



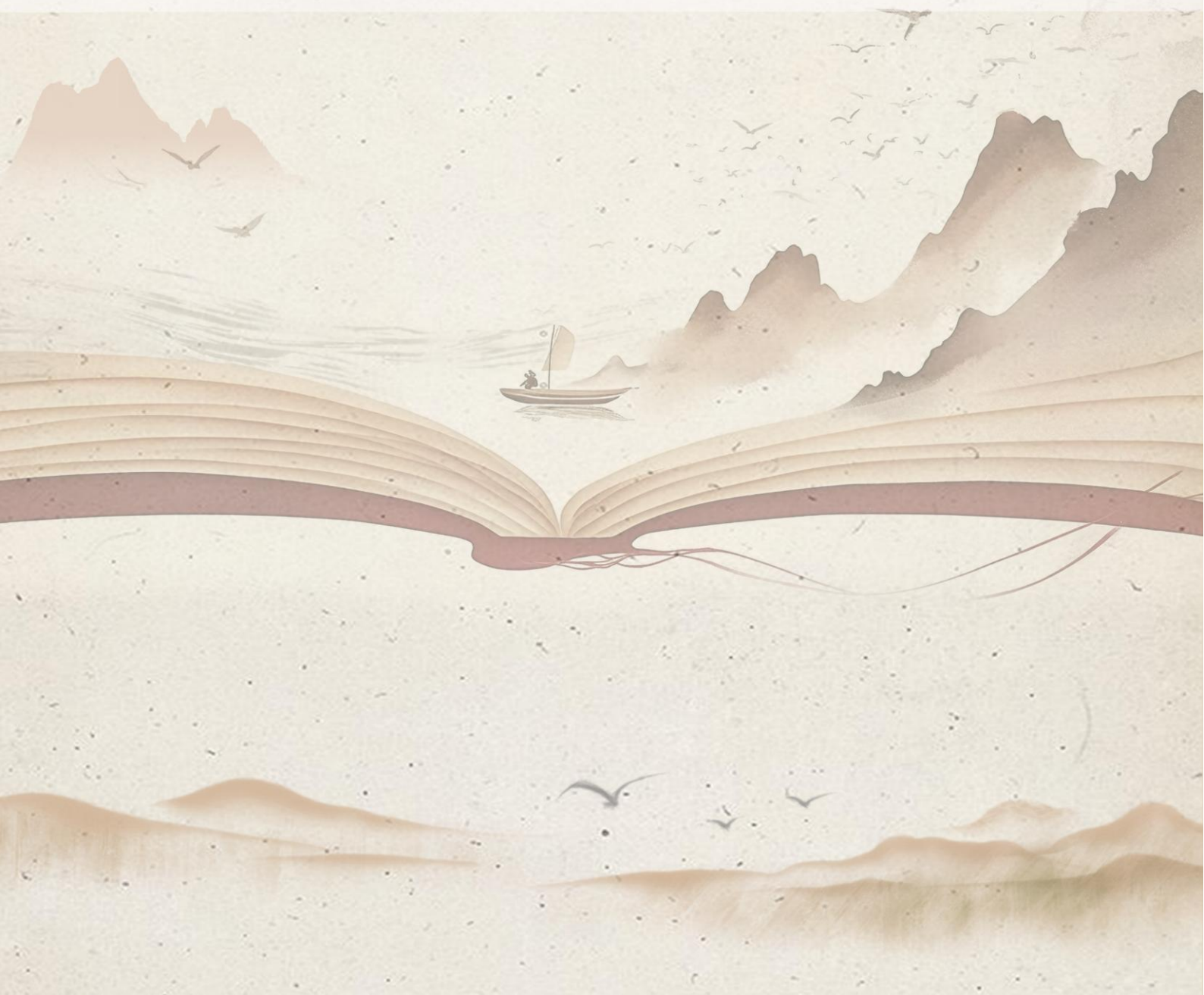
七方法研

2025年

3期

总第33期

民商纵横 | 见证人变贷款人，解读 AB 贷背后的贷款陷阱 ——吕连连
公司治理 | 新《公司法》背景下股权代持法律问题浅析 ——张春球
依法行政 | 安置房不能交付时拆迁人维权路径实务分析 ——卫夏清



