



Part1: 案例评析

脱密期对员工离职通知期的影响

Part2: 典型案例

案例一：劳动者提供虚假学历证书是否导致劳动合同无效？

案例二：视为订立无固定期限劳动合同后用人单位仍未与劳动者签订劳动合同的是否应当支付第二
倍工资？

Part3: 新法速递

北京市人社局《关于做好支持企业稳岗扩岗有关工作的通知》

目 录

PART1:案例评析.....	3
脱密期对员工离职通知期的影响.....	3
PART2:典型案例.....	10
案例一：劳动者提供虚假学历证书是否导致劳动合同无效？ ...	10
案例二：视为订立无固定期限劳动合同后用人单位仍未与劳动者签订劳动合同的是否应当支付第二倍工资？	11
PART3:新法速递.....	13
北京市人社局《关于做好支持企业稳岗扩岗有关工作的通知》 .	13

Part1: 案例评析

脱密期对员工离职通知期的影响

作者：谢 阳 高级合伙人 联系方式：13911520431

李 钦 律师助理 联系方式：17801788503

脱密期是指用人单位可以约定掌握商业秘密的人员在离职之前必须提前通知用人单位，并为用人单位再工作一定期限，该期限届满，员工才可以正式离职。脱密期实质上属于“提前通知期”，是用人单位为保护商业秘密而采取的一种方式。从脱密期的定义中可以发现，其规定的离职时间与《中华人民共和国劳动合同法》第三十七条规定“提前三十日书面通知（试用期内提前三日通知）”的离职时间相悖。那么针对这种冲突在司法实践中是如何解决的，笔者将在本文中基于案例进行剖析。

一、脱密期的相关规定

1. 法律

在狭义的法律层面，脱密期只在《中华人民共和国保守国家秘密法》第三十八条中有所规定，即“涉密人员离岗离职实行脱密期管理。涉密人员在脱密期内，应当按照规定履行保密义务，不得违反规定就业，不得以任何方式泄露国家秘密”。该条款只针对在国家机关和涉及国家秘密的单位工作的人员设定法定的保密期，旨在维护国家秘密，对于一般的用人单位并不适用。

2. 部门规章

原劳动部（现称人力资源和社会保障部）下发的《关于企业职工流动若干问题的通知》（劳部发[1996]355号）第二条规定“用人单位与掌握商业秘密的职工在劳动合同中约定保守商业秘密有关事项时，可以约定在劳动合同终止前或该职

工提出解除劳动合同后的一定时间内(不超过六个月),调整其工作岗位,变更劳动合同中相关内容。”

3. 地方性法规

除了上述法律之外,部分地区也在地方性规范中对脱密期作出了规定,如:

(1) 北京市。《北京劳动合同规定》第十八条规定“用人单位在与按照岗位要求需要保守用人单位商业秘密的劳动者订立劳动合同时,可以协商约定解除劳动合同的提前通知期。提前通知期最长不得超过6个月,在此期间,用人单位可以采取相应的脱密措施。”

(2) 上海市。《上海市劳动合同条例》第十五条规定“对负有保守用人单位商业秘密义务的劳动者,劳动合同当事人可以就劳动者要求解除劳动合同的提前通知其在劳动合同或者保密协议中作出约定,但提前通知其不得超过六个月。在此期间用人单位可以采取相应的脱密措施。”

(3) 江苏省。《江苏省劳动合同条例》第二十七条规定“对负有保密义务的劳动者,用人单位可以与其在劳动合同或者保密协议中,就劳动者要求解除劳动合同的提前通知期以及提前通知期内的岗位调整、劳动报酬作出约定。提前通知期不得超过六个月。”

二、脱密期约定的效力

与脱密期约定不同的是《劳动合同法》第三十七条的规定“劳动者提前三十日以书面形式通知用人单位,可以解除劳动合同。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”。关于上述条款与履行脱密期之间的冲突,在实践中分为两种观点:一种是脱密期约定有效;另一种是脱密期约定无效。

