



**CHINA LEGAL**  
Executive Council

# L-COUNCIL最新 劳动法法律法规汇编

Professional Sharing, Even More Value!

# 声明

---

本文件中所含资料及其所含信息乃China Legal Executive Council 为参会者提供的一般性信息，并非对此类专题的详尽表述。故此，这些资料所含信息并不能构成会计、税务、法律、投资、咨询或其他专业建议或服务。参会者不应依赖本资料中的任何信息作为可能影响其自身或者其业务决策的唯一基础。

China Legal Executive Council 对该等资料或其所含信息不做任何明示或暗示的表述或保证。除前述免责内容外，China Legal Executive Council 亦不承担该等资料或其所含信息准确无误或者满足任何特定的业绩或者质量标准。

China Legal Executive Council 明确表示不提供任何隐含的保证，包括但不限于对可商售性、所有权、对某种特定用途的适用性、非侵权性、适配性、安全性及准确性的保证。您需自行承担使用这些资料及其所含信息的风险，并承担因使用这些资料及其所含信息而导致的全部责任及因使用它们而导致损失的风险。

China Legal Executive Council 不承担与使用这些资料或其所含信息有关的任何专项、间接、附带、从属性或惩罚性损害赔偿或者其他赔偿责任，无论是否涉及合同、法定或侵权行为（包括但不限于疏忽行为）。

倘若前述条款的任何部分因任何原因不能完全执行，其余部分内容仍然有效。



# 目 录

【全国】《劳务派遣暂行规定》 .....	1
【上海】《关于劳务派遣适用法律若干问题的会议纪要》 .....	7
【上海】《关于规范本市劳务派遣用工若干问题的意见》 .....	11
【上海】《关于进一步做好本市规范劳务派遣用工的通知》 .....	14
【全国】《工伤职工劳动能力鉴定管理办法》 .....	17
【全国】《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》 .....	23
【全国】《职业病诊断通则》 .....	26
【上海】《关于实施《上海市工伤保险实施办法》若干问题处理意见的通知》 .....	31
【北京】《关于贯彻实施《工伤职工劳动能力鉴定管理办法》有关问题的通知》 .....	35
【全国】《外国人入境完成短期工作任务的相关办理程序(试行)》 .....	41
【上海】上海市贯彻《外国人在中国永久居留享有相关待遇的办法》的意见 .....	45
【北京】《关于进一步加强北京市外籍人员聘用工作的通知》 .....	48
【全国】《企业裁减人员规定(征求意见稿)》 .....	51
【上海】《2014 年上海高级人民法院劳动争议案件审理 10 条内部口径》 .....	57
【北京】《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)》 .....	60
【广州】《广州市中级人民法院、广州市劳动人事争议仲裁院关于审理劳动人事争议案件若干问 题的研讨会纪要》 .....	74

# 【全国】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

《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

2014 年 1 月 24 日

## 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。

# 【上海】关于劳务派遣适用法律若干问题的会议纪要

## 上海市人力资源和社会保障局和上海市高级人民法院

根据《中华人民共和国劳动合同法》（以下简称《劳动合同法》）、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》（以下简称《修改决定》）、《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》）、人力资源和社会保障部《劳务派遣暂行规定》（以下简称《派遣规定》）等有关法律规范，对劳务派遣适用法律的若干问题提出以下意见：

### 一、关于行政许可的过渡期问题

根据《修改决定》规定，对该决定施行前经营劳务派遣业务的单位依法取得行政许可给予一年过渡期，过渡期满后未取得行政许可的，不得经营新的派遣业务。因此，在 2013 年 7 月 1 日至 2014 年 6 月 30 日期间，《修改决定》施行前已经从事派遣业务的单位未取得行政许可仍从事派遣业务的，所订立的劳动合同和派遣协议可继续履行至期限届满。

### 二、关于行政许可被撤销、吊销、未延续的处理问题

因不符合行政许可条件，劳务派遣单位的《劳务派遣经营许可证》有效期满未延续或者被撤销、吊销的，原已依法订立的劳动合同和派遣协议可继续履行至派遣期限届满。

### 三、关于未经许可擅自经营派遣业务的处理问题

未经许可的单位擅自经营派遣业务的，派遣协议被判定无效之前三方已经履行的权利义务可依照原协议和实际履行的内容确定。

用人单位依照《劳动合同法》第四十条第三项规定解除劳动合同，劳动者要求支付经济补偿的，应予支持。

#### 四、关于违反法律规定派遣的问题

《修改决定》、《派遣规定》关于“三性”岗位、派遣用工比例的规定均是以派遣单位或用人单位为义务主体的管理性规定，仅违反上述管理性规定的，不影响派遣协议和劳动合同的效力。派遣单位、用人单位违反上述管理性规定的，由人力资源社会保障行政部门责令其限期整改。

当事人以确认某具体岗位是否属于“三性”岗位或者用人单位是否超出法定比例用工而发生的争议，不属于《调解仲裁法》规定的劳动争议案件受理范围，劳动争议处理机构不予受理。当事人要求确认劳动合同或派遣协议无效或者劳动者要求确认与用人单位存在劳动关系的，缺乏法律依据，不予支持。

#### 五、关于同工同酬争议的问题

用人单位未按照《修改决定》的规定执行，仍对劳动合同制员工和派遣员工实行不同的劳动报酬分配办法，派遣员工要求用人单位按照《修改决定》的规定执行相同的劳动报酬分配办法的，由人力资源社会保障行政部门督促用人单位依法整改。但是，当事人之间发生《调解仲裁法》规定范围内的劳动报酬争议，劳动争议处理机构应当依法处理。

#### 六、关于劳务派遣退回情形的问题

《派遣规定》第十二条对退回情形作了部分列举式规定，属于提示性条款，实践中，还存在法律规定的退回情形、派遣单位主动撤回劳动者、协商一致退回等情况。因此，依据以下情形之一的，也可退回劳动者：

- (一) 《劳动合同法》第六十五条第二款规定的情形；
- (二) 《劳动合同法》第四十四条第(一)、(二)项规定的情形；
- (三) 《劳动合同法实施条例》第二十一条规定的情形；
- (四) 派遣期限届满的；
- (五) 劳务派遣协议解除的；
- (六) 三方事前约定或者事后达成合意的；
- (七) 用人单位不履行义务，派遣单位主动撤回劳动者的；

- (八) 依据《派遣规定》第十六条规定，派遣单位在办理注销登记手续前，用工单位与派遣单位协商后退回的；
- (九) 违反法律规定派遣进行整改的；
- (十) 其他依据法律规定确需退回的。

## 七、关于退回后重新派遣争议的处理问题

劳动者退回派遣单位后，因重新派遣发生争议的，按以下办法处理：

劳动者被用工单位按照《派遣规定》第十二条规定情形退回的，派遣单位和用工单位应当按照《派遣规定》第十三条、第十五条、第十七条、第二十四条规定执行。

依据本纪要第六条情形，劳动者被退回，派遣单位依据劳动合同约定等对劳动者进行合理重新派遣而劳动者不同意的，派遣单位可按规章制度、劳动纪律或者劳动合同等相关规定处理，双方当事人由此发生争议的，劳动争议处理机构应当依法处理。

派遣单位依照《劳动合同法》第四十条第三项规定与不接受重新派遣的劳动者解除劳动合同，劳动者要求派遣单位支付经济补偿的，应予支持。

## 八、关于退回依据不足争议的处理问题

劳动者被退回依据不足，且派遣单位未在合理期限内（一般为一个月）进行合理重新派遣的，劳动者参照《劳动合同法》第三十八条规定解除劳动合同并要求支付经济补偿的，劳动争议处理机构应予支持。

## 九、关于劳务派遣三方当事人权利义务纠纷的处理问题

劳务派遣涉及派遣单位、用工单位、劳动者三方当事人，派遣单位和用工单位对劳动者分别承担义务。劳动者与派遣单位或者用工单位发生劳动争议的，劳动争议处理机构应当按照《调解仲裁法》的规定，将派遣单位和用工单位作为共同当事人，并根据《劳动合同法》等相关法律规定分别确定派遣单位和用工单位的法律责任。用工单位给劳动者造成损害的，派遣单位与用工单位承担连带赔偿责任。

## 十、关于《修改决定》施行前订立的劳动合同和派遣协议的履行问题

《修改决定》公布后至施行前的期间内已经依法订立的劳动合同和派遣协议的履行问题，法律未作规定。根据“法无特别规定，不溯及既往；法有特别规定，可溯及既往”的原则，以及《修改决定》对其公布前已经依法订立的劳动合同和派遣协议的处理原则，《修改决定》施行前已经依法订立的劳动合同和派遣协议可继续履行至期限届满，但是不符合《修改决定》关于同工同酬规定的内容，应当依照《修改决定》进行调整。

## 十一、关于派遣用工与人力资源服务外包的区分问题

人力资源服务外包属于市场转型中出现的新情况，派遣用工转为人力资源服务外包过程中涉及法律关系变化、管理权调整等，比较复杂。案件处理中涉及派遣用工与人力资源服务外包的区分问题时，要结合规章制度的适用、用人单位所行使指挥管理权的强弱程度等因素综合作出判断。发包单位基于消防、安全生产、产品服务质量、工作场所秩序等方面管理需要而对承包单位的劳动者行使部分指挥管理权的，劳动争议处理机构要根据案件事实谨慎处理，不可简单判定法律关系已发生改变。

在人力资源服务外包中，发包单位和承包单位可通过协议方式合理确定具体的管理界限。在外包协议未被判定为无效的情况下，发包单位对承包单位的劳动者部分越权指挥且未对法律关系改变起决定性作用的，应当进行整改；劳动者以此为由要求按劳务派遣处理或确认与发包单位存在劳动关系的，缺乏法律依据，不予支持。

