人知道或者应当知道其权利被侵害之日起计算。

前款规定的仲裁时效，因当事人一方向对方当事人主张权利，或者向有关部门请求权利救济，或者对方当事人同意履行义务而中断。从中断时起，仲裁时效期间重新计算。

因不可抗力或者其他正当理由，当事人不能在本条第一款规定的仲裁时效期间申请仲裁的，仲裁时效中止。从中止时效的原因消除之日起，仲裁时效期间继续计算。

劳动关系存续期间因拖欠劳动报酬发生争议的，劳动者申请仲裁不受本条第一款规定的仲裁时效期间的限制；但是，劳动关系终止的，应当自劳动关系终止之日起一年内提出。

第二十八条 申请人申请仲裁应当提交书面仲裁申请，并按照被申请人人数提交副本。

仲裁申请书应当载明下列事项：

（一）劳动者的姓名、性别、年龄、职业、工作单位和住所，用人单位的名称、住所和法定代表人或者主要负责人的姓名、职务；

（二）仲裁请求和所根据的事实、理由；

（三）证据和证据来源、证人姓名和住所。

书写仲裁申请确有困难的，可以口头申请，由劳动争议仲裁委员会记入笔录，并告知对方当事人。

第二十九条 劳动争议仲裁委员会收到仲裁申请之日起五日内，认为符合受理条件的，应当受理，并通知申请人；认为不符合受理条件的，应当书面通知申请人不予受理，并说明理由。对劳动争议仲裁委员会不予受理或者逾期未作出决定的，申请人可以就该劳动争议事项向人民法院提起诉讼。

第三十条 劳动争议仲裁委员会受理仲裁申请后，应当在五日内将仲裁申请书副本送达被申请人。

被申请人收到仲裁申请书副本后，应当在十日内向劳动争议仲裁委员会提交答辩书。劳动争议仲裁委员会收到答辩书后，应当在五日内将答辩书副本送达申请人。被申请人未提交答辩书的，不影响仲裁程序的进行。

第三节 开庭和裁决

第三十一条 劳动争议仲裁委员会裁决劳动争议案件实行仲裁庭制。仲裁庭由三名仲裁员组成，设首席仲裁员。简单劳动争议案件可以由一名仲裁员独任仲裁。

第三十二条 劳动争议仲裁委员会应当在受理仲裁申请之日起五日内将仲裁庭的组成情况书面通知当事人。

第三十三条 仲裁员有下列情形之一的，应当回避，当事人也有权以口头或者书面方式提出回避申请：

- （一）是本案当事人或者当事人、代理人的近亲属的；
- （二）与本案有利害关系的；
- （三）与本案当事人、代理人有其他关系，可能影响公正裁决的；
- （四）私自会见当事人、代理人，或者接受当事人、代理人的请客送礼的。

劳动争议仲裁委员会对回避申请应当及时作出决定，并以口头或者书面方式通知当事人。

第三十四条 仲裁员有本法第三十三条 第四项规定情形，或者有索贿受贿、徇私舞弊、枉法裁决行为的，应当依法承担法律责任。劳动争议仲裁委员会应当将其解聘。

第三十五条 仲裁庭应当在开庭五日前，将开庭日期、地点书面通知双方当事人。当事人有正当理由的，可以在开庭三日前请求延期开庭。是否延期，由劳动争议仲裁委员会决定。

第三十六条 申请人收到书面通知，无正当理由拒不到庭或者未经仲裁庭同意中途退庭的，可以视为撤回仲裁申请。

被申请人收到书面通知，无正当理由拒不到庭或者未经仲裁庭同意中途退庭的，可以缺席裁决。

第三十七条 仲裁庭对专门性问题认为需要鉴定的，可以交由当事人约定的鉴定机构鉴定；当事人没有约定或者无法达成约定的，由仲裁庭指定的鉴定机构鉴定。

根据当事人的请求或者仲裁庭的要求，鉴定机构应当派鉴定人参加开庭。当事人经仲裁庭许可，可以向鉴定人提问。

第三十八条 当事人在仲裁过程中有权进行质证和辩论。质证和辩论终结时，首席仲裁员或者独任仲裁员应当征询当事人的最后意见。

第三十九条 当事人提供的证据经查证属实的，仲裁庭应当将其作为认定事实的根据。
劳动者无法提供由用人单位掌握管理的与仲裁请求有关的证据，仲裁庭可以要求用人单位在指定期限内提供。用人单位在指定期限内不提供的，应当承担不利后果。

第四十条 仲裁庭应当将开庭情况记入笔录。当事人和其他仲裁参加人认为对自己陈述的记录有遗漏或者差错的，有权申请补正。如果不予补正，应当记录该申请。
笔录由仲裁员、记录人员、当事人和其他仲裁参加人签名或者盖章。

第四十一条 当事人申请劳动争议仲裁后，可以自行和解。达成和解协议的，可以撤回仲裁申请。

第四十二条 仲裁庭在作出裁决前，应当先行调解。
调解达成协议的，仲裁庭应当制作调解书。
调解书应当写明仲裁请求和当事人协议的结果。调解书由仲裁员签名，加盖劳动争议仲裁委员会印章，送达双方当事人。调解书经双方当事人签收后，发生法律效力。
调解不成或者调解书送达前，一方当事人反悔的，仲裁庭应当及时作出裁决。

第四十三条 仲裁庭裁决劳动争议案件，应当自劳动争议仲裁委员会受理仲裁申请之日起四十五日内结束。案情复杂需要延期的，经劳动争议仲裁委员会主任批准，可以延期并书

面通知当事人，但是延长期限不得超过十五日。逾期未作出仲裁裁决的，当事人可以就该劳动争议事项向人民法院提起诉讼。

仲裁庭裁决劳动争议案件时，其中一部分事实已经清楚，可以就该部分先行裁决。

第四十四条 仲裁庭对追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金的案件，根据当事人的申请，可以裁决先予执行，移送人民法院执行。

仲裁庭裁决先予执行的，应当符合下列条件：

- （一）当事人之间权利义务关系明确；
- （二）不先予执行将严重影响申请人的生活。

劳动者申请先予执行的，可以不提供担保。

第四十五条 裁决应当按照多数仲裁员的意见作出，少数仲裁员的不同意见应当记入笔录。仲裁庭不能形成多数意见时，裁决应当按照首席仲裁员的意见作出。

第四十六条 裁决书应当载明仲裁请求、争议事实、裁决理由、裁决结果和裁决日期。裁决书由仲裁员签名，加盖劳动争议仲裁委员会印章。对裁决持不同意见的仲裁员，可以签名，也可以不签名。

第四十七条 下列劳动争议，除本法另有规定的外，仲裁裁决为终局裁决，裁决书自作出之日起发生法律效力：

- （一）追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金，不超过当地月最低工资标准十二个月金额的争议；
- （二）因执行国家的劳动标准在工作时间、休息休假、社会保险等方面发生的争议。

第四十八条 劳动者对本法第四十七条规定的仲裁裁决不服的，可以自收到仲裁裁决书之日起十五日内向人民法院提起诉讼。

第四十九条 用人单位有证据证明本法第四十七条规定的仲裁裁决有下列情形之一，可以自收到仲裁裁决书之日起三十日内向劳动争议仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销裁决：

- （一）适用法律、法规确有错误的；
- （二）劳动争议仲裁委员会无管辖权的；
- （三）违反法定程序的；
- （四）裁决所根据的证据是伪造的；
- （五）对方当事人隐瞒了足以影响公正裁决的证据的；
- （六）仲裁员在仲裁该案时有索贿受贿、徇私舞弊、枉法裁决行为的。

人民法院经组成合议庭审查核实裁决有前款规定情形之一的，应当裁定撤销。

仲裁裁决被人民法院裁定撤销的，当事人可以自收到裁定书之日起十五日内就该劳动争议事项向人民法院提起诉讼。

第五十条 当事人对本法第四十七条规定以外的其他劳动争议案件的仲裁裁决不服的，可以自收到仲裁裁决书之日起十五日内向人民法院提起诉讼；期满不起诉的，裁决书发生法律效力。

第五十一条 当事人对发生法律效力的调解书、裁决书，应当依照规定的期限履行。一方当事人逾期不履行的，另一方当事人可以依照民事诉讼法的有关规定向人民法院申请执行。受理申请的人民法院应当依法执行。

第四章 附 则

第五十二条 事业单位实行聘用制的工作人员与本单位发生劳动争议的，依照本法执行；法律、行政法规或者国务院另有规定的，依照其规定。

第五十三条 劳动争议仲裁不收费。劳动争议仲裁委员会的经费由财政予以保障。

第五十四条 本法自 2008 年 5 月 1 日起施行。

中华人民共和国职业病防治法（2018 年修订）

中华人民共和国主席令第 24 号

2018 年 12 月 29 日

（2001 年 10 月 27 日第九届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议通过 根据 2011 年 12 月 31 日第十一届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议《关于修改〈中华人民共和国职业病防治法〉的决定》第一次修正 根据 2016 年 7 月 2 日第十二届全国人民代表大会常务委员会第二十一次会议《关于修改〈中华人民共和国节约能源法〉等六部法律的决定》第二次修正 根据 2017 年 11 月 4 日第十二届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议《关于修改〈中华人民共和国会计法〉等十一部法律的决定》第三次修正 根据 2018 年 12 月 29 日第十三届全国人民代表大会常务委员会第七次会议《关于修改〈中华人民共和国劳动法〉等七部法律的决定》第四次修正）

84

目 录

第一章 总 则

第二章 前期预防

第三章 劳动过程中的防护与管理

第四章 职业病诊断与职业病病人保障

第五章 监督检查

第六章 法律责任

第七章 附 则

第一章 总 则

第一条 为了预防、控制和消除职业病危害，防治职业病，保护劳动者健康及其相关权益，促进经济社会发展，根据宪法，制定本法。

第二条 本法适用于中华人民共和国领域内的职业病防治活动。

本法所称职业病，是指企业、事业单位和个体经济组织等用人单位的劳动者在职业活动中，因接触粉尘、放射性物质和其他有毒、有害因素而引起的疾病。

职业病的分类和目录由国务院卫生行政部门会同国务院劳动保障行政部门制定、调整并公布。

第三条 职业病防治工作坚持预防为主、防治结合的方针，建立用人单位负责、行政机关监管、行业自律、职工参与和社会监督的机制，实行分类管理、综合治理。

第四条 劳动者依法享有职业卫生保护的权利。

用人单位应当为劳动者创造符合国家职业卫生标准和卫生要求的工作环境和条件，并采取措施保障劳动者获得职业卫生保护。

工会组织依法对职业病防治工作进行监督，维护劳动者的合法权益。用人单位制定或者修改有关职业病防治的规章制度，应当听取工会组织的意见。

第五条 用人单位应当建立、健全职业病防治责任制，加强对职业病防治的管理，提高职业病防治水平，对本单位产生的职业病危害承担责任。

第六条 用人单位的主要负责人对本单位的职业病防治工作全面负责。

第七条 用人单位必须依法参加工伤保险。

国务院和县级以上地方人民政府劳动保障行政部门应当加强对工伤保险的监督管理，确保劳动者依法享受工伤保险待遇。

第八条 国家鼓励和支持研制、开发、推广、应用有利于职业病防治和保护劳动者健康的新技术、新工艺、新设备、新材料，加强对职业病的机理和发生规律的基础研究，提高职业病防治科学技术水平；积极采用有效的职业病防治技术、工艺、设备、材料；限制使用或者淘汰职业病危害严重的技术、工艺、设备、材料。

国家鼓励和支持职业病医疗康复机构的建设。

第九条 国家实行职业卫生监督制度。

国务院卫生行政部门、劳动保障行政部门依照本法和国务院确定的职责，负责全国职业病防治的监督管理工作。国务院有关部门在各自的职责范围内负责职业病防治的有关监督管理工作。

县级以上地方人民政府卫生行政部门、劳动保障行政部门依据各自职责，负责本行政区域内职业病防治的监督管理工作。县级以上地方人民政府有关部门在各自的职责范围内负责职业病防治的有关监督管理工作。

县级以上人民政府卫生行政部门、劳动保障行政部门（以下统称职业卫生监督管理部门）应当加强沟通，密切配合，按照各自职责分工，依法行使职权，承担责任。

第十条 国务院和县级以上地方人民政府应当制定职业病防治规划，将其纳入国民经济和社会发展规划，并组织实施。

县级以上地方人民政府统一负责、领导、组织、协调本行政区域的职业病防治工作，建立健全职业病防治工作体制、机制，统一领导、指挥职业卫生突发事件应对工作；加强职业病防治能力建设和服务体系建设，完善、落实职业病防治工作责任制。

乡、民族乡、镇的人民政府应当认真执行本法，支持职业卫生监督管理部门依法履行职责。

第十一条 县级以上人民政府职业卫生监督管理部门应当加强对职业病防治的宣传教育，普及职业病防治的知识，增强用人单位的职业病防治观念，提高劳动者的职业健康意识、自我保护意识和行使职业卫生保护权利的能力。

第十二条 有关防治职业病的国家职业卫生标准，由国务院卫生行政部门组织制定并公布。

国务院卫生行政部门应当组织开展重点职业病监测和专项调查，对职业健康风险进行评估，为制定职业卫生标准和职业病防治政策提供科学依据。

县级以上地方人民政府卫生行政部门应当定期对本行政区域的职业病防治情况进行统计和调查分析。

第十三条 任何单位和个人有权对违反本法的行为进行检举和控告。有关部门收到相关的检举和控告后，应当及时处理。

对防治职业病成绩显著的单位和个人，给予奖励。

第二章 前期预防

第十四条 用人单位应当依照法律、法规要求，严格遵守国家职业卫生标准，落实职业病预防措施，从源头上控制和消除职业病危害。

第十五条 产生职业病危害的用人单位的设立除应当符合法律、行政法规规定的设立条件外，其工作场所还应当符合下列职业卫生要求：

- （一）职业病危害因素的强度或者浓度符合国家职业卫生标准；
- （二）有与职业病危害防护相适应的设施；

- （三）生产布局合理，符合有害与无害作业分开的原则；
- （四）有配套的更衣间、洗浴间、孕妇休息间等卫生设施；
- （五）设备、工具、用具等设施符合保护劳动者生理、心理健康的要求；
- （六）法律、行政法规和国务院卫生行政部门关于保护劳动者健康的其他要求。

第十六条 国家建立职业病危害项目申报制度。

用人单位工作场所存在职业病目录所列职业病的危害因素的，应当及时、如实向所在地卫生行政部门申报危害项目，接受监督。

职业病危害因素分类目录由国务院卫生行政部门制定、调整并公布。职业病危害项目申报的具体办法由国务院卫生行政部门制定。

第十七条 新建、扩建、改建建设项目和技术改造、技术引进项目（以下统称建设项目）可能产生职业病危害的，建设单位在可行性论证阶段应当进行职业病危害预评价。

医疗机构建设项目可能产生放射性职业病危害的，建设单位应当向卫生行政部门提交放射性职业病危害预评价报告。卫生行政部门应当自收到预评价报告之日起三十日内，作出审核决定并书面通知建设单位。未提交预评价报告或者预评价报告未经卫生行政部门审核同意的，不得开工建设。

职业病危害预评价报告应当对建设项目可能产生的职业病危害因素及其对工作场所和劳动者健康的影响作出评价，确定危害类别和职业病防护措施。

建设项目职业病危害分类管理办法由国务院卫生行政部门制定。

第十八条 建设项目的职业病防护设施所需费用应当纳入建设项目工程预算，并与主体工程同时设计，同时施工，同时投入生产和使用。

建设项目的职业病防护设施设计应当符合国家职业卫生标准和卫生要求；其中，医疗机构放射性职业病危害严重的建设项目的防护设施设计，应当经卫生行政部门审查同意后，方可施工。

建设项目在竣工验收前，建设单位应当进行职业病危害控制效果评价。

医疗机构可能产生放射性职业病危害的建设项目竣工验收时，其放射性职业病防护设施经卫生行政部门验收合格后，方可投入使用；其他建设项目的职业病防护设施应当由建设单位负责依法组织验收，验收合格后，方可投入生产和使用。卫生行政部门应当加强对建设单位组织的验收活动和验收结果的监督核查。

第十九条 国家对从事放射性、高毒、高危粉尘等作业实行特殊管理。具体管理办法由国务院制定。

第三章 劳动过程中的防护与管理

第二十条 用人单位应当采取下列职业病防治管理措施：

（一）设置或者指定职业卫生管理机构或者组织，配备专职或者兼职的职业卫生管理人员，负责本单位的职业病防治工作；

（二）制定职业病防治计划和实施方案；

（三）建立、健全职业卫生管理制度和操作规程；

（四）建立、健全职业卫生档案和劳动者健康监护档案；

（五）建立、健全工作场所职业病危害因素监测及评价制度；

（六）建立、健全职业病危害事故应急救援预案。

第二十一条 用人单位应当保障职业病防治所需的资金投入，不得挤占、挪用，并对因资金投入不足导致的后果承担责任。

第二十二条 用人单位必须采用有效的职业病防护设施，并为劳动者提供个人使用的职业病防护用品。

用人单位为劳动者个人提供的职业病防护用品必须符合防治职业病的要求；不符合要求的，不得使用。

第二十三条 用人单位应当优先采用有利于防治职业病和保护劳动者健康的新技术、新工艺、新设备、新材料，逐步替代职业病危害严重的技术、工艺、设备、材料。

第二十四条 产生职业病危害的用人单位，应当在醒目位置设置公告栏，公布有关职业病防治的规章制度、操作规程、职业病危害事故应急救援措施和工作场所职业病危害因素检测结果。

对产生严重职业病危害的作业岗位，应当在其醒目位置，设置警示标识和中文警示说明。警示说明应当载明产生职业病危害的种类、后果、预防以及应急救治措施等内容。

第二十五条 对可能发生急性职业损伤的有毒、有害工作场所，用人单位应当设置报警装置，配置现场急救用品、冲洗设备、应急撤离通道和必要的泄险区。

对放射工作场所和放射性同位素的运输、贮存，用人单位必须配置防护设备和报警装置，保证接触放射线的工作人员佩戴个人剂量计。

对职业病防护设备、应急救援设施和个人使用的职业病防护用品，用人单位应当进行经常性的维护、检修，定期检测其性能和效果，确保其处于正常状态，不得擅自拆除或者停止使用。

第二十六条 用人单位应当实施由专人负责的职业病危害因素日常监测，并确保监测系统处于正常运行状态。

用人单位应当按照国务院卫生行政部门的规定，定期对工作场所进行职业病危害因素检测、评价。检测、评价结果存入用人单位职业卫生档案，定期向所在地卫生行政部门报告并向劳动者公布。

职业病危害因素检测、评价由依法设立的取得国务院卫生行政部门或者设区的市级以上地方人民政府卫生行政部门按照职责分工给予资质认可的职业卫生技术服务机构进行。职业卫生技术服务机构所作检测、评价应当客观、真实。

发现工作场所职业病危害因素不符合国家职业卫生标准和卫生要求时，用人单位应当立即采取相应治理措施，仍然达不到国家职业卫生标准和卫生要求的，必须停止存在职业病危害因素的作业；职业病危害因素经治理后，符合国家职业卫生标准和卫生要求的，方可重新作业。

第二十七条 职业卫生技术服务机构依法从事职业病危害因素检测、评价工作，接受卫生行政部门的监督检查。卫生行政部门应当依法履行监督职责。

第二十八条 向用人单位提供可能产生职业病危害的设备的，应当提供中文说明书，并在设备的醒目位置设置警示标识和中文警示说明。警示说明应当载明设备性能、可能产生的职业病危害、安全操作和维护注意事项、职业病防护以及应急救治措施等内容。

第二十九条 向用人单位提供可能产生职业病危害的化学品、放射性同位素和含有放射性物质的材料的，应当提供中文说明书。说明书应当载明产品特性、主要成份、存在的有害因素、可能产生的危害后果、安全使用注意事项、职业病防护以及应急救治措施等内容。产品包装应当有醒目的警示标识和中文警示说明。贮存上述材料的场所应当在规定的部位设置危险物品标识或者放射性警示标识。

国内首次使用或者首次进口与职业病危害有关的化学材料，使用单位或者进口单位按照国家规定经国务院有关部门批准后，应当向国务院卫生行政部门报送该化学材料的毒性鉴定以及经有关部门登记注册或者批准进口的文件等资料。

进口放射性同位素、射线装置和含有放射性物质的物品的，按照国家有关规定办理。

第三十条 任何单位和个人不得生产、经营、进口和使用国家明令禁止使用的可能产生职业病危害的设备或者材料。

第三十一条 任何单位和个人不得将产生职业病危害的作业转移给不具备职业病防护条件的单位和个人。不具备职业病防护条件的单位和个人不得接受产生职业病危害的作业。

第三十二条 用人单位对采用的技术、工艺、设备、材料，应当知悉其产生的职业病危害，对有职业病危害的技术、工艺、设备、材料隐瞒其危害而采用的，对所造成的职业病危害后果承担责任。

第三十三条 用人单位与劳动者订立劳动合同（含聘用合同，下同）时，应当将工作过程中可能产生的职业病危害及其后果、职业病防护措施和待遇等如实告知劳动者，并在劳动合同中写明，不得隐瞒或者欺骗。

劳动者在已订立劳动合同期间因工作岗位或者工作内容变更，从事与所订立劳动合同中未告知的存在职业病危害的作业时，用人单位应当依照前款规定，向劳动者履行如实告知的义务，并协商变更原劳动合同相关条款。

用人单位违反前两款规定的，劳动者有权拒绝从事存在职业病危害的作业，用人单位不得因此解除与劳动者所订立的劳动合同。

第三十四条 用人单位的主要负责人和职业卫生管理人员应当接受职业卫生培训，遵守职业病防治法律、法规，依法组织本单位的职业病防治工作。

用人单位应当对劳动者进行上岗前的职业卫生培训和在岗期间的定期职业卫生培训，普及职业卫生知识，督促劳动者遵守职业病防治法律、法规、规章和操作规程，指导劳动者正确使用职业病防护设备和个人使用的职业病防护用品。

劳动者应当学习和掌握相关的职业卫生知识，增强职业病防范意识，遵守职业病防治法律、法规、规章和操作规程，正确使用、维护职业病防护设备和个人使用的职业病防护用品，发现职业病危害事故隐患应当及时报告。

劳动者不履行前款规定义务的，用人单位应当对其进行教育。

第三十五条 对从事接触职业病危害的作业的劳动者，用人单位应当按照国务院卫生行政部门的规定组织上岗前、在岗期间和离岗时的职业健康检查，并将检查结果书面告知劳动者。职业健康检查费用由用人单位承担。

用人单位不得安排未经上岗前职业健康检查的劳动者从事接触职业病危害的作业；不得安排有职业禁忌的劳动者从事其所禁忌的作业；对在职业健康检查中发现有与所从事的职业相关的健康损害的劳动者，应当调离原工作岗位，并妥善安置；对未进行离岗前职业健康检查的劳动者不得解除或者终止与其订立的劳动合同。

职业健康检查应当由取得《医疗机构执业许可证》的医疗卫生机构承担。卫生行政部门应当加强对职业健康检查工作的规范管理，具体管理办法由国务院卫生行政部门制定。

第三十六条 用人单位应当为劳动者建立职业健康监护档案，并按照规定的期限妥善保存。

职业健康监护档案应当包括劳动者的职业史、职业病危害接触史、职业健康检查结果和职业病诊疗等有关个人健康资料。

劳动者离开用人单位时，有权索取本人职业健康监护档案复印件，用人单位应当如实、无偿提供，并在所提供的复印件上签章。

第三十七条 发生或者可能发生急性职业病危害事故时，用人单位应当立即采取应急救援和控制措施，并及时报告所在地卫生行政部门和有关部门。卫生行政部门接到报告后，应当及时会同有关部门组织调查处理；必要时，可以采取临时控制措施。卫生行政部门应当组织做好医疗救治工作。

对遭受或者可能遭受急性职业病危害的劳动者，用人单位应当及时组织救治、进行健康检查和医学观察，所需费用由用人单位承担。

第三十八条 用人单位不得安排未成年工从事接触职业病危害的作业；不得安排孕期、哺乳期的女职工从事对本人和胎儿、婴儿有危害的作业。

第三十九条 劳动者享有下列职业卫生保护权利：

- （一）获得职业卫生教育、培训；
- （二）获得职业健康检查、职业病诊疗、康复等职业病防治服务；

（三）了解工作场所产生或者可能产生的职业病危害因素、危害后果和应当采取的职业病防护措施；

（四）要求用人单位提供符合防治职业病要求的职业病防护设施和个人使用的职业病防护用品，改善工作条件；

（五）对违反职业病防治法律、法规以及危及生命健康的行为提出批评、检举和控告；

（六）拒绝违章指挥和强令进行没有职业病防护措施的作业；

（七）参与用人单位职业卫生工作的民主管理，对职业病防治工作提出意见和建议。

用人单位应当保障劳动者行使前款所列权利。因劳动者依法行使正当权利而降低其工资、福利等待遇或者解除、终止与其订立的劳动合同的，其行为无效。

第四十条 工会组织应当督促并协助用人单位开展职业卫生宣传教育和培训，有权对用人单位的职业病防治工作提出意见和建议，依法代表劳动者与用人单位签订劳动安全卫生专项集体合同，与用人单位就劳动者反映的有关职业病防治的问题进行协调并督促解决。

工会组织对用人单位违反职业病防治法律、法规，侵犯劳动者合法权益的行为，有权要求纠正；产生严重职业病危害时，有权要求采取防护措施，或者向政府有关部门建议采取强制性措施；发生职业病危害事故时，有权参与事故调查处理；发现危及劳动者生命健康的情形时，有权向用人单位建议组织劳动者撤离危险现场，用人单位应当立即作出处理。

第四十一条 用人单位按照职业病防治要求，用于预防和治理职业病危害、工作场所卫生检测、健康监护和职业卫生培训等费用，按照国家有关规定，在生产成本中据实列支。

第四十二条 职业卫生监督管理部门应当按照职责分工，加强对用人单位落实职业病防护管理措施情况的监督检查，依法行使职权，承担责任。

第四章 职业病诊断与职业病病人保障

第四十三条 职业病诊断应当由取得《医疗机构执业许可证》的医疗卫生机构承担。卫生行政部门应当加强对职业病诊断工作的规范管理，具体管理办法由国务院卫生行政部门制定。

承担职业病诊断的医疗卫生机构还应当具备下列条件：

（一）具有与开展职业病诊断相适应的医疗卫生技术人员；

(二) 具有与开展职业病诊断相适应的仪器、设备；

(三) 具有健全的职业病诊断质量管理制度。

承担职业病诊断的医疗卫生机构不得拒绝劳动者进行职业病诊断的要求。

第四十四条 劳动者可以在用人单位所在地、本人户籍所在地或者经常居住地依法承担职业病诊断的医疗卫生机构进行职业病诊断。

第四十五条 职业病诊断标准和职业病诊断、鉴定办法由国务院卫生行政部门制定。职业病伤残等级的鉴定办法由国务院劳动保障行政部门会同国务院卫生行政部门制定。

第四十六条 职业病诊断，应当综合分析下列因素：

(一) 病人的职业史；

(二) 职业病危害接触史和工作场所职业病危害因素情况；

(三) 临床表现以及辅助检查结果等。

没有证据否定职业病危害因素与病人临床表现之间的必然联系的，应当诊断为职业病。

职业病诊断证明书应当由参与诊断的取得职业病诊断资格的执业医师签署，并经承担职业病诊断的医疗卫生机构审核盖章。

第四十七条 用人单位应当如实提供职业病诊断、鉴定所需的劳动者职业史和职业病危害接触史、工作场所职业病危害因素检测结果等资料；卫生行政部门应当监督检查和督促用人单位提供上述资料；劳动者和有关机构也应当提供与职业病诊断、鉴定有关的资料。

职业病诊断、鉴定机构需要了解工作场所职业病危害因素情况时，可以对工作场所进行现场调查，也可以向卫生行政部门提出，卫生行政部门应当在十日内组织现场调查。用人单位不得拒绝、阻挠。

第四十八条 职业病诊断、鉴定过程中，用人单位不提供工作场所职业病危害因素检测结果等资料的，诊断、鉴定机构应当结合劳动者的临床表现、辅助检查结果和劳动者的职业史、职业病危害接触史，并参考劳动者的自述、卫生行政部门提供的日常监督检查信息等，作出职业病诊断、鉴定结论。

劳动者对用人单位提供的工作场所职业病危害因素检测结果等资料有异议，或者因劳动者的用人单位解散、破产，无用人单位提供上述资料的，诊断、鉴定机构应当提请卫生行政部门进行调查，卫生行政部门应当自接到申请之日起三十日内对存在异议的资料或者工作场所职业病危害因素情况作出判定；有关部门应当配合。

第四十九条 职业病诊断、鉴定过程中，在确认劳动者职业史、职业病危害接触史时，当事人对劳动关系、工种、工作岗位或者在岗时间有争议的，可以向当地的劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁；接到申请的劳动人事争议仲裁委员会应当受理，并在三十日内作出裁决。

当事人在仲裁过程中对自己提出的主张，有责任提供证据。劳动者无法提供由用人单位掌握管理的与仲裁主张有关的证据的，仲裁庭应当要求用人单位在指定期限内提供；用人单位在指定期限内不提供的，应当承担不利后果。

劳动者对仲裁裁决不服的，可以依法向人民法院提起诉讼。

用人单位对仲裁裁决不服的，可以在职业病诊断、鉴定程序结束之日起十五日内依法向人民法院提起诉讼；诉讼期间，劳动者的治疗费用按照职业病待遇规定的途径支付。

第五十条 用人单位和医疗卫生机构发现职业病病人或者疑似职业病病人时，应当及时向所在地卫生行政部门报告。确诊为职业病的，用人单位还应当向所在地劳动保障行政部门报告。接到报告的部门应当依法作出处理。

第五十一条 县级以上地方人民政府卫生行政部门负责本行政区域内的职业病统计报告的管理工作，并按照规定上报。

第五十二条 当事人对职业病诊断有异议的，可以向作出诊断的医疗卫生机构所在地地方人民政府卫生行政部门申请鉴定。

职业病诊断争议由设区的市级以上地方人民政府卫生行政部门根据当事人的申请，组织职业病诊断鉴定委员会进行鉴定。

当事人对设区的市级职业病诊断鉴定委员会的鉴定结论不服的，可以向省、自治区、直辖市人民政府卫生行政部门申请再鉴定。

第五十三条 职业病诊断鉴定委员会由相关专业的专家组成。

省、自治区、直辖市人民政府卫生行政部门应当设立相关的专家库，需要对职业病争议作出诊断鉴定时，由当事人或者当事人委托有关卫生行政部门从专家库中以随机抽取的方式确定参加诊断鉴定委员会的专家。

职业病诊断鉴定委员会应当按照国务院卫生行政部门颁布的职业病诊断标准和职业病诊断、鉴定办法进行职业病诊断鉴定，向当事人出具职业病诊断鉴定书。职业病诊断、鉴定费用由用人单位承担。

第五十四条 职业病诊断鉴定委员会组成人员应当遵守职业道德，客观、公正地进行诊断鉴定，并承担相应的责任。职业病诊断鉴定委员会组成人员不得私下接触当事人，不得收受当事人的财物或者其他好处，与当事人有利害关系的，应当回避。

人民法院受理有关案件需要进行职业病鉴定时，应当从省、自治区、直辖市人民政府卫生行政部门依法设立的相关的专家库中选取参加鉴定的专家。

第五十五条 医疗卫生机构发现疑似职业病病人时，应当告知劳动者本人并及时通知用人单位。

用人单位应当及时安排对疑似职业病病人进行诊断；在疑似职业病病人诊断或者医学观察期间，不得解除或者终止与其订立的劳动合同。

疑似职业病病人在诊断、医学观察期间的费用，由用人单位承担。

第五十六条 用人单位应当保障职业病病人依法享受国家规定的职业病待遇。

用人单位应当按照国家有关规定，安排职业病病人进行治疗、康复和定期检查。

用人单位对不适宜继续从事原工作的职业病病人，应当调离原岗位，并妥善安置。

用人单位对从事接触职业病危害的作业的劳动者，应当给予适当岗位津贴。

第五十七条 职业病病人的诊疗、康复费用，伤残以及丧失劳动能力的职业病病人的社会保障，按照国家有关工伤保险的规定执行。

第五十八条 职业病病人除依法享有工伤保险外，依照有关民事法律，尚有获得赔偿的权利的，有权向用人单位提出赔偿要求。

第五十九条 劳动者被诊断患有职业病，但用人单位没有依法参加工伤保险的，其医疗和生活保障由该用人单位承担。

第六十条 职业病病人变动工作单位，其依法享有的待遇不变。

用人单位在发生分立、合并、解散、破产等情形时，应当对从事接触职业病危害的作业的劳动者进行健康检查，并按照国家有关规定妥善安置职业病病人。

第六十一条 用人单位已经不存在或者无法确认劳动关系的职业病病人，可以向地方人民政府医疗保障、民政部门申请医疗救助和生活等方面的救助。

地方各级人民政府应当根据本地区的实际情况，采取其他措施，使前款规定的职业病病人获得医疗救治。

第五章 监 督 检 查

第六十二条 县级以上人民政府职业卫生监督管理部门依照职业病防治法律、法规、国家职业卫生标准和卫生要求，依据职责划分，对职业病防治工作进行监督检查。

第六十三条 卫生行政部门履行监督检查职责时，有权采取下列措施：

- （一）进入被检查单位和职业病危害现场，了解情况，调查取证；
- （二）查阅或者复制与违反职业病防治法律、法规的行为有关的资料和采集样品；
- （三）责令违反职业病防治法律、法规的单位和個人停止违法行为。

第六十四条 发生职业病危害事故或者有证据证明危害状态可能导致职业病危害事故发生时，卫生行政部门可以采取下列临时控制措施：

- （一）责令暂停导致职业病危害事故的作业；
- （二）封存造成职业病危害事故或者可能导致职业病危害事故发生的材料和设备；
- （三）组织控制职业病危害事故现场。

在职业病危害事故或者危害状态得到有效控制后，卫生行政部门应当及时解除控制措施。

第六十五条 职业卫生监督执法人员依法执行职务时，应当出示监督执法证件。

职业卫生监督执法人员应当忠于职守，秉公执法，严格遵守执法规范；涉及用人单位的保密的，应当为其保密。

第六十六条 职业卫生监督执法人员依法执行职务时，被检查单位应当接受检查并予以支持配合，不得拒绝和阻碍。

第六十七条 卫生行政部门及其职业卫生监督执法人员履行职责时，不得有下列行为：

- （一）对不符合法定条件的，发给建设项目有关证明文件、资质证明文件或者予以批准；
- （二）对已经取得有关证明文件的，不履行监督检查职责；
- （三）发现用人单位存在职业病危害的，可能造成职业病危害事故，不及时依法采取控制措施；
- （四）其他违反本法的行为。

第六十八条 职业卫生监督执法人员应当依法经过资格认定。

职业卫生监督管理部门应当加强队伍建设，提高职业卫生监督执法人员的政治、业务素质，依照本法和其他有关法律、法规的规定，建立、健全内部监督制度，对其工作人员执行法律、法规和遵守纪律的情况，进行监督检查。

第六章 法 律 责 任

第六十九条 建设单位违反本法规定，有下列行为之一的，由卫生行政部门给予警告，责令限期改正；逾期不改正的，处十万元以上五十万元以下的罚款；情节严重的，责令停止产生职业病危害的作业，或者提请有关人民政府按照国务院规定的权限责令停建、关闭：

（一）未按照规定进行职业病危害预评价的；

（二）医疗机构可能产生放射性职业病危害的建设项目未按照规定提交放射性职业病危害预评价报告，或者放射性职业病危害预评价报告未经卫生行政部门审核同意，开工建设的；

（三）建设项目的职业病防护设施未按照规定与主体工程同时设计、同时施工、同时投入生产和使用的；

（四）建设项目的职业病防护设施设计不符合国家职业卫生标准和卫生要求，或者医疗机构放射性职业病危害严重的建设项目的防护设施设计未经卫生行政部门审查同意擅自施工的；

（五）未按照规定对职业病防护设施进行职业病危害控制效果评价的；

（六）建设项目竣工投入生产和使用前，职业病防护设施未按照规定验收合格的。

第七十条 违反本法规定，有下列行为之一的，由卫生行政部门给予警告，责令限期改正；逾期不改正的，处十万元以下的罚款：

（一）工作场所职业病危害因素检测、评价结果没有存档、上报、公布的；

（二）未采取本法第二十条规定的职业病防治管理措施的；

（三）未按照规定公布有关职业病防治的规章制度、操作规程、职业病危害事故应急救援措施的；

（四）未按照规定组织劳动者进行职业卫生培训，或者未对劳动者个人职业病防护采取指导、督促措施的；

（五）国内首次使用或者首次进口与职业病危害有关的化学材料，未按照规定报送毒性鉴定资料以及经有关部门登记注册或者批准进口的文件的。

第七十一条 用人单位违反本法规定，有下列行为之一的，由卫生行政部门责令限期改正，给予警告，可以并处五万元以上十万元以下的罚款：

- （一）未按照规定及时、如实向卫生行政部门申报产生职业病危害的项目的；
- （二）未实施由专人负责的职业病危害因素日常监测，或者监测系统不能正常监测的；
- （三）订立或者变更劳动合同时，未告知劳动者职业病危害真实情况的；
- （四）未按照规定组织职业健康检查、建立职业健康监护档案或者未将检查结果书面告知劳动者的；
- （五）未依照本法规定在劳动者离开用人单位时提供职业健康监护档案复印件的。

第七十二条 用人单位违反本法规定，有下列行为之一的，由卫生行政部门给予警告，责令限期改正，逾期不改正的，处五万元以上二十万元以下的罚款；情节严重的，责令停止产生职业病危害的作业，或者提请有关人民政府按照国务院规定的权限责令关闭：

- （一）工作场所职业病危害因素的强度或者浓度超过国家职业卫生标准的；
- （二）未提供职业病防护设施和个人使用的职业病防护用品，或者提供的职业病防护设施和个人使用的职业病防护用品不符合国家职业卫生标准和卫生要求的；
- （三）对职业病防护设备、应急救援设施和个人使用的职业病防护用品未按照规定进行维护、检修、检测，或者不能保持正常运行、使用状态的；
- （四）未按照规定对工作场所职业病危害因素进行检测、评价的；
- （五）工作场所职业病危害因素经治理仍然达不到国家职业卫生标准和卫生要求时，未停止存在职业病危害因素的作业的；
- （六）未按照规定安排职业病病人、疑似职业病病人进行诊治的；
- （七）发生或者可能发生急性职业病危害事故时，未立即采取应急救援和控制措施或者未按照规定及时报告的；

（八）未按照规定在产生严重职业病危害的作业岗位醒目位置设置警示标识和中文警示说明的；

（九）拒绝职业卫生监督管理部门监督检查的；

（十）隐瞒、伪造、篡改、毁损职业健康监护档案、工作场所职业病危害因素检测评价结果等相关资料，或者拒不提供职业病诊断、鉴定所需资料的；

（十一）未按照规定承担职业病诊断、鉴定费用和职业病病人的医疗、生活保障费用的。

第七十三条 向用人单位提供可能产生职业病危害的设备、材料，未按照规定提供中文说明书或者设置警示标识和中文警示说明的，由卫生行政部门责令限期改正，给予警告，并处五万元以上二十万元以下的罚款。

第七十四条 用人单位和医疗卫生机构未按照规定报告职业病、疑似职业病的，由有关主管部门依据职责分工责令限期改正，给予警告，可以并处一万元以下的罚款；弄虚作假的，并处二万元以上五万元以下的罚款；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，可以依法给予降级或者撤职的处分。

第七十五条 违反本法规定，有下列情形之一的，由卫生行政部门责令限期治理，并处五万元以上三十万元以下的罚款；情节严重的，责令停止产生职业病危害的作业，或者提请有关人民政府按照国务院规定的权限责令关闭：

（一）隐瞒技术、工艺、设备、材料所产生的职业病危害而采用的；

（二）隐瞒本单位职业卫生真实情况的；

（三）可能发生急性职业损伤的有毒、有害工作场所、放射工作场所或者放射性同位素的运输、贮存不符合本法第二十五条规定的；

（四）使用国家明令禁止使用的可能产生职业病危害的设备或者材料的；

（五）将产生职业病危害的作业转移给没有职业病防护条件的单位和个人，或者没有职业病防护条件的单位和个人接受产生职业病危害的作业的；

（六）擅自拆除、停止使用职业病防护设备或者应急救援设施的；

（七）安排未经职业健康检查的劳动者、有职业禁忌的劳动者、未成年工或者孕期、哺乳期女职工从事接触职业病危害的作业或者禁忌作业的；

（八）违章指挥和强令劳动者进行没有职业病防护措施的作业的。

第七十六条 生产、经营或者进口国家明令禁止使用的可能产生职业病危害的设备或者材料的，依照有关法律、行政法规的规定给予处罚。

第七十七条 用人单位违反本法规定，已经对劳动者生命健康造成严重损害的，由卫生行政部门责令停止产生职业病危害的作业，或者提请有关人民政府按照国务院规定的权限责令关闭，并处十万元以上五十万元以下的罚款。

第七十八条 用人单位违反本法规定，造成重大职业病危害事故或者其他严重后果，构成犯罪的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依法追究刑事责任。

第七十九条 未取得职业卫生技术服务资质认可擅自从事职业卫生技术服务的，由卫生行政部门责令立即停止违法行为，没收违法所得；违法所得五千元以上的，并处违法所得二倍以上十倍以下的罚款；没有违法所得或者违法所得不足五千元的，并处五千元以上五万元以下的罚款；情节严重的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依法给予降级、撤职或者开除的处分。

第八十条 从事职业卫生技术服务的机构和承担职业病诊断的医疗卫生机构违反本法规定，有下列行为之一的，由卫生行政部门责令立即停止违法行为，给予警告，没收违法所得；违法所得五千元以上的，并处违法所得二倍以上五倍以下的罚款；没有违法所得或者违法所得不足五千元的，并处五千元以上二万元以下的罚款；情节严重的，由原认可或者登记机关取消其相应的资格；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依法给予降级、撤职或者开除的处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任：

（一）超出资质认可或者诊疗项目登记范围从事职业卫生技术服务或者职业病诊断的；

（二）不按照本法规定履行法定职责的；

（三）出具虚假证明文件的。

第八十一条 职业病诊断鉴定委员会组成人员收受职业病诊断争议当事人的财物或者其他好处的，给予警告，没收收受的财物，可以并处三千元以上五万元以下的罚款，取消其担任职业病诊断鉴定委员会组成人员的资格，并从省、自治区、直辖市人民政府卫生行政部门设立的专家库中予以除名。

第八十二条 卫生行政部门不按照规定报告职业病和职业病危害事故的，由上一级行政部门责令改正，通报批评，给予警告；虚报、瞒报的，对单位负责人、直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予降级、撤职或者开除的处分。

第八十三条 县级以上地方人民政府在职业病防治工作中未依照本法履行职责，本行政区域出现重大职业病危害事故、造成严重社会影响的，依法对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予记大过直至开除的处分。

县级以上人民政府职业卫生监督管理部门不履行本法规定的职责，滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊，依法对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予记大过或者降级的处分；造成职业病危害事故或者其他严重后果的，依法给予撤职或者开除的处分。

第八十四条 违反本法规定，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第七章 附 则

第八十五条 本法下列用语的含义：

职业病危害，是指对从事职业活动的劳动者可能导致职业病的各种危害。职业病危害因素包括：职业活动中存在的各种有害的化学、物理、生物因素以及在作业过程中产生的其他职业有害因素。

职业禁忌，是指劳动者从事特定职业或者接触特定职业病危害因素时，比一般职业人群更易于遭受职业病危害和罹患职业病或者可能导致原有自身疾病病情加重，或者在从事作业过程中诱发可能导致对他人生命健康构成危险的疾病的个人特殊生理或者病理状态。

第八十六条 本法第二条规定的用人单位以外的单位，产生职业病危害的，其职业病防治活动可以参照本法执行。

劳务派遣用工单位应当履行本法规定的用人单位的义务。

中国人民解放军参照执行本法的办法，由国务院、中央军事委员会制定。

第八十七条 对医疗机构放射性职业病危害控制的监督管理，由卫生行政部门依照本法的规定实施。

第八十八条 本法自 2002 年 5 月 1 日起施行。

二、行政法规

中华人民共和国劳动合同法实施条例

国务院令 第 535 号

2008 年 9 月 18 日

《中华人民共和国劳动合同法实施条例》已经 2008 年 9 月 3 日国务院第 25 次常务会议通过，现予公布，自公布之日起施行。

总理 温家宝

103

中华人民共和国劳动合同法实施条例

第一章 总 则

第一条 为了贯彻实施《中华人民共和国劳动合同法》（以下简称劳动合同法），制定本条例。

第二条 各级人民政府和县级以上人民政府劳动行政等有关部门以及工会等组织，应当采取措施，推动劳动合同法的贯彻实施，促进劳动关系的和谐。

第三条 依法成立的会计师事务所、律师事务所等合伙组织和基金会，属于劳动合同法规定的用人单位。

第二章 劳动合同的订立

第四条 劳动合同法规定的用人单位设立的分支机构，依法取得营业执照或者登记证书的，可以作为用人单位与劳动者订立劳动合同；未依法取得营业执照或者登记证书的，受用人单位委托可以与劳动者订立劳动合同。

第五条 自用工之日起一个月内，经用人单位书面通知后，劳动者不与用人单位订立书面劳动合同的，用人单位应当书面通知劳动者终止劳动关系，无需向劳动者支付经济补偿，但是应当依法向劳动者支付其实际工作时间的劳动报酬。

第六条 用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，应当依照劳动合同法第八十二条的规定向劳动者每月支付两倍的工资，并与劳动者补订书面劳动合同；劳动者不与用人单位订立书面劳动合同的，用人单位应当书面通知劳动者终止劳动关系，并依照劳动合同法第四十七条的规定支付经济补偿。

前款规定的用人单位向劳动者每月支付两倍工资的起算时间为用工之日起满一个月的次日，截止时间为补订书面劳动合同的前一日。

第七条 用人单位自用工之日起满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，自用工之日起满一个月的次日至满一年的前一日应当依照劳动合同法第八十二条的规定向劳动者每月支付两倍的工资，并视为自用工之日起满一年的当日已经与劳动者订立无固定期限劳动合同，应当立即与劳动者补订书面劳动合同。

第八条 劳动合同法第七条规定的职工名册，应当包括劳动者姓名、性别、公民身份号码、户籍地址及现住址、联系方式、用工形式、用工起始时间、劳动合同期限等内容。

第九条 劳动合同法第十四条第二款规定的连续工作满10年的起始时间，应当自用人单位用工之日起计算，包括劳动合同法施行前的工作年限。

第十条 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。原用人单位已经向劳动者支付经济补偿的，新用人单位在依法解除、终止劳动合同计算支付经济补偿的工作年限时，不再计算劳动者在原用人单位的工作年限。

第十一条 除劳动者与用人单位协商一致的情形外，劳动者依照劳动合同法第十四条第二款的规定，提出订立无固定期限劳动合同的，用人单位应当与其订立无固定期限劳动合同。对劳动合同的内容，双方应当按照合法、公平、平等自愿、协商一致、诚实信用的原则协商确定；对协商不一致的内容，依照劳动合同法第十八条的规定执行。

第十二条 地方各级人民政府及县级以上地方人民政府有关部门为安置就业困难人员提供的给予岗位补贴和社会保险补贴的公益性岗位，其劳动合同不适用劳动合同法有关无固定期限劳动合同的规定以及支付经济补偿的规定。

第十三条 用人单位与劳动者不得在劳动合同法第四十四条规定的劳动合同终止情形之外约定其他的劳动合同终止条件。

第十四条 劳动合同履行地与用人单位注册地不一致的，有关劳动者的最低工资标准、劳动保护、劳动条件、职业危害防护和本地区上年度职工月平均工资标准等事项，按照劳动合同履行地的有关规定执行；用人单位注册地的有关标准高于劳动合同履行地的有关标准，且用人单位与劳动者约定按照用人单位注册地的有关规定执行的，从其约定。

第十五条 劳动者在试用期的工资不得低于本单位相同岗位最低档工资的80%或者不得低于劳动合同约定工资的80%，并不得低于用人单位所在地的最低工资标准。

第十六条 劳动合同法第二十二条第二款规定的培训费用，包括用人单位为了对劳动者进行专业技术培训而支付的有凭证的培训费用、培训期间的差旅费用以及因培训产生的用于该劳动者的其他直接费用。

第十七条 劳动合同期满，但是用人单位与劳动者依照劳动合同法第二十二条的规定约定的服务期尚未到期的，劳动合同应当续延至服务期满；双方另有约定的，从其约定。

第三章 劳动合同的解除和终止

第十八条 有下列情形之一的，依照劳动合同法规定的条件、程序，劳动者可以与用人单位解除固定期限劳动合同、无固定期限劳动合同或者以完成一定工作任务为期限的劳动合同：

- （一）劳动者与用人单位协商一致的；
- （二）劳动者提前 30 日以书面形式通知用人单位的；
- （三）劳动者在试用期内提前 3 日通知用人单位的；
- （四）用人单位未按照劳动合同约定提供劳动保护或者劳动条件的；
- （五）用人单位未及时足额支付劳动报酬的；
- （六）用人单位未依法为劳动者缴纳社会保险费的；
- （七）用人单位的规章制度违反法律、法规的规定，损害劳动者权益的；
- （八）用人单位以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使劳动者在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的；
- （九）用人单位在劳动合同中免除自己的法定责任、排除劳动者权利的；
- （十）用人单位违反法律、行政法规强制性规定的；
- （十一）用人单位以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动者劳动的；
- （十二）用人单位违章指挥、强令冒险作业危及劳动者人身安全的；
- （十三）法律、行政法规规定劳动者可以解除劳动合同的其他情形。

第十九条 有下列情形之一的，依照劳动合同法规定的条件、程序，用人单位可以与劳动者解除固定期限劳动合同、无固定期限劳动合同或者以完成一定工作任务为期限的劳动合同：

- （一）用人单位与劳动者协商一致的；
- （二）劳动者在试用期间被证明不符合录用条件的；
- （三）劳动者严重违反用人单位的规章制度的；
- （四）劳动者严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的；
- （五）劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，对完成本单位的工作任务造成严重影响，或者经用人单位提出，拒不改正的；
- （六）劳动者以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使用用人单位在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的；
- （七）劳动者被依法追究刑事责任的；
- （八）劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作的；
- （九）劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的；

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

（十一）用人单位依照企业破产法规定进行重整的；

（十二）用人单位生产经营发生严重困难的；

（十三）企业转产、重大技术革新或者经营方式调整，经变更劳动合同后，仍需裁减人员的；

（十四）其他因劳动合同订立时所依据的客观经济情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行的。

第二十条 用人单位依照劳动合同法第四十条的规定，选择额外支付劳动者一个月工资解除劳动合同的，其额外支付的工资应当按照该劳动者上一个月的工资标准确定。

第二十一条 劳动者达到法定退休年龄的，劳动合同终止。

第二十二条 以完成一定工作任务为期限的劳动合同因任务完成而终止的，用人单位应当依照劳动合同法第四十七条的规定向劳动者支付经济补偿。

第二十三条 用人单位依法终止工伤职工的劳动合同的，除依照劳动合同法第四十七条的规定支付经济补偿外，还应当依照国家有关工伤保险的规定支付一次性工伤医疗补助金和伤残就业补助金。

第二十四条 用人单位出具的解除、终止劳动合同的证明，应当写明劳动合同期限、解除或者终止劳动合同的日期、工作岗位、在本单位的工作年限。

第二十五条 用人单位违反劳动合同法的规定解除或者终止劳动合同，依照劳动合同法第八十七条的规定支付了赔偿金的，不再支付经济补偿。赔偿金的计算年限自用工之日起计算。

第二十六条 用人单位与劳动者约定了服务期，劳动者依照劳动合同法第三十八条的规定解除劳动合同的，不属于违反服务期的约定，用人单位不得要求劳动者支付违约金。

有下列情形之一的，用人单位与劳动者解除约定服务期的劳动合同的，劳动者应当按照劳动合同的约定向用人单位支付违约金：

- （一）劳动者严重违反用人单位的规章制度的；
- （二）劳动者严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的；
- （三）劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，对完成本单位的工作任务造成严重影响，或者经用人单位提出，拒不改正的；
- （四）劳动者以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使用用人单位在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的；
- （五）劳动者被依法追究刑事责任的。

第二十七条 劳动合同法第四十七条规定的经济补偿的月工资按照劳动者应得工资计算，包括计时工资或者计件工资以及奖金、津贴和补贴等货币性收入。劳动者在劳动合同解除或者终止前12个月的平均工资低于当地最低工资标准的，按照当地最低工资标准计算。劳动者工作不满12个月的，按照实际工作的月数计算平均工资。

第四章 劳务派遣特别规定

第二十八条 用人单位或者其所属单位出资或者合伙设立的劳务派遣单位，向本单位或者所属单位派遣劳动者的，属于劳动合同法第六十七条规定的不得设立的劳务派遣单位。

第二十九条 用工单位应当履行劳动合同法第六十二条规定的义务，维护被派遣劳动者的合法权益。

第三十条 劳务派遣单位不得以非全日制用工形式招用被派遣劳动者。

第三十一条 劳务派遣单位或者被派遣劳动者依法解除、终止劳动合同的经济补偿，依照劳动合同法第四十六条、第四十七条的规定执行。

第三十二条 劳务派遣单位违法解除或者终止被派遣劳动者的劳动合同的，依照劳动合同法第四十八条的规定执行。

第五章 法律责任

第三十三条 用人单位违反劳动合同法有关建立职工名册规定的，由劳动行政部门责令限期改正；逾期不改正的，由劳动行政部门处2000元以上2万元以下的罚款。

第三十四条 用人单位依照劳动合同法的规定应当向劳动者每月支付两倍的工资或者应当向劳动者支付赔偿金而未支付的，劳动行政部门应当责令用人单位支付。

第三十五条 用工单位违反劳动合同法和本条例有关劳务派遣规定的，由劳动行政部门和其他有关主管部门责令改正；情节严重的，以每位被派遣劳动者1000元以上5000元以下的标准处以罚款；给被派遣劳动者造成损害的，劳务派遣单位和用工单位承担连带赔偿责任。

第六章 附 则

第三十六条 对违反劳动合同法和本条例的行为的投诉、举报，县级以上地方人民政府劳动行政部门依照《劳动保障监察条例》的规定处理。

第三十七条 劳动者与用人单位因订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同发生争议的，依照《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》的规定处理。

第三十八条 本条例自公布之日起施行。

人力资源市场暂行条例

中华人民共和国国务院令 第700号

2018年6月29日

《人力资源市场暂行条例》已经2018年5月2日国务院第7次常务会议通过，现予公布，自2018年10月1日起施行。

总理 李克强

人力资源市场暂行条例

第一章 总 则

第一条 为了规范人力资源市场活动，促进人力资源合理流动和优化配置，促进就业创业，根据《中华人民共和国就业促进法》和有关法律，制定本条例。

第二条 在中华人民共和国境内通过人力资源市场求职、招聘和开展人力资源服务，适用本条例。

法律、行政法规和国务院规定对求职、招聘和开展人力资源服务另有规定的，从其规定。

第三条 通过人力资源市场求职、招聘和开展人力资源服务，应当遵循合法、公平、诚实信用的原则。

第四条 国务院人力资源社会保障行政部门负责全国人力资源市场的统筹规划和综合管理工作。

县级以上地方人民政府人力资源社会保障行政部门负责本行政区域人力资源市场的管理工作。

县级以上人民政府发展改革、教育、公安、财政、商务、税务、市场监督管理等有关部门在各自职责范围内做好人力资源市场的管理工作。

第五条 国家加强人力资源服务标准化建设，发挥人力资源服务标准在行业引导、服务规范、市场监管等方面的作用。

第六条 人力资源服务行业协会应当依照法律、法规、规章及其章程的规定，制定行业自律规范，推进行业诚信建设，提高服务质量，对会员的人力资源服务活动进行指导、监督，依法维护会员合法权益，反映会员诉求，促进行业公平竞争。

第二章 人力资源市场培育

第七条 国家建立统一开放、竞争有序的人力资源市场体系，发挥市场在人力资源配置中的决定性作用，健全人力资源开发机制，激发人力资源创新创造创业活力，促进人力资源市场繁荣发展。

第八条 国家建立政府宏观调控、市场公平竞争、单位自主用人、个人自主择业、人力资源服务机构诚信服务的人力资源流动配置机制，促进人力资源自由有序流动。

第九条 县级以上人民政府应当将人力资源市场建设纳入国民经济和社会发展规划，运用区域、产业、土地等政策，推进人力资源市场建设，发展专业性、行业性人力资源市场，鼓励并规范高端人力资源服务等业态发展，提高人力资源服务业发展水平。

国家鼓励社会力量参与人力资源市场建设。

第十条 县级以上人民政府建立覆盖城乡和各行业的人力资源市场供求信息系统，完善市场信息发布制度，为求职、招聘提供服务。

第十一条 国家引导和促进人力资源在机关、企业、事业单位、社会组织之间以及不同地区之间合理流动。任何地方和单位不得违反国家规定在户籍、地域、身份等方面设置限制人力资源流动的条件。

第十二条 人力资源社会保障行政部门应当加强人力资源市场监管，维护市场秩序，保障公平竞争。

第十三条 国家鼓励开展平等、互利的人力资源国际合作与交流，充分开发利用国际国内人力资源。

第三章 人力资源服务机构

第十四条 本条例所称人力资源服务机构，包括公共人力资源服务机构和经营性人力资源服务机构。

公共人力资源服务机构，是指县级以上人民政府设立的公共就业和人才服务机构。

经营性人力资源服务机构，是指依法设立的从事人力资源服务经营活动的机构。

第十五条 公共人力资源服务机构提供下列服务,不得收费:

- (一) 人力资源供求、市场工资指导价位、职业培训等信息发布;
- (二) 职业介绍、职业指导和创业开业指导;
- (三) 就业创业和人才政策法规咨询;
- (四) 对就业困难人员实施就业援助;
- (五) 办理就业登记、失业登记等事务;
- (六) 办理高等学校、中等职业学校、技工学校毕业生接收手续;
- (七) 流动人员人事档案管理;
- (八) 县级以上人民政府确定的其他服务。

第十六条 公共人力资源服务机构应当加强信息化建设,不断提高服务质量和效率。

公共人力资源服务经费纳入政府预算。人力资源社会保障行政部门应当依法加强公共人力资源服务经费管理。

第十七条 国家通过政府购买服务等方式支持经营性人力资源服务机构提供公益性人力资源服务。

第十八条 经营性人力资源服务机构从事职业中介活动的,应当依法向人力资源社会保障行政部门申请行政许可,取得人力资源服务许可证。

经营性人力资源服务机构开展人力资源供求信息的收集和发布、就业和创业指导、人力资源管理咨询、人力资源测评、人力资源培训、承接人力资源服务外包等人力资源服务业务的,应当自开展业务之日起 15 日内向人力资源社会保障行政部门备案。

经营性人力资源服务机构从事劳务派遣业务的,执行国家有关劳务派遣的规定。

第十九条 人力资源社会保障行政部门应当自收到经营性人力资源服务机构从事职业中介活动的申请之日起 20 日内依法作出行政许可决定。符合条件的,颁发人力资源服务许可证;不符合条件的,作出不予批准的书面决定并说明理由。

第二十条 经营性人力资源服务机构设立分支机构的,应当自工商登记办理完毕之日起 15 日内,书面报告分支机构所在地人力资源社会保障行政部门。

第二十一条 经营性人力资源服务机构变更名称、住所、法定代表人或者终止经营活动的，应当自工商变更登记或者注销登记办理完毕之日起 15 日内，书面报告人力资源社会保障行政部门。

第二十二条 人力资源社会保障行政部门应当及时向社会公布取得行政许可或者经过备案的经营性人力资源服务机构名单及其变更、延续等情况。

第四章 人力资源市场活动规范

第二十三条 个人求职，应当如实提供本人基本信息以及与应聘岗位相关的知识、技能、工作经历等情况。

第二十四条 用人单位发布或者向人力资源服务机构提供的单位基本情况、招聘人数、招聘条件、工作内容、工作地点、基本劳动报酬等招聘信息，应当真实、合法，不得含有民族、种族、性别、宗教信仰等方面的歧视性内容。

用人单位自主招用人员，需要建立劳动关系的，应当依法与劳动者订立劳动合同，并按照国家有关规定办理社会保险等相关手续。

第二十五条 人力资源流动，应当遵守法律、法规对服务期、从业限制、保密等方面的规定。

第二十六条 人力资源服务机构接受用人单位委托招聘人员，应当要求用人单位提供招聘简章、营业执照或者有关部门批准设立的文件、经办人的身份证件、用人单位的委托证明，并对所提供材料的真实性、合法性进行审查。

第二十七条 人力资源服务机构接受用人单位委托招聘人员或者开展其他人力资源服务，不得采取欺诈、暴力、胁迫或者其他不正当手段，不得以招聘为名牟取不正当利益，不得介绍单位或者个人从事违法活动。

第二十八条 人力资源服务机构举办现场招聘会，应当制定组织实施办法、应急预案和安全保卫工作方案，核实参加招聘会的招聘单位及其招聘简章的真实性、合法性，提前将招聘会信息向社会公布，并对招聘中的各项活动进行管理。

举办大型现场招聘会，应当符合《大型群众性活动安全管理条例》等法律法规的规定。

第二十九条 人力资源服务机构发布人力资源供求信息，应当建立健全信息发布审查和投诉处理机制，确保发布的信息真实、合法、有效。

人力资源服务机构在业务活动中收集用人单位和个人信息的,不得泄露或者违法使用所知悉的商业秘密和个人信息。

第三十条 经营性人力资源服务机构接受用人单位委托提供人力资源服务外包的,不得改变用人单位与个人的劳动关系,不得与用人单位串通侵害个人的合法权益。

第三十一条 人力资源服务机构通过互联网提供人力资源服务的,应当遵守本条例和国家有关网络安全、互联网信息服务管理的规定。

第三十二条 经营性人力资源服务机构应当在服务场所明示下列事项,并接受人力资源社会保障行政部门和市场监督管理、价格等主管部门的监督检查:

- (一) 营业执照;
- (二) 服务项目;
- (三) 收费标准;
- (四) 监督机关和监督电话。

从事职业中介活动的,还应当在服务场所明示人力资源服务许可证。

第三十三条 人力资源服务机构应当加强内部制度建设,健全财务管理制度,建立服务台账,如实记录服务对象、服务过程、服务结果等信息。服务台账应当保存2年以上。

第五章 监督管理

第三十四条 人力资源社会保障行政部门对经营性人力资源服务机构实施监督检查,可以采取下列措施:

- (一) 进入被检查单位进行检查;
- (二) 询问有关人员,查阅服务台账等服务信息档案;
- (三) 要求被检查单位提供与检查事项相关的文件资料,并作出解释和说明;

（四）采取记录、录音、录像、照相或者复制等方式收集有关情况和资料；

（五）法律、法规规定的其他措施。

人力资源社会保障行政部门实施监督检查时，监督检查人员不得少于 2 人，应当出示执法证件，并对被检查单位的商业秘密予以保密。

对人力资源社会保障行政部门依法进行的监督检查，被检查单位应当配合，如实提供相关资料和信息，不得隐瞒、拒绝、阻碍。

第三十五条 人力资源社会保障行政部门采取随机抽取检查对象、随机选派执法人员的方式实施监督检查。

监督检查的情况应当及时向社会公布。其中，行政处罚、监督检查结果可以通过国家企业信用信息公示系统或者其他系统向社会公示。

第三十六条 经营性人力资源服务机构应当在规定期限内，向人力资源社会保障行政部门提交经营情况年度报告。人力资源社会保障行政部门可以依法公示或者引导经营性人力资源服务机构依法公示年度报告的有关内容。

人力资源社会保障行政部门应当加强与市场监督管理等部门的信息共享。通过信息共享可以获取的信息，不得要求经营性人力资源服务机构重复提供。

第三十七条 人力资源社会保障行政部门应当加强人力资源市场诚信建设，把用人单位、个人和经营性人力资源服务机构的信用数据和失信情况等纳入市场诚信建设体系，建立守信激励和失信惩戒机制，实施信用分类监管。

第三十八条 人力资源社会保障行政部门应当按照国家有关规定，对公共人力资源服务机构进行监督管理。

第三十九条 在人力资源服务机构中，根据中国共产党章程及有关规定，建立党的组织并开展活动，加强对流动党员的教育监督和管理服务。人力资源服务机构应当为中国共产党组织的活动提供必要条件。

第四十条 人力资源社会保障行政部门应当畅通对用人单位和人力资源服务机构的举报投诉渠道，依法及时处理有关举报投诉。

第四十一条 公安机关应当依法查处人力资源市场的违法犯罪行为，人力资源社会保障行政部门予以配合。

第六章 法律责任

第四十二条 违反本条例第十八条第一款规定，未经许可擅自从事职业中介活动的，由人力资源社会保障行政部门予以关闭或者责令停止从事职业中介活动；有违法所得的，没收违法所得，并处1万元以上5万元以下的罚款。

违反本条例第十八条第二款规定，开展人力资源服务业务未备案，违反本条例第二十条、第二十一条规定，设立分支机构、办理变更或者注销登记未书面报告的，由人力资源社会保障行政部门责令改正；拒不改正的，处5000元以上1万元以下的罚款。

第四十三条 违反本条例第二十四条、第二十七条、第二十八条、第二十九条、第三十条、第三十一条规定，发布的招聘信息不真实、不合法，未依法开展人力资源服务业务的，由人力资源社会保障行政部门责令改正；有违法所得的，没收违法所得；拒不改正的，处1万元以上5万元以下的罚款；情节严重的，吊销人力资源服务许可证；给个人造成损害的，依法承担民事责任。违反其他法律、行政法规的，由有关主管部门依法给予处罚。

第四十四条 未按照本条例第三十二条规定明示有关事项，未按照本条例第三十三条规定建立健全内部制度或者保存服务台账，未按照本条例第三十六条规定提交经营情况年度报告的，由人力资源社会保障行政部门责令改正；拒不改正的，处5000元以上1万元以下的罚款。违反其他法律、行政法规的，由有关主管部门依法给予处罚。

第四十五条 公共人力资源服务机构违反本条例规定的，由上级主管机关责令改正；拒不改正的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。

第四十六条 人力资源社会保障行政部门和有关主管部门及其工作人员有下列情形之一的，对直接负责的领导人员和其他直接责任人员依法给予处分：

（一）不依法作出行政许可决定；

（二）在办理行政许可或者备案、实施监督检查中，索取或者收受他人财物，或者谋取其他利益；

（三）不依法履行监督职责或者监督不力，造成严重后果；

（四）其他滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊的情形。

第四十七条 违反本条例规定，构成违反治安管理行为的，依法给予治安管理处罚；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第七章 附 则

第四十八条 本条例自2018年10月1日起施行。

住房公积金管理条例（2019 年修订）

（1999 年 4 月 3 日中华人民共和国国务院令第 262 号发布 根据 2002 年 3 月 24 日《国务院关于修改〈住房公积金管理条例〉的决定》修订 根据 2019 年 3 月 24 日国务院第 710 号《国务院关于修改部分行政法规的决定》修订）

第一章 总则

第一条 为了加强对住房公积金的管理，维护住房公积金所有者的合法权益，促进城镇住房建设，提高城镇居民的居住水平，制定本条例。

第二条 本条例适用于中华人民共和国境内住房公积金的缴存、提取、使用、管理和监督。

本条例所称住房公积金，是指国家机关、国有企业、城镇集体企业、外商投资企业、城镇私营企业及其他城镇企业、事业单位、民办非企业单位、社会团体（以下统称单位）及其在职职工缴存的长期住房储金。

第三条 职工个人缴存的住房公积金和职工所在单位为职工缴存的住房公积金，属于职工个人所有。

第四条 住房公积金的管理实行住房公积金管理委员会决策、住房公积金管理中心运作、银行专户存储、财政监督的原则。

第五条 住房公积金应当用于职工购买、建造、翻建、大修自住住房，任何单位和个人不得挪作他用。

第六条 住房公积金的存、贷利率由中国人民银行提出，经征求国务院建设行政主管部门的意见后，报国务院批准。

第七条 国务院建设行政主管部门会同国务院财政部门、中国人民银行拟定住房公积金政策，并监督执行。

省、自治区人民政府建设行政主管部门会同同级财政部门以及中国人民银行分支机构，负责本行政区域内住房公积金管理法规、政策执行情况的监督。

第二章 机构及其职责

第八条 直辖市和省、自治区人民政府所在地的市以及其他设区的市（地、州、盟），应当设立住房公积金管理委员会，作为住房公积金管理的决策机构。住房公积金管理委员会的成员中，人民政府负责人和建设、财政、人民银行等有关部门负责人以及有关专家占 1/3，工会代表和职工代表占 1/3，单位代表占 1/3。

住房公积金管理委员会主任应当由具有社会公信力的人士担任。

第九条 住房公积金管理委员会在住房公积金管理方面履行下列职责：

- （一）依据有关法律、法规和政策，制定和调整住房公积金的具体管理措施，并监督实施；
- （二）根据本条例第十八条的规定，拟订住房公积金的具体缴存比例；
- （三）确定住房公积金的最高贷款额度；
- （四）审批住房公积金归集、使用计划；
- （五）审议住房公积金增值收益分配方案；
- （六）审批住房公积金归集、使用计划执行情况的报告。

第十条 直辖市和省、自治区人民政府所在地的市以及其他设区的市（地、州、盟）应当按照精简、效能的原则，设立一个住房公积金管理中心，负责住房公积金的管理运作。县（市）不设立住房公积金管理中心。

前款规定的住房公积金管理中心可以在有条件的县（市）设立分支机构。住房公积金管理中心与其分支机构应当实行统一的规章制度，进行统一核算。

住房公积金管理中心是直属城市人民政府的不以营利为目的的独立的事业单位。

第十一条 住房公积金管理中心履行下列职责：

- （一）编制、执行住房公积金的归集、使用计划；
- （二）负责记载职工住房公积金的缴存、提取、使用等情况；
- （三）负责住房公积金的核算；
- （四）审批住房公积金的提取、使用；
- （五）负责住房公积金的保值和归还；
- （六）编制住房公积金归集、使用计划执行情况的报告；
- （七）承办住房公积金管理委员会决定的其他事项。

第十二条 住房公积金管理委员会应当按照中国人民银行的有关规定，指定受委托办理住房公积金金融业务的商业银行（以下简称受委托银行）；住房公积金管理中心应当委托受委托银行办理住房公积金贷款、结算等金融业务和住房公积金账户的设立、缴存、归还等手续。

住房公积金管理中心应当与受委托银行签订委托合同。

第三章 缴存

第十三条 住房公积金管理中心应当在受委托银行设立住房公积金专户。

单位应当向住房公积金管理中心办理住房公积金缴存登记,并为本单位职工办理住房公积金账户设立手续。每个职工只能有一个住房公积金账户。

住房公积金管理中心应当建立职工住房公积金明细账,记载职工个人住房公积金的缴存、提取等情况。

第十四条 新设立的单位应当自设立之日起 30 日内向住房公积金管理中心办理住房公积金缴存登记,并自登记之日起 20 日内,为本单位职工办理住房公积金账户设立手续。

单位合并、分立、撤销、解散或者破产的,应当自发生上述情况之日起 30 日内由原单位或者清算组织向住房公积金管理中心办理变更登记或者注销登记,并自办妥变更登记或者注销登记之日起 20 日内,为本单位职工办理住房公积金账户转移或者封存手续。

第十五条 单位录用职工的,应当自录用之日起 30 日内向住房公积金管理中心办理缴存登记,并办理职工住房公积金账户的设立或者转移手续。

单位与职工终止劳动关系的,单位应当自劳动关系终止之日起 30 日内向住房公积金管理中心办理变更登记,并办理职工住房公积金账户转移或者封存手续。

第十六条 职工住房公积金的月缴存额为职工本人上一年度月平均工资乘以职工住房公积金缴存比例。

单位为职工缴存的住房公积金的月缴存额为职工本人上一年度月平均工资乘以单位住房公积金缴存比例。

第十七条 新参加工作的职工从参加工作的第二个月开始缴存住房公积金,月缴存额为职工本人当月工资乘以职工住房公积金缴存比例。

单位新调入的职工从调入单位发放工资之日起缴存住房公积金,月缴存额为职工本人当月工资乘以职工住房公积金缴存比例。

第十八条 职工和单位住房公积金的缴存比例均不得低于职工上一年度月平均工资的 5%;有条件的城市,可以适当提高缴存比例。具体缴存比例由住房公积金管理委员会拟订,经本级人民政府审核后,报省、自治区、直辖市人民政府批准。

第十九条 职工个人缴存的住房公积金,由所在单位每月从其工资中代扣代缴。

单位应当于每月发放职工工资之日起 5 日内将单位缴存的和为职工代缴的住房公积金汇缴到住房公积金专户内,由受委托银行计入职工住房公积金账户。

第二十条 单位应当按时、足额缴存住房公积金，不得逾期缴存或者少缴。

对缴存住房公积金确有困难的单位，经本单位职工代表大会或者工会讨论通过，并经住房公积金管理中心审核，报住房公积金管理委员会批准后，可以降低缴存比例或者缓缴；待单位经济效益好转后，再提高缴存比例或者补缴缓缴。

第二十一条 住房公积金自存入职工住房公积金账户之日起按照国家规定的利率计息。

第二十二条 住房公积金管理中心应当为缴存住房公积金的职工发放缴存住房公积金的有效凭证。

第二十三条 单位为职工缴存的住房公积金，按照下列规定列支：

- （一）机关在预算中列支；
- （二）事业单位由财政部门核定收支后，在预算或者费用中列支；
- （三）企业在成本中列支。

第四章 提取和使用

第二十四条 职工有下列情形之一的，可以提取职工住房公积金账户内的存储余额：

- （一）购买、建造、翻建、大修自住住房的；
- （二）离休、退休的；
- （三）完全丧失劳动能力，并与单位终止劳动关系的；
- （四）出境定居的；
- （五）偿还购房贷款本息的；
- （六）房租超出家庭工资收入的规定比例的。

依照前款第（二）、（三）、（四）项规定，提取职工住房公积金的，应当同时注销职工住房公积金账户。

职工死亡或者被宣告死亡的，职工的继承人、受遗赠人可以提取职工住房公积金账户内的存储余额；无继承人也无受遗赠人的，职工住房公积金账户内的存储余额纳入住房公积金的增值收益。

第二十五条 职工提取住房公积金账户内的存储余额的，所在单位应当予以核实，并出具提取证明。

职工应当持提取证明向住房公积金管理中心申请提取住房公积金。住房公积金管理中心应当自受理申请之日起3日内作出准予提取或者不准提取的决定，并通知申请人；准予提取的，由受委托银行办理支付手续。

第二十六条 缴存住房公积金的职工，在购买、建造、翻建、大修自住住房时，可以向住房公积金管理中心申请住房公积金贷款。

住房公积金管理中心应当自受理申请之日起15日内作出准予贷款或者不准贷款的决定，并通知申请人；准予贷款的，由受委托银行办理贷款手续。

住房公积金贷款的风险，由住房公积金管理中心承担。

第二十七条 申请人申请住房公积金贷款的，应当提供担保。

第二十八条 住房公积金管理中心在保证住房公积金提取和贷款的前提下，经住房公积金管理委员会批准，可以将住房公积金用于购买国债。

住房公积金管理中心不得向他人提供担保。

第二十九条 住房公积金的增值收益应当存入住房公积金管理中心在受委托银行开立的住房公积金增值收益专户，用于建立住房公积金贷款风险准备金、住房公积金管理中心的管理费用和建设城市廉租住房的补充资金。

第三十条 住房公积金管理中心的管理费用，由住房公积金管理中心按照规定的标准编制全年预算支出总额，报本级人民政府财政部门批准后，从住房公积金增值收益中上交本级财政，由本级财政拨付。

住房公积金管理中心的管理费用标准，由省、自治区、直辖市人民政府建设行政主管部门会同同级财政部门按照略高于国家规定的事业单位费用标准制定。

第五章 监督

第三十一条 地方有关人民政府财政部门应当加强对本行政区域内住房公积金归集、提取和使用情况的监督，并向本级人民政府的住房公积金管理委员会通报。

住房公积金管理中心在编制住房公积金归集、使用计划时，应当征求财政部门的意见。

住房公积金管理委员会在审批住房公积金归集、使用计划和计划执行情况的报告时，必须有财政部门参加。

第三十二条 住房公积金管理中心编制的住房公积金年度预算、决算，应当经财政部门审核后，提交住房公积金管理委员会审议。

住房公积金管理中心应当每年定期向财政部门 and 住房公积金管理委员会报送财务报告，并将财务报告向社会公布。

第三十三条 住房公积金管理中心应当依法接受审计部门的审计监督。

第三十四条 住房公积金管理中心和职工有权督促单位按时履行下列义务：

- （一）住房公积金的缴存登记或者变更、注销登记；
- （二）住房公积金账户的设立、转移或者封存；
- （三）足额缴存住房公积金。

第三十五条 住房公积金管理中心应当督促受委托银行及时办理委托合同约定的业务。

受委托银行应当按照委托合同的约定，定期向住房公积金管理中心提供有关的业务资料。

第三十六条 职工、单位有权查询本人、本单位住房公积金的缴存、提取情况，住房公积金管理中心、受委托银行不得拒绝。

职工、单位对住房公积金账户内的存储余额有异议的，可以申请受委托银行复核；对复核结果有异议的，可以申请住房公积金管理中心重新复核。受委托银行、住房公积金管理中心应当自收到申请之日起5日内给予书面答复。

职工有权揭发、检举、控告挪用住房公积金的行为。

第六章 罚则

第三十七条 违反本条例的规定，单位不办理住房公积金缴存登记或者不为本单位职工办理住房公积金账户设立手续的，由住房公积金管理中心责令限期办理；逾期不办理的，处1万元以上5万元以下的罚款。

第三十八条 违反本条例的规定，单位逾期不缴或者少缴住房公积金的，由住房公积金管理中心责令限期缴存；逾期仍不缴存的，可以申请人民法院强制执行。

第三十九条 住房公积金管理委员会违反本条例规定审批住房公积金使用计划的，由国务院建设行政主管部门会同国务院财政部门或者由省、自治区人民政府建设行政主管部门会同同级财政部门，依据管理职权责令限期改正。

第四十条 住房公积金管理中心违反本条例规定，有下列行为之一的，由国务院建设行政主管部门或者省、自治区人民政府建设行政主管部门依据管理职权，责令限期改正；对负有责任的主管人员和其他直接责任人员，依法给予行政处分：

- （一）未按照规定设立住房公积金专户的；
- （二）未按照规定审批职工提取、使用住房公积金的；

- (三) 未按照规定使用住房公积金增值收益的;
- (四) 委托住房公积金管理委员会指定的银行以外的机构办理住房公积金金融业务的;
- (五) 未建立职工住房公积金明细账的;
- (六) 未为缴存住房公积金的职工发放缴存住房公积金的有效凭证的;
- (七) 未按照规定用住房公积金购买国债的。

第四十一条 违反本条例规定,挪用住房公积金的,由国务院建设行政主管部门或者省、自治区人民政府建设行政主管部门依据管理职权,追回挪用的住房公积金,没收违法所得;对挪用或者批准挪用住房公积金的人民政府负责人和政府有关部门负责人以及住房公积金管理中心负有责任的主管人员和其他直接责任人员,依照刑法关于挪用公款罪或者其他罪的规定,依法追究刑事责任;尚不够刑事处罚的,给予降级或者撤职的行政处分。

第四十二条 住房公积金管理中心违反财政法规的,由财政部门依法给予行政处罚。

第四十三条 违反本条例规定,住房公积金管理中心向他人提供担保的,对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分。

第四十四条 国家机关工作人员在住房公积金监督管理工作中滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊,构成犯罪的,依法追究刑事责任;尚不构成犯罪的,依法给予行政处分。

第七章 附则

第四十五条 住房公积金财务管理和会计核算的办法,由国务院财政部门商国务院建设行政主管部门制定。

第四十六条 本条例施行前尚未办理住房公积金缴存登记和职工住房公积金账户设立手续的单位,应当自本条例施行之日起 60 日内到住房公积金管理中心办理缴存登记,并到受委托银行办理职工住房公积金账户设立手续。

第四十七条 本条例自发布之日起施行。

社会保险费征缴暂行条例（2019 年修订）

（1999 年 1 月 14 日国务院第 13 次常务会议通过，1999 年 1 月 22 日国务院令第 259 号发布，根据 2019 年 3 月 24 日《国务院关于修改部分行政法规的决定》修订）

第一章 总 则

125

第一条 为了加强和规范社会保险费征缴工作，保障社会保险金的发放，制定本条例。

第二条 基本养老保险费、基本医疗保险费、失业保险费（以下统称社会保险费）的征收、缴纳，适用本条例。

本条例所称缴费单位、缴费个人，是指依照有关法律、行政法规和国务院的规定，应当缴纳社会保险费的单位和个人。

第三条 基本养老保险费的征缴范围：国有企业、城镇集体企业、外商投资企业、城镇私营企业和其他城镇企业及其职工，实行企业化管理的事业单位及其职工。

基本医疗保险费的征缴范围：国有企业、城镇集体企业、外商投资企业、城镇私营企业和
其他城镇企业及其职工，国家机关及其工作人员，事业单位及其职工，民办非企业单位及其职工，社会团体及其专职人员。

失业保险费的征缴范围：国有企业、城镇集体企业、外商投资企业、城镇私营企业和
其他城镇企业及其职工，事业单位及其职工。

省、自治区、直辖市人民政府根据当地实际情况，可以规定将城镇个体工商户纳入基本养老保险、基本医疗保险的范围，并可以规定将社会团体及其专职人员、民办非企业单位及其职工以及有雇工的城镇个体工商户及其雇工纳入失业保险的范围。

社会保险费的费基、费率依照有关法律、行政法规和国务院的规定执行。

第四条 缴费单位、缴费个人应当按时足额缴纳社会保险费。

征缴的社会保险费纳入社会保险基金，专款专用，任何单位和个人不得挪用。

第五条 国务院劳动保障行政部门负责全国的社会保险费征缴管理和监督检查工作。县级以上地方各级人民政府劳动保障行政部门负责本行政区域内的社会保险费征缴管理和监督检查工作。

第六条 社会保险费实行三项社会保险费集中、统一征收。社会保险费的征收机构由省、自治区、直辖市人民政府规定，可以由税务机关征收，也可以由劳动保障行政部门按照国务院规定设立的社会保险经办机构（以下简称社会保险经办机构）征收。

第二章 征缴管理

第七条 缴费单位必须向当地社会保险经办机构办理社会保险登记，参加社会保险。

登记事项包括：单位名称、住所、经营地点、单位类型、法定代表人或者负责人、开户银行账号以及国务院劳动保障行政部门规定的其他事项。

第八条 企业在办理登记注册时，同步办理社会保险登记。

前款规定以外的缴费单位应当自成立之日起 30 日内，向当地社会保险经办机构申请办理社会保险登记。

第九条 缴费单位的社会保险登记事项发生变更或者缴费单位依法终止的，应当自变更或者终止之日起 30 日内，到社会保险经办机构办理变更或者注销社会保险登记手续。

第十条 缴费单位必须按月向社会保险经办机构申报应缴纳的社会保险费数额，经社会保险经办机构核定后，在规定的期限内缴纳社会保险费。

缴费单位不按规定申报应缴纳的社会保险费数额的，由社会保险经办机构暂按该单位上月缴费数额的百分之一百一十确定应缴数额；没有上月缴费数额的，由社会保险经办机构暂按该单位的经营状况、职工人数等有关情况确定应缴数额。缴费单位补办申报手续并按核定数额缴纳社会保险费后，由社会保险经办机构按照规定结算。

第十一条 省、自治区、直辖市人民政府规定由税务机关征收社会保险费的，社会保险经办机构应当及时向税务机关提供缴费单位社会保险登记、变更登记、注销登记以及缴费申报的情况。

第十二条 缴费单位和缴费个人应当以货币形式全额缴纳社会保险费。

缴费个人应当缴纳的社会保险费，由所在单位从其本人工资中代扣代缴。

社会保险费不得减免。

第十三条 缴费单位未按规定缴纳和代扣代缴社会保险费的，由劳动保障行政部门或者税务机关责令限期缴纳；逾期仍不缴纳的，除补缴欠缴数额外，从欠缴之日起，按日加收千分之二滞纳金。滞纳金并入社会保险基金。

第十四条 征收的社会保险费存入财政部门在国有商业银行开设的社会保障基金财政专户。

社会保险基金按照不同险种的统筹范围，分别建立基本养老保险基金、基本医疗保险基金、失业保险基金。各项社会保险基金分别单独核算。

社会保险基金不计征税、费。

第十五条 省、自治区、直辖市人民政府规定由税务机关征收社会保险费的，税务机关应当及时向社会保险经办机构提供缴费单位和缴费个人的缴费情况；社会保险经办机构应当将有关情况汇总，报劳动保障行政部门。

第十六条 社会保险经办机构应当建立缴费记录，其中基本养老保险、基本医疗保险并应当按照规定记录个人账户。社会保险经办机构负责保存缴费记录，并保证其完整、安全。社会保险经办机构应当至少每年向缴费个人发送一次基本养老保险、基本医疗保险个人账户通知单。

缴费单位、缴费个人有权按照规定查询缴费记录。

第三章 监督检查

第十七条 缴费单位应当每年向本单位职工公布本单位全年社会保险费缴纳情况，接受职工监督。

社会保险经办机构应当定期向社会公告社会保险费征收情况，接受社会监督。

第十八条 按照省、自治区、直辖市人民政府关于社会保险费征缴机构的规定，劳动保障行政部门或者税务机关依法对单位缴费情况进行检查时，被检查的单位应当提供与缴纳社会保险费有关的用人情况、工资表、财务报表等资料，如实反映情况，不得拒绝检查，不得谎报、瞒报。劳动保障行政部门或者税务机关可以记录、录音、录像、照相和复制有关资料；但是，应当为缴费单位保密。

劳动保障行政部门、税务机关的工作人员在行使前款所列职权时，应当出示执行公务证件。

第十九条 劳动保障行政部门或者税务机关调查社会保险费征缴违法案件时，有关部门、单位应当给予支持、协助。

第二十条 社会保险经办机构受劳动保障行政部门的委托，可以进行与社会保险费征缴有关的检查、调查工作。

第二十一条 任何组织和个人对有关社会保险费征缴的违法行为，有权举报。劳动保障行政部门或者税务机关对举报应当及时调查，按照规定处理，并为举报人保密。

第二十二条 社会保险基金实行收支两条线管理，由财政部门依法进行监督。

审计部门依法对社会保险基金的收支情况进行监督。

第四章 罚 则

第二十三条 缴费单位未按照规定办理社会保险登记、变更登记或者注销登记，或者未按照规定申报应缴纳的社会保险费数额的，由劳动保障行政部门责令限期改正；情节严重的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员可以处1 0 0 0元以上5 0 0 0元以下的罚款；情节特别严重的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员可以处5 0 0 0元以上1 0 0 0 0元以下的罚款。

第二十四条 缴费单位违反有关财务、会计、统计的法律、行政法规和国家有关规定，伪造、变造、故意毁灭有关账册、材料，或者不设账册，致使社会保险费缴费基数无法确定的，除依照有关法律、行政法规的规定给予行政处罚、纪律处分、刑事处罚外，依照本条例第十条的规定征缴；迟延缴纳的，由劳动保障行政部门或者税务机关依照第十三条的规定决定加收滞纳金，并对直接负责的主管人员和其他直接责任人员处5 0 0 0元以上2 0 0 0 0元以下的罚款。

第二十五条 缴费单位和缴费个人对劳动保障行政部门或者税务机关的处罚决定不服的，可以依法申请复议；对复议决定不服的，可以依法提起诉讼。

第二十六条 缴费单位逾期拒不缴纳社会保险费、滞纳金的，由劳动保障行政部门或者税务机关申请人民法院依法强制征缴。

第二十七条 劳动保障行政部门、社会保险经办机构或者税务机关的工作人员滥用职权、徇私舞弊、玩忽职守，致使社会保险费流失的，由劳动保障行政部门或者税务机关追回流失的社会保险费；构成犯罪的，依法追究刑事责任；尚不构成犯罪的，依法给予行政处分。

第二十八条 任何单位、个人挪用社会保险基金的，追回被挪用的社会保险基金；有违法所得的，没收违法所得，并入社会保险基金；构成犯罪的，依法追究刑事责任；尚不构成犯罪的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分。

第五章 附 则

第二十九条 省、自治区、直辖市人民政府根据本地实际情况，可以决定本条例适用于本行政区域内工伤保险费和生育保险费的征收、缴纳。

第三十条 税务机关、社会保险经办机构征收社会保险费，不得从社会保险基金中提取任何费用，所需经费列入预算，由财政拨付。

第三十一条 本条例自发布之日起施行。

劳动保障监察条例

中华人民共和国国务院令 第 4 2 3 号

2004 年 11 月 1 日

《劳动保障监察条例》已经 2 0 0 4 年 1 0 月 2 6 日国务院第 6 8 次常务会议通过，现予公布，自 2 0 0 4 年 1 2 月 1 日起施行。

《劳动保障监察条例》

第一章 总 则

第一条 为了贯彻实施劳动和社会保障（以下称劳动保障）法律、法规和规章，规范劳动保障监察工作，维护劳动者的合法权益，根据劳动法和有关法律，制定本条例。

第二条 对企业和个体工商户（以下称用人单位）进行劳动保障监察，适用本条例。
对职业介绍机构、职业技能培训机构和职业技能考核鉴定机构进行劳动保障监察，依照本条例执行。

第三条 国务院劳动保障行政部门主管全国的劳动保障监察工作。县级以上地方各级人民政府劳动保障行政部门主管本行政区域内的劳动保障监察工作。

县级以上各级人民政府有关部门根据各自职责，支持、协助劳动保障行政部门的劳动保障监察工作。

第四条 县级、设区的市级人民政府劳动保障行政部门可以委托符合监察执法条件的组织实施劳动保障监察。

劳动保障行政部门和受委托实施劳动保障监察的组织中的劳动保障监察员应当经过相应的考核或者考试录用。

劳动保障监察证件由国务院劳动保障行政部门监制。

第五条 县级以上地方各级人民政府应当加强劳动保障监察工作。劳动保障监察所需经费列入本级财政预算。

第六条 用人单位应当遵守劳动保障法律、法规和规章，接受并配合劳动保障监察。

第七条 各级工会依法维护劳动者的合法权益，对用人单位遵守劳动保障法律、法规和规章的情况进行监督。

劳动保障行政部门在劳动保障监察工作中应当注意听取工会组织的意见和建议。

第八条 劳动保障监察遵循公正、公开、高效、便民的原则。
实施劳动保障监察，坚持教育与处罚相结合，接受社会监督。

第九条 任何组织或者个人对违反劳动保障法律、法规或者规章的行为，有权向劳动保障行政部门举报。

劳动者认为用人单位侵犯其劳动保障合法权益的，有权向劳动保障行政部门投诉。

劳动保障行政部门应当为举报人保密；对举报属实，为查处重大违反劳动保障法律、法规或者规章的行为提供主要线索和证据的举报人，给予奖励。

第二章 劳动保障监察职责

第十条 劳动保障行政部门实施劳动保障监察，履行下列职责：

- （一）宣传劳动保障法律、法规和规章，督促用人单位贯彻执行；
- （二）检查用人单位遵守劳动保障法律、法规和规章的情况；
- （三）受理对违反劳动保障法律、法规或者规章的行为的举报、投诉；
- （四）依法纠正和查处违反劳动保障法律、法规或者规章的行为。

第十一条 劳动保障行政部门对下列事项实施劳动保障监察：

- （一）用人单位制定内部劳动保障规章制度的情况；
- （二）用人单位与劳动者订立劳动合同的情况；
- （三）用人单位遵守禁止使用童工规定的情况；
- （四）用人单位遵守女职工和未成年工特殊劳动保护规定的情况；
- （五）用人单位遵守工作时间和休息休假规定的情况；
- （六）用人单位支付劳动者工资和执行最低工资标准的情况；
- （七）用人单位参加各项社会保险和缴纳社会保险费的情况；
- （八）职业介绍机构、职业技能培训机构和职业技能考核鉴定机构遵守国家有关职业介绍、职业技能培训和职业技能考核鉴定的规定的情况；
- （九）法律、法规规定的其他劳动保障监察事项。

第十二条 劳动保障监察员依法履行劳动保障监察职责，受法律保护。

劳动保障监察员应当忠于职守，秉公执法，勤政廉洁，保守秘密。

任何组织或者个人对劳动保障监察员的违法违纪行为，有权向劳动保障行政部门或者有关机关检举、控告。

第三章 劳动保障监察的实施

第十三条 对用人单位的劳动保障监察，由用人单位用工所在地的县级或者设区的市级劳动保障行政部门管辖。

上级劳动保障行政部门根据工作需要，可以调查处理下级劳动保障行政部门管辖的案件。劳动保障行政部门对劳动保障监察管辖发生争议的，报请共同的上一级劳动保障行政部门指定管辖。

省、自治区、直辖市人民政府可以对劳动保障监察的管辖制定具体办法。

第十四条 劳动保障监察以日常巡视检查、审查用人单位按照要求报送的书面材料以及接受举报投诉等形式进行。

劳动保障行政部门认为用人单位有违反劳动保障法律、法规或者规章的行为，需要进行调查处理的，应当及时立案。

劳动保障行政部门或者受委托实施劳动保障监察的组织应当设立举报、投诉信箱和电话。

对因违反劳动保障法律、法规或者规章的行为引起的群体性事件，劳动保障行政部门应当根据应急预案，迅速会同有关部门处理。

第十五条 劳动保障行政部门实施劳动保障监察，有权采取下列调查、检查措施：

- （一）进入用人单位的劳动场所进行检查；
- （二）就调查、检查事项询问有关人员；
- （三）要求用人单位提供与调查、检查事项相关的文件资料，并作出解释和说明，必要时可以发出调查询问书；
- （四）采取记录、录音、录像、照像或者复制等方式收集有关情况和资料；
- （五）委托会计师事务所对用人单位工资支付、缴纳社会保险费的情况进行审计；
- （六）法律、法规规定可以由劳动保障行政部门采取的其他调查、检查措施。

劳动保障行政部门对事实清楚、证据确凿、可以当场处理的违反劳动保障法律、法规或者规章的行为有权当场予以纠正。

第十六条 劳动保障监察员进行调查、检查，不得少于2人，并应当佩戴劳动保障监察标志、出示劳动保障监察证件。

劳动保障监察员办理的劳动保障监察事项与本人或者其近亲属有直接利害关系的，应当回避。

第十七条 劳动保障行政部门对违反劳动保障法律、法规或者规章的行为的调查，应当自立案之日起60个工作日内完成；对情况复杂的，经劳动保障行政部门负责人批准，可以延长30个工作日。

第十八条 劳动保障行政部门对违反劳动保障法律、法规或者规章的行为，根据调查、检查的结果，作出以下处理：

- （一）对依法应当受到行政处罚的，依法作出行政处罚决定；
- （二）对应当改正未改正的，依法责令改正或者作出相应的行政处理决定；
- （三）对情节轻微且已改正的，撤销立案。

发现违法案件不属于劳动保障监察事项的，应当及时移送有关部门处理；涉嫌犯罪的，应当依法移送司法机关。

第十九条 劳动保障行政部门对违反劳动保障法律、法规或者规章的行为作出行政处罚或者行政处理决定前，应当听取用人单位的陈述、申辩；作出行政处罚或者行政处理决定，应当告知用人单位依法享有申请行政复议或者提起行政诉讼的权利。

第二十条 违反劳动保障法律、法规或者规章的行为在2年内未被劳动保障行政部门发现，也未被举报、投诉的，劳动保障行政部门不再查处。

前款规定的期限，自违反劳动保障法律、法规或者规章的行为发生之日起计算；违反劳动保障法律、法规或者规章的行为有连续或者继续状态的，自行为终了之日起计算。

第二十一条 用人单位违反劳动保障法律、法规或者规章，对劳动者造成损害的，依法承担赔偿责任。劳动者与用人单位就赔偿发生争议的，依照国家有关劳动争议处理的规定处理。

对应当通过劳动争议处理程序解决的事项或者已经按照劳动争议处理程序申请调解、仲裁或者已经提起诉讼的事项，劳动保障行政部门应当告知投诉人依照劳动争议处理或者诉讼的程序办理。

第二十二条 劳动保障行政部门应当建立用人单位劳动保障守法诚信档案。用人单位有重大违反劳动保障法律、法规或者规章的行为的，由有关的劳动保障行政部门向社会公布。

第四章 法律责任

第二十三条 用人单位有下列行为之一的，由劳动保障行政部门责令改正，按照受侵害的劳动者每人1000元以上5000元以下的标准计算，处以罚款：

（一）安排女职工从事矿山井下劳动、国家规定的第四级体力劳动强度的劳动或者其他禁忌从事的劳动的；

（二）安排女职工在经期从事高处、低温、冷水作业或者国家规定的第三级体力劳动强度的劳动的；

（三）安排女职工在怀孕期间从事国家规定的第三级体力劳动强度的劳动或者孕期禁忌从事的劳动的；

（四）安排怀孕7个月以上的女职工夜班劳动或者延长其工作时间的；

（五）女职工生育享受产假少于90天的；

（六）安排女职工在哺乳未满1周岁的婴儿期间从事国家规定的第三级体力劳动强度的劳动或者哺乳期禁忌从事的其他劳动，以及延长其工作时间或者安排其夜班劳动的；

（七）安排未成年工从事矿山井下、有毒有害、国家规定的第四级体力劳动强度的劳动或者其他禁忌从事的劳动的；

（八）未对未成年工定期进行健康检查的。

第二十四条 用人单位与劳动者建立劳动关系不依法订立劳动合同的，由劳动保障行政部门责令改正。

第二十五条 用人单位违反劳动保障法律、法规或者规章延长劳动者工作时间的，由劳动保障行政部门给予警告，责令限期改正，并可以按照受侵害的劳动者每人100元以上500元以下的标准计算，处以罚款。

第二十六条 用人单位有下列行为之一的，由劳动保障行政部门分别责令限期支付劳动者的工资报酬、劳动者工资低于当地最低工资标准的差额或者解除劳动合同的经济补偿；逾期不支付的，责令用人单位按照应付金额50%以上1倍以下的标准计算，向劳动者加付赔偿金：

- （一）克扣或者无故拖欠劳动者工资报酬的；
- （二）支付劳动者的工资低于当地最低工资标准的；
- （三）解除劳动合同未依法给予劳动者经济补偿的。

第二十七条 用人单位向社会保险经办机构申报应缴纳的社会保险费数额时，瞒报工资总额或者职工人数的，由劳动保障行政部门责令改正，并处瞒报工资数额1倍以上3倍以下的罚款。

骗取社会保险待遇或者骗取社会保险基金支出的，由劳动保障行政部门责令退还，并处骗取金额1倍以上3倍以下的罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第二十八条 职业介绍机构、职业技能培训机构或者职业技能考核鉴定机构违反国家有关职业介绍、职业技能培训或者职业技能考核鉴定的规定的，由劳动保障行政部门责令改正，没收违法所得，并处1万元以上5万元以下的罚款；情节严重的，吊销许可证。

未经劳动保障行政部门许可，从事职业介绍、职业技能培训或者职业技能考核鉴定的组织或者个人，由劳动保障行政部门、工商行政管理部门依照国家有关无照经营查处取缔的规定查处取缔。

第二十九条 用人单位违反《中华人民共和国工会法》，有下列行为之一的，由劳动保障行政部门责令改正：

- （一）阻挠劳动者依法参加和组织工会，或者阻挠上级工会帮助、指导劳动者筹建工会的；
- （二）无正当理由调动依法履行职责的工会工作人员的工作岗位，进行打击报复的；
- （三）劳动者因参加工会活动而被解除劳动合同的；
- （四）工会工作人员因依法履行职责被解除劳动合同的。

第三十条 有下列行为之一的，由劳动保障行政部门责令改正；对有第（一）项、第（二）项或者第（三）项规定的行为的，处2000元以上2万元以下的罚款：

- （一）无理抗拒、阻挠劳动保障行政部门依照本条例的规定实施劳动保障监察的；
- （二）不按照劳动保障行政部门的要求报送书面材料，隐瞒事实真相，出具伪证或者隐匿、毁灭证据的；
- （三）经劳动保障行政部门责令改正拒不改正，或者拒不履行劳动保障行政部门的行政处理决定的；
- （四）打击报复举报人、投诉人的。

违反前款规定，构成违反治安管理行为的，由公安机关依法给予治安管理处罚；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第三十一条 劳动保障监察员滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊或者泄露在履行职责过程中知悉的商业秘密的，依法给予行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

劳动保障行政部门和劳动保障监察员违法行使职权，侵犯用人单位或者劳动者的合法权益的，依法承担赔偿责任。

第三十二条 属于本条例规定的劳动保障监察事项，法律、其他行政法规对处罚另有规定的，从其规定。

第五章 附 则

第三十三条 对无营业执照或者已被依法吊销营业执照，有劳动用工行为的，由劳动保障行政部门依照本条例实施劳动保障监察，并及时通报工商行政管理部门予以查处取缔。

第三十四条 国家机关、事业单位、社会团体执行劳动保障法律、法规和规章的情况，由劳动保障行政部门根据其职责，依照本条例实施劳动保障监察。

第三十五条 劳动安全卫生的监督检查，由卫生部门、安全生产监督管理部门、特种设备安全监督管理部门等有关部门依照有关法律、行政法规的规定执行。

第三十六条 本条例自2004年12月1日起施行。

工伤保险条例（2010 年修订）

国务院令 第 586 号

2010 年 12 月 20 日

（2003 年 4 月 27 日中华人民共和国国务院令 第 375 号公布 根据 2010 年 12 月 20 日《国务院关于修改〈工伤保险条例〉的决定》修订）

第一章 总 则

第一条 为了保障因工作遭受事故伤害或者患职业病的职工获得医疗救治和经济补偿，促进工伤预防和职业康复，分散用人单位的工伤风险，制定本条例。

第二条 中华人民共和国境内的企业、事业单位、社会团体、民办非企业单位、基金会、律师事务所、会计师事务所等组织和有雇工的个体工商户（以下称用人单位）应当依照本条例规定参加工伤保险，为本单位全部职工或者雇工（以下称职工）缴纳工伤保险费。

中华人民共和国境内的企业、事业单位、社会团体、民办非企业单位、基金会、律师事务所、会计师事务所等组织的职工和个体工商户的雇工，均有依照本条例的规定享受工伤保险待遇的权利。

第三条 工伤保险费的征缴按照《社会保险费征缴暂行条例》关于基本养老保险费、基本医疗保险费、失业保险费的征缴规定执行。

第四条 用人单位应当将参加工伤保险的有关情况在本单位内公示。

用人单位和职工应当遵守有关安全生产和职业病防治的法律法规，执行安全卫生规程和标准，预防工伤事故发生，避免和减少职业病危害。

职工发生工伤时，用人单位应当采取措施使工伤职工得到及时救治。

第五条 国务院社会保险行政部门负责全国的工伤保险工作。

县级以上地方各级人民政府社会保险行政部门负责本行政区域内的工伤保险工作。

社会保险行政部门按照国务院有关规定设立的社会保险经办机构（以下称经办机构）具体承办工伤保险事务。

第六条 社会保险行政部门等部门制定工伤保险的政策、标准，应当征求工会组织、用人单位代表的意见。

第二章 工伤保险基金

第七条 工伤保险基金由用人单位缴纳的工伤保险费、工伤保险基金的利息和依法纳入工伤保险基金的其他资金构成。

第八条 工伤保险费根据以支定收、收支平衡的原则，确定费率。

国家根据不同行业的工伤风险程度确定行业的差别费率，并根据工伤保险费使用、工伤发生率等情况在每个行业内确定若干费率档次。行业差别费率及行业内费率档次由国务院社会保险行政部门制定，报国务院批准后公布施行。

统筹地区经办机构根据用人单位工伤保险费使用、工伤发生率等情况，适用所属行业内相应的费率档次确定单位缴费费率。

第九条 国务院社会保险行政部门应当定期了解全国各统筹地区工伤保险基金收支情况，及时提出调整行业差别费率及行业内费率档次的方案，报国务院批准后公布施行。

第十条 用人单位应当按时缴纳工伤保险费。职工个人不缴纳工伤保险费。

用人单位缴纳工伤保险费的数额为本单位职工工资总额乘以单位缴费费率之积。

对难以按照工资总额缴纳工伤保险费的行业，其缴纳工伤保险费的具体方式，由国务院社会保险行政部门规定。

第十一条 工伤保险基金逐步实行省级统筹。

跨地区、生产流动性较大的行业，可以采取相对集中的方式异地参加统筹地区的工伤保险。具体办法由国务院社会保险行政部门会同有关行业的主管部门制定。

第十二条 工伤保险基金存入社会保障基金财政专户，用于本条例规定的工伤保险待遇，劳动能力鉴定，工伤预防的宣传、培训等费用，以及法律、法规规定的用于工伤保险的其他费用的支付。

工伤预防费用的提取比例、使用和管理的具体办法，由国务院社会保险行政部门会同国务院财政、卫生行政、安全生产监督管理等部门规定。

任何单位或者个人不得将工伤保险基金用于投资运营、兴建或者改建办公场所、发放奖金，或者挪作其他用途。

第十三条 工伤保险基金应当留有一定比例的储备金，用于统筹地区重大事故的工伤保险待遇支付；储备金不足支付的，由统筹地区的人民政府垫付。储备金占基金总额的具体比例和储备金的使用办法，由省、自治区、直辖市人民政府规定。

第三章 工伤认定

第十四条 职工有下列情形之一的，应当认定为工伤：

（一）在工作时间和工作场所内，因工作原因受到事故伤害的；

（二）工作时间前后在工作场所内，从事与工作有关的预备性或者收尾性工作受到事故伤害的；

（三）在工作时间和工作场所内，因履行工作职责受到暴力等意外伤害的；

（四）患职业病的；

（五）因工外出期间，由于工作原因受到伤害或者发生事故下落不明的；

（六）在上下班途中，受到非本人主要责任的交通事故或者城市轨道交通、客运轮渡、火车事故伤害的；

（七）法律、行政法规规定应当认定为工伤的其他情形。

第十五条 职工有下列情形之一的，视同工伤：

（一）在工作时间和工作岗位，突发疾病死亡或者在 48 小时之内经抢救无效死亡的；

（二）在抢险救灾等维护国家利益、公共利益活动中受到伤害的；

（三）职工原在军队服役，因战、因公负伤致残，已取得革命伤残军人证，到用人单位后旧伤复发的。

职工有前款第（一）项、第（二）项情形的，按照本条例的有关规定享受工伤保险待遇；职工有前款第（三）项情形的，按照本条例的有关规定享受除一次性伤残补助金以外的工伤保险待遇。

第十六条 职工符合本条例第十四条、第十五条的规定，但是有下列情形之一的，不得认定为工伤或者视同工伤：

（一）故意犯罪的；

（二）醉酒或者吸毒的；

（三）自残或者自杀的。

第十七条 职工发生事故伤害或者按照职业病防治法规定被诊断、鉴定为职业病，所在单位应当自事故伤害发生之日或者被诊断、鉴定为职业病之日起 30 日内，向统筹地区社会保险行政部门提出工伤认定申请。遇有特殊情况，经报社会保险行政部门同意，申请时限可以适当延长。

用人单位未按前款规定提出工伤认定申请的，工伤职工或者其近亲属、工会组织在事故伤害发生之日或者被诊断、鉴定为职业病之日起 1 年内，可以直接向用人单位所在地统筹地区社会保险行政部门提出工伤认定申请。

按照本条第一款规定应当由省级社会保险行政部门进行工伤认定的事项，根据属地原则由用人单位所在地的设区的市级社会保险行政部门办理。

用人单位未在本条第一款规定的时限内提交工伤认定申请，在此期间发生符合本条例规定的工伤待遇等有关费用由该用人单位负担。

第十八条 提出工伤认定申请应当提交下列材料：

- （一）工伤认定申请表；
- （二）与用人单位存在劳动关系（包括事实劳动关系）的证明材料；
- （三）医疗诊断证明或者职业病诊断证明书（或者职业病诊断鉴定书）。

工伤认定申请表应当包括事故发生的时间、地点、原因以及职工伤害程度等基本情况。

工伤认定申请人提供材料不完整的，社会保险行政部门应当一次性书面告知工伤认定申请人需要补正的全部材料。申请人按照书面告知要求补正材料后，社会保险行政部门应当受理。

第十九条 社会保险行政部门受理工伤认定申请后，根据审核需要可以对事故伤害进行调查核实，用人单位、职工、工会组织、医疗机构以及有关部门应当予以协助。职业病诊断和诊断争议的鉴定，依照职业病防治法的有关规定执行。对依法取得职业病诊断证明书或者职业病诊断鉴定书的，社会保险行政部门不再进行调查核实。

职工或者其近亲属认为是工伤，用人单位不认为是工伤的，由用人单位承担举证责任。

第二十条 社会保险行政部门应当自受理工伤认定申请之日起 60 日内作出工伤认定的决定，并书面通知申请工伤认定的职工或者其近亲属和该职工所在单位。

社会保险行政部门对受理的事实清楚、权利义务明确的工伤认定申请，应当在 15 日内作出工伤认定的决定。

作出工伤认定决定需要以司法机关或者有关行政主管部门的结论为依据的，在司法机关或者有关行政主管部门尚未作出结论期间，作出工伤认定决定的时限中止。

社会保险行政部门工作人员与工伤认定申请人有利害关系的，应当回避。

第四章 劳动能力鉴定

第二十一条 职工发生工伤，经治疗伤情相对稳定后存在残疾、影响劳动能力的，应当进行劳动能力鉴定。

第二十二条 劳动能力鉴定是指劳动功能障碍程度和生活自理障碍程度的等级鉴定。

劳动功能障碍分为十个伤残等级，最重的为一级，最轻的为十级。

生活自理障碍分为三个等级：生活完全不能自理、生活大部分不能自理和生活部分不能自理。

劳动能力鉴定标准由国务院社会保险行政部门会同国务院卫生行政部门等部门制定。

第二十三条 劳动能力鉴定由用人单位、工伤职工或者其近亲属向设区的市级劳动能力鉴定委员会提出申请，并提供工伤认定决定和职工工伤医疗的有关资料。

第二十四条 省、自治区、直辖市劳动能力鉴定委员会和设区的市级劳动能力鉴定委员会分别由省、自治区、直辖市和设区的市级社会保险行政部门、卫生行政部门、工会组织、经办机构代表以及用人单位代表组成。

劳动能力鉴定委员会建立医疗卫生专家库。列入专家库的医疗卫生专业技术人员应当具备下列条件：

- （一）具有医疗卫生高级专业技术职务任职资格；
- （二）掌握劳动能力鉴定的相关知识；
- （三）具有良好的职业品德。

第二十五条 设区的市级劳动能力鉴定委员会收到劳动能力鉴定申请后，应当从其建立的医疗卫生专家库中随机抽取3名或者5名相关专家组成专家组，由专家组提出鉴定意见。设区的市级劳动能力鉴定委员会根据专家组的鉴定意见作出工伤职工劳动能力鉴定结论；必要时，可以委托具备资格的医疗机构协助进行有关的诊断。

设区的市级劳动能力鉴定委员会应当自收到劳动能力鉴定申请之日起60日内作出劳动能力鉴定结论，必要时，作出劳动能力鉴定结论的期限可以延长30日。劳动能力鉴定结论应当及时送达申请鉴定的单位和个人。

第二十六条 申请鉴定的单位或者个人对设区的市级劳动能力鉴定委员会作出的鉴定结论不服的，可以在收到该鉴定结论之日起15日内向省、自治区、直辖市劳动能力鉴定委员会提出再次鉴定申请。省、自治区、直辖市劳动能力鉴定委员会作出的劳动能力鉴定结论为最终结论。

第二十七条 劳动能力鉴定工作应当客观、公正。劳动能力鉴定委员会组成人员或者参加鉴定的专家与当事人有利害关系的，应当回避。

第二十八条 自劳动能力鉴定结论作出之日起1年后，工伤职工或者其近亲属、所在单位或者经办机构认为伤残情况发生变化的，可以申请劳动能力复查鉴定。

第二十九条 劳动能力鉴定委员会依照本条例第二十六条和第二十八条的规定进行再次鉴定和复查鉴定的期限，依照本条例第二十五条第二款的规定执行。

第五章 工伤保险待遇

第三十条 职工因工作遭受事故伤害或者患职业病进行治疗，享受工伤医疗待遇。

职工治疗工伤应当在签订服务协议的医疗机构就医，情况紧急时可以先到就近的医疗机构急救。

治疗工伤所需费用符合工伤保险诊疗项目目录、工伤保险药品目录、工伤保险住院服务标准的，从工伤保险基金支付。工伤保险诊疗项目目录、工伤保险药品目录、工伤保险住院服务标准，由国务院社会保险行政部门会同国务院卫生行政部门、食品药品监督管理部门等部门规定。

职工住院治疗工伤的伙食补助费，以及经医疗机构出具证明，报经办机构同意，工伤职工到统筹地区以外就医所需的交通、食宿费用从工伤保险基金支付，基金支付的具体标准由统筹地区人民政府规定。

工伤职工治疗非工伤引发的疾病，不享受工伤医疗待遇，按照基本医疗保险办法处理。

工伤职工到签订服务协议的医疗机构进行工伤康复的费用，符合规定的，从工伤保险基金支付。

第三十一条 社会保险行政部门作出认定为工伤的决定后发生行政复议、行政诉讼的，行政复议和行政诉讼期间不停止支付工伤职工治疗工伤的医疗费用。

第三十二条 工伤职工因日常生活或者就业需要，经劳动能力鉴定委员会确认，可以安装假肢、矫形器、假眼、假牙和配置轮椅等辅助器具，所需费用按照国家规定的标准从工伤保险基金支付。

第三十三条 职工因工作遭受事故伤害或者患职业病需要暂停工作接受工伤医疗的，在停工留薪期内，原工资福利待遇不变，由所在单位按月支付。

停工留薪期一般不超过 12 个月。伤情严重或者情况特殊，经设区的市级劳动能力鉴定委员会确认，可以适当延长，但延长不得超过 12 个月。工伤职工评定伤残等级后，停发原待遇，按照本章的有关规定享受伤残待遇。工伤职工在停工留薪期满后仍需治疗的，继续享受工伤医疗待遇。

生活不能自理的工伤职工在停工留薪期需要护理的，由所在单位负责。

第三十四条 工伤职工已经评定伤残等级并经劳动能力鉴定委员会确认需要生活护理的，从工伤保险基金按月支付生活护理费。

生活护理费按照生活完全不能自理、生活大部分不能自理或者生活部分不能自理 3 个不同等级支付，其标准分别为统筹地区上年度职工月平均工资的 50%、40%或者 30%。

第三十五条 职工因工致残被鉴定为一级至四级伤残的，保留劳动关系，退出工作岗位，享受以下待遇：

（一）从工伤保险基金按伤残等级支付一次性伤残补助金，标准为：一级伤残为 27 个月的本人工资，二级伤残为 25 个月的本人工资，三级伤残为 23 个月的本人工资，四级伤残为 21 个月的本人工资；

（二）从工伤保险基金按月支付伤残津贴，标准为：一级伤残为本人工资的 90%，二级伤残为本人工资的 85%，三级伤残为本人工资的 80%，四级伤残为本人工资的 75%。伤残津贴实际金额低于当地最低工资标准的，由工伤保险基金补足差额；

（三）工伤职工达到退休年龄并办理退休手续后，停发伤残津贴，按照国家有关规定享受基本养老保险待遇。基本养老保险待遇低于伤残津贴的，由工伤保险基金补足差额。

职工因工致残被鉴定为一级至四级伤残的，由用人单位和职工个人以伤残津贴为基数，缴纳基本医疗保险费。

第三十六条 职工因工致残被鉴定为五级、六级伤残的，享受以下待遇：

（一）从工伤保险基金按伤残等级支付一次性伤残补助金，标准为：五级伤残为 18 个月的本人工资，六级伤残为 16 个月的本人工资；

（二）保留与用人单位的劳动关系，由用人单位安排适当工作。难以安排工作的，由用人单位按月发给伤残津贴，标准为：五级伤残为本人工资的 70%，六级伤残为本人工资的 60%，并由用人单位按照规定为其缴纳应缴纳的各项社会保险费。伤残津贴实际金额低于当地最低工资标准的，由用人单位补足差额。

经工伤职工本人提出，该职工可以与用人单位解除或者终止劳动关系，由工伤保险基金支付一次性工伤医疗补助金，由用人单位支付一次性伤残就业补助金。一次性工伤医疗补助金和一次性伤残就业补助金的具体标准由省、自治区、直辖市人民政府规定。

第三十七条 职工因工致残被鉴定为七级至十级伤残的，享受以下待遇：

（一）从工伤保险基金按伤残等级支付一次性伤残补助金，标准为：七级伤残为 13 个月的本人工资，八级伤残为 11 个月的本人工资，九级伤残为 9 个月的本人工资，十级伤残为 7 个月的本人工资；

（二）劳动、聘用合同期满终止，或者职工本人提出解除劳动合同、聘用合同的，由工伤保险基金支付一次性工伤医疗补助金，由用人单位支付一次性伤残就业补助金。一次性工伤医疗补助金和一次性伤残就业补助金的具体标准由省、自治区、直辖市人民政府规定。

第三十八条 工伤职工工伤复发，确认需要治疗的，享受本条例第三十条、第三十二条和第三十三条规定的工伤待遇。

第三十九条 职工因工死亡，其近亲属按照下列规定从工伤保险基金领取丧葬补助金、供养亲属抚恤金和一次性工亡补助金：

（一）丧葬补助金为 6 个月的统筹地区上年度职工月平均工资；

（二）供养亲属抚恤金按照职工本人工资的一定比例发给由因工死亡职工生前提供主要生活来源、无劳动能力的亲属。标准为：配偶每月 40%，其他亲属每人每月 30%，孤寡老人

或者孤儿每人每月在上述标准的基础上增加 10%。核定的各供养亲属的抚恤金之和不应高于因工死亡职工生前的工资。供养亲属的具体范围由国务院社会保险行政部门规定；

（三）一次性工亡补助金标准为上一年度全国城镇居民人均可支配收入的 20 倍。

伤残职工在停工留薪期内因工伤导致死亡的，其近亲属享受本条第一款规定的待遇。

一级至四级伤残职工在停工留薪期满后死亡的，其近亲属可以享受本条第一款第（一）项、第（二）项规定的待遇。

第四十条 伤残津贴、供养亲属抚恤金、生活护理费由统筹地区社会保险行政部门根据职工平均工资和生活费用变化等情况适时调整。调整办法由省、自治区、直辖市人民政府规定。

第四十一条 职工因工外出期间发生事故或者在抢险救灾中下落不明的，从事故发生当月起 3 个月内照发工资，从第 4 个月起停发工资，由工伤保险基金向其供养亲属按月支付供养亲属抚恤金。生活有困难的，可以预支一次性工亡补助金的 50%。职工被人民法院宣告死亡的，按照本条例第三十九条职工因工死亡的规定处理。

第四十二条 工伤职工有下列情形之一的，停止享受工伤保险待遇：

（一）丧失享受待遇条件的；

（二）拒不接受劳动能力鉴定的；

（三）拒绝治疗的。

第四十三条 用人单位分立、合并、转让的，承继单位应当承担原用人单位的工伤保险责任；原用人单位已经参加工伤保险的，承继单位应当到当地经办机构办理工伤保险变更登记。

用人单位实行承包经营的，工伤保险责任由职工劳动关系所在单位承担。

职工被借调期间受到工伤事故伤害的，由原用人单位承担工伤保险责任，但原用人单位与借调单位可以约定补偿办法。

企业破产的，在破产清算时依法拨付应当由单位支付的工伤保险待遇费用。

第四十四条 职工被派遣出境工作，依据前往国家或者地区的法律应当参加当地工伤保险的，参加当地工伤保险，其国内工伤保险关系中止；不能参加当地工伤保险的，其国内工伤保险关系不中止。

第四十五条 职工再次发生工伤，根据规定应当享受伤残津贴的，按照新认定的伤残等级享受伤残津贴待遇。

第六章 监督管理

第四十六条 经办机构具体承办工伤保险事务，履行下列职责：

- （一）根据省、自治区、直辖市人民政府规定，征收工伤保险费；
- （二）核查用人单位的工资总额和职工人数，办理工伤保险登记，并负责保存用人单位缴费和职工享受工伤保险待遇情况的记录；
- （三）进行工伤保险的调查、统计；
- （四）按照规定管理工伤保险基金的支出；
- （五）按照规定核定工伤保险待遇；
- （六）为工伤职工或者其近亲属免费提供咨询服务。

第四十七条 经办机构与医疗机构、辅助器具配置机构在平等协商的基础上签订服务协议，并公布签订服务协议的医疗机构、辅助器具配置机构的名单。具体办法由国务院社会保险行政部门分别会同国务院卫生行政部门、民政部门等部门制定。

第四十八条 经办机构按照协议和国家有关目录、标准对工伤职工医疗费用、康复费用、辅助器具费用的使用情况进行核查，并按时足额结算费用。

第四十九条 经办机构应当定期公布工伤保险基金的收支情况，及时向社会保险行政部门提出调整费率的建议。

第五十条 社会保险行政部门、经办机构应当定期听取工伤职工、医疗机构、辅助器具配置机构以及社会各界对改进工伤保险工作的意见。

第五十一条 社会保险行政部门依法对工伤保险费的征缴和工伤保险基金的支付情况进行监督检查。

财政部门 and 审计机关依法对工伤保险基金的收支、管理情况进行监督。

第五十二条 任何组织和个人对有关工伤保险的违法行为，有权举报。社会保险行政部门对举报应当及时调查，按照规定处理，并为举报人保密。

第五十三条 工会组织依法维护工伤职工的合法权益，对用人单位的工伤保险工作实行监督。

第五十四条 职工与用人单位发生工伤待遇方面的争议，按照处理劳动争议的有关规定处理。

第五十五条 有下列情形之一的，有关单位或者个人可以依法申请行政复议，也可以依法向人民法院提起行政诉讼：

（一）申请工伤认定的职工或者其近亲属、该职工所在单位对工伤认定申请不予受理的决定不服的；

（二）申请工伤认定的职工或者其近亲属、该职工所在单位对工伤认定结论不服的；

（三）用人单位对经办机构确定的单位缴费费率不服的；

（四）签订服务协议的医疗机构、辅助器具配置机构认为经办机构未履行有关协议或者规定的；

（五）工伤职工或者其近亲属对经办机构核定的工伤保险待遇有异议的。

第七章 法律责任

第五十六条 单位或者个人违反本条例第十二条规定挪用工伤保险基金，构成犯罪的，依法追究刑事责任；尚不构成犯罪的，依法给予处分或者纪律处分。被挪用的基金由社会保险行政部门追回，并入工伤保险基金；没收的违法所得依法上缴国库。

第五十七条 社会保险行政部门工作人员有下列情形之一的，依法给予处分；情节严重，构成犯罪的，依法追究刑事责任：

（一）无正当理由不受理工伤认定申请，或者弄虚作假将不符合工伤条件的人员认定为工伤职工的；

（二）未妥善保管申请工伤认定的证据材料，致使有关证据灭失的；

（三）收受当事人财物的。

第五十八条 经办机构有下列行为之一的，由社会保险行政部门责令改正，对直接负责的主管人员和其他责任人员依法给予纪律处分；情节严重，构成犯罪的，依法追究刑事责任；造成当事人经济损失的，由经办机构依法承担赔偿责任：

- （一）未按规定保存用人单位缴费和职工享受工伤保险待遇情况记录的；
- （二）未按规定核定工伤保险待遇的；
- （三）收受当事人财物的。

第五十九条 医疗机构、辅助器具配置机构不按服务协议提供服务的，经办机构可以解除服务协议。

经办机构不按时足额结算费用的，由社会保险行政部门责令改正；医疗机构、辅助器具配置机构可以解除服务协议。

第六十条 用人单位、工伤职工或者其近亲属骗取工伤保险待遇，医疗机构、辅助器具配置机构骗取工伤保险基金支出的，由社会保险行政部门责令退还，处骗取金额 2 倍以上 5 倍以下的罚款；情节严重，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第六十一条 从事劳动能力鉴定的组织或者个人有下列情形之一的，由社会保险行政部门责令改正，处 2000 元以上 1 万元以下的罚款；情节严重，构成犯罪的，依法追究刑事责任：

- （一）提供虚假鉴定意见的；
- （二）提供虚假诊断证明的；
- （三）收受当事人财物的。

第六十二条 用人单位依照本条例规定应当参加工伤保险而未参加的，由社会保险行政部门责令限期参加，补缴应当缴纳的工伤保险费，并自欠缴之日起，按日加收万分之五的滞纳金；逾期仍不缴纳的，处欠缴数额1倍以上3倍以下的罚款。

依照本条例规定应当参加工伤保险而未参加工伤保险的用人单位职工发生工伤的，由该用人单位按照本条例规定的工伤保险待遇项目和标准支付费用。

用人单位参加工伤保险并补缴应当缴纳的工伤保险费、滞纳金后，由工伤保险基金和用人单位依照本条例的规定支付新发生的费用。

第六十三条 用人单位违反本条例第十九条的规定，拒不协助社会保险行政部门对事故进行调查核实的，由社会保险行政部门责令改正，处2000元以上2万元以下的罚款。

第八章 附 则

第六十四条 本条例所称工资总额，是指用人单位直接支付给本单位全部职工的劳动报酬总额。

本条例所称本人工资，是指工伤职工因工作遭受事故伤害或者患职业病前12个月平均月缴费工资。本人工资高于统筹地区职工平均工资300%的，按照统筹地区职工平均工资的300%计算；本人工资低于统筹地区职工平均工资60%的，按照统筹地区职工平均工资的60%计算。

第六十五条 公务员和参照公务员法管理的事业单位、社会团体的工作人员因工作遭受事故伤害或者患职业病的，由所在单位支付费用。具体办法由国务院社会保险行政部门会同国务院财政部门规定。

第六十六条 无营业执照或者未经依法登记、备案的单位以及被依法吊销营业执照或者撤销登记、备案的单位的职工受到事故伤害或者患职业病的，由该单位向伤残职工或者死亡职工的近亲属给予一次性赔偿，赔偿标准不得低于本条例规定的工伤保险待遇；用人单位不得使用童工，用人单位使用童工造成童工伤残、死亡的，由该单位向童工或者童工的近亲属

给予一次性赔偿，赔偿标准不得低于本条例规定的工伤保险待遇。具体办法由国务院社会保险行政部门规定。

前款规定的伤残职工或者死亡职工的近亲属就赔偿数额与单位发生争议的，以及前款规定的童工或者童工的近亲属就赔偿数额与单位发生争议的，按照处理劳动争议的有关规定处理。

第六十七条 本条例自 2004 年 1 月 1 日起施行。本条例施行前已受到事故伤害或者患职业病的职工尚未完成工伤认定的，按照本条例的规定执行。

失业保险条例

国务院令 第 258 号

（1998年12月26日国务院第11次常务会议通过，1999年1月22日国务院令 第 258 号发布，自发布之日起施行。）

157

第一章 总 则

第一条 为了保障失业人员失业期间的基本生活，促进其再就业，制定本条例。

第二条 城镇企业事业单位、城镇企业事业单位职工依照本条例的规定，缴纳失业保险费。

城镇企业事业单位失业人员依照本条例的规定，享受失业保险待遇。

本条所称城镇企业，是指国有企业、城镇集体企业、外商投资企业、城镇私营企业以及其他城镇企业。

第三条 国务院劳动保障行政部门主管全国的失业保险工作。县级以上地方各级人民政府劳动保障行政部门主管本行政区域内的失业保险工作。劳动保障行政部门按照国务院规定设立的经办失业保险业务的社会保险经办机构依照本条例的规定，具体承办失业保险工作。

第四条 失业保险费按照国家有关规定征缴。

第二章 失业保险基金

第五条 失业保险基金由下列各项构成：

- （一）城镇企业事业单位、城镇企业事业单位职工缴纳的失业保险费；
- （二）失业保险基金的利息；
- （三）财政补贴；

（四）依法纳入失业保险基金的其他资金。

第六条 城镇企业事业单位按照本单位工资总额的百分之二缴纳失业保险费。城镇企业事业单位职工按照本人工资的百分之一缴纳失业保险费。城镇企业事业单位招用的农民合同制工人本人不缴纳失业保险费。

第七条 失业保险基金在直辖市和设区的市实行全市统筹；其他地区的统筹层次由省、自治区人民政府规定。

第八条 省、自治区可以建立失业保险调剂金。

失业保险调剂金以统筹地区依法应当征收的失业保险费为基数，按照省、自治区人民政府规定的比例筹集。

统筹地区的失业保险基金不敷使用时，由失业保险调剂金调剂、地方财政补贴。

失业保险调剂金的筹集、调剂使用以及地方财政补贴的具体办法，由省、自治区人民政府规定。

第九条 省、自治区、直辖市人民政府根据本行政区域失业人员数量和失业保险基金数额，报经国务院批准，可以适当调整本行政区域失业保险费的费率。

第十条 失业保险基金用于下列支出：

（一）失业保险金；

（二）领取失业保险金期间的医疗补助金；

（三）领取失业保险金期间死亡的失业人员的丧葬补助金和其供养的配偶、直系亲属的抚恤金；

（四）领取失业保险金期间接受职业培训、职业介绍的补贴，补贴的办法和标准由省、自治区、直辖市人民政府规定；

（五）国务院规定或者批准的与失业保险有关的其他费用。

第十一条 失业保险基金必须存入财政部门在国有商业银行开设的社会保障基金财政专户，实行收支两条线管理，由财政部门依法进行监督。

存入银行和按照国家规定购买国债的失业保险基金，分别按照城乡居民同期存款利率和国债利息计息。失业保险基金的利息并入失业保险基金。

失业保险基金专款专用，不得挪作他用，不得用于平衡财政收支。

第十二条 失业保险基金收支的预算、决算，由统筹地区社会保险经办机构编制，经同级劳动保障行政部门复核、同级财政部门审核，报同级人民政府审批。

第十三条 失业保险基金的财务制度和会计制度按照国家有关规定执行。

第三章 失业保险待遇

第十四条 具备下列条件的失业人员，可以领取失业保险金：

- （一）按照规定参加失业保险，所在单位和本人已按照规定履行缴费义务满 1 年的；
- （二）非因本人意愿中断就业的；
- （三）已办理失业登记，并有求职要求的。

失业人员在领取失业保险金期间，按照规定同时享受其他失业保险待遇。

第十五条 失业人员在领取失业保险金期间有下列情形之一的，停止领取失业保险金，并同时停止享受其他失业保险待遇：

- （一）重新就业的；
- （二）应征服兵役的；
- （三）移居境外的；
- （四）享受基本养老保险待遇的；
- （五）被判刑收监执行或者被劳动教养的；
- （六）无正当理由，拒不接受当地人民政府指定的部门或者机构介绍的工作的；
- （七）有法律、行政法规规定的其他情形的。

第十六条 城镇企业事业单位应当及时为失业人员出具终止或者解除劳动关系的证明，告知其按照规定享受失业保险待遇的权利，并将失业人员的名单自终止或者解除劳动关系之日起 7 日内报社会保险经办机构备案。

城镇企业事业单位职工失业后，应当持本单位为其出具的终止或者解除劳动关系的证明，及时到指定的社会保险经办机构办理失业登记。失业保险金自办理失业登记之日起计算。

失业保险金由社会保险经办机构按月发放。社会保险经办机构为失业人员开具领取失业保险金的单证，失业人员凭单证到指定银行领取失业保险金。

第十七条 失业人员失业前所在单位和本人按照规定累计缴费时间满1年不足5年的，领取失业保险金的期限最长为12个月；累计缴费时间满5年不足10年的，领取失业保险金的期限最长为18个月；累计缴费时间10年以上的，领取失业保险金的期限最长为24个月。重新就业后，再次失业的，缴费时间重新计算，领取失业保险金的期限可以与前次失业应领取而尚未领取的失业保险金的期限合并计算，但是最长不得超过24个月。

第十八条 失业保险金的标准，按照低于当地最低工资标准、高于城市居民最低生活保障标准的水平，由省、自治区、直辖市人民政府确定。

第十九条 失业人员在领取失业保险金期间患病就医的，可以按照规定向社会保险经办机构申请领取医疗补助金。医疗补助金的标准由省、自治区、直辖市人民政府规定。

第二十条 失业人员在领取失业保险金期间死亡的，参照当地对在职职工的规定，对其家属一次性发给丧葬补助金和抚恤金。

第二十一条 单位招用的农民合同制工人连续工作满1年，本单位并已缴纳失业保险费，劳动合同期满未续订或者提前解除劳动合同的，由社会保险经办机构根据其工作时间长短，对其支付一次性生活补助。补助的办法和标准由省、自治区、直辖市人民政府规定。

第二十二条 城镇企业事业单位成建制跨统筹地区转移，失业人员跨统筹地区流动的，失业保险关系随之转迁。

第二十三条 失业人员符合城市居民最低生活保障条件的，按照规定享受城市居民最低生活保障待遇。

第四章 管理和监督

第二十四条 劳动保障行政部门管理失业保险工作，履行下列职责：

- （一）贯彻实施失业保险法律、法规；
- （二）指导社会保险经办机构的工作；

(三) 对失业保险费的征收和失业保险待遇的支付进行监督检查。

第二十五条 社会保险经办机构具体承办失业保险工作，履行下列职责：

(一) 负责失业人员的登记、调查、统计；

(二) 按照规定负责失业保险基金的管理；

(三) 按照规定核定失业保险待遇，开具失业人员在指定银行领取失业保险金和其他补助金的单证；

(四) 拨付失业人员职业培训、职业介绍补贴费用；

(五) 为失业人员提供免费咨询服务；

(六) 国家规定由其履行的其他职责。

第二十六条 财政部门和审计部门依法对失业保险基金的收支、管理情况进行监督。

第二十七条 社会保险经办机构所需经费列入预算，由财政拨付。

第五章 罚 则

第二十八条 不符合享受失业保险待遇条件，骗取失业保险金和其他失业保险待遇的，由社会保险经办机构责令退还；情节严重的，由劳动保障行政部门处骗取金额1倍以上3倍以下的罚款。

第二十九条 社会保险经办机构工作人员违反规定向失业人员开具领取失业保险金或者享受其他失业保险待遇单证，致使失业保险基金损失的，由劳动保障行政部门责令追回；情节严重的，依法给予行政处分。

第三十条 劳动保障行政部门和社会保险经办机构的工作人员滥用职权、徇私舞弊、玩忽职守，造成失业保险基金损失的，由劳动保障行政部门追回损失的失业保险基金；构成犯罪的，依法追究刑事责任；尚不构成犯罪的，依法给予行政处分。

第三十一条 任何单位、个人挪用失业保险基金的，追回挪用的失业保险基金；有违法所得的，没收违法所得，并入失业保险基金；构成犯罪的，依法追究刑事责任；尚不构成犯罪的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分。

第六章 附 则

第三十二条 省、自治区、直辖市人民政府根据当地实际情况，可以决定本条例适用于本行政区域内的社会团体及其专职人员、民办非企业单位及其职工、有雇工的城镇个体工商户及其雇工。

第三十三条 本条例自发布之日起施行。1993年4月12日国务院发布的《国有企业职工待业保险规定》同时废止。

职工带薪年休假条例

国务院令[2007]第 514 号

2007 年 12 月 14 日

《职工带薪年休假条例》已经 2007 年 12 月 7 日国务院第 198 次常务会议通过，现予公布，自 2008 年 1 月 1 日起施行。

总理 温家宝

附：职工带薪年休假条例

第一条 为了维护职工休息休假权利，调动职工工作积极性，根据劳动法和公务员法，制定本条例。

第二条 机关、团体、企业、事业单位、民办非企业单位、有雇工的个体工商户等单位的职工连续工作 1 年以上的，享受带薪年休假（以下简称年休假）。单位应当保证职工享受年休假。职工在年休假期间享受与正常工作期间相同的工资收入。

第三条 职工累计工作已满 1 年不满 10 年的，年休假 5 天；已满 10 年不满 20 年的，年休假 10 天；已满 20 年的，年休假 15 天。

国家法定休假日、休息日不计入年休假的假期。

第四条 职工有下列情形之一的，不享受当年的年休假：

- （一）职工依法享受寒暑假，其休假天数多于年休假天数的；
- （二）职工请事假累计 20 天以上且单位按照规定不扣工资的；
- （三）累计工作满 1 年不满 10 年的职工，请病假累计 2 个月以上的；
- （四）累计工作满 10 年不满 20 年的职工，请病假累计 3 个月以上的；

（五）累计工作满 20 年以上的职工，请病假累计 4 个月以上的。

第五条 单位根据生产、工作的具体情况，并考虑职工本人意愿，统筹安排职工年休假。

年休假在 1 个年度内可以集中安排，也可以分段安排，一般不跨年度安排。单位因生产、工作特点确有必要跨年度安排职工年休假的，可以跨 1 个年度安排。

单位确因工作需要不能安排职工休年休假的，经职工本人同意，可以不安排职工休年休假。对职工应休未休的年休假天数，单位应当按照该职工日工资收入的 300%支付年休假工资报酬。

第六条 县级以上地方人民政府人事部门、劳动保障部门应当依据职权对单位执行本条例的情况主动进行监督检查。

工会组织依法维护职工的年休假权利。

第七条 单位不安排职工休年休假又不依照本条例规定给予年休假工资报酬的，由县级以上地方人民政府人事部门或者劳动保障部门依据职权责令限期改正；对逾期不改正的，除责令该单位支付年休假工资报酬外，单位还应当按照年休假工资报酬的数额向职工加付赔偿金；对拒不支付年休假工资报酬、赔偿金的，属于公务员和参照公务员法管理的人员所在单位的，对直接负责的主管人员以及其他直接责任人员依法给予处分；属于其他单位的，由劳动保障部门、人事部门或者职工申请人民法院强制执行。

第八条 职工与单位因年休假发生的争议，依照国家有关法律、行政法规的规定处理。

第九条 国务院人事部门、国务院劳动保障部门依据职权，分别制定本条例的实施办法。

第十条 本条例自 2008 年 1 月 1 日起施行。

干部人事档案工作条例

2018年11月28日

第一章 总则

第一条 为了贯彻新时代党的组织路线，落实从严管理干部要求，充分发挥干部人事档案在建设高素质专业化干部队伍中的重要作用，推动干部人事档案工作科学化、制度化、规范化，根据《中国共产党章程》等党内法规和《中华人民共和国公务员法》、《中华人民共和国档案法》等国家法律法规，制定本条例。

第二条 干部人事档案是各级党委（党组）和组织人事等有关部门在党的组织建设、干部人事管理、人才服务等工作中形成的，反映干部个人政治品质、道德品行、思想认识、学习工作经历、专业素养、工作作风、工作实绩、廉洁自律、遵纪守法以及家庭状况、社会关系等情况的历史记录材料。

第三条 干部人事档案是教育培养、选拔任用、管理监督干部和评鉴人才的重要基础，是维护干部人才合法权益的重要依据，是社会信用体系的重要组成部分，是党的重要执政资源，属于党和国家所有。

第四条 干部人事档案工作必须坚持以马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论、“三个代表”重要思想、科学发展观、习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，坚持和加强党的全面领导，坚持党要管党、全面从严治党，坚持德才兼备、以德为先、任人唯贤，坚持科学管理、改革创新，服务广大干部人才，服务党的建设新的伟大工程，服务新时代中国特色社会主义伟大事业。

第五条 干部人事档案工作应当遵循下列原则：

- （一）党管干部、党管人才；
- （二）依规依法、全面从严；
- （三）分级负责、集中管理；
- （四）真实准确、完整规范；
- （五）方便利用、安全保密。

第六条 本条例适用于党政领导干部、机关公务员、参照公务员法管理的机关（单位）工作人员（工勤人员除外），国有企事业单位领导人员、管理人员和专业技术人员的人事档案管理工作。

第二章 管理体制和职责

第七条 全国干部人事档案工作在党中央领导下，由中央组织部主管，各地区各部门各单位按照干部管理权限分级负责、集中管理。

第八条 中央组织部负责全国干部人事档案工作的宏观指导、政策研究、制度建设、协调服务和监督检查。

建立由中央组织部牵头、中央和国家机关有关部门参与的干部人事档案工作协调配合机制，研究完善相关政策和业务标准，解决有关问题，促进工作有机衔接、协同推进。

第九条 各级党委（党组）领导本地区本部门本单位干部人事档案工作，贯彻落实党中央相关部署要求，研究解决工作机构、经费和条件保障等问题，将干部人事档案工作列为党建工作目标考核内容。

第十条 各级组织人事部门负责本地区本部门本单位干部人事档案工作，建立健全规章制度和工作机制，配齐配强工作力量，组织开展宣传、指导和监督检查。

第十一条 中央组织部负责集中管理中央管理干部的人事档案。

第十二条 中央和国家机关各部委、参照公务员法管理的机关（单位）组织人事部门，中管金融企业、中央企业、党委书记和校长列入中央管理的高校组织人事部门，负责集中管理党委（党组）管理的干部（领导人员、管理人员、专业技术人员，下同）和本单位其他干部的人事档案。

第十三条 省（自治区、直辖市）、市（地、州、盟）党委组织部门负责集中管理本级党委管理干部的人事档案；省、市级直属机关和国有企事业单位组织人事部门集中管理党委（党组）管理的干部和本单位其他干部的人事档案。

县（市、区、旗）以下机关（单位）的干部人事档案可以按不同类别、身份，由县（市、区、旗）党委组织部门、人力资源社会保障部门等分别集中管理。

第十四条 根据工作需要，经上级组织人事部门批准，有关机关（单位）组织人事部门可以集中管理下级单位的干部人事档案。

第十五条 干部人事档案工作人员和与其档案管理同在一个部门且有夫妻、直系血亲、三代以内旁系血亲、近姻亲关系人员的档案，由干部人事档案工作人员所在单位组织人事部门另行指定专人管理。

第十六条 组织人事部门应当明确负责干部人事档案工作的机构（以下简称干部人事档案工作机构），每管理 1000 卷档案一般应当配备 1 名专职工作人员。有业务指导任务的干部人事档案工作机构，还应当配备相应的业务指导人员。管理档案数量较少且未设立工作机构的单位，应当明确岗位，专人负责。

干部人事档案工作机构（含干部人事档案工作岗位，下同）的职责包括：

（一）负责干部人事档案的建立、接收、保管、转递，档案材料的收集、鉴别、整理、归档，档案信息化等日常管理工作；

（二）负责干部人事档案的查（借）阅、档案信息研究等利用工作，组织开展干部人事档案审核工作；

（三）配合有关方面调查涉及干部人事档案的违规违纪违法行为；

（四）指导和监督检查下级单位干部人事档案工作；

（五）办理其他有关事项。

第十七条 组织人事部门应当选配政治素质好、专业能力强、作风正派的党员干部从事干部人事档案工作。强化党性教育和业务培训，从严管理，加强激励保障。

干部人事档案工作人员应当政治坚定、坚持原则、忠于职守、甘于奉献、严守纪律。对于表现优秀的干部人事档案工作人员，应当注重培养使用。

第三章 内容和分类

第十八条 干部人事档案内容根据新时代党的建设和组织人事工作以及经济社会发展需要确定，保证真实准确、全面规范、鲜活及时。

第十九条 干部人事档案主要内容和分类包括：

（一）履历类材料。主要有《干部履历表》和干部简历等材料。

（二）自传和思想类材料。主要有自传、参加党的重大教育活动情况和重要党性分析、重要思想汇报等材料。

（三）考核鉴定类材料。主要有平时考核、年度考核、专项考核、任（聘）期考核，工作鉴定，重大政治事件、突发事件和重大任务中的表现，援派、挂职锻炼考核鉴定，党组织书记抓基层党建评价意见等材料。

（四）学历学位、专业技术职务（职称）、学术评鉴和教育培训类材料。主要有中学以来取得的学历学位，职业（任职）资格和评聘专业技术职务（职称），当选院士、入选重大人才工程，发明创造、科研成果获奖、著作译著和有重大影响的论文目录，政策理论、业务知识、文化素养培训和技能训练情况等材料。

（五）政审、审计和审核类材料。主要有政治历史情况审查，领导干部经济责任审计和自然资源资产离任审计的审计结果及整改情况、履行干部选拔任用工作职责离任检查结果及说明，证明，干部基本信息审核认定、干部人事档案任前审核登记表，廉洁从业结论性评价等材料。

（六）党、团类材料。主要有《中国共产党入党志愿书》、入党申请书、转正申请书、培养教育考察，党员登记表，停止党籍、恢复党籍，退党、脱党，保留组织关系、恢复组织生活，《中国共产主义青年团入团志愿书》、入团申请书，加入或者退出民主党派等材料。

（七）表彰奖励类材料。主要有表彰和嘉奖、记功、授予荣誉称号，先进事迹以及撤销奖励等材料。

（八）违规违纪违法处理处分类材料。主要有党纪政务处分，组织处理，法院刑事判决书、裁定书，公安机关有关行政处理决定，有关行业监管部门对干部有失诚信、违反法律和行政法规等行为形成的记录，人民法院认定的被执行人失信信息等材料。

（九）工资、任免、出国和会议代表类材料。主要有工资待遇审批、参加社会保险，录用、聘用、招用、入伍、考察、任免、调配、军队转业（复员）安置、退（离）休、辞职、辞退，公务员（参照公务员法管理人员）登记、遴选、选调、调任、职级晋升，职务、职级套改，事业单位管理岗位职员等级晋升，出国（境）审批，当选党的代表大会、人民代表大会、政协会议、群团组织代表会议、民主党派代表会议等会议代表（委员）及相关职务等材料。

（十）其他可供组织参考的材料。主要有毕业生就业报到证、派遣证，工作调动介绍信，国（境）外永久居留资格、长期居留许可等证件有关内容的复印件和体检表等材料。

干部人事档案材料具体内容和分类标准由中央组织部确定。

第二十条 各级党政机关、国有企事业单位和其他组织及个人应当按照各自职责，共同做好干部人事档案内容建设。

中央组织部会同有关部门统一明确归档材料的内容填写、格式规范等要求。

各级党政机关、国有企事业单位和其他组织应当按照要求制发材料。

干部本人和材料形成部门必须如实、规范填写材料。

材料形成部门应当按照相关规定审核材料，在材料形成后 1 个月内主动向相应的干部人事档案工作机构移交。

第四章 日常管理

第二十一条 干部人事档案日常管理主要包括档案建立、接收、保管、转递、信息化、统计和保密，档案材料的收集、鉴别、整理和归档等。

日常管理中，组织人事部门及其干部人事档案工作机构应当执行国家档案管理的有关法律法规，接受同级档案行政管理部门的业务监督和指导。

第二十二條 干部人事档案分为正本和副本。

首次参加工作被录用或者聘用为本条例第六条所列人员的，由相应的干部人事档案工作机构以其入党、入团，录用、聘用，中学以来的学籍、奖惩和自传等材料为基础，建立档案正本，并且负责管理。

干部所在单位或者协管单位干部人事档案工作机构根据工作需要，可以建立副处级或者相当职务以上干部的干部人事档案副本，并且负责管理。副本由正本主要材料的复制件构成。正本有关材料和信息变更时，副本应当相应变更。

发现干部人事档案丢失或者损毁的，必须立即报告上级组织人事部门，并且全力查找或者补救。确实无法找到或者补救的，经报上级组织人事部门批准，由负责管理档案的干部人事档案工作机构协调有关单位重新建立档案或者补充必要证明材料。

第二十三條 干部人事数字档案是按照国家相关技术标准，利用扫描等技术手段将干部人事纸质档案转化形成的数字图像和数字文本。

组织人事部门及其干部人事档案工作机构在干部人事档案数字化过程中，应当严格规范档案目录建库、档案扫描、图像处理、数据存储、数据验收、数据交换、数据备份、安全管理等基本环节，保证数字档案的真实性、完整性、可用性、安全性，确保与纸质档案一致。

干部人事数字档案在利用、转递和保密等方面按照纸质档案相关要求管理。

第二十四條 组织人事部门及其干部人事档案工作机构应当按照预防为主、防治结合的要求，建立和维护科学合理的档案存放秩序，按照有关标准要求建设干部人事档案库房，加强库房安全管理和技术防护。档案数量较少的单位，也应当设置专用房间保管档案。阅档场所、整理场所、办公场所应当分开。

第二十五條 干部人事档案管理权限发生变动的，原管理单位的干部人事档案工作机构应当对档案进行认真核对整理，保证档案内容真实准确、材料齐全完整，并在2个月内完成转递；现管理单位的干部人事档案工作机构应当认真审核，严格把关，一般应当在接到档案2个月内完成审核入库。

干部出现辞职、出国不归或者被辞退、解除（终止）劳动（聘用）合同、开除公职等情况，在党委（党组）或者组织人事等有关部门对当事人作出结论意见或者处理处分，经保密审查后，原管理单位的干部人事档案工作机构应当将档案转递至相应的干部人事档案工作机构、公共就业和人才服务机构或者本人户籍所在地的社会保障服务机构。接收单位不得无故拒绝接收人事档案。

转递干部人事档案必须通过机要交通或者安排专人送取，转递单位和接收单位应当严格履行转递手续。

因行政区划调整、机构改革等原因单位撤销合并、职能划转、职责调整，国有企业破产、重组等，组织人事部门应当制定干部人事档案移交工作方案，编制移交清单，按照有关要求及时移交档案。

干部死亡 5 年后，其人事档案移交本单位档案部门保存，按同级国家档案馆接收范围的规定进馆。

第二十六条 组织人事部门及其干部人事档案工作机构应当按照国家相关标准和要求，加强档案信息资源的规划、建设、开发和管理，提升档案信息采集、处理、传输、利用能力，建立健全安全、便捷、共享、高效的干部人事档案信息化管理体系。

第二十七条 组织人事部门及其干部人事档案工作机构应当定期对干部人事档案日常管理、基础设施和队伍建设等工作情况进行统计、分析、研判，加强档案资源科学管理。

第二十八条 各级党政机关、国有企事业单位和其他组织及个人，对于属于国家秘密、工作秘密的干部人事档案材料和信息，应当严格保密；对于涉及商业秘密、个人隐私的材料和信息，应当按照国家有关法律规定进行管理。

第二十九条 干部人事档案工作机构及其工作人员应当按照相关标准和要求，及时收集材料，鉴别材料内容是否真实，检查材料填写是否规范、手续是否完备等；对于应当归档的材料准确分类，逐份编写材料目录，整理合格后，一般应当在 2 个月内归档。

第五章 利用和审核

第三十条 干部人事档案利用工作应当强化服务理念，严格利用程序，创新利用方式，提高利用效能，充分发挥档案资政作用、体现凭证价值。

干部人事档案利用方式主要包括查（借）阅、复制和摘录等。

第三十一条 因工作需要，符合下列情形之一的，可以查阅干部人事档案：

- （一）政治审查、发展党员、党员教育、党员管理等；
- （二）干部录用、聘用、考核、考察、任免、调配、职级晋升、教育培训、职称评聘、表彰奖励、工资待遇、公务员登记备案、退（离）休、社会保险、治丧等；
- （三）人才引进、培养、评选、推送等；
- （四）巡视、巡察，选人用人检查、违规选人用人问题查核，组织处理，党纪政务处分，涉嫌违法犯罪的调查取证、案件查办等；
- （五）经具有干部管理权限的党委（党组）、组织人事部门批准的编史修志，撰写大事记、人物传记，举办展览、纪念活动等；

（六）干部日常管理中，熟悉了解干部，研究、发现和解决有关问题等；

（七）其他因工作需要利用的事项。

干部本人及其亲属办理公证、诉讼取证等有关干部个人合法权益保障的事项，可以按照有关规定提请相应的组织人事等部门查阅档案。

复制、摘录的档案材料，应当按照有关要求管理和使用。

第三十二条 查阅干部人事档案按照以下程序和要求进行：

（一）查阅单位如实填写干部人事档案查阅审批材料，按照程序报单位负责同志审批签字并加盖公章；

（二）查阅档案应当2人以上，一般均为党员；

（三）干部人事档案工作机构应当按照程序审批；

（四）在规定时限内查阅。

第三十三条 干部人事档案一般不予外借，确因工作需要借阅的，借阅单位应当履行审批手续，在规定时限内归还，归还时干部人事档案工作机构应当认真核对档案材料。

第三十四条 组织人事部门及其干部人事档案工作机构应当按照统一要求，结合实际制定查（借）阅干部人事档案的具体规定。

第三十五条 组织人事部门应当坚持“凡提必审”、“凡进必审”、干部管理权限发生变化的“凡转必审”，在干部动议、考察、任职前公示、录用、聘用、遴选、选调、交流，人才引进，军队转业（复员）安置，档案转递、接收等环节，严格按照有关政策和标准，及时做好干部人事档案审核工作。

第三十六条 干部人事档案审核应当在全面审核档案内容的基础上，重点审核干部的出生日期、参加工作时间、入党时间、学历学位、工作经历、干部身份、家庭主要成员及重要社会关系、专业技术职务（职称）、学术评鉴、奖惩等基本信息，审核档案内容是否真实、档案材料是否齐全、档案材料记载内容之间的关联性是否合理以及是否有影响干部使用的情形等。

第三十七条 干部人事档案审核中发现的问题应当按照相关规定及时整改和处理。涉及干部个人信息重新认定的，应当及时通知干部所在单位和干部本人。

凡发现档案材料或者信息涉嫌造假的，组织人事部门等应当立即查核，未核准前，一律暂缓考察或者暂停任职、录用、聘用、调动等程序。

第三十八条 组织人事部门及其干部人事档案工作机构应当运用大数据等信息技术,建立健全干部人事档案科学利用机制,为干部资源配置、领导班子建设、干部队伍宏观管理、组织人事工作规律研究等提供精准高效服务。

第六章 纪律和监督

第三十九条 开展干部人事档案工作必须遵守下列纪律:

- (一) 严禁篡改、伪造干部人事档案;
- (二) 严禁提供虚假材料、不如实填报干部人事档案信息;
- (三) 严禁转递、接收、归档涉嫌造假或者来历不明的干部人事档案材料;
- (四) 严禁利用职务、工作上的便利,直接实施档案造假,授意、指使、纵容、默许他人档案造假,为档案造假提供方便,或者在知情后不及时向组织报告;
- (五) 严禁插手、干扰有关部门调查、处理档案造假问题;
- (六) 严禁擅自抽取、撤换、添加干部人事档案材料;
- (七) 严禁圈划、损坏、扣留、出卖、交换、转让、赠送干部人事档案;
- (八) 严禁擅自提供、摘录、复制、拍摄、保存、丢弃、销毁干部人事档案;
- (九) 严禁违规转递、接收和查(借)阅干部人事档案;
- (十) 严禁擅自将干部人事档案带出国(境)外;
- (十一) 严禁泄露或者擅自对外公开干部人事档案内容。

第四十条 党委(党组)及其组织人事部门对干部人事档案工作和本条例实施情况进行监督检查。

纪检监察机关、巡视巡察机构按照有关规定,对干部人事档案工作进行监督检查。

第四十一条 党委(党组)及其组织人事部门在干部人事档案工作中,必须严格执行本条例,自觉接受组织监督和党员、干部、群众监督。

下级机关(单位)和党员、干部、群众对干部人事档案工作中的违纪违规行为,有权向上级党委(党组)及其组织人事部门、纪检监察机关举报、申诉,受理部门和机关应当按照有关规定查核处理。

第四十二条 对于违反相关规定和纪律的，依据有关规定予以纠正；根据情节轻重，给予批评教育、组织处理或者党纪政务处分，并视情追究相关人员责任。涉嫌违法犯罪的，按照国家法律法规处理。

第七章 附则

第四十三条 流动人员和自主择业军队转业干部等其他人员的人事档案管理工作，由相关主管部门根据本条例精神另行规定。

第四十四条 中国人民解放军和中国人民武装警察部队干部人事档案工作规定，由中央军事委员会根据本条例精神制定。

第四十五条 本条例由中央组织部负责解释。

第四十六条 本条例自 2018 年 11 月 20 日起施行。1991 年 4 月 2 日中央组织部、国家档案局印发的《干部档案工作条例》同时废止。

事业单位人事管理条例

中华人民共和国国务院令 第 652 号

2014 年 4 月 25 日

《事业单位人事管理条例》已经 2014 年 2 月 26 日国务院第 40 次常务会议通过，现予公布，自 2014 年 7 月 1 日起施行。

总理 李克强

事业单位人事管理条例

第一章 总 则

第一条 为了规范事业单位的人事管理，保障事业单位工作人员的合法权益，建设高素质的事业单位工作人员队伍，促进公共服务发展，制定本条例。

第二条 事业单位人事管理，坚持党管干部、党管人才原则，全面准确贯彻民主、公开、竞争、择优方针。

国家对事业单位工作人员实行分级分类管理。

第三条 中央事业单位人事综合管理部门负责全国事业单位人事综合管理工作。

县级以上地方各级事业单位人事综合管理部门负责本辖区事业单位人事综合管理工作。

事业单位主管部门具体负责所属事业单位人事管理工作。

第四条 事业单位应当建立健全人事管理制度。

事业单位制定或者修改人事管理制度，应当通过职工代表大会或者其他形式听取工作人员意见。

第二章 岗位设置

第五条 国家建立事业单位岗位管理制度，明确岗位类别和等级。

第六条 事业单位根据职责任务和工作需要，按照国家有关规定设置岗位。

岗位应当具有明确的名称、职责任务、工作标准和任职条件。

第七条 事业单位拟订岗位设置方案，应当报人事综合管理部门备案。

第三章 公开招聘和竞聘上岗

第八条 事业单位新聘用工作人员，应当面向社会公开招聘。但是，国家政策性安置、按照人事管理权限由上级任命、涉密岗位等人员除外。

第九条 事业单位公开招聘工作人员按照下列程序进行：

- （一）制定公开招聘方案；
- （二）公布招聘岗位、资格条件等招聘信息；
- （三）审查应聘人员资格条件；
- （四）考试、考察；
- （五）体检；
- （六）公示拟聘人员名单；
- （七）订立聘用合同，办理聘用手续。

第十条 事业单位内部产生岗位人选，需要竞聘上岗的，按照下列程序进行：

- （一）制定竞聘上岗方案；
- （二）在本单位公布竞聘岗位、资格条件、聘期等信息；
- （三）审查竞聘人员资格条件；
- （四）考评；
- （五）在本单位公示拟聘人员名单；
- （六）办理聘任手续。

第十一条 事业单位工作人员可以按照国家有关规定进行交流。

第四章 聘用合同

第十二条 事业单位与工作人员订立的聘用合同，期限一般不低于 3 年。

第十三条 初次就业的工作人员与事业单位订立的聘用合同期限 3 年以上的，试用期为 12 个月。

第十四条 事业单位工作人员在本单位连续工作满 10 年且距法定退休年龄不足 10 年，提出订立聘用至退休的合同的，事业单位应当与其订立聘用至退休的合同。

第十五条 事业单位工作人员连续旷工超过 15 个工作日，或者 1 年内累计旷工超过 30 个工作日的，事业单位可以解除聘用合同。

第十六条 事业单位工作人员年度考核不合格且不同意调整工作岗位，或者连续两年年度考核不合格的，事业单位提前 30 日书面通知，可以解除聘用合同。

第十七条 事业单位工作人员提前 30 日书面通知事业单位，可以解除聘用合同。但是，双方对解除聘用合同另有约定的除外。

第十八条 事业单位工作人员受到开除处分的，解除聘用合同。

第十九条 自聘用合同依法解除、终止之日起，事业单位与被解除、终止聘用合同人员的人事关系终止。

第五章 考核和培训

第二十条 事业单位应当根据聘用合同规定的岗位职责任务，全面考核工作人员的表现，重点考核工作绩效。考核应当听取服务对象的意见和评价。

第二十一条 考核分为平时考核、年度考核和聘期考核。

年度考核的结果可以分为优秀、合格、基本合格和不合格等档次，聘期考核的结果可以分为合格和不合格等档次。

第二十二条 考核结果作为调整事业单位工作人员岗位、工资以及续订聘用合同的依据。

第二十三条 事业单位应当根据不同岗位的要求，编制工作人员培训计划，对工作人员进行分级分类培训。

工作人员应当按照所在单位的要求，参加岗前培训、在岗培训、转岗培训和为完成特定任务的专项培训。

第二十四条 培训经费按照国家有关规定列支。

第六章 奖励和处分

第二十五条 事业单位工作人员或者集体有下列情形之一的，给予奖励：

- （一）长期服务基层，爱岗敬业，表现突出的；
- （二）在执行国家重要任务、应对重大突发事件中表现突出的；
- （三）在工作中有重大发明创造、技术革新的；
- （四）在培养人才、传播先进文化中作出突出贡献的；
- （五）有其他突出贡献的。

第二十六条 奖励坚持精神奖励与物质奖励相结合、以精神奖励为主的原则。

第二十七条 奖励分为嘉奖、记功、记大功、授予荣誉称号。

第二十八条 事业单位工作人员有下列行为之一的，给予处分：

- （一）损害国家声誉和利益的；

- （二）失职渎职的；
- （三）利用工作之便谋取不正当利益的；
- （四）挥霍、浪费国家资财的；
- （五）严重违反职业道德、社会公德的；
- （六）其他严重违反纪律的。

第二十九条 处分分为警告、记过、降低岗位等级或者撤职、开除。

受处分的期间为：警告，6个月；记过，12个月；降低岗位等级或者撤职，24个月。

第三十条 给予工作人员处分，应当事实清楚、证据确凿、定性准确、处理恰当、程序合法、手续完备。

第三十一条 工作人员受开除以外的处分，在受处分期间没有再发生违纪行为的，处分期满后，由处分决定单位解除处分并以书面形式通知本人。

第七章 工资福利和社会保险

第三十二条 国家建立激励与约束相结合的事业单位工资制度。

事业单位工作人员工资包括基本工资、绩效工资和津贴补贴。

事业单位工资分配应当结合不同行业事业单位特点，体现岗位职责、工作业绩、实际贡献等因素。

第三十三条 国家建立事业单位工作人员工资的正常增长机制。

事业单位工作人员的工资水平应当与国民经济发展相协调、与社会进步相适应。

第三十四条 事业单位工作人员享受国家规定的福利待遇。

事业单位执行国家规定的工时制度和休假制度。

第三十五条 事业单位及其工作人员依法参加社会保险，工作人员依法享受社会保险待遇。

第三十六条 事业单位工作人员符合国家规定退休条件的，应当退休。

第八章 人事争议处理

第三十七条 事业单位工作人员与所在单位发生人事争议的，依照《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》等有关规定处理。

第三十八条 事业单位工作人员对涉及本人的考核结果、处分决定等不服的，可以按照国家有关规定申请复核、提出申诉。

第三十九条 负有事业单位聘用、考核、奖励、处分、人事争议处理等职责的人员履行职责，有下列情形之一的，应当回避：

- （一）与本人有利害关系的；
- （二）与本人近亲属有利害关系的；
- （三）其他可能影响公正履行职责的。

第四十条 对事业单位人事管理工作中的违法违纪行为，任何单位或者个人可以向事业单位人事综合管理部门、主管部门或者监察机关投诉、举报，有关部门和机关应当及时调查处理。

第九章 法律责任

第四十一条 事业单位违反本条例规定的，由县级以上事业单位人事综合管理部门或者主管部门责令限期改正；逾期不改正的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。

第四十二条 对事业单位工作人员的人事处理违反本条例规定给当事人造成名誉损害的，应当赔礼道歉、恢复名誉、消除影响；造成经济损失的，依法给予赔偿。

第四十三条 事业单位人事综合管理部门和主管部门的工作人员在事业单位人事管理工作中滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊的，依法给予处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第十章 附 则

第四十四条 本条例自 2014 年 7 月 1 日起施行。

社会保险费征缴暂行条例

国务院令[1999]第 259 号

1999 年 1 月 22 日

《社会保险费征缴暂行条例》已经 1999 年 1 月 14 日国务院第 13 次常务会议通过，现予发布，自发布之日起施行。

总理 朱镕基

附件：社会保险费征缴暂行条例

第一章 总 则

第一条 为了加强和规范社会保险费征缴工作，保障社会保险金的发放，制定本条例。

第二条 基本养老保险费、基本医疗保险费、失业保险费（以下统称社会保险费）的征收、缴纳，适用本条例。

本条例所称缴费单位、缴费个人，是指依照有关法律、行政法规和国务院的规定，应当缴纳社会保险费的单位和个人。

第三条 基本养老保险费的征缴范围：国有企业、城镇集体企业、外商投资企业、城镇私营企业和城镇其他城镇企业及其职工，实行企业化管理的事业单位及其职工。

基本医疗保险费的征缴范围：国有企业、城镇集体企业、外商投资企业、城镇私营企业和城镇其他城镇企业及其职工，国家机关及其工作人员，事业单位及其职工，民办非企业单位及其职工，社会团体及其专职人员。

失业保险费的征缴范围：国有企业、城镇集体企业、外商投资企业、城镇私营企业和城镇其他城镇企业及其职工，事业单位及其职工。

省、自治区、直辖市人民政府根据当地实际情况，可以规定将城镇个体工商户纳入基本养老保险、基本医疗保险的范围，并可以规定将社会团体及其专职人员、民办非企业单位及其职工以及有雇工的城镇个体工商户及其雇工纳入失业保险的范围。

社会保险费的缴费基数、费率依照有关法律、行政法规和国务院的规定执行。

第四条 缴费单位、缴费个人应当按时足额缴纳社会保险费。

征缴的社会保险费纳入社会保险基金，专款专用，任何单位和个人不得挪用。

第五条 国务院劳动保障行政部门负责全国的社会保险费征缴管理和监督检查工作。县级以上地方各级人民政府劳动保障行政部门负责本行政区域内的社会保险费征缴管理和监督检查工作。

第六条 社会保险费实行三项社会保险费集中、统一征收。社会保险费的征收机构由省、自治区、直辖市人民政府规定，可以由税务机关征收，也可以由劳动保障行政部门按照国务院规定设立的社会保险经办机构（以下简称社会保险经办机构）征收。

第二章 征缴管理

第七条 缴费单位必须向当地社会保险经办机构办理社会保险登记，参加社会保险。登记事项包括：单位名称、住所、经营地点、单位类型、法定代表人或者负责人、开户银行帐号以及国务院劳动保障行政部门规定的其他事项。

第八条 本条例施行前已经参加社会保险的缴费单位，应当自本条例施行之日起 6 个月内到当地社会保险经办机构补办社会保险登记，由社会保险经办机构发给社会保险登记证件。

本条例施行前尚未参加社会保险的缴费单位应当自本条例施行之日起 30 日内，本条例施行后成立的缴费单位应当自成立之日起 30 日内，持营业执照或者登记证书等有关证件，到当地社会保险经办机构申请办理社会保险登记。社会保险经办机构审核后，发给社会保险登记证件。

社会保险登记证件不得伪造、变造。

社会保险登记证件的样式由国务院劳动保障行政部门制定。

第九条 缴费单位的社会保险登记事项发生变更或者缴费单位依法终止的，应当自变更或者终止之日起 30 日内，到社会保险经办机构办理变更或者注销社会保险登记手续。

第十条 缴费单位必须按月向社会保险经办机构申报应缴纳的社会保险费数额，经社会保险经办机构核定后，在规定的期限内缴纳社会保险费。

缴费单位不按规定申报应缴纳的社会保险费数额的，由社会保险经办机构暂按该单位上月缴费数额的 110% 确定应缴数额；没有上月缴费数额的，由社会保险经办机构暂按该单位的经营状况、职工人数等有关情况确定应缴数额。缴费单位补办申报手续并按核定数额缴纳社会保险费后，由社会保险经办机构按照规定结算。

第十一条 省、自治区、直辖市人民政府规定由税务机关征收社会保险费的，社会保险经办机构应当及时向税务机关提供缴费单位社会保险登记、变更登记、注销登记以及缴费申报的情况。

第十二条 缴费单位和缴费个人应当以货币形式全额缴纳社会保险费。

缴费个人应当缴纳的社会保险费，由所在单位从其本人工资中代扣代缴。

社会保险费不得减免。

第十三条 缴费单位未按规定缴纳和代扣代缴社会保险费的，由劳动保障行政部门或者税务机关责令限期缴纳；逾期仍不缴纳的，除补缴欠缴数额外，从欠缴之日起，按日加收万分之二的滞纳金。滞纳金并入社会保险基金。

第十四条 征收的社会保险费存入财政部门在国有商业银行开设的社会保险基金财政专户。

社会保险基金按照不同险种的统筹范围，分别建立基本养老保险基金、基本医疗保险基金、失业保险基金。各项社会保险基金分别单独核算。社会保险基金不计征税、费。

第十五条 省、自治区、直辖市人民政府规定由税务机关征收社会保险费的，税务机关应当及时向社会保险经办机构提供缴费单位和缴费个人的缴费情况；社会保险经办机构应当将有关情况汇总，报劳动保障行政部门。

第十六条 社会保险经办机构应当建立缴费记录，其中基本养老保险、基本医疗保险并应当按照规定记录个人账户。社会保险经办机构负责保存缴费记录，并保证其完整、安全。社会保险经办机构应当至少每年向缴费个人发送一次基本养老保险、基本医疗保险个人账户通知单。

缴费单位、缴费个人有权按照规定查询缴费记录。

第三章 监督检查

第十七条 缴费单位应当每年向本单位职工公布本单位全年社会保险费缴纳情况，接受职工监督。社会保险经办机构应当定期向社会公告社会保险费征收情况，接受社会监督。

第十八条 按照省、自治区、直辖市人民政府关于社会保险费征缴机构的规定，劳动保障行政部门或者税务机关依法对单位缴费情况进行检查时，被检查的单位应当提供与缴纳社会保险费有关的用人情况、工资表、财务报表等资料，如实反映情况，不得拒绝检查，不得谎报、瞒报。劳动保障行政部门或者税务机关可以记录、录音、录像、照相和复制有关资料；但是，应当为缴费单位保密。

劳动保障行政部门、税务机关的工作人员在行使前款所列职权时，应当出示执行公务证件。

第十九条 劳动保障行政部门或者税务机关调查社会保险费征缴违法案件时，有关部门、单位应当给予支持、协助。

第二十条 社会保险经办机构受劳动保障行政部门的委托，可以进行与社会保险费征缴有关的检查、调查工作。

第二十一条 任何组织和个人对有关社会保险费征缴的违法行为，有权举报。劳动保障行政部门或者税务机关对举报应当及时调查，按照规定处理，并为举报人保密。

第二十二条 社会保险基金实行收支两条线管理，由财政部门依法进行监督。审计部门依法对社会保险基金的收支情况进行监督。

第四章 罚则

第二十三条 缴费单位未按照规定办理社会保险登记、变更登记或者注销登记，或者未按照规定申报应缴纳的社会保险费数额的，由劳动保障行政部门责令限期改正；情节严重的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员可以处 1000 元以上 5000 元以下的罚款；情节特别严重的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员可以处 5000 元以上 10000 元以下的罚款。

第二十四条 缴费单位违反有关财务、会计、统计的法律、行政法规和国家有关规定，伪造、变造、故意毁灭有关帐册、材料，或者不设帐册，致使社会保险费缴费基数无法确定的，除依照有关法律、行政法规的规定给予行政处罚、纪律处分、刑事处罚外，依照本条例第十条的规定征缴；迟延缴纳的，由劳动保障行政部门或者税务机关依照第十三条的规定决定加收滞纳金，并对直接负责的主管人员和其他直接责任人员处 5000 元以上 20000 元以下的罚款。

第二十五条 缴费单位的缴费个人对劳动保障行政部门或者税务机关的处罚决定不服的，可以依法申请复议；对复议决定不服的，可以依法提起诉讼。

第二十六条 缴费单位逾期拒不缴纳社会保险费、滞纳金的，由劳动保障行政部门或者税务机关申请人民法院依法强制征缴。

第二十七条 劳动保障行政部门、社会保险经办机构或者税务机关的工作人员滥用职权、徇私舞弊、玩忽职守，致使社会保险费流失的，由劳动保障行政部门或者税务机关追回流失的社会保险费；构成犯罪的，依法追究刑事责任；尚不构成犯罪的，依法给予行政处分。

第二十八条 任何单位、个人挪用社会保险基金的，追回被挪用的社会保险基金；有违法所得的，没收违法所得，并入社会保险基金；构成犯罪的，依法追究刑事责任；尚不构成犯罪的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分。

第五章 附则

第二十九条 省、自治区、直辖市人民政府根据本地实际情况，可以决定本条例适用于行政区域内工伤保险费和生育保险费的征收、缴纳。

第三十条 税务机关、社会保险经办机构征收社会保险费，不得从社会保险基金中提取任何费用，所需经费列入预算，由财政拨付。

第三十一条 本条例自发布之日起施行。

全国社会保障基金条例

中华人民共和国国务院令 第 667 号

《全国社会保障基金条例》已经 2016 年 2 月 3 日国务院第 122 次常务会议通过，现予公布，自 2016 年 5 月 1 日起施行。

总理 李克强

2016 年 3 月 10 日

187

全国社会保障基金条例

第一章 总 则

第一条 为了规范全国社会保障基金的管理运营，加强对全国社会保障基金的监督，在保证安全的前提下实现保值增值，根据《中华人民共和国社会保险法》，制定本条例。

第二条 国家设立全国社会保障基金。

全国社会保障基金由中央财政预算拨款、国有资本划转、基金投资收益和以国务院批准的其他方式筹集的资金构成。

第三条 全国社会保障基金是国家社会保障储备基金，用于人口老龄化高峰时期的养老保险等社会保障支出的补充、调剂。

第四条 国家根据人口老龄化趋势和经济社会发展状况，确定和调整全国社会保障基金规模。

全国社会保障基金的筹集和使用方案，由国务院确定。

第五条 国务院财政部门、国务院社会保险行政部门负责拟订全国社会保障基金的管理运营办法，报国务院批准后施行。

全国社会保障基金理事会负责全国社会保障基金的管理运营。

第二章 全国社会保障基金的管理运营

第六条 全国社会保障基金理事会应当审慎、稳健管理运营全国社会保障基金，按照国务院批准的比例在境内外市场投资运营全国社会保障基金。

全国社会保障基金理事会投资运营全国社会保障基金，应当坚持安全性、收益性和长期性原则，在国务院批准的固定收益类、股票类和未上市股权类等资产种类及其比例幅度内合理配置资产。

第七条 全国社会保障基金理事会制定全国社会保障基金的资产配置计划、确定重大投资项目，应当进行风险评估，并集体讨论决定。

全国社会保障基金理事会应当制定风险管理和内部控制办法，在管理运营的各个环节对风险进行识别、衡量、评估、监测和应对，有效防范和控制风险。风险管理和内部控制办法应当报国务院财政部门、国务院社会保险行政部门备案。

全国社会保障基金理事会应当依法制定会计核算办法，并报国务院财政部门审核批准。

第八条 全国社会保障基金理事会应当定期向国务院财政部门、国务院社会保险行政部门报告全国社会保障基金管理运营情况，提交财务会计报告。

第九条 全国社会保障基金理事会可以将全国社会保障基金委托投资或者以国务院批准的其他方式投资。

第十条 全国社会保障基金理事会将全国社会保障基金委托投资的，应当选择符合法定条件的专业投资管理机构、专业托管机构分别担任全国社会保障基金投资管理人、托管人。

全国社会保障基金理事会应当按照公开、公平、公正的原则选聘投资管理人、托管人，发布选聘信息、组织专家评审、集体讨论决定并公布选聘结果。

全国社会保障基金理事会应当制定投资管理人、托管人选聘办法，并报国务院财政部门、国务院社会保险行政部门备案。

第十一条 全国社会保障基金理事会应当与聘任的投资管理人、托管人分别签订委托投资合同、托管合同，并报国务院财政部门、国务院社会保险行政部门、国务院外汇管理部门、国务院证券监督管理机构、国务院银行业监督管理机构备案。

第十二条 全国社会保障基金理事会应当制定投资管理人、托管人考评办法，根据考评办法对投资管理人投资、托管人保管全国社会保障基金的情况进行考评。考评结果作为是否继续聘任的依据。

第十三条 全国社会保障基金投资管理人履行下列职责：

- （一）运用全国社会保障基金进行投资；
- （二）按照规定提取全国社会保障基金投资管理风险准备金；
- （三）向全国社会保障基金理事会报告投资情况；
- （四）法律、行政法规和国务院有关部门规定的其他职责。

第十四条 全国社会保障基金托管人履行下列职责：

- （一）安全保管全国社会保障基金财产；
- （二）按照托管合同的约定，根据全国社会保障基金投资管理人的投资指令，及时办理清算、交割事宜；
- （三）按照规定和托管合同的约定，监督全国社会保障基金投资管理人的投资；
- （四）执行全国社会保障基金理事会的指令，并报告托管情况；
- （五）法律、行政法规和国务院有关部门规定的其他职责。

第十五条 全国社会保障基金财产应当独立于全国社会保障基金理事会、投资管理人、托管人的固有财产，独立于投资管理人投资和托管人保管的其他财产。

第十六条 全国社会保障基金投资管理人、托管人不得有下列行为：

- （一）将全国社会保障基金财产混同于其他财产投资、保管；
- （二）泄露因职务便利获取的全国社会保障基金未公开的信息，利用该信息从事或者明示、暗示他人从事相关交易活动；
- （三）法律、行政法规和国务院有关部门规章禁止的其他行为。

第十七条 全国社会保障基金按照国家规定享受税收优惠。

第三章 全国社会保障基金的监督

第十八条 国家建立健全全国社会保障基金监督制度。

任何单位和个人不得侵占、挪用或者违规投资运营全国社会保障基金。

第十九条 国务院财政部门、国务院社会保险行政部门按照各自职责对全国社会保障基金的收支、管理和投资运营情况实施监督；发现存在问题的，应当依法处理；不属于本部门职责范围的，应当依法移送国务院外汇管理部门、国务院证券监督管理机构、国务院银行业监督管理机构等有关部门处理。

第二十条 国务院外汇管理部门、国务院证券监督管理机构、国务院银行业监督管理机构按照各自职责对投资管理人投资、托管人保管全国社会保障基金情况实施监督；发现违法违规行为的，应当依法处理，并及时通知国务院财政部门、国务院社会保险行政部门。

第二十一条 对全国社会保障基金境外投资管理人、托管人的监督，由国务院证券监督管理机构、国务院银行业监督管理机构按照与投资管理人、托管人所在国家或者地区有关监督管理机构签署的合作文件的规定执行。

第二十二条 审计署应当对全国社会保障基金每年至少进行一次审计。审计结果应当向社会公布。

第二十三条 全国社会保障基金理事会应当通过公开招标的方式选聘会计师事务所，对全国社会保障基金进行审计。

第二十四条 全国社会保障基金理事会应当通过其官方网站、全国范围内发行的报纸每年向社会公布全国社会保障基金的收支、管理和投资运营情况，接受社会监督。

第四章 法律责任

第二十五条 全国社会保障基金境内投资管理人、托管人违反本条例第十六条、第十八条第二款规定的，由国务院证券监督管理机构、国务院银行业监督管理机构责令改正，没收违法所得，并处违法所得1倍以上5倍以下罚款；没有违法所得或者违法所得不足100万元的，并处10万元以上100万元以下罚款；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，暂停或者撤销有关从业资格，并处3万元以上30万元以下罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第二十六条 全国社会保障基金理事会违反本条例规定的，由国务院财政部门、国务院社会保险行政部门责令改正；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第二十七条 国家工作人员在全国社会保障基金管理运营、监督工作中滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊的，依法给予处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第二十八条 违反本条例规定，给全国社会保障基金造成损失的，依法承担赔偿责任。

第五章 附 则

第二十九条 经国务院批准，全国社会保障基金理事会可以接受省级人民政府的委托管理运营社会保险基金；受托管理运营社会保险基金，按照国务院有关社会保险基金投资管理的規定执行。

第三十条 本条例自 2016 年 5 月 1 日起施行。

中华人民共和国外国人入境出境管理条例

中华人民共和国国务院令 第 637 号

2013 年 7 月 12 日

《中华人民共和国外国人入境出境管理条例》已经 2013 年 7 月 3 日国务院第 15 次常务会议通过，现予公布，自 2013 年 9 月 1 日起施行。

总 理 李克强

中华人民共和国外国人入境出境管理条例

第一章 总则

第一条 为了规范签证的签发和外国人在中国境内停留居留的服务和管理，根据《中华人民共和国出境入境管理法》（以下简称出境入境管理法）制定本条例。

第二条 国家建立外国人入境出境服务和管理协调机制，加强外国人入境出境服务和管理工作的统筹、协调与配合。

省、自治区、直辖市人民政府可以根据需要建立外国人入境出境服务和管理协调机制，加强信息交流与协调配合，做好本行政区域的外国人入境出境服务和管理工作的。

第三条 公安部应当会同国务院有关部门建立外国人入境出境服务和管理信息平台，实现有关信息的共享。

第四条 在签证签发管理和外国人在中国境内停留居留管理工作中，外交部、公安部等国务院部门应当在部门门户网站、受理出境入境证件申请的地点等场所，提供外国人入境出境管理法律法规和其他需要外国人知悉的信息。

第二章 签证的类别和签发

第五条 外交签证、礼遇签证、公务签证的签发范围和签发办法由外交部规定。

第六条 普通签证分为以下类别，并在签证上标明相应的汉语拼音字母：

（一）C 字签证，发给执行乘务、航空、航运任务的国际列车乘务员、国际航空器机组人员、国际航行船舶的船员及船员随行家属和从事国际道路运输的汽车驾驶员。

（二）D 字签证，发给入境永久居留的人员。

（三）F 字签证，发给入境从事交流、访问、考察等活动的人员。

（四）G 字签证，发给经中国过境的人员。

（五）J1 字签证，发给外国常驻中国新闻机构的外国常驻记者；J2 字签证，发给入境进行短期采访报道的外国记者。

（六）L 字签证，发给入境旅游的人员；以团体形式入境旅游的，可以签发团体 L 字签证。

（七）M 字签证，发给入境进行商业贸易活动的人员。

（八）Q1 字签证，发给因家庭团聚申请入境居留的中国公民的家庭成员和具有中国永久居留资格的外国人的家庭成员，以及因寄养等原因申请入境居留的人员；Q2 字签证，发给申请入境短期探亲的居住在中国境内的中国公民的亲属和具有中国永久居留资格的外国人的亲属。

（九）R 字签证，发给国家需要的外国高层次人才和急需紧缺专门人才。

（十）S1 字签证，发给申请入境长期探亲的因工作、学习等事由在中国境内居留的外国人的配偶、父母、未满 18 周岁的子女、配偶的父母，以及因其他私人事务需要在中国境内居留的人员；S2 字签证，发给申请入境短期探亲的因工作、学习等事由在中国境内停留居留的外国人的家庭成员，以及因其他私人事务需要在中国境内停留的人员。

（十一）X1 字签证，发给申请在中国境内长期学习的人员；X2 字签证，发给申请在中国境内短期学习的人员。

（十二）Z 字签证，发给申请在中国境内工作的人员。

第七条 外国人申请办理签证，应当填写申请表，提交本人的护照或者其他国际旅行证件以及符合规定的照片和申请事由的相关材料。

（一）申请 C 字签证，应当提交外国运输公司出具的担保函件或者中国境内有关单位出具的邀请函件。

（二）申请 D 字签证，应当提交公安部签发的外国人永久居留身份确认表。

（三）申请 F 字签证，应当提交中国境内的邀请方出具的邀请函件。

（四）申请 G 字签证，应当提交前往国家（地区）的已确定日期、座位的联程机（车、船）票。

(五) 申请 J1 字及 J2 字签证, 应当按照中国有关外国常驻新闻机构和外国记者采访的规定履行审批手续并提交相应的申请材料。

(六) 申请 L 字签证, 应当按照要求提交旅行计划行程安排等材料; 以团体形式入境旅游的, 还应当提交旅行社出具的邀请函件。

(七) 申请 M 字签证, 应当按照要求提交中国境内商业贸易合作方出具的邀请函件。

(八) 申请 Q1 字签证, 因家庭团聚申请入境居留的, 应当提交居住在中国境内的中国公民、具有永久居留资格的外国人出具的邀请函件和家庭成员关系证明, 因寄养等原因申请入境的, 应当提交委托书等证明材料; 申请 Q2 字签证, 应当提交居住在中国境内的中国公民、具有永久居留资格的外国人出具的邀请函件等证明材料。

(九) 申请 R 字签证, 应当符合中国政府有关主管部门确定的外国高层次人才和急需紧缺专门人才的引进条件和要求, 并按照规定提交相应的证明材料。

(十) 申请 S1 字及 S2 字签证, 应当按照要求提交因工作、学习等事由在中国境内停留居留的外国人出具的邀请函件、家庭成员关系证明, 或者入境处理私人事务所需的证明材料。

(十一) 申请 X1 字签证应当按照规定提交招收单位出具的录取通知书和主管部门出具的证明材料; 申请 X2 字签证, 应当按照规定提交招收单位出具的录取通知书等证明材料。

(十二) 申请 Z 字签证, 应当按照规定提交工作许可等证明材料。

签证机关可以根据具体情况要求外国人提交其他申请材料。

第八条 外国人有下列情形之一的, 应当按照驻外签证机关要求接受面谈:

- (一) 申请入境居留的;
- (二) 个人身份信息、入境事由需要进一步核实的;
- (三) 曾有不准入境、被限期出境记录的;
- (四) 有必要进行面谈的其他情形。

驻外签证机关签发签证需要向中国境内有关部门、单位核实有关信息的, 中国境内有关部门、单位应当予以配合。

第九条 签证机关经审查认为符合签发条件的, 签发相应类别签证。对入境后需要办理居留证件的, 签证机关应当在签证上注明入境后办理居留证件的时限。

第三章 停留居留管理

第十条 外国人持签证入境后，按照国家规定可以变更停留事由、给予入境便利的，或者因使用新护照、持团体签证入境后由于客观原因需要分团停留的，可以向停留地县级以上地方人民政府公安机关出入境管理机构申请换发签证。

第十一条 在中国境内的外国人所持签证遗失、损毁、被盗抢的，应当及时向停留地县级以上地方人民政府公安机关出入境管理机构申请补发签证。

第十二条 外国人申请签证的延期、换发、补发和申请办理停留证件，应当填写申请表，提交本人的护照或者其他国际旅行证件以及符合规定的照片和申请事由的相关材料。

第十三条 外国人申请签证延期、换发、补发和申请办理停留证件符合受理规定的，公安机关出入境管理机构应当出具有效期不超过 7 日的受理回执，并在受理回执有效期内作出是否签发的决定。

外国人申请签证延期、换发、补发和申请办理停留证件的手续或者材料不符合规定的，公安机关出入境管理机构应当一次性告知申请人需要履行的手续和补正的申请材料。

申请人所持护照或者其他国际旅行证件因办理证件被收存期间，可以凭受理回执在中国境内合法停留。

第十四条 公安机关出入境管理机构作出的延长签证停留期限决定，仅对本次入境有效，不影响签证的入境次数和入境有效期，并且累计延长的停留期限不得超过原签证注明的停留期限。

签证停留期限延长后，外国人应当按照原签证规定的事由和延长的期限停留。

第十五条 居留证件分为以下种类：

（一）工作类居留证件，发给在中国境内工作的人员；

（二）学习类居留证件，发给在中国境内长期学习的人员；

（三）记者类居留证件，发给外国常驻中国新闻机构的外国常驻记者；

（四）团聚类居留证件，发给因家庭团聚需要在中国境内居留的中国公民的家庭成员和具有中国永久居留资格的外国人的家庭成员，以及因寄养等原因需要在中国境内居留的人员；

（五）私人事务类居留证件，发给入境长期探亲的因工作、学习等事由在中国境内居留的外国人的配偶、父母、未满 18 周岁的子女、配偶的父母，以及因其他私人事务需要在中国境内居留的人员。

第十六条 外国人申请办理外国人居留证件，应当提交本人护照或者其他国际旅行证件以及符合规定的照片和申请事由的相关材料，本人到居留地县级以上地方人民政府公安机关出入境管理机构办理相关手续，并留存指纹等人体生物识别信息。

（一）工作类居留证件，应当提交工作许可等证明材料；属于国家需要的外国高层次人才和急需紧缺专门人才的，应当按照规定提交有关证明材料。

（二）学习类居留证件，应当按照规定提交招收单位出具的注明学习期限的函件等证明材料。

（三）记者类居留证件，应当提交有关主管部门出具的函件和核发的记者证。

（四）团聚类居留证件，因家庭团聚需要在中国境内居留的，应当提交家庭成员关系证明和与申请事由相关的证明材料；因寄养等原因需要在中国境内居留的，应当提交委托书等证明材料。

（五）私人事务类居留证件，长期探亲的，应当按照要求提交亲属关系证明、被探望人的居留证件等证明材料；入境处理私人事务的，应当提交因处理私人事务需要在中国境内居留的相关证明材料。|

外国人申请有效期1年以上的居留证件的，应当按照规定提交健康证明。健康证明自开具之日起6个月内有效。

第十七条 外国人申请办理居留证件的延期、换发、补发，应当填写申请表，提交本人的护照或者其他国际旅行证件以及符合规定的照片和申请事由的相关材料。

第十八条 外国人申请居留证件或者申请居留证件的延期、换发、补发符合受理规定的，公安机关出入境管理机构应当出具有效期不超过15日的受理回执，并在受理回执有效期内作出是否签发的决定。

外国人申请居留证件或者申请居留证件的延期、换发、补发的手续或者材料不符合规定的，公安机关出入境管理机构应当一次性告知申请人需要履行的手续和补正的申请材料。

申请人所持护照或者其他国际旅行证件因办理证件被收存期间，可以凭受理回执在中国境内合法居留。

第十九条 外国人申请签证和居留证件的延期、换发、补发，申请办理停留证件，有下列情形之一的，可以由邀请单位或者个人、申请人的亲属、有关专门服务机构代为申请：

（一）未满16周岁或者已满60周岁以及因疾病等原因行动不便的；

（二）非首次入境且在中国境内停留居留记录良好的；

（三）邀请单位或者个人对外国人在中国境内期间所需费用提供保证措施的。

外国人申请居留证件,属于国家需要的外国高层次人才和急需紧缺专门人才以及前款第一项规定情形的,可以由邀请单位或者个人、申请人的亲属、有关专门服务机构代为申请。

第二十条 公安机关出入境管理机构可以通过面谈、电话询问、实地调查等方式核实申请事由的真实性,申请人以及出具邀请函件、证明材料的单位或者个人应当予以配合。

第二十一条 公安机关出入境管理机构对有下列情形之一的外国人,不予批准签证和居留证件的延期、换发、补发,不予签发停留证件:

- (一) 不能按照规定提供申请材料的;
- (二) 在申请过程中弄虚作假的;
- (三) 违反中国有关法律、行政法规规定,不适合在中国境内停留居留的;
- (四) 不宜批准签证和居留证件的延期、换发、补发或者签发停留证件的其他情形。

第二十二条 持学习类居留证件的外国人需要在校外勤工助学或者实习的,应当经所在学校同意后,向公安机关出入境管理机构申请居留证件加注勤工助学或者实习地点、期限等信息。

持学习类居留证件的外国人所持居留证件未加注前款规定信息的,不得在校外勤工助学或者实习。

第二十三条 在中国境内的外国人因证件遗失、损毁、被盗抢等原因未持有效护照或者国际旅行证件,无法在本国驻中国有关机构补办的,可以向停留居留地县级以上地方人民政府公安机关出入境管理机构申请办理出境手续。

第二十四条 所持出境入境证件注明停留区域的外国人、出入境边防检查机关批准临时入境且限定停留区域的外国人,应当在限定的区域内停留。

第二十五条 外国人在中国境内有下列情形之一的,属于非法居留:

- (一) 超过签证、停留居留证件规定的停留居留期限停留居留的;
- (二) 免办签证入境的外国人超过免签期限停留且未办理停留居留证件的;
- (三) 外国人超出限定的停留居留区域活动的;
- (四) 其他非法居留的情形。

第二十六条 聘用外国人工作或者招收外国留学生的单位，发现有下列情形之一的，应当及时向所在地县级以上地方人民政府公安机关出入境管理机构报告：

- （一）聘用的外国人离职或者变更工作地域的；
- （二）招收的外国留学生毕业、结业、肄业、退学，离开原招收单位的；
- （三）聘用的外国人、招收的外国留学生违反出境入境管理规定的；
- （四）聘用的外国人、招收的外国留学生出现死亡、失踪等情形的。

第二十七条 金融、教育、医疗、电信等单位在办理业务时需要核实外国人身份信息的，可以向公安机关出入境管理机构申请核实。

第二十八条 外国人因外交、公务事由在中国境内停留居留证件的签发管理，按照外交部的规定执行。

第四章 调查和遣返

第二十九条 公安机关根据实际需要可以设置遣返场所。

依照出境入境管理法第六十条的规定对外国人实施拘留审查的，应当在 24 小时内将被拘留审查的外国人送到拘留所或者遣返场所。

由于天气、当事人健康状况等原因无法立即执行遣送出境、驱逐出境的，应当凭相关法律文书将外国人羁押在拘留所或者遣返场所。

第三十条 依照出境入境管理法第六十一条的规定，对外国人限制活动范围的，应当出具限制活动范围决定书。被限制活动范围的外国人，应当在指定的时间到公安机关报到；未经决定机关批准，不得变更生活居所或者离开限定的区域。

第三十一条 依照出境入境管理法第六十二条的规定，对外国人实施遣送出境的，作出遣送出境决定的机关应当依法确定被遣送出境的外国人不准入境的具体期限。

第三十二条 外国人被遣送出境所需的费用由本人承担。本人无力承担的，属于非法就业的，由非法聘用的单位、个人承担；属于其他情形的，由对外国人在中国境内停留居留提供保证措施的单位或者个人承担。

遣送外国人出境，由县级以上地方人民政府公安机关或者出入境边防检查机关实施。

第三十三条 外国人被决定限期出境的，作出决定的机关应当在注销或者收缴其原出境入境证件后，为其补办停留手续并限定出境的期限。限定出境期限最长不得超过 15 日。

第三十四条 外国人有下列情形之一的，其所持签证、停留居留证件由签发机关宣布作废：

（一）签证、停留居留证件损毁、遗失、被盗抢的；

（二）被决定限期出境、遣送出境、驱逐出境，其所持签证、停留居留证件未被收缴或者注销的；

（三）原居留事由变更，未在规定期限内向公安机关出入境管理机构申报，经公安机关公告后仍未申报的；

（四）有出境入境管理法第二十一条、第三十一条规定的不予签发签证、居留证件情形的。

签发机关对签证、停留居留证件依法宣布作废的，可以当场宣布作废或者公告宣布作废。

第三十五条 外国人所持签证、停留居留证件有下列情形之一的，由公安机关注销或者收缴：

（一）被签发机关宣布作废或者被他人冒用的；

（二）通过伪造、变造、骗取或者其他方式非法获取的；

（三）持有人被决定限期出境、遣送出境、驱逐出境的。

作出注销或者收缴决定的机关应当及时通知签发机关。

第五章 附则

第三十六条 本条例下列用语的含义：

（一）签证的入境次数，是指持证人在签证入境有效期内可以入境的次数。

（二）签证的入境有效期，是指持证人所持签证入境的有效时间范围。非经签发机关注明，签证自签发之日起生效，于有效期满当日北京时间 24 时失效。

（三）签证的停留期限，是指持证人每次入境后被准许停留的时限，自入境次日开始计算。

（四）短期，是指在中国境内停留不超过 180 日（含 180 日）。

（五）长期、常驻，是指在中国境内居留超过 180 日。

本条例规定的公安机关出入境管理机构审批期限和受理回执有效期以工作日计算，不含法定节假日。

第三十七条 经外交部批准，驻外签证机关可以委托当地有关机构承办外国人签证申请的接件、录入、咨询等服务性事务。

第三十八条 签证的式样由外交部会同公安部规定。停留居留证件的式样由公安部规定。

第三十九条 本条例自 2013 年 9 月 1 日起施行。1986 年 12 月 3 日国务院批准，1986 年 12 月 27 日公安部、外交部公布，1994 年 7 月 13 日、2010 年 4 月 24 日国务院修订的《中华人民共和国外国人入境出境管理法实施细则》同时废止。

保障农民工工资支付条例

中华人民共和国国务院令

第 724 号

《保障农民工工资支付条例》已经 2019 年 12 月 4 日国务院第 73 次常务会议通过，现予公布，自 2020 年 5 月 1 日起施行。

201

总理 李克强

2019 年 12 月 30 日

保障农民工工资支付条例

第一章 总 则

第一条 为了规范农民工工资支付行为，保障农民工按时足额获得工资，根据《中华人民共和国劳动法》及有关法律的规定，制定本条例。

第二条 保障农民工工资支付，适用本条例。

本条例所称农民工，是指为用人单位提供劳动的农村居民。

本条例所称工资，是指农民工为用人单位提供劳动后应当获得的劳动报酬。

第三条 农民工有按时足额获得工资的权利。任何单位和个人不得拖欠农民工工资。

农民工应当遵守劳动纪律和职业道德，执行劳动安全卫生规程，完成劳动任务。

第四条 县级以上地方人民政府对本行政区域内保障农民工工资支付工作负责，建立保障农民工工资支付工作协调机制，加强监管能力建设，健全保障农民工工资支付工作目标责任制，并纳入对本级人民政府有关部门和下级人民政府进行考核和监督的内容。

乡镇人民政府、街道办事处应当加强对拖欠农民工工资矛盾的排查和调处工作，防范和化解矛盾，及时调解纠纷。

第五条 保障农民工工资支付，应当坚持市场主体负责、政府依法监管、社会协同监督，按照源头治理、预防为主、防治结合、标本兼治的要求，依法根治拖欠农民工工资问题。

第六条 用人单位实行农民工劳动用工实名制管理，与招用的农民工书面约定或者通过依法制定的规章制度规定工资支付标准、支付时间、支付方式等内容。

第七条 人力资源社会保障行政部门负责保障农民工工资支付工作的组织协调、管理指导和农民工工资支付情况的监督检查，查处有关拖欠农民工工资案件。

住房城乡建设、交通运输、水利等相关行业工程建设主管部门按照职责履行行业监管责任，督办因违法发包、转包、违法分包、挂靠、拖欠工程款等导致的拖欠农民工工资案件。

发展改革等部门按照职责负责政府投资项目的审批管理，依法审查政府投资项目的资金来源和筹措方式，按规定及时安排政府投资，加强社会信用体系建设，组织对拖欠农民工工资失信联合惩戒对象依法依规予以限制和惩戒。

财政部门负责政府投资资金的预算管理，根据经批准的预算按规定及时足额拨付政府投资资金。

公安机关负责及时受理、侦办涉嫌拒不支付劳动报酬刑事案件，依法处置因农民工工资拖欠引发的社会治安案件。

司法行政、自然资源、人民银行、审计、国有资产管理、税务、市场监管、金融监管等部门，按照职责做好与保障农民工工资支付相关的工作。

第八条 工会、共产主义青年团、妇女联合会、残疾人联合会等组织按照职责依法维护农民工获得工资的权利。

第九条 新闻媒体应当开展保障农民工工资支付法律法规政策的公益宣传和先进典型的报道，依法加强对拖欠农民工工资违法行为的舆论监督，引导用人单位增强依法用工、按时足额支付工资的法律意识，引导农民工依法维权。

第十条 被拖欠工资的农民工有权依法投诉，或者申请劳动争议调解仲裁和提起诉讼。

任何单位和个人对拖欠农民工工资的行为，有权向人力资源社会保障行政部门或者其他有关部门举报。

人力资源社会保障行政部门和其他有关部门应当公开举报投诉电话、网站等渠道，依法接受对拖欠农民工工资行为的举报、投诉。对于举报、投诉的处理实行首问负责制，属于本部门受理的，应当依法及时处理；不属于本部门受理的，应当及时转送相关部门，相关部门应当依法及时处理，并将处理结果告知举报、投诉人。

第二章 工资支付形式与周期

第十一条 农民工工资应当以货币形式，通过银行转账或者现金支付给农民工本人，不得以实物或者有价证券等其他形式替代。

第十二条 用人单位应当按照与农民工书面约定或者依法制定的规章制度规定的工资支付周期和具体支付日期足额支付工资。

第十三条 实行月、周、日、小时工资制的，按照月、周、日、小时为周期支付工资；实行计件工资制的，工资支付周期由双方依法约定。

第十四条 用人单位与农民工书面约定或者依法制定的规章制度规定的具体支付日期，可以在农民工提供劳动的当期或者次期。具体支付日期遇法定节假日或者休息日的，应当在法定节假日或者休息日前支付。

用人单位因不可抗力未能在支付日期支付工资的，应当在不可抗力消除后及时支付。

第十五条 用人单位应当按照工资支付周期编制书面工资支付台账，并至少保存 3 年。

书面工资支付台账应当包括用人单位名称，支付周期，支付日期，支付对象姓名、身份证号码、联系方式，工作时间，应发工资项目及数额，代扣、代缴、扣除项目和数额，实发工资数额，银行代发工资凭证或者农民工签字等内容。

用人单位向农民工支付工资时，应当提供农民工本人的工资清单。

第三章 工资清偿

第十六条 用人单位拖欠农民工工资的，应当依法予以清偿。

第十七条 不具备合法经营资格的单位招用农民工，农民工已经付出劳动而未获得工资的，依照有关法律规定执行。

第十八条 用工单位使用个人、不具备合法经营资格的单位或者未依法取得劳务派遣许可证的单位派遣的农民工，拖欠农民工工资的，由用工单位清偿，并可以依法进行追偿。

第十九条 用人单位将工作任务发包给个人或者不具备合法经营资格的单位，导致拖欠所招用农民工工资的，依照有关法律规定执行。

用人单位允许个人、不具备合法经营资格或者未取得相应资质的单位以用人单位的名义对外经营，导致拖欠所招用农民工工资的，由用人单位清偿，并可以依法进行追偿。

第二十条 合伙企业、个人独资企业、个体经济组织等用人单位拖欠农民工工资的，应当依

法予以清偿；不清偿的，由出资人依法清偿。

第二十一条 用人单位合并或者分立时，应当在实施合并或者分立前依法清偿拖欠的农民工工资；经与农民工书面协商一致的，可以由合并或者分立后承继其权利和义务的用人单位清偿。

第二十二条 用人单位被依法吊销营业执照或者登记证书、被责令关闭、被撤销或者依法解散的，应当在申请注销登记前依法清偿拖欠的农民工工资。

未依据前款规定清偿农民工工资的用人单位主要出资人，应当在注册新用人单位前清偿拖欠的农民工工资。

第四章 工程建设领域特别规定

第二十三条 建设单位应当有满足施工所需要的资金安排。没有满足施工所需要的资金安排的，工程建设项目不得开工建设；依法需要办理施工许可证的，相关行业工程建设主管部门不予颁发施工许可证。

政府投资项目所需资金，应当按照国家有关规定落实到位，不得由施工单位垫资建设。

第二十四条 建设单位应当向施工单位提供工程款支付担保。

建设单位与施工总承包单位依法订立书面工程施工合同，应当约定工程款计量周期、工程款进度结算办法以及人工费用拨付周期，并按照保障农民工工资按时足额支付的要求约定人工费用。人工费用拨付周期不得超过 1 个月。

建设单位与施工总承包单位应当将工程施工合同保存备查。

第二十五条 施工总承包单位与分包单位依法订立书面分包合同，应当约定工程款计量周期、工程款进度结算办法。

第二十六条 施工总承包单位应当按照有关规定开设农民工工资专用账户，专项用于支付该工程建设项目农民工工资。

开设、使用农民工工资专用账户有关资料应当由施工总承包单位妥善保存备查。

第二十七条 金融机构应当优化农民工工资专用账户开设服务流程，做好农民工工资专用账户的日常管理工作；发现资金未按约定拨付等情况的，及时通知施工总承包单位，由施工总承包单位报告人力资源社会保障行政部门和相关行业工程建设主管部门，并纳入欠薪预警系统。

工程完工且未拖欠农民工工资的，施工总承包单位公示 30 日后，可以申请注销农民工工资

专用账户，账户内余额归施工总承包单位所有。

第二十八条 施工总承包单位或者分包单位应当依法与所招用的农民工订立劳动合同并进行用工实名登记，具备条件的行业应当通过相应的管理服务信息平台进行用工实名登记、管理。未与施工总承包单位或者分包单位订立劳动合同并进行用工实名登记的人员，不得进入项目现场施工。

施工总承包单位应当在工程项目部配备劳资专管员，对分包单位劳动用工实施监督管理，掌握施工现场用工、考勤、工资支付等情况，审核分包单位编制的农民工工资支付表，分包单位应当予以配合。

施工总承包单位、分包单位应当建立用工管理台账，并保存至工程完工且工资全部结清后至少3年。

第二十九条 建设单位应当按照合同约定及时拨付工程款，并将人工费用及时足额拨付至农民工工资专用账户，加强对施工总承包单位按时足额支付农民工工资的监督。

因建设单位未按照合同约定及时拨付工程款导致农民工工资拖欠的，建设单位应当以未结清的工程款为限先行垫付被拖欠的农民工工资。

建设单位应当以项目为单位建立保障农民工工资支付协调机制和工资拖欠预防机制，督促施工总承包单位加强劳动用工管理，妥善处理与农民工工资支付相关的矛盾纠纷。发生农民工集体讨薪事件的，建设单位应当会同施工总承包单位及时处理，并向项目所在地人力资源社会保障行政部门和相关行业工程建设主管部门报告有关情况。

第三十条 分包单位对所招用农民工的实名制管理和工资支付负直接责任。

施工总承包单位对分包单位劳动用工和工资发放等情况进行监督。

分包单位拖欠农民工工资的，由施工总承包单位先行清偿，再依法进行追偿。

工程建设项目转包，拖欠农民工工资的，由施工总承包单位先行清偿，再依法进行追偿。

第三十一条 工程建设领域推行分包单位农民工工资委托施工总承包单位代发制度。

分包单位应当按月考核农民工工作量并编制工资支付表，经农民工本人签字确认后，与当月工程进度等情况一并交施工总承包单位。

施工总承包单位根据分包单位编制的工资支付表，通过农民工工资专用账户直接将工资支付到农民工本人的银行账户，并向分包单位提供代发工资凭证。

用于支付农民工工资的银行账户所绑定的农民工本人社会保障卡或者银行卡，用人单位或者其他人员不得以任何理由扣押或者变相扣押。

第三十二条 施工总承包单位应当按照有关规定存储工资保证金,专项用于支付为所承包工程提供劳动的农民工被拖欠的工资。

工资保证金实行差异化存储办法,对一定时期内未发生工资拖欠的单位实行减免措施,对发生工资拖欠的单位适当提高存储比例。工资保证金可以用金融机构保函替代。

工资保证金的存储比例、存储形式、减免措施等具体办法,由国务院人力资源社会保障行政部门会同有关部门制定。

第三十三条 除法律另有规定外,农民工工资专用账户资金和工资保证金不得因支付为本项目提供劳动的农民工工资之外的原因被查封、冻结或者划拨。

第三十四条 施工总承包单位应当在施工现场醒目位置设立维权信息告示牌,明示下列事项:

(一)建设单位、施工总承包单位及所在项目部、分包单位、相关行业工程建设主管部门、劳资专管员等基本信息;

(二)当地最低工资标准、工资支付日期等基本信息;

(三)相关行业工程建设主管部门和劳动保障监察投诉举报电话、劳动争议调解仲裁申请渠道、法律援助申请渠道、公共法律服务热线等信息。

第三十五条 建设单位与施工总承包单位或者承包单位与分包单位因工程数量、质量、造价等产生争议的,建设单位不得因争议不按照本条例第二十四条的规定拨付工程款中的人工费用,施工总承包单位也不得因争议不按照规定代发工资。

第三十六条 建设单位或者施工总承包单位将建设工程发包或者分包给个人或者不具备合法经营资格的单位,导致拖欠农民工工资的,由建设单位或者施工总承包单位清偿。

施工单位允许其他单位和个人以施工单位的名义对外承揽建设工程,导致拖欠农民工工资的,由施工单位清偿。

第三十七条 工程建设项目违反国土空间规划、工程建设等法律法规,导致拖欠农民工工资的,由建设单位清偿。

第五章 监督检查

第三十八条 县级以上地方人民政府应当建立农民工工资支付监控预警平台,实现人力资源社会保障、发展改革、司法行政、财政、住房城乡建设、交通运输、水利等部门的工程项目审批、资金落实、施工许可、劳动用工、工资支付等信息及时共享。

人力资源社会保障行政部门根据水电燃气供应、物业管理、信贷、税收等反映企业生产经营相关指标的变化情况,及时监控和预警工资支付隐患并做好防范工作,市场监管、金融监管、税务等部门应当予以配合。

第三十九条 人力资源社会保障行政部门、相关行业工程建设主管部门和其他有关部门应当按照职责,加强对用人单位与农民工签订劳动合同、工资支付以及工程建设项目实行农民工实名制管理、农民工工资专用账户管理、施工总承包单位代发工资、工资保证金存储、维权信息公示等情况的监督检查,预防和减少拖欠农民工工资行为的发生。

第四十条 人力资源社会保障行政部门在查处拖欠农民工工资案件时,需要依法查询相关单位金融账户和相关当事人拥有房产、车辆等情况的,应当经设区的市级以上地方人民政府人力资源社会保障行政部门负责人批准,有关金融机构和登记部门应当予以配合。

第四十一条 人力资源社会保障行政部门在查处拖欠农民工工资案件时,发生用人单位拒不配合调查、清偿责任主体及相关当事人无法联系等情形的,可以请求公安机关和其他有关部门协助处理。

人力资源社会保障行政部门发现拖欠农民工工资的违法行为涉嫌构成拒不支付劳动报酬罪的,应当按照有关规定及时移送公安机关审查并作出决定。

第四十二条 人力资源社会保障行政部门作出责令支付被拖欠的农民工工资的决定,相关单位不支付的,可以依法申请人民法院强制执行。

第四十三条 相关行业工程建设主管部门应当依法规范本领域建设市场秩序,对违法发包、转包、违法分包、挂靠等行为进行查处,并对导致拖欠农民工工资的违法行为及时予以制止、纠正。

第四十四条 财政部门、审计机关和相关行业工程建设主管部门按照职责,依法对政府投资项目建设单位按照工程施工合同约定向农民工工资专用账户拨付资金情况进行监督。

第四十五条 司法行政部门和法律援助机构应当将农民工列为法律援助的重点对象,并依法为请求支付工资的农民工提供便捷的法律援助。

公共法律服务相关机构应当积极参与相关诉讼、咨询、调解等活动,帮助解决拖欠农民工工资问题。

第四十六条 人力资源社会保障行政部门、相关行业工程建设主管部门和其他有关部门应当按照“谁执法谁普法”普法责任制的要求,通过以案释法等多种形式,加大对保障农民工工资支付相关法律法规的普及宣传。

第四十七条 人力资源社会保障行政部门应当建立用人单位及相关责任人劳动保障守法诚信档案,对用人单位开展守法诚信等级评价。

用人单位有严重拖欠农民工工资违法行为的,由人力资源社会保障行政部门向社会公布,必

要时可以通过召开新闻发布会等形式向媒体公开曝光。

第四十八条 用人单位拖欠农民工工资，情节严重或者造成严重不良社会影响的，有关部门应当将该用人单位及其法定代表人或者主要负责人、直接负责的主管人员和其他直接责任人员列入拖欠农民工工资失信联合惩戒对象名单，在政府资金支持、政府采购、招投标、融资贷款、市场准入、税收优惠、评优评先、交通出行等方面依法依规予以限制。

拖欠农民工工资需要列入失信联合惩戒名单的具体情形，由国务院人力资源社会保障行政部门规定。

第四十九条 建设单位未依法提供工程款支付担保或者政府投资项目拖欠工程款，导致拖欠农民工工资的，县级以上地方人民政府应当限制其新建项目，并记入信用记录，纳入国家信用信息系统进行公示。

第五十条 农民工与用人单位就拖欠工资存在争议，用人单位应当提供依法由其保存的劳动合同、职工名册、工资支付台账和清单等材料；不提供的，依法承担不利后果。

第五十一条 工会依法维护农民工工资权益，对用人单位工资支付情况进行监督；发现拖欠农民工工资的，可以要求用人单位改正，拒不改正的，可以请求人力资源社会保障行政部门和其他有关部门依法处理。

第五十二条 单位或者个人编造虚假事实或者采取非法手段讨要农民工工资，或者以拖欠农民工工资为名讨要工程款的，依法予以处理。

第六章 法律责任

第五十三条 违反本条例规定拖欠农民工工资的，依照有关法律规定执行。

第五十四条 有下列情形之一的，由人力资源社会保障行政部门责令限期改正；逾期不改正的，对单位处2万元以上5万元以下的罚款，对法定代表人或者主要负责人、直接负责的主管人员和其他直接责任人员处1万元以上3万元以下的罚款：

- （一）以实物、有价证券等形式代替货币支付农民工工资；
- （二）未编制工资支付台账并依法保存，或者未向农民工提供工资清单；
- （三）扣押或者变相扣押用于支付农民工工资的银行账户所绑定的农民工本人社会保障卡或者银行卡。

第五十五条 有下列情形之一的，由人力资源社会保障行政部门、相关行业工程建设主管部门按照职责责令限期改正；逾期不改正的，责令项目停工，并处5万元以上10万元以下的罚款；情节严重的，给予施工单位限制承接新工程、降低资质等级、吊销资质证书等处罚：

- (一) 施工总承包单位未按规定开设或者使用农民工工资专用账户；
- (二) 施工总承包单位未按规定存储工资保证金或者未提供金融机构保函；
- (三) 施工总承包单位、分包单位未实行劳动用工实名制管理。

第五十六条 有下列情形之一的，由人力资源社会保障行政部门、相关行业工程建设主管部门按照职责责令限期改正；逾期不改正的，处 5 万元以上 10 万元以下的罚款：

- (一) 分包单位未按月考核农民工工作量、编制工资支付表并经农民工本人签字确认；
- (二) 施工总承包单位未对分包单位劳动用工实施监督管理；
- (三) 分包单位未配合施工总承包单位对其劳动用工进行监督管理；
- (四) 施工总承包单位未实行施工现场维权信息公示制度。

第五十七条 有下列情形之一的，由人力资源社会保障行政部门、相关行业工程建设主管部门按照职责责令限期改正；逾期不改正的，责令项目停工，并处 5 万元以上 10 万元以下的罚款：

- (一) 建设单位未依法提供工程款支付担保；
- (二) 建设单位未按约定及时足额向农民工工资专用账户拨付工程款中的人工费用；
- (三) 建设单位或者施工总承包单位拒不提供或者无法提供工程施工合同、农民工工资专用账户有关资料。

第五十八条 不依法配合人力资源社会保障行政部门查询相关单位金融账户的，由金融监管部门责令改正；拒不改正的，处 2 万元以上 5 万元以下的罚款。

第五十九条 政府投资项目政府投资资金不到位拖欠农民工工资的，由人力资源社会保障行政部门报本级人民政府批准，责令限期足额拨付所拖欠的资金；逾期不拨付的，由上一级人民政府人力资源社会保障行政部门约谈直接责任部门和相关监管部门负责人，必要时进行通报，约谈地方人民政府负责人。情节严重的，对地方人民政府及其有关部门负责人、直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法依规给予处分。

第六十条 政府投资项目建设单位未经批准立项建设、擅自扩大建设规模、擅自增加投资概算、未及时拨付工程款等导致拖欠农民工工资的，除依法承担责任外，由人力资源社会保障行政部门、其他有关部门按照职责约谈建设单位负责人，并作为其业绩考核、薪酬分配、评优评先、职务晋升等的重要依据。

第六十一条 对于建设资金不到位、违法违规开工建设的社会投资工程建设项目拖欠农民工

工资的，由人力资源社会保障行政部门、其他有关部门按照职责依法对建设单位进行处罚；对建设单位负责人依法依规给予处分。相关部门工作人员未依法履行职责的，由有关机关依法依规给予处分。

第六十二条 县级以上地方人民政府人力资源社会保障、发展改革、财政、公安等部门和相关行业工程建设主管部门工作人员，在履行农民工工资支付监督管理职责过程中滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊的，依法依规给予处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第七章 附 则

第六十三条 用人单位一时难以支付拖欠的农民工工资或者拖欠农民工工资逃匿的，县级以上地方人民政府可以动用应急周转金，先行垫付用人单位拖欠的农民工部分工资或者基本生活费。对已经垫付的应急周转金，应当依法向拖欠农民工工资的用人单位进行追偿。

第六十四条 本条例自 2020 年 5 月 1 日起施行。

三、司法解释及其他最高院文件

最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释

(一)

法释〔2020〕26号

《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》已于2020年12月25日由最高人民法院审判委员会第1825次会议通过，现予公布，自2021年1月1日起施行。

212

最高人民法院
2020年12月29日

最高人民法院

关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）

（2020年12月25日最高人民法院审判委员会
第1825次会议通过，自2021年1月1日起施行）

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

第一条劳动者与用人单位之间发生的下列纠纷，属于劳动争议，当事人不服劳动争议仲裁机构作出的裁决，依法提起诉讼的，人民法院应予受理：

- （一）劳动者与用人单位在履行劳动合同过程中发生的纠纷；
- （二）劳动者与用人单位之间没有订立书面劳动合同，但已形成劳动关系后发生的纠纷；
- （三）劳动者与用人单位因劳动关系是否已经解除或者终止，以及应否支付解除或者终止劳动关系经济补偿金发生的纠纷；
- （四）劳动者与用人单位解除或者终止劳动关系后，请求用人单位返还其收取的劳动合同定金、保证金、抵押金、抵押物发生的纠纷，或者办理劳动者的人事档案、社会保险关系等移转手续发生的纠纷；
- （五）劳动者以用人单位未为其办理社会保险手续，且社会保险经办机构不能补办导致其无法享受社会保险待遇为由，要求用人单位赔偿损失发生的纠纷；
- （六）劳动者退休后，与尚未参加社会保险统筹的原用人单位因追索养老金、医疗费、工伤保险待遇和其他社会保险待遇而发生的纠纷；
- （七）劳动者因为工伤、职业病，请求用人单位依法给予工伤保险待遇发生的纠纷；
- （八）劳动者依据劳动合同法第八十五条规定，要求用人单位支付加付赔偿金发生的纠纷；
- （九）因企业自主进行改制发生的纠纷。

第二条下列纠纷不属于劳动争议：

- (一) 劳动者请求社会保险经办机构发放社会保险金的纠纷;
- (二) 劳动者与用人单位因住房制度改革产生的公有住房转让纠纷;
- (三) 劳动者对劳动能力鉴定委员会的伤残等级鉴定结论或者对职业病诊断鉴定委员会的职业病诊断鉴定结论的异议纠纷;
- (四) 家庭或者个人与家政服务人员之间的纠纷;
- (五) 个体工匠与帮工、学徒之间的纠纷;
- (六) 农村承包经营户与受雇人之间的纠纷。

第三条劳动争议案件由用人单位所在地或者劳动合同履行地的基层人民法院管辖。

劳动合同履行地不明确的,由用人单位所在地的基层人民法院管辖。

法律另有规定的,依照其规定。

第四条劳动者与用人单位均不服劳动争议仲裁机构的同一裁决,向同一人民法院起诉的,人民法院应当并案审理,双方当事人互为原告和被告,对双方的诉讼请求,人民法院应当一并作出裁决。在诉讼过程中,一方当事人撤诉的,人民法院应当根据另一方当事人的诉讼请求继续审理。双方当事人就同一仲裁裁决分别向有管辖权的人民法院起诉的,后受理的人民法院应当将案件移送给先受理的人民法院。

第五条劳动争议仲裁机构以无管辖权为由对劳动争议案件不予受理,当事人提起诉讼的,人民法院按照以下情形分别处理:

(一)经审查认为该劳动争议仲裁机构对案件确无管辖权的,应当告知当事人向有管辖权的劳动争议仲裁机构申请仲裁;

(二)经审查认为该劳动争议仲裁机构有管辖权的,应当告知当事人申请仲裁,并将审查意见书面通知该劳动争议仲裁机构;劳动争议仲裁机构仍不受理,当事人就该劳动争议事项提起诉讼的,人民法院应予受理。

第六条劳动争议仲裁机构以当事人申请仲裁的事项不属于劳动争议为由,作出不予受理的书面裁决、决定或者通知,当事人不服依法提起诉讼的,人民法院应当分别情况予以处理:

(一)属于劳动争议案件的,应当受理;

(二)虽不属于劳动争议案件,但属于人民法院主管的其他案件,应当依法受理。

第七条劳动争议仲裁机构以申请仲裁的主体不适格为由,作出不予受理的书面裁决、决定或者通知,当事人不服依法提起诉讼,经审查确属主体不适格的,人民法院不予受理;已经受理的,裁定驳回起诉。

第八条劳动争议仲裁机构为纠正原仲裁裁决错误重新作出裁决,当事人不服依法提起诉讼的,人民法院应当受理。

第九条劳动争议仲裁机构仲裁的事项不属于人民法院受理的案件范围,当事人不服依法提起诉讼的,人民法院不予受理;已经受理的,裁定驳回起诉。

第十条当事人不服劳动争议仲裁机构作出的预先支付劳动者劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金的裁决,依法提起诉讼的,人民法院不予受理。

用人单位不履行上述裁决中的给付义务,劳动者依法申请强制执行的,人民法院应予受理。

第十一条劳动争议仲裁机构作出的调解书已经发生法律效力,一方当事人反悔提起诉讼的,人民法院不予受理;已经受理的,裁定驳回起诉。

第十二条劳动争议仲裁机构逾期未作出受理决定或仲裁裁决,当事人直接提起诉讼的,人民法院应予受理,但申请仲裁的案件存在下列事由的除外:

(一)移送管辖的;

(二)正在送达或者送达延误的;

- (三) 等待另案诉讼结果、评残结论的;
- (四) 正在等待劳动争议仲裁机构开庭的;
- (五) 启动鉴定程序或者委托其他部门调查取证的;
- (六) 其他正当事由。

当事人以劳动争议仲裁机构逾期未作出仲裁裁决为由提起诉讼的,应当提交该仲裁机构出具的受理通知书或者其他已接受仲裁申请的凭证、证明。

第十三条劳动者依据劳动合同法第三十条第二款和调解仲裁法第十六条规定向人民法院申请支付令,符合民事诉讼法第十七章督促程序规定的,人民法院应予受理。

依据劳动合同法第三十条第二款规定申请支付令被人民法院裁定终结督促程序后,劳动者就劳动争议事项直接提起诉讼的,人民法院应当告知其先向劳动争议仲裁机构申请仲裁。

依据调解仲裁法第十六条规定申请支付令被人民法院裁定终结督促程序后,劳动者依据调解协议直接提起诉讼的,人民法院应予受理。

第十四条人民法院受理劳动争议案件后,当事人增加诉讼请求的,如该诉讼请求与争议的劳动争议具有不可分性,应当合并审理;如属独立的劳动争议,应当告知当事人向劳动争议仲裁机构申请仲裁。

第十五条劳动者以用人单位的工资欠条为证据直接提起诉讼,诉讼请求不涉及劳动关系其他争议的,视为拖欠劳动报酬争议,人民法院按照普通民事纠纷受理。

第十六条劳动争议仲裁机构作出仲裁裁决后,当事人对裁决中的部分事项不服,依法提起诉讼的,劳动争议仲裁裁决不发生法律效力。

第十七条劳动争议仲裁机构对多个劳动者的劳动争议作出仲裁裁决后,部分劳动者对仲裁裁决不服,依法提起诉讼的,仲裁裁决对提起诉讼的劳动者不发生法律效力;对未提起诉讼的部分劳动者,发生法律效力,如其申请执行的,人民法院应当受理。

第十八条仲裁裁决的类型以仲裁裁决书确定为准。仲裁裁决书未载明该裁决为终局裁决或者非终局裁决,用人单位不服该仲裁裁决向基层人民法院提起诉讼的,应当按照以下情形分别处理:

(一)经审查认为该仲裁裁决为非终局裁决的,基层人民法院应予受理;

(二)经审查认为该仲裁裁决为终局裁决的,基层人民法院不予受理,但应告知用人单位可以自收到不予受理裁定书之日起三十日内向劳动争议仲裁机构所在地的中级人民法院申请撤销该仲裁裁决;已经受理的,裁定驳回起诉。

第十九条仲裁裁决书未载明该裁决为终局裁决或者非终局裁决,劳动者依据调解仲裁法第四十七条第一项规定,追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金,如果仲裁裁决涉及数项,每项确定的数额均不超过当地月最低工资标准十二个月金额的,应当按照终局裁决处理。

第二十条劳动争议仲裁机构作出的同一仲裁裁决同时包含终局裁决事项和非终局裁决事项,当事人不服该仲裁裁决向人民法院提起诉讼的,应当按照非终局裁决处理。

第二十一条劳动者依据调解仲裁法第四十八条规定向基层人民法院提起诉讼,用人单位依据调解仲裁法第四十九条规定向劳动争议仲裁机构所在地的中级人民法院申请撤销仲裁裁决的,中级人民法院应当不予受理;已经受理的,应当裁定驳回申请。

被人民法院驳回起诉或者劳动者撤诉的,用人单位可以自收到裁定书之日起三十日内,向劳动争议仲裁机构所在地的中级人民法院申请撤销仲裁裁决。

第二十二条用人单位依据调解仲裁法第四十九条规定向中级人民法院申请撤销仲裁裁决,中级人民法院作出的驳回申请或者撤销仲裁裁决的裁定为终审裁定。

第二十三条中级人民法院审理用人单位申请撤销终局裁决的案件，应当组成合议庭开庭审理。经过阅卷、调查和询问当事人，对没有新的事实、证据或者理由，合议庭认为不需要开庭审理的，可以不开庭审理。

中级人民法院可以组织双方当事人调解。达成调解协议的，可以制作调解书。一方当事人逾期不履行调解协议的，另一方可以申请人民法院强制执行。

第二十四条当事人申请人民法院执行劳动争议仲裁机构作出的发生法律效力的裁决书、调解书，被申请人提出证据证明劳动争议仲裁裁决书、调解书有下列情形之一，并经审查核实的，人民法院可以根据民事诉讼法第二百三十七条规定，裁定不予执行：

- （一）裁决的事项不属于劳动争议仲裁范围，或者劳动争议仲裁机构无权仲裁的；
- （二）适用法律、法规确有错误的；
- （三）违反法定程序的；
- （四）裁决所根据的证据是伪造的；
- （五）对方当事人隐瞒了足以影响公正裁决的证据的；
- （六）仲裁员在仲裁该案时有索贿受贿、徇私舞弊、枉法裁决行为的；
- （七）人民法院认定执行该劳动争议仲裁裁决违背社会公共利益的。

人民法院在不予执行的裁定书中，应当告知当事人在收到裁定书之次日起三十日内，可以就该劳动争议事项向人民法院提起诉讼。

第二十五条劳动争议仲裁机构作出终局裁决，劳动者向人民法院申请执行，用人单位向劳动争议仲裁机构所在地的中级人民法院申请撤销的，人民法院应当裁定中止执行。

用人单位撤回撤销终局裁决申请或者其申请被驳回的，人民法院应当裁定恢复执行。仲裁裁决被撤销的，人民法院应当裁定终结执行。

用人单位向人民法院申请撤销仲裁裁决被驳回后，又在执行程序中以相同理由提出不予执行抗辩的，人民法院不予支持。

第二十六条用人单位与其它单位合并的，合并前发生的劳动争议，由合并后的单位为当事人；用人单位分立为若干单位的，其分立前发生的劳动争议，由分立后的实际用人单位为当事人。

用人单位分立为若干单位后，具体承受劳动权利义务的单位不明确的，分立后的单位均为当事人。

第二十七条用人单位招用尚未解除劳动合同的劳动者，原用人单位与劳动者发生的劳动争议，可以列新的用人单位为第三人。

原用人单位以新的用人单位侵权为由提起诉讼的，可以列劳动者为第三人。

原用人单位以新的用人单位和劳动者共同侵权为由提起诉讼的，新的用人单位和劳动者列为共同被告。

第二十八条劳动者在用人单位与其他平等主体之间的承包经营期间，与发包方和承包方双方或者一方发生劳动争议，依法提起诉讼的，应当将承包方和发包方作为当事人。

第二十九条劳动者与未办理营业执照、营业执照被吊销或者营业期限届满仍继续经营的用人单位发生争议的，应当将用人单位或者其出资人列为当事人。

第三十条未办理营业执照、营业执照被吊销或者营业期限届满仍继续经营的用人单位，以挂靠等方式借用他人营业执照经营的，应当将用人单位和营业执照出借方列为当事人。

第三十一条当事人不服劳动争议仲裁机构作出的仲裁裁决，依法提起诉讼，人民法院审查认为仲裁裁决遗漏了必须共同参加仲裁的当事人的，应当依法追加遗漏的人为诉讼当事人。

被追加的当事人应当承担责任的，人民法院应当一并处理。

第三十二条用人单位与其招用的已经依法享受养老保险待遇或者领取退休金的人员发生用工争议而提起诉讼的，人民法院应当按劳务关系处理。

企业停薪留职人员、未达到法定退休年龄的内退人员、下岗待岗人员以及企业经营性停产放长假人员，因与新的用人单位发生用工争议而提起诉讼的，人民法院应当按劳动关系处理。

第三十三条外国人、无国籍人未依法取得就业证件即与中华人民共和国境内的用人单位签订劳动合同，当事人请求确认与用人单位存在劳动关系的，人民法院不予支持。

持有《外国专家证》并取得《外国人来华工作许可证》的外国人，与中华人民共和国境内的用人单位建立用工关系的，可以认定为劳动关系。

第三十四条劳动合同期满后，劳动者仍在原用人单位工作，原用人单位未表示异议的，视为双方同意以原条件继续履行劳动合同。一方提出终止劳动关系的，人民法院应予支持。

根据劳动合同法第十四条规定，用人单位应当与劳动者签订无固定期限劳动合同而未签订的，人民法院可以视为双方之间存在无固定期限劳动合同关系，并以原劳动合同确定双方的权利义务关系。

第三十五条劳动者与用人单位就解除或者终止劳动合同办理相关手续、支付工资报酬、加班费、经济补偿或者赔偿金等达成的协议，不违反法律、行政法规的强制性规定，且不存在欺诈、胁迫或者乘人之危情形的，应当认定有效。

前款协议存在重大误解或者显失公平情形，当事人请求撤销的，人民法院应予支持。

第三十六条当事人在劳动合同或者保密协议中约定了竞业限制，但未约定解除或者终止劳动合同后给予劳动者经济补偿，劳动者履行了竞业限制义务，要求用人单位按照劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月平均工资的30%按月支付经济补偿的，人民法院应予支持。

前款规定的月平均工资的30%低于劳动合同履行地最低工资标准的，按照劳动合同履行地最低工资标准支付。

第三十七条当事人在劳动合同或者保密协议中约定了竞业限制和经济补偿，当事人解除劳动合同时，除另有约定外，用人单位要求劳动者履行竞业限制义务，或者劳动者履行了竞业限制义务后要求用人单位支付经济补偿的，人民法院应予支持。

第三十八条当事人在劳动合同或者保密协议中约定了竞业限制和经济补偿，劳动合同解除或者终止后，因用人单位的原因导致三个月未支付经济补偿，劳动者请求解除竞业限制约定的，人民法院应予支持。

第三十九条在竞业限制期限内，用人单位请求解除竞业限制协议的，人民法院应予支持。

在解除竞业限制协议时，劳动者请求用人单位额外支付劳动者三个月的竞业限制经济补偿的，人民法院应予支持。

第四十条劳动者违反竞业限制约定，向用人单位支付违约金后，用人单位要求劳动者按照约定继续履行竞业限制义务的，人民法院应予支持。

第四十一条劳动合同被确认为无效，劳动者已付出劳动的，用人单位应当按照劳动合同法第二十八条、第四十六条、第四十七条的规定向劳动者支付劳动报酬和经济补偿。

由于用人单位原因订立无效劳动合同，给劳动者造成损害的，用人单位应当赔偿劳动者因合同无效所造成的经济损失。

第四十二条劳动者主张加班费的，应当就加班事实的存在承担举证责任。但劳动者有证据证明用人单位掌握加班事实存在的证据，用人单位不提供的，由用人单位承担不利后果。

第四十三条用人单位与劳动者协商一致变更劳动合同，虽未采用书面形式，但已经实际履行了口头变更的劳动合同超过一个月，变更后的劳动合同内容不违反法律、行政法规且不违背公序良俗，当事人以未采用书面形式为由主张劳动合同变更无效的，人民法院不予支持。

第四十四条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。

第四十五条用人单位有下列情形之一的，迫使劳动者提出解除劳动合同的，用人单位应当支付劳动者的劳动报酬和经济补偿，并可支付赔偿金：

- （一）以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动的；
- （二）未按照劳动合同约定支付劳动报酬或者提供劳动条件的；
- （三）克扣或者无故拖欠劳动者工资的；
- （四）拒不支付劳动者延长工作时间工资报酬的；
- （五）低于当地最低工资标准支付劳动者工资的。

第四十六条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，原用人单位未支付经济补偿，劳动者依据劳动合同法第三十八条规定与新用人单位解除劳动合同，或者新用人单位向劳动者提出解除、终止劳动合同，在计算支付经济补偿或赔偿金的工作年限时，劳动者请求把在原用人单位的工作年限合并计算为新用人单位工作年限的，人民法院应予支持。

用人单位符合下列情形之一的，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”：

- （一）劳动者仍在原工作场所、工作岗位工作，劳动合同主体由原用人单位变更为新用人单位；
- （二）用人单位以组织委派或任命形式对劳动者进行工作调动；
- （三）因用人单位合并、分立等原因导致劳动者工作调动；
- （四）用人单位及其关联企业与劳动者轮流订立劳动合同；
- （五）其他合理情形。

第四十七条建立了工会组织的用人单位解除劳动合同符合劳动合同法第三十九条、第四十条规定，但未按照劳动合同法第四十三条规定事先通知工会，劳动者以用人单位违法解除劳动合同为由请求用人单位支付赔偿金的，人民法院应予支持，但起诉前用人单位已经补正有关程序的除外。

第四十八条劳动合同法施行后，因用人单位经营期限届满不再继续经营导致劳动合同不能继续履行，劳动者请求用人单位支付经济补偿的，人民法院应予支持。

第四十九条在诉讼过程中，劳动者向人民法院申请采取财产保全措施，人民法院经审查认为申请人经济确有困难，或者有证据证明用人单位存在欠薪逃匿可能的，应当减轻或者免除劳动者提供担保的义务，及时采取保全措施。

人民法院作出的财产保全裁定中，应当告知当事人在劳动争议仲裁机构的裁决书或者在人民法院的裁判文书生效后三个月内申请强制执行。逾期不申请的，人民法院应当裁定解除保全措施。

第五十条用人单位根据劳动合同法第四条规定，通过民主程序制定的规章制度，不违反国家法律、行政法规及政策规定，并已向劳动者公示的，可以作为确定双方权利义务的依据。

用人单位制定的内部规章制度与集体合同或者劳动合同约定的内容不一致，劳动者请求优先适用合同约定的，人民法院应予支持。

第五十一条当事人在调解仲裁法第十条规定的调解组织主持下达成的具有劳动权利义务内容的调解协议，具有劳动合同的约束力，可以作为人民法院裁判的根据。

当事人在调解仲裁法第十条规定的调解组织主持下仅就劳动报酬争议达成调解协议，用人单位不履行调解协议确定的给付义务，劳动者直接提起诉讼的，人民法院可以按照普通民事纠纷受理。

第五十二条当事人在人民调解委员会主持下仅就给付义务达成的调解协议，双方认为有必要的，可以共同向人民调解委员会所在地的基层人民法院申请司法确认。

第五十三条用人单位对劳动者作出的开除、除名、辞退等处理，或者因其他原因解除劳动合同确有错误的，人民法院可以依法判决予以撤销。

对于追索劳动报酬、养老金、医疗费以及工伤保险待遇、经济补偿金、培训费及其他相关费用等案件，给付数额不当的，人民法院可以予以变更。

第五十四条本解释自 2021 年 1 月 1 日起施行。

最高人民法院办公厅秘书一处

2020 年 12 月 29 日印发

最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定

法释[2014]9号

2014年6月18日

(2014年4月21日最高人民法院审判委员会第1613次会议通过)

《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》已于2014年4月21日由最高人民法院审判委员会第1613次会议通过，现予公布，自2014年9月1日起施行。

219

为正确审理工伤保险行政案件，根据《中华人民共和国社会保险法》《中华人民共和国劳动法》《中华人民共和国行政诉讼法》《工伤保险条例》及其他有关法律、行政法规规定，结合行政审判实际，制定本规定。

第一条 人民法院审理工伤认定行政案件，在认定是否存在《工伤保险条例》第十四条第(六)项“本人主要责任”、第十六条第(二)项“醉酒或者吸毒”和第十六条第(三)项“自残或者自杀”等情形时，应当以有权机构出具的事故责任认定书、结论性意见和人民法院生效裁判等法律文书为依据，但有相反证据足以推翻事故责任认定书和结论性意见的除外。

前述法律文书不存在或者内容不明确，社会保险行政部门就前款事实作出认定的，人民法院应当结合其提供的相关证据依法进行审查。

《工伤保险条例》第十六条第(一)项“故意犯罪”的认定，应当以刑事侦查机关、检察机关和审判机关的生效法律文书或者结论性意见为依据。

第二条 人民法院受理工伤认定行政案件后，发现原告或者第三人在提起行政诉讼前已经就是否存在劳动关系申请劳动仲裁或者提起民事诉讼的，应当中止行政案件的审理。

第三条 社会保险行政部门认定下列单位为承担工伤保险责任单位的，人民法院应予支持：

(一) 职工与两个或两个以上单位建立劳动关系，工伤事故发生时，职工为之工作的单位为承担工伤保险责任的单位；

（二）劳务派遣单位派遣的职工在用工单位工作期间因工伤亡的，派遣单位为承担工伤保险责任的单位；

（三）单位指派到其他单位工作的职工因工伤亡的，指派单位为承担工伤保险责任的单位；

（四）用工单位违反法律、法规规定将承包业务转包给不具备用工主体资格的组织或者自然人，该组织或者自然人聘用的职工从事承包业务时因工伤亡的，用工单位为承担工伤保险责任的单位；

（五）个人挂靠其他单位对外经营，其聘用的人员因工伤亡的，被挂靠单位为承担工伤保险责任的单位。

前款第（四）、（五）项明确的承担工伤保险责任的单位承担赔偿责任或者社会保险经办机构从工伤保险基金支付工伤保险待遇后，有权向相关组织、单位和个人追偿。

第四条 社会保险行政部门认定下列情形为工伤的，人民法院应予支持：

（一）职工在工作时间和工作场所内受到伤害，用人单位或者社会保险行政部门没有证据证明是非工作原因导致的；

（二）职工参加用人单位组织或者受用人单位指派参加其他单位组织的活动受到伤害的；

（三）在工作时间内，职工来往于多个与其工作职责相关的工作场所之间的合理区域因工受到伤害的；

（四）其他与履行工作职责相关，在工作时间及合理区域内受到伤害的。

第五条 社会保险行政部门认定下列情形为“因工外出期间”的，人民法院应予支持：

（一）职工受用人单位指派或者因工作需要在工作场所以外从事与工作职责有关的活动期间；

（二）职工受用人单位指派外出学习或者开会期间；

（三）职工因工作需要的其他外出活动期间。

职工因工外出期间从事与工作或者受用人单位指派外出学习、开会无关的个人活动受到伤害，社会保险行政部门不认定为工伤的，人民法院应予支持。

第六条 对社会保险行政部门认定下列情形为“上下班途中”的，人民法院应予支持：

（一）在合理时间内往返于工作地与住所地、经常居住地、单位宿舍的合理路线的上下班途中；

（二）在合理时间内往返于工作地与配偶、父母、子女居住地的合理路线的上下班途中；

（三）从事属于日常工作生活所需要的活动，且在合理时间和合理路线的上下班途中；

（四）在合理时间内其他合理路线的上下班途中。

第七条 由于不属于职工或者其近亲属自身原因超过工伤认定申请期限的，被耽误的时间不计算在工伤认定申请期限内。

有下列情形之一的，应当认定为不属于职工或者其近亲属自身原因：

（一）不可抗力；

（二）人身自由受到限制；

（三）属于用人单位原因；

（四）社会保险行政部门登记制度不完善；

（五）当事人对是否存在劳动关系申请仲裁、提起民事诉讼。

第八条 职工因第三人的原因受到伤害，社会保险行政部门以职工或者其近亲属已经对第三人提起民事诉讼或者获得民事赔偿为由，作出不予受理工伤认定申请或者不予认定工伤决定的，人民法院不予支持。

职工因第三人的原因受到伤害，社会保险行政部门已经作出工伤认定，职工或者其近亲属未对第三人提起民事诉讼或者尚未获得民事赔偿，起诉要求社会保险经办机构支付工伤保险待遇的，人民法院应予支持。

职工因第三人的原因导致工伤，社会保险经办机构以职工或者其近亲属已经对第三人提起民事诉讼为由，拒绝支付工伤保险待遇的，人民法院不予支持，但第三人已经支付的医疗费用除外。

第九条 因工伤认定申请人或者用人单位隐瞒有关情况或者提供虚假材料，导致工伤认定错误的，社会保险行政部门可以在诉讼中依法予以更正。

工伤认定依法更正后，原告不申请撤诉，社会保险行政部门在作出原工伤认定时有过错的，人民法院应当判决确认违法；社会保险行政部门无过错的，人民法院可以驳回原告诉讼请求。

第十条 最高人民法院以前颁布的司法解释与本规定不一致的，以本规定为准。

最高人民法院关于审理拒不支付劳动报酬刑事案件适用法律若干问题的解释

法释[2013]3号

2013年1月16日

《最高人民法院关于审理拒不支付劳动报酬刑事案件适用法律若干问题的解释》已于2013年1月14日由最高人民法院审判委员会第1567次会议通过，现予公布，自2013年1月23日起施行。

223

最高人民法院关于审理拒不支付劳动报酬刑事案件适用法律若干问题的解释

（2013年1月14日最高人民法院审判委员会第1567次会议通过）

为依法惩治拒不支付劳动报酬犯罪，维护劳动者的合法权益，根据《中华人民共和国刑法》有关规定，现就办理此类刑事案件适用法律的若干问题解释如下：

第一条 劳动者依照《中华人民共和国劳动法》和《中华人民共和国劳动合同法》等法律的规定应得的劳动报酬，包括工资、奖金、津贴、补贴、延长工作时间的工资报酬及特殊情况下支付的工资等，应当认定为刑法第二百七十六条之一第一款规定的“劳动者的劳动报酬”。

第二条 以逃避支付劳动者的劳动报酬为目的，具有下列情形之一的，应当认定为刑法第二百七十六条之一第一款规定的“以转移财产、逃匿等方法逃避支付劳动者的劳动报酬”：

（一）隐匿财产、恶意清偿、虚构债务、虚假破产、虚假倒闭或者以其他方法转移、处分财产的；

（二）逃跑、藏匿的；

（三）隐匿、销毁或者篡改账目、职工名册、工资支付记录、考勤记录等与劳动报酬相关的材料的；

（四）以其他方法逃避支付劳动报酬的。

第三条 具有下列情形之一的，应当认定为刑法第二百七十六条之一第一款规定的“数额较大”：

（一）拒不支付一名劳动者三个月以上的劳动报酬且数额在五千元至二万元以上的；

（二）拒不支付十名以上劳动者的劳动报酬且数额累计在三万元至十万元以上的。

各省、自治区、直辖市高级人民法院可以根据本地区经济社会发展状况，在前款规定的数额幅度内，研究确定本地区执行的具体数额标准，报最高人民法院备案。

第四条 经人力资源社会保障部门或者政府其他有关部门依法以限期整改指令书、行政处理决定书等文书责令支付劳动者的劳动报酬后，在指定的期限内仍不支付的，应当认定为刑法第二百七十六条之一第一款规定的“经政府有关部门责令支付仍不支付”，但有证据证明行为人有正当理由未知悉责令支付或者未及时支付劳动报酬的除外。

行为人逃匿，无法将责令支付文书送交其本人、同住成年家属或者所在单位负责收件的人的，如果有关部门已通过在行为人的住所地、生产经营场所等地张贴责令支付文书等方式责令支付，并采用拍照、录像等方式记录的，应当视为“经政府有关部门责令支付”。

第五条 拒不支付劳动者的劳动报酬，符合本解释第三条的规定，并具有下列情形之一的，应当认定为刑法第二百七十六条之一第一款规定的“造成严重后果”：

（一）造成劳动者或者其被赡养人、被扶养人、被抚养人的基本生活受到严重影响、重大疾病无法及时医治或者失学的；

（二）对要求支付劳动报酬的劳动者使用暴力或者进行暴力威胁的；

（三）造成其他严重后果的。

第六条 拒不支付劳动者的劳动报酬，尚未造成严重后果，在刑事立案前支付劳动者的劳动报酬，并依法承担相应赔偿责任的，可以认定为情节显著轻微危害不大，不认为是犯罪；在提起公诉前支付劳动者的劳动报酬，并依法承担相应赔偿责任的，可以减轻或者免除刑事处罚；在一审宣判前支付劳动者的劳动报酬，并依法承担相应赔偿责任的，可以从轻处罚。

对于免除刑事处罚的，可以根据案件的不同情况，予以训诫、责令具结悔过或者赔礼道歉。

拒不支付劳动者的劳动报酬，造成严重后果，但在宣判前支付劳动者的劳动报酬，并依法承担相应赔偿责任的，可以酌情从宽处罚。

第七条 不具备用工主体资格的单位或者个人，违法用工且拒不支付劳动者的劳动报酬，数额较大，经政府有关部门责令支付仍不支付的，应当依照刑法第二百七十六条之一的规定，以拒不支付劳动报酬罪追究刑事责任。

第八条 用人单位的实际控制人实施拒不支付劳动报酬行为，构成犯罪的，应当依照刑法第二百七十六条之一的规定追究刑事责任。

第九条 单位拒不支付劳动报酬，构成犯罪的，依照本解释规定的相应个人犯罪的定罪量刑标准，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员定罪处罚，并对单位处罚金。

最高人民法院关于发布《最高人民法院关于解除劳动合同的劳动争议仲裁申请期限应当如何起算问题的批复》的公告

法释[2004]8号

2004年7月26日

226

《最高人民法院关于解除劳动合同的劳动争议仲裁申请期限应当如何起算问题的批复》已于2004年7月20日由最高人民法院审判委员会第1320次会议通过。现予公布，自2004年7月29日起施行。

附件：最高人民法院关于解除劳动合同的劳动争议仲裁申请期限应当如何起算问题的批复

云南省高级人民法院：

你院云高法[2004]256号《关于审理劳动争议案件的当事人申请劳动争议仲裁期限应如何起算的请示》收悉。经研究，答复如下：

用人单位依据《中华人民共和国劳动法》第二十五条第（四）项的规定解除劳动合同，与劳动者发生争议的，劳动者向劳动争议仲裁委员会申请仲裁的期限应当自收到解除劳动合同书面通知之日起计算。

此复。

最高人民法院关于人民法院审理事业单位人事争议案件若干问题的规定

法释[2003]13号

2003年8月27日

《最高人民法院关于人民法院审理事业单位人事争议案件若干问题的规定》已于2003年6月17日由最高人民法院审判委员会第1278次会议通过，现予公布，自2003年9月5日起施行。

227

最高人民法院关于人民法院审理事业单位人事争议案件若干问题的规定

(2003年6月17日最高人民法院审判委员会第1278次会议通过)

2003年8月27日 法释[2003]13号

为了正确审理事业单位与其工作人员之间的人事争议案件，根据《中华人民共和国劳动法》的规定，现对有关问题规定如下：

第一条 事业单位与其工作人员之间因辞职、辞退及履行聘用合同所发生的争议，适用《中华人民共和国劳动法》的规定处理。

第二条 当事人对依照国家有关规定设立的人事争议仲裁机构所作的人事争议仲裁裁决不服，自收到仲裁裁决之日起十五日内向人民法院提起诉讼的，人民法院应当依法受理。一方当事人在法定期间内不起诉又不履行仲裁裁决，另一方当事人向人民法院申请执行的，人民法院应当依法执行。

第三条 本规定所称人事争议是指事业单位与其工作人员之间因辞职、辞退及履行聘用合同所发生的争议。

最高人民法院关于事业单位人事争议案件适用法律等问题的答复

法函[2004]30号

2004年4月30日

北京市高级人民法院：

你院《关于审理事业单位人事争议案件如何适用法律及管辖的请示》（京高法[2003]353号）收悉。经研究，答复如下：

一、《最高人民法院关于人民法院审理事业单位人事争议案件若干问题的规定》（法释[2003]13号）第一条规定，“事业单位与其工作人员之间因辞职、辞退及履行聘用合同所发生的争议，适用《中华人民共和国劳动法》的规定处理。”这里“适用《中华人民共和国劳动法》的规定处理”是指人民法院审理事业单位人事争议案件的程序运用《中华人民共和国劳动法》的相关规定。人民法院对事业单位人事争议案件的实体处理应当适用人事方面的法律规定，但涉及事业单位工作人员劳动权利的内容在人事法律中没有规定的，适用《中华人民共和国劳动法》的有关规定。

二、事业单位人事争议案件由用人单位或者聘用合同履行地的基层人民法院管辖。

三、人民法院审理事业单位人事争议案件的案由为“人事争议”。

最高人民法院关于在民事审判工作中适用《中华人民共和国工会法》若干问题的解释（2020 年修订）

（2003 年 1 月 9 日最高人民法院审判委员会第 1263 次会议通过，根据 2020 年 12 月 23 日最高人民法院审判委员会第 1823 次会议通过的《最高人民法院关于修改〈最高人民法院关于在民事审判工作中适用《中华人民共和国工会法》若干问题的解释〉等二十七件民事类司法解释的决定》修正）

229

为正确审理涉及工会经费和财产、工会工作人员权利的民事案件，维护工会和职工的合法权益，根据《中华人民共和国民法典》《中华人民共和国工会法》和《中华人民共和国民事诉讼法》等法律的规定，现就有关法律的适用问题解释如下：

第一条 人民法院审理涉及工会组织的有关案件时，应当认定依照工会法建立的工会组织的社团法人资格。具有法人资格的工会组织依法独立享有民事权利，承担民事义务。建立工会的企业、事业单位、机关与所建工会以及工会投资兴办的企业，根据法律和司法解释的规定，应当分别承担各自的民事责任。

第二条 根据工会法第十八条规定，人民法院审理劳动争议案件，涉及确定基层工会专职主席、副主席或者委员延长的劳动合同期限的，应当自上述人员工会职务任职期限届满之日起计算，延长的期限等于其工会职务任职的期间。

工会法第十八条规定的“个人严重过失”，是指具有《中华人民共和国劳动法》第二十五条第（二）项、第（三）项或者第（四）项规定的情形。

第三条 基层工会或者上级工会依照工会法第四十三条规定向人民法院申请支付令的，由被申请人所在地的基层人民法院管辖。

第四条 人民法院根据工会法第四十三条的规定受理工会提出的拨缴工会经费的支付令申请后，应当先行征询被申请人的意见。被申请人仅对应拨缴经费数额有异议的，人民法院应当就无异议部分的工会经费数额发出支付令。

人民法院在审理涉及工会经费的案件中，需要按照工会法第四十二条第一款第（二）项规定的“全部职工”“工资总额”确定拨缴数额的，“全部职工”“工资总额”的计算，应当按照国家有关部门规定的标准执行。

第五条 根据工会法第四十三条和民事诉讼法的有关规定，上级工会向人民法院申请支付令或者提起诉讼，要求企业、事业单位拨缴工会经费的，人民法院应当受理。基层工会要求参加诉讼的，人民法院可以准许其作为共同申请人或者共同原告参加诉讼。

第六条 根据工会法第五十二条规定，人民法院审理涉及职工和工会工作人员因参加工会活动或者履行工会法规定的职责而被解除劳动合同的劳动争议案件，可以根据当事人的请求裁判用人单位恢复其工作，并补发被解除劳动合同期间应得的报酬；或者根据当事人的请求裁判用人单位给予本人年收入二倍的赔偿，并根据劳动合同法第四十六条、第四十七条规定给予解除劳动合同时的经济补偿。

第七条 对于企业、事业单位无正当理由拖延或者拒不拨缴工会经费的，工会组织向人民法院请求保护其权利的诉讼时效期间，适用民法典第一百八十八条的规定。

第八条 工会组织就工会经费的拨缴向人民法院申请支付令的，应当按照《诉讼费用交纳办法》第十四条的规定交纳申请费；督促程序终结后，工会组织另行起诉的，按照《诉讼费用交纳办法》第十三条规定的财产案件受理费标准交纳诉讼费用。

最高人民法院关于劳动仲裁委员会逾期不作出仲裁裁决或者作出不予受理通知的劳动争议案件人民法院应否受理的 批复

法释[1998]24号

《最高人民法院关于劳动仲裁委员会逾期不作出仲裁裁决或者作出不予受理通知的劳动争议案件，人民法院应否受理的批复》已于1998年6月8日由最高人民法院审判委员会第991次会议通过，现予公布，自1998年9月9日起施行。

231

四川省高级人民法院：

你院川高法〔1998〕52号“关于未经劳动仲裁的劳动争议案件，当事人向法院起诉人民法院应否受理的请示”收悉。经研究，答复如下：

根据《中华人民共和国劳动法》第七十九条规定的精神，劳动争议案件经劳动争议仲裁委员会仲裁是提起诉讼的必经程序。劳动争议仲裁委员会逾期不作出仲裁裁决或者作出不予受理的决定，当事人不服向人民法院提起行政诉讼的，人民法院不予受理；当事人不服劳动争议仲裁委员会作出的劳动争议仲裁裁决，可以向人民法院提起民事诉讼。

最高人民法院行政审判庭关于超过法定退休年龄的进城务工农民因工伤亡的，应否适用《工伤保险条例》请示的答复

[2010]行他字第10号

2010年3月17日

山东省高级人民法院：

你院报送的《关于超过法定退休年龄的进城务工农民工作时间内受伤是否适用〈工伤保险条例〉的请示》收悉。经研究，原则同意你院的倾向性意见。即：用人单位聘用的超过法定退休年龄的务工农民，在工作时间内、因工作原因伤亡的，应当适用《工伤保险条例》的有关规定进行工伤认定。

此复。

附：山东省高级人民法院关于超过法定退休年龄的进城务工农民工作时间内受伤是否适用《工伤保险条例》的请示

（鲁高法函[2009]31号）

最高人民法院：

东营市中级人民法院在办理垦利县人民法院报送请示的原告李克英诉被告垦利县劳动和社会保障局劳动保障行政确认一案中，对超过法定退休年龄的进城务工农民，工作时间内受伤是否适用《工伤保险条例》形成不同意见，就有关问题向我院请示。我院研究后认为，相关法律适用问题涉及面广，各地规定不一致，特向你院请示。

一、案件的由来

原告李克英之夫许长峰系利津县明集乡玉皇庙村农民，1942年9月15日出生。许长峰自2008年6月2日至2008年9月29日在东营市龙翔石业有限责任公司从事门卫工作。2008年9月29日19时左右，许长峰由北向南推人力三轮车过公路时，与一机动车相撞，发生交通事故，许长峰死亡。原告李克英于2008年12月30日向被告垦利县劳动和社会保障局申报许长峰工伤认定申请，被告垦利县劳动和社会保障局于2009年1月5日以受害者许长峰于1942年9月出生，至受伤之日时年龄已经超过60周岁为由，根据《工伤保险条例》以及《山东省工伤认定工作规程》之规定作出[2008]NO.6-02号《工伤认定申请不予受理通知书》，对申请人的申请决定不予受理。李克英不服，向法院提起行政诉讼。

二、东营中院对案件处理的不同意见

多数人意见：超过法定退休年龄的人员应不属于《工伤保险条例》的调整范围，对其发生的损害赔偿争议，可通过民事诉讼等方式解决。理由是：

对于超过法定退休年龄的人员又受聘到新工作单位工作，在工作时间内受伤是否适用《工伤保险条例》的争议焦点在于，该类人员与现工作单位之间是否构成《劳动法》所规定的劳动关系。如构成劳动关系，则应适用《工伤保险条例》，反之，则不应适用。劳动和社会保障部1999年3月9日发布了《关于制止和纠正违反国家规定办理企业职工提前退休有关问题的通知》（劳社部发[1999]8号），通知指出：国家法定的企业职工退休年龄是男年满60周岁，女工人年满50周岁，女干部年满55周岁。而《中华人民共和国合同法实施条例》第二十一条规定：“劳动者达到法定退休年龄的，劳动合同终止。”本案当事人许长峰发生事故时年龄已达到66周岁，不管其身份是农民抑或离退休人员，均属于达到法定退休年龄的人员，其与现工作单位之间已不属于《劳动合同法》调整的范围。同样也不应适用《工伤保险条例》进行调整。

少数人意见：超过法定退休年龄的人员与现用人单位间可以形成劳动关系，因工受伤应适用《工伤保险条例》。理由是：

我国《劳动法》只有禁止使用童工的规定，对达到法定退休年龄仍然从事劳动的人员，法律未作禁止性规定。劳动部《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第二条规定：“中国境内的企业、个体经济组织与劳动者之间，只要形成劳动关系，即劳动者事实上已成为企业、个体经济组织的成员，并为其提供有偿劳动，适用劳动法”由此可见，是否形成劳动关系应看劳动者是否事实上已成为企业、个体经济组织的成员，并为其提供有偿劳动。随着我国人口的老龄化趋势，离退休人员及超过法定退休年龄的农民二次就业的情形会越来越普遍，认定他们与现用人单位间存在劳动关系有利于对这一人群的劳动保护。

三、东营中院请示的问题及我院意见

东营中院向我院请示的法律问题是：超过法定退休年龄的务工农民，工作时间内受伤是否适用《工伤保险条例》的规定进行工伤认定。

我院审判委员会研究后认为，法律并未禁止使用超过法定退休年龄的农民工，而且作为农民也无所谓何时退休。超过六十周岁继续在城市务工的农民比较多，有些与用工单位形成劳动关系，依法应当保护这些务工人员的合法权益，给予其平等对待。从《工伤保险条例》的规定来看，也没有将这些人排除出去，既然用人单位已经实际用工，职工在工作时间受伤的，参照《最高人民法院行政审判庭关于离退休人员与现单位之间是否构成劳动关系以及工作时间内受伤是否适用〈工伤保险条例〉问题的答复》精神，应可以适用《工伤保险条例》的规定进行工伤认定。

鉴于本案法律适用问题影响面较大，各地做法不一致，对于今后的案件审理具有指导意义，为保证法律适用的统一，现提出对以上问题的请示，请予答复。

二〇〇九年十二月九日

附录：相关法律规定

一、目前针对超龄职工在工作中受伤是否为工伤的认定在全国各个省市规定并不相同，大致有三种情况：（一）明确规定不予受理。如《北京市实施〈工伤保险条例〉办法》规定不予受理，其规定：“工伤认定申请有下列情形之一的，不予受理：受伤害人员是用人单位聘用的离退休人员或者超过法定退休年龄的。”（二）明确规定可以享受劳动保障。如《上海市劳动和社会保障局、上海市医疗保险局关于实施〈上海市工伤保险实施办法〉若干问题的通知》规定：本市用人单位聘用的退休人员发生事故伤害的，其工伤认定、劳动能力鉴定按照《实施办法》的规定执行，工伤保险待遇参照《实施办法》的规定由聘用单位支付。”（三）没有明确规定，如东营市对此未规定，但实践中的做法就是对此类申请不予受理。

二、《最高人民法院行政审判庭关于离退休人员与现单位之间是否构成劳动关系以及工作时间内受伤是否适用〈工伤保险条例〉问题的答复》：“根据《工伤保险条例》第二条、第六十一条等有关规定，离退休人员受聘于现工作单位，现工作单位已经为其缴纳了工伤保险费，其在受聘期间因工作受到事故伤害的，应当适用《工伤保险条例》的有关规定处理。”

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

法释[2001]14号

2001年4月16日

为正确审理劳动争议案件，根据《中华人民共和国劳动法》（以下简称《劳动法》）和《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民事诉讼法》）等相关法律之规定，就适用法律的若干问题，作如下解释。

第一条 劳动者与用人单位之间发生的下列纠纷，属于《劳动法》第二条规定的劳动争议，当事人不服劳动争议仲裁委员会作出的裁决，依法向人民法院起诉的，人民法院应当受理：

- （一）劳动者与用人单位在履行劳动合同过程中发生的纠纷；
- （二）劳动者与用人单位之间没有订立书面劳动合同，但已形成劳动关系后发生的纠纷；
- （三）劳动者退休后，与尚未参加社会保险统筹的原用人单位因追索养老金、医疗费、工伤保险待遇和其他社会保险费而发生的纠纷。

第二条 劳动争议仲裁委员会以当事人申请仲裁的事项不属于劳动争议为由，作出不予受理的书面裁决、决定或者通知，当事人不服，依法向人民法院起诉的，人民法院应当分别情况予以处理：

- （一）属于劳动争议案件的，应当受理；
- （二）虽不属于劳动争议案件，但属于人民法院主管的其他案件，应当依法受理。

第三条 劳动争议仲裁委员会根据《劳动法》第八十二条之规定，以当事人的仲裁申请超过六十日期限为由，作出不予受理的书面裁决、决定或者通知，当事人不服，依法向人民法院起诉的，人民法院应当受理；对确已超过仲裁申请期限，又无不可抗力或者其他正当理由的，依法驳回其诉讼请求。

第四条 劳动争议仲裁委员会以申请仲裁的主体不适格为由，作出不予受理的书面裁决、决定或者通知，当事人不服，依法向人民法院起诉的，经审查，确属主体不适格的，裁定不予受理或者驳回起诉。

第五条 劳动争议仲裁委员会为纠正原仲裁裁决错误重新作出裁决，当事人不服，依法向人民法院起诉的，人民法院应当受理。

第六条 人民法院受理劳动争议案件后，当事人增加诉讼请求的，如该诉讼请求与讼争的劳动争议具有不可分性，应当合并审理；如属独立的劳动争议，应当告知当事人向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。

第七条 劳动争议仲裁委员会仲裁的事项不属于人民法院受理的案件范围，当事人不服，依法向人民法院起诉的，裁定不予受理或者驳回起诉。

第八条 劳动争议案件由用人单位所在地或者劳动合同履行地的基层人民法院管辖。
劳动合同履行地不明确的，由用人单位所在地的基层人民法院管辖。

第九条 当事人双方不服劳动争议仲裁委员会作出的同一仲裁裁决，均向同一人民法院起诉的，先起诉的一方当事人为原告，但对双方的诉讼请求，人民法院应当一并作出裁决。

当事人双方就同一仲裁裁决分别向有管辖权的人民法院起诉的，后受理的人民法院应当将案件移送给先受理的人民法院。

第十条 用人单位与其它单位合并的，合并前发生的劳动争议，由合并后的单位为当事人；用人单位分立为若干单位的，其分立前发生的劳动争议，由分立后的实际用人单位为当事人。

用人单位分立为若干单位后，对承受劳动权利义务的单位不明确的，分立后的单位均为当事人。

第十一条 用人单位招用尚未解除劳动合同的劳动者，原用人单位与劳动者发生的劳动争议，可以列新的用人单位为第三人。

原用人单位以新的用人单位侵权为由向人民法院起诉的，可以列劳动者为第三人。

原用人单位以新的用人单位和劳动者共同侵权为由向人民法院起诉的，新的用人单位和劳动者列为共同被告。

第十二条 劳动者在用人单位与其他平等主体之间的承包经营期间，与发包方和承包方双方或者一方发生劳动争议，依法向人民法院起诉的，应当将承包方和发包方作为当事人。

第十三条 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。

第十四条 劳动合同被确认为无效后，用人单位对劳动者付出的劳动，一般可参照本单位同期、同工种、同岗位的工资标准支付劳动报酬。

根据《劳动法》第九十七条之规定，由于用人单位的原因订立的无效合同，给劳动者造成损害的，应当比照违反和解除劳动合同经济补偿金的支付标准，赔偿劳动者因合同无效所造成的经济损失。

第十五条 用人单位有下列情形之一的，迫使劳动者提出解除劳动合同的，用人单位应当支付劳动者的劳动报酬和经济补偿，并可支付赔偿金：

- （一）以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动的；
- （二）未按照劳动合同约定支付劳动报酬或者提供劳动条件的；
- （三）克扣或者无故拖欠劳动者工资的；
- （四）拒不支付劳动者延长工作时间工资报酬的；
- （五）低于当地最低工资标准支付劳动者工资的。

第十六条 劳动合同期满后，劳动者仍在原用人单位工作，原用人单位未表示异议的，视为双方同意以原条件继续履行劳动合同。一方提出终止劳动关系的，人民法院应当支持。

根据《劳动法》第二十条之规定，用人单位应当与劳动者签订无固定期限劳动合同而未签订的，人民法院可以视为双方之间存在无固定期限劳动合同关系，并以原劳动合同确定双方的权利义务关系。

第十七条 劳动争议仲裁委员会作出仲裁裁决后，当事人对裁决中的部分事项不服，依法向人民法院起诉的，劳动争议仲裁裁决不发生法律效力。

第十八条 劳动争议仲裁委员会对多个劳动者的劳动争议作出仲裁裁决后，部分劳动者对仲裁裁决不服，依法向人民法院起诉的，仲裁裁决对提出起诉的劳动者不发生法律效力；对未提出起诉的部分劳动者，发生法律效力，如其申请执行的，人民法院应当受理。

第十九条 用人单位根据《劳动法》第四条之规定，通过民主程序制定的规章制度，不违反国家法律、行政法规及政策规定，并已向劳动者公示的，可以作为人民法院审理劳动争议案件的依据。

第二十条 用人单位对劳动者作出的开除、除名、辞退等处理，或者因其他原因解除劳动合同确有错误的，人民法院可以依法判决予以撤销。

对于追索劳动报酬、养老金、医疗费以及工伤保险待遇、经济补偿金、培训费及其他相关费用等案件，给付数额不当的，人民法院可以予以变更。

第二十一条 当事人申请人民法院执行劳动争议仲裁机构作出的发生法律效力的裁决书、调解书，被申请人提出证据证明劳动争议仲裁裁决书、调解书有下列情形之一，并经审查核实的，人民法院可以根据《民事诉讼法》第二百一十七条之规定，裁定不予执行：

- （一）裁决的事项不属于劳动争议仲裁范围，或者劳动争议仲裁机构无权仲裁的；
- （二）适用法律确有错误的；
- （三）仲裁员仲裁该案时，有徇私舞弊、枉法裁决行为的；
- （四）人民法院认定执行该劳动争议仲裁裁决违背社会公共利益的。

人民法院在不予执行的裁定书中，应当告知当事人在收到裁定书之次日起三十日内，可以就该劳动争议事项向人民法院起诉。

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（二）

法释[2006]6号

2006年8月14日

《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（二）》已于2006年7月10日由最高人民法院审判委员会第1393次会议通过，现予公布，自2006年10月1日起施行。

240

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（二）

（2006年7月10日最高人民法院审判委员会第1393次会议通过）

为正确审理劳动争议案件，根据《中华人民共和国劳动法》、《中华人民共和国民事诉讼法》等相关法律规定，结合民事审判实践，对人民法院审理劳动争议案件适用法律的若干问题补充解释如下：

第一条 人民法院审理劳动争议案件，对下列情形，视为劳动法第八十二条规定的“劳动争议发生之日”：

（一）在劳动关系存续期间产生的支付工资争议，用人单位能够证明已经书面通知劳动者拒付工资的，书面通知送达之日为劳动争议发生之日。用人单位不能证明的，劳动者主张权利之日为劳动争议发生之日。

（二）因解除或者终止劳动关系产生的争议，用人单位不能证明劳动者收到解除或者终止劳动关系书面通知时间的，劳动者主张权利之日为劳动争议发生之日。

（三）劳动关系解除或者终止后产生的支付工资、经济补偿金、福利待遇等争议，劳动者能够证明用人单位承诺支付的时间为解除或者终止劳动关系后的具体日期的，用人单位承诺支付之日为劳动争议发生之日。劳动者不能证明的，解除或者终止劳动关系之日为劳动争议发生之日。

第二条 拖欠工资争议，劳动者申请仲裁时劳动关系仍然存续，用人单位以劳动者申请仲裁超过六十日为由主张不再支付的，人民法院不予支持。但用人单位能够证明劳动者已经收到拒付工资的书面通知的除外。

第三条 劳动者以用人单位的工资欠条为证据直接向人民法院起诉，诉讼请求不涉及劳动关系其他争议的，视为拖欠劳动报酬争议，按照普通民事纠纷受理。

第四条 用人单位和劳动者因劳动关系是否已经解除或者终止，以及应否支付解除或终止劳动关系经济补偿金产生的争议，经劳动争议仲裁委员会仲裁后，当事人依法起诉的，人民法院应予受理。

第五条 劳动者与用人单位解除或者终止劳动关系后，请求用人单位返还其收取的劳动合同定金、保证金、抵押金、抵押物产生的争议，或者办理劳动者的人事档案、社会保险关系等移转手续产生的争议，经劳动争议仲裁委员会仲裁后，当事人依法起诉的，人民法院应予受理。

第六条 劳动者因为工伤、职业病，请求用人单位依法承担给予工伤保险待遇的争议，经劳动争议仲裁委员会仲裁后，当事人依法起诉的，人民法院应予受理。

第七条 下列纠纷不属于劳动争议：

- （一）劳动者请求社会保险经办机构发放社会保险金的纠纷；
- （二）劳动者与用人单位因住房制度改革产生的公有住房转让纠纷；
- （三）劳动者对劳动能力鉴定委员会的伤残等级鉴定结论或者对职业病诊断鉴定委员会的职业病诊断鉴定结论的异议纠纷；
- （四）家庭或者个人与家政服务人员之间的纠纷；
- （五）个体工匠与帮工、学徒之间的纠纷；
- （六）农村承包经营户与受雇人之间的纠纷。

第八条 当事人不服劳动争议仲裁委员会作出的预先支付劳动者部分工资或者医疗费用的裁决，向人民法院起诉的，人民法院不予受理。

用人单位不履行上述裁决中的给付义务，劳动者依法向人民法院申请强制执行的，人民法院应予受理。

第九条 劳动者与起有字号的个体工商户产生的劳动争议诉讼，人民法院应当以营业执照上登记的字号为当事人，但应同时注明该字号业主的自然情况。

第十条 劳动者因履行劳动力派遣合同产生劳动争议而起诉，以派遣单位为被告；争议内容涉及接受单位的，以派遣单位和接受单位为共同被告。

第十一条 劳动者和用人单位均不服劳动争议仲裁委员会的同一裁决，向同一人民法院起诉的，人民法院应当并案审理，双方当事人互为原告和被告。在诉讼过程中，一方当事人撤诉的，人民法院应当根据另一方当事人的诉讼请求继续审理。

第十二条 当事人能够证明在申请仲裁期间内因不可抗力或者其他客观原因无法申请仲裁的，人民法院应当认定申请仲裁期间中止，从中止的原因消灭之次日起，申请仲裁期间连续计算。

第十三条 当事人能够证明在申请仲裁期间内具有下列情形之一的，人民法院应当认定申请仲裁期间中断：

- （一）向对方当事人主张权利；
- （二）向有关部门请求权利救济；
- （三）对方当事人同意履行义务。

申请仲裁期间中断的，从对方当事人明确拒绝履行义务，或者有关部门作出处理决定或明确表示不予处理时起，申请仲裁期间重新计算。

第十四条 在诉讼过程中，劳动者向人民法院申请采取财产保全措施，人民法院经审查认为申请人经济确有困难，或有证据证明用人单位存在欠薪逃匿可能的，应当减轻或者免除劳动者提供担保的义务，及时采取保全措施。

第十五条 人民法院作出的财产保全裁定中，应当告知当事人在劳动仲裁机构的裁决书或者在人民法院的裁判文书生效后三个月内申请强制执行。逾期不申请的，人民法院应当裁定解除保全措施。

第十六条 用人单位制定的内部规章制度与集体合同或者劳动合同约定的内容不一致，劳动者请求优先适用合同约定的，人民法院应予支持。

第十七条 当事人在劳动争议调解委员会主持下达成的具有劳动权利义务内容的调解协议，具有劳动合同的约束力，可以作为人民法院裁判的根据。

当事人在劳动争议调解委员会主持下仅就劳动报酬争议达成调解协议，用人单位不履行调解协议确定的给付义务，劳动者直接向人民法院起诉的，人民法院可以按照普通民事纠纷受理。

第十八条 本解释自二〇〇六年十月一日起施行。本解释施行前本院颁布的有关司法解释与本解释规定不一致的，以本解释的规定为准。

本解释施行后，人民法院尚未审结的一审、二审案件适用本解释。本解释施行前已经审结的案件，不得适用本解释的规定进行再审。

最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（三）

法释[2010]12号

2010年9月13日

《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（三）》已于2010年7月12日由最高人民法院审判委员会第1489次会议通过，现予公布，自2010年9月14日起施行。

244

为正确审理劳动争议案件，根据《中华人民共和国劳动法》、《中华人民共和国劳动合同法》、《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》、《中华人民共和国民事诉讼法》等相关法律规定，结合民事审判实践，特作如下解释。

第一条 劳动者以用人单位未为其办理社会保险手续，且社会保险经办机构不能补办导致其无法享受社会保险待遇为由，要求用人单位赔偿损失而发生争议的，人民法院应予受理。

第二条 因企业自主进行改制引发的争议，人民法院应予受理。

第三条 劳动者依据劳动合同法第八十五条规定，向人民法院提起诉讼，要求用人单位支付加付赔偿金的，人民法院应予受理。

第四条 劳动者与未办理营业执照、营业执照被吊销或者营业期限届满仍继续经营的用人单位发生争议的，应当将用人单位或者其出资人列为当事人。

第五条 未办理营业执照、营业执照被吊销或者营业期限届满仍继续经营的用人单位，以挂靠等方式借用他人营业执照经营的，应当将用人单位和营业执照出借方列为当事人。

第六条 当事人不服劳动人事争议仲裁委员会作出的仲裁裁决，依法向人民法院提起诉讼，人民法院审查认为仲裁裁决遗漏了必须共同参加仲裁的当事人的，应当依法追加遗漏的人为诉讼当事人。

被追加的当事人应当承担责任的，人民法院应当一并处理。

第七条 用人单位与其招用的已经依法享受养老保险待遇或领取退休金的人员发生用工争议，向人民法院提起诉讼的，人民法院应当按劳务关系处理。

第八条 企业停薪留职人员、未达到法定退休年龄的内退人员、下岗待岗人员以及企业经营性停产放长假人员，因与新的用人单位发生用工争议，依法向人民法院提起诉讼的，人民法院应当按劳动关系处理。

第九条 劳动者主张加班费的，应当就加班事实的存在承担举证责任。但劳动者有证据证明用人单位掌握加班事实存在的证据，用人单位不提供的，由用人单位承担不利后果。

第十条 劳动者与用人单位就解除或者终止劳动合同办理相关手续、支付工资报酬、加班费、经济补偿或者赔偿金等达成的协议，不违反法律、行政法规的强制性规定，且不存在欺诈、胁迫或者乘人之危情形的，应当认定有效。

前款协议存在重大误解或者显失公平情形，当事人请求撤销的，人民法院应予支持。

第十一条 劳动人事争议仲裁委员会作出的调解书已经发生法律效力，一方当事人反悔提起诉讼的，人民法院不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉。

第十二条 劳动人事争议仲裁委员会逾期未作出受理决定或仲裁裁决,当事人直接提起诉讼的,人民法院应予受理,但申请仲裁的案件存在下列事由的除外:

- (一)移送管辖的;
- (二)正在送达或送达延误的;
- (三)等待另案诉讼结果、评残结论的;
- (四)正在等待劳动人事争议仲裁委员会开庭的;
- (五)启动鉴定程序或者委托其他部门调查取证的;
- (六)其他正当事由。

当事人以劳动人事争议仲裁委员会逾期未作出仲裁裁决为由提起诉讼的,应当提交劳动人事争议仲裁委员会出具的受理通知书或者其他已接受仲裁申请的凭证或证明。

第十三条 劳动者依据调解仲裁法第四十七条第(一)项规定,追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金,如果仲裁裁决涉及数项,每项确定的数额均不超过当地月最低工资标准十二个月金额的,应当按照终局裁决处理。

第十四条 劳动人事争议仲裁委员会作出的同一仲裁裁决同时包含终局裁决事项和非终局裁决事项,当事人不服该仲裁裁决向人民法院提起诉讼的,应当按照非终局裁决处理。

第十五条 劳动者依据调解仲裁法第四十八条规定向基层人民法院提起诉讼,用人单位依据调解仲裁法第四十九条规定向劳动人事争议仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销仲裁裁决的,中级人民法院应不予受理;已经受理的,应当裁定驳回申请。

被人民法院驳回起诉或者劳动者撤诉的,用人单位可以自收到裁定书之日起三十日内,向劳动人事争议仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销仲裁裁决。

第十六条 用人单位依照调解仲裁法第四十九条规定向中级人民法院申请撤销仲裁裁决,中级人民法院作出的驳回申请或者撤销仲裁裁决的裁定为终审裁定。

第十七条 劳动者依据劳动合同法第三十条第二款和调解仲裁法第十六条规定向人民法院申请支付令,符合民事诉讼法第十七章督促程序规定的,人民法院应予受理。

依据劳动合同法第三十条第二款规定申请支付令被人民法院裁定终结督促程序后,劳动者就劳动争议事项直接向人民法院起诉的,人民法院应当告知其先向劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁。

依据调解仲裁法第十六条规定申请支付令被人民法院裁定终结督促程序后,劳动者依据调解协议直接向人民法院提起诉讼的,人民法院应予受理。

第十八条 劳动人事争议仲裁委员会作出终局裁决,劳动者向人民法院申请执行,用人单位向劳动人事争议仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销的,人民法院应当裁定中止执行。

用人单位撤回撤销终局裁决申请或者其申请被驳回的,人民法院应当裁定恢复执行。仲裁裁决被撤销的,人民法院应当裁定终结执行。

用人单位向人民法院申请撤销仲裁裁决被驳回后,又在执行程序中以相同理由提出不予执行抗辩的,人民法院不予支持。

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（四）

法释[2013]4号

2013年1月18日

《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（四）》已于2012年12月31日由最高人民法院审判委员会第1566次会议通过，现予公布，自2013年2月1日起施行。

248

为正确审理劳动争议案件，根据《中华人民共和国劳动法》《中华人民共和国劳动合同法》《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》《中华人民共和国民事诉讼法》等相关法律规定，结合民事审判实践，就适用法律的若干问题，作如下解释：

第一条 劳动人事争议仲裁委员会以无管辖权为由对劳动争议案件不予受理，当事人提起诉讼的，人民法院按照以下情形分别处理：

（一）经审查认为该劳动人事争议仲裁委员会对案件确无管辖权的，应当告知当事人向有管辖权的劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁；

（二）经审查认为该劳动人事争议仲裁委员会有管辖权的，应当告知当事人申请仲裁，并将审查意见书面通知该劳动人事争议仲裁委员会，劳动人事争议仲裁委员会仍不受理，当事人就该劳动争议事项提起诉讼的，应予受理。

第二条 仲裁裁决的类型以仲裁裁决书确定为准。

仲裁裁决书未载明该裁决为终局裁决或非终局裁决，用人单位不服该仲裁裁决向基层人民法院提起诉讼的，应当按照以下情形分别处理：

（一）经审查认为该仲裁裁决为非终局裁决的，基层人民法院应予受理；

（二）经审查认为该仲裁裁决为终局裁决的，基层人民法院不予受理，但应告知用人单位可以自收到不予受理裁定书之日起三十日内向劳动人事争议仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销该仲裁裁决；已经受理的，裁定驳回起诉。

第三条 中级人民法院审理用人单位申请撤销终局裁决的案件，应当组成合议庭开庭审理。经过阅卷、调查和询问当事人，对没有新的事实、证据或者理由，合议庭认为不需要开庭审理的，可以不开庭审理。

中级人民法院可以组织双方当事人调解。达成调解协议的，可以制作调解书。一方当事人逾期不履行调解协议的，另一方可以申请人民法院强制执行。

第四条 当事人在人民调解委员会主持下仅就给付义务达成的调解协议，双方认为有必要的，可以共同向人民调解委员会所在地的基层人民法院申请司法确认。

第五条 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，原用人单位未支付经济补偿，劳动者依照劳动合同法第三十八条规定与新用人单位解除劳动合同，或者新用人单位向劳动者提出解除、终止劳动合同，在计算支付经济补偿或赔偿金的工作年限时，劳动者请求把在原用人单位的工作年限合并计算为新用人单位工作年限的，人民法院应予支持。

用人单位符合下列情形之一的，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”：

- （一）劳动者仍在原工作场所、工作岗位工作，劳动合同主体由原用人单位变更为新用人单位；
- （二）用人单位以组织委派或任命形式对劳动者进行工作调动；
- （三）因用人单位合并、分立等原因导致劳动者工作调动；
- （四）用人单位及其关联企业与劳动者轮流订立劳动合同；
- （五）其他合理情形。

第六条 当事人在劳动合同或者保密协议中约定了竞业限制，但未约定解除或者终止劳动合同后给予劳动者经济补偿，劳动者履行了竞业限制义务，要求用人单位按照劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月平均工资的 30%按月支付经济补偿的，人民法院应予支持。

前款规定的月平均工资的 30%低于劳动合同履行地最低工资标准的，按照劳动合同履行地最低工资标准支付。

第七条 当事人在劳动合同或者保密协议中约定了竞业限制和经济补偿，当事人解除劳动合同时，除另有约定外，用人单位要求劳动者履行竞业限制义务，或者劳动者履行了竞业限制义务后要求用人单位支付经济补偿的，人民法院应予支持。

第八条 当事人在劳动合同或者保密协议中约定了竞业限制和经济补偿，劳动合同解除或者终止后，因用人单位的原因导致三个月未支付经济补偿，劳动者请求解除竞业限制约定的，人民法院应予支持。

第九条 在竞业限制期限内，用人单位请求解除竞业限制协议时，人民法院应予支持。
在解除竞业限制协议时，劳动者请求用人单位额外支付劳动者三个月的竞业限制经济补偿的，人民法院应予支持。

第十条 劳动者违反竞业限制约定，向用人单位支付违约金后，用人单位要求劳动者按照约定继续履行竞业限制义务的，人民法院应予支持。

第十一条 变更劳动合同未采用书面形式，但已经实际履行了口头变更的劳动合同超过一个月，且变更后的劳动合同内容不违反法律、行政法规、国家政策以及公序良俗，当事人以未采用书面形式为由主张劳动合同变更无效的，人民法院不予支持。

第十二条 建立了工会组织的用人单位解除劳动合同符合劳动合同法第三十九条、第四十条规定，但未按照劳动合同法第四十三条规定事先通知工会，劳动者以用人单位违法解除劳动合同为由请求用人单位支付赔偿金的，人民法院应予支持，但起诉前用人单位已经补正有关程序的除外。

第十三条 劳动合同法施行后，因用人单位经营期限届满不再继续经营导致劳动合同不能继续履行，劳动者请求用人单位支付经济补偿的，人民法院应予支持。

第十四条 外国人、无国籍人未依法取得就业证件即与中国境内的用人单位签订劳动合同，以及香港特别行政区、澳门特别行政区和台湾地区居民未依法取得就业证件即与内地用人单位签订劳动合同，当事人请求确认与用人单位存在劳动关系的，人民法院不予支持。

持有《外国专家证》并取得《外国专家来华工作许可证》的外国人，与中国境内的用人单位建立用工关系的，可以认定为劳动关系。

第十五条 本解释施行前本院颁布的有关司法解释与本解释抵触的，自本解释施行之日起不再适用。

本解释施行后尚未终审的劳动争议纠纷案件，适用本解释；本解释施行前已经终审，当事人申请再审或者按照审判监督程序决定再审的，不适用本解释。

最高人民法院行政法官专业会议纪要（七）（工伤保险领域）

1. 违法发包、转包、分包或者挂靠情形下的工伤认定

生效裁判或者仲裁裁决确认违法发包、转包、分包或者挂靠情形下的工伤职工与具备用工主体资格的单位之间不存在劳动关系，但工伤职工具有《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》第三条规定的情形，且其工伤认定申请符合《工伤保险条例》有关工伤认定条件的，人民法院应予支持。

2. 职工在工作时间和工作岗位突发疾病视同工伤的认定

职工在工作时间和工作岗位突发疾病，因正当理由未及时送医疗机构抢救，但在离开工作岗位 48 小时内死亡，或者送医后因医疗机构误诊在离开医疗机构 48 小时内死亡，有证据证明职工死亡确属上述突发疾病所致，工伤认定申请人请求依据《工伤保险条例》第十五条第一项认定视同工伤，社会保险行政部门予以认定的，人民法院应予支持。

3. 公安交管部门未出具交通事故责任认定书或者交通事故责任认定书内容不明确时的工伤认定

公安交管部门未出具交通事故责任认定书或者交通事故责任认定书内容不明确，社会保险行政部门调查核实后，可根据是否存在交通事故、是否依法报案以及交通事故证明书内容等综合判断职工是否对交通事故负主要责任。经前述程序仍无法判断，工伤认定申请人请求社会保险行政部门结合《工伤保险条例》第十九条第二款，并依据该条例第十四条第六项规定认定职工所受交通事故伤害为工伤的，人民法院应予支持。

4. 职业病诊断鉴定结论所列明的单位对其承担工伤保险责任有异议的工伤认定

职业病诊断鉴定结论所列明的单位对其承担工伤保险责任有异议，但社会保险行政部门依据职业病诊断鉴定结论先行认定职工的职业病为工伤的，人民法院应予支持。职业病诊断鉴定结论所列明的单位或工伤保险基金承担相应工伤保险责任后，有权机关否定相关单位为工伤责任单位的，相关单位或工伤保险基金可以向实际致害单位依法另行主张权利。

5. 第三人民事侵权赔偿与工伤保险待遇的关系

根据《中华人民共和国社会保险法》第四十二条、《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》第八条、《最高人民法院关于因第三人造成工伤的职工或其亲属在获得民事赔偿后是否还可以获得工伤保险补偿问题的答复》（〔2006〕行他字第 12 号）等规定，因第三人造成工伤的职工或其近亲属，从第三人处获得民事赔偿后，又依据《工伤保险条例》的有关规定，向工伤保险基金申请工伤保险待遇的，人民法院应予支持，但第三人已经支付的工伤医疗费用除外。工伤保险基金依法支付工伤保险待遇后，向第三人代位追偿其已经向职工或其近亲属支付的工伤医疗费用的，人民法院应予支持。

6. 企业补缴社会保险费 2 年查处时效的适用

劳动保障行政部门依据《劳动保障监察条例》第二十条规定，以企业未依法缴纳社会保险费行为在 2 年内未被发现，也未被举报、投诉为由不再查处的，人民法院不予支持；当事人请求履行上述查处职责，且能够提供相应材料初步证明企业存在未依法缴纳社会保险费用的，人民法院应当判决责令有关劳动保障行政部门履行相应职责。

四、行政规章及规范性文件等

国务院关于做好当前和今后一个时期促进就业工作的若干意见

国发[2018]39号

2018年11月16日

各省、自治区、直辖市人民政府，国务院各部委、各直属机构：

就业是最大的民生，也是经济发展的重中之重。当前，我国就业局势保持总体稳定，但经济运行稳中有变，经济下行压力有所加大，对就业的影响应高度重视。必须把稳就业放在更加突出位置，深入贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想和党的十九大精神，全面落实党中央、国务院关于稳就业工作的决策部署，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。为此，提出以下意见：

一、支持企业稳定发展

（一）加大稳岗支持力度。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%。2019年1月1日至12月31日，对面临暂时性生产经营困难且恢复有望、坚持不裁员或少裁员的参保企业，返还标准可按6个月的当地月人均失业保险金和参保职工人数确定，或按6个月的企业及其职工应缴纳社会保险费50%的标准确定。上述资金由失业保险基金列支。（人力资源社会保障部、财政部负责。列第一位者为牵头单位，下同）

（二）发挥政府性融资担保机构作用支持小微企业。充分发挥国家融资担保基金作用，引导更多金融资源支持创业就业。各地政府性融资担保基金应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。（财政部、工业和信息化部、人民银行、银保监会负责）

二、鼓励支持就业创业

（三）加大创业担保贷款贴息及奖补政策支持力度。符合创业担保贷款申请条件的人员自主创业的，可申请最高不超过15万元的创业担保贷款。小微企业当年新招用符合创业担保贷款申请条件的人员数量达到企业现有在职职工人数25%（超过100人的企业达到15%）并与其签订1年以上劳动合同的，可申请最高不超过300万元的创业担保贷款。各地可因地制宜适当放宽创业担保贷款申请条件，由此产生的贴息资金由地方财政承担。推动奖补政策落到实处，按各地当年新发放创业担保贷款总额的一定比例，奖励创业担保贷款基金运营管理机构等单位，引导其进一步提高服务创业就业的积极性。（财政部、人力资源社会保障部、人民银行、银保监会负责）

（四）支持创业载体建设。鼓励各地加快建设重点群体创业孵化载体，为创业者提供低成本场地支持、指导服务和政策扶持，根据入驻实体数量、孵化效果和带动就业成效，对创

业孵化基地给予一定奖补。支持稳定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。（人力资源社会保障部、科技部、财政部、住房城乡建设部、市场监管总局，各省级人民政府按职责分工负责）

（五）扩大就业见习补贴范围。从2019年1月1日起，实施三年百万青年见习计划；将就业见习补贴范围由离校未就业高校毕业生扩展至16—24岁失业青年；组织失业青年参加3—12个月的就业见习，按规定给予就业见习补贴，并适当提高补贴标准。（人力资源社会保障部等有关部门和单位负责）

三、积极实施培训

（六）支持困难企业开展职工在岗培训。2019年1月1日至12月31日，困难企业可组织开展职工在岗培训，所需经费按规定从企业职工教育经费中列支，不足部分经所在地人力资源社会保障部门审核评估合格后，可由就业补助资金予以适当支持。（人力资源社会保障部、财政部负责）

（七）开展失业人员培训。支持各类职业院校（含技工院校）、普通高等学校、职业培训机构和符合条件的企业承担失业人员职业技能培训或创业培训。对培训合格的失业人员给予职业培训补贴，补贴标准根据培训成本、培训时长、市场需求和取得相关证书情况等确定；2019年1月1日至2020年12月31日，对其中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。生活费补贴政策每人每年只享受一次，且不可同时领取失业保险金。（人力资源社会保障部、财政部、教育部等有关部门和单位负责）

（八）放宽技术技能提升补贴申领条件。2019年1月1日至2020年12月31日，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年以上放宽至参保1年以上。参保职工取得职业资格证书或职业技能等级证书的，可在参保地申请技术技能提升补贴。所需资金由失业保险基金列支。（人力资源社会保障部、财政部负责）

四、及时开展下岗失业人员帮扶

（九）实行失业登记常住地服务。失业人员可在常住地公共就业服务机构办理失业登记，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。其中，大龄、残疾、低保家庭等劳动者可在常住地申请认定为就业困难人员，享受就业援助。（人力资源社会保障部、财政部、税务总局，各省级人民政府按职责分工负责）

（十）落实失业保险待遇。对符合条件的失业人员，由失业保险基金发放失业保险金，其个人应缴纳的基本医疗保险费从失业保险基金中列支。（人力资源社会保障部、医保局负责）

（十一）保障困难群众基本生活。对符合条件的生活困难下岗失业人员，给予临时生活补助，补助标准根据家庭困难程度、地区消费水平等综合确定。对符合最低生活保障条件的家庭，及时纳入最低生活保障范围。对符合临时救助条件的，给予临时救助。通过综合施策，帮助困难群众解困脱困。（财政部、人力资源社会保障部、民政部等有关部门和单位按职责分工负责）

五、落实各方责任

（十二）落实地方政府主体责任。地方各级人民政府要切实承担本地区促进就业工作的主体责任，建立由政府负责人牵头、相关部门共同参与的工作机制，因地制宜，多措并举，统筹做好本地区促进就业工作，分级预警、分层响应、分类施策。各省、自治区、直辖市人民政府要在本意见印发之日起 30 日内，制定出台具体实施办法，组织有关部门结合本地实际和财力水平合理确定享受政策的困难企业范围，突出重点帮扶对象，合理确定补贴等标准，确保各项政策尽快落地。（各省级人民政府负责）

（十三）明确部门组织协调责任。人力资源社会保障部要统筹协调促进就业政策制定、督促落实、统计监测等工作。财政部要加大资金支持力度，保障促进就业政策落实。其他有关部门和单位要立足职能职责，积极出台促进就业创业的政策措施，开展更多有利于促进就业的专项活动，共同做好促进就业工作。（各有关部门和单位按职责分工负责）

（十四）切实抓好政策服务。各地各有关部门要积极开展政策宣传，向社会公布政策清单、申办流程、补贴标准、服务机构及联系方式、监督投诉电话，深入企业宣讲政策、了解困难、做好帮扶。对申请享受就业创业扶持政策 and 就业创业服务的困难企业、下岗失业人员，要建立实名制管理服务信息系统。要优化流程，精简证明，加强监管，确保各项政策资金规范便捷地惠及享受对象。（各有关部门和单位，各省级人民政府按职责分工负责）

（十五）指导企业等各方履行社会责任。要引导困难企业更加注重运用市场机制、经济手段，通过转型转产、培训转岗、支持“双创”等，多渠道分流安置职工，依法处理劳动关系。引导职工关心企业生存与发展，困难企业与职工协商一致的，可采取协商薪酬、调整工时、轮岗轮休、在岗培训等措施，保留就业岗位，稳定劳动关系。引导劳动者树立正确就业观，主动提升就业能力，通过自身努力实现就业创业。广泛调动社会各界积极性，形成稳定、扩大就业的合力。（各有关部门和单位，各省级人民政府按职责分工负责）

从工业企业结构调整专项奖补资金中安排部分资金并适时下达，由地方统筹纳入就业补助资金，专项用于当前稳就业工作。各地要对现有补贴项目进行梳理，在保持政策连续性、稳定性的基础上，对补贴项目、补贴方式进行归并简化，提高资金使用效益。各地贯彻落实本意见的有关情况及发现的重要问题，要及时报送人力资源社会保障部。

国务院办公厅关于印发降低社会保险费率综合方案的通知

国办发〔2019〕13号

各省、自治区、直辖市人民政府，国务院各部委、各直属机构：

《降低社会保险费率综合方案》已经国务院同意，现印发给你们，请认真贯彻执行。

降低社会保险费率，是减轻企业负担、优化营商环境、完善社会保险制度的重要举措。各地区各有关部门要以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，全面贯彻党的十九大和十九届二中、三中全会精神，坚持稳中求进工作总基调，坚持新发展理念，统筹考虑降低社会保险费率、完善社会保险制度、稳步推进社会保险费征收体制改革，密切协调配合，抓好工作落实，确保企业特别是小微企业社会保险缴费负担有实质性下降，确保职工各项社会保险待遇不受影响、按时足额支付。

国务院办公厅
2019年4月1日
(此件公开发布)

降低社会保险费率综合方案

为贯彻落实党中央、国务院决策部署，降低社会保险（以下简称社保）费率，完善社保制度，稳步推进社保费征收体制改革，制定本方案。

一、降低养老保险单位缴费比例

自2019年5月1日起，降低城镇职工基本养老保险（包括企业和机关事业单位基本养老保险，以下简称养老保险）单位缴费比例。各省、自治区、直辖市及新疆生产建设兵团（以下统称省）养老保险单位缴费比例高于16%的，可降至16%；目前低于16%的，要研究提出过渡办法。各省具体调整或过渡方案于2019年4月15日前报人力资源社会保障部、财政部备案。

二、继续阶段性降低失业保险、工伤保险费率

自2019年5月1日起，实施失业保险总费率1%的省，延长阶段性降低失业保险费率的期限至2020年4月30日。自2019年5月1日起，延长阶段性降低工伤保险费率的期限至2020年4月30日，工伤保险基金累计结余可支付月数在18至23个月的统筹地区可以现行费率为基础下调20%，累计结余可支付月数在24个月以上的统筹地区可以现行费率为基础下调50%。

三、调整社保缴费基数政策

调整就业人员平均工资计算口径。各省应以本省城镇非私营单位就业人员平均工资和城镇私营单位就业人员平均工资加权计算的全口径城镇单位就业人员平均工资,核定社保个人缴费基数上下限,合理降低部分参保人员和企业的社保缴费基数。调整就业人员平均工资计算口径后,各省要制定基本养老金计发办法的过渡措施,确保退休人员待遇水平平稳衔接。

完善个体工商户和灵活就业人员缴费基数政策。个体工商户和灵活就业人员参加企业职工基本养老保险,可以在本省全口径城镇单位就业人员平均工资的 60%至 300%之间选择适当的缴费基数。

四、加快推进养老保险省级统筹

各省要结合降低养老保险单位缴费比例、调整社保缴费基数政策等措施,加快推进企业职工基本养老保险省级统筹,逐步统一养老保险参保缴费、单位及个人缴费基数核定办法等政策,2020 年底前实现企业职工基本养老保险基金省级统收统支。

五、提高养老保险基金中央调剂比例

加大企业职工基本养老保险基金中央调剂力度,2019 年基金中央调剂比例提高至 3.5%,进一步均衡各省之间养老保险基金负担,确保企业离退休人员基本养老金按时足额发放。

六、稳步推进社保费征收体制改革

企业职工基本养老保险和企业职工其他险种缴费,原则上暂按现行征收体制继续征收,稳定缴费方式,“成熟一省、移交一省”;机关事业单位社保费和城乡居民社保费征管职责如期划转。人力资源社会保障、税务、财政、医保部门要抓紧推进信息共享平台建设等各项工作,切实加强信息共享,确保征收工作有序衔接。妥善处理好企业历史欠费问题,在征收体制改革过程中不得自行对企业历史欠费进行集中清缴,不得采取任何增加小微企业实际缴费负担的做法,避免造成企业生产经营困难。同时,合理调整 2019 年社保基金收入预算。

七、建立工作协调机制

国务院建立工作协调机制,统筹协调降低社保费率和社保费征收体制改革相关工作。县级以上地方政府要建立由政府负责人牵头,人力资源社会保障、财政、税务、医保等部门参加的工作协调机制,统筹协调降低社保费率以及征收体制改革过渡期间的工作衔接,提出具体安排,确保各项工作顺利进行。

八、认真做好组织落实工作

各地区各有关部门要加强领导,精心组织实施。人力资源社会保障部、财政部、税务总局、国家医保局要加强指导和监督检查,及时研究解决工作中遇到的问题,确保各项政策措施落到实处。

劳务派遣暂行规定

中华人民共和国人力资源和社会保障部令第 22 号

2014 年 1 月 24 日

《劳务派遣暂行规定》已于 2013 年 12 月 20 日经人力资源社会保障部第 21 次部务会审议通过，现予公布，自 2014 年 3 月 1 日起施行。

部长 尹蔚民

劳务派遣暂行规定

第一章 总则

第一条 为规范劳务派遣，维护劳动者的合法权益，促进劳动关系和谐稳定，依据《中华人民共和国劳动合同法》（以下简称劳动合同法）和《中华人民共和国劳动合同法实施条例》（以下简称劳动合同法实施条例）等法律、行政法规，制定本规定。

第二条 劳务派遣单位经营劳务派遣业务，企业（以下称用工单位）使用被派遣劳动者，适用本规定。

依法成立的会计师事务所、律师事务所等合伙组织和基金会以及民办非企业单位等组织使用被派遣劳动者，依照本规定执行。

第二章 用工范围和用工比例

第三条 用工单位只能在临时性、辅助性或者替代性的工作岗位上使用被派遣劳动者。

前款规定的临时性工作岗位是指存续时间不超过 6 个月的岗位；辅助性工作岗位是指为主营业务岗位提供服务的非主营业务岗位；替代性工作岗位是指用工单位的劳动者因脱产学习、休假等原因无法工作的一定期间内，可以由其他劳动者替代工作的岗位。

用工单位决定使用被派遣劳动者的辅助性岗位，应当经职工代表大会或者全体职工讨论，提出方案和意见，与工会或者职工代表平等协商确定，并在用工单位内公示。

第四条 用工单位应当严格控制劳务派遣用工数量，使用的被派遣劳动者数量不得超过其用工总量的 10%。

前款所称用工总量是指用工单位订立劳动合同人数与使用的被派遣劳动者人数之和。

计算劳务派遣用工比例的用工单位是指依照劳动合同法和劳动合同法实施条例可以与劳动者订立劳动合同的用人单位。

第三章 劳动合同、劳务派遣协议的订立和履行

第五条 劳务派遣单位应当依法与被派遣劳动者订立 2 年以上的固定期限书面劳动合同。

第六条 劳务派遣单位可以依法与被派遣劳动者约定试用期。劳务派遣单位与同一被派遣劳动者只能约定一次试用期。

第七条 劳务派遣协议应当载明下列内容：

- （一）派遣的工作岗位名称和岗位性质；
- （二）工作地点；
- （三）派遣人员数量和派遣期限；
- （四）按照同工同酬原则确定的劳动报酬数额和支付方式；
- （五）社会保险费的数额和支付方式；
- （六）工作时间和休息休假事项；
- （七）被派遣劳动者工伤、生育或者患病期间的相关待遇；
- （八）劳动安全卫生以及培训事项；

- （九）经济补偿等费用；
- （十）劳务派遣协议期限；
- （十一）劳务派遣服务费的支付方式和标准；
- （十二）违反劳务派遣协议的责任；
- （十三）法律、法规、规章规定应当纳入劳务派遣协议的其他事项。

第八条 劳务派遣单位应当对被派遣劳动者履行下列义务：

- （一）如实告知被派遣劳动者劳动合同法第八条规定的事项、应遵守的规章制度以及劳务派遣协议的内容；
- （二）建立培训制度，对被派遣劳动者进行上岗知识、安全教育培训；
- （三）按照国家规定和劳务派遣协议约定，依法支付被派遣劳动者的劳动报酬和相关待遇；
- （四）按照国家规定和劳务派遣协议约定，依法为被派遣劳动者缴纳社会保险费，并办理社会保险相关手续；
- （五）督促用工单位依法为被派遣劳动者提供劳动保护和劳动安全卫生条件；
- （六）依法出具解除或者终止劳动合同的证明；
- （七）协助处理被派遣劳动者与用工单位的纠纷；
- （八）法律、法规和规章规定的其他事项。

第九条 用工单位应当按照劳动合同法第六十二条规定，向被派遣劳动者提供与工作岗位相关的福利待遇，不得歧视被派遣劳动者。

第十条 被派遣劳动者在用工单位因工作遭受事故伤害的，劳务派遣单位应当依法申请工伤认定，用工单位应当协助工伤认定的调查核实工作。劳务派遣单位承担工伤保险责任，但可以与用工单位约定补偿办法。

被派遣劳动者在申请进行职业病诊断、鉴定时，用工单位应当负责处理职业病诊断、鉴定事宜，并如实提供职业病诊断、鉴定所需的劳动者职业史和职业危害接触史、工作场所职业病危害因素检测结果等资料，劳务派遣单位应当提供被派遣劳动者职业病诊断、鉴定所需的其他材料。

第十一条 劳务派遣单位行政许可有效期限未延续或者《劳务派遣经营许可证》被撤销、吊销的，已经与被派遣劳动者依法订立的劳动合同应当履行至期限届满。双方经协商一致，可以解除劳动合同。

第十二条 有下列情形之一的，用工单位可以将被派遣劳动者退回劳务派遣单位：

（一）用工单位有劳动合同法第四十条第三项、第四十一条规定情形的；

（二）用工单位被依法宣告破产、吊销营业执照、责令关闭、撤销、决定提前解散或者经营期限届满不再继续经营的；

（三）劳务派遣协议期满终止的。

被派遣劳动者退回后在无工作期间，劳务派遣单位应当按照不低于所在地人民政府规定的最低工资标准，向其按月支付报酬。

第十三条 被派遣劳动者有劳动合同法第四十二条规定情形的，在派遣期限届满前，用工单位不得依据本规定第十二条第一款第一项规定将被派遣劳动者退回劳务派遣单位；派遣期限届满的，应当延续至相应情形消失时方可退回。

第四章 劳动合同的解除和终止

第十四条 被派遣劳动者提前 30 日以书面形式通知劳务派遣单位，可以解除劳动合同。被派遣劳动者在试用期内提前 3 日通知劳务派遣单位，可以解除劳动合同。劳务派遣单位应当将被派遣劳动者通知解除劳动合同的情况及时告知用工单位。

第十五条 被派遣劳动者因本规定第十二条规定被用工单位退回，劳务派遣单位重新派遣时维持或者提高劳动合同约定条件，被派遣劳动者不同意的，劳务派遣单位可以解除劳动合同。

被派遣劳动者因本规定第十二条规定被用工单位退回，劳务派遣单位重新派遣时降低劳动合同约定条件，被派遣劳动者不同意的，劳务派遣单位不得解除劳动合同。但被派遣劳动者提出解除劳动合同的除外。

第十六条 劳务派遣单位被依法宣告破产、吊销营业执照、责令关闭、撤销、决定提前解散或者经营期限届满不再继续经营的，劳动合同终止。用工单位应当与劳务派遣单位协商妥善安置被派遣劳动者。

第十七条 劳务派遣单位因劳动合同法第四十六条或者本规定第十五条、第十六条规定的情形，与被派遣劳动者解除或者终止劳动合同的，应当依法向被派遣劳动者支付经济补偿。

第五章 跨地区劳务派遣的社会保险

第十八条 劳务派遣单位跨地区派遣劳动者的，应当在用工单位所在地为被派遣劳动者参加社会保险，按照用工单位所在地的规定缴纳社会保险费，被派遣劳动者按照国家规定享受社会保险待遇。

第十九条 劳务派遣单位在用工单位所在地设立分支机构的，由分支机构为被派遣劳动者办理参保手续，缴纳社会保险费。

劳务派遣单位未在用工单位所在地设立分支机构的，由用工单位代劳务派遣单位为被派遣劳动者办理参保手续，缴纳社会保险费。

第六章 法律责任

第二十条 劳务派遣单位、用工单位违反劳动合同法和劳动合同法实施条例有关劳务派遣规定的，按照劳动合同法第九十二条规定执行。

第二十一条 劳务派遣单位违反本规定解除或者终止被派遣劳动者劳动合同的，按照劳动合同法第四十八条、第八十七条规定执行。

第二十二条 用工单位违反本规定第三条第三款规定的，由人力资源社会保障行政部门责令改正，给予警告；给被派遣劳动者造成损害的，依法承担赔偿责任。

第二十三条 劳务派遣单位违反本规定第六条规定的，按照劳动合同法第八十三条规定执行。

第二十四条 用工单位违反本规定退回被派遣劳动者的，按照劳动合同法第九十二条第二款规定执行。

第七章 附则

第二十五条 外国企业常驻代表机构和外国金融机构驻华代表机构等使用被派遣劳动者的，以及船员用人单位以劳务派遣形式使用国际远洋海员的，不受临时性、辅助性、替代性岗位和劳务派遣用工比例的限制。

第二十六条 用人单位将本单位劳动者派往境外工作或者派往家庭、自然人处提供劳动的，不属于本规定所称劳务派遣。

第二十七条 用人单位以承揽、外包等名义，按劳务派遣用工形式使用劳动者的，按照本规定处理。

第二十八条 用工单位在本规定施行前使用被派遣劳动者数量超过其用工总量 10%的，应当制定调整用工方案，于本规定施行之日起 2 年内降至规定比例。但是，《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国劳动合同法〉的决定》公布前已依法订立的劳动合同和劳务派遣协议期限届满日期在本规定施行之日起 2 年后的，可以依法继续履行至期限届满。

用工单位应当将制定的调整用工方案报当地人力资源社会保障行政部门备案。

用工单位未将本规定施行前使用的被派遣劳动者数量降至符合规定比例之前，不得新用被派遣劳动者。

第二十九条 本规定自 2014 年 3 月 1 日起施行。

禁止使用童工规定

国务院令[2002]第 364 号

2002 年 10 月 1 日

《禁止使用童工规定》已经 2002 年 9 月 18 日国务院第 63 次常务会议通过，现予公布，自 2002 年 12 月 1 日起施行。

总理 朱镕基

附件：禁止使用童工规定

第一条 为保护未成年人的身心健康，促进义务教育制度的实施，维护未成年人的合法权益，根据宪法和劳动法、未成年人保护法，制定本规定。

第二条 国家机关、社会团体、企业事业单位、民办非企业单位或者个体工商户（以下统称用人单位）均不得招用不满 16 周岁的未成年人（招用不满 16 周岁的未成年人，以下统称使用童工）。

禁止任何单位或者个人为不满 16 周岁的未成年人介绍就业。

禁止不满 16 周岁的未成年人开业从事个体经营活动。

第三条 不满 16 周岁的未成年人的父母或者其他监护人应当保护其身心健康，保障其接受义务教育的权利，不得允许其被用人单位非法招用。

不满 16 周岁的未成年人的父母或者其他监护人允许其被用人单位非法招用的，所在地的乡（镇）人民政府、城市街道办事处以及村民委员会、居民委员会应当给予批评教育。

第四条 用人单位招用人员时，必须核查被招用人员的身份证；对不满 16 周岁的未成年人，一律不得录用。用人单位录用人员的录用登记、核查材料应当妥善保管。

第五条 县级以上各级人民政府劳动保障行政部门负责本规定执行情况的监督检查。

县级以上各级人民政府公安、工商行政管理、教育、卫生等行政部门在各自职责范围内对本规定的执行情况进行监督检查，并对劳动保障行政部门的监督检查给予配合。

工会、共青团、妇联等群众组织应当依法维护未成年人的合法权益。

任何单位或者个人发现使用童工的，均有权向县级以上人民政府劳动保障行政部门举报。

第六条 用人单位使用童工的,由劳动保障行政部门按照每使用一名童工每月处 5000 元罚款的标准给予处罚;在使用有毒物品的作业场所使用童工的,按照《使用有毒物品作业场所劳动保护条例》规定的罚款幅度,或者按照每使用一名童工每月处 5000 元罚款的标准,从重处罚。劳动保障行政部门并应当责令用人单位限期将童工送回原居住地交其父母或者其他监护人,所需交通和食宿费用全部由用人单位承担。

用人单位经劳动保障行政部门依照前款规定责令限期改正,逾期仍不将童工送交其父母或者其他监护人的,从责令限期改正之日起,由劳动保障行政部门按照每使用一名童工每月处 1 万元罚款的标准处罚,并由工商行政管理部门吊销其营业执照或者由民政部门撤销民办非企业单位登记;用人单位是国家机关、事业单位的,由有关单位依法对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予降级或者撤职的行政处分或者纪律处分。

第七条 单位或者个人为不满 16 周岁的未成年人介绍就业的,由劳动保障行政部门按照每介绍一人处 5000 元罚款的标准给予处罚;职业中介机构为不满 16 周岁的未成年人介绍就业的,并由劳动保障行政部门吊销其职业介绍许可证。

第八条 用人单位未按照本规定第四条的规定保存录用登记材料,或者伪造录用登记材料的,由劳动保障行政部门处 1 万元的罚款。

第九条 无营业执照、被依法吊销营业执照的单位以及未依法登记、备案的单位使用童工或者介绍童工就业的,依照本规定第六条、第七条、第八条规定的标准加一倍罚款,该非法单位由有关的行政主管部门予以取缔。

第十条 童工患病或者受伤的,用人单位应当负责送到医疗机构治疗,并负担治疗期间的全部医疗和生活费用。

童工伤残或者死亡的,用人单位由工商行政管理部门吊销营业执照或者由民政部门撤销民办非企业单位登记;用人单位是国家机关、事业单位的,由有关单位依法对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予降级或者撤职的行政处分或者纪律处分;用人单位还应当一次性地对伤残的童工、死亡童工的直系亲属给予赔偿,赔偿金额按照国家工伤保险的有关规定计算。

第十一条 拐骗童工,强迫童工劳动,使用童工从事高空、井下、放射性、高毒、易燃易爆以及国家规定的第四级体力劳动强度的劳动,使用不满 14 周岁的童工,或者造成童工死亡或者严重伤残的,依照刑法关于拐卖儿童罪、强迫劳动罪或者其他罪的规定,依法追究刑事责任。

第十二条 国家行政机关工作人员有下列行为之一的,依法给予记大过或者降级的行政处分;情节严重的,依法给予撤职或者开除的行政处分;构成犯罪的,依照刑法关于滥用职权罪、玩忽职守罪或者其他罪的规定,依法追究刑事责任:

(一)劳动保障等有关部门工作人员在禁止使用童工的监督检查工作中发现使用童工的情况,不予制止、纠正、查处的;

（二）公安机关的人民警察违反规定发放身份证或者在身份证上登录虚假出生年月的；

（三）工商行政管理部门工作人员发现申请人是不满 16 周岁的未成年人，仍然为其从事个体经营发放营业执照的。

第十三条 文艺、体育单位经未成年人的父母或者其他监护人同意，可以招用不满 16 周岁的专业文艺工作者、运动员。用人单位应当保障被招用的不满 16 周岁的未成年人的身心健康，保障其接受义务教育的权利。文艺、体育单位招用不满 16 周岁的专业文艺工作者、运动员的办法，由国务院劳动保障行政部门会同国务院文化、体育行政部门制定①。

学校、其他教育机构以及职业培训机构按照国家有关规定组织不满 16 周岁的未成年人进行不影响其人身安全和身心健康的教育实践劳动、职业技能培训劳动，不属于使用童工。

第十四条 本规定自 2002 年 12 月 1 日起施行。1991 年 4 月 15 日国务院发布的《禁止使用童工规定》同时废止。

职称评审管理暂行规定

中华人民共和国人力资源和社会保障部令

第 40 号

《职称评审管理暂行规定》已经 2019 年 6 月 14 日人力资源社会保障部第 26 次部务会讨论通过，现予公布，自 2019 年 9 月 1 日起施行。

271

部 长 张纪南

2019 年 7 月 1 日

职称评审管理暂行规定

第一章 总 则

第一条 为规范职称评审程序，加强职称评审管理，保证职称评审质量，根据有关法律、法规和国务院规定，制定本规定。

第二条 职称评审是按照评审标准和程序，对专业技术人才品德、能力、业绩的评议和认定。职称评审结果是专业技术人才聘用、考核、晋升等的重要依据。

对企业、事业单位、社会团体、个体经济组织等（以下称用人单位）以及自由职业者开展专业技术人才职称评审工作，适用本规定。

第三条 职称评审坚持德才兼备、以德为先的原则，科学公正评价专业技术人才的职业道德、创新能力、业绩水平和实际贡献。

第四条 国务院人力资源社会保障行政部门负责全国的职称评审统筹规划和综合管理工作。县级以上地方各级人力资源社会保障行政部门负责本地区职称评审综合管理和组织实施工作。

行业主管部门在各自职责范围内负责本行业的职称评审管理和实施工作。

第五条 职称评审标准分为国家标准、地区标准和单位标准。

各职称系列国家标准由国务院人力资源社会保障行政部门会同行业主管部门制定。

地区标准由各地区人力资源社会保障行政部门会同行业主管部门依据国家标准,结合本地区实际制定。

单位标准由具有职称评审权的用人单位依据国家标准、地区标准,结合本单位实际制定。

地区标准、单位标准不得低于国家标准。

第二章 职称评审委员会

第六条 各地区、各部门以及用人单位等按照规定开展职称评审,应当申请组建职称评审委员会。

职称评审委员会负责评议、认定专业技术人才学术技术水平和专业能力,对组建单位负责,受组建单位监督。

职称评审委员会按照职称系列或者专业组建,不得跨系列组建综合性职称评审委员会。

第七条 职称评审委员会分为高级、中级、初级职称评审委员会。

申请组建高级职称评审委员会应当具备下列条件:

- (一) 拟评审的职称系列或者专业为职称评审委员会组建单位主体职称系列或者专业;
- (二) 拟评审的职称系列或者专业在行业内具有重要影响力,能够代表本领域的专业发展水平;
- (三) 具有一定数量的专业技术人才和符合条件的高级职称评审专家;
- (四) 具有开展高级职称评审的能力。

第八条 国家对职称评审委员会实行核准备案管理制度。职称评审委员会备案有效期不得超过3年,有效期届满应当重新核准备案。

国务院各部门、中央企业、全国性行业协会学会、人才交流服务机构等组建的高级职称评审委员会由国务院人力资源社会保障行政部门核准备案;各地区组建的高级职称评审委员会由省级人力资源社会保障行政部门核准备案;其他用人单位组建的高级职称评审委员会按照职称评审管理权限由省级以上人力资源社会保障行政部门核准备案。