笔者摘选如下几例典型案例,代表目前司法裁判中的观点。下列案例中基本案情均为员工入职公司时签订《脱密协议书》或《员工保密与竞业限制合同》等,其中约定“员工在劳动合同终止前或员工提出解除劳动合同后的六个月的期间为

员工的脱密期，公司可以发起员工工作岗位调整，员工承诺接受该工作安排，在脱密期结束后办理员工离职手续”。案件的争议焦点均在于公司认为员工离职应当遵守保密期约定，员工认为其离职履行了提前通知义务即可。因案例中的基本案情和争议焦点相似，下文不再过多赘述，只就法院观点部分进行节选分析。

（一）脱密期约定有效

1. （2016）沪 0115 民初 1291 号

【法院观点】

法院认为，我国现行的《劳动合同法》规定劳动者提前三十日以书面形式通知用人单位，可以解除劳动合同。但《劳动合同法》没有明确规定用人单位不得设定脱密期，本案中的《脱密协议书》系双方经过协商并在平等自愿的基础上达成的共识，该约定是双方真实意思表示，理应遵守，按约履行。

2. （2018）沪 02 民终 7189 号

【法院观点】

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

（二）脱密期约定无效

1. （2015）三中民终字第 07030 号

【法院观点】

法院认为劳动者提前三十日以书面形式通知用人单位，可以解除劳动合同。用人单位应当在解除或者终止劳动合同时出具解除或者终止劳动合同的证明。本案中，洪某 2013 年 12 月 23 日提出离职，实际工作至 2014 年 1 月 24 日，公司应按照规定向洪某出具解除劳动合同的证明。C 公司提出洪某未按照合同约定提前六个月书面通知公司，所以不同意为其出具离职证明的主张并无依据，法院不予支持。

2. (2018)京 0114 民初 10259 号

【法院观点】

用人单位和劳动者均应按照劳动合同约定和法律规定，遵循诚实信用原则，全面履行自己的义务，本案中，刘某是会接触到大量商业秘密的员工，双方在劳动合同中对保守商业秘密进行必要的约定符合法律规定。但公司主张双方劳动关系的解除必须以履行完毕 6 个月的脱密期为前提没有法律依据，《劳动合同法》第三十七条规定“劳动者提前三十日以书面形式通知用人单位，可以解除劳动合同。”所以法院对公司要求刘某继续履行劳动合同至脱密期满的主张不予支持。

由上述案例可知，在不同的案件裁判中脱密期约定的效力是存在争议的，上述的两种观点都有其存在的依据。

(a) 认为脱密期约定有效，主要是基于：第一，劳动部《关于企业职工流动若干问题的通知》的规定，其仍现行有效，而且北京、上海、江苏等部分省市也对其作出了明确规定，所以脱密期约定是符合规定的；第二，脱密期的约定是员工与用人单位平等协商的结果，是双方真实的意思表示，所以采脱密期约定有效的观点。

(b) 认为脱密期约定无效，笔者认为主要是基于法律层级和法律效力的考量。第一，从法律层级角度，根据《立法法》第八十八条的规定“法律的效力高于行政法规、地方性法规、规章”，关于员工离职“提前通知期”的相关规定中法律

层级最高的应为《劳动合同法》，所以应以《劳动合同法》第三十七条的规定，适用提前三十日的通知期（试用期内提前三日通知）。《劳动合同法》第三十七条的规定，是对劳动者赋予的法定权利，即只要依《劳动合同法》的规定期限提前通知用人单位，即享有解约权。低于法律层级的法规，不能剥夺和改变法律赋予劳动者的权利；第二，从法律效力的角度，《劳动合同法》于 2008 年生效，《关于企业职工流动若干问题的通知》于 1996 年生效，北京、上海的地方性法规均于 2002 年生效。根据新法优于旧法，上位法优于下位法的原则，《劳动合同法》兼具新法和上位法的特质，所以应适用《劳动合同法》规定，采脱密期约定无效的观点。

