

海问劳动法双月报（2022年11-12月）

作者：刘宇翔 吴琼



此图片来自微信公众平台
未经允许不可引用

本期摘要



法规解读：最高院发布意见，为稳定就业提供司法服务和保障



新规速递：三部门出台意见，落实犯罪人员从业禁止制度



新规速递：个人养老金先行城市（地区）发布，配套制度进一步完善



新规速递：天津澄清延长产假期间生育津贴支付方式



典型案例：最高检、全国妇联联合发布妇女权益保障公益诉讼典型案例



典型案例：北京市人社局发布2022年度劳动人事争议仲裁典型案例



典型案例：上海发布《上海市虹口区优化营商环境劳动争议仲裁与审判白皮书（2021年）》



典型案例：北京市人社局公布2022年第四批重大劳动保障违法行为



、法规解读：最高院发布意见，为稳定就业提供司法服务和保障

2022年12月26日，《最高人民法院关于为稳定就业提供司法服务和保障的意见》

（“《意见》”）发布，提出14条稳定就业的具体服务保障举措，其中对用人单位劳动用工有直接影响的主要涉及以下内容。

1.推动落实就业优先政策

《意见》提出，就用人单位因拖欠社会保险费等被责令补缴的行政案件，要考虑企业复工复产实际情况，可以通过延展补缴期限等方式协调解决。就劳动纠纷案件，用人单位享受阶段性缓缴社会保险费政策，劳动者以缓缴期间用人单位未依法缴纳社会保险费为由解除劳动合同的，法院应当依法审慎处理。

对于高校毕业生在试用期内因受疫情影响不能返岗的，《意见》指出，可以采取灵活的试用考察方式；无法采取灵活考察方式实现试用期考核目的的，可以通过协商，将无法实施考察实现试用期考核目的期间不计算在原约定试用期内，但用人单位不得通过顺延试用期变相突破法定试用期上限。

海问建议：企业可根据当地具体实施办法申请缓缴社会保险费，缓解受疫情影响导

致的企业资金压力。对于在试用期内因疫情不能返岗的高校毕业生，可采用灵活的试用期考查方式，如用人单位需要顺延约定试用期的，应当注意需与毕业生协商一致，且不得突破法定试用期上限。

2.依法规范新就业形态用工

在劳动者与平台企业或者用工合作单位间未订立书面劳动合同时，法院主要依据用工事实和劳动管理程度判断是否构成劳动关系，考量因素包括：劳动者对工作时间及工作量的自主决定程度、劳动过程受管理控制程度、劳动者是否需要遵守有关工作规则、劳动纪律和奖惩办法、劳动者工作的持续性、劳动者能否决定或者改变交易价格等。实践中可能存在通过要求劳动者登记为个体工商户后再签订承揽、合作等合同，或者以其他方式规避与劳动者建立劳动关系的情况，《意见》明确，双方是否构成劳动关系应当在查明事实的基础上根据实际履行情况具体认定。

《意见》强调了对劳动者权益的保障。劳动者因非主观因素超时完成工作任务或者受到消费者差评的，不能因此扣减劳动者的应得报酬；与用工管理相关的算法规则不合理或者违背公序良俗的，不对劳动者具有法律约束力，或者劳动者可请求赔偿因该算法规则不合理造成的损害。

海问建议：平台企业或者用工合作单位的用工管理模式应该符合其拟建立的法律关系性质，避免被认定为故意规避建立劳动关系。另外，该等企业还应注意设置合理的算法，并保障劳动者休息休假、获得报酬等基本权益。

3.妥善处理劳动争议案件

《意见》提出，用人单位生产经营困难，按照法定程序经与职工代表大会讨论或者经与工会、职工代表等民主协商，对在合理期限内延迟支付工资、轮岗轮休等事项达成一致意见的，可以作为认定双方权利义务的依据。用人单位安排劳动者通过居家办公或者灵活办公等方式提供正常劳动，除依法按协商程序降低劳动报酬外，应按正常工资标准支付其工资。

