



# 环球劳动法律专递

## GLO Law & Policy Newsletter in Employment

环球劳动团队

GLO Employment Practice Group

2019 年 第 12 期

Volume 12 of 2019

北京市朝阳区建国路81号华贸中心  
1号写字楼15层&20层 邮编: 100025  
15 & 20/F Tower 1, China Central Place,  
No. 81 Jianguo Road Chaoyang District,  
Beijing 100025, China  
电话/T. (86 10) 6584 6688  
传真/F. (86 10) 6584 6666

上海市黄浦区湖滨路150号企业天地  
5号楼26层 邮编: 200021  
26F, 5 Corporate Avenue,  
No. 150 Hubin Road, Huangpu District,  
Shanghai 200021, China  
电话/T. (86 21) 2310 8288  
传真/F. (86 21) 2310 8299

深圳市南山区深南大道9668号  
华润置地大厦B座27层 邮编: 518052  
27th Floor Tower B, China Resources Land Building,  
No. 9668 Shennan Avenue, Nanshan District,  
Shenzhen 518052, China  
电话/T. (86 755) 8388 5988  
传真/F. (86 755) 8388 5987

## 环球劳动法律专递

### 目录

2019 年第 12 期

➤ 环球视角 .....	3
劳务派遣关系下用工单位单方“退工”的合法性分析——以客观情况发生重大变化为切入点 .....	3
➤ 案例分析 .....	19
用工单位违法退工之后的责任承担——封某与某人才中心、某北京办事处劳务派遣争议一案的评析 .....	19
➤ 新规速递 .....	24
天津市高级人民法院、天津市人力资源和社会保障局《关于审理劳动人事争议案件的会议纪要》之若干解读 .....	24
本期作者简介 .....	31
环球简介 .....	32
环球劳动业务简介 .....	33
版权与免责 .....	34

## ➤ 环球视角

### 劳务派遣关系下用工单位单方“退工”的合法性分析——以客观情况发生重大变化为切入点

作者：李昭 | 李丁丁 | 戴月

2019 年底，国务院印发《关于进一步做好稳就业工作的意见》（国发〔2019〕28 号），共计提出 26 条稳定就业的政策意见，其中包括“支持劳动者通过临时性、非全日制、季节性、弹性工作等灵活多样形式实现就业”。

劳务派遣作为一种典型的灵活用工模式，可以帮助企业降低用工成本，解决短期用工的需求，满足人员指标的要求，并在一定程度上帮助企业转移用工风险，因此深受企业的喜爱。同时，对于就业能力较低，或流动性较大，或因整体经济形势和产业结构调整而失去工作的劳动者来说，劳务派遣可以促进就业机会，缓解就业压力，具有一定的社会价值。可以预期，在经济下行压力加大的背景之下，劳务派遣等灵活就业模式将发挥更大的作用。然而，在劳务派遣关系中，被派遣劳动者的权益也很容易受到侵犯。

本文将基于我国关于劳务派遣制度现有的规定，围绕用工单位单方退工的合法性，及违法退工的法律后果展开分析。关于劳务派遣的其他热门争议问题，将另行撰文介绍。

#### 一、什么是劳务派遣？什么是退工？

##### （一）什么是劳务派遣？

如果您对劳务派遣的含义已经有所了解，可以跳过本节。

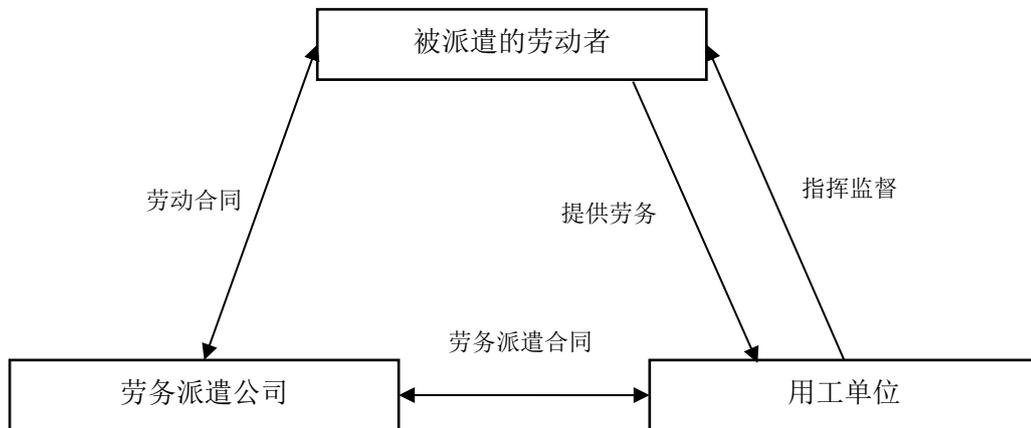
劳务派遣是指，劳动力派遣机构与派遣劳工签订派遣契约，在得到派遣劳工同意后，使其在被派企业指挥监督下提供劳动；被派遣劳动者不与被派企业签订劳动合同、发生劳动关系，而是与派遣机构存在劳动关系。<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> 《中华人民共和国劳动合同法释义》，法律出版社 2007 年 7 月第 1 版，第 210 页。

在我国法律语境下，被派企业被称为“用工单位”，而派遣机构被称为“劳务派遣单位”。劳务派遣单位构成我国劳动法律制度下的“用人单位”，应当遵守我国法律关于用人单位的规定，履行用人单位的法定义务。被派遣劳动者与劳务派遣公司签订劳动合同，建立“劳动关系”，而与用工单位之间仅仅存在劳务“用工关系”。劳务派遣公司与用工单位之间需要签署劳务派遣合同，二者之间是“合同关系”。

三方的法律关系可参照下图：



## （二）什么是退工？

劳务派遣中的“退工”并非指解除劳动关系，而是用工单位基于一定理由将被派遣劳动者退还给劳务派遣公司。这种“退工”在《劳动合同法》中所使用的法律术语是将劳动者“退回”劳务派遣单位。为了简便，本文使用“退工”来指代用工单位将劳动者退回劳务派遣单位。

退工并不必然导致劳务派遣公司与劳动者之间的劳动关系解除；相反，在很多情况下，劳务派遣公司无法在退工之后解除劳动合同，而应该对劳动者实施重新派遣，或者依法支付待工期间的工资。然而即便是没有解除劳动关系，劳动者在待工期间的工资水平也会下降。因此，为了防止任意退工侵害被派遣劳动者的权益，法律制度有必要对退工的理由进行限定。

另外需要注意，退工并不是劳动者回到劳务派遣公司的唯一途径，其他还包括劳动者主动要求被退回、派遣单位主动撤回劳动者、协商一致退回等多种途径。本文所讨论的退工是指用工单位单方退回劳动者的情形，实务中的表现形式包括用工单位向劳务派遣公司发送退工通知，或者向劳动者发送退工通知并要求劳动者携带通知前往派遣公司报道等等。

## 二、 用工单位在什么情况下可以退工？

### （一）哪些是合法的退工理由？

与解除劳动合同争议类似，在因用工单位退工而引起的争议中，裁判机关首先需要审查是否具有合法的退工理由。目前我国立法关于退回理由规定在《劳动合同法》第六十五条第二款和《劳务派遣暂行规定》第十二条。

#### 1. 《劳动合同法》第六十五条第二款规定的退工理由——劳务派遣公司可以同时据此解除劳动合同

用工单位依据《劳动合同法》第六十五条规定的理由退回劳动者后，劳务派遣单位可以同时与劳动者解除劳动合同。这些情形包括：

- 被派遣劳动者有《劳动合同法》第三十九条规定的情形，包括**不符合录用条件、严重违反规章制度等等**；
- 被派遣劳动者有《劳动合同法》第四十条第一项规定的情形，即**患病或非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事另行安排的工作**；
- 被派遣劳动者有《劳动合同法》第四十条第二项规定的情形，即**不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作**。

#### 2. 《劳务派遣暂行规定》第十二条规定的退工理由——劳务派遣公司不能同时解除劳动合同

用人单位依据《劳务派遣暂行规定》第十二条规定的理由退回劳动者后，劳务派遣公司不能同时与劳动者解除劳动合同，而应当重新派遣。只有在重新派遣时维持或者提高劳动合同约定条件，被派遣劳动者不同意的情况下，劳务派遣单位才能够解除劳动合同。（《劳务派遣暂行规定》第十五条）

《劳务派遣暂行规定》第十二条规定的退工情形包括：

- 用工单位有《劳动合同法》第四十条第三项规定情形的，“**劳动**”合同订立时所依

据的客观情况发生重大变化，致使原合同无法履行，经与劳动者协商，未能就合同内容变更达成协议；

- 用人单位有《劳动合同法》第四十一条规定情形的，即**发生经济性裁员的几种法定情形**；
- 用人单位被依法宣告破产、吊销营业执照、责令关闭、撤销、决定提前解散或者经营期限届满不再继续经营的；
- 劳务派遣协议期满终止的。

依据《劳务派遣暂行规定》第十二条的规定，退回后如果未能重新派遣，在无工作期间，劳务派遣单位应当按照不低于所在地人民政府规定的最低工资标准，向劳动者按月支付报酬。

### 3. 其他被司法实践接受的合法退工理由

在《劳动合同法》第六十五条和《劳务派遣暂行规定》第十二条规定的退工理由之外，实务中还存在一些可以被接受的退工理由，例如派遣期限届满。<sup>2</sup>

《上海市人力资源和社会保障局、上海市高级人民法院关于劳务派遣适用法律若干问题的会议纪要》（以下称“《上海劳务派遣纪要》”）第六条对其他可以退工情况进行了一些列举，包括：劳动者与劳务派遣公司的劳动合同期满；劳动者开始依法享受基本养老保险待遇，或达到法定退休年龄；派遣期限届满；劳务派遣协议解除等。<sup>3</sup>

