



环球律师事务所
GLOBAL LAW OFFICE

36th
YEARS
GLOBAL LAW OFFICE
1984-2020



环球律师事务所 劳动法律专递

2020年8月

环球劳动法律专递

2020年08月

目录

环球视角	2
案例分析	13
新规速递	25
本期作者简介	32
环球简介	33
环球劳动业务简介	34
版权与免责	35

环球视角

事业单位聘用制员工服务期争议

作者：李昭 | 李丁丁 | 戴月

关于企业员工的服务期争议，我们在去年撰写了《服务期相关法律问题研究》一文，围绕《劳动合同法》第 22 条规定，详细介绍了服务期协议的签订以及员工违反服务期义务的违约责任。¹其核心规则包括：用人单位与劳动者约定服务期的前提是单位出资为劳动者提供专业技术培训，或者提供特殊待遇；在提供专业技术培训的情况下，双方关于违约金的约定应满足比例均摊原则，即劳动者赔偿的违约金不得超过服务期未履行部分所应分摊的用人单位实际支出的培训费用；在提供特殊待遇的情况下，根据《劳动合同法》第 25 条，不得约定违约金，但劳动者提前离职的，应按比例返还特殊待遇或赔偿用人单位损失。

然而，上述规则是否能够适用于事业单位员工？事业单位员工签订服务期协议或条款应遵守什么规则？事业单位员工违反服务期约定应如何处理？本文将针对这些问题展开介绍。

一、事业单位及其员工的类型

我国的事业单位构成比较复杂，其大体上可以分为三大类：参照《公务员法》管理的具有管理公共事务职能的事业单位、实行企业化管理的事业单位和从事公益服务活动的事业单位。不同类别的事业单位所雇佣的员工又能够分为参照《公务员法》管理的员工、合同制员工、聘用制员工等。针对不同类别事业单位所雇佣的不同类别的员工，应适用不同的法律、法规和相关规定调整其与事业单位之间的雇佣关系。

（一）具有管理公共事务职能的事业单位（参公单位）

1、参照《公务员法》管理的人员

根据《公务员法》（2018 年修订）第 112 条，法律、法规授权的具有管理公共事务职能的事业单位（以下称“参公单位”）中除工勤人员以外的工作人员，经批准参照《公务员法》进行管理。²

¹ 详见《环球劳动法律专递》2019 年第 8 期。

² 关于参公单位的审批，最新的文件是中共中央组织部 2020 年 3 月 3 日发布的《参照〈中华人民共和国公务员法〉管理的单位审批办法》，官方链接：http://www.scs.gov.cn/zcfg/202003/t20200313_16206.html。

典型的参公单位例如证监会、银保监会等。对于参公单位中经批准参照《公务员法》进行管理的员工，不能适用《劳动合同法》。本文对于该类员工的服务期问题不做讨论。

2、工勤人员

参公单位中的工勤人员，可能是有编制的工勤人员，也可能编制外的合同制工勤人员。后者（即合同制工勤人员）可能与事业单位订立劳动合同，也可能采用劳务派遣的方式与劳务派遣公司订立劳动合同，这种情况下应适用《劳动合同法》调整。但该类岗位通常属于辅助岗位，一般不考虑约定服务期，也不会发生服务期争议。

具有编制的工勤人员既可能是签订聘用合同的编制内聘用人员，又可能是无须签订聘用合同的编制内聘用人员。随着我国事业单位人事制度改革的推进，各地参公单位对于工勤人员的编制控制很严格，该类人员的编制随工勤人员的自然减员，随退随销，不再具有代表性；同时，工勤人员产生服务期争议的可能性也极低。因此，本文对于该类员工的服务期问题也不做讨论。

（二）实行企业化管理的事业单位

实行企业化管理的事业单位与职工签订的就是劳动合同，应适用《劳动合同法》予以调整。³对于从事生产经营活动的事业单位，国家要求推进转企改制，转制单位要按规定注销事业单位法人，核销事业编制，进行国有资产产权登记和工商登记，并依法与在职职工签订劳动合同，建立或接续社会保险关系。⁴

因此，对于实行企业化管理的事业单位或经事业单位改制的企业，与员工的服务期争议应适用《劳动合同法》第 22 条进行审理，本文亦不再展开介绍。有兴趣的读者可以参阅我们去年的文章《服务期相关法律问题研究》。

（三）从事公益服务活动的事业单位

除了参公单位、实行企业化管理的事业单位外，剩下一大类事业单位可以基本划入公益服务类的事业单位。典型的公益类事业单位例如医院、学校、科研机构等。⁵在该类事业单位中，有的劳动者签订的是劳动合同；有的劳动者签订的是聘用合同。⁶

³ 信春鹰（主编）：《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 7 页。

⁴ 《中共中央、国务院关于分类推进事业单位改革的指导意见》（中发[2011]5 号）第 12 条。

⁵ 根据《中共中央、国务院关于分类推进事业单位改革的指导意见》（中发[2011]5 号）第 9 条，从事公益服务的事业单位又细分为两类：承担义务教育、基础性科研、公共文化、公共卫生及基层的基本医疗服务等基本公益服务，不能或不宜由市场配置资源的，划入公益一类；承担高等教育、非营利医疗等公益服务，可部分由市场配置资源的，划入公益二类。具体由各地结合实际研究确定。除公益一类、公益二类外，在各地改革实践中，还产生了公益三类的分类。这类事业单位是指业务活动具有公益属性，在国家政策支持下可以通过市场实现资源配置。如广播电视、党报、党刊等机构。地方性的规定例如，《中共山东省委办公厅、山东省人民政府办公厅转发省编委办公室关于省属事业单位分类实施意见的通知》（鲁厅字[2005]40 号）。

⁶ 《中华人民共和国劳动合同法释义》，脚注 3，第 7 页。

1、合同制员工

与单位签订劳动合同的员工即我们通常所称事业单位合同制员工。其针对的往往是短期性、临时性、辅助性岗位，也没有事业单位编制。对于合同制员工，其与事业单位之间的关系受到《劳动合同法》调整。如同参公单位的工勤人员一样，该类岗位一般不会产生服务期争议。

2、聘用制员工

与单位签订聘用合同的员工即我们通常所称事业单位聘用制员工。聘用合同是事业单位人事制度改革的产物。改革目的是由过去的固定用人（即“铁饭碗”、“终身制编制”）向合同用人转变、由身份管理向岗位管理转变、由行政任用关系向平等协商的聘用关系转变。⁷根据《国务院办公厅转发人事部关于<在事业单位试行人员聘用制度意见>的通知》（国办发[2002]35号，2002年7月6日，以下称“国办发[2002]35号意见”）的要求，事业单位除按照国家公务员制度进行人事管理的以及转制为企业的以外，都要逐步试行人员聘用制度。目前通行的做法是，公益类事业单位的主要工作岗位员工均签订聘用合同。⁸

服务期争议多发于从事教育、医疗、科研等社会公益服务的事业单位。该类单位的核心工作岗位例如教师、医生、研究员等通常是社会稀缺的高质量人才，单位往往会通过服务期约定避免人才流失；另一方面，相较于同样从事教育、医疗、科研的营利性单位，公益类事业单位无法提供更有竞争力的待遇，其员工也更加有动力离开事业单位。下文将针对与公益类事业单位签订聘用合同的员工的服务期争议的性质、法律适用和处理规则展开详细介绍。

二、事业单位聘用制员工的服务期争议的性质及法律适用

（一）事业单位聘用制员工的服务期争议属于人事争议

根据《最高人民法院关于人民法院审理事业单位人事争议案件若干问题的规定》（法释[2003]13号，2003年9月5日起实施，以下称“2003年最高院《人事争议规定》”）第3条，人事争议是指事业单位与其工作人员之间因辞职、辞退及履行聘用合同所发生的争议。事业单位与其聘用制员工之间的服务期争议系劳动者提前辞职而引起的争议，因此属于人事争议。

⁷ 至于聘用制员工是否享有事业编制，享有编制的类型是什么，这些问题非常复杂，需根据具体事业单位的情况具体来看。而是否享有编制对于聘用制员工的法律适用没有影响，因此本文不对编制进行讨论。

⁸ 《中共中央办公厅、国务院办公厅关于进一步深化事业单位人事制度改革的意见》（中办发〔2011〕28号）要求，“到2015年，全面建立聘用制度，完善岗位管理制度，普遍推行公开招聘制度和竞聘上岗制度，建立健全考核奖惩制度。”“从事公益服务事业单位，实行以聘用制度和岗位管理制度为主要内容的事业单位人事管理制度；承担行政职能事业单位，转为行政机构的，实行公务员制度；从事生产经营活动事业单位，转为企业的，实行劳动合同制度。”

值得注意的是，2003 年最高院《人事争议规定》并没有将人事争议限定于事业单位与具有事业编制的工作人员之间的争议，员工如果以其没有事业编制抗辩服务期争议属于劳动争议很难获得法院支持。⁹

（二）人事争议在程序上的法律适用

在仲裁程序层面，早在 2002 年，国办发[2002]35 号意见即指出，“受聘人员与聘用单位在公开招聘、聘用程度、聘用合同期限、定期或者聘期考核、解聘辞聘、未聘安置等问题上发生争议的，当事人可以申请当地人事争议仲裁委员会仲裁。仲裁结果对争议双方具有约束力。”

在法院程序层面，根据 2003 年最高院《人事争议规定》第 1 条，事业单位与其工作人员之间的人事争议适用《劳动法》的规定处理。《最高人民法院关于事业单位人事争议案件适用法律等问题的答复》（法函[2004]30 号，2004 年 4 月 30 日，以下称“2004 年最高院《人事争议适用法律问题答复》”）第 1 条进一步解释道，2003 年最高院《人事争议规定》第 1 条中的适用《劳动法》的规定处理是指人民法院审理事业单位人事争议案件的程序运用《劳动法》的相关规定。

2007 年 8 月 9 日，中共中央组织部、人事部、总政治部印发《人事争议处理规定》（国人部发〔2007〕109 号，2007 年 10 月 1 日起实施，2011 年 8 月 15 日修正）。根据该规定第 2 条，其适用范围包括事业单位与工作人员之间因解除人事关系、履行聘用合同发生的争议。第 3 条规定，“人事争议发生后，当事人可以协商解决；不愿协商或者协商不成的，可以向主管部门申请调解，……不愿调解或调解不成的，可以向人事争议仲裁委员会申请仲裁。当事人也可以直接向人事争议仲裁委员会申请仲裁。当事人对仲裁裁决不服的，可以向人民法院提起诉讼。”