（三）脱密期约定载体不同对其效力的影响

1. （2014）成民终字第 537 号

【简要案情】

樊某于 1992 年 7 月入职 D 公司，与 D 公司签订期限为 2012 年 1 月 1 日至 2017 年 12 月 31 日的劳动合同。D 公司制定的《保密管理制度》中规定“涉密人员凡离开涉密岗位，必须进行脱密。重要涉密人员脱密期为 2 年，一般涉密人员脱密期为 1 年”。2012 年 11 月 12 日，樊某提交辞职报告，12 月 27 日樊某出具《离岗 / 离职保密承诺书》后离职，但 D 公司认为樊某没有遵守脱密期规定遂未为樊某办理档案和社会保险关系转移等手续，双方产生争议。

【法院观点】

根据《劳动合同法》第三十七条的规定，劳动者提前 30 日通知用人单位，可以解除与用人单位的劳动合同。本案中，樊某于 2012 年 11 月 12 日向 D 公司提交了书面的辞职报告，并于 2012 年 12 月 27 日按 D 公司要求签署了《离岗 / 离职保密承诺书》后离职，解除了与 D 公司的劳动关系。樊某解除与 D 公司的劳动关系符合法律规定，双方的劳动关系已于 2012 年 12 月 27 日解除。依照劳动合同法的相关规定，在劳动者解除劳动关系后，用人单位应当为劳动者出具解除劳动

关系的书面证明，办理档案和社会保险关系的转移手续，D公司应当履行上述义务。D公司上诉称，樊某签订了保密承诺书，其在脱密期内不得解除与D公司的劳动关系。本院认为，本案中，樊某解除劳动关系的行为符合我国劳动法律法规的规定，而樊某是否签署保密承诺书，是否处于脱密期以及是否按照约定履行相应的保密义务等，均不能成为妨碍双方劳动关系解除的事由，不影响双方劳动关系的解除。D公司的上诉理由不能成立，本院不予支持。

上述案例与前述几例典型案例的不同之处在于，脱密期规定的出处不同。那么规定于公司制度中的脱密期与约定于劳动合同中的脱密期是否会因为载体不同，而导致其效力发生变化呢？

笔者认为不会。首先，对于公司制度中规定的脱密期，法院在本案判决也表明了观点“樊某提前三十日通知解除的行为符合我国劳动法律法规的规定，而樊某是否签署保密协议、是否属于脱密期以及是否按照约定履行相应的保密义务，均不能称为妨碍双方劳动关系解除的事由，不影响双方劳动关系的解除”。从法院的裁判口径中也可看出还是强调法定优先。符合《劳动合同法》第四条规定经民主程序和公示的规章制度虽然合法有效，对员工具有约束力，但其并不构成双方真实意思表示的约定。其与劳动合同还是存在本质上的区别，劳动合同是双方协商的结果，而规章制度虽然经过民主协商讨论程序，但究其根源仍是由企业决定的，所以其不能采意思自治原则排除劳动合同法第三十七条的适用。其次，对于劳动合同中约定的脱密期，虽然劳动合同是双方真实的意思表示，但劳动关系中的合同与普通民事合同最大的不同之处就在于不仅要考虑双方的合意，还要考虑双方的强弱对比。用人单位与员工签订劳动合同或保密协议等约定脱密期在一定程度上利用其优势地位剥夺了员工的法定权利。员工的权利可以自主放弃，但是不能被剥夺，所以如果员工自主延长《劳动合同法》第三十七条规定的提前通知期属于让渡权利，是合法有效的；但如果用人单位采取合同的方式剥夺员工权利、加重员工义务，很难认定属于双方的意思自治，遂难以认定其有效。

