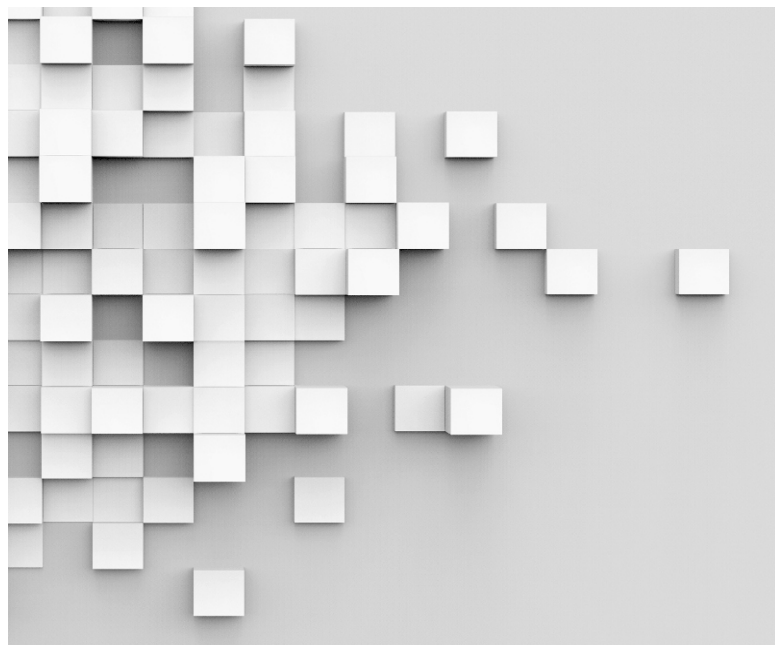


2023年 07期 (总38期) 月刊

四川恒和信律师事务所
劳动法律部

HENGHEXIN LAW FIRM

恒力尚法 和美信达





HENGHEXIN
LAW FIRM

恒 和 信

A decorative graphic consisting of a horizontal line that turns 90 degrees downwards at its left end. To the right of the line, there are three squares: a small grey square, a medium orange square, and a larger orange square.

目录 CONTENT

01 关于恒和信

02 劳动法律部

03 新法速递

04 重点法规

05 热点案例

06 专题探讨

07 经典判决

A solid orange square located in the bottom right corner of the page.

关于恒和信

四川恒和信律师事务所成立于2001年，系一家大型综合性律师事务所。2019年，经四川省司法厅批准，变更为“特殊的普通合伙”律师事务所，也是西南地区少有的同时具有律师事务所资质和专利代理资质的“双证所”之一。恒和信秉承“恒力尚法、和美信达”的理念，着力建设“专业、责任、价值、奋进”的律师事务所。事务所拥有律师及工作人员300余名。20余名律师具有在美国、欧洲留学经历，30余名律师具有注册会计师资格、注册税务师资格、土地评估师、注册房地产估价师、专利商标代理人等专业职业资格。

四川恒和信律师事务所20余次荣获全国、省、市优秀律师事务所，50余名律师担任省、市、区律师协会及其他社团组织和专业机构重要职务。



四川恒和信律师事务所在政府法律顾问、公司并购与重组、金融与证券、私募股权、房地产开发与城市基础设施建设、项目投融资、涉外法律事务、知识产权、合同法律事务的处理等方面具有丰富的法律服务经验，为了高标准满足客户的需求，事务所一直以团队协作方式优化资源配置，以集体智慧解决法律问题，坚持走精品化的道路，向客户提供专业、优质、高效的法律服务，得到了客户广泛好评，赢得众多客户支持和信赖，成为中外客户出色的合作伙伴。



劳动法律部

恒和信劳动法律部现由30余名专业理论深厚、执业经验丰富的律师组成，10余名律师担任省市劳专委委员和劳动人事争议仲裁委员会兼职仲裁员。

- ◎ **办案经验丰富：**劳动法律部自成立以来，为数十家大型央企、地方国企、民营上市公司、高新技术企业等提供人力资源常年法律顾问服务，承办了大量案情复杂、标的巨大的劳动争议案件。
- ◎ **服务体系完整：**经过多年发展，劳动法律部形成了完整的专业服务体系，既能够为客户提供如用人力资源合规管理、规章制度制定、裁员安置、用工架构调整、股权激励等常规劳动法领域的专项服务，也能为客户提供各类重大、复杂劳动争议案件的代理服务。
- ◎ **企业劳动合规：**将劳动合规贯穿于“入职-在职-离职”全流程，协助企业做好人力资源管理，对已发生的劳动争议分析其发生原因，归纳出预防办法及法律对策，最大限度降低同类纠纷的发生。
- ◎ **关注新兴领域：**劳动法律部紧跟经济发展趋势，关注国内外前沿用工领域，能为客户提供如用灵活用工、涉外用工等劳动法新兴领域的专业法律服务。
- ◎ **变革思维：提供跨领域“劳动法+”业务，从单一到复合型法律服务**



近年来，越来越多的案件不再是简单的劳动争议纠纷，而是和多重法律关系交织在一起。劳动法和公司法、合同法等法律问题发生了交叉，从而使业务类型由单一变成了复合。恒和信劳动法律部加强专业融合，促进团队协作，提供跨领域专业化的“劳动法+”业务，满足客户的多元化需求。

新法速递



（一）人社部【发布《关于开展农民工工资争议速裁庭建设专项行动的通知》（人社厅函〔2023〕69号）】

2023年5月26日，人社部办公厅发布《关于开展农民工工资争议速裁庭建设专项行动的通知》，要求各地调配资源组建速裁庭，并建立健全快立快调快审快结工作机制，做到农民工工资争议案件优先受理、快调速裁，依法及时有效维护农民工劳动报酬权益。

（二）人社部【发布全国各省、自治区、直辖市最低工资标准情况（截至2023年7月1日）】

2023年7月3日，人社部发布全国各省、自治区、直辖市最低工资标准情况（截至2023年7月1日）。截至2023年7月1日，四川月最低工资标准第一档2100元，第二档1970元，第三档1870元。截至2023年7月1日，四川小时最低工资标准第一档每小时22元，第二档每小时21元，第三档每小时20元。

从月最低工资标准来看，上海以2690元的水平位居全国首位。从小时最低工资标准来看，北京小时最低工资标准为25.3元，为全国第一。

（三）浙江省人社厅等三部门【联合印发《〈浙江省用人单位招用不符合确立劳动关系情形的特定人员参加工伤保险办法（试行）〉的通知》（浙人社发〔2023〕21号）】

2023年5月29日，浙江省人社厅、省财政厅、省税务局出台《浙江省用人单位招用不符合确立劳动关系情形的特定人员参加工伤保险办法（试行）》，将大龄劳动者（达到法定退休年龄且不超过65周岁）、实习学生、见习人员、新就业形态劳动者、家政服务人员、在职村干部和专职社区工作者、群众演员等7类人员纳入工伤保险保障范围。单险种参加工伤保险的特定人员年龄应不小于16周岁，参保的特定人员年龄达到65周岁的，其工伤保险关系即时终止（处于停工留薪期的除外）。该办法自2023年7月1日起实施，试行期限2年。



重点法规：

人力资源服务机构管理规定

(施行日期：2023年8月1日)

第一章 总则

第一条 为了加强对人力资源服务机构的管理，规范人力资源服务活动，健全统一开放、竞争有序的人力资源市场体系，促进高质量充分就业和优化人力资源流动配置，根据《中华人民共和国就业促进法》《人力资源市场暂行条例》等法律、行政法规，制定本规定。

第二条 在中华人民共和国境内的人力资源服务机构从事人力资源服务活动，适用本规定。

第三条 县级以上人力资源社会保障行政部门依法开展本行政区域内的人力资源服务机构管理工作。

第四条 人力资源社会保障行政部门应当加强人力资源服务标准化、信息化建设，指导人力资源服务行业协会加强行业自律。

第二章 行政许可和备案

第五条 经营性人力资源服务机构从事职业中介活动的，应当在市场主体登记办理完毕后，依法向住所地人力资源社会保障行政部门申请行政许可，取得人力资源服务许可证。从事网络招聘服务的，还应当依法取得电信业务经营许可证。

本规定所称职业中介活动是指为用人单位招用人员和劳动者求职提供中介服务，包括为用人单位推荐劳动者、为劳动者介绍用人单位、组织开展招聘会、开展网络招聘服务、开展高级人才寻访（猎头）服务等经营性活动。

第六条 申请从事职业中介活动的，应当具备下列条件：

- （一）有明确的章程和管理制度；
- （二）有开展业务必备的固定场所、办公设施和一

定数额的开办资金；

- （三）有3名以上专职工作人员；
- （四）法律、法规规定的其他条件。

第七条 申请从事职业中介活动的，可以自愿选择按照一般程序或者告知承诺制方式申请行政许可。按照一般程序申请的，应当向住所地人力资源社会保障行政部门提交以下申请材料：

- （一）从事职业中介活动的申请书；
- （二）机构章程和管理制度；
- （三）场所的所有权证明或者租赁合同；
- （四）专职工作人员的基本情况表；
- （五）法律、法规规定的其他材料。