上海市人力资源和社会保障局  
上海市高级人民法院  
2014年12月31日

# 【上海】关于规范本市劳务派遣用工若干问题的意见

各区县人力资源和社会保障局、各市企业（集团）公司及有关单位：

为贯彻《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》（以下简称《修改决定》）、人力资源和社会保障部《劳务派遣暂行规定》（以下简称《派遣规定》）、人力资源和社会保障部《劳务派遣行政许可实施办法》（以下简称《许可办法》），对执行过程中的若干具体问题提出以下实施意见：

## 一、关于过渡期内规范用工比例的问题

按照《派遣规定》的规定，用工单位在该规定施行前使用派遣员工数量超过用工总量 10%的，应当于该规定施行之日起 2 年内降至规定比例。用工单位应当按照《派遣规定》的要求，制定调整用工方案，明确降低派遣用工比例的计划和期限，并将该调整用工方案报所在地区县人力资源社会保障行政部门备案。《修改决定》施行后使用的派遣员工数量不超过规定比例的用工单位，为确保调整用工方案平稳实施、降低派遣用工总量，在降低用工比例的过程中，确因生产经营特殊需要而新用的派遣员工，必须纳入报备调整用工方案的降比范围。

## 二、关于行政许可被撤销、吊销、未延续的处理问题

按照《许可办法》、《上海市行政审批告知承诺办法》（沪府发〔2012〕46号）和《关于实施劳务派遣行政许可有关问题的通知》（沪人社关发〔2013〕32号）的规定，因不符合许可条件，劳务派遣单位的《劳务派遣经营许可证》有效期满未延续或者被撤销、吊销的，原已经依法订立的劳动合同和劳务派遣协议可继续履行至派遣期限届满。

## 三、关于落实同工同酬的问题

本市用工单位应当按照《修改决定》关于同工同酬的规定，对派遣员工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。

用工单位未按照同工同酬原则实行相同的劳动报酬分配办法的，人力资源社会保障行政部门应责令其限期整改；用工单位逾期未整改的，人力资源社会保障行政部门按照《劳动保障监察条例》的相关规定予以处罚。

#### 四、关于辅助性岗位的问题

用工单位要按照《派遣规定》的规定，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适用劳务派遣用工的辅助性岗位范围，并在单位内公示。

用工单位未按规定确定辅助性岗位范围的，人力资源社会保障行政部门应责令其限期整改；用工单位逾期未整改的，人力资源社会保障行政部门按照《劳动保障监察条例》的相关规定予以处罚。

#### 五、关于派遣员工发生工伤的问题

派遣员工在本市用工单位发生事故伤害的，由劳务派遣单位或者外省市劳务派遣单位在本市设立的分支机构向注册地区县人力资源社会保障行政部门提出工伤认定申请，并承担申请工伤劳动能力鉴定、申领工伤保险待遇等工伤保险责任；用工单位应当协助工伤认定的调查核实工作，并按国家和本市工伤保险规定承担应当由用人单位支付的工伤保险待遇及浮动费率等工伤保险责任。

外省市劳务派遣单位未在本市设立分支机构的，由本市用工单位向注册地区县人力资源社会保障行政部门提出工伤认定申请，并按国家和本市工伤保险规定承担工伤保险责任。

发生工伤的派遣员工在劳动关系存续期间被退回劳务派遣单位的，用工单位应当按《上海市工伤保险实施办法》的规定与劳务派遣单位结清该员工依法享有的一次性伤残就业补助金；该员工与劳务派遣单位解除或者终止劳动关系时，由工伤保险基金和劳务派遣单位按规定分别支付一次性工伤医疗补助金和一次性伤残就业补助金。

劳务派遣单位对用工单位的工伤保险责任依法承担连带赔偿责任。



## 六、关于跨地区劳务派遣的招工用工备案和社会保险的问题

外省市劳务派遣单位向本市派遣员工的，应当按照本市标准，在本市为派遣员工缴纳社会保险。

外省市劳务派遣单位在本市设立分支机构的，由分支机构办理招工备案手续，并按照本市标准，在本市为派遣员工缴纳社会保险。外省市劳务派遣单位未在本市设立分支机构的，由本市用工单位办理用工备案手续，并按照本市标准，在本市代劳务派遣单位为派遣员工缴纳社会保险。

外省市劳务派遣单位未在本市设立分支机构且本市用工单位未按规定在本市缴纳社会保险的，派遣员工在发生纠纷时要求本市用工单位承担工伤、医疗等社会保险待遇的，本市用工单位应当先行承担。

外省市劳务派遣单位将非本市户籍员工派遣到本市用工单位设在外省市劳务派遣单位所在地岗位工作的，不适用本条规定。

## 七、关于欠薪保障金垫付的问题

劳务派遣单位或用工单位符合欠薪保障金垫付情形的，相关行政机关在查清纠纷情况和欠薪事实后，可以根据市人民政府《上海市企业欠薪保障金筹集和垫付的若干规定》对劳动者的欠薪进行垫付，但对同一个劳动者的同一欠薪事项只垫付一次。

劳务派遣单位和用工单位将派遣用工转为人力资源服务外包的，应当调整原劳务派遣法律关系所形成对劳动者的管理方式，根据人力资源服务外包的性质，参照直接管理和间接管理的原则合理确定管理界限，防止引发相关纠纷。用工单位以承揽、外包等名义，按照劳务派遣用工形式使用劳动者的，按照《派遣规定》处理。

上海市人力资源和社会保障局  
2014年6月30日



# 【上海】关于进一步做好本市规范劳务派遣用工的通知

各区（县）人力资源和社会保障局、各市企业（集团）公司：

为贯彻落实全国人大常委会《关于修改〈中华人民共和国劳动合同法〉的决定》（以下简称《修改决定》）、人力资源和社会保障部《劳务派遣行政许可实施办法》（人社部令第19号，以下简称《许可办法》）和《劳务派遣暂行规定》（人社部令第22号，以下简称《派遣规定》），维护劳动者合法权益，促进本市劳务派遣市场健康有序发展，现就进一步做好本市规范劳务派遣工作通知如下：

## 一、依法依规、平稳有序推进规范劳务派遣工作

要充分认识依法规范劳务派遣用工对维护广大被派遣劳动者的合法权益、促进企业健康可持续发展、构建和谐劳动关系具有的重要意义，将规范劳务派遣用工作为当前和今后一个时期劳动关系领域的一项重点工作。要按照市委、市政府“依法规范，平稳实施”的要求，采取切实有效的措施，既要《修改决定》和《派遣规定》的各项规定贯彻落实到位，又要确保做到“三个不能”，即不能产生规模性清退，造成失业问题；不能产生新的社会矛盾，影响社会稳定；不能阻碍企业的正常生产经营。

各区（县）人力资源社会保障部门要充分发挥协调劳动关系三方机制在规范劳务派遣工作中的积极作用，会同同级工会组织和企业代表组织，加强协同配合，明确职责分工，采取有效措施，形成工作合力。要主动加强与各企业主管部门、行业主管部门的工作联系，协同推进规范劳务派遣工作。

## 二、贯彻落实劳务派遣用工比例规定

要按照《派遣规定》要求，指导督促用人单位在规定比例内使用劳务派遣员工。对2014年3月1日前使用劳务派遣员工数量超过其用工总量10%的用人单位，要督促其抓紧制定调整用工方案，在自2014年3月1日起的2年内将劳务派遣用工总量降至规定比例。各区（县）人力资源社会保障部门要建立健全企业用工比例调整方案的备案制度，明确相关工作部门和工作人员，做好备案受理和指导服务工作。要对备案企业加强指导，帮助其依法完善调整用

工方案，同时督促其切实履行，积极平稳地将劳务派遣用工数量逐步降至规定的比例。

### 三、指导用工单位妥善处理降比过程中的问题

要积极引导劳务派遣用工单位采取有效措施，在稳妥处理劳动关系矛盾的基础上，加大派遣工转劳动合同制工的力度，多转正、少清退。对用工单位将劳务派遣用工转为直接用工，或者将劳务派遣用工转为外包、承揽等方式的，要指导劳务派遣单位和用工单位规范操作，妥善处理原劳务派遣法律关系中已经形成权利义务事项，依法做好被派遣劳动者权利义务的转接工作，防止引发相关纠纷。要按照《修改决定》和《派遣规定》规范用工单位退回行为和劳务派遣单位解除劳动合同行为，适时引入转移接收机制，避免出现大规模退工或裁减人员的情况，确保过渡期内用工调整平稳有序进行。

### 四、进一步做好劳务派遣行政许可工作

要按照《许可办法》和《关于实施劳务派遣行政许可有关问题的通知》（沪人社关发[2013]32号）规定，进一步做好劳务派遣行政许可工作。对于已通过告知承诺方式获得劳务派遣行政许可资质，但未在告知承诺书确定的期限内履行承诺义务的单位，要督促其及时履行各项承诺义务。对于在《修改决定》施行前已经经营劳务派遣业务，但在《修改决定》规定过渡期满后仍未取得劳务派遣行政许可资质的单位经营新的劳务派遣业务的，要依法予以处置。要积极发挥劳务派遣行业组织作用，提高行业规范水平。积极探索在区（县）层面推进建立行业组织工作，进一步促进劳务派遣行业提升依法经营的自律能力。

### 五、认真开展指导服务和政策培训工作

要加强对企业规范劳务派遣用工行为的指导和服务，督促劳务派遣单位和用工单位按照法律规定和协议约定全面履行各自的义务。指导和督促劳务派遣单位建立健全劳动合同管理制度，依法规范劳动合同的订立、变更、解除和终止行为。指导和督促用工单位通过民主程序确定辅助性岗位的范围，严格在“三性”岗位上使用劳务派遣员工；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，切实维护被派遣劳动者的同工同酬权利。