申请组建中级、初级职称评审委员会的条件以及核准备案的具体办法,按照职称评审管理权限由国务院各部门、省级人力资源社会保障行政部门以及具有职称评审权的用人单位制定。

第九条 职称评审委员会组成人员应当是单数，根据工作需要设主任委员和副主任委员。按照职称系列组建的高级职称评审委员会评审专家不少于 25 人，按照专业组建的高级职称评审委员会评审专家不少于 11 人。各地区组建的高级职称评审委员会的人数，经省级人力资源社会保障行政部门同意，可以适当调整。

第十条 职称评审委员会的评审专家应当具备下列条件：

- （一）遵守宪法和法律；
- （二）具备良好的职业道德；
- （三）具有本职称系列或者专业相应层级的职称；
- （四）从事本领域专业技术工作；
- （五）能够履行职称评审工作职责。

评审专家每届任期不得超过 3 年。

第十一条 各地区、各部门和用人单位可以按照职称系列或者专业建立职称评审委员会专家库，在职称评审委员会专家库内随机抽取规定数量的评审专家组成职称评审委员会。

职称评审委员会专家库参照本规定第八条进行核准备案，从专家库内抽取专家组成的职称评审委员会不再备案。

第十二条 职称评审委员会组建单位可以设立职称评审办事机构或者指定专门机构作为职称评审办事机构，由其负责职称评审的日常工作。

第三章 申报审核

第十三条 申报职称评审的人员（以下简称申报人）应当遵守宪法和法律，具备良好的职业道德，符合相应职称系列或者专业、相应级别职称评审规定的申报条件。

申报人应当为本单位在职的专业技术人才，离退休人员不得申报参加职称评审。

事业单位工作人员受到记过以上处分的，在受处分期间不得申报参加职称评审。

第十四条 申报人一般应当按照职称层级逐级申报职称评审。取得重大基础研究和前沿技术突破、解决重大工程技术难题，在经济社会各项事业发展中作出重大贡献的专业技术人才，可以直接申报高级职称评审。

对引进的海外高层次人才和急需紧缺人才，可以合理放宽资历、年限等条件限制。

对长期在艰苦边远地区和基层一线工作的专业技术人才，侧重考查其实际工作业绩，适当放宽学历和任职年限要求。

第十五条 申报人应当在规定期限内提交申报材料，对其申报材料的真实性负责。

凡是通过法定证照、书面告知承诺、政府部门内部核查或者部门间核查、网络核验等能够办理的，不得要求申报人额外提供证明材料。

第十六条 申报人所在工作单位应当对申报材料进行审核，并在单位内部进行公示，公示期不少于 5 个工作日，对经公示无异议的，按照职称评审管理权限逐级上报。

第十七条 非公有制经济组织的专业技术人才申报职称评审，可以由所在工作单位或者人事代理机构等履行审核、公示、推荐等程序。

自由职业者申报职称评审，可以由人事代理机构等履行审核、公示、推荐等程序。

第十八条 职称评审委员会组建单位按照申报条件对申报材料进行审核。

申报材料不符合规定条件的，职称评审委员会组建单位应当一次性告知申报人需要补正的全部内容。逾期未补正的，视为放弃申报。

第四章 组织评审

第十九条 职称评审委员会组建单位组织召开评审会议。评审会议由主任委员或者副主任委员主持，出席评审会议的专家人数应当不少于职称评审委员会人数的 2/3。

第二十条 职称评审委员会经过评议，采取少数服从多数的原则，通过无记名投票表决，同意票数达到出席评审会议的评审专家总数 2/3 以上的即为评审通过。

未出席评审会议的评审专家不得委托他人投票或者补充投票。

第二十一条 根据评审工作需要，职称评审委员会可以按照学科或者专业组成若干评议组，每个评议组评审专家不少于 3 人，负责对申报人提出书面评议意见；也可以不设评议组，由职称评审委员会 3 名以上评审专家按照分工，提出评议意见。评议组或者分工负责评议的专家在评审会议上介绍评议情况，作为职称评审委员会评议表决的参考。

第二十二条 评审会议结束时，由主任委员或者主持评审会议的副主任委员宣布投票结果，并对评审结果签字确认，加盖职称评审委员会印章。

第二十三条 评审会议应当做好会议记录，内容包括出席评委、评审对象、评议意见、投票结果等内容，会议记录归档管理。

第二十四条 评审会议实行封闭管理，评审专家名单一般不对外公布。

评审专家和职称评审办事机构工作人员在评审工作保密期内不得对外泄露评审内容，不得私自接收评审材料，不得利用职务之便谋取不正当利益。

第二十五条 评审专家与评审工作有利害关系或者其他关系可能影响客观公正的，应当申请回避。

职称评审办事机构发现上述情形的，应当通知评审专家回避。

第二十六条 职称评审委员会组建单位对评审结果进行公示，公示期不少于 5 个工作日。

公示期间，对通过举报投诉等方式发现的问题线索，由职称评审委员会组建单位调查核实。

经公示无异议的评审通过人员，按照规定由人力资源社会保障行政部门或者职称评审委员会组建单位确认。具有职称评审权的用人单位，其经公示无异议的评审通过人员，按照规定由职称评审委员会核准部门备案。

第二十七条 申报人对涉及本人的评审结果不服的，可以按照有关规定申请复查、进行投诉。

第二十八条 不具备职称评审委员会组建条件的地区和单位，可以委托经核准备案的职称评审委员会代为评审。具体办法按照职称评审管理权限由国务院各部门、省级人力资源社会保障行政部门制定。

第二十九条 专业技术人才跨区域、跨单位流动时，其职称按照职称评审管理权限重新评审或者确认，国家另有规定的除外。

第五章 评审服务

第三十条 职称评审委员会组建单位应当建立职称评价服务平台，提供便捷化服务。

第三十一条 职称评审委员会组建单位应当加强职称评审信息化建设，推广在线评审，逐步实现网上受理、网上办理、网上反馈。

第三十二条 人力资源社会保障行政部门建立职称评审信息化管理系统，统一数据标准，规范评审结果等数据采集。

第三十三条 人力资源社会保障行政部门在保障信息安全和个人隐私的前提下，逐步开放职称信息查询验证服务，积极探索实行职称评审电子证书。电子证书与纸质证书具有同等效力。

第六章 监督管理

第三十四条 人力资源社会保障行政部门和行业主管部门应当加强对职称评审工作的监督检查。

被检查的单位、相关机构和个人应当如实提供与职称评审有关的资料，不得拒绝检查或者谎报、瞒报。

第三十五条 人力资源社会保障行政部门和行业主管部门通过质询、约谈、现场观摩、查阅资料等形式，对各级职称评审委员会及其组建单位开展的评审工作进行抽查、巡查，依据有关问题线索进行倒查、复查。

第三十六条 人力资源社会保障行政部门和行业主管部门应当依法查处假冒职称评审、制作和销售假证等违法行为。

第三十七条 职称评审委员会组建单位应当依法执行物价、财政部门核准的收费标准，自觉接受监督和审计。

第七章 法律责任

第三十八条 违反本规定第八条规定，职称评审委员会未经核准备案、有效期届满未重新核准备案或者超越职称评审权限、擅自扩大职称评审范围的，人力资源社会保障行政部门对其职称评审权限或者超越权限和范围的职称评审行为不予认可；情节严重的，由人力资源社会保障行政部门取消职称评审委员会组建单位职称评审权，并依法追究相关人员的责任。

第三十九条 违反本规定第十三条、第十五条规定，申报人通过提供虚假材料、剽窃他人作品和学术成果或者通过其他不正当手段取得职称的，由人力资源社会保障行政部门或者职称评审委员会组建单位撤销其职称，并记入职称评审诚信档案库，纳入全国信用信息共享平台，记录期限为3年。

第四十条 违反本规定第十六条规定，申报人所在工作单位未依法履行审核职责的，由人力资源社会保障行政部门或者职称评审委员会组建单位对直接负责的主管人员和其他直接责任人员予以批评教育，并责令采取补救措施；情节严重的，依法追究相关人员责任。

违反本规定第十七条规定，非公有制经济组织或者人事代理机构等未依法履行审核职责的，按照前款规定处理。

第四十一条 违反本规定第十八条规定，职称评审委员会组建单位未依法履行审核职责的，由人力资源社会保障行政部门对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员予以批评教育，并责令采取补救措施；情节严重的，取消其职称评审权，并依法追究相关人员责任。

第四十二条 评审专家违反本规定第二十四条、第二十五条规定的，由职称评审委员会组建单位取消其评审专家资格，通报批评并记入职称评审诚信档案库；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

职称评审办事机构工作人员违反本规定第二十四条、第二十五条规定的，由职称评审委员会组建单位责令不得再从事职称评审工作，进行通报批评；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第八章 附 则

第四十三条 涉密领域职称评审的具体办法，由相关部门和单位参照本规定另行制定。

第四十四条 本规定自 2019 年 9 月 1 日起施行。

企业年金办法

中华人民共和国人力资源和社会保障部

中 华 人 民 共 和 国 财 政 部

令

第 36 号

278

《企业年金办法》已经 2016 年 12 月 20 日人力资源社会保障部第 114 次部务会审议通过，财政部审议通过。现予公布，自 2018 年 2 月 1 日起施行。

人力资源社会保障部部长 尹蔚民

财 政 部 部 长 肖 捷

2017 年 12 月 18 日

企业年金办法

第一章 总 则

第一条 为建立多层次的养老保险制度，推动企业年金发展，更好地保障职工退休后的生活，根据《中华人民共和国劳动法》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国社会保险法》、《中华人民共和国信托法》和国务院有关规定，制定本办法。

第二条 本办法所称企业年金，是指企业及其职工在依法参加基本养老保险的基础上，自主建立的补充养老保险制度。国家鼓励企业建立企业年金。建立企业年金，应当按照本办法执行。

第三条 企业年金所需费用由企业和职工个人共同缴纳。企业年金基金实行完全积累，为每个参加企业年金的职工建立个人账户，按照国家有关规定投资运营。企业年金基金投资运营收益并入企业年金基金。

第四条 企业年金有关税收和财务管理，按照国家有关规定执行。

第五条 企业和职工建立企业年金，应当确定企业年金受托人，由企业代表委托人与受托人签订受托管理合同。受托人可以是符合国家规定的法人受托机构，也可以是企业按照国家有关规定成立的企业年金理事会。

第二章 企业年金方案的订立、变更和终止

第六条 企业和职工建立企业年金，应当依法参加基本养老保险并履行缴费义务，企业具有相应的经济负担能力。

第七条 建立企业年金，企业应当与职工一方通过集体协商确定，并制定企业年金方案。企业年金方案应当提交职工代表大会或者全体职工讨论通过。

第八条 企业年金方案应当包括以下内容：

- （一）参加人员；
- （二）资金筹集与分配的比例和办法；
- （三）账户管理；
- （四）权益归属；
- （五）基金管理；
- （六）待遇计发和支付方式；

（七）方案的变更和终止；

（八）组织管理和监督方式；

（九）双方约定的其他事项。

企业年金方案适用于企业试用期满的职工。

第九条 企业应当将企业年金方案报送所在地县级以上人民政府人力资源社会保障行政部门。

中央所属企业的企业年金方案报送人力资源社会保障部。

跨省企业的企业年金方案报送其总部所在地省级人民政府人力资源社会保障行政部门。

省内跨地区企业的企业年金方案报送其总部所在地设区的市级以上人民政府人力资源社会保障行政部门。

第十条 人力资源社会保障行政部门自收到企业年金方案文本之日起 15 日内未提出异议的，企业年金方案即行生效。

第十一条 企业与职工一方可以根据本企业情况，按照国家政策规定，经协商一致，变更企业年金方案。变更后的企业年金方案应当经职工代表大会或者全体职工讨论通过，并重新报送人力资源社会保障行政部门。

第十二条 有下列情形之一的，企业年金方案终止：

（一）企业因依法解散、被依法撤销或者被依法宣告破产等原因，致使企业年金方案无法履行的；

（二）因不可抗力等原因致使企业年金方案无法履行的；

（三）企业年金方案约定的其他终止条件出现的。

第十三条 企业应当在企业年金方案变更或者终止后 10 日内报告人力资源社会保障行政部门，并通知受托人。企业应当在企业年金方案终止后，按国家有关规定对企业年金基金进行清算，并按照本办法第四章相关规定处理。

第三章 企业年金基金筹集

第十四条 企业年金基金由下列各项组成：

- (一) 企业缴费；
- (二) 职工个人缴费；
- (三) 企业年金基金投资运营收益。

第十五条 企业缴费每年不超过本企业职工工资总额的 8%。企业和职工个人缴费合计不超过本企业职工工资总额的 12%。具体所需费用，由企业和职工一方协商确定。

职工个人缴费由企业从职工个人工资中代扣代缴。

第十六条 实行企业年金后，企业如遇到经营亏损、重组并购等当期不能继续缴费的情况，经与职工一方协商，可以中止缴费。不能继续缴费的情况消失后，企业和职工恢复缴费，并可以根据本企业实际情况，按照中止缴费时的企业年金方案予以补缴。补缴的年限和金额不得超过实际中止缴费的年限和金额。

第四章 账户管理

第十七条 企业缴费应当按照企业年金方案确定的比例和办法计入职工企业年金个人账户，职工个人缴费计入本人企业年金个人账户。

第十八条 企业应当合理确定本单位当期缴费计入职工企业年金个人账户的最高额与平均额的差距。企业当期缴费计入职工企业年金个人账户的最高额与平均额不得超过 5 倍。

第十九条 职工企业年金个人账户中个人缴费及其投资收益自始归属于职工个人。

职工企业年金个人账户中企业缴费及其投资收益，企业可以与职工一方约定其自始归属于职工个人，也可以约定随着职工在本企业工作年限的增加逐步归属于职工个人，完全归属于职工个人的期限最长不超过 8 年。

第二十条 有下列情形之一的，职工企业年金个人账户中企业缴费及其投资收益完全归属于职工个人：

- (一) 职工达到法定退休年龄、完全丧失劳动能力或者死亡的；
- (二) 有本办法第十二条规定的企业年金方案终止情形之一的；
- (三) 非因职工过错企业解除劳动合同的，或者因企业违反法律规定职工解除劳动合同的；
- (四) 劳动合同期满，由于企业原因不再续订劳动合同的；

（五）企业年金方案约定的其他情形。

第二十一条 企业年金暂时未分配至职工企业年金个人账户的企业缴费及其投资收益，以及职工企业年金个人账户中未归属于职工个人的企业缴费及其投资收益，计入企业年金企业账户。

企业年金企业账户中的企业缴费及其投资收益应当按照企业年金方案确定的比例和办法计入职工企业年金个人账户。

第二十二条 职工变动工作单位时，新就业单位已经建立企业年金或者职业年金的，原企业年金个人账户权益应当随同转入新就业单位企业年金或者职业年金。

职工新就业单位没有建立企业年金或者职业年金的，或者职工升学、参军、失业期间，原企业年金个人账户可以暂时由原管理机构继续管理，也可以由法人受托机构发起的集合计划设置的保留账户暂时管理；原受托人是企业年金理事会的，由企业与企业协商选择法人受托机构管理。

第二十三条 企业年金方案终止后，职工原企业年金个人账户由法人受托机构发起的集合计划设置的保留账户暂时管理；原受托人是企业年金理事会的，由企业与企业一方协商选择法人受托机构管理。

第五章 企业年金待遇

第二十四条 符合下列条件之一的，可以领取企业年金：

（一）职工在达到国家规定的退休年龄或者完全丧失劳动能力时，可以从本人企业年金个人账户中按月、分次或者一次性领取企业年金，也可以将本人企业年金个人账户资金全部或者部分购买商业养老保险产品，依据保险合同领取待遇并享受相应的继承权；

（二）出国（境）定居人员的企业年金个人账户资金，可以根据本人要求一次性支付给本人；

（三）职工或者退休人员死亡后，其企业年金个人账户余额可以继承。

第二十五条 未达到上述企业年金领取条件之一的，不得从企业年金个人账户中提前提取资金。

第六章 管理监督

第二十六条 企业成立企业年金理事会作为受托人的，企业年金理事会应当由企业和职工代表组成，也可以聘请企业以外的专业人员参加，其中职工代表应不少于三分之一。

企业年金理事会除管理本企业的企业年金事务之外，不得从事其他任何形式的营业性活动。

第二十七条 受托人应当委托具有企业年金管理资格的账户管理人、投资管理人和托管人，负责企业年金基金的账户管理、投资运营和托管。

第二十八条 企业年金基金应当与委托人、受托人、账户管理人、投资管理人、托管人和其他为企业年金基金管理提供服务的自然人、法人或者其他组织的自有资产或者其他资产分开管理，不得挪作其他用途。

企业年金基金管理应当执行国家有关规定。

第二十九条 县级以上人民政府人力资源社会保障行政部门负责对本办法的执行情况进行监督检查。对违反本办法的，由人力资源社会保障行政部门予以警告，责令改正。

第三十条 因订立或者履行企业年金方案发生争议的，按照国家有关集体合同的规定执行。

因履行企业年金基金管理合同发生争议的，当事人可以依法申请仲裁或者提起诉讼。

第七章 附 则

第三十一条 参加企业职工基本养老保险的其他用人单位及其职工建立补充养老保险的，参照本办法执行。

第三十二条 本办法自2018年2月1日起施行。原劳动和社会保障部2004年1月6日发布的《企业年金试行办法》同时废止。

本办法施行之日已经生效的企业年金方案，与本办法规定不一致的，应当在本办法施行之日起1年内变更。

邮电企业全面实行劳动合同制暂行办法

为建立适应社会主义市场经济的劳动制度，促进企业转换经营机制，保障职工和企业的合法权益，建立和维护稳定、和谐的劳动关系，根据《中华人民共和国劳动法》（以下简称《劳动法》），制定本暂行办法。

一、指导思想和原则：

全面实行劳动合同制，是深化劳动制度改革的重要举措，总的指导思想是：以建设有中国特色社会主义理论为指导，坚持党的基本路线，认真执行《劳动法》有关规定，体现市场经济条件下劳动关系的一般规律和社会主义劳动关系的自身特征，维护和谐的劳动关系，合理使用劳动力，促进职工队伍稳定和邮电事业的发展。全面实行劳动合同制应遵循的基本原则是：

（一）充分体现企业用人的自主权和劳动者的合法权益；（二）体现市场经济对劳动力资源的开发、配置的基础性作用；（三）有利于调动企业和职工的积极性，提高劳动效率；（四）充分认识劳动制度改革的复杂性、艰巨性，因地制宜，循序渐进地逐步深化和完善。

根据上述指导思想和原则，各邮电企业与职工要在平等自愿、协商一致的基础上，通过签定劳动合同这种法律形式，明确双方的权利和义务，依法确定劳动关系。取消干部和工人、固定职工和合同制职工以及不同所有制职工的身份界限，统称企业职工，逐步建立起职工自主选择业、企业自主用工的用人机制。

邮电企业实行劳动合同制，原则上应按照所在地人民政府的要求，与所在地企业同步实行劳动合同制。对于已具备改革条件的企业也可以先行一步，提前实施劳动合同制。根据劳动部《关于全面实行劳动合同制的通知》精神，所有邮电企业从1995年起逐步实行合同制，力争到1996年底以前，除个别地区和少数特殊情况的企业外，邮电企业基本上全面实行劳动合同制。

二、范围和对象：

全民所有制邮电企业的全体职工（包括干部、固定职工、合同制职工以及其他在职职工）都要与企业签订劳动合同。

对于安置到邮电企业的城镇退伍军人、军队转业干部和大中专毕业生、以及新招收、录用、调入的人员，都应与企业签订劳动合同，实行劳动合同制。

三、方法步骤：

邮电企业实行劳动合同制大体分为三个阶段进行。

第一阶段：提高认识，做好准备工作。各单位要组织广大职工认真学习《劳动法》，学习有关的方针、政策和规定，做好宣传教育和思想政治工作，使广大职工深刻理解实行劳动合同制的目的、意义，进一步提高思想认识，增强心理承受能力，同时要做好实行劳动合同制的各项组织准备工作。

第二阶段：制定方案，组织实施。各单位都要制定实施劳动合同制的具体方案，经职工代表大会讨论通过后，认真组织实施，企业与职工签订的劳动合同要到地方劳动行政部门办理鉴证手续。

在实施劳动合同制的过程中，各企业要做好定岗、定编、定员工作，制定“岗位责任（聘任）书”，管理、技术人员实行聘任制，生产人员实行岗位责任制。企业通过对全体职工的培训、考核，择优聘用，竞争上岗，确定上岗人员。

“岗位责任（聘任）书”主要内容应包括：

1. 岗位的职责、任务；
2. 上岗人员应具备的条件；
3. 完不成岗位生产、工作任务及违反岗位规定应承担的责任和处罚措施。

“岗位责任（聘任）书”可作为劳动合同的内容之一纳入劳动合同内，也可以作为劳动合同书的附件。

第三阶段：总结经验，完善措施，检查验收。各单位要认真总结在实施劳动合同制工作中的经验和不足之处，发现问题及时研究解决，各企业主管部门要对所属企业实行劳动合同制情况逐个进行检查验收。

四、劳动合同期限：

邮电企业根据生产工作的实际需要，可以签订有固定期限、无固定期限和以完成一定工作为期限的劳动合同。只要生产工作岗位需要，职工又符合上岗要求，并愿意长期从事本岗位工作，就可以订立无固定期限合同。对于原固定职工中距离退休年龄10年以内的老职工，如果本人有要求，可以订立无固定期限的劳动合同；对于不适于订立长期劳动合同的生产岗位或本人不愿意订立长期合同的，可以订立有固定期限的劳动合同；对单项生产工作，可以订立完成一定的工作为期限的劳动合同。

五、劳动合同的签订：

（一）邮电企业全体职工与企业法定代表人或行政主要领导签订劳动合同；企业法定代表人和党政主要领导与上级主管部门的主要领导签订劳动合同；省管理局和部直属总公司局级领导的任命文件视为劳动合同；实行公司制的企业厂长（局长）、经理和有关经营管理人员应根据《中华人民共和国公司法》中有关规定与董事会签订劳动合同。

（二）在邮电全民所有制多种经营企业中工作的职工，与多种经营企业法人代表签订劳动合同；安排在非全民所有制多种经营企业中工作的邮电全民所有制单位的职工，与所在多种经营企业法人代表签订劳动合同，对于原保留全民身份，达到退休年龄时需回原单位办理退休手续的，应在劳动合同中注明，并由多种经营企业与原单位签订协议，按规定向原单位缴纳

养老保险金及其相关费用等；邮电企业职工因工作需要，派到非全民所有制多种经营企业工作，关系仍在原单位的，应与原工作单位签订劳动合同，同时由非全民所有制多种经营企业与原单位签订劳务合作合同，由非全民所有制企业代为管理。

（三）在邮电企业全面实行劳动合同制过程中，原固定职工原则上要与企业签订劳动合同，但对于经培训、考核不合格、不能上岗的人员，原则上应签订有固定期限的劳动合同，期限一般应在一年以内。对于不愿意与企业签订劳动合同的职工，如属于原固定职工，允许在三个月内调离企业，如属于合同制职工，可以解除劳动合同。

（四）对于已经实行全员劳动合同制的企业与职工签订的劳动合同，其内容与《劳动法》的有关规定相一致的，若合同期未满，可不重新签订合同。实行合同化管理的企业，要按照《劳动法》的有关规定，与职工签订新的劳动合同，或补充完善有关建立劳动关系的条款和内容，使合同化管理的岗位合同向劳动合同过渡。

六、妥善安置富余人员和下岗职工：

企业实行劳动合同制以后，必然会出现富余人员和下岗职工，在目前条件下，能否妥善安置这部分人员，是劳动合同制能否在企业顺利进行的关键。根据国家的有关政策规定和邮电企业的实际，各单位应区别不同情况，对这类人员予以妥善安置。

对实行劳动合同制后出现的富余人员，各单位要按照国务院关于《国有企业富余职工安置规定》进行妥善安置。积极兴办多种经营企业，把这部分人员尽可能的安排到多种经营企业中，继续发挥他们的作用。

对实行劳动合同制后不符合上岗条件的下岗职工，实行企业内待岗。待岗期间，要根据需要对这部分人员进行业务培训，培训、考核合格后，可上岗或转到相关岗位工作。经培训后仍不符合上岗条件的职工，应继续实行待岗。职工待岗期间只发生活费，标准由各单位自行确定，可以略高于当地规定的生活费标准。

对严重违反劳动纪律、规章制度和岗位规定的职工，应根据劳动法的有关规定解除劳动合同。

待岗人员提出调离企业或自谋职业的，企业应予支持，并按有关规定办理手续。

七、对若干问题的处理规定：

（一）对因工负伤、致残和患职业病的职工，企业应按照国家及各省（区、市）政府有关规定，安排其从事力所能及的工作，并照顾安排好基本生活和医疗保健。

（二）全面实行劳动合同制后，凡从工效挂钩工资总额中支付劳动报酬的，作为邮电职工统计。由其他费用支付劳动报酬的小时工、费用工等不作为邮电职工统计。

（三）职工转出邮电企业，均按照劳动合同制职工身份介绍，同时办理养老保险转户手续。

（四）邮电企业原合同制工作 15% 的工资性补贴和保险待遇按邮部 1993 年《关于邮电企业合同制工人保险待遇问题的通知》文件执行。

（五）邮电企业实行劳动合同制后，在什么岗位享受什么待遇，易岗易薪。职工养老保险实行邮电部门基本养老保险、企业补充养老保险和职工个人储蓄养老保险相结合的制度，其养老保险的缴存和给付按照邮电部的规定执行。

（六）邮电企业实行劳动合同制后的医疗期限问题按照国家有关规定执行。

（七）邮电企业实行劳动合同制后，应按照国家有关规定向地方缴纳失业保险金，职工解除劳动合同后将职工的养老保险金转移到地方劳动保险机构，到地方劳动部门进行失业登记，按国家有关规定享受失业保险待遇。

八、邮电企业所属事业单位和实行企业化管理的事业单位职工，以及机关、事业单位的工勤人员，依照本办法执行。

九、本暂行办法自发布之日起施行，由部劳动工资司负责解释。

劳务派遣行政许可实施办法

中华人民共和国人力资源和社会保障部令第19号

2013年6月20日

《劳务派遣行政许可实施办法》已经人力资源社会保障部第10次部务会审议通过，现予公布，自2013年7月1日起施行。

部 长 尹蔚民

劳务派遣行政许可实施办法

第一章 总 则

第一条 为了规范劳务派遣，根据《中华人民共和国劳动合同法》《中华人民共和国行政许可法》等法律，制定本办法。

第二条 劳务派遣行政许可的申请受理、审查批准以及相关的监督检查等，适用本办法。

第三条 人力资源社会保障部负责对全国的劳务派遣行政许可工作进行监督指导。

县级以上地方人力资源社会保障行政部门按照省、自治区、直辖市人力资源社会保障行政部门确定的许可管辖分工，负责实施本行政区域内劳务派遣行政许可工作以及相关的监督检查。

第四条 人力资源社会保障行政部门实施劳务派遣行政许可，应当遵循权责统一、公开公正、优质高效的原则。

第五条 人力资源社会保障行政部门应当在本行政机关办公场所、网站上公布劳务派遣行政许可的依据、程序、期限、条件和需要提交的全部材料目录以及监督电话，并在本行政机关网站和至少一种全地区性报纸上向社会公布获得许可的劳务派遣单位名单及其许可变更、延续、撤销、吊销、注销等情况。

第二章 劳务派遣行政许可

第六条 经营劳务派遣业务，应当向所在地有许可管辖权的人力资源和社会保障行政部门（以下称许可机关）依法申请行政许可。

未经许可，任何单位和个人不得经营劳务派遣业务。

第七条 申请经营劳务派遣业务应当具备下列条件：

- （一）注册资本不得少于人民币 200 万元；
- （二）有与开展业务相适应的固定的经营场所和设施；
- （三）有符合法律、行政法规规定的劳务派遣管理制度；
- （四）法律、行政法规规定的其他条件。

第八条 申请经营劳务派遣业务的，申请人应当向许可机关提交下列材料：

- （一）劳务派遣经营许可申请书；
- （二）营业执照或者《企业名称预先核准通知书》；
- （三）公司章程以及验资机构出具的验资报告或者财务审计报告；
- （四）经营场所的使用证明以及与开展业务相适应的办公设施设备、信息管理系统等清单；
- （五）法定代表人的身份证明；
- （六）劳务派遣管理制度，包括劳动合同、劳动报酬、社会保险、工作时间、休息休假、劳动纪律等与劳动者切身利益相关的规章制度文本；拟与用工单位签订的劳务派遣协议样本。

第九条 许可机关收到申请材料后，应当根据下列情况分别作出处理：

- （一）申请材料存在可以当场更正的错误的，应当允许申请人当场更正；

（二）申请材料不齐全或者不符合法定形式的，应当当场或者在 5 个工作日内一次告知申请人需要补正的全部内容，逾期不告知的，自收到申请材料之日起即为受理；

（三）申请材料齐全、符合法定形式，或者申请人按照要求提交了全部补正申请材料的，应当受理行政许可申请。

第十条 许可机关对申请人提出的申请决定受理的，应当出具《受理决定书》；决定不予受理的，应当出具《不予受理决定书》，说明不予受理的理由，并告知申请人享有依法申请行政复议或者提起行政诉讼的权利。

第十一条 许可机关决定受理申请的，应当对申请人提交的申请材料进行审查。根据法定条件和程序，需要对申请材料的实质内容进行核实的，许可机关应当指派 2 名以上工作人员进行核查。

第十二条 许可机关应当自受理之日起 20 个工作日内作出是否准予行政许可的决定。20 个工作日内不能作出决定的，经本行政机关负责人批准，可以延长 10 个工作日，并应当将延长期限的理由告知申请人。

第十三条 申请人的申请符合法定条件的，许可机关应当依法作出准予行政许可的书面决定，并自作出决定之日起 5 个工作日内通知申请人领取《劳务派遣经营许可证》。

申请人的申请不符合法定条件的，许可机关应当依法作出不予行政许可的书面决定，说明不予行政许可的理由，并告知申请人享有依法申请行政复议或者提起行政诉讼的权利。

第十四条 《劳务派遣经营许可证》应当载明单位名称、住所、法定代表人、注册资本、许可经营事项、有效期限、编号、发证机关以及发证日期等事项。《劳务派遣经营许可证》分为正本、副本。正本、副本具有同等法律效力。

《劳务派遣经营许可证》有效期为 3 年。

《劳务派遣经营许可证》由人力资源社会保障部统一制定样式，由各省、自治区、直辖市人力资源社会保障行政部门负责印制、免费发放和管理。

第十五条 劳务派遣单位取得《劳务派遣经营许可证》后，应当妥善保管，不得涂改、倒卖、出租、出借或者以其他形式非法转让。

第十六条 劳务派遣单位名称、住所、法定代表人或者注册资本等改变的，应当向许可机关提出变更申请。符合法定条件的，许可机关应当自收到变更申请之日起 10 个工作日内依法办理变更手续，并换发新的《劳务派遣经营许可证》或者在原《劳务派遣经营许可证》上予以注明；不符合法定条件的，许可机关应当自收到变更申请之日起 10 个工作日内作出不予变更的书面决定，并说明理由。

第十七条 劳务派遣单位分立、合并后继续存续，其名称、住所、法定代表人或者注册资本等改变的，应当按照本办法第十六条规定执行。

劳务派遣单位分立、合并后设立新公司的，应当按照本办法重新申请劳务派遣行政许可。

第十八条 劳务派遣单位需要延续行政许可有效期的，应当在有效期届满 60 日前向许可机关提出延续行政许可的书面申请，并提交 3 年以来的基本经营情况；劳务派遣单位逾期提出延续行政许可的书面申请的，按照新申请经营劳务派遣行政许可办理。

第十九条 许可机关应当根据劳务派遣单位的延续申请，在该行政许可有效期届满前作出是否准予延续的决定；逾期未作决定的，视为准予延续。

准予延续行政许可的，应当换发新的《劳务派遣经营许可证》。

第二十条 劳务派遣单位有下列情形之一的，许可机关应当自收到延续申请之日起 10 个工作日内作出不予延续书面决定，并说明理由：

（一）逾期不提交劳务派遣经营情况报告或者提交虚假劳务派遣经营情况报告，经责令改正，拒不改正的；

（二）违反劳动保障法律法规，在一个行政许可期限内受到 2 次以上行政处罚的。

第二十一条 劳务派遣单位设立子公司经营劳务派遣业务的,应当由子公司向所在地许可机关申请行政许可;劳务派遣单位设立分公司经营劳务派遣业务的,应当书面报告许可机关,并由分公司向所在地人力资源社会保障行政部门备案。

第三章 监督检查

第二十二条 劳务派遣单位应当于每年3月31日前向许可机关提交上一年度劳务派遣经营情况报告,如实报告下列事项:

- (一) 经营情况以及上年度财务审计报告;
- (二) 被派遣劳动者人数以及订立劳动合同、参加工会的情况;
- (三) 向被派遣劳动者支付劳动报酬的情况;
- (四) 被派遣劳动者参加社会保险、缴纳社会保险费的情况;
- (五) 被派遣劳动者派往的用工单位、派遣数量、派遣期限、用工岗位的情况;
- (六) 与用工单位订立的劳务派遣协议情况以及用工单位履行法定义务的情况;
- (七) 设立子公司、分公司等情况。

劳务派遣单位设立的子公司或者分公司,应当向办理许可或者备案手续的人力资源社会保障行政部门提交上一年度劳务派遣经营情况报告。

第二十三条 许可机关应当对劳务派遣单位提交的年度经营情况报告进行核验,依法对劳务派遣单位进行监督,并将核验结果和监督情况载入企业信用记录。

第二十四条 有下列情形之一的,许可机关或者其上级行政机关,可以撤销劳务派遣行政许可:

- (一) 许可机关工作人员滥用职权、玩忽职守,给不符合条件的申请人发放《劳务派遣经营许可证》的;

(二) 超越法定职权发放《劳务派遣经营许可证》的；

(三) 违反法定程序发放《劳务派遣经营许可证》的；

(四) 依法可以撤销行政许可的其他情形。

第二十五条 申请人隐瞒真实情况或者提交虚假材料申请行政许可的，许可机关不予受理、不予行政许可。

劳务派遣单位以欺骗、贿赂等不正当手段和隐瞒真实情况或者提交虚假材料取得行政许可的，许可机关应当予以撤销。被撤销行政许可的劳务派遣单位在 1 年内不得再次申请劳务派遣行政许可。

第二十六条 有下列情形之一的，许可机关应当依法办理劳务派遣行政许可注销手续：

(一) 《劳务派遣经营许可证》有效期届满，劳务派遣单位未申请延续的，或者延续申请未被批准的；

(二) 劳务派遣单位依法终止的；

(三) 劳务派遣行政许可依法被撤销，或者《劳务派遣经营许可证》依法被吊销的；

(四) 法律、法规规定的应当注销行政许可的其他情形。

第二十七条 劳务派遣单位向许可机关申请注销劳务派遣行政许可的，应当提交已经依法处理与被派遣劳动者的劳动关系及其社会保险权益等材料，许可机关应当在核实有关情况后办理注销手续。

第二十八条 当事人对许可机关作出的有关劳务派遣行政许可的行政决定不服的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。

第二十九条 任何组织和个人有权对实施劳务派遣行政许可中的违法违规行为进行举报，人力资源社会保障行政部门应当及时核实、处理。

第四章 法律责任

第三十条 人力资源社会保障行政部门有下列情形之一的,由其上级行政机关或者监察机关责令改正,对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分;构成犯罪的,依法追究刑事责任:

(一)向不符合法定条件的申请人发放《劳务派遣经营许可证》,或者超越法定职权发放《劳务派遣经营许可证》的;

(二)对符合法定条件的申请人不予行政许可或者不在法定期限内作出准予行政许可决定的;

(三)在办理行政许可、实施监督检查工作中,玩忽职守、徇私舞弊,索取或者收受他人财物或者谋取其他利益的;

(四)不依法履行监督职责或者监督不力,造成严重后果的。

许可机关违法实施行政许可,给当事人的合法权益造成损害的,应当依照国家赔偿法的规定给予赔偿。

第三十一条 任何单位和个人违反《中华人民共和国劳动合同法》的规定,未经许可,擅自经营劳务派遣业务的,由人力资源社会保障行政部门责令停止违法行为,没收违法所得,并处违法所得1倍以上5倍以下的罚款;没有违法所得的,可以处5万元以下的罚款。

第三十二条 劳务派遣单位违反《中华人民共和国劳动合同法》有关劳务派遣规定的,由人力资源社会保障行政部门责令限期改正;逾期不改正的,以每人5000元以上1万元以下的标准处以罚款,并吊销其《劳务派遣经营许可证》。

第三十三条 劳务派遣单位有下列情形之一的,由人力资源社会保障行政部门处1万元以下的罚款;情节严重的,处1万元以上3万元以下的罚款:

(一)涂改、倒卖、出租、出借《劳务派遣经营许可证》,或者以其他形式非法转让《劳务派遣经营许可证》的;

(二)隐瞒真实情况或者提交虚假材料取得劳务派遣行政许可的;

(三)以欺骗、贿赂等不正当手段取得劳务派遣行政许可的。

第五章 附 则

第三十四条 劳务派遣单位在 2012 年 12 月 28 日至 2013 年 6 月 30 日之间订立的劳动合同和劳务派遣协议，2013 年 7 月 1 日后应当按照《全国人大常委会关于修改〈中华人民共和国劳动合同法〉的决定》执行。

本办法施行前经营劳务派遣业务的单位，应当按照本办法取得劳务派遣行政许可后，方可经营新的劳务派遣业务；本办法施行后未取得劳务派遣行政许可的，不得经营新的劳务派遣业务。

第三十五条 本办法自 2013 年 7 月 1 日起施行。

劳动人事争议仲裁办案规则

中华人民共和国人力资源和社会保障部令第 33 号

2017 年 5 月 8 日

《劳动人事争议仲裁办案规则》已经 2017 年 4 月 24 日人力资源社会保障部第 123 次部务会审议通过，现予公布，自 2017 年 7 月 1 日起施行。

部长 尹蔚民

劳动人事争议仲裁办案规则

第一章 总 则

第一条 为公正及时处理劳动人事争议（以下简称争议），规范仲裁办案程序，根据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》（以下简称调解仲裁法）以及《中华人民共和国公务员法》（以下简称公务员法）、《事业单位人事管理条例》、《中国人民解放军文职人员条例》和有关法律、法规、国务院有关规定，制定本规则。

第二条 本规则适用下列争议的仲裁：

（一）企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织与劳动者之间，以及机关、事业单位、社会团体与其建立劳动关系的劳动者之间，因确认劳动关系，订立、履行、变更、解除和终止劳动合同，工作时间、休息休假、社会保险、福利、培训以及劳动保护，劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金等发生的争议；

（二）实施公务员法的机关与聘任制公务员之间、参照公务员法管理的机关（单位）与聘任工作人员之间因履行聘任合同发生的争议；

（三）事业单位与其建立人事关系的工作人员之间因终止人事关系以及履行聘用合同发生的争议；

（四）社会团体与其建立人事关系的工作人员之间因终止人事关系以及履行聘用合同发生的争议；

（五）军队文职人员用人单位与聘用制文职人员之间因履行聘用合同发生的争议；

（六）法律、法规规定由劳动人事争议仲裁委员会（以下简称仲裁委员会）处理的其他争议。

第三条 仲裁委员会处理争议案件，应当遵循合法、公正的原则，先行调解，及时裁决。

第四条 仲裁委员会下设实体化的办事机构，称为劳动人事争议仲裁院（以下简称仲裁院）。

第五条 劳动者一方在十人以上并有共同请求的争议，或者因履行集体合同发生的劳动争议，仲裁委员会应当优先立案，优先审理。

第二章 一般规定

第六条 发生争议的用人单位未办理营业执照、被吊销营业执照、营业执照到期继续经营、被责令关闭、被撤销以及用人单位解散、歇业，不能承担相关责任的，应当将用人单位和其出资人、开办单位或者主管部门作为共同当事人。

第七条 劳动者与个人承包经营者发生争议，依法向仲裁委员会申请仲裁的，应当将发包的组织和个人承包经营者作为共同当事人。

第八条 劳动合同履行地为劳动者实际工作场所地，用人单位所在地为用人单位注册、登记地或者主要办事机构所在地。用人单位未经注册、登记的，其出资人、开办单位或者主管部门所在地为用人单位所在地。

双方当事人分别向劳动合同履行地和用人单位所在地的仲裁委员会申请仲裁的，由劳动合同履行地的仲裁委员会管辖。有多个劳动合同履行地的，由最先受理的仲裁委员会管辖。劳动合同履行地不明确的，由用人单位所在地的仲裁委员会管辖。

案件受理后，劳动合同履行地或者用人单位所在地发生变化的，不改变争议仲裁的管辖。

第九条 仲裁委员会发现已受理案件不属于其管辖范围的，应当移送至有管辖权的仲裁委员会，并书面通知当事人。

对上述移送案件，受移送的仲裁委员会应当依法受理。受移送的仲裁委员会认为移送的案件按照规定不属于其管辖，或者仲裁委员会之间因管辖争议协商不成的，应当报请共同的上一级仲裁委员会主管部门指定管辖。

第十条 当事人提出管辖异议的，应当在答辩期满前书面提出。仲裁委员会应当审查当事人提出的管辖异议，异议成立的，将案件移送至有管辖权的仲裁委员会并书面通知当事人；异议不成立的，应当书面决定驳回。

当事人逾期提出的，不影响仲裁程序的进行。

第十一条 当事人申请回避，应当在案件开庭审理前提出，并说明理由。回避事由在案件开庭审理后知晓的，也可以在庭审辩论终结前提出。

当事人在庭审辩论终结后提出回避申请的，不影响仲裁程序的进行。

仲裁委员会应当在回避申请提出的三日内，以口头或者书面形式作出决定。以口头形式作出的，应当记入笔录。

第十二条 仲裁员、记录人员是否回避，由委员会主任或者其委托的仲裁院负责人决定。委员会主任担任案件仲裁员是否回避，由仲裁委员会决定。

在回避决定作出前，被申请回避的人员应当暂停参与该案处理，但因案件需要采取紧急措施的除外。

第十三条 当事人对自己提出的主张有责任提供证据。与争议事项有关的证据属于用人单位掌握管理的，用人单位应当提供；用人单位不提供的，应当承担不利后果。

第十四条 法律没有具体规定、按照本规则第十三条规定无法确定举证责任承担的，仲裁庭可以根据公平原则和诚实信用原则，综合当事人举证能力等因素确定举证责任的承担。

第十五条 承担举证责任的当事人应当在仲裁委员会指定的期限内提供有关证据。当事人在该期限内提供证据确有困难的，可以向仲裁委员会申请延长期限，仲裁委员会根据当事人的申请适当延长。当事人逾期提供证据的，仲裁委员会应当责令其说明理由；拒不说明理由或者理由不成立的，仲裁委员会可以根据不同情形不予采纳该证据，或者采纳该证据但予以训诫。

第十六条 当事人因客观原因不能自行收集的证据，仲裁委员会可以根据当事人的申请，参照民事诉讼有关规定予以收集；仲裁委员会认为有必要的，也可以决定参照民事诉讼有关规定予以收集。

第十七条 仲裁委员会依法调查取证时，有关单位和个人应当协助配合。

仲裁委员会调查取证时，不得少于两人，并应当向被调查对象出示工作证件和仲裁委员会出具的介绍信。

第十八条 争议处理中涉及证据形式、证据提交、证据交换、证据质证、证据认定等事项，本规则未规定的，可以参照民事诉讼证据规则的有关规定执行。

第十九条 仲裁期间包括法定期间和仲裁委员会指定期间。

仲裁期间的计算，本规则未规定的，仲裁委员会可以参照民事诉讼关于期间计算的有关规定执行。

第二十条 仲裁委员会送达仲裁文书必须有送达回证，由受送达人在送达回证上记明收到日期，并签名或者盖章。受送达人在送达回证上的签收日期为送达日期。

因企业停业等原因导致无法送达且劳动者一方在十人以上的,或者受送达人拒绝签收仲裁文书的,通过在受送达人住所留置、张贴仲裁文书,并采用拍照、录像等方式记录的,自留置、张贴之日起经过三日即视为送达,不受本条第一款的限制。

仲裁文书的送达方式,本规则未规定的,仲裁委员会可以参照民事诉讼关于送达方式的有关规定执行。

第二十一条 案件处理终结后,仲裁委员会应当将处理过程中形成的全部材料立卷归档。

第二十二条 仲裁案卷分正卷和副卷装订。

正卷包括:仲裁申请书、受理(不予受理)通知书、答辩书、当事人及其他仲裁参加人的身份证明材料、授权委托书、调查证据、勘验笔录、当事人提供的证据材料、委托鉴定材料、开庭通知、庭审笔录、延期通知书、撤回仲裁申请书、调解书、裁决书、决定书、案件移送函、送达回证等。

副卷包括:立案审批表、延期审理审批表、中止审理审批表、调查提纲、阅卷笔录、会议笔录、评议记录、结案审批表等。

第二十三条 仲裁委员会应当建立案卷查阅制度。对案卷正卷材料,应当允许当事人及其代理人依法查阅、复制。

第二十四条 仲裁裁决结案的案卷,保存期不少于十年;仲裁调解和其他方式结案的案卷,保存期不少于五年;国家另有规定的,从其规定。

保存期满后的案卷,应当按照国家有关档案管理的规定处理。

第二十五条 在仲裁活动中涉及国家秘密或者军事秘密的,按照国家或者军队有关保密规定执行。

当事人协议不公开或者涉及商业秘密和个人隐私的,经相关当事人书面申请,仲裁委员会应当不公开审理。

第三章 仲裁程序

第一节 申请和受理

第二十六条 本规则第二条第（一）、（三）、（四）、（五）项规定的争议，申请仲裁的时效期间为一年。仲裁时效期间从当事人知道或者应当知道其权利被侵害之日起计算。

本规则第二条第（二）项规定的争议，申请仲裁的时效期间适用公务员法有关规定。

劳动人事关系存续期间因拖欠劳动报酬发生争议的，劳动者申请仲裁不受本条第一款规定的仲裁时效期间的限制；但是，劳动人事关系终止的，应当自劳动人事关系终止之日起一年内提出。

第二十七条 在申请仲裁的时效期间内，有下列情形之一的，仲裁时效中断：

（一）一方当事人通过协商、申请调解等方式向对方当事人主张权利的；

（二）一方当事人通过向有关部门投诉，向仲裁委员会申请仲裁，向人民法院起诉或者申请支付令等方式请求权利救济的；

（三）对方当事人同意履行义务的。

从中断时起，仲裁时效期间重新计算。

第二十八条 因不可抗力，或者有无民事行为能力或者限制民事行为能力劳动者的法定代理人未确定等其他正当理由，当事人不能在规定的仲裁时效期间申请仲裁的，仲裁时效中止。从中止时效的原因消除之日起，仲裁时效期间继续计算。

第二十九条 申请人申请仲裁应当提交书面仲裁申请，并按照被申请人人数提交副本。

仲裁申请书应当载明下列事项：

（一）劳动者的姓名、性别、出生日期、身份证件号码、住所、通讯地址和联系电话，用人单位的名称、住所、通讯地址、联系电话和法定代表人或者主要负责人的姓名、职务；

（二）仲裁请求和所根据的事实、理由；

（三）证据和证据来源，证人姓名和住所。

书写仲裁申请确有困难的，可以口头申请，由仲裁委员会记入笔录，经申请人签名、盖章或者捺印确认。

对于仲裁申请书不规范或者材料不齐备的，仲裁委员会应当当场或者在五日内一次性告知申请人需要补正的全部材料。

仲裁委员会收取当事人提交的材料应当出具收件回执。

第三十条 仲裁委员会对符合下列条件的仲裁申请应当予以受理，并在收到仲裁申请之日起五日内向申请人出具受理通知书：

- （一）属于本规则第二条规定的争议范围；
- （二）有明确的仲裁请求和事实理由；
- （三）申请人是与本案有直接利害关系的自然人、法人或者其他组织，有明确的被申请人；
- （四）属于本仲裁委员会管辖范围。

第三十一条 对不符合本规则第三十条第（一）、（二）、（三）项规定之一的仲裁申请，仲裁委员会不予受理，并在收到仲裁申请之日起五日内向申请人出具不予受理通知书；对不符合本规则第三十条第（四）项规定的仲裁申请，仲裁委员会应当在收到仲裁申请之日起五日内，向申请人作出书面说明并告知申请人向有管辖权的仲裁委员会申请仲裁。

对仲裁委员会逾期未作出决定或者决定不予受理的，申请人可以就该争议事项向人民法院提起诉讼。

第三十二条 仲裁委员会受理案件后，发现不应当受理的，除本规则第九条规定外，应当撤销案件，并自决定撤销案件后五日内，以决定书的形式通知当事人。

第三十三条 仲裁委员会受理仲裁申请后，应当在五日内将仲裁申请书副本送达被申请人。

被申请人收到仲裁申请书副本后，应当在十日内向仲裁委员会提交答辩书。仲裁委员会收到答辩书后，应当在五日内将答辩书副本送达申请人。被申请人逾期未提交答辩书的，不影响仲裁程序的进行。

第三十四条 符合下列情形之一，申请人基于同一事实、理由和仲裁请求又申请仲裁的，仲裁委员会不予受理：

（一）仲裁委员会已经依法出具不予受理通知书的；

（二）案件已在仲裁、诉讼过程中或者调解书、裁决书、判决书已经发生法律效力的。

第三十五条 仲裁处理结果作出前，申请人可以自行撤回仲裁申请。申请人再次申请仲裁的，仲裁委员会应当受理。

第三十六条 被申请人可以在答辩期间提出反申请，仲裁委员会应当自收到被申请人反申请之日起五日内决定是否受理并通知被申请人。

决定受理的，仲裁委员会可以将反申请和申请合并处理。

反申请应当另行申请仲裁的，仲裁委员会应当书面告知被申请人另行申请仲裁；反申请不属于本规则规定应当受理的，仲裁委员会应当向被申请人出具不予受理通知书。

被申请人答辩期满后对申请人提出反申请的，应当另行申请仲裁。

第二节 开庭和裁决

第三十七条 仲裁委员会应当在受理仲裁申请之日起五日内组成仲裁庭并将仲裁庭的组成情况书面通知当事人。

第三十八条 仲裁庭应当在开庭五日前，将开庭日期、地点书面通知双方当事人。当事人有正当理由的，可以在开庭三日前请求延期开庭。是否延期，由仲裁委员会根据实际情况决定。

第三十九条 申请人收到书面开庭通知，无正当理由拒不到庭或者未经仲裁庭同意中途退庭的，可以按撤回仲裁申请处理；申请人重新申请仲裁的，仲裁委员会不予受理。被申请人收到书面开庭通知，无正当理由拒不到庭或者未经仲裁庭同意中途退庭的，仲裁庭可以继续开庭审理，并缺席裁决。

第四十条 当事人申请鉴定的，鉴定费由申请鉴定方先行垫付，案件处理终结后，由鉴定结果对其不利方负担。鉴定结果不明确的，由申请鉴定方负担。

第四十一条 开庭审理前，记录人员应当查明当事人和其他仲裁参与人是否到庭，宣布仲裁庭纪律。

开庭审理时，由仲裁员宣布开庭、案由和仲裁员、记录人员名单，核对当事人，告知当事人有关的权利义务，询问当事人是否提出回避申请。

开庭审理中，仲裁员应当听取申请人的陈述和被申请人的答辩，主持庭审调查、质证和辩论、征询当事人最后意见，并进行调解。

第四十二条 仲裁庭应当将开庭情况记入笔录。当事人或者其他仲裁参与人认为对自己陈述的记录有遗漏或者差错的，有权当庭申请补正。仲裁庭认为申请无理由或者无必要的，可以不予补正，但是应当记录该申请。

仲裁员、记录人员、当事人和其他仲裁参与人应当在庭审笔录上签名或者盖章。当事人或者其他仲裁参与人拒绝在庭审笔录上签名或者盖章的，仲裁庭应当记明情况附卷。

第四十三条 仲裁参与人和其他人应当遵守仲裁庭纪律，不得有下列行为：

- （一）未经准许进行录音、录像、摄影；
- （二）未经准许以移动通信等方式现场传播庭审活动；
- （三）其他扰乱仲裁庭秩序、妨害审理活动进行的行为。

仲裁参与人或者其他人有前款规定的情形之一的，仲裁庭可以训诫、责令退出仲裁庭，也可以暂扣进行录音、录像、摄影、传播庭审活动的器材，并责令其删除有关内容。拒不删除的，可以采取必要手段强制删除，并将上述事实记入庭审笔录。

第四十四条 申请人在举证期限届满前可以提出增加或者变更仲裁请求；仲裁庭对申请人增加或者变更的仲裁请求审查后认为应当受理的，应当通知被申请人并给予答辩期，被申请人明确表示放弃答辩期的除外。

申请人在举证期限届满后提出增加或者变更仲裁请求的，应当另行申请仲裁。

第四十五条 仲裁庭裁决案件,应当自仲裁委员会受理仲裁申请之日起四十五日内结束。案情复杂需要延期的,经仲裁委员会主任或者其委托的仲裁院负责人书面批准,可以延期并书面通知当事人,但延长期限不得超过十五日。

第四十六条 有下列情形之一的,仲裁期限按照下列规定计算:

- (一) 仲裁庭追加当事人或者第三人的,仲裁期限从决定追加之日起重新计算;
- (二) 申请人需要补正材料的,仲裁委员会收到仲裁申请的时间从材料补正之日起重新计算;
- (三) 增加、变更仲裁请求的,仲裁期限从受理增加、变更仲裁请求之日起重新计算;
- (四) 仲裁申请和反申请合并处理的,仲裁期限从受理反申请之日起重新计算;
- (五) 案件移送管辖的,仲裁期限从接受移送之日起重新计算;
- (六) 中止审理期间、公告送达期间不计入仲裁期限内;
- (七) 法律、法规规定应当另行计算的其他情形。

第四十七条 有下列情形之一的,经仲裁委员会主任或者其委托的仲裁院负责人批准,可以中止案件审理,并书面通知当事人:

- (一) 劳动者一方当事人死亡,需要等待继承人表明是否参加仲裁的;
- (二) 劳动者一方当事人丧失民事行为能力,尚未确定法定代理人参加仲裁的;
- (三) 用人单位终止,尚未确定权利义务承继者的;
- (四) 一方当事人因不可抗拒的事由,不能参加仲裁的;
- (五) 案件审理需要以其他案件的审理结果为依据,且其他案件尚未审结的;
- (六) 案件处理需要等待工伤认定、伤残等级鉴定以及其他鉴定结论的;
- (七) 其他应当中止仲裁审理的情形。

中止审理的情形消除后,仲裁庭应当恢复审理。

第四十八条 当事人因仲裁庭逾期未作出仲裁裁决而向人民法院提起诉讼并立案受理的，仲裁委员会应当决定该案件终止审理；当事人未就该争议事项向人民法院提起诉讼的，仲裁委员会应当继续处理。

第四十九条 仲裁庭裁决案件时，其中一部分事实已经清楚的，可以就该部分先行裁决。当事人对先行裁决不服的，可以按照调解仲裁法有关规定处理。

第五十条 仲裁庭裁决案件时，申请人根据调解仲裁法第四十七条第（一）项规定，追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金，如果仲裁裁决涉及数项，对单项裁决数额不超过当地月最低工资标准十二个月金额的事项，应当适用终局裁决。

前款经济补偿包括《中华人民共和国劳动合同法》（以下简称劳动合同法）规定的竞业限制期限内给予的经济补偿、解除或者终止劳动合同的经济补偿等；赔偿金包括劳动合同法规定的未签订书面劳动合同第二倍工资、违法约定试用期的赔偿金、违法解除或者终止劳动合同的赔偿金等。

根据调解仲裁法第四十七条第（二）项的规定，因执行国家的劳动标准在工作时间、休息休假、社会保险等方面发生的争议，应当适用终局裁决。

仲裁庭裁决案件时，裁决内容同时涉及终局裁决和非终局裁决的，应当分别制作裁决书，并告知当事人相应的救济权利。

第五十一条 仲裁庭对追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金的案件，根据当事人的申请，可以裁决先予执行，移送人民法院执行。

仲裁庭裁决先予执行的，应当符合下列条件：

- （一）当事人之间权利义务关系明确；
- （二）不先予执行将严重影响申请人的生活。

劳动者申请先予执行的，可以不提供担保。

第五十二条 裁决应当按照多数仲裁员的意见作出，少数仲裁员的不同意见应当记入笔录。仲裁庭不能形成多数意见时，裁决应当按照首席仲裁员的意见作出。

第五十三条 裁决书应当载明仲裁请求、争议事实、裁决理由、裁决结果、当事人权利和裁决日期。裁决书由仲裁员签名，加盖仲裁委员会印章。对裁决持不同意见的仲裁员，可以签名，也可以不签名。

第五十四条 对裁决书中的文字、计算错误或者仲裁庭已经裁决但在裁决书中遗漏的事项，仲裁庭应当及时制作决定书予以补正并送达当事人。

第五十五条 当事人对裁决不服向人民法院提起诉讼的，按照调解仲裁法有关规定处理。

第三节 简易处理

第五十六条 争议案件符合下列情形之一的，可以简易处理：

- （一）事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的；
- （二）标的额不超过本省、自治区、直辖市上年度职工平均工资的；
- （三）双方当事人同意简易处理的。

仲裁委员会决定简易处理的，可以指定一名仲裁员独任仲裁，并应当告知当事人。

第五十七条 争议案件有下列情形之一的，不得简易处理：

- （一）涉及国家利益、社会公共利益的；
- （二）有重大社会影响的；
- （三）被申请人下落不明的；
- （四）仲裁委员会认为不宜简易处理的。

第五十八条 简易处理的案件，经与被申请人协商同意，仲裁庭可以缩短或者取消答辩期。

第五十九条 简易处理的案件，仲裁庭可以用电话、短信、传真、电子邮件等简便方式送达仲裁文书，但送达调解书、裁决书除外。

以简便方式送达的开庭通知，未经当事人确认或者没有其他证据证明当事人已经收到的，仲裁庭不得按撤回仲裁申请处理或者缺席裁决。

第六十条 简易处理的案件，仲裁庭可以根据案件情况确定举证期限、开庭日期、审理程序、文书制作等事项，但应当保障当事人陈述意见的权利。

第六十一条 仲裁庭在审理过程中，发现案件不宜简易处理的，应当在仲裁期限届满前决定转为按照一般程序处理，并告知当事人。

案件转为按照一般程序处理的，仲裁期限自仲裁委员会受理仲裁申请之日起计算，双方当事人已经确认的事实，可以不再进行举证、质证。

第四节 集体劳动人事争议处理

第六十二条 处理劳动者一方在十人以上并有共同请求的争议案件，或者因履行集体合同发生的劳动争议案件，适用本节规定。

符合本规则第五十六条第一款规定情形之一的集体劳动人事争议案件，可以简易处理，不受本节规定的限制。

第六十三条 发生劳动者一方在十人以上并有共同请求的争议的，劳动者可以推举三至五名代表参加仲裁活动。代表人参加仲裁的行为对其所代表的当事人发生效力，但代表人变更、放弃仲裁请求或者承认对方当事人的仲裁请求，进行和解，必须经被代表的当事人同意。

因履行集体合同发生的劳动争议，经协商解决不成的，工会可以依法申请仲裁；尚未建立工会的，由上级工会指导劳动者推举产生的代表依法申请仲裁。

第六十四条 仲裁委员会应当自收到当事人集体劳动人事争议仲裁申请之日起五日内作出受理或者不予受理的决定。决定受理的，应当自受理之日起五日内将仲裁庭组成人员、答辩期限、举证期限、开庭日期和地点等事项一次性通知当事人。

第六十五条 仲裁委员会处理集体劳动人事争议案件，应当由三名仲裁员组成仲裁庭，设首席仲裁员。

仲裁委员会处理因履行集体合同发生的劳动争议，应当按照三方原则组成仲裁庭处理。

第六十六条 仲裁庭处理集体劳动人事争议，开庭前应当引导当事人自行协商，或者先行调解。

仲裁庭处理集体劳动人事争议案件，可以邀请法律工作者、律师、专家学者等第三方共同参与调解。

协商或者调解未能达成协议的，仲裁庭应当及时裁决。

第六十七条 仲裁庭开庭场所可以设在发生争议的用人单位或者其他便于及时处理争议的地点。

第四章 调解程序

第一节 仲裁调解

第六十八条 仲裁委员会处理争议案件，应当坚持调解优先，引导当事人通过协商、调解方式解决争议，给予必要的法律释明以及风险提示。

第六十九条 对未经调解、当事人直接申请仲裁的争议，仲裁委员会可以向当事人发出调解建议书，引导其到调解组织进行调解。当事人同意先行调解的，应当暂缓受理；当事人不同意先行调解的，应当依法受理。

第七十条 开庭之前，经双方当事人同意，仲裁庭可以委托调解组织或者其他具有调解能力的组织、个人进行调解。

自当事人同意之日起十日内未达成调解协议的，应当开庭审理。

第七十一条 仲裁庭审理争议案件时，应当进行调解。必要时可以邀请有关单位、组织或者个人参与调解。

第七十二条 仲裁调解达成协议的，仲裁庭应当制作调解书。

调解书应当写明仲裁请求和当事人协议的结果。调解书由仲裁员签名，加盖仲裁委员会印章，送达双方当事人。调解书经双方当事人签收后，发生法律效力。

调解不成或者调解书送达前，一方当事人反悔的，仲裁庭应当及时作出裁决。

第七十三条 当事人就部分仲裁请求达成调解协议的，仲裁庭可以就该部分先行出具调解书。

第二节 调解协议的仲裁审查

第七十四条 经调解组织调解达成调解协议的，双方当事人可以自调解协议生效之日起十五日内，共同向有管辖权的仲裁委员会提出仲裁审查申请。

当事人申请审查调解协议，应当向仲裁委员会提交仲裁审查申请书、调解协议和身份证明、资格证明以及其他与调解协议相关的证明材料，并提供双方当事人的送达地址、电话号码等联系方式。

第七十五条 仲裁委员会收到当事人仲裁审查申请，应当及时决定是否受理。决定受理的，应当出具受理通知书。

有下列情形之一的，仲裁委员会不予受理：

- （一）不属于仲裁委员会受理争议范围的；
- （二）不属于本仲裁委员会管辖的；
- （三）超出规定的仲裁审查申请期间的；
- （四）确认劳动关系的；
- （五）调解协议已经人民法院司法确认的。

第七十六条 仲裁委员会审查调解协议，应当自受理仲裁审查申请之日起五日内结束。因特殊情况需要延期的，经仲裁委员会主任或者其委托的仲裁院负责人批准，可以延长五日。

调解书送达前，一方或者双方当事人撤回仲裁审查申请的，仲裁委员会应当准许。

第七十七条 仲裁委员会受理仲裁审查申请后，应当指定仲裁员对调解协议进行审查。

仲裁委员会经审查认为调解协议的形式和内容合法有效的，应当制作调解书。调解书的内容应当与调解协议的内容相一致。调解书经双方当事人签收后，发生法律效力。

第七十八条 调解协议具有下列情形之一的，仲裁委员会不予制作调解书：

- （一）违反法律、行政法规强制性规定的；
- （二）损害国家利益、社会公共利益或者公民、法人、其他组织合法权益的；
- （三）当事人提供证据材料有弄虚作假嫌疑的；
- （四）违反自愿原则的；
- （五）内容不明确的；

（六）其他不能制作调解书的情形。

仲裁委员会决定不予制作调解书的，应当书面通知当事人。

第七十九条 当事人撤回仲裁审查申请或者仲裁委员会决定不予制作调解书的，应当终止仲裁审查。

第五章 附 则

第八十条 本规则规定的“三日”、“五日”、“十日”指工作日，“十五日”、“四十五日”指自然日。

第八十一条 本规则自 2017 年 7 月 1 日起施行。2009 年 1 月 1 日人力资源社会保障部公布的《劳动人事争议仲裁办案规则》（人力资源和社会保障部令第 2 号）同时废止。

劳动人事争议仲裁组织规则

中华人民共和国人力资源和社会保障部令第 34 号

2017 年 5 月 8 日

《劳动人事争议仲裁组织规则》已经 2017 年 4 月 24 日人力资源社会保障部第 123 次部务会审议通过，现予公布，自 2017 年 7 月 1 日起施行。

部长 尹蔚民

劳动人事争议仲裁组织规则

第一章 总 则

第一条 为公正及时处理劳动人事争议（以下简称争议），根据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》（以下简称调解仲裁法）和《中华人民共和国公务员法》、《事业单位人事管理条例》、《中国人民解放军文职人员条例》等有关法律、法规，制定本规则。

第二条 劳动人事争议仲裁委员会（以下简称仲裁委员会）由人民政府依法设立，专门处理争议案件。

第三条 人力资源社会保障行政部门负责指导本行政区域的争议调解仲裁工作，组织协调处理跨地区、有影响的重大争议，负责仲裁员的管理、培训等工作。

第二章 仲裁委员会及其办事机构

第四条 仲裁委员会按照统筹规划、合理布局 and 适应实际需要的原则设立，由省、自治区、直辖市人民政府依法决定。

第五条 仲裁委员会由干部主管部门代表、人力资源社会保障等相关行政部门代表、军队文职人员工作管理部门代表、工会代表和用人单位方面代表等组成。

仲裁委员会组成人员应当是单数。

第六条 仲裁委员会设主任一名，副主任和委员若干名。

委员会主任由政府负责人或者人力资源社会保障行政部门主要负责人担任。

第七条 仲裁委员会依法履行下列职责：

- (一) 聘任、解聘专职或者兼职仲裁员；
- (二) 受理争议案件；
- (三) 讨论重大或者疑难的争议案件；
- (四) 监督本仲裁委员会的仲裁活动；
- (五) 制定本仲裁委员会的工作规则；
- (六) 其他依法应当履行的职责。

第八条 仲裁委员会应当每年至少召开两次全体会议，研究本仲裁委员会职责履行情况和重要工作事项。

仲裁委员会主任或者三分之一以上的仲裁委员会组成人员提议召开仲裁委员会会议的，应当召开。

仲裁委员会的决定实行少数服从多数原则。

第九条 仲裁委员会下设实体化的办事机构，具体承担争议调解仲裁等日常工作。办事机构称为劳动人事争议仲裁院（以下简称仲裁院），设在人力资源社会保障行政部门。

仲裁院对仲裁委员会负责并报告工作。

第十条 仲裁委员会的经费依法由财政予以保障。仲裁经费包括人员经费、公用经费、仲裁专项经费等。

仲裁院可以通过政府购买服务等方式聘用记录人员、安保人员等办案辅助人员。

第十一条 仲裁委员会组成单位可以派兼职仲裁员常驻仲裁院，参与争议调解仲裁活动。

第三章 仲裁庭

第十二条 仲裁委员会处理争议案件实行仲裁庭制度，实行一案一庭制。

仲裁委员会可以根据案件处理实际需要设立派驻仲裁庭、巡回仲裁庭、流动仲裁庭，就近就地处理争议案件。

第十三条 处理下列争议案件应当由三名仲裁员组成仲裁庭，设首席仲裁员：

- （一）十人以上并有共同请求的争议案件；
- （二）履行集体合同发生的争议案件；
- （三）有重大影响或者疑难复杂的争议案件；
- （四）仲裁委员会认为应当由三名仲裁员组庭处理的其他争议案件。

简单争议案件可以由一名仲裁员独任仲裁。

第十四条 记录人员负责案件庭审记录等相关工作。

记录人员不得由本庭仲裁员兼任。

第十五条 仲裁庭组成不符合规定的，仲裁委员会应当予以撤销并重新组庭。

第十六条 仲裁委员会应当有专门的仲裁场所。仲裁场所应当悬挂仲裁徽章，张贴仲裁庭纪律及注意事项等，并配备仲裁庭专用设备、档案储存设备、安全监控设备和安检设施等。

第十七条 仲裁工作人员在仲裁活动中应当统一着装，佩戴仲裁徽章。

第四章 仲裁员

第十八条 仲裁员是由仲裁委员会聘任、依法调解和仲裁争议案件的专业工作人员。

仲裁员分为专职仲裁员和兼职仲裁员。专职仲裁员和兼职仲裁员在调解仲裁活动中享有同等权利，履行同等义务。

兼职仲裁员进行仲裁活动，所在单位应当予以支持。

第十九条 仲裁委员会应当依法聘任一定数量的专职仲裁员，也可以根据办案工作需要，依法从干部主管部门、人力资源社会保障行政部门、军队文职人员工作管理部门、工会、企业组织等相关机构的人员以及专家学者、律师中聘任兼职仲裁员。

第二十条 仲裁员享有以下权利：

（一）履行职责应当具有的职权和工作条件；

（二）处理争议案件不受干涉；

（三）人身、财产安全受到保护；

（四）参加聘前培训和在职培训；

（五）法律、法规规定的其他权利。

第二十一条 仲裁员应当履行以下义务：

（一）依法处理争议案件；

（二）维护国家利益和公共利益，保护当事人合法权益；

（三）严格执行廉政规定，恪守职业道德；

（四）自觉接受监督；

（五）法律、法规规定的其他义务。

第二十二条 仲裁委员会聘任仲裁员时，应当从符合调解仲裁法第二十条规定的仲裁员条件的人员中选聘。

仲裁委员会应当根据工作需要，合理配备专职仲裁员和办案辅助人员。专职仲裁员数量不得少于三名，办案辅助人员不得少于一名。

第二十三条 仲裁委员会应当设仲裁员名册，并予以公告。

省、自治区、直辖市人力资源社会保障行政部门应当将本行政区域内仲裁委员会聘任的仲裁员名单报送人力资源社会保障部备案。

第二十四条 仲裁员聘期一般为五年。仲裁委员会负责仲裁员考核，考核结果作为解聘和续聘仲裁员的依据。

第二十五条 仲裁委员会应当制定仲裁员工作绩效考核标准，重点考核办案质量和效率、工作作风、遵纪守法情况等。考核结果分为优秀、合格、不合格。

第二十六条 仲裁员有下列情形之一的，仲裁委员会应当予以解聘：

（一）聘期届满不再续聘的；

（二）在聘期内因工作岗位变动或者其他原因不再履行仲裁员职责的；

（三）年度考核不合格的；

（四）因违纪、违法犯罪不能继续履行仲裁员职责的；

（五）其他应当解聘的情形。

第二十七条 人力资源社会保障行政部门负责对拟聘任的仲裁员进行聘前培训。

拟聘为省、自治区、直辖市仲裁委员会仲裁员及副省级市仲裁委员会仲裁员的，参加人力资源社会保障部组织的聘前培训；拟聘为地（市）、县（区）仲裁委员会仲裁员的，参加省、自治区、直辖市人力资源社会保障行政部门组织的仲裁员聘前培训。

第二十八条 人力资源社会保障行政部门负责每年对本行政区域内的仲裁员进行政治思想、职业道德、业务能力和作风建设培训。

仲裁员每年脱产培训的时间累计不少于四十学时。

第二十九条 仲裁委员会应当加强仲裁员作风建设，培育和弘扬具有行业特色的仲裁文化。

第三十条 人力资源社会保障部负责组织制定仲裁员培训大纲，开发培训教材，建立师资库和考试题库。

第三十一条 建立仲裁员职业保障机制，拓展仲裁员职业发展空间。

第五章 仲裁监督

第三十二条 仲裁委员会应当建立仲裁监督制度，对申请受理、办案程序、处理结果、仲裁工作人员行为等进行监督。

第三十三条 仲裁员不得有下列行为：

（一）徇私枉法，偏袒一方当事人；

（二）滥用职权，侵犯当事人合法权益；

（三）利用职权为自己或者他人谋取私利；

（四）隐瞒证据或者伪造证据；

（五）私自会见当事人及其代理人，接受当事人及其代理人的请客送礼；

（六）故意拖延办案、玩忽职守；

（七）泄露案件涉及的国家秘密、商业秘密和个人隐私或者擅自透露案件处理情况；

（八）在受聘期间担任所在仲裁委员会受理案件的代理人；

（九）其他违法违纪的行为。

第三十四条 仲裁员有本规则第三十三条规定情形的，仲裁委员会视情节轻重，给予批评教育、解聘等处理；被解聘的，五年内不得再次被聘为仲裁员。仲裁员所在单位根据国家有关规定对其给予处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第三十五条 记录人员等办案辅助人员应当认真履行职责，严守工作纪律，不得有玩忽职守、偏袒一方当事人、泄露案件涉及的国家秘密、商业秘密和个人隐私或者擅自透露案件处理情况等行为。

办案辅助人员违反前款规定的，应当按照有关法律法规和本规则第三十四条的规定处理。

第六章 附 则

第三十六条 被聘任为仲裁员的，由人力资源社会保障部统一免费发放仲裁员证和仲裁徽章。

第三十七条 仲裁委员会对被解聘、辞职以及其他原因不再聘任的仲裁员，应当及时收回仲裁员证和仲裁徽章，并予以公告。

第三十八条 本规则自2017年7月1日起施行。2010年1月20日人力资源社会保障部公布的《劳动人事争议仲裁组织规则》（人力资源和社会保障部令第5号）同时废止。

最低工资规定

劳动和社会保障部令[2004]第 21 号

2004 年 1 月 20 日

《最低工资规定》已于 2003 年 12 月 30 日经劳动和社会保障部第 7 次部务会议通过，现予公布，自 2004 年 3 月 1 日起施行。

部长 郑斯林

附件：最低工资规定

第一条 为了维护劳动者取得劳动报酬的合法权益，保障劳动者个人及其家庭成员的基本生活，根据劳动法和国务院有关规定，制定本规定。

第二条 本规定适用于在中华人民共和国境内的企业、民办非企业单位、有雇工的个体工商户（以下统称用人单位）和与之形成劳动关系的劳动者。

国家机关、事业单位、社会团体和与之建立劳动合同关系的劳动者，依照本规定执行。

第三条 本规定所称最低工资标准，是指劳动者在法定工作时间或依法签订的劳动合同约定的工作时间内提供了正常劳动的前提下，用人单位依法应支付的最低劳动报酬。

本规定所称正常劳动，是指劳动者按依法签订的劳动合同约定，在法定工作时间或劳动合同约定的工作时间内从事的劳动。劳动者依法享受带薪年休假、探亲假、婚丧假、生育（产）假、节育手术假等国家规定的假期间，以及法定工作时间内依法参加社会活动期间，视为提供了正常劳动。

第四条 县级以上地方人民政府劳动保障行政部门负责对本行政区域内用人单位执行本规定情况进行监督检查。

各级工会组织依法对本规定执行情况进行监督，发现用人单位支付劳动者工资违反本规定的，有权要求当地劳动保障行政部门处理。

第五条 最低工资标准一般采用月最低工资标准和小时最低工资标准的形式。月最低工资标准适用于全日制就业劳动者，小时最低工资标准适用于非全日制就业劳动者。

第六条 确定和调整月最低工资标准，应参考当地就业者及其赡养人口的最低生活费用、城镇居民消费价格指数、职工个人缴纳的社会保险费和住房公积金、职工平均工资、经济发展水平、就业状况等因素。

确定和调整小时最低工资标准，应在颁布的月最低工资标准的基础上，考虑单位应缴纳的基本养老保险费和基本医疗保险费因素，同时还应适当考虑非全日制劳动者在工作稳定性、劳动条件和劳动强度、福利等方面与全日制就业人员之间的差异。

月最低工资标准和小时最低工资标准具体测算方法见附件。

第七条 省、自治区、直辖市范围内的不同行政区域可以有不同的最低工资标准。

第八条 最低工资标准的确定和调整方案，由省、自治区、直辖市人民政府劳动保障行政部门会同同级工会、企业联合会/企业家协会研究拟订，并将拟订的方案报送劳动保障部。方案内容包括最低工资确定和调整的依据、适用范围、拟订标准和说明。劳动保障部在收到拟订方案后，应征求全国总工会、中国企业联合会/企业家协会的意见。

劳动保障部对方案可以提出修订意见，若在方案收到后 14 日内未提出修订意见的，视为同意。

第九条 省、自治区、直辖市劳动保障行政部门应将本地区最低工资标准方案报省、自治区、直辖市人民政府批准，并在批准后 7 日内在当地政府公报上和至少一种全地区性报纸上发布。省、自治区、直辖市劳动保障行政部门应在发布后 10 日内将最低工资标准报劳动保障部。

第十条 最低工资标准发布实施后，如本规定第六条所规定的相关因素发生变化，应当适时调整。最低工资标准每两年至少调整一次。

第十一条 用人单位应在最低工资标准发布后 10 日内将该标准向本单位全体劳动者公示。

第十二条 在劳动者提供正常劳动的情况下，用人单位应支付给劳动者的工资在剔除下列各项以后，不得低于当地最低工资标准：

- （一）延长工作时间工资；
- （二）中班、夜班、高温、低温、井下、有毒有害等特殊工作环境、条件下的津贴；
- （三）法律、法规和国家规定的劳动者福利待遇等。

实行计件工资或提成工资等工资形式的用人单位，在科学合理的劳动定额基础上，其支付劳动者的工资不得低于相应的最低工资标准。

劳动者由于本人原因造成在法定工作时间内或依法签订的劳动合同约定的工作时间内未提供正常劳动的，不适用于本条规定。

第十三条 用人单位违反本规定第十一条规定的，由劳动保障行政部门责令其限期改正；违反本规定第十二条规定的，由劳动保障行政部门责令其限期补发所欠劳动者工资，并可责令其按所欠工资的1至5倍支付劳动者赔偿金。

第十四条 劳动者与用人单位之间就执行最低工资标准发生争议，按劳动争议处理有关规定处理。

第十五条 本规定自2004年3月1日起实施。1993年11月24日原劳动部发布的《企业最低工资规定》同时废止。

附件：最低工资标准测算方法

一、确定最低工资标准应考虑的因素

确定最低工资标准一般考虑城镇居民生活费用支出、职工个人缴纳社会保险费、住房公积金、职工平均工资、失业率、经济发展水平等因素。可用公式表示为：

$$M=f(C、S、A、U、E、a)$$

M 最低工资标准；

C 城镇居民人均生活费用；

S 职工个人缴纳社会保险费、住房公积金；

A 职工平均工资；

U 失业率；

E 经济发展水平；

a 调整因素。

二、确定最低工资标准的通用方法

1. 比重法即根据城镇居民家计调查资料，确定一定比例的最低人均收入户为贫困户，统计出贫困户的人均生活费用支出水平，乘以每一就业者的赡养系数，再加上一个调整数。

2. 恩格尔系数法即根据国家营养学会提供的年度标准食物谱及标准食物摄取量，结合标准食物的市场价格，计算出最低食物支出标准，除以恩格尔系数，得出最低生活费用标准，再乘以每一就业者的赡养系数，再加上一个调整数。

以上方法计算出月最低工资标准后，再考虑职工个人缴纳社会保险费、住房公积金、职工平均工资水平、社会救济金和失业保险金标准、就业状况、经济发展水平等进行必要的修正。

举例：某地区最低收入组人均每月生活费支出为 210 元，每一就业者赡养系数为 1.87，最低食物费用为 127 元，恩格尔系数为 0.604，平均工资为 900 元。

1. 按比重法计算得出该地区月最低工资标准为：

$$\text{月最低工资标准} = 210 \times 1.87 + a = 393 + a \text{ (元)} \quad (1)$$

2. 按恩格尔系数法计算得出该地区月最低工资标准为：

$$\text{月最低工资标准} = 127 \div 0.604 \times 1.87 + a = 393 + a \text{ (元)} \quad (2)$$

公式（1）与（2）中 a 的调整因素主要考虑当地个人缴纳养老、失业、医疗保险费和住房公积金等费用。

另，按照国际上一般月最低工资标准相当于月平均工资的 40%~60%，则该地区月最低工资标准范围应在 360 元~540 元之间。

$$\text{小时最低工资标准} = ((\text{月最低工资标准} \div 20.92 \div 8) \times (1 + \text{单位应当缴纳的基本养老保险费、基本医疗保险比例之和})) \times (1 + \text{浮动系数})$$

浮动系数的确定主要考虑非全日制就业劳动者工作稳定性、劳动条件和劳动强度、福利等方面与全日制就业人员之间的差异。

各地可参照以上测算办法，根据当地实际情况合理确定月、小时最低工资标准。

工资支付暂行规定

劳部发[1994]489号

1994年12月6日

第一条 为维护劳动者通过劳动获得劳动报酬的权利，规范用人单位的工资支付行为，根据《中华人民共和国劳动法》有关规定，制定本规定。

第二条 本规定适用于在中华人民共和国境内的企业、个体经济组织（以下统称用人单位）和与之形成劳动关系的劳动者。

国家机关、事业组织、社会团体和与之建立劳动合同关系的劳动者，依照本规定执行。

第三条 本规定所称工资是指用人单位依据劳动合同的规定，以各种形式支付给劳动者的工资报酬。

第四条 工资支付主要包括：工资支付项目、工资支付水平、工资支付形式、工资支付对象、工资支付时间以及特殊情况下的工资支付。

第五条 工资应当以法定货币支付。不得以实物及有价证券替代货币支付。

第六条 用人单位应将工资支付给劳动者本人。劳动者本人因故不能领取工资时，可由其亲属或委托他人代领。

用人单位可委托银行代发工资。

用人单位必须书面记录支付劳动者工资的数额、时间、领取者的姓名以及签字，并保存两年以上备查。用人单位在支付工资时应向劳动者提供一份其个人的工资清单。

第七条 工资必须在用人单位与劳动者约定的日期支付。如遇节假日或休息日，则应提前在最近的工作日支付。工资至少每月支付一次，实行周、日、小时工资制的可按周、日、小时支付工资。

第八条 对完成一次性临时劳动或某项具体工作的劳动者，用人单位应按有关协议或合同规定在其完成劳动任务后即支付工资。

第九条 劳动关系双方依法解除或终止劳动合同时，用人单位应在解除或终止劳动合同时一次付清劳动者工资。

第十条 劳动者在法定工作时间内依法参加社会活动期间，用人单位应视同其提供了正常劳动而支付工资。社会活动包括：依法行使选举权或被选举权；当选代表出席乡（镇）、区以上政府、党派、工会、青年团、妇女联合会等组织召开的会议；出任人民法庭证明人；出席劳动模范、先进工作者大会；《工会法》规定的脱产工会基层委员会委员因工会活动占用的生产或工作时间，其它依法参加的社会活动。

第十一条 劳动者依法享受年休假、探亲假、婚假、丧假期间，用人单位应按劳动合同规定的标准支付劳动者工资。

第十二条 非因劳动者原因造成单位停工、停产在一个工资支付周期内的，用人单位应按劳动合同规定的标准支付劳动者工资。超过一个工资支付周期的，若劳动者提供了正常劳动，则支付给劳动者的劳动报酬不得低于当地的最低工资标准；若劳动者没有提供正常劳动，应按国家有关规定办理。

第十三条 用人单位在劳动者完成劳动定额或规定的工作任务后，根据实际需要安排劳动者在法定标准工作时间以外工作的，应按以下标准支付工资：

用人单位依法安排劳动者在日法定标准工作时间以外延长工作时间的,按照不低于劳动合同规定的劳动者本人小时工资标准 150%支付劳动者工资。

用人单位依法安排劳动者在休息日工作,而又不能安排补休的,按照不低于劳动合同规定的劳动者本人日或小时工资标准的 200%支付劳动者工资。

用人单位依法安排劳动者在法定休假节日工作的,按照不低于劳动合同规定的劳动者本人日或小时工资标准的 300%支付劳动者工资。

实行计件工资的劳动者,在完成计件定额任务后,由用人单位安排延长工作时间的,应根据上述规定的原则,分别按照不低于其本人法定工作时间计件单价的 150%、200%、300%支付其工资。

经劳动行政部门批准实行综合计算工时工作制的,其综合计算工作时间超过法定标准工作时间的部分,应视为延长工作时间,并按本规定支付劳动者延长工作时间的工资。

实行不定时工时制度的劳动者,不执行上述规定。

第十四条 用人单位依法破产时,劳动者有权获得其工资。在破产清偿中用人单位应按《中华人民共和国企业破产法》规定的清偿顺序,首先支付欠付本单位劳动者的工资。

第十五条 用人单位不得克扣劳动者工资。有下列情况之一的,用人单位可以代扣劳动者工资:

用人单位代扣代缴的个人所得税;

用人单位代扣代缴的应由劳动者个人负担的各项社会保险费用;

法院判决、裁定中要求代扣的抚养费、赡养费;

法律、法规规定可以从劳动者工资中扣除的其他费用。

第十六条 因劳动者本人原因给用人单位造成经济损失的,用人单位可按照劳动合同的约定要求其赔偿经济损失。经济损失的赔偿,可从劳动者本人的工资中扣除。但每月扣除的部分不得超过劳动者当月工资的 20%。若扣除后的剩余工资部分低于当地月最低工资标准,则按最低工资标准支付。

第十七条 用人单位应根据本规定,通过与职工大会、职工代表大会或者其他形式协商制定内部的工资支付制度,并告知本单位全体劳动者,同时抄报当地劳动行政部门备案。

第十八条 各级劳动行政部门有权监察用人单位工资支付的情况。用人单位有下列侵害劳动者合法权益行为的，由劳动行政部门责令其支付劳动者工资和经济补偿，并可责令其支付赔偿金：

- 克扣或者无故拖欠劳动者工资的；
- 拒不支付劳动者延长工作时间工资的；
- 低于当地最低工资标准支付劳动者工资的；
- 经济补偿和赔偿金的标准，按国家有关规定执行。

第十九条 劳动者与用人单位因工资支付发生劳动争议的，当事人可依法向劳动争议仲裁机关申请仲裁。对仲裁裁决不服的，可以向人民法院提起诉讼。

第二十条 本规定自 1995 年 1 月 1 日起执行。

女职工劳动保护特别规定

中华人民共和国国务院令 第 619 号

2012 年 4 月 28 日

《女职工劳动保护特别规定》已经 2012 年 4 月 18 日国务院第 200 次常务会议通过，现予公布，自公布之日起施行。

女职工劳动保护特别规定

326

第一条 为了减少和解决女职工在劳动中因生理特点造成的特殊困难，保护女职工健康，制定本规定。

第二条 中华人民共和国境内的国家机关、企业、事业单位、社会团体、个体经济组织以及其他社会组织等用人单位及其女职工，适用本规定。

第三条 用人单位应当加强女职工劳动保护，采取措施改善女职工劳动安全卫生条件，对女职工进行劳动安全卫生知识培训。

第四条 用人单位应当遵守女职工禁忌从事的劳动范围的规定。用人单位应当将本单位属于女职工禁忌从事的劳动范围的岗位书面告知女职工。

女职工禁忌从事的劳动范围由本规定附录列示。国务院安全生产监督管理部门会同国务院人力资源社会保障行政部门、国务院卫生行政部门根据经济社会发展情况，对女职工禁忌从事的劳动范围进行调整。

第五条 用人单位不得因女职工怀孕、生育、哺乳降低其工资、予以辞退、与其解除劳动合同或者聘用合同。

第六条 女职工在孕期不能适应原劳动的，用人单位应当根据医疗机构的证明，予以减轻劳动量或者安排其他能够适应的劳动。

对怀孕 7 个月以上的女职工，用人单位不得延长劳动时间或者安排夜班劳动，并应当在劳动时间内安排一定的休息时间。

怀孕女职工在劳动时间内进行产前检查，所需时间计入劳动时间。

第七条 女职工生育享受 98 天产假，其中产前可以休假 15 天；难产的，增加产假 15 天；生育多胞胎的，每多生育 1 个婴儿，增加产假 15 天。

女职工怀孕未满 4 个月流产的，享受 15 天产假；怀孕满 4 个月流产的，享受 42 天产假。

第八条 女职工产假期间的生育津贴，对已经参加生育保险的，按照用人单位上年度职工月平均工资的标准由生育保险基金支付；对未参加生育保险的，按照女职工产假前工资的标准由用人单位支付。

女职工生育或者流产的医疗费用，按照生育保险规定的项目和标准，对已经参加生育保险的，由生育保险基金支付；对未参加生育保险的，由用人单位支付。

第九条 对哺乳未满 1 周岁婴儿的女职工，用人单位不得延长劳动时间或者安排夜班劳动。

用人单位应当在每天的劳动时间内为哺乳期女职工安排 1 小时哺乳时间；女职工生育多胞胎的，每多哺乳 1 个婴儿每天增加 1 小时哺乳时间。

第十条 女职工比较多的用人单位应当根据女职工的需要，建立女职工卫生室、孕妇休息室、哺乳室等设施，妥善解决女职工在生理卫生、哺乳方面的困难。

第十一条 在劳动场所，用人单位应当预防和制止对女职工的性骚扰。

第十二条 县级以上人民政府人力资源社会保障行政部门、安全生产监督管理部门按照各自职责负责对用人单位遵守本规定的情况进行监督检查。

工会、妇女组织依法对用人单位遵守本规定的情况进行监督。

第十三条 用人单位违反本规定第六条第二款、第七条、第九条第一款规定的，由县级以上人民政府人力资源社会保障行政部门责令限期改正，按照受侵害女职工每人 1000 元以上 5000 元以下的标准计算，处以罚款。

用人单位违反本规定附录第一条、第二条规定的，由县级以上人民政府安全生产监督管理部门责令限期改正，按照受侵害女职工每人 1000 元以上 5000 元以下的标准计算，处以罚款。用人单位违反本规定附录第三条、第四条规定的，由县级以上人民政府安全生产监督管理部门责令限期治理，处 5 万元以上 30 万元以下的罚款；情节严重的，责令停止有关作业，或者提请有关人民政府按照国务院规定的权限责令关闭。

第十四条 用人单位违反本规定，侵害女职工合法权益的，女职工可以依法投诉、举报、申诉，依法向劳动人事争议调解仲裁机构申请调解仲裁，对仲裁裁决不服的，依法向人民法院提起诉讼。

第十五条 用人单位违反本规定，侵害女职工合法权益，造成女职工损害的，依法给予赔偿；用人单位及其直接负责的主管人员和其他直接责任人员构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第十六条 本规定自公布之日起施行。1988 年 7 月 21 日国务院发布的《女职工劳动保护规定》同时废止。

附录：女职工禁忌从事的劳动范围

一、女职工禁忌从事的劳动范围：

(一) 矿山井下作业；

(二) 体力劳动强度分级标准中规定的第四级体力劳动强度的作业；

(三) 每小时负重 6 次以上、每次负重超过 20 公斤的作业，或者间断负重、每次负重超过 25 公斤的作业。

二、女职工在经期禁忌从事的劳动范围：

(一) 冷水作业分级标准中规定的第二级、第三级、第四级冷水作业；

(二) 低温作业分级标准中规定的第二级、第三级、第四级低温作业；

(三) 体力劳动强度分级标准中规定的第三级、第四级体力劳动强度的作业；

(四) 高处作业分级标准中规定的第三级、第四级高处作业。

三、女职工在孕期禁忌从事的劳动范围：

(一) 作业场所空气中铅及其化合物、汞及其化合物、苯、镉、铍、砷、氰化物、氮氧化物、一氧化碳、二硫化碳、氯、己内酰胺、氯丁二烯、氯乙烯、环氧乙烷、苯胺、甲醛等有毒物质浓度超过国家职业卫生标准的作业；

(二) 从事抗癌药物、己烯雌酚生产，接触麻醉剂气体等的作业；

(三) 非密封源放射性物质的操作，核事故与放射事故的应急处置；

(四) 高处作业分级标准中规定的高处作业；

(五) 冷水作业分级标准中规定的冷水作业；

(六) 低温作业分级标准中规定的低温作业；

(七) 高温作业分级标准中规定的第三级、第四级的作业；

(八) 噪声作业分级标准中规定的第三级、第四级的作业；

(九) 体力劳动强度分级标准中规定的第三级、第四级体力劳动强度的作业；

(十) 在密闭空间、高压室作业或者潜水作业，伴有强烈振动的作业，或者需要频繁弯腰、攀高、下蹲的作业。

四、女职工在哺乳期禁忌从事的劳动范围：

（一）孕期禁忌从事的劳动范围的第一项、第三项、第九项；

（二）作业场所空气中锰、氟、溴、甲醇、有机磷化合物、有机氯化物等有毒物质浓度超过国家职业卫生标准的作业。

国家统计局关于工资总额组成的规定

国家统计局令第1号

1990年1月1日

第一章 总 则

第一条 为了统一工资总额的计算范围，保证国家对工资进行统一的统计核算和会计核算，有利于编制、检查计划和进行工资管理以及正确地反映职工的工资收入，制定本规定。

第二条 全民所有制和集体所有制企业、事业单位，各种合营单位，各级国家机关、政党机关和社会团体，在计划、统计、会计上有关工资总额范围的计算，均应遵守本规定。

第三条 工资总额是指各单位在一定时期内直接支付给本单位全部职工的劳动报酬总额。工资总额的计算应以直接支付给职工的全部劳动报酬为根据。

第二章 工资总额的组成

第四条 工资总额由下列六个部分组成：

（一）计时工资；（二）计件工资；（三）奖金；（四）津贴和补贴；（五）加班加点工资；（六）特殊情况下支付的工资。

第五条 计时工资是指按计时工资标准（包括地区生活费补贴）和工作时间支付给个人的劳动报酬。包括：

（一）对已做工作按计时工资标准支付的工资；

（二）实行结构工资制的单位支付给职工的基础工资和职务（岗位）工资；

（三）新参加工作职工的见习工资（学徒的生活费）；

（四）运动员体育津贴。

第六条 计件工资是指对已做工作按计件单价支付的劳动报酬。包括：

（一）实行超额累进计件、直接无限计件、限额计件、超定额计件等工资制，按劳动部门或主管部门批准的定额和计件单价支付给个人的工资；

（二）按工作任务包干方法支付给个人的工资；

（三）按营业额提成或利润提成办法支付给个人的工资。

第七条 奖金是指支付给职工的超额劳动报酬和增收节支的劳动报酬。包括：

（一）生产奖；（二）节约奖；（三）劳动竞赛奖；（四）机关、事业单位的奖励工资；（五）其他奖金。

第八条 津贴和补贴是指为了补偿职工特殊或额外的劳动消耗和因其他特殊原因支付给职工的津贴，以及为了保证职工工资水平不受物价影响支付给职工的物价补贴。

（一）津贴。包括：补偿职工特殊或额外劳动消耗的津贴，保健性津贴，技术性津贴，年功性津贴及其他津贴。

（二）物价补贴。包括：为保证职工工资水平不受物价上涨或变动影响而支付的各种补贴。

第九条 加班加点工资是指按规定支付的加班工资和加点工资。

第十条 特殊情况下支付的工资。包括：

（一）根据国家法律、法规和政策规定，因病、工伤、产假、计划生育假、婚丧假、事假、探亲假、定期休假、停工学习、执行国家或社会义务等原因按计时工资标准或计时工资标准的一定比例支付的工资；

（二）附加工资、保留工资。

第三章 工资总额不包括的项目

第十一条 下列各项不列入工资总额的范围：

（一）根据国务院发布的有关规定颁发的创造发明奖、自然科学奖、科学技术进步奖和支付的合理化建议和技术改进奖以及支付给运动员、教练员的奖金；

（二）有关劳动保险和职工福利方面的各项费用；

- (三) 有关离休、退休、退职人员待遇的各项支出；
- (四) 劳动保护的各项支出；
- (五) 稿费、讲课费及其他专门工作报酬；
- (六) 出差伙食补助费、误餐补助、调动工作的旅费和安家费；
- (七) 对自带工具、牲畜来企业工作职工所支付的工具、牲畜等的补偿费用；
- (八) 实行租赁经营单位的承租人的风险性补偿收入；
- (九) 对购买本企业股票和债券的职工所支付的股息（包括股金分红）和利息；
- (十) 劳动合同制职工解除劳动合同时由企业支付的医疗补助费、生活补助费等；
- (十一) 因录用临时工而在工资以外向提供劳动力单位支付的手续费或管理费；
- (十二) 支付给家庭工人的加工费和按加工订货办法支付给承包单位的发包费用；
- (十三) 支付给参加企业劳动的在校学生的补贴；
- (十四) 计划生育独生子女补贴。

第十二条 前条所列各项按照国家规定另行统计。

第四章 附 则

第十三条 中华人民共和国境内的私营单位、华侨及港、澳、台工商业者经营单位和外商经营单位有关工资总额范围的计算，参照本规定执行。

第十四条 本规定由国家统计局负责解释。

第十五条 各地区、各部门可依据本规定制定有关工资总额组成的具体范围的规定。

第十六条 本规定自发布之日起施行。国务院一九五五年五月二十一日批准颁发的《关于工资总额组成的暂行规定》同时废止。

国有企业富余职工安置规定

国务院令[1993]111号

1993年4月20日

第一条 为了妥善安置国有企业富余职工，增强企业活力，提高企业经济效益，制定本规定。

第二条 安置国有企业（以下简称企业）中的富余职工，应当遵循企业自行安置为主、社会帮助安置为辅，保障富余职工基本生活的原则。

第三条 企业安置富余职工应当依照本规定采取拓展多种经营、组织劳务活动、发展第三产业、综合利用资源和其它措施。

企业行政主管部门、劳动行政主管部门和工会组织应当指导、帮助和支持企业做好富余职工安置工作，积极创造条件，培育和完善劳务市场，开辟社会安置渠道。

第四条 企业为安置富余职工而兴办的从事第三产业的独立核算企业，自开业之日起两年免征、三年减半征收企业所得税。

第五条 企业开办的劳动就业服务企业，应当承担安置本企业富余职工的任务。企业应当按照国家有关国有资产管理的规定，在资金、场地、原材料和设备等方面给予扶持。

第六条 企业组织本企业富余职工依法兴办的独立核算企业，可以承担本企业中原由外单位承包的技术改造或者劳务项目。

第七条 企业可以对富余职工实行待岗和转业培训，培训期间的工资待遇由企业自行确定。

第八条 经企业职工代表大会讨论同意并报企业行政主管部门备案，企业可以对职工实行有限期的放假。职工放假期间，由企业发给生活费。

孕期或者哺乳期的女职工，经本人申请，企业可以给予不超过二年的假期，放假期间发给生活费。假期内含产假的，产假期间按照国家规定发给工资。

第九条 职工距退休年龄不到五年的，经本人申请，企业领导批准，可以退出工作岗位休养。职工退出工作岗位休养期间，由企业发给生活费。已经实行退休费用统筹的地方，企业和退出工作岗位休养的职工应当按照有关规定缴纳基本养老保险费。职工退出工作岗位休养期间达到国家规定的退休年龄时，按照规定办理退休手续。职工退出工作岗位休养期间视为工龄，与其以前的工龄合并计算。

第十条 职工可以申请辞职。经企业批准辞职的职工，在办理辞职手续时，企业应当按照国家有关规定发给一次性生活补助费。

第十一条 按照本规定第八条、第九条规定发放的生活费在企业工资基金中列支，生活费标准由企业自主确定，但是不得低于省、自治区、直辖市人民政府规定的最低标准。

第十二条 企业因生产经营发生重大变化，必须裁减职工的，对劳动合同制职工，经企业职工代表大会讨论同意，可以提前解除劳动合同，但是应当按照合同约定履行义务；合同没有约定的，企业对被提前解除劳动合同的职工，按照其在本企业工作的年限，工龄每满一年，发给相当于本人一个月标准工资的补偿费。

第十三条 各级劳动行政主管部门和企业行政主管部门应当做好富余职工的社会安置和调剂工作，鼓励和帮助富余职工组织起来就业和自谋职业。企业之间调剂职工，可以正式调动，也可以临时借调；临时借调的，借调期间的工资和福利待遇由双方企业在协议中商定。

第十四条 富余职工由企业自行安置有困难到社会待业的，在待业期间，依法享受待业保险待遇。劳动行政主管部门和有关行政主管部门应当创造条件，帮助职工再就业。

第十五条 企业依照本规定兴办的独立核算企业安置的职工，按照国家有关规定纳入新办企业的职工人数和经济指标的统计范围。

第十六条 省、自治区、直辖市人民政府可以根据本规定制定实施办法。

第十七条 本规定由国务院劳动行政主管部门负责解释。

第十八条 本规定自发布之日起施行。

人力资源社会保障部办公厅关于贯彻落实国务院常务会议 精神切实做好稳定社保费征收工作的紧急通知

人社厅函[2018]246号

2018年9月21日

各省、自治区、直辖市及新疆生产建设兵团人力资源社会保障厅（局）：

337

为深入贯彻落实2018年9月6日和9月18日国务院常务会议关于社保费征收体制改革的有关精神，确保征收体制改革平稳有序推进，维护经济社会发展稳定大局，现就稳定社保费征收工作有关事项紧急通知如下：

一、充分认识稳定社保费征收工作的重要意义。社保费征收既关系到社会保障事业健康发展和参保人员切身利益，同时也影响到参保单位特别是参保企业的生产经营和长远发展，社会关注度极高，在当前复杂形势下，进一步激发市场主体活力，稳定社会预期尤为重要。各地人社部门要切实提高政治站位，把思想和行动统一到党中央和国务院有关精神上来，把稳定征收作为当前社保工作的首要政治任务，不折不扣全力抓好落实。

二、严格执行现行各项社保费征收政策。党中央做出的将基本养老保险费、基本医疗保险费、失业保险费等各项社会保险费交由税务部门统一征收的决定，只是征收主体的变更，并未调整现行社保费征收政策。当前，我部正根据国务院要求，会同相关部门抓紧开展测算分析，提出适当降低单位社保缴费比例、确保总体上不增加企业缴费负担的具体政策措施。在社保征收机构改革到位前，各地现行的社保缴费基数、费率等相关征收政策，要一律保持不变。

三、严禁自行组织对企业历史欠费进行集中清缴。目前，仍承担社保费征缴和清欠职能职责的地区，要稳妥处理好历史欠费问题，严禁自行对企业历史欠费进行集中清缴。已经开展集中清缴的，要立即纠正，并妥善做好后续工作。

四、积极做好征收体制改革相关准备工作。各地人社部门及社保经办机构要与税务等部门加强协作，抓紧开发建设信息共享平台，要梳理问题清单，逐一拟定实施解决方案，确保机构改革到位后，能记好账，记准数，各项业务正常运转，参保人权益得到切实保障。改革过程中，各级社保经办机构要依法履职尽责，始终做好参保登记、会计核算、统计调查、基金预决算等各项业务工作，确保工作不断档、不缺位。

五、加强督促检查，确保党中央国务院要求落实到位。各地人社部门要立即组织开展一次全面排查，发现问题及时整改。下一步，部里将按照国务院要求，联合相关部门对各地落实情况进行重点督查，对违反规定的将严肃处理。

各地排查情况及工作中发现的新情况和新问题，请及时向我部报告。

联系人：王俊峰

联系方式：010-89946729，89946720（传真）

人力资源社会保障部、最高人民法院关于加强劳动人事争议仲裁与诉讼衔接机制建设的意见

人社部发[2017]70号

2017年11月8日

各省、自治区、直辖市人力资源社会保障厅（局）、高级人民法院，解放军军事法院，新疆生产建设兵团人力资源社会保障局、新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院：

加强劳动人事争议仲裁与诉讼衔接（以下简称裁审衔接）机制建设，是健全劳动人事争议处理制度、完善矛盾纠纷多元化解机制的重要举措。近年来，一些地区积极探索加强裁审衔接工作，促进了劳动人事争议合法公正及时解决，收到了良好的法律效果和社会效果。但是，从全国来看，劳动人事争议裁审衔接机制还没有在各地普遍建立，已建立的也还不够完善，裁审工作中仍然存在争议受理范围不够一致、法律适用标准不够统一、程序衔接不够规范等问题，影响了争议处理质量和效率，降低了仲裁和司法的公信力。为进一步加强劳动人事争议裁审衔接机制建设，现提出如下意见。

一、明确加强裁审衔接机制建设的总体要求

做好裁审衔接工作，要全面贯彻党的十九大和十九届六中全会精神，以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，坚持以人民为中心的发展思想，切实落实深化依法治国实践以及提高保障和改善民生水平、加强和创新社会治理的决策部署，按照《中共中央 国务院关于构建和谐劳动关系的意见》（中发[2015]10号）、《中共中央办公厅 国务院办公厅关于完善矛盾纠纷多元化解机制的意见》（中办发[2015]60号）有关要求，积极探究和把握裁审衔接工作规律，逐步建立健全裁审受理范围一致、裁审标准统一、裁审程序有效衔接的新规则新制度，实现裁审衔接工作机制完善、运转顺畅，充分发挥劳动人事争议处理中仲裁的独特优势和司法的引领、推动、保障作用，合力化解矛盾纠纷，切实维护当事人合法权益，促进劳动人事关系和谐与社会稳定。

二、统一裁审受理范围和法律适用标准

（一）逐步统一裁审受理范围。各地劳动人事争议仲裁委员会（以下简称仲裁委员会）和人民法院要按照《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》等法律规定，逐步统一社会保险争议、人事争议等争议的受理范围。仲裁委员会要改进完善劳动人事争议受理立案制度，依法做到有案必立，有条件的可探索实行立案登记制，切实发挥仲裁前置的功能作用。

（二）逐步统一裁审法律适用标准。各地仲裁委员会和人民法院要严格按照法律规定处理劳动人事争议。对于法律规定不明确等原因造成裁审法律适用标准不一致的突出问题，由人力资源社会保障部与最高人民法院按照《中华人民共和国立法法》有关规定，通过制定司法解释或指导意见等形式明确统一的法律适用标准。省、自治区、直辖市人力资源社会保障

部门与高级人民法院要结合裁审工作实际，加强对法律适用问题的调查研究，及时提出意见建议。

三、规范裁审程序衔接

（一）规范受理程序衔接。对未经仲裁程序直接起诉到人民法院的劳动人事争议案件，人民法院应裁定不予受理；对已受理的，应驳回起诉，并告知当事人向有管辖权的仲裁委员会申请仲裁。当事人因仲裁委员会逾期未作出仲裁裁决而向人民法院提起诉讼且人民法院立案受理的，人民法院应及时将该案的受理情况告知仲裁委员会，仲裁委员会应及时决定该案件终止审理。

（二）规范保全程序衔接。仲裁委员会对在仲裁阶段可能因用人单位转移、藏匿财产等行为致使裁决难以执行的，应告知劳动者通过仲裁机构向人民法院申请保全。劳动者申请保全的，仲裁委员会应及时向人民法院转交申请书及仲裁案件受理通知书等相关材料。人民法院裁定采取保全措施或者裁定驳回申请的，应将裁定书送达申请人，并通知仲裁委员会。

（三）规范执行程序衔接。仲裁委员会依法裁决先予执行的，应向有执行权的人民法院移送先予执行裁决书、裁决书的送达回证或其他送达证明材料；接受移送的人民法院应按照《中华人民共和国民事诉讼法》和《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》相关规定执行。人民法院要加强对仲裁委员会裁决书、调解书的执行工作，加大对涉及劳动报酬、工伤保险待遇争议特别是集体劳动人事争议等案件的执行力度。

四、完善裁审衔接工作机制

（一）建立联席会议制度。各地人力资源社会保障部门和人民法院要定期或不定期召开联席会议，共同研究分析劳动人事争议处理形势，互相通报工作情况，沟通协调争议仲裁与诉讼中的受理范围、程序衔接、法律适用标准等问题，推进裁审工作有效衔接。

（二）建立信息共享制度。各地人力资源社会保障部门和人民法院要加强劳动人事争议处理工作信息和统计数据的交流，实现信息互通和数据共享。人力资源社会保障部门要加强争议案件处理情况追踪，做好裁审对比情况统计分析，不断改进争议仲裁工作，人民法院要积极支持和配合。要建立健全案卷借阅制度，做好案卷借阅管理工作。有条件的地区，可以实行电子案卷借阅或通过信息平台共享电子案卷，并做好信息安全和保密工作。

（三）建立疑难复杂案件办案指导制度。各地仲裁委员会和人民法院要加强对疑难复杂、重大劳动人事争议案件的研讨和交流，开展类案分析，联合筛选并发布典型案例，充分发挥典型案例在统一裁审法律适用标准、规范裁审自由裁量尺度、服务争议当事人等方面的指导作用。

（四）建立联合培训制度。各地人力资源社会保障部门和人民法院要通过举办师资培训、远程在线培训、庭审观摩等方式，联合开展业务培训，增强办案人员的素质和能力，促进提高裁审衔接水平。

五、加强组织领导

各地人力资源社会保障部门和人民法院要高度重视加强劳动人事争议裁审衔接机制建设工作，将其作为推进建立中国特色劳动人事争议处理制度的重要措施，纳入劳动人事关系领域矛盾纠纷多元处理工作布局，加强领导，统筹谋划，结合当地实际联合制定实施意见，切实抓好贯彻落实。人力资源社会保障部门要积极主动加强与人民法院的沟通协调。人民法院要明确由一个庭室统一负责裁审衔接工作，各有关庭室要积极参与配合。省、自治区、直辖市人力资源社会保障部门、高级人民法院要加强对市、县裁审衔接工作的指导和督促检查，推动裁审衔接工作顺利开展。要加大政策引导和宣传力度，增进劳动人事争议当事人和社会公众对裁审衔接工作的了解，引导当事人依法理性维权，为合法公正及时处理争议营造良好氛围。

人力资源社会保障部办公厅关于印发基层劳动人事争议调解工作规范的通知

人社厅发[2014]30号

2014年3月5日

各省、自治区、直辖市及新疆生产建设兵团人力资源社会保障厅（局）：

为进一步贯彻落实《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》及有关政策规定，加强基层调解工作规范化，促进调解组织建设、制度建设和队伍建设，切实改进工作作风，提升调解组织工作效能和社会公信力，充分发挥调解在争议处理中的基础性作用，现将基层劳动人事争议调解组织名称规范等工作规范予以印发（见附件），请认真组织实施。

各地要在今年12月底前，指导督促各类基层劳动人事争议调解组织将调解工作程序、调解组织工作职责和调解员行为规范在办公地点的显著位置上墙公布，并完成调解员证书制作发放等相关工作。上墙公布的内容应清晰、醒目，采用彩色铜版纸印刷，纸张不小于A2（42厘米×59.4厘米），具体样式由省级人力资源社会保障部门统一制定。有条件的地区可将上述工作规范及调解组织地址、联系方式等信息制成维权手册、服务指南、联系卡片等材料，在企业、工业园区、有关人力资源社会保障服务窗口发放，或在相关网络平台进行发布。要主动与相关部门沟通协调，落实基层调解组织人员、经费、场所等，为加强基层调解工作规范化建设提供必要保障。

请各地在2015年上半年对所辖地区实施工作规范情况进行专项检查，并于6月底前将书面检查报告报部调解仲裁管理司，部里将适时进行抽查。

附件1 基层劳动人事争议调解组织名称规范

一、企业劳动争议调解组织名称规范

（一）企业劳动争议调解组织名称由“企业名称”和“劳动争议调解委员会”依次组成。

（二）企业分支机构劳动争议调解组织名称由“企业名称”、“分支机构名称”和“劳动争议调解委员会”依次组成。

二、事业单位及其主管部门、社会团体劳动人事争议调解组织名称规范

事业单位及其主管部门、社会团体劳动人事争议调解组织名称由“事业单位及其主管部门、社会团体名称”和“劳动人事争议调解委员会”依次组成。

三、基层劳动就业社会保障公共服务平台劳动人事争议调解组织名称规范

街道、乡镇劳动就业社会保障服务中心（所）及社区、行政村劳动就业社会保障服务站劳动人事争议调解组织名称由“街道、乡镇名称”或者“社区、行政村名称”和“劳动人事争议调解中心”依次组成。

四、其他类型劳动人事争议调解组织名称规范

参照上述原则，其他类型劳动人事争议调解组织名称一般由“设立单位名称”和“劳动人事争议调解委员会”或者“地区名称”和“劳动人事争议调解中心”依次组成。

附件 2 劳动人事争议调解工作程序

一、申请调解。发生劳动人事争议，当事人可以口头或者书面形式向调解组织提出调解申请。

二、受理调解申请。调解组织接到调解申请后，应当及时对调解申请进行审查，在 3 个工作日内作出是否受理的决定。

三、开展调解。调解组织根据案情指定调解员或者调解小组进行调解，调解应当自收到调解申请之日起 15 日内结束。但是，双方当事人同意延期的可以延长。

四、调解协议的仲裁审查确认。达成调解协议的，双方当事人可以自调解协议生效之日起 15 日内共同向劳动人事争议仲裁委员会提出仲裁审查确认申请。

五、告知申请仲裁的权利。当事人不愿调解、调解不成或者达成调解协议后未经仲裁审查确认且不履行的，可以向劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁。

附件 3 基层劳动人事争议调解组织工作职责（试行）

一、企业劳动争议调解组织、事业单位及其主管部门、社会团体劳动人事争议调解组织工作职责

- （一）宣传人力资源社会保障法律、法规和政策；
- （二）对本单位发生的劳动人事争议进行调解；
- （三）监督和解协议、调解协议的履行；
- （四）参与协调履行劳动合同、聘用合同、集体合同和执行单位规章制度等方面出现的问题；
- （五）参与研究涉及劳动者切身利益的重大方案；
- （六）协助本单位建立劳动人事争议预防预警机制。

二、基层劳动就业社会保障公共服务平台劳动人事争议调解组织工作职责

- (一) 宣传人力资源社会保障法律、法规和政策；
- (二) 调解本辖区内发生的劳动人事争议；
- (三) 监督和解协议、调解协议的履行；
- (四) 配合人力资源社会保障行政部门及调解仲裁机构开展辖区内劳动人事争议预防调解相关工作。

附件 4 劳动人事争议调解员行为规范（试行）

- 一、依法调解。坚持自愿、合法、公正、及时的原则，以事实为依据，以法律为准绳，履行居中调解职责。
- 二、爱岗敬业。热爱调解工作，注重业务学习，以维护劳动人事争议双方当事人权益为己任，恪尽职责，甘于奉献。
- 三、热情服务。工作主动、耐心、细致、周到，仪表整洁、语言文明、举止得体、态度诚恳。
- 四、保守秘密。不得泄露调解工作中获取的商业秘密、个人隐私等。
- 五、廉洁自律。不得收受、索取财物或者牟取不正当利益，不得为当事人介绍劳动人事争议仲裁、诉讼代理人。

附件 5 劳动人事争议调解员证书制作管理规范

一、劳动人事争议调解员证书制作

(一) 证书封面

1 内容

应当包括“劳动人事争议调解员证”、基层劳动人事争议调解组织标识及发证机关“XX省（区、市）人力资源和社会保障厅（局）”。

2 样式

宽约 8 厘米，高约 11 5 厘米，应当采用藏蓝色耐磨材质，烫银字印刷，设计应当简洁、大方、实用。

(二) 证书内芯

1 内容

应当包括调解员基本信息（照片、姓名、所属调解组织、发证日期、有效期、证书编号等）、发证机关公章、调解员行为规范主要内容（依法调解、爱岗敬业、热情服务、保守秘密、廉洁自律）及定期检验或注册记录等。

2 样式

应当采用有一定厚度的耐磨纸张双面印刷，套印发证机关公章，应当有防伪设计。

二、劳动人事争议调解员证书管理

（一）制作发放

由各省、自治区、直辖市人力资源社会保障厅（局）按照制作要求统一制作并组织发放。

（二）发放范围

各类基层劳动人事争议调解组织专兼职调解员。

（三）申领条件

依据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第十一条规定，公道正派、联系群众、热心调解工作，并具有一定法律知识、政策水平和文化水平，在劳动人事争议调解组织专兼职从事调解工作的成年公民可申领劳动人事争议调解员证书。具体申领条件由各省、自治区、直辖市人力资源社会保障厅（局）统一制定。

（四）统一管理

各省、自治区、直辖市人力资源社会保障厅（局）要制定调解员证书管理办法，报部调解仲裁管理司备案。要建立调解员信息台帐，由专人负责进行实时、动态管理。

人力资源和社会保障部关于进一步做好劳动人事争议调解 仲裁工作的通知

人社部发[2009]3号

2009年1月1日

各省、自治区、直辖市人事厅（局）、劳动保障厅（局），新疆生产建设兵团人事局、劳动保障局：

346

为深入贯彻劳动争议调解仲裁法，积极应对当前企业劳动争议增多的问题，及时有效处理劳动人事争议，切实维护当事人合法权益，促进劳动关系和谐和社会稳定，现就进一步做好调解仲裁工作通知如下：

一、充分认识当前做好调解仲裁工作的重要性和紧迫性

调解仲裁工作，是调整劳动关系和维护劳动权益的重要手段，关系到劳动关系和谐和社会稳定。当前，随着经济结构的深刻调整 and 思想观念的深刻变化，劳动合同法、劳动争议调解仲裁法等法律法规的相继实施，劳动者维权意识进一步增强，劳动关系中潜在的矛盾和问题不断显现；近期国际金融危机对我国经济冲击的影响不断加深，部分企业经营困难，企业欠薪和裁员现象明显增加，劳动争议案件急剧上升，集体争议案件多发，劳动关系复杂多变。同时，随着事业单位人事制度改革的深入，人事争议案件也呈上升趋势。争议案件高发与当前仲裁机构案多人少、工作基础薄弱的矛盾更加突出，我国劳动人事争议调解仲裁工作面临的形势严峻，承担的任务艰巨。各地人事、劳动保障行政部门要将学习实践科学发展观与解决劳动人事争议调解仲裁工作中的突出问题紧密结合，把调解仲裁工作作为当前一项重要而紧迫的任务抓紧抓好。

二、切实加强争议预防和调解工作

劳动保障行政部门要会同工会、企业组织积极采取措施，切实增强企业自主预防和解决纠纷的能力。要依法帮助和指导企业建立健全劳动争议调解委员会，规模以上企业普遍建立劳动争议调解委员会。在中小企业集中地区，大力推动区域性劳动争议调解组织建设。指导和推动乡镇、街道、社区基层组织或劳动保障工作机构以及基层人民调解组织做好劳动争议调解工作。

仲裁机构要对立案前未经调解的案件，试行向当事人发送调解建议书制度，引导当事人通过调解化解纠纷；要强化仲裁庭审过程中的调解工作，提高调解结案率。

人事行政部门要针对人事争议的特点，会同有关部门，加强对事业单位、社会团体等单位用人政策和人事管理工作的指导，加大争议调解力度，预防并从源头上减少争议的发生。

在全国逐步形成企业和行业性调解、基层调解、区域性调解以及人事争议调解在内的多渠道、开放式的劳动人事争议调解工作网络，力争将 50%左右的简易、小额争议通过调解解决在企业、乡镇、街道及社区。

三、进一步做好争议仲裁工作

各地仲裁机构要认真贯彻落实《劳动人事争议仲裁办案规则》，以兼顾提高案件审理质量和处理效率为重点，加大仲裁办案力度，力争将大多数案件及时结案。

当前，要克服案多人少的困难，及时办案，办好案。除确因案件太多难以按期开庭审理的以外，要严格按照法律规定的审理期限结案，杜绝故意拖延案件审理的行为。要切实发挥仲裁终局在快捷、公正处理案件中的作用。要依法组庭，对于履行集体合同争议案件和其他复杂案件要组成合议庭进行审理。对于重大、集体劳动争议案件要优先立案、优先审理、快速结案。

人事争议仲裁在办案程序上统一适用劳动争议调解仲裁法，在争议受理范围、管辖、仲裁委员会组成等方面继续按人事争议处理现有规定执行。在目前的法律框架和机构格局下，特别要做好劳动争议仲裁和人事争议仲裁工作的衔接和配合，依法落实当事人申请仲裁的权利。

要做好与人民法院的衔接和配合，重点做好仲裁终局案件和仲裁逾期未审结案件与法院立案环节之间的衔接，确保当事人司法救济渠道的畅通。

四、加快推进仲裁机构实体化建设

各地要在认真总结近年来实践经验的基础上，加快推进仲裁机构实体化建设。要在稳定现有机构的基础上，按照法律规定的统筹规划、合理布局和适应实际需要的原则，争取用三年时间，在全国地级以上城市和争议案件较多的县（市、区），普遍建立以仲裁院为主要形式的，财政经费保障、具有公共事务管理能力的实体性仲裁办案机构。要积极开展仲裁机构标准化特别是标准庭建设，努力形成以城市带动区县、辐射乡镇街道，机构健全、人员到位、场所齐备、信息畅通、规范有序的仲裁新格局。

仲裁委员会要加强自身建设，健全例会制度，切实加强对仲裁办案的管理和监督，做好重大、集体争议案件的组织审理工作。省级仲裁机构要加强对本区域仲裁办案的指导，加大对跨地区、重大集体争议案件的处理力度。

要稳定和充实现有专职仲裁员队伍，加强业务培训、不断提高办案水平和能力。要严格按照法律法规规定，将符合条件的人员选进仲裁员队伍。要充实办案力量，增加专职仲裁员，并多渠道选聘兼职仲裁员，积极发挥兼职仲裁员在办案中的作用。

五、加强调解仲裁基础性保障工作

各地人事、劳动保障行政部门，要针对当前不少地方调解仲裁机构存在工作基础薄弱、办案条件较差、信息化建设滞后、经费保障难以落实等问题，下功夫抓紧做好基础性保障工作。

要按照法律规定，确保仲裁经费由同级财政予以保障，并列入同级财政预算科目。各地要综合考虑并规划仲裁机构的工作经费、办案费用、必要的基本建设经费以及文书送达、公告、鉴定等专项费用，确保仲裁各项工作的正常开展。

要结合“金保工程”，大力推进调解仲裁工作信息化建设。仲裁办案机构要逐步实现案件办理过程和结果的信息共享，并起到信息交流和办案监督的作用。

各地要建立完善劳动人事争议案件统计、分析制度和案件信息通报制度。要确定专人负责案件统计工作，将统计报表和案情分析情况按时上报部里。要及时将重大、有影响的案件特别是集体争议案件，报告上级人事、劳动保障行政部门。

六、切实加强调解仲裁工作的组织领导

各地要切实加强组织领导，紧紧抓住贯彻劳动合同法和劳动争议调解仲裁法的有利契机，及时制定配套的法规政策，完善各项工作制度，确保法律的有效实施。省级人事、劳动保障行政部门要切实履行法律赋予的职责，加大对调解仲裁工作的指导力度，及时有效解决制度建设和队伍发展等方面存在的问题，为进一步提高劳动人事争议处理效能创造有利条件。

要加强与各有关方面的协调和配合。加强与人民法院、司法部门的办案衔接，加强与党委组织部门、工会、企业组织等有关方面的协作，加强人事、劳动保障行政部门内部相关部门的合作，积极创新预防、调处劳动人事争议的工作机制，形成合力，开拓进取，迎难而上，开创调解仲裁工作新局面。

人力资源社会保障部关于修改《外国人在中国就业管理规定》的决定

中华人民共和国人力资源和社会保障部令第 32 号

2017 年 3 月 13 日

《人力资源社会保障部关于修改〈外国人在中国就业管理规定〉的决定》已经 2017 年 1 月 22 日人力资源社会保障部第 116 次部务会审议通过，并商公安部、外交部、商务部同意，现予公布，自公布之日起施行。

349

部长 尹蔚民

人力资源社会保障部关于修改《外国人在中国就业管理规定》的决定

根据《中华人民共和国出境入境管理法》和《外国人入境出境管理条例》的规定，按照国务院关于简政放权、放管结合、优化服务的要求，现决定对《外国人在中国就业管理规定》（劳部发[1996]29 号）有关条款进行修改。

一、将第八条、第十条中的“职业签证”修改为“Z 字签证”。

二、删去第十四条。

三、将第十五条修改为“获准来中国工作的外国人，应凭许可证书及本国有效护照或能代替护照的证件，到中国驻外使、领馆、处申请 Z 字签证。”

凡符合第九条第二项规定的人员，应凭中国海洋石油总公司签发的通知函电申请 Z 字签证；凡符合第九条第三项规定的人员，应凭文化部的批件申请 Z 字签证。

凡符合本规定第十条第一款规定的人员，应凭合作交流项目书申请 Z 字签证；凡符合第十条第二项规定的人员，应凭工商行政管理部门的登记证明申请 Z 字签证。”

本决定自公布之日起施行。

人力资源社会保障部关于学习贯彻《人力资源市场暂行条例》的通知

人社部发[2018]57号

2018年9月6日

各省、自治区、直辖市及新疆生产建设兵团人力资源社会保障厅（局），各副省级市人力资源社会保障局：

《人力资源市场暂行条例》（以下简称《条例》）已于2018年6月29日以国务院令700号公布，将于2018年10月1日起施行。这是我国人力资源市场领域第一部行政法规，贯彻中央关于建设统一开放、竞争有序的人力资源市场的新精神新要求，对人力资源市场培育发展、活动规范、服务提供、监督管理等方面作了规定，是做好新时代人力资源市场建设工作的基本依据和准则。《条例》的颁布施行，对于促进人力资源自由有序流动，推动人力资源服务业发展，更好服务就业创业和高质量发展，具有重要意义。为做好《条例》的学习贯彻工作，现就有关要求通知如下：

一、认真抓好《条例》的学习、宣传和培训工作

各级人力资源社会保障部门要认真学习《条例》，充分认识《条例》颁布施行的重大意义，准确把握《条例》的总体框架、主要内容、市场各主体的责任与义务。要坚持学以致用，把学习贯彻《条例》与深刻领会中央关于实施人才强国战略、就业优先战略和创新驱动发展战略的精神结合起来，与实现更高质量和更充分就业的部署结合起来，与充分发挥市场机制作用促进人力资源顺畅流动的要求结合起来，与解决人力资源市场存在的问题结合起来，切实提高政策执行能力。

各级人力资源社会保障部门要切实做好《条例》的宣传工作，充分利用报刊杂志、广播电视、互联网等新闻媒体，通过开辟专栏、解读条文、答记者问等形式，对《条例》进行重点宣传。要主动深入人力资源服务产业园区、人力资源服务机构和用人单位，有针对性地开展宣传，让市场各主体了解权利与义务，知悉市场活动规范，增强贯彻落实《条例》的自觉性。要坚持正确的舆论导向，准确把握宣传口径，注意收集掌握舆情动态，针对社会反应及时释疑解惑，为《条例》的顺利施行营造良好氛围。

各级人力资源社会保障部门要加强对《条例》的培训工作，将其作为业务培训的重要内容，列入专门计划，以人社系统干部特别是人力资源市场建设和管理工作人员为重点，抓好集中培训。人力资源社会保障部将举办专题培训班，对各省（区、市）人社厅（局）分管领导、人力资源市场管理处室负责人进行培训。各省（区、市）人社厅（局）要组织好本地区的学习培训，要通过举办各种形式的专题培训班，系统轮训省、市、县三级人力资源市场管理部门、公共就业和人才服务机构、人力资源服务产业园区、行业协会的工作人员，也要对各级各类经营性人力资源服务机构的主要负责人、高级管理人员开展有针对性的培训。

二、进一步推进人力资源市场建设

各级人力资源社会保障部门要把《条例》的精神和要求，充分落实到推进人力资源市场建设各方面工作中。一要强化政府培育人力资源市场职责。《条例》明确提出，国家建立统一开放、竞争有序的人力资源市场，促进人力资源市场繁荣发展。要积极推动各级政府将人力资源市场建设纳入国民经济和社会发展规划，充分运用区域、产业、土地等政策，不断健全功能完善、机制健全、运行有序、服务规范的人力资源市场体系。要在推进统一的人力资源市场建设基础上，根据国家区域发展战略和当地经济社会发展需要，大力发展专业性、行业性人才市场。二要进一步提升公共人力资源服务水平。要按照《条例》规定的公共人力资源服务内容和范围，落实相关免费服务，不断提高服务质量和效率。要扩大公共人力资源服务供给，确保公共人力资源服务经费纳入财政预算。要积极通过政府购买服务等方式提供公益性人力资源服务，优化公共服务提供方式。三要大力发展经营性人力资源服务。《条例》明确规定，县级以上人民政府要提高人力资源服务业发展水平，鼓励发展高级人才寻访等高端人力资源服务业务。要结合国家关于发展现代服务业的部署和要求，认真落实“人力资源服务业发展行动计划”，积极实施骨干企业培育计划、领军人才培养计划、产业园区建设计划和“互联网+”人力资源服务行动、诚信主题创建行动、“一带一路”人力资源服务行动，推动人力资源服务产业做强做大。四要做好人力资源市场信息监测发布工作。《条例》明确规定，县级以上人民政府建立覆盖城乡和各行业的人力资源市场供求信息系统，完善市场信息发布制度。要按照《条例》规定，结合解决就业结构性矛盾的要求，努力为求职者和用人单位提供精确对接服务，分地区、分行业及时发布人力资源市场供求信息，进一步加强信息监测和预警工作。五要积极推动人力资源自由有序流动和优化配置。《条例》明确规定，国家建立政府宏观调控、市场公平竞争、单位自主用人、个人自主择业、人力资源服务机构诚信服务的人力资源流动配置机制。要围绕国家和本地区人才发展战略需求，制定发布急需紧缺人才目录，引导人才资源合理流动，推动各类人才进一步流向基层一线和艰苦边远地区。要鼓励发展高级人才寻访等人才中介服务机构，充分开发利用国际国内人才资源。

三、进一步加强人力资源市场监管

各级人力资源社会保障部门在贯彻实施《条例》过程中，要进一步创新监管方式，大力加强事中事后监管。一要继续深化人力资源市场领域“放管服”改革。《条例》将职业中介活动明确为行政许可事项，对其他人力资源服务业务实行备案管理。要进一步贯彻落实国务院关于深化“放管服”改革的一系列部署，在做好对人力资源服务机构行政许可、备案工作基础上，切实采取有效方式，减轻服务机构负担，提供更加高效、便捷的服务。二要维护市场良好秩序。《条例》明确规定，人力资源社会保障行政部门采取随机抽取检查对象、随机选派执法人员的方式实施监督检查。各地要在现有工作基础上，大力推广随机抽查制度，建立随机抽取检查对象、随机选派执法检查人员、检查结果面向社会公布的“双随机一公开”制度，对抽查发现的违法违规行为，依法依规加大惩处力度。要严厉惩处人力资源市场违法违规行为，坚决打击“黑中介”、虚假招聘等侵害求职者和用人单位合法权益的活动，净化人力资源市场环境，维护市场主体权益。三要健全完善年度报告公示制度。《条例》规定，经营性人力资源服务机构应当在规定期限内，向人力资源社会保障行政部门提交经营情况年度报告。要加强与市场监督管理等部门的信息共享，通过信息共享可以获取的信息，不得要求经营性人力资源服务机构重复提供。要促进事中事后监管措施规范化、制度化、常态化，维护市场公平竞争秩序。四要进一步推进人力资源市场领域诚信建设。《条例》明确规定，人力资源社会保障行政部门应当加强人力资源市场诚信建设，把用人单位、个人和经营性人

力资源服务机构的信用数据和失信情况等纳入市场诚信建设体系，建立守信激励和失信惩戒机制，实施信用分类监管。要倡导劳动者诚实求职，向用人单位和人力资源服务机构如实提供个人基本信息。要监督用人单位依法开展招聘工作，遵守法律法规对服务期、从业限制、保密等方面的规定，保障劳动者合法权益。要深入开展人力资源服务机构诚信创建活动，推动人力资源服务机构依法经营、诚信服务。五要切实规范人力资源市场活动，落实法律责任。

《条例》明确规定了劳动者、用人单位、人力资源服务机构等市场主体的活动规范。《条例》要求，个人应当诚实求职，用人单位应当依法如实发布或者提供招聘信息，人力资源应当依法流动；人力资源服务机构接受委托招聘人员或开展其他人力资源服务，不得采取欺诈、暴力、胁迫或者其他不正当手段，不得介绍单位或者个人从事违法活动；人力资源服务机构举办现场招聘会、开展人力资源供求信息的收集和发布、提供人力资源服务外包、通过互联网提供人力资源服务，应当遵守相应的活动准则；经营性人力资源服务机构应当在服务场所明示营业执照、收费标准、人力资源服务许可证等事项。各级人力资源市场管理部门要确保市场主体活动规范落实到位，对违法违规行为，要按照相应的法律责任进行惩处。

四、加强组织领导，落实工作责任

各级人力资源社会保障部门要切实加强组织领导，及时主动向当地党委、政府汇报人力资源市场工作。要加强与发展改革、公安、财政、商务、税务、市场监管等部门的沟通协调，进一步形成工作合力。要研究制定贯彻实施《条例》的工作方案，明确任务，细化分工，落实责任，防范风险，确保各项工作平稳有序实施。要做好《条例》实施前的准备工作，及时更新人力资源服务机构管理档案和台账，认真梳理本地区已经出台的人力资源市场政策法规，及时修订、制定相关政策法规，确保人力资源市场建设和管理各项工作有法可依，平稳有序。

各地学习贯彻《条例》的情况和意见，请及时报告人力资源社会保障部。

关于企业富余职工、待岗职工因停发生活费发生的争议属 仲裁委员会受理范围的复函

劳办发[1993]163 号

1993 年 10 月 22 日

重庆市劳动局：

你局《关于企业富余职工、待岗职工因停发生活费发生的争议是否属仲裁委员会受理范围的请示》渝劳仲发[1993]14 号收悉。经研究，复函如下：

按照《国有企业富余职工安置规定》1993 年国务院第 111 号令，为了妥善安置国有企业富余职工，企业可以对职工实行有限期的放假。职工放假期间，由企业发给生活费，生活费在企业工资基金中列支。因此，在执行第 111 号令中企业与职工因发生活费发生的争议，劳动争议仲裁委员会可按《企业劳动争议处理条例》第二条第二项“因执行国家有关工资、保险、福利、培训、劳动保护的规定发生的争议”受理。

关于做好劳务派遣行政许可工作的通知

人社厅发[2013]66号

2013年6月20日

各省、自治区、直辖市及新疆生产建设兵团人力资源社会保障厅（局）：

根据《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国劳动合同法〉的决定》（以下简称修改决定）关于“经营劳务派遣业务，应当向劳动行政部门依法申请行政许可”的规定，我部制定公布了《劳务派遣行政许可实施办法》（以下简称实施办法）。为贯彻落实实施办法，做好行政许可工作，现就有关事项通知如下：

354

一、充分认识做好劳务派遣行政许可工作的重要意义。做好经营劳务派遣业务行政许可工作是加强对劳务派遣单位监管、从源头上规范劳务派遣的一项重要举措，对于实现劳务派遣单位依法规范经营，有效保护被派遣劳动者合法权益，促进劳务派遣规范有序发展具有重要意义。各级人力资源社会保障部门要充分认识设立经营劳务派遣业务行政许可的必要性和重要性，采取切实有效的措施认真贯彻落实实施办法，依法做好劳务派遣行政许可工作。

二、大力抓好宣传引导和学习培训。各级人力资源社会保障部门要把宣传实施办法与贯彻实施新修订的劳动合同法紧密结合起来，通过在当地主流媒体（报纸、网站等）上刊登刊发实施办法等多种方式，重点宣传劳务派遣行政许可工作的重要性，全面解读经营劳务派遣业务应当具备的条件、申请劳务派遣行政许可程序以及监督检查等规定，统一全社会遵守劳务派遣行政许可法律规定、依法规范劳务派遣的认识。要加强本系统干部职工的学习培训，帮助系统干部职工特别是劳务派遣行政许可经办人员正确理解并掌握实施办法的精神实质和主要内容，熟悉受理、审查、批准经营劳务派遣业务行政许可申请的要求、流程和责任。要通过举办培训班等方式，有计划地组织本地区现有劳务派遣单位集中进行学习培训，使所有劳务派遣单位尽快熟悉实施办法的内容和要求。支持和鼓励有关行业协会组织劳务派遣会员单位开展专题学习培训，促进劳务派遣单位自觉依法规范经营。

三、严格依法做好劳务派遣行政许可工作。各级人力资源社会保障部门要按照行政许可法和实施办法的要求，完善细化劳务派遣行政许可工作流程，将行政许可的依据、程序、期限、条件以及需要提交的全部材料目录、申请书示范文本和监督电话等在本行政机关办公场所、网站上进行公布，并提供有关申请表格的免费下载服务。对申请行政许可的劳务派遣单位，要严格按照审批程序和时限要求及时依法办结。对取得行政许可或依照有关规定变更、延续、撤销、吊销、注销行政许可的劳务派遣单位要及时予以公告。

四、加强对劳务派遣单位的服务和监管。各级人力资源社会保障部门要对实施办法施行前已开展劳务派遣业务的单位，采取主动联系、上门服务等方式，帮助其做好劳务派遣行政许可申请工作，指导其依法完善各项劳务派遣管理制度。对实施办法施行后新申请经营劳务派遣业务的单位，也要加强指导和帮助，为其依法取得行政许可提供便利。要加强对已经依法取得行政许可并办理公司登记的劳务派遣单位的监督管理，督促劳务派遣单位在办公场

所明示合法证照、监督机关和监督电话；指导劳务派遣单位依法建立职工名册，及时办理劳动用工备案手续，做好对其经营活动的日常监督和年度经营情况报告的核验工作。

五、进一步增强工作的预见性和针对性。各级人力资源社会保障部门要认真梳理分析实施劳务派遣行政许可过程中可能出现的新情况、新问题以及对劳动关系的影响，提前制定工作预案，积极研究解决办法。对实施办法施行初期可能出现的集中申请行政许可的情况，要提前做好经办人员和工作场地的配备等应对准备工作，既要确保在规定的时限内及时办结，又要保证服务质量。对申请行政许可但暂未达到条件的现有劳务派遣单位，要督促其依法继续履行已订立的劳动合同和劳务派遣协议，保持被派遣劳动者就业的稳定，并指导其尽快创造条件取得行政许可；对确实无法达到劳务派遣单位经营条件、不能取得行政许可的现有劳务派遣单位以及取得行政许可后依法未被准予延续或被撤销、吊销许可的劳务派遣单位，要指导其和用工单位共同采取有针对性的措施，妥善处理被派遣劳动者的劳动关系。对少数劳务派遣单位或用工单位可能出现的规模裁减人员或退工的行为，要依法予以规范和处理，最大限度地减少对就业和社会稳定的影响。

六、切实加强组织领导。各级人力资源社会保障部门要从依法规范劳务派遣出发，根据本地区实际研究制定行政许可实施细则和劳务派遣配套规定，按照权责统一的要求落实职责任务，加强内部有关单位的协调配合，形成工作合力。省级人力资源社会保障部门要尽快确定省、市、县级人力资源社会保障部门的劳务派遣行政许可管辖分工，承担行政许可职能的人力资源社会保障部门严格依法做好行政许可工作，建立健全劳务派遣情况管理台帐。上级人力资源社会保障部门要加强对下级工作的指导和监督，及时总结推广典型经验，研究解决的问题，推动劳务派遣行政许可工作依法有序、公开公正、优质高效开展。

请各省级人力资源社会保障部门于 2014 年 1 月 31 日前将本地区贯彻实施办法的情况书面报部劳动关系司，行政许可工作中遇到的重大问题及时报告。

联系人：周 丽

联系电话： 010-84208559、 84223358 （传真）

电子邮件： zhouli@mohrss.gov.cn

关于提升公共职业技能培训基础能力的指导意见

发改就业[2018]1433 号

2018 年 9 月 30 日

各省、自治区、直辖市发展改革委、教育厅（委）、科技厅（委）、工业和信息化部（中小企业）主管部门、财政厅（局）、人力资源社会保障厅（局）、农业（农牧、农村经济）厅（局、委）、审计厅（局）、工商局（市场监管部门）、银监局、总工会：

356

当前和今后一段时期，为推动高质量发展和建设现代化经济体系，迫切需要一支规模宏大的技能劳动者大军。近年来，职业技能培训尤其是公共实训机构提供的公共职业技能培训，在提升劳动者素质方面发挥了重要作用，但是从培训的数量和质量来看，还无法满足经济社会发展需要。为此，要深入贯彻落实习近平新时代中国特色社会主义思想 and 党的十九大精神，根据《国务院关于推行终身职业技能培训制度的意见》（国发[2018]11 号）部署要求，加快提升我国公共职业技能培训基础能力，不断完善公共职业技能培训体系，大规模开展职业技能培训，为促进制造业高质量发展和经济转型升级提供技能人才支撑。现就有关工作提出如下意见。

一、主要目标

力争到 2025 年，形成覆盖全国、布局合理、定位明确、功能完善、信息联通、资源共享，能够基本满足实现高质量发展和建设现代化经济体系对技能人才需求的公共职业技能培训基础能力体系，实现培训渠道广泛、培训主体多元、培训信息联通、培训方式丰富、培训管理规范，有效对接职业技能培训供需，基本满足劳动者职业技能培训需要，努力培养造就规模宏大的高技能人才队伍和高素质劳动者。

二、加强公共职业技能培训基础平台建设

（一）推进公共职业技能培训基础平台建设。公共职业技能培训基础平台以公共实训机构为主体，包括公共实训基地、职工职业技能实训基地、职业农民培育基地、创业孵化基地、高技能人才培训基地等。鼓励各地结合主体功能定位、区域产业分布和培训对象数量等实际情况，编制公共职业技能培训基础平台建设规划，构建层级合理、定位清楚、布局科学的建设体系。（国家发展改革委、人力资源社会保障部、农业农村部、全国总工会等按职责分工负责。列第一位者为牵头单位，下同）

三、提高培训就业信息共享能力

（二）积极构建培训和就业良性互动机制。加强职业技能培训与就业衔接，在公共职业技能培训基础平台上开展的培训内容，应与当地人力资源市场就业需求信息充分对接，按当地人力资源市场职业供求状况和产业发展需求设立培训项目。鼓励用人单位与公共职业技能培训基础平台开展定向培训、订单培训、岗前培训等多种形式合作，积极建立劳动用工和技能实训紧密结合、无缝对接的联动机制。加强劳动者职业指导和职业生涯规划，鼓励引导劳

动者按市场需求状况和自身职业发展需求自主选择培训项目，提高劳动者进行技能实训后的就业质量，有效缓解人力资源市场供求结构性矛盾。（人力资源社会保障部、国家发展改革委、农业农村部、全国总工会等按职责分工负责）

（三）加强基层就业和社会保障服务平台信息共享。鼓励各地根据实际在基层就业和社会保障服务平台上综合经办就业、社会保险、劳动监察、调解仲裁等人力资源和社会保障公共服务业务。围绕“互联网+”行动计划，通过信息化建设推动基层就业和社会保障服务设施实现信息互通共享，为劳动者提供统一高效的人力资源社会保障公共服务。（人力资源社会保障部、国家发展改革委等按职责分工负责）

四、创新数字职业技能培训体系

（四）完善数字职业技能培训顶层设计。加强数字化基础设施建设，分步试点、分类推进。推动建立数字职业培训标准体系，使接受培训的劳动者能够获得社会普遍认可，提高就业质量。（人力资源社会保障部、国家发展改革委、工业和信息化部、市场监管总局等按职责分工负责）

（五）积极打造数字职业技能培训公共服务平台。结合国家“金保工程”二期和全国产业工人网络学习平台等公共服务平台，依托各地公共职业技能培训基础平台，积极引导整合大企业、高等学校、职业院校、社会培训机构的数字职业培训资源，推动职业技能培训服务向移动智能终端、自助终端等延伸，提高职业技能培训便利度和可及性。推动虚拟现实（VR）、增强现实（AR）和人工智能（AI）等新技术在职业技能培训领域的应用。（人力资源社会保障部、国家发展改革委、教育部、科技部、工业和信息化部、农业农村部、全国总工会等按职责分工负责）

五、提高职业技能培训水平

（六）加强公共职业技能培训教学资源建设。紧跟新技术、新职业发展变化，建立职业分类动态调整机制，加快职业标准开发工作。建立国家基本职业培训包制度，促进职业技能培训规范化发展。紧密结合战略性新兴产业、先进制造业、现代服务业、现代农业等发展需求，发挥院校、行业企业作用，加强职业技能培训教材开发，积极开发数字培训课程，提高教材质量，丰富教材内容，规范教材使用。（人力资源社会保障部、教育部、工业和信息化部、农业农村部等按职责分工负责）

（七）加强公共职业技能培训师资队伍建设。依托有条件的大中型企业和职业院校开展师资技能提升培训，加快培养既能讲授专业知识又能传授操作技能的师资队伍。实行专兼职教师制度，建立和完善培训教师在职培训和到企业实践制度。（人力资源社会保障部、教育部等按职责分工负责）

六、构建多元化投入机制

（八）加强公共职业技能培训投入。中央投资继续对符合条件的公共实训基地建设项目予以补助，鼓励各地建立试点，积极探索多渠道融资，吸引各类社会资本参与公共实训基地建设。积极探索从技能人才培养经费、企业职工教育统筹经费、社会捐助赞助等多种渠

道筹措资金。指导各地落实好职业培训补贴、技能提升补贴等政策，充分发挥就业补助资金和失业保险基金支持职业技能培训的作用。加大政府购买职业技能培训服务力度。（国家发展改革委、财政部、人力资源社会保障部、银保监会等按职责分工负责）

（九）探索公共职业技能培训基础平台与企业合作。明确公共实训基地等公共职业技能培训基础平台的公益性属性，各地在建设时可按国家有关规定减免相关收费。企业人员参加职业技能培训，日常管理、基本耗材所需费用由平台承担，主要耗材、学员费用、实训指导教师费用由企业承担，相关单位可按规定申请职业培训补贴。（人力资源社会保障部、国家发展改革委、财政部等按职责分工负责）

（十）鼓励公共职业技能培训基础平台间资源共享。充分利用好政府、学校和企业的现有资源，鼓励公共职业技能培训基础平台间设施设备、教学师资、课程教材等培训资源共享。鼓励地方政府整合各渠道培训资金，在公共职业技能培训基础平台统一购买职业技能培训服务。（人力资源社会保障部、国家发展改革委、教育部等按职责分工负责）

（十一）探索 PPP 模式。积极探索在职业技能培训领域运用 PPP 模式，吸引社会资本参与合作。科学制定风险分担机制，合理界定公共职业技能培训基础平台 PPP 项目中政府投资方与社会资本方的权利义务。（财政部、国家发展改革委等按职责分工负责）

七、组织实施

（十二）压实各级监管责任。各地方和相关部门要切实履行好项目建设管理责任，通过督促自查、实地调研抽查、专项稽察、网上监测、不定期检查等多种监管方式，实现“全覆盖、全过程、常态化”监管，加快推进项目建设进度，确保建设资金合规有效使用和发挥预期效果。地方开展项目建设要符合本地区财政承受能力和政府投资能力，不能造成地方政府隐性债务。（国家发展改革委、财政部、人力资源社会保障部、银保监会、审计署等按职责分工负责）

（十三）完善公共职业技能培训考核监督机制。进一步强化以就业为导向的公共职业技能培训成果验收标准和绩效考核标准，建立以培训合格率、就业创业成功率为重点的培训绩效评估体系，发挥工会监督作用，对培训机构、培训过程进行全方位监管。（人力资源社会保障部、国家发展改革委、全国总工会等按职责分工负责）

（十四）加强舆论宣传指导。加强开展公共职业技能培训基础能力建设的政策宣传，提升社会影响力和政策知晓度。积极开展展示交流，组织开展好区域间的合作交流。加强信息公开，及时发布各地建设动态，积极回应劳动者的培训需求，营造良好的社会氛围。（人力资源社会保障部、国家发展改革委、全国总工会等按职责分工负责）

关于加强劳动人事争议调解工作的意见

人社部发[2009]124号

2009年10月30日

各省、自治区、直辖市人力资源社会保障（人事、劳动保障）厅（局）、司法厅（局）、总工会、企业联合会/企业家协会，新疆生产建设兵团人事局、劳动保障局、司法局、工会、企业联合会/企业家协会，国务院有关部委、直属机构人事部门：

359

为进一步贯彻落实劳动争议调解仲裁法，切实发挥调解在促进劳动人事关系和谐和社会稳定中的重要作用，现就加强劳动人事争议调解工作提出如下意见。

一、充分认识新形势下加强劳动人事争议调解工作的重要性

当前，随着劳动人事制度改革的深化以及劳动者维权意识增强，劳动人事争议案件呈上升态势，集体劳动争议增多，处理难度加大，迫切需要进一步完善劳动人事争议处理工作机制，加大调解工作力度。中央明确提出，要完善矛盾纠纷排查调处机制，建立党和政府主导的维护群众权益机制，更多采用调解方法，把矛盾化解在基层，解决在萌芽状态。劳动争议调解仲裁法针对劳动人事争议处理中的一些突出矛盾和问题，从构建和谐社会的需要出发，将调解作为劳动人事争议处理的基本原则和重要程序，拓展了调解组织的范围，强化了调解在争议处理过程中的地位和作用。因此，要充分认识调解在妥善处理社会矛盾、实现社会公平正义、构建和谐社会中不可替代的作用，充分认识加强劳动人事争议调解工作的重要性和紧迫性，以科学发展观为统领，贯彻“预防为主、基层为主、调解为主”的工作方针，把调解作为促进和谐社会建设的重要基础性工作，摆在争议处理工作更加突出的位置，逐步建立和完善企事业单位调解、乡镇街道调解、行业调解、人民调解、行政调解等多渠道的争议调解体系，推动和促进具有调解职能的其他社会组织及律师、专家学者开展调解工作，形成开放式的社会化调解网络，最大限度地争取通过调解快捷、平稳化解，维护劳动人事关系和谐和社会稳定。

二、建立完善企业劳动争议调解组织，提高企业自主解决争议的能力

建立健全企业劳动争议调解委员会，是加强劳动争议调解工作的重要基础。要根据劳动争议调解仲裁法的要求，推动企业依法设立劳动争议调解委员会。已成立工会的企业一般应设立调解委员会，尚未成立工会的企业要将工会组建与调解组织建设同步推进。要充分发挥国有企业劳动争议调解委员会的作用，积极探索调解组织制度化建设的有效途径。在大中型企业，要加强集团公司和分公司、子公司调解组织建设，设立办事机构、配备得力人员、保障工作经费、发挥调解作用。在车间、工段、班组设立调解小组，形成企业内部调解工作网络，及时化解劳动争议。尚未建立劳动争议调解委员会的小型企业，可推举企业和职工共同认可的职工代表负责与企业经营者、职工以及乡镇街道劳动争议调解组织的沟通协调，预防和解决劳动争议。企业调解组织要与当地人力资源社会保障行政部门、工会、企业代表组织建立工作联系机制，及时报送调解委员会的组成、工作进展等情况。

企业劳动争议调解委员会要加强争议预防工作,宣传劳动法律法规和企业规章制度,主动参与协调履行劳动合同、集体合同、执行规章制度等方面出现的矛盾和问题,健全劳动争议预防和预警机制,做到超前防范,提高企业自主解决争议的能力,将争议化解在源头。

三、大力推进乡镇街道调解组织建设,夯实基层化解纠纷的工作基础

劳动争议调解仲裁法规定,在乡镇、街道设立具有劳动争议调解职能的组织,是强化基层调解,就近就地化解劳动争议的重要体现。要在个体经济、私营经济比较集中的地区,在地方党委、政府的统一领导下,大力推动乡镇、街道劳动保障服务所(站)和工会、企业代表组织设立的劳动争议调解组织建设,不断完善工作机制,落实工作经费,将调解职能向企业比较集中的村和社区延伸。没有明确调解职能的劳动保障服务所(站)要尽快加载调解职能,通过各种方式充实调解员,积极开展劳动争议调解工作。乡镇、街道等基层调解组织,要积极探索劳动争议和解建议书试点,引导劳动争议双方当事人平等自愿基础上,充分协商达成和解,妥善化解劳动争议。

要建立健全由行业(产业)工会和行业协会双方代表组成的行业性劳动争议调解组织,根据行业特点有效开展劳动争议预防和调解工作,当前要在劳动争议多发的出租车、餐饮服务、建筑业等行业建立行业性劳动争议调解组织。

四、充分发挥人民调解委员会调解劳动争议的作用,拓宽劳动争议调解的渠道

人民调解委员会要依法将劳动争议纳入调解范围,发挥人民调解组织遍布城乡、网络健全、贴近群众的优势,积极开展劳动争议调解工作。劳动争议多发的乡镇、街道人民调解委员会可以设立专门的服务窗口,及时受理并调解劳动争议。要充分发挥司法所指导人民调解委员会开展劳动争议调解的职能作用,有针对性地开展法律咨询和法制宣传工作,预防和减少劳动争议。要加强对人民调解员调解劳动争议的业务培训,使人民调解员了解和掌握劳动保障法律法规及政策规定,掌握劳动争议调解的基本方法和技巧,提高调解劳动争议的能力和水平。要认真研究、摸索和总结人民调解组织处理劳动争议的特点、规律,加强人民调解委员会与其他劳动争议调解组织的沟通、协调与配合,加强与劳动争议仲裁、审判程序的有机衔接,及时有效化解劳动争议。

五、推动事业单位人事争议调解工作,为深化事业单位人事制度改革提供保障

加强人事争议调解是规范事业单位人事管理,维护事业单位和工作人员合法权益的重要环节。事业单位要积极建立由人事部门代表、职工代表、工会代表、法律专家等组成的人事争议调解组织。加强主管部门对所属事业单位人事争议调解工作的指导,做到简单争议由事业单位内部调解解决,复杂争议由单位主管部门调解解决。积极创造条件,推动在教育、科技、文化、卫生等事业单位及其主管部门建立人事争议调解组织。切实发挥调解组织预防争议的作用,规范事业单位人事管理,探索有效化解人事争议的长效机制。

六、建立政府主导、各方参与的应急调解协调机制,及时处置重大集体劳动人事争议

人力资源社会保障行政部门要会同工会和企业代表组织,通过协调劳动关系三方机制等形式,共同研究解决劳动争议的重大问题。建立健全人力资源社会保障行政部门主导,工会、

企业代表组织及主管部门共同参与的对突发性、集体性劳动人事争议应急调解协调机制，落实重大集体劳动人事争议信息报告制度。明确职责分工，排查争议隐患，深入研究重大集体劳动人事争议特点，发现重大纠纷苗头，及时研究对策，有针对性地制订应急方案，妥善处理争议案件。

七、加强劳动人事争议调解与仲裁的相互衔接，共同做好争议处理工作

调解和仲裁衔接是解决争议的有效工作机制。调解组织和仲裁机构要加强协调配合，共同做好争议处理工作，提高争议处理的质量和效率。对未经调解组织调解，当事人直接申请仲裁的劳动争议案件，仲裁委员会可向当事人发出调解建议书，引导其在乡镇、街道、企业以及人民调解委员会等调解组织进行调解，就近就地解决争议。仲裁委员会认为可以委托调解组织调解的劳动人事争议案件，经当事人同意，可以委托调解组织进行调解。对当事人双方提出的确认调解协议的申请，仲裁委员会应及时受理，对合法的调解协议，可以出具仲裁调解书。

八、加强调解员队伍建设，不断提高调解质量和效能

加强调解员队伍建设是做好劳动人事争议调解工作的重要保障。要拓宽调解员来源，积极吸纳律师、专家学者、法律工作者等参与劳动人事争议调解工作。要通过劳动人事法律知识培训、调解方法和技巧培训、典型案例评析研讨等形式，不断提高调解员的调解能力和法律素养。要加强对调解员的考核和管理，不断健全激励保障措施。努力建设一支公道正派、联系群众、热心调解工作，具有劳动人事法律知识、政策水平和实际工作能力的高素质调解员队伍。

九、明确职责分工，形成推动调解工作合力

人力资源社会保障行政部门、司法行政部门、工会、企业代表组织要加强对劳动人事争议调解工作的指导，充分发挥各自职能优势，落实责任，加大投入，整合资源，形成协调配合、通力合作的劳动人事争议调解工作新格局。

人力资源社会保障行政部门要统筹规划，会同司法行政部门、工会、企业代表组织及有关部门指导推动劳动人事争议调解和预防工作；做好与立法机构制定法律、司法机关适用法律适用等方面的协调；建立人力资源社会保障行政部门牵头，工会、企业代表组织及主管部门共同参与的集体性劳动人事争议应急调解协调机制；推动乡镇街道劳动保障服务所（站）开展劳动争议调解工作。司法行政部门要对人民调解委员会开展劳动争议调解工作进行指导，健全劳动争议法律援助制度，规范律师在劳动争议调解代理中的执业行为。工会、企业代表组织要共同推进企业建立健全劳动争议调解委员会，完善争议预防和调解制度，引导争议双方通过协商解决争议，提高企业自主解决劳动争议的能力。推动乡镇、街道工会和企业代表组织设立的劳动争议调解组织以及行业工会与行业协会设立的行业性劳动争议调解组织建设，有效开展调解工作。

各地区、各有关部门要不断提高认识，改进工作方法，转变工作作风，总结、探索劳动人事争议调解工作的新思路、新机制、新方法，为促进劳动人事关系和谐稳定，构建社会主义和谐社会作出新的贡献。

关于进一步加强劳动人事争议调解仲裁完善多元处理机制的意见

人社部发[2017]26号

2017年3月21日

各省、自治区、直辖市人力资源社会保障厅（局）、综治办、高级人民法院、司法厅（局）、财政厅（局）、总工会、工商业联合会、企业联合会/企业家协会，新疆生产建设兵团人力资源社会保障局、综治办、新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院、司法局、财务局、工会、工商业联合会、企业联合会/企业家协会：

362

劳动人事争议调解仲裁是劳动人事关系矛盾纠纷多元化解机制的重要组成部分。当前，我国正处于经济社会转型时期，劳动关系矛盾处于凸显期和多发期，劳动人事争议案件逐年增多。通过协商、调解、仲裁、诉讼等方式依法有效处理劳动人事争议，对于促进社会公平正义、维护劳动人事关系和谐与社会稳定具有重要意义。根据中共中央办公厅、国务院办公厅《关于完善矛盾纠纷多元化解机制的意见》，现就进一步加强劳动人事争议调解仲裁完善多元处理机制，提出如下意见。

一、总体要求

（一）指导思想。全面贯彻党的十八大和十八届三中、四中、五中、六中全会精神，以邓小平理论、“三个代表”重要思想、科学发展观为指导，深入贯彻习近平总书记系列重要讲话精神，主动适应经济发展新常态，积极落实加强和创新社会治理新要求，探索新时期预防化解劳动人事关系矛盾纠纷的规律，不断提高调解仲裁规范化、标准化、专业化、信息化水平，推动健全中国特色劳动人事争议处理制度，完善劳动人事争议多元处理机制，切实维护劳动人事关系和谐与社会稳定，为全面建成小康社会做出更大贡献。

（二）基本原则

1. 坚持协调联动、多方参与。在党委领导、政府主导、综治协调下，积极发挥人力资源社会保障部门牵头作用，鼓励各有关部门和单位发挥职能作用，引导社会力量积极参与，合力化解劳动人事关系矛盾纠纷。

2. 坚持源头治理、注重调解。贯彻“预防为主、基层为主、调解为主”工作方针，充分发挥协商、调解在劳动人事争议处理中的基础性作用，最大限度地把矛盾纠纷解决在基层和萌芽状态。

3. 坚持依法处理、维护公平。完善劳动人事争议调解制度和仲裁准司法制度，发挥司法的引领、推动和保障作用，运用法治思维和法治方式处理劳动人事争议，切实维护用人单位和劳动者的合法权益。

4. 坚持服务为先、高效便捷。以提高劳动人事争议处理质效为目标,把服务理念贯穿争议处理全过程,为用人单位和劳动者提供优质服务。

5. 坚持立足国情、改革创新。及时总结实践经验,借鉴国外有益做法,加强制度创新,不断完善劳动人事争议多元处理机制。

(三) 主要目标。到 2020 年,劳动人事争议协商解决机制逐步完善,调解基础性作用充分发挥,仲裁制度优势显著增强,司法保障作用进一步加强,协商、调解、仲裁、诉讼相互协调、有序衔接的劳动人事争议多元处理格局更加健全,劳动人事争议处理工作服务社会能力明显提高。

二、健全劳动人事争议预防协商解决机制

(四) 指导用人单位加强劳动人事争议源头预防。加大法律法规政策宣传力度,推动用人单位全面实行劳动合同或者聘用合同制度,完善民主管理制度,推行集体协商和集体合同制度,保障职工对用人单位重大决策和重大事项的知情权、参与权、表达权、监督权,加强对职工的人文关怀。指导企业与职工建立多种方式的对话沟通机制,完善劳动争议预警机制,特别是在分流安置职工等涉及劳动关系重大调整时,广泛听取职工意见,依法保障职工合法权益。探索建立符合事业单位和社会团体工作人员、聘任制公务员和军队文职人员管理特点的单位内部人事争议预防机制。切实发挥企业事业单位法律顾问、公司律师在预防化解劳动人事争议方面的作用。推行劳动人事争议仲裁建议书、司法建议书制度,促进用人单位有效预防化解矛盾纠纷。

(五) 引导支持用人单位与职工通过协商解决劳动人事争议。推动建立劳动人事争议协商解决机制,鼓励和引导争议双方当事人在平等自愿基础上协商解决纠纷。指导用人单位完善协商规则,建立内部申诉和协商回应制度。加大工会参与协商力度。鼓励社会组织和专家接受当事人申请或委托,为其解决纠纷予以协调、提供帮助。探索开展协商咨询服务工作,督促履行和解协议。

三、完善专业性劳动人事争议调解机制

(六) 建立健全多层次劳动人事争议调解组织网络。推进县(市、区)调解组织建设,加强乡镇(街道)劳动就业社会保障服务所(中心)调解组织建设。在乡镇(街道)综治中心设置劳动人事争议调解窗口,由当地劳动就业社会保障服务所(中心)调解组织负责其日常工作。积极推动企业劳动争议调解委员会建设,指导推动建立行业性、区域性调解组织,重点在争议多发的制造、餐饮、建筑、商贸服务以及民营高科技等行业和开发区、工业园区等区域建立调解组织。加强事业单位及其主管部门调解组织建设,重点推动教育、科技、文化、卫生等事业单位及其主管部门建立由人事部门代表、职工代表、工会代表、法律顾问等组成的调解组织。加强专业性劳动人事争议调解与仲裁调解、人民调解、司法调解的联动,逐步实现程序衔接、资源整合和信息共享。同时,充分发挥人民调解组织在调解劳动争议方面的作用,在劳动争议多发的乡镇(街道),人民调解委员会可设立专门的服务窗口,及时受理并调解劳动争议。各级人力资源社会保障部门要加强统筹协调,指导推动劳动人事争议调解工作,建立专业性调解组织和调解员名册制度,加强工作情况通报和人员培训。

（七）加强劳动人事争议调解规范化建设。进一步规范调解组织工作职责、工作程序和调解员行为。建立健全调解受理登记、调解处理、告知引导、回访反馈、档案管理、统计报告、工作考评等制度。建立健全集体劳动争议应急调解机制，发生集体劳动争议时，人力资源社会保障部门要会同工会、企业代表组织及时介入，第一时间进行调解，调解不成的及时引导当事人进入仲裁程序。

（八）鼓励支持社会力量参与调解。引导劳动人事争议当事人主动选择、自愿接受调解服务。通过政府购买服务等方式，鼓励和支持法学专家、律师以及退休的法官、检察官、劳动人事争议调解员仲裁员等社会力量参与劳动人事争议调解工作，有条件的可设立调解工作室。发挥社区工作者、平安志愿者、劳动关系协调员、劳动保障监察网格管理员预防化解劳动人事争议的作用。鼓励支持社会组织开展劳动人事争议调解工作。

四、创新劳动人事争议仲裁机制

（九）完善仲裁办案制度。建立仲裁办案基本制度目录清单，指导各地完善仲裁制度体系。创新仲裁调解制度，可在仲裁院设立调解庭开展调解工作。依法细化终局裁决规定，提高终局裁决比例。建立健全证据制度，制定体现劳动人事争议处理特点的仲裁证据规则。建立仲裁委员会仲裁办案监督制度，提高仲裁办案纠错能力。推行劳动人事争议仲裁委员会三方仲裁员组庭处理集体劳动争议制度。实行“阳光仲裁”，逐步实行仲裁裁决书网上公开，接受社会监督。推进法律援助参与劳动人事争议仲裁，在案件多发高发地区的仲裁机构设立法律援助窗口，依法为符合条件的农民工、工伤职工等群体提供法律援助服务。

（十）简化优化仲裁具体办案程序。实施案件分类处理，简化优化立案、庭审、调解、送达等具体程序，提高仲裁案件处理质量和效率。规范简易仲裁程序，灵活快捷处理小额简单争议案件。建立健全集体劳动争议快速仲裁特别程序，通过先行调解、优先受理、经与被申请人协商同意缩短或取消答辩期、就近就地开庭等方式，实现快调、快审、快结。深化仲裁庭审方式改革，推广以加强案前引导、优化庭审程序、简化裁决文书为核心内容的要素式办案，提高案件裁决效率。推进派驻仲裁庭、巡回仲裁庭和流动仲裁庭建设，为当事人提供便捷服务。

（十一）加强仲裁办案管理和指导。建立仲裁案件管理标准体系，制定办案程序公正评价标准、办案质量效率评价标准和办案人员工作绩效考核标准。建立仲裁办案指导制度，统一仲裁办案适用标准，重点加强对新兴行业劳动争议、集体劳动争议等重大疑难案件处理工作的指导。加强案例指导，综合运用案例汇编、案例研讨会、庭审观摩等方式，发挥典型案例在统一处理标准、规范自由裁量权等方面的作用。统一仲裁文书格式。建立区域劳动人事争议处理交流协作机制。

五、完善调解、仲裁、诉讼衔接机制

（十二）加强调解与仲裁的衔接。调解组织对调解不成的争议案件，要及时引导当事人进入仲裁程序；定期向仲裁机构通报工作情况，共同研究有关问题；邀请仲裁机构参与调处重大疑难争议案件。仲裁机构要加强对辖区内调解组织的业务指导，建立仲裁员定点联系调解组织制度，落实调解建议书、委托调解、调解协议仲裁审查确认等制度，开展调解员业务培训。在争议案件多发高发地区，仲裁机构可在调解组织设立派驻仲裁庭。

（十三）加强调解与诉讼的衔接。调解组织要主动接受人民法院的指导，协助人民法院调处劳动人事争议。健全劳动人事争议特邀调解制度，吸纳符合条件的调解组织或调解员成为特邀调解组织或特邀调解员，接受人民法院委派或委托开展调解工作。鼓励和支持调解组织在诉讼服务中心等部门设立调解工作室。依法落实调解协议司法确认制度。

（十四）加强仲裁与诉讼的衔接。建立仲裁与诉讼有效衔接的新规则、新制度，实现裁审衔接机制长效化、受理范围一致化、审理标准统一化。各级仲裁机构和同级人民法院要加强沟通联系，建立定期联席会议、案件信息交流、联合业务培训等制度。有条件的地区，人民法院可在仲裁机构设立派驻法庭。

六、强化基础保障机制

（十五）加强调解仲裁队伍建设。乡镇（街道）劳动就业社会保障服务所（中心）调解组织要根据实际需要配备专职调解员，通过政府购买服务、调剂事业编制等方式，拓展调解员来源渠道。企业劳动争议调解委员会要配备一定数量的专兼职调解员，鼓励企业人力资源、法务、工会部门工作人员参与调解工作。仲裁机构要及时充实专职仲裁员队伍，并配备相应的仲裁办案辅助人员；注重从工会、企业代表组织以及其他社会组织中聘用兼职仲裁员，积极吸纳律师、专家学者等担任兼职仲裁员。持续开展调解员仲裁员分级分类培训，加强思想道德教育、职业道德教育和业务能力培训。探索远程在线培训、建立集中实训基地等培训新模式，培训重心向基层倾斜。鼓励地方先行先试，探索建立仲裁员激励约束和职业保障机制，拓展职业发展空间。健全风险防控机制，推进行风建设。培育和弘扬调解仲裁文化，大力宣传先进调解仲裁机构和优秀调解员仲裁员。

（十六）加快推进调解仲裁工作信息化建设。树立“互联网+”理念，利用现代化信息技术手段提高劳动人事争议处理效能。依托金保二期工程，建立调解仲裁办案信息系统、人员信息系统、监测管理信息系统，在实现人力资源社会保障系统内部信息互联互通的基础上，逐步实现调解仲裁信息与综治、人民法院等信息系统的互联互通。建立在线服务平台，整合调解、仲裁和诉讼资源，逐步开展在线调解、在线仲裁、电子送达等，实现线上、线下服务对接，提供“一站式”争议处理服务。

（十七）依法保障调解仲裁经费需要。按照《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》等有关规定，将仲裁工作所需经费列入同级财政预算予以保障，为开展仲裁活动提供支撑。对采取政府购买服务方式开展劳动人事争议处理工作的，要加强购买服务资金的预算管理。

（十八）改善调解仲裁服务条件。按照国家“十三五”规划纲要“基本公共服务项目清单”要求，不断改善调解仲裁服务条件。加强调解组织基础建设，确保调解有基本工作场所、有基本工作设施。加强仲裁机构标准化建设。仲裁员、记录人员在仲裁活动中应着正装，佩戴仲裁胸徽。

七、加强组织领导

（十九）健全劳动人事争议多元处理工作格局。积极推动将劳动人事争议处理工作纳入当地党委、政府重要议事日程，采取有力措施抓实抓好。综治组织要做好调查研究、组织协

调、督导检查、考评、推动等工作，进一步把完善劳动人事争议多元处理机制作为综治工作（平安建设）考评的重要内容，严格落实社会治安综合治理领导责任制。人力资源社会保障部门要发挥在劳动人事争议处理中的主导作用，承担牵头职责，制定完善规章制度，会同有关部门统筹推进劳动人事争议调解仲裁组织建设、制度建设和队伍建设。人民法院要发挥司法在劳动人事争议处理中的引领、推动和保障作用，加强诉讼与调解、仲裁的有机衔接，依法及时有效审理劳动人事争议案件。司法行政部门要指导人民调解组织积极开展劳动争议调解工作，加强对人民调解员的劳动法律法规政策和调解方法技巧培训，组织推动律师做好法律援助和社会化调解工作。工会、企业代表组织要发挥代表作用，引导支持企业守法诚信经营、履行社会责任，依法设立劳动争议调解委员会，建立健全用人单位内部争议解决机制，教育引导职工依法理性维权。各有关部门要建立完善形势研判、信息沟通、联合会商、协调配合制度，形成各负其责、齐抓共管、互动有力、运转高效的联动机制。要充分发挥综治中心优势，有效整合工作资源，优化劳动人事争议多元处理机制。

（二十）强化责任落实，营造良好环境。各地要在当地党委、政府的领导下，进一步做好劳动人事争议调解仲裁工作，不断完善劳动人事争议多元处理机制。人力资源社会保障部门要会同有关部门制定切实可行的实施方案，明确任务、明确措施、明确责任、明确要求，并对本意见落实情况进行督促检查。充分运用传统媒体和现代传媒，加强劳动人事争议处理工作的宣传，营造良好舆论氛围。

关于进一步加强《劳动合同法》《就业促进法》普法宣传教育工作的通知

劳社部发[2007]39号

2007年10月22日

各省、自治区、直辖市党委宣传部、司法厅（局）、劳动保障厅（局）、普法依法治理办公室：

《中华人民共和国劳动合同法》、《中华人民共和国就业促进法》（以下简称两法）的公布实施，是全面落实科学发展观、构建社会主义和谐社会的重大举措，是保障民生问题的重要法律，也是完善劳动保障法律体系的重要内容。加大两法的宣传力度，普及两法知识，增强全社会学法、懂法、用法的自觉性，是保障两法实施的重要工作。为进一步加强两法的普法宣传教育工作，现将有关事项通知如下：

一、充分认识学习宣传贯彻实施两法的重要意义

《劳动合同法》、《就业促进法》的公布施行，对于扩大就业，实现劳动力资源的有序流动和合理配置，增强就业的稳定性和提高就业质量，推动我国劳动关系的全面协调发展，促进社会主义和谐社会建设将产生深远影响。加强两法的学习宣传，有利于进一步弘扬宪法精神，确保宪法在劳动保障领域的贯彻实施；有利于社会各界深入了解两法的基本内涵，确保两法得到全面遵守和正确实施；有利于运用法律手段预防和解决劳动争议的发生，促进就业稳定，实现社会公平正义，促进构建社会主义和谐社会。

各地区、各部门要从贯彻落实依法治国基本方略的高度，充分认识学习宣传两法的重要意义，把两法的学习宣传作为全面落实科学发展观、促进社会主义和谐社会的一项重要任务，作为“五五”普法的一项重要内容，在全社会深入宣传两法的立法宗旨、基本内容和各项规定，为两法的实施营造良好的社会舆论氛围。

二、全面准确地学习宣传两法，增强针对性和实效性

要以邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导，深入贯彻落实科学发展观，以两法和两法宣传提纲为基本依据，充分宣传两法的立法宗旨、基本原则、各项内容。要围绕经济社会发展的需要，围绕人民群众普遍关心的问题，围绕现实生活中迫切需要解决和规范的问题，进行深入细致的宣传。

各级领导干部和国家机关工作人员要带头学习两法，认真实施好两法，牢固树立并全面落实依法行政的理念，提高充分运用两法等法律手段促进经济社会发展，管理经济社会事务的能力，增强做好就业工作责任感，提高解决劳动纠纷、促进劳动关系和谐、促进社会和谐的能力，提高依法管理社会事务的水平。

要在全体公民中开展两法学习宣传工作，倡导全体公民学法辨是非、守法明荣辱、用法止纷争，与用人单位建立稳定和谐的劳动关系。通过学习宣传，使公民牢固树立劳动权利义务对等的观念；通过学习宣传，使公民学会运用劳动保障法律法规，维护自身的合法权益。

企业、个体工商户等用人单位要认真学习和落实两法，增强守法经营、依法用工的意识和能力。要在学习贯彻中认真检查本单位的各项规章制度是否符合劳动保障法律法规的规定，凡违法的必须立即纠正。要为劳动者依法享有的劳动保障权利提供保障，并督促劳动者履行相应义务，树立用人单位守法诚信、依法用工的良好社会形象。

司法和行政执法人员要深入学习和准确把握两法，切实按照宪法和法律赋予的权力履行职责，自觉维护两法的权威，公正司法、严格执法，依法打击各种违法犯罪行为，做好法律服务、法律援助和司法救助工作，公正有效地解决劳动者和用人单位的司法诉求。

三、加强领导，扎扎实实开展两法学习宣传工作

学习宣传两法，是当前法制宣传教育的一项重要任务。各级党委宣传部门、司法行政机关、劳动保障部门要把学习宣传贯彻两法当作一件大事来抓，切实加强领导，精心组织，抓好落实。

一是要统一思想，提高认识。要从实施依法治国基本方略、落实科学发展观和构建社会主义和谐社会的高度，充分认识加强两法学习的重要意义，增强学习宣传两法的责任感和紧迫感，组织落实好两法的学习宣传工作。

二是要把两法列入“五五”普法的重要内容，周密部署。要结合地方和部门行业特点，精心筹划，统筹安排，责任到人。要紧密结合“法律六进”活动，广泛、深入、持久地做好两法的普及宣传工作，全面、准确地把法律法规送进企业、单位、机关、乡镇、社区、学校，送到广大人民群众手中。

三是运用多种宣传手段，增强宣传效果。既要运用普法宣传资料、黑板报以及广播、电视、报刊等传统的普法宣传手段，又要充分利用网络、远程教育、车载电视、手机短信等新载体，通过开展知识竞赛、集中宣传活动，以及举办法制展览、法制讲座等有效形式，形成全方位、多角度的立体宣传格局，为贯彻实施两法创造良好的舆论氛围。

四是劳动保障部将联合有关部门和单位于今年9月至12月份在全国范围内组织开展两法知识竞赛等活动，并在12月份集中开展两法宣传月活动，各地要高度重视，精心安排，严密组织，动员政府部门工作人员、用人单位和广大劳动者积极参与，形成强大的宣传声势，不断把两法宣传推向深入。

五是密切配合，增强实效。要充分发挥各地方、各部门的优势和作用，加强沟通，通力协作，形成合力。劳动保障部门要主动与党委宣传部门、司法行政部门沟通，统筹安排，协调联动。各部门、组织要各尽所能，主动工作，在人力、物力、财力等方面相互支持配合，增强宣传活动的实效。

附件 1：《中华人民共和国劳动合同法》宣传提纲

2007年6月29日,《中华人民共和国劳动合同法》(以下称《劳动合同法》)由十届全国人大常委会第二十八次会议审议通过,并由中华人民共和国国家主席颁布,自2008年1月1日起施行。这是自《劳动法》颁布实施以来,我国劳动和社会保障法制建设中的又一个里程碑。《劳动合同法》的颁布实施,对于更好地保护劳动者合法权益,构建和发展和谐稳定的劳动关系,促进社会主义和谐社会建设,具有十分重要的意义。

一、《劳动合同法》颁布实施的重要意义

第一,制定《劳动合同法》是尊重劳动,保护劳动者的重要举措。劳动者是社会主义国家的主人,切实保护广大劳动者的合法权益,是我国社会主义现代化建设的根本要求,也是社会主义制度生命力和优越性的体现。《劳动合同法》通过对劳动合同的订立、履行、解除、终止等作出符合社会主义市场经济要求和我国国情的规定,在尊重用人单位用工自主权的基础上,要求用人单位必须与劳动者订立书面劳动合同、规定用人单位必须全面履行劳动合同、引导用人单位合理约定劳动合同期限、规范用人单位解除和终止劳动合同行为、要求用人单位在解除和终止劳动合同时必须依法支付经济补偿,从而在劳动者十分关心的这些问题上,有效地保护劳动者的合法权益。

第二,制定《劳动合同法》是落实科学发展观、构建社会主义和谐社会的重要内容。劳动是人类社会最基本的社会活动,劳动关系是最基本的社会关系,所以,以人为本,重要的是要以劳动者为本;社会和谐,重要的是劳动关系的和谐。劳动关系和谐稳定,是保证企业正常的生产经营秩序、促进经济社会和谐发展的前提和基石。在劳动关系中,用人单位与劳动者一方面有共同的利益,另一方面又有不同的利益需求,是一对既统一又对立的矛盾共同体。《劳动合同法》在维护用人单位合法权益的同时,侧重于维护处于弱势一方的劳动者的合法权益,以实现双方之间力量与利益的平衡,从而促进劳动关系和谐稳定,促进社会主义和谐社会的构建。

第三,制定《劳动合同法》是完善劳动保障法律体系的重要举措。劳动合同在保护劳动者各项劳动保障权益中发挥着关键作用。劳动合同一方面可以从形式上确立劳动关系,从而为劳动者获得劳动报酬、休息休假、社会保险等各项法定权益奠定了基础;另一方面又从内容上具体约定了劳动者的工资、工作内容、工作时间等权益,从而为劳动者实现和保障自身的权益提供了依据。劳动合同的重要性,决定了《劳动合同法》在劳动保障法律体系中处于基础地位。制定《劳动合同法》,不仅可以直接维护劳动者的劳动合同权益,而且还可以起到间接维护劳动者的其他各项劳动保障权益的作用。由此可见,《劳动合同法》的出台,标志着我国在完善劳动保障法律体系方面迈出了重要的一步。

二、《劳动合同法》是对劳动合同制度的进一步完善

我国于20世纪80年代中期开始进行劳动合同制度改革试点,1995年1月1日施行的《劳动法》正式确立了劳动合同制度。《劳动法》实施以来,适应社会主义市场经济体制要求的、用人单位与劳动者双向选择的新型用人机制基本形成,劳动力这一最重要的生产要素按市场规律得以合理配置,为经济社会的平稳快速发展作出了重要贡献。《劳动合同法》既坚持了《劳动法》确立的劳动合同制度的基本框架,包括双向选择的用人机制,劳动关系双方有权依法约定各自的权利和义务,依法规范劳动合同的订立、履行、变更、解除和终止等;

同时又对《劳动法》确立的劳动合同制度作出了较大修改，使之进一步完善。概括起来，这种完善主要体现在三个方面：

第一，有针对性地解决现行劳动合同制度中存在的主要问题。现行劳动合同制度尽管在维护改革发展稳定大局中发挥了十分重要的作用，但是在实施中也存在一些问题。如一些用人单位不依法订立书面劳动合同，滥用试用期和劳务派遣，限制劳动者的择业自由和劳动力的合理流动等。这里面既有执法不到位的原因，也有立法不完善的原因。如对用人单位不依法订立劳动合同的法律责任过轻、对劳务派遣用工形式缺乏法律规范等。为此，《劳动合同法》对现行劳动合同制度的完善，主要体现在针对存在的问题，补充和修改有关规定。如加重了用人单位不订立劳动合同的法律责任，对劳务派遣进行了规范，加大对试用期劳动者的保护力度等，以弥补现行劳动合同制度的不足。

第二，促进劳动者的就业稳定。目前，一些用人单位为规避法定义务，不愿与劳动者签订长期合同。大部分劳动合同期限在1年以内，劳动合同短期化倾向明显，影响了劳动关系的和谐稳定。这一状况，在一定程度上影响了职工的就业稳定感和对企业的归属感，影响了其为企业长期服务的工作热情和职业规划，也对企业的长期发展、社会的和谐稳定产生不利影响。为了更好地维护劳动者的就业稳定权，《劳动合同法》在用人单位与劳动者订立无固定期限劳动合同方面提出了更高的要求。

第三，根据实际需要增加维护用人单位合法权益的内容。比如，为了保护用人单位商业秘密，促进创新、促进公平竞争，新规定了竞业限制制度；为了适应企业结构调整、参与市场竞争的需要，放宽了用人单位依法解除劳动合同的条件，新规定了在企业转产、重大技术革新、经营方式调整，经变更劳动合同后，仍需裁减人员的；其他因劳动合同订立时所依据的客观经济情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行的，企业可以依法裁减人员。

三、《劳动合同法》的适用范围

《劳动法》自1995年1月1日起施行后，随着社会的发展和客观情况的变化，一些新的用工主体、用工形式不断出现，要求劳动合同制度进行相应的改革。一是民办非企业单位、基金会、合作或合伙律师事务所等新的单位类型出现，对这类单位与其劳动者之间的权利义务关系如何规范缺乏法律规定，不利于维护这类单位的劳动者权益。二是一些国家机关、事业单位、社会团体在编制外招用劳动者，并且没有与招用的劳动者订立劳动合同或者聘用合同。而根据《劳动法》规定，在国家机关、事业单位、社会团体中，只有与单位建立劳动合同关系的劳动者，才依照《劳动法》执行。因此，这些劳动者往往既不能享受《国家公务员暂行条例》或者国家有关人事管理政策规定的权利，也不能依据《劳动法》维护自身权益。三是随着我国社会主义市场经济体制的建立和加入世界贸易组织，迫切要求转换事业单位用人机制，建立充满生机和活力的用人制度。为此，国家在事业单位试行人员聘用制度，以加快推进事业单位人事制度改革、提高队伍整体素质、增强事业单位活力。事业单位人员聘用制度也是一种双向选择的用人制度，单位与劳动者之间合同的订立、履行、变更、解除、终止等行为也需要依法规范，在打破“能进不能出”僵化用人制度的同时也需要维护其劳动者的就业稳定。而且，从建立统一的劳动力市场的角度考虑，也需要将除公务员以外的其他单位劳动者纳入同一用人制度。

鉴于以上新的情况，《劳动合同法》扩大了《劳动法》的适用范围：

一是规定中华人民共和国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织与劳动者建立劳动关系，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，适用本法。也就是在适用范围中增加了民办非企业单位等组织及其劳动者。

二是规定事业单位与实行聘用制的工作人员订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，法律、行政法规或者国务院另有规定的，依照其规定；未作规定的，依照本法有关规定执行。也就是明确事业单位与实行聘用制的工作人员之间也应订立劳动合同，但考虑到事业单位实行的聘用制度与一般劳动合同制度在劳动关系双方的权利和义务方面、管理体制方面存在一定的差别，因此允许其优先适用特别规定。

三是规定国家机关、事业单位、社会团体和与其建立劳动关系的劳动者，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，依照本法执行。也就是除公务员和参照公务员法管理的人员，以及事业单位中实行聘用制的工作人员外，国家机关、事业单位、社会团体与其他劳动者均应当建立劳动关系，并执行本法。

四、劳动关系的建立

劳动法律是调整劳动关系以及与劳动关系有关的其他社会关系的法律规范体系。因此，劳动关系的建立在劳动法律体系中处于关键位置，其决定着劳动者是否能够享受劳动法律规定的各项权利。

根据《劳动法》的规定，劳动关系的建立以订立劳动合同为主要标志。但是，在实践中出现了很多用人单位用工却不与劳动者订立劳动合同的现象。针对这种违法行为，劳动保障部、最高人民法院发布了有关规定、司法解释，明确存在事实劳动关系的劳动者也享有劳动法律规定的劳动者权利。在总结实践的基础上，《劳动合同法》调整了《劳动法》的有关规定，规定“用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系”，“建立劳动关系，应当订立书面劳动合同”，“用人单位与劳动者在用工前订立劳动合同的，劳动关系自用工之日起建立”。也就是说，引起劳动关系产生的基本法律事实是用工，而不是订立劳动合同。订立劳动合同是建立劳动关系的用人单位与劳动者的义务，也是证明劳动关系的重要证据之一。即使用人单位没有与劳动者订立劳动合同，只要存在用工行为，该用人单位与劳动者之间的劳动关系即建立，与用人单位存在事实劳动关系的劳动者即享有劳动法律规定的权利。

《劳动合同法》规定引起劳动关系产生的法律事实是用工，其目的是保护事实劳动关系中劳动者的权益，并不是肯定用人单位不与劳动者订立劳动合同的行为。相反，《劳动合同法》明确规定，“建立劳动关系，应当订立书面劳动合同”。为了既方便用人单位与劳动者订立劳动合同，又督促用人单位必须与劳动者订立劳动合同，《劳动合同法》规定了三项措施：

一是放宽了订立劳动合同的时间要求，规定已建立劳动关系，未同时订立书面劳动合同的，如果在自用工之日起一个月内订立了书面劳动合同，其行为即不违法。

二是规定用人单位未在自用工之日起一个月内订立书面劳动合同，但在自用工之日起一年内订立了书面劳动合同的，应当在此期间向劳动者每月支付二倍的工资。

三是规定用人单位自用工之日起满一年仍然未与劳动者订立书面劳动合同的,除在不足一年的违法期间向劳动者每月支付二倍的工资外,还应当视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同。

五、劳动合同的必备条款

劳动合同是劳动关系双方当事人依法约定的明确双方权利和义务的协议。劳动合同的作用不仅包括证明用人单位与劳动者双方建立了劳动关系,从而相应地明确双方的法定权利和义务;而且包括明确双方在平等自愿、协商一致的基础上依法约定的权利和义务,从而为劳动合同的履行、变更、解除和终止,为双方履行各自义务、享有各自权利奠定基础。因此,双方订立的劳动合同是否规范,一些重要内容是否进行了约定,对于维护双方尤其是劳动者合法权益,具有十分重要的意义。为了规范劳动合同条款,使一些重要内容能够被约定,《劳动合同法》规定劳动合同应当具备以下必备条款:用人单位的名称、住所和法定代表人或者主要负责人,劳动者的姓名、住址和居民身份证或者其他有效身份证件号码,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,劳动保护、劳动条件和职业危害防护,法律、法规规定应当纳入劳动合同的其他事项。

《劳动合同法》规定的劳动合同必备条款与《劳动法》有关规定相比,有较大变化:

一是增加了部分必备条款。(1)增加了用人单位的名称、住所和法定代表人或者主要负责人,劳动者的姓名、住址和居民身份证或者其他有效身份证件号码等条款。原因是这些内容是劳动关系双方主体的基本情况,应当在劳动合同中明确。(2)增加了工作地点条款。原因是实践中劳动者的工作地点可能与用人单位住所地不一致,有必要在订立劳动合同时予以明确。(3)增加了工作时间和休息休假条款。原因是为了在法定标准基础上,进一步明确该劳动者具体的工作时间和休息休假安排。(4)增加了社会保险条款。依法参加社会保险和缴纳社会保险费,是用人单位和劳动者的法定义务,无论用人单位与劳动者是否约定、如何约定,均应依法参加社会保险和缴纳社会保险费。增加社会保险必备条款的原因,是为了强化用人单位和劳动者的社会保险权利义务意识。(5)增加了职业危害防护的条款。《职业病防治法》规定:用人单位与劳动者订立劳动合同时,应当将工作过程中可能产生的职业病危害及其后果、职业病防护措施和待遇等如实告知劳动者,并在劳动合同中写明,不得隐瞒或者欺骗。为了做好与《职业病防治法》以上规定的衔接,促进该条款的落实,《劳动合同法》中增加了职业危害防护的必备条款。

二是取消了部分必备条款。(1)取消了劳动纪律条款。原因是劳动纪律属于用人单位规章制度,《劳动合同法》第四条已经对用人单位制定、修改劳动纪律等规章制度的程序作出了规定,没有必要在劳动合同中由用人单位与劳动者个别约定。(2)取消了劳动合同终止的条件条款。原因是为了防止用人单位规避劳动合同期限约束,随意终止劳动合同,《劳动合同法》取消了《劳动法》中有关用人单位与劳动者可以约定终止劳动合同的规定,明确劳动合同终止是法定行为,只有符合法定情形的,劳动合同才能终止。(3)取消了违反劳动合同的责任条款。原因是为了防止用人单位滥用违约责任条款,《劳动合同法》规定只有在依法约定的培训服务期以及竞业限制条款中,用人单位才能与劳动者约定违约金。

六、劳动合同的期限

《劳动合同法》延续了《劳动法》关于劳动合同期限分类的规定，规定劳动合同期限分为固定期限劳动合同、无固定期限劳动合同、以完成一定工作任务为期限的劳动合同三种类型；并且规定用人单位与劳动者双方协商一致，可以订立任何类型的劳动合同。同时，为了解决劳动合同短期化问题，引导用人单位与劳动者订立更长期限的固定期限劳动合同以及无固定期限劳动合同，《劳动合同法》作出了一些与《劳动法》不同的新规定：

一是规定除用人单位维持或者提高劳动合同约定条件续订劳动合同，劳动者不同意续订的情形外，在固定期限劳动合同期满终止时，用人单位应当依法向劳动者支付经济补偿金。

二是用人单位裁减人员时，应当优先留用与本单位订立较长期限固定期限劳动合同以及无固定期限劳动合同的劳动者。

三是规定在法定情形下，如果劳动者提出或者同意续订、订立劳动合同，除劳动者提出订立固定期限劳动合同外，应当订立无固定期限劳动合同。法定情形包括：（1）劳动者在该用人单位连续工作满十年的；（2）用人单位初次实行劳动合同制度或者国有企业改制重新订立劳动合同时，劳动者在该用人单位连续工作满十年且距法定退休年龄不足十年的；（3）连续订立二次固定期限劳动合同，且劳动者没有本法第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形，续订劳动合同的。

七、劳动合同约定的试用期

试用期是用人单位与劳动者在劳动合同中协商约定的对对方的考察期。《劳动合同法》延续了《劳动法》有关试用期的一些规定，如试用期属于劳动合同的约定条款，双方可以约定也可以不约定试用期；试用期包含在劳动合同期限之内；试用期最长不得超过六个月。同时，针对实践中一些用人单位滥用试用期的问题，如试用期过长、过分压低劳动者在试用期内的工资、在试用期内随意解除劳动合同等，《劳动合同法》作出了一些与《劳动法》不同的新规定：

一是规定劳动合同期限三个月以上不满一年的，试用期不得超过一个月；劳动合同期限一年以上不满三年的，试用期不得超过二个月；三年以上固定期限和无固定期限的劳动合同，试用期不得超过六个月。以完成一定工作任务为期限的劳动合同或者劳动合同期限不满三个月的，不得约定试用期。同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。

二是规定劳动者在试用期的工资不得低于本单位同岗位最低档工资或者劳动合同约定工资的百分之八十，并重申试用期工资不得低于用人单位所在地的最低工资标准。

三是规定在试用期中，除劳动者有本法第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形外，用人单位不得解除劳动合同。用人单位在试用期解除劳动合同的，应当向劳动者说明理由。

八、劳动合同约定的违约金

劳动合同约定的违约金，指的是劳动合同中约定的在用人单位或者劳动者违反了劳动合同中其他有关约定时，应当向对方支付的赔偿金。

根据《劳动法》规定，用人单位与劳动者可以在不违法的前提下自由约定违约责任。一些用人单位借此与劳动者约定在劳动者单方解除劳动合同时必须支付明显过高的违约金，从而实际上剥夺了劳动者依法解除劳动合同权、自主择业权。为了防止用人单位滥用违约金条款，保护劳动者的自主择业权，《劳动合同法》规定，只有在两种情形下，用人单位可以约定由劳动者承担违约金：

一是在培训服务期约定中约定违约金。用人单位为劳动者提供专项培训费用，对其进行专业技术培训的，可以与该劳动者订立协议，约定服务期。劳动者违反服务期约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。违约金的数额不得超过用人单位提供的培训费用。用人单位要求劳动者支付的违约金不得超过服务期尚未履行部分所应分摊的培训费用。

二是在竞业限制约定中约定违约金。用人单位与劳动者可以在劳动合同中约定保守用人单位的商业秘密和与知识产权相关的保密事项。对负有保密义务的劳动者，用人单位可以在劳动合同或者保密协议中与劳动者约定竞业限制条款，并约定在解除或者终止劳动合同后，在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。劳动者违反竞业限制约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。竞业限制的人员限于用人单位的高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员。竞业限制的范围、地域、期限由用人单位与劳动者约定，竞业限制的约定不得违反法律、法规的规定。在解除或者终止劳动合同后，以上规定的人员到与本单位生产或者经营同类产品、从事同类业务的有竞争关系的其他用人单位，或者自己开业生产或者经营同类产品、从事同类业务的竞业限制期限，不得超过二年。

除以上两种情形外，用人单位不得与劳动者约定由劳动者承担的违约金，或者以赔偿金、违约赔偿金、违约金等其他名义约定由劳动者承担违约责任。对于约定由用人单位承担的违约金，《劳动合同法》没有作出禁止性规定。

九、劳动合同的履行和变更

劳动合同的履行，指的是劳动合同双方当事人按照劳动合同的约定，履行各自的义务，享有各自的权利。劳动合同的变更，指的是在劳动合同履行期间，劳动合同双方当事人协商一致后改变劳动合同的内容。劳动合同是否得到依法履行、劳动合同的变更是否以平等自愿、协商一致为前提，直接关系到劳动合同双方当事人尤其是劳动者权益能否得到保护。《劳动合同法》在总结《劳动法》有关配套规定的基础上，对《劳动法》关于劳动合同履行和变更的规定作出了补充规定：

（一）规定了劳动合同履行的一般原则

1. 全面履行原则。指的是劳动合同双方当事人在任何时候，均应当履行劳动合同约定的全部义务。《劳动合同法》第二十九条规定，用人单位与劳动者应当按照劳动合同的约定，全面履行各自的义务。

2. 合法原则。指的是劳动合同双方当事人在履行劳动合同过程中，必须遵守法律法规，不得有违法行为。《劳动合同法》着重强调了三个方面，一是规定用人单位应当按照劳动合同约定和国家规定及时足额支付劳动报酬。用人单位拖欠或者未足额支付劳动报酬的，劳动

者可以依法向当地人民法院申请支付令，人民法院应当依法发出支付令。二是规定用人单位应当严格执行劳动定额标准，不得强迫或者变相强迫劳动者加班。用人单位安排加班的，应当按照国家有关规定向劳动者支付加班费。三是规定劳动者对用人单位管理人员违章指挥、强令冒险作业有权拒绝，不视为违反劳动合同；对危害生命安全和身体健康的劳动条件，有权对用人单位提出批评、检举和控告。

二）规定了特殊情形下劳动合同的履行

一是规定用人单位变更名称、法定代表人、主要负责人或者投资人等事项，不影响劳动合同的履行。

二是规定用人单位发生合并或者分立等情况，原劳动合同继续有效，劳动合同由承继其权利义务的用人单位继续履行。

在用人单位变更名称、法定代表人、主要负责人，或者用人单位发生合并、分立等情况时，由于劳动合同必备条款中的用人单位名称、法定代表人、主要负责人等内容发生了变更，用人单位与劳动者应当从形式上变更劳动合同，但是，没有从形式上变更劳动合同的，原劳动合同也应当继续履行。

（三）规定了劳动合同变更的一般原则

《劳动合同法》第三十五条规定，用人单位与劳动者协商一致，可以变更劳动合同约定的内容。也就是说，协商一致原则是劳动合同变更的一般原则。

（四）规定了劳动合同变更的形式

《劳动合同法》第三十五条规定，变更劳动合同，应当采用书面形式。变更后的劳动合同文本由用人单位和劳动者各执一份。

十、劳动合同的解除

《劳动合同法》延续了《劳动法》关于劳动合同解除分类及基本原则的规定，即劳动合同解除分为劳动合同双方当事人协商一致解除、劳动者单方解除、用人单位单方解除；只有符合法定情形的，才能解除劳动合同。同时，为了更好地维护劳动合同双方当事人尤其是劳动者合法权益，《劳动合同法》对劳动合同解除作出了一些与《劳动法》不同的新规定：

（一）补充规定了劳动者可以立即解除劳动合同的类型

《劳动法》规定，劳动者单方解除劳动合同分为提前三十日以书面形式通知用人单位解除劳动合同和随时通知用人单位解除劳动合同两种类型。《劳动合同法》补充规定了第三种类型，即用人单位以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动者劳动的，或者用人单位违章指挥、强令冒险作业危及劳动者人身安全的，劳动者可以立即解除劳动合同，不需事先告知用人单位。因为，劳动者在以上情形下面临着人身危险，法律不应该要求劳动者履行通知用人单位的义务后再解除劳动合同。

（二）修改了劳动者可以随时通知解除劳动合同的情形

根据《劳动法》规定，在试用期内的，用人单位未按照劳动合同约定支付劳动报酬或者提供劳动条件的，用人单位以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动的，劳动者可以随时通知用人单位解除劳动合同。《劳动合同法》对此作了修改和补充：

一是规定将用人单位以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动情形下，劳动者可以随时通知用人单位解除劳动合同，调整为劳动者可以不需事先告知立即解除劳动合同。

二是为了更好地维护劳动者合法权益，同时督促用人单位遵守有关法律法规，补充规定了劳动者可以随时通知用人单位解除劳动合同的情形，包括：（1）用人单位未按照劳动合同约定提供劳动保护的；（2）用人单位未依法为劳动者缴纳社会保险费的；（3）用人单位的规章制度违反法律、法规的规定，损害劳动者权益的；（4）用人单位因本法第二十六条第一款规定的情形致使劳动合同无效的；（5）法律、行政法规规定劳动者可以解除劳动合同的其他情形。

三是考虑到用人单位工作交接的合理需要，规定将劳动者在试用期内可以随时通知用人单位解除劳动合同，变更为劳动者在试用期内可以提前三日通知用人单位解除劳动合同。

（三）补充规定了用人单位可以随时通知劳动者解除劳动合同的情形

《劳动法》规定，劳动者在试用期间被证明不符合录用条件的；严重违反劳动纪律或者用人单位规章制度的；严重失职，营私舞弊，对用人单位利益造成重大损害的；被依法追究刑事责任的，用人单位可以随时通知劳动者解除劳动合同。《劳动合同法》除了延续以上规定外，为了保护用人单位的合法权益，还补充规定了用人单位可以随时通知劳动者解除劳动合同的其他情形，即：（1）劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，对完成本单位的工作任务造成严重影响，或者经用人单位提出，拒不改正的；（2）因本法第二十六条第一款第一项规定的情形（即劳动者以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使用用人单位在违背真实意思的情况下订立劳动合同的），致使劳动合同无效的。

（四）增加了用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者解除劳动合同的替代方式

《劳动法》规定，有下列情形之一的，用人单位可以提前三十日以书面形式通知劳动者解除劳动合同：（1）劳动者患病或者非因工负伤，医疗期满后，不能从事原工作也不能从事由用人单位另行安排的工作的；（2）劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的；（3）劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使原劳动合同无法履行，经当事人协商不能就变更劳动合同达成协议的。《劳动合同法》一方面延续了《劳动法》以上规定，另一方面考虑到在这三十日时间内，劳动者往往需要时间去寻找新的工作，因此，借鉴一些国家和地区实行的代通知金制度，增加规定了用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者解除劳动合同的替代方式，即在符合以上三种法定情形时，用人单位既可以提前三十日以书面形式通知劳动者本人，也可以额外支付劳动者一个月工资，然后解除劳动合同。

（五）修改了用人单位裁减人员的规定

《劳动合同法》一方面强化了对用人单位与符合条件的劳动者订立无固定期限劳动合同的要求，另一方面考虑到用人单位调整经济结构、革新技术以适应市场竞争的需要，放宽了用人单位在确需裁减人员时进行裁减人员的条件：

一是增加了用人单位可以裁减人员的法定情形。《劳动法》规定，用人单位只有在濒临破产进行法定整顿期间或者生产经营状况发生严重困难，确需裁减人员的，才可以裁减人员。

《劳动合同法》除延续《劳动法》以上规定外，增加了两种用人单位可以裁减人员的情形：

- （1）企业转产、重大技术革新或者经营方式调整，经变更劳动合同后，仍需裁减人员的；
- （2）其他因劳动合同订立时所依据的客观经济情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行的。

二是放宽了用人单位裁减人员的程序要求。《劳动法》规定，用人单位裁减人员的，都应当提前三十日向工会或者全体职工说明情况，听取工会或者职工的意见，并向劳动行政部门报告。《劳动合同法》将《劳动法》以上规定内容调整为，用人单位需要裁减人员二十人以上或者裁减不足二十人但占企业职工总数百分之十以上的，应当按照以上规定的程序执行；裁减人员不足二十人且占企业职工总数不足百分之十的，无须按照以上规定的程序执行。

与此同时，为了降低裁减人员对劳动者工作和生活的影响，《劳动合同法》与《劳动法》相比，补充规定了用人单位在裁减人员中应当承担的社会责任：

一是补充规定了裁减人员时，应当优先留用下列人员：（1）与本单位订立较长期限的固定期限劳动合同的；（2）与本单位订立无固定期限劳动合同的；（3）家庭无其他就业人员，有需要扶养的老人或者未成年人的。

二是细化了关于用人单位裁减人员后，在六个月内录用人员的，应当优先录用被裁减人员的规定，即规定：用人单位在六个月内重新招用人员的，应当通知被裁减的人员，并在同等条件下优先招用被裁减的人员。

（六）增加了用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者解除劳动合同以及裁减人员的限制情形

根据《劳动法》规定，即使具备用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者可以解除劳动合同以及裁减人员的一般情形，但是如果劳动者有下列情形之一的，用人单位也不得与劳动者解除劳动合同：（1）患职业病或者因工负伤并被确认丧失或者部分丧失劳动能力的；（2）患病或者负伤，在规定的医疗期内的；（3）女职工在孕期、产期、哺乳期内的；（4）法律、行政法规规定的其他情形。另外，《职业病防治法》规定，用人单位对未进行离岗前职业健康检查的劳动者不得解除与其订立的劳动合同；在疑似职业病病人诊断或者医学观察期间，不得解除与其订立的劳动合同。《劳动合同法》除延续《劳动法》、《职业病防治法》以上规定外，还补充规定了一种情形，即：劳动者在本单位连续工作满十五年，且距法定退休年龄不足五年的。

十一、劳动合同的终止

《劳动法》规定,“劳动合同期满或者当事人约定的劳动合同终止条件出现,劳动合同即行终止。”也就是说,《劳动法》规定的劳动合同终止包括两类,一类是法定终止,即劳动合同因期满而终止;另一类是约定终止,即劳动合同因当事人约定的终止条件出现而终止。在《劳动法》的实施中,一些用人单位随意与劳动者约定劳动合同终止条件,并据此终止劳动合同,使无固定期限劳动合同提前消灭,不能真正起到维护劳动者就业稳定权益的作用;同时,对于劳动者退休、死亡或者用人单位破产等情形下,劳动合同如何处理,法律没有作出规定。为了更好地维护劳动者合法权益,《劳动合同法》调整了《劳动法》关于劳动合同终止的规定内容:

一是取消了劳动合同的约定终止,规定劳动合同只能因法定情形出现而终止。也就是说,劳动合同当事人不得约定劳动合同终止条件;即使约定了,该约定也无效。

二是增加了劳动合同法定终止的情形,即劳动合同终止的法定情形除劳动合同期满(包括固定期限劳动合同期满,以及以完成一定工作任务为期限的劳动合同因该工作任务完成而期满)外,还包括:(1)劳动者开始依法享受基本养老保险待遇的;(2)劳动者死亡,或者被人民法院宣告死亡或者宣告失踪的;(3)用人单位被依法宣告破产的;(4)用人单位被吊销营业执照、责令关闭、撤销或者用人单位决定提前解散的;(5)法律、行政法规规定的其他情形。

三是增加了终止劳动合同的限制情形。在《劳动合同法》施行之前,为了保护劳动者的权益,国家规定在下列情形下,即使劳动合同期限届满,用人单位也不得终止劳动合同:(1)

《工会法》规定,基层工会专职主席、副主席或者委员自任职之日起,其劳动合同期限自动延长,延长期限相当于其任职期间;非专职主席、副主席或者委员自任职之日起,其尚未履行的劳动合同期限短于任期的,劳动合同期限自动延长至任期期满。但是,任职期间个人严重过失或者达到法定退休年龄的除外。(2)原劳动部《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》(劳部发〔1995〕309号)规定,除劳动法第二十五条规定的情形(即在试用期间被证明不符合录用条件的;严重违反劳动纪律或者用人单位规章制度的;严重失职,营私舞弊,对用人单位利益造成重大损害的;被依法追究刑事责任的)外,劳动者在医疗期、孕期、产期和哺乳期内,劳动合同期限届满时,用人单位不得终止劳动合同。劳动合同的期限应自动延续至医疗期、孕期、产期和哺乳期期满为止。(3)《工伤保险条例》规定,劳动者在本单位患职业病或者因工负伤并被确认丧失劳动能力的,或者大部分丧失劳动能力且劳动者没有提出终止劳动合同的,用人单位不得与劳动者终止劳动合同。(4)《职业病防治法》规定,用人单位对未进行离岗前职业健康检查的劳动者不得终止与其订立的劳动合同;在疑似职业病病人诊断或者医学观察期间,不得终止与其订立的劳动合同。

《劳动合同法》除延续《工会法》、《职业病防治法》等以上规定外,还补充规定,劳动者在本单位连续工作满十五年,且距法定退休年龄不足五年的,即使劳动合同期满,用人单位也不得与劳动者终止劳动合同。

十二、解除和终止劳动合同的经济补偿

《劳动法》规定，用人单位依法经协商与劳动者解除劳动合同的、提前三十日以书面形式通知劳动者解除劳动合同的、因裁减人员而与劳动者解除劳动合同的，应当依照国家有关规定给予经济补偿。原劳动部《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》对支付经济补偿的具体办法作出了规定。《劳动合同法》在延续以上规定的同时，对用人单位在解除和终止劳动合同时支付经济补偿作出了一些新规定：

一是增加规定劳动者依照本法第三十八条规定因用人单位违法行为解除劳动合同的，用人单位也应当依法支付经济补偿。这是因为，劳动者依照本法第三十八条规定解除劳动合同，其原因是用人单位存在违反工资支付、社会保险等方面的法律规定的行为，损害了劳动者的合法权益。增加规定在这种情形下劳动者提出解除劳动合同的，用人单位也必须支付经济补偿，一则可以督促用人单位遵守有关工资支付、社会保险等方面的法律规定，二则可以防止用人单位故意违法，逼迫劳动者提出解除劳动合同，以规避支付经济补偿。

二是增加规定劳动合同因下列情形而终止时，用人单位也应当依法支付经济补偿：（1）除用人单位维持或者提高劳动合同约定条件续订劳动合同，劳动者不同意续订的情况外，固定期限劳动合同期满终止的；（2）因用人单位被依法宣告破产，或者用人单位被吊销营业执照、责令关闭、撤销或者用人单位决定提前解散，而终止劳动合同的。根据《劳动法》规定，用人单位在解除劳动合同时，一般需要支付经济补偿金，而在终止劳动合同时，一般不需要支付经济补偿金。用人单位订立短期劳动合同并终止与订立长期劳动合同并解除相比，可以减少解雇成本。增加规定固定期限劳动合同期满终止也应当支付经济补偿金，可以消除用人单位减少解雇成本的动机，以经济手段引导用人单位与劳动者订立长期或者无固定期限劳动合同。

三是增加规定了向高收入劳动者支付经济补偿的限额。即劳动者月工资高于用人单位所在直辖市、设区的市级人民政府公布的上年度职工月平均工资三倍的，向其支付经济补偿的标准按职工月平均工资三倍的数额支付，向其支付经济补偿的年限最高不超过十二年。这一规定的目的是避免过于加重用人单位的人工成本，同时合理调节高收入劳动者的收入水平。

十三、集体合同

集体协商和集体合同制度是市场经济条件下协调劳动关系的有效机制。《劳动合同法》延续了《劳动法》、《工会法》的规定，再次明确企业职工一方与用人单位通过平等协商，可以就劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利等事项订立集体合同。集体合同草案应当提交职工代表大会或者全体职工讨论通过。集体合同由工会代表企业职工一方与用人单位订立；尚未建立工会的用人单位，由上级工会指导劳动者推举的代表与用人单位订立。集体合同订立后应当报送劳动行政部门；劳动行政部门自收到集体合同文本之日起十五日内未提出异议的，集体合同即行生效。依法订立的集体合同对用人单位和劳动者具有约束力。集体合同中劳动报酬和劳动条件等标准不得低于当地人民政府规定的最低标准；用人单位与劳动者订立的劳动合同中劳动报酬和劳动条件等标准不得低于集体合同规定的标准。

为了进一步完善集体合同制度，《劳动合同法》将一些经过实践检验行之有效的好的政策上升为法律规定，对《劳动法》、《工会法》确立的集体合同制度进行了补充：

一是针对一些规模较小的用人单位中职工流动性较大、职工合法权益受侵害的现象时有发生,而这些单位内工会力量薄弱,难以有效开展集体协商的问题,规定在县级以上区域内,建筑业、采矿业、餐饮服务业等行业可以由工会与企业方面代表订立行业性集体合同,或者订立区域性集体合同。行业性、区域性集体合同对当地本行业、本区域的用人单位和劳动者具有约束力。

二是为了提高集体合同的针对性和实效性,规定企业职工一方与用人单位可以订立劳动安全卫生、女职工权益保护、工资调整机制等专项集体合同。

三是考虑到与正在制定之中的《劳动争议调解仲裁法》的衔接,修改了《工会法》关于因履行集体合同发生争议,经协商解决不成的,“工会可以向劳动争议仲裁机构提请仲裁,仲裁机构不予受理或者对仲裁裁决不服的,可以向人民法院提起诉讼”的规定,规定“工会可以依法申请仲裁、提起诉讼”。

十四、劳务派遣

进入本世纪以来,劳务派遣成为了一种比较普遍的用工形式,其范围不断扩大。劳务派遣用工形式之所以被广泛采用,一方面是由于在一些领域,通过劳务派遣形式用工符合社会化工分工的需要;另一方面,也是由于对劳务派遣这种新生事物缺乏法律规范,使得一些用工单位出于规避劳动保障法律法规的意图而通过劳务派遣形式用工。在实际中,一些被派遣劳动者的社会保险、休息休假、劳动保护等权益受到侵害,不能获得与用工单位的职工同工同酬的权利,发生工伤后往往得不到赔偿。

为了使符合社会化工分工需要的劳务派遣能够得到健康发展,同时防止用工单位规避劳动保障法律法规,维护被派遣劳动者合法权益,《劳动合同法》对劳务派遣用工形式作出了规范:

一是规范劳务派遣单位的设立。规定只有依法设立的能够独立承担民事法律责任、且具备一定经济实力以承担对被派遣劳动者义务的公司法人才能专门从事劳务派遣经营。

二是对劳务派遣单位与被派遣劳动者订立的劳动合同作出特别规定。尤其是规定了劳务派遣单位应当与被派遣劳动者订立二年以上的固定期限劳动合同,按月支付劳动报酬;被派遣劳动者在无工作期间,劳务派遣单位应当按照所在地人民政府规定的最低工资标准,向其按月支付报酬。从而防止用工单位与劳务派遣单位联合起来随意解除劳动合同,侵害被派遣劳动者的就业稳定权益。

三是针对存在劳动关系三方主体的特殊情形,除了明确劳务派遣单位应当承担用人单位义务外,还规定了用工单位应当履行的义务。包括用工单位应当执行国家劳动标准,提供相应的劳动条件和劳动保护;告知被派遣劳动者的工作要求和劳动报酬;支付加班费、绩效奖金,提供与工作岗位相关的福利待遇;对在岗被派遣劳动者进行工作岗位所必需的培训;连续用工的,实行正常的工资调整机制;应当按照劳务派遣协议使用被派遣劳动者,不得将被派遣劳动者再派遣到其他用人单位。

四是明确劳务派遣单位与用工单位之间的关系。规定劳务派遣单位应当与用工单位订立劳务派遣协议。劳务派遣协议应当约定派遣岗位和人员数量、派遣期限、劳动报酬和社会保险费的数额与支付方式以及违反协议的责任。用工单位应当根据工作岗位的实际需要与劳务派遣单位确定派遣期限,不得将连续用工期限分割订立数个短期劳务派遣协议。劳务派遣单位应当将劳务派遣协议的内容告知被派遣劳动者,不得克扣用工单位按照劳务派遣协议支付给被派遣劳动者的劳动报酬。

五是针对劳务派遣的特殊性,对被派遣劳动者的权利作了一些特别规定。包括规定劳务派遣单位跨地区派遣劳动者的,被派遣劳动者享有的劳动报酬和劳动条件,按照用工单位所在地的标准执行;被派遣劳动者享有与用工单位的劳动者同工同酬的权利;被派遣劳动者有权在劳务派遣单位或者用工单位依法参加或者组织工会,维护自身的合法权益。

六是限定劳务派遣岗位的范围。规定劳务派遣一般在临时性、辅助性或者替代性的工作岗位上实施。

七是规定用工单位与劳务派遣单位承担连带责任。在劳务派遣用工形式的发展中,用工单位处于主导地位,是最大的推动力量。为了防止用工单位规避劳动保障法律法规,促使用工单位只有在真正符合社会化分工需要时才采用劳务派遣形式用工,并且与规范的劳务派遣单位合作、督促劳务派遣单位依法履行义务,《劳动合同法》规定,在被派遣劳动者合法权益受到侵害时,用工单位与劳务派遣单位承担连带赔偿责任。

十五、非全日制用工

近年来,以小时工为主要形式的非全日制用工发展较快。这一用工形式突破了传统的全日制用工模式,适应了用人单位灵活用工和劳动者自主择业的需要,成为促进就业的重要途径。为了规范用人单位非全日制用工行为,保障劳动者的合法权益,促进非全日制就业健康发展,根据《中共中央国务院关于进一步做好下岗失业人员再就业工作的通知》(中发〔2002〕12号)精神,劳动保障部于2003年发布了《关于非全日制用工若干问题的意见》(劳社部发〔2003〕12号)。《劳动合同法》在总结这一政策执行情况的基础上,对这一政策内容进行确认、修改、补充,从法律层面上对非全日制用工作出了与全日制用工不同的特别规范:

一是对非全日制用工作了定义。规定非全日制用工,是指以小时计酬为主,劳动者在同一用人单位一般平均每日工作时间不超过四小时,每周工作时间累计不超过二十四小时的用工形式。

二是规定从事非全日制用工的劳动者可以与一个或者一个以上用人单位订立劳动合同;但是,后订立的劳动合同不得影响先订立劳动合同的履行。而全日制用工劳动者只能与一个用人单位订立劳动合同。

三是规定非全日制用工双方当事人可以订立口头协议。而全日制用工的,应当订立书面劳动合同。

四是规定非全日制用工双方当事人不得约定试用期。而全日制用工的，除以完成一定工作任务为期限的劳动合同和三个月以下固定期限劳动合同外，其他劳动合同可以依法约定试用期。

五是规定双方当事人任何一方都可以随时通知对方终止用工；终止用工，用人单位不向劳动者支付经济补偿。而全日制用工的，双方当事人应当依法解除或者终止劳动合同；用人单位解除或者终止劳动合同，应当依法支付经济补偿。

六是规定非全日制用工不得低于用人单位所在地人民政府规定的最低小时工资标准。而全日制用工劳动者执行的是月最低工资标准。

七是非全日制用工劳动报酬结算周期最长不得超过十五日。而全日制用工的，工资应当至少每月支付一次。

附件 2：《中华人民共和国就业促进法》传提纲

2007 年 8 月 30 日，《中华人民共和国就业促进法》（以下称《就业促进法》）由十届全国人大常委会第二十九次会议审议通过，并由中华人民共和国国家主席颁布，自 2008 年 1 月 1 日起施行。《就业促进法》的颁布，是我国劳动保障法制建设取得的重大成果，进一步丰富和完善了我国劳动保障法律体系，对于促进劳动者就业、构建社会主义和谐社会，具有重要而深远的意义。

一、《就业促进法》颁布实施的重要意义

第一，《就业促进法》是促进社会主义和谐社会建设的一部重要法律。就业，不仅是每一位劳动者生存的经济基础和基本保障，也是其融入社会、共享社会经济发展成果的基本条件，因此，就业是民生之本；促进就业，关系到亿万劳动者及其家庭的切身利益，是社会和谐发展、长治久安的重要基础，因此，促进就业是安国之策。就业问题历来是各国经济和社会发展的核心问题之一。我国劳动力资源丰富，劳动力供大于求的格局将长期存在；就业的结构性矛盾越来越突出；新成长劳动力就业、农业富余劳动力转移就业和经济结构调整中失业人员再就业的矛盾交织，使得就业问题具有长期性、艰巨性和复杂性。促进就业是我国长期的战略任务，党的十六届六中全会把实现社会就业比较充分作为构建和谐社会的重要目标之一。通过法制化的手段确立国家推动经济发展同扩大就业相协调，把扩大就业放在经济社会发展的突出位置，实现社会和谐稳定，是我国做好促进就业工作、构建和谐社会的必然选择和重要内容。

第二，《就业促进法》为我国实施积极的就业政策提供了法律保障。党中央、国务院高度重视就业问题，针对我国的具体情况，借鉴世界各国成功经验，制定和实施了积极的就业政策，通过小额担保贷款、财政贴息、减免税费等措施，积极扶持劳动者自主创业、自谋职业；通过定额税收减免、优惠贷款等措施，鼓励企业吸纳下岗失业人员就业；通过开发公益性岗位和社会保险补贴等措施，建立健全就业援助制度，帮助困难人员实现就业。2003 年以来，通过实施积极的就业政策，在经济发展中实现了新增就业的不断扩大，并基本解决了体制转轨过程中出现的下岗失业人员的再就业问题，有力保持了就业局势稳定，有效维护了改革发展稳定大局，为促进经济持续较快增长和社会和谐稳定发挥了重要作用。《就业促进

法》将经过实践检验的积极的就业政策措施上升为法律规范,使促进就业的工作机制和工作体系制度化,使促进就业的各项政策措施和资金投入法制化,有利于建立促进就业的长效机制,保障我国积极的就业政策长期实施和有效运行。

第三,《就业促进法》进一步完善了我国劳动保障法律体系。立法是世界各国促进就业最普遍最重要的手段。在我国《宪法》和《劳动法》中都对促进就业作了原则规定,对促进就业发挥了积极作用。解决我国长期、艰巨而复杂的就业问题,不仅需要具有综合大法的原则性要求,更需要专门的有具体规定的就业促进立法。特别是随着我国城镇化、工业化、市场化和国际化进程的加快,就业工作、劳动关系工作、社会保障工作都出现了许多新情况和新问题,亟需形成健全的劳动保障法律体系,使整个劳动保障工作尽快走上法制化轨道。《就业促进法》是我国就业领域第一部基本法律。它的颁布施行,标志着我国在建设以《宪法》为依据、以《劳动法》为基础、以《就业促进法》和《劳动合同法》以及正在起草的《社会保险法》为主干、以相关法律法规为配套的劳动保障法律体系方面,又迈出了至关重要的一步。

二、确立就业工作的方针

在社会主义市场经济条件下,做好促进就业工作,实现社会就业比较充分的目标,必须调动各方面的积极性,充分发挥其在促进就业中的重要作用,坚持“劳动者自主择业、市场调节就业、政府促进就业”的就业方针。《就业促进法》在法律中进一步确立了这一就业方针,一是明确“劳动者自主择业”,充分调动劳动者就业的主动性和能动性,促进他们发挥就业潜能和提高职业技能,依靠自身努力,自谋职业和自主创业,尽快实现就业。二是明确“市场调节就业”,充分发挥人力资源市场在促进就业中的基础性作用。通过市场职业供求信息,引导劳动者合理流动和就业;通过用人单位自主用人和劳动者自主择业,实现供求双方相互选择;通过市场工资价位信息,调节劳动力的供求。三是明确“政府促进就业”,充分发挥政府在促进就业中的重要职责,通过发展经济和调整产业结构,实施积极就业政策,扩大就业机会;通过规范人力资源市场,维护公平就业;通过完善公共就业服务和加强职业教育和培训,创造就业条件;通过提供就业援助,帮助困难群体就业,等等。

三、明确政府促进就业的职责

就业问题关系到所有劳动者及其家庭的切身利益,促进就业和治理失业是政府的重要职责,这不仅是国际社会的共识,也是世界各国政府执政的重要目标,在我国,更是各级政府执政为民的重要体现。《就业促进法》对政府在促进就业中的职责作出了明确规定。包括八个方面:

一是建立就业工作目标责任制度。县级以上人民政府把扩大就业作为经济和社会发展的主要目标,纳入国民经济和社会发展规划,并制定促进就业的中长期规划和年度工作计划。各级人民政府和有关部门应当建立促进就业的目标责任制。县级以上人民政府按照促进就业目标责任制的要求,对所属有关部门和下一级人民政府进行考核和监督。

二是制定实施有利于就业的经济和社会政策。县级以上人民政府通过发展经济和调整产业结构,实行有利于促进就业的产业政策、财政政策、税收政策等各项经济和社会政策,多渠道扩大就业、增加就业岗位。

三是推进公平就业。各级人民政府依法保证劳动者享有平等就业和自主择业的权利，创造公平的就业环境，消除就业歧视。

四是加强就业服务和管理。县级以上人民政府应当培育和完善统一开放、竞争有序的人力资源市场，促进劳动力供给与需求的有效匹配；建立健全公共就业服务体系，为劳动者就业提供服务；制定政策并采取措施，建立健全就业援助制度，对困难人员给予扶持和帮助。

五是大力开展职业培训。国家依法发展职业教育，鼓励开展职业培训，并通过制定实施职业能力开发计划，鼓励和支持培训机构和用人单位开展就业前培训、在职培训、再就业培训、职业技能培训和创业培训，以及建立健全劳动预备制度和实行职业资格证书制度等措施，促进劳动者提高职业技能，增强就业能力和创业能力。

六是建立健全失业保险制度。国家建立健全失业保险制度，依法确保失业人员的基本生活，并促进其实现就业；县级以上人民政府建立失业预警制度，对可能出现的较大规模的失业，实施预防、调节和控制。

七是开展就业和失业调查统计工作。国家建立劳动力调查统计制度和就业登记、失业登记制度，开展劳动力资源和就业、失业状况调查统计，并公布调查统计结果，以加强就业的基础管理工作。

八是发挥社会各方面促进就业的作用。各级人民政府和有关部门应当对在促进就业工作中作出显著成绩的单位和个人，给予表彰和奖励，发挥工会、共青团、妇联、残联、用人单位以及其他社会组织在促进就业工作中的作用。

四、建立促进就业工作协调机制

我国的就业任务十分繁重，就业群体多种多样，促进就业工作涉及社会方方面面，需要多个部门齐抓共管。为了加强对就业工作的领导和统筹协调，国务院建立了由十几个成员单位组成的就业工作部际联席会议制度，各地也建立了相应的协调机制，对合力推进就业工作发挥了积极作用。《就业促进法》在总结实践的基础上，通过法律形式进一步明确了这一协调机制的工作任务和作用。

一是国务院建立全国促进就业工作协调机制，研究就业工作中的重大问题，协调推动全国的促进就业工作，并明确由国务院劳动行政部门具体负责全国的促进就业工作。

二是省、自治区、直辖市人民政府根据促进就业工作的需要，建立促进就业工作协调机制，协调解决本行政区域就业工作中的重大问题。

三是县级以上人民政府有关部门按照各自的职责分工，共同做好促进就业工作。

五、促进就业的政策支持体系

为了建立促进就业的长效机制,《就业促进法》将经过实践检验行之有效的积极的就业政策上升为法律规范,并按照促进就业的工作要求,规定了政策支持的法律内容。包括十个方面:

一是实行有利于促进就业的产业政策。明确规定县级以上政府统筹协调产业政策与就业政策。鼓励各类企业在法律、法规规定的范围内,通过兴办产业或者拓展经营,增加就业岗位。国家鼓励发展劳动密集型产业、服务业,扶持中小企业,鼓励、支持、引导非公有制经济发展,扩大就业机会,增加就业岗位。在安排政府投资和确定重大建设项目时,应当发挥投资和重大建设项目带动就业的作用,增加就业岗位。国家发展国内外贸易和国际经济合作,拓宽就业渠道。

二是实行有利于促进就业的财政政策。明确规定国家加大资金投入,改善就业环境,扩大就业。县级以上人民政府应当根据就业状况和就业工作目标,在财政预算中安排就业专项资金用于促进就业工作。就业专项资金用于职业介绍、职业培训、公益性岗位、职业技能鉴定、特定就业政策和社会保险等的补贴,小额贷款担保基金和微利项目的小额担保贷款贴息,以及扶持公共就业服务等。审计机关、财政部门应当依法对就业专项资金的管理和使用情况进行监督检查。

三是实行有利于促进就业的税收政策。明确规定国家鼓励企业增加就业岗位,扶持失业人员和残疾人就业,对符合法定条件的企业和人员依法给予税收优惠。具体包括:吸纳符合国家规定条件的失业人员达到规定要求的企业;失业人员创办的中小企业;安置残疾人员达到规定比例或者集中使用残疾人的企业;从事个体经营的符合国家规定条件的失业人员;从事个体经营的残疾人;国务院规定给予税收优惠的其他企业、人员。同时,对从事个体经营的失业人员和残疾人免除行政事业性收费。

四是实行有利于促进就业的金融政策。明确规定增加中小企业的融资渠道;鼓励金融机构改进金融服务,加大对中小企业的信贷支持,并对自主创业人员在一定期限内给予小额信贷等扶持。

五是实行城乡统筹的就业政策。明确规定国家建立健全城乡劳动者平等就业的制度,引导农业富余劳动力有序转移就业。

六是实行区域统筹的就业政策。国家支持区域经济发展,鼓励区域协作,统筹协调不同地区就业的均衡增长;支持民族地区发展经济,扩大就业。

七是实行群体统筹的就业政策。各级人民政府统筹做好城镇新增劳动力、农业富余劳动力转移就业和失业人员就业工作。当前,要统筹做好下岗失业人员、大学生、复转军人、残疾人、农民工等群体的就业工作。

八是实行有利于灵活就业的劳动和社会保险政策。明确规定各级人民政府采取措施,逐步完善和实施与非全日制用工等灵活就业相适应的劳动和社会保险政策,为灵活就业人员提供帮助和服务。

九是实行就业援助制度。明确规定国家建立健全就业援助制度，对就业困难人员给予扶持和帮助。

十是实行失业保险促进就业政策。明确规定失业保险制度保障基本生活和促进就业的功能，并要求加强对大规模失业的预防、调节和控制。

六、维护公平就业

为了维护劳动者的平等就业权，反对就业歧视，《就业促进法》对公平就业作出了规定。包括八个方面：

一是明确政府维护公平就业的责任。各级人民政府应当创造公平就业的环境，消除就业歧视，并制定政策和采取措施对就业困难人员给予扶持和援助。

二是规范用人单位和职业中介机构的行为。在人力资源市场中，用人单位和职业中介机构的行为，往往影响和决定着劳动者的就业机会和就业权利的实现。依法规范他们的行为，对维护劳动者平等就业权至关重要。因此，《就业促进法》规定：用人单位招用人员、职业中介机构从事职业中介活动，应当向劳动者提供平等的就业机会和公平的就业条件，不得实施就业歧视。

三是保障妇女享有与男子平等的劳动权利。用人单位招用人员，除国家规定的不适合妇女的工种或者岗位外，不得以性别为由拒绝录用妇女或者提高对妇女的录用标准。同时，对用人单位录用的劳动合同内容作了法律规定。

四是保障各民族劳动者享有平等的劳动权利。用人单位招用人员，应当依法对少数民族劳动者给予适当照顾。

五是保障残疾人的劳动权利。各级人民政府应当为残疾人创造就业条件。用人单位招用人员，不得歧视残疾人。

六是保障传染病病原携带者的平等就业权。规定用人单位招用人员，不得以是传染病病原携带者为由拒绝录用。同时对其不能从事的工作作了法律限制。

七是保障进城就业的农村劳动者的平等就业权。农村劳动者进城就业享有与城镇劳动者平等的劳动权利，不得对农村劳动者进城就业设置歧视性限制。

八是规定了劳动者受到就业歧视时的法律救济途径。违反本法规定，实施就业歧视的，劳动者可以向人民法院提起诉讼。

七、加强就业服务和管理

《就业促进法》明确规定，政府应当加强就业服务和管理的工作，逐步完善覆盖城乡的就业服务体系。主要包括三个方面：

一是发展人力资源市场。规定了县级以上人民政府在发展人力资源市场方面的职责。其一，要求培育和完善统一开放、竞争有序的人力资源市场，为劳动者就业提供服务。其二，要求加强人力资源市场信息网络及相关设施建设，建立健全人力资源市场信息服务体系，完善市场信息发布制度，为劳动者就业提供服务。其三，要求对职业中介机构提供公益性就业服务的，按照规定给予补贴。其四，要求加强对职业中介机构的管理，鼓励其按照诚实信用、公平、公开的原则提高服务质量，发挥其在促进就业中的作用。

二是建立健全公共就业服务体系。公共就业服务是政府公共服务的重要内容。发展公共就业服务是政府的重要职责，对促进劳动力供求均衡、建立灵活有效的人力资源市场，促进求职人员、特别是帮助就业困难群体就业具有重要作用。针对目前存在的问题，并按照公共就业服务发展方向，《就业促进法》明确了公共就业服务机构的性质和职责。规定县级以上人民政府建立健全公共就业服务体系，设立公共就业服务机构，为劳动者免费提供就业服务，包括就业政策法规咨询，职业供求信息、市场工资指导价位信息和职业培训信息发布，职业指导和职业介绍，对就业困难人员实施就业援助，办理就业登记、失业登记以及其他公共就业服务。

《就业促进法》在明确公共就业服务职责的同时，还规定公共就业服务经费纳入同级财政预算，从而明确了公共就业服务机构的经费保障。为了区别经营性服务，还规定公共就业服务机构不得从事经营性活动；地方各级人民政府和有关部门、公共就业服务机构举办的招聘会，不得向劳动者收取费用。

三是规范对职业中介机构的管理。《就业促进法》明确规定，设立职业中介机构，应当依法办理行政许可，经许可的职业中介机构，应当向工商行政部门办理登记；未经依法许可和登记的机构，不得从事职业中介活动。同时，《就业促进法》还明确了设立职业中介机构的条件，规定了从事职业中介活动的原则、职业中介机构的禁止性行为。法律明确规定地方各级人民政府和有关部门不得举办或者与他人联合举办经营性的职业中介机构。违反本法相关规定，非法从事职业中介活动的，要依法承担法律责任。

八、大力发展职业教育和开展职业培训

《就业促进法》明确了国家、企业、劳动者和各类职业培训机构在职业教育和培训中的职责及作用，通过职业技能培训提高劳动者的素质，以适应人力资源市场的需求，从而促进其实现就业和稳定就业。包括五个方面：

一是明确了国家依法发展职业教育，鼓励开展职业培训，促进劳动者提高职业技能，增强就业能力和创业能力的总方针。

二是规定了各级人民政府在加强职业教育和培训方面的职责。包括六个方面：其一，县级以上人民政府应当根据经济社会发展和市场需求，制定并实施职业能力开发计划；其二，县级以上人民政府应当加强统筹协调，鼓励和支持各类职业院校、职业技能培训机构和用人单位依法开展就业前培训、在职培训、再就业培训和创业培训，鼓励劳动者参加各种形式的培训；其三，县级以上地方人民政府和有关部门应当根据市场需求和产业发展方向，鼓励、指导企业加强职业教育和培训；其四，国家采取措施建立健全劳动预备制度，县级以上地方人民政府应当对有就业要求的初高中毕业生实行一定期限的职业教育和培训，使其取得相应

的职业资格或者掌握一定的职业技能；其五，地方各级人民政府应当鼓励和支持开展就业培训，帮助失业人员提高职业技能，增强其就业能力和创业能力。失业人员参加就业培训的，按照有关规定享受政府培训补贴；其六，地方各级人民政府应当采取有效措施，组织和引导进城就业的农村劳动者参加技能培训，鼓励各类培训机构为进城就业的农村劳动者提供技能培训，增强其就业能力和创业能力。

三是规定了企业在加强职业教育和培训方面的职责。企业应当按照国家有关规定提取职工教育经费，对劳动者进行职业技能培训和继续教育培训。企业违反本法规定，未提取或未足额提取职工教育经费，或者挪用职工教育经费的，由劳动行政部门责令改正，并依法给予处罚。

四是规定了职业教育和培训机构在加强职业教育和培训方面的职责。职业院校、职业技能培训机构应当与企业密切联系，实行产教结合，为经济建设服务，培养实用人才和熟练劳动者。

五是按照《劳动法》和《职业教育法》中对建立职业资格证书制度的规定，并针对目前实践中存在的问题，规定了国家对从事涉及公共安全、人身健康、生命财产安全等特殊工种的劳动者，实行职业资格证书制度，具体办法由国务院规定。

九、实施就业援助

对就业困难人员实施优先扶持和重点帮助的就业援助，是构建社会主义和谐社会的基础工作之一，充分体现国家政府对就业困难人员的关怀。《就业促进法》明确规定各级人民政府建立健全就业援助制度。包括四个方面：

一是明确了就业援助的对象，是指因身体状况、技能水平、家庭因素、失去土地等原因难以实现就业，以及连续失业一定时间仍未能实现就业的就业困难人员。就业困难人员的具体范围，由省、自治区、直辖市人民政府根据本行政区域的实际情况规定。

二是明确了就业援助的措施。其一，各级人民政府建立健全就业援助制度，采取税费减免、贷款贴息、社会保险补贴、岗位补贴等办法，通过公益性岗位安置等途径，对就业困难人员实行优先扶持和重点帮助。其二，地方各级人民政府加强基层就业援助服务工作，对就业困难人员实施重点帮助，提供有针对性的就业服务和公益性岗位援助；鼓励和支持社会各方面为就业困难人员提供技能培训、岗位信息等服务。其三，政府投资开发的公益性岗位，应当优先安排符合岗位要求的就业困难人员。被安排在社区公益性岗位工作的，按照国家规定给予岗位补贴。其四，各级人民政府采取特别扶助措施，促进残疾人就业，并要求用人单位应当按照国家规定安排残疾人就业。

三是特别规定了对城市零就业家庭的就业援助。县级以上地方人民政府采取多种就业形式，拓宽公益性岗位范围，开发就业岗位，确保城市有就业需求的家庭至少有一人实现就业。同时规定街道、社区公共就业服务机构在就业援助中的具体职责。

四是规定了对就业压力大的特定地区的扶持。国家鼓励资源开采型城市和独立工矿区发展与市场需求相适应的产业，引导劳动者转移就业。对因资源枯竭或者经济结构调整等原因造成就业困难人员集中的地区，上级人民政府应当给予必要的扶持和帮助。

关于印发《中华人民共和国劳动合同法实施条例》宣传提纲的通知

人社部发[2008]78号

2008年8月24日

各省、自治区、直辖市人事厅（局）、劳动保障厅（局），新疆生产建设兵团人事局、劳动保障局，各副省级市人事局、劳动保障局：

2008年9月18日，温家宝总理签署第535号国务院令，公布了《中华人民共和国劳动合同法实施条例》（以下称实施条例），自公布之日起施行。实施条例的公布施行，对于进一步推进劳动合同法的贯彻实施，指导用人单位和劳动者正确理解和贯彻执行劳动合同法具有重要作用。为做好实施条例的宣传工作，我们编写了《中华人民共和国劳动合同法实施条例宣传提纲》，现印发给你们。请认真组织学习，并结合各地实际，做好劳动合同法及实施条例的宣传普及工作。

一、统一思想认识，切实加强领导

劳动合同法是我国新时期调整劳动关系的一部重要法律，涉及到广大用人单位和亿万劳动者的切身利益，自颁布实施以来一直受到社会各界的广泛关注。为进一步推进劳动合同法的贯彻实施，指导用人单位和劳动者正确理解和认真执行劳动合同法，构建和发展和谐稳定的劳动关系，国务院公布了实施条例。

各级劳动保障部门要充分认识做好宣传普及工作对于贯彻落实劳动合同法及实施条例的重要意义，把宣传普及工作作为一项重要工作抓紧抓好。要成立专门工作班子，制定好宣传工作方案，在劳动保障系统和广大用人单位、劳动者中广泛宣传普及劳动合同法及实施条例，使劳动保障部门工作人员以及用人单位和劳动者全面、准确领会法律的精神和内容，为法律的贯彻落实奠定良好的社会基础。

二、坚持正面引导，突出宣传重点

要结合劳动合同法的内容，深入宣传劳动合同法及实施条例的重点内容和重要意义。要坚持正面引导，对一些不同认识，要有针对性地做好回应和解释工作。要以用人单位和劳动者关心的热点问题为宣传重点，尤其是要重点宣传实施条例制定的基本原则、对无固定期限劳动合同、劳务派遣等重点内容作出正确解释，及时消除一些用人单位和劳动者的误解和疑虑，进一步推进劳动合同法律制度的贯彻落实。

三、制定宣传计划，认真组织实施

各地有关部门要根据宣传提纲，结合当地实际，制定切实可行的宣传计划并认真组织实施。宣传活动要坚持面向基层，面向用人单位，面向广大劳动者，把用人单位和劳动者作为

宣传的重点对象。要围绕劳动合同法及实施条例的重点内容,运用多种宣传媒体和方法,广泛开展宣传活动。同时,要动员和利用社会各方面力量,加强与工会、企业组织等的协调配合,共同做好宣传工作。

各地在宣传劳动合同法及实施条例的过程中,要深入了解社会各方面对贯彻落实劳动合同法及实施条例的意见和建议,及时研究出现的问题。重要情况及时向部里报告。

附件: 中华人民共和国劳动合同法实施条例宣传提纲

2008年9月18日,温家宝总理签署第535号国务院令,公布了《中华人民共和国劳动合同法实施条例》(以下称实施条例),自公布之日起施行。实施条例的公布施行,对于更好地贯彻实施《中华人民共和国劳动合同法》(以下称劳动合同法),具有重要意义。

劳动合同法是我国新时期调整劳动关系的一部重要法律,对于进一步完善劳动合同制度、明确劳动合同双方当事人的权利义务、保护劳动者的合法权益、构建和发展和谐稳定的劳动关系、推动经济社会持续健康发展,具有重要而深远的意义。

劳动合同法的颁布实施涉及到广大用人单位和亿万劳动者的切身利益,受到社会各界的广泛关注。为进一步推进劳动合同法的贯彻实施,指导用人单位和劳动者正确理解和贯彻执行劳动合同法,推进和谐稳定劳动关系的构建与发展,国务院公布了实施条例。

一、关于制定实施条例的基本原则

在起草实施条例的过程中,主要遵循了以下三个基本原则:

一是一致性原则。实施条例不突破劳动合同法的规定,与劳动合同法的制度相一致。实施条例作为劳动合同法的下位法,必须坚持劳动合同法确立的立法宗旨和基本制度,不与劳动合同法相抵触。

二是协调性原则。实施条例根据劳动合同法的规定,妥善处理好经济发展和社会就业的关系、企业发展和维护劳动者合法权益的关系、保护劳动者利益的长远目标和现阶段目标的关系,准确体现劳动合同法的立法宗旨,维护劳动者的根本利益,努力实现用人单位和劳动者双方权利、义务关系的协调。

三是可操作性原则。对劳动合同法中比较原则的规定和社会上容易产生误解的条款,作出具体、细化的规定和必要的衔接,增强劳动合同制度的可操作性。

二、关于订立书面劳动合同

实施条例在推进劳动关系双方订立书面劳动合同方面作出了更为具体的规定:

(一) 用人单位不签订书面劳动合同

实施条例在劳动合同法的基础上,明确了用人单位超过法定时限不订立书面劳动合同的责任:

一是规定“用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的,应当依照劳动合同法第八十二条的规定向劳动者每月支付两倍的工资,并与劳动者补订书面劳动合同”。

二是规定“用人单位自用工之日起满一年未与劳动者订立书面劳动合同的自用工之日起满一个月的次日至满一年的前一日应当依照劳动合同法第八十二条的规定向劳动者每月支付两倍的工资,并视为自用工之日起满一年的当日已经与劳动者订立无固定期限劳动合同,应当立即与劳动者补订书面劳动合同”。

(二) 劳动者不签订书面劳动合同

在实践中,有的劳动者与用人单位建立劳动关系后拒绝订立书面劳动合同,使劳动关系处于不稳定状态,易产生劳动争议。为此,实施条例对劳动者订立书面劳动合同也提出了相应的要求:

一是规定“自用工之日起一个月内,经用人单位书面通知后,劳动者不与用人单位订立书面劳动合同的,用人单位应当书面通知劳动者终止劳动关系,无需向劳动者支付经济补偿,但是应当依法向劳动者支付其实际工作时间的劳动报酬”。

二是规定“用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的,应当依照劳动合同法第八十二条的规定向劳动者每月支付两倍的工资,并与劳动者补订书面劳动合同;劳动者不与用人单位订立书面劳动合同的,用人单位应当书面通知劳动者终止劳动关系,并依照劳动合同法第四十七条的规定支付经济补偿”。

三、关于无固定期限劳动合同

为了较好地处理劳动者就业稳定性与人力资源市场流动性之间的关系,劳动合同法第十四条强化了用人单位应当订立无固定期限劳动合同的义务。同时,第三十九条至第四十一条规定了用人单位解除劳动合同的条件,使用用人单位自主用工权与劳动者稳定就业权之间实现平衡。

为了进一步贯彻落实劳动合同法这一规定,实施条例又规定了具体措施:

(一) 对实施中的有关情形进行了细化规定

一是规定“劳动合同法第十四条第二款规定的连续工作满10年的起始时间,应当自用人单位用工之日起计算,包括劳动合同法施行前的工作年限”。二是规定“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。原用人单位已经向劳动者支付经济补偿的,新用人单位在依法解除、终止劳动合同计算支付经济补偿的工作年限时,不再计算劳动者在原用人单位的工作年限”。

(二)重申用人单位和劳动者双方均可以依法解除包括无固定期限劳动合同在内的各类劳动合同

实施条例第十八条规定,符合劳动合同法规定情形的,劳动者可以依照劳动合同法规定的条件、程序,与用人单位解除固定期限劳动合同、无固定期限劳动合同或者以完成一定工作任务为期限的劳动合同。

实施条例第十九条规定,符合劳动合同法规定情形的,用人单位可以依照劳动合同法规定的条件、程序,与劳动者解除固定期限劳动合同、无固定期限劳动合同或者以完成一定工作任务为期限的劳动合同。

(三)根据劳动合同法立法原意并结合实际情况作出操作性规定

一是规定“除劳动者与用人单位协商一致的情形外,劳动者依照劳动合同法第十四条第二款的规定,提出订立无固定期限劳动合同的,用人单位应当与其订立无固定期限劳动合同。对劳动合同的内容,双方应当按照合法、公平、平等自愿、协商一致、诚实信用的原则协商确定;对协商不一致的内容,依照劳动合同法第十八条的规定执行”。也就是说,劳动者依照劳动合同法第十四条第二款的规定,提出订立无固定期限劳动合同的,用人单位应当与劳动者订立无固定期限劳动合同;双方在约定除劳动合同期限以外的其他劳动合同内容(如劳动报酬)时,应在法律法规、集体合同规定的制度框架内,遵循法律规定的原则协商确定。

二是规定地方各级人民政府以及有关部门为安置困难人员就业而提供的给予岗位补贴和社会保险补贴的公益性岗位,其劳动合同不适用劳动合同法有关无固定期限劳动合同的规定以及支付经济补偿的规定。

四、关于劳务派遣

根据劳动合同法的宗旨和实际情况,实施条例对劳务派遣做出了进一步明确的规范:

一是为了规范用人单位在系统内自我派遣的违法行为,明确了劳动合同法第六十七条规定的不得设立的劳务派遣单位,规定“用人单位或者其所属单位出资或者合伙设立的劳务派遣单位,向本单位或者所属单位派遣劳动者的,属于劳动合同法第六十七条规定的不得设立的劳务派遣单位”。

二是条例进一步强调了“用工单位应当履行劳动合同法第六十二条规定的义务,维护被派遣劳动者的合法权益”。劳动合同法第六十二条明确规定了用工单位在劳务派遣中应当履行的义务,如执行国家劳动标准,提供相应的劳动条件和劳动保护;告知被派遣劳动者的工作要求和劳动报酬;支付加班费、绩效奖金,提供与工作岗位相关的福利待遇;对在岗被派遣劳动者进行工作岗位所必需的培训;连续用工的,实行正常的工资调整机制;用工单位不得将被派遣劳动者再派遣到其他用人单位等等,此外,劳动合同法还规定了用工单位的其他义务,用工单位均应当严格履行各项法定义务,维护被派遣劳动者的合法权益。

三是为了防止劳务派遣单位利用非全日制用工形式规定规避法律,损害被派遣劳动者合法权益,规定劳务派遣单位不得以非全日制用工形式招用被派遣劳动者。

四是进一步明确规定了劳务派遣单位应当承担的法律责任，规定“劳务派遣单位或者被派遣劳动者依法解除、终止劳动合同的经济补偿，依照劳动合同法第四十六条、第四十七条的规定执行”，“劳务派遣单位违法解除或者终止被派遣劳动者的劳动合同的，依照劳动合同法第四十八条的规定执行”。

五是进一步明确规定了用工单位一方的法律责任。规定“用工单位违反劳动合同法和本条例有关劳务派遣规定的，由劳动行政部门和其他有关主管部门责令改正；情节严重的，以每位被派遣劳动者1000元以上5000元以下的标准处以罚款；给被派遣劳动者造成损害的，劳务派遣单位和用工单位承担连带赔偿责任”。

五、关于用人单位分支机构的用工主体资格

实践中，一些大型用人单位在全国各地依法设立取得营业执照、登记证书的分支机构开展业务活动，但这些分支机构不具有独立的法人资格。如果要求这些分支机构用工时必须由上级法人单位与劳动者建立劳动关系、订立劳动合同，则不利于用工管理和劳动行政部门开展监察执法等。同时，实践中也有一些用人单位中未依法取得营业执照、登记证书的分支机构，以分支机构的名义与劳动者订立劳动合同，违反了有关规定，不利于维护劳动者合法权益。为此，实施条例分别进行了规范：

一是规定用人单位设立的分支机构，“依法取得营业执照或者登记证书的，可以作为用人单位与劳动者订立劳动合同”。也就是说，这类分支机构可以作为用工主体直接用工，以分支机构的名义依法订立、履行、变更、解除、终止劳动合同，在劳动保障监察、劳动争议处理中以分支机构的名义作为行政相对人、当事人。同时，根据民法通则、公司法等法律规定，分支机构不能独立承担全部法律责任的，由设立的用人单位承担。

二是规定用人单位设立的分支机构，“未依法取得营业执照或者登记证书的，受用人单位委托可以与劳动者订立劳动合同”。也就是说，这类分支机构不能作为用工主体直接用工，只能受用人单位委托，以用人单位的名义依法订立、履行、变更、解除、终止劳动合同，在劳动保障监察、劳动争议处理中，以用人单位作为行政相对人、当事人，由此产生的法律责任，由设立的用人单位承担。

六、关于服务期

为了保护用人单位对本单位劳动者进行专业技术培训的积极性，劳动合同法第二十二条规定用人单位可以依法与劳动者约定服务期。为更好地实施劳动合同法有关服务期的规定，实施条例对一些问题进一步予以明确：

一是规定“劳动合同法第二十二条第二款规定的培训费用，包括用人单位为了对劳动者进行专业技术培训而支付的有凭证的培训费用、培训期间的差旅费用以及因培训产生的用于该劳动者的其他直接费用”。

二是规定“劳动合同期满，但是用人单位与劳动者依照劳动合同法第二十二条的规定约定的服务期尚未到期的，劳动合同应当续延至服务期满；双方另有约定的，从其约定”。

三是规定“用人单位与劳动者约定了服务期，劳动者依照劳动合同法第三十八条的规定解除劳动合同的，不属于违反服务期的约定，用人单位不得要求劳动者支付违约金”。

四是规定劳动者有劳动合同法第三十九条第二项、第三项、第四项、第五项、第六项规定情形之一，用人单位与劳动者解除约定服务期的劳动合同的，劳动者应当按照劳动合同的约定向用人单位支付违约金。

七、关于经济补偿

为了更好地实施劳动合同法中有关经济补偿的规定，实施条例对劳动合同法中一些内容予以了进一步明确：

一是明确经济补偿与用人单位违法解除或终止劳动合同的赔偿金的关系。劳动合同法第四十八条规定“用人单位违反本法规定解除或者终止劳动合同，劳动者要求继续履行劳动合同的，用人单位应当继续履行；劳动者不要求继续履行劳动合同或者劳动合同已经不能继续履行的，用人单位应当依照本法第八十七条规定支付赔偿金”；第八十七条规定“用人单位违反本法规定解除或者终止劳动合同的，应当依照本法第四十七条规定的经济补偿标准的二倍向劳动者支付赔偿金”。实施条例对此补充规定“用人单位违反劳动合同法的规定解除或者终止劳动合同，依照劳动合同法第八十七条的规定支付了赔偿金的，不再支付经济补偿。赔偿金的计算年限自用工之日起计算”。其含义是：

（1）用人单位违反劳动合同法规定解除或者终止劳动合同的，如果劳动者要求继续履行劳动合同的，用人单位应当继续履行；如果劳动者不要求继续履行劳动合同或者劳动合同已经不能继续履行的，则用人单位应当依照劳动合同法第四十七条规定的经济补偿标准的二倍向劳动者支付赔偿金。赔偿金的计算年限自用工之日起计算。

（2）依照劳动合同法第八十七条的规定支付了赔偿金的，不再支付经济补偿。因为支付经济补偿是用人单位依法解除或终止劳动合同的义务，而支付赔偿金是用人单位违法解除或终止劳动合同应承担的法律责任。为了处理好用人单位违法解除或终止劳动合同的法律责任与依法解除或终止劳动合同的义务之间的关系，劳动合同法规定赔偿金为经济补偿标准的二倍，其中已经考虑了依法解除或终止劳动合同时支付经济补偿的义务，以及对违法解除或终止劳动合同的惩罚。

二是明确经济补偿与工伤职工一次性工伤医疗补助金和伤残就业补助金的关系。规定“用人单位依法终止工伤职工的劳动合同的，除依照劳动合同法第四十七条的规定支付经济补偿外，还应当依照国家有关工伤保险的规定支付一次性工伤医疗补助金和伤残就业补助金”。即经济补偿与工伤职工一次性工伤医疗补助金和伤残就业补助金不能相互抵扣，应当分别按照劳动合同法及工伤保险条例等规定执行。

三是明确计算经济补偿的工资基数。规定“劳动合同法第四十七条规定的经济补偿的月工资按照劳动者应得工资计算，包括计时工资或者计件工资以及奖金、津贴和补贴等货币性收入。劳动者在劳动合同解除或者终止前12个月的平均工资低于当地最低工资标准的，按当地最低工资标准计算。劳动者工作不满12个月的，按实际工作的月数计算平均工资”。

四是明确终止以完成一定工作任务为期限的劳动合同的经济补偿支付。规定“以完成一定工作任务为期限的劳动合同因任务完成而终止的，用人单位应当依照劳动合同法第四、十七条的规定向劳动者支付经济补偿”。

八、关于劳动保障监察

为了加强监察执法，更好地推动劳动合同法的实施，实施条例进一步明确了劳动行政部门的有关执法职责：

一是规定“用人单位依照劳动合同法的规定应当向劳动者每月支付两倍的工资或者应当向劳动者支付赔偿金而未支付的，劳动行政部门应当责令用人单位支付”。即：执行劳动合同法第八十二条、第八十三条或者第八十七条，既是劳动争议处理机构的职责，也是劳动保障监察机构的职责。

二是规定“对违反劳动合同法和本条例的行为的投诉、举报，县级以上地方人民政府劳动行政部门依照《劳动保障监察条例》的规定处理”。即县级以上地方人民政府劳动行政部门应当依照《劳动保障监察条例》有关管辖、程序、职责等方面的规定，做好劳动合同法和本条例的监察执法工作。

三是规定“用人单位违反劳动合同法有关建立职工名册规定的，由劳动行政部门责令限期改正；逾期不改正的，由劳动行政部门处 2000 元以上 2 万元以下的罚款”。

九、对其他有关问题的进一步明确

除以上重点问题外，实施条例对劳动合同法中一些其他规定也予以了进一步明确，以增强操作性：

一是明确规定“劳动者达到法定退休年龄的，劳动合同终止”。

二是明确代通知金支付标准。规定用人单位依照劳动合同法第四十条的规定，选择额外支付劳动者一个月工资解除劳动合同的，其额外支付的工资应当按照该劳动者上一个月的工资标准确定”。

三是明确劳动合同履行地与用人单位注册地不一致时应当执行的地区劳动标准。规定“劳动合同履行地与用人单位注册地不一致的，有关劳动者的最低工资标准、劳动保护、劳动条件、职业危害防护和本地区上年度职工月平均工资标准等事项，按照劳动合同履行地的有关规定执行；用人单位注册地的有关标准高于劳动合同履行地的有关标准，且用人单位与劳动者约定按照用人单位注册地的有关规定执行的，从其约定”。

四是明确试用期工资的下限。规定“劳动者在试用期的工资不得低于本单位相同岗位最低档工资的 80%或者不得低于劳动合同约定工资的 80%，并不得低于用人单位所在地的最低工资标准”。

关于进一步规范国有企业职工内部退养的通知

晋人社厅发[2012]111号

2012年8月17日

各市人力资源和社会保障局，省直有关厅局，中央驻晋单位，省属国有大中型企业：

自1993年4月国务院颁布《国有企业富余职工安置规定》（国务院第111号令）以来，我省部分国有企业为增强经营活力，提高经济效益，对富余职工实行内部退养（以下简称内退），对企业减员增效、促进发展发挥了一定积极作用，但是在部分企业也存在着违规办理内退、侵害职工合法权益等问题。为认真贯彻落实《国有企业富余职工安置规定》和《山西省国有企业富余职工安置实施办法》（2008年省政府令第218号），进一步规范国有企业内退行为，保障内退职工的合法权益，现就有关事项通知如下：

397

一、严格按照国家和我省的规定办理内退。国务院《国有企业富余职工安置规定》明确规定，国有企业“职工距退休年龄不到五年的，经本人申请，企业领导批准，可以退出工作岗位休养”。符合劳动合同法第四十二条（五）项及第四十五条相关规定的，企业也可与劳动者协商一致，办理内退。国有企业在为职工办理内退时，必须同时具备三个条件，即距退休年龄不足五年、本人申请、企业领导批准或同意。企业不得以任何理由自行划定内退年龄，不得采取一刀切方式单方面强制职工办理内退，由此而产生的不良后果，企业应当承担主体责任。

二、建立健全内退职工管理规章制度。从劳动关系性质上讲，内退职工仍然是企业职工，与单位保留着劳动关系。企业应当建立健全内退职工管理制度，就内退职工的日常管理、待遇核发、社会保险、档案管理、到法定退休年龄退休手续办理等制订规章制度，作出明确规定。同时要认真贯彻落实《工会法》、《山西省企业民主管理条例》等有关法律法规，保障内退职工参加工会、参加职代会或者职工大会等民主权利。

三、按规定为内退职工发放生活费。依照国家及我省有关政策规定，企业每月发给内退职工的生活费不得低于省人民政府规定的当地月最低工资标准的80%。企业应以书面形式具体明确内退职工的生活费标准。鼓励企业根据经营效益、物价上涨等因素，建立内退职工生活费调整机制。对于目前内退职工生活费低于当地最低工资标准80%的，企业应当补差。

四、建立企业职工内退备案制度。为预防和减少国有企业违规办理内退现象，各级人力资源社会保障行政部门要建立国有企业职工内退备案制度。国有企业应当自为职工办理内退之日起一个月内到人社行政部门办理内退备案。办理备案时，企业要携带职工年龄证明（身份证、户口本、职工档案等）、职工本人签名的内退申请书、企业领导批准签字、内退生活费协议等。人社部门要认真审核企业报备的材料，对于发现的问题责令企业改正。

五、加强法律救济，保障内退职工权益。各级劳动保障监察机构，应当将企业办理内退情况作为监察执法的一项内容，发现企业违规行为应当及时纠正，对内退职工造成损害的，

责令企业赔偿。对于企业强制办理内退的，职工个人可采取申请劳动争议仲裁、举报投诉、诉讼等方式，维护自己的合法权益。

关于国家机关、事业单位、社会团体有关劳动政策执行问题的复函

劳办发[1996]147 号

1996 年 7 月 24 日

陕西省劳动厅：

你厅《关于国家机关、事业单位、社会团体有关劳动政策执行问题的请示》（陕劳发[1996]355 号）收悉。经研究，现答复如下：

一、关于国家机关、事业单位、社会团体富余工勤人员和实行企业化管理的事业单位人员是否参加执行《国有企业富余职工安置规定》（国务院令第 111 号）问题。《国有企业富余职工安置规定》只适用于国有企业，不适用于国家机关、事业单位、社会团体富余工勤人员和实行企业化管理的事业单位人员。

二、关于企业化管理的事业单位是否执行《企业职工奖惩条例》（国发[1982]59 号）问题。根据《劳动人事部关于〈企业职工奖惩条例〉若干问题的解答意见》（劳人劳[1983]2 号）第一条规定，《企业职工奖惩条例》只适用企业单位，“机关、事业单位及其附设的企业性机构不能参照执行《条例》”。因此，实行企业化管理的事业单位不执行《企业职工奖惩条例》。

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

2018年12月27日

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：

400

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、股权奖励等股权激励（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关系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关系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

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

国家经济贸易委员会办公厅、劳动部办公厅、中华全国总工会办公厅关于印发《国有大中型企业富余人员分流和“企业办社会”转制问题研讨会纪要》的通知

1995年11月24日

国经贸厅企[1995]297号

各省、自治区、直辖市及计划单列市经贸委（经委、计经委）、劳动（劳动人事）厅（局）、总工会、全国城镇集体经济研究会理事单位：

现将国家经贸委、劳动部、全国总工会和全国城镇集体经济研究会联合召开的国有大中型企业富余人员分流和“企业办社会”转制问题研讨会纪要印发你们。希望你们结合本地实际情况，研究采取切实可行的政策措施，积极推进企业富余人员分流和“企业办社会”分离的工作。

国有大中型企业富余人员分流和“企业办社会”转制问题研讨会纪要

1995年5月28～30日，国家经贸委、劳动部、全国总工会和全国城镇集体经济研究会在南京市联合召开了国有大中型企业富余人员分流和“企业办社会”转制问题研讨会。会议听取了国家经贸委副主任陈清泰、劳动部副部长林用三、全国总工会副主席方嘉德、全国城镇集体经济研究会会长戴苏理和执行会长何光等同志的讲话。江苏省委副书记许仲林和副省长于兴德同志也到会并讲了话。上海、南京、成都、福州、平顶山等地的代表在大会发言介绍了有关经验。现将会议情况纪要如下：

一、分流、分离、势在必行

富余人员分流和“企业办社会”转制是建立社会主义市场经济体制和现代企业制度的重要步骤，对企业改革、经济发展和社会稳定都具有关键性意义。这是与会者的共识。

据悉，目前全国国有企业富余人员不少于1500万人。若按人均年工资4500元计，企业每年多开支工资675亿元。

上海市总工会对9626户企业的调查统计显示，1994年6月底，尚未安置的下岗待工人数占职工总数的5.2%，男女职工分别为4%和7%，他们中间56.8%是36～45岁的大龄职工。另据有关部门统计，全国放长假待岗人员已达300万人。

目前全国企业自办的中小学校有1.8万所，在校学生610万人，教职员工60万人，每年办学经费约30亿元（不包括基建投资）。全国企业与非卫生部门自办的卫生机构11万个，约占全国卫生机构的2/3，职工140万人。企业自办其他后勤服务单位更普遍。

“企业办社会”和富余人员问题，不仅导致企业低效、财政减收、资源浪费和机制僵化，已成为国有企业深化改革、增强活力的严重障碍，而且将影响社会稳定，已到了非解决不可的时候。

二、既要积极，又须慎重

鉴于这两大问题成因复杂，涉及面广，同职工切身利益息息相关，企业间、地区间差异又相当大，且目前劳动力市场和社会保障体制尚在建立过程中，因此，与会者认为，这些问题的解决，既要积极，又须慎重，应把握好如下原则：

1. 分离分流是企业的事，更是政府的事。要坚持从实际出发，尊重群众首创精神，允许多种可行形式并存、竞争，不搞“一刀切”。同时注意治标同治本衔接，使解决现实问题的过程成为促进我国逐步建立企业破产、减员和社会保障、再就业相结合的新机制的过程。

2. 要正确处理改革、发展和稳定三者关系，充分发挥政府、企业和职工三方面积极性，十分重视依靠全社会各方面的力量，按照小平同志讲的三个“有利于”积极探索解决途径。

3. 要坚持党的“一切为了群众”、“一切依靠群众”的宗旨和路线，立足于人力资源开发和利用，组织分流职工和分离单位开展“第二次创业”，发展劳动力市场，广开就业门路，为企业自主用工、职工自主择业创造条件。

三、“企业办社会”分离：经验与难点

1. “企业办社会”转制，实质是社会职能同企业经济职能分离，实现服务事业社会化。这种职能分离，目前能一步到位的极少，大多企业采用多种形式、分步实施。

① 先改造，后分离。太原绒织印染厂先给待分离单位适当投入，添置设备，培训人才，让其形成独立经营基础后直接进入市场。

② 先承包，后分离。西北国棉七厂实行医院、学校经费总承包和其他后勤服务单位工资奖金总承包，待承包单位具备条件时再分离。

③ 先在企业内部实行职能分离。攀钢集团将分散在各二级单位的服务部门分离出来，在全公司范围内组建了专业化的服务经济实体。

④ 采取双重身份的不定期过渡形式。中航成都发动机公司职工医院，由市卫生局授权增挂“成都市新华人民医院”院牌，全面开放社会医疗服务，企业定额拨给医院事业经费，逐年递减，医院自求收支平衡，但未定分离期限。

⑤ 由企业同政府部门签订了明确的分步到位协议。太原钢铁公司已同当地教育部门达成5年内分步移交企业自办中小学的协议，企业支付的教育经费以1994年实际支出为基数，逐年递减20%。

2. 据与会者反映，“企业办社会”职能分离，当前存在如下难点：

(1) 政府接纳能力不足,关键是经费。如成都市企业自办中小学若全部分离出来,一年需办学经费1.8亿元,市政府目前尚难承受。

(2) 企业担心医院、学校交出后反而加重负担。据12个“优化资本结构”试点城市调查,职工医药费相当工资总额的比例,有自办医院的企业为6.7%,而城市平均为9.7%。青岛市一个矿办学校交县办后,学校“集资”、派车、要煤,企业都不敢拒绝,因有职工子女在校上学。

(3) 有些厂办学校或卫生机构没有竞争力,或者当地同类机构已饱和,分离后很难生存。而办得好的职工子弟学校,企业则担心交出后可能降低教学质量,影响企业职工队伍稳定。

(5) 企业内部单位分离经营后增加纳税环节,企业顾虑重复纳税或加重税负。

四、富余人员分流:经验与困难

1. 企业富余人员分流,经各方努力,收到了一定成效,但分流的难度也在加大。上海市总工会调查的9626户企业,从1993年1月至1994年6月,共分流安置了下岗待工人员289644人(次),但仍有199038人尚未安置,其中21.8%已下岗两年以上。从动态看,未安置人数逐年增加,下岗待工周期趋长。已分流安置的人员,按途径分,26.1%为企业内部转岗和三产安置,5.2%为劳务输出,其余68.7%依次分别为:企业内部待退休17.9%,流向社会15.0%,留职停薪12.4%,调出人员12.0%,提前退休6.9%,其他4.5%。可见,其中仍有不少遗留问题,但这是现有环境中的可行办法。

2. 目前企业富余人员分流安置工作分别在企业、产业部门和社会三个层次进行。1994年,全国领取失业救济金人数不到富余人员数的20%。这表明,80%以上富余人员的分流安置任务仍由企业与产业部门承担。

许多企业建立了内部“劳动力市场”。例如,唐山钢铁(集团)公司组建了劳动实业公司作为企业劳动力资源的“蓄水池”。它无条件地接收主体生产单位的下岗职工,组织转岗培训和劳动力供需洽谈、双向选择。同时,组织未上岗职工开展生产自救和从事临时性劳务。目前一般企业分流富余人员的门路主要是发展多种经营,特别是第三产业。

产业层次组织分流安置工作,成效较显著的是上海纺织和北京一轻。上海市纺织国有资产经营管理公司成立了劳动力置换公司,作为其系统内劳动力结构调整中实施战略决策、协调、策划和置换的宏观调控机构,但不包揽富余人员安置任务。它与分设在上海纺织各行业的16个工作站组成网络,共享信息,联手操作,指导企业组织分流安置,或接受企业委托帮助策划和协调。该公司同上海航空公司联手组织纺织女工报考空中乘务员,有2317人报名,录取18名。由此引发的“空嫂效应”,大大促进了纺织职工的再就业。仅招收“空嫂”三个月间,上海纺织职工就分流15846名。上海纺织系统通过企业自行开拓就业门路、输送劳动力市场、职工挂职自谋出路、大龄职工“离岗不离编”集体劳务输送和年老体弱者退养等“五座桥梁”,自1991年以来已减员15.7万人,占1991年职工总数55.16万人的28.5%。

北京一轻总公司结合国有资产存量调整，成立京轻劳务开发公司。它以转业培训和信息交流为中心组织职工分流。培训项目面向市场需求。通过培训，职工不仅学了新的技能，而且增强了自主择业意识。“退二进三”试点单位北京火柴厂，经培训后，35%职工自己找到了就业门路。

社会分流安置，是以劳动部门为主，综合运用国家政策扶持和职业介绍、就业培训、失业保险和劳服企业等就业服务手段，促进失业职工再就业的实现，并帮助企业分流安置富余人员。当前的任务是按照国务院办公厅转发的劳动部报告在全国实施“再就业工程”。

3. 据地方与企业反映，当前企业富余人员分流的困难主要是：

（1）富余人员分流安置的关键是开发，开发性安置和转业培训需要一定资金投入，但目前大多数企业和地方产业部门缺乏资金来源。

（2）由于失业保险制度还不完善，承受能力有限，社会安置路子不宽，企业仍担负着主要安置任务。

（3）由于社会保障制度尚不健全，部门之间、所有制之间、地区之间、企业之间差异较大，制约着劳动力的合理流动。

（4）国务院1993年发布的《国有企业富余职工安置规定》（国务院第111号令）规定的国家扶持企业发展多种经营分流安置富余职工的减免税政策，在财税体制改革后，许多地方难以继续执行，从而企业分流安置的难度增大。

（5）由于一些企业经济效益不好，有的处于停产、半停产状态，国务院关于保障职工基本生活和《关于发放国有企业流动资金贷款的紧急通知》银传〔94〕34号）规定的基本生活费在一些地方和企业还不落实，形成不安定因素。

五、鼓励社会各方面兴办集体企业、股份合作企业、中小企业，发挥它们对分流、分离的作用

1. 与会者普遍认为，企业富余人员分流和“企业办社会”职能分离，完全依靠完善社会保障制度不行，从根本上要着眼于发展经济创造新的就业机会，需要国家从总体战略和各方面具体政策上鼓励以公有制为主体的多种经济成份、多种企业形式共同发展。公有与私有企业要共同发展。公有企业中，国有与非国有企业也要共同发展，国有企业、集体企业、合作企业和股份合作企业都是公有制企业。

2. 与会者分析了集体企业对就业安置作出的贡献及其面临的困难。70年代末、80年代初，面对1700万待业青年需要安置就业的压力，根据国家、集体、个人一齐上的“三结合”就业方针，各地方和企业按照“组织起来就业”的方针，大力兴办集体企业，成了当时安置就业的主渠道之一。1984年城镇集体企业职工人数比1978年增加1168万人，增长57.0%，同期国有单位增加1186万人，增长15.9%，二者净增绝对数十分接近，增长速度则集体企业大大快于国有单位。但是，由于多数城镇集体企业继续沿用“二国

营”模式，并受不利发展的政策制约，80年代中期以后，集体企业职工人数增长趋向停滞。1992年同1986年相比，国有单位职工人数增长16.7%，而城镇集体企业仅增长5.8%，1993年还比1992年净减22.8万人，1994年比1993年继续减少18.2万人。有鉴于此，与会者呼吁政府研究、调整对城镇集体企业的政策，以加快集体企业的改革和发展。

3. 会上交流的上海推行股份合作制促进国有企业人员分流、职能分离的经验引起与会者的兴趣。上海在国有企业推行股份合作制的做法大体有三类。

一是国有大中型企业将辅助部门分离改组为股份合作企业。如天原化工厂的运输队独立组建为股份合作企业“天原运输开发公司”，有偿租赁天原化工厂31辆卡车和加油站、维修工场，自主经营，自负盈亏。该公司110多名职工全员入股出资30万元（150股，每股2000元）。职工按完成的运输量计酬。改制前，一到下午二、三点钟就不肯再出车；改制后，主动揽活，随叫随到，加油站24小时对外服务。天原厂过去每年给运输队补贴约80万元，工资福利开支约90万元，改制后不仅免去了这些支出，而且每年收入租赁费50.5万元，增收节支合计200多万元。该公司从1993年7月1日成立至1995年3月底已实现利润32.2万元。它用利润再投资，加上贷款，已添置10辆卡车，并引进世界先进洗车设备对外服务。

二是国有企业开展多种经营、分离富余人员组建的股份合作企业。仅杨树浦区现在已办105家，职工2万多人，注册资本近2亿元，多数是职工股。宝钢新事业发展总公司也已于1993年改组为股份合作企业。

三是国有小企业由全体职工出资买断产权，改制为股份合作企业。国有弄堂小厂上海灯具厂由全厂202名职工一次买断，同时承担87名退休职工医药费、补助金等义务，于1994年4月改制为股份合作企业。股份全部为职工个人股，每人认股额依岗位工资系数与贡献有所差别，人均5000元，经营者认股为平均额的3倍。改制后，全厂职工同舟共济，加快了企业转机、改造和开发步伐。1994年4～12月实现利润比上年同期增长1倍，1995年1～4月又比上年同期增长近2倍。

4. 会议交流了各级工会兴办工会企事业单位和职业介绍机构帮助分流富余人员的经验。1994年底，全国工会企事业单位已达13万个（其中经营性实体6.4万个），就业人数90万人，其中安置企业富余人员、困难职工家属和社会失业人员67万人。它们是以工会投入为基础兴办的社团集体所有制企事业单位。重点发展直接为职工提供社会化服务和增强保障功能的产业，如职工消费合作社、职工住宅合作社、职工城市信用合作社、职工互助共济和互助保险合作社等等，并正在加快建立促进企业富余人员分流的再就业服务体系。工会系统举办的职业介绍机构成功介绍7.8万失业职工再就业，培训失业人员78万人次。30多个城市工会开办了以介绍失业职工和富余人员临时性就业为主要目的的扶贫解困贸易市场和扶贫基地，安排了近50万下岗人员就业。他们发展职工技协组织的功能，推广应用新工艺、新材料，开发新产品，稍加扶持，就迅速形成实体。工会系统的文化宫、俱乐部、体育场、疗养院和休养所等也向社会开放，发展旅游服务和文化娱乐事业。目前，各级工会正以股份合作制和会员合作制作为工会社团集体所有制的基本实现形式，进一步发展工会企事业单位。

5. 会议也交流了发展各种形式的中小企业促进就业的经验。在辽宁省,近三、四年来,区街经济的发展成为城市经济的新的增长点。全省区街经济产值从1990年80亿元增长到1994年700亿元,1994年仅纳税就达30亿元。区街经济灵活多样,创新力强,国有大企业不易跳出本行业圈子去办的那些高新技术企业,区街经济却能兴办。

6. 与会者认为,集体企业尤其是股份合作企业的发展,可以为创造就业机会、促进国有企业职工分流作出重大贡献,但当前政策环境并不宽松。

(1) 有关部门现行的经济类型划分标准规定,只有“使用集体投资举办的企业”或者“个人通过集资自愿放弃所有权”的企业才能认定为集体企业。这就排斥了劳动者自愿组合、自筹资金实现劳动合作的企业,与鼓励劳动者组织起来就业的方针背道而驰,而且要劳动者“自愿放弃所有权”,显然是对劳动者的剥夺。

(2) 有关部门关于集体企业国有资产产权界定的行政法规只讲“产权界定遵循‘谁投资、谁拥有产权’原则”,即只承认资本增殖,不承认集体企业职工的合作与劳动增殖。这将使集体企业产权受极大损失。此外,它还将集体企业税前还贷形成的资产界定为国有资产,也使国家政策失信于民。这些规定已在不少地方引起企业和职工的疑虑,对国有企事业单位继续扶持兴办集体企业、股份合作企业产生不利影响。

(3) 对股份合作企业职工自筹资金的股息完全等同于股份公司分红征收个人所得税,使职工出资承担了企业风险反而比银行存款和买国库券吃亏,因而限制了职工自筹资金、自愿组合股份合作企业的积极性。

(4) 集体企业、股份合作企业的融资渠道不畅。银行信贷规模控制先保国有企业,往往无力顾及集体企业、股份合作企业的贷款需求。

六、政策建议

1. 企业富余人员分流和“企业办社会”分离是关系到改革深化、经济发展和社会稳定大局的结构性重大调整,任务重,难度大,影响深,亟需制定战略规划和配套政策,并纳入正在制定的“九五”计划,以便指导和支持各地因地制宜、因势利导、分步实施。

2. 分流、分离组建的新企业,应立足于尽早建立产权清晰、权责明确、政企分开、管理科学的新机制。政府要制定鼓励新企业建立新机制的政策,并改变现行法规、政策中限制新企业建立新机制的那些条款。

3. 建议废除现行经济类型划分标准中关于“个人通过集资自愿放弃所有权”才能被认定为集体企业的不合理规定,并制定与落实鼓励自愿组合、自筹资金的“组织起来就业”的政策。

4. 今后国有企业扶持兴办分流、分离企业,不管什么形式,一开始就应明确界定彼此的产权。采取借贷、租赁和产权有偿转让办法的,要签订双方权利、义务明确的合同。作为投资的,在享有益的同时,应对企业承担责任。

5. 为了动员各方力量共同做好分流安置富余人员工作，建议提出，凡安置下岗待工人员比例达到劳服企业标准的各方兴办的企业，应平等享受劳服企业的优惠政策。

6. 为了鼓励和支持职工自筹资金，通过劳动合作创造就业机会，建议对股份合作企业中职工股金所得相当于银行利率（含保值补贴率）的股息免征个人所得税，同股份公司股东分红收入区别对待。这是现代市场经济国家的通行做法。

7. 要多方筹资、落实分流安置资金来源。建议筹集国有企业富余人员安置专项基金，用于结构调整中的职工安置。

8. 建议制定与实施鼓励、扶持中小型企业发展的政策，包括金融、税收、信息、培训和咨询服务等各方面的扶持。

9. 请各地政府部门认真贯彻国务院 1993 年第 111 号令，企业为安置富余职工而兴办的三产企业的减免税政策，可按财政部和国家税务总局联合下发的财税字（1994）001 号文规定的劳服企业应享受的税收优惠政策执行。

劳动部办公厅关于贯彻执行《国有企业富余职工安置规定》中有关职工辞职后的工龄计算问题的批复

1994年10月25日

劳办发[1994]340号

浙江省劳动厅：

你厅1994年9月7日来电请示，在贯彻执行《国有企业富余职工安置规定》（国务院第111号令）中，经本人申请，企业批准辞职的职工，在办理辞职手续时，企业按国家有关规定发给一次性生活补助费后，其在企业工作的工龄是否可与再次就业后的工龄合并计算为连续工龄问题。经研究，现对有关问题批复如下：

申请辞职的富余职工，经企业批准，在办理辞职手续时，企业应当按照国家有关规定发给一次性的生活补助费，标准是：家居城镇的，工龄每满一年，发给相当于本人半个月标准工资的一次性生活补助费，最多不超过六个月的工资；随户口转回农村的，工龄每满一年，发给相当于本人一个月标准工资的一次性生活补助费，最高不超过十二个月的工资。再次就业后又申请辞职的企业富余职工，应按再次就业后重新计算的实际工作年限计发，其生活补助费，不得同以前的工作年限合并重复领取。但无论参加养老保险社会统筹与否，其辞职前和再次就业后的工龄，可合并计算为连续工龄。

劳动和社会保障部关于印发《中华人民共和国劳动合同法》宣传提纲的通知

劳社部发[2007]25号

2007年6月29日

各省、自治区、直辖市劳动和社会保障厅（局）：

2007年6月29日，《中华人民共和国劳动合同法》（以下称《劳动合同法》）由十届全国人大常委会第二十八次会议审议通过，并由中华人民共和国国家主席颁布，自2008年1月1日起施行。这是自《劳动法》颁布实施以来，我国劳动和社会保障法制建设中的又一个里程碑。《劳动合同法》的颁布实施，对于更好地保护劳动者合法权益，构建和发展和谐稳定的劳动关系，促进社会主义和谐社会建设，具有十分重要的意义。为做好《劳动合同法》的宣传普及工作，我们编写了《〈中华人民共和国劳动合同法〉宣传提纲》，现印发给你们，请结合实际，大力加强《劳动合同法》的宣传普及。

一、统一思想认识，切实加强领导

《劳动合同法》的颁布实施事关广大劳动者的切身利益和用人单位的经营管理，事关改革发展稳定的大局，劳动者、用人单位和社会各界广泛关注。各级劳动保障部门要充分认识做好宣传普及工作对于贯彻落实《劳动合同法》的重要意义，把宣传普及工作作为贯彻落实本法的一项重要工作抓紧抓好。要成立专门工作班子，制定好宣传工作方案，在劳动保障系统和广大用人单位、劳动者中广泛宣传普及《劳动合同法》，使劳动保障部门工作人员以及用人单位、劳动者领会本法的精神，掌握本法的内容，自觉遵守和执行本法，为法律规定的落实形成良好的社会舆论氛围。

二、坚持正面引导，突出宣传重点

要全面介绍本法对《劳动法》确立的劳动合同制度作出了哪些修改完善，阐释为什么要作出这些修改完善，宣传作出这些修改完善的重要意义。对于社会上的一些不同认识，要有针对性地做好回应和解释工作。要以用人单位和劳动者关心的热点问题为宣传重点，尤其是要重点宣传《劳动合同法》针对一些用人单位不订立劳动合同、滥用试用期和违约金条款、劳务派遣用工形式不规范、劳动合同短期化等问题所作出的制度完善，及时消除一些用人单位和劳动者的误解和疑虑。

三、改进宣传方式，注重宣传效果

宣传活动要坚持面向基层，面向用人单位，面向广大劳动者，把用人单位和劳动者作为宣传的重点对象。要广泛运用各种宣传方式，包括与有关新闻单位密切合作，通过举行法律咨询活动、在主要媒体开辟专栏、答记者问、撰文进行法律解读、印发宣传资料等方式，通

俗易懂地做好法律阐释工作，及时解答用人单位和劳动者提出的各种问题，把法律原原本本地介绍给广大用人单位和劳动者，使本法确立的各项劳动合同制度深入人心。

各地在宣传《劳动合同法》活动中，要注意总结推广好的经验、做法，了解用人单位和劳动者的意见、建议，及时发现和解决带有倾向性的问题。重要情况请及时向部里报告。

附件：《中华人民共和国劳动合同法》宣传提纲

2007年6月29日，《中华人民共和国劳动合同法》（以下称《劳动合同法》）由十届全国人大常委会第二十八次会议审议通过，并由中华人民共和国国家主席颁布，自2008年1月1日起施行。这是自《劳动法》颁布实施以来，我国劳动和社会保障法制建设中的又一个里程碑。《劳动合同法》的颁布实施，对于更好地保护劳动者合法权益，构建和发展和谐稳定的劳动关系，促进社会主义和谐社会建设，具有十分重要的意义。

一、《劳动合同法》颁布实施的重要意义

第一，制定《劳动合同法》是尊重劳动，保护劳动者的重要举措。劳动者是社会主义国家的主人，切实保护广大劳动者的合法权益，是我国社会主义现代化建设的根本要求，也是社会主义制度生命力和优越性的体现。《劳动合同法》通过对劳动合同的订立、履行、解除、终止等作出符合社会主义市场经济要求和我国国情的规定，在尊重用人单位用工自主权的基础上，要求用人单位必须与劳动者订立书面劳动合同、规定用人单位必须全面履行劳动合同、引导用人单位合理约定劳动合同期限、规范用人单位解除和终止劳动合同行为、要求用人单位在解除和终止劳动合同时必须依法支付经济补偿，从而在劳动者十分关心的这些问题上，有效地保护劳动者的合法权益。

第二，制定《劳动合同法》是落实科学发展观、构建社会主义和谐社会的重要内容。劳动是人类社会最基本的社会活动，劳动关系是最基本的社会关系，所以，以人为本，重要的是要以劳动者为本；社会和谐，重要的是劳动关系的和谐。劳动关系和谐稳定，是保证企业正常的生产经营秩序、促进经济社会和谐发展的前提和基石。在劳动关系中，用人单位与劳动者一方面有共同的利益，另一方面又有不同的利益需求，是一对既统一又对立的矛盾共同体。《劳动合同法》在维护用人单位合法权益的同时，侧重于维护处于弱势一方的劳动者的合法权益，以实现双方之间力量与利益的平衡，从而促进劳动关系和谐稳定，促进社会主义和谐社会的构建。

第三，制定《劳动合同法》是完善劳动保障法律体系的重要举措。劳动合同在保护劳动者各项劳动保障权益中发挥着关键作用。劳动合同一方面可以从形式上确立劳动关系，从而为劳动者获得劳动报酬、休息休假、社会保险等各项法定权益奠定了基础；另一方面又从内容上具体约定了劳动者的工资、工作内容、工作时间等权益，从而为劳动者实现和保障自身的权益提供了依据。劳动合同的重要性，决定了《劳动合同法》在劳动保障法律体系中处于基础地位。制定《劳动合同法》，不仅可以直接维护劳动者的劳动合同权益，而且还可以起到间接维护劳动者的其他各项劳动保障权益的作用。由此可见，《劳动合同法》的出台，标志着我国在完善劳动保障法律体系方面迈出了重要的一步。

二、《劳动合同法》是对劳动合同制度的进一步完善

我国于 20 世纪 80 年代中期开始进行劳动合同制度改革试点, 1995 年 1 月 1 日施行的《劳动法》正式确立了劳动合同制度。《劳动法》实施以来, 适应社会主义市场经济体制要求的、用人单位与劳动者双向选择的新型用人机制基本形成, 劳动力这一最重要的生产要素按市场规律得以合理配置, 为经济社会的平稳快速发展作出了重要贡献。《劳动合同法》既坚持了《劳动法》确立的劳动合同制度的基本框架, 包括双向选择的用人机制, 劳动关系双方有权依法约定各自的权利和义务, 依法规范劳动合同的订立、履行、变更、解除和终止等; 同时又对《劳动法》确立的劳动合同制度作出了较大修改, 使之进一步完善。概括起来, 这种完善主要体现在三个方面:

第一, 有针对性地解决现行劳动合同制度中存在的主要问题。现行劳动合同制度尽管在维护改革发展稳定大局中发挥了十分重要的作用, 但是在实施中也存在一些问题。如一些用人单位不依法订立书面劳动合同, 滥用试用期和劳务派遣, 限制劳动者的择业自由和劳动力的合理流动等。这里面既有执法不到位的原因, 也有立法不完善的原因。如对用人单位不依法订立劳动合同的法律责任过轻、对劳务派遣用工形式缺乏法律规范等。为此, 《劳动合同法》对现行劳动合同制度的完善, 主要体现在针对存在的问题, 补充和修改有关规定。如加重了用人单位不订立劳动合同的法律责任, 对劳务派遣进行了规范, 加大对试用期劳动者的保护力度等, 以弥补现行劳动合同制度的不足。

第二, 促进劳动者的就业稳定。目前, 一些用人单位为规避法定义务, 不愿与劳动者签订长期合同。大部分劳动合同期限在 1 年以内, 劳动合同短期化倾向明显, 影响了劳动关系的和谐稳定。这一状况, 在一定程度上影响了职工的就业稳定感和对企业的归属感, 影响了其为企业长期服务的工作热情和职业规划, 也对企业的长期发展、社会的和谐稳定产生不利影响。为了更好地维护劳动者的就业稳定权, 《劳动合同法》在用人单位与劳动者订立无固定期限劳动合同方面提出了更高的要求。

第三, 根据实际需要增加维护用人单位合法权益的内容。比如, 为了保护用人单位商业秘密, 促进创新、促进公平竞争, 新规定了竞业限制制度; 为了适应企业结构调整、参与市场竞争的需要, 放宽了用人单位依法解除劳动合同的条件, 新规定了在企业转产、重大技术革新、经营方式调整, 经变更劳动合同后, 仍需裁减人员的; 其他因劳动合同订立时所依据的客观经济情况发生重大变化, 致使劳动合同无法履行的, 企业可以依法裁减人员。

三、《劳动合同法》的适用范围

《劳动法》自 1995 年 1 月 1 日起施行后, 随着社会的发展和客观情况的变化, 一些新的用工主体、用工形式不断出现, 要求劳动合同制度进行相应的改革。一是民办非企业单位、基金会、合作或合伙律师事务所等新的单位类型出现, 对这类单位与其劳动者之间的权利义务关系如何规范缺乏法律规定, 不利于维护这类单位的劳动者权益。二是一些国家机关、事业单位、社会团体在编制外招用劳动者, 并且没有与招用的劳动者订立劳动合同或者聘用合同。而根据《劳动法》规定, 在国家机关、事业单位、社会团体中, 只有与单位建立劳动合同关系的劳动者, 才依照《劳动法》执行。因此, 这些劳动者往往既不能享受《国家公务员暂行条例》或者国家有关人事管理政策规定的权利, 也不能依据《劳动法》维护自身权益。三是随着我国社会主义市场经济体制的建立和加入世界贸易组织, 迫切要求转换事业单位用人机制, 建立充满生机和活力的用人制度。为此, 国家在事业单位试行人员聘用制度, 以加

快推进事业单位人事制度改革、提高队伍整体素质、增强事业单位活力。事业单位人员聘用制度也是一种双向选择的用人制度，单位与劳动者之间合同的订立、履行、变更、解除、终止等行为也需要依法规范，在打破“能进不能出”僵化用人制度的同时也需要维护其劳动者的就业稳定。而且，从建立统一的劳动力市场的角度考虑，也需要将除公务员以外的其他单位劳动者纳入同一用人制度。

鉴于以上新的情况，《劳动合同法》扩大了《劳动法》的适用范围：

一是规定中华人民共和国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织与劳动者建立劳动关系，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，适用本法。也就是在适用范围中增加了民办非企业单位等组织及其劳动者。

二是规定事业单位与实行聘用制的工作人员订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，法律、行政法规或者国务院另有规定的，依照其规定；未作规定的，依照本法有关规定执行。也就是明确事业单位与实行聘用制的工作人员之间也应订立劳动合同，但考虑到事业单位实行的聘用制度与一般劳动合同制度在劳动关系双方的权利和义务方面、管理体制方面存在一定的差别，因此允许其优先适用特别规定。

三是规定国家机关、事业单位、社会团体和与其建立劳动关系的劳动者，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，依照本法执行。也就是除公务员和参照公务员法管理的人员，以及事业单位中实行聘用制的工作人员外，国家机关、事业单位、社会团体与其他劳动者均应当建立劳动关系，并执行本法。

四、劳动关系的建立

劳动法律是调整劳动关系以及与劳动关系有关的其他社会关系的法律规范体系。因此，劳动关系的建立在劳动法律体系中处于关键位置，其决定着劳动者是否能够享受劳动法律规定的各项权利。

根据《劳动法》的规定，劳动关系的建立以订立劳动合同为主要标志。但是，在实践中出现了很多用人单位用工却不与劳动者订立劳动合同的现象。针对这种违法行为，劳动保障部、最高人民法院发布了有关规定、司法解释，明确存在事实劳动关系的劳动者也享有劳动法律规定的劳动者权利。在总结实践的基础上，《劳动合同法》调整了《劳动法》的有关规定，规定“用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系”，“建立劳动关系，应当订立书面劳动合同”，“用人单位与劳动者在用工前订立劳动合同的，劳动关系自用工之日起建立”。也就是说，引起劳动关系产生的基本法律事实是用工，而不是订立劳动合同。订立劳动合同是建立劳动关系的用人单位与劳动者的义务，也是证明劳动关系的重要证据之一。即使用人单位没有与劳动者订立劳动合同，只要存在用工行为，该用人单位与劳动者之间的劳动关系即建立，与用人单位存在事实劳动关系的劳动者即享有劳动法律规定的权利。

《劳动合同法》规定引起劳动关系产生的法律事实是用工，其目的是保护事实劳动关系中劳动者的权益，并不是肯定用人单位不与劳动者订立劳动合同的行为。相反，《劳动合同法》明确规定，“建立劳动关系，应当订立书面劳动合同”。为了既方便用人单位与劳动者订立劳动合同，又督促用人单位必须与劳动者订立劳动合同，《劳动合同法》规定了三项措施：

一是放宽了订立劳动合同的时间要求，规定已建立劳动关系，未同时订立书面劳动合同的，如果在自用工之日起一个月内订立了书面劳动合同，其行为即不违法。

二是规定用人单位未在自用工之日起一个月内订立书面劳动合同，但在自用工之日起一年内订立了书面劳动合同的，应当在此期间向劳动者每月支付二倍的工资。

三是规定用人单位自用工之日起满一年仍然未与劳动者订立书面劳动合同的，除在不足一年的违法期间向劳动者每月支付二倍的工资外，还应当视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同。

五、劳动合同的必备条款

劳动合同是劳动关系双方当事人依法约定的明确双方权利和义务的协议。劳动合同的作用不仅包括证明用人单位与劳动者双方建立了劳动关系，从而相应地明确双方的法定权利和义务；而且包括明确双方在平等自愿、协商一致的基础上依法约定的权利和义务，从而为劳动合同的履行、变更、解除和终止，为双方履行各自义务、享有各自权利奠定基础。因此，双方订立的劳动合同是否规范，一些重要内容是否进行了约定，对于维护双方尤其是劳动者合法权益，具有十分重要的意义。为了规范劳动合同条款，使一些重要内容能够被约定，《劳动合同法》规定劳动合同应当具备以下必备条款：用人单位的名称、住所和法定代表人或者主要负责人，劳动者的姓名、住址和居民身份证或者其他有效身份证件号码，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，劳动保护、劳动条件和职业危害防护，法律、法规规定应当纳入劳动合同的其他事项。

《劳动合同法》规定的劳动合同必备条款与《劳动法》有关规定相比，有较大变化：

一是增加了部分必备条款。（1）增加了用人单位的名称、住所和法定代表人或者主要负责人，劳动者的姓名、住址和居民身份证或者其他有效身份证件号码等条款。原因是这些内容是劳动关系双方主体的基本情况，应当在劳动合同中明确。（2）增加了工作地点条款。原因是实践中劳动者的工作地点可能与用人单位住所地不一致，有必要在订立劳动合同时予以明确。（3）增加了工作时间和休息休假条款。原因是为了在法定标准基础上，进一步明确该劳动者具体的工作时间和休息休假安排。（4）增加了社会保险条款。依法参加社会保险和缴纳社会保险费，是用人单位和劳动者的法定义务，无论用人单位与劳动者是否约定、如何约定，均应依法参加社会保险和缴纳社会保险费。增加社会保险必备条款的原因，是为了强化用人单位和劳动者的社会保险权利义务意识。（5）增加了职业危害防护的条款。《职业病防治法》规定：用人单位与劳动者订立劳动合同时，应当将工作过程中可能产生的职业病危害及其后果、职业病防护措施和待遇等如实告知劳动者，并在劳动合同中写明，不得隐瞒或者欺骗。为了做好与《职业病防治法》以上规定的衔接，促进该条款的落实，《劳动合同法》中增加了职业危害防护的必备条款。

二是取消了部分必备条款。（1）取消了劳动纪律条款。原因是劳动纪律属于用人单位规章制度，《劳动合同法》第四条已经对用人单位制定、修改劳动纪律等规章制度的程序作出了规定，没有必要在劳动合同中由用人单位与劳动者个别约定。（2）取消了劳动合同终止的条件条款。原因是为了防止用人单位规避劳动合同期限约束，随意终止劳动合同，《劳动合

同法》取消了《劳动法》中有关用人单位与劳动者可以约定终止劳动合同的规定，明确劳动合同终止是法定行为，只有符合法定情形的，劳动合同才能终止。（3）取消了违反劳动合同的责任条款。原因是为了防止用人单位滥用违约责任条款，《劳动合同法》规定只有在依法约定的培训服务期以及竞业限制条款中，用人单位才能与劳动者约定违约金。

六、劳动合同的期限

《劳动合同法》延续了《劳动法》关于劳动合同期限分类的规定，规定劳动合同期限分为固定期限劳动合同、无固定期限劳动合同、以完成一定工作任务为期限的劳动合同三种类型；并且规定用人单位与劳动者双方协商一致，可以订立任何类型的劳动合同。同时，为了解决劳动合同短期化问题，引导用人单位与劳动者订立更长期限的固定期限劳动合同以及无固定期限劳动合同，《劳动合同法》作出了一些与《劳动法》不同的新规定：

一是规定除用人单位维持或者提高劳动合同约定条件续订劳动合同，劳动者不同意续订的情形外，在固定期限劳动合同期满终止时，用人单位应当依法向劳动者支付经济补偿金。

二是用人单位裁减人员时，应当优先留用与本单位订立较长期限固定期限劳动合同以及无固定期限劳动合同的劳动者。

三是规定在法定情形下，如果劳动者提出或者同意续订、订立劳动合同，除劳动者提出订立固定期限劳动合同外，应当订立无固定期限劳动合同。法定情形包括：（1）劳动者在该用人单位连续工作满十年的；（2）用人单位初次实行劳动合同制度或者国有企业改制重新订立劳动合同时，劳动者在该用人单位连续工作满十年且距法定退休年龄不足十年的；（3）连续订立二次固定期限劳动合同，且劳动者没有本法第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形，续订劳动合同的。

七、劳动合同约定的试用期

试用期是用人单位与劳动者在劳动合同中协商约定的对对方的考察期。《劳动合同法》延续了《劳动法》有关试用期的一些规定，如试用期属于劳动合同的约定条款，双方可以约定也可以不约定试用期；试用期包含在劳动合同期限之内；试用期最长不得超过六个月。同时，针对实践中一些用人单位滥用试用期的问题，如试用期过长、过分压低劳动者在试用期内的工资、在试用期内随意解除劳动合同等，《劳动合同法》作出了一些与《劳动法》不同的新规定：

一是规定劳动合同期限三个月以上不满一年的，试用期不得超过一个月；劳动合同期限一年以上不满三年的，试用期不得超过二个月；三年以上固定期限和无固定期限的劳动合同，试用期不得超过六个月。以完成一定工作任务为期限的劳动合同或者劳动合同期限不满三个月的，不得约定试用期。同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。

二是规定劳动者在试用期的工资不得低于本单位同岗位最低档工资或者劳动合同约定工资的百分之八十，并重申试用期工资不得低于用人单位所在地的最低工资标准。

三是规定在试用期中，除劳动者有本法第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形外，用人单位不得解除劳动合同。用人单位在试用期解除劳动合同的，应当向劳动者说明理由。

八、劳动合同约定的违约金

劳动合同约定的违约金，指的是劳动合同中约定的在用人单位或者劳动者违反了劳动合同中其他有关约定时，应当向对方支付的赔偿金。

根据《劳动法》规定，用人单位与劳动者可以在不违法的前提下自由约定违约责任。一些用人单位借此与劳动者约定在劳动者单方解除劳动合同时必须支付明显过高的违约金，从而实际上剥夺了劳动者依法解除劳动合同权、自主择业权。为了防止用人单位滥用违约金条款，保护劳动者的自主择业权，《劳动合同法》规定，只有在两种情形下，用人单位可以约定由劳动者承担违约金：

一是在培训服务期约定中约定违约金。用人单位为劳动者提供专项培训费用，对其进行专业技术培训的，可以与该劳动者订立协议，约定服务期。劳动者违反服务期约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。违约金的数额不得超过用人单位提供的培训费用。用人单位要求劳动者支付的违约金不得超过服务期尚未履行部分所应分摊的培训费用。

二是在竞业限制约定中约定违约金。用人单位与劳动者可以在劳动合同中约定保守用人单位的商业秘密和与知识产权相关的保密事项。对负有保密义务的劳动者，用人单位可以在劳动合同或者保密协议中与劳动者约定竞业限制条款，并约定在解除或者终止劳动合同后，在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。劳动者违反竞业限制约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。竞业限制的人员限于用人单位的高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员。竞业限制的范围、地域、期限由用人单位与劳动者约定，竞业限制的约定不得违反法律、法规的规定。在解除或者终止劳动合同后，以上规定的人员到与本单位生产或者经营同类产品、从事同类业务的有竞争关系的其他用人单位，或者自己开业生产或者经营同类产品、从事同类业务的竞业限制期限，不得超过二年。

除以上两种情形外，用人单位不得与劳动者约定由劳动者承担的违约金，或者以赔偿金、违约赔偿金、违约责任金等其他名义约定由劳动者承担违约责任。对于约定由用人单位承担的违约金，《劳动合同法》没有作出禁止性规定。

九、劳动合同的履行和变更

劳动合同的履行，指的是劳动合同双方当事人按照劳动合同的约定，履行各自的义务，享有各自的权利。劳动合同的变更，指的是在劳动合同履行期间，劳动合同双方当事人协商一致后改变劳动合同的内容。劳动合同是否得到依法履行、劳动合同的变更是否以平等自愿、协商一致为前提，直接关系到劳动合同双方当事人尤其是劳动者权益能否得到保护。《劳动合同法》在总结《劳动法》有关配套规定的基础上，对《劳动法》关于劳动合同履行和变更的规定作出了补充规定：

（一）规定了劳动合同履行的一般原则

1. 全面履行原则。指的是劳动合同双方当事人任何时候，均应当履行劳动合同约定的全部义务。《劳动合同法》第二十九条规定，用人单位与劳动者应当按照劳动合同的约定，全面履行各自的义务。

2. 合法原则。指的是劳动合同双方当事人在履行劳动合同过程中，必须遵守法律法规，不得有违法行为。《劳动合同法》着重强调了三个方面，一是规定用人单位应当按照劳动合同约定和国家规定及时足额支付劳动报酬。用人单位拖欠或者未足额支付劳动报酬的，劳动者可以依法向当地人民法院申请支付令，人民法院应当依法发出支付令。二是规定用人单位应当严格执行劳动定额标准，不得强迫或者变相强迫劳动者加班。用人单位安排加班的，应当按照国家有关规定向劳动者支付加班费。三是规定劳动者对用人单位管理人员违章指挥、强令冒险作业有权拒绝，不视为违反劳动合同；对危害生命安全和身体健康的劳动条件，有权对用人单位提出批评、检举和控告。

（二）规定了特殊情形下劳动合同的履行

一是规定用人单位变更名称、法定代表人、主要负责人或者投资人等事项，不影响劳动合同的履行。

二是规定用人单位发生合并或者分立等情况，原劳动合同继续有效，劳动合同由承继其权利义务的用人单位继续履行。

在用人单位变更名称、法定代表人、主要负责人，或者用人单位发生合并、分立等情况时，由于劳动合同必备条款中的用人单位名称、法定代表人、主要负责人等内容发生了变更，用人单位与劳动者应当从形式上变更劳动合同，但是，没有从形式上变更劳动合同的，原劳动合同也应当继续履行。

（三）规定了劳动合同变更的一般原则

《劳动合同法》第三十五条规定，用人单位与劳动者协商一致，可以变更劳动合同约定的内容。也就是说，协商一致原则是劳动合同变更的一般原则。

（四）规定了劳动合同变更的形式

《劳动合同法》第三十五条规定，变更劳动合同，应当采用书面形式。变更后的劳动合同文本由用人单位和劳动者各执一份。

十、劳动合同的解除

《劳动合同法》延续了《劳动法》关于劳动合同解除分类及基本原则的规定，即劳动合同解除分为劳动合同双方当事人协商一致解除、劳动者单方解除、用人单位单方解除；只有符合法定情形的，才能解除劳动合同。同时，为了更好地维护劳动合同双方当事人尤其是劳动者合法权益，《劳动合同法》对劳动合同解除作出了一些与《劳动法》不同的新规定：

（一）补充规定了劳动者可以立即解除劳动合同的类型

《劳动法》规定，劳动者单方解除劳动合同分为提前三十日以书面形式通知用人单位解除劳动合同和随时通知用人单位解除劳动合同两种类型。《劳动合同法》补充规定了第三种类型，即用人单位以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动者劳动的，或者用人单位违章指挥、强令冒险作业危及劳动者人身安全的，劳动者可以立即解除劳动合同，不需事先告知用人单位。因为，劳动者在以上情形下面临着人身危险，法律不应该要求劳动者履行通知用人单位的义务后再解除劳动合同。

（二）修改了劳动者可以随时通知解除劳动合同的情形

根据《劳动法》规定，在试用期内的，用人单位未按照劳动合同约定支付劳动报酬或者提供劳动条件的，用人单位以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动的，劳动者可以随时通知用人单位解除劳动合同。《劳动合同法》对此作了修改和补充：

一是规定将用人单位以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动情形下，劳动者可以随时通知用人单位解除劳动合同，调整为劳动者可以不需事先告知立即解除劳动合同。

二是为了更好地维护劳动者合法权益，同时督促用人单位遵守有关法律法规，补充规定了劳动者可以随时通知用人单位解除劳动合同的情形，包括：（1）用人单位未按照劳动合同约定提供劳动保护的；（2）用人单位未依法为劳动者缴纳社会保险费的；（3）用人单位的规章制度违反法律、法规的规定，损害劳动者权益的；（4）用人单位因本法第二十六条第一款规定的情形致使劳动合同无效的；（5）法律、行政法规规定劳动者可以解除劳动合同的其他情形。

三是考虑到用人单位工作交接的合理需要，规定将劳动者在试用期内可以随时通知用人单位解除劳动合同，变更为劳动者在试用期内可以提前三日通知用人单位解除劳动合同。

（三）补充规定了用人单位可以随时通知劳动者解除劳动合同的情形

《劳动法》规定，劳动者在试用期间被证明不符合录用条件的；严重违反劳动纪律或者用人单位规章制度的；严重失职，营私舞弊，对用人单位利益造成重大损害的；被依法追究刑事责任的，用人单位可以随时通知劳动者解除劳动合同。《劳动合同法》除了延续以上规定外，为了保护用人单位的合法权益，还补充规定了用人单位可以随时通知劳动者解除劳动合同的其他情形，即：（1）劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，对完成本单位的工作任务造成严重影响，或者经用人单位提出，拒不改正的；（2）因本法第二十六条第一款第一项规定的情形（即劳动者以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使用用人单位在违背真实意思的情况下订立劳动合同的），致使劳动合同无效的。

（四）增加了用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者解除劳动合同的替代方式

《劳动法》规定，有下列情形之一的，用人单位可以提前三十日以书面形式通知劳动者解除劳动合同：（1）劳动者患病或者非因工负伤，医疗期满后，不能从事原工作也不能从事

由用人单位另行安排的工作的；（2）劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的；（3）劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使原劳动合同无法履行，经当事人协商不能就变更劳动合同达成协议的。《劳动合同法》一方面延续了《劳动法》以上规定，另一方面考虑到在这三十日时间内，劳动者往往需要时间去寻找新的工作，因此，借鉴一些国家和地区实行的代通知金制度，增加规定了用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者解除劳动合同的替代方式，即在符合以上三种法定情形时，用人单位既可以提前三十日以书面形式通知劳动者本人，也可以额外支付劳动者一个月工资，然后解除劳动合同。

（五）修改了用人单位裁减人员的规定

《劳动合同法》一方面强化了对用人单位与符合条件的劳动者订立无固定期限劳动合同的要求，另一方面考虑到用人单位调整经济结构、革新技术以适应市场竞争的需要，放宽了用人单位在确需裁减人员进行裁减人员的条件：

一是增加了用人单位可以裁减人员的法定情形。《劳动法》规定，用人单位只有在濒临破产进行法定整顿期间或者生产经营状况发生严重困难，确需裁减人员的，才可以裁减人员。《劳动合同法》除延续《劳动法》以上规定外，增加了两种用人单位可以裁减人员的情形：（1）企业转产、重大技术革新或者经营方式调整，经变更劳动合同后，仍需裁减人员的；（2）其他因劳动合同订立时所依据的客观经济情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行的。

二是放宽了用人单位裁减人员的程序要求。《劳动法》规定，用人单位裁减人员的，都应当提前三十日向工会或者全体职工说明情况，听取工会或者职工的意见，并向劳动行政部门报告。《劳动合同法》将《劳动法》以上规定内容调整为，用人单位需要裁减人员二十人以上或者裁减不足二十人但占企业职工总数百分之十以上的，才应当按照以上规定的程序执行；裁减人员不足二十人且占企业职工总数不足百分之十的，无须按照以上规定的程序执行。

与此同时，为了降低裁减人员对劳动者工作和生活的影响，《劳动合同法》与《劳动法》相比，补充规定了用人单位在裁减人员中应当承担的社会责任：

一是补充规定了裁减人员时，应当优先留用下列人员：（1）与本单位订立较长期限的固定期限劳动合同的；（2）与本单位订立无固定期限劳动合同的；（3）家庭无其他就业人员，有需要扶养的老人或者未成年人的。

二是细化了关于用人单位裁减人员后，在六个月内录用人员的，应当优先录用被裁减人员的规定，即规定：用人单位在六个月内重新招用人员的，应当通知被裁减的人员，并在同等条件下优先招用被裁减的人员。

（六）增加了用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者解除劳动合同以及裁减人员的限制情形

根据《劳动法》规定，即使具备用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者可以解除劳动合同以及裁减人员的一般情形，但是如果劳动者有下列情形之一的，用人单位也不得与

劳动者解除劳动合同：(1)患职业病或者因工负伤并被确认丧失或者部分丧失劳动能力的；(2)患病或者负伤，在规定的医疗期内的；(3)女职工在孕期、产期、哺乳期内的；(4)法律、行政法规规定的其他情形。另外，《职业病防治法》规定，用人单位对未进行离岗前职业健康检查的劳动者不得解除与其订立的劳动合同；在疑似职业病病人诊断或者医学观察期间，不得解除与其订立的劳动合同。《劳动合同法》除延续《劳动法》、《职业病防治法》以上规定外，还补充规定了一种情形，即：劳动者在本单位连续工作满十五年，且距法定退休年龄不足五年的。

十一、劳动合同的终止

《劳动法》规定，“劳动合同期满或者当事人约定的劳动合同终止条件出现，劳动合同即行终止。”也就是说，《劳动法》规定的劳动合同终止包括两类，一类是法定终止，即劳动合同因期满而终止；另一类是约定终止，即劳动合同因当事人约定的终止条件出现而终止。在《劳动法》的实施中，一些用人单位随意与劳动者约定劳动合同终止条件，并据此终止劳动合同，使无固定期限劳动合同提前消灭，不能真正起到维护劳动者就业稳定权益的作用；同时，对于劳动者退休、死亡或者用人单位破产等情形下，劳动合同如何处理，法律没有作出规定。为了更好地维护劳动者合法权益，《劳动合同法》调整了《劳动法》关于劳动合同终止的规定内容：

一是取消了劳动合同的约定终止，规定劳动合同只能因法定情形出现而终止。也就是说，劳动合同当事人不得约定劳动合同终止条件；即使约定了，该约定也无效。

二是增加了劳动合同法定终止的情形，即劳动合同终止的法定情形除劳动合同期满（包括固定期限劳动合同期满，以及以完成一定工作任务为期限的劳动合同因该工作任务完成而期满）外，还包括：(1)劳动者开始依法享受基本养老保险待遇的；(2)劳动者死亡，或者被人民法院宣告死亡或者宣告失踪的；(3)用人单位被依法宣告破产的；(4)用人单位被吊销营业执照、责令关闭、撤销或者用人单位决定提前解散的；(5)法律、行政法规规定的其他情形。

三是增加了终止劳动合同的限制情形。在《劳动合同法》施行之前，为了保护劳动者的权益，国家规定在下列情形下，即使劳动合同期限届满，用人单位也不得终止劳动合同：(1)

《工会法》规定，基层工会专职主席、副主席或者委员自任职之日起，其劳动合同期限自动延长，延长期限相当于其任职期间；非专职主席、副主席或者委员自任职之日起，其尚未履行的劳动合同期限短于任期的，劳动合同期限自动延长至任期期满。但是，任职期间个人严重过失或者达到法定退休年龄的除外。(2)原劳动部《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》（劳部发[1995]309号）规定，除劳动法第二十五条规定的情形（即在试用期间被证明不符合录用条件的；严重违反劳动纪律或者用人单位规章制度的；严重失职，营私舞弊，对用人单位利益造成重大损害的；被依法追究刑事责任的）外，劳动者在医疗期、孕期、产期和哺乳期内，劳动合同期限届满时，用人单位不得终止劳动合同。劳动合同的期限应自动延续至医疗期、孕期、产期和哺乳期满为止。(3)《工伤保险条例》规定，劳动者在本单位患职业病或者因工负伤并被确认丧失劳动能力的，或者大部分丧失劳动能力且劳动者没有提出终止劳动合同的，用人单位不得与劳动者终止劳动合同。(4)《职业病防治法》规定，用人单位对未进行离岗前职业健康检查的劳动者不得终止与其订立的劳动合同；在疑似职业病病人诊断或者医学观察期间，不得终止与其订立的劳动合同。

《劳动合同法》除延续《工会法》、《职业病防治法》等以上规定外，还补充规定，劳动者在本单位连续工作满十五年，且距法定退休年龄不足五年的，即使劳动合同期满，用人单位也不得与劳动者终止劳动合同。

十二、解除和终止劳动合同的经济补偿

《劳动法》规定，用人单位依法经协商与劳动者解除劳动合同的、提前三十日以书面形式通知劳动者解除劳动合同的、因裁减人员而与劳动者解除劳动合同的，应当依照国家有关规定给予经济补偿。原劳动部《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》对支付经济补偿的具体办法作出了规定。《劳动合同法》在延续以上规定的同时，对用人单位在解除和终止劳动合同时支付经济补偿作出了一些新规定：

一是增加规定劳动者依照本法第三十八条规定因用人单位违法行为解除劳动合同的，用人单位也应当依法支付经济补偿。这是因为，劳动者依照本法第三十八条规定解除劳动合同，其原因是用人单位存在违反工资支付、社会保险等方面的法律规定的行为，损害了劳动者的合法权益。增加规定在这种情形下劳动者提出解除劳动合同的，用人单位也必须支付经济补偿，一则可以督促用人单位遵守有关工资支付、社会保险等方面的法律规定，二则可以防止用人单位故意违法，逼迫劳动者提出解除劳动合同，以规避支付经济补偿。

二是增加规定劳动合同因下列情形而终止时，用人单位也应当依法支付经济补偿：（1）除用人单位维持或者提高劳动合同约定条件续订劳动合同，劳动者不同意续订的情况外，固定期限劳动合同期满终止的；（2）因用人单位被依法宣告破产，或者用人单位被吊销营业执照、责令关闭、撤销或者用人单位决定提前解散，而终止劳动合同的。根据《劳动法》规定，用人单位在解除劳动合同时，一般需要支付经济补偿金，而在终止劳动合同时，一般不需要支付经济补偿金。用人单位订立短期劳动合同并终止与订立长期劳动合同并解除相比，可以减少解雇成本。增加规定固定期限劳动合同期满终止也应当支付经济补偿金，可以消除用人单位减少解雇成本的动机，以经济手段引导用人单位与劳动者订立长期或者无固定期限劳动合同。

三是增加规定了向高收入劳动者支付经济补偿的限额。即劳动者月工资高于用人单位所在直辖市、设区的市级人民政府公布的上年度职工月平均工资三倍的，向其支付经济补偿的标准按职工月平均工资三倍的数额支付，向其支付经济补偿的年限最高不超过十二年。这一规定的目的是避免过于加重用人单位的人工成本，同时合理调节高收入劳动者的收入水平。

十三、集体合同

集体协商和集体合同制度是市场经济条件下协调劳动关系的有效机制。《劳动合同法》延续了《劳动法》、《工会法》的规定，再次明确企业职工一方与用人单位通过平等协商，可以就劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利等事项订立集体合同。集体合同草案应当提交职工代表大会或者全体职工讨论通过。集体合同由工会代表企业职工一方与用人单位订立；尚未建立工会的用人单位，由上级工会指导劳动者推举的代表与用人单位订立。集体合同订立后应当报送劳动行政部门；劳动行政部门自收到集体合同文本之日起十五日内未提出异议的，集体合同即行生效。依法订立的集体合同对用人单位和劳动者具有约

束力。集体合同中劳动报酬和劳动条件等标准不得低于当地人民政府规定的最低标准；用人单位与劳动者订立的劳动合同中劳动报酬和劳动条件等标准不得低于集体合同规定的标准。

为了进一步完善集体合同制度，《劳动合同法》将一些经过实践检验行之有效的好的政策上升为法律规定，对《劳动法》、《工会法》确立的集体合同制度进行了补充：

一是针对一些规模较小的用人单位中职工流动性较大、职工合法权益受侵害的现象时有发生，而这些单位内工会力量薄弱，难以有效开展集体协商的问题，规定在县级以上区域内，建筑业、采矿业、餐饮服务业等行业可以由工会与企业方面代表订立行业性集体合同，或者订立区域性集体合同。行业性、区域性集体合同对当地本行业、本区域的用人单位和劳动者具有约束力。

二是为了提高集体合同的针对性和实效性，规定企业职工一方与用人单位可以订立劳动安全卫生、女职工权益保护、工资调整机制等专项集体合同。

三是考虑到与正在制定之中的《劳动争议调解仲裁法》的衔接，修改了《工会法》关于因履行集体合同发生争议，经协商解决不成的，“工会可以向劳动争议仲裁机构提请仲裁，仲裁机构不予受理或者对仲裁裁决不服的，可以向人民法院提起诉讼”的规定，规定“工会可以依法申请仲裁、提起诉讼”。

十四、劳务派遣

进入本世纪以来，劳务派遣成为了一种比较普遍的用工形式，其范围不断扩大。劳务派遣用工形式之所以被广泛采用，一方面是由于在一些领域，通过劳务派遣形式用工符合社会化分工的需要；另一方面，也是由于对劳务派遣这种新生事物缺乏法律规范，使得一些用人单位出于规避劳动保障法律法规的意图而通过劳务派遣形式用工。在实际中，一些被派遣劳动者的社会保险、休息休假、劳动保护等权益受到侵害，不能获得与用工单位的职工同工同酬的权利，发生工伤后往往得不到赔偿。

为了使符合社会化分工需要的劳务派遣能够得到健康发展，同时防止用工单位规避劳动保障法律法规，维护被派遣劳动者合法权益，《劳动合同法》对劳务派遣用工形式作出了规范：

一是规范劳务派遣单位的设立。规定只有依法设立的能够独立承担民事法律责任、且具备一定经济实力以承担对被派遣劳动者义务的公司法人才能专门从事劳务派遣经营。

二是对劳务派遣单位与被派遣劳动者订立的劳动合同作出特别规定。尤其是规定了劳务派遣单位应当与被派遣劳动者订立二年以上的固定期限劳动合同，按月支付劳动报酬；被派遣劳动者在无工作期间，劳务派遣单位应当按照所在地人民政府规定的最低工资标准，向其按月支付报酬。从而防止用工单位与劳务派遣单位联合起来随意解除劳动合同，侵害被派遣劳动者的就业稳定权益。