前款规定的申请材料通过政务信息共享可以获得的，人力资源社会保障行政部门应当通过政务信息共享获取。提交申请材料不齐全的，人力资源社会保障行政部门应当当场一次性告知需要补正的全部材料。

按照告知承诺制方式申请的，只须提交从事职业中介活动的申请书和承诺书。申请人有较严重不良信用记录或者存在曾作出虚假承诺等情形的，在信用修复前不适用告知承诺制。

第八条 按照一般程序申请行政许可的，人力资源社会保障行政部门应当自收到申请之日起20日内依法作出行政许可决定。按照告知承诺制方式申请行政许可的，人力资源社会保障行政部门应当经形式审查后当场作出行政许可决定。

符合条件，人力资源社会保障行政部门作出准予行政许可决定的，应当自作出决定之日起10日内向申请人颁发、送达人力资源服务许可证；不符合条件，人力资

源社会保障行政部门作出不予行政许可书面决定的，应当说明理由，并告知申请人享有依法申请行政复议或者提起行政诉讼的权利。

第九条 经营性人力资源服务机构开展人力资源供求信息的收集和发布、就业和创业指导、人力资源管理咨询、人力资源测评、人力资源培训、人力资源服务外包等人力资源服务业务的，应当自开展业务之日起15日内向住所地人力资源社会保障行政部门备案，备案事项包括机构名称、法定代表人、住所地、服务范围等。

备案事项齐全的，人力资源社会保障行政部门应当予以备案，并出具备案凭证，载明备案事项、备案机关以及日期等；备案事项不齐全的，人力资源社会保障行政部门应当当场一次性告知需要补正的全部事项。

经营性人力资源服务机构开展劳务派遣、对外劳务合作业务的，执行国家有关劳务派遣、对外劳务合作的规定。

第十条 依法取得的人力资源服务许可证在全国范围内长期有效。

第十一条 人力资源服务许可证分为纸质证书（正、副本）和电子证书，具有同等法律效力。

人力资源服务许可证纸质证书样式、编号规则以及电子证书标准由人力资源社会保障部制定。

第十二条 经营性人力资源服务机构设立分支机构的，应当自市场主体登记办理完毕之日起15日内，书面报告分支机构住所地人力资源社会保障行政部门，书面报告事项包括机构名称、统一社会信用代码、许可证编号以及分支机构名称、负责人姓名、住所地、服务范围等。

人力资源社会保障行政部门收到书面报告后，应当出具收据，载书面报告的名称、分支机构名称、页数以及收到时间等，并由经办人员签名或者盖章。

第十三条 经营性人力资源服务机构变更名称、住所、法定代表人或者终止经营活动的，应当自市场主体变更登记或者注销登记办理完毕之日起15日内，书面报告住所地人力资源社会保障行政部门。人力资源社会保障行政部门应当及时换发或者收回人力资源服务许可证、备案凭证。

经营性人力资源服务机构跨管辖区域变更住所的，应当书面报告迁入地人力资源社会保障行政部门。迁出地人力资源社会保障行政部门应当及时移交经营性人力资源服务机构申请行政许可、办理备案的原始材料。

第十四条 人力资源社会保障行政部门应当公开申请行政许可和办理备案的材料目录、办事指南和咨询监督电话等信息，优化办理流程，推行当场办结、一次办结、限时办结等制度，实现集中办理、就近办理、网上办理，提升经营性人力资源服务机构申请行政许可、办理备案便利化程度。

人力资源社会保障行政部门应当及时向社会公布依法取得行政许可或者经过备案的经营性人力资源服务机构名单及其变更、注销等情况，并提供查询服务。

第三章 服务规范

第十五条 人力资源服务机构接受用人单位委托招聘人员的，发布招聘信息应当真实、合法，不得含有民族、种族、性别、宗教信仰等方面的歧视性内容。

人力资源服务机构不得违反国家规定，在户籍、地域、身份等方面设置限制人力资源流动的条件。

第十六条 人力资源服务机构接受用人单位委托招聘人员的，应当建立招聘信息管理制度，依法对用人单位所提供材料的真实性、合法性进行审查，并将相关审查材料存档备核。审查内容应当包括以下方面：

- （一）用人单位招聘简章；
- （二）用人单位营业执照或者有关部门批准设立的文件；
- （三）经办人员的身份证件、用人单位的委托证明。

经办人员与用人单位的委托关系，人力资源服务机构可以依法通过企业银行结算账户等途径确认。

接受用人单位委托招聘外国人的，应当符合《外国人在中国就业管理规定》等法律、法规、规章的规定。

第十七条 人力资源服务机构不得有下列行为：

- （一）伪造、涂改、转让人力资源服务许可证；
- （二）为无合法证照的用人单位提供职业中介服务；
- （三）介绍未满16周岁的未成年人就业；

(四) 为无合法身份证件劳动者提供职业中介服务;

(五) 介绍劳动者从事法律、法规所禁止从事的职业;

(六) 介绍用人单位、劳动者从事违法活动;

(七) 以欺诈、暴力、胁迫等方式开展相关服务活动;

(八) 以开展相关服务为名牟取不正当利益;

(九) 以欺诈、伪造证明材料等手段骗取社会保险基金支出、社会保险待遇;

(十) 其他违反法律、法规规定的行为。

第十八条 人力资源服务机构对其发布的求职招聘信息,应当标注有效期限或者及时更新。

第十九条 人力资源服务机构接受委托或者自行组织开展人力资源培训的,不得危害国家安全、损害参训人员身心健康或者诱骗财物。

第二十条 人力资源服务机构举办现场招聘会,应当制定组织实施办法、应急预案和安全保卫工作方案,核实参加招聘会的招聘单位及其招聘简章的真实性、合法性,提前将招聘会信息向社会公布,并对招聘中的各项活动进行管理。

举办网络招聘会,除遵守前款规定外,还应当加强网络安全管理,履行网络安全保护义务,采取技术措施或者其他必要措施,确保网络招聘系统和用户信息安全。

举办大型现场招聘会,应当符合《大型群众性活动安全管理条例》等法律、法规的规定。

第二十一条 人力资源服务机构开展人力资源供求信息收集和发布的,应当建立健全信息发布审查和投诉处理机制,确保发布的人力资源供求信息真实、合法、有效,不得以人力资源供求信息收集和发布的名义开展职业中介活动。

人力资源服务机构在业务活动中收集用人单位信息的,不得泄露或者违法使用所知悉的商业秘密。

第二十二条 人力资源服务机构通过收集、存储、使用、加工、传输、提供、公开、删除等方式处理个人信息的,应当遵循合法、正当、必要和诚信原则,遵守法律、法规有关个人信息保护的规定。

人力资源服务机构收集个人信息应当限于劳动者本人基本信息以及与应聘岗位相关的知识、技能、工作经历等情况。

人力资源服务机构应当建立个人信息保护、个人信息安全监测预警等机制,不得泄露、篡改、损毁或者非法出售、非法向他人提供所收集的个人信息,并采取必要措施防范盗取个人信息等违法行为;应当对个人信息保护情况每年至少进行一次自查,记录自查情况,及时消除自查中发现的安全隐患。

第二十三条 人力资源服务机构因业务需要,确需向境外提供在中华人民共和国境内运营中收集和产生的个人信息和重要数据的,应当遵守有关法律、法规的规定。

第二十四条 人力资源服务机构应当建立和完善举报投诉处理机制,公布举报投诉方式,及时受理并处理有关举报投诉。

人力资源服务机构发现用人单位、与其合作的人力资源服务机构存在虚假招聘等违法活动的,应当保存有关记录,暂停或者终止提供有关服务,并向人力资源社会保障行政部门以及有关管理部门报告。

第二十五条 人力资源服务机构应当加强内部制度建设,健全财务管理制度,建立服务台账,如实记录服务对象、服务过程、服务结果等信息。服务台账应当保存2年以上。

以网络招聘服务平台方式从事网络招聘服务的人力资源服务机构应当记录、保存平台上发布的招聘信息、服务信息,并确保信息的完整性、保密性、可用性。招聘信息、服务信息应当自服务完成之日起保存3年以上。

