

QINGDAO LABOR

青岛劳动

QINGDAOSHI
LAWYERS ASSOCIATION

第032期



主办:青岛市律师协会

承办:青岛市律师协会劳动与社会保障专业委员会
山东文康律师事务所





青岛市律师协会副会长 楚 啸

青岛市律师协会监事会副监事长 查 俭

青岛市律师协会劳动与社会保障专业委员会

主 任:张 宁

副主任:何德宝、包晶艳、杨志明、郭立天、徐印喜、王永久

秘书长:张晓雨

委 员:

王艺瑛	王忠祥	王妮娜	王振明	王晓君	毕洪伟	魏怀革
刘丽萍	刘阿辉	刘 娜	刘蒙蒙	江建建	孙 珊	孙 慧
杜福源	李永奇	杨 翠	肖媛媛	吴京玺	冷云霓	张 扬
张志波	张 栋	张 锦	陈 军	陈 咲	陈 晨	陈敬敬
邵伟东	周方正	周玉龙	房晓甜	钟金秋	姜仁俊	姚志鑫
贺 强	袁万鹏	栗桂云	郭玉祥	梁林英	董晓峰	程 俊
路 玉						

本期编委会成员:

张 宁	王丽玮	刘 磊	马进松	陈敬敬	刘泽辰	张晓雨
韩 超	夏 艺	叶 臻	高婷婷	吴洵旭		

目录 CONTENTS

1 新规速递 02

最高人民法院关于事业单位工作人员脱产参加全日制学历教育后违反服务期约定有关问题的批复	02
人力资源社会保障部 教育部 财政部 国家税务总局关于失业保险支持企业稳岗扩岗的通知	03
企业年金个人账户转移接续规程(暂行)	04
特种作业人员安全技术培训考核管理规定(2025)	07
养老服务业职业资格制度暂行规定	14
山东省残疾人就业保障金征收使用管理办法	17
山东省工伤预防费使用和项目管理办法	21
青岛市人力资源和社会保障局等3部门关于做好境外职业资格认可试点工作的通知	25

2 行业动态 28

中共中央、国务院印发《关于加强新时代社会工作的意见》	28
《特种作业目录》发布	28
《对外劳务合作管理条例(修订草案)》公开征求意见	28
山东省高温津贴执行标准	28
山东省新就业形态人员职业伤害保障试点扩围	28
2025年青岛市单位就业人员年平均工资情况	28
青岛市2026年上半年就业数据	29
继续执行《青岛市研究生实习生活补贴发放管理实施细则》	29
青岛市人力资源和社会保障局等12部门联合发布《关于进一步做好促进高校毕业生就业创业免租金住宿保障有关工作的通知》	29
青岛市人力资源和社会保障局、青岛市财政局公布《青岛市补贴性职业技能培训项目目录(2026年)》	29
《“岛城护薪”智慧监管系统管理办法(征求意见稿)》公开征求意见	29

3 实务研讨 30

- 新时代无固定期限劳动合同制度的功能定位与修订建议 30
- 《超龄劳动者基本权益保障暂行规定》解读:企业合规超龄用工实操指南 36
- 企业工资结构合法性的法律风险防范与合规管理 42
- 劳动争议司法解释(二)出台后,企业违法解除,劳动者请求继续履行劳动合同的司法实践探究 49
- 未缴纳社保劳动者养老保险损失计算探析 52

4 典型案例 57

- 上级员工为谋取私利违规收受下级员工贿赂被解除合同引发的劳动争议案件浅析 57
- 关于劳动者预告解除的热点问题解析——以研发人员未依法辞职引发的损害赔偿案切入 61
- 用人单位未足额缴纳工伤保险致工伤待遇差额赔偿维权实务探析 65
- 企业被吊销营业执照、责令关闭、撤销或提前解散——劳动合同终止与经济补偿实务解析 67
- “假外包真用工”现象的实务解析 70

5 劳动法团队简介 73

- 主要业务内容 73
- 团队成员简介 74

《最高人民法院关于事业单位工作人员脱产参加全日制学历教育后违反服务期约定有关问题的批复》

时效性：现行有效

发文机关：最高人民法院

文号：法释〔2026〕14号

发文日期：2026年07月29日

施行日期：2026年07月30日

效力级别：司法解释

（2025年12月15日最高人民法院审判委员会第1962次会议通过，自2026年7月30日起施行）

宁夏回族自治区高级人民法院：

你院请示的事业单位工作人员脱产参加全日制学历教育后违反服务期约定纠纷处理有关问题，经研究，批复如下：

一、事业单位与工作人员就其脱产参加全日制学历教育约定服务期，工作人员仅以约定服务期限、违约金违反劳动合同法第二十二条、第二十五条规定为由请求确认约定无效的，人民法院不予支持。但工作人员以约定的服务期限不合理为由，请求确认超过合理比例部分的约定无效的，人民法院应当综合考量事业单位支付的相关费用、学习教育时间，以及工作人员因接受该学历教育所获得的学历、学位等因素，确定约定的服务期限是否合理及依法应否予以支持。

二、脱产参加全日制学历教育的工作人员违反服务期约定，事业单位请求其依约承担违约责任的，人民法院依法予以支持。工作人员主张约定的违约金明显高于违约造成的损失，请求予以适当减少的，人民法院可以综合考虑实际损失、已经履行的年限、过错等因素，根据公平原则和诚信原则，确定其应当承担的责任。工作人员主张全日制学历教育属于事业单位人事管理条例第二十三条或者劳动合同法第二十二条规定的培训范围、违约金应以劳动合同法第二十二条第二款规定的培训费用为限的，人民法院不予支持。

《人力资源社会保障部 教育部 财政部 国家税务总局关于失业保险支持企业稳岗扩岗的通知》

时效性：现行有效

发文机关：人力资源和社会保障部 教育部 财政部 国家税务总局

文 号：人社部发〔2026〕39号

发文日期：2026年06月18日

施行日期：2026年06月18日

效力级别：部门规范性文件

各省、自治区、直辖市人民政府，新疆生产建设兵团：

为贯彻落实党中央、国务院有关决策部署，充分发挥失业保险功能作用，支持企业稳岗扩岗，助力劳动者提升职业技能，经国务院同意，现就有关事项通知如下：

一、延续实施稳岗返还政策。参保企业足额缴纳失业保险费12个月以上，上年度未裁员或裁员率不高于上年度全国城镇调查失业率控制目标，30人（含）以下的参保企业裁员率不高于参保职工总数20%的，可以按规定享受失业保险稳岗返还。大型企业按不超过企业及其职工上年度实际缴纳失业保险费的30%返还，中小微企业按不超过60%返还。稳岗返还资金可用于职工生活补助、缴纳社会保险费、转岗培训、技能提升培训等稳定就业岗位以及降低生产经营成本支出。社会组织、律师事务所、会计师事务所以及以单位形式参保的个体工商户参照实施。

二、延续实施一次性扩岗补助政策。对招用毕业年度及离校两年内未就业高校毕业生、16—24岁登记失业青年，签订劳动合同并为其足额缴纳3个月以上失业、工伤、职工养老保险费的企业和社会组织，可按每招用1人不超过1500元的标准发放一次性扩岗补助。

三、优化技能提升补贴政策。参加失业保险12个月以上的企业在职职工或领取失业保险金人员，取得列入当地急需紧缺职业（工种）目录、职业中类与所在企业行业类别一致、数字和绿色职业等级证书之一的，可按初级、中级、高级分别领取不超过1000元、1500元、2000元的技能提升补贴，每人每年可享受1次补贴。对取得多项急需紧缺职业（工种）证书的，省级人力资源社会保障部门可结合本地实际，增加每人每年申请补贴次数，共计不超过3次。各地可在确保基金安全的前提下，探索更多证岗相适的情形，提升政策的针对性有效性，更好服务企业岗位需求、市场就业需要和地区产业发展。省级人力资源社会保障部门应就证岗相适情形向人力资源社会保障部备案。

四、加强高品质服务供给。各地要加强主动服务，畅通稳岗扩岗资金发放渠道，通过后台数据比对精准发放，充分释放政策红利。进一步优化稳岗返还“免申即享”经办模式，主动向符合

条件的企业推送政策信息和资金用途，经确认领取后及时发放返还资金；对没有对公账户的小微企业，经企业确认及授权后，可将资金返还至当地税务部门协助提供的其缴纳社会保险费的账户。

五、强化基金风险防控。各地要加强基金运行的监测和评估，优先确保失业保险待遇支出，合理确定各项政策支出标准。扎实开展高风险业务的预警处置，重点核查本省份有相关评价机构但批量持外省份同一评价机构所发证书申领技能提升补贴等情形。完善内控制度，在经办流程中设置区别于待遇审核发放的事后业务核查环节，明确专人负责。对存在风险隐患的业务，暂时无法通过信息共享核实的，可要求补充相关材料进行复核，切实防范冒领骗取和多发错发。

各地要强化失业人员基本生活保障，持续做好失业保险金、代缴职工基本医疗保险（含生育保险）费等保生活待遇发放工作。实施稳岗返还、技能提升补贴的省（自治区、直辖市），上年末失业保险基金滚存结余备付期限应在1年以上。实施一次性扩岗补助政策所需资金从失业保险基金支出，上年末失业保险基金滚存结余备付期限不足1年的从就业补助资金支出。相关政策执行期限为2026年1月1日至12月31日。各地要高度重视，加强部门协作，优化经办流程，迅速行动，采取有效措施抓好政策落地见效。

《企业年金个人账户转移接续规程（暂行）》

时效性：尚未生效

发文机关：人力资源和社会保障部办公厅

文号：人社厅函〔2026〕89号

发文日期：2026年07月13日

施行日期：2027年01月01日

效力级别：部门规范性文件

第一条 为统一规范企业年金个人账户转移接续业务经办程序，根据《企业年金办法》（人力资源社会保障部、财政部令第36号），制定本规程。

第二条 本规程适用于职工企业年金个人账户在不同企业年金计划之间，以及在同一集合计划的不同委托人之间转移的业务经办。

第三条 职工通过登录国家社会保险公共服务平台、全国人社政务服务平台、电子社保卡、

掌上12333APP等全国统一线上服务渠道（以下简称全国统一线上服务渠道）申请企业年金个人账户转移接续。企业年金法人受托机构和企业年金理事会（以下简称受托人）通过养老保险第二支柱信息平台（以下简称信息平台），接受企业年金个人账户转移接续业务申请及数据交互，向职工提供咨询服务。

第四条 职工已参加新就业单位企业年金的，其原企业年金个人账户转移接续按照以下流程办理：

（一）职工通过全国统一线上服务渠道，选择名下新就业单位的企业年金个人账户作为归集账户，提交转移申请。

（二）新就业单位（归集账户所在的）企业年金计划受托人（以下简称现受托人）通过信息平台收到职工提交的转移申请后5个工作日内，告知新就业单位，并通过信息平台向原就业单位的企业年金计划受托人（以下简称原受托人）发送《职工企业年金个人账户转移接续联系表》（附件1，以下简称《联系表》）。

（三）原受托人通过信息平台接收到《联系表》后15个工作日内，与职工原就业单位确认企业缴费及投资收益的归属比例和转移金额后，按照一人一笔原则，将资金划转到《联系表》指定账户，并按照一人一表原则，通过信息平台向现受托人反馈《职工企业年金个人账户转移接续信息表》（附件2，以下简称《信息表》）。企业年金转移资金汇款摘要（备注）统一规范为“转移支付：转移联系表编号，姓名，证件号码后4位，原受托人简称”。原账户管理人应当按照《信息表》向原受托人出具转移信息。原托管人向现受托人划转资金时，应当在汇款摘要中注明原受托人提供的摘要信息。

职工原企业年金个人账户已作权益归属处理的，原受托人可以不再与原就业单位确认，直接向现受托人转移信息和资金。职工原就业单位和新就业单位参加同一企业年金集合计划并采用计划层估值的，企业年金个人账户转移时可以只转移信息，不划拨资金。

（四）现受托人按照《信息表》，于15个工作日内将转移资金匹配至职工新就业单位的企业年金个人账户，并向信息平台和新就业单位反馈办理完成。现账户管理人应按照《信息表》设置转入缴费明细字段。

（五）职工存在多个企业年金个人账户的，现受托人应当分别向原受托人发送《联系表》，办理转移接续业务。

第五条 职工新就业单位没有建立企业年金或者未参加新就业单位企业年金计划、且需归集多个企业年金个人账户时，本人有一个或多个企业年金集合计划管理的保留账户的，应当选定其中一个作为归集账户，并通过全国统一线上服务渠道向管理该保留账户的受托人提出转移接续申请。该受托人通过信息平台向申请人其他企业年金个人账户所在企业年金计划的受托人发送《联系表》，按照本规程第四条规定将其他企业年金个人账户余额归集至该保留账户。职工达到企业年金领取条件后，向该受托人提出领取申请，按照现行规定领取企业年金待遇。

职工没有企业年金集合计划管理的保留账户的，在达到领取企业年金条件时，通过全国统一线上服务渠道向管理其最后一个企业年金个人账户的受托人提出转移接续申请。该受托人通过信息平台向申请人其他企业年金个人账户所在企业年金计划的受托人发送《联系表》，按照本规程

第四条规定将其他企业年金个人账户余额归集至该账户。最后一个企业年金个人账户所在企业年金计划的用人单位按照职工申请，为其办理企业年金领取业务。

第六条 企业年金基金管理机构在办理企业年金个人账户转移接续业务时，需转移以下基金项目：

- （一）企业年金个人缴费；
- （二）已经归属于职工个人的企业年金单位缴费；
- （三）已转入的职业年金。

以上项目含年金基金投资收益，以及企业年金缴费的纳税情况。

第七条 发生《联系表》填写错误、年金计划管理人变更等情形时，原受托人应当联系现受托人，并退回《联系表》，现受托人修改后继续发起转移接续业务。

因职工企业年金个人账户权益归属存在争议等原因暂时无法完成转移接续的，原受托人应当向信息平台反馈原因，现受托人及时告知职工后，可以终止本次业务。待相关问题解决后，职工可以再次提出转移接续申请。

转移资金与信息表不一致的，现受托人应当联系原受托人及时处理。

退休人员正在领取企业年金待遇的，可以申请将本人其他企业年金个人账户资金转移至正在领取的企业年金个人账户。

第八条 职工和退休人员可以通过全国统一线上服务渠道，查询本人企业年金个人账户权益信息和转移接续办理进度。

第九条 用人单位及其职工整体转移企业年金账户的，或者将本单位离职人员企业年金个人账户整体转移至法人受托机构发起的集合计划设置的保留账户统一管理的，可以线下办理。

第十条 用人单位企业年金方案和基金管理合同规定的保留账户管理要求与本规程不一致的，应当按照《企业年金基金管理办法》（人力资源社会保障部、银监会、证监会、保监会令第11号）规定修改后执行。

第十一条 职工企业年金与职业年金之间的转移接续，按照《关于机关事业单位基本养老保险关系和职业年金转移接续有关问题的通知》（人社部规〔2017〕1号）和《机关事业单位基本养老保险关系和职业年金转移接续经办规程（暂行）》（人社厅发〔2017〕7号）有关规定执行。

第十二条 各企业年金受托人、账户管理人应当加强企业年金信息化建设，按照本规程要求做好企业年金个人账户转移接续工作。

第十三条 本规程自2027年1月1日起实施，由人力资源社会保障部负责解释。

PS：附件内容过多，请自行查阅

《特种作业人员安全技术培训考核管理规定（2025）》

时效性：现行有效

发文机关：应急管理部

文 号：应急管理部令第19号

发文日期：2025年12月17日

施行日期：2026年06月01日

效力级别：部门规章

第一章 总则

第一条 为了规范特种作业人员的安全技术培训考核工作，提高特种作业人员的安全技术水平，防止和减少生产安全事故，根据《中华人民共和国安全生产法》《中华人民共和国行政许可法》《中华人民共和国职业教育法》等有关法律、行政法规，制定本规定。

第二条 生产经营单位特种作业人员的安全技术培训、考核、发证、换证及其监督管理工作，适用本规定。

有关法律、行政法规和国务院以及国务院有关部门对有关特种作业人员管理另有规定的，从其规定。

第三条 本规定所称特种作业，是指容易发生事故，对操作者本人、他人的安全健康及设备、设施的安全可能造成重大危害的作业。特种作业的范围由特种作业目录规定。

本规定所称特种作业人员，是指直接从事特种作业的从业人员。

第四条 特种作业人员必须经专门的安全技术培训并考核合格，取得《中华人民共和国特种作业操作证》（以下简称特种作业操作证）后，方可上岗作业。

第五条 特种作业人员的安全技术培训、考核、发证、换证工作实行统一管理、分级实施、考培分离、高效便民的原则。

第六条 特种作业人员应当符合下列条件：

（一）年满18周岁，且不超过国家法定退休年龄；

（二）无器质性心脏病、癫痫病、美尼尔氏症、眩晕症、癔症、帕金森病、精神病、痴呆以及影响肢体活动的神经系统疾病，且无妨碍安全作业的身体缺陷；

（三）具备必要的安全技术知识与技能；

（四）相应特种作业规定的其他条件。

煤矿、金属非金属矿山、石油天然气、冶金、有色、烟花爆竹特种作业人员，除符合前款规定的条件外，应当具备初中及以上文化程度。危险化学品特种作业人员、首次取证的地下矿山特

种作业人员应当具备高中或者相当于高中及以上文化程度。

第七条 应急管理部统筹指导、监督全国特种作业人员的安全技术培训、考核、发证、换证工作；省、自治区、直辖市人民政府应急管理部门指导、监督本行政区域内特种作业人员的安全技术培训工作，负责本行政区域内特种作业人员的考核、发证、换证工作。

国家矿山安全监察局指导、监督全国煤矿、金属非金属矿山特种作业人员的安全技术培训、考核、发证、换证工作；省、自治区、直辖市人民政府矿山安全监管部门指导、监督本行政区域内煤矿、金属非金属矿山特种作业人员的安全技术培训工作，负责本行政区域内煤矿、金属非金属矿山特种作业人员的考核、发证、换证工作。

省、自治区、直辖市人民政府应急管理部门和矿山安全监管部门（以下统称考核发证机关）可以委托设区的市级人民政府应急管理部门和矿山安全监管部门实施特种作业人员的考核、发证、换证工作。

设区的市级以上地方人民政府应急管理部门和矿山安全监管部门负责监督管理本行政区域内特种作业人员的考核工作。县级以上地方人民政府应急管理部门和矿山安全监管部门依照职责负责监督检查本行政区域内特种作业人员的安全技术培训和持证上岗工作。

第八条 对特种作业人员安全技术培训、考核、发证、换证工作中违反有关法律、法规和本规定的行为，任何单位或者个人均有权向应急管理部门或者矿山安全监管部门报告或者举报。

第二章 培训

第九条 特种作业人员应当接受与其所从事的特种作业相应的安全技术培训，包括理论培训和实际操作培训。

已经取得中等职业学校（含技工学校）及以上学历的毕业生，申请与其所学专业相应的特种作业操作证，持学历证明经考核发证机关同意，可以免于安全技术培训。

持有合法有效的职业技能等级证书的从业人员，申请与其职业技能相应的特种作业操作证，可以免于安全技术培训。

第十条 对特种作业人员的安全技术培训，具备安全生产培训条件的生产经营单位应当以自主培训为主，也可以委托具备安全生产培训条件的机构或者通过应急管理部规定的其他方式进行培训。

不具备安全生产培训条件的生产经营单位，应当委托具备安全生产培训条件的机构或者通过应急管理部规定的其他方式进行培训。

生产经营单位委托其他机构或者通过应急管理部规定的其他方式进行安全技術培训的，保证安全技術培训的责任仍由本单位负责。

第十一条 从事特种作业人员安全技術培训的机构（以下简称培训机构）应当将安全生产培训条件书面报告从业所在地设区的市级以上人民政府应急管理部门或者矿山安全监管部门，承诺

报告内容属实，并在报告作业类别或者操作项目范围内开展特种作业人员安全技术培训。

培训机构的培训场所、培训项目发生变化，应当及时向从业所在地设区的市级以上人民政府应急管理部门或者矿山安全监管部门报告。

设区的市级以上地方人民政府应急管理部门和矿山安全监管部门应当对培训机构的基本信息进行公示。

第十二条 培训机构应当制定相应的培训计划、教学安排，并按照应急管理部、国家矿山安全监察局等有关部门制定的特种作业人员培训大纲进行特种作业人员的安全技术培训。

第十三条 培训机构应当建立健全培训档案，如实记录培训情况，规范安全技术培训档案管理。档案保存时间不得少于6年。

第十四条 培训机构应当保证培训质量，自觉接受监督，依法承担责任。

第十五条 生产经营单位安排本单位从业人员进行特种作业人员安全技术培训期间，应当依法支付工资，保障相关待遇。

第三章 考核发证

第十六条 特种作业人员的考核包括安全技术考试和资格审核。安全技术考试由考核发证机关负责，可以委托考试机构具体实施；资格审核由考核发证机关负责。

安全技术考试应当执行全国统一的考核标准，使用全国统一的考试题库和考试系统。

考核发证机关应当自行建设或者委托相关单位设置符合规定的考试点，并结合实际合理布局考试点数量，为安全技术考试提供必要的场所及相应条件。

第十七条 考核发证机关应当将办理特种作业操作证的事项、依据、条件、程序、期限、申请材料目录等进行公示，便于公众查阅。

考核发证机关或者其委托的考试机构应当公示考试收费标准、申请考试所需材料目录，规范考试档案管理。档案保存时间不得少于6年。

考试点应当建立相应的管理制度，公示考试流程、考试规则、考场纪律、考试注意事项等信息，对考试全过程进行录音录像，并完整留存考试系统数据。

承担安全技术考试任务的考试机构、考试点，不得从事与所承担考试任务有关的培训活动。

第十八条 申请特种作业安全技术考试的人员，应当由本人或者委托他人向考核发证机关或者其委托的考试机构提出申请，并提交考试报名表、身份证复印件、培训学时证明、个人健康承诺书、材料真实性承诺书。有学历条件要求的，还应当提供学历证书复印件或者其他学历证明材料。可以免于安全技术培训的，应当提交学历证明、职业技能等级证书等材料。