关于《上海劳务派遣纪要》第六条的规定，笔者需要提示注意两点。第一，上海市的规

<sup>2</sup> 例如，在王蓓与北京外企人力资源服务有限公司、德瑞克斯安防产品（中国）有限公司劳动争议案（二审案号：（2015）三中民终字第 06636 号）中，一审、二审法院均认为，劳务派遣期限届满，用人单位有权将劳动者退回劳务派遣单位。

<sup>3</sup> 该条款综合规定了用人单位单方退回、劳务派遣公司主动撤回、协商一致退回等多种退回情形，在本文正文中没有全部摘录。全部条款如下：“六、关于劳务派遣退回情形的问题 《派遣规定》第十二条对退回情形作了部分列举式规定，属于提示性条款，实践中，还存在法律规定的退回情形、派遣单位主动撤回劳动者、协商一致退回等情况。因此，依据以下情形之一的，也可退回劳动者：（一）《劳动合同法》第六十五条第二款规定的情形；（二）《劳动合同法》第四十四条第（一）、（二）项规定的情形；（三）《劳动合同法实施条例》第二十一条规定的情形；（四）派遣期限届满的；（五）劳务派遣协议解除的；（六）三方事前约定或者事后达成合意的；（七）用人单位不履行义务，派遣单位主动撤回劳动者的；（八）依据《派遣规定》第十六条规定，派遣单位在办理注销登记手续前，用工单位与派遣单位协商后退回的；（九）违反法律规定派遣进行整改的；（十）其他依据法律规定确需退回的。”

定不能当然推导适用到全国。例如，北京地区法院普遍认为，如果满足了签订无固定期限劳动合同的条件，劳动派遣公司也负有签订无固定期限劳动合同的义务，此时，即便固定期限劳动合同到期了，也并不能当然终止劳动合同和用工关系。<sup>4</sup>再例如，北京地区法院也并不接受劳务派遣协议的终止或者解除作为退回劳动者的理由。<sup>5</sup>

第二，《上海劳务派遣纪要》第六条本身也规定了因用工单位过错而导致需要退回劳动者的情况，例如因“用工单位不履行义务”，派遣单位主动撤回劳动者，或者因“违反法律规定派遣进行整改”而导致退回的。笔者未检索到因前面两种理由被退回并引起纠纷的案例，无法确定司法实践中裁判者的态度。然而考虑到用工单位存在过错，无法排除用工单位因此被判定要承担责任的可能性。因此，即便在上海地区，也无法贸然断定，用工单位依照《上海劳务派遣纪要》第六条进行退工是安全无责任的。

## （二）用工单位是否可以和劳务派遣单位约定其他退工理由？

《劳动合同法》第六十五条第二款和《劳务派遣暂行规定》第十二条对退工理由的规定还存在缺陷。现有规定一方面没有穷尽全部可以被接受的合法退工理由，另一方面回避了约定退回的情况。这一缺陷引发了关于是否允许约定退工理由的争议。

一方观点认为，与解除劳动合同类似，用工单位退回劳动者的理由和条件必须是法定化的，不允许任意约定。尤其是，如果用工单位与派遣单位约定可以在任何情况下随时退工，将严重损害劳动者的利益。

另一方观点认为，用工单位与派遣单位之间是普通的民事合同关系，应当尊重双方的意思自治，而劳动者并非劳务派遣合同的当事人，无权对其中的约定提出异议。<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> 《劳动合同法》第五十八条第二款规定，“劳务派遣单位应当与被派遣劳动者订立二年以上的固定期限劳动合同……”因此，有观点认为，劳务派遣公司无需与被派遣劳动者签订无固定期限劳动合同，而只要签订二年以上的固定期限劳动合同即可。上海地区、江苏地区法院即支持该观点。相反的观点则认为，只要满足了签订无固定期限劳动合同的条件，劳动者完全有权要求劳务派遣公司签订无固定期限劳动合同。北京地区、广东地区法院则持后一种观点。

<sup>5</sup> 肖丽芳与中国高等教育学会、华夏汇众（北京）企业管理有限公司劳动争议案（二审案号：(2018)京01民终7137号）。该案中，中国高等教育学会主张与华夏汇众的《外包协议》（实际为劳务派遣协议）已经到期，其已通知对方不再续签，并将肖丽芳退回；法院仍然判决中国高等教育学会对违法解除劳动合同赔偿金承担连带责任。

<sup>6</sup> 关于两派观点的介绍，详见王林清，《劳动纠纷裁判思路与规范释解（第三版）》，法律出版社2016年5月第1版，第539页；另可见宋鹏，《劳务派遣退回的合法性认定及法律后果》，载于《法院审理劳动争议案件观点集成》，中国法制出版社2016年9月第1版，第349-350页。

笔者认为，约定退工理由的法律效力可以分成两个层面来讨论。

**从对劳动者的效力来说**，正因劳动者并非劳务派遣合同的当事人，合同中约定的内容不能对劳动者发生效力。即便劳动者作为一方当事人事先与用工单位、派遣单位约定了其他退工理由，也应当审查该退工条款是否存在侵害劳动者利益等可能导致条款无效的情形。

例如，任意退工的条款剥夺了劳动者在可期待的期限内稳定就业的权利，劳动者遭到退回后，劳务派遣公司大概率会解除被退回的劳动者的劳动合同，即便不解除劳动合同，劳动者的工资水平也会大幅降低，甚至降低到当地最低工资标准，劳动者的经济利益也会受到侵害。因此，这样的条款不应对劳动者发生效力。

**而从用工单位和派遣单位内部责任划分的角度来说**，因二者之间是单纯的民事合同关系，应当允许双方处分自己的权利，并依照约定处理退工之后带来的责任划分。

前一层面归属于劳动争议的审理范畴，应当依据《劳动合同法》及相应法律、法规进行审理；而后一层面归属于民商事争议的审理范畴，应当依据《合同法》及相应法律、法规进行审理。<sup>7</sup>

### 三、用工单位基于《劳动合同法》第四十条第三项单方退工的合法要件

用工单位以存在《劳动合同法》第四十条第三项规定的情形为由退回劳动者，则负有证明存在《劳动合同法》第四十条第三项规定的情形的责任。

《劳动合同法》第四十条第三项规定：“劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行，经用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动合同内容达成协议的。”也就是说，用工单位需要同时证明，“劳动”合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使“劳动”合同无法履行，以及曾经就变更“劳动”合同内容与劳动者进行协商，但未能达成协议。

笔者曾经在《用人单位预告解除劳动合同之路径分析——以客观情况发生重大变化为

---

<sup>7</sup> 例如，在九江智诚人力资源有限公司、九江万达广场投资有限公司劳务合同纠纷案（二审案号：（2017）赣04民终1397号）中，人力公司认为因九江万达公司退回劳动者，导致人力公司与劳动者解除劳动合同，并产生了经济补偿金，该经济补偿金应由九江万达公司承担；法院审查了二者之间的派遣合同之后认为，九江万达公司退回劳动者符合双方协议约定，最终没有采纳人力公司要求九江万达公司承担经济补偿金的主张；至于与劳动者之间的劳动争议，不属于劳务合同纠纷的审理范围。

切入点》<sup>8</sup>一文中曾经对以上两大要件进行过详细分析。该文中的分析同样适用于用工单位退工的情形，本文不再重复论述。本文将着重于提出一些补充观点。

### **(一)用工关系建立时所依据的客观情况发生重大变化，并且致使原用工关系无法继续履行**

在解除劳动合同的语境下，“客观情况发生重大变化”，是指履行原劳动合同所必要的客观条件，在劳动合同订立后，发生了订立合同时无法预见的变化，如自然条件变化、企业迁移、被兼并、企业资产转移或者停产、转产、转（改）制等，使原劳动合同全部或者主要条款不能履行，或者继续履行将导致显失公平，致使合同目的难以实现。<sup>9</sup>

同理，按照最严格的标准，用工单位要证明“客观情况发生重大变化”也需要证明：

(1) 存在发生重大变化的客观情况；(2) 该变化无法预见，并且不可归责于任何一方当事人；(3) 客观情况的变化导致了不能按照原条件履行原合同，或者继续履行将导致显失公平。

值得注意的是，在不同地区，裁判机关对“客观情况发生重大变化”的裁判尺度并不相同，甚至可能截然相反。<sup>10</sup>以企业经常使用的理由——部门裁撤、岗位取消为例：

在北京地区，法院首先要审查导致部门裁撤、岗位取消的原因是否是不可归责于用人单位的客观原因。如果岗位取消的原因是由于政府政策原因导致，则法院倾向于认可存在“客观情况发生重大变化”；<sup>11</sup>然而，如果企业是因为市场情况和经济原因，自主调整组织架

<sup>8</sup> 详见《环球劳动法律专递》2018年第4期。

<sup>9</sup> 原劳动部《关于〈中华人民共和国劳动法〉若干条款的说明》（1994年9月5日颁布和实施）第26条规定：“本条中的‘客观情况’指：发生不可抗力或出现致使劳动合同全部或部分条款无法履行的其他情况，如企业迁移、被兼并、企业资产转移等，并且排除本法第二十七条（即经济性裁员）所列的客观情况。”

《北京市高级人民法院、北京市劳动人事争议仲裁委员会关于审理劳动争议案件适用法律问题的解答》（2017年4月14日颁布和实施）第12条规定：“‘劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化’是指劳动合同订立后发生了用人单位和劳动者订立合同时无法预见的变化，致使双方订立的劳动合同全部或者主要条款无法履行，或者若继续履行将出现成本过高等显失公平的状况，致使劳动合同目的难以实现。下列情形一般属于‘劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化’：（1）地震、火灾、水灾等自然灾害形成的不可抗力；（2）受法律、法规、政策变化导致用人单位迁移、资产转移或者停产、转产、转（改）制等重大变化的；（3）特许经营性质的用人单位经营范围等发生变化的。”

<sup>10</sup> 因解除劳动合同案件中“客观情况发生重大变化”的构成要件与用工单位退工引起的案件中“客观情况发生重大变化”的构成要件并无不同，笔者的检索并没有局限于劳务派遣案件。

