



Part1：案例评析

员工违反落户“服务期”约定，单位可否主张违约金或损害赔偿金？

Part2：实务探讨

江苏高院发布 2019 年度劳动争议十大典型案例

Part3：新法速递

- 1.人社部、财政部：《关于扩大失业保险保障范围的通知》
- 2.人社部：部署大力开展以工代训 落实企业稳岗扩岗
- 3.银保监会、人社部：《关于人力资源社会保障行政部门查询相关单位银行账户有关问题的通知》
- 4.北京市人社局：《关于阶段性降低本市工伤保险费率的通告》

目录

Part1: 案例评析	3
员工违反落户“服务期”约定，单位可否主张违约金或损害赔偿金？.....	3
Part2: 典型案例	7
江苏高院发布 2019 年度劳动争议十大典型案例.....	7
Part3: 新法速递	19
1. 人社部、财政部：《关于扩大失业保险保障范围的通知》.....	19
2. 人社部：部署大力开展以工代训 落实企业稳岗扩岗.....	20
3. 银保监会、人社部：《关于人力资源社会保障行政部门查询相关单位银行账户有关问题的通知》.....	21
4. 北京市人社局：《关于阶段性降低本市工伤保险费率的通告》.....	21
5. 北京市人社局：《关于合并申报 2020 年度“五险一金”缴费工资有关问题的通知》.....	22

Part1: 案例评析

员工违反落户“服务期”约定，单位可否主张违约金或损害赔偿金？

作者：谢阳 合伙人

王瑞 律师

【案例】

孙某某于2012年7月11日入职A公司，任研发工程师；A公司与孙某某签订了起止期限分别为2012年7月11日至2015年7月10日和2015年7月11日至2018年7月10日的劳动合同。

2012年9月4日，A公司（甲方）与孙某某（乙方）签订《劳动合同补充协议》，载明：“鉴于乙方与甲方于2012年7月12日签署了劳动合同，甲方对乙方所任职的研发岗位和从事的研发工作已向乙方进行了充分的说明并提供了相关的证明材料，从而使乙方意识到乙方在甲方任职的研发岗位和从事的研发工作必须在甲方处连续工作五年方可为甲方带来利益，如乙方不能在甲方连续工作五年而提前离职，甲方的实际损失将不低于20万元人民币；鉴于乙方进一步承认，如乙方不能在甲方处连续工作5年，属于乙方违反诚实信用的原则；因此，双方根据《中华人民共和国劳动法》等相关法律法规及规章的规定，经平等、友好协商，达成如下协议：1. 甲方将依据国家及北京市办理进京户口的相关规定，协助乙方办理在北京的落户手续，乙方已充分了解甲方对自己的工作安排和相关待遇，并保证在甲方的服务年限不低于五年。2. 乙方同意，如乙方不能在甲方连续工作五年而提前离职，甲方可以按照国家的相关规定将乙方户口返回原籍或不予协助乙方办理相关的户口转出手续，除非乙方将乙方提前离职给甲方造成的实际损失（不低于20万元人民币）在离职前支付给甲方。3. 保密条款：乙方知道甲方并非为在甲方工作的每一位员工办理进京户口，基于此，乙方同意对签署和履行本协议的情况对甲方的其他员工承担保密义务”。后A公司为孙某某办理了北京户口。

2016年12月12日，孙某某向合A公司提交辞职申请，以“因为自己一些个人原因，再考虑公司的发展”为由提出离职，双方的劳动合同于2017年1月17日解除。孙某某陈述其离职前12个月的平均工资为11040元。

A 公司曾申诉至北京经济技术开发区劳动争议仲裁委员会，要求：孙某某向 A 公司赔偿损失 20 万元。2017 年 9 月 19 日，北京经济技术开发区劳动争议仲裁委员会作出京开劳仲字[2017]第 601 号裁决书，裁决：驳回 A 公司的申请请求。A 公司不服起诉至一审法院。

【法院观点】

一审法院认为：

用人单位为其招用的劳动者办理了北京户口，双方据此约定了服务期，确因劳动者违反了诚实信用原则，给用人单位造成损失的，劳动者应当予以赔偿。本案中，孙某某于 2012 年 7 月 11 日入职 A 公司，A 公司与孙某某签订了劳动合同补充协议，根据该协议的内容，孙某某明知进京户口指标为重要的稀缺资源，亦知晓在其服务期满前单方提出辞职违反诚实信用原则，且会给 A 公司造成不低于 20 万元的损失。上述情况下，孙某某在 A 公司为其办理北京户口之后，双方约定的五年服务期满前的 2017 年 1 月 17 日的辞职行为，确实会给 A 公司在人才引进及招录同岗位人员等方面带来隐性损失。综上，法院认定，A 公司有权基于违反诚实信用原则要求孙某某赔偿其服务期尚未履行部分所对应的损失，并对 A 公司关于要求孙某某赔偿损失的诉讼请求中的合理部分予以支持。

二审法院认为：

A 公司为孙某某办理了进京落户手续，并基于孙某某担任研发工程师的岗位特性与孙某某约定了五年的最低工作年限及孙某某提前离职所需要承担的损失赔偿责任。现孙某某因个人原因提前离职，A 公司基于双方约定要求孙某某承担损失赔偿责任，孙某某则以进京落户指标不能作为违约金和赔偿损失的依据、A 公司不能证明其实际损失作为抗辩理由拒绝对 A 公司予以赔偿。据此，对于用人单位为劳动者所提供的诸如解决进京落户指标等特殊待遇而设定的服务期以及相对应的违约金、赔偿金条款，法院及劳动仲裁部门应当如何审查认定，成为本案审理的关键点。

对此，本院认为需要厘清三个方面的问题：第一，服务期的内涵是什么？第二，劳动合同法第二十二条是否排除了基于专业技术培训之外的特殊待遇而设定服务期的可能？第三、基于特殊待遇服务期而设定的违约金是否受到限制以及如何限制？