海问建议：用人单位需延迟支付工资、轮岗轮休的，应注意需履行民主协商程序以及协商一致。

4.准确适用程序法律规定

《意见》认为，对于当事人主张因疫情影响耽误期限而申请顺延期限的，应当根据疫情防控形势变化以及当事人提供的证据情况综合考虑是否准许；在当事人受疫情影响耽误起诉期限的情况下，法院应将对耽误的时间依法予以扣除；如当事人提供证据证明其因受疫情影响无法在法定仲裁时效期间内申请劳动仲裁，可适用仲裁时效中止的相关规定。

海问建议：如诉讼当事人因受疫情影响耽误期限，可收集证据予以证明，及时根据实际需要申请顺延期限等。

、新规速递：三部门出台意见，落实犯罪人员从业禁止制度

2022年11月10日，最高人民法院会同最高人民检察院、教育部印发《关于落实从业禁止制度的意见》（“**《从业禁止意见》**”），在《刑法》、《未成年人保护法》、《教师法》等法律规定的基础上明确教育行业从业禁止的实施细节，主要适用于：

（1）学校、幼儿园等教育机构工作的教师、教育教学辅助人员、行政人员、勤杂人员、安保人员，以及（2）校外培训机构的相关工作人员。

《从业禁止意见》规定，对于检察院，对于有必要禁止教职员工从事相关职业或者适用禁止令的，在提起公诉时应当提出相应建议，并对从业禁止和禁止令执行落实情况进行监督；对于法院，在教职员工犯罪案件的判决生效后，应当向教育行政部门送达裁判文书；对于教职员工所在单位、教育行政部门或者有关主管部门，可以依照相关法律法规给予教职员工相应处理、处分和处罚。

海问建议：密切接触未成年人的企业在招聘工作人员时，应当向公安机关、人民检察院查询应聘者是否具有性侵害、虐待、拐卖、暴力伤害等违法犯罪记录；发现拟招录人员具有前述行为记录的，不应录用。同时，该类企业应当定期对工作人员是否具有上述违法犯罪记录进行查询，发现其工作人员具有上述行为的，应当及时解聘。



、新规速递：个人养老金先行城市（地区）发布，配套制度进一步完善

2022年4月28日，《国务院办公厅关于推动个人养老金发展的意见》发布实施；2022年10月26日，《个人养老金实施办法》出台，个人养老金制度逐步建立。为贯彻落实个人养老金制度，财政部、国家税务总局于2022年11月3日发布《关于个人养老金有关个人所得税政策的公告》。2022年11月17日，人力资源社会保障部、财政部、国家税务总局公布个人养老金先行城市（地区）。同日，中国银行保险监督管理委员会发布《商业银行和理财公司个人养老金业务管理暂行办法》，规范商业银行和理财公司个人养老金业务。

个人养老金制度由政府政策支持、个人自愿参加、市场化运营，与基本养老保险、企业（职业）年金相衔接，实现养老保险补充功能。在中国境内参加城镇职工基本养老保险或者城乡居民基本养老保险的劳动者，可以参加个人养老金制度。入选的先行城市（地区）中符合条件的劳动者在个人养老金账户和个人养老金资金账户开立后就可开始向资金账户缴费、购买个人养老金产品，年缴纳上限12000元，缴费可享受个人所得税优惠。

海问建议：个人养老金先行城市（地区）符合条件的劳动者可依自愿原则参加个人养老金制度，相关用人单位可结合实际情况提供相应支持，但具体支持方式有待进一步明确。



、新规速递：天津澄清延长产假期间生育津贴支付方式

目前我国的女职工产假由两部分组成，一是全国法定产假部分（98天），二是地方增加产假部分（60至180天不等）。就全国法定产假部分，女职工可享受生育津贴，即由社会保险基金来主要承担这部分用工成本；但对于地方增加产假部分，女职工是否能享受全部或部分生育津贴，这部分用工成本由社会保险还是用人单位承担，目前各地的规则并不完全明确。

根据2022年5月《天津市人民政府办公厅印发关于婚假生育假（产假）陪产假育儿假护理假等假期休假实施办法的通知》，天津地区的产假目前为**158天**，包括98天的全国法定产假和60天的地方增加产假。2022年12月8日，《天津市职工生育保险规定》发布，明确女职工享受**128天**生育津贴。基于上述，在天津地区，对于生育津贴不予覆盖的剩余30天产假，我们理解相关用工成本需由用人单位承担。