<sup>11</sup> 例如，郎杰与北京国科鼎兴科技有限公司劳动争议案（一审案号：（2019）京0108民初6184号），客观情况为中央直属事业单位剥离公司，不能再设公司，所有劳动者变更为劳务派遣；刘凤梅与北京晨晶电子有限公司劳动争议案（再审案号：（2019）京民申3323号、二审案号：（2017）京03民终5766号），客观情况为政府下发文件要求搬迁，配合北京整体产业规划部署，外迁生产线；王喜顺与北京市陈经纶中学分校劳动争议案（再审案号：（2019）京民申4491号），客观情况为政府决定民办学校改制公立学校，改制后无法承担工资待遇，教委要求终止与编外人员劳动合同；赵海波与北京北重汽轮机有限责任公司劳动争议案（再审案号：（2019）京民申4411号、二审案号：（2019）京01民终868号），客观情况为响应北京疏散非首都核心功能要求，关部辅机制造部门。

构并取消工作岗位，则法院难以支持存在“客观情况发生重大变化”；<sup>12</sup>裁撤指令是否来源于更高级别的总部，通常并不能影响法院的认定。<sup>13</sup>法院通常的论述理由包括：

- 全球性裁员是企业自主的、逐利性的经营调整，不属于劳动合同订立所依据的客观情况发生重大变化；<sup>14</sup>
- 巨额亏损，调整经营方针，进而取消岗位的行为，显然与“客观情况”不可预测的本质属性不符；<sup>15</sup>
- 业务活动减少或下降系公司经营风险，企业通过合并或取消岗位形式降低该经营风险所导致的冲击不属于客观情况发生重大变化；<sup>16</sup>
- 业务出售、部门裁减等并非受“法律、法规、政策变化”引起，而是公司为了实现商业利益最大化主动发起，内部优化调整并非外因性的、不可预见的“客观情况发生重大变化”。<sup>17</sup>

笔者查阅了北京地区 2019 年裁判的案件，发现这种裁判趋势仍然坚挺，并没有受到经济大环境的影响。此外，北京地区法院在裁判作为退工理由的“客观情况发生重大变化”时，与作为解除理由的“客观情况发生重大变化”相比，裁判尺度并无太大差异。

除了审查客观情况的不可预见性和不可归责性，北京地区法院通常还会审查客观情况的变化是否真的导致劳动合同不能继续履行。同样以岗位取消为例，如果法院经审查发现同类工作岗位仍然存在，甚至工作内容仍然存在，则会倾向于认为原劳动合同仍然能够继续履

---

<sup>12</sup> 例如，董阳与北京外企人力资源服务有限公司、英国英美矿业海外服务有限公司北京代表处劳动争议案（（2018）京 0101 民初 3214 号）；李灿与北京创业光荣信息科技有限公司劳动争议案（二审案号：（2019）京 03 民终 16700 号）；李程与乐金电子（中国）有限公司劳动争议案（二审案号：（2019）京 03 民终 180 号）；刘亚林与斯伦贝谢中国公司劳动争议案（一审案号：（2017）京 0105 民初 32348 号）；王湘虹与北京外企人力资源服务有限公司、赛吉纪技术服务（北京）有限公司劳动争议案（二审案号：（2016）京 03 民终 10790 号）；杨树启与北京市平谷区交通局驾校劳动争议案（再审案号：（2019）京民申 1526 号）；于荣坤与赛门铁克软件（北京）有限公司劳动争议案（再审案号：（2019）京民申 2085 号）。

<sup>13</sup> 例如，韩旭与约翰内斯·海德汉博士（中国）有限公司劳动争议案（二审案号：（2019）京 03 民终 9175 号）；马建华与北京外企人力资源服务有限公司、斯伦贝谢中国公司劳动争议案（二审案号：（2019）京 03 民终 5200 号）。

<sup>14</sup> 马建华与北京外企人力资源服务有限公司、斯伦贝谢中国公司劳动争议案（二审案号：（2019）京 03 民终 5200 号）。

<sup>15</sup> 董阳与北京外企人力资源服务有限公司、英国英美矿业海外服务有限公司北京代表处劳动争议案（（2018）京 0101 民初 3214 号）。

<sup>16</sup> 刘亚林与斯伦贝谢中国公司劳动争议案（一审案号：（2017）京 0105 民初 32348 号）。

<sup>17</sup> 于荣坤与赛门铁克软件（北京）有限公司劳动争议案（再审案号：（2019）京民申 2085 号）。

行，用人单位的解除理由/用工单位的退工理由并不成立。<sup>18</sup>

有批评意见认为，北京地区的裁判尺度实际上完全否定了企业主动应对市场变化进而调整内部结构，合并、取消岗位的行为。考虑到裁判机关在调岗、调薪的案件中仍倾向于采取保守态度，有关机关针对经济性裁员也采取异常谨慎的态度，在经济环境下行，就业形势存在压力的情况下，可能导致企业背负巨大的经济包袱，最终全部关停，反而导致更大的失业危机。

在上海地区，法院的裁判尺度则更加有利于保护商业经营的维持。上海地区法院一般倾向于认为，公司应对市场变化，提高运转效率，进行组织架构调整，或者将原有岗位外包的情形，均属于公司经营自主权的范畴，因此而导致的岗位取消属于“客观情况发生重大变化”。<sup>19</sup>

上海市第一中级人民法院在 2019 年 6 月作出的判决中的说理，充分论述了该价值取向背后的理由：

劳动合同法第四十条第三项系情势变更原则在劳动合同中的体现。即在劳动合同的履行过程中，合同订立时所依赖的客观情况发生了重大变化，且该变化无法预料也不可归责于双方当事人，最终致使合同目的难以实现，合同无法履行，或继续履行产生显失公平的后果，因此需要适用情势变更原则。由于目前全球经济发展速度放缓，越来越多的企业开始主动采取一系列动作和调整来更好地应对市场挑战，此种情形是否应适用情势变更原则在理论界和实务界中确实有争议。对此本院认为，在当前经济环境的大背景前提下，考虑到企业在经营上可能发生的困难、亏损或业务紧缩，也可能因为市场条件、国际竞争、技术革新等造成工作条件改变等实际情况，如果强制企业不能够进行变通，势必会造成企业利益受到巨大损害，最终也会影响到劳动者的利益。因此，从长远发展的角度，对于企业主动对经营模式及组织架构进行的调整，只要查明不存在违反诚实信

<sup>18</sup> 例如，韩旭与约翰内斯·海德汉博士（中国）有限公司劳动争议案（二审案号：（2019）京 03 民终 9175 号）；李程与乐金电子（中国）有限公司劳动争议案（二审案号：（2019）京 03 民终 180 号）；刘亚林与斯伦贝谢中国公司劳动争议案（一审案号：（2017）京 0105 民初 32348 号）。

<sup>19</sup> 例如，方楷与埃迈诺冠商贸（上海）有限公司劳动合同纠纷案（再审案号：（2018）沪民申 2767 号，二审案号：（2017）沪 01 民终 15183 号）；陆益春与上海天纳克排气系统有限公司劳动合同纠纷案（二审案号：（2019）沪 02 民终 9095 号）；杨广占与亿滋食品企业管理（上海）有限公司劳动合同纠纷案（二审案号：（2019）沪 01 民终 2056 号）；俞平平与博斯特（上海）有限公司劳动合同纠纷案（（2018）沪民申 2426 号）；吕瑞霞与中智上海经济技术合作公司、安睡宝（上海）家用纺织品有限公司劳务派遣合同纠纷案（二审案号：（2015）沪一中民三（民）终字第 2363 号）。

用原则和公平原则的情形，应可认为属于“客观情况发生重大变化”。至于《关于若干条文的说明》第二十六条规定“本条中的‘客观情况’指发生不可抗力或出现致使劳动合同全部或部分条款无法履行的其他情况，如企业迁移、被兼并、企业资产转移等”。此处的“企业迁移、被兼并、企业资产转移等”应理解为仅是对“发生不可抗力或出现致使劳动合同全部或部分条款无法履行的其他情况”这一解释的说明性举例，不应据此理解为具有排他性。<sup>20</sup>

可以发现，上海地区法院倾向于认为市场经济环境的变化同样具有不可预测性、不可归责性，并在裁判“客观情况发生重大变化”类案件中，综合考察企业是否存在违反诚实信用原则和公平原则的情形，进而平衡企业与劳动者双方的利益。如果经审查发现，企业在解除过程中存在明显过错，上海地区法院仍然会将天平倾向于保护劳动者的权益。<sup>21</sup>

与上海地区类似，在**广东地区**，法院也倾向于认可经营调整导致的部门裁撤属于“客观情况发生重大变化”。<sup>22</sup>然而，如果取消岗位的目的单纯是基于自身成本和经营利润考虑，仍然可能构成违法解除。<sup>23</sup>

同样，笔者并没有发现上海地区法院和广东地区法院针对劳务派遣案件中的“客观情况发生重大变化”适用不同的裁判标准。

## （二）用工单位已经就变更用工条件与劳动者进行协商，并且未能达成协议

因用工单位与被派遣劳动者之间并不存在劳动合同，因此，在“客观情况发生重大变化”后，用工单位与劳动者协商的内容并非是变更劳动合同，而是变更用工条件，例如变更

<sup>20</sup> 杨广占与亿滋食品企业管理(上海)有限公司劳动合同纠纷案(二审案号:(2019)沪01民终2056号)。有趣的是，因该案劳动合同履行地在北京，北京法院和上海法院同时对该案享有管辖权。本案仲裁裁决作出后，劳动者和用人单位分别在北京和上海起诉，最终因上海地区法院立案在先，本案最终由上海地区法院管辖。详见(2018)京02民辖终281号《民事裁定书》。

