

海问劳动法双月报（2023年1-2月）

作者：刘宇翔 吴琼



本期摘要



新规速递：国家网信办《个人信息出境标准合同办法》发布



新规速递：广东进一步明确育儿假、护理假等假期实施细则



新规速递：北京、四川两地发布通知，更新人力资源社会保障行政处罚裁量标准



新规速递：上海发布《上海市就业促进条例》，强化就业优先政策



典型案例：最高院发布第三批人民法院大力弘扬社会主义核心价值观典型民事案例



典型案例：上海高院发布上海法院弘扬社会主义核心价值观典型案例



典型案例：苏州中院发布服务保障稳就业十大案例



一、新规速递：国家网信办《个人信息出境标准合同办法》发布

2023年2月22日，国家互联网信息办公室发布《个人信息出境标准合同办法》（“《办法》”）及其附件《个人信息

出境标准合同》。《办法》自2023年6月1日起施行，施行前已经开展的个人信息出境活动应进行整改，时间期限为自《办法》施行之日起6个月。

《办法》适用于《个人信息保护法》第三十八条规定的个人信息处理者通过与境外接收方订立个人信息出境标准合同（“**标准合同**”）的方式向境外提供个人信息的情形。值得注意的是，企业如果未达到安全评估的申报门槛，才可以选择订立标准合同作为个人信息出境的方式。

《办法》明确，个人信息处理者通过订立标准合同的方式向境外提供个人信息应同时符合以下情形：

1. 非关键信息基础设施运营者；
2. 处理个人信息不满100万人的；
3. 自上年1月1日起累计向境外提供个人信息不满10万人的；
4. 自上年1月1日起累计向境外提供敏感个人信息不满1万人的。

根据《办法》的相关规定，个人信息处理者不得采取数量拆分等手段，将依法应当通过数据出境安全评估的个人信息通过订立标准合同的方式向境外提供，并且在向境外提供个人信息前，应当开展个人信息保护影响评估。标准合同应严格按照附件中的《个人信息出境标准合同》模板订立，个人信息处理者可以与境外接收方约定其他条款，但不得与标准合同相冲突。在标准合同生效之日起10个工作日内将所签订的标准合同和个人信息影响评估报告提交至所在地省级网信部门备案。

海问建议：存在员工信息等个人信息出境活动的企业应尽早梳理自身数据出境的具体情况，依法确定数据出境合规路径。如果需要通过订立标准合同的路径出境，企业应在2023年12月1日整改期结束前按《办法》的要求及时开展相关工作。



二、新规速递：广东进一步明确育儿假、护理假等假期实施细则

广东省人力资源和社会保障厅、广东省卫生健康委员会于2023年1月11日发布《关于进一步做好<广东省人口与计划生育条例>相关假期贯彻落实工作的通知》（“**《通知》**”）《通知》在《广东省人口与计划生育条例》新增的育儿假和护理假的基础上，明确了这两种假期的请休细节（各地育儿假和护理假的相关规定具体参见[《海问·研究 | 海问劳动法双月报》（2021年11-12月）](#)）。

《通知》明确，育儿假的请休按周年计算，即以子女周岁作为计算年度，且即使父母有多个不满3周岁的子女，育儿假也不可叠加。护理假的请休按自然年计算，亦不可叠加。在同一计算年度内，育儿假和护理假均可以拆分请休，各自请休原则上不超过2次。如果需要跨1个计算年度安排职工休育儿假和护理假的，应与职工协商一致。

《通知》要求用人单位应在规章制度中明确育儿假和护理假期间的工资待遇，加强与职工通过集体协商明确育儿假、护理假期间的工资待遇，签订集体合同。但《通知》尚未明确在用人单位的规章制度中未明确育儿假和护理假期间的工资待遇的情况下，应以何种标准支付职工的工资待遇。育儿假、护理假期间的工资待遇不得低于本地区最低工资标准。