考核发证机关或者其委托的考试机构应当对申请人提交的资料内容进行审查，并在5个工作日内将审查结果告知申请人。

第十九条 考核发证机关或者其委托的考试机构应当定期制定发布安全技术考试计划，并在收到申请后60日内组织考试。

第二十条 安全技术考试包括理论考试和实际操作考试两部分。理论考试和实际操作考试均合格的，视为安全技术考试合格。

理论考试合格后，方可参加实际操作考试；实际操作考试不得超过5次，仍不合格的，申请人应当重新参加理论考试。

每次理论考试或者实际操作考试不合格的，可以按照有关规定免费补考。

申请人应当自考试申请通过之日起3年内完成安全技术考试，且不得超过特种作业人员年龄条件上限。

第二十一条 考核发证机关或者其委托的考试机构应当在考试结束后10个工作日内公布考试成绩。

第二十二条 符合本规定第六条规定并经考试合格的特种作业人员，应当由本人或者委托他人向其考试所在地的考核发证机关申领特种作业操作证，并提交证书申领表。

特种作业人员申领特种作业操作证的，考核发证机关应当依法受理，并自受理之日起20个工作日内，对申请人的身份信息、培训学时证明、考试合格材料等进行审查。符合条件的，颁发特种作业操作证，并将证书信息上传至全国统一的证书查询平台，方便用人单位和社会公众查询；不符合条件的，应当书面说明理由。

第二十三条 特种作业操作证有效期为6年，在全国范围内有效。

特种作业操作证由应急管理部统一式样、标准，实体证书和电子证书具有同等效力。

第二十四条 特种作业操作证遗失或者所记载的信息发生变化、损毁的，应当向原考核发证机关提出申请，经原考核发证机关审核后办理。

第二十五条 依法取得住房城乡建设部门、市场监管部门等颁发的建筑施工特种作业操作证、特种设备作业人员证的人员，申请应急管理部门颁发的相应的特种作业操作证的具体办法，另行制定。

第四章 换证

第二十六条 特种作业人员持有的特种作业操作证有效期届满，需要继续从事特种作业的，应当换领新证。

第二十七条 特种作业人员申请换证的，应当在特种作业操作证有效期届满前6个月内完成相应的特种作业安全技术理论培训和理论考试，并在特种作业操作证有效期届满前60日内，由本人或者委托他人向考核发证机关提出换证申请。

考核发证机关应当对申请人的身份信息、培训学时证明、考试合格材料等进行审查。

第二十八条 特种作业人员因服兵役、出国（境）工作学习等特殊原因，无法在规定时间内办理换证的，可以在特种作业操作证有效期内，向考核发证机关提出延期换证申请，并提交持证人的身份证明和相关佐证材料。延期时间自特种作业操作证有效期届满之日起最长不得超过2年。延期期间不得从事特种作业。

第二十九条 特种作业人员未按照本规定进行换证或者延期换证的，特种作业操作证有效期届满时失效。需要继续从事特种作业的，失效未超过1年的，按照换证办理；失效超过1年的，按照首次取证办理。证书失效期间不得从事特种作业。

第三十条 申请换证的，考核发证机关应当依法受理，并自受理之日起20个工作日内完成审查工作。符合条件的，换发特种作业操作证，并将证书信息上传至全国统一的证书查询平台；不符合条件的，应当书面说明理由。

换发的特种作业操作证初领日期保持不变，有效期的起始时间按照原证书有效期的截止时间计算。

第五章 监督管理

第三十一条 考核发证机关、考试机构、考试点的有关工作人员应当忠于职守、坚持原则、廉洁自律，按照法律、法规、规章的规定进行特种作业人员的考核、发证、换证工作，接受社会的监督。

第三十二条 县级以上地方人民政府应急管理部门和矿山安全监管部门在对本行政区域内培训机构开展特种作业人员安全技术培训的情况进行监督检查时，应当重点检查培训所具备的条件、培训管理制度执行、培训过程管控、培训档案建立等情况。

第三十三条 设区的市级以上地方人民政府应急管理部门和矿山安全监管部门应当对本行政区域内考试机构、考试点承担特种作业人员安全技术考试所需要的条件、落实考试工作职责、建立考试档案等情况进行监督管理。

第三十四条 特种作业人员以欺骗、贿赂、作弊等不正当手段取得特种作业操作证的，考核发证机关应当撤销特种作业操作证。特种作业人员自特种作业操作证被撤销之日起3年内，不得再次申请特种作业操作证。

第三十五条 特种作业人员有下列情形之一的，考核发证机关应当注销特种作业操作证：

- （一）死亡或者身体条件已不能满足本规定要求，无法继续从事特种作业的；
- （二）提出注销申请的；
- （三）特种作业操作证被依法撤销、撤回的；
- （四）特种作业操作证有效期届满且未换领新证或者换证不通过的。

对于注销特种作业操作证的特种作业人员，应当及时向社会公告。

第三十六条 生产经营单位应当对本单位特种作业人员严格管理，核查其特种作业操作证的真实性、有效性，建立健全特种作业人员管理档案，做好培训、报考、换证的组织工作。

第三十七条 任何单位和个人不得伪造、变造或者买卖特种作业操作证，不得买卖或者使用伪造、变造的特种作业操作证。

特种作业人员不得出租、出借特种作业操作证，不得非法使用他人的特种作业操作证。

生产经营单位不得安排使用伪造、变造的特种作业操作证或者使用他人的特种作业操作证的人员进行特种作业。

第六章 法律责任

第三十八条 考核发证机关、考试机构、考试点的有关工作人员在特种作业人员考核、发证和换证工作中滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊的，依照有关规定给予处分。

第三十九条 生产经营单位未建立健全特种作业人员管理档案的，责令限期改正，处2万元以下的罚款；逾期未改正的，处2万元以上5万元以下的罚款。

第四十条 生产经营单位使用未取得特种作业操作证的特种作业人员上岗作业的，依照《中华人民共和国安全生产法》的规定，责令限期改正，处10万元以下的罚款；逾期未改正的，责令停产停业整顿，并处10万元以上20万元以下的罚款，对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员处2万元以上5万元以下的罚款。

生产经营单位未严格核查本单位特种作业人员特种作业操作证的真实性、有效性，安排使用伪造、变造的特种作业操作证或者使用他人的特种作业操作证的人员进行特种作业的，依照前款规定处罚。

第四十一条 培训机构未建立特种作业人员安全技术培训档案或者培训档案管理不规范的，责令限期改正，处2万元以下的罚款；逾期未改正的，处2万元以上5万元以下的罚款。

第四十二条 培训机构有下列教育教学质量低下或者管理混乱情形之一，造成严重后果的，依照《中华人民共和国职业教育法》的规定，责令暂停特种作业人员安全技术培训招生、限期整顿；逾期未整顿或者经整顿仍达不到要求的，责令停止特种作业人员安全技术培训：

- （一）不具备安全生产培训条件开展特种作业人员安全技术培训的；
- （二）未按照统一的培训大纲对特种作业人员进行安全技术培训，导致培训内容严重缺失的；
- （三）为特种作业人员提供虚假安全技术培训学时证明，帮助骗取考试资格的。

第四十三条 考试点有下列情形之一的，停止委托考试业务，不得再承担考试任务：

- （一）不符合本规定第十六条第三款规定要求的；
- （二）以不正当手段取得承担考试任务机会的；

- (三) 从事与所承担考试任务有关的培训活动的；
- (四) 窃取或者泄露试题及试题答案的；
- (五) 纵容、组织考试作弊或者伙同他人作弊的；
- (六) 故意删除、故意丢失、伪造或者篡改考试系统数据的。

考试点未对考试全过程进行录音录像的，责令限期改正，停止考试业务3至6个月；逾期未改正的，停止委托考试业务，不得再承担考试工作。

第四十四条 考生有下列行为之一的，取消考生的考试资格，已经通过的考试成绩无效，考核发证机关给予停考1年的处理：

- (一) 提供虚假材料申请考试的；
- (二) 考试过程中有贿赂、作弊行为的。

第四十五条 特种作业人员以欺骗、贿赂、作弊等不正当手段取得特种作业操作证的，除撤销其相关证书外，处5000元以上2万元以下的罚款。

第四十六条 对事故发生单位负有事故责任的特种作业人员，依照《生产安全事故报告和调查处理条例》的规定，暂停或者撤销其特种作业操作证。

第四十七条 违反本规定，构成违反治安管理行为的，依法移交公安机关处理；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第七章 附则

第四十八条 省、自治区、直辖市人民政府应急管理部门和矿山安全监管部门可以结合本地区实际，制定实施细则，报应急管理部、国家矿山安全监察局备案。

第四十九条 本规定自2026年6月1日起施行。原国家安全生产监督管理总局2010年5月24日公布，2013年8月29日第一次修正、2015年5月29日第二次修正的《特种作业人员安全技术培训考核管理规定》同时废止。

《养老服务师职业资格制度暂行规定》

时效性：现行有效

发文机关：民政部 人力资源和社会保障部

文 号：民发〔2026〕25号

发文日期：2026年06月04日

施行日期：2026年06月04日

效力级别：部门规范性文件

第一章 总则

第一条 为加强养老服务专业技术人员队伍建设，客观、公正、科学评价养老服务专业技术人员，根据深化养老服务改革发展要求和国家职业资格制度，制定本规定。

第二条 本规定适用于在居家、社区、机构等养老服务场景中，从事养老服务工作的专业技术人员。

第三条 国家设置养老服务师水平评价类职业资格，纳入《国家职业资格目录》，面向社会提供养老服务师能力水平评价服务。

第四条 养老服务师职业资格（Qualification for Elderly Care Service Professional）设置初级养老服务师（Junior Elderly Care Service Professional）、中级养老服务师（Intermediate Elderly Care Service Professional）、高级养老服务师（Senior Elderly Care Service Professional）三个级别。取得各级别养老服务师职业资格证书，表明具备相应专业技术岗位工作的职业水平和能力。

第五条 民政部和人力资源社会保障部共同负责养老服务师职业资格制度的政策制定，按照职责分工对职业资格制度的实施进行指导、监督和检查。

各省、自治区、直辖市民政部门和人力资源社会保障部门，按照职责分工负责本行政区域内养老服务师职业资格制度的实施与监管。

第二章 考试

第六条 初级、中级养老服务师职业资格实行全国统一大纲、统一命题、统一组织的考试制度。高级养老服务师职业资格有关规定另行制定。

凡遵守中华人民共和国宪法和法律，具有良好的道德品行，并符合考试报名条件的人员，均可报名参加相应级别的养老服务师考试。

第七条 民政部负责拟定考试科目、考试大纲、考试试题、考试合格标准，探索建立考试题库，研究提出考试专业设置、免予考试和国际互认等政策。

第八条 人力资源社会保障部负责审定考试科目、考试大纲、考试试题和考试合格标准，对考试工作进行指导、监督、检查。

第九条 凡从事养老服务工作，具备国家教育部门认可的普通高中、中职学校（含技工学校）以上学历，均可以报名参加初级养老服务师职业资格考试。

报名时已基本完成学业、尚未取得学历学位证书的毕业年度普通高等学校学生，可以凭借所在院校出具的应届毕业证明作为符合相应学历条件，报名参加当年度养老服务师职业资格考试。

第十条 具备下列条件之一者，可以报名参加中级养老服务师职业资格考试：

（一）具备普通高中、中职学校（含技工学校）学历，取得初级养老服务师职业资格后从事养老服务工作满8年；

（二）具备养老服务相关专业大学专科学历，从事养老服务工作满5年；

（三）具备养老服务相关专业大学本科学历或学士学位，从事养老服务工作满3年；

（四）具备养老服务相关专业硕士及以上学位或学历，从事养老服务工作满1年；

具备其他专业大学专科及以上学历或学位，其从事养老服务工作年限相应增加1年。

第十一条 养老服务师职业资格考试实行相对固定的全国统一合格标准，各科目合格标准为试卷满分的60%。根据养老服务人才队伍建设需要，人力资源社会保障部会同民政部可以单独划定相关地区的考试合格标准。

第十二条 初级、中级养老服务师职业资格考试合格，由各省、自治区、直辖市人力资源社会保障部门颁发人力资源社会保障部统一制作的相应级别职业资格证书。其中，纸质证书由人力资源社会保障部统一印制，人力资源社会保障部和民政部共同用印；电子证书由人力资源社会保障部制作，与纸质证书具有同等法律效力。达到全国统一合格标准的，证书在全国范围有效。达到单独划定地区合格标准的，证书在载明区域内有效。

第十三条 以不正当手段取得养老服务师职业资格证书的，按照《专业技术人员资格考试违纪违规行为处理规定》《专业技术人员职业资格证书管理工作规程（试行）》等有关规定处理。

第三章 职业能力

第十四条 养老服务师应当遵守国家法律和相关法规，维护国家和社会公共利益，政治素质良好，恪守职业道德，尊老敬老爱老，热爱养老事业，具备良好专业素养和敬业奉献精神。

第十五条 初级养老服务师应当具备下列职业能力：

（一）掌握基本的养老服务专业知识和技术，能够运用养老服务工作相关的法律、法规、政策和标准；

（二）能够参与老年人能力、需求、适老环境等状况的综合评估，提供养老服务信息咨询和建议，协助制定照护计划或服务需求解决方案；

（三）能够根据养老照护计划或养老服务需求解决方案，运用专业知识和技术，提供失能照护、康复服务、健康管理、失智预防、心理支持、临终服务、适老环境规划设计等服务，并熟练使用老年康复辅助器具和养老科技产品设备；

（四）能够开展基本的养老服务质量和效果评价，并提出改进意见。

第十六条 中级养老服务师应当具备下列职业能力：

（一）具有较丰富的养老服务专业知识和实践经验，能够熟练运用养老服务工作相关的法律、法规、政策和标准；

（二）能够综合运用养老服务专业知识和技术，组织开展老年人能力、需求、适老环境等状况的综合评估，制定实施照护计划或服务需求解决方案，提供专业服务及开展服务指导，解决较复杂的专业问题，识别防范和处置各类服务风险，并对服务质量和效果进行评价管理；

（三）能够制定并实施养老照护人员培训带教计划，对初级养老服务师及其他养老照护人员进行专业培训和技術指导；

（四）能够提供养老服务信息咨询、资源链接、服务转介。

第十七条 取得养老服务师职业资格证书的人员应按照国家专业技术人员继续教育的有关规定接受继续教育，不断更新专业知识、提高职业素质和业务能力。

第四章 登记

第十八条 养老服务师职业资格证书实行登记服务制度。具体工作由民政部社会福利中心负责。

第十九条 民政部社会福利中心每年向社会公布养老服务师职业资格证书登记情况。

第二十条 在工作中违反有关法律、法规、规章制度或职业道德，造成不良影响的，由登记机构取消登记并向社会公告。

第五章 附则

第二十一条 取得养老服务师职业资格证书的人员，用人单位可根据工作需要聘用至相应级别专业技术岗位。

第二十二条 本规定由民政部、人力资源社会保障部按照职责分工负责解释。

第二十三条 本规定自发布之日起施行。自施行之日起，不再实行初级、中级养老服务相关专业职称评审。

《山东省残疾人就业保障金征收使用管理办法》

时效性：现行有效

发文机关：山东省财政厅 国家税务总局山东省税务局 山东省残疾人联合会

文 号：鲁财税〔2026〕8号

发文日期：2026年06月01日

施行日期：2026年06月01日

效力级别：地方规范性文件

第一章 总则

第一条 为规范残疾人就业保障金（以下简称保障金）征收使用管理，促进残疾人就业，保障残疾人权益，根据《中华人民共和国残疾人保障法》《残疾人就业条例》（国务院令488号）、《山东省实施〈中华人民共和国残疾人保障法〉办法》《山东省残疾人就业办法》（省政府令270号公布，省政府令311号修订）、《财政部国家税务总局中国残疾人联合会关于印发〈残疾人就业保障金征收使用管理办法〉的通知》（财税〔2015〕72号）和《关于印发〈关于完善残疾人就业保障金制度更好促进残疾人就业的总体方案〉的通知》（发改价格规〔2019〕2015号）等法律法规制度规定，结合我省实际，制定本办法。

第二条 保障金是为保障残疾人权益，由未按规定安排残疾人就业的机关、团体、企业、事业单位和民办非企业单位（以下统称用人单位）缴纳的资金。

第三条 保障金的征收、使用和管理，适用本办法。

第四条 本办法所称残疾人，是指持有《中华人民共和国残疾人证》注明属于视力残疾、听力残疾、言语残疾、肢体残疾、智力残疾、精神残疾和多重残疾的人员，或者持有《中华人民共和国残疾军人证》（1至8级）的人员。

第五条 保障金的征收、使用和管理应当接受财政部门的监督检查和审计机关的审计监督。

第二章 征收缴库

第六条 按照《山东省残疾人就业办法》规定，本省行政区域内，用人单位安排残疾人就业的比例不得低于本单位在职职工总数的1.5%。

用人单位安排残疾人就业达不到规定比例的，应当缴纳保障金。

第七条 用人单位将残疾人录用为在编人员或依法与就业年龄段内的残疾人签订1年以上（含1年）劳动合同（服务协议），且实际支付的工资不低于当地最低工资标准，并足额缴纳社会保险费的，该残疾人方可计入用人单位所安排的残疾人就业人数。

用人单位安排1名持有《中华人民共和国残疾人证》（1—2级）或《中华人民共和国残疾军人证》（1—3级）人员就业的，按照安排2名残疾人就业计算。

用人单位跨省、市、县（市、区）招用残疾人的，应当计入所安排的残疾人就业人数。

第八条 保障金按上年用人单位安排残疾人就业未达到规定比例的差额人数和本单位在职职工年平均工资之积计算缴纳。计算公式如下：

保障金年缴纳额=（上年用人单位在职职工人数×1.5%-上年用人单位实际安排的残疾人就业人数）×上年用人单位在职职工年平均工资。

用人单位在职职工，是指用人单位在编人员或依法与用人单位签订1年以上（含1年）劳动合同（服务协议）的人员。季节性用工应当折算为年平均用工人数。以劳务派遣或劳动事务代理形式用工的，计入派遣单位或代理单位在职职工人数。用人单位依法以劳务派遣方式接受残疾人在本单位就业的，由派遣单位和接受单位通过签订协议的方式协商一致后，将残疾人数计入其中一方的实际安排残疾人就业人数和在职职工人数，不得重复计算。

季节性用工折算公式为：季节性用工折算年平均用工人数=季节性用工人数×季节性用工月数/12。

用人单位安排残疾人就业未达到规定比例的差额人数，以公式计算结果为准，可以不是整数（保留两位小数）。

上年用人单位在职职工年平均工资，按用人单位上年在职职工工资总额除以用人单位在职职工人数计算。用人单位在职职工工资总额，按照国家统计局关于工资总额组成的有关规定执行。

用人单位在职职工年平均工资未超过当地社会平均工资2倍（含）的，按用人单位在职职工年平均工资计征保障金；超过当地社会平均工资2倍的，按当地社会平均工资2倍计征保障金。

前款所称当地社会平均工资是指本省设区市统计部门向社会公布的本市范围内的社会平均工资。

第九条 保障金由用人单位办理税务登记或扣缴税款登记所在地的税务部门负责征收。

省直单位和中央驻鲁单位按照本办法应缴纳的保障金，由所在地县级税务部门负责征收，或由其所辖市税务局指定的县级税务部门负责征收。

第十条 残疾人就业服务机构应当配合保障金征收机关做好保障金征收工作。

用人单位应于每年3月1日—10月31日，按规定如实向残疾人就业服务机构申报上年本单位安排的残疾人就业人数。未按规定时限申报的，视为未安排残疾人就业。

残疾人就业服务机构将审核确定后的用人单位上年实际安排的残疾人就业人数提供给保障金征收机关。

第十一条 保障金实行按年缴纳。

用人单位应于每年8月1日—11月30日，向办理税务登记或扣缴税款登记所在地的税务机关申报缴纳保障金，据实申报本单位上年在职职工人数、上年在职职工年平均工资、经残疾人就业服务机构审核后的上年实际安排残疾人就业人数等信息。用人单位应对申报信息的真实性和完整性负责。

第十二条 保障金征收机关应当通过书面核查、数据比对、智慧监管等方式对用人单位进行检查。发现用人单位申报不实、少缴纳保障金的，征收机关应当催报并追缴保障金。

第十三条 保障金征收机关征收保障金时，应当向用人单位开具税收票证。

第十四条 保障金实行属地征缴，按规定比例就地分成缴入相应级次国库。

驻济的中央和省级用人单位缴纳的保障金，属省级收入，全额缴入省级国库。

其他用人单位缴纳的保障金，其征收总额的5%纳入省级收入统筹使用。

第十五条 保障金应采取财税库银税收收入电子缴库横向联网方式征缴。

第十六条 用人单位遇不可抗力自然灾害或其他突发事件遭受重大直接经济损失，申请办理减免或者缓缴保障金的，由市县税务部门受理申请资料后，提出初核意见，提交同级残联部门，由同级残联、财政、税务部门会商审批，并由同级残联部门按规定进行公示。