对比之下，无论用人单位的脱密期规定源于制度亦或是源于合同，笔者认为脱密期约定无效的观点更具有理论支撑，并且在北京市、成都市、广东省等地区是现行较为主流的观点。

三、脱密期约定无效时用人单位的权益保护

脱密期无效时，员工履行了提前通知义务即可离职，那么用人单位的权益如何让得到保护？在此，笔者建议用人单位在员工入职时就与员工签订《保密协议》、《竞业限制协议》，基于保密协议，用人单位可以要求违反保密协议的员工对公司进行损害赔偿，基于竞业限制协议，用人单位可以要求员工支付违约金。在这种情况下，即使员工立即离职，用人单位也能约束员工履行保密义务，不得行使损害公司利益的行为。除签订协议这种约束措施之外，用人单位在条件允许的情况下也可以采取激励措施，比如对履行脱密期的员工进行一些定额的奖励，促使员工自愿履行脱密期。

综上所述，虽然员工与用人单位脱密期的约定与法定的提前通知义务相冲突，各地有不同的裁判观点，但目前较为主流的观点还是认为脱密期约定无效，应适用《劳动合同法》第三十七条的规定。具体到个案，也不乏个别地区仍认为脱密期约定有效。所以用人单位在约定脱密期的时候，应当关注所在地区的裁判口径，若在该地区脱密期约定可行，则运用脱密期维护用人单位合法权益，若不可行，也可采取其他方式保护用人单位自身的商业秘密。

Part2: 典型案例

案例一：劳动者提供虚假学历证书是否导致劳动合同无效？

【简要案情】

2018年6月，某网络公司发布招聘启事，招聘计算机工程专业大学本科以上学历的网络技术人员1名。赵某为销售专业大专学历，但其向该网络公司提交了计算机工程专业本科学历的学历证书、个人简历等材料。后赵某与网络公司签订了劳动合同，进入网络公司从事网络技术工作。2018年9月初，网络公司偶然获悉赵某的 actual 学历为大专，并向赵某询问。赵某承认自己为应聘而提供虚假学历证书、个人简历的事实。网络公司认为，赵某提供虚假学历证书、个人简历属欺诈行为，严重违背诚实信用原则，申请仲裁。

【法院观点】

本案的争议焦点是赵某提供虚假学历证书、个人简历是否导致劳动合同无效。

《劳动合同法》第八条规定：“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。”第二十六条第一款规定：“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……”第三十九条规定：“劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：……（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……”从上述条款可知，劳动合同是用人单位与劳动者双方协商一致达成的协议，相关信息对于是否签订劳动合同、建立劳动关系的真实意思表示具有重要影响。《劳动合同法》第八条既规定了用人单位的告知义务，也规定了劳动者的告知义务。如果劳动者违反诚实信用原则，隐瞒或者虚构与劳动合同直接相关的基本情况，根据《劳动合同法》第二十六条第一款规定属于劳动合同无效或部分无效的情形。用人单位可以根据《劳动合同法》第三十九条规定解除劳动合同并不支付经济补偿。此外，应当注意的是，《劳动合同法》第八条“劳动者应当如实说明”应仅限于“与劳动合同直接相关的基本情

况”，如履行劳动合同所必需的知识技能、学历、学位、职业资格、工作经历等，用人单位无权要求劳动者提供婚姻状况、生育情况等涉及个人隐私的信息，也不能任意扩大用人单位知情权及劳动者告知义务的外延。

本案中，“计算机工程专业”“大学本科学历”等情况与网络公司招聘的网络技术人员岗位职责、工作完成效果有密切关联性，属于“与劳动合同直接相关的基本情况”。赵某在应聘时故意提供虚假学历证书、个人简历，致使网络公司在违背真实意思的情况下与其签订了劳动合同。因此，根据《劳动合同法》第二十六条第一款规定，双方签订的劳动合同无效。网络公司根据《劳动合同法》第三十九条第五项规定，解除与赵某的劳动合同符合法律规定，故依法驳回赵某的仲裁请求。

【裁判要旨】

《劳动合同法》第三条规定：“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。”第二十六条规定以欺诈、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劳动合同无效或部分无效；第三十九条有关以欺诈手段订立的劳动合同无效、可以单方解除的规定，进一步体现了诚实信用原则。诚实信用既是《劳动合同法》的基本原则之一，也是社会基本道德之一。用人单位与劳动者订立劳动合同时都必须遵循诚实信用原则，建立合法、诚信、和谐的劳动关系。