2007 年 12 月 29 日《劳动争议调解仲裁法》（2008 年 5 月 1 日起实施）通过。《劳动争议调解仲裁法》第 52 条规定，“事业单位实行聘用制的工作人员与本单位发生劳动争议的，依照本法执行；法律、行政法规或者国务院另有规定的，依照其规定。”由此可见，《劳动争议调解仲裁法》中关于劳动争议调解、仲裁和提起诉讼的规定均可以适用于事业单位人事争议纠纷。

《人力资源和社会保障部办公厅关于人事争议仲裁适用有关法律问题的答复意见的函》（人社厅函[2008]117 号，2008 年 6 月 5 日）进一步肯定，国办发[2002]35 号意见属于《劳动争议调解仲裁法》第 52 条中“国务院另有规定”的范畴，并认为按其有关规定，事业单位聘用制人员与单位发生的争议继续由人事争议仲裁委员会受理和处理。该函同时规定，“各级人事争议仲裁机构处理有关案件，在案件处理程序上统一适用劳动争议调解仲裁法的有关规定。”

《事业单位人事管理条例》（2014 年 7 月 1 日起实施）第 37 条规定，事业单位工作人员与所在单位发生人事争议的，依照《劳动争议调解仲裁法》等有关规定处理。

⁹ 例如，汉和淑与日照市东港区三庄中心卫生院人事争议案，山东省高级人民法院（2019）鲁民申 2204 号再审民事裁定书，2019 年 5 月 13 日。

2017年4月24日《劳动人事争议仲裁办案规则》（2017年7月1日起实施）获得通过。其第2条规定，本规则适用于“事业单位与其建立人事关系的工作人员之间因终止人事关系以及履行聘用合同发生的争议”。

综上所述，事业单位与其聘用制员工之间的人事争议的处理程序与劳动争议的处理程序是统一的。人事争议与劳动争议一样，实行“一调一裁两审”制度。

（三）人事争议在实体上的法律适用

关于人事争议的实体法律适用，2004年最高院《人事争议适用法律问题答复》规定，“人民法院对事业单位人事争议案件的实体处理应当适用人事方面的法律规定，但涉及事业单位工作人员劳动权利的内容在人事法律中没有规定的，适用《中华人民共和国劳动法》的有关规定。”

2007年6月29日通过的《劳动合同法》（2008年1月1日起实施）第96条基本延续了2004年最高院《人事争议适用法律问题答复》的思路。《劳动合同法》第96条规定：“事业单位与实行聘用制的工作人员订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，法律、行政法规或者国务院另有规定的，依照其规定；未作规定的，依照本法有关规定执行。”

之所以采用特别法优先于普通法适用的立法思路，是因为考虑到事业单位正处于改革过程中，用人制度的情况比较复杂，事业单位的聘用合同具有特殊性和复杂性，将事业单位实行聘用制工作人员纳入《劳动合同法》调整需要慎重；但同时，如果事业单位聘用制工作人员既不能适用《公务员法》又不能适用《劳动合同法》，其权利保护将缺乏实体法依据，其合法权益得不到有效保护。折衷下来，《劳动合同法》第96条的规定既解决了《劳动合同法》与现行事业单位人事管理制度的衔接，解决了事业单位聘用合同无法可依的局面，也为事业单位人事制度改革留下空间。¹⁰

具体到事业单位聘用制员工的服务期争议，其是否能够适用《劳动合同法》第22条、第25条则取决于现行人事管理制度中是否存在关于服务期、培训费、违约金等事项的特别规定。如果现行人事管理制度中存在特别规定，则应当优先适用特别规定，《劳动合同法》的相关规定不能适用；反之，如果没有特别规定，则可以完全适用《劳动合同法》。

三、事业单位聘用制员工的服务期争议的处理规则

（一）现行人事管理制度中关于服务期、培训费、违约金是否存在特殊规定？

现行人事管理制度中关于服务期、培训费、违约金等事项的规定并不多。国办发[2002]35号意见规定，“受聘人员经聘用单位出资培训后解除聘用合同，对培训费用的补偿在聘用合同中有约定的，按照合同的约定补偿。”除此以外，在国家法律、行政法规和国务院规定层面，并没有其他关

¹⁰ 更多关于该条文的立法背景，参见《中华人民共和国劳动合同法释义》，脚注3，第330-332页。

于服务期、培训费用/特殊待遇补偿、违约金等事项的规定。尤其是 2014 年《事业单位人事管理条例》已经对事业单位人事管理制度做出了比较全面的规定，但是其中并没有与前述事项相关的规定。

比较国办发[2002]35 号意见关于培训费补偿的规定和《劳动合同法》第 22 条，可以发现几点不同：其一，国办发[2002]35 号意见的规定并未强调区分培训的性质是否是专业技术培训，仅规定了单位出资；其二，国办发[2002]35 号意见规定的是培训费用的补偿，而非违约金；其三，国办发[2002]35 号意见的规定没有明确提出培训费用的补偿与约定的服务期限挂钩，也没有强调培训费用的补偿不得超过未履行服务期对应的培训费。

针对国办发[2002]35 号意见，原人事部在 2003 年 12 月 10 日发布《事业单位试行人员聘用制度有关问题的解释》（国人部发[2003]61 号），其中第 17 条规定，“在聘用合同中对培训费用没有约定的，受聘人员提出解除聘用合同后，单位不得收取培训费用；有约定的，按约定收取培训费，但不得超过培训的实际支出，并按培训结束后每服务一年递减 20% 执行。”这一解释填补了国办发[2002]35 号意见未规定比例均摊原则的漏洞，但仍然与《劳动合同法》第 22 条存在差异。

上述差异是否会导致与服务期相关的人事争议与劳动争议产生不同的审理结果？国办发[2002]35 号意见的存在是否意味着《劳动合同法》第 22 条在人事争议中没有任何适用空间？

此外，在与服务期相关的劳动争议中，司法实践中逐渐发展出了支持违反特殊待遇服务期的员工返还特殊待遇/赔偿损失的裁判规则，该类与特殊待遇服务期相关的裁判规则是否可以适用于人事争议？事业单位员工的特殊待遇服务期争议是否存在特殊的裁判规则？

（二）司法实践对事业单位聘用制员工的服务期争议的处理

以上疑问并没有确定的答案。目前我国司法实践中对于事业单位聘用制员工的服务期争议的处理规则大相径庭，不仅各地法院之间的理解截然不同，甚至同一法院在类似案件中都无法同一裁判思路。更详细的对比分析可以参阅本期专递的“案例分析”栏目《公立医院医生违反服务期约定是否应支付高额违约金》。在该栏目中，笔者选取了北京、广东、四川三地 4 例典型案例，对于聘用制员工服务期争议的核心焦点问题展开分析。本文以下内容仅简要介绍不同的裁判规则。

1、是否应适用《劳动合同法》？

法院对于聘用制员工服务期争议是否适用《劳动合同法》这一问题的理解，将直接影响提前离职的劳动者的违约金/赔偿金额。

在事业单位出资培训的情况下，如果适用《劳动合同法》第 22 条，并且限缩理解培训费的范围，那么劳动者仅仅需要按比例对于未提供服务期间对应的培训费成本承担违约责任。而与企业出资提供专业技术培训或进修不同，事业单位为劳动者提供培训的培训费本身往往很低，最终劳动者甚至仅需赔偿不足 1 万元。如果不能适用《劳动合同法》，劳动者需要严格按照双方约定承担违约责任，而这种违约责任可能远远超过培训成本，高达几十万元。

在事业单位提供特殊待遇的情况下，如果能够适用《劳动合同法》第 25 条，那么事业单位不能与劳动者约定违约金，更不能任意约定高额违约金。在劳动者违反服务期的情况下，事业单位仅可以要求按比例返还特殊待遇或赔偿损失。如果不能适用《劳动合同法》，劳动者需要严格按照双方约定承担违约责任，而这种违约责任可能高达几十万元。

目前实践中对于《劳动合同法》是否适用存在以下几类认识：

(1) 认为人事管理制度中对于违反服务期的违约责任缺乏具体规定，故应当适用《劳动合同法》

以四川省高级人民法院为代表，部分法院认为国办发[2002]35 号意见关于培训费赔偿的规定不够具体，而地方上落实国办发[2002]35 号意见的相关规定不属于“法律、行政法规或者国务院另有规定”，另外 2014 年《事业单位人事管理条例》对服务期和相应违约责任也没有规定，因此应认为法律、行政法规或者国务院层面对于事业单位聘用制员工未达最低服务期限的违约责任问题没有明确规定，进而应当适用《劳动合同法》第 22 条对于服务期争议的违约金金额进行调整，仅要求劳动者赔偿服务期尚未履行部分所应分摊的培训费用。¹¹

与上述观点类似，南京市中级人民法院认为，因《事业单位人事管理条例》并未对事业单位与其工作人员因培训费用的争议作出实质性的规定，所以该类案件仍需适用《劳动合同法》的规定，并且认为违约金和损失赔偿的主要功能均在于弥补损失，在劳动人事争议纠纷中不宜并存，否则会使劳动者因同一个违约事实承受双重负担，于劳动者而言苛责过重。¹²

在另外一些案件中，法院没有具体论述，但直接适用《劳动合同法》审理事业单位的服务期争议。¹³

(2) 认为《劳动合同法》不适用于人事争议，事业单位可以与劳动者自由约定违反服务期的违约责任

以北京地区法院为代表，部分法院认为事业单位可以与聘用制员工任意约定服务期以及违约金的金额。其理由包括：其一，根据《事业单位人事管理条例》第 17 条，双方可以对解除聘用合同另有约定。也就是说双方可以约定服务期内劳动者不得解除聘用合同，并任意约定提前解决的违约责任，包括约定违约金。其二，根据国办发[2002]35 号意见第四部分，聘用合同的必备条款包括“违反聘用合同的责任”，也就是说双方可以就违约责任进行任意约定，包括约定违约金。其三，根据

¹¹ 谢本招与邛崃市医疗中心医院人事争议案，四川省高级人民法院（2016）川民再 207 号再审民事判决书，2016 年 9 月 19 日。四川省的其他案例均延续了该思路，认为应当适用《劳动合同法》第 22 条，违约金的金额不得超过服务期尚未履行部分所应分摊的培训费用。参见魏碧清与绵阳市中医医院人事争议案，四川省高级人民法院（2019）川民申 5271 号再审民事裁定书，2019 年 12 月 18 日以及绵阳市中级人民法院（2019）川 07 民终 1062 号二审民事判决书，2019 年 6 月 4 日；李琼玉与邛崃市中医医院人事争议案，成都市中级人民法院（2018）川 01 民终 7479 号二审民事判决书，2018 年 6 月 27 日。