第二十六条 经营性人力资源服务机构应当在服务场所明示营业执照、服务项目、收费标准、监督机关和

监督电话等事项，并接受人力资源社会保障行政部门和市场监督管理、价格等主管部门的监督检查。

从事职业中介活动的，还应当在服务场所明示人力资源服务许可证。从事网络招聘服务的，应当依照《网络招聘服务管理规定》第十三条的规定公示相关信息。

第二十七条 经营性人力资源服务机构不得向个人收取明示服务项目以外的服务费用，不得以各种名目诱导、强迫个人参与贷款、入股、集资等活动。

经营性人力资源服务机构不得向个人收取押金，或者以担保等名义变相收取押金。

第二十八条 经营性人力资源服务机构接受用人单位委托，提供人力资源管理、开发、配置等人力资源服务外包的，不得有下列行为：

（一）以欺诈、胁迫、诱导劳动者注册为个体工商户等方式，改变用人单位与劳动者的劳动关系，帮助用人单位规避用工主体责任；

（二）以人力资源服务外包名义，实际上按劳务派遣，将劳动者派往其他单位工作；

（三）与用人单位串通侵害劳动者的合法权益。

第二十九条 经营性人力资源服务机构应当公平竞争，不得扰乱人力资源市场价格秩序，不得采取垄断、不正当竞争等手段开展服务活动。

第三十条 经营性人力资源服务机构提供公益性人力资源服务的，可以通过政府购买服务等方式给予支持。

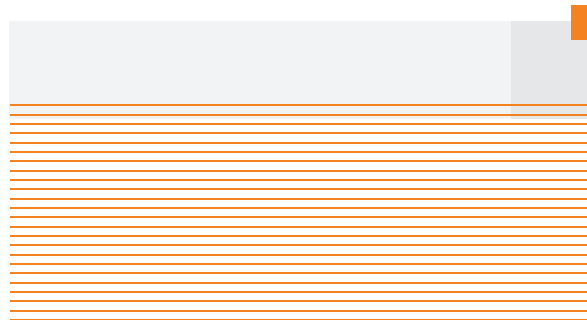
第四章 监督管理

第三十一条 人力资源社会保障行政部门采取随机抽取检查对象、随机选派执法人员的方式和法律、法规规定的措施，对经营性人力资源服务机构实施监督检查。被检查单位应当配合监督检查，如实提供相关资料和信息，不得隐瞒、拒绝、阻碍。

人力资源社会保障行政部门应当将监督检查情况及时向社会公布。其中，行政处罚、监督检查结果可以通过国家企业信用信息公示系统或者其他途径向社会公示。

对按照告知承诺制方式取得人力资源服务许可证的，人力资源社会保障行政部门在实施监督检查时，应当重点对告知承诺事项真实性进行检查。

第三十二条 人力资源社会保障行政部门对经营性人力资源服务机构实施监督检查，按照“谁许可、谁监管，谁备案、谁监管”的原则，由作出行政许可决定或者办理备案的人力资源社会保障行政部门依法履行监督管理职责。



在作出行政许可决定、办理备案的人力资源社会保障行政部门管辖区域外，或者未经行政许可、未备案，违法从事人力资源服务活动的，由违法行为发生地人力资源社会保障行政部门管辖。多个地方人力资源社会保障行政部门对违法行为均具有管辖权的，由最先立案的人力资源社会保障行政部门管辖；发生管辖争议的，由共同的上一级人力资源社会保障行政部门指定管辖。

上级人力资源社会保障行政部门根据工作需要，可以调查处理下级人力资源社会保障行政部门管辖的案件；对重大复杂案件，可以直接指定管辖。

第三十三条 人力资源社会保障行政部门应当加强对经营性人力资源服务机构的事中事后监管，建立监管风险分析研判、市场主体警示退出等新型监管机制。

人力资源社会保障行政部门负责人力资源服务领域行政许可、备案的机构和劳动保障监察机构，应当健全监督管理协作机制。

人力资源社会保障行政部门应当加强与市场监督管理、公安等部门的信息共享和协同配合，健全跨部门综合监管机制。

第三十四条 人力资源社会保障行政部门应当依法督促经营性人力资源服务机构在规定期限内提交上一年度的经营情况年度报告，并在政府网站进行不少于30日的信息公示或者引导经营性人力资源服务机构在其服务场所公示年度报告的有关内容。

人力资源社会保障行政部门通过与市场监督管理等部门信息共享可以获取的信息，不得要求经营性人力资源服务机构重复提供。

第三十五条 人力资源社会保障行政部门应当加强人力资源市场诚信体系建设，制定经营性人力资源服务机构信用评价制度，建立健全诚信典型树立和失信行为曝光机制，依法依规实施守信激励和失信惩戒。

第三十六条 人力资源社会保障行政部门应当畅通对经营性人力资源服务机构的举报投诉渠道，依法及时处理有关举报投诉。

第三十七条 有下列情形之一的，人力资源社会保障行政部门可以依法撤销行政许可：

- （一）工作人员滥用职权、玩忽职守作出准予许可决定的；
- （二）超越法定职权作出准予许可决定的；
- （三）违反法定程序作出准予许可决定的；
- （四）对不具备申请资格或者不符合申请条件的申请人作出准予许可决定的；
- （五）依法可以撤销行政许可的其他情形。

被许可人通过欺骗、贿赂等不正当手段取得行政许可的，应当予以撤销。

人力资源社会保障行政部门发现存在第一款、第二款规定情形的，应当及时开展调查核实，情况属实的，依法撤销行政许可。相关经营性人力资源服务机构及其人员无法联系或者拒不配合的，人力资源社会保障行政部门可以将人力资源服务许可证编号、行政许可时间等通过政府网站向社会公示，公示期为45日。公示期内没有提出异议的，人力资源社会保障行政部门可以作出撤销行政许可的决定。

第三十八条 有下列情形之一的，人力资源社会保障行政部门应当依法办理行政许可注销手续：

- （一）经营性人力资源服务机构依法终止经营的；
- （二）人力资源服务许可证被依法吊销或者行政许可依法被撤销的；
- （三）因不可抗力导致行政许可事项无法实施的；
- （四）法律、法规规定的应当注销行政许可的其他情形。

第五章 法律责任

第三十九条 违反本规定第五条第一款规定，未经许可擅自从事职业中介活动的，由人力资源社会保障行政部门依照《人力资源市场暂行条例》第四十二条第一款的规定处罚。

违反本规定第九条第一款规定，开展人力资源服务业务未备案，违反本规定第十二条、第十三条规定，设

立分支机构、办理变更登记或者注销登记未书面报告的，由人力资源社会保障行政部门依照《人力资源市场暂行条例》第四十二条第二款的规定处罚。

第四十条 违反本规定第十五条第一款规定，发布的招聘信息不真实、不合法，违反本规定第二十一条的规定，未依法开展人力资源供求信息收集和发布的，由人力资源社会保障行政部门依照《人力资源市场暂行条例》第四十三条的规定处罚。

第四十一条 违反本规定第十七条第（一）（二）项规定，伪造、涂改、转让人力资源服务许可证，为无合法证照的用人单位提供职业中介服务的，由人力资源社会保障行政部门依照《中华人民共和国就业促进法》第六十五条的规定处罚。

违反本规定第十七条第（三）项规定，介绍未满16周岁的未成年人就业的，依照国家禁止使用童工的规定处罚。

违反本规定第十七条第（四）（五）项规定，为无合法身份证件劳动者提供职业中介服务，介绍劳动者从事法律、法规禁止从事的职业的，由人力资源社会保障行政部门责令改正，没有违法所得的，可处以1万元以下的罚款；有违法所得的，可处以不超过违法所得3倍的罚款，最高不得超过3万元；情节严重的，提请市场监督管理部门吊销营业执照；对当事人造成损害的，应当承担赔偿责任。

违反本规定第十七条第（六）（七）（八）项规定，未依法开展人力资源服务业务，牟取不正当利益的，由人力资源社会保障行政部门依照《人力资源市场暂行条例》第四十三条的规定处罚。

违反本规定第十七条第（九）项规定，骗取社会保险基金支出、社会保险待遇的，由人力资源社会保障行政部门依照《中华人民共和国社会保险法》第八十七条、第八十八条的规定处罚。

第四十二条 违反本规定第二十条第一款规定，未依法举办现场招聘会活动，违反本规定第二十八条规定，未依法开展人力资源服务外包的，由人力资源社会保障行政部门依照《人力资源市场暂行条例》第四十三条的规定处罚。

第四十三条 违反本规定第二十二条、第二十三条规定，未依法处理个人信息的，由有关主管部门依照《中华人民共和国个人信息保护法》《中华人民共和国网络安全法》等法律、法规的规定处罚。

第四十四条 未依照本规定第二十五条第一款规定建立健全内部制度或者保存服务台账，未依照本规定第二十六条规定明示有关事项，未依照本规定第三十四条第一款规定提交经营情况年度报告的，由人力资源社会保障行政部门依照《人力资源市场暂行条例》第四十四条的规定处罚。

第四十五条 违反本规定第二十七条第一款规定，向个人收取明示服务项目以外的服务费用，或者以各种名目诱导、强迫个人参与贷款、入股、集资等活动的，由人力资源社会保障行政部门依照《人力资源市场暂行条例》第四十三条的规定处罚。违反本规定第二十七条第二款规定，向个人收取押金的，由人力资源社会保障行政部门依照《中华人民共和国就业促进法》第六十六条的规定处罚。

第四十六条 违反本规定第二十九条规定，扰乱人力资源市场价格秩序，采取垄断、不正当竞争等手段开展服务活动的，由有关主管部门依照《中华人民共和国反垄断法》《中华人民共和国反不正当竞争法》等法律、法规的规定处罚。