民商纵横

见证人变贷款人，解读 AB 贷背后的贷款陷阱	01
------------------------	----

公司治理

新《公司法》背景下股权代持法律问题浅析	08
---------------------	----

财税金融

四类常见劳动补偿收入的涉个税问题	15
------------------	----

罪与罚

企业员工常见的七大刑事风险分析	23
-----------------	----

聚焦劳动法

退休新政下女教职工法定退休年龄认定实务	38
---------------------	----

发放录用通知未签订劳动合同期间用工法律风险分析	44
-------------------------	----

竞业限制违约金减免因素的裁审实践分析	51
--------------------	----

依法行政

安置房不能交付时拆迁人维权路径实务分析	56
---------------------	----



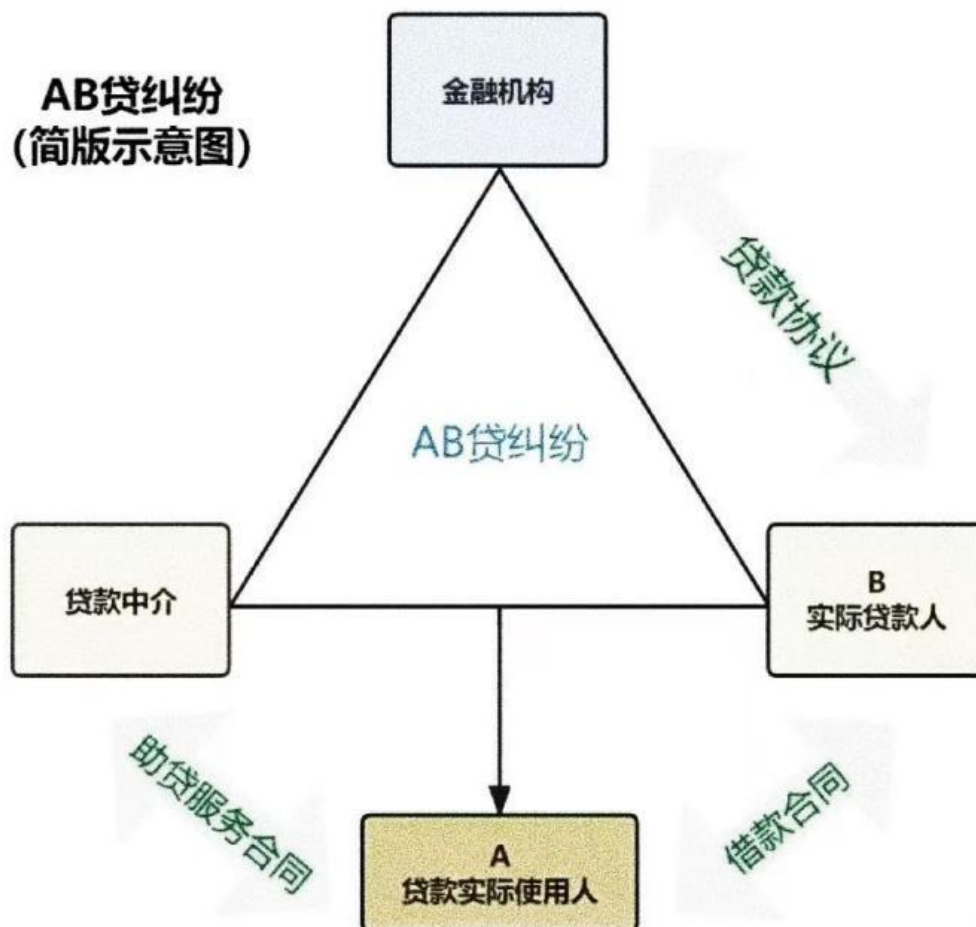
见证人变贷款人，解读 AB 贷背后的贷款陷阱

作者：吕连连

AB 贷又称人情世故贷，通常由小贷公司设计，针对征信不良的借款人 A，诱其寻找征信良好的朋友 B，以帮忙提高征信评分或联合授信为由，承诺 B 只是见证人不用承担任何风险，但实际上以 B 的名义申请贷款，再转给 A，B 在不知情的情况下背负债务，一旦 A 违约，B 需承担全部还款责任。