三是针对存在劳动关系三方主体的特殊情形，除了明确劳务派遣单位应当承担用人单位义务外，还规定了用工单位应当履行的义务。包括用工单位应当执行国家劳动标准，提供相

应的劳动条件和劳动保护；告知被派遣劳动者的工作要求和劳动报酬；支付加班费、绩效奖金，提供与工作岗位相关的福利待遇；对在岗被派遣劳动者进行工作岗位所必需的培训；连续用工的，实行正常的工资调整机制；应当按照劳务派遣协议使用被派遣劳动者，不得将被派遣劳动者再派遣到其他用人单位。

四是明确劳务派遣单位与用工单位之间的关系。规定劳务派遣单位应当与用工单位订立劳务派遣协议。劳务派遣协议应当约定派遣岗位和人员数量、派遣期限、劳动报酬和社会保险费的数额与支付方式以及违反协议的责任。用工单位应当根据工作岗位的实际需要与劳务派遣单位确定派遣期限，不得将连续用工期限分割订立数个短期劳务派遣协议。劳务派遣单位应当将劳务派遣协议的内容告知被派遣劳动者，不得克扣用工单位按照劳务派遣协议支付给被派遣劳动者的劳动报酬。

五是针对劳务派遣的特殊性，对被派遣劳动者的权利作了一些特别规定。包括规定劳务派遣单位跨地区派遣劳动者的，被派遣劳动者享有的劳动报酬和劳动条件，按照用工单位所在地的标准执行；被派遣劳动者享有与用工单位的劳动者同工同酬的权利；被派遣劳动者有权在劳务派遣单位或者用工单位依法参加或者组织工会，维护自身的合法权益。

六是限定劳务派遣岗位的范围。规定劳务派遣一般在临时性、辅助性或者替代性的工作岗位上实施。

七是规定用工单位与劳务派遣单位承担连带责任。在劳务派遣用工形式的发展中，用工单位处于主导地位，是最大的推动力量。为了防止用工单位规避劳动保障法律法规，促使用工单位只有在真正符合社会化分工需要时才采用劳务派遣形式用工，并且与规范的劳务派遣单位合作、督促劳务派遣单位依法履行义务，《劳动合同法》规定，在被派遣劳动者合法权益受到侵害时，用工单位与劳务派遣单位承担连带赔偿责任。

十五、非全日制用工

近年来，以小时工为主要形式的非全日制用工发展较快。这一用工形式突破了传统的全日制用工模式，适应了用人单位灵活用工和劳动者自主择业的需要，成为促进就业的重要途径。为了规范用人单位非全日制用工行为，保障劳动者的合法权益，促进非全日制就业健康发展，根据《中共中央国务院关于进一步做好下岗失业人员再就业工作的通知》（中发[2002]12号）精神，劳动保障部于2003年发布了《关于非全日制用工若干问题的意见》（劳社部发[2003]12号）。《劳动合同法》在总结这一政策执行情况的基础上，对这一政策内容进行确认、修改、补充，从法律层面上对非全日制用工作出了与全日制用工不同的特别规范：

一是对非全日制用工作了定义。规定非全日制用工，是指以小时计酬为主，劳动者在同一用人单位一般平均每日工作时间不超过四小时，每周工作时间累计不超过二十四小时的用工形式。

二是规定从事非全日制用工的劳动者可以与一个或者一个以上用人单位订立劳动合同；但是，后订立的劳动合同不得影响先订立的劳动合同的履行。而全日制用工劳动者只能与一个用人单位订立劳动合同。

三是规定非全日制用工双方当事人可以订立口头协议。而全日制用工的，应当订立书面劳动合同。

四是规定非全日制用工双方当事人不得约定试用期。而全日制用工的，除以完成一定工作任务为期限的劳动合同和三个月以下固定期限劳动合同外，其他劳动合同可以依法约定试用期。

五是规定双方当事人任何一方都可以随时通知对方终止用工；终止用工，用人单位不向劳动者支付经济补偿。而全日制用工的，双方当事人应当依法解除或者终止劳动合同；用人单位解除或者终止劳动合同，应当依法支付经济补偿。

六是规定非全日制用工不得低于用人单位所在地人民政府规定的最低小时工资标准。而全日制用工劳动者执行的是月最低工资标准。

七是非全日制用工劳动报酬结算周期最长不得超过十五日。而全日制用工的，工资应当至少每月支付一次。

劳动部关于进一步做好破产企业、困难企业职工和离退休人员基本生活保障工作的通知

1995年05月22日 文号：劳部发[1995]234号

各省、自治区、直辖市及计划单列市劳动（劳动人事）厅（局）：

当前，按照中央经济工作会议赋予劳动工作的任务和全国劳动工作会议的部署，各级劳动部门团结奋斗，开拓进取，劳动制度改革不断深化，职工队伍基本稳定，总的形势是好的。但在深化企业改革过程中，有些企业经济效益下降，甚至停产、半停产，有的还要破产，由此带来破产企业、困难企业职工和离退休人员生活比较困难，一些地区出现了不稳定的苗头。党中央、国务院对困难企业职工的生活十分关心，各有关部门都采取了相应的措施。1993年国务院发布的111号令《国有企业富余职工安置规定》、1993年国务院办公厅下发的《关于做好国有企业职工和离退休人员基本生活保障工作的通知》（国办发〔1993〕76号）、1994年国务院下发的《国务院关于在若干城市试行国有企业破产有关问题的通知》（国发〔1994〕59号）、1994年中国人民银行等部门下发的《关于发放国有企业流动资金贷款的紧急通知》（银传〔1994〕34号）和1994年国务院下发的《关于调整企业离退休人员离退休金的通知》（国发〔1994〕9号）、1994年国务院办公厅下发的《关于调整企业离退休人员离退休金有关问题的通知》（国办发〔1994〕62号），以及1994年劳动部下发的《关于解决部分困难企业离退休人员基本生活问题的通知》（劳部发〔1994〕471号）、1995年劳动部下发的《关于贯彻落实《关于解决部分困难企业离退休人员基本生活问题的通知》情况的通报》（劳部发〔1995〕17号）等，对保障破产企业、困难企业职工和离退休人员基本生活的原则、资金来源等都作出了明确规定。各地按照上述文件的要求，结合当地实际情况，采取多种措施，认真贯彻落实，解决职工和离退休人员的基本生活问题。总的看，贯彻落实的情况是好的，但也有些行之有效的措施在一些地区还没有得到很好的落实，问题仍然严重。

为了进一步做好破产企业、困难企业职工和离退休人员基本生活保障工作，维护社会稳定，促进改革的顺利进行，现就有关问题通知如下：

一、提高认识，加强领导。在建立社会主义市场经济体制过程中，企业经营机制的转换是一个长期的过程，部分企业及其职工出现困难是不可避免的。解决好破产企业、困难企业职工和离退休人员的生活保障问题，对于稳定职工队伍，为改革和发展创造良好的环境，有着重要的作用。各级劳动部门要把保障职工和离退休人员基本生活问题作为一项重要工作列入工作日程，并作为一项长期任务对待。要从改革、发展、稳定的大局出发，掌握分析企业生产经营情况，摸清企业职工和离退休人员的生活状况，及时向当地政府汇报，争取政府和有关部门的支持，共同做好职工和离退休人员基本生活的保障工作。

二、加强督促检查，确保政策措施的落实。解决职工和离退休人员的基本生活问题，关键是落实好国家已有的各项政策措施。各地劳动部门要结合实际情况，提出督促检查的措施，近期内对本地区落实国家有关保障职工和离退休人员基本生活各项政策的情况进行一次认

真检查。要主动配合有关部门，调动各方面的积极性，研究制定进一步贯彻落实的措施，把国家已有的各项保障职工和离退休人员基本生活的政策落到实处。

贯彻本通知的有关情况，望及时报告劳动部。

劳动部关于印发《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》的通知

劳部发[1995]309号

1995年8月4日

各省、自治区、直辖市及计划单列市劳动（劳动人事）厅[局]、国务院有关部门、解放军总后勤部生产管理部：

现将《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》印发给你们，请遵照执行。

附：关于贯彻执行《中华人民共和国劳动法》若干问题的意见

《中华人民共和国劳动法》（以下简称劳动法）已于一九九五年一月一日起施行，现就劳动法在贯彻执行中遇到的若干问题提出以下意见。

一、适用范围

1. 劳动法第二条中的“个体经济组织”是指一般雇工在七人以下的个体工商户。

2. 中国境内的企业、个体经济组织与劳动者之间，只要形成劳动关系，即劳动者事实上已成为企业、个体经济组织的成员，并为其提供有偿劳动，适用劳动法。

3. 国家机关、事业组织、社会团体实行劳动合同制度的以及按规定应实行劳动合同制度的工勤人员；实行企业化管理的事业组织的人员；

其他通过劳动合同与国家机关、事业组织、社会团体建立劳动关系的劳动者，适用劳动法。

4. 公务员和比照实行公务员制度的事业组织和社会团体的工作人员，以及农村劳动者（乡镇企业职工和进城务工、经商的农民除外）、现役军人和家庭保姆等不适用劳动法。

5. 中国境内的企业、个体经济组织在劳动法中被称为用人单位。

国家机关、事业组织、社会团体和与之建立劳动合同关系的劳动者依照劳动法执行。根据劳动法的这一规定，国家机关、事业组织、社会团体应当视为用人单位。

二、劳动合同和集体合同

（一）劳动合同的订立

6. 用人单位应与其富余人员、放长假的职工，签订劳动合同，但其劳动合同与在岗职工的劳动合同在内容上可以有所区别。用人单位与劳动者经协商一致可以在劳动合同中就不在岗期间的有关事项作出规定。

7. 用人单位应与其长期被外单位借用的人员、带薪上学人员、以及其他非在岗但仍保持劳动关系的人员签订劳动合同，但在外借和上学期间，劳动合同中的某些相关条款经双方协商可以变更。

8. 请长病假的职工，在病假期间与原单位保持着劳动关系，用人单位应与其签订劳动合同。

9. 原固定工中经批准的停薪留职人员，愿意回原单位继续工作的，原单位应与其签订劳动合同；不愿回原单位继续工作的，原单位可以与其解除劳动关系。

10. 根据劳动部《实施〈劳动法〉中有关劳动合同问题的解答》（劳部发[1995]202号）的规定，党委书记、工会主席等党群专职人员也是职工的一员，依照劳动法的规定，与用人单位签订劳动合同。

对于有特殊规定的，可以按有关规定办理。

11. 根据劳动部《实施〈劳动法〉中有关劳动合同问题的解答》（劳部发[1995]202号）的规定，经理由其上级部门聘任（委任）的，应与聘任（委任）部门签订劳动合同。实行公司制的经理和有关经营管理人员，应依据《中华人民共和国公司法》的规定与董事会签订劳动合同。

12. 在校生利用业余时间勤工助学，不视为就业，未建立劳动关系，可以不签订劳动合同。

13. 用人单位发生分立或合并后，分立或合并后的用人单位可依据其实际情况与原用人单位的劳动者遵循平等自愿、协商一致的原则变更原劳动合同。

14. 派出到合资、参股单位的职工如果与原单位仍保持着劳动关系，应当与原单位签订劳动合同，原单位可就劳动合同的有关内容在与合资、参股单位订立的劳务合同时，明确职工的工资、保险、福利、休假等有关待遇。

15. 租赁经营（生产）、承包经营（生产）的企业，所有权并没有发生改变，法人名称未变，在与职工订立劳动合同时，该企业仍为用人单位一方。依据租赁合同或承包合同，租赁人、承包人如果作为该企业的法定代表人或者该法定代表人的授权委托人时，可代表该企业[用人单位]与劳动者订立劳动合同。

16. 用人单位与劳动者签订劳动合同时，劳动合同可以由用人单位拟定，也可以由双方当事人共同拟定，但劳动合同必须经双方当事人协商一致后才能签订，职工被迫签订的劳动合同或未经协商一致签订的劳动合同为无效劳动合同。

17. 用人单位与劳动者之间形成了事实劳动关系,而用人单位故意拖延不订立劳动合同,劳动行政部门应予以纠正。用人单位因此给劳动者造成损害的,应按劳动部《违反〈劳动法〉有关劳动合同规定的赔偿办法》(劳部发[1995]223号)的规定进行赔偿。

(二) 劳动合同的内容

18. 劳动者被用人单位录用后,双方可以在劳动合同中约定试用期,试用期应包括在劳动合同期限内。

19. 试用期是用人单位和劳动者为相互了解、选择而约定的不超过六个月的考察期。一般对初次就业或再次就业的职工可以约定。在原固定工进行劳动合同制度的转制过程中,用人单位与原固定工签订劳动合同时,可以不再约定试用期。

20. 无固定期限的劳动合同是指不约定终止日期的劳动合同。按照平等自愿、协商一致的原则,用人单位和劳动者只要达成一致,无论初次就业的,还是由固定工转制的,都可以签订无固定期限的劳动合同。

无固定期限的劳动合同不得将法定解除条件约定为终止条件,以规避解除劳动合同时用人单位应承担支付给劳动者经济补偿的义务。

21. 用人单位经批准招用农民工,其劳动合同期限可以由用人单位和劳动者协商确定。

从事矿山井下以及其他有害身体健康的工种、岗位工作的农民工,实行定期轮换制度,合同期限最长不超过八年。

22. 劳动法第二十条中的“在同一用人单位连续工作满十年以上”是指劳动者与同一用人单位签订的劳动合同的期限不间断达到十年,劳动合同期满双方同意续订劳动合同时,只要劳动者提出签订无固定期限劳动合同的,用人单位应当与其签订无固定期限的劳动合同。在固定工转制中各地如有特殊规定的,从其规定。

23. 用人单位用于劳动者职业技能培训费用的支付和劳动者违约时培训费的赔偿可以在劳动合同中约定,但约定劳动者违约时负担的培训费和赔偿金的标准不得违反劳动部《违反〈劳动法〉有关劳动合同规定的赔偿办法》(劳部发[1995]223号)等有关规定。

24. 用人单位在与劳动者订立劳动合同时,不得以任何形式向劳动者收取定金、保证金(物)或抵押金(物)。对违反以上规定的,应按照劳动部、公安部、全国总工会《关于加强外商投资企业和私营企业劳动管理切实保障职工合法权益的通知》(劳部发[1994]118号)和劳动部办公厅《对“关于国有企业和集体所有制企业能否参照执行劳部发[1994]118号文件中的有关规定的请示”的复函》(劳办发[1994]256号)的规定,由公安部门和劳动行政部门责令用人单位立即退还给劳动者本人。

(三) 经济性裁员

25. 依据劳动法第二十七条和劳动部《企业经济性裁减人员规定》(劳部发[1994]447号)第四条的规定,用人单位确需裁减人员,应按下列程序进行:

- (1) 提前三十日向工会或全体职工说明情况,并提供有关生产经营状况的资料;
- (2) 提出裁减人员方案,内容包括:被裁减人员名单、裁减时间及实施步骤,符合法律、法规规定和集体合同约定的被裁减人员的经济补偿办法;
- (3) 将裁减人员方案征求工会或者全体职工的意见,并对方案进行修改和完善;
- (4) 向当地劳动行政部门报告裁减人员方案以及工会或者全体职工的意见,并听取劳动行政部门的意见;
- (5) 由用人单位正式公布裁减人员方案,与被裁减人员办理解除劳动合同手续,按照有关规定向被裁减人员本人支付经济补偿金,并出具裁减人员证明书。

(四) 劳动合同的解除和无效劳动合同

26. 劳动合同的解除是指劳动合同订立后,尚未全部履行以前,由于某种原因导致劳动合同一方或双方当事人提前消灭劳动关系的法律行为。劳动合同的解除分为法定解除和约定解除两种。根据劳动法的规定,劳动合同既可以由单方依法解除,也可以双方协商解除。劳动合同的解除,只对未履行的部分发生效力,不涉及已履行的部分。

27. 无效劳动合同是指所订立的劳动合同不符合法定条件,不能发生当事人预期的法律后果的劳动合同。劳动合同的无效由人民法院或劳动争议仲裁委员会确认,不能由合同双方当事人决定。

28. 劳动者涉嫌违法犯罪被有关机关收容审查、拘留或逮捕的,用人单位在劳动者被限制人身自由期间,可与其暂时停止劳动合同的履行。

暂时停止履行劳动合同期间,用人单位不承担劳动合同规定的相应义务。劳动者经证明被错误限制人身自由的,暂时停止履行劳动合同期间劳动者的损失,可由其依据《国家赔偿法》要求有关部门赔偿。

29. 劳动者被依法追究刑事责任的,用人单位可依据劳动法第二十五条解除劳动合同。

“被依法追究刑事责任”是指:被人民检察院免于起诉的、被人民法院判处有期徒刑的、被人民法院依据刑法第三十二条免于刑事处罚的。

劳动者被人民法院判处拘役、三年以下有期徒刑缓刑的,用人单位可以解除劳动合同。

30. 劳动法第二十五条为用人单位可以解除劳动合同的条款,即使存在第二十九条规定的情况,只要劳动者同时存在第二十五条规定的四种情形之一,用人单位也可以根据第二十五条的规定解除劳动合同。

31. 劳动者被劳动教养的,用人单位可以依据被劳教的事实解除与该劳动者的劳动合同。

32. 按照劳动法第三十一条的规定,劳动者解除劳动合同,应当提前三十日以书面形式通知用人单位。超过三十日,劳动者可以向用人单位提出办理解除劳动合同手续,用人单位予以办理。如果劳动者违法解除劳动合同给原用人单位造成经济损失,应当承担赔偿责任。

33. 劳动者违反劳动法规定或劳动合同的约定解除劳动合同(如擅自离职),给用人单位造成经济损失的,应当根据劳动法第一百零二条和劳动部《违反〈劳动法〉有关劳动合同规定的赔偿办法》(劳部发[1995]223号)的规定,承担赔偿责任。

34. 除劳动法第二十五条规定的情形外,劳动者在医疗期、孕期、产期和哺乳期内,劳动合同期限届满时,用人单位不得终止劳动合同。

劳动合同的期限应自动延续至医疗期、孕期、产期和哺乳期期满为止。

35. 请长病假的职工在医疗期满后,能从事原工作的,可以继续履行劳动合同;医疗期满后仍不能从事原工作也不能从事由单位另行安排的工作的,由劳动鉴定委员会参照工伤与职业病致残程度鉴定标准进行劳动能力鉴定。被鉴定为一至四级的,应当退出劳动岗位,解除劳动关系,办理因病或非因工负伤退休退职手续,享受相应的退休退职待遇;

被鉴定为五至十级的,用人单位可以解除劳动合同,并按规定支付经济补偿金和医疗补助费。

(五) 解除劳动合同的经济补偿

36. 用人单位依据劳动法第二十四条、第二十六条、第二十七条的规定解除劳动合同,应当按照劳动法和劳动部《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》(劳部发[1994]481号)支付劳动者经济补偿金。

37. 根据《民法通则》第四十四条第二款“企业法人分立、合并,它的权利和义务由变更后的法人享有和承担”的规定,用人单位发生分立或合并后,分立或合并后的用人单位可依据其实际情况与原用人单位的劳动者遵循平等自愿、协商一致的原则变更、解除或重新签订劳动合同。在此情况下的重新签订劳动合同视为原劳动合同的变更,用人单位变更劳动合同,劳动者不能依据劳动法第二十八条要求经济补偿。

38. 劳动合同期满或者当事人约定的劳动合同终止条件出现,劳动合同即行终止,用人单位可以不支付劳动者经济补偿金。国家另有规定的,可以从其规定。

39. 用人单位依据劳动法第二十五条解除劳动合同,可以不支付劳动者经济补偿金。

40. 劳动者依据劳动法第三十二条第(一)项解除劳动合同,用人单位可以不支付经济补偿金,但应按照劳动者的实际工作天数支付工资。

41. 在原固定工实行劳动合同制度的过程中,企业富余职工辞职,经企业同意可以不与企业签订劳动合同的,企业应根据《国有企业富余职工安置规定》(国务院令第111号,1993年公布)发给劳动者一次性生活补助费。

42. 职工在接近退休年龄(按有关规定一般为五年以内)时因劳动合同到期终止劳动合同的,如果符合退休、退职条件,可以办理退休、退职手续;不符合退休、退职条件的,在终止劳动合同后按规定领取失业救济金。享受失业救济金的期限届满后仍未就业,符合社会救济条件的,可以按规定领取社会救济金,达到退休年龄时办理退休手续,领取养老保险金。

43. 劳动合同解除后,用人单位对符合规定的劳动者应支付经济补偿金。不能因劳动者领取了失业救济金而拒付或扣减经济补偿金,失业保险机构也不得以劳动者领取了经济补偿金为由,停发或减发失业救济金。

(六) 体制改革过程中实行劳动合同制度的有关政策

44. 困难企业签订劳动合同,应区分不同情况,有些亏损企业属政策性亏损,生产仍在进行,还能发出工资,应该按照劳动法的规定签订劳动合同。已经停产半停产的企业,要根据具体情况签订劳动合同,保证这些企业职工的基本生活。

45. 在国有企业固定工转制过程中,劳动者无正当理由不得单方面与用人单位解除劳动关系;用人单位也不得以实行劳动合同制度为由,借机辞退部分职工。

46. 关于在企业内录干、聘干问题,劳动法规定用人单位内的全体职工统称为劳动者,在同一用人单位内,各种不同的身分界限随之打破。应该按照劳动法的规定,通过签订劳动合同来明确劳动者的工作内容、岗位等。用人单位根据工作需要,调整劳动者的工作岗位时,可以与劳动者协商一致,变更劳动合同的相关内容。

47. 由于各用人单位千差万别,对工作内容、劳动报酬的规定也就差异很大,因此,国家不宜制定统一的劳动合同标准文本。目前,各地、各行业制定并向企业推荐的劳动合同文本,对于用人单位和劳动者双方有一定的指导意义,但这些劳动合同文本只能供用人单位和劳动者参考。

48. 按照劳动部办公厅《对全面实行劳动合同制若干问题的请示的复函》(劳办发[1995]19号)的规定,各地企业在与原固定工签订劳动合同时,应注意保护老弱病残职工的合法权益。对工作时间较长,年龄较大的职工,各地可以根据劳动法第一百零六条制定一次性的过渡政策,具体办法由各省、自治区、直辖市确定。

49. 在企业全面建立劳动合同制度以后,原合同制工人与本企业内的原固定工应享受同等待遇。是否发给15%的工资性补贴,可以由各省、自治区、直辖市人民政府根据劳动法第一百零六条在制定劳动合同制度的实施步骤时加以规定。

50. 在目前工伤保险和残疾人康复就业制度尚未建立和完善的情况下,对因工部分丧失劳动能力的职工,劳动合同期满也不能终止劳动合同,仍由原单位按照国家有关规定提供医疗等待遇。

（七）集体合同

51. 当前签订集体合同的重点应在非国有企业和现代企业制度试点的企业进行，积累经验，逐步扩大范围。

52. 关于国有企业在承包制条件下签订的“共保合同”，凡内容符合劳动法和有关法律、法规和规章关于集体合同规定的，应按照规定办理集体合同送审、备案手续；凡不符合劳动法和有关法律、法规和规章规定的，应积极创造条件逐步向规范的集体合同过渡。

三、工资

（一）最低工资。

53. 劳动法中的“工资”是指用人单位依据国家有关规定或劳动合同的约定，以货币形式直接支付给本单位劳动者的劳动报酬，一般包括计时工资、计件工资、奖金、津贴和补贴、延长工作时间的工资报酬以及特殊情况下支付的工资等。“工资”是劳动者劳动收入的主要组成部分。劳动者的以下劳动收入不属于工资范围：（1）单位支付给劳动者个人的社会保险福利费用，如丧葬抚恤救济费、生活困难补助费、计划生育补贴等；（2）劳动保护方面的费用，如用人单位支付给劳动者的工作服、解毒剂、清凉饮料费用等；（3）按规定未列入工资总额的各种劳动报酬及其他劳动收入，如根据国家规定发放的创造发明奖、国家星火奖、自然科学奖、科学技术进步奖、合理化建议和技术改进奖、中华技能大奖等，以及稿费、讲课费、翻译费等。

54. 劳动法第四十八条中的“最低工资”是指劳动者在法定工作时间内履行了正常劳动义务的前提下，由其所在单位支付的最低劳动报酬。最低工资不包括延长工作时间的工资报酬，以货币形式支付的住房和用人单位支付的伙食补贴，中班、夜班、高温、低温、井下、有毒、有害等特殊工作环境和劳动条件下的津贴，国家法律、法规、规章规定的社会保险福利待遇。

55. 劳动法第四十四条中的“劳动者正常工作时间工资”是指劳动合同规定的劳动者本人所在工作岗位（职位）相对应的工资。鉴于当前劳动合同制度尚处于推进过程中，按上述规定执行确有困难的用人单位，地方或行业劳动部门可在不违反劳动部《关于〈工资支付暂行规定〉有关问题的补充规定》（劳部发[1995]226号）文件所确定的总的原则的基础上，制定过渡办法。

56. 在劳动合同中，双方当事人约定的劳动者在未完成劳动定额或承包任务的情况下，用人单位可低于最低工资标准支付劳动者工资的条款不具有法律效力。

57. 劳动者与用人单位形成或建立劳动关系后，试用、熟练、见习期间，在法定工作时间内提供了正常劳动，其所在的用人单位应当支付其不低于最低工资标准的工资。

58. 企业下岗待工人员，由企业依据当地政府的有关规定支付其生活费，生活费可以低于最低工资标准，下岗待工人员中重新就业的，企业应停发其生活费。女职工因生育、哺乳

请长假而下岗的，在其享受法定产假期间，依法领取生育津贴；没有参加生育保险的企业，由企业照发原工资。

59. 职工患病或非因工负伤治疗期间，在规定的医疗期间内由企业按有关规定支付其病假工资或疾病救济费，病假工资或疾病救济费可以低于当地最低工资标准支付，但不能低于最低工资标准的 80%。

（二）延长工作时间的工资报酬

60. 实行每天不超过 8 小时，每周不超过 44 小时或 40 小时标准工作时间制度的企业，以及经批准实行综合计算工时工作制的企业，应当按照劳动法的规定支付劳动者延长工作时间的工资报酬。全体职工已实行劳动合同制度的企业，一般管理人员[实行不定时工作制人员除外]经批准延长工作时间的，可以支付延长工作时间的工资报酬。

61. 实行计时工资制的劳动者的日工资，按其本人月工资标准除以平均每月法定工作天数（实行每周 40 小时工作制的为 21.16 天，实行每周 44 小时工作制的为 23.33 天）进行计算。

62. 实行综合计算工时工作制的企业职工，工作日正好是周休息日的，属于正常工作；工作日正好是法定节假日时，要依照劳动法第四十四条第（三）项的规定支付职工的工资报酬。

（三）有关企业工资支付的政策

63. 企业扣或无故拖欠劳动者工资的，劳动监察部门应根据劳动法第九十一条、劳动部《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》第三条、《违反〈中华人民共和国劳动法〉行政处罚办法》第六条予以处理。

64. 经济困难的企业执行劳动部《工资支付暂行规定》（劳部发[1994]489 号）确有困难，应根据以下规定执行：

（1）《关于做好国有企业职工和离退休人员基本生活保障工作的通知》（国发[1993]76 号）的规定，“企业发放工资确有困难时，应发给职工基本生活费，具体标准由各地区、各部门根据实际情况确定”；

（2）《关于国有企业流动资金贷款的紧急通知》（银传[1994]34 号）的规定，“地方政府通过财政补贴，企业主管部门有可能也要拿出一部分资金，银行要拿出一部分贷款，共同保证职工基本生活和社会的稳定”；

（3）《国有企业富余职工安置规定》（国务院令第 111 号，1993 年发布）的规定：“企业可以对职工实行有限期的放假。职工放假期间，由企业发给生活费”。

四、工作时间和休假

（一）综合计算工作时间

65. 经批准实行综合计算工作时间的用人单位，分别以周、月、季、年等为周期综合计算工作时间，但其平均日工作时间和平均周工作时间应与法定标准工作时间基本相同。

66. 对于那些在市场竞争中，由于外界因素的影响，生产任务不均衡的企业的一部分职工，经劳动行政部门严格审批后，可以参照综合计算工时工作制的办法实施，但用人单位应采取适当方式确保职工的休息休假权利和生产、工作任务的完成。

67. 经批准实行不定时工作制的职工，不受劳动法第四十一条规定的日延长工作时间标准和月延长工作时间标准的限制，但用人单位应采用弹性工作时间等适当的工作和休息方式，确保职工的休息休假权利和生产、工作任务的完成。

68. 实行标准工时制度的企业，延长工作时间应严格按劳动法第四十一条的规定执行，不能按季、年综合计算延长工作时间。

69. 中央直属企业、企业化管理的事业单位实行不定时工作制和综合计算工时工作制等其他工作和休息办法的，须经国务院行业主管部门审核，报国务院劳动行政部门批准。地方企业实行不定时工作制和综合计算工时工作制等其他工作和休息办法的审批办法，由省、自治区、直辖市人民政府劳动行政部门制定，报国务院劳动行政部门备案。

（二）延长工作时间

70. 休息日安排劳动者工作的，应先按同等时间安排其补休，不能安排补休的应按劳动法第四十四条第（二）项的规定支付劳动者延长工作时间的工资报酬。法定节假日（元旦、春节、劳动节、国庆节）安排劳动者工作的，应按劳动法第四十四条第（三）项支付劳动者延长工作时间的工资报酬。

71. 协商是企业决定延长工作时间的程序（劳动法第四十二条和《劳动部贯彻〈国务院关于职工工作时间的规定〉的实施办法》第七条规定除外），企业确因生产经营需要，必须延长工作时间时，应与工会和劳动者协商。协商后，企业可以在劳动法限定的延长工作时数内决定延长工作时间，对企业违反法律、法规强迫劳动者延长工作时间的，劳动者有权拒绝。若由此发生劳动争议，可以提请劳动争议处理机构予以处理。

（三）休假

72. 实行新工时制度后，企业职工原有的年休假制度仍然实行。

在国务院尚未作出新的规定之前，企业可以按照 1991 年 6 月 5 日《中共中央国务院关于职工休假问题的通知》，安排职工休假。

五、社会保险

73. 企业实施破产时，按照国家有关企业破产的规定，从其财产清产和土地转让所得中按实际需要划拨出社会保险费用和职工再就业的安置费。其划拨的养老保险费和失业保险费由当地社会保险基金经办机构和劳动部门就业服务机构接收，并负责支付离退休人员的养老保险费用和支付失业人员应享受的失业保险待遇。

74. 企业富余职工、请长假人员、请长病假人员、外借人员和带薪上学人员，其社会保险费仍按规定由原单位和个人继续缴纳，缴纳保险费期间计算为缴费年限。

75. 用人单位全部职工实行劳动合同制度后，职工在用人单位内由转制前的原工人岗位转为原干部[技术]岗位或由原干部[技术]岗位转为原工人岗位，其退休年龄和条件，按现岗位国家规定执行。

76. 依据劳动部《企业职工患病或非因工负伤医疗期的规定》（劳部发[1994]479号）和劳动部《关于贯彻〈企业职工患病或非因工负伤医疗期的规定〉的通知》（劳部发[1995]236号），职工患病或非因工负伤，根据本人实际参加工作的年限和本企业工作年限长短，享受3—24个月的医疗期。对于某些患特殊疾病[如癌症、精神病、瘫痪等]的职工，在24个月内尚不能痊愈的，经企业和当地劳动部门批准，可以适当延长医疗期。

77. 劳动者的工伤待遇在国家尚未颁布新的工伤保险法律、行政法规之前，各类企业仍要执行《劳动保险条例》及相关的政策规定，如果当地政府已实行工伤保险制度改革的，应执行当地的新规定；个体经济组织的劳动者的工伤保险参照企业职工的规定执行；国家机关、事业组织、社会团体的劳动者的工伤保险，如果包括在地方人民政府的工伤改革规定范围内的，按地方政府的规定执行。

78. 劳动者患职业病按照1987年由卫生部等部门发布的《职业病范围和职业病患者处理办法的规定》和所附的“职业病名单”（[87]卫防第60号）处理，经职业病诊断机构确诊并发给《职业病诊断证明书》，劳动行政部门据此确认工伤，并通知用人单位或者社会保险基金经办机构发给有关工伤保险待遇；劳动者因工负伤的，劳动行政部门根据企业的工伤事故报告和工伤者本人的申请，作出工伤认定，由社会保险基金经办机构或用人单位，发给有关工伤保险待遇。患职业病或工伤致残的，由当地劳动鉴定委员会按照劳动部《职工工伤和职业病致残程度鉴定标准》（劳险字[1992]6号）评定伤残等级和护理依赖程度。劳动鉴定委员会的伤残等级和护理依赖程度的结论，以医学检查、诊断结果为技术依据。

79. 劳动者因工负伤或患职业病，用人单位应按国家和地方政府的规定进行工伤事故报告，或者经职业病诊断机构确诊进行职业病报告。

用人单位和劳动者有权按规定向当地劳动行政部门报告。如果用人单位瞒报、漏报工作或职业病，工会、劳动者可以向劳动行政部门报告。经劳动行政部门确认后，用人单位或社会保险基金经办机构应补发工伤保险待遇。

80. 劳动者对劳动行政部门作出的工伤或职业病的确认意见不服，可依法提起行政复议或行政诉讼。

81. 劳动者被认定患职业病或因工负伤后,对劳动鉴定委员会作出的伤残等级和护理依赖程度鉴定结论不服,可依法提起行政复议或行政诉讼。对劳动能力鉴定结论所依据的医学检查、诊断结果有异议的,可以要求复查诊断,复查诊断按各省、自治区和直辖市劳动鉴定委员会规定的程序进行。

六、劳动争议

82. 用人单位与劳动者发生劳动争议不论是否订立劳动合同,只要存在事实劳动关系,并符合劳动法的适用范围和《中华人民共和国企业劳动争议处理条例》的受案范围,劳动争议仲裁委员会均应受理。

83. 劳动合同鉴证是劳动行政部门审查、证明劳动合同的真实性、合法性的一项行政监督措施,尤其在劳动合同制度全面实施的初期有其必要性。劳动行政部门鼓励并提倡用人单位和劳动者进行劳动合同鉴证。

劳动争议仲裁委员会不能以劳动合同未经鉴证为由不受理相关的劳动争议案件。

84. 国家机关、事业组织、社会团体与本单位工人以及其他与之建立劳动合同关系的劳动者之间,个体工商户与帮工、学徒之间,以及军队、武警部队的事业组织和企业与其无军籍的职工之间发生的劳动争议,只要符合劳动争议的受案范围,劳动争议仲裁委员会应予受理。

85. “劳动争议发生之日”是指当事人知道或者应当知道其权利被侵害之日。

86. 根据《中华人民共和国商业银行法》的规定,商业银行为企业法人。商业银行与其职工适用《劳动法》、《中华人民共和国企业劳动争议处理条例》等劳动法律、法规和规章。商业银行与其职工发生的争议属于劳动争议的受案范围的,劳动争议仲裁委员会应予受理。

87. 劳动法第二十五条第(三)项中的“重大损害”,应由企业内部规章来规定,不便于在全国对其作统一解释。若用人单位以此为由解除劳动合同,与劳动者发生劳动争议,当事人向劳动争议仲裁委员会申请仲裁的,由劳动争议仲裁委员会根据企业类型、规模和损害程度等情况,对企业规章中规定的“重大损害”进行认定。

88. 劳动监察是劳动法授予劳动行政部门的职责,劳动争议仲裁是劳动法授予各级劳动争议仲裁委员会的职能。用人单位或行业部门不能设立劳动监察机构和劳动争议仲裁委员会,也不能设立劳动行政部门劳动监察机构的派出机构和劳动争议仲裁委员会的派出机构。

89. 劳动争议当事人向企业劳动争议调解委员会申请调解,从当事人提出申请之日起,仲裁申诉时效中止,企业劳动争议调解委员会应当在三十日内结束调解,即中止期间最长不得超过三十日。结束调解之日起,当事人的申诉时效继续计算。调解超过三十日的,申诉时效从三十日之后的第一天继续计算。

90. 劳动争议仲裁委员会的办事机构对未予受理的仲裁申请,应逐件向仲裁委员会报告并说明情况,仲裁委员会认为应当受理的,应及时通知当事人。当事人从申请至受理的期间应视为时效中止。

七、法律责任

91. 劳动法第九十一条的含义是,如果用人单位实施了本条规定的前三项侵权行为之一的,劳动行政部门应责令用人单位支付劳动者的工资报酬和经济补偿,并可以责令支付赔偿金。如果用人单位实施了本条规定的第四项侵权行为,即解除劳动合同后未依法给予劳动者经济补偿的,因不存在支付工资报酬的问题,故劳动行政部门只责令用人单位支付劳动者经济补偿,还可以支付赔偿金。

92. 用人单位实施下列行为之一的,应认定为劳动法第一百零一条中的“无理阻挠”行为:

- (1) 阻止劳动监督检查人员进入用人单位内[包括进入劳动现场]进行监督检查的;
- (2) 隐瞒事实真相,出具伪证,或者隐匿、毁灭证据的;
- (3) 拒绝提供有关资料的;
- (4) 拒绝在规定的的时间和地点就劳动行政部门所提问题作出解释和说明的;
- (5) 法律、法规和规章规定的其他情况。

八、适用法律

93. 劳动部、外经贸部《外商投资企业劳动管理规定》(劳部发[1994]246号)与劳动部《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》(劳部发[1994]481号)中关于解除劳动合同的经济补偿规定是一致的,246号文中的“生活补助费”是劳动法第二十八条所指经济补偿的具体化,与481号文中的“经济补偿金”可视为同一概念。

94. 劳动部、外经贸部《外商投资企业劳动管理规定》(劳部发[1994]246号)与劳动部《违反〈中华人民共和国劳动法〉行政处罚办法》(劳部发[1994]532号)在企业低于当地最低工资标准支付职工工资应付赔偿金的标准,延长工作时间的罚款标准,阻止劳动监察人员行使监督检查权的罚款标准等方面规定不一致,按照同等效力的法律规范新法优于旧法执行的原则,应执行劳动部劳部发[1994]532号规章。

95. 劳动部《企业最低工资规定》(劳部发[1993]333号)与劳动部《违反〈中华人民共和国劳动法〉行政处罚办法》(劳部发[1994]532号)在拖欠或低于国家最低工资标准支付工资的赔偿金标准方面规定不一致,应按劳动部劳部发[1994]532号规章执行。

96. 劳动部《违反〈中华人民共和国劳动法〉行政处罚办法》（劳部发[1994]532号）对行政处罚行为、处罚标准未作规定，而其他劳动行政法规和地方政府规章作了规定的，按有关规定执行。

97. 对违反劳动法的用人单位，劳动行政部门有权依据劳动法律、法规和规章的规定予以处理，用人单位对劳动行政部门作出的行政处罚决定不服，在法定期限内不提起诉讼或不申请复议又不执行行政处罚决定的，劳动行政部门可以根据行政诉讼法第六十六条申请人民法院强制执行。劳动行政部门依法申请人民法院强制执行时，应当提交申请执行书，据以执行的法律文书和其他必须提交的材料。

98. 适用法律、法规、规章及其他规范性文件遵循下列原则：

（1）法律的效力高于行政法规与地方性法规；行政法规与地方性法规效力高于部门规章和地方政府规章；部门规章和地方政府规章效力高于其他规范性文件。

（2）在适用同一效力层次的文件时，新法律优于旧法律；新法规优于旧法规；新规章优于旧规章；新规范性文件优于旧规范性文件。

99. 依据《法规规章备案规定》（国务院令第48号，1990年发布）“地方人民政府规章同国务院部门规章之间或者国务院部门规章相互之间有矛盾的，由国务院法制局进行协调；经协调不能取得一致意见的，由国务院法制局提出意见，报国务院决定。”地方劳动行政部门在发现劳动部规章与国务院其他部门规章或地方政府规章相矛盾时，可将情况报劳动部，由劳动部报国务院法制局进行协调或决定。

100. 地方或行业劳动部门发现劳动部的规章之间、其他规范性文件之间或规章与其他规范性文件之间相矛盾，一般适用“新文件优于旧文件”的原则，同时可向劳动部请示。

劳动部办公厅对《关于实行劳动合同制度若干问题的请示》的复函

劳办发〔1997〕88号

1997年9月15日

江西省劳动厅：

你厅《关于实行劳动合同制度若干问题的请示》（赣劳关〔1997〕26号）收悉。经研究，现答复如下：

一、关于临时工订立无固定期限劳动合同问题。全面实行劳动合同制度以后，用人单位在临时性岗位上用工，应当与劳动者签订劳动合同并依法为其建立各种社会保险。对于在本企业连续工作满10年的临时工，续订劳动合同时，也应当按照《劳动法》的规定，如果本人要求，应当订立无固定期限的劳动合同，并在劳动合同中明确其工资、保险福利待遇。用人单位及其本人应当按照国家规定缴纳社会保险费用，并享受有关保险福利待遇。

二、关于离退休人员的再次聘用问题。各地应采取适当的调控措施，优先解决适龄劳动者的就业和再就业问题。对被再次聘用的已享受养老保险待遇的离退休人员，根据劳动部《关于实行劳动合同制度若干问题的通知》（劳部发〔1996〕354号）第13条的规定，其聘用协议可以明确工作内容、报酬、医疗、劳动保护待遇等权利、义务。离退休人员与用人单位应当按照聘用协议的约定履行义务，聘用协议约定提前解除书面协议的，应当按照双方约定办理，未约定的，应当协商解决。离退休人员聘用协议的解除不能依据《劳动法》第二十八条执行。离退休人员与用人单位发生争议，如果属于劳动争议仲裁委员会受案范围的，劳动争议仲裁委员会应予受理。

三、关于内部退养的职工可否流动的问题。根据国务院《国有企业富余职工安置规定》（国务院令111号）的有关规定，对距退休年龄不到5年的职工办理内部退养是安置富余职工的一项措施。职工办理离岗退养手续后，与新的用人单位建立劳动关系的，应当与原用人单位解除劳动合同，到新用人单位签订劳动合同。

一九九七年九月十五日

劳动和社会保障部关于实行劳动合同制若干问题的请示的 复函

江西省劳动厅：

你厅《关于实行劳动合同制度若干问题的请示》（赣劳关[1997]26 号）收悉。经研究，现答复如下：

一、关于临时工订立无固定期限劳动合同问题。全面实行劳动合同制度以后，用人单位在临时性岗位上用工，应当与劳动者签订劳动合同并依法为其建立各种社会保险。对于在本企业连续工作已满 10 年的临时工，续订劳动合同时，也应当按照《劳动法》的规定，如果本人要求，应当订立无固定期限的劳动合同，并在劳动合同中明确其工资、保险福利待遇。用人单位及其本人应当按照国家规定缴纳社会保险费用，并享受有关保险福利待遇。

二、关于离退休人员的再次聘用问题。各地应采取适当的调控措施，优先解决适龄劳动者的就业和再就业问题。对被再次聘用的已享受养老保险待遇的离退休人员，根据劳动部《关于实行劳动合同制度若干问题的通知》（劳部发[1996]354 号）第 13 条的规定，其聘用协议可以明确工作内容、报酬、医疗、劳动保护待遇等权利、义务。离退休人员与用人单位应当按照聘用协议的约定履行义务，聘用协议约定提前解除书面协议的，应当按照双方约定办理，未约定的，应当协商解决。离退休人员聘用协议的解除不能依据《劳动法》第 28 条执行。离退休人员与用人单位发生争议，如果属于劳动争议仲裁委员会受案范围的，劳动争议仲裁委员会应予受理。

三、关于内部退养的职工可否流动的问题。根据国务院《国有企业富余职工安置规定》（国务院令 111 号）的有关规定，对距退休年龄不到 5 年的职工办理内部退养是安置富余职工的一项措施。职工办理离岗退养手续后，与新的用人单位建立劳动关系的，应当与原用人单位解除劳动合同，到新用人单位签订劳动合同。

1997 年 9 月 15 日

劳动和社会保障部关于确立劳动关系有关事项的通知

劳社部发[2005]12号

2005年5月25日

各省、自治区、直辖市劳动和社会保障厅（局）：

近一个时期，一些地方反映部分用人单位招用劳动者不签订劳动合同，发生劳动争议时因双方劳动关系难以确定，致使劳动者合法权益难以维护，对劳动关系的和谐稳定带来不利影响。为规范用人单位用工行为，保护劳动者合法权益，促进社会稳定，现就用人单位与劳动者确立劳动关系的有关事项通知如下：

445

一、用人单位招用劳动者未订立书面劳动合同，但同时具备下列情形的，劳动关系成立。

- （一）用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格；
- （二）用人单位依法制定的各项劳动规章制度适用于劳动者，劳动者受用人单位的劳动管理，从事用人单位安排的有报酬的劳动；
- （三）劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。

二、用人单位未与劳动者签订劳动合同，认定双方存在劳动关系时可参照下列凭证：

- （一）工资支付凭证或记录（职工工资发放花名册）、缴纳各项社会保险费的记录；
- （二）用人单位向劳动者发放的“工作证”、“服务证”等能够证明身份的证件；
- （三）劳动者填写的用人单位招工招聘“登记表”、“报名表”等招用记录；
- （四）考勤记录；
- （五）其他劳动者的证言等。

其中，（一）、（三）、（四）项的有关凭证由用人单位负举证责任。

三、用人单位招用劳动者符合第一条规定的情形的，用人单位应当与劳动者补签劳动合同，劳动合同期限由双方协商确定。协商不一致的，任何一方均可提出终止劳动关系，但对符合签订无固定期限劳动合同条件的劳动者，如果劳动者提出订立无固定期限劳动合同，用人单位应当订立。

用人单位提出终止劳动关系的，应当按照劳动者在本单位工作年限每满一年支付一个月工资的经济补偿金。

四、建筑施工、矿山企业等用人单位将工程（业务）或经营权发包给不具备用工主体资格的组织或自然人，对该组织或自然人招用的劳动者，由具备用工主体资格的发包方承担用工主体责任。

五、劳动者与用人单位就是否存在劳动关系引发争议的，可以向有管辖权的劳动争议仲裁委员会申请仲裁。

劳动部对《工资支付暂行规定》有关问题的补充规定

劳部发[1995]226号

1995年5月12日

根据《工资支付暂行规定》（劳部发[1994]489号，以下简称《规定》）确定的原则，现就有关问题作出如下补充规定：

一、《规定》第十一条、第十二条、第十三条所称“按劳动合同规定的标准”，系指劳动合同规定的劳动者本人所在岗位（职位）相对应的工资标准。

因劳动合同制度尚处于推进的过程中，按上述条款规定执行确有困难的，地方或行业劳动行政部门可在不违反《规定》所确定的总的原则基础上，制定过渡措施。

二、关于加班加点的工资支付问题。

《规定》第十三条第（一）、（二）、（三）款规定的在符合法定标准工作时间的制度工时以外延长工作时间及安排休息日和法定休假节日工作应支付的工资，是根据加班加点的多少，以劳动合同确定的正常工作时间工资标准的一定倍数所支付的劳动报酬，即凡是安排劳动者在法定工作日延长工作时间或安排在休息日工作而又不能补休的，均应支付给劳动者不低于劳动合同规定的劳动者本人小时或日工资标准150%、200%的工资；安排在法定休假节日工作的，应另外支付给劳动者不低于劳动合同规定的劳动者本人小时或日工资标准300%的工资。

关于劳动者日工资的折算。由于劳动定额等劳动标准都与制度工时相联系，因此，劳动者日工资可统一按劳动者本人的月工资标准除以每月制度工作天数进行折算。

根据国家关于职工每日工作8小时，每周工作时间40小时的规定，每月制度工时天数为21.5天。考虑到国家允许施行每周40小时工时制度有困难的企业最迟可以延期到1997年5月1日施行，因此，在过渡期内，实行每周44小时工时制度的企业，其日工资折算可仍按每月制度工作天数23.5天执行。

三、《规定》第十五条中所称“克扣”系指用人单位无正当理由扣减劳动者应得工资（即在劳动者已提供正常劳动前提下用人单位按劳动合同规定的标准应当支付给劳动者的全部劳动报酬）。不包括以下减发工资的情况：

国家的法律、法规中有明确规定的；

依法签订的劳动合同中有明确规定的；

用人单位依法制定并经职代会批准的厂规、厂纪中有明确规定的；

企业工资总额与经济效益相联系，经济效益下浮时，工资必须下浮的（但支付给劳动者工资不得低于当地的最低工资标准）；

因劳动者请事假等相应减发工资等。

四、《规定》第十八条所称“无故拖欠”系指用人单位无正当理由超过规定付薪时间未支付劳动者工资。不包括：（1）用人单位遇到非人力所能抗拒的自然灾害、战争等原因，无法按时支付工资；（2）用人单位确因生产经营困难、资金周转受到影响，在征得本单位工会同意后，可暂时延期支付劳动者工资，延期时间的最长限制可由各省、自治区、直辖市劳动行政部门根据各地情况确定。其他情况下拖欠工资均属无故拖欠。

五、关于特殊人员的工资支付问题

劳动者受处分后的工资支付：

劳动者受行政处分后仍在原单位工作（如留用察看、降级等）或受刑事处分后重新就业的，应主要由用人单位根据具体情况自主确定其工资报酬；

劳动者受刑事处分期间，如收容审查、拘留（羁押）、缓刑、监外执行或劳动教养期间，其待遇按国家有关规定执行。

学徒工、熟练工、大中专毕业生在学徒期、熟练期、见习期、试用期及转正定级后的工资待遇由用人单位自主确定。

新就业复员军人的工资待遇由用人单位自主确定；分配到企业的军队转业干部的工资待遇，按国家有关规定执行。

劳动和社会保障部、建设部关于印发《建设领域农民工工资支付管理暂行办法》的通知

劳社部发[2004]22号

2004年9月6日

各省、自治区、直辖市劳动和社会保障厅（局）、建设厅（建委）：

为维护建设领域农民工合法报酬权益，规范建筑业企业工资支付行为，现将《建设领域农民工工资支付管理暂行办法》印发给你们，请结合实际情况制定实施办法，认真贯彻执行。

各级劳动和社会保障行政部门应会同建设行政主管部门积极探索建立解决建筑业企业拖欠或克扣农民工工资问题的长效机制，大力推进农民工工资支付监控制度及信用制度建设，在有条件的地区探索建立工资支付保障制度。要加强同各级工会组织、企业联合会/企业家协会（企业组织）的协调和沟通，指导、推动企业建立集体协商制度，充分发挥劳动关系三方协商机制在解决拖欠或克扣农民工工资问题中的作用。

附件：建设领域农民工工资支付管理暂行办法

为规范建设领域农民工工资支付行为，预防和解决建筑业企业拖欠或克扣农民工工资问题，根据《中华人民共和国劳动法》、《工资支付暂行规定》等有关规定，制定本办法。

一、本办法适用于在中华人民共和国境内的建筑业企业（以下简称企业）和与之形成劳动关系的农民工。

本办法所指建筑业企业，是指从事土木工程、建筑工程、线路管道设备安装工程、装修工程的新建、扩建、改建活动的企业。

二、县级以上劳动和社会保障行政部门负责企业工资支付的监督管理，建设行政主管部门协助劳动和社会保障行政部门对企业执行本办法的情况进行监督检查。

三、企业必须严格按照《劳动法》、《工资支付暂行规定》和《最低工资规定》等有关规定支付农民工工资，不得拖欠或克扣。

四、企业应依法通过集体协商或其他民主协商形式制定内部工资支付办法，并告知本企业全体农民工，同时抄报当地劳动和社会保障行政部门与建设行政主管部门。

五、企业内部工资支付办法应包括以下内容：支付项目、支付标准、支付方式、支付周期和日期、加班工资计算基数、特殊情况下的工资支付以及其他工资支付内容。

六、企业应当根据劳动合同约定的农民工工资标准等内容，按照依法签订的集体合同或劳动合同约定的日期按月支付工资，并不得低于当地最低工资标准。具体支付方式可由企业结合建筑行业特点在内部工资支付办法中规定。

七、企业应将工资直接发放给农民工本人，严禁发放给“包工头”或其他不具备用工主体资格的组织和个人。

企业可委托银行发放农民工工资。

八、企业支付农民工工资应编制工资支付表，如实记录支付单位、支付时间、支付对象、支付数额等工资支付情况，并保存两年以上备查。

九、工程总承包企业应对劳务分包企业工资支付进行监督，督促其依法支付农民工工资。

十、业主或工程总承包企业未按合同约定与建设工程承包企业结清工程款，致使建设工程承包企业拖欠农民工工资的，由业主或工程总承包企业先行垫付农民工被拖欠的工资，先行垫付的工资数额以未结清的工程款为限。

十一、企业因被拖欠工程款导致拖欠农民工工资的，企业追回的被拖欠工程款，应优先用于支付拖欠的农民工工资。

十二、工程总承包企业不得将工程违反规定发包、分包给不具备用工主体资格的组织或个人，否则应承担清偿拖欠工资连带责任。

十三、企业应定期如实向当地劳动和社会保障行政部门及建设行政主管部门报送本单位工资支付情况。

十四、企业违反国家工资支付规定拖欠或克扣农民工工资的，记入信用档案，并通报有关部门。

建设行政主管部门可依法对其市场准入、招投标资格和新开工项目施工许可等进行限制，并予以相应处罚。

十五、企业应按有关规定缴纳工资保证金，存入当地政府指定的专户，用于垫付拖欠的农民工工资。

十六、农民工发现企业有下列情形之一的，有权向劳动和社会保障行政部门举报：

- （一）未按照约定支付工资的；
- （二）支付工资低于当地最低工资标准的；
- （三）拖欠或克扣工资的；

(四) 不支付加班工资的；

(五) 侵害工资报酬权益的其他行为。

十七、各级劳动和社会保障行政部门依法对企业支付农民工工资情况进行监察，对违法行为进行处理。企业在接受监察时应当如实报告情况，提供必要的资料和证明。

十八、农民工与企业因工资支付发生争议的，按照国家劳动争议处理有关规定处理。

对事实清楚、不及时裁决会导致农民工生活困难的工资争议案件，以及涉及农民工工伤、患病期间工资待遇的争议案件，劳动争议仲裁委员会可部分裁决；企业不执行部分裁决的，当事人可依法向人民法院申请强制执行。

十九、本办法自发布之日起执行。

劳动和社会保障部关于印发《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》宣传提纲的通知

劳社部发[2008]7号

2008年2月13日

各省、自治区、直辖市劳动和社会保障厅（局）：

2007年12月29日，《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》（以下称《劳动争议调解仲裁法》）由十届全国人大常委会第三十一次会议审议通过，并由国家主席胡锦涛签署第80号主席令公布，自2008年5月1日起施行。继《劳动合同法》和《就业促进法》之后，《劳动争议调解仲裁法》的颁布，进一步完善了我国的劳动保障法律体系，对于保护当事人的合法权益、促进劳动关系的和谐稳定、构建社会主义和谐社会，将发挥重要的作用。为做好《劳动争议调解仲裁法》的宣传工作，我们编写了《〈中华人民共和国劳动争议调解仲裁法〉宣传提纲》，现印发给你们，请认真组织学习，正确把握立法精神，全面理解制度内容，做好《劳动争议调解仲裁法》的宣传普及工作。

一、充分认识做好劳动争议处理工作的重要性，深入宣传和普及劳动争议调解仲裁法律制度

劳动关系的和谐是社会和谐的基础，努力构建和谐社会首先要保持劳动关系的和谐与稳定。劳动争议处理制度作为劳动关系调整机制的重要组成部分，对维护劳动关系的和谐稳定发挥着重要作用。《劳动争议调解仲裁法》为协调劳动关系、处理劳动争议、维护当事人的合法权益提供了程序上的法律保障。要充分认识《劳动争议调解仲裁法》的重要意义，深入宣传《劳动争议调解仲裁法》所确定的劳动争议调解和仲裁的范围、程序、机构、人员和处理机制等内容，使广大劳动者和用人单位能正确理解法律的主要制度，依法维护自身的合法权益。

二、统筹安排，认真组织劳动争议仲裁工作人员学习理解《劳动争议调解仲裁法》

各地劳动保障部门要组织本系统的工作人员特别是从事劳动关系协调、劳动争议调解和仲裁工作的人员，认真学习《劳动争议调解仲裁法》，尤其是要重点学习和掌握与现行劳动争议处理制度有较大变化的内容，为顺利贯彻实施《劳动争议调解仲裁法》做好人员组织准备。

三、制定宣传计划，围绕宣传重点，开展多种形式的宣传活动

各地劳动保障部门要根据宣传提纲并结合当地实际，制定切实可行的宣传计划并认真组织实施。要围绕《劳动争议调解仲裁法》的重点内容，运用多种宣传媒体和方法，广泛开展宣传活动。同时，要动员和利用社会各方面力量，加强与各类调解组织和工会、企业联合会等组织的协调配合，共同做好《劳动争议调解仲裁法》的宣传工作。

各地劳动保障部门在宣传《劳动争议调解仲裁法》活动中，要深入了解社会各方面对贯彻落实《劳动争议调解仲裁法》的意见和建议，及时研究出现的问题，在宣传贯彻中遇到的重要问题，及时向劳动保障部报告。

附：《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》宣传提纲

2007年12月29日，《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》（以下称《劳动争议调解仲裁法》）由十届全国人大常委会第三十一次会议审议通过，并由中华人民共和国国家主席颁布，自2008年5月1日起施行。《劳动争议调解仲裁法》的颁布，进一步完善了我国劳动保障法律体系，对于公正及时解决劳动争议、保护当事人合法权益、促进劳动关系和谐稳定、构建社会主义和谐社会，将发挥重要的作用。

一、《劳动争议调解仲裁法》颁布实施的重要意义

劳动争议处理制度是解决劳动争议的重要机制，是劳动争议当事人尤其是劳动者维护自身合法权益的重要法律救济途径。我国自1987年恢复劳动争议仲裁制度以来，随着1993年《企业劳动争议处理条例》和1994年《劳动法》的相继颁布实施，确立了以协商、调解、仲裁、诉讼为主要环节的劳动争议处理制度。多年来，这一制度为保护劳动关系双方当事人合法权益、促进劳动关系和谐、维护社会稳定发挥了重要作用。但是，随着经济体制、社会结构、利益格局、思想观念不断发生深刻变化，以及工业化、城镇化、市场化、全球化进程日趋加快，就业形式和分配方式越来越多样化，经济社会生活中的一些深层次矛盾和问题不同程度地反映到劳动关系中来，劳动关系双方当事人的矛盾纠纷不断增多，劳动争议案件数量持续增长、案情日益复杂、影响越来越大。与这种情况相比，现行劳动争议处理制度存在处理劳动争议耗时长、力量不足、仲裁时效过短等问题，已经不能适应形势发展的需要。

为了完善现行劳动争议处理制度，全国人大常委会确定制定《劳动争议调解仲裁法》。《劳动争议调解仲裁法》在坚持《劳动法》基本原则的前提下，根据经济和社会发展的要求，总结现行劳动争议处理制度的实践经验和不足，对劳动争议处理制度做了进一步完善，强化调解、完善仲裁、加强司法救济，及时妥善处理劳动争议，尽最大可能将劳动争议案件解决于基层，维护当事人合法权益。《劳动争议调解仲裁法》的颁布实施，将进一步完善劳动争议调解仲裁制度，为当事人特别是劳动者提供公正高效的法律救济，对发展和谐稳定的劳动关系，促进经济社会发展具有重大意义。

二、劳动争议的范围

明确劳动争议的范围，对于依法受理和处理劳动争议案件，合法、及时、公正地保护当事人的合法权益，非常重要。《劳动争议调解仲裁法》总结多年来劳动争议处理的实践，明确下列劳动争议适用本法：（1）因确认劳动关系发生的争议；（2）因订立、履行、变更、解除和终止劳动合同发生的争议；（3）因除名、辞退和辞职、离职发生的争议；（4）因工作时间、休息休假、社会保险、福利、培训以及劳动保护发生的争议；（5）因劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金等发生的争议；（6）法律、法规规定的其他劳动争议。

三、劳动争议处理体制

《劳动法》确立的现行劳动争议处理体制是“协商、调解、一裁两审”。这一体制对于合法、公正地解决劳动争议起到了重要作用，但现行劳动争议处理体制也存在处理周期长的问题。按照有关规定，劳动争议仲裁处理案件的法定一般期限为2个月，人民法院一审的法定一般期限为6个月、二审法定一般期限为3个月。实践中，有的用人单位以此通过恶意诉讼拖延时间，加大劳动者维权成本，使劳动者在合法权益受到用人单位侵害时不能及时得到法律救济。

为了解决劳动争议处理周期长的问题，及时处理劳动争议、保护劳动者合法权益，《劳动争议调解仲裁法》按照合法、公正、及时、着重调解的原则，对现行劳动争议处理体制作了必要的改革完善，具体内容是：

一是规定发生劳动争议，劳动者可以与用人单位协商，也可以请工会或者第三方共同与用人单位进行协商，达成和解协议。

二是规定发生劳动争议，当事人不愿协商、协商不成或者达成和解协议后不履行的，可以向调解组织申请调解。

三是当事人不愿调解、调解不成或者达成调解协议后不履行的，可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。

四是规定下列劳动争议仲裁案件，除本法另有规定的外，仲裁裁决为终局裁决，裁决书自作出之日起发生法律效力：（1）追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金，不超过当地月最低工资标准十二个月金额的争议；（2）因执行国家的劳动标准在工作时间、休息休假、社会保险等方面发生的争议。

五是规定当事人对实行“一裁终局”案件以外的其他劳动争议案件的仲裁裁决不服的，可以自收到仲裁裁决书之日起十五日内向人民法院提起诉讼；期满不起诉的，裁决书发生法律效力。

因此，劳动争议发生后，当事人可以按照协商-调解-仲裁-小额案件和劳动标准案件一裁终局，其他案件提起诉讼的基本程序处理。其中，协商和调解是在双方当事人自愿的原则下选择进行的，当事人也可以直接申请仲裁，而仲裁是劳动争议处理的必经程序。

四、劳动争议处理中的证据

《劳动争议调解仲裁法》规定，发生劳动争议，当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。这是劳动争议举证责任的一般原则。同时，考虑到用人单位作为用工主体方掌握和管理着劳动者的档案、工资发放、社会保险费缴纳、劳动保护提供等情况和材料，劳动者一般无法取得和提供，因此对用人单位提供证据又作出了特别规定：与争议事项有关的证据属于用人单位掌握管理的，用人单位应当提供；用人单位不提供的，应当承担不利后果。

五、劳动争议调解

着重调解,是解决劳动争议的重要原则。通过调解解决劳动争议,有利于把争议及时解决在基层,最大限度地降低当事人双方的对抗性,节约仲裁资源和诉讼资源。为了充分发挥调解的作用,《劳动争议调解仲裁法》不仅规定在仲裁程序中,仲裁庭作出裁决前应当先行调解,而且单列一章专门规定调解程序,突出了调解的作用,意在引导当事人双方更多地通过协商和调解解决劳动争议。

一是调整、充实了劳动争议调解组织。根据现行规定,劳动争议调解组织指企业劳动争议调解委员会,企业劳动争议调解委员会由职工代表、企业代表和工会代表组成,主任由工会代表担任。《劳动争议调解仲裁法》主要从两个方面对现行规定进行了调整、充实:(1)保留企业劳动争议调解委员会。但考虑到工会代表的就是职工的利益,因此规定企业劳动争议调解委员会由职工代表和企业代表组成;职工代表由工会成员担任或者由全体职工推举产生;主任由工会代表或者双方推举的人员担任。(2)增加两类劳动争议调解组织,即依法设立的基层人民调解组织和在乡镇、街道设立的具有劳动争议调解职能的组织。前者指根据《人民调解委员会组织条例》设立的人民调解委员会,人民调解委员会是村民委员会和居民委员会下设的调解民间纠纷的群众性组织,在基层人民政府和基层人民法院指导下进行工作。后者指在乡镇、街道设立的区域性调解组织等。

二是提高了对劳动争议调解组织及调解员的要求。(1)劳动争议调解组织的调解员应当由公道正派、联系群众、热心调解工作,并具有一定法律知识、政策水平和文化水平的成年公民担任。(2)当事人申请劳动争议调解可以书面申请,也可以口头申请。口头申请的,调解组织应当当场记录申请人基本情况、申请调解的争议事项、理由和时间。(3)调解劳动争议,应当充分听取双方当事人对事实和理由的陈述,耐心疏导,帮助其达成协议。(4)自劳动争议调解组织收到调解申请之日起十五日内未达成调解协议的,当事人可以依法申请仲裁。即调解的期限应当为十五日内,逾期未达成协议的,视为调解不成。

三是适当提高了调解协议的效力。为了解决调解协议书约束力不强的问题,《劳动争议调解仲裁法》规定,经调解达成协议的,应当制作调解协议书,由双方当事人签名或者盖章,经调解员签名并加盖调解组织印章后生效,对双方当事人具有约束力,当事人应当履行。如果一方当事人在协议约定期限内不履行调解协议的,另一方当事人可以依法申请仲裁。同时,又特别规定,对于因支付拖欠劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金事项达成调解协议,用人单位在协议约定期限内不履行的,劳动者可以持调解协议书依法向人民法院申请支付令。人民法院应当依法发出支付令。

六、劳动争议仲裁机构和仲裁员

劳动争议仲裁队伍在劳动争议处理工作中承担着主要任务,是解决劳动争议的关键力量,对维护当事人合法权益、维护社会稳定发挥着重要作用。在目前劳动争议数量持续大幅上升、案件日趋复杂、处理难度不断加大的情况下,劳动争议仲裁队伍建设存在一些明显不足:一是劳动争议仲裁委员会作为劳动行政部门代表、工会代表和企业方面代表组成的三方组织,属于虚设机构,缺乏实体机构的支撑。二是劳动争议仲裁员数量不足,2006年全国劳动争议仲裁案件达44.7万件,而全国劳动争议专职仲裁员仅为0.98万人、兼职仲裁员为1.4万人。三是仲裁员非专业化,致使人员经常变动,一些仲裁员的法律和业务知识不够,缺乏劳动争议处理经验。四是劳动争议仲裁工作经费不足,一些机构按有关规定向当事人收

取案件处理费，又加重了劳动者的负担。为了解决这些问题，《劳动争议调解仲裁法》进一步强化了劳动争议仲裁机构和队伍建设。

—规定了劳动争议仲裁委员会的设立原则。《劳动争议调解仲裁法》规定，劳动争议仲裁委员会按照统筹规划、合理布局和适应实际需要的原则设立。省、自治区人民政府可以决定在市、县设立；直辖市人民政府可以决定在区、县设立。直辖市、设区的市也可以设立一个或者若干个劳动争议仲裁委员会。劳动争议仲裁委员会不按行政区划层层设立。

—明确了劳动争议仲裁委员会的组成及职责。《劳动争议调解仲裁法》规定，劳动争议仲裁委员会由劳动行政部门代表、工会代表和企业方面代表组成，人员应当是单数。劳动争议仲裁委员会依法履行下列职责：（1）聘任、解聘专职或者兼职仲裁员；（2）受理劳动争议案件；（3）讨论重大或者疑难的劳动争议案件；（4）对仲裁活动进行监督。劳动争议仲裁委员会下设办事机构，负责办理劳动争议仲裁委员会的日常工作。

—调整了劳动争议仲裁委员会的经费来源。为了减轻申请劳动争议仲裁的劳动者的经济负担，同时保障劳动争议仲裁机构的工作经费，《劳动争议调解仲裁法》将现行“仲裁委员会的经费来源主要是仲裁费的收缴及财政等方面的补贴”，“劳动争议当事人申请仲裁，应当按照国家有关规定交纳仲裁费。仲裁费包括案件受理费和处理费”的规定，调整为“劳动争议仲裁不收费。劳动争议仲裁委员会的经费由财政予以保障”。

—提高了聘任劳动争议仲裁员的资格条件。根据现行有关规定，专职仲裁员从劳动行政部门专门从事劳动争议处理工作的人员中聘任；兼职仲裁员从劳动行政部门或其他行政部门的人员、工会工作者、专家、学者和律师中聘任；仲裁员应当从事劳动争议处理工作三年以上或从事与劳动争议处理工作有关的工作五年以上。《劳动争议调解仲裁法》将现行规定调整为，仲裁员应当公道正派并符合下列条件之一：（1）曾任审判员的；（2）从事法律研究、教学工作并具有中级以上职称的；（3）具有法律知识、从事人力资源管理或者工会等专业工作满五年的；（4）律师执业满三年的。这一调整，将曾任审判员的人员纳入仲裁员聘任人选，将劳动行政部门中的聘任人选应从事劳动争议处理工作三年以上提高到五年以上，对专家学者的职称和律师执业年限提出了要求，有利于进一步提高仲裁员队伍的专业化素质，也有利于从源头上提高劳动争议仲裁的质量和效率。

同时，《劳动争议调解仲裁法》加大了对仲裁员的监督力度。规定仲裁员私自会见当事人、代理人，或者接受当事人、代理人的请客送礼的，或者有索贿受贿、徇私舞弊、枉法裁决行为的，应当依法承担法律责任。劳动争议仲裁委员会应当将其解聘。

—明确了劳动行政部门对劳动争议仲裁工作的指导。包括授权国务院劳动行政部门依照本法有关规定制定仲裁规则；规定省、自治区、直辖市人民政府劳动行政部门对本行政区域的劳动争议仲裁工作进行指导。这是为了发挥劳动行政部门在劳动争议处理和协调劳动关系三方机制中的政府主导作用。

七、劳动争议仲裁管辖

根据现行规定，县、市、市辖区仲裁委员会负责本行政区域内发生的劳动争议；设区的市的仲裁委员会和市辖区的仲裁委员会受理劳动争议案件的范围，由省、自治区人民政府规

定。发生劳动争议的用人单位与职工在同一个仲裁委员会管辖地区的，劳动争议由所在地的劳动争议仲裁委员会管辖；用人单位与职工不在同一个仲裁委员会管辖地区的，按照方便职工当事人的原则，由劳动合同履行地的劳动争议仲裁委员会管辖，也可以由劳动关系双方当事人就在劳动合同有关仲裁条款中约定的劳动争议仲裁委员会管辖。

《劳动争议调解仲裁法》在总结以上规定执行情况的基础上，对劳动争议管辖作出了规定：

一是规定劳动争议仲裁委员会负责管辖本区域内发生的劳动争议。这是明确劳动争议仲裁管辖的地域管辖。由于劳动争议仲裁委员会不按行政区划层层设立，因而其地域管辖也不按行政区划划分，而是按照设立时划分的管辖区域，管辖本辖区内发生的劳动争议。管辖地域可能与行政区划重合，也可能不重合。

对直辖市、设区的市与其区、县的劳动争议仲裁委员会之间的级别管辖，本法没有直接规定，省、自治区、直辖市人民政府在决定设立劳动争议仲裁委员会时，应当明确级别管辖。

二是规定劳动争议由劳动合同履行地或者用人单位所在地的劳动争议仲裁委员会管辖。也就是说，发生劳动争议，申请人可以选择向劳动合同履行地或者用人单位所在地的劳动争议仲裁委员会中的任何一个劳动争议仲裁委员会提起仲裁申请。

三是规定双方当事人分别向劳动合同履行地和用人单位所在地的劳动争议仲裁委员会申请仲裁的，由劳动合同履行地的劳动争议仲裁委员会管辖。也就是出现围绕同一争议双方当事人互为申请人和被申请人的两个争议案件时，由劳动合同履行地的劳动争议仲裁委员会管辖。

八、劳动争议仲裁参加人

《劳动争议调解仲裁法》在归纳和总结现行规定的基础上，对劳动争议仲裁参加人作出了规定，这些规定基本与现行规定一致，但在个别方面补充了新的规定：

一是规定了当事人。发生劳动争议的劳动者和用人单位为劳动争议仲裁案件的双方当事人。劳动者死亡的，由其近亲属或者代理人参加仲裁活动。同时补充规定了新的内容，即劳务派遣单位或者用工单位与劳动者发生劳动争议的，劳务派遣单位和用工单位为共同当事人。

二是规定了第三人。与劳动争议案件的处理结果有利害关系的第三人，可以申请参加仲裁活动或者由劳动争议仲裁委员会通知其参加仲裁活动。

三是规定了代理人。（1）委托代理人。当事人可以委托代理人参加仲裁活动。委托他人参加仲裁活动，应当向劳动争议仲裁委员会提交有委托人签名或者盖章的委托书，委托书应当载明委托事项和权限。（2）法定代理人。丧失或者部分丧失民事行为能力的劳动者，由其法定代理人代为参加仲裁活动。（3）指定代理人。无法定代理人的，由劳动争议仲裁委员会为其指定代理人。

九、劳动争议仲裁的申请和受理

（一）申请劳动争议仲裁的时效期间。

劳动争议仲裁的申请时效期间，是指为了促使当事人及时行使权利，便于劳动争议仲裁机构查明案件事实，正确处理争议，而规定当事人应当在一定期限内提起仲裁申请的期间。超过申请时效期间，劳动争议仲裁机构将不受理仲裁申请。根据《劳动法》的规定，提出仲裁要求的一方应当自劳动争议发生之日起六十日内向劳动争议仲裁委员会提出书面申请。这一规定是为了尽快解决劳动争议。但在劳动争议处理实践中，由于劳动争议的情况很复杂，当事人尤其是劳动者往往不能在六十日内申请仲裁，致使其合法权益不能得到法律救济。

为了更好地保护当事人尤其是劳动者的合法权益，《劳动争议调解仲裁法》对现行申请时效期间制度进行了完善：

一是延长了申请时效期间。规定劳动争议申请仲裁的时效期间为一年，仲裁时效期间从当事人知道或者应当知道其权利被侵害之日起计算。

二是针对实践中拖欠劳动报酬的问题比较突出，而劳动者在劳动关系存续期间往往不敢申请仲裁的情况，作出特别规定：劳动关系存续期间因拖欠劳动报酬发生争议的，劳动者申请仲裁不受上述仲裁时效期间的限制；但是，劳动关系终止的，应当自劳动关系终止之日起一年内提出。

三是补充规定了时效中断制度。规定仲裁时效因当事人一方向对方当事人主张权利，或者向有关部门请求权利救济，或者对方当事人同意履行义务而中断。从中断时起，时效期间重新计算。

四是完善了时效中止制度。规定因不可抗力或者其他正当理由，当事人不能在时效期间内申请仲裁的，时效中止。从中止时效的原因消除之日起，时效期间继续计算。

（二）申请劳动争议仲裁的形式。

根据现行规定，申请仲裁应当提交书面申请书。为了方便当事人尤其是劳动者，《劳动争议调解仲裁法》在规定“申请仲裁应当提交书面仲裁申请，并按照被申请人人数提交副本”的同时，又特别规定，书写仲裁申请确有困难的，可以口头申请，由劳动争议仲裁委员会记入笔录，并告知对方当事人。

《劳动争议调解仲裁法》还规定，仲裁申请书应当载明下列事项：（1）劳动者的姓名、性别、年龄、职业、工作单位和住所，用人单位的名称、住所和法定代表人或者主要负责人的姓名、职务；（2）仲裁请求和所根据的事实、理由；（3）证据和证据来源、证人姓名和住所。

（三）劳动争议仲裁申请的受理。

根据现行规定,劳动争议仲裁委员会应当自收到仲裁申请之日起七日内做出受理或者不予受理的决定;决定不予受理的,应当说明理由。《劳动争议调解仲裁法》进一步规范了受理行为:

一是规定劳动争议仲裁委员会收到仲裁申请之日起五日内,认为符合受理条件的,应当受理,并通知申请人;认为不符合受理条件的,应当书面通知申请人不予受理,并说明理由。

二是为了督促劳动争议仲裁委员会依法履行职责,同时不影响当事人行使诉权,规定对劳动争议仲裁委员会不予受理或者逾期未作出决定的,申请人可以就该劳动争议事项向人民法院提起诉讼。

(四) 仲裁申请书副本送达及被申请人答辩。

根据现行规定,劳动争议仲裁委员会决定受理仲裁申请的,应当自作出决定之日起七日内将申诉书的副本送达被申请人。被申请人应当自收到申诉书副本之日起十五日内提交答辩书和有关证据。被申请人没有按时提交或者不提交答辩书的,不影响案件的审理。

《劳动争议调解仲裁法》将以上规定调整为:劳动争议仲裁委员会受理仲裁申请后,应当在五日内将仲裁申请书副本送达被申请人。被申请人收到仲裁申请书副本后,应当在十日内向劳动争议仲裁委员会提交答辩书。劳动争议仲裁委员会收到答辩书后,应当在五日内将答辩书副本送达申请人。被申请人未提交答辩书的,不影响仲裁程序的进行。

十、劳动争议仲裁组庭与开庭

《劳动争议调解仲裁法》总结实践经验,在基本维持现行劳动争议仲裁组庭与开庭制度的基础上,对一些重要环节进行了完善:

(一) 仲裁庭组庭。

一是维持现行仲裁庭制度,并增设首席仲裁员。规定劳动争议仲裁委员会裁决劳动争议案件实行仲裁庭制。仲裁庭由三名仲裁员组成,设首席仲裁员。简单劳动争议案件可以由一名仲裁员独任仲裁。

二是提高了对仲裁庭组庭时间的要求。根据现行规定,劳动争议仲裁委员会应当自受理仲裁申请之日起七日内组成仲裁庭。《劳动争议调解仲裁法》将此规定调整为,劳动争议仲裁委员会应当在受理仲裁申请之日起五日内将仲裁庭的组成情况书面通知当事人。

三是完善了仲裁员回避制度。根据现行规定,仲裁员有下列情形之一的,应当回避,当事人也有权以口头或者书面方式申请其回避:(1)是劳动争议当事人或者当事人近亲属的;(2)与劳动争议有利害关系的;(3)与劳动争议当事人有其他关系,可能影响公正仲裁的。仲裁委员会对回避申请应当及时做出决定,并以口头或者书面方式通知当事人。《劳动争议调解仲裁法》在保留以上规定的同时,增加了仲裁员应当回避的情形:(1)仲裁员是本案代理人的近亲属的;(2)与本案代理人有其他关系,可能影响公正裁决的;(3)私自会见当事人、代理人,或者接受当事人、代理人的请客送礼的。

（二）仲裁庭开庭。

一是完善了有关开庭通知的规定。根据现行规定，仲裁庭应当于开庭的四日前，将开庭时间、地点的书面通知送达当事人。《劳动争议调解仲裁法》将此规定调整为，仲裁庭应当在开庭五日前，将开庭日期、地点书面通知双方当事人。当事人有正当理由的，可以在开庭三日前请求延期开庭。是否延期，由劳动争议仲裁委员会决定。

二是维持了当事人出庭的规定。规定申请人收到书面通知，无正当理由拒不到庭或者未经仲裁庭同意中途退庭的，可以视为撤回仲裁申请。被申请人收到书面通知，无正当理由拒不到庭或者未经仲裁庭同意中途退庭的，可以缺席裁决。

三是调整了有关鉴定的规定。根据现行规定，在仲裁活动中，遇有需要勘验或鉴定的问题，应交由法定部门勘验或鉴定；没有法定部门的，由仲裁委员会委托有关部门勘验或鉴定。考虑到《全国人民代表大会常务委员会关于司法鉴定管理问题的决定》对诉讼活动中的物证类鉴定、声像资料鉴定等司法鉴定的管理体制进行了改革，《劳动争议调解仲裁法》也相应调整了有关鉴定的规定。规定仲裁庭对专门性问题认为需要鉴定的，可以交由当事人约定的鉴定机构鉴定；当事人没有约定或者无法达成约定的，由仲裁庭指定的鉴定机构鉴定。根据当事人的请求或者仲裁庭的要求，鉴定机构应当派鉴定人参加开庭。当事人经仲裁庭许可，可以向鉴定人提问。

四是增加了当事人的质证和辩论权利。根据现行规定，仲裁庭可以听取申诉人的申诉和被诉人的答辩；以询问方式，对需要进一步了解的问题进行当庭调查，并征询双方当事人的最后意见。为了进一步完善程序，保障程序公正，《劳动争议调解仲裁法》将以上规定调整为，当事人在仲裁过程中有权进行质证和辩论。质证和辩论终结时，首席仲裁员或者独任仲裁员应当征询当事人的最后意见。

五是增加了有关证据规定。规定当事人提供的证据经查证属实的，仲裁庭应当将其作为认定事实的根据。劳动者无法提供由用人单位掌握管理的与仲裁请求有关的证据，仲裁庭可以要求用人单位在指定期限内提供。用人单位在指定期限内不提供的，应当承担不利后果。

六是增加了有关开庭笔录的规定。规定仲裁庭应当将开庭情况记入笔录。当事人和其他仲裁参加人认为对自己陈述的记录有遗漏或者差错的，有权申请补正。如果不予补正，应当记录该申请。笔录由仲裁员、记录人员、当事人和其他仲裁参加人签名或者盖章。

十一、劳动争议仲裁裁决

（一）裁决前的和解。

根据现行规定，仲裁庭作出裁决前，申诉人申请撤诉的，仲裁庭审查后决定其撤诉是否成立；仲裁决定须在七日内完成。《劳动争议调解仲裁法》将以上规定调整为，当事人申请劳动争议仲裁后，可以自行和解。达成和解协议的，可以撤回仲裁申请。

（二）裁决前的调解。

《劳动争议调解仲裁法》按照“着重调解”的原则，维持了现行有关裁决前调解的规定。规定仲裁庭在作出裁决前，应当先行调解。调解达成协议的，仲裁庭应当制作调解书。调解书应当写明仲裁请求和当事人协议的结果。调解书由仲裁员签名，加盖劳动争议仲裁委员会印章，送达双方当事人。调解书经双方当事人签收后，发生法律效力。调解不成或者调解书送达前，一方当事人反悔的，仲裁庭应当及时作出裁决。

（三）仲裁裁决的时限。

根据现行规定，仲裁裁决一般应在收到仲裁申请的六十日内作出；如果案情复杂确需延期的，经法定程序批准可适当延期，但是延长的期限不得超过三十日。为了提高劳动争议仲裁效率，更好地保护当事人的合法权益，《劳动争议调解仲裁法》缩短了劳动争议仲裁裁决的时限，规定仲裁庭裁决劳动争议案件，应当自劳动争议仲裁委员会受理仲裁申请之日起四十五日内结束。案情复杂需要延期的，经劳动争议仲裁委员会主任批准，可以延期并书面通知当事人，但是延长期限不得超过十五日。逾期未作出仲裁裁决的，当事人可以就该劳动争议事项向人民法院提起诉讼。

（四）裁决书。

根据现行规定，仲裁裁决书应写明：（1）申诉人和被诉人的姓名、性别、年龄、民族、职业、工作单位和住址，单位名称、地址及其法定代表人（或负责人）或代理人的姓名、职务；（2）申诉的理由、争议的事实和要求；（3）裁决认定的事实、理由和适用的法律、法规；（4）裁决的结果及费用的负担；（5）不服裁决，向人民法院起诉的期限。裁决书由仲裁员署名，加盖仲裁委员会印章，送达双方当事人。《劳动争议调解仲裁法》对以上规定进行了归纳，调整为：裁决书应当载明仲裁请求、争议事实、裁决理由、裁决结果和裁决日期。裁决书由仲裁员签名，加盖劳动争议仲裁委员会印章。对裁决持不同意见的仲裁员，可以签名，也可以不签名。

（五）部分裁决和先予执行。

为了保障劳动者不因合法权益遭受用人单位侵害而致使生活受到严重影响，《劳动争议调解仲裁法》在总结现行劳动争议仲裁部分裁决制度和民事诉讼法中先予执行制度的基础上，规定仲裁庭裁决劳动争议案件时，其中一部分事实已经清楚，可以就该部分先行裁决。仲裁庭对追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金的案件，根据当事人的申请，可以裁决先予执行，移送人民法院执行。仲裁庭裁决先予执行的，应当符合下列条件：（1）当事人之间权利义务关系明确；（2）不先予执行将严重影响申请人的生活。劳动者申请先予执行的，可以不提供担保。

（六）终局裁决。

为了及时公正解决劳动争议，《劳动争议调解仲裁法》新规定了对部分案件实行有条件的“一裁终局”：

一是规定下列劳动争议，除本法另有规定的外，仲裁裁决为终局裁决，裁决书自作出之日起发生法律效力：（1）追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金，不超过当地月最低工资标准十二个月金额的争议；（2）因执行国家的劳动标准在工作时间、休息休假、社会保险等方面发生的争议。

二是规定在两种情形下，以上仲裁裁决不是终局裁决：（1）劳动者对以上仲裁裁决不服的，可以自收到仲裁裁决书之日起十五日内向人民法院提起诉讼。（2）用人单位有证据证明以上仲裁裁决有下列情形之一的，可以自收到仲裁裁决书之日起三十日内向劳动争议仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销裁决：适用法律、法规确有错误的；劳动争议仲裁委员会无管辖权的；违反法定程序的；裁决所根据的证据是伪造的；对方当事人隐瞒了足以影响公正裁决的证据的；仲裁员在仲裁该案时有索贿受贿、徇私舞弊、枉法裁决行为的。人民法院经组成合议庭审查核实裁决有上述情形之一的，应当裁定撤销。仲裁裁决被人民法院裁定撤销的，当事人可以自收到裁定书之日起十五日内就该劳动争议事项向人民法院提起诉讼。

（七）其他裁决。

《劳动争议调解仲裁法》规定，当事人对实行“一裁终局”制度以外的其他劳动争议案件的仲裁裁决不服的，可以自收到仲裁裁决书之日起十五日内向人民法院提起诉讼；期满不起诉的，裁决书发生法律效力。也就是说，对于除实行“一裁终局”制度以外的其他劳动争议案件，仍然实行现行的“一裁两审”制度。

（八）调解书和裁决书的执行。

《劳动争议调解仲裁法》维持了现行有关调解书和裁决书执行的规定，规定当事人对发生法律效力的调解书、裁决书，应当依照规定的期限履行。一方当事人逾期不履行的，另一方当事人可以依照民事诉讼法的有关规定向人民法院申请执行。受理申请的人民法院应当依法执行。

劳动和社会保障部关于做好《劳动争议调解仲裁法》贯彻 实施工作的通知

劳社部发[2008]4号

2008年1月18日

各省、自治区、直辖市劳动和社会保障厅（局）：

《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》（以下简称《劳动争议调解仲裁法》）已经第十届全国人民代表大会常务委员会第三十一次会议审议通过，将于2008年5月1日起施行。为贯彻落实《劳动争议调解仲裁法》，切实维护劳动关系双方合法权益，促进劳动关系和谐稳定，现就有关事项通知如下：

一、充分认识做好《劳动争议调解仲裁法》贯彻实施工作的重要性

《劳动争议调解仲裁法》是劳动保障领域继《劳动合同法》、《就业促进法》之后的又一部重要法律，是我国劳动保障法律体系的重要组成部分。这部法律的颁布施行，对完善劳动争议调解仲裁制度，公正及时解决劳动争议，维护劳动争议当事人特别是劳动者的合法权益，都将起到十分重要的作用，有利于发展和谐稳定的劳动关系，促进社会主义和谐社会建设。各级劳动保障部门要从深入贯彻落实科学发展观和构建和谐社会的高度，充分认识贯彻实施《劳动争议调解仲裁法》的重要性和紧迫性，采取切实可行的措施，认真抓好这部重要法律的学习、宣传和贯彻工作。

二、深入开展学习培训和宣传工作

深入开展《劳动争议调解仲裁法》的学习培训和宣传工作，是这部法律得以顺利贯彻实施的基础。各级劳动保障部门要高度重视搞好这部法律的学习培训工作，通过举办专题培训班、研讨会等方式，有计划、有步骤组织劳动保障部门、劳动争议仲裁机构和劳动争议调解组织的负责同志以及相关工作人员，特别是劳动争议调解员和仲裁员，认真学习《劳动争议调解仲裁法》，深刻领会法律的精神实质，准确理解法律条款内容，熟悉劳动争议处理程序，切实提高劳动争议处理工作的能力和水平。

要大力加强《劳动争议调解仲裁法》的宣传工作，努力营造法律实施的良好舆论氛围。会同工会、企业组织充分利用各种媒体，广泛深入宣传劳动争议处理法律知识，使广大用人单位和劳动者正确理解这部法律的立法目的、基本精神和主要内容，增强依法维护自身合法权益的观念和意识，引导劳动争议双方当事人通过法定渠道反映诉求，提倡通过协商和调解解决劳动纠纷。

三、抓紧完善相关配套法规和政策

《劳动争议调解仲裁法》在总结实际工作经验的基础上,改进了劳动争议处理方式和程序,加强了劳动争议调解工作,完善了劳动争议仲裁制度。为确保这部法律顺利实施,我部将依法对劳动争议仲裁规则等规章进行修订。各级劳动保障部门要认真做好对现行相关法规、规章和规范性文件的清理工作,搞好现行政策、制度与《劳动争议调解仲裁法》的衔接,抓紧依法完善劳动争议处理各项制度。重点是要针对法律中关于劳动争议仲裁程序的新规定,特别是受案范围、争议管辖、申请时效、仲裁裁决以及办案时限等方面的新规定,抓紧完善办案规则,确保劳动争议及时、有效地得到处理。各省、自治区、直辖市劳动保障部门要将本地区清理、制定和修订配套法规政策的情况及时上报劳动保障部。

四、大力加强劳动争议处理能力建设

加强劳动争议处理能力建设是贯彻实施《劳动争议调解仲裁法》的重要保证。各地要以这部法律的颁布施行为契机,依法进一步加强劳动争议调解和仲裁工作,积极推进机构和队伍建设,切实提高劳动争议处理能力。

要在稳定现有的劳动争议仲裁机构的基础上,按照法律规定的统筹规划、合理布局 and 适应实际需要的原则,加强劳动争议仲裁委员会建设。进一步加大劳动争议仲裁委员会办事机构实体化建设的力度,积极争取当地党委、政府的重视及有关部门的支持,解决好办事机构和人员编制问题,根据劳动争议案件的数量及发展趋势,合理配备办案人员,并将所需经费列入同级财政预算,确保新法实施后劳动争议仲裁工作的正常开展。

要会同工会、企业组织积极采取措施,进一步加强劳动争议调解体系建设,依法完善企业劳动争议调解委员会组织机构和调解制度,依托协调劳动关系三方机制平台,逐步在乡镇、街道建立区域性的劳动争议调解组织,建立完善多渠道、多层次的劳动争议调解服务网络,更好地发挥调解在化解劳动纠纷方面的第一道防线的作用。

要切实加强劳动争议处理队伍建设,研究制定调解员、仲裁员培训工作规划,大力开展有针对性的培训工作,不断提高调解员、仲裁员的思想道德素质和业务能力。各地新增调解员、仲裁员,要严格按照法律规定的条件选配。要积极探索建立仲裁员职业资格等级制度,逐步实现仲裁员队伍职业化、专业化。

五、切实加强组织领导

劳动争议处理工作涉及当事人特别是劳动者的切身利益,事关改革、发展和社会稳定,各级劳动保障部门要从全局和政治的高度,切实加强贯彻实施《劳动争议调解仲裁法》的组织领导,实行主要领导负责制,分管领导具体抓。要结合本地实际研究制定具体实施方案,明确目标任务、工作责任和工作措施,认真抓好落实,确保新旧制度平稳过渡,确保人员队伍稳定。要认真研究制定本地区劳动争议调解和仲裁工作发展规划,加强工作指导、督促和检查,及时总结推广典型经验。要针对当前劳动关系的新情况、新特点,主动分析劳动争议处理工作面临的形势,增强工作的预见性,指导调解组织和劳动争议仲裁委员会积极稳妥地解决劳动争议。要进一步发挥协调劳动关系三方机制的作用,会同工会、企业组织等有关方面形成合力,共同做好《劳动争议调解仲裁法》的贯彻实施工作。

国家税务总局关于个人解除劳动合同取得经济补偿金征收 个人所得税扣除基本养老等保险基金问题的批复

国税函[2001]665 号

2001 年 8 月 22 日

辽宁省地方税务局：

你局《关于个人解除劳动合同取得经济补偿金在计征个人所得税时扣除基本养老等保险基金问题的请示》（辽地税发[2001]95 号）收悉。经研究，现批复如下：

《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）第四条规定：“个人按国家或地方政府规定比例实际缴纳的住房公积金、医疗保险金、基本养老保险金、失业保险基金（以下简称“四金”）在计税时应予以扣除”。此处所称应予扣除的实际缴纳的“四金”，是指个人在取得一次性经济补偿金时，按国家或地方政府规定比例实际缴纳的“四金”，在计税时应据实扣除。个人在取得一次性经济补偿金时未实际缴纳的“四金”以及以后实际缴纳的“四金”，不得在计算一次性经济补偿金应纳的个人所得税时扣除。

国家税务总局办公厅关于稳妥有序做好社会保险费征管有关工作的通知

税总办发[2018]142号

2018年9月13日

国家税务总局各省、自治区、直辖市和计划单列市税务局，国家税务总局驻各地特派员办事处，局内各单位：

466

为深入贯彻落实9月6日国务院常务会议有关精神，在稳妥推进社会保险费征管职责划转改革的同时，确保改革前已由税务机关征收的地方一律保持现有征收政策不变，现就有关事项通知如下：

一、进行社会保险费征管职责划转的各级税务机关，要确保改革任务平稳如期落地

各省税务局要按照税务总局和当地政府统一部署，细化本省税务系统实施方案，逐项分解工作任务，明确责任单位和完成时限，确保2019年1月1日起由税务机关统一征收各项社会保险费。在征管职责划转工作中，要主动加强部门间沟通协商与协调配合，做到衔接有序。要做好数据分析评估和清洗迁移，按时完成信息系统升级对接和联调测试。要遵循弄清接好历史欠费账目，不得自行组织开展清欠工作的原则，稳妥处理好历史欠费问题。要建立部门间常态化信息共享和对账机制，为改革提供制度、机制、信息等系列保障。

二、已负责征收社会保险费的各级税务机关，要确保征收政策不变工作平稳

认真贯彻落实国务院常务会议精神，在社保征收机构改革到位前，各地要一律保持现有征收政策不变，确保征管有序，工作平稳。同时，要规范执法检查，不得自行组织开展以前年度的欠费清查。

三、优化缴费服务，确保营商环境不断改善

无论是已征收社会保险费还是正开展征管职责划转工作的各级税务机关，要按照“放管服”改革要求，从缴费人需求出发，根据本地实际评估办税服务、12366热线以及信息系统的承载能力，完善缴费窗口设置和网上税务局功能，为缴费人提供“实体、网上、掌上、自助”等多样化缴费渠道。要统一服务标准，整合税费缴纳流程，简并缴费报送资料，降低缴费成本，最大程度便利缴费人，不断优化营商环境。要建立疑难问题及时解答机制，完善12366知识库，确保答复咨询及时精准，切实维护缴费人权益。

四、加强舆论引导，确保社会预期稳定

各级税务机关要正确引导社会舆论，稳定改革预期，营造良好改革氛围。要积极主动向当地党委、政府汇报请示，争取将社会保险费征管职责划转及宣传工作纳入当地机构改革总体方案中统一开展。

各级税务机关应切实组织税务干部加强社会保险费政策和业务学习，既要会同人力资源社会保障部门、医疗保障部门实施联合培训，又要注重开展自身培训；既要加强对办税服务厅、12366 服务热线等一线人员的业务培训，又要培养一批熟悉掌握社会保险费政策和管理知识的骨干人才。要丰富培训方式，提升税务人员履职能力，确保社会保险费各项政策和管理措施有效落地。

财政部、国家税务总局关于个人与用人单位解除劳动关系取得的一次性补偿收入征免个人所得税问题的通知

2001 年 09 月 10 日 文号： 财税[2001]157 号

注：根据《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），此文件第一条已被废止。

财政部、国家税务总局关于个人与用人单位解除劳动关系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

2001 年 9 月 10 日

各省、自治区、直辖市、计划单列市财政厅（局）、地方税务局、新疆生产建设兵团财务局：

为进一步支持企业、事业单位、机关、社会团体等用人单位推进劳动人事制度改革，妥善安置有关人员，维护社会稳定，现对个人因与用人单位解除劳动关系而取得的一次性补偿收入征免个人所得税的有关问题通知如下：

一、个人因与用人单位解除劳动关系而取得的一次性补偿收入（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用），其收入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；超过的部分按照《国家税务总局关于个人因解除劳动合同取得经济补偿征收个人所得税问题的通知》（国税发[1999]178 号）的有关规定，计算征收个人所得税。

二、个人领取一次性补偿收入时按照国家和地方政府规定的比例实际缴纳的住房公积金、医疗保险费、基本养老保险费、失业保险费，可以在计征其一次性补偿收入的个人所得税时予以扣除。

三、企业依照国家有关法律规定宣告破产，企业职工从该破产企业取得的一次性安置费收入，免征个人所得税。

本通知自 2001 年 10 月 1 日起执行。以前规定与本通知规定不符的，一律按本通知规定执行。对于此前已发生而尚未进行税务处理的一次性补偿收入也按本通知规定执行。

国家统计局关于认真贯彻执行《关于工资总额组成的规定》的通知

统制字[1990]1号

1990年01月01日

各省、自治区、直辖市统计局，计划单列的省辖市统计局，国务院有关部门：

《关于工资总额组成的规定》（以下简称《规定》）已经国务院一九八九年九月三十日国函[1989]65号文件批准，国家统计局一九九〇年一月一日发布。为了认真贯彻执行《规定》，现将我局《〈关于工资总额组成的规定〉若干具体范围的解释》和《对〈关于工资总额组成的规定〉的说明》印发给你们，并就有关问题通知如下：

一、工资总额是国民经济核算和劳动工资计划管理的一项重要指标。认真执行《规定》有利于进一步搞准工资总额数据，正确地反映职工工资收入，满足编制、检查工资计划和进行工资管理的需要。各地区、各部门要结合贯彻《统计法》，认真执行《规定》，努力提高工资总额数字的准确性。

二、工资总额的统计涉及各行业、各部门、各地区和各基层单位。各级统计部门要认真搞清工资总额组成的内容和范围，做好宣传和解释工作，以保证《规定》的正确贯彻执行。同时各单位要及时做好原始记录、统计台账和有关统计资料的调整工作。

三、今后有关工资总额的统计一律以《规定》和《〈关于工资总额组成的规定〉若干具体范围的解释》为准。各地区、各部门、各基层单位过去自行制定的与《规定》相抵触的规定和解释一律废止。在执行中遇到的问题，请及时向我局反映。

附件一：《关于工资总额组成的规定》若干具体范围的解释

（国家统计局 一九九〇年一月一日）

一、关于工资总额的计算

工资总额的计算原则应以直接支付给职工的全部劳动报酬为根据。各单位支付给职工的劳动报酬以及其他根据有关规定支付的工资，不论是计入成本的还是不计入成本的，不论是按国家规定列入计征奖金税项目的还是未列入计征奖金税项目的，不论是以货币形式支付的还是以实物形式支付的，均应列入工资总额的计算范围。

二、关于奖金的范围

（一）生产（业务）奖包括超产奖、质量奖、安全（无事故）奖、考核各项经济指标的综合奖、提前竣工奖、外轮速遣奖、年终奖（劳动分红）等。

（二）节约奖包括各种动力、燃料、原材料等节约奖。

（三）劳动竞赛奖包括发给劳动模范，先进个人的各种奖和实物奖励。

（四）其他奖金包括从兼课酬金和业余医疗卫生服务收入提成中支付的奖金等。

三、关于津贴和补贴的范围

（一）津贴。包括：

1. 补偿职工特殊或 额外劳动消耗的津贴。具体有：高空津贴、井下津贴、流动施工津贴、野外工作津贴、林区津贴、高温作业临时补贴、海岛津贴、艰苦气象台（站）津贴、微波站津贴、高原地区临时补贴、冷库低温津贴、基层审计人员外勤工作补贴、学校班主任津贴、三种艺术（舞蹈、武功、管乐）人员工种补贴、运动队班（队）干部驻队补贴、公安干警值勤岗位津贴、环卫人员岗位津贴、广播电视天线工岗位津贴、盐业岗位津贴、废品回收人员岗位津贴、殡葬特殊行业津贴、城市社会福利事业单位津贴、环境监测津贴、收容遣送岗位津贴等。

2. 保健性津贴。具体有：卫生防疫津贴、医疗卫生贴、科技保健津贴、各种社会福利院职工特殊保健津贴等。

3. 技术性津贴。具体有：特级教师补贴、科研津贴、工人技师津贴、中药老药工技术津贴、特殊教育津贴等。

4. 年功性津贴。具体有：直接支付给个人的伙食津贴（火车司机和乘务员的乘务津贴、航行和空勤人员伙食津贴、水产捕捞人员伙食津贴、专业车队汽车司机行车津贴、小伙食单位补贴等）、合同制职工的工资性补贴以及书报费等。

（二）补贴。包括：

为保证职工工资水平不受物价上涨或变动影响而支付的各种补贴，如肉类等价格补贴、副食品价格补贴、食价补贴、煤价补贴、房贴、水电站等。

四、关于工资总额不包括的项目的范围

（一）有关劳动保险和职工福利方面的费用。具体有：职工死亡丧葬费及抚恤费、医疗卫生或公费医疗费用、职工生活困难补助费、集体福利事业补贴、工会文教费、集体福利费、探亲路费、冬季取暖补贴、上下班交通补贴以及洗理费等。

（二）劳动保护的各种支出。具体有：工作服、手套等劳保用品，解毒剂、清凉饮料，以及按照一九六三年七月十九日劳动部等七单位规定的范围对接触有毒物质、砂尘作业、放射线作业和潜水、沉箱作业、高温作业等五类工种所享受的由劳动保护费开支的保健食品待遇。

五、关于标准工资（基本工资，下同）和非标准工资（辅助工资，下同）的定义

（一）标准工资是指按规定的工资标准计算的工资（包括实行结构工资制的弧工资、职务工资和工龄津贴）。

（二）非标准工资 是指标准工资以外的各种工资。

六、奖金范围内的节约奖、从兼课酬金和医疗卫生服务收入提成中支付的奖金及津贴和补贴范围内的各种价格补贴，在统计报表中单列统计。

附件二：对《关于工资总额组成的规定》的说明

（国家统计局 一九九〇年一月一日）

一、《关于工资总额组成的规定》的修订过程

《关于工资总额组成的规定》（以下简称《规定》）是在修订一九五五年国务院批准国家统计局颁发的《关于工资总额组成的暂行规定》（以下简称《暂行规定》）的弧上形成的。这次修订工作是从一九八六年十一月由国务院国民经济统一核算标准领导小组办公室出面组织国家统计局、国家计委、国家经委、劳动人事部、财政部、中国人民银行和中华全国总工会等部门的力量共同进行的。修订工作大致分为三个阶段。第一阶段（1986.11-1987.2）：主要是搜集国内外工资总额组成方面的有关文件，召开国务院有关部门和有关大专院校科研部门同志参加的研讨会，就修订的必要性和修订的若干原则进行研究并基本取得一致意见，根据讨论的意见起草了《规定》（修订初稿）及修订说明，发国务院各部门和各省、自治区、直辖市有关部门广泛征求意见。第二阶段（1987.3-1987.10）：根据各部门、各地区的意见并在有各省、自治区、直辖市统计部门和劳动人事部门同志参加的全国劳动工资统计工作会议上进行讨论研究的弧上修改定稿。

二、修订过程中的主要问题

（一）关于工资总额范围的问题

在修订过程中对此有三种意见。第一种意见，多数部门和地区同意送审稿中提出的工资总额的范围，认为既符合目前计划、统计以及工资基金管理的现状，也照顾了历史资料以及国际间的对比。第二种意见认为工资总额应仅限于按劳分配部分，对于“非按劳分配”的部分（如病、事假工资和由于物价上涨支付的津贴等）可另行处理，这样企业可以有更多的灵活性。第三种意见认为目前的工资总额不能全面反映职工收入水平，建议把工资总额的范围加以扩大，改为职工收入，把职工在单位取得和一切货币收入都包括在内。我们认为，将工资总额的范围扩大为职工收入（即取消工资总额的概念），虽有利于从宏观上对消费基金的控制，反映职工的收入状况，但在目前国家对工资基金进一步加强管理的情况下，如将工资总额的范围扩大为职工收入将不利于国家对职工工资实行计划管理，同时职工收入的界限也很难划清。同样，如果把“非按劳分配”的部分从工资总额的范围中剔除，也不利于国家对工

资总额的计划管理。因此，我们认为采用第一种范围比较合适。至于职工收入指标，拟另行研究统计方法。

（二）关于工资总额组成项目如何确定的问题

工资制度改革前，职工的工资制度及其标准都是由国家统一规定的，因此，工资总额组成的项目是按国家统一的工资制度的有关规定确定的。在工资制度改革中，除国家机关和事业单位职工工资制度及工资标准仍由国家统一规定外，国家对企业相继实行了各种不同形式的工资总额和经济效益挂钩的办法，企业内部职工的工资如何分配由企业自行确定（即一般所说的两级分配）。这次修订《规定》，自行确定（即一般所说的两级分配）。这次修订《规定》，工资总额组成项目，机关和事业单位仍按国家有关规定确定，企业的工资总额项目如何确定，有两种意见：一种意见是根据企业内部分配给职工的形式确定，另一种意见是根据工资总额与经济效益挂钩的各种分配办法，是国家企业分配工资总额指标的一种形式，企业取得的工资总额指标不一定全部分配给职工，为了确切反映企业职工的工资总额组成项目，同时考虑历史和国际间的对比，我们研究采用了第一种意见。

（三）关于肉类等价格补贴是否计入工资总额的问题

一九八五年，在价格改革中，各地对肉类、蔬菜等价格进行了调整，为了不使因价格上涨而影响职工实际收入的提高，根据国家规定，各级人民政府相继建立肉类等价格补贴，对于此项补贴我们认为其性质应属于工资，但由于各地区规定的支付形式、支付标准和经费来源都不一致，使基层单位统计困难。因此，过去在统计制度上规定肉类等价格补贴其性质属于工资，但不由基层单位上报，而由各级统计部门根据有关资料进行估算，对外公布职工货币工资时包括了肉类等价格补贴。这次修订，我们根据工资的性质和便于计算职工实际工资的原则，将肉类等价格补贴计入工资总额。

三、修订的主要内容

（一）《规定》的实施范围。原《暂行规定》只在国英地方国英合作社英公私合英私营企业、事业及机关、团体实行。一九五六年以后，随着社会主义改造的完成，我国所有制形式有了很大变化，此后原《暂行规定》只是在全民所有制单位实行。而城镇集体所有制单位和其他所有制单位没有明确是否实行，但在工资统计上，实际是参照原《暂行规定》执行的。这次明确规定，全民所有制和集体所有制企业、事业单位，各种合营单位，各级国家机关、政党机关和社会团体在计划、统计、会计上有关工资总额范围的计算，都应按照《规定》执行。关于私营单位、华侨及港、澳、台工商业者经营单位和外商经营企业，则明确应参照《规定》执行。这里有一点需要说明的是，本规定列举的工资总额的奖金和津贴项目，只适用于国家在计划、统计、会计上对工资总额的核算，不作为各地区、各部门、各单位制定奖金和津贴制度的依据。

（二）关于计算工资总额所规定的人员范围。原《暂行规定》包括在册与非在册两类人员的工资。鉴于这一人员划分已不符合我国目前的用工制度，因此，这次改“直接支付给本单位全部职工的劳动报酬总额”。根据目前的用工制度，全部职工应包括固定职工、合同制职工、临时职工和计划外用工。

（三）关于工资总额的定义。原《暂行规定》没有加以明确，这次明确规定“工资总额是指各单位在一定时期内直接支付给本单位全部职工的劳动报酬总额”，并进一步规定了计算工资总额“应以直接支付给职工的全部劳动报酬为根据”，这样就更加明确了工资总额的概念。

（四）关于会计、统计上的工资总额。原《暂行规定》第四条规定一律按应付数统计，考虑到统计核算和会计核算不同的目的和需要，这次取消了这一条规定。在实际工作中统计上包括银行现金统计中的工资统计（关于工资总额的计算应按实发数，会计上则按应发数。但对逢节日提前预发下月的工资，在国家统计局的工资统计中仍应统计在应发月工资总额中。

（五）关于工资总额的组成内容。原《暂行规定》第五条列了二十六项，这种方法没有概括归类，不能体现工资总额组成各个部分的内在联系。为此，这次《规定》第四条把全部工资总额归纳为计时工资、计件工资、奖金、津贴和补贴、加班加点工资、特殊情况下支付的工资六个部分，并规定了每一组成部分的定义。

（六）关于计时工资。原《暂行规定》仅规定“对已做工作按工资标准支付的计时工资”。

这次根据当前情况，将实行结构工资制的单位支付给职工的弧工资和职务工资以及新参加工作职工的见习工资（包括学徒的生活费）、运动员体育津贴包括在内。

（七）关于计件工资。原《暂行规定》只笼统地规定“对已做工作按计件单价支付的计件工资”，这次则根据目前的情况做了比较具体的规定。

（八）关于奖金。原《暂行规定》仅把经常性奖金列入工资总额，而一次性奖金未列入工资总额。实践证明这样划分不够合理。如年终奖的享受面广，数量大，虽属一次性，其性质确属劳动报酬，应列入工资总额。有些奖金，如劳动竞赛奖以及发给劳动模范、先进个人的奖金，很难划分经常性与一次性。为了正确地反映职工实际工资收入情况，这次把各种奖金归为一类，不再区分经常性与一次性，对奖金的范围明确规定为，除根据国务院发布的有关规定颁发的创造发明奖、自然科学奖、科学技术进步奖、支付的合理化建议和技术改进奖以及支付给运动员，教练员的奖金不列入工资总额外，其他各种奖金均列入工资总额。

（九）关于津贴和补贴。这次在原《暂行规定》的弧上，结合当前情况按照其不同的支付原因，分为两大类。由于地区和行业特点不同，各地区、各部门、各单位在确定工资总额中津贴的范围时，应当根据《规定》对各种津贴和补贴的解释来确定。凡符合各种津贴和补贴解释的，均应作为各种津贴和补贴包括在工资总额中。

（十）关于工资总额不包括的项目。这次《规定》第十一条中增列了“离休、退休、退职人员待遇的各项支出”，“对自带工具、牲畜来企业工作的职工所支付的工具、牲畜等的补偿费用”，“实行租赁经营单位承租人的风险性补偿收入”，“对购买本企业股票和债券的职工所支付的股息（包括股金分红）和利息”，“劳动合同制职工解除劳动合同时由企业支付的医疗补助费、生活补助费”和“计划生育独生子女补贴”等项。

稿费、讲课费及专门工作报酬，其性质属于劳动报酬，原《暂行规定》将其列入工资总额内。但由于这部分费用一般是专款支出，而且支付对象很广，又不固定，职工以外的人员也可以享受，写稿人、讲课人所在单位无法统计。因此，这次改为不列入工资总额。这部分费用由支付单位在工资总额外另行计算。

“劳动合同制职工解除劳动合同时由企业支付的医疗补助费、生活补助费”，即解雇金，原《暂行规定》将其列入工资总额中。考虑到这部分费用属劳动保险性质，因此根据当前情况将其名称做了改变，并不再列入工资总额。

国家统计局关于印发“《关于工资总额组成的规定》若干问题的解答”的通知

各省、自治区、直辖市统计局社会处，计划单列的省辖市统计局社会处，重点市统计局社会科（处），国务院各有关部门劳动工资（人事）司：

《关于工资总额组成的规定》已经国务院批准由国家统计局局长张塞发布施行。现将“《关于工资总额组成的规定》若干问题的解答”发给你们，请参照执行。

附：《关于工资总额组成的规定》若干问题的解答

一、新颁发的《关于工资总额组成的规定》（以下简称《规定》）与原《关于工资总额组成的暂行规定》（以下简称原《规定》）有哪些变动？

答：新颁发的《规定》比原《规定》有较大的变动。首先，原《规定》对工资总额定义没有加以明确，新《规定》则明确规定为“工资总额是指各单位在一定时期内直接支付给本单位全部职工的劳动报酬总额”。并进一步规定计算工资总额“应以直接支付给职工的劳动报酬为根据”。各单位支付给职工的劳动报酬以及其他根据有关规定支付的工资，不论是计入成本的还是不计入成本的，不论是按国家规定列入计征奖金税项目的还是未列入计征奖金税项目的，不论是以货币形式支付的还是以实物形式支付的，均应列入工资总额的计算范围。这就更加明确了工资总额的概念。其次，对工资总额的组成内容及范围做了较大的调整，原《规定》将工资总额的组成内容列了 26 项，没有概括归类，不能体现工资总额组成各个部分的内在联系，新《规定》将工资总额归纳为计时工资、计件工资、奖金、津贴和补贴、加班加点工资和特殊情况下支付的工资六部分，并规定了每一组成部分的定义和组成项目。第三、原《规定》仅把经常性奖金列入工资总额，而一次性奖金未列入工资总额，为了正确反映职工实际工资收入情况，不再把奖金分为经常性和一次性。除有明确规定者外，各种奖金都应列入工资总额。此外，新《规定》对实施范围，计算工资总额的人员范围以及工资总额不包括的项目等都根据当前情况做了调整。

二、计件工资是否包括计件超额工资？

答：包括。因为“计件超额工资”即计件工人实行的全部计件工资减去应得的计件标准工资后的数额。从性质来看，它是计件工资的一部分。所以在新颁发的《规定》中，将“计件超额工资”归入“计件工资”里，没有单列。因实际工作需要，在制定劳动工资统计报表时，仍应将“计件超额工资”单列出来。

三、“国家星火奖”是否列入工资总额？

答：根据国家科委（90）国科发奖字 032 号文和财政部（88）财文字第 636 号文的精神，“国家星火奖”和“科技进步奖”一样，属于国家级奖励，奖金来源和发奖单位均在国家科委，不从基层单位发放。所以，国家统计局统制字（1990）39 号“关于同意‘国家星火奖’不列入工资总额的函”明确规定，同意“国家星火奖”不列入工资总额的范围。

四、工资总额不包括的项目中的“支付给运动员，教练员的奖金”范围是什么？

答：工资总额不包括的项目中的“支付给运动员、教练员的奖金”是指由国家体委发放，直接支付给运动员参加国际、国内大型比赛的名次奖和获名次奖运动员的主管教练、教练、助理教练的培训奖。此外，由本单位支付给运动员的训练奖、教练员的训练奖、输送成绩奖和奖励工资，均应计入奖金并列入工资总额。

五、新《规定》对“肉类等价格补贴”的统计方法做了哪些规定？

答：新《规定》将属于物价方面的各种补贴（包括肉类等价格补贴）专门归划一类。关于1985年在价格改革中各地建立的“肉类等价格补贴”，由于各地区、各部门其支付形式、支付标准和经费来源都不一致，基层统计困难。过去规定其性质属于工资，但不由基层单位上报，而由各级统计部门根据有关资料估算。这次新《规定》明确计入工资总额。为了有利于对“肉类等价格补贴”的发放进行管理，新《规定》在上报国务院审批当中曾建议有关部门改进“肉类等价格补贴”的发放办法。但由于这个问题比较复杂，在目前未改变其发放办法之前，各地可根据具体情况进行处理。凡以职工为发放对象、并由职工所在基层单位发放的，可直接由基层单位统计上报。凡按人口，由街道、居委会、粮店发放的仍由各级统计部门估算上报。以不遗漏为原则。

六、目前有些地区试行住房改革，房改补贴是否进入工资总额？

答：从性质上看，房改补贴属于工资总额。但由于目前所进行的住房改革是在试行阶段，发放的房改补贴办法也不一样，有些地区直接发钱，可以用于住房以外的消费，而有些地区发住房券，只能用于购买住房或交房租。鉴于这些情况，房改补贴暂不计入工资总额。待到住房改革走入正轨，再对房改补贴的统计问题另做规定。

（注：根据国家统计局《关于房改补贴统计方法的通知》（统制字[1992]80号）房改补贴从1992年1月1日起计入工资总额。

）

七、调整工资补发的工资，在工资总额构成表中如何反映？

答：调整工资，如果是补发当年的，应列入“计时工资”中，若补发上年的工资，则应列入工资总额组成的“其他”项内。

八、新《规定》将原计入“计时工资”内的根据国家法律、法规和政策规定，因病、工伤、产假、计划生育假、婚丧假、事假、探亲假、定期休假等原因按计时工资标准或计时工资标准的一定比例支付的工资划出来，做为单独一项“特殊情况下支付的工资”，在统计上如何执行？

答：新《规定》所以将上述工资从“计时工资”中划出来，主要是从工资项目的不同职能出发的。目前由于财务制度和其他原因还难以执行。因此，在财务制度尚未做必要的调整之前，仍将上述工资计入“计时工资”内。

九、计算标准工资时，是否包括教龄津贴和护龄津贴？

答：在计算标准工资时，应当包括实行结构工资制的教龄津贴和护龄津贴。即：标准工资包括实行结构工资制的基础工资、职务工资、工龄津贴、教龄津贴和护龄津贴。

十、专业车队汽车司机行车津贴中的专业车队范围是什么？

答：专业车队除包括公路交通运输部门以外，还包括企业、事业、机关各单位具有一定组织形式（运输部、运输队、运输班、车队、车班），专门从事汽车客货运输的组织。其所支付的行车津贴应计入工资总额内。

还有一些小单位，车辆较少，没有管理车辆和司机的车队、车班等组织机构，这些单位支付的行车津贴不列入工资总额。

十一、不计入工资总额的“其他专门工作报酬”具体指哪些？

答：“其他专门工作报酬”是指少数职工在完成本职工作的同时，还接受其他单位（如学会一类的组织）组织的一些专门性工作（如课题研究、业余设计等），并由负责组织的单位（不是职工所在单位）支付给一定的报酬，这类报酬不计入工资总额。

国家统计局《关于工资总额组成的规定》若干具体范围的解释

一、关于工资总额的计算

工资总额的计算原则应以直接支付给职工的全部劳动报酬为根据。各单位支付给职工的劳动报酬以及其他根据有关规定支付的工资，不论是计入成本的还是不计入成本的，不论是按国家规定列入计征奖金税项目的还是未列入计征奖金税项目的，不论是以货币形式支付的还是以实物形式支付的，均应列入工资总额的计算范围。

二、关于奖金的范围

（一）生产（业务）奖包括超产奖、质量奖、安全（无事故）奖、考核各项经济指标的综合奖、提前竣工奖、外轮速遣奖、年终奖（劳动分红）等。

（二）节约奖包括各种动力、燃料、原材料等节约奖。

（三）劳动竞赛奖包括发给劳动模范、先进个人的各种奖金和实物奖励。

（四）其他奖金包括从兼课酬金和业余医疗卫生服务收入提成中支付的奖金等。

三、关于津贴和补贴的范围

（一）津贴。包括：

1. 补偿职工特殊或额外劳动消耗的津贴。具体有：高空津贴、井下津贴、流动施工津贴、野外工作津贴、林区津贴、高温作业临时补贴、海岛津贴、艰苦气象台（站）津贴、微波站津贴、高原地区临时补贴、冷库低温津贴、基层审计人员外勤工作补贴、邮电人员外勤津贴、夜班津贴、中班津贴、班（组）长津贴、学校班主任津贴、三种艺术（舞蹈、武功、管乐）人员工种补贴、运动队班（队）干部驻队补贴、公安干警值勤岗位津贴、环卫人员岗位津贴、广播电视天线岗位津贴、盐业岗位津贴、废品回收人员岗位津贴、殡葬特殊行业津贴、城市社会福利事业单位岗位津贴、环境监测津贴、收容遣送岗位津贴等。

2. 保健性津贴。具体有：卫生防疫津贴、医疗卫生津贴、科技保健津贴、各种社会福利院职工特殊保健津贴等。

3. 技术性津贴。具体有：特级教师补贴、科研津贴、工人技师津贴、中药老药工技术津贴、特殊教育津贴等。

4. 年功性津贴。具体有：工龄津贴、教龄津贴和护士工龄津贴等。

5. 其他津贴。具体有：直接支付给个人的伙食津贴（火车司机和乘务员的乘务津贴、航行和空勤人员伙食津贴、水产捕捞人员伙食津贴、专业车队汽车司机行车津贴、体育运动员和教练员伙食补助费、少数民族伙食津贴、小伙食单位补贴等）、合同制职工的工资性补贴以及书报费等。

（二）补贴。包括：为保证职工工资水平不受物价上涨或变动影响而支付的各种补贴，如肉类等价格补贴、副食品价格补贴、粮价补贴、煤价补贴、房贴、水电贴等。

四、关于工资总额不包括的项目的范围

（一）有关劳动保险和职工福利方面的费用。具体有：职工死亡丧葬费及抚恤费、医疗卫生费或公费医疗费用、职工生活困难补助费、集体福利事业补贴、工会文教费、集体福利费、探亲路费、冬季取暖补贴、上下班交通补贴以及洗理费等。

（二）劳动保护的各种支出。具体有：工作服、手套等劳保用品，解毒剂、清凉饮料，以及按照1963年7月19日劳动部等七单位规定的范围对接触有毒物质、矽尘作业、放射线作业和潜水、沉箱作业、高温作业等五类工种所享受的由劳动保护费开支的保健食品待遇。

五、关于标准工资（基本工资，下同）和非标准工资（辅助工资，下同）的定义

（一）标准工资是指按规定的工资标准计算的工资（包括实行结构工资制的基础工资、职务工资和工龄津贴）。

（二）非标准工资是指标准工资以外的各种工资。

六、奖金范围内的节约奖、从兼课酬金和医疗卫生服务收入提成中支付的奖金及津贴和补贴范围内的各种价格补贴，在统计报表中单列统计。

国家统计局、劳动部、人事部关于认真执行《统计法》准确统计工资数据的通知

1996年07月04日 文号：国统字[1996]207号

(国统字[1996]207号)

《统计法》已经八届全国人大常委会第十九次会议修改通过并公布实施，这是加强统计法制建设的重大举措。在贯彻落实《统计法》的过程中，纠正工资统计中的各种问题，准确统计工资数据，是摆在我们面前的一项重要任务。为此，特通知如下：

一、职工工资总额是重要的国情国力统计指标，是衡量职工生活水平和计算离退休金及有关费用的重要依据。企业职工工资总额是企业职工成本的主要组成部分。在经济体制改革和社会保障制度改革不断深化的新形势下，准确统计工资数据具有十分重要的意义。

二、关于工资总额统计的范围，1990年国家统计局颁布了《关于工资总额组成的规定》，国家统计局在以后颁发的有关文件中又对《关于工资总额组成的规定》作了某些修改和补充，虽然在项目上有些变化，但工资总额统计的原则没有变，即工资总额的计算应以直接支付给职工的全部劳动报酬为依据。各单位支付给职工的劳动报酬以及其他根据有关规定支付的工资，不论资金来源，不论是否计入成本，不论以任何形式支付，均应列入工资总额的计算范围。各地区、各部门、各单位都应严格按国家规定的工资总额范围进行统计，不得擅自改变。

三、当前工资统计存在的主要问题是：在单位用工逐渐放活的情况下，部分单位漏统了下属部门使用的临时工的工资；还有一些单位漏统了部分工资项目（如单位从多种经营收入中给职工发放的奖金；一些实行租赁承包经营形式的单位，只统计了职工的档案工资，而对档案工资以外的工资性收入未按统计制度要求进行重点调查和推算；一些地区和单位还漏统了自行建立的津贴和补贴、洗理卫生费、上下班交通费补贴等项目）；有的单位从本单位的局部利益出发，有意漏报瞒报职工工资总额，部分单位瞒报情况相当严重；少数单位还有虚报工资总额的问题。相当一部分单位的统计人员对工资总额项目不够熟悉，对平均工资的计算方法没能掌握。上述各种情况的存在，都对工资统计数据的准确性产生了不同程度的影响，有的单位和地区工资数据存在失实的危险。

四、鉴于上述情况，各地区、各部门要结合贯彻落实修改后的《统计法》，开展广泛宣传，使大家认识到准确统计工资数据的重要性，下大力把工资数据统计准确。各单位要对本单位发现的现金进行一次全面的清理和检查。凡没有计入工资总额的，从1996年年度起都必须全部计入工资总额，不允许瞒报、虚报。由于严格统计范围而出现与历史资料不可比的情况，可以按可比口径计算增加力量和增长速度。

五、各级统计、劳动、人事部门在布置1996年度统计年报和有关报表制度时，要把提高工资统计数据质量作为重要任务来抓，针对本地区、本部门、本单位工资统计方面的问题提出具体改正措施。要切实抓好统计执法工作，重点检查各单位工资总额统计的情况，对

虚报、漏报、瞒报工资总额的，视其情节，依法分别予以通报批评、行政处分、经济处罚直至追究刑事责任，以保障工资统计数据的准确性。

六、为保证贯彻落实《统计法》，准确统计有关工资数据，各地区、各部门必须加强统计机构建设，配备专职统计人员，同时保持统计队伍的相对稳定，还要利用各种时机对统计人员开展多种形式的培训，提高其政治水平和业务素质。

七、1996年年报工作结束后，全国将选择一些重点行业和部门对年报工资统计数据情况进行一次全面的检查，并评估本通知的贯彻落实情况，以便进一步提出加强和改进工资统计的措施。各地区、各部门要及时反映本通知的贯彻落实情况。

1996年7月4日

国家统计局在劳动工资统计主要指标解释中对关于工资总额组成的暂行规定的补充规定

(1) 为了确切反映职工的工资水平, 缩小由于人数与工资范围不一致而造成的差别起见, 特将企业职工福利基金(企业工资附加费)、企业营业外支出或预算单位职工福利费和差额补助费中支付的医务人员工资、职工生活福利设施机构人员工资和六个月以上病伤假人员工资, 亦包括在工资总额中。

(2) 报告期(月、季、年)的工资总额, 均按实发数计算, 但对逢节日提前预发下月的工资, 仍统计在应发月的工资总额中。如因补发调整工资, 影响当月工资总额变动较大时, 应在统计表中加注说明。

(3) 根据一九六三年七月十九日原劳动部等七个单位《关于贯彻国务院批转国家经委报告实行保健食品制度的联合通知》中的规定, 对接触有毒物质、矽尘、放射线作业和潜水、沉箱、高温等五类工种所享受的保健食品待遇, 改为由劳动保护费支出, 故此项费用不列入工资总额统计。但除上述指定的五类工种以外, 以其他各种名义发放的保健津贴, 均应列入工资总额中。

(4) 为了全面地反映职工工资总额和工资水平的变化情况, 更好地研究居民购买力, 工资总额应包括由各种经费(包括由企业基金或企业利润留成(企业奖励基金), 机关、事业单位从本单位增收节支的收益, 节约或者回收价值以及上级拨付的经费等)中开支的各种经常性与一次性奖金, 包括年终奖、劳动竞赛奖、对劳动模范、先进工作者个人支付的奖金等, 但由国家科委颁发的发明奖, 由采用单位支付的技术改进奖, 因受奖面小、奖金数额较大, 为避免影响职工工资水平, 由支付单位另行统计, 列入“发给个人的其他劳动报酬”。

计划生育补贴, 因不属于劳动报酬, 故不作工资统计, 应列入劳保福利费用总额中。

(5) 讲课费、稿费及其他专门工作报酬(如委托外单位人员进行商品装璜造型设计支付的劳动报酬)是劳动报酬, 但因并非完全支付给本单位职工, 不包括在支付单位的职工工资总额中, 应由支付单位另行统计, 列入“发给个人的其他劳动报酬”中。

(6) 通勤津贴(上下班交通费), 一般系因职工宿舍离工作场所较远, 职工上下班来往不便而发给的津贴, 其性质属于改善工作条件, 因此, 不论直接发给津贴补助, 或由企、事业、机关以车接送或代购车船票等, 均不列入工资总额。

中国人民银行关于停止执行提前退休有关规定的通知

（银发[2002]151 号）

中国人民银行各分行、营业管理部，中国印钞造币总公司：

为了切实做好人民银行系统和社会稳定工作，保证人民银行各项工作的顺利进行，根据中央有关通知精神，经研究决定，从发文之日起，停止提前退休的办理工作。各单位要根据本通知精神，认真做好思想政治工作，保证队伍的稳定。如有违反本通知精神再办理提前退休的，将追究有关领导的责任。

为了调整和优化人员结构，各单位在保证工作正常开展的前提下，对距法定退休年龄五年之内的人员，经本人申请，组织批准，可办理内部退养。对内部退养人员，按“在册不在编”进行管理。各分行、营业管理部要制定相应的管理办法。内部退养人员退养期间连续计算工龄，除与考核分配有关的收入外，其他工资福利待遇不变，并按现行办法参加基本养老保险，待达到法定退休年龄时办理退休手续。各单位要严格掌握政策、严肃工作纪律，规范工作程序，对业务骨干原则上不准办理内部退养。内部退养的审批，按干部管理权限进行。

印制企业富余职工的安置及待遇要严格按照国务院第 111 号令《国有企业富余职工安置规定》和国家其他有关政策规定执行。

特此通知。

二 00 二年五月二十八日

中华全国总工会办公厅关于学习宣传贯彻《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》的通知

总工办发[2008]1号

2008年1月4日

各省、自治区、直辖市总工会，各全国产业工会，中共中央直属机关工会联合会，中央国家机关工会联合会，全总各部门、各直属单位：

484

《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》于2007年12月29日经十届全国人大常委会第三十一次会议表决通过，将于2008年5月1日起施行。《劳动争议调解仲裁法》是社会主义市场经济条件下，促进和保障劳动关系和谐稳定的一部重要法律。它的颁布实施，对于完善劳动争议处理制度，及时公正处理劳动争议，依法保护劳动者权益，构建发展和谐劳动关系，具有重要的现实意义。为更好地发挥工会在参与劳动争议处理中的作用，有效维护职工合法权益，现就学习宣传贯彻《劳动争议调解仲裁法》有关事宜通知如下：

一、充分认识颁布实施《劳动争议调解仲裁法》的重要意义。《劳动争议调解仲裁法》以公正及时解决劳动争议，保护当事人合法权益，促进劳动关系和谐稳定为立法宗旨，为劳动者维护自身权益，工会依法参与劳动争议处理，协调劳动关系，维护职工合法权益提供了法律保障。《劳动争议调解仲裁法》规定了劳动争议处理程序，明确了工会在参与劳动争议处理中的地位和职责。各级工会要充分认识颁布实施《劳动争议调解仲裁法》的重要意义，统一思想，加强领导，把《劳动争议调解仲裁法》与《劳动合同法》、《就业促进法》一起列入今年学习宣传贯彻工作日程。

二、广泛深入学习宣传《劳动争议调解仲裁法》。各级工会干部要认真学习、理解和掌握《劳动争议调解仲裁法》的基本内容。要把《劳动争议调解仲裁法》纳入工会“五五”普法的重要内容，与宣传、实施《劳动法》、《工会法》、《劳动合同法》和《就业促进法》结合起来，运用多种形式进行宣传。各地工会要结合本地区实际，加强对工会干部的培训，增强工会维权意识，提高工会维权能力。要引导职工规范自身行为，依照法律规定，通过正确的渠道保护自身权益。

三、进一步推进工会参与劳动争议处理机制建设。各级工会要紧紧围绕发展和谐劳动关系的工作主线，抓住《劳动争议调解仲裁法》颁布实施的有利时机，积极参与配套性劳动法规、规章和政策的制定，进一步加强工会参与劳动争议处理机制建设。要坚持“预防为主，基层为主，调解为主”的劳动争议处理原则，认真履行职责，充分发挥工会在劳动争议预防、协商、调解、仲裁和诉讼中的作用。坚持实践，勇于探索，不断创新工作机制，最大限度把劳动争议化解在基层，解决在萌芽状态，切实维护好职工合法权益，努力构建和谐劳动关系，促进经济发展和社会稳定。

四、加强组织建设，提高人员素质。各地工会要按照《劳动争议调解仲裁法》的规定，建立健全各级劳动争议调解组织，充实调解人员，进一步加强劳动争议调解工作。积极参与

劳动争议仲裁工作，要把熟悉劳动法律法规的专业人员充实到兼职仲裁员队伍中，并对其参与办案给予支持。做好调解员、仲裁员的业务培训，切实提高其业务素质和工作能力。

五、加强组织领导。全总“五五”普法领导小组负责组织学习宣传贯彻《劳动争议调解仲裁法》工作，办公室设在全总法律工作部。各级工会在学习宣传《劳动争议调解仲裁法》过程中，要按照新的规定，结合本地实际，认真研究，积极采取措施，为《劳动争议调解仲裁法》实施做好各项工作。

请各地于2008年3月31日前将学习宣传《劳动争议调解仲裁法》情况报全总法律工作部。

中华人民共和国公民出境入境管理法实施细则（2011 年修订）

中华人民共和国国务院令 第 588 号

2011 年 1 月 8 日

（1986 年 12 月 3 日国务院批准 1986 年 12 月 26 日公安部、外交部、交通部发布 1994 年 7 月 13 日国务院批准第一次修订 1994 年 7 月 15 日公安部、外交部、交通部发布 根据 2011 年 1 月 8 日《国务院关于废止和修改部分行政法规的决定》第二次修订）

486

第一章 总则

第一条 根据《中华人民共和国公民出境入境管理法》第十九条的规定，制定本实施细则。

第二条 本实施细则适用于中国公民因私事出境、入境。所称“私事”，是指：定居、探亲、访友、继承财产、留学、就业、旅游和其他非公务活动。

第二章 出境

第三条 居住国内的公民因私事出境，须向户口所在地的市、县公安局出入境管理部门提出申请，回答有关的询问并履行下列手续：

- （一）交验户口簿或者其他户籍证明；
- （二）填写出境申请表；
- （三）提交所在工作单位对申请人出境的意见；
- （四）提交与出境事由相应的证明。

第四条 本实施细则第三条第四项所称的证明是指：

- （一）出境定居，须提交拟定居地亲友同意去定居的证明或者前往国家的定居许可证明；
- （二）出境探亲访友，须提交亲友邀请证明；
- （三）出境继承财产，须提交有合法继承权的证明；

(四) 出境留学, 须提交接受学校入学许可证件和必需的经济保证证明;

(五) 出境就业, 须提交聘请、雇用单位或者雇主的聘用、雇用证明;

(六) 出境旅游, 须提交旅行社所需外汇费用证明。

第五条 市、县公安局对出境申请应当在 30 天内, 地处偏僻、交通不便的应当在 60 天内, 作出批准或者不批准的决定, 通知申请人。

申请人在规定时间内没有接到审批结果通知的, 有权查询, 受理部门应当作出答复; 申请人认为不批准出境不符合《中华人民共和国公民出境入境管理法》的, 有权向上一级公安机关提出申诉, 受理机关应当作出处理和答复。

第六条 居住国内的公民经批准出境的, 由公安机关出入境管理部门发给中华人民共和国护照, 并附发出境登记卡。

第七条 居住国内的公民办妥前往国家的签证或者入境许可证件后, 应当在出境前办理户口手续。出境定居的, 须到当地公安派出所或者户籍办公室注销户口。短期出境的, 办理临时外出的户口登记, 返回后凭护照在原居住地恢复常住户口。

第八条 中国公民回国后再出境, 凭有效的中华人民共和国护照或者有效的中华人民共和国旅行证或者其他有效出境入境证件。

第三章 入境

第九条 在境外的中国公民短期回国, 凭有效的中华人民共和国护照或者有效的中华人民共和国旅行证或者其他有效入境出境证件入境。

第十条 定居国外的中国公民要求回国定居的, 应当在入境前向中国驻外国的外交代表机关、领事机关或者外交部授权的其他驻外机关提出申请, 也可由本人或者经由国内亲属向拟定居地的市、县公安局提出申请, 由省、自治区、直辖市公安厅(局)核发回国定居证明。

第十一条 定居国外的中国公民要求回国工作的, 应当向中国劳动、人事部门或者聘请、雇用单位提出申请。

第十二条 定居国外的中国公民回国定居或者回国工作抵达目的地后，应当在 30 天内凭回国定居证明或者经中国劳动、人事部门核准的聘请、雇用证明到当地公安局办理常住户口登记。

第十三条 定居国外的中国公民短期回国，要按照户口管理规定，办理暂住登记。在宾馆、饭店、旅店、招待所、学校等企业、事业单位或者机关、团体及其他机构内住宿的，应当填写临时住宿登记表；住在亲友家的，由本人或者亲友在 24 小时内（农村可在 72 小时内）到住地公安派出所或者户籍办公室办理暂住登记。

第四章 出境入境检查

第十四条 中国公民应当从对外开放的或者指定的口岸出境、入境，向边防检查站出示中华人民共和国护照或者其他出境入境证件，填交出境、入境登记卡，接受查验。

第十五条 有下列情形之一的，边防检查站有权阻止出境、入境：

- （一）未持有中华人民共和国护照或者其他出境入境证件的；
- （二）持用无效护照或者其他无效出境入境证件的；
- （三）持用伪造、涂改的护照、证件或者冒用他人护照、证件的；
- （四）拒绝交验证件的。

具有前款第二、三项规定的情形的，并可依照本实施细则第二十三条的规定处理。

第五章 证件管理

第十六条 中国公民出境入境的主要证件——中华人民共和国护照和中华人民共和国旅行证由持证人保存、使用。除公安机关和原发证机关有权依法吊销、收缴证件以及人民检察院、人民法院有权依法扣留证件外，其他任何机关、团体和企业、事业单位或者个人不得扣留证件。

第十七条 中华人民共和国护照有效期 5 年，可以延期二次，每次不超过 5 年。申请延期应在护照有效期满前提出。

在国外，护照延期，由中国驻外国的外交代表机关、领事机关或者外交部授权的其他驻外机关办理。在国内，定居国外的中国公民的护照延期，由省、自治区、直辖市公安厅（局）及其授权的公安机关出入境管理部门办理；居住国内的公民在出境前的护照延期，由原发证的或者户口所在地的公安机关出入境管理部门办理。

第十八条 中华人民共和国旅行证分 1 年一次有效和 2 年多次有效两种，由中国驻外国的外交代表机关、领事机关或者外交部授权的其他驻外机关颁发。

第十九条 中华人民共和国出入境通行证，是入出中国国（边）境的通行证件，由省、自治区、直辖市公安厅（局）及其授权的公安机关签发。这种证件在有效期内一次或者多次出入境有效。一次有效的，在出境时由边防检查站收缴。

第二十条 中华人民共和国护照和其他出境入境证件的持有人，如因情况变化，护照、证件上的记载事项需要变更或者加注时，应当分别向市、县公安局出入境管理部门或者中国驻外国的外交代表机关、领事机关或者外交部授权的其他驻外机关提出申请，提交变更、加注事项的证明或者说明材料。

第二十一条 中国公民持有的中华人民共和国护照和其他出境入境证件因即将期满或者签证页用完不能再延长有效期限，或者被损坏不能继续使用的，可以申请换发，同时交回原持有的护照、证件；要求保留原护照的，可以与新护照合订使用。护照、出境入境证件遗失的，应当报告中国主管机关，在登报声明或者挂失声明后申请补发。换发和补发护照、出境入境证件，在国外，由中国驻外国的外交代表机关、领事机关或者外交部授权的其他驻外机关办理；在国内，由省、自治区、直辖市公安厅（局）及其授权的公安机关出入境管理部门办理。

第二十二条 中华人民共和国护照和其他出境入境证件的持有人有下列情形之一的，其护照、出境入境证件应予以吊销或者宣布作废：

- （一）持证人因非法进入前往国或者非法居留被送回国内的；
- （二）公民持护照、证件招摇撞骗的；
- （三）从事危害国家安全、荣誉和利益的活动的。

护照和其他出境入境证件的吊销和宣布作废，由原发证机关或者其上级机关作出。

第六章 处罚

第二十三条 持用伪造、涂改等无效证件或者冒用他人证件出境、入境的，除收缴证件外，处以警告或者5日以下拘留；情节严重，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第二十四条 伪造、涂改、转让、买卖出境入境证件的，处 10 日以下拘留；情节严重，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第二十五条 编造情况，提供假证明，或者以行贿等手段，获取出境入境证件，情节较轻的，处以警告或者 5 日以下拘留；情节严重，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第二十六条 公安机关的工作人员在执行《中华人民共和国公民出境入境管理法》和本实施细则时，如有利用职权索取、收受贿赂或者其他违法失职行为，情节轻微的，由主管部门酌情予以行政处分；情节严重，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第七章 附则

第二十七条 中国公民因公务出境和中国海员因执行任务出境管理办法，另行制订。

第二十八条 本实施细则自发布之日起施行。

对外贸易经济合作部、外交部、公安部关于发布《办理劳务人员出国手续的办法》的命令

对外贸易经济合作部、外交部、公安部令[2002]第2号

2002年3月12日

为规范和简化劳务人员出国审批手续，促进我国对外劳务合作事业的发展，现发布《办理劳务人员出国手续的办法》，自2002年4月1日起执行。经国务院办公厅批准，《关于办理外派劳务人员出国手续的暂行规定》（[1996]外经贸合发第818号）同时废止。

部长：石广生

部长：唐家璇

部长：贾春旺

附件：办理劳务人员出国手续的办法

第一章 总 则

第一条 为适应我国改革开放和经济建设的需要，进一步简化劳务人员出国审批手续，逐步与国际通行做法接轨，促进我国对外经济合作业务发展，特制定本办法。

第二条 本办法所称“对外劳务合作经营公司”（以下简称“经营公司”）系指经对外贸易经济合作部许可并持有对外经济合作经营资格证书的企业。

第三条 本办法所称的“劳务人员”系指经营公司按照与国（境）外的机构、企业或个人（以下简称“外方”）所签订的劳务合作、承包工程、设计咨询等合同规定而派出的人员，经营公司的经营管理人员除外。

第二章 护照的申办

第四条 劳务人员出国，应向公安机关申办中华人民共和国普通护照（以下简称“护照”）。

第五条 申请办理劳务人员护照时，应向公安机关提交下列材料：

- （一） 经营公司出具的对外劳务合作项目说明；
- （二） 申请人的户籍证明和填写完整的《中国公民因私出国（境）申请审批表》；
- （三） 经营公司的对外经济合作经营资格证书复印件。

第六条 公安机关依据《中华人民共和国公民出境入境管理法》及其实施细则受理劳务人员出国申请，并主要审查以下内容：

- （一）经营公司是否具有对外经济合作经营资格；
- （二）劳务人员的身份资料；
- （三）劳务人员是否具有法定不准出境的情形。

第七条 经营公司为跨省（自治区、直辖市和计划单列市）招聘的劳务人员申办护照时，劳务人员户口所在地的公安机关应按本办法予以办理。

第八条 办理劳务人员护照，应当按国家物价部门核准的收费标准交费。

第九条 劳务人员办妥出国手续后因故不能出国（境）的，经营公司应当向原发照机关登记备案。

第十条 公安机关应在受理之日起 15 个工作日内完成护照办理工作。

对于外方要求时间紧迫的对外劳务合作项目，公安机关应当按急件在 5 个工作日内办结。

第三章 签证的申办

第十一条 劳务人员的签证由经营公司统一通过外交部或其授权的地方外事办公室（以下简称“外事部门”）或自办单位办理。

第十二条 外事部门在受理经营公司签证申请时，主要审查下列内容：

- （一）经营公司是否具有对外经济合作经营资格；
- （二）省、自治区、直辖市及计划单列市外经贸主管部门（以下简称“地方外经贸主管部门”）对经营公司的对外劳务合作项目的审查意见。

第十三条 外事部门应公布经当地物价部门核准的签证代办费及各国签证的相应收费标准和收费项目。

第十四条 外事部门受理经营公司签证申请后，应在 5 个工作日内送至外国驻华使（领）馆。如遇特殊情况，应向经营公司说明原因。

第十五条 办理海员、渔工等特殊行业劳务人员的签证，经营公司应按我国及有关国家和地区签证规定办理。

第十六条 外事部门负责协调和管理劳务人员的签证申办工作。

第四章 罚 则

第十七条 经营公司违反本办法的，由地方外经贸主管部门给予警告处罚，有违法所得的，处以人民币 30000 元以下罚款；无违法所得的，处以人民币 10000 元以下罚款。构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第十八条 个人以出国劳务为名，弄虚作假，骗取出入境证件供本人使用的，依照《中华人民共和国公民出境入境管理法》及其实施细则的有关规定处罚。

单位和个人在对外劳务合作经营活动中，为他人骗取出入境证件编造情况、出具假证明，有违法所得的，由县级以上公安机关处以人民币 30000 元以下罚款；无违法所得的，由县级以上公安机关处以 10000 元以下罚款。

违反前两款规定，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第十九条 在对外劳务合作工作中失职、渎职的国家工作人员，其所属单位应依法给予行政处分。构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第五章 附 则

第二十条 本办法适用于劳务性质的外派研修生。

第二十一条 向我国香港、澳门特别行政区和台湾地区派出劳务人员，不适用本办法。

最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部印发《关于依法限制外国人和中国公民出境问题的若干规定》的通知

1987年3月10日

各省、自治区、直辖市高级人民法院，人民检察院，公安厅、局，国家安全厅、局：

根据《中华人民共和国外国人入境出境管理法》和《中华人民共和国公民出境入境管理法》的规定，已入境的外国人或华侨、港澳台同胞，以及需出境的中国公民，可凭有效护照或其他有效出入境证件出境，不需再办理签证，同时还规定了上述人员中不准出境的条件。

过去由于对不准外国人和中国公民出境的限制办法无明确规定，以致某些刑事、民事案件的诉讼当事人借出境之机逃避司法机关追究法律责任，给国家在经济上造成重大损失、政治上带来不利的影响；还有些本可以通过其他方法解决的，却采取限制出境甚至扣留证件的办法，也造成了不好影响。为有效地执行两个出入境管理法，处理好不准出境的问题，特制定《关于依法限制外国人和中国公民出境问题的若干规定》，现印发给你们，请认真执行。

附：关于依法限制外国人和中国公民出境问题的若干规定

《中华人民共和国外国人入境出境管理法》第二十三条和《中华人民共和国公民出境入境管理法》第八条规定了对某些外国人和中国公民不准其出境，现将贯彻执行中的若干问题规定如下：

（一）需要限制已入境的外国人出境或者限制中国公民出境的，必须严格依照法律规定执行。在执行中应当注意：凡能尽早处理的，不要等到外国人或中国公民临出境时处理；凡可以通过其他方式处理的，不要采取扣留证件的办法限制出境；凡能在内地处理的，不要到出境口岸处理，要把确需在口岸阻止出境的人员控制在极少数。

（二）限制外国人或中国公民出境的审批权限：

1. 公安机关和国家安全机关认定的犯罪嫌疑人或有其他违反法律的行为尚未处理并需要追究法律责任的，其限制出境的决定需经省、自治区、直辖市公安厅、局或国家安全厅、局批准。

2. 人民法院或人民检察院认定的犯罪嫌疑人或有其他违反法律的行为尚未处理并需要追究法律责任的，由人民法院或人民检察院决定限制出境并按有关规定执行，同时通报同级公安机关。

3. 国家安全机关对某些外国人或中国公民采取限制出境措施时，要及时通报公安机关。

4. 有未了结民事案件（包括经济纠纷案件）的，由人民法院决定限制出境并执行，同时通报公安机关。

5. 对其他需要在边防口岸限制出境的人员，可按1985年公安部、国家安全部《关于做好入出境查控工作的通知》（〔85〕公发24号文件）精神办理。

(三) 人民法院、人民检察院、公安机关和国家安全机关在限制外国人和中国公民出境时, 可以分别采取以下办法:

1. 向当事人口头通知或书面通知, 在其案件(或问题)了结之前, 不得离境;
2. 根据案件性质及当事人的具体情况, 分别采取监视居住或取保候审的办法, 或令其提供财产担保或交付一定数量保证金后准予出境;
3. 扣留当事人护照或其他有效出入境证件。但应在护照或其他出入境证件有效期内处理了结, 同时发给本人扣留证件的证明。人民法院、人民检察院或国家安全机关扣留当事人护照或其他有效出入境证件, 如在出入境证件有效期内不能了结的, 应当提前通知公安机关。

(四) 人民法院、人民检察院、国家安全机关及公安机关对某些不准出境的外国人和中国公民, 需在边防检查站阻止出境的, 应填写《口岸阻止人员出境通知书》(样式附后, 自行印制)。在本省、自治区、直辖市口岸阻止出境的, 应向本省、自治区、直辖市公安厅、局交控。在紧急情况下, 如确有必要, 也可先向边防检查站交控, 然后按本通知的规定, 补办交控手续。控制口岸超出本省、自治区、直辖市的, 应通过有关省、自治区、直辖市公安厅、局办理交控手续。

附:《口岸阻止人员出境通知书》说明

(一) 应逐项详细填写《口岸阻止人员出境通知书》。外国人姓名一栏, 既写中文又写外文。护照号码前如有外文字母, 字母应与数字号码一并填入通知书。

(二) 控制期限限于三十天以内。

(三) 超过控制期限仍需控制的, 应重新办理审批交控手续。在控制期内已无需再控制的, 应立即通知撤控。已超过控制期限。而未办理续控或撤控手续的, 作自行撤控处理。

附:《口岸阻止人员出境通知书》式样

口岸阻止人员出境通知书发往单位:

姓名									
像									
别名									
籍贯或国籍									
性别									
出生									
片									
日期									
护照证件种类									
和号码									
职业									
或社会身份									
体貌特征									

----- -----	
可能出境口岸	出境后可能
前往的地点	
----- ----- ----- -----	
交控日期	控制期限
----- -----	
阻止出境的法	
律依据和说词	
----- -----	
发现后的处理	
和联系办法	
----- -----	
审盖	
备 注	批
----- ----- 机	
审批机关意见	关章

交控单位：

联系人：

电话：

人力资源社会保障部关于修改《外国人在中国就业管理规定》的决定

中华人民共和国人力资源和社会保障部令第 32 号

2017 年 3 月 13 日

《人力资源社会保障部关于修改〈外国人在中国就业管理规定〉的决定》已经 2017 年 1 月 22 日人力资源社会保障部第 116 次部务会审议通过，并商公安部、外交部、商务部同意，现予公布，自公布之日起施行。

497

部长 尹蔚民

人力资源社会保障部关于修改《外国人在中国就业管理规定》的决定

根据《中华人民共和国出境入境管理法》和《外国人入境出境管理条例》的规定，按照国务院关于简政放权、放管结合、优化服务的要求，现决定对《外国人在中国就业管理规定》（劳部发[1996]29 号）有关条款进行修改。

一、将第八条、第十条中的“职业签证”修改为“Z 字签证”。

二、删去第十四条。

三、将第十五条修改为“获准来中国工作的外国人，应凭许可证书及本国有效护照或能代替护照的证件，到中国驻外使、领馆、处申请 Z 字签证。”

凡符合第九条第二项规定的人员，应凭中国海洋石油总公司签发的通知函电申请 Z 字签证；凡符合第九条第三项规定的人员，应凭文化部的批件申请 Z 字签证。

凡符合本规定第十条第一款规定的人员，应凭合作交流项目书申请 Z 字签证；凡符合第十条第二项规定的人员，应凭工商行政管理部门的登记证明申请 Z 字签证。”

本决定自公布之日起施行。

公安部关于加强台湾同胞入出境管理工作的通知

([87]公[境]字 50 号 1987 年 5 月 23 日)

随着国内政治经济形势的发展,台湾同胞来大陆旅游、探亲或定居的越来越多。一九八六年入境人数为一万×××人次,等于前三年入境人数的总和。近年来,有关部门和各地公安机关相互配合,做了大量工作,对回大陆定居、探亲的台胞,加强了审批和入境后的管理、教育以及安置工作。但据了解,也存在一些需注意的问题。有的定居台胞因不适应大陆的工作和生活环境,定居不久又要求出境;有的台胞把来大陆定居作为去香港的途径;有的台胞没有返回证件或进入外国的再入境手续,入境后,无法返回台湾,又不能进入外国;有的台胞以探亲旅游、洽谈贸易为名长期滞留大陆,以致证件过期,无法出境;有的台胞没有任何证件,从台湾乘渔船到我沿海口岸再转道内地探亲旅游,以致“船走人留”,无法再回台湾。还有个别的是逃避债务或被台湾当局通缉的经济、刑事犯罪分子等等。这些都给安置和管理工作带来一些困难和问题。由于一些地方公安机关对台胞的入出境管理和定居审批工作,是与对台湾情况的调查研究工作一起进行的,公开的行政管理工作做得不够,有的地方也存在内部分工不清、管理不善等问题。

498

关于台湾同胞回大陆定居审批工作,中共中央办公厅于一九八六年九月转发了经中央书记处同意的中央统战部《关于进一步做好台湾同胞来大陆定居工作的意见》(中办发[1986]31号文件)。为做好台胞定居审批工作,加强台胞入出境管理,根据中国公民出境入境管理法及其实施细则规定的精神,并商中央统战部、外交部同意,现就有关的几个具体问题通知如下:

一、认真执行中共中央办公厅转发的中央统战部《关于进一步做好台湾同胞来大陆定居工作的意见》,协同统战、对台工作部门做好台胞定居审批工作。各驻外使领馆或香港新华社分社受理的台胞定居申请,均请主报统战部、抄报公安部审批。(一)经批准从国外回来定居的,由我驻外使领馆根据国内通知,签发定居证明,证明上加盖我使领馆馆印。(二)经批准从香港来大陆定居的,由国内签发加盖公安部出入境管理局公章的定居证明,请香港新华社分社转交申请人。(三)临时来大陆的台湾同胞在国内提出定居申请,均请省、自治区、直辖市党委统战部或对台办主办,商公安厅、局审批,同意定居的,由省、自治区、直辖市公安厅、局的出入境管理部门签发定居证明,加盖公安部出入境管理局公章。

定居地的公安机关凭上述定居证明办理常住户口手续(台湾同胞定居证明式样附后):

二、做好台胞短期入出境的审批和管理。各驻外使领馆、处在受理台胞入境申请时,要坚持申请人须事先办妥有效返回签证、证件或其他外国入境手续,再签发我入境证件的原则,以便他们能及时顺利地返回台湾或者前往外国。对于台湾当局或外国政府通缉的经济、刑事犯罪分子,不准来大陆。各口岸边防检查站签发《台湾同胞证明书》也要坚持上述基本要求。各省、自治区、直辖市公安厅、局要与统战、对台工作部门和中旅社密切联系,了解台胞入出境情况,加强入境后的管理,一定要弄清并掌握来大陆台胞所持入出境证件、签证有效期限,及时提醒统战部门或对台工作部门以及接待旅游部门促请台胞在证件有效期内返台或者前往外国,以免证件过期滞留内地。

三、沿海省、市、自治区公安厅、局要协助统战、对台工作等有关部门，研究解决近年来长期滞留不走，包括随台湾渔货船来内地未走的台胞的安置和出境等遗留问题，加强管理。对到沿海停靠的台湾渔货船，公安边防部门要与有关部门共同研究管理措施，对于上岸探亲、旅行的船员、渔民，务使他们随船返回台湾，防止“船走人留”，长期滞留。

附表：（略）

学校招收和培养国际学生管理办法

中华人民共和国教育部、中华人民共和国外交部、中华人民共和国公安部令第 42 号

2017 年 3 月 20 日

根据法律法规和部门管理职责，教育部、外交部、公安部联合制定了《学校招收和培养国际学生管理办法》。现予公布，自 2017 年 7 月 1 日起施行。

学校招收和培养国际学生管理办法

500

第一章 总 则

第一条 为规范学校招收、培养、管理国际学生的行为，为国际学生在中国境内学校学习提供便利，增进教育对外交流与合作，提高中国教育国际化水平，根据《中华人民共和国教育法》《中华人民共和国出境入境管理法》等法律法规，制定本办法。

第二条 本办法所称学校，是指中华人民共和国境内实施学前教育、初等教育、中等教育和高等教育的学校。

本办法所称国际学生，是指根据《中华人民共和国国籍法》不具有中国国籍且在学校接受教育的外国学生。

本办法第二至五章适用于高等学校。实施学前、初等、中等教育的学校，其对国际学生的招生、教学和校内管理，按照省、自治区、直辖市的规定执行。

第三条 学校招收和培养国际学生，应当遵守中国法律法规和国家政策；应当维护国家主权、安全和社会公共利益；应当规范管理、保证质量。

国际学生应当遵守中国法律法规，尊重中国风俗习惯，遵守学校规章制度，完成学校学习任务。

第四条 国务院教育行政部门统筹管理全国国际学生工作，负责制定招收、培养国际学生的宏观政策，指导、协调省、自治区、直辖市人民政府教育行政部门和学校开展国际学生工作，并可委托有关单位和行业组织承担国际学生的管理和服务工作。

国务院外交、公安等行政部门按照职责分工，做好国际学生的相关管理工作。

第五条 省、自治区、直辖市人民政府教育行政部门对本行政区域内国际学生工作进行指导、协调和监管，负责研究制定本行政区域内学前、初等、中等教育阶段国际学生工作的相关政策。

省、自治区、直辖市人民政府外事、公安等行政部门按照职责分工，做好国际学生的相关管理工作。

第六条 招收国际学生的学校，应当建立健全国际学生招收、培养、管理和服务制度，具体负责国际学生的招收与培养。

第二章 招生管理

第七条 招收国际学生的高等学校，应当具备相应的教育教学条件和培养能力，并依照国家有关规定自主招收国际学生。

第八条 招收国际学生的高等学校，应当按照国务院教育行政部门规定的事项和程序进行备案。

第九条 高等学校招收国际学生，接受学历教育的类别为：专科生、本科生、硕士研究生和博士研究生；接受非学历教育的类别为：预科生、进修生和研究学者。

第十条 高等学校按照其办学条件和培养能力自主确定国际学生招生计划和专业，国家另有规定的除外。

第十一条 高等学校按照国家招生规定，制定和公布本校国际学生招生简章，并按照招生简章规定的条件和程序招收国际学生。

第十二条 高等学校应当对报名申请的外国公民的入学资格和经济保证证明进行审查，对其进行考试或者考核。国际学生的录取由学校决定；对不符合招生条件的，学校不得招收。

第十三条 高等学校经征得原招生学校同意，可以接收由其他学校录取或者转学的国际学生。

第十四条 高等学校对国际学生的收费项目和标准，按照国家有关规定执行。

高等学校应当公布对国际学生的收费项目、收费标准和退学、转学的退费规定。收费、退费以人民币计价。

第三章 教学管理

第十五条 高等学校应当将国际学生教学计划纳入学校总体教学计划，选派适合国际学生教学的师资，建立健全教育教学质量保障制度。

第十六条 国际学生应当按照高等学校的课程安排和教学计划参加课程学习，并应当按照规定参加相应的毕业考试或者考核。学校应当如实记录其学习成绩和日常表现。

汉语和中国概况应当作为高等学历教育的必修课；政治理论应当作为学习哲学、政治学专业的国际学生的必修课。

第十七条 国际学生入学后，经学生申请、高等学校同意，国际学生可以转专业。转专业条件和程序由学校规定。

第十八条 中华人民共和国通用语言文字是高等学校培养国际学生的基本教学语言。对国家通用语言文字水平达不到学习要求的国际学生，学校可以提供必要的补习条件。

第十九条 具备条件的高等学校，可以为国际学生开设使用外国语言进行教学的专业课程。使用外国语言接受高等学历教育的国际学生，学位论文可以使用相应的外国文字撰写，论文摘要应为中文；学位论文答辩是否使用外国语言，由学校确定。

第二十条 高等学校按照教学计划组织国际学生参加教学实习和社会实践，选择实习、实践地点应当遵守国家有关规定。

第二十一条 高等学校根据国家有关规定为国际学生颁发学历证书或者其他学业证书。对接受高等学历教育的国际学生，高等学校应当及时为其办理学籍和毕业证书电子注册。

高等学校为符合学位授予条件的国际学生颁发学位证书。

第四章 校内管理

第二十二条 高等学校应当明确承担国际学生管理职能的工作机构，负责统筹协调国际学生的招收、教学、日常管理和服务以及毕业后的校友联系等工作。

第二十三条 高等学校应当向国际学生公开学校基本情况、教育教学情况、招生简章以及国际学生管理与服务制度，方便国际学生获取信息。

第二十四条 高等学校应当为国际学生提供食宿等必要的生活服务设施，建立健全并公布服务设施使用管理制度。国际学生在学校宿舍外居住的，应当及时到居住地公安部门办理登记手续。

第二十五条 高等学校应当对国际学生开展中国法律法规、校纪校规、国情校情、中华优秀传统文化和风俗习惯等方面内容的教育，帮助其尽快熟悉和适应学习、生活环境。

高等学校应当设置国际学生辅导员岗位，了解国际学生的学习、生活需求，及时做好信息、咨询、文体活动等方面服务工作。国际学生辅导员配备比例不低于中国学生辅导员比例，与中国学生辅导员享有同等待遇。

第二十六条 高等学校鼓励国际学生参加有益于身心健康的文体活动，为其参加文体活动提供便利条件。国际学生可以自愿参加公益活动、中国重大节日的庆祝活动。

高等学校一般不组织国际学生参加军训、政治性活动。

第二十七条 国际学生经高等学校同意，可以在校内指定的地点和范围举行庆祝本国重要传统节日的活动，但不得有反对、攻击其他国家、民族的内容或者违反公共道德的言行。

第二十八条 国际学生经高等学校批准，可以在学校内成立联谊团体，在中国法律、法规规定的范围内活动，并接受学校的指导和管理。

第二十九条 高等学校应当尊重国际学生的民族习俗和宗教信仰，但不提供宗教活动场所。学校内不得进行传教、宗教聚会等任何宗教活动。

第三十条 国际学生在高等学校学习期间可以参加勤工助学活动，但不得就业、经商或从事其他经营性活动。

国际学生勤工助学的具体管理规定，由国务院教育行政部门会同有关部门另行制订。

第三十一条 高等学校参照中国学生学籍管理规定开展国际学生学籍管理工作。学校对国际学生做出退学处理或者开除学籍处分的，应当按照国务院教育行政部门的规定进行备案。

第五章 奖学金

第三十二条 中国政府为接受高等教育的国际学生设立中国政府奖学金，并鼓励地方人民政府设立国际学生奖学金。

中国政府奖学金的管理办法，由国务院有关行政部门制定。

第三十三条 国务院教育行政部门择优委托高等学校培养中国政府奖学金生。承担中国政府奖学金生培养任务的高等学校，应当优先招收中国政府奖学金生。

第三十四条 高等学校可以为国际学生设立奖学金。鼓励企事业单位、社会团体及其他社会组织和个人设立国际学生奖学金，但不得附加不合理条件。

第六章 社会管理

第三十五条 外国人申请到本办法第二条所指的学校学习的，应当在入境前根据其学习期限向中国驻其国籍国或居住地国使领馆或外交部委托的其他驻外机构申请办理X1字或X2字签证，按照规定提交经教育主管部门备案的证明和学校出具的录取通知书等相关材料。

第三十六条 国际学生所持学习类签证注明入境后需要办理居留证件的，应当自入境之日起三十日内，向拟居留地公安机关出入境管理部门申请办理学习类外国人居留证件。

第三十七条 外交部对外国驻华外交代表机构、领事机构及国际组织驻华代表机构人员及其随任家属申请到学校学习另有规定的，依照外交部规定执行。未按规定办理相关手续的，学校不得招收。

第三十八条 学校招收未满十八周岁且父母不在中国境内常住的国际学生，须要求其父母正式委托在中国境内常住的外国人或者中国人作为该国际学生的监护人，并提供相关证明材料。

学校可以接受以团组形式短期学习的国际学生，但应当预先与外方派遣单位签订协议。实施初等、中等教育的学校接受团组形式短期学习国际学生的，外方派遣单位应当按照其所在国法律规定，预先办理有关组织未成年人出入境所需的法律手续，并应当派人随团并担任国际学生在学习期间的监护人。

第三十九条 国际学生入学时应当按照中国卫生行政部门的规定到中国卫生检疫部门办理《外国人体格检查记录》确认手续或者进行体检。经体检确认患有《中华人民共和国出境入境管理法》规定的严重精神障碍、传染性肺结核病或者有可能对公共卫生造成重大危害的其他传染病的，由公安部门依法处理。

第四十条 学校实行国际学生全员保险制度。国际学生必须按照国家有关规定和学校要求投保。对未按照规定购买保险的，应限期投保，逾期不投保的，学校不予录取；对于已在学校学习的，应予退学或不予注册。

第七章 监督管理

第四十一条 国务院教育行政部门建立健全国际学生培养质量监督制度。省、自治区、直辖市教育行政部门应当对本行政区域的国际学生培养进行监督。

第四十二条 负有国际学生管理职责的国务院教育、公安、外交等行政部门，应当利用现代信息技术建立国际学生信息管理系统，推进信息共享工作机制，不断完善国际学生的管理与服务工作。

第四十三条 对违反《中华人民共和国出境入境管理法》《中华人民共和国治安管理处罚法》以及《中华人民共和国外国人入境出境管理条例》《中华人民共和国境内外国人宗教活动管理规定》等法律法规规定的国际学生，公安等主管部门应当依法处理。

第四十四条 高等学校在国际学生招收和培养过程中出现以下行为的，主管教育行政部门应当责令其整改，按照《中华人民共和国教育法》的有关规定追究法律责任，并可以限制其招收国际学生：

- （一）违反国家规定和学校招生规定招生的；
- （二）在招生过程中存在牟利行为的；
- （三）未公开收费项目、标准和未按项目、标准收费的；
- （四）违规颁发学位证书、学历证书或其他学业证书的；
- （五）教学质量低劣或管理与服务不到位，造成不良社会影响的；

(六) 其他违法违规行为。

第八章 附 则

第四十五条 本办法中的短期学习是指在中国学校学习时间不超过 180 日(含),长期学习是指在中国学校学习时间超过 180 日。

第四十六条 中国境内经批准承担研究生教育任务的科研机构招收国际学生的,按照本办法执行。

教育行政部门批准的实施非学历教育的教育机构招收国际学生的,参照本办法执行。

香港特别行政区、澳门特别行政区、台湾地区学生的招收、培养和管理,以及中国境内外籍人员子女学校的招生、培养和管理,按照国家其他有关规定执行。

第四十七条 省、自治区、直辖市人民政府教育、外事、公安等部门,应当根据本办法,制定本省、自治区、直辖市的管理规定。

第四十八条 本办法自 2017 年 7 月 1 日起施行。教育部、外交部、公安部 2000 年 1 月 31 日发布的《高等学校接受外国留学生管理规定》、教育部 1999 年 7 月 21 日发布的《中小学接受外国学生管理暂行办法》同时废止。

社会保险费申报缴纳管理规定

中华人民共和国人力资源和社会保障部令第 20 号

2013 年 9 月 26 日

《社会保险费申报缴纳管理规定》已经人力资源社会保障部第 114 次部务会审议通过，现予公布，自 2013 年 11 月 1 日起施行。

部长 尹蔚民

社会保险费申报缴纳管理规定

第一章 总则

第一条 为规范社会保险费的申报和缴纳管理工作，根据《中华人民共和国社会保险法》（以下简称社会保险法）、《社会保险费征缴暂行条例》，制定本规定。

第二条 用人单位进行缴费申报和社会保险经办机构征收社会保险费，适用本规定。

本规定所称社会保险费，是指由用人单位及其职工依法参加社会保险并缴纳的职工基本养老保险费、职工基本医疗保险费、工伤保险费、失业保险费和生育保险费。

第三条 社会保险经办机构负责社会保险缴费申报、核定等工作。

省、自治区、直辖市人民政府决定由社会保险经办机构征收社会保险费的，社会保险经办机构应当依法征收社会保险费。

社会保险经办机构负责征收的社会保险费，实行统一征收。

第二章 社会保险费申报

第四条 用人单位应当按月在规定期限内到当地社会保险经办机构办理缴费申报，申报事项包括：

- （一）用人单位名称、组织机构代码、地址及联系方式；
- （二）用人单位开户银行、户名及账号；
- （三）用人单位的缴费险种、缴费基数、费率、缴费数额；

（四）职工名册及职工缴费情况；

（五）社会保险经办机构规定的其他事项。

在一个缴费年度内，用人单位初次申报后，其余月份可以只申报前款规定事项的变动情况；无变动的，可以不申报。

第五条 职工应缴纳的社会保险费由用人单位代为申报。代职工申报的事项包括：职工姓名、社会保障号码、用工类型、联系地址、代扣代缴明细等。

用人单位代职工申报的缴费明细以及变动情况应当经职工本人签字认可，由用人单位留存备查。

第六条 用人单位到社会保险经办机构办理社会保险缴费申报有困难的，经社会保险经办机构同意，可以邮寄申报。邮寄申报以寄出地的邮戳日期为实际申报日期。

有条件的地区，用人单位也可以按照社会保险经办机构的规定进行网上申报。

第七条 用人单位应当向社会保险经办机构如实申报本规定第四条、第五条所列申报事项。用人单位申报材料齐全、缴费基数和费率符合规定、填报数量关系一致的，社会保险经办机构核准后出具缴费通知单；用人单位申报材料不符合规定的，退用人单位补正。

社会保险经办机构在开展社会保险稽核工作过程中，发现用人单位未如实申报造成漏缴、少缴社会保险费的，按照社会保险法第八十六条的规定处理。

第八条 用人单位应当自用工之日起 30 日内为其职工申请办理社会保险登记并申报缴纳社会保险费。未办理社会保险登记的，由社会保险经办机构核定其应当缴纳的社会保险费。

用人单位未按照规定申报应缴纳的社会保险费数额的，社会保险经办机构暂按该单位上月缴费数额的 110%确定应缴数额；没有上月缴费数额的，社会保险经办机构暂按该单位的经营状况、职工人数、当地上年度职工平均工资等有关情况确定应缴数额。用人单位补办申报手续后，由社会保险经办机构按照规定结算。

第九条 用人单位因不可抗力，不能按期办理缴费申报的，可以延期申报；不可抗力情形消除后，应当立即向社会保险经办机构报告。社会保险经办机构应当查明事实，予以核准。

第三章 社会保险费缴纳

第十条 用人单位应当持社会保险经办机构出具的缴费通知单在规定的期限内采取下列方式之一缴纳社会保险费：

（一）到其开户银行或者其他金融机构缴纳；

（二）与社会保险经办机构约定的其他方式。

社会保险经办机构、用人单位可以与银行或者其他金融机构签订协议，委托银行或者其他金融机构根据社会保险经办机构开出的托收凭证划缴用人单位和为其职工代扣的社会保险费。

第十一条 职工应当缴纳的社会保险费由用人单位代扣代缴。用人单位依法履行代扣代缴义务时，任何单位或者个人不得干预或者拒绝。

用人单位未按时足额代缴的，社会保险经办机构应当责令其限期缴纳，并自欠缴之日起按日加收0.5%的滞纳金。用人单位不得要求职工承担滞纳金。

第十二条 征收的社会保险费，应当存入社会保险经办机构按照规定开设的社会保险基金收入户。社会保险经办机构应当按照有关规定定期将收到的基金存入依法开设的社会保险基金财政专户。

第十三条 社会保险经办机构对已征收的社会保险费，根据用人单位实际缴纳额（包括代扣代缴额）和代扣代缴明细，按照国家有关规定进行记账。

第十四条 用人单位应当按月将缴纳社会保险费的明细情况告知职工本人。

用人单位应当每年向本单位职工代表大会通报或者在本单位住所的显著位置公布本单位全年社会保险费缴纳情况，接受职工监督。

第十五条 社会保险经办机构应当及时、完整、准确地记录用人单位及其职工的缴费情况，并将缴费情况定期告知用人单位和职工。用人单位和职工有权按照《社会保险个人权益记录管理办法》等规定查询缴费情况。

社会保险经办机构应当至少每年一次向社会公布社会保险费征收情况，接受社会监督。

第四章 未按时足额缴纳社会保险费的处理

第十六条 用人单位有下列情形之一的，社会保险经办机构应当于查明欠缴事实之日起5个工作日内发出社会保险费限期补缴通知，责令用人单位在收到通知后5个工作日内补缴，同时告知其逾期仍未缴纳的，将按照社会保险法第六十三条、第八十六条的规定处理：

- （一）未按规定申报且未缴纳社会保险费的；
- （二）申报后未按时足额缴纳社会保险费的；
- （三）因瞒报、漏报职工人数、缴费基数等事项而少缴社会保险费的。

第十七条 用人单位未按照本规定第十六条规定的期限补缴的，社会保险经办机构可以按照社会保险法第六十三条第二款的规定，向用人单位开户银行或者其他金融机构查询其存款账户。

第十八条 社会保险经办机构可以根据查询结果向所属的社会保险行政部门申请作出划拨社会保险费的决定，并提交下列材料：

- （一）用人单位名称、法定代表人、地址、联系方式；
- （二）用人单位开户银行、户名及账号；
- （三）申请划拨的事实、理由及依据；
- （四）申请划拨的社会保险费数额；
- （五）社会保险行政部门要求提供的其他材料。

第十九条 社会保险行政部门接到社会保险经办机构划拨申请后，应当按照《中华人民共和国行政强制法》的规定，及时作出划拨社会保险费决定，并书面通知用人单位开户银行或者其他金融机构予以划拨。

第二十条 社会保险行政部门作出的划拨社会保险费决定，应当按照《中华人民共和国行政强制法》的规定送达用人单位，并抄送社会保险经办机构。

第二十一条 经查询，用人单位账户余额少于应当缴纳的社会保险费数额的，或者划拨后用人单位仍未足额清偿社会保险费的，社会保险经办机构可以要求用人单位以抵押、质押的方式提供担保。

第二十二条 用人单位应当到社会保险经办机构认可的评估机构对其抵押财产或者质押财产进行评估，经社会保险经办机构审核后，对能够足额清偿社会保险费的，双方依法签订抵押合同或者质押合同；需要办理登记的，应当依法办理抵押登记或者质押登记。

第二十三条 社会保险经办机构与用人单位签订抵押合同或者质押合同后，应当签订延期缴费协议，并约定协议期满用人单位仍未足额清偿社会保险费的，社会保险经办机构可以参照协议期满时的市场价格，以抵押财产、质押财产折价或者以拍卖、变卖所得抵缴社会保险费。

延期缴费协议期限最长不超过1年。

第二十四条 用人单位提供担保并签订延期缴费协议的，其职工在延缴期间按照规定享受社会保险待遇。

第二十五条 用人单位经责令仍未补缴且有下列情形之一的，社会保险经办机构可以按照社会保险法第六十三条第三款的规定，向所在地有管辖权的人民法院申请扣押、查封、拍卖用人单位财产，以拍卖所得抵缴应缴纳的社会保险费、滞纳金：

（一）经查询，用人单位开户银行账户余额少于应缴纳的社会保险费数额且未签订担保合同的；

（二）经划拨，用人单位仍未足额清偿应缴纳的社会保险费且未签订担保合同的；

（三）延期缴费协议期满，因担保财产的市场价格或者权利状况发生变化，用人单位仍未足额清偿应缴纳的社会保险费的。

第二十六条 社会保险经办机构申请人民法院强制执行的，应当提供下列材料：

- （一）强制执行申请书；
- （二）用人单位欠缴社会保险费及加收滞纳金的事实、理由和依据；
- （三）社会保险经办机构限期补缴通知；
- （四）用人单位的意见；
- （五）用人单位有本规定第二十五条所列情形时的相关材料；
- （六）申请强制执行的用人单位财产情况；
- （七）法律、行政法规规定以及人民法院要求的其他材料。

强制执行申请书应当由社会保险经办机构负责人签名，加盖社会保险经办机构的印章，并注明日期。

第五章 法律责任

第二十七条 社会保险行政部门及其工作人员作出划拨社会保险费决定时，有下列行为之一的，按照《中华人民共和国行政强制法》的规定，由上级社会保险行政部门或者有关部门责令改正，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分；给用人单位或者个人造成损失的，依法承担赔偿责任；构成犯罪的，依法追究刑事责任：

- （一）违反法定程序作出划拨社会保险费决定的；
- （二）未在规定时限内及时作出划拨社会保险费决定并书面通知用人单位开户银行或者其他金融机构的；
- （三）决定划拨的社会保险费数额错误的；
- （四）向当事人泄露信息影响划拨社会保险费的；
- （五）有违反法律、法规和规章的其他行为的。

第二十八条 社会保险经办机构及其工作人员有下列行为之一的，由社会保险行政部门责令改正，视情节轻重对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予相应处分：

- （一）未按照本规定第八条核定或者确定用人单位应当缴纳的社会保险费数额的；
- （二）对已征收的社会保险费未按照国家规定记账的；
- （三）未依法责令欠缴社会保险费的用人单位限期补缴社会保险费、加收滞纳金；
- （四）申请人民法院强制执行不符合规定的；
- （五）签订担保合同和延期缴费协议不符合规定的；
- （六）未按照规定审核、处置担保财产的；
- （七）法律、法规和规章规定的其他情形。

第二十九条 社会保险经办机构擅自更改社会保险费缴费基数、费率，导致少收或者多收社会保险费的，由社会保险行政部门责令其追缴应当缴纳的社会保险费或者退还不应当缴纳的社会保险费；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。

第三十条 用人单位未按照规定向社会保险经办机构进行缴费申报或者未按照规定缴纳社会保险费的，社会保险行政部门应当依法查处。

用人单位未按时足额缴纳社会保险费的，由社会保险经办机构按照社会保险法第八十六条的规定，责令其限期缴纳或者补足，并自欠缴之日起按日加收 0.5% 的滞纳金；逾期仍不缴纳的，由社会保险行政部门处欠缴数额 1 倍以上 3 倍以下的罚款。

第三十一条 用人单位未按月将代扣代缴社会保险费明细情况告知职工本人，或者未按规定通报、公布本单位全年社会保险费缴纳情况的，职工有权向社会保险行政部门举报、投诉。

第六章 附则

第三十二条 社会保险费由税务机关征收的，社会保险经办机构应当及时将用人单位和职工应缴社会保险费数额提供给税务机关；税务机关应当及时向社会保险经办机构提供用人单位和职工的缴费情况。

社会保险经办机构应当按月将单位和个人缴纳失业保险费的情况提供给负责支付失业保险待遇的经办机构。

第三十三条 以个人身份参加社会保险的，社会保险费申报和缴纳办法另行规定。

第三十四条 本规定自 2013 年 11 月 1 日起施行。原劳动和社会保障部《社会保险费申报缴纳管理暂行办法》（劳动和社会保障部令第 2 号）同时废止。

人力资源社会保障部、外交部、公安部、文化部关于印发 《外国人入境完成短期工作任务的相关办理程序（试行）》 的通知

人社部发[2014]78号

2014年11月6日

各省、自治区、直辖市人力资源社会保障厅（局）、外事办公室、公安厅（局）、文化厅（局），各驻外使馆、领馆、处、驻香港、澳门公署：

为做好《中华人民共和国出境入境管理法》和《外国人入境出境管理条例》等法律法规的贯彻实施工作，进一步规范外国人在中国就业行为，人力资源社会保障部、外交部、公安部、文化部联合制定了《外国人入境完成短期工作任务的相关办理程序（试行）》（以下简称《办理程序》）。现印发给你们，请认真执行。

各级人力资源社会保障、外事、公安、文化等部门应按照《办理程序》为入境完成短期工作任务的外国人办理相关手续。对于未按《办理程序》办理相关手续入境及不按工作证明所列事项从事短期工作的外国人，公安机关将按非法就业查处。各部门要逐步完善各项管理制度，加强协调配合，强化信息沟通，为入境完成短期工作任务的外国人提供便利。

《办理程序》自2015年1月1日起执行。请各部门抓紧做好执行前的各项准备工作。外国人在中国短期工作证明（中英文）和外国人短期工作信息表、外国人演出信息表电子模板另行发放。

外国人入境完成短期工作任务的相关办理程序（试行）

一、外国人入境完成短期工作任务，指因下列事由入境，且在境内停留不超过90日的：

- （一）到境内合作方完成某项技术、科研、管理、指导等工作；
- （二）到境内体育机构进行试训（包括教练员、运动员）；
- （三）拍摄影片（包括广告片、纪录片）；
- （四）时装表演（包括车模、拍摄平面广告等）；
- （五）从事涉外营业性演出；
- （六）人力资源社会保障部门认定的其他情形。

二、以下情形不视为完成短期工作任务：

- （一）购买机器设备配套维修、安装、调试、拆卸、指导和培训的；
- （二）对在境内中标项目进行指导、监督、检查的；
- （三）派往境内分公司、子公司、代表处完成短期工作的；
- （四）参加体育赛事的（包括运动员、教练员、队医、助理等相关人员。但根据国际体育组织要求，经我国主管部门批准，持注册卡入境参赛等情况除外）；
- （五）入境从事无报酬工作或由境外机构提供报酬的义工和志愿者等；
- （六）文化主管部门在批准文书上未注明“涉外营业性演出”的。

具有（一）（二）（三）（四）情形，且停留时间不超过 90 日的，应当申请办理 M 字签证；
具有（五）（六）情形，且停留时间不超过 90 日的，应当申请办理 F 字签证。

三、前述第一条、第二条第（一）、（二）、（三）、（五）项所列人员每次入境停留时间超过 90 日的，均应按照《外国人在中国就业管理规定》申请办理相关手续。入境从事季节性劳务、短期劳务按有关规定执行。

四、入境进行短期营业性演出的外国文艺表演团体、个人应持有文化主管部门出具的批准文书及在中国短期工作证明（以下简称工作证明）；入境完成其他短期工作任务的，应持有人力资源社会保障部门颁发的外国人就业许可证书（以下简称许可证书）及工作证明。

工作证明登记项目包括：持有人国籍和姓名、工作内容、工作地点、工作期限、签发日期等。

五、短期工作人员申请入境工作应按下列程序办理：

（一）申请工作许可

1 申请人力资源社会保障部门许可证书及工作证明

境内合作方拟邀请外国人入境从事短期工作的，应向省级人力资源社会保障部门或者其授权的地市级人力资源社会保障部门提出申请，并提交以下证明材料：

- （1）境内合作方登记证明、组织机构代码（均为复印件）；
- （2）中外双方合作协议、项目合同等；
- （3）拟入境人员简历；

(4) 有效护照或其他国际旅行证件（复印件）；

(5) 申请完成专业技术工作任务的外国人，应按国家规定提供相关学历或技术（职业）资格证明文件；

(6) 审批机关规定的其他证明材料。

人力资源社会保障部门对入境短期工作事由明确、完整、合理，且没有违反国家法律法规者，发放许可证书及工作证明。

外国人入境完成工作任务的地点涉及两个或以上省级地区的，应在境内合作方所在地的人力资源社会保障部门申请办理相关手续。

各省级人力资源社会保障部门应在外国人入境前，将《外国人短期工作信息表》，以电子文档形式报送人力资源社会保障部。

2 申请文化主管部门批准文书及工作证明

外国文艺表演团体、个人拟入境进行营业性演出的，应当由演出举办单位向首次演出所在地文化主管部门提出申请，文化主管部门应当根据《营业性演出管理条例》及其实施细则的规定，自受理申请之日起 20 日内作出决定。批准的，发给批准文书，并注明“涉外营业性演出”；不予批准的，应当书面通知申请人并说明理由。其中，拟入境进行营业性演出的外国文艺表演团体、个人，在境内停留时间不超过 90 日的，文化主管部门为其出具工作证明。演出增加地已列入工作证明的，演出增加地文化主管部门不再另行出具工作证明。

演出所在地文化主管部门应在外国文艺表演团体、个人入境前，将《外国人演出信息表》通过涉外营业性演出审批信息公示系统报送文化部，文化部以电子文档形式抄送人力资源社会保障部。

入境进行营业性演出的外国文艺表演团体、个人，完成短期工作任务后，拟继续在境内进行短期营业性演出的，演出举办单位应重新向文化主管部门申请工作证明，但工作时间不超过停留或居留许可有效期。审批手续依照本程序中“申请文化主管部门批准文书及工作证明”的有关要求办理。

（二）办理邀请函或邀请确认函

用人单位持许可证书及工作证明到注册地或所属被授权单位申请办理邀请函或邀请确认函。

演出举办单位持批准文书及工作证明到注册地或首次演出所在地省、自治区、直辖市政府外事部门，办理被授权单位邀请确认函。

（三）申请 Z 字签证

获准入境完成短期工作任务的外国人，应到中国驻外使馆、领馆或者外交部委托的其他驻外机关（以下简称驻外签证机关）申请 Z 字签证。申请人应提供以下证明材料：

- （1）许可证书（批准文书）和工作证明的原件及复印件；
- （2）被授权单位邀请函或邀请确认函；
- （3）本人护照或者其他国际旅行证件的原件和复印件；
- （4）驻外签证机关要求的其他材料。

驻外签证机关对许可证书（批准文书）原件和工作证明原件进行核验，留存复印件。对于工作证明中工作期限不超过 30 日的，驻外签证机关均签发停留期为 30 日的签证，同时在备注栏做双语备注“工作时间不得超出工作证明所注期限 Allowed to work only within the period of time indicated in the approval”；对于工作证明中工作期限超过 30 日的，签证备注栏中应注明入境后 30 日内办理居留手续。

与中国有互免签证协议国家人员，入境完成短期工作任务的，需在入境前获得工作证明，并持上述材料到我国驻外签证机关申请 Z 字签证。

（四）办理工作类居留证件

工作期限不超过 30 日的短期工作人员，按工作证明上注明的工作期限工作，并在 Z 字签证中注明的停留期停留。工作期限超过 30 日的短期工作人员，按工作证明上注明的工作期限工作，并持工作证明、Z 字签证等证明材料到公安机关办理停留期为 90 日的工作类居留证件。其中，外国文艺表演团体、个人可持工作证明和 Z 字签证等证明材料到演出举办单位注册地或首次演出所在地公安机关办理居留手续。已取得居留证件的外国演员在国内其他演出地演出，不再重复办理居留手续。

六、其他事项

（一）获得批准文书和工作证明的外国人取消工作任务未入境的，演出举办单位应及时函告文化主管部门；获得许可证书和工作证明的外国人取消工作任务未入境的，境内合作方应及时函告人力资源社会保障部门审批机关。

（二）外国人入境完成短期工作任务，其工作期限不得超出工作证明所注期限，工作证明到期后不延期。

持工作证明的外国人完成短期工作任务后，若其居留许可在有效期内，拟被境内用人单位聘用的，可按《外国人在中国就业管理规定》的有关程序在境内办理相关手续。

国务院关于外国人入出境及居留、就业管理工作情况的报告

2012年4月25日

全国人民代表大会常务委员会：

——2012年4月25日在第十一届全国人民代表大会常务委员会第二十六次会议上

公安部副部长 杨焕宁

我受国务院委托，向全国人大常委会报告外国人入出境及居留、就业管理工作情况，请予审议。

一、基本情况

随着我国经济社会的快速发展，来华外国人数持续较快增长，入境目的和身份日益多样，在华活动更加广泛复杂，流动性增强。

从入出境情况看，1980年外国人入出境146万人次，其中入境74万人次。2000年外国人入出境2026万人次，其中入境1016万人次。2011年外国人入出境5412万人次，其中入境2711万人次。2000年以来，外国人入境人数以年均10%左右的速度递增。

从居留情况看，1980年在华常住外国人（居住半年以上）近2万人，2000年15万余人，2011年近60万人，主要为三资企业工作人员、留学生、教师、外企驻华机构代表及家属，亲属团聚人员。截至2011年底，持有《外国人永久居留证》的外国人4752人，其中外籍高层次人才及家属1735人、亲属团聚人员3017人。

从就业情况看，2000年，在华就业外国人约7.4万人。截至2011年底，在华就业外国人约22万人，约占在华常住外国人总数的37%，主要为三资企业工作人员、教师、外企驻华机构代表。

从“三非”外国人情况看，外国人违反出入境管理法律法规的行为主要表现为非法入境、非法居留和非法就业（简称“三非”）。1995年，全国公安机关出入境管理部门查处“三非”外国人首次突破1万人次，此后逐年递增，2007年后有所下降。2011年，全国公安机关出入境管理部门查处“三非”外国人2万余人次。

近年来，“三非”外国人中非法居留的绝大多数系因不了解我国法律规定而短期逾期滞留等情节轻微的人员，部分外国人在华恶意非法居留。非法入境的主要为毗邻国家人员。非法就业的主要集中在外语教育、涉外演出、涉外家政、劳动密集型产业等领域，多以留学、访问为由入境后非法就业。

二、外国人服务管理工作情况

近年来,针对外国人服务管理工作新形势,国务院各有关部门坚持服务与管理并重,依法行政,密切协作,不断加强服务管理创新,努力构建对外国人“入境、居留、出境”全过程动态服务管理体系,有效提升了外国人服务管理能力和水平,促进了我国改革开放和经济社会发展,有力维护了国家安全和社会稳定。

一是加强服务管理机制建设。2007年,公安部、外交部、教育部等17个部门共同建立了外国人管理工作部际协调机制,加强信息交流和协作配合。教育部、民政部、外交部等也分别牵头建立了多部门参与的相关工作机制。2011年底,公安部、外交部等20个部门建立了境外来华人员服务管理工作机制,明确了各成员单位的职责和重点工作任务,加强了外国人服务管理工作协调配合。

二是加强外国人出入境服务管理。进一步深化引智引资战略,实施了外籍高层次人才、投资者签证便利政策和持居留许可外国人免办签证入境制度。增设口岸签证点,增加口岸办理团体旅游签证职能。在上海、广东、海南等地实施免签证入境、过境政策,服务区域经济发展和国家改革开放大局。全国出入境边防检查机关不断提高边检服务水平,为广大出入境人员提供文明、规范、高效、安全的通关服务。

三是加强外国人在华停居留服务管理。制定外国人永久居留制度(俗称“绿卡”制度),扩大居留许可签发对象,积极为引进的外籍高层次人才、外籍华人和亲属团聚人员提供在华居留便利。进一步完善外国人在华就业、留学、外国专家聘用以及外国企业在中国设立常驻机构等管理制度,逐步规范不同领域的涉外服务管理工作。按照属地管辖原则,积极推进将在华外国人纳入实有人口服务管理,加强住宿登记管理,开展法律宣传、服务和走访,提高动态服务管理能力。在外国人较为集中的城市开通110报警服务台外语接警服务,为在华外国人提供便捷、高效的警务服务,严密防范、及时查处危害行为。

四是加强“三非”问题的综合治理,按照“完善机制、依法管理、堵疏结合、综合治理”的部署和要求,有关地区和部门采取了一系列综合治理措施。加强边境管控和查堵,严密防范毗邻国家人员非法入境;完善邀请函制度,加强入境签证审核把关;严格就业审批程序,加大监察力度,严密防范和查处外国人在华非法就业行为;加强外国人实有人口管理和社会面管控,适时部署开展查处“三非”外国人专项工作,依法惩治外国人偷渡活动的组织者和运送者,不断提高发现、查处“三非”外国人能力;加强法律宣传,提供签证便利,努力减少非恶意非法居留人员。

五是推进外国人管理信息系统建设。为改进外国人服务管理方式,提高工作效率,有关部门积极加强外国人服务管理信息化建设,先后建立了外国人出入境、留学、就业和外国企业驻华代表机构审批、外国专家来华管理等信息管理系统。外交部、公安部通过信息系统联网,初步实现了部分驻外使领馆的签证信息和公安机关的签证签发信息共享。

三、存在的主要问题

随着我国对外开放不断深入和外国人来华数量日益增长,外国人服务管理工作面临许多新情况、新问题,特别是在管理措施、体制机制和法制建设等方面还存在一些困难和问题。

一是“三非”外国人管理难度较大。部分国家人员持签证入境后非法居留、非法就业以及毗邻国家人员非法入境问题相对突出,治理难度较大;公安机关对非法入境、非法居留的外国人没有专门羁押、审查遣返场所,各地拘留所普遍存在羁押场所和外语干部不足等问题;部分国家非法入境、恶意非法居留人员被查获后拒绝提供真实身份信息,有关国家驻华使领馆核实人员身份时间长、效率低。

二是外国人服务管理统筹协调工作有待加强。外国人服务管理涉及领域广泛,服务管理职能分属不同行政管理部门,在政策衔接、信息共享、协作配合等方面需要加强统筹协调。一些部门尚未建立外国人服务管理信息系统,已建立的尚未实现信息共享。外交部和公安部联网的信息共享内容需要进一步完善。

三是法律法规滞后。我国现行与在华外国人服务管理相关的涉外立法多出台于上世纪八、九十年代,不能完全适应当前外国人服务管理形势。如《中华人民共和国国籍法》1980年公布施行,《中华人民共和国外国人入境出境管理法》1985年公布施行,外国人在华就业管理仍依据1996年原劳动部、公安部等部门联合发布的《外国人在中国就业管理规定》,外国边民婚姻登记管理仍依据民政部1995年发布的《中国与毗邻国边民婚姻登记管理试行办法》等,部分涉外管理领域法律法规不完善。

四、有关工作考虑

外国人服务管理是加强和创新社会管理的重要内容。加强外国人服务管理工作,应坚持以科学发展观为指导,将扩大开放作为宏观政策导向,建设优质的投资环境、旅游环境、就业环境和国际人才竞争环境,有效防范控制涉外不稳定因素,更好地服务于改革开放和经济社会协调发展。

一是不断完善统一、高效的服务管理机制。各有关部门切实履行本部门涉外服务管理工作职责,加强协作配合。进一步加强中央部门间和地方政府层面的工作协调,加强对外国人服务管理战略性和宏观性政策的研究制定,加强对各项工作统筹协调,提升外国人服务管理政策的决策力和执行力。进一步加强公安机关出入境管理机构、队伍建设,完善管理体制,提高专业化和科学化管理水平。

二是建立涉外服务管理信息共享机制。积极推进有关部门信息化建设和应用,研究建立以实现网上涉外业务协作、涉外信息数据共享等多项功能为目标的部门间涉外服务管理信息共享机制。目前,公安部正在建设部门间信息共享与服务平台,拟以此为基础,积极推进外国人服务管理部门间信息共享工作。

三是进一步加强“三非”外国人管理。完善签证政策,加强边境管控,深化外国人实有人口管理,有效防范、及时清理遣返非法入境和恶意非法居留外国人。按照便于监管、便于核实、便于遣返的原则,在“三非”外国人问题突出、国际交通便利城市和有关边境省区建立外国人遣返场所,有效解决对“三非”外国人羁押难和遣返难的问题。加强查处“三非”外国人专门队伍建设,加大中央和地方经费保障力度。

四是完善入出境和停居留制度。认真落实《国家中长期人才发展规划纲要（2010-2020年）》，积极配合国家引智引资战略，建立人才签证制度，为引进外籍高层次人才提供充分的入出境和停居留便利。进一步扩大我国“绿卡”签发对象，研究扩大外国人免签证入境和多次往返签证政策适用范围，提高我国吸引外资、国际人才以及旅游市场的竞争力。适当细化签证和居留种类划分，完善签证和停居留分类管理。加强对外国人入境签证审批统筹工作，有效衔接签证签发与外国人入境后停居留管理。

五是完善外国人就业管理制度。进一步细化外国人在华就业的范围和标准，明确相关主管部门职能分工。制定外国人在华就业分类管理规定，加强引导和规范管理，根据国家需求和人力资源状况，积极引进国家经济和社会发展的需要的人力资源、资金和技术。

六是推动涉外管理立法。专题开展涉外立法需求调研，根据外国人服务管理工作实际情况，区别轻重缓急，统筹规划涉外立法，完善涉外部门规章。当前，重点推动《中华人民共和国出境入境管理法》立法进度，并完善相关配套法规。

做好外国人服务管理工作对维护国家主权、安全和社会秩序，促进国际交往和经济社会协调发展具有重要意义。国务院有关部门将进一步加强和改进外国人服务管理工作，同时恳请全国人大常委会继续给予更多的关心和支持。

劳动和社会保障部关于印发社会保险费征缴暂行条例宣传提纲和失业保险条例宣传提纲的通知

1999 年 03 月 12 日

文号：劳社部发[1999]9 号

各省、自治区、直辖市劳动（劳动和社会保障）厅（局）：

今年 1 月 22 日，国务院发布了《社会保险费征缴暂行条例》和《失业保险条例》。两个条例的发布实施，是建立和完善适应社会主义市场经济体制要求的社会保障体系的重点步骤，是维护广大职工合法权益的重大举措，为巩固两个确保提供了更有力的保证。为指导各地深入宣传贯彻好两个条例，我们编写了《社会保险费征缴暂行条例宣传提纲》和《失业保险条例宣传提纲》，现印发给你们，请结合实际大力加强两个条例的宣传和学习。

一、要充分认识两个条例发布实施的重要意义，切实加强宣传工作。要通过各种媒体，采用多种宣传形式大张旗鼓地开展宣传活动，使广大劳动者和用人单位充分了解两个条例的基本内容和参加社会保险的重要意义，真正做到广而告之，家喻户晓，促使全社会都来关心社会保险工作。

二、要确定宣传重点，有针对性地开展宣传活动。要突出宣传扩大社会保险覆盖面，加强社会保险费征缴工作的重要意义。要广泛宣传社会保险的强制性、公平性、互济性原则，宣传法律赋予广大职工的社会保险权利，宣传权利和义务对待原则，动员教育缴费义务人自觉履行缴费义务，依法享受相应的权利。要通过宣传，使用人单位及有关人员了解违反条例规定的处罚办法，促使其履行缴费义务；使广大劳动者了解自身的权利和义务，自觉监督用人单位的缴费情况，依法维护自身的合法权益。

三、要通过正反典型事例的宣传报道，充分发挥舆论导向和监督作用。要集中报道一批依法参加社会保险，按时足额缴纳社会保险费的先进单位的典型事迹，同时也要通过新闻媒体曝光一批拖欠社会保险费，甚至拒绝依法参加社会保险的单位，营造出一个依法参加社会保险光荣，拖欠和拒缴社会保险费可耻的社会氛围。

两个条例的学习宣传是一项重要的工作任务，各地要精心组织，务求取得实际效果。各地在宣传贯彻中遇到的问题，望及时报告我部。

《社会保险费征缴暂行条例》宣传提纲

1999 年 1 月 22 日，国务院发布了《社会保险费征缴暂行条例》（以下简称《条例》）。《条例》总结了十多年来社会保险费征缴工作的经验，规范了征缴程序，明确了缴费单位和缴费个人在社会保险费征缴工作中的权利与义务，强化了征缴手段。《条例》的贯彻实施，对于扩大各项社会保险覆盖面，提高社会保险基金收缴率，增强社会保险基金的支撑能力，确保离退休人员养老金按时足额发放和国有企业下岗职工的基本生活，维护缴费单位和缴费个人合法权

益，进一步健全完善社会保障体系，为国有企业改革和经济结构调整创造良好的外部环境，具有重要意义。

一、《条例》的主要内容

（一）扩大社会保险覆盖范围

《条例》规定，基本养老保险费的征缴范围包括国有企业、城镇集体企业、外商投资企业、城镇私营企业和城镇其他城镇企业及其职工，实行企业化管理的事业单位及其职工；基本医疗保险费的征缴范围包括国有企业、城镇集体企业、外商投资企业、城镇私营企业和城镇其他城镇企业及其职工，国家机关及其工作人员，事业单位及其职工，民办非企业单位及其职工，社会团体及其专职人员；失业保险费的征缴范围包括国有企业、城镇集体企业、外商投资企业、城镇私营企业和城镇其他城镇企业及其职工，事业单位及其职工。职工包括所有与用人单位有劳动关系的个人，即不仅包括正式职工，也包括临时工；不仅包括户籍关系在本地的职工，也包括户籍关系在外地的职工；不仅包括城镇职工，也包括农民工；不仅包括中国籍职工，也包括外国籍职工。

《条例》还授权省、自治区、直辖市人民政府根据当地实际情况，可以规定将城镇个体工商户纳入基本养老保险费、基本医疗保险费的征缴范围，并可以规定将社会团体及其专职人员、民办非企业单位及其职工以及有雇工的城镇个体工商户及其雇工纳入失业保险费的征缴范围。

（二）社会保险费由一个机构负责统一征收。

《条例》规定，社会保险费在省、自治区、直辖市的范围内由一个机构征收，具体征收机构由省、自治区、直辖市人民政府根据本地的实际情况确定，既可以由税务机关征收，也可以由劳动保障行政部门按照国务院规定设立的社会保险经办机构征收。但无论由税务机关征收还是由社会保险经办机构征收，在本省、自治区、直辖市范围内都必须是一个机构征收；同时三项社会保险费也要集中统一征收，在征收后，实行分帐管理。

（三）建立社会保险登记制度

凡是依法应该参加社会保险，缴纳社会保险费的单位都应该在《条例》规定的期限内到所在地社会保险经办机构进行社会保险登记。缴费单位办理社会保险登记地就是缴费单位缴纳社会保险费的所在地。实行社会保险登记，为扩大社会保险覆盖面提供了有力的手段。

（四）建立缴费申报制度

缴费单位按月主动向社会保险经办机构申报本单位及其从业人员应缴纳的社会保险费，并按时足额缴纳。对于本单位从业人员应缴纳的社会保险费，缴费单位要代扣代缴。建立缴费申报制度有利于树立缴费单位和缴费个人的社会保险意识，强化社会保险费征缴。

（五）改社会保险费差额缴拨为全额缴拨

缴费单位和缴费个人应缴纳的社会保险费以货币形式全额缴纳。禁止任何形式的协议性缴费。任何单位和个人都不能以任何形式减免社会保险费。严禁各级社会保险经办机构直接从缴费单位征收实物。

（六）对违反《条例》规定的单位和个人将给予行政和经济处罚

《条例》对两种违纪行为规定了处罚措施。

其一，缴费单位未按照规定办理社会保险登记、变更登记或者注销登记，或者未按照规定申报应缴纳的社会保险费数额的，由劳动保障行政部门责令限期改正；情节严重的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员可以处 1000 元以上 5000 元以下的罚款；情节特别严重的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员可以处 5000 元以上 10000 元以下罚款。

其二，对缴费单位违反有关财务、会计、统计的法律、行政法规和国家有关规定，伪造、变造、故意毁灭有关帐册、材料，或者不设帐册，致使社会保险费缴费基数无法确定的，除依照法律、行政法规的规定给予行政处罚、纪律处分、刑事处罚外，由社会保险经办机构暂按该单位上月缴费数额的百分之一百一十确定应缴数额（没有上月缴费数额的，由社会保险经办机构暂按该单位的经营状况、职工人数等有关情况确定应缴数额）；迟延缴纳的，由劳动保障行政部门或者税务机关按日加收千分之二的滞纳金，并对直接负责的主管人员及其他直接责任人员处 5000 元以上 20000 元以下的罚款。

《条例》还规定，缴费单位逾期拒不缴纳社会保险费、滞纳金的，由劳动保障行政部门或者税务机关申请人民法院强制征缴。

二、贯彻落实《条例》中的几个认识问题

（一）如何认识《条例》颁布实施的重要意义？

首先，《条例》的颁布实施为社会保险费的征缴提供了法律依据。建立适合我国国情的社会保障制度，保障职工年老、患病、失业时的基本生活，是社会主义市场经济体制的内在要求，也是促进国有企业改革的重要措施。党的十五大报告提出，建立社会保障体系，实行社会统筹与个人帐户相结合的养老、医疗保险制度，完善失业保险和社会救济制度，提供最基本的社会保障。目前，我国社会保险制度还不健全，规范社会保险制度的法律、法规还不完善，社会保险工作中的突出问题是社会保险费征缴难，一些单位瞒报、漏报社会保险费甚至拒绝按规定缴纳社会保险费，某些地区以改善投资环境为由擅自允许一些企业特别是“三资”企业不参加社会保险，不缴纳社会保险费，直接损害了职工的合法权益。社会保险基金征缴工作不到位，削弱了基金的保障支撑能力，对社会稳定产生了不利影响。《条例》的发布实施，为解决上述问题提供了重要的法律依据。

其次，《条例》的发布实施为扩大社会保险覆盖面，均衡企业负担提供了法律依据。社会保险覆盖范围越广，分散风险的能力就越强。目前我国社会保险还远没有达到全覆盖的程度。以开展最早、比较成熟的基本养老保险为例，到 1997 年底，除国有企业参加率较高外，只有 53.8% 的集体企业和 32% 的其他所有制企业参加了基本养老保险，实行企业化管理的事业单位基本上都没有参加进来。这就导致退休人员多、负担比较重的国有企业在市场竞争中处

于劣势。同时，覆盖面窄，不利于统一的劳动力市场的形成，不利于劳动力的合理流动，也不利于促进国有企业减员增效、深化改革。覆盖面难以扩大的一个重要原因是因为没有法律、法规依据。《条例》明确规定了基本养老保险费、基本医疗保险费和失业保险费的征缴范围，为扩大覆盖面提供了法律依据。

第三，《条例》的发布实施为按时足额发放养老金，确保失业人员的国有企业下岗职工基本生活创造了条件。社会保险基金是社会保险制度能够正常运行的物质基础。如果社会保险费征缴不能到位，钱收不上来，不仅离退休人员养老金难以按时足额发放，失业人员和国有企业下岗职工的基本生活保障也会受到影响。而《条例》的发布实施，将有力地推动社会保险费征缴工作，进一步增强社会保险基金支撑能力，为落实“两个确保”提供坚实的物质基础。

第四，《条例》的发布实施为统一和规范各项社会保险基金征缴工作提供了保证。《条例》规定，各项社会保险费由一个机构合并统一征收，改变了过去多个机构向企业收钱，增加企业缴费事务的混乱局面，减轻了企业的社会负担，规范了社会保险经办机构的收费行为。

（二）为什么要实行社会保险登记？

社会保险登记是确保应参加社会保险的单位参加社会保险的重要措施。在办理社会保险登记时，缴费单位要提供营业执照或其他核准执业或成立证件、银行帐号证明、国家质量技术监督部门颁发的组织机构代码证书、本单位从业人员基础档案资料等证件和资料，以便社会保险经办机构能正确记录缴费单位和个人的缴费情况，为个人建立基本养老保险和基本医疗保险个人帐户，并定期向个人发放基本养老保险和基本医疗保险个人帐户通知单。通过社会保险登记，可以方便社会保险经办机构和工商、税务等部门核查没有参加社会保险的单位和个人。社会保险登记也是维护职工社会保险权益的重要手段。参加社会保险的单位应向其职工告知本单位已参加社会保险，单位办理招聘职工和辞退职工手续时，也应向应聘人员和被辞退人员出示本单位的社会保险登记证。

（三）为什么要实行缴费申报？

缴费申报是社会保险费征缴的一个重要环节。实行缴费申报有利于树立缴费单位和缴费个人的社会保险意识，促进社会保险费征缴。

（四）社会保险费为什么不得减免？

基本养老保险和基本医疗保险实行社会统筹和个人帐户相结合，基本养老保险个人帐户和基本医疗保险个人帐户是基本养老保险待遇和基本医疗保险待遇的重要组成部分，失业人员的失业保险待遇也要与本人参加失业保险的年限挂钩。所有这些都决定了社会保险费不能减免，也无法减免。如果允许减免社会保险费，个人帐户就无法记录，就损害了个人的社会保险权益；同时，如果允许减免社会保险费，就会损害其他缴费单位和缴费个人的权益，因而不利于社会保险费的征缴工作。

（五）为什么要改社会保险费差额缴拨为全额缴拨？

原来实行的社会保险费差额缴拨办法存在以下三个方面的弊端：一是人为地把缴费单位划分为“受益户”和“贡献户”。“贡献户”往往认为参加社会保险、缴纳社会保险费是在做贡献，有损本单位的经济利益，因而不愿参加社会保险，影响了社会保险的国家强制性和严肃性，不利于社会保险事业的健康发展。二是实行差额缴拨无法保证社会保险金的按时足额发放。为一些单位挤占挪用社会保险基金提供了可乘之机。有些单位以优先保证在职人员工资、发展生产为由挪用本应用来发放社会保险金的资金，直接侵犯了参保人的合法权益。三是实行差额缴拨，把社会保险的大量事务性工作都交由用人单位负责，不利于减轻企业的社会负担，也不利于树立社会保险经办机构的良好形象。因此，只有改社会保险费差额缴拨为全额缴拨，才能有效保障参保职工的合法权益，实现社会保险金社会化发放和社会管理的目标，促进社会保险事业的健康发展。

（六）缴费单位和缴费个人在社会保险费征缴中有哪些权利和义务？

《条例》规定的用人单位和职工必须依法参加社会保险，按规定履行缴费义务。同时，缴费单位和缴费个人有依法参与和行使监督的权利，有查询本单位缴费状况和本人个人账户记录情况的权利，在发现本人个人账户记录有误时，缴费个人可依法要求社会保险经办机构予以更正。如果用人单位未按规定缴费，侵犯职工的社会保险权益，职工有权举报，或提请有关部门处理。

缴费单位在社会保险费征缴工作中有以下义务：向当地社会保险经办机构办理社会保险登记，参加社会保险；按月向社会保险经办机构申报应缴纳的社会保险费数额并在规定的期限内缴纳；履行《条例》规定的代扣代缴义务；自觉接受劳动保障行政部门或者税务机关依法进行的缴费情况检查；每年向本单位职工公布本单位社会保险费缴纳情况，接受职工监督。

缴费个人有自觉缴纳社会保险费的义务，在单位履行代扣代缴义务时，不得干预或拒绝。

（七）社会保险经办机构在征缴工作中的主要职责是什么？

社会保险经办机构承担着社会保险的全部基础性、事务性工作。社会保险经办机构要依法接受缴费单位的缴费申报并予以审核；如果省、自治区、直辖市人民政府规定本地区社会保险费由社会保险经办机构征收，社会保险经办机构要按时征收各项社会保险费。要及时正确地缴费单位和参保人建立缴费记录并完整保存，每年至少向缴费个人发放一次基本养老保险和基本医疗保险入帐户通知单。要定期向社会公告社会保险费的征收情况。在社会保险费由税务机关征收的地区，社会保险经办机构还要向税务机关及时提供缴费单位社会保险登记、变更登记、注销登记以及缴费申报的情况，并将税务机关提供的缴费单位和缴费个人的缴费情况汇总报告劳动保障行政部门。

按照《条例》规定，社会保险经办机构受劳动保障行政部门的委托，可以进行与社会保险费征缴有关的检查、调查工作。

《失业保险条例》宣传提纲

失业保险制度是国家通过立法强制实施，由政府负责建立失业保险基金，对非因本人意愿中断就业而失去工资收入的劳动者提供一定时期的物质帮助及再就业服务的一项社会保险制度。

我国失业保险制度自 1986 年建立和实施以来，取得了明显的成效。为进一步做好失业保险工作，1999 年 1 月 22 日，国务院发布了《失业保险条例》（以下简称《条例》）。《条例》的发布实施，对完善失业保险制度，健全社会保障体系，保障职工合法权益，必将起到十分重要的作用。

一、《条例》的主要内容

（一）失业保险的范围覆盖城镇各类企业事业单位及其职工。

《条例》将失业保险的覆盖范围从以前规定的国有企业及其职工扩大到城镇各类企业事业单位及其职工。按照《条例》规定，城镇各类企业事业单位及其职工，无论单位生产经营状况好坏，职工失业风险大小，都必须参加失业保险。这是企业事业单位及其职工的一项义务，同时也是职工失业后享受失业保险待遇权利的前提。《条例》还规定，省、自治区、直辖市人民政府根据当地实际情况，可以决定本条例适用于本行政区域内的社会团体及其专职人员、民办非企业单位及其职工、有雇工的城镇个体工商户及其雇工。

（二）失业保险费由单位、职工和国家三方共同负担。

按照《条例》规定，失业保险基金主要由单位、职工缴纳的失业保险费和财政补贴构成。其中城镇企业事业单位按照本单位工资总额的 2% 缴纳失业保险费、城镇企业事业单位职工按照本人工资的 1% 缴纳失业保险费（城镇企业事业单位招用的农民合同制工人本人不缴费）。在失业保险基金入不敷出时，为保证失业保险金正常支出，财政给予必要补贴。此外，失业保险基金存入银行和购买国债所得利息，也是失业保险基金收入的一部分，必须并入基金。

（三）失业保险基金首先用于保障失业人员的基本生活。

按照《条例》规定，失业保险基金首先要用于保障失业人员基本生活的支出，包括支付失业保险金，支付领取失业保险金期间的医疗补助金，支付领取失业保险金期间死亡的失业人员的丧葬补助金和其供养的配偶、直系亲属的抚恤金。失业保险基金在保障失业人员基本生活的同时，可以部分用于职业培训和职业介绍费用补贴。根据中共中央、国务院决定，还应从失业保险基金中调剂部分资金用于保障国有企业下岗职工基本生活和代缴社会保险费。

（四）享受失业保险待遇必须具备一定的条件。

《条例》规定，失业人员必须具备以下条件，方可享受失业保险待遇：即按照规定参加失业保险，所在单位及本人履行缴费义务已满 1 年；非因本人意愿中断就业；已办理失业登记并有求职要求。具备上述条件的失业人员应及时到失业保险经办机构办理失业保险金申领登记，经审核确认后，自办理登记之日起，按规定的数额和享受期限，按月领取失业保险金，并享受其他失业保险待遇。

失业人员享受失业保险待遇的期限,根据失业人员失业前所在单位和本人累计缴费时间长短计算。具体规定为:累计缴费时间满1年不足5年的,领取失业保险金的期限最长为12个月;累计缴费时间满5年不足10年的,领取失业保险金的期限最长为18个月;累计缴费时间10年以上的,领取失业保险金的期限最长为24个月。失业人员重新就业后再次失业的,缴费时间重新计算,但领取失业保险金的期限可以与前次失业应领取而尚未领取的失业保险金的期限合并计算,最长不得超过24个月。

《条例》同时规定,失业人员在领取失业保险金期间符合城市居民最低生活保障条件的,按照规定享受城市居民最低生活保障待遇。国有企业下岗职工与再就业服务中心解除协议后,未实现再就业的,可申请享受失业保险待遇和城市居民最低生活保障待遇。

(五) 必须确保失业保险基金安全与完整。

失业保险基金是失业保险制度正常发挥作用的重要物质保证。为保证失业保险基金安全与完整,防止挤占、挪用和贪污、浪费失业保险基金现象的发生,《条例》规定,失业保险基金必须存入财政部门在国有商业银行开设的社会保障基金财政专户,实行收支两条线管理。失业保险基金要专款专用,不得挪作他用,不得用于平衡财政收支。同时规定了对管理部门、经办机构、其他单位和个人挪用失业保险基金的处罚措施。为了加强对失业保险基金的管理和监督,《条例》明确由劳动保障行政部门主管失业保险工作,并对失业保险费的征收和失业保险待遇的支付进行监督检查。劳动保障行政部门按照国务院规定设立的经办失业保险业务的社会保险经办机构负责具体承办失业保险工作,财政部门 and 审计部门依法对失业保险基金的收支、管理情况进行监督。

二、做好企业保险工作的几个认识问题

(一) 如何认识《条例》发布实施的重要意义?

首先,《条例》的发布实施,是社会保障法制体系建设的一个重要步骤,为完善失业保险制度、切实保护失业人员的合法权益、维护社会稳定提供了重要的法律依据。

其次,《条例》的发布实施,有利于推动国有企业改革的深化。建立完善的失业保险制度,可以使失业人员和下岗职工的基本生活得到切实保障,同时有利于促进劳动力合理流动,扩大就业渠道,对深化国有企业改革,实施减员增效、下岗分流和三年脱困目标具有重要的推动作用。

第三,《条例》的发布实施,有利于加快建立与社会主义市场经济体制相适应的社会保障体系和就业机制。党中央、国务院明确提出,争取用五年左右的时间初步建立起适应社会主义市场经济体制要求的社会保障体系和就业机制。失业保险既是社会保障体系的重要组成部分,又是建立统一的劳动力市场,形成市场就业机制的重要条件。没有完善的失业保险制度,社会保障体系就不完整;没有完善的失业保险制度,失业人员就难以顺利进入劳动力市场,劳动力合理流动和市场就业机制就难以建立起来。因此,贯彻实施《条例》,使城镇所有企事业单位职工都能依法获得失业保障,对早日形成完善的社会保障体系 and 市场就业机制必将产生积极的影响。

（二）失业保险制度建立以来发挥了哪些作用？

我国失业保险制度建立和实施 12 年来，为促进深化改革和维护社会稳定发挥了重要作用。

首先，有效地保障了失业人员的基本生活。通过实施失业保险制度，给付失业保险金，保障了失业人员的基本生活，帮助他们渡过难关。特别是近几年来，使用失业保险基金每年救助的人员都在 300 万人以上，对维护社会稳定发挥了积极作用。

其次，促进了失业人员再就业。按照有关规定，先后从失业保险基金中支出部分资金，用于失业人员的生产自救、转业训练和职业介绍活动，帮助其中半数以上人员重新走上就业岗位，实现了再就业。

第三，支持了企业改革。实施失业保险制度，保障了从企业走向社会的失业人员的基本生活，减轻了企业的压力，推动了改革措施的顺利出台和实施。许多地方还运用基金支持“关、停、并、转”企业妥善分流安置富余人员。1998 年以来，各地认真按照财政预算安排三分之一、企业负担三分之一、社会筹集（主要从失业保险基金中调剂）三分之一的“三三制”原则，从失业保险基金中调剂部分资金用于保障国有企业下岗职工的基本生活和代缴社会保险费用，推动了国有企业改革的深化，为实现国有企业三年改革和脱困目标创造了有利条件。

（三）为什么要将失业保险覆盖范围扩大到城镇各类企业？

扩大失业保险覆盖范围，不仅是进一步发挥失业保险作用的要求，也是推动企业改革和建立规范、有序、统一的劳动力市场的迫切需要。过去，失业保险主要在国有企业及其职工中施行，而非国有企业职工失业后缺乏应有保障。这不利于企业间的公平竞争和劳动力的合理流动，也不利于广开就业门路，实现多渠道就业。将失业保险覆盖范围扩大到城镇各类企业，不仅可以较好地解决上述问题，而且可以增加失业保险基金的承受能力，增强失业保险的保障功能。

（四）事业单位为什么也要参加失业保险？

随着我国社会主义市场经济体制的建立和逐步完善，事业单位也要调整人员结构，减员增效，降低成本，在市场竞争中求生存、创效益、图发展。因此，深化改革，转换机制，分流富余人员同样是事业单位面临的艰巨任务。为给事业单位改革创造更加有利的条件，必须把所有事业单位都纳入失业保险覆盖范围，以保障职工失业后的基本生活，并帮助他们实现再就业。

（五）为什么要提高失业保险费征缴比例，并实行个人缴费？

随着失业保险覆盖范围的扩大和国有企业改革的逐步深化，具备享受失业救济条件的失业人员数量将会有所增加，特别是今后几年，离开再就业服务中心未能实现再就业的下岗职工将会走向社会，对失业保险基金的需求会有较大幅度的增长。但从目前情况来看，失业保险基金承受能力相对较弱，难以满足实际需要。因此，为增强失业保险基金的承受能力，国家决定提高用人单位失业保险费征缴比例，并实行个人缴费。实行个人缴费是社会保险的普遍原则，体现了权利与义务的对等，可以增强职工个人的保险意识，同时也拓宽了资金来源渠道。

（六）职工失业后有哪些权利和义务？

城镇各类企业事业单位和职工失业以后，凡非因本人意愿中断就业的，只要单位和个人参加了失业保险并按规定履行缴费义务满 1 年，本人应当持本单位为其出具的终止或者解除劳动关系的证明，及时到失业保险经办机构办理失业登记并主动求职。在这种情况下，可以申领失业保险金，并享受其他失业保险待遇，同时获得再就业服务；在领取失业保险金期间患病医疗的，可以申领医疗补助金；死亡的，其家属可以申领丧葬补助金和抚恤金。符合城市居民最低生活保障条件的，按照有关规定还可以享受城市居民最低生活保障待遇，这些都是失业人员及其家属的合法权益。当然，享受失业保险待遇是有一定期限的，失业人员要想从根本上解决生活保障问题，应在政府和社会的帮助下，依靠自己的努力，提高自身职业技能素质，创造就业条件，积极、主动地寻找或开辟新的就业岗位，抓住所有就业机会，尽快实现再就业。

单位招用的农民合同制工人连续工作满 1 年，所在单位已缴纳失业保险费，本人劳动合同期满未续订或者提前解除劳动合同的，可以领取一次性生活补助。

（七）城镇企业事业单位具有哪些权利和义务？

按照《条例》规定，城镇企业事业单位均应参加失业保险，并按规定的缴费标准，履行缴纳失业保险费的义务；城镇企业事业单位在本单位职工失业时，应当及时为他们出具终止或者解除劳动关系的证明，告诉他们按照规定享受失业保险待遇的权利，并将他们的名单自终止或者解除劳动关系之日起，7 日内报失业保险经办机构备案。城镇企业事业单位成建制跨统筹地区转移的，应到征缴失业保险费的机构办理相关手续，随迁失业保险关系。城镇企业事业单位职工失业后，符合规定条件的可以享受失业保险待遇。

（八）失业保险为什么要与促进就业工作紧密结合？

失业保险具有保障生活和促进就业的双重功能，这两项工作必须紧密结合。这是绝大多数建立失业保险制度的国家普遍采取的做法。借鉴国外有益经验，结合我国实际情况，我国自建立和实施失业保险制度以来就遵循了这一原则。《条例》中充分体现了这一精神，失业保险基金在确保失业人员基本生活的同时，还要使用部分资金用于对失业人员开展职业培训和职业介绍，帮助他们尽快实现再就业。贯彻实施《条例》，要继续发挥失业保险的双重功能，将保障生活和促进就业工作相结合，这样才能更有效地解决失业问题。

劳动和社会保障部关于发布《社会保险费征缴监督检查办法》的命令

劳动和社会保障部令[1999]第3号

1999年3月19日

依据《社会保险费征缴暂行条例》(中华人民共和国国务院令第259号),劳动和社会保障部制定了《社会保险费征缴监督检查办法》,现予发布施行。

531

部长 张左己

附件: 社会保险费征缴监督检查办法

第一条 为加强社会保险费征缴监督检查工作,规范社会保险费征缴监督检查行为,根据《社会保险费征缴暂行条例》(以下简称条例)和有关法律、法规规定,制定本办法。

第二条 对中华人民共和国境内的企业、事业单位、国家机关、社会团体、民办非企业单位、城镇个体工商户(以下简称缴费单位)实施社会保险费征缴监督检查适用本办法。

前款所称企业是指国有企业、城镇集体企业、外商投资企业、城镇私营企业和其他城镇企业。

第三条 劳动保障行政部门负责社会保险费征缴的监督检查工作,对违反条例和本办法规定的缴费单位及其责任人员,依法作出行政处罚决定,并可以按照条例规定委托社会保险经办机构进行与社会保险费征缴有关的检查、调查工作。

劳动保障行政部门的劳动保障监察机构具体负责社会保险费征缴监督检查和行政处罚,包括对缴费单位进行检查、调查取证、拟定行政处罚决定书、送达行政处罚决定书、拟定向人民法院申请强制执行行政处罚决定的申请书、受理群众举报等工作。

社会保险经办机构受劳动保障行政部门的委托,可以对缴费单位履行社会保险登记、缴费申报、缴费义务的情况进行调查和检查,发现缴费单位有瞒报、漏报和拖欠社会保险费等行为时,应当责令其改正。

第四条 劳动保障监察机构与社会保险经办机构应当建立按月相互通报制度。社会保险经办机构应当及时将需要给予行政处罚的缴费单位情况向劳动保障监察机构通报,劳动保障监察机构应当及时将查处违反规定的情况通报给社会保险经办机构。

第五条 县级以上地方各级劳动保障行政部门对缴费单位监督检查的管辖范围,由省、自治区、直辖市劳动保障行政部门依照社会保险登记、缴费申报和缴费工作管理权限,制定具体规定。

第六条 社会保险费征缴监督检查应当包括以下内容：

- （一）缴费单位向当地社会保险经办机构办理社会保险登记、变更登记或注销登记的情况；
- （二）缴费单位向社会保险经办机构申报缴费的情况；
- （三）缴费单位缴纳社会保险费的情况；
- （四）缴费单位代扣代缴个人缴费的情况；
- （五）缴费单位向职工公布本单位缴费的情况；
- （六）法律、法规规定的其他内容。

第七条 劳动保障行政部门应当向社会公布举报电话，设立举报信箱，指定专人负责接待群众投诉；对符合受理条件的举报，应当于7日内立案受理，并进行调查处理，且一般应当于30日内处理结案。

第八条 劳动保障行政部门应当建立劳动保障年检制度，进行劳动保障年度检查，掌握缴费单位参加社会保险的情况；对违反条例规定的，应当责令其限期改正，并依照条例规定给予行政处罚。

第九条 劳动保障监察人员在执行监察公务和社会保险经办机构工作人员对缴费单位进行调查、检查时，至少应当由两人共同进行，并应当主动出示执法证件。

第十条 劳动保障监察人员执行监察公务和社会保险经办机构工作人员进行调查、检查时，行使下列职权：

- （一）可以到缴费单位了解遵守社会保险法律、法规的情况；
- （二）可以要求缴费单位提供与缴纳社会保险费有关的用人情况、工资表、财务报表等资料，询问有关人员，对缴费单位不能立即提供有关参加社会保险情况和资料的，可以下达劳动保障行政部门监督检查询问书；
- （三）可以记录、录音、录像、照相和复制有关资料。

第十一条 劳动保障监察人员执行监察公务和社会保险经办机构工作人员进行调查、检查时，承担下列义务：

- （一）依法履行职责，秉公执法，不得利用职务之便谋取私利；
- （二）保守在监督检查工作中知悉的缴费单位的商业秘密；

(三) 为举报人员保密。

第十二条 缴费单位有下列行为之一，情节严重的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员处以 1000 元以上 50000 元以下的罚款；情节特别严重的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员处以 5000 元以上 10000 元以下的罚款：

(一) 未按规定办理社会保险登记的；

(二) 在社会保险登记事项发生变更或者缴费单位依法终止后，未按规定到社会保险经办机构办理社会保险变更登记或者社会保险注销登记的；

(三) 未按规定申报应当缴纳社会保险费数额的。

第十三条 对缴费单位有下列行为之一的，依照条例第十三条的规定，从欠缴之日起，按日加收万分之二的滞纳金，并对直接负责的主管人员和其他直接责任人员处以 5 0 0 0 元以上 2 0 0 0 0 元以下罚款：

(一) 因伪造、变造、故意毁灭有关帐册、材料造成社会保险费迟延缴纳的；

(二) 因不设帐册造成社会保险费迟延缴纳的；

(三) 因其他违法行为造成社会保险费迟延缴纳的。

第十四条 对缴费单位有下列行为之一的，应当给予警告，并可以处以 5 0 0 0 元以下的罚款：

(一) 伪造、变造社会保险登记证的；

(二) 未按规定从缴费个人工资中代扣代缴社会保险费的；

(三) 未按规定向职工公布本单位社会保险费缴纳情况的。

对上述违法行为的行政处罚，法律、法规另有规定的，从其规定。

第十五条 对缴费单位有下列行为之一的，应当给予警告，并可以处以 1 0 0 0 0 元以下的罚款：

(一) 阻挠劳动保障监察人员依法行使监察职权，拒绝检查的；

(二) 隐瞒事实真相，谎报、瞒报，出具伪证，或者隐匿、毁灭证据的；

(三) 拒绝提供与缴纳社会保险费有关的用人情况、工资表、财务报表等资料的；

(四) 拒绝执行劳动保障行政部门下达的监督检查询问书的；

(五) 拒绝执行劳动保障行政部门下达的限期改正指令书的;

(六) 打击报复举报人员的;

(七) 法律、法规及规章规定的其他情况。

对上述违法行为的行政处罚,法律、法规另有规定的,从其规定。

第十六条 本办法第十二条、第十三条的罚款均由缴费单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员个人支付,不得从单位报销。

第十七条 对缴费单位或者缴费单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员的罚款,必须全部上缴国库。

第十八条 缴费单位或者缴费单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员,对劳动保障行政部门作出的行政处罚决定不服的,可以于15日内,向上一级劳动保障行政部门或者同级人民政府申请行政复议。对行政复议决定不服的,可以自收到行政复议决定书之日起15日内向人民法院提起行政诉讼。

行政复议和行政诉讼期间,不影响该行政处罚决定的执行。

第十九条 缴费单位或者缴费单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员,在15日内拒不执行劳动保障行政部门对其作出的行政处罚决定,又不向上一级劳动保障行政部门或者同级人民政府申请行政复议,或者对行政复议决定不服,又不向人民法院提起行政诉讼的,可以申请人民法院强制执行。

第二十条 劳动保障行政部门和社会保险经办机构的工作人员滥用职权、徇私舞弊、玩忽职守,构成犯罪的,依法追究刑事责任;尚不构成犯罪的,给予责任人员行政处分。

第二十一条 本办法自发布之日起施行。

劳动和社会保障部办公厅关于进一步做好社会保险费征缴和清欠工作的通知

劳社厅发[2001]4号

2001年8月9日

各省、自治区、直辖市劳动和社会保障厅（局）：

国务院《社会保险费征缴暂行条例》（以下简称《征缴条例》）和劳动保障部、财政部、国家经贸委《关于清理收回企业欠缴社会保险费有关问题的通知》（劳社部发[1999]36号）下发以来，各级劳动保障部门狠抓落实，社会保险费征缴和清理追缴企业拖欠社会保险费工作取得了一定成绩，有力地促进了两个确保工作。但是，在社会保险费征缴和清欠工作中，一些单位有钱不缴、前清后欠的问题比较突出。为进一步强化管理，加大社会保险费征缴和清欠工作力度，现就有关问题通知如下：

一、进一步强化社会保险费征缴

各级劳动保障部门和社会保险费征缴机构要严格按照《征缴条例》和我部《关于开展基本养老保险费征缴专项稽核的通知》（劳社部函[2001]39号）的要求，进一步加大对养老、医疗、失业、工伤、生育等各项社会保险费的征缴力度，确保社会保险费应收尽收。

（一）继续做好社会保险扩面工作，拓宽基金渠道。各地要按照《国务院关于切实做好企业离退休人员基本养老金按时足额发放和国有企业下岗职工基本生活保障工作的通知》（国发[2000]8号）要求，继续做好社会保险扩面工作，力争在今年内将应参保的企业及职工全部纳入覆盖范围，并督促其按规定缴纳各项社会保险费。对用人单位拒不按规定参加社会保险和拒缴社会保险费的行为，要坚决依法予以处罚。同时要做好下岗职工出中心、解除劳动关系后的社会保险关系接续和缴费工作，防止出现前扩后丢和只参保不缴费的现象。

（二）扎扎实实做好社会保险稽核工作。各地要按照劳社部函*2001#39号文件精神，全面做好社会保险的稽核工作。要将社会保险稽核与参保单位申报登记、核定缴费人数、缴费工资等工作结合起来，采取常规稽核与专项稽核相结合、书面稽核与实地稽核相结合的方式，及时发现并纠正各种违纪违规现象，把稽核工作纳入规范化、法制化、制度化的轨道。

（三）要加强对社会保险费征缴情况的考核，并与财政补助挂钩。各省区市要将各地市社会保险费征缴率作为一项重要考核指标，征缴率未达到90%的，要相应扣减补助数额。其当期发放的基金缺口由当地政府调整地方财政支出结构来解决。

（四）进一步加强社会保险费征缴宣传工作。要制定宣传计划，把集中宣传与日常宣传结合起来，采取多种手段，利用各种机会，向参保单位领导和职工宣传加强社会保险费征缴的重要性和必要性，讲清相关的法律法规和政策，强化用人单位和广大职工的参保和缴费意识，增强履行缴费义务的主动性和自觉性。

（五）搞好协调配合。由税务机关征缴社会保险费和负责清欠的地区，同级劳动保障部门要积极作好协调工作，加强与税务机关的工作衔接，明确各自职责，确保完成社会保险费的征缴和清欠任务。

二、全面落实清欠目标责任制

各地要根据当地欠缴社会保险费情况，制定具体的清欠计划，层层分解，把责任落实到有关部门和人员，并将清欠实绩与年终考评挂钩。

（一）严格清欠程序。按照《征缴条例》和我部《社会保险费申报缴纳管理暂行办法》（劳动和社会保障部令第2号）的有关规定，对在《征缴条例》实施后欠缴社会保险费的参保单位，要按规定程序向欠费单位分别发出《社会保险费催缴通知书》和《限期改正指令书》。欠费单位逾期不缴纳的，除补缴欠缴数额外，从欠缴之日起，按照单位欠费本金，按日加收千分之二的滞纳金，并单独列帐。对《征缴条例》出台前的单位欠费如何收取滞纳金的问题，按照当地政府规定执行。

（二）认真处理破产企业的欠费问题。破产企业的欠费问题要严格按照劳社部发[1999]36号文件要求执行，经人民法院宣告破产的企业，自宣告破产之日起，在其清算期间，不再计算和加收破产前欠费的滞纳金。

（三）下大力抓好欠费单位基本情况数据库建设。各地劳动和社会保障部门要高度重视清欠基础信息管理工作，地市级以上社会保险经办机构要建立欠缴社会保险费信息库，有条件的县级社会保险经办机构也要积极建立数据库，实现对欠费单位的动态监控，做到情况清、数据准，监控及时有效。

（四）规范欠缴社会保险费的还款顺序。欠费单位首先要确保及时足额缴纳当期社会保险费。补缴欠缴的社会保险费时，要一次补清，如一次补清有困难，则应先补缴《征缴条例》出台以前的欠费。

三、加强监督检查

各地要加强对缴纳社会保险费情况的督促检查，保证社会保险费征缴和清欠任务的完成。

（一）认真做好定期向社会公布社会保险费征缴情况的工作。公布社会保险费征缴情况，是贯彻中央经济工作会议和全国社会保障工作会议精神，充分发挥社会监督作用，加强社会保险费征缴的一项重要措施。各地一定要给予高度重视，按照我部《关于做好公布社会保险费征缴情况工作的通知》（劳社部函[2001]28号）要求，狠抓落实。尚未出台办法的省份，要抓紧制定具体办法，并尽快组织实施；已经实施的省份，要不断总结经验，改进和完善公布办法。通过公布社会保险费征缴情况，动员全社会监督用人单位和参保职工按时足额缴纳社会保险费，同时尽快补缴拖欠的社会保险费。除各统筹地区定期公布社会保险费征缴情况外，各省、自治区、直辖市的征缴情况，将由我部按季在《人民日报》上公布，请各地做好公布的有关准备工作。

（二）及时发放社会保险缴费对帐单。各地社会保险经办机构每年度至少要向参保人员发放一次单位和个人缴纳社会保险费情况对帐单，让职工及时了解个人社会保险权益的有关情况，监督用人单位及时按规定缴纳社会保险费。对帐单不仅要包括职工当年缴费金额，还应包括个人帐户的累计金额。

（三）设立查询、举报电话。各级劳动保障部门和社会保险经办机构要积极创造条件，尽快开通职工对个人缴费情况的查询、举报电话，完善社会监督机制。对职工举报的案件，要认真查处。

各地劳动保障部门要高度重视各项社会保险费的征缴和清欠工作，切实加强组织领导。

在本通知下发前已按当地有关规定处理的问题，不再重新处理。本通知自下发之日起执行，对违反有关规定的单位，我部将在全国范围内进行通报。

劳动和社会保障部关于如何执行和解释社会保险费征缴有关规定的复函

劳社厅函[2002]239号

2002年7月31日

河北省报送的《关于如何执行和解释〈条例〉第十条和〈暂行办法〉第八条规定的紧急请示》收悉。经研究，现答复如下：

《社会保险费征缴暂行条例》第十条规定：“缴费单位不按规定申报缴纳的社会保险费数额的，由社会保险经办机构暂按该单位上月缴费数额的110%确定应缴数额；没有上月缴费数额的，由社会保险经办机构暂按该单位的经营状况、职工人数等有关情况确定应缴数额。缴费单位补办申报手续并按核定数额缴纳社会保险费后，由社会保险经办机构按照规定结算。”在执行本条规定时，对不按规定申报应缴纳社会保险费数额的缴费单位，社会保险经办机构先暂按该单位上月缴费数额的110%确定应缴数额，由社会保险费征收机构暂按社会保险经办机构确定的应缴数额及时征收，在缴费单位补办申报手续并按核定数额缴纳社会保险费后，由社会经办机构按照规定结算。

劳动和社会保障部关于开展基本养老保险费征缴稽核和基本养老金领取资格核查工作的通知

劳社部函[2002]39号

2002年2月22日

根据全国劳动和社会保障工作会议精神和2002年劳动保障工作部署,我总决定2002年在全国范围内继续开展基本养老保险费征缴稽核和基本养老金领取资格核查工作。现就有关问题通知如下:

一、稽核内容

(一)稽核基本养老保险费征缴情况。重点稽核参保单位实际缴费人数是否与职工人数、参保人数一致,是否按照有关法律法规的规定缴费;缴费工资是否与单位实发工作总额和个人工资收入一致;缴费比例是否符合有关法规的规定等情况。

(二)核查虚报、冒领基本养老金问题。

二、稽核对象和范围

(一)基本养老保险费征缴情况稽核的对象为全部参保单位和个人。2001年稽核时完全符合要求的单位和个人,不再作为本次稽核对象。

(二)稽查基本养老金领取资格情况的重点是未按规定的时间、要求提供(办理)领取资格证明(手续)的离退休人员,异地安置的离退休人员。

三、稽核方法和步骤

(一)准备阶段,3月上旬前完成。各地要成立稽核工作领导小组,研究制度工作方案,印制相关文书,有针对性地搞好培训和动员部署,保证稽核工作顺利开展。各地的稽核工作实施方案要在2002年3月15日前报我部社保中心备案。

(二)实施阶段,7月底之前完成。基本养老保险费征缴情况的稽核采取书面稽核与实地稽核相结合的方式进行。

书面稽核:由稽核对象按照稽核内容逐项自查,以书面形式报送当地社会保险经办机构,社会保险经办机构按业务流程对本地区所有参保单位的参保人数和缴费工资基数进行审核复查。

实地稽核:根据书面稽核的疑点、群众举报的线索或采取随机抽样等方法确定实地稽核对象,实地稽核的数量应不少于书面稽核的30%。实地稽核前,应对稽核对象认真分析,准

备必要材料，书面通知被稽核单位，告知被稽核单位和个人有关稽核内容、时间和需要准备的材料等。稽核结束后，要写出稽核意见书。

稽核工作由劳动保障监察机构和社会保险经办机构按照《社会保险费征缴暂行条例》（国务院令第259号）、《社会保险费申报缴纳管理暂行办法》（劳动和社会保障部令第2号）和《社会保险费征缴监督检查办法》（劳动和社会保障部令第3号）的有关规定执行，具体方式由各省、自治区、直辖市确定。关于对基对养老金领取资格的核查，根据《关于进一步规范基本养老金社会化发放工作的通知》（劳社厅发[2001]8号）的规定，结合本地实际情况实施。

（三）整改阶段，时间为8月至9月。各地对稽核中发现的问题，有关单位、人员要立即予以纠正；一时不能完全纠正的，要制定切实可行的措施限期改正。对少报、漏报缴费人数和工资基数的，要按重新核定的缴费基数予以补缴。对少缴养老保险费的，按法定程序清理收回。对弄虚作假领取基本养老金的，应立即停发，并依法追回已非法领取的基本养老金。

（四）总结验收阶段，四季度进行。各地要在9月底前将稽核情况汇总，填报《基本养老保险费征缴稽核和基本养老金领取资格核查情况汇总表》（见附表），并附书面总结汇报材料，报送我部社保中心。我部将于今年第四季度对各地稽核工作情况进行检查验收。

开展基本养老保险费征缴和基本养老金领取资格核查工作，是今年劳动保障部门和社会保险经办机构的一项重要工作，是规范管理、强化养老保险费征缴、增强基金支付能力的需要，也是管好用好基金、维护劳动者切身利益的具体措施。各级劳动保障部门要高度重视，明确专人负责，认真筹划，精心组织，依法办事。要借鉴2001年开展基本养老保险费征缴专项稽核的成功经验，切实把此次稽核抓出声势、抓出力度、抓出成效。各地可将此次稽核与社会保险登记年检结合起来，在进行专项稽核的同时，完成社会保险登记年检工作，并将专项稽核的有关内容逐步纳入年检范围，实现年检稽核工作的规范化、法制化和制度化。劳动保障系统内部各有关职能部门要密切配合，及时沟通情况，共同做好稽核工作。同时，要加强与财政、税务等有关部门的协调配合，有条件的地区还可以依法委托会计师事务所进行稽核。按规定应对稽核对象予以行政处罚的，劳动保障行政部门要依法及时予以行政处罚。

劳动和社会保障部办公厅关于基本养老保险费征缴有关问题的复函

劳社厅函[2002]50号

2002年2月26日

青海省劳动和社会保障厅：

你厅《关于我省养老保险费征缴有关问题的紧急请示》（青劳社厅发[2002]13号）收悉，现答复如下：

一、根据国务院《社会保险费征缴暂行条例》（简称征缴条例，下同）第十条的规定，“缴费单位必须按月向社会保险经办机构申报应缴纳的社会保险费数额，经社会保险经办机构核定后，在规定的期限内缴纳社会保险费”。缴费申报和基数的核定是征缴条例规定的，既是审核单位履行义务的重要手段，也是确保即将记载的职工社会保险权益准确可靠的重要依据。因此，缴费申报和缴费基数的核定，必须按征缴条例的规定，由社会保险经办机构负责，不能因征收机构的改变而改变。

二、关于保留“收入户”问题。鉴于你省在实行税务征收时保留了“收入户”，且目前基金的征缴、支付以及个人帐户的记录、管理都运行正常，请你们向省政府主管领导及有关部门汇报并说明情况，在我部与财政部对“收入户”问题做出新的规定之前，仍然保留“收入户”。

劳动和社会保障部关于开展基本养老保险费征缴专项稽核的通知

劳社部函[2001]39号

2001年4月6日

各省、自治区、直辖市劳动和社会保障厅（局）：

为贯彻落实全国社会保障工作会议精神，进一步加大养老保险费征缴力度，实现2001年基本养老保险费征缴收入较上年增收300亿元的目标，我部决定于今年上半年在全国范围内开展一次基本养老保险费征缴专项稽核。现就有关问题通知如下：

一、稽核目的

了解国务院《社会保险费征缴暂行条例》发布实施以来的贯彻执行情况，规范参保单位缴费行为，强化企业和个人参保、缴费的法律意识，加强社会保险经办机构的基础管理工作，查处违纪行为，堵塞各种漏洞，保证基金的按时足额征收。

二、稽核对象

稽核对象为参加基本养老保险的缴费单位和个人。稽核范围不少于参保人数的30%，其中国有企业不少于40%。

三、稽核内容

重点稽核2000年参保单位的下列情况：单位实际缴费人数与职工人数、参保人数是否相符，是否按照规定缴费；缴费单位和个人的缴费工资是否与单位实发工资总额和个人收入相符；缴费比例是否符合有关规定。

四、稽核方法

征缴稽核工作采取书面稽核和实地稽核相结合的方法：

（一）书面稽核。由缴费单位按照稽核内容逐项自查，并以书面形式报送当地社会保险经办机构。社会保险经办机构按经办业务流程进行审核复查。稽核中应将统计、财政、税务等部门掌握的企业职工人数、工资总额等资料与企业自查的情况作分析比较，以确定缴费单位的缴费人数、缴费工资及职工个人缴费是否符合政策规定。

（二）实地稽核。根据书面稽核的疑点、职工举报或采取随机抽样等办法确定稽核对象，抽样数一般不少于本次专项稽核范围的30%。稽核工作由劳动保障监察机构和社会保险经办机构按照《社会保险费征缴暂行条例》的有关规定执行，具体方式由各省、自治区、直辖市

自行确定。在实地稽核前，应对被稽核对象的缴费情况进行认真分析，准备必要材料，制订实施方案，并以书面形式向被稽核单位发出稽核通知书，告知被稽核单位和个人有关稽核内容、时间和需要准备的资料等。稽核人员进入被稽核单位时必须有两人以上，并出示证件。稽核结束后，要写出稽核意见书。

五、加强领导，周密组织实施

开展缴纳基本养老保险费专项稽核工作是规范管理、强化养老保险费的征缴和增强基金支付能力的需要，也是维护劳动者切身利益的具体措施。各级劳动保障部门要高度重视，明确专人负责，抓紧制定工作方案，精心组织实施，切实抓出成效。

劳动保障系统内部各有关职能部门要相互配合、加强沟通，共同做好征缴稽核工作。由社会保险经办机构稽核的，社会保险经办机构应及时将需要给予行政处罚的缴费单位情况向劳动保障监察机构通报，劳动保障监察机构应依法予以处罚并将查处情况及时通报给社会保险经办机构。

各省、自治区、直辖市要在 2001 年 4 月底之前将征缴稽核实施方案报我部社保中心备案，6 月底前完成稽核工作，7 月底之前将征缴稽核结果汇总，填报《缴纳基本养老保险费稽核情况汇总表》（见附件），报送我部社保中心。在稽核期间，我部将加强对重点地区的业务指导和检查，并在 2001 年第三季度对各地基本养老保险费征缴稽核情况进行评估验收（评估验收的具体办法另行通知）。

附件：缴纳基本养老保险费稽核情况汇总表（略）

劳动和社会保障部关于贯彻两个条例扩大社会保障覆盖范围加强基金征缴工作的通知

劳社部发[1999]10号

1999年3月20日

各省、自治区、直辖市劳动（劳动和社会保障）厅（局）：

为贯彻《社会保险费征缴暂行条例》和《失业保险条例》，落实扩大社会保障覆盖范围加强基金征缴工作电视电话会议提出的任务，现就有关问题通知如下：

一、全面落实扩大社会保障覆盖范围和加强基金征缴工作的目标任务

当前贯彻两个条例，扩大社会保障覆盖范围，加强基金征缴工作的目标任务是：4月份基本完成对新参保单位的社会保险登记工作，5月份全面实行缴费申报制度并实现各项社会保险费统一合并征收，6月份基本实现社会保险全覆盖，全年基金收缴率保持在90%以上。到6月底，参加基本养老保险的职工人数达到1.1亿人，净增2613万人，基金收入比去年同期增加100亿元，全年增收260亿元；参加失业保险的职工人数达到1.37亿人，净增5739万人，基金收入上半年达到80亿元，全年达到200亿元。医疗保险从各地医改方案实施开始，就要覆盖所有机关的企事业单位，基金征缴工作同步到位。现将有关指标下达各地（见附表），各地都要建立目标责任制，将指标层层分解，并采取有效措施，加强督促检查，确保各项指标的按期完成。劳动保障部将通过月报制度等措施，对各地的进展情况进行统计、通报、检查和督促。

二、明确扩大社会保障覆盖范围的工作重点和有关政策

城镇各类用人单位及其职工，都要依法参加社会保险，履行缴纳社会保险费的义务，享受相应的社会保险待遇。要把外商投资企业、港澳台投资企业和私营企业作为当前扩大社会保险覆盖范围的重点，同时做好国有企业、集体企业和事业参加社会保险的工作。

城镇异地就业的职工和农民合同制职工参加单位所在地的社会保险，社会保险经办机构为职工建立基本养老保险个人账户和基本医疗保险个人账户。城镇异地就业的职工在缴费单位所在地按规定享受社会保险待遇。农民合同制职工在终止或解除劳动合同后，社会保险经办机构可以将基本养老保险和基本医疗保险个人账户储存额及失业保险生活补助一次性发给本人。

城镇个体工商户参加基本养老保险，缴费基数可在当地上年度职工平均工资60%—300%的范围内确定，缴费比例一般为18%。业主全部由本人缴，从业人员本人缴纳8%，其余由业主缴纳。个体工商户符合规定的条件时，可以按月领取基础养老金和个人账户养老金。城镇个体工商户参加基本医疗保险，缴费基数可按统筹地区上年度职工平均工资确定。业主及其从业人员的缴费比例和享受的基本医疗保险待遇，执行统筹地区的规定。

国有企业下岗职工进入再就业服务中心期间,由再就业服务中心按规定负责缴纳原来应由企业和个人负担的社会保险费,所需费用从下岗职工基本生活保障资金中列支,社会保险经办机构单独记帐。下岗职工不论以何种形式实现再就业,都要按规定继续参加社会保险,原来的缴费年限和视同缴费年限连续计算。任何单位都不能以“买断工龄”等形式终止职工的社会保险关系。

所有事业单位及其职工都要从1999年1月起参加失业保险。事业单位要将单位应缴纳的失业保险费列入本单位支出预算,按财政部门规定的资金渠道及时足额缴纳。职工失业后,按规定享受失业保险待遇。

三、抓紧建立和实施社会保险登记制度

按照《社会保险费征缴暂行条例》和《社会保险登记管理暂行办法》,抓紧建立和实施社会保险登记制度,在规定的期限内完成新参保单位的登记和对原参保单位补办登记的工作。缴费单位只在一个社会保险经办机构办理社会保险登记,几项社会保险只进行一次登记。社会保险登记证的样式和印制标准由劳动保障部统一规定,省、自治区、直辖市劳动保障行政部门统一印制。

原实行基本养老保险行业统筹企业的社会保险登记采取正、副本办法。由企业到省、自治区、直辖市社会保险经办机构办理登记手续,领取社会保险登记证,并持登记证到企业所在地的社会保险经办机构领取登记副本,基本养老保险费向省、自治区、直辖市社会保险经办机构申报缴纳,失业保险和基本医疗保险费向发给登记证副本的社会保险经办机构申报缴纳。

四、严格执行社会保险费申报、缴纳制度

按照《社会保险费征缴暂行条例》和《社会保险费申报缴纳管理暂行办法》的规定,严格执行社会保险费的申报和缴纳制度。新参加社会保险的单位一律实行全额申报、全额缴费,过去实行差额缴费的单位要在1999年5月底之前改为全额缴费。一律不得实行“协议缴费”以及企业自提社会保险费、自支社会保险金的“封闭运行”方式,原来实行的要立即改正。

《社会保险费征缴暂行条例》发布前成立的单位,今年缴纳基本养老保险费和失业保险费的时间从1999年1月开始。条例发布后成立的单位,缴费时间从成立当月开始。缴纳基本医疗保险费的时间,从当地医改方案实施当月开始。

建立科学规范的社会保险审查、稽核制度,加强对缴费申报的审查与缴费情况的稽核。每年重点稽核的单位应不少于本地区参保单位总数的10%。对企业过去欠缴的社会保险费,要进行一次全面清理,今年力争收回欠费总额的50%以上。

五、实现各项社会保险费统一合并征收

在省、自治区、直辖市范围内只能由社会保险经办机构中的一个机构或由税务机关统一合并征收养老、失业、医疗三项社会保险费,已经开展工伤、生育保险的地区,工伤和生育

保险费也要与养老、失业、医疗保险费统一合并征收。原来由社会保险经办机构和税务机关分别征收的地区，应报请省、自治区、直辖市人民政府确定由其中一个机构统一合并征收；原来由几个社会保险经办机构分别征收的，可确定由负责养老保险业务的社会保险经办机构统一合并征收，其他社会保险经办机构的征收职能移交给统一征收的机构，从事各项社会保险费征收工作的人员统一组织调度。社会保险费统一征收工作要在今年5月底之前完成。要进一步完善征缴工作责任制，将征缴情况与社会保险经办机构工作人员的考证、任用、奖励等紧密结合起来。

六、管好用好社会保险基金

社会保险基金专款专用，纳入财政专户，实行收支两条线管理，任何单位和个人不得挤占挪用。对1998年基金清查中查出的挤占挪用、违规违纪动用的社会保险基金，尚未收回和纠正的，要在1999年底之前全部回收、纠正。失业保险基金实行收支两条线管理的工作，应在1999年6月底前完成，纳入财政专户前，要对失业保险基金进行一次认真清理。

在保证失业人员所需费用的同时，要加大失业保险基金调剂用于保障国有企业下岗职工基本生活的力度。根据“三三制”的筹资原则，今年失业保险基金支持再就业服务中心资金的数量，要比1998年有较大幅度增加，有条件的地区社会筹集部分要达到再就业服务中心所需资金总量的三分之一。

七、认真开展社会保险监督检查工作

按照《社会保险费征缴暂行条例》和《社会保险费征缴监督检查办法》的规定，认真开展监督检查工作，保证扩大社会保险覆盖范围和提高基金收缴率目标的如期实现。各级劳动保障部门要在今年第二季度组织开展一次社会保险费征缴执法检查，对各类缴费单位办理社会保险登记、申报和按照足额缴费情况进行监督检查，对外商投资企业、港澳台投资企业和私营企业进行全面检查，对仍未参保的国有企业和集体企业进行重点检查，对社会和群众举报的案件进行专案检查。要严格执法，对不进行社会保险登记、申报和缴费的单位，依法给予严肃处理，典型案例进行新闻曝光。

八、加强组织领导

认真贯彻两个条例，实现社会保险全覆盖和基金收缴率达到90%以上的目标，是巩固两个确保的重大举措，对完善社会保障制度具有重要意义。各级劳动保障部门要及时向党委、政府请示报告，在党委、政府的领导下，进一步动员全体人员，组织各方面的力量，全力以赴打一场攻坚战。要加强与经贸、财政、人事、税务、工商和科技、教育等部门的协调配合，共同做好工作。要充分发挥新闻媒体的作用，加大宣传力度，使社会各方面、用人单位和广大职工都了解两个条例，努力营造良好的社会氛围。要总结先进经验，推广好的典型，及时研究工作中出现的新情况、解决新问题，确保扩大社会保险覆盖范围和提高基金收缴率目标任务的完成。

国家税务总局关于税务机关征收社会保险费工作的指导意见

国税发[2002]124号

2002年9月29日

近年来,根据国务院《社会保险费征缴暂行条例》规定和省级人民政府的决定,由地方税务局征收社会保险费的地区不断增多。目前,全国已有17个省、自治区、直辖市和2个计划单列市地方税务局征收社会保险费,体现了国务院和各级人民政府对税务机关的高度信任和充分肯定。最近,国务院领导对税务机关征收社会保险费问题作出明确指示,要求税务机关统一思想,提高认识,切实做好社会保险费征收管理工作。为贯彻落实国务院领导的指示精神,进一步加强和推支税务机关社会保险费征收管理工作,保证社会保险费收入及时、足额入库,为实现“两个确保”提供有力资金保障,现就税务机关的社会保险费征收管理工作,提出如下意见:

一、充分认识做好社会保险费征收管理工作的重要意义

建立和完善社会保障体系,是实践江泽民总书记“三个代表”重要思想,发展有中国特色社会主义市场经济和应对加入WTO后新形势的必然要求。建立稳定、可靠的社会保障基金筹措机制,是建立和完善有中国特色社会保障体系,实现“两个确保”的首要前提。因此,社会保险费征收管理工作做得好坏,直接关系到广大人民群众切身利益,关系到深化改革、经济发展和社会稳定的大局。税务机关肩负着筹集国家财政资金、调节社会收入分配、支持改革开放、促进经济发展的重要职能,经过多年实践,积累了大量和丰富的征管经验,培养和锻炼出一支作风过硬、业务精熟、能打硬仗的干部队伍。同时,由于熟悉和了解企业生产经营、工资水平、人员变化、财务收支等情况,使税务机关征收社会保险费具有明显优势,有利于保证和加工社会保险费征收力度。另一方面,税务机关通过征收社会保险费,扩大了收入规模,更多地参与同扩大人民群众切身利益密切相关的政治、经济和社会事务,有利于提高自身的地位,发挥更大的积极作用。征收社会保险费是税务机关义不容辞的职责和义务,是税务机关贯彻落实“三个代表”重要思想和为国分忧的具体体现。因此,各级税务机关一定要充分认识到征收社会保险费的重要意义。已经负责征收社会保险费的税务机关,要认真履行国务院和地方政府赋予的职责,不辱使命,把这项工作做为一项政治任务,切实抓紧、抓好。尚未承担社会保险费征收任务的税务机关,要以积极的态度创造条件,争取早日接手这项工作,为实践“三个代表”重要思想,推动改革深入,促进经济发展,维护社会稳定,进一步完善我国社会保障体系,实现“两个确保”做出应有的贡献。

二、切实加强对社会保险费征收管理工作的领导

对于税务机关,社会保险费征收管理工作是一项全新的业务,虽然与税收征管有一些共同的方面,但也有较多的不同之处,特别在起步阶段,面临着诸多矛盾和困难。因此,能否做好社会保险费征管工作,关键在于领导重视与否。事实证明,凡是领导重视的地方,社会保险费征收管理工作就开展得比较好,工作成效较大,存在问题较少;反之,社会保险费征

收管理工作矛盾较为突出,工作难有起色。各级税务机关的领导一定要以高度的政治责任心和历史使命感,从关乎今后长远发展的战略高度,重视并支持社会保险费的征收管理工作。实行税务机关征收社会保险费的地区,要将其纳入税务部门重要议事日程,从组织机构、人员、经费上给予充分保证,切实把这项工作做好。各级税务机关要实行“一把手负责制”,主要领导要深入实际和基层,研究和解决社会保险费征收管理工作中存在的困难和问题,制定切实可行的征管方案并落到实处,为做好社会保险费征收管理工作创造良好和必要的环境与条件。

三、积极做好税务机关征收社会保险费的宣传工作

征收社会保险费涉及千家万户,关系到广大人民群众切身利益,同时,又与各个部门联系紧密。因此,大力加强宣传工作是做好社会保险费征收管理工作的重要基础。

(一)各级税务机关要主动向当地党政领导反映和宣传。已经接手社会保险费征收管理工作的地区,要通过有分析、有数据、有对比、有说服力的宣传,积极向各级党政领导反映税务机关征收管理的优势、取得的成绩、征管工作的艰辛以及遇到的困难和问题,提出进一步做好工作的意见和建议,以获党政领导的肯定和支持。尚未接手这项工作的地区,要通过积极宣传,使党政领导认识到税务机关征收社会保险费的优势和效果,促使其尽快把社会保险费征收管理工作交给税务机关。

(二)要向社会广为宣传,使社会各方面了解税务机关征收社会保险费的艰辛、成效以及做好工作的态度和决心,从而让社会关心、了解和支持税务机关征收社会保险费工作。

(三)要向广大缴费人进行宣传。通过各种形式多样、生动活泼的宣传,使缴费人知晓缴纳社会保险费与自身利益密切相关,熟悉缴纳社会保险费的有关规定、程序和方法,了解税务机关是征收社会保险费的主体,认识到缴纳社会保险费的重要意义,从而营造良好的社会保险费征缴氛围,减少税务机关征收管理工作的阻力和压力。

为此,各地每年至少要整理出两篇以上宣传税务机关征收社会保险费成效和经验的报道材料,通过报刊、杂志、电台、电视台等新闻媒介刊播,加大宣传力度。

四、坚决贯彻落实依法征收社会保险费的原则

依法行政是税务机关在实际工作中贯彻落实依法治国方略的必要要求。税务机关依法行政的具体表现形式是依法治税和依法征费。因此,依法征费、规范执法,是各级税务机关在社会保险费征管工作中必须始终坚持的原则。首先,在社会保险费各项征收管理工作中,要认真贯彻落实国务院《社会保险费征缴暂行条例》的有关规定。其次,规范征费行为。通过制定和完善有关征收管理制度及办法,使社会保险费征收、管理和检查等各项工作有章可循,使其逐步规范化。再次,要严格执法,依法征费,应收尽收,坚决不收“过头费”。在组织社会保险费收入和清缴欠费过程中,正确和有效地运用加收滞纳金、处罚等手段,维护法律、法规严肃性。

五、大力加强和推进社会保险费征收管理信息化建设

科技加管理是今年税收工作的主题。近年来，国家税务总局党组一直强调要融会贯通地做好“依法治税、从严治队 and 科技加管理”三篇文章，其中，科技加管理是“依法治税、从严治队”的重要保证。只有做好“科技加管理”，大力加强和推进信息化建设，才能更好地实现“依法治税”和“从严治队”。在社会保险费征管工作中，同样要做好这三篇文章。税务机关征收社会保险费的实践充分证明，加强和推进社会保险费征管信息化建设，有利于克服税务部门人员少、任务重的矛盾，规范社会保险费各项征管工作，对于提高社会保险费征管质量和效率，科学、合理地确定缴费基数和收入计划，扩大征缴覆盖面，加强与社会保险经办机构以及劳动保障、财政、银行等有关部门之间的工作联系，有着极为重要的意义和作用。因此，各级税务机关一定要把社会保险费征管信息化建设作为一项重要的基础性工作抓紧、抓好。在充分利用目前税务机关信息化建设成果的基础上，根据实际工作需要，大力加强和推进社会保险费征收管理信息化建设，避免重复和浪费。

六、主动加强部门之间的协作配合

社会保险费征收管理工作是一项系统工程，涉及劳动保障、财政、银行等多个部门，任何一个部门工作没有衔接好，都会对征管全局产生不利影响，降低征管效率和质量。只有部门间形成整体合力，理顺工作关系，减少推诿扯皮，才能做好各项征管工作。当前，尤其要做好征管衔接工作，处理好征收数据资料的交换、整理工作，力求准确、高效，为提高征收质量奠定良好的基础。因此，各级税务机关要增强全局观念，识大体，顾大局，讲团结，求谅解，重协作，在社会保险费征收管理工作中，主动与有关部门沟通、协调，实事求是地说明情况，提出解决问题的意见和建议，争取理解和支持，确保社会保险费各项征管工作的顺利开展。

七、突出征管工作重要抓好管理

根据目前社会保险费工作分工情况，税务机关的主要职责和任务是认真贯行政策，做好各项征收管理工作。为此，各级税务机关要抓住社会保险费征管工作中的重点和难点，争取年年有所突破。只有强化征收管理，才能使上劲、使好劲。从各地反映的情况看，当前工作要着重解决好以下问题：

（一）积极推动社会保险费集中、统一征收

国务院《社会保险费征缴暂行条例》规定：社会保险费实行基本养老保险费、基本医疗保险费和失业保险费（以下称“三费”）集中、统一征收。征收主体只能是税务机关，或者只能是社会保险经办机构。目前有些地区由两个机构共同征收社会保险费，不利于社会保险费征缴工作的开展。这些地区的税务机关要积极向当地政府反映，求得理解和支持，尽快实现“三费”集中、统一征收，有条件的地区也可实行“五费”统收。

（二）加强社会保险费源管理

税务机关要全面掌握和了解社会保险费源分布情况，摸清有效费源和重点费源，做到心中有数。要建立重点费源大户档案，将缴费数额较大的企业作为重点监控户管理，随时掌握其费源变化情况。同时，利用税务机关熟悉企业财务状况以及具有较强的征管力量等优势，

结合税收征管、稽查以及所得税汇算清缴工作，定期对缴费人数、缴费基数等申报资料进行检查核实，确保费源真实。

（三）加强社会保险费基数核实工作

缴费基数的确定既关系到社会保险费征收工作的全局，也关系到缴费人的切身利益。因此，税务机关应紧密结合征收管理做好这项工作。目前要着重解决缴费基数不实的问题，认真核实参保户数和参保人数，凡与缴费基数相关的项目，如缴费人数、缴费工资总额等，都应严格、仔细核定，确保真实和准确。

（四）积极参与做好社会保险费征收计划的制定工作

目前一些地方税务机关尚未参与制定社会保险费征收计划，从而给征收工作带来被动。为此，税务机关要发挥熟悉缴费单位和缴费个人相关情况等优势，求得地方党政领导的理解和支持，学习和借鉴浙江、广东、福建等地的经验，积极参与并做好征收计划的制定工作。要对参保户数、缴费单位、费率、缴费人数等情况进行认真、仔细核对，发现问题要及时与有关部门沟通，以取得共识，实事求是地制定社会保险费征收计划。

（五）加大社会保险费清欠力度

各级税务机关根据当地政府规定负责清理欠费的，要采取切实有效措施，加大清欠力度。要根据实际情况，对欠费实行分类管理，先清新欠，再清陈欠，把由于缴费人消亡等原因造成的死欠情况与有关部门沟通，协商解决办法，采取有效处理措施。对欠费大户，尤其是欠缴千万元以上的企业作为清欠重点，实行监控督缴制度。要根据清欠对象的实际缴费能力，督促企业制定补缴欠费计划，按月督缴，定期公布欠费情况和追缴情况。

八、加强社会保险费调查研究工作

税务机关征收社会保险费是一项新的工作，时间较短，实际困难和问题较多，特别是社会保险费的征收和管理脱节，各地社会保险费政策不统一、征管不规范，部门之间需要做大量协调工作等，影响了税务机关社会保险费征收管理工作的质量和效率。为此，各级税务机关要根据当前工作中的突出问题，抓住主要矛盾，积极开展调查研究，提出完善《社会保险费征缴暂行条例》的意见和建议。同时，要善于向有关地区学习，汲取好的经验和做法，为我所用，取长补短，共同提高，不断探索社会保险费征收管理工作的新路子。

国家税务总局关于切实加强税务机关社会保险费征收管理工作 的通知

国税发[2005]66号

2005年4月14日

河北、内蒙古、辽宁、黑龙江、江苏、浙江、安徽、福建、湖北、湖南、广东、海南、重庆、云南、陕西、甘肃、青海省（自治区、直辖市）及宁波、厦门市地方税务局：

551

为贯彻全国税收征管工作会议和全国税务机关社会保险费征收管理工作座谈会要求，不断提高税务机关社保费征收管理工作的质量和效率，现将有关事项通知如下：

一、提高认识，加强领导，大力组织收入

做好社保费征管工作，对于贯彻落实“三个代表”重要思想，促进经济和社会全面发展，构建社会主义和谐社会，全面实现小康社会的奋斗目标，具有重要意义。国务院颁布的《社会保险费征缴暂行条例》明确规定税务机关是社会保险费的征收主体之一，各级税务机关要切实提高认识，加强领导，以组织社保费收入为中心，围绕“夯实基础，规范管理，强化主体，提高效率”的工作思路，努力完成国务院和省级人民政府交给税务机关的重要任务。

组织收入是税务机关社保费征收管理工作的中心，是衡量工作成效的关键。各级税务机关要树立正确的社保费收入观，依法征费，应收尽收，既不人为调控社保费收入，也坚决不收“过头费”。要着力抓好年度征收计划的分解和落实，明确责任，建立健全考核奖惩机制。切实加强收入督导的力度，搞好收入统计分析和工作，定期通报社保费征管工作情况，跟踪掌握各地区征缴进度，及时解决组织收入工作中出现的问题，督促进度较慢的地区采取措施狠抓费款入库。

二、加强管理，夯实社会保险费征管基础

（一）加强费源管理，提高监控水平。费源管理是社保费征收管理的重要基础，各级税务机关要高度重视和做好费源管理工作。一要有计划地定期开展费源调查工作，全面掌握社保费费源分布情况，特别是有效费源和重点费源，摸清费源总量及其结构、费源变动及其特征、征收率、缴费能力状况等底数。二要强化缴费人户籍管理，逐步建立户籍档案，健全缴费人登记底册、征收台账等基础征管资料。要结合税务登记的开户、变更、停复业、注销等情况，对缴费人实行动态管理。三要建立重点费源监控制度。省级税务机关可根据当地实际情况制定本级及以下各级重点费源户标准，随时掌握其费源变化情况，对重点费源实行重点管理。对年缴费额3000万元以上（含3000万元）的重点费源户要报送国家税务总局（所得税管理司）备案。四要利用税务机关的征管优势，结合税收征管、稽查以及所得税汇算清缴工作，不定期对缴费人数、缴费基数等申报资料进行检查核实。

(二) 大力做好欠费管理和清理欠费工作。欠费是社保费征收管理中的一个难点, 各地要采取行之有效措施, 大力压欠。一是要开展欠费清查工作, 对历年欠费逐户核实, 建立欠费人档案和清理欠费台账, 加大监控力度。二是要对欠费和欠费人合理进行分类, 实施动态的分类管理。对其中欠费数额较大的重点欠费人(各地可根据实际情况确定具体标准), 要作为各级重点监控对象, 实施跟踪管理, 定期追欠。三是要将清欠工作列入目标管理考核, 建立清欠目标责任制, 在摸清欠费情况的基础上, 制定清欠计划并抓好落实。

(三) 加大参保扩面工作力度。各级税务机关要积极配合劳动保障部门, 采取有效措施, 做好参保扩面工作。当前尤其要做好以非公经济、自然人为重点的扩面征收工作, 逐步消除参保的盲点, 不断增加费源和社保费收入。

(四) 大力开展宣传工作。社会保险费征收关系到广大人民群众切身利益和社会稳定的大局, 大力加强宣传是做好这一工作的重要前提和基础。各级税务机关要牢固树立“创建优质、高效的社保费征管服务体系是税务机关社保费征管工作最好的宣传”的理念, 逐步建立社保费宣传的长效机制, 以宣传促征管, 以征管带宣传。要面向社会、党政领导和有关部门, 充分利用内部、外部各种宣传手段, 广泛宣传税务机关社保费征管工作的情况、成效以及有关政策和制度规定, 持之以恒地开展社保费宣传工作, 营造良好征管氛围。

三、狠抓规范, 实施科学化精细化管理

(一) 狠抓管理制度规范。各地要结合本地实际情况, 积极探索和掌握社保费征管规律, 以税收管理的标准来加强社保费的征收和管理。重点做好以下几个方面工作: 一是加强税务机关征收社保费的法制化建设, 积极争取和推动地方性法规的立法工作, 将行之有效的办法通过地方法规形式确定下来。二是强化组织保障措施, 各级税务机关职能部门应积极配合做好社保费征管工作, 把社保费规范管理纳入税收规范化工程建设体系中, 融入整个税收征管系统之中, 实现税费征管一体化。三是完善岗责制度。要明确各级税务机关及其内部职能机构在社保费征收中的职责, 将社保费征管环节中的岗位及其责任逐一落实, 明确岗责目标, 避免出现管理的“真空”。四是完善考核制度。要从组织收入、征收管理、各项基础性工作、稽查等各方面实行税费并举, 统一考核。要将征收任务层层分解到具体征收单位, 将责任落实到人, 将社保费征管工作成效纳入目标责任制考核范围, 完善社保费征管工作考核制度。

(二) 狠抓征管程序规范。各地要按照精确、细致、深入的要求, 明确职责分工, 优化业务流程, 规范征管程序, 加强协调配合, 实现粗放式管理向精细化管理转变。一是规范建档管理程序。在为缴费单位办理有关缴费手续的同时, 就要分户建立征管档案, 明确档案管理的具体内容。二是规范申报程序。要明确缴费人的缴费申报义务和报送的资料, 注重坚持日常申报审核制度。三是规范征收程序。要明确社保费征收入库的程序规定, 逐步规范社保费的入库方式、征收方式及缴费基数, 确保社保基金安全。四是规范检查程序, 充分发挥税收征管综合优势, 实行税费统查。五是规范催缴、处罚程序。各地要制定统一催缴的期限和文书, 明确规定处罚的部门、处罚的条件、标准和决定程序。六是规范接受举报及处理程序。要向社会公开举报电话, 制定举报办法, 对被举报人要在有关政策规定的时限内进行核实、查处。

(三) 狠抓缴费服务规范。各级税务机关要牢固树立服务观念, 切实维护缴费人的合法权益, 以提高缴费遵从度和优化缴费环境为目标, 不断拓宽服务渠道, 明确服务方式和服务

内容,改进缴费服务,做到服务与征管有机结合,在强化征管中提高服务水平,在优化服务中加强社保费征管。各地要结合本地社保费征管工作的实际,认真落实“一站式”服务、首问负责制、文明办税“八公开”等经验和做法,有条件的地方,也可采取税务、劳动、银行等联合办公的做法,不断拓宽服务内容和项目,提高缴费服务质量。

四、树立正确观念,强化税务机关征收主体地位

(一)税务机关征收社保费的主体地位,是国务院《社会保险费征缴暂行条例》赋予和省级人民政府确定的。各级税务机关要克服“代征”社保费的错误认识,树立税务机关就是社保费征缴主体的正确观念,不断强化税务机关的社保费征收主体地位,发挥征收力度大、征税网点多、征管信息资源和征管经验丰富、征管信息化水平高,熟悉企业生产经营、财务管理、工资水平等方面的优势,加强社保费征收管理,完成社保费征管工作各项任务。

(二)积极推动税务机关社保费全责征收工作。要认真借鉴和大力宣传部分地区实行全责征收的做法及经验,努力争取地方党政领导的理解和支持,推动税务机关全责征收社保费的地方性法规的立法工作。有条件的地区,可以采取先试点再逐步铺开的做法,大力推进这项工作。

(三)加快推进社会保险费集中、统一征收。这既是贯彻落实国务院《社会保险费征缴暂行条例》的要求,也是巩固、强化税务机关征收主体地位的重要内容。尚未实行基本养老保险费、基本医疗保险费和失业保险费集中、统一征收的地区,要按照《国务院社会保险费征缴暂行条例》关于社保费实行集中统一征收的规定,加大工作力度,积极创造条件,尽快实现税务机关集中、统一征收。有条件的地区,应积极接手工伤保险费和生育保险费的征收工作,实现“五费统征”。要勇于探索,大胆实践,积极献言献策,逐步理顺和完善税务机关的社保费征管职责,努力建立新的征管模式。

五、推进信息化和机构人员建设,提高社保费征管质量和效率

(一)积极推进社保费征管信息化建设,是不断提高税务机关征管质量和效率的基本依托。各地税务机关要立足当前,放眼长远,充分利用现有的税收征管信息化的功能和成果,补充社保费征管的内容。单独开发社保费征管信息系统的地区,要适时与税收征管信息化建设进行资源整合,实行一体化管理和一户式管理。要积极探索充分利用税收管理,特别是企业所得税和个人所得税管理的信息与社保费征管相结合的方法,使税费管理相互促进、相得益彰。要加快实现社保费信息资源共享,各地可以借鉴部分地区先行试点逐步推广的经验,继续大力开展与财政、银行、劳动、社保等部门和单位的数据联网工作,通过银行扣缴等多种方式,提高征收效率,并将有关数据、信息资料及时提供给有关部门,实现全社会信息资源共享。要充分利用信息化手段,对缴费人实行建档管理,并积极推广邮寄、互联网等多种申报方式,方便缴费人。

(二)建立健全机构、充实人员,不断提高干部队伍素质,是提高税务机关社保费征管工作质量和效率的根本保障。各级税务机关要适应社保费征管工作面临的新形势、新情况,建立健全社保费征收管理机构,切实加强干部队伍建设。有条件的地区应在省、市税务机关单独设立社保费征收管理机构,并选调具有较好税收业务基础、熟悉财务会计知识的人员充实到社保费征收管理机构中。各级税务机关要加强社保费业务和专业管理人才的培养工作,

努力提高社保费征管人员的素质，逐步形成一支素质优良、业务能力强、知识结构合理的社保费专业管理人才队伍，不断提高社保费征管的质量和效率。

国家税务总局关于以土地、房屋权属抵缴社会保险费免征契税的批复

国税函[2001]483 号

2001 年 6 月 21 日

湖南省财政厅：

你厅《关于以房地产作价抵缴养老金是否征收契税的请示》（湘财农税[2001]5 号）收悉。现批复如下：

根据国务院发布的《社会保险费征缴暂行条例》（国务院第 259 号令）中关于“社会保险基金不计征税、费”的规定，对社会保险费（基本养老保险、基本医疗保险、失业保险）征收机构承受用以抵缴社会保险费的土地、房屋权属免征契税。

国家税务总局关于以土地、房屋权属抵缴社会保险费免征契税的批复

（国税函[2001]486号 2001年6月21日）

湖南省财政厅：

你厅《关于以房地产作价抵缴养老保险金是否征收契税的请示》（湘财农税[2001]5号）收悉。现批复如下：

根据国务院发布的《社会保险费征缴暂行条件》（国务院第259号令）中关于“社会保险基金不计征税、费”的规定，对社会保险费（基本养老保险、基本医疗保险、失业保险）征收机构承受用以抵缴社会保险费的土地、房屋权属免征契税。

劳动和社会保障部关于印发《工伤保险条例》宣传提纲的通知

劳社部发[2003]30号

2003年11月13日

各省、自治区、直辖市劳动和社会保障厅（局）：

557

《工伤保险条例》（以下简称《条例》）于2003年4月27日以国务院375号令发布，自2004年1月1日起施行。为做好宣传工作，现将《工伤保险条例》宣传提纲印发给你们，请结合实际认真组织宣传和学习。

一、确定宣传重点，大力宣传《条例》发布实施的重要意义。《条例》的发布和实施，是贯彻落实党的十六大精神和“三个代表”重要思想的具体体现，是推进工伤保险制度改革的必然要求，是社会保障法制化进程中具有里程碑意义的大事。要突出宣传《条例》的基本内容和参加工伤保险的重大意义，宣传职工和用人单位的权利和义务，使用人单位自觉履行缴费义务，使广大职工了解自身的权利和义务，依法维护自身的合法权益。

二、制定宣传计划，开展丰富多彩的宣传活动。各地要根据宣传提纲并结合当地实际，制定切实可行的宣传计划并认真组织实施。2003年12月上旬，各地要举办集中宣传活动。劳动保障部门要组织工作人员，到公共场所、企业和社区设立宣传点，接受现场咨询，发放宣传材料，主要领导要亲自带队，并尽可能邀请政府领导和有关部门的负责同志参加。同时，要充分利用电视、报刊、广播等新闻媒体，通过开辟专栏、政策解答等形式广泛深入地做好宣传工作。

三、加强部门配合，动员社会各方面力量支持工伤保险工作。要加强与安全生产、卫生、人事、财政等部门和工会组织的协调配合，共同做好对企事业单位、医疗服务机构、医疗康复机构等有关单位的宣传工作，为《条例》的贯彻实施营造良好的社会氛围。要集中报道依法参加工伤保险的先进典型和不参加工伤保险的危害，从维护职工权益和维护社会稳定的高度出发，宣传动员全社会关注工伤保险工作。

各级劳动保障部门领导干部和具体从事这项工作的人员要带头学习，带头搞好宣传，并注意了解职工群众的思想状况和对工伤保险制度改革的反映，及时做好宣传和解释工作。各地在宣传贯彻中遇到的问题，望及时报告我部。

《工伤保险条例》宣传提纲

一、充分认识贯彻落实《条例》的重要性

《工伤保险条例》（以下简称《条例》）的发布和实施，是贯彻落实党的十六大精神和“三个代表”重要思想的具体体现，是推进工伤保险制度改革的必然要求，是社会保障法制化进

程中具有里程碑意义的大事，标志着工伤保险制度改革进入了一个崭新的发展阶段。本届政府成立不久就发布《条例》，充分体现了党中央、国务院对职工权益保障、对工伤保险制度改革的高度重视。贯彻落实《条例》具有重大的政治意义和经济意义，将对健全社会保障体系，加快社会保障法制化建设起到重要的推动作用。

（一）建立健全工伤保险制度，是健全社会保障体系的重要内容。在市场经济条件下，为了保证公平竞争，化解经营风险，维护社会稳定，必须建立完善的社会保障体系。工伤保险是社会保障体系的重要组成部分，建立健全工伤保险制度，是建立社会主义市场经济体系，建立有中国特色的社会保障制度的必然要求。

（二）建立健全工伤保险制度，是维护职工合法权益的重要手段。工伤事故是工业化进程中难以完全避免的劳动风险。尽管国家和用人单位采取各种措施和手段，预防工伤事故和职业病的发生，但在目前的条件下，工伤事故与职业病的发生难以完全避免。工伤事故与职业病严重威胁广大职工的健康和生命，影响工伤职工工作、经济收入和家庭生活，关系到社会稳定。建立工伤保险制度，一旦发生工伤，职工可以得到及时救治、医疗康复和必要的经济补偿。

（三）建立健全工伤保险制度，是分散用人单位风险，减轻用人单位负担的重要措施。工伤保险通过基金的互济功能，分散不同用人单位的工伤风险，避免用人单位一旦发生工伤事故便不堪重负，严重影响生产经营，甚至导致破产，有利于企业的正常经营和生产活动。

（四）建立健全工伤保险制度，是建立工伤事故和职业危害防范机制的重要条件。工伤保险可以促进职业安全，通过强化用人单位工伤保险缴费责任，通过实行行业差别费率和单位费率浮动机制，建立工伤保险费用与工伤发生率挂钩的预防机制，有效地促进企业的安全生产。

二、我国工伤保险制度改革的进展和改革目标

（一）改革开放后，我国工伤保险制度进行了十几年的改革探索，在此基础上，原劳动部于1996年按照《劳动法》的要求颁布了《企业职工工伤保险试行办法》（劳部发[1996]266号），对沿用40多年的工伤社会福利制度进行了改革。

（二）通过几年的改革实践，取得了初步成效：一是规范了工伤待遇标准，保障了参保职工的基本权益，受到职工的欢迎。二是分散了企业风险，减轻了企业的负担，受到了参保单位的欢迎。三是初步建立了工伤保险预防机制。四是探索了工伤保险管理服务的办法，积累了工伤保险制度改革的经验。

（三）实践证明，改革的方向是正确的，总体效果是好的。截止2003年10月，全国共有28个省、自治区、直辖市及新疆生产建设兵团实施了工伤保险社会统筹，参保人数4400多万人。

（四）我国工伤保险制度改革的目标，就是要建立适应社会主义市场经济体制要求的，覆盖城乡所有用人单位和职工，制度体系法制化，管理服务社会化，工伤保险与事故预防、职业康复相结合的工伤保险制度。

三、《条例》体现的主要原则

《条例》体现了以下几个原则：

（一）与社会主义初级阶段生产力发展水平相适应的原则。既要从根本上、制度上充分维护和保障广大职工的基本权益，又要从我国社会主义初级阶段的生产力发展水平出发，确定适当的保障水平，确保工伤保险制度持续平稳发展。

（二）倡导社会主义道德风尚的原则。为了倡导社会主义道德风尚，《条例》把在抢险救灾等维护国家利益、公共利益活动中受到伤害的，也视同为工伤，以鼓励维护国家利益、公共利益的行为。

（三）切实维护和保障职工基本权益的原则。《条例》明确了工伤待遇标准，并明确了用人单位、行政部门、经办机构、医疗机构等各行为主体的责任和多种监督形式，以切实维护和保障职工和供养亲属的权益。

（四）中央确定基本政策与地方制定具体政策相互衔接的原则。《条例》明确了工伤保险基本制度和主要的政策框架，同时又给地方决策留有充分的空间，使《条例》更加切合各地实际，更加具有可操作性。

（五）权利与义务相对应的原则。用人单位只有按照规定参加了工伤保险，工伤职工的医疗费用和应享受的工伤保险待遇才由工伤保险基金支付。否则，所有费用均由用人单位支出。

（六）无责任补偿的原则。是指职工发生工伤事故时，无论其在事故中有没有责任，都应依法得到补偿。

（七）以支定收，收支平衡的原则。工伤保险基金要在保证工伤保险待遇、劳动能力鉴定以及法律、法规规定的费用支出的基础上确定基金的规模。因此，工伤保险基金实行以支定收，收支平衡的原则。

（八）新老制度和政策平稳过渡的原则。《条例》对原已规定的工伤保险待遇水平均未降低，并对工伤认定范围和待遇作了进一步规范，以保证政策的平稳衔接。

四、用人单位的权利和义务

《条例》规定了用人单位的基本义务：

（一）参加工伤保险，为本单位全部职工缴纳工伤保险费。将参加工伤保险的有关情况在本单位内公示。

（二）遵守有关安全生产和职业病防治的法律法规，预防工伤事故发生，减少和避免职业病的危害。

（三）发生工伤时，采取措施使工伤职工得到及时救治。

（四）履行工伤认定申请和劳动能力鉴定申请的义务。

（五）支付按规定应由单位支付的有关费用和工伤职工待遇。

（六）协助劳动保障行政部门对事故进行调查核实。

《条例》规定用人单位主要有以下权利：

（一）在职工发生工伤伤害或者患职业病时，由工伤保险基金支付规定的费用和待遇。

（二）举报监督的权利。

（三）对工伤认定受理或者工伤认定决定不服的，有依法提出行政复议申请或提起行政诉讼的权利。

五、职工的权利和义务

《条例》规定了职工的基本权利：

（一）按《条例》规定享受工伤保险待遇的权利。

（二）提出工伤认定申请和劳动能力鉴定的权利。

（三）举报监督的权利。

（四）对工伤认定受理或者工伤认定决定不服的，有依法提出行政复议申请或提起行政诉讼的权利。

《条例》规定了职工承担的相应义务：

（一）遵守有关安全生产和职业病防治的法律法规，执行安全卫生规程和标准，预防工伤事故发生，减少事故和职业病的危害。

（二）发生事故和职业病伤害，积极配合治疗和康复。

（三）协助劳动保障行政部门对事故进行调查核实。

六、关于工伤保险覆盖范围

《条例》规定以下单位应当参加工伤保险：

（一）中华人民共和国境内的各类企业。无论何种所有制性质、无论规模大小，凡是已经工商登记注册的企业，都应参加工伤保险。

（二）有雇工的个体工商户。鉴于各地经济发展不平衡，有雇工的个体工商户参加工伤保险的具体步骤和实施办法，由各省、自治区、直辖市人民政府规定。

（三）事业单位、社会团体和民办非企业单位等参加工伤保险的办法另行制订。

此外，国家机关及其工作人员工伤管理服务的办法另行制订。

七、关于工伤保险费率和基金管理

（一）《条例》规定，工伤保险基金在直辖市和设区的市实行全市统筹，其他地区的统筹层次由省、自治区人民政府确定。

（二）按照《社会保险费征缴暂行条例》规定，用人单位必须按时向社会保险经办机构申报缴费基数，按时缴纳工伤保险费。用人单位的缴费基数为单位职工的工资总额，缴纳工伤保险费的数额为本单位职工工资总额乘以单位缴费费率之积。职工个人不缴纳工伤保险费。

用人单位缴费基数低于统筹地区上年度职工平均工资 60% 的，按 60% 征缴；高于 300% 的，按 300% 征缴。

（三）国家根据不同行业的工伤风险程度确定行业的差别费率。不同的行业，工伤风险有很大差别，工伤保险费率在实现社会共济的同时，与用人单位所属行业挂钩，形成行业差别费率，使工伤保险缴费更为公平。在实行行业差别费率的基础上，建立单位缴费浮动机制。根据用人单位的工伤发生情况和工伤保险费使用情况确定用人单位缴费费率。

（四）工伤保险基金实行收支两条线管理，工伤保险基金存入社会保障基金财政专户。工伤保险基金用于《条例》规定的工伤保险待遇、劳动能力鉴定以及法律、法规规定的用于工伤保险的其他费用的支付。任何单位或者个人不得将工伤保险基金用于投资运营、建办公场所、发放奖金，或者挪作其他用途。否则，要按规定承担相应的法律责任。《条例》规定，劳动保障行政部门依法对工伤保险费的征缴和工伤保险基金的支付情况进行监督检查。财政部门 and 审计机关依法对工伤保险基金的收支、管理情况进行监督，以保证基金安全。

（五）工伤事故的发生具有不确定性，为了应对重大工伤事故的发生，防范基金风险，《条例》规定建立储备金，用于统筹地区重大事故的工伤保险待遇支付，储备金不足支付的，由统筹地区的人民政府垫付。

八、关于工伤认定

（一）工伤是指在工作时间和工作场所，因工作原因受到事故的伤害。《条例》具体规定了七种受伤害的情形应当认定为工伤，其中职业病是指国家列入职业病名单中的疾病。同时，《条例》规定了在抢险救灾等维护国家利益、公共利益活动中受到伤害等三种情形，可

以视同工伤。但是，由于犯罪或者违反治安管理条例导致伤亡的；酗酒导致伤亡的；自残或者自杀的不得认定为工伤或者视同工伤。

（二）发生工伤事故伤害或者被诊断为职业病后，用人单位应当在 30 日内向统筹地区劳动保障行政部门提出工伤认定申请。用人单位不按规定提出工伤认定申请的，工伤职工或者其直系亲属、工会组织可以在事故伤害发生或者诊断为职业病后 1 年内，提出工伤认定申请。

（三）提出工伤认定申请应当提交《工伤认定申请表》、与用人单位存在劳动关系的证明材料、医疗诊断证明或者职业病诊断证明。职工或者其直系亲属认为是工伤，用人单位不认为是工伤的，由该用人单位承担举证责任。根据工伤申请的材料，需要补正的，劳动保障行政部门予以一次性书面告知。申请材料完整的，劳动保障行政部门作出受理或者不予受理工伤认定申请的决定并书面通知申请人。

（四）劳动保障行政部门受理工伤申请后，可以对证据进行调查核实，用人单位和职工等有关部门和个人应予以配合。劳动保障行政部门自受理工伤认定申请之日起 60 日内作出工伤认定决定。职工或者其直系亲属、用人单位对工伤认定决定不服的，可以依法申请行政复议；对复议决定不服的，可以依法提起行政诉讼。

九、关于劳动能力鉴定

（一）劳动能力鉴定是劳动能力鉴定委员会组织专家，依据劳动能力鉴定标准，对工伤职工劳动功能障碍程度和生活自理障碍程度进行鉴定。劳动能力鉴定结论是工伤职工享受工伤保险待遇的依据。

（二）劳动能力鉴定委员会由劳动保障行政部门、人事行政部门、卫生行政部门、工会组织、经办机构代表以及用人单位代表组成。劳动能力鉴定委员会分为两级：设区的市一级和省、自治区、直辖市一级。按照《条例》规定进行的劳动能力鉴定，其鉴定费用由工伤保险基金支付。

（三）劳动功能障碍分为十个伤残等级，最重的为一级，最轻的为十级；生活自理障碍分为三个等级：生活完全不能自理、生活大部分不能自理和生活部分不能自理。

（四）职工发生工伤，伤情相对稳定后存在残疾、影响劳动能力的，应当进行劳动能力鉴定。此外，以下情况也应进行劳动能力鉴定：停工留薪超过一定时限的、旧伤复发的、工亡职工亲属完全丧失劳动能力享受抚恤待遇的、工伤职工安装辅助器具的等。

（五）劳动能力鉴定由用人单位、工伤职工或者其直系亲属向设区的市级劳动能力鉴定委员会提出申请，并提供工伤认定决定和职工工伤医疗的有关资料。收到劳动能力鉴定申请后，劳动能力鉴定委员会应当从其建立的医疗卫生专家库中随机抽取相关专家组成专家组，由专家组提出鉴定意见。然后，根据专家组的鉴定意见作出工伤职工劳动能力鉴定结论；必要时，可以委托具备资格的医疗机构协助进行有关的诊断。劳动能力鉴定委员会组成人员或者参加鉴定的专家与当事人有利害关系的，应当回避。

（六）对劳动能力鉴定结论不服的，可以在收到该鉴定结论之日起 15 日内向省、自治区、直辖市劳动能力鉴定委员会提出再次鉴定申请。省一级劳动能力鉴定委员会作出的劳动能力鉴定结论为最终结论。

十、关于工伤职工的待遇

（一）工伤保险基金支付的待遇项目：

工伤医疗待遇：

1. 工伤医疗费用。治疗工伤、职业病所发生的符合国家规定的相关目录或标准的全部费用。

2. 康复性治疗费用。

3. 辅助器具安装配置费用。

伤残待遇：

1. 一次性伤残补助金。一至十级伤残职工一次性伤残补助 24 个月～6 个月的本人工资。

2. 伤残津贴。一至四级伤残职工每月补助工资的 90%～75%。

3. 生活护理费。伤残职工按照完全不能自理、大部分不能自理或者部分不能自理 3 个不同等级，分别补助统筹地区上年度职工月平均工资的 50%～30%。

工亡待遇：

1. 一次性工亡补助金。48 个月至 60 个月的统筹地区上年度职工月平均工资。

2. 丧葬补助金。6 个月的统筹地区上年度职工月平均工资。

3. 供养亲属抚恤金。工亡职工供养的亲属，包括配偶、子女、父母、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女、兄弟姐妹，符合一定条件的享受 40%～30%的抚恤金。核定的各供养亲属的抚恤金之和不高于一因工死亡职工生前的工资。

（二）用人单位负责的待遇项目：

1. 住院伙食补助费。

2. 转外地治疗的交通、食宿费。

3. 停工留薪期内的工资福利及陪护。

4. 伤残津贴。五至六级的伤残职工，单位难以安排工作的，按月发给伤残津贴，其标准为本人工资的 70%、60%。

5. 一次性工伤医疗补助金和伤残就业补助金。五至十级的伤残职工与用人单位解除或者终止劳动关系，由用人单位支付一次性工伤医疗补助金和伤残就业补助金。

（三）工伤职工或者其直系亲属对经办机构核定的工伤保险待遇有异议的，可以依法申请行政复议；对复议决定不服的，可以依法提起行政诉讼。

（四）属于非法用工单位伤亡人员，按照有关规定非法用工单位应向伤残职工或死亡职工的直系亲属、伤残童工或死亡童工的直系亲属给予一次性赔偿。

十一、健全社会化管理服务体系，保证制度稳健运行

（一）要对工伤职工的待遇实行社会化发放。特别是长期待遇的支付，要通过银行、邮局等渠道及时足额发放到职工或其亲属，提供便捷的查询服务，保证各项待遇的落实。

（二）要完善协议管理，加强结算服务。对服务机构的费用使用情况进行核查，按时足额结算费用；定期听取医疗服务机构和有关方面对改进工伤保险工作的意见，适时调整和完善政策，不断改进结算服务。

（三）逐步对工伤职工实行社会化管理。对工伤职工，特别是用人单位改制、关闭或者破产的，要对其工伤职工进行社会化的管理服务，努力探索社会化服务的方式方法，解除企业负担，使工伤职工有所依靠。

十二、统一思想，加强领导，精心组织，确保《条例》的顺利实施

（一）《条例》是工伤保险工作的法律依据，要通过认真学习，深入宣传，将思想统一到《条例》上来。认真贯彻落实《条例》是实践“三个代表”的具体体现，要结合贯彻党的十六大精神和党的十六届三中全会决定，坚持“权为民所用，情为民所系，利为民所谋”，满腔热情，脚踏实地做好工伤保险工作。

（二）在各级党委、政府领导下，劳动保障部门要切实负起责任，协调有关部门，动员全社会力量，扎实有效地推进工伤保险工作。当前，要切实搞好学习和宣传工作；认真进行调查研究，摸清底数，制订配套措施办法；理顺体制，健全机构，充实人员；加强基础工作，做好新旧政策的过渡衔接。

（三）《条例》的颁布和实施将极大地推动我国工伤保险制度建设，同时也对政府和各有关部门提出了新的要求。《条例》作为行政法规具有强制性，相关行政行为具有时效性。因此，各级政府应加强领导，高度重视《条例》的贯彻落实工作。各部门要加强配合，搞好协调，统一思想认识，深刻认识贯彻《条例》的重要性、紧迫性，增强工作的自觉性、主动性，切实做好各项准备工作，保证《条例》顺利贯彻实施。

劳动部关于发布《企业职工患病或非因工负伤医疗期规定》的通知

劳部发[1994]479号

1994年12月1日

各省、自治区、直辖市及计划单列市劳动（劳动人事）厅（局），上海市社会保险局，国务院各部、委，各直属机构：

565

为了适应劳动用工制度改革需要，保护劳动者合法权益，促进企业改革，完善劳动合同制度，根据《中华人民共和国劳动法》有关医疗期限的规定，我部制定了《企业职工患病或非因工负伤医疗期规定》，现予发布，自1995年1月1日起施行。

企业职工患病或非因工负伤医疗期规定

第一条 为了保障企业职工在患病或非因工负伤期间的合法权益，根据《中华人民共和国劳动法》第二十六、二十九条规定，制定本规定。

第二条 医疗期是指企业职工因患病或非因工负伤停止工作治病休息不得解除劳动合同的时限。

第三条 企业职工因患病或非因工负伤，需要停止工作医疗时，根据本人实际参加工作年限和在本单位工作年限，给予三个月到二十四个月的医疗期：

（一）实际工作年限十年以下的，在本单位工作年限五年以下的为三个月；五年以上的为六个月。

（二）实际工作年限十年以上的，在本单位工作年限五年以下的为六个月；五年以上十年以下的为九个月；十年以上十五年以下的为十二个月；十五年以上二十年以下的为十八个月；二十年以上的为二十四个月。

第四条 医疗期三个月的按六个月内累计病休时间计算；六个月的按十二个月内累计病休时间计算；九个月的按十五个月内累计病休时间计算；十二个月的按十八个月内累计病休时间计算；十八个月的按二十四个月内累计病休时间计算；二十四个月的按三十个月内累计病休时间计算。

第五条 企业职工在医疗期内，其病假工资、疾病救济费和医疗待遇按照有关规定执行。

第六条 企业职工非因工致残和经医生或医疗机构认定患有难以治疗的疾病，在医疗期内医疗终结，不能从事原工作，也不能从事用人单位另行安排的工作的，应当由劳动鉴定委员会参照工伤与职业病致残程度鉴定标准进行劳动能力的鉴定。被鉴定为一至四级的，应当退出劳动岗位，终止劳动关系，办理退休、退职手续，享受退休、退职待遇；被鉴定为五至十级的，医疗期内不得解除劳动合同。

第七条 企业职工非因工致残和经医生或医疗机构认定患有难以治疗的疾病，医疗期满，应当由劳动鉴定委员会参照工伤与职业病致残程度鉴定标准进行劳动能力的鉴定。被鉴定为一至四级的，应当退出劳动岗位，解除劳动关系，并办理退休、退职手续，享受退休、退职待遇。

第八条 医疗期满尚未痊愈者，被解除劳动合同的经济补偿问题按照有关规定执行。

第九条 本规定自一九九五年一月一日起施行。

实施《中华人民共和国社会保险法》若干规定

中华人民共和国人力资源和社会保障部令第13号

2011年6月29日

《实施〈中华人民共和国社会保险法〉若干规定》已经人力资源和社会保障部第67次部务会审议通过，现予公布，自2011年7月1日起施行。

部长 尹蔚民

实施《中华人民共和国社会保险法》若干规定

为了实施《中华人民共和国社会保险法》（以下简称社会保险法），制定本规定。

第一章 关于基本养老保险

第一条 社会保险法第十五条规定的统筹养老金，按照国务院规定的基础养老金计发办法计发。

第二条 参加职工基本养老保险的个人达到法定退休年龄时，累计缴费不足十五年的，可以延长缴费至满十五年。社会保险法实施前参保、延长缴费五年后仍不足十五年的，可以一次性缴费至满十五年。

第三条 参加职工基本养老保险的个人达到法定退休年龄后，累计缴费不足十五年（含依照第二条规定延长缴费）的，可以申请转入户籍所在地新型农村社会养老保险或者城镇居民社会养老保险，享受相应的养老保险待遇。

参加职工基本养老保险的个人达到法定退休年龄后，累计缴费不足十五年（含依照第二条规定延长缴费），且未转入新型农村社会养老保险或者城镇居民社会养老保险的，个人可以书面申请终止职工基本养老保险关系。社会保险经办机构收到申请后，应当书面告知其转入新型农村社会养老保险或者城镇居民社会养老保险的权利以及终止职工基本养老保险关系的后果，经本人书面确认后，终止其职工基本养老保险关系，并将个人账户储存额一次性支付给本人。

第四条 参加职工基本养老保险的个人跨省流动就业，达到法定退休年龄时累计缴费不足十五年的，按照《国务院办公厅关于转发人力资源社会保障部财政部城镇企业职工基本养

老保险关系转移接续暂行办法的通知》（国办发[2009]66号）有关待遇领取地的规定确定继续缴费地后，按照本规定第二条办理。

第五条 参加职工基本养老保险的个人跨省流动就业，符合按月领取基本养老金条件时，基本养老金分段计算、统一支付的具体办法，按照《国务院办公厅关于转发人力资源社会保障部财政部城镇企业职工基本养老保险关系转移接续暂行办法的通知》（国办发[2009]66号）执行。

第六条 职工基本养老保险个人账户不得提前支取。个人在达到法定的领取基本养老金条件前离境定居的，其个人账户予以保留，达到法定领取条件时，按照国家规定享受相应的养老保险待遇。其中，丧失中华人民共和国国籍的，可以在其离境时或者离境后书面申请终止职工基本养老保险关系。社会保险经办机构收到申请后，应当书面告知其保留个人账户的权利以及终止职工基本养老保险关系的后果，经本人书面确认后，终止其职工基本养老保险关系，并将个人账户储存额一次性支付给本人。

参加职工基本养老保险的个人死亡后，其个人账户中的余额可以全部依法继承。

第二章 关于基本医疗保险

第七条 社会保险法第二十七条规定的退休人员享受基本医疗保险待遇的缴费年限按照各地规定执行。

参加职工基本医疗保险的个人，基本医疗保险关系转移接续时，基本医疗保险缴费年限累计计算。

第八条 参保人员在协议医疗机构发生的医疗费用，符合基本医疗保险药品目录、诊疗项目、医疗服务设施标准的，按照国家规定从基本医疗保险基金中支付。

参保人员确需急诊、抢救的，可以在非协议医疗机构就医；因抢救必须使用的药品可以适当放宽范围。参保人员急诊、抢救的医疗服务具体管理办法由统筹地区根据当地实际情况制定。

第三章 关于工伤保险

第九条 职工（包括非全日制从业人员）在两个或者两个以上用人单位同时就业的，各用人单位应当分别为职工缴纳工伤保险费。职工发生工伤，由职工受到伤害时工作的单位依法承担工伤保险责任。

第十条 社会保险法第三十七条第二项中的醉酒标准，按照《车辆驾驶人员血液、呼气酒精含量阈值与检验》（GB19522-2004）执行。公安机关交通管理部门、医疗机构等有关单位依法出具的检测结论、诊断证明等材料，可以作为认定醉酒的依据。

第十一条 社会保险法第三十八条第八项中的因工死亡补助金是指《工伤保险条例》第三十九条的一次性工亡补助金，标准为工伤发生时上一年度全国城镇居民人均可支配收入的20倍。

上一年度全国城镇居民人均可支配收入以国家统计局公布的数据为准。

第十二条 社会保险法第三十九条第一项治疗工伤期间的工资福利，按照《工伤保险条例》第三十三条有关职工在停工留薪期内应当享受的工资福利和护理等待遇的规定执行。

第四章 关于失业保险

第十三条 失业人员符合社会保险法第四十五条规定条件的，可以申请领取失业保险金并享受其他失业保险待遇。其中，非因本人意愿中断就业包括下列情形：

- （一）依照劳动合同法第四十四条第一项、第四项、第五项规定终止劳动合同的；
- （二）由用人单位依照劳动合同法第三十九条、第四十条、第四十一条规定解除劳动合同的；
- （三）用人单位依照劳动合同法第三十六条规定向劳动者提出解除劳动合同并与劳动者协商一致解除劳动合同的；

（四）由用人单位提出解除聘用合同或者被用人单位辞退、除名、开除的；

（五）劳动者本人依照劳动合同法第三十八条规定解除劳动合同的；

（六）法律、法规、规章规定的其他情形。

第十四条 失业人员领取失业保险金后重新就业的，再次失业时，缴费时间重新计算。失业人员因当期不符合失业保险金领取条件的，原有缴费时间予以保留，重新就业并参保的，缴费时间累计计算。

第十五条 失业人员在领取失业保险金期间，应当积极求职，接受职业介绍和职业培训。失业人员接受职业介绍、职业培训的补贴由失业保险基金按照规定支付。

第五章 关于基金管理和经办服务

第十六条 社会保险基金预算、决算草案的编制、审核和批准，依照《国务院关于试行社会保险基金预算的意见》（国发[2010]2号）的规定执行。

第十七条 社会保险经办机构应当每年至少一次将参保人员个人权益记录单通过邮寄方式寄送本人。同时，社会保险经办机构可以通过手机短信或者电子邮件等方式向参保人员发送个人权益记录。

第十八条 社会保险行政部门、社会保险经办机构及其工作人员应当依法为用人单位和个人的信息保密，不得违法向他人泄露下列信息：

（一）涉及用人单位商业秘密或者公开后可能损害用人单位合法利益的信息；

（二）涉及个人权益的信息。

第六章 关于法律责任

第十九条 用人单位在终止或者解除劳动合同时拒不向职工出具终止或者解除劳动关系证明，导致职工无法享受社会保险待遇的，用人单位应当依法承担赔偿责任。

第二十条 职工应当缴纳的社会保险费由用人单位代扣代缴。用人单位未依法代扣代缴的，由社会保险费征收机构责令用人单位限期代缴，并自欠缴之日起向用人单位按日加收万分之五的滞纳金。用人单位不得要求职工承担滞纳金。

第二十一条 用人单位因不可抗力造成生产经营出现严重困难的，经省级人民政府社会保险行政部门批准后，可以暂缓缴纳一定期限的社会保险费，期限一般不超过一年。暂缓缴费期间，免收滞纳金。到期后，用人单位应当缴纳相应的社会保险费。

第二十二条 用人单位按照社会保险法第六十三条的规定，提供担保并与社会保险费征收机构签订缓缴协议的，免收缓缴期间的滞纳金。

第二十三条 用人单位按照本规定第二十一条、第二十二条缓缴社会保险费期间，不影响其职工依法享受社会保险待遇。

第二十四条 用人单位未按月将缴纳社会保险费的明细情况告知职工本人的，由社会保险行政部门责令改正；逾期不改的，按照《劳动保障监察条例》第三十条的规定处理。

第二十五条 医疗机构、药品经营单位等社会保险服务机构以欺诈、伪造证明材料或者其他手段骗取社会保险基金支出的，由社会保险行政部门责令退回骗取的社会保险金，处骗取金额二倍以上五倍以下的罚款。对与社会保险经办机构签订服务协议的医疗机构、药品经营单位，由社会保险经办机构按照协议追究责任，情节严重的，可以解除与其签订的服务协议。对有执业资格的直接负责的主管人员和其他直接责任人员，由社会保险行政部门建议授予其执业资格的有关主管部门依法吊销其执业资格。

第二十六条 社会保险经办机构、社会保险费征收机构、社会保险基金投资运营机构、开设社会保险基金专户的机构和专户管理银行及其工作人员有下列违法情形的,由社会保险行政部门按照社会保险法第九十一条的规定查处:

(一) 将应征和已征的社会保险基金,采取隐藏、非法放置等手段,未按规定征缴、入账的;

(二) 违规将社会保险基金转入社会保险基金专户以外的账户的;

(三) 侵吞社会保险基金的;

(四) 将各项社会保险基金互相挤占或者其他社会保障基金挤占社会保险基金的;

(五) 将社会保险基金用于平衡财政预算,兴建、改建办公场所和支付人员经费、运行费用、管理费用的;

(六) 违反国家规定的投资运营政策的。

第七章 其 他

第二十七条 职工与所在用人单位发生社会保险争议的,可以依照《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》、《劳动人事争议仲裁办案规则》的规定,申请调解、仲裁,提起诉讼。

职工认为用人单位有未按时足额为其缴纳社会保险费等侵害其社会保险权益行为的,也可以要求社会保险行政部门或者社会保险费征收机构依法处理。社会保险行政部门或者社会保险费征收机构应当按照社会保险法和《劳动保障监察条例》等相关规定处理。在处理过程中,用人单位对双方的劳动关系提出异议的,社会保险行政部门应当依法查明相关事实后继续处理。

第二十八条 在社会保险经办机构征收社会保险费的地区,社会保险行政部门应当依法履行社会保险法第六十三条所规定的有关行政部门的职责。

第二十九条 2011年7月1日后对用人单位未按时足额缴纳社会保险费的处理,按照社会保险法和本规定执行;对2011年7月1日前发生的用人单位未按时足额缴纳社会保险费的行为,按照国家和地方人民政府的有关规定执行。

第三十条 本规定自 2011 年 7 月 1 日起施行。

关于《企业职工患病或非因工负伤医疗期规定》中有关解除合同问题的复函

劳办发[1995]89号

1995年3月31日

辽宁省劳动厅：

你厅《关于〈医疗期规定〉中有关问题的请示》收悉。经研究，现答复如下：

《企业职工患病或非因工负伤医疗期规定》第六条规定与《劳动法》第二十九条并无矛盾。被鉴定为一至四级者其终止劳动关系是通过办理退休、退职手续来实现的，并非以解除劳动合同来终止劳动关系，与《劳动法》的规定是一致的。这样规定，对劳动者来说，既保护了患病或非因工负伤治疗休息的合法权益，又使那些真正完全丧失劳动能力者退出劳动岗位，终止劳动关系，办理退休、退职手续，享受应该享受的退休、退职待遇，按规定得到妥善安置，避免了医疗期满后因解除劳动合同而造成失业；同时，减轻了企业负担。

关于规范社会保险费缴费基数有关问题的通知

劳社险中心函[2006]60号

2006年11月15日

各省、自治区、直辖市社会保险经办机构，新疆生产建设兵团社会保险基金管理中心：

近年来，在劳动保障行政部门的正确领导和有关部门的大力支持下，各级社会保险经办机构认真贯彻落实《社会保险费征缴暂行条例》（国务院令第259号）、《社会保险稽核办法》（劳动保障部令第16号）和相关政策规定，努力做好社会保险费征缴申报审核和稽核工作，取得了明显成绩，促进了社会保险费的应收尽收。但是，随着社会主义市场经济体制的逐步建立和完善，我国所有制结构、就业方式和收入分配形式发生了很大变化，当前一些地区在社会保险缴费申报审核和稽核工作中，存在着执行政策不统一、审核不够规范等问题，影响了缴费基数核定和稽核的整体效应。为做好新形势下社会保险缴费基数核定与稽核工作，现就规范社会保险费缴费基数有关问题通知如下：

575

一、关于缴费基数的核定依据

1990年，国家统计局发布了《关于工资总额组成的规定》（国家统计局令第1号），之后相继下发了一系列通知对有关工资总额统计做出了明确规定，每年各省区市统计局在劳动统计报表制度中对劳动报酬指标亦有具体解释。这些文件都应作为核定社会保险缴费基数的依据。凡是国家统计局有关文件没有明确规定不作为工资收入统计的项目，均应作为社会保险缴费基数。

二、关于工资总额的计算口径

依据国家统计局有关文件规定，工资总额是指各单位在一定时期内直接支付给本单位全部职工的劳动报酬总额，由计时工资、计件工资、奖金、加班加点工资、特殊情况下支付的工资、津贴和补贴等组成。劳动报酬总额包括：在岗职工工资总额；不在岗职工生活费；聘用、留用的离退休人员的劳动报酬；外籍及港澳台方人员劳动报酬以及聘用其他从业人员的劳动报酬。

国家统计局“关于认真贯彻执行《关于工资总额组成的规定》的通知”（统制字[1990]1号）中对工资总额的计算做了明确解释：各单位支付给职工的劳动报酬以及其他根据有关规定支付的工资，不论是计入成本的还是不计入成本的，不论是按国家规定列入计征奖金税项目的还是未列入计征奖金税项目的，均应列入工资总额的计算范围。

三、关于计算缴费基数的具体项目

根据国家统计局的规定，下列项目作为工资总额统计，在计算缴费基数时作为依据：

1. 计时工资，包括：

- (1) 对已完成工作按计时工资标准支付的工资，即基本工资部分；
- (2) 新参加工作职工的见习工资（学徒的生活费）；
- (3) 根据国家法律、法规和政策规定，因病、工伤、产假、计划生育假、婚丧假、事假、探亲假、定期休假、停工学习、执行国家或社会义务等原因按计时工资标准或计时工资标准的一定比例支付的工资；
- (4) 实行岗位技能工资制的单位支付给职工的技能工资及岗位（职务）工资；
- (5) 职工个人按规定比例缴纳的社会保险费、职工受处分期间的工资、浮动升级的工资等。
- (6) 机关工作人员的职务工资、级别工资、基础工资；工人的岗位工资、技术等级（职务）工资。

2. 计件工资，包括：

- (1) 实行超额累进计件、直接无限计件、限额计件、超定额计件等工资制，按劳动部门或主管部门批准的定额和计件单价支付给个人的工资；
- (2) 按工作任务包干方法支付给个人的工资；
- (3) 按营业额提成或利润提成办法支付给个人的工资。

3. 奖金，包括：

- (1) 生产（业务）奖包括超产奖、质量奖、安全（无事故）奖、考核各项经济指标的综合奖、提前竣工奖、外轮速遣奖、年终奖（劳动分红）等；
- (2) 节约奖包括各种动力、燃料、原材料等节约奖；
- (3) 劳动竞赛奖包括发给劳动模范、先进个人的各种奖金；
- (4) 机关、事业单位各类人员的年终一次性奖金、机关工人的奖金、体育运动员的平时训练奖；
- (5) 其他奖金包括从兼课酬金和业余医疗卫生服务收入提成中支付的奖金，运输系统的堵漏保收奖，学校教师的教学工作量超额酬金，从各项收入中以提成的名义发给职工的奖金等。

4. 津贴，包括：

(1) 补偿职工特殊或额外劳动消耗的津贴及岗位性津贴。包括：高空津贴、井下津贴、流动施工津贴、高温作业临时补贴、艰苦气象台（站）津贴、微波站津贴、冷库低温津贴、邮电人员外勤津贴、夜班津贴、中班津贴、班（组）长津贴、环卫人员岗位津贴、广播电视天线工岗位津贴、盐业岗位津贴、废品回收人员岗位津贴、殡葬特殊行业津贴、城市社会福利事业岗位津贴、环境监测津贴、课时津贴、班主任津贴、科研辅助津贴、卫生临床津贴和防检津贴、农业技术推广服务津贴、护林津贴、林业技术推广服务津贴、野生动物保护工作津贴、水利防汛津贴、气象服务津贴、地震预测预防津贴、技术监督工作津贴、口岸鉴定检验津贴、环境污染监控津贴、社会服务津贴、特殊岗位津贴、会计岗位津贴、岗位津贴、野外津贴、水上作业津贴、艺术表演档次津贴、演出场次津贴、艺术人员工种补贴、运动队班（队）干部驻队津贴、教练员培训津贴、运动员成绩津贴、运动员突出贡献津贴、责任目标津贴、领导职务津贴、岗位目标管理津贴、专业技术职务津贴、专业技术岗位津贴、技术等级岗位津贴、技术工人岗位津贴、普通工人作业津贴及其他为特殊行业和苦脏累险等特殊岗位设立的津贴。

机关工作人员岗位津贴。包括：公安干警值勤津贴、警衔津贴、交通民警保健津贴、海关工作人员岗位津贴、审计人员外勤工作补贴、税务人员的税务征收津贴（包括农业税收）、工商行政管理人员外勤津贴、人民法院干警岗位津贴、人民检察院干警岗位津贴、司法助理员岗位津贴、监察、纪检部门办案人员补贴、人民武装部工作人员津贴、监狱劳教所干警健康补贴等。

(2) 保健性津贴。包括：卫生防疫津贴、医疗卫生津贴、科技保健津贴、农业事业单位发放的有毒有害保健津贴以及其他行业职工的特殊保健津贴等。

(3) 技术性津贴。包括：特级教师津贴、科研课题津贴、研究生导师津贴、工人技师津贴、中药老药工技术津贴、特殊教育津贴、高级知识分子特殊津贴（政府特殊津贴）等。

(4) 年功性津贴。包括：工龄工资、工龄津贴、教龄津贴和护士护龄津贴等。

(5) 地区津贴。包括艰苦边远地区津贴和地区附加津贴等。

(6) 其他津贴。例如：支付给个人的伙食津贴（火车司机和乘务员的乘务津贴、航行和空勤人员伙食津贴、水产捕捞人员伙食津贴补贴、汽车司机行车津贴、体育运动员和教练员伙食补助费、少数民族伙食津贴、小伙食单位补贴、单位按月发放的伙食补贴、补助或提供的工作餐等）、上下班交通补贴、洗理卫生费、书报费、工种粮补贴、过节费、干部行车补贴、私车补贴等。

5. 补贴，包括：为保证职工工资水平不受物价上涨或变动影响而支付的各种补贴，如副食品价格补贴、粮、油、蔬菜等价格补贴，煤价补贴、水电补贴、住房补贴、房改补贴等。

6. 加班加点工资；

7. 其他工资，如附加工资、保留工资以及调整工资补发的上年工资等。

8. 特殊项目构成的工资：

(1) 发放给本单位职工的“技术交易奖酬金”;

(2) 住房补贴或房改补贴。房改一次性补贴款,如补贴发放到个人,可自行支配的计入工资总额内;如补贴为专款专用存入专门的帐户,不计入工资总额统计[国家统计局《关于房改补贴统计方法的通知》(统制字[1992]80号文)];

(3) 单位发放的住房提租补贴、通信工具补助、住宅电话补助[国家统计局《关于印发1998年年报劳动统计新增指标解释及问题解答的通知》(国统办字[1998]120号)];

(4) 单位给职工个人实报实销的职工个人家庭使用的固定电话话费、职工个人使用的手机费(不含因工作原因产生的通讯费,如不能明确区分公用、私用均计入工资总额)、职工个人购买的服装费(不包括工作服)等各种费用[国家统计局《关于印发2002年劳动统计年报新增指标解释及问题解答的通知》(国统办字[2002]20号)];

(5) 为不休息的职工发放的现金或补贴[国家统计局《关于印发2002年劳动统计年报新增指标解释及问题解答的通知》(国统办字[2002]20号)];

(6) 以下属单位的名义给本单位职工发放的现金或实物(无论是否计入本单位财务帐目)[国家统计局《关于印发2002年劳动统计年报新增指标解释及问题解答的通知》(国统办字[2002]20号)];

(7) 单位为职工缴纳的各种商业性保险[国家统计局《关于印发2002年劳动统计年报新增指标解释及问题解答的通知》(国统办字[2002]20号)];

