



Employment Compliance 劳动用工合规专题培训

金杜律师事务所 合规业务部

刘婷 合伙人

二〇一九年十二月

主讲人介绍



金杜律师事务所 深圳办公室

邮箱：liuting@cn.kwm.com

电话：86 755 2216 7179

刘婷 合伙人

刘婷律师在公司合规、内部调查及涉及合规方面的政府调查、危机处理等方面拥有丰富的经验，帮助客户处理涉及反腐败、反商业贿赂、食品安全管理流程、公司内部控制体系等大型合规项目，为客户的内部控制体系建设、风险管理、以及公司内部违规员工的处理等方面提供法律意见。

刘律师参与过国内大型医药企业合规体系建设项目、大型央企、国有企业合规管理体系的建设及合规检查、世界银行助资项目中涉及相关中国企业的合规审查及合规体系建设等综合且具代表性的合规项目，为客户法律及合规部门提供全面的合规领域法律服务。

刘婷律师在劳动和雇佣领域也具有丰富的经验，为多家大型跨国企业、国有企业客户提供长期劳动法领域的法律服务，参与大型并购、裁员、架构调整、国有企业改制等项目中的员工安置、劳动关系处理、群体性事件的处理，代理客户处理劳动争议的仲裁和诉讼案件、集体诉讼，参与企业与工会的集体协商等。

刘婷律师的工作语言是中文和英文。



CONTENTS

1

港澳台员工的社保与公积金缴纳

2

员工个人信息保护

3

年度劳动法案例分享

01

港澳台员工的社 保与公积金缴纳

社会保险

国家规定-社保征缴范围

中华人民共和国境内的用人单位和个人依法缴纳社会保险费，有权查询缴费记录、个人权益记录，要求社会保险经办机构提供社会保险咨询等相关服务。

个人依法享受社会保险待遇，有权监督本单位为其缴费情况。

《中华人民共和国社会保险法（2018年修正）》第四条

基本养老保险费的征缴范围：国有企业、城镇集体企业、外商投资企业、城镇私营企业和**其他城镇企业及其职工，实行企业化管理的事业单位及其职工。

基本医疗保险费的征缴范围：国有企业、城镇集体企业、外商投资企业、城镇私营企业和**其他城镇企业及其职工，国家机关及其工作人员，事业单位及其职工，民办非企业单位及其职工，社会团体及其专职人员。

《社会保险费征缴暂行条例（2019修订）》第三条

社会保险

国家规定-社保征缴范围

失业保险费的征缴范围：国有企业、城镇集体企业、外商投资企业、城镇私营企业和其他城镇企业及其职工，事业单位及其职工。

省、自治区、直辖市人民政府根据当地实际情况，可以规定将城镇个体工商户纳入基本养老保险、基本医疗保险的范围，并可以规定将社会团体及其专职人员、民办非企业单位及其职工以及有雇工的城镇个体工商户及其雇工纳入失业保险的范围。

《社会保险费征缴暂行条例（2019修订）》第三条

中华人民共和国境内的企业、事业单位、社会团体、民办非企业单位、基金会、律师事务所、会计师事务所等组织和有雇工的个体工商户（以下称用人单位）应当依照本条例规定参加工伤保险，为本单位全部职工或者雇工（以下称职工）缴纳工伤保险费。

《工伤保险条例（2010修订）》第二条

社会保险

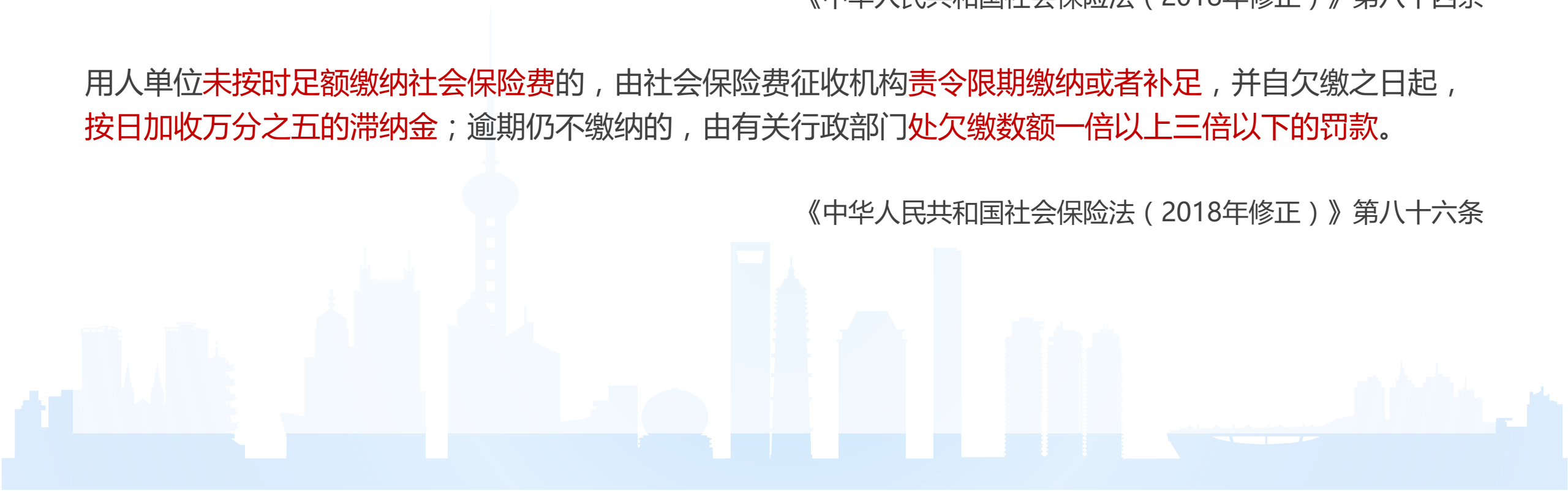
国家规定——未缴社保法律责任

用人单位**不办理社会保险登记**的，由社会保险行政部门**责令限期改正**；逾期不改正的，对用人单位处**应缴社会保险费数额一倍以上三倍以下的罚款**，对其**直接负责的主管人员和其他直接责任人员处五百元以上三千元以下的罚款**。

《中华人民共和国社会保险法（2018年修正）》第八十四条

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**责令限期缴纳或者补足**，并自欠缴之日起，**按日加收万分之五的滞纳金**；逾期仍不缴纳的，由有关行政部门**处欠缴数额一倍以上三倍以下的罚款**。

《中华人民共和国社会保险法（2018年修正）》第八十六条



社会保险

国家规定——港澳台员工缴纳社保

用人单位与聘雇的台、港、澳人员应当签订劳动合同，并按照《社会保险费征缴暂行条例》的规定缴纳社会保险费。

《台湾香港澳门居民在内地就业管理规定》第十一条
(2005年10月1日起施行，现已废止)

根据《国务院关于取消一批行政许可等事项的决定》(国发〔2018〕28号)中取消台港澳人员在内地就业许可的精神，为进一步便利香港澳门台湾居民在内地(大陆)工作生活，促进交往交流，人力资源社会保障部决定，对《台湾香港澳门居民在内地就业管理规定》(劳动和社会保障部令第26号)予以废止。本决定自公布之日起生效。

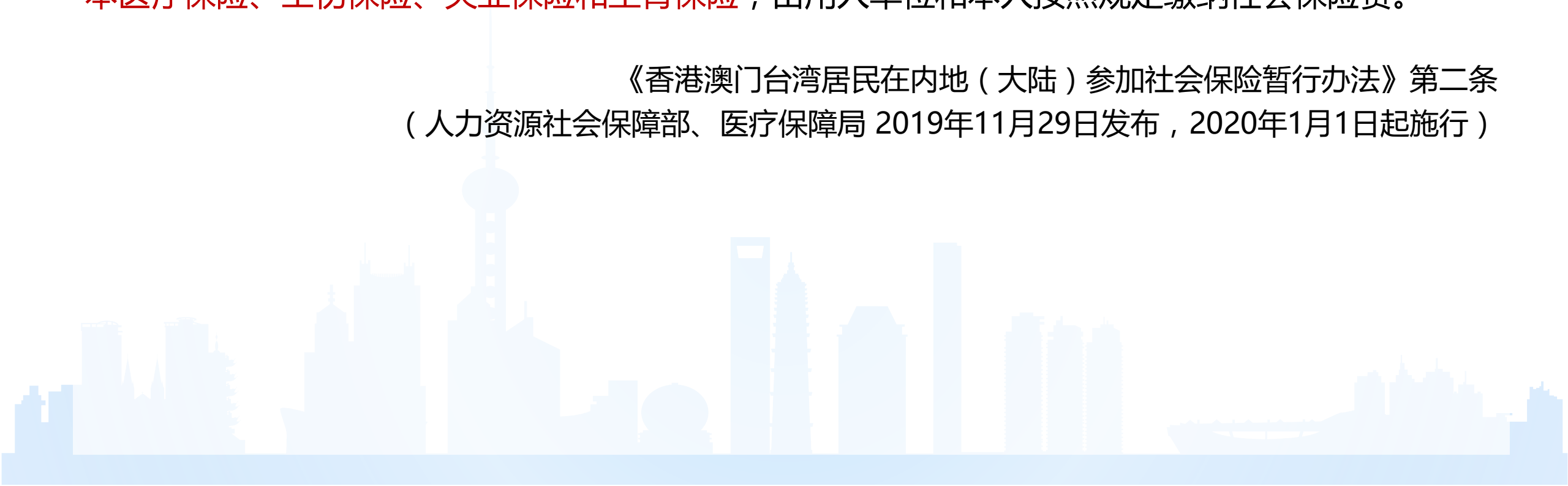
人社部关于废止《台湾香港澳门居民在内地就业管理规定》的决定
(2018年8月23日生效)

