



# 环球律师事务所 劳动法律专递

2020年11月

# 环球劳动法律专递

2020年11月

## 目录

<b>环球视角</b>	2
解析竞业限制纠纷案件中竞业行为的认定	2
<b>案例分析</b>	8
用人单位未对在职劳动者约定竞业限制补偿金，劳动者仍应遵守竞业限制义务	8
<b>新规速递</b>	11
《关于推进电子劳动合同相关工作的实施意见》	11
<b>本期作者简介</b>	19
<b>环球简介</b>	20
<b>环球劳动业务简介</b>	21
<b>版权与免责</b>	22

## 环球视角

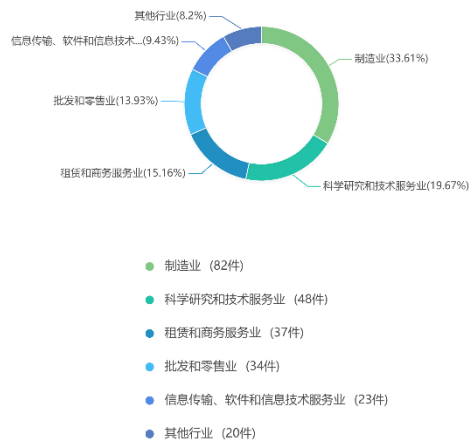
# 解析竞业限制纠纷案件中竞业行为的认定

作者：顾巍巍 | 曹思思 | 胡翔

近年来，用人单位与劳动者之间关于竞业限制纠纷的案件越来越多，尤其是在制造业、科学研究和技术服务业等专业性要求较高的行业。这类企业通常都会涉及核心技术，对劳动者的竞业限制义务往往有较高的要求，因而也容易引发竞业限制纠纷。

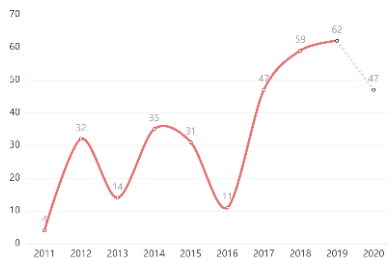
### 行业分析可视化

案由：竞业限制纠纷 法院层级：最高人民法院|高级人民法院|中级人民法院 地域：最高人民法院|北京市|上海市|广东省



### 时间分析可视化

案由：竞业限制纠纷 法院层级：最高人民法院|高级人民法院|中级人民法院 地域：最高人民法院|北京市|上海市|广东省



图为竞业限制案件时间分析/行业分析图表

而实践中，对于劳动者的行为是否能够被认定为构成违反竞业限制义务存在难点。为此，我们检索了北京、上海、广东三地有关竞业限制纠纷的案例共 378 例，对实务中法院认定劳动者违反竞业限制义务行为的认定进行了研究和归纳，以期能够为企业在应对竞业限制纠纷以及制定竞业协议提供参考。

## 一、竞业限制协议的约定是竞业行为认定的关键

竞业限制义务有其特殊性，根据《劳动合同法》第 24 条的规定，竞业限制的范围、地域、期限由用人单位与劳动者约定，因此竞业行为的界定本身有赖于竞业限制协议的约定，竞业限制协议至关重要。

根据上述规定，竞业限制协议应当约定负有竞业限制义务的劳动者在解除或终止劳动合同后一定期限内（不超过 2 年）不得到与原单位生产或者经营同类产品、从事同类业务的有竞争关系的其他用人单位，或者自己开业生产或经营同类产品、从事同类业务。

因此，当用人单位需要证明劳动者存在违反竞业限制义务的行为时，本质在于用人单位需要证明劳动者直接或者间接地从事同类业务、经营同类产品。而证明前述问题，首先需要证明业务或产品为“同类”，其次需要证明劳动者的行为构成直接或间接经营“同类”产品或从事“同类”业务。

根据《劳动合同法》第二十四条的规定，无论是产品还是业务，均要求以“同类”作为认定标准，除此之外《劳动合同法》没有规定其他竞业限制行为。根据最高法的观点，为了切实保护用人单位合法权益，防止劳动者打擦边球，可考虑对该条中“同类”二字扩大解释为“同类、相似、相关等”，以尽可能周延竞业限制的保护范围。<sup>1</sup>但我们在案例检索中发现，大多数法院在认定时均持谨慎的态度，仍然以“同类”或“重合”作为认定标准，故本文对此也采取相对谨慎的态度。

## 二、“同类”业务/产品的认定

“同类”业务/产品的认定较为简单，如上文所述，由于竞业限制义务有赖于合同约定，而法院通常会就是否与原用人单位存在竞争关系来判断是否属于“同类”业务，因此如果合同中明确约定了劳动者不得从事的竞争行业或就职的竞争公司范围，法院一般会从其约定。如果没有约定，实务中法院通常会从经营范围是否存在重合来认定是否属于从事“同类”业务。而实践中单独对“同类”产品进行认定的案例则比较少，关于“同类”产品的认定还有赖于法院对个案的考量。

### （一）从事同类业务的认定

#### 1. 合同有明确约定

若竞业限制协议中明确列明了竞争对手公司，则实践中较容易认定。在上海市第一中级人民法院审理的（2020）沪 01 民终 1055 号案中，原用人单位出具的《履行竞业限制义务通知书》中明确了竞争对手包括 A 公司及其投资或实际控制的其他实体，而劳动者自原用人单位处离职后即入职 A 公司，法院认定原用人单位与 A 公司存在同业竞争关系，因此法院认定劳动者违反竞业限制义务。