(8) 试行企业经营者年薪制的经营者,其工资正常发放部分和年终结算后补发的部分[国家统计局《关于印发2002年劳动统计年报新增指标解释及问题解答的通知》(国统办字[2002]20号)];

(9) 商业部门实行的柜组承包,交通运输部门实行的车队承包、司机个人承包等,这部分人员一般只需定期上交一定的所得,其余部分归己。对这些人员的缴费基数原则上采取全部收入扣除各项(一定)费用支出后计算[国家统计局《关于印发劳动统计问题解答的通知》(制司字[1992]39号)];

(10) 使用劳务输出机构提供的劳务工,其人数和工资按照“谁发工资谁统计”的原则,如果劳务工的使用方不直接支付劳务工的工资,而是向劳务输出方支付劳务费,再由劳务输出方向劳务工支付工资,应由劳务输出方统计工资和人数;如果劳务工的使用方直接向劳务工支付工资,则应由劳务使用方统计工资和人数。输出和使用劳务工单位的缴费基数以谁发工资谁计算缴费基数的原则执行[国家统计局《关于印发2004年劳动统计年报新增指标解释及问题解答的通知》(国统办字[2004]48号)];

(11) 企业销售人员、商业保险推销人员等实行特殊分配形式参保人员的缴费基数原则上由各地依据国家统计局有关规定根据实际情况确定。

四、关于不列入缴费基数的项目

根据国家统计局的规定，下列项目不计入工资总额，在计算缴费基数时应予剔除：

（一）根据国务院发布的有关规定发放的创造发明奖、国家星火奖、自然科学奖、科学技术进步奖和支付的合理化建议和技术改进奖以及支付给运动员在重大体育比赛中的重奖。

（二）有关劳动保险和职工福利方面的费用。职工保险福利费用包括医疗卫生费、职工死亡丧葬费及抚恤费、职工生活困难补助、文体宣传费、集体福利事业设施费和集体福利事业补贴、探亲路费、计划生育补贴、冬季取暖补贴、防暑降温费、婴幼儿补贴（即托儿补助）、独生子女牛奶补贴、独生子女费、“六一”儿童节给职工的独生子女补贴、工作服洗补费、献血员营养补助及其他保险福利费。

（三）劳动保护的各种支出。包括：工作服、手套等劳动保护用品，解毒剂、清凉饮料，以及按照国务院 1963 年 7 月 19 日劳动部等七单位规定的范围对接触有毒物质、矽尘作业、放射线作业和潜水、沉箱作业，高温作业等五类工种所享受的由劳动保护费开支的保健食品待遇。

（四）有关离休、退休、退职人员待遇的各项支出。

（五）支付给外单位人员的稿费、讲课费及其他专门工作报酬。

（六）出差补助、误餐补助。指职工出差应购卧铺票实际改乘座席的减价提成归己部分；因实行住宿费包干，实际支出费用低于标准的差价归己部分。

（七）对自带工具、牲畜来企业工作的从业人员所支付的工具、牲畜等的补偿费用。

（八）实行租赁经营单位的承租人的风险性补偿收入。

（九）职工集资入股或购买企业债券后发给职工的股息分红、债券利息以及职工个人技术投入后的税前收益分配。

（十）劳动合同制职工解除劳动合同时由企业支付的医疗补助费、生活补助费以及一次性支付给职工的经济补偿金。

（十一）劳务派遣单位收取用工单位支付的人员工资以外的手续费和管理费。

（十二）支付给家庭工人的加工费和按加工订货办法支付给承包单位的发包费用。

（十三）支付给参加企业劳动的在校学生的补贴。

（十四）调动工作的旅费和安家费中净结余的现金。

（十五）由单位缴纳的各项社会保险、住房公积金。

（十六）支付给从保安公司招用的人员的补贴。

（十七）按照国家政策为职工建立的企业年金和补充医疗保险，其中单位按政策规定比例缴纳部分。

五、关于统一缴费基数问题

（一）参保单位缴纳基本养老保险费的基数可以为职工工资总额，也可以为本单位职工个人缴费工资基数之和，但在全省区市范围内应统一为一种核定办法。

单位职工本人缴纳基本养老保险费的基数原则上以上一年度本人月平均工资为基础，在当地职工平均工资的60%—300%的范围内进行核定。特殊情况下个人缴费基数的确定，按原劳动部办公厅关于印发《职工基本养老保险个人账户管理暂行办法》的通知（劳办发[1997]116号）的有关规定核定。以个人身份参保缴费基数的核定，根据各地贯彻《国务院关于完善职工基本养老保险制度的决定》（国发[2005]38号）的有关规定核定。

（二）参保单位缴纳基本医疗保险、失业保险、工伤保险、生育保险费的基数为职工工资总额，基本医疗保险、失业保险职工个人缴费基数为本人工资，为便于征缴可以以上一年度个人月平均工资为缴费基数。目前，一些地方为整合经办资源，实行社会保险费的统一征收和统一稽核，并将各险种单位和个人的缴费基数统一为单位和个人缴纳基本养老保险费的基数，这种做法方便了参保企业和参保人员，有利于提高稽核效率。

各级社会保险经办机构要按照本通知的规定规范社会保险缴费基数核定工作，要在规范的基础上，坚持标准，切实做好申报审核和日常稽核工作，维护广大参保人员的合法权益，确保社会保险费的应收尽收。

劳动部关于贯彻《企业职工患病或非因工负伤医疗期规定》的通知

劳部发[1995]236号

1995年5月23日

各省、自治区、直辖市及计划单列市劳动（劳动人事）厅（局）：

581

1994年12月1日，我部发布了《企业职工患病或非因工负伤医疗期规定》（劳部发[1994]479号，以下简称《医疗期规定》）后，一些企业和地方劳动部门反映，《医疗期规定》中医疗期最长为24个月，时间过短，限制较死，在实际执行中遇到一定困难，要求适当延长医疗期，并要求进一步明确计算医疗期的起止时间。经研究，现对贯彻《医疗期规定》提出以下意见：

一、关于医疗期的计算问题

1、医疗期计算应从病休第一天开始，累计计算。如：应享受三个月医疗期的职工，如果从1995年3月5日起第一次病休，那么，该职工的医疗期应在3月5日至9月5日之间确定，在此期间累计病休三个月即视为医疗期满。其他依此类推。

2、病休期间，公休、假日和法定节日包括在内。

二、关于特殊疾病的医疗期问题

根据目前的实际情况，对某些患特殊疾病（如癌症、精神病、瘫痪等）的职工，在24个月内尚不能痊愈的，经企业和劳动主管部门批准，可以适当延长医疗期。

各省、自治区、直辖市在实施《医疗期规定》时，可根据当地实际情况，抓紧制定具体细则，并及时报我部备案。

社会保险基金先行支付暂行办法（2018 年修订）

中华人民共和国人力资源和社会保障部令第 38 号

2018 年 12 月 14 日

（2011 年 6 月 29 日人力资源和社会保障部令第 15 号公布 根据 2018 年 12 月 14 日《人力资源社会保障部关于修改部分规章的决定》修订）

第一条 为了维护公民的社会保险合法权益，规范社会保险基金先行支付管理，根据《中华人民共和国社会保险法》（以下简称社会保险法）和《工伤保险条例》，制定本办法。

第二条 参加基本医疗保险的职工或者居民（以下简称个人）由于第三人的侵权行为造成伤病的，其医疗费用应当由第三人按照确定的责任大小依法承担。超过第三人责任部分的医疗费用，由基本医疗保险基金按照国家规定支付。

前款规定中应当由第三人支付的医疗费用，第三人不支付或者无法确定第三人的，在医疗费用结算时，个人可以向参保地社会保险经办机构书面申请基本医疗保险基金先行支付，并告知造成其伤病的原因和第三人不支付医疗费用或者无法确定第三人的情况。

第三条 社会保险经办机构接到个人根据第二条规定提出的申请后，经审核确定其参加基本医疗保险的，应当按照统筹地区基本医疗保险基金支付的规定先行支付相应部分的医疗费用。

第四条 个人由于第三人的侵权行为造成伤病被认定为工伤，第三人不支付工伤医疗费用或者无法确定第三人的，个人或者其近亲属可以向社会保险经办机构书面申请工伤保险基金先行支付，并告知第三人不支付或者无法确定第三人的情况。

第五条 社会保险经办机构接到个人根据第四条规定提出的申请后，应当审查个人获得基本医疗保险基金先行支付和其所在单位缴纳工伤保险费等情况，并按照下列情形分别处理：

（一）对于个人所在用人单位已经依法缴纳工伤保险费，且在认定工伤之前基本医疗保险基金有先行支付的，社会保险经办机构应当按照工伤保险有关规定，用工伤保险基金先行支付超出基本医疗保险基金先行支付部分的医疗费用，并向基本医疗保险基金退还先行支付的费用；

（二）对于个人所在用人单位已经依法缴纳工伤保险费，在认定工伤之前基本医疗保险基金无先行支付的，社会保险经办机构应当用工伤保险基金先行支付工伤医疗费用；

（三）对于个人所在用人单位未依法缴纳工伤保险费，且在认定工伤之前基本医疗保险基金有先行支付的，社会保险经办机构应当在3个工作日内向用人单位发出书面催告通知，要求用人单位在5个工作日内依法支付超出基本医疗保险基金先行支付部分的医疗费用，并向基本医疗保险基金偿还先行支付的医疗费用。用人单位在规定时间内不支付其余部分医疗费用的，社会保险经办机构应当用工伤保险基金先行支付；

（四）对于个人所在用人单位未依法缴纳工伤保险费，在认定工伤之前基本医疗保险基金无先行支付的，社会保险经办机构应当在3个工作日内向用人单位发出书面催告通知，要求用人单位在5个工作日内依法支付全部工伤医疗费用；用人单位在规定时间内不支付的，社会保险经办机构应当用工伤保险基金先行支付。

第六条 职工所在用人单位未依法缴纳工伤保险费，发生工伤事故的，用人单位应当采取措施及时救治，并按照规定的工伤保险待遇项目和标准支付费用。

职工被认定为工伤后，有下列情形之一的，职工或者其近亲属可以持工伤认定决定书和有关材料向社会保险经办机构书面申请先行支付工伤保险待遇：

- （一）用人单位被依法吊销营业执照或者撤销登记、备案的；
- （二）用人单位拒绝支付全部或者部分费用的；
- （三）依法经仲裁、诉讼后仍不能获得工伤保险待遇，法院出具中止执行文书的；
- （四）职工认为用人单位不支付的其他情形。

第七条 社会保险经办机构收到职工或者其近亲属根据第六条规定提出的申请后，应当在3个工作日内向用人单位发出书面催告通知，要求其在5个工作日内予以核实并依法支付工伤保险待遇，告知其如在规定期限内不按时足额支付的，工伤保险基金在按照规定先行支付后，取得要求其偿还的权利。

第八条 用人单位未按照第七条规定按时足额支付的，社会保险经办机构应当按照社会保险法和《工伤保险条例》的规定，先行支付工伤保险待遇项目中应当由工伤保险基金支付的项目。

第九条 个人或者其近亲属提出先行支付医疗费用、工伤医疗费用或者工伤保险待遇申请，社会保险经办机构经审核不符合先行支付条件的，应当在收到申请后5个工作日内作出不予先行支付的决定，并书面通知申请人。

第十条 个人申请先行支付医疗费用、工伤医疗费用或者工伤保险待遇的，应当提交所有医疗诊断、鉴定等费用的原始票据等证据。社会保险经办机构应当保留所有原始票据等证据，要求申请人在先行支付凭据上签字确认，凭原始票据等证据先行支付医疗费用、工伤医疗费用或者工伤保险待遇。

个人因向第三人或者用人单位请求赔偿需要医疗费用、工伤医疗费用或者工伤保险待遇的原始票据等证据的，可以向社会保险经办机构索取复印件，并将第三人或者用人单位赔偿情况及时告知社会保险经办机构。

第十一条 个人已经从第三人或者用人单位处获得医疗费用、工伤医疗费用或者工伤保险待遇的，应当主动将先行支付金额中应当由第三人承担的部分或者工伤保险基金先行支付的工伤保险待遇退还给基本医疗保险基金或者工伤保险基金，社会保险经办机构不再向第三人或者用人单位追偿。

个人拒不退还的，社会保险经办机构可以从以后支付的相关待遇中扣减其应当退还的数额，或者向人民法院提起诉讼。

第十二条 社会保险经办机构按照本办法第三条规定先行支付医疗费用或者按照第五条第一项、第二项规定先行支付工伤医疗费用后，有关部门确定了第三人责任的，应当要求第三人按照确定的责任大小依法偿还先行支付数额中的相应部分。第三人逾期不偿还的，社会保险经办机构应当依法向人民法院提起诉讼。

第十三条 社会保险经办机构按照本办法第五条第三项、第四项和第六条、第七条、第八条的规定先行支付工伤保险待遇后，应当责令用人单位在 10 日内偿还。

用人单位逾期不偿还的，社会保险经办机构可以按照社会保险法第六十三条的规定，向银行和其他金融机构查询其存款账户，申请县级以上社会保险行政部门作出划拨应偿还款项的决定，并书面通知用人单位开户银行或者其他金融机构划拨其应当偿还的数额。

用人单位账户余额少于应当偿还数额的，社会保险经办机构可以要求其提供担保，签订延期还款协议。

用人单位未按时足额偿还且未提供担保的，社会保险经办机构可以申请人民法院扣押、查封、拍卖其价值相当于应当偿还数额的财产，以拍卖所得偿还所欠数额。

第十四条 社会保险经办机构向用人单位追偿工伤保险待遇发生的合理费用以及用人单位逾期偿还部分的利息损失等，应当由用人单位承担。

第十五条 用人单位不支付依法应当由其支付的工伤保险待遇项目的，职工可以依法申请仲裁、提起诉讼。

第十六条 个人隐瞒已经从第三人或者用人单位处获得医疗费用、工伤医疗费用或者工伤保险待遇，向社会保险经办机构申请并获得社会保险基金先行支付的，按照社会保险法第八十八条的规定处理。

第十七条 用人单位对社会保险经办机构作出先行支付的追偿决定不服或者对社会保险行政部门作出的划拨决定不服的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。

个人或者其近亲属对社会保险经办机构作出不予先行支付的决定不服或者对先行支付的数额不服的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。

第十八条 本办法自 2011 年 7 月 1 日起施行。

国务院关于建立统一的企业职工基本养老保险制度的决定

国发[1997]第 26 号

1997 年 7 月 16 日

各省、自治区、直辖市人民政府，国务院各部委、各直属机构：

近年来，各地区和有关部门按照《国务院关于深化企业职工养老保险制度改革的通知》（国发[1995]第 6 号）要求，制定了社会统筹与个人帐户相结合的养老保险制度改革方案，建立了职工基本养老保险个人帐户，促进了养老保险新机制的形成，保障了离退休人员的基本生活，企业职工养老保险制度改革取得了新的进展。但是，由于这项改革仍处在试点阶段，目前还存在基本养老保险制度不统一、企业负担重、统筹层次低、管理制度不健全等问题，必须按照党中央、国务院确定的目标和原则，进一步加快改革步伐，建立统一的企业职工基本养老保险制度，促进经济与社会健康发展。为此，国务院在总结近几年改革试点经验的基础上作出如下决定：

一、到本世纪末，要基本建立起适应社会主义市场经济体制要求，适用城镇各类企业职工和个体劳动者，资金来源多渠道、保障方式多层次、社会统筹与个人帐户相结合、权利与义务相对应、管理服务社会化的养老保险体系。企业职工养老保险要贯彻社会互济与自我保障相结合、公平与效率相结合、行政管理与基本管理分开等原则，保障水平要与我国社会生产力发展水平及各方面的承受能力相适应。

二、各级人民政府要把社会保险事业纳入本地区国民经济与社会发展计划，贯彻基本养老保险只能保障退休人员基本生活的原则，把改革企业职工养老保险制度与建立多层次的社会保障体系紧密结合起来，确保离退休人员基本养老金和失业人员失业救济金的发放，积极推行城市居民最低生活保障制度。为使离退休人员的生活随着经济与社会发展不断得到改善，体现按劳分配原则和地区发展水平及企业经济效益的差异，各地区和有关部门要在国家政策指导下大力发展企业补充养老保险，同时发挥商业保险的补充作用。

三、企业缴纳基本养老保险费（以下简称企业缴费）的比例，一般不得超过企业工资总额的 20%（包括划入个人帐户的部分），具体比例由省、自治区、直辖市人民政府确定。少数省、自治区、直辖市因离退休人数较多、养老保险负担过重，确需超过企业工资总额 20%的，应报劳动部、财政部审批。个人缴纳基本养老保险费（以下简称个人缴费）的比例，1997 年不得低于本人缴费工资的 4%，1998 年起每两年提高 1 个百分点，最终达到本人缴费工资的 8%。有条件的地区和工资增长较快的年份，个人缴费比例提高的速度应适当加快。

四、按本人缴费工资 11%的数额为职工建立基本养老保险个人帐户，个人缴费全部记入个人帐户，其余部分从企业缴费中划入。随着个人缴费比例的提高，企业划入的部分要逐步降至 3%。个人帐户储存额，每年参考银行同期存款利率计算利息。个人帐户储存额只用于

职工养老，不得提前支取。职工调动时，个人帐户全部随同转移。职工或退休人员死亡，个人帐户中的个人缴费部分可以继承。

五、本决定实施后参加工作的职工，个人缴费年限累计满15年的，退休后按月发给基本养老金。基本养老金由基础养老金和个人帐户养老金组成。退休时的基础养老金月标准为省、自治区、直辖市或地（市）上年度职工月平均工资的20%，个人帐户养老金月标准为本人帐户储存额除以120。个人缴费年限累计不满15年的，退休后不享受基础养老金待遇，其个人帐户储存额一次支付给本人。

本决定实施前已经离退休的人员，仍按国家原来的规定发给养老金，同时执行养老金调整办法。各地区和有关部门要按照国家规定进一步完善基本养老金正常调整机制，认真抓好落实。

本决定实施前参加工作、实施后退休且个人缴费和视同缴费年限累计满15年的人员，按照新老办法平稳衔接、待遇水平基本平衡等原则，在发给基础养老金和个人帐户养老金的基础上再确定过渡性养老金，过渡性养老金从养老保险基金中解决。具体办法，由劳动部会同有关部门制订并指导实施。

六、进一步扩大养老保险的覆盖范围，基本养老保险制度要逐步扩大到城镇所有企业及其职工。城镇个体劳动者也要逐步实行基本养老保险制度，其缴费比例和待遇水平由省、自治区、直辖市人民政府参照本决定精神确定。

七、抓紧制定企业职工养老保险基金管理条例，加强对养老保险基金的管理。基本养老保险基金实行收支两条线管理，要保证专款专用，全部用于职工养老保险，严禁挤占挪用和挥霍浪费。基金结余额，除预留相当于2个月的支付费用外，应全部购买国家债券和存入专户，严格禁止投入其他金融和经营性事业。要建立健全社会保险基金监督机构，财政，审计部门要依法加强监督，确保基金的安全。

八、为有利于提高基本养老保险基金的统筹层次和加强宏观调控，要逐步由县级统筹向省或省授权的地区统筹过渡。待全国基本实现省级统筹后，原经国务院批准由有关部门和单位组织统筹的企业，参加所在地区的社会统筹。

九、提高社会保险管理服务的社会化水平，尽快将目前由企业发放养老金改为社会化发放，积极创造条件将离退休人员的管理服务工作逐步由企业转向社会，减轻企业的社会事务

负担。各级社会保险机构要进一步加强基础建设，改进和完善服务与管理工作，不断提高工作效率和服务质量，促进养老保险制度的改革。

十、实行企业化管理的事业单位，原则上按照企业养老保险制度执行。

建立统一的企业职工基本养老保险制度是深化社会保险制度改革的重要步骤，关系改革、发展和稳定的全局。各地区和有关部门要予以高度重视，切实加强领导，精心组织实施。劳动部要会同国家体改委等有关部门加强工作指导和监督检查，及时研究解决工作中遇到的问题，确保本决定的贯彻实施。

国务院关于完善企业职工基本养老保险制度的决定

国发[2005]38号

2005年12月3日

各省、自治区、直辖市人民政府，国务院各部委、各直属机构：

近年来，各地区和有关部门按照党中央、国务院关于完善企业职工基本养老保险制度的部署和要求，以确保企业离退休人员基本养老金按时足额发放为中心，努力扩大基本养老保险覆盖范围，切实加强基本养老保险基金征缴，积极推进企业退休人员社会化管理服务，各项工作取得明显成效，为促进改革、发展和维护社会稳定发挥了重要作用。但是，随着人口老龄化、就业方式多样化和城市化的发展，现行企业职工基本养老保险制度还存在个人账户没有做实、计发办法不尽合理、覆盖范围不够广泛等不适应的问题，需要加以改革和完善。为此，在充分调查研究和总结东北三省完善城镇社会保障体系试点经验的基础上，国务院对完善企业职工基本养老保险制度作出如下决定：

589

一、完善企业职工基本养老保险制度的指导思想和主要任务。以邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导，认真贯彻党的十六大和十六届三中、四中、五中全会精神，按照落实科学发展观和构建社会主义和谐社会的要求，统筹考虑当前和长远的关系，坚持覆盖广泛、水平适当、结构合理、基金平衡的原则，完善政策，健全机制，加强管理，建立起适合我国国情，实现可持续发展的基本养老保险制度。主要任务是：确保基本养老金按时足额发放，保障离退休人员基本生活；逐步做实个人账户，完善社会统筹与个人账户相结合的基本制度；统一城镇个体工商户和灵活就业人员参保缴费政策，扩大覆盖范围；改革基本养老金计发办法，建立参保缴费的激励约束机制；根据经济发展水平和各方面承受能力，合理确定基本养老金水平；建立多层次养老保险体系，划清中央与地方、政府与企业及个人的责任；加强基本养老保险基金征缴和监管，完善多渠道筹资机制；进一步做好退休人员社会化管理工作，提高服务水平。

二、确保基本养老金按时足额发放。要继续把确保企业离退休人员基本养老金按时足额发放作为首要任务，进一步完善各项政策和工作机制，确保离退休人员基本养老金按时足额发放，不得发生新的基本养老金拖欠，切实保障离退休人员的合法权益。对过去拖欠的基本养老金，各地要根据《中共中央办公厅国务院办公厅关于进一步做好补发拖欠基本养老金和企业调整工资工作的通知》要求，认真加以解决。

三、扩大基本养老保险覆盖范围。城镇各类企业职工、个体工商户和灵活就业人员都要参加企业职工基本养老保险。当前及今后一个时期，要以非公有制企业、城镇个体工商户和

灵活就业人员参保工作为重点，扩大基本养老保险覆盖范围。要进一步落实国家有关社会保险补贴政策，帮助就业困难人员参保缴费。城镇个体工商户和灵活就业人员参加基本养老保险的缴费基数为当地上年度在岗职工平均工资，缴费比例为 20%，其中 8% 记入个人账户，退休后按企业职工基本养老金计发办法计发基本养老金。

四、逐步做实个人账户。做实个人账户，积累基本养老保险基金，是应对人口老龄化的重要举措，也是实现企业职工基本养老保险制度可持续发展的重要保证。要继续抓好东北三省做实个人账户试点工作，抓紧研究制订其他地区扩大做实个人账户试点的具体方案，报国务院批准后实施。国家制订个人账户基金管理和投资运营办法，实现保值增值。

五、加强基本养老保险基金征缴与监管。要全面落实《社会保险费征缴暂行条例》的各项规定，严格执行社会保险登记和缴费申报制度，强化社会保险稽核和劳动保障监察执法工作，努力提高征缴率。凡是参加企业职工基本养老保险的单位和个人，都必须按时足额缴纳基本养老保险费；对拒缴、瞒报少缴基本养老保险费的，要依法处理；对欠缴基本养老保险费的，要采取各种措施，加大追缴力度，确保基本养老保险基金应收尽收。各地要按照建立公共财政的要求，积极调整财政支出结构，加大对社会保障的资金投入。

基本养老保险基金要纳入财政专户，实行收支两条线管理，严禁挤占挪用。要制定和完善社会保险基金监督管理的法律法规，实现依法监督。各省、自治区、直辖市人民政府要完善工作机制，保证基金监管制度的顺利实施。要继续发挥审计监督、社会监督和舆论监督的作用，共同维护基金安全。

六、改革基本养老金计发办法。为与做实个人账户相衔接，从 2006 年 1 月 1 日起，个人账户的规模统一由本人缴费工资的 11% 调整为 8%，全部由个人缴费形成，单位缴费不再划入个人账户。同时，进一步完善鼓励职工参保缴费的激励约束机制，相应调整基本养老金计发办法。

《国务院关于建立统一的企业职工基本养老保险制度的决定》（国发[1997]26 号）实施后参加工作、缴费年限（含视同缴费年限，下同）累计满 15 年的人员，退休后按月发给基本养老金。基本养老金由基础养老金和个人账户养老金组成。退休时的基础养老金月标准以当地上年度在岗职工月平均工资和本人指数化月平均缴费工资的平均值为基数，缴费每满 1 年发给 1%。个人账户养老金月标准为个人账户储存额除以计发月数，计发月数根据职工退休时城镇人口平均预期寿命、本人退休年龄、利息等因素确定。

国发[1997]26 号文件实施前参加工作，本决定实施后退休且缴费年限累计满 15 年的人员，在发给基础养老金和个人账户养老金的基础上，再发给过渡性养老金。各省、自治区、直辖市人民政府要按照待遇水平合理衔接、新老政策平稳过渡的原则，在认真测算的基础上，制订具体的过渡办法，并报劳动保障部、财政部备案。

本决定实施后到达退休年龄但缴费年限累计不满 15 年的人员，不发给基础养老金；个人账户储存额一次性支付给本人，终止基本养老保险关系。

本决定实施前已经离退休的人员，仍按国家原来的规定发给基本养老金，同时执行基本养老金调整办法。

七、建立基本养老金正常调整机制。根据职工工资和物价变动等情况，国务院适时调整企业退休人员基本养老金水平，调整幅度为省、自治区、直辖市当地企业在岗职工平均工资年增长率的一定比例。各地根据本地实际情况提出具体调整方案，报劳动保障部、财政部审批后实施。

八、加快提高统筹层次。进一步加强省级基金预算管理，明确省、市、县各级人民政府的责任，建立健全省级基金调剂制度，加大基金调剂力度。在完善市级统筹的基础上，尽快提高统筹层次，实现省级统筹，为构建全国统一的劳动力市场和促进人员合理流动创造条件。

九、发展企业年金。为建立多层次的养老保险体系，增强企业的人才竞争能力，更好地保障企业职工退休后的生活，具备条件的企业可为职工建立企业年金。企业年金基金实行完全积累，采取市场化的方式进行管理和运营。要切实做好企业年金基金监管工作，实现规范运作，切实维护企业和职工的利益。

十、做好退休人员社会化管理服务工作。要按照建立独立于企业事业单位之外社会保障体系的要求，继续做好企业退休人员社会化管理工作。要加强街道、社区劳动保障工作平台建设，加快公共老年服务设施和服务网络建设，条件具备的地方，可开展老年护理服务，兴建退休人员公寓，为退休人员提供更多更好的服务，不断提高退休人员的生活质量。

十一、不断提高社会保险管理服务水平。要高度重视社会保险经办能力建设，加快社会保障信息服务网络建设步伐，建立高效运转的经办管理体系，把社会保险的政策落到实处。各级社会保险经办机构要完善管理制度，制定技术标准，规范业务流程，实现规范化、信息化和专业化管理。同时，要加强人员培训，提高政治和业务素质，不断提高工作效率和服务质量。

完善企业职工基本养老保险制度是构建社会主义和谐社会的重要内容，事关改革发展稳定的大局。各地区和有关部门要高度重视，加强领导，精心组织实施，研究制订具体的实施意见和办法，并报劳动保障部备案。劳动保障部要会同有关部门加强指导和监督检查，及时解决工作中遇到的问题，确保本决定的贯彻实施。

本决定自发布之日起实施，已有规定与本决定不一致的，按本决定执行。

人社部、财政部关于解决未参保集体企业退休人员基本养老保障等遗留问题的意见

人社部发[2010]107号

2010年12月20日

各省、自治区、直辖市人民政府，新疆生产建设兵团：

根据国务院关于加强解决未参保集体企业退休人员基本养老保障等遗留问题的精神和要求，为切实保障这部分人员的基本生活，经国务院同意，现就有关问题提出以下意见。

一、充分认识解决未参保集体企业退休人员基本养老保障等遗留问题的必要性，增强工作的责任感和紧迫感

加快建立覆盖城乡居民的社会保障体系，实现全体人民老有所养，是全面建设小康社会的重要内容，也是构建社会主义和谐社会的必然要求。近年来，随着企业职工基本养老保险（以下简称基本养老保险）制度的不断完善，基本养老保险金做到按时足额发放，参保范围不断扩大，待遇水平逐步提高，较好地保障了退休人员的基本生活。但由于种种原因，部分困难集体企业已退休人员等群体没有及时参保或接续养老保险关系，缺乏基本的生活保障，成为影响社会稳定的突出矛盾之一。各地区要从深入贯彻落实科学发展观、着力保障和改善民生的高度，充分认识解决这一历史遗留问题的必要性和紧迫性，切实摆在重要议事日程，明确目标责任，加大工作力度，集中时间，集中人力，确保2011年底前基本解决未参保集体企业退休人员基本养老保障等遗留问题，进一步完善社会保障体系，促进社会和谐稳定。

二、全面做好调查统计工作，严格界定未参保人员范围

近年来，一些地区因地制宜出台了未参保集体企业退休人员纳入基本养老保险的政策，较好地解决了一些突出问题。由于各地工作的基础不同，解决这一问题进度有快有慢。各地区要从实际出发，坚持以人为本，认真做好调查统计工作，科学界定未参保集体企业退休人员的范围，准确掌握应纳入基本养老保险的人员数量；在政策落实中，要明确具体标准，避免引起相互攀比；要制定具体的工作安排，明确完成任务的时限，避免解决历史遗留问题久拖不决。

三、坚持社会统筹和个人账户相结合的制度，保持政策的连续性和稳定性

未参保集体企业退休人员参加基本养老保险，应执行现行制度和政策，坚持权利与义务相对应、公平与效率相结合的原则。凡具有城镇户籍，曾经与城镇集体企业建立劳动关系或形成事实劳动关系、2010年12月31日前已达到或超过法定退休年龄的人员，因所在集体企业未参加过基本养老保险，且已经没有生产经营能力、无力缴纳社会保险费，个人可一次性补缴15年的基本养老保险费，纳入基本养老保险。2010年12月31日尚未达到法定退休

年龄的人员，要按规定参保缴费，达到法定退休年龄时累计缴费不足 15 年的，可以缴费至满 15 年。

四、坚持参保缴费的制度和机制，合理核定基本养老金水平

一次性补缴所需费用原则上由个人负担。各地要根据未参保人员的负担能力和参保时的年龄情况，合理确定缴费标准。同时，鼓励具备条件的单位对补缴费用给予适当补助。对于纳入基本养老保险且已达到或超过法定退休年龄的人员，要按照《国务院关于完善企业职工基本养老保险制度的决定》（国发〔2005〕38 号）的规定，结合当地实际情况，合理核定基本养老金水平，并从参保缴费的次月起按月发放。各地要按照国家的统一规定，结合当地实际情况，落实好未参保人员参保后的相关养老保险待遇。

五、认真细致地做好经办工作，提供便捷的服务

认真做好未参保集体企业退休人员的身份认定、费用缴纳和待遇核定工作，基本养老金实行社会化发放，退休人员纳入社会化管理服务。要认真审核参保人员的档案资料及有关证明材料，按照统一要求进行公示。要开辟专门窗口为参保人员提供政策咨询，办理参保缴费手续，简化和规范业务流程，提供方便快捷服务。要改进和完善养老保险信息管理，清晰记录参保缴费和待遇领取情况，并为他们使用社会保障卡查询本人参保信息提供便利。

六、加强基金调剂使用，确保基本养老金按时足额发放

对未参保集体企业退休人员参加基本养老保险后出现的基金收支缺口，由地方政府通过加强养老保险费征收工作、加大基金调剂力度、调整财政支出结构等措施加以解决。中央财政在安排对地方养老保险转移支付资金时予以统筹考虑。

解决未参保集体企业退休人员基本养老保障等遗留问题，关系到职工群众的切身利益，涉及面广，情况复杂，政策性强，时间紧迫。各地要抓紧制定或完善实施办法，广泛进行政策宣传，深入做好政策解释，精心组织实施，切实把好事办好、实事办实。在执行中遇到重大问题，要及时报告。

劳动部关于实行劳动合同制度若干问题的通知

劳部发[1996]354号

1996年10月31日

各省、自治区、直辖市劳动（劳动人事）厅（局），国务院有关部委、直属机构，解放军总后勤部生产管理部，新疆生产建设兵团：

《劳动法》实施以来，全国推行劳动合同制度的工作进展顺利，但部分地区、企业在实行劳动合同制度过程中提出一些问题，需要予以明确。为此，经研究，现就有关问题通知如下：

1. 在签订劳动合同时，按照《劳动法》的规定，只要当事人双方协商一致，即可签订有固定期限、无固定期限或以完成一定工作为期限的劳动合同。

2. 在固定工制度向劳动合同制度转变过程中，用人单位对符合下列条件之一的劳动者，如果其提出订立无固定期限的劳动合同，应当与其订立无固定期限的劳动合同：

（1）按照《劳动法》的规定，在同一用人单位连续工作满十年以上，当事人双方同意续延劳动合同的；

（2）工作年限较长，且距法定退休年龄十年以内的；

（3）复员、转业军人初次就业的；

（4）法律、法规规定的其他情形。

3. 按照《劳动法》的规定，劳动合同中可以约定不超过六个月的试用期。劳动合同期限在六个月以下的，试用期不得超过十五日；劳动合同期限在六个月以上一年以下的，试用期不得超过三十日；劳动合同期限在一年以上两年以下的，试用期不得超过六十日。

试用期包括在劳动合同期限内。

4. 用人单位对工作岗位没有发生变化的同一劳动者只能试用一次。

5. 劳动合同可以规定合同的生效时间。没有规定劳动合同生效时间的，当事人签字之日即视为该劳动合同生效时间。

劳动合同的终止时间，应当以劳动合同期限最后一日的二十四时为准。

6. 生产经营发生严重困难的企业应当与劳动者签订劳动合同，但劳动合同中有关工作岗位、劳动报酬等内容可在协商一致的基础上通过签订专项协议来规定。专项协议作为劳动合同的附件，具有与劳动合同同等的约束力。

7. “停薪留职”的职工愿意回原单位工作的，用人单位应当与其签订劳动合同，明确权利义务关系。如果用人单位不能安排工作岗位，而职工又愿意到其他单位工作并继续与原单位保留劳动关系的，应当按照劳动部《关于贯彻实施〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第7条规定办理，即职工与原单位保持劳动关系但不在岗的，可以变更劳动合同相关内容。

8. 用人单位应与本单位富余人员签订劳动合同，对待岗或放长假的应当变更劳动合同相关内容，并就有关内容协商签订专项协议。

9. 企业法定代表人的变更，不影响劳动合同的履行，用人单位和劳动者不需因此重新签订劳动合同。

10. 在固定工制度向劳动合同制度转变过程中，对已经患有精神病但病情得到控制的职工，用人单位应当安排适当工作，签订劳动合同；对病情严重不能控制的，应当送医院治疗。医疗终结后，按照国家有关规定办理退休或退职手续。

11. 用人单位对新招用的职工，在试用期内发现并经有关机构确认患有精神病的，可以解除劳动合同。

12. 已办理厂内离岗休养或退养手续的原固定工，用人单位应当与其签订劳动合同，明确权利义务关系，其离岗休养或退养的有关文件作为劳动合同的附件。

13. 已享受养老保险待遇的离退休人员被再次聘用时，用人单位应与其签订书面协议，明确聘用期内的工作内容、报酬、医疗、劳保待遇等权利和义务。

14. 有固定期限的劳动合同期满后，因用人单位方面的原因未办理终止或续订手续而形成事实劳动关系的，视为续订劳动合同。用人单位应及时与劳动者协商合同期限，办理续订手续。由此给劳动者造成损失的，该用人单位应当依法承担赔偿责任。

15. 在劳动者履行了有关义务终止、解除劳动合同时，用人单位应当出具终止、解除劳动合同证明书，作为该劳动者按规定享受失业保险待遇和失业登记、求职登记的凭证。

证明书应写明劳动合同期限、终止或解除的日期、所担任的工作。如果劳动者要求，用人单位可在证明中客观地说明解除劳动合同的原因。

16. 职工劳动合同期限届满，终止劳动合同后符合退休条件的，可以办理退休手续，领取养老保险金；不符合退休条件的，应当到就业服务机构进行失业登记，按规定领取失业救济金。

17. 用人单位招用职工时应查验终止、解除劳动合同证明,以及其他能证明该职工与任何用人单位不存在劳动关系的凭证,方可与其签订劳动合同。

18. 职工解除劳动合同,应当严格按照《劳动法》的规定,提前三十日以书面形式向用人单位提出。职工自动离职属于违法解除劳动合同,应当按照《违反〈劳动法〉有关劳动合同规定的赔偿办法》承担赔偿责任。

19. 按照《劳动法》第二十七条的规定,进行经济性裁员的企业在六个月内录用人员的,应当优先从被裁减的人员中录用。因经济性裁员而被用人单位裁减的职工,在六个月内又被原单位重新录用的,对职工裁减前和重新录用后的工作年限应当连续计算为本单位工作时间。

20. 劳动者按照《劳动法》第二十四条的规定,主动提出解除劳动合同的,用人单位可以不支付经济补偿金。

21. 劳动者在劳动合同期限内,由于主管部门调动或转移工作单位而被解除劳动合同,未造成失业的,用人单位可以不支付经济补偿金。

22. 劳动者患病或者非因工负伤,合同期满终止劳动合同的,用人单位应当支付不低于六个月工资的医疗补助费;对患重病或绝症的,还应适当增加医疗补助费。

劳动和社会保障部关于贯彻落实国务院完善企业职工基本养老保险制度的通知

各省、自治区、直辖市劳动和社会保障厅（局）：

完善企业职工基本养老保险制度是实现养老保险可持续发展的需要，是推进社会保障体系建设的重要内容，是全面落实科学发展观和构建社会主义和谐社会的重大举措。在总结东北试点经验和深入调研论证的基础上，国务院发布实施《国务院关于完善企业职工基本养老保险制度的决定》（国发〔2005〕38号，以下简称《决定》）。为做好《决定》的贯彻落实工作，现就有关问题通知如下：

一、认真学习领会《决定》精神。《决定》立足当前，着眼长远，明确了完善企业养老保险制度的指导思想、主要任务和政策措施。各级劳动保障部门要认真组织学习，深刻领会《决定》精神，把思想和行动统一到国务院的决策和部署上来，进一步提高对完善企业养老保险制度重要性、必要性和紧迫性的认识，增强贯彻《决定》的坚定性和自觉性，抓住机遇，乘势而上，努力推动企业养老保险工作取得新的发展。

二、抓紧研究制定实施意见。各地要按照《决定》提出的各项任务和要求，抓紧研究制定具体的实施意见，对组织领导、任务安排、量化指标、工作进度、配套措施、监督检查等作出具体安排。要加强对基层的工作指导和督促检查，及时解决贯彻实施中的具体问题。各地贯彻落实《决定》的实施意见，报经省级人民政府批准后，请于2006年1月底前报劳动保障部备案。

三、不断扩大养老保险覆盖范围。扩大养老保险覆盖范围，是维护广大职工社会保障权益的需要，也是养老保险制度健康运行的基础。各地要以非公有制企业、城镇个体工商户和灵活就业人员为重点，统一规范政策，加大工作力度，改进管理服务方式，使更多的人参加养老保险。“十一五”期间，参保人数每年要新增1000万人以上，年增长率保持在6%以上，期末要超过2.2亿人，部里将按年度下达各地任务指标。

四、稳妥改革基本养老金计发办法。计发办法改革是完善企业养老保险制度的重要内容，涉及参保职工的切身利益，必须积极稳妥地进行。各地要按照新的计发办法规定，进行认真细致的测算，并结合本地实际研究制定“中人”的过渡办法，确保新老退休人员待遇水平的合理衔接和新老计发办法的平稳过渡。各地的过渡办法经省级人民政府批准后，于2006年6月底前报劳动保障部、财政部备案，在2006年底前全部实行新的基本养老金计发办法。

五、统一调整基本养老保险个人账户规模。各地要从2006年1月1日起，将个人账户规模统一由本人缴费工资的11%调整为8%。目前职工个人缴费比例尚未达到8%的地区，要统一提高到8%。各地社会保险经办机构要认真做好个人账户记录，认真清理审核个人账户数据，实现个人账户的规范化管理。

六、做好扩大做实个人账户试点工作。做实个人账户，积累基本养老保险基金，是应对人口老龄化的重要举措，也是实现企业职工基本养老保险制度可持续发展的重要保证。经国务院批准作为扩大做实个人账户试点的地区，要抓紧制定试点实施方案，落实好地方配套资金，经省级人民政府同意，报经国务院批准后认真组织实施。要做好个人账户基金的归集、管理、运营工作，做到账账相符、账实相符、记账到人。东北三省要继续做好做实个人账户工作，不断规范和完善个人账户管理办法，并注意总结试点经验。

七、深入开展宣传解释工作。各地要按照部里印发的完善企业职工基本养老保险制度宣传提纲，结合本地实际，坚持全面、及时、准确的原则，贴近实际，贴近群众，多种形式、多种渠道开展宣传工作。要宣传党中央、国务院对社会保障工作的重视和关心，宣传完善企业养老保险制度取得的成绩，宣传实施《决定》的意义和主要内容。要正确引导舆论，做好宣传解释工作，帮助职工群众全面准确地了解完善企业养老保险制度的各项政策，自觉地支持和参与改革，努力营造良好的社会氛围。

八、大力抓好业务培训工作。完善企业养老保险制度涉及内容多，情况复杂，政策性、专业性和技术性都很强，必须切实加强培训工作。部里将分别举办改革基本养老金计发办法和做实个人账户培训班，对地市级以上劳动保障部门及社会保险经办机构的业务骨干进行培训。各地也要结合实际，集中开展不同层次的业务培训工作，全面、准确掌握政策，提高贯彻《决定》的政策水平和业务能力。

九、切实加强基金管理和监督。加强养老保险基金管理和监督，是维护广大职工养老保险权益和实现养老保险制度稳定运行的重要保证。各地要切实加强养老保险基金管理和监督，建立健全制度，完善工作机制，严禁发生新的挤占挪用。要建立健全社会保障监督委员会，充分发挥决策、协调和议事作用。要加强社会保险基金监督机构建设，调整充实专业人员，完善协同监管机制，保证基金管理监督制度的顺利实施。劳动保障部将会同有关部门研究制定个人账户基金投资管理办法，报国务院批准后实施。

十、努力维护社会稳定。完善企业养老保险制度，关系亿万职工的切身利益，事关改革发展稳定的大局。各级劳动保障部门要高度重视，加强领导，精心组织实施，及时向党委政府报告《决定》贯彻实施情况，在党委政府的领导下，加强与有关部门的协调配合，组织各方面力量，全力以赴抓好落实。要继续将确保基本养老金按时足额发放作为首要任务，不得发生新的拖欠。要总结先进经验，推广好的典型，及时研究解决《决定》贯彻落实中出现的新情况、新问题，重要情况和重大问题请及时报告劳动保障部。

中华全国总工会办公厅关于认真贯彻《国务院关于完善企业职工基本养老保险制度的决定》的通知

总工办发[2006]9号

2006年1月25日

各省、自治区、直辖市总工会，各全国产业工会，中共中央直属机关工会联合会，中央国家机关工会联合会，全总各部门，各直属单位：

599

最近，国务院颁布了《关于完善企业职工基本养老保险制度的决定》（国发[2005]38号，以下简称《决定》），《决定》的颁布实施对于实现企业职工基本养老保险制度的可持续发展，进一步完善我国社会保障制度，具有重要的意义。为更好地配合政府有关部门贯彻落实《决定》，现就有关问题通知如下：

一、认真学习领会《决定》精神，全面准确地把握《决定》要点

各级工会要通过多种形式认真学习领会《决定》精神，充分认识完善企业职工基本养老保险制度是完善我国社会保障制度的重要举措，是构建社会主义和谐社会的重要内容，事关广大职工的切身利益，事关改革发展稳定的大局。要全面准确地把握《决定》要点。这次完善企业职工基本养老保险制度的内容十分丰富，主要包括：确保基本养老金按时足额发放、统一城镇个体工商户和灵活就业人员参保缴费政策、逐步做实个人账户、改革基本养老金计发办法、建立养老金的正常增长机制、积极发展企业年金、加大财政对养老基金的投入、提高养老保险统筹层次、加强退休人员社会化管理服务工作以及加强社会保险经办能力建设等。其中重点内容是逐步做实个人账户和改革基本养老金计发办法，这两个方面都较以前的规定有较大的变化，务必要弄懂弄透。

二、积极参与当地具体实施办法的研究制定，从源头上维护职工权益

目前，各地都在抓紧研究制定贯彻落实《决定》的具体实施意见和办法。各省、自治区、直辖市总工会要有紧迫感和责任感，积极主动地参与当地贯彻落实《决定》的具体实施意见和办法的研究制定。在参与过程中，要注重收集职工群众的意见和建议，密切关注职工群众对养老保险制度改革反应，及时与有关部门沟通。要特别注重按照《决定》中提出的“待遇水平合理衔接、新老政策平稳过渡”的原则，协助有关部门认真测算，制定好国发[1997]26号文件向《决定》过渡的具体方案。同时，要积极参与当地企业退休人员基本养老金水平具体调整方案的研究制定，适时调整企业退休人员基本养老金水平，确保广大离退休人员共享经济发展成果。对于扩大做实个人账户试点省份的总工会，要积极参与到当地相应的组织机构中，协助有关部门认真搞好测算与分析，充分考虑当地财政和养老基金的承受能力，参与研究制定本地做实个人账户试点的工作方案，推动个人账户的逐步做实。对于贯彻落实《决定》的情况和问题要及时报送全国总工会。

三、切实发挥工会组织的作用，积极协助政府推动《决定》的贯彻落实

各级工会要积极协助政府和有关方面，共同推动《决定》的贯彻落实。要积极推动企业特别是非公有制企业，以及城镇个体工商户和灵活就业人员参加基本养老保险，进一步扩大基本养老保险覆盖范围。要把企业参加包括基本养老保险在内的社会保险情况作为厂务公开的重要内容，定期向全体职工公布。职工代表大会要把上述内容作为审议的重要事项，督促企业依法参加社会保险，按时足额为职工缴纳社会保险费用。要推动有关政策和工作机制的进一步完善，确保基本养老金按时足额发放，并督促各地尽快补发过去拖欠的基本养老金。要推动建立健全社会保障工作的群众监督组织，发挥群众监督的作用，加强对基本养老保险基金征缴、管理、使用以及投资运营等环节的监督。要积极为加快提高统筹层次建言献策，推动各地在完善市级统筹的基础上，尽快提高统筹层次，实现省级统筹。要充分运用职工代表大会、集体协商机制以及企业年金理事会等工作载体，推动具备条件的企业为职工建立企业年金，协助有关部门做好企业年金基金的监管工作，实现规范运作，切实推动多层次养老保险体系的建立。要积极发挥工会在退休人员社会化管理服务工作中的作用，为退休人员提供更多更好的服务，不断提高退休人员的生活质量。

四、切实加强对《决定》的宣传解释和咨询工作，为《决定》的实施营造良好的社会氛围

《决定》对原有的养老保险制度进行改革的力度较大，调整的内容较多，政策性、专业性和技术性都很强。各级工会组织要积极协助政府劳动保障部门，共同做好《决定》的宣传解释和咨询工作，帮助企业和职工理解完善企业职工养老保险制度的重要意义，特别是要着重宣传《决定》对个人账户和社会统筹账户与养老金计发办法进行调整的必要性，全面准确地宣传政策，耐心细致地做好释疑解惑和政策咨询工作，使广大职工群众能够准确地理解政策、更好地支持和参与养老保险制度改革，为《决定》的贯彻实施营造良好的社会氛围。

各省、自治区、直辖市总工会要将当地贯彻落实《决定》的具体实施意见和办法以及工作中存在的问题和意见建议等，及时报送全国总工会保障工作部。

国务院办公厅关于转发人力资源社会保障部、财政部城镇企业职工基本养老保险关系转移接续暂行办法的通知

国办发[2009]66号

2009年12月28日

各省、自治区、直辖市人民政府，国务院各部委、各直属机构：

601

人力资源社会保障部、财政部《城镇企业职工基本养老保险关系转移接续暂行办法》已经国务院同意，现转发给你们，请结合实际，认真贯彻执行。

城镇企业职工基本养老保险关系转移接续暂行办法

第一条 为切实保障参加城镇企业职工基本养老保险人员（以下简称参保人员）的合法权益，促进人力资源合理配置和有序流动，保证参保人员跨省、自治区、直辖市（以下简称跨省）流动并在城镇就业时基本养老保险关系的顺畅转移接续，制定本办法。

第二条 本办法适用于参加城镇企业职工基本养老保险的所有人员，包括农民工。已经按国家规定领取基本养老保险待遇的人员，不再转移基本养老保险关系。

第三条 参保人员跨省流动就业的，由原参保所在地社会保险经办机构（以下简称社保经办机构）开具参保缴费凭证，其基本养老保险关系应随同转移到新参保地。参保人员达到基本养老保险待遇领取条件的，其在各地的参保缴费年限合并计算，个人账户储存额（含本息，下同）累计计算；未达到待遇领取年龄前，不得终止基本养老保险关系并办理退保手续；其中出国定居和到香港、澳门、台湾地区定居的，按国家有关规定执行。

第四条 参保人员跨省流动就业转移基本养老保险关系时，按下列方法计算转移资金：

（一）个人账户储存额：1998年1月1日之前按个人缴费累计本息计算转移，1998年1月1日后按计入个人账户的全部储存额计算转移。

（二）统筹基金（单位缴费）：以本人1998年1月1日后各年度实际缴费工资为基数，按12%的总和转移，参保缴费不足1年的，按实际缴费月数计算转移。

第五条 参保人员跨省流动就业，其基本养老保险关系转移接续按下列规定办理：

（一）参保人员返回户籍所在地（指省、自治区、直辖市，下同）就业参保的，户籍所在地的相关社保经办机构应为其及时办理转移接续手续。

(二) 参保人员未返回户籍所在地就业参保的, 由新参保地的社保经办机构为其及时办理转移接续手续。但对男性年满 50 周岁和女性年满 40 周岁的, 应在原参保地继续保留基本养老保险关系, 同时在新参保地建立临时基本养老保险缴费账户, 记录单位和个人全部缴费。参保人员再次跨省流动就业或在新参保地达到待遇领取条件时, 将临时基本养老保险缴费账户中的全部缴费本息, 转移归集到原参保地或待遇领取地。

(三) 参保人员经县级以上党委组织部门、人力资源社会保障行政部门批准调动, 且与调入单位建立劳动关系并缴纳基本养老保险费的, 不受以上年龄规定限制, 应在调入地及时办理基本养老保险关系转移接续手续。

第六条 跨省流动就业的参保人员达到待遇领取条件时, 按下列规定确定其待遇领取地:

(一) 基本养老保险关系在户籍所在地的, 由户籍所在地负责办理待遇领取手续, 享受基本养老保险待遇。

(二) 基本养老保险关系不在户籍所在地, 而在其基本养老保险关系所在地累计缴费年限满 10 年的, 在该地办理待遇领取手续, 享受当地基本养老保险待遇。

(三) 基本养老保险关系不在户籍所在地, 且在其基本养老保险关系所在地累计缴费年限不满 10 年的, 将其基本养老保险关系转回上一个缴费年限满 10 年的原参保地办理待遇领取手续, 享受基本养老保险待遇。

(四) 基本养老保险关系不在户籍所在地, 且在每个参保地的累计缴费年限均不满 10 年的, 将其基本养老保险关系及相应资金归集到户籍所在地, 由户籍所在地按规定办理待遇领取手续, 享受基本养老保险待遇。

第七条 参保人员转移接续基本养老保险关系后, 符合待遇领取条件的, 按照《国务院关于完善企业职工基本养老保险制度的决定》(国发〔2005〕38 号) 的规定, 以本人各年度缴费工资、缴费年限和待遇领取地对应的各年度在岗职工平均工资计算其基本养老金。

第八条 参保人员跨省流动就业的, 按下列程序办理基本养老保险关系转移接续手续:

(一) 参保人员在新就业地按规定建立基本养老保险关系和缴费后, 由用人单位或参保人员向新参保地社保经办机构提出基本养老保险关系转移接续的书面申请。

(二) 新参保地社保经办机构在 15 个工作日内, 审核转移接续申请, 对符合本办法规定条件的, 向参保人员原基本养老保险关系所在地的社保经办机构发出同意接收函, 并提供相关信息; 对不符合转移接续条件的, 向申请单位或参保人员作出书面说明。

(三) 原基本养老保险关系所在地社保经办机构在接到同意接收函的 15 个工作日内, 办理好转移接续的各项手续。

(四) 新参保地社保经办机构在收到参保人员原基本养老保险关系所在地社保经办机构转移的基本养老保险关系和资金后, 应在 15 个工作日内办结有关手续, 并将确认情况及时通知用人单位或参保人员。

第九条 农民工中断就业或返乡没有继续缴费的, 由原参保地社保经办机构保留其基本养老保险关系, 保存其全部参保缴费记录及个人账户, 个人账户储存额继续按规定计息。农民工返回城镇就业并继续参保缴费的, 无论其回到原参保地就业还是到其他城镇就业, 均按前述规定累计计算其缴费年限, 合并计算其个人账户储存额, 符合待遇领取条件的, 与城镇职工同样享受基本养老保险待遇; 农民工不再返回城镇就业的, 其在城镇参保缴费记录及个人账户全部有效, 并根据农民工的实际情况, 或在其达到规定领取条件时享受城镇职工基本养老保险待遇, 或转入新型农村社会养老保险。

农民工在城镇参加企业职工基本养老保险与在农村参加新型农村社会养老保险的衔接政策, 另行研究制定。

第十条 建立全国县级以上社保经办机构联系方式信息库, 并向社会公布, 方便参保人员查询参保缴费情况, 办理基本养老保险关系转移接续手续。加快建立全国统一的基本养老保险参保缴费信息查询服务系统, 发行全国通用的社会保障卡, 为参保人员查询参保缴费信息提供便捷有效的技术服务。

第十一条 各地已制定的跨省基本养老保险关系转移接续相关政策与本办法规定不符的, 以本办法规定为准。在省、自治区、直辖市内的基本养老保险关系转移接续办法, 由各省、自治区、直辖市人民政府参照本办法制定, 并报人力资源社会保障部备案。

第十二条 本办法所称缴费年限, 除另有特殊规定外, 均包括视同缴费年限。

第十三条 本办法从 2010 年 1 月 1 日起施行。

劳动和社会保障部关于非全日制用工若干问题的意见

劳社部发[2003]12号

2003年5月30日

各省、自治区、直辖市劳动和社会保障厅（局）：

近年来，以小时工为主要形式的非全日制用工发展较快。这一用工形式突破了传统的全日制用工模式，适应了用人单位灵活用工和劳动者自主择业的需要，已成为促进就业的重要途径。为规范用人单位非全日制用工行为，保障劳动者的合法权益，促进非全日制就业健康发展，根据《中共中央国务院关于进一步做好下岗失业人员再就业工作的通知》（中发[2002]12号）精神，对非全日制用工劳动关系等问题，提出以下意见：

604

一、关于非全日制用工的劳动关系

1. 非全日制用工是指以小时计酬、劳动者在同一用人单位平均每日工作时间不超过5小时累计每周工作时间不超过30小时的用工形式。

从事非全日制工作的劳动者，可以与一个或一个以上用人单位建立劳动关系。用人单位与非全日制劳动者建立劳动关系，应当订立劳动合同。劳动合同一般以书面形式订立。劳动合同期限在一个月以下的，经双方协商同意，可以订立口头劳动合同。但劳动者提出订立书面劳动合同的，应当以书面形式订立。

2. 劳动者通过依法成立的劳务派遣组织为其他单位、家庭或个人提供非全日制劳动的，由劳务派遣组织与非全日制劳动者签订劳动合同。

3. 非全日制劳动合同的内容由双方协商确定，应当包括工作时间和期限、工作内容、劳动报酬、劳动保护和劳动条件五项必备条款，但不得约定试用期。

4. 非全日制劳动合同的终止条件，按照双方的约定办理。劳动合同中，当事人未约定终止劳动合同提前通知期的，任何一方均可以随时通知对方终止劳动合同；双方约定了违约责任的，按照约定承担赔偿责任。

5. 用人单位招用劳动者从事非全日制工作，应当在录用后到当地劳动保障行政部门办理录用备案手续。

6. 从事非全日制工作的劳动者档案可由本人户口所在地劳动保障部门的公共职业介绍机构代管。

二、关于非全日制用工的工资支付

7. 用人单位应当按时足额支付非全日制劳动者的工资。用人单位支付非全日制劳动者的小时工资不得低于当地政府颁布的小时最低工资标准。

8. 非全日制用工的小时最低工资标准由省、自治区、直辖市规定，并报劳动保障部备案。确定和调整小时最低工资标准应当综合参考以下因素：当地政府颁布的月最低工资标准；单位应缴纳的基本养老保险费和基本医疗保险费（当地政府颁布的月最低工资标准未包含个人缴纳社会保险费因素的，还应考虑个人应缴纳的社会保险费）；非全日制劳动者在工作稳定性、劳动条件和劳动强度、福利等方面与全日制就业人员之间的差异。小时最低工资标准的测算方法为：

小时最低工资标准 = $\left[\left(\text{月最低工资标准} \div 20.92 \div 8 \right) \times \left(1 + \text{单位应当缴纳的基本养老保险费和基本医疗保险费比例之和} \right) \right] \times \left(1 + \text{浮动系数} \right)$

9. 非全日制用工的工资支付可以按小时、日、周或月为单位结算。

三、关于非全日制用工的社会保险

10. 从事非全日制工作的劳动者应当参加基本养老保险，原则上参照个体工商户的参保办法执行。对于已参加过基本养老保险和建立个人账户的人员，前后缴费年限合并计算，跨统筹地区转移的，应办理基本养老保险关系和个人账户的转移、接续手续。符合退休条件时，按国家规定计发基本养老金。

11. 从事非全日制工作的劳动者可以以个人身份参加基本医疗保险，并按照待遇水平与缴费水平相挂钩的原则，享受相应的基本医疗保险待遇。参加基本医疗保险的具体办法由各地劳动保障部门研究制定。

12. 用人单位应当按照国家有关规定为建立劳动关系的非全日制劳动者缴纳工伤保险费。从事非全日制工作的劳动者发生工伤，依法享受工伤保险待遇；被鉴定为伤残 5—10 级的，经劳动者与用人单位协商一致，可以一次性结算伤残待遇及有关费用。

四、关于非全日制用工的劳动争议处理

13. 从事非全日制工作的劳动者与用人单位因履行劳动合同引发的劳动争议，按照国家劳动争议处理规定执行。

14. 劳动者直接向其他家庭或个人提供非全日制劳动的，当事人双方发生的争议不适用劳动争议处理规定。

五、关于非全日制用工的管理与服务

15.非全日制用工是劳动用工制度的一种重要形式，是灵活就业的主要方式。各级劳动保障部门要高度重视，从有利于维护非全日制劳动者的权益、有利于促进灵活就业、有利于规范非全日制用工的劳动关系出发，结合本地实际，制定相应的政策措施。要在劳动关系建立、工资支付、劳动争议处理等方面为非全日制用工提供政策指导和服务。

16.各级劳动保障部门要切实加强劳动保障监察执法工作，对用人单位不按照本意见要求订立劳动合同、低于最低小时工资标准支付工资以及拖欠克扣工资的行为，应当严肃查处，维护从事非全日制工作劳动者的合法权益。

17.各级社会保险经办机构要为非全日制劳动者参保缴费提供便利条件，开设专门窗口，可以采取按月、季或半年缴费的办法，及时为非全日制劳动者办理社会保险关系及个人帐户的接续和转移手续；按规定发放社会保险缴费对帐单，及时支付各项社会保险待遇，维护他们的社会保障权益。

18.各级公共职业介绍机构要积极为从事非全日制工作的劳动者提供档案保管、社会保险代理等服务，推动这项工作顺利开展。

关于外国使馆雇用中国公民有关问题的复函

劳社厅函〔2005〕51号

北京市劳动和社会保障局：

你局《关于外国使馆能否直接雇用中国公民及雇用人员参加社会保险等问题如何处理的请示》（京劳社办文〔2004〕44号）收悉。经研究，答复如下：

按照我国《劳动法》规定，建立劳动关系主体双方中用人单位一方应当是：中华人民共和国境内的企业、个体经济组织、国家机关、事业单位和社会团体，不包括外国驻华外交代表机构。因此，外国驻华外交代表机构不能直接与中国劳动者建立劳动关系，签订劳动合同。

外国驻华外交代表机构聘用中国雇员，应按照现行法律规定，由外交人员服务机构派遣雇员，代理社会保险事务。

劳动和社会保障部办公厅

二〇〇五年二月十八日

劳动部、国家档案局关于颁发《企业职工档案管理工作规定》的通知

1992年6月9日

各省、自治区、直辖市及计划单列市劳动（劳动人事）厅（局）、档案局、国务院有关部门：

为了加强企业职工档案管理工作，按照档案完整、真实、精练、实用的要求，实现档案管理的科学化、规范化、制度化，使企业职工档案工作纳入全国档案工作管理体系，更好地为社会主义现代化建设服务，现颁发《企业职工档案管理工作规定》，请遵照执行。

企业中由国家任命的干部，其档案管理，仍按国家有关规定执行。国家机关、事业单位和人民团体中的工人档案管理，参照本规定执行。

附件：企业职工档案管理工作规定

第一章 总则

第一条 为加强企业职工档案管理，有效地保护和利用档案，提高科学管理水平，为社会主义现代化建设服务，根据《中华人民共和国档案法》有关规定，制定本规定。

第二条 企业职工档案是企业劳动、组织、人事等部门在招用、调配、培训、考核、奖惩、选拔和任用等工作中形成的有关职工个人经历、政治思想、业务技术水平、工作表现以及工作变动等情况的文件材料。是历史地、全面地考察职工的依据，是国家档案的组成部分。

第三条 企业职工档案工作，在国家档案行政管理部门宏观管理、组织协调下，由劳动主管部门领导与指导，实行分级管理，同时接受同级档案行政管理部门的监督、指导。

第四条 企业职工档案管理工作必须贯彻执行党和国家有关档案、保密的法规和制度。

第二章 机构和职责

第五条 职工档案由所在企业的劳动（组织人事）职能机构管理。实行档案综合管理的企业单位，档案综合管理部门应设专人管理职工档案。

第六条 职工失踪、逃亡、合理流动或出国不归者，其档案由原所在单位保管，也可由当地劳动行政部门代为保管。

第七条 职工死亡后，其档案由原管理部门保存五年后，移交企业综合档案部门保存。对国家和企业有特殊贡献的英雄、模范人物死亡以后，其档案由企业综合档案部门按规定向有关档案馆移交。

第八条 企业职工档案管理部门的职责：

- （一）保管职工档案；
- （二）收集、鉴别和整理职工档案材料；
- （三）办理职工档案的查阅、借阅和转递手续；
- （四）登记职工工作变动情况；
- （五）为有关部门提供职工情况；
- （六）做好职工档案的安全、保密、保护工作；
- （七）定期向企业档案室（馆）移交档案。
- （八）办理其它有关事项。

第三章 档案的内容

第九条 企业职工档案的内容和分类：

- （一）履历材料；
- （二）自传材料；
- （三）鉴定、考核、考察材料；
- （四）评定岗位技能和学历材料（包括学历、学位、学绩、培训结业成绩表和评定技能的考绩、审批等材料）；
- （五）政审材料；
- （六）参加中国共产党、共青团及民主党派的材料；
- （七）奖励材料；
- （八）处分材料；
- （九）招用、劳动合同，调动、聘用、复员退伍、转业、工资、保险福利待遇、出国、退休、退职等材料；
- （十）其他可供组织参考的材料。

第四章 档案的收集、保管和销毁

第十条 职工所在企业的劳动（组织人事）职能机构对职工进行考察、考核、培训、奖惩等所形成的材料要及时收集，整理立卷，保持档案的完整。

第十一条 立卷归档的材料必须认真鉴别，保证材料的真实、文字清楚、手续完备。材料须经组织审查盖章或本人签字的，应在盖章、签字后归档。

第十二条 企业职工档案材料统一使用十六开规格办公用纸，不得使用圆珠笔、铅笔、红色墨水及复写纸书写。

第十三条 按规定需要销毁档案材料时，必须经单位主管档案工作的领导批准。

第十四条 档案卷皮、目录和档案袋的样式、规格实行统一的制作标准（见附件一）。

第十五条 严禁任何人私自保存他人档案或利用档案材料营私舞弊。对违反规定者，应视情节轻重，严肃处理。对违反《中华人民共和国档案法》、《中华人民共和国保守秘密法》的，要依法处理。

第十六条 职工档案管理单位应建立健全工作制度，做好防火、防蛀、防潮、防光、防盗等工作。

第五章 档案的提供利用

第十七条 因工作需要查阅和借用档案，须遵守下列规定：

- （一）查阅档案应凭盖有党政机关、人民团体、企事业单位公章的介绍信。
- （二）查阅、使用企业职工档案的单位，应派可靠人员到保管单位查阅室查阅。
- （三）档案除特殊情况外一般不借出查阅。如必须借出查阅时，应事先提交报告，说明理由，经企业或企业授权的主管档案工作的领导批准，严格履行登记手续，并按期归还。
- （四）任何个人不得查阅或借用本人及亲属（包括父母、配偶、子女及兄弟姐妹等）的档案。
- （五）各单位应制定查阅档案的制度。查阅档案必须严格遵守保密制度和阅档规定，严禁涂改、圈划、抽取、撤换档案。查阅者不得泄露或擅自向外公布档案内容。对违反者，应视情节轻重予以批评教育，直至纪律处分，或追究法律责任。
- （六）因工作需要从档案中取证的，须请示单位主管档案工作的领导批准后才能复制办理。

第六章 档案的转递

第十八条 企业职工调动、辞职、解除劳动合同或被开除、辞退等，应由职工所在单位在一个月内将其档案转交其新的工作单位或其户口所在地的街道劳动（组织人事）部门。职工被劳教、劳改，原所在单位今后还准备录用的，其档案由原所在单位保管。

第十九条 转递档案应遵守下列规定：

（一）通过机要交通或派专人送取，不准邮寄或交本人自带。

（二）对转出的档案，必须按统一规定的“企业职工档案转递通知单”（见附件二）的项目登记，并密封包装。

（三）对转出的材料，不得扣留或分批转出。

（四）接收单位收到档案经核对无误后，应在回执上签名盖章，并将回执立即退回。逾期一个月转出单位未收到回执应及时催问，以防丢失。

第七章 附则

第二十条 本规定由劳动部负责解释。

第二十一条 本规定自下达之日起执行。各省、自治区、直辖市和国务院各部门可结合实际情况制定实施办法或细则。

附件一：企业职工档案卷皮、档案袋样式和规格

一、档案卷皮（卷面、卷底各一页）

1、卷皮规格：长 27.4 厘米，宽 20.5 厘米；左边设三个装订线眼，眼距（从眼中心算起）8.3 厘米；线眼中心距左侧边沿 1.5 厘米，上下线眼中心距上、下边沿均为 5.4 厘米。

2、卷面标签：由装订线处向左设“标签”两个，供填写编号、姓名、籍贯用。规格为：上下高 6.5 厘米，左右长 9 厘米。两个“标签”距卷面上、下边沿各为 6 厘米，并与卷面装订线相连接。

3、卷皮材料：一般可采用三百克的单面白板纸加包布面，或只用布包边角，也可以用纸裱糊，但不宜过厚，以减轻档案重量。

4、卷皮颜色：应采用浅色，如浅黄、乳黄色等，不要用大红、大绿，或黑、兰、紫等深色。卷面上的字，一律用正红色。

5、卷面项目：“企业职工档案”、“姓名”。

6、字体与距离：“企业职工档案”用楷体（72 磅），字与卷面上边沿距离为 7 厘米；“姓名”用大一号宋体，与卷面下边沿相距 5.5 厘米。

7、卷面里页印“注意事项”：

- (1) 注意保密，不得遗失，不得让无关人员翻阅。
- (2) 爱护档案，不要涂抹、勾画及乱加批注。
- (3) 卷面与材料不得拆散，不得随意增加或抽出材料。

二、档案袋

- 1、规格：长 30 厘米，宽 23 厘米，厚（折叠部分）2.5 厘米。
- 2、材料质量：可根据条件选用较好的牛皮纸。
- 3、袋面项目：“企业职工档案袋”、“姓名”、“制作单位”。
- 4、字体和字的颜色与档案卷面同。“单位”在“姓名”下边。

附件二：转递企业职工档案材料通知单存根

字第-----号

兹将 等 同志的档案材料转去，请按档案目录

清点查收，并将回执及时退回。

		档案材料	
姓 名	转递原因	(份)	

----- ----- ----- -----

----- ----- ----- -----

.....

你处于 年 月 日转来 字 号
回 等 同志的档案共 卷，材料共 份，已全

部收到，现将回执退回。

收件人签名 收件机关盖章

执

年 月 日

（注）通知单规格为 24 开或 16 开纸；为便于复写，此页（存根）可用薄纸印制

转递企业职工档案材料通知单

字第-----号

在中国境内就业的外国人参加社会保险暂行办法

中华人民共和国人力资源和社会保障部令第 16 号

2011 年 9 月 6 日

为了维护在中国境内就业的外国人依法参加社会保险和享受社会保险待遇的合法权益，加强社会保险管理，根据《中华人民共和国社会保险法》我们制定了《在中国境内就业的外国人参加社会保险暂行办法》，经人力资源和社会保障部第 67 次部务会审议通过，并报国务院同意，现予公布，自 2011 年 10 月 15 日起施行。

615

《在中国境内就业的外国人参加社会保险暂行办法》已经人力资源和社会保障部第 67 次部务会审议通过，并经国务院同意，现予公布，自 2011 年 10 月 15 日起施行。

部长 尹蔚民

在中国境内就业的外国人参加社会保险暂行办法

第一条 为了维护在中国境内就业的外国人依法参加社会保险和享受社会保险待遇的合法权益，加强社会保险管理，根据《中华人民共和国社会保险法》（以下简称社会保险法），制定本办法。

第二条 在中国境内就业的外国人，是指依法获得《外国人就业证》、《外国专家证》、《外国常驻记者证》等就业证件和外国人居留证件，以及持有《外国人永久居留证》，在中国境内合法就业的非中国国籍的人员。

第三条 在中国境内依法注册或者登记的企业、事业单位、社会团体、民办非企业单位、基金会、律师事务所、会计师事务所等组织（以下称用人单位）依法招用的外国人，应当依法参加职工基本养老保险、职工基本医疗保险、工伤保险、失业保险和生育保险，由用人单位和本人按照规定缴纳社会保险费。

与境外雇主订立雇用合同后，被派遣到在中国境内注册或者登记的分支机构、代表机构（以下称境内工作单位）工作的外国人，应当依法参加职工基本养老保险、职工基本医疗保险、工伤保险、失业保险和生育保险，由境内工作单位和本人按照规定缴纳社会保险费。

第四条 用人单位招用外国人的，应当自办理就业证件之日起 30 日内为其办理社会保险登记。

受境外雇主派遣到境内工作单位工作的外国人，应当由境内工作单位按照前款规定为其办理社会保险登记。

依法办理外国人就业证件的机构，应当及时将外国人来华就业的相关信息通报当地社会保险经办机构。社会保险经办机构应当定期向相关机构查询外国人办理就业证件的情况。

第五条 参加社会保险的外国人，符合条件的，依法享受社会保险待遇。

在达到规定的领取养老金年龄前离境的，其社会保险个人账户予以保留，再次来中国就业的，缴费年限累计计算；经本人书面申请终止社会保险关系的，也可以将其社会保险个人账户储存额一次性支付给本人。

第六条 外国人死亡的，其社会保险个人账户余额可以依法继承。

第七条 在中国境外享受按月领取社会保险待遇的外国人，应当至少每年向负责支付其待遇的社会保险经办机构提供一次由中国驻外使、领馆出具的生存证明，或者由居住国有关机构公证、认证并经中国驻外使、领馆认证的生存证明。

外国人合法入境的，可以到社会保险经办机构自行证明其生存状况，不再提供前款规定的生存证明。

第八条 依法参加社会保险的外国人与用人单位或者境内工作单位因社会保险发生争议的，可以依法申请调解、仲裁、提起诉讼。用人单位或者境内工作单位侵害其社会保险权益的，外国人也可以要求社会保险行政部门或者社会保险费征收机构依法处理。

第九条 具有与中国签订社会保险双边或者多边协议国家国籍的人员在中国境内就业的，其参加社会保险的办法按照协议规定办理。

第十条 社会保险经办机构应当根据《外国人社会保障号码编制规则》，为外国人建立社会保障号码，并发放中华人民共和国社会保障卡。

第十一条 社会保险行政部门应当按照社会保险法的规定，对外国人参加社会保险的情况进行监督检查。用人单位或者境内工作单位未依法为招用的外国人办理社会保险登记或者未依法为其缴纳社会保险费的，按照社会保险法、《劳动保障监察条例》等法律、行政法规和有关规定处理。

用人单位招用未依法办理就业证件或者持有《外国人永久居留证》的外国人的，按照《外国人在中国就业管理规定》处理。

第十二条 本办法自 2011 年 10 月 15 日起施行。

附件：外国人社会保障号码编制规则

外国人参加中国社会保险，其社会保障号码由外国人所在国家或地区代码、有效证件号码组成。外国人有效证件为护照或《外国人永久居留证》。所在国家或地区代码和有效证件号码之间预留一位。其表现形式为：

XXX X XXXXXXXXXXXXX

有效证件号码

预留位

国家或地区代码

1. 外国人所在国家或地区代码按“ISO 3166-1-2006”国家及其地区的名称代码的第一部分国家代码规定的 3 位英文字母表示，如德国为 DEU，丹麦 DNK。遇国际标准升级时，人力资源和社会保障部统一确定代码升级时间。
取得在中国永久居留资格的外国人所在国家或地区代码与其所持《外国人永久居留证》号码中第 1-3 位的国家或地区代码一致（也为三位）。
2. 预留位 1 位，默认情况为 0，在特殊情况时，可填写数字为 1 至 9。
3. 编制使用外国人有效护照号码，应包含全部英文字母和阿拉伯数字，不包括其中的“.”、“-”等特殊字符。编制使用《外国人永久居留证》号码，为该证件号码中第 4-15 位号码。
（1）以在我国某用人单位工作的持护照号 G01234—56 的德籍人员为例，其社会保障号码为：DEU0G0123456

国家或地区代码 预留位 有效护照号码

DEU 0 G0123456

(2) 以在我国某用人单位工作的持《外国人永久居留证》号 DNK324578912056 的丹麦籍人员为例, 其社会保障号码为: DNK0324578912056

国家或地区代码 预留位 《外国人永久居留证》号码

DNK 0 324578912056

4. 数据库对外国人社会保障号码预留 18 位长度(其中有效护照号码最多为 14 位)。编制号码不足 18 位的, 不需要补足位数。

5. 外国人社会保障号码在中国唯一且终身不变。其证件号码发生改变时, 以初次参保登记时的社会保障号码作为唯一标识, 社会保险经办机构应对参保人员的证件类型、证件号码变更情况进行相应的记录。

中华人民共和国国务院关于管理外国企业常驻代表机构的 暂行规定

1980年10月30日

第一条 为了有利于发展国际经济贸易交往，管理外国公司、企业和其它经济组织（以下简称外国企业）常驻中国的代表机构，特制订本规定。

619

第二条 外国企业确有需要在中国设立常驻代表机构的，必须提出申请，经过批准，办理登记手续。

未经批准、登记的，不得开展常驻业务活动。

第三条 外国企业申请在中国设立常驻代表机构时，应当提交以下证件和材料：

一、由该企业董事长或者总经理签署的申请书，内容包括常驻代表机构名称、负责人员、业务范围、驻在期限、驻在地点等；

二、由该企业所在国或者所在地区的有关当局出具的开业合法证书；

三、由同该企业有业务往来的金融机构出具的资本信用证明书；

四、该企业委任常驻代表机构人员的授权书和各该人员的简历。

金融业、保险业申请设立常驻代表机构，除应当按照前款第一、二、四项规定提交证件和材料外，还应当同时提交该总公司的资负和损益年报、组织章程、董事会董事名单。

第四条 外国企业设立常驻代表机构的申请，分别由下列机关批准：

一、贸易商、制造厂商、货运代理商，报请中华人民共和国对外贸易部批准；

二、金融业、保险业，报请中国人民银行批准；

三、海运业、海运代理商，报请中华人民共和国交通部批准；

四、航空运输业，报请中国民用航空总局批准；

五、其它行业，按照业务性质，报请中华人民共和国政府的主管委、部、局批准。

第五条 外国企业设立常驻代表机构的申请获得批准后，应当在批准之日起的三十天内，持批准证件向中华人民共和国工商行政管理总局办理登记手续，填写登记表，缴纳登记费，领取登记证。逾期没有办理登记手续的，应当缴回原批准证件。

第六条 常驻代表机构按照第四条规定获得批准后，其人员和家属应当持批准证件向当地公安机关申请办理居留手续，领取居留证件。

第七条 常驻代表机构要求变更机构名称、负责人员、业务范围、驻在期限、驻在地点时，应当向原批准机关提出申请，获得批准后，持批准证件向中华人民共和国工商行政管理总局办理变更登记手续，缴纳变更登记费，并向当地公安机关申请办理居留证件的变更手续。

第八条 常驻代表机构应当持登记证，按照中国银行的有关规定，在中国银行或者中国银行指定的银行开立帐户。

第九条 常驻代表机构及其人员，应当遵照中国税法规定，向当地税务机关办理纳税登记手续，照章纳税。

第十条 常驻代表机构及其人员进口所需要的办公、生活用品和交通工具，应当向中国海关申报，并照章缴纳关税和工商统一税。

进口的机动车辆船舶，应当向当地公安机关登记，领取牌照、执照，并向当地税务机关缴纳车辆、船舶使用牌照税。

上述进口物品不得私自转让、出售。需要转让、出售的，应当事先向海关提出申请，获取批准。出售进口物品，只准售予指定商店。

第十一条 常驻代表机构租用房屋、聘请工作人员，应当委托当地外事服务单位或者中国政府指定的其它单位办理。

第十二条 中华人民共和国政府依法保护常驻代表机构及其人员的合法权益，并对其正常业务活动提供方便。

第十三条 常驻代表机构不得在中国境内架设电台。对于业务需要的商业性电信线路、通信设备等，应当向当地电信局申请租用。

第十四条 常驻代表机构的人员及其家属在中国的一切活动和进出中国国境，都应当遵守中国的法律、法令和有关规定。

第十五条 常驻代表机构及其人员违反本规定或者有其他违法活动，中国有关主管机关有权进行检查和依法处理。

第十六条 常驻代表机构驻在期限届满或者提前终止业务活动，应当在终止业务活动的三十天前以书面通知原批准机关，并于债务、税务和其它有关事宜清理完毕后，向原发登记证机关办理注销登记，缴销登记证。

原外国企业对其常驻代表机构的未了事宜，应当继续承担责任。

第十七条 已经批准设立的常驻代表机构，应当在本规定公布之日起的三十天内，持批准证件，向中华人民共和国工商行政管理总局补办登记手续。

第十八条 本规定未尽事宜，应当根据中国有关法律、法令和规定办理。

第十九条 外国企业在中国设立常驻代表，都比照设立常驻代表机构，适用本规定。

第二十条 本规定自发布之日起施行。

对外贸易经济合作部关于发布《外派劳务人员培训工作的管理规定（修订稿）》的命令（2002 年修订稿）

对外贸易经济合作部令[2002]第 1 号

2002 年 1 月 24 日

现发布《外派劳务人员培训工作的管理规定》（修订稿），自 2002 年 2 月 1 日起施行。

部长：石广生

附件：外派劳务人员培训工作的管理规定（修订稿）

第一章 总则

第一条 为加强对我国外派劳务人员培训工作的管理，提高我国外派劳务人员素质，促进对外劳务合作业务发展，特制定本规定。

第二条 本规定所称“外派劳务人员培训”，是指具有对外经济合作业务经营资格（以下简称“经营资格”）的企业拟派出的各类劳务人员（包括劳务性质的研修生等，下同）在出国（境）前应接受的适应性培训。

第三条 本规定所称的“外派劳务人员培训中心”（以下简称“培训中心”）是指经对外贸易经济合作部（以下简称“外经贸部”）核准^①的具有外派劳务培训、考核资格的单位。

第二章 培训管理体制

第四条 外经贸部归口管理全国的外派劳务培训工作；各省、自治区、直辖市及计划单列市外经贸委（厅、局）（以下简称“省级地方外经贸主管部门”）负责归口管理本地区的外派劳务培训工作。

中央大型企业工作委员会管理的企业（以下简称“中央企业”）负责管理本企业的外派劳务培训工作。中国对外承包工程商会（以下简称“承包商会”）依照外经贸部制订的有关规定和政策，具体负责协调、指导培训中心的工作。

第三章 培训中心的设立与资格核准

第五条 设立培训中心，应由地方外经贸主管部门或中央企业逐级申请。各级地方外经贸主管部门和中央企业可根据本地区、本企业对外劳务合作业务的开展情况和外派劳务培训工作的需要，利用社会或本部门、本企业现有的培训设施和教学条件，申请设立由其直接管理的综合性或专业（行业）性的培训中心，或申请赋予现有培训单位外派劳务培训资格（以下简称“申请设立培训中心”）。其它单位或企业原则上不能申请设立培训中心。

第六条 省级地方外经贸主管部门或中央企业应依据本规定的标准，会同有关部门组成联合核查组，对本地区（本企业）培训中心的情况进行核查，经核查符合标准的，方可报外经贸部申请核准。

省级地方外经贸主管部门根据外经贸部的核准文件向培训中心颁发《外派劳务人员（研修生）培训资格证书》（以下简称“《资格证书》”）。未经外经贸部核准，任何单位不具备外派劳务培训资格。外经贸部授权省级地方外经贸主管部门负责对本地区（包括中央企业）的培训中心进行《外派劳务人员（研修生）培训资格证书》的年度审核和管理工作。《资格证书》管理办法另行制订、颁布。

第七条 地方外经贸主管部门申请设立培训中心，本地区年外派劳务人数应连续两年超过 1000 人次；中央企业申请设立培训中心，年外派劳务人数应连续两年超过 1500 人次。西部省区和距离现有培训中心较远、交通不便的地区，若年外派劳务人数连续两年超过 200 人次，可申请设立培训中心。原则上每个地级及地级以下城市最多只核准一家培训中心，省会城市不超过两家，直辖市和计划单列市不超过四家。如果地级及地级以下城市年外派人数超过 3000 人次，省会城市年外派人数超过 6000 人次，直辖市和计划单列市年外派人数超过 10000 人次，可在上述基数上适当增加。

外经贸部根据各地区和各中央企业历年来外派劳务情况，按照既满足培训业务需要、又保证各培训中心生源的原则，兼顾行业与地域优势，统筹规划全国培训中心的布局，并根据各地区和各中央企业外派劳务业务的发展情况及时进行调整，实行动态管理。

第八条 培训中心应具备的条件：

一、拥有固定的培训场所和培训设施，可同时培训 100 人以上。

二、拥有熟悉对外劳务合作业务及政策、具备良好政治素质、职业道德和较高教学水平的专、兼职教师队伍。原则上专职教师人数应不少于 3 人，并有明确的教学分工。

三、拥有保证外派劳务培训工作正常运行的管理人员和规章制度。

四、拥有适应国际劳务市场需求变化、及时调整培训方向和培训方式的能力。

第九条 申请设立培训中心需向外经贸部报送的材料：

一、申请报告；

二、培训中心情况介绍（包括培训中心的组织机构、教学设施、师资情况、专业构成及培训实绩等）；

三、省级地方外经贸主管部门或中央企业的核查报告；

四、本地区或本企业外派劳务情况（包括累计派出人数、近两年外派劳务人数、目前在外人数、分布情况及前景分析等）。

第四章 培训

第十条 培训的内容

一、我国对外劳务合作方面的法律、法规和规定。

二、安全保密、外事纪律、涉外礼仪等方面的出国常识。

三、派出单位与国外雇主、劳务人员所签合同的内容与条款的具体含义。

四、从事国（境）外劳务工作应承担的义务和享有的权利及正确处理与外方雇主的关系、提高服务意识、保证工作质量、依法履行合同和正当保护自身合法权益等。

五、派往国家（地区）的政治、经济、人文、地理等方面的情况。

六、派往国家（地区）的有关法律、宗教、民俗等方面的情况，特别要提高对带有反动性质的外国宗教势力和邪教组织的鉴别与抵制能力。

七、语言、专业技能及其他需要培训的内容。

第十一条 培训教材

一、培训教材包括公共课教材、语言培训教材和专业技能教材。

二、公共课、语言培训课的教材、教学大纲和考核大纲由承包商会根据外经贸部制订的标准和要求，统一组织编写和修订。专业技能教材，各培训中心可根据我国或派往国家有关技术标准及国外业主要求编写。根据培训工作的需要，外经贸部委托承包商会或其它单位组织编写专业技能补充教材。

三、各培训中心应严格执行外经贸部审定的教学大纲和考核大纲。在实施培训中，公共课必须使用统编教材，外派劳务人员要人手一册。非公共课教材，各培训中心可根据外派劳务项目的实际需要自行选编。

第十二条 具有初级以上职称（含初级职称）从事技术劳务的，如已熟练掌握拟派往国家（地区）的官方语言或相应技术，凭外语考试证书（成绩表）或技术职称证书，可不进行外语培训或技能培训，只进行规定时间内的公共课程培训。

第十三条 培训时间

一、公共课程内容的培训一般不得少于 40 个课时；

二、语言培训时间应根据劳务人员拟派往国家企业提出的标准进行安排，如外语水平未达到第十二条所述标准，至少需进行 40 个课时的简单生活用语和工作用语的强化培训；

三、专业技能的培训时间，由外派单位根据劳务人员的技术情况和国外雇主的要求与培训中心协商确定。

第十四条 培训地点

为减轻劳务人员的经济负担，劳务人员应尽可能就地、就近培训。一般情况下，不得跨省（市）或中央企业培训。

第十五条 培训中心的师资和教学

一、各培训中心的教师应具备相应的学历，专业技能课教师应具有相应的实践经验。对于培训经验丰富、教学质量较高的教师，学历要求可适当放宽。

二、各培训中心的教师应根据教学大纲和培训计划的要求搞好教学工作，并根据外派劳务的特点进行教学研究，改进教学方法，提高培训质量。

三、承包商会应不定期组织培训中心的师资培训和教学经验交流会；并配合外经贸部对部分培训中心业务进行年度评估。对评估结果较差的培训中心，外经贸部按本文有关规定进行处理。

四、各培训中心可充分利用网络培训方式，大力发挥兼职教师的作用，以适应外派劳务培训多专业、多层次的特点。

五、各培训中心应不断完善管理系统，建立健全教学管理、考核和教学质量检查评估制度，建立培训人员档案。

第十六条 考试

为保证培训质量，参加培训的外派劳务人员，应在规定的培训时间内接受所有规定培训内容的培训。培训结束时，培训中心须按考核大纲对劳务人员进行考试；对考试不合格者，不能发给资格证书。

第十七条 各培训中心应树立良好的服务意识，与本地区内有经营资格的企业保持经常性联系，接受他们的培训委托，并努力保证培训质量，严禁“走过场”。

第五章 经费

第十八条 培训中心的办公经费及人员工资、福利待遇等，可按其隶属关系由所属部门解决，也可采取自筹自支的方式解决。

第十九条 各培训中心应根据专款专用的原则合理使用国家、地方的专项拨款及社会的捐助款。

第二十条 外派劳务人员的培训费用原则上应自行承担，承包工程项下派出的劳务人员可由派出单位负担。各培训中心收取培训费的标准必须符合外经贸部的有关规定，严禁乱收费。

第六章 培训合格证的颁发

第二十一条 《外派劳务（研修生）培训合格证》（以下简称“《合格证》”）是外派劳务人员的资格证明，是外派劳务人员办理出国（境）手续的证明文件之一。

第二十二条 《合格证》由外经贸部统一监制。外经贸部委托省级外经贸主管部门审核、发放其所属培训中心的《合格证》和本地方行政区域内中央企业培训中心的《合格证》，委托北京市外经贸委审核、发放在京各中央企业培训中心的《合格证》。

第二十三条 《合格证》须在照片处加盖“中国外派劳务培训（）号”钢印、并由外经贸部委托的审核部门在第4页盖章后生效。地方培训中心的《合格证》加盖省级外经贸主管部门的公章，中央企业培训中心的《合格证》加盖所在地省级外经贸主管部门的公章。

第二十四条 各培训中心申请发放《合格证》时，须填写《外派劳务（研修生）培训合格人员送审表》（以下简称《送审表》，样式见附件）一式二份，与《合格证》一并送外经贸部委托审核部门审核。外经贸部委托审核部门须在收到《送审表》后的二个工作日内完成审核。

第二十五条 《合格证》的收费标准由外经贸部商财政部制订，任何部门不得以任何理由加价。

第二十六条 《合格证》的有效期

一、《合格证》的有效期为三年，根据劳务合同需要，可适当延长。

二、在《合格证》有效期内，如果劳务人员派往《合格证》规定以外的国家（地区），在接受相应的国别（地区）概况和语言培训后，可申请办理新的《合格证》。

三、有效期满后二年内派往同一国家（地区），可凭原《合格证》和派出单位证明办理新的《合格证》，超过二年需重新接受培训。

第二十七条 外派劳务人员出国（境）后必须妥善保存《合格证》，可视情况向国（境）外雇主和单位出示，不得出售、伪造或挪作它用。

如《合格证》遗失，应立即凭个人申请、派出单位证明及《送审表》向原培训中心申请补办，并在补办的《合格证》上注明遗失补办，有效期为原《合格证》有效期。

第二十八条 《合格证》由承包商会代部发放。各培训中心可直接向承包商会购买，也可委托地方外经贸主管部门统一订购。

第七章 培训中心的管理

第二十九条 各培训中心应以提高外派劳务人员的素质为宗旨，不得以盈利为目的，要严格遵守国家有关法律、法规和政策，在培训过程中认真执行外经贸部审定的教学大纲和考核大纲，保证培训质量。

第三十条 在从事外派劳务人员培训工作中，持证单位有以下行为之一者，外经贸部将给予警告处分：

- 一、违反培训工作的有关规定；
- 二、不服从或逃避省级外经贸主管部门和承包商会的管理或协调；
- 三、年培训人数过少（200 人次以下）；
- 四、无特殊理由，逾期 6 个月不办理申领或更换《资格证书》手续。

第三十一条 在从事外派劳务培训过程中，持证单位有以下行为之一者，外经贸部将暂停其外派劳务人员培训资格：

- 一、违反培训工作的有关规定，给国家、企业或劳务人员的利益带来损害；
- 二、不服从省级外经贸主管部门和承包商会的管理或协调，扰乱了培训工作的正常秩序；
- 三、培训中心管理不善，培训制度不健全，培训流于形式、走过场；
- 四、培训工作开展不力（连续两年培训不足 200 人）；
- 五、逾期一年不办理申领或更换《资格证书》手续；
- 六、违反外派劳务培训收费的有关规定，巧立名目高收费、乱收费。

第三十二条 在从事外派劳务培训过程中，持证单位有以下行为之一者，外经贸部将吊销其外派劳务人员培训资格：

- 一、严重违反培训工作的有关规定，给国家、企业或劳务人员的利益带来严重损害；
- 二、不服从省级外经贸主管部门和承包商会的管理或协调，干扰、破坏了外派劳务业务和外派劳务培训工作的正常秩序；
- 三、弄虚作假、倒卖或变相倒卖《合格证》；

四、受到警告、暂停培训资格处罚后，培训工作仍达不到有关规定要求。

第三十三条 省级外经贸主管部门和承包商会应经常监督、检查和指导培训中心的工作，及时将培训工作中存在的问题、解决意见和改进培训工作的建议报外经贸部。

第八章 附则

第三十四条 本规定自 2002 年 2 月 1 日起实施，[1996]外经贸合发第 101 号文同时废止。外经贸部以往有关外派劳务培训的文件与本规定不相一致的内容一律以本规定为准。

附件：_____培训中心外派劳务（研修生）培训合格人员送审表（此表可复印）
（略）

商务部办公厅关于进一步做好我外派劳务人员合法权益保护工作的紧急通知

商办合函[2012]1237号

2012年12月10日

各省、自治区、直辖市、计划单列市及新疆生产建设兵团商务主管部门，对外承包工程商会：

2012年11月26日，我外派新加坡的171名巴士司机因不满薪资低于其他外籍司机，引发罢工事件，导致我5名司机被捕，29名司机被遣返，在国内外造成较大影响。经我有关政府部门和驻新使馆做工作，目前事态已基本得到控制。

为加强预警和防范，维护外派劳务人员合法权益，现就有关工作通知如下：

一、督促对外劳务合作企业遵守驻在国或地区的法律法规。要求本行政区域内对外劳务合作企业在开展外派劳务业务时，必须深入了解境外各项与外派劳务人员工作、生活相关的法律法规，督促对外劳务合作企业切实履行社会责任，遵守所在国或地区的法律法规。

二、要求对外劳务合作企业保证我外派劳务人员与其他外籍劳务人员同工同酬。对外劳务合作企业在与境外雇主签订劳务合作合同时，必须要求雇主保证中国劳务人员与其他外籍劳务人员同工同酬，平等对待，并保留劳务人员向雇主追索相关赔偿的权利。各地商务主管部门在对外劳务合作企业报备有关合同时，应严格把关。

三、要求对外劳务合作企业加强出境前培训。对外劳务合作企业在对劳务人员进行出境前的适应性培训中，必须包括介绍境外相关法律法规主要内容，明确告知外派劳务人员遭遇不公正待遇时的投诉渠道。各外派劳务考试中心应严格对外派劳务人员的考核。

四、要求对外劳务合作企业切实加强境外管理。根据《对外劳务合作管理条例》，对外劳务合作企业在向同一个国家或地区派出劳务人员超过100人时，必须安排随行管理人员，随时了解外派劳务人员诉求，协助劳务人员与雇主交涉，及时妥善解决外派劳务人员遇到的困难和问题。各地商务主管部门应加强督促检查。

请各地商务主管部门尽快组织对外劳务合作企业开展自查和整改，切实落实本通知各项要求。对违反《对外劳务合作管理条例》的企业和个人应依法进行查处；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

请你单位将有关工作情况于2013年1月底前报我部（合作司）。

人力资源社会保障部办公厅关于做好《港澳台居民居住证 申领发放办法》贯彻实施工作的通知

人社厅函[2018]218号

2018年8月22日

各省、自治区、直辖市、新疆生产建设兵团人力资源社会保障厅（局），部属各单位：

630

为贯彻落实《港澳台居民居住证申领发放办法》（国办发[2018]81号），确保港澳台居民在居住地依法享受与内地（大陆）居民基本相同的权利、公共服务和便利，现就人力资源社会保障领域做好贯彻落实工作通知如下：

一、自2018年9月1日起，凡持有港澳台居民居住证的港澳台居民，可在居住地依法享有劳动就业、参加社会保险的权利，享受当地政府提供的基本公共就业服务和在居住地报名参加职业资格考试、申请授予职业资格便利。

二、港澳台居民居住证与港澳居民来往内地通行证和台湾居民来往大陆通行证在办理人力资源社会保障各项业务时均为有效证件。

三、各地人力资源社会保障部门及部属各单位应在9月1日前加快完成相关信息系统及证件阅读机具等设备设施的升级改造工作，支持港澳台居民居住证、港澳居民来往内地通行证和台湾居民来往大陆通行证在业务经办和公共服务过程中的正常使用。尚未完成系统升级改造的地区和部门，应为持相关证件的港澳台居民设立绿色通道，提供人工服务。系统升级改造需在2018年12月底前全面完成。

四、本通知自下发之日起施行，此前有关港澳台居民在内地（大陆）享受人力资源社会保障领域相关待遇的规定和做法与本通知不一致的，以本通知为准。

人力资源社会保障部办公厅关于报送继续阶段性降低社会保险费率政策执行情况的通知

人社厅函[2018]216号

2018年8月21日

各省、自治区、直辖市及新疆生产建设兵团人力资源社会保障厅（局）：

《人力资源社会保障部 财政部关于继续阶段性降低社会保险费率的通知》（人社部发[2018]25号，以下简称25号文件）下发后，各地相继出台继续阶段性降低社会保险费率的具体政策。为全面掌握各地制定的继续阶段性降低社会保险费率政策以及执行的社会保险费率情况，确保降费率政策落实到位，切实降低企业用工成本，并及时监控基金收支情况，现对各地政策执行情况进行统一调度，有关事项通知如下：

一、调度内容

各省（区、市）应根据不同险种（包括企业职工基本养老保险、失业保险、工伤保险）的实际降费率情况报送以下内容：

（一）符合降费率条件的省（区、市）报送制定的降费率政策。符合此次降费率条件，可阶段性下调费率的省（区、市），报送研究制定的降费率政策，并将已出台的正式文件一并报送。

（二）符合降费率条件但不降低费率的省（区、市）报送政策考虑。符合此次降费率条件，但选择不阶段性降低费率的省（区、市），可结合本省（区、市）基金运行等情况，报送不下调费率的政策考虑。

（三）不符合降费率条件的省（区、市）报送简要情况说明。不符合此次降费率条件的省（区、市），可报送本省（区、市）当前执行的社会保险费率水平、基金运行态势等相关情况。

（四）其他问题。报送降费率政策执行过程中遇到的困难或企业反映比较集中的问题，以及相关政策建议。

二、工作要求

（一）高度重视此次调度工作。继续阶段性降低社会保险费率，是党中央、国务院做出的重要部署，政策性强，社会关注度高。各省（区、市）应切实加强对阶段性降费率政策的贯彻落实，如实报送政策执行情况等相关信息，并积极防范和化解基金运行风险。

（二）按规定执行阶段性降费率政策。各省（区、市）应严格按照 25 号文件规定，根据基金累计结余可支付月数（截至 2017 年底）判断是否符合此次阶段性降费率条件并确定可下调的费率幅度，制定相关阶段性降费率政策。不符合条件的不可自行下调费率。

（三）及时梳理总结降费率工作。请各省（区、市）及时梳理总结阶段性降低社会保险费率政策的执行情况，形成简要文字说明，随其他内容一并报送。

三、报送时间及形式

各省（区、市）请于 9 月 5 日前，上报以上相关情况。其中，已出台或即将出台的政策文件、当前执行的社保费率等以表格形式（见附件）报送，其他内容以文字形式报送。

国务院关于推行终身职业技能培训制度的意见

国发[2018]11号

2018年5月3日

各省、自治区、直辖市人民政府，国务院各部委、各直属机构：

职业技能培训是全面提升劳动者就业创业能力、缓解技能人才短缺的结构性矛盾、提高就业质量的根本举措，是适应经济高质量发展、培育经济发展新动能、推进供给侧结构性改革的内在要求，对推动大众创业万众创新、推进制造强国建设、提高全要素生产率、推动经济迈上中高端具有重要意义。为全面提高劳动者素质，促进就业创业和经济社会发展，根据党的十九大精神和“十三五”规划纲要相关要求，现就推行终身职业技能培训制度提出以下意见。

633

一、总体要求

（一）指导思想。

以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，全面深入贯彻党的十九大和十九届二中、三中全会精神，认真落实党中央、国务院决策部署，统筹推进“五位一体”总体布局和协调推进“四个全面”战略布局，坚持以人民为中心的发展思想，牢固树立新发展理念，深入实施就业优先战略和人才强国战略，适应经济转型升级、制造强国建设和劳动者就业创业需要，深化人力资源供给侧结构性改革，推行终身职业技能培训制度，大规模开展职业技能培训，着力提升培训的针对性和有效性，建设知识型、技能型、创新型劳动者大军，为全面建成社会主义现代化强国、实现中华民族伟大复兴的中国梦提供强大支撑。

（二）基本原则。

促进普惠均等。针对城乡全体劳动者，推进基本职业技能培训服务普惠性、均等化，注重服务终身，保障人人享有基本职业技能培训服务，全面提升培训质量、培训效益和群众满意度。

坚持需求导向。坚持以促进就业创业为目标，瞄准就业创业和经济社会发展需求确定培训内容，加强对就业创业重点群体的培训，提高培训后的就业创业成功率，着力缓解劳动者素质结构与经济社会发展需求不相适应、结构性就业矛盾突出的问题。

创新体制机制。推进职业技能培训市场化、社会化改革，充分发挥企业主体作用，鼓励支持社会力量参与，建立培训资源优化配置、培训载体多元发展、劳动者按需选择、政府加强监管服务的体制机制。

坚持统筹推进。加强职业技能开发和职业素质培养,全面做好技能人才培养、评价、选拔、使用、激励等工作,着力加强高技能人才队伍建设,形成有利于技能人才发展的制度体系和社会环境,促进技能振兴与发展。

(三) 目标任务。

建立并推行覆盖城乡全体劳动者、贯穿劳动者学习工作终身、适应就业创业和人才成长需要以及经济社会发展需求的终身职业技能培训制度,实现培训对象普惠化、培训资源市场化、培训载体多元化、培训方式多样化、培训管理规范化,大规模开展高质量的职业技能培训,力争2020年后基本满足劳动者培训需要,努力培养造就规模宏大的高技能人才队伍和数以亿计的高素质劳动者。

二、构建终身职业技能培训体系

(四) 完善终身职业技能培训政策和组织实施体系。面向城乡全体劳动者,完善从劳动预备开始,到劳动者实现就业创业并贯穿学习和职业生涯全过程的终身职业技能培训政策。以政府补贴培训、企业自主培训、市场化培训为主要供给,以公共实训基地、职业院校(含技工院校,下同)、职业培训机构和行业企业为主要载体,以就业技能培训、岗位技能提升培训和创业创新培训为主要形式,构建资源充足、布局合理、结构优化、载体多元、方式科学的培训组织实施体系。(人力资源社会保障部、教育部等按职责分工负责。列第一位者为牵头单位,下同)

(五) 围绕就业创业重点群体,广泛开展就业技能培训。持续开展高校毕业生技能就业行动,增强高校毕业生适应产业发展、岗位需求和基层就业工作能力。深入实施农民工职业技能提升计划——“春潮行动”,将农村转移就业人员和新生代农民工培养成为高素质技能劳动者。配合化解过剩产能职工安置工作,实施失业人员和转岗职工特别职业培训计划。实施新型职业农民培育工程和农村实用人才培训计划,全面建立职业农民制度。对城乡未继续升学的初、高中毕业生开展劳动预备制培训。对即将退役的军人开展退役前技能储备培训和职业指导,对退役军人开展就业技能培训。面向符合条件的建档立卡贫困家庭、农村“低保”家庭、困难职工家庭和残疾人,开展技能脱贫攻坚行动,实施“雨露计划”、技能脱贫千校行动、残疾人职业技能提升计划。对服刑人员、强制隔离戒毒人员,开展以顺利回归社会为目的的就业技能培训。(人力资源社会保障部、教育部、工业和信息化部、民政部、司法部、住房城乡建设部、农业农村部、退役军人事务部、国务院国资委、国务院扶贫办、全国总工会、共青团中央、全国妇联、中国残联等按职责分工负责)

(六) 充分发挥企业主体作用,全面加强企业职工岗位技能提升培训。将企业职工培训作为职业技能培训工作的重点,明确企业培训主体地位,完善激励政策,支持企业大规模开展职业技能培训,鼓励规模以上企业建立职业培训机构开展职工培训,并积极面向中小企业和社会承担培训任务,降低企业兴办职业培训机构成本,提高企业积极性。对接国民经济和社会发展中长期规划,适应高质量发展要求,推动企业健全职工培训制度,制定职工培训规划,采取岗前培训、学徒培训、在岗培训、脱产培训、业务研修、岗位练兵、技术比武、技能竞赛等方式,大幅提升职工技能水平。全面推行企业新型学徒制度,对企业新招用和转岗的技能岗位人员,通过校企合作方式,进行系统职业技能培训。发挥失业保险促进就业作用,支持符合条件的参保职工提升职业技能。健全校企合作制度,探索推

进产教融合试点。（人力资源社会保障部、教育部、工业和信息化部、住房城乡建设部、国务院国资委、全国总工会等按职责分工负责）

（七）适应产业转型升级需要，着力加强高技能人才培养。面向经济社会发展急需紧缺职业（工种），大力开展高技能人才培养，增加高技能人才供给。深入实施国家高技能人才振兴计划，紧密结合战略性新兴产业、先进制造业、现代服务业等发展需求，开展技师、高级技师培训。对重点关键岗位的高技能人才，通过开展新知识、新技术、新工艺等方面培训以及技术研修攻关等方式，进一步提高他们的专业知识水平、解决问题能力和创新能力。支持高技能领军人才更多参与国家科研项目。发挥高技能领军人才在带徒传技、技能推广等方面的重要作用。（人力资源社会保障部、教育部、工业和信息化部、住房城乡建设部、国务院国资委、全国总工会等按职责分工负责）

（八）大力推进创业创新培训。组织有创业意愿和培训需求的人员参加创业创新培训。以高等学校和职业院校毕业生、科技人员、留学回国人员、退役军人、农村转移就业和返乡下乡创业人员、失业人员和转岗职工等群体为重点，依托高等学校、职业院校、职业培训机构、创业培训（实训）中心、创业孵化基地、众创空间、网络平台等，开展创业意识教育、创新素质培养、创业项目指导、开业指导、企业经营管理等培训，提升创业创新能力。健全以政策支持、项目评定、孵化实训、科技金融、创业服务为主要内容的创业创新支持体系，将高等学校、职业院校学生在校期间开展的“试创业”实践活动纳入政策支持范围。发挥技能大师工作室、劳模和职工创新工作室作用，开展集智创新、技术攻关、技能研修、技艺传承等群众性技术创新活动，做好创新成果总结命名推广工作，加大对劳动者创业创新的扶持力度。（人力资源社会保障部、教育部、科技部、工业和信息化部、住房城乡建设部、农业农村部、退役军人事务部、国务院国资委、国务院扶贫办、全国总工会、共青团中央、全国妇联、中国残联等按职责分工负责）

（九）强化工匠精神和职业素质培育。大力弘扬和培育工匠精神，坚持工学结合、知行合一、德技并修，完善激励机制，增强劳动者对职业理念、职业责任和职业使命的认识与理解，提高劳动者践行工匠精神的自觉性和主动性。广泛开展“大国工匠进校园”活动。加强职业素质培育，将职业道德、质量意识、法律意识、安全环保和健康卫生等要求贯穿职业培训全过程。（人力资源社会保障部、教育部、科技部、工业和信息化部、住房城乡建设部、国务院国资委、国家市场监督管理总局、全国总工会、共青团中央等按职责分工负责）

三、深化职业技能培训体制机制改革

（十）建立职业技能培训市场化社会化发展机制。加大政府、企业、社会等各类培训资源优化整合力度，提高培训供给能力。广泛发动社会力量，大力发展民办职业技能培训。鼓励企业建设培训中心、职业院校、企业大学，开展职业训练院试点工作，为社会培育更多高技能人才。鼓励支持社会组织积极参与行业人才需求发布、就业状况分析、培训指导等工作。政府补贴的职业技能培训项目全部向具备资质的职业院校和培训机构开放。

（人力资源社会保障部、教育部、工业和信息化部、民政部、国家市场监督管理总局、全国总工会等按职责分工负责）

（十一）建立技能人才多元评价机制。健全以职业能力为导向、以工作业绩为重点、注重工匠精神培育和职业道德养成的技能人才评价体系。建立与国家职业资格制度相衔接、与终身职业技能培训制度相适应的职业技能等级制度。完善职业资格评价、职业技能等级认定、专项职业能力考核等多元化评价方式，促进评价结果有机衔接。健全技能人才评价管理服务体系，加强对评价质量的监管。建立以企业岗位练兵和技术比武为基础、以国家和行业竞赛为主体、国内竞赛与国际竞赛相衔接的职业技能竞赛体系，大力组织开展职业技能竞赛活动，积极参与世界技能大赛，拓展技能人才评价选拔渠道。（人力资源社会保障部、教育部、工业和信息化部、住房城乡建设部、国务院国资委、全国总工会、共青团中央、中国残联等按职责分工负责）

（十二）建立职业技能培训质量评估监管机制。对职业技能培训公共服务项目实施目录清单管理，制定政府补贴培训目录、培训机构目录、鉴定评价机构目录、职业资格目录，及时向社会公开并实行动态调整。建立以培训合格率、就业创业成功率为重点的培训绩效评估体系，对培训机构、培训过程进行全方位监管。结合国家“金保工程”二期，建立基于互联网的职业技能培训公共服务平台，提升技能培训和鉴定评价信息化水平。探索建立劳动者职业技能培训电子档案，实现培训信息与就业、社会保障信息联通共享。（人力资源社会保障部、财政部等按职责分工负责）

（十三）建立技能提升多渠道激励机制。支持劳动者凭技能提升待遇，建立健全技能人才培养、评价、使用、待遇相统一的激励机制。指导企业不唯学历和资历，建立基于岗位价值、能力素质、业绩贡献的工资分配机制，强化技能价值激励导向。制定企业技术工人技能要素和创新成果按贡献参与分配的办法，推动技术工人享受促进科技成果转化的有关政策，鼓励企业对高技能人才实行技术创新成果入股、岗位分红和股权期权等激励方式，鼓励凭技能创造财富、增加收入。落实技能人才积分落户、岗位聘任、职务职级晋升、参与职称评审、学习进修等政策。支持用人单位对聘用的高级工、技师、高级技师，比照相应层级工程技术人员确定其待遇。完善以国家奖励为导向、用人单位奖励为主体、社会奖励为补充的技能人才表彰奖励制度。（人力资源社会保障部、教育部、工业和信息化部、公安部、国务院国资委、国家公务员局等按职责分工负责）

四、提升职业技能培训基础能力

（十四）加强职业技能培训服务能力建设。推进职业技能培训公共服务体系建设，为劳动者提供市场供求信息咨询服务，引导培训机构按市场和产业发展需求设立培训项目，引导劳动者按需自主选择培训项目。推进培训内容和方式创新，鼓励开展新产业、新技术、新业态培训，大力推广“互联网+职业培训”模式，推动云计算、大数据、移动智能终端等信息网络技术在职业技能培训领域的应用，提高培训便利度和可及性。（人力资源社会保障部、国家发展改革委等按职责分工负责）

（十五）加强职业技能培训教学资源建设。紧跟新技术、新职业发展变化，建立职业分类动态调整机制，加快职业标准开发工作。建立国家基本职业培训包制度，促进职业技能培训规范化发展。支持弹性学习，建立学习成果积累和转换制度，促进职业技能培训与学历教育沟通衔接。实行专兼职教师制度，完善教师在职培训和企业实践制度，职业院校和培训机构可根据需要和条件自主招用企业技能人才任教。大力开展校长等管理人员培训

和师资培训。发挥院校、行业企业作用，加强职业技能培训教材开发，提高教材质量，规范教材使用。（人力资源社会保障部、教育部等按职责分工负责）

（十六）加强职业技能培训基础平台建设。推进高技能人才培训基地、技能大师工作室建设，建成一批高技能人才培养培训、技能交流传承基地。加强公共实训基地、职业农民培育基地和创业孵化基地建设，逐步形成覆盖全国的技能实训和创业实训网络。对接世界技能大赛标准，加强竞赛集训基地建设，提升我国职业技能竞赛整体水平和青年技能人才培养质量。积极参与走出去战略和“一带一路”建设中的技能合作与交流。（人力资源社会保障部、国家发展改革委、教育部、科技部、工业和信息化部、财政部、农业农村部、商务部、国务院国资委、国家国际发展合作署等按职责分工负责）

五、保障措施

（十七）加强组织领导。地方各级人民政府要按照党中央、国务院的总体要求，把推行终身职业技能培训制度作为推进供给侧结构性改革的重要任务，根据经济社会发展、促进就业和人才发展总体规划，制定中长期职业技能培训规划并大力组织实施，推进政策落实。要建立政府统一领导，人力资源社会保障部门统筹协调，相关部门各司其职、密切配合，有关人民团体和社会组织广泛参与的工作机制，不断加大职业技能培训 workload。（人力资源社会保障部等部门、单位和各省级人民政府按职责分工负责）

（十八）做好公共财政保障。地方各级人民政府要加大投入力度，落实职业技能培训补贴政策，发挥好政府资金的引导和撬动作用。合理调整就业补助资金支出结构，保障培训补贴资金落实到位。加大对用于职业技能培训各项补贴资金的整合力度，提高使用效益。完善经费补贴拨付流程，简化程序，提高效率。要规范财政资金管理，依法加强对培训补贴资金的监督，防止骗取、挪用，保障资金安全和效益。有条件的地区可安排经费，对职业技能培训教材开发、新职业研究、职业技能标准开发、师资培训、职业技能竞赛、评选表彰等基础工作给予支持。（人力资源社会保障部、教育部、财政部、审计署等按职责分工负责）

（十九）多渠道筹集经费。加大职业技能培训经费保障，建立政府、企业、社会多元投入机制，通过就业补助资金、企业职工教育培训经费、社会捐助赞助、劳动者个人缴费等多种渠道筹集培训资金。通过公益性社会团体或者县级以上人民政府及其部门用于职业教育的捐赠，依照税法相关规定在税前扣除。鼓励社会捐助、赞助职业技能竞赛活动。（人力资源社会保障部、教育部、工业和信息化部、民政部、财政部、国务院国资委、税务总局、全国总工会等按职责分工负责）

（二十）进一步优化社会环境。加强职业技能培训政策宣传，创新宣传方式，提升社会影响力和公众知晓度。积极开展技能展示交流，组织开展好职业教育活动周、世界青年技能日、技能中国行等活动，宣传校企合作、技能竞赛、技艺传承等成果，提高职业技能培训吸引力。大力宣传优秀技能人才先进事迹，大力营造劳动光荣的社会风尚和精益求精的敬业风气。（人力资源社会保障部、教育部、全国总工会、共青团中央等按职责分工负责）

人力资源社会保障部关于贯彻落实《国务院关于推行终身职业技能培训制度的意见》精神的通知

人社部发[2018]45号

2018年8月3日

各省、自治区、直辖市及新疆生产建设兵团人力资源社会保障厅（局）：

党的十九大明确提出要大规模开展职业技能培训，建设知识型、技能型、创新型劳动者大军。今年5月，国务院印发《国务院关于推行终身职业技能培训制度的意见》（国发[2018]11号，以下简称《意见》），明确了当前职业技能培训工作的目标任务和政策措施。各级人力资源社会保障部门要按照党的十九大会议精神和《意见》要求，深刻领会推行终身职业技能培训制度的重要意义，根据《意见》确定的任务分工加强统筹协调，推动各项政策措施落到实处。现就贯彻落实《意见》工作提出如下要求：

一、深刻领会推行终身职业技能培训制度的重要意义

党中央、国务院高度重视职业技能培训，特别是党的十八大以来，习近平总书记就职业技能培训作出一系列重要论述，提出明确要求，为新时代做好职业技能培训提供了根本遵循和科学指南。《意见》明确提出职业技能培训要以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，推行终身职业技能培训制度，大规模开展职业技能培训。明确提出促进普惠均等、坚持需求导向、创新体制机制、坚持统筹推进的基本原则。明确提出完善终身培训政策体系和终身培训组织实施体系，加强就业技能培训、企业职工岗位技能提升培训、高技能人才培养、创业创新培训以及工匠精神和职业素质培育，建立市场化社会化发展机制、技能人才多元评价机制、质量评估监管机制和技能提升多渠道激励机制，加强职业技能培训服务能力建设、教学资源建设和基础平台建设。这是贯彻习近平总书记重要指示的重大举措，是职业技能培训工作的重大改革创新。我们要认真学习领会，把职业技能培训作为全面提升劳动者素质的根本举措，作为解决就业结构性矛盾的治本之策，作为脱贫攻坚的有效手段，作为实施“中国制造2025战略”的基本支撑，作为事关民生福祉、改革大业、国家发展全局的基础工程，列入重要议事日程。要结合实际提出切实可行的贯彻措施，加强职业技能开发和职业素质培养，全面做好技能人才培养、评价、选拔、使用、激励等工作，着力加强高技能人才队伍建设，形成有利于技能人才发展的制度体系和社会环境，促进技能振兴与发展。

二、各级人力资源社会保障部门要发挥牵头作用，推动《意见》贯彻落实

《意见》提出推行终身职业技能培训制度的17条政策措施，均明确由人力资源社会保障部为牵头（或联合牵头）单位，这是国务院赋予人力资源社会保障部的重要使命，凸显了人力资源社会保障部作为职业技能培训政府主管部门的重要职责。各级人力资源社会保障部门要重点做好如下工作：一是在同级党委政府的领导下，按照《意见》的要求，紧密结合本地实际情况，牵头研究制定贯彻落实《意见》的具体措施，要确保《意见》提出的

政策和要求落地见效。二是建立多方协调机制，加强人力资源社会保障部门统筹协调，相关部门各司其职、密切配合，有关人民团体和社会组织广泛参与的工作机制，按《意见》要求履行好各自职责。三是要明确工作任务，推动任务落实。细化《意见》任务分工和工作目标，加强工作指导和推动，要广泛听取全体劳动者、各类企业、行业协会的意见，密切跟踪政策落实情况，加强督促检查，认真总结经验，推动各项政策措施落到实处。四是充分发挥企业主体作用。会同相关部门单位，总结交流推广推行终身职业技能培训制度的成熟经验，支持并指导企业特别是国有企业贯彻落实《意见》明确的各项政策措施。

三、做好终身职业技能培训服务保障工作

《意见》提出把推行终身职业技能培训制度作为推进供给侧结构性改革的重要任务，根据经济社会发展、促进就业和人才发展总体规划，制定中长期职业技能培训规划并大力组织实施，推进政策落实。一是加大政府财政投入。《意见》明确地方各级人民政府要加大投入力度，落实职业技能培训补贴政策，发挥好政府资金的引导和撬动作用。各级人力资源社会保障部门要会同财政部门合理调整就业补助资金支出结构，保障培训补贴资金落实到位，加大对用于职业技能培训各项补贴资金的整合力度，提高使用效益。二是完善经费筹集机制。《意见》明确要多渠道筹集经费，建立政府、企业、社会、个人多元投入机制，通过就业补助资金、企业职工教育培训经费、社会捐助赞助、劳动者个人缴费等多种渠道筹集培训资金。要创造条件、简化程序、克服障碍，鼓励支持企业、社会将资金投入职业技能培训。三是加强宣传工作。要加强职业技能培训政策宣传，开展多种形式的宣传报道活动，加强政策解读和舆论引导，积极回应社会关切，及时总结宣传推广交流各地好的经验做法，提高职业技能培训吸引力。

推行终身职业技能培训制度是一项长期的任务，各级人力资源社会保障部门要按照党中央、国务院的部署要求，完善政策措施，加大部门协调和组织推动力度，大规模开展职业技能培训。各地制定出台的政策措施情况请于今年年底前报我部，对《意见》贯彻落实中出现的问题也请及时向我部反馈。

商务部关于启用外派劳务人员基本信息数据库的通知

商合函[2007]36 号

2007 年 9 月 17 日

各省、自治区、直辖市、计划单列市及新疆生产建设兵团商务主管部门，各有关中央企业：

为全面准备地反映对外劳务合作业务的开展情况，完善对外劳务合作管理体系，提高政府服务和监测水平，保护外派劳务人员的合法权益，商务部决定即日起启用“外派劳务人员基本信息数据库”（以下简称数据库），现将有关事项通知如下：

一、数据库设在商务部政府网站“中国对外经济合作指南”子站，基本信息由对外劳务合作企业和对外承包工程企业（以下简称企业）填报。

二、企业通过登录商务部网站在线办事（<http://egov.mofcom.gov.cn>）或中国对外经济合作指南网站（<http://fec.mofcom.gov.cn>），选择“国外经济合作业务统计系统”，在“项目月报管理”栏目中录入信息，具体操作方法可通过在该系统中下载用户手册获取。

三、企业应在 2007 年所有派出劳务人员相关信息；自 2008 年 1 月起，每月月后 2 日按规定真报上月派出劳务人员的相关信息；在 2008 年 6 月底前补齐所有在外劳务人员的信息。

四、企业应确保信息填报及时和准确，该信息将作为企业申请对外经济合作专项资金中外派劳务人员直接补助的依据。

五、各省、自治区、直辖市、计划单列市及生产建设兵团商务高度主管部门（以下简称地方商务主管部门）可根据权限查询本地企业派出的劳务人员的基本信息或身份签发机关为本地的劳务人员的基本信息。

六、商务部将对企业信息填报工作进行指导、培训和检查。对全面、及时准确填报数据的企业，将予以表扬，并采取适当形式予以鼓励；对未按规定进行填报的企业，将予以通报批评。

七、考虑到数据库使用过程中可能遇到的困难和问题，商务部与中国国际电子商务中心共同设立技术支持和服务热线（010-67870108），负责解答企业疑问，并收集相关意见和建议。

八、各地方商务主管部门应高度重视此项工作，指派专人负责，将文件精神和要求传达每个企业，并认真监督执行。

特此通知

中共中央组织部、人力资源社会保障部关于印发《事业单位工作人员奖励规定》的通知

人社部规[2018]4号

2018年12月18日

各省、自治区、直辖市党委组织部、政府人力资源社会保障厅（局），中央和国家机关各部委、各人民团体组织人事部门，新疆生产建设兵团党委组织部、人力资源社会保障局，部分高等学校党委：

为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，建立导向鲜明、科学规范、有效管用的事业单位工作人员奖励制度，激励广大事业单位工作人员担当作为、干事创业，根据《事业单位人事管理条例》等法律法规，中央组织部、人力资源社会保障部共同研究制定了《事业单位工作人员奖励规定》，现印发给你们，请结合本地区、本部门实际认真贯彻执行。

事业单位工作人员奖励规定

第一章 总 则

第一条 为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，建立导向鲜明、科学规范、有效管用的事业单位工作人员奖励制度，激励广大事业单位工作人员担当作为、干事创业，根据《事业单位人事管理条例》等法律法规，制定本规定。

第二条 事业单位工作人员、事业单位工作人员集体（以下简称事业单位工作人员和集体）在完成本职工作和履行社会责任中表现突出、有显著成绩和贡献的，依据本规定给予奖励。

依据有关法律法规和政策对事业单位工作人员和集体开展的其他奖励按照有关规定执行。

事业单位工作人员集体是指事业单位法人组织、内设机构、派出机构或者为完成专项任务组成的工作团队。

第三条 事业单位工作人员奖励工作，应当服务经济社会发展，符合事业单位特点，体现时代性、导向性、实效性，丰富奖励形式，发挥奖励的正向激励作用。主要遵循以下原则：

（一）坚持党管干部、党管人才；

（二）坚持德才兼备、以德为先；

- (三) 坚持事业为上、突出业绩贡献;
- (四) 坚持公开公平公正、严格标准程序;
- (五) 坚持精神奖励与物质奖励相结合、以精神奖励为主;
- (六) 坚持定期奖励与及时奖励相结合、以定期奖励为主。

第四条 事业单位人事综合管理部门, 事业单位、主管机关(部门)和有关行业主管部门的党委(党组)及其组织(人事)部门, 根据本规定, 分级分类负责奖励工作的组织实施。

第二章 奖励的条件和种类

第五条 事业单位工作人员和集体必须坚持和加强党的全面领导, 坚决维护习近平总书记的核心地位, 坚决维护党中央权威和集中统一领导。有下列情形之一的, 可以给予奖励:

- (一) 在贯彻执行党的理论和路线方针政策, 加强事业单位党建工作, 履行公共服务的政治责任等方面, 表现突出、成绩显著的。
- (二) 在执行党和国家重大战略部署、重要任务、承担重要专项工作、维护公共利益、防止或者消除重大事故、抢险救灾减灾等方面, 表现突出、成绩显著的。
- (三) 热爱公共服务事业, 在推进教育、科技、文化、医疗卫生、体育、农业等领域改革发展方面, 表现突出、成绩显著的。
- (四) 长期服务基层, 在为民服务、爱岗敬业、担当奉献等方面, 表现突出、成绩显著的。
- (五) 工作中有发明创造、技术创新、成果转化等, 经济效益或者社会效益显著的。
- (六) 在维护国家安全和社会稳定、增进民族团结、同违纪违法行为作斗争等方面, 有突出事迹和功绩的。
- (七) 在对外交流与合作、重大赛事和活动中为国家争得荣誉和利益, 表现突出、成绩显著的。
- (八) 有其他突出成绩和贡献需要给予奖励的。

第六条 对事业单位工作人员和集体可以嘉奖、记功、记大功、授予称号。

- (一) 对表现突出、作出较大贡献, 在本单位发挥模范带头作用的, 给予嘉奖;

(二)对取得突破性成就、作出重大贡献,在本地区本行业本领域产生较大影响的,记功;

(三)对取得重大突破性成就、作出杰出贡献,在本地区本行业本领域产生重大影响的,记大功;

(四)对功绩卓著的,授予称号。

授予称号以及荣誉称号,按照《中国共产党党内功勋荣誉表彰条例》《国家功勋荣誉表彰条例》等有关规定执行。

第三章 奖励的权限

第七条 给予党中央、国务院直属事业单位工作人员和集体的嘉奖、记功、记大功,由本单位按照干部人事管理权限作出。

给予中央各部门所属事业单位工作人员和集体的嘉奖、记功、记大功,由本单位或者主管部门按照干部人事管理权限作出。

其中,记大功奖励方案,应当事先征得中央事业单位人事综合管理部门同意,并在作出记大功奖励决定后1个月内备案。

第八条 给予省(自治区、直辖市)级以下事业单位工作人员和集体奖励,按照下列权限进行:

(一)嘉奖。省(自治区、直辖市)级、市(地、州、盟)级事业单位由本单位或者主管机关(部门)按照干部人事管理权限作出,县(市、区、旗)级以下事业单位报县(市、区、旗)级事业单位人事综合管理部门批准并作出。

(二)记功。省(自治区、直辖市)级事业单位由本单位或者主管机关(部门)按照干部人事管理权限作出,市(地、州、盟)级以下事业单位报市(地、州、盟)级事业单位人事综合管理部门批准并作出。

(三)记大功。报省(自治区、直辖市)级事业单位人事综合管理部门批准并作出。

上述由事业单位或者主管机关(部门)作出的奖励决定,应当在1个月内向同级事业单位人事综合管理部门备案。

第九条 省(自治区、直辖市)级以上事业单位人事综合管理部门可以会同相关行业主管部门开展奖励。市(地、州、盟)级以上事业单位人事综合管理部门可以跨层级对下级事业单位工作人员和集体作出嘉奖、记功奖励决定。

第四章 定期奖励

第十条 根据工作需要和队伍建设实际开展定期奖励，一般以年度或者聘（任）期为周期，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，可以结合年度考核、聘（任）期考核等工作进行。

第十一条 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%，事业单位整体表现突出的，其工作人员嘉奖比例一般不超过 25%。

定期奖励的比例（名额）应当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。县（市、区、旗）级以下事业单位的奖励比例（名额）可以根据实际在本县（市、区、旗）范围内统筹使用。

第十二条 定期奖励工作一般按照下列程序进行：

（一）有关机关（部门）或者事业单位依据奖励权限制定奖励工作方案，明确奖励范围、条件、种类、比例（名额）、程序和纪律要求等，并予以公布。

（二）主管机关（部门）或者事业单位提出奖励建议名单，逐级上报。

（三）奖励决定单位审批。根据需要组织评选或者听取业内专家、服务对象等有关方面意见；对拟奖励名单，应当听取纪检监察机关的意见，涉及领导人员的，应当按照干部管理权限事先征得组织人事部门同意。

（四）在奖励决定单位管辖范围内对拟奖励名单进行公示，公示期不少于 5 个工作日。因涉及国家秘密不宜公开的，可以不予公示。

（五）作出奖励决定并予以公布。因涉及国家秘密不宜公开的，可以不向社会公布。

第五章 及时奖励

第十三条 对在应对重大突发事件、完成重大专项工作等方面，作出显著成绩和贡献的事业单位工作人员和集体，应当及时给予奖励。

第十四条 加大及时奖励力度，及时奖励的比例（名额）由奖励决定单位依据奖励权限，结合实际确定。

第十五条 及时奖励一般由主管机关（部门）或者事业单位制定奖励方案，提出拟奖励名单，参照本规定第十二条相关程序，依据奖励权限作出奖励决定。

及时奖励情况可以作为定期奖励的重要参考。

第六章 奖励的实施

第十六条 对获得嘉奖、记功、记大功的事业单位工作人员和集体，由奖励决定单位颁发奖励证书；获得记功、记大功的，同时对个人颁发奖章，对集体颁发奖牌。

奖励证书、奖章和奖牌，按照中央事业单位人事综合管理部门规定的式样、规格、质地，由省（自治区、直辖市）级以上事业单位人事综合管理部门统一制作或者监制。奖励相关审批材料分别存入本人干部人事档案、单位文书档案。

第十七条 对获得嘉奖、记功、记大功的事业单位工作人员给予一次性奖金。

获奖人员所在地区或者单位经批准可以追加其他物质奖励。

经批准的奖励所需经费，通过相关单位现有经费渠道解决，不计入工作人员所在单位绩效工资总额。

第十八条 对事业单位工作人员集体进行奖励的，可以同时对该集体中作出突出贡献的个人进行奖励。

对符合奖励条件的已故人员，可以追授奖励。

第十九条 对获得奖励的事业单位工作人员和集体，可以结合实际以内部通报表扬、评优评先等形式进行褒奖，并在工作上、生活上给予关心关怀，激励其珍惜和保持荣誉，发挥先进典型示范引领作用。

第七章 奖励的监督

第二十条 有下列情形之一的，不得给予奖励；已经作出奖励决定的，由奖励决定单位按程序撤销奖励，并注销和收回获奖个人或者集体的奖励证书、奖章、奖牌，撤销其获得的待遇，追缴所获奖金等物质奖励。

（一）政治品质、廉洁自律存在问题，或者道德品行、遵规守纪等方面存在问题、造成严重不良影响的。

（二）申报奖励时隐瞒严重错误或者弄虚作假骗取奖励的。

（三）严重违反规定的奖励权限或者程序的。

（四）法律法规规定应当撤销奖励的。

撤销奖励的，应当予以公布。因涉及国家秘密不宜公开的，可以不向社会公布。相关材料分别存入本人干部人事档案、单位文书档案。

第二十一条 县（市、区、旗）级以上事业单位人事综合管理部门、事业单位或者主管机关（部门）应当及时受理对奖励工作的投诉、举报，并按照国家有关规定调查处理。

事业单位工作人员和集体对撤销奖励决定不服的，可以申请复核、提出申诉。

第二十二条 奖励工作应当严格遵守政治纪律和政治规矩、组织人事纪律、工作纪律、财经纪律、廉洁纪律，保守国家秘密和工作秘密。有下列情形之一的，县（市、区、旗）级以上事业单位人事综合管理部门或者主管机关（部门）应当责令限期改正；逾期不改正或者构成违纪的，按照有关规定给予组织处理或者纪律处分；涉嫌违法犯罪的，按照国家有关法律规定处理。

- （一）不按照规定的奖励范围、条件、种类、权限、比例（名额）、程序等开展奖励的。
- （二）徇私舞弊、弄虚作假的。
- （三）泄露国家秘密，或者泄露工作秘密造成不良后果的。
- （四）因奖励工作失误导致奖励结果显失公平，造成不良后果的。
- （五）按照有关规定应当回避而没有回避的。
- （六）有其他违反本规定行为的。

第八章 附 则

第二十三条 机关工勤人员、机关工勤人员集体的奖励，参照本规定执行。

第二十四条 省、自治区、直辖市事业单位人事综合管理部门可以依据本规定，结合实际制定实施细则。

第二十五条 本规定由中共中央组织部、人力资源社会保障部负责解释。

第二十六条 本规定自发布之日起施行。

附件：

1. 事业单位工作人员奖励审批表
2. 事业单位工作人员集体奖励审批表
3. 事业单位奖励证书、奖章、奖牌式样

失业保险金申领发放办法（2019 年修订）

（2000 年 10 月 26 日劳动和社会保障部令第 8 号公布 根据 2018 年 12 月 14 日《人力资源社会保障部关于修改部分规章的决定》第一次修订 根据 2019 年 12 月 9 日《人力资源社会保障部关于修改部分规章的决定》第二次修订）

第一章 总则

第一条 为保证失业人员及时获得失业保险金及其他失业保险待遇，根据《失业保险条例》（以下简称《条例》），制定本办法。

第二条 参加失业保险的城镇企业事业单位职工以及按照省级人民政府规定参加失业保险的其他单位人员失业后（以下统称失业人员），申请领取失业保险金、享受其他失业保险待遇适用本办法；按照规定应参加而尚未参加失业保险的不适用本办法。

第三条 劳动保障行政部门设立的经办失业保险业务的社会保险经办机构（以下简称经办机构）按照本办法规定受理失业人员领取失业保险金的申请，审核确认领取资格，核定领取失业保险金、享受其他失业保险待遇的期限及标准，负责发放失业保险金并提供其他失业保险待遇。

第二章 失业保险金申领

第四条 失业人员符合《条例》第十四条规定条件的，可以申请领取失业保险金，享受其他失业保险待遇。其中，非因本人意愿中断就业的是指下列人员：

- （一）终止劳动合同的；
- （二）被用人单位解除劳动合同的；
- （三）被用人单位开除、除名和辞退的；
- （四）根据《中华人民共和国劳动法》第三十二条第二、三项与用人单位解除劳动合同的；
- （五）法律、行政法规另有规定的。

第五条 失业人员失业前所在单位，应将失业人员的名单自终止或者解除劳动合同之日起 7 日内报受理其失业保险业务的经办机构备案，并按要求提供终止或解除劳动合同证明等有关材料。

第六条 失业人员应在终止或者解除劳动合同之日起 60 日内到受理其单位失业保险业务的经办机构申领失业保险金。

第七条 失业人员申领失业保险金应填写《失业保险金申领表》，并出示下列证明材料：

- （一）本人身份证明；
- （二）所在单位出具的终止或者解除劳动合同的证明；
- （三）失业登记；
- （四）省级劳动保障行政部门规定的其他材料。

第八条 失业人员领取失业保险金，应由本人按月到经办机构领取，同时应向经办机构如实说明求职和接受职业指导、职业培训情况。

第九条 失业人员在领取失业保险金期间患病就医的，可以按照规定向经办机构申请领取医疗补助金。

第十条 失业人员在领取失业保险金期间死亡的，其家属可持失业人员死亡证明、领取人身份证明、与失业人员的关系证明，按规定向经办机构领取一次性丧葬补助金和其供养配偶、直系亲属的抚恤金。失业人员当月尚未领取的失业保险金可由其家属一并领取。

第十一条 失业人员在领取失业保险金期间，应积极求职，接受职业指导和职业培训。失业人员在领取失业保险金期间求职时，可以按规定享受就业服务减免费用等优惠政策。

第十二条 失业人员在领取失业保险金期间或期满后，符合享受当地城市居民最低生活保障条件的，可以按照规定申请享受城市居民最低生活保障待遇。

第十三条 失业人员在领取失业保险金期间，发生《条例》第十五条规定情形之一的，不得继续领取失业保险金和享受其他失业保险待遇。

第三章 失业保险金发放

第十四条 经办机构自受理失业人员领取失业保险金申请之日起 10 日内，对申领者的资格进行审核认定，并将结果及有关事项告知本人。经审核合格者，从其办理失业登记之日起计发失业保险金。

第十五条 经办机构根据失业人员累计缴费时间核定其领取失业保险金的期限。失业人员累计缴费时间按照下列原则确定：

- （一）实行个人缴纳失业保险费前，按国家规定计算的工龄视同缴费时间，与《条例》发布后缴纳失业保险费的时间合并计算。

(二) 失业人员在领取失业保险金期间重新就业后再次失业的, 缴费时间重新计算, 其领取失业保险金的期限可以与前次失业应领取而尚未领取的失业保险金的期限合并计算, 但是最长不得超过 24 个月。失业人员在领取失业保险金期间重新就业后不满一年再次失业的, 可以继续申领其前次失业应领取而尚未领取的失业保险金。

第十六条 失业保险金以及医疗补助金、丧葬补助金、抚恤金、职业培训和职业介绍补贴等失业保险待遇的标准按照各省、自治区、直辖市人民政府的有关规定执行。

第十七条 失业保险金应按月发放, 由经办机构开具单证, 失业人员凭单证到指定银行领取。

第十八条 对领取失业保险金期限即将届满的失业人员, 经办机构应提前一个月告知本人。

失业人员在领取失业保险金期间, 发生《条例》第十五条规定情形之一的, 经办机构有权即行停止其失业保险金发放, 并同时停止其享受其他失业保险待遇。

第十九条 经办机构应当通过准备书面资料、开设服务窗口、设立咨询电话等方式, 为失业人员、用人单位和社会公众提供咨询服务。

第二十条 经办机构应按规定负责失业保险金申领、发放的统计工作。

第四章 失业保险关系转迁

第二十一条 对失业人员失业前所在单位与本人户籍不在同一统筹地区的, 其失业保险金的发放和其他失业保险待遇的提供由两地劳动保障行政部门进行协商, 明确具体办法。协商未能取得一致的, 由上一级劳动保障行政部门确定。

第二十二条 失业人员失业保险关系跨省、自治区、直辖市转迁的, 失业保险费用应随失业保险关系相应划转。需划转的失业保险费用包括失业保险金、医疗补助金和职业培训、职业介绍补贴。其中, 医疗补助金和职业培训、职业介绍补贴按失业人员应享受的失业保险金总额的一半计算。

第二十三条 失业人员失业保险关系在省、自治区范围内跨统筹地区转迁, 失业保险费用的处理由省级劳动保障行政部门规定。

第二十四条 失业人员跨统筹地区转移的, 凭失业保险关系迁出地经办机构出具的证明材料到迁入地经办机构领取失业保险金。

第五章 附则

第二十五条 经办机构发现不符合条件, 或以涂改、伪造有关材料等非法手段骗取失业保险金和其他失业保险待遇的, 应责令其退还; 对情节严重的, 经办机构可以提请劳动保障行政部门对其进行处罚。

第二十六条 经办机构工作人员违反本办法规定的，由经办机构或主管该经办机构的劳动保障行政部门责令其改正；情节严重的，依法给予行政处分；给失业人员造成损失的，依法赔偿。

第二十七条 失业人员因享受失业保险待遇与经办机构发生争议的，可以向主管该经办机构的劳动保障行政部门申请行政复议。

第二十八条 符合《条例》规定的劳动合同期满未续订或者提前解除劳动合同的农民合同制工人申领一次性生活补助，按各省、自治区、直辖市办法执行。

第二十九条 《失业保险金申领表》的样式，由劳动和社会保障部统一制定。

第三十条 本办法自二〇〇一年一月一日起施行。

附件 1 失业保险金申领登记表(略)

附件 2

《中华人民共和国劳动法》第三十二条 有下列情形之一的，劳动者可以随时通知用人单位解除劳动合同：

- (一) 在试用期内的；
- (二) 用人单位以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动的；
- (三) 用人单位未按照劳动合同约定支付劳动报酬或者提供劳动条件的。

《失业保险条例》第十四条 具备下列条件的失业人员，可以领取失业保险金：

- (一) 按照规定参加失业保险，所在单位和本人已按照规定履行缴费义务满 1 年的；
- (二) 非因本人意愿中断就业的；
- (三) 已办理失业登记，并有求职要求的。

失业人员在领取失业保险金期间，按照规定同时享受其他失业保险待遇。

《失业保险条例》第十五条 失业人员在领取失业保险金期间有下列情形之一的，停止领取失业保险金，并同时停止享受其他失业保险待遇：

- (一) 重新就业的；
- (二) 应征服兵役的；
- (三) 移居境外的；
- (四) 享受基本养老保险待遇的；
- (五) 被判刑收监执行或者被劳动教养的；
- (六) 无正当理由，拒不接受当地人民政府指定的部门或者机构介绍的工作的；
- (七) 有法律、行政法规规定的其他情形的。

社会保险基金先行支付暂行办法

(2011 年 6 月 29 日人力资源和社会保障部令第 15 号公布 根据 2018 年 12 月 14 日《人力资源社会保障部关于修改部分规章的决定》修订)

第一条 为了维护公民的社会保险合法权益,规范社会保险基金先行支付管理,根据《中华人民共和国社会保险法》(以下简称社会保险法)和《工伤保险条例》,制定本办法。

652

第二条 参加基本医疗保险的职工或者居民(以下简称个人)由于第三人的侵权行为造成伤病的,其医疗费用应当由第三人按照确定的责任大小依法承担。超过第三人责任部分的医疗费用,由基本医疗保险基金按照国家规定支付。

前款规定中应当由第三人支付的医疗费用,第三人不支付或者无法确定第三人的,在医疗费用结算时,个人可以向参保地社会保险经办机构书面申请基本医疗保险基金先行支付,并告知造成其伤病的原因和第三人不支付医疗费用或者无法确定第三人的情况。

第三条 社会保险经办机构接到个人根据第二条规定提出的申请后,经审核确定其参加基本医疗保险的,应当按照统筹地区基本医疗保险基金支付的规定先行支付相应部分的医疗费用。

第四条 个人由于第三人的侵权行为造成伤病被认定为工伤,第三人不支付工伤医疗费用或者无法确定第三人的,个人或者其近亲属可以向社会保险经办机构书面申请工伤保险基金先行支付,并告知第三人不支付或者无法确定第三人的情况。

第五条 社会保险经办机构接到个人根据第四条规定提出的申请后,应当审查个人获得基本医疗保险基金先行支付和其所在单位缴纳工伤保险费等情况,并按照下列情形分别处理:

(一)对于个人所在用人单位已经依法缴纳工伤保险费,且在认定工伤之前基本医疗保险基金有先行支付的,社会保险经办机构应当按照工伤保险有关规定,用工伤保险基金先行支付超出基本医疗保险基金先行支付部分的医疗费用,并向基本医疗保险基金退还先行支付的费用;

(二)对于个人所在用人单位已经依法缴纳工伤保险费,在认定工伤之前基本医疗保险基金无先行支付的,社会保险经办机构应当用工伤保险基金先行支付工伤医疗费用;

(三)对于个人所在用人单位未依法缴纳工伤保险费,且在认定工伤之前基本医疗保险基金有先行支付的,社会保险经办机构应当在 3 个工作日内向用人单位发出书面催告通知,要求用人单位在 5 个工作日内依法支付超出基本医疗保险基金先行支付部分的医疗费用,并向基本医疗保险基金偿还先行支付的医疗费用。用人单位在规定时间内不支付其余部分医疗费用的,社会保险经办机构应当用工伤保险基金先行支付;

（四）对于个人所在用人单位未依法缴纳工伤保险费，在认定工伤之前基本医疗保险基金无先行支付的，社会保险经办机构应当在3个工作日内向用人单位发出书面催告通知，要求用人单位在5个工作日内依法支付全部工伤医疗费用；用人单位在规定时间内不支付的，社会保险经办机构应当用工伤保险基金先行支付。

第六条 职工所在用人单位未依法缴纳工伤保险费，发生工伤事故的，用人单位应当采取措施及时救治，并按照规定的工伤保险待遇项目和标准支付费用。

职工被认定为工伤后，有下列情形之一的，职工或者其近亲属可以持工伤认定决定书和有关材料向社会保险经办机构书面申请先行支付工伤保险待遇：

- （一）用人单位被依法吊销营业执照或者撤销登记、备案的；
- （二）用人单位拒绝支付全部或者部分费用的；
- （三）依法经仲裁、诉讼后仍不能获得工伤保险待遇，法院出具中止执行文书的；
- （四）职工认为用人单位不支付的其他情形。

第七条 社会保险经办机构收到职工或者其近亲属根据第六条规定提出的申请后，应当在3个工作日内向用人单位发出书面催告通知，要求其在5个工作日内予以核实并依法支付工伤保险待遇，告知其如在规定期限内不按时足额支付的，工伤保险基金在按照规定先行支付后，取得要求其偿还的权利。

第八条 用人单位未按照第七条规定按时足额支付的，社会保险经办机构应当按照社会保险法和《工伤保险条例》的规定，先行支付工伤保险待遇项目中应当由工伤保险基金支付的项目。

第九条 个人或者其近亲属提出先行支付医疗费用、工伤医疗费用或者工伤保险待遇申请，社会保险经办机构经审核不符合先行支付条件的，应当在收到申请后5个工作日内作出不予先行支付的决定，并书面通知申请人。

第十条 个人申请先行支付医疗费用、工伤医疗费用或者工伤保险待遇的，应当提交所有医疗诊断、鉴定等费用的原始票据等证据。社会保险经办机构应当保留所有原始票据等证据，要求申请人在先行支付凭据上签字确认，凭原始票据等证据先行支付医疗费用、工伤医疗费用或者工伤保险待遇。

个人因向第三人或者用人单位请求赔偿需要医疗费用、工伤医疗费用或者工伤保险待遇的原始票据等证据的，可以向社会保险经办机构索取复印件，并将第三人或者用人单位赔偿情况及时告知社会保险经办机构。

第十一条 个人已经从第三人或者用人单位处获得医疗费用、工伤医疗费用或者工伤保险待遇的，应当主动将先行支付金额中应当由第三人承担的部分或者工伤保险基金先行支付

的工伤保险待遇退还给基本医疗保险基金或者工伤保险基金，社会保险经办机构不再向第三人或者用人单位追偿。

个人拒不退还的，社会保险经办机构可以从以后支付的相关待遇中扣减其应当退还的数额，或者向人民法院提起诉讼。

第十二条 社会保险经办机构按照本办法第三条规定先行支付医疗费用或者按照第五条第一项、第二项规定先行支付工伤医疗费用后，有关部门确定了第三人责任的，应当要求第三人按照确定的责任大小依法偿还先行支付数额中的相应部分。第三人逾期不偿还的，社会保险经办机构应当依法向人民法院提起诉讼。

第十三条 社会保险经办机构按照本办法第五条第三项、第四项和第六条、第七条、第八条的规定先行支付工伤保险待遇后，应当责令用人单位在 10 日内偿还。

用人单位逾期不偿还的，社会保险经办机构可以按照社会保险法第六十三条的规定，向银行和其他金融机构查询其存款账户，申请县级以上社会保险行政部门作出划拨应偿还款项的决定，并书面通知用人单位开户银行或者其他金融机构划拨其应当偿还的数额。

用人单位账户余额少于应当偿还数额的，社会保险经办机构可以要求其提供担保，签订延期还款协议。

用人单位未按时足额偿还且未提供担保的，社会保险经办机构可以申请人民法院扣押、查封、拍卖其价值相当于应当偿还数额的财产，以拍卖所得偿还所欠数额。

第十四条 社会保险经办机构向用人单位追偿工伤保险待遇发生的合理费用以及用人单位逾期偿还部分的利息损失等，应当由用人单位承担。

第十五条 用人单位不支付依法应当由其支付的工伤保险待遇项目的，职工可以依法申请仲裁、提起诉讼。

第十六条 个人隐瞒已经从第三人或者用人单位处获得医疗费用、工伤医疗费用或者工伤保险待遇，向社会保险经办机构申请并获得社会保险基金先行支付的，按照社会保险法第八十八条的规定处理。

第十七条 用人单位对社会保险经办机构作出先行支付的追偿决定不服或者对社会保险行政部门作出的划拨决定不服的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。

个人或者其近亲属对社会保险经办机构作出不予先行支付的决定不服或者对先行支付的数额不服的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。

第十八条 本办法自 2011 年 7 月 1 日起施行。

就业服务与就业管理规定（2018 年修订）

中华人民共和国人力资源和社会保障部令第 38 号

2018 年 12 月 14 日

（2007 年 11 月 5 日劳动和社会保障部令第 28 号公布 根据 2014 年 12 月 23 日《人力资源社会保障部关于修改〈就业服务与就业管理规定〉的决定》第一次修订 根据 2015 年 4 月 30 日《人力资源社会保障部关于修改部分规章的决定》第二次修订 根据 2018 年 12 月 14 日《人力资源社会保障部关于修改部分规章的决定》第三次修订）

655

第一章 总 则

第一条 为了加强就业服务和就业管理，培育和完善统一开放、竞争有序的人力资源市场，为劳动者就业和用人单位招用人员提供服务，根据就业促进法等法律、行政法规，制定本规定。

第二条 劳动者求职与就业，用人单位招用人员，劳动保障行政部门举办的公共就业服务机构和经劳动保障行政部门审批的职业中介机构从事就业服务活动，适用本规定。

本规定所称用人单位，是指在中华人民共和国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织，以及招用与之建立劳动关系的劳动者的国家机关、事业单位、社会团体。

第三条 县级以上劳动保障行政部门依法开展本行政区域内的就业服务和就业管理工作。

第二章 求职与就业

第四条 劳动者依法享有平等就业的权利。劳动者就业，不因民族、种族、性别、宗教信仰等不同而受歧视。

第五条 农村劳动者进城就业享有与城镇劳动者平等的就业权利，不得对农村劳动者进城就业设置歧视性限制。

第六条 劳动者依法享有自主择业的权利。劳动者年满 16 周岁，有劳动能力且有就业愿望的，可凭本人身份证件，通过公共就业服务机构、职业中介机构介绍或直接联系用人单位等渠道求职。

第七条 劳动者求职时，应当如实向公共就业服务机构或职业中介机构、用人单位提供个人基本情况以及与应聘岗位直接相关的知识技能、工作经历、就业现状等情况，并出示相关证明。

第八条 劳动者应当树立正确的择业观念，提高就业能力和创业能力。

国家鼓励劳动者在就业前接受必要的职业教育或职业培训，鼓励城镇初高中毕业生在就业前参加劳动预备制培训。

国家鼓励劳动者自主创业、自谋职业。各级劳动保障行政部门应当会同有关部门，简化程序，提高效率，为劳动者自主创业、自谋职业提供便利和相应服务。

第三章 招用人员

第九条 用人单位依法享有自主用人的权利。用人单位招用人员，应当向劳动者提供平等的就业机会和公平的就业条件。

第十条 用人单位可以通过下列途径自主招用人员：

- （一）委托公共就业服务机构或职业中介机构；
- （二）参加职业招聘洽谈会；
- （三）委托报纸、广播、电视、互联网站等大众传播媒介发布招聘信息；
- （四）利用本企业场所、企业网站等自有途径发布招聘信息；
- （五）其他合法途径。

第十一条 用人单位委托公共就业服务机构或职业中介机构招用人员，或者参加招聘洽谈会时，应当提供招用人员简章，并出示营业执照（副本）或者有关部门批准其设立的文件、经办人的身份证件和受用人单位委托的证明。

招用人员简章应当包括用人单位基本情况、招用人数、工作内容、招录条件、劳动报酬、福利待遇、社会保险等内容，以及法律、法规规定的其他内容。

第十二条 用人单位招用人员时，应当依法如实告知劳动者有关工作内容、工作条件、工作地点、职业危害、安全生产状况、劳动报酬以及劳动者要求了解的其他情况。

用人单位应当根据劳动者的要求，及时向其反馈是否录用的情况。

第十三条 用人单位应当对劳动者的个人资料予以保密。公开劳动者的个人资料信息和使用劳动者的技术、智力成果，须经劳动者本人书面同意。

第十四条 用人单位招用人员不得有下列行为：

- （一）提供虚假招聘信息，发布虚假招聘广告；
- （二）扣押被录用人员的居民身份证和其他证件；

(三) 以担保或者其他名义向劳动者收取财物;

(四) 招用未满 16 周岁的未成年人以及国家法律、行政法规规定不得招用的其他人员;

(五) 招用无合法身份证件的人员;

(六) 以招用人员为名牟取不正当利益或进行其他违法活动。

第十五条 用人单位不得以诋毁其他用人单位信誉、商业贿赂等不正当手段招聘人员。

第十六条 用人单位在招用人员时, 除国家规定的不适合妇女从事的工种或者岗位外, 不得以性别为由拒绝录用妇女或者提高对妇女的录用标准。

用人单位录用女职工, 不得在劳动合同中规定限制女职工结婚、生育的内容。

第十七条 用人单位招用人员, 应当依法对少数民族劳动者给予适当照顾。

第十八条 用人单位招用人员, 不得歧视残疾人。

第十九条 用人单位招用人员, 不得以是传染病病原携带者为由拒绝录用。但是, 经医学鉴定传染病病原携带者在治愈前或者排除传染嫌疑前, 不得从事法律、行政法规和国务院卫生行政部门规定禁止从事的易使传染病扩散的工作。

用人单位招用人员, 除国家法律、行政法规和国务院卫生行政部门规定禁止乙肝病原携带者从事的工作外, 不得强行将乙肝病毒血清学指标作为体检标准。

第二十条 用人单位发布的招用人员简章或招聘广告, 不得包含歧视性内容。

第二十一条 用人单位招用从事涉及公共安全、人身健康、生命财产安全等特殊工种的劳动者, 应当依法招用持相应工种职业资格证书的人员; 招用未持相应工种职业资格证书人员的, 须组织其在上岗前参加专门培训, 使其取得职业资格证书后方可上岗。

第二十二条 用人单位招用台港澳人员后, 应当按有关规定到当地劳动保障行政部门备案, 并为其办理《台港澳人员就业证》。

第二十三条 用人单位招用外国人, 应当在外国人入境前, 按有关规定到当地劳动保障行政部门为其申请就业许可, 经批准并获得《中华人民共和国外国人就业许可证书》后方可招用。

用人单位招用外国人的岗位必须是有特殊技能要求、国内暂无适当人选的岗位, 并且不违反国家有关规定。

第四章 公共就业服务

第二十四条 县级以上劳动保障行政部门统筹管理本行政区域内的公共就业服务工作，根据政府制定的发展计划，建立健全覆盖城乡的公共就业服务体系。

公共就业服务机构根据政府确定的就业工作目标任务，制定就业服务计划，推动落实就业扶持政策，组织实施就业服务项目，为劳动者和用人单位提供就业服务，开展人力资源市场调查分析，并受劳动保障行政部门委托经办促进就业的相关事务。

第二十五条 公共就业服务机构应当免费为劳动者提供以下服务：

- （一）就业政策法规咨询；
- （二）职业供求信息、市场工资指导价位信息和职业培训信息发布；
- （三）职业指导和职业介绍；
- （四）对就业困难人员实施就业援助；
- （五）办理就业登记、失业登记等事务；
- （六）其他公共就业服务。

第二十六条 公共就业服务机构应当积极拓展服务功能，根据用人单位需求提供以下服务：

- （一）招聘用人指导服务；
- （二）代理招聘服务；
- （三）跨地区人员招聘服务；
- （四）企业人力资源管理咨询等专业性服务；
- （五）劳动保障事务代理服务；
- （六）为满足用人单位需求开发的其他就业服务项目。

第二十七条 公共就业服务机构应当加强职业指导工作，配备专（兼）职职业指导工作人员，向劳动者和用人单位提供职业指导服务。

公共就业服务机构应当为职业指导工作提供相应的设施和条件，推动职业指导工作的开展，加强对职业指导工作的宣传。

第二十八条 职业指导工作包括以下内容：

(一) 向劳动者和用人单位提供国家有关劳动保障的法律法规和政策、人力资源市场状况咨询;

(二) 帮助劳动者了解职业状况, 掌握求职方法, 确定择业方向, 增强择业能力;

(三) 向劳动者提出培训建议, 为其提供职业培训相关信息;

(四) 开展对劳动者个人职业素质和特点的测试, 并对其职业能力进行评价;

(五) 对妇女、残疾人、少数民族人员及退出现役的军人等就业群体提供专业的职业指导服务;

(六) 对大中专学校、职业院校、技工学校学生的职业指导工作提供咨询和服务;

(七) 对准备从事个体劳动或开办私营企业的劳动者提供创业咨询服务;

(八) 为用人单位提供选择招聘方法、确定用人条件和标准等方面的招聘用人指导;

(九) 为职业培训机构确立培训方向和专业设置等提供咨询参考。

第二十九条 公共就业服务机构在劳动保障行政部门的指导下, 组织实施劳动力资源调查和就业、失业状况统计工作。

第三十条 公共就业服务机构应当针对特定就业群体的不同需求, 制定并组织实施专项计划。

公共就业服务机构应当根据服务对象的特点, 在一定时期内为不同类型的劳动者、就业困难对象或用人单位集中组织活动, 开展专项服务。

公共就业服务机构受劳动保障行政部门委托, 可以组织开展促进就业的专项工作。

第三十一条 县级以上公共就业服务机构建立综合性服务场所, 集中为劳动者和用人单位提供一站式就业服务, 并承担劳动保障行政部门安排的其他工作。

街道、乡镇、社区公共就业服务机构建立基层服务窗口, 开展以就业援助为重点的公共就业服务, 实施劳动力资源调查统计, 并承担上级劳动保障行政部门安排的其他就业服务工作。

公共就业服务机构使用全国统一标识。

第三十二条 公共就业服务机构应当不断提高服务的质量和效率。

公共就业服务机构应当加强内部管理, 完善服务功能, 统一服务流程, 按照国家制定的服务规范和标准, 为劳动者和用人单位提供优质高效的就业服务。

公共就业服务机构应当加强工作人员的政策、业务和服务技能培训,组织职业指导人员、职业信息分析人员、劳动保障协理员等专业人员参加相应职业资格培训。

公共就业服务机构应当公开服务制度,主动接受社会监督。

第三十三条 县级以上劳动保障行政部门和公共就业服务机构应当按照劳动保障信息化建设的统一规划、标准和规范,建立完善人力资源市场信息网络及相关设施。

公共就业服务机构应当逐步实行信息化管理与服务,在城市内实现就业服务、失业保险、就业培训信息共享和公共就业服务全程信息化管理,并逐步实现与劳动工资信息、社会保险信息的互联互通和信息共享。

第三十四条 公共就业服务机构应当建立健全人力资源市场信息服务体系,完善职业供求信息、市场工资指导价位信息、职业培训信息、人力资源市场分析信息的发布制度,为劳动者求职择业、用人单位招用人员以及培训机构开展培训提供支持。

第三十五条 县级以上劳动保障行政部门应当按照信息化建设统一要求,逐步实现全国人力资源市场信息联网。其中,城市应当按照劳动保障数据中心建设的要求,实现网络和数据资源的集中和共享;省、自治区应当建立人力资源市场信息网省级监测中心,对辖区内人力资源市场信息进行监测;劳动保障部设立人力资源市场信息网全国监测中心,对全国人力资源市场信息进行监测和分析。

第三十六条 县级以上劳动保障行政部门应当对公共就业服务机构加强管理,定期对其完成各项任务情况进行绩效考核。

第三十七条 公共就业服务经费纳入同级财政预算。各级劳动保障行政部门和公共就业服务机构应当根据财政预算编制的规定,依法编制公共就业服务年度预算,报经同级财政部门审批后执行。

公共就业服务机构可以按照就业专项资金管理相关规定,依法申请公共就业服务专项扶持经费。

公共就业服务机构接受社会各界提供的捐赠和资助,按照国家有关法律法规管理和使用。

公共就业服务机构为用人单位提供的服务,应当规范管理,严格控制服务收费。确需收费的,具体项目由省级劳动保障行政部门会同相关部门规定。

第三十八条 公共就业服务机构不得从事经营性活动。

公共就业服务机构举办的招聘会,不得向劳动者收取费用。

第三十九条 各级残疾人联合会所属的残疾人就业服务机构是公共就业服务机构的组成部分，负责为残疾劳动者提供相关就业服务，并经劳动保障行政部门委托，承担残疾劳动者的就业登记、失业登记工作。

第五章 就业援助

第四十条 公共就业服务机构应当制定专门的就业援助计划，对就业援助对象实施优先扶持和重点帮助。

本规定所称就业援助对象包括就业困难人员和零就业家庭。就业困难对象是指因身体状况、技能水平、家庭因素、失去土地等原因难以实现就业，以及连续失业一定时间仍未能实现就业的人员。零就业家庭是指法定劳动年龄内的家庭人员均处于失业状况的城市居民家庭。

对援助对象的认定办法，由省级劳动保障行政部门依据当地人民政府规定的就业援助对象范围制定。

第四十一条 就业困难人员和零就业家庭可以向所在地街道、社区公共就业服务机构申请就业援助。经街道、社区公共就业服务机构确认属实的，纳入就业援助范围。

第四十二条 公共就业服务机构应当建立就业困难人员帮扶制度，通过落实各项就业扶持政策、提供就业岗位信息、组织技能培训等有针对性的就业服务和公益性岗位援助，对就业困难人员实施优先扶持和重点帮助。

在公益性岗位上安置的就业困难人员，按照国家规定给予岗位补贴。

第四十三条 公共就业服务机构应当建立零就业家庭即时岗位援助制度，通过拓宽公益性岗位范围，开发各类就业岗位等措施，及时向零就业家庭中的失业人员提供适当的就业岗位，确保零就业家庭至少有一人实现就业。

第四十四条 街道、社区公共就业服务机构应当对辖区内就业援助对象进行登记，建立专门台账，实行就业援助对象动态管理和援助责任制度，提供及时、有效的就业援助。

第六章 职业中介服务

第四十五条 县级以上劳动保障行政部门应当加强对职业中介机构的管理，鼓励其提高服务质量，发挥其在促进就业中的作用。

本规定所称职业中介机构，是指由法人、其他组织和公民个人举办，为用人单位招用人员和劳动者求职提供中介服务以及其他相关服务的经营性组织。

政府部门不得举办或者与他人联合举办经营性的职业中介机构。

第四十六条 从事职业中介活动，应当遵循合法、诚实信用、公平、公开的原则。

禁止任何组织或者个人利用职业中介活动侵害劳动者和用人单位的合法权益。

第四十七条 职业中介实行行政许可制度。设立职业中介机构或其他机构开展职业中介活动，须经劳动保障行政部门批准，并获得职业中介许可证。

未经依法许可和登记的机构，不得从事职业中介活动。

职业中介许可证由劳动保障部统一印制并免费发放。

第四十八条 设立职业中介机构应当具备下列条件：

- （一）有明确的机构章程和管理制度；
- （二）有开展业务必备的固定场所、办公设施和一定数额的开办资金；
- （三）有一定数量具备相应职业资格的专职工作人员；
- （四）法律、法规规定的其他条件。

第四十九条 设立职业中介机构，应当向当地县级以上劳动保障行政部门提出申请，提交下列文件：

- （一）设立申请书；
- （二）机构章程和管理制度草案；
- （三）场所使用权证明；
- （四）拟任负责人的基本情况、身份证明；
- （五）具备相应职业资格的专职工作人员的相关证明；
- （六）工商营业执照（副本）；
- （七）法律、法规规定的其他文件。

第五十条 劳动保障行政部门接到设立职业中介机构的申请后，应当自受理申请之日起20日内审理完毕。对符合条件的，应当予以批准；不予批准的，应当说明理由。

劳动保障行政部门对经批准设立的职业中介机构实行年度审验。

职业中介机构的具体设立条件、审批和年度审验程序，由省级劳动保障行政部门统一规定。

第五十一条 职业中介机构变更名称、住所、法定代表人等或者终止的，应当按照设立许可程序办理变更或者注销登记手续。

设立分支机构的，应当在征得原审批机关的书面同意后，由拟设立分支机构所在地县级以上劳动保障行政部门审批。

第五十二条 职业中介机构可以从事下列业务：

- （一）为劳动者介绍用人单位；
- （二）为用人单位和居民家庭推荐劳动者；
- （三）开展职业指导、人力资源管理咨询服务；
- （四）收集和发布职业供求信息；
- （五）根据国家有关规定从事互联网职业信息服务；
- （六）组织职业招聘洽谈会；
- （七）经劳动保障行政部门核准的其他服务项目。

第五十三条 职业中介机构应当在服务场所明示营业执照、职业中介许可证、服务项目、收费标准、监督机关名称和监督电话等，并接受劳动保障行政部门及其他有关部门的监督检查。

第五十四条 职业中介机构应当建立服务台账，记录服务对象、服务过程、服务结果和收费情况等，并接受劳动保障行政部门的监督检查。

第五十五条 职业中介机构提供职业中介服务不成功的，应当退还向劳动者收取的中介服务费。

第五十六条 职业中介机构租用场地举办大规模职业招聘洽谈会，应当制定相应的组织实施办法和安全保卫工作方案，并向批准其设立的机关报告。

职业中介机构应当对入场招聘用人单位的主体资格真实性和招用人员简章真实性进行核实。

第五十七条 职业中介机构为特定对象提供公益性就业服务的，可以按照规定给予补贴。可以给予补贴的公益性就业服务的范围、对象、服务效果和补贴办法，由省级劳动保障行政部门会同有关部门制定。

第五十八条 禁止职业中介机构有下列行为：

- (一) 提供虚假就业信息；
- (二) 发布的就业信息中包含歧视性内容；
- (三) 伪造、涂改、转让职业中介许可证；
- (四) 为无合法证照的用人单位提供职业中介服务；
- (五) 介绍未满 16 周岁的未成年人就业；
- (六) 为无合法身份证件劳动者提供职业中介服务；
- (七) 介绍劳动者从事法律、法规禁止从事的职业；
- (八) 扣押劳动者的居民身份证和其他证件，或者向劳动者收取押金；
- (九) 以暴力、胁迫、欺诈等方式进行职业中介活动；
- (十) 超出核准的业务范围经营；
- (十一) 其他违反法律、法规规定的行为。

第五十九条 县级以上劳动保障行政部门应当依法对经审批设立的职业中介机构开展职业中介活动进行监督指导，定期组织对其服务信用和服务质量进行评估，并将评估结果向社会公布。

县级以上劳动保障行政部门应当指导职业中介机构开展工作人员培训，提高服务质量。

县级以上劳动保障行政部门对在诚信服务、优质服务和公益性服务等方面表现突出的职业中介机构和个人，报经同级人民政府批准后，给予表彰和奖励。

第六十条 设立外商投资职业中介机构以及职业中介机构从事境外就业中介服务的，按照有关规定执行。

第七章 就业与失业管理

第六十一条 劳动保障行政部门应当建立健全就业登记制度和失业登记制度，完善就业管理和失业管理。

公共就业服务机构负责就业登记与失业登记工作，建立专门台账，及时、准确地记录劳动者就业与失业变动情况，并做好相应统计工作。

就业登记和失业登记在各省、自治区、直辖市范围内实行统一的就业失业登记证（以下简称登记证），向劳动者免费发放，并注明可享受的相应扶持政策。

就业登记、失业登记的具体程序和登记证的样式，由省级劳动保障行政部门规定。

第六十二条 劳动者被用人单位招用的，由用人单位为劳动者办理就业登记。用人单位招用劳动者和与劳动者终止或者解除劳动关系，应当到当地公共就业服务机构备案，为劳动者办理就业登记手续。用人单位招用人员后，应当于录用之日起 30 日内办理登记手续；用人单位与职工终止或者解除劳动关系后，应当于 15 日内办理登记手续。

劳动者从事个体经营或灵活就业的，由本人在街道、乡镇公共就业服务机构办理就业登记。

就业登记的内容主要包括劳动者个人信息、就业类型、就业时间、就业单位以及订立、终止或者解除劳动合同情况等。就业登记的具体内容和所需材料由省级劳动保障行政部门规定。

公共就业服务机构应当对用人单位办理就业登记及相关手续设立专门服务窗口，简化程序，方便用人单位办理。

第六十三条 在法定劳动年龄内，有劳动能力，有就业要求，处于无业状态的城镇常住人口，可以到常住地的公共就业服务机构进行失业登记。

第六十四条 劳动者进行失业登记时，须持本人身份证件；有单位就业经历的，还须持与原单位终止、解除劳动关系或者解聘的证明。

登记失业人员凭登记证享受公共就业服务和就业扶持政策；其中符合条件的，按规定申领失业保险金。

登记失业人员应当定期向公共就业服务机构报告就业失业状况，积极求职，参加公共就业服务机构安排的就业培训。

第六十五条 失业登记的范围包括下列失业人员：

- （一）年满 16 周岁，从各类学校毕业、肄业的；
- （二）从企业、机关、事业单位等各类用人单位失业的；
- （三）个体工商户业主或私营企业业主停业、破产停止经营的；
- （四）承包土地被征用，符合当地规定条件的；

（五）军人退出现役且未纳入国家统一安置的；

（六）刑满释放、假释、监外执行的；

（七）各地确定的其他失业人员。

第六十六条 登记失业人员出现下列情形之一的，由公共就业服务机构注销其失业登记：

（一）被用人单位录用的；

（二）从事个体经营或创办企业，并领取工商营业执照的；

（三）已从事有稳定收入的劳动，并且月收入不低于当地最低工资标准的；

（四）已享受基本养老保险待遇的；

（五）完全丧失劳动能力的；

（六）入学、服兵役、移居境外的；

（七）被判刑收监执行的；

（八）终止就业要求或拒绝接受公共就业服务的；

（九）连续 6 个月未与公共就业服务机构联系的；

（十）已进行就业登记的其他人员或各地规定的其他情形。

第八章 罚 则

第六十七条 用人单位违反本规定第十四条第（二）、（三）项规定的，按照劳动合同法第八十四条的规定予以处罚；用人单位违反第十四条第（四）项规定的，按照国家禁止使用童工和其他有关法律、法规的规定予以处罚。用人单位违反第十四条第（一）、（五）、（六）项规定的，由劳动保障行政部门责令改正，并可处以一千元以下的罚款；对当事人造成损害的，应当承担赔偿责任。

第六十八条 用人单位违反本规定第十九条第二款规定，在国家法律、行政法规和国务院卫生行政部门规定禁止乙肝病原携带者从事的工作岗位以外招用人员时，将乙肝病毒血清学指标作为体检标准的，由劳动保障行政部门责令改正，并可处以一千元以下的罚款；对当事人造成损害的，应当承担赔偿责任。

第六十九条 违反本规定第三十八条规定，公共就业服务机构从事经营性职业中介活动向劳动者收取费用的，由劳动保障行政部门责令限期改正，将违法收取的费用退还劳动者，并对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。

第七十条 违反本规定第四十七条规定，未经许可和登记，擅自从事职业中介活动的，由劳动保障行政部门或者其他主管部门按照就业促进法第六十四条规定予以处罚。

第七十一条 职业中介机构违反本规定第五十三条规定，未明示职业中介许可证、监督电话的，由劳动保障行政部门责令改正，并可处以一千元以下的罚款；未明示收费标准的，提请价格主管部门依据国家有关规定处罚；未明示营业执照的，提请工商行政管理部门依据国家有关规定处罚。

第七十二条 职业中介机构违反本规定第五十四条规定，未建立服务台账，或虽建立服务台账但未记录服务对象、服务过程、服务结果和收费情况的，由劳动保障行政部门责令改正，并可处以一千元以下的罚款。

第七十三条 职业中介机构违反本规定第五十五条规定，在职业中介服务不成功未向劳动者退还所收取的中介服务费的，由劳动保障行政部门责令改正，并可处以一千元以下的罚款。

第七十四条 职业中介机构违反本规定第五十八条第（一）、（三）、（四）、（八）项规定的，按照就业促进法第六十五条、第六十六条规定予以处罚。违反本规定第五十八条第（五）项规定的，按照国家禁止使用童工的规定予以处罚。违反本规定第五十八条其他各项规定的，由劳动保障行政部门责令改正，没有违法所得的，可处以一万元以下的罚款；有违法所得的，可处以不超过违法所得三倍的罚款，但最高不得超过三万元；情节严重的，提请工商部门依法吊销营业执照；对当事人造成损害的，应当承担赔偿责任。

第七十五条 用人单位违反本规定第六十二条规定，未及时为劳动者办理就业登记手续的，由劳动保障行政部门责令改正，并可处以一千元以下的罚款。

第九章 附 则

第七十六条 本规定自 2008 年 1 月 1 日起施行。劳动部 1994 年 10 月 27 日颁布的《职业指导办法》、劳动保障部 2000 年 12 月 8 日颁布的《劳动力市场管理规定》同时废止。

工伤职工劳动能力鉴定管理办法（2018 年修订）

中华人民共和国人力资源和社会保障部令第 38 号

2018 年 12 月 14 日

（2014 年 2 月 20 日人力资源和社会保障部、国家卫生和计划生育委员会令第 21 号公布 根据 2018 年 12 月 14 日《人力资源社会保障部关于修改部分规章的决定》修订）

668

第一章 总则

第一条 为了加强劳动能力鉴定管理，规范劳动能力鉴定程序，根据《中华人民共和国社会保险法》、《中华人民共和国职业病防治法》和《工伤保险条例》，制定本办法。

第二条 劳动能力鉴定委员会依据《劳动能力鉴定 职工工伤与职业病致残等级》国家标准，对工伤职工劳动功能障碍程度和生活自理障碍程度组织进行技术性等级鉴定，适用本办法。

第三条 省、自治区、直辖市劳动能力鉴定委员会和设区的市级（含直辖市的市辖区、县，下同）劳动能力鉴定委员会分别由省、自治区、直辖市和设区的市级人力资源社会保障行政部门、卫生计生行政部门、工会组织、用人单位代表以及社会保险经办机构代表组成。

承担劳动能力鉴定委员会日常工作的机构，其设置方式由各地根据实际情况决定。

第四条 劳动能力鉴定委员会履行下列职责：

- （一）选聘医疗卫生专家，组建医疗卫生专家库，对专家进行培训和管理；
- （二）组织劳动能力鉴定；
- （三）根据专家组的鉴定意见作出劳动能力鉴定结论；
- （四）建立完整的鉴定数据库，保管鉴定工作档案 50 年；
- （五）法律、法规、规章规定的其他职责。

第五条 设区的市级劳动能力鉴定委员会负责本辖区内的劳动能力初次鉴定、复查鉴定。

省、自治区、直辖市劳动能力鉴定委员会负责对初次鉴定或者复查鉴定结论不服提出的再次鉴定。

第六条 劳动能力鉴定相关政策、工作制度和业务流程应当向社会公开。

第二章 鉴定程序

第七条 职工发生工伤，经治疗伤情相对稳定后存在残疾、影响劳动能力的，或者停工留薪期满（含劳动能力鉴定委员会确认的延长期限），工伤职工或者其用人单位应当及时向设区的市级劳动能力鉴定委员会提出劳动能力鉴定申请。

第八条 申请劳动能力鉴定应当填写劳动能力鉴定申请表，并提交下列材料：

（一）有效的诊断证明、按照医疗机构病历管理有关规定复印或者复制的检查、检验报告等完整病历材料；

（二）工伤职工的居民身份证或者社会保障卡等其他有效身份证明原件。

第九条 劳动能力鉴定委员会收到劳动能力鉴定申请后，应当及时对申请人提交的材料进行审核；申请人提供材料不完整的，劳动能力鉴定委员会应当自收到劳动能力鉴定申请之日起 5 个工作日内一次性书面告知申请人需要补正的全部材料。

申请人提供材料完整的，劳动能力鉴定委员会应当及时组织鉴定，并在收到劳动能力鉴定申请之日起 60 日内作出劳动能力鉴定结论。伤情复杂、涉及医疗卫生专业较多的，作出劳动能力鉴定结论的期限可以延长 30 日。

第十条 劳动能力鉴定委员会应当视伤情程度等从医疗卫生专家库中随机抽取 3 名或者 5 名与工伤职工伤情相关科别的专家组成专家组进行鉴定。

第十一条 劳动能力鉴定委员会应当提前通知工伤职工进行鉴定的时间、地点以及应当携带的材料。工伤职工应当按照通知的时间、地点参加现场鉴定。对行动不便的工伤职工，劳动能力鉴定委员会可以组织专家上门进行劳动能力鉴定。组织劳动能力鉴定的工作人员应当对工伤职工的身份进行核实。

工伤职工因故不能按时参加鉴定的，经劳动能力鉴定委员会同意，可以调整现场鉴定的时间，作出劳动能力鉴定结论的期限相应顺延。

第十二条 因鉴定工作需要，专家组提出应当进行有关检查和诊断的，劳动能力鉴定委员会可以委托具备资格的医疗机构协助进行有关的检查和诊断。

第十三条 专家组根据工伤职工伤情，结合医疗诊断情况，依据《劳动能力鉴定 职工工伤与职业病致残等级》国家标准提出鉴定意见。参加鉴定的专家都应当签署意见并签名。

专家意见不一致时，按照少数服从多数的原则确定专家组的鉴定意见。

第十四条 劳动能力鉴定委员会根据专家组的鉴定意见作出劳动能力鉴定结论。劳动能力鉴定结论书应当载明下列事项：

- （一）工伤职工及其用人单位的基本信息；
- （二）伤情介绍，包括伤残部位、器官功能障碍程度、诊断情况等；
- （三）作出鉴定的依据；
- （四）鉴定结论。

第十五条 劳动能力鉴定委员会应当自作出鉴定结论之日起 20 日内将劳动能力鉴定结论及时送达工伤职工及其用人单位，并抄送社会保险经办机构。

第十六条 工伤职工或者其用人单位对初次鉴定结论不服的，可以在收到该鉴定结论之日起 15 日内向省、自治区、直辖市劳动能力鉴定委员会申请再次鉴定。

申请再次鉴定，应当提供劳动能力鉴定申请表，以及工伤职工的居民身份证或者社会保障卡等有效身份证明原件。

省、自治区、直辖市劳动能力鉴定委员会作出的劳动能力鉴定结论为最终结论。

第十七条 自劳动能力鉴定结论作出之日起 1 年后，工伤职工、用人单位或者社会保险经办机构认为伤残情况发生变化的，可以向设区的市级劳动能力鉴定委员会申请劳动能力复查鉴定。

对复查鉴定结论不服的，可以按照本办法第十六条规定申请再次鉴定。

第十八条 工伤职工本人因身体等原因无法提出劳动能力初次鉴定、复查鉴定、再次鉴定申请的，可由其近亲属代为提出。

第十九条 再次鉴定和复查鉴定的程序、期限等按照本办法第九条至第十五条的规定执行。

第三章 监督管理

第二十条 劳动能力鉴定委员会应当每 3 年对专家库进行一次调整和补充，实行动态管理。确有需要的，可以根据实际情况适时调整。

第二十一条 劳动能力鉴定委员会选聘医疗卫生专家，聘期一般为 3 年，可以连续聘任。

聘任的专家应当具备下列条件：

- （一）具有医疗卫生高级专业技术职务任职资格；

(二) 掌握劳动能力鉴定的相关知识;

(三) 具有良好的职业品德。

第二十二条 参加劳动能力鉴定的专家应当按照规定的时间、地点进行现场鉴定, 严格执行劳动能力鉴定政策和标准, 客观、公正地提出鉴定意见。

第二十三条 用人单位、工伤职工或者其近亲属应当如实提供鉴定需要的材料, 遵守劳动能力鉴定相关规定, 按照要求配合劳动能力鉴定工作。

工伤职工有下列情形之一的, 当次鉴定终止:

(一) 无正当理由不参加现场鉴定的;

(二) 拒不参加劳动能力鉴定委员会安排的检查和诊断的。

第二十四条 医疗机构及其医务人员应当如实出具与劳动能力鉴定有关的各项诊断证明和病历材料。

第二十五条 劳动能力鉴定委员会组成人员、劳动能力鉴定工作人员以及参加鉴定的专家与当事人有利害关系的, 应当回避。

第二十六条 任何组织或者个人有权对劳动能力鉴定中的违法行为进行举报、投诉。

第四章 法律责任

第二十七条 劳动能力鉴定委员会和承担劳动能力鉴定委员会日常工作的机构及其工作人员在从事或者组织劳动能力鉴定时, 有下列行为之一的, 由人力资源社会保障行政部门或者有关部门责令改正, 对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予相应处分; 构成犯罪的, 依法追究刑事责任:

(一) 未及时审核并书面告知申请人需要补正的全部材料的;

(二) 未在规定期限内作出劳动能力鉴定结论的;

(三) 未按照规定及时送达劳动能力鉴定结论的;

(四) 未按照规定随机抽取相关科别专家进行鉴定的;

(五) 擅自篡改劳动能力鉴定委员会作出的鉴定结论的;

(六) 利用职务之便非法收受当事人财物的;

(七) 有违反法律法规和本办法的其他行为的。

第二十八条 从事劳动能力鉴定的专家有下列行为之一的，劳动能力鉴定委员会应当予以解聘；情节严重的，由卫生计生行政部门依法处理：

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

第二十九条 参与工伤救治、检查、诊断等活动的医疗机构及其医务人员有下列情形之一的，由卫生计生行政部门依法处理：

- (一) 提供与病情不符的虚假诊断证明的；
- (二) 篡改、伪造、隐匿、销毁病历材料的；
- (三) 无正当理由不履行职责的。

第三十条 以欺诈、伪造证明材料或者其他手段骗取鉴定结论、领取工伤保险待遇的，按照《中华人民共和国社会保险法》第八十八条的规定，由人力资源社会保障行政部门责令退回骗取的社会保险金，处骗取金额 2 倍以上 5 倍以下的罚款。

第五章 附则

第三十一条 未参加工伤保险的公务员和参照公务员法管理的事业单位、社会团体工作人员因工（公）致残的劳动能力鉴定，参照本办法执行。

第三十二条 本办法中的劳动能力鉴定申请表、初次（复查）鉴定结论书、再次鉴定结论书、劳动能力鉴定材料收讫补正告知书等文书基本样式由人力资源社会保障部制定。

第三十三条 本办法自 2014 年 4 月 1 日起施行。

工伤保险辅助器具配置管理办法（2018 年修订）

中华人民共和国人力资源和社会保障部令第 38 号

2018 年 12 月 14 日

（2016 年 2 月 16 日人力资源和社会保障部、民政部、国家卫生和计划生育委员会令第 27 号公布 根据 2018 年 12 月 14 日《人力资源社会保障部关于修改部分规章的决定》修订）

673

第一章 总 则

第一条 为了规范工伤保险辅助器具配置管理，维护工伤职工的合法权益，根据《工伤保险条例》，制定本办法。

第二条 工伤职工因日常生活或者就业需要，经劳动能力鉴定委员会确认，配置假肢、矫形器、假眼、假牙和轮椅等辅助器具的，适用本办法。

第三条 人力资源社会保障行政部门负责工伤保险辅助器具配置的监督管理工作。民政、卫生计生等行政部门在各自职责范围内负责工伤保险辅助器具配置的有关监督管理工作。

社会保险经办机构（以下称经办机构）负责对申请承担工伤保险辅助器具配置服务的辅助器具装配机构和医疗机构（以下称工伤保险辅助器具配置机构）进行协议管理，并按照规定核付配置费用。

第四条 设区的市级（含直辖市的市辖区、县）劳动能力鉴定委员会（以下称劳动能力鉴定委员会）负责工伤保险辅助器具配置的确认工作。

第五条 省、自治区、直辖市人力资源社会保障行政部门负责制定工伤保险辅助器具配置机构评估确定办法。

经办机构按照评估确定办法，与工伤保险辅助器具配置机构签订服务协议，并向社会公布签订服务协议的工伤保险辅助器具配置机构（以下称协议机构）名单。

第六条 人力资源社会保障部根据社会经济发展水平、工伤职工日常生活和就业需要等，组织制定国家工伤保险辅助器具配置目录，确定配置项目、适用范围、最低使用年限等内容，并适时调整。

省、自治区、直辖市人力资源社会保障行政部门可以结合本地区实际，在国家目录确定的配置项目基础上，制定省级工伤保险辅助器具配置目录，适当增加辅助器具配置项目，并确定本地区辅助器具配置最高支付限额等具体标准。

第二章 确认与配置程序

第七条 工伤职工认为需要配置辅助器具的，可以向劳动能力鉴定委员会提出辅助器具配置确认申请，并提交下列材料：

- （一）居民身份证或者社会保障卡等有效身份证明原件；
- （二）有效的诊断证明、按照医疗机构病历管理有关规定复印或者复制的检查、检验报告等完整病历材料。

工伤职工本人因身体等原因无法提出申请的，可由其近亲属或者用人单位代为申请。

第八条 劳动能力鉴定委员会收到辅助器具配置确认申请后，应当及时审核；材料不完整的，应当自收到申请之日起5个工作日内一次性书面告知申请人需要补正的全部材料；材料完整的，应当在收到申请之日起60日内作出确认结论。伤情复杂、涉及医疗卫生专业较多的，作出确认结论的期限可以延长30日。

第九条 劳动能力鉴定委员会专家库应当配备辅助器具配置专家，从事辅助器具配置确认工作。

劳动能力鉴定委员会应当根据配置确认申请材料，从专家库中随机抽取3名或者5名专家组成专家组，对工伤职工本人进行现场配置确认。专家组中至少包括1名辅助器具配置专家、2名与工伤职工伤情相关的专家。

第十条 专家组根据工伤职工伤情，依据工伤保险辅助器具配置目录有关规定，提出是否予以配置的确认意见。专家意见不一致时，按照少数服从多数的原则确定专家组的意见。

劳动能力鉴定委员会根据专家组确认意见作出配置辅助器具确认结论。其中，确认予以配置的，应当载明确认配置的理由、依据和辅助器具名称等信息；确认不予配置的，应当说明不予配置的理由。

第十一条 劳动能力鉴定委员会应当自作出确认结论之日起20日内将确认结论送达工伤职工及其用人单位，并抄送经办机构。

第十二条 工伤职工收到予以配置的确认结论后，及时向经办机构进行登记，经办机构向工伤职工出具配置费用核付通知单，并告知下列事项：

- （一）工伤职工应当到协议机构进行配置；
- （二）确认配置的辅助器具最高支付限额和最低使用年限；
- （三）工伤职工配置辅助器具超目录或者超出限额部分的费用，工伤保险基金不予支付。

第十三条 工伤职工可以持配置费用核付通知单，选择协议机构配置辅助器具。

协议机构应当根据与经办机构签订的服务协议，为工伤职工提供配置服务，并如实记录工伤职工信息、配置器具产品信息、最高支付限额、最低使用年限以及实际配置费用等配置服务事项。

前款规定的配置服务记录经工伤职工签字后，分别由工伤职工和协议机构留存。

第十四条 协议机构或者工伤职工与经办机构结算配置费用时，应当出具配置服务记录。经办机构核查后，应当按照工伤保险辅助器具配置目录有关规定及时支付费用。

第十五条 工伤职工配置辅助器具的费用包括安装、维修、训练等费用，按照规定由工伤保险基金支付。

经经办机构同意，工伤职工到统筹地区以外的协议机构配置辅助器具发生的交通、食宿费用，可以按照统筹地区人力资源社会保障行政部门的规定，由工伤保险基金支付。

第十六条 辅助器具达到规定的最低使用年限的，工伤职工可以按照统筹地区人力资源社会保障行政部门的规定申请更换。

工伤职工因伤情发生变化，需要更换主要部件或者配置新的辅助器具的，经向劳动能力鉴定委员会重新提出确认申请并经确认后，由工伤保险基金支付配置费用。

第三章 管理与监督

第十七条 辅助器具配置专家应当具备下列条件之一：

- （一）具有医疗卫生中高级专业技术职务任职资格；
- （二）具有假肢师或者矫形器师职业资格；
- （三）从事辅助器具配置专业技术工作 5 年以上。

辅助器具配置专家应当具有良好的职业品德。

第十八条 工伤保险辅助器具配置机构的具体条件，由省、自治区、直辖市人力资源社会保障行政部门会同民政、卫生计生行政部门规定。

第十九条 经办机构与工伤保险辅助器具配置机构签订的服务协议，应当包括下列内容：

- （一）经办机构与协议机构名称、法定代表人或者主要负责人等基本信息；
- （二）服务协议期限；

(三) 配置服务内容;

(四) 配置费用结算;

(五) 配置管理要求;

(六) 违约责任及争议处理;

(七) 法律、法规规定应当纳入服务协议的其他事项。

第二十条 配置的辅助器具应符合相关国家标准或者行业标准。统一规格的产品或者材料等辅助器具在装配前应当由国家授权的产品质量检测机构出具质量检测报告,标注生产厂家、产品品牌、型号、材料、功能、出品日期、使用期和保修期等事项。

第二十一条 协议机构应当建立工伤职工配置服务档案,并至少保存至服务期限结束之日起两年。经办机构可以对配置服务档案进行抽查,并作为结算配置费用的依据之一。

第二十二条 经办机构应当建立辅助器具配置工作回访制度,对辅助器具装配的质量和服务进行跟踪检查,并将检查结果作为对协议机构的评价依据。

第二十三条 工伤保险辅助器具配置机构违反国家规定的辅助器具配置管理服务标准,侵害工伤职工合法权益的,由民政、卫生计生行政部门在各自监管职责范围内依法处理。

第二十四条 有下列情形之一的,经办机构不予支付配置费用:

(一) 未经劳动能力鉴定委员会确认,自行配置辅助器具的;

(二) 在非协议机构配置辅助器具的;

(三) 配置辅助器具超目录或者超出限额部分的;

(四) 违反规定更换辅助器具的。

第二十五条 工伤职工或者其近亲属认为经办机构未依法支付辅助器具配置费用,或者协议机构认为经办机构未履行有关协议的,可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。

第四章 法律责任

第二十六条 经办机构在协议机构管理和核付配置费用过程中收受当事人财物的,由人力资源社会保障行政部门责令改正,对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分;情节严重,构成犯罪的,依法追究刑事责任。

第二十七条 从事工伤保险辅助器具配置确认工作的组织或者个人有下列情形之一的，由人力资源社会保障行政部门责令改正，处 2000 元以上 1 万元以下的罚款；情节严重，构成犯罪的，依法追究刑事责任：

- （一）提供虚假确认意见的；
- （二）提供虚假诊断证明或者病历的；
- （三）收受当事人财物的。

第二十八条 协议机构不按照服务协议提供服务的，经办机构可以解除服务协议，并按照服务协议追究相应责任。

经办机构不按时足额结算配置费用的，由人力资源社会保障行政部门责令改正；协议机构可以解除服务协议。

第二十九条 用人单位、工伤职工或者其近亲属骗取工伤保险待遇，辅助器具装配机构、医疗机构骗取工伤保险基金支出的，按照《工伤保险条例》第六十条的规定，由人力资源社会保障行政部门责令退还，处骗取金额 2 倍以上 5 倍以下的罚款；情节严重，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第五章 附 则

第三十条 用人单位未依法参加工伤保险，工伤职工需要配置辅助器具的，按照本办法的相关规定执行，并由用人单位支付配置费用。

第三十一条 本办法自 2016 年 4 月 1 日起施行。

人力资源社会保障部、国家发展改革委、财政部关于推进 全方位公共就业服务的指导意见

人社部发[2018]77号

2018年12月5日

各省、自治区、直辖市及新疆生产建设兵团人力资源社会保障厅（局）、发展改革委、财政厅（局）：

678

党的十九大明确提出，就业是最大的民生，要坚持就业优先战略和积极就业政策，提供全方位公共就业服务。推进全方位公共就业服务是做好就业创业工作的重要举措，有利于保障和改善民生，推动经济高质量发展，促进社会和谐稳定。为更好服务稳就业工作，推动实现更高质量和更充分就业，现就推进全方位公共就业服务提出以下意见。

一、总体要求

（一）指导思想。

以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，全面贯彻落实党的十九大和十九届二中、三中全会精神，坚持以人民为中心的发展思想，牢固树立新发展理念，坚持改革创新，完善城乡统筹的公共就业服务制度，扩大服务供给，创新运行机制，提供覆盖全民、贯穿全程、辐射全域、便捷高效的全方位公共就业服务，以全方位公共就业服务促进就业增长，以就业增长支撑经济发展和民生改善。

（二）基本原则。

以人为本，保障基本。立足基本国情，着力解决人民群众最关心最直接最现实的利益问题，促进劳动者就业创业。坚持尽力而为、量力而行，优先保障基本公共就业服务。

统筹城乡，促进均等。加快城乡间、区域间制度一体化建设，加大公共资源向农村、贫困地区、重点群体倾斜力度，保障各类服务对象获得机会均等的基本公共就业服务。

政府主导，多元参与。把握公共就业服务公益属性，发挥市场机制作用，健全政府和社会、管理和服务、统一和分级分类相结合的工作机制，形成推进全方位公共就业服务合力。

改革创新，提质增效。深入推进“放管服”改革，创新服务理念，优化服务流程，加强绩效评价，全面提升公共就业服务质量、效率和群众满意度。

二、明确覆盖全民的公共就业服务范围

（三）推动公共就业服务城乡常住人口全覆盖。劳动年龄内、有劳动能力、有就业要求的城乡劳动者可持居民身份证（或社会保障卡），港澳台人员可持港澳台居民居住证（或港澳居民来往内地通行证、台湾居民来往大陆通行证），在常住地公共就业服务机构申请公共就业服务。其中，处于无业状态的劳动者可进行失业登记，就业困难人员以及零就业家庭的劳动者可申请就业援助。公共就业服务机构可采取“劳动者书面承诺”的方式，在7个工作日内办结失业登记，对符合就业援助条件的认定为就业援助对象，必要时可对劳动者失业状态、失业原因等进行部门信息核查或工作人员调查。

（四）保障各类用人单位同等享有公共就业服务。各类企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织，机关事业单位、社会团体以及创业实体，可向公共就业服务机构咨询了解人力资源市场信息，申请招聘用工服务。对民营企业等非公有制经济，要公平对待，提供同等服务。公共就业服务机构要在3个工作日内审核用人单位相关资质，核实发布招聘信息的真实性、合法性。对处于初创阶段以及灵活形式用工等用人主体，可采取“经办人书面承诺+工作人员必要调查”的方式受理，并在招聘信息中标注。

三、健全贯穿全程的公共就业服务功能

（五）完善对劳动者求职就业全程服务。详细了解劳动者就业意愿，根据其需求和能力素质进行分级，分类提供职业介绍和职业指导服务。对登记失业人员开展失业原因分析，向其推介就业创业政策和职业培训项目，开展求职技巧指导，精准匹配岗位信息并回访求职结果。对其中符合条件的，落实失业保险金等相关待遇。加强高校毕业生和下岗转岗职工等重点群体实名制管理，对农村建档立卡贫困劳动力提供精准化就业服务。

（六）加强对用人单位招聘用人全程指导。加强对用人单位需求分类评估，指导其合理制定招聘计划和招聘条件，提供稳定用工和就业创业政策法规、市场工资指导价位、劳动合同示范文本等方面的咨询服务。加强劳动关系协调和矛盾调处，引导企业依法用工、劳动者依法维权，努力构建和谐劳动关系。

（七）强化创业全程服务。对有创业意愿的劳动者，提供创业培训（实训）、开业指导、融资服务、政策落实等“一条龙”服务。加强创业孵化基地建设，为入驻创业实体提供有效的综合服务和政策扶持。加大创业担保贷款贴息等政策落实力度，完善担保机制。注重对创业失败者的指导服务，帮助他们重树信心，再次实现就业创业。

（八）实施就业援助全程帮扶。对就业援助对象实施优先扶持和重点帮助，指定专人负责，制定个性化就业援助计划，明确服务项目和步骤，开展心理疏导，组织参加职业培训，跟踪解决就业过程中的困难和问题。对其中通过市场渠道难以实现就业创业且符合条件的，可通过公益性岗位予以优先安置。确保零就业家庭动态“清零”。

（九）推行终身职业技能培训。实施重点群体职业培训专项行动，全面开展企业职工岗前培训、新型学徒制培训、岗位技能提升培训，着力加强高技能人才培训，推进创业创新培训。对接市场和产业发展需求，完善与就业创业相衔接的培训课程和内容，建立职业技能培训项目清单，及时向社会公布并动态调整。

（十）适应市场需求开展专项服务。根据人力资源市场供求周期性规律，在全国范围内集中组织公共就业服务专项活动。结合各地经济社会发展需求和人力资源结构特点，组织地区间、城乡间劳务协作。建立公共就业服务应急机制，对受国际国内经济形势变化、重大政策调整和自然灾害影响，存在高失业风险的地区、行业和劳动者群体，开展专项帮扶；对出现生产经营困难需要进行规模性裁员的企业，提供劳动关系处理、社会保险接续等方面的专项咨询指导，做好被裁减员工的再就业服务工作。

四、构建辐射全域的公共就业服务体系

（十一）构建政府主导社会参与的多元化供给体系。建立健全公共就业服务体系，完善公共就业服务机构设置，完善街道（乡镇）、社区（村）服务平台，构建覆盖城乡的公共就业服务网络。各地可采取招标等方式，广泛吸引社会资本和优质资源参与政府公共就业服务设施建设和运营管理。将公共就业服务纳入政府购买服务指导性目录，支持经营性人力资源服务机构、社会组织等提供专业化公共就业创业服务，支持社会组织等承接基层基本公共就业服务。广泛动员志愿服务组织、慈善组织、专业社会工作服务机构参与提供公共就业服务。

（十二）完善全领域的多渠道供给机制。推动线下实体网点服务与线上互联网服务深度融合，实现同一业务事项多渠道可受理、任一方式可办结。综合考虑服务半径、服务人口、资源承载能力和城镇化发展趋势，统筹布局服务网点，推广“15分钟服务圈”。合理设置经办窗口，开设重点群体专门窗口和绿色通道，设立自助服务区域，改善线下服务体验。延长线上服务链条，推动职业介绍、就业失业登记等事项“应上尽上、全程在线、全网通办”。拓展网上服务平台、移动客户端、自助终端、手机短信、12333咨询电话、有线电视等渠道，实现线上服务同步联动。

（十三）提升贫困地区公共就业服务能力。各地财政投入和资源配置要加大向农村和贫困地区的倾斜力度，推进城镇公共就业服务向农村延伸，推动城市优质资源向农村辐射。运用现代信息技术手段和政府综合公共服务资源，大力开展服务下乡、巡回指导等活动，保障贫困地区基本公共就业服务需求。组织发达地区与贫困地区建立对口支援长效机制，支持其发展公共就业服务事业。

五、完善便捷高效的公共就业服务方式

（十四）推动标准化服务。建立健全公共就业服务标准体系，完善设施设备、人员配备等指导性标准，统一公共就业服务视觉识别系统，统一核心业务流程和规范。逐项编制通俗易懂的办事指南，系统梳理并公开必须到现场办理的事项目录。

（十五）推进智慧化服务。打造全国统一的智能公共就业服务信息化平台，加快应用大数据、云服务技术，全面推进“互联网+公共就业服务”。联网发布就业创业政策信息和各地公共就业服务机构招聘、见习、培训等服务信息。全面开展就业失业登记、社会保险登记、劳动用工备案业务协同，实行就业创业政策受理、审核、实施一体化办理。全程记录落实政策和提供服务信息，全面推进信息数据向上集中，实现跨地区、跨部门交换共享和动态管理。推进流动人员人事档案信息化建设，建立完善基础信息资源库和管理服务运行平台。积极推动电子社保卡线上业务领域应用。

（十六）推行便民化服务。持续推进“减证便民”行动，简化优化服务流程，清理各类无谓证明，逐一明确兜底条款，压减经办事项自由裁量权。完善预约服务、上门服务、集中服务、代理服务、远程服务等便民措施，加强跨辖区、跨层级、跨业务经办衔接，全面实行“一门、一窗、一网、一次”办理。深入推进行风建设，严格落实各项岗位职责和纪律要求，健全监督和奖惩机制，打造群众满意的公共就业服务。

六、组织实施

（十七）健全协调机制。地方各级人力资源社会保障、发展改革、财政部门要切实提高思想认识，加强组织领导，密切配合，把提供全方位公共就业服务摆上重要议程，纳入当地经济社会发展规划，协调解决重点难点问题，共同推动落实全方位公共就业服务。

（十八）强化经费保障。统筹利用就业补助资金等渠道，充分考虑常住人口规模等因素，合理安排就业创业服务补助，提升公共就业服务财政保障能力，用于提供就业创业服务以及向社会力量购买服务等支出。

（十九）加强队伍建设。合理配备公共就业服务机构专业服务和管理人员结构，加强职业指导人员、职业信息分析师、创业指导人员、劳动保障协理员、劳动关系协调员等专业化队伍建设，完善工资待遇等激励保障措施。实施公共就业服务工作人员能力提升专项培训计划，定期组织示范培训和业务轮训，支持有条件的高等院校、职业学校（含技工院校）开设相关学科专业。

（二十）严格监督管理。建立综合评价指标体系，开展公共就业服务需求分析、社会满意度调查和第三方评估，实施绩效考核。建立公共就业服务机构激励表扬、容错免责和问责机制。建立服务机构、从业人员、服务对象信用记录，纳入全国信用信息共享平台，加强守信联合激励、失信联合惩戒。

（二十一）做好宣传引导。坚持正确舆论导向，加强政策解读，主动回应社会关切。发挥典型引路作用，选树一批全方位公共就业服务典型城市，深入开展充分就业社区（村）、街道（乡镇）和县（区、市）建设，大力宣传推广经验做法，引导全社会共同关心、积极支持推进全方位公共就业服务。

各地要结合实际，积极探索、大胆创新，制定具体方案和配套措施，认真落实本意见提出的各项任务，为稳定就业局势，促进经济高质量发展提供有力保障。

附件：基本公共就业服务事项清单

依据现行法律法规和相关政策，公共就业服务机构免费提供下列服务：

- 一、就业创业和劳动用工政策法规咨询、相关扶持政策受理；
- 二、人力资源供求、市场工资指导价位、职业培训、见习岗位等信息发布；
- 三、职业介绍、职业指导和创业开业指导；

- 四、公共就业服务专项活动；
- 五、对就业困难人员实施就业援助；
- 六、办理就业登记（劳动用工备案）、失业登记等事务；
- 七、办理高等学校、中等职业学校、技工学校毕业生接收手续；
- 八、流动人员人事档案管理服务；
- 九、劳动关系协调和劳动权益保护；
- 十、县级以上人民政府确定的其他服务。

人力资源社会保障部办公厅关于加快推进流动人员人事档案信息化建设的指导意见

人社厅发[2018]102号

2018年9月20日

各省、自治区、直辖市及新疆生产建设兵团人力资源社会保障厅（局），各副省级城市人力资源社会保障局：

683

加快推进流动人员人事档案（以下简称档案）信息化建设，是提升档案管理服务水平的基础工程，是进一步简化优化档案管理服务的重要抓手。为落实《国务院关于印发〈“十三五”推进基本公共服务均等化规划〉的通知》（国发[2017]9号）、《国务院关于积极推进“互联网+”行动的指导意见》（国发[2015]40号）和《人力资源社会保障部关于印发“互联网+人社”2020行动计划的通知》（人社部发[2016]105号）等文件要求，现就加快档案信息化建设提出如下意见。

一、总体要求

（一）指导思想。以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，坚持党管干部、党管人才原则，全面贯彻落实党中央、国务院关于推进审批服务便民化的决策部署，紧紧围绕深入实施人才强国战略和就业优先战略、加快推进“互联网+政务服务”的要求，以服务用人单位和流动人员为中心，以推动档案管理服务与信息技术、互联网技术深度融合为目标，以“金保工程”项目建设为依托，按照“数据向上集中、服务向下延伸、信息全国共享”的原则，构建省级集中、全国联通的档案管理服务信息化格局，实现档案管理服务信息化、标准化、便民化，为提升档案公共服务能力、提高服务质量和效率提供基础保障。

（二）基本原则。档案信息化建设应遵循以下基本原则：

坚持统筹规划，统一标准。档案信息化建设是人力资源社会保障信息化建设的组成部分，全国统一规划，统筹推进。按照人力资源社会保障信息系统技术标准体系和相关工作要求，建设统一的档案信息系统，确保信息系统的规范性、开放性、互融性。

坚持业务协同，信息共享。以制定部级统一规范、推进省级集中建设、实现全国联网共享为重点，减少信息孤岛，实现跨地区、跨层级业务协同以及数据交换。简化优化档案管理服务流程，升级再造信息系统，推动与人力资源社会保障领域相关信息系统之间的数据共享和业务协同。

坚持分类指导，安全有序。结合各地档案工作实际和信息化建设水平，指导制定科学合理的信息化建设工作方案，分类指导，有重点、分步骤逐步推进。注重信息安全和个人隐私保护，采取切实有效的安全防护措施，增强系统支撑能力，保证系统安全平稳运行。

（三）工作目标。利用3年左右时间，开发统一便捷的省级档案管理服务信息系统，建设互联互通的全国档案管理服务运行平台，建立规范完整的全国档案基础信息资源库，推动档案数字化进程，满足档案管理服务在信息管理、公共服务、宏观决策等方面的要求。加快推进“互联网+公共服务”，运用大数据等新技术，打破档案信息孤岛，强化部门内外信息共享，推动协同联动，“让数据多跑路，群众少跑腿”，提升档案管理服务整体效能。

二、重点任务

（一）统一全国档案信息化建设标准。

统一档案基本公共服务经办规范。各级人力资源社会保障部门要按照《流动人员人事档案基本公共服务经办规范》（附件1），组织档案管理服务机构梳理、细化档案公共服务经办流程，推进办事材料目录化、标准化，实现全国档案公共服务同一事项、同一流程、同一标准、同一格式。

统一档案基础信息采集规范。各级人力资源社会保障部门要组织档案管理服务机构按照《流动人员人事档案基础信息采集规范》（附件2），统一采集项目、统一指标体系、统一代码，开展档案基础信息采集工作。

统一档案数字化技术规范。鼓励和支持有条件的地区或档案管理服务机构积极开展档案数字化工作，参照《干部人事档案数字化技术规范》（GB/T 33870-2017），逐步建立统一规范的数字档案资源库。

（二）建立全国统一的档案管理服务信息系统。

开发应用统一的省级档案管理服务软件。依托“金保工程”二期项目，组织开发全国统一的软件支撑省级档案管理服务，为各地推动档案信息化工作提供支持。省级人力资源社会保障部门要结合本地实际，基于上述统一软件建设省级集中的档案管理服务信息系统，支持辖区内档案管理服务机构开展档案基础信息采集和档案管理服务业务经办工作，建立省级档案基础信息资源库。已建立省级集中的档案管理服务信息系统的省份，要结合系统改造等时机逐步过渡到统一软件。

建立全国档案基础信息资源库。研究开发全国档案基础信息归集平台，在省级档案基础信息资源库基础上，按照“数据向上集中”的思路，建立档案信息采集上报机制，定期归集各地档案基础信息，逐步过渡到实时归集，在部级建立形成全国档案基础信息资源库，为实现全国服务提供数据基础。

开发全国档案管理服务运行平台。基于全国档案基础信息资源库，开发建立全国档案管理服务运行平台，提供存档信息网上查询服务，为流动人员和用人单位查询档案存放信息提供便利。积极推动跨地区网上远程经办模式，逐步形成“一点存档、多点服务”的全国一体化服务格局。

（三）推动档案数字化。支持有条件的地区开展纸质档案扫描、图像处理、数据存储备份等工作，逐步建立数字档案资源库，为档案“一窗式办理”提供基础。数字档案保存、上

传和交换工作必须通过业务专网完成。数字档案原则上实行地市级管理,有条件的地方可省级集中管理。

(四)加强档案信息应用和共享。地方各级人力资源社会保障部门要充分利用档案管理服务信息系统形成的数据资源,对流动人员数量、结构、分布、流向等开展统计分析,逐步建立档案基本情况统计分析制度。强化档案数据资源与政务数据资源的关联分析和融合利用,建立与人力资源社会保障持卡人员基础信息库、单位基础信息库等基础信息库的关联,实现与就业创业、社会保障、人事人才、劳动关系等业务信息共享,推动与教育、公安、民政、卫生健康、工商等部门资源数据互认。

三、保障支撑

(一)强化技术支持。各级人力资源社会保障部门要加强技术支持,积极探索“互联网+”模式,通过开通网上申请、后台审核、网上反馈或预约现场办理等,逐步推进档案管理服务线下向线上延伸。大力推广电子证明、电子公文、电子签章等新技术应用,提高档案管理的科学化和便民化水平。

(二)完善网络基础设施。各级人力资源社会保障部门要加快通信基础设施建设,实现业务专网覆盖档案管理服务机构,高速优质互联网支持档案线上经办服务。充分依托现有网络资源,为线上档案管理服务提供支撑和保障。

(三)规范安全管理。各级人力资源社会保障部门要严格按照国家信息安全等级保护制度要求,加强档案信息化安全建设。落实信息安全等级保护制度,严格做好业务专网和互联网的安全隔离,做好省级档案管理服务信息系统的应用级容灾和数据备份。建立系统安全测试、备案制度,未通过安全测试、未实行备案的档案管理服务信息系统,一律不准与全国档案基础信息资源库衔接。

四、组织实施

(一)加强组织领导。各地人力资源社会保障部门要高度重视档案信息化建设工作,将其纳入本地人力资源社会保障信息化工作总体安排,统筹规划,优先推进。省级人力资源社会保障部门要按照本指导意见要求,结合工作实际,尽快制定本地档案信息化建设工作方案,明确具体建设内容、责任主体、工作要求和完成时限。各级人力资源社会保障部门负责人力资源市场建设的行政机构主要负责档案信息化工作的统筹规划、牵头推进和督促指导,信息化综合管理机构主要负责系统规划、建设和实施,负责提供技术支持;档案管理服务机构主要负责系统建设的业务支持、具体推进。各有关机构要密切配合,通力合作,共同做好档案信息化建设工作。

(二)提供有效保障。各地人力资源社会保障部门要积极协调同级财政、发展改革等部门,多渠道解决档案信息化建设所需经费。按照“金保工程”二期建设规划、“十三五”推进基本公共服务均等化规划等文件规定,统筹运用好“金保工程”二期项目资金、基本公共服务经费、就业补助资金、人才发展资金等,多渠道筹措系统建设和维护经费。加强对信息技术人员和业务人员的培训,确保档案信息系统在档案管理服务工作中的应用效果。

（三）明确时间要求。2018 年底前，依托“金保工程”二期项目建设研究开发全国统一软件，支撑省级档案管理服务，研究全国档案基础信息归集平台、全国档案管理服务运行平台建设方案。

2019 年底前，在全国范围内推广应用统一的省级档案管理服务软件，各地初步建立省级集中的档案基础信息资源库。启动全国档案基础信息归集平台和档案管理服务运行平台建设；建立全国档案基础信息归集机制。

2020 年底前，进一步完善省级集中的档案基础信息资源库。依托档案基础信息归集平台，建立全国档案基础信息资源库，基本实现各级公共就业和人才服务机构档案信息采集和归集工作。建立全国档案管理服务运行平台，初步实现档案存档信息网上查询服务。

（四）强化督促检查。省级人力资源社会保障部门要抓好本地信息化建设工作方案的贯彻落实，加强工作指导和督促，确保上下联动，按时间节点推进工作，确保如期完成。要将本地档案信息化建设工作方案于 2018 年 12 月底前报我部人力资源市场司备案，同时抄送部信息中心和全国人才流动中心。今后每年年底前报送档案信息化建设工作推进情况和下一年度工作计划。我部将通过业务培训、经验交流、情况通报、专项督查、随机抽查等方式，加强对各地的工作指导和督促检查。

附件：（略）

1. 流动人员人事档案基本公共服务经办规范
2. 流动人员人事档案基础信息采集规范

人力资源社会保障部关于进一步规范人力资源市场秩序的意见

人社部发〔2019〕87号

各省、自治区、直辖市及新疆生产建设兵团人力资源社会保障厅（局），各副省级市人力资源社会保障局：

为进一步规范人力资源市场活动，严厉打击违法违规行为，维护公平竞争、规范有序的人力资源市场秩序，切实保障劳动者和用人单位合法权益，更好发挥市场在人力资源配置中的作用，为促进就业创业营造良好市场环境，现就进一步规范人力资源市场秩序提出以下意见：

一、加强日常监督管理

（一）依法规范人力资源市场活动。切实抓好《人力资源市场暂行条例》贯彻实施工作，依法规范劳动者求职、用人单位招聘、人力资源服务机构提供服务等权利义务和行为。倡导劳动者诚实求职，向用人单位和人力资源服务机构如实提供个人基本信息。监督用人单位依法开展招聘工作，依法如实发布或者提供招聘信息，不得含有歧视性内容，遵守法律法规对服务期、从业限制、保密等方面的规定，保障劳动者合法权益。推动人力资源服务机构依法经营、诚信服务，不得采取欺诈、暴力、胁迫或者其他不正当手段，不得介绍单位或者个人从事违法活动；人力资源服务机构举办现场招聘会、开展人力资源供求信息的收集和发布、提供人力资源服务外包、开展劳务派遣业务、通过互联网提供人力资源服务等服务活动，应当遵守相应的活动准则。各级人力资源社会保障部门要确保市场主体活动规范落实到位，对违法违规行为，要按照相应的法律责任进行惩处。

（二）加强市场准入管理。各级人力资源社会保障部门要依法实施劳务派遣经营许可、人力资源服务许可和备案制度，建立完善人力资源服务机构管理服务台账，为实施事中事后监管奠定坚实基础。健全完善与市场监管部门的信息沟通机制，配合市场监管部门明确经营范围与经营许可事项的对应关系，规范人力资源服务机构经营范围登记与经营许可的衔接。实行“先照后证”的事项，落实市场监管部门将经营范围涉及人力资源服务业务的市场主体信息推送至人社部门、告知人力资源服务机构在取得营业执照后应主动向人社部门依法许可备案的“双告知”工作要求，积极认领和利用市场监管部门推送的市场主体信息，督促指导企业及时办理经营许可，避免出现日常监管和执法盲区。实行“先证后照”的事项，人力资源社会保障部门应及时将市场主体许可相关信息告知市场监管部门，实现部门间精准化信息共享。加强行政许可与劳动保障监察执法之间的沟通衔接，建立并实施有关许可信息在人社部门内部（许可机构与劳动保障监察执法机构）的信息交换机制，对违反法律法规有关规定情节严重的，要依法吊销其许可证，建立正常市场退出机制，形成监管合力。

（三）完善年度报告公示制度。各级人力资源市场管理部门、劳务派遣单位管理部门要研究制定具体规程，完善人力资源服务机构按期向主管部门报送年度报告、向社会公示业务开展情况的制度。促进人力资源服务机构切实履行依法公开生产经营活动有关信息数据的法定义务，增强社会监督和协同共治。人力资源社会保障部门依法开展检查，或根据举报核查人力

资源服务机构年度报告及公示信息，对未按规定报送年度报告、拒绝履行信息公示义务以及存在隐瞒情况、弄虚作假等行为的人力资源服务机构，依法依规作出处理。对人力资源服务机构名称、营业地址、法定代表人、服务范围、联系方式、设立分支机构、网站网址以及行政许可和备案及其变更、延续、行政处罚情况等年度报告有关内容，要向社会公布，接受社会监督。

（四）强化招聘活动管理。各级人力资源社会保障部门要依法严格现场招聘会管理，可结合实际实施事前报告备案制度，指导和督促人力资源服务机构制定组织实施办法、应急预案和安全保卫工作方案，核实参加招聘会单位及其招聘简章的真实性、合法性，提前将招聘会信息向社会公布，切实做好招聘会场地安全检查工作，落实安全责任。要依法规范网络招聘活动，指导和督促网络招聘平台建立完善信息发布审查制度，依法履行信息发布审核义务，加强对招聘单位的资质认证和信息发布人员的实名认证，规范信息发布流程，确保发布的信息真实、合法、有效。指导和督促网络招聘平台建立完善投诉处理机制，在网站明显位置公布投诉举报方式，接到投诉举报要及时进行调查处理，发现招聘单位或入驻平台的企业发布虚假信息或含有歧视性内容信息、夸大宣传、不具备相关资质以及有其他违法违规行为的，应当暂停或终止为其提供服务，并立即向相关监督管理部门报告。

（五）规范劳务派遣服务。各级人力资源社会保障部门应通过多种渠道和方式，加大劳务派遣相关法律法规政策宣传力度。加强对劳务派遣用工的事中事后监管，及时向社会公告劳务派遣单位取得、变更、延续、撤销、吊销、注销许可的情况。双随机抽查和专项抽查中，重点检查劳务派遣单位与被派遣劳动者劳动合同签订、被派遣劳动者同工同酬和社会保险权益落实情况等。改进监管方式，加强与市场监管、税务部门的信息共享和协同监管，建立健全信息披露、信用评价、联合惩戒等机制，更多用市场机制淘汰不规范劳务派遣单位。

（六）注重防范和化解市场秩序失范风险。各级人力资源社会保障部门要通过主动加强监督检查、组织服务对象评议行风、受理群众举报投诉等途径和方式，及时发现和纠正人力资源市场领域违规失信问题，防止苗头性问题演化为违法违规行为、个别问题蔓延为局部甚至普遍问题。要建立警示约谈制度，对服务不规范存在较高违法违规风险、人民群众举报投诉比较集中、多次发生违规失信行为等人力资源服务机构的法定代表人、主要负责人、直接责任人等，进行警示约谈，通过约谈帮助其明确法律法规有关规定，督促其及时整改纠正违规失信问题，警示其进一步增强守法诚信意识。注重发挥人力资源行业协会作用，探索依托行业协会倡议签署行业自治公约、实施“红黑名单”制度、发布行业指导价等，加强行业自律。对群众反映强烈、社会影响恶劣的违法违规突出问题，要及时开展集中整治，把影响和危害降低到最小程度。

二、加大劳动保障监察执法力度

（七）扎实开展清理整顿人力资源市场秩序专项执法行动。各级人力资源社会保障部门要加强与公安、市场监管等相关部门的协同配合，定期开展清理整顿人力资源市场秩序专项执法行动，重点排查各类人力资源服务机构发布虚假信息或含有歧视性内容信息、签订不实就业协议、违规保管流动人员人事档案、哄抬人力资源市场价格、利用职业中介和劳务派遣活动牟取不正当利益等扰乱人力资源市场秩序的违法违规行为，依法加大打击力度，净化市场环境。对群众反映强烈、社会影响恶劣的人力资源市场违法违规典型案件，依法严厉打击并及

时曝光，帮助劳动者和用人单位提高维权防范意识，增强行政处罚威慑力，促进人力资源服务机构合法经营、诚信服务。

（八）加大重点领域劳动保障监察执法力度。各级人力资源社会保障部门要大力推进“双随机一公开”执法监管，认真梳理完善人力资源市场领域监管对象名单、检查事项清单，明确抽查的依据、主体、内容、方式等。随机抽查事项清单根据法律法规规章修订情况和工作实际进行动态调整，及时向社会公布，提高监管针对性和实效性。对投诉举报多、列入经营异常名录或有严重违法违规记录等情况的人力资源服务机构，要加大随机抽查力度，实施重点监管，降低市场风险。要健全与公安、市场监管等部门的日常联合执法协作机制，依法实施责令关闭或停业、吊销营业执照、吊销撤销行政许可、列入相关黑名单等惩戒措施，并将监督检查结果及行政处罚信息向社会公布，营造公平竞争的市场环境。依托互联网、大数据技术，推动“互联网+监管”信息化建设，打造市场监管大数据平台，提升监管效率，提高市场监管的智慧化、精准化水平。

三、健全信用激励约束机制

（九）深入推进人力资源服务机构诚信体系建设。落实《人力资源市场暂行条例》关于加强人力资源市场诚信建设的要求，健全完善诚信建设相关制度，广泛开展诚信主题教育和服务活动，集中整治诚信缺失突出问题，持续抓好人力资源服务机构诚信典型带动活动，在人力资源服务行业大力弘扬诚信文化，引导和促进人力资源服务机构自觉增强守法诚信意识，不断提升诚信自治水平，拓展人力资源诚信服务品牌的知名度、影响力，在行业中形成守信处处受益、失信寸步难行的共同理念和良好氛围，持续提高人民群众对人力资源诚信服务的满意度和获得感。

（十）构建守信激励和失信惩戒机制。推进信用信息在采集、共享、使用、公开等环节的依法分类管理，强化信用对人力资源服务机构的约束作用。建立健全人力资源服务机构信用评价标准和制度，探索建立诚信典型机构“红名单”、严重失信机构“黑名单”。积极协调市场监管、财政、税务、金融、新闻等部门，对守法诚信的人力资源服务机构，在市场准入、投融资、招投标、政府采购、荣誉奖励等方面实施激励措施，充分发挥“红名单”的示范激励作用。加强“黑名单”制度与市场退出等制度的衔接配合，对失信的人力资源服务机构，在安全许可、生产许可、从业资格、资质审核等方面依法予以限制或禁止；对严重违法失信的人力资源服务机构，通过依法吊销许可证等方式实行市场禁入，形成“一处失信，处处受限”的联合惩戒机制，切实发挥“黑名单”的约束惩戒作用。

四、提升公共服务水平

（十一）不断提高公共就业服务水平。各级人力资源社会保障部门要健全公共就业服务，统筹布局服务网点，推进公共就业服务向基层、农村和贫困地区延伸，推动服务覆盖城乡常住人口和各类用人单位。要不断完善公共就业服务功能，及时发布人力资源供求、市场工资指导价位、职业培训、见习岗位等信息，强化职业指导和职业介绍服务，为处于无业状态的劳动者办理失业登记，为就业困难人员以及零就业家庭的劳动者提供就业援助。要结合当地经济社会发展需求、人力资源结构特点和人力资源市场供求周期性规律，组织公共就业服务专项活动，组织地区间、城乡间劳务协作，促进劳动者求职与企业用工的对接。

(十二)加强对企业劳动用工的指导服务。各地要落实鼓励企业稳定和扩大就业的政策措施,加大就业补助、职业培训、社保补贴、援企稳岗等政策落实力度。要指导企业进一步优化劳动用工管理,引导企业建立合理的工资决定机制,合理控制人工成本。推动企业改善用工环境,加强人文关怀,提高员工对企业的认同感和归属感,降低流失率。要突出支持重点,对列为重大项目重点企业的,优先安排与职校、技工院校合作开展技能人才培养培训,优先安排劳动力技能提升培训补贴额度,优先组织参加省际和省内劳务对接。

各级人力资源社会保障部门要高度重视人力资源市场管理工作,切实加强组织领导,落实管理责任,建立协调配合的工作机制,形成工作合力。要强化风险防范意识,创新事中事后监管措施,加强公共服务体系建设,切实规范人力资源市场秩序,有效维护劳动者和用人单位合法权益,努力营造良好的市场环境,更好发挥市场在优化人力资源配置和促进就业创业中的作用。

人力资源社会保障部

2019年8月17日

人力资源社会保障部关于改革完善技能人才评价制度的意见

各省、自治区、直辖市及新疆生产建设兵团人力资源社会保障厅（局），国务院各部委、各直属机构人事劳动保障工作机构，中央军委办公厅秘书局，有关行业组织、中央企业等人事劳动保障工作机构：

建立科学的技能人才评价制度，对于加强职业技能培训，提高劳动者素质，促进劳动者就业创业，激励引导技能人才成长成才具有重要作用。为贯彻落实《关于分类推进人才评价机制改革的指导意见》等文件精神，根据国务院推进“放管服”改革要求，现就改革完善技能人才评价制度提出如下意见。

一、总体要求

（一）指导思想。全面贯彻党的十九大和十九届二中、三中全会精神，以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，认真落实党中央、国务院决策部署，紧紧围绕统筹推进“五位一体”总体布局和协调推进“四个全面”战略布局，牢固树立新发展理念，深入实施人才强国战略、创新驱动发展战略和就业优先战略，加大“放管服”改革力度，加快政府职能转变，深化职业资格制度改革，建立职业技能等级制度，健全完善技能人才评价体系，形成科学化、社会化、多元化的技能人才评价机制，为实施职业技能提升行动，建设知识型、技能型、创新型劳动者大军做好支持服务。

（二）基本原则。

——坚持深化改革。围绕“放管服”改革部署要求，深化技能人才评价机制改革，进一步简政放权，推动政府职能转变，形成适应经济社会发展和技能人才发展需要的评价制度。

——坚持多元评价。完善国家职业资格目录，实行清单式管理，建立职业技能等级制度并做好与职业资格制度的衔接，规范专项职业能力考核，实行多元化技能评价。

——坚持科学公正。科学制定评价标准，注重职业道德，体现工匠精神，突出职业能力导向，强化工作业绩和贡献，推动评价工作科学、客观、公正进行。

——坚持以用为本。推动人才评价与使用激励紧密结合，引导技能人才培养培训，畅通技能人才发展通道，促进提高技能人才待遇水平和社会地位。

（三）主要目标。发挥政府、用人单位、社会组织等多元主体作用，建立健全以职业资格评价、职业技能等级认定和专项职业能力考核等为主要内容的技能人才评价制度，完善宏观管理、标准构建、组织实施、质量监管、服务保障等工作体系，形成有利于技能人才成长和发挥作用的制度环境，促进优秀技能人才脱颖而出，为经济高质量发展提供支撑。

二、改革技能人才评价制度

（四）深化技能人员职业资格制度改革。巩固职业资格改革成果，完善国家职业资格目录。对准入类职业资格，继续保留在国家职业资格目录内。对关系公共利益或涉及国家安

全、公共安全、人身健康、生命财产安全的水平评价类职业资格，要依法依规转为准入类职业资格。对与国家安全、公共安全、人身健康、生命财产安全关系不密切的水平评价类职业资格，要逐步调整退出目录，对其中社会通用性强、专业性强、技术技能要求高的职业（工种），可根据经济社会发展需要，实行职业技能等级认定。

（五）建立职业技能等级制度。建立并推行职业技能等级制度，由用人单位和社会培训评价组织按照有关规定开展职业技能等级认定。符合条件的用人单位可结合实际面向本单位职工自主开展，符合条件的用人单位按规定面向本单位以外人员提供职业技能等级认定服务。符合条件的社会培训评价组织可根据市场和就业需要，面向全体劳动者开展。职业技能等级认定要坚持客观、公正、科学、规范的原则，认定结果要经得起市场检验、为社会广泛认可。

（六）规范专项职业能力考核。根据脱贫攻坚、乡村振兴、农村转移劳动力培训等工作需要，开展专项职业能力考核工作。要结合新兴产业发展、地方特色产业需要和就业创业需求，选择市场需求大、可就业创业的最小技能单元（模块）进行专项职业能力考核，作为技能人才评价的重要补充。

三、健全技能人才评价标准

（七）建立健全评价标准。国家确定职业分类，依据职业分类，建立由国家职业技能标准、行业企业评价规范、专项职业能力考核规范等构成的多层次、相互衔接的职业标准体系，作为开展技能人才评价的依据。职业资格评价要依据国家职业技能标准组织开展；职业技能等级认定要依据国家职业技能标准或行业企业评价规范组织开展；专项职业能力考核要依据经备案的考核规范组织开展。推动成熟的行业企业评价规范和专项职业能力考核规范上升为国家职业技能标准。

（八）完善标准开发机制。国家职业技能标准由人力资源社会保障部会同有关行业部门组织制定并颁布。行业企业评价规范由行业组织和用人单位参照《国家职业技能标准编制技术规程》开发。专项职业能力考核规范按照有关规定组织开发。

（九）合理确定技能等级。按照国家职业技能标准和行业企业评价规范设置的职业技能等级，一般分为初级工、中级工、高级工、技师和高级技师五个等级。企业可根据需要，在相应的职业技能等级内划分层次，或在高级技师之上设立特级技师、首席技师等，拓宽技能人才职业发展空间。

四、完善评价内容和方式

（十）突出品德、能力和业绩评价。坚持把品德作为技能人才评价的首要内容，全面考察技能人才的工匠精神、职业道德、职业操守和从业行为，强化社会责任。坚持以能力、业绩、贡献为导向，注重考核岗位工作绩效，强化生产服务成果、创新成果和实际贡献。

（十一）实行分类评价。用人单位和社会培训评价组织要根据不同类型技能人才的工作特点，实行差别化技能评价。在统一的评价标准体系框架基础上，对技术技能型人才的评价，要突出实际操作能力和解决关键生产技术难题要求，并根据需要增加新知识、新技

术、新方法等方面的要求。对知识技能型人才的评价，要围绕高新技术发展需要，突出掌握运用理论知识指导生产实践、创造性开展工作要求。对复合技能型人才的评价，应根据产业结构调整 and 科技进步发展，突出掌握多项技能、从事多工种多岗位复杂工作要求。

（十二）创新评价方式。用人单位和社会培训评价组织可结合实际，按规定综合运用理论知识考试、技能操作考核、业绩评审、竞赛选拔、企校合作等多种鉴定考评方式，克服唯学历、唯职称、唯论文倾向，提高评价的针对性和有效性。用人单位、技工院校坚持就业导向，自主开展职业技能等级认定，或委托社会培训评价组织进行职业技能等级认定。

五、加强监督管理服务

（十三）实行目录管理。建立技能人才评价工作目录管理制度并实行动态调整。动态发布新职业信息和国家职业技能标准。职业资格及实施机构由国家职业资格目录规定。职业技能等级认定工作实行目录管理，向社会公开。中央企业由人力资源社会保障部进行遴选，纳入职业技能等级认定目录，所属子公司、分公司等分支机构由所在地省级人力资源社会保障部门给予工作支持、兑现相应待遇并进行监管；其他用人单位由所在地省级人力资源社会保障部门进行遴选，纳入属地管理。社会培训评价组织由人力资源社会保障部进行遴选，纳入职业技能等级认定目录。

（十四）规范证书发放管理。职业资格证书按规定颁发。职业技能等级证书由用人单位和社会培训评价组织颁发，由人力资源社会保障部制定编码规则，规范证书（或电子证书）样式。按规定发放的职业资格证书和职业技能等级证书纳入人才统计和认定范围，作为落实有关人才政策的依据。

（十五）完善监督管理措施。各地要做好本地区技能人才评价工作的综合管理，通过现场督查、同行监督和社会监督，采取“双随机、一公开”和“互联网+监管”等方式，加强对用人单位和社会培训评价组织及其评价活动的监督管理。建立职业技能等级认定工作质量监控体系，健全用人单位和社会培训评价组织评估机制，定期组织评估，评估结果向社会公开。

（十六）加快政府职能转变。加大技能人才评价工作改革力度，进一步明确政府、市场、用人单位、社会组织等在人才评价中的职能定位，建立权责清晰、管理科学、协调高效的人才评价管理体制。改进政府人才评价宏观管理、政策法规制定、公共服务、监督保障等工作。推进人力资源社会保障部门所属职业技能鉴定中心职能调整，逐步退出具体认定工作，转向加强质量监督、提供公共服务等工作。鼓励支持社会组织、市场机构以及企业、院校等作为社会培训评价组织，提供技能评价服务。

各地区各部门要充分认识技能人才评价制度改革的重要性，将技能人才评价制度改革纳入重要议事日程，加强组织领导，结合实际制定具体办法并指导实施。要做好与职业资格相关政策的衔接过渡，审慎有序推进改革。各地区各部门各有关方面要加强政策解读和舆论引导，积极回应社会关切，形成全社会关心支持参与技能人才评价制度改革的良好氛围。

2019年8月19日

人力资源社会保障部关于建立全国统一的社会保障公共服务平台的指导意见

695

人社部发〔2019〕103号

各省、自治区、直辖市及新疆生产建设兵团人力资源社会保障厅（局），部属各单位：

社会保障公共服务平台是提供社会保险公共服务的载体（文中“社会保险”指养老保险、失业保险、工伤保险，下同），是党和政府联系群众的重要纽带，是人民群众体会获得感、幸福感、安全感的直接窗口。党的十八大以来，各地区认真贯彻党中央、国务院决策部署，深入推进“互联网+政务服务”，社会保障公共服务平台的规范化、信息化、专业化建设不断加强，人民群众享受到了更加便捷的服务。但同时，社会保障公共服务平台管理分散、信息系统繁杂、服务标准不统一、业务协同困难、风险防控体系不健全等问题仍然存在。为加快落实党的十九大关于建立全国统一的社会保障公共服务平台的决策部署，提升社会保障公共服务均等化和便捷化水平，现提出以下意见。

一、总体要求

（一）指导思想。全面贯彻落实党的十九大和十九届二中、三中全会精神，以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，坚持以人民为中心的发展思想，深入贯彻落实“放管服”改革在社会保险领域的部署要求，坚持问题导向，突出精准发力，推进审批服务便民化和“互联网+政务服务”要求，加快建立全国统一的社会保障公共服务平台，整合经办资源，创新服务模式，优化业务流程，线上线下服务深度融合，不断增强群众满意度和获得感。

（二）基本原则。

坚持统一规范。加强顶层设计，健全标准体系，逐步统一各级平台的服务形象、服务事项、服务流程和服务标准，构建全国社会保险经办服务一盘棋新格局。

坚持资源整合。聚焦经办机构分设、服务资源分散和信息共享不畅的难点和痛点，加快推进经办机构、服务场所和信息系统集成，提升经办服务能力和综合管理水平。

坚持创新引领。强化互联网、大数据、人工智能等信息技术在平台建设中的创新应用，推进业务互联互通、协同共享，优化经办服务模式。

坚持统筹联动。注重统分结合，全国整体推进、分级同步建设，形成分工负责、部门协作、上下联动、地区协同的统筹协调工作机制。

坚持风险可控。逐步完善风险防控分类与管理，加强权责分明、相互监督的岗位配备，建立健全社会保险信用管理体系，确保平台运行平稳。

（三）工作目标。以全国一体的社会保险经办服务体系和信息系统为依托，以社会保障卡为载体，以标准规范为保障，采用窗口服务、网上服务、移动服务、电话服务、自助服务等多种方式，实现全国社会保险信息系统和数据互联互通，推动跨地区、跨部门、跨层级社会保险公共服务事项的统一经办、业务协同和信息共享，及时与国家政务服务平台对接，实现“一号申请”“一窗受理”“一网通办”和“一卡通用”，为参保单位和人员提供全网式、全流程、无差别的方便快捷服务。

2019 年底前，完成总体规划，编制社会保险公共服务事项目录清单和办事指南，逐步统一服务形象、服务事项、服务流程和服务标准，推进电子证照、电子文书、电子印章等在社会保险领域的应用，国家社会保险公共服务平台初步具备信息查询、转移接续、自助认证等功能，实现与国家政务服务平台、各地区信息平台对接。

2020 年底前，整合经办机构职能，规范经办机构名称，各地区信息平台与国家社会保险公共服务平台应接尽接、网上服务事项应上尽上，平台核心的组织架构体系、技术支撑体系、标准规范体系、协同管理体系、风险防控体系不断完善，全国统一的社会保险公共服务平台基本建成。

2022 年底前，全国范围内社会保险服务事项基本做到标准统一、整体联动、业务协同，全国统一的社会保险公共服务平台全面建成，线上线下深度融合，功能更加完善，服务持续优化，实现全程网上运行和监督。

二、基本架构

全国统一的社会保险公共服务平台由国家社会保险公共服务平台和地方社会保险公共服务平台组成，地方平台包括实体窗口和信息平台。

（一）国家社会保险公共服务平台。建立国家社会保险公共服务平台，作为全国统一的社会保险公共服务平台的总枢纽。国家社会保险公共服务平台统筹建设公共服务门户，与国家政务服务平台对接，实现公共服务入口、运行调度监控、数据交换共享和业务推送支撑等功能，负责跨地区、跨部门、跨层级社会保险服务数据的汇聚共享和业务协同，为各地区信息交互提供通道和支撑。逐步实现数据向国家社会保险公共服务平台集中，创新引领数据应用，支撑宏观政策决策、经办数字化转型和业务创新发展。

（二）地方社会保险公共服务平台。地方社会保险公共服务平台是全国统一的社会保险公共服务平台的具体办事平台，主要依托省、市、县以及乡镇（街道）、村（社区）基层服务平台的实体窗口和信息平台办理业务、提供服务。线下实现“一门式”“一窗式”服务；线上逐步通过省级集中统一的信息平台，提供“一网式”服务。纵向推进数据向上集中，服务向

下延伸,实现“同城通办”“异地可办”;横向拓宽服务渠道,做好地方信息平台与政府政务服务平台、城乡社区综合服务平台的有效对接。

三、主要任务

(一)建立健全组织架构体系,推进“一门式”服务。适应规范社会保险各险种提升统筹层次的要求,按照优化协同高效的原则,整合社会保险服务资源,创新管理体制,建立与统筹层次相适应的组织体系、与服务人群和业务量挂钩的人员配置动态调整机制。优化内设机构职能,科学合理设置岗位,进行流程再造,全面推广“前台一窗受理、后台分级审核、限时办结、统一反馈”的综合柜员制经办模式,实现统筹区内一个窗口即可受理各项社会保险业务,提供“一门式”服务。推进社会保险服务事项下沉,将具备下放条件的社会保险服务事项下放到乡镇(街道)、村(社区),并逐步健全基层公共服务平台服务设施设备,实现“就近办”。主动对接社会服务资源,在确保基金安全和有效监管的前提下,充分发挥社会服务机构、银行、商业保险机构等市场资源优势,拓展社会保险服务渠道。

(二)建立健全技术支撑体系,推进“一网通办”。优化整合已有的社会保险公共服务国家信息系统,建立统一的网上公共服务门户,结合全国统一的社会保险公共服务事项目录清单和办事指南,逐步健全在线社会保险缴费、关系转移接续、权益记录查询、待遇资格认证等服务功能。完善地方社会保险信息系统,推进省级集中,并接入国家社会保险公共服务平台,纵向实现上下级信息系统对接和互联互通,横向实现与本级政府政务服务平台对接。丰富服务手段,打通窗口服务与互联网、手机APP、12333电话、自助终端等服务渠道,依托全国统一的社会保险公共服务平台,推进线上线下业务一体化办理,实现社会保险公共服务事项目录清单、办事指南、办理状态等相关信息在各类渠道同源发布。

(三)建立健全标准规范体系,提供“无差别”服务。做好有关社会保险法规、部门规章和规范性文件的“立改废释”工作,推动电子证照、电子文书、电子印章等在社会保险领域的应用,消除电子化归档的法规制度障碍。编制统一的社会保险公共服务事项目录清单,规范事项名称、事项类型、设定依据、条件、材料、流程、时限等,逐步做到“同一事项、同一标准、同一编码”。在实施服务事项目录清单标准化的基础上,科学编制办事指南,实现同一层级和同一内容的办事指南标准化。以全国统一的社会保险公共服务平台需求为重点,健全相关业务、流程、信息、技术等标准,形成完善的社会保险标准体系。简化社会保险服务事项申请、受理、审查、决定、送达等流程,建立网上预审机制,推进办事材料目录化、标准化、电子化,开展在线填报、在线提交和在线审核,缩短办理时限,降低参保单位和人员办事成本。

(四)建立健全协同管理体系,提供有力保障。建立社会保险事务指挥调度监控机制,跟踪掌握全国社会保险服务联动情况,协调解决重大疑难问题,不断优化平台服务功能。完善异地业务协查机制,明确协查的内容、程序、时限要求和协查结果效力,确保地区间业务协同高效顺畅。建立部门间协调机制,加强部门协作配合,实现国家人口基础信息库、法人单位基础信息库等基础数据、部门关联业务信息和社会保险相关数据的交换共享。

(五)建立健全风险防控体系,确保平台安全运行。建立健全权责分明、相互制约的岗位责任制度,加强数据采集、录入、修改、访问、使用、保密、维护的权限管理制度,严格控制数据修改的安全风险,防止非授权访问和业务经办。建立业务数据和财务数据实时对接机制,

推进业务财务一体化。建立用人单位、参保人员、社会保险服务机构及其工作人员在统一平台办理社会保险业务的信用记录，将严重失信人名单纳入全国信用信息共享平台，由相关部门实施联合惩戒。加强并规范社会保险大数据分析应用，加大对风险点的预防、发现和核查力度。完善平台运行的舆情监测，加强舆情应对处置。

（六）全面推进社会保障卡的发行应用，实现高效便捷服务。进一步扩大社会保障卡覆盖人群，基本实现“一人一卡”。加快扩展社会保障卡应用项目，普遍实现跨地区持卡应用，并与政府其他公共服务实现“一卡通用”。依托社会保障卡及持卡人员基础信息库，构建全国社会保障卡线上身份认证与支付结算服务平台，大力发展电子社会保障卡，实现对服务对象的“实名”“实人”“实卡”认证，做到“单点登录、全网通办”，与国家统一建设的用户身份认证体系相衔接，广泛借助合作商业银行、第三方支付平台等支付渠道，拓展社会保障卡线上支付结算模式，形成精准可信、线上线下融合的服务新形态。

四、运行机制

各级经办机构要依托全国统一的社会保险公共服务平台，向参保单位和人员提供统一便捷的服务。

（一）统一受理。全国统一的社会保险公共服务平台以实体窗口、网上服务平台、手机 APP、12333 电话和自助终端等方式对外受理业务申请。同一事项同一受理标准，线上线下“一次登录、一窗受理”。

（二）按责办理。按照“属地管理优先”和“谁主管谁负责”的原则，省、市、县各级社会保险服务平台受理的事项，由本级经办机构处置。纳入全国统一的社会保险公共服务事项目录且确需跨统筹区在实体窗口办理的事项，加强业务协同，实现异地受理、后台推送、属地办理。

（三）跟踪督办。建立督办机制，加强对全国统一的社会保险公共服务平台办理业务的跟踪、催办和督办。按照“统一规划、分级建设、分级办理”原则，开辟服务平台网上投诉专区，对接 12333 服务热线，及时回应平台服务中存在的问题。国家社会保险公共服务平台提供在线受理、转办、督办、反馈等全流程咨询投诉服务，地方服务平台按责办结并及时反馈，实现服务对象诉求件件有落实、事事有回应。

（四）评估评价。建立社会保险公共服务平台评估指标体系，实时监测事项、办件、业务、用户等信息数据，接受服务对象对社会保险服务事项办理情况的评价，开展评估评价数据可视化展示与多维度对比分析，实现全流程动态精准监督。将各级信息平台网络安全工作情况纳入评估指标体系，督促做好网络安全防护工作。

（五）运行管理。建立健全相关规章制度，优化运行工作流程，建立分级管理、责任明确、保障有力的全国统一的社会保险公共服务平台运行管理体系。加强各级社会保险公共服务平台的运行管理力量，统一负责平台运行管理的组织协调、督促检查、评估考核等工作，推进“一套制度管理、一支队伍保障”。

五、工作要求

（一）加强组织协调。各级人力资源社会保障部门应将全国统一的社会保险公共服务平台建设摆上重要议事日程，有计划有步骤推动落实。要根据工作需要召开工作会议，协调推进平台建设工作。

（二）加大支持力度。各地要统筹考虑辖区服务人口、服务现状和实际需求等因素，统筹利用现有资金渠道，对平台建设予以支持。采取有效措施妥善解决基层服务平台能力不足问题，确保平台的平稳运行。

（三）加强宣传引导。要加强社会保险政策服务的普及宣传，组织交流服务经验，让群众会用、用好全国统一的社会保险公共服务平台，正确引导社会预期，妥善回应公众关切，努力营造社会保险服务民生、保障民生的良好氛围。

人力资源社会保障部

2019年9月24日

香港澳门台湾居民在内地（大陆）参加社会保险暂行办法

中华人民共和国人力资源和社会保障部
国家医疗保障局令

第 41 号

《香港澳门台湾居民在内地（大陆）参加社会保险暂行办法》已经人力资源社会保障部部务会、国家医疗保障局局务会审议通过。现予公布，自 2020 年 1 月 1 日起施行。

人力资源社会保障部部长张纪南
国家医疗保障局局长 胡静林
2019 年 11 月 29 日

700

香港澳门台湾居民在内地（大陆）参加社会保险暂行办法

第一条 为了维护在内地（大陆）就业、居住和就读的香港特别行政区、澳门特别行政区居民中的中国公民和台湾地区居民（以下简称港澳台居民）依法参加社会保险和享受社会保险待遇的合法权益，加强社会保险管理，根据《中华人民共和国社会保险法》（以下简称社会保险法）等规定，制定本办法。

第二条 在内地（大陆）依法注册或者登记的企业、事业单位、社会组织、有雇工的个体经济组织等用人单位（以下统称用人单位）依法聘用、招用的港澳台居民，应当依法参加职工基本养老保险、职工基本医疗保险、工伤保险、失业保险和生育保险，由用人单位和本人按照规定缴纳社会保险费。

在内地（大陆）依法从事个体工商经营的港澳台居民，可以按照注册地有关规定参加职工基本养老保险和职工基本医疗保险；在内地（大陆）灵活就业且办理港澳台居民居住证的港澳台居民，可以按照居住地有关规定参加职工基本养老保险和职工基本医疗保险。

在内地（大陆）居住且办理港澳台居民居住证的未就业港澳台居民，可以在居住地按照规定参加城乡居民基本养老保险和城乡居民基本医疗保险。

在内地（大陆）就读的港澳台大学生，与内地（大陆）大学生执行同等医疗保障政策，按规定参加高等教育机构所在地城乡居民基本医疗保险。

第三条 用人单位依法聘用、招用港澳台居民的，应当持港澳台居民有效证件，以及劳动合同、聘用合同等证明材料，为其办理社会保险登记。在内地（大陆）依法从事个体工商经营和灵活就业的港澳台居民，按照注册地（居住地）有关规定办理社会保险登记。

已经办理港澳台居民居住证且符合在内地（大陆）参加城乡居民基本养老保险和城乡居民基本医疗保险条件的港澳台居民，持港澳台居民居住证在居住地办理社会保险登记。

第四条 港澳台居民办理社会保险的各项业务流程与内地（大陆）居民一致。社会保险经办机构或者社会保障卡管理机构应当为港澳台居民建立社会保障号码，并发放社会保障卡。

港澳台居民在办理居住证时取得的公民身份号码作为其社会保障号码；没有公民身份号码的港澳居民的社会保障号码，由社会保险经办机构或者社会保障卡管理机构按照国家统一规定编制。

第五条 参加社会保险的港澳台居民，依法享受社会保险待遇。

第六条 参加职工基本养老保险的港澳台居民达到法定退休年龄时，累计缴费不足15年的，可以延长缴费至满15年。社会保险法实施前参保、延长缴费5年后仍不足15年的，可以一次性缴费至满15年。

参加城乡居民基本养老保险的港澳台居民，符合领取待遇条件的，在居住地按照有关规定领取城乡居民基本养老保险待遇。达到待遇领取年龄时，累计缴费不足15年的，可以按照有关规定延长缴费或者补缴。

参加职工基本医疗保险的港澳台居民，达到法定退休年龄时累计缴费达到国家规定年限的，退休后不再缴纳基本医疗保险费，按照国家规定享受基本医疗保险待遇；未达到国家规定年限的，可以缴费至国家规定年限。退休人员享受基本医疗保险待遇的缴费年限按照各地规定执行。

参加城乡居民基本医疗保险的港澳台居民按照与所在统筹地区城乡居民同等标准缴费，并享受同等的基本医疗保险待遇。

参加基本医疗保险的港澳台居民，在境外就医所发生的医疗费用不纳入基本医疗保险基金支付范围。

第七条 港澳台居民在达到规定的领取养老金条件前离开内地（大陆）的，其社会保险个人账户予以保留，再次来内地（大陆）就业、居住并继续缴费的，缴费年限累计计算；经本人书面申请终止社会保险关系的，可以将其社会保险个人账户储存额一次性支付给本人。

已获得香港、澳门、台湾居民身份的原内地（大陆）居民，离开内地（大陆）时选择保留社会保险关系的，返回内地（大陆）就业、居住并继续参保时，原缴费年限合并计算；离开内地（大陆）时已经选择终止社会保险关系的，原缴费年限不再合并计算，可以将其社会保险个人账户储存额一次性支付给本人。

第八条 参加社会保险的港澳台居民在内地（大陆）跨统筹地区流动办理社会保险关系转移时，按照国家有关规定执行。港澳台居民参加企业职工基本养老保险的，不适用建立临时基本养老保险缴费账户的相关规定。已经领取养老保险待遇的，不再办理基本养老保险关系转移接续手续。已经享受退休人员医疗保险待遇的，不再办理基本医疗保险关系转移接续手续。

参加职工基本养老保险的港澳台居民跨省流动就业的，应当转移基本养老保险关系。达到待遇领取条件时，在其基本养老保险关系所在地累计缴费年限满10年的，在该地办理待遇领

取手续；在其基本养老保险关系所在地累计缴费年限不满 10 年的，将其基本养老保险关系转回上一个缴费年限满 10 年的参保地办理待遇领取手续；在各参保地累计缴费年限均不满 10 年的，由其缴费年限最长的参保地负责归集基本养老保险关系及相应资金，办理待遇领取手续，并支付基本养老保险待遇；如有多个缴费年限相同的最长参保地，则由其最后一个缴费年限最长的参保地负责归集基本养老保险关系及相应资金，办理待遇领取手续，并支付基本养老保险待遇。

参加职工基本养老保险的港澳台居民跨省流动就业，达到法定退休年龄时累计缴费不足 15 年的，按照本条第二款有关待遇领取地的规定确定继续缴费地后，按照本办法第六条第一款办理。

第九条 按月领取基本养老保险、工伤保险待遇的港澳台居民，应当按照社会保险经办机构的规定，办理领取待遇资格认证。

按月领取基本养老保险、工伤保险、失业保险待遇的港澳台居民丧失领取资格条件后，本人或者其亲属应当于 1 个月内向社会保险经办机构如实报告情况。因未主动报告而多领取的待遇应当及时退还社会保险经办机构。

第十条 各级财政对在内地（大陆）参加城乡居民基本养老保险和城乡居民基本医疗保险（港澳台大学生除外）的港澳台居民，按照与所在统筹地区城乡居民相同的标准给予补助。

各级财政对港澳台大学生参加城乡居民基本医疗保险补助政策按照有关规定执行。

第十一条 已在香港、澳门、台湾参加当地社会保险，并继续保留社会保险关系的港澳台居民，可以持相关授权机构出具的证明，不在内地（大陆）参加基本养老保险和失业保险。

第十二条 内地（大陆）与香港、澳门、台湾有关机构就社会保险事宜作出具体安排的，按照相关规定办理。

第十三条 社会保险行政部门或者社会保险费征收机构应当按照社会保险法的规定，对港澳台居民参加社会保险的情况进行监督检查。用人单位未依法为聘用、招用的港澳台居民办理社会保险登记或者未依法为其缴纳社会保险费的，按照社会保险法等法律、行政法规和有关规定处理。

第十四条 办法所称“港澳台居民有效证件”，指港澳居民来往内地通行证、港澳台居民居住证。

第十五条 本办法自 2020 年 1 月 1 日起施行。

人力资源社会保障部对十三届全国人大二次会议第 6979 号建议的答复

人社建字〔2019〕37 号

您提出的关于撤销《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第二十一条的建议收悉，现答复如下：

劳动合同法实施条例第二十一条的规定，主要考虑是：劳动者达到法定退休年龄，不再符合劳动法律法规规定的主体资格，即不具备建立劳动关系的条件，劳动合同自然终止。加之，2008 年劳动合同法施行后，大量用人单位反映，劳动者已达到法定退休年龄而未享受基本养老保险待遇的情况很复杂。有的是用人单位依法为劳动者缴纳了社会保险费，但由于劳动者累计缴费年限达不到规定年限，达到退休年龄时不能享受基本养老保险待遇。也有部分农民工因种种原因不愿意参加社会保险，而无法享受基本养老保险待遇的情况。还存在个别用人单位的高级管理人员即便达到法定退休年龄，也不办理退休手续，领取基本养老保险待遇。如果用人单位不能与已达到法定退休年龄而未享受基本养老保险待遇的劳动者终止劳动合同，用人单位可能将不得不一直与该劳动者保持劳动关系，直到劳动者死亡或用人单位注销。这对用人单位有失公平。为此，根据劳动合同法第四十四条第六项关于有“法律、行政法规规定的其他情形”劳动合同终止的授权，2008 年 9 月公布施行的劳动合同法实施条例第二十一条明确，劳动者达到法定退休年龄的，劳动合同终止。对超过法定退休年龄的劳动者，愿意继续工作的，用人单位与劳动者的关系可以按劳务关系处理，依据民事法律关系调整双方的权利义务。

但由于我国劳动法律法规对劳动者权益的保障是建立在劳动关系的基础上，司法实践中，为保障超龄劳动者的权益，特别是妥善解决职业伤害问题，导致了对超过法定退休年龄但未享受基本养老保险待遇的劳动者与用人单位之间的法律关系认定不一致的问题。江苏、广东等地从保护劳动者权益角度出发，结合本地实际，区别不同情况在劳动争议仲裁和司法实践中对超龄劳动者基本劳动权益保护如工作时间、最低工资、劳动保护等进行了一定探索。我部也在积极与最高人民法院交换意见，拟对此问题加强裁审衔接。为了更好地保障超龄劳动者的权益，尽可能避免裁审衔接不畅问题，我部《关于执行〈工伤保险条例〉若干问题的意见（二）》明确，符合一定情形的超龄劳动者，由用人单位承担工伤保险责任，但未明确超龄劳动者和用人单位存在劳动关系。

下一步，我们将加强对此问题的研究，适时向立法机关提出完善劳动合同法律制度的建议，以更好地保障超龄劳动者的合法权益。同时，我部将按照十三届全国人大常委会立法规划的要求，对已纳入第三类需要继续研究论证的“基本劳动标准”立法项目开展深入研究论证，积极推动尽早出台《劳动基准法》，为难以纳入现行劳动保障法律法规调整的劳动者的基本劳动权益保障提供法律依据。

感谢您对人力资源和社会保障工作的理解和支持。

人力资源社会保障部
2019 年 7 月 24 日

人力资源社会保障部对十三届全国人大二次会议第 6160 号建议的答复

人社建字〔2019〕16 号

您提出的关于加快出台企业退休人员继续务工社会保险政策的建议收悉，现答复如下：

一、关于协调企业为退休后继续务工人员缴纳工伤保险费的建议

工伤保险是为保障因工作遭受事故伤害或者患职业病的职工获得医疗救治和经济补偿，促进工伤预防和职业康复，分散用人单位的工伤风险而建立的社会保障制度。我国现行工伤保险保障制度是建立在劳动关系基础上的。2010 年 9 月《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（三）》（法释〔2010〕12 号）第七条规定，用人单位与其招用的已经依法享受养老保险待遇或领取退休金的人员发生用工争议，向人民法院提起诉讼的，人民法院应当按劳务关系处理。因此已经达到法定退休年龄并依法领取养老保险待遇或退休金的劳动者目前无法参加工伤保险。

近年来，企业退休人员继续务工的现象普遍存在。为更好地保障这些人的工伤保险权益，2016 年我部印发了《关于执行〈工伤保险条例〉若干问题的意见（二）》（人社部发〔2016〕29 号），对达到或超过法定退休年龄人员参加工伤保险作了明确规定：一是达到或超过法定退休年龄，但未办理退休手续或者未依法享受城镇职工基本养老保险待遇，继续在原用人单位工作期间受到事故伤害或患职业病的，用人单位依法承担工伤保险责任。二是用人单位招用已经达到、超过法定退休年龄或已经领取城镇职工基本养老保险待遇的人员，在用工期间因工作原因受到事故伤害或者患职业病的，如招用单位已按项目参保等方式为其缴纳工伤保险费的，应适用《工伤保险条例》。这一方面明确了用人单位应当承担的工伤保险责任，另一方面也充分考虑了部分行业按项目参加工伤保险的实际，有利于更好地保障超过法定退休年龄人员的工伤保险权益。

您在建议中提到，超过退休年龄人员继续务工的情况在制造业和建筑业尤为明显。2014 年，人力资源社会保障部、住房城乡建设部、安全监管总局、全国总工会四部门印发《关于进一步做好建筑业工伤保险工作的意见》（人社部发〔2014〕103 号），作出了“工伤优先，项目参保，概算提取，一次参保，全员覆盖”的制度设计。2018 年年初，人力资源社会保障部会同交通运输部、水利部等六部门联合印发《关于铁路、公路、水运、水利、能源、机场工程建设项目参加工伤保险工作的通知》（人社部发〔2018〕3 号），将在各类工程建设项目中流动就业的超龄农民工纳入工伤保险保障，有效保障了工程建设领域退休后继续务工人员的工伤保险权益。

为回应广大用人单位和劳动者扩大工伤保险制度覆盖范围的诉求，部分省市出台了超过法定退休年龄人员参加工伤保险的指导意见。例如，2018 年 7 月，浙江省人社厅等 3 部门联合出台了《关于试行职业技工等学校学生在实习期间和已超过法定退休年龄人员在继续就业期间参加工伤保险工作的指导意见》（浙人社发〔2018〕85 号），在浙江省内推进试行超过法定退休年龄人员参加工伤保险工作，将未享受机关事业单位或城镇职工基本养老保险待遇，男

性不超过 65 周岁，女性不超过 60 周岁的超龄就业人员纳入试行参保范围。目前，浙江省多个地市开展了超过法定退休年龄人员试行参保工作。

下一步，我们将进一步指导地方贯彻落实《关于执行〈工伤保险条例〉若干问题的意见（二）》（人社部发〔2016〕29 号）。同时，根据已开展超过法定退休年龄人员参保地市试行情况，加强政策研究，完善工伤保险制度，逐步探索扩大工伤保险制度覆盖范围，让工伤保险惠及更多人群，化解用人单位的工伤风险，切实保障劳动者权益，促进社会和谐稳定。

二、关于政府出台养老金补助方案的建议

我国企业职工基本养老保险制度遵循权利与义务相对应的原则。参保人员在劳动年龄段履行缴费义务，达到法定退休年龄且缴费年限达到国家规定的最低年限的，即可按月领取基本养老金。目前国家规定的最低年限为 15 年。参保人员达到法定退休年龄时，累计缴费年限不足 15 年的，可以在以下 3 个途径中选择其一处理自己的养老待遇：一是可以延长缴费至满 15 年，然后按月领取基本养老金；二是可以申请转入户籍所在地城乡居民社会养老保险，享受相应的养老保险待遇；三是个人可以书面申请终止职工基本养老保险关系。对没有参加企业职工基本养老保险，或参保后达不到按月领取基本养老金条件的人员，不宜采取出台养老金补助方案的办法解决其养老问题。

下一步，我们将加强企业职工基本养老保险政策的宣传以及对地方工作的指导，采取措施努力实现“应保尽保”，鼓励参保人员履行缴费义务，切实保障他们的养老权益。

感谢您对人力资源和社会保障工作的理解和支持。

人力资源社会保障部

2019 年 7 月 8 日

外商投资人才中介机构管理暂行规定

（2003年9月4日人事部、商务部、国家工商行政管理总局令第2号公布 根据2005年5月24日《人事部、商务部、国家工商行政管理总局关于修改〈中外合资人才中介机构管理暂行规定〉的决定》第一次修订 根据2015年4月30日《人力资源社会保障部关于修改部分规章的决定》第二次修订 根据2019年12月31日《人力资源社会保障部关于修改部分规章的决定》第三次修订）

706

第一章 总则

第一条 为了加强对外商投资人才中介机构的管理，维护人才市场秩序，促进人才市场发展，根据有关法律、法规，制定本规定。

第二条 本规定所称外商投资人才中介机构，是指全部或者部分由外国投资者投资，依照中国法律在中国境内经登记、许可设立的人才中介机构。

第三条 外国企业常驻中国代表机构和在中国成立的商会等组织不得在中国境内从事人才中介服务。

第四条 外商投资人才中介机构必须遵守中华人民共和国法律、法规，不得损害中华人民共和国的社会公共利益和国家安全。

外商投资人才中介机构的正当经营活动和合法权益，受中华人民共和国法律保护。

第五条 县级以上人民政府人事行政部门、商务部门和工商行政管理部门依法按照职责分工负责本行政区域内外商投资人才中介机构的审批、登记、管理和监督工作。

第二章 设立与登记

第六条 申请设立外商投资人才中介机构，必须符合下列条件：

（一）有健全的组织机构；有熟悉人力资源管理业务的人员，其中必须有5名以上具有大专以上学历并取得人才中介服务资格证书的专职人员；

（二）有与其申请的业务相适应的固定场所、资金和办公设施；

（三）有健全可行的机构章程、管理制度、工作规则，有明确的业务范围；

（四）能够独立享有民事权利，承担民事责任；

（五）法律、法规规定的其他条件。

第七条 申请设立外商投资人才中介机构，应当由拟设立机构所在地的县级以上人民政府人事行政部门审批。

第八条 申请设立外商投资人才中介机构，可以通过信函、电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件等方式向县级以上人民政府人事行政部门提出申请。申请材料应包括以下内容：

- （一）书面申请及可行性报告；
- （二）管理制度草案与章程；
- （三）工商营业执照（副本）；
- （四）法律、法规和县级以上人民政府人事行政部门要求提供的其他材料。

上述所列的申请材料凡是用外文书写的，应当附有中文译本。

第九条 县级以上人民政府人事行政部门在接到设立外商投资人才中介机构的申请报告之日起 20 日内审核完毕，20 日内不能作出决定的，经本行政机关负责人批准，可以延长 10 日，并应当将延长期限的理由告知申请人。

批准同意的，发给《人才中介服务许可证》（以下简称许可证），并应当在作出决定之日起 10 日内向申请人颁发、送达许可证；不同意的应当书面通知申请人，并说明理由。

审批机关应在行政机关网站上公布审批程序、期限和需要提交的全部材料的目录，以及批准设立的外商投资人才中介机构的名录等信息。

第三章 经营范围与管理

第十条 县级以上人民政府人事行政部门根据外商投资人才中介机构的资金、人员和管理水平情况，在下列业务范围内，核准其开展一项或多项业务：

- （一）人才供求信息的收集、整理、储存、发布和咨询服务；
- （二）人才推荐；
- （三）人才招聘；
- （四）人才测评；
- （五）人才培养；
- （六）人才信息网络服务；

（七）法规、规章规定的其他有关业务。

第十一条 外商投资人才中介机构必须遵循自愿、公平、诚信的原则，遵守行业道德，在核准的业务范围内开展活动，不得采用不正当竞争手段。

第十二条 外商投资人才中介机构招聘人才出境，应当按照中国政府有关规定办理手续。其中，不得招聘下列人才出境：

（一）正在承担国家、省级重点工程、科研项目的技术和管理人员，未经单位或主管部门同意的；

（二）在职国家公务员；

（三）由国家统一派出而又未满轮换年限的支援西部开发的人员；

（四）在岗的涉密人员和离岗脱密期未届满的涉密人员；

（五）有违法嫌疑正在依法接受审查尚未结案的人员；

（六）法律、法规规定暂时不能流动的其他特殊岗位的人员或者需经批准方可出境的人员。

第十三条 外商投资人才中介机构设立分支机构、变更机构名称、法定代表人和经营场所，应当自工商登记或者变更登记办理完毕之日起 15 日内，书面报告人事行政部门。

第十四条 县级以上人民政府人事行政部门依法指导、检查和监督外商投资人才中介机构的日常管理和业务开展情况。

县级以上人民政府人事行政部门对其批准成立的外商投资人才中介机构依法进行检查或抽查，并可以查阅或者要求其报送有关材料。外商投资人才中介机构应接受检查，并如实提供有关情况和材料。县级以上人民政府人事行政部门应将检查结果进行公布。

第四章 罚则

第十五条 外商投资人才中介机构不依法接受检查，不按规定办理许可证变更等手续，提供虚假信息或者采取其他手段欺骗用人单位和应聘人员的，县级以上人民政府人事行政部门予以警告，并可处以 10000 元人民币以下罚款；情节严重的，有违法所得的，处以不超过违法所得 3 倍的罚款，但最高不得超过 30000 元人民币。

第十六条 违反本规定，未经批准擅自设立外商投资人才中介机构的，超出核准登记的经营范围从事经营活动的，按照《公司登记管理条例》、《无照经营查处取缔办法》和有关规定进行处罚。采用不正当竞争行为的，按照《反不正当竞争法》有关规定进行处罚。

第十七条 政府部门工作人员在审批和管理外商投资人才中介机构工作中，玩忽职守、徇私舞弊，侵犯单位、个人和合资各方合法权益的，按照管理权限，由有关部门给予行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第五章 附则

第十八条 香港特别行政区、澳门特别行政区、台湾地区投资者投资设立人才中介机构，参照本规定执行。法律法规另有规定的，依照其规定执行。

第十九条 外商投资人才中介机构在中国境内从事涉及外籍人员业务活动的，按照有关规定执行。

第二十条 本规定由人事部、商务部、国家工商行政管理总局负责解释。

第二十一条 本规定自 2003 年 11 月 1 日起施行。

外商投资职业介绍机构设立管理暂行规定

（2001 年 10 月 9 日劳动和社会保障部、国家工商行政管理总局令第 14 号公布 根据 2015 年 4 月 30 日《人力资源社会保障部关于修改部分规章的决定》第一次修订 根据 2019 年 12 月 31 日《人力资源社会保障部关于修改部分规章的决定》第二次修订）

第一条 为规范外商投资职业介绍机构的设立，保障求职者和用人单位的合法权益，根据有关法律、法规，制定本规定。

第二条 本规定所称外商投资职业介绍机构，是指全部或者部分由外国投资者投资，依照中国法律在中国境内经登记、许可设立的职业介绍机构。

第三条 劳动保障行政部门、外经贸行政部门和工商行政管理部门在各自职权范围内负责外商投资职业介绍机构的审批、登记、管理和监督检查工作。

设立外商投资职业介绍机构应当到企业住所地国家工商行政管理总局授权的地方工商行政管理局进行登记注册后，由县级以上人民政府劳动保障行政部门（以下简称县级以上劳动保障行政部门）批准。

外国企业常驻中国代表机构和在中国成立的外国商会不得在中国从事职业介绍服务。

第四条 外商投资职业介绍机构应当依法开展经营活动，其依法开展的经营活动受中国法律保护。

第五条 外商投资职业介绍机构可以从事下列业务：

- （一）为中外求职者和用人单位、居民家庭提供职业介绍服务；
- （二）提供职业指导、咨询服务；
- （三）收集和发布劳动力市场信息；
- （四）举办职业招聘洽谈会
- （五）根据国家有关规定从事互联网职业信息服务；
- （六）经县级以上劳动保障行政部门核准的其他服务项目。

外商投资职业介绍机构介绍中国公民出境就业和外国企业常驻中国代表机构聘用中方雇员按照国家有关规定执行。

第六条 拟设立的外商投资职业介绍机构应当具有一定数量具备职业介绍资格的专职工作人员，有明确的业务范围、机构章程、管理制度，有与开展业务相适应的固定场所、办公设施。

第七条 设立外商投资职业介绍机构，应当依法到拟设立企业住所所在地国家工商行政管理总局授权的地方工商行政管理局申请登记注册，领取营业执照。

第八条 外商投资职业介绍机构应当到县级以上劳动保障行政部门提出申请，并提交下列材料：

- （一）设立申请书；
- （二）机构章程和管理制度草案；
- （三）拟任专职工作人员的简历和职业资格证明；
- （四）住所使用证明；
- （五）拟任负责人的基本情况、身份证明；
- （六）工商营业执照（副本）；
- （七）法律、法规规定的其他文件。

第九条 县级以上劳动保障行政部门应当在接到申请之日起 20 个工作日内审核完毕。批准同意的，发给职业介绍许可；不予批准的，应当通知申请者。

第十条 外商投资职业介绍机构设立分支机构，应当自工商登记办理完毕之日起 15 日内，书面报告劳动保障行政部门。

第十一条 外商投资职业介绍机构的管理适用《就业服务与就业管理规定》和外商投资企业的有关管理规定。

第十二条 香港特别行政区、澳门特别行政区投资者在内地以及台湾地区投资者在大陆投资设立职业介绍机构，参照本规定执行。法律法规另有规定的，依照其规定执行。

第十三条 本规定自 2001 年 12 月 1 日起施行。

人才市场管理规定

（2001年9月11日人事部、国家工商行政管理总局令第1号公布 根据2005年3月22日《人事部、国家工商行政管理总局关于修改〈人才市场管理规定〉的决定》第一次修订 根据2015年4月30日《人力资源社会保障部关于修改部分规章的决定》第二次修订 根据2019年12月9日《人力资源社会保障部关于修改部分规章的决定》第三次修订 根据2019年12月31日《人力资源社会保障部关于修改部分规章的决定》第四次修订）

712

第一章 总则

第一条 为了建立和完善机制健全、运行规范、服务周到、指导监督有力的人才市场体系，优化人才资源配置，规范人才市场活动，维护人才、用人单位和人才中介服务机构的合法权益，根据有关法律、法规，制定本规定。

第二条 本规定所称的人才市场管理，是指对人才中介服务机构从事人才中介服务、用人单位招聘和个人应聘以及与之相关活动的管理。

人才市场服务的对象是指各类用人单位和具有中专以上学历或取得专业技术资格的人员，以及其他从事专业技术或管理工作的人员。

第三条 人才市场活动应当遵守国家的法律、法规及政策规定，坚持公开、平等、竞争、择优的原则，实行单位自主用人，个人自主择业。

第四条 县级以上政府人事行政部门是人才市场的综合管理部门，县级以上工商行政管理部门在职责范围内依法监督管理人才市场。

第二章 人才中介服务机构

第五条 本规定所称人才中介服务机构是指为用人单位和人才提供中介服务及其他相关服务的专营或兼营的组织。

人才中介服务机构的设置应当符合经济和社会发展的需要，根据人才市场发展的要求，统筹规划，合理布局。

第六条 设立人才中介服务机构应具备下列条件：

- （一）有与开展人才中介业务相适应的场所、设施；
- （二）有5名以上大专以上学历、取得人才中介服务资格证书的专职工作人员；
- （三）有健全可行的工作章程和制度；

(四) 有独立承担民事责任的能力;

(五) 具备相关法律、法规规定的其他条件。

第七条 设立人才中介服务机构, 可以通过信函、电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件等方式向政府人事行政部门提出申请, 并按本规定第六条的要求提交有关证明材料, 但学历证明除外。其中设立固定人才交流场所的, 须做专门的说明。

未经政府人事行政部门批准, 不得设立人才中介服务机构。

第八条 设立人才中介服务机构应当依据管理权限由县级以上政府人事行政部门(以下简称审批机关)审批。

国务院各部委、直属机构及其直属在京事业单位和在京中央直管企业、全国性社团申请设立人才中介服务机构, 由人事部审批。中央在地方所属单位申请设立人才中介服务机构, 由所在地的省级政府人事行政部门审批。

人才中介服务机构设立分支机构的, 应当在征得原审批机关的书面同意后, 由分支机构所在地政府人事行政部门审批。

政府人事行政部门应当建立完善人才中介服务机构许可制度, 并在行政机关网站公布审批程序、期限和需要提交的全部材料的目录, 以及批准设立的人才中介服务机构的名录等信息。

第九条 审批机关应当在接到设立人才中介服务机构申请报告之日起二十日内审核完毕, 二十日内不能作出决定的, 经本行政机关负责人批准, 可以延长十日, 并应当将延长期限的理由告知申请人。

批准同意的, 发给《人才中介服务许可证》(以下简称许可证), 并应当在作出决定之日起十日内向申请人颁发、送达许可证, 不同意的应当书面通知申请人, 并说明理由。

第十条 互联网信息服务提供者专营或兼营人才信息网络中介服务的, 必须申领许可证。

第十一条 人才中介服务机构可以从事下列业务:

(一) 人才供求信息的收集、整理、储存、发布和咨询服务;

(二) 人才信息网络服务;

(三) 人才推荐;

(四) 人才招聘;

（五）人才培养；

（六）人才测评；

（七）法规、规章规定的其他有关业务。

审批机关可以根据人才中介服务机构所在地区或行业的经济、社会发展需要以及人才中介服务机构自身的设备条件、人员和管理情况等，批准其开展一项或多项业务。

第十二条 人才中介服务机构应当依法开展经营业务活动，不得超越许可证核准的业务范围经营；不得采取不正当竞争手段从事中介活动；不得提供虚假信息或作虚假承诺。

第十三条 人才中介服务机构应当公开服务内容和程序，公布收费项目和标准。收费项目和标准，应当符合国家和省、自治区、直辖市的有关规定。

第十四条 审批机关负责对其批准成立的人才中介服务机构依法进行检查或抽查，并可以查阅或者要求其报送有关材料。人才中介服务机构应接受检查，并如实提供有关情况和材料。审批机关应公布检查结果。

第十五条 人才中介服务机构有改变名称、住所、经营范围、法定代表人以及停业、终止等情形的，应当按原审批程序办理变更或者注销登记手续。

第十六条 人才中介服务机构可以建立行业组织，协调行业内部活动，促进公平竞争，提高服务质量，规范职业道德，维护行业成员的合法权益。

第三章 人事代理

第十七条 人才中介服务机构可在规定业务范围内接受用人单位和个人委托，从事各类人事代理服务。

第十八条 开展以下人事代理业务必须经过政府人事行政部门的授权。

- （一）流动人员人事档案管理；
- （二）因私出国政审；
- （三）在规定的范围内申报或组织评审专业技术职务任职资格；
- （四）转正定级和工龄核定；
- （五）大中专毕业生接收手续；
- （六）其他需经授权的人事代理事项。

第十九条 人事代理方式可由单位集体委托代理，也可由个人委托代理；可多项委托代理，也可单项委托代理；可单位全员委托代理，也可部分人员委托代理。

第二十条 单位办理委托人事代理，须向代理机构提交有效证件以及委托书，确定委托代理项目。经代理机构审定后，由代理机构与委托单位签定人事代理合同书，明确双方的权利和义务，确立人事代理关系。

个人委托办理人事代理，根据委托者的不同情况，须向代理机构提交有关证件复印件以及与代理有关的证明材料。经代理机构审定后，由代理机构与个人签订人事代理合同书，确立人事代理关系。

第四章 招聘与应聘

第二十一条 人才中介服务机构举办人才交流会的，应当制定相应的组织实施办法、应急预案和安全保卫工作方案，并对参加人才交流会的招聘单位的主体资格真实性和招聘人员简章真实性进行核实，对招聘中的各项活动进行管理。

第二十二条 用人单位可以通过委托人才中介服务机构、参加人才交流会、在公共媒体和互联网发布信息以及其他合法方式招聘人才。

第二十三条 用人单位公开招聘人才，应当出具有关部门批准其设立的文件或营业执照（副本），并如实公布拟聘用人员的数量、岗位和条件。

用人单位在招聘人才时，不得以民族、宗教信仰为由拒绝聘用或者提高聘用标准；除国家规定的不适合妇女工作的岗位外，不得以性别为由拒绝招聘妇女或提高对妇女的招聘条件。

第二十四条 用人单位招聘人才，不得以任何名义向应聘者收取费用，不得有欺诈行为或采取其他方式谋取非法利益。

第二十五条 人才中介服务机构通过各种形式、在各种媒体（含互联网）为用人单位发布人才招聘广告，不得超出许可业务范围。广告发布者不得为超出许可业务范围或无许可证的中介服务机构发布人才招聘广告。

第二十六条 用人单位不得招聘下列人员：

（一）正在承担国家、省重点工程、科研项目的主要技术和管理的主要人员，未经单位或主管部门同意的；

（二）由国家统一派出而又未满轮换年限的赴新疆、西藏工作的人员；

（三）正在从事涉及国家安全或重要机密工作的人员；

（四）有违法违纪嫌疑正在依法接受审查尚未结案的人员；

(五) 法律、法规规定暂时不能流动的其他特殊岗位的人员。

第二十七条 人才应聘可以通过人才中介服务机构、人才信息网络、人才交流会或直接与用人单位联系等形式进行。应聘时出具的证件以及履历等相关材料，必须真实、有效。

第二十八条 应聘人才离开原单位，应当按照国家的有关政策规定，遵守与原单位签定的合同或协议，不得擅自离职。

通过辞职或调动方式离开原单位的，应当按照国家的有关辞职、调动的规定办理手续。

第二十九条 对于符合国家人才流动政策规定的应聘人才，所在单位应当及时办理有关手续，按照国家有关规定为应聘人才提供证明文件以及相关材料，不得在国家规定之外另行设置限制条件。

应聘人才凡经单位出资培训的，如个人与单位订有合同，培训费问题按合同规定办理；没有合同的，单位可以适当收取培训费，收取标准按培训后回单位服务的年限，按每年递减20%的比例计算。

第三十条 应聘人才在应聘时和离开原单位后，不得带走原单位的技术资料和设备器材等，不得侵犯原单位的知识产权、商业秘密及其他合法权益。

第三十一条 用人单位与应聘人才确定聘用关系后，应当在平等自愿、协商一致的基础上，依法签定聘用合同或劳动合同。

第五章 罚则

第三十二条 违反本规定，未经政府人事行政部门批准擅自设立人才中介服务机构或从事人才中介服务活动的，由县级以上政府人事行政部门责令停办，并处10000元以下罚款；有违法所得的，可处以不超过违法所得3倍的罚款，但最高不得超过30000元。

第三十三条 人才中介服务机构违反本规定，擅自扩大许可业务范围、不依法接受检查或提供虚假材料，不按规定办理许可证变更等手续的，由县级以上政府人事行政部门予以警告，可并处10000元以下罚款；情节严重的，责令停业整顿，有违法所得的，没收违法所得，并可处以不超过违法所得3倍的罚款，但最高不得超过30000元。

第三十四条 违反本规定，未经政府人事行政部门授权从事人事代理业务的，由县级以上政府人事行政部门责令立即停办，并处10000元以下罚款；有违法所得的，可处以不超过违法所得3倍的罚款，但最高不得超过30000元；情节严重的，并责令停业整顿。

第三十五条 人才中介服务机构违反本规定，超出许可业务范围接受代理业务的，由县级以上政府人事行政部门予以警告，限期改正，并处10000元以下罚款。

第三十六条 用人单位违反本规定，以民族、性别、宗教信仰为由拒绝聘用或者提高聘用标准的，招聘不得招聘人员的，以及向应聘者收取费用或采取欺诈等手段谋取非法利益的，由县级以上政府人事行政部门责令改正；情节严重的，并处 10000 元以下罚款。

第三十七条 个人违反本规定给原单位造成损失的，应当承担赔偿责任。

第三十八条 用人单位、人才中介服务机构、广告发布者发布虚假人才招聘广告的，由工商行政管理部门依照《广告法》第三十七条处罚。

人才中介服务机构超出许可业务范围发布广告、广告发布者发布超出许可业务范围或无许可证的中介服务机构发布广告的，由工商行政管理部门处以 10000 元以下罚款；有违法所得的，可处以不超过违法所得 3 倍的罚款，但最高不得超过 30000 元。

第三十九条 人才中介活动违反工商行政管理规定的，由工商行政管理部门依照有关规定予以查处。

第六章 附则

第四十条 本规定由人事部、国家工商管理总局负责解释。

第四十一条 本规定自 2001 年 10 月 1 日起施行。1996 年 1 月 29 日人事部发布的《人才市场管理暂行规定》（人发〔1996〕11 号）同时废止。

人力资源社会保障部办公厅关于订立电子劳动合同有关问题的函

人社厅函〔2020〕33号

北京市人力资源和社会保障局：

你局《关于在疫情防控期间开展劳动合同管理电子化工作的请示》收悉。经研究，现答复如下：

用人单位与劳动者协商一致，可以采用电子形式订立书面劳动合同。采用电子形式订立劳动合同，应当使用符合电子签名法等法律法规规定的可视为书面形式的数据电文和可靠的电子签名。用人单位应保证电子劳动合同的生成、传递、储存等满足电子签名法等法律法规规定的要求，确保其完整、准确、不被篡改。符合劳动合同法规定和上述要求的电子劳动合同一经订立即具有法律效力，用人单位与劳动者应当按照电子劳动合同的约定，全面履行各自的义务。

人力资源社会保障部办公厅
2020年3月4日

附：《中华人民共和国电子签名法（2019修正）》

第二条 本法所称电子签名，是指数据电文中以电子形式所含、所附用于识别签名人身份并表明签名人认可其中内容的数据。本法所称数据电文，是指以电子、光学、磁或者类似手段生成、发送、接收或者储存的信息。

第三条 民事活动中的合同或者其他文件、单证等文书，当事人可以约定使用或者不使用电子签名、数据电文。当事人约定使用电子签名、数据电文的文书，不得仅因为其采用电子签名、数据电文的形式而否定其法律效力。前款规定不适用下列文书：（一）涉及婚姻、收养、继承等人身关系的；（二）涉及停止供水、供热、供气等公用事业服务的；（三）法律、行政法规规定的适用电子文书的其他情形。

第四条 能够有形地表现所载内容，并可以随时调取查用的数据电文，视为符合法律、法规要求的书面形式。

第五条 符合下列条件的数据电文，视为满足法律、法规规定的原件形式要求：（一）能够有效地表现所载内容并可供随时调取查用；（二）能够可靠地保证自最终形成时起，内容保持完整、未被更改。但是，在数据电文上增加背书以及数据交换、储存和显示过程中发生的形式变化不影响数据电文的完整性。

第六条 符合下列条件的数据电文，视为满足法律、法规规定的文件保存要求：（一）能够有效地表现所载内容并可供随时调取查用；（二）数据电文的格式与其生成、发送或者接收时

的格式相同，或者格式不相同但是能够准确表现原来生成、发送或者接收的内容；（三）能够识别数据电文的发件人、收件人以及发送、接收的时间。

第七条 数据电文不得仅因为其是以电子、光学、磁或者类似手段生成、发送、接收或者储存的而被拒绝作为证据使用。

第八条 审查数据电文作为证据的真实性，应当考虑以下因素：（一）生成、储存或者传递数据电文方法的可靠性；（二）保持内容完整性方法的可靠性；（三）用以鉴别发件人方法的可靠性；（四）其他相关因素。

第十三条 电子签名同时符合下列条件的，视为可靠的电子签名：（一）电子签名制作数据用于电子签名时，属于电子签名人专有；（二）签署时电子签名制作数据仅由电子签名人控制；（三）签署后对电子签名的任何改动能够被发现；（四）签署后对数据电文内容和形式的任何改动能够被发现。当事人也可以选择使用符合其约定的可靠条件的电子签名。

第十四条 可靠的电子签名与手写签名或者盖章具有同等的法律效力。

《中华人民共和国合同法》

第十一条 书面形式 书面形式是指合同书、信件和数据电文（包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件）等可以有形地表现所载内容的形式。

人力资源社会保障部办公厅关于妥善处理新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控期间劳动关系问题的通知

人社厅发明电[2020]5号

各省、自治区、直辖市及新疆生产建设兵团人力资源社会保障厅（局）：

为做好新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控工作，妥善处理好疫情防控期间劳动关系问题，维护职工合法权益，保障企业正常生产经营秩序，促进劳动关系和谐稳定，现就有关问题通知如下：

720

一、对新型冠状病毒感染的肺炎患者、疑似病人、密切接触者在其隔离治疗期间或医学观察期间以及因政府实施隔离措施或采取其他紧急措施导致不能提供正常劳动的企业职工，企业应当支付职工在此期间的工作报酬，并不得依据劳动合同法第四十条、四十一条与职工解除劳动合同。在此期间，劳动合同到期的，分别顺延至职工医疗期期满、医学观察期期满、隔离期期满或者政府采取的紧急措施结束。

二、企业因受疫情影响导致生产经营困难的，可以通过与职工协商一致采取调整薪酬、轮岗轮休、缩短工时等方式稳定工作岗位，尽量不裁员或者少裁员。符合条件的企业，可按规定享受稳岗补贴。企业停工停产在一个工资支付周期内的，企业应按劳动合同规定的标准支付职工工资。超过一个工资支付周期的，若职工提供了正常劳动，企业支付给职工的工资不得低于当地最低工资标准。职工没有提供正常劳动的，企业应当发放生活费，生活费标准按各省、自治区、直辖市规定的办法执行。

三、因受疫情影响造成当事人不能在法定仲裁时效期间申请劳动人事争议仲裁的，仲裁时效中止。从中止时效的原因消除之日起，仲裁时效期间继续计算。因受疫情影响导致劳动人事争议仲裁机构难以按法定时限审理案件的，可相应顺延审理期限。

四、各地人力资源社会保障部门要加强对受疫情影响企业的劳动用工指导和服务，加大劳动保障监察执法力度，切实保障职工合法权益。

人力资源社会保障部办公厅

2020年1月24日

关于进一步加强劳动人事争议调解仲裁法律援助工作的意见

人社部发〔2020〕52号

人力资源和社会保障部 司法部 财政部

721

各省、自治区、直辖市及新疆生产建设兵团人力资源社会保障厅（局）、司法厅（局）、财政厅（局）：

加强劳动人事争议调解仲裁法律援助工作（以下简称调解仲裁法律援助工作），保障符合条件的劳动者特别是贫困农民工及时获得法律援助服务，对于维护劳动者合法权益、确保法律正确实施、促进社会公平正义具有重要意义。近年来，一些地方主动采取措施加强调解仲裁法律援助工作，取得了良好效果。但与人民群众日益增长的法律援助需求相比，调解仲裁法律援助工作还存在协作机制有待健全、保障机制不够完善等问题。为认真落实中央关于全面推进依法治国的重大战略部署，统筹推进疫情防控与经济社会发展，加快处理各类涉疫情劳动人事争议，进一步满足人民群众特别是贫困劳动者对调解仲裁法律援助工作的需要，根据中央关于完善法律援助制度的有关精神和《法律援助条例》相关规定，现就进一步加强调解仲裁法律援助工作提出如下意见。

一、建立健全调解仲裁法律援助协作机制。

人力资源社会保障行政部门、劳动人事争议仲裁院（以下简称仲裁院）和司法行政机关、法律援助机构要建立完善调解仲裁法律援助协作工作机制，切实加强调解仲裁法律援助工作。

人力资源社会保障行政部门和仲裁院要充分发挥处理劳动人事争议的专业优势，司法行政机关和法律援助机构要加强法律援助业务指导，提升规范化服务水平。仲裁院可以引导当事人通过拨打“12348”公共法律服务热线或登录法律服务网等方式进行法律咨询，帮助符合法律援助条件的农民工和困难职工申请法律援助；法律援助机构要在仲裁院公示法律援助机构办公地址、法律援助申请材料和工作流程等信息。

有条件的地方，司法行政机关可以根据工作需要在地仲裁院设立法律援助工作站，或在当地公共法律服务中心设立调解仲裁法律援助窗口。人力资源社会保障部门要为设立在当地仲裁院的法律援助工作站提供工作场所，配备办公设备、服务设施等。财政部门要完善调解仲裁法律援助经费保障机制，省级财政要提供经费支持，市、县级财政要将法律援助经费纳入同级财政预算，根据地方财力和办案量合理安排经费，适当提高法律援助补贴标准并及时支付。

二、扩大调解仲裁法律援助范围。

在法律援助对象上，司法行政机关要综合考虑当地法律援助资源供给状况、困难群众法律援助需求等因素，推动法律援助逐步覆盖低收入劳动者，重点做好农民工、工伤职工和孕期、产期、哺乳期（以下简称“三期”）女职工的调解仲裁法律援助工作。在法律援助事项上，司法行政机关要在《法律援助条例》规定的请求支付劳动报酬、给予社会保险待遇等事项基础上，推动有条件的地方将经济补偿、赔偿金等涉及劳动保障事项纳入法律援助补充事项范围。在仲裁院设立法律援助工作站的，工作站可以配合仲裁院开展法律知识宣讲、以案释法等活动，引导劳动者依法维权。

三、规范调解仲裁法律援助程序。

加强调解仲裁法律援助工作标准化规范化建设，建立健全调解仲裁法律援助工作机制。在仲裁院设立法律援助工作站的，对来访咨询，工作站接待人员应当登记受援人基本信息和联系方式，全面了解案件事实和受援人法律诉求，对咨询事项符合法律援助条件的，应当告知其申请法律援助的条件和程序，指导其申请法律援助；对咨询事项不属于法律援助的，应当为受援人提出法律建议；对咨询事项不属于法律问题或者与法律援助无关的，告知受援人应咨询的部门或渠道。

四、健全便民服务机制。

简化审查程序，对建档立卡贫困劳动者和申请支付劳动报酬、工伤赔偿的农民工，免于经济困难审查。开辟法律援助“绿色通道”，对农民工、工伤职工、“三期”女职工等重点服务对象申请法律援助的，加快办理进度，有条件的当日受理、当日转交。对情况紧急的集体劳动争议案件，可以先行提供法律援助，事后补交申请材料、补办相关手续。

五、加强组织领导。

各地要将开展调解仲裁法律援助工作作为完善劳动人事争议多元处理机制的重要工作来抓，将其纳入当地为民办实事清单。人力资源社会保障部门与司法行政部门要加强沟通协调和工作对接，形成工作合力。要建立健全联席会议、工作信息通报机制，定期交流工作情况，总结推广经验做法，共同研究解决工作中遇到的问题。要加强监督管理，对调解仲裁法律援助工作站履行职责、服务质量、工作绩效、规范化建设等加强指导监管。鼓励和支持社会力量通过多种方式依法有序参与调解仲裁法律援助工作。

人力资源社会保障部关于印发《社会保险领域严重失信人名单管理暂行办法》的通知

各省、自治区、直辖市及新疆生产建设兵团人力资源社会保障厅（局）：

《社会保险领域严重失信人名单管理暂行办法》已经 2019 年 10 月 21 日人力资源社会保障部第 36 次部务会审议通过，现印发给你们，请遵照执行。

人力资源社会保障部

2019 年 10 月 28 日

社会保险领域严重失信人名单管理暂行办法

第一条为推进社会保险领域信用体系建设，保障社会保险基金安全运行，切实维护用人单位和参保人员合法权益，根据《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）和《国务院办公厅关于加快推进社会信用体系建设构建以信用为基础的新型监管机制的指导意见》（国办发〔2019〕35 号）等有关规定，制定本办法。

第二条基本养老保险、失业保险和工伤保险（以下简称社会保险）领域有严重失信行为的用人单位、社会保险服务机构及其有关人员、参保及待遇领取人员等严重失信人名单管理工作，适用本办法。

第三条人力资源社会保障部负责指导监督全国社会保险严重失信人名单管理工作。

县级以上地方人力资源社会保障部门根据职责负责本辖区内社会保险严重失信人名单的具体实施管理工作。

第四条社会保险严重失信人名单实行“谁认定、谁负责”，遵循依法依规、公平公正、客观真实、动态管理的原则。

第五条用人单位、社会保险服务机构及其有关人员、参保及待遇领取人员等，有下列情形之一的，县级以上地方人力资源社会保障部门将其列入社会保险严重失信人名单：

（一）用人单位不依法办理社会保险登记，经行政处罚后，仍不改正的；

(二)以欺诈、伪造证明材料或者其他手段违规参加社会保险,违规办理社会保险业务超过20人次或从中牟利超过2万元的;

(三)以欺诈、伪造证明材料或者其他手段骗取社会保险待遇或社会保险基金支出,数额超过1万元,或虽未达到1万元但经责令退回仍拒不退回的;

(四)社会保险待遇领取人丧失待遇领取资格后,本人或他人冒领、多领社会保险待遇超过6个月或者数额超过1万元,经责令退回仍拒不退回,或签订还款协议后未按时履约的;

(五)恶意将社会保险个人权益记录用于与社会保险经办机构约定以外用途,或者造成社会保险个人权益信息泄露的;

(六)社会保险服务机构不按服务协议提供服务,造成基金损失超过10万元的;

(七)用人单位及其法定代表人或第三人依法应偿还社会保险基金已先行支付的工伤保险待遇,有能力偿还而拒不偿还、超过1万元的;

(八)法律、法规、规章规定的其他情形。

第六条社会保险经办机构按照国务院关于建立证明事项告知承诺制的有关规定,在办理社会保险事项时,以书面(含电子文本,下同)形式将法律法规中规定的证明义务、证明内容以及被列入严重失信人名单的风险提示等一次性告知当事人,当事人书面承诺已经符合告知的条件、标准、要求,愿意承担不实承诺法律责任的,社会保险经办机构不再索要有关证明而依据当事人承诺办理相关事项。

社会保险经办机构应通过各级在线政务服务平台、数据共享交换平台、信用信息共享平台、政府部门内部核查和部门间行政协助等方式对当事人承诺内容予以核查。当事人违背承诺,存在本办法第五条规定情形的,列入社会保险严重失信人名单。

第七条人力资源社会保障部门拟将当事人列入严重失信人名单的,应当事先书面告知当事人拟列入的事实、理由、依据、惩戒措施、期限等,以及其享有陈述申辩的权利。经复核,当事人的申辩理由不成立或逾期未提出申辩的,应当作出列入决定,并通知当事人。列入决定应当列明:

(一)当事人基本信息,包括法人和其他组织名称及其统一社会信用代码,法定代表人或单位负责人姓名及其身份号码,相关责任人姓名及其身份号码;

(二)列入事实、理由、依据、期限、惩戒措施、作出列入决定的人力资源社会保障部门名称、联系方式;

(三)当事人权利救济途径和救济期限等;

(四)整改方式和期限、信用修复方式等名单退出方式告知等。

第八条人力资源社会保障部门应当自作出列入决定之日起 7 个工作日内，在人力资源社会保障门户网站、“信用中国”等相关媒介上公示社会保险严重失信人名单信息。

第九条人力资源社会保障部门应当自作出列入决定之日起 7 个工作日内，上传社会保险严重失信人名单信息至人力资源社会保障信用信息平台和全国信用信息共享平台，由相关部门依据《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》（发改财经〔2018〕1704 号）规定实施联合惩戒。

第十条因发生第五条第（一）项、第（四）项、第（六）项、第（七）项规定情形被纳入社会保险严重失信人名单的，联合惩戒期限为 1 年，期满自动移出社会保险严重失信人名单。

因发生第五条第（二）项、第（三）项、第（五）项、第（八）项规定情形或再次发生第五条规定情形被纳入社会保险严重失信人名单的，联合惩戒期限为 3 年，期满自动移出社会保险严重失信人名单。

第十一条人力资源社会保障部门按照国务院有关部门关于失信行为限期整改制度的规定，对首次因发生第五条第（一）项、第（四）项、第（六）项、第（七）项规定情形被纳入社会保险严重失信人名单的失信主体，可结合实际以适当方式督促其在 3 个月内整改。失信主体整改到位后，可提请人力资源社会保障部门确认，人力资源社会保障部门应在 30 个工作日内核查确认，将其提前移出社会保险严重失信人名单。

第十二条未按时整改的失信主体，可以按照国务院有关部门关于信用修复的规定，主动纠正失信行为、消除不良影响，向人力资源社会保障部门申请信用修复，并提供已经履行义务和书面信用承诺等相关资料。人力资源社会保障部门在收到修复申请 60 个工作日内核查确认后，将其提前移出社会保险严重失信人名单。

第十三条失信主体被移出社会保险严重失信人名单的，相关部门联合惩戒措施即行终止。

第十四条人力资源社会保障部门将失信主体移出社会保险严重失信人名单的，应当通过人力资源社会保障门户网站、“信用中国”等相关媒介予以公示。

第十五条当事人对被列入社会保险严重失信人名单不服的，可依法提起行政复议或行政诉讼。

第十六条人力资源社会保障部门工作人员在实施社会保险严重失信人名单管理过程中，滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊的，依法予以处理。

第十七条本办法自印发之日起施行。

人力资源社会保障部关于调整年金基金投资范围的通知

人社部发〔2020〕95号

各省、自治区、直辖市及新疆生产建设兵团人力资源社会保障厅（局），各计划单列市人力资源社会保障局，各企业年金基金管理机构、企业年金理事会：

为促进年金市场健康发展，实现年金基金资产保值增值，根据《企业年金基金管理办法》（人力资源社会保障部令第11号）、《人力资源社会保障部 财政部关于印发职业年金基金管理暂行办法的通知》（人社部发〔2016〕92号）等法律法规规定，经商财政部、银保监会、证监会，现就调整年金基金投资范围的有关事项通知如下：

一、本通知所称年金基金，是指根据依法建立的年金计划筹集的资金及其投资运营收益形成的补充养老保险基金，包括企业年金基金和职业年金基金。年金基金投资管理应当遵循谨慎、分散风险的原则，充分考虑年金基金财产的安全性、收益性和流动性，实行专业化管理。

二、年金基金财产限于境内投资和香港市场投资。

境内投资范围包括银行存款，标准化债权类资产，债券回购，信托产品，债权投资计划，公开募集证券投资基金，股票，股指期货，国债期货，养老金产品。

香港市场投资指年金基金通过股票型养老金产品或公开募集证券投资基金，投资内地与香港股票市场交易互联互通机制下允许买卖的香港联合交易所上市股票（简称“港股通标的股票”）。

三、年金基金可投资的标准化债权类资产指依法发行的固定收益证券，包括国债，中央银行票据，同业存单，政策性、开发性银行债券，以及信用等级在投资级以上的金融债、企业债、公司债、可转换债、可交换债、（超）短期融资券、中期票据、非公开定向债务融资工具、信贷资产支持证券、资产支持票据、证券交易所挂牌交易的资产支持证券。上述资产发行方式包括公开发行和非公开发行。

四、年金基金财产以投资组合为单位，按照公允价值计算应当符合下列规定：

（一）投资一年期以内（含一年）的银行存款、中央银行票据，同业存单，剩余期限在一年期以内（含一年）的国债，剩余期限在一年期以内（含一年）的政策性、开发性银行债券，债券回购，货币市场基金，货币型养老金产品等流动性资产的比例，合计不得低于投资组合委托投资资产净值的5%。清算备付金、证券清算款以及一级市场证券申购资金视为流动性资产。

（二）投资一年期以上的银行存款，标准化债权类资产，信托产品，债权投资计划，债

券基金，固定收益型养老金产品，混合型养老金产品等固定收益类资产的比例，合计不得高于投资组合委托投资资产净值的 135%。债券正回购的资金余额在每个交易日均不得高于投资组合委托投资资产净值的 40%。已计入流动性资产的不再重复计入固定收益类资产。

（三）投资股票、股票基金、混合基金、股票型养老金产品（含股票专项型养老金产品）等权益类资产的比例，合计不得高于投资组合委托投资资产净值的 40%。其中，投资港股通标的产品的比例，不得高于投资组合委托投资资产净值的 20%；投资单只股票专项型养老金产品的比例，不得高于投资组合委托投资资产净值的 10%。

年金基金不得直接投资于权证，但因投资股票、分离交易可转换债等投资品种而衍生获得的权证，应当在权证上市交易之日起 10 个交易日内卖出。

（四）投资信托产品、债权投资计划，以及信托产品型、债权投资计划型养老金产品的比例，合计不得高于投资组合委托投资资产净值的 30%。其中，投资信托产品以及信托产品型养老金产品的比例，合计不得高于投资组合委托投资资产净值的 10%。

（五）专门投资组合是指将 80%以上非现金资产投资于银行存款、信托产品、债权投资计划或者存款型、信托产品型、债权投资计划型养老金产品中的一类资产而专门设立的投资组合。专门投资组合可以不受第（一）款 5%流动性限制。投资信托产品、债权投资计划或信托产品型、债权投资计划型养老金产品的专门投资组合，可以不受第（四）款 30%和 10%规定的限制。

五、单个投资组合的年金基金财产，按照公允价值计算应当符合下列规定：

（一）投资一家企业所发行的股票，单期发行的同一品种标准化债权类资产，单只证券投资基金，分别不得超过上述证券发行量、该基金份额（基金产品份额数以最近一次公告或者发行人正式说明为准）的 5%，也分别不得超过该投资组合委托投资资产净值的 10%。其中，投资资产支持证券或资产支持票据的比例不得超过该只证券发行量的 10%。

（二）投资单期信托产品、债权投资计划，分别不得超过该期信托产品、债权投资计划资产管理规模的 20%。投资信托产品、债权投资计划的专门投资组合，可以不受此规定的限制。

六、单个计划的年金基金财产按照公允价值计算，应当符合投资流动性资产、固定收益类资产、权益类资产、信托产品、债权投资计划，以及信托产品型、债权投资计划型养老金产品的比例限制，参照本通知第四条管理。

法人受托机构可以设立受托直投组合，将部分或全部受托管理的年金计划基金资产，直接分配给一个或多个养老金产品。单个受托直投组合配置本公司发行的养老金产品的比例，合计不得高于受托直投组合资产净值的 40%。

七、年金基金投资港股通标的的股票的股票型养老金产品应当符合下列规定：

（一）投资港股通标的的股票的股票型养老金产品名称中应含有“港股”字样，且应有 80%

以上的权益类资产投资于港股通标的股票。

(二) 发行含有“港股”字样养老金产品的投资管理人应当配备不少于 2 名具有 5 年以上投资管理经验且具有 2 年以上香港股票市场投资管理相关经验的人员，其中至少应包括 1 名投资经理。

八、年金基金可投资的优先股应当符合下列规定：

(一) 证券投资基金组合及混合型、股票型（含股票专项型）养老金产品可投资优先股。

(二) 优先股发行主体信用等级不低于国内信用评级机构评定的 AAA 级，且优先股信用等级不低于国内信用评级机构评定的 AA+级。

(三) 优先股发行主体公司章程或优先股募集说明书中应当包含明确的分红条款。

九、年金基金可投资的同业存单的发行主体信用等级应不低于国内信用评级机构评定的 AAA 级。

十、年金基金可投资的永续债应当符合下列规定：

(一) 永续债及发行主体的信用等级不低于国内信用评级机构评定的 AA+级；其中，非公开募集的永续债可无债项评级，但其发行主体的信用等级需具有国内信用评级机构评定的 AAA 级。

(二) 有明确约定的利率和付息频率，有利率跳升条款；其中，商业银行发行的永续债可无利率跳升条款，但发行主体的信用等级需具有国内信用评级机构评定的 AAA 级。

十一、年金基金可投资的资产支持证券、资产支持票据应当符合下列规定：

(一) 在银行间债券市场或者证券交易所市场挂牌交易。

(二) 限于产品评级为国内信用评级机构评定的 AAA 级资产支持证券、资产支持票据的优先级份额。

十二、年金基金可投资的信托产品应当符合下列规定：

(一) 限于集合资金信托计划和为年金基金设计、发行的单一资金信托。

(二) 基础资产限于非标准化债权类资产。

(三) 投资相关合同应当包含固定频率的信托利益分配表述及明确的“受益权转让”条款。

(四) 信用等级不低于国内信用评级机构评定的 AA+级或者相当于 AA+级的信用级别。

但符合下列条件之一的，可以豁免外部信用评级：

1. 偿债主体上个会计年度未经审计的净资产不低于 150 亿元人民币，或最近三年连续盈利且年营业收入不低于 200 亿元人民币；

2. 提供无条件不可撤销连带责任保证担保的担保人，担保人上个会计年度未经审计的净资产不低于 150 亿元人民币，或最近三年连续盈利且年营业收入不低于 200 亿元人民币。

（五）安排投资项目担保机制，但符合上述第四款 1 条规定且在风险可控的前提下可以豁免信用增级安排。

（六）发行信托产品的信托公司应当具有完善的公司治理、良好的市场信誉和稳定的投资业绩，上个会计年度未经审计的净资产不低于 100 亿元人民币；近一年公司及高级管理人员未发生重大违法违规行为。

十三、年金基金可投资的债权投资计划应当符合下列规定：

（一）履行完毕相关监管机构规定的所有合法程序。

（二）投资合同应当包含明确的“受益权转让”条款。

（三）信用等级不低于国内信用评级机构评定的 A 级或者相当于 A 级的信用级别。

（四）投资品种限于银保监会认可的信用增级为保证担保方式和免于信用增级的情况。

（五）发行债权投资计划的公司应当具有完善的公司治理、良好的市场信誉和稳定的投资业绩，上个会计年度未经审计的净资产不低于 2 亿元人民币。

十四、投资组合、养老金产品参与股指期货、国债期货交易应当符合下列规定：

（一）根据风险管理的原则，只能以套期保值为目的，并按照中国金融期货交易所套期保值管理的有关规定执行。

（二）任一投资组合或者养老金产品在任何交易日日终，所持有的卖出股指期货或者国债期货合约价值，不得超过其对冲标的的账面价值。

（三）投资组合、养老金产品不得买入股指期货或者国债期货套期保值。

十五、因证券市场波动、上市公司合并、投资组合或产品规模变动等投资管理人之外的因素致使年金基金投资不符合投资比例要求的，投资管理人应当在可上市交易之日起 10 个交易日内调整完毕。因信用等级下降等因素致使年金基金所投金融产品不再符合投资条件的，投资管理人应当在评级报告等信息发布之日起 30 个交易日内调整完毕。法律法规或监管部门另有规定的，从其规定。

十六、金融产品的估值按照相关法律法规或者监管部门的规定执行。

十七、年金基金投资应当按照穿透式管理要求，明确约定投资的底层资产符合年金基金投资范围，不得多层嵌套。其中，货币市场基金、债券基金、混合基金、股票基金可不受本限制。

十八、投资管理人投资的非标准化债权类资产，募集资金投资方向应当符合国家宏观政策、产业政策和监管政策；产品结构简单，基础资产清晰，信用增级安排确凿，具有稳定可预期的现金流；建立信息披露机制和风险隔离机制，并实行资产托（保）管。投资管理人应当优先投资在公开平台登记发行和交易转让的金融产品。

十九、企业年金计划委托人、职业年金计划代理人不得直接或间接指定管理人配置金融产品。年金基金管理机构应当利用年金基金资金长期、稳定的优势，发挥自身专业能力，着眼长期，实现年金基金保值增值。

法人受托机构、企业年金理事会应当做好计划层面风险防控，确保资产配置比例符合相关规定，提高大类资产配置能力；托管人应当认真履行投资监督职责，督促合规运作，维护资产安全；投资管理人应当加强风险防范，持续跟踪金融产品管理运作，投资有关金融产品时，不得与当事人发生涉及利益输送、利益转移等不当交易行为，不得通过关联交易或者其他方式侵害年金委托人的利益。

二十、本通知自 2021 年 1 月 1 日起实施，《关于扩大企业年金基金投资范围的通知》（人社部发〔2013〕23 号）同时废止。《企业年金基金管理办法》（人力资源社会保障部令第 11 号）第六章、《人力资源社会保障部财政部关于印发职业年金基金管理暂行办法的通知》（人社部发〔2016〕92 号）第三章、《关于企业年金养老金产品有关问题的通知》（人社部发〔2013〕24 号）以及《关于企业年金基金股权和优先股投资试点的通知》（人社部发〔2014〕64 号）中与本通知不符的内容依照本通知相应调整。

人力资源社会保障部

2020 年 12 月 28 日

（此件主动公开）

（联系单位：社会保险基金监管局）

人力资源社会保障部办公厅关于印发调整年金基金投资范围有关问题政策释义的通知

人社厅发〔2020〕112号

各省、自治区、直辖市及新疆生产建设兵团人力资源社会保障厅（局），各计划单列市人力资源社会保障局，各企业年金基金管理机构、企业年金理事会：

《人力资源社会保障部关于调整年金基金投资范围的通知》（人社部发〔2020〕95号）的发布，有利于拓宽年金基金投资渠道，提高投资效率，分散投资风险，促进年金基金在新形势下健康发展。为进一步推动该文件的贯彻执行，经商财政部、银保监会、证监会，我们制定了《调整年金基金投资范围有关问题政策释义》，现印发给你们，请认真贯彻执行。《关于印发扩大企业年金基金投资范围和企业年金养老金产品有关问题政策释义的通知》（人社厅发〔2014〕35号）同时废止。

人力资源社会保障部办公厅

2020年12月28日

（此件主动公开）

（联系单位：社会保险基金监管局）

调整年金基金投资范围有关问题政策释义

本释义中所指“通知”指《人力资源社会保障部关于调整年金基金投资范围的通知》（人社部发〔2020〕95号）。

一、通知第二条、第四条第（一）（二）（五）款，银行存款的发行主体要求：

银行存款的发行主体不包括农村信用合作社（含联社）、农村资金互助社、财务公司等其他银行业存款类金融机构。

二、通知第二条，股票的涵义：

股票包括 A 股（含创业板、科创板）、港股通标的股票和优先股。人力资源社会保障部将根据市场变化情况对年金基金开展其他股票投资实施监管指导。

香港市场投资要求：

目前仅限于年金基金通过股票型养老金产品或公开募集证券投资基金（不含 QDII 基金）投资港股通标的股票。

三、通知第四条，投资组合的含义：

投资组合包括证券投资基金和专门投资组合。

第（二）（三）款，永续债、可转债的属性：

根据《企业会计准则》及发行机构会计归属等明确其资产属性为债权的，属于标债资产，资产属性不属于债权的，维持现行监管要求不变。

第（三）款，港股通标的产品的属性：

港股通标的产品指名称中带有“港股”字样的养老金产品和名称中带有“港股”字样的公开募集证券投资基金。其他投资中含有港股通标的股票的公开募集证券投资基金可不受此款 20% 的限制。

第（五）款，专门投资组合的属性：

专门投资组合属于固定收益类组合，不得投资于股票、股票基金、混合基金、股指期货及股票型（含股票专项型）养老金产品等权益类产品。法律法规或监管部门另有规定的，从其规定。

四、通知第六条，单个年金计划基金资产投资比例：

单个年金计划基金资产，投资一年期以内（含一年）的银行存款、中央银行票据，同业存单，剩余期限在一年期以内（含一年）的国债，剩余期限在一年期以内（含一年）的政策性、开发性银行债券，债券回购，货币市场基金，货币型养老金产品等流动性资产的比例，合计不得低于年金计划委托投资资产净值的 5%。清算备付金、证券清算款以及一级市场证券申购资金视为流动性资产。

投资一年期以上的银行存款，标准化债权类资产，信托产品，债权投资计划，债券基金，固定收益型养老金产品，混合型养老金产品等固定收益类资产的比例，合计不得高于年金计划委托投资资产净值的 135%。债券正回购的资金余额在每个交易日均不得高于年金计划委托投资资产净值的 40%。已计入流动性资产的不再重复计入固定收益类资产。

投资股票、股票基金、混合基金、股票型养老金产品（含股票专项型养老金产品）等权

益类资产的比例，合计不得高于年金计划委托投资资产净值的 40%。其中，投资港股通标的产品的比例，不得高于年金计划委托投资资产净值的 20%；投资单只股票专项型养老金产品的比例，不得高于年金计划委托投资资产净值的 10%。

投资信托产品、债权投资计划，以及信托产品型、债权投资计划型养老金产品的比例，合计不得高于年金计划委托投资资产净值的 30%。其中，投资信托产品以及信托产品型养老金产品的比例，合计不得高于年金计划委托投资资产净值的 10%。

五、通知第四条第（一）（二）款、第六条第（一）（二）款，投资比例要求：

明确无待遇支付安排的职业年金计划和职业年金投资组合，其流动性资产比例可以不受 5%流动性限制，投资固定收益类资产的比例，合计不得高于该职业年金计划基金资产净值或职业年金投资组合委托投资资产净值的 140%。

六、通知第七条，投资港股通标的股票的股票型养老金产品备案管理要求：

（一）投资港股通标的股票的股票型养老金产品按照“××公司××港股股票型养老金产品”的格式命名。

（二）投资管理人应按新产品备案相关要求申请港股股票型养老金产品备案，已备案的普通股票型养老金产品不得申请变更为港股股票型养老金产品。

（三）养老金产品发行人应当配备不少于 2 名具有 5 年以上投资管理经验且具有 2 年以上香港股票市场投资管理相关经验的人员，即拟任投资经理及相关人员实际管理香港股票市场产品（包括公募、私募、QDII 等）累计 2 年以上。投资管理人申请备案港股股票型养老金产品时，应提供公司投资团队满足相关要求的说明，包括但不限于拟备案产品投资经理所管理的含港股投资的产品或账户名称及规模、港股投资比例、管理期间、任期回报、近 2 年收益率、历史净值等。

（四）已运作单只港股股票型养老金产品存续规模未达到 5000 万元的，人力资源社会保障部不再受理该投资管理人新的港股股票型养老金产品备案申请，其他股票型养老金产品备案可以不受其影响。

七、通知第十一条，投资资产支持证券、资产支持票据的基础资产要求：

基础资产应符合法律法规规定，权属明确，可依法转让，能够独立产生持续稳定、可预测现金流的金融资产或符合上述条件的非金融资产，包括贷款债权、融资租赁债权、既有保理融资债权以及具有真实贸易背景、债权人已履行所有合同义务的应收账款债权等。

八、通知第十二条，信托产品的信用增级要求：

设置保证担保的，应当为本息全额无条件不可撤销连带责任保证担保，担保人信用等级不低于被担保人信用等级，担保行为履行全部合法程序，且同一担保人全部对外担保金额占其净资产的比例不超过 50%。由融资主体母公司或实际控制人提供担保的，担保人净资产不

得低于融资主体净资产的 1.5 倍。

设置抵押或质押担保的，担保财产应当权属清晰，质押担保办理出质登记，抵押担保办理抵押物登记，经评估的担保财产价值不低于待偿还本息。

九、通知第八条至第十三条，评级机构的要求：

年金基金投资品种所涉及的评级机构，应当符合金融监管部门对相关产品评级机构的监管规定。

鼓励年金基金管理机构发展内部评级，增强运用内外部评级研判风险的能力。

十、通知第十六条，金融产品的估值要求：

年金基金可投资的金融产品现行估值方式需要调整的，由人力资源社会保障部统一另行安排。

十一、通知第十九条，《关于企业年金养老金产品有关问题的通知》（人社部发〔2013〕24 号）及《关于企业年金基金股权和优先股投资试点的通知》（人社部发〔2014〕64 号）根据通知调整的具体要求：

（一）养老金产品限于境内投资和香港市场投资；境内投资范围包括银行存款，标准化债权类资产，债券回购，信托产品，债权投资计划，公开募集证券投资基金，股票，股指期货，国债期货；香港市场投资指年金基金通过股票型养老金产品或公开募集证券投资基金，投资港股通标的股票。投资范围及投资要求应符合通知规定。

（二）货币型养老金产品投资于一年期以内（含一年）的银行存款、中央银行票据，剩余期限在 397 天以内（含 397 天）的标准化债权类资产（不含可转换债、可交换债），债券回购，货币市场基金。债券正回购的资金余额在每个交易日均不得高于产品资产净值的 40%。

（三）股票型养老金产品投资权益类资产占产品资产净值的比例下限由 30%提高至 40%，混合型养老金产品投资权益类资产占产品资产净值的比例上限由 30%提高至 40%。

（四）股票专项型养老金产品属于股票型养老金产品，应当有 80%以上的非现金资产投资于一家或多家企业公开或非公开发行的股票。单个年金计划或单个证券投资基金组合投资于单只股票专项型养老金产品的比例，不得高于该年金计划基金资产净值或证券投资基金组合委托投资资产净值的 10%。

（五）为了满足直接配置混合型、固定收益型养老金产品的需要，确保流动性比例符合规定，混合型、固定收益型（存款型、信托产品型、债权投资计划型除外）养老金产品，投资一年期以内（含一年）的银行存款、中央银行票据，同业存单，剩余期限在一年期以内（含一年）的国债，剩余期限在一年期以内（含一年）的政策性、开发性银行债券，债券回购，货币市场基金的比例，合计不得低于产品资产净值的 5%。其余类型养老金产品、专门投资组合和受托直投组合主要用于大类资产配置，可以不受 5%流动性资产的比例限制，但应确保

赎回的需要，减少净值波动。清算备付金、证券清算款以及一级市场证券申购资金视为流动性资产。

（六）单只养老金产品投资一家企业所发行的股票，单期发行的同一品种标准化债权类资产，单只证券投资基金，分别不得超过上述证券发行量、该基金份额（基金产品份额数以最近一次公告或者发行人正式说明为准）的 5%，也分别不得超过该养老金产品资产净值的 10%。其中，投资资产支持证券、资产支持票据的比例不超过该只证券发行量的 10%。股票专项型养老金产品投资一家企业所发行的股票可以不受上述 10%规定的限制。

（七）单只养老金产品投资单期信托产品、债权投资计划，分别不得超过该期信托产品、债权投资计划资产管理规模的 20%。信托产品型、债权投资计划型养老金产品可以不受此规定的限制。

（八）养老金产品应当免收申购费，可以收取一定的赎回费，赎回费应全部归入养老金产品资产。养老金产品投资于同一投资管理人自身管理的金融产品，如证券投资基金、债权投资计划等，该部分投资资产在养老金产品层面不再收取投资管理费，投资管理人在养老金产品投资管理合同和托管合同中应当明确包含这一条款。

（九）投资管理人负责养老金产品资产净值计算和产品会计核算的主会计人。与养老金产品有关的会计问题，如投资管理人、托管人充分协商仍无法达成一致意见的，按照投资管理人对产品资产净值的计算结果对外公布，但应当注明该资产净值计算结果未经托管人复核一致。

（十）法人受托机构设立受托直投组合，托管人应当单独开立一个投资资产托管账户，专门用于根据法人受托机构的指令通过该账户进行投资养老金产品的资金划拨，法人受托机构和计划托管人分别对该账户的资产单独建账、独立核算，并进行信息报告，托管人应当定期与法人受托机构核对该账户资产净值等账务。

（十一）根据通知，涉及养老金产品投资范围及比例相应调整的，可以按照《关于加强养老金产品管理有关问题的通知》（人社厅发〔2019〕85号）第五条第（五）款“因法律法规修订而应当修改养老金产品投资管理合同”情形规定，自变更生效之日起 15 日内以书面送达或者公告等方式通知份额持有人，并向人力资源社会保障部报告。