社会保险

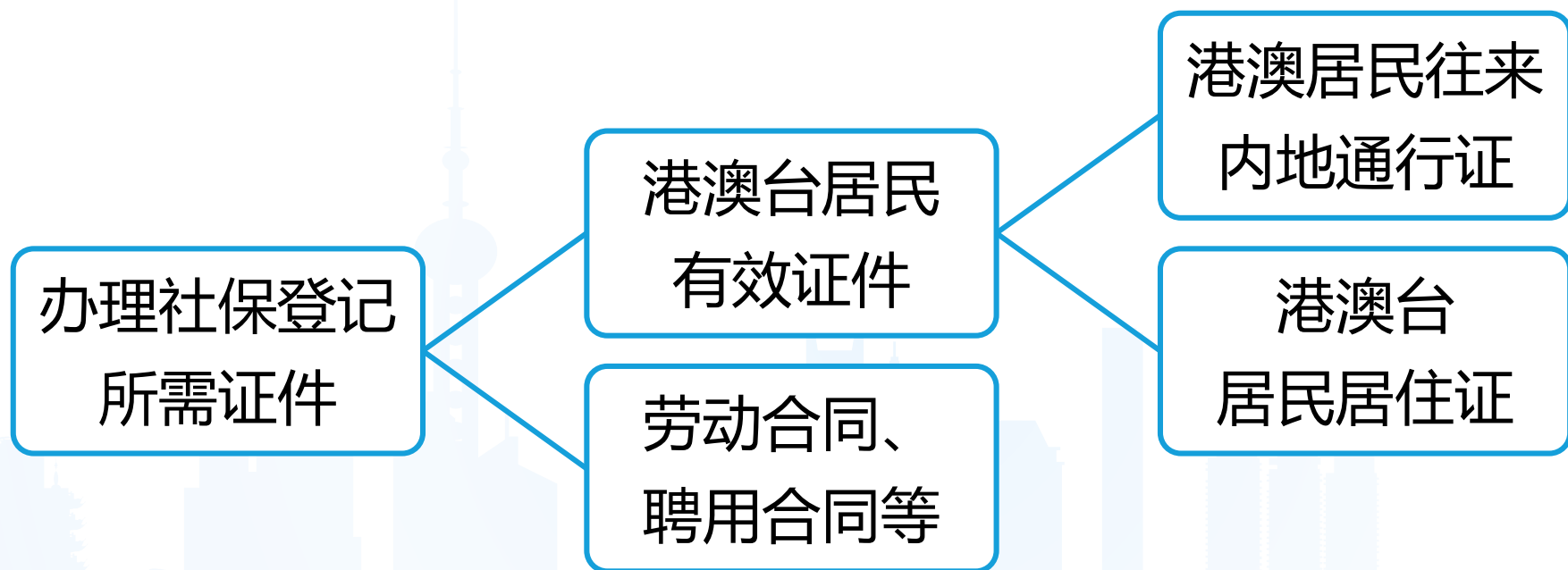
国家规定——港澳台员工缴纳社保

在内地（大陆）依法注册或者登记的企业、事业单位、社会组织、有雇工的个体经济组织等用人单位（以下统称用人单位）依法聘用、招用的港澳台居民，**应当依法参加职工基本养老保险、职工基本医疗保险、工伤保险、失业保险和生育保险**，由用人单位和本人按照规定缴纳社会保险费。

《香港澳门台湾居民在内地（大陆）参加社会保险暂行办法》第二条
（人力资源社会保障部、医疗保障局 2019年11月29日发布，2020年1月1日起施行）



1. 用人单位办理社保登记流程、港澳台居民享受职工基本养老保险待遇和职工基本医疗保险待遇的办法与内地居民适用的政策基本一致



1. 用人单位办理社保登记流程、港澳台居民享受职工基本养老保险待遇和职工基本医疗保险待遇的办法与内地居民适用的政策基本一致

参加职工基本养老保险

- 港澳台居民达到法定退休年龄时，累计缴费不足15年的，可以延长缴费至满15年。《社会保险法》实施前（2011.7）参保、延长缴费5年后仍不足15年的，可以一次性缴费至满15年。

参加职工基本医疗保险

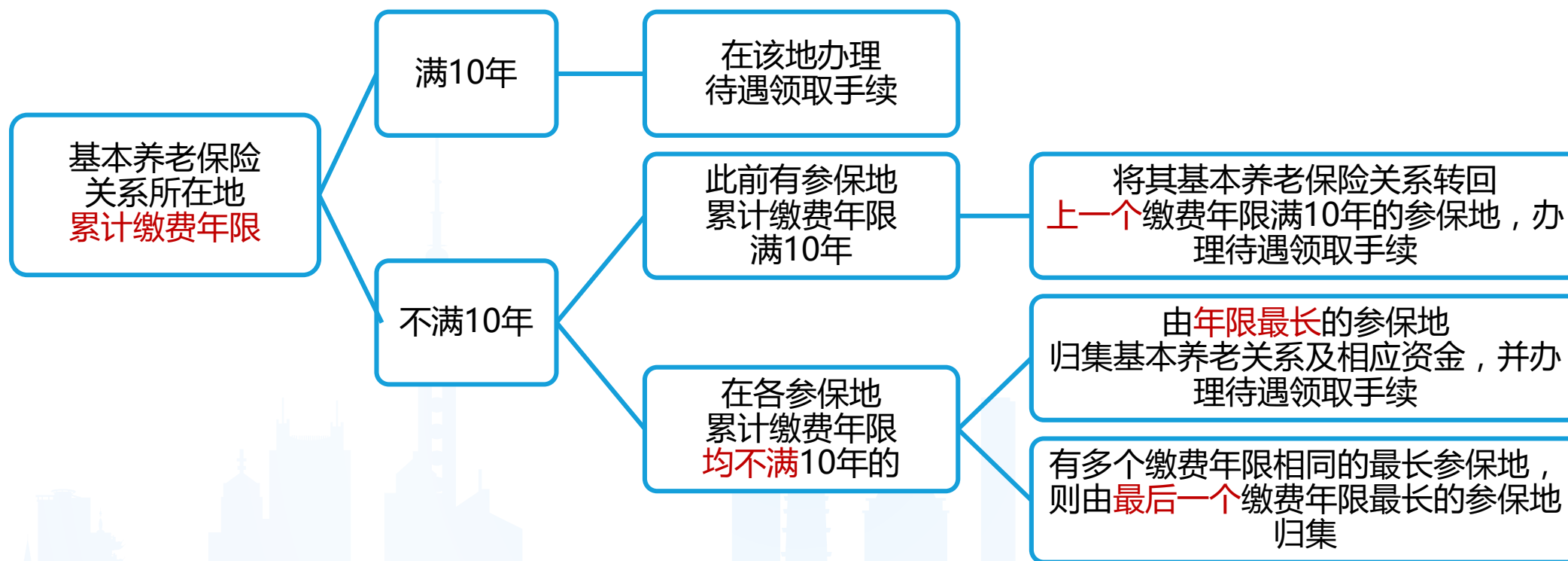
- 达到法定退休年龄时累计缴费达到国家规定年限的，退休后不再缴纳基本医疗保险费，按照国家规定享受基本医疗保险待遇；未达到国家规定年限的，可以缴费至国家规定年限。

2. 针对离开内地的港澳台居民的社会保险关系处理办法进行规定

- 对于达到规定的领取养老金条件前离开内地的港澳台居民，其社会保险账户将予以保留，当其再次来内地就业、居住并继续缴费时，社保缴费年限将累计计算。
- 港澳台居民本人也可提出书面申请以终止社会保险关系，但其能够提取的储存额仅限于其社保个人账户中的额度。



3. 港澳台居民在内地（大陆）跨统筹地区流动情况下的社会保险关系转移



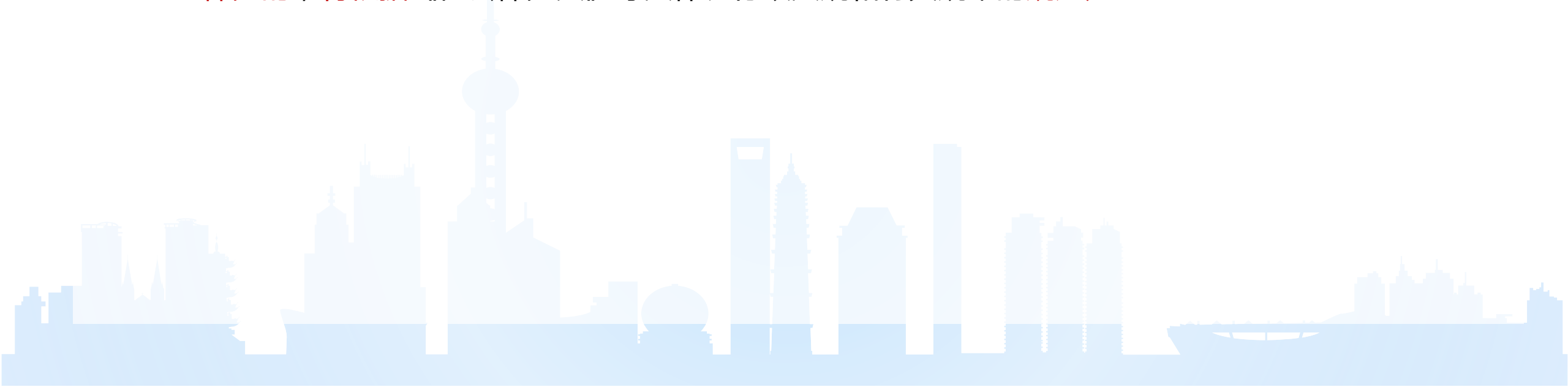
4. 对双重参保及行政监督等事宜做出安排

➤ 已在香港、澳门、台湾参加当地社会保险，并继续保留社会保险关系的港澳台居民，可以持相关授权机构出具的证明，不在内地（大陆）参加基本养老保险和失业保险。

□ 针对该等证明在社会保险种类及待遇标准等方面的要求，仍有待相关部门进一步明确。

5. 权利保障

- 社会保险行政部门或者社会保险费征收机构应当按照社会保险法的规定，对港澳台居民参加社会保险的情况进行监督检查。用人单位未依法为港澳台员工办理社会保险登记或缴纳社会保险的，将根据《社会保险法》等法律、行政法规和有关规章的规定处理。



上海

一、与属于参加本市城镇基本养老保险范围的用人单位建立劳动（聘用）关系，并按规定分别办理了《外国专家证》、《上海市居住证》B证、《外国人就业证》、《台港澳人员就业证》、《定居国外人员在沪就业核准证》等证件的外籍、获得境外永久（长期）居留权、**台、港、澳来沪工作人员，可以**按照相关规定同时参加本市城镇职工**基本养老保险、基本医疗保险和工伤保险**，并在劳动（聘用）合同中予以约定。

《关于在沪工作的外籍人员、获得境外永久（长期）居留权人员和台湾香港澳门居民参加城镇职工社会保险若干问题的通知》
(自2009年10月10日起执行)