若与竞业限制协议中已经列举的竞争企业的经营范围存在重合，则也有可能被认定为二者存在同业竞争关系。在广东省深圳市中级人民法院审理的（2020）粤 03 民终 3473 号案中，劳动者与原用人单位签订了《劳动合同》及《商业秘密保护协议》，其中约定劳动者在职期间负有不竞争的义

<sup>1</sup> 参见最高人民法院民事审判第一庭著，《最高人民法院劳动争议司法解释(四)理解与适用》，人民法院出版社，第 198 页。

务，不竞争的范围包括原用人单位及其下属公司。而原用人单位全资设立的子公司 A 公司与劳动者在职期间开办的 B 公司的经营范围存在部分重合，法院因此认定两家公司存在竞争关系。

不过实践中在竞业协议中将所有竞争单位都列举出来的做法并不常见，实际上也无法穷尽所有的竞争单位，若原用人单位在竞业限制协议中直接约定竞争公司所属的行业范围，这类做法在实践中也有可能被法院采纳。

在上海市第一中级人民法院审理的（2019）沪 01 民终 1070 号案中，原用人单位与劳动者签订的《保密、知识产权、竞业限制及禁止招揽协议》中虽然并未直接列举直接竞争公司，但协议明确任何从事涉及三维（3D）设计、建模、仿真……或一般 3D 应用、解决方案或服务的设计、开发、分销、许可、销售和支持之业务或实体，均被视为原用人单位的竞争对手。而劳动者在离职后入职的 A 公司即为从事仿真技术的公司，因此法院认定 A 公司属于原用人单位的竞争对手，进而认定劳动者违反竞业限制义务。

## 2. 合同无明确约定

若合同无明确约定，法院一般会通过审查经营范围是否存在重叠来进行认定。在上海市第一中级人民法院审理的（2020）沪 01 民终 9488 号案中，原用人单位与劳动者离职后入职的 A 公司经营范围存在重叠，故法院认定两家公司存在竞争关系，进而认定劳动者的行为违反了竞业限制协议的相关约定，劳动者应当支付原用人单位违反竞业限制的违约金。

实践中持此类观点的案例还有很多，如上海市第一中级人民法院审理的（2020）沪 01 民终 7497 号案，上海市高级人民法院审理的（2020）沪民申 1057 号案，广东省高级人民法院审理的（2019）粤民申 12201 号案等。

### （二）经营同类产品的认定

在上海市第二中级人民法院审理的（2019）沪 02 民终 8415 号案中，法院认为原用人单位与劳动者入职的 A 公司在经营范围内确有重合部分，A 公司提供与原用人单位运营模式相似的法律服务产品，A 拥有商标“A”，并经营同名微信公众号，自我介绍是中国一站式家庭法律风险管控平台，提供常见法律风险管理服务。因此法院认为两家公司存在竞争关系。

在上文提到的上海市第一中级人民法院审理的（2019）沪 01 民终 1070 号案中，法院也将经营同类产品作为认定劳动者违反竞业限制义务的依据。该案中，原用人单位经营仿真产品，而劳动者在离职后入职的 A 公司是一家综合性计算机开发公司，该公司的仿真产品主要集中在自然生命和星球领域，结合二者的经营范围，法院认定两家公司存在竞争关系。

我们注意到实践中原用人单位单独主张劳动者直接或间接经营“同类”产品的案例并不多，大多都是将经营“同类”产品作为证明存在竞争关系的辅助观点，同时从“同类业务”和“同类产品”两个角度入手，以证明劳动者违反竞业限制义务。

## 三、劳动者竞业行为的认定



## （一）自己经营同类产品、从事同类业务

### 1. 直接经营/从事

劳动者在离职后自行从事同类业务或经营同类产品的情形在实践中较容易认定。在上海市第一中级人民法院审理的（2020）沪 01 民终 5405 号案中，原用人单位与劳动者签订了《保密及竞业禁止协议》，约定了竞业限制义务。后劳动者辞职时，双方又签署了《离职承诺书》，劳动者承诺履行《保密及竞业禁止协议》。而劳动者从原用人单位离职后参与了 A 公司的经营并担任股东、法定代表人等职务，且 A 公司的经营范围与原用人单位存在竞争关系，故法院认定劳动者的行为确系违反了《保密及竞业禁止协议》约定，理应承担相应的违约责任。

上述案例是劳动者离职后创立竞争公司，如果劳动者在职期间投资设立的公司与用人单位存在竞争关系，则也会构成违反竞业限制义务，在广东省深圳市中级人民法院审理的（2020）粤 03 民终 23 号案以及（2019）粤 03 民终 23760、23761 号案中，法院对此均持认可观点。

但是如果原用人单位明知劳动者设立的公司与原用人单位存在竞争关系，同时未提出异议，可能被法院认定为原用人单位认可劳动者的行为。在广东省深圳市中级人民法院审理的（2019）粤 03 民终 33803、33804 号案中，原用人单位主张劳动者成立与其经营范围有业务重叠的 A 公司，但法院查明原用人单位在与劳动者签订具有竞业限制内容的《离职保密协议》之后，依然委托劳动者注册经营的 A 公司负责其承接的软件开发项目。因此，法院认为这表明原用人单位认可劳动者注册经营 A 公司的行为，最终法院没有支持原用人单位要求劳动者承担违反竞业限制违约责任的主张。

### 2. 近亲属经营/从事

实践中，劳动者直接经营/从事的情况并不多见，通过其近亲属经营同类产品，或从事同类业务的相对较多。但这种情形较难查证，因而实践中法院多以“引发合理怀疑”作为认定的标准。