第四十七条 人力资源社会保障行政部门和有关主管部门及其工作人员有下列情形之一的，对直接负责的领导人员和其他直接责任人员依法给予处分：

（一）不依法作出行政许可决定的；

（二）在办理行政许可或者备案、实施监督检查中，索取或者收受他人财物，或者谋取其他利益的；

（三）不依法履行监督职责或者监督不力，造成严重后果的；

（四）其他滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊的情形。

第四十八条 违反本规定，侵害劳动者合法权益，造成财产损失或者其他损害的，依法承担民事责任。

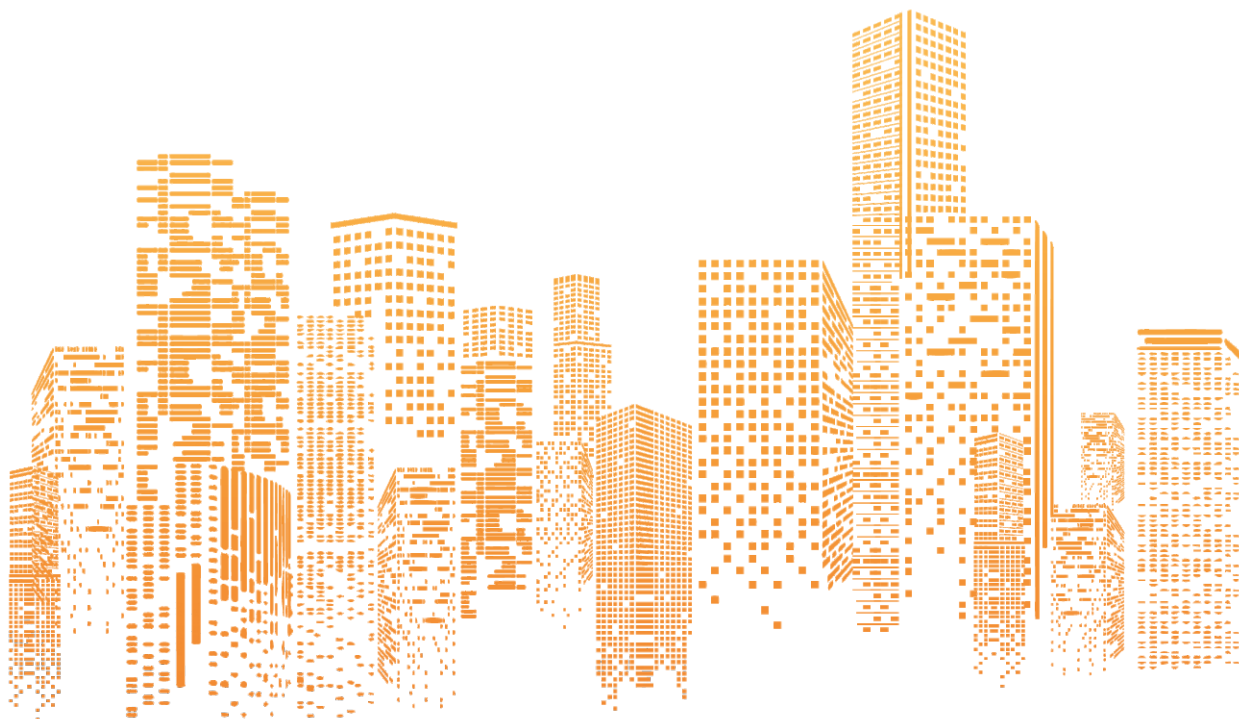
违反本规定，构成违反治安管理行为的，依法给予治安管理处罚；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第六章 附 则

第四十九条 在实行相对集中行政许可权改革或者综合行政执法改革的地区，对经营性人力资源服务机构从事人力资源服务活动的行政许可、监督管理等职责，法律、行政法规和国务院决定等另有规定的，依照有关规定执行。

第五十条 公共就业和人才服务机构的设立和管理，依照《中华人民共和国就业促进法》《就业服务与就业管理规定》等规定执行。

第五十一条 本规定自2023年8月1日起施行。此前人力资源社会保障部发布的人力资源服务机构管理有关规定，凡与本规定不一致的，依照本规定执行。



热点案例

01 烧烤店请亲戚孩子帮忙被罚2.5万，官方：属雇佣童工

新闻简介（华商报）

陕西铜川市民苏先生向华商报记者反映，他妻子开了一家烧烤店，2022年暑假期间，亲戚家两个14岁和15岁孩子在他店里帮忙，却被铜川市劳动监察保障支队以雇佣童工为由处罚2.5万元。因为店方对处罚未予执行，今年6月铜川市人社局申请了法院强制执行。

点评分析

暑假期间，部分学生为了积累社会实践经验赚点零花钱在假期找兼职，一些企业和商家也在暑假招用暑期工。但用人单位在招用暑期工时，务必核实应聘者的年龄是否年满16周岁，否则，可能因雇佣童工承担相应法律责任。

根据《劳动法》第十五条第一款、《禁止使用童工规定》第二条的规定，用人单位不得招用未满16周岁的未成年人，因此招用未满16周岁的未成年人构成使用童工。招用童工可能会承担以下法律责任：

民事责任：若童工在工作中受伤，因其未缴纳社会保险，招用单位需要支付一次性支付赔偿款项。《非法用工单位伤亡人员一次性赔偿办法》第三条规定，一次性赔偿包括童工在治疗期间的费用和一次性赔偿金。一次性赔偿数额应当在童工劳动能力鉴定之后确定。如果童工或者童工的近亲属就赔偿数额与单位发生争议，按照劳动争议的有关规定处理。

行政责任：《禁止使用童工规定》第六条规定，用人单位使用童工的，由劳动保障行政部门按照每使用一名童工每月处5000元罚款的标准给予处罚，在使用有毒物品的作业场所使用童工的，从重处罚。劳动保障行政部门应当责令用人单位限期将童工送回原居住地交其父母或者其他监护人，所需交通和食宿费用全部由用人单位承担。

刑事责任：《刑法》第二百四十四条之一规定，雇佣未满16周岁的未成年人从事超强度体力劳动的，或者从事高空、井下作业的，或者在爆炸性、易燃性、放射性、毒害性等危险环境下从事劳动，情节严重的，对直接责任人员，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；情节特别严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

02 上海一公司CEO公开宣布拒绝招录川大师生：涉嫌就业歧视

新闻简介（极目新闻）

2023年6月25日晚，微博账号“传媒界光哥”发文称，由于其本人在创业早期遭到过四川大学师生的网暴，最近川大研究生张某欺负农民工一事也给社会带来极大负面影响。其公司作为中国正能量文化企业，已经

决定原则上不招聘川大任何师生，公司任何项目都不选择任何川大师生合作。该账号简介显示为“上海某某影视传媒有限公司CEO”。26日，极目新闻记者致电该公司，一名工作人员称，微博账号“传媒界光哥”确系该公司负责人账号，但其他情况不方便透露。

点评分析

《劳动法》第三条规定，劳动者享有平等就业和选择职业的权利。同时，《就业促进法》第三条也规定，“劳动者依法享有平等就业和自主择业的权利。劳动者就业，不因民族、种族、性别、宗教信仰等不同而受歧视。”用人单位在招聘时，应当向劳动者提供平等的就业机会和就业条件，不得实施就业歧视。

该新闻报道中，上海某某影视传媒有限公司CEO公开表示不招聘川大师生的行为，是对四川大学师生集体身份的不认同，是就业歧视的一种，这不仅侵犯了求职者的合法权益，也可能涉嫌侵犯川大师生的人格权。同时，发表该言论的人员系公司高级管理人员，公开发表歧视言论会产生负面影响，引发社会舆论，造成不良社会影响。

03 公司要求员工分摊办公室超额电费，！打工人决定“炒”了公司并且……

新闻简介（广州日报）

唐某于2021年入职某科技公司担任研发部主管。根据劳动合同约定，唐某月薪在1.5万元左右。入职后，唐某每月实际领取到的工资最高时也不足1.5万元，且几乎逐月减少。该公司发布了《能源节约管理制度（试行）》，给办公经营场所设定了用电额度，规定每月超出额度的电费由员工分摊，分摊方式是从应发工资数中予以扣除。因此，唐某领取到的工资，是扣除办公场所的用电内耗费用后的金额。2021年12月，唐某以公司未足额支付劳动报酬、规章制度违法为由，“炒了”某科技公司，并要求该公司补发多扣的工资、支付经济补偿金，该公司未予理会。

唐某遂申请劳动仲裁，仲裁院仅部分支持唐某请求，唐某又向香洲法院提起诉讼，要求某科技公司补发工资并支付经济补偿金。香洲法院审理后判决某科技公司返还扣除的电费，并支付因克扣劳动报酬导致唐某解除劳动合同的经济补偿金1.3万余元。

点评分析

用人单位在用工过程中，有权依法行使自主管理权，依法制定相关的规章制度。但规章制度程序上需通过民主程序制定，内容必须合法且合理。本案中，办公场所的公共用电费用属于用人单位的经营成本，应当由用人单位承担。用人单位不得通过制定规章制度的方式将该成本转嫁给劳动者，这样的规章制度内容涉嫌违法且不合理。一旦因劳动者分摊电费造成劳动报酬减少，属于克扣工资，用人单位应当承担相应的法律责任。

近年来，一些职场“奇葩规定”引发大众关注，如“山西太原某公司因员工给客人倒茶水太满被开除”、乐捐制度、招聘员工要求“只吃素”、员工不转发朋友圈被罚款1万元并开除等，该类规章制度或招聘要求已经超出了用人单位依法行使自主管理权的边界，涉嫌侵犯劳动者的合法权利。劳动者可以依据《劳动保障监察条例》《劳动法》《劳动合同法》等法律法规向劳动保障行政部门举报，也可以申请劳动仲裁。