¹² 钱小平与南京审计大学人事争议案，南京市中级人民法院（2017）苏 01 民终 3409 号二审民事判决书，2017 年 7 月 6 日。

¹³ 例如，张嘉英与东莞市中医院人事争议案，广东省东莞市中级人民法院（2017）粤 19 民终 6116 号二审民事判决书，2018 年 4 月 27 日；陈昆仑与仪征市人民医院劳动争议案（实际应为人事争议），扬州市中级人民法院（2020）苏 10 民终 515 号二审民事判决书，2020 年 5 月 11 日。

《北京市事业单位聘用合同制试行办法》（京政办发[2002]50号）第43条，聘用合同未到期，又不符合解除条件，单方面解除聘用合同的要承担违约责任；违约金数额由双方当事人在聘用合同中自行约定，在聘用合同中未约定，但造成可计算经济损失的，由责任人按实际损失承担经济赔偿责任。根据前述理由，当事人之间自行约定的违约金计算方法不违反人事方面的规定，是合法有效的约定。

14

山东省高级人民法院、贵州省毕节市中级人民法院则与北京地区法院相同，认为根据国办发[2002]35号意见第四部分聘用合同必备条款，事业单位可以与劳动者自由约定违约责任，包括违约金。¹⁵南昌市中级人民法院认为根据《事业单位人事管理条例》第17条，事业单位可以对解除合同的条件及违约责任进行约定，包括提前解除合同的违约金。¹⁶

（3）没有明确是否适用《劳动合同法》，实际处理时或者支持按照约定的方法计算违约金，或者认为违约金不得超过按比例均摊的培训费用

以上海地区法院为代表，其在审理事业单位与员工关于服务期的人事争议时，并没有论述法律适用问题。实际处理时，在一起案件中，虽未直接援引《劳动合同法》第22条，上海市第一中级人民法院仍然认为用人单位要求劳动者支付的违约金不得超过服务期尚未履行部分所应分摊的培训费用，并据此计算劳动者应当返还的培训费用。¹⁷在其他案件中，双方约定的计算方法均没有违反比例均摊原则，上海地区法院也支持了按照双方约定的计算方法支付违约金。¹⁸

2、是否要求事业单位出资提供专业技术培训或提供特殊待遇？

（1）事业单位出资提供培训

不论是根据《劳动合同法》第22条，还是根据国办发[2002]35号意见，事业单位出资提供培训的，可以与员工约定服务期，并约定相应违约责任（不论是违约金还是培训费补偿）。法院通常也认可单位在员工参加培训或进修后与之约定服务期和违约责任。

¹⁴ 例如，张晓艺与中国科学院软件研究所人事争议案，北京市第一中级人民法院（2019）京01民终10329号二审民事判决书，2019年11月13日；陈慧毅与北京积水潭医院人事争议案，北京市第二中级人民法院（2017）京02民终9950号二审民事判决书，2017年10月30日；苏波与北京市密云区中医医院人事争议案，北京市第三中级人民法院（2018）京03民终11431号二审民事判决书，2018年10月16日等。

¹⁵ 汉和淑案，脚注9；陈茜与毕节市七星关区人民医院人事争议案，贵州省毕节市中级人民法院（2019）黔05民终4500号二审民事判决书，2019年8月28日以及毕节市七星关区人民法院（2019）黔0502民初3470号一审民事判决书，2019年6月24日。

¹⁶ 杨挺与南昌师范学院人事争议案，南昌市中级人民法院（2017）赣01民终2573号二审民事判决书，2017年12月26日。

¹⁷ 黄一民与交通运输部东海第一救助飞行队劳动争议案（实际应为人事争议），上海市第一中级人民法院（2017）沪01民终1291号二审民事判决书，2017年5月8日。

¹⁸ 陈宏伟与复旦大学福利待遇纠纷案，上海市第二中级人民法院（2017）沪02民终5281号二审民事判决书，2017年9月27日；俞芳与同济大学附属口腔医院人事争议案，上海市静安区人民法院（2019）沪0106民初17764号一审民事判决书，2019年8月23日。

例如，在大量案件中，法院通常认为住院医师规范化培训、医生的进修培训等都可以约定违反服务期的违约金。¹⁹除医师培训外，高校资助教师或科研人员出国进修，同样可以与其约定服务期和相应违约责任。²⁰

（2）事业单位提供特殊待遇

根据《劳动合同法》第 22 条及第 25 条，只有在用人单位为劳动者提供专项培训费用，对其进行专业技术培训的情况下，才可以就劳动者违反服务期约定违约金。司法实践中，用人单位提供汽车、房屋、住房补贴、户口等特殊待遇的，也可以与劳动者约定服务期，并要求违约的劳动者按比例返还特殊待遇或赔偿损失。前述规则是否同样适用于事业单位与聘用制员工之间的人事争议？

在部分案件中，法院认为国办发[2002]35 号意见并没有对违约金的问题进行规定，因此应适用《劳动合同法》。而根据《劳动合同法》第 25 条，在没有提供专项培训的情况下，事业单位与劳动者约定的违约金条款无效。²¹

在另一部分案件中，法院的态度截然相反，不仅没有特别讨论事业单位提供了何种特殊待遇，还直接认为事业单位可以与其员工约定服务期和违约金或赔偿金；又或者，法院认为事业单位为员工提供落户和事变编制本身就是一种特殊待遇，因此，单位有权与获得户口和编制的员工约定服务期和违约金或赔偿金。²²

除了户口和事业编制本身，事业单位可能还会提供其他具有经济价值的特殊待遇，例如住房补贴，同样可以与劳动者约定服务期和返还责任。²³在另外的案件中，事业单位为劳动者提供上一家单位的违约金赔偿作为人才引进特殊待遇，在劳动者违反对本单位的义务时，可以要求劳动者退还该特殊待遇。²⁴

¹⁹ 例如，彭暖与北京市平谷区中医医院人事争议案，北京市第三中级人民法院（2018）京 03 民终 852 号二审民事判决书，2018 年 3 月 12 日；苏波案，脚注 14；王航与北京市昌平区医院人事争议案，北京市第一中级人民法院（2018）京 01 民终 5247 号二审民事判决书，2019 年 1 月 17 日；王芊劬与北京市延庆区妇幼保健计划生育服务中心人事争议案，北京市第一中级人民法院（2019）京 01 民终 11002 号二审民事判决书，2019 年 12 月 11 日；张嘉英案，脚注 13；郑晓华与台山市人民医院劳动争议案（实际应为人事争议），广东省江门市中级人民法院（2019）粤 07 民终 2839 号二审民事判决书，2019 年 9 月 30 日；陈茜案，脚注 14；陈昆仑案，脚注 13；谢本招案，脚注 11；魏碧清案，脚注 11；李琼玉案，脚注 11 等。

²⁰ 钱小平案，脚注 12。

²¹ 赖均鹏与佛山市第一人民医院人事争议案，佛山市中级人民法院（2014）佛中法民四终字第 1300 号二审民事判决书，2015 年 5 月 14 日；李闪闪与长江航运总医院人事争议案，武汉市中级人民法院（2018）鄂 01 民终 5311 号二审民事判决书，2018 年 7 月 18 日。

²² 例如，何漪与北京市丰台区东铁匠营第一中学、北京市丰台区教育委员会人事争议案，北京市第二中级人民法院（2019）京 02 民终 2785 号二审民事判决书，2019 年 3 月 27 日；张晓艺案，脚注 14；叶玉葵与封开县木材检查站聘用合同纠纷案，广东省肇庆市中级人民法院（2018）粤 12 民终 1501 号二审民事判决书，2018 年 8 月 15 日；汉和淑案，脚注 9 等。

²³ 陈宏伟案，脚注 18。

²⁴ 马静与上海市松江区中心医院人事争议案，上海市第一中级人民法院（2018）沪 01 民终 6168 号二审民事判决书，2018 年 8 月 22 日。

此外，事业单位员工拥有更多在职攻读学位的机会，并且在攻读学位期间，事业单位通常仍然发放工资和福利，并会减少员工的工作任务。与之相对，企业很难允许员工长期脱产学习或培训，员工如果希望攻读学位，通常只能辞职，或者长期减少领取或不领取薪酬。相比较之下，事业单位的员工攻读在职学位实际上获得了特殊待遇，而单位为没有提供劳动的员工支付报酬，也正是因为期待员工获得学位后能够持续提供服务。员工如果违约，确实会给事业单位造成损失。因此，在事业单位员工在职攻读学位的情况下，即便单位没有为员工攻读学位提供资金支持，实践中也通常认可事业单位因此与劳动者约定的服务期义务。²⁵

3、是否支持返还脱产培训或进修期间的工资、奖金和其他福利待遇？

如前所述，事业单位在员工参加脱产培训、进修或攻读学位期间（不论单位是否出资）通常会继续发放工资、奖金和福利待遇，而在该期间员工并没有为事业单位提供劳动，进而享受了特殊的福利待遇。在这种情况下，部分单位会与员工约定，如果员工违反服务期约定，应退还在脱产培训、进修或攻读学位期间获得的工资、奖金、社会保险、住房公积金和其他福利待遇。该类约定是否侵犯了劳动者获得劳动报酬的权利？事业单位是否能够要回脱产培训、进修或攻读学位期间发放的工资、奖金和福利待遇？

部分法院不支持返还脱产培训期间的工资、福利待遇、社保、公积金等，其理由包括：返还条款违反了法律、行政法规的强制性规定，并且将使得劳动者失去基本的生活保障，显失公平；²⁶获取劳动报酬是劳动者的法定权利；²⁷劳动者系按照单位要求参加培训，故有权获得相应工资和待遇；²⁸培训期间的工资及福利待遇超出了培训费用的范畴，要求劳动者退还违反了法律规定等。²⁹

另外一些法院认为单位与劳动者达成的关于退还进修期间的工资福利待遇，或者以脱产攻读学位期间获得工资和福利为基数计算违约金的约定系当事人自愿达成的协议，不违反法律规定，故予以支持。³⁰

还有法院认为，劳动者在培训期间获得的劳动报酬中的绩效工资和津补贴属于用人单位根据业绩额外发放的福利待遇，具有特殊性，在劳动者未提供劳动的情况下，应作为培训费用中的“其他直接费用”对待，进而可以作为违约金的计算基数。³¹