十二、已运作年金计划、投资组合、受托直投组合和养老金产品的投资比例、投资范围与本通知不符的，应于 2021 年底前调整到位。已运作投资组合或养老金产品中，持有的商业银行理财产品、特定资产管理计划可持有至到期，相应养老金产品到期后清算并上报清算报告；已运作优先股型养老金产品 2021 年底前清算完毕并上报清算报告。

国家医疗保障局关于《医疗保障法（征求意见稿）》公开征求意见的公告

为深入贯彻党的十九大关于全面建立中国特色医疗保障制度的决策部署，加快形成与医疗保障改革相衔接、有利于制度定型完善的法律法规体系，国家医疗保障局研究起草了《医疗保障法（征求意见稿）》，现向社会公开征求意见。公众可通过以下途径和方式提出反馈意见：

一、将意见发送至电子邮箱：gcfgsysz@nhsa.gov.cn，邮件主题请注明“医疗保障法意见反馈”。

二、信函寄至：北京市西城区月坛北小街 2 号国家医疗保障局规财法规司法规预算处（邮编：100830），并在信封上注明“医疗保障法意见反馈”字样。

意见反馈截止时间为 2021 年 7 月 16 日。

附件：医疗保障法（征求意见稿）

国家医疗保障局

2021 年 6 月 15 日

医疗保障法（征求意见稿）

目 录

第一章 总 则

第二章 筹资和待遇

第三章 基金管理

第四章 医药服务

第五章 公共管理服务

第六章 监督管理

第七章 法律责任

第八章 附 则

第一章 总 则

第一条 为规范医疗保障关系，健全高质量多层次医疗保障体系，维护公民医疗保障合法权益，推动医疗保障事业健康发展，根据宪法，制定本法。

第二条 国家建立以基本医疗保险为主体，医疗救助为托底，补充医疗保险、商业健康保险、慈善医疗救助等相互衔接、共同发展的医疗保障制度体系。

第三条 中华人民共和国境内从事医疗保障相关的筹资运行、待遇支付、基金管理、价格管理、招标采购、医药服务、公共管理服务、监督管理等活动，适用本法。

第四条 医疗保障事业应当坚持以人民健康为中心，遵循覆盖全民、城乡统筹、权责清晰、保障适度、可持续多层次的原则，不断满足公民医疗保障需求。

第五条 县级以上人民政府应当加强对医疗保障工作的领导，将医疗保障事业纳入国民经济和社会发展规划，建立健全医疗保障制度，加强医疗保障能力建设，为医疗保障工作提供保障。

第六条 国务院医疗保障行政部门负责全国的医疗保障管理工作，国务院其他有关部门在各自的职责范围内负责有关的医疗保障工作。

县级以上人民政府医疗保障行政部门负责本行政区域的医疗保障管理工作，县级以上人民政府其他有关部门在各自的职责范围内负责有关的医疗保障工作。

乡（镇）人民政府、街道办事处根据上级人民政府要求，做好医疗保障相关工作。村（居）委会协助做好医疗保障相关工作。

第七条 国家鼓励各地根据自身经济发展水平、基金承受能力、人口老龄化程度等因素多渠道筹资，确保医疗保障基金筹资稳健可持续。

第八条 医疗机构、药品经营单位（以下统称医药机构）、商业保险公司、医疗卫生行业协会等机构应当加强行业自律，促进行业规范和自我约束。

第九条 公民有依法参加基本医疗保险的权利和义务，按照规定享受相应医疗保障待遇。公民应当提高健康素养，加强健康管理。

第十条 国家大力培养医疗保障人才，建立医疗保障人才职称等制度。

对于在医疗保障事业中做出突出贡献的组织和个人，按照国家规定给予表彰、奖励。

第十一条 国家鼓励和支持医疗保障领域的对外交流合作。开展医疗保障对外交流合作活动，应当遵守法律、法规，维护国家主权、安全和社会公共利益。

第二章 筹资和待遇

第一节 基本医疗保险

第十二条 基本医疗保险包括职工基本医疗保险和城乡居民基本医疗保险。

国家机关、企业、事业单位、社会组织、有雇工的个体工商户等用人单位及其职工应当参加职工基本医疗保险。

未参加职工基本医疗保险或者未按照规定享有其他医疗保障的人员依法参加城乡居民基本医疗保险。

鼓励无雇工的个体工商户、未在用人单位参加职工基本医疗保险的非全日制从业人员以及其他灵活就业人员（以下统称灵活就业人员）参加职工基本医疗保险。

参保人员不得重复参加基本医疗保险。

第十三条 职工基本医疗保险费应当由用人单位和职工共同缴纳，并实行用人单位统一代扣代缴制。以个人身份参加职工基本医疗保险的灵活就业人员，基本医疗保险费由个人缴纳。

城乡居民基本医疗保险费由财政和个人共同承担。享受最低生活保障的人、纳入特困人员救助供养范围的人、丧失劳动能力的残疾人、低收入家庭六十周岁以上的老年人和未成年人等参加城乡居民基本医疗保险所需个人缴费部分，由政府给予补贴。具备多种身份的人员，按照可享受的最高待遇给予补贴，不得重复补贴。

基本医疗保险筹资具体政策由国务院医疗保障行政部门作出规定。

第十四条 基本医疗保险参保人员缴费后的待遇享受起始时间按照国家和各省、自治区、直辖市有关规定执行。

参加职工基本医疗保险的个人，基本医疗保险关系转移接续时，基本医疗保险缴费年限累计计算。

第十五条 基本医疗保险基金支付范围由国务院医疗保障行政部门组织制定。

省、自治区、直辖市人民政府按照国家有关规定，补充制定本行政区域基本医疗保险基金支付的具体项目和标准，并报国务院医疗保障行政部门备案。

国务院医疗保障行政部门负责组织制定国家基本医疗保险药品、医用耗材、医疗服务项目、医疗服务设施等目录和支付标准，实行动态调整。

第十六条 下列医疗费用不纳入基本医疗保险基金支付范围：

（一）应当从工伤保险基金中支付的；

（二）应当由第三人负担的；

- (三) 应当由公共卫生负担的;
- (四) 在境外就医的;
- (五) 体育健身、养生保健消费、健康体检;
- (六) 国家规定的基本医疗保险基金不予支付的其他费用。

遇到对经济社会发展有重大影响时,基本医疗保险基金不予支付范围经法定程序,可做临时调整。

第十七条 基本医疗保险参保人员在定点医药机构发生的符合基本医疗保险支付范围的费用,由基本医疗保险基金按照规定予以支付。

第十八条 用人单位和职工应当参加生育保险,生育保险费由用人单位按规定缴纳,职工个人不缴费。生育保险待遇包括生育医疗费用和生育津贴。生育保险和职工基本医疗保险按照国家规定合并实施。

未参加生育保险的妇女发生的生育医疗费用,通过参加基本医疗保险予以解决。

第二节 多层次医疗保障

第十九条 县级以上人民政府应当健全医疗救助制度,为符合医疗救助条件的困难人员实施资助参保和直接医疗费用救助。医疗救助对象、救助方式和救助费用范围,按照国家有关规定执行。医疗救助基金通过财政补助、彩票公益金、社会捐赠等多渠道筹集。县级以上人民政府根据经济社会发展水平和医疗救助基金筹集情况,科学合理确定医疗救助标准。

第二十条 补充医疗保险主要包括城乡居民大病保险、职工大额医疗费用补助、公务员医疗补助及企业补充医疗保险等。补充医疗保险保障参保人员经基本医疗保险保障后个人负担的符合规定的医疗费用。

第二十一条 鼓励发展商业健康保险,支持商业保险公司扩大重疾险等保险产品范围。鼓励用人单位和城乡集体经济组织按照规定为职工和成员购买商业健康保险。国务院医疗保障行政部门会同有关部门规范商业健康保险管理,推进商业健康保险有序发展。

第二十二条 国家鼓励社会慈善捐赠支持医疗保障事业发展。统筹调动慈善医疗救助力量,支持医疗互助有序发展。慈善医疗救助款项筹集及使用按国家有关规定执行。

第二十三条 国家建立和发展长期护理保险,解决失能人员的基本护理保障需求。长期护理保险覆盖全民,缴费合理分担,保障均衡适度,筹资和待遇水平动态调整。制定完善与长期护理保险制度运行相适应的失能评估和需求认定等标准、基本保障项目范围以及管理办法等。健全符合长期护理保险特点的经办服务体系。支持社会力量参与制度体系建设,鼓励建立多元综合保障格局。

第二十四条 国家完善重大疫情等紧急情况医疗救治费用保障机制，健全医疗救治医保支付政策，统筹做好医疗保障基金和公共卫生服务资金等使用。

第三章 基金管理

第二十五条 医疗保障基金应当执行国家规定的财务会计制度，按照国家规定的会计制度进行核算。医疗保障经办机构应按照规定加强基金管理，财政、医疗保障等行政部门加强监督。

基本医疗保险基金应存入财政专用账户。

第二十六条 医疗保障基金专款专用，任何组织和个人不得侵占或者挪用。

第二十七条 医疗保障基金应当加强预算管理，执行预决算制度。

县级以上人民政府应当不断健全基本医疗保险基金和医疗救助基金的保障机制，根据预算执行情况足额落实配套筹资责任。

第二十八条 国家建立全国医疗保障风险管控机制，设立全国医疗保障风险调剂金，由中央财政预算拨款以及国务院批准的其他方式筹集的资金构成，用于医疗保障支出的补充和调剂。

第二十九条 医疗保障基金在保证安全的前提下，按照国务院规定投资运营实现保值增值。

第三十条 医疗保障经办机构应当定期向社会公布医疗保障基金的收入、支出、结余等情况，接受社会监督。

第四章 医药服务

第三十一条 国家建立公立医疗机构药品和医用耗材集中采购制度。医疗保障行政部门制定药品、医用耗材的招标采购政策并监督实施，指导药品、医用耗材集中采购平台建设。

省级医疗保障行政部门组织辖区内公立医疗机构开展药品和医用耗材集中采购并监督实施，按照国务院医疗保障行政部门统一规划和标准建立集中采购平台，由省级集中采购机构负责管理。省级集中采购机构应当执行医疗保障行政部门制定的交易规则和标准，开展药品和医用耗材招标、采购、交易、结算等工作，并监测相关信息。公立医疗机构应按规定从省级集中采购平台采购所需的药品和医用耗材。

国家鼓励非公立医疗机构参与药品、医用耗材集中采购。

第三十二条 参加投标的医药企业应遵循公平、合法和诚实信用、质价相符的原则，合理定价，不得以低于成本的报价竞标，不得以欺诈、串通投标、滥用市场支配地位等方式竞标。中标的医药企业应当保障药品、医用耗材的安全性、有效性和质量可控性，及时签订购销协议，按照购销协议要求保障供应、配送到位。

医疗机构应按照购销协议约定及时支付款项，鼓励医疗保障基金与医药企业直接结算。

第三十三条 公立医疗机构提供的基本医疗服务实行政府指导价，特需等非基本医疗服务实行市场调节价。非公立医疗机构提供的医疗服务实行市场调节价。依法实行市场调节价的药品和医用耗材，以及医疗服务应当按照公平、合法、质价相符、诚实守信的原则形成价格。

医疗机构应当以明确清晰的方式公示药品、医用耗材和医疗服务价格，加强合理使用药品和医用耗材的管理，如实出具费用单据和相关资料，接受医疗保障等部门的价格监测、指导、检查和成本调查。

第三十四条 医疗保障行政部门负责开展药品和医用耗材成本价格调查，实施医药价格和招标采购信用评价制度，依法加强对以价格垄断、哄抬价格等方式侵害医疗保障基金的违法行为的监督检查。

医疗保障行政部门应当建立医疗服务价格宏观管理、分类管理、动态调整、监测考核机制，确定医疗服务定价程序，对医疗机构开展医疗服务价格监测、指导、检查、成本调查和考核。

第三十五条 国务院医疗保障行政部门负责制定医疗保障服务协议（以下简称服务协议）管理办法，规范、简化、优化医药机构定点申请、专业评估、协商谈判程序，制作并定期修订服务协议范本。

国务院医疗保障行政部门制定服务协议管理办法，应当听取有关部门、医药机构、行业协会、社会公众、专家等方面意见。

第三十六条 根据保障公众健康需求和管理服务的需要，医疗保障经办机构与医药机构建立集体谈判协商机制，协商签订服务协议，明确双方权利义务，规范医药服务行为，明确违反服务协议的行为及其责任。

医疗保障经办机构应当及时向社会公布签订服务协议的医药机构名单。

第三十七条 定点医药机构应当为参保人员提供合理、必要的医药服务，执行符合规定的价格政策，提高服务质量，合理有效使用医疗保障基金，维护公民健康权益。在满足临床需求的前提下，定点医疗机构应当优先使用可由医疗保障基金支付的医药服务项目。

第三十八条 定点医药机构应当建立医疗保障基金内部管理制度，由专门机构或者人员负责医疗保障基金管理工作，建立健全考核评价体系。

定点医药机构应当组织开展医疗保障基金相关制度、政策的培训，定期检查本单位医疗保障基金使用情况，及时纠正医疗保障基金使用不规范的行为。

第三十九条 各级医疗保障部门应当组织开展定点医药机构医疗保障绩效考核，建立动态管理机制。绩效考核办法由国务院医疗保障部门制定，省级医疗保障部门可制定具体考核细

则，经办机构负责组织实施。

第四十条 定点医药机构应当按照规定保管会计凭证、病历、处方等资料，及时通过医疗保障信息系统全面准确传送医疗保障有关数据，向医疗保障行政部门报告所需信息，向社会公开医药费用、费用结构等信息，接受社会监督。

第四十一条 在药品、医用耗材购销环节中禁止医药企业、医疗机构及其工作人员给予、收受回扣或者谋取其他不正当利益。

医疗保障等行政部门、医疗保障经办机构、医疗保险费征收部门、定点医药机构及其工作人员不得收受贿赂或者取得其他非法收入。

第五章 公共管理服务

第四十二条 国家建立健全全国统一的医疗保障经办管理体系。统筹地区设立医疗保障经办机构，根据工作需要可以设立分支机构和服务网点，加强医疗保障公共管理服务能力配置，实现省、市、县、乡镇（街道）、村（社区）医疗保障公共服务全覆盖。

提供医疗保障公共服务所需费用由同级财政根据国家规定予以保障。

第四十三条 医疗保障经办机构提供医疗保障经办服务，应当建立健全业务、财务、安全和风险管理制度，负责参保登记、个人权益记录、医保关系转移接续办理、协议管理、费用监控、基金拨付、待遇审核及支付、经办稽核、异地就医和医疗费用结算管理等工作。

第四十四条 医疗保障经办机构应当及时为参保单位及个人建立档案，完整、准确地登记参保人员信息，以及享受医疗保障待遇的个人权益记录等。

医疗保险费征收部门应当按照国家有关规定征收医疗保险费，完整、准确地记录参保人员缴费信息等，并及时向医疗保障经办机构报送。

医疗保障经办机构、医疗保险费征收部门通过业务经办、费用征收、统计、调查获取医疗保障工作所需的数据，有关单位和个人应当及时、如实提供。

用人单位有权查询单位缴费记录，参保人员有权查询个人权益记录，并要求医疗保障经办机构提供医疗保障咨询等相关服务。个人有权监督本单位为其缴费情况。

第四十五条 定点医药机构与医疗保障经办机构均应履行服务协议。医疗保障经办机构对医药机构服务协议履行情况进行管理、监督和考核。

医疗保障行政部门应当对服务协议订立、履行等情况进行监督。

定点医药机构违反服务协议的，医疗保障经办机构按照服务协议约定给予相应处理，包括约谈相关责任人员、暂停或者不予拨付费用、追回违规费用、要求定点医药机构按照服务协议约定支付违约金、中止相关责任人员或者所在部门涉及医疗保障基金使用的医药服务，直至

解除服务协议；定点医药机构及其相关责任人员有权进行陈述、申辩。

医疗保障经办机构违反服务协议的，定点医药机构有权要求纠正或者提请医疗保障行政部门协调处理、督促整改，也可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。

第四十六条 国家科学合理确定医疗保障基金支付标准和支付方式，引导定点医药机构合理诊疗，促进患者有序流动，提高医疗保障基金使用效益。

医疗保障经办机构应当按照服务协议的约定，及时与定点医药机构结算和拨付医疗保障基金。

各级医疗保障主管部门应完善异地就医直接结算制度，及时预付和清算异地就医结算资金，方便参保人员享受医疗保障待遇。

第四十七条 国家建立全国统一的医疗保障信息系统，推动数据有效共享、运用，实施大数据实时动态智能监控，规范数据管理和应用权限，保护信息和数据安全。定点医药机构有关信息系统应当与医疗保障信息系统进行对接。

第四十八条 医疗保障行政部门应推进医疗保障公共管理服务现代化治理，积极引入符合条件的社会力量参与经办服务，建立共建共治共享的医保治理格局。规范和加强与商业保险公司、社会组织的合作，完善激励约束机制。

第六章 监督管理

第四十九条 各级人民代表大会常务委员会听取和审议本级人民政府对医疗保障基金的收支、管理、投资运营以及监督检查情况的专项工作报告，组织对本法实施情况的执法检查等，依法行使监督职权。

第五十条 县级以上人民政府医疗保障行政部门应当加强对相关单位和个人遵守医疗保障法律、法规情况的监督检查。

医疗保障行政部门应当加强对纳入医疗保障基金支付范围的医疗服务行为和医疗费用的监督，规范医疗服务行为，依法查处违法使用医疗保障基金的行为。医疗保障行政部门应当建立健全定点医药机构、人员、医药价格和集中招标采购的医疗保障信用评价体系，根据信用等级分级分类管理。

医疗保障行政部门实施监督检查时，被检查的单位和个人应当如实提供与医疗保障有关的资料，不得拒绝检查或者谎报、瞒报。

第五十一条 医疗保障行政部门依法进行监督检查，发现存在问题的，应当提出整改建议，依法作出处理决定或者移送有关行政部门进行处理。检查结果应当定期向社会公布。

医疗保障行政部门实施监督检查，有权采取下列措施：

- (一) 查阅、记录、复制与监督检查相关的资料；
- (二) 运用信息技术开展实时监测，并从相关信息系统中调取数据；
- (三) 对可能被转移、隐匿、灭失或有初步证据证明可能被转移、隐匿或者灭失的资料等予以查封、扣押；
- (四) 询问与调查事项有关的单位和个人，要求其对与调查事项有关的问题作出说明、提供有关证明材料；
- (五) 聘请符合条件的会计师事务所等第三方机构和专业人员协助开展检查；
- (六) 对隐匿、转移、侵占、挪用医疗保障基金的行为予以制止并责令改正；
- (七) 其他依法可以采取的措施。

第五十二条 医疗保障等行政部门、医疗保障经办机构、医疗保险费征收部门、医药机构、信息系统开发商等机构及其工作人员，不得将工作中获取、知悉的国家秘密、工作秘密、被调查对象资料或者相关信息用于监督管理以外的其他目的，不得泄露、篡改、毁损、非法向他人提供当事人的个人信息和商业秘密。

第五十三条 用人单位或者个人认为医疗保险费征收部门的行为侵害自己合法权益的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。

用人单位或者个人对医疗保障经办机构不依法办理参保登记、支付医疗保障待遇或者侵害其他医疗保障权益的行为，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。

医药企业对省级集中采购机构未执行既定的交易规则 and 标准，滥用集中采购职权等行为，可以向医疗保障行政部门提起申诉。

医药企业对未按购销协议约定及时支付药品、医用耗材款项的行为，可以依法申请仲裁、提起诉讼。

第五十四条 任何组织和个人有权对侵害医疗保障基金的违法违规行为进行举报、投诉。

医疗保障行政部门应当畅通举报投诉渠道，依法及时处理有关举报投诉，并对举报人的信息保密。对查证属实的举报，按照国家有关规定给予举报人奖励。

第七章 法律责任

第五十五条 医疗保险费征收部门擅自更改医疗保险费缴费基数、费率，导致少收或者多收医疗保险费的，由有关行政部门责令其追缴应当缴纳的医疗保险费或者退还不应当缴纳的医疗保险费；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。

第五十六条 违反本法规定，侵占、挪用医疗保障基金的，由医疗保障等行政部门责令追回；有违法所得的，没收违法所得；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。

第五十七条 集中采购机构有下列情形之一的，由医疗保障行政部门责令改正，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分；造成医疗保障基金损失的，责令退回；违反其他法律、行政法规的，由有关主管部门依法给予处罚：

- （一）未执行集中采购平台挂网、撤网等交易规则 and 标准；
- （二）滥用集中采购职权、限制市场竞争或者导致不公平竞争；
- （三）在集中采购过程中谋取不正当利益；
- （四）集中采购过程中的其他违法行为。

第五十八条 医药企业有下列情形之一的，由医疗保障行政部门责令改正，没收违法所得；中标的，中标无效，处中标项目金额 5%以上 10%以下的罚款；对法定代表人、主要负责人、直接负责的主管人员和其他责任人员处对单位罚款数额 5%以上 10%以下的罚款；情节严重的，限制或中止相关医药企业或相关药品、医用耗材参与集中采购的资格并予以公告；违反其他法律、行政法规的，由有关主管部门依法给予处罚：

- （一）以低于成本的报价竞标，或者以欺诈、串通投标、滥用市场支配地位等方式竞标；
- （二）给予医疗保障经办机构、集中采购机构、定点医药机构及其工作人员等贿赂；
- （三）中标后无正当理由放弃中选资格、不及时签订购销协议、不履行供货承诺、未按协议约定及相关法律法规要求供货；
- （四）竞标过程中的其他违法行为。

第五十九条 医疗保障经办机构未建立健全内部管理制度、未履行法定职责的，由医疗保障行政部门责令改正，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。

第六十条 医疗保障经办机构工作人员骗取医疗保障基金支出的，由医疗保障行政部门责令退回，处骗取金额 2 倍以上 5 倍以下的罚款，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。

第六十一条 定点医药机构存在未建立医疗保障基金内部管理制度、未按照规定与医疗保障信息系统进行对接等情形的，由医疗保障行政部门责令改正，并可以约谈有关负责人；拒不改正的，处 1 万元以上 5 万元以下的罚款；违反其他法律、行政法规的，由有关主管部门依法处理。

第六十二条 定点医药机构发生医疗保障基金使用不规范行为的，由医疗保障行政部门责

令改正，并可以约谈有关负责人；造成医疗保障基金损失的，责令退回，处造成损失金额1倍以上2倍以下的罚款；拒不改正或者造成严重后果的，责令定点医药机构暂停相关责任部门6个月以上1年以下涉及医疗保障基金使用的医药服务；违反其他法律、行政法规的，由有关主管部门依法处理。

第六十三条 定点医药机构及其工作人员骗取医疗保障基金支出的，由医疗保障行政部门责令退回，处骗取金额2倍以上5倍以下的罚款；责令定点医药机构暂停相关责任部门6个月以上1年以下涉及医疗保障基金使用的医药服务，直至由医疗保障经办机构解除服务协议；有执业资格的，由有关主管部门依法吊销执业资格。

第六十四条 定点医药机构违反本法规定，造成医疗保障基金重大损失或者其他严重不良社会影响的，由医疗保障行政部门对其法定代表人或者主要负责人处上一年度从本单位取得收入50%以上1倍以下罚款，5年内禁止从事定点医药机构管理活动，由有关部门依法给予处分。

第六十五条 个人实施将本人的医疗保障凭证交由他人冒名使用、重复享受医保待遇等行为的，由医疗保障行政部门责令改正；造成医疗保障基金损失的，责令退回；属于参保人员的，暂停其医疗费用联网结算3个月至12个月。

个人骗取医疗保障基金支出的，除依照前款规定处理外，还应当由医疗保障行政部门处骗取金额2倍以上5倍以下的罚款。

第六十六条 医疗保障等行政部门、医疗保障经办机构、医疗保险费征收部门、医药机构、信息系统开发商等机构及其工作人员，泄露、篡改、毁损、非法向他人提供国家秘密、工作秘密、个人信息、商业秘密的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分；违反其他法律、行政法规的，由有关主管部门依法处理。

第六十七条 国家工作人员在医疗保障工作中滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊的，依法给予处分。

第六十八条 违反本法规定，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

违反本法规定，给有关单位或者个人造成损失的，依法承担赔偿责任。

第八章 附 则

第六十九条 中华人民共和国境外人员在境内就业、居住、学习的，参加医疗保险的具体办法，按照国家有关规定执行。

第七十条 本法自 年 月 日起施行。

人力资源社会保障部办公厅关于发布《电子劳动合同订立指引》的通知

各省、自治区、直辖市及新疆生产建设兵团人力资源社会保障厅（局）：

为指导用人单位和劳动者依法规范订立电子劳动合同，我部根据《中华人民共和国劳动合同法》《中华人民共和国民法典》《中华人民共和国电子签名法》等法律法规，组织编写了《电子劳动合同订立指引》，现印发给你们。

各地要加大《电子劳动合同订立指引》的宣传力度，指导有订立电子劳动合同意愿的用人单位和劳动者，参照《电子劳动合同订立指引》协商一致订立电子劳动合同，确保电子劳动合同真实、完整、准确、不被篡改。要结合本地实际，加快建设电子劳动合同业务信息系统和公共服务平台，及时公布接收电子劳动合同的数据格式和标准，逐步推进电子劳动合同在人力资源社会保障政务服务中的全面应用。

人力资源社会保障部办公厅

2021年7月1日

电子劳动合同订立指引

第一章 总 则

第一条 本指引所指电子劳动合同，是指用人单位与劳动者按照《中华人民共和国劳动合同法》《中华人民共和国民法典》《中华人民共和国电子签名法》等法律法规规定，经协商一致，以可视为书面形式的数据电文为载体，使用可靠的电子签名订立的劳动合同。

第二条 依法订立的电子劳动合同具有法律效力，用人单位与劳动者应当按照电子劳动合同

的约定，全面履行各自的义务。

第二章 电子劳动合同的订立

第三条 用人单位与劳动者订立电子劳动合同的，要通过电子劳动合同订立平台订立。

748

第四条 电子劳动合同订立平台要通过有效的现代信息技术手段提供劳动合同订立、调取、储存、应用等服务，具备身份认证、电子签名、意愿确认、数据安全防护等能力，确保电子劳动合同信息的订立、生成、传递、储存等符合法律法规规定，满足真实、完整、准确、不可篡改和可追溯等要求。

第五条 鼓励用人单位和劳动者使用政府发布的劳动合同示范文本订立电子劳动合同。劳动合同未载明《中华人民共和国劳动合同法》规定的劳动合同必备条款或内容违反法律法规规定的，用人单位依法承担相应的法律责任。

第六条 双方同意订立电子劳动合同的，用人单位要在订立电子劳动合同前，明确告知劳动者订立电子劳动合同的流程、操作方法、注意事项和查看、下载完整的劳动合同文本的途径，并不得向劳动者收取费用。

第七条 用人单位和劳动者要确保向电子劳动合同订立平台提交的身份信息真实、完整、准确。电子劳动合同订立平台要通过数字证书、联网信息核验、生物特征识别验证、手机短信信息验证码等技术手段，真实反映订立人身份和签署意愿，并记录和保存验证确认过程。具备条件的，可使用电子社保卡开展实人实名认证。

第八条 用人单位和劳动者要使用符合《中华人民共和国电子签名法》要求、依法设立的电子认证服务机构颁发的数字证书和密钥，进行电子签名。

第九条 电子劳动合同经用人单位和劳动者签署可靠的电子签名后生效，并应附带可信时间

戳。

第十条 电子劳动合同订立后，用人单位要以手机短信、微信、电子邮件或者 APP 信息提示等方式通知劳动者电子劳动合同已订立完成。

第三章 电子劳动合同的调取、储存、应用

749

第十一条 用人单位要提示劳动者及时下载和保存电子劳动合同文本，告知劳动者查看、下载电子劳动合同的方法，并提供必要的指导和帮助。

第十二条 用人单位要确保劳动者可以使用常用设备随时查看、下载、打印电子劳动合同的完整内容，不得向劳动者收取费用。

第十三条 劳动者需要电子劳动合同纸质文本的，用人单位要至少免费提供一份，并通过盖章等方式证明与数据电文原件一致。

第十四条 电子劳动合同的储存期限要符合《中华人民共和国劳动合同法》关于劳动合同保存期限的规定。

第十五条 鼓励用人单位和劳动者优先选用人力资源社会保障部门等政府部门建设的电子劳动合同订立平台（以下简称政府平台）。用人单位和劳动者未通过政府平台订立电子劳动合同的，要按照当地人力资源社会保障部门公布的数据格式和标准，提交满足电子政务要求的电子劳动合同数据，便捷办理就业创业、劳动用工备案、社会保险、人事人才、职业培训等业务。非政府平台的电子劳动合同订立平台要支持用人单位和劳动者及时提交相关数据。

第十六条 电子劳动合同订立平台要留存订立和管理电子劳动合同全过程证据，包括身份认证、签署意愿、电子签名等，保证电子证据链的完整性，确保相关信息可查询、可调用，为用人单位、劳动者以及法律法规授权机构查询和提取电子数据提供便利。

第四章 信息保护和安全

第十七条 电子劳动合同信息的管理、调取和应用要符合《中华人民共和国网络安全法》《互联网信息服务管理办法》等法律法规，不得侵害信息主体合法权益。

第十八条 电子劳动合同订立平台及其所依赖的服务环境，要按照《信息安全等级保护管理办法》第三级的相关要求实施网络安全等级保护，确保平台稳定运行，提供连续服务，防止所收集或使用的身份信息、合同内容信息、日志信息泄漏、篡改、丢失。

第十九条 电子劳动合同订立平台要建立健全电子劳动合同信息保护制度，不得非法收集、使用、加工、传输、提供、公开电子劳动合同信息。未经信息主体同意或者法律法规授权，电子劳动合同订立平台不得向他人非法提供电子劳动合同查阅、调取等服务。

第五章 附 则

第二十条 本指引中主要用语的含义：

（一）数据电文，是指以电子、光学、磁或者类似手段生成、发送、接收或者储存的信息。

（二）可视为书面形式的数据电文，是指能够有形地表现所载内容，并可以随时调取查用的数据电文。

（三）电子签名，是指数据电文中以电子形式所含、所附用于识别签名人身份并表明签名人认可其中内容的数据。

（四）可靠的电子签名，是指同时符合下列条件的电子签名：

- 1.电子签名制作数据用于电子签名时，属于电子签名人专有；
- 2.签署时电子签名制作数据仅由电子签名人控制；
- 3.签署后对电子签名的任何改动能够被发现；
- 4.签署后对数据电文内容和形式的任何改动能够被发现。

（五）可信时间戳，是指权威机构使用数字签名技术产生的能够证明所签名的原始文件在签名时间之前已经存在的数据。

第二十一条 本指引未尽事宜，按照有关法律法规和政策规定执行。

人力资源社会保障部办公厅关于企业职工养老保险一次性补缴风险提示的函

中华人民共和国人力资源和社会保障部办公厅

人社厅函〔2021〕14号

各省、自治区、直辖市及新疆生产建设兵团人力资源社会保障厅（局）：

752

根据社会保险基金要情报告，近期一些地方在企业职工养老保险（以下简称养老保险）一次性补缴中发生多起违法案件，个别人员弄虚作假，违规补缴，涉及人数多，涉案金额大，严重危害社保基金安全。综合社保基金监督检查、审计等情况，一次性补缴是当前养老保险经办管理的重要风险，且呈现新的特点，具有一定苗头性和倾向性。为提示风险，加强管理，堵塞漏洞，现将有关情况通报如下：

一、风险特点

分析近期养老保险一次性补缴案件的作案方式，既有社保经办机构个别工作人员违规办理等传统手段，也有通过劳动保障监察（以下简称劳动监察）机构和劳动人事争议仲裁（以下简称仲裁）机构违规出具文书办理补缴等新特点。部分地方理解落实《人力资源社会保障部办公厅关于职工基本养老保险关系转移接续有关问题的补充通知》（人社厅发〔2019〕94号）不到位，将有关文书作为补缴养老保险费的前置条件。一些不法分子开始在劳动监察和仲裁上打主意，通过违规监察和仲裁取得有关文书，确立劳动关系办理一次性补缴。同时，这些案件普遍有内部人员参与和社会不法分子牵线搭桥，具有内勾结、团伙作案的特点，有的在一次性补缴后随即跨省转移社保关系，隐蔽性较强。

（一）劳动监察人员出具虚假文书。社会不法分子通过各种关系联络劳动监察机构工作人员。劳动监察人员利用职务之便，出具核定补缴社会保险费的虚假函件，为虚构劳动关系、违规一次性补缴提供法律文书。社保经办人员或共同作案，以手续齐全、程序合规为掩饰违规办理补缴；或审核把关不严，没有对文书、补缴人员身份、劳动关系等情况进行认真核实，为违规一次补缴提供了机会。

（二）仲裁人员违规出具文书。社会不法分子联络仲裁机构工作人员。仲裁机构违规受理案件，为无确认劳动关系争议的当事人出具仲裁文书。仲裁人员对劳动关系确认审查不严，或者利用职务之便，违规出具虚假仲裁文书。社保经办人员审核把关不严，没有对文书、补缴人员身份、劳动关系情况进行认真核实，为违规一次性补缴提供了机会。

（三）社保经办人员违规办理。社会不法分子通过贿赂等手段联络社保经办机构工作人员。社保经办人员借职务之便，利用管理制度和信息系统漏洞、盗用账号等方式私自在经办业务系统中录入虚假的参保缴费信息，并以此为依据开具补缴票据交由参保人员进行违规一次性补缴。

二、风险防控意见

养老保险一次性补缴涉及个人利益，风险易发多发。各地要高度重视，对照检查，认真排查风险，切实加强管理，及时堵塞漏洞，严防严控风险发生。如因风险防控责任落实不到位，管理不力，导致同类违法违规案件发生，将对相关责任人严肃问责。

（一）严格法律文书出具。劳动监察机构、仲裁机构要提高认识，恪尽职守，进一步完善制度，规范流程，严格把握受理范围，依法出具法律文书。稳慎把握确认劳动关系原则，加大证据审查力度，确保证据符合合法性、客观性、关联性要求，不能简单依据劳动合同确认劳动关系。加强重大执法决定法制审核，依靠集体决策防止个别人说了算。对于当事人未提供书面劳动合同的，从严依据《关于确立劳动关系有关事项的通知》（劳社部发 2005）12 号）进行认定。加强法律文书管理，规范文本，统一要素，严格编号，防止文书伪造篡改。严格公章管理，专人保管，定期核对，防止印章盗用。

（二）加强业务经办审核。社保经办机构要强化责任意识、风险意识，在办理养老保险一次性补缴和关系转移业务时，加强对证明劳动关系法律文书的审核，防止见文即办、以文代审。结合补缴单位情况、补缴人员数量、户籍、年龄、补缴年限等内容，重点审核法律文书规范性和完整性。严格内部控制，切实做到初审、复审人员分离，相互监督制约。提升信息系统安全管理水平，加强账号密码管理，充分利用电子社保卡扫码登录等手段，推进经办人员实名制管理。

（三）健全信息核对机制。健全机制，加强养老保险一次性补缴业务相关信息共享和核对，

及时排查常数据。加快推动人社系统内部信息共享，逐步建立社保业务经办与劳动监察、仲裁信息的共享核验机制，快速高效核实法律文书的真实性，有效防控文书伪造带来的社保基金管理风险。

（四）强化日常稽核监督。社保经办机构要将养老保险一次性补业务纳入重点稽核事项，定期抽查一定数量的业务，发现问题，及时督促纠正。社保基金监督部门要把一次性补缴业务纳入重点监督检查内容，严肃查处违法违规问题。在稽核、监督等工作过程中发现与其他地区相关的案件信息，要按工作渠道及时告知。

人力资源和社会保障部办公厅

2021 年 1 月 28 日

（此件依申请公开）

中华全国总工会有关负责人就《关于切实维护新就业形态劳动者劳动保障权益的意见》答记者问

近年来，新就业形态劳动者权益保障问题广受关注。为充分履行工会维权服务基本职责，切实维护新就业形态劳动者劳动保障权益，中华全国总工会日前下发了《关于切实维护新就业形态劳动者劳动保障权益的意见》（以下简称《意见》）。近日，全总有关负责人就《意见》相关问题接受了记者采访。

► 问：《意见》出台的主要背景是什么？

答：党中央高度重视维护好新就业形态劳动者劳动保障权益。习近平总书记多次作出明确指示，要求维护好新就业形态劳动者合法权益。2020年5月23日，习近平总书记在全国政协经济界联组会上指出，新就业形态领域当前最突出的就是新就业形态劳动者法律保障问题等。2020年11月24日，习近平总书记在全国劳动模范和先进工作者表彰大会上强调，要适应新技术新业态新模式的迅猛发展，采取多种手段，维护好快递员、网约工、货车司机等就业群体的合法权益。2021年4月27日，习近平总书记在广西考察时要求，要完善多渠道灵活就业的社会保障制度，维护好卡车司机、快递小哥、外卖配送员等的合法权益。

新就业形态劳动者在我国经济社会发展中发挥着不可或缺的重要作用。解决好新就业形态劳动者在工资收入、社会保障、劳动保护、职业培训、组织建设和精神文化需求等方面的困难和问题，是落实习近平总书记重要指示和党中央决策部署的必然要求，是促进平台经济长期健康发展的必然要求，是工会履行好维权服务基本职责的必然要求。作为职工权益的代表者和维护者，各级工会必须充分认识维护新就业形态劳动者劳动保障权益的重要性紧迫性，强化责任担当，扎实做好维权服务各项工作。正是在这样的背景下，全总研究出台了《意见》。

► 问：在起草《意见》过程中主要有哪些考虑？

答：在研究起草《意见》时，我们主要有以下几方面考虑：

一是坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，坚决贯彻落实习近平总书记关于工人阶级和工会工作的重要论述，贯彻落实习近平总书记关于维护好新就业形态劳动者劳动保障权益的重要指示精神。

二是坚持以党建带工建的工作原则，坚持以职工为中心的工作导向，坚持立足大局、顺势而为、审慎稳妥的工作方针。

三是聚焦解决新就业形态劳动者最关心最直接最现实的急难愁盼问题，推动建立健全新就业形态劳动者权益保障机制，不断增强新就业形态劳动者的获得感、幸福感、安全感。

四是以扎实有效的维权服务，最大限度地把新就业形态劳动者吸引过来、组织起来、稳固下来。

► 问：工会作为职工利益的代表者和维护者，为维护新就业形态劳动者权益做了哪些工作？

答：全总近年在新就业形态劳动者权益保障方面，主要开展了以下工作。

一是密切关注新就业形态劳动者权益保障问题，2017 年全总开展第八次职工队伍状况调查，就新技术新业态新模式下职工队伍和劳动关系发展情况形成了专题报告。2018 年开始推动“八大群体”建会入会工作，而“八大群体”当中有相当一部分属于新就业形态劳动者。

二是 2021 年以来，围绕新就业形态群体权益保障开展专题调研，形成研究报告并提交立法机关和相关部委，2021 年 3 月通过全国政协总工会界别向全国政协十三届四次会议提交《关于加强对新就业形态劳动者权益保障的建议》，明确提出完善法律政策、加强执法监管、强化行业自律等建议。

三是通过不同方式参与有关部委关于新就业形态劳动者权益维护的政策文件制定，代表职工表达意见诉求，加入相关行业新业态协同监管部际联席会议机制，提出明确平台企业责任、分类规范用工行为、建立协商协调机制等建议，推动解决新就业形态劳动者最为关心的职业风险高、工作时间长、劳动强度大、保障水平低等问题。

四是指导部分地方工会探索建立网约送餐行业、快递行业集体协商机制，协商制定配送单价、劳动保护等相关行业劳动标准，积极维护新就业形态劳动者权益，并总结推广相关经验。

五是开展包括推行工会劳动法律监督“两书”制度、开展劳动用工“法律体检”等在内的工会劳动法律监督工作，推动劳动保障法律执行，维护职工合法权益。与最高人民法院联合下发通知，指导各级工会依托人民法院调解信息平台，聚焦新就业形态劳动者权益保障等问题，加强工会参与劳动争议线上线下调解工作。

► 问：全总为什么要突出强调新就业形态劳动者的建会入会工作？

答：与传统意义上的职工相比，新就业形态群体具有组织方式平台化、工作机会互联网化、工作时间碎片化、就业契约去劳动关系化及流动性强、组织程度偏低等特点，权益维护面临许多困难问题。工会是职工自愿结合的工人阶级群众组织，维护职工合法权益、竭诚服务职工群众是工会的基本职责。新就业形态劳动者是职工队伍的重要组成部分，在推动经济社会高质量发展中发挥着重要作用，工会要把维护他们合法权益的大旗牢牢扛在肩上。组织他们入会是为其提供维权服务最基础的环节，必须放在突出重要的位置予以强调。

将职工群众组织起来，切实维护好他们的合法权益，是工会的法定职责，也是党交给工会的一项重大政治任务。2018 年 10 月 29 日，习近平总书记在同全国总工会新一届领导班子成员集体谈话时指出，工会要通过多种有效方式，把快递员、送餐员、卡车司机等灵活就业群体、各类平台就业群体吸引过来、组织起来、稳固下来，使工会成为他们愿意依靠的组织。组织新就业形态劳动者加入工会是落实习近平总书记重要指示和党中央决策部署的必然要求，是工会组织向新兴领域新兴群体延伸、适应工会工作实践发展的现实任务，也是吸引凝聚职工、维护职工队伍团结稳定的迫切需要，对于扩大工会组织有效覆盖、密切工会与职工群众联系、巩固党执政的阶级基础和群众基础具有重要意义。

对于平台企业而言，支持所属从业人员组建工会、加入工会，通过工会了解他们的意愿，代表他们反映诉求、与企业沟通协商，能够大幅降低企业管理成本，及时化解劳资矛盾，有效激发从业者劳动热情和创造力，不断助力企业可持续高质量发展。

问：新就业形态劳动者建会入会方面存在什么困难，为解决这些困难，工会采取了哪些办法，下一步将采取何种措施？

答：新就业形态劳动者建会入会的困难主要表现在，部分劳动者劳动关系不清晰不明确，对原有建会入会模式提出挑战；分散流动的就业方式，与工会属地化组建和管理为主的传统方式不适应；线下难联系、线上难接触，入会途径不畅；入会后的经费保障、服务方式、服务内容、管理模式等相关问题与传统行业有所区别等。

为破解难题，推进新就业形态劳动者入会，近年来各级工会组织采取了一些有针对性的措施：针对就业灵活、组织形式多样等特点，因地制宜探索建会模式，通过企业“单独建”、龙头企业“牵头建”、借助行业力量“推动建”等方式，怎么有利于组织他们，就怎么建会；针对流动分散等特点，采取网上申请入会、建立流动入会窗口、依托“小三级”工会区域兜底，特别是建好建强区域性、行业性工会联合会，发挥联合会的覆盖作用；针对对工会了解不够等问题，注重在宣传引导上下功夫，通过培训座谈、热线解答、发放宣传折页、播放宣传片等多种方式，借助工会媒体、“智慧工会”、工会APP、微信公众号等多种平台，打造适合不同受众、不同人群的立体化宣传格局；针对工会“粘性”不够问题，积极探索服务方式和保障举措，以贴心服务拉近职工、吸引他们自愿入会。

下一步，全总将把推进新就业形态劳动者入会作为一项重大任务，加大创新和探索实践力度，破解制度性、政策性难题，最大限度地新就业形态劳动者吸纳到工会中来。一是加强组织领导，进一步健全完善统筹协调机制，全总成立推进新就业形态群体工会工作领导小组，并设立建会入会专项小组，全力推进建会入会工作。同时，加强顶层设计，目前正研究起草组织新就业形态劳动者入会的指导性文件，通过强化目标指引和政策保障，加快推进步伐。二是下大力气突破，聚焦重点行业、重点领域，推动具有影响力的互联网平台企业依法建立工会组织，切实发挥平台企业、头部企业在建会中的示范作用，带动货运挂靠企业、快递加盟企业、外卖送餐代理商、劳务派遣公司等关联企业规范建立工会，完善组织体系，扩大有效覆盖。同时，根据各地情况和行业实际，推行“行业覆盖、区域兜底”建会入会模式，最大限度争取零散从业、灵活就业的新就业形态劳动者应入尽入。三是拓宽入会渠道，立足新就业形态劳动者劳动关系复杂、就业灵活、流动性大等特点，探索推行流动窗口入会、职工沟通会现场入会等多种便捷入会方式，通过举行入会仪式等活动，增强会员意识，扩大工会影响。针对新就业形态劳动者多依托互联网平台就业的实际，结合智慧工会建设，加快推进网上入会步伐，逐步健全支持网上便捷入会的大数据系统和服务平台。四是倾斜资源力量，在经费保障上，全总将继续加大专项资金投入力度，引导各地加大投入，推广上海等地对灵活就业人员经费保障的经验，保障入会工作持续开展。在力量保障上，积极建设专干、社工、义工（志愿者、积极分子）相结合的基层工作队伍，突出抓好社会化工会工作者队伍建设，逐步缓解基层力量不足的难题。在阵地保障上，通过工会自建、项目合作、党群共建等方式，推进覆盖重点群体的“司机之家”、户外劳动者服务站点等建设。力争到“十四五”末，全国“司机之家”达到1000家，并建立一批覆盖新就业形态群体的“会站家”示范点。

问：《意见》提出了哪些工作举措？

答：在工作举措方面，《意见》主要从以下七个方面作了安排：

一是强化思想政治引领。切实履行好工会组织的政治责任，坚持不懈用习近平新时代中国特色社会主义思想教育引导新就业形态劳动者，增强他们对中国特色社会主义和社会主义核心价值观的思想认同、情感认同，更加紧密地团结在以习近平同志为核心的党中央周围。深入新就业形态劳动者群体，广泛宣传党的路线方针政策和保障新就业形态劳动者群体权益的政策举措，将党的关怀和温暖及时送达。深入了解新就业形态劳动者群体的思想状况、工作实际、生活需求，引导他们依法理性表达利益诉求。关心关爱新就业形态劳动者，以多样性服务项目实效打动人心、温暖人心、影响人心、凝聚人心，团结引导他们坚定不移听党话、跟党走。

二是加快推进建会入会。加强对新就业形态劳动者入会问题的研究，加快制定出台相关指导性文件，对建立平台企业工会组织和新就业形态劳动者入会予以引导和规范。强化分类指导，明确时间节点，集中推动重点行业企业特别是头部企业及其下属企业、关联企业依法普遍建立工会组织，积极探索适应货车司机、网约车司机、快递员、外卖配送员等不同职业特点的建会入会方式，通过单独建会、联合建会、行业建会、区域建会等多种方式扩大工会组织覆盖面，最大限度吸引新就业形态劳动者加入工会。

三是切实维护合法权益。发挥产业工会作用，积极与行业协会、头部企业或企业代表组织就行业计件单价、订单分配、抽成比例、劳动定额、报酬支付办法、进入退出平台规则、工作时间、休息休假、劳动保护、奖惩制度等开展协商，维护新就业形态劳动者的劳动经济权益。督促平台企业在规章制度制定及算法等重大事项确定中严格遵守法律法规要求，通过行业职工代表大会、行业劳资恳谈会等民主管理形式听取劳动者意见诉求，保障好劳动者的知情权、参与权、表达权、监督权等民主政治权利。督促平台企业履行社会责任，促进新就业形态劳动者体面劳动、舒心工作、全面发展。加强工会劳动法律监督，配合政府及其有关部门监察执法，针对重大典型违法行为及时发声，真正做到哪里有职工，哪里就应该有工会组织，哪里的职工合法权益受到侵害，哪里的工会就要站出来说话。

四是推动健全劳动保障法律制度。积极推动和参与制定修改劳动保障法律法规，充分表达新就业形态劳动者意见诉求，使新就业形态劳动者群体各项权益在法律源头上得以保障。配合政府及其有关部门，加快完善工时制度，推进职业伤害保障试点工作。推动司法机关出台相关司法解释和指导案例。

五是及时提供优质服务。深入开展“尊法守法·携手筑梦”服务农民工公益法律服务行动和劳动用工“法律体检”活动，广泛宣传相关劳动法律法规及政策规定，督促企业合法用工。推动完善社会矛盾纠纷多元预防调处化解综合机制，重点针对职业伤害、工作时间、休息休假、劳动保护等与平台用工密切相关的问题，为新就业形态劳动者提供法律服务。充分利用工会自有资源和社会资源，加强职工之家建设和会站家一体化建设，推进司机之家等服务阵地建设，规范和做好工会户外劳动者服务站点工作，联合开展货车司机职业发展与保障行动、组织和关爱快递员、外卖送餐员行动等。加大普惠服务工作力度，丰富工会服务新就业形态劳动者的内容和方式。针对新就业形态劳动者特点和需求组织各类文体活动，丰富他们的精神文化生活。

六是提升网上服务水平。加快推进智慧工会建设，紧扣新就业形态劳动者依托互联网平台开展工作的特点，大力推行网上入会方式，创新服务内容和服务模式，让广大新就业形态劳动者全面了解工会、真心向往工会、主动走进工会。构建“互联网+”服务职工体系，完善网上普惠服务、就业服务、技能竞赛、困难帮扶、法律服务等，形成线上线下有机融合、相互支撑的组织体系，为新就业形态劳动者提供更加及时精准的服务。

七是加强素质能力建设。针对新就业形态劳动者职业特点和需求，开展职业教育培训、岗位技能培训、职业技能竞赛等活动，推动新就业形态劳动者职业素质整体提升。组织开展贴近新就业形态劳动者群体特点的法治宣传教育，提高劳动者维权意识和维权能力。开展心理健康教育，提升新就业形态劳动者适应城市生活、应对困难压力、缓解精神负担的能力。

人力资源社会保障部 国家发展改革委 交通运输部 应急部 市场监管总局 国家医保局 最高人民法院 全国总工会

关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见

人社部发〔2021〕56号

各省、自治区、直辖市人民政府、高级人民法院、总工会，新疆生产建设兵团，新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院，新疆生产建设兵团总工会：

760

近年来，平台经济迅速发展，创造了大量就业机会，依托互联网平台就业的网约配送员、网约车驾驶员、货车司机、互联网营销师等新就业形态劳动者数量大幅增加，维护劳动者劳动保障权益面临新情况新问题。为深入贯彻落实党中央、国务院决策部署，支持和规范发展新就业形态，切实维护新就业形态劳动者劳动保障权益，促进平台经济规范健康持续发展，经国务院同意，现提出以下意见：

一、规范用工，明确劳动者权益保障责任

（一）指导和督促企业依法合规用工，积极履行用工责任，稳定劳动者队伍。主动关心关爱劳动者，努力改善劳动条件，拓展职业发展空间，逐步提高劳动者权益保障水平。培育健康向上的企业文化，推动劳动者共享企业发展成果。

（二）符合确立劳动关系情形的，企业应当依法与劳动者订立劳动合同。不完全符合确立劳动关系情形但企业对劳动者进行劳动管理（以下简称不完全符合确立劳动关系情形）的，指导企业与劳动者订立书面协议，合理确定企业与劳动者的权利义务。个人依托平台自主开展经营活动、从事自由职业等，按照民事法律调整双方的权利义务。

（三）平台企业采取劳务派遣等合作用工方式组织劳动者完成平台工作的，应选择具备合法经营资质的企业，并对其保障劳动者权益情况进行监督。平台企业采用劳务派遣方式用工的，依法履行劳务派遣用工单位责任。对采取外包等其他合作用工方式，劳动者权益受到损害的，平台企业依法承担相应责任。

二、健全制度，补齐劳动者权益保障短板

（四）落实公平就业制度，消除就业歧视。企业招用劳动者不得违法设置性别、民族、年龄等歧视性条件，不得以缴纳保证金、押金或者其他名义向劳动者收取财物，不得违法限制劳动者在多平台就业。

（五）健全最低工资和支付保障制度，推动将不完全符合确立劳动关系情形的新就业形态劳动者纳入制度保障范围。督促企业向提供正常劳动的劳动者支付不低于当地最低工资标准的劳动报酬，按时足额支付，不得克扣或者无故拖欠。引导企业建立劳动报酬合理增长机制，逐步提高劳动报酬水平。

（六）完善休息制度，推动行业明确劳动定员定额标准，科学确定劳动者工作量和劳动强度。督促企业按规定合理确定休息办法，在法定节假日支付高于正常工作时间劳动报酬的合理报酬。

（七）健全并落实劳动安全卫生责任制，严格执行国家劳动安全卫生保护标准。企业要牢固树立安全“红线”意识，不得制定损害劳动者安全健康的考核指标。要严格遵守安全生产相关法律法规，落实全员安全生产责任制，建立健全安全生产规章制度和操作规程，配备必要的劳动安全卫生设施和劳动防护用品，及时对劳动工具的安全和合规状态进行检查，加强安全生产和职业卫生教育培训，重视劳动者身心健康，及时开展心理疏导。强化恶劣天气等特

殊情形下的劳动保护，最大限度减少安全生产事故和职业病危害。

（八）完善基本养老保险、医疗保险相关政策，各地要放开灵活就业人员在就业地参加基本养老、基本医疗保险的户籍限制，个别超大型城市难以一步实现的，要结合本地实际，积极创造条件逐步放开。组织未参加职工基本养老、职工基本医疗保险的灵活就业人员，按规定参加城乡居民基本养老、城乡居民基本医疗保险，做到应保尽保。督促企业依法参加社会保险。企业要引导和支持不完全符合确立劳动关系情形的新就业形态劳动者根据自身情况参加相应的社会保险。

（九）强化职业伤害保障，以出行、外卖、即时配送、同城货运等行业的平台企业为重点，组织开展平台灵活就业人员职业伤害保障试点，平台企业应当按规定参加。采取政府主导、信息化引领和社会力量承办相结合的方式，建立健全职业伤害保障管理服务规范和运行机制。鼓励平台企业通过购买人身意外、雇主责任等商业保险，提升平台灵活就业人员保障水平。

（十）督促企业制定修订平台进入退出、订单分配、计件单价、抽成比例、报酬构成及支付、工作时间、奖惩等直接涉及劳动者权益的制度规则和平台算法，充分听取工会或劳动者代表的意见建议，将结果公示并告知劳动者。工会或劳动者代表提出协商要求的，企业应当积极响应，并提供必要的信息和资料。指导企业建立健全劳动者申诉机制，保障劳动者的申诉得到及时回应和客观公正处理。

三、提升效能，优化劳动者权益保障服务

（十一）创新方式方法，积极为各类新就业形态劳动者提供个性化职业介绍、职业指导、创业培训等服务，及时发布职业薪酬和行业人工成本信息等，为企业和劳动者提供便捷化的劳动保障、税收、市场监管等政策咨询服务，便利劳动者求职就业和企业招工用工。

（十二）优化社会保险经办，探索适合新就业形态的社会保险经办服务模式，在参保缴费、权益查询、待遇领取和结算等方面提供更加便捷的服务，做好社会保险关系转移接续工作，提高社会保险经办服务水平，更好保障参保人员公平享受各项社会保险待遇。

（十三）建立适合新就业形态劳动者的职业技能培训模式，保障其平等享有培训的权利。对各类新就业形态劳动者在就业地参加职业技能培训的，优化职业技能培训补贴申领、发放流程，加大培训补贴资金直补企业工作力度，符合条件的按规定给予职业技能培训补贴。健全职业技能等级制度，支持符合条件的企业按规定开展职业技能等级认定。完善职称评审政策，畅通新就业形态劳动者职称申报评价渠道。

（十四）加快城市综合服务网点建设，推动在新就业形态劳动者集中居住区、商业区设置临时休息场所，解决停车、充电、饮水、如厕等难题，为新就业形态劳动者提供工作生活便利。

（十五）保障符合条件的新就业形态劳动者子女在常住地平等接受义务教育的权利。推动公共文体设施向劳动者免费或低收费开放，丰富公共文化产品和服务供给。

四、齐抓共管，完善劳动者权益保障工作机制

（十六）保障新就业形态劳动者权益是稳定就业、改善民生、加强社会治理的重要内容。各地区要加强组织领导，强化责任落实，切实做好新就业形态劳动者权益保障各项工作。人力资源社会保障部、国家发展改革委、交通运输部、应急部、市场监管总局、国家医保局、最高人民法院、全国总工会等部门和单位要认真履行职责，强化工作协同，将保障劳动者权益纳入数字经济协同治理体系，建立平台企业用工情况报告制度，健全劳动者权益保障联合激励惩戒机制，完善相关政策措施和司法解释。

（十七）各级工会组织要加强组织和工作有效覆盖，拓宽维权和服务范围，积极吸纳新就业形态劳动者加入工会。加强对劳动者的思想政治引领，引导劳动者理性合法维权。监督企业履行用工责任，维护好劳动者权益。积极与行业协会、头部企业或企业代表组织开展协商，签订行业集体合同或协议，推动制定行业劳动标准。

（十八）各级法院和劳动争议调解仲裁机构要加强劳动争议办案指导，畅通裁审衔接，根据用工事实认定企业和劳动者的关系，依法依规处理新就业形态劳动者劳动保障权益案件。各类调解组织、法律援助机构及其他专业化社会组织要依法为新就业形态劳动者提供更加便捷、优质高效的纠纷调解、法律咨询、法律援助等服务。

（十九）各级人力资源社会保障行政部门要加大劳动保障监察力度，督促企业落实新就业形态劳动者权益保障责任，加强治理拖欠劳动报酬、违法超时加班等突出问题，依法维护劳动者权益。各级交通运输、应急、市场监管等职能部门和行业主管部门要规范企业经营行为，加大监管力度，及时约谈、警示、查处侵害劳动者权益的企业。

各地区各有关部门要认真落实本意见要求，出台具体实施办法，加强政策宣传，积极引导社会舆论，增强新就业形态劳动者职业荣誉感，努力营造良好环境，确保各项劳动保障权益落到实处。

人力资源社会保障部 国家发展改革委

交通运输部 应急部 市场监管总局
国家医保局 最高人民法院 全国总工会

2021年7月16日

（此件主动公开）

人力资源社会保障部 住房和城乡建设部 交通运输部 水利部 银保监会 铁路局 民航局 关于印发《工程建设领域农民工工资保证金规定》的通知

人社部发〔2021〕65号

各省、自治区、直辖市及新疆生产建设兵团人力资源社会保障厅（局）、住房和城乡建设厅（委、管委、局）、交通运输厅（局、委）、水利(水务)厅(局),各银保监局，各地区铁路监管局，民航各地区管理局：

根据《保障农民工工资支付条例》授权，人力资源社会保障部、住房和城乡建设部、交通运输部、水利部、银保监会、铁路局、民航局制定了《工程建设领域农民工工资保证金规定》。现印发给你们，请贯彻执行。

人力资源社会保障部

住房和城乡建设部

交通运输部

水利部

银保监会

铁路局

民航局

2021年8月17日

第一章 总则

第一条 为依法保护农民工工资权益，发挥工资保证金在解决拖欠农民工工资问题中的重要作用，根据《保障农民工工资支付条例》，制定本规定。

764

第二条 本规定所指工资保证金，是指工程建设领域施工总承包单位（包括直接承包建设单位发包工程的专业承包企业）在银行设立账户并按照工程施工合同额的一定比例存储，专项用于支付为所承包工程提供劳动的农民工被拖欠工资的专项资金。

工资保证金可以用银行类金融机构出具的银行保函替代，有条件的地区还可探索引入工程担保公司保函或工程保证保险。

第三条 工程建设领域工资保证金的存储比例、存储形式、减免措施以及使用返还等事项适用本规定。

第四条 各省级人力资源社会保障行政部门负责组织实施本行政区工资保证金制度。

地方人力资源社会保障行政部门应建立健全与本地区行业工程建设主管部门和金融监管部门的会商机制，加强信息通报和执法协作，确保工资保证金制度规范平稳运行。

第五条 工资保证金制度原则上由地市级人力资源社会保障行政部门具体管理，有条件的地区可逐步将管理层级上升为省级人力资源社会保障行政部门。

实施具体管理的地市级或省级人力资源社会保障行政部门，以下简称“属地人力资源社会保

障行政部门”；对应的行政区，以下统称“工资保证金管理地区”。

同一工程地理位置涉及两个或两个以上工资保证金管理地区，发生管辖争议的，由共同的上一级人力资源社会保障行政部门商同级行业工程建设主管部门指定管辖。

第二章 工资保证金存储

第六条 施工总承包单位应当在工程所在地的银行存储工资保证金或申请开立银行保函。

第七条 经办工资保证金的银行（以下简称经办银行）依法办理工资保证金账户开户、存储、查询、支取、销户及开立保函等业务，应具备以下条件：

- （一）在工程所在的工资保证金管理地区设有分支机构；
- （二）信用等级良好、服务水平优良，并承诺按照监管要求提供工资保证金业务服务。

第八条 施工总承包单位应当自工程取得施工许可证（开工报告批复）之日起 20 个工作日内（依法不需要办理施工许可证或批准开工报告的工程自签订施工合同之日起 20 个工作日内），持营业执照副本、与建设单位签订的施工合同在经办银行开立工资保证金专门账户存储工资保证金。

行业工程建设主管部门应当在颁发施工许可证或批准开工报告时告知相关单位及时存储工资保证金。

第九条 存储工资保证金的施工总承包单位应与经办银行签订《农民工工资保证金存款协议书》（附件 1），并将协议书副本送属地人力资源社会保障行政部门备案。

第十条 经办银行应当规范工资保证金账户开户工作，为存储工资保证金提供必要的便利，

与开户单位核实账户性质,在业务系统中对工资保证金账户进行特殊标识,并在相关网络查控平台、电子化专线信息传输系统等作出整体限制查封、冻结或划拨设置,防止被不当查封、冻结或划拨,保障资金安全。

第十一条 工资保证金按工程施工合同额(或年度合同额)的一定比例存储,原则上不低于 1%,不超过 3%,单个工程合同额较高的,可设定存储上限。

施工总承包单位在同一工资保证金管理地区有多个在建工程,存储比例可适当下浮但不得低于施工合同额(或年度合同额)的 0.5%。

施工合同额低于 300 万元的工程,且该工程的施工总承包单位在签订施工合同前一年内承建的工程未发生工资拖欠的,各地区可结合行业保障农民工工资支付实际,免除该工程存储工资保证金。

前款规定的施工合同额可适当调整,调整范围由省级人力资源社会保障行政部门会同行业工程建设主管部门确定,并报人力资源社会保障部、住房和城乡建设部、交通运输部、水利部、铁路局、民航局备案。

第十二条 施工总承包单位存储工资保证金或提交银行保函后,在工资保证金管理地区承建工程连续 2 年未发生工资拖欠的,其新增工程应降低存储比例,降幅不低于 50%;连续 3 年未发生工资拖欠且按要求落实用工实名制管理和农民工工资专用账户制度的,其新增工程可免于存储工资保证金。

施工总承包单位存储工资保证金或提交银行保函前 2 年内在工资保证金管理地区承建工程发生工资拖欠的,工资保证金存储比例应适当提高,增幅不低于 50%;因拖欠农民工工资被纳入“严重失信主体名单”的,增幅不低于 100%。

第十三条 工资保证金具体存储比例及浮动办法由省级人力资源社会保障行政部门商同级行业工程建设主管部门研究确定,报人力资源社会保障部备案。工资保证金存储比例应根据本行政区保障农民工工资支付实际情况实行定期动态调整,主动向社会公布。

第十四条 工资保证金账户内本金和利息归开立账户的施工总承包单位所有。在工资保证金账户被监管期间，企业可自由提取和使用工资保证金的利息及其他合法收益。

除符合本规定第十九条规定的情形，其他任何单位和个人不得动用工资保证金账户内本金。

第十五条 施工总承包单位可选择以银行保函替代现金存储工资保证金，保函担保金额不得低于按规定比例计算应存储的工资保证金数额。

保函正本由属地人力资源社会保障行政部门保存。

第十六条 银行保函应以属地人力资源社会保障行政部门为受益人，保函性质为不可撤销见索即付保函（附件2）。

施工总承包单位所承包工程发生拖欠农民工工资，经人力资源社会保障行政部门依法作出责令限期清偿或先行清偿的行政处理决定，到期拒不清偿时，由经办银行依照保函承担担保责任。

第十七条 施工总承包单位应在其工程施工期内提供有效的保函，保函有效期至少为1年并不得短于合同期。工程未完工保函到期的，属地人力资源社会保障行政部门应在保函到期前一个月提醒施工总承包单位更换新的保函或延长保函有效期。

第十八条 属地人力资源社会保障行政部门应当将存储工资保证金或开立银行保函的施工总承包单位名单及对应的工程名称向社会公布，施工总承包单位应当将本工程落实工资保证金制度情况纳入维权信息告示牌内容。

第三章 工资保证金使用

第十九条 施工总承包单位所承包工程发生拖欠农民工工资的，经人力资源社会保障行政部门依法作出责令限期清偿或先行清偿的行政处理决定，施工总承包单位到期拒不履行的，属地人力资源社会保障行政部门可以向经办银行出具《农民工工资保证金支付通知书》（附件3，以下简称《支付通知书》），书面通知有关施工总承包单位和经办银行。经办银行应在收到《支付通知书》5个工作日内，从工资保证金账户中将相应数额的款项以银行转账方式支付给属地人力资源社会保障行政部门指定的被拖欠工资农民工本人。

768

施工总承包单位采用银行保函替代工资保证金，发生前款情形的，提供银行保函的经办银行应在收到《支付通知书》5个工作日内，依照银行保函约定支付农民工工资。

第二十条 工资保证金使用后，施工总承包单位应当自使用之日起 10 个工作日内将工资保证金补足。

采用银行保函替代工资保证金发生前款情形的，施工总承包单位应在 10 个工作日内提供与原保函相同担保范围和担保金额的新保函。施工总承包单位开立新保函后，原保函即行失效。

第二十一条 经办银行应每季度分别向施工总承包单位和属地人力资源社会保障行政部门提供工资保证金存款对账单。

第二十二条 工资保证金对应的工程完工，施工总承包单位作出书面承诺该工程不存在未解决的拖欠农民工工资问题，并在施工现场维权信息告示牌及属地人力资源社会保障行政部门门户网站公示 30 日后，可以申请返还工资保证金或银行保函正本。

属地人力资源社会保障行政部门自施工总承包单位提交书面申请 5 个工作日内审核完毕，并在审核完毕 3 个工作日内向经办银行和施工总承包单位出具工资保证金返还（销户）确认书。经办银行收到确认书后，工资保证金账户解除监管，相应款项不再属于工资保证金，施

工总承包单位可自由支配账户资金或办理账户销户。

选择使用银行保函替代现金存储工资保证金并符合本条第一款规定的，属地人力资源社会保障行政部门自施工总承包单位提交书面申请 5 个工作日内审核完毕，并在审核完毕 3 个工作日内返还银行保函正本。

属地人力资源社会保障行政部门在审核过程中发现工资保证金对应工程存在未解决的拖欠农民工工资问题，应在审核完毕 3 个工作日内书面告知施工总承包单位，施工总承包单位依法履行清偿（先行清偿）责任后，可再次提交返还工资保证金或退还银行保函正本的书面申请。

属地人力资源社会保障行政部门应建立工资保证金定期（至少每半年一次）清查机制，对经核实工程完工且不存在拖欠农民工工资问题，施工总承包单位在一定期限内未提交返还申请的，应主动启动返还程序。

第二十三条 施工总承包单位认为行政部门的行政行为损害其合法权益的，可以依法申请行政复议或者向人民法院提起行政诉讼。

第四章 工资保证金监管

第二十四条 工资保证金实行专款专用，除用于清偿或先行清偿施工总承包单位所承包工程拖欠农民工工资外，不得用于其他用途。

除法律另有规定外，工资保证金不得因支付为本工程提供劳动的农民工工资之外的原因被查封、冻结或者划拨。

第二十五条 人力资源社会保障行政部门应加强监管，对施工总承包单位未依据《保障农民工工资支付条例》和本规定存储、补足工资保证金（或提供、更新保函）的，应按照《保障农民工工资支付条例》第五十五条规定追究其法律责任。

第二十六条 属地人力资源社会保障行政部门要建立工资保证金管理台账，严格规范财务、审计制度，加强账户监管，确保专款专用。

行业工程建设主管部门对在日常监督检查中发现的未按规定存储工资保证金问题，应及时通报同级人力资源社会保障行政部门。对未按规定执行工资保证金制度的施工单位，除依法给予行政处罚（处理）外，应按照有关规定计入其信用记录，依法实施信用惩戒。

对行政部门擅自减免、超限额收缴、违规挪用、无故拖延返还工资保证金的，要严肃追究责任，依法依规对有关责任人员实行问责；涉嫌犯罪的，移送司法机关处理。

第五章 附则

第二十七条 房屋市政、铁路、公路、水路、民航、水利领域之外的其他工程，参照本规定执行。

采用工程担保公司保函或工程保证保险方式代替工资保证金的，参照银行保函的相关规定执行。

第二十八条 本规定由人力资源社会保障部会同住房和城乡建设部、交通运输部、水利部、银保监会、铁路局、民航局负责解释。各地区可根据本规定并结合工作实际，制定具体实施办法，并向人力资源社会保障部、住房和城乡建设部、交通运输部、水利部、银保监会、铁路局、民航局备案。在贯彻实施中遇到的重大问题，请及时向人力资源社会保障部报告。

第二十九条 本规定自 2021 年 11 月 1 日起施行。

本规定施行前已按属地原有工资保证金政策存储的工资保证金或保函继续有效，其日常管理、动用和返还等按照原有规定执行；本规定施行后新开工工程和尚未存储工资保证金的在建工程工资保证金按照本规定及各地区具体实施办法执行。

人力资源社会保障部对十三届全国人大三次会议第 9238 号建议的答复

人社建字〔2020〕5 号

您提出的关于实施每周四天半工作时间制度的建议收悉，现答复如下：

772

工时制度是劳动标准法律体系当中最基础、最核心的内容之一，对保障劳动者权益发挥着根本性的作用。随着我国经济社会的发展进步，劳动者的法定标准工作时间从每日工作不超过 8 小时、每周工作不超过 48 小时，逐步缩短至现行的每日工作时间不超过 8 小时、每周工作时间不超过 40 小时。

同时，国家规定对于从事矿山井下作业、严重有毒有害作业、特别繁重或过度紧张的体力劳动等岗位的职工，用人单位可以适当缩短工作时间，即每日工作时间少于 8 小时。其他有条件的用人单位，也可适当缩短职工的工作时间。企业在遵守劳动法律法规的前提下，可以与劳动者协商调整工作时间安排，但用人单位安排劳动者超出法定工作时间工作的，必须依法支付 150%-300%的加班工资。

现行工时制度和标准，是综合考虑我国人口、就业、经济发展水平和人民生活习惯等因素制定的，有利于实现劳动者身体健康权、休息权与就业权之间的平衡。同时该标准符合国际劳工组织 1935 年通过的《40 小时工作周公约》和 1962 年《缩短工时建议书》提出的逐步缩短工作时间至每周 40 小时的要求，与多数经济发达国家或地区的工时水平基本一致，是一种比较先进和科学的劳动标准。此外，劳动者每年可依法享受 11 天法定节假日和最长 15 天的带薪年假，加上每周 2 天休息日，每年固定的休息休假在 120-130 天，约占全年时间 1/3。现行休息休假制度，已为职工探亲访友、消费休闲等创造了较好的前提条件。

进一步缩短我国的法定工作时间标准，需要以经济发展、科技进步和生产力水平的提高为基础，充分考虑我国社会经济发展水平和企业承受能力。在当前经济形势下，缩短工时会加大企业生产经营压力，带来较高的用人成本和负担，影响经济发展。

近年的相关调查显示，我国能够严格执行目前工时标准的企业比例不高，加班情况较多。进一步缩短工时标准尚不具备现实基础，不宜在企业中广泛推行。目前有的地方推行的 2.5 天

假期，也可能成为行政机关、事业单位工作人员的特有福利，社会影响也不好。

下一步，我们将继续加强劳动监察执法，督促用人单位严格执行现行工时、加班等有关规定，切实维护广大劳动者权益，并在充分考虑我国经济发展水平和劳动者休息权与健康权等权益诉求的基础上，在会同有关部门研究完善我国工时制度时充分考虑您提出的建议。

感谢您对人力资源和社会保障工作的理解和支持。

773

人力资源社会保障部

2020年8月19日

国务院关于印发中国妇女发展纲要和中国儿童发展纲要的 通知

国发〔2021〕16号

各省、自治区、直辖市人民政府，国务院各部委、各直属机构：

774

现将《中国妇女发展纲要（2021—2030年）》和《中国儿童发展纲要（2021—2030年）》印发给你们，请认真贯彻执行。

国务院

2021年9月8日

（此件公开发布）

中国妇女发展纲要（节选）

（2021—2030年）

二、发展领域、主要目标和策略措施

（三）妇女与经济。

主要目标：

1. 鼓励支持妇女为推动经济高质量发展贡献力量，妇女平等参与经济发展的权利和机会得到保障。

2. 促进平等就业，消除就业性别歧视。就业人员中的女性比例保持在 45%左右。促进女大学生充分就业。

3. 优化妇女就业结构。城镇单位就业人员中的女性比例达到 40%左右。

4. 促进女性人才发展。高级专业技术人员中的女性比例达到 40%，促进女性劳动者提升职业技能水平。

5. 保障妇女获得公平的劳动报酬，男女收入差距明显缩小。

6. 保障女性劳动者劳动安全 and 健康。女职工职业病发病率明显降低。

.....

策略措施：

1. 完善保障妇女平等获得经济资源、参与经济建设、享有经济发展成果的法律法规政策。制定实施支持女性科技人才在创新发展中发挥更大作用的政策措施。创新制度机制，保障妇女在就业创业、职业发展、劳动报酬、职业健康与安全、职业退出、土地等方面的权益，保障新业态从业人员劳动权益，为妇女充分参与经济高质量发展创造有利条件。

2. 加大消除就业性别歧视工作力度。全面落实消除就业性别歧视的法律法规政策，创造性别平等的就业机制和市场环境。对招聘、录用环节涉嫌性别歧视的用人单位进行联合约谈，依法惩处。督促用人单位加强就业性别歧视自查自纠。发挥劳动保障法律监督作用，对涉嫌就业性别歧视的用人单位提出纠正意见，或者向相关行政部门提出处理建议。依法受理涉及就业性别歧视的诉讼。发挥行业协会、商会协调监督作用，提高行业自律意识。党政机关、国有企事业单位在招录（聘）和职工晋职晋级、评定专业技术职称等方面发挥男女平等的示

范引领作用。

3. 促进妇女就业创业。健全公共就业服务体系，深化就业服务专项活动，促进妇女就业的人岗对接。充分发挥现代服务业和新业态吸纳妇女就业的功能，支持妇女参与新业态新模式从业人员技能培训。加大帮扶力度，多渠道帮助就业困难妇女实现就业。扶持民族传统手工艺品产业发展，提高组织化程度，促进各族妇女就地就近就业。支持女性科技人才投身科技创新，发展农村电子商务，鼓励外出务工妇女返乡创业，支持有意愿的妇女下乡创业。创新金融、保险产品和服务模式，拓宽妇女创业融资渠道。

776

4. 促进女大学生就业创业。加强职业生涯规划指导服务，引导女大学生树立正确的择业就业观，提升就业能力。完善落实就业创业支持政策，高校和属地政府提供不断线的就业服务，拓宽女大学生市场化社会化就业渠道。鼓励女大学生到基层、中小微企业或新经济领域就业。推广女大学生创业导师制，开展女大学生创新创业大赛，支持女大学生创业。对有就业意愿的离校未就业女毕业生提供就业帮扶。

5. 改善妇女就业结构。完善终身职业技能培训制度，提升妇女职业技能水平，大力培育知识型、技能型、创新型女性劳动者。不断提高妇女在高新技术产业、战略性新兴产业和现代服务业从业人员中的比例。逐步消除职业性别隔离，提高城镇单位就业人员中的女性比例。扩大农村妇女转移就业规模，缩小男女转移就业差距。

6. 加强女性专业技术和技能人才队伍建设。制定相关政策，强化制度保障，支持女性科技人才承担科技计划项目、参与科技决策咨询、拓展科研学术网络、提升国际影响力和活跃度，完善女性科技人才评价激励机制，培养高层次女性科技人才。实施科技创新巾帼行动，搭建平台、提供服务，激励女性科技人才、技术技能人才立足岗位锐意创新。加强对女性专业技术和技能人才培养、科研管理、创新创业等的培训。加强典型宣传，发挥榜样引领作用。

7. 缩小男女两性收入差距。全面落实男女同工同酬，保障收入公平。促进女性对知识、技术、管理、数据等生产要素的掌握和应用，提高女性职业竞争力。督促用人单位制定实施男女平等的人力资源制度，畅通女性职业发展和职务职级晋升通道。探索开展薪酬调查，加强对收入的分性别统计，动态掌握男女两性收入状况。

8. 改善女性劳动者劳动安全状况。广泛开展劳动安全和健康宣传教育，加大《女职工劳动

保护特别规定》宣传执行力度，提高用人单位和女性劳动者的劳动保护和安全生产意识。将女职工劳动保护纳入职业健康和安全生产监督管理范围，加强对用人单位的劳动保障监察以及劳动安全和职业健康监督。督促用人单位加强对女职工经期、孕期、哺乳期的特殊保护，落实哺乳时间和产假制度。督促用人单位加强职业防护和职业健康监督保护，保障女职工在工作中免受有毒有害物质和危险生产工艺的危害。

9. 保障女职工劳动权益。督促用人单位规范用工行为，依法与女职工签订劳动合同，推动签订女职工权益保护专项集体合同。加强劳动保障法律监督。指导用人单位建立预防和制止性骚扰工作机制，完善相关执法措施。加强劳动用工领域信用建设，加大对侵犯女职工劳动权益行为的失信惩戒力度。推动有条件的劳动人事争议仲裁机构设立女职工维权仲裁庭，依法处理女职工劳动争议案件。

10. 为女性生育后的职业发展创造有利条件。禁止用人单位因女职工怀孕、生育、哺乳而降低工资、恶意调岗、予以辞退、解除劳动（聘用）合同，推动落实生育奖励假期间的工资待遇，定期开展女职工生育权益保障专项督查。为女性生育后回归岗位或再就业提供培训等支持。高校、研究机构等用人单位探索设立女性科研人员生育后科研回归基金。推动用人单位根据女职工需要建立女职工哺乳室、孕妇休息室等设施。支持有条件的用人单位为职工提供福利性托育托管服务。

（四）妇女参与决策和管理。

主要目标：

6. 各级各类事业单位领导班子成员中的女性比例逐步提高。

7. 企业董事会、监事会成员及管理层中的女性比例逐步提高。企事业单位职工代表大会中女性比例与女职工比例相适应。

策略措施：

6. 推动妇女积极参与事业单位决策管理。培养选拔优秀女性专业技术人员进入决策管理层。重视在卫生、教育、文化等女性集中的行业提高决策管理层中的女性比例，鼓励妇女积极参与本单位党建和群团组织建设，促进事业单位职工代表大会中的女职工代表比例与事业单位女职工比例相适应。在深化事业单位改革进程中，确保妇女在岗位晋升、职员晋级、职称评聘等方面享有平等的权利和机会。

7. 推动妇女广泛参与企业决策管理。将女干部选拔配备纳入国有企业领导班子和干部队伍建设规划，加大培养、选拔、使用力度。在深化企业人事制度改革进程中，采用组织推荐、公开招聘、民主推荐等方式，促进优秀妇女进入企业董事会、监事会和管理层。完善企业民主管理制度，促进企业职工代表大会中女职工代表比例与企业女职工比例相适应，支持女职工通过职工代表大会等形式参与企业民主决策、民主管理和民主监督。企业制定相关规章制度，对涉及女职工权益的事项，听取工会女职工委员会的意见，依法经职工代表大会审议通过。

（五）妇女与社会保障。

主要目标：

1. 妇女平等享有社会保障权益，保障水平不断提高。
2. 完善生育保障制度。提高生育保险参保率。
3. 完善医疗保障体系。妇女基本医疗保险参保率稳定在 95%以上，待遇保障公平适度。
4. 完善养老保险制度体系。妇女基本养老保险参保率提高到 95%，待遇水平稳步提高。

5. 完善失业保险和工伤保险制度。提高妇女失业保险和工伤保险参保人数，落实相关待遇保障。

.....

策略措施：

1. 完善惠及妇女群体的社会保障体系。在制定修订社会救助、社会保险等相关法律法规以及健全覆盖全民的社会保障体系工作中，关切和保障妇女的特殊利益和需求。持续推动社会保险参保扩面，支持灵活就业女性参加相应社会保险，实现应保尽保，缩小社会保障的性别差距。建立国家级社会保险全民参保登记信息库，加强社会保障分性别统计、信息动态监测和管理。

2. 完善覆盖城乡妇女的生育保险制度。巩固提高生育保险覆盖率，完善生育保险生育医疗费用支付及生育津贴政策。妥善解决妇女在就业和领取失业金期间生育保险问题。提高生育保险与职工基本医疗保险合并实施成效。加强城乡居民生育医疗费用保障。

3. 不断提高妇女医疗保障水平。推动女职工和城乡女性居民持续参加基本医疗保险，满足妇女基本医疗保障需求。统筹发挥基本医保、大病保险、医疗救助三重制度综合保障作用，促进多层次医疗保障互补衔接，做好符合条件的低收入妇女医疗救助。推进建立女职工医疗互助，充分发挥商业保险对宫颈癌、乳腺癌等重大疾病的保障作用。

4. 促进妇女享有可持续多层次养老保险。建立完善基本养老保险全国统筹制度。督促用人单位依法为包括女职工在内的全体职工及时足额缴纳基本养老保险费，不断增加妇女参加基本养老保险的人数，促进妇女依法公平享有基本养老保险权益。鼓励有条件的用人单位为包括女职工在内的全体职工建立企业年金，丰富商业养老保险产品，提高妇女养老保险水平。

5. 保障女性失业保险权益。督促用人单位依法为女职工办理失业保险，提高女职工特别是女农民工的参保率。保障符合条件的失业女职工按时享受失业保险待遇。强化失业保险促就业防失业功能，支持女职工稳定就业。适时制定特殊时期失业保障政策，为包括女职工在内的劳动者提供失业保障。

6. 扩大妇女工伤保险覆盖面。增强工伤保险预防工伤、保障生活、促进康复的功能，推进新就业形态人员职业伤害保障试点，将新业态就业妇女纳入保障范围。督促用人单位特别是高风险行业单位依法为女职工办理工伤保险，确保落实工伤保险待遇。

拖欠农民工工资失信联合惩戒对象名单管理暂行办法

（2021年11月10日人社部令第45号公布 自2022年1月1日起施行）

人社部令第45号

第一条 为了维护劳动者合法权益，完善失信约束机制，加强信用监管，规范拖欠农民工工资失信联合惩戒对象名单（以下简称失信联合惩戒名单）管理工作，根据《保障农民工工资支付条例》等有关规定，制定本办法。

781

第二条 人力资源社会保障行政部门实施列入失信联合惩戒名单、公开信息、信用修复等管理活动，适用本办法。

第三条 人力资源社会保障部负责组织、指导全国失信联合惩戒名单管理工作。

县级以上地方人力资源社会保障行政部门依据行政执法管辖权限，负责失信联合惩戒名单管理的具体实施工作。

第四条 失信联合惩戒名单管理实行“谁执法、谁认定、谁负责”，遵循依法依规、客观公正、公开透明、动态管理的原则。

实施失信联合惩戒名单管理，应当依法依规加强信用信息安全和个人信息保护。人力资源社会保障行政部门及其工作人员对实施失信联合惩戒名单管理过程中知悉的国家秘密、商业秘密、个人隐私，应当依法依规予以保密。

第五条 用人单位拖欠农民工工资，具有下列情形之一，经人力资源社会保障行政部门依法责令限期支付工资，逾期未支付的，人力资源社会保障行政部门应当作出列入决定，将该用人单位及其法定代表人或者主要负责人、直接负责的主管人员和其他直接责任人员（以下简称当事人）列入失信联合惩戒名单：

（一）克扣、无故拖欠农民工工资达到认定拒不支付劳动报酬罪数额标准的；

（二）因拖欠农民工工资违法行为引发群体性事件、极端事件造成严重不良社会影响的。

第六条 人力资源社会保障行政部门在作出列入决定前，应当告知当事人拟列入失信联合惩戒名单的事由、依据、提出异议等依法享有的权利和本办法第七条可以不予列入失信联合惩戒名单的规定。

当事人自收到告知之日起 5 个工作日内，可以向人力资源社会保障行政部门提出异议。对异议期内提出的异议，人力资源社会保障行政部门应当自收到异议之日起 5 个工作日内予以核实，并将结果告知当事人。

第七条 用人单位在人力资源社会保障行政部门作出列入决定前，已经改正拖欠农民工工资违法行为，且作出不再拖欠农民工工资书面信用承诺的，可以不予列入失信联合惩戒名单。

第八条 人力资源社会保障行政部门应当自责令限期支付工资文书指定期限届满之日起 20 个工作日内作出列入决定。情况复杂的，经人力资源社会保障行政部门负责人批准，可以延长 20 个工作日。

人力资源社会保障行政部门作出列入决定，应当制作列入决定书。列入决定书应当载明列入事由、列入依据、联合惩戒措施提示、提前移出条件和程序、救济措施等，并按照有关规定交付或者送达当事人。

第九条 作出列入决定的人力资源社会保障行政部门应当按照政府信息公开等有关规定，通过本部门门户网站和其他指定的网站公开失信联合惩戒名单。

第十条 作出列入决定的人力资源社会保障行政部门应当按照有关规定，将失信联合惩戒名

单信息共享至同级信用信息共享平台，供相关部门作为在各自职责范围内按照《保障农民工工资支付条例》等有关规定，对被列入失信联合惩戒名单的当事人实施联合惩戒的依据。

对被列入失信联合惩戒名单的当事人，由相关部门在政府资金支持、政府采购、招投标、融资贷款、市场准入、税收优惠、评优评先、交通出行等方面依法依规予以限制。

第十一条 当事人被列入失信联合惩戒名单的期限为 3 年，自人力资源社会保障行政部门作出列入决定之日起计算。

第十二条 用人单位同时符合下列条件的，可以向作出列入决定的人力资源社会保障行政部门申请提前移出失信联合惩戒名单：

- （一）已经改正拖欠农民工工资违法行为的；
- （二）自改正之日起被列入失信联合惩戒名单满 6 个月的；
- （三）作出不再拖欠农民工工资书面信用承诺的。

第十三条 用人单位符合本办法第十二条规定条件，但是具有下列情形之一的，不得提前移出失信联合惩戒名单：

- （一）列入失信联合惩戒名单期限内再次发生拖欠农民工工资违法行为的；
- （二）因涉嫌拒不支付劳动报酬犯罪正在刑事诉讼期间或者已经被追究刑事责任的；

（三）法律、法规和党中央、国务院政策文件规定的其他情形。

第十四条 用人单位申请提前移出失信联合惩戒名单，应当提交书面申请、已经改正拖欠农民工工资违法行为的证据和不再拖欠农民工工资书面信用承诺。

人力资源社会保障行政部门应当自收到用人单位提前移出失信联合惩戒名单申请之日起 15 个工作日内予以核实，决定是否准予提前移出，制作决定书并按照有关规定交付或者送达用人单位。不予提前移出的，应当说明理由。

人力资源社会保障行政部门准予用人单位提前移出失信联合惩戒名单的，应当将该用人单位的其他当事人一并提前移出失信联合惩戒名单。

第十五条 申请提前移出的用人单位故意隐瞒真实情况、提供虚假资料，情节严重的，由作出提前移出决定的人力资源社会保障行政部门撤销提前移出决定，恢复列入状态。列入的起止时间重新计算。

第十六条 列入决定所依据的责令限期支付工资文书被依法撤销的，作出列入决定的人力资源社会保障行政部门应当撤销列入决定。

第十七条 有下列情形之一的，作出列入决定的人力资源社会保障行政部门应当于 10 个工作日内将当事人移出失信联合惩戒名单，在本部门门户网站停止公开相关信息，并告知第九条规定的有关网站：

（一）当事人被列入失信联合惩戒名单期限届满的；

（二）人力资源社会保障行政部门决定提前移出失信联合惩戒名单的；

（三）列入决定被依法撤销的。

当事人被移出失信联合惩戒名单的，人力资源社会保障行政部门应当及时将移出信息共享至同级信用信息共享平台，相关部门联合惩戒措施按照规定终止。

第十八条 当事人对列入失信联合惩戒名单决定或者不予提前移出失信联合惩戒名单决定不服的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。

第十九条 人力资源社会保障行政部门工作人员在实施失信联合惩戒名单管理过程中，滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊的，依法依规给予处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第二十条 本办法自 2022 年 1 月 1 日起施行。

人力资源社会保障部办公厅关于企业职工养老保险一次性补缴风险提示的函

中华人民共和国人力资源和社会保障部办公厅

人社厅函〔2021〕14号

各省、自治区、直辖市及新疆生产建设兵团人力资源社会保障厅（局）：

786

根据社会保险基金要情报告，近期一些地方在企业职工养老保险（以下简称养老保险）一次性补缴中发生多起违法案件，个别人员弄虚作假，违规补缴，涉及人数多，涉案金额大，严重危害社保基金安全。综合社保基金监督检查、审计等情况，一次性补缴是当前养老保险经办管理的重要风险，且呈现新的特点，具有一定苗头性和倾向性。为提示风险，加强管理，堵塞漏洞，现将有关情况通报如下：

一、风险特点

分析近期养老保险一次性补缴案件的作案方式，既有社保经办机构个别工作人员违规办理等传统手段，也有通过劳动保障监察（以下简称劳动监察）机构和劳动人事争议仲裁（以下简称仲裁）机构违规出具文书办理补缴等新特点。部分地方理解落实《人力资源社会保障部办公厅关于职工基本养老保险关系转移接续有关问题的补充通知》（人社厅发〔2019〕94号）不到位，将有关文书作为补缴养老保险费的前置条件。一些不法分子开始在劳动监察和仲裁上打主意，通过违规监察和仲裁取得有关文书，确立劳动关系办理一次性补缴。同时，这些案件普遍有内部人员参与和社会不法分子牵线搭桥，具有内勾结、团伙作案的特点，有的在一次性补缴后随即跨省转移社保关系，隐蔽性较强。

（一）劳动监察人员出具虚假文书。社会不法分子通过各种关系联络劳动监察机构工作人员。劳动监察人员利用职务之便，出具核定补缴社会保险费的虚假函件，为虚构劳动关系、违规一次性补缴提供法律文书。社保经办人员或共同作案，以手续齐全、程序合规为掩饰违规办理补缴；或审核把关不严，没有对文书、补缴人员身份、劳动关系等情况进行认真核实，为违规一次补缴提供了机会。

（二）仲裁人员违规出具文书。社会不法分子联络仲裁机构工作人员。仲裁机构违规受理案

件，为无确认劳动关系争议的当事人出具仲裁文书。仲裁人员对劳动关系确认审查不严，或者利用职务之便，违规出具虚假仲裁文书。社保经办人员审核把关不严，没有对文书、补缴人员身份、劳动关系情况进行认真核实，为违规一次性补缴提供了机会。

（三）社保经办人员违规办理。社会法分子通过贿赂等手段联络社保经办机构工作人员。社保经办人员借职务之便，利用管理制度和信息系统漏洞、盗用账号等方式私自在经办业务系统中录入虚假的参保缴费信息，并以此为依据开具补缴票据交由参保人员进行违规一次性补缴。

二、风险防控意见

养老保险一次性补缴涉及个人利益，风险易发多发。各地要高度重视，对照检查，认真排查风险，切实加强管理，及时堵塞漏洞，严防严控风险发生。如因风险防控责任落实不到位，管理不力，导致同类违法违规案件发生，将对相关责任人严肃问责。

（一）严格法律文书出具。劳动监察机构、仲裁机构要提高认识，恪尽职守，进一步完善制度，规范流程，严格把握受理范围，依法出具法律文书。稳慎把握确认劳动关系原则，加大证据审查力度，确保证据符合合法性、客观性、关联性要求，不能简单依据劳动合同确认劳动关系。加强重大执法决定法制审核，依靠集体决策防止个别人说了算。对于当事人未提供书面劳动合同的，从严依据《关于确立劳动关系有关事项的通知》（劳社部发 2005）12 号）进行认定。加强法律文书管理，规范文本，统一要素，严格编号，防止文书伪造篡改。严格公章管理，专人保管，定期核对，防止印章盗用。

（二）加强业务经办审核。社保经办机构要强化责任意识、风险意识，在办理养老保险一次性补缴和关系转移业务时，加强对证明劳动关系法律文书的审核，防止见文即办、以文代审。结合补缴单位情况、补缴人员数量、户籍、年龄、补缴年限等内容，重点审核法律文书规范性和完整性。严格内部控制，切实做到初审、复审人员分离，相互监督制约。提升信息系统安全管理水平，加强账号密码管理，充分利用电子社保卡扫码登录等手段，推进经办人员实名制管理。

（三）健全信息核对机制。健全机制，加强养老保险一次性补缴业务相关信息共享和核对，及时排查常数据。加快推动人社系统内部信息共享，逐步建立社保业务经办与劳动监察、仲

裁信息的共享核验机制，快速高效核实法律文书的真实性，有效防控文书伪造带来的社保基金管理风险。

（四）强化日常稽核监督。社保经办机构要将养老保险一次性补业务纳入重点稽核事项，定期抽查一定数量的业务，发现问题，及时督促纠正。社保基金监督部门要把一次性补缴业务纳入重点监督检查内容，严肃查处违法违规问题。在稽核、监督等工作过程中发现与其他地区相关的案件信息，要按工作渠道及时告知。

788

人力资源和社会保障部办公厅

2021年1月28日

（此件依申请公开）

（联系单位:社会保险基金监管局）

交通运输部 中央宣传部 网信办 发展改革委 公安部 人力资源社会保障部 市场监管总局 中华全国总工会关于加强 交通运输新业态从业人员权益保障工作的意见

交运发〔2021〕122号

为深入贯彻落实党中央、国务院决策部署，加强交通运输新业态从业人员权益保障工作，推动交通运输新业态规范健康持续高质量发展，更好服务广大人民群众，提出如下意见。

789

一、总体要求

以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，全面贯彻党的十九大和十九届二中、三中、四中、五中、六中全会精神，坚持稳中求进工作总基调，立足新发展阶段，完整、准确、全面贯彻新发展理念，服务构建新发展格局，坚持以人民为中心的发展思想，坚持系统观念，统筹发展和安全，紧紧围绕解决交通运输新业态从业人员最关心最直接最现实的权益保障问题，注重标本兼治，完善治理体系，着力规范交通运输新业态企业经营行为，维护公平竞争市场秩序，健全完善从业人员权益保障制度，营造良好从业就业环境，全力维护从业人员合法权益，促进交通运输新业态规范健康持续高质量发展。

二、主要任务

（一）完善平台和从业人员利益分配机制。各地相关部门要督促网络预约出租汽车（以下简称网约车）平台企业向驾驶员和乘客等相关方公告计价规则、收入分配规则，每次订单完成后，在驾驶员端应同时列明订单的乘客支付总金额、驾驶员劳动报酬，并显示乘客支付总金额减去驾驶员劳动报酬后与乘客支付总金额的比例（俗称“抽成”），保障驾驶员知情权和监督权。督促网约车平台企业加强与经营服务所在地工会组织、行业协会的沟通协商，合理设定抽成比例上限并在移动客户端和媒体上公开发布。督促网约车平台企业在确定和调整计价规则、收入分配规则等经营策略前，公开征求从业人员代表及工会组织、行业协会的意见，并提前一个月向社会公布。

（二）支持从业人员参加社会保险。完善社会保险经办服务，提高交通运输新业态从业人员参保和享受待遇的服务便捷性。强化网约车驾驶员职业伤害保障，鼓励网约车平台企业积极参加职业伤害保障试点，为网约车驾驶员在线服务期间劳动安全提供保障。督促网约车平台企业依法为符合劳动关系情形的网约车驾驶员参加社会保险，引导和支持不完全符合确立劳动关系情形的网约车驾驶员参加相应的社会保险。

（三）保障从业人员合理劳动报酬。相关行业主管部门、工会组织、行业协会等要持续关注行业运行情况及网约车驾驶员劳动报酬水平，并适时公开发布，引导驾驶员形成合理收入预期。各级工会组织要根据工作性质、劳动强度、工作任务、当地职工平均工资、市场经营状况等因素，与网约车平台企业、行业协会协商确定驾驶员劳动报酬计算规则和标准并向社会公布。督促网约车平台企业向提供正常劳动的网约车驾驶员支付不低于当地最低工资标准的劳动报酬。

（四）保障从业人员获得合理休息。各地相关部门要督促网约车平台企业科学确定驾驶员工作时长和劳动强度，保障其有足够休息时间。督促网约车平台企业持续优化派单机制，提高车辆在线服务期间的运营效率，不得以冲单奖励等方式引诱驾驶员超时劳动。

（五）改善从业环境和工作条件。各地相关部门要优化审批流程，为符合准入条件的网约车平台企业、车辆和驾驶员办理许可提供便利。积极推进出租汽车综合服务区建设，在医院、居民集中居住区、重要商业区、综合交通枢纽等场所设置出租汽车临时停靠点，允许巡游出租汽车和网约车临时停靠，破解出租汽车驾驶员“就餐难、停车难、如厕难”等问题。督促网约车平台企业加强对从业人员职业技能、劳动安全、运营服务的教育培训；加强对用工合作单位的管理，不得以高额风险抵押金、保证金转嫁经营风险，不得将驾驶员服务计分与服务时长、派单机制等挂钩，不得变相违法阻碍驾驶员自由选择服务平台。

（六）加强对从业人员的人文关怀。各地相关部门要密切关注交通运输新业态从业人员在工作、生活中遇到的困难和问题，广泛开展多种形式的送温暖等关心关爱驾驶员活动。鼓励交通运输新业态企业加强对从业人员的人文关怀，建立优秀从业人员奖励制度，提升从业人员行业归属感和职业荣誉感。

（七）促进网约车平台企业合规发展。各地交通运输主管部门要督促网约车平台企业严格遵守法规规定，不得接入未获得网约车许可的驾驶员和车辆。督促网约车平台企业在驾驶员和车辆新注册时，应要求提供网约车驾驶员和车辆许可证件，对无法提供的不予注册，并提醒依法依规办理相应许可。严厉打击非法营运行为，鼓励运用信息化手段加强精准执法。

（八）维护公平竞争市场秩序。加强对交通运输新业态企业的事前事中事后全链条监管，强化交通运输新业态运行监测，及时预警垄断风险，加大反垄断、反不正当竞争监管执法力度。防范资本在交通运输新业态领域无序扩张，依法严厉查处低价倾销、“大数据杀熟”、诱导欺诈等违法违规行为。落实交通运输新业态企业主体责任，引导企业自觉开展公平竞争，鼓励企业主动向社会作出公平竞争信用承诺。

（九）畅通投诉举报渠道。充分发挥 12328 交通运输服务监督电话、12315 消费维权电话作用，及时处理从业人员和社会公众对管理部门乱收费、乱罚款、违规执法等投诉举报，并及时向社会公开处理情况，确保件件能解决、事事有回音。督促交通运输新业态企业建立首问负责制，及时受理并妥善处理从业人员和消费者投诉，不得敷衍推诿，切实保障从业人员和消费者合法权益。

（十）强化工会组织保障作用。各地工会组织要将网约车驾驶员作为推动建会入会的重点群体，进一步拓宽入会渠道，最大限度吸收交通运输新业态从业人员加入工会组织，搭建从业人员与新业态企业交流沟通平台，探索建立从业人员与新业态企业平等协商机制。

三、保障措施

（十一）完善协同联动机制。充分发挥交通运输新业态协同监管部际联席会议机制作用，进一步加强政策衔接和协同配合，及时协调解决交通运输新业态从业人员权益保障工作中遇到的各类问题。各地要参照交通运输新业态协同监管部际联席会议机制，于 2021 年底前在省

级和地市级层面建立或完善多部门协同监管联席会议机制。

（十二）压实各方责任。各地要切实履行交通运输新业态从业人员权益保障属地管理责任，加强统筹协调，细化任务措施，抓好工作落实。压紧压实交通运输新业态企业在从业人员权益保障方面的主体责任，对交通运输新业态企业直接管理和由用工合作单位组织用工的各类从业人员，由交通运输新业态企业依法依规承担从业人员权益保障主体责任。督促交通运输新业态企业明确告知从业人员有关权利和义务及劳动保障相关法律政策，并为其落实提供便利，符合确立劳动关系情形的，应依法签订劳动合同。

（十三）加强宣传引导。加强政策宣传解读，加大对交通运输新业态企业积极履行社会责任、关心关爱从业人员及从业人员先进事迹等正面信息的宣传力度。组织开展“最美出租汽车司机”宣传活动，讲好典型故事，弘扬行业正能量。

交通运输部
中央宣传部
中央网信办
国家发展改革委
公安部
人力资源社会保障部
国家市场监督管理总局
中华全国总工会
2021年11月17日

五、地方性文件

北京市高级人民法院、北京市劳动人事争议仲裁委员会关于 审理劳动争议案件适用法律问题的解答

793

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

“用工单位”、“被挂靠单位”与“因工伤亡职工（人员）”之间不是劳动关系或雇佣关系。
“用工单位”、“被挂靠单位”仅是承担工伤保险责任的单位。

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

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

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

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

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

3. 农民专业合作社与其聘用参与日常生产经营活动的社员产生争议，如何认定？

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

4. 仲裁裁决不存在劳动关系的情况下，当事人以双方存在劳动关系为由提起诉讼，经审查发现双方之间存在劳务关系或其他法律关系，经释明后当事人不变更诉讼请求的，如何处理？

在此种情况下，只要符合《民事诉讼法》第一百一十九条的规定，应予受理并判决驳回当事人的诉讼请求。

5. 用人单位调整劳动者工作岗位的，如何处理？

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

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

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

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

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

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

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

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

劳动者已经按变更后的工作地点实际履行合同，又以未采用书面形式为由主张劳动合同变更无效的，适用《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（四）》第十一条的规定处理。

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

劳动者要求继续履行劳动合同的，一般应予以支持。

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

在诉讼中发现确实无法继续履行劳动合同的，驳回劳动者的诉讼请求，告知其可另行向用人单位主张违法解除劳动合同赔偿金等。

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

劳动合同确实无法继续履行主要有以下情形：

（1）用人单位被依法宣告破产、吊销营业执照、责令关闭、撤销，或者用人单位决定提前解散的；

（2）劳动者在仲裁或者诉讼过程中达到法定退休年龄的；

（3）劳动合同在仲裁或者诉讼过程中到期终止且不存在《劳动合同法》第十四条规定应当订立无固定期限劳动合同情形的；

（4）劳动者原岗位对用人单位的正常业务开展具有较强的不可替代性和唯一性（如总经理、财务负责人等），且劳动者原岗位已被他人替代，双方不能就新岗位达成一致意见的；

（5）劳动者已入职新单位的；

（6）仲裁或诉讼过程中，用人单位向劳动者送达复工通知，要求劳动者继续工作，但劳动者拒绝的；

（7）其他明显不具备继续履行劳动合同条件的。

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

10. 劳动者与用人单位因劳动合同是否为违法解除发生争议，劳动者要求继续履行劳动合同的情况下，原单位提交了其他单位为劳动者缴纳社会保险的凭证，并以此主张劳动者与新单位之间已经形成劳动关系，此时社会保险缴纳记录能否作为认定劳动者与新单位形成劳动关系的依据？并由此导致劳动者与用人单位“劳动合同已经不能继续履行”？

不能仅以社会保险缴纳记录作为认定劳动者与新单位形成劳动关系的依据。但此时举证责任转移，由劳动者证明其与新用人单位之间不是劳动关系。若劳动者不能提出反证，则依据其与新用人单位之间的社保缴费记录确认劳动者与原用人单位“劳动合同确实无法继续履行”。新用人单位不是案件当事人的，劳动者与新用人单位之间的社保缴费记录仅为“劳

劳动合同确实无法继续履行”的裁判理由，不应径行裁判劳动者与新用人单位之间是否形成劳动关系。

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

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

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

就劳动者是否符合录用条件的认定，在试用期的认定标准可适当低于试用期届满后的认定标准。劳动者不符合录用条件的情况主要有以下情形：

（1）劳动者违反诚实信用原则对影响劳动合同履行的自身基本情况有隐瞒或虚构事实的，包括提供虚假学历证书、假身份证、假护照等个人重要证件；对履历、知识、技能、业绩、健康等个人情况说明与事实有重大出入的；

（2）在试用期间存在工作失误的，对工作失误的认定以劳动法相关规定、用人单位规章制度以及双方合同约定内容为判断标准；

（3）双方约定属于用人单位考核劳动者试用期不符合录用条件的其他情况。

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

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

下列情形一般属于“劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化”：

（1）地震、火灾、水灾等自然灾害形成的不可抗力；

（2）受法律、法规、政策变化导致用人单位迁移、资产转移或者停产、转产、转（改）制等重大变化的；

（3）特许经营性质的用人单位经营范围等发生变化的。

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

《劳动法》第三条第二款中规定：“劳动者应当遵守劳动纪律和职业道德”。上述规定是对劳动者的基本要求，即便在规章制度未作出明确规定、劳动合同亦未明确约定的情况下，

如劳动者存在严重违反劳动纪律或职业道德的行为，用人单位可以依据《劳动法》第三条第二款的规定与劳动者解除劳动合同。

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

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

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

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

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

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

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

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

18. 如何计算劳动者享受带薪年假的时间？

《职工带薪年休假条例》中规定职工累计已满1年不满10年的，年休假5天；已满10年不满20年的，年休假10天；已满20年的，年休假15天。其中“累计”应指工作时间的相加，其中中断工作时间予以扣除。对于参加工作第1年的时间的“累计”，应按《企业职工带薪年休假实施办法》“连续工作满12个月”的规定执行。“连续工作满12个月”，指劳动者在参加工作后曾经在同一个或两个以上用人单位连续不中断工作满12个月。

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

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

19. 劳动者要求用人单位支付未休带薪年休假工资的，如何处理？

对劳动者应休未休的年休假天数，单位应当按照该职工日工资收入的300%支付年休假工资报酬。劳动者要求用人单位支付其未休带薪年休假工资中法定补偿（200%福利部分）诉请的仲裁时效期间应适用《劳动争议调解仲裁法》第二十七条第一款规定，即劳动争议申请仲裁的时效期间为一年。仲裁时效期间从当事人知道或者应当知道其权利被侵害之日起计算。考虑年休假可以集中、分段和跨年度安排的特点，故劳动者每年未休带薪年休假应获得年休假工资报酬的时间从第二年的12月31日起算。

20. 劳动者因用人单位不支付未休年休假工资，而依据《劳动合同法》第三十八条“未及时足额支付劳动报酬”的规定要求解除劳动合同并支付经济补偿，如何处理？

劳动者未休年休假，根据《职工带薪年休假条例》第5条规定，用人单位按职工日工资收入300%支付年休假工资报酬。支付未休年休假的工资报酬与正常劳动工资报酬、加班工资报酬的性质不同，其中包含用人单位支付职工正常工作期间的工资收入（100%部分）及法定补偿（200%部分）。《职工带薪年休假条例》在于维护劳动者休息休假权利，劳动者以用人单位未支付其未休带薪年休假工资中法定补偿（仅200%部分）而提出解除劳动合同时，不宜认定属于用人单位“未及时足额支付劳动报酬”的情形。

21. 用人单位给付劳动者的工资标准计算基数按哪些原则确定？

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

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

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

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

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

22. 如何确定劳动者加班费计算基数?

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

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

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

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

(4) 劳动者的当月奖金具有“劳动者正常工作时间工资报酬”性质的,属于工资组成部分。劳动者的当月工资与当月奖金发放日期不一致的,应将这两部分合计作为加班费计算基数。用人单位不按月、按季发放的奖金,根据实际情况判断可以不作为加班费计算基数。

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

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

23. 劳动者先后曾在几家用人单位工作，其中的一家用人单位没有为其缴纳过养老保险，但是劳动者在其他单位的累计缴费年限已经符合办理退休的条件。劳动者达到法定退休年龄时被告知无法补缴养老保险，劳动者起诉要求赔偿养老金差额能否支持？

由于劳动者符合办理退休的条件，只是因其中的一家或几家用人单位未为其缴纳养老保险影响了其养老金水平，不属于无法享受养老保险待遇的情形，不符合《民事诉讼法》第一百一十九条第四项的规定，应裁定驳回劳动者的起诉。

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

劳动者提出解除劳动合同前一年内，存在因用人单位过错未为劳动者建立社保账户或虽建立了社保账户但缴纳险种不全情形的，劳动者依据《劳动合同法》第三十八条的规定以用人单位未依法为其缴纳社会保险为由提出解除劳动合同并主张经济补偿的，一般应予支持。

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

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

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

26. 哪些近亲属可以享受《工伤保险条例》第三十九条规定中劳动者的工亡赔偿待遇？近亲属间如何分配劳动者的工亡赔偿待遇？

《工伤保险条例》规定的近亲属的范围不同于《继承法》的继承人范围。《工伤保险条例》规定的近亲属应包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女和其他具有扶养、赡养关系的亲属。

依据《工伤保险条例》第三十九条规定“供养亲属抚恤金按照职工本人工资的一定比例发给由因工死亡职工生前提供主要生活来源、无劳动能力的亲属”。“供养亲属的具体范围由国务院社会保险行政部门规定”，具体认定可按原劳动和社会保障部《因工死亡职工供养亲属范围规定》执行。

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

二〇一七年四月二十四日

北京市高级人民法院、北京市劳动争议仲裁委员会关于劳动争议案件法律适用问题研讨会会议纪要（一）

市第一、第二中级人民法院民庭；各区、县人民法院民庭及派出法庭：

为了解决劳动争议案件处理中的疑问问题，促进执法统一，北京市高级人民法院民一庭与北京市劳动争议仲裁委员会办公室于近期联合召开了劳动争议案件法律适用问题研讨会，就劳动争议案件审理中亟待解决的程序和实体方面的问题进行了研讨，对一些问题的解决取得了分歧意见，并构成了会议纪要。现将《北京市高级人民法院、北京市劳动争议仲裁委员会关于劳动争议案件法律适用问题研讨会会议纪要》印发给你们，供审判实践中参考。

北京市高级人民法院民一庭

二〇〇九年八月十七日

北京市高级人民法院、北京市劳动争议仲裁委员会关于劳动争议案件法律适用问题研讨会会议纪要

为了解决劳动争议案件审理中的疑问问题，促进执法统一，北京市高级人民法院民一庭与北京市劳动争议仲裁委员会办公室于近期联合召开了劳动争议案件法律适用问题研讨会，北京市三级法院从事劳动争议审判工作的部分庭长和法官、北京市、区两级劳动争议仲裁委员会从事劳动争议仲裁工作的部分领导和仲裁员参加了研讨，与会人员就劳动争议案件审理中亟待解决的程序和实体方面的问题进行了认真充分的讨论，对部分问题的解决取得了分歧意见，现纪要如下：

一、关于劳动争议案件的受理范围问题

1、根据《劳动争议调解仲裁法》、《社会保险费征缴暂行条例》、《社会保险稽核办法》、《劳动保障监察条例》及我市的仲裁和审判实践，对于社会保险争议的受理应遵照以下准绳：

（1）用人单位未为劳动者建立社会保险关系、欠缴社会保险费或未按规定的工资基数足额缴纳社会保险费的，劳动者主张予以补缴的，普通不予受理，告知劳动者经过劳动行政部门解决；

（2）由于用人单位未按规定为劳动者缴纳社会保险费，导致劳动者不能享用工伤、失业、生育、医疗保险待遇，劳动者请求用人单位赔偿损失或按规定给付相关费用的，应予受理；

（3）用人单位未为农民工缴纳养老保险费，农民工在与用人单位终止或解除劳动合同后请求用人单位赔偿损失的，应予受理。

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

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

二、关于一裁结局案件的法律适用问题

4、根据《劳动争议调解仲裁法》第四十七条的规定，适用一裁结局的劳动争议案件有两类，一是小额案件，即仅限于追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或赔偿金，不超过当事人申请仲裁时当地月最低工资标准十二个月金额的财产争议；二是标准明确的案件，即因执行国家的劳动标准在工作时间、休息休假等方面发生的争议。对于第一类案件，普通应当以当事人申请仲裁时各项请求的总金额为标准肯定能否属于适用一裁结局的劳动争议案件。对于第二类案件，该类案件普通不触及具体金额，主要是指因执行国家劳动标准而产生的争议。

5、劳动者就结局裁决向基层人民法院起诉，而用人单位依据《劳动争议调解仲裁法》第四十九条的规定向中级人民法院申请撤销仲裁裁决的，中级人民法院应不予受理。曾经受理的，应裁定终结诉讼。但基层人民法院审理案件时，对用人单位的请求应一并处理。劳动者起诉后撤诉或因超过起诉期间被驳回起诉的，用人单位自收到裁定书之日起三十日内可以向劳动争议仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销仲裁裁决。中级人民法院在受理用人单位撤销仲裁裁决的申请后，或基层人民法院在受理劳动者对于结局裁决不服的案件后，均应在开庭审理前检查能否同时存在撤销仲裁之诉和劳动者不服结局裁决的起诉，以便两级法院就有关案件进行谐和和沟通。

6、根据审理申请撤裁案件的实践需求，人民法院可以向作出原裁决的劳动争议仲裁委员会调阅案卷，劳动争议仲裁委员会应当及时提供案卷。人民法院就上述案件作出的裁定，应当送作出原裁决的劳动争议仲裁委员会。

三、程序方面的其他问题

7、在劳动仲裁程序中遗漏了必须共同参加仲裁的当事人，人民法院在一审诉讼程序中可依法予以追加，无须再行仲裁。劳动争议仲裁委员会漏裁的事项，人民法院可直接作出处理。

8、根据《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》第六条规定：

“人民法院受理劳动争议案件后，当事人增加诉讼请求的，如该诉讼请求与讼争的劳动争议具有不可分性，应当合并审理”，该条款中的“不可分性”是指增加的诉讼请求与仲裁的事项是基于同一事实而产生的，相互之间具有依附性。

9、当事人双方不服劳动争议仲裁委员会作出的同一仲裁裁决，均向同一人民法院起诉的，双方当事人互为被告和被告，先起诉的一方当事人列为“被告（被告）”，后起诉的一方当事人列为“被告（被告）”。

10、《劳动争议调解仲裁法》第四十八条和第四十九条触及的期间的起算，应与《民事诉讼法》的有关规定相分歧，均从次日起算；《劳动合同法》第十九条所称的“以上”“不满”的界定，应与《民法通则》第一百五十五条的规定相分歧。

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

四、关于劳动关系的确认问题

12、在认定用人单位与劳动者之间具有劳动关系时，可考虑下列要素：（1）用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格；（2）用人单位依法制定的各项规章制度适用于劳动者，劳动者受用人单位的劳动管理，从事用人单位安排的有报酬的劳动；（3）劳动者提供的劳动是用人单位工作的组成部分。

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

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

15、外国人、港澳台地区居民未依法办理《外国人就业证》、《台港澳人员就业证》的，其与用人单位签署的劳动合同应为无效劳动合同。外国人、港澳台地区居民曾经付出劳动的，由用人单位参照合同商定支付劳动报酬。

16、外国企业常驻代表机构未经涉外就业服务单位直接招用中国雇员的，应认定有关用工关系为雇佣关系。

五、关于劳动报酬方面的问题

17、用人单位应当按照工资支付周期编制工资支付记录表，并至少保存二年备查。劳动者与用人单位因劳动报酬问题产生争议时，在二年保存期间内，由用人单位承担举证义务。超出这一期间的则应适用“谁主张，谁举证”的证明义务分配规则。

“两年”是指劳动者申请仲裁之日起往前推算两年。

18、工资结算支付周期届满后，用人单位应当在与劳动者商定的日期内支付工资，最迟不应超过商定支付日期的七天。如工资支付日遇节假日或休息日时，应当提前在最近的工作日支付。

19、对于加班工资的日或小时工资基数的肯定，应参照《北京市工资支付规定》第四十四条的规定执行。

用人单位与劳动者在劳动合同中商定了工资标准，但同时又商定以本市最低工资标准或低于劳动合同商定的工资标准作为加班工资基数，劳动者主张以劳动合同商定的工资标准作为加班工资基数的，应予支持。

20、经用人单位和劳动者予以确认的考勤记录可以作为认定是否存在加班事实的依据。劳动者仅凭电子打卡记录请求认定存在加班事实的，普通不予支持。

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

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

在上述状况下，劳动者可以请求用人单位按照劳动合同、规章制度、集体合同等支付相应待遇。

23、用人单位与劳动者固然未书面商定实践支付的工资能否包含加班工资，但用人单位有证据证明已支付的工资包含正常工作时间工资和加班工资的，可以认定用人单位已支付的工资包含加班工资。但折算后的正常工作时间工资不得低于当地最低工资标准。

24、用人单位作出的与劳动者解除劳动合同的处理决定被劳动仲裁委或人民法院依法撤销后，劳动者主张用人单位给付上述处理决定作出后至仲裁或诉讼期间的工资，应按以下准绳把握：（1）用人单位作出的处理决定仅因程序方面存在瑕疵而被依法撤销的，用人单位应按最低工资标准向劳动者支付上述期间的工资；（2）用人单位作出的处理决定因在实体方面存在问题而被依法撤销的，用人单位应按劳动者正常劳动时的工资标准向劳动者支付上述期间的工资。

六、关于经济补偿金和赔偿金方面的问题

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

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

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

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

26、在劳动仲裁或诉讼程序中，劳动者依据《劳动合同法》第八十五条的规定，请求用人单位加付赔偿金的，劳动仲裁委或人民法院不予支持。

27、由于原劳动部制定的《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》（劳部发〔1994〕481号）尚未被修正或废止，因此劳动者因追索劳动报酬请求用人单位支付 25% 的经济补偿金，或因解除劳动合同请求用人单位支付 50% 的额外经济补偿金，劳动仲裁委或人民法院仍可参照上述规定执行。

28、劳动合同期满后，劳动者仍在用人单位工作，用人单位未与劳动者订立书面劳动合同的，用人单位应当自劳动合同期满的次日起至满一年的前一日向劳动者每月支付两倍的工资。两倍工资的计算基数应以相对应的月份的应得工资为准。

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

30、用人单位与劳动者解除或终止劳动合同时，自愿签署的和解协议，不违反法律和行政法规的强制性规定，在履行终了后，一方当事人反悔，主张双方商定无效的，普通不予支持。但协议中双方的权益义务明显失衡，仲裁委或人民法院可予以恰当调整。

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

31、《劳动合同法》实施后，用人单位未按本市规定的险种为劳动者建立社会保险关系，劳动者请求解除劳动合同并请求用人单位支付经济补偿金的，应予支持，但经济补偿金支付年限应从 2008 年 1 月 1 日起开始计算。劳动者以用人单位未足额缴纳或欠缴社会保险费为由请求解除劳动合同并请求用人单位支付经济补偿金的，不予支持。

32、劳动者以用人单位在《劳动合同法》实施前未及时足额支付劳动报酬为由，请求解除劳动合同并请求用人单位支付经济补偿金的，除符合最高人民法院《关于审理劳动争议适用法律若干问题的解释》第十五条规定的情形外，不予支持。符合司法解释第十五条规定的情形的，经济补偿金的支付按劳动者在用人单位的工作年限，每满一年发给相当于一个月工资的经济补偿金，工作时间不满一年的按一年的标准发给经济补偿金。

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

七、关于保险待遇方面的问题

34、因第三人侵权而发生的工伤，如用人单位未为劳动者缴纳工伤保险费，应由用人单位按照《工伤保险条例》的有关规定向劳动者（或直系亲属）支付工伤保险待遇。侵权的第三人已全额给付劳动者（或直系亲属）医疗费、交通费、残疾用具费等需凭相关票据给予一次赔偿的费用，用人单位不必再重复给付。

35、因用人单位未为农民工缴纳养老保险费，农民工在与用人单位解除或终止劳动合同后，请求用人单位赔偿损失的，应当自劳动合同解除或终止之日起一年内提出，赔偿数额的肯定可参照《农民合同制职工参加北京市养老、失业保险暂行办法》（京劳险发[1999]99号）和《北京市农民工养老保险暂行办法》（京劳社养发[2001]125号）的规定。

八、关于实体方面的其他问题

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

37、用人单位与劳动者在劳动合同或保密协议中商定了竞业限制条款，用人单位如在此后以为劳动者不必履行竞业限制条款的，应当明确告知劳动者。在用人单位告知前劳动者已按商定履行了义务，因此请求用人单位支付履行期间经济补偿的，应予支持。

38、用人单位与劳动者在劳动合同或保密协议中商定了竞业限制条款，但未就补偿费的给付或具体给付标准进行商定，不应据此认定竞业限制条款无效，双方在劳动关系存续期间或在解除、终止劳动合同时，可以经过协商予以补救，经协商不能达成分歧的，可按照双方劳动关系终止前最后一个年度劳动者工资的20%-60%肯定补偿费数额。用人单位明确表示不支付补偿费的，竞业限制条款对劳动者不具有约束力。

劳动者与用人单位未商定竞业限制期限的，应由双方协商肯定，经协商不能达成分歧的，限制期最长不得超过两年。

39、劳动者在用人单位设立筹备阶段的工作时间普通不计算为本单位工作年限，但双方另有商定的除外。

40、因用人单位的过错而使档案迟延移转，劳动者请求用人单位赔偿损失，劳动仲裁委或人民法院在肯定赔偿额时，可参照《北京市失业保险规定》及相关政策文件的规定；劳动者因其档案丢失而向用人单位主张赔偿损失的，劳动仲裁委或人民法院可根据当事人的过错程度和受损状况酌情肯定赔偿数额，普通不超过六万元。

九、本会议纪要自下发之日起，供本市各级人民法院、劳动争议仲裁委员会参考执行。

北京市高级人民法院、北京市劳动争议仲裁委员会关于劳动争议案件法律适用问题研讨会会议纪要（二）

为公正、高效处理劳动争议纠纷，统一劳动争议案件执法尺度，北京市高级人民法院民一庭与北京市劳动争议仲裁委员会于近期召开了劳动争议案件法律适用问题研讨会，北京市三级法院从事劳动争议审判工作的部分庭长和法官、北京市、区两级劳动人事争议仲裁委员会从事劳动争议仲裁工作的部分领导和仲裁员参加了研讨。与会人员就劳动争议案件审理中亟待解决的疑难问题进行了广泛深入的讨论，就相关问题的解决达成了基本共识。现就有关问题纪要如下：

一、仲裁与诉讼的衔接和受理问题

1、当事人向劳动人事争议仲裁委员会或者劳动争议仲裁委员会（以下简称仲裁委）申请仲裁后又撤回申请，向法院起诉，如何处理？

当事人申请仲裁后又撤回申请的，法院不能视为已经过仲裁前置程序，可裁定不予受理，已经受理的裁定驳回起诉，并告知其先向仲裁委申请仲裁。

对于当事人在撤回申请后，再次向仲裁委申请仲裁，经仲裁委裁决或作出不予受理通知书后，法院可以受理。

2、当事人申请仲裁后，无正当理由拒不到庭或者未经仲裁庭同意中途退庭，仲裁委按照撤回仲裁申请处理，并作出决定书的，当事人起诉到法院，如何处理？

法院经审查符合劳动争议受理条件的，可以受理。

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

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

对双方当事人均未起诉的仲裁结果部分，可在“本院认为”中予以确认，并直接写入判决主文。

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

法院对仲裁裁决确认是否存在劳动关系一项认为有误的，无论当事人是否提出诉讼请求，均可以直接予以认定，并根据所认定的事实作出相应判决。

4、在仲裁程序中，证人出庭作证并接受质询，诉讼中证人是否仍需出庭？

证人可不再出庭，但仍有需要质询的事实或当事人又提供反证的除外。

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

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

6、当事人已经签收仲裁委对劳动争议作出的调解书，事后反悔向法院起诉的，如何处理？

法院应裁定不予受理；已受理的，应裁定驳回起诉，但裁定书应说明调解书已生效，双方按原调解书执行。

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

法院应当予以审理，不得以相应请求未经仲裁前置程序为由不予处理。

8、劳务派遣单位与用工单位之间基于《劳务派遣协议》而产生的纠纷，仲裁委、法院是否作为劳动争议案件处理？

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

9、劳动者要求转移户口、归还户口页、终止用人单位与人才中心户口保管合同的纠纷是否作为劳动争议案件处理？

劳动者要求转移户口、归还户口页、终止用人单位与人才中心户口保管合同的纠纷，不作为劳动争议案件处理。

10、用人单位指派劳动者长期在北京市从事业务，劳动者以在北京市某区县的居住地作为劳动合同履行地而向该地仲裁委申请仲裁或向基层法院起诉的，如何处理？

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

11、劳动争议案件一审判决主文应如何表述？

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

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

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

二、劳动关系及责任主体的认定

12、依法享受养老保险待遇的人员、领取退休金的人员、达到法定退休年龄的人员，与用人单位或新用人单位之间建立用工关系的，如何处理？

依法享受养老保险待遇的人员、领取退休金的人员、达到法定退休年龄的人员，其与原用人单位或者新用人单位之间的用工关系按劳务关系处理。上述人员可依据《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十一条，《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（三）》第七条规定主张权利。

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

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

14、未达到法定退休年龄的内退人员、停薪留职人员、下岗待岗人员、企业经营性停产放长假人员在退休之前与新用人单位建立用工关系的，其与原用人单位的关系如何认定？

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

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

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

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

劳动者向未办理营业执照、被吊销营业执照或者营业期限届满仍继续经营的用人单位提供劳动，劳动者有权依照《中华人民共和国劳动合同法》（以下简称《劳动合同法》）的规定向用人单位主张权利，用人单位不存在或者无力承担责任时，出资人应当依法承担相应责任。

17、涉及建筑工程的用工关系中，包工头能否主张工人劳务费、工资、劳动报酬？

包工头与发包单位之间存在承包合同关系，可另行依据合同追索承包费用，其以支付劳务费、工资、劳动报酬为由提起仲裁或诉讼的不予支持。

18、农民工向违法分包、非法转包工程给包工头的建筑施工企业主张追索劳务费、工资、劳动报酬时，仲裁委、法院是否需追加包工头？

建筑施工企业将工程违法分包、非法转包给包工头，包工头自行招工、自行管理，自发劳务费、工资、劳动报酬的，应当在仲裁或诉讼中追加包工头。

农民工没有将包工头列为当事人的，仲裁委、法院应向农民工释明，要求追加包工头为当事人。农民工在释明后不同意追加包工头的，仲裁委、法院可依职权进行追加。

19、农民工在建筑施工过程中发生工伤损害的，如何承担责任？

建筑施工企业未为农民工办理工伤社会保险的，对在建筑施工过程中发生工伤损害的农民工承担工伤保险待遇赔偿。建筑施工企业将工程违法分包或非法转包给没有用工主体资格的单位或人员时，农民工不能享受工伤保险待遇时，建筑施工企业对工伤保险待遇承担连带赔偿责任。

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

劳动者虽在被派往单位工作，应认定其与签订劳动合同的用人单位存在劳动关系。可根据案件审理情况，追加实际用人单位参加诉讼。在判决仅由签订劳动合同的用人单位承担责任，可能损害劳动者实际利益的情况下，可判决由实际用人单位承担连带责任。

21、因工死亡职工的亲属能否要求确认劳动关系？

因工死亡职工的亲属可以要求确认劳动者与用人单位之间存在劳动关系，因工死亡职工的亲属的范围包括该职工的配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女和其他具有扶养、赡养关系的亲属，因工死亡职工的亲属中任何一人均可作为仲裁申请人或诉讼原告。涉及因公死亡职工赔偿及享受待遇等主张，应由全部亲属作为当事人参加诉讼。

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

依照《中华人民共和国村民委员会组织法》和《中华人民共和国居民委员会组织法》的规定，村民委员会和居民委员会成员（主任、副主任和委员）依法由选举产生，其与该组织之间不属于劳动关系。

23、在校学生在用人单位进行实习，是否应认定劳动关系？

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

24、破产清算组与其聘用人员之间是否属于劳动关系？

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

25、破产清算期间，用人单位与继续从事工作的劳动者之间的法律关系如何认定？

破产清算期间，用人单位与劳动者未解除、终止劳动关系，且劳动者继续在用人单位从事相关工作的，符合劳动关系认定条件的，按劳动关系处理，双方另有约定的或破产清算组与劳动者建立劳务关系的除外。

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

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

三、劳动合同订立

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

劳动合同期满后未订立劳动合同，劳动者仍在原用人单位继续工作，应适用《劳动合同法》第十条、第十四条第三款、第八十二条，《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第六条、第七条的规定进行处理。在此情况下，因为用人单位对合同期满和继续用工的法律后果均有预期，因此不需要再给予一个月的宽限期，原劳动合同期满次日，即是用人单位应当订立劳动合同之日和承担订立劳动合同的法律后果之日。

28、《劳动合同法》第八十二条“二倍工资”的认定与起止时间、计算方法？

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

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

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

（4）用人单位违反《劳动合同法》第十四条第二款、第八十二条第二款规定、不与劳动者订立无固定期限劳动合同的，二倍工资自应订立无固定期限劳动合同之日起算，截止点为双方实际订立无固定期限劳动合同的前一日。

（5）二倍工资中属于劳动者正常工作时间劳动报酬的部分，适用《调解仲裁法》第二十七条第四款的规定；增加一倍的工资属于惩罚性赔偿的部分，不属于劳动报酬，适用《调解仲裁法》第二十七条第一款的规定，即一年的仲裁时效。

二倍工资适用时效的计算方法为：在劳动者主张二倍工资时，因未签劳动合同行为处于持续状态，故时效可从其主张权利之日起向前计算一年，据此实际给付的二倍工资不超过十二个月，二倍工资按未订立劳动合同所对应时间用人单位应当正常支付的工资为标准计算。

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

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

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

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

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

31、用人单位法定代表人、高管人员、人事管理部门负责人或主管人员未与用人单位订立书面劳动合同并依据《劳动合同法》第八十二条规定向用人单位主张二倍工资的，应否支持？

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

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

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

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

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

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

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

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

根据《劳动合同法》第十四条第二款第三项规定，劳动者有权选择订立固定期限劳动合同或者终止劳动合同，用人单位无权选择订立固定期限劳动合同或者终止劳动合同。上述情

形下，劳动者提出或者同意续订、订立无固定期限劳动合同，用人单位应当与劳动者订立无固定期限劳动合同。

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

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

36、劳动者要求仲裁裁决或法院判决与用人单位签订书面劳动合同的，如何处理？

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

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

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

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

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

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

（二）通过设立关联用人单位，在与劳动者签订合同时交替变换用人单位名称的；

（三）仅就劳动合同的终止期限进行变更，用人单位无法做出合理解释的；

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

（五）其他明显违反诚信和公平原则的规避行为。

四、劳动合同的履行、解除、终止

38、劳动者依据劳部发[1994]481号《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》第三条、第四条关于25%的经济补偿金的规定主张给付经济补偿金，如何处理？

劳动者依据劳部发[1994]481号《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》第三条、第四条规定主张给付经济补偿金，仲裁委、法院应当向劳动者释明其应依据《劳动合同法》第八十五条规定先经劳动行政部门处理，劳动者坚持主张给付经济补偿金的，应驳回其请求。

劳动者依据《劳动合同法》第八十五条向仲裁委、法院主张加付赔偿金的，应当向仲裁委、法院提供已经依法先经劳动行政部门处理的证据，包括提供劳动行政部门责令用人单位限期支付劳动报酬、加班费、经济补偿或低于最低工资标准的差额部分的限期整改证据，以及用人单位逾期不履行上述义务的证据。

劳动行政部门已经责令用人单位加付赔偿金的，由劳动行政部门处理，仲裁委、法院不再重复处理。

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

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

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

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

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

劳动者能够证明因用人单位的过错造成其无法就业并发生实际经济损失的，应当予以支持。劳动者对用人单位过错与其无法就业有直接的因果关系以及因此所造成经济损失的具

体数额负有举证责任，不能证明有直接因果关系的不予支持，如确实造成经济损失，但无法确定经济损失具体数额的，可以按照劳动者在解除或终止劳动合同前十二个月平均工资确定。

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

用人单位与劳动者协商一致变更固定期限合同终止时间的，如变更后的终止时间晚于原合同终止时间，使整个合同履行期限增加，视为用人单位与劳动者连续订立两次劳动合同。对初次订立固定期限合同时间变更的，

按连续订立两次固定期限劳动合同的相关规定处理，对两次及多次订立固定期限合同时间变更的，按订立无固定期限劳动合同的相关规定处理。如变更后的终止时间比原合同终止时间提前，使整个合同履行期限减少，则仅视为对原合同终止时间的变更。

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

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

44、出租车司机主张休息日和法定节假日加班费如何处理？

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

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

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

五、社会保险

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

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

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

47、《中华人民共和国社会保险法》于 2011 年 7 月 1 日起施行，在该法实施前，用人单位未为农民工缴纳养老保险的，因社会保险经办机构实际无法办理补缴手续，仲裁委、法院可以判令用人单位以金钱方式赔偿农民工未缴养老保险损失。现《中华人民共和国社会保险法》施行后已允许农民工补缴养老保险，农民工要求用人单位给付 2011 年 7 月 1 日后养老保险赔偿的诉讼请求是否还予以支持？

仲裁委、法院对于 2011 年 6 月 30 日前用人单位未为农民工缴纳养老保险的，可判决赔偿损失，对于 2011 年 7 月 1 日后农民工的养老保险问题原则上由社会保险经办机构和劳动行政部门依法处理，仲裁委、法院不再判决赔偿损失。

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

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

49、超过法定退休年龄的农民工在工作期间发生工伤的，如何处理？

超过法定退休年龄的农民工在工作期间发生工伤要求认定劳动关系的，应当驳回其请求，可在裁判文书中确认属于劳务关系。

超过法定退休年龄的农民工因无法享受工伤保险待遇，而主张工伤保险待遇赔偿的，应予以支持。

超过法定退休年龄的农民工受到第三人侵权，第三人侵权赔偿并不影响其向用人单位主张给予工伤保险待遇赔偿。

50、用人单位未给劳动者缴纳社会保险费，劳动者通过其他渠道自行缴纳保险费后，要求用人单位据此支付费用是否支持？

劳动者通过其他渠道缴纳社会保险费包括劳动者自行缴纳和在其他用人单位缴纳两种形式，这两种形式均与劳动关系的真实状态不符，违反社会保险法的规定，对社会保险的登记、核定、缴纳、支付等正常秩序造成影响，因此仲裁委、法院不予支持。

北京市高级人民法院关于印发《劳动争议案件审理中涉及 的社会保险问题研讨会会议纪要》的通知

市第一、第二中级人民法院民庭；

各区、县人民法院民庭：

为妥善解决劳动争议案件审理中涉及的社会保险问题，北京市高级人民法院民一庭与北京市人力资源和社会保障局于2009年7月31日联合召开社会保险相关问题研讨会，与会人员对部分问题的解决取得一致意见，并形成了会议纪要。现将《劳动争议案件审理中涉及的社会保险问题研讨会会议纪要》印发给你们，供审判实践中参考。此外，市高院民一庭经与市人力资源和社会保障局相关部门协商，委托该局相关部门开发了计算农民工养老保险损失赔偿金的计算机程序软件，供法官在办案时使用。

北京市高级人民法院民一庭

二〇〇九年十一月二日

劳动争议案件审理中涉及的社会保险问题研讨会会议纪要

为妥善解决劳动争议案件审理中涉及的社会保险问题，北京市高级人民法院民一庭与北京市人力资源和社会保障局于2009年7月31日联合召开社会保险相关问题研讨会。北京市三级法院从事劳动争议审判工作的部分庭长和法官、北京市人力资源和社会保障局有关领导及相关部门负责人参加了研讨。与会人员就劳动争议案件审理中涉及的社会保险问题进行了讨论，对部分问题的解决取得了一致意见，现纪要如下：

一、关于用人单位未按规定为农民工缴纳养老保险费的问题

1、用人单位未按规定为农民工缴纳养老保险费，农民工主张予以补缴的，一般不予受理。

用人单位未按规定为农民工缴纳养老保险费，农民工在与用人单位终止或解除劳动合同后要求用人单位赔偿损失的，应予受理。

2、因用人单位未按规定为农民工缴纳养老保险费，农民工在与用人单位解除或终止劳动合同后，要求用人单位赔偿损失的，应当自劳动合同解除或终止之日起一年内提出。赔偿数额的确定可参照《农民合同制职工参加北京市养老、失业保险暂行办法》（京劳险发[1999]99号）和《北京市农民工养老保险暂行办法》（京劳社养发[2001]125号）的规定。

3、为便于劳动仲裁部门和法院在案件审理中更及时准确地计算相应赔偿数额，市人力资源和社会保障局职工养老保险处、社会保险基金管理中心联合开发了计算农民工养老保险损失赔偿金的计算机程序软件，供仲裁员和法官在办案时参考使用。

二、关于用人单位未按规定为劳动者缴纳医疗保险费，导致劳动者不能享受医疗保险待遇，劳动者要求用人单位赔偿相关医疗保险待遇损失的问题

1、因用人单位未按规定为劳动者缴纳医疗保险费，劳动者要求用人单位赔偿相关医疗保险待遇损失，劳动仲裁部门受理后，应要求劳动者提交相关医疗单据，并委托所在区县的医疗保险经办机构协助核算应由用人单位承担的医疗费数额。劳动仲裁部门和法院在处理相应案件时，均可参照

2、未经过仲裁前置程序直接起诉到法院的医保待遇损失争议案件，法院在受理后，应要求劳动者提交相关医疗单据，并可直接或通过所在区县劳动仲裁部门委托相应医疗保险经办机构协助核算应由用人单位承担的医疗费数额。

北京市高级人民法院、北京市劳动争议仲裁委员会关于印发《北京市高级人民法院、北京市劳动争议仲裁委员会关于劳动争议案件适用法律问题研讨会会议纪要》的通知

各区、县人民法院民庭及派出法庭：

为了解决劳动争议案件处理中的疑难问题，促进执法统一，北京市高级人民法院民一庭与北京市劳动争议仲裁委员会办公室于近期联合召开了劳动争议案件适用法律问题研讨会，就劳动争议案件审理中亟待解决的程序和实体方面的问题进行了研讨，对一些问题的解决取得了一致意见，并形成了会议纪要。现将《北京市高级人民法院、北京市劳动争议仲裁委员会关于劳动争议案件适用法律问题研讨会会议纪要》印发给你们，供审判实践中参考。

北京市高级人民法院民一庭

二〇〇九年八月十七日

北京市高级人民法院、北京市劳动争议仲裁委员会关于劳动争议案件适用法律问题研讨会会议纪要

为了解决劳动争议案件审理中的疑难问题，促进执法统一，北京市高级人民法院民一庭与北京市劳动争议仲裁委员会办公室于近期联合召开了劳动争议案件适用法律问题研讨会，北京市三级法院从事劳动争议审判工作的部分庭长和法官、北京市、区两级劳动争议仲裁委员会从事劳动争议仲裁工作的部分领导和仲裁员参加了研讨，与会人员就劳动争议案件审理中亟待解决的程序和实体方面的问题进行了认真充分的讨论，对部分问题的解决取得了一致意见，现纪要如下：

一、关于劳动争议案件的受理范围问题

1、根据《劳动争议调解仲裁法》、《社会保险费征缴暂行条例》、《社会保险稽核办法》、《劳动保障监察条例》及我市的仲裁和审判实践，对于社会保险争议的受理应遵循以下原则：

（1）用人单位未为劳动者建立社会保险关系、欠缴社会保险费或未按规定工资基数足额缴纳社会保险费的，劳动者主张予以补缴的，一般不予受理，告知劳动者通过劳动行政部门解决；

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

(3) 用人单位未为农民工缴纳养老保险费，农民工在与用人单位终止或解除劳动合同后要求用人单位赔偿损失的，应予受理。

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

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

二、关于一裁终局案件的法律适用问题

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

5、劳动者就终局裁决向基层人民法院起诉，而用人单位依据《劳动争议调解仲裁法》第四十九条的规定向中级人民法院申请撤销仲裁裁决的，中级人民法院应不予受理。已经受理的，应裁定终结诉讼。但基层人民法院审理案件时，对用人单位的请求应一并处理。劳动者起诉后撤诉或因超过起诉期间被驳回起诉的，用人单位自收到裁定书之日起三十日内可以向劳动争议仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销仲裁裁决。中级人民法院在受理用人单位撤销仲裁裁决的申请后，或基层人民法院在受理劳动者对于终局裁决不服的案件后，均应在开庭审理前审查是否同时存在撤销仲裁之诉和劳动者不服终局裁决的起诉，以便两级法院就有关案件进行协调和沟通。

6、根据审理申请撤裁案件的实际需要，人民法院可以向作出原裁决的劳动争议仲裁委员会调阅案卷，劳动争议仲裁委员会应当及时提供案卷。人民法院就上述案件作出的裁定，应当送作出原裁决的劳动争议仲裁委员会。

三、程序方面的其他问题

7、在劳动仲裁程序中遗漏了必须共同参加仲裁的当事人，人民法院在一审诉讼程序中可依法予以追加，无须再行仲裁。劳动争议仲裁委员会漏裁的事项，人民法院可直接作出处理。

8、根据《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》第六条规定：“人民法院受理劳动争议案件后，当事人增加诉讼请求的，如该诉讼请求与讼争的劳动争议具有不可分性，应当合并审理”，该条款中的“不可分性”是指增加的诉讼请求与仲裁的事项是基于同一事实而产生的，相互之间具有依附性。

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

10、《劳动争议调解仲裁法》第四十八条和第四十九条涉及的期间的起算，应与《民事诉讼法》的有关规定相一致，均从次日起算；《劳动合同法》第十九条所称的“以上”“不满”的界定，应与《民法通则》第一百五十五条的规定相一致。

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

四、关于劳动关系的确认问题

12、在认定用人单位与劳动者之间具有劳动关系时，可考虑下列因素：（1）用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格；（2）用人单位依法制定的各项规章制度适用于劳动者，劳动者受用人单位的劳动管理，从事用人单位安排的有报酬的劳动；（3）劳动者提供的劳动是用人单位工作的组成部分。

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

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

15、外国人、港澳台地区居民未依法办理《外国人就业证》、《台港澳人员就业证》的，其与用人单位签订的劳动合同应为无效劳动合同。外国人、港澳台地区居民已经付出劳动的，由用人单位参照合同约定支付劳动报酬。

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

五、关于劳动报酬方面的相关问题

17、用人单位应当按照工资支付周期编制工资支付记录表，并至少保存二年备查。劳动者与用人单位因劳动报酬问题产生争议时，在二年保存期间内，由用人单位承担举证责任。超出这一期间的则应适用“谁主张，谁举证”的证明责任分配规则。

“两年”是指劳动者申请仲裁之日起往前推算两年。

18、工资结算支付周期届满后，用人单位应当在与劳动者约定的日期内支付工资，最迟不应超过约定支付日期的七天。如工资支付日遇节假日或休息日时，应当提前在最近的工作日支付。

19、对于加班工资的日或小时工资基数的确定，应参照《北京市工资支付规定》第四十四条的规定执行。

用人单位与劳动者在劳动合同中约定了工资标准，但同时又约定以本市最低工资标准或低于劳动合同约定的工资标准作为加班工资基数，劳动者主张以劳动合同约定的工资标准作为加班工资基数的，应予支持。

20、经用人单位和劳动者予以确认的考勤记录可以作为认定是否存在加班事实的依据。劳动者仅凭电子打卡记录要求认定存在加班事实的，一般不予支持。

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

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

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

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

24、用人单位作出的与劳动者解除劳动合同的处理决定被劳动仲裁委或人民法院依法撤销后，劳动者主张用人单位给付上述处理决定作出后至仲裁或诉讼期间的工资，应按以下原则把握：（1）用人单位作出的处理决定仅因程序方面存在瑕疵而被依法撤销的，用人单位应按最低工资标准向劳动者支付上述期间的工资；（2）用人单位作出的处理决定因在实体方面存在问题而被依法撤销的，用人单位应按劳动者正常劳动时的工资标准向劳动者支付上述期间的工资。

六、关于经济补偿金和赔偿金方面的问题

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

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

根据《劳动合同法》第四十七条、第八十七条、《劳动合同法实施条例》第二十五条的规定，用人单位违反劳动合同法的规定解除或终止劳动合同，应支付的赔偿金的计算方法

为：自用工之日起依照《劳动合同法》第四十七条的规定计算出经济补偿金，再乘以2，即为赔偿金，不再分段计算。

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

26、在劳动仲裁或诉讼程序中，劳动者依据《劳动合同法》第八十五条的规定，要求用人单位加付赔偿金的，劳动仲裁委或人民法院不予支持。

27、由于原劳动部制定的《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》（劳部发〔1994〕481号）尚未被修改或废止，因此劳动者因追索劳动报酬要求用人单位支付25%的经济补偿金，或因解除劳动合同要求用人单位支付50%的额外经济补偿金，劳动仲裁委或人民法院仍可参照上述规定执行。

28、劳动合同期满后，劳动者仍在用人单位工作，用人单位未与劳动者订立书面劳动合同的，用人单位应当自劳动合同期满的次日起至满一年的前一日向劳动者每月支付两倍的工资。两倍工资的计算基数应以相对应的月份的应得工资为准。

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

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

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

31、《劳动合同法》实施后，用人单位未按本市规定的险种为劳动者建立社会保险关系，劳动者请求解除劳动合同并要求用人单位支付经济补偿金的，应予支持，但经济补偿金支付年限应从2008年1月1日起开始计算。劳动者以用人单位未足额缴纳或欠缴社会保险费为由请求解除劳动合同并要求用人单位支付经济补偿金的，不予支持。

32、劳动者以用人单位在《劳动合同法》实施前未及时足额支付劳动报酬为由，请求解除劳动合同并要求用人单位支付经济补偿金的，除符合最高人民法院《关于审理劳动争议适用法律若干问题的解释》第十五条规定的情形外，不予支持。符合司法解释第十五条规定的情形的，经济补偿金的支付按劳动者在用人单位的工作年限，每满一年发给相当于一个月工资的经济补偿金，工作时间不满一年的按一年的标准发给经济补偿金。

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

七、关于保险待遇方面的问题

34、因第三人侵权而发生的工伤，如用人单位未为劳动者缴纳工伤保险费，应由用人单位按照《工伤保险条例》的有关规定向劳动者（或直系亲属）支付工伤保险待遇。侵权的第三人已全额给付劳动者（或直系亲属）医疗费、交通费、残疾用具费等需凭相关票据给予一次赔偿的费用，用人单位不必再重复给付。

35、因用人单位未为农民工缴纳养老保险费，农民工在与用人单位解除或终止劳动合同后，要求用人单位赔偿损失的，应当自劳动合同解除或终止之日起一年内提出，赔偿数额的确定可参照《农民合同制职工参加北京市养老、失业保险暂行办法》（京劳险发[1999]99号）和《北京市农民工养老保险暂行办法》（京劳社养发[2001]125号）的规定。

八、关于实体方面的其他问题

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

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

38、用人单位与劳动者在劳动合同或保密协议中约定了竞业限制条款，但未就补偿费的给付或具体给付标准进行约定，不应据此认定竞业限制条款无效，双方在劳动关系存续期间或在解除、终止劳动合同时，可以通过协商予以补救，经协商不能达成一致的，可按照双方劳动关系终止前最后一个年度劳动者工资的20%-60%确定补偿费数额。用人单位明确表示不支付补偿费的，竞业限制条款对劳动者不具有约束力。

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

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

40、因用人单位的过错而使档案迟延移转，劳动者要求用人单位赔偿损失，劳动仲裁委或人民法院在确定赔偿额时，可参照《北京市失业保险规定》及相关政策文件的规定；劳动者因其档案丢失而向用人单位主张赔偿损失的，劳动仲裁委或人民法院可根据当事人的过错程度和受损情况酌情确定赔偿数额，一般不超过六万元。

九、本会议纪要自下发之日起，供本市各级人民法院、劳动争议仲裁委员会参考执行。

北京市高级人民法院关于劳动争议案件受理问题的通知

京高法发（1996）183 号

第一、第二中级人民法院、各区、县人民法院：

《劳动法》开始施行后，考虑到当时的具体情况，我院曾规定对已超过申请仲裁时效但未超过民法通则规定的诉讼时效的劳动争议纠纷，法院可以直接受理。随着《劳动法》已得到广泛宣传及法院必须严格执法的需要，现决定自 1996 年 7 月 1 日起，各级法院在受理劳动争议纠纷案件时，应当严格依照《劳动法》第八十三条的规定执行，对未经劳动争议仲裁委员会裁决的劳动争议纠纷案件，法院依法不予受理。对不属于劳动法调整的因雇佣关系引起的追索劳动报酬纠纷、损害赔偿纠纷等，法院可依据民法通则的有关规定予以受理。

北京市高级人民法院

一九九六年六月五日

北京市高级人民法院关于调整部分劳动争议案件诉讼管辖问题的通知

京高法发（2004）174 号

市第一、第二中级人民法院；各区、县人民法院：

根据《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》（2001 年 4 月 16 日发布）第八条的规定，劳动争议案件应由用人单位所在地或者劳动合同履行地的基层人民法院管辖。由于我市法院现行的关于劳动争议案件诉讼管辖的有关规定与最高人民法院的上述规定不尽一致，因此，为统一劳动争议案件的管辖标准，更好地设置处理和解决劳动争议纠纷的管辖分工，经北京市高级人民法院审判委员会 2004 年 4 月 12 日第六次（总第 120 次）会议讨论通过，决定将劳动争议案件诉讼管辖问题作如下调整：自 2004 年 7 月 1 日起，不服北京市劳动争议仲裁委员会仲裁裁决提起诉讼的劳动争议案件，由用人单位所在地或者劳动合同履行地的基层人民法院管辖；不服北京市经济技术开发区劳动争议仲裁委员会仲裁裁决提起诉讼的劳动争议案件，由崇文区人民法院管辖。

特此通知，望遵照执行。

上海市高级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的意见

沪高法民一[2007]7号

1、非正规就业劳动组织与其从业人员发生争议的，诉讼主体的确定

非正规就业劳动组织作为特殊就业政策的产物，其诉讼主体资格的确定目前尚无明确的法律规定。根据上海市劳动和社会保障局《关于规范非正规就业劳动组织管理的若干意见》的规定，非正规就业劳动组织往往并非由筹建负责人独自筹集开办资金，因此其筹建负责人不能简单的等同于责任主体。而且该组织经由政府部门登记、管理，有自己的称号、具备经营场所和一定资金，所以在相关案件中，目前仍以非正规就业劳动组织作为当事人更为合适，一般不需要再追加其负责人为共同被告。

2、未经工伤认定，当事人直接提起民事诉讼要求享受工伤待遇的处理

根据劳动部《工伤认定办法》的规定，工伤认定属劳动行政部门的职权范围，当事人对工伤认定不服的，可以通过行政复议以及行政诉讼途径解决，不应在民事案件中予以处理，鉴于工伤认定是劳动者享受工伤待遇的前提，也是法院审理相关案件的必经程序，故对未经工伤认定而要求享受工伤待遇的案件，法院不应受理。已经受理的，应当裁定驳回起诉，并向当事人释明，告知其向劳动保障行政部门申请解决工伤认定问题。

3、律师事务所与其工作人员在劳动过程中发生争议的处理

对于律师事务所与其工作人员在劳动过程中发生的争议能否作为劳动争议案件处理，目前不宜一概而论。但是，对于律师事务所与其合伙人、合作人等在劳动过程中发生的争议，应按照《民法通则》和《律师法》等有关法律规定处理，不应作为劳动争议案件受理。另外，办理转所手续等争议属于司法行政管理部门范畴，应通过司法行政部门协调处理。

4、申请仲裁期间中断情形是否包括当事人向人大、政府等部门信访、上访

最高法院《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（二）》从有利于保护劳动者合法权益和建立和谐劳动关系的角度出发，确定了申请仲裁期间的中断制度，并规定劳动者向有关部门请求权利救济的申请仲裁期间中断。从目前社会现实考虑，只要劳动者能举证证明在申请仲裁期间内曾向法院、劳动行政部门、工会等请求权利救济的，即应认定申请仲裁期间中断。但是，从现有法律对时效制度的规定来看，我们对时效中断的把握也不能放得过宽，对于劳动者仅以信访、上访等方式向其他部门投诉的，不应认定时效中断。

5、建筑公司将工程分包给不具备资质的个人情况下，劳动争议责任主体的认定

劳动和社会保障部《关于确立劳动关系有关事项的通知》[劳社部发（2005）12号]第四条规定：“建筑施工、矿山企业等用人单位将工程（业务）或经营权发包给不具备用工主体资

格的组织或自然人，对该组织或自然人招用的劳动者，由具备用工主体资格的发包方承担用工主体责任。”审判实践中可参照此规定处理。

6、经济补偿金计算中的工资是应得工资还是实得工资

根据相关规定，经济补偿金应以劳动关系解除前十二个月的平均工资性收入为计算标准。劳动者每月应得工资与实得工资的主要差别在于各类扣款和费用，包括个人应当承担的社会保险金、税费或工会会费等。由于用人单位代扣的社会保险金、税费等均为个人劳动所得的组成部分，用人单位只是承担代缴义务。因此，该部分款项应当计入工资性收入，在计算经济补偿金时应当一并予以考虑。

上海市高级人民法院民事审判第一庭关于印发《关于审理劳动争议案件若干问题的解答》、《关于审理物业管理纠纷案件有关问题的解答》的通知

沪高法民一（2002）6号

上海市第一、第二中级人民法院民事审判第一、第二庭，各区、县人民法审判第一、第三庭：

现将《关于审理劳动争议案件若干问题的解答》、《关于审理物业管理纠纷案件有关问题的解答》印发给你们，供审理案件时应用。在应用上述《解答》中有何意见和问题，请及时反馈给我庭。

附件：

- 1、《关于审理劳动争议案件若干问题的解答》
- 2、《关于审理物业管理纠纷案件有关问题的解答》

二〇〇二年三月十九日

关于审理物业管理纠纷案件有关问题的解答

一、诉讼主体的认定

1、涉及居住物业小区或发生在居住物业小区内的哪些纠纷,业主委员会可以直接起诉?答:业主委员会作为业主选任的维护业主利益的组织,对于涉及业主公共利益的事项,在履行一定手续后,业主委员会可以直接以自己的名义提起和参加诉讼。

2、业主委员会作为原告起诉,须履行哪些手续?答:业主委员会为涉及业主公共利益事项欲提起民事诉讼的,须经业主大会或业主代表大会,以合法决定通过。

业主大会或业主代表大会对起诉与否作出的决定,对业主委员会及全体业主具有约束力。业主委员会非因主观原因无法组织召开业主大会或业主代表大会的,可以由业主委员会直接提起诉讼的,不需再经过业主大会或者业主代表大会的同意。

3、业主委员会怠于行使权利的,部分业主是否可以就涉及业主公共利益事项提起诉讼?答:有证据证明,虽经 15%以上业主或业主代表要求,业主委员会仍拒不组织召开业主大会或者业主代表大会,讨论是否由业主委员会提起涉及公益事项的民事诉讼的,经物业管理区域内 50%以上的业主议决决定,也可以选派诉讼代表人,对涉及公共利益的事项,提起民事诉讼。

4、部分业主实施了违反业主公约的行为的,业主委员会能否依据业主公约,对部分业主提起

诉讼?答:业主委员会可以以违反业主公约为由,对特定业主提起民事诉讼。

5、业主违反住宅使用公约和物业管理服务合同的,如何确定诉讼主体?答:特定业主具有违反住宅使用公约行为的,在业主委员会成立以前,相关业主可以作为原告提起诉讼。在业主委员会成立以后,应由业主委员会作为原告提起诉讼。

业主违反物业管理服务合同、或业主与物业管理企业就其他物业服务所作的约定,或实施了妨碍管理企业履行约定服务内容行为的,物业管理企业可以对其提起诉讼。

6、对住宅出售单位拒不提供物业管理服务用房的,业主委员会可否提起民事诉讼?答:住宅出售单位未按规定提供物业管理服务用房的,业主委员会有权对其提起诉讼。

7、业主在什么情况下,可以对物业管理企业提起诉讼?答:业主以物业管理企业未履行或者未适当履行服务职能,对物业管理企业提起诉讼的,仅限于其个体利益受到妨碍或损害的情形。其他情形应由业主委员会依照法定程序决定并提起诉讼。

8、业主因相邻方实施侵权行为并受到损害的,应以相邻关系纠纷为由提起民事诉讼。如受害业主以物业管理企业不履行管理职责为由,起诉物业管理企业的,法院不予受理。

如业主实施的行为妨碍建筑物的正常使用及有害其他业主共有利益的,其他业主可以共有利益受到侵害为由提起诉讼。

9、涉及居住物业小区内部的哪些纠纷,不能作为民事案件受理?答:人民法院对下列起诉,不予受理。

(1) 因选任、罢免业主代表、业主委员会发生纠纷,要求提起民事诉讼的;

(2) 业主之间对是否起诉、选聘物业管理企业等内部事务无法形成一致意见,要求提起民事诉讼的。

二、权利、义务的确定问题

10、如果物业管理企业在履行物业管理服务合同中,与业主行使权利发生冲突,并发生纠纷,应该如何处理?答:物业管理企业在履行对物业的管理职能,或在为业主提供服务中,应避免对业主行使权利构成妨碍。

当履行管理、服务职责与保障业主权利不受侵犯之间发生冲突时,如果该行为的实施,是为全体或多数业主的利益而必须实施的行为,在物业管理企业尽了努力仍无法避免冲突发生的情况下,少数受影响的业主具有给予配合、提供方便的义务。

如果少数业主因履行上述配合和方便义务而遭受损害的,受有利益的其他业主应对造成的损害给予合理补偿。

11、业主在有中被盗或人身受到损害后,能否以物业管理企业收取了保安费为由,要求其承担

赔偿责任?答:物业管理服务合同所约定的保安服务,仅指物业管理企业为维护物业管理区域内的公共秩序和物业使用的安全,而实施的必要的正常防范性安全保卫活动。

物业管理企业不承担确保物业管理区域内业主、使用人的人身、财产不遭不法侵害的义务。业主或使用人因人身或财产受到第三者不法侵害而起诉物业管理企业的,经审理,如果物业管理企业已尽到保安注意义务,可不承担损害赔偿责任。业主或使用人与物业管理企业加有约定的除外。

12、住宅出售单位与物业管理企业签订的物业管理服务合同,对业主有无效力?答:住宅出售单位与其选聘的物业管理企业签订的物业管理服务合同,在前期物业管理中,对继受该物业的业主具有约束力。继受该物业的业主不得以物业管理合同非与业主委员会签订而不履行合同约定的义务。但在业主委员会依法成立后,业主委员会有权对前期物业管理服务合同关系作出调整。

13、物业管理企业因对小区内的公用设施疏于管理而给业主造成使用不便或损害的,该如何处理?答:物业管理企业未依职责对小区的公用设施进行定期检查、维护或及时抢修,导致公用设施不能正常使用的,物业管理企业应当及时排除妨碍;给业主造成损害的,还应当承担损害赔偿责任。

14、因住宅出售单位未提供物业管理用房而发生争议的,该如何处理?答:住宅出售单位未按规定提供物业管理服务用房而被起诉的,如果该小区内尚有相应房屋可以作为物业管理服务用房的,人民法院应责令其提供;如该小区内已无适当的房屋,住宅出售单位应当依照便于物业管理企业行使服务职能和便于业主与物业管理企业沟通的原则,就近提供相应的房屋。

15、业主在什么情况下,可以对物业管理费的交纳行使抗辩权?答:物业管理企业未履行服务、管理职能或改造服务、管理职能不符合约定的,业主可行使抗辩权。

如果物业管理费用是分不同项目收取的,则业主仅能就物业管理企业未尽职责部分的费用行使抗辩权,而不能以拒交全部物业管理费用的方式行使抗辩权。但物业管理企业拒收部分物业管理的除外。

16、业主行使抗辩权不成立或部分成立的,滞纳金该如何确定?答:依本《解答》第 15 条第 2 款之规定,业主行使抗辩权不成立的,应对欠交的相应物业管理费用,支付滞纳金。

滞纳金即逾期付款违约金。滞纳金的标准,当事人有约定的从约定。当事人无约定的应当参照最高人民法院关于逾期付款违约金的司法解释所规定的标准计算。

物业管理企业履行服务合同确有部分瑕疵的,但其收费项目无法明确区分的,业主一方提出减少物业管理服务费的,法院可以根据物业管理服务的内容、质量,确定相应的物业管理费。业主依此补交物业管理费的,无须支付滞纳金。

17、物业管理服务合同期满后,物业管理企业与业主委员会没有续签物业管理合同,但又对物业继续进行了管理的,该如何确定其行为性质?答:物业管理服务合同所约定的服务期限届满后,业主委员会(前期物业管理期间则为出售单位)未与物业管理企业重新签订物业管理服

务,但物业管理仍然对物业进行管理,对业主进行了服务的,业主也接受其管理和服务的,可参照《合同法》第 236 条的规定,认定原物业管理服务合同继续有效,但服务期限为不定期。

业主委员会或物业管理企业可随时提出终止更新后的物业管理服务合同,但应提前 3 个月通知对方。

18、没有成立业主委员会的居住小区,因物业管理费收取发生争议,人民法院该如何处理?答:在《上海市居住物业管理条例》所规定的成立业主委员会的条件成就以前,物业管理企业应依照物价部门规定的系列收费标准,或物业管理企业与出售单位约定的金收费标准收取物业管理费。具备了成立业主委员会的条件,由于出售单位的原因,致使业主委员会无法如期成立的,物业管理费的收取,有物价部门收费指导价的,以收费指导价为计算依据。无收费指导价的,则以物价评估机构所确定的评估价或市场相类似物业服务收费情况为计算依据。

19、因物业管理企业未及时向业主委员会移交物业档案资料等有关材料而发生争议的,可否作为民事案件受理?答:物业管理企业在物业管理服务合同终止或解除后,未按《上海市居住物业管理条例》的规定,及时向业主委员会移交物业档案资料和有关财务帐册,移交业主共有的房屋、场地和其他财物的,业主委员会有权向法院起诉,要求判令物业管理企业返还。如果造成损失的,物业管理企业还应承担赔偿责任的民事责任。

20、业主委员会委员以业主委员会名义所为的行为,是否都可推定为业主委员会的行为,发生争议该如何处理?答:业主委员会委员仅在被授权的范围和期限内,为了全体业主或大多数业主的利益,可以以业主委员会委员的身份处理业主委员会的相关事务。业主委员会委员的行为超越被授权范围和期限,对外构成表见代表的,业主委员会对外承担民事责任后,有权向该业主委员会委员追偿。业主委员会委员超越被授权范围和期限的行为,给业主直接造成损害的,业主可以直接要求该业主委员会委员承担赔偿责任。

21、部分业主对业主委员会决定提出异议的,应如何正确认定业主委员会决定的效力?答:除了根据《上海市居住物业管理条例》及相关解释,需由业主大会及业主代表大会讨论决定的事项外,业主委员会的决定,应视为代表了小区全体业主的意志。

占小区半数以上业主或业主代表否决业主委员会的决定的,该业主委员会的决定不发生效力。

22、业主委员会对外所承担的民事责任,是否及于全体业主?答:业主委员会在诉讼中的地位及其承担的责任,不因业主委员会委员的变更而受影响;业主委员会承担的损害赔偿责任,应当由全体业主共同承担;有证据证明该损害是因部分业主委员会委员故意或者重大过错造成的,则应由该直接责任人承担赔偿责任。

23、上述解答,能否适用于物业使用人?答:上述解答所涉及的权利义务,除了依其性质,仅属于业主可享有的权利或履行的义务外,其余对法律适用的解答,准用于业主以外的物业使用人。

关于审理劳动争议案件若干问题的解答

一、劳动争议案件的提起与受理

（一）、未领取就业证的国（境）外自然人，与本市用人单位之间形成劳动关系，发生劳动权利义务内容争议的，是否作为劳动争议案件

答：此类争议符合民事诉讼法规定的民事案件受理条件的，目前可作为一般民事案件由人民法院直接受理。

【说明】

本条是关于国（境）外人员在我国境内发生劳动争议，目前暂时可由人民法院直接受理的规定。

在高原和上海市劳动局于 1996 年对劳动争议案件进行研讨时，考虑到如果受理国（境）外劳动者在本市单位就业而引发的劳动争议案件，等同于鼓励非法就业，因此作出了不予受理的规定。

随着对外开放的进一步扩大，这类纠纷也在不断增多，考虑到受理后也可以宣告无效的方式否定其合法性，因此作出上述调整，同时考虑到劳动仲裁部门的实际情况，决定暂时由人民法院直接受理。

【理由】

根据劳动法第 2 条第 1 款规定：“在中华人民共和国境内的企业、个人经济组织和与之形成劳动关系的劳动者，适用本法”。国（境）外自然人的非法就业当然不能受到劳动法的保护。但国（境）外自然人在我国非法就业发生的劳动权利义务争议，又确属于平等主体之间民事权利义务争议，因此，如符合民事诉讼法规定的起诉条件的，可作为一般民事案件，由人民法院受理。

（二）、国（境）外法人或其他组织擅自招用劳动者在本市就业，发生劳动权利义务争议的，是否作为劳动争议案件受理？

答：此类争议符合民事诉讼法规定的民事案件受理条件的，目前可作为一般民事案件受理，以国（境）外法人或其他组织为当事人。

【说明】

本条是关于国（境）外法人或者其他经济组织在我国境内擅自招用劳动者发生劳动权利义务争议，如何从程序上处理的规定。

随着个改革开放的深入，许多国（境）法人或其他组织在上海设立分支机构或办事处，对他们用工中发生的纠纷如何处理，过去高原和劳动局的有关文件曾规定，未通过一定程序擅就业发生争议的，劳动仲裁机构和人民法院都不予受理。这样的规定导致我国家当事人发生纠纷时投诉无门，不利于保护我国当事人的合法权益。考虑到劳动争议仲裁部门受理案件的实际情况，对这类争议，凡符合民事诉讼法规定的民事案件受理条件的，决定暂时作为一般民事案件由人民法院直接受理。

【理由】

不管我国劳动者实际劳动是否经过规定程序得到批准，他们之间的劳动争议属于民事争议是确定的，不能因为劳动者未办理有关手续就剥夺其诉讼权利。根据我国法律完全可以对我国公民在境外企业驻国内办事处就业引发的纠纷进行处理。

（三）、劳动者与用人单位解除或终止劳动关系时，因返还单位或个人财物的争议，是否作为劳动争议案件？

答：劳动者或用人单位占有对方财物的行为与劳动权利义务相牵连的，应作为劳动争议案件；劳动者或用人单位占有对方财物的行为，与劳动权利义务没有关系或属于非法占用或临时占有，因此发生争议的，不作为劳动争议案件。

【说明】

本条是关于劳动者与用人单位之间因返还财物而引发的纠纷是否属于劳动争议的规定。

一般情况下，因占有财物而引发的纠纷属于一般民事纠纷，不作为劳动争议案件，因而也就不适用劳动争议仲裁前置程序、仲裁期限的一些特别规定。但在劳动关系中劳动者占有单位财物往往与劳动权利义务相牵连，例如劳动者占有单位财物是基于劳动合同，或与劳动合同期限、服务期相关，对这种争议应作为劳动争议案件处理。

【理由】

民事主体的合法财产受法律保护，任何人不得侵犯。在劳动合同履行过程中，劳动者占有单位财产一般是基于职务上的需要，如单位会让其占有劳动工具或其他设备，这种占有在劳动关系结束时就没有了依据，占用方应当将占有物返还给财物所有人。合同履行中也应强调诚实信用。在合同解除时，合同一方有协助、通知等附随义务。从附随义务的要求出发，占用财物的一方也应当返还占有的财物。

（四）、本市农村户籍劳动者与用人单位之间因缴纳农村养老保险费发生争议的，是否作为劳动争议案件？

答：此类争议应作为劳动争议案件。

【说明】

本条是关于本市农村户籍劳动者与用人单位之间的养老保险争议是否作为劳动争议案件，是否要实行仲裁前置的规定。

农村养老保险过去是由本市民政局负责，劳动和社会保障局成立后，改由劳动和社会保障局管理，但争议处理机制并不明确。一种观点认为，我国劳动法调整的是境内用人单位和劳动者之间的劳动关系，农村户籍劳动者享有的养老保险也是社会保障待遇，事关其今后养老问

题，因此也应作为劳动争议纠纷。另一种观点认为，农村养老保险问题不同于城镇职工养老保险，如何处理国家尚无明确规定，可不作为劳动争议案件，由人民法院直接受理。我们认为应将此类争议作为劳动争议案件。

【理由】

由于劳动法将所有的企业用工行为均纳入其调整范围，并取消了劳动者身份上的限制，而且农村养老保险的争议在本质上与城镇职工养老保险并无二致。这类纠纷虽可通过行政途径解决，但不能因为可以通过行政解决就排斥诉讼途径解决。因此，可将此类争议纳入现行的劳动争议仲裁机制内。

（五）、用人单位与劳动者之间因处分发生争议的，是否作为劳动争议案件？

答：用人单位与劳动者之间因单位处分发生争议的，是否作为劳动争议案件应区分情况：单位处分虽涉及经济扣罚等内容，但属于特定性、阶段性的，不涉及劳动合同的解除、变更的，单位有权对劳动者进行管理，不宜作为劳动争议案件；用人单位作出的处分涉及劳动合同的变更或解除的，或者经济扣罚影响劳动者基本生活的，则因此类处分引起的争议可作为劳动争议案件。

【说明】

本条是关于单位作出处分发生争议的，是否作为劳动争议案件的规定。

对于这类因单位处分发生的争议是否作为劳动争议，实践中一直存在分歧。有的认为用人单位有用工自主权，对职工处分就属于用工自主权范畴，行政部门和法院不应干预；也有的认为，单位处分如果完全不干预，发生争议也不受理，将导致劳动者权利受侵害时无从救济。本条区分情况：对于单位处分涉及劳动合同变更、解除的，可作为劳动争议案件。单位处分仅涉及经济扣罚，除影响劳动者基本生活的，一般不作为劳动争议案件。

【理由】

单位处分是用人单位对违纪的劳动者作出的一种惩戒，也是用人单位维持企业正常生产经营常用的手段。劳动法规定用人单位有权制定劳动纪律和规章制度，对于违反这些劳动纪律和规章制度的人，单位应当有权作出相应处理，人民法院原则上不应干预企业内部的生产经营管理。但考虑到，在以劳动合同作为劳动关系基础的情况下，这种处分不是国家机关对其工作人员处分的性质，而是平等劳动关系基础上的处分，如果单位处分导致劳动合同的解除、变更，或经济扣罚影响劳动者基本生活的，应当赋予当事人救济的途径，可作为劳动合同履行中引起的争议，按劳动争议案件处理。

（六）、劳动者与用人单位因是否符合提前退休条件、从事的工作是否属于特殊工种发生争议的，应否作为劳动争议案件？

答：劳动者对本人是否符合提前退休条件、从事的工作是否属于特殊工种发生争议的，应当向劳动行政部门申请解决，人民法院不应作为劳动争议案件受理；劳动者以用人单位存在过

错导致本人社会保险待遇减少、丧失为由，要求用人单位赔偿损失的，人民法院应当作为劳动争议案件受理。

【说明】

本条是关于某些特定劳动权利义务争议采取何种途径解决的规定。

随着社会保障制度改革的深入，本市已完全实行了劳动者的养老金由社保中心发送。由此带来的问题是，由于过去是由企业发放养老金，单位在退休条件的掌握上相当严格，而现在却出现了互相配合，以此达到单位减少劳动力，个人可以领取养老金或多领养老金的目的，这样会严重影响社保基金的安全。故本条将上述两种争议规定为由劳动行政部门处理，不作为劳动争议案件。只有因单位过错造成劳动者社会保障待遇损失的，才作为劳动争议案件。

【理由】

劳动者是否可以提前退休、从事的工作是否属于特殊工种，事关劳动者能否到社保中心及时领取养老金或足额领取养老金。但由于单位很可能和劳动者达成默契，会给社保基金的安全带来隐患。如果由社保部门对此进行审核，就能有效防止上述情况的发生。这是法律赋予社保部门的行政职责。当事人如对社保部门实施的审核、认定等具体行政行为有意见，应通过行政复议或行政诉讼的途径解决。对这类争议不能按劳动争议对待。但对于客观上确实因单位不申报、错报工龄，给劳动者造成经济损失（由于社保中心不补发过去的差额，只是往后按新标准发放。），劳动者要求单位赔偿损失的，可按劳动争议案件处理。

（七）、用人单位拖欠、克扣劳动报酬（包括加班报酬）的，其申请劳动仲裁的期限和劳动报酬请求权的时效如何计算？

答：用人单位明示拒绝支付劳动报酬，或承诺另行支付劳动报酬的期限已届满，或劳动者追索劳动报酬被拒绝的，一般可以视为争议已发生、劳动者应在劳动法规定的 60 天期限内申请劳动仲裁。如果用人单位未明示拒绝支付劳动报酬，或承认欠付劳动报酬，但未明确偿付日期的，争议发生时间可从劳动者追索之日起算。鉴于劳动部《工资支付暂行规定》明确规定，用人单位必须书面记录支付劳动者工资的数额、时间、领取者的姓名以及签字，并保存 2 年以上备查，故劳动者在劳动报酬发生争议之日起 60 日内申请劳动仲裁，其实体追索劳动报酬的时效以 2 年为限。追索 2 年以上的劳动报酬，则以用人单位没有异议为限。

【说明】

本条是关于劳动争议申请仲裁的期限及劳动报酬请求权时效的规定。

由于劳动法规定当事人申请劳动争议仲裁的期限是 60 天，所以实践中有的人认为劳动报酬只能保护 60 天，即，到约定发薪日单位未发工资的，劳动者就应当在次日起 60 天内主张，否则就不能得到法律保护。我们认为，劳动法规定的 60 天是申请仲裁的期限，是从争议发生之日起计算。发薪日未发薪，并不意味着争议已发生。故本条作出该规定。

【理由】

申请仲裁的期限是从争议发生之日起计算。从目前实际状况看，用人单位未按时发薪的，大多会作出“等经济状况好转再发”、“到某一时间发放”的承诺。我们认为，这种情况下，劳动者有正当、合理的期待，不应该认为争议已经发生。由于单位处于优势地位，劳动者为保住工作，往往在单位欠薪时忍气吞声，故对争议的发生，可以从宽理解。但由于劳动部规定工资记录保留2年以上备查，故劳动报酬实体追索可以2年为限。当然如果单位有证据证明争议实际已经发生的，则劳动者应当在劳动法规定的60天申请仲裁期限内申请劳动仲裁。

二. 劳动关系的认定

（八）、用人单位与劳动者未签订书面劳动合同的，如何认定双方是否已形成劳动关系？

答：用人单位与劳动者（不论是否具有本市户籍）虽未签订书面劳动合同，但具有下列情形时，可认为双方之间形成劳动关系：

- ① 用人单位向劳动者支付劳动报酬；
- ② 劳动者付出劳动是用人单位业务的组成部分或劳动者实际接受用人单位的管理、约束；
- ③ 用人单位向劳动者发放“工作证”或“服务证”等身份证件、或填写“登记表”、“报名表”，允许劳动者以用人单位员工名义工作或不为反对意见的。

不接受用人单位管理、约束、支配，以自己的技能、设施、知识承担经营风险，基本不用听从单位有关工作指令，与用人单位没有身份隶属关系的，不是用人单位的劳动者，人民法院可根据双方关系的实际状况来确定双方的法律关系。

【说明】

本条是对未签订书面劳动合同时如何认定用人单位和劳动者是否具有劳动关系的规定。

劳动法上的劳动关系，是指用人单位向劳动者给付劳动报酬，而由劳动者提供职业性的劳动所形成的法律关系。劳动法上的劳动关系源于民法中的雇佣关系，与民法中的承揽、承包、代理等关系，并不是很容易就区分清楚。由于劳动法对劳动者实行特别保护，用人单位对劳动者承担的责任要高于一般的民事关系，所以现实生活中有的用人单位往往以双方之间是承揽、承包、代理关系来推托劳动法上的责任。本条针对未签订书面劳动合同的情况，确定了三个参考标准来认定劳动关系，同时明确规定用人单位和劳动者之间未形成职业性的从属关系或劳动者的劳动并不是用人单位业务必须的组成部分时，双方之间不形成劳动关系，而应根据其性质具体判定。

【理由】

劳动关系是以劳动给付为目的受雇人与雇佣人之间的关系，除了债的经济要素之外，还有身份上的隶属关系。这种身份上的隶属关系是劳动关系与其他民事关系的最大区别。如果没有身份上的隶属关系，劳动者可能只是独立承包人，这种人员在英美劳动法上往往被称为自雇

人员，不属“雇员”。

确定身份上的隶属关系，劳动法学界以“控制标准论”为通说。“控制论”的主要理论是，雇员必须服从雇主，遵守雇主的劳动纪律和规章制度，雇主有权监督雇员的工作。如果某人签约作某一特定工作，自行提供工作设备，完全自行决定，或不必遵守有关工作细节的指令，则此人通常是独立承包人，而不是雇员。同时还可以考虑履行其职责时是否承担任何风险。

近来劳动法学界又出现了“组织标准论”来判定双方是否存在劳动关系。“组织标准论”的主要理论是，如果一个人的工作是单位业务的组成部分时，可以认定双方形成雇佣关系。如果该工作不是用人单位业务组成部分的，则双方不是雇佣关系。例如，没有文员，一个公司的业务是无法进行的，则该文员的工作是单位的组成部分，该文员是公司的雇员。

本条将上述两个理论结合起来，确定了如何判定劳动关系的几个要素。

（九）、用人单位之间签订劳务协议，将劳动者从一单位输出到另一单位的，如何确认劳动者的劳动关系？

答：用人单位与劳动者约定将劳动者在一定时间内输出到其他单位，期满后劳动者回到原单位的，原用人单位仍应对劳动者承担劳动法上的义务。用人单位与输入单位就对劳动者共同承担的义务达成协议并征得劳动者同意的，用人单位和输入单位应当共同对劳动者承担劳动法上的义务。

劳动者在输出期间，与实际用人单位约定特别的劳动权利义务，双方为该约定发生争议时，可将实际用人单位和劳动者作为当事人。

〔说明〕

本条是关于用人单位将其劳动者输出到其他单位后如何确定劳动关系的规定。

用人单位由于生产经营需要，常常发生劳动力的相互调剂，从其他用人单位输入劳动者或劳动者到外单位完成特定工作。近来本市又出现了专业性的劳务型公司。所谓劳务型公司是指专门从事为用人单位提供季节性、临时性、突击性用工，或因用人单位原因造成难以与所使用的劳动者直接签订劳动合同的用工需要，而向用工单位输出劳务人员的公司（沪劳保就发[2000]8号）。被输出的劳动者由于与输入单位的劳动者往往共同工作、劳动报酬的发放、有关待遇的享受又比较混乱，造成劳动关系的不明确，由此也发生了一些纠纷。从劳动关系明晰化的角度考虑，我们将劳动关系确定为签订劳动合同的双方，一般情况下输入单位与被输出的劳动者间不具有劳动关系。

〔理由〕

雇员在与原用人单位保持劳动关系的同时，一段期间内到其他用人单位处工作，期满即复归原用人单位的，学理上一般称之为“在籍出向”。所谓“在籍出向”，是指雇员在其他用人单位指挥监督下提供劳务，而将原劳动关系中雇员的地位移转到其他用人单位，也有称之为“转籍”。因此，不论用人单位是否属专业性劳务公司，只要其在劳动合同中与劳动者约定，

只是临时或短期将劳动力安排到其他单位工作，并于期满或一定条件下回到原用人单位的，我们都认为被输出的劳动者仍与原单位保持劳动关系，并由其承担劳动法上的责任。此外，实际生活中，也有输出单位和输入单位在签订的劳务输出协议中约定共同对劳动者承担报酬、福利责任的，则应由两单位共同承担雇主的责任。

另外，如果输入单位另行与劳动者之间约定了劳动权利义务，发生争议的，由于劳动法并不禁止输入单位与输入劳动者约定特别的劳动权利义务，因此，此类争议也应作为劳动争议案件。

（十）、用人单位工作人员或承包人在外招用劳动者的，如何认定劳动关系？

答：用人单位知道或应当知道其工作人员或承包人以单位名义在外招用人员，不为反对意见；或受招用人员有充分理由相信该工作人员或承包人是代表用人单位的，如果劳动者确实是为该用人单位工作的，应当认定受招用人员与该用人单位之间形成劳动关系。

【说明】

本条是关于劳动者受用人单位工作人员或承包人招聘后，双方是否存在劳动关系的规定。本市多个法院出现了单位工作人员（往往是企业高级管理人员）或承包人在外招用劳动者，不签订劳动合同，但安排劳动者从事单位的工作，一旦发生争议，单位则以未签订劳动合同，劳动者属个人雇佣为由，否认劳动关系，这对劳动者明显不公平。

【理由】

认定劳动关系的要件如前所述。劳动关系中的雇主是用人单位，但不是要求所有确定劳动关系的行为都应由单位法定代表人直接出面。如果其工作人员或承包人以单位名义招用劳动者，单位不为反对的，应视为单位已承诺。因为劳动用工也是一种交易行为，根据表见代理的原理，如果劳动者有充分理由相信某一单位的工作人员或承包人是代表单位招用时，即可以认定形成了劳动关系。本条的规定也是为了制止用人单位先让个人招用，事后再否认劳动关系以逃避法定义务的情况发生。

（十一）、劳动者在用人单位以外的其他单位实际就业发生争议的，是否适用劳动法？

答：劳动者与用人单位以外的其他单位签订书面劳动合同或虽未签订劳动合同但具有本解答第8条的情形的，应当认定劳动者与其他单位之间形成劳动关系，并适用劳动法，但社会保险关系依现行规定处理。

【说明】

本条关于劳动者在用人单位以外的其他单位就业发生争议的，是否属于劳动争议以及是否适用劳动法的规定。

劳动者由于政策原因或维持生计的原因，可能在正式用人单位以外的其他单位实际劳动，以取得报酬。对于这种关系，我们认为仍属于劳动关系，不仅仅是处理程序上适用劳动争议仲

裁前置，更主要的是要求用人单位仍应承担劳动法上的义务。这主要体现在拖欠、克扣工资的，用人单位将承担补发工资并加付 25% 的补偿金；单方解除劳动合同的，需提前一个月通知，按一年一个月标准给付经济补偿金，等等。

【理由】

我们国家传统劳动法上，有的学者主张劳动关系应当是单一的，不允许劳动者有两个或两个以上劳动关系。但劳动者以劳动维持生计是其基本权利和天然权利，任何人不得剥夺。一般而言，劳动关系应当是清晰的，但现实中劳动关系又是非常复杂的，劳动者可能会有两个或两个以上的劳动关系。劳动关系的本质是一方给付职业上的劳动，另一方给付报酬，只要符合这个本质要件，就应当认定是劳动关系，而不应当因为是在正式劳动关系以外的其他单位就业，就否认劳动者与实际单位之间形成的劳动关系，否则对劳动者是极不公平的。劳动法第 99 条规定“用人单位招用尚未解除劳动合同的劳动者，对用人单位造成经济损失的，该用人单位应当依法承担连带赔偿责任”，只是规定了招用未解除劳动关系人员的民事责任，并未否认他们之间仍是劳动关系。进一步而言，如果不让后一实际用人单位承担劳动法上的责任，则等于鼓励单位招用这样的劳动者，这对其他单位又是不公平的。根据其他一些国家的规定，这种情况下的实际单位通常也被视为雇主。

（十二）、劳动合同履行过程中，劳动者长期未提供正常劳动，用人单位又未依法解除劳动关系的，双方之间的关系如何认定？

答：劳动者长期不提供正常劳动，用人单位又未解除劳动关系的，可以认定双方劳动关系处于中止履行状态，中止履行期间用人单位和劳动者不存在劳动法上的权利义务关系。

【说明】

本条是有关劳动者长期未提供正常劳动，单位又未依法解除劳动关系的，如何认定双方关系的规定。

在八十年代后期到九十年代初，有一些劳动者采取停薪留职的办法“下海”或是以其他方式工作。但是一般签有协议，约定单位在一定时间内保留劳动关系，自己缴纳“管理费”，但有的劳动者在期满后未回到单位办理续延手续，对这种职工单位本可以旷工作出解除劳动关系的决定，但许多单位又未作出，有关档案也挂在原单位，导致劳动关系“空壳化”。随着这些停薪留职者年龄的增大，他们提出要确认与原单位存在劳动关系，并要求原单位缴纳社会保险费。

我们认为，劳动关系的确立需要有一定的内容或双方约定以一定的方式履行。停薪留职者在期满后未实际付出劳动，用人单位又未实际支付劳动报酬，他们之间已没有实际劳动权利义务内容，单位可以行使单方解除权，但在单位作出单方解除之前，双方的劳动关系处于中止履行状态，没有实体上的劳动权利义务。

【理由】

用人单位和劳动者签订的停薪留职协议或类似协议，实际上也是劳动合同的一种，双方都应

实际履行。劳动者在期满后，不回单位就业的，按照《中华人民共和国企业职工奖惩条例》等有关规定，单位可以直接解除劳动合同，但并非一定要解除，是否解除，决定权在企业。如果单位决定解除的，则应履行一定的解约手续，劳动关系并不能因为一方不履行而自然终止。所以，我们将这段时间的关系定性为劳动关系的中止履行。

三、劳动合同的变更和解除

（十三）、劳动合同期满后，劳动者仍在原用人单位工作，原用人单位未拒绝的，如何确定双方的劳动关系？其后，用人单位又辞退劳动者的，劳动者是否有权要求经济补偿金？

答：此种情形应视为双方形成不定期劳动合同，一方提出解除劳动关系的，人民法院可以支持，但要求解约方应当提前 30 天书面通知对方。用人单位提出解除，劳动者要求用人单位支付经济补偿金的，人民法院应予支持。

【说明】

本条是关于劳动合同期满后双方又继续履行的，一方要求解除劳动关系时是否应提前通知及单位提出解除的，是否给予劳动者经济补偿金的规定。

劳动合同期满后未签订书面劳动合同但又实际履行的，一般以原劳动合同条件确定双方的权利义务关系。但原合同期限对双方不再有约束力，不能以原合同期限推定为新的劳动关系的期限。最高法院有关司法解释提到这种情况，一方提出终止劳动关系的，人民法院应当支持。有的人认为，既然司法解释用的“终止”的概念，那么，单位提出的，就不用支付经济补偿金；也有的人认为，这种行为的实质是一方提前解除劳动合同，尽管司法解释中用的是“终止”的概念，但应当理解为“解除”，否则等于变相鼓励单位不签订劳动合同，因为不签订合同的用人单位反而可以获得利益。

【理由】

劳动合同期满后形成的劳动关系，其履行期限在法律上处于不明确状态，法理上将其定性为不定期合同。对于不定期合同，任何一方都可以随时提出终止履行，但必须给予对方合理的通知期。在劳动法上，涉及到通知期的大多是一个月，故可以一个月作为合同的通知期。新近颁布的《上海市劳动合同条例》就规定了此种情况下单位需要提前一个月通知劳动者。

鉴于有关规定对此种情况结束劳动关系是否给予经济补偿金不明确，而《上海市劳动合同条例》规定要给予经济补偿金的情形又不包括此种情形，故司法实践中对这种情况下单位是否可以不支付经济补偿金存在分歧。考虑到劳动者作为弱势群体的状况，我们赞同应给予经济补偿的意见。

（十四）、劳动者在同一用人单位连续工作满 10 年后，双方原签有固定期限合同，劳动者提出变更为无固定期限劳动合同的，如何处理？

答：根据法律规定，用人单位应当与劳动者签订无固定期限劳动合同，而仅签订有固定期限劳动合同的，劳动者在合同期限内提出变更为无固定期限劳动合同的，人民法院应当予以支持。

【说明】

本条是关于无固定期限劳动合同签订问题的规定。

司法实践中有的单位对劳动合同履行将满 10 年的劳动者，在重新签订新的合同时往往只签有固定期限的合同（多为短期合同）。在短期合同履行期间，劳动者提出当初本人符合签订无固定期限合同的条件，要求将有固定期限改为无固定期限合同。有的人认为，只有单位同意变更，才可以变更为无固定期限合同。如单位不同意变更，就不能支持劳动者的请求。考虑到这一意见与劳动法立法本意不符，所以在此给予明确规定。

【理由】

我们认为，劳动法第 20 条第 2 款规定的“双方同意续签”，应该理解为双方同意继续保持劳动关系，而不应理解为必须是双方一致同意签订无固定期限合同，如果把该条款理解为只有双方一致同意签无固定期限劳动合同，才可续签，则劳动法可直接作出这样的规定，不必设定 10 年工龄，以及双方同意续签，劳动者单方就可提出签无固定期限合同的条件。而且，劳动法订立时，设立此条款的目的是为了保护老职工的利益。在目前劳动者整体处于弱势地位的情况下，单位提出只愿签订一年期合同，劳动者拒绝则意味着失业，因此要求劳动者在当时就作出签订无固定期限合同的意思表示是非常苛刻的。劳动者要求将固定期限合同变更为无固定期限的请求应该支持。

（十五）、劳动合同中约定用人单位有权随时调整劳动者岗位发生争议的，应如何处理？

答：用人单位和劳动者因劳动合同中约定，用人单位有权根据生产经营需要随时调整劳动者工作内容或岗位，双方为此发生争议的，应由用人单位举证证明其调职具有充分的合理性。用人单位不能举证证明其调职具有充分合理性的，双方仍应按原劳动合同履行。

【说明】

本条是关于因劳动合同中双方约定用人单位可以根据生产经营需要随时调整劳动者工作岗位引起争议如何处理的规定。

许多用人单位在合同预先作出可以随时调整岗位的约定后，实际调整岗位时还是经常引起劳动者的不满，引发劳动争议。用人单位认为既然劳动者已答应，就应无条件服从，而劳动者则认为这种约定显失公平，具体调整岗位多是报复劳动者，而非生产经营需要。我们认为，劳动关系成立时单位对劳动者即具有劳动请求权，劳动合同中的约定原则上应予认可。但为防止用工权的滥用，单位调整岗位时应说明调整具有充分合理性，否则用人单位的行为不能支持。

【理由】

（劳动合同岗位作为劳动合同的内容一经约定即具有法律效率，如果调整，原则上应当协商一致。但企业生产经营活动又随时可能发生变化，用人单位在合同中约定，可以根据经营情

况调整劳动者岗位，是行使劳动请求权的一种方式，也是符合情理的。问题是任何权利的行使都应在合理范围内，单位拥有劳动请求权，并不意味着可以随心所欲地支配劳动者。）实际发生的案件中，有的单位以经营需要为由，将技术工程师调整到门卫，将办公室文员调整到保洁岗位，明显地超过一般人可以接受的范围，引起劳动者的极大不满。因此，为平衡单位利益和劳动者利益，我们提出单位调整岗位时应当向劳动者说明调整具有充分合理性，如果确实具有充分的合理性，则用人单位的调职可以支持；如果没有充分合理性，则不能支持。

（十六）、劳动者以用人单位未缴纳社会保险费为由，提出解除劳动合同的，如何处理？

答：用人单位未依法为劳动者缴纳社会保险费，劳动者可以随时通知用人单位解除劳动合同，劳动者并有权要求用人单位不缴社会保险费，人民法院应予支持。

【说明】

本条是关于用人单位未依法缴纳社会保险费，劳动者有权随时通知用人单位解除劳动合同的规定。

劳动法规定了用人单位未根据劳动合同约定支付劳动报酬和提供工作条件的，劳动者可以随时通知用人单位解除，并要求单位承担相应责任，但对单位未依法缴纳社会保险费，劳动者是否可以解除合同，未作出进一步规定。实际生活中由此引发的案件时有发生。本条认为这种情况与单位未依法支付劳动报酬的性质相似，劳动者因此要求解除劳动合同的，可以支持。

【理由】

劳动者有享受社会保障，为劳动者缴纳社会保险费是用人单位的法定义务。根据国家有关社会保险费的规定，社会保险费中除了相当一部分是国家用于社会统筹外，还有相当部分是单位代缴记入劳动者个人帐户的，本质上属于劳动者个人收入，故用人单位不缴社保费的行为，其性质与不支付劳动报酬相似，应当赋予劳动者合同解除权。同时社保费的缴纳关系到整个国家社保基金的安全，关系到劳动者年老、失业、医疗时的保障，甚至社会稳定，故对单位应当从严要求。

（十七）、用人单位单方面解除劳动合同，事先未将解除理由通知工会或职工代表的，如何处理？

答：用人单位单方面解除劳动合同时，应当依工会法的规定，事先将解除理由通知工会或职工代表，未经上述程序，用人单位单方解除的行为无效。

【说明】

本条是关于单位单方面解除劳动合同，未事先征求工会或工会代表的意见，则不发生法律效力的规定。

【理由】

用人单位解除劳动合同与职工的利益密切相关，而工会是维护职工合法权益的组织，因此，在合同解除时应考虑发挥工会的作用以防止企业滥用权利，保护职工正当权益。用人单位将单方面解除劳动合同的决定事先告知工会，就能使工会及时发觉单位违法解除、侵害职工权益的情况并予以制止。

（十八）、劳动者被用人单位违法解除劳动合同后，又在其他单位就业取得劳动报酬的，是否适用损益相抵原则？

答：用人单位违法解除劳动合同，劳动者有权要求用人单位赔偿自解除劳动合同之日起至劳动关系恢复时止本人的劳动报酬、补缴社会保险费。但用人单位能够证明劳动者在此期间已在他处工作取得报酬的，所得收入应从用人单位支付的劳动报酬中扣除。

【说明】

本条是关于用人单位违法解除劳动合同，劳动者在解除期间在他处实际劳动，是否适用损益相抵原则的规定。

用人单位违法解除劳动合同后，劳动者往往一边交涉或仲裁、诉讼。一边去其他单位劳动并取得收入。由此带出来的问题是，单位在赔偿劳动者因违法解除劳动合同的损失时，劳动者在他处实际劳动的收入是否要予以扣除，实践中分歧很大。本条倾向于此种情形适用损益相抵原则。

【理由】

适用损益相抵的理由是：损益相抵是指赔偿权利人如果基于发生损害的同一原因受有利益，应从损害额内扣除所受利益，赔偿义务人仅就差额进行赔偿的债法制度。其功效旨在计算赔偿权利人的净损失。许多法律都有规定、判例和学说都认为当然。如果不承认损益相抵，对劳动者而言，是得到额外利益，对用人单位不公平。

四、其他

（十九）、如何理解劳动争议申请仲裁期限可予顺延的“正当理由”？

答：劳动争议发生后，一方要求工会、单位劳动争议调解委员会帮助解决争议，或个人因患重大疾病影响行使权利的，可以作为未能及时提起劳动争议仲裁的“正当理由”，但上述事由消失后，当事人仍应在 60 天内主张权利。

【说明】

本条是关于如何认定劳动争议申请仲裁期限可予顺延的“正当理由”的规定。

劳动法规定劳动争议当事人应当在争议发生之日起 60 日内向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。司法实践中一般将因不可抗力和正当理由超过 60 天，作为仍然可以受理的事由。对“不可抗力”可以按民法通则的规定去理解，但对何为“正当理由”，最高法院的司法解释、劳动

和社会保障部的有关规定和本院有关意见都未具体界定。本院过去的有关意见之所以未具体界定，是因为考虑到如果列举难免挂一漏万，不如作原则性规定，由各法院根据个案具体情况掌握。但现在各法院在实践中分歧较大，普遍希望高院作出可操作的解答，以统一全市法院对这一问题的理解。

【理由】

本条的规定借鉴了诉讼时效中断的规定，也考虑了我国的实际情况。根据劳动法和工会法，工会和企业劳动争议调解委员会有维护劳动者权益的相应职责，可调解双方纠纷。而且由工会和企业劳动争议调解委员会调解，也是化解矛盾的一个重要渠道，将此因素作为“正当理由”能被普遍接受。将劳动者患重大疾病作为“正当理由”，也比较符合人之常情。实践中有的当事人，发生争议后上级部门、信访部门、纪检部门等党政部门反映，到向仲裁机构、法院申请仲裁、起诉时往往已超过 60 天期限，对此种情形是否作为正当理由，我们认为，在法律已有规定的情况下，“正当理由”应从严掌握，不宜过宽，否则等于鼓励当事人不依法解决争议。目前，“正当理由”可掌握在向工会、劳动争议调解委员会、本人患重大疾病等情形。实践中可要求当事人提供曾向有关部门反映情况或主张权力的证据。

（二十）、人民法院审理劳动争议案件，是否对劳动仲裁的费用作出处理？

答：当事人不服劳动争议仲裁委员会的裁决，向人民法院起诉的，人民法院应当对仲裁费的负担作出处理，处理原则可参照人民法院诉讼费的分担办法确定。

【说明】

本条是关于人民法院应当对劳动争议仲裁费用进行处理的规定。

本条要求人民法院对劳动争议仲裁的费用，不管当事人是否在诉讼时提出处理的主张，都应对仲裁费的负担作出处理。

【理由】

由于劳动争议实行仲裁前置，当事人必须缴纳仲裁费（目前一般为每件人民币 300 元），仲裁机构实行的是申诉人预交方法。劳动争议诉讼到法院后，可能是仲裁中败诉的一方在法院胜诉，由此引出仲裁费用如何处理的问题。过去我们采取的是不告不理原则，即当事人向人民法院提出请求的，人民法院可以在审理中对仲裁费的负担一并处理，不提出请求的，不予处理。采取不告不理的做法后，有的当事人在执行中又提出仲裁费用的负担问题，由于法院判决主文中没有此条，执行庭难以处理，当事人（主要是劳动者）往往缠讼。有的甚至以赔偿损失为诉因，另行向法院起诉。为减少讼累，更好地解决仲裁预诉讼、审判与执行的衔接，故作出本条规定。仲裁费的负担原则参照人民法院诉讼费负担的原则确定。

（二十一）、用人单位实行改制后，如何确定劳动关系履行的主体？

答：用人单位被其他单位兼并或分立后，由兼并单位或分立后的单位继续履行原用人单位与劳动者的劳动合同，列兼并单位或分立后的单位为当事人；用人单位主体资格未变更或丧失，

只是投资方发生变化的，用人单位仍应继续履行劳动合同。

【说明】

本条是针对企业改制（兼并、资产重组）后如何确定劳动合同履行主体的规定。

近年来，本市法院受理了多起因兼并、资产重组引起的劳动争议纠纷，大多是兼并方、新投资方擅自变更原劳动合同（例如，将无固定期限合同调整为有固定期限合同或调整岗位、劳动报酬），导致劳动者提起诉讼。本条要求兼并方或新投资方继续履行原劳动合同，正是为了规范企业改制中对劳动关系的处理。审理过程中，用人单位往往提出兼并、投资方变化是生产经营重大变化，但是，因生产经营发生重大变化是劳动法中另一特定规范，劳动法第 26 条第 3 项有明确的规范（条件、程序），用人单位仅仅以兼并、投资方变化为由变更、解除原先的劳动合同，是不合法的。

【理由】

根据民法通则、公司法的规定，兼并方应当承继被兼并方的权力义务，而劳动合同确定的内容也是用人单位的合同权利义务，用人单位也应予以承继。投资方变化一般是公司组织形式的变化，其法人资格仍然存在，投资方也不能以投资变化解除原劳动合同。

（二十二）、用人单位和劳动者在劳动合同期之外，又约定服务期的，如何确定合同期限？

答：用人单位和劳动者在劳动合同期限之外又约定了服务的，推定服务期为双方劳动合同的期限。

用人单位为劳动者提供特殊培训或特殊福利待遇的，对服务期限没有特别约定的，服务期限以不超过 5 年为限，劳动者提前解除劳动合同时，其实际服务期限应参照《关于处理劳动争议案件若干政策性问题的复函》（1994 年 10 月劳动部办公厅发，劳办发[1994]第 322 号）规定予以折抵；服务期限和折抵方法有特别约定的，按特别约定处理。但用人单位以双方约定已工作年限不予折抵，要求劳动者承担全部责任的，人民法院不予支持。

【说明】

本条是关于服务期与合同期限关系，及劳动者服务期未满，其实际工作年限如何处理的规定。

用人单位对自己出资培训、提供特殊福利的劳动者，往往在劳动合同中或劳动合同之外另行约定服务期限，由于服务期限与劳动合同期限不一致（一般都长于合同期限），在合同履行、解除时经常发生争议。有时劳动者要求按合同期限履行，有时单位认为服务期只约束劳动者，不约束单位，合同期满单位可以当然解除，由此产生分歧。本条认为劳动合同中的服务期，或因单位提供培训、特殊福利而约定的服务期，可视为双方对合同期限的变更，服务期的实质仍是合同期限。既然是合同期限，则该约定双方都有约束力，不是仅仅对一方具有约束力。

劳动者已付出的劳动，在服务期满时是否折抵、如何折抵，原则上当事人有约定的，从约定。但约定完全不予折抵的，人民法院不予认可。在没有约定时，折抵的方法，按照劳动部有关

规定，一般以 5 年为期限按比例折抵。

【理由】

劳动合同中的合同期限，对劳动者而言，就是其为单位工作的期限，对单位而言，就是其提供劳动者岗位和报酬的时间期限。所谓服务期，其本质与劳动合同期限并无二致，故服务期限可以视为劳动合同的期限。用人单位提供特殊培训和福利，非法定义务，双方为此约定服务期属其意思自治范围，一般可以准许。劳动者付出的劳动，不论期限长短，一般都会物化在单位的成果中。从合情合理的角度出发，劳动合同依法解除或终止时，劳动者已付出劳动应予折抵。单位约定不予折抵，有滥用优势地位之嫌，故此类约定可不予认可。折抵的方法可参照劳动部有关规定。

上海市高级人民法院民一庭关于审理劳动争议案件若干问题的解答

一、劳动争议案件的提起与受理

（一）、未领取就业证的国（境）外自然人，与本市用人单位之间形成劳动关系，发生劳动权利义务内容争议的，是否作为劳动争议案件

答：此类争议符合民事诉讼法规定的民事案件受理条件的，目前可作为一般民事案件由人民法院直接受理。

【说明】

本条是关于国（境）外人员在我国境内发生劳动争议，目前暂时可由人民法院直接受理的规定。

在高原和上海市劳动局于 1996 年对劳动争议案件进行研讨时，考虑到如果受理国（境）外劳动者在本市单位就业而引发的劳动争议案件，等同于鼓励非法就业，因此作出了不予受理的规定。

随着对外开放的进一步扩大，这类纠纷也在不断增多，考虑到受理后也可以宣告无效的方式否定其合法性，因此作出上述调整，同时考虑到劳动仲裁部门的实际情况，决定暂时由人民法院直接受理。

【理由】

根据劳动法第 2 条第 1 款规定：“在中华人民共和国境内的企业、个人经济组织和与之形成劳动关系的劳动者，适用本法”。国（境）外自然人的非法就业当然不能受到劳动法的保护。但国（境）外自然人在我国非法就业发生的劳动权利义务争议，又确属于平等主体之间民事权利义务争议，因此，如符合民事诉讼法规定的起诉条件的，可作为一般民事案件，由人民法院受理。

（二）、国（境）外法人或其他组织擅自招用劳动者在本市就业，发生劳动权利义务争议的，是否作为劳动争议案件受理？

答：此类争议符合民事诉讼法规定的民事案件受理条件的，目前可作为一般民事案件受理，以国（境）外法人或其他组织为当事人。

【说明】

本条是关于国（境）外法人或者其他经济组织在我国境内擅自招用劳动者发生劳动权利义务争议，如何从程序上处理的规定。

随着个改革开放的深入，许多国（境）法人或其他组织在上海设立分支机构或办事处，对他们用工中发生的纠纷如何处理，过去高院和劳动局的有关文件曾规定，未通过一定程序擅就业发生争议的，劳动仲裁机构和人民法院都不予受理。这样的规定导致我国当事人发生纠纷时投诉无门，不利于保护我国当事人的合法权益。考虑到劳动争议仲裁部门受理案件的实际情况，对这类争议，凡符合民事诉讼法规定的民事案件受理条件的，决定暂时作为一般民事案件由人民法院直接受理。

【理由】

不管我国劳动者实际劳动是否经过规定程序得到批准，他们之间的劳动争议属于民事争议是确定的，不能因为劳动者未办理有关手续就剥夺其诉讼权利。根据我国法律完全可以对我国公民在境外企业驻国内办事处就业引发的纠纷进行处理。

（三）、劳动者与用人单位解除或终止劳动关系时，因返还单位或个人财物的争议，是否作为劳动争议案件？

答：劳动者或用人单位占有对方财物的行为与劳动权利义务相牵连的，应作为劳动争议案件；劳动者或用人单位占有对方财物的行为，与劳动权利义务没有关系或属于非法占用或临时占有，因此发生争议的，不作为劳动争议案件。

【说明】

本条是关于劳动者与用人单位之间因返还财物而引发的纠纷是否属于劳动争议的规定。

一般情况下，因占有财物而引发的纠纷属于一般民事纠纷，不作为劳动争议案件，因而也就不适用劳动争议仲裁前置程序、仲裁期限的一些特别规定。但在劳动关系中劳动者占有单位财物往往与劳动权利义务相牵连，例如劳动者占有单位财物是基于劳动合同，或与劳动合同期限、服务期相关，对这种争议应作为劳动争议案件处理。

【理由】

民事主体的合法财产受法律保护，任何人不得侵犯。在劳动合同履行过程中，劳动者占有单位财产一般是基于职务上的需要，如单位会让其占有劳动工具或其他设备，这种占有在劳动关系结束时就没有了依据，占用方应当将占有物返还给财物所有人。合同履行中也应强调诚实信用。在合同解除时，合同一方有协助、通知等附随义务。从附随义务的要求出发，占用财物的一方也应当返还占有的财物。

（四）、本市农村户籍劳动者与用人单位之间因缴纳农村养老保险费发生争议的，是否作为劳动争议案件？

答：此类争议应作为劳动争议案件。

【说明】

本条是关于本市农村户籍劳动者与用人单位之间的养老保险争议是否作为劳动争议案件，是否要实行仲裁前置的规定。

农村养老保险过去是由本市民政局负责，劳动和社会保障局成立后，改由劳动和社会保障局管理，但争议处理机制并不明确。一种观点认为，我国劳动法调整的是境内用人单位和劳动者之间的劳动关系，农村户籍劳动者享有的养老保险也是社会保障待遇，事关其今后养老问题，因此也应作为劳动争议纠纷。另一种观点认为，农村养老保险问题不同于城镇职工养老保险，如何处理国家尚无明确规定，可不作为劳动争议案件，由人民法院直接受理。我们认为应将此类争议作为劳动争议案件。 |||

【理由】

由于劳动法将所有的企业用工行为均纳入其调整范围，并取消了劳动者身份上的限制，而且农村养老保险的争议在本质上与城镇职工养老保险并无二致。这类纠纷虽可通过行政途径解决，但不能因为可以通过行政解决就排斥诉讼途径解决。因此，可将此类争议纳入现行的劳动争议仲裁机制内。

（五）、用人单位与劳动者之间因处分发生争议的，是否作为劳动争议案件？

答：用人单位与劳动者之间因单位处分发生争议的，是否作为劳动争议案件应区分情况：单位处分虽涉及经济扣罚等内容，但属于特定性、阶段性的，不涉及劳动合同的解除、变更的，单位有权对劳动者进行管理，不宜作为劳动争议案件；用人单位作出的处分涉及劳动合同的变更或解除的，或者经济扣罚影响劳动者基本生活的，则因此类处分引起的争议可作为劳动争议案件。

【说明】

本条是关于单位作出处分发生争议的，是否作为劳动争议案件的规定。

对于这类因单位处分发生的争议是否作为劳动争议，实践中一直存在分歧。有的认为用人单位有用工自主权，对职工处分就属于用工自主权范畴，行政部门和法院不应干预；也有的认为，单位处分如果完全不干预，发生争议也不受理，将导致劳动者权利受侵害时无从救济。本条区分情况：对于单位处分涉及劳动合同变更、解除的，可作为劳动争议案件。单位处分仅涉及经济扣罚，除影响劳动者基本生活的，一般不作为劳动争议案件。

【理由】

单位处分是用人单位对违纪的劳动者作出的一种惩戒，也是用人单位维持企业正常生产经营常用的手段。劳动法规定用人单位有权制定劳动纪律和规章制度，对于违反这些劳动纪律和规章制度的人，单位应当有权作出相应处理，人民法院原则上不应干预企业内部的生产经营管理。但考虑到，在以劳动合同作为劳动关系基础的情况下，这种处分不是国家机关对其工作人员处分的性质，而是平等劳动关系基础上的处分，如果单位处分导致劳动合同的解除、变更，或经济扣罚影响劳动者基本生活的，应当赋予当事人救济的途径，可作为劳动合同履

行中引起的争议，按劳动争议案件处理。

（六）、劳动者与用人单位因是否符合提前退休条件、从事的工作是否属于特殊工种发生争议的，应否作为劳动争议案件？

答：劳动者对本人是否符合提前退休条件、从事的工作是否属于特殊工种发生争议的，应当向劳动行政部门申请解决，人民法院不应作为劳动争议案件受理；劳动者以用人单位存在过错导致本人社会保险待遇减少、丧失为由，要求用人单位赔偿损失的，人民法院应当作为劳动争议案件受理。

〔说明〕

本条是关于某些特定劳动权利义务争议采取何种途径解决的规定。

随着社会保障制度改革的深入，本市已完全实行了劳动者的养老金由社保中心发送。由此带来的问题是，由于过去是由企业发放养老金，单位在退休条件的掌握上相当严格，而现在却出现了互相配合，以此达到单位减少劳动力，个人可以领取养老金或多领养老金的目的，这样会严重影响社保基金的安全。故本条将上述两种争议规定为由劳动行政部门处理，不作为劳动争议案件。只有因单位过错造成劳动者社会保障待遇损失的，才作为劳动争议案件。

〔理由〕

劳动者是否可以提前退休、从事的工作是否属于特殊工种，事关劳动者能否到社保中心及时领取养老金或足额领取养老金。但由于单位很可能和劳动者达成默契，会给社保基金的安全带来隐患。如果由社保部门对此进行审核，就能有效防止上述情况的发生。这是法律赋予社保部门的行政职责。当事人如对社保部门实施的审核、认定等具体行政行为有意见，应通过行政复议或行政诉讼的途径解决。对这类争议不能按劳动争议对待。但对于客观上确实因单位不申报、错报工龄，给劳动者造成经济损失（由于社保中心不补发过去的差额，只是往后按新标准发放。），劳动者要求单位赔偿损失的，可按劳动争议案件处理。

（七）、用人单位拖欠、克扣劳动报酬（包括加班报酬）的，其申请劳动仲裁的期限和劳动报酬请求权的时效如何计算？

答：用人单位明示拒绝支付劳动报酬，或承诺另行支付劳动报酬的期限已届满，或劳动者追索劳动报酬被拒绝的，一般可以视为争议已发生、劳动者应在劳动法规定的 60 天期限内申请劳动仲裁。如果用人单位未明示拒绝支付劳动报酬，或承认欠付劳动报酬，但未明确偿付期日的，争议发生时间可从劳动者追索之日起算。鉴于劳动部《工资支付暂行规定》明确规定，用人单位必须书面记录支付劳动者工资的数额、时间、领取者的姓名以及签字，并保存 2 年以上备查，故劳动者在劳动报酬发生争议之日起 60 日内申请劳动仲裁，其实体追索劳动报酬的时效以 2 年为限。追索 2 年以上的劳动报酬，则以用人单位没有异议为限。 |||

〔说明〕

本条是关于劳动争议申请仲裁的期限及劳动报酬请求权时效的规定。

由于劳动法规定当事人申请劳动争议仲裁的期限是 60 天，所以实践中有的人认为劳动报酬只能保护 60 天，即，到约定发薪日单位未发工资的，劳动者就应当在次日起 60 天内主张，否则就不能得到法律保护。我们认为，劳动法规定的 60 天是申请仲裁的期限，是从争议发生之日起计算。发薪日未发薪，并不意味着争议已发生。故本条作出该规定。

【理由】

申请仲裁的期限是从争议发生之日起计算。从目前实际状况看，用人单位未按时发薪的，大多会作出“等经济状况好转再发”、“到某一时间发放”的承诺。我们认为，这种情况下，劳动者有正当、合理的期待，不应该认为争议已经发生。由于单位处于优势地位，劳动者为保住工作，往往在单位欠薪时忍气吞声，故对争议的发生，可以从宽理解。但由于劳动部规定工资记录保留 2 年以上备查，故劳动报酬实体追索可以 2 年为限。当然如果单位有证据证明争议实际已经发生的，则劳动者应当在劳动法规定的 60 天申请仲裁期限内申请劳动仲裁。

二. 劳动关系的认定

（八）、用人单位与劳动者未签订书面劳动合同的，如何认定双方是否已形成劳动关系？

答：用人单位与劳动者（不论是否具有本市户籍）虽未签订书面劳动合同，但具有下列情形时，可认为双方之间形成劳动关系：

- ① 用人单位向劳动者支付劳动报酬；
- ② 劳动者付出劳动是用人单位业务的组成部分或劳动者实际接受用人单位的管理、约束；
- ③ 用人单位向劳动者发放“工作证”或“服务证”等身份证件、或填写“登记表”、“报名表”，允许劳动者以用人单位员工名义工作或不为反对意见的。

不接受用人单位管理、约束、支配，以自己的技能、设施、知识承担经营风险，基本不用听从单位有关工作指令，与用人单位没有身份隶属关系的，不是用人单位的劳动者，人民法院可根据双方关系的实际状况来确定双方的法律关系。

【说明】

本条是对未签订书面劳动合同时如何认定用人单位和劳动者是否具有劳动关系的规定。

劳动法上的劳动关系，是指用人单位向劳动者给付劳动报酬，而由劳动者提供职业性的劳动所形成的法律关系。劳动法上的劳动关系源于民法中的雇佣关系，与民法中的承揽、承包、代理等关系，并不是很容易就区分清楚。由于劳动法对劳动者实行特别保护，用人单位对劳动者承担的责任要高于一般的民事关系，所以现实生活中有的用人单位往往以双方之间是承揽、承包、代理关系来推托劳动法上的责任。本条针对未签订书面劳动合同的情况，确定了三个参考标准来认定劳动关系，同时明确规定用人单位和劳动者之间未形成职业性的从属关系或劳动者的劳动并不是用人单位业务必须的组成部分时，双方之间不形成劳动关系，而应

根据其性质具体判定。

【理由】

劳动关系是以劳动给付为目的受雇人与雇佣人之间的关系，除了债的经济要素之外，还有身份上的隶属关系。这种身份上的隶属关系是劳动关系与其他民事关系的最大区别。如果没有身份上的隶属关系，劳动者可能只是独立承包人，这种人员在英美劳动法上往往被称为自雇人员，不属“雇员”。

确定身份上的隶属关系，劳动法学界以“控制标准论”为通说。“控制论”的主要理论是，雇员必须服从雇主，遵守雇主的劳动纪律和规章制度，雇主有权监督雇员的工作。如果某人签约作某一特定工作，自行提供工作设备，完全自行决定，或不必遵守有关工作细节的指令，则该人通常是独立承包人，而不是雇员。同时还可以考虑履行其职责时是否承担任何风险。

近来劳动法学界又出现了“组织标准论”来判定双方是否存在劳动关系。“组织标准论”的主要理论是，如果一个人的工作是单位业务的组成部分时，可以认定双方形成雇佣关系。如果该工作不是用人单位业务组成部分的，则双方不是雇佣关系。例如，没有文员，一个公司的业务是无法进行的，则该文员的工作是单位的组成部分，该文员是公司的雇员。

本条将上述两个理论结合起来，确定了如何判定劳动关系的几个要素。

（九）、用人单位之间签订劳务协议，将劳动者从一单位输出到另一单位的，如何确认劳动者的劳动关系？

答：用人单位与劳动者约定将劳动者在一定时间内输出到其他单位，期满后劳动者回到原单位的，原用人单位仍应对劳动者承担劳动法上的义务。用人单位与输入单位就对劳动者共同承担的义务达成协议并征得劳动者同意的，用人单位和输入单位应当共同对劳动者承担劳动法上的义务。 |||

劳动者在输出期间，与实际用人单位约定特别的劳动权利义务，双方为该约定发生争议时，可将实际用人单位和劳动者作为当事人。

【说明】

本条是关于用人单位将其劳动者输出到其他单位后如何确定劳动关系的规定。

用人单位由于生产经营需要，常常发生劳动力的相互调剂，从其他用人单位输入劳动者或劳动者到外单位完成特定工作。近来本市又出现了专业性的劳务型公司。所谓劳务型公司是指专门从事为用人单位提供季节性、临时性、突击性用工，或因用人单位原因造成难以与所使用的劳动者直接签订劳动合同的用工需要，而向用工单位输出劳务人员的公司（沪劳保就发[2000]8号）。被输出的劳动者由于与输入单位的劳动者往往共同工作、劳动报酬的发放、有关待遇的享受又比较混乱，造成劳动关系的不明确，由此也发生了一些纠纷。从劳动关系明晰化的角度考虑，我们将劳动关系确定为签订劳动合同的双方，一般情况下输入单位与被输出的劳动者间不具有劳动关系。

【理由】

雇员在与原用人单位保持劳动关系的同时，一段期间内到其他用人单位处工作，期满即复归原用人单位的，学理上一般称之为“在籍出向”。所谓“在籍出向”，是指雇员在其他用人单位指挥监督下提供劳务，而将原劳动关系中雇员的地位移转到其他用人单位，也有称之为“转籍”。因此，不论用人单位是否属专业性劳务公司，只要其在劳动合同中与劳动者约定，只是临时或短期将劳动力安排到其他单位工作，并于期满或一定条件下回到原用人单位的，我们都认为被输出的劳动者仍与原单位保持劳动关系，并由其承担劳动法上的责任。此外，实际生活中，也有输出单位和输入单位在签订的劳务输出协议中约定共同对劳动者承担报酬、福利责任的，则应由两单位共同承担雇主的责任。

另外，如果输入单位另行与劳动者之间约定了劳动权利义务，发生争议的，由于劳动法并不禁止输入单位与输入劳动者约定特别的劳动权利义务，因此，此类争议也应作为劳动争议案件。

（十）、用人单位工作人员或承包人在外招用劳动者的，如何认定劳动关系？

答：用人单位知道或应当知道其工作人员或承包人以单位名义在外招用人员，不为反对意见；或受招用人员有充分理由相信该工作人员或承包人是代表用人单位的，如果劳动者确实是为该用人单位工作的，应当认定受招用人员与该用人单位之间形成劳动关系。

【说明】

本条是关于劳动者受用人单位工作人员或承包人招聘后，双方是否存在劳动关系的规定。本市多个法院出现了单位工作人员（往往是企业高级管理人员）或承包人在外招用劳动者，不签订劳动合同，但安排劳动者从事单位的工作，一旦发生争议，单位则以未签订劳动合同，劳动者属个人雇佣为由，否认劳动关系，这对劳动者明显不公平。

【理由】

认定劳动关系的要件如前所述。劳动关系中的雇主是用人单位，但不是要求所有确定劳动关系的行为都应由单位法定代表人直接出面。如果其工作人员或承包人以单位名义招用劳动者，单位不为反对的，应视为单位已承诺。因为劳动用工也是一种交易行为，根据表见代理的原理，如果劳动者有充分理由相信某一单位的工作人员或承包人是代表单位招用时，即可以认定形成了劳动关系。本条的规定也是为了制止用人单位先让个人招用，事后再否认劳动关系以逃避法定义务的情况发生。

（十一）、劳动者在用人单位以外的其他单位实际就业发生争议的，是否适用劳动法？

答：劳动者与用人单位以外的其他单位签订书面劳动合同或虽未签订劳动合同但具有本解答第8条的情形的，应当认定劳动者与其他单位之间形成劳动关系，并适用劳动法，但社会保险关系依现行规定处理。

【说明】

本条关于劳动者在用人单位以外的其他单位就业发生争议的，是否属于劳动争议以及是否适用劳动法的规定。

劳动者由于政策原因或维持生计的原因，可能在正式用人单位以外的其他单位实际劳动，以取得报酬。对于这种关系，我们认为仍属于劳动关系，不仅仅是处理程序上适用劳动争议仲裁前置，更主要的是要求用人单位仍应承担劳动法上的义务。这主要体现在拖欠、克扣工资的，用人单位将承担补发工资并加付 25% 的补偿金；单方解除劳动合同的，需提前一个月通知，按一年一个月标准给付经济补偿金，等等。 |||

【理由】

我们国家传统劳动法上，有的学者主张劳动关系应当是单一的，不允许劳动者有两个或两个以上劳动关系。但劳动者以劳动维持生计是其基本权利和天然权利，任何人不得剥夺。一般而言，劳动关系应当是清晰的，但现实中劳动关系又是非常复杂的，劳动者可能会有两个或两个以上的劳动关系。劳动关系的本质是一方给付职业上的劳动，另一方给付报酬，只要符合这个本质要件，就应当认定是劳动关系，而不应当因为是在正式劳动关系以外的其他单位就业，就否认劳动者与实际单位之间形成的劳动关系，否则对劳动者是极不公平的。劳动法第 99 条规定“用人单位招用尚未解除劳动合同的劳动者，对用人单位造成经济损失的，该用人单位应当依法承担连带赔偿责任”，只是规定了招用未解除劳动关系人员的民事责任，并未否认他们之间仍是劳动关系。进一步而言，如果不让后一实际用人单位承担劳动法上的责任，则等于鼓励单位招用这样的劳动者，这对其他单位又是不公平的。根据其他一些国家的规定，这种情况下的实际单位通常也被视为雇主。

（十二）、劳动合同履行过程中，劳动者长期未提供正常劳动，用人单位又未依法解除劳动关系的，双方之间的关系如何认定？

答：劳动者长期不提供正常劳动，用人单位又未解除劳动关系的，可以认定双方劳动关系处于中止履行状态，中止履行期间用人单位和劳动者不存在劳动法上的权利义务关系。

【说明】

本条是有关劳动者长期未提供正常劳动，单位又未依法解除劳动关系的，如何认定双方关系的规定。

在八十年代后期到九十年代初，有一些劳动者采取停薪留职的办法“下海”或是以其他方式工作。但是一般签有协议，约定单位在一定时间内保留劳动关系，自己缴纳“管理费”，但有的劳动者在期满后未回到单位办理续延手续，对这种职工单位本可以旷工作出解除劳动关系的决定，但许多单位又未作出，有关档案也挂在原单位，导致劳动关系“空壳化”。随着这些停薪留职者年龄的增大，他们提出要确认与原单位存在劳动关系，并要求原单位缴纳社会保险费。

我们认为，劳动关系的确立需要有一定的内容或双方约定以一定的方式履行。停薪留职者在

期满后未实际付出劳动，用人单位又未实际支付劳动报酬，他们之间已没有实际劳动权利义务内容，单位可以行使单方解除权，但在单位作出单方解除之前，双方的劳动关系处于中止履行状态，没有实体上的劳动权利义务。

【理由】

用人单位和劳动者签订的停薪留职协议或类似协议，实际上也是劳动合同的一种，双方都应实际履行。劳动者在期满后，不回单位就业的，按照《中华人民共和国企业职工奖惩条例》等有关规定，单位可以直接解除劳动合同，但并非一定要解除，是否解除，决定权在企业。如果单位决定解除的，则应履行一定的解约手续，劳动关系并不能因为一方不履行而自然终止。所以，我们将这段时间的关系定性为劳动关系的中止履行。

三、劳动合同的变更和解除

（十三）、劳动合同期满后，劳动者仍在原用人单位工作，原用人单位未拒绝的，如何确定双方的劳动关系？其后，用人单位又辞退劳动者的，劳动者是否有权要求经济补偿金？

答：此种情形应视为双方形成不定期劳动合同，一方提出解除劳动关系的，人民法院可以支持，但要求解约方应当提前 30 天书面通知对方。用人单位提出解除，劳动者要求用人单位支付经济补偿金的，人民法院应予支持。

【说明】

本条是关于劳动合同期满后双方又继续履行的，一方要求解除劳动关系时是否应提前通知及单位提出解除的，是否给予劳动者经济补偿金的规定。

劳动合同期满后未签订书面劳动合同但又实际履行的，一般以原劳动合同条件确定双方的权利义务关系。但原合同期限对双方不再有约束力，不能以原合同期限推定为新的劳动关系的期限。最高法院有关司法解释提到这种情况，一方提出终止劳动关系的，人民法院应当支持。有的人认为，既然司法解释用的“终止”的概念，那么，单位提出的，就不用支付经济补偿金；也有的人认为，这种行为的实质是一方提前解除劳动合同，尽管司法解释中用的是“终止”的概念，但应当理解为“解除”，否则等于变相鼓励单位不签订劳动合同，因为不签订合同的用人单位反而可以获得利益。

【理由】 |||

劳动合同期满后形成的劳动关系，其履行期限在法律上处于不明确状态，法理上将其定性为不定期合同。对于不定期合同，任何一方都可以随时提出终止履行，但必须给予对方合理的通知期。在劳动法上，涉及到通知期的大多是一个月，故可以一个月作为合同的通知期。新近颁布的《上海市劳动合同条例》就规定了此种情况下单位需要提前一个月通知劳动者。

鉴于有关规定对此种情况结束劳动关系是否给予经济补偿金不明确，而《上海市劳动合同条例》规定要给予经济补偿金的情形又不包括此种情形，故司法实践中对这种情况下单位是否可以不支付经济补偿金存在分歧。考虑到劳动者作为弱势群体的状况，我们赞同应给予经济

补偿的意见。

（十四）、劳动者在同一用人单位连续工作满 10 年后，双方原签有固定期限合同，劳动者提出变更为无固定期限劳动合同的，如何处理？

答：根据法律规定，用人单位应当与劳动者签订无固定期限劳动合同，而仅签订有固定期限劳动合同的，劳动者在合同期限内提出变更为无固定期限劳动合同的，人民法院应当予以支持。

【说明】

本条是关于无固定期限劳动合同签订问题的规定。

司法实践中有的单位对劳动合同履行将满 10 年的劳动者，在重新签订新的合同时往往只签有固定期限的合同（多为短期合同）。在短期合同履行期间，劳动者提出当初本人符合签订无固定期限合同的条件，要求将有固定期限改为无固定期限合同。有的人认为，只有单位同意变更，才可以变更为无固定期限合同。如单位不同意变更，就不能支持劳动者的请求。考虑到这一意见与劳动法立法本意不符，所以在此给予明确规定。

【理由】

我们认为，劳动法第 20 条第 2 款规定的“双方同意续签”，应该理解为双方同意继续保持劳动关系，而不应理解为必须是双方一致同意签订无固定期限合同，如果把该条款理解为只有双方一致同意签无固定期限劳动合同，才可续签，则劳动法可直接作出这样的规定，不必设定 10 年工龄，以及双方同意续签，劳动者单方就可提出签无固定期限合同的条件。而且，劳动法订立时，设立此条款的目的是为了保护老职工的利益。在目前劳动者整体处于弱势地位的情况下，单位提出只愿签订一年期合同，劳动者拒绝则意味着失业，因此要求劳动者在当时就作出签订无固定期限合同的意思表示是非常苛刻的。劳动者要求将固定期限合同变更为无固定期限的请求应该支持。

（十五）、劳动合同中约定用人单位有权随时调整劳动者岗位发生争议的，应如何处理？

答：用人单位和劳动者因劳动合同中约定，用人单位有权根据生产经营需要随时调整劳动者工作内容或岗位，双方为此发生争议的，应由用人单位举证证明其调职具有充分的合理性。用人单位不能举证证明其调职具有充分合理性的，双方仍应按原劳动合同履行。

【说明】

本条是关于因劳动合同中双方约定用人单位可以根据生产经营需要随时调整劳动者工作岗位引起争议如何处理的规定。

许多用人单位在合同预先作出可以随时调整岗位的约定后，实际调整岗位时还是经常引起劳动者的不满，引发劳动争议。用人单位认为既然劳动者已答应，就应无条件服从，而劳动者则认为这种约定显失公平，具体调整岗位多是报复劳动者，而非生产经营需要。我们认为，劳动关系成立时单位对劳动者即具有劳动请求权，劳动合同中的约定原则上应予认可。但为

防止用工权的滥用，单位调整岗位时应说明调整具有充分合理性，否则用人单位的行为不能支持。

【理由】

（劳动合同岗位作为劳动合同的内容一经约定即具有法律效率，如果调整，原则上应当协商一致。但企业生产经营活动又随时可能发生变化，用人单位在合同中约定，可以根据经营情况调整劳动者岗位，是行使劳动请求权的一种方式，也是符合情理的。问题是任何权利的行使都应在合理范围内，单位拥有劳动请求权，并不意味着可以随心所欲地支配劳动者。）实际发生的案件中，有的单位以经营需要为由，将技术工程师调整到门卫，将办公室文员调整到保洁岗位，明显地超过一般人可以接受的范围，引起劳动者的极大不满。因此，为平衡单位利益和劳动者利益，我们提出单位调整岗位时应当向劳动者说明调整具有充分合理性，如果确实具有充分的合理性，则用人单位的调职可以支持；如果没有充分合理性，则不能支持。

III

（十六）、劳动者以用人单位未缴纳社会保险费为由，提出解除劳动合同的，如何处理？

答：用人单位未依法为劳动者缴纳社会保险费，劳动者可以随时通知用人单位解除劳动合同，劳动者并有权要求用人单位不缴社会保险费，人民法院应予支持。

【说明】

本条是关于用人单位未依法缴纳社会保险费，劳动者有权随时通知用人单位解除劳动合同的规定。

劳动法规定了用人单位未根据劳动合同约定支付劳动报酬和提供工作条件的，劳动者可以随时通知用人单位解除，并要求单位承担相应责任，但对单位未依法缴纳社会保险费，劳动者是否可以解除合同，未作出进一步规定。实际生活中由此引发的案件时有发生。本条认为这种情况与单位未依法支付劳动报酬的性质相似，劳动者因此要求解除劳动合同的，可以支持。

【理由】

劳动者有享受社会保障，为劳动者缴纳社会保险费是用人单位的法定义务。根据国家有关社会保险费的规定，社会保险费中除了相当一部分是国家用于社会统筹外，还有相当部分是单位代缴记入劳动者个人帐户的，本质上属于劳动者个人收入，故用人单位不缴社保费的行为，其性质与不支付劳动报酬相似，应当赋予劳动者合同解除权。同时社保费的缴纳关系到整个国家社保基金的安全，关系到劳动者年老、失业、医疗时的保障，甚至社会稳定，故对单位应当从严要求。

（十七）、用人单位单方面解除劳动合同，事先未将解除理由通知工会或职工代表的，如何处理？

答：用人单位单方面解除劳动合同时，应当依工会法的规定，事先将解除理由通知工会或职工代表，未经上述程序，用人单位单方解除的行为无效。

【说明】

本条是关于单位单方面解除劳动合同，未事先征求工会或工会代表的意见，则不发生法律效力之规定。

【理由】

用人单位解除合同与职工的利益密切相关，而工会是维护职工合法权益的组织，因此，在合同解除时应考虑发挥工会的作用以防止企业滥用权利，保护职工正当权益。用人单位将单方面解除劳动合同的决定事先告知工会，就能使工会及时发觉单位违法解除、侵害职工权益的情况并予以制止。

（十八）、劳动者被用人单位违法解除劳动合同后，又在其他单位就业取得劳动报酬的，是否适用损益相抵原则？

答：用人单位违法解除劳动合同，劳动者有权要求用人单位赔偿自解除劳动合同之日起至劳动关系恢复时止本人的劳动报酬、补缴社会保险费。但用人单位能够证明劳动者在此期间已在他处工作取得报酬的，所得收入应从用人单位支付的劳动报酬中扣除。

【说明】

本条是关于用人单位违法解除劳动合同，劳动者在解除期间在他处实际劳动，是否适用损益相抵原则之规定。

用人单位违法解除劳动合同后，劳动者往往一边交涉或仲裁、诉讼。一边去其他单位劳动并取得收入。由此带出来的问题是，单位在赔偿劳动者因违法解除劳动合同的损失时，劳动者在他处实际劳动的收入是否要予以扣除，实践中分歧很大。本条倾向于此种情形适用损益相抵原则。

【理由】

适用损益相抵的理由是：损益相抵是指赔偿权利人如果基于发生损害的同一原因受有利益，应从损害额内扣除所受利益，赔偿义务人仅就差额进行赔偿的债法制度。其功效旨在计算赔偿权利人的净损失。许多法律都有规定、判例和学说都认为当然。如果不承认损益相抵，对劳动者而言，是得到额外利益，对用人单位不公平。

四、其他

（十九）、如何理解劳动争议申请仲裁期限可予顺延的“正当理由”？

答：劳动争议发生后，一方要求工会、单位劳动争议调解委员会帮助解决争议，或个人因患重大疾病影响行使权利的，可以作为未能及时提起劳动争议仲裁的“正当理由”，但上述事由消失后，当事人仍应在 60 天内主张权利。

【说明】

本条是关于如何认定劳动争议申请仲裁期限可予顺延的“正当理由”的规定。

劳动法规定劳动争议当事人应当在争议发生之日起 60 日内向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。司法实践中一般将因不可抗力和正当理由超过 60 天，作为仍然可以受理的事由。对“不可抗力”可以按民法通则的规定去理解，但对何为“正当理由”，最高法院的司法解释、劳动和社会保障部的有关规定和本院有关意见都未具体界定。本院过去的有关意见之所以未具体界定，是因为考虑到如果列举难免挂一漏万，不如作原则性规定，由各法院根据个案具体情况掌握。但现在各法院在实践中分歧较大，普遍希望高院作出可操作的解答，以统一全市法院对这一问题的理解。 |||

【理由】

本条的规定借鉴了诉讼时效中断的规定，也考虑了我国的实际情况。根据劳动法和工会法，工会和企业劳动争议调解委员会有维护劳动者权益的相应职责，可调解双方纠纷。而且由工会和企业劳动争议调解委员会调解，也是化解矛盾的一个重要渠道，将此因素作为“正当理由”能被普遍接受。将劳动者患重大疾病作为“正当理由”，也比较符合人之常情。实践中有的当事人，发生争议后上级部门、信访部门、纪检部门等党政部门反映，到向仲裁机构、法院申请仲裁、起诉时往往已超过 60 天期限，对此种情形是否作为正当理由，我们认为，在法律已有规定的情况下，“正当理由”应从严掌握，不宜过宽，否则等于鼓励当事人不依法解决争议。目前，“正当理由”可掌握在向工会、劳动争议调解委员会、本人患重大疾病等情形。实践中可要求当事人提供曾向有关部门反映情况或主张权力的证据。

（二十）、人民法院审理劳动争议案件，是否对劳动仲裁的费用作出处理？

答：当事人不服劳动争议仲裁委员会的裁决，向人民法院起诉的，人民法院应当对仲裁费的负担作出处理，处理原则可参照人民法院诉讼费的分担办法确定。

【说明】

本条是关于人民法院应当对劳动争议仲裁费用进行处理的规定。

本条要求人民法院对劳动争议仲裁的费用，不管当事人是否在诉讼时提出处理的主张，都对仲裁费的负担作出处理。

【理由】

由于劳动争议实行仲裁前置，当事人必须缴纳仲裁费（目前一般为每件人民币 300 元），仲裁机构实行的是申诉人预交方法。劳动争议诉讼到法院后，可能是仲裁中败诉的一方在法院胜诉，由此引出仲裁费用如何处理的问题。过去我们采取的是不告不理原则，即当事人向人民法院提出请求的，人民法院可以在审理中对仲裁费的负担一并处理，不提出请求的，不予处理。采取不告不理的做法后，有的当事人在执行中又提出仲裁费用的负担问题，由于法院

判决主文中没有此条，执行庭难以处理，当事人（主要是劳动者）往往缠讼。有的甚至以赔偿损失为诉因，另行向法院起诉。为减少讼累，更好地解决仲裁预诉讼、审判与执行的衔接，故作出本条规定。仲裁费的负担原则参照人民法院诉讼费负担的原则确定。

（二十一）、用人单位实行改制后，如何确定劳动关系履行的主体？

答：用人单位被其他单位兼并或分立后，由兼并单位或分立后的单位继续履行原用人单位与劳动者的劳动合同，列兼并单位或分立后的单位为当事人；用人单位主体资格未变更或丧失，只是投资方发生变化的，用人单位仍应继续履行劳动合同。

【说明】

本条是针对企业改制（兼并、资产重组）后如何确定劳动合同履行主体的规定。

近年来，本市法院受理了多起因兼并、资产重组引起的劳动争议纠纷，大多是兼并方、新投资方擅自变更原劳动合同（例如，将无固定期限合同调整为有固定期限合同或调整岗位、劳动报酬），导致劳动者提起诉讼。本条要求兼并方或新投资方继续履行原劳动合同，正是为了规范企业改制中对劳动关系的处理。审理过程中，用人单位往往提出兼并、投资方变化是生产经营重大变化，但是，因生产经营发生重大变化是劳动法中另一特定规范，劳动法第 26 条第 3 项有明确的规范（条件、程序），用人单位仅仅以兼并、投资方变化为由变更、解除原先的劳动合同，是不合法的。

【理由】

根据民法通则、公司法的规定，兼并方应当承继被兼并方的权力义务，而劳动合同确定的内容也是用人单位的合同权利义务，用人单位也应予以承继。投资方变化一般是公司组织形式的变化，其法人资格仍然存在，投资方也不能以投资变化解除原劳动合同。

（二十二）、用人单位和劳动者在劳动合同期之外，又约定服务期的，如何确定合同期限？

答：用人单位和劳动者在劳动合同期限之外又约定了服务的，推定服务期为双方劳动合同的期限。

用人单位为劳动者提供特殊培训或特殊福利待遇的，对服务期限没有特别约定的，服务期限以不超过 5 年为限，劳动者提前解除劳动合同时，其实际服务期限应参照《关于处理劳动争议案件若干政策性问题的复函》（1994 年 10 月劳动部办公厅发，劳办发[1994]第 322 号）规定予以折抵；服务期限和折抵方法有特别约定的，按特别约定处理。但用人单位以双方约定已工作年限不予折抵，要求劳动者承担全部责任的，人民法院不予支持。 |||

【说明】

本条是关于服务期与合同期限关系，及劳动者服务期未满，其实际工作年限如何处理的规定。

用人单位对自己出资培训、提供特殊福利的劳动者，往往在劳动合同中或劳动合同之外另行

约定服务期限，由于服务期限与劳动合同期限不一致（一般都长于合同期限），在合同履行、解除时经常发生争议。有时劳动者要求按合同期限履行，有时单位认为服务期只约束劳动者，不约束单位，合同期满单位可以当然解除，由此产生分歧。本条认为劳动合同中的服务期，或因单位提供培训、特殊福利而约定的服务期，可视为双方对合同期限的变更，服务期的实质仍是合同期限。既然是合同期限，则该约定双方都有约束力，不是仅仅对一方具有约束力。

劳动者已付出的劳动，在服务期满时是否折抵、如何折抵，原则上当事人有约定的，从约定。但约定完全不予折抵的，人民法院不予认可。在没有约定时，折抵的方法，按照劳动部有关规定，一般以5年为期限按比例折抵。

【理由】

劳动合同中的合同期限，对劳动者而言，就是其为单位工作的期限，对单位而言，就是其提供劳动者岗位和报酬的时间期限。所谓服务期，其本质与劳动合同期限并无二致，故服务期限可以视为劳动合同的期限。用人单位提供特殊培训和福利，非法定义务，双方为此约定服务期属其意思自治范围，一般可以准许。劳动者付出的劳动，不论期限长短，一般都会物化在单位的成果中。从合情合理的角度出发，劳动合同依法解除或终止时，劳动者已付出劳动应予折抵。单位约定不予折抵，有滥用优势地位之嫌，故此类约定可不予认可。折抵的方法可参照劳动部有关规定。

上海市高级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的解答

沪高法民一〔2006〕17号

一、企业高级管理人员要求企业支付薪酬

（一）对于企业的现任法定代表人或负责人要求企业支付薪酬的纠纷，劳动争议处理机构不予受理。

企业的法定代表人或负责人要求企业支付薪酬的纠纷，符合以下情形的，劳动争议处理机构可以受理，但应慎重审查其诉讼请求：

- 1、法定代表人或负责人已经工商登记变更；
- 2、法定代表人或负责人虽未经工商变更登记，但股东大会或董事会已通过变更决议；
- 3、法定代表人或负责人已不能行使法定职权。

（二）审理中，企业高级管理人员仅凭单位盖章确认的欠薪证明，要求企业支付高额薪酬的，或者企业对其高级管理人员主张的诉讼请求和事实予以确认；劳动争议处理机构应向当事人释明，要求当事人进一步提供其他证据加以证明，防止损害国家、社会、集体及他人的合法权益。

（三）对于欠薪事实明确但具体欠薪金额不明确，当事人经释明后未能提供其他证据证明高额欠薪事实，且企业已处于经营困难、濒临破产并存在大量对外债务的情况下，劳动争议处理机构可参照本市相同或相近行业职工平均工资标准予以确认，本市相同或相近行业没有职工平均工资标准的，可参照本市职工平均工资标准予以确定。

二、在国内就业的外国人适用中国劳动标准的问题

（一）原劳动部、公安部、外交部、原对外贸易经济合作部等四部门颁布的外国人在中国就业管理规定（劳部发〔1996〕29号）第二十二条、第二十三条规定的最低工资、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、社会保险等方面的劳动标准，当事人要求适用的，劳动争议处理机构可予支持。

（二）当事人之间在上述规定之外约定或履行的其他劳动权利义务，劳动争议处理机构可按当事人的书面劳动合同、单项协议、其他协议形式以及实际履行的内容予以确定。

（三）当事人在上述（一）、（二）所列的依据之外，提出适用有关劳动标准和劳动待遇要求的，劳动争议处理机构不予支持。

三、关于单位值班的若干问题

（一）以下情形中，劳动者要求单位支付加班待遇的，劳动争议处理机构不予支持：

1、因单位安全、消防、假日等需要担任单位临时安排或制度安排的与劳动者本职工作无关的值班；

2、单位安排劳动者从事与其本职工作有关的值班任务，但值班期间可以休息的；

（二）上述情形中，劳动者可以要求单位按照规章制度、集体合同、单项集体协议、劳动合同或惯例等支付相应待遇。

四、从事自由职业人员到单位工作后的劳动关系处理问题

（一）从事自由职业人员在为单位提供属于民事劳务过程中发生的纠纷，不属于劳动争议，劳动争议处理机构不予受理。

（二）登记为自由职业的人员被单位录用，并符合标准劳动关系的条件的，劳动争议处理机构可以确认其与该单位存在劳动关系。

劳动关系存续期间的社会保险转为应参保险种缴纳，相应的差额由当事人按规定的比例各自承担。

因单位未为该类人员缴纳社会保险费期间而给劳动者造成的有关损失，劳动者可以要求用人单位缴纳。

五、关于不具备劳务派遣资格的单位从事劳务派遣的问题

在劳动争议案件审理中，发现劳务派遣单位虽不具备劳务派遣资格，但已与其派出的劳动者签有劳动合同、与实际使用单位签有派遣协议等情形的，劳动争议处理机构按以下方式处理：

（一）实际使用单位需要继续使用劳动者，劳动者同意在实际使用单位工作的，双方劳动关系于明确达成合意之时成立。

（二）实际使用单位与劳动者就劳动关系的成立未能达成合意的，对争议发生前的权利义务，劳动争议处理机构可按原协议处理。被派人员与派遣单位按照现有劳动合同履行。

（三）用人单位将其职工的劳动关系转入不具劳务派遣资格的单位，作为劳务派遣人员继续使用的，该派遣关系不成立。若用人单位与职工原签有书面劳动合同的，双方劳动权利义务内容可参照原劳动合同确定；若双方原未签有书面劳动合同的，应按事实劳动关系处理。

六、关于用人单位调整劳动者工作内容和工资报酬的问题

（一）用人单位与劳动者对调整工作内容和工资报酬有明确的书面约定，或者虽无明确书面

约定但已通过实际履行等方式默示调整了原合同约定的，视为双方对变更达成一致。

（二）用人单位在劳动者不胜任工作、劳动者医疗期满后不能从事原工作、对负有保守用人单位商业秘密的劳动者采取保密措施等情形下依法调整劳动者工作内容和工资报酬，用人单位应对调整劳动者工作内容的合理依据承担举证责任。

（三）劳动合同中明确约定调整工作内容与工资报酬的有关调解，当事人可按约定履行。劳动合同中虽有工作内容和工资报酬调整的约定，但调整的调解和指向不明确的，用人单位应当提供充分证据证明调整的合理性，用人单位不能证明调整合理性的，劳动者可以要求撤销用人单位的调整决定。

七、用人单位为其引进的部分非本市户籍人员办理本市户籍，可约定其为特殊待遇

当事人通过书面合同约定，明确将用人单位为引进人员办理本市户口作为特殊待遇，并据此设定服务期和违约责任的，劳动争议处理机构可予确认。

服务期期限和违约金数额应当合理确定，审理中发现所设定的服务期期限和违约金数额不合理的，可以根据当事人的具体违约原因、违约程度酌情调整。

八、用人单位解除特殊劳动关系应否支持经济补偿金的问题

用人单位应参照国家有关标准为特殊劳动关系人员提供与劳动过程直接相关的劳动待遇及保障（如最低工资、工作时间及劳动保护），但用人单位解除特殊劳动关系时可以不支付经济补偿金。

用人单位扣或者无故拖欠特殊劳动关系人员工资报酬的，以及拒不支付上述人员延长工作时间工资报酬的，除应全额支付工资报酬外，还应加付相当于工资报酬 25% 的经济补偿金。

九、外地劳动力在本市就业引发纠纷的是否应受仲裁前置约束

外地劳动者在本市就业产生的争议，经调解不成的，可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁，对仲裁裁决不服的，可以向人民法院起诉。

上海市高级人民法院关于印发《关于审理房产纠纷案件若干疑难问题的讨论纪要》、《关于审理劳动争议案件若干问题的讨论纪要》的通知

沪高法（1993）148号

市中级人民法院、各区、县人民法院：

8月16日至18日，本市召开了上海市民事审判工作座谈会，会议针对当前审理房产案件和劳动争议案件需要明确和解决的问题进行了研究讨论，形成了会议纪要，并经本院审判委员会讨论通过，现将这两个纪要发给你们，供你们在审判案件时参考执行。同时请你们将审判实践中遇到的有关问题及时报告本院，以便进一步修改。

一九九三年十月二十七日

附件一：

关于审理房产纠纷案件若干疑难问题的讨论纪要

随着改革开放的不断深入，房地产市场的逐步建立，房地产纠纷出现了许多新情况，新问题。针对本市审理房地产案件中经常遇到的疑难问题，在8月16日至18日召开的有各法院分管民事院长，民庭庭长参加的上海市民事审判工作座谈会上进行了研讨，现将讨论处理这些疑难问题的意见纪要如下：

一、关于房屋案件的起诉与受理

1. 凡以房产为标的的买卖、租赁、典当、建筑承包（包括勘察、设计、建筑等）、合建、代理、居间、使用、转让、确权等民事行为发生的纠纷，均由民庭受理。
2. 因单位内部分配公房使用权而产生的纠纷，如果是本单位职工对单位分房决定有意见而起诉的不予受理；如果是受配人（或其它原旧房内应一并迁出的同住亲属占住旧房）分得新房又无理占住旧房或非受配人以单位分配不合理为由而强占公房，被侵害人（包括单位和合法受配人）向法院起诉的，法院应予受理。
3. 单位分配给职工住房使用权后，职工由于本人原因而离职、辞职，或被单位除名、开除的，单位以分房时与该职工订有使用系争公房合同为由而起诉要求收回公房使用权的，法院应受理。
4. 单位之间因行政调拨等原因引起的房屋纠纷向法院起诉，法院不予受理，应告知原告向有关主管部门申请解决。因历史原因由行政划拨房屋使用权的，现房屋产权人要求收回房屋自用或要求明确租金而起诉的，法院应作为民事案件受理。

5. 因违章建筑引起的房产纠纷，因违章建筑的认定、拆除引起的纠纷，应由行政机关处理。但当事人以违章建筑为标的发生的买卖、租赁、抵押等民事纠纷以及违章建筑妨碍他人通风、采光等引起的相邻纠纷可作为民事案件受理。

6. 因为有关部门审批建筑执照不当，影响他人通风、采光引起的纠纷，一般应告知原告向有关部门申请解决，也可向法院提起行政诉讼。

7. 有关私房落政的案件，如私房社会主义改造中的问题，建国初期由有关部门代管的房产问题，落实华侨，落实港、澳、台同胞私房政策的问题等，应告知原告向当地落实私房政策部门或有关主管部门申请解决。

二、关于房屋的确权

8. 父母所有的房屋拆除以后，购置的联建公助房或优惠价商品房，产权为父母所有；如果子女在购房时为自己居住而出了部分资金或全部资金的，产权为父母和子女共有，共有份额视出资情况酌定。非同住子女出资或同住子女出资时言明资助父母购房的，产权为父母所有。

9. 已亡父母所有的房屋拆除后，由居住父母房屋的子女购得联建公助房或优惠价商品房，产权为出资人所有，旧房折价款为父母遗产，继承时其它子女可适当多分得父母遗下的旧房折价款。

10. 父母死亡前已签订购置联建公助房或优惠价商品房协议并付款的，死亡后其所购置房屋为父母遗产。继承时，应根据继承人的居住情况，分割实房或房屋折价款，折价款以房屋重置价为基准。对与父母生前同住的子女应优先考虑继承实房。

11. 夫妻双方共同购置一方单位提供的优惠价商品房，离婚时，一般应分给提供优惠价房单位一方所有，得房方须按房屋重置价给付对方应有的份额。如果非购房单位一方直接抚养子女，又无其它房可居住，也可判归其所有，得房方亦需按房屋重置价给付对方应有的份额。

12. 优惠价商品房产权人死亡后，继承人要求继承时，应根据继承人的居住情况，分割实房或房屋折价款。对与被继承人同住的继承人应优先考虑继承实房，其它继承人可按份额继承相应的折价款，折价款以房屋重置价计算。

13. 父母、子女、兄弟姐妹等家庭成员在共同生活期间，均付出相当资金、材料等建造的房屋或者共同出资购置的房屋，其产权原则上应认定为家庭成员共同共有，但有约定的除外；长期不在一起居住的父母，子女或兄弟姐妹，在建筑或购置房屋时提供了部分资金，但出资人既未在产权证上登记又长期未实际支配和管理该房屋的，出资款一般应认定为出资人资助建房人或购房人，但有证据证明是借贷的或双方另有约定的除外。

14. 对于划拨取得国有土地使用权或无偿取得集体土地使用权的一方，在土地有偿使用制度实行之前，经有关部门批准，以其使用的土地与他方合建房屋，双方有协议的，按协议

的约定确认权属；协议约定不明确的，可根据双方投资、合建、对房屋管理使用等情况，确认房屋权属。

15. 对于划拨取得国有土地使用权的一方，在土地有偿使用制度实行之后，与他方依法订立协议，合建房屋，如出地一方领取了建筑执照，没有其他违法行为，只是没有办理土地使用权出让、转让手续，可认定合建行为有效，并根据协议的约定确认房屋权属，但应责令当事人补办土地使用权出让、转让手续。

16. 有偿取得国有土地使用权的一方与他人合建房屋，双方没有违法行为，出地一方以他没有土地使用权为由，主张他方不能取得房屋产权，不予支持，应认定合建房屋协议有效，并责令当事人补办土地使用权转让手续。

17. 合建房屋的双方系享有土地使用权的家庭成员，如建房手续是一方申请取得的，可认定房屋为双方共有。

18. 一方不能取得合建房屋产权的，取得房屋产权的一方应返还投资及其利息，并根据房屋的实际价值，双方过错情况承担赔偿责任。不能取得合建房屋产权一方出料、出力的，取得房屋产权一方应予作价补偿。

三、关于房屋买卖

19. 审理房屋买卖案件，应尊重双方当事人的意思表示，只要双方的约定不违反法律政策，不损害国家利益、公共利益和他人利益，就应维护合同效力，因合同履行发生纠纷，只要合同能全部履行的，就应全部履行，能部分履行的，应部分履行，不能用赔偿损失代替合同履行。

20. 双方自愿，依法订立的房屋买卖合同，并经房产交易所批准，虽未办理所有权转移登记手续，后因出卖方反悔而产生的纠纷，应确认双方原定的合同有效，继续履行合同。确因出卖方的原因而致合同无法履行的，除判决出卖方退还全部价款外并可责令出卖方赔偿买受方购买同类房屋所要支去的价款与原购房价款之间的差额。

21. 双方自愿，依法订立房屋买卖合同并已实际交付房屋和房价款的，虽未办理所有权转移登记手续，应认定双方买卖合同有效，并责令双方到房管部门补办手续。

22. 买卖预售房屋，应依法签订房屋预售合同，买方未按约交付预付款，应承担违约责任；卖方以双方未办理房屋所有权转移登记手续为由要求解除合同，不予支持。合同中明确房屋价款的，卖方以房价上涨而要求买方按新价给付房价一般不予支持；如果确因订立合同至交付房屋周期长，并且因建筑材料价格变化而导致建房成本增加，可以通过双方协商适当变更预售合同中的房价，协商不成时，法院可依据法律和具体情况予以判决。

23. 房屋买受方在出卖方实际交付房屋前，可以依法将预售房屋转卖给第三人，但不得利用转卖预售房屋合同而侵害国家利益和出卖方的合法权益。卖方交付房屋后，买方将房屋出卖于第三人的，应按房屋买卖的一般规定办理房屋买卖和所有权转移登记手续。

24. 外国人、华侨、港、澳、台胞借我国居民名义以人民币购买内销房的，应确认合同系规避法律的行为，诉讼中可将系争房屋拍卖，发还境外人原出资部分，增值部分依法予以收缴。

25. 无当地户口的人和单位购买城镇、郊区商品房屋的，符合本地房屋买卖法规规定的，可以认定买卖有效。无当地户口的人或单位借用他人名义购买城镇、郊区商品房的可根据本地区有关规定酌情处理。

26. 农村房屋的买卖，双方自愿订立合同，且内容不违反《中华人民共和国土地管理法》等有关法律及市政府《上海市农村个人住房建设管理办法》规定，一般应认定买卖关系成立。在房屋未交付的情况下，一方反悔而又调解不成的，可允许其反悔，但责令反悔方承担违约责任，赔偿买受方购买同类房屋价款与原购房价款之间的差额。

四. 关于房屋租赁问题

27. 个人承租私房用于经营，租期届满，产权人要求收回房屋应予准许。

个人承租私房用于居住，租期届满或未定租期的，产权人要求收回房屋自用的，一般应予准许，承租人确无房可迁，法院可判决承租人在一定期间内搬迁，届时可由产权人向法院申请执行，义务人拒不履行搬迁义务的，可依据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百三十二条及最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第295条之规定，除按月支付租金外，还须支付迟延履行金，迟延履行金按原租金的3~5倍支付。

28. 产权人要求收回到期出租给法人或其它组织的商业房，除承租方有特殊原因外，应准予收回。未定租赁期间，而产权人要求收回自用的，一般也应准予收回。但应给承租人一定的迁让期限。确因承租方的原因不能收回的，可由双方重新协商租金，协商不成，可参照房管部门确定的同类房屋最高租金核定房屋使用费。

29. 经人民法院调解、判决确定当事人应与房管部门建立公房使用租赁关系，当事人逾期不与房管部门建立租赁关系，又不迁出已居住的公房，由房管部门按《上海市城镇公有房屋管理条例实施细则》第68条第六项之规定，以侵占公房论处。

附件二：

关于审理劳动争议案件若干问题的讨论纪要

随着劳动制度的改革，劳动争议案件内容增多、范围扩大、收案上升。处理劳动争议案件政策性强，法律关系复杂，为统一思想，规范劳动争议案件的审判，我们针对本市目前劳动争议的实际情况，与市劳动局、劳动争议仲裁委员会多次交换意见，共同研讨，并在8月16日至18日召开的有各法院分管民事院长、民庭庭长参加的上海市民事审判工作座谈会上进行了讨论，现将讨论意见纪要如下：

一、审理劳动争议案件的指导思想

1. 审理劳动争议案件要坚持“以事实为根据，以法律为准绳”的原则，既要依法保护企业正当的录用、辞退、开除职工或者解除劳动合同等自主权，支持严明劳动纪律、加强管理、搞好改革；又要依法制约企业滥用劳动用工权和工资、奖金分配等权利，保护职工的合法权益，维护安定团结，激发职工的生产积极性，从而维护企业正常的生产经营秩序，发展良好的劳动关系，促进改革开放的顺利进行。

二、劳动争议案件的起诉和受理

2. 劳动争议案件是劳动者与用工单位之间因享受劳动权利与履行劳动义务而发生的诉讼。劳动争议的一方当事人对劳动争议仲裁委员会的仲裁裁决不服，自收到裁决书之日起十五日内向人民法院起诉，符合下列情形之一的，人民法院应当受理：

（1）因企业开除、除名、辞退职工和职工辞职、自动离职发生的争议；

（2）因工资、保险、福利、培训、劳动保护发生的争议；

（3）因履行劳动合同发生的争议；

（4）国家机关、事业单位、社会团体与本单位工人之间；个体工商户与帮工、学徒之间发生的劳动争议；

（5）法律、法规和规章规定应签订而未签订劳动合同的当事人在履行劳动权利义务过程中发生的争议；

（6）法律、法规规定应当由人民法院处理的其他劳动争议。

3. 对企业和职工之间上述范围以外的其他劳动争议，本着有利于改革，防止矛盾激化和保护劳动关系双方合法权利的原则，经劳动争议仲裁委员会裁决后，当事人对裁决不服提起诉讼的，人民法院可予受理。

4. 因民间雇用劳务发生的债务、损害赔偿等纠纷，仍可由法院直接受理。

5. 劳动争议案件由各级人民法院的民事审判庭审理。

三、诉讼参加人

6. 企业法人合并的，合并前发生的劳动争议，以合并后的企业为一方当事人；企业法人分立的，分立前发生的劳动争议，以分立后的企业为共同诉讼人；企业法人转轨改制的，不影响其在劳动争议诉讼中的地位。

7. 劳动争议中的“职工”是指企业的各类管理人员、专业技术人员和工人。职工死亡的，可由其法定继承人参加诉讼。

四、劳动争议案件的法律适用及相关问题

8. 劳动争议案件的处理除应依照有关法律、行政法规处理外，主要应适用作为改革劳动制度而出台的地方性法规并参照有关规章以及政府主管机关与法律不相抵触的规范性文件，并执行最高人民法院法研复[1986]31号《在法律文书中如何引用法律规范性文件的批复》。

9. 用工单位内部职工代表大会通过的规章制度及劳动关系双方签订的劳动合同与法律不相抵触的，可作为处理劳动争议案件的依据。

10. 个体工商户与其帮工、学徒之间发生的劳动争议，可根据《城乡个体工商户管理暂行条例》和双方所签订的合法有效的合同处理。

11. 对法律、法规没有规定的，可从有利于劳动制度改革，参照有关政策精神，依据《民法通则》的基本原则，合情、合理地予以处理；个别影响大，有关方面意见分歧的案件，可逐级请示上级法院解决。

五、确定案由和制作法律文书问题

12. 因企业开除、除名、辞退职工而引起的争议，案由定为开除纠纷、除名纠纷、辞退纠纷；因职工向企业追索劳动报酬或退休金发生争议，案由定为追索劳动报酬纠纷或追索退休金纠纷；因劳动保险、工伤赔偿引起的纠纷，案由定为劳动保险纠纷、工伤赔偿纠纷；等等，以明确反映案件的性质和双方当事人的争执焦点。

13. 人民法院制作的劳动争议案件法律文书应列用工单位和职工为当事人。在法律文书的查明事实部分可对劳动争议仲裁委员会的裁决适当加以叙述，而法律文书的主文则不涉及裁决是否正确的问题。

14. 当事人不服劳动争议仲裁委员会的裁决而向人民法院起诉，在起诉过程中作为被告的用工单位改变了原决定，劳动争议实际上已得到解决，原告又申请撤诉的，只要不违反法律规定，可以裁定准予撤回起诉。

六、举证责任问题

15. 审理劳动争议案件中的举证责任应适用民事诉讼举证责任的一般原则，谁主张，谁举证。但因用工单位处分、处罚或处置职工而发生的争议，用工单位负有举证责任。

七、法院可否变更用工单位的决定问题

16. 人民法院审理劳动争议案件，认为用工单位对职工的行政处分（开除、除名、辞退等）在认定事实或适用法律上确有错误，人民法院可以判决予以撤销，或判令用工单位重新作出处理，一般不变更其决定。

17. 对于追索劳动报酬、培训费、退休金、工伤赔偿费等案件，人民法院认为用工单位的处理决定认定事实清楚、适当法律基本正确，只是认定给付的数额明显不当的，可以判决予以变更。

八、职工因违反计划生育规定被开除的争议处理问题

18. 用工单位开除违反计划生育规定的职工时未征求计划生育委员会意见或计划生育委员会不表示意见的，开除决定应予撤销。

19. 对职工违反计划生育规定的行为，计划生育委员会书面意见明确不属情节严重、影响很坏的，或不同意作开除处理，用工单位仍予以开除的，应予撤销开除决定。

20. 计划生育委员会书面意见明确职工违反计划生育规定属情节严重、影响很坏或同意用工单位开除决定的，法院经审理也认为是正确的，可维持开除决定。

九、用工单位对职工处理决定违反法定程序问题

21. 用工单位作出对职工的处理决定，严重违反法定程序，可能导致处理错误的，应撤销用工单位的处理决定。

22. 用工单位作出对职工的处理决定，虽违反法定程序，但尚不影响处理结论的，可令用工单位自行补正后，维持该处理决定。

十、协商变更劳动合同无法达成一致意见，导致合同无法继续履行的问题

23. 劳动合同履行过程中，一方由于客观原因必须变更劳动合同有关内容，而另一方不同意，致使劳动合同无法履行的，可提前终止合同。劳动合同终止后，提出变更方为用工单位的，用工单位应按有关规定向职工支付生活补助费；职工提出变更的，用工单位不再支付生活补助费。

十一、全员劳动合同期限与上岗合同期限不一致问题

24. 先订上岗合同，后订全员劳动合同的，期限以全员劳动合同为准。

25. 全员劳动合同同时或先于上岗合同签订的，期限以全员劳动合同为准。上岗合同期限长于全员劳动合同期限的，全员劳动合同期满后，双方当事人虽未续订合同，又继续履行上岗合同的，可将上岗合同期限视为全员劳动合同期限。

十二、对法律法规和规章规定应签订而未签订劳动合同发生争议的处理问题

26. 实行劳动合同制的用工单位，虽未与职工签订劳动合同，但双方已相互履行劳动权利义务的，应确认双方具有事实上的劳动合同关系，双方发生争议时，可按劳动合同争议处理。

27. 应签订而未签订劳动合同的当事人在履行劳动权利义务过程中发生的争议，主要处理方式：（1）确定双方具有劳动合同关系。（2）期限由双方商定，双方无法商定而需终止合同的，应提前一个月通知对方，否则应支付给对方一个月的实得工资。（3）其他权利义务，依国家规定、企业内部制度、集体合同、双方当事人其他协议以及已经履行的义务确定。

十三、用工单位终止与职工劳动关系的处理决定被撤销后，职工请求经济损失补偿问题

28. 职工不服用工单位终止劳动关系的处理决定，一并请求补偿经济损失，劳动争议仲裁委员会已予裁决的，当事人起诉后，人民法院应予一并处理。用工单位终止劳动关系的处理决定被撤销的，对职工停工期间的经济损失应予合理补偿。

29. 职工请求经济损失补偿数额的确定：职工无过错的，按该职工被停发工资前最后一次领取的月实得工资确定；最后一次领取的月实得工资不能反映实际工资水平的，按上推 12 个月的平均数确定；职工确有部分过错的，按该职工被停发工资前最后一次领取的月实得工资的 70% 确定；适用最低工资标准的职工，不低于最低标准；不适用最低工资标准的，按实计算；停发工资不足全月的，按实际天数折算。

十四、劳动合同违约金与赔偿的确定问题

30. 在劳动合同中约定违约金，仅适用于任何一方当事人因主观原因违约导致合同无法继续履行的情况。

31. 违约金的数额应由劳动合同双方当事人根据实际情况合理约定。如果劳动合同中违约金数额显失公平的，人民法院可予变更。

32. 劳动合同中双方当事人约定的违约金数额高于因一方当事人违约给对方当事人造成的实际损失的，按违约金承担；违约金数额低于实际损失，当事人又请求赔偿的，按实际损失赔偿。除国家和地方另有规定外，赔偿应贯彻过错责任原则。

十五、原用工单位要求流动职工经济补偿问题

33. 职工流动或自行离职后，原用工单位有权依据国家和地方规定，以及与国家、地方规定不相抵触的劳动合同约定和企业内部规章制度的规定，向职工收取合理的经济补偿。

34. 除法律、法规另有规定外，经济补偿范围限于培训费用及住房补偿费。具体可参照上海市人事局沪人（1993）11 号《关于上海市人才流动涉及培训费及住房补偿费处理试行办法》的规定办理。

35. 职工流动或自行离职时的经济补偿费，有必须服务期的，依必须服务期为基数等分递减；无必须服务期的，按劳动合同年限为基数等分递减；劳动合同未约定年限的，以五年服务期等分递减；双方对递减计算方式已有约定的从双方约定。

36. 职工对用工单位提出的经济补偿要求另已达成协议并已履行的，从双方协议。

十六、违纪职工辞退问题

37. 严重违纪行为的认定，应依据企业职工代表大会制定并公布的，不与法律、法规相抵触的内部有关劳动纪律的规章制度予以认定；

企业没有制定相关制度的，按职工违纪行为的性质、情节、后果及参照同行业的一般标准认定。

38. 企业对违纪职工经教育（指对职工违纪后促其转化的思想政治工作）或行政处分无效后才可辞退。但职工犯有按行业（企业）特点严格禁止的违纪行为，并由企业规章制度明确规定并征得工会同意的，企业可以直接辞退。

十七、《企业劳动争议处理条例》实施问题

39. 在一九九三年八月一日《中华人民共和国企业劳动争议处理条例》（以下简称“条例”）施行前受理的劳动争议案件，已经进行的审理活动有效；在《条例》施行后，劳动争议案件的受理，应执行《条例》。

40. 发生在《条例》施行前，属于《国营企业劳动争议处理暂行规定》范围的劳动争议，其时效从原规定；

但是该时效跨越一九九三年八月一日（《条例》施行之日）的，则时效的计算从《条例》规定；

《条例》扩大受理的劳动争议，当事人知道或者应当知道其权利被侵害之日，自《条例》施行之日起上推六个月计算；

延续进行的侵权行为，以最后一次侵权行为发生之日起六个月计算时效，其实体处理的追索，以两年为限。

上海市高级人民法院劳动争议案件几个问题的讨论纪要

876

一、劳动争议案件受理的几个问题

1. 经劳动争议仲裁委员会裁决的企业人才流动争议，当事人不服向人民法院起诉的，人民法院可作为劳动争议案件审理。
2. 对劳动者的工伤认定有争议的，应由劳动行政部门处理，人民法院不予受理；劳动者与用人单位之间为工伤保险待遇发生争议的，作为劳动争议案件处理。
3. 劳动者死亡后其家属为补助等福利待遇与用人单位发生争议的，劳动者家属可作为一方当事人参加劳动争议诉讼。
4. 劳动合同或劳动合同附件中约定用人单位为劳动者购买住房条款，双方为该有关条款的履行发生争议的，作为劳动争议案件处理。

二、事实劳动关系的认定及处理

5. 用人单位和劳动者虽然没有签订书面劳动合同，但劳动者已成为用人单位一员，身份上具有从属关系，双方确已形成了劳动权利义务关系的，可以综合下列情况认定为事实劳动关系：
 - (1) 劳动者已实际付出劳动并从用人单位取得劳动报酬；
 - (2) 用人单位对劳动者实施了管理、指挥、监督的职能；
 - (3) 劳动者必须接受用人单位劳动纪律和规章制度的约束。
6. 劳动合同期满后，用人单位和劳动者虽未续订劳动合同，但劳动者继续在该用人单位劳动，用人单位给付报酬，并继续对劳动者实施管理，双方仍维持劳动权利义务关系的，可视为双方延续了原劳动合同，发生争议的，以原劳动合同确定双方的权利义务。该延续的劳动合同以双方实际不再履行劳动权利义务的为劳动合同终止日期。
7. 职业介绍所或其他劳动就业介绍机构与用人单位签订劳务（输出）协议，将劳动者介绍到用人单位劳动的，以接受劳动者劳动的单位为用人单位。

职业介绍所或劳动就业介绍机构与实际用人单位就劳动者的报酬另有约定的，可将职业介绍所或劳动就业介绍机构列为第三人参加诉讼。
8. 用人单位将本单位劳动者输出到其他用人单位劳动的，单位之间应按照协议履行权利义务；劳动者在输入单位发生工伤的，一般由输入单位承担工伤保险及补偿责任。

9. 劳动者虽然向单位提供劳动（务），领取报酬，但双方未形成身份上的从属关系的，不是劳动关系；发生报酬等争议的，应根据双方法律关系性质（如加工、定作、承揽、运输等）予以处理。

三、劳动关系解除或终止的认定及处理

10. 附有期限或终止条件的劳动合同，劳动合同期限届满或所附条件成就的可认定劳动关系终止。

终止劳动合同的条件违反法律、法规的，该终止条件无效。

11. 用人单位和劳动者协商解除劳动合同的，以双方协商一致的日期为劳动关系解除的日期；单位之间商调的，以劳动者按规定在原单位办完调离手续的日期为劳动者与原单位劳动关系解除的日期。

12. 劳动者根据《劳动法》第 31 条的规定提前 30 天书面通知用人单位解除劳动关系，双方对解除劳动关系达成一致意见的，以协商一致的日期为劳动关系解除的日期；没有达成一致的，以劳动者书面通知满 30 天后的次日为劳动关系解除的日期。

13. 用人单位未按劳动合同的约定或有关规定及时给劳动者办理退工手续的，应判令用人单位赔偿劳动者的损失；赔偿标准可参照劳动部《劳部发（1995）223 号文件》第三条第（一）项的规定确定。

14. 用人单位以开除、除名、辞退等方式对劳动者作出处理的，系单方面解除劳动合同的行为，该行为是否合法有效应按照《劳动法》及有关法规、规章的规定认定。

15. 经审理用人单位解除劳动合同的行为无效，原劳动合同尚未到期的，应责令双方继续履行劳动合同，并由用人单位支付劳动者被非法解除劳动合同期间的劳动报酬；原劳动合同已届满的，判令用人单位支付劳动者被非法解除劳动合同期间的劳动报酬并赔偿原劳动合同届满后至判决生效前的损失，赔偿标准可根据劳动部《劳部发（1995）223 号文件》第三条的规定确定。

四、其他

16. 用人单位单方面变更劳动合同中约定的劳动者的劳动内容的行为可认定无效；劳动合同约定用人单位可以根据需要调整劳动者工作内容或对工作内容未约定的，用人单位根据需要调整劳动者工作内容的行为可认定有效。

17. 用人单位违反劳动合同及单位工资制度，单方面减少劳动者劳动报酬的行为无效；劳动者在减少了劳动报酬的工资单上签收，只表明收到工资单上的报酬，不能视为同意变更劳动报酬。

18. 用人单位以劳动者退休后又重新工作或有违法行为为由剥夺职工退休后获取社会保障的权利，拒不发放退休金的，应判令用人单位发放退休金。

19. 对于实行承包经营，以营业额来确定劳动者的报酬的全部或一部的，一般应以用人单位提供的经营盈亏帐簿作为计算报酬的依据；帐簿是由劳动者保存的，可以劳动者提供的帐簿作为计算报酬依据。

劳动者提供了正常劳动，若营业亏损致劳动者收入低于最低工资的，可判令用人单位支付最低工资。

20. 用人单位对给付工资没有异议而拖欠工资的，劳动者可随时追索；用人单位明确不付工资的，劳动者应在知道或应当知道其权利被侵害之日起 60 天内提请劳动争议仲裁。

21. 用人单位和劳动者发生医疗费争议的，按照《上海市城镇企业职工住院医疗保险暂行办法》、《关于本市实行城镇企业职工住院医疗保险后企业和职工合理分担住院医疗费的意见》等规定处理。

用人单位规定职工承担的住院医疗费超过上述规定的比例的，应为无效。

门诊、急诊的医疗费，在有关职工个人承担的比例作调整前，企业仍应根据 1953 年《企业劳动保险条例》及其《实施细则》承担职工医疗费。

23. 今后法律、法规或最高人民法院有关司法解释与本《纪要》不一致的，以有关法律、法规、最高人民法院司法解释为准。

注：该纪要第 22 条“劳动争议案件涉及财产内容的，可按财产案件收取诉讼费”高院于一九九八年七月十六日取消。劳动争议案件今后不管是否涉及财产内容，每件仍按 50 元收取诉讼费。

上海市高级人民法院、上海市劳动局关于审理劳动争议案件若干问题意见

《中华人民共和国劳动法》施行已近两年，为进一步处理好劳动争议案件，上海市高级人民法院与上海市劳动局对劳动争议案件中的一些疑难问题。于今年8月15日至16日，在 high 院和劳动局有关领导参加下进行研讨，形成了意见，现颁发如下，请本市各级法院、劳动争议仲裁机构参照执行。

一、受理及受理中的有关问题

1. 劳动争议案件的受理范围：劳动法律法规和规章以及最高法院司法解释规定的受理范围；劳动部及其市劳动行政部门以规范性文件规定的受理范围。

当事人应自知道或应当知道权利被侵害之日起60日内申请仲裁；未经仲裁裁决向人民法院起诉的，人民法院不予受理。

2. 劳动争议仲裁委员会认为仲裁申请超过仲裁时效，当事人仍坚持申请仲裁的，应以仲裁决定书决定不予受理；仲裁中发现超过仲裁时效的，应裁决不予支持；当事人自收到仲裁决定书或裁决书之日起15日内向人民法院提起诉讼的，人民法院应予受理。

人民法院审查后认为不是由于不可抗力或正当理由在法定期间不行使申请仲裁权的，应判决驳回诉讼请求；认为由于不可抗力或有正当理由不能在法定期间行使申请仲裁权的，应作出实体处理。

非因当事人主观过错超过仲裁时效的，可以认定为具有正当理由。

3. 劳动争议仲裁委员会认为不属于仲裁范围而决定不予受理的，当事人自收到仲裁决定书之日起15日内向人民法院提起诉讼的，人民法院应予受理。

人民法院审查后认为不属于劳动争议受理范围，也不属于民事权益争议的，应裁定驳回起诉；认为属于劳动争议受理范围的，应作出实体处理。

4. 用人单位与劳动者应当订立而未订立劳动合同的，只要双方事实上行使了劳动权利、履行了劳动义务的，应认为双方存在事实劳动关系。产生劳动争议，劳动争议仲裁委员会应予受理。

5. 外地劳动力违反规定，擅自在本市就业产生的争议，可由劳动主管部门调处；调处不成的，劳动争议仲裁委员会和人民送法院均可受理，不受仲裁前置的约束。

6. 外国人和港、澳、台人员未经获准，擅自就业发生纠纷的，劳动争议仲裁委员会和人民法院均不予受理。

7. 用人单位与劳动者之间签订的内部承包、租赁合同涉及应由劳动合同规定的权利义务而产生的争议，应认为该争议属于劳动争议，劳动争议仲裁委员会应予受理。

劳动者与用人单位之间的劳动合同中不属于劳动争议范围的纠纷（如承包条款、租赁基数等），劳动争议仲裁委员会不予受理。

8. 由劳动者投资或以技术入股的用人单位与劳动者发生争议的，如果争议内容属于与劳动权利义务有关的，应认为属于劳动争议，由劳动争议仲裁委员会受理；如果争议内容属于因入股、退股、盈余分配、责任承担等非劳动权利义务纷争，劳动争议仲裁委员会不予受理。

9. 劳动争议双方均不服仲裁裁决，在法定期限均向人民法院提起诉讼的，以先收到诉状的一方为原告，并案处理；双方起诉后一方又申请撤诉的，人民法院应裁定不准许撤诉。

10. 一方不服仲裁裁决起诉后撤诉，人民法院准许撤诉且起诉期间届满的，劳动仲裁委员会作出的原裁决书即生效。

11. 劳动仲裁委员会作出实体裁决后，当事人起诉只是对部分裁决内容不服的，人民法院应全面审理；结案时，应对仲裁裁决的实体内容逐一作出处理，不得简单地判决驳回诉讼请求。

12. 当事人起诉后又增加属于劳动争议内容的诉讼请求的，如果所增请求与争议相关联，人民法院可以一并处理。

13. 用人单位与劳动者就争议内容达成谅解并自愿调解，用人单位变更或撤销其原处理决定的，应予准许。

14. 对区、县仲裁委员会裁决不服提起诉讼的，由所在区、县人民法院受理；对市仲裁委员会裁决不服提起诉讼的，由企业所在地区、县人民法院受理。

二、主体问题

15. 境内企业、个体经济组织为用人单位；国家机关、事业组织、社会团体同与之建立劳动合同关系的劳动者发生劳动争议时亦是用人单位。

16. 用人单位与劳动者订立劳动合同的，以合同双方为当事人；没有订立劳动合同的，以实际使用劳动力的单位为一方当事人。

订立劳动合同或未订立劳动合同的单位与实际用人单位不一致的，或实际用人单位难以确定的，以及订立劳动合同的单位与作出处理的管理单位不一致的，具有利害关系的单位均可列为当事人；仲裁时未列入的，诉讼中可依上述原则列为当事人。

17. 劳动争议仲裁诉讼中原用人单位变更名称，已经分立或合并的，以承继原用人单位权利义务的单位为用人单位。承继单位可申请参加仲裁或诉讼，也可由劳动争议仲裁委员会

或人民法院直接通知参加仲裁或诉讼；正在进行分立或合并的，可将相关各方列为当事人。

18. 停薪留职、下岗待工以及企业内待退休人员被其他单位聘用发生纠纷的，以聘用单位为当事人，与原单位有利害关系的，追加原单位为第三人。

19. 单位实行承包经营或租赁经营的，不论是否再转包、转租，如果与劳动者发生争议，应确定该单位为用人单位，承包或租赁经营方也应列为当事人。

20. 劳动者死亡由劳动者的法定继承人及关系人参加仲裁及诉讼活动，涉及到继承分割的，应另行起诉。

21. 高院沪高法〔1993〕148号文如与意见有矛盾的，以本意见规定为准。

一九九六年十月一日

上海高院关于疫情影响下劳动争议案件处理相关指导意见

沪高法 2020[203]号

第一、第二中级人民法院、各区人民法院，各区人力资源和社会保障局：

为全面贯彻落实党中央、国务院、最高法院、人社部、市委、市政府关于新冠肺炎疫情防控的相关工作部署，努力实现保企业保就业保稳定的工作目标，妥善化解新冠肺炎疫情防控期间本市劳动争议纠纷，统一裁判执法口径，现就涉疫情劳动争议案件处理提出如下意见：

882

一、关于涉疫情劳动争议案件处理基本原则

近期受新冠肺炎疫情影响，部分用人单位面临较大生产经营压力，部分劳动者面临待岗失业、收入减少等风险，劳动关系领域不稳定、不确定因素增加。在依法及时处理相关案件过程中需注重把握如下原则：一是坚持协商求同的原则。通过案件审理进一步强化劳动关系双方同力协契、共克时艰的理念，尽可能通过调解协商等方式化解劳动争议纠纷。二是坚持平衡保护原则。案件处理要始终贯彻依法保护劳动者合法权益和促进企业稳定发展并重的原则，既要注重保障劳动者基本生活和就业，又要努力为企业生存和发展创造条件。三是坚持稳定劳动合同关系原则。对劳动合同解除纠纷，案件审理中要积极贯彻援企稳岗、保就业保企业保稳定等政策要求，坚持审慎处理，充分考虑疫情期间的特殊情况，经审查劳动合同有继续履行可能的，对当事人主张解除劳动合同的，一般不宜支持。四是坚持促进劳动合同协作履行原则。对于劳动合同履行受疫情影响的，要引导当事人通过协商调整履行时间、履行地点、履行方式等方法变更劳动合同，促使劳动合同继续履行。

二、关于劳动关系矛盾纠纷中进一步推动多元共治、加大调解力度的问题

各级法院、仲裁机构要积极会同各级工会、司法局、调解组织建立健全沟通便利、预防及时、化解有效的工作机制，切实加强合作联动，形成工作合力。要鼓励和引导争议双方通过协商、调解等方式解决纠纷，不断推进多元共治、诉源治理机制建设。对于群体性、突发性、敏感性纠纷，应当切实发挥多元化解机制的作用，将多元纠纷化解机制挺在前面。对于申请仲裁和诉讼的案件，应当贯彻调解为主、调解优先的原则，尽可能加大调解力度，妥善化解矛盾纠纷。

三、关于延长的3天春节假期劳动者未按用人单位要求加班是否属于旷工、如劳动者加班工资应如何支付的问题

为加强新冠肺炎疫情防控工作、阻断疫情传播，国务院通知2020年春节假期延长至2月2日，即比原安排多休息3天。对于少数用人单位出于防控、保障国计民生或其他生产经营需要，要求劳动者在延长的3天春节假期内提供正常劳动，如劳动者拒绝，用人单位可否以旷工为由解除劳动合同的问题。我们认为，国家延长2020年春节假期是为了应对疫情防

控采取的特殊措施，如用人单位要求劳动者在这3天内加班，应参照《劳动法》第41条规定的加班原则与工会和劳动者协商一致。在未协商一致的情况下，用人单位一般不得以旷工为由解除劳动合同。

根据人社部、全国总工会、中国企联/中国企业家协会、全国工商联等四部门《关于做好新型冠状病毒感染肺炎疫情防控期间稳定劳动关系支持企业复工复产的意见》【人社部发（2020）8号，以下简称8号文】的相关规定，参照《人力资源和社会保障部关于2015年9月3日放假期间安排劳动者工作工资计发问题的通知》【人社部发（2015）74号】，对于因疫情防控在延长的春节假期内不能休假的职工，指导用人单位应先安排补休。不能安排补休的，依法支付百分之二百的加班工资。

四、关于受疫情影响停工停产超过一个工资支付周期是否需要支付劳动者工资的问题

受疫情影响导致用人单位停工停产与用人单位因经营、管理不善导致停工停产不同，并非劳动者或用人单位一方原因所致。对于停工停产期间的待遇支付标准可以通过用人单位与职代会、工会或职工代表进行民主协商的方式确定；如不能达成一致意见的，可按《人力资源和社会保障部办公厅关于妥善处理新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控期间劳动关系问题的通知》【人社厅明电（2020）5号】和8号文规定，用人单位停工停产超过一个工资支付周期的，用人单位应当与劳动者协商支付相应的生活费。如少数劳动者在停工停产期间提供正常劳动的，用人单位应当按规定支付不低于上海市最低工资标准的工资。

五、关于劳动合同解除和经济补偿支付的问题

用人单位或劳动者以受疫情影响为由，要求解除劳动合同的，应重点审查当事人要求解除劳动合同的理由。对于确受疫情影响劳动者无法及时返岗复工、用人单位未能及时足额支付劳动报酬、未依法缴纳社会保险等情形，应审慎处理，尽可能通过和解、调解等方式化解矛盾纠纷，稳定劳动关系，不宜轻易判决解除劳动合同。

一些用人单位如受疫情影响未及时足额支付工资、未依法缴纳社会保险，经审查该未支付或未缴纳行为确非用人单位主观原因造成，对于劳动者依据《劳动合同法》第38、46条规定要求支付经济补偿的请求，应坚持审慎处理的原则，一般不宜支持。

六、关于受疫情影响用人单位调岗降薪、延迟支付工资是否属于劳动合同变更的问题

在疫情防控的特殊时期，保障用人单位有序复工复产复市，尽可能减轻用人单位生产经营压力、稳定劳动者工作岗位和保障就业，是当前的首要任务。对于用人单位按照法定程序通过与职代会、工会、职工代表进行民主协商的方式对调岗降薪、延迟支付工资、轮岗轮休、停工停产等事项达成一致意见，且该意见公平合理、仅适用于疫情期间的，可以作为裁审依据。

七、关于劳动合同在隔离期间到期是否可以终止的问题

如劳动者系新冠肺炎患者、疑似病人、密切接触者，根据相关规定被采取隔离观察、医学观察或其他紧急措施，在此期间劳动合同到期的，劳动合同期限可以顺延至隔离期、医学观察期或其他紧急措施期满后终止。

八、关于“共享用工”法律关系的问题

疫情期间，“共享用工”等新型灵活用工模式，在一定程度上缓解了用人单位的用工压力和劳动者的就业压力，起到了多方共赢的效果。在处理相关纠纷时，要注意区分共享用工、劳务派遣、劳务外包等的差别。对于借出单位（即与劳动者存在劳动关系的用人单位）非以营利为目的，与借入单位、劳动者三方在疫情期间签订员工借调协议，约定劳动者在疫情期间为借入单位提供劳动，疫情结束后回到借出单位工作的，不应认定借出单位、借入单位、劳动者三者之间形成双重劳动关系。借调期间劳动者与借出单位仍为单一劳动关系，双方劳动权利义务不变。

九、关于受疫情影响仲裁时效和起诉期间如何计算的问题

当事人提供患新冠肺炎、疑似新冠肺炎或因疫情防控被隔离等受疫情影响的证据，证明其无法在《劳动争议调解仲裁法》第27条规定的仲裁时效内申请仲裁或无法在《劳动争议调解仲裁法》第48条规定的期间内向法院提起诉讼，主张仲裁时效或起诉期间扣除受疫情影响期间的，原则上应予以支持。

根据《传染病防治法》和市政府相关防疫政策规定，新冠肺炎疫情防控期间，原则上可以将政府采取的疫情防控政策理解为不可抗力。当事人因受疫情影响，不能正常参加仲裁或诉讼活动的，可以根据《民法总则》、《民事诉讼法》、《突发事件应对法》等相关规定，适用有关仲裁时效中止和仲裁、诉讼程序中止的规定，但法律另有规定的除外。

上海市高级人民法院 上海市人力资源与社会保障局
2020年4月13日

天津市高级人民法院关于印发《关于审理劳动争议案件有关问题的通知》的通知

津高法（2004）13号

第一、第二中级人民法院，各基层人民法院，本院有关部门：

《关于审理劳动争议案件有关问题的通知》经天津市高级人民法院审判委员会于2003年12月31日第47次会议讨论通过，现予印发，请在实践中参照执行。在执行中遇到问题，请及时与本院民事审判第一庭联系。

885

特此通知。

附：

关于审理劳动争议案件有关问题的通知

为了依法保护劳动者和用人单位的合法权益，促进我市劳动力市场的健康发展，努力创造良好的劳动用工法制环境，进一步规范劳动争议案件的审判工作，根据有关法律、法规和司法解释，结合我市司法实践，现就审理劳动争议案件中的有关问题通知如下：

1、根据《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》第八条的规定，我市各类劳动争议案件均由用人单位所在地或劳动合同履行地基层人民法院管辖。

天津市劳动争议仲裁委员会做出的仲裁裁决，当事人不服，向人民法院起诉的，亦由用人单位所在地或劳动合同履行地的基层人民法院管辖。为了解决用人单位所在地与劳动合同履行地不一致的冲突，凡当事人不服各区、县劳动争议仲裁委员会的仲裁裁决向人民法院起诉的，均由做出仲裁裁决的所在区、县人民法院管辖。

当事人不服天津港保税区仲裁委员会做出的仲裁裁决，向人民法院起诉的，由天津市第二中级人民法院管辖。

2、死亡职工的继承人，要求用人单位支付劳动者死亡前发生的应付的工资、医药费的纠纷，按照劳动争议案件处理。

因劳动者死亡引起的其他纠纷，如：股权的继承，养老保险个人账户储存额中个人缴费部分本息的继承等问题，按照其他法定程序解决。

3、用人单位拖欠劳动者劳动报酬，但就如何履行给付义务与劳动者签订了相关协议，对协议所确认的欠款数额、给付期限、给付条件等内容，在协议签订后当事人仍有争议的，应当在协议签订之日起60日内向劳动争议仲裁委员会申请劳动仲裁。裁决后，当事人不服向人民法院起诉的，人民法院应当按照劳动争议案件受理；超过60日，视为双方对协议所确认

的内容无争议。当事人以上述理由向劳动争议仲裁委员会提出仲裁申请,被劳动争议仲裁委员会驳回或劳动争议仲裁委员会对当事人的申请做出不予受理决定,当事人向人民法院起诉的,应当按照《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》第三条处理。

协议确定的给付期限届满,用人单位未按协议的约定履行付款义务的,劳动者应当在给付期限届满之日起 60 日内向劳动争议仲裁委员会申请劳动仲裁。裁决后,当事人不服向人民法院起诉的,人民法院应当按照劳动争议案件受理;超过 60 日,劳动争议仲裁委员会驳回当事人的仲裁申请或对当事人的申请做出不予受理决定,当事人向人民法院起诉的,亦应当按照《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》第三条处理。

4、劳动合同期满后,劳动者仍在原用人单位工作,但双方未续签劳动合同的,劳动者和原用人单位之间形成一种不定期的劳动合同关系,双方均有随时终止劳动关系的权利。

为防止用人单位利用不定期劳动关系侵害劳动者合法权益,对前述终止不定期劳动关系适用以下标准:(1)用人单位提出终止劳动关系的,应对劳动者进行补偿。补偿标准,应将劳动者前后工作时间合并计算,劳动关系存续一年,补偿劳动者一个月的工资,但最高不得超过 12 个月的工资。月工资标准为劳动者前一年在该用人单位的平均工资。(2)劳动者提出终止劳动关系的,依照《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》第十六条的规定,应予支持,同时对劳动者不予补偿。

5、劳动者与用人单位发生劳动争议纠纷,用人单位胜诉,在劳动仲裁期间和诉讼期间劳动者的误工损失自行承担;如劳动者胜诉,其上述期间的误工损失由用人单位负担。计算损失的依据为劳动者上一个月在该用人单位的实际工资。

6、在审理劳动争议纠纷案件中,当事人一方下落不明,可以在主体关系明确,事实清楚的情况下,缺席审理和判决。

7、实行企业化管理的事业单位与劳动者签订劳动合同签订聘用合同,在履行中发生争议,当事人向劳动争议仲裁委员会申请劳动仲裁,劳动争议仲裁委员会按照劳动争议纠纷做出裁决的,人民法院应当按照劳动争议案件受理。

8、用人单位在招工、招聘时,以提供汽车、住房或支付部分购房款等待遇为所附条件,与劳动者签订劳动合同的,如双方当事人在劳动合同解除后,因汽车、住房等返还问题发生争议,属于劳动争议案件。仲裁裁决后,一方不服向人民法院起诉,应当受理。

9、劳动者参加用人单位出资培训所取得的各类资格证书,在劳动合同终止或劳动合同解除时,用人单位不得扣留。对用人单位已支付的培训费,按照以下原则处理:

(1)双方对培训费问题有约定的按约定处理;

(2)双方对培训费问题没有约定但有约不定期的服务期限,劳动者在约定的期限届满前提出解除劳动合同的,应承担相应培训费用。计算方法,按照约定服务期限与已经履行的服务期间核算劳动者应承担的培训费用;

(3) 双方对培训费问题没有约定,又没有约定服务期限,劳动者在劳动合同履行期限届满前提出解除劳动合同的,按照劳动合同约定的履行期限与已经履行的劳动合同期间核算劳动者应承担的培训费用;

(4) 双方对服务期限或劳动合同履行期间均无约定的,酌定按 5 年服务期限核算。

劳动合同期满后双方终止劳动关系的,劳动者不承担培训费用。

10、原用人单位下岗人员,到现用人单位工作,发生的工伤事故由现用人单位按照有关文件规定处理。

11、用人单位违法解除劳动合同,对劳动者应当赔偿。劳动者在用人单位工作每满一年,用人单位赔偿劳动者一个月的工资。一个月工资的计算方法,按劳动合同解除前,该劳动者 12 个月的平均工资。

劳动仲裁裁决时,劳动者前 12 个月的平均工资低于本市上年度职工月平均工资 60%的,按本市上年度职工月平均工资的 60%计算。但劳动者在被用人单位违法解除劳动合同前,已经待岗、下岗的除外。

12、用人单位招录的试用人员,试用期满后,用人单位既不解聘,又不与劳动者签订正式劳动合同的,视为双方建立了劳动合同关系,劳动者与该单位其他从事同类工作的劳动者享有同等待遇。

13、对未签订劳动合同的农民工、季节工起诉用人单位,要求给付拖欠工资的,人民法院可作为追索劳动报酬的民事案件受理。签订劳动合同的,按劳动争议纠纷处理。

天津市高级人民法院、天津市劳动局关于处理劳动争议案件若干问题的通知

津高法（1995）99号|津劳仲（1995）349号

市中级人民法院,各区、县人民法院,各区、县（含开发区、保税区）劳动局、劳动争议仲裁委员会:

为了认真贯彻执行《劳动法》,合法、公正、及时地处理劳动争议案件,保护劳动关系双方当事人的合法权益,维护社会稳定,促进劳动关系的和谐发展,根据我市目前实际情况,现将处理劳动争议案件的有关问题通知如下,请在工作中参照执行,并将执行中遇到的问题及时报告我们。

888

一、劳动争议案件的受理和管辖问题

1、劳动争议案件是用人单位与劳动者因实现劳动权利与履行劳义务而发生的申请仲裁或提起诉讼的争议。各级劳动争议仲裁委员会和人民法院除应严格按照《劳动法》、国务院《企业劳动争议处理条例》和天津市《实施企业劳动争议处理条例办法》及有关法律、法规受理劳动争议案件外,对下列争议也应受理:

(1) 依法应当签订而未签订书面劳动合同的用人单位与劳动者,在实际履行劳动权利义务过程中发生的劳动争议;

(2) 实行企业化管理的事业单位与签订劳动合同的职工发生的劳动争议;

(3) 劳动者因不服用人单位令其赔偿经济损失的决定而发生的劳动争议;

(4) 离、退休职工与聘用单位因劳动报酬、工伤待遇发生的劳动争议。

2、外地工程承包人与所雇用的民工之间因追索劳动报酬发生的争议,可由人民法院直接受理。

3、用人单位因搬迁其住所地变更的,由变更后的住所地的劳动争议仲裁委员会和人民法院管辖。

二、仲裁、诉讼参加人问题

1、用人单位合并的,其合并前发生的劳动争议由合并后的用人单位为一方当事人;用人单位分立的,其分立前发生的劳动争议由分立后承受其权利义务的用人单位为一方当事人,权利义务不明确的,由分立后的用人单位为共同当事人。

2、企业解散、撤销的,其解散、撤销前发生的劳动争议,有主管部门或开办单位的,可列主管部门或开办单位为一方当事人。无主管部门的外商独资企业、私营企业,由其原法定代表人为一方当事人。

3、企业在承包期间与职工发生的劳动争议,企业为一方当事人,承包人可列为第三人。

三、仲裁监督问题

对于劳动仲裁委员会应当受理的案件而不予受理的,上级仲裁委员会有权指定、监督下级仲裁委员会受理案件,人民法院也可提出司法建议。

四、处理劳动争议案件的依据问题

1、劳动争议仲裁委员会和人民法院处理劳动争议案件,应以《劳动法》等国家法律、法规以及我市地方性法规、规章为依据。

2、处理国有企业、集体企业和实行企业化管理的事业单位因开除、除名、辞退违纪职工发生的争议,应以国务院《企业职工奖惩条例》、《国营企业辞退违纪职工暂行规定》为依据。处理国家机关、事业单位、社会团体因开除、辞退工人而发生的争议,应以国务院《关于国家行政机关工作人员的奖惩暂行规定》和人事部《全民所有制事业单位辞退专业技术人员和管理人员暂行规定》为依据。

3、对于用人单位内部经职工代表大会或职工大会及董事会通过的规章制度以及用人单位与劳动者双方签订的劳动合同(包括集体合同),应进行认真的审查,对其中符合法律、法规规定的部分应给予支持,对其中违反法律、法规规定的应认定无效。

五、仲裁与审判中的有关问题

1、处理劳动争议案件应适用民事诉讼举证责任的一般原则,即“谁主张、谁举证”。因用人单位处分、处理职工发生的争议,用人单位应当提供作出上述决定的证据。仲裁委员会和人民法院对各种证据要认真审查核实。

2、仲裁和诉讼中,用人单位的开除、除名、辞退、解除劳动合同等决定被撤销的,应就劳动者因用人单位的上述决定而造成的工资、福利等经济损失一并做出裁决。

3、对于用人单位拖欠劳动报酬,而劳动者也因违纪等造成用人单位经济损失,双方同时主张各自权利的,可合并处理。

4、用人单位辞退违纪职工,一般情况下应履行教育程序或予以“辞退警告”,但是对于职工犯有按行业特殊要求严格禁止的违纪行为,并由用人单位按其内部规章制度或劳动合同约定直接辞退的,只要不违反有关法律、法规规定,仲裁委员和人民法院可予以支持。

5、对于用人单位违反法定程序处理违纪职工的决定,应当予以撤销。用人单位自行补正重新作出决定后又发生争议的,应另行立案进行审理。

6、用人单位与劳动者维持劳动关系的期限,应以双方所签订的劳动合同规定的期限为准。上岗协议期限不能作为确定用人单位与劳动者维持劳动关系期限的依据。

7、处理应签订而未签订书面劳动合同的劳动争议案件,首先应确定双方具有事实劳动关系,其次在分清责任的基础上对争议进行处理。对于事实劳动关系需要继续维持的,应令其双方依法签订书面劳动合同。对于劳动合同期满未办理终止或续订劳动合同手续而继续实际履行的,视为劳动合同自动延续,有关争议内容按原劳动合同进行处理,需要继续维持劳动关系的,应令其双方依法补办续订劳动合同手续。

8、用人单位解除与劳动者劳动关系的处理决定被认定无效后,劳动者的实际经济损失,由用人单位自停发劳动报酬之日起至仲裁委员会或人民法院法律文书生效之日止,按月计算,赔偿实际损失。赔偿标准按国家有关规定执行。

9、用人单位因劳动者违纪作出处分、处理决定时,可要求经济赔偿。决定作出后又要求赔偿的,不予受理。

10、劳动者因工负伤引起的保险福利待遇和经济赔偿,凡公有制国有企业、集体企业、事业单位的,按现行劳动保险条例予以处理;非公有制的其它用人单位,可暂按民事损害赔偿一次性解决的办法予以处理。

11、劳动报酬争议,双方无书面合同约定,又无其他证据证明劳动报酬数额的,可比照同行业同工种平均水平的劳动报酬确定须支付的数额标准。

六、案由、法律文书制作和送达问题

1、仲裁委员会和人民法院审理的劳动争议案件的案由确定,应符合两点基本要求,一是要明确反映出是劳动争议案件;二是要明确具体争议的标的种类,例如“劳动争议除名”、“劳动争议工资”等。

2、经仲裁委员会调解达成协议的案件,应当制作调解书,在双方当事人签名送达后即发生法律效力。如双方当事人同意无需制作调解书,并当庭履行的,仲裁员应在调解笔录上注明“不再另行制作调解书,以调解笔录记载的调解方案为准”,当事人、仲裁员签名后生效。

3、仲裁法律文书送达时当事人不出面或下落不明的,可采用邮寄送达或公告送达的方式。邮寄送达以挂号查询回执上注明的收件日期为送达日期;公告送达以省级以上报刊登载公告之日起经过三十日即视为送达。

4、仲裁委员会和人民法院法律文书主文的表述,应根据不同情况,采取下列几种不同方式:

(1) 用人单位作出开除、除名、辞退决定正确的,表述为“维持(用人单位)对(劳动者开除、除名、辞退)的处理决定”;确有错误的,表述为“撤销(用人单位)对(劳动者开除、除名、辞退)的处理决定”;用人单位还应承担一定给付义务的,亦应一并予以具体明确。

(2) 对于其他劳动利益争议的案件,如劳动报酬、劳动保险、福利待遇等案件,申诉人或原告不能得到支持的,仲裁委员会表述为“驳回申诉请求”,人民法院表述为“驳回原告诉讼请求”;用人单位应当承担一定给付义务或其行为确有错误需变更的,应具体裁决其履行应承担的义务或裁决予以变更。

(3) 对于解除合同的,应明确表述解除合同是否有效。解除合同无效,用人单位应承担一定给付义务或者劳动者应承担赔偿义务的,亦应一并予以准确、全面表述清楚。

(4) 对于劳动合同确认无效的,应明确表述“(用人单位)与(劳动者)劳动合同无效”,并就其他给付内容加以明确。

七、强制执行问题

人民法院在执行中,对于用人单位拒绝给劳动者安排工作并且不发工资或者不给福利待遇的,可按民事诉讼法的有关规定,通知银行或信用社协助扣划用人单位应付的工资和福利待遇等额现金,必要时可责令用人单位赔偿劳动者的实际损失,或者依照民事诉讼法采取其他强制措施。

天津市高级人民法院 天津市劳动局

一九九五年九月二十九日

天津市高级人民法院关于印发《天津法院劳动争议案件审理指南》的通知

津高法（2017）246号

第一、二中级人民法院，海事法院，各区人民法院（滨海新区人民法院各审判管理委员会），铁路运输法院，本院相关部门：

《天津法院劳动争议案件审理指南》经市高级人民法院审判委员会2017年10月20日第30次会议讨论通过，现予印发。本指南自2018年1月1日起执行。本指南执行后，我市法院尚未审结的一审，二审案件适用本指南，已经生效的判决、裁定，不得适用本指南的规定进行再审。执行中如遇到问题、请及时向高院民一庭报告。

天津市高级人民法院

2017年11月30日

天津法院劳动争议案件审理指南

一、劳动争议案件的受理范围

1. **【法院应依法受理的劳动争议案件的范围】**人民法院应当按照法律、行政法规、司法解释的规定受理劳动争议案件，依法维护劳动者、用人单位等各方主体的合法权益。

2. **【政府部门主导改制过程中发生的纠纷】**因企业自主改制引发的争议，人民法院应予受理。对于政府部门主导的企业改制引发职工下岗、内退、买断工龄或者整体拖欠工资等争议，以及“三类企业”在退出市场过程中引发的工资福利、社会保险、工伤赔偿等争议，应告知当事人向政府有关部门申请解决。

3. **【因工伤、工龄、特岗的认定及退休手续发生的纠纷】**工伤、工龄、特岗的认定和办理退休手续等属于劳动行政部门的主管范围，劳动者与用人单位发生以上争议的，应当告知当事人向劳动行政部门申请解决。

4. **【社保机构主管的社保纠纷】**劳动者与用人单位就以下事项发生争议的，应当告知劳动者向社会保险机构或者相关行政部门申请解决：

（1）用人单位未为劳动者建立社会保险关系，但根据政策规定可以补办，劳动者要求用人单位补办的；

（2）劳动者请求用人单位增加社会保险险种、补足缴费基数、变更参保地的；

（3）劳动者与用人单位因养老保险缴费年限发生争议的。

5. **【住房公积金纠纷】**劳动者与用人单位因住房公积金发生的争议，属于住房公积金行政管理部門的管理职责范围，应当告知当事人向住房公积金行政管理部门申请解决。

二、劳动关系的确认

6. **【认定劳动关系的基本要素】**确定当事人之间是否成立劳动关系，可以综合考虑下列因素：

（1）用人单位与劳动者订立劳动合同；

（2）劳动者实际接受用人单位的管理、指挥与监督；

（3）用人单位向劳动者支付工资性劳动报酬；

（4）劳动者被纳入用人单位的组织体系中从事劳动，而不是从事独立的业务或者经营活动；

（5）劳动者无权将工作分包给他人完成；

（6）生产资料一般由用人单位提供；

（7）劳动者提供的劳务是继续性的而不是一次性的；

(8) 用人单位为劳动者缴纳社会保险费。

7. **【劳动行政部门认定工伤过程中认定劳动关系的处理】**劳动行政部门在认定工伤程序中对于双方当事人是否具有劳动关系已进行确认，当事人不服提起民事诉讼的，应当向当事人释明可以就工伤认定争议提起行政诉讼。当事人坚持提起民事诉讼的，应当裁定驳回起诉。双方当事人发生的其他劳动争议涉及劳动关系认定的，应当确认劳动行政部门在工伤认定程序中作出的劳动关系认定结论，但该结论已经法定程序撤销的除外。

劳动行政部门在工伤认定程序中无法确认双方当事人是否具有劳动关系而告知当事人可以向劳动人事争议仲裁机构申请仲裁，当事人对仲裁结果不服提起民事诉讼的，应当受理，并结合本指南第5条的规定对双方当事人是否具有劳动关系作出认定。

8. **【雇用在校学生的关系认定】**在校学生为完成学习任务到用人单位提供劳动的、双方不构成劳动关系或者劳务关系，在校学生为勤工俭学到用人单位提供劳动的，双方构成劳务关系。

9. **【建筑施工、矿山企业的主体责任】**建筑施工、矿山企业等将工程或者经营权发包给不具备用工主体资格的组织或者自然人，该组织或者自然人招用的劳动者主张确认与上述发包人有劳动关系的，不予支持，没有用工主体资格的组织或者自然人违法招用的劳动者因工负伤或者死亡的，由上述违法发包的建筑施工、矿山企业等与实际招用该劳动者的组织或者自然人按照《工伤保险条例》规定的工伤保险待遇承担连带赔偿责任。

10. **【雇用退休人员的关系认定】**已经享受基本养老保险待遇或者退休金的人员与用人单位之间形成实际用工关系的，按照劳务关系处理。

因用人单位原因致使已经达到法定退休年龄的劳动者尚未享受基本养老保险待遇或者尚未领取退休金，劳动者与原用人单位之间形成实际用工关系的，按照劳动关系处理。

11. **【设立中的用人单位聘用人员的关系认定】**设立中的用人单位不具备用人主体资格，其与劳动者不构成劳动关系，可以认定双方构成劳务关系。用人单位依法设立后，劳动关系的存续期间自颁发营业执照之日起计算。

劳动者在用人单位筹备期间的工作时间不计入本单位工作年限，但双方另有约定的除外，且该约定仅对劳动合同双方具有约束力。

三、劳动合同的订立

12. **【未签书面合同的二倍工资】**用人单位自实际用工之日起超过一个月不满一年，因用人单位原因未签订书面劳动合同的，应当按照《中华人民共和国劳动合同法》第八十二条的规定向劳动者每月支付二倍工资，最长不超过十一个月。

13. **【视为订立无固定期限劳动合同的二倍工资】**用人单位自用工之日起满一年因己方原因未与劳动者订立书面劳动合同的，视为用人单位与劳动者已经订立无固定期限劳动合同，劳动者请求用人单位支付未订立书面劳动合同二倍工资的，不予支持。

14. **【合同到期未续订但继续工作的二倍工资】**劳动合同期满未续签书面劳动合同，劳动者继续在原用人单位工作，原用人单位未表示异议，劳动者主张用人单位支付未与其签订书面劳动合同二倍工资的，应予支持。二倍工资的支付期限为劳动合同期满一个月的次日至双方补签书面劳动合同的前一日，但最长不超过十一个月。

本条及第12条规定的二倍工资的性质不属于劳动报酬，应当将其作为一个整体按照《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第二十七条第一款的规定计算仲裁时效。

15. **【用人单位违法不订立无固定期限劳动合同的二倍工资】**劳动者要求订立无固定期限劳动合同，用人单位违反《中华人民共和国劳动合同法》第十四条的规定不与劳动者订立无固定期限劳动合同，用人单位自应当订立无固定期限劳动合同之日起至补签无固定期限劳动合同的前一日，向劳动者每月支付二倍工资。

本条规定的二倍工资性质不属于劳动报酬，应当按照《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第二十七条第一款的规定按月计算仲裁时效。

16. 【连续订立二次以上固定期限劳动合同的劳动者要求订立无固定期限劳动合同的处理】劳动者与用人单位连续订立二次以上固定期限劳动合同，且劳动者没有《中华人民共和国劳动合同法》第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形，劳动者提出或者同意续订劳动合同，除劳动者提出订立固定期限劳动合同外，用人单位拒绝与劳动者订立无固定期限劳动合同的，不予支持。

17. 【特殊情况下劳动者要求订立无固定期限劳动合同的处理】根据《中华人民共和国劳动合同法》第四十二条、四十五条的规定，劳动合同期满，有下列情形之一的，劳动合同应当延续至相应情形消失时终止而使劳动者连续工作满十年的，除劳动者提出订立固定期限劳动合同外，用人单位拒绝与劳动者订立无固定期限劳动合同的，不予支持。

（1）从事接触职业病危害作业的劳动者未进行离岗前职业健康检查，或者疑似职业病病人在诊断或者医学观察期间的；

（2）患病或者非因工负伤，在规定的医疗期内的；

（3）女职工在孕期、产期、哺乳期的。

18. 【书面劳动合同的认定】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。

四、劳动合同的变更

19. 【用人单位单方调整工作岗位的合法性审查】用人单位对劳动者的工作岗位进行调整，应当同时具备以下条件：

（1）符合劳动合同的约定或者用人单位规章制度的规定；

（2）符合用人单位生产经营的客观需要；

（3）调整后的工作岗位的劳动待遇水平与原岗位基本相当，但根据《中华人民共和国劳动合同法》第四十条第一项，第二项，因劳动者患病或者非因公负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作而被调整岗位，或者因劳动者不能胜任工作而调整岗位的除外；

（4）调整工作岗位不具有歧视性、侮辱性；

（5）不违反法律法规的规定。

用人单位因生产经营状况发生较大变化，经济效益出现下滑等客观情况，对内部经营进行调整，属于用人单位经营自主权的范畴，由此导致劳动者岗位变化、待遇水平降低，劳动者主张用人单位违法调整工作岗位、降低待遇水平的，不予支持。

用人单位主张调整劳动者工作岗位合法，应承担举证证明责任。

20. 【用人单位调整工作地点】用人单位有权根据经营需要调整劳动者的工作地点，但有以下情形之一的，劳动者主张用人单位未经协商一致单方调整工作地点违法的，应予支持：

（1）工作地点的调整具有歧视性、侮辱性；

（2）明显增加劳动者工作成本，但用人单位提供了相应补偿或者替代条件可以基本弥补劳动者增加的工作成本的除外；

（3）即使用用人单位提供了相应补偿或者替代条件，但劳动者订立劳动合同的目的仍然落空的；

（4）违反劳动合同对工作地点约定的。

劳动者对用人单位调整工作地点存在上述情形承担举证证明责任。

五、劳动合同的解除和终止

21. 【用人单位合法解除劳动合同的审查要件】认定用人单位合法解除劳动合同，应当审查以下要件：

（1）用人单位与劳动者协商一致解除劳动合同，且不存在欺诈、胁迫或者重大误解的情形；

（2）用人单位向劳动者作出解除劳动合同的意思表示，该意思表示具体明确且已经到达劳动者，用人单位对其解除劳动合同的具体原因承担举证证明责任；

（3）用人单位解除劳动合同符合劳动合同的约定或者规章制度的规定，且该约定或者规定不违反法律规定的；

（4）用人单位解除劳动合同符合《中华人民共和国劳动合同法》第三十九条、第四十条、第四十一条的规定；

（5）已经建立工会的用人单位根据《中华人民共和国劳动合同法》第三十九条、第四十条的规定解除劳动合同，事先已经通知工会；或者虽未通知工会，但是在起诉前已经补正有关程序。

未建立工会的用人单位根据《中华人民共和国劳动合同法》第三十九条、第四十条规定解除劳动合同，劳动者以用人单位未通知所在地工会或者行业工会为由主张违法解除劳动合同的，不予支持。

22. 【用人单位解除劳动合同的通知形式】用人单位单方解除劳动合同的，可以采取口头形式或者书面形式通知。采取口头形式的，用人单位应当承担举证证明责任；采取书面形式的，应当将解除劳动合同通知当面送达劳动者或者送达至劳动者预留的有效通讯地址。用人单位未完成上述送达手续直接采用登报公告等形式通知，劳动者主张不发生解除劳动关系效力的，应予支持。

23. 【规章制度的制定程序】对于《中华人民共和国劳动合同法》第四条第二款规定的规章制度，用人单位制定时经过以下程序之一的，可以认定为已经经过民主议定程序：

（1）经过职工代表大会或者全体职工讨论协商；

（2）与用人单位工会平等协商；

（3）与用人单位职工代表平等协商。

24. 【试用期不符合录用条件】用人单位以劳动者在试用期内被证明不符合录用条件为由解除劳动合同，并同时符合以下条件的，应予支持：

（1）用工之前已经向劳动者告知录用条件；

（2）录用条件应当符合劳动合同目的，与工作岗位、工作能力相联系，不存在设定明显不能完成的、超过一般劳动者平均水平的条件，不存在歧视性条件，不违反法律法规的规定；

（3）劳动者被证明不符合录用条件，且用人单位在试用期满之前明确通知劳动者解除劳动合同。

25. 【《劳动合同法》第三十八条的适用：明示被迫辞职的理由方可获得经济补偿金】用人单位存在《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条第一款规定的情形，劳动者以此为理由主动解除劳动合同并主张经济补偿金的，应予支持，但劳动者并未以此为理由提出解除劳动合同的除外。

26. 【《劳动合同法》第三十八条的适用：未及时足额支付劳动报酬而被迫辞职】用人单位因故意或者重大过失导致未及时足额支付劳动报酬的，劳动者以此为由主张解除劳动合同并要求用人单位支付经济补偿金的，应予支持。

存在以下情形之一，劳动者根据《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条第一款第二项的规定主张解除劳动合同的经济补偿金的，不予支持：

(1) 用人单位因自然灾害、经营困难，停产歇业等原因而无法及时足额支付劳动报酬并经所在单位工会同意，用人单位未建立工会的，已经用人单位职工代表同意；

(2) 劳资双方对计算劳动报酬的基数、方法等因客观原因理解不一致而最终导致未足额支付劳动报酬的；

(3) 劳动者主张的未足额支付劳动报酬的差额系未签订书面劳动合同二倍工资、未休年假工资的；

(4) 其他非因用人单位故意或者重大过失导致的未及时足额支付劳动报酬的。

27. **【《劳动合同法》第38条的适用：未依法缴纳社保费而被迫辞职】**劳动者以用人单位未建立社会保险关系、无正当理由停缴社会保险费，或者社会保险费缴费基数不符合法律规定为由解除劳动合同，并请求用人单位支付经济补偿金，用人单位对此有过错的，属于《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条第一款第三项规定的情形，应予支持。

劳动者主张社会保险费缴费基数计算不符合法律规定，应当提供社会保险征缴部门或者劳动监察部门出具的限期补缴通知书或者限期整改指令书等证据予以证明。劳动者未举证证明的，对其主张不予支持；劳动者已举证证明且用人单位未在限期内改正的，应当支持劳动者的主张。

上述两款规定的情形中，推定用人单位有过错，但用人单位举证证明无过错的除外。

28. **【用人单位违法解除劳动合同的赔偿金与继续履行竞合问题的处理】**用人单位违法解除劳动合同，劳动者要求继续履行合同并主张用人单位支付赔偿金及因违法解除劳动合同而导致的工资损失的，应当区分以下情况分别处理：

(1) 劳动合同具备继续履行条件的，应当判决双方继续履行劳动合同，同时还应当判决用人单位向劳动者支付自违法解除劳动合同之日起至判决生效之日止的工资损失；

(2) 劳动合同不能继续履行的，应当根据《中华人民共和国劳动合同法》第八十七条的规定判决用人单位向劳动者支付赔偿金，但不宜再判决用人单位支付自违法解除劳动合同之日起至劳动合同到期终止之日止（即劳动合同剩余期限）的工资损失；

(3) 劳动合同虽然具备继续履行条件，但已在劳动仲裁或者法院审理期间届满的，不应当再判决继续履行劳动合同，而应当判决用人单位向劳动者支付自违法解除劳动合同之日起至劳动合同届满之日止的工资损失。同时，还应当判令用人单位向劳动者支付合同到期终止的经济补偿金，不宜再判决用人单位向劳动者支付赔偿金。

本条规定的工资损失，是指用人单位违法解除劳动合同之日前劳动者十二个月的月平均应得工资，劳动者在该用人单位工作不满十二个月的，按照实际工作月数计算月平均工资。该工资数额高于本市公布的上年度职工月平均工资三倍的，应当按照职工月平均工资三倍的数额确定。上述工资数额无法查明的，以劳动者所在行业平均工资为准。

29. **【终止劳动合同的通知问题】**劳动合同到期终止，劳动者以用人单位未履行通知义务为由主张违法终止合同的，不予支持。

用人单位根据《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》第十六条第一款的规定终止劳动关系的，应当通知劳动者。未通知的，不发生终止劳动关系的法律后果。通知的形式及效力比照本指南第22条的规定处理。

30. **【《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（四）》第五条规定的新用人单位的理解】**《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

（四）》第五条所规定的“新用人单位”宜理解为相对概念，劳动者可以选择向任一原用人单位主张权利，被选择的用人单位相对于之前的用人单位而言即为“新用人单位”。

31. **【违法解除劳动合同的赔偿金】**用人单位违法解除劳动合同、劳动者请求用人单位支付赔偿金的，赔偿金计算年限应当区分《中华人民共和国劳动合同法》实施前后而分别计算。《中华人民共和国劳动合同法》实施前，是否支持劳动者提出的赔偿金的诉讼请求，应

当按照当时的法律法规执行；《中华人民共和国劳动合同法》实施后，赔偿金计算年限自用工之日起计算，最早自 2008 年 1 月 1 日起算。

六、工资福利

32. 【加班事实的举证证明责任】劳动者有证据证明用人单位实行考勤制度，其主张考勤记录、工资台账由用人单位保存的，用人单位应当提交至少两年的考勤记录及工资台账，不能提交的应当承担不利后果。劳动者主张的两年以上的加班事实，应当提供证据予以证明。两年的起算时间为劳动者提起劳动争议仲裁之日。

劳动者主张用人单位提交的考勤记录不真实，但无法提供证据予以证实的，不予支持。

33. 【加班费基数】用人单位与劳动者约定了加班费计算基数，且不低于最低工资标准的，从其约定。用人单位与劳动者未约定加班费计算基数的，应根据集体劳动合同确定。没有集体劳动合同的，应按照劳动者应得工资确定。劳动者应得工资难以确定的，以劳动者主张权利或者劳动关系解除、终止前 12 个月的平均工资（含奖金）作为计算加班费的基数。月平均工资指劳动者在法定工作时间内提供正常劳动后应得的月工资收入。双方对月平均工资有约定且不低于最低工资标准的，从其约定；没有约定或者约定不明的，按照《中华人民共和国劳动合同法》第十八条的规定确定月平均工资；按照《中华人民共和国劳动合同法》第十八条的规定仍然不能确定月平均工资的，应当按照劳动者应得的月收入扣除法定福利待遇、用人单位可自行决定给付的福利待遇以及非工资性补贴（如冬季取暖补贴、集中供热补贴、防暑降温费、上下班交通补贴、洗理卫生费福利、托儿补助费、计划生育补贴等）确定，低于最低工资标准的以最低工资标准计算。

34. 【约定工资中包含加班费】用人单位与劳动者约定了正常工作时间工资标准，且约定应发工资中包含加班费的，从其约定。但核算后的加班费基数标准不符合本指南第 33 条规定，劳动者要求用人单位补齐的，应予支持。

用人单位与劳动者约定了正常工作时间工资标准，但未约定应发工资中是否包含加班费的，如用人单位有证据证明应发工资中已经包含正常工作时间工资和加班费的，可以认定用人单位已经支付的工资中包含加班费。但核算后的加班费基数标准不符合本指南第 33 条规定，劳动者要求用人单位补齐的，应予支持。

用人单位与劳动者未约定正常工作时间工资标准，亦未约定应发工资中是否包含加班费的，如用人单位有证据证明应发工资中已经包含正常工作时间工资和加班费的，可以认定用人单位已经支付的工资中包含加班费，但核算后的加班费基数标准不得低于最低工资标准。

本条规定的正常工作时间工资低于最低工资标准的，应当按照最低工资标准计算。

35. 【加班和值班】用人单位因安全、消防、节假日值守等需要，安排劳动者从事与本职工作无直接关系的值班任务，劳动者要求用人单位支付加班费的，不予支持，但劳动者可以要求用人单位依照劳动合同、规章制度、集体合同的规定给予相应待遇。

36. 【工资结算协议】用人单位与劳动者就劳动报酬的计算、支付达成结算协议的，应认定有效，但有证据证明签订协议时存在欺诈、胁迫、重大误解、显失公平或者乘人之危等违背当事人真实意思表示的情形除外。

按照前款规定的结算协议并结合用人单位已经发放的劳动报酬数额，劳动者应得工资经核算低于最低工资标准的，用人单位应当补齐应得工资与最低工资标准之间的差额。

37. 【年终奖发放】用人单位以规章制度、通知、会议纪要等规定有权利领取年终奖的劳动者范围为年终奖实际发放之日仍然在职的劳动者为由，拒绝向考核年度内已经离职的劳动者发放年终奖的，如该年终奖属于劳动报酬性质，劳动者请求给付年终奖的，应予支持。劳动者在年终奖对应的考核年度工作不满一年的，用人单位应当按照劳动者实际工作时间占全年工作时间的比例确定发放年终奖的比例。

七、工伤保险问题

38. 【工伤赔偿协议的效力】劳动者发生工伤，用人单位与劳动者达成赔偿协议后，劳动者又提起仲裁和诉讼，要求用人单位按照工伤保险待遇赔付的，对该协议应当区分以下情况处理：

（1）如果该赔偿协议是在劳动者已被依法认定为工伤且已完成劳动能力鉴定的前提下签订，不存在《中华人民共和国民事诉讼法总则》第一百四十八条至第一百五十一条规定的情形，应认定有效；

（2）如果该赔偿协议是在劳动者未经劳动行政部门依法认定为工伤且未完成劳动能力鉴定的情形下签订，劳动者实际所获补偿明显低于法定工伤保险待遇标准，劳动者主张该赔偿协议违反其真实意思表示，请求依法予以撤销，或者主张用人单位补足双方协议低于工伤保险待遇的差额部分的，应予支持。

劳动者主张上述赔偿协议违反其真实意思表示应予撤销的，应当根据《中华人民共和国民事诉讼法总则》第六章第三节的相关规定进行审查和处理。

39. 【工伤赔偿与民事赔偿是否兼得的问题】被侵权人有权获得工伤保险待遇或者其他社会保险待遇的，侵权人的侵权责任不因受害人获得社会保险而减轻或者免除。根据《中华人民共和国社会保险法》第三十条和四十二条的规定，被侵权人有权请求工伤保险基金或者其他社会保险支付工伤保险待遇或者其他保险待遇。

用人单位未依法缴纳工伤保险费，劳动者因第三人侵权造成人身损害并构成工伤，侵权人已经赔偿的，劳动者有权请求用人单位支付除医疗费之外的工伤保险待遇。用人单位先行支付工伤保险待遇的，可以就医疗费用在第三人应承担的赔偿责任范围内向其追偿。

40. 【双方均未在法定期限内申报工伤的处理】用人单位与劳动者均未在《工伤保险条例》第十七条规定的时限内申报工伤，劳动行政部门也不再受理双方提出的工伤申请，劳动者主张用人单位支付工伤保险待遇的，不予支持，但应当释明劳动者可以按照《中华人民共和国侵权责任法》另行提起人身损害赔偿的诉讼请求。

八、劳动人事争议仲裁与诉讼的衔接问题

41. 【裁审衔接】劳动者向劳动人事争议仲裁机构申请劳动人事争议仲裁，仲裁机构按照撤诉处理的，劳动者向人民法院起诉，人民法院不予受理。已经受理的，应当裁定驳回起诉，劳动者再次申请劳动人事争议仲裁，仲裁机构作出不予受理通知后，劳动者向人民法院起诉的，人民法院应当受理。

42. 【终局裁决与非终局裁决救济途径的衔接】劳动人事争议仲裁机构裁决案件时，因裁决内容同时涉及终局裁决和非终局裁决而分别制作裁决书的，当事人依法分别向中级人民法院申请撤销仲裁裁决和向基层人民法院起诉的，如非终局裁决是终局裁决前提的，中级人民法院应当中止审查，待当事人非终局裁决的案件作出生效裁判后再恢复审查。

天津市高级人民法院、天津市劳动局关于办理劳动争议案件几个问题的通知

津高法（1988）4号|津劳仲（1988）28号

市中级人民法院、各区、县人民法院、各区、县劳动局：

根据《民事诉讼法（试行）》和《国营企业劳动争议处理暂行规定》及《天津市贯彻〈国营企业劳动争议处理暂行规定〉实施细则》的有关规定，现将人民法院办理劳动争议案件的有关问题通知如下：

一、案件受理范围和管辖

人民法院负责受理本是国营企业和外商投资企业与职工之间，因履行劳动合同和开除、除名、辞退违纪职工发生的劳动争议，经劳动争议仲裁委员会仲裁不服的，当事人在收到仲裁决定书之日起15日内提起诉讼的案件。

各区、县人民法院受理的一审劳动争议案件是：不服本区、县劳动争议仲裁委员会仲裁的劳动争议案件。

中级人民法院受理的一审劳动争议案件是：不服市劳动争议仲裁委员会仲裁的劳动争议案件和外商投资企业的劳动争议案件。

二、劳动争议案件适用程序

人民法院审理的劳动争议案件，适用《民事诉讼法（试行）》规定的各种程序。

三、卷宗借阅

人民法院受理劳动争议案件后，可向劳动争议仲裁委员会发出借卷通知书，仲裁委员会接到借卷通知书后，应在10日内将卷宗移送到人民法院。

劳动争议仲裁委员会仲裁劳动争议案件的卷宗不属于人民法院的证据材料。人民法院认为卷宗中的有关材料可作为证据使用的，可以自行复制。

劳动争议当事人和诉讼代理人按照《民事诉讼法（试行）》的规定，可以复制人民法院的庭审材料，不包括仲裁委员会的卷宗，如需查阅、复制仲裁委员会卷宗的，需经仲裁委员会同意。

人民法院在案件审理终结后，应于10日内将仲裁委员会卷宗退回原劳动争议仲裁委员会。

四、案件的执行

劳动争议一方当事人，拒不执行仲裁委员会作出的已发生法律效力的调解书和仲裁决定书的，另一方当事人可向有管辖权的人民法院申请强制执行。

人民法院在收到当事人申请强制执行书后，应通知劳动争议仲裁委员会，提交该案的仲裁文书，并将原案卷宗一并移送人民法院审核。

人民法院对移送的材料应及时审核，并作出是否应立案执行的决定。已经执行的，在执行完毕后，应将原卷宗及时退回仲裁委员会。在执行过程中，如发现仲裁文书确有错误，人民法院则不予执行，说明理由，将申请强制执行书退回申请人，由仲裁委员会负责处理。

以上通知望在工作中参照执行。

天津市高级人民法院天津市人力资源和社会保障局印发 《关于审理劳动人事争议案件的会议纪要》的通知

津高法〔2019〕296号

第一、第二、第三中级人民法院，海事法院，各区人民法院（滨海新区人民法院各审判管理委员会），铁路运输法院，各区人力资源和社会保障局，各劳动人事争议仲裁院，现将《关于审理劳动人事争议案件的会议纪要》印发给你们，请认真贯彻执行。

天津市高级人民法院
天津市人力资源和社会保障局
2019年11月25日

关于审理劳动人事争议案件的会议纪要

为依法保护劳动者和用人单位的合法权益，妥善解决劳动人事争议案件仲裁和诉讼中的疑难问题，依据《中华人民共和国劳动法》《中华人民共和国劳动合同法》《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》（以下简称《调解仲裁法》）等相关规定，结合我市实际情况，天津市高级人民法院与天津市人力资源和社会保障局围绕劳动人事争议案件审理中亟需解决的十个问题进行了深入研讨，并广泛征求了全市法院和市区两级劳动人事争议仲裁委员会的意见，现纪要如下：

一、仲裁阶段的保全问题

1. 财产保全的受理与移送

(1) 10人以上集体争议案件（包括符合集体案件立案条件，但分立的案件），如果用人单位存在濒临破产、法定代表人逃逸或转移、隐匿财产情形的，劳动者可以依法通过劳动人事争议仲裁委员会向人民法院申请财产保全。在此情形下，劳动者可以不提供担保；

(2) 对农民工追索工资案件申请仲裁财产保全的，一般不应要求担保。如农民工没有提出保全申请，但存在因用人单位转移、隐匿财产等可能导致仲裁裁决，判决不能执行或者难以执行的，人民法院可依职权采取保全措施。

符合以上情形的仲裁当事人申请财产保全的，劳动人事争议仲裁委员会应当进行询问并释明风险后，及时将案件受理通知书、保全申请书、询问笔录等材料移送至人民法院。人民法院收到上述材料后应依法审查并及时作出裁定。人民法院在采取保全措施后，应及时通知劳动人事争议仲裁委员会。

申请财产保全的费用按照《诉讼费用交纳办法》执行。

二、仲裁与诉讼的衔接和受理问题

2. 仲裁调解书的执行受理问题

劳动人事争议仲裁委员会依据《调解仲裁法》第四十二条规定制作的调解书，由仲裁员签名并加盖劳动人事争议仲裁委员会印章，经双方当事人签收后发生法律效力。

当事人到人民法院申请强制执行的, 人民法院应予受理。

3. 用人单位注销、当事人申请仲裁问题

劳动者与用人单位发生争议, 用人单位已注销的, 按照以下情形分别处理:

(1) 用人单位注销后, 当事人申请仲裁, 劳动人事争议仲裁委员会出具不予受理通知书。当事人向人民法院提起诉讼, 人民法院应予受理。

(2) 仲裁立案后, 用人单位注销的, 劳动人事争议仲裁委员会应当依法撤销案件, 以决定书形式通知当事人。当事人向人民法院提起诉讼的, 人民法院应予受理。

人民法院受理后, 当事人申请追加出资人、开办单位或者清算组作为被告的, 应予准许。

4. 确认劳动关系之诉的仲裁时效问题

依据《调解仲裁法》第二条、第二十七条第一款的规定, 劳动者申请仲裁确认劳动关系的时效期间为一年。从其知道或者应当知道权利被侵害之日起计算。

5. 已达到法定退休年龄但未领取养老保险待遇或退休金的劳动者与用人单位发生争议的问题

已达到法定退休年龄, 但未领取养老保险待遇或退休金的劳动者(劳动者在同一用人单位连续工作超过退休年龄的除外)与用人单位发生争议申请仲裁, 劳动人事争议仲裁委员会认为不属于仲裁受案范围的, 应向劳动者出具不予受理通知书。

劳动者就该争议向人民法院提起诉讼的, 人民法院应予受理。

6. 经劳动人事争议仲裁委员会出具不予受理通知书后, 当事人向人民法院起诉后撤诉又起诉的, 是否需经仲裁前置程序的问题

劳动人事争议仲裁委员会依法决定不予受理, 当事人向人民法院提起起诉后撤诉的, 当事人就该争议再次提起诉讼, 人民法院应告知其先向劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁。

经仲裁前置程序后, 当事人不服提起诉讼的, 人民法院应予受理。

三、仲裁与诉讼法律适用标准的统一问题

7. 用人单位向劳动者发放或者支付的交通补贴(车改补贴)、通讯补贴、餐费补贴等应属于劳动者工资还是福利费范畴的问题

用人单位已经实行货币化改革, 按月按标准向劳动者发放或者支付的交通补贴(车改补贴)、通讯补贴、餐费补贴等应纳入劳动者的工资构成。

8. 劳动者患病或者非因工负伤, 在规定的医疗期满后继续请休病假的, 应区分以下情形处理:

(1) 用人单位依据《中华人民共和国劳动合同法》第四十条规定, 提前三十日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后, 解除劳动合同, 劳动者主张经济补偿的, 应予支持;

(2) 用人单位通知劳动者进行劳动能力(复工)鉴定, 如果劳动者不配合, 或者经鉴定能够复工后仍没有及时返岗工作, 用人单位主张依据企业规章制度解除劳动合同并不支付经济补偿的, 应予支持。

9. 因用人单位原因造成劳动者待岗, 待岗期间的工资问题

因用人单位过错导致劳动者待岗,劳动者要求待岗期间工资待遇的,应予支持。待岗期间工资待遇标准按照劳动者待岗前十二个月的月平均工资(加班费除外)标准计算。

符合《天津市工资支付规定》第二十七条规定,非因劳动者本人原因造成用人单位停工停产,未超过一个工资支付周期的,用人单位应当按照劳动合同约定的工资标准支付劳动者工资。超过一个工资支付周期,用人单位没有安排劳动者工作的,就待岗工资双方可以协商解决,如果双方协商一致,按协商协议执行。

10. 外国人用工关系的认定问题

外国人未依法取得就业许可证件即与中国境内的用人单位签订劳动合同,不应认定其与用人单位存在劳动关系。

外国人在劳动合同履行期内,就业许可证件到期未重新办理,剩余期间视为没有就业许可,不应认定其与用人单位存在劳动关系。

实际用人单位与就业许可证件记载不一致的,视为没有依法取得就业许可。

依法取得《外国人永久居留证》的外国人,根据《关于印发〈外国人在中国永久居留享有相关待遇的办法〉的通知》(人社部发【2012】53号)第四条规定,在中国就业可免办外国人就业许可证件,其与中国境内的用人单位建立用工关系的,应当认定双方存在劳动关系。

天津市高级人民法院办公室 2019年12月11日印发

重庆市高级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的指导意见

渝高法发[2009]4号

为正确审理劳动争议案件，根据《中华人民共和国劳动法》、《中华人民共和国劳动合同法》、《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》和《中华人民共和国民事诉讼法》及其他有关法律、法规的规定，结合民事审判实践，制定本指导意见。

904

第一条、用人单位为劳动者建立社会保险关系后，因用人单位未依法缴纳应由其缴纳的社会保险费用，劳动者代用人单位缴纳之后，要求用人单位返还的，可以作为劳动争议案件受理。

第二条、劳动争议仲裁委员会作出仲裁裁决，并确定该裁决属于终局裁决后，用人单位不服，直接向基层人民法院提起诉讼的，基层人民法院应当不予受理，并告知用人单位向中级人民法院提起撤销之诉；已经受理的，裁定驳回起诉。

第三条、劳动争议仲裁委员会未确定其作出的仲裁裁定是否属于终局裁定，但该仲裁委员会分别就劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿金或赔偿金作出单项裁决金额未超过当地月最低工资标准十二个月金额的，人民法院在诉讼中应当认定该项仲裁裁决为终局裁决。

第四条、劳动者不服仲裁裁决或用人单位不服非终局裁决，向人民法院起诉的，一般由劳动争议仲裁委员会所在地的基层人民法院管辖。但市劳动争议仲裁委员会、高新区劳动争议仲裁委员会、经开区劳动争议仲裁委员会仲裁裁决的案件，由劳动合同履行地或用人单位所在地的基层人民法院管辖。

第五条、非终局裁决作出后，劳动者与用人单位均不服，分别向同一人民法院提起诉讼的，人民法院应当分别立案，并引导一方当事人撤诉。如双方当事人均不撤诉的，应将起诉在后的案件裁定并入前案审理，并终结后案诉讼。在前案裁判文书中，应对合并审理的情形予以叙明。

第六条、仲裁裁决既包括终局裁决事项，又包括非终局裁决事项的，如用人单位不服，应当分别就终局裁决事项向中级人民法院起诉，就非终局裁决事项向基层人民法院起诉。

基层人民法院受理用人单位就非终局裁决事项提起的诉讼之后，可以在起诉的范围内经行审判。

终局裁决被中级人民法院撤销的，劳动者或用人单位可以就原终局裁决部分另行提起诉讼。

第七条、中级人民法院在受理用人单位撤销仲裁裁决、基层人民法院在受理劳动者不服仲裁裁决的起诉后，均应审查是否同时存在另一诉讼，即劳动者不服仲裁裁决之诉或用人单位撤销仲裁之诉。

劳动者向基层人民法院提起不服仲裁裁决之诉，而用人单位向中级人民法院提起撤销之诉的，中级人民法院应告知用人单位撤回起诉。用人单位不同意撤回的，中级人民法院对其起诉应不予受理，已经受理的，应裁定终结诉讼，并将终结诉讼的裁定寄送基层人民法院相关审判庭。

劳动者向基层人民法院起诉后撤诉或因超过起诉期限被驳回起诉的，用人单位自收到裁定书之日起三十日内可以向中级人民法院申请撤销仲裁裁决。

第八条、用人单位与劳动者虽然未书面约定实际支付的工资是否包含加班工资，但用人单位有证据证明已支付的工资包含法定工作时间工资和加班工资的，可以认定用人单位已支付的工资包含加班工资。但折算后的工资标准低于当地最低工资标准的除外。

第九条、劳动者起诉要求用人单位支付加班工资的，一般由劳动者对用人单位安排加班的事实负举证责任。但有证据证明该部分证据系由用人单位持有的，由用人单位负举证责任。

用人单位认为已经足额支付劳动者近两年来的加班工资的，应由用人单位负举证责任。劳动者追索两年前加班工资的，由劳动者对用人单位未足额支付加班工资负举证责任。

第十条、2008年5月1日后受理的劳动争议案件的仲裁时效，适用《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第二十七条的规定；2008年5月1日前受理的劳动争议案件，仲裁时效期间适用《中华人民共和国劳动法》第八十二条的规定。

第十一条、非终局裁决要求用人单位承担支付责任，用人单位不服，向人民法院提起诉讼，人民法院经审理认为用人单位无须承担支付责任的，判决主文应表述为“用人单位不支付劳动者……”

第十二条、当事人以劳动争议仲裁委员会逾期未作出立案受理决定，或受理后逾期未作出裁定为由，向人民法院起诉的，人民法院受理后，应当将受理案件通知书抄送原接收案件或受理案件的劳动争议仲裁委员会。

第十三条、本意见自下发之日起施行。

重庆市高级人民法院在本意见施行前颁布的意见与本意见不一致的，以本意见的规定为准。

本意见施行后法律、法规或者司法解释有新规定的，从其规定。

浙江省高级人民法院民事审判第一庭浙江省劳动人事争议 仲裁院关于印发《关于审理劳动争议案件若干问题的解答 (二)》的通知

浙高法民一〔2014〕7号

本省各级人民法院民事审判第一庭(其他相关民事审判庭)、各级劳动人事争议仲裁院:

省高级法院民一庭、省劳动人事争议仲裁院经联合调研并广泛征求意见,制定了《关于审理劳动争议案件若干问题的解答(二)》。现印发给你们,供裁判中参考。实践中如遇到新的问题,请及时报告我们。

浙江省高级人民法院民一庭 浙江省劳动人事争议仲裁院

二〇一四年四月十四日

浙江省高级人民法院民事审判第一庭 浙江省劳动人事争议仲裁院关于审理劳动争议案件关于审理劳动争议案件若干问题的解答(二)

2009年以来,针对劳动争议纠纷案件增长迅速、新问题不断出现的情况,省高级法院民一庭、省劳动人事争议仲裁院连续下发了一系列规范性文件及解答意见。为进一步解决此类案件中的一些突出问题,省高级法院民一庭、省劳动人事争议仲裁院经广泛调研,制定本解答,供裁判中参考。

一、建筑施工企业违法转包、分包中的相关法律关系应如何认定?