要通过多种方式深入开展《修改决定》和《派遣规定》以及本市相关规定的学习，提高相关

人员的政策水平和监管能力。各区（县）人力资源社会保障部门要主动会同同级工会组织和企业代表组织，采取多种形式开展各条线的政策培训，切实提高劳务派遣单位和用工单位的法律意识，责任意识和执行能力。

## 六、加强对劳务派遣市场的执法检查

要进一步加强劳务派遣市场的监管，适时组织开展以“落实同工同酬”、“严格执行‘三性’岗位”等为重点的规范劳务派遣执法检查，及时发现和纠正劳务派遣用工中存在的问题，依法严肃查处违反《修改决定》和《派遣规定》的行为，切实维护被派遣劳动者的合法权益。对于已获得劳务派遣行政许可资质，但未按要求履行告知承诺义务的劳务派遣单位；对未按规定将调整用工方案报人力资源社会保障部门备案的用工单位，要通过监督检查，促使其尽快实施整改。

## 七、掌握市场变化动态，及时化解矛盾

要运用多种手段开展劳务派遣市场监测工作，加强调查研究，及时掌握市场动态，尤其对劳务派遣用工总量大的企业要加强重点监测，适时进行分析研判，增强工作的预见性和主动性。要及时掌握并研究解决规范劳务派遣工作中出现的新情况和新问题，不断完善相关措施。对过程中可能发生的劳动关系矛盾要做好预案，发生矛盾时要及时妥善处置，防止矛盾进一步激化。

上海市人力资源和社会保障局  
2014年6月27日

# 【全国】工伤职工劳动能力鉴定管理办法

人保部令 国家卫生计生委令第 21 号

## 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）《工伤认定决定书》原件和复印件；
- （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；
- （三）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和复印件；
- （四）劳动能力鉴定委员会规定的其他材料。

**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，除提供本办法第八条规定的材料外，还需提交劳动能力初次鉴定结论原件和复印件。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。

## 【全国】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

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。

有下列情形之一耽误申请时间的，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。

# 【全国】职业病诊断通则

国卫通〔2014〕12号

现发布推荐性国家职业卫生标准《职业病诊断通则》，其编号和名称如下：

[GBZT265-2014.pdf](#)职业病诊断通则。

该标准自发布之日起施行。

特此通告。

国家卫生计生委  
2014年10月31日

## 前言

根据《中华人民共和国职业病防治法》制定本标准。

本标准按照 GB/T1.1—2009 给出的规则起草。

本标准负责起草单位：中国疾病预防控制中心职业卫生与中毒控制所。

本标准参与起草单位：上海市肺科医院(上海市职业病防治院)、北京大学第三医院。

本标准主要起草人：李德鸿、余晨、李涛、孙道远、黄金祥、赵金垣、朱秋鸿。

26

## 职业病诊断通则

### 1. 范围

本标准规定了职业病诊断的基本原则和通用要求。

本标准适用于指导国家公布的《职业病分类和目录》中职业病(包括开放性条款)的诊断。

本标准不适用于职业性放射性疾病的诊断。

## 2. 职业病诊断的基本原则

职业病诊断应根据劳动者的职业病危害因素接触史和工作场所职业病危害因素情况,以其临床表现及相应的辅助检查结果为主要依据,按照循证医学的要求进行综合分析,并排除其他类似疾病,做出诊断结论。

职业病诊断的实质是确定疾病与接触职业病危害因素之间的因果关系。判定疾病与接触职业病危害因素之间的因果关系,需要可靠的职业病危害因素接触资料、毒理学资料及疾病的临床资料。

## 3. 职业病诊断通用要求

### 3.1 疾病认定原则

3.1.1 疾病是指在病因作用下机体出现自稳调节紊乱,并引发一系列代谢、功能或结构变化的异常状态,其临床表现和相应的辅助检查是判定有无疾病及其严重程度的主要依据。

3.1.2 应遵照循证医学的要求做好诊断与鉴别诊断。

### 3.2 职业病危害因素判定原则

3.2.1 根据生产工艺、工作场所职业病危害因素检测等资料,判定工作场所是否存在职业病危害因素及其种类和名称。

3.2.2 依据劳动者接触工作场所职业病危害因素的时间和方式、职业病危害因素的浓度(强度),参考工作场所工程防护和个人防护等情况,判断劳动者可能的累积接触水平。

3.2.3 应将工作场所职业病危害因素检测结果或生物监测结果与工作场所有害因素职业接触限值进行比较,并估计机体接触职业病危害因素的程度。

### 3.3 因果关系判定原则

#### 3.3.1 时序性原则

职业病一定是发生在接触职业病危害因素之后,并符合致病因素所致疾病的生物学潜伏期和潜隐期的客观规律。

#### 3.3.2 生物学合理性原则

职业病危害因素与职业病的发生存在生物学上的合理性,即职业病危害因素的理化特性、毒理学资料或其他特性能证实该因素可导致相应疾病,且疾病的表现与该因素的健康效应一致。

### 3.3.3 生物学特异性原则

职业病危害因素与职业病的发生存在生物学上的特异性,即特定的职业病危害因素通过引起特定靶器官的病理损害而致病,多累及一个靶器官或以一个靶器官为主。

### 3.3.4 生物学梯度原则

多数职业病与职业病危害因素接触之间存在剂量-效应和(或)剂量-反应关系,即接触的职业病危害因素应达到一定水平才可能引起疾病的发生;接触水平越高、接触时间越长,疾病的发病率越高或病情越严重。职业病危害因素对疾病的发生、发展影响越大,疾病与接触之间因果关系的可能性就越大。

### 3.3.5 可干预性原则

对接触的职业病危害因素采取干预措施,可有效地防止职业病的发生、延缓疾病的进展或使疾病向着好的方向转归。如消除或减少工作场所或职业活动中的职业病危害因素,可预防和控制相应疾病的发生或降低发病率,许多职业病在脱离原工作场所后,经积极治疗,疾病可好转、减轻甚至消失。

## 4. 正确使用本标准的说明

参见附录 A。

## 附录 A

(资料性附录)

### 正确使用本标准的说明

A.1 对不同系统或靶器官的疾病认定时,可会同相应的临床(专科)医生做出诊断,以保证疾病临床诊断的科学性和正确性。

A.2 个体累积接触量分为外累积接触量和内累积接触量。外累积接触量主要决定于工作场所职业病危害因素的浓度(强度)和接触时间。内累积接触量是指有害物质进入人体的累积剂量,是在外剂量的基础上考虑有害物质进入人体的途径、吸收系数及代谢等因素。工作场所职业病危害因素可能是一种,也可能是几种混合存在,在考虑累积接触量时,应考虑混合接触的交互作用。

A.3 职业病危害因素能否引起职业病决定于劳动者的接触水平,只有达到一定接触水平才可能引起疾病的发生,尤其是化学毒物。对于致敏物,个体一旦致敏,只要发生接触就可能引起过敏性疾病。

A.4 迟发性职业病是指脱离职业病危害因素接触后仍可能发生的职业病。多数情况下,脱离接触职业病危害因素后不再发生职业病,但一些具有慢性毒性的化学物质,其健康损害效应是个累积的过程,故

脱离接触若干时间后仍可能发病,如矿物性无机粉尘、镉、铍等所致职业病。

A.5 流行病学在职业医学中主要用于研究职业接触和疾病之间的因果关系,识别新的职业病危害因素、研究职业病及职业相关疾病的发生和分布规律、研究职业病危害因素和疾病之间的剂量效应关系,故职业流行病学资料对个体职业病的识别和判定也具有重要参考价值。

A.6 职业健康监护是通过定期或不定期的医学健康检查和健康相关资料的收集,连续性地监测劳动者的健康状况,分析劳动者健康变化与所接触的职业病危害因素的关系。连续性的职业健康监护资料可为疾病的发生、发展、转归和因果关系的判定提供科学的基础资料。

A.7 根据循证医学的原理,鉴别诊断是任何临床疾病诊断的基本程序。为提高职业病诊断的正确性,应根据循证医学的原理做好鉴别诊断,其主要内容包括:

a) 不同病因的鉴别。同一种疾病可能会由多种病因引起,而职业病危害因素仅是其中之一。在职业病诊断时应针对具体个体分析究竟是哪种病因引起。至少应依据职业病危害因素接触情况,按照职业病诊断的基本原则,明确该病是否由职业接触引起;

b) 许多疾病的病因是不完全明确的,而职业病危害因素可能是引起该疾病的病因之一。在这种情况下,应根据职业病危害因素判定原则和因果关系判定原则,主要是生物学梯度原则和职业病诊断标准的要求,明确该病是否由于接触职业病危害因素所致。不是职业接触引起的、病因不明的疾病不是职业病;

c) 职业病应与环境污染或其他非职业性接触因素所引起的疾病相鉴别。



# 《职业病诊断通则》标准解读

## 一、为什么要制定《职业病诊断通则》标准？

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。近年来，随着我国经济快速发展，新技术、新材料、新工艺的广泛应用，以及新的职业、工种和劳动方式不断产生，劳动者在职业活动中接触的职业病危害因素更为多样、复杂，《职业病分类和目录》也采取了动态调整的原则，不断增加新的职业病病种。职业病具有共同的特点，及职业健康损害、导致健康损害的职业病危害因素和二者具有因果关系，《职业病诊断通则》明确了职业病诊断的基本原则和通用要求，用于指导职业病诊断。

## 二、《职业病诊断通则》标准适用于哪些职业病的诊断？已有诊断标准的职业病可以按照通则诊断吗？

《职业病诊断通则》标准适用于指导国家公布的《职业病分类和目录》中职业病（包括开放性条款）的诊断和职业病诊断标准的制定，尤其适用于《职业病分类和目录》中新增加的尚无诊断标准的职业病的诊断。这些职业病的诊断标准正在积极研制中，一旦这些诊断标准正式颁布，在诊断时则以具体职业病的诊断标准为准。已颁布相应诊断标准的职业病，在临床应用时以颁布的标准为准。职业性放射性疾病因另有诊断通则，本标准不适用于职业性放射性疾病的诊断。