用人单位申请减免保障金的最高限额不得超过1年的保障金应缴额，申请缓缴保障金的最长期限不得超过6个月。

批准减免或者缓缴保障金的用人单位名单，应当每年公告一次。公告内容应当包括批准机关、批准文号、批准减免或缓缴保障金的主要理由等。

第十七条 保障金征收机关应当严格按照规定的范围、标准和时限要求征收保障金，确保保障金及时、足额征缴到位。

第十八条 任何单位和个人不得违反本办法规定，擅自减免或缓征保障金，不得自行改变保障金的征收对象、范围和标准。

用人单位减免和缓缴保障金按照国家和省有关规定执行。

第十九条 各级应当建立用人单位按比例安排残疾人就业及缴纳保障金公示制度。

残疾人联合会应当每年向社会公布本地用人单位安排残疾人就业情况。相关部门应在信息共享方面给予支持配合。

保障金征收机关应当定期向社会公布本地用人单位缴纳保障金情况。

第三章 使用管理

第二十条 保障金属政府非税收入，纳入一般公共预算管理，优先用于支持残疾人就业，并保障残疾人生活及残疾人事业发展方面支出。支持方向包括：

（一）残疾人职业培训、职业教育、康复和托养支出。

（二）残疾人就业服务机构提供残疾人就业服务和组织职业技能竞赛（含展能活动）支出。补贴用人单位安排残疾人就业所需设施设备购置、改造和支持性服务费用。补贴辅助性就业、托养康复机构建设和运行费用。

（三）残疾人从事个体经营、自主创业、灵活就业的经营场所租赁、启动资金、设施设备购置补贴和小额贷款贴息。各种形式就业残疾人的社会保险缴费补贴和用人单位岗位补贴。扶持农村残疾人从事种植、养殖、手工业及其他形式生产劳动。

（四）奖励超比例安排残疾人就业的用人单位，以及为安排残疾人就业做出显著成绩的单位或个人。

（五）对从事公益性岗位就业、辅助性就业、灵活就业，收入达不到当地最低工资标准、生活确有困难的残疾人的救济补助。

（六）促进残疾人就业和保障困难残疾人生活、重度残疾人护理支出。

(七) 经地方人民政府及其财政部门批准用于支持残疾人事业发展的其他支出。

第二十一条 各级残疾人联合会所属残疾人就业服务机构的正常经费开支，由同级财政预算统筹安排。

第二十二条 各级要积极推行政府购买服务，按照有关制度规定选择符合要求的公办、民办等各类就业服务机构，承接残疾人职业培训、职业教育、职业康复、就业服务和就业援助等工作。

第二十三条 各级残疾人联合会、财政部门应当按照政府预决算公开要求，每年向社会公布残疾人事业相关支出情况，接受社会监督。

第四章 监督管理

第二十四条 单位和个人违反本办法规定，有下列情形之一的，依照《中华人民共和国预算法》和《财政违法行为处罚处分条例》（国务院令第427号）、《违反行政事业性收费和罚没收入收支两条线管理规定行政处分暂行规定》（国务院令第281号）等有关规定严肃追究责任；构成犯罪的，依法追究刑事责任：

- (一) 擅自减免保障金或者改变保障金征收范围、对象和标准的。
- (二) 隐瞒、坐支应当上缴的保障金的。
- (三) 滞留、截留、挪用应当上缴的保障金的。
- (四) 不按照规定的预算级次、预算科目将保障金缴入国库的。
- (五) 违反规定使用保障金的。
- (六) 其他违反国家财政收入管理规定的行为。

第二十五条 用人单位未按规定缴纳保障金的，保障金征收机关应当催报、催缴保障金。用人单位在保障金征收机关催报、催缴后，仍未按规定缴纳保障金的，按照《残疾人就业条例》（国务院令第488号）规定，由保障金征收机关提交财政部门，由财政部门予以警告，责令限期缴纳；逾期仍不缴纳的，除补缴欠缴数额外，还应当自欠缴之日起，按日加收5%的滞纳金。滞纳金按照保障金入库预算级次缴入国库。

第二十六条 保障金征收、使用管理有关部门的工作人员违反本办法规定，在保障金征收和使用管理工作中滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊的，依法给予处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第五章 附则

第二十七条 各设区市可根据本办法制定具体实施细则。

第二十八条 本办法由省财政厅会同省税务局、省残联负责解释。

第二十九条 本办法自2026年6月1日起施行。

《山东省工伤预防费使用和项目管理办法》

时效性：现行有效

发文机关：山东省人力资源和社会保障厅 山东省财政厅 山东省卫生健康委员会 山东省应急管理厅

文 号：鲁人社规〔2026〕1号

发文日期：2026年04月30日

施行日期：2026年06月01日

效力级别：地方规范性文件

第一章 总则

第一条 为促进用人单位做好工伤预防工作，降低工伤事故伤害、职业伤害和职业病的发生率，规范工伤预防费使用和管理，更好地保障劳动者的生命安全和健康，根据《中华人民共和国社会保险法》《工伤保险条例》《工伤预防费使用管理暂行办法》（人社部规〔2017〕13号）及相关规定，结合我省实际，制定本办法。

第二条 本办法所称工伤预防费是指工伤保险基金中依法用于开展工伤预防和职业伤害预防（以下统称工伤预防）工作的费用。

工伤预防项目是指使用工伤预防费在本省开展的宣传项目和培训项目。

第三条 工伤预防工作坚持政府主导、专业运作，突出重点、注重实效，规范管理、用费安全的原则，强化制度建设，规范项目管理，建立健全科学、规范的工伤预防工作机制。

第四条 工伤预防工作由人力资源社会保障部门牵头负责，财政、卫生健康、应急管理等部门按照各自职责做好相关工作。

第五条 省人力资源社会保障部门负责确定、组织实施全省适用和省本级的工伤预防项目。设区的市（以下简称“市”）人力资源社会保障部门负责确定本行政区域内的工伤预防项目，组织实施全市适用和市本级的工伤预防项目。县（市、区）人力资源社会保障部门负责申报、组织实施本行政区域的工伤预防项目。

社会保险经办机构负责工伤预防费使用和项目实施，定期向社会公布工伤预防费使用情况，接受参保单位和社会监督。

第二章 工伤预防费使用

第六条 在保证工伤保险待遇支付的前提下，省本级和各市工伤预防费使用比例原则上不得超过上年度工伤保险基金征缴收入的3%。因工作需要，经省人力资源社会保障部门和财政部门同意，可以适当提高工伤预防费的使用比例，最高不得超过上年度工伤保险基金征缴收入的5%。

第七条 工伤预防费使用实行预算管理。社会保险经办机构按照上年度预算执行情况，根据工伤预防工作需要，将工伤预防费列入下一年度工伤保险基金支出预算。具体预算编制按照预算法和社会保险基金预算有关规定执行。

第八条 工伤预防费用于下列项目：

- （一）设计、制作、购买工伤预防宣传资料、文创产品、视频影像等；
- （二）在各类媒体上发布工伤预防宣传影像、图文、动态，设置专栏专版，组织专访，制作专题节目等；
- （三）在园区、企业、工地、社区、学校等设立工伤预防宣传点，普及工伤预防知识、推广典型经验做法；
- （四）举办工伤预防知识竞赛、专题宣讲等活动；
- （五）编写、印制工伤预防培训教材，设计、制作线上培训课程，编制工伤预防地方标准等；
- （六）开展安全生产、应急演练、职业健康、劳动保护、工伤保险、职业伤害保障等方面的法规政策、理论知识培训；
- （七）开展安全操作规程、工伤或职业伤害风险识别、职业健康防护、突发事件应急处置等方面的技能培训；
- （八）开展行业安全生产事故、工伤事故、职业伤害事故等方面的警示教育活动；
- （九）根据工伤及职业伤害事故发生情况实施精准宣传、培训；
- （十）其他符合规定的工伤预防宣传、培训工作。

第九条 工伤预防费不得用于投资运营、兴建或者改建办公场所、发放奖金或者挪作其他用途，确保专款专用。

第三章 工伤预防项目申报与确定

第十条 人力资源社会保障部门会同财政、卫生健康、应急管理及相关行业主管部门，根据产业结构、重点行业、工伤事故、职业病、职业伤害高发的行业、企业、工种、岗位等情况，确定本地区工伤预防的重点领域，以适当方式向社会公布。

第十一条 申报单位根据确定的工伤预防重点领域，于每年7月底前向人力资源社会保障部门申报下一年度拟开展的工伤预防项目。

符合规定的申报单位，包括行业协会、大中型企业、行业主管部门、平台企业及平台服务机构等组织。

第十二条 行业协会、大中型企业、平台企业及平台服务机构申报工伤预防项目，原则上向参保地人力资源社会保障部门提交工伤预防项目申请、实施方案和绩效目标、相关资质、费用预算等材料。

鼓励大中型企业带动上下游产业链相配套的中小微企业联合申报工伤预防项目。

第十三条 卫生健康、应急管理、工业和信息、住房城乡建设、交通运输等行业主管部门申报工伤预防项目，应向人力资源社会保障部门提交必要性和可行性报告、计划方案和绩效目标、

费用预算等材料。

县级人力资源社会保障部门统一申报本行政区域实施的工伤预防项目。

第十四条 省、市人力资源社会保障部门分别会同相关部门，根据项目申报情况，结合工伤预防重点领域、工伤保险重点工作、工伤预防费使用情况及工伤预防计划等，于每年9月底前统筹确定下一年度的工伤预防项目并向社会公开。

第四章 工伤预防项目实施与验收

第十五条 列入计划的工伤预防项目，原则上由申报单位负责组织实施，一般在计划年度内完成，实施周期最长不超过2年。

第十六条 行业协会、大中型企业、平台企业及平台服务机构申报的工伤预防项目可以直接实施，也可以委托第三方机构实施。直接实施的，应当与社会保险经办机构签订服务协议；委托第三方机构实施的，应当参照政府采购法和招标投标法规定的程序，选择具备条件的社会、经济组织以及医疗卫生机构（以下统称“工伤预防服务机构”）并与其签订服务合同。

第十七条 行业主管部门申报的工伤预防项目应委托第三方机构实施，由人力资源社会保障部门牵头组织，行业主管部门参照政府采购法等相关规定，选择具备条件的工伤预防服务机构，由行业主管部门与其签订服务合同。

第十八条 面向社会和中小微企业的工伤预防项目由人力资源社会保障部门会同相关部门、社会保险经办机构确定并参照政府采购法等相关规定，选择具备条件的工伤预防服务机构，由人力资源社会保障部门、社会保险经办机构与其签订服务合同。

参照政府采购法实施的工伤预防项目，其费用低于本行政区域规定的采购限额标准的，可协议确定工伤预防服务机构。

第十九条 服务协议（合同）应明确各方责任、权利义务，包括服务范围、服务内容、服务质量、费用结算、审核与控制、违约责任、争议处理、解除或终止条件等。服务协议（合同）报同级人力资源社会保障部门和社会保险经办机构备案。

第二十条 工伤预防服务机构应当遵守《中华人民共和国社会保险法》《工伤保险条例》等相关法律法规规定，并具备《工伤预防费使用管理暂行办法》（人社部规〔2017〕13号）第十一条规定的条件。

第二十一条 工伤预防项目采取线上和线下相结合的方式实施。培训项目实行实名制管理，参加培训并考试合格的，可减免相应的安全生产、职业健康再培训或专业技术人员继续教育学时。

第二十二条 行业协会、大中型企业、平台企业及平台服务机构直接实施的工伤预防项目，由人力资源社会保障部门会同相关部门、社会保险经办机构组织评估验收；委托第三方机构实施的，由申报单位组织评估验收，评估验收报告报人力资源社会保障部门备案。行业主管部门申报的工伤预防项目，由行业主管部门会同人力资源社会保障部门、社会保险经办机构组织评估验收。

评估验收可聘请3-5名相关工伤预防专家参与，也可委托第三方机构实施。标的额100万元以下的工伤预防项目可集中组织评估验收。

第二十三条 申报单位、工伤预防服务机构应在工伤预防项目实施结束后15日内提出评估验收申请，组织评估验收单位在收到申请之日起60日内完成评估验收工作。

第二十四条 评估验收采取现场检查、查阅资料、答辩问询等方式，对项目实施情况、服务协议（合同）履行情况、绩效目标实现情况等进行综合评价，形成评估验收报告。

第二十五条 工伤预防项目经评估验收合格的，按服务协议（合同）约定结算；验收不合格的，限期整改，整改合格后及时结算；拒不整改或整改后仍未达到要求的，终止服务协议（合同），不再支付项目尾款，由社会保险经办机构据实结算，多付的预付款予以退回。

第二十六条 工伤预防费经社会保险经办机构审核后，拨付给直接实施工伤预防项目的申报单位或工伤预防服务机构。

列入计划的工伤预防项目可以在服务协议（合同）金额30%-70%的比例内支付预付款。

第二十七条 工伤预防项目档案管理按照《社会保险业务档案管理规定（试行）》（人社部令第3号）《社会保险业务档案管理规范》（GB/T31599-2015）《电子文件归档与电子档案管理规范》（GB/T18894-2016）等有关规定执行。

第五章 监督管理与法律责任

第二十八条 人力资源社会保障、财政、卫生健康、应急管理及相关行业主管部门，应当各司其职、互相配合，依法在各自职责范围内对工伤预防费使用和项目实施进行监督管理。

第二十九条 申报单位应完善内部监督机制，及时跟踪工伤预防项目实施情况，严格履行服务协议（合同）。委托实施的项目，申报单位应督促工伤预防服务机构履行服务协议（合同），向社会保险经办机构提供支付工伤预防项目费用所需材料。

第三十条 申报单位和工伤预防服务机构应对项目申报、实施及验收等环节提供材料的真实性、合法性负责，存在欺诈、骗取工伤保险基金行为的，按照有关法律法规规定处理。

第三十一条 工伤预防服务机构提供的服务不符合法律和相关规定、拒不履行服务协议（合同）或因评估验收不合格被终止服务协议（合同）的，3年内不得从事工伤预防项目。

第三十二条 工伤预防专家应按照有关法律法规规定参与工伤预防项目调研、论证、评估、验收等工作，严格遵守纪律要求，违反规定的，由相关部门依法依规处理。

第六章 附则

第三十三条 企业规模划分标准按照工业和信息化部、国家统计局、国家发展改革委、财政部《关于印发中小企业划型标准规定的通知》（工信部联企业〔2011〕300号）执行。

第三十四条 本办法自2026年6月1日起施行。《山东省工伤预防费使用管理实施办法》（鲁人社规〔2018〕3号）同时废止。本办法实施前开展的工伤预防项目，按照签订的服务协议（合同）执行。

《青岛市人力资源和社会保障局等3部门关于做好境外职业资格认可试点工作的通知》

时效性：现行有效

发文机关：山东省人力资源和社会保障厅 山东省财政厅 山东省卫生健康委员会 山东省应急管理厅

文 号：鲁人社规〔2026〕1号

发文日期：2026年04月30日

施行日期：2026年06月01日

效力级别：地方规范性文件

各区（市）人力资源社会保障局、商务局，各功能区党群工作部，市直有关部门，各有关单位：

为深化人才发展体制机制改革，通过制度创新、政策优化与精准服务持续吸引集聚国际高端人才来青创新创业，根据《山东省人力资源和社会保障厅山东省商务厅关于进一步推行境外职业资格认可试点工作的通知》（鲁人社字〔2025〕123 号）精神，决定在全市开展境外职业资格认可试点工作，现将有关事项通知如下：

一、工作目标

坚持需求导向、稳妥有序、便利高效原则，全面落实鲁人社字〔2025〕123 号文件各项任务，结合我市产业发展实际，制定《青岛市境外职业资格与职称比照认定目录》（以下简称《比照认定目录》）及《青岛市境外职业资格服务目录》（以下简称《服务目录》），为持有境外职业资格证书的人才落实职称相关人才政策、提供服务保障，建成覆盖全面、流程清晰、保障有力的境外职业资格认可管理服务体系，实现持证人才在青从业更便利、服务更优质、保障更充分。同时，积极推动国内职称资格证书在境外得到认可。

二、境外职业资格认可范围和认可条件

（一）认可范围

在青岛市行政区域内就业创业、从事专业技术工作，并持有《比照认定目录》或《服务目录》中有效期内境外职业资格证书的人才。

（二）认可条件

1. 遵守中华人民共和国宪法和法律法规、行业规范，具有良好的职业道德和社会公德；
2. 持有合法颁发、有效期内的境外职业资格证书；
3. 在我市所属各类企事业单位、社会组织从事专业技术工作，与用人单位确定了人员劳动或聘用关系的专业技术人才。

三、建立境外职业资格认可服务机制

符合上述条件的境外职业资格证书持有人，进行线上备案后，可凭《青岛市境外职业资格备

案书》和境外职业资格证书原件，享受以下政策服务。

（一）直接比照认定职称

1. 持有《比照认定目录》内有效证书且在我市工作1年以上的专业技术人员，可直接比照认定相应系列（专业）的中级职称。持有境外职业资格证书可视同具备相应的职称证书，并可凭证书原件及《青岛市境外职业资格备案书》，参加公开招聘、职称评审和岗位竞聘等，无需另发或补发职称证书。

2. 持有英国皇家学会（RSC）“会士（FRSC）”或“特许化学家（CChem）”证书人员，具备本科及以上学历或学士及以上学位，且从事相关专业技术工作满10年，可不受现有职称资格和业绩成果条件的限制，直接申报评审高级工程师职称。

3. 对持有《比照认定目录》内有效证书的人员，有关部门和用人单位应兑现职称相关人才政策。

（二）享受政策及服务

1. 持有《比照认定目录》和《服务目录》中有效期内证书的专业技术人才，可享受以下政策：

（1）境外从业经历可视同境内从业经历（注册会计师除外），取得证书当年度可认定专业技术人员继续教育专业科目16学时。

（2）在有效期内的证书，可作为申报评审我市相应系列（专业）中级及以下职称的业绩成果条件。

（3）证书有效期内，可在青岛市专业技术人员继续教育学习平台免费参加线上学习。

2. 支持外籍高水平专技人才在青长期发展。持有《比照认定目录》和《服务目录》中标注“急需紧缺”境外职业资格证书的外籍人才，可办理有效期5年以内的多次签证；或凭工作许可，可办理有效期5年内的工作类居留许可；在青累计工作10年以上的，离职后有继续在青生活意愿并具备相关生活保障条件的，可办理私人事务类居留许可，继续在青居留。

3. 支持上合示范区引进外籍人才。对持有《比照认定目录》《服务目录》中有效期内境外职业资格证书的外籍人才，可凭上合示范区相关单位邀请函件办理多次访问类或商贸类签证，凭工作许可办理有效期5年以内的工作类居留证件。

4. 支持青岛自贸片区引进国际人才，该辖区持有《比照认定目录》和《服务目录》中有效境外职业资格证书人才可纳入片区第三层次国际人才管理，享受自贸菁英卡（码）E类服务。

5. 支持西海岸新区建立境外职业资格人才服务机制，对持有《比照认定目录》和《服务目录》中有效期内境外职业资格证书的人才，纳入西海岸新区境外职业资格人才服务清单，在职称比照认定、创新创业、医疗健康、交通出行、文化旅游等方面提供服务。

（三）推动国内职业资格证书在境外得到认可

支持上合示范区、中国（山东）自由贸易试验区青岛片区、西海岸新区充分发挥区域优势，积极推动国内职业资格在其他国家或地区得到认可。

四、严格境外职业资格备案流程

持有境外职业资格证书的人员，登录“青岛市专业技术人员服务平台”，在“境外职业资格备案”模块上传境外职业资格证书原件、个人承诺及其他证明材料，由用人单位注册地所在区（市）人力资源社会保障部门或功能区有关部门进行初审后，报市人力资源社会保障局进行审核；市直和中央、省驻青单位人员直接报市人力资源社会保障局审核。审核通过后，“青岛市专业技术人员服务平台”将自动生成《青岛市境外职业资格备案书》。

《青岛市境外职业资格备案书》有效期与境外职业资格证书有效期一致，到期后应随境外职业资格证书延期而重新备案。

五、强化保障措施

市人力资源社会保障局牵头统筹全市境外职业资格认可工作，负责目录制定和适时更新、平台维护等工作。市公安局落实好持有境外职业资格外籍人才签证办理、工作类居留许可签发等政策。市商务局负责结合我市重点开放领域的发展需求，协助推动境外职业资格目录更新。各区（市）、功能区履行好属地责任，负责本区域政策执行、宣传引导，定期对本辖区境外职业资格开展情况调度总结。各用人单位履行好主体责任，为人才申报提供支持，并加强对申报人员信息真实性审核。

健全全市境外职业资格备案失信惩戒机制。持证人提供虚假材料或信息的，一经查实，不予备案；已经备案的，撤销《青岛市境外职业资格备案书》。对提供虚假材料或信息的持证人，建立黑名单制度，3年内不再受理备案申请。

六、其他事项

本通知自印发之日起施行。如遇上级政策调整，从其规定。《青岛市人力资源和社会保障局关于公布中国-上海合作组织地方经贸合作示范区境外职业资格认可目录的通知》（青人社字〔2025〕78号）同时废止。

本通知由青岛市人力资源和社会保障局负责解释。

PS：附件内容过多，请自行查阅

一、中共中央、国务院印发《关于加强新时代社会工作的意见》

该意见对加强新时代社会工作作出部署，明确将灵活就业、新就业形态从“补充”提升为就业体系“重要组成部分”；提出研究新就业形态统计制度、推动平台算法协商、扩大职业伤害保障试点至全国、支持灵活就业人员参加公积金。