上海

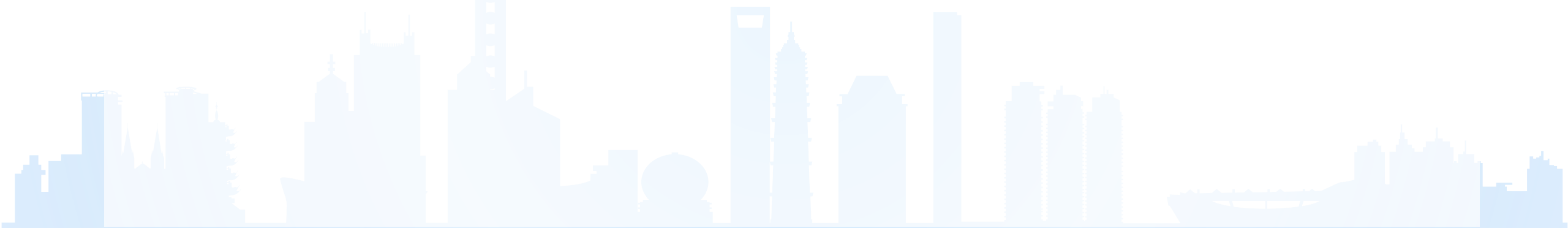
★ 当地人社局观点

- 用人单位可以与港澳台员工就社会保险的缴纳进行协商。若用人单位与港澳台员工协商一致，并在劳动合同中约定不参加社会保险，则用人单位可以不用为港澳台员工缴纳社会保险。
- 若合同中无明确约定，且港澳台员工要求用人单位缴纳基本养老保险、基本医疗保险和工伤保险，则用人单位应当为其缴纳前述三项社会保险。
- 但若港澳台员工要求用人单位缴纳生育保险和失业保险，用人单位有权拒绝。

北京

用人单位聘雇的台、港、澳人员在本市就业期间，按照国家和本市有关规定参加社会保险，缴纳社会保险费，并享受有关社会保险待遇。具体办法另行制定。

《北京市实施〈台湾香港澳门居民在内地就业管理规定〉办法》第10条
(自2005年10月1日起施行)



广州-应缴四险

(一)台、港、澳人员在内地就业，与企业签订劳动合同的，应当参加企业所在地基本养老保险、医疗保险、失业保险和工伤保险。

《广东省劳动和社会保障厅关于贯彻执行《台湾香港澳门居民在内地就业管理规定》的通知》
(自2005年11月25日起执行)



深圳-可缴三险

二、与本市企业建立劳动关系的台港澳人员，**可**根据本市现行的社会保险法规、规章，按照非深圳户籍员工参保的有关规定，参加本市**养老保险、医疗保险及工伤保险**，按规定缴纳社会保险费 and 享受社会保险待遇。

《深圳市关于台港澳人员在深就业参加社会保险有关问题的通知》
(自2005年10月1日起施行)



北京、广州、深圳、武汉、成都、重庆

★ 当地人社局观点

- 用人单位应为港澳台员工缴纳社会保险。

★ 匿名咨询当地12333 人力资源社会保障咨询热线

社会保险

总结：港澳台员工缴纳社保

上海

有协商空间

《暂行办法》实施后地方政策是否将发生变化？

北京、广州、深圳、武汉、成都、重庆

应当缴纳

住房公积金

国家规定

单位录用职工的，**应当自录用之日起30日内**向住房公积金管理中心**办理缴存登记**，并办理职工住房公积金账户的设立或者转移手续。

《住房公积金管理条例》第十五条第一款
(1999年4月3日发布，2019年最新修订)

本条例所称住房公积金，是指**国家机关、国有企业、城镇集体企业、外商投资企业、城镇私营企业及其他城镇企业、事业单位、民办非企业单位、社会团体**(以下统称单位)**及其在职职工**缴存的长期住房储金。

《住房公积金管理条例》第二条第二款
(1999年4月3日发布，2019年最新修订)

住房公积金

国家规定

违反本条例的规定，单位**不办理住房公积金缴存登记或者不为本单位职工办理住房公积金账户设立手续的**，由住房公积金管理中心**责令限期办理；逾期不办理的，处1万元以上5万元以下的罚款。**

《住房公积金管理条例》第三十七条
(1999年4月3日发布，2019年最新修订)

违反本条例的规定，单位**逾期不缴或者少缴住房公积金的**，由住房公积金管理中心**责令限期缴存；逾期仍不缴存的，可以申请人民法院强制执行。**

《住房公积金管理条例》第三十八条
(1999年4月3日发布，2019年最新修订)

一、**支持**港澳台同胞缴存。在内地（大陆）就业的港澳台同胞，**均可按照**《住房公积金管理条例》和相关政策的**规定缴存住房公积金**。缴存基数、缴存比例、办理流程等实行与内地（大陆）缴存职工一致的政策规定。

《关于在内地（大陆）就业的港澳台同胞享有住房公积金待遇有关问题的意见》
（自2017年11月28日起施行）

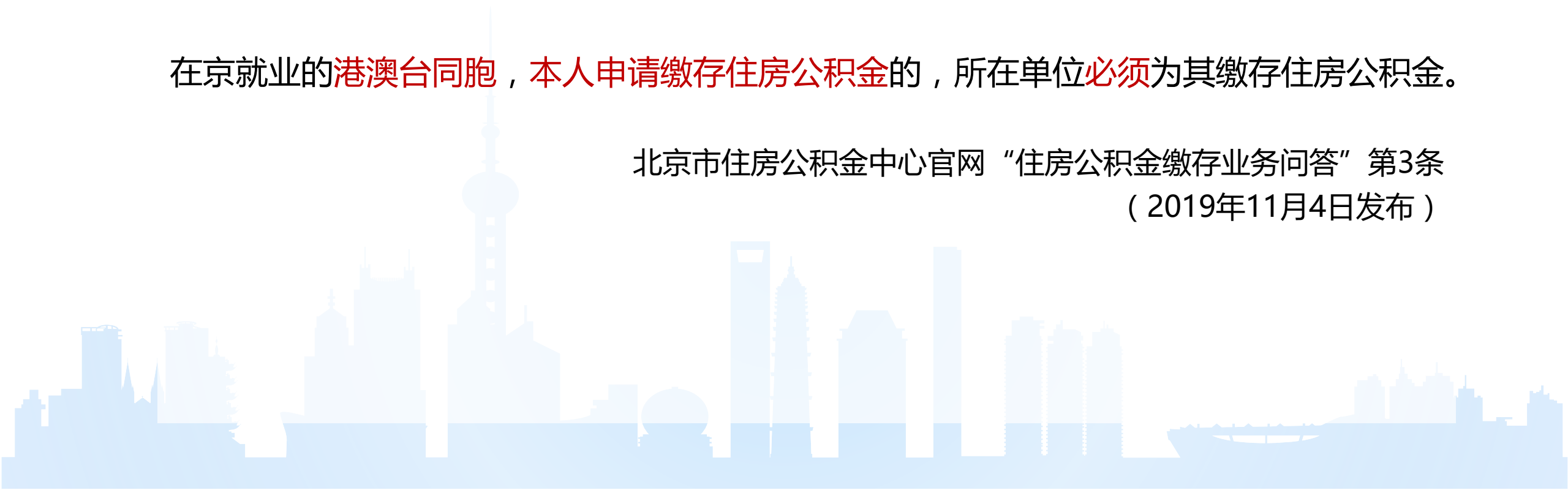


北京

- 港澳台同胞和外籍人员在京就业，是否可以缴存住房公积金？

在京就业的**港澳台同胞**，**本人申请缴存住房公积金**的，所在单位**必须**为其缴存住房公积金。

北京市住房公积金中心官网“住房公积金缴存业务问答”第3条
(2019年11月4日发布)



北京

★ 当地住房公积金管理中心观点

- 港澳台员工住房公积金的缴纳遵循自愿原则，如果双方协商一致，则可以缴纳住房公积金，如果用人单位不同意为员工缴纳住房公积金，可以不缴纳。

上海

一、与本市用人单位建立劳动（聘用）关系，并按照规定分别办理了上海市海外人才居住证（或原《上海市居住证》B证）、《外国人就业证》、《台港澳人员就业证》、《定居国外人员在沪就业核准证》等证件的外籍、获得境外永久（长期）居留权和台、港、澳来沪工作人员，在本人与单位协商一致的基础上，可按照本市现行规定缴存住房公积金，缴存基数和缴存比例等均按照本市现行规定执行。

《关于在沪工作的外籍人员、获得境外永久（长期）居留权人员和台湾香港澳门居民参加住房公积金制度若干问题的通知》
(自2015年9月24日起执行，有效期5年)

上海

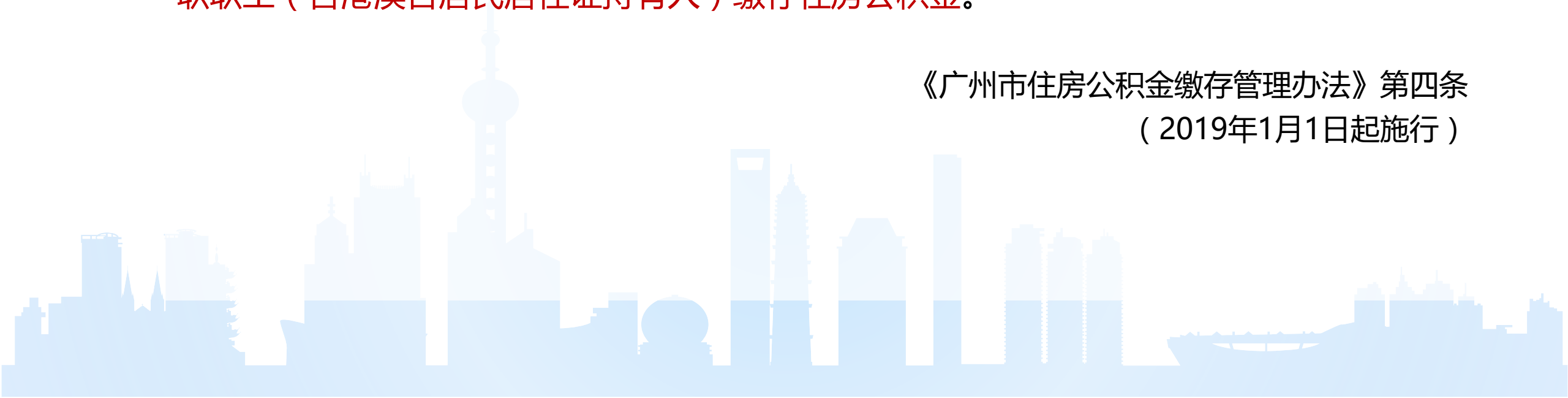
★ 当地住房公积金管理中心观点

- 港澳台员工住房公积金的缴纳遵循自愿原则，如果双方协商一致，则可以缴纳住房公积金，如果用人单位不同意为员工缴纳住房公积金，可以不缴纳。

广州

本市行政区域内的国家机关、事业单位、国有企业、城镇集体企业、外商投资企业、城镇私营企业及其他城镇企业、民办非企业单位、社会团体（以下统称“单位”）**应当为其在职职工（含港澳台居民居住证持有人）缴存住房公积金。**

《广州市住房公积金缴存管理办法》第四条
(2019年1月1日起施行)



广州

★ 当地住房公积金管理中心观点

- 在《广州市住房公积金缴存管理规定》于2019年1月1日起施行后，若港澳台员工持有“港澳台居民居住证”，则用人单位必须为该员工缴纳住房公积金。
- 若港澳台员工暂未办理“港澳台居民居住证”，则用人单位为港澳台员工缴纳住房公积金应在双方协商一致的基础上进行，而非强制性缴纳；即便员工提出缴纳住房公积金，用人单位有权拒绝。

深圳

第三条**港澳台居民**与外国人士属于本规定第四十二条第二款所称职工的，所在单位及其本人**可以在本市缴存住房公积金**。

第四十二条 本规定所称单位，是指国家机关、事业单位、企业、民办非企业单位和社会团体。

本规定所称职工，是指和第一款规定的单位建立劳动关系，或者经调解组织、劳动争议仲裁委员会、人民法院认定存在事实劳动关系，并由单位支付工资的在岗从业人员，以及国家机关、事业单位等单位按照编制管理的工作人员。.....