答:具备用工主体资格的承包单位违反法律、法规规定,将承包业务转包、分包给不具备用工主体资格的组织或者自然人,该不具备用工主体资格的组织或者自然人所招用的人员请求确认与承包单位存在劳动关系的,不予支持。但该人员在工作中发生伤亡,受害人请求承包单位参照工伤的有关规定进行赔偿的,人民法院应当予以支持。社会保险行政部门已认定该人员工伤的,按工伤保险规定处理。

二、劳动者与用人单位保留劳动关系的同时,又到其他用人单位工作的,法律关系应如何认定?劳动者向后一个用人单位主张劳动报酬、解除劳动关系经济补偿、赔偿金及休息休假权的,应予支持?

答:劳动者与用人单位保留劳动关系的同时,又到其他用人单位工作的,应认定双方存在劳动关系。劳动者向后一个用人单位主张劳动报酬、解除劳动关系经济补偿、赔偿金及休息休假权的,依法应予支持。

三、饭店实行“包厨”，承包人招用的厨师或者厨房其他工作人员与饭店之间的法律关系应如何认定？

答：实行“包厨”的饭店，认定厨师及厨房工作人员是否与饭店构成劳动关系，一般应区分以下情况：如承包人招用的厨师和厨房工作人员是饭店内部职工，应认定双方为劳动关系；如厨师和厨房工作人员系承包人从外部招用，工作期间这些人员只接受承包人的指挥和管理，由承包人支付其工资，则不应认定其与饭店之间存在劳动关系。承包协议另有约定的，从其约定。

四、劳动者自带工具，没有底薪，以包片等名义或者签订委托协议等形式为单位工作（如快递员、超市促销员），其与单位之间的法律关系应如何认定？

答：劳动者以包片等名义或者以签订委托协议等形式为单位服务的，一般应按双方约定认定双方的法律关系。如单位依法制定的各项劳动规章制度适用于劳动者，劳动者受单位的劳动管理，从事单位安排的有报酬的劳动，且劳动者提供的劳动是单位业务的组成部分，应认定双方存在劳动关系。

五、用人单位与劳动者连续订立二次固定期限劳动合同，第二次劳动合同到期后，劳动者要求订立无固定期限劳动合同的，应否支持？

答：用人单位与劳动者已连续订立二次固定期限劳动合同，第二次固定期限劳动合同期满后，劳动者根据《劳动合同法》第十四条第二款第三项的规定提出续订劳动合同并要求订立无固定期限劳动合同的，应予支持。对劳动合同的内容，双方应当按照合法、公平、平等自愿、协商一致、诚实信用的原则协商确定；对协商不一致的内容，依照《劳动合同法》第十八条的规定执行。

六、用人单位违反法律规定超过一年未与劳动者签订书面劳动合同或者签订无固定期限劳动合同，在仲裁时效内，劳动者主张二倍工资的，应否全额支持？

答：依据《劳动合同法》第十四条第三款和《劳动合同法实施条例》第七条的规定，用人单位自用工之日起满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，视为双方已订立无固定期限劳动合同。因此，未订立书面劳动合同情形下二倍工资的最长支付期限为 11 个月。

劳动者依据《劳动合同法》第十四条的规定提出订立无固定期限劳动合同，用人单位违反规定未与劳动者订立无固定期限劳动合同的，二倍工资的最长支付期限为 11 个月。

劳动者有关支付最长 11 个月二倍工资的诉请符合相关法律规定，且最后一个月的二倍工资请求未超过仲裁时效的，应予全额支持。

七、用人单位与劳动者在劳动合同中约定“合同到期后劳动者继续在用人单位工作的，视为原劳动合同期限的延长”。延长的劳动合同到期后，劳动者提出其已符合签订无固定期限劳动合同的条件，要求用人单位与其续签无固定期限劳动合同的，应否支持？劳动者以延长期间用人单位未与其签订书面劳动合同为由要求支付二倍工资的，应否支持？

答：劳动合同中约定“合同到期后劳动者继续在用人单位工作的，视为原劳动合同期限的延长”，双方实际履行了该约定的，视为双方之间订立了新的劳动合同，因此，延长的劳动合同到期后，用人单位不能直接终止劳动合同，如劳动者提出签订无固定期限劳动合同且符合《劳动合同法》第十四条第二款第三项规定的，应予支持。但劳动者以延长期间用人单位未与其签订书面劳动合同为由要求支付二倍工资的，不予支持。

八、劳动者违反用人单位规章制度，符合用人单位与其解除劳动合同的条件，用人单位应在多长时间内行使劳动合同解除权？

答：劳动者违反用人单位规章制度，符合用人单位与其解除劳动合同的条件，用人单位一般应在知道或者应当知道之日起 5 个月内行使劳动合同解除权。

九、用人单位的规章制度规定绩效考核等级，并规定考核末位淘汰的，用人单位能否据此单方解除与考核末位者的劳动关系？

答：劳动者在用人单位绩效考核中居于末位等次，不等同于“不能胜任工作”，不符合单方解除劳动合同的法定条件，用人单位不能据此单方解除劳动合同。

十、劳动者以用人单位未与其签订书面劳动合同为由，提出解除劳动关系并要求用人单位支付经济补偿的，应否支持？

答：用人单位未与劳动者签订书面劳动合同不属于《劳动合同法》第三十八条规定的情形，劳动者以用人单位未与其签订书面劳动合同为由，提出解除劳动关系并要求用人单位支付经济补偿的请求，不符合《劳动合同法》第四十六条的规定，不予支持。

十一、劳动者解除或者终止劳动合同前十二个月包含医疗期等非正常工作期间，且在该期间内用人单位未支付正常工作工资的，经济补偿基数应如何确定？

答：《劳动合同法》第四十七条第三款规定的“本条所称月工资是指劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月的平均工资”，应理解为劳动合同解除或者终止前劳动者正常工作状态下十二个月的平均工资，不包括医疗期等非正常工作期间。

十二、劳动者月工资高于用人单位所在直辖市、设区的市级人民政府公布的本地区上年度职工月平均工资三倍，其在用人单位的工作时间跨越 2008 年 1 月 1 日，劳动合同在《劳动合同法》施行后解除或者终止，劳动者要求用人单位支付经济补偿的，计算经济补偿的最高年限应如何认定？

答：《劳动合同法》第四十七条第二款规定经济补偿的最高支付年限为十二年。劳动者工作时间跨越《劳动合同法》实施之日，依法计算的工作年限超过十二年的，经济补偿金最多支付 12 个月工资。

十三、竞业限制协议约定的经济补偿低于当地的最低生活标准，劳动者履行了竞业限制义务后要求用人单位按合理标准补足经济补偿的，应否支持，补足标准如何确定？

答：竞业限制协议约定的经济补偿低于当地最低生活标准，劳动者已经履行了竞业限制义务的，可以要求用人单位按其解除或者终止劳动合同前十二个月平均工资的30%的月补偿标准补足差额；若该标准低于最低工资的，按最低工资标准补足差额。

十四、超过法定退休年龄的劳动者在工作中受事故伤害或者患职业病，其向聘用单位主张工伤保险待遇的，应予支持？

答：劳动者超过法定退休年龄，仍接受单位聘用的，其与聘用单位之间构成劳务关系，劳动者因工伤亡或者患职业病而向聘用单位主张工伤保险待遇的，不予支持。但劳动者尚未享受基本养老保险待遇或者领取退休金，且聘用单位已为其缴纳工伤保险费的，其工伤保险待遇应予支持。

十五、已参加工伤保险的工伤职工工作期间存在《劳动合同法》第三十九条情形，用人单位依照规定解除劳动合同的，是否还应向该工伤职工支付一次性伤残就业补助金？

答：一次性伤残就业补助金是职工因工伤产生的社会保险待遇。用人单位虽依照《劳动合同法》第三十九条规定与工伤职工解除劳动合同，但仍应向该工伤职工支付一次性伤残就业补助金。

十六、用人单位已依法为劳动者缴纳了工伤保险，劳动者工伤医疗费超出社保基金报销目录范围的费用，如何承担？

答：用人单位已依法为劳动者缴纳了工伤保险，劳动者工伤医疗费超出社保基金报销目录范围的费用原则上不应由用人单位承担，但超出目录范围的费用经用人单位同意或者认可的除外。

十七、劳务派遣用工关系中，用工单位与劳动者约定服务期的效力如何认定？

答：劳务派遣单位对服务期约定予以认可的，该约定有效，服务期超过劳动合同期限的，劳动合同应当顺延至服务期满。劳务派遣单位对服务期约定不予认可的，该服务期约定无效。

十八、劳务派遣用工关系中，劳务派遣单位损害劳动者权益的，用工单位是否要承担连带赔偿责任？

答：劳务派遣单位给劳动者造成损害的，除用工单位存在故意或者重大过失情形，原则上不承担连带赔偿责任。

十九、劳动者与用人单位就未休年休假的工资报酬发生争议的，申请仲裁的时效期间及起算点应如何确定？

答：用人单位未安排劳动者年休假，侵害的是劳动者的休假权利，支付未休年休假工资报酬是因用人单位未安排年休假而应当承担的法律义务，故适用一般的时效规定。劳动者要求用人单位支付未休年休假工资报酬的仲裁时效从次年的1月1日起计算。经劳动者同意

跨年度安排年休假的，顺延至下一年度的1月1日起计算；劳动关系解除或者终止的，从解除或者终止之日起计算。

二十、劳动者8月份上班22天，其中10天在35℃以上环境下工作，12天在33℃以下环境下工作，其当月高温津贴应如何计发？

答：根据浙江省人力资源和社会保障厅2013年7月5日下发的《关于夏季防暑降温工作有关问题的答复》等相关规定，高温津贴的发放是以用人单位安排劳动者在高温月份（6月、7月、8月、9月）工作为标准，而不是以实际工作的高温天数计发。用人单位提供的防暑降温饮料和必需药品不得冲抵高温津贴。

浙江省高级人民法院关于印发《劳动争议案件疑难问题讨论纪要》的通知

浙高法〔2001〕240号

本省各级人民法院：

省高级民庭近段时间在嘉兴市召开了全省劳动争议案件疑难问题研讨会，就审查劳动争议案件中遇到的若干疑难问题进行了讨论，并形成了《劳动争议案件疑难问题讨论纪要》。现将《纪要》印发给你们，供审判工作中参考。如遇新的问题，请及时报告我院民事审判庭。

《纪要》中涉及的问题，如法律、法规或司法解释有新规定的，以新规定为准。

劳动争议案件疑难问题讨论纪要

近年来，随着我省经济快速、持续的发展和劳动用工制度的变革，劳动争议案件数量上升幅度较大。此类案件政策性强，相关法律规定较原则，审理难度较大。为提高审理水平，正确适用《劳动法》和相关法规以及最高人民法院《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》（下称《解释》），省高级人民法院民庭在嘉兴市召开了全省劳动争议案件疑难问题研讨会。与会代表就审理劳动争议案件中遇到的若干疑难问题进行了认真讨论，并基本达成了共识，现纪要如下：

一、关于劳动争议案件的几个基本问题

1. 劳动争议案件应具备的条件是什么？

答：劳动争议案件应具备的条件是：一是争议的主体必须适格，即应是符合《劳动法》第二条规定的我国境内的企业、个体经济组织、国家机关、事业组织、社会团体及与之形成劳动关系的劳动者。二是争议主体之间必须存在书面的劳动合同，或虽没有书面合同，但实际上存在劳动关系。三是双方履行了劳动权利和义务，劳动者为用人单位工作，获得了劳动报酬、劳动保护等权利；同时，接受用人单位的管理，遵守用人单位的内部矛盾规章制度。四是争议的内容和事项必须属于劳动法律、法规调整的范围。另外，劳动者退休后与尚未能加社会保险统筹的原用人单位因追过养老金、医疗费、工伤保险待遇和其他社会保险费而发生的争议，也属于劳动争议案件。

2. 如何界定用人单位的范围？

答：用人单位包括：（1）与劳动形成劳动关系的中国境内的企业、个体经济组织；（2）与劳动者建立劳动关系的国家机关、事业组织和社会团体。

3. 如何界定劳动者的范围？

答：劳动者包括：（1）与中国境内企业、个体经济组织形成劳动关系的劳动者；（2）国家机关、事业组织、社会团体内实行劳动合同制的工勤人员；（3）实行企业化管理的事业单位的人员；（4）与国家机关、事业组织、社会团体建立劳动关系的其他劳动者。

4. 哪些情形 不属于劳动关系？

答：下列情形不属于劳动关系：（1）国家机关与公务员之间的关系；（2）比照实行公务员制度的事业组织和社会团体与其工作人员之间的关系；（3）农村集体经济组织与农民之间的关系，但农民作为乡镇企业职工除外；（4）军队与现役军人之间的关系；（5）家庭保姆、临时帮工、家庭教师等与其雇主之间的关系。

5. 如何区分劳动关系与劳务关系？

答：劳动关系是指，劳动者与用人单位之间存在的，以劳动给付为目的的劳动权利义务关系。劳务关系是指，劳动者为被服务方提供特定的劳动服务，被服务方依照约定支付报酬所产生的法律关系。两者的区别在于：一是劳动关系除了当事人之间债的要素之外，还含有身份的、社会的要素，而劳务关系则是一种单纯的债的关系。二是劳动关系的当事人之间的关系一般较为稳定，而劳务关系当事人之间的关系则往往具有“临时性、短期性、一次性”等特点。三是劳动关系中，当事人之间存在管理与被管理、支配与被支配的社会关系，劳务关系的当事人之间则不存在上述关系，而是平等主体之间的合同关系。

6. 事实劳动关系的概念及特征是什么？

事实劳动关系是指，劳动者与用人单位之间没有订立书面的劳动合同，但双方实际享有、履行了劳动法所规定的劳动权利义务而形成的劳动关系。其特征是，劳动者为用人单位提供劳动，接受用人单位的管理，遵守用人单位劳动纪律，获得了用人单位支付的劳动报酬，受到了用人单位的劳动保护等。

二、关于仲裁期限问题

7. 如何理解《劳动法》第八十二条关于仲裁申请期限应从“劳动争议发生之日起”计算的规定？“劳动争议发生之日是否就是“当事人知道或应当知道其权利被侵害之日”？

答：劳动争议发生之日，一般与当事人知道或应当知道其权利被侵害之日相一致；但劳动关系具有特殊性，多种因素易导致劳动争议发生之日与当事人知道或应当知道其权利被侵害之日不一致。因此，不能将“劳动争议发生之日”简单地理解为“当事人知道或应当知道其权利被侵害之日”，否则不利于保护劳动者的合法权益。基本于劳动争议的发生需要以一方知道其权利被侵害，且能够与对方进行争议为前提，所以可把一方当事人向对方当事人明确表示异议之日视为劳动争议发生之日。

8. 仲裁申请期限是否适用中断、中止、延长的规定？

答：依最高人民法院《解释》的精神，仲裁申请期限的概念相当于诉讼时效的概念，因此可以适用《民法通则》中有关中断、中止、延长的规定。

9. 因用人单位拖欠、克扣工资或欠缴社会保险金引起的劳动争议，劳动者申请仲裁的其从何时起算？

答：对此类劳动争议，由于用人单位拖欠、克扣工资或欠缴社会保险金的行为具有连续性或不间断性，因此，劳动者可以随时申请劳动仲裁。

10. 对于因“工伤”引起的劳动争议案件，仲裁申请期限从何起算？

答：因“工伤”引起的劳动争议案件，当事人应在工伤确认之日起六十日内申请劳动仲裁。如工伤确认的当时，医疗未终结或伤残等级鉴定结论未作出的，当事人应在医疗终结之日或伤残等级鉴定结论作出之日起六十日内申请劳动仲裁。

11. 用人单位与劳动者之间就劳动争议事项达成和解协议之后，一方当事人反悔的，仲裁申请期限应从何时起算？

答：用人单位与劳动者达成和解协议后，一方当事人反悔的，仲裁申请期限应从和解协议签字之日起算，超过六十日的，视为已超过申请仲裁期限。

三、关于诉讼主体问题

12. 劳动争议案件中，如果签订劳动合同的用人单位与实际全劳动者的用人单位、作出处理决定的用人单位不一致时，应如何列当事人？

答：劳动争议案件应列具有劳动关系的用人单位和劳动者为当事人。用人单位与劳动者订立劳动合同的，应以签约双方为当事人；如果签约的用人单位与实际用人单位不一致或签约的用人单位与作出处理决定的用人单位不一致的，则应将实际用人单位或和作出处理决定的用人单位，与签约用人单位列为共同被告。

13. 人民法院在审理劳动争议案件时，经审查发现劳动仲裁部门所列的当事人发生变更，或存在依法应当追加当事人情形的，应如何处理？

答：人民法院在审理劳动争议案件时，如发现劳动仲裁部门所列的当事人死亡而需列其继承人为当事人，或者用人单位合并或分立，或者存在必须共同参加诉讼的当事人没有参加诉讼等情形的，可根据民事诉讼法的规定，直接对诉讼主体进行变更或追加，无需由劳动仲裁部门重新仲裁。

14. 用人单位与其他平等主体之间签订承包经营合同，劳动者在承包经营期间，与发包方或承包方发生劳动争议的，如何确定案件的用人单位？

答：在承包经营期间发生劳动争议的案件，应以劳动者是否与发包方或承包方存在劳动合同关系为依据来确定用人单位。如果劳动者与发包方和承包方之间均签订劳动合同，存在

劳动合同关系的则应确定发包方与承包方为共同用人单位。如果劳动者只是与发包方签订劳动合同，而没有与承包方签订劳动合同的，则应确定发包方为用人单位；同时，由于承包方是实际用人单位和受益人，也应将其列为案件的当事人，即确定发包方与承包方为共同用人单位。如果劳动者只与承包方存在劳动关系的，则只确定承包方为用人单位，不应将发包方确定为用人单位。

15. 建筑队工程层层转包中发生工伤事故引起的劳动争议案件，如何确定案件当事人？

答：建筑工程层层转包中发生工伤事故的，如果实际用人单位是合法用工主体，则列实际用工主体（包括包工负责人）为当事人。如果实际用人单位不具备合法用工主体资格的，则应列该实际用工主体与最近的上一层转包关系中具备合法用工主体资格的用人单位为共同当事人。

四、关于劳动合同问题

16. 用人单位为限制劳动者“跳槽”，在劳动合同中规定劳动者交纳押金或支付巨额赔偿金的条款是否有效？

答：劳动者享受有选择职业的权利，用人单位为限制劳动者“跳槽”，在与劳动者签订的劳动中规定劳动者交纳押金或支付巨额赔偿金，其行为不合法的，该事同条款属无效条款。

17. 劳动者因履行劳动合同与用人单位发生争议，劳动者实际停止了工作，人民法院应如何处理劳动者在停止工作时间内的工资收入的损失？

答：人民法院通过实体审查后，如果认定劳动者停止工作是由于用人单位的原因造成的，则应由用人单位承担劳动者实际停工期间的工资损失，如果认定是由于劳动者的原因造成的，则由劳动者自负停工期间的工资损失。

五、关于社会保险问题

18. 用人单位签订内部承包合同的，其劳动者合同的社会保险待遇应如何处理？

答：用人单位签订内部承包合同，是用人单位内部矛盾经营管理的一种方式，并不改变用人单位与劳动者之间的劳动关系，用人单位应按照国家现行法律、法规、政策，保障劳动者的社会保险权益，因此，不论内部承包合同如何约定，用人单位都不能取消对劳动者的社会保险待遇。

19. 用人单位已为劳动者办理了商业保险手续，是否仍应为劳动者办理社会保险手续？

答：商业保险与社会保险性质不同，为劳动者缴纳社会保险金是用人单位的法定义务。因此，用人单位虽为劳动者办理了商业保险手续，但仍应为劳动者办理社会保险手续。

六、关于工伤问题

20. 人民法院在审理工伤此起的劳动争议案件时，如何采用劳动行政部门所作的工伤认定结论？

答：根据《劳动法》、劳动部《企业职工工伤保险试行办法》的规定，劳动部门认定工伤的行为是一种具体行政行为，当事人对工伤认定结论不服的，可依法提起行政复议或行政诉讼。人民法院在审理工伤引起的劳动争议案件时，一般应以劳动部门的工伤认定结论作为裁判的依据，但人民法院经审查认为该工伤认定结论确有错误，或者劳动部门不予或无法作出工伤认定结论的，人民法院应当依职权直接予以认定并据此进行裁判。

21. 对劳动伤残等级鉴定机构所作的伤残等级鉴定，当事人提出异议的，人民法院能否另行委托鉴定？

答：劳动者工伤后的劳动能力和伤残等级的鉴定机构为各级劳动鉴定委员会。人民法院在审理工伤争议案件时，一般应采取劳动鉴定委员会作出的伤残等级鉴定结论；但确有新的证据证明原鉴定结论错误或伤残者伤情等情况发生重大变化，足以影响原鉴定结论的，人民法院可委托原劳动鉴定委员会重新作出鉴定，或者委托上一级劳动鉴定委员会或其他有法定鉴定资格的鉴定机构作出鉴定。

22. 因工伤引起的劳动争议案件中，如存在用人单位以外的致害人的情形，应如何处理？

答：在工伤引起的劳动争议案件中，若存在用人单位以外的致害人的，劳动者有权选择向致害人主张侵权损害赔偿，或者向工伤保险经办机构或用人单位要求享受工伤补偿待遇；原则上劳动者可首先主张侵权损害赔偿，在获得赔偿后，可就低于工伤补偿待遇部分，要求工伤保险经办机构或用人单位予以补足。如果劳动者因客观原因无法向致害人主张或不能从致害人处获得赔偿的，工伤保险经办机构或用人单位应支付劳动者工伤实偿金。

23. 非法使用童工引起的童工伤亡，是否属于劳动争议案件？此类案件应如何处理？

答：非法使用童工引起的童工伤亡，由于该劳动关系的劳动者主体不合格，因此不属于劳动争议案件，应按一般人身损害赔偿案件处理。此类案件应依照《劳动法》、国务院《禁止使用童工规定》等规定处理，用人单位除应当依法承担相应的行政责任和刑事责任外，还应当负责对童工的安置、治疗、并承担赔偿责任。用人单位应当立即将童工送回原居住地，并在担因此所需全部费用；如果童工患病或伤残的，则应当负责治疗并承担医疗期间全部医疗和生活费用，还应支付致残抚恤费；童工死亡的，应当发给童工父母或其他监护人丧葬补助费，并给予经济赔偿。

24. 未参加工伤保险的用人单位，其劳动者因工致残被鉴定为五至六级的，用人单位要求按月支付伤残抚恤金，而劳动者要求一次性支付的，如何处理？

答：未参加工伤保险的用人单位，劳动者因工致残被鉴定为五至六级的，应由单位安排工作，单位不能重新安排工作的，一般应由用人单位按月支付伤残抚恤金；但有特殊情况的，也可一次性支付伤残抚恤金。

25. 退休人员被其他单位聘用后发生工伤事故，其工伤待遇如何处理？

答：退休人员被其他单位聘用后发生工伤事故，其工伤医疗费用、工伤津贴应由聘用单位承担。因工致残的，聘用单位还应支付一次性伤残补助金；如伤残等级为一至六级并经确认需要护理的，则由聘用单位承担护理费；如伤残抚恤金标准超过本人退休待遇的，则由聘用单位补足差额部分。因工死亡的，则由聘用单位支付工亡的相应待遇。原单位则支付因病或非因工死亡的相应待遇。

七、关于其他问题

26. 在企业改制过程中，因劳动者“下岗”或被整体拖欠工资而引发的纠纷，是否属于劳动争议案件？

答：劳动者“下岗”或整体被拖欠工资的，属于用人单位对劳动者进行劳动行政管理，是在制度改革和劳动用工制度改革中出现的特殊现象，不是因履行劳动合同引起的争议，应当由政府有关部门按照企业改制的政策规定统筹解决，故不属于劳动争议案件。

27. 劳动者与用人单位因支付工资等发生劳动争议，用人单位以欠条形式确定后，能否按一般民事案件直接受理？

答：劳动者与用人单位之间因执行国家有关工资、保险、福利、培训、劳动保护的规定而发生的争议，属于劳动争议，应按国务院《企业劳动争议处理条例》规定的先裁后审的原则进行处理。用人单位以欠条形式对所欠工资等进行确认，并未改变双方争议的性质，故人民法院不能按一般民事案件直接受理。

28. 用人单位在劳动仲裁裁决生效后或在审理过程中撤销或变更处理决定的，人民法院如何处理？

答：用人单位在劳动仲裁裁决生效后或在审理过程中撤销或变更处理决定的，如劳动者予以接受，并由劳动者或用人单位申请撤诉的，人民法院依法予以审查决定是否准予撤诉；如劳动者不予接受的，则按原诉请范围进行审理。

29. 劳动争议的一方当事人不服劳动争议仲裁委员会的裁决向人民法院起诉，另一方提起反诉的，如何处理？

答：劳动仲裁是人民法院受理劳动争议案件的前置程序，反诉作为一个独立的诉，只有经过劳动仲裁之后，才能在诉讼中提起，否则，人民法院不予受理。

江苏省高级人民法院劳动争议案件审理指南（2010 年）

第一章 劳动争议案件的裁判理念

第一节 劳动争议案件概述

一、劳动争议案件的类型与特征

根据《劳动合同法》第二条和第九十六条的规定，劳动争议的范围包括：

1. 中华人民共和国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织与劳动者因劳动关系发生的争议。
2. 国家机关、事业单位、社会团体和与其建立劳动关系的劳动者因劳动关系发生的争议。
3. 事业单位与实行聘用制的工作人员因劳动关系（即聘用合同关系）发生的争议。

从上述规定可以看出，劳动争议已经从传统的因劳动合同关系发生的争议扩大到事业单位因聘用合同关系而发生的争议。根据《最高人民法院关于民事案件案由的规定》中，司法实践中劳动争议案件的具体类型包括：（1）劳动合同纠纷；（2）社会保险纠纷；（3）福利待遇纠纷；（4）工伤事故损害赔偿纠纷；（5）因辞职、辞退、履行聘任或聘用合同而发生的人事争议。

二、劳动争议案件裁判的法源依据

目前，我国劳动争议案件裁判的法源依据主要包括以下内容：

（一）宪法中的劳动法基本规范 我国宪法在公民基本权利与义务部分规定了很多劳动法方面的基本规范，这些规范具有最高的法律效力，其他法律法规都不得与之相冲突。但是，宪法中的规范都只是原则性的规定，一般不能直接适用，需要立法机关或者政府制定配套的法律法规。

（二）劳动法律 是指全国人大及其常委会制定的劳动方面的基本法律与一般法律。专门的劳动法律包括：《劳动法》、《劳动合同法》、《就业促进法》、《工会法》、《矿山安全法》、《职业教育法》、《职业病防治法》、《安全生产法》等。另外还有一些法律也与劳动法相关，此类法律包括《妇女权益保护法》、《儿童权益保护法》、《老年人权益保护法》、《公司法》等。

（三）劳动行政法规 是指国务院制定的法律规范文件。目前仍然生效的重要劳动行政法规包括《劳动合同法实施条例》、《女职工劳动保护规定》、《禁止使用童工规定》、《国务院关于职工工作时间的规定》、《职工带薪年休假条例》、《失业保险条例》、《社会保险费征缴条例》、《工伤保险条例》等。

（四）司法解释 最高人民法院出台的劳动争议司法解释中较重要的有：1、2001年4月《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》（以下简称《劳动争议司法解释一》）；2、2006年8月《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（二）》（以下简称《劳动争议司法解释二》）；3、2010年8月《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（三）》（以下简称《劳动争议司法解释三》）；4、2003年8月《关于人民法院审理事业单位人事争议案件若干问题的规定》；5、2003年6月《关于在民事审判工作中适用〈中华人民共和国工会法〉若干问题的解释》等。需要注意的是，上述司法解释中有些规定如与《劳动合同法》、《劳动争议调解仲裁法》存在冲突，则不能适用。

（五）地方性劳动法规 江苏省人大及其常委会根据我省的实际情况，制定了很多地方性劳动法规，也是我省各级人民法院审理案件时应当依照执行的法律依据。例如江苏省人大2003年《江苏省劳动合同条例》、2004年《江苏省工资支付条例》；2003年12月《江苏省社会保险费征缴条例》等。需要注意的是，《劳动合同法》施行后，《江苏省劳动合同条例》中与其相冲突的部分不能再适用。

（六）部门规章 是指国家各部门制定的与劳动有关的规范性文件。由于目前我国劳动法体系还很不完善，因此人力资源和社会保障部制定的大量部门规章事实上在规范劳动关系中起着至关重要的作用。目前，重要的劳动部门规章主要有《劳动部关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》、《企业经济性裁判人员规定》、《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》、《集体合同规定》、《最低工资规定》、《工资支付暂行规定》、《企业职工带薪年休假实施办法》、等等。部门规章只要不与宪法、法律、行政法规相抵触，人民法院在审理劳动争议案件时可以参照适用，但不得在裁判文书中作为判案的法律依据引用。

（七）地方劳动规章 是指省、自治区、直辖市、省、自治区政府所在地的市以及国务院批准的较大的市的人民政府根据法律和行政法规制定的适用于本地区的规范性文件。地方劳动规章与部门规章具有同等的效力，在各自的权限范围内实施。人民法院在审理劳动争议案件时也可以参照地方劳动规章，但是不得在裁判文书中作为判案的法律依据加以引用。

三、劳动争议案件的处理体制

劳动争议案件虽然广义上属于民事案件，但其处理程序与普通民事案件存在很大差异。根据《劳动争议调解仲裁法》，我国对劳动争议案件采取“一调一裁两审、仲裁前置”的处理模式，但其中的“一裁两审”已从《劳动法》所规定的绝对的“一裁两审”转变为“部分一裁终局，部分一裁两审”。

（一）调解 劳动争议的调解 指的是诉讼与仲裁外的单设的调解程序，包括由设在企业内部的劳动争议调解委员会进行的调解、《劳动争议调解仲裁法》所规定的依法设立的基层人民调解组织的调解以及在乡镇、街道设立的具有劳动争议调解职能的组织调解。

劳动争议的调解具有以下特征：

1. 调解在我国劳动争议处理程序中不是必经的程序。劳动者与用人单位发生劳动争议之后，任何一方都可以向劳动争议调解组织申请调解解决劳动争议，也可以向劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁。

2. 调解协议不具有强制执行效力。经劳动争议调解委员会达成的协议，没有强制执行的法律效力。但为了强化调解协议的作用，《劳动争议调解仲裁法》第十六条规定，“因支付拖欠劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金事项达成调解协议，用人单位在协议约定期限内不履行的，劳动者可以持调解协议书依法向人民法院申请支付令。人民法院应当依法发出支付令。”

3. 调解协议虽然不具有强制执行效力，但其属于对双方当事人具有法律约束力的协议。一方当事人在协议约定期限内不履行调解协议的，另一方当事人可以依法申请仲裁。

（二）仲裁 劳动争议仲裁不同于商事仲裁，因此不能适用《仲裁法》，而只能适用《劳动法》、《劳动争议调解仲裁法》等劳动法律法规。

劳动争议仲裁具有以下几个特点：

1. 劳动争议仲裁属于强制仲裁，而一般民事仲裁属于自愿仲裁。劳动争议仲裁不需要争议双方签订仲裁协议，法律强制性规定劳动争议必须通过仲裁解决，劳动争议一方向劳动人事争议仲裁委员会提起仲裁申请，另一方不得以无仲裁协议为由进行抗辩。

2. 劳动争议仲裁在组织上实行“三方原则”，即仲裁机构是由雇主、工会与政府三方的代表共同组成的。

3. 劳动争议仲裁是诉讼的前置程序。我国劳动争议处理以往一直实行“一裁两审”模式，必须经过劳动争议仲裁才能进入诉讼程序。《劳动争议调解仲裁法》对原有的劳动争议案件一裁两诉终局制做了重大突破，规定特殊情况下（追索劳动报酬等不超过当地月最低工资标准十二个月金额的争议；工作时间、休息休假、社会保险等方面发生的争议）的仲裁裁决为终局裁决，裁决书自作出之日起发生法律效力。其他案件则属于非终局案件，任何一方当事人不服仲裁裁决，均可以向人民法院起诉。需要注意的是，即使是一裁终局的案件，并不意味着当事人完全丧失司法救济的渠道。根据《劳动争议调解仲裁法》的规定，对一裁终局的案件，劳动者一方不服仲裁裁决的，仍可向基层人民法院提起诉讼，而用人单位一方则可向中级人民法院申请撤销仲裁裁决。

（三）诉讼 劳动争议诉讼虽然适用民事诉讼法，但它具有不同于民事诉讼的一些独有特征，在司法实践中需要特别注意：

1. 人民法院在劳动争议案件的判决主文中不能含有维持、撤销或变更仲裁决定的内容，而应对双方的权利义务直接进行判决。这是因为人民法院审理的对象是双方当事人之间的劳动争议，而不是劳动仲裁委员会的仲裁裁决正确与否。

2. 即使当事人仅对部分仲裁裁决内容不服向人民法院提起诉讼的，人民法院也不能只就当事人不服的部分进行审理，而必须对双方的争议进行全面审理。这是由于劳动人事争议仲裁委员会作出裁决后，只要一方当事人向人民法院提起诉讼，整个仲裁裁决就失去了法律效力。因此，人民法院审理劳动争议案件就不能完全适用民事诉讼法“不告不理”的原则，而要对双方当事人之间的劳动争议重新进行全面的审理。

第二节 劳动争议案件的裁判理念

劳动争议案件的裁判依据是劳动法。劳动法的性质属于社会法的范畴，因此，审理劳动争议案件必须贯彻不同于民法一般理念的社会法理念。

一、倾斜保护与社会本位相一致

社会法是以倾斜保护弱势群体为宗旨的，但倾斜保护的目的是为了解决社会问题，实现社会整体利益，而不是仅仅为了个人或某些群体的单方利益。审理劳动争议案件，也不能仅仅局限于对劳动者的保护，而要从更为宏观的角度去审视劳动者的保护与社会公益的关系。一方面，要坚持倾斜保护劳动者的原则；另一方面，也应适当注意用人单位利益的平衡，促进劳动关系和社会经济得到和谐均衡发展。

二、坚持执行法律与贯彻政策相统一

劳动关系的调整牵涉到经济、社会制度的各个方面，具有很强的政策性与灵活性。审理劳动争议案件，不仅要严格执行法律和行政法规，也要充分掌握部门规章、文件和政策的要求和导向，将执行法律与相关部门规章、政策统一起来，全面、正确理解劳动法的立法本意，确保法院裁判的正确方向。对于历史遗留的劳动合同问题，要按照当时的法律法规及国家的方针政策处理。

三、裁前和解与调解优先相结合

坚持调解前置、首选调解和着重调解。要将调解工作作为审理劳动争议案件的首选裁判方式，在审判工作的全过程开展调解工作。所有劳动争议案件必须进行诉前调解，要充分发挥人民调解工作室和工会组织特邀调解员的作用，力争将劳动争议纠纷化解于诉前。对进入诉讼程序的劳动争议案件，在开庭前、开庭时、庭审后及判决书送达前均要开展诉讼调解工作，促使案件尽可能以调解方式解决。

第二章 劳动争议案件的审判程序

第一节 劳动争议案件受案范围

一、劳动争议案件的受案范围

根据《劳动争议调解仲裁法》第二条的规定，劳动争议案件的受案范围包括中华人民共和国境内的用人单位与劳动者发生的下列争议：1、因确认劳动关系发生的争议；

2、因订立、履行、变更、解除和终止劳动合同发生的争议；

3、因除名、辞退和辞职、离职发生的争议；

4、因工作时间、休息休假、社会保险、福利、培训以及劳动保护发生的争议；

5、因劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金等发生的争议；

6、法律、法规规定的其他劳动争议。

二、界定劳动争议受案范围的基本原则

审判实践中，对当事人的争议是否属于劳动争议案件可以从以下三个方面加以判断：

1、劳动争议的主体之间须存在劳动关系。劳动关系包括书面劳动合同关系和未订立书面劳动合同形成的事实劳动关系。

2、劳动争议的诉讼标的须属于劳动法的调整范围，即当事人的诉讼请求必须是涉及劳动权利义务的争议。

3、劳动权利义务不仅存在于劳动关系存续期间，而且还一定条件下继续存在于劳动关系终止后的一段时间内。如：（1）劳动关系终止后，双方当事人于劳动关系存续期间从对方受领的物品，应当互相返还。（2）劳动关系终止后，用人单位有义务为劳动者出具解除或终止劳动关系证明书，并办理社会保险、档案移转手续，此为用人单位的“后合同义务”。

（3）劳动关系终止后，劳动者仍须依法或依约承担保守用人单位商业秘密和竞业禁止的义务。（4）其他基于双方的劳动关系而发生的权利义务。对于因上述权利义务关系引发的争议，即使争议发生在劳动关系终止后，仍应列入劳动争议的范围。

三、审判实践中关于劳动争议案件受理范围的几个疑难问题

1、关于人民法院受理社会保险争议的范围

最高人民法院《劳动争议司法解释三》第1条规定，劳动者以用人单位未为其办理社会保险手续，且社会保险经办机构不能补办导致其无法享受社会保险待遇为由，要求用人单位赔偿损失而发生争议的，人民法院应予受理。

根据上述司法解释的规定，以下社会保险争议不属于人民法院受理劳动争议案件的范围，但应告知劳动者向社会保险机构或相关行政部门申请解决：

（1）用人单位未为劳动者建立保险关系，但根据政策规定可以补办，劳动者要求用人单位补办的，不予受理。（2）用人单位已经为劳动者建立了社会保险关系，但欠缴社会保险费或未按规定的工资基数足额缴纳社会保险费，劳动者要求予以补缴的，不予受理。

（3）对于已达到退休年龄的参保人员，可按照苏劳社[2000]15号《江苏省劳动和社会保障厅关于参保人员应缴或未足额缴纳基本养老保险费到达退休年龄时有关问题的通知》，在补缴基本保险费和依法缴纳滞纳金之后，再按规定享受养老保险待遇，即通过行政救济途径解决，不属于劳动争议。

（4）劳动者请求用人单位增加社会保险险种、补足缴费基数、变更参保地的，不予受理。

(5) 劳动者与用人单位因养老保险缴费年限发生的争议，不予受理。

2、由于用人单位未依法为劳动者缴纳社会保险，劳动者自行缴纳后向用人单位追偿保险费的，人民法院应予受理。

3、与原用人单位保留劳动关系的下岗、停薪留职、内退职工，又与新的用人单位建立用工关系的，与新用人单位之间的争议属于劳动争议。

4、劳动者退休后与工作单位之间发生的争议不属于劳动争议，应作为普通民事案件受理。《劳动合同法实施条例》第二十一条规定，劳动者达到法定退休年龄的，劳动合同终止。因此，劳动者退休后被再次聘用时，与实际用人单位发生的争议应作为雇佣纠纷案件，适用民法的相关规定，而不应作为劳动争议案件。

5、因用人单位欠交住房公积金发生的争议不属于劳动争议。

根据《住房公积金管理条例》的规定，由人民政府设立的住房公积金管理中心依法履行公积金从缴存、提取、保值、增值、监督、处罚等全过程和管理职能；如果单位逾期不缴或者少缴住房公积金的，由住房公积金管理中心责令限期缴存；逾期仍不缴存的，可以申请人民法院强制执行。可见，行政法规确定了住房公积金纠纷纳入行政处理的渠道，不应作为劳动争议。

6、因劳动者要求用人单位为其办理退休手续的争议不属于劳动争议。

劳动者的退休手续由劳动社会保障部门依法办理。劳动社会保障部门对办理退休手续的具体程序及所需提交的资料有相关的规定。劳动者是否符合法定退休条件，是否能够办理退休手续是由劳动社会保障部门依法予以审核、批准并予以办理的，用人单位不能决定并办理退休手续。因此办理职工退休手续是劳动社会保障部门的行政职权，用人单位与劳动者因此发生的争议不属于劳动争议，也不是人民法院的受案范围。

7、因劳动者占有用人单位财物而发生的争议，用人单位既可基于劳动合同主张返还财产请求权，亦可基于侵权法律关系主张返还财产请求权，在两个请求权并存的情况下，可由当事人自行选择其中一个请求权进行主张。

审判实践中，因劳动者占有用人单位财物而发生的争议主要可以分为两种情形：一种是劳动者基于履行劳动合同而占有用人单位的财物，在劳动关系终止或解除后，用人单位向劳动者主张返还财物而引起争议；另一种是劳动者占有用人单位财物的行为，与劳动权利义务并无关系，如借用关系或属非法占用，用人单位在劳动关系存续期间或终止后向劳动者主张返还财物而发生争议。对于上述两种情形，应作为劳动争议案件还是普通的民事案件，审判实践中意见并不统一。我们认为，这两种情形均可成立请求权的竞合，即用人单位既可基于劳动合同主张返还财产请求权，亦可基于侵权法律关系主张返还财产请求权，在两个请求权并存的情况下，可任由当事人自行选择其中一个请求权进行主张，鉴于我国劳动争议案件目前诉讼程序复杂、时效较长的现实问题，往往用人单位依民事侵权的规定主张返还财产请求权更为有利。

8. 政府有关部门主导的国有企业改制，因企业职工下岗、内退、买断工龄或整体拖欠职工工资引发的纠纷，人民法院不予受理，但应告知当事人向政府有关部门申请解决。因企业自主改制引发的争议，人民法院应予受理。

9. 劳动者以用人单位的欠条和仅就劳动报酬达成的调解协议作为证据直接向人民法院起诉，诉讼请求不涉及劳动关系其他争议的，按普通民事纠纷案件受理。

为了给农民工提供有效的劳动法保护，特别是解决建筑领域拖欠农民工工资的问题，最高人民法院在《关于审理劳动争议适用法律若干问题的解释（二）》中第3条规定：劳动者以用人单位的工资欠条为证据直接向人民法院起诉，诉讼请求不涉及劳动关系其他争议的，视为拖欠劳动报酬争议，按照普通民事纠纷受理。与此相对应，该司法解释第17条第2款规定：当事人在劳动争议调解委员会主持下仅就劳动报酬争议达成调解协议，用人单位不履行调解协议确定的给付义务，劳动者直接向人民法院起诉的，人民法院可以按照普通民事纠纷受理。此款的规定与上述有关工资欠条的规定所涉及的法律问题是同一类问题，两条规定的法律依据是相同的。用人单位不履行劳动争议调解委员会主持下的仅就劳动报酬达成的调解协议所确定的给付义务，则争议类型亦已转化为普通的债权债务纠纷，劳动者可以调解协议作为依据直接向人民法院起诉。当然，司法解释作出这两条规定也是为了顺应当前社会的现实需要和及时有效保护劳动者权益，将这两类案件直接作为普通民事案件来处理。为尊重当事人的选择，如果劳动者愿意将此类纠纷申请仲裁，通过仲裁处理纠纷，则也是可以的。

10. 劳动者依据《劳动合同法》第82条、83条、87条的规定，主张用人单位支付双倍工资或加付赔偿金的，人民法院应予受理。劳动者依据《劳动合同法》第85条主张用人单位支付双倍工资或加付赔偿金的，人民法院应予受理。

第二节 劳动争议案件的诉讼管辖及当事人

一、劳动争议案件管辖的特点

由于劳动争议案件独特的“一裁两审制”处理模式，导致劳动争议案件的管辖确定与普通民事案件也有所不同，普通民事案件只需确定诉讼管辖问题，而劳动争议案件在进入诉讼程序之前，还需首先确定仲裁管辖地，因此仲裁与诉讼如何衔接尤为重要。

二、劳动争议案件管辖的确定原则

1. 劳动争议由劳动合同履行地或者用人单位所在地的劳动人事争议仲裁委员会管辖。

劳动人事争议仲裁委员会作出裁决后，当事人不服的，可以向劳动合同履行地或用人单位所在地的基层人民法院提起诉讼。当事人向两个以上有管辖权人民法院起诉的，由最先立案的人民法院管辖。

《劳动争议调解仲裁法》第21条规定：“劳动人事争议仲裁委员会负责管辖本区域内发生的劳动争议。劳动争议由劳动合同履行地或者用人单位所在地的劳动人事争议仲裁委员会

管辖。双方当事人分别向劳动合同履行地和用人单位所在地的劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁的，由劳动合同履行地的劳动人事争议仲裁委员会管辖。”根据该条规定，当事人可以选择向劳动合同履行地或者用人单位所在地的劳动争议仲裁委员会申请仲裁，当劳动者与用人单位选择不一致时，由劳动合同履行地的劳动人事争议仲裁委员会管辖。

关于劳动争议案件的诉讼管辖，2001年《劳动争议司法解释一》第8条规定：“劳动争议案件由用人单位所在地或者劳动合同履行地的基层人民法院管辖。劳动合同履行地不明确的，由用人单位所在地的基层人民法院管辖。”

2、多个法院对同一劳动争议享有管辖权的处理

对同一劳动争议，存在两个以上人民法院都有管辖权的情形，这就有可能发生当事人双方不服同一仲裁裁决分别向有管辖权的人民法院起诉的情况，也可能发生一方当事人向两个以上有管辖权的人民法院起诉的情况。《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9条第2款规定：双方当事人就同一仲裁裁决分别向有管辖权的人民法院起诉的，后受理的人民法院应当将案件移送给先受理的人民法院。根据《民事诉讼法》和司法解释的上述规定，对于存在共同管辖的情形，应遵循以下原则对具体案件进行处理：

（1）两个以上人民法院都有管辖权的，原告可以向其中一个法院起诉；原告向两个以上法院起诉的，由最先立案的法院管辖；

（2）先立案的人民法院不得将案件移送给立案在后的另一个有管辖权的人民法院；人民法院在立案前发现其他有管辖权的人民法院已立案的，不得重复立案；

（3）有管辖权的人民法院立案后发现其他有管辖权的人民法院已经立案的，应当在7日内裁定将案件移送先立案的人民法院；

（4）当事人基于同一法律关系或同一法律事实而发生的纠纷，以不同的诉讼请求分别向有管辖权的不同人民法院起诉的，后立案的法院在得知有关法院先立案的情况下，应当在7日内裁定将案件移送先立案的法院合并审理；

3、劳动合同履行地为劳动实施地或劳动者工资接受地，用人单位所在地为用人单位住所地。

实务中还需要解决劳动合同履行地和用人单位所在地如何确定的问题。劳动合同是合同的一种，合同履行地指的是合同规定的履行义务的地点，主要指合同标的物交付地。劳动合同就其义务而言，劳动者的义务是提供劳务，用人单位的主要义务是支付工资并缴纳各项社会保险。因此，劳动合同义务的履行地对劳动者而言是劳动实施地，对用人单位而言是工资支付地。工资支付地应当理解为工资收到地。因为现在银行电子支付系统发达，用人单位的工资多通过银行支付，从用人单位所在的A地某银行划出，划到劳动者所在地的B地另一银行的工资卡上，这时以劳动者工资接受地作为用人单位支付工资的履行地更为合式，更有利于劳动者利益的保护。再则对于劳动合同的履行地先后不同的，如发生争议，对于管辖地的认定，我们认为应作出有利于劳动者的认定。

用人单位所在地，即用人单位住所地。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第4条的规定，法人的住所地是指法人的主要营业地或者主要办事机构所在地。因此，用人单位的住所地是指用人单位的主要营业地或者主要办事机构。当用人单位的注册登记地与主要营业地或者主要办事机构不一致时，用人单位的主要营业地或办事机构所在地为用人单位所在地。

4、劳务派遣争议的仲裁管理和诉讼管辖

劳务派遣纠纷较之一般的劳动争议在仲裁和诉讼的管辖上更为复杂，因为劳动法律关系中不可避免的要涉及到用工单位。对于劳动争议仲裁管辖与诉讼管辖的关系，应当说两者是相互独立的，当事人对仲裁裁决不服并不是向仲裁委员会所在地的人民法院起诉，而是由当事人在法律许可的范围内自行作出选择。仲裁委员会亦无权替当事人就该案受诉的法院作出选择。如果在仲裁裁决书中出现如下表述：“如不服本裁决，当事人可自裁决书送达之日起十五日内向用人单位所在地或仲裁委员会所在地人民法院起诉；期满不起诉的，本裁决书即发生法律效力。”那么这种表述是不妥当的，当事人对仲裁委员会对受诉法院的指定亦可不予理会。但是就劳务派遣纠纷而言，劳务派遣单位所在地、用工单位所在地和劳动合同履行地可能会相隔很远，很可能出现在江苏某地的仲裁委员会仲裁后，当事人向四川某地基层法院提起诉讼的情形，这样不仅在裁审程序上很难衔接，而且在司法理念和执法尺度上两地的仲裁委员会和人民法院也可能存在着较大的差距，仲裁裁决和法院判决相差过大将容易产生负面的社会影响。所以，我们认为针对劳务派遣纠纷，在仲裁和诉讼的衔接上应做出特殊的规定，具体来说应按照以下原则确定劳务派遣争议的仲裁管辖和诉讼管辖：

劳务派遣单位或者用工单位与劳动者发生劳动争议的，当事人可以向劳动合同履行地、劳务派遣单位所在地或者用工单位所在地的劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁。

当事人分别向劳动合同履行地、劳务派遣单位所在地和用工单位所在地的劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁的，由劳动合同履行地的仲裁委员会管辖。

劳动人事争议仲裁委员会作出裁决后，当事人不服提起诉讼的，一般应由该劳动人事争议仲裁委员会所在地的基层人民法院管辖。

三、劳动争议案件当事人的确定

1、用人单位发生合并或分立的，由承受劳动合同权利义务的实际用人单位为诉讼当事人。

根据民事权利义务相一致的原则，2001年《劳动争议司法解释一》第10条规定，用人单位与其他单位合并的，合并前与劳动者发生的劳动争议，由合并后的单位为诉讼当事人；用人单位分立为若干个单位的，其分立前与劳动者发生的劳动争议，由分立后的实际用人单位为诉讼当事人。但在劳动者因用人单位分立为若干单位，而使其承受劳动合同权利义务的单位不明确的情况下，即劳动者因用人单位分立为若干单位，没有了实际用人单位时，为有效保护劳动者的合法权益，分立后的单位均为当事人。

2、因用人单位招用尚未解除劳动合同的劳动者，原用人单位与劳动者发生争议时当事人的确定

《劳动法》第99条规定：“用人单位招用尚未解除劳动合同的劳动者，对原用人单位造成经济损失的，该用人单位应当承担连带赔偿责任。”《劳动合同法》第91条亦规定：“用人单位招用与其他用人单位尚未解除或者终止劳动合同的劳动者，给其他用人单位造成损失的，应当承担连带赔偿责任。”《最高人民法院关于审理劳动争议若干问题的解释》第11条又分三种情况对此类劳动争议主体问题作了相应的规定：

（1）对用人单位因招用尚未解除劳动合同的劳动者，原用人单位与劳动者发生的劳动争议，原用人单位与劳动者为劳动争议案件的当事人；新的用人单位与原用人单位因不具有劳动合同关系和其他法律关系，所以，原则上不列为当事人，但基于原用人单位与劳动者之间的劳动争议是因新的用人单位招聘该劳动者而发生的，故为便于诉讼和劳动争议案件的审理，人民法院可以将新的用人单位列为第三人。

（2）如果原用人单位以新的用人单位侵权为由而向人民法院起诉的，原用人单位和新的用人单位为当事人，但因该侵权之诉是因新的用人单位招用与原用人单位尚未解除劳动合同关系的劳动者而引起的，劳动者是该侵权之诉的诉因，所以，人民法院为便于审理，可以列劳动者为第三人。

（3）如果原用人单位以新的用人单位和劳动者为共同侵权人向人民法院起诉的，根据民法通则和民事诉讼法之规定，新的用人单位和劳动者列为共同被告。

因用人单位招用尚未解除劳动合同的劳动者引起的前后两个用人单位之间的纠纷是侵权纠纷，是一般民事案件中的侵权案件，而不是劳动争议案件。虽然，前一个用人单位请求后一个用人单位赔偿招用与之有劳动合同关系的劳动者给其造成的经济损失的实体法律依据是《劳动法》第99条的规定，但由于劳动争议是发生在用人单位和劳动者之间的争议，因此，上述第二、三种情形下，两个用人单位因用人问题发生的争议本质上是属于民事侵权案件，原用人单位以新的用人单位为被告或者以新的用人单位和劳动者为共同侵权人为由提起的诉讼，不以经劳动争议仲裁为前提条件。

3、没有用工主体资格的个人承包经营者违法招用劳动者给劳动者造成损害，劳动者请求损害赔偿的，应当将发包单位与个人承包经营者作为共同当事人。

《劳动合同法》第九十四条规定：“个人承包经营违反本法规定招用劳动者，给劳动者造成损害的，发包的组织与个人承包经营者承担连带赔偿责任。”诉讼中，应当将发包组织和个人承包经营者列为共同被告。

4、建设工程层层转包、分包给不具有用工主体资格的实际施工人，实际施工人招用的劳动者与其发生劳动争议的，最近上一层转包、分包关系中具有用工主体资格的单位 and 实际施工人为共同当事人。

对于如何规范建筑领域签订劳动合同的行为，劳动和社会保障部、建设部、全国总工会于2005年4月18日联合下发了《关于加强建设等行业农民工劳动合同管理的通知》，该通知

第2条中规定：“劳动合同必须由具备用工主体资格的用人单位与农民工本人签订，不得由他人代签；建筑领域工程项目部、项目经理、施工作业班组、包工头等不具备用工主体资格，不能作为用工主体与农民工签订劳动合同。”劳动和社会保障部于2005年5月25日下发的《关于确立劳动关系有关事项的通知》第4条规定：“建筑施工、矿山企业等用人单位将工程（业务）或经营权发包给不具备用工主体资格的组织或自然人，对该组织或自然人招用的劳动者，由具备用工主体资格的发包方承揽用工主体责任。”因此在现实生活中，不具备用工主体资格的实际施工人招用劳动者承担建设工程，因其无权招用劳动者，该实际施工人的前一手具有用工主体资格的总承包单位或分包单位应当承担用工单位的责任。因此，劳动者向法院起诉要求支付劳动报酬、给付工伤赔偿金等，应当将实际施工人前一手具有用工主体资格的总承包单位或分包单位以及实际施工人列为共同被告。

5、借调劳动关系中，劳动者与原用人单位发生劳动争议的，劳动者与原用人单位为当事人，可以列借调单位为第三人；但原用人单位与借调单位约定由借调单位全部或部分履行义务的，应列原用人单位和借调单位为共同诉讼人。

借调劳动关系，是指用人单位通过借调或劳务协议，将劳动者于一定期间内，借调到另一用人单位，接受该单位的指示与管理而形成的法律关系。因借调关系发生争议的，仍应从劳动关系的从属性特征把握此类劳动争议的适格当事人。如果原用人单位并未与劳动者协商变更劳动合同的，应认定劳动关系仍存在于原用人单位与劳动者之间，借调单位只是实际使用该劳动力的单位，故原则上仍应以原用人单位作为诉讼当事人。例如，《工伤保险条例》第41条第3款规定：“职工被借调期间受到工伤事故伤害的，由原用人单位承担工伤保险责任，但原用人单位与借调单位可以约定补偿办法。”但是下列情形的，应当作为例外：

（1）原用人单位与借调单位约定由借调单位全部或部分履行义务的，应列原用人单位和借调单位为共同诉讼人。从理论上来说，这种情况下，原用人单位与劳动者关系并未变更，故仍应以原用人单位为劳动关系的一方当事人。如果原用人单位与借调单位约定，由借调单位向劳动者全部或者部分履行义务的，该约定可以视为第三人利益契约，虽然劳动者不是合同的相对方，但其对借调单位亦有直接请求给付权。同时，劳动者基于其与原用人单位的劳动合同关系，亦可向原用人单位主张请求。故在此情形下，原用人单位与借调单位应作为共同诉讼人承担连带责任。

（2）借调单位与劳动者对劳动权利义务有特别约定，当事人对该约定发生争议的，借调单位和劳动者为劳动争议的当事人。

6、劳务派遣关系中，劳动者与劳务派遣单位发生劳动争议的，劳动者与劳务派遣单位为当事人，但因给付劳动报酬、经济补偿金或者工伤赔偿待遇等发生的纠纷，可将实际用人单位列为第三人。

在劳务派遣关系中，派遣单位负责劳动者的工资发放、档案管理、社会保险费的缴纳等事项，而实际用人单位则对劳动者进行日常管理，并且指示其从事具体的劳动。因派遣劳动关系发生的争议，由于劳动关系仅存在于派遣单位与劳动者之间，故一般应将派遣单位和劳动者列为诉讼当事人，但是，因给付劳动报酬、经济补偿金或者工伤赔偿待遇等发生的纠纷，可将实际用人单位列为共同被告。

7、劳动者与不具备合法经营资格的用人单位因用工关系发生争议，应当将用人单位或其出资人作为当事人。不具备合法经营资格的用人单位借用他人营业执照经营的，还应当将出借营业执照的一方作为当事人。

《劳动合同法》第93条规定：“对不具备合法经营资格的用人单位的违法犯罪行为，依法追究法律责任；劳动者已经付出劳动的，该单位或者其出资人应当依照本法有关规定向劳动者支付劳动报酬、经济补偿、赔偿金；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。”不具备合法经营资格主要是指用人单位未依法领取营业执照或营业执照被吊销，也包括在筹备阶段的情形。

《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（三）》第5条规定：未办理营业执照、营业执照被吊销或者营业期限届满仍继续经营的用人单位，以挂靠等方式借用他人营业执照经营的，应当将用人单位和营业执照出借方列为当事人。

8、未依法领取营业执照或者登记证书的用人单位分支机构，受用人单位委托直接与劳动者签订劳动合同，双方发生劳动争议时，应当将委托其签订劳动合同的用人单位作为当事人。

《劳动合同法实施条例》第4条规定：“劳动合同法规定的用人单位设立的分支机构，依法取得营业执照或者登记证书的，可以作为用人单位与劳动者订立劳动合同；未依法取得营业执照或者登记证书的，受用人单位委托可以与劳动者订立劳动合同。”不具有用工主体资格的分支机构，不能作为用人单位，以其自己的名义与劳动者签订的劳动合同；若以其自己的名义直接与劳动者订立劳动合同，视为设立该分支机构的用人单位委托其与劳动者签订。

9、人民法院在审理劳动争议案件时，认为仲裁裁决遗漏共同参加诉讼的当事人的，可以依法追加当事人。

第三节 劳动争议仲裁时效

一、《劳动争议调解仲裁法》中仲裁时效规定的溯及力

江苏省高级人民法院、江苏省劳动争议仲裁委员会《关于适用〈中华人民共和国劳动争议调解仲裁法〉若干问题的意见》第24条规定，“《调解仲裁法》施行后劳动人事争议仲裁委员会和人民法院受理的劳动争议案件适用该法的规定。《调解仲裁法》施行前已经终审的案件，人民法院进行再审时，不适用本规定。劳动争议申请仲裁的时效期间适用劳动争议发生时的法律规定。”

该条规定区分了《劳动争议调解仲裁法》中实体性规范与程序性规范的溯及力问题。由于仲裁时效性质与诉讼时效性质相类似，均为实体性规范，如果超过仲裁时效，当事人丧失的是胜诉权，而非诉权。即为实体性规范，则应适用法不溯及既往原则。因此，对于《劳动争议调解仲裁法》施行前发生的劳动争议，当事人在《劳动争议调解仲裁法》施行后申

请仲裁的，不适用《劳动争议调解仲裁法》第二十七条关于仲裁时效期间的规定，仍按照当时的法律法规执行。

二、关于拖欠劳动报酬争议与克扣工资争议的时效界定

根据原劳动部的相关规定，克扣工资与拖欠劳动报酬并非同一概念，因此在时效问题上应区别对待。克扣工资是指用人单位无正当理由扣减劳动者应得的工资（少发、明确表示拒绝发放剩余部分工资），双方对工资发放的数额存有异议。拖欠劳动报酬是指用人单位无正当理由超过规定和约定的付薪时间未支付劳动者工资报酬，用人单位与劳动者双方对劳动者应获得的劳动报酬的具体数额并无异议，用人单位并未拒绝发放劳动者工资，只是对支付时间有争议。因此，江苏省高级人民法院、江苏省劳动争议仲裁委员会《关于适用〈中华人民共和国劳动争议调解仲裁法〉若干问题的意见》规定拖欠劳动报酬争议的仲裁时效，适用《调解仲裁法》第27条第4款的规定，即不受一年的时效限制；而克扣工资争议的仲裁时效则适用《调解仲裁法》第27条第1款的规定，即时效仍为一年。此外，根据《劳动争议调解仲裁法》的规定，仲裁时效期间从当事人知道或者应当知道其权利被侵害之日起计算。但在劳动关系存续期间，劳动者对于用人单位是否克扣其工资往往并不清楚，处理中也很难认定劳动者明知用人单位克扣其工资的具体时间。为了统一执法尺度，本《意见》明确克扣工资争议的仲裁时效自用人单位书面明示拒绝支付劳动者工资之日起计算一年。

三、劳动者负伤被认定为工伤之后，治疗终结之日或伤残评定之日作为仲裁时效起算日

劳动者负伤被认定为工伤之后，医疗费用的产生是动态的、多次的，故不宜以某一次费用的发生作为起算点。治疗终结之日或伤残等级评定之日劳动者才能够提出具体的赔偿请求，此时开始起算仲裁时效比较合理。

四、养老保险争议的仲裁时效问题

一般来说，劳动者诉请用人单位赔偿养老保险待遇引发的纠纷，应适用《劳动争议调解仲裁法》关于仲裁时效的规定，实践中要注意根据案件的不同情形确定“知道或应当知道权利被侵害之日”：

（1）劳动者达到法定退休年龄之前，与用人单位的用工关系已经解除或终止的，因其养老保险损失在劳动者达到法定退休年龄时才产生，故应以劳动者达到法定退休年龄之日作为仲裁时效起算之日。

（2）劳动者达到法定退休年龄后一段时间，与用人单位的用工关系才解除或终止的，应以用工关系解除或终止之日作为仲裁时效起算之日。

（3）劳动者达到法定退休年龄后，发生争议时，用人单位与劳动者之间的用工关系尚未解除或终止的，应以劳动者主张权利之日作为仲裁时间起算之日。

五、劳动者要求用人单位为其办理退工手续或转移档案、社会保险手续的，不受仲裁时效的约束

劳动关系中，劳动者与用人单位之间除了存在财产性的权利义务，如一方给付劳务，另一方支付报酬的对待给付义务；还有很多人身性的权利义务，如在劳动关系存续期间，用人单位需及时为劳动者办理退工手续、转移档案、办理社会保险的移转手续，以便劳动者再就业及接续社会保险等。这些义务是用人单位的法定义务，其履行关系到劳动者基本生存权与就业权的实现，具有人身性和强制性，因此，即使劳动者未能在仲裁时效期间内提出，也应得到法律的保护。当然需要注意的是，对这些人身性义务的违反同时可能产生财产性的请求权，如因用人单位不为劳动者办理退工手续或档案、社会保险转移手续，劳动者以此主张用人单位赔偿损失的，则仍应在仲裁时效期间内提出，否则不能得到法律的保护。

第四节 劳动争议仲裁与诉讼衔接的若干问题

一、当事人仅就仲裁裁决中的部分内容提起诉讼的，仲裁裁决的法律效力问题

根据《劳动争议司法解释一》第17条的规定，劳动争议仲裁委员会作出仲裁裁决后，即使当事人仅对裁决中的部分事项不服向人民法院起诉的，整个劳动争议仲裁裁决均不发生法律效力。人民法院仍应按全面审理和独立审理的原则，对该劳动争议的全部内容进行审理。

但实践中需要注意的是，人民法院对当事人未提起诉讼的仲裁裁决事项，与当事人提起诉讼的部分事项在审理方式上仍应按照“不告不理”的诉讼原则区别对待，即对劳动争议仲裁裁决中当事人未提起诉讼的仲裁裁决事项不必再进行重新审理，而应在裁判文书的“本院查明”部分作出表述，将其作为法院查明的案件事实的组成部分，并将当事人未提起诉讼的仲裁裁决事项列入人民法院发生法律效力的裁决文书主文，以此作为执行的依据。

二、部分劳动者对仲裁裁决不服起诉时，仲裁裁决的法律效力问题

《劳动争议司法解释一》第18条规定，劳动人事争议仲裁委员会对多个劳动者的劳动争议仲裁裁决，部分劳动者不服起诉的，仲裁裁决对该部分劳动者不发生法律效力；对未起诉15的劳动者，则发生法律效力，并可申请强制执行。这一规定与普通民事案件中，只要共同原告或共同被告中有人上诉则裁判不生效的规定是不同的。这样规定也是因为仲裁裁决具有相对独立性，使未起诉的劳动者和用人单位在申请执行时可以获得执行之依据。

三、当事人不服劳动争议仲裁裁决向人民法院起诉后又撤诉的，仲裁裁决的法律效力问题

最高人民法院《关于人民法院对经劳动争议仲裁裁决的纠纷准予撤诉或驳回起诉后劳动争议仲裁裁决从何时生效的解释》第1条规定，当事人不服劳动争议仲裁裁决向人民法院起诉后又申请撤诉，经人民法院审查准予撤诉的，原仲裁裁决自人民法院裁定送达当事人之日起发生法律效力。

四、当事人对劳动争议仲裁裁决不服，向人民法院提起诉讼时已超过15日起诉期间的，如何处理

根据《最高人民法院关于人民法院对经劳动争议仲裁裁决的纠纷准予撤诉或驳回起诉后劳动争议仲裁裁决从何时生效的解释》第2条的规定，当事人超过法定的15日起诉期间的，人民法院应当裁定驳回起诉，原仲裁裁决自起诉期间届满之次日起恢复法律效力。

实践中，劳动人事仲裁委员会往往未作出实体仲裁裁决，而是作出不予受理的书面裁决、决定或者通知书，当事人对此不服起诉的，也应适用上述起诉期间的规定。如果当事人超过15日才向人民法院提起诉讼的，人民法院应当不予受理或裁定驳回起诉。但各地人民法院应当注意与当地劳动人事争议仲裁委员会进行沟通，要求劳动人事争议仲裁委员会在不予受理的书面裁决、决定或通知书中向当事人明确告知起诉期限，以充分保障当事人的诉权。

五、因劳动争议仲裁裁决确定的主体资格错误或仲裁裁决事项不属于劳动争议而被人民法院驳回起诉的，仲裁裁决的法律效力问题

人民法院的生效判决和裁定具有既判力，被生效判决和裁定确认的事实具有确定性，与该生效裁判相反的事实认定不能作为任何具有可强制执行效力的法律文书进行裁决的前提和基础。因此在法院认定主体资格错误或仲裁裁决不属于劳动争议后，建立在与法院生效裁判相反的事实认定基础上的仲

裁裁决当然不具有法律效力。

六、人民法院受理劳动争议案件后，当事人增加诉讼请求或提出反诉请求，如何处理

《最高人民法院关于审理劳动争议若干问题司法解释》第六条规定：“人民法院受理劳动争议案件后，当事人增加诉讼请求的，如该诉讼请求与讼争的劳动争议具有不可分性，应当合并审理；如属独立的劳动争议，应当告知当事人向劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁。”当事人增加诉讼请求应理解为包括原告增加诉讼请求和被告提出反诉请求。实践中，应从原仲裁事项与新增加的诉讼请求是基于同一法律关系或同一事实而产生来把握不可分性。如劳动者因工负伤，经鉴定为工伤十级，劳动者因与用人单位就治疗期间费用、伤残补助金等发生争议，对仲裁裁决不服提起诉讼后，经复查鉴定为工伤八级，劳动者提出增加诉讼请求，要求补齐被鉴定为工伤八级后的伤残补助金差额，这后增加的诉讼请求与原仲裁请求是基于同一个工伤事故产生，是原仲裁请求的延续和扩大，两请求具有不可分性，应当合并审理。又如劳动者基于支付劳动报酬的法律关系，请求用人单位给付拖欠的工资，劳动报酬的范围很广，包括工资、加班费、奖金等报酬，劳动者提出支付加班费与工资是基于同一法律关系而提出，因此，对两个请求的审理具有不可分性，这两个请求就可以合并审理。但如果劳动者申请仲裁时请求给付拖欠工资，诉讼中增加请求用人单位办理养老保险。增加的请求与原诉讼请求是基于不同的法律关系提出，亦是基于不同的事实提出，二者属于不同的劳动争议，各自独立。这种情形就不应当合并审理，告知当事人就增加的诉讼请求向劳动争议仲裁机构申请仲裁。

七、人民法院审理劳动争议案件时是否可以追加诉讼当事人

根据《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（三）》第6条的规定，当事人不服劳动人事争议仲裁委员会作出的仲裁裁决，依法向人民法院提起诉讼，人

民法院审查认为仲裁裁决遗漏了必须共同参加仲裁的当事人的，应当依法追加遗漏的人为诉讼当事人。被追加的当事人应当承担责任的，人民法院应当一并处理。

八、当事人对劳动人事争议仲裁委员会作出的调解书不服向法院提起诉讼的，是否应当处理

劳动争议仲裁过程中，经仲裁庭调解达成协议的，应当制作调解书。调解书经双方当事人签收后，即发生法律效力。如果一方当事人反悔提起诉讼的，人民法院应不予受理；已经受理的，应当裁定驳回起诉。

九、对劳动仲裁机构逾期受理或裁决，当事人直接起诉至法院的案件如何处理

《劳动争议调解仲裁法》第29条和第43条第1款分别规定，劳动人事争议仲裁委员会逾期未作出受理决定或仲裁裁决的，当事人可以直接向人民法院提起诉讼。为了充分发挥仲裁前置的作用，以免使大量案件因为超过仲裁期限而直接诉至法院，《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（三）》第12条的规定，劳动人事争议仲裁委员会逾期未作出受理决定或仲裁裁决，当事人可以直接向人民法院提起诉讼，除仲裁中存在下列事由外，人民法院应予受理：

- （一）案件正在排期的；
- （二）移送管辖的；
- （三）正在送达或送达延误的；
- （四）等待工伤复议或诉讼、评残结论的；
- （五）启动鉴定程序，或委托其他部门调查取证的；
- （六）当事人确有正当理由不能按时参加仲裁活动的；
- （七）其他正当事由。

为加强劳动仲裁机构与人民法院的衔接，江苏省高级人民法院和江苏省劳动争议仲裁委员会《关于适用〈中华人民共和国劳动争议调解仲裁法〉若干问题的意见》第9条、第10条17规定，劳动人事争议仲裁委员会超期受理的，应当在收件回执上对超过5日受理期限予以确认；受理后未按期作出裁决的，应当对超过审理期限出具书面确认书，并作出终结案件审理决定，当事人可以据此向人民法院提起诉讼。

第五节 人民法院对一裁终局案件的处理

一、《劳动争议调解仲裁法》第47条第（1）项中的“不超过当地月最低工资标准十二个月金额”，以仲裁机构最终裁决数额为判断依据。

《劳动争议调解仲裁法》第47条规定“一裁终局”的案件包括：（一）追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金，不超过当地月最低工资标准十二个月金额的争议；（二）因执行国家的劳动标准在工作时间、休息休假、社会保障等方面发生的争议。对于该条第1项中“不超过当地月最低工资标准十二个月金额”应如何判断，最高人民法院在《劳动争议司法解释三》明确规定应以仲裁裁决确定的数额为判断依据。

二、“不超过当地月最低工资标准十二个月金额”应以分项计算数额为依据

根据最高人民法院《劳动争议司法解释三》第13条的规定，如果劳动争议仲裁裁决涉及到数项，只要每一项数额均不超过当地月最低工资标准十二个月金额的，即可认定该案属于一裁终局案件。

三、在同一仲裁案件中，当事人请求既有终局事项又有非终局事项的，应当按照非终局裁决处理

根据最高人民法院《劳动争议司法解释三》第14条的规定，劳动人事争议仲裁委员会作出的同一仲裁裁决同时包含终局裁决事项和非终局裁决事项，当事人不服该仲裁裁决向人民法院提起诉讼的，应当按照非终局裁决处理。在劳动人事争议仲裁委员会的裁决书中，应当明确告知当事人的诉权及行使该诉权的期限，具体表述为“如不服本裁决，当事人可自收到本裁决书之日起十五日内向人民法院起诉；期满不起诉的，本裁决发生法律效力。”

四、《劳动争议调解仲裁法》第四十七条第（一）项中的“月最低工资”，应以劳动者申请仲裁时公布的当地月最低工资为标准确定

根据国务院有关最低工资规定，最低工资标准每两年至少调整一次，因此，劳动者在申请仲裁时如遇到最低工资调整，应当以调整后的最低工资标准计算。

五、如果仲裁认为是一裁终局，而法院认为不是一裁终局，如何处理

劳动人事争议仲裁委员会认为是一裁终局案件，并在裁决书中告知当事人各自救济方式，用人单位不服，认为剥夺其诉权的，可以按照裁决书中告知的期限和权限向当地中级人民法院申请撤销。人民法院审查后如认为案件本身不是一裁终局案件的，应当以仲裁裁决“适用法律、法规确有错误”为由予以撤销。

六、如果仲裁认为是非一裁终局，而法院认为是一裁终局，如何处理

如果案件本身属于一裁终局案件，而劳动人事争议仲裁委员会认为非一裁终局案件，并据此告知当事人诉权及行使该诉权的期限，即“如不服本裁决，当事人可自收到本裁决书之日起十五日内向人民法院起诉；期满不起诉的，本裁决即发生法律效力”。用人单位对该裁决不服，仍应按照仲裁裁决告知的权限和期限向基层人民法院提起诉讼，人民法院应当受理。如果用人单位认为是一裁终局而向中级人民法院申请撤销仲裁裁决的，不予支持。

七、当事人双方对终局裁决均不服，劳动者向基层人民法院起诉，用人单位向中级人民法院申请撤销的，如何处理

根据最高人民法院《劳动争议司法解释（三）》第15条的规定，当事人双方对终局裁决均不服，劳动者向基层人民法院起诉，用人单位向中级人民法院申请撤销的，中级人民法院应当不予受理；已经受理的，应裁定终结诉讼。基层人民法院审理劳动者不服终局裁决的诉讼中，对用人单位申请撤销的抗辩应当一并审理。人民法院作出一审判决后，双方当事人不服的，均可向上一级人民法院提起上诉。

如果劳动者起诉后又撤诉的或者被驳回起诉的，用人单位可以自收到基层法院的裁定之日起30日内向劳动人事争议仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销仲裁裁决。

八、劳动人事争议仲裁委员会作出终局裁决，劳动者向人民法院申请执行，用人单位向中级人民法院申请撤销的，如何处理

根据最高人民法院《劳动争议司法解释（三）》第18条的规定，劳动人事争议仲裁委员会作出终局裁决，劳动者向人民法院申请执行，用人单位向劳动人事争议仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销仲裁裁决的，人民法院应当裁定中止执行。

用人单位撤回申请或撤销仲裁裁决的申请被驳回的，人民法院应当裁定恢复执行。仲裁裁决被撤销的，人民法院应当裁定终止执行。

用人单位向人民法院申请撤销仲裁裁决被驳回后，又在执行程序中以相同理由提出不予执行抗辩的，人民法院不予支持。

九、用人单位依照《劳动争议调解仲裁法》第四十九条规定向中级人民法院提出撤销仲裁裁决的申请被裁定驳回的，该裁定为终审裁定，用人单位不得上诉，也不得申请再审

根据《民事诉讼法》第一百四十条的规定，当事人只能对人民法院做出的“不予受理”、“对管辖权有异议的”、“驳回起诉”的裁定有权提起上诉。“驳回当事人撤销仲裁裁决申请”属于《民事诉讼法》第一百四十条第（十一）项规定的“其他需裁定解决的事项”，对人民法院作出的该项裁定，依法不得上诉，也不得申请再审。

第三章 劳动合同争议案件的实务问题

第一节 劳动合同争议案件的审理思路

一、劳动合同纠纷案件的主要类型

根据最高人民法院《民事案件案由规定》的规定，劳动合同纠纷案件主要包括以下几种：

（1）确认劳动关系纠纷；（2）集体劳动合同纠纷；（3）劳务派遣合同纠纷；（4）非全日制用工纠纷；（5）追索劳动报酬纠纷；（6）经济补偿金纠纷。

二、审理劳动合同纠纷案件的基本思路

1、注意把握倾斜保护劳动者与保障用人单位权益之间的动态平衡，促进劳动关系的和谐发展。

（1）在保障劳动者辞职自由与保障人力资本投资收益之间寻求平衡。如对于劳动者提前解除劳动合同的，属于行使辞职权的行为，除了有服务期或竞业限制约定的情形外，不应当承担违约责任。但是由于《劳动合同法》对服务期规定的适用范围过窄，只能适用于用人单位出资培训的情形，因此，如果过于僵化地使用该规定，可能对用人单位显失公平。因此，如果劳动者明显违背诚信原则，单方解除劳动合同，给用人单位造成实际损失的，可以适用《劳动合同法》第90条的规定，令其承担赔偿责任。

（2）在保护劳动者生存权与维护企业用工自主权之间寻求平衡。在符合法律规定的情形下，用人单位有权根据需要对劳动者的岗位、工作内容进行必要、合理的调整，这是用人单位行使用工自主权的一种方式；但用人单位在对劳动者岗位进行调整时，不能滥用用工自主权，进行导致劳动者收入、地位明显降低的调整或无视劳动者本身专业知识的调整。

（3）在保障劳动者职业安定权与用人单位的经营自主权之间寻求平衡。如在《劳动合同法》已对合同期限自由进行严格控制，将无固定期限劳动合同作为普遍情形，将固定期限劳动合同作为例外情形的前提下，应适当放宽对用人单位解雇条件的限制。如对于劳动者是否违反用人单位规章制度的审查，应着重对规章制度有效性进行审查，而对于规章制度的具体内容尽可能尊重用人单位与劳动者双方共同制定与协商的结果。

2、注意把握合同自由与国家干预的关系

（1）注意审查合同自由与国家干预的边界。劳动合同是一种合同，一定程度上适用合同自由的原则；另一方面，基于保护劳动者的考量，这种合同又受到相当程度的国家干预。因此，在劳动关系中，必须厘清哪些权利义务是双方可以自由约定的，哪些必须遵守法律、法规、政策的强制性规定。

（2）重塑劳动法的“意思”理论，不能仅仅根据合同约定判断双方权利义务，而要着重审查合同的实际履行状况。劳动合同虽然基于当事人的合意而产生，但其内容有时未必是劳动者自由意思的表达，因此，在劳动争议审判中，必须重构不同于民法的独特的“意思”理论，根据当事人真实的从业状态分析判断劳动关系成立与否，而不是仅仅看当事人的合意。

3、重视对人格关系的调整，运用诚实信用原则界定和审查双方在法律上未明确规定的伦理性义务，促进劳动关系的和谐、有序。

劳动关系是一种合同关系，但并非单纯债法中的财产关系，其还具有浓厚的人与人的结合关系。基于债法上的财产关系，劳动者负有向用人单位提供劳务的义务，用人单位则有给付报酬的义务，此二者为财产上的对待给付关系；而基于劳动者与用人单位的人格关系，用人单位除了对劳动者负有工资给付义务之外，尚有保护照顾义务，而劳动者除了向用人单位提供劳务之外，尚有忠实勤勉义务。在裁判文书中对这些伦理义务加以明确，可以唤起用人单位与劳动者的主体意识，促使其自觉履行义务，依法维护权利，从而使法律得到自觉的遵守。

第二节 劳动关系的确认

一、劳动关系的界定标准

认定劳动关系必须采取综合认定的方法，即劳动关系应该根据劳动者是否实际接受用人单位的管理、指挥或者监督，劳动者提供的劳动是否是用人单位业务的组成部分，用人单位是否向劳动者提供基本劳动条件，以及向劳动者支付报酬等因素综合认定。具体来讲，对于用人单位未与劳动者订立书面劳动合同的，应当综合考虑下列情形认定双方之间是否存在劳动关系：

- （1）劳动者实际接受用人单位的管理、指挥与监督；
- （2）用人单位有向劳动者支付过工资性劳动报酬的记录，劳动者在经济上依赖于用人单位；
- （3）劳动者被纳入用人单位的生产组织体系中从事劳动，而不是从事独立的业务或经营活动；
- （4）劳动者无权将工作分包给他人完成；
- （5）劳动工具、原材料一般由用人单位提供；
- （6）工作时间、场所一般由用人单位决定或受其控制；
- （7）劳动者只为一个用人单位提供劳务；
- （8）劳动者提供的劳务是继续性的而不是一次性的；
- （9）劳动者向用人单位提供较为长期、固定的劳务。

当然，由于劳动关系本身的特殊性和复杂性，认定当事人之间是否存在劳动关系，上述标准并非绝对，还需要结合具体情况加以分析。在具体的证据审核认定上，可以参照劳动和社会保障部《关于确立劳动关系有关事项的通知》（劳社部发〔2005〕12号）第二条所规定的凭证进行判断，即：（一）工资支付凭证或记录（职工工资发放花名册）、缴纳各项社会保险费的记录；（二）用人单位向劳动者发放的“工作证”、“服务证”等能够证明身份的证件；（三）劳动者填写的用人单位招工招聘“登记表”、“报名表”等招用记录；（四）考勤记录；（五）其他劳动者的证言等。

二、特殊情形下劳动关系的认定

1、下岗、内退职工与新用人单位间劳动关系的认定

根据最高人民法院《劳动争议司法解释三》第8条的规定，企业停薪留职人员、未达到法定退休年龄的内退人员、下岗待岗人员以及企业经营性停产放长假人员，与新的用人单位发生用工争议，依法向人民法院提起诉讼的，人民法院应按劳动关系处理。

2、退休人员再就业与新单位之间应按雇佣关系处理

《劳动合同法》第四十四条规定的劳动合同终止情形包括劳动者开始享受基本养老保险待遇，由此可以推定退休人员不属于劳动法意义上的劳动者。因此用人单位招用达到退休年龄的劳动者，属于民法上雇佣关系，发生争议按一般民事争议处理。

3、建筑施工、矿山企业等用人单位与不具备用工主体资格的承包人招用劳动者间关系的认定问题。

劳动和社会保障部《关于确立劳动关系有关事项的通知》（劳社部发〔2005〕12号）第四条规定，建筑施工、矿山企业等用人单位将工程或经营权发包给不具备用工主体资格的组织或自然人，对该组织或自然人招用的劳动者，由具备用工主体资格的发包方承担用工主体责任。《劳动合同法》第94条对这一问题作了进一步规定，即个人承包经营违法招用劳动者，给劳动者造成损害的，发包的组织与个人承包经营者承担连带赔偿责任。对于上述两个规定应当如何理解和把握，我们认为，不具备用工主体资格的承包人违法招用劳动者，其与劳动者之间系无效的劳动合同关系，对于该无效劳动合同，由于劳动者已经实际提供了劳务，因此，承包人应当按照劳动法的规定承担用人单位所应承担的各种赔偿责任，如给付工资报酬、给予工伤保险赔偿、社会保险待遇的赔偿等；同时，对于该劳动合同的无效，因前一手有用工资质的建筑施工企业、矿山企业也存在过错，故应与承包人承担连带赔偿责任。因此，劳动者如果起诉要求确认劳动关系，或要求与建筑施工企业、矿山企业建立无固定期限劳动合同的，应当不予支持，但是对于劳动者主张的劳动法意义上的各种赔偿，可以根据《劳动合同法》第94条的规定要求承包人与建筑施工企业、矿山企业承担连带赔偿责任。

4、劳动者长期未提供劳动，用人单位又未依法与其解除劳动关系，双方“长期两不找”，可以认定双方劳动关系处于中止履行状态，中止履行期间用人单位和劳动者不存在劳动法上的权利义务关系，也不计算为本单位工作年限。如此后一方当事人提出解除劳动关系，另一方因不同意解除而申请仲裁，法院经审查后如认为上述解除符合有关法律规定的，应当确认解除。

第三节 劳动合同效力纠纷的法律适用问题

一、不订立书面劳动合同的法律责任

1、劳动合同期满，劳动者继续在用人单位工作，用人单位超过一个月未与劳动者签订书面劳动合同是否适用双倍工资罚则问题

《劳动合同法》第八十二条规定的立法目的在于推行劳动合同书面化，避免因事实劳动关系的泛滥导致劳动者权益受侵害，因此，用人单位在劳动合同期限届满后继续使用劳动

者，但超过一个月仍未与劳动者签订书面劳动合同的，亦应适用《劳动合同法》第八十二条的惩罚性规定，即应向劳动者支付双倍工资。

2、《劳动合同法》施行后，用人单位违反法律、行政法规规定不与劳动者订立无固定期限劳动合同，用人单位自应当订立无固定期限劳动合同之日起至补订无固定期限劳动合同的前一日，向劳动者每月支付二倍的工资，但最长不得超过 11 个月。

根据法不溯及既往的原则，如果“应当订立无固定劳动合同之日”在 2008 年 1 月 1 日之前的，应当给予用人单位一个月的宽限期，从 2008 年 2 月 1 日起开始起算。从《劳动合同法》第 82 条第 1 款和第 2 款的承接关系，以及实施条例第 7 条的规定可以看出，不签订书面劳动合同的最大惩罚限度是支付 11 个月的双倍工资。因此，对不签订书面无固定期限劳动合同的惩罚也应以 11 个月双倍工资为限。

二、用人单位劳动规章制度效力的认定

1、用人单位规章制度的生效要件

根据《劳动争议司法解释一》第十九条的规定，应从以下四个方面认定劳动规章制度的效力：（1）制定主体必须合法。有权代表用人单位制定劳动规章制度的，应是企业行政系统中处于最高层次，对企业的各个组成部分和全体劳动者有权实行全面和统一管理的机构，如董事会、董事长、总经理等。（2）内容必须合法。劳动规章制度的内容，不仅不得违反法律、法规和政策的规定，而且不得违反集体合同的约定，即其规定的劳动者利益不得低于法律、法规、政策和集体合同规定的标准。（3）制定程序必须合法。《劳动合同法》第四条规定，用人单位在制定、修改或者决定有关劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律以及劳动定额管理等直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时，应当经职工代表大会或者全体职工讨论，提出方案和意见，与工会或者职工代表平等协商确定。（4）劳动规章制度必须公示。用人单位应当将直接涉及劳动者切身利益的规章制度和重大事项决定公示，或者告知劳动者。“告知劳动者”可以有多种方式，如在劳动合同中约定，或在职工手册中告知，或者通过一些告示牌来告知，形式不限，关键在于必须使劳动者能够知悉该规章制度内容。

2、规章制度制定程序存在瑕疵时的效力认定

《劳动合同法》只是要求用人单位制定规章制度需与工会或职工代表协商确定，但是否实施规章制度的最终决定权仍在用人单位。表面上看这一规定徒具程序价值，并无实质意义，但是其对于强化集体协商机制，加强劳动关系的自我协调功能具有极其重要的意义，因此，在劳动争议案件审理中，应当将该民主程序的经过作为认定规章制度生效的强制性要件，以此发挥裁判本身具有的行为规范功能，促使用人单位主动发展与劳动者的协商机制。为了贯彻这一立法目的，审判实践中对劳动规章制度的效力认定可作如下把握：

（1）用人单位在劳动合同法施行前制定的规章制度，虽未经过劳动合同法第四条第二款规定的民主程序，但内容不违反法律、行政法规及政策规定，并已向劳动者公示或者告知的，可以作为人民法院审理劳动争议案件的依据。

（2）劳动合同法施行后，用人单位制定、修改或者决定直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时，未经过劳动合同法第四条规定的民主程序，一般不能作为人民法院审理劳动争议案件的依据。但是，如果该规章制度或者重大事项的内容不违反法律、行政法规的规定，且不存在明显不合理的情形，并已向劳动者公示或者告知的，可以作为人民法院审理劳动争议案件的依据。

（3）有独立法人资格的子公司执行母公司的规章制度，如子公司履行了《劳动合同法》第四条规定的民主程序，或母公司履行了《劳动合同法》第四条规定的民主程序且在子公司内向劳动者公示或告知的，母公司的规章制度可以作为处理子公司劳动争议的依据。

3、用人单位的内部劳动规章制度与集体劳动合同或者劳动合同的关系

劳动规章制度作为劳动合同的附件，具有补充劳动合同内容的效力，且劳动合同所规定的劳动条件和劳动待遇不得低于内部劳动规章制度所规定的标准，因此《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（二）》第十六条规定：“用人单位制定的内部规章制度与集体合同或者劳动合同约定的内容不一致，劳动者请求优先适用合同约定的，人民法院应予支持。”

三、无固定期限劳动合同的法律适用问题

1、《劳动合同法》第十四条规定的订立无固定期限劳动合同的条件中，“连续”的理解：

为规避无固定期限劳动合同的订立，有些用人单位会采取一些恶意规避《劳动合同法》第14条的行为，使得劳动者的工作时间“不能”连续，这些恶意规避的行为均应认定为无效：（1）为使劳动者“工龄归零”，迫使劳动者辞职后重新与其签订劳动合同的行为；（2）通过设立关联企业，在与劳动者签订合同时交替变换用人单位名称的行为；（3）通过非法劳务派遣的行为，如用人单位自己设立劳务派遣公司向本单位派遣职工；（4）采取注销原单位、设立新单位的方式，将劳动者重新招用到新单位，且工作地点、工作内容没有实质性变化的行为；（5）其他明显违反诚信和公平原则的规避行为。

2、劳动合同期满后因法定事由而续延，致使劳动者连续工作年限满十年的，劳动者有权要求订立无固定期限劳动合同。

劳动合同期限届满后，因下列情形而续延，致使劳动者在同一用人单位连续工作满十年，劳动者提出订立无固定期限劳动合同的，应予支持：（一）从事接触职业病危害作业的劳动者未进行离岗前职业健康检查，或者疑似职业病病人在诊断或者医学观察期间的；（二）患病或者非因工负伤，在规定的医疗期内的；（三）女职工在孕期、产期、哺乳期的。

3、连续订立两次固定期限劳动合同以后，劳动者提出续订第三次劳动合同的，用人单位应当与劳动者订立无固定期限劳动合同。

对于《劳动合同法》第十四条第二款第三条规定的理解应把握以下原则：用人单位与劳动者连续订立二次固定期限劳动合同，且劳动者没有违法违纪及不能胜任工作的情况，只要劳动者提出或者同意续订劳动合同的，除劳动者提出订立固定期限劳动合同外，用人单位没有选择权，即用人单位不能终止劳动合同，必须订立无固定期限劳动合同。

但应当注意的是，根据《劳动合同法》第97条第1款的规定，连续订立固定期限劳动合同的次数，自《劳动合同法》施行后续订固定期限劳动合同时开始计算。

四、保密义务和竞业限制的法律适用

1、保密协议和竞业禁止协议的区别

《劳动合同法》第二十三条第一款和第二款分别对用人单位可以与劳动者约定保密协议和竞业限制协议作出规定。实践中，出于保护本单位的商业秘密，用人单位一般会与劳动者同时签订保密协议和竞业禁止协议，由于保密协议和竞业禁止协议的目的都在于保护用人单位的商业秘密，劳动合同法又在同一法条中对二者进行规定，因此很容易使人误认为二者就是一回事。实务中，应掌握二者的区别，厘清各自的法律救济途径。

（1）二者的法律性质不同。竞业禁止义务是一种约定的义务，若用人单位与劳动者之间没有约定竞业禁止协议，那么劳动者就不存在竞业禁止义务。保密义务是一种法定的义务，不管劳动者与用人单位之间是否明确约定保守商业秘密，劳动者在劳动合同存续期间和离职以后均应承担保守商业秘密的义务；所不同的是，若没有约定保密协议，用人单位不能追究劳动者的违约责任，只能在劳动者侵犯商业秘密的范围内，追究劳动者的侵权责任。

（2）二者限制行为的内容不同。竞业禁止限制的是劳动者在离职后或兼职从事同种行业、服务或经营同类产品或服务的行为。保密义务限制的是劳动者自己使用或向第三人泄露其在用人单位工作时获得的商业秘密或其他秘密，并不限制劳动者从事竞争业务或到竞争企业工作的行为。二者在行为限制的内容上有重合，但保密义务相对于竞业禁止而言限制程度较弱，不象竞业禁止那样限制劳动者利用在用人单位获得的信息和劳动技能另行获取工作机会的权利。

（3）二者的生效条件不同。竞业禁止协议以用人单位向劳动者支付经济补偿金为生效要件，否则竞业禁止协议对劳动者不发生法律效力。而保密协议因保密义务的法定性，故其生效并不以用人单位向劳动者支付经济补偿金为要件，自双方达成意思一致并签字或盖章后生效。

（4）二者的期限不同。竞业禁止为劳动合同存续期间和劳动者离职双方约定的期间，最长不超过二年。而保密义务的存在没有期限的限制，只要作为保密协议对象的商业秘密存在，保密义务就一直存在。

2、保密和竞业禁止争议的权利行使途径

劳动者违反保密协议和竞业禁止协议，构成责任竞合，如果用人单位以劳动者的行为违反劳动合同约定的义务提起违约之诉，则按劳动争议案件审理；如用人单位对劳动者的行为提起商业秘密侵权、不正当竞争之诉，则按民事案件程序审理。

3、竞业限制条款约定不清的处理

支付竞业限制补偿金是竞业限制条款发生效力的要件之一。如果用人单位与劳动者约定了竞业限制条款但未约定经济补偿，或者约定了经济补偿但未按约定支付的，该竞业限制条款对劳动者不具有法律约束力。

根据《江苏省劳动合同条例》第17条的规定，用人单位与劳动者约定竞业限制条款的，其向劳动者支付的年经济补偿额不得低于该劳动者离开用人单位前十二个月从该用人单位获得的报酬总额的三分之一。如果用人单位给予劳动者的经济补偿低于《江苏省劳动合同条例》规定的标准，但劳动者也实际接受的，则竞业限制条款仍应认定有效，劳动者请求按照《江苏省劳动合同条例》第十七条规定的标准补足的，应予支持。

4、用人单位在竞业限制期限届满前解除竞争限制的效力问题

由于竞业限制条款只是对劳动者就业权的单方面限制，因此，用人单位在竞业限制期限届满前有权根据其单位的具体情况决定是否解除竞业限制。如果用人单位已通知劳动者解除竞业限制条款，劳动者请求用人单位继续履行竞业限制条款并支付经济补偿的，不予支持。

5、用人单位违法解除劳动合同情形下竞业限制条款的效力

如果劳动合同因可归责于用人单位的原因而解除，则用人单位无权再要求劳动者履行离职后竞业限制的义务。因此，用人单位违法解除劳动合同或者劳动者依据《劳动合同法》第38条规定解除劳动合同的，应认定双方约定的竞业限制条款失效。

七、劳动合同的变更

1、劳动合同变更的形式要求

用人单位与劳动者变更劳动合同约定的内容没有采用书面形式，但经用人单位与劳动者协商一致，或者虽未协商但双方已实际履行，劳动者以用人单位变更劳动合同未采用书面形式为由请求确认劳动合同变更无效的，不予支持。

用人单位因生产经营困难、资金周转等原因而采取降薪保职、降薪休假等变更劳动合同措施，且与劳动者以相关文字记载或实际履行行为达成变更合意后，劳动者又以用人单位变更劳动合同未采用书面形式为由请求确认劳动合同变更无效的，不予支持。

2、关于工作岗位调整合理性的确定

虽然《劳动合同法》第35条规定用人单位和劳动者协商一致方能变更劳动合同的约定，但不能因此完全否定企业的用工自主权。在实务中要注意把握企业的用工自主权与劳动者生存权保护之间的动态平衡，企业有权根据自身生产经营需要调整员工的工作岗位和薪酬标准，但其不得滥用权利损害劳动者利益。具体来说，企业实施合法的调岗、调薪应当满足以下两方面要求：第一，在劳动合同或规章制度有关于调整工作岗位和工资报酬的约定或规定；第二，岗位调整应当具有合理性。如果双方为此发生争议，用人单位应当对调整劳动者工作内容和工资报酬的合法性和合理性承担举证责任。 26 （2）调整工作岗位违反合

理性的法律责任。如果用人单位的岗位调整行为违背了法律所要求的合理性原则，造成劳动者辞职的，则应当视为“推定解雇”，也就是劳动者被迫辞职，用人单位应当支付经济补偿金；如果用人单位借此解除劳动合同的，应当属于违法解除劳动合同，应依照《劳动合同法》第八十七条规定，承担违法解除的法律责任。

第四节 劳动合同解除和终止

一、劳动者预告解除劳动合同的争议处理

1、劳动者辞职未提前 30 日通知用人单位应承担的法律责任

《劳动法》第 31 条和《劳动合同法》第 37 条规定的是劳动者的辞职权，即依照劳动者单方的意思表示即可发生解除劳动合同的效力。提前 30 日以书面形式通知用人单位是劳动者行使辞职权所应遵循的程序，违反该程序的法律后果是赔偿用人单位因此而遭受的损失，如不能及时找到替代者所造成的损失，用人单位的生产经营损失等，但不能否定劳动合同解除的效力。

2、劳动者行使辞职权给用人单位造成损失的，应予赔偿损失

劳动者提前解除劳动合同的，属于行使辞职权的行为，除了有服务期或竞业限制约定的情形外，用人单位不得向劳动者主张违约金。但同时要注意协调劳动者辞职权与用人单位经营权之间的关系，如果劳动者明显违背诚信原则，单方解除劳动合同，给用人单位造成重大损失的，可以适用《劳动合同法》第 90 条的规定，令其承担赔偿责任。

3、劳动者违反合同约定的期限提前解除劳动合同，用人单位要求劳动者返还特殊待遇的处理

劳动者提供劳务，用人单位支付劳动报酬，是劳动合同双方当事人的基本义务。用人单位给予劳动者价值较高的财物，如汽车、房屋或住房补贴等特殊待遇的，属于劳动报酬的预付性质。劳动者未按照约定期限付出劳动的，属于不完全履行合同。根据合同履行的对等原则，对劳动者未履行的部分，用人单位可以拒绝给付；已经给付的，也可以要求相应返还。因此，用人单位以劳动者未完全履行劳动合同为由，要求劳动者按照相应比例返还预付的劳动报酬的，可以支持；但要求劳动者支付违约金的，应当不予支持。

二、劳动者即时解除劳动合同的争议处理

《劳动合同法》第 38 条规定在用人单位存在过错如未及时足额支付劳动报酬、未依法为劳动者缴纳社会保险费等情形下，劳动者可以即时解除劳动合同。但在现实生活中，如果不区分《劳动合同法》实施前后的状况，一概允许劳动者以企业不支付加班费、不缴纳社会保险费为由解除合同并请求经济补偿金，可能引发大量劳资纠纷，不利于劳动关系的稳定与和谐。因此，实务中要根据法不溯及既往原则和诚实信用原则对这一条文加以把握：

1、劳动者以用人单位在《劳动合同法》实施之前未及时足额支付延长劳动时间的劳动报酬为由，请求解除劳动合同并要求用人单位支付经济补偿金的，除符合最高人民法院

《关于审理劳动争议适用法律若干问题的解释》第15条规定的情形外，不予支持。《劳动合同法》实施后，用人单位未及时足额支付劳动报酬，劳动者请求解除劳动合同并要求用人单位支付经济补偿金的，应予支持。

2、劳动者以用人单位在《劳动合同法》实施前未按当地规定的险种缴纳社会保险费为由，请求解除劳动合同并要求用人单位支付经济补偿金的，不予支持。《劳动合同法》实施后，用人单位未按当地规定的险种为其建立社会保险关系，劳动者请求解除劳动合同并要求用人单位支付经济补偿金的，应予支持，但经济补偿金支付年限应从2008年1月1日起开始计算。

3、对“未及时、足额”及“未缴纳”情形的适度把握。用人单位依法向劳动者支付劳动报酬和缴纳社会保险，是用人单位的基本义务。但是，劳动报酬和社会保险的计算标准在实际操作中往往比较复杂。法律规定的目的就是要促使劳动合同当事人双方都诚信履行，无论用人单位还是劳动者，其行使权利、履行义务都不能违背诚实信用原则。对于用人单位存在有悖诚信的情况，从而拖欠支付或拒绝支付的，才属于立法所要规制的对象。因此，用人单位因主观恶意而未“及时、足额”支付劳动报酬或者“未缴纳”社会保险的，可以作为劳动者解除劳动合同的理由。但对确因客观原因导致计算标准不清楚、有争议，导致用人单位未能“及时、足额”支付劳动报酬或未缴纳社会保险的，不能作为劳动者解除劳动合同的理由。

三、用人单位预告解除（非过错性解除）争议的处理

1、用人单位未依法定期预告解除劳动合同的效力如何确定

如果用人单位单方解除劳动合同本身符合法律规定，只是存在未提前30日通知劳动者等程序瑕疵，则用人单位可以通过向劳动者额外支付1个月工资即“代通知金”加以补正，但此不影响用人单位解除劳动合同的效力。劳动者亦不能以用人单位未提前30日通知为由请求用人单位继续履行劳动合同或支付违法解除的赔偿金。

2、劳动者是否“不能胜任工作”的认定

在企业规章制度或劳动合同中，用人单位规定或与劳动者约定“末位淘汰”或“竞争上岗”，不符合劳动合同法的要求，不当然对双方具有约束力。在单位的绩效考核中处于末位或未能通过竞争上岗并不等于不能胜任工作。即使用人单位能够证明劳动者处于末位属于不能胜任工作，也不能直接与劳动者解除合同，用人单位必须对不胜任的工作的劳动者进行培训或者调整工作岗位，如果劳动者仍然不能胜任工作的，用人单位可以提前三十日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月的工资后，才可以解除劳动合同，同时须支付经济补偿金。

四、经济性裁员争议的处理

《劳动合同法》第41条第1款规定了经济性裁员的四种情形。其中，第二种与第四种与当前的金融危机相联系，成为用人单位使用情事变更原则进行裁员的理由。此时对于“客观经济情况发生重大变化”的判断应当进行严格审查，并且应由用人单位对“客观经济情况

发生重大变化，致使劳动合同无法履行”这一事实负证明责任。审判实践中，可以将四个方面作为判断标准：一是要判断用人单位的业务量是否锐减，运营是否出现严重问题；二是判断金融危机对于用人单位业务的影响是长期还是短期；三是企业的财务状况是否出现严重亏损，通过对企业资产负债率、速动比率、流动比率等反映企业资金周转困难指标进行核定；四是人力资源是否过于闲余，用人单位业务未来的转向是否能承接现有人力资源。

另外，《劳动合同法》第41条规定的“用人单位提前三十日向工会或全体职工说明情况，听取工会或者职工意见”和“裁减人员方案经向劳动行政部门报告”属于经济性裁员的必经程序，如果未履行，应当认定裁员行为未生效，对劳动者不发生解除劳动合同的效力。

五、用人单位即时解除（过错性解除）争议的处理

1、用人单位单方解除劳动合同未将理由通知工会的如何处理

（1）根据《劳动合同法》第41条、第43条的规定，用人单位进行经济性裁员或者单方解除劳动合同前，应当履行将理由通知工会、听取工会或职工的意见等义务。虽然用人单位的这一义务仅是程序性的，不论工会同意与否，最终决定权仍在用人单位，但是这一程序对于保障劳动者免受不公正解雇，促进劳资双方通过自我协调化解劳资纠纷有着不可或缺的作用，因此，如果用人单位未履行该程序的，应认定其解除劳动合同违法，劳动者请求用人单位继续履行劳动合同或主张赔偿金的，应予支持。

（2）江苏省高级人民法院、江苏省劳动人事争议仲裁委员会《关于审理劳动争议案件的指导意见》第17条的规定不仅适用于用人单位根据《劳动合同法》第41条的规定实施经济性裁员的情形，也适用于用人单位单方解除劳动合同的其他情形。

（3）实践中，很多用人单位尚未建立基层工会。由于组建工会是职工自身的权利，也是上级工会应尽的职责，企业虽应配合，但并无强制性的义务。因此，在用人单位没有建立工会的情况下，劳动者以用人单位未通知上一级工会为由主张用人单位违法解除劳动合同的，不予支持。

2、劳动者是否构成“严重违反规章制度”的认定

对于用人单位以劳动者严重违反规章制度为由解除劳动合同的，对其合法性的审查可以综合考虑以下因素：用人单位是否有通过合法程序制定并且向劳动者公示的规章制度；劳动者所犯违纪行为在规章制度中是否有明确规定；规章制度对于劳动者违纪行为的处罚是否合情合理，是否明显失当；劳动者是否屡劝不改；劳动者有无“故意”犯错之意图；劳动者是否给用人单位或他人造成重大损害。

六、劳动合同解除、终止的经济补偿

1、在计算解除或终止劳动合同的经济补偿时，如何认定“本单位工作年限”

根据《劳动合同法》第47条的规定，解除或终止劳动合同的经济补偿按劳动者在本单位工作的年限，每满一年支付一个月工资。实务中，对于哪些情形可视为“本单位的工作年限”往往存有争议。依照《劳动合同法实施条例》和劳动与社会保障部相关政策规定，劳动者有29下列情形的，可计算为本单位工作年限：

（1）因单位分立、兼并（合并）、合资、改变性质、法人改变名称或成建制调动等原因而改变工作单位，原单位未支付经济补偿金的，其原单位的工作时间计算为本企业工作年限。劳动合同有明确约定的，如不违反法律、法规的强制性规定，可从其约定。

（2）经上级组织部门或行业主管部门指令性调动的职工，其调动前单位的工作时间与调动后本企业工作年限合并计算。

（3）复员、转业军人的军龄，计算为首次接收安置单位的本企业工作年限。

（4）因行政命令、业务划转等非劳动者方面的原因，劳动者转到新用人单位工作并重新订立劳动合同的，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。

（5）根据《劳动合同法实施条例》第10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。原用人单位已经向劳动者支付经济补偿的，新用人单位在依法解除、终止劳动合同时计算支付经济补偿的工作年限时，不再计算劳动者在原用人单位的工作年限。

2、对《劳动合同法实施条例》第10条规定的“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”的理解

参照江苏省高级人民法院、江苏省劳动人事争议仲裁委员会《关于审理劳动争议案件的指导意见》第17条的规定，用人单位的下列行为，应认定属于《劳动合同法实施条例》第10条规定的“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：

- （1）用人单位以组织委派任命形式对劳动者进行工作调动的；
- （2）用人单位因资产业务划转、资产购并、重组等原因导致劳动者工作调动的；
- （3）用人单位安排劳动者在用人单位下属分支机构间流动的；
- （4）用人单位及其关联企业与劳动者轮流订立劳动合同的。

《劳动合同法实施条例》实施后，劳动者因原用人单位重新改制进入新用人单位，原用人单位已向劳动者依法支付了经济补偿的，劳动者的工作年限不连续计算。《劳动合同法实施条例》实施前，用人单位根据国家相关政策规定进行改制的，劳动者的工作年限计算应按改制时的政策规定处理。

3、《劳动合同法》实施前后对经济补偿金规定的变化及新旧法的衔接

对于何种情况下解除或终止劳动合同，用人单位需支付经济补偿金，劳动合同法与劳动法的规定不尽相同：

劳动法及配套规定

劳动合同法

变化

第 24 条：由用人单位提出，经与劳动者协商一致后解除的，需支付，最多不超过 12 个月

没有三倍工资的限制，除双方协商一致解除和劳动者不能胜任解除二种情形外没有最多月数的限制

第 36 条，由用人单位提出，经与劳动者协商一致后解除的，需支付

第 47 条：没有最多月数的限制。但劳动者月工资高于本地区上年度月平均工资的三倍的情况下，补偿的标准最高按三倍计算，并且年限最高不超过十二年。

增加

第 26 条：无过失性解除的，需支付，劳动者不能胜任工作时，最多不超过 12 个月

第 40 条：无过失性解除的，需支付

增加

第 27 条：经济性裁员的，需支付

第 41 条第（1）款：用人单位经济性裁员的，需支付

减少

第 25 条：过失性解除的，不支付

第 39 条:过失性解除的，不支付

相同

第 32 条：合同期满或双方约定的终止条件出现而终止的，不支付

第 44 条第（1）项，合同期满终止的，需支付。但用人单位维持或者提高条件续订合同，劳动者不同意的除外。

增加

第 44 条第（4）、（5）项，因用人单位破产、被吊销、撤销、责令闭，提前解散而终止合同的，需支付

第 44 条第（4）、（5）项，因用人单位破产、被吊销、撤销、责令闭，提前解散而终止合同的，需支付

增加

第 31 条、第 32 条第（一）项：劳动者辞职的，不支付

第 31 条、第 32 条第（一）项：劳动者辞职的，不支付

相同

第 32 条第（2）、（3）项：劳动者被迫辞职的，需支付

第 32 条第（2）、（3）项：劳动者被迫辞职的，需支付

增加

鉴于《劳动合同法》与旧法对于经济补偿金计算条件、基数和年限的规定均有所不同，故对于《劳动合同法》施行之日存续、在《劳动合同法》施行后解除或终止的劳动合同，在计算经济补偿金时应当根据法不溯及既往的基本原则分段予以考量。

4、经济补偿金的计发基数

原劳动部《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》第11条规定，经济补偿金的工资计算标准是指企业正常生产情况下劳动者解除劳动合同前十二个月的平均工资。《劳动合同法实施条例》第二十七条对此作出明解，“劳动合同法第四十七条规定的经济补偿的月工资按照劳动者应得工资计算，包括计时工资或者计件工资以及奖金、津贴和补贴等货币性收入。劳动者在劳动合同解除或者终止前12个月的平均工资低于当地最低工资标准的，按照当地最低工资标准计算。劳动者工作不满12个月的，按照实际工作的月数计算平均工资。”根据上述规定，经济补偿金的计算标准应不包括加班工资。

七、《劳动合同法》第87条违法解除劳动合同赔偿金的计算

《劳动合同法实施条例》第25条规定：“用人单位违反劳动合同法的规定解除或者终止劳动合同，依照劳动合同法第八十七条的规定支付了赔偿金的，不再支付经济补偿。赔偿金的计算年限自用工之日起计算。”该条明确了用人单位支付了赔偿金后，不再支付经济补偿金。

《劳动合同法》第87条规定的赔偿金的计算方法为：按照《劳动合同法》第47条和第97条第3款的规定计算出经济补偿金，以此为基础乘以2得出赔偿金的数额。

八、用人单位与劳动者在离职时签订补偿协议的效力认定

根据《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（三）》第10条的规定，劳动者与用人单位就解除或终止劳动合同办理相关手续、支付工资报酬、加班费、经济补偿、赔偿金等达成协议，不违反法律、行政法规的强制性规定，且不存在欺诈、胁迫或者乘人之危情形的，应当认定有效。前款协议存在重大误解或者显失公平情形，当事人请求撤销的，人民法院应予支持。

从上述规定可以看出，其法律依据是《民法通则》而非《合同法》，实务中应当注意认定补偿协议无效和可撤销的区别。

第五节 劳动派遣纠纷的法律适用问题

一、劳务派遣单位与用工单位之间签订的劳务派遣协议是平等主体之间的民事合同，协议双方就此发生的纠纷按普通民事诉讼程序处理

劳动派遣单位与用工单位之间基于劳动派遣协议形成民事合同关系。劳动派遣协议实质上是劳动力租赁协议，即劳动派遣单位通过派遣协议将自己所雇劳动者有偿出租给用工单位使用，获取一定利润。用工单位通过支付一定租金而获得一定的劳动力使用请求权。

二、劳务派遣单位不具备《劳动合同法》第五十七条规定条件的，劳务派遣合同无效

《劳动合同法》第57条就劳务派遣机构的注册资本进行规定，要求不低于50万元。该规定是强制性规定，劳务派遣单位没有达到规定的设立条件而擅自从事劳务派遣业务的，属于非法用工，其与劳动者所签订的劳务派遣合同当属无效。基于无效的劳动合同，派遣单位应承担支付劳动报酬和赔偿劳动者损失的责任。损失的范围包括社保待遇、经济补偿等作为劳动者所应享有的待遇。并且劳务派遣单位和用工单位应承担连带赔偿责任。

三、被派遣劳动者与劳务派遣单位能否签订无固定期限劳动合同

《劳动合同法》第58条第2款规定，劳务派遣单位应与被派遣劳动者订立两年以上的固定期限劳动合同。该规定应视为《劳动合同法》的特别规定，被派遣劳动者请求与劳务派遣单位订立无固定期限劳动合同的，不予支持，但劳务派遣单位同意的除外。

四、劳务派遣单位或者用工单位给被派遣劳动者造成损害的责任承担

(1) 劳务派遣单位和用工单位应当对劳动者承担连带责任。根据《劳动合同法》第92条和《劳动合同法实施条例》第35条的规定，不论是劳务派遣单位还是用工单位给被派遣劳动者造成损害的，劳务派遣单位和用工单位都应承担连带赔偿责任。但对于劳务派遣单位和用工单位之间的责任应当如何分配，在实务中应当区分情形处理：

(2) 劳务派遣单位和用工单位的内部承担划分。劳务派遣单位和用工单位对侵害被派遣劳动者合法权益的责任区分应当按照双方约定划分，没有约定或约定不明的，按照“谁用工、谁受益、谁负责”的原则区分。已向劳动者承担责任的一方，如果依据合同约定应由另一方承担时可以向对方追偿。

(3) 当被派遣劳动者在履行职务活动中实施了侵权行为对外造成损害时，劳务派遣单位与用工单位应如何分配责任。根据《侵权责任法》第34条第2款规定，劳务派遣期间，被派遣的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，由接受劳务派遣的用工单位承担侵权责任；劳务派遣单位有过错的，承担相应的补充责任。

五、逆向派遣情形下劳动合同的效力

《劳动合同法》实施后，一些用人单位自设派遣单位或与其他派遣单位联系好，在劳动者不离岗的情形下，直接完成从一般劳动者向派遣劳动者的转换。对于这类合同的效力，可区分情况予以考量：

(1) 如果用人单位按照《劳动合同法》的规定与劳动者解除或终止劳动合同并支付经济补偿金后，又通过派遣机构重新使用劳动者的，且该劳务派遣是在临时性、辅助性或者替代性的工作岗位上实施的，可认定劳务派遣有效。

(2) 如果用人单位按照《劳动合同法》的规定与劳动者解除或终止劳动合同并支付经济补偿金后，又通过派遣机构重新使用劳动者的，但该劳务派遣不是在临时性、辅助性或者替

代性的工作岗位上、而是在主要业务岗位上实施的，应认定劳务派遣无效，劳动关系仍存在于原用人单位与劳动者之间。

（3）如果用人单位违法与劳动者解除或终止劳动合同后，又通过派遣机构重新使用劳动者的，应认定劳务派遣无效，劳动关系仍存在于原用人单位与劳动者之间。

第四章 工资争议案件的实务问题

一、工资争议的类型及特征

工资争议的具体类型包括加班工资争议、减少劳动报酬争议、同工同酬争议。其中最普遍也最为复杂的当数加班工资争议，因其涉及到计时工资制、计件工资制度、标准工时制、不定时工时制、综合计算工时工作制等不同工时制度下加班工资的计算标准问题。且由于劳动关系管理普遍存在的非规范性，导致加班事实的证据审核与认定成为长期困扰司法实务的难题。

二、工资争议审理原则

1、当事人举证为主、法院释明与职权调查为辅的原则。当事人对自己的主张有责任提供证据，劳动争议纠纷案件的特殊性决定了人民法院在处理劳动争议纠纷案件时应当考虑法律意识和举证能力较为薄弱的劳动者。对于应由劳动者举证而其未积极举证的，人民法院应当行使释明权。对于劳动者无法举证而必须依赖人民法院调查取证的，人民法院应当在劳动者申请后依法启动调查程序。

2、举证法定与综合分析认定证据相结合的原则。根据劳动争议案件的特点，依法分配举证责任。同时，在立法已倾斜保护劳动者的情况下，要注意执法平等。无论系劳动者或是用人单位举证，均不宜简单认定或否定其效力应结合其他证据综合分析认定。同时，劳资双方的强弱分野也并不绝对，对于企业的高级管理人员，以及单位负责考勤等方面的劳动者，应适度灵活地掌握举证责任的分配与证据效力的认定，不宜机械简单地套用证据规则。如用人单位提供的电子考勤记录、手工考勤记录、工资发放表等证据未经劳动者签字确认，但用人单位有证据证明根据规章制度规定或劳动合同约定，考勤记录、工资发放表等已通过一定方式向劳动者公示而劳动者在合理期限内没有提出异议的，应予采信。劳动者提供电子考勤记录主张加班工资，但用人单位有证据证明劳动者未加班的，对劳动者的主张不予支持。

三、加班工资争议的法律适用问题

（一）加班工资争议处理中的证据认定

1、加班工资争议的举证责任分配规则

根据最高人民法院《劳动争议司法解释三》第9条的规定，劳动者主张加班费的，应当就加班事实的存在承担举证责任。劳动者在证据证明用人单位掌握加班事实存在的证据，用人单位不提供的，由用人单位承担不利后果。

实务中需要注意，由负有举证责任方承担败诉后果只是案件事实处于真伪不明的状态下才可能适用的规则。在加班工资争议处理实务中，要充分运用各种证据认定规则对案情事实作出较为客观的认定，尽量避免适用举证责任的分配规则简单下判。

2、对用人单位提供考勤记录等证据的审查认定

用人单位提供的电子考勤记录、手工考勤记录、工资发放表等证据未经劳动者签字确认，但用人单位有证据证明根据规章制度规定或劳动合同约定，考勤记录、工资发放表等已通过一定方式向劳动者公示而劳动者在合理期限内没有提出异议的，应予采信。

劳动者提供电子考勤记录主张加班工资，但用人单位有证据证明劳动者未加班的，对劳动者的主张不予支持。

用人单位有明确的加班审批制度，劳动者仅以电子考勤记录主张存在加班事实的，不予支持。

3、在当事人无约定的情况下，如何认定正常工作时间工资和加班工资

用人单位实际支付劳动者的工资未明确区分正常工作时间工资和加班工资，但用人单位有证据证明已支付的工资包含正常工作时间工资和加班工资的，可以认定用人单位已支付的工资包含加班工资。但折算后的正常工作时间工资低于当地最低工资标准或者计件工资中的劳动定额明显不合理的除外。

（二）加班工资的计算基数问题

1、加班工资的计算基数按照《江苏省工资支付条例》第64条的规定执行

（1）用人单位与劳动者约定了加班工资的计算基数的，从其约定；

（2）双方的约定标准低于集体合同或本单位工资支付制度标准，或者低于当地最低工资标准的，按照其中最高的标准执行；

（3）双方没有约定加班工资计算基数的，如果集体合同或者本单位工资支付制度中有规定，则按其执行；

（4）在用人单位与劳动者无任何工资约定的情形下，应根据劳动者主张权利或劳动关系结束前12个月工资（低于最低工资标准以最低工资标准计算）计算月平均工资作为计算该劳动者加班工资的基数，劳动者实际工作时间不满十二个月的按照实际月平均工资计算。

2、劳动者月平均工资的认定

在用人单位与劳动者未约定加班工资计算基数的情形下，应当以该劳动者的月平均工资为计算加班工资的算基数。月平均工资是指劳动者在法定工作时间内提供正常劳动后应得的

月工资收入，不包括用人单位可自行决定给付的福利以及非工资性补贴（如上下班交通补贴、洗理卫生费福利、托儿补助费、计划生育补贴、冬季取暖补贴、防暑降温费等）。关于提成或奖金是否纳入加班工资的基数，需要审查双方约定的提成或奖金是否建立在固定时间内，如果没有明确在固定工作时间内，应当不纳入加班工资的计算基数；如果是建立在固定时间内的，则应纳入加班工资的计算基数，以避免用人单位以提成或奖金的名义来减少加班工资的给付数额。

（三）计件工资制加班工资问题

1、计件工资制支付加班工资的条件

首先，应确定制度工作时间内的合理劳动定额。原劳动部《工资支付暂行规定》中规定：“实行计件工资的劳动者，在完成计件定额任务后，由用人单位安排延长工作时间的，应根据上述规定的原则，分别按照不低于其本人法定工作时间计件单价的150%、200%、300%支付其工资。”因此，实行计件工作制的劳动者要求支付加班工资，必须在制度工作时间应当完成计件定额。计件工资制下加班认定和加班工资支付的关键在于与计件工作时间相对应的劳动定额是否合理。根据《江苏省工资支付条例》，用人单位确定的劳动定额应当是本单位同岗位90%劳动者在法定工作时间内能够完成的定额。如果可以完成，说明这个定额是基本合理的，就可以采用。否则，这个定额标准就有问题，就可以判令用人单位按照计件单价计算35%超出标准工时外时间的加班工资。

其次，在劳动定额合理的前提下，如果劳动者8小时以内没有完成定额任务，而在8小时外又延长工作时间的，不属于加班，不应计发加班工资。

再次，如果劳动者在8小时以内超额完成了定额任务，其超额部分也不属于加班完成的产品，也不应计发加班工资，可按正常计件单价标准支付工资，也可按超额奖金支付。

2、无法确定劳动定额或没有劳动定额计件工资制度下，加班工资的计算

用人单位与劳动者双方约定实行计件制度，但无法确定劳动定额或者根本没有定额的，劳动者做1件支付一件的工资，劳动者工作时间可能每天超过8小时，每周超过40小时，也可能不超过。这种情况下，可以将其转化成计时工资制来计算用人单位是否还支付加班工资，即劳动者每月获得的工资数÷（174小时+平时延长工作时间×150%+休息日工作时间×200%+法定节假日工作时间×300%），如果计得的时薪不低于最低工资标准，则合法。如果计得的时薪低于最低工资标准，则按最低工资标准予以补足加班工资〔（最低工资时薪×174小时+平时延长工作时间×150%+休息日工作时间×200%+法定节假日工作时间×300%）-已支付的工资〕。

（四）综合计算工时工作制度与不定时工时制度下加班工资的计算

1、综合计算工时工作制度下加班工资适用问题

根据原劳动部《关于企业实行不定时工作制和综合计算工时工作制的审批办法》和《江苏省工资支付条例》的规定，实行综合计算工时制的，在综合计算周期内，某一具体日（或

周)的实际工作时间可以超过8小时(或40小时),超过部分不作为延长工作时间。但劳动者在综合计算周期内总的工作时间超过总法定工作时间的部分,仍应视为延长工作时间,劳动者在工作日和休息日劳动的,用人单位应当支付150%延长工作时间加班工资;法定节假日加班的,支付300%法定节假日加班工资。

2、不定时工时制度下加班工资适用问题

根据原劳动部《工资支付暂行规定》和《江苏工资支付条例》的规定,经劳动保障行政部门批准实行不定时工作制度的劳动者,不执行标准工时制度和综合计算工时工作制度有关加班及加班工资支付的规定,即不定时工时制度下劳动者在休息日和法定节假日工作的,也不支付加班工资。

3、未经批准实施综合计算工时工作制和不定时工作制的加班工资适用问题

实践中,劳动者与用人单位因加班工资发生争议,用人单位主张由于劳动者工作性质、工作岗位的特点无法对其实行标准工时制度而实行不定时工作制或综合计算工时工作制,但其未依法履行审批手续的,仍然应当认定其实行标准工时工作制。但劳动者的工作岗位具有不定时工作制或综合计算工时工作制的特点、依据标准工时计算加班工资明显不合理,或者工作时间无法根据标准工时进行计算,或者其上级单位、行业主管部门已办理了相应岗位、工种的不定时工作制或综合计算工时工作制审批手续的,可以根据实际情况酌情计算劳动者36 加班工资。(江苏省高级人民法院、江苏省劳动人事争议仲裁委员会苏高法审委[2009]47 号第24条《关于审理劳动争议案件的指导意见》)

(五)非全日制用工加班工准则处理

《劳动合同法》第六十八条规定,非全日制用工,是指以小时计酬为主,劳动者在同一用人单位一般平均每日工作时间不超过四小时,每周工作时间累计不超过二十四小时的用工形式。据此规定,非全日制不能简单以工作时间来判断是否属于加班,现时应当将工作时间看作是否属于非全日制的重要判断标准。因此,经协商一致,劳动者从事非全日制工作的,无论是法定休息日,还是法定节假日工作的,均不认定是加班。对于每周超过24小时的非全日制用工,不是支付加班费的问题,而是认定为非全日制用工不成立,认定为全日制用工,按全日制用工适用《劳动法》、《劳动合同法》的有关权利和义务。

(六)用人单位克扣与拖欠工资的限制

劳动者按照劳动合同的约定提供劳动,有权获得足额的劳动报酬,用人单位不得克扣。《劳动法》第50条规定:工资应当以货币形式按月支付给劳动者本人,不得克扣或者无故拖欠劳动者的工资。但下列情况下扣除劳动者部分工资不属于克扣工资:(1)国家的法律、法规中明确规定的。(2)依法签订的劳动合同中有明确约定的。(3)用人单位依法制定并经职代会批准的厂规、厂纪中有明确规定的。(4)企业工资总额与经济效益相联系,经济效益下浮时,工资必须下浮的(但支付给劳动者工资不得低于当地最低工资标准)。(5)因劳动者请事假等相应减发工资。(6)《工资支付暂行规定》(劳部发[1994]489号)第15条规定了用人单位可以代扣劳动者工资的几种情况:用人单位代扣代缴的个人所得税;用人单

位代扣代缴的应由劳动者个人负担的各项社会保险费用；法院委托用人单位扣除的抚养费、赡养费或赔偿费等；法律法规规定可以从劳动者工资中扣除的其他费用。

根据原劳动部解释，“无故拖欠”是指用人单位无正当理由超过规定付薪时间不支付劳动者工资。以下两种情况不属于“无故拖欠”范畴：（1）用人单位遇到非人力所能抗拒的自然灾害、战争等原因、无法按时支付工资；（2）用人单位确因生产经营困难、资金周转受到影响，在征得本单位工会同意后，可暂时延期支付劳动者工资，延期时间的最长限制可由各省、自治区、直辖市劳动行政部门根据各地情况确定。

（七）工资结算协议的效力认定

1、实践中，在劳动关系解除或终止时劳资双方往往会达成结算协议，对用人单位应付或已付劳动报酬进行约定。但协议签订或履行后，劳动者可能又会以该协议约定的工资给付标准低于双方劳动合同约定或法定最低工资标准为由主张合同无效。根据江苏省高级人民法院、江苏省劳动人事争议仲裁委员会苏高法审委[2009]47号第24条《关于审理劳动争议案件的指导意见》的规定，劳动者与用人单位就工资、加班工资等劳动报酬的计算、支付达成结算协议的，只要不违反法律、行政法规的强制性规定的，一般应认定有效，但有证据证明在协议签订时存在欺诈、胁迫、重大误解、显失公平或乘人之危等违背当事人真实意思表示 37 的情形除外。

2、劳动者与用人单位双方在结算协议中约定结清的费用列有工资或劳动报酬，但未列明是否包含加班工资，如果确有证据证明用人单位未支付加班工资，劳动者请求支付的，应予支持。

第二节 工伤保险及其他社会保险争议的实务问题

一、工伤保险争议的审理思路

1、要注意纳入劳动争议案件受理范围的并非全部工伤保险争议，而仅是工伤事故损害赔偿纠纷，即由于用人单位未缴纳或未足额缴纳工伤保险费，导致劳动者在受到工伤后无法从社会保险机构获得工伤保险待遇补偿，从而请求用人单位给予工伤赔偿的纠纷。对于已经参加工伤保险的用人单位，劳动者受到工伤的，只能就用人单位依照《工伤保险条例》应当承担的部分向用人单位主张赔偿。对于由工伤保险基金支付的部分，劳动者不得在劳动争议案件中主张。

2、工伤构成的主体要件是受到工伤的当事人应为劳动者，因此，工伤保险赔偿的前提应是劳动关系的存在。

3、工伤赔偿的程序要件是劳动保障部门作出工伤认定。工伤认定属于劳动保障部门的职责，在司法实践中，原则上要遵循司法权与行政权相分离的原则，不直接进行工伤认定，而是以劳动保障行政部门的工伤认定作为法院审理工伤案件的前提。

4、工伤保险赔偿适用无过错责任和单方责任原则。即使劳动者自身对工伤的发生有过失，也不能减少用人单位的赔偿，不能适用民事侵权赔偿中的过失相抵原则。

5、免责条款无效原则。用人单位与劳动者签订的合同中，明确约定“工伤概不负责”、“伤残由个人负责”等免责条款的，因用人单位免除其工伤保险责任，违反了法律的禁止性规定，该条款无效。

二、工伤赔偿责任主体的认定

通常情况下，工伤法律责任的主体是较易确定的，即应以劳动关系中用人单位方作为工伤保险赔偿责任主体，但是在一些特殊情况下劳动关系的主体往往难以确定，导致工伤保险赔偿责任主体也无法确定。审判实践中难以确定工伤保险赔偿责任主体的情况主要有以下几种情况：

（一）承包形式下工伤责任主体的确认

根据企业承包的形式、内容不同，对发生工伤事故后责任主体的确认也不同：

1、承包形式系由企业内部职工承包的，因该承包人不具备劳动用工主体资格，不是劳动关系的一方当事人，劳动者只与发包方之间存在劳动关系，这时职工发生工伤，应以发包人作为工伤法律责任的一方主体。

2、承包形式系由其他平等主体承包经营的，在承包经营期间，发生劳动者工伤事故的诉讼主体确认问题。《劳动合同法》第九十四条规定，“个人承包经营违反本法规定招用劳动者，给劳动者造成损害的，发包的组织与个人承包经营者承担连带赔偿责任。”据此，企业将其业务发包给无用工主体资格的个人或其他组织经营，承包人招用的劳动者受到工伤的，应由承包人与发包人作为共同被告承担连带赔偿责任。但如果企业将其业务发包给有用工主体资格的企业或其他组织，承包人招用的劳动者受到工伤的，则由承包人承担工伤赔偿责任。

（二）施工、矿山企业违法分包或转包造成工伤的责任主体认定

施工、矿山企业等用人单位将工程（业务）或经营权发包给不具备用工主体资格的组织或自然人，该组织或自然人招用的劳动者受到工伤的，根据2005年5月25日劳社部发[2005]12号《劳动和社会保障部关于确立劳动关系有关事项的通知》第4条和《劳动合同法》第94条的规定，应由承包人与具有用工主体资格的发包方承担连带赔偿责任。

（三）改制后工伤责任主体的认定

企业改制的形式多种多样，关于改制后的新单位是否应当承担原用人单位对工伤劳动者的全部工伤保险责任的问题，应以《工伤保险条例》第41条第1款、最高人民法院2001年颁布的《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》第10条、最高人民法院《关于审理与企业改制相关的民事纠纷案件若干问题的规定》作为审理的主要依据。在审理时应当贯彻两个原则：一是尊重当事人约定原则。对劳动者的工伤保险责任承担问题，当事人有约定，并经劳动者认可，且其内容不违反法律、法规强制性和禁止性规定的，应按照当事人的约定处理。二是企业法人财产原则。企业法人应当以其所有的财产独立对外承担民

事责任，这是企业法人财产原则的核心。企业债权、债务承继原则和企业债务随企业财产变动原则，是企业法人财产原则派生出来的原则。企业改制虽然形式多样，且不同形式的企业改制结果也不相同，但对采取不同形式改制的企业债务承担，适用的却是同一条企业法人财产原则。而工伤职工的工伤保险待遇也属于企业债务的一个组成部分，所以同样应当适用这一原则。因此，对于改制情况下工伤责任主体的认定问题，原则上，应以改制后的承继单位承担原用人单位的工伤保险责任；如果承继单位难以判断的，应以法人财产制的原则确定承继单位。

三、工伤保险与民事损害赔偿的关系

1、在工作时间和工作场所，非因工作原因发生的事故伤害，不能认定为工伤，对于所受的伤害，只能以人身损害为由主张赔偿。

2、劳动者因工伤事故遭受人身损害，应当按照国务院《工伤保险条例》的相关规定请求工伤保险赔偿，不能直接对用人单位提起人身损害赔偿的民事诉讼。即使用人单位没有给劳动者建立工伤保险关系，根据法释（2003）20号《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十二条的规定，只要该单位依法应当参加工伤保险统筹，也应适用《工伤保险条例》予以赔偿。

3、关于工伤保险赔偿与第三人侵权赔偿的关系。由于劳动关系以外的第三人侵权造成劳动者人身损害，同时构成工伤的，劳动者一方面可依侵权行为法向加害人请求损害赔偿，另一方面可依工伤保险的规定请求保险给付，二者之间为“部分兼得、部分补充”的关系。即如果劳动者已获得侵权赔偿，用人单位承担的工伤保险责任中应扣除第三人已支付的医疗费、护理费、营养费、交通费、住院伙食补助费、残疾辅助器具费和丧葬费等实际发生费用。用人单位先行支付工伤保险赔偿的，可以在第三人应当承担的赔偿责任范围内向第三人追偿。对于上述几项实际发生费用以外的其他费用，则采取兼得原则。

4、关于工伤保险赔偿与商业保险赔偿的关系。劳动者因受到工伤依人身意外保险或其他商业保险合同获得赔偿的，还可以享受工伤保险赔偿，二者不能互相替代，因此，用人单位不得主张从其应承担的工伤保险赔偿中扣除劳动者依人身意外保险或其他商业保险获得的赔偿金。

四、工伤保险争议中的其他法律适用问题

1、《工伤保险条例》施行前，未参加工伤保险的劳动者在劳动中遭受伤害或患职业病，没有取得工伤认定证、伤残等级证，但已按当时相关规定处理完毕的，根据法不溯及既往原则，在《工伤保险条例》施行后，劳动者再次依据《工伤保险条例》起诉请求用人单位给予工伤赔偿的，法院不应受理。

2、用人单位没有为劳动者缴纳工伤保险费，劳动者请求用人单位承担其工伤待遇，却不能提供劳动行政部门作出的工伤认定书的，人民法院原则上应当不予受理或裁定驳回起诉，但下列情形除外：

（1）用人单位对构成工伤没有异议的；

(2) 劳动者发生工伤事故后，以人身损害赔偿为由诉至人民法院，被人民法院确认属于工伤赔偿案件，导致其超过工伤认定申请时效无法获得工伤认定的；

(3) 由于用人单位的恶意行为，导致劳动者超过工伤认定申请时效无法获得工伤认定的。

3、劳动者受到工伤后，用人单位与劳动者达成赔偿协议后，劳动者又提起仲裁和诉讼，要求用人单位按照工伤保险待遇赔付的，对该协议的效力应当区分情况处理：

(1) 如果该赔偿协议是在劳动者已认定工伤和评定伤残等级的前提下签订，且不存在欺诈、胁迫或者乘人之危情形的，应认定有效；但是如果劳动者能举证证明该协议存在重大误解或显失公平等情形，符合合同变更或撤销情形的，可视情况作出处理。

(2) 如果该赔偿协议是在劳动者未经劳动行政部门认定工伤和评定伤残等级的情形下签订的，且劳动者实际所获补偿明显低于法定工伤保险待遇标准的，可以变更或撤销补偿协议，裁决用人单位补充双方协议低于工伤保险待遇的差额部分。

4、非法用工主体的责任承担

非法用工主体是指没有合法用工权限的“用人单位”，主要包括无营业执照或者未经依法登记、备案的单位以及被依法吊销营业执照或者撤销登记、备案的单位以及非法招收童工的单位。在上述单位工作的职工或童工受到事故伤害或者患职业病的，由该单位向伤残职工或者死亡职工的直系亲属、伤残童工或者童工的直系亲属给予一次性赔偿，赔偿标准不得低于《工伤保险条例》规定的工伤保险待遇。一次性赔偿包括受到事故伤害或患职业病的职工或童工在治疗期间的费用和一次性赔偿金，一次性赔偿金额应当在受到事故伤害或患职业病的职工或童工死亡或者经劳动能力鉴定后确定。伤残职工或死亡职工的直系亲属、伤残童工或者死亡童工的直系亲属就赔偿数额与单位发生争议的，应作为劳动争议案件，按照劳动争议处理的有关规定处理。

五、其他社会保险争议的实务问题

(一) 养老保险争议的处理

1、劳动者达到或超过法定退休年龄，因用人单位未依法为其办理养老保险手续，且社会保险经办机构不能补办，导致其无法享受养老保险待遇，主张用人单位赔偿损失的，应区分两种情况处理：

(1) 劳动者退休时，用人单位能够缴费而未缴费年限达到或超过劳动者按月领取退休金条件的，用人单位应当承担劳动者自退休起至人均预期寿命的养老金，具体数额可以委托养老保险经办机构测算。劳动者要求定期给付的，应当定期给付；劳动者要求一次性给付的，可视具体情况一次性给付或定期给付。

（2）劳动者退休时，用人单位能够缴费而未缴费年限未达到或超过劳动者按月领取退休金条件的，劳动者因用人单位的瑕疵缴费行为所导致的损失为其按照相关规定所能够一次性领取的养老金待遇，具体数额可以委托养老保险经办机构测算。

（二）医疗保险争议

1、因用人单位未按规定为劳动者缴纳医疗保险费，劳动者要求用人单位赔偿相关医疗保险待遇损失，劳动仲裁部门受理后，应要求劳动者提交相关医疗单据，并委托所在区县的医疗保险经办机构协助核算应由用人单位承担的医疗费数额。劳动仲裁部门和法院在处理相应案件时，均可参照。

2、用人单位以地方并未加入强制实行全员医疗保险予以抗辩的，或以劳动者自身也应当承担一部分基本医疗保险费用而主张减轻赔偿责任的，不予采信。

（三）失业保险争议的处理

1、劳动者需满足失业保险的申领条件，失业人员应符合《失业保险条例》第14条、《失业保险金申领发放办法》第4条的规定。若同时符合“因劳动者本人原因”和“由劳动者本人提出解除劳动关系”两个条件，则可认定为“因劳动者本人意愿中断就业”。

2、劳动者要求用人单位赔偿失业保险待遇损失的要件，须同时满足用人单位未按规定为劳动者缴纳失业保险费，且劳动者处于失业状态，满足失业保险申领条件这三个条件。

3、劳动者要求用人单位赔偿失业保险待遇损失，不以劳动者失业状态持续为前提，应裁决用人单位应缴未缴失业保险费期间而导致劳动者所能够享受的最长失业保险金期间。具体失业保险金数额，可以委托失业保险经办机构核算。

江苏省高级人民法院 江苏省劳动争议仲裁委员会关于审理 劳动争议案件的指导意见

苏高法审委〔2009〕47号

各市中级人民法院、各基层人民法院，各市、县（市、区）劳动争议仲裁委员会：

为了依法妥善审理劳动争议案件，保障劳动关系当事人的合法权益，省法院与省劳动争议仲裁委员会联合制定了《关于审理劳动争议案件的指导意见》，现予印发，供全省各级人民法院及劳动争议仲裁委员会参照执行。执行中如遇新的法律、司法解释施行，应按新的法律、司法解释执行。

各地在执行过程中发现的问题，请及时报告省法院民一庭或省劳动争议仲裁委员会办公室。

二〇〇九年十二月十四日

江苏省高级人民法院 江苏省劳动争议仲裁委员会关于审理劳动争议案件的指导意见

为依法妥善审理劳动争议案件，切实保护劳动者和用人单位的合法权益，根据《中华人民共和国劳动法》（以下简称《劳动法》）、《中华人民共和国劳动合同法》（以下简称《劳动合同法》）、《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》、《中华人民共和国劳动合同法实施条例》（以下简称《劳动合同法实施条例》）等相关法律、法规和司法解释的规定，结合我省实际情况，制定本意见。

一、劳动关系的主体

第一条与原用人单位保留劳动关系的下岗、内退职工与新的用人单位建立用工关系的，可按劳动关系处理：

劳动者请求在新的用人单位享受《劳动法》、《劳动合同法》规定的劳动报酬、劳动保护、劳动条件、工作时间、休息休假、职业危害防护、福利待遇的，应予支持。但劳动者请求新的用人单位与其签订无固定期限劳动合同、支付经济补偿金、办理社会保险的，不予支持，但当事人另有特别约定的除外。

第二条未依法领取营业执照或者登记证书的用人单位分支机构，受用人单位委托直接与劳动者签订劳动合同，双方发生劳动争议时，应当将委托其签订劳动合同的用人单位作为当事人。

第三条用人单位招用已达到法定退休年龄的人员，双方形成的用工关系按雇佣关系处理。

第四条没有用人单位主体资格的个人承包经营者违法招用劳动者给劳动者造成损害，劳动者请求损害赔偿的，应当将发包组织与个人承包经营者作为共同当事人。

发包组织在承担连带赔偿责任后可以依据双方签订的承包协议向个人承包经营者追偿。

二、劳动合同的订立和履行

第五条劳动者不愿与用人单位签订劳动合同，用人单位依据《劳动合同法实施条例》第五条、第六条的规定请求与劳动者终止劳动关系的，应予支持。

用人单位不按《劳动合同法》与劳动者签订劳动合同，且以《劳动合同法实施条例》第五条、第六条规定为由请求与劳动者终止劳动关系的，不予支持。应当认定双方自用工之日起成立劳动关系。

第六条劳动合同期限届满，双方未续订劳动合同，但劳动者继续在用人单位工作的，用人单位应当在一个月内在与劳动者续订书面劳动合同。劳动者经用人单位书面通知后不与用人单位续订劳动合同，用人单位依照《劳动合同法实施条例》第五条、第六条的规定请求与劳动者终止劳动关系的，应予支持。

用人单位自劳动合同期限届满次日起一年以上未与劳动者续订书面劳动合同，劳动者请求确认与用人单位之间形成无固定期限劳动合同关系的，应予支持。

第七条用人单位与劳动者在劳动合同中约定合同期限届满后自动续延的，应视为双方重新订立了一次劳动合同，但劳动合同依照《劳动合同法》第四十二条、第四十五条规定的事由依法续延的除外。

第八条用人单位的下列行为，应认定属于《劳动合同法实施条例》第十条规定的“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：

- （一）用人单位以组织委派任命形式对劳动者进行工作调动的；
- （二）用人单位因资产业务划转、资产购并、重组等原因导致劳动者工作调动的；
- （三）用人单位安排劳动者在用人单位下属分支机构间流动的；
- （四）用人单位及其关联企业与其劳动者轮流订立劳动合同的。

《劳动合同法实施条例》实施后，劳动者因原用人单位重组改制进入新用人单位，原用人单位已向劳动者依法支付了经济补偿的，劳动者的工作年限不连续计算。《劳动合同法实施条例》实施前，用人单位根据国家相关政策规定进行改制的，劳动者的工作年限计算应按改制时的政策规定处理。

第九条劳动合同期限届满后，因下列情形而续延，致使劳动者在同一用人单位连续工作满十年，劳动者提出订立无固定期限劳动合同的，应予支持：

（一）从事接触职业病危害作业的劳动者未进行离岗前职业健康检查，或者疑似职业病病人在诊断或者医学观察期间的；

（二）患病或者非因工负伤，在规定的医疗期内的；

（三）女职工在孕期、产期、哺乳期的。

第十条被派遣劳动者请求与劳务派遣单位订立无固定期限劳动合同的，不予支持，但劳务派遣单位同意的除外。

第十一条用人单位未按《劳动合同法》第十四条的规定与劳动者订立无固定期限劳动合同，劳动者请求确认其与用人单位之间形成无固定期限劳动合同关系的，应予支持。

用人单位与劳动者对无固定期限劳动合同的权利义务内容不能协商一致的，按双方原劳动合同的约定或实际履行内容确定。原劳动合同对劳动报酬、劳动条件等约定不明确的，适用集体合同规定。没有集体合同或集体合同未规定的，按照同工同酬原则确定。

用人单位维持或提高原劳动合同约定条件与劳动者签订无固定期限劳动合同，劳动者拒绝签订的，用人单位依照《劳动合同法》第四十四条规定即时终止劳动合同或依照《劳动合同法实施条例》第五条、第六条规定与劳动者终止劳动关系的，应予支持。

第十二条用人单位以劳动者违反服务期约定为由请求劳动者支付违约金的，人民法院、仲裁机构应对用人单位是否为劳动者提供专项培训费用、对其进行专业技术培训进行审查。

用人单位对劳动者进行的上岗前培训和日常业务培训，不应认定为专业技术培训。

劳动者接受专项培训期间的基本工资，不应认定为专项培训费用。

第十三条用人单位与劳动者约定了竞业限制条款但未约定经济补偿，或者约定了经济补偿但未按约定支付的，该竞业限制条款对劳动者不具有法律约束力。

劳动者依约遵守了竞业限制条款，但用人单位未按约支付经济补偿，劳动者请求用人单位支付经济补偿的，应予支持。双方没有约定补偿标准或约定的补偿标准低于《江苏省劳动合同条例》第十七条规定的标准，劳动者请求按照《江苏省劳动合同条例》第十七条规定的标准补足的，应予支持。

用人单位在竞业限制期限届满前已通知劳动者解除竞业限制条款，劳动者请求用人单位继续履行竞业限制条款并支付经济补偿的，不予支持。

第十四条用人单位因生产经营困难、资金周转等原因而采取降薪保职、降薪休假等变更劳动合同措施，且与劳动者以相关文字记载或实际履行行为达成变更合意后，劳动者又以用人单位变更劳动合同未采用书面形式为由请求确认劳动合同变更无效的，不予支持。

三、劳动合同的解除和终止

第十五条劳动者单方解除劳动合同，除有《劳动合同法》第二十二条、二十三条规定的情形外，用人单位主张劳动者赔偿违约金的，不予支持。但劳动者违反诚实信用原则提前解除劳动合同，给用人单位造成实际损失，用人单位主张劳动者赔偿直接经济损失的，应予支持。

劳动者以《劳动合同法》第三十八条第一款规定为由解除劳动合同，应当通知用人单位解除劳动合同并说明理由，劳动者未履行告知程序，事后又以《劳动合同法》第四十六条第（一）项规定为由请求用人单位支付经济补偿的，不予支持。

第十六条因劳动者自身不愿缴纳等不可归责于用人单位的原因，导致用人单位未为其缴纳或未足额缴纳社会保险费，或者未参加某项社会保险险种，劳动者请求解除劳动合同并主张用人单位支付经济补偿的，不予支持。

第十七条用人单位单方解除劳动合同，未履行《劳动合同法》第四十一条、四十三条规定的向工会或者全体职工说明情况、听取工会或职工的意见等程序性义务的，应认定其解除劳动合同的行为违法，劳动者请求用人单位继续履行劳动合同或支付赔偿金的，应予支持。

用人单位解除劳动合同本身符合法律规定，仅存在未提前三十日书面通知劳动者的程序性瑕疵，劳动者以用人单位违法解除劳动合同为由请求用人单位继续履行劳动合同或支付赔偿金的，不予支持。

第十八条用人单位在《劳动合同法》实施前制定的规章制度，虽未经过《劳动合同法》第四条规定的民主程序，但其内容不违反法律、行政法规及政策规定，且不存在明显不合理的情形，并已向劳动者公示或者告知的，可以作为处理劳动争议的依据。

用人单位在《劳动合同法》实施后制定、修改规章制度，经法定民主程序与工会或职工代表协商，但未达成一致意见，若该规章制度的内容不违反法律、行政法规的规定、不存在明显不合理的情形，且已向劳动者公示或者告知的，可以作为处理劳动争议的依据。

有独立法人资格的子公司执行母公司的规章制度，如子公司履行了《劳动合同法》第四条规定的民主程序，或母公司履行了《劳动合同法》第四条规定的民主程序且在子公司内向劳动者公示或告知的，母公司的规章制度可以作为处理子公司劳动争议的依据。

第十九条用人单位以劳动者严重违反规章制度为由解除劳动合同的，人民法院、仲裁机构应当审查用人单位规章制度的制定程序是否合法、劳动者的违纪行为在规章制度中是否有明确规定、规章制度对劳动者严重违纪行为的规定是否公平合理等，以判断劳动者是否属于严重违反用人单位规章制度、用人单位解除劳动合同的行为是否合法有效。

第二十条《劳动合同法》第四十条规定的用人单位需额外支付劳动者的“一个月工资”，应按劳动者上一个月的应发工资标准予以确定。上月工资低于当地最低工资标准的，按最低

工资标准确定。上月工资不能反映正常工资水平的，可按劳动合同解除前劳动者十二个月的平均工资确定，不满十二个月的，按实际月平均工资确定。

第二十一条劳动者达到法定退休年龄，劳动合同关系终止，劳动者主张用人单位支付经济补偿的，不予支持。

第二十二条劳动合同在《劳动合同法》施行后解除或者终止，劳动者请求用人单位支付经济补偿的，应以该法实施之日即 2008 年 1 月 1 日为界，对经济补偿的适用条件和计发年限予以分段审查计算。

用人单位解除或终止劳动合同，劳动者请求将用人单位加付给劳动者的赔偿金计入经济补偿的计发基数的，不予支持。

四、工资争议的处理

第二十三条用人单位实际支付劳动者的工资未明确区分正常工作时间工资和加班工资，但用人单位有证据证明已支付的工资包含正常工作时间工资和加班工资的，可以认定用人单位已支付的工资包含加班工资。但折算后的正常工作时间工资低于当地最低工资标准或者计件工资中的劳动定额明显不合理的除外。

第二十四条劳动者与用人单位因加班工资发生争议，用人单位主张由于劳动者工作性质、工作岗位的特点无法对其实行标准工时制度而实行不定时工作制或综合计算工时工作制，但用人单位未依法履行审批手续的，仍然应当认定其实行标准工时工作制。但劳动者的工作岗位具有不定时工作制或综合计算工时工作制的特点、依据标准工时计算加班工资明显不合理，或者工作时间无法根据标准工时进行计算，或者其上级单位、行业主管部门已办理了相应岗位、工种的不定时工作制或综合计算工时工作制审批手续的，可以根据实际情况酌情计算劳动者加班工资。

对于劳动者工作时间长，但劳动强度与工作时间明显不一致的；或者长期处于等待状态且等待期间有休息场所可以休息、完全认定为工作时间明显不合理的，在认定时可以根据用人单位规章制度或者劳动合同的约定，对工作时间进行合理的折算。

第二十五条劳动者与用人单位就工资、加班工资等劳动报酬的计算、支付达成结算协议，不违反法律、行政法规的强制性规定的，应认定有效，但有证据证明在协议签订时存在欺诈、胁迫、重大误解、显失公平或乘人之危等违背当事人真实意思表示的情形除外。

劳动者与用人单位双方在结算协议中约定结清的费用列有工资或劳动报酬，但未列明是否包含加班工资，如果确有证据证明用人单位未支付加班工资，劳动者请求支付的，应予支持。

第二十六条劳动者与用人单位就加班工资发生争议的，对劳动者提供的证明其加班事实的证据和用人单位提供的否认劳动者加班的证据，人民法院、仲裁机构应审慎审查，综合分析，合理认定。

用人单位提供的电子考勤记录、手工考勤记录、工资发放表等证据未经劳动者签字确认，但用人单位有证据证明根据规章制度规定或劳动合同约定，考勤记录、工资发放表等已通过一定方式向劳动者公示而劳动者在合理期限内没有提出异议的，应予采信。

劳动者提供电子考勤记录主张加班工资，但用人单位有证据证明劳动者未加班的，对劳动者的主张不予支持。

用人单位有明确的加班审批制度，劳动者仅以电子考勤记录主张存在加班事实的，不予支持。

五、程序问题

第二十七条劳动者请求用人单位增加社会保险险种、补足缴费基数、变更参保地的，不属于劳动争议，但应告知劳动者向劳动行政部门和其他主管部门申请解决。

第二十八条劳动者以其应休而未休年休假，请求用人单位按照其日工资收入的300%支付年休假工资报酬的，不予受理，告知劳动者通过劳动行政部门解决。

第二十九条本意见自印发之日起施行。

本意见施行后受理和正在审理的第一、二审案件适用本意见的规定；本意见施行前已经终审，当事人申请再审或者按照审判监督程序决定再审的案件，不适用本意见的规定。

本意见施行后，法律、行政法规和司法解释作出新规定的，从其规定。

江苏省高级人民法院关于在当前宏观经济形势下妥善审理 劳动争议案件的指导意见

苏高法审委[2009]8号

为了积极应对宏观经济形势的变化，准确适用《江苏省高级人民法院关于保增长、保民生、保稳定的司法应对措施》关于对妥善处理劳动争议案件的精神，更好地发挥人民法院服务经济社会发展和社会和谐稳定的职能作用，根据《中华人民共和国劳动法》、《中华人民共和国劳动合同法》（以下简称《劳动合同法》）、《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》、《中华人民共和国就业促进法》和相关行政法规、司法解释的规定，并结合本省实际制定本意见。

一、当前宏观经济形势下加强劳动争议案件审判工作的重要意义和基本原则

1、加强劳动争议案件审判工作是推动经济社会又好又快发展的重要手段。公正高效地审理好劳动争议案件，可以使广大企业，尤其是受宏观经济形势影响较大、生产经营遇到困难的企业，尽早从矛盾纠纷中解脱，使企业将更多的精力投入到优化投资结构、促进产业优化升级中，投入到自主创新、加快转变经营发展方式中，投入到技术改造、提升企业综合竞争力中，为实现“保增长、促发展”的目标奠定坚实的基础。

2、加强劳动争议案件审判工作是改善民生的重要保障。劳动争议案件的处理涉及到广大劳动者切身利益的保障，审理好劳动争议案件，一方面，可以积极回应人民群众对于人民法院维护劳动者的合法权益，保障民生的新期待和新要求；另一方面，可以有效解决工资拖欠和就业稳定问题，不断增加职工收入，提高职工的消费能力，进一步增强消费对经济增长的拉动力。

3、加强劳动争议案件审判工作是维护社会和谐稳定的重要措施。公正高效地审理好劳动争议案件，有利于最大限度地发挥诉讼程序机制对劳动争议纠纷，特别是群体性劳动争议案件的化解能力，最大限度地增加和谐因素，减少不和谐因素，全力维护社会和谐稳定。

4、加强劳动争议案件审判工作必须遵循以下几个基本原则。

——坚持保障民生和促进企业发展相并重。要深刻认识保障民生和促进企业发展之间的辩证统一关系，坚持民生为本、企业为基。既要注重对劳动者权益的保护，也要切实保障用人单位的用工自主权等各项合法权益，努力寻找双方利益的共同点和平衡点，在促进就业、企业生存、社会稳定、经济发展之间实现多赢和平衡。

——坚持促进就业和维护劳动关系稳定相兼顾。要充分发挥劳动争议案件审判工作的规范、引导作用，把促进就业增长、稳定劳动关系摆在更加突出的重要位置，帮助企业渡过难关，稳定就业局势和劳动关系。尽量维护劳动合同的效力，慎用解除劳动合同的方法解决劳动争议案件。引导企业特别是大中型企业顾全大局，承担更多的社会责任，避免出现

企业大规模集中裁员；鼓励和支持困难企业采取在岗培训、轮班工作、协商薪酬等办法，尽量不裁员或少裁员。

——坚持执行法律与贯彻政策相统一。劳动关系的调整牵涉到经济、社会制度的各个方面，具有很强的政策性与灵活性。审理劳动争议案件，不仅要严格执行法律和行政法规，也要充分掌握部门规章、文件和政策的要求和导向，将执行法律与相关部门规章、政策统一起来，全面、正确理解劳动法的立法本意，确保法院裁判的正确方向。

——坚持调解前置、首选调解和着重调解。要将调解工作作为审理劳动争议案件的首选裁判方式，在审判工作的全过程开展调解工作。所有劳动争议案件必须进行诉前调解，要充分发挥人民调解工作室和工会组织特邀调解员的作用，力争将劳动争议纠纷化解于诉前。对进入诉讼程序的劳动争议案件，在开庭前、开庭时、庭审后及判决书送达前均要开展诉讼调解工作。

二、当前劳动争议审判工作积极应对宏观经济形势变化的主要措施和相关法律适用

（一）妥善审理拖欠工资和裁员争议案件，采取积极措施减轻企业负担，维护就业形势的稳定和劳动者权益的实现。

1、规范企业裁员行为，稳定就业岗位。严格审查用人单位的裁员行为是否符合《劳动合同法》规定的程序和条件，对违反《劳动合同法》进行的裁员应当依法认定无效。要鼓励和引导劳动者与用人单位进行协商，尽量不裁员或少裁员。对于困难企业经过多方努力仍不得不实行经济性裁员，且一次性支付经济补偿金确有困难的，要尽可能促使用人单位与工会或职工就分期支付或以其他方式支付经济补偿金问题达成调解协议或和解协议。

2、高度重视农民工工资争议的审理，保障农民工权益。对事实清楚、权利义务关系明确的农民工劳动争议案件，应当采取简易程序处理。凡符合先予执行条件的案件要依法先予执行，确保农民工按时足额领到劳动报酬。

3、依法引导与规范弹性用工，增强企业的竞争力。对于因企业高级管理人员主张加班工资引发的争议，要充分尊重双方的意思自治，如果约定的薪酬较高且明确不再另行支付加班工资的，对企业高级管理人员主张加班工资的请求应当不予支持。对于可以实行不定时工作制和综合计算工时工作制的用人单位，如果未依法履行审批手续，仍然应当视为实行标准工时工作制，但在计算加班工资时，应当结合劳动合同约定、劳动者的岗位性质以及工作要求等因素进行合理裁量。

4、灵活采取诉前保全或诉讼保全措施。对资金短缺但仍然能够正常经营、具有发展前景的困难企业，要尽量在可控制的范围内允许企业继续使用已经采取保全措施的财产，尽可能维护企业的正常运转和劳动者的长远利益。对企业主非法撤资逃薪的案件，要加大诉讼保全工作力度，迅速采取冻结、查封、扣押等措施，有效控制企业财产，最大限度地保障劳动者权益的实现。

5、建立集中指定管辖制度。对企业主非法撤资逃薪引发的同一企业或关联企业的多起案件，分属不同辖区人民法院管辖的，被诉企业所在地中级人民法院应及时报告省法院，由

省法院依照级别管辖的规定集中指定被诉企业所在地中级人民法院或基层人民法院集中管辖，实现对劳动者权益的平等保护。

（二）妥善审理劳动合同争议案件，着力构建和维护公平、诚信的劳动力市场秩序，实现劳资和谐。

1、合理规范非典型性劳动关系。与原用人单位保留劳动关系的下岗、内退职工，自行到另一单位从事有偿劳动、接受管理的，应认定双方形成了非典型性劳动关系。双方有关工作时间、劳动保护、最低工资、工伤保险的争议，应当适用《劳动合同法》的规定予以处理，但劳动者要求与该单位签订无固定期限劳动合同、支付经济补偿金以及办理社会保险的，人民法院不予支持。

2、审理涉及竞业限制条款的劳动争议案件，既要保护用人单位的商业秘密等合法权益，又要防止因不适当扩大竞业限制的范围而妨碍劳动者的择业自由。依法认定用人单位与劳动者在劳动合同或者保密协议中约定的竞业限制条款的效力。只有在存在商业秘密等需要保密事项的情况下才可以约定竞业限制条款。用人单位在竞业限制期限内未按照法律规定与合同约定给付劳动者经济补偿的，竞业限制条款对劳动者不具有法律约束力。用人单位给予劳动者的经济补偿低于《江苏省劳动合同条例》规定标准的，竞业限制条款对劳动者原则上不具有法律约束力，但双方同意继续履行竞业限制条款，劳动者要求按照法定标准补足的，人民法院应予支持。

3、审理因劳动合同变更引起的纠纷，要在坚持充分保护劳动者生存权的前提下，依法维护用人单位的用工自主权。用人单位有权依据其劳动规章制度或双方的书面约定调整劳动者的工作内容和工资报酬，发生争议的，用人单位应当对调整劳动者工作内容和工资报酬的合法性和合理性承担举证责任。

4、审理劳动者辞职纠纷案件，既要保障劳动者的就业权与辞职自由，又要依法规范劳动者的辞职行为，防止因不诚信的辞职行为损害用人单位的合法利益。劳动者提前解除劳动合同，除有服务期约定的外，不承担违约责任。但劳动者违反诚实信用原则，在劳动合同约定的期限届满前或者约定的工作任务完成前解除劳动合同，给用人单位造成损失，用人单位主张劳动者赔偿直接经济损失的，人民法院应予支持。

（三）妥善审理社会保险纠纷案件，着力构建多元社会保险事故救济体系，保障劳动者权益与企业的长远发展。

1、准确把握社会保险纠纷案件的受理范围。按照《江苏省高级人民法院、江苏省劳动争议仲裁委员会关于适用〈中华人民共和国劳动争议调解仲裁法〉的若干问题的意见》的规定，严格把握社会保险纠纷案件的受理范围和审理程序。对属于人民法院主管的案件，应当依法及时受理，切实保障劳动者的社会保险权利；对不属于人民法院主管的案件，要加强与政府部门的沟通和协调，妥善加以解决。

2、妥善处理工伤保险赔偿与第三人侵权赔偿的关系。对于劳动关系以外的第三人侵权造成劳动者人身损害，同时构成工伤的，如果劳动者已获得侵权赔偿，用人单位承担的工伤保险责任中应扣除第三人已支付的医疗费、护理费、营养费、交通费、住院伙食补助费、残

疾辅助器具费和丧葬费等实际发生费用。用人单位先行支付工伤保险赔偿的，可以在第三人应当承担的赔偿责任范围内向第三人追偿。

3、正确认定工伤保险赔偿与商业保险赔偿的关系。用人单位主张从其应承担的工伤保险赔偿中扣除对劳动者依据人身保险或其他商业保险合同已经获得的赔偿金的，人民法院不予支持。

4、妥善处理未经工伤认定的工伤保险赔偿纠纷。因用人单位的原因，导致劳动者超过工伤认定申请时效无法认定工伤的，劳动者或者其近亲属向人民法院起诉要求用人单位赔偿的，人民法院应予受理。人民法院经审理后，能够认定劳动者符合工伤构成要件的，应当判令用人单位按照《工伤保险条例》规定的工伤保险待遇项目和标准给予赔偿。

5、妥善处理个人承包引起的工伤保险赔偿纠纷。用人单位将工程（业务）或经营权发包给不具备用工主体资格的组织或自然人，由具备用工主体资格的发包方对该组织或自然人招用的劳动者承担工伤保险责任。用人单位未参加工伤保险的，由用人单位按照《工伤保险条例》规定的工伤保险待遇项目和标准予以赔偿，承包经营者承担连带赔偿责任。

三、进一步健全完善劳动争议案件审判工作机制

1、着力构建劳动争议案件三方协议裁判机制。从工会组织和企业家协会中选任一定数量的人民陪审员，在审理劳动争议案件时，组成由法官、工会组织人民陪审员和企业家协会人民陪审员共同参加的合议庭，进一步提升劳动争议案件的审判工作质量和效果。

2、进一步加强劳动争议案件“诉调对接”工作。认真贯彻落实省法院与省总工会相关文件精神，充分发挥工会组织及其特邀调解员的作用，促成劳资双方达成谅解，实现互利共赢，解决矛盾纠纷。全面推进企业调解、人民调解、仲裁调解、司法调解的衔接联动。切实加强人民调解员和各类劳动争议调解组织人员的培训及业务指导，进一步提高劳动争议调解组织解决纠纷的能力。

3、进一步加强与劳动争议仲裁部门的沟通与协调。认真贯彻落实《江苏省高级人民法院与江苏省劳动争议仲裁委员会关于适用〈中华人民共和国劳动争议调解仲裁法〉的若干问题的意见》，进一步完善与劳动争议仲裁部门的信息沟通、业务协调、机制衔接工作，使大量的劳动争议纠纷能够在仲裁阶段得到圆满解决，促进劳动关系的和谐稳定。

4、进一步加强对劳动争议案件审判工作的业务指导。省法院和各市中级人民法院要经常性地深入基层对劳动争议案件审判工作开展调查研究，及时发现并掌握劳动争议案件审判工作中的新情况、新问题，提出司法对策，指导下级法院的审判工作。要对劳动争议案件数量多的法院开展重点督查，共同分析研究案件高发原因，研究制定司法应对举措。

5、严格执行劳动争议案件信息报送制度。按照《江苏省高级人民法院关于依法及时审理拖欠工资等劳动争议案件切实维护社会稳定的通知》（苏高法[2008]417号）等文件要求，定期向省法院报告劳动争议案件，特别是因宏观经济形势变化引发的劳动争议案件的审理情况。省法院将定期对上报情况进行统计、通报。

江苏省高级人民法院关于印发《关于审理劳动争议案件若干问题的意见》的通知

苏高法审委〔2004〕4号

各市中级人民法院、各基层人民法院：

为了依法维护劳动者的合法权益，促进劳动制度改革的进一步深化，提高各级人民法院劳动争议案件的审判水平，我院审委会已于2004年1月15日第1次会议讨论通过了《关于审理劳动争议案件若干问题的意见》。现予印发，供全省各级人民法院参照执行。执行中如遇新的法律、司法解释施行，应按新的法律、司法解释执行。各地在执行过程中发现的问题，请及时报告省法院民一庭。

二〇〇四年二月三日

关于审理劳动争议案件若干问题的意见

为了正确审理劳动争议案件，保障劳动者的合法权益，依据《中华人民共和国劳动法》（下称《劳动法》）、《中华人民共和国民事诉讼法》和《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》等规定，结合审判实践，制定本意见。

一、关于劳动争议案件的起诉与受理

1、劳动者与用人单位之间发生的下列纠纷，属于《劳动法》第二条和《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》第一条界定的劳动争议的范畴，当事人不服劳动争议仲裁委员会作出的裁决，依法向人民法院起诉的，人民法院应予受理：

（1）民办学校、医院等民办非企业单位的员工与用人单位之间在履行劳动合同或聘用合同过程中发生的纠纷；

（2）停薪留职、下岗、内退职工被其他用人单位聘用，该职工与聘用单位之间因劳动权利义务发生的纠纷；

（3）用人单位以提供住房、汽车等特殊待遇为条件与劳动者签订劳动合同，双方在劳动合同解除后因住房、汽车等返还问题发生的纠纷；

（4）劳动者与用人单位虽然已经解除或终止劳动关系，但双方就劳动关系存续期间形成的劳动报酬、欠款、垫资等问题发生的纠纷；如果双方已结清账目、权利义务关系明确，一方依欠条、还款协议等起诉的，可以按照一般民事案件受理。

2、劳动者与用人单位发生的下列纠纷，当事人以劳动争议为由向人民法院起诉的，无论其是否经过劳动争议仲裁委员会仲裁，人民法院均不予受理：

(1) 因企业产权制度和劳动用工制度改革而引起的职工下岗、买断工龄、内退、整体拖欠工资等纠纷；但用人单位未进行企业产权制度和劳动用工制度改革，或改制结束后以下岗、买断工龄等名义与职工解除劳动关系的，人民法院应予受理。

(2) 劳动者与用人单位为房改房买卖、住房补贴给付等执行国家房改政策问题发生的纠纷；

(3) 劳动者与用人单位为住房公积金的缴纳发生的纠纷。

3、涉及城镇企业缴纳基本养老费、基本医疗保险费、失业保险费、工伤保险费、生育保险费的争议，如用人单位已经整体参加社会统筹保险的，无论劳动者起诉用人单位还是社会保险机构，人民法院均不应作为劳动争议案件受理。但下列情形除外：

(1) 用人单位在缴纳社会保险费用时降低职工工资标准，导致职工退休以后不能足额领取保险金，退休职工与原用人单位之间因追索不足部分的养老金、医疗费等引起的争议；

(2) 用人单位未纳入社会统筹保险的事实劳动关系的职工与用人单位为缴纳社会保险费发生的争议。

4、劳动者办理退休手续后又被其他用人单位聘用，与实际用人单位发生的争议，不属于劳动争议，应作为雇佣合同纠纷予以受理。

5、劳动争议仲裁委员会漏裁当事人的申请裁决事项，或者裁决了当事人在申请中未请求的事项，当事人不服仲裁裁决，向人民法院起诉，另一方当事人以未经过仲裁裁决或者超出仲裁申请范围而请求人民法院不予受理的，人民法院不予支持。

6、对用人单位被人民法院撤销原决定后再次作出的决定，经劳动争议仲裁委员会裁决后，当事人不服，依法向人民法院起诉的，人民法院应当予以受理。

7、人民法院审理一审劳动争议案件，可以适用简易程序。

二、关于劳动争议案件的诉讼主体

8、停薪留职、下岗、提前内退的职工被其他单位聘用而发生争议的，列聘用单位为一方当事人，如争议事项涉及原用人单位的，列原用人单位为第三人。

9、劳动中介组织将劳动者介绍到用人单位工作，劳动者与该用人单位发生争议的，列该用人单位为一方当事人，劳动中介组织不能作为劳动争议案件当事人。

10、两个用人单位之间通过借调或劳务协议，将劳动者从一个单位（以下称原用人单位）借调到另一个单位（以下称借调单位），如原用人单位未与劳动者协商变更合同的，一般以原用人单位为一方当事人，但有下列情形之一的，人民法院应当分别情况确定诉讼当事人：

(1) 借调单位与劳动者对劳动权利义务有特别约定，当事人对该约定内容发生争议的，应

列借调单位为一方当事人；

（2）原用人单位与借调单位约定由借调单位全部或部分履行义务的，应列原用人单位和借调单位为共同诉讼人。

11、劳动者与用人单位发生劳动争议并经劳动争议仲裁委员会裁决后，劳动者死亡的，列劳动者的法定继承人为诉讼当事人。用人单位终止或者变更的，如有承继人，列其承继人为诉讼当事人。

12、劳动者与个体工商户发生的劳动争议，人民法院可以直接将营业执照上登记的业主列为当事人，并在法律文书中注明工商登记的字号。

13、劳动者与个人独资企业发生的劳动争议，列个人独资企业为诉讼当事人，投资人为负责人。

14、劳动者与个人合伙发生的劳动争议，列合伙人为共同诉讼人。

15、劳动者与合伙企业发生劳动争议，列该合伙企业为诉讼当事人。如果合伙企业在诉讼时已散伙或被注销的，可直接将合伙人为共同诉讼人。

三、关于劳动争议案件申请仲裁期限的审查

16、用人单位拖欠、克扣劳动报酬的，《劳动法》第八十二条规定的“劳动争议发生之日”应从用人单位明示拒绝支付劳动报酬时起算。用人单位未明示拒绝支付劳动报酬，“劳动争议发生之日”应从劳动者实际追偿之日起算，如果用人单位拖欠劳动报酬已超过2年，对2年前的劳动报酬一般不予保护，但用人单位没有异议的除外。

17、《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》第三条规定的“其他正当理由”，一般包括下列情形：

（1）劳动者患重大疾病影响其行使权利的；

（2）劳动者与用人单位曾经协商的；

（3）劳动者请求工会、单位劳动争议调解委员会、企业主管部门、劳动监察部门等有关部门帮助解决争议的；

（4）人民法院认定的其他合理情形。

主张上述情形存在的当事人负有举证责任。

18、劳动合同依法解除或终止后，用人单位未向劳动者出具解除或者终止劳动合同的证明，或者未为劳动者办理档案、社会保险关系移转手续，劳动者因此要求用人单位办理相关证明或手续的，不受劳动争议仲裁申请期间的限制。但劳动者因用人单位不办理上述手续而主张

用人单位赔偿经济损失的，应当在劳动争议仲裁申请期间内提出。

四、关于劳动合同争议案件的审理

19、用人单位与劳动者虽然没有签订书面劳动合同，但是劳动者向用人单位提供劳务并接受其管理、指挥与监督，用人单位向劳动者支付劳动报酬的，应认定双方已成立事实劳动关系。

20、用人单位与劳动者建立事实劳动关系后，单方提出终止劳动关系的，劳动者有权要求用人单位支付经济补偿金。

21、劳动合同期满后，用人单位未及时与劳动者办理终止或续订劳动合同手续，劳动者仍在用人单位工作，用人单位提出终止劳动关系的，劳动者有权要求用人单位支付经济补偿金。

22、劳动者提前解除劳动合同的，是行使辞职权的行为，不应当承担违约责任。但是用人单位与劳动者就服务期有特别约定，劳动者违反约定提前解除劳动合同的，应当承担违约责任。对于劳动合同中约定的违约金过高的，人民法院可以根据公平原则予以调整。

23、劳动者违反《劳动法》第三十一条关于“劳动者解除劳动合同，应当提前三十日以书面形式通知用人单位”的规定，用人单位要求劳动者赔偿经济损失的，可依法予以支持，但用人单位要求劳动者继续履行劳动合同的，不予支持。

24、用人单位作出的解除劳动合同的决定，未向劳动者送达，或未在送达不能时以布告等形式公之于众的，该决定对劳动者不发生约束力，劳动者请求撤销该决定的，应予撤销。

25、劳动合同解除或终止后，用人单位不得以双方未结清欠款或劳动者未支付有关赔偿金为由扣留劳动者档案或不办理相关手续，如用人单位的行为直接导致劳动者无法就业而造成劳动者损失的，应当承担赔偿责任。

26、用人单位与劳动者约定竞业限制条款的，应当在劳动合同解除或者终止后给予劳动者经济补偿。用人单位未给予劳动者经济补偿的，约定的竞业限制条款对劳动者不具有约束力。用人单位无正当理由解除劳动合同导致劳动关系终止的，竞业限制的约定失效。当事人应对竞业限制适用的地区、时间以及禁止劳动者从事行业的范围作出合理约定，对超出必要程度的竞业限制条款，人民法可以认定该条款对劳动者不发生约束力。

27、用人单位开除、除名、辞退或解除劳动合同的处理决定被依法撤销后，应当按照劳动者的原工资标准赔偿劳动者的损失；如果诉讼期间劳动合同期限届满的，人民法院可以参照当地最低工资的标准判令用人单位一次性给付劳动者自劳动合同届满之日起至判决之日的必要的生活费。

28、用人单位实行全员劳动合同制后，以除名或开除决定的名义解除劳动合同，经审查该决定符合《劳动法》关于解除劳动合同的实体和程序规定的，劳动关系可以解除，不应以决定名称不当而否定该决定的效力。

江苏省高级人民法院 江苏省总工会关于委托工会组织和特邀调解员调解劳动纠纷案件的意见（试行）

苏高法[2005]313 号

各市中级人民法院、各基层人民法院，各市、县（市、区）总工会：

为了依法及时审理劳动纠纷案件，充分发挥工会组织在处理劳动纠纷案件中的独特作用，加强对劳动者合法权益的保护，维护社会稳定，构建和谐社会，依据《中华人民共和国劳动法》、《中华人民共和国民事诉讼法》、《最高人民法院关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》（以下简称《调解司法解释》）等，结合审判实践，制定本意见。

一、特邀调解员的担任资格、名额确定及聘请

1、从工会组织中选聘特邀调解员的工作，由基层人民法院会同同级工会组织，遵循公开、公平、公正的原则进行。

2、特邀调解员应当符合以下条件：

（1）一般应当为县级以上地方总工会、地方产业工会的工会工作人员；

（2）一般应当具有大学专科以上文化程度，熟悉相关法律、法规及政策。对于年龄较大，群众威望较高的工会组织工作人员，选聘文化条件可以适当放宽。

3、工会组织聘用的专业法律人员也可以担任特邀调解员。

4、基层人民法院会同同级工会组织根据本辖区劳动纠纷案件受案数量、企业数量、地方经济发展状况等因素，并结合上级人民法院从基层人民法院抽取特邀调解员的需要，确定特邀调解员的名额。

5、县（市、区总工会）按照本意见第 2 条规定的担任特邀调解员的条件确定初步人选，并征得本人同意后，以书面形式向当地基层人民法院推荐。基层人民法院审查后，报上一级人民法院审核。

6、经审核的特邀调解员，由基层人民法院聘请，并报中、高级人民法院和市、省总工会备案。基层人民法院应当在其辖区内将特邀调解员名单以适当方式予以公布。

二、工会组织和特邀调解员参与调解的程序

7、人民法院审理劳动纠纷案件，可以根据审理案件的需要，邀请特邀调解员参与调解，或委托工会组织进行调解。

对于群体性劳动争议案件或者在当地有重大影响、疑难复杂的劳动纠纷案件，一般应当在开庭前由特邀调解员代表人民法院进行调解；或者经各方当事人同意，由人民法院委托同级工会组织进行调解。

8、人民法院邀请特邀调解员协助调解的，特邀调解员可以旁听依法公开审理的案件，并协助人民法院进行调解。

9、工会组织受托或者特邀调解员代表人民法院进行调解的，人民法院应当在调解 3 天前将诉状及证据材料的复印件送交特邀调解员或者其他调解人员（以下简称调解人员），并针对具体案情做好调解的指导工作。

10、特邀调解员代表人民法院进行调解的劳动纠纷案件，书记员应当配合特邀调解员开展调解工作。

11、人民法院委托工会组织或者由特邀调解员代表人民法院进行调解的案件，适用简易程序的，调解期间为 15 天；适用简易程序的，调解期间为 10 天。

调解期满未达成调解协议的，经各方当事人同意，可以继续调解一次，延长的调解期间不得超过 7 天。

调解期间和延长的调解期间不计入审限。

12、当事人申请不公开进行调解的，调解人员应当准许。

调解时当事人各方应当同时在场，调解人员根据需要也可以对当事人分别作调解工作。

13、当事人可以自行提出调解方案，调解人员也可以提出调解方案供当事人协商时参考。

14、当事人未达成调解协议的，工会组织或者特邀调解员应当分别以工会组织或者个人名义向人民法院出具调解终结书，并将调解笔录等调解期间形成的相关材料一并移交人民法院。

15、特邀调解员参加审判活动，应当遵守法官履行职责的规定，保守审判纪律，注重司法礼仪，维护司法形象。

三、特邀调解员的回避

16、工会组织或者特邀调解员参与调解的，人民法院应当在调解 3 天前通知当事人，同时告知当事人有关调解人员的姓名以及是否申请回避等有关诉讼权利和诉讼义务。

17、调解人员有下列情形之一的，应当自行回避；当事人有权以口头或者书面形式申请他们回避：

（1）是本案当事人或者当事人、诉讼代理人的近亲属；

(2) 诉讼前参与过本案的调解、仲裁活动;

(3) 与本案当事人有其他关系, 可能影响对案件公正审理的;

调解人员具备人民陪审员资格的, 除法律规定外, 适用前款第(2)项的规定。

18、当事人申请调解人员回避的, 应当在调解前提出。

人民法院邀请特邀调解员协助调解的, 当事人可以在开庭审理前或者庭审中提出。

19、被申请回避的调解人员在人民法院作出是否回避的决定前, 应当暂停参与本案的调解活动。

20、调解人员的回避, 由负责案件审理的审判组织决定。

四、调解协议效力的确认

21、经工会组织或者特邀调解员进行调解, 达成调解协议后, 人民法院应当依法予以确认并制作调解书。

对于能即时履行的劳动纠纷案件, 第二审人民法院应当制作调解书或者作出同意当事人撤回上诉的裁定。

22、工会组织或者特邀调解员进行调解的, 可以适用《调解司法解释》第十三条的规定。但调解协议应当由当事人、特邀调解员或者其他调解人员、审判人员、书记员签名或者盖章。

23、调解协议具有下列情形之一的, 人民法院不予确认:

(1) 侵害国家利益、社会公共利益的;

(2) 侵害案外人利益的;

(3) 违背当事人真实意愿的;

(4) 违反法律、行政法规禁止性规定的。

24、工会组织或者特邀调解员进行调解的, 可以适用《调解司法解释》第十七条的规定。但工会组织或者特邀调解员提出的处理意见经人民法院审查确认后, 方能视为调解协议的一部分内容。

五、特邀调解员的任免、管理、培训

25、特邀调解员的聘期一般为五年。聘期届满后可以续聘。

26、基层人民法院和同级工会组织建立特邀调解员名册。

基层人民法院审理劳动纠纷案件需由特邀调解员参与的，可以由当事人从名册中选择确定；当事人不能达成一致意见的，由人民法院根据最有利于调解的原则在名册中抽取确定。

各市中级人民法院、省高级人民法院审判案件需由特邀调解员参与的，在本辖区内基层人民法院的特邀调解员名册中抽取确定。

27、省高级人民法院及各市中级人民法院会同同级工会组织对特邀调解员进行培训，培训内容应当符合特邀调解员参加审判活动的实际需要。

28、特邀调解员有下列情形之一的，应当由基层人民法院征求同级工会组织意见后免除其特邀调解员职务：

- （1）本人离开工会组织的；
- （2）无正当理由不配合人民法院进行调解活动，影响审判工作正常进行的；
- （3）违反与审判工作有关的法律及相关规定，造成工作失误或其他严重后果的；

六、考核和表彰

29、基层人民法院会同同级工会组织对特邀调解员从事调解工作的情况进行年终考核。

30、对特邀调解员的考核内容包括调解工作实绩、思想品德、审判纪律、工作作风和参加培训情况等方面。

各市中级人民法院、省高级人民法院在本辖区内基层人民法院特邀调解员名册中抽取特邀调解员参与本院调解工作的，应当将特邀调解员参与调解工作的情况通报其受聘的基层人民法院，作为对其考核的依据之一。

31、考核结果作为对特邀调解员进行表彰和奖励的依据。

基层人民法院和同级工会组织应及时将考核结果书面通知特邀调解员本人。特邀调解员对考核结果有异议的，有权向基层人民法院或工会组织申请复议。

32、对于在参与调解活动中有显著成绩或者有其他突出事迹的特邀调解员，由人民法院会同同级工会组织给予表彰和奖励。

七、其他

33、特邀调解员因参加培训而支出的交通、就餐等费用，由所在的工会组织参照当地差旅费支付标准给予补助。

特邀调解员因参加审判活动而支出的交通、就餐等费用，由人民法院给予补助。

34、本意见中的“劳动纠纷案件”，指因劳动纠纷引起的民事案件，包括劳动争议案件、劳务（雇佣）纠纷案件以及人身权纠纷中的工伤事故损害赔偿纠纷案件等。

35、本意见由江苏省高级人民法院民事审判第一庭和江苏省总工会法律工作部负责解释。

36、本意见自公布之日起施行。

[江苏] 省人力资源社会保障厅 省劳动人事争议仲裁委员会

关于印发全省劳动人事争议仲裁裁决文书互联网公布意见

的通知

苏人社发〔2019〕173号

各设区市、县（市、区）人力资源社会保障局，劳动人事争议仲裁委员会：

为深入贯彻落实人力资源社会保障部、最高人民法院等八部门联合下发的《关于进一步加强劳动人事争议调解仲裁完善多元处理机制的意见》（人社部发〔2017〕26号），进一步提高我省劳动人事争议仲裁案件处理的质效，切实增强劳动人事争议仲裁的公信力，现将《全省劳动人事争议仲裁裁决文书互联网公布意见》印发给你们，请遵照执行。

江苏省人力资源和社会保障厅

江苏省劳动人事争议仲裁委员会

2019年8月19日

全省劳动人事争议仲裁裁决文书互联网公布意见

为深入贯彻落实人力资源社会保障部、最高人民法院等八部门联合下发的《关于进一步加强劳动人事争议调解仲裁完善多元处理机制的意见》（人社部发〔2017〕26号），进一步提高劳动人事争议仲裁（以下简称仲裁）案件处理的质效，切实增强仲裁的公信力，根据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》《劳动人事争议仲裁办案规则》等规定，结合我省工作实际，制定本意见。

第一条 在互联网公布的仲裁裁决文书，应当遵循依法、规范、及时、真实，公布为常态、不公布为例外的原则。

第二条 省人力资源社会保障厅网站设立仲裁裁决文书板块，统一公布仲裁裁决文书。

第三条 在互联网公布的仲裁裁决文书包括劳动人事争议仲裁委员会作出的已发生法律效力仲裁裁决书、裁决书的补正决定书。

第四条 生效的仲裁裁决书应当在生效之日起45日内在互联网公布。

第五条 仲裁裁决文书有下列情形之一的，不得在互联网公布：

（一）涉及国家秘密、军事秘密、商业秘密、个人隐私的；

（二）涉及未成年人的；

（三）具有敏感性、群体性或者其他较大社会影响的；

（四）不宜在互联网公布的其他情形。

第六条 在互联网公布仲裁裁决文书时，所涉及的相关信息按照下列方式处理：

（一）当事人为自然人的，保留其姓氏，名字以“某”替代，其余信息应当删除；

（二）当事人为法人或者其他社会组织的，保留其名称、住所地、法定代表人或者负责人的姓名，其余信息应当删除；

（三）代理人身份是律师或者法律工作者的，保留其全部信息；

（四）代理人身份是自然人的，保留其姓氏，名字以“某”替代，与当事人的关系，其余信息应当删除；

（五）证人保留其姓氏，名字以“某”替代，其余信息应当删除；

（六）其他依法不予公布，或者公布可能产生不良后果的信息应当删除，或者用不能推断其真实信息的符号替代。

第七条 仲裁机构应当在受理案件通知书、应诉通知书中告知当事人在互联网公布仲裁裁决文书的范围，并通过政务网站、电子显示屏、宣传材料等方式，向公众宣传在互联网公布仲裁裁决文书的相关规定。

第八条 当事人认为其涉及的案件符合本意见第五条第一项或者第二项情形的，应当在第一次开庭审理前提交书面申请，说明事实和理由，由仲裁机构审定后，可以不上网公布仲裁裁决文书。

当事人在规定期限内不提交书面申请的，视为同意仲裁裁决文书上网公布。

第九条 承办案件仲裁员认为仲裁裁决文书具有本意见第五条情形的，应当提出书面意见及理由，由仲裁机构负责人审定。

第十条 仲裁机构应当对拟在互联网公布的仲裁裁决文书的下列事项进行审核：

（一）是否属于可以在互联网公布的范围；

（二）是否存在本意见第五条所列的情形；

（三）是否已按照本意见第六条规定处理；

（四）格式是否规范，法律适用是否准确，事实认定是否清楚。

第十一条 拟在互联网公布的仲裁裁决文书，已按照规定技术处理后，经仲裁机构负责人审批，上传至省人力资源社会保障厅网站。

未经审核的仲裁裁决文书不得在互联网公布。

第十二条 在互联网公布的仲裁裁决文书，除已按照本意见第六条规定处理之外，应当与送达当事人的仲裁裁决文书一致，不一致或者技术处理不当的，仲裁机构应当及时撤回，并经纠正后重新公布；被发现存在不宜公布情形的，应当经仲裁机构负责人审定后及时撤回。

第十三条 发现互联网公布的仲裁裁决书存在文字错误等问题应当补正的，按照规定作出补正决定书，并及时上网公布，不得直接修改原上网公布的仲裁裁决书。

第十四条 省级仲裁机构对全省在互联网公布仲裁裁决文书工作履行监督指导职责，各设区市仲裁机构负责监督指导辖区内在互联网公布仲裁裁决文书的工作。

各级仲裁机构负责处理社会公众对其在互联网公布的仲裁裁决文书的投诉或者意见。

第十五条 本意见所述“45日”指自然日。

第十六条 法律、法规或者上级文件对本意见所涉及的事项有新规定的，从其规定。

第十七条 本意见由省人力资源社会保障厅调解仲裁管理处负责解释。

第十八条 本意见自印发之日起施行。

浙江省高级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的意见（试行）

浙法民一（2009）3号

本省各级人民法院：

2009年2月26日至27日，省法院在舟山召开了全省法院民事审判工作例会。与会代表就劳动争议案件和涉及房地产登记的民事案件的审理，以及规范民事诉讼活动的有关问题进行了讨论，形成了《关于审理劳动争议案件若干问题的意见（试行）》、《关于审理涉及房地产登记民事案件若干问题的意见（试行）》、《关于规范民事诉讼活动的若干意见（试行）》三个指导性意见，现印发给你们，供审判中参考。实践中如遇到新的问题，请及时报告我院民一庭。

二〇〇九年四月十六日

关于审理劳动争议案件若干问题的意见（试行）

为正确审理劳动争议案件，依据《中华人民共和国劳动合同法》（以下简称《劳动合同法》）、《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》（以下简称《劳动争议调解仲裁法》）等有关法律、法规及司法解释的规定，结合我省实际情况，制定本意见。

第一条审理劳动争议案件应当遵循平等保护、公正及时、优先调解、合理配置审判资源和充分利用诉讼外资源、法不溯及既往、法律效果与社会效果相统一等原则。

第二条劳动者与用人单位因住房公积金产生的争议，不属于劳动争议。

第三条达到法定退休年龄的劳动者与用人单位形成的用工关系，按雇佣关系处理。

未达到法定退休年龄而内退的劳动者，与其他用人单位形成的用工关系，一般应按劳动关系处理。但原用人单位继续为其缴纳社会保险费，劳动者又要求现用人单位为其缴纳社会保险费的，不予支持。

第四条外国人、无国籍人或台港澳人员与用人单位形成的用工关系，按劳动关系处理。上述人员未依法办理《外国人就业证》或《台港澳人员就业证》的，应当认定有关劳动合同无效；但劳动者已经付出劳动的，应由用人单位参照合同约定支付劳动报酬。

第五条外国企业常驻代表机构或台港澳企业未按规定通过相关就业服务单位，而直接招用劳动者形成的用工关系，按雇佣关系处理。

第六条在校学生实习期间，因履行实习单位指派的任务，受到伤害而发生争议的，按雇佣关系处理。

第七条劳动者与用人单位签订劳动合同后，被该用人单位派往其他单位工作，并在其他单位领取工资或办理社会保险，因用工关系发生争议的，指派单位和实际用工单位应作为共同当事人并承担连带责任。

第八条劳动者与不具备合法经营资格的用工主体因用工关系发生争议的，应当将其出资人或开办单位作为当事人。

第九条用人单位被吊销营业执照、责令关闭、撤销以及用人单位决定提前解散、歇业，应当将用人单位或清算组织作为当事人；用人单位或清算组织不能承担相关责任的，应当将其出资人或开办单位作为共同当事人。

第十条用人单位挂靠在其他单位名下或借用其他单位的营业执照进行生产经营，劳动者与用人单位发生劳动争议的，用人单位和被挂靠单位或营业执照出借单位应作为共同当事人并承担连带责任。

第十一条在建设工程层层转包、分包中，作为实际施工人的自然人与其招用的劳动者发生劳动争议的，最近的上一层转包、分包关系中具备合法用工主体资格的单位应作为当事人；也可视案情需要，将实际施工的自然人的违法转包人、分包人作为共同当事人。

第十二条对《劳动争议调解仲裁法》实施前发生的劳动争议，申请人于该法实施后申请仲裁的，不适用该法中关于申请时效的规定，仍按原有规定执行。

第十三条劳动者与用人单位之间因加班工资发生争议的，其申请仲裁的时效期间为二年，从当事人知道或者应当知道其权利被侵害之日起计算；但劳动关系终止的，其申请仲裁的时效期间为一年，从劳动关系终止之日起计算。

第十四条《劳动争议调解仲裁法》第四十七条第（一）项所规定的劳动者追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿金或赔偿金的争议，如仲裁请求涉及数项的，应分项计算争议金额。

第十五条劳动争议仲裁委员会作出的裁决未区分一裁终局与非终局裁决事项的，人民法院应当分项处理。

第十六条劳动者对《劳动争议调解仲裁法》第四十七条规定的一裁终局裁决不服向人民法院起诉，人民法院作出一审判决后，双方当事人不服的，均可向上一级人民法院提起上诉，但上诉请求的内容不得超出仲裁请求的范围。

第十七条劳动者对《劳动争议调解仲裁法》第四十七条规定的一裁终局裁决不服，向人民法院提起诉讼的，该裁决不发生法律效力。此前用人单位依据该法第四十九条的规定，已向中级人民法院申请撤销仲裁裁决的，中级人民法院应当裁定终结诉讼；此后申请撤销仲裁裁决的，中级人民法院应当裁定不予受理或裁定终结诉讼。但基层人民法院审理案件时，对用人单位申请撤销的抗辩应当一并审理。

劳动者起诉后又撤诉或因超过起诉期间被驳回起诉的，用人单位自收到裁定书之日起三十日内，可以向中级人民法院申请撤销仲裁裁决。

第十八条基层人民法院受理劳动者不服终局裁决的起诉或中级人民法院受理用人单位撤销终局裁决的申请后，在开庭审理前，应当对是否同时存在上述两种诉讼的情况进行审查。

第十九条用人单位向人民法院申请撤销仲裁裁决的诉讼中，不得将劳动争议仲裁委员会作为当事人。

第二十条用人单位以不属于《劳动争议调解仲裁法》第四十九条规定的事由申请撤销仲裁裁决的，人民法院不予支持。

《劳动争议调解仲裁法》第四十九条第一款第（三）项规定的“违反法定程序”，是指违反《劳动争议调解仲裁法》规定的仲裁程序可能影响案件正确裁决的情形。

第二十一条依据《劳动争议调解仲裁法》第二十九条、第四十三条的规定，因劳动争议仲裁委员会逾期未作出受理决定或仲裁裁决，当事人直接向人民法院提起诉讼，除仲裁中存在下列事由的以外，人民法院应予受理：

- （一）移送管辖的；
- （二）送达延误的；
- （三）等待工伤复议、诉讼、评残结论的；
- （四）启动鉴定程序，或委托其他部门调查取证的；
- （五）因当事人确有正当理由，不能按时参加仲裁活动的；
- （六）其他合理的事由。

当事人应向人民法院提交劳动争议仲裁委员会出具的已接受申请的凭证及尚未受理的证明，或虽已受理但尚未裁决的证明。

人民法院决定受理劳动者起诉的，应当在受理之日起五日内书面通知劳动争议仲裁委员会终结有关案件的仲裁。

第二十二条当事人对劳动争议仲裁委员会逾期未作出受理决定或仲裁裁决并无异议，或者虽有异议但仍继续参加劳动争议仲裁委员会开庭审理，劳动争议仲裁委员会经审理并作出裁决书或调解书后，当事人以逾期受理或裁决违法为由，要求撤销裁决书或调解书的，人民法院不予支持。

第二十三条劳动争议仲裁过程中，用人单位出现企业主逃匿或转移财产等情形的，劳动者可以凭劳动争议仲裁委员会《受理通知书》，向人民法院提出财产保全申请。

第二十四条根据审理撤销仲裁裁决案件的实际需要，人民法院可以向作出原裁决的劳动争议仲裁委员会出具调卷函调阅相关案卷。

人民法院应当将审结上述案件的裁定书，及时送作出原裁决的劳动争议仲裁委员会。

第二十五条当事人依据《劳动争议调解仲裁法》第十五条的规定申请仲裁，后又对仲裁裁决不服提起诉讼的，人民法院应当认定双方当事人原达成的劳动争议调解协议具有合同性质，经审理该调解协议不存在无效或可撤销情形的，应当确认其效力并作为裁判依据。

第二十六条劳动者依据《劳动合同法》第三十条第二款和《劳动争议调解仲裁法》第十六条的规定，向人民法院申请支付令的，应符合《中华人民共和国民事诉讼法》第十七章的有关规定。

劳动者向劳动争议仲裁委员会申请仲裁后，又向人民法院申请支付令的，人民法院不予受理。

第二十七条人民法院裁定终结督促程序后，劳动者应先就劳动争议事项向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。但属于最高人民法院《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（二）》第三条、第十七条第二款规定，或有证据证明用人单位拖欠劳动报酬，且诉讼请求不涉及劳动关系其他争议的，劳动者可以直接向人民法院起诉，人民法院应当按照普通民事纠纷受理。

第二十八条用人单位未与劳动者签订劳动合同的，人民法院认定双方是否存在劳动关系时，可审查下列证据：

- （一）工资支付凭证或记录，缴纳各项社会保险费的记录；
- （二）用人单位向劳动者发放的“工作证”、“服务证”等身份证件；
- （三）考勤记录；
- （四）劳动者填写的用人单位“招聘登记表”、“报名表”等招用记录；
- （五）其他相关证据。

人民法院应当根据上述证据的形成、来源、占有等因素，确定当事人的举证责任。

第二十九条在劳动争议案件审理过程中，劳动者与用人单位对是哪一方提出解除劳动合同或终止劳动关系的事实发生争议的，应当根据“谁主张谁举证”的原则确定举证责任。

第三十条劳动者主张加班工资的，应对加班事实负举证责任。劳动者证明加班事实的相关证据由用人单位持有的，人民法院应责令用人单位提供，用人单位不提供的，应由其承担不利的法律后果。

第三十一条劳动者与用人单位对有无支付加班工资的事实发生争议的，应由用人单位对其已经支付加班工资的事实负举证责任。用人单位已支付的工资具有以下情形的，人民法院可认定其中不包含加班工资：

（一）折算后的正常工作时间工资低于当地最低工资标准的；

（二）计件工资有劳动定额且定额明显不合理的。

第三十二条劳动者与用人单位约定业务提成在货款回收后才支付，且货款回收由劳动者经手的，劳动者应对货款回收的事实负举证责任。

第三十三条用人单位以劳动者违反劳动合同中有关服务期的约定为由，请求劳动者支付违约金的，应对其已为劳动者提供专项培训及具体费用等相关事实负举证责任。

第三十四条用人单位在《劳动合同法》实施前制定的规章制度，虽未经过该法第四条第二款规定的民主程序，但内容不违反法律、行政法规、政策及集体合同规定，不存在明显不合理的情形，并已向劳动者公示或告知的，可以作为人民法院审理劳动争议案件的依据。

《劳动合同法》实施后，用人单位制定、修改或者决定直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时，未经过该法第四条第二款规定的民主程序的，一般不能作为人民法院审理劳动争议案件的依据。但规章制度或者重大事项决定的内容不违反法律、行政法规、政策及集体合同规定，不存在明显不合理的情形，并已向劳动者公示或告知，且劳动者没有异议的，可以作为人民法院审理劳动争议案件的依据。

第三十五条用人单位为规避《劳动合同法》第十四条而采取下列行为的，应认定无效，劳动者的工作年限和订立固定期限劳动合同的次数应连续计算：

（一）采取迫使劳动者辞职后重新签订劳动合同的方式，将劳动者工龄“清零”的；

（二）采取注销原单位、设立新单位的方式，将劳动者重新招用到新单位，且工作地点、工作内容没有实质性变化的；

（三）通过设立关联企业，在与劳动者签订合同时交替变换用人单位名称的；

（四）通过非法劳务派遣的；

（五）其他明显违反诚信和公平原则的规避行为。

第三十六条当事人对劳动行政部门作出的工伤认定不服，可以申请行政复议、提起行政诉讼；人民法院在审理劳动争议案件中，一般不直接作出工伤认定。劳动者请求工伤待遇，但未提供劳动行政部门作出的工伤认定的，人民法院可以裁定驳回起诉，但具有下列情形的除外：

(一) 未为该劳动者办理工伤保险的用人单位对构成工伤无异议的;

(二) 非法用工单位在用工中导致劳动者伤亡的。

第三十七条劳动者因他人的侵权行为导致工伤的,一般应先向侵权人请求民事侵权赔偿;如其就民事侵权已实际获得相应赔偿,其可以要求用人单位或社会保险机构在工伤待遇总额内补足工伤待遇。如因侵权人逃逸等原因,劳动者无法向侵权人主张赔偿的,其可以要求用人单位或者社会保险机构依法先行支付工伤停工留薪期工资福利、伤残津贴、工伤医疗费、丧葬补助金、供养亲属抚恤金等工伤保险待遇;其向侵权人主张后实际获得民事侵权赔偿的,可在工伤保险待遇范围内按总额补差的办法结算;其向侵权人主张后仍不能实际获得民事侵权赔偿的,用人单位或者社会保险机构应依法支付工伤保险待遇。用人单位或者社会保险机构支付相关费用后,可以向民事侵权人进行追偿,人民法院可视情追加劳动者为当事人。

在用人单位或社会保险机构向劳动者已经支付全部或部分工伤保险待遇后,劳动者又向侵权人提起民事诉讼的,人民法院应追加用人单位或社会保险机构为当事人,使其依法行使对侵权人的全部或部分追偿权。

第三十八条劳动者提前三十日以书面形式通知用人单位,可以依法解除劳动合同。用人单位在劳动合同中设定违约金条款以限制劳动者上述解除权的,该违约金条款无效。但由于劳动者行使上述解除权而违反劳动合同有关约定,并给用人单位造成直接经济损失的,劳动者应予赔偿。

第三十九条依据《劳动合同法》第二十二条的规定,劳动者违反劳动合同中有关服务期约定的,应当按照约定支付违约金,但属于《劳动合同法》第三十八条、第四十一条规定情形的除外。

约定违约金过高的,人民法院应当依据《劳动合同法》第二十二条第二款的规定予以调整。

《劳动合同法》第二十二条中规定的“培训费用”,不包括劳动者接受专项培训期间的基本工资;“专业技术培训”是指为提高劳动者特定技能而提供的培训,不包括上岗前的培训和日常业务培训。

第四十条用人单位与劳动者约定竞业限制但未同时约定经济补偿,或者约定经济补偿的数额明显过低、不足以维持劳动者在当地的最低生活标准的,属于《劳动合同法》第二十六条第(二)项规定的“用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的”情形,该竞业限制条款无效。

第四十一条具有以下情形之一的,竞业限制条款对劳动者不再具有约束力:

(一) 劳动者依《劳动合同法》第三十八条第二款规定,被迫解除劳动合同的;

(二) 用人单位依《劳动合同法》第四十一条规定,解除劳动合同的;

（三）用人单位破产、关闭、停业、转行或解散的；

（四）用人单位未按约定支付经济补偿的。

第四十二条用人单位调整劳动者工作岗位，一般应经劳动者同意。如没有变更劳动合同主要内容，或虽有变更但确属用人单位生产经营所必需，且对劳动者的报酬及其他劳动条件未作不利变更的，劳动者有服从安排的义务。

第四十三条劳动者以用人单位未及时足额支付劳动报酬为由，请求解除劳动合同并要求用人单位支付经济补偿金的，如果该事实发生在《劳动合同法》实施前，除符合最高人民法院《关于审理劳动争议适用法律若干问题的解释（一）》第十五条规定的情形以外，不予支持；如果该事实发生在《劳动合同法》实施后，应予支持，但用人单位确有特殊困难、合理理由或劳动者曾经认可的除外。

第四十四条劳动者以其他事由提出解除劳动合同后，又以系因用人单位存在《劳动合同法》第三十八条第一款所列情形迫使其辞职为由，要求用人单位支付经济补偿金的，一般不予支持。

第四十五条对劳动者无正当理由未办理请假手续，擅自离岗连续超过十五日，用人单位规章制度已有规定的，按相关规定执行；用人单位规章制度无规定的，用人单位可以劳动者严重违反劳动纪律为由，解除劳动合同。

用人单位以劳动者擅自离岗为由，作出解除劳动合同决定，但确因客观原因无法将该决定送达给劳动者，后劳动者以用人单位未履行送达等相关手续为由主张解除无效的，不予支持。

第四十六条本意见自下发之日起施行。法律法规、司法解释、规章等有新规定的，按新规定执行。

浙江省高级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的意见（试行）

为正确审理劳动争议案件，依据《中华人民共和国劳动合同法》（以下简称《劳动合同法》）、《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》（以下简称《劳动争议调解仲裁法》）等有关法律、法规及司法解释的规定，结合我省实际情况，制定本意见。

第一条

审理劳动争议案件应当遵循平等保护、公正及时、优先调解、合理配置审判资源和充分利用诉讼外资源、法不溯及既往、法律效果与社会效果相统一等原则。

988

第二条

劳动者与用人单位因住房公积金产生的争议，不属于劳动争议。

第三条

达到法定退休年龄的劳动者与用人单位形成的用工关系，按雇佣关系处理。

未达到法定退休年龄而内退的劳动者，与其他用人单位形成的用工关系，一般应按劳动关系处理。但原用人单位继续为其缴纳社会保险费，劳动者又要求现用人单位为其缴纳社会保险费的，不予支持。

第四条

外国人、无国籍人或台港澳人员与用人单位形成的用工关系，按劳动关系处理。上述人员未依法办理《外国人就业证》或《台港澳人员就业证》的，应当认定有关劳动合同无效；但劳动者已经付出劳动的，应由用人单位参照合同约定支付劳动报酬。

第五条

外国企业常驻代表机构或台港澳企业未依规定通过相关就业服务单位，而直接招用劳动者形成的用工关系，按雇佣关系处理。

第六条

在校学生在实习期间，因履行实习单位指派的任务，受到伤害而发生争议的，按雇佣关系处理。

第七条

劳动者与用人单位签订劳动合同后，被该用人单位派往其他单位工作，并在其他单位领取工资或办理社会保险，因用工关系发生争议的，指派单位和实际用工单位应作为共同当事人并承担连带责任。

第八条

劳动者与不具备合法经营资格的用工主体因用工关系发生争议的，应当将其出资人或开办单位作为当事人。

第九条

用人单位被吊销营业执照、责令关闭、撤销以及用人单位决定提前解散、歇业，应当将用人单位或清算组织作为当事人；用人单位或清算组织不能承担相关责任的，应当将其出资人或开办单位作为共同当事人。

第十条

用人单位挂靠在其他单位名下或借用其他单位的营业执照进行生产经营，劳动者与用人单位发生劳动争议的，用人单位和被挂靠单位或营业执照出借单位应作为共同当事人并承担连带责任。

第十一条

在建设工程层层转包、分包中，作为实际施工人的自然人与其招用的劳动者发生劳动争议的，最近的上一层转包、分包关系中具备合法用工主体资格的单位应作为当事人；也可视案情需要，将实际施工的自然人及违法转包人、分包人作为共同当事人。

第十二条

对《劳动争议调解仲裁法》实施前发生的劳动争议，申请人于该法实施后申请仲裁的，不适用该法中关于申请时效的规定，仍按原有规定执行。

第十三条

劳动者与用人单位之间因加班工资发生争议的，其申请仲裁的时效期间为二年，从当事人知道或者应当知道其权利被侵害之日起计算；但劳动关系终止的，其申请仲裁的时效期间为一年，从劳动关系终止之日起计算。

第十四条

《劳动争议调解仲裁法》第四十七条第（一）项所规定的劳动者追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿金或赔偿金的争议，如仲裁请求涉及数项的，应分项计算争议金额。

第十五条

劳动争议仲裁委员会作出的裁决未区分一裁终局与非终局裁决事项的，人民法院应当分项处理。

第十六条

劳动者对《劳动争议调解仲裁法》第四十七条规定的一裁终局裁决不服向人民法院起诉，人民法院作出一审判决后，双方当事人不服的，均可向上一级人民法院提起上诉，但上诉请求的内容不得超出仲裁请求的范围。

第十七条

劳动者对《劳动争议调解仲裁法》第四十七条规定的一裁终局裁决不服，向人民法院提起诉讼的，该裁决不发生法律效力。此前用人单位依据该法第四十九条的规定，已向中级人民法院申请撤销仲裁裁决的，中级人民法院应当裁定终结诉讼；此后申请撤销仲裁裁决的，中级人民法院应当裁定不予受理或裁定终结诉讼。但基层人民法院审理案件时，对用人单位申请撤销的抗辩应当一并审理。

劳动者起诉后又撤诉或因超过起诉期间被驳回起诉的，用人单位自收到裁定书之日起三十日内，可以向中级人民法院申请撤销仲裁裁决。

第十八条

基层人民法院受理劳动者不服终局裁决的起诉或中级人民法院受理用人单位撤销终局裁决的申请后，在开庭审理前，应当对是否同时存在上述两种诉讼的情况进行审查。

第十九条

用人单位向人民法院申请撤销仲裁裁决的诉讼中，不得将劳动争议仲裁委员会作为当事人。

第二十条

用人单位以不属于《劳动争议调解仲裁法》第四十九条规定的事由申请撤销仲裁裁决的，人民法院不予支持。

《劳动争议调解仲裁法》第四十九条第一款第（三）项规定的“违反法定程序”，是指违反《劳动争议调解仲裁法》规定的仲裁程序可能影响案件正确裁决的情形。

第二十一条

依据《劳动争议调解仲裁法》第二十九条、第四十三条的规定，因劳动争议仲裁委员会逾期未作出受理决定或仲裁裁决，当事人直接向人民法院提起诉讼，除仲裁中存在下列事由的以外，人民法院应予受理：

- (一) 移送管辖的；
- (二) 送达延误的；
- (三) 等待工伤复议、诉讼、评残结论的；
- (四) 启动鉴定程序，或委托其他部门调查取证的；
- (五) 因当事人确有正当理由，不能按时参加仲裁活动的；
- (六) 其他合理的事由。

当事人应向人民法院提交劳动争议仲裁委员会出具的已接受申请的凭证及尚未受理的证明，或虽已受理但尚未裁决的证明。

人民法院决定受理劳动者起诉的，应当在受理之日起五日内书面通知劳动争议仲裁委员会终结有关案件的仲裁。

第二十二条

当事人对劳动争议仲裁委员会逾期未作出受理决定或仲裁裁决并无异议，或者虽有异议但仍继续参加劳动争议仲裁委员会开庭审理，劳动争议仲裁委员会经审理并作出裁决书或调解书后，当事人以逾期受理或裁决违法为由，要求撤销裁决书或调解书的，人民法院不予支持。

第二十三条

劳动争议仲裁过程中，用人单位出现企业主逃匿或转移财产等情形的，劳动者可以凭劳动争议仲裁委员会《受理通知书》，向人民法院提出财产保全申请。

第二十四条

根据审理撤销仲裁裁决案件的实际需要，人民法院可以向作出原裁决的劳动争议仲裁委员会出具调卷函调阅相关案卷。

人民法院应当将审结上述案件的裁定书，及时送作出原裁决的劳动争议仲裁委员会。

第二十五条

当事人依据《劳动争议调解仲裁法》第十五条的规定申请仲裁，后又对仲裁裁决不服提起诉讼的，人民法院应当认定双方当事人原达成的劳动争议调解协议具有合同性质，经审理该调解协议不存在无效或可撤销情形的，应当确认其效力并作为裁判依据。

第二十六条

劳动者依据《劳动合同法》第三十条第二款和《劳动争议调解仲裁法》第十六条的规定，向人民法院申请支付令的，应符合《中华人民共和国民事诉讼法》第十七章的有关规定。

劳动者向劳动争议仲裁委员会申请仲裁后，又向人民法院申请支付令的，人民法院不予受理。

第二十七条

人民法院裁定终结督促程序后，劳动者应先就劳动争议事项向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。但属于最高人民法院《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（二）》第三条、第十七条第二款规定，或有证据证明用人单位拖欠劳动报酬，且诉讼请求不涉及劳动关系其他争议的，劳动者可以直接向人民法院起诉，人民法院应当按照普通民事纠纷受理。

第二十八条

用人单位未与劳动者签订劳动合同的，人民法院认定双方是否存在劳动关系时，可审查下列证据：

- （一）工资支付凭证或记录，缴纳各项社会保险费的记录；
- （二）用人单位向劳动者发放的“工作证”、“服务证”等身份证件；
- （三）考勤记录；
- （四）劳动者填写的用人单位“招聘登记表”、“报名表”等招用记录；
- （五）其他相关证据。

人民法院应当根据上述证据的形成、来源、占有等因素，确定当事人的举证责任。

第二十九条

在劳动争议案件审理过程中，劳动者与用人单位对是哪一方提出解除劳动合同或终止劳动关系的事实发生争议的，应当根据“谁主张谁举证”的原则确定举证责任。

第三十条

劳动者主张加班工资的，应对加班事实负举证责任。劳动者证明加班事实的相关证据由用人单位持有的，人民法院应责令用人单位提供，用人单位不提供的，应由其承担不利的法律后果。

第三十一条

劳动者与用人单位对有无支付加班工资的事实发生争议的，应由用人单位对其已经支付加班工资的事实负举证责任。用人单位已支付的工资具有以下情形的，人民法院可认定其中不包含加班工资：

- （一）折算后的正常工作时间工资低于当地最低工资标准的；
- （二）计件工资有劳动定额且定额明显不合理的。

第三十二条

劳动者与用人单位约定业务提成在货款回收后才支付，且货款回收由劳动者经手的，劳动者应对货款回收的事实负举证责任。

第三十三条

用人单位以劳动者违反劳动合同中有关服务期的约定为由，请求劳动者支付违约金的，应对其已为劳动者提供专项培训及具体费用等相关事实负举证责任。

第三十四条

用人单位在《劳动合同法》实施前制定的规章制度，虽未经过该法第四条第二款规定的民主程序，但内容不违反法律、行政法规、政策及集体合同规定，不存在明显不合理的情形，并已向劳动者公示或告知的，可以作为人民法院审理劳动争议案件的依据。

《劳动合同法》实施后，用人单位制定、修改或者决定直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时，未经过该法第四条第二款规定的民主程序的，一般不能作为人民法院审理劳动争议案件的依据。但规章制度或者重大事项决定的内容不违反法律、行政法规、政策及集体合同规定，不存在明显不合理的情形，并已向劳动者公示或告知，且劳动者没有异议的，可以作为人民法院审理劳动争议案件的依据。

第三十五条

用人单位为规避《劳动合同法》第十四条而采取下列行为的，应认定无效，劳动者的工作年限和订立固定期限劳动合同的次数应连续计算：

- （一）采取迫使劳动者辞职后重新签订劳动合同的方式，将劳动者工龄“清零”的；
- （二）采取注销原单位、设立新单位的方式，将劳动者重新招用到新单位，且工作地点、工作内容没有实质性变化的；
- （三）通过设立关联企业，在与劳动者签订合同时交替变换用人单位名称的；

(四) 通过非法劳务派遣的;

(五) 其他明显违反诚信和公平原则的规避行为。

第三十六条

当事人对劳动行政部门作出的工伤认定不服,可以申请行政复议、提起行政诉讼;人民法院在审理劳动争议案件中,一般不直接作出工伤认定。劳动者请求工伤待遇,但未提供劳动行政部门作出的工伤认定的,人民法院可以裁定驳回起诉,但具有下列情形的除外:

(一) 未为该劳动者办理工伤保险的用人单位对构成工伤无异议的;

(二) 非法用工单位在用工中导致劳动者伤亡的。

第三十七条

劳动者因他人的侵权行为导致工伤的,一般应先向侵权人请求民事侵权赔偿;如其就民事侵权已实际获得相应赔偿,其可以要求用人单位或社会保险机构在工伤待遇总额内补足工伤待遇。如因侵权人逃逸等原因,劳动者无法向侵权人主张赔偿的,其可以要求用人单位或者社会保险机构依法先行支付工伤停工留薪期工资福利、伤残津贴、工伤医疗费、丧葬补助金、供养亲属抚恤金等工伤保险待遇;其向侵权人主张后实际获得民事侵权赔偿的,可在工伤保险待遇范围内按总额补差的办法结算;其向侵权人主张后仍不能实际获得民事侵权赔偿的,用人单位或者社会保险机构应依法支付工伤保险待遇。用人单位或者社会保险机构支付相关费用后,可以向民事侵权人进行追偿,人民法院可视情追加劳动者为当事人。

在用人单位或社会保险机构向劳动者已经支付全部或部分工伤保险待遇后,劳动者又向侵权人提起民事侵权诉讼的,人民法院应追加用人单位或社会保险机构为当事人,使其依法行使对侵权人的全部或部分追偿权。

第三十八条

劳动者提前三十日以书面形式通知用人单位,可以依法解除劳动合同。用人单位在劳动合同中设定违约金条款以限制劳动者上述解除权的,该违约金条款无效。但由于劳动者行使上述解除权而违反劳动合同有关约定,并给用人单位造成直接经济损失的,劳动者应予赔偿。

第三十九条

依据《劳动合同法》第二十二条的规定,劳动者违反劳动合同中有关服务期约定的,应当按照约定支付违约金,但属于《劳动合同法》第三十八条、第四十一条规定情形的除外。

约定违约金过高的，人民法院应当依据《劳动合同法》第二十二条第二款的规定予以调整。

《劳动合同法》第二十二条中规定的“培训费用”，不包括劳动者接受专项培训期间的基本工资；“专业技术培训”是指为提高劳动者特定技能而提供的培训，不包括上岗前的培训和日常业务培训。

第四十条

用人单位与劳动者约定竞业限制但未同时约定经济补偿，或者约定经济补偿的数额明显过低、不足以维持劳动者在当地的最低生活标准的，属于《劳动合同法》第二十六条第（二）项规定的“用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的”情形，该竞业限制条款无效。

第四十一条

具有以下情形之一的，竞业限制条款对劳动者不再具有约束力：

- （一）劳动者依《劳动合同法》第三十八条第二款规定，被迫解除劳动合同的；
- （二）用人单位依《劳动合同法》第四十一条规定，解除劳动合同的；
- （三）用人单位破产、关闭、停业、转行或解散的；
- （四）用人单位未按约定支付经济补偿的。

第四十二条

用人单位调整劳动者工作岗位，一般应经劳动者同意。如没有变更劳动合同主要内容，或虽有变更但确属用人单位生产经营所必需，且对劳动者的报酬及其他劳动条件未作不利变更的，劳动者有服从安排的义务。

第四十三条

劳动者以用人单位未及时足额支付劳动报酬为由，请求解除劳动合同并要求用人单位支付经济补偿金的，如果该事实发生在《劳动合同法》实施前，除符合最高人民法院《关于审理劳动争议适用法律若干问题的解释（一）》第十五条规定的情形以外，不予支持；如果该事实发生在《劳动合同法》实施后，应予支持，但用人单位确有特殊困难、合理理由或劳动者曾经认可的除外。

第四十四条

劳动者以其他事由提出解除劳动合同后，又以系因用人单位存在《劳动合同法》第三十八条第一款所列情形迫使其辞职为由，要求用人单位支付经济补偿金的，一般不予支持。

第四十五条

对劳动者无正当理由未办理请假手续，擅自离岗连续超过十五日，用人单位规章制度已有规定的，按相关规定执行；用人单位规章制度无规定的，用人单位可以劳动者严重违反劳动纪律为由，解除劳动合同。

用人单位以劳动者擅自离岗为由，作出解除劳动合同决定，但确因客观原因无法将该决定送达给劳动者，后劳动者以用人单位未履行送达等相关手续为由主张解除无效的，不予支持。

第四十六条

本意见自下发之日起施行。法律法规、司法解释、规章等有新规定的，按新规定执行。

浙江省高级人民法院民事审判第一庭、浙江省劳动人事争议仲裁院关于印发《关于审理劳动争议案件若干问题的解答（一）》的通知

浙高法民一〔2012〕3号

本省各级人民法院民事审判第一庭（其他相关民事审判庭）、各级劳动人事争议仲裁院：

省高级人民法院民一庭、省劳动人事争议仲裁院经联合调研并广泛征求意见，制定了《关于审理劳动争议案件若干问题的解答（一）》。现印发给你们，供裁判中参考。实践中如遇到新的问题，请及时报告。

浙江省高级人民法院民一庭 浙江省劳动人事争议仲裁院

二〇一二年十二月二十六日

浙江省高级人民法院民事审判第一庭、浙江省劳动人事争议仲裁院关于审理劳动争议案件若干问题的解答（一）

近年来劳动争议纠纷案件增幅较大，出现了一些新情况、新问题。为正确审理此类案件，省高院民一庭经与省劳动仲裁院联合调研，并广泛征求意见，就此类案件审理中的一些突出问题作出解答，供办案时参考。

一、如果确系不可归责于用人单位的原因导致未签订书面劳动合同，劳动者能否要求用人单位支付二倍工资？

签订书面劳动合同系用人单位的法定义务，但确系不可归责于用人单位的原因导致未签订书面劳动合同，劳动者因此主张二倍工资的，可不予支持。下列情形一般可认定为“不可归责于用人单位的原因”：

用人单位有充分证据证明劳动者拒绝签订或者利用主管人事等职权故意不签订劳动合同的；工伤职工在停工留薪期内的，女职工在产假期或哺乳假内的，职工患病或非因工负伤在病假期内的，因其他客观原因导致用人单位无法及时与劳动者签订劳动合同的。

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

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

三、未订立书面劳动合同的，二倍工资的最长支付期限是多少？

依据《劳动合同法》第十四条第三款和《劳动合同法实施条例》第七条的规定，用人单位自用工之日起满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，视为双方已订立无固定期限劳动合同。因此，未订立书面劳动合同情形下二倍工资的支付最长不超过 11 个月。劳动者请求用人单位支付一年届满后的二倍工资的，不予支持。

四、二倍工资的仲裁时效应该如何理解？

《劳动合同法》第八十二条所称的“二倍工资”中加付的一倍工资并不属于劳动报酬，劳动者申请仲裁的时效为一年。用人单位自用工之日起超过一个月未与劳动者订立书面劳动合同，劳动者要求用人单位支付二倍工资的，仲裁时效应从用人单位与其补订劳动合同之日或者视为双方已订立无固定期限劳动合同之日起计算。

五、劳动合同期满，但因特殊情形延续导致劳动者在同一用人单位连续工作满 10 年的，劳动者能否请求与用人单位订立无固定期限劳动合同？

劳动合同期满，因劳动者有下列情形之一而延续，因此达到劳动者在同一用人单位连续工作满 10 年，劳动者提出订立无固定期限劳动合同的，用人单位应当与劳动者订立无固定期限劳动合同：从事接触职业病危害作业的劳动者未进行离岗前职业健康检查，或者疑似职业病病人在诊断或者医学观察期间的；患病或者非因工负伤，在规定的医疗期内的；女职工在孕期、产期、哺乳期的。

六、劳动合同期满后，依照《劳动合同法》第四十二条的规定双方合同关系依法延续，劳动者能否请求用人单位支付延续期间未签订劳动合同的二倍工资？

按照《劳动合同法》第四十二条的规定劳动合同关系依法延续的，在延续期间双方未订立书面劳动合同，劳动者请求用人单位支付二倍工资，不予支持。

七、劳动合同期满后，劳动者继续在用人单位工作，用人单位超过一个月不与劳动者订立书面劳动合同的法律后果是什么？

签订书面劳动合同系用人单位的法定义务，用人单位应该规范用工。劳动合同期满后，劳动者继续在用人单位工作，用人单位超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同，劳动者请求用人单位支付二倍工资的，应予支持。用人单位超过一年未与劳动者订立书面劳动合同的，视为双方已订立无固定期限劳动合同。

八、对保安、门卫、仓库保管员等特殊岗位劳动者主张加班工资的，加班事实应如何把握？

对于全天 24 小时吃住在单位的保安、传达室门卫、仓库保管员等人员，其工作性质具有特殊性。如确因工作所需和单位要求，不能睡眠休息的，应认定为工作时间；如工作场所中同时提供了住宿或休息设施的，应合理扣除可以睡眠休息的时间，即劳动者正常上班以外的时间不应计算为工作时间，对超出标准工作时间上班的，用人单位应支付加班工资。审判实践中，可以综合考虑以下因素：用人单位是否就该岗位向劳动行政部门申请办理过综合计算工时工作制、不定时工作制的审批手续（应注意审批的有效期和审批人数）；用人单位是否在工作场所内为劳动者配备必要的休息设施；用人单位的工作制度或规章制度中对劳动者具体工作内容、工作强度的要求（以判断劳动者按照该制度工作是否将导致事实上无法休息）；用人单位安排值班的人数（即考虑同一时段劳动者是否有轮换休息的可能性）。

九、实行计件工资制的加班工资如何认定？

用人单位实行计件工资制，劳动者主张加班工资的，认定加班事实应主要审查计件工资劳动定额是否合理。劳动合同对计件工资劳动定额有约定的按照约定的定额审查，无约定的按行业规定审查。对劳动定额明显不合理或无行业规定的，按标准工时折算定额后再计算加班工资。

十、用人单位一次性向劳动者支付了竞业限制经济补偿，劳动者违反竞业限制义务时，用人单位能否向劳动者主张违约金？

《劳动合同法》第二十三条仅规定了用人单位“在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿”的补偿方式。用人单位如果在解除或终止劳动合同时，一次性向劳动者支付了竞业限制补偿金的，劳动者违反竞业限制义务时，用人单位可以向劳动者主张违约金。

十一、劳动者不愿意缴纳社会保险费，并书面承诺放弃参加社会保险的法律后果是什么？

劳动者不愿意缴纳社会保险费，并书面承诺放弃参加社会保险的，该书面承诺无效。劳动者可以此为由解除劳动合同，但要求用人单位支付经济补偿金的，不予支持。

十二、用人单位违法解除劳动合同，劳动者要求撤销解除劳动合同的决定，继续履行劳动合同的，应如何处理？

如果在一审宣判前，原劳动合同期限已经届满的，则一般不支持劳动者关于继续履行劳动合同的请求。对劳动者主张停发工资日至劳动合同届满日期间的工资损失，应按劳动者被停发工资前十二个月的平均工资确定。

如果在一审宣判时，原劳动合同期限尚未届满的，则对劳动者主张继续履行劳动合同的请求予以支持。对停发工资日以后的工资损失，应按劳动者被停发工资前十二个月的平均工资确定。

十三、用人单位未及时、足额支付劳动报酬或未依法缴纳社会保险费的，能否作为劳动者单方解除劳动合同的理由？

用人单位因过错未及时、足额支付劳动报酬或未依法缴纳社会保险费的，可以作为劳动者解除劳动合同的理由。但用人单位有证据证明因客观原因导致计算标准不清楚、有争议，或确因经营困难、具有合理理由或经劳动者认可，或欠缴、缓缴社会保险费已经征缴部门审批，劳动者以用人单位未“及时、足额”支付劳动报酬或未依法缴纳社会保险费为由解除劳动合同，要求用人单位支付经济补偿金的，不予支持。

十四、用人单位与劳动者就工伤待遇、加班工资、经济补偿金等达成和解或经调解组织调解后，劳动者能否再以数额过低要求用人单位补足差额？

用人单位与劳动者协商或经调解组织调解，就工伤待遇、加班工资、经济补偿金等达成和解或调解协议后，劳动者以数额过低要求用人单位补足差额的，不予支持。但劳动者有证据证明协议签订存在受胁迫、欺诈而违背自己真实意思表示，或协议内容显失公平等情形的除外。

十五、因第三人侵权导致工伤的，采用何种赔偿模式？

《社会保险法》实施后，因第三人侵权导致工伤的，仍继续适用浙政发〔2009〕50号通知的规定。职工因劳动关系以外的第三人侵权造成人身损害，同时构成工伤的，依法享受工伤保险待遇。如职工获得侵权赔偿，用人单位承担的工伤保险责任相对应项目中应扣除第三人支付的下列五项费用：医疗费，残疾辅助器具费，工伤职工在停工留薪期间发生的护理费、交通费、住院伙食补助费。

十六、《工伤保险条例》第三十三条规定的工伤职工在停工留薪期内“原工资福利待遇不变”的计算标准是什么？

工伤职工在停工留薪期内，原工资福利待遇不变，其中“原工资”按照工伤职工因工作遭受事故伤害或者患职业病前12个月的平均月工资计算，包括计时工资或者计件工资、奖金、津贴和补贴等，但不包括加班工资。

十七、职工在同一用人单位多次发生工伤并形成多个伤残等级的，应该如何确定一次性工伤保险待遇的等级标准？

职工在同一用人单位多次发生工伤，形成多个伤残等级，在与用人单位解除或终止劳动关系时，应按最高伤残等级确定劳动者应当享受的工伤保险待遇。

浙江省高级人民法院民事审判第一庭、浙江省劳动人事争议仲裁院关于印发《关于审理劳动争议案件若干问题的解答（二）》的通知

浙高法民一〔2014〕7号

本省各级人民法院民事审判第一庭（其他相关民事审判庭）、各级劳动人事争议仲裁院：

省高级法院民一庭、省劳动人事争议仲裁院经联合调研并广泛征求意见，制定了《关于审理劳动争议案件若干问题的解答（二）》。现印发给你们，供裁判中参考。实践中如遇到新的问题，请及时报告我们。

浙江省高级人民法院民一庭浙江省劳动人事争议仲裁院

二〇一四年四月十四日

浙江省高级人民法院民事审判第一庭

浙江省劳动人事争议仲裁院关于审理劳动争议案件

关于审理劳动争议案件若干问题的解答（二）

2009年以来，针对劳动争议纠纷案件增长迅速、新问题不断出现的情况，省高级法院民一庭、省劳动人事争议仲裁院连续下发了一系列规范性文件及解答意见。为进一步解决此类案件中的一些突出问题，省高级法院民一庭、省劳动人事争议仲裁院经广泛调研，制定本解答，供裁判中参考。

一、建筑施工企业违法转包、分包中的相关法律关系应如何认定？

答：具备用工主体资格的承包单位违反法律、法规规定，将承包业务转包、分包给不具备用工主体资格的组织或者自然人，该不具备用工主体资格的组织或者自然人所招用的人员请求确认与承包单位存在劳动关系的，不予支持。但该人员在工作中发生伤亡，受害人请求承包单位参照工伤的有关规定进行赔偿的，人民法院应当予以支持。社会保险行政部门已认定该人员工伤的，按工伤保险规定处理。

二、劳动者与用人单位保留劳动关系的同时，又到其他用人单位工作的，法律关系应如何认定？劳动者向后一个用人单位主张劳动报酬、解除劳动关系经济补偿、赔偿金及休息休假权的，应予支持？

答：劳动者与用人单位保留劳动关系的同时，又到其他用人单位工作的，应认定双方存在劳动关系。劳动者向后一个用人单位主张劳动报酬、解除劳动关系经济补偿、赔偿金及休息休假权的，依法应予支持。

三、饭店实行“包厨”，承包人招用的厨师或者厨房其他工作人员与饭店之间的法律关系应如何认定？

答：实行“包厨”的饭店，认定厨师及厨房工作人员是否与饭店构成劳动关系，一般应区分以下情况：如承包人招用的厨师和厨房工作人员是饭店内部职工，应认定双方为劳动关系；如厨师和厨房工作人员系承包人从外部招用，工作期间这些人员只接受承包人的指挥和管理，由承包人支付其工资，则不应认定其与饭店之间存在劳动关系。承包协议另有约定的，从其约定。

四、劳动者自带工具，没有底薪，以包片等名义或者签订委托协议等形式为单位工作（如快递员、超市促销员），其与单位之间的法律关系应如何认定？

答：劳动者以包片等名义或者以签订委托协议等形式为单位服务的，一般应按双方约定认定双方的法律关系。如单位依法制定的各项劳动规章制度适用于劳动者，劳动者受单位的劳动管理，从事单位安排的有报酬的劳动，且劳动者提供的劳动是单位业务的组成部分，应认定双方存在劳动关系。

五、用人单位与劳动者连续订立二次固定期限劳动合同，第二次劳动合同到期后，劳动者要求订立无固定期限劳动合同的，应否支持？

答：用人单位与劳动者已连续订立二次固定期限劳动合同，第二次固定期限劳动合同期满后，劳动者根据《劳动合同法》第十四条第二款第三项的规定提出续订劳动合同并要求订立无固定期限劳动合同的，应予支持。对劳动合同的内容，双方应当按照合法、公平、平等自愿、协商一致、诚实信用的原则协商确定；对协商不一致的内容，依照《劳动合同法》第十八条的规定执行。

六、用人单位违反法律规定超过一年未与劳动者签订书面劳动合同或者签订无固定期限劳动合同，在仲裁时效内，劳动者主张二倍工资的，应否全额支持？

答：依据《劳动合同法》第十四条第三款和《劳动合同法实施条例》第七条的规定，用人单位自用工之日起满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，视为双方已订立无固定期限劳动合同。因此，未订立书面劳动合同情形下二倍工资的最长支付期限为 11 个月。

劳动者依据《劳动合同法》第十四条的规定提出订立无固定期限劳动合同，用人单位违反规定未与劳动者订立无固定期限劳动合同的，二倍工资的最长支付期限为 11 个月。

劳动者有关支付最长 11 个月二倍工资的诉请符合相关法律规定，且最后一个月的二倍工资请求未超过仲裁时效的，应予全额支持。

七、用人单位与劳动者在劳动合同中约定“合同到期后劳动者继续在用人单位工作的，视为原劳动合同期限的延长”。延长的劳动合同到期后，劳动者提出其已符合签订无固定期限劳动合同的条件，要求用人单位与其续签无固定期限劳动合同的，应否支持？劳动者以延长期间用人单位未与其签订书面劳动合同为由要求支付二倍工资的，应否支持？

答：劳动合同中约定“合同到期后劳动者继续在用人单位工作的，视为原劳动合同期限的延长”，双方实际履行了该约定的，视为双方之间订立了新的劳动合同，因此，延长的劳动合同到期后，用人单位不能直接终止劳动合同，如劳动者提出签订无固定期限劳动合同且符合《劳动合同法》第十四条第二款第三项规定的，应予支持。但劳动者以延长期间用人单位未与其签订书面劳动合同为由要求支付二倍工资的，不予支持。

八、劳动者违反用人单位规章制度，符合用人单位与其解除劳动合同的条件，用人单位应在多长时间内行使劳动合同解除权？

答：劳动者违反用人单位规章制度，符合用人单位与其解除劳动合同的条件，用人单位一般在知道或者应当知道之日起5个月内行使劳动合同解除权。

九、用人单位的规章制度规定绩效考核等级，并规定考核末位淘汰的，用人单位能否据此单方解除与考核末位者的劳动关系？

答：劳动者在用人单位绩效考核中居于末位等次，不等同于“不能胜任工作”，不符合单方解除劳动合同的法定条件，用人单位不能据此单方解除劳动合同。

十、劳动者以用人单位未与其签订书面劳动合同为由，提出解除劳动关系并要求用人单位支付经济补偿的，应否支持？

答：用人单位未与劳动者签订书面劳动合同不属于《劳动合同法》第三十八条规定的情形，劳动者以用人单位未与其签订书面劳动合同为由，提出解除劳动关系并要求用人单位支付经济补偿的请求，不符合《劳动合同法》第四十六条的规定，不予支持。

十一、劳动者解除或者终止劳动合同前十二个月包含医疗期等非正常工作期间，且在该期间内用人单位未支付正常工作工资的，经济补偿基数应如何确定？

答：《劳动合同法》第四十七条第三款规定的“本条所称月工资是指劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月的平均工资”，应理解为劳动合同解除或者终止前劳动者正常工作状态下十二个月的平均工资，不包括医疗期等非正常工作期间。

十二、劳动者月工资高于用人单位所在直辖市、设区的市级人民政府公布的本地区上年度职工月平均工资三倍，其在用人单位的工作时间跨越2008年1月1日，劳动合同在《劳动合同法》施行后解除或者终止，劳动者要求用人单位支付经济补偿的，计算经济补偿的最高年限应如何认定？

答：《劳动合同法》第四十七条第二款规定经济补偿的最高支付年限为十二年。劳动者工作时间跨越《劳动合同法》实施之日，依法计算的工作年限超过十二年的，经济补偿金最多支付 12 个月工资。

十三、竞业限制协议约定的经济补偿低于当地的最低生活标准，劳动者履行了竞业限制义务后要求用人单位按合理标准补足经济补偿的，应予支持，补足标准如何确定？

答：竞业限制协议约定的经济补偿低于当地最低生活标准，劳动者已经履行了竞业限制义务的，可以要求用人单位按其解除或者终止劳动合同前十二个月平均工资的 30% 的月补偿标准补足差额；若该标准低于最低工资的，按最低工资标准补足差额。

十四、超过法定退休年龄的劳动者在工作中受事故伤害或者患职业病，其向聘用单位主张工伤保险待遇的，应予支持？

答：劳动者超过法定退休年龄，仍接受单位聘用的，其与聘用单位之间构成劳务关系，劳动者因工伤亡或者患职业病而向聘用单位主张工伤保险待遇的，不予支持。但劳动者尚未享受基本养老保险待遇或者领取退休金，且聘用单位已为其缴纳工伤保险费的，其工伤保险待遇应予支持。

十五、已参加工伤保险的工伤职工工作期间存在《劳动合同法》第三十九条情形，用人单位依照规定解除劳动合同的，是否还应向该工伤职工支付一次性伤残就业补助金？

答：一次性伤残就业补助金是职工因工伤产生的社会保险待遇。用人单位虽依照《劳动合同法》第三十九条规定与工伤职工解除劳动合同，但仍应向该工伤职工支付一次性伤残就业补助金。

十六、用人单位已依法为劳动者缴纳了工伤保险，劳动者工伤医疗费超出社保基金报销目录范围的费用，如何承担？

答：用人单位已依法为劳动者缴纳了工伤保险，劳动者工伤医疗费超出社保基金报销目录范围的费用原则上不应由用人单位承担，但超出目录范围的费用经用人单位同意或者认可的除外。

十七、劳务派遣用工关系中，用工单位与劳动者约定服务期的效力如何认定？

答：劳务派遣单位对服务期约定予以认可的，该约定有效，服务期超过劳动合同期限的，劳动合同应当顺延至服务期满。劳务派遣单位对服务期约定不予认可的，该服务期约定无效。

十八、劳务派遣用工关系中，劳务派遣单位损害劳动者权益的，用工单位是否要承担连带赔偿责任？

答：劳务派遣单位给劳动者造成损害的，除用工单位存在故意或者重大过失情形，原则上不承担连带赔偿责任。

十九、劳动者与用人单位就未休年休假的工资报酬发生争议的，申请仲裁的时效期间及起算点应如何确定？

答：用人单位未安排劳动者年休假，侵害的是劳动者的休假权利，支付未休年休假工资报酬是因用人单位未安排年休假而应当承担的法律义务，故适用一般的时效规定。劳动者要求用人单位支付未休年休假工资报酬的仲裁时效从次年的1月1日起计算。经劳动者同意跨年度安排年休假的，顺延至下一年度的1月1日起计算；劳动关系解除或者终止的，从解除或者终止之日起计算。

二十、劳动者8月份上班22天，其中10天在35℃以上环境下工作，12天在33℃以下环境下工作，其当月高温津贴应如何计发？

答：根据浙江省人力资源和社会保障厅2013年7月5日下发的《关于夏季防暑降温工作有关问题的答复》等相关规定，高温津贴的发放是以用人单位安排劳动者在高温月份（6月、7月、8月、9月）工作为标准，而不是以实际工作的高温天数计发。用人单位提供的防暑降温饮料和必需药品不得冲抵高温津贴。

浙江省高级人民法院民事审判第一庭、浙江省劳动人事争议仲裁院关于印发《关于审理劳动争议案件若干问题的解答（三）》的通知

浙高法民一〔2015〕9号

本省各级人民法院民事审判第一庭（其他相关民事审判庭）、各级劳动人事争议仲裁院：

省高级人民法院民一庭、省劳动人事争议仲裁院经联合调研并广泛征求意见，制定了《关于审理劳动争议案件若干问题的解答（三）》。现印发给你们，供裁判中参考。实践中如遇到新的问题，请及时报告。

浙江省高级人民法院民一庭 浙江省劳动人事争议仲裁院

二〇一五年九月二十九日

浙江省高级人民法院民事审判第一庭、浙江省劳动人事争议仲裁院关于审理劳动争议案件若干问题的解答（三）

为正确审理劳动争议案件，统一案件裁判尺度，省高级人民法院民一庭、省劳动人事争议仲裁院经广泛调研，制定本解答，供裁判中参考。

一、村民委员会、居民委员会、业主委员会等群众性自治组织聘用人员，双方是否构成劳动关系？

答：村民委员会、居民委员会、业主委员会等群众性自治组织，不属于《劳动合同法》第二条及《劳动合同法实施条例》第三条规定的用人单位，其与聘用人员之间不构成劳动关系。

二、用人单位与劳动者约定了竞业限制，但未约定经济补偿或者约定的经济补偿过低，竞业限制条款或协议的效力如何认定？

答：用人单位与劳动者约定了竞业限制，但未约定经济补偿或约定的经济补偿过低的，不影响竞业限制条款或协议的效力。

用人单位可按照劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月平均工资的30%按月支付或补足经济补偿。该标准低于劳动合同履行地最低工资标准的，按照劳动合同履行地最低工资标准支付。

劳动合同解除或者终止后，因用人单位原因未支付经济补偿达三个月，劳动者此后实施了竞业限制行为，视为劳动者已以其行为提出解除竞业限制约定，用人单位要求劳动者承担违反竞业限制违约责任的，不予支持。

三、用人单位依据竞业限制协议向劳动者支付了经济补偿，而劳动者违反了竞业限制约定，用人单位除要求劳动者承担违约金外，还要求其返还已收取的经济补偿，能否支持？

答：劳动者违反竞业限制约定，用人单位要求劳动者返还违反竞业限制约定期间用人单位向其支付的经济补偿的，应予支持。对劳动者履行竞业限制约定期间用人单位向其支付的经济补偿，用人单位要求返还的，不予支持。

用人单位向劳动者一次性支付经济补偿的，应当将经济补偿数额进行折算，对劳动者违反竞业限制约定期间相对应的经济补偿予以返还。

四、劳动者违反竞业限制约定并泄露用人单位商业秘密，用人单位诉请劳动者承担商业秘密侵权责任，又要求劳动者承担违反竞业限制违约责任的，能否支持？

答：劳动者违反竞业限制约定不以泄露商业秘密为条件，两者系不同行为。用人单位根据《反不正当竞争法》要求劳动者承担商业秘密侵权责任，又根据竞业限制条款或协议要求劳动者就其违反竞业限制约定的行为承担违约责任的，可予支持。

五、用人单位与劳动者约定在劳动者任职期间及离职后一定期间内不能到其他单位从事或自行从事与本单位相竞争的工作，并约定了违约责任。劳动者在职期间违反前述约定，用人单位以竞业限制为由要求劳动者承担责任的，能否支持？

答：竞业限制期间包括但不限于劳动合同解除或者终止后，用人单位与劳动者就劳动者在任职期间的竞业限制义务作出约定的，应属有效。用人单位要求劳动者就其在职期间违反竞业限制约定的行为承担责任的，可予支持。

劳动者要求用人单位就其在职期间履行竞业限制义务支付经济补偿，或者以用人单位未支付经济补偿为由主张在职期间竞业限制约定无效的，不予支持。

六、用人单位存在未及时足额支付劳动报酬或者未依法为劳动者缴纳社会保险费情形，但在劳动者以前述情形为由提出解除劳动合同前，用人单位已经补正的，劳动者要求用人单位支付解除劳动合同的经济补偿，能否支持？

答：在劳动者提出解除劳动合同前，用人单位已经对未及时足额支付劳动报酬或者未依法为劳动者缴纳社会保险费情形予以补正，劳动者主张解除劳动合同经济补偿的，不予支持。

七、劳动者辞职时未说明原因或理由，之后以《劳动合同法》第三十八条第一款为据，要求用人单位支付解除劳动合同经济补偿。经查用人单位确实存在《劳动合同法》第三十八条第一款规定情形的，对劳动者要求经济补偿的主张能否支持？

答：用人单位存在《劳动合同法》第三十八条第一款规定情形，但劳动者辞职时未说明原因或理由，事后以用人单位存在《劳动合同法》第三十八条第一款规定情形为由，要求用人单位支付解除劳动合同经济补偿的，不予支持。

八、用人单位以劳动者存在《劳动合同法》第三十九条规定情形为由解除劳动合同，在仲裁或诉讼程序中，用人单位又补充提出劳动者存在用人单位可单方解除劳动合同的其他事由或情形，对此如何处理？

答：对用人单位是否构成违法解除劳动合同的审查，应当围绕用人单位在解除劳动合同当时所提出的事由或情形，用人单位事后补充的劳动者存在用人单位可单方解除劳动合同的其他事由或情形，均不纳入审查范围。

九、用人单位解除劳动合同符合《劳动合同法》第四十条规定情形，但未提前三十日通知劳动者，也未额外支付劳动者一个月工资，劳动者要求用人单位支付违法解除劳动合同的赔偿金，能否支持？

答：用人单位解除劳动合同符合《劳动合同法》第四十条规定情形，但未提前三十日通知劳动者，也未额外支付劳动者一个月工资的，属于程序瑕疵，不构成违法解除。劳动者要求用人单位支付违法解除劳动合同赔偿金的，不予支持。但劳动者要求用人单位额外支付一个月工资的，可予支持。

十、劳动者以用人单位违法解除或终止劳动合同为由要求用人单位支付赔偿金，经审理认为理由不成立，但解除或终止劳动合同符合用人单位应当支付经济补偿的情形，能否直接裁决或者判决用人单位向劳动者支付经济补偿？

答：仲裁委员会和法院在审理中可以告知劳动者赔偿金和经济补偿的区别，询问如对其赔偿金的请求不能支持，是否要求用人单位向其支付经济补偿。经释明后，劳动者仍坚持只要求用人单位支付赔偿金的，不能径行裁判由用人单位支付经济补偿。

十一、劳动者擅自离岗，用人单位以劳动者严重违反规章制度或劳动纪律为由解除劳动合同，劳动者以用人单位未及时足额支付其劳动报酬为由进行抗辩，该抗辩事由能否成立？

答：劳动者提供劳动是劳动关系的根本特征之一。用人单位未及时足额支付劳动报酬的，劳动者可以依据《劳动合同法》第三十八条规定解除劳动合同，或者依据《劳动合同法》第八十五条规定请求劳动行政部门责令用人单位限期支付，但不能以此为由擅自离岗。该抗辩事由不能成立。

十二、工伤职工的停工留薪期应当如何确定？

答：工伤职工的停工留薪期是指工伤职工遭受事故伤害或者患职业病暂停工作接受工伤医疗的期间。故停工留薪期一般应当根据医院出具的诊断证明书，以工伤职工遭受事故伤害或者患职业病之日至暂停工作接受治疗终止的期间确定，且不超过伤残等级鉴定作出之日；通过以上方法无法判断但又确需病休的，可以综合考虑工伤职工的受伤部位、治疗情

况等，参照门诊病历的相关就医记录予以确定。必要时可通过鉴定、征询专家意见等方式确定相应期间。

十三、劳动者在元旦、春节等法定节假日工作的，加班工资如何计付？

答：根据《劳动法》第四十四条规定，元旦、春节等法定节假日安排劳动者工作的，支付不低于工资百分之三百的工资报酬。法定节假日计薪，不影响加班工资的计付。劳动者在法定节假日工作的，加班工资应当按照百分之三百工资报酬标准另行计付。

十四、劳动关系解除或终止后，劳动者以用人单位未为其办理失业保险为由主张失业保险待遇损失的，是否需要审查劳动者享受失业保险待遇的相关条件？

答：城镇职工以用人单位未为其办理失业保险为由，要求用人单位赔偿损失的，应当参照《浙江省失业保险条例》第二十一条规定，审查劳动者如正常缴费是否满一年以及是否非因本人意愿中断就业；农民合同制职工以用人单位未为其办理失业保险为由，要求用人单位赔偿损失的，应当参照《浙江省失业保险条例》第二十七条规定，审查劳动者是否连续工作满一年。对符合前述条件的劳动者，应当依照《浙江省失业保险条例》第四十七条规定，由用人单位按照其失业保险待遇损失或者一次性生活补助损失总额的二倍给予赔偿。

十五、用人单位超过法律规定期限与劳动者约定试用期，已经实际履行的超过法定试用期的期间，用人单位除按照《劳动合同法》第八十三条规定支付赔偿金外，是否还应当补足超过期间的工资差额？

答：用人单位超过法律规定期限与劳动者约定试用期，对已经履行的超过法定试用期的期间，用人单位应当按照《劳动合同法》第八十三条规定支付赔偿金，但无需向劳动者补足超过期间的工资差额。

浙江省高级人民法院民事审判第一庭、浙江省劳动人事争议仲裁院关于印发《关于审理劳动争议案件若干问题的解答（四）》的通知

浙高法民一〔2016〕3号

本省各级人民法院民事审判第一庭（其他相关民事审判庭）、各级劳动人事争议仲裁院：

省高级人民法院民一庭、省劳动人事争议仲裁院经联合调研并广泛征求意见，制定了《关于审理劳动争议案件若干问题的解答（四）》。现印发给你们，供裁判中参考。实践中如遇到新的问题，请及时报告。

浙江省高级人民法院民一庭 浙江省劳动人事争议仲裁院

二〇一六年十二月三十日

浙江省高级人民法院民事审判第一庭、浙江省劳动人事争议仲裁院关于审理劳动争议案件若干问题的解答（四）

为正确审理劳动争议案件，统一案件裁判尺度，省高级人民法院民一庭、省劳动人事争议仲裁院经广泛调研，制定本解答，供裁判中参考。

一、劳动合同缺少《劳动合同法》第十七条第一款规定的劳动合同期限、工作内容、劳动报酬、劳动保护、劳动条件等部分内容的，该劳动合同是否成立，用人单位要否支付未签订书面劳动合同的二倍工资？

答：劳动合同能够确定合同双方当事人主体身份且能够认定该合同系双方的真实意思表示，一般可认定合同成立。对合同欠缺的劳动合同期限、工作内容、劳动报酬、劳动保护、劳动条件等部分内容，可依照《劳动合同法》第十八条及相关规定确定。劳动者主张二倍工资的，不予支持。

二、劳动者在试用期请病假，病假期间能否从试用期中扣除？

答：试用期是用人单位与劳动者的相互考察期间。劳动者在此期间请病假，影响到考察目的的实现，故该病假期间可从试用期中扣除。

三、用人单位依法制定的规章制度规定，在发放年度绩效奖金时双方已解除或终止劳动合同的，不予发放年度绩效奖金。该规定是否有效？

答：该规章制度未违反法律、法规的强制性规定，应属合法有效。在发放年度绩效奖金时双方已解除或终止劳动合同，劳动者请求用人单位支付年度绩效奖金的，一般不予支持。

四、劳动者与用人单位经协商签订了协议，其中有“不得再向用人单位主张权利”、“双方签订协议后互不追究任何一方经济责任”等类似表述，该约定是否有效？

答：如劳动仲裁、诉讼所涉事项，协议已作约定，且协议不违反法律、行政法规的强制性规定，不存在欺诈、胁迫或者乘人之危情形的，该协议应当认定有效，作为裁判依据。

五、劳动者提前三十日书面提出解除劳动合同，但三十日到期后，劳动者继续在用人单位工作，用人单位未表示异议的，双方劳动关系状况如何认定？

答：劳动者提前三十日提出解除劳动合同，但三十日到期后，劳动者继续在用人单位工作，且用人单位未表示异议的，一般可视为双方按原劳动合同继续履行。

六、劳动合同依法解除或者终止时，用人单位提出解除竞业限制协议，是否支持？劳动者请求用人单位额外支付三个月的竞业限制经济补偿，是否支持？

答：劳动合同依法解除或者终止时，用人单位提出解除竞业限制协议的，应予支持。劳动者请求用人单位额外支付三个月竞业限制经济补偿的，不予支持。

七、用人单位违法与劳动者解除劳动合同，劳动者要求继续履行劳动合同，而劳动合同已经客观上无法继续履行的，如何处理？

答：用人单位违法解除劳动合同，且劳动合同客观上无法继续履行，劳动者要求继续履行劳动合同的，仲裁委员会和法院可询问劳动者是否要求用人单位支付赔偿金。劳动者坚持原请求的，不予支持；劳动者要求支付违法解除劳动合同赔偿金的，可予支持。

八、用人单位以《劳动合同法》第四十条规定解除了与女职工的劳动合同，女职工现以怀孕期间不能解除劳动合同为由，要求恢复劳动关系，是否支持？如其要求支付违法解除劳动合同的赔偿金，是否支持？

答：用人单位以《劳动合同法》第四十条规定解除了与女职工的劳动合同，女职工现以怀孕期间不能解除劳动合同为由，要求恢复劳动关系的，应当予以支持；不要求恢复劳动关系但要求支付违法解除劳动合同赔偿金的，应举证证明在解除劳动合同前其已告知用人单位怀孕的事实。

九、《劳动合同法》第四十六条第（五）项所规定的维持或者提高劳动合同约定条件，该条件是否包括期限、岗位、地点等；若合同约定的工资低于实际工资，但与前一份合同约定的工资相同，是否属于降低了约定条件？

答：《劳动合同法》第四十六条第（五）项所规定的维持或者提高劳动合同约定条件，该条件应做广义解释，即包括期限、岗位、地点等。若合同约定的工资低于实际工资，但与前一份合同约定的工资相同，视为维持原劳动合同约定的条件。

十、劳动者依据《劳动合同法》第八十五条规定，要求用人单位支付赔偿金的，如何处理？

答：劳动者依据《劳动合同法》第八十五条规定，要求用人单位支付赔偿金的，前提是经劳动行政部门责令用人单位限期支付而逾期不支付。劳动者未能举证证明已经过该前置程序的，对其要求用人单位支付赔偿金的请求，人民法院应不予支持。

十一、用人单位未缴纳工伤保险，职工工亡的，其近亲属要求用人单位支付丧葬补助金、一次性工亡补助金产生的争议是否属于劳动争议？近亲属的范围如何确定？

答：用人单位未缴纳工伤保险，职工工亡的，其近亲属要求用人单位支付丧葬补助金、一次性工亡补助金产生的争议属于劳动争议。近亲属的范围为《中华人民共和国继承法》规定的继承人。

十二、劳动者以虚假身份与用人单位签订劳动合同，用人单位按劳动者提供的身份信息缴纳了工伤保险，后劳动者发生工伤事故，由工伤保险基金支付的工伤待遇部分应由用人单位承担？

答：劳动者以虚假身份与用人单位签订劳动合同，用人单位按劳动者提供的身份信息缴纳了工伤保险且不存在疏忽大意等过错的，劳动者应当为其欺诈行为承担不利后果，用人单位一般无需负担本应由工伤保险基金支付的工伤待遇部分。但基于该劳动者已与用人单位存在事实劳动关系，用人单位应当承担工伤保险待遇中应当由用人单位承担的部分。

十三、《劳动部关于贯彻〈企业职工患病或非因工负伤医疗期规定〉的通知》（劳部发〔1995〕236号）：规定：“对某些患特殊疾病（如癌症、精神病、瘫痪等）的职工，在24个月内尚不能痊愈的，经企业和劳动主管部门批准，可以适当延长医疗期”。该规定是否可以理解为患上特殊疾病的职工无需考虑其工作年限而直接给予24个月医疗期？

答：该规定指职工根据实际参加工作年限和在本单位工作年限确定医疗期，该医疗期满后尚不能痊愈的情况下，可以申请延长，并不意味着患有上述特殊疾病的职工的医疗期当然为24个月。

浙江省高级人民法院民事审判第一庭 浙江省劳动人事争议 仲裁院关于印发《关于审理劳动争议案件若干问题的解答 (五)》的通知

浙高法民一〔2019〕1号

本省各级人民法院民事审判第一庭（其他相关民事审判庭）、各级劳动人事争议仲裁院：省高级人民法院民一庭、省劳动人事争议仲裁院经联合调研并广泛征求意见，制定了《关于审理劳动争议案件若干问题的解答（五）》。现印发给你们，供裁判中参考。实践中如遇到新的问题，请及时报告。

浙江省高级人民法院民一庭 浙江省劳动人事争议仲裁院
2019年6月21日

浙江省高级人民法院民事审判第一庭 浙江省劳动人事争议仲裁院关于审理劳动争议案件若干问题的解答（五）

为正确审理劳动争议案件，统一案件裁判尺度，省高级人民法院民一庭、省劳动人事争议仲裁院经广泛调研，制定本解答，供裁判中参考。

一、股东、合伙人与用人单位之间能否存在劳动关系？

答：股东、合伙人与劳动者身份原则上并不矛盾，关键在于用人单位与股东、合伙人之间是否存在管理与被管理、支配与被支配的关系，同时可以综合股权比例、公司章程、提供劳动等情况综合认定。

二、劳动者被母公司指派到子公司担任法定代表人或者总经理等职务，劳动关系如何认定？

答：劳动者被母公司指派到子公司担任法定代表人或总经理等职务的，在确定与谁建立劳动关系时，有书面劳动合同的以书面劳动合同为准；没有书面劳动合同的，可以根据社会保险缴纳、工资支付、工作地点等情况来综合认定。符合《关于审理劳动争议案件若干问题的意见（试行）》（浙法民一〔2009〕3号）第七条规定的，母公司与子公司作为共同当事人并承担连带责任。

三、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，其在新用人单位连续工作满十年也未订立两次劳动合同，但在前后用人单位累计连续工作满十年或者已连续订立两次固定期限劳动合同，劳动者提出与新用人单位订立无固定期限劳动合同的，是否应予支持？

答：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，劳动者在原用人单位的工作年限和订立劳动合同的次数合并计算为新用人单位的工作年限、订立劳动合同次数。因此，如劳动者符合《劳动合同法》第十四条规定，提出与新用人单位订立无固定期限劳动合同的，用人单位应当与其订立。

四、劳务派遣劳动关系中，用人单位即劳务派遣单位是否适用《劳动合同法》第十四条关于订立无固定期限劳动合同的规定？

答：《劳动合同法》第五十八条规定：“劳务派遣单位应当与被派遣劳动者订立二年以上的固定期限劳动合同”，此系针对劳务派遣关系的特别规定，而《劳动合同法》第十四条是对劳动合同订立的一般规定。按照特别规定优于一般规定的原则，除双方协商一致外，劳务派遣单位与劳动者无需订立无固定期限劳动合同。

五、劳动者履行工作职责或执行工作任务时因过错给用人单位造成损失，用人单位请求劳动者赔偿损失的，能否予以支持？

答：劳动者履行工作职责或执行工作任务时给用人单位造成损失的，属于用人单位经营风险，劳动者一般不承担赔偿责任。但劳动者因故意或重大过失给用人单位造成经济损失的，应予赔偿。在确定赔偿金额时，应当根据劳动者过错程度、单位或其他配合履职的劳动者有无过错等原因力比例、损失大小、劳动报酬水平、劳动合同是否继续履行等因素综合确定。

六、用人单位与劳动者约定了试用期，试用期内双方协商一致以书面形式约定延长试用期，延长后累计的试用期在法定期限内，该延长约定是否合法有效？

答：用人单位与劳动者约定了试用期，试用期内双方协商一致以书面形式约定延长试用期，延长后累计的试用期仍在法定期限内的，不属于同一用人单位与同一劳动者多次约定试用期的情形，该约定合法有效。

七、加班工资和依据《劳动合同法》第八十二条规定加付的一倍工资的计算基数如何认定？

答：加班工资和依据《劳动合同法》第八十二条规定加付的一倍工资的计算基数按《关于劳动争议案件处理若干问题的指导意见（试行）》（浙仲〔2009〕2号）第三十八条规定执行。

八、劳动者未事先告知用人单位，直接依据《劳动合同法》第三十八条第一款规定申请仲裁，请求仲裁或法院解除劳动合同，如何处理？

答：劳动者依据《劳动合同法》第三十八条第一款规定单方解除劳动合同的，应当事先向用人单位提出。劳动者未事先向用人单位提出，直接请求仲裁或法院裁判解除的，一般不予支持。

九、劳动者发生工伤后，用人单位未发放或未足额发放停工留薪期工资，劳动者能否以用人单位未及时足额支付劳动报酬为由要求解除劳动合同并支付经济补偿金？

答：停工留薪期工资性质为工伤保险待遇，劳动者以用人单位未及时足额支付停工留薪期工资为由要求解除劳动合同并支付经济补偿金，不予支持。

十、劳动合同一方依法提前三十日书面通知另一方解除劳动合同，三十日期间届满前，其可否单方撤销解除通知？

答：劳动合同一方依法提前三十日书面通知另一方解除劳动合同，三十日期间届满前，提出解除的一方无权单方撤销解除通知。

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

答：在规章制度未作出明确规定、劳动合同亦未明确约定的情况下，劳动者严重违反劳动纪律，用人单位可以依据《劳动法》第二十五条第二项规定解除劳动合同。

十二、劳动者在用人单位注销前与其发生劳动争议，用人单位注销后，劳动者申请仲裁的，仲裁委员会是否受理？

答：劳动者在用人单位注销前与其发生劳动争议，用人单位注销后申请仲裁，仲裁委员会一般不予受理。但劳动者能够证明用人单位依法应当清算而未经清算或者清算义务人未履行清算责任的，仲裁委员会应当受理，并将清算义务人作为被申请人。

十三、企业进入法院破产程序后，劳动者与企业发生的劳动争议，仲裁委员会是否受理？

答：此类纠纷实质为职工破产债权确认纠纷，属于破产衍生案件，无需劳动仲裁前置，仲裁委员会一般不予受理。但纠纷涉及身份性质的，如当事人请求确认存在劳动关系，仲裁委员会应当受理。

十四、仲裁委员会和法院应否主动审查劳动人事争议仲裁时效？

答：根据 2017 年 7 月 1 日实施的《劳动人事争议仲裁办案规则》（以下简称《办案规则》）规定，劳动人事争议仲裁委员会受理案件时不再审查仲裁时效。因此，案件受理后审理期间，当事人未就仲裁时效进行抗辩的，仲裁委员会和法院一般不主动审查，但用人单位因停产停业等客观原因无法到庭、案件涉及虚假仲裁、损害国家利益、公共利益或者第三人合法权益等情形的除外。

《办案规则》实施前，申请人的仲裁请求已过申请时效，申请人在《办案规则》实施后申请仲裁的，对仲裁时效的审查不受前款规定的限制。加班工资的最长保护期间仍为二年，二年的往前推算起点为：劳动关系存续期间劳动者申请仲裁要求支付加班工资的，以劳动者

提起仲裁时间为推算起点；劳动关系解除或终止的，劳动者应当在一年内提出，加班工资以解除或终止时间往前推算二年。

十五、2017 年 10 月 1 日起实施的《民法总则》规定基层群众性自治组织法人为特别法人。居民委员会、村民委员会等基层自治组织是否属于《劳动合同法》规定的用人单位？

答：根据《民法总则》规定，基层群众性自治组织法人为特别法人。因此，村民委员会、居民委员会等群众性自治组织可以作为用人单位，其与对外聘用人员发生的用工关系符合劳动关系特征的，按劳动关系处理。

（注释：浙江省高级人民法院民事审判第一庭、浙江省劳动人事争议仲裁院关于印发《关于审理劳动争议案件若干问题的解答（三）》的通知（浙高法民一〔2015〕9 号）一、村民委员会、居民委员会、业主委员会等群众性自治组织聘用人员，双方是否构成劳动关系？

答：村民委员会、居民委员会、业主委员会等群众性自治组织，不属于《劳动合同法》第二条及《劳动合同法实施条例》第三条规定的用人单位，其与聘用人员之间不构成劳动关系。

本条是对 2015 年回答的修正，直接原因是《民法总则》赋予基层群众性自治组织以特别法人资格，因此可以作为用人单位。小编一直主张，只要依法登记注册成立的组织，都可以作为用人单位。基层群众性自治组织是依法登记注册成立的组织，是合法主体，自然具有用人单位资格。只是其组成成员系选举产生，与组织不具有劳动关系。不过，明确其具有用人单位资格，已经是一大进步了。）

十六、《调解仲裁法》第二十五条规定：“劳动者死亡的，由其近亲属或者代理人参加仲裁活动。”这里的近亲属包括哪些人？仲裁审理时，应否依职权追加当事人？

答：劳动者死亡的，由其近亲属或者代理人参加仲裁活动，“近亲属”范围为《中华人民共和国继承法》规定的继承人。仲裁审理时，应当依法按继承顺位通知近亲属，并依职权追加当事人。

广东省高级人民法院关于审理劳动争议案件疑难问题的解答

1016

为统一劳动争议案件的审理标准，根据《中华人民共和国劳动法》《中华人民共和国劳动合同法》等相关法律以及最高人民法院关于审理劳动争议案件相关司法解释的规定，结合我省法院审判工作实际，提出如下解答意见：

1. 个人承包、挂靠、借用他人营业执照经营情形下的用工关系如何确定

个人承包、挂靠他人经营或借用他人营业执照经营的，承包人、挂靠人或借用人自行招用的劳动者不受发包人、被挂靠人或被借用人管理和支配，劳动者的工资也并非由发包人、被挂靠人或被借用人支付，双方之间的关系不符合劳动关系的特征，因此，被招用的劳动者主张与具有用工主体资格的发包人、被挂靠人或被借用人存在劳动关系的，一般不予支持。发包人、被挂靠人或被借用人须承担相应责任的，可结合具体的案情并参照《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审理劳动人事争议案件若干问题的座谈会纪要》第13条规定处理。

2. 快递、送水等从业人员与其用工单位之间的关系如何认定

快递等相关行业中，用工单位可与快递人员等建立多种形式的用工关系，快递等人员与其用工单位之间的关系，应按双方的约定认定。但如果用工单位依法制定的各项劳动规章制度适用于该劳动者，该劳动者亦受用工单位的劳动管理，从事用工单位安排的有报酬的劳动，且该劳动者提供的劳动是用工单位业务的组成部分，应认定双方存在劳动关系。

3. 出租车公司与出租车司机的用工关系如何认定

国务院办公厅《关于进一步规范出租汽车行业管理有关问题的通知》及广东省人民政府《广东省出租汽车管理办法》均规定出租汽车企业须依法与驾驶员签订劳动合同和参加社会保险，因此，以承包、租赁等方式经营的出租车司机主张与出租车公司存在劳动关系的，予以支持。但出租车司机自行招用的代班司机系出租车司机自行招用，不受出租车公司管理和支配，不宜认定代班司机与出租车公司存在劳动关系。

4. 村委会等基层组织聘用人员关系如何认定

村民委员会、居民委员会与其对外招聘人员发生的用工关系符合劳动关系特征的，应按劳动关系处理。

5. 因劳动者过错造成用人单位损失，用人单位能否在劳动合同解除后要求劳动者承担赔偿责任

劳动者在劳动关系存续期间因故意或重大过失造成用人单位直接经济损失，用人单位在双方劳动合同解除后要求劳动者一次性赔偿的，予以支持。劳动者应承担赔偿数额根据劳动

者的过错程度等具体情况酌情确定，且不得把属于用人单位应承担的经营风险扩大由劳动者承担。

6. 劳务派遣中，劳动者请求用人单位和用工单位连带支付加班费的，应否支持

根据《中华人民共和国劳动合同法》第六二条的规定，加班费、绩效奖金应由用工单位负责支付。但实践中并不容易将劳动者的正常上班时间、工资与劳动者的加班时间、加班费进行明确区分，为维护劳动者的合法权益，在劳务派遣争议纠纷案件中，涉及到追索劳动报酬的，如不能明确区分基本工资与加班费，劳动者请求由用工单位与劳务派遣单位连带支付劳动报酬的，予以支持。

7. 用人单位以劳动者违反计划生育规定为由解除劳动合同，劳动者能否要求用人单位支付违法解除劳动合同的赔偿金

用人单位以劳动者违反计划生育规定为由解除与劳动者劳动合同的，劳动者要求用人单位支付违法解除劳动合同的赔偿金，予以支持。但劳动合同、集体合同、用人单位规章制度另有约定的除外。

8. 劳动者以用人单位存在《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条第一款情形为由主张被迫解除劳动合同是否应在离职时明确提出

劳动者以用人单位存在《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条第一款情形为由主张被迫解除劳动合同，应当在离职时明确提出，劳动者在离职时未以用人单位存在《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条第一款情形为由主张被迫解除劳动合同，其之后以用人单位存在《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条第一款情形主张被迫解除劳动合同经济补偿金的，一般不予支持。

9. 因企业搬迁引起的劳动合同履行问题如何处理

企业因自身发展规划进行的搬迁，属于劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，用人单位应与劳动者协商变更劳动合同内容。未能就变更劳动合同内容达成协议的，劳动者要求解除劳动合同以及用人单位支付解除劳动合同的经济补偿金的，予以支持。但如企业搬迁未对劳动者造成明显的影响，且用人单位采取了合理的弥补措施（如提供班车、交通补贴等），劳动者解除劳动合同理由不充分的，用人单位无须支付解除劳动合同的经济补偿金。

10. 职工因病或者非因工死亡，其遗属能否主张一次性救济金（或供养直系亲属生活补助费）

职工因病或者非因工死亡，其遗属依据《广东省企业职工假期待遇死亡抚恤待遇暂行规定》主张丧葬补助费、供养直系亲属一次性救济金（或供养直系亲属生活补助费）、一次性抚恤金的，予以支持。

11. 非法用工单位伤亡人员能否直接向人民法院起诉要求用工单位支付一次性赔偿

非法用工单位伤亡人员（含死亡职工的近亲属）依据相关行政部门出具的非法用工处理意见要求单位支付一次性赔偿的，予以支持。非法用工单位伤亡人员不能提供相关行政部门出具的非法用工处理意见，人民法院可以根据查明的事实及《非法用工单位伤亡人员一次性赔偿办法》的规定认定非法用工关系是否成立，并据此认定非法用工单位应承担的赔偿责任。

12. 工伤保险条例中的上年度如何认定？

计算职工工伤保险待遇时，如需要参照“统筹地区上年度职工平均工资”“统筹地区上年度职工月平均工资”计算，按工伤职工发生事故时已公布的上年度职工平均工资认定。

13. 达到法定退休年龄人员受聘到用工单位工作期间因工作原因受到事故伤害的处理原则

达到法定退休年龄的人员受聘到用工单位工作期间，因工作原因受到事故伤害或患职业病，经劳动行政部门认定为工伤的，可参照《工伤保险条例》处理；未被认定为工伤的，人民法院应告知其按照人身损害赔偿相关规定进行处理，如其坚持主张工伤保险待遇的，判决驳回其诉讼请求。

14. 因生产安全事故发生工伤或患职业病的劳动者或其近亲属在劳动争议案件中能否一并主张精神损害赔偿

为减少当事人讼累，因生产安全事故发生工伤或患职业病的劳动者或其近亲属在劳动争议纠纷案件中一并主张精神损害赔偿的，人民法院可一并处理，并根据工伤职工的工伤或职业病情况酌情确定精神损害赔偿数额。

15. 因生产安全事故受到伤害的从业人员及职业病患者主张工伤保险待遇后，又请求人身损害赔偿的，如何处理

劳动者因安全生产事故或患职业病获得工伤保险待遇后，以人身损害赔偿为由请求用人单位承担赔偿责任的，如人身损害赔偿项目与劳动者已获得的工伤保险待遇项目本质上相同，应当在人身损害赔偿项目中扣除相应项目的工伤保险待遇数额，若相应项目的工伤保险待遇数额高于人身损害赔偿项目数额，则不再支持劳动者相应人身损害赔偿项目请求。

工伤保险待遇与人身损害赔偿本质上相同的项目表：

工伤保险待遇项目	人身损害赔偿项目
住院治疗的伙食补助费	住院伙食补助费
停工留薪期工资	误工费
一次性伤残补助金、伤残津贴	残疾赔偿金
丧葬补助金	丧葬费
供养亲属抚恤金	被扶养人生活费

一次性工亡补助金	死亡赔偿金
安装假肢等辅助器具费	残疾辅助器具费

16. 劳动争议案件中涉及补缴社保费的该如何处理

劳动者请求用人单位补缴其在职期间社会保险费的，不属劳动争议处理范围，不予处理。劳动者自行向社保部门补缴社会保险费后，要求用人单位赔偿其自行补缴部分的，予以支持，但支持的范围仅限于用人单位应缴纳部分。

17. 法院查明不存在劳动关系后如何处理

仲裁机构以双方之间不存在劳动关系为由做出不予受理裁决，当事人不服向人民法院起诉的，人民法院审查后发现双方之间不存在劳动关系，可向劳动者释明转换适合程序，劳动者不同意转换为适合程序进行审理的，应当裁定驳回当事人的起诉。

18. 对于终局裁决案件，如劳动者已向人民法院提起诉讼，用人单位能否依据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第四十九条规定提出抗辩

劳动者依据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第四十八条规定向基层人民法院提起诉讼，用人单位依据该法第四十九条规定向劳动人事争议仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销仲裁裁决的，中级人民法院应不予受理；已经受理的，应当裁定驳回申请。但基层人民法院审理案件时，对用人单位的抗辩应一并处理。用人单位的抗辩，除属于针对劳动者的诉讼请求提出的抗辩外，不得超出用人单位申请撤销的理由及《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第四十九条规定的范围。

19. 劳动者在仲裁时仅主张解除劳动合同的经济补偿金，后在诉讼中主张赔偿金如何处理

解除劳动合同的经济补偿金和违法解除劳动合同的赔偿金均系基于解除劳动合同这一事实产生，当事人在申请劳动仲裁时主张解除劳动合同的经济补偿金，后在诉讼中变更为主张违法解除劳动合同的赔偿金的，可认定该诉讼请求与讼争劳动争议具有不可分性，应予合并审理。

20. 退休人员就调休前的事宜发生劳动争议的，仲裁时效何时起计

根据《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审理劳动人事争议案件若干问题的座谈会纪要》第11条的规定，达到退休年龄人员与用工单位之间的关系为劳务关系。劳动者达到退休年龄还继续在用人单位工作，后双方就退休前的事宜发生劳动争议的，仲裁时效从该劳动者达到退休年龄之日起计算。

21. 劳动者能否要求用人单位支付违约金

《中华人民共和国劳动合同法》第二十五条只是对用人单位要求劳动者支付违约金作出限制，并未禁止劳动者主张违约金。因此，在法律法规未对违反劳动合同的违约金性质和适

用条件作出具体规定的情况下，劳动者可以同时主张违约金、经济补偿金，劳动者依据劳动合同的约定要求用人单位支付解除劳动合同的违约金的，予以支持。

22. 劳动争议案件能否适用一审终审

根据《广东省高级人民法院关于适用小额诉讼程序审理民事案件的操作指引》第1条的规定，对于劳动关系清楚，仅在劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿金或赔偿金等给付数额、时间上存在争议的劳动合同纠纷案件，如当事人请求的单项数额均符合《中华人民共和国民事诉讼法》第一百六十二条“基层人民法院和它派出的法庭审理符合本法第一百五十七条第一款规定的简单的民事案件，标的额为各省、自治区、直辖市上年度就业人员年平均工资百分之三十以下的，实行一审终审”规定条件的，法院可适用小额诉讼程序审理。

23. 用人单位和劳动者在诉前达成调解协议的，能否申请法院进行司法确认

根据《广东省高级人民法院、广东省人力资源和社会保障厅、广东省总工会、广东省工商业联合会、广东省企业联合会关于进一步加强调裁诉衔接多元化解劳资纠纷的意见》及《广东省高级人民法院关于非诉讼调解协议司法确认的指导意见》的规定，劳动争议纠纷在非诉讼调解组织主持下达成调解协议后，当事人可向有管辖权的人民法院申请确认调解协议效力，人民法院依法审查后对符合条件的可出具民事调解书予以确认。

2017年7月19日

广东省部分法院审理劳动争议案件工作座谈会综述

粤高法发〔1999〕55号

为了交流各地审理劳动争议案件的做法和经验，研究审判工作中遇到的新情况、新问题，提高办案质量，保障我省劳动用工制度和企业改革，省法院于98年11月18日至19日，在南海市法院法官培训中心召开了由部分中院及基层法院民庭庭长参加的，审理劳动争议案件工作座谈会。现将座谈会比较集中的意见综述如下：

一、关于劳动争议案件的确认和管辖

1、劳动争议案件的确认。

准确判定劳动争议案件，是人民法院审理劳动争议案件的前提。与会者认为，构成劳动争议案件应具备以下三个条件：一是争议的主体必须适格，即符合《劳动法》第二条规定的主体范围。境外企业，国家机关的公务人员、法官、检察官等人员，雇请帮工帮助劳务的个人，均不属劳动法调整的范围，因此，不能成为劳动争议案件的主体；二是争议的主体之间必须存在劳动关系。劳动关系包括有书面的劳动合同和没有签订书面协议的口头合同两种情形所形成的劳动关系。企业与职工没有签订书面劳动合同，劳动合同期满后没有重新签订劳动合同而仍留在企业单位工作，构成事实劳动关系的，发生的争议仍属劳动争议，不能以双方没有书面合同为由认定不属劳动争议案件；三是争议的内容和事项必须是劳动法及其法规调整的范围。根据《劳动法》和《中华人民共和国劳动争议处理条例》等法律、法规的规定，主要是指因企业开除、除名。

辞退职工和职工辞职、自动离职发生的争议，因执行国家有关工资、保险、福利、培训、劳动保护的规定发生的争议，因履行劳动合同（包括执行、变更、解除、终止）发生的争议，等等。

2、劳动争议案件的管辖。

由于劳动争议案件实行“先裁后审”的原则，人民法院的审理与劳动仲裁机构的裁决存在前置关系，因此，与会者认为，为方便人民法院与劳动仲裁机构工作上的联系，劳动争议案件一般应由劳动仲裁委员会所在地人民法院管辖。

二、关于劳动争议案件主体的确定

1、用人单位合并或分立后的主体问题。

与会者认为，按照民事诉讼法中主体合并与分立的处理原则，用人单位合并的，合并前发生的劳动争议，以合并后的用人单位作为一方当事人；用人单位分立的，其分立前所发生的劳动争议，以分立后承担其权利义务的单位为一方当事人，如果所承担的权利义务不明确，则将分立后的各用人单位作为共同当事人。

2、企业承包的主体问题。

与会者认为，承包人在承包企业期间，与劳动者因劳动权利义务关系发生争议时，应当将承包人及其所承包的企业一起列为一方当事人。

3、“三来一补”企业中劳动争议案件的主体问题。

“三来一补”企业中的劳动者因劳动报酬、解雇等发生纠纷时，应当将外商（主要是港澳投资商）还是将中方或外商的代理人管理的厂方作为一方当事人，是广东沿海地区和珠江三角洲地区的劳动争议案件经常碰到的问题。多数与会者认为，“三来一补”企业，中方或外商代理人管理的厂方，没有企业法人营业执照，不具备对外独立承担民事权利义务的条件，而且实际上也没有履行能力，故应将厂方和外商投资者一并列为诉讼主体。

4、与会者同时认为，因用人单位招用尚未解除劳动合同的劳动者，而致劳动者与原用人单位发生争议的，除了劳动者与原用人单位应列为诉讼主体外，现用人单位也应列为第三人

参加诉讼。但是，原用人单位在诉讼中没有要求现用人单位承担责任的，可不将现用人单位列为第三人。

三、关于劳动争议案件的共同诉讼问题

1、一个用人单位与众多劳动者发生劳动争议，仲裁部门合并裁决并作出一份裁决书，裁决后只有部分劳动者向法院起诉的，应如何处理的问题，与会者认为，考虑到各个劳动者与用人单位之间形成各自独立的不同的劳动法律关系，其权利、义务不是共同的，不属于必要的共同诉讼，故不必追加没有起诉的人参加诉讼。

2、劳动者向法院起诉，人数众多，应如何审理的问题，与会者认为，法院根据实际情况，可以按普通共同诉讼合并审理，作出一份判决，也可以分别立案，共同审理，分别裁判。

3、对于劳动者在仲裁中没有提出的请求，而在诉讼中主张的，人民法院应否一并审理的问题，与会者认为该主张与仲裁中的主张具有依附性和相关性的，那么法院应一并审理；该主张与仲裁中的主张没有依附性和相关性的，法院就不应当一并审理，应告知当事人依法另行向劳动仲裁部门申请仲裁，如对仲裁裁决不服，可再向人民法院起诉。

四、关于劳动争议案件的举证责任问题

劳动争议案件的法律关系是一种较为特殊的法律关系，用人单位和劳动者之间地位不平等，有管理者和被管理者的关系，有些证据只有用人单位持有，劳动者难以提供。因此，在适用“谁主张，谁举证”原则的同时，与会者认为在某些情况下，必须采取“举证责任倒置”原则。如对因用人单位开除、除名、辞退、解除劳动关系而引起劳动者起诉的劳动争议案件，应由用人单位对作出处理决定所依据的事实，所适用的规章制度的合法性举证。用人单位拒不举证，则应承担败诉的法律后果。

但是，在强调各方当事人的举证责任的同时，人民法院依职权收集、调取证据的原则在必要时也要采用。如对劳动仲裁时的仲裁材料等，则需要人民法院在审理案件时及时调查取证，不要轻易以劳动者证据不足而驳回其诉讼请求。

五、关于劳动争议案件的时效问题

在劳动争议案件中，存在着向劳动仲裁部门申请仲裁的申诉时效和向法院起诉的诉讼时效。

1、与会者认为，对于申诉时效，《企业劳动争议处理条例》和《劳动法》规定不同，因此，应以《劳动法》的规定为准。根据劳动部 1995 年 8 月 11 日劳部发[1995]309 号文第 85 条的解释，申请仲裁的时效应为当事人知道或应当知道权利被侵害之日起 60 日。但工伤事故的时效不应从工伤事故发生之日起算，应从其治疗终结之日或伤残等级评定之日起算。

2、对于诉讼时效，与会者认为，《民法通则》第 135 条规定：“向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为两年，法律另有规定的除外”。而《劳动法》第 83 条规定的诉讼时效是“自收到仲裁裁决书之日起十五日内”。因此，劳动争议案件的诉讼时效不适用《民法通则》的规定，只能是在仲裁部门作出裁决书之日起十五天内。

与会者同时认为，对于超过 60 日申请仲裁期限，劳动争议仲裁部门以此为由不予受理，劳动者不服向人民法院起诉的，人民法院不应受理。但对仲裁部门计算期限有误的，可指导当事人向仲裁部门申请复查。

六、关于劳动争议案件的法律适用问题

与会者认为，调整劳动合同关系既有法律、行政法规和地方法规，也有部门规章和用人单位制定的规范性文件。因此，人民法院在选择适用时应遵循以下原则：1、法律的效力高于行政法规与地方法规，行政法规和地方法规的效力高于行政规章，行政规章高于其他规范性文件；2、在适用同一效力层次的规范时，新法优于旧法；3、维护劳动者合法权益原则。对省、市的地方法规、规章赋予劳动者的权益多于或高于法律和行政法规的，一般可

适用对劳动者有利的地方法规、规章；4、用人单位的规章制度不得与法律、法规冲突。人民法院对符合法律、法规的规章制度可予以参照，但对该规章制度要进行审查，实体和程序不合法的，均不能作为办案依据。

七、关于劳动争议案件若干实体问题的处理

1、关于企业解除、终止劳动合同后的经济补偿。

与会者认为，按照《劳动法》的规定，用人单位依据《劳动法》第24、26、27条规定，解除劳动合同的，应当依照国家有关规定给予经济补偿。但对于劳动合同期满或当事人约定的劳动合同终止条件出现后，终止劳动合同的，用人单位应否支付劳动者经济补偿，实践中存在不同做法。劳动部《关于贯彻执行〈劳动法〉若干问题的意见》（下称《意见》）规定“可以不支付”。但根据《广东省劳动合同管理规定》和《国营企业实行劳动合同制暂行规定》，劳动合同终止后，用人单位不续订劳动合同的，用人单位“应当”发给劳动者生活补助费。对此，与会者普遍认为，地方性法规的上述规定与劳动部《意见》并无冲突，也符合《劳动法》强调保护劳动者合法权益的立法原则，应当适用。

对于劳动合同期满，双方当事人既没有续签劳动合同，也没有办理终止劳动合同手续，但劳动者又继续在原用人单位劳动的，可视为双方同意延长劳动合同期。一方要求终止劳动关系的，由于没有劳动合同的约束，应予准许。用人单位终止劳动关系的，应比照《劳动法》的规定，由用人单位支付包括延长劳动期限在内的生活补助费以及经济补偿金。

2、关于劳动合同的效力。

与会者认为，对于违反法律、行政法规的劳动合同以及采取欺诈、威胁等手段订立的劳动合同应认定为无效。

关于劳动合同中约定押金的效力。按有关规定，用人单位在招收劳动者和签订劳动合同时，禁止向劳动者收取押金，故合同中关于押金的约定部分应认定为无效。

关于劳动合同中约定违约金的效力。虽然法律、法规未明确禁止劳动合同约定违约金，但劳动合同有别于经济合同和其他合同，作为劳动合同主体一方的劳动者与用人单位存在管理与被管理的关系，两者的风险承受力也完全不同等特殊情况，评价违约金是否合理难有标准，加上国家对用人单位克扣或无故拖欠劳动者工资、劳动者因违反劳动合同产生的民事责任也已作了明确规定。因此，在劳动合同中约定违约金已没有实质意义，也没有法律依据，并且对劳动者一方不公平。

所以，与会者多数认为，法院应对劳动合同中约定违约金部分原则上认定无效。

与会者同时认为，关于未经鉴证的劳动合同的效力问题，根据劳动部的《意见》，劳动合同鉴证只是劳动行政部门审查、证明劳动合同真实性、合法性的一项行政监督措施，并非劳动合同有效的法定条件。只要双方自愿，且内容不违法，劳动合同不论是否经过鉴证，人民法院均应认定为有效。

3、关于工伤事故案件中劳动者的工作安排问题。

与会者认为，《劳动法》第29条、92年实施的《广东省企业职工社会工伤保险规定》第8条第7项、98年11月的《广东省社会工伤保险条例》第29条第2款，均明确了对因工负伤职工，不得随意解除劳动合同。因此，法院在过去的审判实践中，处理工伤事故案件往往判决由用人单位安排力所能及的工作。但是，实际上，由于发生工伤事故的企业大多数是私营企业或集体企业，这些企业经济效益往往一般，企业的生产经营不稳定，伤残者继续留在企业，经济上反而不利，并且，也免不了遭受用人单位的歧视、刁难，故这种做法实际上难以保护伤残者的合法权益。因此，与会者均认为，应由劳动者自己选择继续留在单位工作，还是离岗退养，由用人单位支付伤残补助金。这样处理会更有效地保障因工致残者的合法权益。

1999年3月18日

广东省人力资源和社会保障厅广东省公安厅关于印发《广东省查处侵害社会保险基金行为办法》的通知

各地级以上市人力资源和社会保障局、公安局：

现将《广东省查处侵害社会保险基金行为办法》印发你们，请遵照执行。

广东省人力资源和社会保障厅

广东省公安厅

2020年11月26日

1024

广东省查处侵害社会保险基金行为办法

第一章 总 则

第一条 为打击侵害社会保险基金行为，提高案件查处质量和效率，维护社会保险基金安全完整，根据《中华人民共和国社会保险法》《全国人大常委会关于〈中华人民共和国刑法〉第二百六十六条的解释》《社会保险稽核办法》《广东省社会保险基金监督条例》《广东省劳动保障监察条例》等规定，结合本省实际，制定本办法。

第二条 本省行政区域内预防、查处侵害社会保险基金行为，适用本办法。

第三条 本办法所称社会保险基金是指人力资源社会保障行政部门管理的养老保险、工伤保险、失业保险等基金。

第四条 本办法规定的侵害社会保险基金行为是指单位或者个人骗取社会保险待遇或者基金支出，社会保险经办机构多发社会保险待遇或者多支出社会保险基金，国家工作人员贪污、侵占、挪用社会保险基金等行为。

第五条 县级以上社会保险经办机构、人力资源社会保障行政部门依法对本级发生的侵害社会保险基金行为进行核查处理。

人力资源社会保障行政部门依法委托下级人力资源社会保障行政部门或者本级社会保险经办机构承担行政处理处罚等职责的，对受委托单位实施处理处罚行为加强指导监督。受委托的单位应当在委托的事项和权限范围内实施，承担相应责任。

县级以上公安机关应当对涉嫌犯罪的行为依法开展立案侦查、移送起诉等工作，依法协助人力资源社会保障行政部门、社会保险经办机构开展有关调查、基金追回和警示教育等工作。

第六条 人力资源社会保障行政部门、社会保险经办机构可以根据工作需要，聘请专家或者通过政府购买服务方式委托专业机构提供基金监督检查和案件查处的技术性、辅助性服务。

人力资源社会保障行政部门委托有资格的专业机构独立实施基金监督检查项目的，应当明确检查目标、内容、标准等，提供法规政策指导，并对采用的检查结果负责。

第二章 工作职责

第七条 人力资源社会保障行政部门执行本办法，主要履行下列职责：

（一）建立健全侵害社会保险基金行为举报、查处、移交等工作制度，会同公安机关建立健全社会保险基金反欺诈机制；

（二）组织开展社会保险基金现场监督与非现场监督；

（三）做好社会保险基金要情管理、案件统计工作；

（四）查处社会保险骗保案件，对社会保险违法行为依法进行处理处罚，接收并依法处理社会保险经办机构移交的有关骗保、拒不退还待遇或者基金等案件；

（五）将涉嫌诈骗犯罪的案件依法移送公安机关，向公安机关、人民检察院、人民法院查询案件办理进展情况等；

（六）将工作人员涉嫌违纪或者职务犯罪的问题线索移送本单位纪检监察机构；

（七）做好人力资源社会保障行政部门掌握的社会保险失信信息管理相关工作；

（八）法律、法规规定的其他与查处侵害社会保险基金行为相关的职责。

前款第（一）（二）（三）（六）项工作由社会保险基金监督机构承担；第（四）（五）项工作由承担劳动保障监察职责的机构承担。劳动保障监察机构承担社会保险案件查处工作的，根据实际情况设立专门工作岗位或者指定人员承担有关工作，确保人员相对稳定。

第八条 公安机关执行本办法，主要履行下列职责：

（一）对社会保险经办机构或者人力资源社会保障行政部门报案的，按照规定开展侦查并将结果通报报案单位；

（二）对人力资源社会保障行政部门移送的案件，及时审查立案并侦查，查明事实；

（三）对犯罪事实清楚、证据确凿的，应当追究刑事责任的案件，移交人民检察院起诉，并及时告知移送案件的人力资源社会保障行政部门；

（四）不立案或者立案后又撤销的，及时将案件退回移送案件的人力资源社会保障行政部门，并书面说明理由；

（五）协助人力资源社会保障行政部门、社会保险经办机构开展有关调查、基金追回和警示教育工作；

（六）会同人力资源社会保障行政部门建立健全社会保险基金反欺诈机制，通报社会保险欺诈案件侦办相关情况；

（七）法律、法规规定的其他与查处侵害社会保险基金行为相关的职责。

第九条 社会保险经办机构执行本办法，主要履行下列职责：

- （一）规范业务流程，加强内部控制，预防发生侵害社会保险基金行为；
- （二）按照职责受理侵害社会保险基金行为的举报；
- （三）依法开展核查并追回多发社会保险待遇或者多支出的社会保险基金；
- （四）按照规定做好案件移交、报告、要情报告和向公安机关报案等工作；
- （五）做好社会保险经办机构掌握的社会保险失信信息认定、上报、上传等管理工作；
- （六）协助人力资源社会保障行政部门开展检查与案件查处工作；
- （七）对先行支付的工伤保险待遇依法追偿；
- （八）法律、法规规定的其他与查处侵害社会保险基金行为相关的职责。

第三章 案件处理

第十条 人力资源社会保障行政部门、社会保险经办机构应当建立健全侵害社会保险基金行为的举报制度，畅通举报渠道，做好以下工作：

- （一）制定举报指南，明确举报范围、举报方式、举报程序等内容；
- （二）通过政府网站、新闻媒体、服务大厅、村居社区公告栏、宣传画报、本部门微信号等对外公布举报指南；
- （三）建立侵害社会保险基金行为的有奖举报制度；
- （四）依法受理并查处举报案件；

（五）其他相关工作。

第十一条 社会保险经办机构发现本行政区域内多发社会保险待遇、多支出社会保险基金或者骗取社会保险待遇、基金支出的，应当立即停止待遇支付、基金支出并及时依照有关规定开展核查。

社会保险经办机构经调查确认个人或者单位存在侵害社会保险基金行为的，根据实际需要，通过约谈教育、协议还款、按规定从个人账户或者相关社会保险待遇中抵扣、下发退款通知书、作出稽核整改通知书或者商请代发金融机构协助处理等措施追回基金。

社会保险经办机构开展社会保险基金的核查与追回工作的相关法律文书格式，本办法未规定的，由省级社会保险经办机构另行规定。

第十二条 人力资源社会保障行政部门通过受理举报、开展监督检查、相关部门和机构移交等途径，发现侵害社会保险基金行为，属于本部门管辖的，应当依法立案查处。根据需要，人力资源社会保障行政部门可以将相关线索转社会保险经办机构协助核查。

第十三条 人力资源社会保障行政部门立案查处骗保案件，应当在自立案之日起 60 个工作日内依法作出处理处罚决定等。情况复杂，确需延长时限的，经本部门负责人批准可以延长 30 个工作日。人力资源社会保障行政部门经调查，依法责令退回骗取的社会保险金，作出行政处理处罚决定书。申请技术鉴定时限不计算在办案时限内。

查处骗保案件的管辖、中止、回避、处罚和撤销立案等按照劳动保障监察程序规定执行。

第十四条 人力资源社会保障行政部门、社会保险经办机构在案件处理过程中，遇到主要调查对象无法联系，或者其他不可抗拒事由导致无法调查等情形，经部门负责人批准，可以中止计算案件办理时限。中止情形消失的，应当及时恢复案件办理。

存在前款情形涉嫌骗保的，依照本办法第二十八条办理。

第十五条 人力资源社会保障行政部门应当规范侵害社会保险基金行为处罚的自由裁量标准，根据骗保手段、涉案金额、基金损失情况、配合检查、社会影响等因素，合理确定罚款数额。对存在涉案金额不大、主动配合检查并退回基金等情形的，依法从轻、减轻行政处罚或者不予处罚。

第十六条 对侵害社会保险基金行为不构成骗保的，社会保险经办机构经调查核实后通过采取本办法第十一条等规定的追回措施，有关单位或者个人仍不退回多领取的社会保险待遇或者社会保险基金支出的，应当从拒不退回之日起 15 日内，作出追回决定（参考样式见附件 1-1）。

社会保险经办机构也可以按照当地有关职责分工规定，将本条第一款规定的案件移交人力资源社会保障行政部门依法处理（参考样式见附件 1-2）。

第十七条 社会保险经办机构在依据本办法第十六条开展调查过程中，核查对象拒绝接受核查或者不配合整改的，社会保险经办机构可以将开展调查情况的相关材料，包含被保险人与核查对象的身份关系、相关单位或者个人拒不接受核查或者不配合整改等相关证据材料，移交人力资源社会保障行政部门。

相关单位或者个人仍拒绝配合，存在违反《广东省社会保险基金监督条例》第六十八条情形的，人力资源社会保障行政部门依法处罚。人力资源社会保障行政部门调查获取的证据可以交由社会保险经办机构开展核查。

第十八条 参保人死亡后，其亲属未及时报告导致多支付社会保险待遇的，人力资源社会保障行政部门、社会保险经办机构在调查处理过程中，可以通过持有参保人社会保障账户或者获取多发待遇的人员依法采取追回措施。

如人力资源社会保障行政部门、社会保险经办机构无法联系应退回待遇的责任人、无法查实持有参保人社会保障账户或者无法查实获取多发待遇的人员的，可以通过该参保人的继承人对参保人名下财产采取措施追回。

第十九条 人力资源社会保障行政部门、社会保险经办机构发现其工作人员存在涉嫌接受他人请托违规办理社会保险业务，或者在办理社会保险业务过程中贪污、侵占、挪用社会保险基金或者受贿等违纪违法情形的，应当保护有关线索，并立即向本单位纪检监察机构报告。