首先分析第一个问题，即服务期的内涵是什么？服务期应当是和劳动自由原则尤其是契约自由相关联的概念。劳动自由原则是法律自由价值在劳动法中的体现，主要体现为劳动者的契约自由、结社自由和团体自治、禁止强迫劳动。在劳动合同法领域，契约自由主要包括劳动者的缔约自由以及辞职自由，也就是劳动者通常可以决定是否与某一用人单位建立劳动关系、签订劳动合同，可以自主决定是否继续履行劳动合同，仅需遵守相关的程序性规则，即可解除劳动合同。服务期则是对劳动者辞职自由的一种限制，但这种限制并非针对劳动者的人身自由，劳动者仍享有遵守程序性规则前提下的辞职自由，但需要以承担一定数额的违约金为代价。基于保护劳动者辞职自由的原则，服务期的约定应当受到严格限制，也就是说只有当用人单位为劳动者提供了特殊待遇或出资招用、培训的情况下，经双方协商一致才能设定服务期。因此，服务期的内涵是指用人单位和劳动者约定的，对劳动者有特殊约束力的，劳动者因获得特殊的条件而应当与用人单位持续劳动关系的期限。

对于第二个问题，劳动合同法第二十二条第一款规定：“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”，该条款属于授权性规范，即授予用人单位可以自行抉择是否通过对劳动者进行专业技术培训的方式约定服务期，但无法据此推出对劳动者进行专业技术培训是实现约定服务期的唯一方式。在现实的劳动合同履行过程中，用人单位通过提供住房、汽车、现金补贴等方式与劳动者约定服务期的情况屡见不鲜。虽然劳动合同法第二十五条规定：“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”，但并未规定其法律后果。从社会效果上看，如果一概认定专项技术培训之外的服务期约定无效，不仅会造成与此相关联的劳动关系的不稳定性，而且会导致劳动者需要承担全额返还特殊待遇的后果，反而不利于劳动者权益的保护，也不符合劳动合同法第三条所规定的公平原则。因此，本院认为，在用人单位为劳动者提供足以与专业技术培训相对等的特殊待遇的情况下，应当参考适用劳动合同法第二十二条之规定，并据此确定用人单位与劳动者的权利义务。

对于第三个问题，基于特殊待遇服务期而设定的违约金是否受到限制以及如何限制？本院认为，劳动合同法第二十二条之所以未将特殊待遇对应的服务期予

以明确列举和规定，是基于对开发型人才竞争方式的鼓励，即鼓励用人单位通过对劳动者进行专项技术培训的方式提升人才的数量和质量，从而增加全社会人力资源的总供给，实现人力资源的良性竞争以及人力资源市场秩序的稳定。而特殊待遇服务期对应的争夺型人才竞争方式，属于人才存量的竞争，争夺的是现有的人力资源，对于增加人力资源供给的积极作用小于开发型人才竞争方式，因此争夺型人才竞争方式应当得到有效的规制，以避免对开发型人才竞争方式形成抑制作用。有鉴于此，对于基于特殊待遇服务期而设定的违约金，应当予以严格限制，即原则上该违约金应当低于基于专业技术培训服务期而设定的违约金标准。具体而言，该违约金应当受到合同法第一百一十四条第二款以及劳动合同法第二十二条第二款的限制。

具体到本案而言，孙某某所享有的进京落户指标属于稀缺资源，为孙某某办理进京落户手续并非 A 公司的法定义务，因此，A 公司为孙某某办理进京落户手续的行为属于用人单位为劳动者提供特殊待遇的范畴，双方基于上述情况并考虑孙某某的岗位特性订立《劳动合同补充协议》，其中关于五年最低工作年限及孙某某提前离职所需要承担的损失赔偿责任的约定应当参照适用劳动合同法第二十二条之规定。孙某某既可以选择工作至五年期限届满，也可以选择将户口迁回原籍，亦可以选择提前离职并向 A 公司支付相应损失。现孙某某在明知双方存在五年服务期之约定的情况下，仍然选择在工作约四年半之时提前离职，且从未表达将户口迁回原籍的意思表示，表明其基于谋求更高待遇等想法自愿选择了最后一种方式，理应向 A 公司予以赔偿。在损失确定方面，孙某某工作满四年不满五年，一审法院基于合同法第一百一十四条第二款以及劳动合同法第二十二条第二款的规定，酌情确定孙某某赔偿 A 公司损失 20000 元，并无不当，本院予以维持。A 公司上诉主张孙某某应当依照约定向其赔偿 20 万元损失的请求，依据不足，本院不予支持。孙某某不同意赔偿 A 公司 20000 元损失的上诉请求，亦依据不足，本院不予支持。

【律师评析】

根据《合同法》第 96 条的规定，一方依照合同约定的条件解除合同，或依据相关法律规定行使解除权的，应当通知对方。合同自通知到达对方时解除。

根据《劳动合同法》的规定，用人单位单方解除劳动合同，有过失性解除、非过失性解除和经济性裁员三种情形，法律对这三种情形都做了严密的规定。因此当用人单位依据《劳动合同法》行使解除权时，应当通知劳动者，且劳动合同自通知到达劳动者时解除。在案例中，公司 A 向员工 Q 送达《解除劳动合同书》时，双方的劳动合同解除。

用人单位在单方解除劳动合同时，应向劳动者说明解除理由，这既是出于保护劳动者的立法精神，也是权利人对于解除权行使条件已达成的初步说明。劳动者可根据用人单位陈述的解除理由来判断是否接受解除，以及是否追究违法解除劳动合同的赔偿责任。

因解除权属于形成权，出于对相对人的保护，行使形成权的意思表示不得撤回（除非撤回的通知同时或先于行使形成权的意思表示到达对方）。因此解除权行使的情况下，自解除通知到达劳动者时，解除通知不得撤回或者变更。出于保护劳动者，用人单位在单方解除劳动合同时，要向劳动者说明解除理由，该解除理由是司法机构审核并确认解除行为是否合法的依据，因此解除理由不得在事后撤回、变更或扩大解释。因此，在案例中，员工 Q 不主张撤销违法的解除通知继续履行劳动合同，所以公司 A 的解除通知一经到达员工 Q 即生效，劳动合同即告解除。公司 A 行使解除权时已说明理由，在裁诉阶段变更解除理由的，应以行使解除权时的理由为准，对于变更的解除理由不予认可。