## 三、如何应用《职业病诊断通则》标准进行诊断？

标准中所列原则是职业病诊断时需遵循的通用原则，即经实践证明的共性的特征，不涉及具体疾病的特征性表现。每种职业病都有自己特征性的表现，在应用本标准诊断具体的职业病时，需根据这些原则，以劳动者职业病危害因素接触史和工作场所职业病危害因素情况，疾病的临床表现及相应的辅助检查结果为主要依据，按照循证医学的要求进行综合分析，并排除其他类似疾病，才能做出诊断。

来源：国家卫计委网

# 【上海】关于实施《上海市工伤保险实施办法》 若干问题处理意见的通知

沪人社福发〔2014〕36号  
上海市人力资源和社会保障局  
2014年08月14日

委、办、局，控股（集团）公司，市社会保险事业管理中心、市医疗保险事业管理中心、市劳动能力鉴定中心，各区县人力资源和社会保障局：

为贯彻实施《上海市工伤保险实施办法》（以下简称《实施办法》），现就有关问题的处理意见通知如下：

一、本市用人单位的从业人员发生事故伤害或者被诊断、鉴定为职业病（以下统称事故伤害）的，用人单位、从业人员或者其近亲属、工会组织（以下统称申请人）应当按照属地原则向单位或者法人注册登记地（以下统称注册地）的区县人力资源和社会保障局（以下简称区县人社局）提出工伤认定申请。

二、在本市注册登记、但住所地在外省市或者未在本市注册登记、但已经批准参加本市工伤保险的用人单位，其使用的从业人员发生事故伤害的，申请人应当向单位参保所在地的区县人社局提出工伤认定申请。

三、在注册地和本市均未参加工伤保险的外省市在沪施工单位，其使用的非城镇户籍外来从业人员发生事故伤害、且申请人要求在本市进行工伤认定的，可以向项目施工地的区县人社局提出工伤认定申请。

四、从业人员到达法定退休年龄未办理按月领取基本养老保险待遇手续或者不符合按月领取基本养老保险待遇条件、继续在原用人单位工作期间发生事故伤害的，申请人可以向单位注册地的区县人社局提出工伤认定申请。

五、从业人员发生急性中毒事故的，申请人向单位注册地的区县人社局提出工伤认定申请时，应当提供安全生产监督管理等部门出具的事故处理意见或者就诊记录等材料。

六、申请人要求认定的工伤部位与医疗诊断证明记载的事故伤害部位有争议的，区县人社局可以要求申请人提供专业鉴定机构出具的有关伤病关联性的鉴定结论，申请人不提供或者确无法提供的，区县人社局可以咨询区县劳动能力鉴定委员会（以下简称区县劳鉴委），并根据专业鉴定机构、区县劳鉴委出具的鉴定结论或者咨询意见等作出工伤认定决定。

委托专业鉴定机构、区县劳鉴委对有关伤病关联性进行鉴定、咨询期间，作出工伤认定决定的时限中止。

七、区县人社局应当在作出工伤认定决定之日起 10 个工作日内，根据申请人确认的文书送达地址，将认定工伤决定书或者不予认定工伤决定书直接送达申请工伤认定的各方当事人，或者通过邮寄等方式送达。采用上述方式无法送达的，可以通过上海市人力资源和社会保障( [www.12333sh.gov.cn](http://www.12333sh.gov.cn) ) 公告送达。

八、工伤人员在停工留薪期内到达法定退休年龄的，应当按规定办理按月领取基本养老保险待遇的手续，基本养老保险待遇低于原工资福利待遇的，由用人单位补足差额至劳动能力鉴定结论作出之月；不符合按月领取基本养老保险待遇的，由用人单位支付原工资福利待遇至劳动能力鉴定结论作出之月。

九、生活不能自理的工伤人员在停工留薪期内，经治疗工伤的定点医疗机构确认需要护理的，由用人单位负责派人护理或者按该定点医疗机构的护工标准支付护理费。

已经评残且按月享受工伤保险基金支付生活护理费的工伤人员，其住院治疗工伤期间因生活不能自理需护理的，不享受前款规定的待遇。

十、工伤人员在劳动关系存续期间经劳动能力复查鉴定，劳动功能和生活自理障碍程度发生变化的，自复查鉴定结论作出的次月起，按复查鉴定结论享受《实施办法》规定的除一次性伤残补助金以外的其他相关工伤保险待遇。

十一、曾经从事接触职业病危害作业的人员依法解除或者终止劳动关系（包括退休）后，未再从事接触职业病危害作业且被诊断、鉴定为职业病的，其经工伤认定和劳动能力鉴定后的相关待遇按下列规定确定：

（一）符合领取一次性伤残补助金条件的，其计发基数按本人解除或者终止劳动关系前 12 个月平均月缴费工资确定；已办理退休手续的按就高原则，以本人退休前 12 个月平均月缴费工资或者确诊职业病前 12 个月平均月养老金确定。

（二）符合领取一次性工伤医疗补助金和一次性伤残就业补助金条件的，其计发基数按本人解除或者终止劳动关系时上年全市职工月平均工资确定。

（三）伤残 1—4 级的，按《实施办法》规定享受相关待遇；尚未到达法定退休年龄的，在职业病诊断证明书或者职业病诊断鉴定书中明确的工伤保险责任单位和工伤人员按本市有关规定一次性缴纳基本医疗保险费至法定退休年龄后，可以享受基本医疗保险待遇。一次性缴费不足 15 年的，补足至 15 年。

十二、劳务派遣人员发生工伤后，经劳务派遣单位、用工单位、发生工伤的劳务派遣人员协商一致，将劳动合同用人单位主体由劳务派遣单位变更为用工单位的，工伤人员的工伤保险关系可以转移至用工单位。由用工单位持变更后的劳动合同及变更情况说明到本市社会保险事业管理中心办理相关手续。

十三、用人单位依法破产、关闭或者注销的，应当及时到本市社会保险事业管理中心办理相关手续，其工伤人员、因工死亡人员供养亲属的相关待遇按下列规定处理：

(一) 伤残 1—4 级的工伤人员，由工伤保险基金继续按规定支付相关工伤保险待遇。其中，尚未到达法定退休年龄的，在用人单位和工伤人员按本市有关规定一次性缴纳基本医疗保险费至法定退休年龄后，继续享受基本医疗保险待遇。一次性缴费不足 15 年的，补足至 15 年。

(二) 伤残 5 级及其以下的工伤人员已按月领取基本养老保险待遇的，保留工伤保险关系；尚未到达法定退休年龄、与用人单位终止劳动关系并按《实施办法》规定领取一次性工伤医疗补助金和一次性伤残就业补助金的，工伤保险关系终止。

(三) 因工死亡人员的供养亲属，由工伤保险基金继续按规定支付供养亲属抚恤金至失去享受条件时止。

十四、因工死亡人员供养亲属范围及抚恤金享受条件按国家和本市规定执行。因工死亡人员供养亲属已经享受城乡居民养老保险待遇、城乡居民最低生活保障待遇、征地养老待遇的，其享受的上述待遇低于因工死亡人员供养亲属抚恤金标准的，由工伤保险基金补足差额。

十五、本通知自 2014 年 9 月 1 日起施行，有效期为 5 年。以往本市有关规定与本通知不一致的，以本通知为准。

上海市人力资源和社会保障局  
2014 年 8 月 14 日

颁布日期：2014-8-14

执行日期：2014-9-1

# L-COUNCIL

## 分享创造价值!

### 最新法规解读

构建法律信息网络，跟踪企业政策信息及执行状况，  
搭建与政策制定者的沟通桥梁。

### 实战经验分享

共享平台资源，  
寻找行业间最优操作模式与多样化问题解决策略。

### 成就职业前景

立体交互式同行互动，拉近同行距离，扩展同行人脉圈，  
助推同行职业发展。

### 扫描二维码

最新法律咨询，  
热点话题以及法务同行分享活动尽在掌握。



免费参与L-council线上分享安排方式:

- 关注L-council微信公众平台
- 分享到自己的朋友圈
- 截图并且发送到L-council微信公众平台，  
获得免费参与机会

# 2015 L-Council 产品及服务季度计划

## • 产品季度计划

月份	活动主题	形式	地区
1月	企业经济性裁员中裁员条件、程序的梳理及技巧传授	电话会议	不限
	应收账款不得不说的有些事，日常债权管理及回收、涉诉后的特别注意事项	电话会议	不限
	企业合规风险治理之路（一）—企业内部反腐败调查、取证技巧及谈话策略	电话会议	不限
	常见的合同法律风险梳理与实务问题解析（一）	电话会议	不限
	—买卖合同中违约条款的合理运用与风险防范		
	电子合同的订立及诉讼中电子证据的运用	电话会议	不限
	GSK在华被罚30亿背后的故事—独家发布来自GSK公司代理律师的案例分析	Workshop	上海
	医药器械行业的合规共性问题探讨	Synergy Group	上海
—如何合法合规地开展学术推广与赞助以及避免日常销售中的灰色地带			
2月	解读工商行政机关对于企业工商登记与变更、企业信息公示的最新规定	电话会议	不限
	企业如何设置礼品、餐饮娱乐、捐赠赞助等内部合规条款	电话会议	不限
	2015法务管理之路（一）—跨部门沟通技巧经验分享	Synergy Group	上海
3月	解读新《上海市消费者权益保护条例》及《侵害消费者权益行为处罚办法》的重点条文，回顾新《消法》实施后的最新案例	电话会议	不限
	汽车及汽配行业反垄断案例解析	电话会议	不限
	兼并收购系列（一）——通过有效的法律尽职调查以甄别主要风险	电话会议	不限
	独家权威分析“佳洁士双效炫白牙膏”虚假广告案	电话会议	不限
	指点迷津——为您量身定制的企业房产物业租赁案例解析	Workshop	上海
	“不胜任”引发的劳动纠纷及特殊情形下劳动合同的解除风险控制	Workshop	北京
	日资企业共性问题探讨——法务团队的管理与内部沟通技巧	Synergy Group	上海
	日资企业法律合规部门如何建立适应中国本土的合规体系（北京场）	Synergy Group	北京