第二十条 工伤保险医疗机构、康复机构、辅助器具配置机构等社会保险服务机构违反服务协议，构成骗保的，社会保险经办机构应当采取追回措施并移交同级人力资源社会保障行政部门处理处罚。

第二十一条 对于疑难复杂案件，人力资源社会保障行政部门可以组织本部门法制机构、基金监督机构、劳动保障监察机构、社会保险经办机构研究，或者与法律顾问、公安机关等进行会商。

第二十二条 人力资源社会保障行政部门依法作出行政处理处罚决定，或者社会保险经办机构依法作出追回决定，当事人逾期不履行，也未提请行政复议或者行政诉讼的，人力资源社会保障行政部门、社会保险经办机构应当依法催告（参考样式见附件2），并及时依法申请人民法院强制执行（参考样式见附件3）。

第二十三条 人力资源社会保障行政部门、社会保险经办机构查处侵害社会保险基金行为作出法律文书，可以参照民事诉讼关于送达方式的有关规定，采取直接送达、邮寄送达、电子送达、留置送达、公告送达等方式送达。

人力资源社会保障行政部门、社会保险经办机构送达有关法律文书的，应当优先通过参保人办理社会保险业务时填写的联系方式告知有关事宜。受送达人未指定送达地址的，可以根据其办理社会保险业务时填写的地址或者有关部门提供的住址送达。受送达人被依法限制人身自由的，可以通过其所在看守所、监狱或者其他执行机关转交法律文书。

第四章 办案移交与协助

第二十四条 社会保险经办机构发现侵害社会保险基金行为涉嫌骗保的，应当依据本办法第十一条规定积极采取追回措施，同时，依法移交同级人力资源社会保障行政部门。

社会保险经办机构发现其内部工作人员涉嫌贪污、侵占、挪用等侵害社会保险基金行为的，应当立即向人力资源社会保障行政部门、本单位纪检监察机构报告，不得向可能涉及的人员泄露相关情况。

第二十五条 社会保险经办机构依照本办法向同级人力资源社会保障行政部门移交案件的，应当附有下列材料：

- （一）社会保险稽核案件移交函（参考样式见附件4）；
- （二）案件调查报告，包括案发情况、开展调查处理情况、存在困难、案件定性建议及依据等；
- （三）已经按照本办法第十一条规定采取追回措施的相关文书材料；
- （四）已经取得的证据材料，包括相关单位登记材料或者个人身份证明、住址、联系方式等，调查询问笔录，涉案人员参保缴费信息、待遇申领与支付信息、接收社会保险待遇的账户信息，社会保险经办机构相关转账记录等；
- （五）涉案社会保险待遇金额的财务凭证及证明等证据材料；
- （六）其他相关材料。

当事人拒绝调查的，社会保险经办机构说明有关情况，可以不提供调查询问笔录。

第二十六条 人力资源社会保障行政部门接到社会保险经办机构移交的案件材料，材料形式符合本办法第二十五条规定的，承办工作人员应当当天在案件移交函的回执上签字。

材料形式不符合本办法第二十五条规定的，承办工作人员应当要求社会保险经办机构进行补正，补正后符合规定的，应予以签收。

人力资源社会保障行政部门接收移交的案件材料后，可以根据需要通知社会保险经办机构补充相关资料、共同参加调查取证，但不得以社会保险经办机构调查不充分为由退回案件。涉及工伤保险案件，必要时通知负责工伤认定、劳动能力鉴定的部门和劳动能力鉴定委员会补充相关资料，共同参加调查取证。

人力资源社会保障行政部门发现移交案件的社会保险经办机构未按照本办法第十一条规定采取追回措施的，报经主要负责人批准，可以将案卷退回。人力资源社会保障行政部门对社会保险经办机构移交的案件进行审查，符合立案条件且属于本部门管辖的，应当在

接到移交材料之日起5个工作日内立案。不符合立案条件或者不属于本部门管辖的，应当在接到移交材料之日起5个工作日内退回案件。

第二十七条 人力资源社会保障行政部门办结社会保险经办机构移交的案件后，应当15日内将结果反馈给社会保险经办机构（参考样式见附件5）。

第二十八条 人力资源社会保障行政部门应当与同级公安机关建立健全社会保险基金反欺诈机制，明确案件移送和协同调查的程序，指定联络员，畅通配合协作渠道，共同打击欺诈骗保行为。

人力资源社会保障行政部门在办理涉嫌骗保案件时，发现有关人员无法联系、拒绝调查、逃匿或者转移、隐藏、销毁证据等行为的，可以商请公安机关派员提前介入协助调查（参考样式见附件6）。公安机关依法予以协助。

人力资源社会保障行政部门在查处案件过程中发现侵害社会保险基金行为涉嫌犯罪，依法需要追究刑事责任的，应当及时向公安机关移送案件。有关移送文书格式依照《关于加强社会保险欺诈案件查处和移送工作的通知》（人社部发〔2015〕14号）执行。

公安机关作出不予立案决定或者立案后作出撤案决定的，人力资源社会保障行政部门应当在接到决定后5个工作日内恢复案件办理。

社会保险经办机构在开展稽核过程中，发现涉案人员涉嫌犯罪，急需采取强制措施的，应当及时向公安机关报案，相关情况一并告知同级人力资源社会保障行政部门。社会保险经办机构应当及时跟进公安机关的案件处理情况并依法做好稽核工作。

第二十九条 人力资源社会保障行政部门、社会保险经办机构发现单位、个人向税务机关申报参保缴费时，存在伪造工资台账、证明材料或者虚构劳动关系等导致申报的缴费基数、人数与实际不符，或者税务机关在社会保险费征收过程中存在违法行为的，应当依据《社会保险法》第八十二条和《广东省社会保险基金监督条例》第十五条、第六十一条、第六十二条等规定移交税务机关核查处理，或者向本级人民政府报告。

第三十条 建立异地协查制度。市县人力资源社会保障行政部门、社会保险经办机构应当指定社会保险基金异地协查联络员，联系方式全省共享。

人力资源社会保障行政部门、社会保险经办机构在查处侵害社会保险基金行为过程中，需要参保地或者涉嫌违法单位或者人员住所地等相关地区协助调查的，可以向对应人力资源社会保障行政部门、社会保险经办机构发出协助函（参考样式见附件7），请求提供协助调查或者送达等事项。

接到协助函的单位应当积极提供协助，并在协助函要求的期限内及时反馈有关情况（参考样式见附件8）。特殊情况不能如期回函的，应及时向请求方说明原因。逾期未反馈的，可以报送上级人力资源社会保障行政部门、社会保险经办机构督办。

第五章 案件预防与管理

第三十一条 负责办理提前退休审批、工伤认定、劳动能力鉴定、社会保险待遇支付等有关社会保险业务的人力资源社会保障行政部门、劳动能力鉴定委员会、社会保险经办机构应当建立风险防控清单并做好风险防控工作。风险防控清单包括业务名称、责任机构和人员、风险点、风险防控措施等内容。

第三十二条 社会保险经办机构应当将风险防控措施嵌入业务办理全流程，通过定期开展对账与数据比对、风险提示、规范业务流程、落实承诺制、加强岗位制约和信息系统控制、信息公开、警示教育等，加强社会保险业务风险控制，防范发生侵害社会保险基金行为。

社会保险经办机构向参保人支付长期社会保险待遇的，应当主动向其收集更新的联系电话、住址及指定的联系亲属信息。长期领取社会保险待遇的参保人相关信息变更的，应当主动报告。

第三十三条 人力资源社会保障行政部门或者社会保险经办机构应当与委托发放社会保险待遇的金融机构签订委托协议，明确有关对账、异常数据校验、查询参保人社会保险账户信息、多发待遇的追回措施和程序等。

第三十四条 人力资源社会保障行政部门、社会保险经办机构应当加强风险管理，对其工作人员开展考核考评、奖励、人事任免考察、评先评优等时，应当将本单位发生侵害社会保险基金行为的责任情况、开展社会保险基金追回工作成效等作为重要因素。

第三十五条 人力资源社会保障行政部门、社会保险经办机构在查处侵害社会保险基金行为过程中，发现有关单位或者个人属于应当纳入失信人名单管理的，按照社会保险领域失信人名单管理规定做好失信认定和管理工作。

第三十六条 侵害社会保险基金行为属于社会保险基金要情报告范围的，人力资源社会保障行政部门、社会保险经办机构应当按照规定落实要情报告制度。

侵害社会保险基金行为相关材料应当按照规定归档管理。

第三十七条 人力资源社会保障行政部门基金监督机构、劳动保障监察机构和社会保险经办机构可以通过聘请兼职基金监督员或者兼职劳动保障监察员、联合检查、协同办公、换岗学习等方式加强工作联动。

第三十八条 侵害社会保险基金行为造成基金损失，自发现之日起超过 90 日未按照规定采取追回措施的，负责案件办理的社会保险经办机构或者人力资源社会保障行政部门主要负责人应当挂牌督办，直至追回基金。

上级人力资源社会保障行政部门、社会保险经办机构可以根据案件性质、涉案金额、复杂程度、查处难度以及社会影响等情况，对辖区内发生的重大侵害社会保险基金案件进行督办。人力资源社会保障行政部门发现涉嫌侵害基金线索、证据的，可以下达订单式检查任务并进行督办。

发现被督办地区未依法履行职责查处侵害社会保险基金行为的，可以约谈责任单位有关负责人，将有关情况在本行政区内通报；情节严重的，抄送当地人民政府或者相关部门、纪检监察机关。

将查处侵害社会保险基金行为和追回基金情况纳入基金监督履职情况评价内容，作为相关考核的基金安全指标之一。

第三十九条 社会保险经办机构及其工作人员存在《广东省社会保险基金监督条例》第六十四条规定情形，给社会保险基金造成损失的，应当依法承担赔偿责任。

第四十条 人力资源社会保障行政部门、社会保险经办机构及其工作人员在预防、查处侵害社会保险基金行为过程中存在以下情形之一的，相关主管部门可以进行通报、约谈，下发责令整改书等；情节严重的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分：

- （一）对侵害社会保险基金行为造成基金损失，未按本办法采取核查和追回措施的；
- （二）对侵害社会保险基金行为未依法履行立案、受理、移交、移送、承接等职责的；
- （三）作出行政处理处罚、基金追回决定，当事人拒不履行，未依法申请人民法院强制执行执行的；
- （四）收到异地协助函，无合理理由拒不提供协助的；
- （五）不按照督办要求办理案件的；
- （六）未落实本办法第三十一条、第三十二条、第三十三条、第三十四条、第三十五条等风险防控责任规定的；
- （七）其他滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊的行为。

负责监督的人力资源社会保障行政部门发现存在上述情形，致使社会保险基金被贪污、挪用、骗取或者损失，需要依法给予处分的，可以向有关任免部门或者纪检监察机关移送问题线索（参考样式见附件9）。

人力资源社会保障行政部门基金监督机构、劳动保障监察机构、社会保险经办机构及其工作人员已经按照规定职责和程序履行监督检查职责，发生侵害社会保险基金行为后，按照相关法律、法规、规章和本规定积极依法履行查处职责且无其他违规违纪行为的，可以依法不予追责。

第四十一条 人力资源社会保障行政部门依照本办法规定进行约谈的，按照以下程序进行：

（一）启动。对下级人力资源社会保障行政部门、社会保险经办机构负责人的约谈，由人力资源社会保障行政部门基金监督机构提出约谈建议，报其人力资源社会保障行政部门负责人审批；对下级人力资源社会保障行政部门内设机构负责人的约谈，由基金监督机构负责人审批。

（二）通知。经批准决定约谈的，制作约谈通知书送达被约谈单位（参考样式见附件10）。

（三）约谈。约谈人向被约谈人通报约谈事由，主要问题和工作建议；被约谈人进行说明，分析原因，提出整改计划。

（四）记录。约谈机构制作约谈情况笔录或者纪要，相关材料存档。可以根据工作需要，将约谈情况抄送相关单位。

第四十二条 相关单位或者个人拒不配合人力资源社会保障行政部门依法开展案件调查处理的，依据《广东省社会保险基金监督条例》第六十八条规定进行处罚、处分。

第四十三条 用人单位、社会组织、个人组织或者协助他人骗取社会保险待遇或者基金支出的，按照《社会保险法》第八十七条、第八十八条规定处罚，属于机关事业单位工作人员的，人力资源社会保障行政部门可以向其主管部门或者纪检监察机关建议对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。

第六章 附 则

第四十四条 本办法规定的单位或者个人骗取社会保险待遇或者基金支出，包括以下情形：

（一）通过虚构劳动关系，提供虚假证明材料、鉴定意见等方式虚构社会保险参保条件，骗取社会保险待遇的；

（二）通过伪造变造年龄、特殊工种资料、劳动能力鉴定结论、职工档案，或者冒用他人身份办理资格确认或者申领待遇等，违规增加视同缴费年限、获取养老保险待遇资格条件，骗取养老保险待遇的；

（三）通过谎报工伤事故，伪造或者变造证明材料等进行工伤认定或者劳动能力鉴定，或者提供虚假工伤认定、劳动能力鉴定结论，骗取工伤保险待遇的；

（四）通过伪造、变造就医资料、票据等，或者冒用工伤人员身份就医、配置辅助器具，骗取工伤保险待遇的；

（五）工伤医疗机构、康复机构、辅助器具配置机构等社会保险服务机构通过提供虚假疾病诊断证明、住院记录、病历、报告、处方等就医资料或者医疗费票据等，骗取工伤保险基金支出或者帮助他人骗取工伤保险待遇的；

（六）通过提供虚假信息、材料，骗取工伤保险专项费用支出、失业保险基金支出的；

（七）已重新就业、服兵役等丧失享受失业保险待遇资格条件，但仍通过虚假承诺等方式虚构事实进行资格认证，骗取失业保险待遇的；

（八）其他以欺诈、伪造证明材料等手段骗取社会保险待遇或者基金支出的。

第四十五条 本办法规定的社会保险经办机构多发社会保险待遇或者多支出社会保险基金，包括以下情形：

（一）参保人丧失社会保险待遇资格条件后，社会保险经办机构继续支付社会保险待遇的；

（二）人力资源社会保障行政部门、社会保险经办机构错误认定、审核、审批，导致社会保险待遇多发或者社会保险基金多支出的；

（三）社会保险信息系统故障，造成社会保险待遇或者社会保险基金支出的；

（四）违规重复享受社会保险待遇的；

（五）其他违规多发情形。

存在本条情形，构成骗保的，按照骗保规定处理。

第四十六条 以欺诈、伪造证明材料、虚构劳动关系等手段办理社会保险业务，未造成基金损失的，相关查处参照本办法执行。

第四十七条 本办法自 2021 年 1 月 1 日起施行，有效期五年。

广东省高级人民法院关于进一步加强劳动争议案件审判工作的若干意见

粤高法〔2005〕16号

为依法保护劳动者合法权益，促进社会和经济和谐发展，正确审理劳动争议案件，依据《中华人民共和国劳动法》（以下简称《劳动法》）、《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民事诉讼法》）等规定，结合我省审判实践，提出如下意见：

1035

1. 劳动争议审判工作应当坚持依法、公正、高效的原则。

人民法院应当采取有力措施充分保障作为弱势群体的劳动者的合法权益。

劳动争议案件的处理应当有利于维护社会稳定，促进社会与经济的和谐发展。

2. 受理劳动争议案件数量特别多、审判任务特别重的中级法院和基层法院可设立专门的民事审判庭集中审理劳动争议案件。

受理劳动争议案件数量较多、审判任务较重的中级法院和基层法院可指定专门的合议庭集中审理劳动争议案件。

其他中级法院和基层法院应当指定专门的民事法官集中审理劳动争议案件。

3. 人民法院收到劳动者起诉材料，经审查认为符合起诉条件的，应予当天立案并优先于其他案件单独排定开庭时间、开庭地点及审判人员。

人民法院对劳动争议案件采用特别标志的卷宗袋，以方便劳动争议案件的快立、快审和快执。

人民法院应当为有需要的劳动者提供节假日立案、预约立案等便民服务。

4. 劳动者起诉或上诉的劳动争议案件，劳动者不预交案件受理费；案件审结时，由败诉方负担。劳动者败诉的，人民法院依劳动者申请可依法对应由劳动者承担的诉讼费用予以减免。

5. 劳动者与用人单位就双方的劳动争议达成了明确的协议，后因款项的支付发生纠纷的，劳动者以债务纠纷直接向人民法院起诉的，人民法院可以受理。

6. 在劳动争议调解委员会主持下，双方当事人达成的调解协议，具有民事合同的效力。一方当事人不履行调解协议确定的给付义务的，对方当事人可直接向法院起诉。

7. 人民法院对于事实清楚、权利义务关系明确的劳动争议案件应当于一个月内审结。

8. 人民法院对于举证能力较弱的劳动者应当加强诉讼指导，并可对劳动者的举证期限酌定

从宽。人民法院在必要时应当依职权调查收集证据，不得轻易以劳动者证据不足或举证期限届满而驳回其诉讼请求。

9. 劳动者未出庭参加诉讼的，人民法院必须核实劳动者是否存在不能到庭的正当理由，不得简单作出按撤诉处理的裁定或仅因劳动者不到庭而作出不利于劳动者的缺席判决。

10. 对于确实无法在正常工作时间出庭参加诉讼的劳动者，经其提出申请，人民法院可在夜间及节假日的合理时间安排开庭。

11. 劳动争议仲裁过程中，劳动者可以向用人单位所在地人民法院提出财产保全的申请，但是应当提供担保。劳动者的申请符合《民事诉讼法》第九十三条规定的，应当依法作出财产保全的裁定。劳动者在仲裁裁决生效或者人民法院判决生效后三个月内未申请人民法院强制执行的，人民法院应当解除保全措施。

劳动者确因经济困难不能提供财产担保的，劳动者也可提供保证人担保。

12. 人民法院在审理劳动争议案件期间，有证据证明用人单位持续、大量拖欠劳动者工资，且准备或正在对资产进行藏匿、转移或变卖的，人民法院可根据劳动者的申请或依职权及时对用人单位的相应财产采取保全措施。

对于申请财产保全的劳动者，如确因经济困难无法提供财产担保的，人民法院可减轻或免除劳动者的担保义务，确有必要的可由劳动者提供保证人担保。

13. 《劳动法》第八十二条规定的“劳动争议发生之日”，是指：

- （一）用人单位明确拒绝支付工资之日或者承诺支付工资的期限届满之日；
- （二）双方未明确工资支付期限的，劳动者主张权利之日；
- （三）涉及劳动关系解除，用人单位不能举证证明解除时间的，劳动者主张权利之日；
- （四）劳动者请求用人单位承担工伤待遇的，劳动者治疗终结之日或伤残等级评定之日。

14. 在申请仲裁期间内，劳动者因不可抗力等其他客观原因无法申请仲裁的，申请仲裁期间中止；从中止的原因消灭之日起，申请仲裁期间继续计算。

申请仲裁期间因劳动者向有关部门请求权利救济或者用人单位同意履行义务而中断，从有关部门作出处理决定、明确表示不予处理，或者用人单位明确拒绝履行义务时起，申请仲裁期间重新计算。

15. 对于劳动者申请强制执行的劳动争议案件，人民法院可以不受执行立案顺序的限制，优先予以执行。

16. 劳动者申请人民法院强制执行生效劳动争议仲裁裁决或民事判决的，人民法院免收申请

执行费；申请执行标的额较大的，可以减收申请执行费。

17. 劳动者申请强制执行生效劳动争议仲裁裁决或民事判决的，人民法院应当自执行立案之日起三个月内执行完结。

18. 劳动争议仲裁委员会在劳动争议案件终结裁决作出之前，裁决用人单位预先支付劳动者工资、医疗费用的，用人单位不得就该裁决向人民法院起诉。用人单位拒不执行的，劳动者可以向人民法院申请执行。

19. 劳动者申请人民法院强制执行的劳动争议案件，申请人无法提供被执行人的财产状况或线索的，由人民法院依职权对被执行人的财产状况进行调查取证。

20. 用人单位财产不足以清偿所有债务的，应优先以用人单位财产清偿劳动者的工资债权。为保护劳动者的基本生存权和维护社会稳定，劳动者工资债权还可优先于担保物权和其他优先受偿权得到清偿。

21. 企业持续、大量拖欠劳动者工资，但企业有可供执行的土地使用权、厂房、机器设备等实物资产的，人民法院在执行拍卖过程中可要求拍卖人垫付该企业所拖欠的劳动者的工资后，再从拍卖企业财产所得款项中抵扣垫付的数额。

22. 人民法院对欠薪单位执行到的每笔款项，均应当自该款项进入执行款专户之日起三日内支付给被欠薪的劳动者。

23. 对劳动者申请执行的劳动争议案件，人民法院应当严格适用本院《关于对适用中止执行的若干问题的意见》，未经穷尽一切执行措施，不得裁定中止执行。

24. 用人单位有能力履行已经发生法律效力劳动争议案件仲裁裁决或民事判决而拒不履行的，人民法院可根据情节轻重对用人单位负责人予以罚款、拘留；情节严重的，依据《中华人民共和国刑法》第三百一十三条追究刑事责任。

25. 人民法院对在劳动争议案件审理中发现的具有普遍意义的新型、疑难问题及辖区内发生的可能产生重大社会影响的群体性劳动争议案件的审理情况，应逐级向上级法院报告并及时总结经验。

人民法院审理劳动争议案件的民事审判庭应在法律适用上加强与当地劳动争议仲裁委员会的协调与沟通，充分发挥劳动争议仲裁委员会对劳动争议纠纷的疏导作用。

26. 人民法院对在审理劳动争议案件中发现的劳动监管问题，应及时向劳动行政主管部门提出有关司法建议。

广东省高级人民法院关于对长期离岗的国有、集体企业职工与所在企业的劳动纠纷案件人民法院不予受理的批复

（2005）粤高法立复字第 35 号

汕头市中级人民法院：

你院汕中法[2005]80 号《关于处理当前汕头市国有、集体企业涉及历史遗留问题劳动纠纷案件的请示》收悉。经研究，答复如下：

企业职工因长期离岗而被所在企业解除劳动关系，现因企业改制引致纠纷，这属于政府有关部门主导的企业改制和劳动制度改革中出现的特殊现象，不是履行劳动合同中的问题，宜由政府协调有关部门统筹解决。同意你院请示的处理意见，人民法院对此类案件不应作为劳动争议案件受理。鉴于此类纠纷属于群体性纠纷，涉及人数众多，影响面广，你院应积极配合当地党委、政府，做好当事人的教育引导工作，尽力缓解矛盾，防止把群体性纠纷引向诉讼。

此复

广东省高级人民法院关于印发《广东省高级人民法院关于 审理劳动争议案件若干问题的指导意见》的通知

全省各级人民法院：

近年来，我省劳动争议案件呈大幅度增长态势。劳动争议案件能否及时正确处理，关系到对社会弱势群体合法权益的保护和社会的稳定问题。因此，人民法院应加强劳动争议的审判工作，切实贯彻《中华人民共和国劳动法》维护劳动者合法权益的原则。现将《广东省高级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的指导意见》印发给你们，请结合本地的实际情况参照执行。对执行中出现的问题望及时报告省法院民一庭。

二〇〇二年九月十五日

广东省高级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的指导意见

为保障劳动者的合法权益，维护社会稳定，促进社会主义市场经济的发展，依据《中华人民共和国劳动法》（下称《劳动法》）和《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》等规定，结合审判实践，提出如下指导意见：

第一条政府有关部门主导的国有企业改制，因企业职工下岗、整体拖欠职工工资引发的纠纷，应由政府有关部门按照企业改制的政策规定统筹解决，人民法院不予受理。

第二条劳动者与用人单位因住房公积金发生的纠纷，不属于《劳动法》第二条规定的劳动争议，但双方当事人劳动合同中有约定的除外。

第三条当事人已签收劳动争议仲裁委员会对劳动争议作出的调解书，事后反悔向人民法院起诉的，人民法院应裁定不予受理；已受理的，应裁定驳回起诉。但裁定书应说明调解书已生效。

第四条当事人为减少劳动争议的处理环节，将具有给付内容的劳动争议案件改变案由向人民法院直接起诉，如劳动报酬纠纷改成债务纠纷，工伤事故纠纷改成损害赔偿纠纷，人民法院应依据《劳动法》第七十九条的规定不予受理，告知当事人先向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。

劳动者与用人单位对双方的劳动争议达成了明确的赔偿或补偿协议，后因款项的支付发生纠纷的，劳动者以债务纠纷向人民法院起诉的，人民法院可以受理。

第五条社会保险部门已对劳动者的工伤待遇作出处理，当事人又向人民法院提起民事诉讼的，人民法院应裁定不予受理。

第六条未经工商登记的企业与其所雇用的人员因用工关系发生纠纷，出资人属于《劳动法》第二条规定的用人单位的，该纠纷应作为劳动争议案件处理。

第七条劳动者未履行劳动合同中约定的保守商业秘密的义务,造成用人单位商业秘密被侵害而发生的纠纷,可以按劳动争议案件处理。

第八条当事人不服劳动争议仲裁委员会以当事人的仲裁申请超过60日期限、申请仲裁事项不属于劳动争议或申请仲裁主体不适格为由作出不予受理的书面裁决、决定或通知,向人民法院提起诉讼的,人民法院应当受理。对确因不可抗力或者其他正当理由延误申请仲裁、申请仲裁事项确属劳动争议、申请仲裁主体适格的,人民法院应当对案件进行实体处理。

劳动争议仲裁委员会以其他理由作出不予受理的书面裁决、决定或通知,当事人不服向人民法院提起诉讼的,人民法院不予受理。

第九条当事人不服劳动争议仲裁委员会以当事人申请仲裁超过60日期限、申请事项不属于劳动争议或申请仲裁主体不适格为由作出的不予受理的决定或通知,应当自收到通知或决定书之日起15日内向人民法院起诉。当事人逾期向人民法院起诉的,可比照《劳动法》第八十三条的规定,裁定不予受理。

第十条《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》第三条中的“其他正当理由”包括下列情形:

- (一) 发生劳动者生病住院治疗等意外情况的;
- (二) 劳动者与用人单位对劳动争议进行协商或曾达成和解的;
- (三) 人民法院认为可以认定的其他合理情形。

第十一条《劳动法》第八十二条规定的“劳动争议发生之日起”,应作如下理解:

劳动者请求用人单位补缴社会保险费的,应从劳动者知道或应当知道用人单位没有为其缴纳社会保险费之日起算。

劳动者请求用人单位承担工伤待遇的,应从其治疗终结之日或伤残等级评定之日起算。

劳动者请求用人单位支付拖欠的工资的,应从劳动争议纠纷发生之日起算。

劳动者请求用人单位返还订立劳动合同时收取的定金、保证金或抵押金(物)的,应从劳动关系终止之日起算。

第十二条当事人双方不服劳动争议仲裁委员会作出的同一裁决,均向同一人民法院起诉的,先起诉一方当事人为原告,但双方均应按规规定预缴诉讼费;原告申请撤诉,人民法院裁定予以准许的,应直接更换双方的诉讼地位,通知双方继续进行诉讼。

第十三条劳动争议仲裁委员会在紧急情况下,依法在劳动争议案件终结裁决作出之前,裁决用人单位预先支付劳动者工资、医疗费用的,用人单位不得单独就该部分裁决向人民法院起诉。

用人单位拒不执行的，劳动者可以向人民法院申请执行。

第十四条人民法院在审理劳动争议案件期间，有证据证明用人单位持续、大量拖欠劳动者工资，且准备或正在对资产进行藏匿、转移或变卖的，人民法院可依职权及时对用人单位的相应财产采取保全措施。

第十五条用人单位挂靠在其他单位名下或借用其他单位的营业执照进行生产经营，劳动者与用人单位发生劳动争议的，应当将用人单位和被挂靠人或出借人作为共同诉讼人。

第十六条当事人对劳动能力鉴定委员会的伤残等级鉴定结论不服的，可依法申请复查。当事人仅请求工伤赔偿，或对上述鉴定结论有异议又不申请复查而请求工伤赔偿的，人民法院经审查认为劳动能力鉴定委员会所作出的鉴定结论确有不妥，可不予采信，以人民法院审理认定的案件事实作为处理的依据。

第十七条劳动争议当事人不服劳动争议仲裁委员会作出的有给付内容的裁决而向人民法院起诉，人民法院不支持当事人的诉讼请求的，不得直接驳回当事人的诉讼请求，应依据认定的案件事实重新作出处理。

第十八条劳动者严重违反劳动纪律或用人单位规章制度，用人单位依《劳动法》第二十五条规定提出解除劳动合同的，不适用《企业职工奖惩条例》第十三条、第二十条关于开除的程序规定。

劳动者对用人单位的规章制度提出异议的，用人单位应举证证明规章制度不违反国家法律、行政法规以及政策的规定，并已向劳动者公示。

第十九条劳动者提前30天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。但由于劳动者行使解除权而违反劳动合同有关约定，给用人单位造成经济损失的，劳动者应当赔偿用人单位的直接损失。

用人单位违反诚信原则，在劳动合同中设定高额违约金条款来限制劳动者解除劳动合同的权利的，可确认违约金条款无效。

第二十条用人单位不按约定的工资标准向劳动者支付工资，劳动者按《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》第十五条的规定行使解除权，并要求用人单位支付经济补偿金的，人民法院应予支持。

劳动者明知工资调低而在60日内未提出异议的，视为劳动者同意工资调整，劳动者以此为由提出解除劳动合同并请求经济补偿金的，不予支持。

第二十一条用人单位依照《劳动法》第四十四条的规定应向劳动者支付延长工作时间工资报酬的，人民法院可以参照劳动部《关于贯彻执行〈劳动法〉若干问题的意见》第53条的规定计算延长工作时间工资报酬的基准工资，但应减去其中的延长工作时间的劳动报酬。

第二十二条用人单位未给劳动者缴纳社会保险费，劳动者遭受工伤的，由于用人单位违反保

护劳动者的法定义务，用人单位应参照相关社会工伤保险法规的标准承担劳动者的全部工伤待遇。

第二十三条劳动合同中有关限制或免除用人单位对劳动者工伤应承担的法律责任的约定无效。

第二十四条受雇人因履行雇用合同遭受伤害的，不属于工伤事故，但雇主应承担人身损害赔偿赔偿责任。受雇人存在故意或重大过失的，适用《民法通则》第一百三十一条的规定。

第二十五条劳动者的工伤系第三人侵权所致，劳动者先获得侵权赔偿的，用人单位承担的工伤补偿应扣除已支付的医疗费和丧葬费。

劳动者的工伤待遇由用人单位承担的，劳动者依人身保险合同获得的赔偿，用人单位不得主张在工伤待遇中扣除。

第二十六条在工伤赔偿中，实际发生的费用、更换假肢的费用和劳动者急需的其他费用全部由用人单位支付的，用人单位应一次性支付。一次性支付的假肢费的数额可参照交通事故损害赔偿的标准。一次性支付确有困难的，人民法院可判决分期支付，并可责令用人单位提供相应的担保。

第二十七条建设工程的分包人挂靠承包人，并以承包人名义承接工程的，人民法院可以责令分包人和承包人共同承担劳动者的工伤待遇。

承包人违反《建筑法》第二十四条、第二十八条和第二十九条的规定，对建设工程进行转包或分包的，劳动者的工伤待遇可由转包人、分包人和承包人共同承担。

第二十八条劳动者被诊断患有职业病的，除依法享有工伤社会保险外，还可依照《民法通则》第一百一十九条的规定向用人单位请求损害赔偿，但该损害赔偿应扣除劳动者因职业病享有的工伤社会保险利益。

人民法院受理劳动争议案件后，劳动者根据上述规定向用人单位请求损害赔偿的，人民法院可一并审理。

第二十九条派出到合资、参股单位工作的劳动者与原用人单位仍保持劳动关系，原用人单位与合资、参股单位对劳动者的工资、社会保险、福利等有明确约定，且劳动者没有提出异议的，按该约定处理；无约定或无明确约定的，劳动者的相关待遇可由原用人单位和合资、参股单位共同负担。

第三十条劳动者冒用他人名义与用人单位订立劳动合同的，应按实际劳动关系确定主体。用人单位以劳动者假冒身份证明为其投保而遭受社会保险损失的，用人单位和劳动者应按各自的过错承担相应的民事责任。

不满16岁的未成年人冒用他人名义与用人单位订立劳动合同或形成事实劳动关系的，劳动合同无效，但用人单位仍应按合同的约定支付报酬。该未成年人因工作遭致伤害的，应由

用人单位负人身损害赔偿责任。

第三十一条劳动者在《广东省社会工伤保险条例》实施前发生工伤，已由用人单位安置，后要求辞职的，其工伤辞退费应参照《广东省社会工伤保险条例实施细则》的规定支付。

因工伤而解除劳动合同后，劳动者同时请求用人单位支付工伤辞退费和经济补偿金的，人民法院应按《劳动法》第二十八条的规定处理。

第三十二条人民法院审理劳动争议案件，应依法保护劳动者的合法权益。地方性规定确定的福利、待遇等标准较高的可适用地方性规定；地方性规定确定的福利、待遇等标准低于法律、行政法规或部门规章规定的标准的，应适用法律、行政法规或部门规章的规定。

广东省人民政府关于调整我省最低工资标准的通知

粤府函【2021】345 号

各地级以上市人民政府，省政府各部门、各直属机构：

为贯彻落实党的十九大关于“坚持在经济增长的同时实现居民收入同步增长、在劳动生产率提高的同时实现劳动报酬同步提高”的要求，根据《中华人民共和国劳动法》《最低工资规定》（原劳动保障部令第 21 号）以及人力资源社会保障部有关工作要求、结合我省经济社会发展状况，省人民政府决定对全省最低工资标准进行调整。现将有关事项通知如下：

1044

一、从 2021 年 12 月 1 日起，对我省全日制就业劳动者月最低工资标准和非全日制就业劳动者小时最低工资标准进行调整，具体标准附后，有条件的地市可在此基础上适当上调，并报省人力资源社会保障厅备案。

二、在劳动者提供正常劳动的情况下，用人单位应支付给劳动者的工资在剔除下列各项以后，不得低于当地最低工资标准：

（一）延长工作时间工资；

（二）中班、夜班、高温、低温、井下、有毒有害等特殊工作环境、条件下的津贴；

（三）法律、法规和国家规定的劳动者福利待遇等。

三、实行计件工资形式的用人单位，在科学合理确定劳动定额和计件单价的基础上，劳动者在法定工作时间内提供正常劳动的前提下，支付劳动者的工资不得低于当地最低工资标准。

四、健全最低工资和支付保障制度，推动将不完全符合确立劳动关系情形的新就业形态劳动者纳入制度保障范围。督促企业向提供正常劳动的劳动者支付不低于当地最低工资标准的劳动报酬，按时足额支付，不得克扣或者无故拖欠。

五、各地级以上市政府应及时向社会公布本地区最低工资标准，严格执行最低工资保障制度，并加大对最低工资标准的宣传力度，加强监督检查，切实保障劳动者的合法权益。

附件：广东省最低工资标准表

省人民政府

2021 年 11 月 18 日

附件

广东省最低工资标准表

类别	月最低工资标准 (元/月)	非全日制小时 最低工资标准 (元/小时)	适用地区
一类	2300	22.2	广州
	2360		深圳
二类	1900	18.1	珠海、佛山、东莞、 中山
三类	1720	17.0	汕头、惠州、江门、 湛江、肇庆
四类	1620	16.1	韶关、河源、梅州、 汕尾、阳江、茂名、 清远、潮州、揭阳、 云浮

广东省人力资源社会保障行政争议指导意见

1047

一、企业职工养老保险类

（一）视同缴费年限认定

1. 合同制职工原知青经历如何认定视同缴费年限

案由：知青经历视同缴费年限认定

争议点：合同制职工原知青经历如何认定视同缴费年限。

指导意见：经县级以上劳动、人事部门批准招录用为劳动合同制职工，其在当地实施《广东省职工社会养老保险暂行规定》前，按照国家原规定可计算为连续工龄的原知青工作年限可视同养老保险缴费年限。

相关条款：

①原劳动人事部《关于解决原下乡知识青年插队期间工龄计算问题的通知》（劳人培〔1985〕23号）规定，“凡在文革期间由国家统一组织下乡的知识青年，在他们到城镇参加工作后，其在农村参加劳动的时间，可以与参加工作后的时间合并计算为连续工龄”。

②原广东省社会保险管理局《关于合同制职工原知青下乡期间是否视同缴费年限的复函》（粤社保函〔1999〕280号）规定，“合同制职工原知青下乡期间可视同养老保险缴费年限”。

③《广东省劳动局、广东省人事局关于原下乡插队知识青年插队期间工龄计算若干问题的意见》（粤劳险〔1986〕26号）第五条规定：“原下乡插队的知识青年，在插队期间倒流回城，后被招工，其在插队的时间可与招工后的工作时间合并计算为连续工龄，但其倒流回城待业的时间不计算工龄”。

④《广东省社会养老保险条例》第十六条：“国有和县以上集体所有制单位的原干部和固定职工，在当地实施《广东省职工社会养老保险暂行规定》前，按照国家原规定计算的连续工龄视同缴费年限。”

2. 机关事业单位工作年限认定视同缴费年限

案由：机关事业单位工作年限认定视同缴费年限

争议点：参保人在1994年实施养老保险制度并依法参保后，调入机关事业单位工作。2014年实施机关事业单位养老保险制度改革前辞职或被辞退，再次进入企业工作，参加企业职工基本养老保险，申领企业职工养老保险待遇时，其在当地实施《广东省职工社会养老保险暂行规定》前在企业的工作年限能否认定为视同缴费年限。

指导意见：参保人在进入机关事业单位工作前已参加企业职工基本养老保险的，其符合《广东省社会养老保险条例》第十六条规定的连续工龄应视同缴费年限。参保人之后离开机关事业单位，不影响其在企业期间的实际缴费年限和视同缴费年限。

参保人曾在企业和机关事业单位之间多次调动，也按以上原则把握，包括其按国家和省规定可计算为企业养老保险视同缴费年限的机关事业单位工作年限也应予以认定。

相关条款：

①《广东省社会养老保险条例》第十六条规定：“国有和县以上集体所有制单位的原干部和固定职工，在当地实施《广东省职工社会养老保险暂行规定》前，按照国家原规定计算的连续工龄视同缴费年限。”

②《劳动保障部关于职工在机关事业单位与企业之间流动时社会保险关系处理意见的通知》（劳社部发〔2001〕13号）规定：“职工在机关事业单位和企业单位之间流动，要相应转移各项社会保险关系，并执行调入单位的社会保险制度”、“职工由机关事业单位进入企业工作之日起，参加企业职工的基本养老保险，单位和个人按规定缴纳基本养老保险费，建立基本养老保险个人账户，原有的工作年限视同缴费年限，退休时按企业的办法计发基本养老金”。

③《广东省劳动和社会保障厅广东省财政厅广东省人事厅广东省机构编制委员会办公室转发劳动和社会保障部等四部门关于职工在机关事业单位与企业之间流动时社会保险关系处理意见的通知》(粤劳社〔2002〕246号)规定:“1998年7月1日(不含本日)前调入企业的职工,参加企业基本养老保险前按国家和省规定的连续工龄视同缴费年限”。

3.临时工在本企业转为合同制职工的,其临时工工作年限能否认定为视同缴费年限

案由:临时工转为合同制工人的视同缴费年限认定

争议点:临时工在本企业转为合同制职工的,其临时工工作年限能否认定为视同缴费年限。

指导意见:国有和县以上集体所有制单位招用的临时工,在本企业转为企业劳动合同制工人的,其当地实施《广东省临时工养老保险办法》前的临时工工作年限,应当按照劳社厅函〔2002〕323号文的规定,认定为视同缴费年限。

相关条款:《劳动保障部关于劳动合同制职工工龄计算问题的复函》(劳社厅函〔2002〕323号):“对按照有关规定招用的临时工,转为企业劳动合同制工人的,其按照有关规定招用的临时工,转为企业劳动合同制工人的,其对按照有关规定招用的临时工,转为企业劳动合同制工人的,其最后一次在本企业从事临时工的工作时间与被招收为劳动合同制工人后的工作时间可合并计算为连续工龄。在当地实行养老保险社会统筹前的临时工期间的连续工龄,可视同缴费年限;在当地实行养老保险社会统筹后的临时工期间的连续工龄,要按规定缴纳养老保险费,计算缴费年限,没有缴纳养老保险费的,不能计算视同缴费年限或缴费年限。”

(二)养老保险关系转移

1.外省转入的合同制工人视同缴费年限认定

案由:外省转入的合同制工人视同缴费年限认定

争议点:外省转入,待遇领取地在我省的合同制工人,根据外省当地政策,其工作年限可以计算为连续工龄并且视同缴费年限的,能否适用外省规定认定视同缴费年限。

指导意见:在跨省转移视同缴费年限认定时,应同时考虑国家、外省、我省的政策。如外省政策与我省政策不一致,我省政策符合国家规定,外省政策与国家规定不符的,应当适用国家和我省规定作出认定。根据国发〔1986〕77号文规定,劳动合同制工人退休养老实行社会保险制度,实行实际缴费。根据《广东省社会养老保险条例》,参保人需符合国有和县级以上集体所有制单位的原干部和固定职工的身份条件,其连续工龄视同缴费年限。因此,不宜适用外省规定认定合同制工人工作年限为视同缴费年限。

相关条款:

①《国务院关于发布改革劳动制度四个规定的通知》(国发〔1986〕77号)第二十六条:“国家对劳动合同制工人退休养老实行社会保险制度。退休养老基金的来源,由企业和劳动合同制工人缴纳。”

②《广东省社会养老保险条例》第十六条,“国有和县以上集体所有制单位的原干部和固定职工,在当地实施《广东省职工社会养老保险暂行规定》前,按照国家原规定计算的连续工龄视同缴费年限”。

2.外省转入视同缴费年限认定时间节点

案由:外省转入视同缴费年限认定时间节点

争议点:对于外省实施个人缴费制度的时间晚于我省的,适用我省政策还是外省政策认定视同缴费年限的截止时间。

指导意见:参保人的工作年限符合认定视同缴费年限规定,而外省实施个人缴费制度的时间晚于我省实施个人缴费制度时间的,如仅按我省规定认定,则导致在外省的部分年限无法认定视同缴费年限。为保障参保人利益,应当结合外省政策规定,视同缴费年限应当认定至外省实施个人缴费制度前月。

相关条款:《关于城镇企业职工基本养老保险关系转移接续若干问题的通知》(人社部规〔2016〕

5号):“二、关于缴费信息历史遗留问题的处理。由于各地政策或建立个人账户时间不一致等客观原因,参保人员在跨省转移接续养老保险关系时,转出地无法按月提供1998年1月1日之前缴费信息或者提供的1998年1月1日之前缴费信息无法在转入地计发待遇的,转入地应根据转出地提供的缴费时间记录,结合档案记载将相应年度计为视同缴费年限。”

3.外省转入计为视同缴费年限

案由:外省转入计为视同缴费年限

争议点:

(一)参保人养老保险关系自外省转入我省,办理了转移接续手续,但部分时段未能提供完整缴费信息的,能否计为视同缴费年限。

(二)对于具有外省工作年限,且按照我省规定不能认定视同缴费年限的参保人(如合同制职工),能否直接作出不予认定为视同缴费年限的决定。

指导意见:

(1)对于办理了转移接续手续,提供了缴费时间记录,但无缴费信息或信息不全的,应当按照人社部规〔2016〕5号文规定计为视同缴费年限;

(2)对未办理转移接续手续,或未提供缴费时间记录的,在作出待遇核定前,应告知其按照人社部规〔2016〕5号文规定办理基本养老保险转移接续手续,提供缴费时间记录。

相关条款:《关于城镇企业职工基本养老保险关系转移接续若干问题的通知》(人社部规〔2016〕5号)第二条:“由于各地政策或建立个人账户时间不一致等客观原因,参保人员在跨省转移接续养老保险关系时,转出地无法按月提供1998年1月1日之前缴费信息或者提供的1998年1月1日之前缴费信息无法在转入地计发待遇的,转入地应根据转出地提供的缴费时间记录,结合档案记载将相应年度计为视同缴费年限”。

4.外省转入视同缴费年限认定规则

案由:外省转入视同缴费年限认定规则

争议点:跨省流动就业人员在外省有可视同缴费年限的工作经历,但未办理养老保险关系跨省转移接续手续,其视同缴费年限应当如何认定。

指导意见:分以下情况处理:

(1)外省企业职工在调出省实施个人缴费制度前,经组织、劳动、人事部门批准调入我省企业工作,参加我省企业职工基本养老保险的,符合国家规定计算的连续工龄视同缴费年限。在我省实施83号文前已调入的,连续工龄计算截至当地实施83号文前月,在我省实施83号文实施后调入的,视同缴费年限认定至调动当月,当月已实际缴费的不重复认定为视同缴费年限。

(2)外省企业职工在外省实施个人缴费制度前参加工作,实施个人缴费制度后流动进入我省就业,按照国家规定确定在我省领取待遇的,我省经办机构应对其在外省实施个人缴费制度前符合国家和我省视同缴费年限规定的连续工龄,依法做出视同缴费年限审核结论。

相关条款:

①《国务院办公厅关于转发人力资源社会保障部财政部城镇企业职工基本养老保险关系转移接续暂行办法的通知》(国办发〔2009〕66号)第三条:“参保人员跨省流动就业的,由原参保所在地社会保险经办机构(以下简称社保经办机构)开具参保缴费凭证,其基本养老保险关系应随同转移到新参保地。”第十二条:“本办法所称缴费年限,除另有特殊规定外,均包括视同缴费年限。”

②《人力资源社会保障部办公厅关于职工基本养老保险关系转移接续有关问题的函》(人社厅函〔2013〕250号):“对于跨地区流动就业人员达到法定退休年龄后人事档案所在地与养老保险待遇领取地不一致的,应按照属地化管理原则,将其人事档案调转至养老保险待遇领取地,由待遇领取地人力资源社会保障部门负责对其人事档案及视同缴费年限进行核查认

定。”

③《广东省劳动和社会保障厅关于未经组织、劳动、人事部门批准办理跨地区变换工作单位职工连续工龄计算问题的函》(粤劳社函〔2001〕648号):“其他跨地区变换工作单位的职工,须按规定经组织、劳动、人事部门批准办理了调动手续,其变换工作单位前后的工作年限才可连续计算工龄,视同养老保险缴费年限”。

④《关于非经组织、劳动、人事部门批准办理跨地区变换工作单位职工连续工龄和视同缴费年限问题的复函》(粤人社函〔2010〕53号):“职工在我省实施《广东省职工社会养老保险暂行规定》之前跨统筹地区变换工作单位,须经组织、劳动、人事部门批准办理跨地区变换工作单位,才可连续计算工龄,视同养老保险缴费年限”。

⑤《劳动部关于印发〈劳动工作配合国有企业改革规划〉的通知》(劳部发〔1998〕59号):“下岗职工无论是否实现再就业,其参加基本养老保险统筹前的连续工龄视同缴费年限,与参加统筹后的缴费年限合并计算”。

5.临时账户参保满15年能否在临时账户所在地按月领取待遇

案由:临时账户参保满15年能否在临时账户所在地按月领取待遇

争议点:参保人跨省流动,在临时账户所在地补缴了应缴未缴年限的社会保险费,补缴后在临时账户所在地累计缴费满15年的,能否在临时账户所在地按月领取养老保险待遇。

指导意见:根据《关于城镇企业职工基本养老保险关系转移接续若干问题的通知》(人社部规〔2016〕5号)、《关于印发城镇企业职工基本养老保险关系转移接续若干具体问题意见的通知》(人社部发〔2010〕70号),在本地建立了临时账户的人员,按照《关于妥善解决当前劳资纠纷重点问题的通知》(粤人社发〔2013〕189号)规定,补缴后即使达到按月领取养老金条件的,仍应要求其按照临时基本养老保险缴费账户的规定转移。

相关条款:

①《国务院办公厅关于转发人力资源社会保障部财政部城镇企业职工基本养老保险关系转移接续暂行办法的通知》(国办发〔2009〕66号)第五条规定:“对男性年满50周岁和女性年满40周岁的,应在原参保地继续保留基本养老保险关系,同时在新参保地建立临时基本养老保险缴费账户,记录单位和个人全部缴费。参保人员再次跨省流动就业或在新参保地达到待遇领取条件时,将临时基本养老保险缴费账户中的全部缴费本息,转移归集到原参保地或待遇领取地”。

②《关于印发城镇企业职工基本养老保险关系转移接续若干具体问题意见的通知》(人社部发〔2010〕70号)第四条规定:“男性年满50周岁和女性年满40周岁的人员,首次参保地为非户籍所在地的,参保地应为其建立临时基本养老保险缴费账户。参保人员在建立临时基本养老保险缴费账户期间达到待遇领取条件时,原保留基本养老保险关系所在地负责将其临时基本养老保险缴费账户进行归集归并。其中,只有临时基本养老保险缴费账户的,由户籍所在地负责归集归并,并在办理转入手续的同时进行参保信息登记”。

③《关于城镇企业职工基本养老保险关系转移接续若干问题的通知》(人社部规〔2016〕5号)第三条规定:“参保人员在建立临时基本养老保险缴费账户地按照社会保险法规定,缴纳建立临时基本养老保险缴费账户前应缴未缴的养老保险费的,其临时基本养老保险缴费账户性质不予改变,转移接续养老保险关系时按照临时基本养老保险缴费账户的规定全额转移”。

④《关于城镇企业职工基本养老保险关系转移接续若干问题的通知》(人社部规〔2016〕5号)第八条规定:“跨省流动就业人员未在户籍地参保,但按国家规定达到待遇领取条件时待遇领取地为户籍地的,户籍地社会保险经办机构应为参保人员办理登记手续并办理养老保险关系转移接续手续,将各地的养老保险关系归集至户籍地,并核发相应的养老保险待遇”。

6.省内养老保险关系转移手续

案由:省内养老保险关系转移手续

争议点：曾在多地参保缴费的参保人办理视同缴费年限等历史信息审核及基本养老保险待遇领取业务，是否需先办理养老保险关系转移接续手续。

指导意见：在省内多地流动就业的参保人达到领取基本养老保险待遇条件时，可直接向待遇领取地社会保险经办机构申请办理历史信息审核和基本养老保险待遇核定发放业务，无需先行办理养老保险关系省内转移接续手续。

相关条款：《关于取消广东省企业职工基本养老保险关系省内转移接续手续的通告》（粤社保函〔2021〕174号）：“参保人达到领取基本养老保险待遇条件时，直接向待遇领取地社会保险经办机构申请办理历史信息审核和基本养老金核定发放业务”。

（三）特殊工种

1.特殊工种累计年限计算

案由：特殊工种累计年限计算

争议点：职工曾从事多个不同的特殊工种，能否将多个特殊工种的年限合并累计计算。

指导意见：曾从事多个特殊工种岗位工作的职工，其从事同类工种的年限可以累计计算为其办理提前退休所需的特殊工种工作年限，不同类型特殊工种的工作年限不能累计计算。

相关条款：

①《劳动和社会保障部关于制止和纠正违反国家规定办理企业职工提前退休有关问题的通知》（劳社部发〔1999〕8号）规定：“按特殊工种退休条件办理退休的职工，从事高空和特别繁重体力劳动的必须在该工种岗位上工作累计满10年，从事井下和高温工作的必须在该工种岗位上工作累计满9年，从事其他有害身体健康工作的必须在该工种岗位上工作累计满8年”。

②《关于企业职工特殊工种提前退休条件问题的复函》（粤劳社函〔2006〕266号）规定：“对于曾从事多个特殊工种岗位工作的职工，必须按其从事其中一类工种的累计年限认定其办理提前退休所需的特殊工种工作年限不同类型特殊工种的工作年限不能累计计算”。

（四）养老保险待遇核定

1.养老保险死亡抚恤待遇重复领取

案由：养老保险死亡抚恤待遇重复领取

争议点：参保人死亡，在多地建立养老保险关系，且未转移归集的，其遗属能否在多地重复领取死亡待遇。

指导意见：死亡的参保人在多地建立基本养老保险关系，未转移归集的，其遗属只能向其中一个社会保险经办机构办理申领死亡待遇手续。即企业职工养老保险死亡待遇不可重复领取。

相关条款：《广东省人力资源和社会保障厅关于企业职工基本养老保险的经办规程》（粤人社规〔2019〕27号）第五十条规定：“丧葬补助金和抚恤金不得跨地区、跨险种重复领取。参保人曾在省内多地参保的，参保单位或参保人遗属如实填报《企业职工基本养老保险待遇申报表》（附件12），可自愿向其中一个社会保险经办机构办理申领手续。”

2.出生时间认定

案由：出生时间认定

争议点：参保人档案记载的出生时间与身份证、本人出生证、结婚证、子女出生证等证明材料记载的时间不一致的，如何认定出生时间。

指导意见：在办理企业职工基本养老保险待遇审核业务时，需要认定参保人出生年月的，有出生证明的，以出生证明为准，没有出生证明的，按照劳社部发〔1999〕8号文认定。档案最早记录与身份证等记载不一致的，根据粤劳社〔2000〕200号文规定，社保经办机构应会同职工本人户籍所在地户籍登记机关，全面分析其档案材料，查证核实后认定。

相关条款：

①《民法典》（自2021年1月1日起实施）第十五条：“自然人的出生时间和死亡时间，以出生证明、死亡证明记载的时间为准；没有出生证明、死亡证明的，以户籍登记或者其他有效身份登记记载的时间为准。有其他证据足以推翻以上记载时间的，以该证据证明的时间为准。”

②《居民身份证法》第十四条：“有下列情形之一的，公民应当出示居民身份证证明身份：（一）常住户口登记项目变更；（二）兵役登记；（三）婚姻登记、收养登记；（四）申请办理出境手续；（五）法律、行政法规规定需要用居民身份证证明身份的其他情形。”

③《劳动和社会保障部关于制止和纠正违反国家规定办理企业职工提前退休有关问题的通知》（劳社部发〔1999〕8号）第一条规定：“国家法定的企业职工退休年龄是：男年满60周岁，女工人年满50周岁，女干部年满55周岁。”第二条规定：“（二）对职工出生时间的认定，实行居民身份证与职工档案相结合的办法。当本人身份证与档案记载的出生时间不一致时，以本人档案最先记载的出生时间为准。要加强对居民身份证和职工档案的管理，严禁随意更改职工出生时间和编造档案。”

④《广东省劳动和社会保障厅关于贯彻粤劳薪〔1999〕114号文件有关问题的处理意见》（粤劳社〔2000〕200号）规定：“二、关于职工出生时间认定问题，应按照劳社部发〔1999〕8号文精神处理，即：本人身份证与档案记载的出生时间不一致的，以档案最早记载的出生时间为准（如最早记载是填写年龄的，可用推算办法确认出生时间）。如果档案最早记载与其他辅助证明材料（本人出生证、结婚证、子女出生证等）不一致的，应本着实事求是精神，会同职工本人户籍所在地户籍登记机关，全面分析其档案材料，查证核实，合理认定。”

3. 重复领取养老保险待遇的追回抵扣办法

案由：重复领取养老保险待遇的追回抵扣办法

争议点：同时领取城乡居民养老保险和城镇职工养老保险待遇的参保人员，如需从其继续发放的基本养老金中抵扣重复领取的待遇的，应如何处理。

指导意见：对于同时领取城乡居民养老保险和城镇职工养老保险待遇的参保人员，社保经办机构按照人社厅发〔2014〕34号文规定，需要从其基本养老金中抵扣参保人未退还的重复领取的城乡居民养老保险基础养老金的，可以参照《人力资源社会保障部办公厅关于职工基本养老保险关系转移接续有关问题的补充通知》（人社厅发〔2019〕94号）等规定，按照一定比例逐月进行抵扣，相关比例考虑预留参保人及其所供养直系亲属必须的生活费用后确定。

相关条款：

①《人力资源社会保障部财政部关于印发〈城乡养老保险制度衔接办法〉的通知》（人社部发〔2014〕17号）第八条参保人员不得同时领取城镇职工养老保险和城乡居民养老保险待遇。对于同时领取城镇职工养老保险和城乡居民养老保险待遇的，终止并解除城乡居民养老保险关系，除政府补贴外的个人账户余额退还本人，已领取的城乡居民养老保险基础养老金应予以退还；本人不予退还的，由社会保险经办机构负责从城乡居民养老保险个人账户余额或者城镇职工养老保险基本养老金中抵扣。

②《人力资源社会保障部办公厅关于做好重复领取城乡养老保险待遇核查工作的通知》（人社厅发〔2014〕34号）：对于同时领取城乡居民养老保险和城镇职工养老保险待遇的参保人员，城乡居民养老保险待遇领取地社保机构负责终止其城乡居民养老保险关系，核定重复领取的城乡居民养老保险基础养老金金额，通知参保人员退还。参保人员退还后，将其城乡居民养老保险个人账户余额退还本人。参保人员不退还重复领取的城乡居民养老保险基础养老金的，城乡居民养老保险待遇领取地社保机构从其城乡居民养老保险个人账户余额中抵扣，抵扣后的个人账户余额退还本人。参保人员个人账户余额不足抵扣的，城乡居民养老保险待遇领取地社保机构向其领取城镇职工养老保险待遇的社保机构发送《重复领取养老保险待遇

协助抵扣通知单》，通知其协助抵扣。参保人员城镇职工养老保险待遇领取地社保机构完成抵扣后，应将协助抵扣款项全额划转至城乡居民养老保险待遇地社保机构指定银行账户，同时传送《重复领取养老保险待遇协助抵扣回执》。对于在不同地区同时领取两份以上城乡居民养老保险待遇的参保人员，负责城乡居民养老保险的社保机构只保留其首次领取所在地区的城乡居民养老保险关系，停止并追回重复领取的待遇。以欺诈、伪造证明材料或其他手段骗取待遇的，应依据《社会保险法》给予处罚。

③《人力资源社会保障部办公厅关于职工基本养老保险关系转移接续有关问题的补充通知》（人社厅发〔2019〕94号）第七条：“参保人员重复领取职工基本养老保险待遇（包括企业职工基本养老保险待遇和机关事业单位工作人员基本养老保险待遇，下同）的，由社会保险经办机构与本人协商确定保留其中一个基本养老保险关系并继续领取待遇，其他的养老保险关系应予以清理，个人账户剩余部分一次性退还给个人，重复领取的基本养老保险待遇应予退还。本人不予退还的，从其被清理的养老保险个人账户余额中抵扣。养老保险个人账户余额不足以抵扣重复领取的基本养老保险待遇的，从继续发放的基本养老金中按照一定比例逐月进行抵扣，直至重复领取的基本养老保险待遇全部退还。《国务院办公厅关于转发人力资源社会保障部财政部城镇企业职工基本养老保险关系转移接续暂行办法的通知》（国办发〔2009〕66号）实施之前已经重复领取待遇的，仍按照《人力资源社会保障部关于贯彻落实国务院办公厅转发城镇企业职工基本养老保险关系转移接续暂行办法的通知》（人社厅发〔2009〕187号）有关规定执行。”

二、工伤保险类

（一）工伤认定申请

1. 工伤认定申请材料审核、劳动关系存在争议案件的受理、超过法定退休年龄等案件的受理及解除或终止劳动关系案件的受理工伤认定申请时限

案由：工伤认定申请材料审核；劳动关系存在争议案件的受理；超过法定退休年龄等案件的受理；解除或终止劳动关系案件的受理工伤认定申请时限

争议点：

（一）工伤认定受理环节是否需要材料进行实质性审查。如是否需要就劳动关系进行审查，对不存在劳动关系的作出不予受理决定。

（二）对劳动关系存在争议的案件，能否要求当事人必须提供仲裁或法院认定劳动关系的文书，否则不予受理或不认定为工伤。

（三）存在承包、转包等关系的案件中，当事人未能提供事实劳动关系证明材料，或者已生效劳动争议仲裁裁决或法院判决认定双方不存在劳动关系的，能否不予受理工伤认定申请或不认定为工伤。

（四）对达到或超过法定退休年龄申请工伤认定的，能否以不存在劳动关系为由，不予受理或不认定为工伤。

（五）能否以发生事故伤害后劳动关系已解除或终止为由，不予受理工伤认定申请。

（六）对职工一方在事故伤害发生之日或者被诊断、鉴定为职业病之日起超过1年提出工伤认定申请的，能否一概以超过法定申请期限为由不予受理。

指导意见：

（一）工伤认定申请材料只进行形式审查，三项材料齐全就应受理，在受理后再启动调查取证程序，对材料的合法性、真实性、完整性进行核实。如果在受理环节材料不完整的，应当一次性书面告知工伤认定申请人需要补正的全部材料。

（二）工伤认定案件中双方对劳动争议存在争议的，工伤认定部门不得要求职工必须提交劳动争议仲裁或者法院确认劳动关系的文书才能受理。在作出工伤认定决定前，如劳动者一方

已经就确认劳动关系申请劳动仲裁或者提起民事诉讼的，工伤认定部门可以中止案件审理，并依法送达当事人。

（三）对建筑建设工程领域等存在承包、转包关系案件，不应以当事人未能提供劳动关系证明材料为由不予受理或不认定为工伤，应当按照《广东省工伤保险条例》第四十条等规定，根据劳动者与用人单位之间存在相应法律关系的证明材料进行工伤认定。

（四）对达到或超过法定退休年龄的人员，应当按照《人力资源社会保障部关于执行<工伤保险条例>若干问题的意见（二）》（人社部发〔2016〕29号）等规定依法受理工伤认定申请。已经按照《关于单位从业的超过法定退休年龄劳动者等特定人员参加工伤保险的（2020）55号》参加了工伤保险的，按照规定办理工伤认定。

（五）工伤认定部门不得以发生事故伤害后劳动关系已解除或终止为由，不予受理工伤认定申请。

（六）对职工一方在事故伤害发生之日或者被诊断、鉴定为职业病之日起超过1年提出工伤认定申请的，应当要求当事人就是否存在被延误情形作出说明并提供相应证明材料。当事人具有相关情形之一的，应根据《人力资源社会保障部关于执行<工伤保险条例>若干问题的意见（二）》（人社部发〔2016〕29号）等规定，扣除被耽误的时间。

相关条款：

①《工伤保险条例》第十八条提出工伤认定申请应当提交下列材料：

（一）工伤认定申请表；

（二）与用人单位存在劳动关系（包括事实劳动关系）的证明材料；

（三）医疗诊断证明或者职业病诊断证明书（或者职业病诊断鉴定书）。

工伤认定申请表应当包括事故发生的时间、地点、原因以及职工伤害程度等基本情况。

工伤认定申请人提供材料不完整的，劳动保障行政部门应当一次性书面告知工伤认定申请人需要补正的全部材料。申请人按照书面告知要求补正材料后，劳动保障行政部门应当受理。

②《工伤认定办法》第七条工伤认定申请人提交的申请材料符合要求，属于社会保险行政部门管辖范围且在受理时限内的，社会保险行政部门应当受理。

①《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》（法释〔2014〕9号）第二条人民法院受理工伤认定行政案件后，发现原告或者第三人在提起行政诉讼前已经就是否存在劳动关系申请劳动仲裁或者提起民事诉讼的，应当中止行政案件的审理。

②《最高人民法院行政审判庭关于劳动行政部门在工伤认定程序中是否具有劳动关系确认权请示的答复》（〔2009〕行他字第12号）

湖北省高级人民法院：

你院《关于劳动行政部门在工伤认定程序中是否具有劳动关系确认权的请示》收悉。经研究，答复如下：

根据《劳动法》第九条和《工伤保险条例》第五条、第十八条的规定，劳动行政部门在工伤认定程序中，具有认定受到伤害的职工与企业之间是否存在劳动关系的职权。此复。

①《人力资源社会保障部关于执行<工伤保险条例>若干问题的意见（二）》（人社部发〔2016〕29号）第二条：“达到或超过法定退休年龄，但未办理退休手续或者未依法享受城镇职工基本养老保险待遇，继续在原用人单位工作期间受到事故伤害或患职业病的，用人单位依法承担工伤保险责任。

用人单位招用已经达到、超过法定退休年龄或已经领取城镇职工基本养老保险待遇的人员，在用工期间因工作原因受到事故伤害或患职业病的，如招用单位已按项目参保等方式为其缴纳工伤保险费的，应适用《工伤保险条例》。”

②《最高人民法院关于超过法定退休年龄的进城务工农民在工作时间内因公伤亡的能否认定工伤的复函答复》（〔2012〕行他字第13号）：“用人单位聘用的超过法定退休年龄的务工农

民，在工作时间内、因工作原因伤亡的，应当适用《工伤保险条例》的有关规定进行工伤认定。”

③《广东省工伤保险基金省级统筹业务规程》（粤人社规〔2019〕22号）第四十一条：“达到或超过法定退休年龄，但未办理退休手续或者未依法享受城镇职工基本养老保险待遇，继续在原用人单位工作期间受到事故伤害或患职业病的，申请工伤认定的，社会保险行政部门应当受理。”

用人单位招用已经达到、超过法定退休年龄或已经领取城镇职工基本养老保险待遇的人员，在用工期间因工作原因受到事故伤害或患职业病的，如招用单位已按项目参保等方式为其缴纳工伤保险费的，申请工伤认定的，社会保险行政部门应当受理。”

④《关于单位从业的超过法定退休年龄劳动者等特定人员参加工伤保险的办法（试行）》（粤人社规〔2020〕55号）第二条：“在我省行政区域内的各类企业、国家机关、事业单位、社会团体、民办非企业单位、基金会、律师事务所、会计师事务所等组织和以单位形式参保的个体工商户（以下简称“从业单位”）可按照本办法的规定为其使用的本条第二款规定的特定人员单项参加工伤保险、缴纳工伤保险费……本办法所指的特定人员主要包括在从业单位工作的超过法定退休年龄人员（包括已享受和未享受机关事业单位或者城镇职工基本养老保险待遇人员）……。”

《工伤认定办法》第七条：“工伤认定申请人提交的申请材料符合要求，属于社会保险行政部门管辖范围且在受理时限内的，社会保险行政部门应当受理。”

第十七条：“职工发生事故伤害或者按照职业病防治法规定被诊断、鉴定为职业病，所在单位应当自事故伤害发生之日或者被诊断、鉴定为职业病之日起30日内，向统筹地区劳动保障行政部门提出工伤认定申请。遇有特殊情况，经报劳动保障行政部门同意，申请时限可以适当延长。”

用人单位未按前款规定提出工伤认定申请的，工伤职工或者其直系亲属、工会组织在事故伤害发生之日或者被诊断、鉴定为职业病之日起1年内，可以直接向用人单位所在地统筹地区劳动保障行政部门提出工伤认定申请。”

①《工伤认定办法》第七条：“用人单位未按前款规定提出工伤认定申请的，工伤职工或者其直系亲属、工会组织在事故伤害发生之日或者被诊断、鉴定为职业病之日起1年内，可以直接向用人单位所在地统筹地区劳动保障行政部门提出工伤认定申请。”

②《人力资源社会保障部关于执行〈工伤保险条例〉若干问题的意见（二）》（人社部发〔2016〕29号）第八条：“有下列情形之一的，被延误的时间不计算在工伤认定申请时限内。”

（一）受不可抗力影响的；

（二）职工由于被国家机关依法采取强制措施等人身自由受到限制不能申请工伤认定的；

（三）申请人正式提交了工伤认定申请，但因社会保险机构未登记或者材料遗失等原因造成申请超时限的；

（四）当事人就确认劳动关系申请劳动仲裁或提起民事诉讼的；

（五）其他符合法律法规规定的情形。”

③《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》（法释〔2014〕9号）第七条：“有下列情形之一的，应当认定为不属于职工或者其近亲属自身原因：

（一）不可抗力；

（二）人身自由受到限制；

（三）属于用人单位原因；

（四）社会保险行政部门登记制度不完善；

（五）当事人对是否存在劳动关系申请仲裁、提起民事诉讼。”

（二）工伤认定调查核实

1.证据不一致案件的调查核实、用人单位举证责任、被撤销案件的调查核实等案由：证据不一致案件的调查核实；用人单位举证责任；被撤销案件的调查核实
争议点：

（一）双方主张的事实或者现有证据存在不一致的，是否需要进一步调查核实。

（二）未书面通知用人单位举证并依法送达，能否适用《工伤保险条例》第十九条第二款认定为工伤。

（三）已书面通知用人单位举证，但用人单位未能举证的，能否不进行调查核实，直接适用《工伤保险条例》第十九条第二款认定为工伤。

（四）在行政复议、行政诉讼案件中，原工伤认定结论被认定为事实不清，依法撤销后，能否不经补充调查直接作出新的工伤认定决定。

指导意见：

（一）人社部门对工伤认定案件中未能查清事实的疑点，应开展尽职调查。

（二）未书面通知用人单位举证，或举证通知未依法送达单位的，不得直接适用《工伤保险条例》第十九条第二款做出工伤认定决定。

（三）即使用人单位未能就职工不属于工伤进行充分举证，如案件事实仍不清的，应当根据审核需要进行调查核实。

（四）对案件事实不清的，应根据审核需要启动调查核实程序。

相关条款：

①《工伤保险条例》第十九条：“社会保险行政部门受理工伤认定申请后，根据审核需要可以对事故伤害进行调查核实，用人单位、职工、工会组织、医疗机构以及有关部门应当予以协助。职业病诊断和诊断争议的鉴定，依照职业病防治法的有关规定执行。对依法取得职业病诊断证明书或者职业病诊断鉴定书的，社会保险行政部门不再进行调查核实。

职工或者其近亲属认为是工伤，用人单位不认为是工伤的，由用人单位承担举证责任。”

②《工伤认定办法》第九条：“社会保险行政部门受理工伤认定申请后，可以根据需要对申请人提供的证据进行调查核实。”

（三）工伤认定

1.“工作时间、工作场所、工作原因”情形

案由：“工作时间、工作场所、工作原因”情形

争议点：

（一）“工作时间”是否只限于单位规定的工作时间；

（二）“工作场所”是否只限于职工固定的办公场所；

（三）“工作原因”是否只限于劳动合同约定的与岗位有直接关联的情形。

指导意见：

（1）“工作时间”为法律法规等规定或用人单位要求职工工作的时间，包括劳动合同约定的时间；用人单位规章制度等规定的时间；完成单位临时指派或特定任务的时间；职工提前到岗工作时间；单位安排的加班加点的时间；法律法规规定的工作时间等。

（2）“工作场所”是职工工作职责相关的区域以及因履行工作职责所需的合理区域，包括单位能够对从事日常生产经营活动有效管理的区域；职工为完成某项特定工作所涉及单位地址以外的相关区域；职工因工作往来多个与其工作职责相关的工作场所之间的合理区域等。

（3）“工作原因”指职工受伤与其所从事的工作存在因果关系，包括从事劳动合同约定或单位规定的本职工作；从事单位临时指派的工作；维护单位合法利益的工作；工作期间在合理场所解决必须的基本生理需求等。

当个人原因占主导因素时可以构成对工作原因的阻断。但仍需遵守无过错责任原则，个人的过失不影响认定为工作原因。

相关条款:

①《社会保险法》第三十六条:“职工因工作原因受到事故伤害或者患职业病,且经工伤认定的,享受工伤保险待遇;其中,经劳动能力鉴定丧失劳动能力的,享受伤残待遇。”

②《工伤保险条例》第十四条:“职工有下列情形之一的,应当认定为工伤:

(一)在工作时间和工作场所内,因工作原因受到事故伤害的;

(二)工作时间前后在工作场所内,从事与工作有关的预备性或者收尾性工作受到事故伤害的;

(三)在工作时间和工作场所内,因履行工作职责受到暴力等意外伤害的……”。

③《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》(法释〔2014〕9号)第四条:“社会保险行政部门认定下列情形为工伤的,人民法院应予支持:

(一)职工在工作时间和工作场所内受到伤害,用人单位或者社会保险行政部门没有证据证明是非工作原因导致的;

(二)职工参加用人单位组织或者受用人单位指派参加其他单位组织的活动受到伤害的;

(三)在工作时间内,职工来往于多个与其工作职责相关的工作场所之间的合理区域因工受到伤害的;

(四)其他与履行工作职责相关,在工作时间及合理区域内受到伤害的。”

2. “因履行职责受到暴力伤害”情形

案由:“因履行职责受到暴力伤害”情形

争议点:在职工履行工作职责过程中,因“厂房倒塌、台风”等意外导致伤亡的,能否认定为工伤。

指导意见:在工作时间和工作场所内,正在履行工作职责过程中,发生意外伤害的,应适用《工伤保险条例》第十四条第(三)项规定作出认定。

相关条款:《工伤保险条例》第十四条:“职工有下列情形之一的,应当认定为工伤:……(三)在工作时间和工作场所内,因履行工作职责受到暴力等意外伤害的。”

3.1 职工在用人单位组织的外出登山等活动中发生意外伤害,能否认定为工伤

案由:“因工外出期间”情形

争议点:(一)职工在用人单位组织的外出登山等活动中发生意外伤害,能否认定为工伤。

指导意见:用人单位组织的文体休闲活动,属于单位集体活动性质,目的是为了加强单位团队建设,具有用人单位发出组织号召指令、负责出资、占用工作时间等特征的,职工发生伤害,应适用《工伤保险条例》第十四条第(五)项规定作出认定。

3.2 职工在出差发生意外,如何认定工伤

争议点:(二)职工在出差发生意外,如何认定工伤。

指导意见:职工因工外出期间,在休息、吃饭、住宿等满足正常需求期间受到伤害的,可适用《工伤保险条例》第十四条第(五)项规定作出认定。

如因工外出期间,职工因个人原因从事与工作无关的行为期间发生事故伤害等情形的,不认定为工伤。

相关条款:①《工伤保险条例》第十四条:“职工有下列情形之一的,应当认定为工伤:……(五)因工外出期间,由于工作原因受到伤害或者发生事故下落不明的。”

②《人力资源社会保障部关于执行<工伤保险条例>若干问题的意见》(人社部发〔2013〕34号)规定:“因工外出期间”的认定,应当考虑职工外出是否属于用人单位指派的因工作外出,遭受的事故伤害是否因工作原因所致。

③《人力资源社会保障部关于执行<工伤保险条例>若干问题的意见(二)》(人社部发〔2016〕29号):“四、职工在参加用人单位组织或者受用人单位指派参加其他单位组织的活动中受到事故伤害的,应当视为工作原因,但参加与工作无关的活动除外。五、职工因工作原因驻

外,有固定的住所有明确的作息时间,工伤认定时按照在驻在地当地正常工作的情形处理。”

④《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》(法释〔2014〕9号)第五条社会保险行政部门认定下列情形为“因工外出期间”的,人民法院应予支持:

(一)职工受用人单位指派或者因工作需要在工作场所以外从事与工作职责有关的活动期间;

(二)职工受用人单位指派外出学习或者开会期间;

(三)职工因工作需要的其他外出活动期间。职工因工外出期间从事与工作或者受用人单位指派外出学习、开会无关的个人活动受到伤害,社会保险行政部门不认定为工伤的,人民法院应予支持。

4. “上下班途中受到事故伤害的”情形

案由:“上下班途中受到事故伤害的”情形

争议点:

(一)上下班路线。

1.对往返于配偶、父母、子女居住地的合理路线能否认定。

2.对除往返于工作地与本人经常居住地,配偶、父母、子女居住地以外的目的地之间的路线,能否认定。

3.对日常生活所需的合理绕道且在合理时间内的,如买菜、接送孩子、简单就餐的路线,能否认定。

(二)上下班时间。

对合理时间如何认定。

(三)交警部门不出具交通事故责任认定结论,但出具了交通事故证明的。

1.能否依据《工伤保险条例》第二十条中止工伤认定程序。

2.能否以无证据证明当事人为“非本人主要责任”为由,不予认定工伤。

指导意见:

(1)工作地与居住地、经常居住地、单位宿舍(包含父母、配偶、子女居住地)之间的路途可以认定为上下班途中;

(2)下班目的地不是居住地、经常居住地、单位宿舍(包含父母、配偶、子女居住地)的,按照第一目的地原则认定,但第一目的地距离明显超出合理范围的除外;

(3)日常生活所需的合理绕道可以支持,如买菜、接送孩子等,但同时应当符合合理时间条件,否则不属于合理绕道,应当适用第一目的地原则。此外,“日常生活所需”应当考虑是否符合常理、是否惯常行为等因素。

合理时间应当考虑道路交通况、当事人交通出行方式、通常所需时间等因素综合判断。

(1)由于法律法规并未规定公安部门必须出具责任认定书,当公安部门不出具责任认定书的,人社部门依据《工伤保险条例》第二十条无限期中止工伤认定程序,明显对受伤职工不利,不符合工伤保险制度目的。因此应当基于尽职调查作出工伤认定。

(2)无有权部门出具的认定为“本人主要责任”的证据,人社部门尽职调查后仍不能认定属“本人主要责任”的,应认定为“非本人主要责任”。

相关条款:

①《工伤保险条例》第十四条职工有下列情形之一的,应当认定为工伤:……(六)在上下班途中,受到非本人主要责任的交通事故或者城市轨道交通、客运轮渡、火车事故伤害的;

②《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》(法释〔2014〕9号)第六条对社会保险行政部门认定下列情形为“上下班途中”的,人民法院应予支持:

(一)在合理时间内往返于工作地与住所地、经常居住地、单位宿舍的合理路线的上下班途中;

- (二) 在合理时间内往返于工作地与配偶、父母、子女居住地的合理路线的上下班途中；
- (三) 从事属于日常工作生活所需要的活动，且在合理时间和合理路线的上下班途中；
- (四) 在合理时间内其他合理路线的上下班途中。

③《人力资源社会保障部关于执行《工伤保险条例》若干问题的意见(二)》(人社部发〔2016〕29号)六、职工以上下班为目的、在合理时间内往返于工作单位和居住地之间的合理路线，视为上下班途中。

④《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》(法释〔2014〕9号)第一条人民法院审理工伤认定行政案件，在认定是否存在《工伤保险条例》第十四条第(六)项“本人主要责任”……等情形时，应当以有权机构出具的事故责任认定书、结论性意见和人民法院生效裁判等法律文书为依据，但有相反证据足以推翻事故责任认定书和结论性意见的除外。

5. “突发疾病死亡或在四十八小时内经抢救无效死亡”情形

案由：“突发疾病死亡或在四十八小时内经抢救无效死亡”情形

争议点：

- (一) 是否必须因工作导致的疾病。
- (二) 是否必须经医疗机构抢救或者有医疗机构的诊疗记录。
- (三) 如何认定 48 小时的起算时间。
- (四) 对死亡时间应如何认定。
- (五) 对职工家属主动放弃治疗的是否不予认定工伤。

指导意见：

(1) 突发疾病应包括“各类疾病”，不要求必须是因工作引发或加重的疾病。

(2) 在工作时间和工作岗位突发疾病的，考虑到部分职工因缺乏医学常识、初期表现不明显等原因未到医院救治，不能因其未经医疗机构抢救或没有医疗机构的治疗记录，而不认定工伤。

(3) “48 小时”的起算时间，以医疗机构的初次诊断时间作为突发疾病的起算时间。未经医疗机构诊治的，以因突发疾病离开工作岗位时间为起算时间。

(4) 对死亡时间的认定，应根据《民法典》第十五条的规定认定，有的案件中死亡证明中记载的死亡时间是发现死者的时间，并不一定是准确的死亡时间，为充分保护职工及其近亲属的合法权益，应尽量查明事实。

(5) 对职工家属主动放弃治疗的认定，不应简单根据医疗机构出具的“拒绝治疗”等格式文书意见简单认定，应综合考虑是否触犯刑事法律规定，是否偏离社会公德底线，以及尊重传统风俗习惯等作出认定。

相关条款：

①《工伤保险条例》第十五条职工有下列情形之一的，视同工伤：(一)在工作时间和工作岗位，突发疾病死亡或者在 48 小时之内经抢救无效死亡的。

②《民法典》第十五条：“自然人的出生时间和死亡时间，以出生证明、死亡证明记载的时间为准；没有出生证明、死亡证明的，以户籍登记或者其他有效身份登记记载的时间为准。有其他证据足以推翻以上记载时间的，以该证据证明的时间为准。”

③《劳动和社会保障部关于实施〈工伤保险条例〉若干问题的意见》(劳社部函〔2004〕256号)：“三、条例第十五条规定“职工在工作时间和工作岗位，突发疾病死亡或者在 48 小时之内经抢救无效死亡的，视同工伤”。这里“突发疾病”包括各类疾病。“48 小时”的起算时间，以医疗机构的初次诊断时间作为突发疾病的起算时间。”

④《最高人民法院行政法官专业会议纪要(七)》(工伤保险领域)：“职工在工作时间和工作岗位突发疾病视同工伤的认定。职工在工作时间和工作岗位突发疾病，因正当理由未及时送医疗机构抢救，但在离开工作岗位 48 小时内死亡，或者送医后因医疗机构误诊在离开医

疗机构 48 小时内死亡，有证据证明职工死亡确属上述突发疾病所致，工伤认定申请人请求依据《工伤保险条例》第十五条第一项认定视同工伤，社会保险行政部门予以认定的，人民法院应予支持。”

6. 对于醉酒的劳动者，是否一律不予认定工伤

案由：排除工伤认定情形

争议点：对于醉酒的劳动者，是否一律不予认定工伤。

指导意见：醉酒的认定，应当按照《车辆驾驶人员血液、呼气酒精含量阈值与检验》（GB19522-2004）执行。根据公安机关交通管理部门、医疗机构等有关单位依法出具的检测结论、诊断证明等材料进行认定；无上述材料的，不得适用《社会保险法》第三十七条、《工伤保险条例》第十六条不认定为工伤。

相关条款：

①《社会保险法》第三十七条：“职工因下列情形之一导致本人在工作中伤亡的，不认定为工伤：

- （一）故意犯罪；
- （二）醉酒或者吸毒；
- （三）自残或者自杀；
- （四）法律、行政法规规定的其他情形。”

②《工伤保险条例》第十六条：“职工符合本条例第十四条、第十五条的规定，但是有下列情形之一的，不得认定为工伤或者视同工伤：

- （一）故意犯罪的；
- （二）醉酒或者吸毒的；
- （三）自残或者自杀的。”

③《人力资源社会保障部关于执行〈工伤保险条例〉若干问题的意见》（人社部发〔2013〕34号）“《条例》第十六条第（二）项“醉酒或者吸毒”的认定，应当以有关机关出具的法律文书或者人民法院的生效裁决为依据。无法获得上述证据的，可以结合相关证据认定。”

④《实施〈中华人民共和国社会保险法〉若干规定》第十条：“社会保险法第三十七条第二项中的醉酒标准，按照《车辆驾驶人员血液、呼气酒精含量阈值与检验》（GB19522-2004）执行。公安机关交通管理部门、医疗机构等有关单位依法出具的检测结论、诊断证明等材料，可以作为认定醉酒的依据。”

7. 达到或超过法定退休年龄劳动者，是否仅限于在用人单位工作期间受到事故伤害或患职业病的，才认定为工伤

案由：达到或超过法定退休年龄劳动者工伤认定

争议点：达到或超过法定退休年龄劳动者，是否仅限于在用人单位工作期间受到事故伤害或患职业病的，才认定为工伤。

指导意见：对于达到或超过法定退休年龄劳动者，符合《工伤保险条例》第十四条、第十五条，《广东省工伤保险条例》第九条、第十条情形的，应当适用上述规定作出工伤认定。

相关条款：

①《人力资源社会保障部关于执行〈工伤保险条例〉若干问题的意见（二）》（人社部发〔2016〕29号）第二条：“达到或超过法定退休年龄但未办理退休手续或者未依法享受城镇职工基本养老保险待遇，继续在原用人单位工作期间受到事故伤害或患职业病的，用人单位依法承担工伤保险责任。

用人单位招用已经达到、超过法定退休年龄或已经领取城镇职工基本养老保险待遇的人员，在用工期间因工作原因受到事故伤害或患职业病的，如招用单位已按项目参保等方式为其缴纳工伤保险费的，应适用《工伤保险条例》。”

②《最高人民法院关于超过法定退休年龄的进城务工农民在工作时间内因公伤亡的能否认定工伤的复函答复》（〔2012〕行他字第13号）：“用人单位聘用的超过法定退休年龄的务工农民，在工作时间内、因工作原因伤亡的，应当适用《工伤保险条例》的有关规定进行工伤认定。”

③《关于单位从业的超过法定退休年龄劳动者等特定人员参加工伤保险的办法（试行）》（粤人社规〔2020〕55号）第八条：“参加工伤保险的从业人员和村（社区）两委人员因工作遭受事故伤害或者患职业病的，其工伤认定、劳动能力鉴定和由工伤保险基金负责支付的工伤保险待遇等按照《工伤保险条例》《广东省工伤保险条例》及国家和省有关规定执行。”

三、劳动保障监察类

（一）监察时效

1.1 劳动者向人社行政部门投诉用人单位存在劳动保障违法行为案件中，2年时限的起算点如何认定；起算点能否理解为职工知道或应当知道之日；对于连续或者继续状态的违法行为，如何起算时效

案由：超过2年时效不予受理问题

争议点：

（一）劳动者向人社行政部门投诉用人单位存在劳动保障违法行为案件中，2年时限的起算点如何认定。起算点能否理解为职工知道或应当知道之日。

对于连续或者继续状态的违法行为，如何起算时效。

指导意见：2年时限的起算点是“违法行为发生之日”或者“终了之日”的次日零时，不以投诉人知道或者应当知道为前提。

违法行为有连续或者继续状态的，自行为终了之日起计算2年时效。

相关条款：

①《劳动保障监察条例》第二十一条：违反劳动保障法律、法规或者规章的行为在2年内未被劳动保障行政部门发现，也未被举报、投诉的，劳动保障行政部门不再查处。

前款规定的期限，自违反劳动保障法律、法规或者规章的行为发生之日起计算；违反劳动保障法律、法规或者规章的行为有连续或者继续状态的，自行为终了之日起计算。

②《广东省劳动保障监察条例》第三十九条人力资源社会保障行政部门应当对以下投诉按照不同情形分别处理：（三）投诉时间超出劳动保障违法行为查处期限的，不予受理。

第四十四条发现违法案件不属于劳动保障监察事项的，应当及时移送有关部门处理。

③《行政处罚法》第二十九条违法行为在二年内未被发现的，不再给予行政处罚。法律另有规定的除外。

前款规定的期限，从违法行为发生之日起计算；违法行为有连续或者继续状态的，从行为终了之日起计算。

④《社会保险稽核办法》第十一条被稽核对象少报、瞒报缴费基数和缴费人数，社会保险经办机构应当责令其改正；拒不改正的，社会保险经办机构应当报请劳动保障行政部门依法处罚。

1.2 超过查处时效的是是否不予处罚，是否还需要查处

争议点：（二）超过查处时效的是是否不予处罚，是否还需要查处。

指导意见：超过2年时效“不再查处”，包括调查检查、责令改正和处理、处罚等。

1.3 “连续状态”如何认定

争议点：（三）“连续状态”如何认定。1.是否每个月都违法，没有中断的才算连续状态；2.是否先后违反不同条款的行为属于连续状态；3.投诉案件中先后侵犯不同对象的违法行为是否属于连续状态；非投诉案件中侵犯不同对象的违法行为是否属于连续状态。

指导意见：投诉案件中，连续状态指连续两次以上实施性质相同的，针对同一劳动者，违反同一法律条款规定的违法行为，前一个违法行为发生或者终了后 2 年内再次发生同一违法行为的，属于连续违法。非投诉案件中，违法行为的连续状态是指用人单位侵害不特定劳动者权益的违法行为，不以侵害某一特定对象权益作为违法行为的构成要件。

1.4 “继续状态”如何认定

争议点：（四）“继续状态”如何认定。1.继续状态的行为是否数个行为，分开计算时效。如将持续数月拖欠工资的行为分开每个月起算时效，而不是自持续行为终了之日起算时效；2.错误认为单月拖欠或克扣工资行为，只要未清偿，就属于继续状态。

指导意见：“继续状态”是指同一违法当事人在一定时间内所实施的处于持续状态的违法行为，实质上只是一个行为，应当自行为终了之日起算时效。

单月违法行为，此后无连续、继续状态的，即便该行为未被纠正，该行为已终了，应当起算时效。

2.应参保未参保投诉案件 2 年受理时效问题

案由：应参保未参保投诉案件 2 年受理时效问题

争议点：劳动者向人社部门投诉用人单位未依法为其参加社会保险，人社部门劳动保障监察机构、社保经办机构审查是否符合在 2 年时效内被投诉，是否应该查处问题。

案例：职工于 1990 年入职，工作至 2015 年 5 月解除劳动关系，企业一直未为其参保缴费。

职工于 2017 年 2 月向劳动保障监察举报投诉。

1.时效起算时间。部分人社部门认为社会保险参保缴费行为为每月独立行为，不属于连续或者继续状态。因此按照每个月的违法行为至投诉之日计算是否超出 2 年时效。即仅 2015 年 3-5 月的予以处理，其余时段不予处理。

指导意见：

（1）如用人单位未依法为职工参加社会保险的行为一直处于不间断状态，则应当适用《劳动保障监察条例》第二十一条第二款有关“违反劳动保障法律、法规或者规章的行为有连续或者继续状态的，自行为终了之日起计算”的规定，有关投诉时效的起算应当自最后一个应参保未参保月份起算，职工在 2 年内投诉的应当受理。受理后，不间断的应参保未参保时段均应予以处理。

即案例中，对 1994 年 1 月 1 日至 2015 年 5 月期间用人单位未依法登记的违法行为均应当予以查处。

（2）确已超过劳动保障监察查处时效，对于人社部门及经办机构以统一窗口收件，职工未明确要求由人社行政部门按照劳动监察程序处理的，社会保险经办机构应当按照《社会保险稽核办法》处理。

（二）终结程序

1.对投诉未依法支付工资、经济补偿金、赔偿金的案件，人社部门未经充分调查核实，即指引投诉人走劳动争议处理程序。

案由：投诉人按照劳动争议处理程序办理问题

争议点：对投诉未依法支付工资、经济补偿金、赔偿金的案件，人社部门未经充分调查核实，即指引投诉人走劳动争议处理程序。

指导意见：人社部门应当经充分调查核实，证据证明违法行为存在的，应当依法责令改正或者作出相应的行政处理决定。尽职调查后，仍无法查实相关事实，双方存在争议的，才适用《广东省劳动保障监察条例》第四十五条第四款规定，告知投诉人按照劳动争议处理程序办理。

相关条款：《广东省劳动保障监察条例》第四十五条：“投诉事项属于未依法支付工资、经济补偿金、赔偿金，经调查查实的证据证明违法行为存在的，应当依法责令改正或者作出相应

的行政处理决定。

对前款规定的投诉事项,人力资源社会保障行政部门已按照本条例第四十一条的有关规定充分调查核实,仍无法查实相关事实,双方存在争议的,告知投诉人按照劳动争议处理程序办理。”

广东省人力资源和社会保障厅 广东省公安厅关于印发《广东省查处侵害社会保险基金行为办法》的通知

各地级以上市人力资源和社会保障局、公安局：

现将《广东省查处侵害社会保险基金行为办法》印发你们，请遵照执行。

广东省人力资源和社会保障厅

广东省公安厅

2020 年 11 月 26 日

广东省查处侵害社会保险基金行为办法

第一章 总 则

第一条 为打击侵害社会保险基金行为，提高案件查处质量和效率，维护社会保险基金安全完整，根据《中华人民共和国社会保险法》《全国人大常委会关于<中华人民共和国刑法>第二百六十六条的解释》《社会保险稽核办法》《广东省社会保险基金监督条例》《广东省劳动保障监察条例》等规定，结合本省实际，制定本办法。

第二条 本省行政区域内预防、查处侵害社会保险基金行为，适用本办法。

第三条 本办法所称社会保险基金是指人力资源社会保障行政部门管理的养老保险、工伤保险、失业保险等基金。

第四条 本办法规定的侵害社会保险基金行为是指单位或者个人骗取社会保险待遇或者基金支出，社会保险经办机构多发社会保险待遇或者多支出社会保险基金，国家工作人员贪污、侵占、挪用社会保险基金等行为。

第五条 县级以上社会保险经办机构、人力资源社会保障行政部门依法对本级发生的侵害社会保险基金行为进行核查处理。

人力资源社会保障行政部门依法委托下级人力资源社会保障行政部门或者本级社会保险经办机构承担行政处理处罚等职责的，对受委托单位实施处理处罚行为加强指导监督。受

委托的单位应当在委托的事项和权限范围内实施，承担相应责任。

县级以上公安机关应当对涉嫌犯罪的行为依法开展立案侦查、移送起诉等工作，依法协助人力资源社会保障行政部门、社会保险经办机构开展有关调查、基金追回和警示教育等工作。

第六条 人力资源社会保障行政部门、社会保险经办机构可以根据工作需要，聘请专家或者通过政府购买服务方式委托专业机构提供基金监督检查和案件查处的技术性、辅助性服务。

人力资源社会保障行政部门委托有资格的专业机构独立实施基金监督检查项目的，应当明确检查目标、内容、标准等，提供法规政策指导，并对采用的检查结果负责。

第二章 工作职责

第七条 人力资源社会保障行政部门执行本办法，主要履行下列职责：

（一）建立健全侵害社会保险基金行为举报、查处、移交等工作制度，会同公安机关建立健全社会保险基金反欺诈机制；

（二）组织开展社会保险基金现场监督与非现场监督；

（三）做好社会保险基金要情管理、案件统计工作；

（四）查处社会保险骗保案件，对社会保险违法行为依法进行处理处罚，接收并依法处理社会保险经办机构移交的有关骗保、拒不退还待遇或者基金等案件；

（五）将涉嫌诈骗犯罪的案件依法移送公安机关，向公安机关、人民检察院、人民法院查询案件办理进展情况等；

（六）将工作人员涉嫌违纪或者职务犯罪的问题线索移送本单位纪检监察机构；

（七）做好人力资源社会保障行政部门掌握的社会保险失信信息管理相关工作；

（八）法律、法规规定的其他与查处侵害社会保险基金行为相关的职责。

前款第（一）（二）（三）（六）项工作由社会保险基金监督机构承担；第（四）（五）项工作由承担劳动保障监察职责的机构承担。劳动保障监察机构承担社会保险案件查处工作的，根据实际情况设立专门工作岗位或者指定人员承担有关工作，确保人员相对稳定。

第八条 公安机关执行本办法，主要履行下列职责：

（一）对社会保险经办机构或者人力资源社会保障行政部门报案的，按照规定开展侦查并将结果通报报案单位；

- （二）对人力资源社会保障行政部门移送的案件，及时审查立案并侦查，查明事实；
 - （三）对犯罪事实清楚、证据确凿的，应当追究刑事责任的案件，移交人民检察院起诉，并及时告知移送案件的人力资源社会保障行政部门；
 - （四）不立案或者立案后又撤销的，及时将案件退回移送案件的人力资源社会保障行政部门，并书面说明理由；
 - （五）协助人力资源社会保障行政部门、社会保险经办机构开展有关调查、基金追回和警示教育工作；
 - （六）会同人力资源社会保障行政部门建立健全社会保险基金反欺诈机制，通报社会保险欺诈案件侦办相关情况；
 - （七）法律、法规规定的其他与查处侵害社会保险基金行为相关的职责。
- 第九条 社会保险经办机构执行本办法，主要履行下列职责：
- （一）规范业务流程，加强内部控制，预防发生侵害社会保险基金行为；
 - （二）按照职责受理侵害社会保险基金行为的举报；
 - （三）依法开展核查并追回多发社会保险待遇或者多支出的社会保险基金；
 - （四）按照规定做好案件移交、报告、要情报告和向公安机关报案等工作；
 - （五）做好社会保险经办机构掌握的社会保险失信信息认定、上报、上传等管理工作；
 - （六）协助人力资源社会保障行政部门开展检查与案件查处工作；
 - （七）对先行支付的工伤保险待遇依法追偿；
 - （八）法律、法规规定的其他与查处侵害社会保险基金行为相关的职责。

第三章 案件处理

第十条 人力资源社会保障行政部门、社会保险经办机构应当建立健全侵害社会保险基金行为的举报制度，畅通举报渠道，做好以下工作：

- （一）制定举报指南，明确举报范围、举报方式、举报程序等内容；
- （二）通过政府网站、新闻媒体、服务大厅、村居社区公告栏、宣传画报、本部门微信号等对外公布举报指南；

（三）建立侵害社会保险基金行为的有奖举报制度；

（四）依法受理并查处举报案件；

（五）其他相关工作。

第十一条 社会保险经办机构发现本行政区域内多发社会保险待遇、多支出社会保险基金或者骗取社会保险待遇、基金支出的，应当立即停止待遇支付、基金支出并及时依照有关规定开展核查。

社会保险经办机构经调查确认个人或者单位存在侵害社会保险基金行为的，根据实际需要，通过约谈教育、协议还款、按规定从个人账户或者相关社会保险待遇中抵扣、下发退款通知书、作出稽核整改通知书或者商请代发金融机构协助处理等措施追回基金。

社会保险经办机构开展社会保险基金的核查与追回工作的相关法律文书格式，本办法未规定的，由省级社会保险经办机构另行规定。

第十二条 人力资源社会保障行政部门通过受理举报、开展监督检查、相关部门和机构移交等途径，发现侵害社会保险基金行为，属于本部门管辖的，应当依法立案查处。根据需要，人力资源社会保障行政部门可以将相关线索转社会保险经办机构协助核查。

第十三条 人力资源社会保障行政部门立案查处骗保案件，应当在自立案之日起 60 个工作日内依法作出处理处罚决定等。情况复杂，确需延长时限的，经部门负责人批准可以延长 30 个工作日。人力资源社会保障行政部门经调查，依法责令退回骗取的社会保险金，作出行政处理处罚决定书。申请技术鉴定时限不计算在办案时限内。

查处骗保案件的管辖、中止、回避、处罚和撤销立案等按照劳动保障监察程序规定执行。

第十四条 人力资源社会保障行政部门、社会保险经办机构在案件处理过程中，遇到主要调查对象无法联系，或者其他不可抗拒事由导致无法调查等情形，经部门负责人批准，可以中止计算案件办理时限。中止情形消失的，应当及时恢复案件办理。

存在前款情形涉嫌骗保的，依照本办法第二十八条办理。

第十五条 人力资源社会保障行政部门应当规范侵害社会保险基金行为处罚的自由裁量标准，根据骗保手段、涉案金额、基金损失情况、配合检查、社会影响等因素，合理确定罚款数额。对存在涉案金额不大、主动配合检查并退回基金等情形的，依法从轻、减轻行政处罚或者不予处罚。

第十六条 对侵害社会保险基金行为不构成骗保的，社会保险经办机构经调查核实后通过采取本办法第十一条等规定的追回措施，有关单位或者个人仍不退回多领取的社会保险待遇或者社会保险基金支出的，应当从拒不退回之日起 15 日内，作出追回决定（参考样式见附件 1-1）。

社会保险经办机构也可以按照当地有关职责分工规定,将本条第一款规定的案件移交人力资源社会保障行政部门依法处理(参考样式见附件 1-2)。

第十七条 社会保险经办机构在依据本办法第十六条开展调查过程中,核查对象拒绝接受核查或者不配合整改的,社会保险经办机构可以将开展调查情况的相关材料,包含被保险人与核查对象的身份关系、相关单位或者个人拒不接受核查或者不配合整改等相关证据材料,移交人力资源社会保障行政部门。

相关单位或者个人仍拒绝配合,存在违反《广东省社会保险基金监督条例》第六十八条情形的,人力资源社会保障行政部门依法处罚。人力资源社会保障行政部门调查获取的证据可以交由社会保险经办机构开展核查。

第十八条 参保人死亡后,其亲属未及时报告导致多支付社会保险待遇的,人力资源社会保障行政部门、社会保险经办机构在调查处理过程中,可以通过持有参保人社会保障账户或者获取多发待遇的人员依法采取追回措施。

如人力资源社会保障行政部门、社会保险经办机构无法联系应退回待遇的责任人、无法查实持有参保人社会保障账户或者无法查实获取多发待遇的人员的,可以通过该参保人的继承人对参保人名下财产采取措施追回。

第十九条 人力资源社会保障行政部门、社会保险经办机构发现其工作人员存在涉嫌接受他人请托违规办理社会保险业务,或者在办理社会保险业务过程中贪污、侵占、挪用社会保险基金或者受贿等违纪违法情形的,应当保护有关线索,并立即向本单位纪检监察机构报告。

第二十条 工伤保险医疗机构、康复机构、辅助器具配置机构等社会保险服务机构违反服务协议,构成骗保的,社会保险经办机构应当采取追回措施并移交同级人力资源社会保障行政部门处理处罚。

第二十一条 对于疑难复杂案件,人力资源社会保障行政部门可以组织本部门法制机构、基金监督机构、劳动保障监察机构、社会保险经办机构研究,或者与法律顾问、公安机关等进行会商。

第二十二条 人力资源社会保障行政部门依法作出行政处理处罚决定,或者社会保险经办机构依法作出追回决定,当事人逾期不履行,也未提请行政复议或者行政诉讼的,人力资源社会保障行政部门、社会保险经办机构应当依法催告(参考样式见附件 2),并及时依法申请人民法院强制执行(参考样式见附件 3)。

第二十三条 人力资源社会保障行政部门、社会保险经办机构查处侵害社会保险基金行为作出法律文书,可以参照民事诉讼关于送达方式的有关规定,采取直接送达、邮寄送达、电子送达、留置送达、公告送达等方式送达。

人力资源社会保障行政部门、社会保险经办机构送达有关法律文书的,应当优先通过参

保人办理社会保险业务时填写的联系方式告知有关事宜。受送达人未指定送达地址的,可以根据其办理社会保险业务时填写的地址或者有关部门提供的住址送达。受送达人被依法限制人身自由的,可以通过其所在看守所、监狱或者其他执行机关转交法律文书。

第四章 办案移交与协助

第二十四条 社会保险经办机构发现侵害社会保险基金行为涉嫌骗保的,应当依据本办法第十一条规定积极采取追回措施,同时,依法移交同级人力资源社会保障行政部门。

社会保险经办机构发现其内部工作人员涉嫌贪污、侵占、挪用等侵害社会保险基金行为的,应当立即向人力资源社会保障行政部门、本单位纪检监察机构报告,不得向可能涉及的人员泄露相关情况。

第二十五条 社会保险经办机构依照本办法向同级人力资源社会保障行政部门移交案件的,应当附有下列材料:

- (一) 社会保险稽核案件移交函(参考样式见附件4);
- (二) 案件调查报告,包括案发情况、开展调查处理情况、存在困难、案件定性建议及依据等;
- (三) 已经按照本办法第十一条规定采取追回措施的相关文书材料;
- (四) 已经取得的证据材料,包括相关单位登记材料或者个人身份证明、住址、联系方式等,调查询问笔录,涉案人员参保缴费信息、待遇申领与支付信息、接收社会保险待遇的账户信息,社会保险经办机构相关转账记录等;
- (五) 涉案社会保险待遇金额的财务凭证及证明等证据材料;
- (六) 其他相关材料。

当事人拒绝调查的,社会保险经办机构说明有关情况,可以不提供调查询问笔录。

第二十六条 人力资源社会保障行政部门接到社会保险经办机构移交的案件材料,材料形式符合本办法第二十五条规定的,承办工作人员应当当天在案件移交函的回执上签字。

材料形式不符合本办法第二十五条规定的,承办工作人员应当要求社会保险经办机构进行补正,补正后符合规定的,应予以签收。

人力资源社会保障行政部门接收移交的案件材料后,可以根据需要通知社会保险经办机构补充相关资料、共同参加调查取证,但不得以社会保险经办机构调查不充分为由退回案件。涉及工伤保险案件,必要时通知负责工伤认定、劳动能力鉴定的部门和劳动能力鉴定委员会补充相关资料,共同参加调查取证。

人力资源社会保障行政部门发现移交案件的社会保险经办机构未按照本办法第十一条规定采取追回措施的，报经主要负责人批准，可以将案卷退回。人力资源社会保障行政部门对社会保险经办机构移交的案件进行审查，符合立案条件且属于本部门管辖的，应当在接到移交材料之日起5个工作日内立案。不符合立案条件或者不属于本部门管辖的，应当在接到移交材料之日起5个工作日内退回案件。

第二十七条 人力资源社会保障行政部门办结社会保险经办机构移交的案件后，应当15日内将结果反馈给社会保险经办机构（参考样式见附件5）。

第二十八条 人力资源社会保障行政部门应当与同级公安机关建立健全社会保险基金反欺诈机制，明确案件移送和协同调查的程序，指定联络员，畅通配合协作渠道，共同打击欺诈骗保行为。

人力资源社会保障行政部门在办理涉嫌骗保案件时，发现有关人员无法联系、拒绝调查、逃匿或者转移、隐藏、销毁证据等行为的，可以商请公安机关派员提前介入协助调查（参考样式见附件6）。公安机关依法予以协助。

人力资源社会保障行政部门在查处案件过程中发现侵害社会保险基金行为涉嫌犯罪，依法需要追究刑事责任的，应当及时向公安机关移送案件。有关移送文书格式依照《关于加强社会保险欺诈案件查处和移送工作的通知》（人社部发〔2015〕14号）执行。

公安机关作出不予立案决定或者立案后作出撤案决定的，人力资源社会保障行政部门应当在接到决定后5个工作日内恢复案件办理。

社会保险经办机构在开展稽核过程中，发现涉案人员涉嫌犯罪，急需采取强制措施的，应当及时向公安机关报案，相关情况一并告知同级人力资源社会保障行政部门。社会保险经办机构应当及时跟进公安机关的案件处理情况并依法做好稽核工作。

第二十九条 人力资源社会保障行政部门、社会保险经办机构发现单位、个人向税务机关申报参保缴费时，存在伪造工资台账、证明材料或者虚构劳动关系等导致申报的缴费基数、人数与实际不符，或者税务机关在社会保险费征收过程中存在违法行为的，应当依据《社会保险法》第八十二条和《广东省社会保险基金监督条例》第十五条、第六十一条、第六十二条等规定移交税务机关核处理，或者向本级人民政府报告。

第三十条 建立异地协查制度。市县人力资源社会保障行政部门、社会保险经办机构应当指定社会保险基金异地协查联络员，联系方式全省共享。

人力资源社会保障行政部门、社会保险经办机构在查处侵害社会保险基金行为过程中，需要参保地或者涉嫌违法单位或者人员住所地等相关地区协助调查的，可以向对应人力资源社会保障行政部门、社会保险经办机构发出协助函（参考样式见附件7），请求提供协助调查或者送达等事项。

接到协助函的单位应当积极提供协助，并在协助函要求的期限内及时反馈有关情况（参考样式见附件8）。特殊情况不能如期回函的，应及时向请求方说明原因。逾期未反馈的，可

以报送上级人力资源社会保障行政部门、社会保险经办机构督办。

第五章 案件预防与管理

第三十一条 负责办理提前退休审批、工伤认定、劳动能力鉴定、社会保险待遇支付等有关社会保险业务的人力资源社会保障行政部门、劳动能力鉴定委员会、社会保险经办机构应当建立风险防控清单并做好风险防控工作。风险防控清单包括业务名称、责任机构和人员、风险点、风险防控措施等内容。

第三十二条 社会保险经办机构应当将风险防控措施嵌入业务办理全流程，通过定期开展对账与数据比对、风险提示、规范业务流程、落实承诺制、加强岗位制约和信息系统控制、信息公开、警示教育等，加强社会保险业务风险控制，防范发生侵害社会保险基金行为。

社会保险经办机构向参保人支付长期社会保险待遇的，应当主动向其收集更新的联系电话、住址及指定的联系亲属信息。长期领取社会保险待遇的参保人相关信息变更的，应当主动报告。

第三十三条 人力资源社会保障行政部门或者社会保险经办机构应当与委托发放社会保险待遇的金融机构签订委托协议，明确有关对账、异常数据校验、查询参保人社会保险账户信息、多发待遇的追回措施和程序等。

第三十四条 人力资源社会保障行政部门、社会保险经办机构应当加强风险管理，对其工作人员开展考核考评、奖励、人事任免考察、评先评优等时，应当将本单位发生侵害社会保险基金行为的责任情况、开展社会保险基金追回工作成效等作为重要因素。

第三十五条 人力资源社会保障行政部门、社会保险经办机构在查处侵害社会保险基金行为过程中，发现有关单位或者个人属于应当纳入失信人名单管理的，按照社会保险领域失信人名单管理规定做好失信认定和管理工作。

第三十六条 侵害社会保险基金行为属于社会保险基金要情报告范围的，人力资源社会保障行政部门、社会保险经办机构应当按照规定落实要情报告制度。

侵害社会保险基金行为相关材料应当按照规定归档管理。

第三十七条 人力资源社会保障行政部门基金监督机构、劳动保障监察机构和社会保险经办机构可以通过聘请兼职基金监督员或者兼职劳动保障监察员、联合检查、协同办公、换岗学习等方式加强工作联动。

第三十八条 侵害社会保险基金行为造成基金损失，自发现之日起超过 90 日未按照规定采取追回措施的，负责案件办理的社会保险经办机构或者人力资源社会保障行政部门主要负责人应当挂牌督办，直至追回基金。

上级人力资源社会保障行政部门、社会保险经办机构可以根据案件性质、涉案金额、复杂程度、查处难度以及社会影响等情况，对辖区内发生的重大侵害社会保险基金案件进行督

办。人力资源社会保障行政部门发现涉嫌侵害基金线索、证据的，可以下达订单式检查任务并进行督办。

发现被督办地区未依法履行职责查处侵害社会保险基金行为的，可以约谈责任单位有关负责人，将有关情况在本行政区内通报；情节严重的，抄送当地人民政府或者相关部门、纪检监察机关。

将查处侵害社会保险基金行为和追回基金情况纳入基金监督履职情况评价内容，作为相关考核的基金安全指标之一。

第三十九条 社会保险经办机构及其工作人员存在《广东省社会保险基金监督条例》第六十四条规定情形，给社会保险基金造成损失的，应当依法承担赔偿责任。

第四十条 人力资源社会保障行政部门、社会保险经办机构及其工作人员在预防、查处侵害社会保险基金行为过程中存在以下情形之一的，相关主管部门可以进行通报、约谈，下发责令整改书等；情节严重的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分：

- （一）对侵害社会保险基金行为造成基金损失，未按本办法采取核查和追回措施的；
- （二）对侵害社会保险基金行为未依法履行立案、受理、移交、移送、承接等职责的；
- （三）作出行政处理处罚、基金追回决定，当事人拒不履行，未依法申请人民法院强制执行的；
- （四）收到异地协助函，无合理理由拒不提供协助的；
- （五）不按照督办要求办理案件的；
- （六）未落实本办法第三十一条、第三十二条、第三十三条、第三十四条、第三十五条等风险防控责任规定的；
- （七）其他滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊的行为。

负责监督的人力资源社会保障行政部门发现存在上述情形，致使社会保险基金被贪污、挪用、骗取或者损失，需要依法给予处分的，可以向有关任免部门或者纪检监察机关移送问题线索（参考样式见附件9）。

人力资源社会保障行政部门基金监督机构、劳动保障监察机构、社会保险经办机构及其工作人员已经按照规定职责和程序履行监督检查职责，发生侵害社会保险基金行为后，按照相关法律、法规、规章和本规定积极依法履行查处职责且无其他违规违纪行为的，可以依法不予追责。

第四十一条 人力资源社会保障行政部门依照本办法规定进行约谈的，按照以下程序进行：

（一）启动。对下级人力资源社会保障行政部门、社会保险经办机构负责人的约谈，由人力资源社会保障行政部门基金监督机构提出约谈建议，报其人力资源社会保障行政部门负责人审批；对下级人力资源社会保障行政部门内设机构负责人的约谈，由基金监督机构负责人审批。

（二）通知。经批准决定约谈的，制作约谈通知书送达被约谈单位（参考样式见附件 10）。

（三）约谈。约谈人向被约谈人通报约谈事由，主要问题和工作建议；被约谈人进行说明，分析原因，提出整改计划。

（四）记录。约谈机构制作约谈情况笔录或者纪要，相关材料存档。可以根据工作需要，将约谈情况抄送相关单位。

第四十二条 相关单位或者个人拒不配合人力资源社会保障行政部门依法开展案件调查处理的，依据《广东省社会保险基金监督条例》第六十八条规定进行处罚、处分。

第四十三条 用人单位、社会组织、个人组织或者协助他人骗取社会保险待遇或者基金支出的，按照《社会保险法》第八十七条、第八十八条规定处罚，属于机关事业单位工作人员的，人力资源社会保障行政部门可以向其主管部门或者纪检监察机关建议对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。

第六章 附 则

第四十四条 本办法规定的单位或者个人骗取社会保险待遇或者基金支出，包括以下情形：

（一）通过虚构劳动关系，提供虚假证明材料、鉴定意见等方式虚构社会保险参保条件，骗取社会保险待遇的；

（二）通过伪造变造年龄、特殊工种资料、劳动能力鉴定结论、职工档案，或者冒用他人身份办理资格确认或者申领待遇等，违规增加视同缴费年限、获取养老保险待遇资格条件，骗取养老保险待遇的；

（三）通过谎报工伤事故，伪造或者变造证明材料等进行工伤认定或者劳动能力鉴定，或者提供虚假工伤认定、劳动能力鉴定结论，骗取工伤保险待遇的；

（四）通过伪造、变造就医资料、票据等，或者冒用工伤人员身份就医、配置辅助器具，骗取工伤保险待遇的；

（五）工伤医疗机构、康复机构、辅助器具配置机构等社会保险服务机构通过提供虚假疾病诊断证明、住院记录、病历、报告、处方等就医资料或者医疗费票据等，骗取工伤保险基金支出或者帮助他人骗取工伤保险待遇的；

（六）通过提供虚假信息、材料，骗取工伤保险专项费用支出、失业保险基金支出的；

（七）已重新就业、服兵役等丧失享受失业保险待遇资格条件，但仍通过虚假承诺等方式虚构事实进行资格认证，骗取失业保险待遇的；

（八）其他以欺诈、伪造证明材料等手段骗取社会保险待遇或者基金支出的。

第四十五条 本办法规定的社会保险经办机构多发社会保险待遇或者多支出社会保险基金，包括以下情形：

（一）参保人丧失社会保险待遇资格条件后，社会保险经办机构继续支付社会保险待遇的；

（二）人力资源社会保障行政部门、社会保险经办机构错误认定、审核、审批，导致社会保险待遇多发或者社会保险基金多支出的；

（三）社会保险信息系统故障，造成社会保险待遇或者社会保险基金支出的；

（四）违规重复享受社会保险待遇的；

（五）其他违规多发情形。

存在本条情形，构成骗保的，按照骗保规定处理。

第四十六条 以欺诈、伪造证明材料、虚构劳动关系等手段办理社会保险业务，未造成基金损失的，相关查处参照本办法执行。

第四十七条 本办法自 2021 年 1 月 1 日起施行，有效期五年。

广东省卫生健康委转发国家卫生健康委贯彻落实《中共中央国务院关于优化生育政策促进人口长期均衡发展的决定》的通知

粤卫人口函〔2021〕12号

1075

各地级以上市卫生健康局（委）：

现将《国家卫生健康委关于贯彻落实〈中共中央 国务院关于优化生育政策促进人口长期均衡发展的决定〉的通知》（国卫人口发〔2021〕24号）转发给你们，并提出相关意见如下，请一并贯彻落实：

一、深入学习贯彻中央决定精神

《中共中央 国务院关于优化生育政策促进人口长期均衡发展的决定》（以下简称中央《决定》）是以习近平同志为核心的党中央站在中华民族伟大复兴的战略高度，立足新发展阶段，贯彻新发展理念，构建新发展格局，科学把握人口发展规律，兼顾多重政策目标作出的重大决策，不仅是一个生育政策，也是经济社会发展和保障改善民生的综合性的大政策，具有“优化”“包容”“保障”的突出特点，是指导“十四五”和今后一个时期人口工作的纲领性文件。各地各单位要把思想和行动统一到中央决策部署上来，深入组织学习中央《决定》，学习新修改的人口与计划生育法律法规以及我省贯彻落实中央《决定》实施意见等政策精神，认真梳理以往制定的计划生育配套文件，及时废止或修改已不适合当前工作要求的处罚规定和服务管理措施，协同有关部门出台积极生育支持政策，促进生育政策与相关经济社会政策同向发力，提振整体生育水平。

二、稳妥做好政策过渡期间相关工作

中央《决定》公布后，社会反响热烈。目前，我委正会同有关部门，抓紧推进中央《决定》实施意见的起草和修改《广东省人口与计划生育条例》（以下简称《条例》）等相关工

作，争取尽快出台实施，做好法律政策衔接，将三孩生育政策落到实处。在新修改的《条例》、生育登记管理办法等各项法规、政策实施前的过渡期间，各地各单位要积极关注群众诉求和社会声音，耐心做好政策宣讲和解读，积极为育龄夫妻提供急需的生育服务。

（一）关于三孩生育登记。我委前期已组织开发了三孩生育登记业务办理模块，已于8月上线广东全员人口信息系统。由于再生育的相关规定暂未明确，该办理模块主要针对双方都是初婚对象的夫妻的三孩生育登记需求，目前仅支持现场办理，待相关功能完善后再统一上线粤省事等平台。需要办理三孩生育登记的群众，可到现居住地或户籍地的乡镇、街道卫生健康工作机构（或政务大厅办理窗口）现场咨询办理，办理时提供的个人资料与一孩、二孩生育登记相同，为夫妻双方身份证、户口簿和结婚证。

基层工作人员要认真把握工作要求，热情做好生育登记和生育咨询指导，继续落实承诺办理、首问负责、委托代办等便民服务制度。对于暂未明确办理要求的再婚夫妻等对象，要做好解释说明，并记录姓名、联系电话等必要信息，相关办理规定实施后及时联系告知，引导育龄夫妻办理（补办）生育登记。符合政策生育的育龄夫妻，及时补办生育登记的，不影响相关生育待遇。

（二）关于生育假期。我省目前实施的是产假加奖励假（陪产假）的生育休假制度，除了产假外，符合法律、法规规定生育子女的夫妻，女方享受八十日的奖励假，男方享受十五日的陪产假。在新修改的《条例》实施前，各用人单位应按照现有规定为生育第三个子女的职工提供生育假期。

（三）关于宣传引导。各地要将中央《决定》和人口与计划生育法律法规的宣传相结合，加强政策宣传解读，加强国情国策教育，引导社会各界正确认识人口形势的变化和优化生育政策的重大意义，精心策划通俗易懂、形式新颖的宣传素材，广泛开展宣传活动，使新政策家喻户晓、深入人心。大力弘扬中华民族传统美德，尊重生育的社会价值，提倡适龄婚育、优生优育，鼓励夫妻共担育儿责任，破除高价彩礼等陈规陋习，形成科学、文明、进步的婚育观念。

三、加强部门协同配合

各级卫生健康行政部门要主动加强与教育、公安、人力资源社会保障、医保、工会、妇联等部门协作，做好与生育保险、户口登记等服务事项的衔接，促进人口服务基础信息融合共享、动态更新；将奖励假（陪产假）等生育假期执行情况纳入职工劳动权益维护执法等专项行动中，为生育子女的职工家庭创造良好育儿环境。

各地在实施过程中的创新工作经验或遇到的重点难点问题，请及时向我委人口家庭处反映。

广东省卫生健康委

2021年9月9日

附：

国家卫生健康委关于贯彻落实《中共中央 国务院关于优化生育政策促进人口长期均衡发展的决定》的通知

国卫人口发〔2021〕24号

各省、自治区、直辖市及新疆生产建设兵团卫生健康委，军队计划生育工作领导小组办公室，中直机关、中央国家机关人口计生委，委机关各司局，委直属和联系单位，中国老龄协会：

为深入贯彻落实《中共中央 国务院关于优化生育政策促进人口长期均衡发展的决定》（以下简称《决定》），现就有关事项通知如下：

一、深入学习《决定》精神

《决定》是以习近平同志为核心的党中央统筹中华民族伟大复兴战略全局和世界百年未有之大变局，着眼于加快推进现代化建设、实现中华民族伟大复兴作出的一项重大决策。《决

定》充分肯定计划生育政策的伟大成就和历史贡献，充分肯定党的十八大以来调整完善生育政策取得的显著成效，强调适应人口形势新变化、推动高质量发展新要求，兼顾多重政策目标，实施三孩生育政策及配套支持措施。

《决定》提出，实施三孩生育政策及配套支持措施具有十分重要的意义，有利于改善人口结构，落实积极应对人口老龄化国家战略；有利于保持人力资源禀赋优势，应对世界百年未有之大变局；有利于平缓总和生育率下降趋势，推动实现适度生育水平；有利于巩固全面建成小康社会成果，促进人与自然和谐共生。

《决定》指出，坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，坚持以人民为中心、以均衡为主线、以改革为动力、以法治为保障，实施三孩生育政策及配套支持措施，完善服务管理制度，提升优生优育和普惠托育服务水平，降低生育、养育、教育成本，增进家庭和谐幸福，推动实现适度生育水平，促进人口长期均衡发展。

二、贯彻落实《决定》的重点任务

（一）依法实施三孩生育政策。要深入评估本地区人口发展形势、工作基础和政策实施风险，科学制定实施方案。及时提请省级人大或其常委会修订本省（区、市）人口与计划生育条例，重点对生育调节、奖励与社会保障、普惠托育服务、计划生育服务和法律责任等相关内容进行修订。取消社会抚养费，清理和废止相关处罚规定，将入户、入学、入职等与个人生育情况全面脱钩。遵循法制统一原则，注重与上位法的协调，做好三孩生育政策实施前后奖励扶助和制约处罚措施的衔接。压实属地责任，依法依规妥善处理历史遗留问题，维护人民群众的合法权益，维护工作大局的稳定。

（二）提高优生优育服务水平。以深入实施母婴安全五项制度为主线，启动实施母婴安全行动提升计划。保障儿童健康，实施健康儿童行动提升计划和母乳喂养促进行动，加强儿童医疗保健服务，开展儿童友好医院建设。开展妊娠风险筛查，对孕产妇进行妊娠风险评估分级，严格进行高危专案管理。着力加强各级危重孕产妇和新生儿救治中心建设与管理，组建区域急救专家组，强化转运、用血等重点环节保障，畅通转诊救治绿色通道，提升临床救治能力。健全出生缺陷防治网络，落实三级预防措施。做好出生缺陷患儿基本医疗和康复救助工作。规范人类辅助生殖技术应用，强化规划引领，严格技术审批，加强技术服务监管，保障相关技术规范、有序应用。加快补齐生育相关公共服务短板，落实《“十四五”优质高效医疗卫生服务体系建设实施方案》。加强妇女儿童健康服务能力建设，增加

妇产、儿科优质医疗资源供给，实现省、市、县均有1个标准化的妇幼保健机构，努力为群众提供怀得上、孕得优、生得安、育得好的生育全程优质服务。

（三）促进普惠托育服务发展。研究编制“十四五”托育服务发展专项规划，明确总体要求、主要目标、重点任务和保障措施，按年度分解重点任务，定期开展跟踪评估，推动各项政策措施落地见效。实施“十四五”公办托育服务能力建设项目和普惠托育服务专项行动，扩大中央预算内投资，支持社会力量发展社区托育服务设施和综合托育服务机构。鼓励有条件的用人单位在工作场所为职工提供托育服务，规范家庭托育服务健康发展，支持隔代照料、家庭互助等照护模式。完善托育行业国家职业技能标准和评价规范，实施从业人员能力提升专项计划。建立健全登记备案、信息公示和质量评估制度，完善综合监管，坚决守住安全和健康的底线。开展全国婴幼儿照护服务示范城市创建活动，推介一批典型经验，培育托育服务民族品牌。

（四）保障计划生育家庭权益。对全面两孩政策调整前的独生子女家庭和农村计划生育双女家庭，继续实行现行各项奖励扶助制度和优惠政策。鼓励各地探索设立独生子女父母护理假等制度。健全计划生育特殊家庭全方位帮扶保障制度，动态调整特别扶助制度扶助标准。将特殊家庭老年人作为重点群体，优先安排入住公办养老机构，提供无偿或低收费托养服务，有条件的地方可对生活长期不能自理、经济困难的发放护理补贴。鼓励各地探索建立公益金或基金，重点用于帮扶计划生育特殊家庭。完善政府主导、社会组织参与的扶助关怀工作机制，建立定期巡访制度，积极推进“双岗”联系人制度、就医绿色通道和家庭医生签约等服务，筑牢织密帮扶安全网。深入开展“暖心行动”，为特殊家庭提供生活照料和精神慰藉等服务。

（五）持续深化服务管理改革。以“一老一小”为重点，建立覆盖全生命周期的人口服务体系。加强基层服务管理体系和能力建设，增强抚幼养老功能。落实生育登记服务制度，做好生育咨询指导，推行异地网上办理、一站式办理，做好与生育保险等待遇的衔接，最大程度便利群众。会同相关部门，积极推进出生医学证明、户口登记、医保参保、社保卡申领、儿童预防接种等“出生一件事”联办。对人口发展与经济、社会、资源、环境矛盾较为突出的地区，坚持分类指导，因地制宜开展宣传倡导，促进相关惠民政策与生育政策有效衔接，精准做好各项管理服务。改革计划生育优质服务先进单位创建活动，完善创建标准，丰富创建内涵，发挥好示范引领作用。

（六）加强人口监测和战略研究。健全基层监测网络队伍，完善人口监测点，推进生育登记、孕产期保健、住院分娩、出生医学证明、儿童预防接种、居民健康档案等信息共享，加强全员人口库建设。完善国家生命登记管理制度，健全覆盖全人群、全生命周期的人口监测体系。加强与教育、公安、人力资源社会保障、民政、统计、医保等部门协作，促进

人口服务基础信息融合共享、动态更新。跟踪监测生育形势和人口变动趋势，开展人口形势分析，深化人口与经济社会发展等重大问题研究。加强新时代中国特色人口学科和理论体系建设，发展人口研究高端智库。

三、切实强化实施保障

（一）加强组织领导。将贯彻落实《决定》作为卫生健康系统的一件大事，各省（区、市）卫生健康委党组（党委）要组织专题学习培训，深入领会《决定》的重大意义和精神实质，明确目标方向和主要任务，切实把思想行动统一到中央决策部署上来。要制定工作清单，明确重点任务和职责分工，主要领导亲自抓，层层传导压力，狠抓任务落实。

（二）加强工作协同。积极做好党委政府的参谋助手，完善相关议事协调机制，落实目标管理责任制，主动协调相关部门出台配套支持措施，出实招、办实事、求实效，切实解决群众后顾之忧。充分发挥计生协会等群团组织和各类社会组织在促进人口发展、家庭建设、生育支持等方面的积极作用，形成贯彻落实《决定》的合力。

（三）加强宣传引导。积极配合宣传部门，充分利用大众传媒，深入宣传计划生育工作的伟大成就，大力宣传优化生育政策的重要意义，弘扬主旋律、汇聚正能量，营造良好舆论氛围。深入开展婚育新风进万家活动，倡导适龄婚育、优生优育，构建新型婚育文化。

（四）加强调研指导。我委将深入开展工作调研，进行工作指导。各级卫生健康行政部门要做好自查工作，压实责任，确保《决定》落地见效。各省（区、市）卫生健康委要每年向我委报告贯彻落实《决定》的情况。

国家卫生健康委

2021年7月21日

广东高院关于审理涉新冠肺炎疫情劳动人事争议案件若干问题的解答

粤高法 2020[38]号

为统一涉新冠肺炎疫情劳动人事争议案件的审理标准,坚持维护劳动者合法权益与促进用人单位复工复产相结合,构建和谐稳定劳动关系,根据相关法律法规及司法解释等规定,结合我省实际解答如下:

1081

1. 劳动者在 2020 年春节延长假期期间的工资待遇, 应如何确定?

按照《国务院办公厅关于延长 2020 年春节假期的通知》要求, 延长 2020 年春节假期至 2 月 2 日。用人单位在春节延长假期期间(1 月 31 日、2 月 1 日、2 月 2 日)安排劳动者工作的, 应先安排补休; 不能安排补休的, 应按照不低于劳动者本人日或者小时工资标准的 200% 支付工资报酬。用人单位在此期间未安排劳动者工作, 适逢工作日或者休息日的, 按原工资计发方式处理。

2. 2020 年春节延长假与其他假期、医疗期、停工留薪期重叠, 应如何处理?

产假、奖励假、陪产假(看护假)、停工留薪期及医疗期与 2020 年春节延长假重叠的, 不得顺延。年休假与 2020 年春节延长假重叠的, 可以顺延, 或者由劳动者另行申请或者由用人单位另行安排。婚丧假、事假与 2020 年春节延长假重叠的, 可由劳动者与用人单位依法协商安排。

3. 劳动者在政府规定延迟复工期间的工资待遇, 应如何确定?

按照《广东省人民政府关于企业复工和学校开学时间的通知》要求, 除特殊情形外, 本行政区域内各类企业复工时间不早于 2 月 9 日 24 时。2 月 3 日至 9 日受疫情影响延迟复工期间, 用人单位已经安排劳动者使用带薪年休假、单位自设福利假等各类假的, 按相关假的规定支付其工资。如未安排各类假期的, 按劳动合同约定标准支付工资。

符合规定不受延迟复工限制的用人单位, 在此期间安排劳动者工作的, 应当依法支付劳动者工资。其中, 用人单位在休息日安排劳动者工作又不能安排补休的, 应当根据《广东省工资支付条例》第二十条规定, 按照不低于劳动者本人日或者小时工资标准的 200% 支付工资报酬。

4. 受疫情影响, 用人单位不能依法及时与劳动者订立或者续订书面劳动合同, 应如何处理?

受疫情影响, 用人单位不能依法及时与劳动者订立或者续订书面劳动合同, 劳动者请求未签订书面劳动合同二倍工资差额的, 不予支持。

疫情防控期间, 用人单位与劳动者协商一致, 可以采用电子形式订立劳动合同。符合劳动

合同法、电子签名法等法律法规规定的电子劳动合同一经订立，与书面劳动合同具有同等法律效力。

5. 劳动者请求新冠肺炎治疗期间或者医学观察期间以及因政府实施隔离措施期间的工资报酬，应如何处理？

劳动者要求用人单位按照正常工作时间工资支付新冠肺炎隔离治疗期间或者医学观察期间以及因政府实施隔离措施期间的工资报酬，应予支持。

劳动者不遵守政府疫情防控规定，导致被隔离治疗或者医学观察，劳动者请求该期间工资报酬的，不予支持。

6. 因政府依法采取停工停业、封锁疫区等紧急措施，用人单位延迟复工，劳动者请求不能返岗期间的工资报酬，应如何处理？

用人单位安排未返岗劳动者通过电话、网络等方式提供正常劳动的，按正常劳动支付工资。

用人单位安排劳动者在受疫情影响延迟复工期间使用带薪年假、用人单位自设福利假等各类假的，按相关假的规定支付工资。

用人单位未复工或者复工但劳动者未返岗且不能通过其他方式提供正常劳动的，参照停工停产期间工资支付相关规定与劳动者协商，在一个工资支付周期的，按照劳动合同约定的标准支付工资；超过一个工资支付周期的，由用人单位发放生活费，生活费按不低于当地最低工资标准的 80% 支付。

前款停工停产期间的计算，从 2020 年春节延长假结束的次日起至用人单位复工或者劳动者返岗前一日止。但用人单位因生产经营困难在 2020 年春节假期之前已履行相关程序后决定停工停产的，其停工停产起始日期为宣布停工停产之日。

用人单位停工停产的起止日期计算，从停工停产当日起至复工复产前一日止连续计算。其中，一个工资支付周期最长不超过 30 天（不剔除休息日、法定节假日等各类假）。用人单位发薪日期在此期间的，不影响按停工停产相关支付标准分段计算工资。

用人单位停工停产后再复工，复工后再次停工停产的，每中断一次需重新计算，不得将两次停工停产的时间累加计算。

7. 劳动者在其隔离治疗期满或者医学观察期满以及政府实施隔离措施或者采取其他紧急措施结束之后要求返岗，用人单位拒绝的，工资待遇如何处理；劳动者据此解除劳动合同并请求经济补偿的，应否支持？

新冠肺炎患者治愈出院后，疑似病人在确诊未患新冠肺炎后，新冠肺炎患者密切接触者、自疫情严重地区返粤劳动者以及其他因疫情防控需要集中或者居家隔离的劳动者，在医学观察期满后要求返岗，用人单位无正当理由拒绝的，应支付正常工作时间的工资。

用人单位拒绝劳动者返岗且不支付工资超过合理期限，劳动者依据劳动合同法第三十八条解除劳动合同并请求支付经济补偿的，应予支持。

8. 承担疫情防控保障任务的用人单位，要求劳动者提前返岗或者合理延长工作时间被拒，应如何处理？

承担疫情防控保障任务的用人单位，通知劳动者在春节延长假或者限制复工期间返岗或者合理延长工作时间，劳动者无正当理由未按时返岗或者未按用人单位要求合理延长工作时间，属于可以解除劳动合同情形的，用人单位根据法律、劳动合同的约定或者本单位的规章制度可解除劳动合同，劳动者要求用人单位支付解除劳动合同经济补偿或者违法解除劳动合同赔偿金的，不予支持。

9. 用人单位以劳动者拒绝到疫情严重地区或者原疫情严重地区但已被确定为低风险地区工作、出差为由，解除劳动合同，劳动者能否主张违法解除劳动合同的赔偿金？

疫情防控期间，用人单位未提供必要的防护措施、没有正当理由或者相关的政策依据要求劳动者到疫情严重地区工作、出差，劳动者有权拒绝。用人单位因劳动者拒绝而解除劳动合同，劳动者根据劳动合同法第八十七条规定请求支付赔偿金的，应予支持。但涉及运送防疫物资等与疫情防控密切相关的，劳动者无特殊情况不得拒绝。劳动者无正当理由拒绝的，用人单位有权依照法律法规、劳动合同约定或者规章制度处理。属于可以解除劳动合同情形的，用人单位依法解除劳动合同，劳动者请求支付赔偿金的，不予支持。

用人单位要求劳动者到原疫情严重地区但已被确定为低风险地区工作、出差，劳动者无正当理由拒不服从的，用人单位有权依照法律法规、劳动合同约定或者规章制度处理。属于可以解除劳动合同情形的，用人单位依法解除劳动合同，劳动者请求支付赔偿金的，不予支持。

10. 用人单位以劳动者籍贯、居所属原疫情严重地区为由解除劳动合同，应如何处理？

用人单位以劳动者籍贯、户籍登记、其他有效身份登记的居所属原疫情严重地区为由解除劳动合同，应承担违法解除劳动合同的法律责任。

11. 劳动者违反政府疫情防控措施拒绝治疗、医学观察、医学检查、隔离，用人单位能否解除劳动合同？

劳动者违反政府疫情防控措施拒绝治疗、医学观察、医学检查、隔离，影响用人单位生产经营或者严重违反劳动纪律、用人单位规章制度的，用人单位可根据劳动法第二十五条或者劳动合同法第三十九条规定解除劳动合同。

12. 用人单位因受疫情影响延迟发放工资或者未依法及时为劳动者缴纳社会保险费，劳动者解除劳动合同并请求经济补偿，应否支持？

用人单位因受疫情影响延迟发放工资未超过 30 天，或者未依法及时缴纳社会保险费，劳动者以此为由解除劳动合同并请求经济补偿的，不予支持。

13. 用人单位因受疫情影响导致生产经营严重困难而解除劳动合同，劳动者能否主张经济补偿？

用人单位因受疫情影响导致生产经营严重困难的，可以与劳动者协商，采取调整薪酬、轮岗轮休、缩短工时、待岗等方式变更劳动合同，稳定工作岗位。如双方未能协商一致，用人单位根据劳动合同法第四十条、第四十一条规定解除劳动合同，应当依照劳动合同法第四十六条、第四十七条规定向劳动者支付经济补偿。

14. 用人单位因受疫情影响停工停产，工资待遇等如何处理？

用人单位因受疫情影响停工停产，未超过一个工资支付周期的，应当按照劳动合同约定的工资标准支付工资。超过一个工资支付周期的，用人单位与劳动者可以根据劳动者提供的劳动，协商新的工资标准；协商未成的，用人单位可根据劳动合同法第四十条规定解除劳动合同，但应当依照劳动合同法第四十六条、第四十七条规定，向劳动者支付经济补偿。超过一个工资支付周期的，用人单位没有安排劳动者工作，应当按照不低于当地最低工资标准的80%支付劳动者生活费；用人单位没有安排劳动者工作且未按上述标准支付生活费，超过合理期限或者约定期限，劳动者根据劳动合同法第三十八条规定提出解除劳动合同并请求生活费及经济补偿的，应予支持。

15. 用人单位终止在疫情防控期间到期的劳动合同，劳动者请求继续履行或者支付赔偿金，应予支持？

劳动合同在隔离治疗期间、医学观察期间以及因政府实施隔离措施或者采取其他紧急措施期间到期，劳动合同期限分别顺延至劳动者隔离治疗期、医学观察期、隔离期期满或者政府采取的紧急措施结束。

用人单位终止在上述期间到期的劳动合同，劳动者请求继续履行的，应予支持。劳动者不要求继续履行或者劳动合同已经不能履行，请求根据劳动合同法第八十七条规定支付赔偿金的，应予支持。

16. 用人单位以劳动者在治疗期间或者疫情防控期间无法提供正常劳动为由解除劳动合同，劳动者请求继续履行或者支付赔偿金，应予支持？

劳动者因隔离治疗、医学观察、政府实施隔离措施或者采取其他紧急措施，未能提供正常劳动，用人单位以此解除劳动合同，劳动者要求继续履行的，应予支持；劳动者不要求继续履行或者劳动合同已经不能履行，请求根据劳动合同法第八十七条规定支付赔偿金的，应予支持。

17. 劳动者患新冠肺炎治疗后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作，用人单位能否解除劳动合同？

劳动者患新冠肺炎，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作，用人单位根据劳动合同法第四十条规定可解除劳动合同，但应当支付经济补偿。

新冠肺炎患者、病原携带者、疑似病人、密切接触者的隔离治疗期或者医学观察期均不计算为医疗期。隔离治疗结束后仍需停止工作继续治疗的，自继续开始治疗之日起计算医疗期。

18. 疫情防控期间共享用工的劳动关系，应如何认定？

疫情防控期间，员工富余单位将劳动者借出至缺工单位共享用工的，不改变借出单位与劳动者之间的劳动关系，但劳动合同中的相关条款经双方协商可以变更。

19. 劳动者因患新冠肺炎认定为工伤，应如何处理？

劳动者因患新冠肺炎认定为工伤，依法享受工伤保险待遇。已参加工伤保险的，工伤保险待遇由工伤保险基金和用人单位按工伤保险有关规定支付；未参加工伤保险的，由用人单位按照规定的工伤保险待遇项目和标准支付。

20. 劳动者因患新冠肺炎死亡不属于工伤，其近亲属主张用人单位支付死亡抚恤待遇，应如何处理？

劳动者因患新冠肺炎死亡不属于工伤，其近亲属根据《广东省企业职工假期待遇死亡抚恤待遇暂行规定》要求用人单位支付丧葬补助费、供养直系亲属一次性救济金（或者供养直系亲属生活补助费）、一次性抚恤金的，应予支持，但已按规定纳入社会保险支付的除外。

21. 疫情防控期间的仲裁时效、起诉、上诉期限及案件审理期限如何把握？

当事人受疫情影响不能在法定仲裁时效期间申请劳动人事争议仲裁的，仲裁时效中止。从中止时效的原因消除之日起，仲裁时效期间继续计算。

当事人或者代理人受疫情影响，无法参加诉讼、仲裁，可以向人民法院或者仲裁机构申请延期审理，人民法院、仲裁机构受疫情影响难以按法定期限审理案件的，可相应顺延审理期限。

当事人受疫情防控措施影响无法在法律规定的诉讼期间起诉或者上诉，在障碍消除后的 10 日内申请顺延期限的，人民法院可予准许。

22. 本解答应如何执行？

本解答从下发之日起供全省各级人民法院、仲裁机构参照执行。法律法规、司法解释有新规定的，按法律法规、司法解释的规定执行。

广东省高级人民法院办公室 2020 年 4 月 22 日印发

广东省人力资源和社会保障厅广东省财政厅国家税务总局 广东省税务局关于印发《关于单位从业的超过法定退休年龄劳动者等特定人员参加工伤保险的办法（试行）》的通知

粤人社规[2020]55 号

各地级以上市人力资源和社会保障局、财政局、税务局，省社会保险基金管理局、省税务局第三税务分局，广州市南沙区税务局、珠海市横琴新区税务局：

1086

现将《广东省人力资源和社会保障厅 广东省财政厅 国家税务总局广东省税务局关于单位从业的超过法定退休年龄劳动者等特定人员参加工伤保险的办法（试行）》印发给你们，请遵照执行。

各地区在执行中遇有新情况新问题，请及时反馈省有关部门。

广东省人力资源和社会保障厅

广东省财政厅

国家税务总局广东省税务局

2020 年 12 月 31 日

广东省人力资源和社会保障厅 广东省财政厅 国家税务总局广东省税务局关于单位从业的超过法定退休年龄劳动者等特定人员参加工伤保险的办法（试行）

第一条 全面贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想，按照兜底线、织密网、建机制的要求，为进一步完善社会保障体系和扩大工伤保险覆盖面，更好地化解各类单位工伤风险和维护劳动者工伤权益，根据《工伤保险条例》《广东省工伤保险条例》等国家和省有关规定，在全省范围试行单位从业的超过法定退休年龄劳动者等特定人员参加工伤保险办法。

第二条 在我省行政区域内的各类企业、国家机关、事业单位、社会团体、民办非企业单位、基金会、律师事务所、会计师事务所等组织和以单位形式参保的个体工商户（以下简称“从业单位”）可按照本办法的规定为其使用的本条第二款规定的特定人员单项参加工伤保险、缴纳工伤保险费；村（社区）党组织委员会和村（居）民委员会（以下简称“村（社区）两委”）可按照本办法的规定为其所属的村（社区）两委人员单项参加工伤保险、缴纳工伤保险费。

本办法所指的特定人员主要包括在从业单位工作的超过法定退休年龄人员（包括已享受和未享受机关事业单位或者城镇职工基本养老保险待遇人员）、已享受一级至四级工伤伤残津贴或病残津贴人员、实习学生（包括签订三方实习协议或自行联系实习单位的实习学生和从业单位使用的勤工助学学生）、单位见习人员和在家政服务机构从业的家政服务人员等未与从业单位建立劳动关系的劳动者（以下简称“从业人员”）。

本办法所指的村（社区）两委人员主要包括村（社区）党组织书记、副书记、委员，村（居）民委员会主任、副主任、委员等以及有关工作人员（以下简称“村（社区）两委人员”）。

新业态从业人员通过互联网平台注册并接单，提供网约车、外卖或者快递等劳务的，其所在平台企业可参照本办法自愿为未建立劳动关系的新业态从业人员单项参加工伤保险、缴纳工伤保险费，其参保人员参照本办法的规定享受工伤保险待遇。国家出台实施新业态从业人员职业伤害保障政策的，从其规定。

第三条 在职公务员、事业单位工作人员和与用人单位建立劳动关系的职工应当依法参加社会保险，不属于本办法规定的单项参加工伤保险人员范围。用人单位不得将应依法参加社会保险的职工改办单项参加工伤保险方式。

第四条 按照属地管理和自愿参保原则，从业单位可在生产经营所在地为其从业人员办理单项参加工伤保险手续，并按本办法规定缴纳工伤保险费，其缴费所需资金由各相关参保单位负责。

已参加省本级工伤保险的从业单位可在省本级参保。

村（社区）两委人员可由村（社区）两委作为参保单位在属地办理单项参加工伤保险，也可由所在乡、镇（街道）相关机构作为参保单位统一在属地办理单项参加工伤保险。

实习学生可由所在从业单位为其办理单项参加工伤保险。从业单位所在省（自治区、直辖市）未实施实习学生单项参加工伤保险政策的，其使用的实习学生也可由所在学校属地办理单项参加工伤保险。

本办法规定的从业人员单项参加工伤保险执行实名制参保要求。工程建设项目使用的超过法定退休年龄劳动者等特定人员按照我省工程建设项目参加工伤保险的相关规定执行。

第五条 从业单位和村（社区）两委的工伤保险缴费费率按照其对应的行业基准费率和单位浮动费率规定执行。

从业人员和村（社区）两委人员的工伤保险缴费工资基数，在上年度全省全口径从业人员月平均工资的 60%与 300%范围之内，可根据其月劳动报酬或者月补助补贴收入等情况予以申报。作为工伤保险缴费工资基数上下限的上年度全省全口径从业人员月平均工资执行时间从当年 7 月 1 日至次年 6 月 30 日止。

从业单位和村（社区）两委等参保单位按月申报缴纳当月工伤保险费，申报缴款期限的最后一日是法定节假日的，以休假日期满的次日为申报缴款期限的最后一日。

第六条 从业单位和村（社区）两委在向所在地工伤保险费征收机构申请办理从业人员单项参加工伤保险时，应以电子或纸质形式承诺遵守工伤保险有关规定和告知其参保的从业人员有关工伤保险权利义务（详见附件 1），作出虚假承诺或者违反承诺事项的应承担相应责任。

第七条 按本办法规定缴纳工伤保险费的从业人员和村（社区）两委人员，其工伤保险关系自办理工伤保险参保手续的次日起生效。办理工伤保险参保手续后未按规定及时缴纳工伤保

险费的期间，工伤保险关系暂不生效，自实际缴纳工伤保险费的次日起生效。

按本办法规定选择单项参加工伤保险的从业单位和村（社区）两委等参保单位，不实施补申报和补缴工伤保险费，也不予退费。第八条参加工伤保险的从业人员和村（社区）两委人员因工作遭受事故伤害或者患职业病的，其工伤认定、劳动能力鉴定和由工伤保险基金负责支付的工伤保险待遇等按照《工伤保险条例》《广东省工伤保险条例》及国家和省有关规定执行。未参加工伤保险以及未缴纳工伤保险费的从业人员和村（社区）两委人员不纳入工伤保险基金先行支付范围。

在办理从业员工工伤认定相关事项时，人力资源社会保障行政部门应审核其工伤保险参保缴费情况，已参加工伤保险且缴纳工伤保险费的不要求提交劳动关系方面的证明材料，未参加工伤保险（包括受伤时工伤保险关系未生效或未缴纳工伤保险费）且不属于劳动关系的应不予受理工伤认定申请（法律法规规章和国家、省另有规定的除外）

从业人员的工伤认定文书应载明其参保单位和标识属于单项参加工伤保险人员，村（社区）两委人员的工伤认定文书应载明其参保单位和所属的村（社区）两委，实习学生的工伤认定文书应载明其参保单位、从业单位和所属学校（详见附件 2）。从业人员因从业活动遭受事故伤害或者患职业病的，其工伤认定应与其单项参加工伤保险的行业类型、职业身份、从业活动等要素相一致。

同一个从业人员和村（社区）两委人员的同一个工伤事故不应重复认定工伤。原已罹患职业病人员不应在参保的从业单位以相同职业病认定工伤（因从业单位存在职业病危害因素导致的新发职业病情形除外）。

第九条 因工致残被鉴定为一级至四级伤残的从业人员和村（社区）两委人员，按规定享受机关事业单位或者城镇职工基本养老保险待遇的，停发其伤残津贴；基本养老保险待遇低于伤残津贴的，由工伤保险基金补足差额。原已享受伤残津贴、病残津贴、机关事业单位基本养老保险待遇或城镇职工基本养老保险待遇的从业人员和村（社区）两委人员，在从业单位或村（社区）两委发生工伤且被鉴定为一级至四级伤残的，不参照《广东省工伤保险条例》第二十八条规定办理伤残退休，工伤保险基金以其原伤残津贴、病残津贴、基本养老保险待遇为基准进行补差计发伤残津贴费用。

因工致残被鉴定为五级至十级伤残的从业人员和村（社区）两委人员，一次性伤残补助金在鉴定伤残等级后由工伤保险基金按规定支付；一次性工伤医疗补助金根据其申请而核发，在未领取期间可继续按规定享受基金支付的有关工伤保险待遇，在基金支付一次性工伤医疗补助金后其工伤保险关系终结

同时符合领取工伤保险丧葬补助金、供养亲属抚恤金待遇和基本养老保险丧葬补助金、抚恤金待遇条件的，由工伤人员近亲属选择领取工伤保险或基本养老保险其中一种。

因工伤残的从业人员和村（社区）两委人员在其雇佣期、用工协议期、服务期、实习见习期或者任职期满后仍需继续治疗且未终结工伤保险关系的，由工伤保险基金继续按规定支付有关工伤保险待遇。

第十条 在工伤保险基金支付范围之外的相关待遇费用，由从业单位与从业人员、村（社区）两委与村（社区）两委人员按照相关协议约定协商解决，也可参照《工伤保险条例》《广东省工伤保险条例》规定的标准协商解决。双方协商不成的，其双方伤亡赔付争议不属于劳动争议受理范围，当事人可依法通过民事诉讼或其他法律途径予以解决。

被认定工伤的从业人员在按照本办法享受相关待遇以外，依照有关民事法律尚有获得赔偿权利的，有权依法向从业单位或相关方提出赔偿要求。

第十一条 从业人员在两个或者两个以上从业单位同时从业的，各从业单位可按照本办法的规定分别为其缴纳工伤保险费。

已参加基本养老保险的职工（包括但不限于按规定离岗创办企业、兼职创新、在职创办企业的事业单位科研人员）同时在其他用人单位工作的，其他用人单位应当按规定为其缴纳工伤保险费，工伤保险费征收机构应允许用人单位为其办理单项参加工伤保险。

职工在同一个社保缴费月度内从一个用人单位流动到另一个用人单位工作的，原用人单位与新的用人单位都应当按规定为职工缴纳该月度的工伤保险费，以保障其享受工伤保险待遇的权利。

第十二条 参加工伤保险的从业人员或村（社区）两委人员等被认定为因工死亡的，参保单位在其死亡当月应为其申报缴纳工伤保险费，从其死亡的次月起停止缴纳工伤保险费。

第十三条 从业单位按照本办法的规定自愿选择为其所使用的从业人员单项参加工伤保险的，不作为确认双方存在劳动关系的依据。双方对是否存在劳动关系发生争议的，按照处理劳动争议的有关规定处理。

从业单位为从业人员单项参加工伤保险且其从业人员被认定工伤后，如果被依法确认双方属于劳动关系的，从业单位应按照《工伤保险条例》《广东省工伤保险条例》的规定依法承担用人单位的工伤保险责任。

第十四条 从业单位或从业人员通过虚构工伤事故、伪造工伤材料等行为骗取工伤保险待遇或者工伤保险基金支出的，或者经办机构多发待遇的，按照《社会保险法》《工伤保险条例》《广东省社会保险基金监督条例》等规定依法处理。

第十五条 从业单位应当规范劳动用工管理，遵守有关安全生产和职业病防治的法律法规，加强从业人员安全生产、职业卫生教育和岗前培训，按规定对从事接触职业病危害作业的从业人员组织上岗前、在岗期间和离岗时职业健康检查，执行安全生产和职业卫生规程及标准，提供相应劳动保护，做好工伤预防工作，依法保障从业人员劳动安全和职业卫生健康权益。

鼓励从业单位在为从业人员参加工伤保险的基础上，为其购买人身意外伤害等保险，为从业人员提供更好保障。

第十六条 国家机关、事业单位、人民团体等依法组建的志愿服务组织，在组织应急救援、公共卫生防控、大型活动等维护国家利益、公共利益活动前，可参照本办法的规定为提供上述志愿服务并已按规定注册的志愿者单项参加工伤保险、缴纳工伤保险费，其参保人员参照本办法的规定享受工伤保险待遇。

第十七条 人力资源社会保障部门负责政策组织实施和工伤保险经办服务、工伤保险信息系统调整、基金风险防控等工作，可按规定使用工伤取证费购买服务等方式提高工伤认定工作效率

财政部门负责工伤保险基金管理和财政专户核算、基金划拨等工作。

税务部门负责工伤保险参保征缴和征收信息系统调整等工作。

县级以上人民政府人力资源社会保障、财政等部门按照各自职责依法对工伤保险基金进行监督。

第十八条 本办法自 2021 年 4 月 1 日起执行，试行期 2 年，国家和省有新规定的从其规定。在试行期间，对规定的特定人员单项参加工伤保险业务单列管理、专项统计和分析评估，可根据评估情况适时调整适用的参保对象范围，可根据其工伤保险费收支情况适时调整工伤保险缴费工资基数上下限，保证试行工作安全平稳有序开展。

广州市中级人民法院关于印发《广州市中级人民法院关于 审理劳动争议案件若干问题的意见综述》的通知

穗中法发〔2001〕67号

各区、县级市法院，本院有关部门：

《广州市中级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的意见综述》已经本院审判委员会讨论通过，现印发给你们，供参考执行。执行中有何问题，请及时向本院报告。

1093

二〇〇一年十二月二十五日

广州市中级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的意见综述

为了正确审理劳动争议案件，依示调整劳动关系，本院一劳动争议案件审理中的有关问题进行了调研，并根据《中华人民共和国劳动法》的有关规定，提出了一些具体处理意见，在征求了广州市劳动和社会保障局意见的基础上，经本院审判委员会第44次会议讨论通过，现将意见综述如下：

一、当事人对劳动仲裁不服，在向人民法院起诉时，新增诉讼请求的，如果该请求与仲裁申请中的请求是基于同一劳动关系产生的，且该请求与仲裁争议具有不可分性，人民法院可一并审理。

二、社会保险费纠纷属于《劳动法》调整范围。劳动者因用人单位不缴或少缴社会保险费不服仲裁，提起诉讼的，人民法院应予受理。

三、住房公积金不属于《劳动法》强制缴交及《中华人民共和国企业劳动争议处理条例》的调处范围，故不属于劳动争议案件的调整范围。但是，如果双方当事人对劳动合同中对住房公积金有约定，且该争议经过劳动仲裁的，人民法院可一并审理。

四、起字号的个体工商户（例如某饭店、酒楼），以该字号名义对外招聘工人，进行经营活动，而产生的劳动争议，应以营业执照登记的户主（业主）为诉讼当事人，在诉讼文书中注明系某字号的户主。

五、对劳动者已按与用人单位签订的协议领取经济补偿金，但事后反悔，要求用人单位依法支付未足额给付的经济补偿金的，应区别情况作出处理。

(1)劳动者与用人单位一劳动合同的解除达成协议，但对经济补偿有异议，劳动者按协议领取经济补偿金后，在法定期限内申请仲裁、提起诉讼，要求用人单位依法支付未足额给付的经济补偿金的，人民法院应予支持。不得以双方已达成协议，且实际履行为由，驳回劳动者的诉讼请求。但如果协议中已明确告知政策规定的补偿标准及本协议的补偿数额，并且是劳动者本人自愿签订的，即使补偿的标准及数额低于法律或法规规定，也应视为其放弃权利，驳

回诉讼请求。

(2)劳动者领取经济补偿金后,对用人单位未依法足额给付的经济补偿金,超过法定期限申请仲裁后提起诉讼的,应驳回劳动者的诉讼请求。

六、劳动合同终止时,劳动者的生活补助费计算基数高于上年度本市(或县级市,下同)职工月平均工资 3 倍的,应以上年度本市职工月平均工资 3 倍为基数计发;解除劳动合同时,经济补偿金的计算基数则不过去封顶。

七、劳动者与用人单位存在事实劳动关系,并已达到法定退休年龄,但未达到缴纳养老保险费年限而仍在用人单位继续工作的,用人单位终止劳动关系时,支付给劳动者的生活补助费只能计算到劳动者的法定退休年龄时止。劳动者超过退休年龄继续工作(包括返聘)所产生的纠纷,不属于劳动争议案件调整范围,可按一般民事法律关系处理。

八、用人单位的规章制度不违反法律禁止性规定,且已告知劳动者的(或者劳动者应当知道的),可以作为调处劳动争议案件的相关依据。(告知是指将规章制度在用人单位的公共场所张贴、让劳动者签收等形式。)

九、关于缴交社会保险费的纠纷仲裁期限问题。

(1)劳动者有正当理由不知道权利被侵害的,仲裁期限为从解除、终止劳动合同(或劳动关系)的手续办理完毕之日起 60 天内。

(2)在劳动合同存续期间,劳动者知道自己的权利被侵害,向用人单位提出异议后,用人单位借故拖延,或以解雇、辞退相威胁而未予解决,劳动者提供了相关证据的,仲裁期限应按上列第(1)种情况计算。

十、关于用有单位缴交社会保险费起始时间的计算问题。

(1)用人单位缴交社会保险费的起点原则 上应从用人单位被地级市人民政府按国家有关法律、行政法规或规章纳入社会保险范围之时起开始计算。

(2)鉴于广州市在参加社会保险、社会保险费缴纳方面的改革试点起步较早,全国各地做法不一致,没有统一的法律加以规范,在 1998 年 7 月 1 日国务院明确规定建立统一的养老金储蓄个人账户前,用人单位没有足额缴交社会保险费的现象很普遍,且当时并未实行强制缴交,从个人账户设立后才开始强制缴交,而 1998 年 7 月 1 日前,是否足额缴交社会保险费对劳动者个人领取养老金影响不大。据此,以 1998 年 7 月 1 日作为强制用人单位足额缴交社保费的起始时间。1998 年 7 月 1 日前,用人单位仅是未足额缴交社会保险费的,不再判决补缴未足额部分。 |||

(3)1998 年 7 月 1 日前,用人单位已参加社会保险,但未给个别劳动者(包括具有劳动合同或事实劳动关系)缴交社会保险费的,劳动者在法定期限内申请仲裁,提起诉讼的,应判决用人单位按当时政策规定补缴社会保险费。

十一、工伤赔偿案件中，赔偿的主体是政府劳动保险部门在确认工伤时确定的用人单位，而不论该单位是否与劳动者存在直接的劳动关系；劳动者所享受的工伤保险待遇，按现行法律、法规或规章执行。

十二、工伤赔偿的仲裁期限，应从伤残等级鉴定送达当事人之日起计算。

工伤事故发生后，用人单位没有向社会保险部门申报工作，亦无对劳动者的伤残程度进行鉴定，而是与劳动者或其亲属私下订阅工伤补偿协议，劳动者或其亲属已签收补偿费。事后，劳动者又申请工伤确认及伤残等级评定，并在法定期限内申请仲裁、提起诉讼，要求用人单位依法支付未足额给付的工伤补偿费的，人民法院不予支持。不得以超过法定期限驳回劳动者的诉讼请求。

十三、关于工伤赔偿案件中，劳动者有明显过错可否减轻用人单位赔偿责任的问题。

(1)审理工伤赔偿案件，适用雇主责任原则和无条件赔偿原则（又称无责任赔偿原则）归责。只要劳动者被劳动保险部门确认为工伤，一无条件享受工伤保险待遇，不论劳动者是否有过错，都不得减轻用人单位的赔偿责任。

(2)根据《劳动法》规定，用人单位必须对劳动者进行必要的岗位培训和劳动安全卫生教育，如果用人单位没有履行上述义务，导致劳动者违章操作造成工伤事故的，应由用人单位承担过错责任，而不应追究劳动者的责任。

(3)对劳动者违反劳动规章或操作规程的处罚与工伤赔偿是两种不同的法律关系，不属于工伤赔偿案件的调整范围，不得在工伤赔偿案件中一并处理。

广州市劳动人事争议仲裁委员会广州市中级人民法院关于 劳动人事争议仲裁与诉讼衔接若干问题的意见综述

穗劳人仲委[2019]5 号

为统一劳动人事争议仲裁与诉讼法律适用标准，规范裁审衔接程序，根据《中华人民共和国劳动法》《中华人民共和国劳动合同法》《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》以及《人力资源社会保障部 最高人民法院关于加强劳动人事争议仲裁与诉讼衔接机制建设的意见》（人社部发〔2017〕70 号）等有关规定，结合我市实际，制定本意见综述。

1096

1、五级至十级工伤伤残职工，在临近法定退休年龄时，单方解除劳动关系，要求用人单位支付一次性伤残就业补助金的，应予支持。

2、用人单位依据劳动合同法第四十四条第四项、第五项的规定终止在孕期、产期、哺乳期女职工的劳动合同的，应一次性向女职工支付孕期、产期、哺乳期的相关待遇。

3、劳动合同仅约定试用期的，试用期不成立，该期限为劳动合同期限，用人单位无需向劳动者支付违法约定试用期的赔偿金。

仅约定试用期的劳动合同中约定了试用期工资标准和试用期满后的工资标准，在合同期内，劳动者的工资标准为试用期满后的工资标准。已经按试用期工资标准履行的，用人单位应当向劳动者补足工资差额。

4、用人单位与劳动者签订仅约定试用期的劳动合同后，再次与劳动者签订有试用期的劳动合同，双方已经履行完毕的，用人单位在第二次约定的试用期内应依据劳动合同法第八十三条的规定向劳动者支付违法约定试用期的赔偿金。

5、用人单位将学历、工作经历等明确列为入职条件，劳动者在入职时故意编造、伪造其学历、工作经历等条件，用人单位主张劳动合同无效的，应予支持，但用人单位在合理期限内未就劳动者的工作表现提出异议的除外。

6、在劳务派遣过程中，劳动者被用工单位违法退回后，要求恢复与用工单位的用工关系的，不予支持。劳动者被违法退回后的待岗期间，用人单位与用工单位应按照劳动者被退回前的工资标准共同向劳动者支付工资。

7、用人单位裁减人员人数达到劳动合同法第四十一条规定的标准，并已提前三十日向工会或全体职工说明情况，但仅向辖区劳动监察部门报告，未办理正式裁员备案，劳动者以此为由主张用人单位构成违法解除劳动合同的，不予支持。

8、用人单位改变劳动者的工资结构，降低基本工资标准，提高绩效工资、奖金等项目的标准，对劳动者造成不利影响，劳动者据此解除劳动合同并要求支付解除劳动合同的经济补偿的，应予支持。

广州市劳动人事争议仲裁委员会 2019 年 12 月 25 日印发

深圳市中级人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的 问题的座谈纪要

深中法 2006〔88〕号

为了统一对劳动争议案件适用法律问题的认识，深圳市中级人民法院于 2006 年 3 月 8 日、9 日召开了深圳市劳动争议案件适用法律问题讨论会，市中院民六庭、立案庭、审监庭、执行局、各区人民法院民一庭、各人民法庭负责人及部分法官以及深圳市、区劳动争议仲裁机构的负责同志参加了会议。与会同志围绕我市劳动争议案件适用法律问题进行了座谈，现将座谈会的意见纪要如下：

1098

第一条政府部门主导的国有企业改制，因企业职工下岗、整体拖欠职工工资引发的纠纷问题

根据广东省高级人民法院《关于审理劳动争议案件若干问题的指导意见》第一条的规定，政府部门主导的国有企业改制，因企业职工下岗、整体拖欠职工工资引发的纠纷，应由政府有关部门按照企业改制的政策规定统筹解决，人民法院不予受理。

第二条未订立书面劳动合同的劳动者与用人单位劳动关系的认定问题

用人单位招用劳动者未订立书面劳动合同，但同时具备下列情形的，劳动关系成立。

（一）用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格；

（二）用人单位依法制定的各项劳动规章制度适用于劳动者，劳动者受用人单位的劳动管理，从事用人单位安排的有报酬的劳动；

（三）劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。

第三条几种特殊用工关系的界定问题

用人单位招用已达法定退休年龄的人员或者已办理退休手续人员的，双方之间所形成的是雇佣关系。

外国人在中国就业与港澳台居民在内地就业，应办理相应用工手续，如未按规定办理相应用工手续的，应认定为非法就业，发生争议的应按雇佣关系处理。

中国 雇员未经涉外就业服务单位派遣而直接受聘于外国企业常驻代表机构，外国企业常驻代表机构与中国雇员之间的关系属雇佣关系。

第四条解除事实劳动关系的经济补偿问题

用人单位与劳动者自始未签订书面劳动合同，用人单位解除劳动关系的，应按解除劳动合同关系进行审查，如符合支付解除劳动合同经济补偿金条件的，用人单位应当支付经济补偿金。如用人单位提出终止劳动关系的，应按劳动者工作年限支付劳动者经济补偿金。

第五条用人单位经营地址变更，劳动者据此提出解除劳动合同的经济补偿金问题

用人单位在深圳市行政区域内搬迁的，劳动者因此提出解除劳动合同并要求用人单位支付解除劳动合同经济补偿金没有法律依据，不予支持。

用人单位由深圳市行政区域内向深圳市行政区域外搬迁的，可以依据《劳动法》第二十六条第（三）项的规定，对劳动者要求支付解除劳动合同经济补偿金，予以支持。

第六条用人单位经营者弃厂逃逸、下落不明、停止生产后有关解除劳动合同经济补偿金问题

用人单位经营者弃厂逃逸、下落不明、停止生产的，劳动者提出解除劳动合同经济补偿金请求的，不予支持。

第七条劳动者解除劳动合同的经济补偿金问题

劳动者依最高人民法院《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》第十五条或《深圳经济特区劳动合同条例》第二十五条第（二）、（三）、（四）项、《深圳经济特区劳务工条例》第二十二条第（二）、（三）、（四）项规定解除劳动合同时，用人单位应当支付劳动者解除劳动合同经济补偿金。但劳动者同时依《违反和解除劳动合同地经济补偿办法》第十条规定请求 50%额外经济补偿金的，不予支持。

用人单位实际存在前款所列情形（如拖欠、克扣劳动者工资等），但劳动者系以“待遇低、压力大；家中有事；身体不适”等原因为由提出辞职，后又以用人单位存在上列情形迫使其辞职为由而要求用人单位支付经济补偿金，不予支持。

劳动者以用人单位未为其办理社会保险为由提出解除劳动合同，并要求用人单位支付其经济补偿金的，不予支持。

第八条延期发放工资的经济补偿金问题

对于用人单位有延期发放工资的情况，但在劳动者离职前已经发放，劳动者以用人单位曾拖欠工资为由提出辞职，并要求用人单位支付拖欠工资 25%经济补偿金及解除劳动合同经济补偿金，不予支持。

第九条当事人对经济补偿金约定的效力认定问题

经济补偿金的数额及发放应按法定标准计付。如用人单位与劳动者之间对于经济补偿金的约定不符合法定标准，该约定应认定为无效。

对于用人单位与劳动者之间在劳动合同中有约定，每一合同履行期满由用人单位予以发放“解约补偿金”，或用人单位与劳动者在合同期满终止发放补偿金，后双方依然延续劳动关系的，如用人单位不当解除与劳动者的劳动合同，在计算劳动者经济补偿金时应以其连续工作年限计发，已领取的上述款项应予以扣除。

第十条用人单位不当解除与“三期”内女职工的劳动合同的处理问题

如女职工要求继续履行劳动合同，则应撤销用人单位解除劳动合同的决定，双方继续履行劳动合同。造成劳动者工资收入损失的，用人单位还要支付工资。如在案件处理过程中劳动合同期限届满的，则应在撤销用人单位解除劳动合同决定的同时，认定双方劳动合同终止，并判令用人单位支付至劳动合同终止之日的工资待遇。

如女职工未要求继续履行劳动合同，可视为用人单位提出，双方协商一致解除劳动合同的，解除合同时间应确定至女职工“三期”期满之日。如女职工“三期”期满之日劳动合同期限尚未届满或双方仅存在事实劳动关系的，用人单位应支付女职工工资至“三期”期满之日，并支付解除劳动合同经济补偿金。如女职工“三期”期满之日劳动合同已届满，则认定双方劳动合同期满终止，用人单位无须支付女职工解除劳动合同经济补偿金。

前述孕期工资可参照《深圳经济特区企业工资管理暂行规定》第五十四条规定的停工津贴确定，产假期间的工资，按原工资待遇；哺乳期工资依《广东省女职工劳动保护实施办法》规定不低于本人标准工资的百分之七十五发给工资。

第十一条工伤事故损害赔偿的法律适用问题

《工伤保险条例》第六十四条规定：“本条例自2004年1月1日起施行。本条例施行前已受到事故伤害或者患职业病的职工尚未完成工伤认定的，按照本条例的规定执行。”上述规定中的“完成”是指工伤认定作出之日。工伤认定完成在2004年1月1日之前的，应按旧规范确定工伤职工的工伤待遇，劳动者根据新规范主张一次性伤残就业补助金、一次性工伤医疗补助金的，仲裁机构及一审法院应行使释明权，建议劳动者按旧规范主张一次性工伤辞退费（即使劳动者在仲裁时也是按新规范主张），劳动者拒不变更的，驳回其请求。

劳动者请求工伤待遇的申诉期限的起算时间应以医疗终结之日、伤残等级鉴定之日或工伤认定完成之次日起算。劳动者以工伤认定需经过60日以待用人单位是否提起行政复议，而在工伤认定作出之日起60日之后120日之前提起仲裁申请，应认定劳动者超过仲裁申请期限，但应认定其有其他正当理由而支持其工伤待遇请求。

第十二条职业病有关问题

对于疑似职业病的劳动者，用人单位应当及时安排其进行诊断，在疑似职业病的劳动者诊断或者医学观察期间，不得解除或终止与其订立的劳动合同。

劳动者被诊断患有职业病，但用人单位没有依法参加工伤保险的，其医疗和生活保障由最后的用人单位承担；最后的用人单位有证据证明该职业病是先前用人单位的职业病危害造成的，由先前的用人单位承担。

职业病患者要求工伤待遇的，应要求其提供工伤认定。

第十三条 未经工伤认定的工伤事故损害赔偿的处理问题

工伤认定属劳动保障行政部门职权，当事人对认定不服可以申请行政复议、提起行政诉讼，人民法院在审理劳动争议案件中不直接作工伤认定。劳动者请求工伤待遇，但未提供劳动保障行政部门作出的工伤认定的，人民法院应裁定驳回其起诉。

第十四条 一次性伤残就业补助金、一次性工伤医疗补助金中的“本人工资”的确定问题

依据《广东省工伤保险条例》第五十七条的规定，《广东省工伤保险条例》第二十九条中计算一次性伤残就业补助金、一次性工伤医疗补助金的基数“本人工资”是指工伤职工因工作遭受事故伤害或者患职业病前十二个月平均月缴费工资。本人工资高于统筹地区职工平均工资 300% 的，按统筹地区职工平均工资的 300% 计算；本人工资低于统筹地区职工平均工资 60% 的，按统筹地区职工平均工资的 60% 计算。

上述“统筹地区职工平均工资”系指工伤职工发生工伤时的上年度统筹工资。

第十五条 工伤职工“停工留薪期”的确定以及工伤职工停工留薪期满后仍需治疗的待遇问题

根据《广东省工伤保险条例》第二十三条的规定，职工因工伤需要暂停工作接受工伤医疗的，在停工留薪期内，原工资福利待遇不变，由所在单位按月支付。停工留薪期按照医疗终结期规定，由劳动能力鉴定委员会确认，最长不超过二十四个月。工伤职工评定伤残等级后，停发原待遇，按照本章的有关规定享受伤残待遇。

工伤职工在评定伤残等级后仍需治疗（含旧伤复发）的，经劳动能力鉴定委员会批准，五至十级的，继续享受工伤医疗和停工留薪期待遇；一至四级的，享受伤残津贴和工伤医疗待遇，住院伙食补助费按本条例第二十二条第二款规定标准由工伤保险基金支付。

停工留薪期内的“原工资福利待遇”按劳动者工伤前三个月应发工资的平均数确定。

第十六条 民事赔偿与工伤待遇关系问题

劳动者因他人的民事侵权行为导致工伤的，如其就民事侵权已获得相应赔偿，不影响其享受工伤待遇，但对于医疗费、辅助器具更换费、丧葬费等不得重复享有。

第十七条 企业未依法办理工伤保险的工伤职工辅助器具更换费用的支付问题

企业未依法为职工办理工伤保险，在职工发生工伤事故后，经劳动鉴定委员会确认需安装辅助器具的，工伤职工请求一次性支付辅助器具更换费，应予支持。辅助器具更换费用的确定，应以与统筹地区社会保险经办机构签订服务协议辅助器具配制机构出具的关于辅

助器具安装费用及更换周期的意见为依据，计至工伤职工 70 周岁止。配制机构出具的标准超出社会保险经办机构参考标准的，以社会保险经办机构参考标准确定。

第十八条原劳动部《企业职工患病或非因工负伤医疗期规定》的医疗期计算有关问题

原劳动部《企业职工患病或非因工负伤医疗期规定》规定用人单位应给予 3 个月到 24 个月（3 个月、6 个月、9 个月、12 个月、18 个月、24 个月）的医疗期，上述医疗期分别按 6 个月、12 个月、15 个月、18 个月、24 个月、30 个月内累计病休时间计算。上述医疗期的计算，可以参照最高人民法院《关于贯彻执行中华人民共和国民事诉讼法通则若干问题的意见（试行）》第 198 条的规定，当事人约定期间不是以月的第一天起算的，一个月为三十日。即如果是间断休的病假，一个月按三十日计算，则 3 个月病假为 90 日。如果职工不间断休病假，则应分为以月的第一天开始和非以月的第一天开始起休病假两种情况。如从 5 月 1 日开始不间断休 3 个月病假，医疗期应计至 7 月 31 日。如从 5 月 11 日开始不间断休 3 个月病假，则应按 90 日确定，即医疗期至 8 月 8 止，而不是 8 月 10 日。

第十九条疗补助费的有关问题

根据劳动部办公厅《关于对劳部发[1996]354 号文件有关问题解释的通知》（劳办发[1997]18 号）规定，“劳动者患病或非因工负伤，合同期满终止劳动合同的，用人单位应当支付不低于六个月工资的医疗补助费”是指合同期满的劳动者终止劳动合同时，医疗期满或者医疗终结被劳动鉴定委员会鉴定为 5-10 级的，用人单位应当支付不低于六月工资的医疗补助费。鉴定为 1-4 级的，应当办理退休、退职手续，享受退休、退职待遇。

第二十条非法用工单位与伤亡人员劳动争议案件有关问题

非法用工单位伤亡人员伤亡赔偿纠纷属劳动争议案件，应按仲裁前置程序处理，赔偿标准按劳动和社会保障部《非法用工单位伤亡人员一次性赔偿办法》的规定执行。对于非法有用人单位伤亡人员，有关行政主管部门出具了非法用工处理意见的，劳动仲裁机构的人民法院在审理时应当作为界定非法用工的依据。对于行政主管部门未做出处理意见的，劳动仲裁机构和人民法院应当依据《非法用工单位伤亡人员一次性赔偿办法》第二条的规定，根据查明的事实界定非法用工关系是否成立。

第二十一条员工退休前非因工死亡或退休后死亡的，其供养的直系亲属享受丧葬补助费和一次性抚恤金问题

丧葬补助费和一次性抚恤金的标准：

- （一） 丧葬补助费：支付标准为其死亡时本市上年度城镇职工月平均工资的 3 倍；
- （二） 一次性抚恤金：抚恤金以其死亡时本市上年度城镇职工月平均工资为基数。

供养直系亲属为 1 人的，支付上述基数的 6 倍；供养直系亲属为 2 人的，支付上述基数的 9 倍；供养直系亲属为 3 人及以上的，支付上述基数的 12 倍。

丧葬补助费、一次性抚恤金从基本养老保险基金中支付。用人单位未为员工办理社会养老保险的，上述费用由用人单位向员工支付。

第二十二条计发加班工资的有关问题

计算劳动者的加班工资应以《深圳市员工工资支付条例》第四条规定的标准工资为基数。

劳动者与用人单位在签订劳动合同时约定的工资中注明“已包含加班工资”或实行“月薪”制的，该约定一般应视为有效。此时，劳动者的基本时薪按下列方法确定：

- 1、约定工作时间超过法定工作时间在 36 小时以内的，时薪=约定工资÷（21.75 天×8 小时 + 约定超过法定工作时间小时数×150%或 200%）；
- 2、约定工作时间超过法定工作时间在 36 小时以内的，时薪=约定工资÷（21.75 天×8 小时 + 36 小时×150%或 200%）；
- 3、如超过法定工作时间中包含了正常工作日及休息日延长工作时间且无法区分的，则劳动者的超过法定工作时间中可一半按正常工作日延长工作时间标准计算，一半按休息日工作时间的标准计算。

劳动者每月约定超过法定工作时间超出 36 小时部分应当按其基本时薪以法律规定的标准计算加班工资。

如按上述方法计算出劳动者的基本工资低于法定最低工资标准，则该约定为无效。劳动者的工资应以最低工资标准为基本工资，超过法定工作时间为加班时间，加班工资以最低工资标准按法律规定标准计算。

第二十三条业务提成发放问题

如劳动者与用人单位约定业务提成在货款收回后才支付的，该约定应认定为有效。员工请求业务提成，须在约定条件成就才能得到支持。

如劳动者离职的，业务提成支付周期在一个月内的，用人单位应立即支付；业务提成约定在货款收回后才支付的，则用人单位可在条件成就后支付。

第二十四条劳动争议仲裁机构就申诉人的请求作出某一具体裁决项后，对未就该具体裁决项依法提起诉讼当事人的法律效力问题

劳动争议仲裁机构就申诉人的请求作出某一具体裁决项后，当事人未就该具体裁决项依法提起诉讼，视为其对该具体裁决项的认可。

第二十五条有关举证责任问题

1、劳动者称系被用人单位提出解除劳动合同或劳动关系，用人单位辩称系劳动者提出解除劳动合同或劳动关系，但双方均未提交证据证明其主张，则应根据谁主张谁举证的原则处理。

2、劳动者主张加班工资，有关劳动者考勤情况的举证责任由用人单位负担；用人单位不能就加班具体时间举证的，应采信劳动者主张的时间，但劳动者主张明显超出合理范围的应作相应调整。

3、劳动者与用人单位约定业务提成在货款收回后才支付的，对货款回收的举证责任，应由劳动者负担；如劳动者不能证明货款已收回而请求用人单位支付提成的，不予支持。

4、用人单位未与劳动者签订劳动合同，认定双方存在劳动关系时可参考下列凭证：

（一）工资支付凭证或记录（职工工资发放花名册），缴纳各项社会保险费的记录；

（二）用人单位向劳动者发放的“工作证”、“服务证”等能够证明身份的证件；

（三）劳动者填写的用人单位招聘“登记表”、“报名表”等招用记录；

（四）考勤记录；

（五）其他劳动者的证言等。

其中（一）、（三）、（四）项的有关凭证由用人单位负举证责任。

二〇〇六年九月二日

深圳市中级人民法院关于审理劳动争议案件的若干规定

（2005年10月13日深圳市中级人民法院审判委员会第三十七次会议讨论通过，2005年10月20日起施行）

第一章 总 则

第一条为了使我市两级法院审理劳动争议案件规范化、制度化，提高劳动争议案件审判效率，缩短审理劳动争议案件周期，确保劳动争议案件的审判质量，及时、快捷、稳妥地处理劳动争议案件，依法保护劳动者合法权益，促进社会和经济和谐发展，根据民事诉讼法及其相关司法解释和广东省高级人民法院《关于进一步加强劳动争议案件审判工作的若干意见》及本院有关规程的要求，结合我市劳动争议案件审判实践制定本规定。

第二条法官和法官助理、书记员必须强化遵守规范意识，严格按照本规范的规定，按时完成各自的工作职责，确保劳动争议案件审判工作的有序、公正、高效。

全市法院的立案庭、执行局（庭）、基层法院民事审判第一庭、各人民法庭、市中级人民法院民事审判第六庭及相关部门必须加强相互之间的协调与配合，并共同遵守本规定的操作程序，保障劳动争议案件审判工作的正常运行。

第三条基层法院一审劳动争议案件原则上适用简易程序审理。

第二章 一审审理

第一节 立 案

第四条立案庭收到劳动者的起诉材料，经审查认为符合起诉条件的，应予当天立案。重大案件、群体性案件应当在立案时分别报送立案和审判的分管院长。

各基层法院应根据各自的实际情况，积极推行节假日立案、预约立案和异地立案，为有需要的劳动者提供便利。

第五条为方便劳动争议案件的识别和统计，劳动争议案件应在案号上加以注明。注明方式为在审理单位后加“（劳）”，即劳动争议案件案号为“广东省深圳市×××人民法院（200×）深×法民×（劳）初字第××号”。

第六条劳动者起诉或上诉的劳动争议案件，劳动者不预交案件受理费；案件审结时，由败诉方负担。劳动者败诉的，人民法院依劳动者申请可依法对应由劳动者负担的诉讼费予以减免。

第七条劳动者与用人单位就双方的劳动争议达成了明确的协议，后因款项的支付发生纠纷的，劳动者以债务纠纷直接向人民法院起诉的，人民法院可以受理。

在劳动争议调解委员会和人民调解委员会的主持下，双方当事人达成的调解协议，具有民事

合同的效力。一方当事人不履行调解协议确定的给付义务的，对方当事人可直接向人民法院起诉。

第八条立案庭对劳动争议案件立案审查时，除应按民诉法的有关规定审查外，应着重审查以下事项：

（一）原告、被告方基本情况的证据材料，自然人的应证明姓名、出生年月日、民族、工作单位、户籍所在地、现居住地、身份证号码，企业、个体经济组织、国家机关、事业单位、社会团体的应证明工商登记情况或法人登记情况及其组织机构代码；

（二）劳动仲裁申诉人向劳动仲裁委员会提交的“申诉书”；

（三）劳动争议仲裁委员会作出的仲裁裁决书或不予受理的书面裁定、决定、通知；

（四）劳动争议仲裁委员会送达第（三）项规定的文书的送达回证或者其他有关送达时间的相关证明；

（五）申请撤销仲裁裁决案件用人单位是否在三十日内申请撤销，其他案件原告是否超过十五日的起诉期限；

（六）当事人以劳动仲裁委员会逾期未作出受理决定而直接向人民法院提起诉讼的，劳动者应提交劳动仲裁委员会出具的已接受其申请材料的凭证及尚未受理的证明；

（七）当事人以劳动争议仲裁委员会逾期未作出仲裁裁决而直接向人民法院提起诉讼的，劳动者应提交劳动争议仲裁委员会出具的《受理通知书》及尚未裁决的证明以及是否存在鉴定、延误送达、移送管辖、案件排期及等待工伤复议、诉讼、评残结论等中止事由。如果不存在以上中止事由的，应予受理；

（八）诉讼主体是否适格、有无遗漏；

（九）是否属于劳动争议或人事争议案件。

第九条立案庭在向原告送达《受理案件通知书》等诉讼文书时，应当同时送达《诉讼文书送达地址确认书》、《劳动争议案件举证通知书》、《诉讼风险提示书》等。

对于未委托律师为代理人的劳动者，立案庭应加强对其的举证指引和诉讼指引，对举证通知书作必要的解释和说明。

第十条立案庭应当按最高人民法院《民事案由规定》的规定确定劳动争议或人事争议案件的案由。案由包括劳动合同纠纷（具体包括确认劳动关系纠纷、集体劳动合同纠纷、劳务派遣合同纠纷、非全日制用工纠纷、追索劳动报酬纠纷、经济补偿金纠纷）、社会保险纠纷（具体包括养老金纠纷、工伤保险待遇纠纷、医疗费医疗保险待遇纠纷、生育保险待遇纠纷、失业保险待遇纠纷），福利待遇纠纷，人事争议（具体包括辞职争议、辞退争议、聘任聘用合同争议）。《民事案由规定》没有规定的，可按案件涉及的法律关系及当事人争议确定案件

案由，如非因工伤亡抚恤待遇纠纷、非法用工纠纷、非法用工伤亡赔偿纠纷。

第十一条立案人员在立案时应注意识别系列案件、劳动争议仲裁当事人双方均起诉等情形，以防止出现重复立案情况，便于合理排期。

第十二条立案庭应当于立案后次日按审判流程管理相关规定，优先于其他案件排定主审法官、指定跟案书记员或法官助理（下同）。

对于确实无法在正常工作时间出庭参加诉讼的劳动者，经其提出申请，法院可在夜间及节假日的合理时间安排开庭。

重大、群体性案件，安排主审法官和开庭日期可事先征求分管庭长或主管院长意见。

第二节 庭前准备

第十三条立案庭应在四排后次日内，将案卷材料移交相关送达人员。送达人员应在收到案卷材料之日起三日内完成直接送达。对被告送达诉讼文书原则上采取一次性送达方式。送达文书包括应诉通知书、开庭传票、原告起诉时提交的立案证据（复印件）、证据目录及《诉讼文书送达地址确认书》、《劳动争议案件举证通知书》、《诉讼风险提示书》等。

第十四条被告在举证期限内提交的证据应在庭前及时送达原告，重大疑难案件或证据较多的案件可安排庭前证据交换。

第十五条加强劳动争议案件的庭前调解。法官助理可根据法官委托，主持庭前调解。达成调解协议的由主审法官按规定程序审核签发。

第三节 庭审及裁判

第十六条庭审调查时，主审法官应当按照中院劳动争议法律文书样式列明的事实要素查明案件相关事实。

对于举证能力较弱的劳动者应当加强诉讼指导，并可对劳动者的举证期限酌定从宽。法院在必要时可依职权调查收集证据，不得轻易以劳动者证据不足或举证期限届满而驳回其诉讼请求。

第十七条基层法院审理劳动争议案件，应当严格按照《最高人民法院关于适用简易程序审理民事案件的若干规定》进行调解和裁判。

第十八条劳动者未出庭参加诉讼的，法院必须核实劳动者是否存在不能到庭的正当理由，不能简单作出按撤诉处理的裁定或仅因劳动者不到庭而作出不利于劳动者的缺席判决。劳动者在开庭后三个工作日内未举证证明不能到庭正当理由的除外。

第十九条劳动争议仲裁过程中，劳动者可以向用人单位所在地人民法院提出财产保全的申请，但是应当提供担保。劳动者的申请符合《民事诉讼法》第九十三条规定的，应当依法作

出财产保全的裁定。劳动者在仲裁裁决生效或者人民法院判决生效后三个月内未申请人民法院强制执行的，人民法院应当解除保全措施。

劳动者确因经济困难不能提供财产担保的，劳动者也可提供保证人担保。

第二十条法院在审理劳动争议案件期间，有证据证明用人单位持续、大量拖欠劳动者工资，且准备或正在对资产进行藏匿、转移或变卖的，法院可根据劳动者的申请或依职权及时对用人单位的相应财产采取保全措施。

第二十一条对于申请财产保全的劳动者，如确因经济困难无法提供财产担保的，法院可减轻或免除劳动者的担保义务，确有必要的可由劳动者提供保证人担保。

第二十二条对于事实清楚、权利义务关系明确的劳动争议案件，主审法官应当于立案次日起三十日内审结。

第二十三条劳动争议案件当庭宣判的，应当在十日内将裁判文书送达当事人及其他诉讼参与人。当庭宣判率不得低于 30%。

第二十四条劳动争议案件定期宣判的，定期宣判一般在开庭之次日起十五个工作日内完成。

第二十五条裁定书、判决书、调解书须经主审法官审核无误后方能送达。

第四节 上诉案件的移送

第二十六条当事人提起上诉的，跟案书记员应当在收到上诉状的同时，向上诉人送达收到上诉状的通知、预交上诉案件受理费的通知书（包括预缴费用的数额、期限、中院账号及不按期预缴费用的法律后果等，劳动者上诉的除外），并收到上诉状后三日内将上诉状副本送达对方当事人，通知其在法定期限内提出答辩。

书记员在收到答辩状后三日内将答辩状副本送达上诉人。收到上诉状、答辩状（或答辩期满未答辩的），应在三日内按归档要求整理装订全部案件材料，经主审法官检查无误后，连同上诉状、答辩状、上诉案件移送函、预收上诉费收据或上诉人缓、减、免交上诉费的申请书一并交立案庭统一移送中院。

第二十七条立案庭应于收到案件材料后五日内移送市中级人民法院。

第三章 二审审理

第二十八条市中级人民法院立案庭应于收到上诉案件材料之日起四个工作日内审查立案。

第二十九条流程管理室应按《审判流程管理规程》进行二排、发送确认并按规定期限将案卷材料移交跟案法官助理。

第三十条民事审判第六庭应在法律规定范围内简化和规范二审询问程序、简化劳动争议案件

法律文书的制作、实行普通程序简易审等措施。

第三十一条二审劳动争议案件当庭宣判的，应当在十日内将裁判文书送达当事人及其他诉讼参与人。

第三十二条定期宣判的，合议庭评议案件应当在庭审结束后五个工作日内进行，并在作出评议结论后十五个工作日内完成宣判。

第三十三条法官助理应在二审法律文书送达后五日内将原审卷宗连同二审法律文书等交立案庭。立案庭应在七个工作日内退回原审法院。

第四章 执行

第三十四条对于劳动者申请强制执行的劳动争议案件，法院可以不受执行立案顺序的限制，优先予以执行。

第三十五条劳动者申请法院强制执行生效劳动争议仲裁裁决或民事判决的，法院免收申请执行费；申请执行标的额较大的，可以减收申请执行费。

第三十六条劳动者申请强制执行生效劳动争议仲裁裁决或民事判决的，执行机构应当自执行立案之日起三个月内执行完结。

第三十七条劳动争议仲裁委员会在劳动争议案件终结裁决作出之前，裁决用人单位预先支付劳动者工资、医疗费用的，用人单位不得就该裁决向法院起诉。用人单位拒不执行的，劳动者可以向法院申请执行。

第三十八条劳动者申请人民法院强制执行的劳动争议案件，应当提供被执行人的财产状况或线索。申请人无法提供被执行人的财产状况或线索的，由法院依职权对被执行人的财产状况进行调查取证。

第三十九条企业持续、大量拖欠劳动者工资，但企业有可供执行的土地使用权、厂房、机器设备等实物资产的，法院在执行拍卖过程中可要求拍卖人垫付该企业所拖欠的劳动者的工资后，再从拍卖企业财产所得款项中抵扣垫付的数额。

第四十条执行机构对欠薪单位执行到的每笔款项，均应当自该款项进入执行款专户之日起三日内支付给被欠薪的劳动者。

第四十一条对劳动者申请执行的劳动争议案件，执行机构应当严格适用广东省高级人民法院《关于对适用中止执行的若干问题的意见》，未经穷尽一切执行措施，不得裁定中止执行。

第四十二条用人单位有能力履行已经发生法律效力劳动争议案件仲裁裁决或民事判决而拒不履行的，法院可根据情节轻重对用人单位负责人予以罚款、拘留；情节严重的，依据《中华人民共和国刑法》第三百一十三条追究刑事责任。

第五章 其他规定

第四十三条人民法院对在劳动争议案件审理中发现的具有普遍意义的新型、疑难问题及辖区内发生的可能产生重大社会影响的群体性劳动争议案件的审理情况，应逐级向上级法院报告并及时总结经验。

第四十四条人民法院审理劳动争议案件的民事审判庭应在法律适用上加强与当地劳动争议仲裁委员会的协调与沟通，充分发挥劳动争议仲裁委员会对劳动争议纠纷的疏导作用。

第四十五条人民法院对在审理劳动争议案件中发现的劳动监管问题，应及时向劳动行政主管部门提出有关司法建议。

1110

第六章 附则

第四十六条本规定未尽事宜，按各院审判流程管理规程及相关规定执行。

第四十七条举证通知书、裁判文书的制作可参照中院民事审判第六庭设计的样式。

第四十八条本意见与法律、法规或司法解释不一致的，以法律、法规或司法解释为准。

第四十九条本意见由深圳市中级人民法院审判委员会负责解释。

第五十条本意见自印发之日起施行。本意见施行后尚未审结的案件，适用本意见。凡本院过去的规定与本意见相抵触的，不再适用。

第五十一条本意见施行后与新出台的法律、法规或司法解释有冲突的，由相关业务部门提出修改意见报本院审判委员会进行修订。

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）

近年来,我市劳动争议案件迅猛上升,有关劳动法律法规及司法解释也不断出台和完善,我院原施行的一些法律适用指导意见已无法满足审判实践的需要。为妥善解决劳动争议,统一劳动争议案件裁判标准,提高劳动争议案件的审理效率,依法及时保护劳动争议双方当事人的合法权益,维护社会稳定,根据《中华人民共和国劳动法》、《中华人民共和国劳动合同法》、《中华人民共和国民事诉讼法》、《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》、《中华人民共和国劳动合同法实施条例》、《深圳经济特区和谐劳动关系促进条例》等法律法规以及最高人民法院的相关司法解释和上级法院的有关指导意见,结合我市劳动争议审判实践,在对原有会议纪要等规范性意见进行汇编的基础上制定了本指导意见。

1111

一、劳动争议案件受案范围

1、下列争议,应作为劳动争议处理:

(1)劳动者与用人单位因养老保险缴费年限发生的争议;

(2)劳动者以用人单位未为其缴纳社会保险费导致其损失为由,要求用人单位支付工伤、失业、生育、医疗待遇和赔偿金的;

(3)劳动者以用人单位降低其缴纳社会保险费的工资标准导致其损失为由,要求用人单位承担工伤待遇损失的。

2、政府有关部门主导的国有企业改制,因企业职工下岗、整体拖欠职工工资引发的纠纷,应由政府有关部门按照企业改制的政策规定统筹解决,人民法院不予受理。

3、劳动者与用人单位因住房公积金发生的争议,不作劳动争议处理。

4、当事人已签收劳动争议仲裁委员会对劳动争议作出的调解书,事后反悔向人民法院起诉的,人民法院应裁定不予受理;已受理的,应裁定驳回起诉。但裁定书应说明调解书已生效,双方按原调解书执行。

5、职工履行职务在单位借款挂帐发生的纠纷,一方以劳动争议或以其他理由向人民法院起诉的,裁定不予受理;已受理的,裁定驳回起诉。

6、在劳动争议调解委员会、人民调解委员会等调解组织主持下,双方当事人达成的调解协议,具有民事合同的效力。一方当事人不履行调解协议确定的给付义务的,对方当事人可直接向法院起诉。

7、当事人为减少劳动争议的处理环节,将具有给付内容的劳动争议案件改变案由向人民法院直接起诉,如劳动报酬纠纷改为债务纠纷,工伤事故纠纷改为损害赔偿纠纷,人民法院应依据《劳动法》第七十九条的规定不予受理,告知当事人先向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。

劳动者与用人单位对双方的劳动争议达成了明确赔偿或补偿协议,后因款项的支付发生纠纷的,劳动者以债务纠纷向人民法院起诉的;或劳动者以用人单位的工资欠条为证据直接向人民法院起诉,诉讼请求不涉及劳动关系其他争议的,可按照普通民事纠纷受理。

8、劳动者违反保守商业秘密或竞业限制协议,用人单位要求追究违约责任的,应作为劳动争议处理。

用人单位以劳动者泄露商业秘密要求承担侵权责任的,不作劳动争议处理。

9、劳动者要求对用人单位的规章制度予以纠正的,不作劳动争议处理;劳动者以用人单位的规章制度违反法律法规,给其造成损害为由,要求用人单位承担赔偿责任的,应作为劳动争议处理。

10、劳动者在行政部门寻求救济后,再向劳动仲裁部门申请劳动仲裁的,对其未在行政部门提出的要求,应作为劳动争议受理;对其在行政部门已提出过的请求不应受理。

二、主体问题

11、“三来一补”企业,因其不具备对外独立承担民事权利义务的条件,在诉讼中应将“三来一补”企业与外方投资者一并列为当事人,共同承担责任。

向外方投资者送达法律文书时,可将法律文书送达给“三来一补”企业代收。

12、个人独资企业与劳动者发生劳动争议时,列个人独资企业为当事人,但应同时注明投资人的自然情况。

13、非法人单位与劳动者产生争议的,可将其上级法人单位列为共同诉讼主体参与诉讼,上级法人单位承担补充清偿责任。

14、劳动者与起有字号的个体工商户产生的劳动争议,应当以营业执照上登记的字号为当事人,但应同时注明该字号业主的自然情况。

按上述原则,业主与实际经营者不一致时,列字号和实际经营者为共同当事人。

15、法人单位在开办新单位过程中,以新单位名义招用劳动者发生的争议,后未开办成的,列该法人单位为一方当事人;开办成立的,列该新单位为一方当事人。

16、用人单位合并或分立后的民事诉讼主体,可按民事诉讼法中主体合并与分立的处理原则确定。用人单位合并前发生的争议,以合并后的用人单位作为一方当事人;用人单位分立前

的争议,分立后分担分立前单位权利义务明确的,由承受权利义务的单位作为一方当事人;不明确的,将分立后的各单位共同列为当事人。

17、企业自动歇业、视为自动歇业、被撤销或吊销营业执照、未经清算而注销的,应列该企业为当事人。如成立清算组清理债权债务的,列清算组的负责人为诉讼代表人;没有清算组的,列清算义务人为诉讼代表人。

前款规定的清算义务人按企业的不同性质分别确定,即国有企业为其主管部门;非公司制的集体企业为其开办者或出资者;法人型联营企业、中外合资企业法人和外商独资企业法人为其投资者;有限责任公司为其股东;股份有限公司为其控股股东。

18、因招用尚未与原用人单位解除劳动合同的劳动者致原用人单位对劳动者、现用人单位提起诉讼的,应根据用人单位的请求确定被告。原用人单位只请求解决与解除劳动合同有关的问题,可只以劳动者为被告;如原用人单位向劳动者和现用人单位提出经济损失索赔请求,应将劳动者和现用人单位列为共同被告。

19、在建设工程施工过程中,作为实际施工人的自然人与其非法招用的劳动者产生纠纷,劳动者申请仲裁或起诉的,应将具备用工主体资格的发包方列为被上诉人或被告,并可视案情需要将施工的自然、转包人、违法分包人列为被上诉人或被告、第三人。

三、举证责任问题

20、原告向人民法院提起劳动争议诉讼时应当提交下列证据材料:

(1)原告、被告方基本情况的证据材料,自然人的应证明姓名、出生年月日、民族、工作单位、户籍所在地、现居住地、身份证号码,企业、个体经济组织、国家机关、事业单位、社会团体的应证明其工商登记情况或法人登记情况及其组织机构代码;

(2)劳动仲裁申诉人向劳动仲裁委员会提交的“申诉书”;

(3)劳动仲裁委员会作出的仲裁裁决书或不予受理的书面裁定、决定、通知;

(4)原告收到仲裁裁决、决定或通知的时间的相关证据材料;

(5)当事人以劳动仲裁委员会逾期未作出受理决定而直接向人民法院提起诉讼的,劳动者应提交劳动仲裁委员会出具的已接受其申请材料的凭证及尚未受理的证明。

(6)当事人以劳动争议仲裁委员会逾期未作出仲裁裁决而直接向人民法院提起诉讼的,劳动者应提交劳动争议仲裁委员会出具的《受理通知书》及尚未裁决的证明。

21、劳动争议中,当事人对是否存在劳动关系发生争议时,举证责任如下分配:

(1)主张劳动关系成立的一方应当提交相应的劳动合同或就工资领取、社会保险、福利待遇及工作管理提供相关证据材料。

(2)劳动者已举证证明在用人单位劳动时,但用人单位主张劳动关系不成立的,用人单位应当提交反证。

22、用人单位未与劳动者签订劳动合同,认定双方存在劳动关系时可参考下列凭证:

(1)工资支付凭证或记录(职工工资发放花名册),缴纳各项社会保险费的记录;

(2)用人单位向劳动者发放的“工作证”、“服务证”等能够证明身份的证件;

(3)劳动者填写的用人单位招聘“登记表”、“报名表”等招用记录;

(4)考勤记录;

(5)其他劳动者的证言等。

其中(1)、(3)、(4)项的有关凭证由用人单位负举证责任。

23、当事人因工资支付发生争议的,举证责任如下分配:

(1)用人单位应就劳动者已领取工资的情况进行举证。

(2)用人单位延期支付工资,劳动者主张用人单位系无故拖欠工资的,用人单位应就延期支付工资的原因进行举证。

(3)劳动者主张工资标准高于劳动合同约定或已实际领取的工资数额的,劳动者应就其主张的工资标准举证。

(4)因用人单位减少劳动报酬发生争议,由用人单位负举证责任。

(5)劳动者与用人单位约定业务提成在货款收回后才支付的,对货款回收的举证责任由劳动者负担。

(6)劳动者主张加班工资,用人单位否认有加班的,用人单位应对劳动者未加班的事实负举证责任;用人单位以已经劳动者确认的电子考勤记录证明劳动者未加班的,对用人单位的电子考勤记录应予采信;用人单位不能就加班具体时间举证的,应采信劳动者主张的时间,但劳动者主张明显超出合理范围的应作出相应的调整。

用人单位考勤记录虽无劳动者签名,但有其他证据(如工资支付资料等)相佐证的,可作为认定劳动者工作时间的证据。

(7)劳动者主张用人单位拖欠劳动报酬的,用人单位应对劳动者申请劳动仲裁之日两年内的工资支付情况承担举证责任,但劳动者有证据证明其在申请劳动仲裁前已向用人单位主张过权利的,用人单位应对劳动者首次主张权利之日两年内的工资支付情况承担举证责任。

上款所称的工资支付表应包括《深圳市员工工资支付条例》第十五条第二款所规定的相关内容。

24、当事人劳动合同的订立与解除发生争议的,举证责任如下分配:

(1)当事人主张订立无固定期限劳动合同的,应就订立无固定期限劳动合同条件成立举证;

(2)当事人主张存在解除劳动合同或存在解除事实劳动关系事实的,应就此主张举证;

(3)用人单位就解除劳动合同或事实劳动关系的原因举证;

(4)用人单位主张劳动者严重违反劳动纪律或企业规章制度的,应就劳动者存在严重违反劳动纪律或企业规章制度的事实以及企业规章制度是否经过民主程序制定并已向劳动者公示的事实举证。

25、与争议事项有关的证据属于用人单位掌握管理的,用人单位应当提供;用人单位不提供的,应当承担不利后果。

26、人民法院受理原告起诉的,人民法院应立即指定举证期限。适用简易程序审理的,指定的期限一般不得超过答辩期;适用普通程序审理的,指定的期限一般为三十天。当事人在举证期限内不提交证据的,视为放弃举证权利。

27、当事人增加、变更诉讼请求的,应在举证期限届满前提出。

28、当事人提出上诉的,二审法院应当在立案时指定新证据的举证期限,指定的期限一般为十五天,当事人在举证期限内不提交证据的,视为放弃举证权利。

29、当事人在劳动争议仲裁阶段向仲裁庭提交过的证据材料仍然应当按举证责任在人民法院指定的举证期限内向人民法院提交。

30、人民法院对于举证能力较弱的劳动者应当加强诉讼指导,并可对劳动者的举证期限酌定从宽。人民法院在必要时应当依职权调查收集证据,不得轻易以劳动者证据不足或举证期限届满而驳回其诉讼请求。

四、与仲裁衔接问题

31、劳动争议仲裁委员会不予受理或者逾期未作出受理决定的,申请人可以直接就该劳动争议事项向人民法院提起诉讼。劳动争议仲裁委员会逾期未作出仲裁裁决的,当事人可以直接就该劳动争议事项向人民法院提起诉讼。

当事人以劳动争议仲裁委员会逾期未作出仲裁裁决而向人民法院起诉的,人民法院经审查确实不存在鉴定、延误送达、移送管辖、案件排期及等待工伤复议、诉讼、评残结论等中止事由的,应予受理。

人民法院决定受理劳动者申请的,应在受理之日起五日内书面通知劳动争议仲裁委员会终结有关案件的仲裁。

32、当事人不服劳动争议仲裁委员会不予受理决定、通知,应当自收到决定书之日起十五日内向人民法院起诉。当事人逾期向人民法院起诉的,可比照《劳动争议调解仲裁法》第五十条的规定,裁定不予受理;已受理的,裁定驳回起诉。

33、当事人对劳动争议仲裁委员会作出准许撤回申诉或按撤回申诉处理的决定不服,向人民法院起诉的,裁定不予受理;已受理的,裁定驳回起诉。

34、当事人不服劳动争议仲裁委员会作出的仲裁裁决或不予受理决定、通知,向人民法院起诉,人民法院依法作出准许其撤诉或按撤诉处理的裁定,并已送达给双方当事人,当事人又提起诉讼的,人民法院不予受理。

35、双方当事人均不服劳动争议仲裁委员会对不属于终局裁决的劳动争议案件的同一裁决,向同一人民法院起诉的,人民法院应当并案审理,双方当事人互为原告和被告。在诉讼过程中,一方当事人撤诉的,人民法院应当根据另一方当事人的诉讼请求继续审理。

一方当事人起诉后,另一方当事人在收到劳动争议仲裁裁决书十五日后提出起诉或反诉的,人民法院不应受理。

《劳动争议调解仲裁法》第四十八条、第四十九条和第五十条分别规定十五日、三十日,均应从当事人收到仲裁裁决书的次日起算。

36、双方当事人之间不存在劳动关系,但一方当事人以劳动争议为由申请劳动仲裁,劳动争议仲裁委员会以双方不属于劳动法调整范围为由作出不予受理的书面裁决、决定或者通知,当事人不服,向人民法院起诉的,经审查,双方确实不存在劳动关系的,以主体不适格为由裁定驳回起诉。

37、劳动争议仲裁当事人一方或双方为二人以上的,人民法院应视案件需要将未向人民法院提起诉讼的当事人列为被告或第三人。

38、人民法院在审理劳动争议案件时,认为仲裁裁决遗漏当事人的,可依法追加当事人。

39、劳动争议仲裁机构就申诉人的请求作出某一具体裁决项后,当事人未就该具体裁决项依法提起诉讼,视为其对该具体裁决项的认可。

40、当事人在诉讼过程中增加关于工资的 25%经济补偿金及解除劳动合同经济补偿金的 50%额外经济补偿金请求的,可认定为该诉讼请求与讼争劳动争议具有不可分性。但当事人就同一请求增加数额的,不予支持。

41、人民法院在审理劳动争议案件过程中,应主动审查劳动争议的仲裁裁决书是否已送达另一方当事人,如另一方当事人未收到仲裁裁决书的,人民法院应裁定中止案件的审理。

42、劳动争议当事人不服劳动争议仲裁委员会作出的有给付内容的裁决而向人民法院起诉, 人民法院不支持当事人的诉讼请求的, 应在驳回当事人诉讼请求的同时, 将仲裁裁决中有具体执行内容的裁决以判决形式表达出来。

43、根据审理撤销仲裁裁决、执行仲裁裁决案件的实际需要, 人民法院可以向作出原裁决的劳动争议仲裁委员会调阅案卷。

人民法院在办理上述案件过程中作出的裁定, 应当送作出原裁决的劳动争议仲裁委员会。

五、其他程序性问题

44、劳动者起诉或上诉的劳动争议案件, 劳动者不预交案件受理费; 案件审结时, 由败诉方负担。劳动者败诉的, 人民法院依劳动者申请可依法对应由劳动者承担的诉讼费用予以减免。

45、劳动者未出庭参加诉讼的, 人民法院必须核实劳动者是否存在不能到庭的正当理由, 不得简单作出按撤诉处理的裁定或仅因劳动者不到庭而作出不利于劳动者的缺席判决。

46、人民法院审理劳动争议案件时, 当事人未提出诉讼时效抗辩, 人民法院不应对诉讼时效问题进行释明及主动适用诉讼时效的规定进行裁判。

47、2008年5月1日后受理的劳动争议案件适用《劳动争议调解仲裁法》, 但对于2008年5月1日前发生的劳动争议案件, 有关仲裁时效和起诉权的规定仍适用《劳动法》。

48、《劳动争议调解仲裁法》第四十七条应作如下理解:

(1) 劳动者追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿金或赔偿金, 其仲裁请求涉及数项, 分项计算数额不超过当地最低工资标准十二个月金额的, 仲裁裁决为终局裁决;

(2) 劳动者要求按国家法定标准执行工作时间、享受休息休假的争议, 以及劳动者与用人单位发生本意见第一条规定的社会保险争议, 仲裁裁决为终局裁决。

49、劳动者就终局裁决向基层人民法院起诉, 而用人单位依据《劳动争议调解仲裁法》第四十九条的规定向中级人民法院申请撤销仲裁裁决的, 中级人民法院对用人单位撤销仲裁裁决的申请应不予受理。已受理的, 应裁定终结诉讼。但基层人民法院审理案件时, 对用人单位的抗辩应一并处理。

劳动者起诉后撤诉或因超过起诉期间被驳回起诉的, 用人单位自收到裁定书之日起三十日内可以向劳动争议仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销仲裁裁决。

中级人民法院在受理用人单位撤销仲裁裁决的申请后, 或基层人民法院在受理劳动者对于终局裁决不服的案件后, 均应在开庭审理前审查是否同时存在不服终局裁决的起诉或申请撤销仲裁裁决的情形。

50、人民法院受理破产申请后,劳动者对管理人列出的工资、经济补偿金、医疗费用等劳动债权清单提出异议,管理人不予更正,劳动者应向受理破产申请的人民法院起诉。受理破产申请的法院是中级法院的,中级法院可以指定基层人民法院审理上述案件。

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

人民法院裁定终结督促程序后,劳动者应先就劳动争议事项向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。

六、执行与财产保全问题

52、劳动争议仲裁过程中,用人单位可能出现逃匿、转移财产等情形的,劳动者可以凭劳动争议仲裁委员会《受理通知书》向用人单位住所地基层人民法院提出财产保全申请。劳动者的申请符合《民事诉讼法》第九十三条规定的,人民法院依法作出财产保全裁定。对于申请财产保全的劳动者,如确因经济困难无法提供财产担保的,人民法院可减轻或免除劳动者的担保义务,确有必要的可由劳动者提供保证人担保。

劳动者在仲裁裁决生效或者人民法院裁判生效后三个月内未申请人民法院强制执行的,用人单位要求解除保全的,人民法院应当解除保全措施。

53、劳动争议仲裁委员会在紧急情况下,依法在劳动争议案件终结裁决作出之前,裁决用人单位预先支付劳动者工资、医疗费,用人单位不得单独就该部分裁决向人民法院起诉。用人单位拒不执行的,劳动者可向人民法院申请执行。

54、劳动争议仲裁委员会依据《劳动争议调解仲裁法》第四十四条的规定将先予执行裁决移送被执行人住所地或财产地的基层人民法院执行时,应向人民法院提供以下材料:

- (1) 移送执行函(函中注明案件双方当事人的联系电话及住所);
- (2) 先予执行的裁决书;
- (3) 裁决书的送达证明。

55、对于劳动者申请强制执行的劳动争议案件,人民法院可以不受执行立案顺序的限制,优先予以执行。

56、劳动者申请人民法院强制执行的劳动争议案件,申请人无法提供被执行人的财产状况或线索的,由人民法院依职权对被执行人的财产状况进行调查取证。

57、企业持续、大量拖欠劳动者工资,但企业有可供执行的土地使用权、厂房、机器设备等实物资产的,人民法院在执行拍卖过程中可要求拍卖人垫付该企业所拖欠的劳动者的工资后,再从拍卖企业财产所得款项中抵扣垫付的数额。

58、人民法院对欠薪单位执行到的每笔款项,均应当自该款项进入执行款专户之日起三日内支付给被欠薪的劳动者。

59、在人民法院审查用人单位撤销仲裁裁决的申请是否符合法定条件的期间,人民法院可不停止生效仲裁裁决的执行。

用人单位向人民法院申请撤销仲裁裁决被驳回的,又在执行程序中以相同理由提出不予执行申请的,人民法院不予支持。

60、对劳动者申请执行的劳动争议案件,人民法院应当严格适用广东省高级人民法院《关于对适用中止执行的若干问题的意见》,未经穷尽一切执行措施,不得裁定中止执行。

61、用人单位有能力履行已经发生法律效力劳动争议案件仲裁裁决或民事判决而拒不履行的,人民法院可根据情节轻重对用人单位负责人予以罚款、拘留;情节严重的,依据《中华人民共和国刑法》第三百一十三条追究刑事责任。

七、劳动关系的认定

62、派出到合资、参股单位工作的劳动者与原用人单位仍保持劳动关系,原用人单位与合资、参股单位对劳动者的工资、社会保险、福利等有明确约定,且劳动者没有提出异议的,按该约定处理;无约定或无明确约定的,劳动者的相关待遇可由原用人单位和合资、参股单位共同负担。

63、劳动者冒用他人名义与用人单位订立劳动合同的,应按实际劳动关系确定主体。

64、企业集团将其员工派往下级法人单位或将员工在下级法人单位之间调动,按员工与所在单位签订的劳动合同来确认劳动关系,如未签订劳动合同,按工资关系确定劳动关系。

65、用人单位招用劳动者未订立书面劳动合同,但同时具备下列情形的,劳动关系成立:

(1) 用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格;

(2) 用人单位依法制定的各项劳动规章制度适用于劳动者,劳动者受用人单位的劳动管理,从事用人单位安排的有报酬的劳动;

(3) 劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成组成部分。

66、外国人、港澳台地区居民在中国内地就业应办理相应用工手续,其产生的用工关系应按劳动关系处理。如未依法办理《外国人就业证》、《台港澳人员就业证》等用工手续的,应认定有关劳动合同为无效劳动合同。外国人、港澳台地区居民已经付出劳动的,由用人单位参照合同约定支付劳动报酬。

外国企业常驻代表机构、港澳台地区企业未通过涉外就业服务单位直接招用中国雇员的,应认定有关用工关系为雇佣关系。

67、劳务派遣关系中,用工单位违反其法定义务,造成劳动者损害的,由用工单位承担赔偿责任,劳务派遣单位承担连带责任;劳务派遣单位违反其法定义务,造成劳动者损害的,由劳务派遣单位承担赔偿责任,用工单位承担连带责任。

68、用人单位招用已达法定退休年龄但未享受基本养老保险待遇的人员,双方之间形成的用工关系可按劳动关系处理。

用人单位招用已享受基本养老保险待遇或退休金的人员,双方之间形成的用工关系应按雇佣关系处理。

69、劳动者与不具备合法经营资格的用人单位因用工关系产生争议,应当将该单位或出资人列为当事人,按照《劳动合同法》第九十三条的规定支付相关费用。

不具备合法经营资格的用人单位借用他人营业执照经营的,还应当将被借用营业执照的一方列为当事人,被借用营业执照一方承担补充清偿责任。

70、挂靠在其他单位名下进行生产经营的挂靠人违反法律法规的规定侵害其招用的劳动者合法权益,挂靠人以自己的名义招用劳动者的,挂靠人不具有用工主体资格的,由挂靠人承担责任,被挂靠人承担补充清偿责任;挂靠人具有用工主体资格的,被挂靠人不承担责任。

挂靠人以被挂靠人名义招用劳动者的,被挂靠人未提供证据证明其已提出反对并将挂靠事实告知劳动者,挂靠人不具有用工主体资格的,由被挂靠人承担责任;挂靠人具有用工主体资格的,由挂靠人承担责任,被挂靠人承担补充清偿责任。

71、在非全日制用工形式下,劳动者可与不同的用人单位同时建立劳动关系。但后一劳动合同的订立不得影响先订立的劳动合同的履行。

72、在履行固定期限劳动合同期间,一方当事人未经另一方当事人同意,单方要求将原劳动合同变更为无固定期限劳动合同的,不予支持。

八、工资支付问题

73、用人单位依照《劳动法》第四十四条的规定应向劳动者支付延长工作时间工资报酬的,劳动者的加班工资计算基数应为正常工作时间工资,用人单位与劳动者约定奖金、津贴、补贴等项目不属于正常工作时间工资的,从其约定。但约定的正常工作时间工资低于当地最低工资标准的除外。

双方在劳动合同中约定了计发加班工资基数标准或在工资表中可看出计发加班工资基数标准,而用人单位也确实按照该标准计发了劳动者的加班工资,并据此制作工资表,该工资表亦经劳动者签名确认。在此情况下,只要双方的约定不低于最低工资标准,即可认定双方已约定以该计发加班工资基数标准为加班工资的计算基数。如果用人单位根据此标准计发给劳动者的工资符合法律规定的加班工资计算标准,则认定用人单位已全额支付了加班工资。

74、劳动者与用人单位在签订劳动合同时约定的工资中注明“已包含加班工资”、实行“月薪”制或虽未书面约定实际支付的工资是否包含加班工资,但用人单位有证据证明已支付的工资包含正常工作时间工资和加班工资的,劳动者的时薪为:时薪=约定工资÷(21.75天×8小时+约定包含在工资中的平时加班时间小时数×150%+约定包含在工资中的休息日加班时间小时数×200%+约定包含在工资中的法定节假日加班时间小时数×300%)。

如按上述方法计算出的劳动者的时薪低于法定最低工资标准,则该约定为无效。劳动者的工资应以最低工资标准为基本工资,超过法定工作时间为加班时间,加班工资以最低工资标准按法律规定标准计算。

75、如劳动者与用人单位约定业务提成在货款收回后才支付的,该约定应认定为有效。员工请求业务提成,须在约定条件成就才能得到支持。

如劳动者离职的,业务提成支付周期在一个月内的,用人单位应立即支付;业务提成约定在货款收回后才支付的,则用人单位可在条件成就后支付。

76、用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者签订劳动合同的,用人单位应自用工之日起满一个月的次日起支付两倍工资至双方签订劳动合同前一日时止。但用人单位有足够证据证明未签订劳动合同的原因完全在劳动者,其自身无过错的,用人单位无须支付两倍工资。

劳动合同期满,劳动者继续在用人单位工作的,用人单位在劳动合同期满之日超过一个月不满一年未与劳动者签订劳动合同的,参照前款处理。

77、双方约定实行计件工资制,但根据现有证据无法查明正常工作时间工作定额的,根据劳动者的工资、工作时间和法定加班倍数折算出的时薪不低于最低工资标准,则可认定用人单位支付的工资中已包含了加班工资。

九、解除劳动合同的经济补偿问题

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

《劳动合同法》实施后,用人单位制定、修改直接涉及劳动者切身利益的规章制度或重大事项时,未经过《劳动合同法》第四条第二款规定的民主程序的,原则上不能作为用人单位用工管理的依据。但规章制度或重大事项的内容未违反法律、行政法规及政策规定,不存在明显不合理的情形,并已向劳动者公示或告知的,劳动者没有异议的,可以作为劳动仲裁和人民法院裁判的依据。

79、《劳动合同法》第四条第二款规定的“平等协商确定”主要是指程序上的要求,如果平等协商无法达成一致,最后决定权在用人单位。如该规章制度违反法律法规的规定,给劳动者造成损害的,劳动者可依据《劳动合同法》第八十条寻求救济。

80、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。

81、用人单位违法解除或终止劳动合同,应依照《劳动合同法》第八十七条及《劳动合同法实施条例》第二十五条的规定支付赔偿金。但劳动者同时以用人单位未提前三十日通知解除劳动合同为由请求额外支付一个月工资的,不予支持。

82、用人单位在劳动合同期满前,通知劳动者不要上班,但正常发放劳动者工资至劳动合同期满,视为用人单位提前通知劳动者合同期满后终止双方的劳动合同,应当允许。

83、劳动者在仲裁要求用人单位支付经济补偿金,在诉讼时变更为要求继续履行劳动合同,或者在仲裁时要求用人单位继续履行劳动合同,在诉讼时变更为要求用人单位支付经济补偿金,不应准许。

84、自用工之日起一个月内,劳动者与用人单位就签订劳动合同事项协商不一致,用人单位提出终止劳动关系的,无须支付经济补偿金,但应当依法向劳动者支付其实际工作时间的劳动报酬。

自用工之日起超过一个月不满一年,用人单位有足够证据证明其与劳动者未能签订书面劳动合同的原因完全在劳动者,且用人单位无过错的,用人单位提出终止劳动关系,须支付经济补偿金。

自用工之日起满一年,用人单位未与劳动者订立书面劳动合同的,视为自用工之日起满一年的当日已经与劳动者订立无固定期限劳动合同,应当立即与劳动者补订书面劳动合同。

劳动合同期满后,劳动者继续在用人单位工作,用人单位未与劳动者签订书面劳动合同的,参照上述规定处理。

85、用人单位在深圳市行政区域内搬迁的,劳动者因此提出解除劳动合同并要求用人单位支付经济补偿金没有法律依据,不予支持。

用人单位由深圳市行政区域内向深圳市行政区域外搬迁的,可以依据《劳动合同法》第四十条第一款第(三)项的规定,对劳动者要求支付经济补偿金的请求,予以支持。

86、用人单位经营者弃厂逃逸、下落不明、停止生产导致劳动合同不能履行的,除符合《劳动合同法》第四十四条第(四)项、第(五)项规定的情形外,劳动者提出经济补偿金请求的,不予支持。

87、劳动者依《劳动合同法》第三十八条、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》第十五条或《深圳经济特区劳动合同法条例》第二十五条第(二)、(三)、(四)项、《深圳经济特区劳务工条例》第二十二条第(二)、(三)、(四)项规定解除劳动合同时,用人单位应当支付劳动者经济补偿金。但劳动者同时要求依《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》第十条规定请求50%额外经济补偿金的,不予支持。

用人单位实际存在前款情形（如拖欠、克扣劳动者工资等），但劳动者系以“待遇低、压力大；家中有事；身体不适”等原因为由提出辞职，后又以用人单位存在前款情形迫使其辞职为由而要求用人单位支付经济补偿金的，不予支持。

劳动者依据《劳动合同法》第三十八条第一款的规定提出解除劳动合同的，应事先告知用人单位。劳动者未事先告知，给用人单位造成损失的，应当承担赔偿责任，但用人单位仍须支付经济补偿金。

88、双方约定解除劳动合同后，由用人单位支付给劳动者的补偿金或违约金标准与法定经济补偿金标准不同的，均应认定无效。

89、对于用人单位与劳动者之间在劳动合同中约定，每一合同履行期满由用人单位予以发放“解约补偿金”，或用人单位在合同期满终止发放补偿金，后双方依然延续劳动关系的，在用人单位应当支付劳动者经济补偿金时，应以其连续工作年限计发，但已领取的上述款项应予以扣除。

90、劳动者在履行劳动合同过程中造成用人单位损失，用人单位在解除劳动合同时要求劳动者一次性赔偿的，应予支持，但赔偿数额由人民法院根据劳动者的过错程度、造成损失的大小等具体情况酌情进行确定。

91、用人单位在合同期限内通过“末位淘汰”或者“竞争上岗”等形式单方解除与劳动者的劳动合同，属违法解除行为。

92、用人单位经营期限届满不再继续经营，双方劳动合同终止，劳动者要求用人单位支付经济补偿金的，不予支持。

93、用人单位变更名称、法定代表人、主要负责人或者投资人，不影响劳动合同的履行，劳动者的工作年限应连续计算。劳动者因上述事由要求解除劳动合同并由用人单位（投资人）支付经济补偿金的，不予支持。

94、用人单位未依法为劳动者缴纳社会保险费的，劳动者应当依法要求用人单位缴纳，用人单位未在劳动者要求之日起一个月内按规定缴纳的，劳动者有权提出解除劳动合同，用人单位应支付经济补偿金，但经济补偿金的支付年限应从2008年1月1日起计算。

95、劳动者以用人单位在《劳动合同法》实施前未及时足额支付劳动报酬为由，请求解除劳动合同并要求用人单位支付经济补偿金的，除符合最高人民法院《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》第十五条规定的情形外，不予支持。

《劳动合同法》实施后，劳动者以用人单位未及时足额支付劳动报酬为由，请求解除劳动合同并要求用人单位支付经济补偿金的，应予支持。

劳动者请求的加班工资差额包含《劳动合同法》实施前和实施后的时间，在是否支持劳动者请求的经济补偿金问题上，分段采取不同的标准和处理原则。

96、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》第十五条第一款第（四）项所称的“拒不支付”是指劳动者向用人单位提出支付延长工作时间的工资报酬的请求，而用人单位明确拒绝；或者用人单位明确表示拒绝支付。

97、对于用人单位有延期发放工资的情况，但在劳动者离职前已经发放，劳动者以用人单位拖欠工资为由提出辞职，并要求用人单位支付拖欠工资 25%经济补偿金及经济补偿金，不予支持。

98、劳动者达到法定退休年龄，劳动合同终止，用人单位无须支付经济补偿金。

99、用人单位违法解除或终止劳动合同，劳动者不要求继续履行劳动合同或劳动合同已经不能继续履行的，用人单位应按《劳动合同法》的规定向劳动者支付赔偿金，但无需另外支付经济补偿金。赔偿金的计算年限用工之日起连续计算。

100、在计算劳动者解除劳动合同前十二个月平均工资时，其工资除包括正常工作时间的工资外，还包括劳动者的加班工资。劳动者已领取的年终奖或年终双薪，计入工资基数时应按每年十二个月平均分摊。

用人单位因未在用工之日起一个月内签订劳动合同须按月向劳动者支付二倍工资，其中加付的一倍工资不纳入经济补偿金或赔偿金的计算基数。

十、其他实体问题

101、用人单位实行每周工作六天，每周工作时间不超过 40 小时的，应予准许。该工作制度属于标准工时制。

102、劳动争议发生后，劳动者与用人单位达成了解决纠纷协议，一般应认定该协议有效。但个别确实显失公平，劳动者在法定期限内申请撤销的，应当支持。

103、用人单位违法解除与“三期”内女职工的劳动合同，如女职工要求继续履行劳动合同，则应撤销用人单位解除劳动合同的决定，双方继续履行劳动合同。造成劳动者工资收入损失的，用人单位还要支付工资。如在案件处理过程中劳动合同期限届满的，则应在撤销用人单位解除劳动合同决定的同时，认定双方劳动合同终止，并判令用人单位支付至劳动合同终止之日的工资待遇和经济补偿金。

如女职工未要求继续履行劳动合同或劳动合同已经不能履行的，应认定双方劳动合同解除，并依照《劳动合同法》第四十八条和第八十七条的规定，由用人单位支付赔偿金。

104、女职工在“三期”内依《劳动合同法》第三十八条、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》第十五条的规定，提出被迫解除劳动合同，除要求经济补偿金外，还要求用人单位支付工资至“三期”期满的，对劳动合同解除后的“三期”工资，不予支持。

105、“三期”女职工孕期工资可参照《深圳经济特区企业工资管理暂行规定》第五十四条规定的停工津贴确定;产假期间的工资,按原工资待遇照发;哺乳期工资依《广东省女职工劳动保护实施办法》规定按不低于本人标准工资的百分之七十五发给工资。

106、用人单位收取劳动者押金、保证金等,劳动者除要求退回押金、保证金外,还要求用人单位支付占用押金、保证金期间的利息,对劳动者的利息请求,可按人民银行同期贷款利率予以支持。

107、用人单位恶意规避《劳动合同法》第十四条的下列行为,应认定为无效行为,劳动者的工作年限和订立固定期限劳动合同的次数仍应连续计算:

- (1) 为使劳动者“工龄归零”,迫使劳动者辞职后重新与其签订劳动合同的;
- (2) 通过设立关联企业,在与劳动者签订合同时交替变换用人单位名称的;
- (3) 通过非法劳务派遣的;
- (4) 其他明显违反诚信和公平原则的规避行为。

《劳动合同法》实施前,用人单位已按国家和省有关主辅分离辅业改制、劣势企业关闭退出和富余人员安置等规定,办理了劳动合同手续并依法支付了经济补偿金的,工作年限不连续计算。

108、用人单位与劳动者约定竞业限制的,应当在竞业限制期限内依法给予劳动者经济补偿,用人单位未按约定支付经济补偿的,劳动者自用人单位违反约定之日起三十日内可要求用人单位一次性支付尚未支付的经济补偿,并继续履行协议;劳动者未在三十日内要求一次性支付的,可通知用人单位解除竞业限制协议。

用人单位在竞业限制条款中约定的违约金过分高于实际损失的,人民法院、劳动争议仲裁委员会可以依据劳动者的请求对违约金数额予以适当调整。

109、本指导意见自印发之日起施行。本院以往相关处理劳动争议的相关会议纪要、综述、指导意见不再适用。法律法规、司法解释、上级人民法院或本院有新规定的,按新规定执行。

110、本指导意见由市中级人民法院审判委员会负责解释,供全市两级人民法院参照执行。

深圳市中级人民法院关于审理劳动争议案件的裁判指引

为及时解决劳动争议案件新型疑难问题，统一全市劳动争议案件裁判标准，提高劳动争议案件审判质量，根据《中华人民共和国劳动法》、《中华人民共和国劳动合同法》、《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》等法律法规及相关司法解释，结合我市劳动争议审判实际，制定本裁判指引。

案件受理

一、政府有关部门主导的国有企业改制，因企业职工下岗、整体拖欠职工工资引发的纠纷，应由政府有关部门按照企业改制的政策规定统筹解决，人民法院不予受理。

二、劳动者与用人单位因住房公积金发生的争议，不作劳动争议处理。

三、劳动者依据《人口与计划生育法》第二十七条、《广东省人口与计划生育条例》第三十八条、第三十九条，要求用人单位按月支付的独生子女保健费和奖励金以及在退休时一次性支付的上年度职工平均工资的 30%待遇而产生的争议，不作劳动争议处理。

四、筹办单位发起人是自然人，筹办未成功的，在筹办期间发生的争议不作为劳动争议处理。

五、职工履行职务在单位借款挂帐发生的纠纷，一方以劳动争议或以其他理由向人民法院起诉的，裁定不予受理；已受理的，裁定驳回起诉。

六、当事人已签收劳动争议仲裁委员会对劳动争议作出的调解书，事后反悔向人民法院起诉的，人民法院应裁定不予受理；已受理的，应裁定驳回起诉。但裁定书应说明调解书已生效，双方按原调解书执行。

七、因订立或履行企业年金方案发生的争议，根据《企业年金试行办法》的规定，按国家有关集体合同争议处理规定执行。

八、当事人为减少劳动争议的处理环节，将具有给付内容的劳动争议案件改变案由向人民法院直接起诉，如劳动报酬纠纷改为债务纠纷，工伤事故纠纷改为损害赔偿纠纷，人民法院应依据《劳动法》第七十九条的规定不予受理，告知当事人先向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。

劳动者与用人单位对双方的劳动争议达成了明确赔偿或补偿协议，后因款项的支付发生纠纷，劳动者以债务纠纷向人民法院起诉的；或劳动者以用人单位的工资欠条为证据直接向人民法院起诉，诉讼请求不涉及劳动关系其他争议的，可按照普通民事纠纷受理。

九、劳动者违反保守商业秘密或竞业限制协议，用人单位要求追究劳动者违约责任的，应作为劳动争议处理。

用人单位以劳动者泄露商业秘密要求其承担侵权责任的，不作劳动争议处理。

十、劳动者要求对用人单位的规章制度予以纠正的，不作劳动争议处理；劳动者以用人单位的规章制度违反法律法规，给其造成损害为由，要求用人单位承担赔偿责任的，应作为劳动争议处理。

十一、劳动者在向行政部门寻求救济后，再申请劳动仲裁的，其未在行政部门提出的请求，应作为劳动争议受理；其在行政部门已提出过的请求不予受理。

十二、劳动者因用人单位代扣代缴个人所得税产生的争议，用人单位已举证证明代扣代缴的税款已缴交给税务机关，劳动者对代扣代缴的税款金额有异议的，不作劳动争议处理；用人单位不能证明代扣代缴的税款已缴交给税务机关的，应作为劳动争议处理。

十三、“三来一补”企业，因其不具备对外独立承担民事权利义务的条件，在诉讼中应将“三来一补”企业和外方投资者一并列为当事人，共同承担责任。

向外方投资者送达法律文书时，可将法律文书送达给“三来一补”企业代收。

主体问题

十四、个人独资企业与劳动者发生劳动争议，应以个人独资企业为当事人，但应同时注明投资人的基本信息。

十五、劳动者与起有字号的个体工商户发生劳动争议，应当以营业执照上登记的字号为当事人，但应同时注明该字号经营者的基本信息。

按上述原则，营业执照上登记的经营者与实际经营者不一致的，以字号和实际经营者为共同当事人。

十六、非法人单位与劳动者产生争议的，可将其上级法人单位列为共同诉讼主体参与诉讼，上级法人单位承担补充清偿责任。

十七、法人单位在开办新单位过程中，以新单位名义招用劳动者发生争议，后未开办成功的，以该法人单位为当事人；开办成功的，以该新单位为当事人。

十八、用人单位合并或分立后的民事诉讼主体，可按民事诉讼法中主体合并与分立的处理原则确定。用人单位合并前发生的争议，以合并后的用人单位作为一方当事人；用人单位分立前的争议，分立后分担分立前单位权利义务明确的，由承受权利义务的单位作为一方当事人；不明确的，将分立后的各单位共同列为当事人。

十九、企业自动歇业、视为自动歇业、被撤销或吊销营业执照的，应以该企业为当事人。如成立清算组清理债权债务的，以清算组的负责人为诉讼代表人；没有清算组的，以清算义务人为诉讼代表人。

用人单位未依法清算即注销的，以清算组成员或清算义务人或在公司登记机关办理注销登记时承诺对公司债务承担责任的第三人为当事人。

前两款规定的清算义务人按企业的不同性质分别确定，即国有企业为其主管部门；非公司制的集体企业为其开办者或出资者；法人型联营企业、中外合资企业法人和外商独资企业法人为其出资者；有限责任公司为其股东；股份有限公司为其控股股东。

二十、因招用尚未与原用人单位解除劳动合同的劳动者致原用人单位对劳动者、现用人单位提起诉讼的，应根据原用人单位的请求确定被告。原用人单位只请求解决与解除劳动合同有关问题的，可只以劳动者为被告；原用人单位向劳动者和现用人单位提出经济损失索赔请求的，应以劳动者和现用人单位为共同被告。

二十一、劳动者主张与用人单位存在劳动关系或者主张劳动法上的有关权利，用人单位否认双方之间存在劳动关系并主张劳动者是由不具备用工主体资格的承包人、挂靠人或营业执照借用人聘用的，应当将承包人、挂靠人或营业执照借用人追为当事人参加诉讼。

举证责任

二十二、原告向人民法院提起劳动争议诉讼时应当提交下列证据材料：

（1）原告、被告双方基本情况的证据材料，自然人的应证明姓名、出生年月日、民族、工作单位、户籍所在地、现居住地、身份证号码；企业、个体经济组织、国家机关、事业单位、社会团体的应证明其工商登记情况或法人登记情况及其组织机构代码；

（2）劳动仲裁申诉人向劳动仲裁委员会提交的“申诉书”；

（3）劳动仲裁委员会作出的仲裁裁决书或不予受理的书面裁定、决定、通知；

（4）原告收到仲裁裁决、决定或通知的时间的相关证据材料；

（5）当事人以劳动仲裁委员会逾期未作出受理决定而直接向人民法院提起诉讼的，应提交劳动仲裁委员会出具的已接受其申请材料的凭证及尚未受理的证明。

（6）当事人以劳动争议仲裁委员会逾期未作出仲裁裁决而直接向人民法院提起诉讼的，应提交劳动争议仲裁委员会出具的《受理通知书》及尚未裁决的证明。

二十三、劳动争议中，当事人对是否存在劳动关系发生争议时，举证责任如下分配：

（1）主张劳动关系成立的一方应当提交相应的劳动合同或就工资领取、社会保险、福利待遇及工作管理提供相关证据材料。

（2）劳动者已举证证明在用人单位劳动，但用人单位主张不存在劳动关系的，用人单位应当提交反证。

二十四、用人单位未与劳动者签订劳动合同，认定双方存在劳动关系时可参考下列凭证：

- (1) 工资支付凭证或记录（职工工资发放花名册），缴纳各项社会保险费的记录；
- (2) 用人单位向劳动者发放的“工作证”、“服务证”等能够证明身份的证件；
- (3) 劳动者填写的用人单位招聘“登记表”、“报名表”等招用记录；
- (4) 考勤记录；
- (5) 其他劳动者的证言等。

其中（1）、（3）、（4）项的有关凭证由用人单位负举证责任。

二十五、当事人因工资支付发生争议的，举证责任如下分配：

- (1) 用人单位应就劳动者已领取工资的情况进行举证。
- (2) 用人单位延期支付工资，劳动者主张用人单位系无故拖欠工资的，用人单位应就延期支付工资的原因进行举证。
- (3) 劳动者主张工资标准高于劳动合同约定或已实际领取的工资数额的，劳动者应就其主张的工资标准举证。
- (4) 因用人单位减少劳动报酬发生争议，由用人单位负举证责任。
- (5) 劳动者与用人单位约定业务提成在货款收回后才支付的，对货款收回的举证责任由劳动者负担。
- (6) 劳动者主张加班工资，用人单位否认有加班的，劳动者应就其存在加班事实或用人单位掌握加班事实存在证据承担举证责任；劳动者已举证证明其存在加班事实或用人单位掌握加班事实存在证据的，用人单位应就劳动者申请劳动仲裁之日前两年内的工作时间承担举证责任；

用人单位考勤记录虽无劳动者签名，但有其他证据（如经劳动者确认的工资支付凭证等）相佐证的，可作为认定劳动者工作时间的证据。

(7) 劳动者主张用人单位拖欠劳动报酬的，用人单位应对劳动者申请劳动仲裁之日前两年内的工资支付情况承担举证责任，但劳动者有证据证明其在申请劳动仲裁前已向用人单位主张过权利的，用人单位应对劳动者首次主张权利之日前两年内的工资支付情况承担举证责任。

上款所称的工资支付情况应包括《深圳市员工工资支付条例》第十五条第二款所规定的相关内容。

二十六、当事人因劳动合同的订立与解除发生争议的，举证责任如下分配：

- （1）当事人主张订立无固定期限劳动合同的，应就订立无固定期限劳动合同条件成立举证；
- （2）当事人主张存在解除劳动合同或存在解除事实劳动关系事实的，应就此主张举证；
- （3）用人单位解除劳动关系的，应就其解除原因举证；
- （4）用人单位主张劳动者严重违反劳动纪律或企业规章制度的，应就劳动者存在严重违反劳动纪律或企业规章制度的事实以及企业规章制度经过民主程序制定并已向劳动者公示的事实举证。

二十七、当事人在劳动争议仲裁阶段向仲裁庭提交过的证据材料仍然应当按举证责任在人民法院指定的举证期限内向人民法院提交。

裁审衔接

二十八、当事人因劳动人事争议仲裁委员会逾期未作出受理决定或逾期未作出仲裁裁决向人民法院起诉，人民法院决定予以受理的，应在受理之日起五日内书面通知劳动争议仲裁委员会终结有关案件的仲裁。

二十九、当事人不服劳动争议仲裁委员会不予受理裁定、决定或通知，应当自收到裁定、决定或通知之日起十五日内向人民法院起诉。当事人逾期向人民法院起诉的，可依照《劳动争议调解仲裁法》第五十条的规定，裁定不予受理；已受理的，裁定驳回起诉。

三十、当事人对劳动争议仲裁委员会作出准许撤回申诉或按撤回申诉处理的决定不服，向人民法院起诉的，裁定不予受理；已受理的，裁定驳回起诉。

三十一、当事人不服劳动争议仲裁委员会作出的仲裁裁决或不予受理决定、通知，向人民法院起诉，人民法院依法作出准许其撤诉或按撤诉处理的裁定，并已送达给双方当事人，当事人又提起诉讼的，人民法院不予受理。

三十二、双方当事人均不服劳动争议仲裁委员会对不属于终局裁决的劳动争议案件的同一裁决，向同一人民法院起诉的，人民法院应当并案审理，双方当事人互为原告和被告。在诉讼过程中，一方当事人撤诉的，人民法院应当根据另一方当事人的诉讼请求继续审理。

一方当事人起诉后，另一方当事人在收到劳动争议仲裁裁决书十五日后提出起诉或反诉的，人民法院不予受理。

《劳动争议调解仲裁法》第四十八条、第四十九条和第五十条分别规定十五日、三十日，均应从当事人收到仲裁裁决书的次日起算。

三十三、双方当事人之间不存在劳动关系，但一方当事人以劳动争议为由申请劳动仲裁，劳动争议仲裁委员会以双方争议不属于劳动法调整范围为由作出不予受理的书面裁定、决定或者通知，当事人不服，向人民法院起诉的，经审查，双方确实不存在劳动关系的，以主体不适格为由裁定驳回起诉。

三十四、劳动争议仲裁当事人一方或双方为二人以上的，人民法院应视案件需要将未向人民法院提起诉讼的当事人列为被告或第三人。

三十五、劳动争议仲裁机构就申诉人的请求作出某一具体裁决项后，当事人未就该具体裁决项依法提起诉讼，视为其对该具体裁决项的认可。

三十六、当事人在诉讼过程中增加关于工资的 25% 经济补偿金及解除劳动合同经济补偿的 50% 额外经济补偿金请求的，可认定为该诉讼请求与讼争劳动争议具有不可分性。但当事人就同一请求增加数额的，不予支持。

三十七、《劳动争议调解仲裁法》第四十九条第一款第（三）项规定的“违反法定程序”是指劳动仲裁裁决违反法定程序，足以影响案件公正裁决的。

其他程序性问题

三十八、人民法院审理劳动争议案件时，当事人未提出诉讼时效抗辩，人民法院不应对诉讼时效问题进行释明及主动适用诉讼时效的规定进行裁判。

三十九、2008 年 5 月 1 日后受理的劳动争议案件适用《劳动争议调解仲裁法》，但对于 2008 年 5 月 1 日前发生的劳动争议案件，有关仲裁时效和起诉权的规定仍适用《劳动法》。

四十、劳动者就终局裁决向基层人民法院起诉，而用人单位依据《劳动争议调解仲裁法》第四十九条的规定向中级人民法院申请撤销仲裁裁决的，中级人民法院对用人单位撤销仲裁裁决的申请应不予受理。已受理的，应裁定驳回申请。但基层人民法院审理案件时，对用人单位的抗辩应一并处理。

劳动者起诉后撤诉或因超过起诉期间被驳回起诉的，用人单位自收到裁定书之日起三十日内可以向劳动争议仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销仲裁裁决。

中级人民法院在受理用人单位撤销仲裁裁决的申请后，或基层人民法院在受理劳动者对于终局裁决不服的案件后，均应在开庭审理前审查是否同时存在不服终局裁决的起诉或申请撤销仲裁裁决的情形。

四十一、人民法院受理破产申请后，劳动者对管理人列出的工资、经济补偿、医疗费用等劳动债权清单提出异议，管理人不予更正，劳动者应向受理破产申请的人民法院起诉。受理破产申请的法院是中级法院的，中级法院可以指定基层人民法院审理上述案件。

执行与财产保全

四十二、劳动争议仲裁委员会依据《劳动争议调解仲裁法》第四十四条的规定将先予执行裁决移送被执行人住所地或财产地的基层人民法院执行时，应向人民法院提供以下材料：

- (1) 移送执行函（函中注明案件双方当事人的联系电话及住所）；
- (2) 先予执行的裁决书；
- (3) 裁决书的送达证明。

四十三、对于劳动者申请强制执行的劳动争议案件，人民法院可以不受执行立案顺序的限制，优先予以执行。

四十四、劳动者申请人民法院强制执行的劳动争议案件，申请人无法提供被执行人的财产状况或线索的，由人民法院依职权对被执行人的财产状况进行调查取证。

四十五、企业持续、大量拖欠劳动者工资，但企业有可供执行的土地使用权、厂房、机器设备等实物资产的，人民法院在执行拍卖过程中可要求拍卖人垫付该企业所拖欠的劳动者的工资后，再从拍卖企业财产所得款项中抵扣垫付的数额。

四十六、人民法院对欠薪单位执行到的每笔款项，均应当自该款项进入执行款专户之日起三日内支付给被欠薪的劳动者。

四十七、对劳动者申请执行的劳动争议案件，人民法院应当严格适用广东省高级人民法院《关于对适用中止执行的若干问题的意见》，未经穷尽一切执行措施，不得裁定中止执行。

四十八、用人单位有能力履行已经发生法律效力劳动争议案件仲裁裁决或民事判决而拒不履行的，人民法院可根据情节轻重对用人单位负责人予以罚款、拘留；情节严重的，依据《中华人民共和国刑法》第三百一十三条追究刑事责任。

劳动关系认定

四十九、派出到合资、参股单位工作的劳动者与原用人单位仍保持劳动关系，原用人单位与合资、参股单位对劳动者的工资、社会保险、福利等有明确约定，且劳动者没有提出异议的，按该约定处理；无约定或无明确约定的，劳动者的相关待遇可由原用人单位和合资、参股单位共同负担。

五十、假冒他人名义与用人单位订立劳动合同的，应按冒用人的真实身份确定主体。

五十一、企业集团将其员工派往下级法人单位或将员工在下级法人单位之间调动，按员工与所在单位签订的劳动合同来确认劳动关系；未签订劳动合同的，按工资关系确定劳动关系。

五十二、用人单位招用劳动者未订立书面劳动合同，但同时具备下列情形的，劳动关系成立：

（1）用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格；

（2）用人单位依法制定的各项劳动规章制度适用于劳动者，劳动者受用人单位的劳动管理，从事用人单位安排的有报酬的劳动；

（3）劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。

五十三、外国人、港澳台人员在中国内地就业应办理相应用工手续，其产生的用工关系应按劳动关系处理。未依法办理《外国人就业证》、《台港澳人员就业证》等用工手续的，应认定有关劳动合同为无效劳动合同，外国人、港澳台人员已经付出劳动的，由所在单位参照合同约定支付劳动报酬。

外国企业常驻代表机构、港澳台地区企业未通过涉外就业服务单位直接招用中国雇员的，应认定有关用工关系为雇佣关系。

五十四、已办理了就业证的外国人、台港澳人员离开就业证所登记的用人单位，入职新用人单位，若未变更就业证上的用人单位信息的，则外国人与新用人单位之间的劳动关系不成立。

五十五、劳务派遣关系中，用工单位违反法定义务，造成劳动者损害的，由用工单位承担赔偿责任，劳务派遣单位承担连带责任。

五十六、用人单位与其招用的已达到法定退休年龄的人员发生用工争议，应当按照劳务关系处理。

五十七、劳动者与不具备合法经营资格的用人单位因用工关系产生争议，应当将该单位或出资人列为当事人，按照《劳动合同法》第九十三条的规定支付相关费用，即劳动报酬、经济补偿、赔偿金和损害赔偿责任，但不包括未签订书面劳动合同的二倍工资差额。

五十八、个人承包、挂靠他人经营或借用他人营业执照经营的，承包人、挂靠人或借用人招用的劳动者请求确认其与具有用工主体资格的发包人、被挂靠人或被借用人存在劳动关系的，不予支持，但社会保险行政部门已认定工伤的除外。劳动者依据《广东省工资支付条例》第三十二条、第三十三条或《劳动合同法》第九十四条与《非法用工单位伤亡人员一次性赔偿办法》直接主张由发包人、被挂靠人或被借用人、承包人或借用人连带承担相应法律责任的，应予支持。

五十九、在非全日制用工形式下，劳动者可与不同的用人单位同时建立劳动关系。但后一劳动合同的订立不得影响先订立的劳动合同的履行。

劳动报酬、二倍工资及福利待遇支付

六十、如劳动者与用人单位约定业务提成在货款收回后才支付的，该约定应认定为有效。员工请求业务提成，在约定条件成就后予以支持。

劳动者离职，业务提成支付周期在一个月内的，用人单位应立即支付；业务提成约定在货款收回后才支付的，则用人单位可在条件成就后支付。

六十一、用人单位依据《劳动法》第四十四条的规定应向劳动者支付加班工资的，劳动者的加班工资计算基数应为正常工作时间工资；用人单位与劳动者约定奖金、津贴、补贴等项目不属于正常工作时间工资的，从其约定。但约定的正常工作时间工资低于当地最低工资标准的除外。

双方在劳动合同中约定了计发加班工资基数标准或从工资表中可看出计发加班工资基数标准，而用人单位也确实按照该标准计发了劳动者加班工资，并据此制作工资表，该工资表亦经劳动者签名确认的，只要双方的约定不低于最低工资标准，即可认定双方已约定以该计发加班工资基数标准为加班工资的计算基数。用人单位根据此标准计发给劳动者的工资符合法律规定的加班工资计算标准的，应认定用人单位已足额支付了加班工资。

六十二、劳动者与用人单位在签订劳动合同时约定的工资中注明“已包含加班工资”或虽未书面约定实际支付的工资是否包含加班工资，但用人单位有证据证明已支付的工资包含了正常工作时间工资和加班工资的，劳动者的时薪为： $\text{时薪} = \text{约定工资} \div (21.75 \text{ 天} \times 8 \text{ 小时} + \text{约定包含在工资中的平时加班时间小时数} \times 150\% + \text{约定包含在工资中的休息日加班时间小时数} \times 200\% + \text{约定包含在工资中的法定节假日加班时间小时数} \times 300\%)$ 。

按上述方法计算出的劳动者的时薪低于当地最低工资标准的，该约定为无效；劳动者的工资应以最低工资标准为基本工资，超过法定工作时间为加班时间，加班工资以最低工资标准按法律规定标准计算。

六十三、双方约定实行计件工资制，但现有证据无法查明正常工作时间工作定额，根据劳动者的工资、工作时间和法定加班倍数折算出的时薪不低于最低工资标准的，可认定用人单位支付的工资中已包含了加班工资。

六十四、用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者签订书面劳动合同的，用人单位应自用工之日起满一个月的次日起支付二倍工资至双方签订书面劳动合同前一日时止。

劳动者拒绝与用人单位签订书面劳动合同，用人单位未按照《劳动合同法实施条例》第五条、第六条的规定书面通知劳动者终止劳动关系的，劳动者要求未签订书面劳动合同二倍工资的，应予支持。

劳动合同期满，劳动者继续在用人单位工作的，用人单位在劳动合同期满之日超过一个月不满一年未与劳动者签订劳动合同的，参照前两款的规定处理。

六十五、自用工之日起一个月内，或者劳动合同期满后劳动者仍在用人单位工作的一个个月内，发生下列情形之一，导致用人单位未能与劳动者订立书面劳动合同的，该情形存续期间不计算在用人单位应当订立书面劳动合同的一个月期限内：

- (1) 不可抗力；
- (2) 劳动者丧失意思能力或被依法限制人身自由，客观上无法订立劳动合同；
- (3) 因确认劳动关系争议或解除劳动关系是否合法争议申请劳动仲裁或者诉讼尚未结案；
- (4) 因其他客观原因足以影响双方签订书面劳动合同的。

自前款规定的情形消除之日起，用人单位应当订立书面劳动合同的一个月期限继续计算。

六十六、用人单位未按照法定期限与劳动者签订书面劳动合同，即使后来双方签订了劳动合同，劳动者要求用人单位支付二倍工资至签订之日的，应予支持。但双方将劳动合同的签字日期倒签在法定期限之内或者双方约定的劳动合同期间包含了已经履行的事实劳动关系期间的，应视为双方自始签订了劳动合同，劳动者要求用人单位支付二倍工资的，不予支持。

六十七、用人单位拒绝与符合《劳动合同法》第十四条第二款规定的条件的劳动者签订无固定期限劳动合同，劳动者要求其支付二倍工资至补订无固定期限劳动合同前一日的，应予支持。

六十八、劳动合同期满，因劳动者具有《劳动合同法》第四十二条情形而导致双方劳动合同续延的，劳动者要求续延期间未签订书面劳动合同二倍工资，不予支持。

六十九、新公司筹备阶段聘用劳动者而未与劳动者签订书面劳动合同，劳动者要求新公司支付该期间二倍工资的，不予支持。

七十、《劳动合同法》第八十二条规定的二倍工资差额的计算基数应为包括加班工资在内的当月应得工资，但不包含支付周期超过一个月或未确定支付周期的劳动报酬。

七十一、用人单位实行包月工资制，但劳动者实际加班时间无法确定，如用人单位能证明包月工资中加班工资计算基数的，且该基数不低于最低工资标准的，以该基数作为未休年休假工资的计算基数。否则，以全部包月工资作为未休年休假工资的计算基数。

劳动关系解除与终止

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

《劳动合同法》实施后，用人单位制定、修改直接涉及劳动者切身利益的规章制度或重大事项时，未经过《劳动合同法》第四条第二款规定的民主程序的，原则上不能作为用人单位用工管理的依据。但规章制度或重大事项的内容未违反法律、行政法规及政策规定，不存在明显不合理的情形，并已向劳动者公示或告知的，劳动者没有异议的，可以作为用人单位用工管理的依据。

七十三、《劳动合同法》第四条第二款规定的“平等协商确定”主要是指程序上的要求，如果平等协商无法达成一致，最后决定权在用人单位。如该规章制度违反法律法规的规定，给劳动者造成损害的，劳动者可依据《劳动合同法》第八十条寻求救济。

七十四、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，劳动者应当承担赔偿责任。

七十五、用人单位违法解除或终止劳动合同，应依据《劳动合同法》第八十七条及《劳动合同法实施条例》第二十五条的规定支付赔偿金。但劳动者同时以用人单位未提前三十日通知解除劳动合同为由请求额外支付一个月工资的，不予支持。

七十六、用人单位在劳动合同期满前，通知劳动者不用上班，但正常发放劳动者工资至劳动合同期满，视为用人单位提前通知劳动者合同期满时终止双方劳动合同，应当允许。

七十七、在固定期限劳动合同履行过程中，符合签订无固定期限劳动合同条件的劳动者要求在固定期限劳动合同期满后与用人单位续签无固定期限劳动合同的，应在固定期限劳动合同期满终止前提出。

七十八、劳动者在仲裁期间要求用人单位支付经济补偿，在诉讼期间变更为要求继续履行劳动合同，或者在仲裁期间要求用人单位继续履行劳动合同，在诉讼期间变更为要求用人单位支付经济补偿的，不予准许。

七十九、在用工之日起一个月内，劳动者拒绝签订书面劳动合同，用人单位书面提出终止劳动关系的，用人单位无需支付经济补偿，但应当依法向劳动者支付其实际工作期间的劳动报酬。

在自用工之日起超过一个月不满一年期间，劳动者拒绝签订书面劳动合同，用人单位书面提出终止劳动关系的，用人单位除向劳动者支付劳动报酬外，还应支付终止劳动关系的经济补偿。

自用工之日起满一年后，用人单位未与劳动者订立书面劳动合同的，视为自用工之日起满一年的当日已经与劳动者订立了无固定期限劳动合同，用人单位应当立即与劳动者补订书面劳动合同。

劳动合同期满后，劳动者继续在用人单位工作的，参照上述规定处理。

八十、用人单位在深圳市行政区域内搬迁，劳动者要求用人单位支付经济补偿的，不予支持。

用人单位由深圳市行政区域内向深圳市行政区域外搬迁，劳动者要求支付经济补偿的，应予支持。

八十一、劳动者依《劳动合同法》第三十八条、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》第十五条规定提出解除劳动合同的，用人单位应当支付劳动者经济补偿。但劳动者同时要求依据《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》第十条规定支付50%额外经济补偿金的，不予支持。

劳动者以用人单位存在《劳动合同法》第三十八条第一款情形为由提出解除劳动合同的，应当在解除劳动合同时明确告知用人单位解除事由。劳动者在解除劳动合同时未明确告知用人单位解除事由，后又主张系被迫解除劳动合同，要求经济补偿的，不予支持。但劳动者有证据证明其解除劳动合同确实是因用人单位存在《劳动合同法》第三十八条第一款情形的除外。

八十二、劳动者以用人单位在《劳动合同法》实施前未及时足额支付劳动报酬为由，请求解除劳动合同并要求用人单位支付经济补偿的，除符合最高人民法院《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》第十五条规定的情形外，不予支持。

《劳动合同法》实施后，劳动者以用人单位未及时足额支付劳动报酬为由，请求解除劳动合同并要求用人单位支付经济补偿的，应予支持。

劳动者于2008年1月1日前入职，其以用人单位未足额支付加班工资为由提出被迫解除劳动合同的，经济补偿的计算年限从2008年1月1日起算，但劳动者有证据证明用人单位存在拒不支付加班工资情形的除外。

八十三、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》第十五条第一款第（四）项所称的“拒不支付”是指劳动者向用人单位提出支付加班工资的请求，而用人单位明确拒绝；或者用人单位明确表示拒绝支付加班工资的。

八十四、对于用人单位有延期发放工资的情况，但在劳动者离职前已经发放，劳动者再以用人单位拖欠工资为由提出辞职，并要求用人单位支付拖欠工资25%经济补偿金及解除劳动合同经济补偿的，不予支持。

八十五、用人单位在劳动合同期限内通过“末位淘汰”或者“竞争上岗”等形式单方解除与劳动者的劳动合同的，属违法解除行为。

八十六、用人单位变更名称、法定代表人、主要负责人或者投资人，不影响劳动合同的履行，劳动者的工作年限应连续计算。劳动者因上述事由要求解除劳动合同并要求用人单位（投资人）支付经济补偿的，不予支持。

八十七、劳动者达到法定退休年龄，劳动合同终止，劳动者要求用人单位支付经济补偿的，不予支持。

八十八、用人单位解除劳动合同未提前三十日以书面形式通知劳动者，劳动者以此为由主张构成违法解除劳动合同的，不予支持。

用人单位裁员未履行《劳动合同法》第四十一条规定的法定程序，劳动者以此为由主张构成违法解除劳动合同的，应予支持。

八十九、劳动者严重违反劳动纪律，用人单位可以依据《劳动法》第二十五条的规定解除劳动合同。

九十、原“三来一补”企业在转型时已经向劳动者支付了解除劳动合同经济补偿，劳动者转入转型后的企业法人工作，该企业法人因故解除或终止双方的劳动合同，但该解除或终止行为被认定违法，该企业法人支付赔偿金时不再计算劳动者在原“三来一补”企业的工作年限。

九十一、“三来一补”企业转型登记为企业法人后，劳动合同由承继权利义务的新企业法人继续履行。劳动者以此为由要求支付经济补偿的，不予支持。

九十二、劳动者以用人单位未依法支付未签订书面劳动合同二倍工资、年休假工资和高津贴为由提出被迫解除劳动合同并要求经济补偿的，不予支持。

九十三、对于用人单位与劳动者之间在劳动合同中约定，每一劳动合同履行期满由用人单位发放“解约补偿金”，或用人单位在劳动合同期满终止发放补偿金，后双方依然延续劳动关系的，在用人单位应当支付劳动者经济补偿时，应以其连续工作年限计发，但已领取的上述款项应予以扣除。

九十四、用人单位未依法为劳动者缴纳社会保险费的，劳动者应当依法要求用人单位缴纳，用人单位在劳动者要求之日起一个月内未按规定缴纳的，劳动者有权提出解除劳动合同，用人单位应支付经济补偿，但经济补偿的支付年限应从2008年1月1日起计算。

九十五、用人单位违法解除或终止劳动合同，劳动者不要求继续履行劳动合同或劳动合同已经不能继续履行的，用人单位应按《劳动合同法》的规定向劳动者支付赔偿金，但无需另外支付经济补偿。赔偿金的计算年限自用工之日起连续计算。

九十六、用人单位解除劳动合同决定被裁决撤销或判决无效，双方继续履行劳动合同的，用人单位应当按照劳动者被违法解除劳动合同前十二个月的平均正常工作时间工资向劳动者支付被违法解除劳动合同期间的工资。

九十七、在计算经济补偿或赔偿金时，劳动者解除劳动合同前十二个月平均工资，除包括正常工作时间的工资外，还包括劳动者的加班工资。劳动者已领取的年终奖或年终双薪，计入工资基数时应按每年十二个月平均分摊。

用人单位因未在用工之日起一个月内签订劳动合同而按月向劳动者支付的二倍工资，其中加付的一倍工资不纳入经济补偿或赔偿金的计算基数。

九十八、劳动者与用人单位在订立或履行劳动合同过程中，事先就解除劳动合同约定由用人单位支付的高于法定标准的经济补偿或违约金的，该约定有效。

当事人主张双方约定的经济补偿或违约金标准过高，要求调整的，人民法院可依法予以调整。

九十九、劳动者在履行劳动合同过程中造成用人单位损失，用人单位在解除劳动合同时要求劳动者一次性赔偿的，应予支持，但赔偿数额由人民法院根据劳动者的过错程度、造成损失的大小等具体情况酌情进行确定。

其他实体问题

一百、用人单位实行每周工作六天，每周工作时间不超过 40 小时的，应予准许。该工作制度属于标准工时制。

一百〇一、用人单位违法解除与“三期”内女职工的劳动合同，女职工要求继续履行劳动合同的，应撤销用人单位解除劳动合同的决定，双方继续履行劳动合同；造成该女职工工资收入损失的，用人单位还应支付违法解除劳动合同期间的工资。在案件处理过程中劳动合同期限届满的，应在撤销用人单位解除劳动合同决定的同时，认定双方劳动合同终止，判令用人单位支付女职工工资和福利待遇至劳动合同终止之日以及终止劳动合同的经济补偿。

女职工未要求继续履行劳动合同或劳动合同已经不能继续履行的，应认定双方劳动合同解除，并依据《劳动合同法》第四十八条和第八十七条的规定，由用人单位支付违法解除劳动合同赔偿金。

一百〇二、女职工在“三期”内依据《劳动合同法》第三十八条或最高人民法院《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》第十五条的规定，提出被迫解除劳动合同，除要求经济补偿外，还要求用人单位支付工资及福利待遇至“三期”期满的，对劳动合同解除后的工资和福利待遇，不予支持。

一百〇三、未参加生育保险的女职工产假期间的生育津贴，应由用人单位按该女职工产假前 12 个月包括加班工资在内的平均工资计发。

一百〇四、用人单位违法收取劳动者定金、保证金、抵押金等，劳动者除要求退回定金、保证金、抵押金外，还要求用人单位按人民银行同期贷款利率支付占用定金、保证金或抵押金期间利息的，应予支持。

用人单位在 2008 年 1 月 1 日之前就已违法收取劳动者定金、保证金、抵押金等财物，劳动者要求支付相应利息的，利息应从 2008 年 1 月 1 日开始起计。

一百〇五、用人单位恶意规避《劳动合同法》第十四条的下列行为，应认定为无效行为，劳动者的工作年限和订立固定期限劳动合同的次数应连续计算：

- （1）为使劳动者“工龄归零”，迫使劳动者辞职后重新与其签订劳动合同的；
- （2）通过设立关联企业，在与劳动者签订合同时交替变换用人单位名称的；
- （3）通过非法劳务派遣的；
- （4）其他明显违反诚信和公平原则的规避行为。

《劳动合同法》实施前，用人单位已按国家和省有关主辅分离辅业改制、劣势企业关闭退出和富余人员安置等规定，办理了劳动合同手续并依法支付了经济补偿的，工作年限不连续计算。

一百〇六、用人单位与劳动者约定竞业限制的，应当在竞业限制期限内依法给予劳动者经济补偿。用人单位未按约定支付经济补偿的，劳动者自用人单位违反约定之日起三十日内可要求用人单位一次性支付尚未支付的经济补偿，并继续履行竞业限制协议；劳动者未在三十日内要求一次性支付的，可通知用人单位解除竞业限制协议或支付已履行竞业限制义务期间的经济补偿。

劳动者在职期间违反竞业限制义务，用人单位依据双方约定要求劳动者支付违约金的，应予支持。

当事人主张双方约定的违约金过高请求调整的，人民法院可依法予以调整。

一百〇七、《深圳经济特区企业技术秘密保护条例》及《深圳经济特区和谐劳动关系条例》关于竞业限制的有关规定与最高人民法院《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（三）》相应规定不一致的，优先适用深圳经济特区条例的相关规定。

一百〇八、双方约定劳动者在职期间的工资中包含竞业限制经济补偿的，该约定无效。用人单位在劳动者离职后的竞业限制期内仍负有支付竞业限制经济补偿的义务。

一百〇九、《企业职工带薪年休假实施办法》第三条所规定的“连续工作满12个月以上”，既包括劳动者在本单位连续工作满12个月以上的情形，也包括劳动者在不同用人单位连续工作满12个月以上的情形；但劳动者在进入新用人单位时存在工作间断的除外。

按照前款规定，劳动者连续工作满12个月后，其当年度的年休假天数应按照连续工作满12个月后的剩余日历天数折算确定。

一百一十、劳动合同、集体合同或规章制度约定了超过法定天数的年休假天数，并对超过法定年休假天数的未休年休假约定了是否予以补偿或具体的补偿标准的，该约定有效。劳动合同、集体合同或规章制度对超过法定年休假天数的未休年休假未约定补偿，或约定了

补偿但未明确具体补偿标准的，劳动者要求按照法定标准支付超过法定年休假天数的未休年休假工资的，应予支持。

一百一十一、未休年休假工资的申请劳动仲裁时效期间应从第三个年度的1月1日当天开始计算。但双方劳动合同解除或终止的，应从劳动合同解除或终止之日起计算。

一百一十二、劳动者依据《深圳经济特区和谐劳动关系促进条例》第五十八条请求律师费的，应当以劳动者实际支出的律师费金额为基数，按照劳动者请求的胜诉比例计算，但以人民币5000元为限。

一百一十三、高温津贴的申请劳动仲裁时效期间应从发放当月工资之日起按月计算。

如按照规定需按天数折算高温津贴的，每人每天6.9元。

一百一十四、本指引与法律、法规或司法解释不一致的，以法律、法规或司法解释为准。

一百一十五、本指引由本院审判委员会负责解释。

一百一十六、本指引自印发之日起施行。施行后尚未审结的案件适用本指引。本院之前的相关会议纪要、综述、指导意见不再适用。

一百一十七、本指引施行后与新出台的法律、法规或司法解释有冲突的，由相关业务部门提出修改意见报本院审判委员会进行修订。

2015.09.02

深圳市中级人民法院关于劳动争议案件审理流程管理规程

（2014 修订）

第一章 总 则

第一条为进一步加强我市两级法院劳动争议审判规范化、制度化建设，提高劳动争议审判质量和效率，全面缩短案件审理周期，公正、高效、便捷、稳妥处理劳资纠纷，依法保护劳动者合法权益，保障企业经营发展，促进社会和谐稳定，根据民事诉讼法及其相关司法解释和广东省高级人民法院《关于进一步加强劳动争议案件审判工作的若干意见》及本院有关规程的要求，结合我市劳动争议案件审判实践制定本规定。

1142

第二条全市法院的立案部门、执行部门、劳动争议审判部门及相关管理部门必须加强协调与配合；负责劳动争议立案、审理和执行的法官、法官助理、书记员必须强化职责意识，严格遵守和执行本规定，确保劳动争议案件立案、审判、执行工作顺畅、有序、公正、高效运行。

第三条基层法院一审劳动争议案件原则上适用简易程序审理。符合速裁条件的，应适用速裁机制，高效、便捷审理劳动争议案件。

第二章 一审审理

第一节 立 案

第四条立案部门收到劳动者的起诉材料，符合起诉条件的，应当场登记立案。重大案件、群体性案件应当在立案时分别报送立案和审判的分管院长。

各基层法院应根据各自的实际情况，积极推行节假日立案、预约立案和异地立案，为有需要的劳动者提供便利。

第五条为方便劳动争议案件的识别和统计，劳动争议案件应在案号上加以注明。注明方式为在审理单位后加“（劳）”，即劳动争议案件案号为“广东省深圳市×××人民法院（20××）深×法民×（劳）初字第××号”。

第六条劳动者起诉或上诉的劳动争议案件，劳动者不预交案件受理费；案件审结时，由败诉方负担。劳动者败诉的，人民法院依劳动者申请可依法对应由劳动者负担的诉讼费予以减免。

第七条劳动者与用人单位就双方的劳动争议达成了明确的协议，后因款项的支付发生纠纷的，劳动者以债务纠纷直接向人民法院起诉的，人民法院可以受理。

在劳动争议调解委员会和人民调解委员会的主持下，双方当事人达成的调解协议，具有民事合同的效力。一方当事人不履行调解协议确定的给付义务的，对方当事人可直接向人民法院起诉。

第八条立案部门对劳动争议案件立案时，除应按民诉法的有关规定核查外，应着重核对以下事项：

（一）原告、被告方基本情况的证据材料，自然人的应包括姓名、出生年月日、民族、工作单位、户籍所在地、现居住地、身份证号码，企业、个体经济组织、国家机关、事业单位、社会团体的应包括工商登记情况或法人登记情况及其组织机构代码；

（二）劳动仲裁申诉人向劳动争议仲裁委员会提交的“申诉书”；

（三）劳动争议仲裁委员会作出的仲裁裁决书或不予受理的书面裁定、决定、通知；

（四）劳动争议仲裁委员会送达第（三）项规定的文书的送达回证或者其他有关送达时间的相关证明；

（五）申请撤销仲裁裁决案件用人单位是否在三十日内申请撤销，其他案件原告是否超过十五日的起诉期限；

（六）当事人以劳动争议委员会逾期未作出受理决定而直接向人民法院提起诉讼的，当事人应提交劳动争议委员会出具的已接受其申请材料的凭证及尚未受理的证明；

（七）当事人以劳动争议仲裁委员会逾期未作出仲裁裁决而直接向人民法院提起诉讼的，当事人应提交劳动争议委员会出具的《受理通知书》及尚未裁决的证明以及是否存在鉴定、延误送达、移送管辖、案件排期及等待工伤复议、诉讼、评残结论等中止事由。如果不存在以上中止事由的，应予受理；

（八）诉讼主体是否适格、有无遗漏；

（九）是否属于劳动争议或人事争议案件。

第九条立案部门在向原告送达《受理案件通知书》等诉讼文书时，应当同时送达《诉讼文书送达地址确认书》、《劳动争议案件举证通知书》、《诉讼风险提示书》等。

对于未委托律师为代理人的劳动者，立案部门应加强对其的举证指引和诉讼指引，对举证通知书作必要的解释和说明。

第十条立案部门应当按最高人民法院《民事案由规定》的规定确定劳动争议或人事争议案件的案由。案由包括劳动合同纠纷（具体包括确认劳动关系纠纷、集体劳动合同纠纷、劳务派遣合同纠纷、非全日制用工纠纷、追索劳动报酬纠纷、经济补偿金纠纷）、社会保险纠纷（具体包括养老金纠纷、工伤保险待遇纠纷、医疗费医疗保险待遇纠纷、生育保险待遇纠纷、失业保险待遇纠纷）、福利待遇纠纷，人事争议（具体包括辞职争议、辞退争议、聘任聘用合同争议）。《民事案由规定》没有规定的，可以按案件涉及的法律关系及当事人争议确定案件案由，如非因工伤亡抚恤待遇纠纷、非法用工纠纷、非法用工伤亡赔偿纠纷。

第十一条立案人员在立案时应注意识别系列案件、劳动争议仲裁当事人双方均起诉等情形，以防止出现重复立案情况，便于合理排期。

第十二条立案部门应当于立案后次日将案件移送分案，分案部门按审判流程管理相关规定，优先于其他案件排定合议庭或主审法官。

跟案助理或书记员应在案件发送至本人名下后2日内签收案卷。

第二节 庭前准备

第十三条法官助理或书记员签收案件之日起三日内完成送达及告知工作。

对被告送达诉讼文书原则上采取一次性送达方式。送达文书包括应诉通知书、开庭传票、原告起诉时提交的立案证据（复印件）、证据目录及《诉讼文书送达地址确认书》、《劳动争议案件举证通知书》、《诉讼风险提示书》等。

第十四条被告在举证期限内提交的证据，法官助理或书记员应在庭前及时送达原告，重大疑难案件或证据较多的案件可安排庭前证据交换。

第十五条加强劳动争议案件的庭前调解。法官助理可根据法官委托，主持庭前调解。

第三节 庭审及裁判

第十六条庭审调查时，主审法官应当按照中院劳动争议法律文书样式列明的事实要素查明案件相关事实。

对于举证能力较弱的劳动者应当加强诉讼指导，并可对劳动者的举证期限酌定从宽。法院在必要时可依职权调查收集证据，不得轻易以劳动者证据不足或举证期限届满而驳回其诉讼请求。

第十七条基层法院审理劳动争议案件，应当严格按照《最高人民法院关于适用简易程序审理民事案件的若干规定》进行调解和裁判。

第十八条劳动者未出庭参加诉讼的，法院必须核实劳动者是否存在不能到庭的正当理由，不能简单作出按撤诉处理的裁定或仅因劳动者不到庭而作出不利于劳动者的缺席判决。劳动者在开庭后三个工作日内未举证证明不能到庭正当理由的除外。

第十九条劳动争议仲裁过程中，劳动者可以向用人单位所在地人民法院提出财产保全的申请，但是应当提供担保。劳动者的申请符合《民事诉讼法》第一百零一条规定的，应当依法作出财产保全的裁定。劳动者在仲裁裁决生效或者人民法院判决生效后三个月内未申请人民法院强制执行的，人民法院应当解除保全措施。

劳动者确因经济困难不能提供财产担保的，劳动者也可提供保证人担保。

第二十条法院在审理劳动争议案件期间，有证据证明用人单位持续、大量拖欠劳动者工资，且准备或正在对资产进行藏匿、转移或变卖的，法院可根据劳动者的申请或依职权及时对用人单位的相应财产采取保全措施。

对于申请诉讼财产保全的劳动者，如确因经济困难无法提供财产担保的，法院可减轻或免除劳动者的担保义务，确有必要的可由劳动者提供保证人担保。

第二十一条对于事实清楚、权利义务关系明确的劳动争议案件，主审法官应当于立案次日起三十日内审结。

第二十二条劳动争议案件当庭宣判的，应当在十日内将裁判文书送达当事人及其他诉讼参与人。当庭宣判率不得低于 30%。

第二十三条劳动争议案件定期宣判的，定期宣判一般在开庭之次日起十五个工作日内完成。

第二十四条裁定书、判决书、调解书须经主审法官审核无误后方能送达。

第四节 上诉案件的移送

第二十五条当事人提起上诉的，跟案法官助理或书记员应当在收到上诉状的同时，向上诉人送达收到上诉状的通知、预交上诉案件受理费的通知（包括预缴费用的数额、期限、中院账号及不按期预缴费用的法律后果等，劳动者上诉的除外），并收到上诉状后三日内将上诉状副本送达对方当事人，通知其在法定期限内提出答辩。

第二十六条法官助理或书记员在收到答辩状后三日内将答辩状副本送达上诉人。收到上诉状、答辩状（或答辩期满未答辩的），应在三日内按归档要求整理装订全部案件材料，经承办法官检查无误后，连同上诉状、答辩状、上诉案件移送函、预收上诉费收据或上诉人缓、减、免交上诉费的申请书一并交立案庭统一移送中院。

第二十七条法院立案部门应于收到案件材料后五日内移送市中级人民法院。

第三章 二审审理

第二十八条市中院立案部门应于收到上诉案件材料之日起四个工作日内审查立案。

第二十九条分案人员应及时进行排定合议庭、发送确认并按规定期限通知跟案法官助理或书记员签收案件案卷材料。

第三十条劳动争议审判庭应在法律规定范围内简化和规范二审询问程序、简化劳动争议案件法律文书的制作、实行普通程序简易审等措施。

第三十一条二审劳动争议案件当庭宣判的，应当在十日内将裁判文书送达当事人及其他诉讼参与人。

第三十二条定期宣判的，合议庭评议案件应当在庭审结束后五个工作日内进行，并在作出评议结论后十五个工作日内完成宣判。

第三十三条法官助理或书记员应在二审法律文书送达后五日内将原审卷宗连同二审法律文书等交立案庭。立案庭应在七个工作日内退回原审法院。

第四章 执行

第三十四条对于劳动者申请强制执行的劳动争议案件，法院可以不受执行立案顺序的限制，优先予以执行。

第三十五条劳动者申请法院强制执行生效劳动争议仲裁裁决或民事调解、判决的，应当依法收取申请执行费。

第三十六条劳动者申请强制执行生效劳动争议仲裁裁决或民事调解书、判决的，执行机构应当自执行立案之日起三个月内执行完结。

第三十七条劳动争议仲裁委员会在劳动争议案件终结裁决作出之前，裁决用人单位预先支付劳动者工资、医疗费，用人单位不得就该裁决向法院起诉。用人单位拒不执行的，劳动者可以向法院申请执行。

第三十八条劳动者申请人民法院强制执行的劳动争议案件，应当提供被执行人的财产状况或线索。申请人无法提供被执行人的财产状况或线索的，由法院依职权对被执行人的财产状况进行调查取证。

第三十九条企业持续、大量拖欠劳动者工资，但企业有可供执行的土地使用权、厂房、机器设备等实物资产的，法院在执行拍卖过程中可要求拍卖人垫付该企业所拖欠的劳动者的工资后，再从拍卖企业财产所得款项中抵扣垫付的数额。

第四十条执行机构对欠薪单位执行到的每笔款项，均应当自该款项进入执行款专户之日起三日内支付给被欠薪的劳动者。

第四十一条对劳动者申请执行的劳动争议案件，执行机构应当严格适用广东省高级人民法院《关于对适用中止执行的若干问题的意见》，未经穷尽一切执行措施，不得裁定中止执行。

第四十二条用人单位有能力履行已经发生法律效力的劳动争议案件仲裁裁决或民事判决而拒不履行的，法院可根据情节轻重对用人单位负责人予以罚款、拘留；情节严重的，依据《中华人民共和国刑法》第三百一十三条追究刑事责任。

第五章 其他规定

第四十三条中院、各区法院对在劳动争议案件审理中发现的具有普遍意义的新型、疑难问题及辖区内发生的可能产生重大社会影响的群体性劳动争议案件的审理情况，应逐级向上级法院报告并及时总结经验。

第四十四条各区法院民事审判庭应在法律适用上加强与当地劳动争议仲裁委员会的协调与沟通，充分发挥劳动争议仲裁委员会对劳动争议纠纷的疏导作用。

第四十五条各区法院对在审理劳动争议案件中发现的劳动监管问题，应及时向劳动行政主管部门提出有关司法建议。

第六章 附则

第四十六条本规程未尽事宜，按各院审判流程管理规程及相关规定执行。

第四十七条举证通知书、裁判文书的制作可参照市中院劳动争议审判庭设计的样式。

第四十七条本规程与法律、法规或司法解释不一致的，以法律、法规或司法解释为准。

第四十七条本规程由本院审判委员会负责解释。

第四十七条本规程自印发之日起施行。凡本院过去的规定与本规程相抵触的，不再适用。

第四十七条本规程施行后与新出台的法律、法规或司法解释有冲突的，由相关业务部门提出修改意见报本院审判委员会进行修订。

深圳市律师办理涉新冠肺炎疫情劳动法律业务操作指引

（深圳市律师协会劳动与社会保障法律专业委员会 2020 年 3 月 18 日）

本指引于 2020 年 3 月 18 日第十届深圳市律师协会劳动与社会保障法律专业委员会制定通过，执笔人：曾凡新、陈伟、张涓、孟庆杰、张福军、彭万红、杨敏、王强、林乐军、黄彪、胡庆海、袁吉松、段海宇、冼武杰、尤武军。

目录

1148

总则

第一章 办理涉疫情劳动法律业务的注意事项

第二章 为涉疫情劳动关系问题提供法律咨询

第一节 提供法律咨询的一般做法

第二节 工时休假及工资待遇相关问题

第三节 社会保险与劳动保护相关问题

第四节 劳动合同解除或终止相关问题

第三章 参与涉疫情劳动争议调解

第一节 调解工作原则

第二节 调解工作组织

第三节 调解工作程序

第四节 申请仲裁确认

第五节 申请司法确认

第六节 不予确认情形

第四章 参与涉疫情劳动争议仲裁诉讼

第五章 担任涉疫情劳动法律专项顾问

第一节 规章制度和重大事项决定

第二节 集体协商

第三节 用工余缺调剂

第四节 协商解除劳动合同

第五节 经济性裁员

第六节 停工停产

附录

总则

第一条本指引是深圳市律师协会劳动与社会保障法律专业委员会根据现行劳动法律政策和劳动关系的一般特点、涉新冠肺炎疫情劳动关系处理的特殊情况以及律师执业中的通常做法，综合自身的执业经验及对现行法律政策的理解所制作，旨在帮助会员深入了解疫情防控背景之下劳动法律事务的业务特点及执业风险，促进业务交流，提高工作能力。各位会员在办理涉新冠肺炎疫情劳动法律业务时，应当特别注意法律、政策的变化和个案的特殊性，切忌生搬硬套。

第二条本指引为推荐性意见，既不是评价律师工作的标准，也不能要求他人遵守，律师在与有关机构工作交流时，应当先了解并尊重这些机构的有关规定，若发生争议应通过合法途径解决。

第三条劳动法律和政策具有一定的地域差异，本指引仅根据深圳市适用的法律和政策制定，本会会员若到外地执业或处理涉及外地的劳动法律事务，请注意先了解当地适用的法律和政策。

第一章 办理涉疫情劳动法律业务的注意事项

第四条律师应当积极引导用人单位和劳动者共克时艰，促进劳动关系和谐稳定。国务院及地方政府出台政策文件对用人单位复工复产、劳动者工资支付等都有相应处理意见，用人单位与劳动者可能会在劳动报酬、工资支付、休假、工伤等方面产生分歧和争议，受疫情影响，用人单位面临较大生产经营压力，劳动者也面临收入减少、待岗甚至失业等风险，双方应当共担责任、共度难关，稳定劳动关系和工作岗位。

第五条律师应当引导用人单位与劳动者全面贯彻“坚定信心、同舟共济”的要求，相互理解，相互支持，共度难关。在案件代理过程中，律师既要严格履行工作职责，对自己的当事人负责，同时也要积极发挥社会责任，将自己定位为用人单位与劳动者之间的润滑剂，将双方当事人的纷争缩减到最小幅度，以调解优先的方式化解矛盾，全力维护劳动关系和谐稳定。

第六条律师在提供劳动法律服务中，应当严格按照国家、省、市各级部门出台的相关通知、解答、指导意见、工作指引等政策文件履行职责。在为用人单位提供法律服务时，应当加强对复工及复工后劳动用工的指导，引导、鼓励用人单位通过与劳动者协商一致采取调整薪酬、轮岗轮休、缩短工时等方式稳定工作岗位，尽量不裁员或少裁员；应当指导用人单位依法复工复产、安排工作时间及休息休假、支付工资，从源头上预防和减少纠纷。在为劳动者提供法律服务时，要注重稳定劳动者的情绪，了解劳动者的诉求，在维护劳动者的合法权益同时，帮助保障用人单位正常生产经营秩序。

第七条律师代理劳动争议案件时，不论是代理用人单位，还是代理劳动者，都应本着化解纠纷、构建和谐劳动关系的目标，遵循调解优先、协商对话的原则。结合《深圳市人力资源和社会保障局疫情防控工作指引》等相关文件，积极引导当事人通过“E 仲裁服务”“粤省事”“i 深圳”等平台申请先行调解，通过电话沟通、在线视频等非接触即时沟通方式，异地化解纠纷，减少当事人往返和聚集次数。

第八条律师要积极为用人单位探索稳定劳动关系的途径和方法提供法律支持，如畅通与劳动者对话渠道，通过民主协商的方式解决复工前的劳动法律问题、灵活安排工时问题、未返岗期间的工资待遇问题、困难时期的薪酬调整和支付等问题。面对劳动者，应当动之以情、晓之以理，劝说其站在用人单位的角度理性表达诉求，困难时期与用人单位同舟共济，尽可能减少受疫情影响给双方带来的损失。

第二章 为涉及疫情的劳动关系问题提供法律咨询

第一节 提供法律咨询的一般做法

第九条律师在提供涉及疫情的劳动关系问题咨询时，应当依法审查咨询事项是否属于劳动争议范围。劳动争议纠纷范围包括：

- （一）因确认劳动关系发生的争议；
- （二）因订立、履行、变更、解除和终止劳动合同、用工余缺调剂、劳务派遣发生的争议；
- （三）因工作时间、休息休假、停工停产、社会保险、福利、培训以及劳动保护发生的争议；
- （四）因劳动报酬、工伤医疗费、代通知金、经济补偿或者赔偿金等发生的争议；
- （五）因休息日调剂、年假安排及工资支付的发放产生的争议；
- （六）法律法规规定的其他情形。

律师从事上述业务，涉及接受用人单位或劳动者委托、收取律师服务费等事宜的，律师应主动告知当事人，由律师事务所统一接受委托，办理相关委托手续，并由律师事务所收取律师服务费用与开具合法票据。

第十条疫情防控期间，律师在提供法律咨询时，要做到依法维护当事人的合法权益，维护法律正确实施，不得发表不利于化解劳资矛盾，甚至是制造、扩大劳资冲突，影响社会稳定的言论或信息。在提供法律咨询过程中，律师应坚持正确舆论导向，切实做到不信谣、不传谣、不造谣，不随意传播和散布未经权威机构部门证实的疫情信息。

第十一条 律师应当履行法律援助义务，积极参与疫情防控期间行政主管部门倡导的用人单位复工复产专项法律服务。同时，严格遵守疫情防控要求，对因疫情防控所作出的各项临时措施和调整予以充分理解，做好用人单位、劳动者的解释工作，引导用人单位与劳动者理解疫情防控下的形势与大局，为构建和谐劳动关系及时化解矛盾与纠纷。

第十二条 律师接待劳动者或用人单位咨询时，应当进行登记，了解案情概况，并要求当事人提供相关书面材料。需要收取咨询费用的，应提前告知收费标准。如接待劳动者或用人单位咨询案件中涉及群体性和敏感性劳动争议的，应慎重对待、正确引导，并应对咨询过程制作谈话笔录。

在疫情防控期间，律师对带有社会不稳定因素的群体性劳动纠纷案件及有可能出现过激行为的当事人，应提示过激行为可能带来的法律风险，做好疏导工作，如有必要应及时向律师事务所进行汇报，由律师事务所通报有关部门以便取得协助。

第十三条 律师为劳动者提供咨询时，应当要求劳动者尽可能提供证明劳动关系的证据，如劳动合同、工作证、工资支付凭证、社保缴纳记录、考勤表、其他劳动者证言等。

第十四条 律师为劳动者提供咨询时，应当审查劳动者的仲裁或诉讼请求是否超过仲裁申请时效或者提起诉讼的期限。对于超过时效的案件，应当进行风险提示，并建议可以通过劳动监察等其他合法途径解决。

对于用人单位存在的违法行为，律师应当注意特殊情况下劳动者权益的多重保护，可以建议劳动者通过仲裁、诉讼的法律途径解决，也可以建议劳动者通过向人力资源和社会保障行政部门投诉的途径解决或寻求工会的帮助。

第十五条 律师为用人单位提供法律咨询时，应当全面了解用人单位是否存在违反法律、法规的行为，向用人单位充分提示可能存在的法律风险。

在用人单位存在违法行为的情况下，律师可以建议用人单位以和解方式解决纠纷，以避免仲裁、诉讼所带来的法律风险。同时应当建议用人单位完善规章制度，纠正违法行为，依法用工。

第十六条 律师为用人单位提供咨询时，应当结合用人单位的具体情况，综合考虑劳动争议或不合法的内部规定对用人单位可能产生的整体性、连锁性反应，向用人单位提出合法、合理、具有操作性的咨询意见及解决方案。

第十七条 律师为用人单位提供咨询时，律师应提示用人单位注意劳动争议处理存在的先裁后审、有条件的一裁终局、一审终审等特殊规定，提示用人单位积极参与劳动调解、仲裁和诉讼的意义。

第二节 工时休假及工资待遇相关问题

第十八条 律师在接受用人单位或者劳动者工时休假、工资支付相关问题咨询时，建议先向委托人了解背景情况、解释相关政策法规的处理意见。背景情况主要包括如下内容：

- （一）实行标准工时制的；
- （二）实行综合计算工时工作制的；
- （三）实行不定时工作制的；
- （四）实行计件工资制的；
- （五）实行包月工资制的；
- （六）非全日制用工的；
- （七）劳务派遣用工的；
- （八）劳动者被安排在法定节假日、休息日、工作日加班加点的；
- （九）延长春节假期期间、延迟复工期间劳动者没有提供劳动的；
- （十）停工、停产导致劳动者没有提供劳动的；
- （十一） 因其他原因劳动者未能提供劳动的。

第十九条 对于延长2020年春节假期期间、2020年2月3日至2月9日延迟复工期间、2月10日以后因疫情影响仍未能复工或者部分复工期间，律师应当注意区分情形解答工时休假和工资支付相关问题。

第二十条 对于劳动者不能按期返岗提供正常劳动的，律师应当了解是否存在如下情形：

- （一）新型冠状病毒感染的肺炎患者、疑似病人、密切接触者在其隔离治疗期间或医学观察期间；
- （二）新型冠状病毒感染的肺炎患者、疑似病人、密切接触者的隔离期、医学观察期结束后，仍需停止工作进行治疗的；

（三）劳动者所在地为重点疫情地区，所在地方政府发布限制出行、交通管制等紧急措施的；

（四）劳动者从重点疫情地区返深，政府依法实施隔离措施的；

（五）劳动者所在的物业小区、住宅楼等出现确诊病例，政府依法实施隔离措施的；

（六）因其他原因未能按期返岗的。

第二十一条 对于用人单位优先使用带薪年假、用人单位自设福利假等各类假期后仍不能提供正常劳动的劳动者，律师可以指导用人单位与劳动者协商综合调剂使用年度内休息日。对于未能协商一致或者已用完各类假期、综合调剂使用年度内休息日后仍不能提供正常劳动的劳动者工资待遇问题，可以建议用人单位按照其合法有效的规章制度执行。

第二十二条 律师在接受用人单位或者劳动者关于疫情防控期间延长工作时间安排的问题咨询、委托时，应明确告知其相关法律依据，即根据《中华人民共和国劳动法》第四十二条第一款的规定，发生自然灾害、事故或者因其他原因，威胁劳动者生命健康和财产安全，需要紧急处理的，不受该法第四十一条的限制。鉴于此次新型冠状病毒肺炎疫情，严重威胁人民的生命健康和财产安全，属于法律规定的特殊情况。因此，律师应当告知用人单位，在疫情防控需要的情况下、在保证劳动者健康安全的前提下，可以安排劳动者加班完成紧急工作任务、依法不受延长工作时间的限制。律师也应当告知劳动者，在疫情防控需要的情况下，要配合完成用人单位安排的紧急工作任务。

第二十三条 劳动者因新型冠状病毒感染肺炎被隔离期间，根据人力资源和社会保障部《关于做好新型冠状病毒感染肺炎疫情防控期间稳定劳动关系支持用人单位复工复产的意见》，该期间按照正常出勤对待。劳动者隔离期结束后仍需停止工作进行治疗的以及被确诊感染新冠病毒肺炎接受治疗的期间，应当按照《企业职工患病或非因工负伤医疗期规定》的第二条、第三条，享受三个月至二十四个月的医疗期。医疗期计算应从病休第一天开始，累计计算。病休期间，公休、假日和法定节日包括在内，且在法定医疗期内用人单位不得解除劳动合同。

第二十四条 律师接受用人单位或者劳动者关于如何确定正常工作时间工资的问题咨询时，应当告知委托人，《深圳市员工工资支付条例》已有明确定义，正常工作时间工资是指劳动者在正常工作时间内为用人单位提供正常劳动应得的劳动报酬，其作为用人单位计算劳动者加班工资的基数，不包括加班工资，中班、夜班、高温、低温、井下、有毒有害等特殊工作条件下的补助以及按照规定不属于工资的其他费用。

律师也应当告知委托人，正常工作时间工资与视同劳动者正常工作下的正常出勤工资为不同概念，实践中两者金额未必相同。正常工作时间工资是指劳动者在正常工作时间内、提供正常劳动所能获得的相对固定的劳动报酬，但是不包括加班费（用人单位规定的每月工资中包含定额加班费除外）、各类特殊情况下非固定发放的津贴、补贴或者奖金。

第二十五条 对于如何确定正常工作时间工资和疫情期间各项工资支付标准的问题，律师应当告知用人单位或者劳动者，应先查看双方签订的劳动合同中关于工资的约定。若

劳动合同没有约定或约定不明确的，可查看用人单位内部关于工资支付的规章制度。若均无明确约定或规定，则需结合实际工资结构、每月发放工资的情况，判断哪一部分属于只要劳动者正常工作即会发放且相对固定的劳动报酬，同时参考计算加班工资的基数，来确定正常工作时间工资。

第二十六条 用人单位因受疫情影响推迟复工，导致不能在约定的工资支付日支付工资的，律师应当告知用人单位根据《深圳市员工工资支付条例》规定，在该情形下依法可以延长五日；用人单位因生产经营困难，需延长五日以上的，应当征得本单位工会或者劳动者本人的书面同意，但最长不得超过十五日。

第三节 社会保险与劳动保护相关问题

第二十七条 受新型冠状病毒感染肺炎的劳动者，分为如下类型：

（一）参加新型冠状病毒肺炎和救治工作的医务及相关工作人员，主要包括医疗防疫人员，药剂人员，护理人员和其他技术人员等履行疫情防控和救治工作的人员；

（二）是用人单位指派前往武汉等疫区工作的劳动者；

（三）支援武汉等疫区防控新型冠状病毒肺炎的劳动者；

（四）其他工作人员。

第二十八条 用人单位发生劳动者感染新型冠状病毒肺炎的，律师应当首先明确劳动者的身份、工作岗位和工作内容，如果属于本指引第二十七条第（一）至（三）项工作人员的，则应当建议用人单位在确诊之日起一个月内向工伤保险统筹所在地社会保险行政部门申请工伤认定，提交的材料包括：

（一）工伤认定申请书；

（二）劳动、聘用合同文本或者与用人单位存在劳动关系（包括事实劳动关系）、人事关系的证明材料；

（三）疾病诊断证明书；

（四）首诊医疗病历本；

（五）劳动者的身份证和所在单位工商登记资料；

（六）参加新型冠状病毒肺炎和救治工作的材料；

（七）参加社会保险行政部门要求提交的其他材料。

第二十九条 用人单位发生劳动者感染新型冠状病毒肺炎的，如果该劳动者属于本指引第二十七条第（四）项的劳动者，律师应当建议用人单位向医疗保险统筹所在地社会保险行政管理部门申请医疗保险待遇。

第三十条 劳动者因感染新型冠状病毒肺炎委托律师代理的，在委托代理合同签订前：

（一）详细听取当事人讲述感染经过，并作相应谈话记录，并要求委托人签字，主要记录以下内容：

1. 感染劳动者身份情况；
2. 用工单位的大致情况（一般能说出单位名称）；
3. 何时建立劳动关系，有无签订劳动合同，有无办理工伤保险；
4. 工作岗位及相关职责；
5. 工资报酬及培训情况；
6. 劳动保护及相关防护措施；
7. 感染确诊时间、地点、原因；
8. 治疗过程，住院时间、医疗费支付情况，感染后用人单位态度及意见；
9. 感染劳动者家庭成员及大致情况；
10. 感染劳动者本人的要求及期望。

（二）核对相关病历、医院证明是否医疗终结，是否存在过医疗情形；

（三）仔细核对，确定是否向劳动监察部门或其它部门进行控诉或要求其主持调解；

（四）核对自确诊之日起是否超过一年。

第三十一条 律师代理劳动者因为感染新型冠状病毒肺炎工伤认定的，应当：

（一）调查感染发生经过，作相关的证据固定工作，对于一些容易更失或被损毁的证据应及时保全，对一些流动性强或无固定职业的证人要及时作调查笔录；

（二）制作《工伤认定申请表》；

（三）向工伤保险统筹所在地社会保险行政部门提交《工伤认定申请表》，并提供本指引第二十八条规定的材料。

对于工伤认定申请劳动行政部门不支持的情形，律师应当考虑如下处理方法：

- （一）是否属其它案由，通过其它法律途径解决；
- （二）是否需要提出重新认定申请或向劳动行政主管部门作出书面报告；
- （三）是否需要行政复议或行政诉讼。

第三十二条 律师代理新型冠状病毒肺炎劳动者劳动能力鉴定程序的，应当：

- （一）对照《劳动者工伤与劳动者病致残程度鉴定》看是否构成伤残及等级程度及护理依赖等级；
- （二）制作《劳动能力鉴定申请书》，并填写《劳动者丧失劳动能力鉴定表》；
- （三）制作《生活自理障碍鉴定申请书》；
- （四）向劳动行政部门递交相关申请书及医疗材料（包括病历、CT 报告单等）；
- （五）领取劳动能力或生活自理障碍等级报告；
- （六）征求委托人意见，是否申请再次鉴定。

第三十三条 律师为用人单位提供法律咨询时，涉及新型冠状病毒肺炎劳动保护的，应当明确告知用人单位应当履行如何劳动保护义务：

- （一）用人单位与劳动者个人均须接受疾病预防控制机构、医疗机构有关传染病的调查、检验、采集样本、隔离治疗等预防、控制措施，如实提供有关情况；
- （二）在传染病的预防中，用人单位应当关心、帮助劳动者中的传染病病人、病原携带者和疑似传染病病人，使其得到及时救治；
- （三）在疫情报告工作中，一旦发现劳动者中有传染病病人或者疑似传染病病人时，用人单位应当及时向附近的疾病预防控制机构或者医疗机构报告；
- （四）药品和医疗器械生产、供应单位应该及时生产、供应防治传染病的药品和医疗器械。铁路、交通、民用航空经营单位必须优先运送处理传染病疫情的人员以及防治传染病的药品和医疗器械。因此，对于前述用人单位，面对疫情爆发，及时地动员、组织劳动者进行生产及实现供应，成为其区别于其他疫情防控主体的特殊法定义务；
- （五）在保障措施方面，用人单位对从事传染病预防、医疗、科研、教学、现场处理疫情的人员，以及在生产、工作中接触传染病病原工作的其他人员，有关单位应当按照国家规定，采取有效的卫生防护设施和医疗保障措施，并给与适当的津贴。有效的卫生防护措施

施，包括为工作人员提供防护服装、建立实施可操作性较强的隔离制度、安全操作制度、污染物的消毒及处理制度等。医疗保障措施，例如预先接种有关接触的传染病疫苗、定期进行体检等；

（六）在预防与应急准备方面，用人单位应当建立健全安全事件管理制度，定期检查本单位各项安全防范措施的落实情况，在保障劳动者权益的同时，预防突发事件；

（七）在监测与预警环节，用人单位不得编造、传播有关突发事件发展或者应急处置工作的虚假信息；

（八）在应急处理中，如发生公共卫生事件，用人单位应当应组织本单位的应急救援队伍和工作人员营救受害人员，疏散、撤离、安置受到威胁的人员，控制危险源、标明危险区域、封锁危险场所，并采取其他防止危害扩大的必要措施，同时向所在县级人民政府报告。配合政府采取的应急处置措施，做好本单位的应急救援工作，并积极组织人员参加所在地的应急救援和处置工作。

第四节 劳动合同解除或终止相关问题

第三十四条 律师在办理用人单位或者劳动者关于劳动合同解除或终止法律事务时，应注意准确运用《劳动法》《劳动合同法》《劳动合同法实施条例》，结合疫情所引发的特殊情形，参照人力资源和社会保障行政部门的政策、解答。

第三十五条 律师处理疫情有关的用人单位解除与劳动者的劳动合同时，仍应判断用人单位是否符合《劳动合同法》第三十九条、第四十条的规定情形：

（一）劳动者在试用期间被证明不符合录用条件的；

（二）劳动者严重违反用人单位的规章制度的；

（三）劳动者严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的；

（四）劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，对完成本单位的工作任务造成严重影响，或者经用人单位提出，拒不改正的；

（五）劳动者以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使用用人单位在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的；

（六）劳动者被依法追究刑事责任的；

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

（八）劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的；

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

第三十六条 有下列情形之一的，劳动合同终止：

（一）劳动合同期满的；

（二）劳动者开始依法享受基本养老保险待遇或者劳动者达到法定退休年龄的；

（三）劳动者死亡，或者被人民法院宣告死亡或者宣告失踪的；

（四）用人单位被依法宣告破产的；

（五）用人单位被吊销营业执照、责令关闭、撤销或者用人单位决定提前解散的。

第三十七条 律师应当向用人单位说明，在隔离治疗期间或医学观察期间以及因政府实施隔离措施或采取其他紧急措施不能提供正常劳动的新型冠状病毒感染的肺炎患者、疑似病人、密切接触者，用人单位不得依据《劳动合同法》第四十条、四十一条与劳动者解除劳动合同。在劳动者隔离治疗期间或医学观察、政府实施隔离措施或采取其他紧急措施期间劳动合同到期的，分别顺延至医疗期期满、医学观察期期满、隔离期期满或者政府采取的紧急措施结束。

第三十八条 律师应当向用人单位和劳动者说明，用人单位有权要求劳动者提供治疗、医学观察、隔离或政府采取其他紧急措施的证明，劳动者有义务提供，劳动者可以向有关单位索取并妥善保管，按用人单位要求提供证明，以作为不得解除或者终止劳动合同的依据。

第三十九条 律师在解答劳动者疫情期间依据《劳动合同法》第三十八条规定的迟延履行工资而被迫解除劳动合同时，应建议劳动者与用人单位进行必要的协商，或向劳动行政部门投诉、要求调解，同时，提示劳动者了解用人单位是否受疫情影响导致工资支付迟延，谨慎选择解除，并同时告知相应的风险。

第四十条 用人单位已复工并提供了必要的防疫保护和劳动保护措施，劳动者有条件复工仍不愿返岗复工，用人单位和用人单位工会应及时宣讲疫情防控政策要求和用人单位复工的重要性，主动劝导劳动者及时返岗。对经劝导无效或以其他非正当理由拒绝返岗的，用人单位可依法依规予以处理，如劳动者严重违反用人单位规章制度或者劳动纪律的，用人单位可以解除与劳动者的劳动合同。

第四十一条 用人单位依据本节规定单方解除与劳动者的劳动合同，应当事先将理由通知工会，并要求工会负责人签名和加盖印章。

第四十二条 用人单位如因疫情影响导致现金流紧张或经营困难，在依据第三十五条第（七）至（九）项情形解除劳动者的劳动合同时，如按照法律规定向劳动者支付经济补偿金确有困难的，可以参照本指引第五章第四节协商解除劳动合同程序处理。

第四十三条 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。劳动者在试用期内提前三日通知用人单位，可以解除劳动合同。劳动者提出解除劳动合同的，用人单位无需支付经济补偿金。

第四十四条 对于疫情期间未返岗的劳动者，在用人单位解除或者终止劳动合同，劳动者提出解除劳动合同时，律师应当提示用人单位注意固定相关证据。用人单位提出解除劳动合同的，建议通过中国邮政 EMS 邮寄《解除劳动合同通知书》至劳动者登记的户籍地址或者通讯地址。劳动者辞职不方便办理书面手续时，用人单位应当通过可以确定劳动者本人使用的微信、钉钉、邮箱、OA 办公等电子方式提交正式的辞职申请，并由用人单位予以回复确认劳动关系的具体解除时间。

第四十五条 在办理离职手续时，律师应指导用人单位向劳动者出具《解除/终止劳动合同证明书》。用人单位出具的解除、终止劳动合同的证明，应当写明劳动合同期限、解除或者终止劳动合同的日期、工作岗位、在本单位的工作年限。

第四十六条 用人单位应当在解除或者终止劳动合同后三个工作日内结清与劳动者的工资，如用人单位受疫情影响一次性结清有困难的，律师应建议用人单位与劳动者协商一致，签署《工资支付协议》或相应条款，按约定的日期和方式支付劳动者的工资。

第四十七条 律师应当建议用人单位在解除或终止劳动合同后的十五日内为劳动者办理档案和社会保险关系转移手续。

第三章 参与涉疫情劳动争议调解

第一节 调解工作原则

第四十八条 律师参与劳动人事争议的调解工作时应当坚持如下原则：

- （一）恪守律师执业道德及执业纪律；
- （二）在疫情防控和复工复产现实情况下，注重维护劳资双方的合法权益；
- （三）依法及时迅速处理纠纷，防止久拖不决导致事态恶化；
- （四）对涉及社会稳定事件，应当及时向所在的律师事务所或相关部门通报情况；
- （五）律师接受委托应当要求委托人签署授权书，注明委托事项、受托权限等。

第二节 调解工作组织

第四十九条 发生劳动人事争议，建议委托人或者律师可以于受托后向下列调解组织申请调解：

（一）用人单位的劳动人事争议调解委员会；

（二）依法设立的基层人民调解组织；

（三）用人单位所在地或劳动合同履行地的街道设立的具有劳动人事争议调解职能的组织。

第三节 调解工作程序

第五十条 劳动人事争议调解可以分为两种，自行协商解决（含用人单位内部解决）和第三方机构调解。第三方机构调解工作程序包括申请调解、受理调解、开展调解和达成调解协议等环节。

（一）协商解决。是在解决争议过程中可以随时采用的，以双方当事人自愿为基础的解决争议的最直接、最便捷的途径，是双方当事人应首选的方式，也可以在律师的主持下通过协商方式自行和解；如当事人不愿协商或者经协商不能达成一致，当事人可以选择其他方式；

（二）申请调解。发生劳动人事争议，可以在律师的引导下当事人应以书面形式向调解组织提出调解申请，并于调解申请书中说明申请人基本情况、申请调解的争议事项、理由和时间；

（三）受理调解。调解组织接到调解申请后，应当及时对调解申请进行审查，审查内容包括：审查当事人的资格和律师委托权限，是否与本案争议事实具有直接的利害关系，争议事实是否属于劳动争议范围，争议类型是否属于调解组织受理范围等，并在3个工作日内作出是否受理的决定；

（四）开展调解。调解组织应根据争议事实与调解请求，研究争议事实和是非界限，拟订调解方案，实施调解。在调解中，应指定调解员或者委托律师进行调解，调解应当自收到调解申请之日起15日内结束。但是，双方当事人同意延期的可以延长；

（五）达成协议。经组织调解达成协议的，调解组织应当制作调解协议书，为双方当事人执行和解协议的书面依据。调解协议书由双方当事人签名或者盖章，经调解员签名并加盖调解组织印章后生效，对双方当事人均具有约束力，当事人应当履行，但不具有强制的法律效力。当事人认为无需制作调解协议书的，可以采取口头协议方式，调解员应当记录协议内容；

（六）告知权利。

1. 当事人不愿调解或调解不成，或者自调解组织收到调解申请之日起十五日内未达成调解协议的，律师应告知委托人依法向劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，或接受委托后代为办理仲裁申请手续。

2. 双方当事人达成调解协议后，律师应告知委托人申请仲裁确认或者司法确认，但只能选择仲裁确认和司法确认其中一种确认的法律途径。

3. 达成调解协议后未经仲裁审查确认或者司法确认，一方当事人在协议约定期限内不履行调解协议的，律师应告知当事人依法申请仲裁，或接受委托后代为办理仲裁申请手续。

4. 因支付拖欠劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金事项达成调解协议，用人单位在协议约定期限内不履行的，律师应告知当事人可以持调解协议书依法向人民法院申请支付令，同时告知支付令的法律后果。

第四节 申请仲裁确认

第五十一条 经调解组织调解达成调解协议的，双方当事人可以自调解协议生效之日起十五日内，共同向有管辖权的劳动人事争议仲裁委员会提出仲裁确认申请。

第五十二条 申请确认调解协议时，应当向劳动人事争议仲裁委员会提交仲裁确认申请书、调解协议和身份证明（劳动者方须提供本人身份证复印件，单位方须提供营业执照复印件、法定代表人证明书、授权委托书、受托人身份证复印件等）、资格证明等证明材料，并提供双方当事人的送达地址、电话号码等联系方式。律师代为申请的，必须向劳动人事争议仲裁委员会提交由委托人签名或者盖章的授权委托书和律师事务所开具的介绍信及律师本人执业身份证明等。

第五十三条 人事争议仲裁委员会收到当事人仲裁审查申请，应当及时决定是否受理。决定受理的，应当出具受理通知书。劳动人事争议仲裁委员会审查调解协议，应当自受理仲裁审查申请之日起五日内结束。因特殊情况需要延期的，经劳动人事争议仲裁委员会主任或者其委托的仲裁院负责人批准，可以延长五日。

第五十四条 当事人撤回仲裁审查申请或者劳动人事争议仲裁委员会决定不予制作调解书的，应当终止仲裁审查。

第五十五条 劳动人事争议仲裁委员会受理仲裁审查申请后，应当指定仲裁员对调解协议进行审查。仲裁委员会经审查认为调解协议的形式和内容合法有效的，应当制作调解书。调解书的内容应当与调解协议的内容相一致。调解书经双方当事人签收后，发生法律效力。如当事人在违背真实意思的情况下签订调解协议，或者调解组织、调解员与案件有利害关系、调解显失公正的，劳动人事争议仲裁委员会对调解协议效力不予确认。

第五十六条 双方当事人未按前条规定提出仲裁审查申请，或者一方当事人在约定的期限内不履行调解协议的，另一方当事人可以依法申请仲裁。

第五十七条 一方当事人拒绝履行劳动人事争议仲裁委员会仲裁确认的决定的，另一方当事人可以依法向劳动人事争议仲裁委员会或者被申请人所在地的人民法院申请强制执行。

第五节 申请司法确认

第五十八条 经调解组织调解达成的具有劳动人事性质的协议，且经调解组织和调解员签字盖章后，可以自调解协议生效之日起三十日内共同申请有管辖权的人民法院确认其效力。

第五十九条 申请确认调解协议时，应当向人民法院提交司法确认申请书、调解协议和身份证明（劳动者方须提供本人身份证复印件，单位方须提供营业执照复印件、法定代表人证明书、授权委托书、受托人身份证复印件等）、资格证明等证明材料，并提供双方当事人的送达地址、电话号码等联系方式。律师代为申请的，必须向人民法院提交由委托人签名或者盖章的授权委托书和律师事务所开具的介绍信及律师本人执业身份证明等。

第六十条 人民法院收到当事人司法确认申请后，应当在三日内决定是否受理；双方当事人同时到法院申请司法确认的，人民法院可以当即受理并作出是否确认的决定。

第六十一条 人民法院决定受理的，由审判员一人独任审理，参照适用民事诉讼法有关简易程序的规定进行审查，且双方当事人或者一方特别授权律师应当到庭。

第六十二条 人民法院依法审查后，决定是否确认调解协议的效力。一经确认调解协议效力的，该决定送达双方当事人后发生法律效力，一方当事人拒绝履行的，另一方当事人可以依法申请人民法院强制执行。如当事人在违背真实意思的情况下签订调解协议，或者调解组织、调解员与案件有利害关系、调解显失公正的，人民法院对调解协议效力不予确认。

第六节 不予确认情形

第六十三条 人民法院或者仲裁机构经审查调解协议转换文书时发现以下情形的，不予出具《民事调解书》或者《仲裁调解书》：

- （一）违反法律、行政法规强制性规定的；
- （二）损害国家利益、社会公共利益或者第三方合法权益的；
- （三）违背社会公序良俗的；
- （四）存在欺诈、胁迫、重大误解、乘人之危、显失公平情形的；
- （五）调解协议内容不明确，不具有可执行性的；
- （六）其他不宜作出审查确认的情形。

人民法院或者仲裁机构经审查认为不宜出具《民事调解书》或者《仲裁调解书》的，应当出具驳回审查确认申请通知书。人民法院或者仲裁机构驳回审查确认申请的，不影响当事人依法申请仲裁或者通过其他法律途径解决的权利。

第四章 参与涉疫情劳动争议仲裁诉讼

第六十四条 律师代理涉疫情劳动争议仲裁诉讼案件，应当通过律师事务所统一接受委托，相应律师服务费由律师事务所统一收取。对请求给予社会保险待遇、给付抚恤金和工伤赔偿、支付劳动报酬的案件及涉及群体性敏感案件等，不得实行风险代理收费。

第六十五条 如遇重大群体性敏感案件，例如涉及十名以上当事人（包括己方和对方当事人），律师应向所在律师事务所说明情况，由律师事务所向市律协及司法行政机关报告备案。

第六十六条 劳动争议申请仲裁的时效期间为一年，仲裁时效期间从当事人知道或者应当知道其权利被侵害之日起计算。因受疫情影响造成当事人不能在法定仲裁时效期间申请劳动争议仲裁的，仲裁时效中止。从中止时效的原因消除之日起，仲裁时效期间继续计算。

第六十七条 如果委托人不服劳动仲裁裁决，但因疫情进行治疗、隔离、医学观察，或者因交通受限、中断等受疫情影响的正当原因，无法在法定期限内提起诉讼或申请撤销仲裁裁决的，可以在障碍消除后的十日内申请顺延期限，是否准许，由人民法院决定。

第六十八条 律师应注意收集或引导委托人及时收集并提交收治、隔离、医学观察或交通管制的证明文件，以证明因不可抗力导致诉讼时效中止，相关证明材料包括但不限于诊断证明、出入院证明、隔离开始及结束的证明、医学观察期告知书、居住证明、交通管制措施的相关公告、公文、社区、村委会证明等。

第六十九条 疫情防控期间，假期延长、复工延迟并不必然导致仲裁诉讼时效中止，律师应建议委托人谨慎适用仲裁诉讼时效中止的规定。如确因疫情隔离、交通不便等不能及时主张权利的，律师可建议委托人通过电话录音、短信、电子邮件等形式主张债权，或者通过出具律师函等方式中断仲裁时效。

第七十条 在委托人感染新型冠状病毒被隔离仍坚持委托的情况下，无法当面签订委托代理合同和委托授权文件的，律师应通过视频、录音等方式确认当事人的真实意愿和委托代理文件签名的真实性。

第七十一条 如果委托人、律师因新型冠状病毒感染正在治疗、隔离期间，或者身在重点疫区以及其他受疫情影响关停封闭交通地区，无法举证、答辩及到劳动争议仲裁委员会、法院参加庭审的，律师可以在征得委托人同意的情形下依法申请延期举证、答辩、开庭审理。

第七十二条 律师提交延期审理等申请后，应密切保持与劳动争议仲裁委员会、人民法院联系，及时征得办案人员同意。如因客观情况，办案单位无法延期审理的或承办律师不能继续履行委托协议的，律师、律师事务所应及时与委托人取得联系，协商更换律师或解除委托代理合同。

第七十三条 疫情防控期间，律师代理劳动争议案件既要严格依法，又要落实疫情防控要求，坚持原则性与灵活性相结合，妥善处理好办案与防控的关系。除确需当面沟通的

外，尽量减少与当事人近距离接触，尽量通过网络办公，并通过电话、微信、电子邮件、快递等避免直接面谈的方式接受和办理委托事项，同时应做好充分准备和应对工作，恪尽职守，避免因临时措施或办案方式改变，造成办案延误或代理不尽责的情形出现。如确有必要近距离接触时，应当配套口罩，并做好其他必要防护措施，发现异常情况及时向律所疫情防控负责人报告。

第七十四条 疫情防控期间，律师代理劳动争议案件，申请办理立案、调解、递交材料等事宜，尽量减少人际近距离接触，尽量减少纸质材料交接，尽量实现无纸化办公，应优先使用线上办案渠道，如通过深圳市劳动人事 E 仲裁服务平台、广东诉讼服务网、深圳移动微法院和“粤省事”小程序等在线平台以及各法院“24 小时热线电话”等方式办理。

第七十五条 案件具备以在线视频方式开庭条件的，律师可以向劳动争议仲裁委员会、法院申请网上开庭。

第七十六条 疫情防控期间，律师需到劳动争议仲裁委员会、法院现场参加仲裁、活动的，应全程佩戴口罩，并配合劳动争议仲裁委员会、人民法院进行相关体温测量、信息登记等工作。

第七十七条 疫情防控期间，劳动关系领域面临新情况新问题，用工关系不稳定性增加。律师代理因疫情影响而引发的劳动争议案件，不应采用“挑词架讼”等方式去争揽业务，应从有利于维护社会稳定与正常的生产经营秩序、有利于维护当事人的合法权益出发，充分考量疫情影响程度，引导当事人理性表达意见，通过协商的方式化解矛盾或依法规定程序解决纠纷。律师在发表法律意见或参与仲裁、诉讼、调解时，应当理性、客观，不发表过激言论或容易激发双方矛盾的话语，正确引导当事人处理涉疫情劳动争议。

第五章 担任涉疫情劳动法律专项顾问

第一节 规章制度和重大事项决定

第七十八条 用人单位应当依法建立和完善劳动规章制度，保障劳动者享有劳动权利、履行劳动义务。用人单位的规章制度应当通过民主程序制定，不违反国家法律、行政法规及政策规定，并向劳动者公示。

用人单位制定、修改或者决定直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时，律师可以担任专项顾问提供法律服务。

第七十九条 用人单位应当法定程序平等协商的内容，包括直接涉及劳动者切身利益的劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律以及劳动定额管理等规章制度或者重大事项。

第八十条 律师可以提示用人单位制定的规章制度内容与集体合同或者劳动合同内容的一致性。用人单位制定的内部规章制度与集体合同或者劳动合同约定的内容不一致，劳动者有权请求优先适用合同约定。

第八十一条 用人单位制定、修改或者决定直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时，应当符合下列程序：

（一）经职工代表大会或者全体职工讨论，提出方案和意见；

（二）与工会或者职工代表平等协商确定。用人单位建立了工会的，与工会协商；没有建立工会的，与职工代表协商；在充分听取意见，经过民主程序后，由用人单位确定。

上述规定不影响国有用人单位继续按照《全民所有制工业企业职工代表大会条例》的有关规定执行。

第八十二条 在规章制度和重大事项决定实施过程中，工会或者职工认为不适当的，有权向用人单位提出，通过协商予以修改完善。

第八十三条 用人单位应当将直接涉及劳动者切身利益的规章制度和重大事项决定公示，或者告知劳动者。公示或者告知的方式有很多种，例如在用人单位的告示栏张贴告示、把规章制度作为劳动合同的附件、向每名劳动者发放规章制度纸质文本、通过电子邮件发送给劳动者、通过网络办公系统公示、对劳动者进行培训等。