<sup>21</sup> 例如，在苏照伦与银河德睿资本管理有限公司劳动合同纠纷案(二审案号:(2019)沪02民终9209号)中，公司在北京的交易点取消，公司与劳动者协商调整上海的工作岗位，劳动者同意回到上海工作，但双方就损失弥补未能达成一致，劳动者公司即解除了劳动合同；同时，案件审理过程中，劳动者因脑垂体瘤疾病复发需住院治疗；最终法院认定用人单位的解除既不符合法律规定，也不尽人情。在吕佳雄与贝思柯(上海)通讯技术有限公司劳动合同纠纷案(二审案号:(2019)沪01民终7738号)中，公司主张取消市场部的原因是被控商标侵权，无法展开正常的市场宣传和策划，但法院查明，公司在收到被控侵权的函件后，仍然在进行线上和线下的品牌推广活动，同时公司仍然在招聘市场策划、市场专员的工作岗位，法院据此认为用人单位的解除理由不能成立，构成违法解除。

<sup>22</sup> 例如，在杨建华等五人与纽威家居工业制品(深圳)有限公司劳动合同纠纷案(再审案号:(2019)粤民申17-21号)中，再审法院广东省高级人民法院认为，分析如下：纽威公司因经营调整，公司窗帘部被整体裁撤，相关业务的工作内容和工作量也受到影响，杨建华等五人与纽威公司订立劳动合同时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行。

<sup>23</sup> 温东炳与米丝莱时装(广州)有限公司劳动争议案(二审案号:(2019)粤01民终15873号)。

工作岗位、工作地点、工作内容、劳动报酬等；同时，由于劳动报酬、劳动条件等还是用人单位与派遣公司之间的劳务派遣合同的组成内容，理论上来说，该协商变更实际上是三方协商变更。

在实务中，鲜见案例中法院单独就用人单位应当履行的协商义务进行论述。因此，司法实践中如何认定协商变更未能达成协议这一要件，仍然只能参考因“客观情况发生重大变化”而解除劳动合同的案例。其中常见的裁判“规则”包括：

- 提供应聘机会而不提供具体的工作岗位，并不构成协商变更；
- 协商解除劳动合同并不构成协商变更；
- 通过大幅降低工资待遇或工作条件的方式迫使劳动者拒绝变更的，不能构成合法的协商变更。<sup>24</sup>

笔者在此提示，上述“规则”并非法定规则，而是审判经验的总结，随着个案情况的不同，和司法裁判者认知的不同，什么是有效的协商变更不能一概而论。例如，笔者发现，在部分特殊案例中，客观情况导致公司确实无法提供工作岗位（此时的客观情况往往由政府政策变化或政府行为导致），法院也认可协商解除劳动合同、组织待岗人员安置会，甚至是安排其他招聘、进行岗位推荐等变通方式。<sup>25</sup>

总体来看，法院在审查协商变更是否合法时，会综合考虑具体的客观情况，以及用人单位/用工单位提供变更措施的可行性，尤其着重考察用人单位/用工单位是否存在恶意磋商迫使劳动者拒绝变更的情况。

<sup>24</sup> 详见《用人单位预告解除劳动合同之路径分析——以客观情况发生重大变化为切入点》，载于《环球劳动法律专递》2018年第4期。

<sup>25</sup> 例如，王喜顺与北京市陈经纶中学分校劳动争议案（再审案号：（2019）京民申4491号）中，因教委要求终止与编外人员的劳动合同，陈经纶中学分校确实无法提供新的岗位，故与王喜顺协商解除劳动合同，并未能达成一致；赵海波与北京北重汽轮电机有限责任公司劳动争议案（再审案号：（2019）京民申4411号、二审案号：（2019）京01民终868号）中，公司响应北京疏散非首都核心功能要求，关部辅机制造部门，公司两次安排待岗人员安置会，但均未与劳动者达成重新上岗意向；颜运生与上海虹桥环卫综合服务有限公司劳动合同纠纷案（再审案号：（2019）沪01民终10465号）中，因政府终止与用人单位的道路垃圾清运工作合作，用人单位难以通过变更岗位的方式继续履行劳动合同，此时，该单位制定相关分流安置方案，并安排4家相关企业现场招聘、进行岗位推荐，法院认为，该单位已经尽到了作为用人单位的诚信协商义务。

### （三）被派遣劳动者没有《劳动合同法》第四十二条规定的情形

《劳务派遣暂行规定》出台之前，由于《劳动合同法》并没有明确规定，实践中对于用人单位是否能退回具有《劳动合同法》第四十二条规定情形的劳动者（例如医疗期内的员工、三期之内的女职工等）存有争议。《劳务派遣暂行规定》的出台，正式将《劳动合同法》不能因“客观情况发生重大变化”而解除特定劳动者的劳动合同的保护扩展到劳务派遣的情境下。

《劳务派遣暂行规定》第十三条规定，“被派遣劳动者有劳动合同法第四十二条规定情形的，在派遣期限届满前，用人单位不得依据本规定第十二条第一款第一项规定将被派遣劳动者退回劳务派遣单位；派遣期限届满的，应当延续至相应情形消失时方可退回。”

## 四、 用人单位违法退工的法律后果

### （一）用人单位基于过错与劳务派遣单位承担连带责任

《劳动合同法》第九十二条第二款规定，“用人单位给被派遣劳动者造成损害的，劳务派遣单位与用人单位承担连带赔偿责任。”其含义包括以下几个层面：

**第一**，在劳务派遣关系中，用人单位承担的是过错责任。2012年《劳动合同法》修订，该条款从“给被派遣劳动者造成损害的，劳务派遣单位与用人单位承担连带赔偿责任”变更为“**用人单位**给被派遣劳动者造成损害的，劳务派遣单位与用人单位承担连带赔偿责任”。也就是说，依照修订后的《劳动合同法》，用人单位仅需要就其造成的损害承担连带责任，而对于单纯因劳务派遣公司造成的损害不需要承担责任。

《劳务派遣暂行规定》第二十四条进一步明确，用人单位违法退工，需要承担连带责任。该条规定，“用人单位违反本规定退回被派遣劳动者的，按照劳动合同法第九十二条第二款规定执行。”

**第二**，用人单位与劳务派遣单位承担的是连带责任，也就是说被派遣劳动者可以同时或先后要求用人单位与劳务派遣单位全体或一方履行全部赔偿义务，用人单位与劳务派遣单

位不得以其内部责任划分的约定对抗劳动者的主张。<sup>26</sup>

另一方面，连带责任的内部效力又决定了用工单位与派遣单位之间的内部责任划分，可以依据双方的约定确定。<sup>27</sup>实务中，在劳务派遣协议的商务谈判中，尤其是因“客观情况发生重大变化”退工的情形，劳务派遣公司通常会要求用工单位来承担劳动者待工期间工资的损失、社会保险、住房公积金损失等，同时会要求由用工单位来承担劳动者的解除赔偿金和代通知金；大部分劳务派遣合同中，双方还会对被判定违法解除之后的责任分担进行约定。

在一方承担了对劳动者的支付责任后，可以依据劳务派遣合同向另一方主张履行合同约定义务或承担违约责任。这一类用工单位与劳务派遣机构之间的纠纷不属于劳动争议，而应作为普通民商事争议审理。<sup>28</sup>

因此，用工单位在选择劳务派遣公司时，应当注意审查其提供的劳务派遣合同条款，在合同签署前分清自己选择的是哪一类派遣服务，并在谈判中争取对自己有利的条款和条件。

## （二）违法退工连带责任的范围

### 1. 连带责任是否包括违法解除赔偿金？

具体到连带责任的具体范围，《劳动合同法》与《劳务派遣暂行规定》并没有明确规定。通说认为，如果用工单位退工后，劳务派遣单位并没有解除与劳动者的劳动关系，违法解除劳动合同赔偿金并不适用；<sup>29</sup>而如果劳务派遣单位基于相同原因随即解除与劳动者的劳动合同，因违法退工导致了违法解除的损害，劳动者有权主张违法解除赔偿金。<sup>30</sup>

在实务中，由于派遣单位解除劳动合同往往是由于用工单位退工引起，因此，如果劳动者因为被解除劳动合同而主张违法解除赔偿金，构成违法退工的用工单位通常需要就违法

<sup>26</sup> 《中华人民共和国劳动合同法释义》，法律出版社 2007 年 7 月第 1 版，第 319-320 页。

<sup>27</sup> 王林清，《劳动纠纷裁判思路与规范释解（第三版）》，法律出版社 2016 年 5 月第 1 版，第 528 页。

<sup>28</sup> 例如，《北京市高级人民法院、北京市劳动争议仲裁委员会关于劳动争议案件法律适用问题研讨会会议纪要（二）》第 8 条规定，“劳务派遣单位与用工单位基于《劳务派遣协议》而产生的纠纷属于劳动合同以外的其他类型合同纠纷，不作为劳动争议案件处理。”在其他地区，该类案件同样作为合同纠纷审理。

<sup>29</sup> 例如，胡建伟与福格申机械工程(上海)有限公司、上海外服(集团)有限公司劳动合同纠纷案（二审案号：（2019）沪 02 民终 745 号）。

<sup>30</sup> 王林清，《劳动纠纷裁判思路与规范释解（第三版）》，法律出版社 2016 年 5 月第 1 版，第 550 页。

解除赔偿金承担连带责任。<sup>31</sup>

## 2. 连带责任是否包括退工之后的工资待遇？

实务中有观点认为，如果用工单位违法退工，而派遣单位并没有与劳动者解除劳动合同，劳动者因此遭受的工资损失与违法退工具有因果关系。因此，在劳动者主张的情况下，用工单位有连带承担退工之后的工资损失的风险。<sup>32</sup>

与之类似，如果派遣单位与劳动者解除了劳动合同，劳动者主张继续履行劳动合同并获得法院支持，用工单位同样存在连带承担退工之后的工资损失的风险。工资损失的计算标准既可能是按照当地最低工资标准，又可能是按照退工之前的原工资标准，还可能是法院依据具体情况酌定的标准，实践中对此并没有统一认识。<sup>33</sup>