## • 服务范围

### • 电话会议、视频会议

通过调研及分析，选取当下最新的法规政策、饱受关注的法务话题，邀请权威官员、资深法官、专业律师进行解读分析，让同行通过最即时便捷的方式获取专业信息。

### • 每月速递

以月为周期，为客户提供L-Council举办的活动内容汇总，同时也提供法律法规动态、专业法律文章等多样化信息资讯。

### • Synergy Group

按照行业、工作经历等共同属性划分小组，邀请最资深的法务同行（部门负责人），针对共性问题开展小范围、轻松自由的讨论，分享与收获并行。

### • 政企交流、专家培训、高峰论坛

针对法务同行关注的最新法规政策、热点话题，邀请官员、法官、律师与企业法务同行共聚一堂，面对面传达最新政策信息、解答实务疑难问题。

### • 多功能网站

L-Council的多功能网站为会员客户提供便捷高效在线交流的“专业同行圈”、现场再现的“往期活动回放”、提炼总结的“会后资料下载”等多样化功能，以满足会员同行多样化的信息需求。

### • 咨询服务

依托连接官员、法官、律师、法务的信息共享平台，针对客户的日常法律实践问题，L-Council可帮助其获得权威、专业的解答。



# 【北京】《关于贯彻实施《工伤职工劳动能力鉴定管理办法》有关问题的通知》

《工伤职工劳动能力鉴定管理办法》已经人力资源社会保障部部务会、国家卫生计生委主任会议讨论通过，现予公布，自2014年4月1日起施行。

人力资源社会保障部部长 尹蔚民  
国家卫生计生委主任 李斌  
2014年2月20日

## 工伤职工劳动能力鉴定管理办法

35

### 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) 《工伤认定决定书》原件和复印件；
- (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；
- (三) 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和复印件；
- (四) 劳动能力鉴定委员会规定的其他材料。

**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，除提供本办法第八条规定的材料外，还需提交劳动能力初次鉴定结论原件和复印件。

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。

## 【全国】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。

## 【上海】上海市贯彻中组部、人社部等 25 部门 《外国人在中国永久居留享有相关待遇的办法》的意见

《外国人永久居留证》是获得在中国永久居留资格的外国人在中国境内居留的合法身份证件，可以单独使用。凡持有中国《外国人永久居留证》的外籍人员，可享有以下待遇：

一、除政治权利和法律法规规定不可享有的特定权利和义务外，原则上和中国公民享有相同权利，承担相同义务。（责任部门：本市各有关部门）

二、在中国居留期限不受限制，可以凭有效护照和《外国人永久居留证》出入中国国境，无需另外办理签证等手续；其配偶及直系亲属，可按有关规定申请办理相应签证、居留证件或《外国人永久居留证》。（责任部门：市政府外办、市公安局出入境管理局）

三、进出境自用物品由上海海关按照海关对定居旅客的有关规定办理通关手续。（责任部门：上海海关）

四、在上海就业，免办《外国人就业证》；符合条件的，可按照国家和本市有关规定向市人力资源社会保障局、市外专局申请办理《外国专家证》、《回国（来华）专家证》以及《上海市海外人才居住证》。（责任部门：市人力资源社会保障局、市外专局）

五、可以技术入股或者投资等方式来沪创办外商投资企业，可以合法获得的人民币在上海进行外商直接投资。（责任部门：市工商局、市商务委、市科委等）

六、在上海投资项目、设立外商投资企业的，市发展改革委、市商务委、市工商局、市外汇局等部门按照外资管理有关规定提高备案、核准及审批效率。（责任部门：市发展改革委、市商务委、市工商局、市外汇局等）

七、可以按规定参加专业技术职务任职资格评审和专业技术人员资格考试。( 责任部门：市人力资源社会保障局 )

八、随迁子女义务教育阶段入学，符合条件的，可享受相关政策，由居住地所属区县教育行政部门按照就近入学的原则办理入、转学手续，不收取国家规定以外的费用。( 责任部门：市教委 )

九、可以《外国人永久居留证》作为有效身份证件办理参加社会保险各项手续。在上海就业的，可按照国家和本市有关规定参加各项社会保险；在上海居住但未就业的，可按照本市有关规定参加城镇居民基本医疗保险和居民社会养老保险，按规定享受相关待遇。办理社会保险关系转移接续、终止等手续，社会保险经办机构按照有关规定简化流程、提供方便。( 责任部门：市人力资源社会保障局、市财政局 )

十、可按照《住房公积金管理条例》等规定，在上海缴存和使用住房公积金，离开上海时，可按规定办理住房公积金的提取手续。( 责任部门：市建设管理委 )

十一、可不受《关于规范房地产市场外资准入和管理的意见》中关于境外个人在境内购买自用商品住房需在境内工作、学习超过一年的限制，按照其他有关规定在上海购买自用、自住商品住房。( 责任部门：市住房保障房屋管理局 )

十二、在缴纳所得税方面，按照中国税收法律法规以及税收协定的有关规定，履行相应的纳税义务。( 责任部门：市地税局 )

十三、在上海办理银行、保险、证券和期货等金融方面业务，可以《外国人永久居留证》作为身份凭证，享有中国公民同等权利、义务和统计归属。( 责任部门：人民银行上海总部、上海银监局、上海证监局、上海保监局 )

十四、在本市合法的收入，依法纳税并持有税务部门出具的对外支付税务证明后，可兑换外汇汇出境外。可以《外国人永久居留证》作为身份凭证，按照相关外汇管理规定办理外汇业务。（责任部门：人民银行上海总部、市外汇局）

十五、在本市购物、购买公园及各类文体场馆门票、进行文化娱乐商旅等消费活动与本市市民同等待遇、价格相同。（责任部门：市发展改革委、市旅游局、市商务委等）

十六、乘坐中国国内航班，可凭《外国人永久居留证》办理有关登机手续；在国内乘坐火车，可凭《外国人永久居留证》购买火车票；在国内旅馆住宿，可凭《外国人永久居留证》办理有关入住手续。（责任部门：民航华东地区管理局、上海铁路局、市公安局）

十七、在申领机动车驾驶证和办理机动车登记方面，享受中国公民同等待遇。初次申领或持境外机动车驾驶证换领《中华人民共和国机动车驾驶证》，符合驾驶证申领或换领条件的，可凭《外国人永久居留证》、公安部门出具的住宿登记证明、身体条件证明，经考试合格后，由市公安局交管部门核发《中华人民共和国机动车驾驶证》。申请办理机动车登记，可凭《外国人永久居留证》、公安部门出具的住宿登记证明及机动车相关证明、凭证，到市公安局交管部门办理机动车登记业务。（责任部门：市公安局）

十八、加入或恢复中国国籍，由市公安局按照《中华人民共和国国籍法》等有关规定，为其办理加入或恢复中国国籍手续。（责任部门：市公安局）

# 【北京】关于进一步加强北京市外籍人员聘用工作的通知

京人社外发[2014]122号

各有关单位：

为规范我市外籍人员聘用秩序，维护聘用双方的合法权益，优化首都集聚国际人才的良好环境，现就进一步加强我市外籍人员聘用工作提出如下要求，请各单位遵照执行。

## 一、加强外籍人员及用人单位的资质管理

(一) 外籍人员来京工作，应当具备以下条件：

1. 身体健康，无犯罪记录，年龄在 18-60 周岁；
2. 具有学士及以上学位和 2 年及以上相关工作经历，其中外籍教师应具有 5 年及以上相关工作经历（语言教师除外）；不具有学士及以上学位，来京承担急需紧缺工种关键技术工艺研发任务的高级技能人才应具有国外技术资格认证；
3. 有确定的用人单位，持有有效护照或能代替护照的其他国际旅行证件；
4. 取得工作许可和工作类居留证件，从事的工作不得超出工作许可限定范围。

对我市经济社会发展急需紧缺的人才可适当放宽年龄及工作经历年限限制。自 2014 年 10 月 31 日起，新申请办理工作许可和工作证件的外籍教师，在学前幼教机构、中小学、国际学校以及各级各类教育培训机构从事教育教学工作的，应当持有所在国颁发的教师资格证书；从事语言教学的，如未持有所在国颁发的教师资格证书，应当取得国际通行的语言教学资格证书。

(二) 聘请外国文教专家的单位(包括教育、科研、新闻、出版、文化、艺术、卫生、体育)，须取得“聘请外国专家单位资格认可”后，方可开展聘用外国文教专家工作。

市人力社保局（市外专局）在官方网站公布北京地区已取得“聘请外国专家单位资格认可”的单位名单。取得“聘请外国专家单位资格认可”的单位须在本单位公共区域和网站首页的显著位置公开其《聘请外国专家单位资格认可证书》。

## 二、用人单位应当落实好外籍人员管理服务的主体责任

(一) 用人单位应当通过正规、合法渠道聘用外籍人员，与所聘外籍人员依法签订劳动合同，劳动合同期限不得超过 5 年，按规定为其缴纳社会保险，并保障其薪酬福利、劳动安全等合法权益，确保所聘外籍人员在劳动合同存续期间遵守中国法律法规。