二、《特种作业目录》发布

2026年5月22日，应急管理部、住房和城乡建设部、国家矿山安监局联合印发《特种作业目录》，该文件自2026年6月1日起施行。

三、《对外劳务合作管理条例（修订草案）》公开征求意见

商务部起草《对外劳务合作管理条例（修订草案）》公开征求意见，旨在进一步完善对外劳务合作管理，维护劳务人员合法权益，促进对外劳务合作高质量发展，强化“先证后照”、境外安全与签证合规，公开征求意见期限至2026年8月24日。

四、山东省高温津贴执行标准

山东省6月起执行高温津贴发放，依据鲁人社发〔2021〕64号文件：从事室外作业和高温作业人员每人每月300元，其他作业人员每人每月180元，全年按6月、7月、8月、9月共4个月计发，列入企业成本费用。

五、山东省新就业形态人员职业伤害保障试点扩围

山东省自2025年7月1日启动新就业形态人员职业伤害保障试点，2026年持续扩围。截至2026年6月底，试点已覆盖215.8万新就业形态人员。2026年新增T3出行、盒马鲜生等14家平台企业纳入试点，试点聚焦出行、即时配送、同城货运三个行业，创新采用“按日参保、按单计费、月度缴费、总参总保”模式，职业伤害保障费由平台企业缴纳，个人不缴费。

六、2025年青州市单位就业人员年平均工资情况

2025年全市单位就业人员年平均工资为97736元，同比增长2.5%。其中，在岗职工（包含劳务派遣）年平均工资为98014元，同比增长2.7%。

2025年城镇非私营单位就业人员年平均工资为134967元，比上年增加5151元，同比增长4.0%。其中，在岗职工（包含劳务派遣）年平均工资为137371元，比上年增加4999元，同比增长3.8%。

2025年城镇私营单位就业人员年平均工资为69170元，比上年增加897元，同比增长1.3%。

七、青岛市2026年上半年就业数据

2026年上半年，青岛市城镇新增就业18.09万人，扶持创业2.38万人，引进人才12.62万人；为31.2万家企业减负7.49亿元（延续失业/工伤降费率）；“数智就业”服务区、灵活务工市场焕新。

八、继续执行《青岛市研究生实习生活补贴发放管理实施细则》

根据《山东省行政程序规定》和省市政策性文件管理的要求，结合工作实际，研究确定《关于印发〈青岛市研究生实习生活补贴发放管理实施细则〉的通知》（青人社发〔2022〕10号）继续执行，文件有效期自2026年6月8日起至2027年6月7日止。

九、青岛市人力资源和社会保障局等12部门联合发布《关于进一步做好促进高校毕业生就业创业免租金住宿保障有关工作的通知》

为加快建设更具竞争力的人才友好型城市，吸引更多高校毕业生集聚青岛市就业创业，青岛市人力资源和社会保障局、中共青岛市委网络安全和信息化委员会办公室、青岛市公安局、青岛市财政局、青岛市住房和城乡建设局、青岛市城市管理局、青岛市卫生健康委员会、青岛市人民政府国有资产监督管理委员会、青岛市市场监督管理局、青岛市大数据发展管理局、青岛市行政审批服务局、青岛市消防救援局等12部门，就进一步做好促进高校毕业生就业创业免租金住宿保障有关工作，于2026年6月25日联合发布《关于进一步做好促进高校毕业生就业创业免租金住宿保障有关工作的通知》，施行日期为2026年7月1日。

十、青岛市人力资源和社会保障局、青岛市财政局公布《青岛市补贴性职业技能培训项目目录（2026年）》

为深化实施“技能照亮前程”培训行动，进一步提升补贴性职业技能培训的规范性、精准性、时效性，推动更高质量、更充分就业，更好地服务新质生产力发展，根据《财政部人力资源社会保障部关于印发就业补助资金管理办法的通知》（财社〔2026〕1号）、《山东省人力资源和社会保障厅山东省财政厅关于印发〈山东省补贴性职业技能培训需求项目指导目录（2026年）〉的通知》（鲁人社函〔2026〕32号），结合我市“10+1”创新型产业体系、“4+4+2”现代海洋产业体系、现代服务业等重点产业发展用工需求和重点群体培训需求，在广泛开展技能培训需求工种征集的基础上，青岛市人力资源和社会保障局、青岛市财政局于2026年7月9日公布《青岛市补贴性职业技能培训项目目录（2026年）》。

十一、《“岛城护薪”智慧监管系统管理办法（征求意见稿）》公开征求意见

为了加强对工程建设项目劳动用工的信息化监管，防范欠薪风险，保障务工人员权益，青岛市人力资源和社会保障局会同有关部门，起草了《“岛城护薪”智慧监管系统管理办法（征求意见稿）》，公开征求意见期限为自2026年7月22日起至2026年8月21日止。

新时代无固定期限劳动合同制度的功能定位与修订建议

山东文康律师事务所 张宁、韩超

摘要：《劳动合同法》实施以来，无固定期限劳动合同制度持续受到专家学者、企业和劳动者的广泛关注。《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（二）》对该制度的相关问题进行了细化规范，但司法实践中法律适用的分歧仍较为显著，但司法实务在法律适用过程中仍有较大分歧，故在后续立法活动中对该制度进行修订完善具有现实必要性。本文通过梳理无固定期限劳动合同制度面临的理论争议与实务分歧，结合新时代我国经济发展态势及各方主体的诉求，重新审视了该制度的价值与功能定位，并基于此，从适用条件、适用范围等方面，提出了针对性的修订建议。

关键词：无固定期限劳动合同 强制缔约 修订建议

一、问题的提出

无固定期限劳动合同制度是我国劳动用工制度体系中的一项重要制度，在稳定劳动关系、加强就业稳定，克服劳动关系短期化等方面发挥了关键制度功能。同时，自《劳动合同法》实施以来，该制度讨论热烈，有喜有忧。众多企业曾对其产生恐慌情绪，理论界在2016年以后对该制度的修订存废掀起了讨论热潮，司法实务界也对《劳动合同法》第十四条的具体适用涌现出不同观点。众所周知，劳动合同期限制度不仅关系劳动者的就业安全稳定，也关系企业用工灵活性和用工成本。在此背景下，如何最大化发挥无固定期限劳动合同制度的功能价值，加速构建新时代和谐劳动关系，成为亟待解决的时代命题。本文通过剖析该制度面临的现实困境，重构其制度目标，进而提出修订建议，为《劳动合同法》的完善贡献力量。

二、无固定期限劳动合同制度的现实困境

（一）用人单位强制缔约义务存有争议

《劳动合同法》第十四条规定了无固定期限劳动合同的订立方式，协商订立自无异议，争议较多的是应当订立和拟制订立情形。其中，第十四条第二款“应当订立”的相关规定引发的争议最为突出，核心争议点在于当满足应当订立无固定期限劳动合同的法定情形时，用人单位是否具有强制缔约义务。

第一种观点认为，用人单位应当签订无固定期限劳动合同的前提是双方同意续订劳动合同，如用人单位不同意续订劳动合同，就无义务签订无固定期限劳动合同，否则第二次签订的固定期限劳动合同不能因期限届满而终止，已经属于事实上的无固定期限劳动合同。第二种观点认为，应当签订无固定期限劳动合同情形发生时，用人单位负有缔约义务，而无协商余地，该观点为当前的主流观点。

不同的理论观点映射到司法实践中产生了较大裁判观点分歧。经查询各地司法裁判观点，北京、浙江、江苏、天津、广东（深圳除外）、山东等地的裁判观点均认为用人单位具有强制缔约义务；上海地区认为用人单位享有到期终止权，但应当依法支付经济补偿，但今年也发生了变化，上海地区主流观点与全国大部分地区保持一致，用人单位具有强制缔约义务；深圳地区认为劳动者在合同期满前有提出签订无固定期限劳动合同的义务，否则用人单位享有到期终止权，但应当依法支付经济补偿，如已提出，则用人单位有强制缔约义务，如不续签将承担赔偿责任。各地不同的裁判观点造成了司法撕裂，影响了司法的公信力和可预见性，甚至会引起用工道德风险。

（二）用人单位对第二次固定期限劳动合同期满后续订无固定期限劳动合同抵触较大

当前，用人单位对第二次签订固定期限劳动合同往往十分谨慎。因为第二次的固定期限劳动合同一旦签订，即意味着在合同期满时应当再行签订无固定期限劳动合同，难以摆脱用工枷锁。由于用工自主权受限、缔约成本过高，部分用人单位转而选择招聘新人，甚至迫使劳动者提出辞职将工龄清零，扰乱了正常用工秩序。

在《劳动合同法》正式实施之前，无固定期限劳动合同制度引发企业普遍恐慌，诸多大企业上演“辞职门”“辞退门”，此后一些人大代表及经济学界、法学界专家均表达过对无固定期限劳动合同制度的反对观点，当前仍有学者指出，无条件缔结无固定期限劳动合同，既与自由平等的合同基本理论不符，也与企业生产管理的内生需求背道而驰，这也从某种程度上反映出《劳动合同法》第十四条第二款第三项对劳动者倾斜保护过度，忽视了企业的合理利益诉求。

（三）劳务派遣用工是否适用无固定期限劳动合同观点不一

《劳动合同法》对劳务派遣用工是否适用无固定期限劳动合同制度没有明确规定,属于立法空白,进而导致司法实践中出现了不同意见。支持意见认为:劳务派遣仍属于劳动合同法框架内,不能直接认为劳务派遣用工有别于一般的劳动合同用工即正式工,故劳务派遣单位仍然需要与劳动者签订无固定期限劳动合同,北京、广东、内蒙古地区支持该观点。反对适用的观点则认为,《劳动合同法》第十四条属于一般规定,而第五十八条是针对劳务派遣关系的特别规定。根据特别规定优于一般规定的原则,劳务派遣单位无需签订无固定期限劳动合同,山东、辽宁、浙江、江苏、上海等多支持该观点。各地裁判标准的不统一也不利于维护司法权威,亟待完善。

三、无固定期限劳动合同制度的价值溯源与功能定位

（一）无固定期限劳动合同制度的价值溯源

我国无固定期限劳动合同制度作用分为劳动力市场化的减震器阶段与固定期限劳动合同长期化的调节器阶段。在这两个发展阶段中,无固定期限劳动合同制度的制定与完善均有特定的历史背景,受国家改革政策的影响较大。

《劳动法》第二十条首次以劳动合同期限为标准,开启了第一个发展阶段。在这一阶段之前,我国采用的是固定工制度,也称“铁饭碗”,在此制度下,劳动者“能进不能出”,单位也不得辞退劳动者,劳动关系十分僵化,劳动力流动性极差,与我国社会主义市场经济建设的要求不符。在此背景下,固定期限劳动合同制度在提供劳动力市场灵活性、加速劳动力市场化进程方面发挥了重要作用。无固定期限劳动合同制度成了一种“福利性制度”,避免失业率猛增,在缓和劳动制度改革节奏、维护社会和谐稳定方面发挥了“减震器”的应有功能。

《劳动合同法》的颁布实施,标志着我国无固定期限劳动合同制度迈入第二个发展阶段。回溯《劳动法》施行初期,劳动合同短期化问题极为凸显。彼时,众多用人单位为规避潜在法律风险,普遍采用“一年一签”“一年内多次续签”等模式与劳动者订立短期合同,导致劳动关系陷入极不稳定的状态。更值得关注的是,部分企业还存在“重新人轻旧人”“偏好录用黄金年龄段劳动者”等用工倾向,这一现象不仅加剧了劳动者的失业风险与就业难度,更对社会的和谐稳定构成潜在威胁。

在此背景下,《劳动合同法》通过一系列制度优化举措精准发力:一方面删除了“双方同意续延劳动合同”这一柔性条款,构建更为刚性的强制缔约机制;另一方面拓展了用人单位强制订立无固定期限

劳动合同的适用情形,并强化了对“应签未签”行为的法律追责力度。这些调整从制度层面为劳动关系的长期化、稳定化提供了有力支撑,发挥了积极的引导作用。

从制度设计初衷来看,无固定期限劳动合同在不同发展阶段均承载着其独特的制度价值。依据《劳动合同法》第十四条的规范框架,该类合同本应成为我国用工市场的主流形态,但实际推行效果却与预期存在显著差距。实践中,不少用人单位通过频繁签订固定期限合同、随意变更合同期限、在关联企业间转移劳动合同主体等方式,刻意规避签订无固定期限劳动合同的法定义务。这一突出问题引发了业界对现行制度规范与我国实际用工环境适配性的深度思考。

(二)新时代无固定期限劳动合同制度的功能定位

《劳动合同法》实施十七年来,国内外出现了许多新形势、新变化,从全球角度而言,全球经济仍处于下行通道中,地缘政治关系依然复杂严峻,从我国内部而言,不同行业分化明显,企业发展预期偏弱、信心不足问题依然较为突出,经济下行压力仍然很大。笔者认为,在新时代新形势下,应当重新定位认识无固定期限劳动合同制度的功能价值,把握好劳动者就业安全稳定和用人单位用工灵活之间的新平衡。

第一,将保障劳动者就业安全稳定作为该制度的优先功能。有学者认为,“不定期合同的真正价值是保护劳动者的就业安全权,这甚至是劳动合同法的基本价值”当前就业安全权虽不是一项法定权利,但显示出劳动法律规范对劳动者就业安全稳定的追求,这也符合立法目的。同时,保障劳动者的就业安全稳定对于保就业、稳就业、保民生,贯彻落实国家“六稳”“六保”政策具有重要的意义。此外,稳定的劳动关系能够培养劳动者的信任度和忠诚度,减少用人单位在劳动用工方面的成本,为企业发展提供助力。

第二,正视企业诉求、提升用人单位灵活性。在连续签订两次固定期限劳动合同后,用人单位已经丧失了选择权,转而由劳动者自主选择订立何种类型的劳动合同,一些小微企业、生产任务不稳定或不饱和的企业而言,短期用工需求客观存在,当前复杂的经济环境进一步加剧了这一需求,这一规定限制了用人单位的用工自主权。

劳动合同期限法律规制的重点任务是在劳动者保护与用人单位用工需求之间寻求理性平衡。提高劳动者就业安全稳定和提升用人单位用工灵活性是一对矛盾共同体,二者是对立统一的关系,保住市场主体就是保住居民就业,就是保住基本民生。新形势下,实有必要适当松动用人单位的强制缔约义务,保持用人单位适当的用工灵活性。

四、无固定期限劳动合同制度之修订建议

关于无固定期限劳动合同制度之修订,专家学者各抒己见、讨论热烈。目前学界主要有三种观点,一种观点是主张取消用人单位签订无固定期限劳动合同的强制缔约义务,第二种观点是彻底全面地对我国无固定期限劳动合同制度进行重新设计构造,第三种观点是认为应在维持现行制度基本原则的基础上进行修订完善,如提出扩大无固定期限的适用范围、增强用人单位的强制缔约义务等。

笔者认为,我国劳动用工制度经过长期发展,已形成较为稳定的制度环境与用工实践。无固定期限劳动合同制度作为一项重要的劳动合同制度,漠视实情而轻易废除或重构不符合我国渐进式改革模式,故建议在保持制度总体稳定的基础上,对现有制度进行适度修正。笔者提出具体建议如下:

(一)在二次签订固定期限劳动合同的条件上附加劳动合同累计期限要求,适度放宽用人单位强制缔约义务

当前,劳动合同的签订次数是判断是否订立无固定期限劳动合同的唯一标准,而无需考虑其他因素。故建议在要求满足劳动合同签订次数的基础上,增加劳动合同累计期限的要求,适度放宽用人单位强制缔约义务。即:连续订立二次以上固定期限劳动合同,且二次以上固定期限劳动合同的累计时间超过某一期限的,用人单位才负有强制续订无固定期限劳动合同的义务。该种制度设计既能够廓清理论和实务中关于用人单位强制缔约义务的争议,又能够更好地兼顾用工的安全性和灵活性,具体而言:

一方面,对于未达到一定年限的劳动者,用人单位有权自主决定订立合同的种类,这能够较好满足目前大量的小微企业、初创企业等有签订较短固定期限劳动合同的需求,同时这一规定能够帮助用人单位放开手脚,在未达到该期限前,用人单位认为新的求职者更符合岗位需求,可以劳动合同期满为由终止劳动关系,并支付经济补偿,这一措施能够有效增强用工灵活性、缓解企业用工压力。

另一方面,对于多次签订劳动合同且已经达到一定年限的劳动者,用人单位和劳动者之间已经形成了较为紧密的工作联系,且部分劳动者已经缺乏市场竞争力,继续留用其工作也是法律引领企业社会责任的表现,这也与《劳动合同法》所体现出的对服务期限较长的劳动者倾斜保护、要求用人单位积极承担社会责任的立法考量具有同质性。

关于固定期限劳动合同的具体累计期限,可以适当参考国外立法例。在日本《劳动契约法》中,规定在符合两次定期劳动合同的条件下,需得到累计工作期间超过5年的要求;根据英国《定期合同雇员(防止不利待遇)条例》规定,则将累计工作期间超过4年作为要求。笔者认为,劳动者在某一用人单位工

作5年左右,基本形成了较为稳定的工作状态,可以考虑作为固定期限劳动合同的具体累计期限。

(二)明确劳务派遣用工不适用无固定期限劳动合同的规定

鉴于司法实践中对劳务派遣用工是否适用无固定期限劳动合同制度存在较大分歧,为尽快统一司法裁判尺度,指导企业规范用工,建议明确规定无固定期限劳动合同制度不适用于劳务派遣单位,除非各方协商一致订立。

对劳务派遣单位而言,劳务派遣单位的主要盈利方式为收取管理费,从而获得利润。在签订无固定期限劳动合同的情况下,如劳动者未被派遣至用工单位工作,则劳务派遣单位将面临长期向无工作的劳动者支付工资、缴纳社会保险的问题,将造成劳务派遣单位收入与支出的失衡,加重劳务派遣单位的负担,不利于企业的正常运营及长期发展。

五、结语

纵观世界各国劳动立法及落地实施情况,无固定期限劳动合同已经成为主流用工形式,但我国的国情与其他国家存在显著差异,固定期限劳动合同成为多数,无需也不能盲目照搬国外模式。“履不必同,期于适足”。观我国劳动立法,自当立足于本国土壤和发展环境,准确理解和把握中国式现代化的本质特征,以渐进式发展改革步伐不断完善劳动合同立法。当前,我国无固定期限劳动合同制度正步入新的发展阶段,通过调整制度的订立条件、明确适用范围等方式,适度放宽用人单位强制缔约义务,能够有效平衡劳资双方利益,营造和谐稳定的劳动关系。

《超龄劳动者基本权益保障暂行规定》解读： 企业合规超龄用工实操指南

山东文康律师事务所 孙文祯、许竣程

2026年5月,人力资源社会保障部会同国家卫生健康委、应急管理部、税务总局、国家医保局联合公布《超龄劳动者基本权益保障暂行规定》(以下简称“新规”),自2026年7月1日起正式施行。这是我国首部专门规制超龄用工权益保障的全国性部门规章。此前超龄用工长期处于法律规则模糊地带,企业用工责任边界不清、工伤风险高度集中、裁判尺度各地不一,始终是企业劳动合规的高频风险点。

本文站在企业用工风控与合规管理视角,从立法背景、合规规则、实务落地三个维度,结合具体条款为企业提供全维度解读与操作指引。

一、制定背景与立法逻辑:从“规则模糊”到“权责清晰”的制度升级

我国原有劳动法律体系以法定退休年龄为分界,构建了劳动关系全面保护、劳务关系意思自治的二元调整模式。随着人口结构变化与就业形态多元化,超龄劳动者已成为保洁安保、后勤服务、技术返聘、生产辅助等岗位的重要用工补充,但原有制度框架下的规则供给明显不足,企业用工面临三大困境。

一是定性争议频发,责任预期不稳。司法实践中对超龄用工是否构成劳动关系裁判尺度分化,部分地区以是否领取养老保险待遇为界分标准,部分地区直接以达到退休年龄为由否定劳动关系。企业即便签订《退休返聘协议》《劳务协议》,仍可能被认定为事实劳动关系,进而承担未签劳动合同二倍工资、经济补偿、社保补缴等额外责任,用工成本与风险始终处于不确定状态。

二是工伤风险集中。超龄人员无法正常参加职工社会保险,企业普遍以商业意外险作为替代,但商业险赔付额度有限、赔付范围受限,一旦发生重伤、工亡等重大事故,企业需自行承担全额人身损害赔偿,单笔赔偿金额可达上百万元,对中小企业而言极易形成经营冲击。

三是管理标准缺失,尺度不明。原有规则未对超龄用工的报酬底线、工时上限、休息休假等作出统一强制要求,企业管理缺乏明确法定依据,既可能因约束过松引发权益纠纷,也可能因标准模糊产生合

规盲区,劳动监察介入缺乏明确抓手,企业与劳动者双方都缺乏稳定预期。

此次新规坚持问题导向,将各地试点经验与司法实践共识上升为全国统一制度规范,实现了从原则性指引到操作性规则的质变。新规制定秉持四项基本原则:一是坚持底线思维,明确企业必须遵守的劳动基准红线,保障超龄劳动者权益;二是坚持风险共担,通过工伤保险单独参保机制,实现企业用工风险的社会化分担;三是坚持分层适配,兼顾企业用工灵活性与权益保障刚性,不简单套用全日制职工全部规则;四是坚持系统治理,打通行政监管、仲裁处理、司法救济全链条,构建多元协同的治理格局。