在上海市高级人民法院审理的（2020）沪民申 1057 号案中，劳动者的配偶受让 A 公司全部股权，并担任该公司法定代表人，劳动者本人任职的 B 公司属于生物、医药行业，A 公司与 B 公司的经营范围存在重叠。法院认为，劳动者的配偶未从事过生物、医药行业工作、根本不懂生物医药，却受让同属医药行业、公司名称涉及“生物科技”的 A 公司的全部股份并担任该公司法定代表人，而劳动者本人长期从事医药行业工作，其配偶之行为足以引发合理怀疑，故法院基于此事实，最终认定劳动者在竞业限制期内违反竞业限制义务。

我们注意到，广东省广州市中级人民法院审理的（2019）粤 01 民终 11434、11435 号案中，劳动者也是通过配偶从事与原用人单位同类的业务。而在本案中，原用人单位在劳动者离职前已知悉劳动者配偶设立同类企业的事实，但法院认为此举不能免除劳动者在离职后履行竞业限制的义务。这与上文我们提到的广东省深圳市中级人民法院审理的（2019）粤 03 民终 33803、33804 号案的观点存在差异。可见原用人单位的明知是否能够构成劳动者竞业限制义务的豁免实践中存在争议，因此在实操过程中应以法院对个案的认定为准。

## （一）在与原用人单位生产或经营同类产品、从事同类业务的有竞争关系的用人单位就职

### 1. 直接就职

劳动者在离职后直接在与原用人单位具有竞争关系的用人单位就职的情形较为常见，面对这种情形，原用人单位应注重证据的收集。首先需要证明的是劳动者在现用人单位就职，就此，原用人单位可以提供劳动者在现用人单位的社会保险缴纳记录等直接证据，若无法取得直接证据，可以采用收集间接证据的方式来证明劳动者现在的就职情况。其次，原用人单位需要证明现用人单位与原用人单位之间存在竞争关系。鉴于第二个问题我们在上文已经讨论，此处我们重点讨论原用人单位如何举证证明劳动者在现用人单位就职。

在上海市第一中级人民法院审理的（2020）沪 01 民终 9488 号案中，原用人单位提交了证据证明现用人单位为劳动者缴纳社保，且现用人单位与原用人单位的经营范围存在重叠，最终法院认定劳动者违反了双方竞业限制协议的相关约定。

除提交直接证据外，原用人单位还可以提交间接证据佐证劳动者在现用人单位就职的情况。

在上海市第二中级人民法院审理的（2020）沪 02 民终 3328 号案中，原用人单位派员工佯装潜在客户向劳动者进行咨询，并提交了微信聊天记录、咨询视频、朋友圈截图及视频(附时间戳)，用以证明劳动者在离开原用人单位后，仍从事同类咨询服务。法院对此予以认可，并认定劳动者违反竞业限制约定。

提供劳动者进入现用人单位的视频资料，以及现用人单位的公开网络信息也可以用以证明劳动者的任职情况。在上海市第一中级人民法院审理的（2019）沪 01 民终 9796 号案中，原用人单位提供了视频资料（视频显示劳动者出入现用人单位的上海研发中心、重庆园区）、现用人单位公司网页发布的文章（劳动者为学员参加培训）、微信公众号发布的文章（劳动者作为研发副总裁发表主旨演讲）等一系列证据，最终法院认定劳动者在现用人单位就职的事实。

除此之外，原用人单位还可以提供快递签收记录用以佐证劳动者的就职情况。在北京市第二中级人民法院审理的（2019）京 02 民终 1603 号案，原用人单位提供了证据显示 A 公司为劳动者发放了工资并代扣代缴个人所得税，结合原用人单位提供的劳动者参与 A 公司冲绳团建照片，以及原用人单位以 A 公司办公地为送达地址邮寄快递被劳动者签收情况，法院最终认定了劳动者入职 A 公司的事实。且由于 A 公司与原用人单位之间存在竞争关系，法院认定劳动者违反了竞业限制义务，应当支付违约金。

### 2. 劳务派遣

实践中，一些劳动者为了规避竞业限制义务，不直接入职与原用人单位有竞争关系的公司，而是采用劳务派遣的方式。这种情形在实务中较难认定，需要原用人单位证明劳动者实际为有竞争关系的公司提供服务。原用人单位需提供证据证明尽管劳动者尽管就职的现用人单位与原用人单位不

存在竞争关系，但现用人单位实际将劳动者以劳务派遣的方式委派到与原用人单位存在竞争关系的公司就职。这与上文证明劳动者的就职情况相类似，均需要证明劳动者实际为竞争公司提供服务。

在上海市第一中级人民法院审理的（2020）沪 01 民终 7497 号案中，原用人单位提供的经公证的录像显示劳动者在竞业限制期间连续多个工作日于上班时间进入 B 公司的办公场所，结合与劳动者实际签署劳动合同的 A 公司的经营范围包括服务外包及人力资源服务外包，法院认为原用人单位主张劳动者在竞业限制期间为 B 公司工作，具有高度盖然性。再加上 B 公司与原用人单位的经营范围存在重合，法院最终认定劳动者的行为违反了竞业限制义务，应承担违约责任。

#### 四、总结和建议

总结来说，用人单位在与劳动者的竞业限制纠纷中应格外注重相关证据的收集，此外在拟定竞业限制协议时，在条款设置上应咨询专业律师，明确劳动者的竞业限制行为，以最大程度保护用人单位的合法权益。对此，我们建议如下：

第一，原用人单位在证明劳动者存在竞业行为时，可提交社保证明、个人所得税代缴证明等直接证据，同时可以收集劳动者在现用人单位工作的场景照片或视频、现用人单位的宣传材料或快递签收记录等间接证据，用以佐证劳动者现在的就职情况。