²⁵ 例如，俞芳案，脚注 18；钱小平案，脚注 12。

²⁶ 彭暖案，脚注 19。

²⁷ 陈茜案，脚注 14。

²⁸ 王芊勛案，脚注 19。

²⁹ 张嘉英案，脚注 13；陈昆仑案，脚注 13。

³⁰ 魏碧清案，脚注 11；俞芳案，脚注 18。

³¹ 郑晓华案，脚注 19。

结语

综上所述，事业单位与签订聘用合同的员工之间发生的争议属于人事争议，应优先适用人事管理制度的特殊规定，无特殊规定时，适用《劳动法》和《劳动合同法》的相关规定。然而，由于我国人事管理制度对于员工服务期和违约责任的规定并不清楚，导致司法实务中法院对于事业单位服务期争议的处理结果存在很大差异。有的法院适用《劳动合同法》审理案件，认为违约金和损失赔偿不应超过未履行服务期按比例均摊的培训费用；有的法院则认为《劳动合同法》不能适用，当事人可以自由约定高额违约金。有的法院认为根据《劳动合同法》的规定，未出资提供专业技术培训的，不能约定违约金；有的法院则认为事业单位本身提供了户口和事业编制，可以任意约定服务期和违约金。有的法院认为劳动者违反服务期约定，应当返还或者按比例返还脱产培训或进修期间获得劳动报酬；有的法院则认为获得劳动报酬是劳动者的法定权利，即便劳动者违反服务期约定，也不应退还已经发放的劳动报酬。

这些差异和分歧实际上反映了过于陈旧的事业单位管理制度已经无法适应于不断发展的劳动和人事争议裁判需求。实际上，在事业单位提供户口、编制等稀缺资源或者住房补贴等特殊待遇的情况下，其与劳动者约定服务期和违约责任具有合理性；同样，医生、教师和科研人员外出参加培训、进修和攻读学位提升自身价值的同时仍然享受了职位和编制保留、单位继续发放劳动报酬等特殊福利，如果允许其培训、进修或获得学位后就辞职离开原单位而不用承担任何责任（或者仅赔偿少量实际支出的培训费本身），也缺乏合理性。问题的核心是，在劳动者违约时，其所承担的违约责任是否与其获得的特殊待遇、其在本单位的工资水平以及其违约获得的利益相匹配，而这一点是目前的人事管理制度的空白之处。

案例分析

公立医院医生违反服务期约定是否应支付高额违约金 ——北京、广东、四川类似案件的对比评析

作者：李昭 | 李丁丁 | 戴月

一、争议焦点

- 1、是否应适用《劳动合同法》审理公立医院医生的服务期争议？
- 2、公立医院是否可以与医生约定服务期和违约金？
- 3、违反服务期的违约金和赔偿应如何计算？

二、基本案情及审理结果

【案例 1】

苏某为密云某医院外埠引进大学生。2013年10月22日，某医院（甲方）与苏某（乙方）签订《卫生局引进毕业生协议书》和《聘用合同书》。《卫生局引进毕业生协议书》约定，乙方毕业后到甲方指定的医疗卫生单位工作，服务期限不少于10年。乙方因自身原因在服务期内调离的，经甲方同意，并报有关部门批准后，应按照每少服务一年向甲方支付5万元的比例支付违约金。《聘用合同书》约定，乙方经甲方出资培训，原约定的服务期未满而提出解除本合同的，应当向甲方赔偿培训费，标准为：以实际发生的培训费为准，按培训结束后每服务一年递减20%执行。

2013年10月17日，某医院依据文件规定对苏某进行规范化培训，培训至2016年7月31日。2016年11月10日，苏某以岳父病重无人照看为由向某医院邮寄了辞职报告。某医院于2016年11月28日批准其辞职申请，苏某于2016年11月30日正式离职。苏某离职后实际上去奥地利上班。2017年2月17日，某医院申请劳动仲裁，要求苏某承担违约责任，支付违约金341,667元。

审理结果：仲裁委、一审法院均裁判苏某支付违约金341,667元。二审法院维持原判。

【案例 2】

夏某某于 2015 年 10 月 20 日入职顺义某医院。双方签订《北京市顺义区卫生计生系统 2015 年度接收毕业生协议书》（以下简称协议书）、《北京市事业单位聘用合同书》（以下简称聘用合同书）。协议书和聘用合同书均约定，夏某某在某医院的工作服务期限不得低于 8 年，在上述服务期内不得出国留学，且未经医院书面同意不得考研、考博，如在服务期限内出现上述情况或申请调出、辞职的，每少服务一年应缴纳人民币 5 万元整作为违约金。聘用合同书还约定，夏某某经医院出资培训后（含试用期间）提出解除劳动合同的，对医院培训费的补偿金额为按实际发生的培训费用支付。夏某某与某医院还签订有《出外参加住院医师规范化培训人员协议书》，约定夏某某保证在培训期内学成后回某医院工作至少 8 年；工作的时间不足 8 年而要求调离的，还需要：（1）承担全部培训费用并退还培训期间医院发的全部各项费用；（2）违约金计算方法为 96 个月减去在某医院服务的累计月份后，乘以 1,500 元/月；（3）还需一次性支付违约金 10,000 元。

2015 年 10 月 20 日至 2017 年 10 月 20 日期间，夏某某接受某医院安排于首都医科大学附属北京中医医院接受培训。同时，某医院为夏某某办理了北京市户籍、解决了事业编制问题。2018 年 12 月 21 日及 2019 年 1 月 15 日，夏某某两次提出辞职申请，未获医院批准。后夏某某未到医院上班，并擅自变更了执业机构。双方聘用合同于 2019 年 2 月 14 日解除。某医院提起劳动仲裁，要求夏某某：（1）支付违约金 233,333 元；（2）支付培训及工资补偿金 203,642 元。

审理结果：仲裁委、一审法院均裁判夏某某支付违约金 233,333 元、培训费 4,000 元、损失 117,788 元。二审法院维持原判。

【案例 3】

2011 年 9 月 1 日，郑某某入职台山市某医院工作，岗位为三级副主任医师，双方签定《事业单位聘用合同》。聘用合同第十条第（二）项第 1 点约定：“乙方（郑某某）经甲方（某医院）出资培训，原约定的服务期未满而提出解除本合同的，应当向甲方赔偿培训费，标准为：如双方签订《进修学习合同书》，则按该合同处理；如果没有签订《进修学习合同书》，培训费的赔偿标准按乙方培训回来单位服务的年限：服务 2 年内，全额赔偿培训费，第 3 年开始，以逐年递减培训费十分之二的比例计算。培训费包括进修学习期间甲方支付乙方的工资、奖金、进修费、住宿费、车船费及其他补贴、费用。”

2016 年 9 月 1 日，某医院为郑某某提供到广东省人民医院心内科、心导管室研修培训，培训期限至 2017 年 12 月 22 日止，共 18 个月，培训费共 24,000 元由某民医院开支。2017 年 12 月 22 日，郑某某结束研修培训，广东省人民医院在郑某某的《结业鉴定和考核成绩》记载：“能熟练进行各种冠脉介入操作，动作规范”。同年 12 月 25 日，郑某某以个人原因向某医院提出辞职，同年 12 月 27 日，某医院出具《解除聘用合同证明书》，同意郑某某辞职，合同于 2017 年 12 月 26 日解除。2018 年 11 月 7 日，某医院申请劳动仲裁，请求郑某某支付违约赔偿款 267,116.62 元。

经查，在培训期间，除培训费 24,000 元外，某医院还向郑某某发放工资 68,864 元（其中实发工资 44,908.12 元和代扣代缴个人养老保险、失业保险、医疗保险、工会费、公积金、所得税、医疗互助金共计 23,955.88 元）、单位社会保险费 17,181.58 元、单位公积金 17,933.04 元、绩效工资 94,129 元（其中基础绩效 37,642 元、奖励性绩效 56,487 元）、津补贴 45,009 元（其中津贴 38,509 元、节日补助 6,500 元），上述各项合计 267,116.62 元。

审理结果：仲裁委裁决郑某某支付培训费 24,000 元，驳回某医院其他仲裁请求。一审法院判决郑某某支付违约金 163,138 元。二审法院维持原判。

【案例 4】

2000 年 10 月 24 日，谢某某被分配到邛崃某医院上班，系事业编制。在工作期间签订了聘用合同。2009 年 8 月 28 日，谢某某与某医院签订了《专业技术人员外出进修协议》，约定：谢某某到四川华西医科大学进修学习，进修 1 年。在进修结束后回某医院工作，服务时间不少于 10 年，并约定若谢某某违约应支付某医院违约金 164,000 元。

2013 年 12 月 30 日，聘用期满后，谢某某递交辞职报告并于 2014 年 2 月 1 日起未到某医院上班。2014 年 5 月 21 日，谢某某提起劳动仲裁，仲裁中某医院提出反申请，要求谢某某支付违约金 164,000 元。

经查，谢某某在四川华西医科大学进修期间的培训费用为 7,320 元，谢某某培训期满后回某医院工作了 3 年。

审理结果：仲裁委裁决谢某某支付违约金 164,000 元，一审法院改判为谢某某支付违约金 5,124 元，二审法院又改判为支付违约金 164,000 元。最终四川高院再审判决撤销二审判决，维持一审判决。

三、相关条文

《劳动合同法》第 22 条规定：“用人单位为劳动者提供专项培训费用，对其进行专业技术培训的，可以与该劳动者订立协议，约定服务期。劳动者违反服务期约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。违约金的数额不得超过用人单位提供的培训费用。用人单位要求劳动者支付的违约金不得超过服务期尚未履行部分所应分摊的培训费用。用人单位与劳动者约定服务期的，不影响按照正常的工资调整机制提高劳动者在服务期期间的劳动报酬。”

《劳动合同法》第 25 条规定：“除本法第二十二条和第二十三条规定的情形外，用人单位不得与劳动者约定由劳动者承担违约金。”

《劳动合同法》第 96 条规定：“事业单位与实行聘用制的工作人员订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，**法律、行政法规或者国务院另有规定的**，依照其规定；未作规定的，依照本法有关规定执行。”

《劳动合同法实施条例》第 16 条规定：“劳动合同法第二十二条第二款规定的培训费用，包括用人单位为了对劳动者进行专业技术培训而支付的有凭证的培训费用、培训期间的差旅费用以及因培训产生的用于该劳动者的其他直接费用。”

《最高人民法院关于事业单位人事争议案件适用法律等问题的答复》（法函[2004]30 号，以下简称“2004 年最高院《人事争议适用法律问题答复》”）第 1 条规定：“人民法院对事业单位人事争议案件的实体处理应当适用人事方面的**法律规定**，但涉及事业单位工作人员劳动权利的内容在人事法律中没有规定的，适用《中华人民共和国劳动法》的有关规定。”