(二) 用人单位应加强内部制度建设，完善绩效考核、薪酬福利、安全防范和教育培训等管理制度；为所聘外籍人员建立包括劳动合同、有效护照和工作证件复印件、有效临时住宿登记单、国外无犯罪记录证明、日常考勤记录、社会保险缴费记录、工资发放记录等内容的工作档案；加强对外籍人员住宿登记管理，督促在旅馆以外的其它住所居住或住宿的外籍人员，依法在入住 24 小时内由本人或者留宿人，到居住地的公安机关办理登记手续；指定专人担任外籍人员工作事务专办员，专人履责，具体承担所聘外籍人员的手续办理、管理服务等工作，并保持专办员队伍的相对稳定。

(三) 用人单位应建立外事应急预案，如所聘外籍人员发生人身意外伤害亡事故、医疗卫生事故、经济安全事件以及其它突发情况，用人单位应启动外事应急预案，并及时上报区县和市级人力社保（外专）、外事、公安、教育等部门，不得隐瞒、缓报和谎报。

## 三、加强外籍人员工作证件的管理

用人单位应当为所聘外籍人员及时办理工作证件的申请、变更、延期、注销等手续。

(一) 用人单位应当自解除或终止劳动合同之日起 10 日内，申请注销所聘外籍人员工作证件。

(二) 外籍人员擅自离职，超过 15 日未能取得联系的，用人单位应在公开媒体进行为期 10 日的公示，公示期满仍未取得联系的，用人单位应向市人力社保局（市外专局）提交证件注销书面申请；由市人力社保局（市外专局）在其官方网站进行为期 10 日的公示，公示期内，外籍人员本人未提出异议的，注销其工作证件。

(三) 用人单位与所聘外籍人员签订的劳动合同期满，其工作证件即行失效。需要续订的，用人单位应当在工作证件期满前 60 日内，向原发证机关提出延长聘用时间的申请，经批准并办理工作证件延期手续。

(四) 外籍人员所持签证证件、工作证件遗失、损毁、被盗抢的,或单位登记信息、外国人居留证件登记事项发生变更的,用人单位应当在 10 日内向原发证机关申请办理挂失、补换发或变更手续。

#### 四、积极搭建外籍人员聘用公共服务平台

由市人力社保局(市外专局)牵头,积极开发境外高端人才资源,搭建全市外籍人员聘用供需信息平台,面向符合资质条件、有志来京工作的外籍人员,提供岗位信息、简历发布、就业政策等公共服务;定期组织对全市聘用单位开展包括国情、市情、出入境、签证居留、教育教学等内容的培训。用人单位应于每年 12 月上旬向市人力社保局(市外专局)报送下一年度外籍人员需求计划。

#### 五、加强监督检查与责任追究

(一) 市人力社保局(市外专局)会同相关单位成立联合工作机制,动态会商外籍人员在出入境、证件办理、居留等方面的情况,实现信息共享;建立用人单位信用管理体系和外籍人员个人职业信用管理体系。加强对外籍人员聘用工作的考核监督,对于聘请外国文教专家的单位,考核结果与年检相挂钩,用人单位应当予以配合,提供真实、准确、有效的信息资料。对出现管理疏漏、侵犯外籍员工权益等问题的用人单位,市人力社保局(市外专局)会同相关部门,约谈其法定代表人或其授权代表,督促整改,强化管理。

(二) 对于外籍人员非法就业、介绍外籍人员非法就业,以及非法聘用外籍人员的单位和个人,人力社保部门配合公安部门依法予以查处。

(三) 对于拒绝人力社保部门检查工作证件、擅自变更用人单位、擅自更换职业、擅自延长工作期限的外籍人员,以及伪造、涂改、冒用、转让、买卖工作证件、资格证书的外籍人员和用人单位,由人力社保部门按照《外国人在中国就业管理规定》第二十九条、第三十条处理。

北京市人力资源和社会保障局 北京市人民政府外事办公室

北京市教育委员会

2014 年 6 月 4 日



## 【全国】企业裁减人员规定（征求意见稿）

**第一条**〔立法依据〕 为了规范企业裁减人员行为，维护职工和企业的合法权益，根据《中华人民共和国劳动合同法》（以下简称劳动合同法），制定本规定。

**第二条**〔裁员原则〕 企业裁减人员应当遵循合法、公开、公平、诚实信用的原则。

**第三条**〔适用范围〕 企业出现劳动合同法第四十一条第一款规定的情形，裁减 20 人以上或者裁减不足 20 人但占企业职工总数 10%以上的人员的，适用本规定。  
依法取得营业执照的企业分支机构，按照前款规定裁减与其签订劳动合同的人员，依照本规定执行。

**第四条**〔裁员条件〕 企业出现劳动合同法第四十一条第一款规定的下列情形之一的，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。

**第五条**〔协商不裁员或者少裁员措施〕 企业出现本规定第四条情形的，可以在裁员前与工会或者职工代表协商，采取措施尽量不裁员或者少裁员。

企业因转产、重大技术革新或者经营方式调整等情形导致职工不适应岗位要求的，可以采取转岗培训、技能提升培训等措施促使职工提高或者转换技能，适应岗位需要，减少裁员。

企业因依照企业破产法规定进行重整或者生产经营发生严重困难以及其他客观经济情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行的，经与工会或者职工代表协商一致，可以采取一定期限的在岗培训、减少工作时间、调整工资、轮流上岗等措施减少裁员。

**第六条**〔减少裁员的鼓励〕 对采取有效措施不裁员、少裁员，稳定就业岗位的企业，人力资源社会保障部门按照国家有关规定给予稳定岗位补贴，用于职工生活补助、缴纳社会保险费、转岗培训、技能提升培训等相关支出。人力资源社会保障部门应当为符合条件的企业申请享受有关扶持政策提供指导和服务。

**第七条**〔提前说明情况〕 企业采取第五条规定措施后仍需裁减人员的，应当提前 30 日向本企业工会或者全体职工说明下列情况：

- （一）企业出现劳动合同法第四十一条第一款规定的具体情形、产生的原因，并提供有关生产经营状况资料或者相关证明；
- （二）所出现的情形对企业生产经营的影响程度、影响范围（部门、岗位等情况）；
- （三）企业已经采取的减少裁员的措施。

**第八条**〔提出裁员初步方案〕 企业向本企业工会或者全体职工说明情况后，应当提出裁员的初步方案，包括下列内容：

- （一）裁员依据的法定情形；
- （二）裁员范围、裁员数量和比例；
- （三）被裁减人员的选择标准；
- （四）裁员时间及实施步骤；
- （五）被裁减人员经济补偿方式和标准。

**第九条**〔听取意见和公布裁员方案〕 企业应当听取工会或者职工对裁员初步方案的合理意见，修改完善后确定企业裁员方案和被裁减人员名单并予以公布。

**第十条**〔重新处理〕 企业裁减人员未履行提前 30 日向工会或者全体职工说明情况或者未听取工会或者职工意见的程序的，工会或者职工有权要求企业重新处理。

**第十一条**〔裁员报告〕 企业确定裁员方案后，应当向当地人力资源社会保障行政部门提交书面裁员报告，包括下列材料：

- （一）裁员方案；
- （二）依据裁员方案确定的被裁减人员名单；
- （三）提前说明情况、听取工会或者职工意见情况以及工会或者职工意见等材料；
- （四）被裁减人员的工资、经济补偿和社会保险费等是否能按时足额支付或者缴纳，以及相应的解决措施或者方案；
- （五）已经采取的减少裁员、稳定岗位的措施；
- （六）当地人力资源社会保障行政部门要求报告的其他事项。

企业应当保证其所提交裁员报告材料的真实性。

**第十二条**〔出具回执〕 人力资源社会保障行政部门收到企业裁员报告后，对报告材料齐全的，应当当场向企业出具收讫回执并予以备案；对报告材料不齐全的，应当告知企业限期补正。

**第十三条**〔实施裁员〕 收到人力资源社会保障行政部门的收讫回执 10 日后，企业可以实施裁员，与被裁减人员解除劳动合同并支付经济补偿。企业有拖欠工资或者欠缴社会保险费的，应当在办理解除劳动合同手续时缴清欠缴的社会保险费，并以货币形式及时结清拖欠的工资。

**第十四条**〔禁止裁员的范围〕 企业不得违反劳动合同法第四十二条的规定裁减下列人员：

- （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 15 年，且距法定退休年龄不足 5 年的；
- （六）法律、行政法规规定的其他情形。

**第十五条**〔优先留用人员范围〕 企业裁减人员时，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；
- （四）烈士遗属、本单位接收的退役士兵等法律、行政法规规定的其他人员。

**第十六条**〔企业裁员后的义务〕 企业应当在解除劳动合同时出具解除劳动合同证明，并在 15 日内为职工办理档案和社会保险关系转移手续。

企业出具的解除劳动合同证明，应当写明劳动合同期限、解除劳动合同的日期、工作岗位、在本企业的工作年限。

**第十七条**〔优先招用〕 企业从裁减人员之日起 6 个月内需要招用人员的，应当通知被裁减人员，并在同等条件下优先从尚未就业的被裁减人员中招用。

**第十八条**〔协商解除的报告义务〕 企业出现劳动合同法第四十一条第一款规定的情形，与职工协商一致解除劳动合同人数达到 20 人以上的，应当提前 30 日向本企业工会或者全体职工告知有关

情况，并同时拟将解除劳动合同人数报告当地人力资源社会保障行政部门。

**第十九条**〔被裁减人员权益〕 劳动合同解除后，被裁减人员可以持企业为其出具的解除劳动合同证明，按照国家规定进行失业登记后，依法享受职业介绍、职业培训等就业服务和有关就业扶持政策；符合条件的，按照规定申领失业保险金，并享受相关待遇。

**第二十条**〔依法监督〕 人力资源社会保障行政部门发现企业在裁员过程中有违反法律法规规定情形的，应当依法责令其改正。

职工和工会认为企业违法裁减人员的，可以向人力资源社会保障行政部门投诉、举报，人力资源社会保障行政部门应当依法处理。

**第二十一条**〔违法裁员的法律责任〕 企业违反劳动合同法第四十一条、第四十二条的规定裁减人员的，按照劳动合同法第四十八条、第八十七条的规定执行。

**第二十二条**〔其他法律责任〕 企业有下列情形之一的，按照《劳动保障监察条例》第三十条第一款第三项的规定执行：

- （一）违反本规定第十一条规定，提交裁员报告材料不真实的；
- （二）违反本规定第十八条规定，未提前 30 日向本企业工会或者全体职工告知有关情况的；
- （三）违反本规定第十八条规定，未将拟解除劳动合同人数报告当地人力资源社会保障行政部门的。