同时，若原用人单位需要证明劳动者利用其近亲属从事竞业行为，还需要证明其与劳动者的近亲属关系。

第二，用人单位在制定竞业限制协议时应当在法律允许的范围内最大程度地维护自身合法权益，如可以在协议中明确劳动者从事何种行业会被视为竞业行为，且应要求劳动者承诺其近亲属不得从事与用人单位相似的行业或业务，且与劳动者关系密切的家庭成员不能为自己或者他人谋取属于用人单位的商业机会等。



## 案例分析

# 用人单位未对在职劳动者约定竞业限制补偿金，劳动者仍应遵守竞业限制义务

作者：顾巍巍 | 曹思思 | 胡翔

### 一、争议焦点

用人单位未另行约定对在职劳动者的竞业限制补偿金，劳动者是否仍应遵守竞业限制义务？

### 二、案情简介

原告：A公司

被告：余某

2010年3月1日，余某与B公司签订期限为2010年3月1日至2013年2月28日的劳动合同，约定余某派遣至A公司担任销售经理。A公司经营范围是机电产品、建筑材料、泵阀、环保设备、五金交电、自动化控制设备的销售，流体机械设备，环保设备，自动化控制设备，电气设备的技术开发，技术转让、技术咨询、技术服务、机电设备安装（除特种设备），环保工程，楼宇智能化系统集成。

同日，A公司、余某签署企业员工保密协议，除余某在职期间为当然保密期外，余某离职期间保密期限自离职之日起到离职后2年止，A公司同意就余某在职及离职后承担的保密义务支付保密费，保密费的支付方式为自2010年3月1日起的任职期间内每月2,000元，保密费支付随合同解除而终止；余某在A公司任职期间，非经A公司事先同意，不得在与A公司生产、经营同类产品或提供同类服务的其他企事业单位、社会团体内担任任何职务，包括但不限于实际投资人、股东、合伙人、董事、监事、经理、职员、代理人、顾问等职务；余某如违反任何一项条款，应当一次性向A公司支付违约金，违约金金额为A公司已支付余某的保密费总额的两倍；余某的违约行为给A公司造成损失的，应赔偿损失，违约金不足以抵扣赔偿损失，剩余部分A公司有权向余某继续追偿。

劳动合同期满后，A公司通过B公司向余某支付工资合计43万余元，每月工资组成中包括有保密费2,000元。2013年2月28日，B公司终止与余某的劳动合同，同日余某离开A公司。2015年11月13日，A公司调取C公司的工商登记材料，发现余某参与投资设立C公司，并担任股东、监事职务。2016年6月28日，A公司向上海市嘉定区劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，要求余某支付竞业禁止违约金152,000元。2016年6月30日，该仲裁委作出嘉劳人仲（2016）通字第196

号不予受理通知书，以 A 公司的请求事项超过仲裁时效为由决定不予受理。A 公司不服，诉至上海市嘉定区人民法院。

### 三、审理结果

#### （一）一审

在一审过程中，A 公司提供了 C 公司的工商信息材料，显示 C 公司注册成立于 2011 年 8 月 22 日，余某为股东之一，经营范围是测绘应用软件技术开发、技术转让，实业投资，智能化控制系统工程，照明工程，环保工程，建筑工程及设计咨询，机电设备及仪器仪表的安装及销售，销售电子系统设备，建筑装饰材料，灯具，水泵阀门。

原审法院认为，诚实信用原则是现代法律体系的一项非常重要的基本原则，也为世界各国法律所普遍确认。劳动者在劳动合同履行期间提供的劳动是一种“为他人利益的薪金劳动”。正是由于劳动法律关系的这种特征，决定了劳动者的忠诚义务是其作为劳动合同一方当事人的基本义务。它要求劳动者在劳动中对雇主的财产诚实使用，不得对雇主的利益造成损害。劳动者的忠诚义务包括在职期间不得与受雇佣企业竞争损害受雇佣企业利益。该义务属于劳动合同的默示义务，即使合同没有约定或规章制度没有明确也不可以违背。对在职劳动者而言，在用人单位为其提供劳动就业机会、场所，并支付劳动报酬的情况下，劳动者的工作权和生存权已有保障。对此类在职期间的竞业限制未明确约定另行补偿的如作否定评价，与法律所追求的公平、诚信的价值理念相悖。本案中，双方签订有企业员工保密协议，协议中对余某在职期间的竞业限制有明确的约定，并约定了相应的违约责任，同时 A 公司在向余某支付每月工资中包括有保密费，余某应当履行竞业限制义务。

而且由于 C 公司与 A 公司的经营范围存在重合，法院最终认定余某的行为违反了双方签订的竞业限制约定，并因此产生了不利于 A 公司的后果，其行为已经构成违约，余某应向 A 公司支付违约金。

#### （二）二审

余某不服，上诉至上海市第二中级人民法院。

二审法院认为，原审法院的判决并无不当，故驳回上诉，维持原判。

### 四、法律分析

竞业限制分为法定竞业限制和约定的竞业限制，根据《公司法》等相关法律法规的规定，公司董事以及高级管理人员等特殊主体负有法定的竞业限制义务。而劳动法领域一般适用《劳动合同法》第 23 条和第 24 条的规定，即约定的竞业限制。

而从本案法院观点来看，法院认为在职员工即便没有约定竞业限制，劳动者基于诚实信用原则和忠诚义务也应当遵守竞业限制的义务，即在职的普通劳动者均负有法定的竞业限制义务。