律师可以提示用人单位选择合理的、便于通过证据呈现的公示、告知方式，保留向劳动者公示、告知的相关证据。

第八十四条 律师可以提示用人单位规章制度的相关法律风险：

（一）规章制度的内容违反法律法规规定、未履行法定程序平等协商确定、未公示或者告知劳动者的，可能不会被作为劳动人事争议仲裁委员会、人民法院的裁判依据；

（二）用人单位的规章制度违反法律、法规的规定，损害劳动者权益的，劳动者可以解除劳动合同，用人单位应当向劳动者支付经济补偿；

（三）用人单位直接涉及劳动者切身利益的规章制度违反法律、法规规定的，劳动行政部门可以责令改正，给予警告；给劳动者造成损害的，劳动者可以要求用人单位承担赔偿责任。

第八十五条 疫情防控期间，律师可以指导用人单位与工会协商沟通，积极动员劳动者与用人单位同舟共济，在兼顾用人单位和劳动者双方合法权益的基础上，帮助用人单位尽可能减少受疫情影响带来的损失。

第八十六条 对受疫情影响导致用人单位生产经营困难的，律师可以指导用人单位通过协商民主程序与劳动者协商采取调整薪酬、轮岗轮休、缩短工时等方式稳定工作岗位，尽量不裁员或者少裁员。

第八十七条 用人单位受疫情影响生产经营困难暂无工资支付能力的，律师可以指导用人单位与工会或职工代表协商延期支付，帮助用人单位减轻资金周转压力。双方达成延期支付意愿的，律师应当建议当事人双方签订书面协议。

第八十八条 对因受疫情影响不能复产复工的用人单位或不能按期到岗的劳动者，在用人单位与劳动者协商优先使用带薪年假、用人单位自设福利假等后，仍不能恢复生产经营或提供正常劳动的，在保障劳动者合法权益的基础上，律师可以指导用人单位依据当地规定与劳动者协商，依法综合调剂使用年度内的休息日。

第八十九条 承担政府疫情防控保障任务需要紧急加班的用人单位，在保障劳动者身体健康和劳动安全的前提下，律师可以指导用人单位与工会和劳动者协商，适当延长工作时间应对紧急生产任务。

第二节 集体协商

第九十条 集体协商应当遵守如下基本原则：

（一）合法合理原则。劳动者与用人单位协商内容应当坚持合法、合理，既要符合国家、省、市的相关法律法规，又要符合特殊时期政府颁布的相关政策。这是双方顺利开展协商、履行约定的重要前提和基础。

（二）利益兼顾原则。集体协商制度的目的是促进劳动关系的和谐稳定。在疫情防控期间，劳动者与用人单位应秉承求大同，存小异的理念，既有利于用人单位的复工复产，又兼顾劳动者的合法权益，追求劳动关系的利益平衡。

（三）灵活实效原则。鼓励劳动者与用人单位就受疫情影响的实际情况，围绕双方普遍关心的、涉及劳动者切身利益的劳动关系的相关事项，开展应急、应事、一事一议的灵活协商，突出集体协商效能，促进双方齐心协力、共克时艰。

第九十一条 疫情防控期间，律师建议劳动者与用人单位可以就以下内容进行集体协商：

（一）用人单位做好疫情防控，有序复工复产的措施；

（二）受疫情影响无法按时返岗劳动者的劳动关系处理；

（三）受疫情影响用人单位停工停产期间劳动者的劳动关系处理；

（四）因受疫情影响用人单位需要调整工作时间、工时制度、调整薪酬福利、社保缴纳、工资支付方式、年休假和福利假及其他各类假的使用、劳动安全卫生及女劳动者权益保护等涉及劳动者切身利益问题的具体操作办法和措施；

（五）因受疫情影响用人单位需要开展灵活用工的劳动关系的处理；

（六）其他双方认为需要协商的内容。

第九十二条 开展集体协商，劳动者方与用人单位应当选定本方集体协商代表。集体协商代表（以下称协商代表）有权代表本方利益进行集体协商。

劳动者方与用人单位每方协商代表人数不少于 3 人，并各自确定一名首席代表。用人单位协商代表不得多于劳动者方协商代表。协商代表有权代表本方利益开展集体协商。

用人单位协商代表与劳动者方协商代表不得相互兼任。

第九十三条 疫情防控期间，鼓励有条件的用人单位和用人单位工会可以聘请专职集体协商指导员、律师等专业人士作为本方代表参与协商，但人数不得超过本方协商代表的三分之一，且不得担任首席代表。

第九十四条 未建立工会的用人单位，针对复工复产后的用工情况需要与劳动者方开展集体协商的，律师可建议用人单位向其所在地街道、开发区（园区）等上级工会组织提出申请；劳动者方也可以主动联系用人单位所在地的上级工会组织，由上级工会指导劳动者方与用人单位开展协商。

劳动者方与用人单位协商一致后，律师建议双方首席代表在会议纪要等书面文件签字，向全体劳动者公示并予以确认后，共同遵照执行。鼓励有条件的用人单位，特别是在本市拥有较多营业网点、跨区域经营的总部经济组织，邀请用人单位代表组织、上级工会组织等部门作为集体协商的见证人，保障双方协商成果落实到位。

第九十五条 疫情防控期间，律师建议用人单位和用人单位工会主动将用人单位当前面临的困难和挑战向劳动者公开，争取劳动者的理解和支持；用人单位工会应注重收集整理劳动者的利益诉求，及时向用人单位反馈。

为减少人员聚集，降低病毒传播风险，律师建议尽量减少接触性协商形式，运用互联网信息技术做好协商前的沟通对接工作，提高双方协商效率。尽量通过电视电话、网络平台等形式开展集体协商。每次协商内容应当做好相关记录，由双方首席代表和记录员共同签字，并同步录音录像，在协商记录及集体合同上签字并拍照上传予以确认，或依据《电子签名法》的相关规定，采用电子签名方式予以确认。

第九十六条 疫情防控期间，律师建议用人单位和用人单位工会可以就双方协商达成的共识形成集体合同草案，及时通过电子邮件、内部 OA 系统、钉钉、微信群组等形式征求劳动者代表或者全体劳动者的意见建议，并尽快修改完善。

集体合同经用人单位方确认后，应向劳动者代表或者全体劳动者公示并征询意见。职工代表大会或者全体职工讨论集体合同草案，应当有三分之二以上职工代表或者职工出席，且须经全体职工代表半数以上或者全体职工半数以上同意，草案方获通过。草案通过后，双方首席代表签字确认，由用人单位自订立集体合同之日起七日内送当地人力资源社会保障行政部门备案，共同遵照执行。律师建议用人单位保存好相应凭证和记录。

第九十七条 律师建议用人单位根据政府发布的疫情防控期以及用人单位受此影响的波及期，与劳动者共同协商确定集体合同期限，但原则上不应超过一年。

第九十八条 疫情防控期间，如果对用人单位已生效的集体合同继续履行产生一定影响，用人单位或用人单位工会可以向劳动者方提出协商要约，开展集体合同的变更或解除的协商。

经双方首席代表协商一致，及时通过电子邮件、内部 OA 系统、钉钉、微信群组、QQ 群组及其他即时通讯工具，征求劳动者代表或者全体劳动者的意见建议，职工代表大会或者全体职工讨论集体合同草案，应当有三分之二以上职工代表或者职工出席，且经全体职工代表半数或者全体职工半数以上同意，集体合同草案方获通过，双方首席代表签字确认，及时将相关材料以电子形式报送辖区人力资源和社会保障行政主管部门备案后，共同遵照执行。同时，律师建议用人单位保存好相应凭证或记录。

第九十九条 根据《广东省企业集体合同条例》规定，在开展集体协商或者履行集体合同过程中发生争议的，劳动者方与用人单位不愿协商、协商不成或者达成和解协议后不履行的，可以向依法设立的基层人民调解组织或者具有劳动争议调解职能的组织申请调解。

在开展集体协商或者履行集体合同发生争议的，可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁；对仲裁裁决不服的，可以向人民法院提起诉讼。

第三节 用工余缺调剂

第一百条 由于新型冠状病毒肺炎疫情的影响，不同用人单位之间的用工需求受到了截然不同的冲击：有的用人单位出现了大量富余劳动力，甚至被迫暂时停产停业，如公共餐厅、电影院、剧场等；而有的用人单位则出现了用人紧张，如超市、菜场、药店、快递、医药生产用人单位等关系民生的行业。

第一百〇一条 在用人单位发生人员余缺情况下，不同用人单位之间如何进行短期内的用工余缺调剂，解决不同用人单位之间的用工需求矛盾，有效降低用人单位成本，实现人力资源的合理调配，成为一个新型的需求，需要相应的法律支持。律师可提供相应的专项法律服务，为用人单位之间的用工余缺调剂活动提供专业支持。律师研究用人单位之间的用工余缺调剂事宜，不仅在新型冠状病毒肺炎疫情背景下具有较大意义，也可以适用于其他需要在用人单位之间进行用工余缺调剂的场景。

第一百〇二条 在现行劳动法框架下，劳动者与用人单位之间存在身份上的归属关系劳动者一般只与一个用人单位存在劳动关系。

第一百〇三条 用人单位之间的用工余缺调剂模式原则上可分为以下两类：

劳动者借调，即具有短期富余劳动力的用人单位与短期缺工的用人单位，双方可以与劳动者共同协商一致，签署关于劳动者借调的三方协议，实现用人单位之间的用工调剂。

劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，即短期富余劳动力的用人单位，其劳动者可以与原用人单位继续保留原有劳动关系，经原用人单位同意，与缺工的用人单位建立劳动关系，实现用人单位之间的用工余缺调剂。

第一百〇四条 律师可以协助用人单位设计出其他的用工余缺调剂模式，比如服务外包模式：由存在劳动力富余的用人单位与存在短期用工需求的用人单位签署一份服务协议，由前者为后者提供约定的服务内容，后者向前者支付服务费用。这实际上是用工短缺用人单位通过购买服务的形式，替代性地解决了自身的用工需求。

第一百〇五条 因疫情原因导致用人单位出现用工富余或短缺时，律师可结合上述两种用工余缺调剂模式，建议用人单位采取适当的用工调剂模式解决用工需求矛盾，对在用工调剂过程中可能发生的相关问题提供专业的法律意见，并提示可能存在的法律风险。

第一百〇六条 在劳动者借调模式下，律师可以指导存在劳动力富余的用人单位与缺工的用人单位及劳动者之间签订书面的劳动者借调三方协议，明确借调期限、工作内容及工作地点、工作时间和休息休假、劳动报酬、社会保险、用工成本分担、劳动保护方面的职责分工、双方用人单位的其他权利与义务、争议解决方式等内容。

第一百〇七条 关于劳动者借调的三方协议不会改变原用人单位与劳动者的劳动关系，出借劳动者的用人单位仍然与劳动者保留劳动关系，而借入劳动者的用人单位并未与劳动者建立劳动关系。出借单位应保障劳动者的工资报酬、社会保险等权益，并督促借入单位提供必要的劳动保护，合理安排劳动者的工作时间和工作任务，保障劳动者的身心健康。借调期满后，劳动者原则上应当返回原用人单位依法继续履行原劳动合同。

第一百〇八条 出借劳动者的用人单位应当按照三方协议约定安排劳动者按时到借入单位工作。借调期间劳动者的原社会保险和住房公积金缴纳单位和缴纳地保持不变，原用人单位应当按照国家规定标准为劳动者缴纳社会保险和住房公积金。

第一百〇九条 三方协议可以约定，在劳动者借调期间，借入劳动者的用人单位可以按照本用人单位的规章制度对劳动者进行工作管理与绩效考核，规章制度的实施应当符合《劳动合同法》第四条的规定。同时，借入劳动者的用人单位应当根据国家规定为劳动者提供必要的劳动保护和工作条件。

第一百一十条 三方协议可以约定，劳动者在借调期间应自觉遵守借入单位的规章制度，自觉服从借入单位的各项工作安排。若违反借入单位规章制度的，借入单位可以对劳动者进行管理教育和违纪处理，但应当提前告知出借单位，依法需要由用人单位作出的管理事项，应以劳动关系所归属的出借单位名义作出。

第一百一十一条 三方协议可以约定，劳动者在借调期间发生工伤事故的，由出借单位负责办理相关工伤认定和保险理赔手续，借入单位应予以协助。

由于劳动者实际发生工伤时的工作地点在借入单位，其工伤保险是出借单位缴纳，工伤发生地点与出借单位工作地点存在不一致的情形，能否在当地社会保险机构办理工伤保险待遇，律师可结合当地的操作实践，给予用人单位适当的风险提示及法律意见。

第一百一十二条 劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系模式下，律师可以建议具备用工需求的用人单位与劳动者在征得现用人单位同意后，签订书面的非全日制劳动合同，明确工作时间和期限、工作内容、劳动报酬等内容。使用非全日制用工的用人单位应当按照国家相关规定为非全日制劳动者缴纳工伤保险费，并严格遵循非全日制用工的相关法律法规，不得突破非全日制用工的工作时间限制，即平均每日工作时间不超过四小时，每周工作时间累计不超过二十四小时。

劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系的，劳动者与原用人单位保留劳动关系，与接受用工的用人单位建立非全日制用工劳动关系。律师需特别注意两个用人单位之间的工伤风险负担，提示采用非全日制用工的用人单位依法按月为劳动者缴纳工伤保险费。

第一百一十三条 非全日制劳动关系无法满足用工需求的，律师可建议具备用工需求的用人单位与劳动者在征得现用人单位同意后，签订书面劳动合同，明确工作时间和期限、工作内容、劳动报酬、社会保险等内容。

劳动者同时与两个用人单位存在劳动关系时，社会保险如何安排，律师需结合用人单位的具体情况进一步研究，建议用人单位和劳动者以书面协议形式予以明确，对用人单位提示相关风险。

第一百一十四条 无论采用劳动者借调用工模式，还是在劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，都应获得原用人单位的知情同意。在劳动者借调模式，一般可通过三方协议来实现，或由原用人单位出具同意兼职的函件。

劳动者借调模式只涉及一个劳动关系，需要出借单位与借入单位的协调行动、密切配合，就劳动者借调达成统一的协议安排。

第一百一十五条 律师为用人单位设计用工余缺调剂方案时，应当遵守如下原则：两个用人单位与劳动者的三方同意、明确劳动关系归属、不损害劳动者权益、合理划分用工风险与责任。在此基础上，律师可结合不同用人单位的行业特征、商业模式等特点，设计个性化用工余缺调剂方案。

第一百一十六条 本节用工余缺调剂模式仅适用于两个用人单位之间临时性的用工需求矛盾，旨在通过三方的协同安排，匹配短期内的人力资源富余和紧缺状况，实现人力资源的优化配置。用人单位如果不具备劳务派遣资质，但长期以向其他用人单位“出借”劳动者作为其主营业务并收取费用，可能构成违法劳务派遣。律师需识别并向用人单位提示相关法律风险。

第四节 协商解除劳动合同

第一百一十七条 用人单位因受疫情影响导致生产经营困难的，可以通过与劳动者协商一致采取调整薪酬、轮岗轮休、缩短工时、待岗等方式稳定工作岗位，尽量不与劳动者解除劳动合同。

第一百一十八条 用人单位与劳动者解除劳动合同，尽量采取协商一致的方式予以处理。

第一百一十九条 协商解除劳动合同需要遵守合法、公平、平等自愿、协商一致、诚实信用的原则。

第一百二十条 用人单位和劳动者均有提出协商解除劳动合同的权利。其中，用人单位提出的，双方协商一致解除劳动合同，用人单位需要按照劳动者在本用人单位的工作年限支付经济补偿。劳动者提出的，双方协商一致解除劳动合同，用人单位可以不支持经济补偿。

第一百二十一条 协商解除劳动合同的，用人单位和劳动者要签订《协商解除劳动合同协议书》，律师可从以下方面对《协商解除劳动合同协议书》（下称《协议》）进行审查，向用人单位提出建议：

- （一）《协议》内容不得违反法律、行政法规的强制性规定；
- （二）签订《协议》时不得存在欺诈、胁迫或乘人之危的行为；
- （三）《协议》内容不得有重大误解或显失公平的情形；
- （四）《协议》应明确劳动合同的解除时间；
- （五）《协议》应明确双方属于协商解除劳动合同，并明确哪一方提出解除；
- （六）《协议》应对用人单位支付经济补偿、工资结算、工作交接等事项作出约定；
- （七）对于涉及商业秘密、知识产权及竞业限制的劳动者，在《协议》中应明确劳动合同解除后双方的权利和义务；
- （八）在《协议》中明确双方再无其他争议，以便离职后双方事了，不再发生劳动争议。

第一百二十二条 协商解除劳动合同后，用人单位要与劳动者处理好工作交接事宜，及时与劳动者结算工资等应支付款项。

第一百二十三条 用人单位在协商解除劳动合同后，要向劳动者出具《解除劳动合同证明书》。《解除劳动合同证明书》应记载劳动合同期限、解除劳动合同的日期、工作岗位、在用人单位的工作年限等。

第一百二十四条 用人单位应在解除劳动合同后的 15 日内为劳动者办理档案和社会保险关系转移手续。

第一百二十五条 用人单位对于《协议》，至少需要保存两年备查。

第五节 经济性裁员

第一百二十六条 经济性裁员是由于用人单位生产经营发生困难，为摆脱困境而较大规模裁减劳动者的行为，是用人单位减少冗员、恢复生机的重要手段。但经济性裁员必然直接导致一部分劳动者失业，故，为维护社会稳定，律师在接洽经济性裁员业务时，如用人单位确因受疫情影响导致生产经营困难的，应建议用人单位可以通过与劳动者协商一致采取调整薪酬、轮岗轮休、缩短工时等方式稳定工作岗位，尽量不裁员或者少裁员。

第一百二十七条 律师在承接经济性裁员业务时，应重点审查用人单位是否具备经济性裁员的法定事由（即实体性条件）。

用人单位至少要满足以下情形之一的，才可以进行经济性裁员：

（一）依照用人单位破产法规定进行重整的；

（二）生产经营发生严重困难的；

（三）用人单位转产、重大技术革新或者经营方式调整，经变更劳动合同后，仍需裁减人员的；

（四）其他因劳动合同订立时所依据的客观经济情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行的。

生产经营发生严重困难是经济性裁员最常见情形。根据劳动部办公厅《关于〈劳动法〉若干条文的说明》第二十七条的规定，“生产经营发生严重困难”可以根据地方政府规定的困难企业标准来界定。因此，对于“生产经营发生严重困难”的标准，律师应先行向用人单位所在地的劳动行政部门了解相关政策。

第一百二十八条 律师在承办经济性裁员业务时，要求用人单位提供劳动者花名册（内容包括劳动者姓名、性别、入职时间、工作岗位等）及拟裁减人员名单（内容包括劳动者姓名、性别、入职时间、工作岗位、月平均工资等），以判断经济性裁员人数是否达到二十人以上或者虽裁减不足二十人但占用人单位劳动者总数百分之十以上。如没有达到法定标准，不能以经济性裁员的实体条件为由解除劳动者劳动合同，律师应建议用人单位按照《劳动合同法》第三十六条、第四十条的规定与劳动者解除劳动合同。

第一百二十九条 劳动者具有下列情形之一，禁止成为被裁减人员，律师应提示用人单位对拟裁减人员逐一进行筛查：

（一）从事接触职业病危害作业的劳动者未进行离岗前职业健康检查，或者疑似职业病病人在诊断或者医学观察期间的；

（二）在本单位患职业病或者因工负伤并被确认丧失或者部分丧失劳动能力的；

（三）患病或者非因工负伤，在规定的医疗期内的；

（四）女职工在孕期、产期、哺乳期的；

（五）在本单位连续工作满十五年，且距法定退休年龄不足五年的；

（六）新型冠状病毒感染的肺炎患者、疑似病人、密切接触者在其隔离治疗期间或医学观察期间以及因政府实施隔离措施或采取其他紧急措施导致不能提供正常劳动的；

（七）法律、行政法规规定的其他情形。

第一百三十条 劳动者具有下列情形之一，应当成为优先留用人员，建议律师对拟裁减人员逐一进行筛查：

（一）与本单位订立较长期限的固定期限劳动合同的；

（二）与本单位订立无固定期限劳动合同的；

（三）家庭无其他就业人员，有需要抚养的老人或者未成年人的

第一百三十一条 经过上述严格筛查后，律师建议用人单位调整裁减人员名单，以保证被裁减人员的合法性。

第一百三十二条 测算经济性裁员的成本。依据法律规定，律师协助用人单位测算经济性裁员可能产生的经济成本（包括工资、未休年休假工资、提成、奖金、经济补偿等）。

第一百三十三条 履行公示义务。为获得工会和劳动者的对经济性裁员的理解，律师建议用人单位必须提前三十日向工会或者全体劳动者说明生产经营状况和裁减人员方案（包括经济性裁员的原因、被裁减人员名单、裁减时间及实施步骤，经济补偿办法及经济补偿支付时间等），并听取工会或职工的意见。同时，应制作相应的《会议记录》及《会议签到表》。

第一百三十四条 向劳动行政部门备案。在听取工会或全体职工的意见后，对原裁减人员方案进行必要修改后，形成正式的裁减人员方案，上报给用人单位所在地的劳动行政部门，并听取劳动行政部门的意见和建议。备案材料（包括关于经济性裁员的报告说明、近两年审计报告、用人单位劳动者花名册、被裁减人员名单、提前三十日向工会或者全体劳动者说明情况并征求相关意见的材料、裁员实施方案、用人单位营业执照复印件、法定代表人证明书、委托书及身份证复印件等），具体所需备案材料，律师可先行向劳动行政部门了解。

第一百三十五条 依法办理手续。用人单位与被裁减劳动者办理解除劳动合同手续。

第一百三十六条 优先招用义务。律师应告知用人单位从裁减人员之日起，六个月内重新招用人员的，应当通知被裁减的人员，并在同等条件下优先招用被裁减的人员。

第一百三十七条 风险提示。用人单位具有以下情形之一，可能导致违法解除劳动合同的法律后果：

- （一）被裁减人员具有本节第四条、第五条规定情形之一的；
- （二）未提前三十日提前向工会或全体劳动者说明情况的；
- （三）未向劳动行政部门报告的；

第一百三十八条 其他

（一）裁员方案的评估。在实施裁员前，律师应建议用人单位对实施裁员方案可能对其造成的影响予以评估：1. 裁员是否有利于增效；2. 裁员对于留用劳动者是否有负面影响；3. 裁员成本大小对于生产经营的影响；4. 裁员可能引起的市场对用人单位信心的影响；5. 上市公司因为裁员而引起的股票冲击等。

（二）经济性裁员涉及众多劳动者的切身利益，为防止群体性事件的发生，律师应协助用人单位制定应急预案，必要时增加安保力量，并及时向当地公安机关、劳动行政部门汇报。

（三）律师协助用人单位保留经济性裁员全流程中产生的相关证据，为日后可能发生的仲裁、诉讼做好准备。

（四）律师若处理涉及深圳市之外地区的经济性裁员法律业务，请注意先行了解当地适用的法律法规和政策。

第六节 停工停产

第一百三十九条 因受新型冠状病毒感染的肺炎疫情影响，导致用人单位停工停产的情形包括：

（一）依据《广东省人民政府关于用人单位复工和学校开学时间的通知》要求，用人单位复工时间不早于2020年2月9日24时。按照该通知规定，2020年2月3日至2月9日期间，用人单位应当停工停产的。

（二）2020年2月10日以后，受疫情影响，用人单位在复工申请未被政府部门审批通过期间，用人单位应当停工停产的。

（三）2020年2月10日以后，用人单位因订单锐减、业务严重萎缩等原因，导致生产经营发生困难，用人单位决定停工停产的。

第一百四十条 用人单位发生停工停产的情形时，律师可以向用人单位提供处理方案及法律依据，对停工停产期间的工资发放标准、社会保险和住房公积金缴纳等问题给予专业的法律意见，并提示停工停产过程中可能带来的法律风险，代表用人单位参与协调会议。

第一百四十一条 因疫情原因导致用人单位停工停产的，律师应当建议用人单位及时向全体劳动者说明情况，并采取会议、公告等方式向劳动者说明停工停产原因、期限、停工人员，以及停工停产期间拟安排的工作任务情况和拟执行的工资支付标准等相关情况，听取劳动者意见；律师还可以接受用人单位委托，对劳动者提出的问题依法做出专业、细致的解释答复。

第一百四十二条 用人单位在出现停工停产情形时，律师应当建议并帮助用人单位及时向所在地劳动保障部门反映情况，做好备案报告工作。在劳动保障部门指引下做好预案，并将劳动者异常情况随时报告劳动保障部门，共同确保停工停产期间的用人单位秩序与社会秩序的和谐安定。

第一百四十三条 依据《广东省人力资源和社会保障厅关于积极应对新型冠状病毒感染肺炎疫情做好劳动关系相关工作的通知》（粤人社明电[2020]13号）规定，以及《广东省工资支付条例》相关规定，因受疫情影响导致停工停产的，用人单位应当按照以下规定发放劳动者停工停产期间的工资：

（一）停工停产未超过一个工资支付周期（最长三十日）的，用人单位应当按照正常工作时间支付工资。

（二）停工停产超过一个工资支付周期的，可以根据劳动者提供的劳动，按照双方新约定的标准支付工资。如果用人单位能安排劳动者从事部分生产任务但不饱和的，可以根据拟安排的生产任务情况与职工依法展开协商，对停工停产满三十日后次日起的工资标准，双方可以进行重新约定，达成一致后签订书面的变更协议。

（三）停工停产超过一个工资支付周期的，用人单位没有安排劳动者工作的，应当按照不低于深圳市最低工资标准的百分之八十支付劳动者生活费，生活费发放至用人单位复工、复产或者解除劳动关系。

第一百四十四条 如果用人单位决定复工的，律师应当向用人单位提供与复工有关的法律支持。复工复产后，用人单位应继续履行原劳动合同，或者结合复工复产后的实际生产经营情况，依法在平等自愿、协商一致的基础上与职工重新约定新的工资标准、工作岗位或工作地点等内容，双方达成一致的，应签订书面的变更协议。

第一百四十五条 如果在停工停产，用人单位经过各种努力认为确已无法恢复正常生产经营的，律师可以建议用人单位依法实施裁员、破产或提前解散等方式解决危机。律师可以按照经济性裁员、破产或提前解散的相关法律规定，为用人单位提供经济性裁员、破产、提前解散的专项法律服务，依法妥善办理用人单位职工的遣散、安置和赔偿等工作。

第一百四十六条 用人单位因停工停产与劳动者发生劳动纠纷的，或者因停产停工导致劳动者发生群体性聚集事件的，律师应建议用人单位与劳动者充分沟通、协商解决，依法做好疏通、协调及正确引导工作，避免进一步激化矛盾，避免因用人单位违规操作发生法律诉讼，进而产生法律风险。

第一百四十七条 律师在为用人单位停工停产提供非诉法律服务的同时，如果用人单位与劳动者发生劳动仲裁或诉讼的，律师可以接受用人单位委托，代理用人单位一方办理劳动仲裁或诉讼案件。

第一百四十八条 律师可以为劳动者提供法律咨询或劳动纠纷案件委托代理工作，但应当充分理解当前疫情给用人单位造成经营困难的实际现状，在合法合理的前提下，为劳动者提供客观、审慎的法律意见，避免激化矛盾，促进劳动者与用人单位协商解决纠纷。

如果劳动者与用人单位之间的纠纷无法协商解决，律师可以接受劳动者的委托，引导劳动者通过劳动仲裁和诉讼的途径依法维权。

第一百四十九条 律师在为用人单位或劳动者提供法律咨询、专项法律服务或仲裁诉讼服务的过程中，应当严格遵守利益冲突的执业回避义务。在接受委托之前，律师应当进行利益冲突审查，应当注意同一律师事务所的律师不得在同一劳动争议案件中同时为用人单位和劳动者担任代理人，不得在法律咨询、仲裁或诉讼案件中接受本所法律顾问单位对方当事人委托。

广州市人力资源和社会保障局涉疫情劳动关系政策指引

1. 因政府依法采取紧急措施，导致劳动者不能返岗，劳动者的工资应如何计发？

答：应区分不同情况处理：

（1）对企业安排未返岗劳动者通过电话、网络等方式提供正常劳动的，按正常劳动支付工资。

（2）对企业安排劳动者在受疫情影响期间使用带薪年假、企业自设福利假等各类假的，按相关假的规定支付工资。

（3）劳动者未返岗且不能通过其他方式提供正常劳动的，参照停工停产期间工资支付相关规定与劳动者协商，在一个工资支付周期的，按照劳动合同约定的标准支付工资；超过一个工资支付周期的，由企业发放生活费，生活费按不低于当地最低工资标准的80%支付。

2. 劳动者被依法隔离时，工资如何计发？

答：根据传染病防治法规定，由医疗机构或政府依法对新冠肺炎患者、病原携带者、疑似病人、密切接触者等实施隔离措施，导致劳动者不能提供正常劳动的，企业按正常劳动支付其在隔离期间的工资。隔离期结束后，对仍需停止工作进行治疗的劳动者，在国家规定医疗期内，企业应当依照劳动合同、集体合同的约定或者国家有关规定支付其病假工资，支付的病假工资不得低于当地最低工资标准的百分之八十。

3. 对于新冠肺炎患者、病原携带者、疑似病人、密切接触者，以及因政府实施隔离措施或者采取其他紧急措施导致不能提供正常劳动的劳动者，企业可否与其解除劳动合同？

答：对依法实行隔离治疗或者医学观察的新冠肺炎患者、病原携带者、疑似病人、密切接触者以及因政府实施隔离措施或者采取其他紧急措施导致不能提供正常劳动的劳动者，企业不得因此与其解除劳动合同。劳动合同到期的，分别顺延至劳动者隔离治疗期、医学观察期、隔离期期满或者政府采取的紧急措施结束。对被派遣劳动者，用工单位也不得因此将其退回劳务派遣单位。

4. 受疫情影响导致企业不能依法及时与劳动者订立或者续订书面劳动合同时，应如何处理？受疫情影响原劳动合同无法继续履行时，又应如何处理？

答：受疫情影响，企业与招用的劳动者不能依法及时订立或续订书面劳动合同，可通过协商合理顺延订立书面劳动合同的时间。企业与劳动者协商一致，可以采用电子形式订立书面劳动合同。符合劳动合同法、电子签名法等法律法规规定的电子劳动合同一经订立，与书面劳动合同具有同等法律效力。

受疫情影响导致原劳动合同确实无法履行的，不得采取暂时停止履行劳动合同的做法，企业和劳动者协商一致，可依法变更劳动合同。

5. 疫情期间，当事人应如何申请劳动调解仲裁？

答：发生劳动争议，当事人可以进行协商和解，也可以申请劳动争议调解。当事人可采用网络、邮递等方式提交资料，通过电话、在线视频等非接触即时沟通方式申请调解争议。符合条件的仲裁案件，经当事人同意，可采取视频审理、书面审理等方式处理。当事人或者代理人受疫情影响，无法到劳动人事争议仲裁机构参加庭审的，可以向劳动人事争议仲裁机构申请延期开庭审理。

广州市人力资源和社会保障局

2021 年 5 月 30 日

广西壮族自治区高级人民法院 自治区人力资源和社会保障 厅关于审理劳动人事争议案件若干问题的指导意见

为公正、高效处理劳动人事争议，统一劳动人事争议案件裁判标准，根据《中华人民共和国劳动法》《中华人民共和国劳动合同法》《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》《中华人民共和国劳动合同法实施条例》等相关法律、行政法规和司法解释的规定，结合我区实际，现对劳动人事争议案件审理中若干问题提出如下指导意见：

1179

第一条 因用人单位未依法缴纳社会保险费，劳动者垫付应由用人单位缴纳的社会保险费后请求用人单位返还或用人单位将社会保险费以补贴形式向劳动者发放后请求劳动者返还引起的纠纷，属劳动争议纠纷。

第二条 用人单位与劳动者订立劳动合同的书面形式包括书面劳动合同、用人单位与劳动者之间为建立劳动关系而形成的具备劳动合同基本条款的往来信件和数据电文等。劳动者签署的招聘、就业协议、聘用书等书面文件，具备《中华人民共和国劳动合同法》第十七条规定的必备条款，且用人单位与劳动者实际履行的，可以认定双方已订立书面劳动合同。

第三条 劳动者以用人单位未依法订立书面劳动合同为由，主张二倍工资差额，有下列情形之一的，不予支持：

（一）劳动合同期满，劳动者有《中华人民共和国劳动合同法》第四十二条规定情形之一，依据《中华人民共和国劳动合同法》第四十五条应当延续劳动合同的；

（二）因工负伤劳动者在劳动合同期满因停工留薪期未届满而延长劳动关系的；

（三）用人单位法定代表人（或主要负责人）向用人单位主张二倍工资的；

（四）用人单位高级管理人员向用人单位主张二倍工资，用人单位能够证明该高级管理人员职责范围包括管理订立劳动合同内容的，但有证据证明该高级管理人员向用人单位提出订立书面劳动合同而被拒绝的除外；

（五）用人单位的人力资源部门负责人或工作人员向用人单位主张二倍工资，用人单位能够证明订立劳动合同属于该人力资源部门负责人或工作人员工作职责的，但有证据证明该人力资源部门负责人或工作拒绝的除外；

（六）劳动者持他人身份证或假冒他人身份与用人单位订立书面劳动合同的；

（七）劳动者委托他人订立书面劳动合同的；

（八）用人单位违法解除劳动合同，生效的法律文书支持劳动者继续履行劳动合同，劳动者要求用人单位支付劳动合同违法解除之日起至法律文书生效之日期间未签订书面劳动合同二倍工资的。

第四条 用人单位与符合签订无固定期限劳动合同条件的劳动者订立了固定期限劳动合同，劳动者要求支付应当订立无固定期限劳动合同之日起的二倍工资差额的，如劳动者有证据证明用人单位存在《中华人民共和国劳动合同法》第二十六条规定情形的，应当认定固定期限劳动合同无效，双方应当订立无固定期限劳动合同，并支付二倍工资差额；反之，则应当认定双方订立的固定期限劳动合同有效，不支持二倍工资差额的请求。

第五条 固定期限劳动合同履行过程中，用人单位与劳动者协商对劳动合同终止时间作出延长变更的，按连续订立两次固定期限劳动合同的相关规定处理；对两次以上变更延长固定期限劳动合同时间的，按订立无固定期限劳动合同的相关规定处理。

双方当事人平等自愿、协商一致变更劳动合同期限，变更后的终止时间比原合同终止时间提前的，则仅视为双方当事人合意对原合同期限作出变更。

第六条 用人单位证明生产经营情况已经发生变化的，可以调整劳动者工作岗位，但调岗应当具有合理性。用人单位是否合理行使调岗管理权要综合以下因素确认：（一）用人单位生产经营的需要；（二）未显著降低劳动者的劳动报酬和劳动条件；（三）调整后岗位为劳动者所能胜任，不对劳动者的工作、生活产生重大影响；（四）调岗目的具有正当性，且不具有侮辱性和惩罚性；（五）不违反法律法规的规定。

第七条 劳动者与用人单位就未订立书面劳动合同支付二倍工资差额发生争议的，申请仲裁的时效期间为一年。仲裁时效从劳动者主张权利之日起倒退一年，按月计算，对超过一年的二倍工资差额不予支持。

第八条 用人单位违法解除或终止劳动合同，劳动者要求继续履行劳动合同的，具备履行条件的，应当予以支持。

劳动人事争议仲裁委员会（以下简称“仲裁委员会”）在审理中发现确实无法继续履行劳动合同的，可向劳动者释明另行主张权利。释明后劳动者仍坚持要求继续履行劳动合同的，仲裁委员会可不予支持该请求。释明后劳动者变更请求为支付违法解除或终止劳动合同赔偿金的，仲裁委员会应当继续审理。

劳动者不服仲裁裁决，向人民法院起诉时变更请求的，人民法院应驳回劳动者的起诉并告知劳动者就其变更后的请求向仲裁委员会申请仲裁。

第九条 用人单位有证据证明劳动者在试用期间有以下情形的，可以劳动者在试用期间不符合录用条件解除劳动合同：（一）违反诚实信用原则，隐瞒情况或虚构事实，影响劳动合同履行的；（二）在试用期间存在工作失误的，对工作失误的认定以用人单位规章制度以及双方合同约定内容为判断标准；（三）双方约定属于用人单位考核劳动者试用期不符合录用条件的其他情况；（四）劳动者在试用期内有其他违法情形被依法追究刑事责任的。

第十条 劳动者依据《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条第（三）项的规定，以用人单位未依法为其缴纳社会保险费为由解除劳动合同并主张赔偿损失的，用人单位以劳动者要求或承诺单位不缴纳社会保险费为由抗辩的，不予支持。

第十一条 劳动者依据《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条第（二）项的规定，以用人单位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的，用人单位有证据证明明确因客观原因导致劳动报酬计算标准不清楚、有争议，或确因经营困难、有合理理由，或经劳动者认可，暂无法支付劳动报酬的，不予支持。

第十二条 仲裁裁决有多项内容，当事人一方或双方仅就部分内容不服向人民法院提起诉讼，人民法院对争议事实的审查不受当事人诉讼请求的限制，应当进行全面审查。对当事人诉讼请求中均未提出异议的仲裁裁决内容，可在判决书说理部分直接确认，并在判决主文中予以判决。

第十三条 人民法院、仲裁委员会就劳动者和用人单位是否存在劳动关系认识不一致，无论当事人是否提出确认劳动关系的诉讼请求，人民法院应根据审理查明的事实，对双方是否存在劳动关系作出认定，并根据所认定的事实作出判决。

第十四条 人民法院在审理劳动争议案件中，对仲裁程序中已依法质询、质证的证据，除当事人有相反证据足以推翻的以外，可不再予以当庭质证；当事人在仲裁程序中已自认的事实，在审理中又予以否认且无充分证据予以推翻的，人民法院不予支持；对当事人在仲裁程序中未依法提交或拒不提交的证据，除该证据与案件基本事实有关，人民法院可不予采纳。

广西壮族自治区高级人民法院办公室

2020年8月17日印发

湖南省高级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的指导意见

（湖南省高级人民法院审判委员会 2009 年 5 月 20 日会议通过）

为正确审理劳动争议案件，根据《中华人民共和国劳动法》、《中华人民共和国劳动合同法》、《中华人民共和国民事诉讼法》、《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》以及有关法律、行政法规、司法解释的规定，结合我省审判实践，制定本指导意见。

一、人民法院审理劳动争议案件，应依法保护劳动者和用人单位的合法权益，努力实现法律效果、社会效果和政治效果的统一；应坚持法律适用的基本原则；应加强对贫弱当事人的司法救助和诉讼指引，依法合理分配举证责任。

二、下列纠纷不属于人民法院劳动争议案件受理范围：

（一）劳动者请求用人单位缴纳住房公积金的；

（二）劳动者请求用人单位为其建立社会保险或缴纳有关社会保险费用的

（三）劳动者与用人单位因参加工作时间认定、出生年龄确认、工龄折算、特种工认定、退休审批、退休基本养老保险或者退休金待遇等发生的纠纷；

（四）在校学生勤工俭学、参加生产性实习见习与所在单位发生的纠纷；

（五）事业单位、国有企业、集体企业改制改革引发的职工下岗、经济补偿金、下岗生活费、劳动关系确认、连续工作年限计算、整体拖欠工资及社会保险参保缴费等纠纷；

（六）劳动者请求用人单位补办人事档案的；

（七）劳动者仅请求用人单位与其签订书面劳动合同的；

（八）其他依照法律和司法解释的规定不属于劳动争议案件的。

三、企业破产申请被受理后，劳动者因与管理人之间就劳动债权清单发生争议，依据《中华人民共和国破产法》第四十八条第二款提起诉讼的，属劳动争议案件之外的普通民事案件。

四、劳动者以用人单位没有为其依法缴纳基本养老、基本医疗、工伤、生育和失业保险费而导致其损失为由，请求用人单位予以赔偿的，可以受理。

五、劳动者向有管辖权的基层人民法院提出支付令申请，经审核后符合《民事诉讼法》第一百九十一条、《劳动合同法》第三十条第二款和《劳动争议调解仲裁法》第十六条规定的，应予受理。

人民法院依法发出支付令，用人单位提出书面异议的，支付令失效后，劳动者可以直接向人民法院起诉，也可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。

六、劳动争议仲裁过程中，用人单位可能出现逃匿、转移财产等情形，劳动者向用人单位住所地人民法院提出财产保全申请，其申请符合《民事诉讼法》第九十三条规定条件的，人民法院依法作出财产保全的裁定。

七、劳动争议仲裁申请人不服劳动争议仲裁委员会作出的撤消案件通知或者不予受理案件通知，可以自收到上述通知书之日起十五日内向人民法院提起诉讼。

当事人以劳动争议仲裁委员会逾期未作出仲裁裁决为由向人民法院提起诉讼，经审查确实不存在鉴定、延误送达、移送管辖及等待工伤复议、诉讼、评残结论等中止事由，且属于劳动争议案件受理范围的，可予受理，并及时通知劳动争议仲裁委员会终结有关案件的仲裁。

八、劳动者追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金的案件，劳动争议仲裁委员会裁决用人单位给付单个劳动者的分项金额不超过当地月最低工资标准十二倍部分的裁决为终局裁决。

当地月最低工资标准是指用人单位所在设区的市或自治州人民政府公布的本地区最低工资标准。

九、仲裁裁决应为终局裁决但劳动争议仲裁委员会对此未作认定的，用人单位一方起诉的，应不予受理，告知其向有管辖权的中级人民法院申请撤销；仲裁裁决不具终局性而劳动争议仲裁委员会予以认定，用人单位申请撤销的，应依据《劳动争议调解仲裁法》第四十九条第一款（一）项之规定予以支持。

十、劳动者就终局裁决向基层人民法院起诉，用人单位也向中级人民法院申请撤销仲裁裁决的，中级人民法院应不予受理，告知用人单位将其诉讼请求向受理劳动者起诉案件的基层人民法院提出，已经受理的，裁定终结诉讼。基层人民法院审理案件时，对用人单位的抗辩一并处理。

劳动者起诉后撤诉或因超过起诉期间被驳回起诉的，用人单位自收到裁定书之日起三十日内可以向劳动争议仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销仲裁裁决。

中级人民法院在受理用人单位撤销仲裁裁决的申请后，或者基层人民法院在受理劳动者对于终局裁决不服的案件后，应分别审查是否同时存在劳动者不服终局裁决的起诉或者撤销仲裁之诉，以便两级法院沟通协调。

十一、人民法院应参照申请撤销一般仲裁案件的程序审理申请撤销劳动争议仲裁裁决的案件。审理该类案件可以向作出原仲裁裁决的仲裁委员会调阅仲裁案卷。

作出撤销仲裁裁决裁定的，应将裁定书及时送达给作出仲裁裁决的仲裁机构。

十二、人民法院在审查用人单位申请撤销仲裁裁决期间，可不停止对生效仲裁裁决的执行。

用人单位向人民法院申请撤销仲裁裁决被驳回，又在执行程序中以相同理由提出不予执行申请的，不予支持。

十三、当事人双方均不服仲裁裁决向人民法院起诉的，如果不构成反诉，应互为原、被告，分别立案，合并审理，分案作出处理。

十四、当事人仅就劳动争议仲裁裁决的部分事项提起诉讼的，人民法院受理案件后应向当事人释明劳动争议仲裁裁决的其他部分也已不发生法律效力。

十五、人民法院审理劳动争议案件时，发现仲裁程序遗漏了部分当事人或仲裁裁决遗漏了部分仲裁事项的，不应要求劳动争议仲裁申请人重新申请劳动争议仲裁，应直接按照民事诉讼法及相关司法解释的规定进行处理。

十六、劳动者与用人单位之间因解除劳动合同、工伤等原因达成赔偿协议后一方反悔的，应在依法审查赔偿协议的效力后作出处理。

十七、用人单位在《劳动合同法》施行前制定的规章制度，一般予以认可。

《劳动合同法》施行后，用人单位制定、修改直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者决定重大事项时，未经过《劳动合同法》第四条第二款规定的民主程序的，原则上不能作为用人单位用工管理的依据。但规章制度或者重大事项的内容未违反法律、行政法规及政策规定，不存在明显不合理的情形，并已向劳动者公示或告知的，可以作为人民法院裁判的依据。

十八、竞业限制条款中约定的违约金过分高于原用人单位所遭受的损失，劳动者请求予以适当减少的，可予支持。

十九、劳动者主张加班工资，应举证证明加班事实的存在。

劳动者有证据证明用人单位持有证明加班事实存在的证据，用人单位拒不提供的，应推定加班事实成立。

二十、当事人以劳动合同中的违约金条款违反《劳动合同法》的禁止性规定为由，主张该部分约定无效，如果违约行为发生在《劳动合同法》施行之前的，一般不予支持。

二十一、《劳动合同法》施行后，劳动者以用人单位未按当时规定的险种为其建立社会保险关系为由，依据《劳动合同法》第三十八条第一款（三）项之规定请求解除劳动合同的，应予支持；劳动者以用人单位未足额缴纳、欠缴社会保险费为由，请求解除劳动合同的，可予支持。

二十二、劳动者依据《劳动合同法》第十四条第三款、第八十二条第一款的规定，以用人单位自用工之日起满一年未与其签订书面劳动合同为由，请求确认其与用人单位自用工之日起满一年时已订立无固定期限劳动合同、由用人单位支付二倍工资的，应予支持，但用人单位能举证证明未签订书面劳动合同系劳动者一方原因引起的除外。

二十三、用人单位未为劳动者缴纳基本养老、基本医疗、失业和生育保险费，劳动者请求用人单位赔偿因此遭受的损失，用人单位对损失确有过错的，可以参照基本养老、基本医疗、失业和生育保险待遇判令用人单位承担相应的赔偿责任。

二十四、劳动者以用人单位未为其办理工伤保险为由，请求赔偿其相应损失，未进行工伤认定的，不予支持。但用人单位对构成工伤不持异议或者对未进行工伤认定具有过错的，可予支持。

二十五、用人单位有证据证明劳动者知道或者应当知道劳动关系被解除或终止的，劳动者知道或者应当知道劳动关系被解除或终止之日为劳动争议发生之日。

用人单位违反《劳动合同法》的规定未向劳动者出具解除或者终止劳动合同的书面证明，给劳动者造成经济损失，劳动者请求用人单位承担赔偿责任的，应予支持。

二十六、2008年5月1日前发生的劳动争议，有关仲裁时效和起诉权的问题按当时的法律法规执行。

二十七、本意见自下发之日起施行。本意见的规定与法律、行政法规、司法解释的规定不一致的，按法律、行政法规、司法解释的规定执行。

湖南省高级人民法院

2009年6月8日

湖北省高级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的意见（试行）

1186

为正确审理劳动争议案件，切实保障劳动者的合法权益，维护社会稳定，根据《中华人民共和国劳动法》（以下简称《劳动法》）和《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》（以下简称《解释》）等规定，结合审判实践，提出以下意见：

一、关于劳动争议范围的界定

相关法律、法规的规定：《中华人民共和国企业劳动争议处理条例》（以下简称《企业劳动争议处理条例》）第2条本条例适用于中华人民共和国境内的企业与职工之间的下列劳动争议：

- （一）因企业开除、除名、辞退职工和职工辞职、自动离职发生的争议；
- （二）因执行国家有关工资、保险、福利、培训、劳动保护的规定发生的争议；
- （三）因履行劳动合同发生的争议；
- （四）法律、法规规定应当依照本条例处理的其他劳动争议。

劳动争议是指《企业劳动争议处理条例》第2条规定的中华人民共和国境内的企业、个体经济组织和与之形成劳动关系的劳动者之间的劳动争议和国家机关、事业单位、社会团体与本单位的职工之间。因履行劳动合同（含事实劳动关系）和执行劳动法律、法规等而发生的争议。

前款所称的中华人民共和国境内的企业包括在我国境内注册的企业和在外国注册的公司在我国境内设立的分支机构或办事机构（处）。前款所称的本单位的职工指除国家公务员编制以外的劳动者。

二、关于劳动争议仲裁机构仲裁与人民法院审理劳动争议纠纷案件之间的关系

相关法律、法规的规定：《劳动法》第79条 劳动争议发生后，当事人可以向本单位劳动争议调解委员会申请调解；调解不成，当事人一方要求仲裁的，劳动争议仲裁委员会申请仲裁。当事人一方也可以直接向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。对仲裁裁决不服的，可以向人民法院提起诉讼。

《企业劳动争议处理条例》第6条 劳动争议发生后，当事人应当协商解决；不愿协商或者协商不成的，可以向本企业劳动争议调解委员会申请调解；调解不成的，可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。对仲裁裁决不服的，可以向人民法院起诉。

当事人向劳动争议仲裁委员会申请仲裁是向人民法院提起诉讼的必要前置程序。当事人就劳

劳动争议未向劳动争议仲裁委员会申请仲裁;或者将具有给付内容的劳动争议案件改变案由直接向人民法院起诉的, 人民法院不予受理。

三、关于劳动争议案件管辖的确定问题

相关司法解释的规定:《解释》第8条 劳动争议案件由用人单位所在地或者劳动合同履行地的基层人民法院管辖。劳动合同履行地不明确的, 由用人单位所在地的基层人民法院管辖。

劳动争议案件由用人单位所在地或者劳动合同履行地的基层人民法院管辖。

用人单位的注册登记地为用人单位所在地。用人单位的分支机构所在地不能认定为用人单位所在地, 外国公司驻华办事机构除外。

劳动者履行劳动合同义务的地点为劳动合同履行地。

四、关于与劳动争议案件有关的某些纠纷的处理

李国光副院长于 2000 年 10 月 28 在全国民事审判工作会议上的讲话:“……三是因企业职工下岗引发的劳动争议应否受理。企业职工下岗、整体拖欠职工工资是企业制度改革和劳动用工制度改革中出现的特殊现象, 不是履行劳动合同中的问题, 由此引发的纠纷, 应当由政府有关部门按照企业改制的政策规定统筹解决, 不属于劳动争议, 不应以民事案件立案审理。人民法院要多做当事人的教育工作, 尽力缓解矛盾, 防止把群体性纠纷引向诉讼。对于因职工下岗引发的婚姻家庭纠纷案件, 要依法妥善处理。”

对于下列纠纷, 人民法院不予受理或驳回起诉:

- (一) 国有企业改制过程中出现的因企业职工下岗、整体拖欠职工工资引发的纠纷;
- (二) 用人单位采取一次性买断方式安置职工引发的纠纷;
- (三) 劳动者与用人单位因住房公积金发生的纠纷, 但双方当事人在劳动合同中另有约定的除外;
- (四) 双方当事人均已签收劳动争议仲裁委员会对劳动争议作出的调解一方或双办事后反悔向人民法院起诉的。

五、关于与劳动争议案件类似的其他案件的受理问题

相关司法解释规定:《解释》第2条 劳动争议仲裁委员会以当事人申请仲裁的事项不属于劳动争议为由, 作出不予受理的书面裁决、决定或者通知, 当事人不服, 依法向人民法院起诉的, 人民法院应当分别情况予以处理: |||

- (一) 属于劳动争议案件的, 应当受理;

（二）虽不属于劳动争议案件，但属于人民法院主管的其他案件，应当依法受理。

对于下列纠纷，人民法院应当分别情况予以处理：

（一）国家机关、企业、事业单位、社会团体、其他组织与职工（工人除外）之间发生的培训学习合同纠纷或进修学习合同纠纷，当事人向人民法院起诉的，人民法院可以依照《解释》第二条第（二）项的规定立案受理：

（二）劳动者与用人单位对双方的劳动争议达成了明确的赔偿或补偿协议，后因协议的履行发生纠纷，劳动者以债务纠纷直接向人民法院起诉的，人民法院应当依法受理。

六、关于对《劳动法》第八十二条的理解与适用问题

相关法律规定：《劳动法》第 82 条 提出仲裁要求的一方应当自劳动争议发生之日起六十日内向劳动争议仲裁委员会提出书面申请。仲裁裁决一般应在收到仲裁申请的六十日内作出。对仲裁裁决无异议的，当事人必须履行。

在有关部门没有作出具体解释之前，《劳动法》第八十二条规定的“劳动争议发生之日”，可按以下几点掌握：

（一）劳动者请求用人单位补缴社会保险费的：应从劳动者要求用人单位为其缴纳社会保险费之日起算；但从劳动者知道或应当知道用人单位没有为其缴纳保险费之日起最长不能超过二年。

（二）劳动者请求用人单位承担工伤待遇的，应从劳动者向用人单位主张工伤待遇之日起算；但从劳动者治疗终结之日或伤残等级评定之日起计算最长不得超过一年。

（三）劳动者请求用人单位支付拖欠的工资的，应从拖欠事实发生之日起算；

（四）劳动者请求用人单位返还订立劳动合同时收取的定金、保证金或抵押金（物）的，应从劳动关系终止之日起算。

七、关于对《解释》第三条中的“其他正当理由”的理解与适用的问题

相关司法解释的规定：《解释》第 3 条 劳动争议仲裁委员会根据《劳动法》第八十二条之规定，以当事人的仲裁申请超过六十日期限为由，作出不予受理的书面裁决、决定或者通知，当事人不服，依法向人民法院起诉的，人民法院应当受理；对确已超过仲裁申请期限，又无不可抗力或者其他正当理由的，依法驳回其诉讼请求。

最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见（试行）》第 172 条在诉讼时效期间的最后六个月内，权利被侵害的无民事行为能力人、限制民事行为能力人没有法定代理人，或者法定代理人死亡、丧失代理权，或者法定代理人本人丧失行为能力的，可以认定为因其他障碍不能行使请求权，适用诉讼时效中止。

《解释》第三条中的“其他正当理由”包括下列情形：

（一）具有最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见（试行）》第172条规定的情形的；

（二）发生劳动者生病住院治疗等意外情况的；

（三）劳动者与用人单位对劳动争议进行过协商或曾达成和解协议的；

（四）劳动者有证据证明其曾向用人单位提出书面请求或者到政府信访部门申诉的；

（五）劳动者虽无证据证明其曾向用人单位提出书面请求，但有证人证明曾向用人单位口头提出请求的；

（六）人民法院认为可以认定的其他合理情形。

八、关于劳动争议案件当事人诉讼地位的确定问题

相关司法解释的规定：《解释》第9条 当事人双方不服劳动争议仲裁委员会作出的同一仲裁裁决，均向同一人民法院起诉的，先起诉的一方当事人为原告，但对双方的诉讼请求，人民法院应一并作出裁决。

《解释》第12条 劳动者在用人单位与其他平等主体之间的承包经营期间，与发包方和承包方

双方或者一方发生劳动争议，依法向人民法院起诉的，应当将承包方和发包方作为当事人。

在下列情形下，当事人就劳动争议向人民法院起诉后，诉讼地位应分别情况，予以确定：

（一）劳动争议仲裁委员会作出仲裁裁决后，一方当事人服从裁决，另一方当事人向人民法院起诉的，起诉的一方当事人为原告，对方为被告。

（二）双方当事人均不服劳动争议仲裁委员会作出的同一仲裁裁决，均向同一人民法院起诉的，先起诉一方当事人为原告，另一方当事人为被告，但人民法院对双力的诉讼请求应一并作出裁决。双方当事人均应按《人民法院诉讼收费办法》的规定预缴诉讼费。若先起诉的一方当事人申请撤诉，人民法院经审查裁定准许的，应直接更换双方当事人的诉讼地位，另一方当事人提起的诉讼继续进行。 |||

（三）用人单位挂靠在其他单位名下和借用其他单位的营业执照进行生产经营，劳动者与用人单位发生劳动争议的，用人单位和被挂靠单位或出借单位为共同诉讼人。

（四）劳动者在用人单位与其他平等主体之间的承包经营期间，与发包方解除劳动合同而与承包方重新签订劳动合同的，不适用《解释》第十二条于当事人诉讼地位的确定的规定。

九、关于劳动争议案件的财产保全问题

相关法律的规定：《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民事诉讼法》）第 92 条 人民法院对于可能因当事人一方的行为或者其他原因，使判决不能执行或者难以执行的案件，可以根据对方当事人的申请，作出财产保全的裁定；当事人没有提出申请的，人民法院在必要时也可以裁定采取财产保全措施。人民法院采取财产保全措施，可以责令申请人提供担保；申请人不提供担保的，驳回申请。人民法院接受申请后，对情况紧急的，必须在四十八小时内作出裁定；裁定采取财产保全措施的，应当立即开始执行。

第 93 条 利害关系人的情况紧急，不立即申请财产保全将会使其合法权益受到难以弥补的损害的，可以在起诉前向人民法院申请采取财产保全措施。申请人应当提供担保，不提供担保的，驳回申请。

人民法院在审理劳动争议案件期间，当事人有证据证明用人单位持续、大量拖欠劳动者工资，且准备或正在对资产进行藏匿、转移或变卖的，依《民事诉讼法》第九十二条之规定裁定采取财产保全措施。

利害关系人申请诉前财产保全的，适用《民事诉讼法》第九十三条的规定。

十、关于劳动争议案件的先予执行问题

相关法律的规定：《民事诉讼法》第 97 条 人民法院对下列案件，根据当事人的申请，可以裁定先予执行：

- （一）追索赡养费、抚养费、抚育费、抚恤金、医疗费用的；
- （二）追索劳动报酬的；
- （三）因情况紧急需要先予执行的。

第 98 条 人民法院裁定先予执行的，应当符合下列条件：

- （一）当事人之间权利义务关系明确，不先予执行将严重影响申请人的生活或者生产经营的；
- （二）被申请人有履行能力。人民法院可以责令申请人提供担保，申请人不提供担保的，驳回申请。申请人败诉的，应当赔偿被申请人因先予执行遭受的损失。

劳动者因情况紧急，在劳动争议案件审理终结裁决作出之前，向人民法院申请预先支付工资或医疗费用的，依照《民事诉讼法》第九十七条、第九十八条的规定执行。人民法院可以责令申请人提供

担保，申请人不提供担保的，驳回申请。申请人败诉的，应当赔偿被申请人因先予执行遭受的损失。

十一、关于劳动争议案件法律文书中能否直接撤销仲裁裁决或维持仲裁裁决的问题

相关司法解释：最高人民法院对劳动部《关于人民法院审理劳动争议案件几个问题的函》的答复……二、劳动争议当事人对仲裁决定不服，向人民法院起诉的，人民法院仍应以争议的双方当事人作为诉讼当事人，不应将劳动争议仲裁委员会列为被告或第三人。在判决书、裁定书、调解书中也不应含有撤销或者维持仲裁裁决决定的内容。

劳动争议当事人不服劳动争议仲裁委员会作出的有给付内容的裁决向人民法院起诉，人民法院不支持当事人的诉讼请求的，应依据认定的案件事实重新作出处理，在判决书、裁定书、调解书中不应含有撤销或者维持仲裁裁决的内容。

十二、关于劳动争议案件中劳动合同的效力的确定问题

相关法律规定：《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）第 39 条 采用格式条款订立合同的，提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务，并采取合理的方式提请对方注意免除或者限制其责任的条款，按照对方的要求，对该条款予以说明。格式条款是当事人为了重复使用而预先拟定，并在订立合同时未与对方协商的条款。

第 40 条 格式条款具有本法第五十二条和第五十三条规定情形的，或者提供格式条款的一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的，该条款无效。

对劳动争议案件中劳动合同效力的确认，应着重审查合同的内容是否违反法律、行政法规的规定，合同是否系采取欺诈或胁迫手段签订。

劳动合同有关条款违反《合同法》第三十九条、第四十条之规定，该条款无效。

十三、关于劳动争议案件中劳动合同的解除与赔偿问题

相关法律规定：《劳动法》第 28 条 用人单位依据本法第二十四条、第二十六条、的规定解除劳动合同的，应当依照国家有关规定给予经济补偿。 |||

第 31 条 劳动者解除劳动合同，应当提前三十日以书面形式通知用人单位。

劳动者提前 30 天以书面形式通知用人单位要求解除劳动合同，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。

劳动者在劳动关系存续期间不通知用人单位而擅自单方解除劳动合同，给用人单位造成损失，用人单位要求劳动者赔偿直接经济损失的，人民法院应予以支持。

十四、关于《劳动法》中“无固定期限劳动合同”的理解与适用

相关法律规定：《劳动法》第 20 条 劳动合同的期限分为有固定期限、无固定期限和以完成一定的工作为期限。劳动者在同一用人单位连续工作满十年以上，当事人双方同意续延劳动

合同的，如果劳动者提出订立无固定期限的劳动合同，应当订立无固定期限的劳动合同。《劳动法》第二十条第二款中的“无固定期限劳动合同”是指不约定终止日期的劳动合同。

用人单位依法应当与劳动者签订无固定期限劳动合同，但签订的是有固定期限的劳动合同，劳动者要求变更为无固定期限劳动合同的，人民法院应当予以支持。

十五、关于《劳动法》中“录用条件”的理解与适用

相关法律规定：《劳动法》第 25 条 劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：

- （一）在试用期间被证明不符合录用条件的；
- （二）严重违反劳动纪律或者用人单位规章制度的；
- （三）严重失职，营私舞弊。对用人单位利益造成重大损害的；
- （四）被依法追究刑事责任的。

《劳动法》第二十五条第一款中的“录用条件”，以法定最低就业年龄等基本录用条件以及用人单位招用时规定的文化、技术、身体、品质等条件为标准。

十六、关于劳动争议案件中有关开除的法律适用问题

相关法律规定：《劳动法》第 25 条 劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：

- （一）在试用期间被证明不符合录用条件的；
- （二）严重违反劳动纪律或者用人单位规章制度的；
- （三）严重失职，营私舞弊，对用人单位利益造成重大损害的；
- （四）被依法追究刑事责任的。

《企业职工奖惩条例》第 13 条 对职工给予开除处分，须经厂长（经理）提出，由职工代表大会或者职工大会讨论决定，并报告企业主管部门和企业所在地的劳动或者人事部门备案。

第 20 条 审批职工处分的时间，从证实职工犯错误之日起，开除处分不得超过 5 个月，其他处分不得超过 3 个月。

劳动者严重违反劳动纪律或用人单位规章制度，用人单位依《劳动法》第二十五条规定提出解除劳动合同的，不适用《企业职工奖惩条例》第十三条、第二十条关于开除的程序规定。

劳动者对用人单位的规章制度提出异议的，用人单位应举证证明规章制度不违反国家法律、行政法规以及政策的规定，并已向劳动者公示。

十七、关于劳动争议案件中的经济补偿问题

相关司法解释的规定：《解释》第 15 条 用人单位有下列情形之一，迫使劳动者提出解除劳动合同的，用人单位应当支付劳动者的劳动报酬和经济补偿，并可支付赔偿金：

- （一）以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动的；
- （二）未按劳动合同约定支付劳动报酬或者提供劳动条件的；
- （三）克扣或者无故拖欠劳动者工资的；
- （四）拒不支付劳动者延长工作时间工资报酬的；
- （五）低于当地最低工资标准支付劳动者工资的。

用人单位与劳动者约定的工资标准，不得违反湖北省劳动行政管理部门发布的最低工资标准。

用人单位不按约定的工资标准向劳动者支付工资，劳动者按《解释》第十五条的规定行使解除权，并要求用人单位支付经济补偿金的，人民法院应予支持。

劳动者明知工资调低而在 60 日内未提出异议的，视为劳动者同意工资调整，劳动者以此为由提出解除劳动合同并请求用人单位支付经济补偿金的，人民法院不予支持。

十八、关于劳动者工伤待遇的处理问题

相关法律规定：《劳动法》第 70 条 国家发展社会保险事业，建立社会保险制度，设立社会保险基金，使劳动者在年老、患病、工伤、失业、生育等情况下获得帮助和补偿。

第 72 条 社会保险基金按照保险类型确定资金来源，逐步实行社会统筹。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。

第 73 条 劳动者在下列情形下，依法享受社会保险待遇：

- （一）退休；
- （二）患病、负伤；
- （三）因工伤残或者职业病；
- （四）失业；
- （五）生育。

劳动者死亡后,其遗属依法享受遗属津贴。劳动者享受的社会保险待遇的条件和标准由法律、法规规定。劳动者享受的社会保险金必须按时足额支付。 |||

用人单位未给劳动者缴纳社会保险费,劳动者遭受工伤的,用人单位应依照《工伤保险条例》的标准承担劳动者的全部工伤待遇。

十九、关于工伤保险赔付与民事损害赔偿和人身保险赔付的关系问题

相关法律规定:最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第 12 条 依法应当参加工伤保险统筹的用人单位的劳动者,因工伤事故遭受人身损害的,劳动者或者其近亲属向人民法院起诉请求用人单位承担民事赔偿责任的,告知其按《工伤保险条例》的规定处理。

《中华人民共和国保险法》第 68 条 人身保险的被保险人因第三者的行为而发生死亡、伤残或者疾病等保险事故的,保险人向被保险人或者受益人给付保险金后,不得享有向第三者追偿的权利。但被保险人或者受益人仍有权向第三者请求赔偿。

劳动者的工伤系第三人侵权所致,用人单位以劳动者已获侵权损害赔偿为由拒绝承担工伤保险赔付的,人民法院不予支持。

劳动者的工伤待遇由用人单位承担的,劳动者依人身保险合同获得的赔偿,用人单位不得在工伤待遇中扣除。

二十、关于工伤赔偿中有关费用的承担问题

在工伤赔偿中,实际发生的费用、更换残疾用具的费用和劳动者急需的其他费用,用人单位应一次性支付。一次性支付确有困难的,人民法院可判决分期支付,但应责令用人单位提供相应的担保。

二十一、关于劳动争议案件中伤残鉴定的复查与处理问题

当事人对劳动能力鉴定委员会的伤残等级鉴定结论不服的,可依法申请复查。当事人仅要求工伤赔偿,或对上述鉴定结论有异议又不申请复查而请求工伤赔偿的,人民法院经审查认为劳动能力鉴定委员会作出的鉴定结论确有不妥,可不予采信,以人民法院审理认定的案件事实作为处理的依据。

二十二、关于在履行建设工程合同中发生工伤的待遇处理问题

相关法律规定:《中华人民共和国建筑法》(以下简称《建筑法》)第 24 条 提倡对建筑工程实行总承包,禁止将建筑工程肢解发包。……

第 28 条 禁止承包单位将其承包的全部建筑工程转包给他人,禁止承包单位将其承包的全部建筑工程肢解以后以分包的名义分别转包给他人。

第 29 条 ……禁止总承包单位将工程分包给不具备相应资质条件的单位。禁止分包单位将其承包的工程再分包。

建设工程的分包人挂靠承包人，并以承包人名义承建工程的，人民法院可以责令分包人和承包人共同承担劳动者的工伤待遇。

承包人违反《建筑法》第二十四条、第二十八条和第二十九条的规定，对建设工程进行转包或分包的。劳动者的工伤待遇可由转包人、分包人和承包人共同承担。

二十三、关于因职业病引起的劳动争议案件的处理问题

相关法律规定：《中华人民共和国民法通则》第 119 条 侵害公民身体造成损害的，应当赔偿医疗费、因误工减少的收入、残疾者生活补助费等费用；造成死亡的，并应当支付丧葬费、死者生前扶养的人必要的生活费等费用。

《中华人民共和国职业病防治法》（以下简称《职业病防治法》）第 52 条 职业病病人除依法享有工伤保险外，依照有关民事法律，尚有获得赔偿的权利的，有权向用人单位提出赔偿要求。

第 53 条 劳动者被诊断患有职业病，但用人单位没有依法参加工伤保险的，其医疗和生活保障由最后的用人单位承担；最后的用人单位有证据证明该职业病是先前用人单位的职业危害造成的，由先前的用人单位承担。

劳动者被诊断患有职业病的，除依法享有工伤保险外，还可依照《民法通则》第一百一十九条和《职业病防治法》第五十二条的规定向用人单位请求损害赔偿，但该损害赔偿应扣除劳动者因职业病享有的工伤社会保险利益。

劳动者被诊断患有职业病，但用人单位没有依法参加工伤保险的，依照《职业病防治法》第五十三条的规定执行。

人民法院受理劳动争议案件后，劳动者根据上述规定向用人单位请求损害赔偿的，人民法院可一并审理。

二十四、关于派驻到其他单位的劳动者的工资、社会保险等待遇的处理问题

派驻到合资、参股单位工作的劳动者与原用人单位仍保持劳动关系，原用人单位与合资、参股单位对劳动者的工资、社会保险、福利等有明确约定，且劳动者没有提出异议的，按该约定处理；无约定或约定不明的，劳动者的相关待遇可由原用人单位和合资、参股单位共同负担。

二十五、关于因竞业禁止行为引起的劳动争议案件的处理问题 |||

相关法律规定：《中华人民共和国公司法》第 61 条 董事、经理不得自营或者为他人经营

与其任职公司同类的营业或者从事损害本公司利益的活动

《劳动部关于企业职工流动问题的通知》……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(不超过六个月),调整其工作岗位,变更劳动合同中相关内容;用人单位也可以规定掌握商业秘密的职工在终止或者解除劳动合同后的一定期限内(不超过三年),不得到生产同类产品或者经营同类业务的具有竞争关系的其他用人单位任职,也不得自己生产与原单位有竞争关系的同类产品或经营同类业务,但用人单位应当给予该职工一定的经济补偿。

用人单位聘请或培养的技术人员或掌握用人单位商业秘密的人员三年内擅自解除劳动合同,同与用人单位具有竞争关系的其他单位签订劳动合同并履行的,属竞业禁止的行为。原用人单位诉请劳动者与新的用人单位共同赔偿经济损失的,人民法院应予支持。用人单位与劳动者协商解除劳动合同,劳动者要求给予一定经济补偿的,人民法院应予支持。

二十六、关于有关除名的法律适用问题

相关法规规定:《劳动部办公厅关于通过新闻媒介通知职工回单位并对逾期不归者按自动离职或旷工处理问题的复函》……按照《企业职工奖惩条例》第十八条规定精神,企业对有旷工行为的职工做除名处理,必须符合规定的条件并履行相应的程序。因此,企业通知请假、放长假、长期病休职工在规定时间内报到或办理有关手续,应遵循对职工负责的原则,以书面形式直接送达职工本人;本人不在的,交其同住成年亲属签收。直接送达有困难可以邮寄送达,以挂号查询回执上注明的收件日期为送达日期。只有在受送达职工下落不明,或者用上述送达方式无法送达的情况下,方可公告送达,即张贴公告或通过新闻媒介通知。自发出公告之日起,经过三十日,即视为送达。在此基础上,企业方可对旷工和违反规定的职工按上述法规做除名处理。能用直接送达或邮寄送达而未用,直接采用公告送达,视为无效。

企业因故通知停薪留职期限未了的职工在规定时间内回单位报到或办理有关手续,也应按照上述规定的方式通知本人,在此基础上企业方可按照规定及停薪留职协议对其做除名或自动离职处理。……

用人单位未按劳动部《关于通过新闻媒体通知职工回单位并对逾期不归者按自动离职或旷工处理问题的复函》中规定的程序通知劳动者回单位报道或办理有关手续,而对劳动者除名,劳动者提出异议,要求撤消除名决定的,人民法院应予以支持。

二十七、关于有关解除劳动合同的效力问题

相关法律、司法解释的规定:《中华人民共和国工会法》第19条 企业处分、辞退职工,工会认为不适当的,有权提出意见。

全民所有制和集体所有制企业在做出开除、除名职工的决定时,应当事先将理由通知工会,如果企业行政方面违反法律、法规和有关合同,工会有权要求重新研究处理。

当事人对企业行政方面作出的辞退、开除、除名的处理不服的,可以要求依照有关处理劳动

争议的规定办理。

最高人民法院《关于在民事审判工作中适用〈中华人民共和国工会法〉若干问题的解释》第6条根据《工会法》第五十二条规定，人民法院审理涉及职工和工会工作人员因参加工会活动或者履行工会法的职责而被解除劳动合同的劳动争议案件，可以根据当事人的请求裁判用人单位恢复其工作，并补发被解除劳动合同期间应得的报酬；或者根据当事人的请求裁判用人单位给予本人年收入二倍的赔偿，并参照《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》第八条规定给予解除劳动合同时的经济补偿金。

用人单位单方面解除劳动合同时，应当依《工会法》的规定，将解除理由事先通知工会或职工代表；用人单位没有设立工会或职工代表的，应将解除理由事先通知劳动者本人。未经上述程序，用人单位单方面解除劳动合同的行为无效。

他人未经劳动者授权或同意，代劳动者办理解除劳动合同关系的，用人单位解除劳动合同关系的决定无效。双方发生劳动争议，劳动者对此提出异议的，人民法院应予支持。

二十八、关于劳动者冒用他人名义订立劳动合同的有关法律适用问题

劳动者冒用他人名义与用人单位订立劳动合同的，应按实际劳动关系确定劳动合同的主体。用人单位以劳动者假冒身份证明为其投保而遭受社会保险损失的，用人单位和劳动者应按各自的过错承担相应的民事责任。 |||

不满16周岁的未成年人冒用他人名义与用人单位签订劳动合同或形成事实劳动关系的，劳动合同无效，但用人单位仍应按合同的约定支付劳动报酬。该未成年人因工作遭致伤害的，用人单位应承担人身损害赔偿赔偿责任。

二十九、关于因违反劳动合同而请求精神赔偿的处理问题

劳动者对用人单位因违反劳动合同而请求精神损害赔偿的，人民法院不予支持。

三十、关于事业单位与其工作人员之间的人事争议的处理问题

相关法律规定：《最高人民法院关于人民法院审理事业单位人事争议案件若干问题的规定》第1条事业单位与其工作人员之间因辞职、辞退及履行聘用合同所发生的争议，适用《中华人民共和国劳动法》的规定处理。

第2条 当事人对依照国家有关规定设立的人事争议仲裁机构所作的人事争议仲裁裁决不服，自收到仲裁裁决之日起十五日内向人民法院提起诉讼的，人民法院应当依法受理。一方在法定期间内不起诉又不履行仲裁裁决，另一方当事人向人民法院申请执行的，人民法院应当依法执行。

第3条 本规定所称人事争议是指事业单位与其工作人员之间因辞职、辞退及履行聘用合同所发生的争议。

人民法院审理事业单位与其工作人员之间因辞职、辞退及履行聘用合同所发生的人事争议，参照本意见执行。

本意见由湖北省高级人民法院负责解释，从发布之日起实施，如国家法律、法规和最高人民法院有新的规定，按法律、法规和最高人民法院的规定执行。

青海省高级人民法院、青海省劳动争议仲裁委员会关于印发《审理劳动争议案件若干指导意见》的通知

青高法[2004]11 号

全省各级人民法、全省各级劳动争议仲裁委员会：

为了严格执行《中华人民共和国劳动法》，规范劳动争议案件的受理，理顺劳动争议案件的仲裁与法院审理和执行在程序上的相互衔接关系，依法保护劳动者的合法权益，统一对劳动争议案件与劳动纠纷案件的区分条件，避免由于双方在执行劳动法规上的脱节而造成劳动者在行使权利上出现障碍，结合我省的实际情况，经双方充分研究讨论制定了《审理劳动争议案件的若干指导意见》。现印发执行。

各级法院和劳动争议仲裁委员会在审理劳动争议案件时，如果本《指导意见》没有规定，应严格执行最高人民法院法释（2001）14 号司法解释的规定，执行中如有什么问题，及时报告省法院民事审判一庭和省劳动争议仲裁委员会办公室。

特此通知。

附：

审理劳动争议案件的若干指导意见

一、劳动争议案件的界定

1、劳动争议案件是指用人单位和劳动者之间因执行劳动法律、法规或履行劳动合同中发生权利和义务争议的案件。

2、用人单位指企业法人、非法人经济实体。

3、国家机关、事业单位、社会团体中因与本单位的临时聘用人员发生纠纷且符合第 1 条规定的，属于劳动争议案件。

4、个体工商户与帮工、学徒等之间发生的纠纷且符合第 1 条规定的，属于劳动争议案件。

5、依据《青海省企业劳动争议处理实施办法》（青海省人民政府 1995 年第 23 号令）第二条规定的四类争议属于劳动争议案件。

6、下列案件不属于劳动争议案件：

（1）因家庭雇用的保姆、临时帮工和家庭教师等就报酬、损害赔偿等与雇主发生的纠纷。

(2) 劳动者与劳动和社会保障行政部门之间（因行政管理活动）发生的争议。

二、劳动争议案件的类别和案由

7、劳动争议案件分为劳动合同争议案件和劳动权益争议案件。

8、劳动合同争议案件的案由统一确定为：履行劳动合同争议、续订劳动合同争议、解除劳动合同争议、终止劳动合同争议。

9、劳动权益争议案件的案由统一确定为：开除争议、除名争议、辞退争议、辞职争议、离职争议、工资争议、社保争议、福利争议、培训争议、劳动保护争议。

10、劳动者由于违犯企业劳动纪律被行政处分、下岗（待岗）、停职检查等处理的，按实际扣发工资或被受到的侵权确定案由。

三、劳动争议案件申请仲裁的受理管辖

11、劳动争议案件实行劳动争议仲裁前置。当事人直接就此类案件向人民法院起诉的，人民法院不予受理并应告知当事人向有管辖权的劳动争议仲裁委员会申请仲裁。

12、劳动争议案件申请仲裁的级别管辖执行《青海省企业劳动争议处理实施办法》（青海省人民政府 1995 年第 23 号令）第十九条的规定。仲裁委员会之间因管辖权发生争议时依据该《办法》第二十条第二款的规定处理。

四、劳动争议诉讼案件的受理及管辖

13、劳动争议诉讼案件是指劳动争议双方当事人不服劳动争议仲裁委员会的处理，在法定的期限内，依法向人民法院起诉，人民法院按照民事诉讼法规定的程序进行审理并裁判的案件。

14、劳动争议诉讼案件的管辖由已作出仲裁裁决的仲裁委员会同一行政区划的基层人民法院受理。对州（地、市）仲裁委员会作出的裁决不服的，由同一行政区划的中级人民法院受理。对省劳动争议仲裁委员会作出的裁决不服的，由被上诉人所在地中级人民法院受理。

五、劳动争议诉讼案件的审理

15、因举证需要，可由当事人提出申请，人民法院向仲裁委员会调阅仲裁证据卷宗，仲裁委员会应当及时提供。案件终结后由调阅的人民法院负责及时归还。

六、对仲裁的执行

16、对生效仲裁法律文书的执行，如该裁判有执行内容而义务人拒绝履行的，由权利人向作出裁决的劳动争议仲裁委员会同一行政区划的同级人民法院申请，该法院应依法审查，符合条件应当及时受理并执行。省劳动争议仲裁委员会作出的仲裁文书由被执行人所在地中级人民法院执行。

人民法院在受理执行申请后对裁定不予执行的，应严格执行最高人民法院《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》[法释（2001）14号]第二十一条规定的四个条件。依法维护劳动仲裁法律文书的法律效力。

17、对劳动争议仲裁委员会应收取的仲裁费，当事人未按时缴纳的，由该劳动争议仲裁委员会及时向有管辖权的人民法院申请，人民法院在执行该案件时应一并附带执行，免收申请执行费。

安徽省高级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的意见

1202

为正确审理劳动争议案件，依法保护劳动者和用人单位的合法权益，依照《中华人民共和国劳动法》（下称《劳动法》）、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》（下称《解释》）及相关的法律法规和政策，结合我省审判实践，制定本《意见》。

一、受理范围和诉讼当事人

第一条人民法院受理的劳动争议案件，是指劳动者与用人单位因劳动合同的订立、履行、变更、解除、终止或虽未订立书面劳动合同，但已形成事实劳动关系而发生的纠纷，以及退休的劳动者向尚未参加社会保险统筹的原用人单位追索养老金、医疗费、工伤保险待遇或其他社会保险费而发生的劳动保险争议，经劳动争议仲裁委员会仲裁后，不服该仲裁裁决而向人民法院起诉的案件。

当事人仅起诉要求撤销仲裁裁决的，人民法院不予受理，但应当告知当事人变更诉讼请求。

第二条当事人向人民法院起诉时，必须提交劳动争议仲裁委员会的书面裁决、决定或通知。当事未向劳动争议仲裁委员会申请仲裁，或劳动争议仲裁委员会受理后 60 日内尚未作出裁决、决定、通知，当事人诉至人民法院的，不予受理。

第三条依法律、行政法规、政策规定用人单位必须为劳动者办理社会保险而未予办理，或用人单位拖欠应缴的社会保险费用，劳动者为此起诉的，不予受理。

第四条国有企业改制引发的企业职工下岗、整体拖欠职工工资，以及劳动者与原用人单位因住房公积金而发生的纠纷，劳动者为此起诉的，不予受理。

第五条劳动者在履行劳动合同中，因用人单位拖欠工资、奖金及其他劳动报酬，劳动者以债务纠纷为由直接向人民法院起诉的，不予受理，告知其先申请劳动仲裁。

劳动者在履行劳动合同中遭受人身伤害，劳动者或其近亲属以一般人身损害赔偿纠纷为由直接向人民法院起诉用人单位的，不予受理，告知其按《工伤保险条例》的规定先申请劳动保障行政部门进行工伤认定。劳动者或其近亲属对劳动保障行政部门作出的是否构成工伤认定决定不服，请求人民法院对认定决定予以变更、撤销的，可按行政案件受理。

农民工、季节工、临时工因用人单位拖欠工资、奖金及其他劳动报酬，直接向人民法院起诉，双方订立书面劳动合同的，不予受理，告知其先申请劳动仲裁；双方订没有书面劳动合同的，按追索劳动报酬纠纷立案受理。

第六条劳动争议仲裁委员会在作出劳动争议纠纷终结裁决前，仅裁决用人单位预先支付劳动者工资、医疗费，用人单位不服该裁决，仅就该裁决向人民法院提起诉讼的，人民法院不予受理。用人单位拒不执行该裁决的，劳动者可依《民事诉讼法》有关规定向人民法院申请强

制执行。

第七条当事例均已签收劳动争议仲裁委员会对劳动争议作出的调解书，一方当事人反悔又向人民法院起诉的，人民法院不予受理；已经受更换，裁定驳回起诉。

第八条《劳动法》第八十二条规定的“劳动争议发生之日起”，包括下列情形：

（一）劳动者请求用人单位承担工伤赔偿的，应当从其治疗终结之日或伤残评定结束之日起算；

（二）劳动者请求用人单位支付拖欠工资的，应当从用人单位明示拒绝支付、或承诺支付主劳动报酬的期限届满之日起算，未明确偿付日期的，从劳动者追索之日起算；

（三）用人单位对劳动者作出开除、辞退、除名等决定不定期的，从该决定送达之日起算。送达是否有效，可以参照民诉法的有关规定确认。

第九条劳动争议仲裁委员会以申请仲裁超过 60 日期限为由作出不予受理的书面裁决、决定或通知，人民法院经审理查明是有下列情形之一的，应当认定仲裁期限中断：

（一）劳动者生病住院治疗等情况；

（二）劳动者与用人单位就劳动争议进行协商；

（三）经查属实的其他合理情形。

第十条未经依法批准设立或未经工商登记的用人单位与劳动者发生劳动争议，人民法院可将出资人列为诉讼当事人。

第十一条用人单位挂靠在其他单位名下、或者借用其他单位的营业执照从事生产经营，而与劳动者发生劳动争议的，应当将用人单位和被挂靠单位或出借营业执照的单位列为共同诉讼当事人。

第十二条承包人在承包企业期间，与劳动者因劳动权利义务关系发生争议时，可将承包人及其所承包的企业列为诉讼当事人，必要时可将发包方追加为当事人。

第十三条企业改制后发生的劳动争议如系改制前遗留的问题，按下列原则处理：

（一）原企业资产是由改制后的企业整体接收的，改制后的企业为诉讼当事人；

（二）原企业部分改制为有限责任公司或股份有限公司，对原企业职工未作合理安排而引起的诉讼，原企业为诉讼当事人。

第十四条用人单位依法破产、解散的，清算组织为诉讼主体。未成立清算组织的，根据以下情况确定清算责任人并作为诉讼主体：

（一）有限责任公司或股份有限公司为该公司工商登记时确定的股东或股东大会确定的股东；

（二）尚未改制为公司的国有企业为该企业的上级主管单位；

（三）非公司的集体企业为工商登记的开办单位；

（四）联营企业为工商登记的联营投资方；

（五）股份合作制企业或其他非公司企业为工商登记时确定的出资人。

二、劳动合同

第十五条劳动者以已在用人单位连续工作十年以上为由，在原劳动关系中止后，请求用人单位与其签订无固定期限的劳动合同，如用人单位不同意或只同意签订有期限的劳动合同时，对劳动者的诉请人民法院不予支持。

第十六条劳动者冒用他人名义与用人单位订立劳动合同的，该劳动合同无效，按劳动者和用人单位之间形成的事实劳动关系处理。

第十七条用人单位与劳动者未签订书面劳动合同，但同时具备下列（一）、（二）项情形的，可以认定双方存在事实劳动关系：

（一）劳动者所从事的工作是由用人单位安排，在劳动过程中实际接受用人单位管理与监督；

（二）用人单位向劳动者支付劳动报酬。

用人单位向劳动者发放“工作证”、“服务证”等证件，或填写“登记表”、“报名表”，允许劳动者以本单位员工名义工作的，也可以认定双方存在事实劳动关系。

第十八条不满 16 岁的未成年人与用人单位订立劳动合同，该劳动合同无效，但用人单位应按同工同酬原则支付其报酬。未成年人因劳动遭受人身损害的，无论未成年人自身是否有过错，用人单位均应承担赔偿责任。

第十九条劳动合同中有减轻或免除用人单位对劳动者因工作造成的病、伤、残、亡应承担的赔偿责任的约定条款无效。

第二十条用人单位故意拖延不与劳动者订立书面劳动合同，即招用后故意不按规定订立劳动合同以及劳动合同到期后故意不及时续订劳动合同的，可以认定双方存在事实劳动关系。

用人单位在此期间给劳动者造成损害的，应按劳动部《违反〈劳动法〉有关劳动合同规定的赔偿办法》的规定赔偿劳动者损失。

第二十一条劳动者提前 30 天以书面形式通知用人单位解除未到期劳动合同的，用人单位不能以特别约定排除或限制劳动者的解除权。但由于劳动者行使提前解除权而违反劳动合同的相关规定给用人单位造成损失的，劳动者应当赔偿用人单位的直接经济损失。

用人单位在劳动合同中约定违约金、保证金或其他保证条款，故意限制劳动者解除合同权利的，可以认定该条款无效。

第二十二条用人单位不按约定的工资标准向劳动者支付工资，劳动者按《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》第十五条的规定行使解除权并要求用人单位支付经济补偿金的，人民法院应予支持。

劳动者明知工资调低而在 60 日内未提出异议的，视为劳动者同意。劳动者以此为由提出解除合同并请求支付经济补偿金的，人民法院不予支持。

第二十三条因劳动者长期旷工、自动离职、失踪或业主逃逸等原因导致劳动合同无法履行的，劳动合同可以终止。

由于当事人意志以外的客观原因导致劳动合同暂时无法履行的，劳动合同可以中止履行，待中止履行情形消失后继续履行。中止履行合同期间，原合同约定的权利义务暂停履行。但法律、行政法规另有规定以及当事人另有约定的除外。

三、劳动报酬

第二十四条劳动合同中约定劳动者的报酬低于当地企业职工最低工资标准的，该约定条款无效。由此产生的纠纷，人民法院可以根据用人单位相同工种和资历的其他劳动者的工资确定应得工资，并参照劳动和社会保障部《最低工资规定》第十三条的规定，判令用人单位向劳动者支付赔偿金。

第二十五条劳动者在法定工作时间履行了正常劳动义务，用人单位应按劳动合同约定的标准支付劳动报酬。但下列情形除外：

- （一）国家法律、行政法规有明确规定的可以扣发、减发一定数额劳动报酬的；
- （二）依法签订的劳动合同中明确约定可以扣发、减发一定数额劳动报酬的；
- （三）劳动者因违反用人单位经民主程序制定的规章制度，而被停发、减少相应工资数额的；
- （四）因劳动者请事、病假等相应减少工资或其他报酬的；

第二十六条用人单位克扣或者无故拖欠劳动者工资，以及拒不支付劳动者延长工作时间工资报酬的，按劳动部《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》的规定处理。

用人单位拖欠农民工、季节工劳动报酬的，参照前款执行。

第二十七条用人单位确因生产经营发生困难，不能按月足额发放工资、增加工资的，应当与劳动者协商。双方达成协议，一方反悔的，人民法院不予支持。

第二十八条因劳动者的过失给用人单位造成经济损失的，用人单位可按照劳动合同的约定要求其赔偿损失。赔偿损失从劳动者工资中逐月扣除的，扣除后的所剩工资不得低于当地最低工资标准。

第二十九条用人单位实行年薪的管理人员以及科技开发、产品销售等高收入人员，劳动合同未到期，用人单位解除劳动合同的经济补偿金最高不超过该单位前 12 个月职工月平均工资的三倍。

四、工伤待遇及社会保险

第三十条劳动者因工伤实际已发生的费用或急需的其它费用，用人单位应一次性支付。

第三十一条劳动者的工伤系第三人侵权行为所致，劳动者先获得侵权损害赔偿的，用人单位承担的工伤补偿应扣除第三人已经赔偿部分。

劳动者的工伤待遇由用人单位承担的，劳动者又依人身保险或工伤保险合同获得的赔偿，用人单位不得在工伤待遇中扣除。但用人单位为劳动者办理的雇主责任险理赔的部分除外。

第三十二条劳动者因工致残或者患职业病被鉴定为七级至十级伤残等级的，劳动合同期满后，劳动者请求保持劳动关系有用人单位拒绝的，人民法院对劳动者的请求不予支持。但用人单位应按国务院《工伤保险条例》的规定向劳动者支付一次性工伤医疗补助金和伤残就业补助金。

安徽省高级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的指导意见

1207

为正确审理劳动争议案件，依法保护劳动者和用人单位的合法权益，根据《中华人民共和国劳动法》、《中华人民共和国劳动合同法》、《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》、《中华人民共和国劳动合同法实施条例》等相关法律、行政法规和最高人民法院关于劳动争议司法解释的规定，结合我省的实际，制订本意见。

第一条已经享受职工基本养老保险待遇或领取退休金的劳动者与现用人单位之间的用工关系，按劳务关系处理。

已过法定退休年龄的劳动者，初次到用人单位提供劳动的，其与用人单位之间的用工关系按劳务关系处理。

第二条用人单位与达到法定退休年龄的劳动者终止劳动合同，已经享受职工基本养老保险待遇或领取退休金的劳动者主张用人单位支付经济补偿金的，人民法院不予支持。

第三条未办理营业执照、营业执照被吊销或者营业期限届满仍继续经营的用人单位与劳动者之间的用工争议，按劳动争议处理，由该用人单位或者其出资人承担劳动法上的责任。

用人单位在劳动争议仲裁或诉讼期间注销的，由其出资人对劳动者承担原用人单位劳动法上的责任。人民法院有权依据劳动者的申请，将已注销的用人单位出资人列为当事人。

第四条用人单位制定的规章制度符合《劳动合同法》第四条、《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〉》第十九条规定的，可以作为人民法院审理劳动争议案件的依据。

《劳动合同法》施行前，用人单位制定直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者决定的重大事项，虽未履行《劳动合同法》第四条第二款规定的民主程序，但其内容未违反法律、行政法规及政策规定，又不存在明显不合理情形，且已向劳动者公示或告知的，可以作为人民法院裁判的依据。

第五条用人单位在与劳动者签订的书面劳动合同中，已明确告知劳动者存在某种特定规章制度，该特定规章制度属于劳动合同内容，人民法院应根据《劳动合同法》关于劳动合同效力的规定审查其效力。

第六条用人单位的规章制度规定绩效考核末位淘汰并以此为由单方解除劳动合同的，人民法院仍应依据《劳动合同法》第四十条第二项的规定对劳动者是否能胜任工作进行审查。

第七条用人单位主张实行不定时工作制、综合计算工时工作制，但未依法履行审批手续的，人民法院不予支持。人民法院在计算加班费时，应当结合劳动合同约定、劳动者的岗位性质以及工作要求等因素合理认定。

第八条对下列实行不定时工作制的劳动者主张加班费的，人民法院原则上不予支持：

（一）与单位约定年薪制的企业高级管理人员、高级技术人员，以及其他难以用标准工时衡量工作时间、劳动报酬而与用人单位实行较高年薪制的劳动者。

（二）出租车司机、销售人员等特殊岗位的劳动者。

第九条对实行综合计算工时工作制的劳动者加班时间，人民法院应在一个综合计算周期内进行认定。综合计算周期内的实际工作时间超过法定标准工作时间的，超过部分应认定为加班时间。

第十条劳动者主张加班费的，人民法院应按照劳动者正常劳动情形下的收入确定加班费的计算基数。但用人单位可自行决定给付的福利除外。

第十一条劳动者主张下列情形的双倍工资，人民法院不予支持：

（一）用人单位和劳动者补签劳动合同，该补签行为是双方真实意思表示，劳动者主张补签之日前劳动合同期内的双倍工资；

（二）劳动合同期满后，依据《劳动合同法》第四十二条、第四十五条规定法定续延劳动合同的，劳动者主张法定续延期间的双倍工资；

（三）劳动者非因本人意愿被原用人单位安排到新用人单位工作，与新用人单位未签订书面劳动合同的，在劳动者与原用人单位签订的劳动合同期间内，劳动者主张在新用人单位工作期间的双倍工资。

第十二条《劳动合同法》施行之日前签订的劳动合同，在《劳动合同法》施行后解除或终止的，劳动者主张经济补偿金的，人民法院应视以下情形确定：

（一）《劳动合同法》与2008年1月1日之前施行的相关法律法规均有应当支付经济补偿金的规定，且劳动者解除或终止劳动合同前12个月的月平均工资不高于上年度本市（设区的市）职工月平均工资三倍，经济补偿金的计算基数为劳动合同解除或终止前12个月的月平均工资。劳动者解除或终止劳动合同前12个月的月平均工资高于上年度本市（设区的市）职工月平均工资三倍，《劳动合同法》施行之前的年限按该劳动者解除或终止劳动合同前12个月的月平均工资确定经济补偿金的计算基数；《劳动合同法》施行之后的年限按照三倍封顶数额确定经济补偿金的计算基数。

（二）《劳动合同法》规定应当支付经济补偿金的，既不属于以前规定中“经济补偿金总额不超过劳动者12个月的工资收入”情形的，也不属于《劳动合同法》规定的封顶情形的，经济补偿年限自用工之日起计算。《劳动合同法》规定应当支付经济补偿金的，但属于以前规定中“经济补偿金总额不超过劳动者12个月的工资收入”情形的，劳动者在《劳动合同法》施行前的经济补偿年限按照以前的规定计算；劳动者在《劳动合同法》施行后的工作年限在计算经济补偿年限时并入计算。

（三）符合《劳动合同法》规定的封顶情形的，实施封顶计算经济补偿的年限自《劳动合同法》施行之日起计算，《劳动合同法》施行之前的工作年限仍按以前规定的标准计算经济补偿金。

第十三条《劳动合同法》施行后，用人单位具有《劳动合同法》第八十五条规定的情形，劳动者仍然依据《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》主张额外经济补偿金的，人民法院不予支持。

第十四条劳动者与用人单位之间没有签订竞业限制协议，解除或终止劳动合同关系后用人单位主张劳动者承担竞业限制义务的，人民法院不予支持。但劳动者侵犯用人单位商业秘密，用人单位依据《侵权责任法》等相关法律的规定追究劳动者的侵权责任的，人民法院应作为民事侵权案件受理。

第十五条劳动者违反竞业限制义务的同时，也侵犯了用人单位的商业秘密，用人单位追究劳动者违约责任的，应作为劳动争议案件处理；用人单位以劳动者侵犯商业秘密为由请求承担侵权责任的，不属于人民法院劳动争议案件受理范围。

第十六条被派遣劳动者在用工单位工作期间因工伤亡的，劳动派遣单位应承担工伤保险责任。但劳动派遣单位与用工单位之间就派遣劳动者工伤保险责任承担有特别约定的，从其约定。

第十七条工伤保险赔偿和人身损害赔偿的责任主体是同一单位的，如用人单位为劳动者办理了工伤保险手续，劳动者或者其近亲属请求用人单位承担人身损害赔偿责任的，人民法院告知其按《工伤保险条例》的规定处理。

第十八条用人单位应当依法为劳动者办理工伤保险手续而没有办理的，劳动者可以选择依照《最高人民法院〈关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释〉》第十二条第一款的规定，向用人单位主张工伤保险待遇，也可以依照《侵权责任法》，主张用人单位承担人身损害赔偿赔偿责任。

第十九条非法用工单位的劳动者发生工伤的，既可以依照《工伤保险条例》第六十六条的规定，请求非法用工单位给予不低于工伤保险待遇的一次性赔偿，也可以向非法用工单位主张人身损害赔偿赔偿责任。

第二十条没有参加工伤保险统筹的劳动者因工伤亡，在未进行工伤认定前，直接向人民法院起诉要求用人单位承担工伤保险责任的，人民法院应裁定不予受理或驳回起诉。但用人单位对劳动者工伤无异议的除外。

第二十一条因用人单位的原因致使劳动者工伤无法认定的，劳动者有权向用人单位主张人身损害赔偿赔偿责任。

第二十二条劳动者申请工伤认定属于劳动争议仲裁时效的中断事由，自工伤认定书生效之日起重新计算仲裁时效期间。

第二十三条工伤职工享受一次性工伤医疗补助金和一次性伤残就业补助金待遇的计发时间点，为劳动合同期满或工伤职工提出解除劳动合同之日。解除劳动合同关系后进行工伤鉴定的，应以劳动能力鉴定意见作出之日作为工伤职工享受一次性工伤医疗补助金和一次性伤残就业补助金待遇的计发时间点。

工伤职工依法领取解除或终止劳动合同的经济补偿金后，仍然向用人单位主张支付一次性伤残就业补助金、一次性工伤医疗补助金的，人民法院应予支持。

因严重违纪被用人单位解除劳动合同的工伤职工，向用人单位主张支付一次性伤残就业补助金、一次性工伤医疗补助金的，人民法院应予支持。

第二十四条劳动者依据《最高人民法院〈关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释〉（三）》第一条的规定起诉要求用人单位赔偿损失的，人民法院应根据不同社会保险险种，判决用人单位按缴费标准或待遇标准补偿劳动者相应损失。用人单位所在地设区的市级人民政府相关劳动政策对基本养老保险有明确补偿标准的，人民法院可按该标准判决。社会保险待遇损失难以界定的，人民法院可委托社会保险机构核定。

第二十五条劳动者起诉主张用人单位返还由其垫付的社会保险费用的，人民法院应按劳动者已缴费情况、社会保险缴费通知书和社会保险经办机构出具的社保登记证明，判决用人单位将依法由用人单位负担、劳动者事前垫付的基本社会保险费用直接给付劳动者。

第二十六条用人单位与劳动者约定无需办理社会保险手续或将社会保险费以补贴形式直接支付给劳动者，劳动者事后反悔并主张用人单位为其补办社会保险手续或缴纳社会保险费，如用人单位未在社保机构指定期限内办理，劳动者以此为由解除劳动合同并请求用人单位支付经济补偿金的，人民法院应予对质。

用人单位为劳动者补办社会保险的，有权要求劳动者返还已发放的社保补贴。但用人单位未以书面形式明确社保补贴具体数额的，人民法院不予支持。

第二十七条中级人民法院受理用人单位撤销仲裁裁决的申请后，或基层人民法院受理劳动者对于终局裁决不服的案件后，均应分别审查是否存在不服终局裁决或撤销终局裁决的诉讼，以避免级别管辖上的冲突。

第二十八条中级人民法院审理用人单位申请撤销终局裁决的案件，当事人对终局裁决所涉争议的部分事项达成协议的，人民法院可对达成协议的部分事项出具调解书；对协议未涉及的裁决事项仍应进行审查核实，并依法作出驳回申请或撤销裁决的裁定。

第二十九条用人单位对既有终局裁决事项，又有非终局裁决事项的仲裁裁决申请撤销，中级人民法院受理的，应当裁定驳回申请，并告知用人单位依照《劳动争议调解仲裁法》的规定向基层人民法院提起诉讼。

第三十条人民法院对下列符合适用小额诉讼程序标的限额的劳动争议案件，可适用小额诉讼程序审理：

（一）劳动者对《劳动争议调解仲裁法》第四十七条规定的仲裁裁决不服提起诉讼，且劳动关系清楚的；

（二）劳动者与用人单位在劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金的给付数额或给付时间上存在争议的。

第三十一条本意见自下发之日起施行。

吉林省高级人民法院印发《关于审理劳动争议案件的指导意见》的通知

吉高法（2010）232号

全省各级人民法院：

《吉林省高级人民法院关于审理劳动争议案件的指导意见》已于2010年10月21日经省高院审判委员会2010年度第8次会议通过，并自印发之日起施行。如在执行中遇到问题，请及时报告我院。

1212

吉林省高级人民法院

2010年10月28日

吉林省高级人民法院关于审理劳动争议案件的指导意见

为依法妥善审理劳动争议案件，切实保护劳动者和用人单位的合法权益，根据《中华人民共和国劳动法》（以下简称《劳动法》）、《中华人民共和国劳动合同法》（以下简称《劳动合同法》）、《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》（以下简称《劳动争议调解仲裁法》）等相关法律法规和司法解释的规定，结合我省劳动争议案件审判工作实际情况，提出以下意见。

1. 以维护和谐稳定的劳动关系作为审理劳动争议案件的基本指导思想，在审理劳动争议纠纷案件时，既要依法维护劳动者合法权益，又要促进企业的生存发展，努力做到双方互利共赢。要尽量维护劳动合同的效力，慎重简单使用解除劳动合同的方法来解决劳动争议纠纷案件。要积极引导职工与企业协商通过缩短工时、轮岗培训、暂时放假、协商薪酬等多种措施，有效稳定劳动关系。
2. 正确理解法律法规与国家政策的关系，既要严格执行《劳动合同法》、《劳动争议调解仲裁法》的规定，又要充分考虑国家为稳定劳动关系出台了一系列方针政策。对于历史遗留的劳动问题，要按照当时的法律法规及国家的方针政策处理。
3. 准确把握劳动争议案件的受理范围，对依法不应由人民法院受理的案件，要积极争取党委的领导和政府的支持；充分发挥诉讼调解的功能作用；建立健全多渠道解决劳动争议纠纷机制，促进劳动关系的有序运行和经济社会的健康发展。
4. 对于由政府及其所属部门主导的企业改制、下岗分流引发的劳动纠纷，一般不予受理；但因企业自主进行改制引发的争议，应予以受理。
5. 劳动者与用人单位因住房公积金的缴纳、办理退休手续发生的争议，一般不予受理。

6. 劳动者以用人单位没有为其办理社会保险手续、欠缴社会保险费或未按规定的工资基数足额缴纳社会保险费为由，要求用人单位履行上述义务而诉至人民法院的，一般不予受理。但应告知劳动者依据《社会保险费征缴暂行条例》、《社会保险稽核办法》、《劳动保障监察条例》的规定，通过相关主管部门解决。

7. 纳入法律调整的禁止“就业歧视”的范畴主要限于性别、宗教信仰、民族、种族和身体残疾、“乙肝病毒携带者”等五个方面。在录用、聘用劳动者和劳动合同履行过程中，因用人单位就业歧视所发生的纠纷，当事人不服仲裁裁决而起诉的，应当受理。但对于招用人员简章、招聘广告中的歧视内容所发生的争议，一般不予受理。

8. 未依法领取营业执照或登记证书的用人单位分支机构，直接与劳动者签订劳动合同，双方发生劳动争议时，应当将用人单位作为当事人。

9. 没有用人单位主体资格的个人承包经营者违法招用劳动者，双方发生劳动争议时，应当说将发包组织与个人承包经营者作为共同当事人。

发包组织在承担责任后可以依据双方签订的承包协议向个人承包经营者追偿。

10. 《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6条规定的“不可分性”，是指增加的诉讼请求与仲裁的事项是基于同一事实而产生的，相互之间具有依附性。

11. 在劳动争议仲裁程序中，遗漏了必须共同参加仲裁的当事人或漏裁了具体请求的，人民法院可以在一审诉讼程序中依法予以追加或直接作出判决。

12. 认定劳动者与用人单位之间具有劳动关系，主要考虑以下因素：劳动者与用人单位符合法律法规规定的主体资格；用人单位依法制定的各项规章制度适用于劳动者，劳动者受用人单位的管理，从事用人单位安排的有报酬的劳动；劳动者提供的劳动是用人单位工作的组成部分。

13. 对于一方以自己的技能、知识或设施为他方提供劳动或服务，自行承担经营风险，与其没有身份隶属关系，并且不受其管理或支配的人员，则不应当认定双方之间为劳动关系。

14. 用人单位与劳动者签订劳动合同应当遵循合法、公平、平等自愿、协商一致、诚实信用的原则，体现当事人双方的意思自治。因用人单位与劳动者签订劳动合同发生的争议，劳动者请求与用人单位签订劳动合同，而用人单位不愿签订的，应当确认于用人单位实际用工之日双方形成劳动关系（或无固定期限劳动关系），并依据《劳动合同法》第82条规定判令用人单位承担责任，而不宜裁判劳动者与用人单位签订书面劳动合同。

15. 劳动合同期限届满，双方未续订劳动合同，但劳动者继续在用人单位工作的，用人单位应当在一个月内与劳动者签订书面劳动合同。劳动者经用人单位书面通知后，在合理期限内不与用人单位续订劳动合同，用人单位依照《劳动合同法实施条例》第5条、第6条的规定请求与劳动者终止劳动关系的，应予支持。

用人单位自劳动合同期限届满次日起一年以上未与劳动者续订书面劳动合同，劳动者请求确认与用人单位之间形成无固定期限劳动合同关系的，应予支持。

16. 用人单位与劳动者在劳动合同中约定合同期限届满后自动续延的，应视为双方重新订立了一次劳动合同，但依照《劳动合同法》第42条、第45条规定的事由依法续延的除外。

17. 用人单位规避《劳动合同法》第14条的下列行为，应认定为无效行为，劳动者的工作年限和订立固定期限劳动合同的次数仍应连续计算：为使劳动者“工龄为零”，迫使劳动者辞职后重新与其签订劳动合同的；通过设立关联企业，在与劳动者签订合同时交替变换用人单位名称的；通过非法劳务派遣的；其他明显违反诚信和公平原则的规避行为。

18. 劳动者与用人单位在《劳动合同法》实施之前已经约定了违约金、试用期等合同条款，且该劳动合同在《劳动合同法》实施后继续履行的，如果这些条款与《劳动合同法》的强制性规定相抵触，则应当认定为无效。

19. 用人单位在《劳动合同法》实施前制定的规章制度，虽未经过《劳动合同法》第4条规定的民主程序，但其内容未违反法律法规及政策规定，并已向劳动者公示或告知的，可以作为用人单位用工管理的依据。

20. 外国人、港澳台地区居民未依法办理“外国人就业证”、“港澳台人员就业证”的，其与用人单位签订的劳动合同应为无效劳动合同。外国人、港澳台地区居民已经付出劳动的，由用人单位参照合同约定支付劳动报酬。

21. 劳动者与用人单位在产生劳动争议后，双方自愿订立和解、调解协议，一方当事人反悔的，一般不予支持。该和解、调解协议的生效、无效、变更、撤销、解除等适用《合同法》的有关规定。

22. 《劳动合同法》施行之日存续的劳动合同，在其实施后解除或终止，依照《劳动合同法》第46条的规定应当支付经济补偿的，2007年12月31日前的经济补偿应依照《劳动法》及其配套规定计算；2008年1月1日后的经济补偿依照《劳动合同法》的规定计算。

经济补偿金的基数为劳动者在劳动合同解除或终止前十二个月的平均工资，不必分段计算。

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

24. 人民法院依据《劳动合同法》第85条规定确定加付赔偿金的数额时，主要应当考虑以下因素：用人单位违法行为的严重性及其过错程度；劳动者因用人单位的违法行为所受损害的大小；用人单位因违法行为的获利情况；用人单位接受其他处罚的情况。

25. 在劳动争议诉讼中，不应主动审查当事人的诉讼请求是否超过仲裁时效，并援引时效制度作出裁判，但当事人提出抗辩的除外。

26. 《劳动争议调解仲裁法》第 48 条和第 49 条涉及的期间的起算，应与《民事诉讼法》的有关规定相一致，均从次日起计算；《劳动合同法》第 19 条所称的“以上”、“不满”的界定，应与《民法通则》第 155 条的规定相一致。

27. 本指导意见自下发之日起，供全省各级人民法院在受理、审理劳动争议案件时予以参考，不得在裁判文书中引用。法律法规、司法解释有规定的，按法律法规、司法解释的规定执行。

内蒙古自治区高级人民法院关于印发《全区法院劳动争议案件审判实务研讨会会议纪要》的通知

各盟市、旗县（区）人民法院：

现将《全区法院劳动争议案件审判实务研讨会会议纪要》印发给你们，供各级法院在审理此类案件是参考。各级法院在审理劳动争议案件过程中有何问题和建议，望及时报自治区法院民一庭。

1216

2003 年 5 月 8 日

全区法院劳动争议案件审判实务研讨会会议纪要

2002 年 11 月 1 日至 3 日，自治区高级法院在鄂尔多斯市召开全区法院劳动争议案件审判实务研讨会。全区 12 个盟市中级法院的分管院长、民庭庭长，以及自治区高级法院有关部门负责人共 60 余名代表参加了研讨。

此次研讨会共收到劳动争议案件审判实务方面的论文、案例分析等研讨材料 30 多篇。会议期间，与会代表在宣读论文、介绍经验的基础上，围绕审理此类案件中经常遇到的难点、热点问题进行了深入细致的讨论，澄清了一些模糊认识，并在许多方面形成了共识。现将有关内容纪要如下：

一、关于立案级审判原则

1、劳动争议案件必须经过仲裁前置程序，但当事人仅请求确认劳动合同效力的，人民法院可以直接立案受理，且仅就劳动合同是否有效进行审理判决。

当事人起诉另包括其他劳动争议诉讼请求的，应告知其一并先向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。

2、劳动争议仲裁委员会与人民法院受理的劳动争议案件范围应一致。对仲裁事项不属人民法院主管范围，而当事人不服仲裁裁决向人民法院起诉的，应当裁定不予受理或者驳回起诉。

3、作为被告的劳动下落不明或者用人单位被吊销营业执照，不能认定为被告不明确而不予受理。

劳动者下落不明，应当立案受理，公告送达诉讼文书。

用人单位被吊销营业执照，其民事主体资格没有终结，仍可作为诉讼主体参加诉讼。

4、审理劳动争议案件不适用民事诉讼关于反诉的规定。

仲裁裁决作出后，仅一方当事人起诉，另一方当事人未在规定期限内起诉的，诉讼开始后未对起诉方提出诉讼请求的，人民法院不予受理。

5、劳动争议案件由用人单位住所地或者劳动合同履行地的基层人民法院管辖。用人单位住所地与劳动合同履行的不一致时，当事人有权选择管辖法院。

人民法院受理后，发现仲裁管辖错误，且当事人起诉时已提出仲裁管辖申请的，应裁定将案件移送有管辖权的人民法院审理，无需当事人申请重新仲裁。经审查认为仲裁管辖正确的，可继续审理。

6、当事人不服仲裁裁决向人民法院起诉的 15 日诉讼时效期间为不变期间。当事人起诉超过该期限的，不予受理。当事人坚持起诉的，应当裁定驳回起诉。

7、审理劳动争议案件的重点是对用人单位行为的合法性审查。因用人单位作出开除、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算工作年限等决定发生的劳动争议，应由用人单位承担举证责任。

8、劳动争议案件实行一仲裁前置程序为基础的全面审查原则，不受仲裁裁决结果的限制，不得仅作出仲裁裁决的撤销、维持、改判的裁判结果。

9、用人单位制定的内部规章制度的内容违反法律、法规、规章、政策，或制定程序不合法，或未向劳动者公示告知的，不能作为劳动争议案件的审理依据。

二、关于对仲裁前置程序疑难问题的理解与认定

10、对仲裁委员会一当事人的仲裁申请超过六十日期限为由，作出不予受理的书面裁决、决定或者通知，当事人向人民法院起诉的，应予以受理。经审查未超过仲裁申请期限的，应依法审理并作出实体裁判。

有下列情形之一的，可以认定为有正当理由：

（1）在仲裁申请期间内劳动者自身突然患病住院，或者因意外事故等其他客观原因无法申请的；

（2）无行为能力人或者限制行为能力人没有法定代理人或法定代理人死亡、丧失代理权或丧失行为能力的；

（3）确有证据证明用人单位拖延调节或拖延答复的；

（4）确有证据证明仲裁机关拖延受理的；

（5）劳动者对用人单位的决定不服，向用人单位或其直接上级机关提出申诉，用人单位或上级机关未明确告知其仲裁申请期限的；用人单位或上级机关已合法履行告知义务的，仲裁申请期限从告知日起算。劳动者收悉告知后自行信访、上访而超过仲裁申请期限的，不应当视

为有正当理由；

（6）作出引起劳动争议的行为的一方当事人采用口头告知等非书面方式，致使对方无法以此为据申请仲裁的；

（7）可以作为正当理由的其他情形。

11、仲裁委员会以申请仲裁的主体不适合为由，作出不予受理的书面裁决、决定或者通知，当事人向人民法院起诉的，经审查主体适格的，人民法院可以受理。

12、仲裁委员会对当事人的仲裁请求仅作出部分裁决而没有全部裁决，当事人对裁决不服提起诉讼的，如漏裁事项属于独立劳动争议的，应告知当事人申请补充仲裁。仲裁委员会作出补充裁决后，人民法院可通过补充开庭合并审理，也可另案审理。仲裁机关拒绝补充裁决的，可一并审理或另行立案审理。

如漏裁事项不属独立的劳动争议，人民法院可直接审理，当事人无需另行申请仲裁。

13、劳动争议仲裁申请期间从用人单位与劳动者之间的争议实际发生日，即当事人知道或者应当知道权利被侵害之日起算，不应从侵权行为发生日或终了日起算。

14、劳动争议经用人单位劳动争议调解委员会调解的，仲裁申请期限应从调解结束之日起算。经劳动争议调解委员会调解达成协议后，当事人一方或双方反悔的，协议反悔日应视为新的争议发生日，重新计算仲裁申请期限。

15、当事人申请仲裁后又撤回申请的，视为未申请仲裁，仲裁申请期间仍从原起算日计算，不能重新计算仲裁申请期间。

16、劳动者申诉后，对用人单位或上级机关重新答复不服而申请仲裁的，重新答复日为新的争议发生日，重新计算仲裁申请期间。

三、关于工伤劳动争议案件的范围及法律适用

17、工伤认定及工伤者劳动能力鉴定专属于各级劳动与社会保障行政主管部门及劳动能力鉴定委员会，因此产生的争议不属于人民法院民事案件主管范围。

18、人民法院受理的工伤劳动争议仅指在劳动者已被法定机关认定为工伤后，工伤职工或其亲属与用人单位就工伤职工的安置、待遇及标准等方面产生的争议。

19、诉讼中当事人申请由法定机关鉴定机构或其他鉴定机构进行工伤认定、劳动能力（伤残等级）鉴定申请的，应当驳回申请；人民法院也不得自行决定和委托包括司法机关鉴定机构在内的其他机构进行上述鉴定；确需进行劳动能力鉴定的，应当委托劳动能力鉴定委员会进行。

当事人未在《企业职工工伤保险试行办法》规定的期限内申请工伤认定既工伤保险待遇，而

以工伤劳动争议起诉的，人民法院可按一般人身损害赔偿案件处理。

由于用人单位的原因，导致工伤者一方无法获得工伤保险利益的，应由用人单位承担因人身损害而产生的民事赔偿责任。

20、对历史遗留的工伤劳动争议一般应以超过仲裁申请期限和起诉期限为由裁定不予受理；确有新情况，且经过仲裁前置程序实体仲裁的，人民法院可以受理；未经实体仲裁的，人民法院裁定不予受理。

对因职业病产生的劳动争议，可比照第 18 条第 21 条的规定处理。

四、关于因用人单位破产、解散、撤销、朱小、歇业、转制等发生的劳动争议案件的法律适用

21、诉讼开始后用人单位被注销、解散、撤销、或者歇业，应当确定其主管机关或开办单位或依法成立的清算组织或其他权利义务承受人作为诉讼主体。

22、劳动者起诉时用人单位已进入破产程序的，裁定不予受理，告知其作为权利人参加破产程序；诉讼期间用人单位进入破产程序的，将案件移送破产案件一并审理；审理期间，用人单位虽申请破产，但人民法院尚未受理的，劳动争议案件应当继续审理。

23、因用人单位实行股份制或股份合作制改造，以及合并、分离或其他重组形式，使用人单位主体发生变化的，应当由变化后的用人单位继续与职工履行原劳动合同。

24、在股份制改造过程中，因用人单位强迫劳动者入股或因劳动者不入股而降低劳动报酬、停发工资或硬性安排下岗，或以此为由解除与劳动者的劳动关系，影响劳动合同履行引起的劳动争议，经过仲裁前置程序后，人民法院可以受理。

25、因用人单位一次性安置职工（买断工龄）产生的纠纷不属人民法院民事主管范围，当事人以劳动争议起诉的，人民法院不予受理。

26、因用人单位招聘尚未解除劳动合同的劳动者，造成原用人单位经济损失的，除该劳动者承担直接赔偿责任外，该用人单位应当承担连带赔偿责任。连带赔偿的份额应不低于对原用人单位造成经济损失总额的 70%。

原用人单位的经济损失包括：对生产经营造成的直接经济损失；因商业秘密泄漏造成的经济损失。

五、关于工资劳动争议案的法律适用

27、用人单位克扣或者无故拖欠劳动者工资争议以及工资支付争议属于劳动争议，人民法院应当依法受理。

用人单位向劳动者发放的工资比例低于当地最低工资标准。低于当地最低工资标准的，应认

定为克扣劳动者工资的行为。

28、用人单位克扣或者无故拖欠劳动者工资应当承担全额支付、经济补偿、支付赔偿金的民事责任，三种责任可以并处。

全额支付责任是指由用人单位在指定期限内支付给劳动者被克扣或者拖欠的全部工资总额。

支付经济补偿仅是指除在规定的基数内全额支付劳动者工资报酬外，还需加发相当于工资报酬 25% 的经济补偿金。

支付赔偿金是指除责令支付劳动者全额工资、经济补偿金外，并可责令用人单位支付给劳动者相当于工资报酬和经济补偿金总和 1 至 5 倍的金额。

29、对未签订劳动合同的民工起诉用人单位要求给付拖欠工资的诉讼，人民法院可作为追索劳动报酬的普通民事案件，尽快立案和审理。

对签订合同的，应依照前置程序处理。

六、关于劳动者一方人数众多的劳动争议案件的审理程序及法律适用

30 劳动者一方人数众多的群体性劳动争议案件不是必要共同诉讼，每个劳动者与用人单位建立的都是独立的劳动法律关系，人民法院应当分别立案受理。

31、劳动者一方人数众多的劳动争议中部分劳动者对仲裁裁决不服，依法向人民法院起诉的，人民法院应受理，并按第 30 条的规定处理。

32、因实施政府行政部门作出的企业整顿、转制、重组等政策而产生的劳动者一方人数众多的劳动争议案件，应由政府统筹协调解决，人民法院不予受理。

33、原集体所有制企业、生产合作社等部分职工，不服计划经济时期上级机关或行政主管机关对原生产单位作出的行政划拨或由其他单位无偿接受等决定，现以新用人单位或原上级机关或行政主管机关为被告起诉，要求安置工作、赔偿或补偿损失、返还财产的，不属人民法院民事受案范围，应当裁定不予受理或驳回起诉。

七、其他

34、劳动争议案件属于非财产案件，不得以财产案件受理费标准的按标的额的比率收取诉讼费，而应实行按件征收原则，每件收取 30-50 元案件受理费。

双方当事人起诉的，均应按标准缴纳案件受理费。

35、对事实劳动关系发生的争议，按照上述规定处理。

事实劳动关系是指用人单位与劳动者虽然未依法签订劳动合同，但客观上劳动者已成为用人

单位的成员，与用人单位形成了劳动力使用和被使用的权利义务关系。

凡未完成某一临时劳动事项而临时雇用工形成的劳务关系，以及对外承揽、承发包关系等，均不属于事实劳动关系。

36、以下列身份提供劳动形成的权利义务关系不属与劳动法律关系，因此而产生的争议不是劳动法调整的劳动争议：

（1）公务员和比照公务员制度的事业组织、人民团体的工作人员；

（2）农牧民、但乡镇企业政工或相应的用人单位之间形成劳动关系的进城务工经商的农牧民除外；

（3）现役军人；

（4）家庭保姆；

（5）教师、医生、但公立和私立学校或医院中因实行全员劳动合同制而与学校或医院形成劳动关系的教师、医生除外；

（6）童工、但依法批准从事特殊岗位的未满 16 周岁劳动者除外。

37、审理劳动争议案件中发现仲裁程序或仲裁结果存在错误的，应注重发挥人民法院司法建议的作用，积极有效地与仲裁机关联系沟通，以更好的维护劳动者的合法权益。

福建省高级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的意见

1222

1、当事人对劳动仲裁机构以书面形式作出的不予受理的通知、决定或裁定不服，在法定期限内向人民法院起诉的，人民法院应当受理。

未经劳动仲裁机构仲裁的劳动争议案件，人民法院不得直接受理。但对于当事人提出仲裁申请后，劳动仲裁机构以某种理由置之不理，或者受理后无正当理由在法定期限内不作出处理的，人民法院可以直接受理当事人的起诉。

因企业职工下岗引发的劳动争议，应由政府有关部门按照企业改制的有关政策规定统筹解决，人民法院不予受理。

2、劳动仲裁机构以超过六十日仲裁申诉时效为由不予受理，当事人在法定期限内起诉的案件，人民法院经审查认为不是由于不可抗力或无正当理由在法定仲裁申诉时效内不能行使仲裁申请权的，应判决驳回诉讼请求；如确属由于不可抗力或有正当理由不能在法定仲裁申诉时效内行使仲裁申请权的，应作出实体处理。非当事人自身原由造成超过仲裁申诉时效的，可以认定为具有正当理由。

3、人民法院受理当事人因劳动仲裁机构以不属劳动争议为由不予受理而起诉的案件，经审查认为不同劳动争议案件受理范围的，应裁定驳回原告起诉；属于劳动争议案件受理范围的，应依法进行审理。

4、对于不属劳动争议的案件，劳动仲裁机构作出裁决或不予受理决定，当事人不服，以其它民事案由起诉的，人民法院应当根据《民事诉讼法》规定直接受理。

5、用人单位对劳动仲裁机构的部分裁决不服向人民法院起诉的，或劳动仲裁机构的终结裁决作出后，当事人单独就部分裁决不服起诉的，人民法院不予受理；当事人不服终结裁决，在法定期限内起诉的，人民法院应当受理。

6、事实劳动关系是指用人单位与劳动者没有订立书面劳动合同，但双方实际履行了劳动权利义务，而形成的劳动关系。其特征是劳动者为用人单位提供了劳动，接受用人单位的管理，遵守用人单位劳动纪律，获得了用人单位支付的劳动报酬，受到了用人单位的劳动保护等。符合上述特征的，应当认定双方当事人之间存在事实劳动关系。

对事实劳动关系的认定一般应从严掌握。

7、雇佣家庭保姆、临时帮工、家庭教师等民间雇佣劳动发生的劳务报酬、债务、损害赔偿等纠纷，属于一般民事权益争议，由人民法院直接受理。

人民法院对于当事人间因单纯支付某些报酬发生纠纷，没有证据证明是劳动报酬的，应按劳务报酬纠纷直接受理。

8、劳动者的伤亡既是工伤又是用人单位的侵权行为造成的，劳动者有权依有利于自己的原则，选择提起工伤赔偿或侵权损害赔偿之诉。

9、当事人起诉时或在人民法院审理过程中所确定的诉讼请求增加了仲裁请求的，如果该增加的诉讼请求与仲裁请求是基于同一事实产生的，人民法院应当受理；若不是基于同一事实产生的，人民法院对该增加的部分不予受理。

10、对于不符合部分裁决条件的劳动争议案件，当事人起诉时或在人民法院审理过程中只是对仲裁裁决内容部分不服的，人民法院应当全案受理与审理。

11、劳动者或用人单位与社会保险机构因社会保险待遇发生的争议，不属劳动争议案件。但劳动者退休后因追索退休金、医疗费和其它社会劳动保险而与用人单位发生的争议应作为劳动争议，当事人不服劳动仲裁机构处理结果在法定期限内起诉的，人民法院应当受理。

12、用人单位实行内部承包责任制后与职工签订承包合同，一般不属于劳动争议案件。但如果承包合同中包含有工资福利等劳动权利义务方面的内容，职工与企业因执行承包合同中有关劳动权利义务约定而发生的争议，属劳动争议案件。当事人不服劳动仲裁机构的处理结果在法定期限内起诉的，人民法院应当受理。

13、被告在诉讼中提出的反诉，人民法院不予受理。

14、劳动争议案件由劳动合同的履行地或被告所在地人民法院管辖。

15、企业、个体经济组织尚未领取营业执照，事实上已进行生产经营活动的，应当作为用人单位参加诉讼。

16、双方当事人均不服仲裁裁决，在法定期限内均向人民法院提起诉讼，人民法院应以先收到诉状的一方为原告，另一方为被告，并案审理；双方起诉后一方又申请撤诉的，人民法院裁定不准许撤诉。

17、订立劳动合同或未订立劳动合同的单位与实际工作单位不一致的，或实际用人单位难以确定的，以及订立劳动合同的单位与作出处理的管理单位不一致的，具有利害关系的单位均可列为当事人。

18、两个单位借调劳动者后与劳动者发生劳动争议，如果用人单位与劳动者未变更劳动合同，而与借调单位订立劳务协议，确定了劳动者待遇，劳动者实际接受该协议的，由该协议中对劳动者承担责任的单位作为一方当事人；用人单位未与劳动者变更劳动合同或未与借调单位订立劳务协议的，由两个单位共同作为一方当事人。

19、用人单位合并的，合并前发生的劳动争议，由合并后的用人单位为一方当事人；用人单位分立的，其分立前发生的劳动争议，由分立后承受劳动合同权利与义务的用人单位为一方当事人。

用人单位分立后，承受其权利义务不明确的，以分立后所有用人单位为一方当事人。

20、企业法人被吊销营业执照、解散或撤销后，应当由其主管部门、或开办人、或依法成立的清算组织作为诉讼主体。

不具备法人资格的个体工商户、合伙企业、私营企业终止前发生的劳动争议以原业主、合伙人为一方当事人。

21、用人单位在承包经营或租赁经营期间与劳动者发生劳动争议案件，不论是否再转包或再转租，该用人单位与承包方或租赁方为一方当事人。

22、用人单位招用尚未与原用人单位解除劳动合同关系的劳动者发生的劳动争议，如原用人单位请求解决与解除劳动合同有关的争议，以劳动者为被告；如原用人单位向劳动者与现用人单位提出经济索赔请求，以劳动者与现用人单位为共同被告。

23、人民法院在审理劳动争议案件中，可依据《民事诉讼法》有关规定追加或变更仲裁机构所列的当事人。

24、劳动争议案件的当事人对自己提出的主张有责任提供证据。但对涉及用人单位作出开除、除名、辞退、解除劳动关系、减少劳动者工资收入、劳动者工作年限的计算等决定以及用人单位不履行社会劳动保险缴费而劳动者无法举证的劳动争议案件，应由用人单位负举证责任。

25、当事人不服劳动仲裁机构裁决向人民法院起诉后，又撤回起诉，人民法院经审查认为不违反法律与行政法规规定的，应依法准予撤诉。

集体劳动合同争议的劳动者不服仲裁机构裁决向人民法院起诉后，其中部分劳动者撤回起诉的，人民法院应依法准予部分劳动者的撤诉，但不影响对该案的继续审理。

人民法院准予撤诉与按自动撤诉的案件，原劳动仲裁机构的处理结果发生法律效力。

26、当事人因超过起诉期间而被人民法院裁定不予受理或驳回起诉的，原仲裁裁决发生法律效力；因主体资格错误或不属于劳动争议案件，被人民法院驳回起诉的，原仲裁裁决无效。

27、当事人对劳动仲裁机构的实体裁决不服提起诉讼的案件，人民法院经审理认为诉讼请求无理的，在结案的裁判文书中应对仲裁裁决的实体内容逐一作出判决，不得简单判决驳回诉讼请求。

28、在中国境外（包括港、澳、台地区）设立的用人单位与劳动者因履行聘用合同发生的争议，不适用《劳动法》及其相关法律规定。人民法院受理该类案件的，应当根据或参照涉外合同的有关规定处理。

29、人民法院在审理劳动争议案件中应注意审查格式劳动合同的内容是否违反法律、行政法规的规定。对于违反法律、行政法规订立的劳动合同或采用欺诈、胁迫等手段订立的劳动合同，应当认定无效。

劳动合同被认定无效后，用人单位对劳动者付出的劳动应当按照本单位同期同类工种标准支付报酬。因无效合同造成的其它经济损失，一方有过错的，由过错方承担赔偿责任；双方过错的，各自承担相应的赔偿责任。

对格式劳动合同的条款有争议的，应当作出有利于劳动者的解释。

30、劳动合同期满后，双方未办理终止或续订合同手续，劳动者仍在用人单位工作，用人单位未表示异议的，应认定为双方以原合同的权利义务续订劳动合同。其中，属于有固定期限的劳动合同，因用人单位的原因未办理终止或续订手续的，以原合同期限为续订合同的期限；对于劳动者不愿意或拒绝续订劳动合同的，用人单位可单方依法解除劳动关系。

31、劳动合同双方当事人经协商一致，由用人单位提出解除劳动合同的，用人单位应当支付经济补偿金；由劳动者提出，并与用人单位协商解除劳动合同的，对劳动者要求经济补偿请求一般不予支持。但用人单位以暴力、威胁、监禁或其它妨害人身自由的手段强迫劳动者劳动或用人单位以欺诈及其它违法行为使劳动者被迫提出解除劳动合同的，用人单位应当支付经济补偿金。

32、劳动合同中约定的终止合同条件若违反法律或行政法规，人民法院应当依法认定该约定条款无效。

33、劳动合同期满或者当事人约定的劳动合同终止条件出现，劳动合同即行终止，用人单位可以不支付劳动者经济补偿金。但国有企业招用的劳动合同制工人、国有企业招用的农民合同制工人、福建省内外商投资企业的职工及外商台商投资企业的原固定职工终止劳动合同的，用人单位应当依法支付经济补偿金。

34、用人单位以承包合同形式将某项短期工程发包给私人包工负责人，由包工负责人组织临时务工人员去完成。如果包工负责人是用人单位职工的，所雇临时工的工伤待遇，由用人单位负责；如果包工负责人不是用人单位职工的，不管包工负责人是否经劳动行政部门审核批准具有用工权，所雇临时工的工伤待遇，均由包工负责人承担。

包工负责人对非法使用临时雇工所应承担的工伤责任，以其偿还能力为限，确实无力承担的，由发包方承担。

包工负责人与发包单位没有劳动关系而订立了经济承包合同，经济承包合同中对其工伤责任有约定的，按合同执行；没有约定的，由包工负责人承担。

35、劳动者的伤亡既是工伤又是第三人的侵权行为造成，劳动者分别对用人单位与第三人起诉的，根据补偿与损失相当的原则，劳动者已在侵权案件中得到补偿的损失部分在工伤赔偿案件中不再赔偿或应偿还用人单位。

36、用人单位在工伤事故发生日前，已为劳动者投工伤保险的，伤残或死亡抚恤费由保险部门按国家有关规定支付；未为劳动者投工伤保险的，伤残或死亡抚恤费由企业一次性支付。但用人单位为国家机关、事业单位、社会团体的职工发生工伤的，不适用“未为劳动者投工伤保险”的有关规定。

37、国有企业破产的，劳动者有权选择领取一次性安置费或经济补偿金。劳动者领取一次性安置费后，不再享受失业救济金；劳动者不自谋职业或企业不按自谋职业发给一次性安置费，企业应当按有关规定发给劳动者经济补偿金，并办理失业救济金，由劳动者享受失业救济金待遇。

38、用人单位经职工大会或者职工代表大会通过的规章制度，或未设职工代表大会的用人单位经股东大会、董事会等权力机构或依相应民主程序制定的规章制度，只要不违反国家法律、行政法规及政策规定，应当作为人民法院处理劳动争议案件的依据。但用人单位没有尽到告知义务的，不应作为处理案件的依据。

39、人民法院审理劳动争议案件，经审查认为用人单位对劳动者作出的开除、除名、辞退、解除劳动合同等决定在处理程序或认定事实或适用法律上确有错误的，可依法判决予以撤销或判令用人单位重新作出处理，一般不变更其决定。但以下两种情形例外：

（一）对于追索劳动报酬、培训费、退休金或其它涉及劳动者工资性收入、工伤赔偿、支付经济补偿金等案件，人民法院认为用人单位的处理决定认定事实清楚、适用法律基本正确，只是认定给付的数额明显不当的，可判决予以变更。

（二）案件在劳动仲裁机构裁决后及人民法院审理中，用人单位变更或重新作出处理决定，劳动者同意并申请撤诉的，人民法院应依法准予撤诉；劳动者不同意用人单位的变更或重新作出的处理决定，人民法院应当按照用人单位变更或重新作出的处理决定依法处理案件。双方当事人向法院主持下，对变更处理决定达成一致意见，人民法院经审查认为符合法律规定的，应依法准许，并以调解书形式予以确认。

附件：

关于本意见几个问题的说明

近年来，随着国家各项制度的改革，人民法院受理的劳动争议案件，数量、案情都呈不断上升与复杂化趋势。由于《劳动法》对相关问题的规定过于原则，处理劳动争议案件的依据散见于大量的法规、规章及一些规范性文件，人民法院审理此类民事案件经验也相对不足，为了正确适用《劳动法》及其相关规定，统一全省各地的认识与作法，我们根据有关法律规定并参考最高人民法院、全国部分高级法院、福州及厦门等地法院的意见，制定该意见稿。为了便于审判中参考，特作如下说明。

1.《劳动法》第82条有关仲裁申请应在劳动争议发生之日起六十日内提出的规定，该“六十日”是申请仲裁期限还是仲裁时效，存在争议。如果六十日是仲裁期限，属于法律规定的不变期间，超过该期间的法律后果是当事人丧失程序的诉权；如果是仲裁时效，超过的法律后果是丧失实体的胜诉权。我们认为，劳动部办公厅《关于对企业劳动争议处理条例

第23条如何理解的复函》规定，劳动争议发生之日是指“知道或者应当知道其权利被侵害”的日期，“知道或应当知道其权利被侵害之日”，是劳动争议仲裁申诉时效的开始。该六十日起算时间与《民法通则》第137条规定的诉讼时效的起算时间一致。另《企业劳动争议处理条例》第23条第2款规定，当事人因不可抗力或有正当理由超过六十日申请仲裁时效的案件，仲裁机构仍应受理，据此规定，六十日申请仲裁时效因不可抗力或有正当理由可以中断或中止。所以，该六十日不管从字义还是从其内容上都符合时效的法律规定。因处理劳动争议案件的仲裁是诉讼的必经程序，因此有关法律将涉及劳动争议案件实体权利的时效表述为仲裁申诉时效，其法律后果应与诉讼时效相同。基于上述认识，我们认为，人民法院应当主动审查六十日是否超过，对于当事人不是因不可抗力或正当理由超过六十日申请仲裁时效的，其应当承担丧失胜诉权的法律后果，即人民法院应当判决驳回诉讼请求，而不是裁定驳回起诉。

2. 劳动争议案件的部分裁决与《民诉法》规定的部分判决不同。劳动部办公厅劳办发[1994]391号《关于在劳动争议仲裁程序中能否适用部分裁决问题的复函》、劳动部[1996]240《关于用人单位不服部分裁决申请复议期限问题的复函》认为，劳动争议仲裁机构对确属下列情况之一的劳动争议案件，经过初步审理后，可采用部分裁决的形式裁决企业支付职工工资、医疗费：1. 企业无故拖欠、扣罚或停发工资超过三个月，致使职工生活确无基本保障的；2. 职工因工负伤，企业不支付急需的医疗费；3. 职工患病，在规定的医疗期内，企业不支付急需的医疗费的。企业不服部分裁决的，不得向人民法院起诉，但可在十五日内向原仲裁机构申请复议一次，如果十五日内用人单位未提出复议而终结裁决已送达，则用人单位不得提出复议，也不得单独就部分裁决向人民法院起诉。仲裁机构维持部分裁决或企业不申请复议或不符合复议条件的，职工可依据《民诉法》有关规定向人民法院申请强制执行。同时又规定，当事人不服终结裁决，可按有关规定向人民法院起诉。根据上述规定，当事人单独就部分裁决向人民法院提起诉讼，不符合人民法院受理劳动争议案件的条件，但当事人对终结裁决不服，可在法定期限内向人民法院起诉。

3. 事实劳动关系在有关法规与规章或规范性文件中时常涉及到，但其构成即如何界定，相关规定均未明确，而是否构成事实劳动关系涉及案件的性质与法律适用均不同，特别是有关工伤与非工伤界限与当事人的权利义务关系重大，在实践中亟需对事实劳动关系进行界定。因此，我们根据劳动关系的特点，结合审判实践，对事实劳动关系的定义与特征作了规定。同时，对于实践中易与事实劳动关系混淆的雇佣家庭保姆、临时帮工、家庭教师等民间雇佣劳动发生的劳务报酬、债务、损害赔偿等一般民事权益争议进行列举，特别是对于单纯性报酬纠纷，不过多纠缠于法律性质，而以方便诉讼与及时处理纠纷为原则，对于没有证据证明或难以确定是劳动报酬还是劳务报酬的情况下，人民法院应认定为劳务报酬纠纷，作为一般民事案件直接受理。

4. 当事人起诉时或在诉讼过程中增加或减少其在仲裁程序中所提出的请求，这类情况在实践中很常见。实践中对该增加或减少请求问题的处理不一致。有观点认为，当事人增加了仲裁程序中提出的请求，因该增加的请求未经过仲裁程序处理，法院如果受理，违背处理劳动争议案件仲裁是诉讼前置程序的规定，所以法院不应受理。我们认为，如果该增加的诉讼请求与仲裁请求是基于同一事实的，人民法院应当受理。所谓基于同一事实是指案件发生的事实，法律后果是指责任范围。如：工伤纠纷，基于工伤事实而引起的法律后果是赔偿损失；违反劳动合同纠纷，基于违反劳动合同事实而产生的法律后果是解除劳动合同及赔偿损失。由于人民法院对劳动争议案件的处理享有最终裁决权，当事人一旦依法提起

诉讼，人民法院就必须依《民事诉讼法》程序及相关劳动法律规定，对案件事实及其法律后果进行全面审理。人民法院对基于同一事实所增加的诉讼请求进行审理，没有违背处理劳动争议案件的有关法律规定。如果对基于同一事实所增加的诉讼请求不予受理，会引起当事人的讼累，受诉法院也可能要因此中止案件审理，影响法院办案效率。同理，对于不是基于同一事实所引起的法律后果，如劳动者对工伤赔偿案件起诉时请求撤销用人单位的某项处理决定，因该增加的“撤销用人单位的处理决定”的诉讼请求，与工伤赔偿案件系基于不同事实引起的法律后果，人民法院在审理工伤案件中依法不可能对用人单位的处理决定进行审理，对此增加的诉讼请求应不予受理。

对于当事人减少仲裁请求即仅对仲裁机构处理结果部分不服的，我们认为，人民法院应当全案受理，并根据仲裁请求范围进行全案审理并作出判决。理由是，仲裁是劳动争议案件诉讼的前置程序的法律规定，当事人一旦依法行使诉权，仲裁机构的仲裁结果就处于效力待定状态，所以，人民法院应对全案进行审理并作出判决。

5. 人民法院是否受理反诉问题。人民法院依法受理劳动争议案件后，被告为抵销、吞并原告所主张的民事权益提起反诉。有观点认为，被告对仲裁机构的处理结果未起诉，应视为对处理结果无异议，因此无权提起反诉，故人民法院对被告的反诉不能受理。我们认为被告有权提起反诉，但人民法院不能直接受理。因为劳动争议案件是民事案件，一旦进入诉讼程序，被告就有权依据《民事诉讼法》第52条的规定提起反诉。但根据《民事诉讼法》第52条规定精神，反诉请求是一种独立的诉，是被告撇开原告的诉讼请求而重新提出的诉讼请求，形成一个新的诉。因处理劳动争议案件的仲裁是诉讼的前置程序，反诉应当经过仲裁处理后当事人在法定期间内起诉的，人民法院才能受理。

6. 劳动争议案件应由何地人民法院管辖，相关法律未作规定，实践中主要有两种意见，有人认为当事人是对劳动争议仲裁机构的处理不服向人民法院起诉的，故案件应由仲裁机构所在地人民法院管辖。我们认为应由劳动合同履行地或被告所在地人民法院管辖。理由是：第一，劳动争议案件是当事人对所建立的劳动关系内容发生纷争，而建立劳动关系依据《劳动法》第16条规定，应当订立书面劳动合同；实践中即使是事实劳动关系也是种合同关系，只是口头形式而已。根据《民事诉讼法》有关规定，合同纠纷案件由合同履行地或被告所在地人民法院管辖。其次，劳动争议案件不同于行政案件，仲裁机构不是案件的当事人；同时许多市的区一级未设仲裁机构，如规定仲裁机构所在地法院管辖，案件则集中于中级法院，增加中级法院负担，与《民事诉讼法》的级别管辖规定也不符。

7. 人民法院可否追加或变更仲裁裁决所列的当事人问题，实践中存在两种相反的观点。我们认为人民法院依法有权追加或变更仲裁机构所列的主体，理由是人民法院审理劳动争议案件的程序依据是《民事诉讼法》及其最高人民法院的贯彻意见，而根据上述规定人民法院依法享有追加或变更诉讼主体的权利；其次，最高人民法院（法〔经〕函〔1989〕53号）规定：劳动争议双方为诉讼的主体，但没有规定诉讼主体应受仲裁主体的限制；其三，实践中存在追加或变更仲裁主体的法定事由，如在诉讼阶段用人单位的关、停、并、转、迁或劳动者的死亡等，上述事由的发生都可能导致法院应当追加或变更仲裁机构所列的当事人。

8. 劳动争议案件是采用举证责任倒置原则还是谁主张谁举证原则，目前尚未定论。但我们认为，证明责任的分担取决于法律关系的性质，不同法律关系，证明责任的分担也不同。

劳动关系本身具有双重性，一方面用人单位与劳动者具有平等的法律地位，如双方订立、履行劳动合同等，是平等主体之间的关系，另一方面在劳动过程中，用人单位是管理者，劳动者是被管理者，双方是处于管理与被管理的地位，不是平等主体之间的关系。因此，劳动争议案件证明责任的分担，与行政关系与民事关系案件证明责任分担也是有区别的，具有特殊性。由于劳动争议案件毕竟是民事案件，所以我们认为，劳动争议案件举证责任的基本原则是当事人对自己提出的主张有责任提供证据，即谁主张谁举证原则，同时鉴于劳动关系又具有行政性质，所以又规定，涉及用人单位作出开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动者工资收入、劳动者工作年限的计算等决定以及用人单位不履行社会劳动保险缴费而劳动者无法举证的劳动争议案件，由用人单位负举证责任。

9. 当事人对实体仲裁裁决不服起诉的案件，人民法院经审理认为诉讼请求无理的，在法律文书中应如何表述，是判决驳回诉讼请求，还是判决其承担责任。这个问题在实践中经常遇到，看起来是制作法律文书的技术性问题，实际上是涉及仲裁与诉讼两个程序衔接的法律问题。我们认为，根据处理劳动案件的仲裁是诉讼前置程序法律规定，当事人对劳动争议案件的仲裁裁决不服行使起诉权后，仲裁处理结果就处于效力待定状态，所以，人民法院应对当事人的诉讼请求逐一进行审理并作出判决，不得简单判决驳回诉讼请求。

10. 《劳动法》第2条规定，中国境内的用人单位和与之形成劳动关系的劳动者，适用《劳动法》有关规定，据此，在中国境外（包括港、澳、台地区）设立的用人单位与劳动者因履行聘用合同或劳动合同发生的争议，不适用《劳动法》及其相关法律规定。而实践中，有的法院受理该类案件，适用了《劳动法》及其有关规定，这不符合法律规定。

11. 解除劳动合同补偿问题。《劳动法》第28条规定，用人单位依据协议解除劳动合同的，应当向劳动者支付经济补偿金，但未明确劳动者提出的与由用人单位提出的两种情况是否存在区别。劳动部办公厅（1996）劳办发33号的复函认为，职工调动、转移工作单位导致劳动合同协商解除的，如果是用人单位提出解除劳动合同的，用人单位应当支付经济补偿金；如果是劳动者提出的，用人单位可不予支付。由此，司法界比较认可劳动部办公厅的上述意见。但实践中存在劳动者因用人单位原因被迫提出解除劳动合同的情况，相关规定未涉及此类情况的经济补偿问题，我们认为，根据《劳动法》的立法宗旨，经人民法院查证确属因用人单位原因使劳动者被迫提出解除劳动合同的，用人单位应当支付经济补偿金。

12. 保险机构可否列为当事人。根据有关法律规定，对于用人单位在工伤事故发生日前，已为劳动者投工伤保险的，伤残或死亡抚恤费由保险部门按国家有关规定支付。据此，对于涉及有投工伤险的劳动案件，人民法院能否追加保险部门作为共同赔偿人，相关规定对此未予明确。我们认为，无需追加，理由是劳动者是与用人单位建立劳动关系，而工伤待遇是基于劳动关系依法产生的，只要劳动关系存在，用人单位就必须承担工伤待遇。

13. 用人单位制定的内部规章制度即“厂规厂纪”适用问题。我们认为，根据《劳动法》第4条“用人单位应当建立和完善规章制度，保障劳动者享有劳动权利和履行劳动义务”的规定，用人单位有权制定规章制度，如内容不违法的规章制度应当作为处理案件的依据。但用人单位负有对规章制度的告知义务，用人单位未尽告知义务的，人民法院不予适用。

山东省高级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的意见

为了正确审理劳动争议案件，解决劳动争议案件审理中的疑难问题，以切实保护劳动者和用人单位的合法权益，维护企业良好的生产经营秩序，促进劳动关系的协调发展，根据《中华人民共和国劳动法》及有关法律、法规和最高人民法院的有关规定、结合我省审理劳动争议案件的审判实践，现提出如下意见，以供审理此类案件时参考。

1230

一、关于受理中的有关问题

1、劳动争议案件的受理范围：劳动法律、法规及最高人民法院司法解释规定的受理范围；劳动部及我省劳动行政部门以规章和规范性文件规定的受理范围。具体包括以下劳动争议：

- (1) 因企业开除、除名、辞退职工和职工辞职、自动离职发生的争议；
 - (2) 因执行国家有关工资、保险、福利、培训、劳动保护规定发生的争议；
 - (3) 因履行劳动合同、集体合同发生的争议；
 - (4) 法律、法规规定应当由人民法院受理的其他劳动争议。
- 2、根据法律规定，劳动争议实行先裁后审的原则，当事人对劳动争议仲裁委员会的仲裁裁决不服，可以自收到仲裁裁决书之日起 15 日内向人民法院起诉，人民法院应当根据民事诉讼法的规定对当事人的起诉进行审查，符合受理条件的，应予受理；凡劳动争议未经仲裁裁决而当事人直接向人民法院起诉的，人民法院不予受理。
- 3、劳动争议仲裁委员会认为仲裁申请超过仲裁申请期限，以仲裁决定书决定不予受理的，当事人自收到仲裁决定书之日起 15 日内向人民法院起诉的，人民法院应予受理。
- 4、劳动争议仲裁委员会认为当事人的申请不属于仲裁范围而以仲裁决定书决定不予受理的，当事人自收到仲裁决定书之日起 15 日内向人民法院起诉，人民法院应予受理。
- 人民法院审查后认为当事人的申请不属于劳动争议受理范围的，应裁定驳回起诉，认为属于劳动争议受理范围的，应依法做出实体审理。
- 5、用人单位与劳动者应当通过订立书面劳动合同建立劳动关系。用人单位与劳动者之间虽未订立书面劳动合同，但双方实际行使了劳动权利，履行了劳动义务，形成了事实劳动关系，双方发生劳动争议，经劳动争议仲裁委员会决定不予受理，当事人不服，在收到仲裁决定书 15 日内向人民法院起诉的，人民法院应予受理。

6、用人单位与劳动者之间因企业内部承包、租赁发生的纠纷属于一般民事案件，但在承包、租赁合同中因涉及应由劳动合同规定的权利义务而产生的争议，应作为劳动争议案件处理。

7、则劳动者投资或以技术入股的用人单位与劳动者发生争议，如双方订立劳动合同或存在事实劳动关系，且争议的内容属于与劳动权利义务有关的，应作为劳动争议案件处理。

8、劳动者退休后虽与企业不存在劳动关系，但原有劳动关系是其退休后享受养老保险金的前提和基础，退休金的计算也需企业提供，故企业退休的劳动者因追索退休金与用人单位发生争议可作为劳动争议，参照《中华人民共和国企业劳动争议处理条例》处理，先由劳动争议仲裁委员会仲裁，如对仲裁裁决不服，可在收到仲裁裁决书之日起15日内向人民法院起诉，人民法院经审查后应依法受理。

9、国家机关、事业单位、社会团体实行劳动合同制度的以及按规定应实行劳动合同制度的工勤人员，实行企业化管理的事业组织的人员，其他通过劳动合同与国家机关，事业组织，社会团体建立劳动关系的劳动者与用人单位发生劳动争议，应作为劳动争议案件处理。

公务员和比照实行公务员制度的事业组织和社会团体的工作人员，以及农村劳动者（乡镇企业职工和进城务工，经商的农民外），现役军人和家庭保姆等与用人单位发生劳动纠纷，不作为劳动争议案件受理。

10. 外国人和港，澳，台人员未经批准来我省就业，同用人单位发生劳动争议，人民法院不予受理。

11. 雇主与雇员之间因劳动报酬，人身损害赔偿等发生的纠纷，可以直接向人民法院起诉，人民法院经审查符合受理条件的应依法受理。

12. 劳动争议案件的管辖：凡属县，市，市辖区劳动争议仲裁委员会对劳动争议纠纷做出的仲裁裁决，当事人不服向人民法院起诉的，应由劳动争议仲裁委员会住所在地的基层人民法院管辖。凡属市，地劳动争议仲裁委员会对劳动者纠纷做出的仲裁裁决，当事人不服向人民法院起诉的，原则上由劳动争议仲裁委员会住所地的中级人民法院管辖，但受理法院可以根据当地劳动争议案件的实际情况和民事诉讼法第三十九条的规定，将部分案件交下级法院审理，因企业开除，除名，辞退职工以及在当地有重大影响的集团诉讼，群体诉讼案件，不得交下级法院审理。

13. 劳动争议案件由各级人民法院的民事审判庭受理，基层人民法院派出的人民法庭不予受理。

二、关于劳动诉讼主体的有关问题

14. 劳动争议案件应列具有劳动关系的用人单位和劳动者的双方当事人，劳动争议仲裁委员会不能列为劳动争议案件的当事人。

15. 由于用人单位招用尚未解除劳动合同的劳动者对原用人单位造成经济损失引起的劳动争议案件，该用人单位应列为第三人。

16. 在我国境内的企业，个体经济组织为用人单位，国家机关，事业组织，社会团体与之建立劳动关系的劳动者发生劳动争议时也用人单位；个体工商户与帮工，学徒之间以及军队，武警部队的事业组织，企业同与之建立劳动关系的无军籍的劳动者之间发生劳动争议时，只要属于劳动争议案件的受理范围，均可成为劳动争议案件的诉讼主体。

17. 用人单位与劳动者订立劳动合同的，以合同双方为诉讼当事人；没有订立劳动合同但双方存在事实劳动关系的，发生劳动争议，以实际使用劳动力的单位为一方当事人。

18. 与劳动者订立劳动合同的单位与实际用人单位不一致，或实际用人单位难以确定，或订立劳动合同的单位与做出处理的单位不一致的，具有利害关系的单位均应列为当事人；仲裁时未列入的，诉讼中可依上述原则确定当事人。

19. 在诉讼过程中，原用人单位变更名称，已经分立或合并的，以承继原用人单位权利义务的单位为用人单位，承继单位可以申请参加诉讼，也可以由人民法院直接通知参加诉讼；正在进行分立或合并的，可以将相关各方均列为当事人，如权利义务继承人不明确的，可中止诉讼，待用人单位分立或合并完成以后，再确定当事人。

20. 停薪留职，下岗待工以及企业内待退休人员被其他单位聘用发生纠纷的，以聘用单位唯一方当事人，与原用人单位有利害关系的应通知原单位作为第三人参加诉讼。

21. 用人单位作为发包方或出租方实行承包经营或租赁经营的，不论是否再转包，转租，如果与劳动者发生劳动争议，均应以发包方或出租方为一方当事人，如承包或租赁经营方与劳动争议的标的有利害关系的，承包或租赁经营方也应列为当事人。

22. 国家机关，企事业单位的内部职能部门或分支机构以自己的名义对外于劳动者订立劳动合同的，双方发生劳动争议，应列国家机关，企事业单位为用人单位参加诉讼。

23. 劳动者死亡的，由其法定继承人或关系人参加诉讼活动。涉及到继承财产分割的，应另行起诉。

24. 法院审理劳动争议案件，劳动者以防人数众多时，应按照最高人民法院《关于适用中华人民共和国民事诉讼法若干问题的意见》第 59 条，60 条的规定执行，即劳动者一方在十人以上的，可推选代表人参加诉讼，在十人以下的，应通知所有当事人参加诉讼。

三、关于劳动争议案件审理中的有关问题

25. 对于劳动争议仲裁委员会认为仲裁申请超过仲裁申请期限而已仲裁决定书决定不予受理的劳动争议，人民法院受理后经审查认为当事人不是由于不可抗力或正当理由在法定期间不行时申请仲裁权的，应判决驳回诉讼请求；认为是由于不可抗力或有正当理由不能在法定期间行使申请仲裁权的，应依法做出实体处理。

26. 劳动争议双方当事人不服仲裁裁决，在法定期限内向人民法院起诉的，以先收到诉状的一方为原告，并案处理；双方起诉后一方又申请撤诉的，人民法院应裁定不准许撤诉。

27. 在诉讼过程中，用人单位自行改变原错误决定，原告申请撤诉的，只要符合法律规定，人民法院可以裁定准予撤回起诉。如果原告坚持不撤诉的，可裁定驳回起诉。

28. 劳动争议一方当事人不服仲裁裁决向人民法院起诉后撤诉，人民法院准予撤诉且起诉期间届满的，劳动争议仲裁委员会做出的仲裁裁决书即发生法律效力。

29. 劳动争议仲裁委员会做出实体仲裁后，当事人中是对部分裁决内容不服而向人民法院起诉的，人民法院应进行全面审理；结案时，应对劳动争议的内容逐一做出处理，不因当事人对部分裁决内容不服的诉讼请求为不成立而简单地判决驳回诉讼请求。

30. 当事人起诉后又增加属于劳动争议内容的诉讼请求的，如果所增加的诉讼请求与解决的劳动争议密切相关，且不能独立成诉的，人民法院可以一并处理；如果所增加的诉讼请求虽与解决的劳动争议相关联，但系具有独立的诉讼请求的，应按照先裁后审的原则，先由劳动争议仲裁委员会仲裁。

31. 在诉讼过程中，用人单位与劳动就争议内容达成谅解并自愿调解，用人单位撤销其原处理决定的，应予准许。当事人要求法院出具法律文书的，人民法院应制作民事调解书，原告申请撤诉的，应制作民事裁定书裁定准予撤诉。

32. 在诉讼过程中，另一方当事人提出反诉，且反诉与本诉性质相同，同属劳动争议，但反诉请求未经劳动争议仲裁委员会仲裁裁决的，应告知其应先向劳动争议仲裁委员会申请仲裁；如反诉性质属于其他民事纠纷，应告知其另案起诉。

33. 审理劳动争议案件一般应适用当事人对自己提出的主张有责任提供证据的原则。对用人单位作出的开除、除名、辞退、解除劳动合同关系，以及涉及减少劳动工资收入等的决定，劳动者有争议向人民法院起诉的，或者人民法院认为应当由用人单位举证的，应适用举证责任倒置原则，由用人单位负举证责任。

34. 劳动争议案件的处理，应以《劳动法》等国家法律、行政法规以及地方性法规为依据，对案件所适用的法律法规不明确的，可以依据法律基本原则，从有利于劳动制度改革和依法维护当事人合法权益出发，参照有关政策规定，依法公正处理。劳动者对用人单位依据本单位制定的规章制度作出的处理决定不服而引起的劳动争议案件，在实体审理时应注意审查用人单位制定规章制度的主体、内容和程序是否合法，对用人单位制定的与法律、法规相抵触的规章制度作出的处理决定，不应予以支持。

35. 人民法院审理劳动争议案件，经审查认为用人单位对劳动者作出的开除、除名、辞退等决定在认定事实或者适用法律上确有错误的，可以依法判决予以撤销，或者判令用人单位重新作出处理，一般不变更其决定。对于追索劳动报酬、培训费、退休金或者其他涉及劳动工资性收入、工伤赔偿、支付经济补偿金等案件，人民法院认为用人单位的处理决定认定事实清楚，适用法律基本正确，只是认定给付的数额明显不当的，可以判决予以变更。

36、人民法院制作的劳动争议案件的法律文书，可在查明事实部分对劳动争议仲裁委员会的仲裁裁决书认定的事实和结论适当加以叙述，但法律文书的主文不涉及仲裁裁决是否正确，不作出维持、变更或撤销裁决的结论。

37、对于因劳动者对用人单位作出的开除、除名、辞退等决定不服引起的劳动争议，应严格审查用人单位作出的处理决定是否符合法定条件和程序规定，符合以上条件的，应依法予以支持，不符合以上条件的，应依法予以撤销。在审理时，应注意既要保护用人单位正当的开除、除名、辞退职工或解除劳动合同的自主权，支持其严明劳动纪律，维护生产经营秩序，又要依法制约用人单位滥用劳动用工权和工资、奖金分配权，以保护劳动者的合法权益。

38、企业开除职工，认定事实部分符合《企业职工奖惩条例》的规定，但未按该《条例》规定的程序处理的，属于处理程序不合法，人民法院对企业作出的开除决定，应依法予以撤销，但企业在《条例》规定的程序和期限补正处理，并提出补充材料的，可以判决维持企业的开除决定，否则应判决撤销企业的开除决定。

39、因订立和履行劳动合同产生争议，应当从订立劳动合同的主体、内容、程序和形式等四个方面对劳动合同的效力进行审查，对于以上条件均符合法律规定的应依法确认劳动合同有效并加以保护，对于以上条件不符合法律规定的，应确认劳动合同无效，按照过错责任原则，公正合理地予以处理。

40、劳动者对劳动合同的内容有重大误解或劳动合同内容显失公平，劳动者请求人民法院对劳动合同予以撤销或者变更的，应依法予以撤销或变更，请求撤销或者变更劳动合同的时间一般为一年。

41、根据《劳动法》第十七条的规定，劳动和统一法定立即具有法律约束力，鉴证并非劳动合同有效的必备条件。只要用人单位和劳动者双方自愿，内容合法，劳动合同不论是否经过鉴证都应认定为有效。

42、在企业改制过程中，企业所有权人发生变更只是企业所有权的转移，在没有合法根据解除企业与劳动者劳动关系的情况下，人民法院应认定劳动者与企业之间仍存在劳动关系，并依法予以保护。

43、劳动合同期满后，双方未再续订劳动合同，劳动者仍在原用人单位工作，用人单位未表示反对，应视为双方以原条件继续履行劳动合同，如果双方发生纠纷，人民法院应以劳动合同为依据来审查双方的劳动权利义务。

44、在审查工商纠纷案件中，应严格以劳动行政部门下属工伤保险经办机构做出的工伤认定级劳动鉴定委员会做出的伤残等级鉴定结论作为处理依据，对其他鉴定部门做出的工伤认定均应不予采纳。在实体处理时应按劳动部门发布的《企业职工工伤保险试行办法》及山东省劳动厅《关于贯彻劳动部劳动职工工伤保险试行办法的通知》执行。如企业未按以上规定参加所在地的工伤保险费用社会统筹的，也应按照以上规定执行。

45. 工伤职工及其亲属或企业，对劳动行政部门做出的工伤认定和工伤保险经办机构的待遇支付决定不服的，按照行政复议和行政诉讼的有关法律法规办理。

46. 职工对劳动鉴定委员会做出的伤残等级鉴定结论不服的，可以向当地劳动鉴定委员会办公室申请复查，对复查鉴定结论不服的，可以向上一级劳动鉴定委员会申请重新鉴定，不得向人民法院提起诉讼。

47. 工伤赔偿适用无过错责任原则，对职工在工作时间工作区域因工作原因造成的伤亡（包括因工随车外出发生交通事故造成的伤亡），即使职工本人有一定的责任，都应认定为工伤，但不包括犯罪和自杀行为。

48. 劳动者与用人单位之间虽未订立劳动合同但形成事实劳动关系的，也应按照工伤赔偿的原则处理。

49. 雇员在雇用劳动中造成身体伤害的，应按照一般人身损害赔偿纠纷案件处理，而不应按照工伤赔偿案件处理。

50. 根据劳动争议双方当事人争议的事实和劳动争议法律关系的性质，劳动争议案件的案由可确定为：开除纠纷、除名纠纷、辞退纠纷、辞职纠纷、自动离职纠纷、工资纠纷、保险待遇纠纷、工伤保险纠纷、福利待遇纠纷、劳动保护纠纷、追索培训费纠纷、追索退休金纠纷、劳动合同纠纷、集体合同纠纷等。

51. 本意见第 11 条、第 49 条规定中的雇用关系主要是指为家庭从事家政服务的雇员与雇主之间的关系；为公民个人从事日常服务和工作的雇员与雇主之间的关系；与个体经济组织或其他用人单位之间没有订立劳动合同，未形成规范的劳动关系，而从事临时性服务和工作的雇员与雇主之间的关系。

52. 本意见自下发之日起施行，1993 年 9 月 17 日山东省高级人民法院审判委员会第 58 次会议讨论通过的《关于审理劳动争议案件若干问题的意见》同时废止。凡本意见的规定与法律、法规和最高人民法院的规定相抵触的，均应按有关法律、法规和最高人民法院的规定执行。

山东省高级人民法院山东省人力资源和社会保障厅关于审理劳动人事争议案件若干问题会议纪要

2019年4月25日至26日，省法院、省人力资源社会保障厅在济南市召开了全省关于审理劳动人事争议案件若干问题的座谈会。会议就劳动人事争议案件审理中所涉及的部分法律问题进行了研究讨论，对劳动人事争议案件的法律适用标准达成了基本共识，现纪要如下：

一、关于建筑工程或者经营权违法发包、转包、分包或个人挂靠经营情况下劳动关系的确认问题

建筑施工、矿山企业等用人单位将工程（业务）或者经营权违法发包、转包、分包或个人挂靠经营的情况下，非法用工主体所招用的人员与发包方、转包方、分包方、被挂靠方不存在劳动关系。如果发生工伤事故，上述发包方、转包方、分包方、被挂靠方可以作为承担工伤保险责任主体。

社会保险行政部门以上述发包方、转包方、分包方、被挂靠方与劳动者之间无劳动关系为由，作出不予受理工伤认定申请或者决定不予认定工伤产生的纠纷，属于行政争议。

以上工伤保险责任主体承担赔偿责任或者社会保险经办机构从工伤保险基金支付工伤保险待遇后，向非法用工主体追偿产生的纠纷，不属于劳动争议。

二、关于双重劳动关系中新用人单位应履行的法律义务问题

企业停薪留职人员、未达到法定退休年龄的内退人员、下岗待岗人员以及企业经营性停产放长假人员，到新用人单位工作构成双重劳动关系情况下，新用人单位应履行的义务包括：（一）依法为劳动者缴纳社会保险费（新用人单位非因自身原因无法为劳动者缴纳社会保险费的除外）；（二）发生工伤事故时承担工伤保险责任；（三）在劳动合同解除或终止后依法支付经济补偿或赔偿金（用人单位按照本条第一项执行后，劳动者以用人单位未依法为其缴纳社会保险费为由解除劳动合同并主张经济补偿或赔偿金的除外）；（四）未签订书面劳动合同的二倍工资；（五）其他按照劳动法律法规等应履行的义务。

三、关于以包片或者签订委托协议方式提供劳动的劳动者与单位之间法律关系认定问题

劳动者自带工具，没有底薪，以包片等名义或者签订委托协议等形式为单位工作的（如快递员、超市促销员、送水员），一般应当按照约定认定双方的法律关系，但是劳动者确有证据证明双方存在劳动关系的除外。

关联公司混同用工，劳动者与关联公司均符合劳动关系特征的情况下，劳动者对于劳动关系的确认享有选择权，但是劳动关系项下的劳动权益不能重复享受。

五、关于未约定经济补偿的竞业限制协议的效力问题

竞业限制协议只约定了竞业限制义务和违约金，未约定竞业限制经济补偿，该竞业限制协议有效。劳动者与用人单位没有约定竞业限制经济补偿而劳动者已经履行竞业限制义务的，可以按照《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（四）》（法释〔2013〕4号）第六条规定主张经济补偿。

六、关于劳动者再次违反竞业限制协议的违约责任承担问题

劳动者违反竞业限制约定，向用人单位支付违约金后，只要是在竞业限制协议期限内，用人单位支付了竞业限制经济补偿，劳动者仍然需要履行竞业限制义务。劳动者再次违反竞业限制约定，用人单位主张劳动者再次支付违约金的，应予支持。

七、关于用人单位明示不支付经济补偿情况下，劳动者的竞业限制协议解除权问题

用人单位和劳动者约定了竞业限制及其经济补偿，劳动合同解除或者终止后，用人单位明确表示不支付经济补偿的，劳动者可以依法解除竞业限制协议。

八、关于在职期间劳动者违反竞业限制义务的责任承担问题

用人单位与劳动者约定在职期间与离职后的竞业限制义务和违约责任，劳动者在职期间违反该竞业限制协议，用人单位以此为由要求劳动者承担责任的，劳动者应当按照合同约定履行竞业限制义务，用人单位要求劳动者就其在职期间违反竞业限制约定的行为承担责任的，应予支持。

劳动者要求用人单位就其在职期间履行竞业限制义务支付经济补偿，或者以用人单位未支付经济补偿为由主张在职期间竞业限制约定无效的，不予支持。

九、关于用人单位以劳动报酬中包含竞业限制经济补偿进行抗辩的认定问题

劳动合同解除或者终止后，用人单位未支付竞业限制经济补偿，劳动者因此请求解除竞业限制协议，用人单位以其在劳动关系存续期间向劳动者支付的劳动报酬已包含竞业限制经济补偿进行抗辩的，对用人单位的抗辩不予支持。

十、关于劳动合同解除或者终止后，用人单位一次性支付劳动者竞业限制经济补偿的效力问题

用人单位在劳动合同解除或者终止后，一次性向劳动者支付了竞业限制经济补偿，应当认定用人单位已经履行了竞业限制协议约定义务，劳动者违反竞业限制义务时，用人单位向劳动者主张违约金的，应予支持。

十一、关于劳动合同宽泛约定工作地点的相关问题

用人单位与劳动者在劳动合同中宽泛约定工作地点为“全国”“山东”等，如无对用人单位经营模式、劳动者工作岗位特性等特别提示，属于对工作地点约定不明。劳动者在签订劳

劳动合同后，已经在实际履行地点工作的，视为双方确定具体的工作地点。用人单位不得仅以工作地点约定为“全国”“山东”为由，随意单方变更劳动者的工作地点。

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

十二、关于违法解除或者终止劳动合同，劳动者要求继续履行劳动合同争议的处理问题

用人单位违法解除或者终止劳动合同后，劳动者要求继续履行劳动合同的，一般应予以支持。

在案件处理过程中发现确实无法继续履行劳动合同的，应向劳动者释明变更请求为要求用人单位支付违法解除劳动合同赔偿金等。劳动者仍坚持要求继续履行劳动合同的，应驳回劳动者的请求。

上述“确实无法继续履行劳动合同”的情形包括：（一）用人单位被依法宣告破产、吊销营业执照、责令关闭、撤销，或者用人单位决定提前解散的；（二）劳动者在仲裁或者诉讼过程中达到法定退休年龄的；（三）劳动合同在仲裁或者诉讼过程中到期终止且不存在劳动合同法第十四条规定应当订立无固定期限劳动合同情形的；（四）劳动者原岗位对用人单位的正常业务开展具有较强的不可替代性和唯一性（如总经理、财务负责人等），且劳动者原岗位已被他人替代，双方不能就新岗位达成一致意见的；（五）劳动者已入职新用人单位的；（六）仲裁或者诉讼过程中，用人单位有证据证明向劳动者提供合理工作岗位，但劳动者拒绝的；（七）其他明显不具备继续履行劳动合同条件的。

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

十三、关于劳务派遣单位损害劳动者权益情况下，用工单位责任承担问题

劳务派遣用工关系中，劳务派遣单位给劳动者造成损害的，用工单位除存在故意或者重大过失情形外，原则上不承担连带赔偿责任。

十四、关于因“未依法为劳动者缴纳社会保险费”导致的经济补偿争议处理问题

因用人单位过错未为劳动者建立社会保险账户或者虽建立了社会保险账户但存在缴纳险种不全、缴费年限不足等情形的，劳动者依据劳动合同法第三十八条第一款第三项规定，以用人单位未依法为其缴纳社会保险费为由提出解除劳动合同并主张经济补偿的，一般应予以支持。

用人单位已为劳动者建立社会保险账户且险种齐全，但存在缴费基数低情形的，劳动者的社会保险权益可通过用人单位补缴或者社会保险费征收机构强制征收的方式实现，在此情形下，劳动者以此为由主张解除劳动合同经济补偿的，一般不予支持。

十五、关于用人单位在劳动者解除劳动合同前补足劳动报酬或补缴社会保险费情况下的争议处理问题

用人单位存在未及时足额支付劳动报酬或者未依法为劳动者缴纳社会保险费情形，但在劳动者以前述情形为由提出解除劳动合同前，用人单位已经补正的，劳动者要求用人单位支付解除劳动合同的经济补偿，不予支持。

十六、关于用人单位与劳动者就工伤保险待遇、加班工资、经济补偿等达成的和解协议或调解协议的处理问题

用人单位与劳动者就工伤保险待遇、加班工资、经济补偿等达成和解或者经调解组织调解达成协议后，劳动者再以数额过低要求用人单位补足差额，一般不予支持，但是劳动者有证据证明该协议存在欺诈、胁迫、乘人之危等情形，违背劳动者真实意思表示或者显失公平的除外。

十七、关于患特殊疾病职工医疗期的确定问题

《劳动部关于贯彻〈企业职工患病或非因工负伤医疗期规定〉的通知》（劳部发〔1995〕236号）规定：“对某些患特殊疾病（如癌症、精神病、瘫痪等）的职工，在24个月内尚不能痊愈的，经企业和劳动主管部门批准，可以适当延长医疗期。”该规定指根据企业职工实际参加工作年限和在本单位工作年限确定享受24个月医疗期的，该医疗期满后尚不能痊愈的情况下，职工可以申请延长，并不意味着患有上述特殊疾病职工的医疗期当然为24个月。

十八、关于劳动者请求用人单位为其办理档案和社会保险关系转移手续争议处理问题

劳动合同解除或者终止后，用人单位在法定时间为劳动者办理档案和社会保险关系转移手续，系用人单位的法定义务。劳动者要求用人单位为其办理档案和社会保险关系转移手续而提起仲裁或者诉讼的，应当作为劳动争议受理。

十九、关于基本生活费的性质及该类劳动争议的仲裁时效适用问题

基本生活费并非劳动者付出劳动的对价，而是用人单位依法应当承担的社会责任，不能因为涉及工资支付的有关规章制度等对基本生活费作出规定，就认为基本生活费属于劳动报酬。基本生活费在性质上不属于劳动报酬，不适用劳动争议调解仲裁法第二十七条第四款规定。

二十、关于生育津贴的性质及该类劳动争议的仲裁时效适用问题

生育津贴应属于劳动者的社会保险待遇，不属于劳动报酬，生育津贴争议仲裁时效适用劳动争议调解仲裁法第二十七条第一款规定。

二十一、关于二倍工资争议的仲裁时效适用问题

劳动合同法第八十二条规定的“二倍工资”中加付的一倍工资具有惩罚性赔偿金性质，不属于劳动报酬。用人单位自用工之日起超过一个月未与劳动者订立书面劳动合同，劳动者要求用人单位支付二倍工资的，劳动者申请仲裁的时效为一年。

劳动者请求用人单位支付未签订劳动合同二倍工资可视为同一合同项下约定的具有整体性和关联性的定期给付之债，应当作为整体之债对待，仲裁时效从用人单位与其补订劳动合同之日或者视为双方已订立无固定期限劳动合同之日起计算。

二十二、关于用人单位解除劳动合同通知书的送达方式问题

用人单位根据劳动合同法有关规定解除与劳动者的劳动合同时，应当参照仲裁机构和法院的送达规定依法送达解除劳动合同通知书。对于受送达人下落不明，或者采用直接送达、留置送达、邮寄送达、电子送达等送达方式仍然无法送达的，可以适用公告送达。

二十三、关于补签劳动合同情况下的二倍工资争议处理问题

用人单位与劳动者自用工之日起满一个月后未订立书面劳动合同，事后补签的，如果劳动者没有证据证明补签劳动合同存在欺诈、胁迫、乘人之危的情形，则视为当事人意思自治行为，劳动者以未订立劳动合同为由主张二倍工资的，不予支持。

二十四、关于用人单位规避重新签订书面劳动合同义务争议的处理问题

用人单位与劳动者在劳动合同中约定“合同到期后劳动者继续在用人单位工作的，视为原劳动合同期限的延长”。原劳动合同到期后，劳动者继续在用人单位工作，劳动者以用人单位未与其签订书面劳动合同为由要求支付二倍工资的，应予支持。

二十五、关于终局裁决的法律适用问题

对于工伤职工因一次性伤残补助金、一次性工伤医疗补助金、一次性伤残就业补助金与用人单位发生的争议，工亡职工的近亲属因丧葬补助金、一次性工亡补助金与用人单位发生的争议，非法用工单位伤亡人员或者其近亲属因一次性赔偿金与非法用工单位发生的争议，属于劳动争议调解仲裁法第四十七条第二项规定的“因执行国家的劳动标准在社会保险方面发生的争议”。

对于劳动合同法第四十条规定的用人单位未提前三十日书面通知解除劳动合同应支付的一个月工资所产生的争议，属于劳动争议调解仲裁法第四十七条第一项规定的“追索经济补偿争议”。

对于劳动合同法第八十五条规定的加付赔偿金争议，属于劳动争议调解仲裁法第四十七条第一项规定的“追索赔偿金争议”。

山东省高级人民法院劳动争议热点难点问题诉讼指引

为落实政法队伍教育整顿和党史学习教育活动中关于“我为群众办实事”的要求，切实解决人民群众在劳动关系领域中的热点难点问题，引导广大劳动者和用人单位在发生劳动关系争议时合理表达诉求、依法处理纠纷，依据我国现行劳动法律、行政法规和最高人民法院相关司法解释的规定，结合劳动争议案件审判工作实际，制定以下诉讼指引。

一、法院主管的争议范围

（一）法律法规和司法解释规定

1.中华人民共和国境内的用人单位与劳动者发生的下列劳动争议，适用《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》（以下简称调解仲裁法）：

- （1）因确认劳动关系发生的争议；
- （2）因订立、履行、变更、解除和终止劳动合同发生的争议；
- （3）因除名、辞退和辞职、离职发生的争议；
- （4）因工作时间、休息休假、社会保险、福利、培训以及劳动保护发生的争议；
- （5）因劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金等发生的争议；
- （6）法律、法规规定的其他劳动争议。（调解仲裁法第二条）

2.劳动者与用人单位之间发生的下列纠纷，属于劳动争议，当事人不服劳动争议仲裁机构作出的裁决，依法提起诉讼的，人民法院应予受理：

- （1）劳动者与用人单位在履行劳动合同过程中发生的纠纷；
- （2）劳动者与用人单位之间没有订立书面劳动合同，但已形成劳动关系后发生的纠纷；
- （3）劳动者与用人单位因劳动关系是否已经解除或者终止，以及应否支付解除或者终止劳动关系经济补偿金发生的纠纷；
- （4）劳动者与用人单位解除或者终止劳动关系后，请求用人单位返还其收取的劳动合同定金、保证金、抵押金、抵押物发生的纠纷，或者办理劳动者的人事档案、社会保险关系等转移手续发生的纠纷；
- （5）劳动者以用人单位未为其办理社会保险手续，且社会保险经办机构不能补办导致其无法享受社会保险待遇为由，要求用人单位赔偿损失发生的纠纷；

(6) 劳动者退休后，与尚未参加社会保险统筹的原用人单位因追索养老金、医疗费、工伤保险待遇和其他社会保险待遇而发生的纠纷；

(7) 劳动者因为工伤、职业病，请求用人单位依法给予工伤保险待遇发生的纠纷；

(8) 劳动者依据劳动合同法第八十五条规定，要求用人单位支付加付赔偿金发生的纠纷；

(9) 因企业自主进行改制发生的纠纷。[《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》（以下简称劳动争议解释一）第一条]

3. 事业单位实行聘用制的工作人员与本单位发生劳动争议的，也属于劳动争议案件的受案范围，但法律、行政法规或者国务院另有规定的，依照其规定。（调解仲裁法第五十二条）

4. 下列纠纷，不属于劳动争议：

(1) 劳动者请求社会保险经办机构发放社会保险金的纠纷；

(2) 劳动者与用人单位因住房制度改革产生的公有住房转让纠纷；

(3) 劳动者对劳动能力鉴定委员会的伤残等级鉴定结论或者对职业病诊断鉴定委员会的职业病诊断鉴定结论的异议纠纷；

(4) 家庭或者个人与家政服务人员之间的纠纷；

(5) 个体工匠与帮工、学徒之间的纠纷；

(6) 农村承包经营户与受雇人之间的纠纷。（劳动争议解释一第二条）

5. 劳动者以用人单位的工资欠条为证据直接提起诉讼，诉讼请求不涉及劳动关系其他争议的，视为拖欠劳动报酬争议，人民法院按照普通民事纠纷受理。（劳动争议解释一第十五条）

（二）诉讼证据清单

主张争议属于法院主管的，应提供下列诉讼证据：

1. 当事人不服劳动争议仲裁机构作出的裁决，提起诉讼的，应提供劳动仲裁裁决书、驳回申诉通知书或不予受理通知书。

2. 当事人以劳动争议仲裁机构逾期未作出仲裁裁决为由提起诉讼的，应提供下列证据之一：

(1) 仲裁机构出具的受理通知书；

(2) 其他已接受仲裁申请的凭证、证明。

二、确认劳动关系争议

（一）法律法规和司法解释规定

1.用人单位与劳动者建立劳动关系应当订立书面劳动合同，未订立书面劳动合同但同时具备下列情形的，劳动关系成立：

（1）用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格；

（2）用人单位依法制定的各项劳动规章制度适用于劳动者，劳动者受用人单位的劳动管理，从事用人单位安排的有报酬的劳动；

（3）劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。

[《中华人民共和国劳动合同法》（以下简称劳动合同法）第十条、原劳动和社会保障部《关于确立劳动关系有关事项的通知》（劳社部发[2005]12号）第一条]

（二）举证责任规定

根据民事诉讼法规定的一般举证原则，用人单位或劳动者应当对其主张的劳动关系成立或生效事实的存在或者不存在承担举证证明责任。

（三）诉讼证据清单

请求确认或者不予确认劳动关系发生的争议，双方应提供下列诉讼证据：

1.用人单位与劳动者订立劳动合同的，应提供书面劳动合同

或者其他具有劳动权利义务内容的合同文件，如入职协议书等。

2.用人单位与劳动者未订立书面劳动合同的，主张双方存在事实劳动关系的一方可提供如下证据：

（1）工资支付凭证或记录（职工工资发放花名册）、缴纳各项社会保险费的记录；

（2）用人单位向劳动者发放的“工作证”、“服务证”等能够证明身份的证件；

（3）劳动者填写的用人单位招工招聘“登记表”、“报名表”等招用记录；

（4）考勤记录；

（5）劳动者为用人单位提供正常劳动的证明；

（6）其他劳动者的证言等。

其中，（1）、（3）、（4）项的有关凭证由用人单位负举证责任。[原劳动和社会保障部《关于确立劳动关系有关事项的通知》（劳社部发[2005]12号）第二条]

（四）其他注意事项

用人单位对于工资发放记录的举证责任限于两年之内。（《工资支付暂行规定》第六条）

三、劳动合同效力、订立和变更争议

（一）法律法规和司法解释规定

1.用人单位与劳动者协商一致，可以订立固定期限或者无固定期限劳动合同。但有下列情形之一的，劳动者提出或者同意续订、订立劳动合同的，除劳动者提出订立固定期限劳动合同外，应当订立无固定期限劳动合同：

（1）劳动者在该用人单位连续工作满十年的；

（2）用人单位初次实行劳动合同制度或者国有企业改制重新订立劳动合同时，劳动者在该用人单位连续工作满十年且距法定退休年龄不足十年的；

（3）连续订立二次固定期限劳动合同，且劳动者没有劳动合同法第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形，续订劳动合同的；

（4）用人单位自用工之日起满一年不与劳动者订立书面劳动合同的，视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同。（劳动合同法第十三条、第十四条）

2.劳动合同由用人单位与劳动者协商一致，并在文本上签字或者盖章生效。（劳动合同法第十六条）

3.存在下列情形的，劳动合同无效或者部分无效：

（1）以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的；

（2）用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的；

（3）违反法律、行政法规强制性规定的。

劳动合同被确认无效，给对方造成损害的，有过错的一方应当承担赔偿责任。（劳动合同法第二十六条、第八十六条）

4.用人单位与劳动者协商一致，可以变更劳动合同约定的内容。变更劳动合同，应当采用书面形式。虽未采用书面形式，但已经实际履行了口头变更的劳动合同超过一个月，变更后的

劳动

合同内容不违反法律、行政法规且不违背公序良俗，该变更有效。（劳动合同法第三十五条、劳动争议解释一第四十三条）

5.未订立劳动合同的，用人单位应当向劳动者每月支付二倍的工资：

（1）用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的；

（2）用人单位违反劳动合同法规定不与劳动者订立无固定期限劳动合同的。[劳动合同法第八十二条、《中华人民共和国劳动合同法实施条例》（以下简称实施条例）第六条]

1245

（二）举证责任规定

1.用人单位、劳动者主张劳动合同有效或者无效、变更的，应当对其提出的主张，承担举证证明责任。有关的证据属于用人单位掌握管理的，用人单位应当提供；用人单位不提供的，应当承担不利后果。（调解仲裁法第六条）

2.用人单位或者劳动者要求订立无固定期限劳动合同的，应由主张订立一方就订立无固定期限劳动合同条件成就承担举证证明责任。

3.劳动者主张用人单位因未签订劳动合同向其每月支付二倍工资的，应由用人单位举证证明已签订了劳动合同、具有劳动合同性质的其他合同文件或者因劳动者原因未能签订劳动合同。

4.劳动者为用人单位高管或者人力资源管理人员的，应就其是否与用人单位签订劳动合同承担举证证明责任。

（三）诉讼证据清单

因劳动合同效力，劳动合同订立、变更发生的争议，双方应提供下列诉讼证据：

1.用人单位主张已与劳动者签订或者变更劳动合同的，应当提供相应的书面劳动合同或者具有劳动合同性质的合同文件；

2.劳动者主张用人单位因未签订劳动合同向其每月支付二倍工资的，应当提供：

（1）双方存在劳动关系的证明；

（2）实际用工起止日期的证明；

（3）劳动者的工资等收入情况的证明。

3.用人单位或劳动者主张订立无固定期限劳动合同的，须提供：

(1) 劳动者在同一用人单位连续工作时间的证明;

(2) 劳动者出生年月、法定退休年龄等证明;

(3) 连续二次订立的固定期限劳动合同。

(四) 其他注意事项

1.用人单位依法具有用工自主权,在符合法律规定和劳动合同约定的情况下,用人单位对劳动者工作岗位、工作内容进行单方变更的,须对其单方变更行为的合法性、合理性承担举证证明责任。

2.用人单位与劳动者对劳动合同的效力有争议的,须由劳动争议仲裁机构或者人民法院确认。

四、劳动合同的解除、终止及经济补偿金、赔偿金争议

(一) 法律法规和司法解释规定

1.有下列情形之一的,依照劳动合同法规定的条件、程序,

劳动者可以与用人单位解除劳动合同:

(1) 劳动者与用人单位协商一致的;

(2) 劳动者提前 30 日以书面形式通知用人单位的;

(3) 劳动者在试用期内提前 3 日通知用人单位的;

(4) 用人单位未按照劳动合同约定提供劳动保护或者劳动条件的;

(5) 用人单位未及时足额支付劳动报酬的;

(6) 用人单位未依法为劳动者缴纳社会保险费的;

(7) 用人单位的规章制度违反法律、法规的规定,损害劳动者权益的;

(8) 用人单位以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危,使劳动者在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的;

(9) 用人单位在劳动合同中免除自己的法定责任、排除劳动者权利的;

(10) 用人单位违反法律、行政法规强制性规定的;

(11) 用人单位以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动者劳动的；

(12) 用人单位违章指挥、强令冒险作业危及劳动者人身安全的；

(13) 法律、行政法规规定劳动者可以解除劳动合同的其他情形。(实施条例第十八条，劳动合同法第三十六条、第三十七条、第三十八条)

2. 有下列情形之一的，依照劳动合同法规定的条件、程序，用人单位可以与劳动者解除劳动合同：

(1) 用人单位与劳动者协商一致的；

(2) 劳动者在试用期间被证明不符合录用条件的；

(3) 劳动者严重违反用人单位的规章制度的；

(4) 劳动者严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的；

(5) 劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，对完成本单位的工作任务造成严重影响，或者经用人单位提出，拒不改正的；

(6) 劳动者以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使用用人单位在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的；

(7) 劳动者被依法追究刑事责任的；

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

(9) 劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的；

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

(11) 用人单位依照企业破产法规定进行重整的；

(12) 用人单位生产经营发生严重困难的；

(13) 企业转产、重大技术革新或者经营方式调整，经变更劳动合同后，仍需裁减人员的；

(14) 其他因劳动合同订立时所依据的客观经济情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行的。(实施条例第十九条，劳动合同法第三十九条、第四十条、第四十一条)

3. 用人单位依照劳动合同法第四十条的规定，选择额外支付劳动者一个月工资解除劳动合同

的，其额外支付的工资应当按照该劳动者上一个月的工资标准确定。（实施条例第二十条）

4.劳动者有下列情形之一的，用人单位不得依照劳动合同法第四十条、第四十一条的规定解除劳动合同：

（1）从事接触职业病危害作业的劳动者未进行离岗前职业健康检查，或者疑似职业病病人在诊断或者医学观察期间的；

（2）在本单位患职业病或者因工负伤并被确认丧失或者部分丧失劳动能力的；

（3）患病或者非因工负伤，在规定的医疗期内的；

（4）女职工在孕期、产期、哺乳期的；

（5）在本单位连续工作满十五年，且距法定退休年龄不足五年的；

（6）法律、行政法规规定的其他情形。（劳动合同法第四十二条）

5.用人单位单方解除劳动合同，应当事先将理由通知工会。

建立了工会组织的用人单位解除劳动合同符合劳动合同法第三十九条、第四十条规定，但未按照劳动合同法第四十三条规定事先通知工会，劳动者以用人单位违法解除劳动合同为由请求用人单位支付赔偿金的，人民法院应予支持，但起诉前用人单位已经补正有关程序的除外。

（劳动合同法第四十三条、劳动争议解释一第四十七条）

6.有下列情形之一的，劳动合同终止：

（1）劳动合同期满的；

（2）劳动者开始依法享受基本养老保险待遇的；

（3）劳动者死亡，或者被人民法院宣告死亡或者宣告失踪的；

（4）用人单位被依法宣告破产的；

（5）用人单位被吊销营业执照、责令关闭、撤销或者用人单位决定提前解散的；

（6）法律、行政法规规定的其他情形。（劳动合同法第四十四条）

7.用人单位与劳动者不得在劳动合同法第四十四条规定的劳动合同终止情形之外约定其他的劳动合同终止条件。（实施条例第十三条）

8.劳动合同期满，有劳动合同法第四十二条规定情形之一的，劳动合同应当续延至相应的情形消失时终止。但是，劳动合同法第四十二条第二项规定丧失或者部分丧失劳动能力劳动者

的劳动合同的终止，按照国家有关工伤保险的规定执行。（劳动合同法第四十五条）

9.劳动合同期满后，劳动者仍在原用人单位工作，原用人单位未表示异议的，视为双方同意以原条件继续履行劳动合同。一方提出终止劳动关系的，人民法院应予支持。

根据劳动合同法第十四条规定，用人单位应当与劳动者签订无固定期限劳动合同而未签订的，人民法院可以视为双方之间存在无固定期限劳动合同关系，并以原劳动合同确定双方的权利义务关系。（劳动争议解释一第三十四条）

10.用人单位出具的解除、终止劳动合同的证明，应当写明劳动合同期限、解除或者终止劳动合同的日期、工作岗位、在本单位的工作年限。（实施条例第二十四条）

11.有下列情形之一的，用人单位应当向劳动者支付经济补偿：

- （1）劳动者依照劳动合同法第三十八条规定解除劳动合同的；
- （2）用人单位依照劳动合同法第三十六条规定向劳动者提出解除劳动合同并与劳动者协商一致解除劳动合同的；
- （3）用人单位依照劳动合同法第四十条规定解除劳动合同的；
- （4）用人单位依照劳动合同法第四十一条第一款规定解除劳动合同的；
- （5）除用人单位维持或者提高劳动合同约定条件续订劳动合同，劳动者不同意续订的情形外，依照劳动合同法第四十四条第一项规定终止固定期限劳动合同的；
- （6）依照劳动合同法第四十四条第四项、第五项规定终止劳动合同的；
- （7）法律、行政法规规定的其他情形。（劳动合同法第四十六条）

12.以完成一定工作任务为期限的劳动合同因任务完成而终止的，用人单位应当依照劳动合同法第四十七条的规定向劳动者支付经济补偿。（实施条例第二十二条）

13.经济补偿按劳动者在本单位工作的年限，每满一年支付一个月工资的标准向劳动者支付。六个月以上不满一年的，按一年计算；不满六个月的，向劳动者支付半个月工资的经济补偿。

劳动者月工资高于用人单位所在直辖市、设区的市级人民政府公布的本地区上年度职工月平均工资三倍的，向其支付经济补偿的标准按职工月平均工资三倍的数额支付，向其支付经济补偿的年限最高不超过十二年。

本条所称月工资是指劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月的平均工资。（劳动合同法第四十七条）

14.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。原用人单位已经向劳动者支付经济补偿的，新用人单位在依法解除、终止劳动合同计算支付经济补偿的工作年限时，不再计算劳动者在原用人单位的工作年限。（实施条例第十条）

15.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，原用人单位未支付经济补偿，劳动者依据劳动合同法第三十八条规定与新用人单位解除劳动合同，或者新用人单位向劳动者提出解除、终止劳动合同，在计算支付经济补偿或赔偿金的工作年限时，劳动者请求把在原用人单位的工作年限合并计算为新用人单位工作年限的，人民法院应予支持。

用人单位符合下列情形之一的，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”：

（1）劳动者仍在原工作场所、工作岗位工作，劳动合同主体由原用人单位变更为新用人单位；

（2）用人单位以组织委派或任命形式对劳动者进行工作调动；

（3）因用人单位合并、分立等原因导致劳动者工作调动；

（4）用人单位及其关联企业与劳动者轮流订立劳动合同；

（5）其他合理情形。（劳动争议解释一第四十六条）

16.劳动合同法施行后，因用人单位经营期限届满不再继续经营导致劳动合同不能继续履行，劳动者请求用人单位支付经济补偿的，人民法院应予支持。（劳动争议解释一第四十八条）

17.劳动合同法第四十七条规定的经济补偿的月工资按照劳动者应得工资计算，包括计时工资或者计件工资以及奖金、津贴和补贴等货币性收入。劳动者在劳动合同解除或者终止前12个月的平均工资低于当地最低工资标准的，按照当地最低工资标准计算。劳动者工作不满12个月的，按照实际工作的月数计算平均工资。（实施条例第二十七条）

18.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，并在十五日内为劳动者办理档案和社会保险关系转移手续。

劳动者应当按照双方约定，办理工作交接。用人单位依照本法有关规定应当向劳动者支付经济补偿的，在办结工作交接时支付。

用人单位对已经解除或者终止的劳动合同的文本，至少保存二年备查。（劳动合同法第五十条）

19.用人单位有下列情形之一的，迫使劳动者提出解除劳动合同的，用人单位应当支付劳动者的劳动报酬和经济补偿，并可支付赔偿金：

（1）以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动的；

(2) 未按照劳动合同约定支付劳动报酬或者提供劳动条件的;

(3) 克扣或者无故拖欠劳动者工资的;

(4) 拒不支付劳动者延长工作时间工资报酬的;

(5) 低于当地最低工资标准支付劳动者工资的。[《中华人民共和国劳动法》(以下简称劳动法)第九十一条、劳动争议解释一第四十五条]

20.解除劳动合同后,用人单位未依照劳动法规定给予劳动者经济补偿的,由劳动行政部门责令支付劳动者的经济补偿,并可以责令支付赔偿金。(劳动法第九十一条)

21.用人单位违反劳动合同法规定解除或者终止劳动合同的,应当依照劳动合同法第四十七条规定的经济补偿标准的二倍向劳动者支付赔偿金。(劳动合同法第八十七条)

22.用人单位违反劳动合同法的规定解除或者终止劳动合同,依照劳动合同法第八十七条的规定支付了赔偿金的,不再支付经济补偿。赔偿金的计算年限自用工之日起计算。(实施条例第二十五条)

23.用人单位违反劳动合同法规定解除或者终止劳动合同,劳动者要求继续履行劳动合同的,用人单位应当继续履行;劳动者不要求继续履行劳动合同或者劳动合同已经不能继续履行的,用人单位应当依照劳动合同法第八十七条规定支付赔偿金。(劳动合同法第四十八条)

24.劳动者与用人单位就解除或者终止劳动合同办理相关手续、支付工资报酬、加班费、经济补偿或者赔偿金等达成的协议,不违反法律、行政法规的强制性规定,且不存在欺诈、胁迫或者乘人之危情形的,应当认定有效。

前款协议存在重大误解或者显失公平情形,当事人请求撤销的,人民法院应予支持。(劳动争议解释一第三十五条)

25.对不具备合法经营资格的用人单位,劳动者已经付出劳动的,该单位或者其出资人应当依照本法有关规定向劳动者支付经济补偿、赔偿金。(劳动合同法第九十三条)

26.用人单位对劳动者作出的开除、除名、辞退等处理,或者因其他原因解除劳动合同确有错误的,人民法院可以依法判决予以撤销。

对于追索劳动报酬、养老金、医疗费以及工伤保险待遇、经济补偿金、培训费及其他相关费用等案件,给付数额不当的,人民法院可以予以变更。(劳动争议解释一第五十三条)

27.地方各级人民政府及县级以上地方人民政府有关部门为安置就业困难人员提供的给予岗位补贴和社会保险补贴的公益性岗位,其劳动合同不适用劳动合同法有关无固定期限劳动合同的规定以及支付经济补偿的规定。(实施条例第十二条)

（二）举证责任规定

1.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。（劳动争议解释一第四十四条）

2.有关劳动合同解除和终止的事实，劳动者对其下列主张，应当承担举证责任：

- （1）已经提前通知用人单位解除劳动关系；
- （2）用人单位存在劳动者可以单方解除劳动合同的情形；
- （3）用人单位存在强迫劳动、危及劳动者人身安全的情形；
- （4）用人单位经济性裁员时，劳动者符合优先留用的情形；
- （5）劳动者存在用人单位不得解除劳动合同的情形，劳动合同存在可以逾期终止的情形。

3.有关劳动合同解除和终止的事实，用人单位对其下列主张，应当承担举证责任：

- （1）劳动者存在用人单位可以单方解除劳动合同的情形；
- （2）劳动者存在用人单位可以采取提前 30 日书面通知或支付代通知金（额外支付劳动者 1 个月工资）后解除劳动合同的情形；
- （3）用人单位符合经济性裁员的条件；
- （4）用人单位单方解除劳动合同已经工会监督，或者虽未通知工会，但是在起诉前已经补正有关程序；
- （5）劳动合同终止符合法定条件。

4.用人单位对解除劳动合同的意思表示已经到达劳动者承担举证责任。

5.用人单位单方解除劳动合同的，采用口头形式的，用人单位应当承担举证证明责任；采取书面。

6.对于劳动合同法规定的规章制度，用人单位须举证已经经过民主议定程序。

7.用人单位以劳动者在试用期内被证明不符合录用条件为由解除劳动合同，须承担举证证明责任。

8.未足额发放正常工作时间工资，

- （1）由劳动者举证证明正常工作时间工资的具体数额；

(2) 由用人单位举证证明足额发放了正常工作时间工资。

9. 劳动者以社会保险费缴费计算不符合法律规定为由解除劳动合同，应当提供社会保险征缴部门或者劳动监察部门出具的限期补缴通知书或者限期整改指令书等证据予以证明。

10. 经济补偿金的计算中，劳动者应对其在本单位工龄以及经济补偿金的计算基数进行举证，对其中由用人单位掌握的材料，可要求用人单位提供。

(三) 诉讼证据清单

1. 因用人单位开除、除名、辞退劳动者发生的争议，须提供下列诉讼证据：

(1) 双方所签订的劳动合同或者具有劳动合同性质的其他合同文件；

(2) 实际用工起止日期的证明；

(3) 用人单位开除、除名、辞退劳动者的决定、通知等文件；

(4) 用人单位制定的涉及处分劳动者的规章制度；

(5) 劳动者违规违纪的证明；

(6) 劳动者的工资、资金等收入情况的证明；

(7) 用工单位支付培训费凭证；

(8) 劳动者必须遵守的服务期限规定；

(9) 其他证据。

2. 因用人单位单方解除劳动合同发生的争议，须提供下列诉讼证据：

(1) 用人单位解除劳动合同决定等书面文件；

(2) 劳动者违法违纪、不符合录用条件或违反用人单位规章制度的事实依据；

(3) 劳动者的原始考勤记录；

(4) 解除劳动合同的程序证据材料（工会意见、职代会的审议记录、办理工作交接文件，解除劳动合同证明）。

3. 因用人单位终止劳动合同发生的争议，须提供下列诉讼证据：

(1) 用人单位终止劳动合同决定等书面文件;

(2) 劳动合同期限届满或依法定情形终止的事实依据;

(3) 终止劳动合同的程序证据材料(工会意见、职代会的审议记录、办理工作交接文件,终止劳动合同证明)。

4.因用人单位主张是由劳动者单方提出解除或者终止劳动合同发生的争议,须提供下列诉讼证据:

(1) 劳动者解除/终止劳动合同申请书;

(2) 审批手续、批准辞职的决定书;

(3) 办理工作交接文件,发放《解除/终止劳动合同证明》。

5.因劳动者严重违反规章制度解除劳动合同发生的争议,须提供下列诉讼证据:

(1) 用人单位依法制定的规章制度;

(2) 用人单位制定规章制度的程序;

(3) 规章制度公示或告知劳动者的方式方法;

(4) 劳动者严重违反规章制度的事实依据;

(5) 用人单位依规章制度解除劳动合同决定;

(6) 用人单位解除劳动合同通知工会组织的证明材料;

(7) 用人单位解除劳动合同决定送达劳动者的证明材料;

(8) 其他可以证明用人单位依法行使相关权利的证明材料。

(四) 其他注意事项

用人单位在劳动合同期内通过“末位淘汰”或“竞争上岗”等形式单方解除劳动合同,构成违法解除劳动合同,劳动者可请求用人单位继续履行劳动合同或者支付赔偿金。[《第八次全国法院民事商事审判工作会议(民事部分)纪要》(2016年11月21日)]

五、劳动报酬、加班费、未休年假待遇争议

(一) 法律法规和司法解释规定

1. 劳动报酬

(1) 工资分配应当遵循按劳分配原则，实行同工同酬。

用人单位根据本单位的生产经营特点和经济效益，依法自主确定本单位的工资分配方式和工资水平，支付劳动者的工资不得低于当地最低工资标准。

用人单位在制定、修改或者决定有关劳动报酬、工作时间、休息休假等直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时，应当经职工代表大会或者全体职工讨论，提出方案和意见，与工会或者职工代表平等协商确定。用人单位应当将直接涉及劳动者切身利益的规章制度和重大事项决定公示或者告知劳动者。（劳动合同法第四条）

(2) 劳动报酬一般包括计时工资、计件工资、奖金、津贴和补贴、加班加点工资以及特殊情况下支付的工资等。（《国家统计局关于工资总额组成的规定》第四条）

(3) 集体合同中劳动报酬和劳动条件等标准不得低于当地人民政府规定的最低标准；用人单位与劳动者订立的劳动合同中劳动报酬和劳动条件等标准不得低于集体合同规定的标准。（劳动合同法第五十五条）

(4) 劳动者在试用期的工资不得低于本单位相同岗位最低档工资的 80% 或者不得低于劳动合同约定工资的 80%，并不得低于用人单位所在地的最低工资标准。（劳动合同法第二十条、实施条例第十五条）

(5) 用人单位与劳动者约定服务期的，不影响按照正常的工资调整机制提高劳动者在服务期期间的劳动报酬。（劳动合同法第二十二条）

(6) 劳务派遣单位应当按月向被派遣劳动者支付劳动报酬；被派遣劳动者在无工作期间，劳务派遣单位应当按照所在地人民政府规定的最低工资标准，向其按月支付报酬。

跨地区派遣劳动者的，被派遣劳动者享有的劳动报酬和劳动条件，按照用工单位所在地的标准执行。

用工单位应当按照同工同酬原则，对被派遣劳动者与本单位同类岗位的劳动者实行相同的劳动报酬分配办法；无同类岗位劳动者的，参照用工单位所在地相同或者相近岗位劳动者的劳动报酬确定。（劳动合同法第五十八条、第六十一条、第六十三条）

(7) 非全日制用工小时计酬标准不得低于用人单位所在地人民政府规定的最低小时工资标准；劳动报酬结算支付周期最长不得超过十五日。（劳动合同法第六十八条、第七十二条）

(8) 对实行计件工作的劳动者，用人单位应当根据劳动法第三十六条规定的工时制度合理确定其劳动定额和计件报酬标准。（劳动法第三十七条）

(9) 劳动者在法定休假日和婚丧假期间以及依法参加社会活动期间，用人单位应当依法支付工资。（劳动法第五十一条）

(10) 用人单位应当按照劳动合同约定和国家规定, 向劳动者及时足额支付劳动报酬。(劳动合同法第三十条)

(11) 用人单位未在用工的同时订立书面劳动合同或劳动合同对劳动报酬约定不明确, 引发劳动争议的, 用人单位与劳动者可以重新协商; 协商不成的, 适用集体合同规定; 没有集体合同或者集体合同未规定劳动报酬的, 实行同工同酬。(劳动合同法第十一条、第十七条)

(12) 用人单位拖欠或者未足额支付劳动报酬的, 劳动者可以依法向当地人民法院申请支付令, 人民法院应当依法发出支付令。(劳动合同法第三十条)

(13) 用人单位有下列情形之一的, 迫使劳动者提出解除劳动合同的, 用人单位应当支付劳动者的劳动报酬:

① 未按照劳动合同约定支付劳动报酬或者提供劳动条件的;

② 克扣或者无故拖欠劳动者工资的;

③ 拒不支付劳动者延长工作时间工资报酬的;

④ 低于当地最低工资标准支付劳动者工资的。

(14) 劳动合同被确认无效, 劳动者已付出劳动的, 用人单位应当向劳动者支付劳动报酬。劳动报酬的数额, 参照本单位相同或者相近岗位劳动者的劳动报酬确定。(劳动合同法第二十八条)

2. 加班费

(1) 用人单位由于生产经营需要, 经与工会和劳动者协商后可以延长工作时间, 一般每日不得超过一小时; 因特殊原因需要延长工作时间的, 在保障劳动者身体健康的条件下延长工作时间每日不得超过三小时, 但是每月不得超过三十六小时。(劳动法第四十一条)

(2) 有下列情形之一的, 延长工作时间不受劳动法第四十一条规定的限制:

① 发生自然灾害、事故或者其他原因, 威胁劳动者生命健康和财产安全, 需要紧急处理的;

② 生产设备、交通运输线路、公共设施发生故障, 影响生产和公众利益, 必须及时抢修的;

③ 法律、行政法规规定的其他情形。(劳动法第四十二条)

(3) 有下列情形之一的, 用人单位应当按照下列标准支付高于劳动者正常工作时间工资的工资报酬:

① 安排劳动者延长工作时间的, 支付不低于工资的百分之一百五十的工资报酬;

②休息日安排劳动者工作又不能安排补休的，支付不低于工资的百分之二百的工资报酬；

③法定休假日安排劳动者工作的，支付不低于工资的百分之三百的工资报酬。（劳动法第四十四条）

（4）实行标准工作时间制度的企业，以及经批准实行综合计算工时工作制的企业，应当按照劳动法的规定支付劳动者延长工作时间的工资报酬。全体职工已实行劳动合同制度的企业，一般管理人员（实行不定时工作制人员除外）经批准延长工作时间的，可以支付延长工作时间的工资报酬。（《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第 60 条）

（5）实行综合计算工时工作制的企业职工，工作日正好是周休息日的，属于正常工作；工作日正好是法定节假日时，要依照劳动法第四十四条第（三）项的规定支付职工的工资报酬。（《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第 62 条）

（6）经批准实行不定时工作制的职工，不受劳动法第四十一条规定的日延长工作时间标准和月延长工作时间标准的限制，但用人单位应采用弹性工作时间等适当的工作和休息方式，确保职工的休息休假权利和生产、工作任务的完成。（《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第 67 条）

（7）实行标准工时制度的企业，延长工作时间应严格按劳动法第四十一条的规定执行，不能按季、年综合计算延长工作时间。（《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第 68 条）

（8）休息日安排劳动者工作的，应先按同等时间安排其补休，不能安排补休的应按劳动法第四十四条第（二）项的规定支付劳动者延长工作时间的工资报酬。法定节假日（元旦、春节、劳动节、国庆节）安排劳动者工作的，应按劳动法第四十四条第（三）项支付劳动者延长工作时间的工资报酬。（《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第 70 条）

3.休息休假

（1）用人单位应当保证劳动者每周至少休息一日。（劳动法第三十八条）

（2）用人单位在下列节日期间应当依法安排劳动者休假：

①元旦；

②春节；

③国际劳动节；

④国庆节；

⑤法律、法规规定的其他节假日。（劳动法第四十条）

（3）劳动者连续工作一年以上的，享受带薪年假。具体办法由国务院规定。（劳动法第四十五条）

（4）单位确因工作需要不能安排职工休年假的，经职工本人同意，可以不安排职工休年假。对职工应休未休的年假天数，单位应当按照该职工日工资收入的 300%支付年休假工资报酬。（《职工带薪年休假条例》第五条）

（5）企业因生产特点不能实行劳动法第三十六条、第三十八条规定的，经劳动行政部门批准，可以实行其他工作和休息办法。（劳动法第三十九条）

对于那些在市场竞争中，由于外界因素的影响，生产任务不均衡的企业的一部分职工，经劳动行政部门严格审批后，可以参照综合计算工时工作制的办法实施，但用人单位应采取适当方式确保职工的休息休假权利和生产、工作任务的完成。（《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第 66 条）

（二）举证责任规定

1.劳动者主张加班费的，应当就加班事实的存在承担举证责任。但劳动者有证据证明用人单位掌握加班事实存在的证据，用人单位不提供的，由用人单位承担不利后果。（劳动争议解释一第四十二条）

2.发生劳动争议，当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。与争议事项有关的证据属于用人单位掌握管理的，用人单位应当提供；用人单位不提供的，应当承担不利后果。（调解仲裁法第六条）

3.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。（调解仲裁法第四十四条）

4.用人单位必须书面记录支付劳动者工资的数额、时间、领取者的姓名以及签字，并保存两年以上备查。用人单位在支付工资时应向劳动者提供一份其个人的工资清单。（《工资支付暂行规定》第 6 条）

（三）诉讼证据清单

1.劳动者主张加班费的，应提供下列诉讼证据：

（1）考勤表、打卡记录；

（2）用人单位安排劳动者加班，且未安排补休的相关证据；

（3）工资发放的银行凭证；

(4) 同岗位同工种加班劳动者的证言;

(5) 证明用人单位掌握加班事实存在的证据。

2.劳动者主张用人单位克扣、拖欠工资等劳动报酬的, 应提供下列诉讼证据:

(1) 劳动合同约定的工资标准;

(2) 工资表;

(3) 工资卡银行流水。

用人单位以足额发放劳动者工资抗辩的, 应提供:

(1) 两年内支付劳动者工资等报酬工资发放表或支付工资的银行凭证, 超过两年的由劳动者提供;

(2) 减发劳动者工资等报酬的原因及依据;

(3) 延期支付劳动者工资等报酬的原因、与劳动者、工会的协商事实的相关证据。

3.劳动者主张年终奖等奖金的, 应提供下列诉讼证据:

(1) 规定奖金发放条件的规章制度、通知、会议纪要等文件;

(2) 证明劳动者符合奖金发放条件的相关证据: 如劳动者的职务、奖金发放对应项目的完成情况、用人单位出具给劳动者的奖金确认单等证据。

4.劳动者主张未休年休假等待遇的, 应提供下列诉讼证据:

(1) 证明本人工作年限的证据;

(2) 证明依法享有的休假时间的证据;

(3) 证明未享受休息休假权利的证据;

(4) 证明用人单位未安排补休的证据;

(5) 证明未休年休假待遇标准的证据;

(6) 其他劳动者的证言等证据。

5.劳动者与用人单位因劳务派遣发生争议, 双方应提供下列诉讼证据:

- (1) 劳动者与用工单位签订的用工合同；
- (2) 劳务派遣公司的资质；
- (3) 劳务派遣单位与用工单位订立的劳务派遣协议；
- (4) “外包”“借调”等其他用工形式存在的证据。

6.因履行集体合同发生争议，应提供下列诉讼证据：

- (1) 有效期内的集体合同文本原件；
- (2) 集体合同生效的证明材料，包括集体合同经职代会或职工大会讨论通过的记录，劳动行政部门备案回执等材料；
- (3) 集体合同一方未履行合同约定内容的材料。

六、工伤保险待遇等社会保险争议

(一) 法律法规和司法解释规定

1.职工因工作遭受事故伤害或者患职业病进行治疗，可以享受工伤医疗待遇。职工治疗工伤应当在签订服务协议的医疗机构就医，情况紧急时可以先到就近的医疗机构急救。以下费用可以从工伤保险基金支付：

- (1) 治疗工伤所需费用，但须符合工伤保险诊疗项目目录、工伤保险药品目录、工伤保险住院服务标准；
- (2) 住院治疗工伤的伙食补助费；
- (3) 到统筹地区以外就医所需的交通、食宿费用，但须经医疗机构出具证明，并报经办机构同意；
- (4) 到签订服务协议的医疗机构进行工伤康复的费用，但须符合规定。

工伤职工治疗非工伤引发的疾病，不享受工伤医疗待遇，按照基本医疗保险办法处理。（《工伤保险条例》第三十条）

2.职工因工伤需要暂停工作接受医疗的，

- (1) 在停工留薪期内，原工资福利待遇不变，由所在单位按月支付，需要护理的，由所在单位负责，停工留薪期一般不超过 12 个月，伤情严重或者情况特殊，可以适当延长；
- (2) 在停工留薪期满后仍需治疗的，继续享受工伤医疗待遇；

(3) 工伤职工评定伤残等级后，停发原待遇，享受伤残待遇。(《工伤保险条例》第三十三条)

3. 工伤职工已经评定伤残等级并经劳动能力鉴定委员会确认需要生活护理的，从工伤保险基金按月支付生活护理费。按照生活完全不能自理、生活大部分不能自理或者生活部分不能自理 3 个不同等级支付，其标准分别为统筹地区上年度职工月平均工资的 50%、40% 或者 30%。

(《工伤保险条例》第三十四条)

4. 职工因工致残，根据伤残等级，可以享受以下待遇：

(1) 一级伤残，

① 保留劳动关系，退出工作岗位；

② 工伤保险基金支付 27 个月本人工资的一次性伤残补助金；

③ 工伤保险基金支付每月本人工资的 90% 伤残津贴，但不低于当地最低工资标准；

④ 由用人单位和职工个人以伤残津贴为基数，缴纳基本医疗保险费。

(2) 二级伤残，

① 保留劳动关系，退出工作岗位；

② 工伤保险基金支付 25 个月本人工资的一次性伤残补助金；

③ 工伤保险基金支付每月本人工资的 85% 伤残津贴，但不低于当地最低工资标准；

④ 由用人单位和职工个人以伤残津贴为基数，缴纳基本医疗保险费。

(3) 三级伤残，

① 保留劳动关系，退出工作岗位；

② 工伤保险基金支付 23 个月本人工资的一次性伤残补助金；

③ 工伤保险基金支付每月本人工资的 80% 伤残津贴，但不低于当地最低工资标准；

④ 由用人单位和职工个人以伤残津贴为基数，缴纳基本医疗保险费。

(4) 四级伤残，

① 保留劳动关系，退出工作岗位；

②工伤保险基金支付 21 个月本人工资的一次性伤残补助金；

③工伤保险基金支付每月本人工资的 75% 伤残津贴，但不低于当地最低工资标准；

④由用人单位和职工个人以伤残津贴为基数，缴纳基本医疗保险费。

（5）五级伤残，

①工伤保险基金支付 18 个月本人工资的一次性伤残补助金；

②保留与用人单位的劳动关系，由用人单位安排适当工作；

③难以安排工作的，用人单位支付每月本人工资的 70% 伤残

津贴，但不低于当地最低工资标准；④由用人单位按照规定为其缴纳应缴纳的各项社会保险费。

（6）六级伤残，

①工伤保险基金支付 16 个月本人工资的一次性伤残补助金；

②保留与用人单位的劳动关系，由用人单位安排适当工作；

③难以安排工作的，用人单位支付每月本人工资的 60% 伤残

津贴，但不低于当地最低工资标准；④由用人单位按照规定为其缴纳应缴纳的各项社会保险费。

（7）七级伤残，工伤保险基金支付 13 个月本人工资的一次性伤残补助金。

（8）八级伤残，工伤保险基金支付 11 个月本人工资的一次性伤残补助金。

（9）九级伤残，工伤保险基金支付 9 个月本人工资的一次性伤残补助金。

（10）十级伤残，工伤保险基金支付 7 个月本人工资的一次性伤残补助金。

一级至四级伤残职工达到退休年龄并办理退休手续后，停发伤残津贴，享受基本养老保险待遇，基本养老保险待遇低于伤残津贴的，须补足差额。

五级至十级伤残职工本人提出与用人单位解除或者终止劳动关系的，七级至十级伤残劳动、聘用合同期满终止的，由工伤保险基金支付一次性工伤医疗补助金，由用人单位支付一次性伤残就业补助金。（《工伤保险条例》第三十五条、第三十六条、第三十七条）

5.职工因工死亡，或者伤残职工在停工留薪期内因工伤导致死亡的，其近亲属按照下列规定从工伤保险基金领取丧葬补助金、供养亲属抚恤金和一次性工亡补助金：

（1）丧葬补助金为6个月的统筹地区上年度职工月平均工资；

（2）供养亲属抚恤金按照职工本人工资的一定比例发给由因工死亡职工生前提供主要生活来源、无劳动能力的亲属。标准为：配偶每月40%，其他亲属每人每月30%，孤寡老人或者孤儿每人每月在上述标准的基础上增加10%。核定的各供养亲属的抚恤金之和不应高于因工死亡职工生前的工资。供养亲属的具体范围由国务院社会保险行政部门规定；

（3）一次性工亡补助金标准为上一年度全国城镇居民人均可支配收入的20倍。

一级至四级伤残职工在停工留薪期满后死亡的，其近亲属可以享受上述第（1）、（2）项规定的待遇。（《工伤保险条例》第三十九条）

6.职工因工外出期间发生事故或者在抢险救灾中下落不明的，

（1）从事故发生当月起3个月内照发工资；

（2）从第4个月起停发工资，由工伤保险基金向其供养亲属按月支付供养亲属抚恤金；

（3）生活有困难的，可以预支一次性工亡补助金的50%。职工被人民法院宣告死亡的，按照职工因工死亡的规定处理。（《工伤保险条例》第四十一条）

7.工伤职工有下列情形之一的，停止享受工伤保险待遇：

（1）丧失享受待遇条件的；

（2）拒不接受劳动能力鉴定的；

（3）拒绝治疗的。（《工伤保险条例》第四十二条）

8.特殊情况下的工伤保险责任承担主体：

（1）用人单位分立、合并、转让的，承继单位应当承担原用人单位的工伤保险责任；

（2）用人单位实行承包经营的，工伤保险责任由职工劳动关系所在单位承担；

（3）职工被借调期间受到工伤事故伤害的，由原用人单位承担工伤保险责任，但原用人单位与借调单位可以约定补偿办法；

（4）企业破产的，在破产清算时依法拨付应当由单位支付的工伤保险待遇费用。（《工伤保险条例》第四十三条）

9.职工再次发生工伤，根据规定应当享受伤残津贴的，按照新认定的伤残等级享受伤残津贴待遇。（《工伤保险条例》第四十五条）

（二）举证责任规定

1.劳动者主张工伤保险待遇的，应就存在工伤伤害的事实、工伤认定、伤残等级、鉴定时间、停工留薪期、住院治疗起止时间以及治疗费用、交通费、食宿费、康复器具费用等事实承担举证责任；用人单位应就已实际支付的工伤损害赔偿费用等事实承担举证证明责任。

2.职工或者其近亲属认为是工伤，用人单位不认为是工伤的，由用人单位承担举证责任。（《工伤保险条例》第十九条）

（三）诉讼证据清单

1.劳动者主张工伤保险待遇的，须提供下列诉讼证据：

（1）有关部门对工伤认定、伤残等级、劳动能力等鉴定材料；

（2）劳动者工资等收入证明；

（3）治疗工伤的医院治疗费用、交通费、护理费、食宿费、康复器具等费用单据；

（4）用人单位未给劳动者缴纳工伤保险费的证据。

2.劳动者主张工伤保险费缴费计算不符合法律规定，应当提供社会保险征缴部门或者劳动监察部门出具的限期补缴通知书或者限期整改指令书等证据予以证明。

3.用人单位应当提供交纳工伤保险金等证据。

4.用人单位主张不构成工伤的，应当提供劳动者非因工作遭受事故伤害等证据。

（四）其他注意事项

1.申请工伤认定的期限要求：

（1）职工在工作时间和工作岗位，突发疾病死亡或者在 48 小时之内经抢救无效死亡的，视同工伤；

（2）职工发生事故伤害或者按照职业病防治法规定被诊断、鉴定为职业病，用人单位应当自事故伤害发生之日或者被诊断、鉴定为职业病之日起 30 日内，向统筹地区社会保险行政部门提出工伤认定申请，特殊情况可以适当延长；

（3）用人单位未按规定提出工伤认定申请的，工伤职工或者其近亲属、工会组织在事故伤害发生之日或者被诊断、鉴定为职业病之日起 1 年内，可以直接向用人单位所在地统筹地区

社会保险行政部门提出工伤认定申请。（《工伤保险条例》第十五条、第十七条）

2.工伤保险待遇与基本养老保险待遇、失业保险待遇竞合时，不能同时享受，个人死亡同时符合领取基本养老保险丧葬补助金、工伤保险丧葬补助金和失业保险丧葬补助金条件的，其遗属只能选择领取其中的一项。[《工伤保险条例》第三十五条、《人力资源社会保障部关于执行<工伤保险条例>若干问题的意见（二）》第一条、《中华人民共和国社会保险法》第四十九条]

3.劳动者工伤系因第三人侵权所致，劳动者获得第三人侵权损害赔偿后仍有权请求工伤保险赔偿。

七、劳动争议处理程序

（一）法律法规和司法解释规定

1.劳动争议发生后，当事人可以向本单位劳动争议调解委员会申请调解；调解不成，当事人一方要求仲裁的，可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。当事人一方也可以直接向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。对仲裁裁决不服的，可以自收到仲裁裁决之日起十五日内向人民法院提起诉讼。（《劳动法》第七十七条、第七十九条、第八十三条）

2.一方当事人在法定期限内不起诉又不履行仲裁裁决的，另一方当事人可以申请人民法院强制执行。（《劳动法》第八十三条）

3.劳动争议申请仲裁的时效期间为一年。仲裁时效期间从当事人知道或者应当知道其权利被侵害之日起计算。

仲裁时效，因当事人一方向对方当事人主张权利，或者向有关部门请求权利救济，或者对方当事人同意履行义务而中断。从中断时起，仲裁时效期间重新计算。

因不可抗力或者其他正当理由，当事人不能在仲裁时效期间申请仲裁的，仲裁时效中止。从中止时效的原因消除之日起，仲裁时效期间继续计算。

劳动关系存续期间因拖欠劳动报酬发生争议的，劳动者申请仲裁不受仲裁时效期间的限制；但是，劳动关系终止的，应当自劳动关系终止之日起一年内提出。（《调解仲裁法》第二十七条）

4.劳动者与用人单位均不服劳动争议仲裁机构的同一裁决，向同一人民法院起诉的，人民法院应当并案审理，双方当事人互为原告和被告，对双方的诉讼请求，人民法院应当一并作出裁决。

在诉讼过程中，一方当事人撤诉的，人民法院应当根据另一方当事人的诉讼请求继续审理。双方当事人就同一仲裁裁决分别向有管辖权的人民法院起诉的，后受理的人民法院应当将案件移送先受理的人民法院。（《劳动争议解释一》第四条）

（二）举证责任规定

- 1.根据一般举证原则，用人单位或劳动者应当对其主张的劳动争议事实承担举证证明责任。
- 2.劳动者无法提供由用人单位掌握管理的与仲裁请求有关的证据，仲裁庭可以要求用人单位在指定期限内提供。用人单位在指定期限内不提供的，应当承担不利后果。（调解仲裁法第三十九条）

（三）诉讼证据清单

用人单位或者劳动者不服劳动人事争议仲裁机构作出的仲裁裁决、不予受理通知书、驳回申请通知书等法律文书，向人民法院提起诉讼需提交的下列证据：

- 1.劳动人事争议仲裁申请；
- 2.仲裁机构作出的仲裁裁决书、驳回申请通知书、不予受理通知等仲裁法律文书；
- 3.起诉书、身份证明等用以证实自身主张的其他证据。

山东省高级人民法院办公室秘书科

2021 年 10 月 27 印发

四川省高级人民法院民事审判第一庭关于印发《关于审理劳动争议案件若干疑难问题的解答》的通知

川高法民一（2016）1号

全省各中级法院民事审判庭：

为公正、高效处理劳动争议纠纷，统一劳动争议案件的裁判标准，省法院民一庭于2015年8月7日召开了劳动争议纠纷疑难问题研讨会，对劳动争议案件审判实践中出现的突出问题进行了探讨。会后，根据《中华人民共和国劳动法》（以下简称《劳动法》）、《中华人民共和国劳动合同法》（以下简称《劳动合同法》）、《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》（以下简称《劳动争议调解仲裁法》）、《中华人民共和国社会保险法》（以下简称《社会保险法》）及最高人民法院相关司法解释等规定，在充分征求各中级法院、省法院有关部门以及省级有关部门意见的基础上，省法院民事审判第一庭法官会议进行讨论，并形成本《关于审理劳动争议案件若干疑难问题的解答》。现印发你们，供你们在审理劳动争议案件时参考。如在实践中遇到新情况、新问题请及时反馈我庭。

附件：《关于审理劳动争议案件若干疑难问题的解答》

四川省高级人民法院民事审判第一庭

2016年1月15日

附件：

四川省高级人民法院民一庭关于审理劳动争议案件若干疑难问题的解答

一、诉裁衔接及受理的问题

1. 当事人向劳动人事争议仲裁委员会（以下简称仲裁委）申请仲裁后又撤回申请并提起诉讼的，人民法院不能视为已经过仲裁前置程序，可裁定不予受理；已经受理的裁定驳回起诉，并告知其先向仲裁委申请仲裁。

因申请人无正当理由拒不到庭或者未经仲裁庭许可中途退庭，仲裁委依据《劳动争议调解仲裁法》第三十六条第一款规定作出自动撤回申请决定后，申请人不服向人民法院起诉的，人民法院应予受理，经审查认为确属无正当理由拒不到庭或者未经仲裁庭许可中途退庭的，应裁定驳回起诉。

2. 仲裁裁决有多项内容，当事人仅就部分内容提起诉讼的，人民法院仅对当事人在法定期限内起诉的请求进行审理，保持当事人诉讼请求与审理内容的一致性。

人民法院对仲裁裁决确认是否存在劳动关系一项认为有误的，无论当事人是否提出诉讼请求，均可以直接予以认定，并根据所认定的事实作出相应判决。

非终局裁决的劳动争议案件，劳动者与用人单位分别向同一人民法院提起诉讼的，应将起诉在后的案件裁定并入起诉在前的案件审理，并终结后案诉讼。在前案裁决文书中，应对合并审理的情形予以叙明。

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

4. 人民法院审理劳动争议案件时，发现仲裁程序遗漏了部分当事人或仲裁裁决遗漏了部分仲裁事项，不应要求申请人重新申请劳动人事争议仲裁，应直接按照民事诉讼法及相关司法解释的规定进行处理。

5. 公司筹办期间招用劳动者，应签订书面协议，明确双方的权利义务。公司依法成立后，筹办期间的工作期限计入劳动者在成立后公司的工作年限。筹办未成功的，如果发起人或出资人是自然人，在筹办期间发生的用工争议不作为劳动争议处理。

6. 因政府主导的国有、集体企业改制、改革造成的职工下岗、经济补偿金和下岗生活费等引起的纠纷，人民法院不予受理，可告知劳动者向政府有关部门申请按照企业改制的政策规定解决。

7. 劳动者起诉请求用人单位出具解除或者终止劳动合同的书面证明的，人民法院应予受理。

用人单位未出具解除或者终止劳动合同的书面证明、扣押劳动人事档案、职业资格证书、居民身份证等证件给劳动者造成损害，劳动者请求用人单位承担赔偿责任的争议，按劳动争议受理。

8. 用人单位与劳动者约定，工资中包括应由用人单位负担的养老、医疗、失业等社会保险金或者劳动者单方承诺自愿放弃社会保险的，应认定此类约定或承诺无效。

劳动者明确要求用人单位为其办理社会保险手续及缴纳社会保险费的，如用人单位在合理期限内拒不办理，劳动者以此为由解除劳动合同并要求用人单位支付解除劳动合同经济补偿金的，人民法院应予支持。

用人单位未给劳动者缴纳社会保险，劳动者自行缴纳或通过其他用人单位缴纳后，请求用人单位支付相关费用的争议，人民法院不作为劳动争议受理。

9. 劳动者在履行、解除劳动合同过程中因故意或重大过失给用人单位造成经济损失，用人单位起诉要求劳动者承担赔偿责任的，人民法院应予支持。

二、劳动关系的主体和认定

10. 用人单位挂靠在其他单位名下或借用其他单位的营业执照进行生产经营，劳动者与用人单位发生劳动争议的，用人单位和被挂靠单位或营业执照出借单位应作为共同当事人并承担连带责任。

11. 实际经营者借用个体工商户营业执照进行经营的，应当以营业执照上登记的字号为当事人，除应注明该字号业主的自然情况外，还应将实际经营者列为共同当事人。

12. 在建设工程层层转包、分包中，作为实际施工人的自然人与其招用的劳动者产生纠纷，最近的上一层转包、分包关系中具备合法用工主体资格的单位应作为当事人；也可视案情需要，将实际施工的自然人的违法转包人、分包人作为共同当事人。

13. 具备用工主体资格的承包单位违反法律、法规规定，将承包业务转包、分包给不具备用工主体资格的实际施工人，该实际施工人所招用的人员请求确认与承包单位存在劳动关系的，不予支持。但该人员在工作中发生伤亡，受害人直接向人民法院起诉，请求承包单位参照《工伤保险条例》的有关规定进行赔偿的，人民法院应予支持，不具备用工主体资格的承包人对劳动者的损失承担连带赔偿责任。社会保险行政部门已认定为工伤的，按工伤保险规定处理。

14. 建筑工程的用工关系中，劳务分包人与发包单位之间存在承包合同关系，劳务分包人请求支付劳务费（承包费用）、工资、劳动报酬的，不作为劳动争议案件受理。

15. 个人购买的车辆挂靠其他单位且以挂靠单位的名义对外经营的，其聘用的驾驶员、乘务员等劳动者与挂靠单位之间不构成事实劳动关系。但被聘驾驶员、乘务员等劳动者因工伤亡的，被挂靠单位应当参照《工伤保险条例》的有关规定承担赔偿责任。

16. 酒店餐饮企业等将其不具有独立经营资格的内部机构承包给他人，承包人招用的劳动者与企业是否构成劳动关系，一般应进行如下区分：如劳动者同时受企业管理、遵守企业依法制定的规章制度、企业向劳动者发放“工作证”或“服务证”等身份证件，应认定双方存在劳动关系；如劳动者未与企业签订劳动合同，系承包人招用，工作期间只接受承包人的指挥和管理，并由承包人支付工资的，则企业与劳动者之间不存在劳动关系。

17. 在仲裁或诉讼期间，用人单位注销、被吊销营业执照、关闭、撤销的，由其出资人承担原用人单位的法律责任。当事人应按前条规定申请变更主体，仲裁委、人民法院也可依职权将已注销的用人单位的出资人列为当事人。

18. 用人单位招用已达到法定退休年龄但尚未享受基本养老保险待遇或领取退休金的劳动者，双方形成的用工关系按劳务关系处理。

19. 与原用人单位保留劳动关系的内退、待岗、停薪留职人员以及企业经营性停产放长假人员与新的用人单位建立用工关系的，可按劳动关系处理。其中，劳动者请求在新的用人单位享受《劳动法》、《劳动合同法》规定的劳动报酬、劳动保护、劳动条件、工作时间、休息休假、福利待遇的，应予支持；但劳动者请求新的用人单位与其签订无固定期限劳动合同、办理社会保险（除工伤保险外），或劳动者以新的用人单位未为其缴纳社会保险为由提出解除劳动合同并要求经济补偿金的，不予支持。

三、劳动合同的订立和履行

20. 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。

21. 符合《劳动合同法》第十四条规定的条件，劳动者提出订立无固定期限劳动合同的，原劳动合同期满后一个月内，用人单位即应当与劳动者订立无固定期限劳动合同。用人单位不与劳动者订立无固定期限劳动合同的，劳动者依法请求用人单位与其订立无固定期限劳动合同的，应告知其将诉求变更为确认双方存在无固定期限劳动合同关系。劳动者拒不变更的，仲裁委或人民法院不得直接判令双方当事人签订无固定期限劳动合同，可以依法确认双方当事人存在事实上的无固定期限劳动关系，并参照原劳动合同确定双方的权利义务内容。

22. 劳动合同中对劳动者工作岗位、地点有约定的，按照约定履行；没有约定的，用人单位具有合理事由可以调整劳动者工作岗位、地点。

用人单位对劳动者工作岗位、地点的调整不具有合理事由，因劳动者拒不履行而解除劳动合同，劳动者主张违法解除劳动合同赔偿金的，应予支持。

23. 如果劳动者的工作岗位具有不定时工作制或综合计算工时工作制的特点、工作时间无法根据标准工时进行计算，并且其上级单位、行业主管部门已办理了相应岗位、工种的不定时工作制或综合计算工时工作制审批手续的，可以认定审批手续的效力及于该工作岗位。

用人单位主张由于劳动者工作性质、工作岗位的特点无法对其实行标准工时制度而实行不定时工作制或综合计算工时工作制，但未依法履行审批手续的，在计算加班费时，应当结合劳动合同约定、劳动者的岗位性质以及工作要求等因素综合认定。

四、劳动合同的解除和终止

24. 认定用人单位规章制度的效力，需考察规章制度的制定程序是否合法，内容是否违反法律、行政法规及政策规定，是否公示或者告知劳动者。另外，还要结合劳动者的违纪行为在规章制度中是否有明确规定、规章制度对劳动者违纪行为的规定是否公平合理等因素，严格审查用人单位解除劳动合同的行为是否符合《劳动合同法》第三十九条第（二）项的规定。

企业规章制度中约定“末位淘汰”或“竞争上岗”，用人单位以此为由解除劳动合同的，应认定为解除违法。

25. 劳动者依据《劳动合同法》第37条书面通知用人单位解除劳动合同的，用人单位已与劳动者办理工作交接手续，并免除了劳动者提前30日通知义务，劳动者要求撤销解除劳动合同的通知的，除用人单位同意外，一般不予支持。

26. 劳动者以其他理由辞职后，又以用人单位存在《劳动合同法》第三十八条所列情形迫使其辞职为由，要求用人单位支付经济补偿金或赔偿金的，一般不予支持。

劳动者与用人单位均无法证明劳动者的离职原因，可视为用人单位提出且经双方协商一致解除劳动合同，用人单位应依照《劳动合同法》第四十七条之规定向劳动者支付经济补偿。

27. 解除劳动合同时或者劳动合同终止后，劳动者以承诺书等书面形式放弃相关权利的，如不违反法律、行政法规的强制性规定，且不存在欺诈、胁迫或者乘人之危情形的，原则上应当认定该承诺书的效力。

28. 因劳动者的原因未与用人单位签订书面劳动合同，用人单位能够证明其不存在过错的，无需向劳动者支付未签订劳动合同的二倍工资。

29. 《劳动合同法》中规定的经济补偿金及二倍工资计算基数按照劳动者正常工作状态下十二个月的应得工资计算，即未扣除社会保险费、税费等之前的当月工资总额，但不应包括：（一）加班工资；（二）非常规性奖金、津补贴、福利。

30. 用人单位高管人员依据《劳动合同法》第八十二条规定向用人单位主张未签劳动合同二倍工资的，可予支持，但用人单位能够证明该高管人员职责范围包括管理订立劳动合同内容的除外。对有证据证明高管人员向用人单位提出签订劳动合同而被拒绝的，仍可支持高管人员的未签劳动合同二倍工资请求。

用人单位的人事管理部门负责人或主管人员依据《劳动合同法》第八十二条规定向用人单位主张未签劳动合同二倍工资的，如用人单位能够证明订立劳动合同属于该人事管理部门负责人的工作职责，不予支持。有证据证明人事管理部门负责人或主管人员向用人单位提出签订劳动合同，而用人单位予以拒绝的除外。

31. 劳动者请求用人单位支付未订立书面劳动合同二倍工资差额的，仲裁时效期间应依照《劳动争议调解仲裁法》第27条第1、2、3款的规定确定，从未订立书面劳动合同满一月的次日起计算一年。上述仲裁时效期间应按月计算，从劳动者主张权利之日起向前倒推一年，对超过一年的二倍工资差额不予支持。

用人单位未与劳动者订立书面劳动合同的，用人单位实际给付的二倍工资差额不超过十一个月。用人单位未与劳动者签订无固定期限劳动合同的，用人单位实际给付劳动者的二倍工资差额不超过十二个月。

用人单位与劳动者虽然补签劳动合同，但未补签到实际用工之日的，对于补签固定期限劳动合同的，劳动者主张实际用工之日至补签前一日扣除一个月订立书面劳动合同宽限期的二倍工资差额，应予支持。对于补签无固定期限劳动合同的，劳动者主张自应当签订无固定期限劳动合同之日至补签无固定期限劳动合同的前一日的二倍工资差额，应予支持。

32. 劳动者依据《劳动合同法》第八十五条的规定请求用人单位支付赔偿金的，应提供劳动行政部门责令用人单位限期支付劳动报酬、加班费、经济补偿或低于最低工资标准的差额

部分的限期整改指令书和用人单位逾期未履行该指令书的证据。劳动者直接主张加付赔偿金的，人民法院不予支持。

33. 竞业限制违约责任与侵权损害赔偿责任发生竞合时，如果双方约定有违约金的，应首先适用违约金条款，如该违约金低于或高于实际损失 30% 的，可适当予以调整。双方未约定违约金的，按实际损失确定赔偿责任。

34. 竞业限制期限最长不得超过解除或终止劳动合同后两年，超过两年的，超过部分无效。

五、工资福利和社会保险

35. 用人单位与劳动者在劳动合同中约定了加班费计算基数的，从其约定；劳动合同没有约定的，按照集体合同约定的加班工资基数确定；劳动合同、集体合同均未约定的，按照本意见第 29 条确定。

依照前款确定的加班工资基数不得低于当地规定的最低工资标准。

36. 劳动者对加班的基本事实承担举证责任后，用人单位对劳动者加班的具体时间、加班费计付标准及已支付的加班费数额举证。

劳动者主张权利之日起二年之前的加班时间应由劳动者承担举证责任。

37. 劳动者要求用人单位支付未休年休假折算工资的仲裁时效适用一年的时效规定，从次年的 1 月 1 日起计算。经劳动者同意跨年度安排年休假的，顺延至下一年度的 1 月 1 日起计算；劳动关系解除或者终止的，该年度的未休年休假折算工资仲裁时效从解除或者终止之日起计算。

38. 劳动者与用人单位就工伤保险待遇达成的协议已实际履行的，人民法院原则上应认可该协议的效力。

劳动者主张协议约定的标准低于法定标准，要求用人单位按照法定标准补差的，应告知其就协议的效力另行起诉。

39. 用人单位未参加工伤保险且濒临破产，遭受工伤的劳动者要求其一次性支付伤残津贴的，应分别处理：用人单位已经依法缴纳基本养老保险费，劳动者能够享受基本养老保险待遇的，伤残津贴支付可以依照《社会保险法》第 40 条的规定处理；若劳动者不能享受基本养老保险金待遇的，可以按四川省当前人口平均预期寿命时间，判决用人单位一次性支付伤残津贴。

40. 劳动者因工受伤非因自身原因导致工伤认定超过法定时效，劳动者或其近亲属请求用人单位支付工伤保险待遇的，应向劳动者释明。劳动者变更诉讼请求用人单位承担普通人身损害赔偿责任的，人民法院应予以支持。

四川高院关于审理劳动争议案件有关问题的会议纪要

川高法 2020[39]号

为统一裁审标准，提高劳动争议案件的裁审质效，加强劳动争议仲裁与诉讼的有效衔接，实现劳动争议案件的诉源治理，四川省高级人民法院、四川省劳动人事争议仲裁委员会多次召开会议，对劳动争议案件有关问题进行研讨，就劳动关系、劳动报酬、社会保险等有关问题形成一致意见。现纪要如下：

1273

一、关于劳动关系的有关问题

- 1、劳动关系确认属于劳动争议的受案范围，应当适用劳动争议申请仲裁时效期间为一年的规定。
- 2、拥有学籍的全日制学生利用业余时间勤工助学，不视为就业，与用人单位未建立劳动关系。
- 3、个人购买的车辆挂靠其他单位且以挂靠单位的名义对外经营的，其聘用的驾驶员、乘务员等劳动者与挂靠单位之间不构成劳动关系。但被聘驾驶员、乘务员等劳动者因工伤亡的，被挂靠单位应当参照《工伤保险条例》的有关规定承担责任，被挂靠单位承担责任后，有权向车辆所有权人追偿。
- 4、劳动者长期未向用人单位提供劳动，用人单位长期不向劳动者支付劳动报酬等相关待遇，可以认定劳动关系处于事实解除状态，在此期间双方不享有和承担劳动法上的权利义务。
- 5、公司在筹办期间招用劳动者，应签订书面协议，明确双方的权利义务。公司依法成立后，筹办期间的工作期限计入劳动者在成立后公司的工作年限。筹办未成功，如果发起人或出资人是自然人的，在筹办期间发生的用工争议不作为劳动争议处理。
- 6、用人单位与劳动者连续订立二次固定期限劳动合同期满的，用人单位应当与劳动者续订无固定期限劳动合同，但劳动者提出订立固定期限劳动合同以及劳动者有《劳动合同法》第三十九条和四十条第一项、第二项规定的情形除外。
- 7、以完成一定工作任务为期限，连续订立两次劳动合同期满后，用人单位可以不与劳动者订立无固定期限劳动合同。
- 8、有关联关系的用人单位交叉轮换使用劳动者的，根据现有证据难以查明劳动者实际工作状况的，参照以下原则认定劳动关系：（1）已订立劳动合同的，按劳动合同确认；（2）未订立劳动合同的，可以将有关联关系的用人单位列为当事人，以发放工资、缴纳社会保险、工作地点、工作内容等作为判断是否存在劳动关系的因素。

劳动者主张有关联关系的用人单位承担连带支付责任，应予支持。

9、劳动者在有关联关系的用人单位间轮换用工连续订立劳动合同的，不视为符合《劳动合同法》第十四条第二款规定的情形，但在同一用人单位连续订立两次劳动合同的除外。

二、关于劳动报酬的有关问题

10、劳动者与用人单位因劳动报酬产生争议的，自劳动者申请仲裁之日起向前推算两年内的劳动报酬情况由用人单位承担举证责任。超过两年的劳动报酬情况，由劳动者承担举证责任，但劳动者有充分证据证明用人单位长期保管工资表、考勤表、员工档案等与薪酬相关的资料的除外。

11、实行计件工资制的用人单位，必须在科学合理的劳动定额基础上，确定基本计件单价和超额计件单价。基本计件单价应根据法定工作时间内应完成的正常劳动确定。实行计件工资制的劳动者以其工资报酬低于最低工资标准为由，主张按照当地最低工资标准计发工资报酬的，应予支持。但因劳动者本人原因未在法定或约定工作时间提供劳动的除外。

12、用人单位与劳动者自用工之日起超过一年未订立书面劳动合同的，视为双方已签订无固定期限劳动合同。劳动者就超过一年的部分主张二倍工资的，不予支持。

13、劳动者在劳动合同到期之前离职，主张用人单位以劳动者实际工作时间按比例支付其应得的年终奖励的，应予支持。但用人单位依法制定的规章制度规定或劳动合同约定不予发放的除外。

14、用人单位为劳动者提供专项培训，与该劳动者订立协议约定服务期的，服务期应有具体年限。

专项培训是用人单位出于生产经营需要，对部分岗位或特殊岗位人员就专项技能或专项知识提供的专业性培训。

专项培训费用包括用人单位为了对劳动者进行专业技术培训而支付的有凭证的培训费用、培训期间的差旅费用以及因培训产生的用于该劳动者的其他直接费用，但不包括用人单位在劳动者培训期间支付的劳动报酬。

三、关于社会保险的有关问题

15、劳动者以用人单位未为其办理基本养老保险手续，且社会保险经办机构不能补办导致其无法享受基本养老保险待遇为由，请求用人单位赔偿损失，同时符合以下条件的，应予受理：

- （一）用人单位未为劳动者参加基本养老保险；
- （二）社会保险经办机构明确答复不能补办；
- （三）劳动者达到法定退休年龄。

用人单位未依法为劳动者参加或者缴纳医疗（生育）、失业保险费用，劳动者无法补办且符合享受医疗（生育）、失业保险待遇条件，主张用人单位承担前述保险待遇损失的，应予受理。

16、用人单位以劳动者承诺放弃社会保险或者双方约定不缴纳社会保险为由，主张在解除或终止劳动合同时不支付经济补偿金的，不予支持。但因劳动者在其他单位名下缴纳社会保险导致用人单位无法缴纳社会保险的除外。

17、用人单位为劳动者购买了商业补充工伤保险或人身意外保险等商业人身保险，劳动者发生工伤后，用人单位请求以商业保险折抵工伤保险待遇的，不予支持。

18、工伤劳动者同意与用人单位解除或终止劳动关系，工伤保险基金支付了一次性医疗补助金，劳动者又向用人单位主张后续医疗费用的，不予支持。

四川省高级人民法院办公室 2020 年 3 月 10 日印发

1276

现将《劳动争议案件适用法律问题座谈会会议纪要》印发给你们，请认真组织学习。贯彻落实中有何问题，请及时报告省法院。

二〇〇九年十二月十六日

为了解决《劳动合同法》以及《劳动争议调解仲裁法》实施后劳动争议案件审理中的疑难问题，促进执法尺度统一，切实维护劳动关系的和谐稳定，贵州省高级人民法院于2009年10月30日在贵阳召开了全省法院劳动争议案件法律适用问题研讨会。参加座谈会的人员为全省各中级人民法院民一庭庭长或审理劳动争议案件的业务庭庭长以及云岩区、南明区、红花岗区、汇川区、西秀区、都匀市、凯里市、钟山区、毕节市人民法院分管劳动争议案件的副院长。与会人员就劳动争议案件审理中亟待解决的程序和实体方面的问题进行了认真充分的讨论，对部分问题的解决取得了一致意见，现纪要如下：

1、坚持“法不溯及既往”的法律适用原则，准确把握法律法规与国家相关政策。

2、坚持维护劳动者的合法权益与维护用人单位的用工管理自主权的统一，努力做到保障劳动者合法权益与维护用人单位的生存发展并重。

3、坚持及时审理，注重调解，有利于社会稳定、和谐。

4、坚持加强对劳动者的司法救助和对当事人的诉讼引导。

5、下列纠纷不属于人民法院劳动争议案件受理范围：（一）劳动者请求用人单位缴纳住房公积金的：

(二) 劳动者请求用人单位为其建立社会保险或缴纳有关社会保险费用的:

(三) 政府有关部门主导的国有企业改制引发的企业职工下岗、整体拖欠职工工资等纠纷:

(四) 劳动者的请求属于《劳动合同法》第八十五条所规定的加付赔偿金的;

（五）其他依照法律和司法解释的规定不属于劳动争议案件的。

三、关于一裁终局的相关问题

6、《劳动争议调解仲裁法》第四十七条第一项所规定的“不超过当地月最低工资标准十二个月金额”，以当事人申请仲裁时请求金额为标准。如劳动者仲裁请求涉及数项，以分项计算数额为标准。

7、劳动者依据《劳动争议调解仲裁法》第四十八条的规定向基层人民法院提起诉讼，用人单位依据《劳动争议调解仲裁法》第四十九条的规定向劳动争议仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销仲裁裁决的，劳动争议仲裁委员会所在地的中级人民法院应不予受理，告知用人单位将其请求向受理劳动者起诉案件的基层人民法院提出。已经受理的，应当裁定终结诉讼。基层人民法院审理案件时，应当对用人单位的请求一并处理。如劳动者起诉后撤诉，用人单位自收到准予撤诉裁定书之日起三十日内可以重新申请撤销仲裁裁决。

8、人民法院审理用人单位申请撤销劳动争议仲裁裁决的案件应参照申请撤销一般仲裁裁决案件的程序。审理中应当组成合议庭，并应在受理撤销裁决申请之日起两个月内作出撤销裁决或者驳回申请的裁定。

9、人民法院在审理申请撤销仲裁裁决的案件中，不得将劳动争议仲裁委员会作为当事人参加诉讼。如用人单位将劳动争议仲裁委员会作为被申请人的，应当告知其变更被申请人为仲裁裁决中的相对方。

10、用人单位以不属于《劳动争议调解仲裁法》第四十九条规定的事由申请撤销仲裁裁决的，人民法院不予支持。《劳动争议调解仲裁法》第四十九条第一款第（三）项规定的“违反法定程序”是指违反《劳动争议调解仲裁法》规定的仲裁程序可能影响案件正确裁决的情形。

11、人民法院就申请撤销仲裁裁决案件作出的撤销裁定，可以送作出原裁决的劳动争议仲裁委员会。仲裁裁决被中级人民法院裁定撤销后，劳动者和用人单位均可以就该劳动争议事项向人民法院提起诉讼。

12、劳动争议仲裁委员会对仲裁裁决事项的属性未作认定或对终局性仲裁裁决事项认定为非终局裁决的，劳动者与用人单位均可以就该劳动争议事项向人民法院提起诉讼。如用人单位申请撤销的，人民法院应不予受理。劳动争议仲裁委员会对不具终局性的仲裁裁决事项认定为终局裁决的，用人单位可以申请撤销。经审查除此认定不当外无其他明显错误的，应当驳回其申请。

人民法院在审理中对劳动争议仲裁委员会关于仲裁裁决事项属性认定明显错误的，应当及时发出司法建议。

四、仲裁与诉讼衔接及程序方面的有关问题

13、当事人以劳动争议仲裁委员会逾期未作出受理决定直接向人民法院提起诉讼的，如劳动者提交了劳动争议仲裁委员会出具的已接受其申请材料的凭证及尚未受理的证明，一般应予以及时受理。

当事人以劳动争议仲裁委员会逾期未作出仲裁裁决而直接向人民法院提起诉讼的，人民法院经审查不存在鉴定、移送管辖、案件排期及等待工伤复议、评残结论等客观中止事由的，且劳动者提供了劳动争议仲裁委员会出具的《受理通知书》及尚未裁决的证明，一般应予以及时受理。

不具备前述条件的，人民法院应告知劳动者等待劳动争议仲裁委员会的决定或裁决。如人民法院决定受理劳动者起诉的，应当在受理后5日内书面通知劳动争议仲裁委员会。

14、《劳动争议调解仲裁法》第二十七条第二款中的“有关部门”是指劳动争议调解组织、劳动行政保障部门、信访部门等。当事人主张仲裁时效中断的，应对其主张承担举证责任。

15、2008年5月1日后受理的劳动争议案件适用《劳动争议调解仲裁法》，但对于2008年5月1日前发生的劳动争议案件，有关仲裁申请期限和起诉权的规定仍应适用《劳动法》。

16、对劳动争议仲裁程序中遗漏的必须共同参加仲裁的当事人，人民法院在一审诉讼程序中可依法予以追加，无须再行仲裁。对劳动仲裁程序中遗漏的当事人申请事项，诉讼中当事人仍然主张，人民法院可直接作出处理，无须再行仲裁。

17、对于当事人增加的诉讼请求，如该诉讼请求与讼争的劳动争议具有不可分性，人民法院应当合并审理。该“不可分性”是指增加的诉讼请求与仲裁的事项是基于同一事实而产生的，相互之间具有依附性。

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

19、《劳动争议调解仲裁法》第四十八条和第四十九条涉及的期间的起算，应与《民事诉讼法》的有关规定相一致，均从次日起算；《劳动合同法》第十九条所称的“以上”“不满”的界定，应与《民法通则》第一百五十五条的规定相一致。

20、劳动者依据《劳动合同法》第三十条第二款和《劳动争议调解仲裁法》第十六条的规定向人民法院申请支付令的，人民法院应当依法及时发出支付令。劳动者向劳动争议仲裁委员会申请仲裁后又向人民法院申请支付令的，人民法院不予受理。

劳动者申请支付令被人民法院裁定终结督促程序后，劳动者依据调解协议直接向人民法院提起诉讼的，人民法院可以按照普通民事纠纷予以受理。

21、经《劳动争议调解仲裁法》规定的调解组织调解达成的劳动争议调解协议，由双方当事人签名或者盖章，经调解员签名并加盖调解组织印章后生效，对双方当事人具有合同约

束力，当事人应当履行。双方当事人可以不经仲裁程序，根据最高人民法院《关于建立健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制的若干意见》关于司法确认的规定直接向人民法院申请确认调解协议效力。人民法院不予确认的，当事人可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。

五、关于劳动关系确认的有关问题

22、用人单位招用已享受养老保险待遇或退休金的人员，双方形成的用工关系应按雇佣关系处理。

23、《劳动合同法》施行前，劳动者长期未向用人单位提供正常劳动，用人单位也长期未向劳动者支付劳动报酬等相关待遇，且用人单位并未作出开除、除名或解除劳动关系决定的，可以认定此期间双方劳动关系处于中止履行状态。但具有以下规定的其他情形除外：

（一）如有证据充分证明用人单位具有解除劳动关系的意思表示，可以视为用人单位已作出解除双方劳动关系的决定。如用人单位已经作出“按照自动离职处理”的决定，则可以视为用人单位已作出解除原劳动关系的意思表示。

（二）如果地方规章或用人单位内部的规章制度规定有职工超过一定期间旷工视为自动离职等内容，则劳动者长期不提供正常劳动，可以视为解除条件成就。

（三）具有以下情形之一，用人单位对于解除无异议的，劳动者长期不提供正常劳动且没有要求单位支付工资以及承担相应的福利待遇或社会保险的行为可以认定其具有解除劳动关系的意思表示。

（1）劳动者离开原单位之后已经与新的用人单位产生了劳动关系，新的用人单位向其发放工资，或者为其提供福利；但原用人单位为国有企业或集体企业的劳动者因政策性或其他合理原因采取停薪留职等方式在家待岗或自谋职业或到其他单位工作的除外。

（2）劳动者与原用人单位之间属于事实劳动关系的；

（3）劳动者离开原用人单位时劳动合同尚未到期，但其向单位主张确认劳动关系继续存在、重新上岗等权利时，劳动合同约定期限已经届满的。

六、关于经济补偿和赔偿金的问题

24、《劳动合同法》施行之日存续的劳动合同，在《劳动合同法》施行后解除或者终止，依照《劳动合同法》第四十六条的规定应当支付经济补偿的，2007年12月31日前的经济补偿依照《劳动法》及其配套规定计算，2008年1月1日后的经济补偿依照《劳动合同法》的规定计算。

25、根据《劳动合同法》第四十七条、第八十七条、《劳动合同法实施条例》第二十五条的规定，用人单位违反劳动合同法的规定解除或终止劳动合同，应支付的赔偿金的计算方法

为：自用工之日起依照《劳动合同法》第四十七条的规定计算出经济补偿金，再乘以 2，即为赔偿金，不再分段计算。

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

27、用人单位未提前三十日通知劳动者劳动合同到期终止，劳动者要求用人单位按照《劳动合同法》第八十七条规定支付赔偿金的，不予支持。

七、其他

28、本纪要下发前已经终审，下发后当事人申请再审或者按照审判监督程序决定再审的案件，不适用本纪要。

徐州市中级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的解 答（2019）

为公正、高效处理劳动争议纠纷，统一我市劳动争议案件执法尺度，2019年5月31日、7月19日，全市两级法院、市人社局及市总工会有关人员先后分别在徐州市云龙区人民法院、鼓楼区人民法院共同就当前我市审理劳动争议案件过程中存在的若干问题进行研讨，就有关问题及解决方案进行梳理归纳，并征求有关部门意见，达成如下共识，供两级法院、劳动争议仲裁委审理劳动争议案件时参考。

1281

一、关于劳动关系确认

1. 冒名顶替上班者与用人单位之间劳动关系如何确认？

答：冒名顶替上班者与用人单位之间是否存在事实劳动关系不能一概而论，主要从用人单位是否知道或应当知道冒名替班的事实、替班的时间长短、用人单位有无对替班者进行考勤及支付劳动报酬等因素综合进行考量。

2. 空挂社保者与用人单位之间劳动关系如何确认？

答：因空挂社保的双方当事人事实上互不履行劳动法上的权利义务，不存在实质的用工行为，不符合劳动关系的构成要件。

二、关于未签订劳动合同双倍工资

3. 符合视同无固定期限劳动合同情形但用人单位仍未与劳动者签订无固定期限劳动合同，应否支付双倍工资？

答：依照《劳动合同法》第十四条、第八十二条及《劳动合同法实施条例》第七条规定，“视同签订无固定期限劳动合同”是一种法律拟制，用人单位与劳动者已经存在无固定期限劳动合同关系，也是用人单位应当签订而未签订无固定期限劳动合同承担的法律后果，不需要再另行支付双倍工资。

4. 签订的劳动合同无效，用人单位应否支付双倍工资？

答：因劳动合同法规制的是用人单位故意不签订劳动合同的行为，只要用人单位与劳动者签订了劳动合同，无需承担未签订劳动合同的双倍工资。如因用人单位原因导致其与劳动者签订的劳动合同被确认无效，劳动者可以依据《劳动合同法》第八十六条要求用人单位承担赔偿责任。

5. 倒签劳动合同应否支付双倍工资？

答：倒签以劳动关系建立之日作为合同签订之日，而补签以劳动关系建立之日作为劳动合同开始的期限。补签劳动合同，用人单位不需支付双倍工资。

倒签劳动合同视为劳动者对用人单位未签订书面劳动合同违法行为的追认，双方意思表示真实，如不存在欺诈、胁迫等情形，劳动者要求用人单位支付双倍工资的不予支持。

6. 用人单位与在停工留薪期内的劳动者未签订劳动合同，应否支付双倍工资？

答：《劳动合同法》第十条第二款对于用人单位应当自用工之日起一个月内与劳动者订立书面劳动合同没有例外规定。如劳动者在用工之日起一个月内发生工伤，尚未超出法定劳动合同签订的准备期限，劳动者主张停工留薪期内二倍工资的，不予支持；如劳动者发生工伤时已经超过一个月的劳动合同签订期限，则劳动者主张停工留薪期内二倍工资，应予以支持，但用人单位有证据证明劳动者本人不愿签订劳动合同的除外。

三、关于劳动合同约定的工作地点、工资标准等

7. 用人单位在劳动合同中约定宽泛工作地点如“全国”、“江苏”等是否有效？

答：劳动者的工作地点影响着其家庭生活和社会生活利益，对于工作性质特殊，比如全国范围的销售人员，长途运输司机，野外作业人员等，工作地点没有办法固定，因此工作地点约定为“全国”范围，可以认定有效。

但是对于前述范围以外的劳动者，用人单位与劳动者在劳动合同中宽泛约定工作地点为“全国”“江苏”等，如无对用人单位工作地点、经营模式、劳动者工作岗位特性等特别提示，属于对工作地点约定不明，如果劳动者在签订劳动合同后，劳动合同的履行是动态的，不是固定不变，一般而言，合同约定与实际履行不一致的，应该以实际履行为主。已经长期固定在实际履行地点工作的，对该地点形成生活依赖时，则该地点可视为双方确定具体的工作地点。用人单位在调整劳动者工作地点时应与劳动者协商一致，否则不能随意单方变更劳动者的工作地点。

8. 劳资双方对于劳动者工资数额均无法举证时工资标准如何认定？

答：《江苏省工资支付条例》第五十一条第二款“用人单位和劳动者都不能对工资数额举证的，由劳动保障行政部门、劳动争议仲裁委员会和人民法院参照本单位同岗位的平均工资或者当地在岗职工平均工资水平，按照有利于劳动者的原则计算确定。”该条“当地在岗职工平均工资水平”应是指上一年度，以当地统计部门对外公布的数据为准。

9. 劳动合同约定在劳动者按照法定标准工时制全勤工作的情况下采用计件工资制，约定的工资数额是否可以低于当地最低标准？

答：最低工资标准属于强制性规定，如果用人单位与劳动者约定的计件工资数额没有达到当地最低工资标准，该约定无效，应按照不低于当地最低工资标准予以支付。

10. 加班工资计算基数约定低于当地最低工资标准，是否有效？

答：加班工资计算基数约定低于当地最低工资标准，亦无效，应调整至不低于当地最低工资标准。

四、关于劳动者离职与旷工认定

11. 劳动者自动离职标准如何认定？

答：“自动离职”是指劳动者未经用人单位批准擅自离职，企业可以将其认定为旷工并按照严重违纪处理，也可以按劳动者自动离职处理。如双方当事人对自动离职的标准已在劳动合同中约定或在规章制度中规定，则应按照约定或规定标准执行。

因自动离职的事实本身发生争议的，则双方当事人均需承担举证责任，无法查实的，视为双方协商一致解除劳动合同，用人单位需向劳动者支付经济补偿金。

12. 劳动者旷工，单位有无通知返岗义务？

答：按照劳动合同约定提供劳动是劳动者应尽的义务。如果劳动者和用人单位在旷工事实发生前劳动合同履行处于非正常状态，如待岗、休病假或工伤停工留薪等，则用人单位以劳动者旷工为由解除劳动合同前应先行通知劳动者返岗；如旷工事实发生前劳动合同履行处于正常状态，则用人单位无需再行通知劳动者返岗。

五、关于劳动合同中止、解除、终止

13. 劳动合同中止履行，劳动者可否要求用人单位支付生活费？

答：双方劳动关系实际处于中止履行状态，中止履行期间用人单位和劳动者不存在劳动法上的权利义务关系，也不计算为本单位工作年限。对于劳动者要求用人单位支付最低工资、生活费的诉讼请求，一般不予支持，但劳动者与用人单位之间有特殊约定的则从其约定。

14. 劳动者依据劳动合同法第三十八条第一款规定解除劳动合同，应否提前通知用人单位？

答：劳动合同法第三十八条第一款和第二款规定了劳动者的单方解除权，相比较该条第二款规定的即时解除权而言，第一款则是非即时解除，但和劳动合同法第三十七条劳动者提前30日预告解除权又有不同，并无30日的限制。劳动者根据劳动合同法第三十八条第一款的规定，向用人单位提出解除劳动合同并要求单位支付经济补偿金的，需要提前向用人单位提出并说明理由；劳动者在申请仲裁前未向用人单位提出并说明理由，要求用人单位支付经济补偿金的，不予支持。“说明理由”是要求劳动者在解除通知书中明确说明因用人单位的何种过错，致使其解除劳动合同。注意区分劳动者预告解除与劳动者因用人单位过错解除的区别，因此这里的“提前”是指劳动者离职前，并不是劳动者离职前30日。

15. 劳动者笼统依据劳动合同法第三十八条而不指明具体情形向用人单位提出解除劳动合同，应否针对该条文所罗列情形逐一审查，在此基础上审查用人单位是否存在应当支付劳动者经济补偿金的情形？

答：劳动者笼统依据劳动合同法第三十八条而不指明具体情形向用人单位提出解除劳动合同，视为单方提出解除劳动合同原因不明，一般不予支持经济补偿金。

16. 劳动者以用人单位未依法及时足额缴纳社会保险而提出解除劳动合同，应否支付经济补偿金？

答：在劳动者工作一定期间后用人单位才开始给劳动者缴纳社会保险，劳动者其后在单位工作一段时间对此未提出异议，后劳动者以单位未及时缴纳社会保险而解除劳动合同，一般不予支持经济补偿金。

劳动者根据劳动合同法第三十八条第一款第三项的规定，主张用人单位未足额缴纳社会保险费，并要求用人单位支付经济补偿金的，若双方当事人对于是否足额缴纳社会保险费意见不一致，不能仅依据劳动者社会保险费的缴费基数与其应得工资存在差距为由，就认定用人单位未足额缴纳社会保险费；需要劳动者提供社会保险机构出具的未足额缴纳的相关材料，若劳动者不能提供，则承担举证不能的不利后果。

17. 用人单位将职工社保账户转为个体，劳动者仅以此主张用人单位违法解除，应否支持？

答：用人单位因环保不达标等原因导致停工停产，未经职工同意将职工社保账户转为个体，因转为个体时在社保部门要注明双方解除劳动合同，职工仅以此为由认为用人单位违法解除劳动合同要求支付经济赔偿金的，不予支持。

18. 用人单位终止达到法定退休年龄但未为其缴纳社保的职工之间的劳动关系，是否支付经济补偿？

答：双方之间按照特殊劳动关系处理，任何一方可以随时终止用工，且用人单位不需支付经济补偿金。

19. 劳动者在医疗期内持有医疗机构的休假证明，但未明确具体日期，且单位不同意休假，劳动者也未上班，此时单位能否以旷工为由解除劳动合同？

答：劳动者应按照医疗机构出具的休假证明上载明的休息时间休假，如休假证明未明确具体日期，用人单位无法作出准假与否的意思表示，在劳动者不能进一步完善休假证明的情况下，用人单位可视情批假，如超出准假期限，单位通知劳动者上班，而劳动者坚持不上班，一般应当认定为旷工。

20. 用人单位可否直接采用公告方式送达解除劳动合同通知书？

答：用人单位解除与劳动者的劳动合同，应以直接送达为原则，以留置送达、邮寄送达为补充方式，除非用人单位有证据证明劳动者下落不明或无法采用其它方式送达，可以适用公告送达。

21. 用人单位与劳动者在劳动合同中约定终止劳动合同条件的效力如何把握？

答：《劳动合同法实施条例》第十三条规定“用人单位与劳动者不得在劳动合同法第四十四条规定的劳动合同终止情形之外约定其他的劳动合同终止条件。”该条规定是效力性强制性规定，用人单位与劳动者可以约定劳动合同终止条件，但不得超出劳动合同法第四十四条规定的劳动合同终止情形。

22. 劳动合同解除、终止证明与解除通知之间的关系如何界定？

答：解除劳动合同证明书是用人单位出具的，交给社保机构用于办理停保、失业金等事项的材料；解除劳动合同通知书是用人单位单方解除劳动关系时向劳动者送达的材料；解除劳动合同证明书与解除劳动合同通知书中关于劳动关系解除或终止的原因应当是一致的，但是若二者关于劳动关系解除或终止的原因不一致时，应当以体现双方真实意思表示的内容为判断双方劳动关系解除或终止原因的依据。双方达成解除协议在前，而单位出具证明载明的解除的原因与协议内容不一致的，以在前的协议为准。

用人单位单方解除劳动关系未向劳动者送达解除劳动合同通知书，或者解除劳动合同通知书的送达程序未完成，影响用人单位解除行为的合法性，劳动者可以要求用人单位支付违法解除劳动合同赔偿金或者继续履行劳动合同。若用人单位客观上已经以实际行为单方解除了劳动关系，譬如已经向社保机构出具解除劳动合同证明书并停止缴纳了社保、停止发放工资、生活费等，却又以未向劳动者送达解除劳动合同通知书，或者解除劳动合同通知书的送达程序未完成为由，主张未解除劳动关系或解除行为未发生效力，劳动关系仍然存续，不予支持。

23. 违法解除终止劳动合同赔偿金及高收入劳动者经济补偿金，要不要分段计算？

答：《劳动合同法实施条例》第二十五条规定，赔偿金的计算年限自用工之日起计算，赔偿金本身就是一种惩罚性条款，不应按照《劳动合同法》生效时间进行分段计算。

《劳动合同法》第四十七条第二款规定，劳动者工资水平高于用人单位所在直辖市、设区的市级人民政府公布的本地区上年度职工月平均工资三倍的，向其支付经济补偿金的年限最高不超过十二年。此处的十二年应该是对高收入劳动者经济补偿金支付的一种限制性规定，是经济补偿金支付的上限，不应分段计算。

24. 用人单位存在未及时足额支付劳动报酬的情形，劳动者以此为由解除劳动合同，是否都要支付经济补偿金？

答：劳动者主张推定解雇经济补偿金应以用人单位存在主观过错为前提。劳动者以用人单位未及时足额支付劳动报酬为由主张经济补偿金的，要结合单位不支付劳动报酬的原因、单位主观过错以及对劳动者生活的实质影响等综合考量，但是实践中，如用人单位生产经营发生困难后，在积极筹措资金恢复生产、发放劳动者劳动报酬的情形下，对劳动者以用人单位拖欠劳动报酬为由提出支付解除劳动合同经济补偿金的请求，应审慎审查，确定用人单位是否存在故意拖欠。用人单位确因客观情况短期拖欠或拖欠数额较少的劳动报酬，且在仲裁前单位主动纠正的，主观上不存在恶意欠薪的故意，在此情况下，一般不予支持劳动者经济补偿金的请求。

25. 单位拖欠其它特殊情形下支付的工资，劳动者以此为由解除劳动合同，应否支付经济补偿金？

答：用人单位拖欠生活费等特殊情形下支付的工资，劳动者据此解除劳动合同的，一般不予支持经济补偿金的请求。

26. 5-10级伤残工伤职工依据工伤保险条例第三十六条、第三十七条提出解除劳动合同，可否要求用人单位支付经济补偿金？

答：用人单位向劳动者支付经济补偿金应当以《劳动合同法》第四十六条为依据，除非用人单位存在劳动合同法第三十八条规定所列情形，而工伤职工据此解除劳动合同的，可以由用人单位支付经济补偿金。

六、关于劳务派遣

27. 非典型劳务派遣用工责任如何承担？

答：用人单位与劳动者签订劳动合同后，实际用工为个人或与之有关联关系的单位，对劳动者承担的民事责任，参照劳务派遣的相关规定。

28. 劳务派遣合同期限约定一年，是否有效？

答：《劳务派遣暂行规定》第五条规定“劳务派遣单位应当依法与被派遣劳动者订立2年以上的固定期限书面劳动合同。”劳务派遣单位与劳动者签订一年期劳动合同，违反法律强制性规定，按照法律规定的最低劳动合同期限2年处理，如果用人单位以1年劳动合同到期为由解除或终止劳动合同系违法解除，劳动者可以要求继续履行，也可以要求用人单位支付赔偿金。

29. 劳动者工作岗位不变，劳务派遣单位变动，可否重新约定试用期？

答：《劳务派遣暂行规定》第六条“劳务派遣单位可以依法与被派遣劳动者约定试用期。劳务派遣单位与同一被派遣劳动者只能约定一次试用期。”据此规定，劳务派遣单位和被派遣劳动者签订劳动合同只能约定一次试用期，在劳务派遣合同履行期间，劳务派遣单位不发生变动。如劳务派遣单位发生变动，而劳动者工作岗位不变，非经劳动者同意，原劳务派遣单位与其解除劳动合同，又与新的劳务派遣单位签订劳动合同，双方不得重新约定试用期。

七、关于社会保险待遇

30. 劳动合同依法解除或终止后，劳动者被认定为工伤的，一次性医疗补助金和一次性伤残就业补助金的计算标准如何确定？

答：劳动合同依法解除或终止后，劳动者被认定为工伤的，仍应按照法律法规规定享受相关工伤保险待遇。符合一次性医疗补助金和一次性伤残就业补助金领取条件的，则根据工伤伤残等级，按照解除或终止劳动合同时应享受的标准计算工伤保险待遇。

31. 养老保险待遇损失计算终期，如何界定？

答：用人单位赔偿劳动者养老保险待遇损失时，对于劳动者在用人单位的工作年限，仅计算至劳动者达到法定退休年龄时；劳动者达到法定退休年龄后，用人单位没有缴纳养老保险的义务，故劳动者在达到法定退休年龄后，仍继续在用人单位工作的，用人单位不负赔偿责任。

32. 养老保险待遇损失的起算时间，是用工之日还是法律法规规定的缴纳社会保险之日？

答：法律法规规定用人单位应为劳动者缴纳养老保险之日。

33. 劳动者追偿垫付的社会保险费，应否受理？

答：劳动者以个人名义或者以其他单位名义补缴了社保后，能否要求用人单位予以承担其垫付的社保费用？

答：不予受理。待有新的口径再行处理。

34. 因用人单位社保缴费基数低，劳动者主张补足社保缴费基数，是否受理？

答：社会保险缴费基数低于正常水平造成社会保险待遇降低，应通过社保机构补缴补发的途径予以调整，劳动者主张补足社保缴费基数，不予受理。

35. 用人单位未足额缴纳工伤保险费导致职工待遇降低，劳动者主张差额，是否受理？

答：劳动者主张用人单位未足额缴纳工伤保险费，导致职工待遇下降的，诉请待遇差额部分由用人单位承担的，暂不予受理。告知其向社保部门反映处理。

36. 用人单位扣留社保待遇，是否受理？

答：用人单位截留劳动者的社会保险待遇，鉴于事件的起因和劳动关系的存在密不可分，和普通民事纠纷应有所区别，可以按照劳动争议纠纷处理。

37. 工伤保险理赔之外医疗费，应否由用人单位负担？

答：《工伤保险条例》第三十条第三款“治疗工伤所需费用符合工伤保险诊疗项目目录、工伤保险药品目录、工伤保险住院服务标准的，从工伤保险基金支付。工伤保险诊疗项目目录、工伤保险药品目录、工伤保险住院服务标准，由国务院社会保险行政部门会同国务院卫生行政部门、食品药品监督管理部门等部门规定。”据此规定，对于用人单位为工伤职工缴纳工伤保险的，工伤保险不予理赔的医疗费，由用人单位承担缺乏依据。对于用人单位未为工伤职工缴纳工伤保险的，工伤保险不予理赔与治疗工伤有关的医疗费，可由用人单位承担。

38. 工伤职工就医交通费是否支持？

答：《工伤保险条例》第三十条第四款规定“职工住院治疗工伤的伙食补助费，以及经医疗机构出具证明，报经办机构同意，工伤职工到统筹地区以外就医所需的交通、食宿费用从工伤保险基金支付，基金支付的具体标准由统筹地区人民政府规定。”据此，工伤职工到统筹地区以外就医所需的交通费用从工伤保险基金支付，用人单位为工伤职工缴纳了工伤保险，不存在用人单位支付交通费的问题，如果用人单位未为工伤职工缴纳了工伤保险，对于该工伤职工到统筹地区以外就医所需的交通费由用人单位承担。

39. 住院伙食补助费、工伤护理费标准如何把握？

答：江苏省人力资源和社会保障厅《关于实施新〈工伤保险条例〉有关问题的处理意见》（苏人社函〔2011〕166号）第五条“从2011年1月1日起，职工主要治疗工伤（含到统筹地区以外就医）的伙食补助费从工伤保险基金支付，一般每人每天20元。具体标准由统筹地区人民政府规定。”第六条“从2011年1月1日起，工伤职工到统筹地区以外就医应经所在统筹地区工伤保险定点医疗机构出具证明，报经办机构同意，选择普通公共交通工具出行。所需食宿费用从工伤保险基金支付，一般为每天150元左右，因伤情特殊需要选择非普通交通方式的需报经办机构同意。具体标准由统筹地区人民政府规定。”

《工伤保险条例》第二十三条第三款规定“生活不能自理的工伤职工在停工留薪期需要护理的，由所在单位负责。”如用人单位未安排护理或者同意由职工自己安排护理的，护理费标准按照以下情形处理：住院期间有专门护工护理的，按护理费单据载明的金额确定；安排有固定收入来源的亲属护理的，按其亲属收入证明载明的金额确定，但不得超过当地上一年度职工社会平均工资。安排无固定收入来源的亲属护理的，可按当地一般护工市场价格水平确定；如一般护工市场价格水平无法确定的，可按照当地最低工资标准确定。护理人员原则上为一人，但医疗机构或鉴定机构有明确意见的除外。工伤职工出院后如需护理的，应凭医疗机构证明按照上述标准确定。

工伤职工已评定伤残等级并经劳动能力鉴定委员会确认需要生活护理的，按《工伤保险条例》第三十四条规定执行。

40. 工伤保险待遇下浮比例重叠适用问题，如何把握？

答：《徐州市贯彻工伤保险条例实施意见》第十八条规定 5-10 级伤残职工按照工伤保险条例规定与用人单位解除或终止劳动关系时，由工伤保险基金支付一次性工伤医疗补助金，由用人单位支付一次性伤残就业补助金，按照《江苏省实施〈工伤保险条例〉办法》规定的基准标准下浮 10%，而《江苏省实施工伤保险条例办法》第二十八条规定了距离法定退休年龄不足 5 年的工伤职工享受一次性工伤医疗补助金和一次性伤残就业补助金的下浮比例，两者并不冲突，应当并列适用。

41. 用人单位没有给劳动者缴纳社保，支付一次性医疗补助金后，劳动者再治疗而支出的医疗费，用人单位是否应当赔偿？

答：支付一次性医疗补助金的前提是和单位解除劳动合同关系、终止工伤保险关系，用人单位支付一次性医疗补助金后，劳动者再治疗而支出的医疗费，用人单位不应承担。

42. 人身意外险保险金与工伤保险待遇可否兼得？

答：不同于第三人侵权和工伤竞合的法律关系，人身意外险保险金与工伤保险待遇是两种不同性质的赔偿，劳动者可以兼得。

43. 职工在劳动过程中受伤但超过工伤认定期，可否提起侵权之诉？

答：职工在劳动过程中受伤，但超过工伤认定期限导致无法认定工伤，劳动者诉请用人单位承担侵权责任的，应予受理。

44. 工伤保险与侵权责任竞合，劳动者诉权是否可以选择行使？

答：劳动者在提供劳动过程中系因该用人单位其他劳动者的侵权行为所致伤，用人单位既是用工责任主体，又是侵权责任主体，在构成工伤的情况下，应当按照工伤保险待遇优先原则进行处理。

45. 用人单位与工伤职工均同意按照侵权法律关系处理，应否支持？

答：用人单位未为工伤职工缴纳工伤保险的，用人单位与工伤职工均同意按照侵权法律关系处理，可予支持，但是用人单位为工伤职工缴纳社会保险的，应向劳动者释明，按照工伤保险法律关系进行处理，如劳动者坚持按照侵权法律关系主张权利，应当裁定驳回起诉，但超过工伤认定时效的除外。

46. 停工留薪期截止日期如何确定？

答：原则上应为就医记录或病情证明单中记载的医疗期或休息期结束之日；但劳动者自愿放弃病假单或病情证明单中记载的休息时间，回到用人单位正常工作的，可以劳动者回到用人单位正常工作之日作为停工留薪期的截止日期。但伤残等级鉴定结论作出之日早于就医记录或病情证明单中记载的医疗期或休息期结束之日的，则以伤残等级鉴定结论作出之日作为停工留薪期的截止之日。

47. 停工留薪期届满至伤残等级鉴定结论作出之日，用人单位应否支付劳动者工资报酬？

答：用人单位应当支付上述期间劳动者的工资报酬，但劳动者无正当理由拒绝用人单位安排的合理工作除外。

48. 单位未为劳动者缴纳医保，劳动者因病治疗产生医疗费，向单位主张医保损失，是以劳动者实际支出的医疗费为限还是以若缴纳医保可报销的费用为限；若以医保报销的范围为限，医保报销的范围是法院自行核算还是请医保部门协助核算？

答：以劳动者实际支出的医疗费为限，如用人单位抗辩以若缴纳医保可报销的费用为限，应由用人单位负举证责任。必要时，可委托医疗保险经办机构协助核算应由用人单位承担的医疗费数额。

八、关于裁审衔接

49. 用人单位可以申请仲裁的劳动争议案件范围有哪些？

答：用人单位可以申请仲裁的劳动争议案件范围仅包括依据《劳动合同法》第八十六条、第九十条以及《工资支付暂行规定》第十六条规定范围内申请仲裁的劳动争议案件。

50. 劳动争议仲裁委对于劳动者提出的仲裁申请不予受理后，劳动者未向法院起诉，后又重新申请仲裁，仲裁委再次不予受理，后又起诉到法院，要否处理？

答：区分是否属于劳动争议案件受案范围，如果不属于劳动争议案件受案范围，但属于人民法院受理的其它民事案件，应当作为普通民事案件受理，如果亦不属于人民法院受理的其它民事案件，裁定驳回起诉，如果属于劳动争议案件受案范围，不受“一事不再理”原则的限制。

51. 劳动争议仲裁委员会作出的不予受理的决定书中告知当事人在 15 天内向法院起诉，如果当事人超过 15 天向法院起诉的，应当如何处理？

答：《劳动争议调解仲裁法》第四十八条规定“劳动者对本法第四十七条规定的仲裁裁决不服的，可以自收到仲裁裁决书之日起十五日内向人民法院提起诉讼。”该条规定的“15 日内向法院起诉”仅针对的是对仲裁裁决不服，不涉及未作实体处理的不予受理通知或决定等。《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》第二条规定“劳动争议仲裁委员会以当事人申请仲裁的事项不属于劳动争议为由，作出不予受理的书面裁决、决定或者通知，当事人不服，依法向人民法院起诉的，人民法院应当分别情况予以处理：

（一）属于劳动争议案件的，应当受理；（二）虽不属于劳动争议案件，但属于人民法院主管的其他案件，应当依法受理。”

52. 确认工伤保险责任主体是否属于劳动争议案件受案范围？

答：劳动者因工伤认定诉请确认劳动关系，属于人民法院劳动争议案件的受案范围；但是，具备用工主体资格的用人单位将工程或经营权发包给不具备用工主体的自然人，自然人招用的劳动者受伤后诉请确认工伤保险责任主体的，不属于人民法院劳动争议案件的受案范围。

1296

53. 劳动者可否直接仲裁请求解除劳动合同？

答：劳动者和用人单位均可以依法解除劳动合同，但只能向相对方主张，仲裁和审判机构应审查确认解除劳动合同的时间和效力，并非代替当事人行使合同解除权。如果劳动者通过申请仲裁的方式主张解除劳动合同，仲裁机构应予以释明。如在工伤待遇等特殊劳动争议处理中，劳动者坚持通过仲裁的方式解除劳动合同的，则解除劳动合同时间自仲裁申请书送达对方之日起计算。按照仲裁阶段送达的时间作为解除时间，如果仲裁阶段是不予受理的，按照法院送达用人单位起诉状的时间作为解除时间。

54. 需要工伤保险基金支付的项目，实体裁决中可否在裁决项中写明用人单位协助劳动者办理领取工伤保险待遇的相关手续？

答：不涉及为案外第三人设定义务问题，可以在裁判文书中写明。

55. 当事人不服仲裁裁决起诉到人民法院后，仲裁裁决书不发生法律效力，仲裁裁决书中查明的事实人民法院能否直接引用？

答：双方对于仲裁裁决书认定的事实均无异议的部分，可以直接写入人民法院判决书实体查明部分，有异议的部分，应通过举证责任分配予以查明。

56. 确认劳动关系能否出具调解书；仅凭双方自认能否直接认定？

答：确认劳动关系之诉不能出具调解书。

劳动关系确认严格按照劳动关系的构成要件依法认定，即使双方当事人均认可双方存在劳动关系，亦应依法进行实体审查。

57. 仲裁裁决作出后，当事人仅就部分裁决结果提出异议而提起诉讼，对仲裁机构作出的实体裁决结果无异议部分，法院要否重新进行审理？

答：当事人对仲裁机构作出的实体裁决结果无异议部分，法院不再进行实体审查，应在裁判文书的“本院查明”部分作出表述，将其作为法院查明的案件事实的组成部分，并将当事人未提起诉讼的仲裁裁决事项列入人民法院发生法律效力裁判文书主文，以此作为执行的依据。仅就当事人不服仲裁裁决部分进行处理，但仲裁裁决确认劳动关系确有错误的，应当依据查明的事实重新认定并作出判决。

九、其他

58. 本解答自印发之日起施行。

本解答施行后新受理的劳动争议仲裁和一审案件适用本解答的规定。

长三角区域“三省一市”劳动人事争议疑难问题审理意见研讨会纪要

1298

为全面贯彻党的十九大和十九届二中、三中、四中全会精神，落实国家长三角区域一体化发展战略，加强劳动人事争议仲裁与诉讼衔接机制建设，提升劳动人事争议案件处理质效，针对经济形势新变化，营造良好营商环境，切实依法维护好用人单位和劳动者权益，2019年11月26日，上海市、江苏省、浙江省、安徽省人力资源和社会保障厅（局）、高级人民法院、劳动人事争议仲裁院负责劳动人事争议案件处理的同志，在江苏省常州市召开了长三角区域“三省一市”劳动人事争议疑难问题审理意见研讨会，江苏省13个地级市人力资源和社会保障局调解仲裁管理处、仲裁院负责同志列席会议。会议对当前长三角区域劳动人事争议案件审理中面临的疑难问题进行了广泛深入的研讨。会后，根据会议研讨情况，进行了整理，经充分征求意见，现对已达成共识的若干问题纪要如下，供工作中参考。

一、劳动者与用人单位就未休年休假工资报酬发生争议，请求权的时效以及起算点的认定。

支付劳动者未休年休假工资报酬系用人单位应当履行的法定补偿义务。劳动者要求用人单位支付未休年休假工资的请求，符合《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第二条规定的受案范围，劳动人事争议仲裁委员会应当予以受理。该请求权时效应按照《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第二十七条第一款之规定，从应休年休假年度次年的1月1日起计算；确因生产、工作需要，经劳动者同意，用人单位跨年度安排劳动者休年休假的，请求权时效顺延至下一年度的1月1日起计算；劳动关系已经解除或者终止的，从劳动关系解除或者终止之日起计算。

二、劳动者的用工管理涉及多家用人单位的，劳动关系主体的认定。

劳动关系主体的认定一般应当以劳动合同订立的主体为准；未订立劳动合同或者订立劳动合同的主体与实际履行的主体不一致的，应当根据当事人之间签订的协议或者劳动者的实际用工情况，从劳动者的日常管理、工作地点、工资发放、社会保险缴纳、借用关系等方面综合审查，确定劳动关系主体。

三、因不可归责于用人单位的原因，用人单位超过一个月未与劳动者订立书面劳动合同，劳动者主张用人单位支付二倍工资的处理。

订立劳动合同系用人单位和劳动者的法定义务，对于用人单位有证据证明其已主动履行订立劳动合同义务，但劳动者拒绝订立劳动合同或者劳动者利用主管人事等职权故意不订立劳动合同，以及因其他客观原因导致用人单位无法及时与劳动者订立劳动合同的，劳动者因此主张用人单位支付二倍工资的，不予支持。

四、符合订立无固定期限劳动合同条件，但双方实际订立的是固定期限劳动合同，对其效力的认定。

劳动者符合订立无固定期限劳动合同条件，但与用人单位订立了固定期限劳动合同，根据《中华人民共和国劳动合同法》第十四条以及《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第十一条的规定，该劳动合同应为有效。但劳动者能够举证证明该合同订立过程中用人单位存在欺诈、胁迫、乘人之危情形的除外。

五、根据《中华人民共和国劳动合同法》第十四条规定，视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同，但用人单位未与劳动者订立书面无固定期限劳动合同。劳动者提出用人单位支付二倍工资诉求的处理。

视为订立无固定期限劳动合同的，可以认定用人单位与劳动者已经存在无固定期限劳动合同关系的法律后果。劳动者据此要求用人单位支付二倍工资的诉求，不予支持。

六、用人单位未与劳动者协商或者协商未达成一致意见，调整劳动者工作岗位的有效性认定。

除《中华人民共和国劳动合同法》四十条第一项和第二项规定的用人单位可以单方调整劳动者工作岗位的法定情形外，用人单位可以按劳动合同约定或者规章制度规定对劳动者工作岗位进行调整。如劳动合同无约定或者规章制度未规定，但确属用人单位生产经营所必需，且对劳动者的劳动报酬以及其他劳动条件未作不利变更，劳动者有服从安排的义务，可以认定用人单位调整劳动者工作岗位有效。

七、在规章制度未明确规定或者制定存在程序瑕疵、劳动合同未明确约定的情形下，若劳动者存在明显过错，对用人单位行使解除劳动合同权的认定。

劳动者存在违反法律、行政法规规定或者必须遵守的劳动纪律等情形，严重影响到用人单位生产经营秩序或者管理秩序的，应当认可用人单位解除劳动合同的正当性。对劳动者仅以用人单位规章制度未明确规定或者制定存在程序瑕疵、劳动合同未明确约定为由，主张用人单位解除劳动合同违法的，不予支持。

八、用人单位在劳动合同中约定“全国范围”“长三角区域”等宽泛工作地点的，该约定效力的认定。

用人单位与劳动者在劳动合同中宽泛约定工作地点，但未对用人单位工作地点、经营模式、劳动者工作岗位特性等特别提示的，属于对工作地点约定不明。

对于从事全国范围的销售、长途运输、野外作业等工作地点无法固定的特殊工作，劳动合同将劳动者工作地点约定为“全国范围”“长三角区域”等宽泛工作地点的，可以认定有效。

劳动合同对工作地点没有约定、约定不明确或者劳动合同约定与实际履行地不一致的，应当以实际履行地为认定工作地点的主要依据。

江苏省人力资源和社会保障厅调解仲裁管理处整理

2019 年 12 月 30 日

报：人力资源和社会保障部调解仲裁管理司。

送：上海市人力资源和社会保障局、上海市劳动人事争议仲裁委员会、上海市高级人民法院；江苏省人力资源和社会保障厅，江苏省劳动人事争议仲裁委员会、江苏省高级人民法院；浙江省人力资源和社会保障厅、浙江省劳动人事争议仲裁委员会、浙江省高级人民法院；安徽省人力资源和社会保障厅、安徽省劳动人事争议仲裁委员会、安徽省高级人民法院。

江苏省劳动人事争议仲裁委员会 2019 年 12 月 30 日印

河南省高级人民法院河南省人力资源和社会保障厅关于做好涉新型冠状病毒肺炎疫情防控劳动争议处理工作的通知

全省各中级人民法院、基层人民法院，各省辖市、济源示范区、省直管县(市)人力资源社会保障局：

为深入贯彻落实中央、省委、最高人民法院和人力资源社会保障部关于新型冠状病毒肺炎（以下简称新冠肺炎）疫情防控的决策部署，充分发挥调解、仲裁、审判职能，坚持平衡保护，倡导诚信仲裁、诚信诉讼，依法及时高效处理劳动争议，保护劳动者合法权益，保障用人单位规范经营，促进劳动关系和谐稳定，结合我省实际，现就涉新冠肺炎疫情防控劳动争议案件处理工作，通知如下：

1301

一、提高认识，高度重视劳动争议处理工作

1. 当前，受新冠肺炎疫情影响，部分行业用人单位生产经营困难，劳动者待岗、失业、收入减少等风险增大，导致劳动关系不稳定性增加，劳动争议纠纷逐步显现。全省各级人民法院、人社部门要认真学习贯彻习近平总书记关于疫情防控工作的一系列重要指示精神，坚决贯彻落实中央决策部署，高度重视当前特殊时期劳动争议处理工作，加强沟通，平衡劳动者和用人单位双方的利益，既要维护受疫情影响的用人单位的发展空间，也要注重保障劳动者的基本权益，加大调解力度，着力化解纠纷，维护社会和谐稳定。

二、准确把握，妥善处理劳动争议案件

2. 疫情防控期间的劳动用工、工资待遇等问题处理，遵照《人力资源社会保障部全国总工会中国企业联合会/中国企业家协会全国工商联关于做好新型冠状病毒感染肺炎疫情防控期间稳定劳动关系支持企业复工复产的意见》（人社部发〔2020〕8号）《人力资源社会保障部办公厅关于妥善处理新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控期间劳动关系问题的通知》（人社厅明电〔2020〕5号）《河南省人力资源和社会保障厅关于转发人社厅明电〔2020〕5号文件，妥善做好新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控期间劳动关系工作的通知》（豫人社明电〔2020〕2号）等规定执行。

3. 因疫情防控不能在国家规定的法定假期(包括国家决定延长假期)休假的劳动者，用人单位应根据《中华人民共和国劳动法》规定安排补休。如劳动者正常上班提供劳动，用人单位又未能给予补休的，劳动者请求支付200%加班工资的，予以支持；如劳动者未提供劳动，用人单位应按劳动合同的约定正常支付工资。实行特殊工时制的劳动者，工作时间和工资待遇按相关规定执行。法定节假日的工资待遇按相关规定执行。

4. 劳动者因新冠肺炎疫情防控接受调查、检验、隔离观察、治疗以及因政府采取其他紧急措施导致不能按时返岗，不应认定为旷工；如劳动者被用人单位以未及时返岗、拒不服从安排等方式为由解除劳动合同，劳动者请求用人单位承担违法解除劳动合同相应责任的，应予支持。

5. 在新冠肺炎预防和救治工作中，医护及相关工作人员因履行工作职责，感染新冠肺炎或因感染新冠肺炎死亡的，遵照《人力资源社会保障部财政部国家卫生健康委关于因履行工作职责感染新型冠状病毒肺炎的医护及相关工作人员有关保障问题的通知》（人社部函〔2020〕11号）规定执行。劳动者在疫情防控期间发生事故伤害符合工伤的，申请工伤认定的应按规定及时办理，被认定为工伤的依法享受工伤保险待遇。
6. 劳动者不遵守政府防控措施，导致被隔离治疗或接受医学观察，劳动者主张该期间劳动报酬的，一般不予支持。
7. 劳动者非因工确诊或疑似感染新冠肺炎，在其隔离治疗或医学观察期间，用人单位应依照《中华人民共和国传染病防治法》第四十一条第二款的规定，并遵照人社部发〔2020〕8号、人社厅明电〔2020〕5号及豫人社明电〔2020〕2号等政策规定支付工资报酬。对于期满后仍需治疗的，用人单位应按照《企业职工患病或非因工负伤医疗期规定》及相关规定支付相应待遇。
8. 对新冠肺炎患者、疑似病人、密切接触者在其隔离治疗期间或医学观察期间以及因政府实施隔离措施或采取其他紧急措施导致不能提供正常劳动的劳动者，用人单位不得依据《中华人民共和国劳动合同法》（以下简称《劳动合同法》）第四十条、四十一条与劳动者解除劳动合同。劳动合同在新冠肺炎疫情防控期间到期的，用人单位不得以劳动合同到期为由与劳动者终止劳动关系，劳动合同期限应顺延至劳动者医疗期期满、医学观察期期满、隔离期期满或者政府采取的紧急措施结束，之后由劳动者与用人单位依法处理劳动关系。
9. 劳动者存在违反疫情防控管理措施、拒绝配合检疫治疗等违法违规情形，被依法追究刑事责任的，用人单位依据《劳动合同法》第三十九条第六项的规定与劳动者解除劳动合同，劳动者主张用人单位违法解除劳动合同的，不予支持。
10. 新冠肺炎疫情防控期间，用人单位因执行国家、当地政府规定或者号召等而停工停产、暂时性经营困难未及时足额支付劳动报酬或缴纳社会保险费，劳动者以此为由请求解除劳动合同，产生劳动争议的，应注重调解，引导劳动者与用人单位相互谅解，共渡难关。调解不成的，应综合考虑用人单位的主观过错、客观困难、损失后果等因素，参考《河南省人力资源和社会保障厅关于应对疫情影响支持中小微企业减轻负担稳定用工岗位的通知》（豫人社〔2020〕4号）《河南省人力资源和社会保障厅河南省医疗保障局河南省财政厅国家税务总局河南省税务局关于阶段性减免企业社会保险费的实施意见》（豫人社〔2020〕7号）等政策规定，慎重判定用人单位的责任。
11. 新冠肺炎疫情防控期间，用人单位经当地政府许可复工复产的，要求劳动者返岗工作，应落实当地政府的疫情防控措施。用人单位未提供政府规定必须提供的相关防护措施，劳动者依据《劳动合同法》第三十八条第一项的规定以用人单位未按劳动合同约定提供必要的劳动保护主张解除劳动关系的，可予以支持；其他以未提供劳动保护为由解除劳动关系主张经济补偿的，应视劳动保护必要性酌情决定。

12. 因受新冠肺炎疫情影响，当事人不能在法定仲裁时效期间申请劳动人事争议仲裁的，仲裁时效中止；当事人不能在法定期间内提起劳动人事争议诉讼的，诉讼期间中止。从中止原因消除之日起，仲裁时效、诉讼期间继续计算。

13. 依据全国人大法工委 2020 年 2 月 10 日关于“因疫情防控不能履行合同属不可抗力”的答复，新冠肺炎疫情属不可抗力。全省各级人民法院、劳动人事争议仲裁机构要充分考虑不可抗力因素，积极引导当事人充分认识战胜疫情是劳动关系双方的共同责任，审慎处理涉新冠肺炎疫情防控劳动争议案件。

三、加强组织，促进劳动争议多元化解

14. 全省各级人民法院、劳动人事争议仲裁机构要加强裁审衔接工作，采取适当方式妥善处理涉新冠肺炎疫情防控劳动争议案件。人社部门要积极指导基层调解组织开展劳动争议预防调解工作，推动建立健全用人单位和劳动者内部协商解决机制，充分发挥“互联网+调解”服务平台优势开展网上调解，柔性化解矛盾争议。

15. 全省各级人民法院、劳动人事争议仲裁机构要创新劳动争议案件办理方式，利用信息化方式，大力推广“互联网+诉讼”“互联网+仲裁”。要简化优化办案方式、下沉工作力量等措施，努力排除疫情影响，积极创造条件尽快恢复工作，快速消化争议存量，防止出现案件积压。要加强法律适用研究，加大工作力度，有效应对短期内可能出现的争议大幅增长，切实提高劳动争议案件处理效能，为保障民生、稳定就业、构建和谐劳动关系作出积极贡献。

河南省高级人民法院
河南省人力资源和社会保障厅
2020 年 3 月 2 号

辽宁省女职工劳动保护办法

辽宁省人民政府令

第 337 号

《辽宁省女职工劳动保护办法》业经 2020 年 12 月 2 日辽宁省第十三届人民政府第 99 次常务会议审议通过，现予公布，自 2021 年 3 月 1 日起施行。

1304

省长 刘宁

2020 年 12 月 9 日

辽宁省女职工劳动保护办法

第一条 为了加强对女职工的劳动保护，减少和解决女职工在劳动中因生理特点造成的特殊困难，保障其安全健康，根据《中华人民共和国劳动法》《女职工劳动保护特别规定》等法律、法规，结合我省实际，制定本办法。

第二条 我省行政区域内国家机关、企业事业单位、社会团体、个体经济组织以及其他社会组织等用人单位（以下简称用人单位）的女职工劳动保护及监督管理，适用本办法。

第三条 省、市、县（含县级市、区，下同）政府应当加强对女职工劳动保护工作的领导，将女职工劳动保护纳入妇女发展规划，协调解决女职工劳动保护工作中的重大问题。

人力资源社会保障、卫生健康、应急管理、医疗保障等部门，应根据职责做好女职工劳动保护相关工作。

工会、妇女组织依法对用人单位的女职工劳动保护进行监督，支持和协助女职工维护合法权益。

第四条 用人单位与女职工在订立书面劳动（聘用）合同时，不得与女职工约定限制结婚、生育等内容；不得因女职工结婚、怀孕、休产假、哺乳等原因，降低工资，限制晋职、晋级、评聘专业技术职务，予以辞退，单方面解除劳动（聘用）合同。

企业职工一方与用人单位订立的集体合同、女职工权益保护专项集体合同，应当明确女职工劳动保护的内容。

第五条 用人单位应当给予经期女职工下列劳动保护：

- （一）不得安排从事国家规定的经期禁忌从事的劳动；
- （二）从事连续站立劳动的，每 2 个小时安排至少 10 分钟工间休息；

（三）经医疗机构或者妇幼保健机构确诊患有重度痛经或者经量过多的，给予1至2日的适当休息。

第六条 用人单位应当给予孕期女职工下列劳动保护：

- （一）不得安排从事国家规定的孕期禁忌从事的劳动；
- （二）在劳动时间内进行产前检查，所需时间计入劳动时间；
- （三）不能适应原岗位工作的，予以减轻劳动量或者暂时安排其他能够适应的岗位；
- （四）怀孕不满3个月且妊娠反应严重，或者怀孕7个月以上的，不得延长其劳动时间或者安排其从事夜班劳动，并在每日劳动时间内安排不少于1小时的休息时间。

经本人提出，用人单位对已婚待孕女职工可以参照孕期禁忌从事的劳动范围予以保护。

第七条 女职工有先兆流产症状或者有习惯性流产史，本人提出保胎休息的，用人单位应当根据医疗机构或者妇幼保健机构的诊断和单位实际情况适当安排。

第八条 女职工生育享受98日产假，其中产前可以休假15日；难产的，增加产假15日；生育多胞胎的，每多生育1个婴儿，增加产假15日。

符合我省现行人口与计划生育政策规定生育的，除享受前款规定的产假外，还享受我省有关法规规定增加的产假。

产假期满，经本人申请，用人单位同意，可以请哺乳假至婴儿满1周岁，哺乳假期间的工资由双方协商确定。

第九条 用人单位应当给予哺乳（含人工喂养）未满1周岁婴儿的女职工下列劳动保护：

（一）不得安排从事国家规定的哺乳期禁忌从事的劳动，不得延长劳动时间或者安排夜班劳动；

（二）在每天劳动时间内安排1小时哺乳时间；生育多胞胎的，每多哺乳1个婴儿每天增加1小时哺乳时间；每天哺乳时间可以合并使用，也可以分次使用；哺乳时间不包含必要的往返路途时间；实行劳动定额的，相应减少工作量。

婴儿满1周岁，经医疗机构或者妇幼保健机构确诊为体弱儿，需要延长哺乳的，可以延长不超过6个月的哺乳期。

第十条 用人单位应当对患有产后抑郁症的女职工给予关怀和心理疏导，可以根据医疗机构或者妇幼保健机构的诊断和实际情况，适当减轻工作量或者调整工作岗位。

图片

第十一条 女职工更年期综合症症状严重，不能适应原岗位工作，申请减轻工作量或者调整工作岗位的，用人单位可以根据医疗机构或者妇幼保健机构诊断和实际情况给予适当安排。

第十二条 用人单位应当每年为女职工安排1次妇科检查，至少每2年为女职工安排1次宫颈癌、乳腺癌检查，检查费用由用人单位承担。

第十三条 违背女职工意愿，以言语、文字、图像、肢体行为等方式对女职工实施性骚扰的，受害人有权依法请求行为人承担民事责任。

用人单位应当通过开展法治宣传教育、完善制度机制、健全投诉渠道等措施，积极预防利用职权、从属关系等对女职工实施性骚扰。女职工在劳动场所受到性骚扰的，有权向

用人单位和公安机关投诉，向用人单位投诉的，用人单位应当及时制止并支持维权；向公安机关投诉的，公安机关应当及时受理并依法处理。

有关单位在处理对女职工的性骚扰事件时，应当依法保护女职工的个人隐私。

第十四条 用人单位违反本办法规定，侵害女职工合法权益的，女职工有权向人力资源社会保障、卫生健康、应急管理、医疗保障等部门或者工会、妇女组织投诉举报。收到投诉举报的部门和组织应当依法及时调查处理，或者转送有权处理的部门调查处理。调查处理结果应当告知女职工。

第十五条 用人单位违反本办法规定，侵害女职工合法权益的，省、市、县工会应当按照有关法规规定向用人单位发出劳动法律监督意见书，要求其采取措施予以改正。用人单位应当予以研究处理，并向工会作出答复。用人单位拒不改正的，省、市、县工会可以按照有关法规规定向政府有关部门发出劳动法律监督建议书，也可以请求当地政府依法作出处理。政府有关部门应当按照相关规定和程序处理，并及时将处理情况书面告知工会。

第十六条 违反本办法规定的行为，法律、法规有处罚规定的，从其规定。

第十七条 本办法自 2021 年 3 月 1 日起施行。

山东省企业工资支付规定

(2006年7月31日山东省人民政府令第188号发布,根据2021年2月7日山东省人民政府令第340号修订)

第一章 总 则

第一条 为规范企业工资支付行为,维护劳动者依法取得劳动报酬的权利,根据《中华人民共和国劳动法》及有关法律、法规,结合本省实际,制定本规定。

1307

第二条 本省行政区域内的企业工资支付及监督管理,适用本规定。

第三条 企业工资分配应当遵循按劳分配原则,实行同工同酬;企业工资支付应当遵循诚实信用原则,以货币形式按时足额支付。

第四条 县级以上人民政府应当加强对企业工资支付工作的领导,建立工资支付动态监测预警机制,及时解决企业工资支付中的突出问题。

第五条 县级以上人民政府人力资源社会保障行政部门负责本行政区域内企业工资支付的监督管理工作。

财政、国资、住房城乡建设、工业和信息化、税务、市场监督管理、审计、统计等有关部门按照各自职责,做好企业工资支付相关的监督管理工作。

第六条 工会组织依法对企业的工资支付行为实施监督,有权对企业的违法行为提出改正意见或者向人力资源社会保障行政部门提出处理建议,支持和帮助劳动者维护其合法权益。

第七条 人力资源社会保障行政部门应当建立企业工资支付违法行为的举报处理制度,公开举报电话、信箱或者电子邮件地址等。

第二章 工资确定

第八条 省人民政府根据国家有关规定,结合本省经济社会发展水平和劳动力供求状况,制定本省企业工资宏观调控政策,发布最低工资标准和工资指导线。

设区的市人民政府根据国家和省有关规定,制定和发布本市小时最低工资标准。

县级以上人民政府人力资源社会保障行政部门根据当地的工资水平,定期发布劳动力市场工资指导价位和人工成本监测预警信息。

第九条 企业应当按照国家规定建立工资集体协商制度,与企业工会或者职工代表就企业工资分配制度、工资分配形式、工资收入水平等事项进行平等协商。在协商一致的基础上,经企业职工代表大会或者职工大会审议通过后,签订工资集体协议。

第十条 企业应当根据工资集体协议或者本企业的经济效益和政府发布的企业工资宏观调控政策,通过与劳动者平等协商,签订劳动合同,确定工资支付标准。

劳动合同中约定的工资标准可以根据劳动者所在岗位的变化进行调整和变更,但不得低于工资集体协议中确定的工资标准。

第十一条 企业应当建立正常的工资增长机制，根据本单位的经济效益增长情况，参照当地政府发布的工资指导价、劳动力市场工资指导价位和本地区、行业的职工平均工资水平等因素，逐步增加劳动者工资。

企业应当在政府发布工资指导价 30 日内，制定落实工资指导价实施方案。

第十二条 企业应当按照国家有关规定建立工资分配制度。工资分配制度应当包括下列内容：

- （一）工资确定办法；
- （二）各岗位的工资分配办法；
- （三）工资正常增长办法；
- （四）奖金分配办法；
- （五）津贴、补贴分配办法；
- （六）患病、休假等特殊情况下的工资分配办法。

第十三条 企业因生产经营困难、经济效益下降，确无正常工资支付能力，需要降低工资标准或者按照当地最低工资标准支付劳动者工资的，应当经职工代表大会或者全体职工讨论，提出方案和意见，与工会或者职工代表平等协商确定。

企业与工会或者职工代表应协商确定恢复原有工资标准的条件。企业按照当地最低工资标准支付劳动者工资的，按照原有标准支付工资的义务自适用最低工资标准的法定条件消失之日起自动恢复，当事人另行约定工资回升标准的除外。

第三章 工资支付

第十四条 企业应当按照国家和省有关规定，制定工资支付制度。工资支付制度应当包括下列内容：

- （一）工资支付项目、标准和形式；
- （二）工资支付周期和日期；
- （三）加班加点工资的计算标准和支付方式；
- （四）患病、假期等特殊情况下的工资计算标准和支付方式；
- （五）工资扣除事项；
- （六）工资支付的其他事项。

第十五条 企业制定工资分配和工资支付制度，应当经职工代表大会或者全体职工讨论，与工会或者职工代表平等协商确定，并向全体劳动者公布。经协商确定的企业工资分配制度和工资支付制度，非经工会或者职工代表同意或其他法律特别规定的程序，不得调整变更。

第十六条 企业应当按照劳动合同或者工资集体协议约定的日期足额支付劳动者工资，不得克扣或者拖欠工资。工资支付日期遇到法定节假日或者休息日的，企业应当在节假日或者休息日前最近的工作日支付。

企业应当每月至少支付给劳动者一次工资，但实行年薪制的，可以按照规定的比例和期限定期支付劳动者工资。

对于从事临时性工作的劳动者，工作期间少于1个月的，企业应当在临时工作任务完成时立即支付劳动者工资；工作期间超过1个月的，企业应当按月支付劳动者工资。

第十七条 企业应当以货币形式支付劳动者工资，不得以实物或者有价证券等代替货币支付。

第十八条 企业应当将工资支付给劳动者本人。劳动者委托他人代领的，受委托人应当在代领时提供有委托人签名盖章的委托书。

企业委托银行代发工资的，应当按照劳动合同或者工资集体协议约定的工资支付日期，及时将工资存入劳动者帐户。

第十九条 企业应当编制工资支付表，记载工资支付对象姓名、支付时间、支付项目、加班工资、应发金额、扣除项目、实发金额和劳动者签名等事项。

工资支付表应当按照国家会计档案管理的规定至少保存15年的时间备查。

企业应当在支付工资时向劳动者提供工资支付单，工资支付单应当载明工资支付表中的事项。劳动者有权查询本人的工资支付记录，企业应当及时为查询人提供相关资料。

第二十条 企业安排劳动者在法定标准工作时间以外工作的，应当按照下列规定支付加班工资：

（一）在日法定标准工作时间以外延长工作时间的，按照不低于小时工资基数的150%支付加班工资；

（二）在休息日安排工作的，应当安排同等时间的补休；不能安排补休的，按照不低于日或者小时工资基数的200%支付加班工资；

（三）在法定节假日安排工作的，应当按照不低于日或者小时工资基数的300%支付加班工资。

企业应当将加班工资在下一个工资发放日或者之前支付给劳动者。

第二十一条 实行计件工资制的企业，应当依照国家或者行业制定的劳动定额标准，结合本企业实际，经征求企业工会或者职工代表的意见，合理确定劳动定额和计件单价。

劳动者完成计件定额后，企业安排其在法定标准工作时间以外工作的，应当按照本规定第二十条规定，分别按照不低于计件单价的150%、200%、300%支付加班工资。

第二十二条 实行综合计算工时工作制的企业，劳动者综合计算工作时间超过法定标准工作时间的部分，视为延长工作时间，应当根据不同情形，按照本规定第二十条第一项、第三项的规定支付加班工资。

第二十三条 实行不定时工作制的企业，不适用本规定有关加班工资的规定。

第二十四条 劳动者在享受法定年休假、探亲假、婚假、丧假等休假和产假、哺乳假等假期期间，其工资支付按照国家和省有关规定执行。

劳动者请事假的，企业可以依据合同约定或者国家工资支付相关规定不支付其事假期间的工资。

第二十五条 根据本规定第二十条计算加班工资的工资基数和第二十四条第一款计算劳动者休假工资基数，应当按照劳动者上一月份提供正常劳动所得实际工资扣除该月加班工资后的数额确定。劳动者上一月份没有提供正常劳动的，按照向前顺推至其提供正常劳动月份所得实际工资扣除该月加班工资后的数额确定。

第二十六条 劳动者因工负伤或者患职业病的，企业应当按照《工伤保险条例》的规定，支付劳动者停工留薪期间的工资。

劳动者患病或者非因工负伤，在国家规定的医疗期内的，企业应当按照国家和省有关规定支付病假工资或者疾病救济费，病假工资或者疾病救济费不得低于当地最低工资标准的80%。

《中华人民共和国传染病防治法》列为甲类的传染病，以及虽未列为甲类传染病，但按照甲类传染病进行防治的传染病的疑似病人及密切接触者，经隔离观察或者留验排除是病人的，企业应当按照劳动者提供正常劳动时的标准支付其被隔离观察或者留验期间的工资。

第二十七条 劳动者在法定工作时间内参加下列社会活动的，企业应当按照劳动者提供正常劳动支付其工资：

- （一）依法行使选举权和被选举权；
- （二）出席乡（镇）、县（区）以上政府、党派、工会、共青团、妇联等组织召开的会议；
- （三）依法出庭作证；
- （四）出席劳动模范、先进工作者大会；
- （五）《中华人民共和国工会法》规定的非专职工会主席、副主席、委员参加工会活动；
- （六）依法参加的其他社会活动。

第二十八条 劳动者被判处管制、拘役适用缓刑、有期徒刑适用缓刑，或者被假释、监外执行、取保候审期间，企业未与其解除劳动合同，劳动者提供了正常劳动的，企业应当按照国家规定或者劳动合同约定的工资标准支付其工资。

第二十九条 企业依法从劳动者工资中代扣、代缴下列税费：

- （一）劳动者应当缴纳的个人所得税；
- （二）劳动者应当缴纳的社会保险费；

(三) 劳动者应当缴纳的住房公积金;

(四) 法院判决、裁定中要求企业代扣的抚养费、赡养费等费用;

(五) 法律、法规、规章规定的其他税费。

第三十条 因劳动者原因造成企业经济损失需要赔偿的,企业可以从劳动者工资中扣除,但扣除后的剩余部分不得低于当地月最低工资标准。

第三十一条 非因劳动者原因造成企业停工、停产、歇业且企业未与劳动者解除劳动合同,停工、停产、歇业在一个工资支付周期内的,企业应当视同劳动者提供正常劳动并支付该工资支付周期的工资;超过一个工资支付周期的,企业另行安排劳动者从事其他工作的,按照双方新约定的标准支付工资,但不得低于当地最低工资标准;企业没有安排劳动者工作的,应当按照不低于当地最低工资标准的70%支付劳动者基本生活费。国家和省另有规定的,依照其规定执行。

第三十二条 企业因生产经营困难、经济效益下降,无法按时支付工资的,应当向劳动者说明情况,经与企业工会或者职工代表协商一致后,可以延期支付工资,但延期时间最长不得超过30日。

第三十三条 企业与劳动者依法解除、终止劳动合同的,企业应当在解除或者终止劳动合同时一次性支付劳动者应得的工资。

第三十四条 企业破产、终止或者解散的,经依法清算后的财产应当优先用于清偿所欠劳动者工资和社会保险费,法律、法规另有规定的除外。

第三十五条 企业合并或者分立前拖欠劳动者工资的,应当在合并或者分立的同时,一次性支付劳动者应得的工资。

第三十六条 劳动者从事非全日制工作的,工资标准由其与用人方协商约定,但不得低于当地最低小时工资标准。

第四章 监督管理

第三十七条 人力资源社会保障行政部门应当建立健全企业工资支付信息网络,全面收集、分析、处理企业工资支付信息,依法对企业工资支付行为进行监督检查,及时发现和查处企业侵犯劳动者依法取得劳动报酬权利的行为。

第三十八条 人力资源社会保障行政部门应当建立企业工资支付信用制度,将依法查处的发生严重克扣、拖欠劳动者工资和其他严重违反工资支付制度行为的企业记入企业信用档案,并可以在新闻媒体上公布。

第三十九条 劳动者发现企业有下列情形之一的,有权向人力资源社会保障行政部门举报:

(一) 克扣或者拖欠工资的;

(二) 不支付或者违反规定支付加班工资的;

(三) 低于当地最低工资标准支付工资的;

(四) 拖欠工资并且转移、隐匿企业资产的;

(五) 其他侵犯劳动者权益的情形。

人力资源社会保障行政部门接到有关举报后, 应当依法调查处理, 将处理结果告知署名举报人, 并为举报人保密。

第四十条 建立企业工资支付应急保障制度。

对多次发生工资拖欠的企业设立工资预留帐户, 由企业预留部分资金存入银行专用帐户, 用于该企业拖欠工资时支付劳动者工资。国家和省另有规定的, 依照其规定执行。

设立工资预留帐户的具体办法, 由省人力资源社会保障行政部门会同有关部门制定, 报省人民政府批准后公布执行。

第四十一条 住房城乡建设单位、承包企业未按照合同约定支付工程款, 造成施工企业拖欠劳动者工资的, 人力资源社会保障行政部门可以责令住房城乡建设单位、承包企业先行垫付劳动者工资。先行垫付的工资数额以未结清的工程款为限。

第四十二条 劳动争议仲裁委员会审理劳动争议案件时, 对事实清楚且不及时支付工资会造成劳动者生活困难的, 可以部分裁决由企业先予支付劳动者工资。

第四十三条 企业与劳动者因工资支付发生纠纷或者争议的, 企业应当负举证责任。

第五章 法律责任

第四十四条 企业违反本规定, 克扣、拖欠劳动者工资或者低于当地最低工资标准支付劳动者工资的, 依照《人力资源社会保障监察条例》的规定予以处罚。

第四十五条 企业弄虚作假或者隐匿、销毁企业工资支付表和其他应当保存的工资支付资料的, 由人力资源社会保障行政部门给予警告, 责令限期改正; 逾期不改正的, 处以 2000 元以上 10000 元以下的罚款。

第四十六条 企业制定的工资分配制度、工资支付制度以及落实工资指导线实施方案违反本规定的, 由人力资源社会保障行政部门给予警告, 责令限期改正。

第四十七条 对违反本规定的其他行为的处罚, 依照有关法律、法规、规章的规定执行。

第四十八条 人力资源社会保障行政部门以及其他有关部门的工作人员不依法履行法定职责, 发现违法行为不予查处, 或者滥用职权、徇私舞弊的, 由其所在单位或者有关机关依法给予行政处分; 构成犯罪的, 依法追究刑事责任。

第六章 附 则

第四十九条 本规定下列用语的含义是:

工资，是指企业依据国家有关规定和劳动合同、工资集体协议的约定，以货币形式支付给劳动者的劳动报酬。包括计时工资、计件工资、奖金、津贴、补贴和加班等特殊情况下支付的工资。

克扣工资，是指除本规定第二十九条、第三十条规定外，企业扣减劳动者应得工资的行为。

拖欠工资，是指除自然灾害、战争等不可抗力以及本规定第三十二条规定的情形外，企业未按时足额支付劳动者工资的行为。

正常劳动，是指劳动者按照劳动合同的约定，在法定工作时间内从事的劳动。

第五十条 民办非企业单位、个体工商户以及其他经济组织的工资支付与监督管理，参照本规定执行。

第五十一条 本规定自 2006 年 9 月 1 日起施行。