## 3. 连带责任是否包括同时恢复用工关系？

在违法解除劳动合同的情况下，如果劳动者主张继续履行劳动合同，并同时要求恢复用工关系，法院是否可以判令用工单位与劳动者恢复用工关系？

有观点认为，恢复用工关系属于劳动争议受案范围，至于是否能够恢复用工关系，应当根据具体案情决定；在能够恢复用工关系的情况下，法院直接判令派遣单位和用工单位一起继续履行劳动合同，既体现了诉讼效率，也能从根本上解决纠纷，有利于案件的执行和和谐劳动关系的维系。<sup>34</sup>

然而，笔者检索北京地区和上海地区的案例，仅发现一例法院判决同时恢复用工关系。该案中，因用工单位与派遣单位约定的违约责任包括，如派遣员工要求继续履行劳动合同，

<sup>31</sup> 例如，马建华与北京外企人力资源服务有限公司、斯伦贝谢中国公司劳动争议案（二审案号：（2019）京 03 民终 5200 号）；中交世通资产管理（北京）有限公司与沙俊杰、北京东方汇佳人力资源咨询有限责任公司申请撤销仲裁裁决案（（2019）京 02 民特 488 号）。

<sup>32</sup> 董阳与北京外企人力资源服务有限公司、英国英美矿业海外服务有限公司北京代表处劳动争议案（（2018）京 0101 民初 3214 号），该案中，法院考虑到用工单位确有需要裁减人员的情形，并且劳动者未到岗上班，酌定工资标准为北京市当年度职工月平均工资。

<sup>33</sup> 例如，刘莹瀛与易居企业（中国）集团有限公司、上海开弈人才服务（集团）有限公司劳动争议案（二审案号：（2019）京 03 民终 3465 号、一审案号：（2016）京 0105 民初 43708 号），该案中，易居公司以部门撤销为由退工被认定为违法，人才公司据此解除劳动合同被认定为违法解除，法院因此支持了劳动者关于继续履行劳动合同的诉讼请求，并判决由易居公司、人才公司连带承担劳动者退工之后的工资损失，工资损失计算标准为每月 33000 元，即退工之前每月银行打卡的工资标准。类似案件还有封涛与中国国际人才开发中心、国际航空运输协会北京办事处劳动争议案，详情可阅读本期专递的“案例分析”部分。

<sup>34</sup> 王林清，《劳动纠纷裁判思路与规范释解（第三版）》，法律出版社 2016 年 5 月第 1 版，第 556、558-560 页。

用工单位应恢复使用关系，法院据此判决继续履行原劳动合同并派遣至原用工单位工作。<sup>35</sup>然而该案件判决于 2011 年作出，那时《劳动合同法》尚未修订，《劳务派遣暂行规定》也并没有出台，对于今天的参考价值存在疑问。

在更多案件中，法院驳回了劳动者直接主张恢复用工关系的请求。驳回的理由各种各样，包括：

- 实际用工单位无岗位可供选择，劳动者要求按原薪酬履行又缺乏协商基础；<sup>36</sup>
- 用工单位已将本单位的邮政工作外包，劳动者的工作岗位不存在，劳动合同客观上不能继续履行；<sup>37</sup>
- 劳动者与用工单位已经历多次诉讼，失去了信任的基础，并自 2016 年起至互不履行权利义务今已三年有余，客观上已失去了继续履行的必要性，双方也不再存有实际用工的可能性；<sup>38</sup>
- 用工关系是基于劳务派遣关系而形成，而劳务派遣协议关系为一般的民事合同法律关系，不属于劳动争议案件的处理范围，因此本案对是否恢复工作关系的诉讼请求不宜作出处理；<sup>39</sup>
- 因劳务派遣用工关系中的工作岗位具有临时性、辅助性或者可替代性，故劳动者要求同时恢复与用工单位的用工关系缺乏法律依据。<sup>40</sup>

<sup>35</sup> 关于该案的描述，详见丁某与普杰无纺布（中国）有限公司、上海市对外服务有限公司劳动合同纠纷案（二审案号：（2012）沪二中民三（民）终字第 849 号）的法院查明部分对关联前案的描述。

<sup>36</sup> 倪某与中国四达国际经济技术合作有限公司上海分公司、上海艾热性能泵有限公司劳动合同纠纷案（一审案号：（2016）沪 0101 民初 16098 号），该案中，用工单位和派遣单位均接受恢复劳动关系的裁决，但因用工单位确无工作岗位提供，法院没有支持恢复用工关系，但支持了由用工单位和派遣单位连带承担退工之后的工资损失，计算标准为所在地人民政府规定的最低工资标准。

<sup>37</sup> 杜贵欣与北京中关村天下人力资源有限公司劳动争议案（（2017）京 0114 民初 4781 号），该案中，劳动者坚持要求继续履行劳动合同，仍在原用工单位中央财经大学工作，但因中央财经大学已将邮政业务外包，工作岗位不复存在，法院因此判定无法继续履行劳动合同。

<sup>38</sup> 胡建伟与福格申机械工程(上海)有限公司、上海外服(集团)有限公司劳动合同纠纷案(二审案号：(2019)沪 02 民终 745 号)，该案中，劳动者被退回之后并未与派遣单位解除劳动合同，后劳动者主张恢复用工关系，法院以信任基础丧失，没有继续履行必要性的理由驳回了劳动者请求退回之后的工资的请求。

<sup>39</sup> 封涛与中国国际人才开发中心、国际航空运输协会北京办事处劳动争议案（生效判决书号：（2013）西民初字第 22790 号）；尽管未直接判决恢复用工关系，在该案的后续诉讼中，法院判决由用工单位和派遣单位连带承担继续履行之后的工资损失。

<sup>40</sup> 李登飞与上海静安人力资源开发服务有限公司、上海弋雷电力科技有限公司劳动合同纠纷案（再审案号：（2018）沪民申 369 号、二审案号：（2017）沪 02 民终 1043 号）。在另一起再审案件，高菲与前锦网络信息技术(上海)有限公司、上海一嗨汽车租赁有限公司劳务派遣合同纠纷案（（2013）沪高民一(民)申字第

由此可见，目前司法实践中，对于是否能够恢复用工关系，以及其背后的法律原理并没有形成共识。

值得引起注意的是，在北京地区，尽管法院倾向于回避直接判决恢复用工关系，但法院仍然可能支持由用工单位连带承担违法退工之后的工资损失；对于用工单位来说，这种连带责任实际上相当于要求用工单位承担了恢复用工的责任。在另一些地方，法院的处理方式则与北京地区不同。总体来说，如前所述，在司法实践中，法院对于继续履行与派遣单位的劳动合同后，用工单位是否应当连带承担违法退工之后的工资损失，以及该工资损失的计算标准，同样缺乏统一认识。

## 结语

我国现有的劳务派遣退工制度在立法上仍然存在诸多空白，以至于司法实践对于如何认定用工单位退工的合法性，以及违法退工的法律后果均存在不同认识。在填补立法空白，统一裁判尺度之前，各地迥异的司法实践展现了当下司法裁判的多样性和灵活性。

对于准备使用或者已经在使用劳务派遣作为补充用工模式的企业来说，在决策之前，建议充分梳理用人单位（即派遣单位）所在地及劳动合同实际履行地的裁判趋势。同时，我们建议企业充分重视劳务派遣协议的谈判与签约，并聘请律师起草或审阅劳务派遣协议的条款，明确派遣费用与责任划分之间的关系，争取更加有利的条款和条件。

---

1852号)中，上海高院直接认为恢复劳务用工关系缺乏法律依据。

## ➤ 案例分析

### 用工单位违法退工之后的责任承担——封某与某人才中心、某北京办事处劳务派遣争议一案的评析

作者：李昭 | 李丁丁 | 戴月

#### 一、争议焦点

1. 劳务派遣公司是否负有签订无固定期限劳动合同的义务；
2. 用工单位是否应当承担恢复用工关系的责任；
3. 用工单位是否应当连带承担违法退工之后的工资损失。

#### 二、基本案情

封某于 2006 年 8 月到某北京办事处工作，任北亚地区人力资源部经理，2008 年 4 月升职为北亚地区人力资源部副总监。2008 年 1 月 1 日，某北京办事处与某人才中心签订《劳务派遣协议》，某北京办事处联系人为封某。

2008 年 11 月 1 日，某人才中心与封某签订自当日起至 2010 年 10 月 31 日止的劳动合同，约定派遣封某至某北京办事处工作，派遣期限为 2008 年 11 月 1 日至 2010 年 10 月 31 日。同日，某人才中心与封某签订确认函，确认封某工作岗位为 HR 副总监，工作内容为管理 HR 部门，工资为 9966 元/月。2010 年 11 月 1 日，某人才中心与封某签订《劳动合同续订书》，续签劳动合同至 2012 年 10 月 31 日。自 2011 年 9 月 1 日起，封某年薪为 368407 元。

2012 年 8 月 22 日，某北京办事处向封某发出终止聘用通知。2012 年 8 月 28 日，某人才中心对封某作出《解除劳动合同通知书》，并于次日向封某送达。

封某不服解除行为，向劳动争议仲裁委员会提起仲裁，请求撤销《解除劳动合同通知书》，继续履行劳动合同，并恢复与某北京办事处的工作关系。该案经过劳动仲裁、一审、二审、发回重审后一审，最终于 2014 年 8 月，一审法院作出判决，认定某北京办事处于 2012 年 8 月 22 日作出的将封某退回某人才中心的处理决定，事实与法律依据不足，并判决撤销《解除劳动合同通知书》，确认某人才中心与封某劳动关系存续至合同期满 2012 年