我们就此进行了研究，发现最高法也持有相同的观点。最高法民一庭在《最高人民法院劳动争议司法解释(四)理解与适用》中认为，对了解或知悉商业秘密的劳动者或雇员于在职期间应强制课以法定竞业限制义务。因为劳动者或雇员对所在公司、企业负有忠实义务。若允许这些劳动者从事竞业活动极易在竞业活动中有意或无意地泄露或使用其所在公司、企业的商业秘密，削弱所在公司、企业的竞争优势，损害其经济利益，造成不正当竞争，使自己获得不正当利益。而且劳动者或雇员因其已就业，其工作权和生存权已有保障，此时自不应该牺牲用人单位或雇主的合法利益，而去成全劳动者或雇员的自由劳动权或工作权的充分实现，否则有悖公平正义原则。

同时，最高法认为，《合同法》第 43 条所规定的合同当事人的保密义务在劳动合同中仍然适用，在劳动者一方，主要是对用人单位的忠实义务，包括保密义务以及竞业限制义务，对于能够知悉用人单位商业秘密的劳动者，应当要求其承担保密义务。

不过尽管最高院有上述观点，我们仍然建议用人单位与劳动者在劳动合同的竞业限制条款或竞业限制协议中约定劳动者在职期间的竞业限制义务，以免在实践中产生争议。

此外，在本案中我们注意到，余某其实并未与 A 公司签署劳动合同，本案为劳务派遣，A 公司为用工单位。我们理解，虽然《劳动合同法》第 24 条中并未提到“用工单位”，但同时也未禁止用工单位与劳动者约定竞业限制义务，如果劳动者确为需要承担保密义务的人员，用工单位也可以与劳动者签署相关保密协议和竞业限制协议，要求劳动者履行竞业限制义务。而事实上，劳务派遣的劳动者也有可能接触到用工单位的商业秘密，如果不允许用工单位与劳动者约定竞业限制义务，则用工单位的合法权益无法得到保障。

因此，我们建议，对于劳务派遣的劳动者，用工单位依然可以与其签署保密协议和竞业限制协议，约定其应当履行竞业限制义务，此举有助于维护用工单位的利益，同时也可以避免在后续可能发生的诉讼中存在争议。

## 新规速递

### 《关于推进电子劳动合同相关工作的实施意见》

作者：顾巍巍 | 曹思思 | 胡翔

2020年3月4日，人力资源和社会保障部办公厅在回复北京市人力资源和社会保障局（“北京人社局”）的《关于在疫情防控期间开展劳动合同管理电子化工作的请示》中明确，“用人单位与劳动者协商一致，可以采用电子形式订立书面劳动合同。采用电子形式订立劳动合同，应当使用符合电子签名法等法律法规规定的可视为书面形式的数据电文和可靠的电子签名。用人单位应保证电子劳动合同的生成、传递、储存等满足电子签名法等法律法规规定的要求，确保其完整、准确、不被篡改。符合劳动合同法规定和上述要求的电子劳动合同一经订立即具有法律效力，用人单位与劳动者应当按照电子劳动合同的约定，全面履行各自的义务”。

自此，各地开始研究电子劳动合同的落地。2020年11月2日，北京人社局率先发布了《关于推进电子劳动合同相关工作的实施意见》（“《意见》”），成为全国首个实施电子劳动合同的城市。

《意见》共分七条，明确了实行电子劳动合同的相关资质和技术条件，对用人单位、劳动者和第三方的义务和责任提出了要求，并列举了政府的服务和管理措施，我们将《意见》的相关亮点归纳如下：

#### 一、《意见》的适用范围

《意见》第二条明确了适用范围为在北京市内注册的用人单位及其劳动者、第三方电子劳动合同签署服务机构。

#### 二、电子劳动合同的订立条件

《意见》第三条明确了电子劳动合同的订立五项条件。具体如下：

##### （一）签署意愿

电子劳动合同本质上也是书面的劳动合同，只是签订方式采取了电子化形式，因此只有在用人单位与劳动者必须在协商一致的前提下，才能采用电子形式订立劳动合同。

##### （二）技术条件

《意见》明确，订立电子劳动合同必须使用符合《中华人民共和国电子签名法》（“《电子签名法》”）规定的可视为书面形式的数据电文和可靠的电子签名。

## 1. 数据电文

结合《电子签名法》的规定，符合要求的数据电文需同时满足原件形式和文件保存的要求。具体为：

数据电文的原件形式需能够有效地表现所载内容并可供随时调取查用；且能够可靠地保证自最终形成时起，内容保持完整、未被更改。但是，在数据电文上增加背书以及数据交换、储存和显示过程中发生的形式变化不影响数据电文的完整性。

同时，数据电文的保存形式应当能够有效地表现所载内容并可供随时调取查用，格式与其生成、发送或者接收时的格式相同，或者格式不相同但是能够准确表现原来生成、发送或者接收的内容，并且能够识别数据电文的发件人、收件人以及发送、接收的时间。

## 2. 电子签名

根据《电子签名法》的规定，可靠的电子签名与手写签名或盖章具有同等的法律效力，而可靠的电子签名需同时满足四个条件：（1）电子签名制作数据用于电子签名时，属于电子签名人专有；（2）签署时电子签名制作数据仅由电子签名人控制；（3）签署后对电子签名的任何改动能够被发现；（4）签署后对数据电文内容和形式的任何改动能够被发现。而且，使用电子签名的当事人之间还可以约定可靠条件，符合约定的可靠条件的电子签名也可适用。

此外，电子签名还可以设置需要由电子认证服务提供商进行第三方认证，并提供电子签名认证证书。而根据《电子签名法》的规定，电子认证服务提供者均需在国务院信息产业主管部门备案，这对使用电子签名的双方当事人来说具有一定程度的保障。