目前，大部分地区尚未出台关于增加产假期间的生育津贴问题的明确规则，各地有不同的操作实践。例如，根据咨询，在北京地区目前原则上可享受128天生育津贴（产假总天数为158天），在深圳地区目前原则上仅可享受98天生育津贴（产假总天数为178天）。

海问建议：随着各地人口与计划生育条例的修改，当地生育津贴领取政策也可能相应发生变化。用人单位应及时了解当地政策，协助女职工申领生育津贴，同时对企业用工成本情况有所了解。



、典型案例：最高检、全国妇联联合发布妇女权益保障公益诉讼典型案例

2022年修订的《中华人民共和国妇女权益保障法》（“**《妇女权益保障法》**”）第77条明确提出，侵害妇女合法权益，导致社会公共利益受损的，检察机关可以发出检察建议；有侵害妇女平等就业权益、相关单位未采取合理措施预防和制止性骚扰等严重侵害妇女权益情形之一的，检察机关可以依法提起公益诉讼（《妇女权益保障法》的主要修改参见[《海问·研究 | 海问劳动法双月报》（2022年9-10月）](#)）。

2022年以来，关于妇女权益保障的公益诉讼也在稳步发展。2022年11月23日，最高人民检察院和中华全国妇女联合会发布《妇女权益保障检察公益诉讼典型案例》。本次发布的10个公益诉讼案例中，案例1至4涉及妇女平等就业、劳动和社会保障权益。

这四个案例均为检察院对行政机关提起的公益诉讼。根据《人民检察院公益诉讼办案规则》的规定，检察院认为行政机关不依法履行职责，应当向行政机关提出检察建议；行政机关经检察建议督促仍然没有依法履行职责，检察院应当依法提起行政

公益诉讼。四个案例中，检察院获知部分用人单位存在严重侵害妇女权益的情形未被处理，向所在地人社部门发出检察建议，并向法院提起针对人社部门的公益诉讼，责令其整改。人社部门在收到检察建议后，通过约谈涉案用人单位、责令和监督整改、开展宣传和培训等方式依法全面履职后，检察院终结了案件。

海问建议：随着《妇女权益保障法》的修订以及妇女权益保障公益诉讼的兴起，人社部门也将更为关注妇女权益保障，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。因而用人单位应更加注意落实法律法规的要求，保护妇女合法权益。

、典型案例：北京市人社局发布2022年度劳动人事争议仲裁典型案例

2022年12月22日，北京市人社局发布2022年度劳动人事争议仲裁典型案例，包括10个典型案例，其中涉及多种劳动人事争议类型。案例中体现出仲裁机构的下述裁判观点。

- 1.在平台经济的新就业形态中，裁审机构应以《关于确立劳动关系有关事项的通知》的规定为基础，具体根据用工主体与劳动者之间是否存在从属性特征等判断是否存在劳动关系。
- 2.在用人单位和员工约定用工方式为非全日制的情况下，裁审机构仍会对实际的劳动关系类型进行认定，一般将结合工作时长、劳动报酬支付方式、结算周期等事实综合认定实际的劳动关系类型。
- 3.高级管理人员和用人单位约定为标准工时制，但实际执行不定时工作制的，裁审机构可能依据具体执行事实做出认定。
- 4.用人单位和员工就免缴社保事宜订立的免责协议可能被认定为因违反法律的强制性规定无效，不能免除用人单位对工伤职工法定义务。
- 5.用人单位和员工之间存在超出法定年休假的福利年休假的约定时，裁审机构倾向于认定属于用人单位的自主权，不会强制参照法定带薪年假的规则要求用人单位

支付未休福利年休假的补偿金。

6.员工在职期间成立同业公司且并未向用人单位如实申报，用人单位以其违反规章制度中要求的不得兼职、诚实信用的规定而单方解除劳动合同的，裁审机构倾向于认为解除行为合法。

7.由于法律对于离职证明的形式和内容有明确规定，裁审机构可能认定离职证明存根上的关于权利义务结清的格式条款，不能体现员工放弃民事权利的真实意思，且由于排除劳动者相应权利，员工仍然可以就加班费差额等合法权益提起仲裁。