**第二十三条**〔争议处理〕 因裁减人员发生劳动争议的，依照《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》以及有关法律、法规、规章的规定处理。

**第二十四条**〔施行日期〕 本规定自 年 月 日起施行。1994 年 11 月 14 日原劳动部发布的《企业经济性裁减人员规定》（劳部发〔1994〕447 号）同时废止。

## 关于《企业裁减人员规定（征求意见稿）》的说明

为了规范企业裁减人员行为，维护职工和企业的合法权益，根据《中华人民共和国劳动合同法》（以下简称劳动合同法），我们研究起草了《企业裁减人员规定（征求意见稿）》（以下简称征求意见稿）。征求意见稿共 24 条，现将有关内容说明如下：

### 一、关于适用范围

征求意见稿规定，企业出现劳动合同法第四十一条第一款规定的情形，裁减 20 人以上或者裁减不足 20 人但占企业职工总数 10%以上的人员的，适用本规定。依法取得营业执照的企业分支机构，按照前款规定裁减与其签订劳动合同的人员，依照本规定执行（第三条）。

### 二、企业不裁员或者少裁员的激励机制

为了促进就业稳定，征求意见稿规定，企业出现法定可以裁员情形的，可以在裁员前与工会或者职工代表协商，采取转岗培训、技能提升培训、调整工资、轮流上岗等措施尽量不裁员或者少裁员（第五条）。对采取有效措施不裁员、少裁员，稳定就业岗位的企业，人力资源社会保障部门按照国家有关规定给予稳定岗位补贴（第六条）。

### 三、关于裁员程序

征求意见稿按照劳动合同法规定，明确了裁员应当提前 30 日说明情况、提出裁员初步方案并听取意见、确定裁员方案并公布、向人力资源社会保障行政部门报告、实施裁员并给予经济补偿等要求，以规范企业的裁员行为（第七至九条、第十一条、第十三条）。此外，对于企业采取协商一致方式解除劳动合同人数达到 20 人以上的，征求意见稿规定，企业应当提前 30 日向本企业工会或者全体职工告知有关情况，并同时将拟解除劳动合同人数报告人力资源社会保障行政部门，以最大程度减轻规模性解除劳动合同对职工和社会的影响（第十八条）。

#### 四、关于职工权益保护

为了加强对职工的权益保护，征求意见稿规定，企业与被裁减人员解除劳动合同时应当支付经济补偿，并及时结清拖欠的工资，缴清欠缴的社会保险费（第十三条）。对于符合劳动合同法第四十二条规定的人员实施解雇保护，企业不得裁减（第十四条）。对于符合劳动合同法第四十一条第二款规定的人员，企业应当优先留用（第十五条）。

#### 五、关于法律责任

征求意见稿规定，企业违反劳动合同法第四十一条、第四十二条的规定裁减人员的，按照劳动合同法第四十八条、第八十七条的规定执行（第二十一条）。企业违反本规定第十一条、第十八条有关规定的，按照《劳动保障监察条例》第三十条第一款第三项的规定执行（第二十二条）。

# 【上海】2014年上海高级人民法院劳动争议案件审理 10条内部口径

1、关于单位与劳动者之间仅存在代为办理用工登记手续或缴纳社会保险费等关系，是否可认定该单位与劳动者存在劳动关系的问题

上海高院认为，代为办理用工登记手续、缴纳社会保险费仅是认定劳动关系的一个参考因素，而非决定因素，故经审查双方仅存在办理用工登记手续或缴纳社会保险费的关系，但不具备劳动关系本质特征的，不宜轻易认定双方存在劳动关系。

2、关于征地人员与征地保障单位是否存在劳动关系的问题

上海高院认为，征地保障单位与征地人员仅存在支付相关社会保障费用的保障关系，不存在劳动关系。征地人员到其他单位工作的，征地保障单位、实际工作单位、征地人员之间的法律关系并非司法解释三第八条规定的双重劳动关系。

3、关于未办理《外国人就业证》但持有《外国人永久居留证》的外籍人员主张其与用人单位存在劳动关系的，该诉请是否支持的问题

上海高院认为，对于持有《外国人永久居留证》但未办理《外国人就业证》的外籍人员，如在中国境内就业的，可以认定其与用人单位存在劳动关系。

4、关于外国人就业许可证上注明的单位与实际就业单位不一致时，如何认定外国人与实际就业单位之间法律关系的问题

上海高院认为，如外国人实际就业单位与就业证注明不一致的，违反了行政管理的强制性规定，故其与实际就业单位之间应认定不存在劳动关系。



## 5、关于外国人与用人单位在劳动合同中未就违约解除劳动合同的法律责任进行约定，法院如何处理违约解除的问题

上海高院认为，如外国劳动者主张要求恢复劳动关系的诉请，在审理中应审查双方劳动关系是否有恢复的可能。如用人单位同意恢复的，则可判决恢复劳动关系；如用人单位不同意恢复的，在向外国劳动者做好相关释明工作后，可判决不予支持。如外国劳动者以用人单位违约解除劳动合同为由要求赔偿损失的，如用人单位违约解除劳动合同，但劳动合同未约定违约解除的法律后果，外国劳动者要求赔偿实际损失的，可予支持。

## 6、关于停工留薪期内原工资福利是否包括加班费的问题

上海高院认为，停工留薪期内原工资不应包含加班工资。如有证据证明用人单位恶意将本应计入正常工作时间工资的项目计入加班工资，以达到减少正常工作时间工资计算标准的，则应将该部分“加班工资”计入正常工作时间工资的计算范围。

## 7、关于用人单位是否可以无理由解除或终止事实劳动关系的问题

上海高院认为，事实劳动关系不可无理由解除。无论是否签订书面劳动合同，用人单位违法解除或终止劳动关系的，均应按《劳动合同法》第48条规定处理。对于实践中出现的一些用人单位已尽了诚实磋商义务，因不可归咎于任何一方责任导致无法与劳动者就劳动合同期限等必备条款达成一致意见的，用人单位可书面通知劳动者解除劳动关系，并支付经济补偿金。

## 8、关于劳动者拒绝去新岗位工作是否构成旷工的问题

上海高院认为，虽《劳动合同法》规定用人单位与劳动者协商一致可以变更劳动合同，但也不可否认用人单位因生产结构、经营范围进行调整或外部市场发生变化的情况下行使经营管理自主权，在合法、合理的前提下对劳动者岗位进行适当调整，对此劳动者应当予以配合，这也是劳动关系人身从属性的具体体现。如劳动者对调整工作岗位有异议，应当采用协商的方式解决，而不应当以消极怠工的方式进行抵制或对抗。故如劳动者既未到新的工作岗位报到也未到原岗位出勤的，按照用人单位规章制度规定确属严重违纪的，用人单位可以与劳动者解除劳动合同。

#### 9、关于用人单位违法解除劳动合同，个人也存在过错的，用人单位是否仍然需要全额支付赔偿金的问题

上海高院认为，如审查认为用人单位系违法解除劳动合同，且劳动者不要求继续履行或劳动合同已不可能继续履行的，即使个人存在一定过错，用人单位仍需依法全额支付违法解除劳动合同的赔偿金。

#### 10、关于劳动者在职期间违反保密义务是否向用人单位支付违约金的问题

上海高院认为，劳动合同中关于在职期内劳动者违反保密义务需支付用人单位违约金的约定系无效约定，用人单位主张劳动者支付在职期间违反保密义务违约金的，应不予支持。如果劳动者在职期内违反保密义务给用人单位造成损失，用人单位可通过赔偿实际损失的方式来获得救济。

## 【北京】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（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。

61

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，与原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赔偿承担连带赔偿责任。

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。涉及因工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，因为用人单位对原劳动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未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、法院主张确认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》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》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，故在顺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劳动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，但未约定续延期限，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，可以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、劳动者要求仲裁委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。

# 【广州】劳动人事争议仲裁院与广州市中级人民法院关于 审理劳动人事争议案件若干问题的研讨会纪要

广州市劳动人事争议仲裁院与广州市中级人民法院民事审判庭于2014年5月26日就劳动人事争议案件处理中遇到的若干问题进行了讨论，就部分问题的处理意见达成了共识，现纪要如下：

## 一、关于劳动争议部分

### （一）程序问题

- 1、劳动者要求用人单位公开其工资计算方式和基数的，不属于劳动仲裁处理范围。
- 2、劳动者与用人单位对劳动者是否符合退休条件产生争议的，不属于劳动争议案件受理范围。劳动者以此为由，主张继续履行劳动合同或赔偿损失等，应当以社保机构的审核结果为前提，仲裁委、人民法院在劳动争议案件中不直接就劳动者是否符合退休条件作出认定。
- 3、确认劳动关系的案件，其仲裁时效适用《劳动争议调解仲裁法》第二十七条的规定。
- 4、《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第二十一条已经明确规定了劳动争议案件的管辖问题，故劳动争议仲裁管辖不应由用人单位和劳动者双方自行约定。
- 5、用人单位无故拖欠、克扣劳动者工资的违法行为发生于劳动者申请仲裁一年前，至劳动者申请仲裁时用人单位尚未纠正，如劳动者据此主张解除劳动合同，并要求用人单位支付解除劳动合同经济补偿金的，应予支持。