可见，《意见》需要与逐渐成熟的《电子签名法》结合适用，用人单位与劳动者若达成电子劳动合同，其必须采用符合《电子签名法》要求的方式签署。

### （三）合同内容

电子劳动合同本质上是书面的劳动合同，因此，其内容与传统的纸质劳动合同没有本质区别，都必须符合《中华人民共和国劳动法》和《中华人民共和国劳动合同法》等法律法规规定的必备条款和内容，约定条款应符合法律法规及相关政策规定。

### （四）防篡改要求

《意见》明确，电子劳动合同的生成、传输、储存等应符合《电子签名法》等法律法规要求，确保其完整、准确、不被篡改。这不仅要求电子劳动签署的技术条件符合《电子签名法》的要求，还要求采用合同签署后文件无法变更和编辑的存储和传输形式。

### （五）全流程管理



电子劳动合同不仅可以用于新签劳动合同，用人单位与劳动者还可以采用电子形式续订、变更、解除、终止劳动合同等劳动合同的各个阶段，只要符合上述关于电子劳动合同的相关要求即可。

### 三、电子劳动合同的标准和要求

为了确保电子劳动合同的安全性，加强电子劳动合同的管理，《意见》明确了实行电子劳动合同的标准和要求。《意见》要求电子劳动合同应通过电子劳动合同签署信息系统（“**签署系统**”）进行管理，用人单位可使用第三方签署服务机构提供的签署系统（“**第三方签署系统**”），或采用自建自用的签署系统模式。

#### （一）签署系统的技术要求

《意见》明确，签署系统应遵循《第三方电子合同服务平台功能建设规范（GB/T36320-2018）》和《电子合同订立流程规范（GB/T36298-2018）》的相关原则，具备较完善的身份认证、合同签署、合同存储和调用等功能。签署电子劳动合同应综合运用可信时间戳、哈希值校验、区块链等技术手段，确保电子劳动合同的生成、传输、储存全过程完整、准确、不可篡改。

此外，第三方签署系统应具有容灾备份保障机制，企业自建自用签署系统应具备数据备份和恢复机制。

#### （二）第三方签署服务机构的相关要求

提供第三方签署系统的服务机构应确保用人单位和劳动者方便查询使用合同文本、身份认证、操作记录和签约存证等相关信息，并对核心技术应用做好解释说明。

此外，提供第三方签署系统的服务机构还应当依据《网络安全法》履行网络安全保护义务，第三方签署系统或系统所依赖的服务环境，应按照《信息安全等级保护管理办法》（公通字〔2007〕43号）第三级的相关要求实施网络安全等级保护。第三方签署服务机构应建立健全用户信息保护制度，不得泄露、篡改、毁损系统用户信息，妥善保管签署意愿、身份认证、操作记录等全流程信息，保证电子证据链的完整性，确保相关信息可查询、可调用。

#### （三）用人单位和劳动者的责任和义务

《意见》对用人单位和劳动者的责任和义务也进行了约定。

用人单位应完善内部管理，告知劳动者订立流程和操作方法，向劳动者说明签署系统的相关资质和技术条件及确保数据信息安全、完整、不可篡改的措施等。同时，用人单位应当为劳动者提供自主查询、下载、打印和验证等权限和便利，不得设置任何障碍或收取费用。

而劳动者在签署电子劳动合同时，应向电子认证服务机构提供真实、完整、准确的个人信息，使用可靠的电子签名，并妥善保管电子签名制作数据，当知悉电子签名制作数据已经或可能失密时，应及时告知有关各方，并终止使用该电子签名制作数据。

## 四、电子劳动合同的应用场景

《意见》确认了电子劳动合同的法律效力，根据政务服务审批改革实际，对实行告知承诺制的事项，履行诚信承诺后，用人单位或劳动者可按规定程序提交电子劳动合同。

在劳动人事争议仲裁、社保稽核、劳动保障监察执法中，提交的电子劳动合同若用人单位和劳动者均认可合同签署真实性的，可以作为证据使用。若双方存在争议的，行政（劳动人事争议仲裁）机构应结合存证平台、有资质的电子认证服务机构、第三方签署服务机构等出具的签约存证或电子签名验证报告等证明材料，按相关证据认定规则进行审查。

此外，北京人社局也在探索通过区块链等技术手段，实现数据共享和业务协同，探索电子劳动合同在除劳动人事争议仲裁、社保稽核、劳动保障监察执法以外的场景中运用，降低用人单位的成本，为劳动者提供便利。

## 五、加强管理服务：明确服务管理的相关措施

《意见》按照市场化运作、政府服务与监管并重的原则，突出优化营商环境，减少行政干预，以优化服务职能为主，通过优化政务服务、做好管理监督和强化行业自律三个方面加强政府的管理与服务。

其一，北京人社局将建立电子劳动合同服务管理平台，平台建成后，将开展宏观用工形势分析研判，推动电子劳动合同服务管理平台与政务平台贯通，实现政务数据共享、业务协同，形成多层次、多领域的场景应用。

其二，北京人社局将通过劳动合同统计调查、开展调研、组织培训等灵活多样的方式了解掌握实行情况，加强指导和监督。

其三，人力资源服务行业协会等行业组织应加强行业自律、组建诚信联盟等方式，督促和引导第三方签署服务机构履行诚信义务，推动行业健康发展。同时，行业组织还应对第三方签署服务机构开展统计调研，并及时向北京人社局反馈相关情况。

根据《意见》的要求，北京人社局正在探索运用互联网、区块链等新技术手段，形成“线上签约、链上管理、大数据应用”的劳动合同电子化应用管理新模式，推进电子劳动合同在政务服务事项全面应用。相信在新技术手段的支持下，电子劳动合同能够在不断完善的制度下得到长足的发展。