【延伸】

可参考的同类型案例推荐：

北京市第二中级人民法院：（2019）京 02 民终 14393 号

北京市第一中级人民法院：（2019）京 01 民终 4317 号

北京市第二中级人民法院：（2016）京 02 民终 2857 号

Part2：典型案例

江苏高院发布 2019 年度劳动争议十大典型案例

案例一：用人单位不得在职工休产假期间降低工资待遇

【裁判要旨】

职工产假期间，享受的生育津贴低于其产假前工资标准的，由用人单位予以补足；高于其产假前工资标准的，用人单位不得截留。

【简要案情】

李某于2009年10月进入某摄影部工作。2017年11月24日，李某生育一女。2018年2月12日，无锡市社会保险基金管理部门向摄影部支付了李某的生育津贴共计14103.04元。同年3月20日，摄影部向李某支付产假工资11804元。李某产假前的月平均工资高于5000元。摄影部于2018年9月5日作出《旷工离职通知书》，并通知了李某。李某申请劳动仲裁，请求判令摄影部支付少发的生育津贴8000元。仲裁委终结审理后，李某诉至法院。

法院认为，李某可依法享受128天的产假，产假前的月平均工资高于5000元，现李某主张其产假前月平均工资为5000元，系其对自身权利的合法处分，不违反法律规定。无锡市社会保险基金管理部门已向摄影部支付了李某的生育津贴14103.04元，而摄影部截留部分后仅向李某支付11804元。另经核算，李某享受的生育津贴低于其产假前的工资标准，故摄影部不仅不应截留还应予以补足。李某主张的8000元并未超过应补发的金额，法院予以支持。

【法官寄语】

生育保险是国家通过社会保险立法，对生育职工给予经济、物质等方面帮助的一项社会政策，体现了国家和社会对妇女的支持和爱护。生育保险待遇包括生育医疗费用、生育津贴和一次性营养补助。本案主要涉及女职工产假期间的生育津贴问题。《江苏省职工生育保险规定》第十八条第四款明确规定，职工产假或者休假期间，享受的生育津贴低于其产假或者休假前工资标准的，由用人单位予以补足；高于其产假或者休假前工资标准的，用人单位不得截留。按照该规定，用人单位不得在女职工休产假期间降低工资待遇。

本案中，李某参加了生育保险，但其享受的生育津贴低于产假前工资标准，李某主张摄影部支付其8000元并未超过应补发的金额，法院予以支持。本案提醒用人单位，生育保险对于大部分女职工而言一生可能只用到一两次，单位应切实担负起责任，为保障妇女儿童的基本权利提供物质条件。女职工如果对享受的生育保险待遇有异议，有权到用人单位或者社会保险经办机构查询，职工与用人单位因生育保险待遇发生劳动争议的，可以拿起法律武器维护自身合法权益。

审理法院：无锡市中级人民法院

案例二：农民工劳动报酬权益受法律保护

【裁判要旨】

农民工和城镇职工有平等的就业权和获取工资报酬的权利，任何单位和个人不得恶意拖欠农民工工资。

【简要案情】

王某于2017年7月23日进入某物流公司从事货车驾驶员工作，双方约定基本工资7000元/月。物流公司未与王某签订劳动合同，自2018年6月起拖欠王某工资。王某于2018年11月18日向公司提出解除劳动关系。王某经仲裁后诉至法院称，截止2018年11月18日，公司共计拖欠其工资63885元，其多次要求公司支付，均遭拒绝，请求判令物流公司支付拖欠工资、经济补偿金及未签劳动合同二倍工资。法院受理后第一时间与公司负责人电话沟通，核实信息，严肃告知拖欠农民工工资的不良后果。在充分解释做通负责人思想工作后，法院立即组织双方当事人庭前调解，达成了分期付款的调解协议，由物流公司支付王某工资55000元。法院根据双方当事人的申请作出民事调解书，对调解协议予以了确认。

【法官寄语】

切实根治拖欠农民工工资问题，是践行以人民为中心发展思想的重要举措，事关广大农民工切身利益和社会和谐稳定，党中央、国务院历来高度重视。人民法院是参与解决拖欠农民工工资问题的重要主体，积极开展“护薪”行动，依法高效审结拖欠农民工工资案件。

本案中，王某系为物流公司提供劳动的农村居民，物流公司长时间拖欠王某工资，造成王某的基本劳动权益得不到保障。法院受理后开辟绿色通道，与双方当事人积极沟通，将法律释明和说服教育相结合，通过调解方式及时有效保障了农民工权益。国务院《保障农民工工资支付条例》将于2020年5月1日起施行，该条例从落实主体责任、规范工资支付行为、明确工资清偿责任、细化重点领域治理措施、强化监管手段等方面对保障农民工工资支付作了详细规定，用人单位应结合该条例的实施对自身用工行为进行全面梳理、整顿，避免触碰法律红

线；广大农民工亦应提高依法维权意识，工资被拖欠时可以及时拨打 12333 进行反映，或者提起劳动争议仲裁、诉讼，及时维护自身权益。

审理法院：建湖县人民法院

案例三：劳动者严重失职造成用人单位重大损害，用人单位有权解除劳动关系

【裁判要旨】

即使用人单位没有详尽的财务管理制度，财务从业人员也应依照法律规定及行业规范勤勉履责。因劳动者严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的，用人单位有权解除劳动关系。

【简要案情】

2017 年 11 月 2 日，当地纪委向盱眙县经济开发区管理委员会发出“关于解除王某劳动合同的建议”，以王某在担任某资产公司及其关联公司现金会计期间，明知财务支出审批手续不完备，仍在章某安排下多次将公款转出，造成 3200 余万元国有资产重大损失为由，建议解除与王某的劳动合同。王某对纪委查明的违纪问题不持异议。某资产公司以上述理由解除了与王某的劳动关系。王某申请劳动仲裁，请求判令某资产公司支付违法解除劳动合同的赔偿金。仲裁裁决不予支持，王某诉至法院。