国务院办公厅转发人事部《关于在事业单位试行人员聘用制度的意见》的通知（国办发[2002]35 号，以下简称“国办发[2002]35 号意见”）第四部分规定：“聘用合同必须具备下列条款：……（七）违反聘用合同的责任。”第六部分规定：“受聘人员经聘用单位出资培训后解除聘用合同，对培训费用的补偿在聘用合同中有约定的，按照合同的约定补偿。”

原人事部关于《事业单位试行人员聘用制度有关问题的解释》（国人部发[2003]61 号，以下简称“国人部发[2003]61 号解释”）第 17 条规定：“在聘用合同中对培训费用没有约定的，受聘人员提出解除聘用合同后，单位不得收取培训费用；有约定的，按约定收取培训费，但不得超过培训的实际支出，并按培训结束后每服务一年递减 20% 执行。”

《事业单位人事管理条例》（2014 年）对于培训费、服务期、违约金等事项没有规定。条例第 17 条规定：“事业单位工作人员提前 30 日书面通知事业单位，可以解除聘用合同。但是，双方对解除聘用合同另有约定的除外。”

《北京市事业单位聘用合同制试行办法》（京政办发[2002]50 号，以下简称“京政办发[2002]50 号办法”）第 43 条规定：“属于下列情形之一的要承担违约责任：（一）任何一方违反聘用合同规定的；（二）聘用合同未到期，又不符合解除条件，单方面解除聘用合同的；（三）由于聘用单位原因订立无效或部分无效聘用合同的。违约金数额由双方当事人在聘用合同中自行约定，在聘用合同中未约定，但造成可计算经济损失的，由责任人按实际损失承担经济赔偿责任。”

《四川省事业单位人员聘用制管理试行办法》（川办发[2002]40 号，以下简称“川办发[2002]40 号办法”）第 42 条规定：“聘用单位和受聘人员任何一方违反聘用合同的约定，应当承担违约责任。违约要付给对方违约金，违约金数额由当事人双方自行约定。造成经济损失的，按实际经济损失承担赔偿责任。”

四、争议焦点分析

（一）是否应适用《劳动合同法》审理公立医院医生的服务期争议？

【法院观点】

在**案例 1**中，法院认为 2004 年最高院《人事争议适用法律问题答复》已经明确，人民法院对事业单位人事争议案件的实体处理应当适用人事方面的法律规定，但涉及事业单位工作人员劳动权利的内容在人事法律中没有规定的，适用《劳动法》的有关规定。而京政办发[2002]50 号办法并未废止，在《事业单位人事管理条例》没有关于违约责任规定的情形下，该试行办法仍应适用。故应当适用京政办发[2002]50 号办法第 43 条规定审理案件。

在**案例 2**中，法院并没有论述《劳动合同法》是否可以适用，而是直接在论述中援引了《劳动合同法》第 22 条。

在**案例 3**中，法院没有论述法律适用的问题，而是直接同时适用了《劳动合同法》第 22 条、《劳动合同法实施条例》第 16 条以及国办发[2002]35 号意见第六部分关于培训费返还的规定。

在**案例 4**中，一审法院认为应当适用《劳动合同法》第 22 条。二审法院则认为，国办发[2002]35 号意见属于国务院规范性文件，依照《劳动合同法》第 96 条的规定，应当优先适用。而《川办发[2002]40 号办法是四川省的明确细化和具体操作性规定。同时，根据 2004 年最高院《人事争议适用法律问题答复》的精神，应优先适用国办发[2002]35 号意见以及川办发[2002]40 号办法。

四川省高级人民法院在再审时认为，国办发[2002]35 号意见第六部分只涉及培训费用的补偿问题，并没有涉及未达最低服务期限的违约责任，不能涵盖谢某某与医院约定的全部违约事项，并不适用于本案的实际情况。川办发[2002]40 号办法系四川省的规范性文件，不属于法律、行政法规或者国务院另有规定的范畴，故对于未达最低服务期限的违约责任问题，法律、行政法规或者国务院均没有明确规定，因此依照《劳动合同法》第 96 条，应当适用《劳动合同法》第 22 条确定违约责任。

【律师评析】

根据《劳动合同法》第 96 条和 2004 年最高院《人事争议适用法律问题答复》第 1 条，可以得知人事争议的实体法律优先适用“法律、行政法规或者国务院另有规定的”人事方面的法律规定。如果人事方面的法律规定没有规定，适用《劳动合同法》的规定。

已知《事业单位人事管理条例》（2014 年）对于培训费、服务期、违约金等事项均没有规定。国办发[2002]35 号意见虽属于国务院的另行规定的范畴，但其中关于培训费补偿的规定非常笼统，仅规定“按照合同的约定补偿”，也没有规定“违约金”。是否可以据此直接得出双方可以自由约定远远超过单位支出成本的高额违约金存在疑问。

国人部发[2003]61号解释对于培训费补偿的计算方式进行了解释，即约定赔偿金额“不得超过培训的实际支出，并按培训结束后每服务一年递减20%执行。”该解释的精神与《劳动合同法》第22条相同。然而该解释文件不属于《劳动合同法》第96条“法律、行政法规或者国务院另有规定的”范畴，因此无法直接适用。

北京和四川的试行办法又各自对国办发[2002]35号意见进行解释。与人事部的解释相反，地方上的解释认为，违反聘用合同的违约金数额由当事人双方自行约定。据此，北京地区的法院认为，公立医院作为事业单位，自然可以完全自由约定医生提前离职的违约金金额。然而，正如四川省高级人民法院所论述，地方上的办法、解释等仅仅是地方性规范性文件，同样不属于《劳动合同法》第96条“法律、行政法规或者国务院另有规定的”范畴，因此不应该予以适用。即便认为地方上规范性文件是对于国办发[2002]35号意见的解释和落实，但原人事部已经对培训费补偿的计算方式做出了解释，又有何种理由舍弃部门规范性文件的解释，而采用地方性规范文件的解释？

国办发[2002]35号意见的条文仅规定了培训费补偿，并没有规定违约金。该意见第4条关于聘用合同必备条款包括“违反聘用合同的责任”也并没有特别指出该违约责任是指违约金。《事业单位人事管理条例》（2014年）既没有规定培训费补偿，也没有规定违约金或其他违反聘用合同的责任。也就是说，“法律、行政法规或者国务院”层面的人事制度规定并没有在《劳动合同法》第25条关于违约金的限制性规定之外创设出可以任意约定违约金的例外。

因此，在事业单位提供出资培训的情况下，可以优先适用国办发[2002]35号意见，即双方可以约定培训费补偿，并按照约定的方法补偿。既然是培训费“补偿”，就不具有惩罚性质，自然也不应超过培训费的总额。

事业单位提供出资培训或提供其他特殊待遇并约定违约金的，不能适用国办发[2002]35号意见，更不应该适用非“法律、行政法规或者国务院”层面的规范性文件。因人事制度规定对于违约金并无特殊规定，故应该适用《劳动合同法》第22条和第25条的规定。

（二）公立医院是否可以与医生约定服务期和违约金？

【法院观点】

在案例1中，法院并没有论述是否可以约定服务期和违约金的问题。在该案中，医院与苏某在《卫生局引进毕业生协议书》中约定了10年的服务期以及每年5万的违约金。在该医院，只有外埠引进人才或者首都医科大学定向委培的本地人才签订《卫生局引进毕业生协议书》。苏某作为外埠引进大学生而签订《卫生局引进毕业生协议书》，可见服务期和违约金的“对价”实际上北京市户口和公立医院的事业编制。仲裁委、一审法院、二审法院均支持了违约金，可见在北京地区，事业单位提供北京市户口和事业编制，可以约定服务期和违约金。

在**案例 2**中，《北京市顺义区卫生计生系统 2015 年度接收毕业生协议书》和《北京市事业单位聘用合同书》约定了 8 年服务期和每年 5 万的违约金，其实际“对价”仍然是北京市户口和公立医院的事业编制。仲裁裁决支持该部分违约金 233,333 元后，夏某某并没有对此起诉。

除特殊待遇违约金外，夏某某还签署了《出外参加住院医师规范化培训人员协议书》，约定了违反服务期的赔偿责任和违约金。诉讼中，夏某某提出，其所参加的住院医师规范化培训并非专项培训而是岗前培训，故不能约定违约责任。法院认为，住院医师规范化培训可以帮助夏某某提高医疗水平及医疗技能，且该技能系归属于夏某某。夏某某未完成约定的工作服务期限，符合双方协议中约定的支付违约金、退还培训费及赔偿其他损失的条件，且夏某某在服务期满前离职的行为确会给医院在人才引进、招录同岗位人员、培训等方面带来损失。夏某某虽主张该培训系岗前培训而非专项培训，但其无法举证证明该培训系岗前培训，故法院对此不予采信。

在**案例 3**中，《事业单位聘用合同》约定，参加医院出资培训，服务期未满而解除聘用合同的，应赔偿培训费用。法院认为，依据《劳动合同法》第 22 条并参照国办发[2002]35 号意见第六部分关于培训费返还的规定，双方关于服务年限和培训费如何赔偿已有约定，其约定系双方真实意思表示，且没有违反法律、行政法规的强制性规定，应属有效。

在**案例 4**中，《专业技术人员外出进修协议》约定：谢某某到四川华西医科大学进修学习，进修 1 年。在进修结束后回某医院工作，服务时间不少于 10 年，并约定若谢某某违约应支付某医院违约金 164,000 元。由此可见该违约金正是基于外出进修学习而约定。该案中，双方未对该培训的性质以及是否能够约定违约金发生争议。仲裁委、一审、二审和再审法院最终也均支持了一定数量的违约金。

【律师评析】

1、关于医院出资的培训

国办发[2002]35 号意见第六部分规定，“受聘人员经聘用单位出资培训后解除聘用合同，对培训费用的补偿在聘用合同中有约定的，按照合同的约定补偿。”在该人事特殊规定的范围内，事业单位“出资培训”，即可以与受聘员工约定培训费补偿。与《劳动合同法》第 22 条不同，该条款并没有对员工参加的培训性质进行限制。因此，在适用国办发[2002]35 号意见第六部分约定培训费补偿的情况下，无需特别考虑员工参加的培训是否是专业技术培训。

然而，如前所述，如果事业单位因出资培训而与员工约定违约金，则应当适用《劳动合同法》第 22 条的规定。在适用《劳动合同法》第 22 条的情况下，需要判断员工参加的培训是否是专业技术培训。