8.承担竞业限制义务的员工向前用人单位提供虚假就业信息的不诚信行为，可能成为裁审机构主动适用事实调查权的契机，且经审判人员询问后不予明确解释的将视为其对不利事实的承认；另一方面，该等不诚信行为可能被作为违约赔偿金额的酌定因素。

9.用人单位应当积极履行法律义务有效防止职场性骚扰，在员工遭受性骚扰时，用人单位应采取有效措施，不得忽视被骚扰员工诉求，否则可能给用人单位的用工管理行为的合法性带来风险。

10.事业单位员工离职，就聘用合同的违约金约定与事业单位发生争议的，单位不能以存在违约金争议为由，拒绝为员工办理档案转移等离职手续。



、典型案例：上海发布《上海市虹口区优化营商环境劳动争议仲裁与审判白皮书（2021年）》

2022年12月12日，上海市虹口区人民法院联合虹口区劳动人事争议仲裁院、发布了《上海市虹口区优化营商环境劳动争议仲裁与审判白皮书（2021年）》（“[《白皮书》](#)”）《白皮书》对2021年虹口区劳动争议案件基本情况进行了大数据分析。数据显示，劳动争议的类型多为复合型诉请，其中主要为劳动报酬类、解除和终止劳动合同类诉请，绝大多数为民营企业劳动争议案件，大部分案件通过调解、撤诉结案。

另外,《白皮书》还发布了6个典型案例,其中案例1至5均为用人单位胜诉,体现了裁审机构对于公司合法用工管理行为的认可。案例中体现出裁审机构的下述裁判观点。

1.员工如散布不实信息,严重干扰用人单位正常经营秩序,在造成用人单位损失的情况下,用人单位可依法要求赔偿。

2.裁审机构倾向于认定员工将公司保密信息发送至个人邮箱属于违反保密义务的行为,用人单位可依据相关规章制度或双方保密协议约定单方解除劳动合同。

3.劳动合同约定用人单位可以根据经营需要调整工作岗位、内容的,用人单位因疫情等原因调整经营方向,继而调整员工岗位,并维持薪资待遇条件的,属于合理调岗。员工若拒不服从、消极怠工的,用人单位可依据规章制度单方解除劳动合同。

4.员工短暂在多家公司工作,离职后立即提起仲裁或诉讼,同时存在多起劳动纠纷,可能被裁审机构认定为非以正常劳动、获薪为目的的入职,故意不服从管理,人为制造劳动争议,用人单位可以依法单方解除劳动合同。

5.员工提交虚假病假单,在用人单位存在相应规章制度要求的情况下,属严重违反劳动纪律和规章制度,用人单位有权依法解除劳动合同。

6.规章制度明确规定解除劳动合同的具体程序的,如果用人单位解除劳动合同时未依据规章制度明确的流程、部门进行处理的,可能构成违法解除。



、典型案例:北京市人社局公布2022年第四批重大劳动保障违法行为

2022年12月26日,北京市人社局公布第四批重大劳动保障违法行为,共涉及4家用人单位。本批案例中,起因均为用人单位拖欠劳动者工资,员工向所在区人社局进行投诉,区人社局要求用人单位在规定日期前向员工支付工资,并责令用人单位按照应付金额50%-100%的标准向员工加付赔偿金。

根据现行法律法规,在用人单位未及时足额向劳动者支付工资的情况下,用人单位

可能涉及以下几方面的法律责任：

1.民事责任：（1）员工可以用用人单位未及时足额支付劳动报酬为由解除劳动合同，并要求用人单位支付经济补偿金。（2）员工可主张补发欠付工资。（3）如用人单位未及时足额支付工资的行为已经依法经劳动行政部门责令限期支付且用人单位逾期不支付的，员工可在仲裁诉讼中要求用人单位加付赔偿金。

2.行政责任：人社部门可要求用人单位限期向员工支付工资，逾期不支付的，可责令用人单位按应付金额的50%~100%的标准向员工加付赔偿金。用人单位拒不履行义务的，还可对其处以罚款。

刑事责任：如用人单位不支付劳动报酬，符合《中华人民共和国刑法》第276条规定的拒不支付劳动报酬罪的，可能需要承担刑事责任，单位及其直接负责的主管人员和其他直接责任人员均需承担责任

2023-01-19