附件：

## 北京市人力资源和社会保障局关于推进电子劳动合同相关工作的实施意见

**时效性：** 现行有效

**发文机关：** 北京市人力资源和社会保障局

**文号：** 京人社劳发〔2020〕28号

**发文日期：** 2020年10月27日

**施行日期：** 2020年10月27日

各区人力资源和社会保障局、北京经济技术开发区社会事业局、各用人单位，各第三方电子劳动合同签署服务机构：

为服务国家服务业扩大开放综合示范区和中国（北京）自由贸易试验区建设与发展，打造市场化法治化营商环境、推动便民利企，提高用人单位人力资源管理效率，丰富“互联网+人社”应用场景，优化劳动用工管理模式，按照《人力资源社会保障部办公厅关于订立电子劳动合同有关问题的函》（人社厅函〔2020〕33号），现就推进电子劳动合同相关工作，提出以下实施意见：

### 一、基本原则

根据国家和本市优化营商环境的要求，按照市场化运作、政府指导服务的原则，充分发挥市场主体积极性、强化政府服务管理职能，推动运用互联网、区块链等新技术手段，形成“线上签约、链上管理、大数据应用”的劳动合同电子化应用管理新模式；积极创造电子劳动合同多场景应用的制度环境，不断拓展政务链的综合运用；长远谋划、分步推进，逐步推动电子劳动合同广泛应用和管理服务优化，实现劳动关系治理体系和治理能力现代化。

### 二、适用范围

本市行政区域内注册的用人单位及其劳动者、第三方电子劳动合同签署服务机构（以下简称“第三方签署服务机构”）适用本意见。

### 三、电子劳动合同的订立

- （一）签署意愿。用人单位与劳动者协商一致，可以采用电子形式订立书面劳动合同。
- （二）技术条件。订立电子劳动合同，应当使用符合《中华人民共和国电子签名法》（以下简称《电子签名法》）规定的可视为书面形式的电子数据电文和可靠的电子签名。

(三) 电子劳动合同内容。电子劳动合同内容应具备《中华人民共和国劳动法》《中华人民共和国劳动合同法》（以下简称《劳动合同法》）等法律法规规定的必备条款和内容，约定条款应符合法律法规及相关政策规定。

(四) 电子劳动合同防篡改要求。电子劳动合同的生成、传输、储存等应符合《电子签名法》等法律法规要求，确保其完整、准确、不被篡改。

(五) 电子劳动合同的全流程管理。用人单位与劳动者可按照《劳动合同法》《电子签名法》及相关法律法规规定，采用电子形式续订、变更、解除、终止劳动合同。

#### 四、电子劳动合同的实行

(六) 通过电子劳动合同签署系统管理。实行电子劳动合同，应通过电子劳动合同签署信息系统（以下简称“签署系统”）进行管理。用人单位可使用第三方签署服务机构提供的签署系统（以下简称“第三方签署系统”），或采用自建自用签署系统模式。

(七) 签署系统相关资质要求。订立电子劳动合同的双方，应由依法设立电子认证服务机构核查身份并颁发数字证书，该数字证书标识双方主体的真实身份。电子认证服务机构应取得《电子认证服务许可证》和《电子认证服务使用密码许可证》等相关资质。签署系统的密码模块或密码产品应具有《商用密码产品认证证书》，并采用国家密码管理部门认可的密码算法。签署系统应根据《中华人民共和国网络安全法》（以下简称《网络安全法》）等相关法律和技术标准实施网络安全等级保护。

(八) 签署系统相关技术要求。签署系统应遵循《第三方电子合同服务平台功能建设规范（GB/T36320-2018）》和《电子合同订立流程规范（GB/T36298-2018）》的相关原则，具备较完善的身份认证、合同签署、合同存储和调用等功能。签署电子劳动合同应综合运用可信时间戳、哈希值校验、区块链等技术手段，确保电子劳动合同的生成、传输、储存全过程完整、准确、不可篡改。第三方签署系统应具有容灾备份保障机制，企业自建自用签署系统应具备数据备份和恢复机制。

(九) 第三方签署服务机构网络安全保护义务。第三方签署服务机构应依据《网络安全法》履行网络安全保护义务，第三方签署系统或系统所依赖的服务环境，应按照《信息安全等级保护管理办法》（公通字〔2007〕43号）第三级的相关要求实施网络安全等级保护。第三方签署服务机构应建立健全用户信息保护制度，不得泄露、篡改、毁损系统用户信息，妥善保管签署意愿、身份认证、操作记录等全流程信息，保证电子证据链的完整性，确保相关信息可查询、可调用。

(十) 第三方签署服务机构提供服务相关要求。第三方签署服务机构应确保用人单位和劳动者方便查询使用合同文本、身份认证、操作记录和签约存证等相关信息，并对核心技术应用做好解释说明。

(十一) 用人单位的责任。用人单位应向劳动者说明签署系统的相关资质和技术条件以及确保数据信息安全、完整、不可篡改的措施等。用人单位应完善内部管理,告知劳动者订立流程 and 操作方法,为劳动者提供自主查询、下载、打印和验证等权限和便利,不得设置任何障碍或收取费用。

(十二) 劳动者的义务。劳动者在向电子认证服务机构申请身份认证登记或身份更新时,应确保个人相关信息真实、完整、准确。劳动者在签署电子劳动合同时,应使用可靠的电子签名,并妥善保管电子签名制作数据,当知悉电子签名制作数据已经或可能失密时,应及时告知有关各方,并终止使用该电子签名制作数据。

## 五、电子劳动合同的应用

(十三) 推进电子劳动合同在政务服务事项中全面应用。在办理人力资源社会保障政务服务事项时,相关机构和部门不得以电子形式不属于书面合同为由,否认电子劳动合同的法律效力。人力资源社会保障政务服务事项已采取告知承诺制的,用人单位或劳动者按相关程序提交电子劳动合同。市人力资源社会保障局将建立本市电子劳动合同服务管理平台,探索运用区块链技术,通过数据共享实现政务应用。