另如果在《广东省人口与计划生育条例》实施之日（2021年12月1日）至《通知》发布之日（2023年1月11日）期间，职工最小的子女满3周岁或独生子女父母一方满六十周岁，且用人单位确因工作需要原因未给职工安排休育儿假或护理假，职工提出休假申请的，用人单位应当安排职工补休。

海问建议：广东地区的用人单位应当充分了解当地现行规则，在此基础上对内部规章制度进行及时更新完善，保护员工休息休假的权益。如果用人单位未按规定安排职工休奖励假、陪产假、育儿假和护理假，人社部门有权责令限期改正，如果用人单位拒不改正，还可能被处以罚款。



三、新规速递：北京、四川两地发布通知，更新人力资源社会保障行政处罚裁量标准

2023年1月13日，北京市人力资源和社会保障局（“**北京市人社局**”）印发《北京市人力资源社会保障行政处罚裁量基准表（涉及妇女权益保障法部分）》（“**《基准表》**”），进一步明确《妇女权益保障法》中规定的涉及妇女权益保障的违法行为之行政处罚裁量基准（《妇女权益保障法》的修订参见[《海问·研究 | 海问劳动法双月报》（2022年9-10月）](#)）。此前北京市人社局于2022年3月22日印发《北京市人力资源社会保障行政处罚裁量基准表》，本次专门针对涉及妇女权益保障法部分。

本次发布的《基准表》共包括四项违反《妇女权益保障法》行为及一项违反《人才市场管理规定》行为的处罚依据、违法情形、裁量基准、处罚公示期限、可依申请缩短的公示期限，五项违法行为的处罚方式都为罚款。这五项违法行为分别为：

1. 用人单位在招录（聘）过程中，以性别为由拒绝录（聘）用妇女或者差别化地提高对妇女录（聘）用标准；
2. 用人单位因结婚、怀孕、产假、哺乳等，降低女职工的工资和福利待遇，限制女职工晋职、晋级、评聘专业技术职称和职务，辞退女职工，单方解除劳动（聘用）合同或者服务协议；
3. 用人单位在女职工怀孕以及依法享受产假期间，终止劳动（聘用）合同或者服务协议；
4. 用人单位在执行国家退休制度时，以性别为由歧视妇女；
5. 用人单位以民族、宗教信仰为由拒绝聘用或者提高聘用标准情节严重的。

同月，2023年1月31日，四川省人力资源和社会保障厅印发《四川省人力资源社会保障行政处罚裁量标准（2023年本）》（“**《裁量标准》**”），2018年修订的裁量标准同时废止。

《裁量标准》包含五十九项违法行为，涉及人力资源服务机构中介活动、社保缴纳、工作时间、劳动报酬、妇女权益保障等，明确了相关违法行为的处罚依据、适用情形和裁量标准。

海问建议：随着《妇女权益保障法》的修订，各地人社部门将加强对用人单位在妇女权益保障方面合规情况的监督检查执法，用人单位应注意及时落实法律法规对女职工权益保障的要求。



四、新规速递：上海发布《上海市就业促进条例》，强化就业优先政策

2023年2月25日，上海市人民代表大会常务委员会印发《上海市就业促进条例》（“**《条例》**”），在2005年12月29日发布的《上海市促进就业若干规定》的基础上，结合相关规定施行以来的经验，回应就业形势和就业领域新情况、新问题，提出新的要求。