案例 2 中，夏某某虽没有举证，但其主张住院医师规范化培训属于岗前培训，似乎具有一定的理由。笔者查询到，根据国家卫生和计划生育委员会、中央机构编制委员会办公室、国家发展和改革委员会、教育部、财政部、人力资源和社会保障部、国家中医药管理局《关于建立住院医师规范

化培训制度的指导意见》（国卫科教发〔2013〕56号），在全面启动住院医师规范化培训的省（区、市），将取得《住院医师规范化培训合格证书》作为临床医学专业中级技术岗位聘用的条件之一。³²也就是说，参加专业中级技术岗位聘用的前提是参加住院医师规范化培训。因此，夏某某才认为住院医师规范化培训属于岗前培训。

《劳动法》第68条规定，用人单位应当建立职业培训制度，按照国家规定提取和使用职业培训经费，根据本单位实际，有计划地对劳动者进行职业培训。从事技术工种的劳动者，上岗前必须经过培训。然而，《劳动法》第68条规定的岗前培训是指同一工种全部劳动者在上岗前必须经过的职业培训，而非需要更高技术水平的中高级岗位的聘用条件。住院医师规范化培训并非所有医生强制必须参加的培训，可见其并非职业培训。而医生参加住院医师规范化培训，可以提升其自身医疗水平及医疗技能，其获得《住院医师规范化培训合格证书》后可参加专业中级技术岗位聘用，可见其自身竞争力也获得了提升。因此，住院医师规范化培训的性质应属于《劳动合同法》第22条规定的专业技术培训，可以约定服务期和违约金。³³

2、关于户口和事业编制

北京市户口属于稀缺资源，特别是对于外省市选择到北京市就业、生活的人员来说，无疑具有很大的吸引力。相较于户口，事业编制无疑更加稀缺。事业单位提供户口和编制而要求受聘员工履行服务期具有合理性。员工在获得户口和编制后违反服务期，不仅可能造成指标浪费，事业单位也因此需要协调新的指标招用新员工。此外，与企业不同的是，事业单位在编人员流动并不像企业那样随意，事业单位失去其培养的熟练员工不一定能够在市场上招用水平相同的员工填补空缺。员工违反服务期约定提前离职无疑将给事业单位造成损失。因此，事业单位与员工约定服务期条款具有合理性。

国办发[2002]35号意见和《事业单位人事管理条例》（2014年）均没有对特殊待遇、服务期和违约责任进行规定。笔者认为，在事业单位特殊待遇服务期争议中，仍然应该适用《劳动合同法》第22条、第25条，而非适用地方性规范性文件。

根据《劳动合同法》第25条，单位提供特殊待遇并非可以约定违约金的情形。故在相关人事制度没有更新前，事业单位无权因为特殊待遇而与受聘员工约定违约金。根据国办发[2002]35号意见第四部分，事业单位可以约定违反聘用合同的责任，这里的违约责任不包括违约金，但包括赔偿损失。在劳动者享受特殊待遇后违反服务期的，应允许单位主张赔偿损失或者按比例返还特殊待遇。

尽管理论上可以如此推论，实践中的大量案例中法院认为应支持事业单位特殊待遇违约金（而不用考虑事业单位的损失）。其理由包括：（1）人事争议应适用地方上的人事规定，不适用《劳动

³² 该文件规定，住院医师规范化培训是培养合格临床医师的必经途径，……到2015年，各省（区、市）全面启动住院医师规范化培训；到2020年，基本建立住院医师规范化培训制度，所有新进医疗岗位的本科及以上学历临床医师均接受住院医师规范化培训。

³³ 北京地区的其他案例也均认为住院医师规范化培训可以约定服务期。例如，彭暖案，专题文章脚注19；王航案，专题文章脚注19；王芊茹案，专题文章脚注19。

合同法》（例如案例 1 和案例 2）；（2）《劳动合同法》第 96 条是指事业单位与工作人员签订劳动合同的情况，不是签订聘用合同的情况，因此聘用合同争议应适用地方上的人事规定，不适用《劳动合同法》（例如丰台第六幼儿园人事争议案³⁴；《劳动合同法》第 96 条表述为“与实行聘用制的工作人员……劳动合同”，在公益类事业单位全面实行聘用制度的改革背景下，如何得出这一结论？）；（3）根据《事业单位人事管理条例》第 17 条，双方可以对解除聘用合同另有约定，此处“另有约定”包括对提前解约违约金的约定（例如积水潭医院案³⁵、南昌师范学院案³⁶）；（4）国办发[2002]35 号意见第四部分将“违反聘用合同的责任”作为聘用合同必备条款，此处“违反聘用合同的责任”包括违约金（例如积水潭医院案、封开县木材检查站案³⁷、日照市东港区三庄中心卫生院案³⁸）；（5）诚实信用原则（例如东铁匠营第一中学案³⁹）等。

（三）违反服务期的违约金和赔偿应如何计算？

【法院观点】

在案例 1 中，法院认为，根据京政办发[2002]50 号办法第 43 条规定，违约金数额由双方自行约定。因此，《卫生局引进毕业生协议书》中约定的违约金数额并不违反相关人事法律的规定。据此法院全额支持了某医院要求支付违约金的请求。裁判文书中未披露计算方法，但通过判决数额可以推断是完全按照双方约定的每年 5 万的标准乘以未履行完的服务期计算。

在案例 2 中，针对《北京市顺义区卫生计生系统 2015 年度接收毕业生协议书》和《北京市事业单位聘用合同书》约定的违约金，仲裁委予以全额支持。裁判文书中未披露计算方法，但通过判决数额可以推断是完全按照双方约定的每年 5 万的标准乘以未履行完的服务期计算。

针对《出外参加住院医师规范化培训人员协议书》约定的培训费、损失和违约金，法院认为仲裁委按照工作服务期尚未履行部分核算的责任承担比例并无不当，公平合理，数额也并不违反法律规定，因此予以确认。裁判文书亦没有披露计算方法，通过判决数额可以推断大致是按照某医院主张的培训及工资补偿金额按比例折算出未履行服务期对应的金额。

在案例 3 中，仲裁委仅支持了赔偿培训费 24,000 元。而一审和二审法院均认为，除培训费 24,000 元外，医院在培训期间向郑某某发放的绩效工资和津补贴属于用人单位根据业绩额外发放的福利待遇，具有特殊性，培训期间，郑某某并未向某医院提供劳动，不应获得该项奖励式补贴，故郑某某在培训期内的绩效奖 94,129 元和津补贴 45,009 元可视为医院因培训郑某某所产生的其他直

³⁴ 陈月与北京市丰台区丰台第六幼儿园人事争议案，北京市第二中级人民法院（2016）京 02 民终 5370 号二审民事判决书，2016 年 7 月 29 日。

³⁵ 陈慧毅案，专题文章脚注 14。

³⁶ 杨挺案，专题文章脚注 16。

³⁷ 叶玉葵案，专题文章脚注 22。

³⁸ 汉和淑案，专题文章脚注 9。

³⁹ 何漪案，专题文章脚注 22。

接费用。因此，郑某某应赔偿某医院共计 163,138 元（培训费 24,000 元+绩效工资 94,129 元+津贴补贴 45,009 元）。

在**案例 4**中，仲裁委和二审法院支持了约定的违约金 164,000 元。一审法院和四川省高级人民法院认为，根据《劳动合同法》第 22 条规定，违约金的数额不得超过用人单位提供的培训费，因此仅依据某医院实际支付的培训费 7320 元支持了违约金 5124 元（7320 元 ÷ 10 年 × 7 年）。

【律师评析】

从案例中可以看出，决定违反服务期的违约金和赔偿金额的有两个关键性因素。其一，是否适用《劳动合同法》。亦即，事业单位是否可以与工作人员自由约定违约金或者赔偿的计算方法。其二，如果适用《劳动合同法》，违约金或者赔偿的计算基数的范围。亦即，培训费用的范围是什么，以及在特殊待遇服务期的情况下，单位的损失是多少？以下将分情况讨论。

1、如果认为《劳动合同法》不适用

事业单位可以与劳动者自由约定违约金以及违约金的计算方法，那么公立医院的普通医生很可能在刚毕业就（因为获取北京市户口和事业编制或者参加培训）而需要背负上高达每年 5 万元甚至 10 万元的违约金，违约金与是否提供专业技术培训无关，违约金的金额与单位是否实际支出培训费、培训费金额多少以及单位因医生离职而遭受的损失均没有关联（例如案例 1、案例 2）。

2、如果认为《劳动合同法》适用

（1）在事业单位提供专业技术培训（不论是在本单位还是在外单位）并且约定了培训费补偿方案的情况下，根据国办发[2002]35 号意见第六部分，双方对培训费用的补偿有约定的，按照合同约定计算补偿。

“补偿”说明了没有惩罚性，因此可以认为这里的培训费补偿总金额不能超过实际支出。然而，国办发[2002]35 号意见并没有进一步要求约定补偿的计算方法不能突破比例原则。国人部发[2003]61 号解释对于培训费补偿的计算方式进行了解释，即约定赔偿金额“不得超过培训的实际支出，并按培训结束后每服务一年递减 20% 执行。”然而该解释文件不属于《劳动合同法》第 96 条“法律、行政法规或者国务院另有规定的”范畴，无法直接适用。因此，如果适用《劳动合同法》第 96 条及国办发[2002]35 号意见第六部分，双方约定的培训费补偿方案虽不能超过实际支出培训费总额，但存在突破比例原则的可能性（例如案例 3 中法院并没有在意双方约定的培训费赔偿标准并没有遵循比例均摊原则）。

（2）如果事业单位虽出资培训，但没有约定培训费补偿，而是约定“违约金”，则国办发[2002]35 号意见第六部分不能适用，而应适用《劳动合同法》第 22 条。亦即，违约金的数额不得超过用人单位提供的培训费用，不得超过服务期尚未履行部分所应分摊的培训费用。

关于培训费用的计算范围，国办发[2002]35号意见对此并无解释，因此可以适用《劳动合同法实施条例》第16条，亦即，包括用人单位为了对劳动者进行专业技术培训而支付的有凭证的培训费用、培训期间的差旅费用以及因培训产生的用于该劳动者的其他直接费用。