笔者结合近期代理的一起 AB 贷纠纷，从法律关系的主体和行为风险模式角度来剖析 AB 贷背后精心设计的套路。

一、AB 贷的套路





AB 贷的核心在于角色错位与信息欺诈。A 征信不好但是需要资金，于是找了小贷公司 C 贷款，C 声称可以给 A 修复征信，让 A 签署贷款协议（利息 10%-20%）不久就说贷款已经审批下来了，但由于 A 是失信人，贷款不能直接打到 A 的账户，需要 A 找一个信得过的 B 来接受资金。

C 声称 B 仅是收款人，只需要提供身份证和银行卡，无须任何签字。C 先以评估为由查看 B 的征信、社保、个税，确认 B 是否具

备贷款资质。之后 C 就以 A 评分不高，但是 AB 可以联合授信为由，承诺 B 贷款到账 6 个月后，其可以再转贷给 A，来诱导 B 同意。B 同意后，还需要签署一份贷款协议。之后 C 以走审批流程为由，全程用 B 的手机进行操作，让 B 进行扫脸验证，并声称是通过自己的关系让银行放款，但实际上是用 B 的手机银行进行贷款，银行放款后，B 再转给 A，C 则从中收取高额手续费。

二、A 和 B 之间的借贷关系

从 B 的角度而言，由于 A 的不诚信，导致自己实际承担了银行还款责任，并且承担每月高额的还款资金，一旦 A 拒还，还要面临银行逾期利息、被诉诸法院承担罚息以及自己成为失信被执行人的风险。此时，B 不得不起诉 A。从笔者检索的上海地区案例中

发现，多是 B 以“民间借贷”案由起诉 A，并要求归还其借款、银行利息、逾期还款利息。

名义借款人 B 的风险在于其用自己的身份证信息和刷脸验证，表明 B 对贷款是明知的，没有受到欺诈胁迫，其明知道自己从银行贷款，却还是将贷款给予

实际借款人 A，是一种不被法律保护 and 允许的套贷转贷行为，一旦收取费用，还可能涉及高利转贷。

(2023) 沪 0113 民初 327 号案，法院认为：民间借贷中，出借人的资金必须为自有资金，出借人套取金融机构信贷资金又转贷给借款人的民间借贷行为，既增加了融资成本，又扰乱了信贷秩序。依据《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定(2020 年修正)》第十三条之规定，套取金融机构贷款转贷的，人民法院应当认定民间借贷合同无效。本案中，被告表

示需要资金周转但又因资信无法办理贷款，故让原告出面获得银行贷款后将资金交由被告使用，属于套取金融机构贷款转贷，故原、被告之间的民间借贷合同无效。合同无效后，被告因此取得的资金应当返还原告。此外，民法典规定：完全民事行为能力人，首要之义是为自己行为的结果承担法律责任。有过错的一方应当赔偿对方由此所受到的损失；各方都有过错的，应当各自承担相应的责任。故，银行收取的利息应由双方按照各自过错程度分担。



三、小贷公司 C 的法律责任

从小贷公司 C 的角度而言，主要取决于其是否如实告知实际借款人 A 和名义借款人 B，是 B 来借款。

若小贷公司明确告知 B，是以其名义贷款，从刑事角度而言，B 就没有被骗，就算支付了高额手续费，也只是民事欺诈，此种欺诈不同于刑事上的欺诈，刑事上的欺诈还要考虑是否有非法占有目的，而 B 签署的贷款协议基本可以帮小贷公司阻挡刑事责任，B 只能以民事欺诈提出撤销合同。

若小贷公司并未明确告知名义借款人 B，是以其名义贷款，甚至承诺 A 找个见证人就可以帮忙修复征信贷款，却利用 B 的身份贷款，B 收到银行还贷信息，才知道是以自己名义贷款。从刑事角度而言，小贷公司很可能涉嫌虚构 B 的见证，结果导致 B 陷入认

识错误，从而承担贷款并支付高额手续费，致使自己遭受财产损失，则可能涉嫌合同诈骗罪。

若以合同诈骗罪报案，需要去贷款行为发生地或者小贷公司注册地的公安局经侦大队，而涉及经济犯罪则是要看受案金额损失是否较大，还要看能否举证存在欺诈、被害人是否基于合同行为陷入错误认知而交付财物。