整体来看,新规的制度升级体现在三个层面:一是适用逻辑重构,以事实用工替代劳动关系认定作为权益保障前提,从根源消解定性争议;二是责任体系明确,划定企业在协议订立、报酬支付、工时保护、工伤保障、安全健康等方面的法定义务;三是救济机制统一,将超龄用工纠纷纳入劳动监察与劳动仲裁受理范围,形成闭环监管约束。这一制度设计既回应了超龄用工的现实治理需求,也为企业合规用工提供了清晰标尺,标志着我国超龄用工治理进入规范化、法治化新阶段。

二、新规下企业合规规则:从“自主约定”到“法定约束”的体系化规范

新规围绕超龄用工全流程,构建了覆盖入职、在职、离职全周期的规则体系,明确了企业必须履行的六项法定义务,构成了超龄用工合规的六大支柱。

(一)适用规则:以事实用工为标准,消解定性争议风险

适用范围的重构是新规最根本性的制度变革。《暂行规定》第二条明确:“中华人民共和国境内的用人单位招用超过法定退休年龄的劳动者,超龄劳动者受用人单位劳动管理、从事用人单位安排的有报酬的劳动,适用本规定。符合规定已提前退休的劳动者,退休后被用人单位招用的,依照本规定执行。”规则并未将劳动关系认定作为适用前提,也未以是否领取基本养老保险待遇作为排除条件,而是将“管理从属性”作为判定标准。

这一规则可以避免司法实践中“同案不同判”的定性分歧,对企业而言,无论双方签订的合同名称是劳务协议、返聘协议还是用工协议,只要劳动者受企业规章制度约束、服从企业工作安排、定期领取劳动报酬,即属于新规规制范围,企业需全面履行各项法定义务。按国家政策实行弹性延迟退休的在岗人员,仍适用《劳动合同法》等原有劳动法律,不纳入新规调整范畴;真正的劳务外包、承揽合作关系中,超龄人员不受企业直接劳动管理的,不适用本规定。企业需特别警惕“假外包、真用工”的操作模式,此类安排不仅无法规避法定责任,还可能因刻意规避监管面临更严厉的追责。

（二）书面用工协议：强制订立书面文件，固化权利义务边界

新规明确要求用人单位必须以书面形式固定用工权利义务。《暂行规定》第六条规定：“用人单位应当与超龄劳动者订立书面用工协议，明确协议期限、工作内容、工作地点、工作时间、休息休假、劳动报酬、社会保险、劳动保护、劳动条件、职业危害防护等事项。”这一要求改变了过往超龄用工多为口头约定、权利义务模糊的状态，既是对劳动者权益的保护，也是对企业的制度保护。

对企业而言，书面协议是划分双方权利义务的依据，也是应对纠纷的关键证据。协议内容可在法定底线之上结合企业用工需求灵活约定，但免除企业法定责任的条款，如“发生工伤企业概不负责”“自愿放弃加班报酬”等，均属无效条款，不产生法律效力。企业无需将协议等同于劳动合同，无需照搬劳动合同全部法定条款，但必须覆盖法定事项，避免因约定缺失或无效导致企业承担额外责任。未订立书面协议的，原则上不当然适用劳动合同法未签书面劳动合同二倍工资规则，但仍需结合司法对关系性质的认定结果判断，但劳动监察部门可责令企业整改，且纠纷处理中企业将因举证不能承担不利法律后果。

（三）薪酬与工时基准：刚性底线全面确立，规范日常用工行为

劳动报酬与休息休假是劳动基准的内容，也是新规对企业日常用工最直接的约束。在劳动报酬方面，《暂行规定》第十条至第十二条分别明确了报酬约定规则、最低工资底线与支付方式要求：用人单位应当与超龄劳动者明确约定劳动报酬的具体数额或者计酬标准、支付周期、支付时间、支付方式等事项；超龄劳动者提供了正常劳动的，用人单位支付的劳动报酬不得低于当地最低工资标准；用人单位应当以货币形式按约定及时足额将劳动报酬支付给超龄劳动者本人，至少每月支付一次，不得以实物或者价证券等其他形式替代，不得克扣或者无故拖欠。企业使用商业汇票、应收账款电子凭证等非现金方式支付报酬的，应当征得劳动者同意，不得强制劳动者接受非现金支付方式，更不得以此变相延长支付周期。

在休息与加班管理方面，《暂行规定》第九条明确：“用人单位应当依照《国务院关于职工工作时间的规定》《全国年节及纪念日放假办法》的规定，合理安排超龄劳动者的工作时间和休息休假，一般不安排超龄劳动者加班。用人单位安排超龄劳动者加班，应当遵守《中华人民共和国劳动法》第四十一条、第四十二条和第四十四条的规定。”这意味着超龄用工不再是“法外之地”，低于最低工资付酬、无故拖欠报酬、强制超时加班等行为，均被明确纳入劳动监察执法范围，企业将面临责令整改、限期支付、加付赔偿金等行政处理，劳动者也可通过劳动仲裁主张相应权利。

(四) 工伤保险强制参保: 风险社会化分担, 筑牢事故风险防线

工伤保险单独参保制度是本次新规最具含金量的制度设计, 也是企业端最重要的制度红利。《暂行规定》第十五条明确: “用人单位应当为超龄劳动者参加工伤保险并缴纳工伤保险费, 个人不缴纳工伤保险费。超龄劳动者因工作原因受到事故伤害或者患职业病的, 按照规定进行工伤认定、劳动能力鉴定并享受相应的工伤保障待遇。”若企业未按规定参加工伤保险, 超龄劳动者发生工伤的, 全部工伤保险待遇均由企业按照法定标准全额支付。

这一规则彻底改变了过往超龄工伤企业全额自担的局面, 通过社会保险的社会化分担机制, 将大额工伤赔付风险转移至社保基金, 大幅降低企业的极端用工风险。企业需明确, 工伤保险是法定强制险种, 商业意外险、雇主责任险等商业保险属于补充保障, 无法替代工伤保险的法定参保义务。仅购买商业保险的, 仍属于未履行法定参保义务, 企业除需全额承担工伤待遇外, 还可能面临社保行政部门的处罚。

(五) 劳动安全健康保护: 差异化管理义务, 压实安全生产责任

针对超龄劳动者的身体机能特点, 新规设定了专门的劳动安全健康保护义务, 强化企业安全生产主体责任。《暂行规定》第十三条与第十四条分别明确岗位适配义务与培训防护义务: 用人单位应当根据超龄劳动者身体状况确定合适的工作岗位和劳动强度, 不得安排超龄劳动者从事危害其身心健康的劳动或者危险作业; 用人单位应当对超龄劳动者进行安全生产、职业卫生的教育和培训, 执行安全生产、职业卫生的规程和标准, 预防事故和职业病发生。

同时, 新规鼓励企业定期为超龄劳动者安排健康体检, 建立健康管理档案。这一义务并非倡导性要求, 而是刚性合规责任。若企业强行安排超龄人员从事禁忌作业导致伤亡事故, 除承担民事赔偿责任外, 还将面临应急管理部门的安全生产行政处罚, 情节严重的, 相关责任人还可能被追究刑事责任。

(六) 争议救济机制: 多元渠道全面打通, 合规约束持续强化

新规彻底打通了超龄用工纠纷的救济渠道, 结束了过往维权路径割裂、监管边界模糊的状态。《暂行规定》第十九条明确: “因本规定明确的劳动报酬、休息休假、劳动安全卫生、工伤保障发生争议的, 依照《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》处理。”企业存在欠薪、违规加班、未参保、违法安排禁忌作业等违法行为的, 劳动者可向人力资源社会保障行政部门投诉举报, 劳动监察机构应当依法立案查处。

配套司法层面, 最高人民法院已新增“超龄劳动者用工纠纷”民事案由, 形成了“劳动监察行政执

法+劳动人事争议仲裁+民事诉讼”的完整救济闭环。对企业而言,这意味着超龄用工的合规约束显著增强,过往“民事纠纷处理周期长、维权成本高”的缓冲空间不复存在,企业违规行为被快速追责的概率大幅提升,对日常合规管理的精细化要求进一步提高。

三、企业合规落地的实践路径:从“被动合规”到“主动风控”的管理升级

新规的出台不仅是对企业用工的约束,更是企业优化用工管理、降低长期风险的重要契机。企业可借助新规落地的窗口期,全面梳理超龄用工体系,将制度要求转化为内部管理流程,实现从被动应对纠纷到主动防控风险的升级。

(一)用工风险的可预期化:终结裁判不确定性,降低涉诉隐性成本

新规施行前,超龄用工最大的风险是定性不确定,同样的用工模式在不同地区、不同法院可能得出完全相反的裁判结论,企业始终面临潜在的劳动关系认定风险。新规统一以事实用工为标准划定责任边界,虽然增设了部分法定义务,但也彻底终结了定性争议,企业可清晰预判用工责任范围,无需再为劳动关系认定的隐性风险投入额外成本。

实务操作中,建议企业在过渡期内完成全部存量超龄人员的排查摸底,建立专项管理台账,逐一核实人员年龄、退休状态、岗位类型、薪酬标准、参保情况等信息,全面识别风险点。对名为劳务外包、实为直接用工的人员,及时调整用工模式,要么纳入直接用工合规管理,要么规范外包合作边界,避免合规盲区。

(二)工伤风险的社会化分散:破解大额赔付难题,缓释极端经营风险

工伤保险单独参保制度是新规带给企业最直接的红利。过往超龄用工的工伤风险完全由企业内部消化,一次重大工亡事故可能吞噬企业全年利润,而工伤保险制度通过社会化共济机制,将个体风险分散为社会共担,大幅降低企业的极端用工风险。

实务操作中,企业应主动对接属地社保经办机构,提前了解超龄人员单独参保的办理流程、缴费基数与费率标准,在7月1日前完成全部存量超龄人员的参保登记。建立“先参保、后上岗”的入职流程,新招录超龄人员完成参保登记后再安排上岗,离职当日及时办理停保,避免脱保期风险。对高空、作业类高风险岗位,可在工伤保险基础上补充配置商业意外险与雇主责任险,覆盖工伤保险不予赔付的项目,进一步构建多层风险防护网。

(三)用工管理的标准化升级:明晰全流程规则,提升用工管理效能

新规为超龄用工全流程提供了明确的法定标尺,企业可依托法定标准重构内部管理制度,结束过往管理尺度不一、规则零散的状态,实现超龄用工与正式用工的一体化规范管理。

实务操作中,企业应结合新规第六条要求修订标准化的超龄用工协议模板,补齐岗位、报酬、工时、工伤、解除条件等必备条款,删除全部无效免责条款。同步完善配套管理制度,明确超龄人员的考勤规则、加班审批流程、薪酬发放标准,确保符合第九条至第十二条关于工时与报酬的法定要求。优化安全生产管理体系,对照第十三条、第十四条的要求,建立超龄人员入职健康核查、定期体检、岗位适配评估机制,立即调离禁忌岗位人员,落实安全培训与防护措施,从源头减少安全事故隐患。

(四)争议处理的规范化应对:适配新型救济渠道,减少纠纷处置成本

新规实施后,超龄用工纠纷将更多通过劳动监察与劳动仲裁渠道解决,处理周期更短、举证规则更明确,企业需适配新的争议处理模式,建立规范化的纠纷应对机制。

实务操作中,企业应完善超龄用工的证据留存体系,妥善保管用工协议、考勤记录、薪酬支付凭证、参保记录、安全培训签到、健康档案等文件,为纠纷应对提供证据支撑。建立纠纷快速响应机制,针对欠薪、工伤等高频纠纷制定标准化处理流程,优先通过协商化解争议,避免纠纷升级进入行政或司法程序。对人事、部门负责人开展新规专项培训,明确合规红线,避免因管理不当引发不必要的纠纷。

四、结语

《超龄劳动者基本权益保障暂行规定》的施行,是我国劳动保障体系适应人口发展新形势、完善多层次用工规则的重要一步。对企业而言,新规既是一次合规考验,也是一次优化用工风险、提升管理水平的契机。

从短期看,企业需要完成用工协议修订、工伤保险参保、岗位调整等一系列合规整改,付出一定的管理成本;但从长期看,规则的统一与明确终结了超龄用工的不确定性,工伤保险制度分散了极端风险,规范化管理将减少纠纷发生率,最终降低企业的综合用工成本。建议企业抓住新规施行前的过渡期,主动完成全流程合规升级,构建合法、灵活、低风险的超龄用工管理体系,在合规前提下充分释放老年人力资源的价值。

企业工资结构合法性的法律风险防范与合规管理

山东文康(莱西)律师事务所 王霄汉

引言:企业人力资源管理中,薪酬制度不仅是企业劳动关系管理的基础,更是企业规避法律风险、维护劳资和谐、保障可持续发展的关键。实践中,因工资结构设计不合理引发的劳动争议案件占比较高,这些争议主要集中在加班费计算、绩效工资发放、社保缴纳基数等方面,暴露出很多企业在工资结构设计中的法律认知不足和执行偏差。

本文系统梳理了工资结构设计的法律合规基础框架,深入剖析了各工资构成要素(基本工资、绩效工资、津贴补贴、奖金、加班工资、假期工资、社保基数等)的核心合规要点与常见风险,构建了涵盖前期诊断、方案设计、民主程序、合同配套、动态监控的合规防控机制,为企业提供切实可行的薪酬合规管理方案,促进构建合法、公平、可持续发展的薪酬体系。

一、工资结构设计的法律合规基础框架

(一)核心法律法规解读

1.《中华人民共和国劳动法》构筑基石

(1)工资分配原则:按劳分配、同工同酬。

(2)最低工资保障:用人单位支付劳动者的工资不得低于当地最低工资标准。

(3)支付形式、支付周期:货币形式,至少每月一次。

(4)加班费标准:150%—300%。

2.《中华人民共和国劳动合同法》强化契约约束

(1)劳动合同中必须明确约定劳动报酬,变更需要协商一致。

(2)经济补偿、赔偿金计算均以“劳动者离职前12个月平均工资”为基数,凸显工资结构对离职成本的影响。

3.《中华人民共和国社会保险法》《住房公积金管理条例》定义缴费基数

社保、公积金缴费基数依据“职工上年度月平均工资”确定,且受限于当地公布的上下限。

4.《中华人民共和国个人所得税法》影响税后所得

综合所得实行超额累进税率,年终奖金可选择单独计税,工资结构的组合方式影响员工实际税负与企业代扣义务。

5.《最低工资规定》设定绝对底线

劳动者在法定工作时间内提供正常劳动,应当获得的工资不得低于当地最低工资标准。

6.《工资支付暂行规定》细化操作规范

(1)强调工资应按时足额以货币形式支付;

(2)明确特殊情形(停工停产、假期)下的工资支付标准;

(3)规定代扣代缴的合法性边界。企业依法从劳动者工资中代扣、代缴下列税费:

①劳动者应当缴纳的个人所得税;

②劳动者应当缴纳的社会保险费;

③劳动者应当缴纳的住房公积金;

④法院判决、裁定中要求企业代扣的抚养费、赡养费等费用;

⑤法律法规、规章规定的其他税费。

(二)关键合规红线清单

1.工资总额低于最低工资标准(剔除合法扣除项后);

2.未足额、未及时支付工资(含克扣、无故拖欠);

3.加班费计算:基数不足额、比例错误;

4.假期工资支付不达标(法定节假日、带薪年假未按正常工资支付;病假工资低于当地最低工资80%);

5. 社保/公积金缴费基数不足;

6. 违反“同工同酬”原则(性别、身份歧视等)。

二、工资结构核心要素的核心设计要点

(一) 基本工资/固定工资: 合规的基石

1. 定位与风险: 是满足最低工资的核心保障, 更是加班费、社保/公积金缴费基数、经济补偿金、假期工资的计算基准。

2. 合规设计:

(1) 数额 $\geq$ 当地最低工资标准(需要考虑后续调整空间);

(2) 在劳动合同中清晰、明确约定数额与构成(避免模糊表述);

(3) 与绩效工资、津贴等严格区分属性(确保其“固定性”)。

3. 实务建议: 将基本工资设定在略高于最低工资、覆盖社保个人缴费部分的水平。

(二) 绩效工资/浮动工资: 激励与风险的平衡

1. 定位与风险: 体现激励性, 但制度不透明、考核随意性易引发“变相克扣”争议。

2. 合规设计

(1) 制度合法性: 制定/修订绩效制度必须履行民主程序(职工代表大会讨论+协商确定)并公示告知。

(2) 考核科学性: 指标明确、量化、可衡量, 考核过程记录完整, 结果反馈沟通。

(3) 支付规范性: 明确支付条件、周期、公式, 避免长期拖欠。

(4) 红线: 不得将本属于固定工资的部分(如岗位工资)强行划入浮动范围规避法定基数责任。

3. 实务建议: 保留民主程序书面记录。

(三) 津贴与补贴: 法定与福利的边界

1. 定位与风险: 法定津贴(高温、夜班)缺失是高频诉点; 福利补贴性质界定模糊影响社保/加班费计算。

2. 合规设计:

- (1) 法定津贴: 必须按工作地规定标准足额支付(如高温补贴), 不得以福利品代替。
- (2) 福利补贴: 明确其“福利”性质(如通讯、交通), 在制度中说明可调整性。
- (3) 属性界定: 清晰书面规定各项津贴补贴是否计入工资总额、社保基数、加班费计算基数。

3. 实务建议: 法定津贴单列并标注依据, 福利补贴可设计为“包干制”但需明确规则。

(四) 奖金: 承诺与兑现艺术

1. 定位风险: 通常为非强制性, 但模糊承诺、不公平发放易引发仲裁。

2. 合规设计:

- (1) 制度/合同约定: 发放条件、标准、时间、对象范围需要书面明确(避免口头承诺)。
- (2) 公平性与透明度: 考核依据清晰, 避免歧视性发放。
- (3) 个税合规: 依法并入当月工资或年终奖政策计税。

3. 实务建议: 使用“按公司经营状况及个人绩效核定”等弹性表述, 但需配套操作细则。

(五) 加班工资: 合规的“重灾区”

1. 定位与风险: 计算基数争议是劳动仲裁/诉讼的最常见诱因。

2. 合规设计:

(1) 基数确定(最高优先级)

① 首选: 地方有明确规定的从其规定(如:《山东省企业工资支付规定》计算加班工资的工资基数, 应当按照劳动者上一月份提供正常劳动所得实际工资扣除该月加班工资后的数额确定。劳动者上一月份没有提供正常劳动的, 按照向前顺推至其提供正常劳动月份所得实际工资扣除该月加班工资后的数额确定。)

② 无规定: 通常以劳动合同约定的固定工资部分或员工实际获得的固定工资为基数(不含浮动、福利部分), 但计件工资除外。

③绝对禁止:仅以最低工资为基数。

(2)比例准确:工作日150%、休息日200%、法定节假日300%。

(3)日工资、小时工资的计算为:

①月计薪天数=(365天-104天)÷12月=21.75天/月

②日工资基数=月工资基数÷月计薪天数

③小时工资基数=月工资基数÷(月计薪天数×8小时)

(4)记录完备:建立书面/电子加班审批与记录制度(员工确认)。

3.实务建议:在劳动合同中单独明确约定“加班费计算基数”,并确保该基数合法合理。

(六)各类假期工资:权益保障的体现

1.定位与风险:假期工资低于法定标准。

2.合规设计:

(1)法定节假日、带薪年假、婚假、产假等:按正常出勤工资标准支付(通常包含固定工资+部分固定津贴)。

(2)病假工资:支付标准与工龄挂钩,但不得低于当地最低工资标准的80%。

3.实务建议:明确假期工资的计算规则(尤其病假),并在制度中公示。

(七)社保与公积金基数核定:隐性成本的关键

1.定位与风险:基数不足是社保稽核、员工投诉的重点。

2.合规设计:

(1)基数依据:严格按员工上年度月平均工资申报。

(2)范围调整:每年根据工资变动调整,确保在地方规定的上下限内。

(3)工资结构影响:任何拆分工资(如将部分收入以“报销”“福利”形式发放)规避缴费的行为均属违法。

3.实务建议:定期进行内部社保审计,确保申报基数与财务工资总额一致。

三、工资机构设计流程中的合规风险防控

(一)前期诊断:识别“病灶”

1.审计现有工资单:检查基本工资是否大于等于最低工资?加班费基数设计是否合规?社保基数是否按实申报?法律津贴是否发放?