(十四) 推进在劳动争议调解仲裁、社会保险稽核、劳动保障监察执法中的应用。在劳动争议调解仲裁、社会保险稽核、劳动保障监察执法中,用人单位和劳动者均认可电子劳动合同签署真实性的,可以作为相关证据使用。

如用人单位或劳动者对电子劳动合同签署真实性提出异议的,行政(劳动人事争议仲裁)机构应结合存证平台、有资质的电子认证服务机构、第三方签署服务机构等出具的签约存证或电子签名验证报告等证明材料,按相关证据认定规则进行审查。

(十五) 逐步提升场景应用规模。加快电子劳动合同在人力资源社会保障领域内共享与应用,运用区块链技术逐步推广至全市政务服务、司法与行政执法领域,并逐渐拓展至京津冀劳动关系协同领域。

(十六) 鼓励支持市场主体优化服务。鼓励和支持第三方签署服务机构、电子认证服务机构提供签约存证或电子签名验证报告等服务时,优化管理、简化流程,不断降低用人单位成本、方便劳动者办事。

## 六、加强管理与服务

(十七) 优化政务服务。本市电子劳动合同服务管理平台建成后,将适时推进数据集成汇总,开展宏观用工形势分析研判,为本市中小微企业提供便民、惠民服务。推动电子劳动合同服务管理平台与政务平台贯通,实现政务数据共享、业务协同,形成多层次、多领域的场景应用。



(十八) 做好管理监督。人力资源社会保障行政部门将实行电子劳动合同的用人单位纳入劳动合同统计报表调查范围, 通过调研、培训等多种方式及时掌握相关情况。按照《劳动合同法》第七十四条的规定, 对用人单位与劳动者订立和解除电子劳动合同的情况进行监督检查。

(十九) 强化行业自律。人力资源服务行业协会等行业组织应对第三方签署服务机构开展统计调研, 并及时向市人力资源社会保障局反馈相关情况。人力资源服务行业协会等行业组织应通过加强行业自律、组建诚信联盟等方式, 督促和引导第三方签署服务机构切实履行诚信义务, 推动行业健康发展。

## 七、做好组织实施

市人力资源社会保障局要做好推进电子劳动合同应用的宣传引导工作, 重点就电子劳动合同的订立要求、实行条件、场景应用以及服务管理等向用人单位和劳动者做好解释和说明。

各区人力资源社会保障局要对本区电子劳动合同的实施情况进行监督管理, 充分听取企业、工会和职工意见, 做好指导和服务工作, 并及时向市人力资源社会保障局反馈有关情况。

各行业主管部门要在各自职责范围内, 对用人单位实行电子劳动合同的有关情况进行监督管理, 并重点围绕政府优化服务、企业降本增效、加大政务运用等方面进行分析研究, 并及时向市人力资源社会保障局反馈有关情况。

北京市人力资源和社会保障局

2020年10月27日

## 本期作者简介



顾巍巍律师为环球律师事务所常驻上海的合伙人，其主要执业领域为争议解决，合规、反垄断政府调查、劳动等。

Weiwei Gu is a partner based in our Shanghai office. His main practice areas include dispute resolution, compliance, antitrust and employment-related matters.

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

---



曹思思律师为环球律师事务所常驻上海的顾问律师，其主要执业领域为争议解决、合规、劳动等。

Kelly Cao is an Of-Counsel based in our Shanghai office. Her main practice areas encompass dispute resolution, compliance, employment-related matters.

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

---



胡翔为环球律师事务所常驻上海的律师，其主要执业领域为争议解决和合规。

Suri Hu is an associate based in our Shanghai office. Her main practice areas include dispute resolution and compliance.

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

---

## 环球简介

历史. 环球律师事务所（“我们”）是中国改革开放后成立的第一家律师事务所，其前身为中国国际贸易促进委员会在 1979 年设立的法律顾问处，并于 1984 年经司法部批准更名为“中国环球律师事务所”。经过四十多年来的不懈努力和发 展，我们已成为中国律师业中优秀的大型综合性律师事务所之一。

荣誉. 自成立伊始，我们即确立了“以国际化的视野、国际化的团队、国际化的质量服务于国内外客户”的宗旨，这使我们虽置身于多变的全球经济形势之中，却始终能够保持不变的业界领先地位。我们连续多年被包括《钱伯斯》《法律 500 强》《亚洲法律杂志》等众多的国内外权威法律评级机构评选为高度推荐的优秀中国律师事务所之一。

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国内外一流的法学院，其中多数律师拥有法学硕士及以上学历，部分合伙人还拥有美国、英国、澳大利亚、瑞士、新西兰、香港等地的律师执业资格。我们的律师团队拥有出色的执业背景，许多律师还曾就职于法院、国内外顶级律所或行业领先的企业与机构。

专业. 我们的律师能够将精湛的法律专业技术和丰富的商业知识结合起来，采用务实且富有建设性的综合法律方案，解决复杂多变的各类问题。我们保持领先的专业创新能力，善于富有创造性地设计交易结构和细节。在过去的四十多年里，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. 我们始终秉持并践行“客户至上、服务品质至上”的理念。四十多年来，我们凭借精湛的法律知识、丰富的执业经验、高度的敬业精神以及良好的职业道德，向国内外客户展示和证明了我们的价值，同时也赢得了国内外客户的信赖。在未来的日子里，我们将继续凭借我们独到的优势助力国内外客户取得更为持久和长远的成功。

## 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：chengdu@glo.com.cn