对于直接培训费用属于培训费用的范围实践中并无疑义。存在疑问的是，医生在外单位参加住院医师规范化培训或进修培训时并没有为本单位提供劳动，在此期间由本单位发放的劳动报酬是否属于因培训而产生的其他直接费用呢？实践中对此存在不同理解，例如，在案例4中，法院在考虑培训费用的范围时，显然仅考虑了医院实际支出的少量培训费；而在案例3中，法院认为因劳动者在培训期间没有未原单位提供劳动，因此劳动报酬中的绩效工资和津补贴部分属于因培训而产生的其他直接费用，进而也属于劳动者补偿/违约金计算的范围。

笔者认为，支付劳动报酬并为劳动者缴纳社会保险、公积金是用人单位的法定义务。此外，医生在外单位培训期间虽然可能从培训单位处领取一部分报酬，但该报酬一般显著低于正常劳动报酬水平，不能完全替代原单位支付劳动报酬的义务。因此，即便双方存在如违反服务期即返还培训期间全部劳动报酬和福利待遇的约定，或者将培训期间劳动报酬和福利待遇约定为培训费用的范围，该类约定中返还/赔偿基本工资、社会保险、公积金的部分也因为违反了法律规定而无效。另一方面，住院医师规范化培训或者进修培训的培训费本身一般很少，同时医院在医生没有提供劳动的情况下仍然按照正常上班的情况下支付劳动报酬，正是因为其期待医生培训回来时能够为本医院提供长期服务，而不是立即跳槽。如果在判定培训费范围时不考虑医院在培训支出的额外成本，显然对于医院并不公平。因此，案例4中将绩效工资和津补贴作为因培训而产生的其他直接费用，具有合理性。

(3) 如果事业单位未提供专业技术培训，仅提供特殊待遇，如前所述，根据《劳动合同法》第25条，事业单位无权约定违约金，但能够主张赔偿损失或者按比例返还特殊待遇。此时应当考虑的是单位因劳动者违约而遭受的实际损失。

疑问在于如何衡量事业单位提供户口、事业编制等待遇后员工离职而遭受的损失？户口和事业编制虽然是稀缺资源，但并无市场价值，因此很难衡量其获取成本。同样，事业单位再协调指标、招录新人和对新人进行培养的成本也很难简单进行量化。

针对户口这一特殊待遇，或许可以参照企业单位服务期争议的裁判。在北京地区，企业单位提供北京市户口后员工违反服务期而离职的，法院通常基于诚实信用原则而酌定损失赔偿额。例如，在北京市海淀区人民法院审理的一起案件中，双方约定服务期为5年，仅履行1年，法院酌定赔偿24,000元。⁴⁰在北京市朝阳区人民法院审理的一起案件中，双方约定服务期为5年，仅履行不足1年2个月，离职时劳动者已支付35,000元，单位主张劳动者应按照规定支付剩余违约金41,000元，法院认为，综合考量劳动者在职期间工资标准和公司的损失情况，劳动者已支付的部分已经弥

⁴⁰ 北京颖泰嘉和生物科技股份有限公司与李雅倩劳动争议案，北京市海淀区人民法院（2016）京0108民初41374号一审民事判决书，2016年12月28日。

补其提前离职给公司造成的损失，进而驳回了公司的请求。⁴¹再例如，在北京市顺义区人民法院审理的一起案件中，双方约定服务期 5 年，违约金 20 万元，仅履行 2 年，法院结合劳动者所认可的解决北京市户口的薪酬标准与同资历未解决北京市户口的薪酬标准差额、劳动者的实际工作年限与所承诺的工作年限并参照双方约定的违约金数额酌情确定为损失 12 万元。⁴²

可以看到，法院对于北京市户口的价值并无统一看法，很难为事业单位特殊待遇服务期案件提供什么指引。这一难题或许只能等待未来出台法律、行政法规和国务院规定级别的人事制度，对户口、编制等特殊待遇服务期的违约金予以特殊规定（然而未来的改革方向是逐渐去编制化和打破户籍壁垒，此类特殊待遇的服务期和违约金是否能够在国家层面获得确认存在很大疑问）；或者，由最高人民法院统一裁判尺度。

⁴¹ 中国能源建设集团北京电力建设有限公司与贾阔劳动争议案，北京市朝阳区人民法院（2018）京 0105 民初 8207 号一审民事判决书，2018 年 10 月 30 日。

⁴² 北京百迈客生物科技有限公司与刘语方劳动争议案，北京市顺义区人民法院（2018）京 0113 民初 2720 号一审民事判决书，2018 年 3 月 27 日。

新规速递

江苏省高级人民法院、江苏省人力资源与社会保障厅、江苏省司法厅发布《江苏省关于做好涉新冠肺炎疫情劳动争议调解和审理案件工作指导意见》

作者：李丁丁 | 戴月

2020年8月25日，江苏省高级人民法院、江苏省人力资源与社会保障厅、江苏省司法厅发布了《江苏省关于做好涉新冠肺炎疫情劳动争议调解和审理案件工作指导意见》（以下简称“**江苏意见**”）。该江苏意见共22条，涉及处理涉疫劳动争议处理总体要求、推动多元化解、劳动报酬、工时休假、岗位调整与灵活用工、劳动关系处理等方面的内容。

一、关于总体要求

江苏意见第1条至第3条明确了处理涉疫情劳动争议的总体要求。其中第3条明确了确保疫情防控、稳定劳动关系、支持用人单位复工复产、鼓励双方协商处理疫情期间有关劳动报酬和休息休假等事宜的原则性要求。

二、关于多元化解

江苏意见第4条至第6条则明确了推动多元化解、一站式多元解纷和调解贯穿仲裁、诉讼全过程的要求。

三、关于劳动报酬

1、江苏意见第8条明确了因疫情防控而未正常提供劳动期间的工资处理。

根据该条规定，在双方没有约定的情况下，一方面，明确了用人单位可参照停工停产的相关规定支付工资的要求；另一方面，也明确了对应的工资支付标准，包括了在一个工资支付周期内支付的工资标准可以剔除与实际出勤相关的交通补贴、伙食补贴等款项、超过一个工资支付周期可按当地最低工资标准80%支付生活费等。

同时，该条还明确了停工停产的期间的计算规则。

2、江苏意见第9条明确了灵活提供劳动的工资处理。

根据该条规定，在双方没有约定的情况下，明确了对于劳动者通过电话、网络等方式提供正常劳动的，用人单位应按正常劳动支付工资的要求。

此外，江苏意见第 7 条、第 10 条和第 11 条还分别就春节延长假期的工资、特殊劳动者的工资以及与新冠疫情有关的医疗期工资的支付分别进行了明确。

四、关于工时休假

1、江苏意见第 12 条明确了疫情期间用人单位安排年休假的处理。

根据该条规定，用人单位在疫情期间安排年休假原则上应征求劳动者本人意愿，但用人单位因疫情影响未能征求劳动者本人意愿的，不影响用人单位对年休假的统筹安排。

2、江苏意见第 15 条明确了疫情期间特殊工时制度的处理。

根据该条规定，疫情期间，用人单位需要采取集中工作、集中休息的方式经营但又未依法履行特殊工时制审批手续的，对于劳动者主张加班费，如存在劳动者的工作岗位确实符合特殊工时制的特点、依据标准工时制计算加班费明显不合理或工作时间无法根据标准工时制计算等情形，则可根据实际情况酌情计算加班费。

此外，该条还明确了用人单位要求标准工时制的劳动者补回政府疫情防控导致延迟复工期间的工作时间需支付加班费。

五、关于岗位调整和灵活用工

1、江苏意见第 14 条明确了疫情期间用人单位调整工作岗位的处理。

根据该条规定，除《劳动合同法》第四十条规定的情形下用人单位可单方调整工作岗位外，疫情期间用人单位可根据劳动合同约定或规章制度规定合理调整劳动者的工作岗位。

2、江苏意见第 16 条明确了疫情期间的共享用工。

根据该条规定，疫情期间用人单位与劳动者协商一致，可以临时指派劳动者到其他单位提供劳动（即共享用工），并对用工主体责任与实际用工单位承担连带责任。

此外，江苏意见第 13 条还对疫情期间轮岗轮休、缩短工时等用工调整及工资支付进行了明确。

六、关于劳动关系处理

1、江苏意见第 17 条明确了疫情期间订立或续订书面劳动合同的处理。

根据该条规定，用人单位因受疫情影响，在订立或续订书面劳动合同时，可合理顺延订立的时间或采用电子形式订立劳动合同。

2、江苏意见第 18 条明确了针对疫情可以适用过失性辞退的情形。

根据该条规定，劳动者存在以下两种情形，用人单位可以适用过失性辞退的规定，解除劳动合同并无需支付赔偿金：

- (1) 劳动者患有或者疑似患有新冠肺炎，故意隐瞒病情，拒绝接受检疫、强制隔离或者治疗的；
- (2) 符合规定复工的用人单位，劳动者经劝导无效或者以其他非正当理由拒绝返岗的。

3、江苏意见第 21 条明确了疫情期间劳动者适用被迫解除劳动合同的经济补偿金的处理。

根据该条规定，劳动者因用人单位在疫情期间存在《劳动合同法》第三十八条第（一）、（二）、（三）项规定的情形解除劳动合同并要求支付经济补偿金的，裁判机关需综合考虑该等情形发生的主观恶意、违法程度以及当地政策等因素审慎认定是否支持劳动者的请求。

此外，江苏意见第 19 条和第 20 条还分别就无过失性辞退与经济性裁员、疫情期间违法解除或终止劳动合同的特殊情形分别进行了明确。

附：

**江苏省高级人民法院
江苏省人力资源与社会保障厅
江苏省司法厅**

江苏省关于做好涉新冠肺炎疫情劳动争议调解和审理案件工作指导意见

为全面落实中央、最高人民法院、人力资源和社会保障部、司法部和省委、省政府关于依法防控疫情和促进经济社会发展工作的部署和要求，及时有效化解涉新冠肺炎疫情劳动争议，促进劳动关系和谐稳定，现结合我省劳动争议审理工作实际，提出以下意见：

一、妥善处理涉疫情劳动争议总体要求

1.坚持精准服务。坚持在常态化疫情防控中加强应对，加快推进生产生活秩序全面恢复，注重疫情防控和促发展并进，充分发挥依法防控疫情和保障经济社会发展的职能作用，密切关注新冠肺炎疫情期间劳动关系运行中出现的突出问题，妥善处理好相关劳动争议，为做好“六稳”工作、落实“六保”任务提供精准服务。

2.树立平衡保护理念。受新冠肺炎疫情影响，劳动关系新情况、新矛盾、新问题增多，在处理涉疫情劳动争议时，要坚持依法保护劳动者权益与促进用人单位健康发展并重的理念。既要依法加强劳动者保护，特别是新冠肺炎患者、病原携带者、疑似病人、密切接触者等依法被隔离人员的权益，又要依法采取切实有效措施服务和保障好用人单位复工复产。