2.对标法律法规:梳理适用于企业所在地、所属行业的所有强制性规定(尤其地方政策)。

(二)方案设计与评估:嵌入“合规基因”

1.明确属性与基数:为每一工资单元打上“法律标签”。

2.模拟测算:

(1)模拟不同情景下的加班费总额(确保基数充足);

(2)测算社保/公积金成本(按拟定的结构预测缴费基数);

(3)评估经济补偿金/赔偿金潜在成本(以新结构计算平均工资)。

(4)合规性审查清单:对照本文所述“合规红线清单”逐项核查。

(三)民主程序与沟通:筑牢“防火墙”

1.必经程序:设计工资制度(尤其是绩效、奖金方案)的制定/修改,必须履行:

(1)职工代表大会或全体职工(人数较少企业)讨论,提出方案和意见;

(2)与工会或职工代表平等协商确定。

2.有效公示:制度文本通过员工手册、公告栏、OA系统等有效途径送达每一位员工(保留签收记录)。

(四)劳动合同配套修订:锁定“契约”

1.必备条款:在劳动合同中清晰约定:工资标准(数额)、构成项目、支付时间、支付方式。

2.变更操作:与员工协商一致并签订书面变更协议。

(五)持续监控与动态调整:永续合规

- 1.定期体检:每年至少一次薪酬合规审计(重点关注:新员工合同、工资支付记录、考勤加班记录、社保申报数据)
- 2.政策追踪:建立法规政策监控机制及时响应最低工资调整、社保费率/基数变化、税收政策更新。
- 3.系统支撑:采用智能薪酬管理系统,实现规则内置、自动计算(减少人为错误)、审计留痕。

结语:工资收入是普通劳动者赖以生存的根本,在确需作出调整时,应充分了解和尊重劳动者的诉求,避免矛盾激化。企业应在法律框架内探索补偿性方案,展现对劳动者基本权益的尊重,实现法律合规与人才保留的平衡。唯有将薪酬结构建立在程序正义、分配公平、管理透明的基石上,企业才能在复杂经营环境中构建真正可持续的劳动关系,将合规成本转化为人才竞争的制度优势。

劳动争议司法解释(二)出台后,企业违法解除,劳动者请求继续履行劳动合同的司法实践探究

山东文康(日照)律师事务所 徐顶文

根据2025年9月1日施行的《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释(二)》(以下简称《解释(二)》),讨论用人单位违法解除劳动合同,劳动者选择要求继续履行而非赔偿金时,法律如何认定以及继续履行后的工资赔偿。

一、法律依据

《中华人民共和国劳动合同法》

第四十八条规定:“用人单位违反本法规定解除或者终止劳动合同,劳动者要求继续履行劳动合同的,用人单位应当继续履行;劳动者不要求继续履行劳动合同或者劳动合同已经不能继续履行的,用人单位应当依照本法第八十七条规定支付赔偿金。”

《解释(二)》

第十六条规定“用人单位违法解除或者终止劳动合同后,有下列情形之一的,人民法院可以认定为劳动合同法第四十八条规定的“劳动合同已经不能继续履行”: (一)劳动合同在仲裁或者诉讼过程中期满且不存在应当依法续订、续延劳动合同情形的; (二)劳动者开始依法享受基本养老保险待遇的; (三)用人单位被宣告破产的; (四)用人单位解散的,但因合并或者分立需要解散的除外; (五)劳动者已经与其他用人单位建立劳动关系,对完成用人单位的工作任务造成严重影响,或者经用人单位提出,不与其他用人单位解除劳动合同的; (六)存在劳动合同客观不能履行的其他情形的。”

第十八条“用人单位违法解除、终止可以继续履行的劳动合同,劳动者请求用人单位支付违法解除、终止决定作出后至劳动合同继续履行前一日工资的,用人单位应当按照劳动者提供正常劳动时的工资标准向劳动者支付上述期间的工资。用人单位、劳动者对于劳动合同解除、终止都有过错的,应当各自承担相应的责任。”

二、如何认定“劳动合同已经不能继续履行”

我国劳动法为被违法解除劳动合同的劳动者提供了明确的双重救济途径,只有当劳动者不要求

继续履行或劳动合同无法继续履行时,才采用支付赔偿金的救济方式。这一法律设计体现了我国劳动法对劳动者的倾斜保护原则,既保障劳动者就业稳定性,又对用人单位违法解除行为施加经济制裁。本文仅探讨劳动者选择继续履行劳动合同时,如何认定“劳动合同已经不能继续履行”,根据《解释(二)》采取的兜底式列举,本文予以解读。

1.劳动合同期满:劳动合同在仲裁或诉讼过程中期满且不存在应当依法续订、续延劳动合同情形的。但需注意,《中华人民共和国劳动合同法》第四十五条规定:“劳动合同期满,有本法第四十二条规定情形之一的,劳动合同应当续延至相应的情形消失时终止。”第四十二条规定的情形包括: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;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;患病或者非因工负伤,在规定的医疗期内的;女职工在孕期、产期、哺乳期的;在本单位连续工作满15年,且距法定退休年龄不足5年的;法律、行政法规规定的其他情形,以及如果存在应当订立无固定期限劳动合同的情形,则不适用此项。

2.劳动者退休:劳动者开始依法享受基本养老保险待遇的。随着渐进式延迟法定退休年龄政策的实施,对于达到法定退休年龄但未享受基本养老保险待遇的劳动者,需根据具体情况综合判断,并且人力资源社会保障部关于《超龄劳动者基本权益保障暂行规定(公开征求意见稿)》已经发布,这也看出国家对超龄劳动者的特殊重视以及法律保障。

3.用人单位破产:用人单位被宣告破产,法律主体资格消灭,劳动合同失去履行基础。

4.用人单位解散:用人单位解散的,但因合并或者分立需要解散的除外。合并或分立情形下,由新用人单位概括继受原劳动关系,不构成履行不能,防止用人单位滥用关联企业损害劳动者合法权益。

5.劳动者已建立新劳动关系:劳动者与其他用人单位建立劳动关系,对完成原单位工作任务造成严重影响,或者经用人单位提出,拒不解除与其他单位订立的劳动关系的。该种情形用人单位在“对完成原单位工作任务造成严重影响”举证难度较大,此处可结合《中华人民共和国劳动合同法》第三十九条第四项的司法实践判断。

6.兜底条款:存在劳动合同客观不能履行的其他情形。此条款为解决司法实践中难以穷尽的情形留下了裁量空间。

三、劳动者如若继续履行劳动合同,其法律后果为“工资补偿”

《解释(二)》不仅关注劳动合同能否继续履行,还明确了用人单位违法解除劳动合同后的工资补偿责任。之前各地对此种法律后果规定不一,山东省高级人民法院、山东省劳动人事争议仲裁委员会关于适用《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》和《中华人民共和国劳动合同法》若干问题的意见 鲁高法[2010]84号33条“在仲裁、诉讼期间的劳动报酬按用人单位违法解除劳动合同前劳动者提供正常劳动应得工资计算,但未谈及责任承担问题”,《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》(已于2024年4月30日废止)第二十四条“处理决定作出后至仲裁或诉讼期间,解除劳动合同行为是程序违法按最低工资标准,解除劳动合同行为是实体违法:劳动者正常劳动时的工资标准”,《上海市企业工资支付办法》第二十三条“在调解、仲裁、诉讼期间,劳动者在岗前12个月平均工资;双方都有责任的,根据责任大小各自承担相应的责任”《广东省工资支付条例》第二十九条第一款“在被违法解除劳动关系期间,劳动者本人前12个月的平均正常工作时间工资,但未谈及责任承担问题”。目前《解释(二)》规定对劳动者在劳动争议处理期间的收入损失进行各地区统一裁判提供了法律依据,该规定还明确了各自承担相应的责任的情形,体现了公平原则。

四、合规法律建议

劳动者方面:首先,面对用人单位违法解除劳动合同时,劳动者需要理性,及时收集保留证据,包括劳动合同、工资流水、解除劳动合同通知书、沟通记录等,尤其是证明用人单位违法解除的证据。其次,明确表达诉求,在仲裁和诉讼过程中,劳动者应明确表达要求继续履行劳动合同的诉求,避免因诉求不明确而被视为不要求继续履行。最后,理性评估可行性,劳动者在主张权利时,需理性评估继续履行劳动合同的可行性,考量原岗位是否存在、与原单位的信任关系是否已彻底破裂等因素。随着《解释(二)》的实施,劳动者要求继续履行劳动合同的权利将获得更加明确的司法保障,用人单位单方解除劳动合同后,那些只想回去继续工作的劳动者,他们的愿望正等待着在每一个个案中得到真正的尊重和实现。

用人单位方面:首先,解除劳动合同前,严格遵循法定程序与实质要件,确保解除理由(如严重违纪、不能胜任工作等)事实清楚、证据确凿;履行法律要求的通知工会、送达解除通知等程序,并保留好书面记录。其次,对从事接触职业病危害作业的劳动者,必须在解除前安排离岗职业健康检查,否则解除后劳动者可主张恢复。最后,面临恢复劳动关系诉讼时,积极、审慎地收集与运用证据,重点从企业经营结构调整、部门岗位被实质性撤销等客观角度准备证据,证明恢复已无现实基础,避免仅强调双方关系破裂等主观理由。若劳动者已在新单位就职,可尝试收集证据证明其新单位会“对完成本单位工作任务造成严重影响”,或在诉讼中明确要求其解除与新单位的劳动关系。

未缴纳社保劳动者养老保险损失计算探析

山东文康(东营)律师事务所 尚皓喆、李刚

摘要：用人单位未依法为劳动者缴纳社会保险，导致劳动者在达到法定退休年龄后无法享受养老保险待遇，已成为劳动争议司法实践中的复杂难题。此类纠纷的核心在于如何科学界定与计算劳动者的“养老保险损失”。本文旨在从理论基础、法理逻辑与司法实践三个维度进行系统探析。首先，从宪法层面的社会保障权出发，阐述养老保险制度的国家责任与公平正义价值；进而深入剖析损失赔偿的正当性基础与“填平原则”的法理逻辑。在此基础上，本文重点评析司法实践中的主流计算模式之利弊，揭示其背后法理博弈。

关键词：养老保险损失；填平原则；计算模式；

一、引言：问题的缘起与困境

随着社会保障体系的普及与劳动者权利意识的觉醒，因用人单位未缴、漏缴社会保险而引发的劳动争议频发。其中，养老保险损失赔偿纠纷因其牵涉利益重大、损失计算复杂而尤为突出。根据《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》第一条，此类纠纷已明确属于人民法院受案范围。然而，法律及司法解释仅开启了诉讼之门，却未提供统一的损失计算“钥匙”。司法实践中，各地法院裁判标准不一，出现了“同案不同判”的现象，难以充分保障劳动者的合法权益。这一困境的根源，在于养老保险损失兼具“预期性”与“社会共济性”，其计算需要在宪法权利、侵权法理、社会政策与个案公平之间进行复杂的权衡。本文从理论到实践，探析计算路径。

二、养老保险损失赔偿的理论根基与法理正当性

（一）宪法基石：作为基本权利的社会保障权

我国《宪法》第四十五条规定了公民在年老、疾病等情况下从国家和社会获得物质帮助的权利。这一宪法条款确立了社会保障权的根本法地位，使养老保险不再是国家的恩赐，而是公民享有的、国家必须予以保障的基本权利。用人单位拒缴社保的行为，直接侵蚀了劳动者养老安全网的根基，侵害的不仅

是劳动者的财产性期待利益,更是宪法所保障的基本人权。

(二)法理核心:国家责任与公平正义的体现

养老保险制度是国家主导的强制性社会共济安排,体现了深刻的“国家责任”与“分配正义”理论。国家通过立法强制建立风险池,实现社会成员间的互助共济,以保障老年群体的基本生活尊严,此乃罗尔斯正义理论在社会政策层面的实践。用人单位不缴社保,实质是将自身应承担的社会成本转嫁给劳动者与社会,破坏了共济体系的公平性,违背了分配正义的基本原则。因此,要求其承担赔偿责任,是对被破坏的社会正义的矫正。

(三)正当性基础:侵权责任的逻辑展开

从侵权责任视角看,为劳动者缴纳社保是《劳动法》《社会保险法》赋予用人单位的强制性法定义务。其未履行该义务的行为具有违法性,存在主观过错。该违法行为与劳动者达到退休年龄后无法领取养老金的损害结果之间存在直接的因果关系,完全符合侵权责任的构成要件。因此,判令用人单位承担赔偿责任,具有坚实的法理正当性。

(四)效率与公平的双重考量

首先,赔偿责任构成一种有效的“威慑机制”。若违法成本低于守法成本,将形成“劣币驱逐良币”的负向激励。高额的赔偿则能迫使用人单位将社保缴费内化为必要的经营成本,从而促使其主动合规。其次,赔偿是实现“成本内部化”的工具。用人单位将社保成本外部化给劳动者和社会,判令其赔偿,就是强制其将这一外部成本重新内部化,承担起本应承担的社会责任,符合资源配置的效率原则。

三、损失计算的法理逻辑与司法实践的多元模式

损失计算的根本法理在于“填平原则”,即旨在使受害人的财务状况恢复到侵权行为未曾发生时的状态。然而,养老保险损失是面向未来的、预期利益损失,其精确“填平”在技术上非常困难。因此,司法实践必须在“填平”的理想与“公平”的现实之间寻找平衡点,由此司法实践中有如下三种主流计算模式。

(一)基于“缴费义务”的模拟计算

核心逻辑与案例:该模式将损失等同于用人单位本应缴纳的养老保险费总额。如(2021)晋0581民初209号案中,法院以当地在岗职工平均工资的60%为基数,按单位缴费比例20%,计算出特定期间内

的应缴费用作为赔偿额。类似地,在(2020)皖18民终446号案中,法院采用“(初始月工资+离职前月工资)÷2×企业应缴比例×在职月份”的方式,计算出用人单位应缴纳的养老保险费用作为赔偿。

评析:此模式优点在于逻辑直接、计算简便。但其致命缺陷在于,它只赔偿了“投入”而完全忽视了养老金的“产出”。养老金待遇不仅包含个人账户积累,更包含社会统筹部分带来的杠杆效应和终身支付保障。此模式计算结果往往远低于实际损失,未能充分体现填平原则,对劳动者保护不足。

(二)模式二:基于“待遇损失”的模拟计算

核心逻辑与案例:该模式直接估算劳动者本应领取的养老金总额。如(2018)川11民终112号案中,法院参照当地最低退休金标准、人均预期寿命,并结合劳动者工作年限,酌定用人单位承担70%的责任,最终计算出赔偿额。在(2016)鲁0983民初4716号案中,法院更进一步,参照同企业同期退休人员的养老金待遇,结合工龄与人均寿命,计算出劳动者应得的养老待遇损失。

尤为典型的是(2021)鲁11民终5号一案。在该案中,尽管钱某多次签署《声明》和《协议书》表示“自愿放弃社保”,但法院明确指出,参加社会保险是法律强制性义务,此类约定因违反法律强制性规定而无效。在损失计算上,法院采用了“当地退休职工月人均养老金标准×(全国人口平均预期寿命-退休年龄)×单位应承担的比例份额”的公式,并扣除了公司已发放的少量社保补贴,最终判令用人单位赔偿养老保险待遇损失。此案不仅重申了社保义务的法定性,也展现了“待遇损失”模式在实践中的典型应用。

评析:此模式更贴近损失实质,对劳动者更为有利。但其不确定性较高,涉及退休金标准、预期寿命、责任比例等多个酌定因素,裁判结果波动性大。它强烈依赖于法官的自由裁量权。

(三)模式三:基于“工资水平”的酌定计算

核心逻辑与案例:部分地方法院为统一尺度,出台指导意见,按工作年限和工资水平进行概括性赔偿。如(2017)鄂11民终1886号案,法院依据地方纪要,按劳动者工作一年赔偿两个月平均工资的标准计算损失。

评析:此模式最大优势在于操作效率高,保证了区域内裁判的统一性。但其本质是一种“法律拟制”的赔偿,与真实损失关联度最弱,可能在某些个案中导致显著不公,它是在司法效率与个案公正之间所做的妥协。

模式对比与困境总结:三种模式呈现出一个光谱:从最保守、最确定的“缴费义务”模式,到最贴近

实质但最不确定的“待遇损失”模式,再到追求效率而牺牲部分精确性的“酌定”模式。当前司法实践的混乱,正反映了在缺乏顶层设计的情况下,各地法院在面对这一复杂问题时所做的不同价值取舍。

四、诉讼实务策略与维权路径指引

对于代理律师及维权劳动者而言,清晰的策略是胜诉的关键。

(一) 诉前准备:夯实基础

证据收集:核心证据链包括:①劳动关系证明(劳动合同、工资流水、考勤记录);②工资收入证明;

③ 最为关键的,社会保险经办机构出具的《无法补办证明》。这是将行政问题转化为民事赔偿诉讼的“通行证”。若无法取得《无法补办证明》,可依据《人力资源社会保障部、财政部关于进一步加强企业职工基本养老保险基金收支管理的通知》(人社部发〔2016〕132号)中“(三)规范参保缴费政策。各地不得违反国家规定采取一次性缴费的方式将超过法定退休年龄等不符合条件人员纳入职工基本养老保险参保范围”之规定,主张劳动者属于不符合一次性补办条件的情形,从而以此文件作为社会保险客观上无法补办的间接证明或法律依据,以支持诉讼请求的提出。

(二) 诉讼策略:灵活主张

“就高不就低”:在诉讼请求中,应优先主张对当事人最有利的“待遇损失”模式计算出的金额。

多方案备选:在起诉状或代理词中,可并列提出基于不同模式的计算结果,将“待遇损失”作为首选,“缴费义务”或“酌定计算”作为备选,增加诉请被支持的可能性。

情理法结合:在法庭辩论中,除援引法条与案例外,应着重强调用人单位过错对劳动者晚年生活造成的巨大影响,唤起法官的公平正义观念,尤其在争取更高的责任比例时。

五、结论与立法建议

用人单位未缴社保导致的养老保险损失计算问题,是公民宪法权利、社会保障法宗旨与侵权责任交织下的一个复杂命题。当前司法实践的多元模式,是司法机关在立法缺位下的积极探索,但也暴露了法律确定性与个案公正之间的紧张关系。

为从根本上解决问题,提出以下建议:

立法先行:强化补缴的优先地位。国家应从立法层面明确并放宽历史欠费的补缴政策,将劳动者

重新纳入社会保障体系是首要目标。赔偿应仅作为无法补缴时的最后救济手段。

司法统一: 出台司法解释明确计算标准。建议确立以“待遇损失”为核心的计算原则。可构建一个基础计算模型(如参考当地平均养老金水平、预期寿命等), 同时授权法官根据工作年限、用人单位过错程度等因素在一定范围内调整, 以实现原则性与灵活性的统一。

理论支撑: 鼓励法学、经济学与社会保障学界进行深入研究, 为构建更为科学、合理的损失测算模型提供理论支持, 最终推动社会共识的形成, 切实保障每一位劳动者的晚年尊严。



上级员工为谋取私利违规收受下级员工贿赂被解除合同引发的劳动争议案件浅析

山东文康律师事务所 陈敬敬

【前言】

近年来随着劳动争议案件的增加,对于员工因违反职业道德,存在受贿等舞弊行为而解除劳动合同的纠纷也逐渐凸显,而员工此类行为的发生往往具有隐蔽性,且距离发现时的时间间隔较长,作为用人单位的企业在调查取证、确认证据和违规事实等方面都存在较大难度,对于员工的忠诚、诚信和职业道德难以有效约束,因此,如何通过逻辑分析有效确定证据,将员工严重违规行为予以固定和确认,是企业有效管理和避免风险及争议的重要方面乃至关键因素。

本案涉事员工为谋取私利违规收受下级员工贿赂的行为,如果仅从其收受物品金额看可能不高,但是行为性质恶劣,其反映出的是对企业正常运营管理的严重干扰,对于企业内部员工间关系的和谐乃至劳动关系的稳定都会造成不利影响,本案单位系外资企业,对此类行为尤为重视,在规章制度中也明确了员工行为红线,该案历经劳动仲裁、一审、二审,二审法院亦认定单位系合法解除劳动合同,不应支付赔偿金,是对企业合法合规管理的有力支持。

【案情简介】

董某于2007年12月入职某工业公司并担任车间组长,双方签订了劳动合同。2016年某工业公司通过民主程序制定了《员工手册》,董某也学习并了解了该《员工手册》的内容。

某工业公司《员工手册》第十三章奖励及纪律管理中13.2.6第75项规定“未经公司授权擅自以公司名义以达到个人目的或在未经公司书面批准下接收利益相关方的礼物或其它利益高于300元(含),

解除合同”。

许某为董某的下级员工, 2022年3月份许某向某工业公司实名举报董某, 称许某在2021年2月春节前向董某送礼, 将礼品两条香烟及一箱青岛啤酒放在董某指定的地点, 礼品价值520元, 2022年春节, 因许某没有给董某送礼, 所以董某在工作中经常刁难许某, 许某无法忍受, 所以将送礼的事情向公司举报, 并提供了其与董某的微信聊天记录, 该聊天记录中显示许某向董某发送一张图片, 图片拍摄的物品包含两条香烟(玉溪标志可辨认)及一箱青岛啤酒。遂某工业公司展开调查。

虽然董某不认可收受许某送的礼品, 但是某工业公司经调查确认, 董某未经公司授权为达到个人目的而接受了利益相关方员工的贿赂, 严重违反公司的规章制度和劳动纪律, 经征求工会意见, 2022年7月20日某工业公司向董某送达《劳动合同解除通知书》, 依据公司《员工手册》的规定, 解除与董某的劳动合同。

董某认为某工业公司系违法解除劳动合同, 向该市劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁, 要求确认董某与某工业公司自2007年12月至2022年7月20日期间存在劳动关系, 某工业公司支付董某违法解除劳动合同赔偿金310937.58元。仲裁裁决确认董某与某工业公司自2007年12月起至2022年7月20日止存在劳动关系, 驳回董某的仲裁请求。董某不服仲裁裁决, 起诉至一审法院, 要求某工业公司支付董某违法解除劳动合同赔偿金310937.58元, 一审法院判决驳回其该诉讼请求, 董某不服一审判决提起上诉, 二审法院最终判决驳回上诉维持原判。

【案件焦点】

本案争议焦点为: 某工业公司应否支付董某违法解除劳动合同赔偿金。

【代理意见】

一、仲裁和一审已经查明如下事实: 1. 董某认可证人许某的身份以及许某与董某之间的微信聊天记录的真实性, 证人许某是董某的下属, 双方系上下级的工作关系。2. 许某向董某发送的微信照片是单独放置的两条玉溪香烟和一箱青岛啤酒, 董某在其上诉状中也认可证人是“给上诉人微信发送了一张香烟和啤酒在超市的照片”。