医疗期满解除劳动合同是否以劳动能力鉴定为前提？

（一）【山东省高级人民法院发布的劳动争议典型案例之周某与某饮品公司劳动争议案】

一审：（2022）鲁0104民初5340号

二审：（2023）鲁01民终792号

【基本案情】

某饮品公司的公司手册规定：公司员工旷工累计满3天，处罚为解除劳动合同。周某于2018年3月19日入职某饮品公司，2021年8月底，周某确诊为胰腺导管腺癌。某饮品公司批准了周某2021年8月29日至2022年2月28日期间的病假申请。上述病假期满后，周某再次以继续治疗为由申请延长病假。某饮品公司以周某6个月的医疗期已满为由，未予批准。2022年2月25日，某饮品公司向周某寄送《返岗通知书》，要求周某于2022年3月2日返岗上班，如逾期不到岗，公司有权按照劳动合同法及劳动合同约定对周某进行处理。周某签收后未到岗上班。3月10日，某饮品公司再次向周某寄送了《限期返岗通知书》，告知周某连续旷工3日将按自动离职处理。2022年3月28日，某饮品公司以严重违反单位规章制度为由，解除与周某的劳动合同。周某起诉请求撤销某饮品公司作出的《解除劳动合同通知书》。

【裁判要点】

周某自2021年8月确诊胰腺导管腺癌后，一直在连续地接受医学治疗，其所患的疾病属于众所周知的严重难以治愈的疾病。某饮品公司也在确定医疗期的过程中，对周某的患病情况有所了解。因此，周某未返岗上班系基于其自身存在严重性疾病需继续接受治疗的客观原因，而非主观上拒绝向某饮品公司提供劳动，周某的行为不构成旷工，某饮品公司无权以周某存在旷工行为为由，认定周某严重违反单位规章制度。另，《企业职工患病或非因工负伤医疗期规定》第七条规定：“企业职工非因工致残和经医生或医疗机构认定患有难以治疗

的疾病，医疗期满，应当由劳动鉴定委员会参照工伤与职业病致残程度鉴定标准进行劳动能力的鉴定。被鉴定为一至四级的，应当退出劳动岗位，解除劳动关系，并办理退休、退职手续，享受退休、退职待遇。”周某所患疾病为难以治疗的胰腺导管腺癌，在其医疗期满后，参照上述规定，应当由劳动能力鉴定委员会对周某的劳动能力进行鉴定。被鉴定为一至四级的，可解除劳动关系。基于此，某饮品公司解除与周某的劳动关系，既没有旷工的事实依据，也没有直接解除的法律依据。某饮品公司向周某作出《解除劳动合同通知书》的行为违法，遂判决撤销某饮品公司作出的《解除劳动合同通知书》，双方签订的《劳动合同书》继续履行。

（二）类案裁判情况

案号：（2019）粤0104民初7208号

裁判观点：

在解除劳动合同前未参照工伤与职业病致残程度鉴定标准进行劳动能力鉴定的，公司应当安排员工再次进行劳动能力鉴定，方能确定员工是否确实无法从事用人单位另行安排的其他工作，以此进一步确定员工的后续待遇处理是按照一至四级享受相应的退休退职待遇还是按照五至十级给予以经济补偿和医疗补助。未安排上述劳动能力鉴定而解除劳动合同的，公司的解除程序被认定为失当，构成违法，应支付违法解除劳动合同赔偿金以及医疗补助费。

案号：（2020）京0101民初2520号

裁判观点：

原告依据《劳动合同法》第四十条第一款第一项解除劳动关系，也有一个前提条件就是在规定的医疗期满后，即使按照被告实际的身体状况，已经失去劳动能力，但是法律规定必须要进行劳动能力鉴定，只有经过劳动能力鉴定，伤残等级为一至四级时，劳动者才能办

理病退享受到相关待遇。鉴于双方劳动关系的特殊性，双方又对医疗期未协商一致，原告也未主动履行病假管理权，而是一直按待岗安排被告工作，支付工资待遇，因此在未经过劳动能力鉴定的情况下，原告直接解除与被告的劳动关系，于法无据。

案号：（2020）川16民终1371号

裁判观点：

根据《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》第十三条“因用人单位作出的开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生的劳动争议，用人单位负有举证责任”之规定，广安某某集团有限公司应当对刘某某存在医疗期限满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排工作的情形负举证责任。在医疗期满后，广安某某集团有限公司未申请劳动鉴定委员会对刘某某的身体状况进行鉴定，亦未对刘某某另行安排工作，直接对刘某某作出解除劳动合同的处理，不符合《中华人民共和国劳动合同法》第四十条第一款第（一）项关于劳动者患病或非因工负伤，在规定的医疗期限满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排工作的，用人单位提前三十日以上以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后，可以解除劳动合同的情形，故一审认定广安某某集团有限公司解除刘某某的劳动合同系违法解除，并判决双方继续履劳动合同正确，本院予以维持。

案号：（2018）沪民申1403号

裁判观点：

劳动者向该公司提交医院出具的疾病诊断证明之事实可以视为其在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作。根据《中华人民共和国劳动合同法》规定，劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作的，用人单位可以解除劳动合同。劳动者在本单位工作期间累计病休时间超过按照规定享受的医疗期，用人单位可以依法与其解除劳动合同。本案中，京瓷公司根据张某的累计病假时间，解除与张某的劳动关系，于法不悖。

（三）点评分析

笔者经过梳理部分法院的判决及相关规定发现，司法实践对“医疗期满解除劳动合同是否以劳动能力鉴定为前提”的处理方式存在一定的争议。第一种观点认

为，医疗期满用人单位未进行劳动能力鉴定直接解除劳动合同的，属于违法解除；另一种观点认为，劳动能力鉴定并不是医疗期满解除劳动合同的必经程序。

笔者认为，出现这种差异的原因主要有三方面，一是，现行有效的法律法规对于“劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作”这一情形的法律后果和应遵循的程序作出了不同的规定，部分地区根据特定区域的情况也制定了地方性法规，导致在法律适用过程中有些无所适从。二是，“不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作”这一标准在实践中往往很难举证，也没有统一的判断标准，导致法院在裁判的过程中难以认定是否满足可以解除劳动合同的条件。所以就采用了比较安全的处理方式：根据劳动能力鉴定结果来判断医疗期满后劳动者的劳动能力。三是，对于用人单位依据“劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作”这一事由解除劳动合同时，是否需要向劳动者支付医疗补助费这一问题也存在争议，若需要支付医疗补助费，则需要结合劳动能力鉴定结果确定医疗补助费的标准。

从笔者目前梳理的各地的规定来看，只有宁波市中级人民法院明确回复，“根据上位法优于下位法、后法优于前法的原则，应适用《劳动合同法》第四十条的相关规定，后两者及劳动部《关于实行劳动合同制度若干问题的通知》第22条中关于医疗补助费的规定亦不再适用”。其他地区未就该问题的法律适用和解决方案进行明确。

为妥善解决劳动者医疗期满后的安置问题，降低用工风险的角度，笔者提出以下建议供参考：

- 1.劳动者医疗期满，用人单位应当及时了解劳动者的身体状况，并及时向劳动者发送返岗通知或者调整工作岗位的通知，并根据劳动者的身体状况和意愿安排工作；
- 2.若劳动者拒绝返岗工作，建议用人单位及时/反复催告劳动者配合进行劳动能力鉴定，并告知不配合劳动能力鉴定的后果，尽到合理、审慎的管理义务，并留存相关证据；
- 3.若拟依据《劳动合同法》第四十条第（一）款的规定解除劳动合同，应当依据《劳动合同法》第四十三条、《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（一）》第四十七条的规定及时通知工会。



典型意义

用人单位与劳动者在竞业限制条款中约定，因履行竞业限制条款发生争议申请仲裁和提起诉讼的期间不计入竞业限制期限的，属于《劳动合同法》第二十六条第一款第二项规定的“用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利”的情形，应当认定为无效。

马某某诉北京某某信息技术有限公司竞业限制纠纷案

案件来源：最高人民法院指导案例184号

审理法院：北京市第一中级人民法院

案由：劳动争议

案号：（2018）京01民终5862号

上诉人（原审被告）：北京某某信息技术有限公司，住所地北京市海淀区。

法定代表人：邓某某，董事长。

被上诉人（原审原告）：马某某，女，19XX年X月X日出生，回族，住天津市河西区。

上诉人北京某某信息技术有限公司（以下简称某某信息技术公司）因与被上诉人马某某劳动争议一案，不服北京市海淀区人民法院（2017）京0108民初45728号民事判决，向本院提起上诉。本院于2018年7月4日立案后，依法组成合议庭，经阅卷、调查和询问当事人，因当事人没有提出新的事实、证据和理由，不开庭进行了审理。本案现已审理终结。