3.保障政策效果。涉疫情劳动争议的处理，既要正确适用现行劳动法律法规，又要深刻把握和贯彻执行国家关于确保疫情防控、稳定劳动关系、支持用人单位复工复产和促进经济社会发展的政策和精神，鼓励双方尽量通过协商方式处理疫情期间有关劳动报酬、休息休假等事宜，依法保障相关政策措施落地落稳落实。

二、坚持和发展新时代“枫桥经验”，深入推进劳动争议多元化解

4.全面推进多元化解。积极主动作为，推动建立健全人民调解、行政调解、律师调解、行业调解、仲裁调解、司法调解等既各司其职又同向发力的共建、共享、共治联动工作机制。加强用工指导和争议化解，引导劳动者与用人单位共渡难关、共谋发展，促进双方共同营造新型和谐劳动关系。

5.对接一站式多元解纷机制。将涉疫情劳动争议的处理纳入一站式多元解纷机制统筹推进，充分运用“审务进基层、法官进网格”机制、“无讼村居（社区）”创建、“互联网+调解”和“江苏微解纷”平台以及“非诉讼服务分中心”等开展劳动争议化解工作，最大限度地把矛盾纠纷及时化解在萌芽、妥善解决在当地。

6.调解贯穿仲裁、诉讼全过程。对于进入仲裁、诉讼程序的劳动争议，牢固树立全程调解理念，将调解贯穿仲裁、诉讼全过程。注重调解方式、方法创新，充分运用邀请调解、委托调解机制，充

分发挥人民调解员、劳动争议调解员、工会干部、企业代表等促进调解的作用，整合资源、多方联动，形成工作合力，力促案结事了人和。

三、妥善处理拖欠劳动报酬纠纷，切实保护劳动者权益

7.春节假期延长期间的工资。2020年1月31日至2月2日为春节假期延长期间，该期间因疫情防控未能休假又未能在六个月内补休的劳动者，请求用人单位按照本人工资的二倍支付劳动报酬的，应予支持。用人单位在该期间未安排劳动者工作，适逢工作日或者休息日的，按原工资计发方式处理。

8.未提供正常劳动的工资。用人单位因疫情防控延迟复工或者虽复工但劳动者因疫情防控未能返岗期间的工资支付，双方有约定的，从其约定。未约定的，对用完各类休假后仍不能提供正常劳动的劳动者，用人单位可以参照停工、停产期间工资支付的相关规定支付相应工资。在一个工资支付周期内的，按照劳动合同约定的标准支付工资，一般支付基本工资、岗位工资等固定构成部分，可以不支付与实际出勤相关的交通补贴、伙食补贴等款项，但不得低于当地最低工资标准；超过一个工资支付周期的，按照不低于当地最低工资标准的80%支付劳动者生活费。

上述停工停产期间计算从2020年2月3日起至用人单位复工或劳动者返岗前一日止；但对用人单位在2020年春节假期前已停工停产的，其停工停产起始日期为宣布停工停产之日。

工资支付周期按照双方所签订的劳动合同的约定或者用人单位依法制定的规章制度确定，最长不得超过一个月；用人单位停工停产后再复工，复工后再次停工停产的，重新计算停工停产期工资。

9.灵活提供劳动的工资。用人单位因受疫情影响安排劳动者通过电话、网络等灵活方式提供正常劳动，对该期间的工资支付双方有约定的，从其约定。未约定的，劳动者请求用人单位按正常劳动支付其工资，应予支持。劳动者在休息日工作又未能在六个月内补休，请求用人单位按照本人工资的二倍支付劳动报酬的，应予支持。

10.特殊劳动者的工资。因医疗机构或者政府依法对新冠肺炎患者、病原携带者、疑似病人、密切接触者等实施隔离措施，导致劳动者不能提供正常劳动的，劳动者请求用人单位按正常劳动支付其工资，应予支持。

上述工资参照第8条停工停产期间第一个工资支付周期内的工资标准执行；用人单位安排劳动者灵活办公的，按照第9条的规定支付相应工资；用人单位已停工停产的，按照《江苏省工资支付条例》第三十一条处理。

用人单位有证据证明劳动者不遵守政府防控措施而被采取隔离措施的，劳动者请求用人单位按正常劳动支付其工资的，不予支持。

11.医疗期工资。新冠肺炎患者、病原携带者、疑似病人、密切接触者在医疗机构或者政府依法对其实施隔离措施结束后，仍需停止工作进行治疗，请求用人单位按照医疗期有关规定支付工资的，应予支持。

四、依法保障用工自主权，促进用人单位健康稳定发展

12. 统筹安排年休假。用人单位在疫情防控延迟复工期根据生产、工作的具体情况统筹安排年休假，原则上应当按照规定征求劳动者本人意愿。用人单位能够举证证明确因疫情影响未能征求劳动者本人意愿，劳动者以未征得其同意为由主张已休年休假无效，请求用人单位支付应休未休年休假工资报酬的，不予支持。

13. 调整用工。用人单位因受疫情影响导致生产经营困难，经法定程序或者有关政策规定采取轮岗轮休、缩短工时、降低薪酬待遇、延期支付工资等方式稳定工作岗位，劳动者请求支付该期间劳动报酬差额的，一般不予支持。

14. 合理调整工作岗位举证责任。除《中华人民共和国劳动合同法》第四十条规定的用人单位可以单方面调整劳动者工作岗位的法定情形外，用人单位在疫情期间可以按照劳动合同约定或者规章制度规定对劳动者工作岗位进行合理调整。双方就调岗发生争议的，用人单位应当对调整劳动者工作内容和工资报酬的合理性承担举证责任。

15. 依法申请特殊工时制度。用人单位以延迟复工系因政府疫情防控有关规定限制为由安排标准工时制劳动者补回等量工作时间，劳动者请求用人单位支付加班工资的，应予支持。

用人单位在疫情期间需采取集中工作、集中休息方式保持正常生产经营的，应当履行不定时工作制或者综合计算工时工作制的审批手续。未依法履行审批手续，双方对加班工资发生争议的，原则上用人单位应当举证证明实行不定时工作制或者综合计算工时工作制的合理性。对于劳动者的工作岗位确实具有不定时工作制或者综合计算工时工作制的特点、依据标准工时计算加班工资明显不合理，或者工作时间无法根据标准工时进行计算，或者其上级单位、行业主管部门已办理了相应岗位、工种的不定时工作制或者综合计算工时工作制审批手续的，可以根据实际情况酌情计算劳动者加班工资。

16. 共享用工。用人单位在疫情期间按照劳动合同约定或者经与劳动者协商一致，可以临时将劳动者指派到其他单位（以下称实际用人单位）工作。实际用人单位克扣、无故拖欠劳动者工资，劳动者请求用人单位支付工资，并由实际用人单位承担连带责任的，应予支持。

五、鼓励和引导用人单位与劳动者共克时艰，依法维护劳动关系和谐稳定

17. 劳动合同的订立。用人单位因受疫情影响未能与劳动者依法及时订立或者续订书面劳动合同的，可以合理顺延订立书面劳动合同时间或者采用符合法律规定的电子形式订立劳动合同。劳动者请求用人单位支付合理顺延期间未签订书面劳动合同二倍工资，或者以电子形式不属于书面劳动合同为由请求用人单位支付未签订书面劳动合同二倍工资的，不予支持。

18. 过失性辞退。劳动者存在以下行为，符合《中华人民共和国劳动法》第二十五条或者《中华人民共和国劳动合同法》第三十九条规定情形的，用人单位可以解除劳动合同：

- (1) 劳动者患有或者疑似患有新冠肺炎，故意隐瞒病情，拒绝接受检疫、强制隔离或者治疗的；
- (2) 符合规定复工的用人单位，劳动者经劝导无效或者以其他非正当理由拒绝返岗的。

用人单位依据上述规定解除劳动合同，劳动者请求用人单位支付违法解除劳动合同赔偿金的，不予支持。

19.无过失性辞退与经济性裁员。用人单位确因疫情影响导致生产经营发生严重困难，符合《中华人民共和国劳动合同法》第四十条第（三）项、第四十一条规定情形的，用人单位可以解除劳动合同。劳动者请求用人单位支付违法解除劳动合同赔偿金的，不予支持，但可以请求用人单位支付经济补偿。

20.违法解除或者终止劳动合同。劳动合同在隔离治疗期、医学观察期以及因政府实施隔离措施或者采取其他紧急措施期间到期的，应当顺延至上述期限结束。

劳动者因隔离治疗、医学观察、政府实施隔离措施或者采取其他紧急措施而不能提供正常劳动，用人单位以此为由解除劳动合同，或者终止在上述期间到期的劳动合同，劳动者请求继续履行劳动合同的，应予支持；劳动者不要求继续履行或者劳动合同已经不能继续履行的，劳动者请求用人单位支付违法解除劳动合同赔偿金的，应予支持。

21.经济补偿的支付。劳动者因用人单位在疫情防控期间存在《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条第一款第（一）、（二）、（三）项规定的情形解除劳动合同，请求用人单位支付经济补偿的，应当结合用人单位受疫情影响的实际情况，综合考虑其拖欠劳动报酬、调整工作岗位、未依法缴纳社会保险等情形的主观恶意、违法程度以及当地政策等因素审慎认定。

22.工伤保险待遇。在新冠肺炎预防和救治工作中，劳动者因履行工作职责而感染新冠肺炎或者因感染新冠肺炎而死亡，经依法认定为工伤的，应当享受工伤保险待遇。已参加工伤保险的，由工伤保险基金和用人单位按照《工伤保险条例》等相关规定支付；未参加工伤保险的，由用人单位按照法定标准支付。

2020年8月25日

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



李丁丁律师为环球律师事务所北京办公室的合伙人律师，其主要从事劳动与雇佣及合规等方面的法律服务。

邮箱：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

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、成都四地办公室总计拥有逾 500 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》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，我们的劳动法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

环球律师事务所（上海）

上海市徐汇区淮海中路 999 号环贸广场办公楼一期 35 层&36 层 邮编：200031

电话：(86 21) 2310 8288

传真：(86 21) 2310 8299

电邮：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

环球律师事务所（成都）

成都市高新区天府大道北段 966 号天府国际金融中心 11 号楼 37 层 邮编：610041

电话：(86 28) 8605 9898

传真：(86 28) 8313 5533

电邮：global@glo.com.cn