10月31日。该案审理过程中，封某还提出了合同到期后应订立无固定期限劳动合同的主张，但因未经仲裁前置，法院未予处理。

2014年8月28日，某人才中心致函某北京办事处，提出封某已经连续订立两次固定期限劳动合同，应继续签订无固定期限劳动合同，并继续派遣至某北京办事处工作。2014年9月，某北京办事处回函认为签订无固定期限劳动合同没有法律依据，并且不同意恢复劳动关系和用工关系。

封某因此再次提起劳动仲裁，请求确认无固定期限劳动合同关系，并要求两单位连带支付2012年11月1日至2014年10月期间24个月工资合计736824元。该案经过劳动仲裁、一审、二审，2015年8月11日，二审法院维持了原判，即判决确认封某与某人才中心自2012年11月1日起具有固定期限劳动关系，某人才中心应支付封某2012年11月1日至2014年10月期间24个月工资合计736824元，某北京办事处承担连带给付责任。

2015年8月24日，某人才中心与封某签订《劳动合同续订书》，约定将原劳动合同续签为无固定期限劳动合同。2015年8月25日，某人才中心致函某北京办事处，请求继续将封某派遣至某北京办事处工作，要求尽快安排封某工作。其后三方通过往来函件及会谈方式就恢复用工关系之后的岗位和待遇调整进行了协商，但未能达成一致。直至2016年4月26日，封某发出《申请》表示同意接受新岗位。但某北京办事处以封某未在有效期内接受新的工作岗位和工作条件，该聘用条件已经失效为由拒绝了封某的申请。

封某于是第三次提起劳动仲裁，请求某人才中心、某北京办事处补发2016年2月17日至2016年6月30日的工资135508元。（三方确认2016年2月17日之前的工资已经支付完毕。）

### 三、审理结果

劳动争议仲裁委员会、一审法院、二审法院均支持由某北京办事处、某人才中心连带支付封某2016年2月17日至2016年6月30日的工资差额，但认定的金额存在差异。劳动争议仲裁委员会、一审法院按照封某原工资标准核算工资差额；二审法院考虑到封某在协商过程中存在一定过错，酌定按照当年度北京市职工月平均工资的三倍核算工资差额。

#### 四、争议焦点分析

本案的争议焦点包括：**(1) 劳务派遣公司是否负有签订无固定期限劳动合同的义务；(2) 用工单位是否应当承担恢复用工关系的责任；(3) 用工单位是否应当连带承担违法退工之后的工资损失。**

##### 1. 劳务派遣公司是否负有签订无固定期限劳动合同的义务

《劳动合同法》第十四条第二款规定，“有下列情形之一，劳动者提出或者同意续订、订立劳动合同的，除劳动者提出订立固定期限劳动合同外，应当订立无固定期限劳动合同：……（三）连续订立二次固定期限劳动合同，且劳动者没有本法第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形，续订劳动合同的。”

《劳动合同法》第五十八条第二款规定，“劳务派遣单位应当与被派遣劳动者订立二年以上的**固定期限**劳动合同，按月支付劳动报酬；被派遣劳动者在无工作期间，劳务派遣单位应当按照所在地人民政府规定的最低工资标准，向其按月支付报酬。”《劳务派遣暂行规定》第五条规定，“劳务派遣单位应当依法与被派遣劳动者订立**2年以上**的**固定期限**书面劳动合同。”

上述规定的冲突导致了实务中的认识分歧。

有观点认为，劳务派遣关系具有灵活性的特征，《劳动合同法》第五十八条及《劳务派遣暂行规定》第五条是劳务派遣的特殊规定，劳务派遣单位只需要与劳动者签订两年以上固定期限劳动合同即可，不负有签订无固定期限劳动合同的义务。上海、江苏两地即支持该种理解。

另一种观点认为，《劳动合同法》第五十八条及《劳务派遣暂行规定》第五条的立法本意是限制劳务派遣单位与劳动者签订两年以下的固定期限劳动合同，并没有免除其作为用人单位签订无固定期限劳动合同的义务。如果免除该义务，无疑将鼓励企业通过劳务派遣的方式规避签订无固定期限劳动合同。北京地区法院则坚定地支持该观点。

本案中，封某已经连续两次与某人才中心订立固定期限劳动合同，在其主张订立无固定期限劳动合同的情况下，法院认为，依据《劳动合同法》第十四条的规定，某人才中心应当与之订立无固定期限劳动合同。

## 2. 用工单位是否应当承担恢复用工关系的责任

如果劳务派遣单位因违法解除被判令继续履行劳动合同，违法退工的用工单位是否需要同时恢复用工关系？《劳动合同法》和《劳务派遣暂行规定》对此均没有规定，实务中也存在不同的理解。

**该问题的第一个层面，是劳动者请求恢复用工关系是否属于劳动争议的受案范围。**支持者认为，从劳动者的角度来说，不管是在用人单位还是用工单位提供劳动，不能改变提供劳动的本质；在劳务派遣关系下，用工关系往往比劳动关系更为重要；既然劳务派遣制度已经被纳入《劳动合同法》，那么因劳务派遣而产生的争议，包括恢复用工关系也应当纳入劳动争议的审理范围。<sup>1</sup>

反对者认为，劳务派遣关系是三方关系，用工单位与劳务派遣单位之间是平等民事主体之间的合同关系，如果在劳动争议中直接判令恢复用工关系，实际上同时处理了平等民事主体之间的合同关系，超出了劳动争议的审理范围；另一方面，既然《劳动合同法》等相关法律没有规定恢复用工关系，那么在目前的法律框架下缺乏在劳动争议中恢复用工关系的请求权基础，因此，恢复用工关系不属于劳动争议的处理范围。<sup>2</sup>

本案中，封某第一次提起劳动仲裁，请求继续履行劳动合同，并同时恢复用工关系。最终法院采纳了第二种观点，即用工关系是基于某北京办事处和某人才中心的劳务派遣协议关系而形成，用工关系应当依照劳务派遣协议约定处理，属于一般民事合同法律关系，不属于劳动争议处理范围，法院对于恢复用工关系的诉讼请求不宜作出处理，故法院仅判决继续履行与某人才中心的劳动合同。

**恢复用工关系的第二个层面，是用工关系在实体上是否能够恢复。**本案中，某北京办事处提出三点不能恢复用工关系的实体理由：（1）双方已经缺乏信任基础；（2）封某原工作岗位北亚地区人力资源部副总监具有唯一性，并且已经另有人代替；（3）封某的原劳动合同期限已经于 2012 年 10 月 31 日届满。

类比于是否能够继续履行劳动合同的裁判思路，法院本应去考察某北京代表处与封某的信任基础是否已经破裂，封某的原工作岗位是否具有唯一性并且已经被他人代替，双方是否就调整工作岗位无法达成一致等事实，进而判断用工关系是否能够恢复；此外，封某已经

<sup>1</sup> 王林清，《劳动纠纷裁判思路与规范释解（第三版）》，法律出版社 2016 年 5 月第 1 版，第 559-560 页。

<sup>2</sup> 王林清，《劳动纠纷裁判思路与规范释解（第三版）》，法律出版社 2016 年 5 月第 1 版，第 558-559 页。

长期未向用工单位提供劳动，并且劳务派遣公司完全可以进行再派遣，用工关系是否还有必要恢复也是需要斟酌和平衡的因素。

然而，因为法院认为不宜直接处理恢复用工关系的请求，故并没有针对是否能够恢复用工关系进行实体审理。这种回避处理的思路，反而导致了法院跳过了用工关系是否应当恢复、是否能够恢复的真问题，直接判决由用工单位不断连带承担退工之后的工资损失，倒逼用工单位不得不“恢复”用工关系。这种处理思路和结果是否真正解决了争议，是值得商榷的。

### 3. 用工单位是否应当连带承担违法退工之后的工资损失

《劳动合同法》第九十二条第二款规定，“用工单位给被派遣劳动者造成损害的，劳务派遣单位与用工单位承担连带赔偿责任。”《劳务派遣暂行规定》第二十四条规定，“用工单位违反本规定退回被派遣劳动者的，按照劳动合同法第九十二条第二款规定执行。”

本案中，某北京代表处的退工行为违法，故应当对其造成的损害承担连带赔偿责任。某北京代表处提出，封某的原劳动合同期限已经届满，订立无固定期限劳动合同是用人单位而不是用工单位的义务，用工单位没有义务履行无固定期限劳动合同，故不应连带承担原劳动合同期限届满之后的工资损失；此外，封某未实际提供劳动，工资应当按照北京市最低工资标准计算。

针对第一个抗辩理由，法院认为，某北京代表处与某人才中心签订的《劳务派遣协议》约定，在派遣期限届满而终止派遣的情况下，某北京代表处有权退工，但派遣员工依法符合签订无固定期限劳动合同的情形除外；依据该约定，如果派遣员工符合签订无固定期限劳动合同的情形，将不能因派遣期限届满而被退回。某北京代表处应当可以预见，其退回决定对封某可能造成的损失将不限于第二次劳动合同期限届满前的工资损失，还有可能包含封某符合订立无固定期限劳动合同条件后但非因本人原因不能提供正常劳动期间的工资损失。法院据此判断退工之后的工资损失与违法退工行为具有因果关系，用工单位应当承担连带责任。

针对第二个抗辩理由，法院认为，某北京代表处违法退工在先，在封某没有过错的情况下，应当按照封某在岗期间正常工资待遇支付工资。后在协商调整工作岗位的过程中，某北京代表处提供的新岗位薪资待遇有所提升，且不具有惩罚性和侮辱性，但封某坚持恢复原有职位和独立办公室等条件，封某对于未能及时入职所产生的扩大损失应自行承担责任。故法院依据具体情况，酌情判定按照北京市职工月平均工资的三倍计算后期的工资损失。

## ➤ 新规速递

### 天津市高级人民法院、天津市人力资源和社会保障局《关于审理劳动人事争议案件的会议纪要》之若干解读

作者：李丁丁 | 戴月

2019年12月11日，天津市高级人民法院、天津市人力资源和社会保障局印发了《关于审理劳动人事争议案件的会议纪要》（津高法〔2019〕296号，以下简称“会议纪要”）。该会议纪要共10条，涉及仲裁阶段的财产保全、裁诉衔接和受理，以及统一法律适用标准三个方面的规定。