如果用人单位在劳动者申请仲裁前补发了未及时支付给劳动者的劳动报酬，即已经纠正其上述违法行为，劳动者再以用人单位曾经违法为由主张解除劳动合同并要求支付解除劳动合同经济补偿金的，不予支持。

6、用人单位实行承包经营，但使用劳动者的承包方不具备用人单位资格，劳动者被认定工伤后，在处理工伤待遇案件时，如果不追加承包方就无法查清事实或承包者可能需要负责的，应予以追加承包方。

7、用人单位工商注册地址客观上已不存在，但可以电话联系用人单位工作人员，如用人单位拒绝到庭领取相关材料，则应以该用人单位的注册登记地为送达地址进行直接送达或邮寄送达，通过上述两种形式不能成功送达的，可采取公告送达。

## （二）工伤、职业病问题

8、劳动者工作未满一个月即受伤，用人单位还来不及为其缴纳工伤保险的，工伤保险待遇的赔付标准应根据双方对工资数额的约定，或已经发放的工资数额可以折算出的月工资进行认定。如果双方对工资没有约定或者约定不明确的，可按照《广东省工资支付条例》第四十四条规定处理，即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处理。

9、《中华人民共和国职业病防治法》第五十七条规定：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。鉴于岗位津贴并不是必须在工资结构中予以明确的项目，故除双方对岗位津贴有明确约定外，劳动者以此为由要求用人单位支付岗位津贴的，不予支持。

10、工伤职工在与用人单位解除劳动关系终结工伤保险关系后，主张继续治疗、工伤复发等费用的，原则上不予支持。但用人单位与工伤职工对后续治疗费用等有约定的则从约定。

被鉴定为 5-10 级伤残的工伤职工，如存在《劳动合同法》第 39 条规定情形的，用人单位可以解除劳动合同，但应严格把握适用标准，同时应支付一次性工伤保险待遇。

被鉴定为 5-10 级伤残的工伤职工经医嘱诊断需拆除内固定而发生的后续治疗费用，除医嘱时间内该工伤职工被用人单位违法解除的情形外，劳动者如离职并领取一次性工伤待遇后再主张该后续治疗费用的，原则上不再支持。

超出社保基金支付范围的工伤医疗费原则上用人单位或社保基金不支付。如用人单位与劳动者就此有约定则从其约定。

11、劳动者因工伤提起工伤赔偿，但同时还以用人单位没有为其参加社保为由而向用人单位提出解除劳动关系，并以此要求解除劳动合同的经济补偿金。根据《中华人民共和国劳动合同法实施条例》

第二十三条规定、《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条规定，《中华人民共和国劳动合同法》第四十六条的规定，对此，应一并支持。

### （三）竞业限制问题

12、竞业限制补偿协议中如未约定经济补偿金和违约金，鉴于竞业限制补偿是劳动者履行竞业限制义务的对价，劳动者可履行抗辩权，自由决定是否仍然履行竞业限制义务。如未约定经济补偿金，却约定了违约金，劳动者未履行竞业限制义务或违反了竞业限制义务，用人单位主张劳动者按约定支付违约金的，不予支持。

13、在竞业限制期限内，用人单位请求解除竞业限制协议及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情形，属于劳动关系衍生的权利义务，根据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第二条的规定，劳动仲裁应予受理。

14、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，如该违约金过分低于或高于造成的实际损失的，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。

15、劳动者达到法定退休年龄导致劳动合同终止，劳动合同中的竞业限制条款对退休后的劳动者仍有约束力，履行了竞业限制义务的劳动者，仍然有权获得竞业限制补偿。

16、用人单位和劳动者约定竞业限制补偿金在解除或终止劳动合同后提前一次性支付，如该约定是双方真实意思表示，内容未违反法律、法规的强制性规定，可以认定有效。

17、在竞业限制纠纷中，原用人单位如要求裁决新用人单位解除与劳动者的劳动关系，应不予支持。但原用人单位如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。

### （四）经济补偿金、赔偿金及劳动合同解除问题

18、劳动者要求解除劳动合同经济补偿金，但经审理后认为用人单位系违法解除劳动合同需支付赔偿金的，可以支持其经济补偿金。如果劳动者要求解除劳动合同赔偿金，庭审中根据查明事实认定用人单位应当支付经济补偿金的，可直接支持经济补偿金。

19、未休年休假工资报酬应纳入经济补偿金的计算基数。如果劳动者所获得的年休假工资对应的期间跨越离职前十二个月，那么应当按比例计入其平均工资当中，而不应直接将全部年休假工资都计入离职前十二个月的平均工资。

20、职工非因工负伤且被鉴定为完全丧失劳动能力，用人单位无法为其办理退休、退职手续的情形，只要不存在《中华人民共和国劳动合同法》第四十二条规定不得解除情形的，用人单位可以解除与劳动者的劳动关系。但用人单位需要支付经济补偿金、医疗补助金。

21、劳动者与用人单位达成就业意向协议，如在建立劳动关系之前一方违约导致未履行协议，因为用人单位并未实际发生用工，故双方劳动关系尚未建立，双方之间的争议不属于劳动争议。

### **（五）履行劳动合同问题**

22、用人单位与劳动者签订的劳动合同仅约定了期限、劳动报酬，不完全具备《中华人民共和国劳动合同法》第十七条规定的必备条款，可以视为双方签订了劳动合同，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。且上述有效的劳动合同条款对双方都具有约束力。

23、《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》（粤高法〔2012〕284号）第二十二条并不排除《中华人民共和国劳动法》、《中华人民共和国劳动合同法》关于变更劳动合同须经协商一致的规定。关于条文中的“生产经营需要”，应当结合具体案情具体分析，一般情况下只要用人单位存在客观上的调整需要，而且不是刻意通过该种方式给劳动者制造障碍或迫使劳动者离职的，都可以认定为生产经营需要。关于工资水平的举证责任，应当由用人单位承担。

### **（六）工资问题**

24、劳动者与用人单位订立书面劳动合同后，用人单位安排劳动者进行岗前培训，考虑劳动者进行岗前培训是用人单位安排的，可视为双方已建立劳动关系，培训期间的工资按双方约定方式发放。

25、劳动者与用人单位在申请仲裁前签订了协议，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求任何一方经济责任”的表述，但就工资、未订立书面劳动合同双倍工资、加班工资、高温津贴等项目都未在协议中有明确约定或仅部分项目有明确约定，如劳动者就有约定的项目



及未约定的项目申请仲裁，应审查协议是否存在可撤销的情形以及协议事项是否包含了劳动者申请仲裁的事项等。如果劳动者申请仲裁的事项已经包含在协议事项之内，且协议不存在可撤销的情形，则尊重当事人的意思自治，认可双方签订的协议书的效力。

26、用人单位安排劳动者加班的，正常工作日、休息日、法定节假日的加班工资分别按照不低于正常工作时间工资的 150%、200%、300%计算。其中，法定节假日属于带薪休假，法定节假日的加班费不包括劳动者的正常工资。

27、劳动者月工资高于当地职工月平均工资三倍，其主张违法解除劳动合同的赔偿金是否也受 3 倍和不超过 12 年的限制的问题，根据《中华人民共和国劳动合同法》第 47 条、第 87 条规定，经济补偿金受 3 倍和不超过 12 年的限制，赔偿金则是按上述确定的经济补偿金标准的 2 倍计算。

### **(七) 劳务派遣问题**

28、劳务派遣是一种特殊的用工形式，劳务派遣单位作为用人单位，应当履行用人单位对劳动者的义务。故劳务派遣用工适用《劳动合同法》关于劳动合同的订立、履行、变更、解除和终止等一般规定，同样也适用《劳动合同法》第十四条关于无固定期限劳动合同的规定。

29、根据法律规定，劳务派遣单位作为用人单位，应承担缴纳社保、支付工资等责任，实际用工单位应承担支付加班工资、福利待遇等责任。在劳务派遣争议案件中，认定用人单位和用工单位承担连带责任应该有法律明确规定或约定作为依据，不宜一概适用连带责任。根据《中华人民共和国劳动合同法》第 92 条的规定，对于合法的劳务派遣，原则上对于属于用工单位的责任，用人单位承担连带责任；而属于用人单位自身的责任，用工单位不承担连带责任。

### **(八) 涉及外国企业及外国人的相关问题**

30、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，如达到我国法定退休年龄，或已在所在国领取养老金的，都属于达到法定退休年龄的劳动者，其与中国境内用人单位之间建立的用工关系不属于劳动关系。



## （九）其他问题

31、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)》第十二条中所规定的“建立了工会组织的用人单位”是指建立了自己的工会组织的用人单位。

32、社会保险法实施后，在职职工因病或非因工负伤死亡的，用人单位应依照《广东省企业职工假期待遇死亡抚恤待遇暂行规定》支付三项待遇，其中丧葬补助金和抚恤金由社保基金中支付，供养直系亲属一次性救济金由用人单位支付。因《社会保险法》只是从社会保险角度对非因工死亡的待遇作出规定，并没有禁止各地政府针对非因工死亡待遇问题规定用人单位的支付责任，广东省的上述暂行规定目前仍有效。



**CHINA LEGAL**  
Executive Council

专业分享 价值创造！

协同共享企业服务（上海）股份有限公司 | 上海股票代码：100106

电 话：+86 (21) 6270 9507  
传 真：+86 (21) 6270 9561  
邮 箱：youngyang@lcouncil.com

网 站：www.lcouncil.com  
地 址：上海市长宁区仙霞路350号上海工程技术大学  
3号楼通信楼4楼（200336）