某某信息技术公司上诉请求：撤销一审判决第二项，依法改判马某某继续履行与某某信息技术公司的竞业限制义务。事实和理由：1.双方签订的《不竞争协议》第3.3款关于马某某竞业限制期限的约定有效。《不竞争协议》第3.3款约定“竞业限制期限…最长不超过12个月…上述竞业限制期限应将仲

裁和诉讼的审理期限扣除…”，其中“仲裁和诉讼的审理期限”不属于不确定的时间段，因为我国法律对仲裁和诉讼审理期限均有明确规定，即仲裁45日，诉讼9个月，故该条款约定的竞业限制期限是确定的、可预期的；第3.3款的约定并不必然导致马某某的竞业限制期限超过二年，而且即使因履行本协议发生争议提起仲裁和诉讼，法定的仲裁和诉讼的审理期限加上协议约定的12个月竞业限制期限后，也未超过二年，故该条款未违反法律强制性规定。2.用人单位和劳动者根据意思自治原则可以在法律允许范围内自由约定竞业限制期限，不能因双方另行约定其他救济方式而否定约定的竞业限制期限的效力。对于本案竞业限制期限的认定，应根据案件审理情况进行综合判断。第3.3款应理解为如出现仲裁和诉讼，仲裁和诉讼的审理期限加上12个月后，如果超过二年，则竞业限制期限为二年，超过二年的部分无效；如果未超过二年，则竞业限制期限以实际发生时间为准。3.某某信息技术公司不存在为延长马某某的竞业限制期限而滥用诉讼程序的情况。

马某某辩称，同意一审判决，请求驳回某某信息技术公司的上诉请求。1.马某某的竞业限制期限应为12个月；2.2018年3月一审判决作出后，某某信息技术公司未再支付马某某竞业限制补偿金，应视为该公司同意履行一审判决；3.自2018年3月起，某某信息技术公司已连续3个月未支付竞业限制补偿金，马某某要求解除竞业限制义务。

马某某向一审法院起诉请求：1.马某某无需继续履行竞业限制义务；2.马某某无需向某某信息技术公司支付竞业限制违约金即双倍返还某某信息技术公司2017年3月、4月竞业限制补偿金177900元。

一审法院认定事实：马某某于2005年9月28日入职某某信息技术公司，双方最后一份劳动合同期限自2014年2月1日起至2017年2月28日止，其中约定马某某担任高级总监。马某某在职期间主要负责电视剧版权采购以及自制剧采购工作。2017年2月28日劳动合同到期，双方劳动关系终止。

2014年2月1日，某某信息技术公司（甲方）与马某某（乙方）签订《不竞争协议》，其中第1.5款约定：“本协议中的‘竞争性单位’，指与甲方公司生产、经营同类产品或提供同类服务的或对甲方公司业务构成现实或潜在竞争的任何个人、公司、企业、合伙、机关、协会、事业单位、社会团体或其他组织。这些竞争性单位包括但不限于：经营互联网信息服务（ICP，含：互联网搜索引擎业务）的公司或企业和/或经营互联网接入服务（ISP）的公司或企业，尤其指……Youku……等；……为上述公司或企业提供专业咨询或顾问服务的公司或企业或其他机构。”第2.4款约定：“未经甲方事先书面同意，乙方不论因何种原因从甲方离职，离职后在甲方支付了竞业限制经济补偿的期限内，都不得得到甲方的竞争性单位就职。”第2.5款约定：“未经甲方事先书面同意，乙方不论因何种原因从甲方离职，离职后在甲方支付了竞业限制经济补偿的期限内，都不得直接或间接自办与甲方有竞争关系的企业。”第3.1款约定：“甲方可以在双方的劳动关系解除或终止之日或之前，做出要求乙方承担本协议第2.4和2.5款所列竞业限制义务的选择，也可以做出放弃要求乙方承担本协议第2.4和2.5款所列竞业限制义务的选择。若乙方在离职之前或之后均没有收到甲方关于是否要求其承担本协议第2.4和

2.5款所列竞业限制义务的决定，则乙方有义务主动向甲方询问该决定。”第3.2款约定：“如甲方选择要求乙方承担本协议第2.4和2.5款所列竞业限制义务，则应按本协议第3.3、3.4和3.5款的约定支付竞业限制补偿费；如甲方选择放弃要求乙方承担本协议第2.4和2.5款所列竞业限制义务，则乙方同意：自动放弃按本协议第3.3、3.4和3.5款约定所应享受的竞业限制补偿费。”第3.3款约定：“竞业限制补偿费的计算方法为：竞业限制补偿费=基数×1/2×竞业限制期限的月数。其中：基数=乙方从公司离职前十二个月的平均月工资；竞业限制期限从乙方离职之日开始计算，最长不超过12个月，具体的月数根据甲方向乙方实际支付的竞业限制补偿费计算得出。但如因履行本协议发生争议而提起仲裁或诉讼时，则上述竞业限制期限应将仲裁和诉讼的审理期限扣除；即乙方应履行竞业限制义务的期限，在扣除仲裁和诉讼审理的期限后，不应短于上述约定的竞业限制月数。”

第3.4款约定：“本协议中约定的竞业限制补偿费标准是乙方在竞业限制期限内应得的补偿金总额，甲方可以任选下列两种方式之一，向乙方支付：（1）在乙方正式离职后五周内一次性计算付清，乙方领到上述款项后，可以自行将上述补偿平均分摊到竞业限制期限的每个月内使用；（2）甲方将竞业限制补偿费平均折算出竞业限制期限内每个月所对应的支付额度，并在乙方正式离职后的竞业限制期限内逐月将当月所对应的支付额度分别支付给乙方。”第3.6款约定：“只要甲方没有在本协议第3.4和3.5款约定的期限内向乙方支付竞业限制补偿费，则自动视为甲方选择放弃要求乙方承担本协议第2.4和2.5款所列竞业限制义务，乙方同意自动放弃按本协议第3.3、3.4和3.5款约定所应享受的竞业限制补偿费。……”第4.2款约定：“如甲方按本协议的约定向乙方支付了竞业限制补偿费，而乙方不履行竞业限制义务，则乙方应按如下方式向甲方承担违约责任：除了双倍返还甲方所支付的竞业限制补偿费外，还应赔偿因其违约给甲方造成的全部损失。上述竞业限制补偿费的返还、违约金的给付及损失赔偿，并不意味着乙方对甲方竞业限制义务的减弱、解除或终止。”

双方就《不竞争协议》第3.1款存在不同理解：马某某主张，根据该条款，某某信息技术公司至少应在其离职时告知其是否需履行竞业限制义务，而某某信息技术公司彼时并未对马某某进行告知，故其认为某某信息技术公司已经解除了上述《不竞争协议》，解除时间即为其离职时间，解除方式为某某信息技术公司未作出要求其履行竞业限制义务的决定，且在离职清单中记载不向其支付竞业限制补偿金；某某信息技术公司则主张，该公司在为马某某办理离职手续及2017年3月24日的通知中均明确要求马某某履行竞业限制义务，可见该公司已经作出了选择。双方就《不竞争协议》第3.3款约定的竞业限制期限亦存在不同理解：马某某主张，其不当遵守竞业限制义务，即便按照协议约定，竞业限制期限也应当是其离职之后的12个月，协议中约定的应当扣除仲裁及诉讼期间也是无效的，首先诉讼或仲裁的期间无法由双方进行评估和预知，因此不能由双方约定，其次如用人单位为延长劳动者的竞业限制期限而故意提请仲裁或诉讼，则会加重劳动者义务而减轻用人单位责任，因而此约定为无效条款。某某信息技术公司在第一次庭审中认为，双方约定的竞业限制期限为一年，在第二次庭审中则主张：根据我国劳动合同法相关规定，双方可自行约定竞业限制期限，最长不超过二年即可，因此本案中马某某的竞业限制期限应当是不超过12个月，扣除诉讼和仲裁期间外，最终不超过二年。

2017年3月9日，某某信息技术公司与马某某办理离职手续清单，其中该清单第19项人事手续一栏载明：“1.支付《竞业禁止协议》补偿金：否；2.支付其他款项：否。”清单下方有如下打印内容：“本人确认如下内容：1.离职原因：个人原因辞职；2.本表格上述所列内容和金额均准确无误，本人没有任何异议。本人在公司任职工作期间的所有薪资待遇（包括但不限于工资、社保、奖金、提成、餐补、津贴、加班费等各项薪酬）依据上述‘工资&福利清算’已全部结清；3.如本人收到公司发出的《竞业限制补偿金通知》，则本人将严格履行《不竞争协议》或《竞业限制协议》或《不竞争