二、既然董某与许某仅是工作关系, 根据日常生活经验法则, 如果许某需要向董某汇报或者沟通工作, 不需要向董某发烟和酒的照片, 证人发送了烟和酒的照片, 董某正常也会询问或者反馈。董某没有任何回复, 既不合常理和逻辑, 也恰恰说明董某对于证人所称的送礼是知情的。

三、对于董某所称的其并未接收证人许某送的礼物实为狡辩。

1.董某在仲裁庭审中就称“即使证人向申请人赠送了礼品,无论申请人接收与否,根据聊天记录中图片的拍摄时间为2021年2月5日系春节前,应当认定为证人与申请人的正常人际关系往来。”这既说明董某认可许某向其送礼,也说明董某在明知规章制度的情况下还认为其下级向其送礼是正常的。

2.董某在仲裁、一审和上诉状中均称许某向其发送的照片是一张烟和酒放在一家超市里的照片,根据该照片的内容并没有显示是超市,是许某与董某均认可是在超市,如果董某对此不知情,如何肯定就是将香烟和啤酒放在超市,董某对具体地点的确定,也恰恰说明是董某指定的地点,也就是其接收的地点。

3.许某没有收到董某的通知说“我不要”或者让许某拿回去,也恰恰印证了董某接收了该物品。

四、某工业公司在一审中已经举证证明某工业公司规章制度《员工手册》经民主程序依法制定,董某已经学习并了解该制度内容,且董某在一审中对照片和证人许某的证言均未做出合理解释,而其陈述的内容却恰恰印证了某工业公司所主张的董某严重违反规章制度的事实,故某工业公司系依法解除与董某的劳动合同,不应支付其赔偿金。

【法院观点】

首先,《劳动合同法》第三十九条规定,劳动者严重违反用人单位的规章制度的,用人单位可以解除劳动合同。某工业公司《员工手册》第十三章规定,未经公司授权擅自以公司名义以达到个人目的或在未经公司书面批准下接收利益相关方的礼物或其它利益高于300元(含),解除合同。该规章制度经民主程序制定且董某已学习。其次,董某系许某的上级领导,根据双方微信聊天记录显示,许某于2021年2月5日向董某发送价值约520元的礼品照片,董某未回复。董某虽主张未收到相关礼品,但其未向许某表示拒收,亦未就该照片作出合理解释。结合许某称其将礼品放置在董某指定地点,而董某知晓该礼品所在位置等情形,能够认定董某违反上述《员工手册》的规定接收该礼品。

【案件评析】

对于反贿赂反舞弊类劳动争议案件,企业要关注三个方面:

第一,企业对此类行为是否在规章制度中有明确规定,并界定清晰合法,且规章制度是否已经过民主程序依法制定并告知员工。许多企业往往因为制度条款规定过于宽泛模糊,没有行为类型、金额标

准乃至处罚的标准, 导致其对员工做出解除劳动合同的决定没有合法依据。

第二, 员工是否存在贿赂或者舞弊行为。这其中证据是关键, 也是很多企业在确认员工是否存在上述行为以及最终能否做出相应处理的难点。因此需要完整的证据链, 比如转账记录、交易或交接证明、沟通录音、聊天记录、第三方证言、造成损失或者达到标准金额的依据等等, 不能仅凭主观怀疑或猜测、单方陈述或者碎片化的证据, 否则一旦员工否认, 在后续争议案件中难以证明己方主张。而且, 调查要根据已有线索和资料进行逻辑分析, 进行梳理和收集相关证据, 取证也需要符合法定程序, 避免非法取证。

第三, 解除劳动合同程序也需合法合规。除了《劳动合同法》明确规定的征求工会意见的程序外, 企业自身规章制度规定的相关程序也要遵守。有些企业的规章制度明确规定了调查程序、申辩程序、解除劳动合同的审批程序等, 甚至对确认违规行为的证明材料有特定要求, 那么如果未依照规定, 则存在一定的败诉风险。

【结语】

反贿赂反舞弊是国外企业非常重视的方面。在“一带一路”和企业出海的背景下, 国内企业思考如何从员工管理的角度与国际接轨, 以及从管理思维、管理制度、文化理念等方面实现有效衔接, 对于推动企业的转型和发展有积极意义。

关于劳动者预告解除的热点问题解析 ——以研发人员未依法辞职引发的损害赔偿案切入

山东文康律师事务所 张晓雨

【引言】

辞职权是劳动者享有的一项基本权利,相较于用人单位单方解除劳动关系,劳动者辞职程序简便,辞职理由几乎没有限制条件,用人单位应当谨慎应对。司法实践在保障劳动者择业自由的同时,亦通过损害赔偿 responsibility 约束违法辞职行为。本文拟结合案例中的争议焦点,浅谈劳动者预告解除的热点问题,分析其中存在的法律风险,并为用人单位提供合规建议。

【案情简介】

2020年12月1日,重庆某科技公司(以下简称“公司”)与李某签订三年期的《劳动合同》,约定李某从事研发岗位,并在劳动合同变更、终止或解除后按公司规定办理工作交接,返还由其使用、保管的物品、工具及技术资料;如有遗失或造成损失,应承担赔偿责任。

2021年11月底,李某开始负责公司的“大中轴发动机开发项目”,并向公司提交项目开发日程表,系该项目的重要研发人员。

2022年2月15日,李某以“因个人问题,家里产妇须照顾”为由提出辞职,随即离岗。公司工作人员多次通过微信等方式要求其返岗并办理研发资料交接,李某未予配合,后将工作人员微信拉黑。

2022年7月11日,公司申请劳动仲裁,要求李某赔偿损失465,609元。

同日,重庆市某区劳动人事争议仲裁委员会对公司的仲裁申请不予受理,公司诉至法院,并将赔偿请求调整为708,211.88元。

【判决结果】

一审法院认为,李某作为公司“大中轴发动机项目”的重要研发人员,在2022年2月15日未提前三十日通知公司即自行离职,且在离职后经公司工作人员多次催促仍拒绝办理交接手续。李某的行为违反了《中华人民共和国劳动合同法》(以下简称“《劳动合同法》”)第三十七条、第九十条的规定,应当对

由此给公司造成的损失承担赔偿责任。

关于损失认定,公司主张的委托设计费、模具改制费、招聘费用、替代人员工资和社保以及对外违约金等,虽难以证明均与李某突然离职、拒不交接存在全部且必然的因果关系,但李某作为“大中轴发动机项目”的重要研发人员,其在未提前三十日通知公司的情况下突然离职,且拒不配合办理工作交接手续,必然会对公司项目产生不利影响进而产生损失。法院综合项目周期、离职时间、岗位职责及工资水平等因素,酌定李某赔偿50,000元。

二审法院认为,李某与公司工作人员的微信聊天记录足以证明李某提出辞职后拒绝办理工作交接的事实。李某未依法履行预告及交接义务,由此给公司造成损失的,应承担赔偿责任。一审综合全案证据酌定50,000元并无不当,故驳回上诉、维持原判。

【案件评析】

《劳动合同法》第九十条规定的是劳动者违法解除的损害赔偿责任。司法实践中,仲裁机构、法院通常从三个层面进行审查:一是劳动者是否存在未依法通知、拒绝工作交接的行为;二是用人单位是否发生现实、确定的损失;三是违法行为与损失之间是否具有因果关系。用人单位对损失构成、金额及因果关系承担举证责任,否则,赔偿损失的诉求通常难以获得支持。

本案中,公司未能证明部分损失与李某行为存在直接、全部的对应关系,但公司提交的微信记录、项目日程表、外聘人员及替代研发安排等证据,足以证明李某拒不交接的事实以及其对项目推进产生的不利影响。法院据此行使自由裁量权酌定赔偿数额,兼顾了劳动者责任与用人单位经营风险。

从裁判实践看,用人单位可主张的损失通常限于直接、合理且已实际发生的费用,例如临时外聘人员费用、紧急招聘支出、替代人员合理成本、因资料缺失产生的重做费用以及经证明由延期交付导致的违约损失等。预期利润、商誉损害、尚未实际发生的支出或与离职缺乏因果关系的经营成本,往往难以获得支持。

需要特别注意的是,有的用人单位在劳动合同中约定“未提前三十日提出辞职即赔偿一个月工资”。因《劳动合同法》第二十五条对劳动者违约金适用范围作出严格限制,该类条款如名为赔偿、实为违约金,存在被认定无效的风险。

【延伸思考】

除前文所述违法解除之损害赔偿责任外,在劳动者预告解除方面,还涉及劳动者不辞而别、离职

交接与手续办理、因个人原因辞职等实务问题,笔者拟结合办案实践作进一步探析。

(一)劳动者不辞而别,用人单位应当如何处理?

劳动者不辞而别,通常指劳动者未依法履行提前通知义务,而擅自离开工作岗位。劳动关系不因劳动者单方离岗而当然解除,若劳动者未明确作出辞职的意思表示,用人单位不宜简单按“自动离职”处理,而且目前劳动关系项下不存在“自动离职”。如果用人单位不能正确应对并处理劳动关系,劳动者事后主张劳动关系仍存续或要求继续履行的,用人单位可能面临败诉风险。

对此,建议用人单位按照“核实离岗原因—通知返岗—依法解除—办理手续”的步骤操作,并注意留存相关证据:

1.核实离岗原因并送达《返岗通知书》

劳动者不辞而别的原因可能包括突发疾病、家庭变故、被限制人身自由或已另谋职位等。用人单位应通过电话、短信、微信等途径联系劳动者或其家属,并向劳动者确认的送达地址或劳动合同载明的地址发送《返岗通知书》,明确返岗期限、逾期后果及异议反馈方式。

2.符合解除条件时,依法送达《解除劳动合同通知书》

劳动者逾期仍未返岗且无正当理由的,用人单位在征求工会意见后,可以劳动者严重违反规章制度为由解除劳动合同。需要注意的是,若规章制度未经民主程序制定或未告知劳动者,或解除通知未有效送达,可能被认定违法解除,并承担继续履行或支付赔偿金的风险。

3.及时出具离职证明并办理档案、社保关系转移手续

根据《劳动合同法》第五十条的规定,用人单位应当在解除或者终止劳动合同时出具证明,并在十五日内办理档案和社会保险关系转移手续,该义务原则上不以劳动者完成工作交接为前提。劳动者未交接造成损失的,用人单位可另行主张赔偿,但不宜拒不出具离职证明或停办转移手续,否则可能赔偿劳动者的未就业损失。

(二)用人单位是否必须等到预告期满后就可办理解除劳动合同手续?

实践中对此存在分歧:观点一认为,预告期旨在保障用人单位进行人员替换和业务衔接,是对用人单位利益的保护,法律并不禁止用人单位放弃该期限利益。观点二认为,《劳动合同法》第三十七条的

规定对劳动者既是义务也是权利,劳动者提出辞职后,对预告期内的劳动报酬、社保缴纳、工作安排等形成合理预期,用人单位单方要求其提前离职,实质上构成对预告期利益的剥夺,存在被认定违法解除的风险。

目前主流观点为观点一,从降低用工风险的角度考虑,若用人单位拟在预告期满前办理离职手续,建议与劳动者协商确定解除日期、工资结算、社保缴纳、交接安排及责任承担,并签署书面协议。

(三)劳动者以个人原因提出辞职有哪些注意事项?

面对劳动者以个人原因辞职时,用人单位应重点审查辞职意思表示的真实性、明确性及解除事由,建议做好以下工作:

1.要求劳动者提交书面辞职文件,明确解除日期,并由本人签名、捺印、注明日期。

2.要求劳动者明确辞职的“具体原因”,如事业发展、家庭原因、身体原因等,避免仅作“个人原因”的概括表述。若用人单位存在未足额支付劳动报酬、未缴纳社会保险等《劳动合同法》第三十八条规定的情形,劳动者事后可能主张其系被迫解除并要求支付经济补偿。

3.据实填写解除劳动合同证明及社保减员原因,不得为配合劳动者领取失业保险金而将“劳动者主动辞职”变更为“用人单位解除”。发生争议时,仲裁机构、法院通常根据用人单位出具的解除劳动合同报告书记明的解除理由进行认定,用人单位无法证明解除合法性的,可能承担违法解除的责任。

【结语】

劳动者预告解除的核心在于平衡劳动者择业自由与用人单位经营秩序。对劳动者而言,辞职权虽不以用人单位同意为要件,但提前通知并非可有可无的程序性要求,未依法履行前述义务并造成实际损失的,仍应承担赔偿责任。对用人单位而言,面对辞职或不辞而别,不宜以拒绝批准、拖延办理离职手续、扣押工资等方式对抗劳动者解除权,而应通过规范辞职文件、及时固定证据、合理安排工作交接等,将争议风险与经营损失降至最低,维护单位生产经营的稳定性与可预期性。

用人单位未足额缴纳工伤保险致工伤待遇差额赔偿维权 实务探析

山东文康(临沂)律师事务所 陆琳

【引言】

工伤保险是保障职工遭受工伤事故、罹患职业病后获得医疗救治与经济补偿的法定社会保障制度,足额参保缴费是用人单位不可推卸的法定义务。现实用工场景中,部分企业为压缩用工成本,刻意以低于职工实际工资的基数申报缴纳工伤保险,直接造成工伤职工申领待遇标准大幅缩水,由此引发大量工伤保险待遇差额赔偿纠纷,大幅增加工伤职工维权难度。

本文以丁某诉某煤业公司工伤保险待遇差额法律援助典型案件为样本,梳理案件完整办理流程,厘清社保征缴行政纠纷与工伤待遇差额民事赔偿纠纷的法律边界,剖析维权程序障碍与实务化解路径,为同类工伤劳动者维权、劳动法律服务办理及企业合规用工提供参考。

【基本案情及承办过程】

丁某与某煤业公司存在劳动关系,后因患职业病被认定为工伤,劳动能力障碍柒级。因某煤业公司未足额按照缴费基数为丁某缴纳社保,造成丁某享受社会保险待遇降低,其中一次性伤残补助金产生33319元差额。丁某将某煤业公司诉至法院,要求某煤业公司承担社保差额赔偿。本案一审法院以“未足额缴纳社会保险费,不属于人民法院受理民事案件的范围”为由,驳回了丁某的起诉,丁某不服一审判决提起上诉。

承办律师在丁某与某煤业公司二审期间,承办了该起法律援助案件,与丁某深度沟通本案案情、分析法律规定与实践政策、完整梳理证据链条、搜寻类案判例进行研讨。根据《社会保险法》第六十三条规定,用人单位未按时足额缴纳社会保险费的,由社会保险费征收机构责令其限期缴纳或者补足。因此,在司法实践中极易将该类纠纷划分为社保部门的职能范畴,要求劳动者向社会保险费征收机构反映,而不作为劳动争议案件受理。为综合制定诉讼方案,承办律师在介入案件后,第一时间与劳动者共同到社保部门反映处理,社保部门明确回复无法通过基金行政救济予以补足。

该差额系因某煤业公司未履行法定义务造成的实际损失,用人单位应承担民事赔偿责任。根据

《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释(一)》第一条第(七)项规定,劳动者因为工伤、职业病,请求用人单位依法给予工伤保险待遇发生的纠纷,人民法院应予受理。根据《山东省人力资源和社会保障厅关于明确工伤保险若干问题的意见》第三条第(十四)项的规定,用人单位未足额缴纳工伤保险费,造成工伤职工享受的工伤保险待遇降低的,降低部分由该用人单位支付。职工在用人单位未按时缴纳工伤保险费期间发生工伤的,其工伤保险待遇由用人单位支付,用人单位补缴应当缴纳的工伤保险费、滞纳金后,新发生的工伤保险费用由工伤保险基金和用人单位依照《条例》及有关规定支付。故,丁某的该起案件实质属于工伤保险待遇差额赔偿纠纷,而非社保费征缴争议。因此,人民法院应予以受理,并由用人单位支付降低部分待遇差额。

依据上述规定,承办律师在二审中新提交多份参保凭证和明细,全面证实未足额缴纳社保的事实和差额计算,明确法院认定用人单位赔偿的规定和可行性,在诉讼期间与法院和用人单位多次沟通,释明法律规定及类案处理。

【裁判及化解结果】

本案二审阶段在承办律师居中协调、充分释法的基础上,丁某与某煤业公司自愿达成和解协议,由某煤业公司一次性全额支付丁某一次性伤残补助金差额,案件以和解方式圆满化解。本案最终高效实现了劳动者实体权益兑现,规避了冗长的诉讼程序,以柔性调解方式实质性化解劳资矛盾,是工伤待遇差额类案件多元化解的典型实践样本。

【律师评析】

用人单位未足额缴纳工伤保险基数,导致工伤职工实际获得的工伤保险待遇低于法定标准时,差额部分由用人单位承担,这在法律上具有明确的依据,但在司法实践中仍面临一定的举证与程序难度。各地法院对补差案件的裁判尺度存在差异,部分法院严格适用“补差”规则,部分法院对“实际工资”的认定标准把握不一,部分法院则认为“不属于受案范围”,导致同案不同判现象。

而实务中支持“用人单位补差”才能更好的维护劳动者应获得的工伤保险待遇,倒逼用人单位合规用工,平衡劳资利益与司法公正。在这一起案件中,承办律师在一审驳回起诉的基础上,积极提供法律援助,以柔性调解的方式,将复杂的维权路径化解为矛盾的诉源治理,最终帮助劳动者获得与实际工资相匹配的工伤赔偿,避免了因用人单位违规降本导致劳动者“因伤致贫”的后果,圆满助力劳动者维护合法权益。

企业被吊销营业执照、责令关闭、撤销或提前解散 ——劳动合同终止与经济补偿实务解析

山东文康(上合示范区)律师事务所 夏艺

【问题提出】

在司法实践中,企业因违法经营被吊销营业执照、因环保或安全生产问题被政府责令关闭、因战略调整决定提前解散等情形屡见不鲜。此类情形下,企业与劳动者之间的劳动合同归于终止,但劳动者能否获得经济补偿、补偿标准如何确定、企业注销后股东是否仍需承担责任,往往成为劳动争议的焦点。本文拟结合现行法律规定与典型案例,对上述实务问题作一系统梳理。

【法律依据与适用逻辑】

根据《中华人民共和国劳动合同法》第四十四条第(五)项的规定,有下列情形之一的,劳动合同终止:“用人单位被吊销营业执照、责令关闭、撤销或者用人单位决定提前解散的。”与此相对应,该法第四十六条第(六)项明确规定,依照第四十四条第四项、第五项规定终止劳动合同的,用人单位应当向劳动者支付经济补偿。

上述两条规定构成了“法定终止情形+法定补偿义务”的双层结构:只要劳动合同因企业被吊销营业执照、责令关闭、撤销或决定提前解散而终止,无论企业主观上是否“愿意”支付,经济补偿的法定支付义务即告成立。实践中,部分企业以“非企业主动解除合同”为由拒绝支付,如本文下述案例2中单某所在公司的抗辩,显然与法律规定相悖。

关于经济补偿的计算标准,《中华人民共和国劳动合同法》第四十七条规定,经济补偿按劳动者在本单位工作的年限,每满一年支付一个月工资的标准向劳动者支付;六个月以上不满一年的,按一年计算;不满六个月的,向劳动者支付半个月工资的经济补偿。工资基数为劳动者在劳动合同解除或终止前十二个月的平均工资。

此外,若企业未及时足额支付经济补偿,依据《中华人民共和国劳动合同法》第八十五条的规定,劳动行政部门有权责令其限期支付;逾期仍不支付的,劳动行政部门还有权责令企业按应付金额百分之五十以上百分之一百以下的标准向劳动者加付赔偿金。

【典型案例解析】

案例一：高某与某公司劳动争议案——因吊销营业执照导致劳动合同终止

高某于2016年6月大学毕业后入职某公司, 签订五年期劳动合同。2020年6月, 该公司因排放污水导致水源严重污染, 被吊销营业执照。公司以多发一个月基本工资作为补偿, 将全体员工辞退。高某不服, 诉请经济补偿。

法院审理认为, 根据《劳动合同法》第四十四条第(五)项和第四十六条第(六)项的规定, 用人单位被吊销营业执照导致劳动合同终止的, 应当支付经济补偿。高某在公司工作四年, 按每满一年支付一个月工资的标准, 可获得四个月工资的经济补偿。公司承诺多发一个月基本工资的做法, 明显低于法定标准, 不能替代法定的经济补偿义务。

案例二：单某与某某公司劳动争议案——因责令关闭导致劳动合同终止

单某于2007年7月入职某某公司, 签订四年期劳动合同, 月工资5500元, 另加午餐补助500元。2009年1月, 该公司因长期排放超标废水被政府责令关闭。公司向职工书面通知终止劳动合同后, 单某要求支付经济补偿, 遭公司以“非企业主动终止合同”为由拒绝。单某遂向劳动监察部门投诉。

劳动监察部门调查后认为, 依据《劳动合同法》第四十六条之规定, 用人单位被责令关闭而终止劳动合同的, 应当向劳动者支付经济补偿, 遂向该公司下达限期整改指令书, 责令公司向单某支付经济补偿9000元。该案明确了“责令关闭”之法定终止事由下, 企业不得以主观意愿为由规避法定补偿义务。

案例三：吴某与某某公司劳动争议案——企业提前解散且已注销, 股东承担补偿责任

某某公司于2016年成立, 经营艺术培训业务。吴某于2018年2月入职并订立书面劳动合同。2022年9月, 公司法定代表人通过微信告知吴某“单位即将破产, 不需要再来上班”。后双方就补偿问题未能达成一致, 至诉讼时公司已注销。吴某将公司股东张某、李某列为被告, 诉请支付经济补偿。