《条例》涵盖了就业政策、创业扶持、公平就业、就业服务与管理、职业教育和培训、就业援助和重点群体就业、灵活就业等多方面内容，并对以下新形势下的问题作出规定：

1. **【女性平等劳动权利】**保障女性在就业创业、职业发展、职业培训、劳动报酬、福利待遇、职业健康与安全等方面的合法权益，构建生育友好的就业环境。
2. **【后疫情时代的反歧视要求】**不得以劳动者是传染病病原携带者或者曾患传染病为由拒绝录用，不得以劳动者患传染病为由与其解除劳动关系（另有规定的除外），及时对“后疫情时代”可能存在的就业歧视作出回应。
3. **【个人信息保护】**用人单位和人力资源服务机构在招用人员或者提供人力资源服务时，不得查询劳动者的诊疗记录、医学检测报告、违法犯罪记录等信息，或者要求劳动者提供与履行劳动合同无关的信息（另有规定的除外）。
4. **【灵活就业人员保护】**将灵活就业人员纳入公共就业服务范围，以及职业技能培训和评价体系，明确其可以按照有关规定参加社会保险，依法享受社会保险待遇，符合条件的可以申请社会保险补贴、就业岗位补贴，纳入相应的社会救助范围，建立和完善新就业形态劳动者职业伤害保障制度。

海问建议：企业应注意在用工管理各环节中避免可能被认定为就业歧视、侵犯女性平等就业权、侵犯员工个人信息的行为。



五、典型案例：最高院发布第三批人民法院大力弘扬社会主义核心价值观典型民事案例

2023年3月1日，最高人民法院发布第三批人民法院大力弘扬社会主义核心价值观典型案例，其中案例九和案例十为劳动争议，体现出人民法院下述裁判观点：

1. 劳动者有权拒绝用人单位以虚拟货币支付工资，工资应当以法定货币支付。
2. 员工请假照看病危父亲，用人单位应以善意、包容和合理的方式行使用工管理权，该情形下用人单位以申请材料不齐全为由不批准员工请假并不合情合理，因而以员工构成旷工为由解除劳动合同应属违法。



六、典型案例：上海高院发布上海法院弘扬社会主义核心价值观典型案例

2023年1月5日，上海市高级人民法院发布上海法院弘扬社会主义核心价值观典型案例，其中案例一和案例三为劳动争议，涉及工伤认定和职场性骚扰。相关案例体现出上海法院的下述裁判观点：

1. 对于外卖骑手从业人员工伤认定中的“上下班途中”问题，应结合其行业特点，根据其上线时间、事故发生时间、事故发生地点等实际情况综合认定，以切实保障骑手及其公司的合法权益。
2. 员工的职场性骚扰行为有违公序良俗，也违反了劳动者基本职业道德，公司以此为由解除双方劳动合同是合法的。从该案可知，即使在用人单位没有明确的针对性骚扰行为的规章制度的情况下，以严重违反劳动纪律为由解除劳动合同，也具有一定的适用空间。



七、典型案例：苏州中院发布服务保障稳就业十大案例

日前，苏州市中级人民法院系统性梳理了苏州法院服务保障稳就业的十大典型案例，涉及竞业限制、奖金支付、居家办公期间工资支付、工伤保险待遇等方面。其中有三个案例涉及劳动关系确认及工伤认定，体现出苏州法院的下述裁判观点：

1. 案例三和案例四均涉及劳动关系确认相关问题。案例三中劳动者在外卖配送服务商的站点从事外卖配送工作，用人单位以劳动者注册成为个体工商户为由主张双方并非劳动关系，法院未以外观认定双方之间不存在劳动关系，并最终认定双方构成劳动关系。

案例四中从业者通过注册APP来自愿地承担劳务并结算，企业不限制从业者是否参与劳动及何时提供劳务，且不禁止从业者受雇于其他平台。法院认定企业不管理和控制从业者，因此双方之间不存在人格从属性，未支持从业者确认存在劳动关系的主张。

由此可见，法院对于外卖员、配送员等网络平台的劳动者与平台企业或服务外包企业之间是否存在劳动关系的问题，以双方的法律关系是否符合劳动关系本质特征作为判断标准，而非仅以签订何种合同、是否注册为个体工商户等外观因素作为依据。

2. 案例八涉及工伤认定相关问题。法院认为职工午休期间因私外出，在返回单位途中发生非本人主要责任的交通事故，不属于《工伤保险条例》第十四条第六项所规定的“上下班途中”受到非本人主要责任的交通事故应当认定为工伤的情形。

2023-03-16