承诺书》中的竞业限制义务。否则，如本人未收到公司发出的《竞业限制补偿金通知》，则本人认可并同意，公司无需向本人支付竞业限制补偿金且本人无需履行竞业限制义务。4.本人声明，一旦本表格所涉及的内容执行完毕，则公司与之间再无任何未了之争议。”该确认内容下方本人确认签字处有“张某（代）”的签字字样，公司代表签字处有某某信息技术公司相关人员签字确认。同日，某某信息技术公司为马某某开具离职证明，乙方签字处亦有“张某（代）”的签字字样。马某某对上述证据的真实性认可，但对某某信息技术公司的证明目的不予认可，马某某称上述证据并非其本人亲自签署，其对此并不知情。为反驳马某某的这一主张，某某信息技术公司提交授权委托书一份，其上载明：本人因故不能来公司办理离职手续，故委托张某……代为签署离职手续清单，领取离职证明。由此在法律上产生的权利、义务均由委托人享有和承担。委托人签名处有马某某签字确认。马某某对该证据的真实性不持异议，对证明目的不予认可，称马某某仅授权张某代为办理离职手续，并未授权其承认或放弃其本人应当享有的合法权利；且马某某只收到某某信息技术公司快递的离职证明，自始至终未曾见到离职手续清单，张某也未将离职手续清单的内容告知马某某，马某某对张某所签署的清单内容并不知情；离职手续清单是劳动者办理工作交接的手续文件，不应附加放弃劳动者合法权利的格式条款，故该清单中所列格式条款无效；授权委托书中未载明具体授权日期和有效时间，离职手续清单系某某信息技术公司单方出具，有可能是某某信息技术公司后补。

2017年3月24日，某某信息技术公司通过EMS快递方式向马某某发出《关于要求履行竞业限制义务和领取竞业限制经济补偿费的告知函》，载明：“马某某女士：……根据上述合同约定，我司特此告知并要求你方如下：1.我司要求你方遵守《不竞争协议》，全面并适当履行竞业限制义务；2.我司同意按月向你支付竞业限制补偿费……。”某某信息技术公司提交的EMS快递查询信息显示该

2017年3月25日该快递由他人签收。马某某对该证据的真实性不持异议，对证明目的不予认可。

2017年3月27日，某某信息技术公司工作人员通过短信、微信等方式向马某某发送《关于要求履行竞业限制义务和领取竞业限制经济补偿费的告知函》，其中微信聊天记录显示马某某向聊天相对方向询问“竞业期多久”，对方回复“竞业期一年，但不包括诉讼的时间（如果发生）”。

本案中，某某信息技术公司主张马某某从该公司离职后即入职优酷公司，违反了双方《不竞争协议》中约定的竞业限制义务，应当按照上述协议约定支付违约金，即双倍返还该公司已支付的竞业限制补偿金。某某信息技术公司就其主张提交以下证据：1.“Youku”网站首页及ICP备案信息。其中“ Youku”网站首页显示网站网址为：www.youku.com，ICP备案信息显示网站名称为：优酷，网站首页网址为：www.youku.com，主办单位名称为：合一信息技术（北京）有限公司（注：经查询，该公司名称于2017年10月17日经北京市工商行政管理局海淀分局核准，变更为优酷网络技术（北京）有限公司，故以下均简称优酷公司）。马某某对上述证据的真实性认可，对证明目的不予认可。2.新闻报道网页信息。其中均提及马可（马某某在某某信息技术公司曾用名）从搜狐视频离职，入职优酷公司涉嫌违反竞业限制义务等内容。马某某对该证据的真实性、合法性及证明目的均不予认可。3.关于被申请人工资基数和社会保险缴纳情况说明。该证据系马某某一方在仲裁阶段提交，其上显示：“2017年3月中旬，被申请人与优酷公司达成合作关系，自2017年3月起由上海市对外服务有限公司北京人力资源分公司为其缴纳社会保险。……在申请人制造的舆论压力下，被申请人与优酷公司经协商终止合作关系并处理善后事宜，最终于2017年4月30日与其终止合作关系。”马某某对该证据的真实性不持异议。4.北京市社会保险个人权益记录公务查询结果表。其上显示2017年3月至4月期间马某某的社会保险由上海市对外服务有限公司北京人力资源分公司缴纳。马某某对该证据的真实性不持异议。

另查，双方均认可马某某离职前十二个月平均工资为88945.42元。再查，2017年3月24日、4月20日某某信息技术公司分别向马某某支付44473元、44473元，双方均确认该款项性质为竞业限制补偿金，但马某某主张某某信息技术公司不应支付上述款项。

某某信息技术公司以要求确认马某某违反竞业限制义务并双倍返还竞业限制补偿金、继续履行竞业限制义务、赔偿损失并支付律师费为由向北京市劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，该仲裁委员会作出京劳人仲字[2017]第339号裁决书，裁决：

1.马某某一次性双倍返还某某信息技术公司2017年3月、4月竞业限制补偿金共计177900元；2.马某某继续履行对某某信息技术公司的竞业限制义务；3.驳回某某信息技术公司的其他仲裁请求。马某某不服，于法定期限内向法院提起诉讼。

一审法院认为，本案争议焦点有四：一、马某某自某某信息技术公司离职后是否应当遵守竞业限制义务；二、如马某某应当遵守竞业限制义务，则竞业限制期限为多长时间；三、如马某某应当遵守竞业限制义务，其自搜狐新动力离职后是否违反了竞业限制义务；四、如马某某违反了竞业限制义务，其需承担何种违约责任。上述争议焦点为层层递进关系，法院针对上述焦点论述如下：

一、马某某应当遵守竞业限制义务。理由如下：1.马某某在某某信息技术公司任职期间担任高级管理人员，其与某某信息技术公司签订的《不竞争协议》第2.4款和2.5款亦明显系竞业限制条款，故马某某应当属于某某信息技术公司确定的应承担竞业限制义务的人员。2.《不竞争协议》第3.1款虽然对某某信息技术公司可以作出要求马某某承担或放弃要求其承担竞业限制义务的选择进行了选择性描述，但该款同时约定如马某某在离职前或离职后均未收到某某信息技术公司关于是否要求其承担竞业限制义务的决定时，有义务主动向某某信息技术公司询问该决定。因此，马某某离职时未收到通知并不必然免除其竞业限制义务。3.马某某委托张某所签署的离职手续清单中明确载明，如收到公司发出的《竞业限制经济补偿金通知》，将严格履行《不竞争协议》，如未收到公司发出的《竞业限制经济补偿金通知》，则无需履行竞业限制义务。由此可见，彼时某某信息技术公司仍未免除马某某的竞业限制义务。马某某虽主张并未授权张某签署，但该主张与马某某向张某出具的授权委托书内容相悖，法院不予采信，该离职手续清单的签署应当视为马某某的真实意思表示。该清单中人事手续一栏显示的“支付竞业禁止协议补偿金：否”字样仅能表明离职当时某某信息技术公司尚未支付竞业限制补偿金，亦不能认定为该公司已经解除与马某某的竞业限制义务。4.某某信息技术公司于2017年3月24日向马某某发出《关于要求履行竞业限制义务

和领取竞业限制经济补偿费的告知函》，同日向马某某支付了2017年3月份竞业限制补偿金，并于2017年3月27日再次通过短信和微信方式告知马某某履行竞业限制义务，该期间距离马某某与某某信息技术公司终止劳动关系尚不足一月，亦符合双方《不竞争协议》第3.3款、第3.4款约定的竞业限制补偿金的支付金额、支付方式和支付期限，可见某某信息技术公司已经明确要求马某某履行竞业限制义务。综上所述，马某某与某某信息技术公司的竞业限制约定仍然有效，马某某仍应遵守竞业限制义务。

二、马某某的竞业限制期限应当为自马某某离职之日起12个月。《不竞争协议》第3.3款虽约定竞业限制期限应将仲裁和诉讼的审理期限扣除，但首先，从立法目的出发，竞业限制制度的设置初衷不仅是要保护用人单位的商业秘密不受侵犯，亦要保护劳动者的择业自由权和生存权不被过度限制，因此《中华人民共和国劳动合同法》第二十四条第二款所规定的竞业限制期限采取了强制性规范的方式，性质上属于效力性规范，其针对劳动者和用人单位双方，以期将竞业限制期限规定在合理期限内。故而推及本案，用人单位与劳动者约定竞业限制期限时，应当明确具体，以使劳动者对自身义务有合理预期和明确知晓，而不应当设置为不确定的期间段。其次，从司法实践角度出发，劳动争议案件由于其特殊性，有相当数量案件需要经过“一裁两审”的程序，如按照上述《不竞争协议》的约定，将仲裁与诉讼的审理期间剔除在竞业限制期限之外，则劳动者最终需要履行的竞业限制期限很有可能超过二年时间，与法律强制性规定相冲突，也可能导致用人单位为延长劳动者的竞业限制期限而滥用诉讼程序。再次，从权利义务的平衡角度出发，在我国现有劳动力市场的现状下，用人单位作为格式条款的拟定一方，在缔约时天然比劳动者更具有优势，而上述《不竞争协议》关于竞业限制期限的约定内容势必给劳动者增加更多的义务，而在一定程度上减轻用人单位的责任，导致双方权利义务严重失衡。最后，如用人单位认为劳动者的离职

会使其单位商业秘密的泄露造成巨大风险，完全可以在法律规定范围内直接规定最长的二年竞业限制期限，也可以通过竞业限制补偿金数额的调整以及违约责任的约定最大程度上规避此风险，但不应当使劳动者的择业自由权一直处于待定状态，导致用人单位与劳动者的权利义务严重失衡。综上，再结合某某信息技术公司在本案第一次庭审中关于“竞业限制期限应当为一年”的陈述，法院依法认定马某某的竞业限制期限应当为离职之日起12个月。