法院认为，王某作为财会人员，理应按相关财务制度从事工作，而其在章某未履行审批手续的情况下，仍遵照章某的指示继续转账，违反了财务制度，给用人单位造成巨大损失，构成严重失职。故某资产公司有权解除与王某的劳动关系。法院遂判决驳回王某的诉讼请求。

【法官寄语】

《中华人民共和国劳动合同法》第三十九条第（三）项规定，劳动者严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的，用人单位可以解除劳动合同。劳动者作为用人单位的组织成员，在劳动过程中应当维护、增进而不损害用人单位利益，这是基于劳动关系的人身性、隶属性和诚实信用原则而产生的忠实义务。劳动者失职、营私舞弊，其行为已违反忠实义务构成违约，对用人单位利益造成重大损害的，用人单位可以即时将其辞退。

实践中还需区分劳动者的一般过失和重大过错行为，对于劳动者的一般过失，因劳动者不具有主观恶意，用人单位须以劳动者的行为造成严重后果作为行使即

时解除权的前提条件。但对于劳动者故意损坏设备工具、浪费原料、泄露或出卖商业秘密等故意行为，因其不仅违反忠实义务，而且具有主观恶意，用人单位留用此类劳动者存在相当之风险，须待劳动者的行为已造成用人单位的重大损害后，才可以将之辞退，必然对用人单位极为不公。故对劳动者故意违反忠实义务的，用人单位行使即时解除权不以已经造成重大损害为要件。对于劳动者尤其要注意的是，不能因为自己不是主要责任人而不认真履行职责放任损害后果的发生，如果抱有侥幸心理终将会为此付出代价。

审理法院：盱眙县人民法院

案例四：劳动者仅向用人单位提供执业资格证书的，双方不构成劳动关系

【裁判要旨】

劳动者仅提供执业资格证书供用人单位使用而未实际提供劳动的，其根据双方签订的劳动合同主张拖欠的劳动报酬，不予支持。

【简要案情】

2012年2月9日，周某与某建筑公司签订《全日制劳动合同书》一份，约定劳动合同期限自2012年2月9日起至2022年2月8日止。当日，又签订《二级建造师聘用合同书》一份，约定某建筑公司为发展需要使用周某的二级建造师证书，合同期限内年度使用费为9000元。合同签订后，周某未至某建筑公司处工作，某建筑公司亦未按劳动合同约定向周某支付报酬，仅支付了2012年、2013年、2014年、2015年的证书使用费用，并自2016年8月起为周某缴纳社会保险至2019年3月。周某申请劳动仲裁，请求某建筑公司支付劳动报酬。仲裁委不予支持，周某诉至法院。

法院认为，周某虽与某建筑公司签订劳动合同，某建筑公司亦为其缴纳社会保险，但周某并未实际到某建筑公司上班，仅是将建造师证书提供给某建筑公司使用。在某建筑公司未实际用工的情况下，周某主张公司支付劳动报酬不能成立，遂判决驳回周某的诉讼请求。

【法官寄语】

我国建筑业发展迅速，建筑施工企业对持证建造师的需求较大，实践中，建筑市场非法“挂证”屡见不鲜，国家有关部门也已加大对“挂证”现象的清理整顿力度。在司法实践中，常出现“挂证”人员以未支付劳动报酬为由向挂证单位

主张证书使用费的情况。《中华人民共和国劳动合同法》第七条规定：“用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。”由于借用单位并没有实际用工，因此证书出借人与借用单位间不构成劳动关系。

“挂证”本身属于应依法取缔的行为，当事人将其改头换面而提起劳动争议诉讼并不能因此得到支持，人民法院在案件审理中发现此类情形也将依法建议相关主管部门查处。对“挂证”人员而言，一旦被查处，将会影响职业发展，得不偿失；对企业来说，以“挂证”方式规避企业资质要求则会给项目监管和质量安全埋下严重隐患！

审理法院：宿迁市宿豫区人民法院

案例五：用工单位不得借劳务外包之名行劳务派遣之实

【裁判要旨】

用人单位可以通过业务外包等方式，降低用工成本，提高工作效率，但不得以“劳务外包”之名行“劳务派遣”之实，排除自身法定责任，侵害劳动者合法权益。

【简要案情】

2018年7月，黄某经由“58同城”网站招聘至苏州A公司工作。2018年7月6日，苏州A公司驻厂经理将其领至南京B公司处从事劳动。黄某所在工段共有七名工人，除黄某外，其余均为南京B公司员工。黄某的食宿由南京B公司提供。苏州A公司与南京B公司签订的《劳务外包协议》约定，苏州A公司根据南京B公司的生产需要，承包南京B公司指定的生产项目，……承包服务费用按月结算，结算公式为：月承包服务费用=单价×月总工时。……因苏州A公司派遣员工所生产产品不符合南京B公司要求或不符合甲方管理，南京B公司有权解除劳动合同或有权随时要求更换派遣人员。转班劳务派遣员工不享受老员工待遇。劳务派遣员工社保费用由苏州A公司承担。2018年7月27日，黄某在南京B公司处受伤。后黄某申请劳动仲裁，请求确认其与苏州A公司之间自2018年7月6日起存在劳动关系，与南京B公司自2018年7月6日起存在劳务派遣用工关系。仲裁委不予受理，黄某诉至法院。

法院认为，南京B公司与苏州A公司协议约定的“承包服务费”计算基础为劳动者每月的工时而不是工作成果；南京B公司对黄某直接进行工作管理、安排

和指挥；黄某的生产资料均由南京 B 公司提供；黄某的工作属于南京 B 公司业务的组成部分；苏州 A 公司负责招录黄某并进行劳动关系的管理；南京 B 公司与苏州 A 公司之间并非是“项目外包”，而仅是由苏州 A 公司对该项目派遣一名员工。据此，两家公司签订的虽名为“劳务外包协议”，但黄某、南京 B 公司与苏州 A 公司的关系符合劳务派遣单位派遣劳动者，用工单位实际用工这一劳务派遣关系的特征，且苏州 A 公司具有劳务派遣经营资质，遂判决确认黄某与苏州 A 公司自 2018 年 7 月 6 日起存在劳动关系，与南京 B 公司自 2018 年 7 月 6 日起存在劳务派遣用工关系。