案例二：视为订立无固定期限劳动合同后用人单位仍未与劳动者签订劳动合同的是否应当支付第二倍工资？

【简要案情】

2016年8月1日，万某入职某食品公司，从事检验工作，双方口头约定万某月工资为3000元。万某入职时，公司负责人告知其3个月试用期后签订书面劳动合同，但是双方一直未签订书面劳动合同。2018年7月31日，万某与食品公司解除劳动关系。万某要求食品公司支付2017年8月至2018年7月期间未与其签订无固定期限劳动合同的第二倍工资，该公司拒绝支付。万某遂申请仲裁。

【法院观点】

本案的争议焦点是 2017 年 8 月至 2018 年 7 月期间，万某与食品公司之间未签订书面劳动合同的情形是否属于《中华人民共和国劳动合同法》（以下简称《劳动合同法》）第八十二条规定情形。

《劳动合同法》第八十二条规定：“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。”从上述条款可知，用人单位支付未依法签订劳动合同第二倍工资的情形包括两种：一种是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；第二种是用人单位应当与劳动者订立无固定期限劳动合同，但违反本法规定不与劳动者订立无固定期限劳动合同的。第二种情形中的“本法规定”，是指《劳动合同法》第十四条第二款规定的“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”的三种情形，即“（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”。而《劳动合同法》第十四条第三款规定的“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”是对用人单位不签订书面劳动合同满一年的法律后果的拟制规定，并非有关应当订立无固定期限劳动合同的情形规定。《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第七条对于此种情形的法律后果也作了相同的分类规定。

本案中，万某于 2016 年 8 月 1 日入职，食品公司一直未与其签订书面劳动合同，自 2017 年 8 月 1 日起，根据上述法律法规的规定，双方之间视为已订立了无固定期限劳动合同，而非《劳动合同法》第八十二条规定的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情形。因此，食品公司无须向万某支付未依法签订无固定期限劳动合同的第二倍工资，故依法驳回万某的仲裁请求。

【裁判要旨】

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。为了保障劳动关系稳定性,《劳动合同法》第十四条规定了“可以”“应当”“视为”三类订立无固定期限劳动合同的情形,其中“视为”签订无固定期限劳动合同的规定,主要目的是为解决一些用人单位不愿与劳动者签订劳动合同,造成劳动者合法权益无法得到保障的问题。未依法签订劳动合同所应承担的第二倍工资责任在法律性质上是惩罚性赔偿,该责任设定与拟制无固定期限劳动合同的签订相结合,既保障了劳动者合法权益又限制了用人单位赔偿责任的无限扩大,有效地平衡了各方利益。

Part3: 新法速递

北京市人社局《关于做好支持企业稳岗扩岗有关工作的通知》

近日,北京市人力资源和社会保障局发布了《关于做好支持企业稳岗扩岗有关工作的通知》(下称《通知》)(京人社能发[2020]6号)(http://rsj.beijing.gov.cn/xxgk/zcwj/202009/t20200901_1995041.html)。

《通知》为进一步贯彻落实人社部、财政部《关于实施企业稳岗扩岗专项支持计划的通知》等文件精神,在精准支持重点行业中小微企业以训稳岗工作基础上,做好常态化疫情防控中的稳就业工作,进一步开展以工代训保就业等问题作出了通知规定。《通知》中提出支持中小微企业吸纳劳动者扩岗位、支持重点行业中小微企业稳就业,同时提出了一系列的补贴标准和用途,并就申请流程作出细化规定。

点评:《通知》提出了以工代训的补贴形式,支持企业面向新吸纳劳动者开展以工代训,扩岗位、扩就业。对中小微企业吸纳就业困难人员、零就业家庭成员、离校两年内高校毕业生、登记失业人员就业,并开展以工代训的,可根据吸纳人数给予企业职业培训补贴。符合条件的企业可以登陆市人社局网站进行申请,便利了暂时经营困难的中小微企业,对受疫情影响的中小微企业而言是一项利好。

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。