三、马某某违反了竞业限制义务。《不竞争协议》第1.5款明确约定“竞争性单位”包括经营互联网信息服务的公司或企业和/或经营互联网接入服务的公司或企业，并且特别列举了包括“Youku”在内的一些公司或企业。根据某某信息技术公司提交的“Youku”网站首页和工业和信息化部ICP信息查询可见，“Youku”网站的经营者为优酷公司，马某某仲裁阶段自认2017年3月至4月期间与优酷公司存在合作关系，因此其此种行为已经违反了《不竞争协议》的约定，违反了竞业限制义务。马某某所持其与优酷公司仅系合作关系、并未实际入职，故而不违反竞业限制约定的主张，不能成立，法院不予采信。

四、就马某某的违约责任一节。《不竞争协议》第4.2款已经明确约定违约责任包括双倍返还甲方所支付的竞业限制补偿费，故马某某要求无需向某某信息技术公司双倍返还2017年3月、4月竞业限制补偿金的请求，依据不足，法院不予支持。经核算，马某某应向某某信息技术公司双倍返还上述期间竞业限制补偿金共计177892元。

根据《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）》第十条之规定，劳动者违反竞业限制约定，向用人单位支付违约金后，用人单位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。但如前所述，本案中马某某的竞业限制期限应为其自其离职起12个月，鉴于双方劳动关系已经于2017年2月28日终止，故马某某的竞业限制期限现已届满，其无需再行继续

履行对某某信息技术公司的竞业限制义务。

一审法院依照《中华人民共和国劳动合同法》第二十三条规定，判决：一、马某某于判决生效之日起七日内向某某信息技术公司双倍返还2017年3月、4月竞业限制补偿金共计177892元；二、确认马某某无需继续履行对某某信息技术公司的竞业限制义务。

二审中，当事人没有提交新证据。

本院经审理查明的事实与一审法院查明的事实一致。另查明：某某信息技术公司已支付马某某2017年3月至2018年2月期间共计12个月的竞业限制补偿金。

上述事实，还有当事人陈述等证据在案佐证。

本院认为，本案争议焦点为《不竞争协议》第3.3款约定的竞业限制期限的法律适用问题。某某信息技术公司上诉主张该协议第3.3款约定有效，马某某的竞业限制期限为本案仲裁和诉讼的实际审理期限加上12个月，以实际发生时间为准且不超过二年，但本院对其该项主张不予采信。本院认为，法律虽然允许用人单位可以与劳动者约定竞业限制义务，但同时双方约定竞业限制义务的内容作出了强制性规定，即以效力性规范的方式对竞业限制义务所适用的人员范围、竞业领域、限制期限均作出明确限制，且要求竞业限制约定不得违反法律、法规的规定，以期在保护用人单位商业秘密、维护公平竞争市场秩序的同时，亦防止用人单位不当运用竞业限制制度对劳动者的择业自由权造成过度损害。

本案中，某某信息技术公司在《不竞争协议》第3.3款约定马某某的竞业限制期限应扣除仲裁和诉讼的审理期限，该约定实际上要求马某某履行竞业限制义务的期限为：仲裁和诉讼程序的审理期限+实际支付竞业限制补偿金的月数（最长不超过12个月）。从劳动者择业自由权角度来看，虽然法律对于仲裁及诉讼程序的审理期限均有法定限制，但就具体案件而言该期限并非具体确定的期间，将其作为竞业限制期限约定内容不符合竞业限制条款应具体明确的立法目的。加之劳动争议案件的特殊性，相当数量的案件需要经过“一裁两审”程序，上述约定使得劳动者一旦与用人单位发生争议，则其竞业限制期限将被延长至不可预期且相当长的一段期间，乃至达到二年。这实质上造成了劳动者的择业自由权在一定期间内处于待定状态。另一方面，从劳动者司法救济权角度来看，对于劳动者一方，如果其因履行《不竞争协议》与某某信息技术公司发生争议并提起仲裁和诉讼，依照该

协议第3.3款约定，仲裁及诉讼审理期间劳动者仍需履行竞业限制义务，出现其竞业限制期限被延长的结果。如此便使劳动者陷入“寻求司法救济则其竞业限制期限被延长”、“不寻求司法救济则其权益受损害”的两难境地，在一定程度上限制了劳动者的司法救济权利；而对于用人单位一方，该协议第3.3款使得某某信息技术公司无需与劳动者进行协商，即可通过提起仲裁和诉讼的方式单方地、变相地延长劳动者的竞业限制期限，一定程度上免除了其法定责任。综上，本院认为，《不竞争协议》第3.3款中关于竞业限制期限应将仲裁和诉讼的审理期限扣除的约定，即“但如因履行本协议发生争议而提起仲裁或诉讼时…乙方应履行竞业限制义务的期限，在扣除仲裁和诉讼审理的期限后，不应短于上述约定的竞业限制月数”的部分，属于《中华人民共和国劳动合同法》第二十六条第一款第（二）项规定的“用人单位免除其法定责任、排除劳动者权利”的情形，应属无效。而根据该法第二十七条规定，劳动合同部分无效，不影响其他部分效力的，其他部分仍然有效。

鉴此，依据《不竞争协议》第3.3款仍有效部分的约定，马某某的竞业限制期限应依据某某信息技术公司向其支付竞业限制补偿金的月数确定且最长不超过12个月。鉴于某某信息技术公司已向马某某支付2017年3月至2018年2月期间共计12个月的竞业限制补偿金，马某某的竞业限制期限已经届满，其无需继续履行对某某信息技术公司的竞业限制义务。

综上所述，某某信息技术公司的上诉请求不能成立，应予驳回；一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第一项的规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费十元，由北京某某信息技术有限公司负担。

本判决为终审判决。

审判长 赵悦
审判员 王丽蕊
审判员 何锐
二〇一八年八月二十二日
法官助理 李浩
书记员 杨浩然

本刊主编



梁辉律师

四川恒和信律师事务所劳动法律部副部长

多家上市公司、大型国企、人力资源公司劳动人事专项法律顾问，为超2000家企业提供劳动人事法律培训。



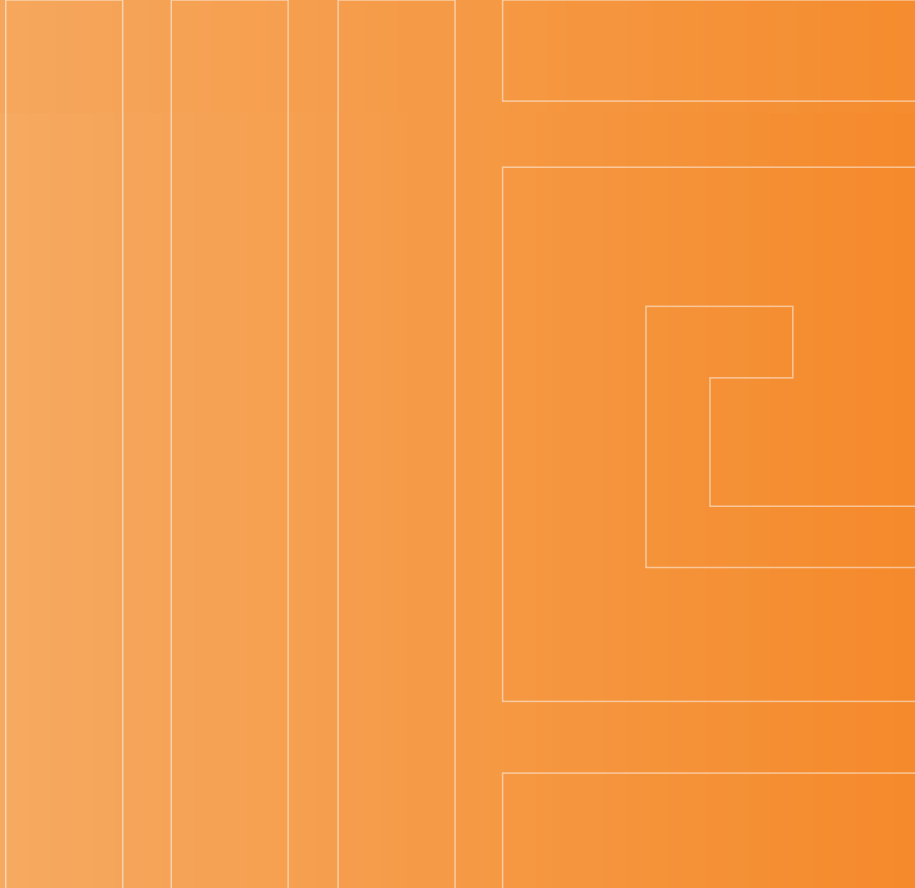
邱鑫锐律师

毕业于西南大学法学院，深度了解劳动人事、民商事诉讼、建设工程合同纠纷、民间借贷纠纷等多个领域。



林芬律师

恒和信专职律师，翻译专业硕士研究生，担任多家大型国有企业常年法律顾问，在公司法、劳动法等专项法律服务和争议解决方面具有丰富经验。



恒和信公众号

◎ 本期编辑：梁辉、邱鑫锐、林芬

 恒和信律师事务所
HENGHEXIN LAW FIRM