【法官寄语】

2012 年修订的《中华人民共和国劳动合同法》对劳务派遣的岗位进行了严格限制，2014 年施行的《劳务派遣暂行规定》又进一步明确了用工单位使用被派劳动者的比例不得超过 10%。实践中，不少原先采取劳务派遣用工的企业开始改头换面采用劳务外包。《江苏省劳动合同条例》第三十六条规定，企业将其业务发包给其他单位，但承包单位的劳动者在企业的生产经营场所使用企业的设施设备、按照企业的安排提供劳动，或者以企业的名义提供劳动，以及其他名为劳务外包实为劳务派遣的，其劳动者人数纳入劳务派遣的比例计算。法律法规做出上述规定目的就是为遏制“假外包、真派遣”情形。

企业采用“假外包、真派遣”的目的是为了逃避自身的用工主体责任。从事“假外包、真派遣”外包企业往往偿付能力较弱，劳动者的合法权益难以得到有效保障。这则案例告诉用人单位要诚实守信、依法用工，“假外包”的面纱并不能成为用工单位规避自身法定责任的挡箭牌。劳动者也要在求职及提供劳动过程中擦亮双眼，依法维护自身合法权益。

审理法院：南京市中级人民法院

案例六：劳动者在应聘过程中应履行如实说明的义务

【裁判要旨】

劳动者提供虚假学历构成欺诈的，用人单位可以依据《中华人民共和国劳动合同法》第三十九条的规定解除劳动关系。

【简要案情】

2014年5月29日，顾某在某电子公司填写了《应聘登记表》，载明文化程度“大专”，毕业院校“阜阳科技学院”，教育经历“2007年-2010年就读阜阳科技学院”，并提交了阜阳市科技学院毕业证书。在该《应聘登记表》上，顾某签字声明“以上资料均真实无误，如发现有隐瞒或提供了虚假信息，可立即证明本人不符合录用条件，并可以随时、无补偿地终止与本人的劳动关系”。2014年6月4日起，顾某与某电子公司签订了三期劳动合同。某电子公司的《员工手册》规定，“入职时提供虚假个人资料、证件、证明材料者”可以予以除名。2018年某电子公司核查员工应聘信息时，发现顾某的毕业证书编号在学信网上查询不到，该编号也不符合《高等教育学历证书电子注册管理暂行规定》对毕业证书编号的要求，且阜阳市科技学院不在教育部公布的具有普通高等学历教育招生资格的高等学校名单中。2018年5月25日，电子公司向顾某出具解除劳动关系通知书，载明因顾某无法提供国家认可的毕业证书真实性的证明，根据《中华人民共和国劳动合同法》第三十九条及电子公司《员工手册》的相关规定，决定解除与顾某的劳动关系。顾某申请劳动仲裁，请求判令电子公司支付违法解除劳动合同赔偿金。劳动仲裁委不予支持，顾某诉至法院。

法院认为，顾某入职时隐瞒其真实的学习经历及获取毕业证书的方式，向电子公司提供了虚假的毕业证书，有违诚信，电子公司依据规章制度解除与顾某的劳动合同，并履行了通知工会的程序，解除合法，遂判决驳回顾某的诉讼请求。

【法官寄语】

诚实信用原则作为法律的重要原则，在我们的生活中扮演着重要角色，在劳动法领域同样如此。《中华人民共和国劳动合同法》第三条明确了订立劳动合同应遵循诚实信用的原则，同时在第八条规定了用人单位的告知义务和劳动者的说明义务。实践中，劳动者提供虚假学历或工作经历证书的情形时有发生。如果用人单位在招聘时对学历或资格证书、履历等作出明确要求，说明用人单位对劳动者与劳动合同直接相关的基本情况高度关注，劳动者作虚假陈述的，可以认定为欺诈。此时，并不因劳动者能胜任工作而否定用人单位的解除权，用人单位不受瑕疵意思表示之拘束的权利仍应得到保障。我国《中华人民共和国劳动合同法》亦规定因欺诈、胁迫、乘人之危而签订的劳动合同为无效，当事人可以解除因该无效劳动合同而形成的事实劳动关系。

本案旨在告诫劳动者，应诚实守信，不要抱任何侥幸心理。对用人单位而言，则应严格用人审查制度，如果工作岗位对学历有特殊要求的，应在招聘信息中予以详细注明，同时要完善劳动合同及规章制度，以免日后发生争议。

审理法院：无锡市惠山区人民法院、无锡市中级人民法院

案例七：用人单位可依法自主确定本单位的工资分配方式和工资水平

【裁判要旨】

用人单位有权根据本单位的生产经营特点和经济效益自主确定工资分配方式和工资水平。用人单位在依法制定的规章制度中明确规定绩效奖金只对考核时在职的员工发放的，包含了鼓励员工长期为本单位工作的管理目的。劳动者因个人原因离职后请求用人单位支付该考核奖金的，不予支持。

【简要案情】

黄某于 2015 年 8 月 24 日进入某房地产公司从事商业管理工作，双方签订的劳动合同注明合同附件包括《新员工读本》、《企业文化手册》、规章制度等。根据该公司员工手册中薪资和福利部分规定，奖金只对考核时在职员工发放，考核时已离职员工不予发放。奖金与绩效考核挂钩，在职员工季度奖根据季度集团对事业部的考核、事业部对各条线/城市公司考核、每名员工考核结果核发，在职员工年终奖根据全年集团对事业部的考核、事业部对各条线/城市公司考核、每名员工考核结果核发，期间离职的员工不予发放。2018 年 10 月 18 日，黄某提交辞职申请，载明自 2018 年 11 月 2 日起解除劳动合同。后黄某申请劳动仲裁，请求某房地产公司支付应发奖金 104725 元。劳动仲裁委终止审理后，黄某诉至法院。法院认为，双方劳动关系于 2018 年 11 月 2 日解除，在某房地产公司进行 2018 年度考核时黄某已离职，黄某未提交其他有效证据证明其符合发放季度奖及年终金的条件，故黄某要求某房地产公司支付 2018 年第三季度的季度奖及 2018 年 1 月至 10 月的年终奖，不能成立。