#### 一、关于仲裁阶段的财产保全

会议纪要第1条明确了在10人以上集体争议案件、农民工追索工资案件中，用人单位出现转移、隐匿财产等可能导致无法执行的情形时，劳动者可以申请财产保全或者法院可以依职权采取财产保全措施，同时也明确了前述情形中劳动者申请财产保全不需要提供担保。

#### 二、关于裁诉衔接和受理

会议纪要第3条和第5条分别对用人单位注销、劳动者已达法定退休年龄但尚未领取养老保险待遇或退休金这两种情形出现时裁诉衔接的问题进行了明确。

根据《劳动法》第九十七条规定，劳动争议案件须经仲裁程序前置。但是实践中，各地普遍存在仲裁委受理案件范围小于法院受理案件范围的情形（其他仲裁委不予受理的劳动争议通常还包括，同时担任用人单位法定代表人的劳动者主张任职期间劳动合同项下的相关权利、用人单位在劳动者离职后要求劳动者返回公司财物等）。当事人在起诉时，立案法官往往更侧重于审查是否存在或曾经存在劳动关系，进而审查诉讼请求是否都已经劳动仲裁前置处理，而通常不会详细审查当事人的请求是否属于劳动争议案件的受理范围。因此，在实践中，即使某项劳动争议属于劳动争议的受理范围，在取得仲裁委作出的不予受理通知前，当事人前往法院起诉的，诉讼请求也可能因未经仲裁前置而无法获得受理。

基于此，各地通过发布会议纪要的方式统一裁诉衔接，明确对于仲裁委不予受理或撤销案件时，法院予以受理的具体情形。在实践中，我们建议就存在或曾经存在劳动关系的两方主体之间的争议，均先向仲裁委申请仲裁，经仲裁前置处理后再提起诉讼，以避免出现因未经仲裁前置而导致法院不予受理的情形。

会议纪要还对当事人撤诉后再起诉仍须经仲裁前置（第 6 条）、仲裁委作出的调解书的执行（第 2 条）、确认劳动关系适用普通时效（第 4 条）等程序性问题进行了明确。

### 三、关于统一法律适用标准

1. 会议纪要第 7 条明确了将用人单位按月按标准向劳动者发放或支付的交通补贴、通讯补贴和餐费补贴纳入到劳动者的工资构成当中。

根据《关于工资总额组成的规定》第四条和第八条的规定，津贴和补贴属于工资组成部分；实践中，很多地区对于用人单位按月发放的、金额相对固定的车贴、餐补、话补等款项也都认定为工资组成部分，并将之纳入到加班费、经济补偿金、未签订书面劳动合同二倍工资差额的计算范围内。这样可以避免用人单位通过将本应计入基本工资范围内的部分金额拆分到不同类型的补贴中，实现降低加班费、经济补偿金、未签订书面劳动合同二倍工资差额的计算金额的目的。

2. 会议纪要第 8 条明确了劳动者医疗期满后继续请休病假时的处理。

该条规定是会议纪要中最具争议的规定。

就该条规定的第一种情形，即劳动者医疗期满后继续请休病假，用人单位可根据《劳动合同法》第四十条第（一）项的规定解除劳动合同，实践中本来就存在争议。在部分裁判案例中，裁判机关认为劳动者在医疗期满后继续请休病假客观上属于“不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作”的情形；在另一部分案例中，裁判机关则认为，医疗期满后继续请休病假仅能够代表仍然不能从事原工作，不能得出也不能从事另行安排的工作的结论。会议纪要直接采纳更为激进的观点，值得商榷。

就该条规定的第二种情形，即劳动者拒不配合进行劳动能力鉴定或经鉴定后能够复工而未及时复工的，用人单位可以按照规章制度解除劳动合同并不支付经济补偿金的处理，笔者认为更加值得商榷。

法律法规并未对《劳动合同法》第四十条第（一）项中关于“不能从事原工作”的客观标准进行明确，实践中，用人单位往往希望通过进行劳动能力鉴定对劳动者客观上是否满足“不能从事原工作”进行确定。然而，实践中往往存在劳动能力鉴定机构在员工不配合的情况下（例如员工拒绝签订医疗期协议），不接受就患病或非因工负伤情形进行劳动能力鉴定的情形。

对此，用人单位的一种处理方式是，在规章制度或劳动合同中规定，劳动者医疗期满后拒绝配合进行劳动能力鉴定的，视为严重违反规章制度，用人单位可以立即解除劳动合同。会议纪要的前述规定实际上是对于用人单位这种操作的合法性予以确认。

但是，以严重违反规章制度为由解除劳动合同的前提是，用人单位存在关于拒绝配合进行劳动能力鉴定将导致解除劳动合同后果的规章制度，并且该规章制度在效力上没有瑕疵，可以适用于劳动者。会议纪要直接规定，对于劳动者拒绝配合进行劳动能力鉴定或经鉴定后能够复工而未及时复工的情形，可以直接依据企业规章制度解除劳动合同并不支付经济补偿金。该规定可能会导致裁判机关在适用过程中跳过对规章制度的程序性和合法性审查，对于已经患病或非因工负伤的劳动者略显严苛。

3. 会议纪要第 9 条明确了劳动者待岗期间的工资标准，尤其是对于实践中出现的因用人单位原因既不安排劳动者具体工作，又不解除劳动合同时，用人单位应当按照劳动者待岗前十二个月平均工资标准支付工资进行了明确。

4. 会议纪要第 10 条明确了外国人在境内就业应满足实际就业情况与就业许可保持一致的基本要求，对于未取得就业许可、未重新取得就业许可等情形，不认可其与用人单位之间存在劳动关系。该条同时也明确了取得《外国人永久居留证》的外国人无需再取得就业许可即可与用人单位建立劳动关系的实践。

附：

**天津市高级人民法院 天津市人力资源和社会保障局  
印发《关于审理劳动人事争议案件的会议纪要》的通知**

第一、第二、第三中级人民法院，海事法院，各区人民法院（滨海新区人民法院各审判管理委员会），铁路运输法院，各区人力资源和社会保障局，各劳动人事争议仲裁院，现将《关于审理劳动人事争议案件的会议纪要》印发给你们，请认真贯彻执行。

天津市高级人民法院  
天津市人力资源和社会保障局  
2019年11月25日

**关于审理劳动人事争议案件的会议纪要**

为依法保护劳动者和用人单位的合法权益，妥善解决劳动人事争议案件仲裁和诉讼中的疑难问题，依据《中华人民共和国劳动法》《中华人民共和国劳动合同法》《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》（以下简称《调解仲裁法》）等相关规定，结合我市实际情况，天津市高级人民法院与天津市人力资源和社会保障局围绕劳动人事争议案件审理中亟需解决的十个问题进行了深入研讨，并广泛征求了全市法院和市区两级劳动人事争议仲裁委员会的意见，现纪要如下：

**一、仲裁阶段的保全问题**

**1. 财产保全的受理与移送**

（1）10人以上集体争议案件（包括符合集体案件立案条件，但分立的案件），如果用人单位存在濒临破产、法定代表人逃逸或转移、隐匿财产情形的，劳动者可以依法通过劳动人事争议仲裁委员会向人民法院申请财产保全。在此情形下，劳动者可以不提供担保；

（2）对农民工追索工资案件申请仲裁财产保全的，一般不应要求担保。如农民工没有提出保全申请，但存在因用人单位转移、隐匿财产等可能导致仲裁裁决，判决不能执行或者难以执行的，人民法院可依职权采取保全措施。

符合以上情形的仲裁当事人申请财产保全的，劳动人事争议仲裁委员会应当进行询问并释明风险后，及时将案件受理通知书、保全申请书、询问笔录等材料移送至人民法院。人民法院收到上述材料后应依法审查并及时作出裁定。人民法院在采取保全措施后，应及时通知劳动人事争议仲裁委员会。

申请财产保全的费用按照《诉讼费用交纳办法》执行。

## 二、仲裁与诉讼的衔接和受理问题

### 2. 仲裁调解书的执行受理问题

劳动人事争议仲裁委员会依据《调解仲裁法》第四十二条规定制作的调解书，由仲裁员签名并加盖劳动人事争议仲裁委员会印章，经双方当事人签收后发生法律效力。

当事人到人民法院申请强制执行的，人民法院应予受理。

### 3. 用人单位注销、当事人申请仲裁问题

劳动者与用人单位发生争议，用人单位已注销的，按照以下情形分别处理：

(1) 用人单位注销后，当事人申请仲裁，劳动人事争议仲裁委员会出具不予受理通知书。当事人向人民法院提起诉讼，人民法院应予受理。

(2) 仲裁立案后，用人单位注销的，劳动人事争议仲裁委员会应当依法撤销案件，以决定书形式通知当事人。当事人向人民法院提起诉讼的，人民法院应予受理。

人民法院受理后，当事人申请追加出资人、开办单位或者清算组作为被告的，应予准许。

### 4. 确认劳动关系之诉的仲裁时效问题

依据《调解仲裁法》第二条、第二十七条第一款的规定，劳动者申请仲裁确认劳动关系的时效期间为一年。从其知道或者应当知道权利被侵害之日起计算。

### 5. 已达到法定退休年龄但未领取养老保险待遇或退休金的劳动者与用人单位发生争议的问题

已达到法定退休年龄，但未领取养老保险待遇或退休金的劳动者（劳动者在同一用人单位连续工作超过退休年龄的除外）与用人单位发生争议申请仲裁，劳动人事争议仲裁委员会认为不属于仲裁受案范围的，应向劳动者出具不予受理通知书。