《深圳市住房公积金缴存管理规定》（自2017年6月1日起执行，有效期5年）

深圳

★ 当地住房公积金管理中心观点

- 用人单位与港澳台员工**协商一致**的情况下，用人单位**可以**为港澳台员工缴纳住房公积金；
- 但港澳台员工**不在强制缴纳的范围内**。因此，港澳台员工若要求缴纳，**用人单位有权拒绝**。

武汉

第五条 武汉地区的国家机关、事业单位、企业、民办非企业单位、社会团体等组织（以下统称单位）应当为其在职职工缴存住房公积金。

第六条 **在职职工**是指在本办法第五条所列的用人单位中工作，并由单位支付工资的各类人员（包括外籍及**港澳台人员**）……。

第八条 与武汉地区用人单位建立劳动关系的外籍及**港澳台人员**可按规定缴存住房公积金。

《武汉住房公积金缴存管理办法》（自2018年6月1日起施行，有效期五年）

武汉

★ 当地住房公积金管理中心观点

- 用人单位为港澳台员工缴纳住房公积金是强制要求。即使用户单位与港澳台员工协商一致，不为港澳台员工缴纳住房公积金，若后续员工进行投诉，住房公积金管理中心会受理员工投诉，并进行处理。

成都

(一) 与本市单位建立和形成劳动关系的港澳台职工，**在与工作单位协商一致的基础上**，由单位凭《港澳居民来往内地通行证》、《台湾居民来往大陆通行证》为职工办理住房公积金个人账户设立手续，并将职工个人缴存的住房公积金和为其代扣代缴的住房公积金汇缴到住房公积金专户内。……

成都住房公积金管理中心
《关于在蓉就业的港澳台同胞缴存使用住房公积金的通知》
(2018年4月1日起施行)

成都

★ 当地住房公积金管理中心观点

- 为港澳台员工缴纳住房公积金**并非强制性要求**。在协商一致的基础上，用人单位可以为港澳台员工缴纳住房公积金。

重庆

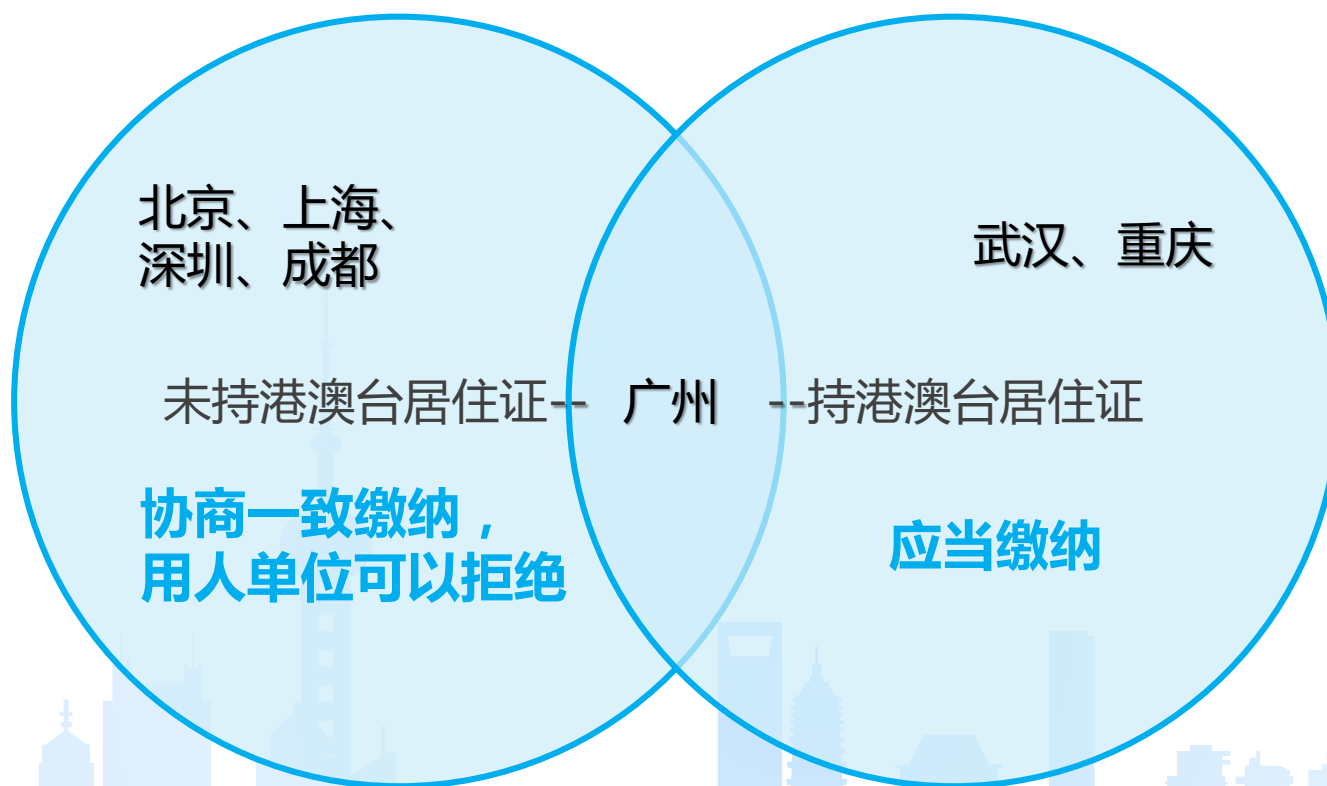
重庆没有关于用人单位为港澳台缴纳住房公积金方面的地方性规定。

★ 当地住房公积金管理中心观点

- 用人单位为港澳台员工缴纳住房公积金是强制要求。即使用人单位与港澳台员工协商一致，不为港澳台员工缴纳住房公积金，若后续员工进行投诉，住房公积金管理中心会受理员工投诉，并进行处理。

住房公积金

总结：港澳台员工缴纳公积金



给企业的建议

1

遵守《香港澳门台湾居民在内地（大陆）参加社会保险暂行办法》、关注地方实操办法

2

关注《关于在内地（大陆）就业的港澳台同胞享有住房公积金待遇有关问题的意见》相关细则的出台情况

3

与当地社保部门保持沟通，关注港澳台员工缴纳社会保险和公积金地方实践的变化

02

员工个人信息保护



中华人民共和国 网络安全法

含草案说明

中国法制出版社

- 《网络安全法》第七十六条第（五）款

“个人信息，是指以电子或者其他方式记录的能够单独或者与其他信息结合识别自然人个人身份的各种信息，包括但不限于自然人的姓名、出生日期、身份证件号码、个人生物识别信息、住址、电话号码等。”

- 《劳动合同法》第八条授权用人单位了解的个人信息范围



与劳动合同直接相关

年龄、性别、学历、工作经验、行业资质要求等，还可以了解疾病信息、违法记录等。

有权了解



与劳动合同不直接相关

如劳动者宗教信仰、婚姻状况、子女信息、个人爱好等。但是，员工个人出于全面介绍自身情况和争取聘用机会的目的，自愿提供相关信息的，不受限制。

有权拒绝

- 用人单位在招聘中收集个人信息的注意事项

员工许可：用人单位在收集员工信息或者进行相关员工的背景调查时，要格外注意须事先**以书面形式获得员工的授权**（如在offer、劳动合同里约定明确授权并由员工签字认可或让员工签写《员工个人信息许可书》），从而使用人单位有权收集及调查该员工个人信息。

第三方背景调查：用人单位须谨慎使用第三方背景调查服务商进行调查，避免构成非法买卖个人信息。如必须使用，应在**与第三方服务商的服务协议中约定免责条款**，要求第三方服务商在进行背景调查时必须依法进行，不得有任何违法违规行为。

- 实践中常见的监控类型及隐私权争论

对工作邮箱、工作电脑以及办公室内局域网使用进行监控：不仅可见员工工作邮箱里的各种内容，员工通过办公室网络处理的个人邮件、个人电商买卖记录及QQ或微信的聊天记录，也处于公司监控之下。

在工作场所设置摄像头进行监控：员工的一言一行，全部处于公司监控之下。

《全国人民代表大会常务委员会关于加强网络信息保护的決定》明确要求企业“在业务活动中收集、使用公民个人电子信息，应当遵循**合法、正当、必要**的原则，明示收集、使用信息的目的、方式和范围，并**经被收集者同意**，不得违反法律、法规的规定和双方的约定收集、使用信息”，并“应当**公开其收集、使用规则**”。



- 用人单位使用各类监控的注意事项

监控原则：根据中国劳动法基本原则，企业有权对员工进行工作管理，并有权对此进行制度性规定或者合同约定，员工也有义务遵守公司规定和管理，监控可以视为管理的一部分。此外，员工的工作邮箱、工作电脑以及办公室网络不应用于处理个人事务。对此原则，企业在员工手册中可设“电子资源使用政策”专章规定，**对员工在工作时间内使用网络及工作邮箱给予明确的规定或指导**。如对工作场所进行摄像监控，也应**公开告知员工摄像机设立的时间、目的以及位置，不应秘密监控**。

员工知情：在员工入职培训时，可**予以说明，并保留培训记录**。如有必要，劳动合同中也可以简要约定或让员工签写《员工个人信息许可书》以**获得员工事先书面许可**。