【法官寄语】

《中华人民共和国劳动法》第四十七条规定，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。一般来说，奖金系由用人单位根据自身经营状况及员工的工作表现来确定，属于企业用工管理自主权的范畴，用人单位可以在规章制度中明确奖金的发放对象、发放条件、

发放时间等。用人单位在根据自身经营效益及稳定经营团队角度制定工资分配制度时，往往会从吸引人才、留住人才、培育人才等人力资源管理需要出发，考量工作年限、学历、年龄、是否在职、离职的突然性等不直接体现工作质效的内容。对于用人单位实施的合理的人力资源管理方法和工资分配制度，司法实践一般应予以尊重。我们也建议用人单位不仅应将工资分配制度告知员工，还应向员工进行说明和解释制定制度的考量因素，让员工能够更好地理解和遵守，从而树立起利益共同体意识，培育合作共赢、共谋发展的理念。

审理法院：南京市浦口区人民法院、南京市中级人民法院

案例八：公司设立股东为公司负责人的，双方并非劳动关系

【裁判要旨】

参与设立公司的股东，作为负责人对公司进行经营管理，未与公司签订劳动合同，按股权比例分配利润，该股东与公司间不构成劳动关系。

【简要案情】

2015年9月15日，孔某与祝某、马某订立股东合作协议一份，约定股东的出资金额及比例、职责分工等。其中孔某负责工厂厂房的规划、设备的选型、采购、安装调试，人员招聘、培训及管理，并管理公司日常事务及新产品和技术的研发。公司利润的分配方式约定红利按股权比例分配，未涉及公司是否向股东发放劳动报酬。2015年10月23日，孔某与祝某、马某出资设立某体育公司，祝某为法定代表人。章程载明祝某、马某认缴出资66万元，孔某认缴出资68万元。公司未与股东签订劳动合同，未为股东缴纳社会保险，股东合作协议及公司章程也未涉及公司向股东发放劳动报酬。2019年4月，孔某申请劳动仲裁，请求判令某体育公司支付未签订劳动合同的二倍工资55万元及拖欠的工资207万元。劳动仲裁委不予支持，孔某诉至法院。

法院认为，孔某是以股东身份经营管理公司，公司与孔某之间不存在管理与被管理、支配与被支配的劳动关系，孔某基于劳动关系主张某公司应支付二倍工资及拖欠工资，不能成立。

【法官寄语】

股东在公司担任职位，从事一定工作的情况并不少见，股东与公司之间是否形成劳动关系，是实务中经常遇到的问题。在计划经济时代，国有企业的资产归

全民所有，厂长、经理、职工均为劳动者，只是职位和分工不同而已。但随着市场经济发展，现代公司制度的建立和完善，公司的发起人、控股股东、法定代表人、董事等掌握着公司的经营方向和人力资源管理权，是公司的主导方，而非在公司的指挥、管理和监督下提供劳动。他们或是代表公司本身、或是在授权范围内独立行使管理职责，与公司之间并不具有从属性，一般不宜认定为劳动关系。

本案从劳动关系的角度明晰股东与公司之间的关系，也有利于引导股东与公司遵循市场经济规律、公司治理规则和劳动法律制度，建立健全现代企业经营管理体制。

审理法院：南通市通州区人民法院、南通市中级人民法院

案例九：劳动者变相为与原单位有竞争关系的单位提供服务，应认定为违反竞业限制义务

【裁判要旨】

虽然劳动者没有和与原用人单位有竞争关系的单位签订劳动合同，但是其提供了相关服务，也属于违反竞业限制义务的行为，应对原用人单位承担违约责任。

【简要案情】

2012年12月3日，刘某入职某化学公司从事工艺工程师工作。双方签订了竞业限制协议，约定竞业限制期限为离职后的12个月，该协议还约定：“员工不得直接或间接（不管作为经营者、负责人、合伙人、代表人、代理人、员工、顾问、独立承包人或其他）拥有、经营、管理、参与、服务、受聘于或以其他方式加入竞争行业……”，“如员工违反本协议上述条款的竞业限制义务，但并未损害本协议项下其他规定的话，员工应将竞业限制补偿金退还给某化学公司……”。2017年8月11日，刘某辞职。同日，某化学公司要求刘某在2017年8月12日至2018年8月11日期间履行竞业限制协议，并按月支付竞业限制补偿金8405元/月。2017年8月至2018年7月期间，某化学公司共支付了刘某竞业限制补偿金100860元。2018年8月8日，某化学公司认为刘某在与公司有竞争关系的广东某公司从事相关工作，遂申请劳动仲裁，请求判令刘某退还竞业限制补偿金100860元。刘某认可其于2017年12月4日起被深圳市某公司派往广东某公司从事质检工作。仲裁委裁决刘某退回竞业限制补偿金67240元。刘某不服，诉至法院。

法院认为，刘某于 2017 年 12 月 4 日起为某化学公司的竞争企业提供服务，违反了双方签订的竞业限制协议，应退还其违反竞业限制期间的补偿金 67240 元。

【法官寄语】

《中华人民共和国劳动合同法》第二十四条规定，在解除或者终止劳动合同后，竞业限制人员不得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工作，或者自己开业生产或者经营同类产品、从事同类业务。有劳动者认为该条款中的“用人单位”是专指与劳动者建立劳动关系的单位。我们认为，该观点对竞业限制义务的理解存在偏差。竞业限制制度是为了保护用人单位的商业秘密等，用人单位与劳动者达成协议，对劳动者的就业权利进行一定的限制，由用人单位给予相应的补偿。如果允许劳动者利用非劳动关系的形式为与原单位有竞争关系的其他单位服务，则会使得竞业限制制度的功能大为降低，也不符合劳动合同法设立竞业限制制度的立法本意。