法院审理认为, 某某公司不再经营、决定提前解散, 并将相关资产转让给案外人, 至诉讼时已注销, 终止经营的事实可以认定。公司在作出提前解散决定后, 应在正式解散前依法向劳动者支付经济补偿。鉴于公司已注销, 经济补偿的给付责任由公司股东张某、李某承担。该案对实务的重要启示在于: 企业注销并不等于责任消灭, 股东或出资人仍可能被追索经济补偿。

【实务风险提示与操作建议】

（一）企业方的合规要点

1.及时足额支付义务不可规避。企业在依法终止劳动合同前,应主动核算并支付经济补偿,避免因拒不支付引发行政处罚甚至加付赔偿金的风险。

2.注销前妥善处理劳动债权。企业在清算注销前,应将劳动者经济补偿作为清算费用优先安排。否则,即便企业已注销,股东、出资人或清算组成员仍可能因未依法清算而对劳动者承担相应责任,如案例三所示。

3.分公司撤销需特别注意。实践中,分公司被撤销后,其与劳动者的劳动合同能否依据《劳动合同法》第四十四条终止存在一定争议。主流观点认为,分公司被撤销属于第四十四条第(五)项中的“撤销”情形,劳动合同可以终止,但经济补偿的支付责任应由总公司承继。少数观点则主张,总公司仍存在的情况下,应优先协商内部调岗。建议企业在处理分公司撤销事宜时,咨询专业律师审慎操作。

（二）劳动者的维权路径

1.优先协商。劳动者在收到终止劳动合同通知后,可首先与企业协商经济补偿的金额与支付时间。

2.行政投诉。企业拒不支付的,劳动者可向劳动监察部门投诉,劳动行政部门有权责令限期支付,并可加处赔偿金。

3.劳动仲裁与诉讼。对于行政投诉未能解决的,劳动者应及时申请劳动仲裁,必要时提起诉讼。若企业已注销,可将原股东或出资人列为被申请人/被告。

【结语】

企业因吊销营业执照、责令关闭、撤销或提前解散导致劳动合同终止的,经济补偿是劳动者的法定权利,不容以任何形式规避。对于企业而言,依法妥善处理劳动关系不仅是合规经营的应有之义,也是降低后续法律风险的重要举措;对于劳动者而言,了解自身权利和维权路径,方能在劳动关系终止时有效维护自身合法权益。

“假外包真用工”现象的实务解析

山东文康(上合示范区)律师事务所 高婷婷

【问题提出】

近年来,“假外包、真用工”(亦称“假外包、真派遣”)已成为我国劳动力市场上一个不容忽视的现象。所谓“假外包、真用工”,是指用人单位以“业务外包”“项目承揽”“劳务承包”等名义与承包企业签订合同,将经营业务形式上“外包”出去,但实质上劳动者仍然在发包单位的指挥、管理和控制下提供劳动,发包单位对劳动者实施全流程的用工管控。随着《劳务派遣暂行规定》2014年实施后对劳务派遣岗位和用工比例(不超过10%)的严格限制,大量企业为了规避法律责任、降低用工成本,纷纷转向以“外包”之名行“派遣”之实的用工模式。本文拟结合现行法律规定与典型案例,对上述实务问题作一系统梳理。

【法律依据与适用逻辑】

《中华人民共和国劳动合同法》对劳务派遣的适用范围进行了严格限定,将其限制在“临时性、辅助性、替代性”岗位。2014年施行的《劳务派遣暂行规定》进一步明确,用工单位使用的被派遣劳动者数量不得超过其用工总量的10%。这一“降比”要求的本意是规范劳务派遣市场、保护劳动者权益,但在执行中大量企业为了达标,并非将派遣员工转为正式员工,而是将其“包装”为外包人员——以“业务外包”的名义继续使用劳动者,却几乎不改变原有的用工管理模式。

现行有效的《劳务派遣暂行规定》第二十七条虽规定“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”,但这一条款仅仅是一个“转引条款”——它指出了一个应当适用的法律后果,却没有提供区分外包与派遣的具体判断标准。

【典型案例解析】

案例一:北京贺某案——总工会上榜典型案例

贺某于2020年10月起在某网络科技有限公司门店担任食品加工员,由门店直接管理。该网络科技有限公司通过服务合作协议将贺某所在业务“外包”给第三方某物流公司,贺某实际与物流公司签订劳动合同。工作期间,物流公司未足额支付工资、未依法缴纳社保。贺某起诉请求物流公司与网络科技有限公司共同支付欠付工资。

北京市第三中级人民法院于2025年5月作出终审判决,认定网络科技有限公司构成“假外包真派遣”,

其作为用工单位应与物流公司共同承担支付责任。

案例二：辽宁锦州(2025)辽0791民初146号判决——费用结算方式揭开面纱

B某经C公司招聘，与A公司签订劳动合同后，被派驻到C公司工作。B的工作内容由C公司安排、考勤由C公司记录、工资由C公司核算后交A公司代发。C公司与A公司之间签订了《港口作业承揽合同书》，但C公司每月仅向A公司支付每人80元的管理费。

法院认定A公司与C公司之间名为承揽外包、实为劳务派遣，C公司作为用工单位需对拖欠工资和年休假工资承担责任。

案例三：湖南古丈朱某晶案——工作13年一夜变“外包”

朱某晶自2012年6月起在某旅游公司工作，先后担任服务员、售票员。2019年6月，公司为规避用工责任，要求朱某晶签订《解除劳动合同协议书》并领取3,500元补偿金，同日要求其与公司实际控制的某旅游合作社签订《劳务合同》。此后，朱某晶的工作地点、岗位、内容及管理者均未发生变化。2025年，朱某晶申请确认劳动关系。

法院认定，朱某晶仍受旅游公司规章制度管理、从事公司安排的有报酬劳动、该劳动是公司业务组成部分，完全符合劳动关系特征，旅游公司通过关联合作社“外包”员工的行为属于“假外包、真用工”。

【实务风险提示与操作建议】

企业应从合同设计、管理行为、结算模式等多个层面构建闭环合规体系，降低假外包真派遣的用工风险。

（一）合同层面：从形式到实质的全方位规范

第一，合同条款须体现“事”的标的特征。外包合同应当以工作成果为核心定义合同标的，明确约定交付物、验收标准、质量要求、交付期限等与“事”直接相关的条款，避免出现“提供XX名人员”“派遣XX岗位员工”等以“人”为核心要素的表述。合同应当使用“承揽”“委托加工”“服务采购”等民事合同语言体系，而非劳务派遣的术语体系。

第二，结算条款须与项目成果挂钩。杜绝按人头、工时或固定管理费计价的结算方式。合同应明确约定按工作量、工作成果、项目进度等可量化的交付物进行结算。例如，物流外包可按分拣件数、配送单量结算；IT外包可按开发模块、运维响应次数结算。

第三,明确界定双方管理权限。合同应明确约定承包方对所属员工的招聘、培训、考勤、考核、奖惩、排班等负全部管理责任,发包方仅有权就工作成果提出质量要求和验收意见,不得直接指挥、管理承包方员工。同时应明确承包方应派驻自有管理人员负责现场的日常管理。

(二)管理行为层面:严格执行“不直接管理”原则

这是企业最容易失守、也最容易被认定的关键环节。企业应建立以下行为准则:第一,建立管理隔离机制。发包方不得以任何形式对承包方员工进行直接指挥、排班、考勤、绩效考核或纪律处分。所有对劳动者的管理指令应当通过承包方的现场管理团队传递和执行。发包方的现场管理人员不得直接对承包方员工下达工作指令,只能向承包方的管理人员提出要求。第二,避免混合管理。不应将承包方员工与发包方自有员工混岗管理、统一排班、使用同一考勤系统。承包方应拥有独立的办公场所或工作区域,即使在工作场所上难以物理隔离,也应在管理权限上保持清晰的界限。第三,承包方应使用自有品牌和标识。承包方员工应穿着承包方的工作服、佩戴承包方的工牌,以发包方名义对外提供劳动的,极易被认定为劳务派遣关系。

(三)结算层面:彻底改变按人头计价的惯性

结算方式是司法和行政执法审查的“硬指标”。企业必须彻底转变过去以“人数×管理费”作为外包计价基础的思维惯性,建立与项目成果挂钩的结算体系:

生产制造类外包:按合格产出件数、良品率结算;物流配送类外包:按配送单量、时效指标结算;信息技术类外包:按开发模块、运维服务级别协议(SLA)结算;后勤服务类外包:按服务面积、服务频次结算。

同时,结算凭证应当体现项目完成量的核算过程和依据,避免出现“XX月份外包服务费(共XX人)”等以人为单位的结算文件。

【结语】

“假外包真用工”并非一个简单的法律技术问题,而是在经济发展模式转型背景下,资本逐利本能与劳动者权益保护之间张力加剧的缩影。企业降低假外包真派遣用工风险的关键,并非在合同文本上做“文字游戏”,而是要在管理权限、结算方式、合同标的、工作条件、承包方资质这五个维度上实现从“形似”到“神似”的根本转变。在当前人社部等多部门联合开展清理整顿专项行动的高压监管态势下,企业应当主动开展用工合规自查,从合同文本、实际管理行为、结算凭证三个层面同步整改,确保法律形式与实质履行的高度一致,才能在享受灵活用工便利的同时,有效隔离法律风险,构建真正合规、可持续的用工体系。

劳动法 团队简介 Team

文康劳动法专业团队成员具有十分专业和系统化的法律知识以及丰富的执业经验,长期为上百家企业及机关事业单位提供劳动人事法律相关诉讼与非诉法律服务。文康劳动法业务领域,入围行业权威媒体ALB《亚洲法律杂志》评选的“华东地区劳动与就业律师事务所大奖”。团队致力于为客户提供优质、高效、专业的诉讼、非诉劳动法律专业服务,以期协助企业健康成长与发展。

主要业务内容

(一)企业规章制度起草审查法律服务

协助企业制定员工绩效考核制度、员工奖惩制度、工资福利管理体系、考勤管理制度、劳动纪律等企业内部管理制度;协助企业制定、修订员工手册,并在执行过程中提供管理或修改意见等。

(二)劳动人事法律文件起草审查法律服务

协助企业起草、审查劳动用工管理相关文件,包括但不限于:劳动合同、保密协议、竞业禁止协议、培训协议、退休返聘、劳务派遣合同、劳务合同、解除或终止劳动合同等。

(三)劳动法律规范专题培训服务

定期或不定期地将劳动领域法律法规及规范性文件的立法和司法实践动向,通过各种培训方式传递给企业的人力资源管理人员,不断完善和改进劳动用工法律风险的防范措施和方法。

(四)劳动人事法律问题咨询服务

提供劳动法政策适用咨询、人力资源管理法律事务咨询、劳动争议处理、人力资源管理流程设计与风险控制咨询服务等法律服务。

(五)企业搬迁、破产、重组、解散所涉员工安置专项法律服务

提供企业关、停、并、转、迁中的人员调整方案制定及实施,停工与群体性争议应急调处,以及与企业人力资源战略调整相关的法律服务。

(六)企业劳动争议调解及诉讼法律服务

代理企业参与劳动争议仲裁、诉讼程序,代理工伤认定的行政复议或诉讼,代理核定工伤保险待遇的行政复议或诉讼,代理企业参加劳动纠纷调解等。

团队成员简介



张 宁

山东文康律师事务所
执行主任/高级合伙人

张宁律师毕业于山东大学，文康律师事务所执行主任，文康（上合示范区）律师事务所主任，青岛市人大代表，最高人民检察院民事行政案件咨询专家，人力资源和社会保障部《高级人力资源法务咨询师》培训项目专家库专家，中国海洋大学法学院法律硕士教育中心课程导师，中华全国律师协会劳动与社会保障法专业委员会委员，山东省律协劳动与社会保障法律专业委员会副主任委员，山东省劳动人事争议调解专家库成员，青岛市律协劳动与社会保障委员会主任委员，民革青岛市委社会法制委员会主任，青岛市破产管理人协会副会长，青岛市律协民营企业服务团副团长，青岛市中级人民法院特约调解员，青岛海事法院特邀调解员，青岛仲裁委员会仲裁员，青岛市劳动人事争议仲裁委员会兼职仲裁员，胶州市人民政府法律顾问，中共胶州市委法律顾问，胶州市人民政府特邀行政执法监督员，市南区法学会劳动法律顾问团首席法律咨询专家，民办非企业单位理事，上合示范区企业劳动争议预防调解联盟专家顾问服务团专家等。曾获“钱伯斯大中华区2025劳动法领域(中国)上榜律师”“律新社2023年度劳动法专业领域品牌之星30佳”“界面新闻2020年度最佳律师”“山东省劳动法专业律师”“青岛市五一劳动奖章”“青岛市优秀律师”“2024年度优秀市人大代表建议”“2020年度履职先进政协委员”等荣誉称号。

张宁律师深耕劳动法领域二十余年，曾任青岛市劳动人事争议仲裁委员会专职仲裁员、立案监督庭庭长，现仍兼任该委员会仲裁员。参与青岛轮渡有限责任公司、青岛钢铁有限公司、青岛黄海橡胶股份有限公司、青岛海珊制衣股份有限公司等大中型国有集体企业的集体疑难劳动仲裁案件的处理工作；参与研讨、起草并制订了多个对全市劳动仲裁和审判工作具有指导意义的文件，如《关于审理劳动人事争议案件会议纪要》（1-14）。精准把握并解读劳动人事法律法规政策，代表青岛市律协参与政策讨论。常年为各大机关、企业协会、大中型企业进行人力资源及劳动人事法律法规政策培训，制订人力资源管理制度，尤其擅长重大疑难复杂案件、群体案件的协调和处理。常年为大中型企业搬迁、关停、破产、分立、裁员、改制等过程提供劳资政策咨询、制订安置方案、主持相关流程等法律服务。

张宁律师曾在市南区人民法院从事审判执行工作，目前擅长处理执行异议与执行异议之诉、企业资产合规化、破产重整等法律业务，为客户解决了众多领域重大复杂的执行项目和案件，积累了丰富的特殊资产法律经验，尤其是金融不良资产的清收、进入执行程序的特殊资产处置。



刘 磊 高级合伙人



刘磊律师毕业于中国人民大学, 兼任青岛市仲裁委仲裁员、青岛市中级人民法院人民调解员, 1999年起担任专职律师, 曾获“青岛市优秀律师”荣誉称号。常年担任政府及大型企业法律顾问, 协助企业处理公司治理、合同审查、劳动人事、并购清算等法律事务。擅长代理合同、担保纠纷等商事诉讼案件, 以及执行和执行异议案件, 在统筹安排重大项目及集团诉讼方面, 有丰富的执业经验。



王丽玮 高级顾问



王丽玮律师毕业于华东政法学院, 长期致力于劳动法与行政法专业领域, 兼具深厚的理论功底与丰富的实务经验。曾任职于青岛市劳动人事争议仲裁委员会, 现仍兼任该委仲裁员。多次参与山东省人力资源和社会保障厅组织的案件研讨, 并参与青岛市劳动人事争议仲裁审判指导工作研讨, 具备扎实的办案能力和较高的专业影响力。执业期间先后为泰安市建设银行、泰安市商业银行、青岛市委市政府信访局、青岛市人力资源和社会保障局、青岛市建设银行等政府和大中型企业担任法律顾问, 积累了丰富的企业合规与政府法律事务处理经验。



马进松 合伙人/劳动法部主任



马进松律师毕业于山东大学, 兼任青岛市市南区劳动人事争议仲裁委员会仲裁员, 2008年起担任专职律师。主要从事劳动人事法律相关诉讼与非诉讼业务, 代理劳动仲裁和诉讼案件、办理企事业单位搬迁、破产、注销、重组所涉员工分流安置等非诉业务, 处理企业劳动人事方面的各类法律问题, 梳理企业人力资源管理的基本流程, 审查修订企业的规章制度、劳动合同、保密协议、竞业限制协议, 有效降低企业人力资源管理的风险等。执业期间, 为多家企事业单位提供建章立制、用工模式梳理、人力资源法律风险诊断与防范指引等专项法律服务; 承办多起企业搬迁、破产、重组、注销等所涉职工分流安置项目, 参与多起企业搬迁、合作开发、破产清算等重大项目所涉的尽职调查及商业谈判, 代理了大量的劳动争议仲裁和诉讼案件, 为多家政府机关、企事业单位提供常年法律顾问服务。



陈敬敬 合伙人



陈敬敬律师毕业于青岛大学, 劳动法专业律师, 青岛市市北区劳动人事争议仲裁委员会兼职仲裁员, 青岛市中级人民法院劳动争议特邀调解员, 青岛市市南区人民法院特邀调解员, 青岛市市南区法学会劳动法律顾问团首席法律咨询专员, 青岛市律师协会劳动与社会保障专业委员会委员, 青岛市人力资源服务业专家, 被评为青岛市司法行政系统先进个人、优秀党员。擅长劳动争议案件代理、劳资争端处理、人力资源管理法律服务, 为多家政府机关、事业单位以及海尔、青啤、双星、城投、高投、青钢、建设银行、中国银行、农商银行、河北银行、软件园、利群、乐天、丽晶、中智、三星、阿法拉伐、世伟洛克、诺远资产、豪门实业、华涛汽车、本家餐饮、中远海运、东方影都、东莞徐记等数百家企业提供过劳动法律服务, 办理了近千起劳动争议案件, 代理的案件被青岛市律师协会评选为十佳劳动争议案例、优秀劳动争议案例, 获得山东省律师优秀案例评选一等奖, 并为多家企业提供建章立制、用工模式梳理、人力资源法律风险诊断与防范、劳动规章制度及协议审查修订、员工培训、职工分流安置及其他劳动专项法律服务, 有效降低企业人力资源管理风险, 促进企业劳动关系和谐稳定。



刘泽辰 合伙人



刘泽辰律师毕业于武汉大学, 兼任青岛市法律援助律师团成员、青岛市青创先锋法律服务团成员, 2016年起担任专职律师。主要业务方向为劳动人事相关诉讼与非诉讼业务、重大项目管理与运作所涉相关事宜、商事诉讼等法律事务。执业期间, 为多家企业单位提供建章立制, 代理公司盈余分配、股权转让等多起涉及公司经营管理的诉讼案件, 为多家大型企业集团提供常年法律顾问服务。



张晓雨 合伙人



张晓雨律师毕业于中国海洋大学, 兼任市南区法学会劳动法律顾问团首席法律咨询专员、青岛市律师协会劳动与社会保障专业委员会秘书长, 2018年起担任专职律师, 曾获“年度卓越青年律师”“山东省律师优秀案例评选一等奖”、“青岛市十佳劳动争议案例”等荣誉。擅长劳动争议案件代理及人力资源管理等非诉讼法律事务处理。曾经参与企业搬迁、注销、裁员等所涉员工安置项目, 代理了百余起劳动争议案件, 同时为多家政府机关、企事业单位提供劳动人事专项法律顾问服务。



韩 超 合伙人

韩超律师毕业于中南财经政法大学。擅长处理民商事诉讼纠纷, 公司法律业务以及政府法律事务, 理论基础扎实, 实践技能熟练。著有《多重买卖视角下房屋先买人权利保护研究》《论肖像权被非法商业利用的损害赔偿责任》《我国特殊动产的物权变动模式》《我国涉外民事送达制度的完善》等专题文章。



夏 艺 专职律师

夏艺律师毕业于华东政法大学, 擅长办理民事法律事务, 劳动争议业务, 公司法律业务。



叶 臻 实习律师

叶臻毕业于烟台大学文经学院国际经济与贸易专业, 具备外贸、社保双领域职业经验。熟悉国际贸易规则, 掌握劳动法规、人事争议处理、社保办理与稽核业务, 专注贸易纠纷解决及企业劳动用工合规管理。



吴洵旭 实习律师

吴洵旭毕业于桂林电子科技大学, 曾担任桂林仲裁委员会仲裁办案秘书, 期间承办三百余起民商事仲裁纠纷案件, 深度参与实体性审理, 熟练掌握全套仲裁程序性工作, 擅长处理民商事仲裁纠纷。



高婷婷 实习律师

高婷婷毕业于南昌大学, 有数年公司法务及具体案件实操工作经验, 熟悉企业法务工作要求, 同时在民事合同纠纷、工伤纠纷、劳动争议、人身损害等领域处理过多起类案, 理论基础扎实, 实践经验丰富。

文康律师事务所成立于一九九五年，凭借扎实勤勉的工作作风和力求卓越的专业品质，在业界赢得了良好口碑，是一家享有较高知名度和美誉度的大型综合律师事务所。

文康在青岛、济南、烟台、潍坊、济宁、日照、临沂、东营、德州、滨州、泰安、威海、淄博、菏泽、青岛西海岸、上合示范区、城阳、莱西和北京、上海、首尔、悉尼、华盛顿等地设有办公室或合作机构，现有执业律师及其他专业人员六百余名，工作语言包括中文、英文、韩文、日文、德文等。文康致力于为客户提供高效专业的法律服务。文康业务范围涵盖二十余个领域，文康客户来自海内外数十个国家和地区，遍布各行各业。

文康秉承“务实敬业、做今日事，合作致胜、创百年所”的理念，收获了广泛赞誉。2005年入选首批“全国优秀律师事务所”，获得“全国文明单位”“山东省文明律师事务所”等荣誉称号，长期受到钱伯斯 (Chambers and Partners)、《商法》(CBLJ)、《亚洲法律杂志》(ALB)、《国际金融法律评论》(IFLR1000)、The Legal 500等国际知名排行机构的关注和认可。