- 案例分享：(2015)浙甬民一终字第659号

案情介绍：2008年间，温振军与浒山环卫所建立了劳动关系。2014年9月6日至9月14日，浒山环卫所指派两名工作人员**对温振军的工作状况进行监督并录像**，录像内容显示：1.2014年9月7日10时许，温振军离岗抓鱼；2.2014年9月8日10时32分许，温振军离岗；3.9月8日16时20分许，温振军离岗；4.2014年9月8日10时30分许温振军离岗；5.9月11日10时20分许，坐在路边休息，与人闲聊；6.2014年9月11日14时40分许，温振军长时间看人钓鱼；7.2014年9月12日14时50分许，温振军长时间看人钓鱼。随后，浒山环卫所与其解除劳动关系。



法院认为：本案中，浒山环卫所为证明温振军在工作时间离岗所提供的证据包括浒山环卫所工作人员所摄制的录像视频和向公安机关调取的监控视频及照片。上述视频及照片均是对温振军的**工作场所或工作场所周边公共区域的拍摄**，故并不对温振军或其他人的隐私和安全造成危害。温振军主张上述证据获得方式违法，理由不能成立。



- 案例分享：(2013)高新民初字第3673号

案情介绍：当事人冯漪是四川中达公司的人事经理，该公司为确认其是否于办公时间浏览与工作无关的网站，在没有告知冯漪的情况下拷走其工作电脑中包含写真照片及个人日志等全部资料进行内部审计。之后，公司以冯漪严重违纪为由与其解除了劳动关系。冯漪则以公司侵犯员工隐私权为由诉至法院。

法院认为：被告公司进行内部审计取证的电脑**属于工作电脑而非私人电脑，被告公司对工作电脑享有所有权及管理权**；其次，在公司对冯漪工作电脑进行审计取证的过程必然拷走全部电脑资料且本院认为工作电脑中本不应当存放私人写真照片及个人日志……故认为，**公司以内部审计为目的，对其所有的工作电脑进行取证的行为系用人单位公司管理权范畴**，单位员工以其工作电脑中存放个人写真及其他个人文件为由拒绝公司对工作电脑进行检查与管理的抗辩主张不应得到支持。”

- 如何正确保护所收集到的个人信息

不得**泄露、篡改、毁损**其收集的个人信息；未经被收集者同意，不得**向他人提供个人信息**。但是，经过处理无法识别特定个人且不能复原的除外。



安全存储

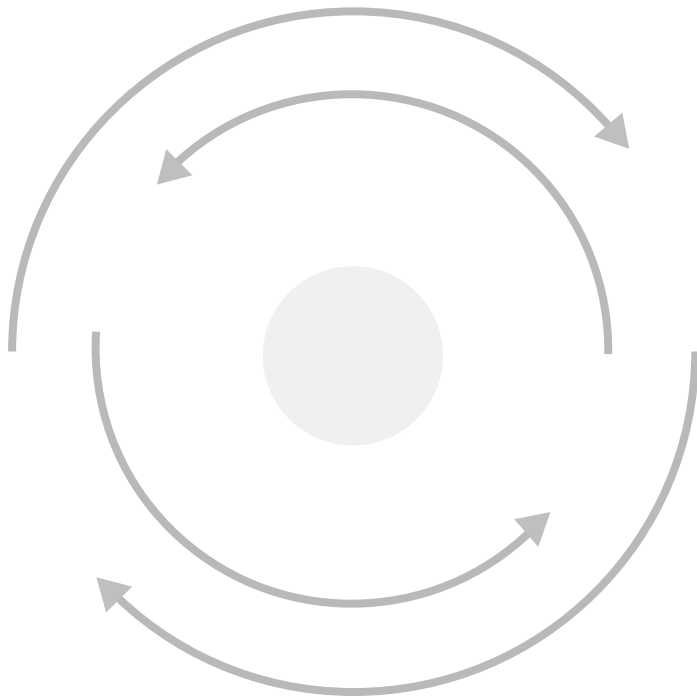
不得泄露



应当采取技术措施和其他必要措施，确保其收集的个人信息安全，**防止信息泄露、毁损、丢失**。在发生或者可能发生个人信息泄露、毁损、丢失的情况时，应当立即采取补救措施，按照规定及时告知用户并向有关主管部门报告。

- 法律依据

《最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯公民个人信息刑事案件适用法律若干问题的解释》第二条：违反**法律、行政法规、部门规章**有关公民个人信息保护的规定的，应当认定为刑法第二百五十三条之一【侵犯公民个人信息罪】规定的“违反国家有关规定”。



- 合规审查范围

就个人信息的保护而言，**工信部、文化部、商务部、国家工商总局等有关部门都曾发布过相关部门规章**，企业在收集和使用职工个人信息时，不但要审查自身的行为是否符合法律、行政法规的规定，还应进一步审查是否符合有关部门规章的规定。

- 法律依据

《网络安全法》第四十二条第一款：未经被收集者同意，不得向他人提供个人信息。但是，**经过处理无法识别特定个人且不能复原的除外。**



- 合规审查范围

确因业务经营的需要须对外提供职工个人信息的，为防止不必要的纠纷，应尽量采取一定的处理措施（如**删除关键信息、对重要信息进行马赛克处理**等）对相关信息进行脱敏处理，达到“无法识别特定个人且不能复原”的程度。

- 常见的争议性员工信息披露形式

在公司或集团内部对违纪员工进行通报批评；

在员工不辞而别或拒不接受公司解除劳动合同关系决定时采取登报声明的公告送达方式。



上述评价或认定通知范围原本应限于员工个人或所在部门，若**用人单位故意扩大**，在不必要的情况下使用常见的群发邮件或微信群发形式，也存在违规公开个人信息法律风险，故此用人单位应谨慎处理相关信息或评价的通知范围。

- 案例分享：(2018)粤03民终19507号

案情介绍：槟城公司于2018年1月25日以产品中含有手指纹为由，认定何世湘存在违规进行混料的行为并将其开除，在其后的仲裁中，仲裁庭查明，槟城公司无充分证据证明何世湘存在错混料问题的事实，此次混料事件因发现及时也未发生客户端的直接经济损失，解除劳动合同的行为违法。

上述仲裁裁决生效后，何世湘向法院另行起诉，认为槟城公司在混料事件中未经证实即将调查公告在公司微信群、公告栏上发布与张贴，虽未指名道姓，但根据槟城公司公开的《混料事件调查情况说明》，槟城公司将混料责任人直接归属于何世湘，该行为系对何世湘名誉权的侵犯，应当依法承担相应的赔偿责任。

- 案例分享：(2018)粤03民终19507号

法院认为：用人单位对其公司员工享有依法管理的自主权，其在单位内部张贴公告通报员工的违纪行为，公布处罚决定，属于单位内部的正常管理行为，并不构成对员工名誉权的侵犯；但公告内容如涉及未经查证属实的材料或者涉及员工隐私且与单位的管理职权无关，导致员工名誉受损的，依法应属侵害员工名誉权。本案中，槟城公司确认其在公司微信群里公布及公告栏上张贴《关于开展恶意事件调查的公告》，该公告虽未披露混料人的具体身份，但载明混料事件“排除设备因素和偶然人为因素，初步定义为恶性人为混料”；又根据上述仲裁裁决，槟城公司系在“无充分证据证明申请人（原告）存在错混料问题的事实”的情况下以何世湘混料为由违法解除双方劳动关系，槟城公司亦未在本案中提交证据足以证明何世湘存在混料行为，故何世湘的上述主张合法有据，槟城公司的上述行为违法且存在过错，确实损害了何世湘个人名誉，造成了不良影响，构成侵害何世湘名誉权责任。

- 在劳动争议案件中，用人单位都经常要向仲裁庭或者法庭提供证据，就可能需要公开或披露包含大量员工个人信息的证据资料，以证明特定事实



规章制度

通过规章制度或相关文件提前获得特定情形下披露员工个人信息的授权。如于员工手册中作出“员工同意并认可用人单位有权就其病假真实情况进行调查与核实，且员工有义务提交相关病历等就诊材料”等规定。



举证技巧

如果证据涉及个人隐私，则用人单位应当主动向司法机关提出，提示司法机关对案件进行不公开审理，以限制接触相关证据的人员范围，避免员工就此提出异议。

- 案例分享：(2018)苏0583民初20618号

案情介绍：原告于2016年7月份入职被告公司，担任设计一职，直至2016年10月份解除劳动关系并产生纠纷。应案外人昆山市人力资源和社会保障局要求，被告于2018年4月10日出具“关于余晓峰与我司劳动争议”说明一份，原告认为该说明严重泄露原告的个人隐私和个人信息，对原告声誉造成严重损害，诉请法院判决被告侵犯其隐私权并承担相应的赔偿责任。



法院认为：被告按照案外人昆山市人力资源和社会保障局的要求向其出具情况说明，该情况说明**仅包括了原告的姓名、身份证号码及在被告公司的任职和离职时间**，该内容虽涉及原告个人信息，但就职信息与被告密切相关，**被告并未向不特定的多数人宣扬**，仅用于（2018）苏0583民初10759号原告余晓峰诉昆山展艺企业形象设计制作有限公司、昆山市人力资源和社会保障局名誉权纠纷案件审理所需，另原告在该案中因纠纷已解决申请撤回起诉，本院于2018年7月已经裁定准许原告撤诉，原告并未承担败诉的不利后果。最终据此驳回了原告的诉讼请求。

- 在企业并购或重组交易中，出于尽职调查等目的，根据收购方的要求披露其劳动者的个人信息的行为属于《网络安全法》第四十四条下**向他人提供个人信息的行为**



告知义务

在向收购方披露劳动者的个人信息之前，用人单位应当向劳动者明确告知，被披露的个人信息范围和程度，接收信息的对象，以及其个人信息的使用范围。



范围限定

用人单位应当严格限定向收购方披露信息的范围，与收购行为无关的信息不应当无故对外披露。



使用监督

用人单位应当监督收购方对劳动者个人信息的使用行为，确保该等信息仅用于并购或重组相关用途，未被移作他用或发生二次转移。

- 数据出境前提条件

本人同意：个人信息出境，应向个人信息主体说明数据出境的目的、范围、内容、接收方及接收方所在的国家或地区，并经其同意。未成年人个人信息出境须经其监护人同意。

安全评估：网络运营者在中华人民共和国境内运营中收集和产生的个人信息和重要数据，因业务需要，确需向境外提供的，网络运营者应在数据出境前，自行组织对数据出境进行安全评估，并对评估结果负责。

- 数据出境安全评估重点内容

- (一) 数据出境的必要性；
- (二) 涉及个人信息情况，包括个人信息的数量、范围、类型、敏感程度，以及个人信息主体是否同意其个人信息出境等；
- (三) 涉及重要数据情况，包括重要数据的数量、范围、类型及其敏感程度等；
- (四) 数据接收方的安全保护措施、能力和水平，以及所在国家和地区的网络安全环境等；
- (五) 数据出境及再转移后被泄露、毁损、篡改、滥用等风险；
- (六) 数据出境及出境数据汇聚可能对国家安全、社会公共利益、个人合法权益带来的风险；
- (七) 其他需要评估的重要事项。

- 数据不得出境的情形

- (一) 个人信息出境未经个人信息主体同意，或可能侵害个人利益；

- (二) 数据出境给国家政治、经济、科技、国防等安全带来风险，可能影响国家安全、损害社会公共利益；

- (三) 其他经国家网信部门、公安部门、安全部门等有关部门认定不能出境的。



03

年度劳动法案例分享

● 三种工时制下的加班认定

用人单位在劳动者完成劳动定额或规定的工作任务后，根据实际需要安排劳动者在法定标准工作时间以外工作的，应按以下标准支付工资：

.....