本案中的竞业限制协议也明确约定了劳动者不得以其他方式加入竞争行业，刘某与深圳某公司、广东某公司之间的基础法律关系并不影响刘某违约行为的认定，某化学公司有权根据合同约定要求刘某返还违约期间的经济补偿。本案告诫劳动者应当遵循诚实信用原则，按照双方竞业限制协议的约定全面履行义务，不要试图规避法律和合同义务。用人单位在约定竞业限制条款时，也应作出详细约定，积极防范自身风险。

审理法院：南京市六合区人民法院、南京市中级人民法院

案例十：公司应对成立前的用工行为承担责任

【裁判要旨】

用人单位在成立前招用劳动者，成立后沿用原有工作场所、设备、人员等，从事与成立前相同的经营活动，应认定劳动者与用人单位在成立前即存在劳动关系，由用人单位对公司成立前的用工行为承担责任。

【简要案情】

2017 年 2 月，全某经 A 公司法定代表人刘某的丈夫翁某受聘到 B 公司工作，B 公司未进行工商登记。A 公司于 2017 年 8 月 15 日成立，全部沿用 B 公司的场所、设备和人员。全某的工作岗位为电工，双方未签订书面劳动合同，2018 年 5 月底全某离开 A 公司。A 公司于 2017 年 5 月、9 月、12 月，2018 年 2 月，2018

年5月、6月向全某发放工资合计50660元。2018年5月，全某以A公司拖欠工资为由口头解除劳动关系。全某申请劳动仲裁，请求判令A公司支付2017年4月至2018年4月工资差额26340元。劳动仲裁委不予支持，全某诉至法院。

法院认为，全某于2017年2月受翁某聘用到B公司工作，B公司实际未设立。翁某与刘某系夫妻关系，A公司成立于2017年8月15日，刘某在A公司持股100%。A公司使用B公司的场所、设备、人员等进行登记设立，实际享受了与王某劳动合同的利益，应视为A公司对双方劳动关系的确认，法院认定全某与A公司自2017年2月至2018年5月期间存在劳动关系，A公司应向全某补发工资18340元。

【法官寄语】

公司的设立往往需要一段时间，设立中的公司与成立后的公司密不可分，实为同一主体在不同阶段的不同表现形式。发起人在公司设立过程中以拟设立公司的名义与他人签订合同，公司成立后，应由公司享有该合同权利，承担合同义务。在公司设立阶段，发起人可能会雇用劳动者进行设立前的准备工作或者直接开始生产经营。尽管设立中公司未领取营业执照，尚不具备用工的资质，但不能因此否认设立中公司的实际用工行为。设立中公司与劳动者形成的从属性用工关系符合劳动关系本质特征，其用工权利义务应当由成立后的公司承继。

本案提醒劳动者入职时应充分了解公司的经营状态，以便更好地维护自身权益。公司应善待劳动者，借公司未成立为由逃避用工责任并不可取。

审理法院：东台市人民法院

Part3: 新法速递

1. 人社部、财政部：《关于扩大失业保险保障范围的通知》

近日，人力资源和社会保障部和财政部发布《关于扩大失业保险保障范围的通知》。（人社部发〔2020〕40号）（下称《通知》）。

《通知》采取多项措施，以实现阶段性扩大失业保险保障范围，更好保障失业人员基本生活，确保失业人员待遇应发尽发、应保尽保的目的。《通知》通过采取延长领取失业保险金期限、扩大领取失业保险金的人员范围以及提高价格临时补贴和便捷领取失业保险金手续办理等切实有效的措施，为失业人员提供更多

保障。《通知》阶段性延长大龄失业人员领取失业保险金期限，阶段性实施失业补助金政策，阶段性扩大失业农民工保障范围并且阶段性提高价格临时补贴。同时，《通知》明确失业人员领取失业保险待遇的办理手续，畅通失业保险待遇申领渠道，让参保失业人员能够方便快捷得到保障。（来源：人社部 http://www.mohrss.gov.cn/SYrlzyhshbzb/shehuibaozhang/zcwj/202006/t20200609_375841.html）

点评：在当前疫情影响下，失业人员的就业困难增加，《通知》的发布为失业人员的生活增加了保障。《通知》采取切实有效的措施，阶段性延长失业保险金领取期限，扩大失业农民工保障范围，提高价格临时补贴，畅通失业保险待遇申领渠道，有利于减轻疫情下就业困难的失业人员生活压力，更好地保障失业人员基本生活。

2. 人社部：部署大力开展以工代训 落实企业稳岗扩岗

近日，人力资源和社会保障部办公厅下发《关于大力开展以工代训工作的通知》（下称《通知》）。

《通知》强调，要落实人社部发〔2020〕30号文件以工代训政策，加大对新吸纳劳动者企业的支持，加大对困难企业的支持，加大对重点行业的支持。全力支持中小微企业吸纳就业困难人员等开展以工代训，支持受疫情影响出现生产经营暂时困难导致停工停业的中小微企业组织职工开展以工代训，支持外贸、住宿餐饮、文化旅游等行业的各类企业开展以工代训，确保完成今年职业技能提升行动的各项目标任务。同时，《通知》要求，各地可细化以工代训各项政策，创新和完善职业技能提升行动政策体系，明确管理服务流程和补贴标准。6月15日前省级人社部门要会同财政部门完成补贴标准制定工作。《通知》还对优化以工代训管理服务、加紧做好职业技能提升行动相关工作等加以明确。（来源：人社部

http://www.mohrss.gov.cn/gkml/zcfg/gfxwj/202005/t20200522_369371.html）

点评：《通知》拓宽了以工代训范围，明确了以工代训三大政策和开展以工代训的具体要求，进一步促进企业稳岗扩岗，促进就业。

3. 银保监会、人社部：《关于人力资源社会保障行政部门查询相关单位银行账户有关问题的通知》

近日，中国银行保险监督管理委员会、人力资源和社会保障部下发《关于人力资源社会保障行政部门查询相关单位银行账户有关问题的通知》（下称《通知》）。

根据《通知》，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，依法查询相关单位银行账户，并取得证明材料，有关银行业金融机构应当予以协助。《通知》要求，人社部门依法执行查询任务时，可向各银行业金融机构的分行、支行、营业部等提出查询要求，开展查询工作不得少于两名劳动保障监察员，并应当出示劳动保障监察证件和《查询单位银行账户通知书》，银行业金融机构应当积极配合。《通知》还规定，银行业金融机构及其有关工作人员对人社部门查询内容和相关情况应当保密，不得告知被查询单位等。（来源：人社部 http://www.mohrss.gov.cn/SYrlzyshbzb/laodongguanxi_/zcwj/202006/t20200605_374647.html）