劳动者就该争议向人民法院提起诉讼的，人民法院应予受理。

**6. 经劳动人事争议仲裁委员会出具不予受理通知书后，当事人向人民法院起诉后撤诉又起诉的，是否需经仲裁前置程序的问题**

劳动人事争议仲裁委员会依法决定不予受理，当事人向人民法院提起起诉后撤诉的，当事人就该争议再次提起诉讼，人民法院应告知其先向劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁。

经仲裁前置程序后，当事人不服提起诉讼的，人民法院应予受理。

**三、仲裁与诉讼法律适用标准的统一问题**

**7. 用人单位向劳动者发放或者支付的交通补贴（车改补贴）、通讯补贴、餐费补贴等应属于劳动者工资还是福利费范畴的问题**

用人单位已经实行货币化改革，按月按标准向劳动者发放或者支付的交通补贴（车改补贴）、通讯补贴、餐费补贴等应纳入劳动者的工资构成。

**8. 劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后继续请休病假的，应区分以下情形处理：**

（1）用人单位依据《中华人民共和国劳动合同法》第四十条规定，提前三十日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，解除劳动合同，劳动者主张经济补偿的，应予支持；

（2）用人单位通知劳动者进行劳动能力（复工）鉴定，如果劳动者不配合，或者经鉴定能够复工后仍没有及时返岗工作，用人单位主张依据企业规章制度解除劳动合同并不支付经济补偿的，应予支持。

**9. 因用人单位原因造成劳动者待岗，待岗期间的工资问题**

因用人单位过错导致劳动者待岗，劳动者要求待岗期间工资待遇的，应予支持。待岗期间工资待遇标准按照劳动者待岗前十二个月的月平均工资（加班费除外）标准计算。

符合《天津市工资支付规定》第二十七条规定，非因劳动者本人原因造成用人单位停工停产，未超过一个工资支付周期的，用人单位应当按照劳动合同约定的工资标准支付劳动者工资。超过一个工资支付周期，用人单位没有安排劳动者工作的，就待岗工资双方可以协商解决，如果双方协商一致，按协商协议执行。

## 10. 外国人用工关系的认定问题

外国人未依法取得就业许可证件即与中国境内的用人单位签订劳动合同，不应认定其与用人单位存在劳动关系。

外国人在劳动合同履行期内，就业许可证件到期未重新办理，剩余期间视为没有就业许可，不应认定其与用人单位存在劳动关系。

实际用人单位与就业许可证件记载不一致的，视为没有依法取得就业许可。

依法取得《外国人永久居留证》的外国人，根据《关于印发〈外国人在中国永久居留享有相关待遇的办法〉的通知》（人社部发【2012】53号）第四条规定，在中国就业可免办外国人就业许可证件，其与中国境内的用人单位建立用工关系的，应当认定双方存在劳动关系。

天津市高级人民法院办公室

2019年12月11日印发

## 本期作者简介



**李昭**律师为环球律师事务所北京办公室合伙人。李昭律师曾在北京市法院从事审判工作，自 2005 年 8 月律师执业以来，曾先后在北京市中伦金通律师事务所、北京市通商律师事务所担任专职律师、合伙人，2012 年 5 月加入北京市环球律师事务所，任合伙人。

邮箱：[lizhao@glo.com.cn](mailto:lizhao@glo.com.cn)

---



**李丁丁**律师为环球律师事务所北京办公室的顾问律师，其主要从事劳动与雇佣等方面的法律服务。

邮箱：[lidingding@glo.com.cn](mailto:lidingding@glo.com.cn)

---



**戴月**律师为环球律师事务所北京办公室的律师，其主要执业领域为劳动与雇佣等。

邮箱：[daiyue@glo.com.cn](mailto:daiyue@glo.com.cn)

---

## 环球简介

环球律师事务所（“我们”）是一家在中国处于领先地位的综合性律师事务所，为中国及外国客户 就各类跨境及境内交易以及争议解决提供高质量的法律服务。

历史. 作为中国改革开放后成立的第一家律师事务所，我们成立于 1984 年，前身为 1979 年设立的中国国际贸易促进委员会法律顾问处。

荣誉. 作为公认领先的中国律师事务所之一，我们连续多年获得由国际著名的法律评级机构评选的奖项，如《亚太法律 500 强》(The Legal 500 Asia Pacific)、《钱伯斯杂志》(Chambers & Partners)、《亚洲法律杂志》(Asian Legal Business) 等评选的奖项。

规模. 我们在北京、上海、深圳三地办公室总计拥有 400 余名的法律专业人才。我们的律师均毕业于中国一流的法学院，其中绝大多数律师拥有法学硕士以上的学历，多数律师还曾学习或工作于北美、欧洲、澳洲和亚洲等地一流的法学院和国际性律师事务所，部分合伙人还拥有美国、英国、德国、瑞士和澳大利亚等地的律师执业资格。

专业. 我们能够将精湛的法律知识和丰富的执业经验结合起来，采用务实和建设性的方法解决法律问题。我们还拥有领先的专业创新能力，善于创造性地设计交易结构和细节。在过去的三十多年里，我们凭借对法律的深刻理解和运用，创造性地完成了许多堪称“中国第一例”的项目和案件。

服务. 我们秉承服务质量至上和客户满意至上的理念，致力于为客户提供个性化、细致入微和全方位的专业服务。在专业质量、合伙人参与程度、客户满意度方面，我们在中国同行中名列前茅。在《钱伯斯杂志》2018 及 2012 年举办的“客户服务”这个类别的评比中，我们名列中国律师事务所首位。

## 环球劳动业务简介

**我们能够为客户提供全面的劳动与雇佣法律服务。**我们不仅为客户处理在交易过程中与劳动相关的事务，还协助客户处理日常运营过程中与劳动相关的事务，以及帮助客户解决各类劳动争议。

**我们拥有丰富的劳动与雇佣法律专业知识。**在劳动与雇佣领域，我们的劳动律师不仅深刻理解国家层面的各种法律法规规定，还谙熟地方层面的各种法律法规规定，并时刻关注国家和地方层面法律法规的最新变化和进展。尤其是，我们还能够将我们对相关法律法规的认识以及对复杂问题的理解准确和清楚地传达给我们的客户。

**我们能够为客户提供实用的劳动与雇佣法律建议。**我们秉承客户满意至上的理念，致力于为客户提供个性化、细致入微和全方位的专业服务。为此我们不仅要求自己提供的法律建议及时、准确，更要求我们提供的法律建议能够直接帮助客户解决实际的具体问题。

**我们拥有丰富的劳动与雇佣法律服务经验。**我们在劳动与雇佣领域的经验包括：（1）处理劳动合同订立、履行、解除或终止过程中的各种劳动争议，包括但不限于劳动合同效力、劳动合同期限、试用期、培训和服务期、薪酬待遇、工时休假、劳动合同解除、劳动合同终止、经济补偿金、竞业限制、劳务派遣等方面的劳动仲裁和劳动争议诉讼案件；（2）就企业日常运营过程中的劳动相关问题为客户提供咨询服务；（3）参与谈判并起草、审阅及修订各种与劳动相关的协议，包括个人劳动合同、集体劳动合同、劳务派遣协议、培训协议、竞业限制协议、保密协议、期权协议、协商解除劳动合同协议等；（4）设计、起草、审阅及修订各种与劳动相关的规章制度，包括员工手册、员工行为准则、工时休假制度、薪酬福利制度、股权激励计划、差旅报销制度等；以及（5）协助企业处理并购、重组、破产、清算以及解散等过程中的员工安置与规模裁员等劳动相关事务。

## 版权与免责

**版权.** 环球律师事务所保留对本报告的所有权利。未经环球律师事务所书面许可，任何人不得以任何形式或通过任何方式复制或转载本报告任何受版权保护的内容。

**免责.** 本报告及其内容不代表环球律师事务所对有关法律问题的法律意见，任何仅依照本报告的全部或部分内容而做出的作为和不作为决定及因此造成的后果由行为人自行负责。如您需要法律意见或其他专家意见，应该向具有相关资格的专业人士寻求专业帮助。

**联系我们.** 如您欲进一步了解本报告所涉及的内容，您可以通过下列联系方式联系我们。

### 环球律师事务所（北京总部）

北京市朝阳区建国路 81 号华贸中心 1 号写字楼 15 层&20 层 邮编：100025

电话：(86 10) 6584 6688

传真：(86 10) 6584 6666

电邮：[global@glo.com.cn](mailto:global@glo.com.cn)

### 环球律师事务所（上海）

上海市黄浦区湖滨路 150 号企业天地 5 号楼 26 层 邮编：200021

电话：(86 21) 2310 8288

传真：(86 21) 2310 8299

电邮：[shanghai@glo.com.cn](mailto:shanghai@glo.com.cn)

### 环球律师事务所（深圳）

深圳市南山区深南大道 9668 号华润置地大厦 B 座 27 层 邮编：518052

电话：(86 755) 8388 5988

传真：(86 755) 8388 5987

电邮：[shenzhen@glo.com.cn](mailto:shenzhen@glo.com.cn)

环  
球  
律  
师  
事  
务  
所

北京市朝阳区建国路81号华贸中心  
1号写字楼15层&20层 邮编: 100025  
15 & 20/F Tower 1, China Central Place,  
No. 81 Jianguo Road Chaoyang District,  
Beijing 100025, China  
电话/T. (86 10) 6584 6688  
传真/F. (86 10) 6584 6666

上海市黄浦区湖滨路150号企业天地  
5号楼26层 邮编: 200021  
26F, 5 Corporate Avenue,  
No. 150 Hubin Road, Huangpu District,  
Shanghai 200021, China  
电话/T. (86 21) 2310 8288  
传真/F. (86 21) 2310 8299

深圳市南山区深南大道9668号  
华润置地大厦B座27层 邮编: 518052  
27th Floor Tower B, China Resources Land Building,  
No. 9668 Shennan Avenue, Nanshan District,  
Shenzhen 518052, China  
电话/T. (86 755) 8388 5988  
传真/F. (86 755) 8388 5987