经劳动行政部门批准实行综合计算工时工作制的，其综合计算工作时间超过法定标准工作时间的部分，应视为延长工作时间，并按本规定支付劳动者延长工作时间的工资。

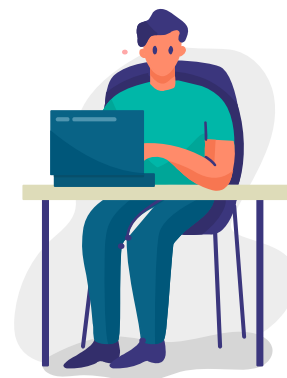
实行不定时工时制度的劳动者，不执行上述规定。

——《工资支付暂行规定》第13条

● 时长限制

用人单位由于生产经营需要，经与工会和劳动者协商后可以延长工作时间，一般每日不得超过一小时；因特殊原因需要延长工作时间的，在保障劳动者身体健康的条件下延长工作时间每日不得超过三小时，但是每月不得超过三十六小时。

——《劳动法》第41条



● 人员限制

对怀孕7个月以上的女职工，用人单位不得延长劳动时间或者安排夜班劳动，并应当在劳动时间内安排一定的休息时间。

对哺乳未满1周岁婴儿的女职工，用人单位不得延长劳动时间或者安排夜班劳动。

——《女职工劳动保护特别规定》第6条、第9条



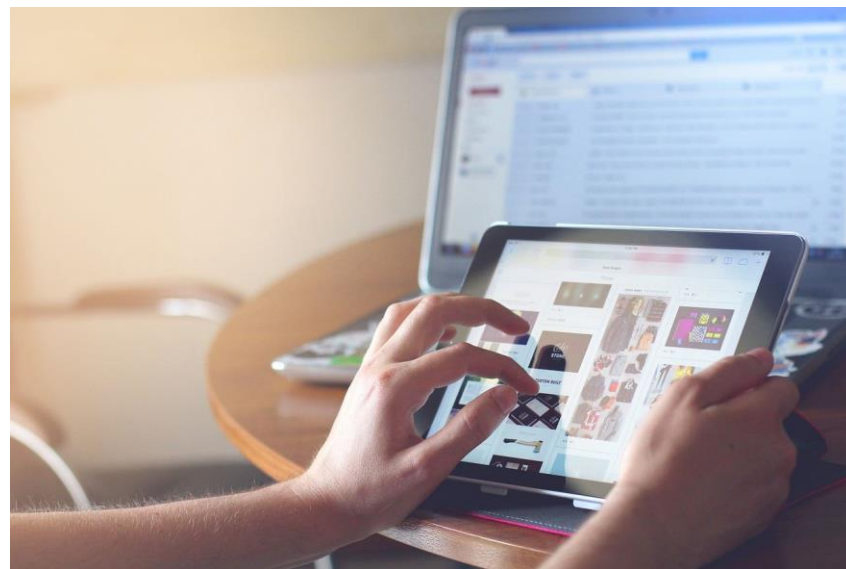
● 《劳动法》第四十四条

有下列情形之一的，用人单位应当按照下列标准支付高于劳动者正常工作时间工资的工资报酬：

（一）安排劳动者延长工作时间的，支付不低于工资的150%的工资报酬；

（二）休息日安排劳动者工作又不能安排补休的，支付不低于工资的200%的工资报酬；

（三）法定休假日安排劳动者工作的，支付不低于工资的300%的工资报酬。



● 不同工时制下的加班费计算

标准工时制

- 每日不超过8小时，每周不超过40小时
- 工作日延时：150%
- 休息日：补休或200%
- 法定节假日：300%

标准工时制 之 计件工资

- 完成计件定额任务后，用人单位安排延长工作时间的
- 以计件单价为基数
- 工作日延时：150%
- 休息日：补休或200%
- 法定节假日：300%

● 不同工时制下的加班费计算

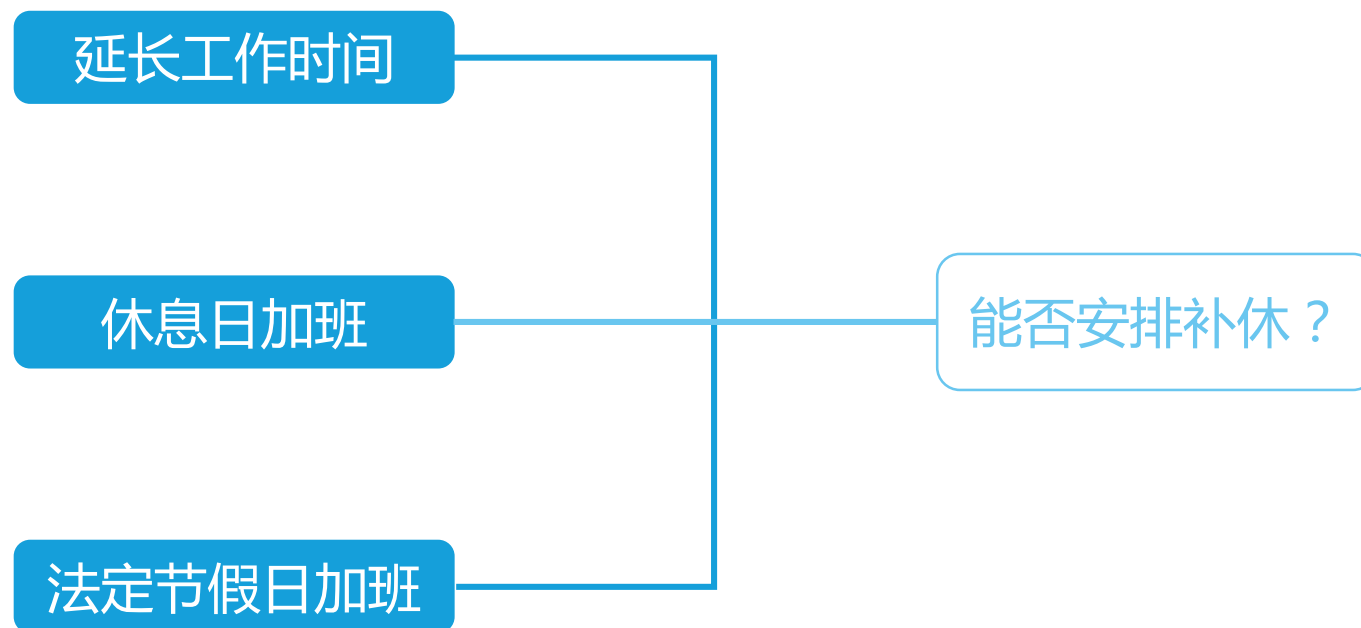
综合计算工时制

- 需经过行政审批
- 平均日工作小时不得超过8小时，平均周工作小时不得超过40小时；
- 延长工作时间：150%
- 法定节假日：300%

不定时工时制

- 需经过行政审批
- 在大部分省市，不定时工时制下没有加班费，法定节假日也不适用加班费规定，例如：北京
- 在部分省市，法定节假日工作有加班费，例如：上海、深圳

- 补休



- 补休

休息日或法定节假日加班，用人单位可否不支付加班费而给予补休？补休的标准如何确定？

依据《劳动法》第四十四条规定，**休息日安排劳动者加班工作的，应首先安排补休**，不能补休时，则应支付不低于工资的百分之二百的工资报酬。补休时间应等同于加班时间。**法定节假日安排劳动者加班工作的，应另外支付不低于工资的百分之三百的工资报酬，一般不安排补休。**

——《关于职工工作时间有关问题的复函》第4条

● 未支付加班费的后果

《劳动合同法》第38条：用人单位有下列情形之一的，劳动者可以解除劳动合同：……（二）未及时足额支付劳动报酬的……

《劳动合同法》第46条：有下列情形之一的，用人单位应当向劳动者支付经济补偿：（一）劳动者依照本法第三十八条规定解除劳动合同的……

《劳动合同法》第85条：用人单位有下列情形之一的，由劳动行政部门责令限期支付劳动报酬、加班费或者经济补偿；劳动报酬低于当地最低工资标准的，应当支付其差额部分；逾期不支付的，责令用人单位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：……(三)安排加班不支付加班费的……

加班管理

违规安排员工加班的法律责任



● 超时加班的后果

《劳动法》第90条：用人单位违反本法规定，延长劳动者工作时间的，由劳动行政部门给予警告，责令改正，并可以处以罚款。

加班管理

举证责任的分配

员工主张加班费，举证责任由谁承担？

员工？

公司？

加班费诉讼时效？

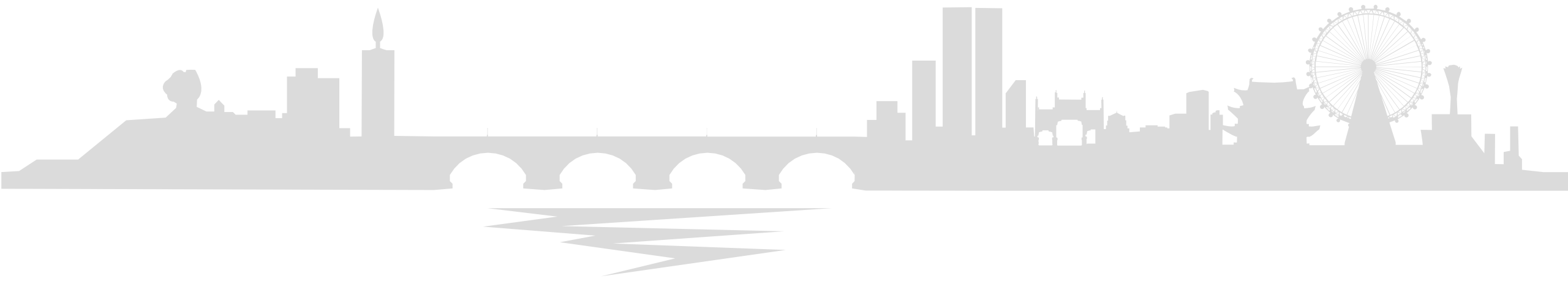
保存工资支付书面记录备查？

● 劳动者负责举证

劳动者主张加班费的，应当就加班事实的存在承担举证责任。

但劳动者有证据证明用人单位掌握加班事实存在的证据，用人单位不提供的，由用人单位承担不利后果。

——《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（三）》第9条



- 案例分享：广西南宁中院-（2017）桂01民终7337号

支某于2013年9月2日进入某大学工作，双方于2015年1月28日签订《劳动合同》及《补充协议书》，约定合同期限类型为固定期限，合同期限自2013年9月2日至2017年4月30日止。