点评：《通知》的发布是为了更好地配合5月起施行的《保障农民工工资支付条例》的落实，协调不同部门之间的关系，保护农民工群体的合法权益。《通知》为保障农民工工资支付的调查取证提供有力支持，对于快速有效纠正劳动违法行为，维护农民工权益具有积极意义。

4. 北京市人社局：《关于阶段性降低本市工伤保险费率的通告》

日前，北京市人力资源和社会保障局、北京市财政局和北京市水务局发布《关于阶段性降低本市工伤保险费率的通告》（京人社发〔2020〕4号），公告全文如下：

为贯彻落实党中央、国务院决策部署，减轻用人单位负担，优化本市营商环境，根据《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）等有关文件精神，经市政府同意，本市在确保工伤职工待遇不受影响的前提下，决定阶段性降低工伤保险费率。现将有关事项通知如下：

一、从2020年5月1日至2021年4月30日，本市一类至八类行业用人单位工伤保险费率，在现行费率的基础上下调20%。

二、按项目参保的施工企业，2020年5月1日至2021年4月30日期间的缴费费率统一调整至0.8%。

三、在阶段性降低工伤保险费率期间，社会保险经办机构核定用人单位浮动费率时，按照调整后的费率执行。

（来源：北京市人社局

http://rsj.beijing.gov.cn/xxgk/zcwj/202006/t20200608_1919215.html）

点评：《通告》明确了阶段性降低工伤保险费率政策的具体实施标准，进一步减轻用人单位负担，优化北京硬伤环境，确保减税降费政策全面、及时地惠及市场主体。

5. 北京市人社局：《关于合并申报2020年度“五险一金”缴费工资有关问题的通知》

近日，北京市人社局发布《关于合并申报2020年度“五险一金”缴费工资有关问题的通知》（京人社保字〔2020〕68号）（下称《通知》）。

《通知》明确，按照“一数一源、信息共享、一步办理”的原则，为方便用人单位，简化办理流程，提高服务效率，统一入口、统一标准、统一口径，2020年度各项社会保险（养老、医疗、失业、工伤、生育）与住房公积金的缴费工资申报将在北京市人社局网站合并办理，并直接网上提交。提交后即时生效，无需提供纸介材料。申报完成后由人社部门将相关数据传递给税务部门、医保部门与公积金部门。申报期限为2020年6月10日至2020年7月25日，未按时申报的用人单位，7月起按照单位上月缴费额的110%确定2020年度社会保险缴费工资。

此外如果用单位不通过北京市人社局网站申报，也可以使用“北京市社会保障系统企业管理子系统”软件申报社会保险缴费工资，住房公积金缴费工资需单独向住房公积金管理部门另行申报。（来源：北京市人社局

http://rsj.beijing.gov.cn/xxgk/tzgg/202006/t20200619_1928611.html）

点评：根据《通知》，用人单位可通过北京市人社局官网，网上完成2020年度“五险一金”缴费工资的合并申报，无需再提交纸介材料。此举进一步方便用人单位，简化了“五险一金”申报办理流程，提高了服务效率。

如需要进一步的信息或咨询，请和我们的负责人联系：

谢阳

邮箱：yang.xie@zhilinlaw.com

电话：86-010-64097197

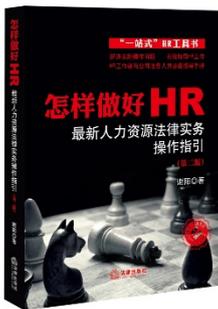
关于志霖法律：志霖法律创立于 2011 年，目前下设北京志霖律师事务所、北京志霖汇成知识产权代理有限公司、北京志霖恒远知识产权代理事务所（普通合伙）。经过多年的快速发展，志霖法律已经成为一家能够为客户提供多领域、多层次法律服务的综合性法律服务机构。

志霖法律由富有经验的各领域资深律师、专利代理人、商标代理人、前法官、前检察官、投行高管、银行风控、企业法务等组成，北京总部人员八十余人，全国共三百余人。

志霖法律业务范围涵盖知识产权、投融资与证券、公司法、医疗法务、房地产与建筑工程、劳动法、争议解决、家族财富管理。

免责声明：本文不是法律意见或建议。我们向您发送此文不被视为您与北京志霖律师事务所或与其律师之间形成法律服务或委托关系。在您实施具体决策前，我们强烈建议您直接咨询专业律师的意见。

推荐阅读



本书切中要害地进行阐述、列举案例以及给予对策建议，使 HR 能够快速掌握员工关系管理中的要点。——思科中国区人力资源总监 吴汶鎊

本书于每个知识点均引用了经典案例，对每个案例进行了详细解读评析，通过案例总结经验，可以通过评析避免问题，让风险避于事件之初。

——原联想控股人力资源高级经理 李秀梅

谢阳律师深谙 HR 所面临的问题，本书给予我们清晰的阐释、明确对应的法律条款、类似的案例启发以及可能使用到的文本工具。

——原中粮食品营销有限公司员工关系总监 钮丽丽

对于 HR 的实际工作来说，法条背的再熟也是纸上谈兵，本书将人力资源工作中应当注意的关键点进行总结，并提出了切实可行的建议，是人力资源法务工作中不可多得的参考指引。

——大华银行（中国）有限公司北京分行人力资源部经理 史国阳



从当当网购买《怎样做好HR》



从京东购买《怎样做好HR》