2016年3月31日，2016年3月31日以支某连续旷工为由向支某邮寄《解除劳动关系通知书》，与支某解除劳动关系。

支某要求该大学支付未签订劳动合同二倍工资差额38628元、加班费214701.8元。



- 争议焦点：举证责任由谁承担？

根据《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（三）》第九条规定，劳动者主张加班费的，应当就加班事实的存在承担举证责任。

本案中，支某主张其在大学工作期间存在延时加班、休息日加班及法定节假日加班的情形，该大学不予认可，**支某应对其主张承担举证责任，但支某未能举证证明其在某大学工作期间存在上述加班的情形，应承担举证不能的不利后果。**



有约定的：劳动合同/集体合同

无约定的：

- 正常劳动应得的工资
- 正常工作时间工资
- 上月实际所得工资扣去加班费
-

包括？

- 基本工资
- 岗位津贴
- 伙食补助
- 差旅费
- 过节费
- 奖金
-

- 案例分享：广东省广州市中院-（2019）粤01民终1172号

2017年3月31日，王某入职B公司，2017年12月16日，双方补签劳动合同，约定工资为8,500元/月，工作时间为标准工时制。

2017年12月18日，王某与B公司发生争议，王某主张B公司要求其离职，要求B公司支付解除劳动合同经济补偿金8375元和加班费11,284.93元，B公司主张王某系自行离职，双方均未提交证据证明。

王某提交工资条，工资条载明2017年11月份出勤30天，加班时间4.5小时；12月份出勤18天，加班时间9小时。双方均认可加班时间。

工资条同时记载王某每月基本薪金为3,020元。王某对此不认可，主张基本薪金为8500元。



- 案例分享：广东省广州市中院-（2019）粤01民终1172号

争议焦点：加班费计算基数如何计算？

本案中，由于B公司与王某没有约定加班工资计算基数，劳动合同中亦未约定劳动者的基本工资（或正常工作时间工资），但是双方均确认的工资条已经列明了王某的工资构成，故应将该工资条所列明的基本工资作为王某加班工资的计算基数。并据此认定B公司已足额发放加班工资。



加班管理

出差在途时间是否属于加班？

● 司法实践中的争议

支持观点

- 法院认为，“虽然是在途时间，**但仍与工作有关。**”进而判令用人单位向员工支付加班费。
——天津滨海新区法院某案件

反对观点

- 法院认为，“一般而言，上下班时间、出差在途时间等**为工作进行准备的时间并不认定为加班时间。**”
——北京海淀法院某案件
- 员工提交机票证明其双休日出差在途时间，法院认为，“机票可以证明其出差在途时间，但**出差在途时间并不属于加班。**”
——上海长宁法院某案件

加班管理

给用人单位的建议

给用人单位的建议

合理利用特殊工时制度

建立加班审批制度，并严格执行

在内部规章制度里明确载明加班时间的统计和计算规则

妥善保留考勤记录和加班费支付记录

依法安排调休或支付加班费

职场性骚扰

何为性骚扰？

- 法律规定

《中华人民共和国妇女权益保障法》第四十条：“禁止对妇女实施性骚扰。受害妇女有权向单位和有关机关投诉。”

《中华人民共和国民法典人格权编（草案三次审议稿）》第七百九十条第一款：“违背他人意愿，以言语、行为等方式对他人实施性骚扰的，受害人有权依法请求行为人承担民事责任。”



职场性骚扰

何为职场性骚扰？



- 法律规定

《女职工劳动保护特别规定》第十一条：“在劳动场所，用人单位应当预防和制止对女职工的性骚扰。”

《深圳经济特区性别平等促进条例》第二十三条：“……对违背他人意愿，利用职务、雇佣或者其他便利条件，明示或者暗示使用具有性内容或者与性有关的行为、语言、文字、图像，电子信息等形式，作为录用、晋升、报酬、奖励等利益交换条件实施性骚扰的，用人单位应当及时制止、处理。……”

《中华人民共和国民法典人格权编（草案三次审议稿）》第七百九十条第二款：“用人单位应当采取合理的预防、受理投诉、调查处置等措施，防止和制止利用职权、从属关系等实施性骚扰。”

职场性骚扰

何为职场性骚扰？

- 案例分享：(2015)中中法民六终字第235号

基本案情：林顺沅原为邦达公司员工，其“利用电脑软件将两张公司集体活动照片添加上粗俗的对白文字与主题，并通过公司内部电子邮件发送给照片当事人和另几位同事。当日，照片上的女员工肖某、许某、梁某等人向邦达公司总裁办和行政部投诉。”公司认为“林顺沅的上述行为违反了公司《奖惩管理制度》5.4.3.8条（‘对同事有性骚扰行为者，予以扣分处罚，视情况予以解雇’）”，解除了劳动合同。林顺沅诉公司违法解除劳动合同。

法院观点：“劳动场所的性骚扰行为一般包含三方面：一是此行为带性色彩；二是此行为对承受方而言是不受欢迎的，是有损于其人格和尊严的；三是这种行为可导致承受人在工作场所中产生一种胁迫、敌视、羞辱性的工作环境。本案中，林顺沅利用电脑软件在照片上添加对白文字和主题，该文字和主题以公司女同事为对象，带有明显的与性有关的文字故意对照片中的女同事实施上述行为，且从女同事向公司领导投诉和哭诉的事实能够确认林顺沅的行为造成行为对象的羞辱和不适，明显违背了女同事的意志，造成女同事精神上的压力，上述行为应认定为性骚扰行为。”

职场性骚扰

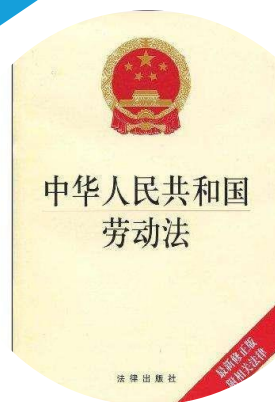
用人单位对职场性骚扰的责任

● 国家规定

在劳动场所，用人单位应当预防和制止对女职工的性骚扰。



劳动者享有平等就业和选择职业的权利.....获得劳动安全卫生保护的权利.....



用人单位有下列情形之一的，劳动者可以解除劳动合同：（一）未按照劳动合同约定提供劳动保护或者劳动条件.....



- 本地规定

《深圳经济特区性别平等促进条例》第二十三条：“用人单位应当采取措施预防、制止性骚扰，并对职工进行反性骚扰的教育。对违背他人意愿，利用职务、雇佣或者其他便利条件，明示或者暗示使用具有性内容或者与性有关的行为、语言、文字、图像，电子信息等形式，作为录用、晋升、报酬、奖励等利益交换条件实施性骚扰的，用人单位应当及时制止、处理。职工也可以向有关单位投诉、举报，有关单位应当及时采取措施予以处理。”

第二十九条：“当事人认为遭受性骚扰或者性别歧视，其合法权益受到侵害的，可以向有关主管机关投诉，也可以依法向人民法院提起诉讼。性别平等促进工作机构可以协助遭受性骚扰或者性别歧视的当事人依法向人民法院提起诉讼。实施性骚扰或者性别歧视情节严重，构成犯罪的，依法追究刑事责任。”

职场性骚扰

用人单位对职场性骚扰的责任

- 前卫规定

《四川省<中华人民共和国妇女权益保障法>实施办法》第四十七条第二款：“在工作场所发生对妇女实施的性骚扰，造成妇女身体、精神、名誉损害，单位或者雇主有过错的，应当依法承担相应的民事赔偿责任。”

- 立法趋向

《中华人民共和国民法典人格权编（草案三次审议稿）》（2019.8.27）第七百九十条第二款：“用人单位应当采取合理的预防、受理投诉、调查处置等措施，防止和制止利用职权、从属关系等实施性骚扰。”



- 法院观点分享

女职工以遭遇“职场性骚扰”为由辞职的，能否以用人单位未提供劳动保护和劳动条件为由而主张经济补偿金？

法律虽然规定用人单位有义务预防和制止对女职工的性骚扰，但是并非在用人单位工作场所内发生的一切违法事项，均可归咎于用人单位未提供劳动保护、劳动条件。女职工以遭遇“职场性骚扰”为由辞职的，主要原因是他人的个人违法行为，由于该行为的隐蔽性，企业很难预料和控制该行为的发生，如企业在发现该行为或接到举报后，积极进行调查和处理，如调取监控、走访、报警等，且对行为人进行了相应处理的，则可以认定该企业的处理并无不当，此种情况下，女员工可以追究行为人的责任，但不得向用人单位主张经济补偿金。”

——北京西城法院法官潘杰在涉职场性骚扰劳动争议典型案例新闻通报会上答记者问



- 法院观点分享

女职工以遭遇“职场性骚扰”为由辞职的，能否以用人单位未提供劳动保护和劳动条件为由而主张经济补偿金？

“照片清晰显示宏某有从背后勒住兰某脖颈使其贴近身体、从背后抓住兰某手臂揽住兰某的行为，而兰某表现出强烈的反感和恐慌，表明宏某实施了违背兰某意志的行为，兰某由此精神上受到伤害。再结合宏某在公司情况反映和协调会上道歉的情形，法院认定宏某行为确有不妥，侵犯了兰某的人格尊严和精神自由的权利，致兰某精神上受到损害，甚至使其不能继续正常工作，宏某应当书面赔礼道歉并赔偿精神损害抚慰金。而关于某外资公司是否应承担连带赔偿责任。**法院认为用人单位已建立适当的工作环境、制定必要的调查投诉制度预防和制止对女性员工的性骚扰行为，且该公司在收到投诉后，也快速采取措施予以处理，故不需要对其员工实施的性骚扰侵权行为承担连带责任。**”

——广州中院女职工权益保护典型案例评析

● 性骚扰相关诉讼统计

案由		数量 (件)	比例 (%)
人格权纠纷	生命权、健康权、身体权纠纷	1	2.9
	名誉权纠纷	5	14.7
	一般人格权纠纷	2	5.9
劳动争议	单位与骚扰者的劳动合同纠纷	22	64.7
	单位与被骚扰者的劳动合同纠纷	3	8.8
侵犯公民人身权利、民主权利罪	诬告陷害罪	1	2.9
总计		34	100.0

更新检索（截至2019年7月）

人身损害纠纷：38

- 骚扰者告被骚扰者：29
- 被骚扰者告骚扰者：9

名誉权纠纷：32

- 骚扰者告被骚扰者：28
- 被骚扰者告骚扰者：4

* 根据北京源众性别发展中心《打破沉默，拒绝妥协——中国防治职场性骚扰法律与司法审判案例研究报告》整理，案例检索截至2018年1月。

● 涉及职场性骚扰的劳动争议统计

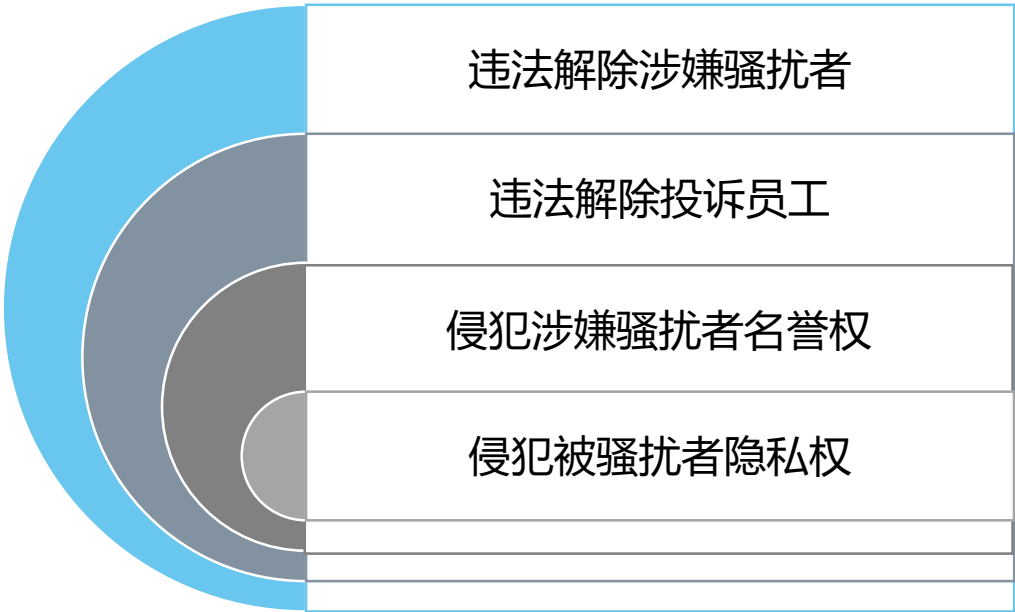
劳动争议				数量（件）		
单位解除骚扰者	违法	证据不足以证明骚扰事实	27	36	49	
		不足以构成严重违纪	7			
		无有效制度或合同依据	2			
	合法		13			
单位解除被骚扰者				3		
被骚扰者辞职				4		
总计				56		

*根据刘福平、周艺祎《职场性骚扰引发劳动争议案例大数据分析》（2018.8）整理。

职场性骚扰

用人单位对职场性骚扰的应对

● 用人单位处理职场性骚扰的常见雷区



- 证据不足
- 无处分依据
- 不够严重

职场性骚扰

用人单位对职场性骚扰的应对

● 关于证据



证人证言



聊天记录、录音等



监控录像、照片等



出警记录



书面道歉、检讨书/保证书等



职场性骚扰

用人单位对职场性骚扰的应对

- 关于处分依据

公序良俗

规章制度



✓ 是否将性骚扰规定为违纪？

✓ 是否已履行法定程序？



- 案例分享：(2015)沪二中民三(民)终字第681号

基本案情：肖双国原在国光公司当警卫，于2014年10月27日夜班期间，在厕所外遇到女同事张梅在照镜子，张梅说眼镜迷东西，肖双国要帮张梅吹，并拉张梅手臂，从后面搂抱。张梅事后向上级反映情况，申请不上夜班。国光公司于2014年10月28日张贴公告修改员工手册，将“犯有其他过失，如厂内打架、偷窃者等情节特别严重者”修改为“犯有其他过失，如厂内打架、偷窃者、性骚扰等刑事犯罪情节特别严重者”，于2014年10月29日以肖双国性骚扰女同事为由解除了劳动合同。肖双国诉国光公司违法解除劳动合同。

法院观点：“男女同事之间的交往应当遵循公序良俗，肖双印的上述行为已经超出男女同事间正常交往的尺度……事发后，国光公司为警示其他员工在10月28日修改了员工手册第七章第八条第8款，将开除条件中原“犯有其他过失，如厂内打架、偷窃者等情节特别严重者”的规定，修改为“犯有其他过失，如厂内打架、偷窃者、性骚扰等刑事犯罪情节特别严重者”，**原审判决认为上述修改系国光公司对“其他过失”的具体情节的补充描述，本质上仍然是员工犯有“情节特别严重的其他过失”时可以开除，并无不当。**

职场性骚扰

用人单位对职场性骚扰的应对



- 案例分享：北京西城区法院涉职场性骚扰劳动争议典型案例二

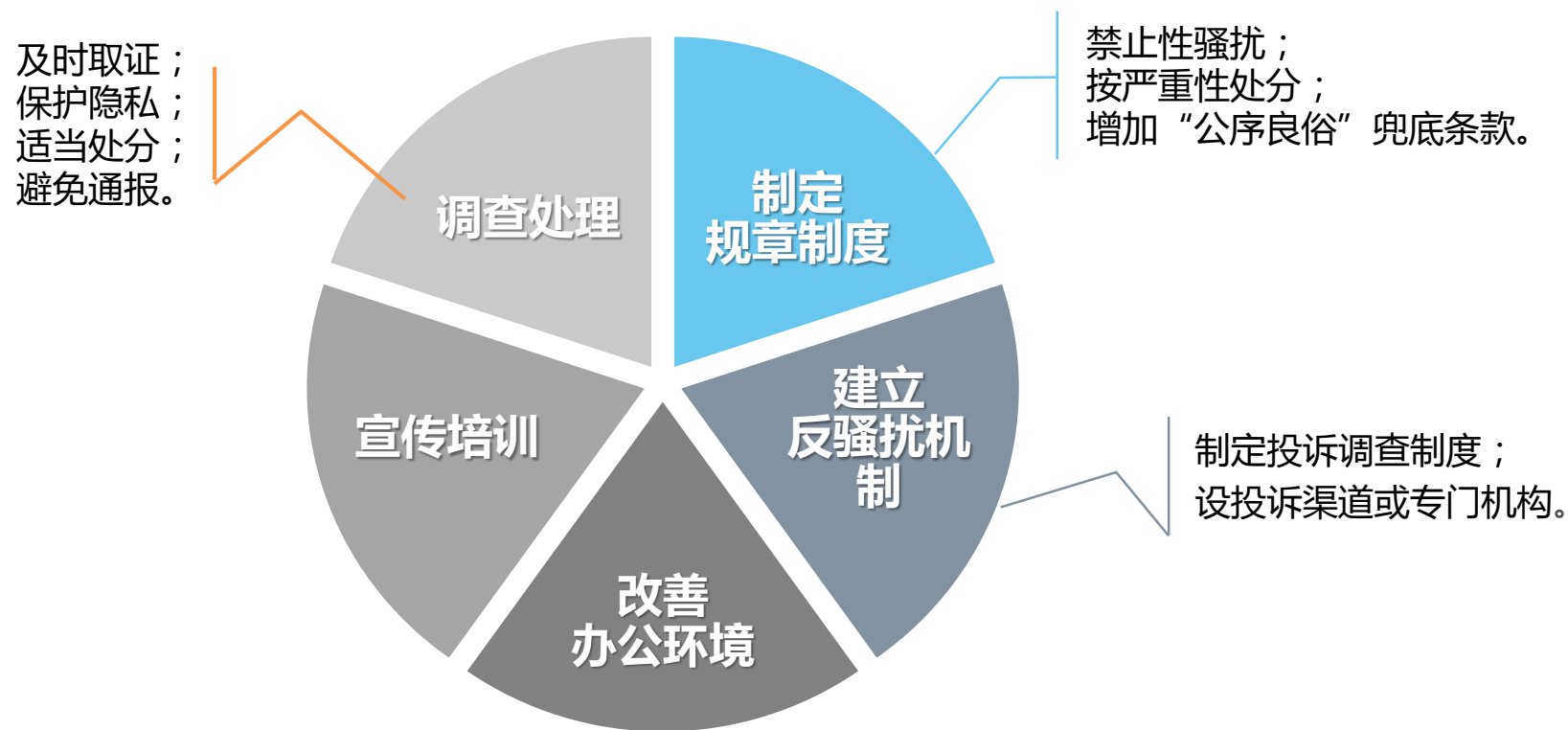
基本案情：2014年8月24日晚，殷某在其所在的工作群中发出了几张内容不恰当的照片，后撤回。就此事，有同事反映至公司相关部门，殷某向人事部门书写检查，并在工作群中道歉。2014年8月29日，用人单位以殷某性骚扰为由通知其解除劳动合同。殷某诉公司违法解除劳动合同。

法院观点：“殷某的行为确有不妥，但殷某的行为系偶然发生，也并非针对特定的对象，事后已经道歉并作出检查，也未对正常的工作秩序造成影响，法院认定用人单位依此解除劳动合同存在不妥。”

职场性骚扰

用人单位对职场性骚扰的应对

● 给用人单位的建议





刘婷-KWM

广东 深圳



Thanks!
感谢聆听

免责声明

金杜律师事务所 (King & Wood Mallesons) 指由金杜律师事务所国际联盟中的成员事务所组成的法律服务网络。各成员所独立提供法律服务。每一成员事务所均为一家独立的成员所，任一成员事务所及其合伙人均不得以金杜律师事务所国际联盟任何其他成员事务所的代理人身份行事。任何成员所的任何合伙人或成员无权约束任何其他成员所。详细信息见金杜网站 kwm.com。