2024 年最高检公布的一则案例，普陀区检察院提起公诉认为，该案的被害人与小贷公司均签订了居间服务合同，致使被害人误以为王某等人在履行合同，且可以帮助其成功办理贷款。而小贷公司的王某等人采用虚构事实、隐瞒真相的行为履行了合同义务，从而欺骗客户支付高额服务费。因此，构成合同诈骗罪。

四、实际借款人 A 的风险

从实际借款人 A 的角度而言，其让 B 作为见证人或联合授信人，风险在于其是否知情小贷公司并不是以 A 名义贷款，而是让 B 作为实际借款人。若不知情，且确实自己需要贷款，并且承诺会按时每月还款，则不会涉及犯罪。若知情，甚至诱骗 B 作为借款人承担还款责任，导致 B 因无法还上银行贷款，征信逾期，乃至变成失信被执行人，造成财产损失，则 A 和 C 可能构成共同犯罪。



若 A 以自己的名义起诉小贷公司，法院可能会以主体不适格，不具有合同相对性为由驳回起诉。(2021)沪 0115 民初 53023

号案中，原告(A)与被告(小贷公司 C)签订《委托服务合同 1》，约定被告协助 A 贷款。同日，被告与 B 签订《委托服务合同 2》《还款告知书》，载明 B 知晓委托服务合同的内容等。B 另签订《授权委托书》，委托被告基于贷款业务，收集、整理分析和使用其个人信息等。原告(A)起诉主张撤销与被告签订的两份委托服务合同，并返还服务费 102600 元。法院认为：在签订两份《委托服务合同》过程中，A(实际借款人)、B、C 均在场，且签订了《还款告知书》《授权委托书》。B 亦接受了被告的录音录像和刷脸验证，明确表示其知晓涉案贷款及还款事宜。因此，本院认为 A、B 在签订该《委托服务合同》当日已经知晓该合同内容及由 B 向银行贷款的全部事宜，无法证明被告存在欺诈和胁迫行



为。A 虽主张贷款均由其使用与归还，但 B 作为贷款人，如何处分取得的贷款，并非提供服务的被告以及出借贷款的银行所能知晓

与控制的范畴。故，本院认定该合同的适格主体应系 B，而非 A。现 A 主张撤销该合同，主体不适格，本院予以驳回。

五、律师建议

AB 贷的行为模式，小贷公司一直在不断进行合规化包装，以居间服务合同进行设计，不留下直接证据，特别是并无明显胁迫，并且进行层层设计。一旦遭遇 AB 贷，建议第一时间保存聊天记录、转账记

录、合同、录音；向公安机关报案并提交证据；解除委托服务合同，立即还款，通过央行征信异议申诉程序，及时撤销非法贷款记录。



SEVEN DIMENSION
LAW FIRM
七方律师事务所

民商纵横



吕连连 律师

上海七方律师事务所 律师

七方律所公司与股权业务部 副主任

业务方向：民商事争议解决、公司法

联系方式：135 6435 0327

新《公司法》背景下股权代持法律问题浅析

作者：张春球

近期，笔者接到了多个有关股权代持的咨询，原因均是实际出资人对代持行为没有做好充分的背调和法律评估，导致各种各样的争议，面临不可控的风险，甚至需要通过诉讼来解决。故本文针对股权代持作简要分析，希望对大家有所帮助。

一、什么是股权代持

股权代持是指实际出资人（隐名股东）与名义股东（显名股东）约定，以名义股东名义代实际出资人履行股东权利义务的一种股权或股份处置方式。股权代持作为一种商事行为，虽然它并非一个法律概念界定的名词，但在司法实践中屡见不鲜，新《公司法》除对代持上市公司股票有明确规定外，其在针

对公司股东权益保护、公司治理结构等方面也有诸多改进，对股权代持产生较大影响，与之带来的是新的法律纠纷和风险。笔者认为，一个完善、合规的股权代持行为不仅仅是签订一份有效的代持协议，总的来说，需要注意一个背调二个保证三个核心和四个必要文件。

二、股权代持协议的效力

新《公司法》第一百四十四条第二款规定：“禁止违反法律、行政法规的规定代持上市公司股票”。新《公司法》明确否定了对上市公司的代持行为。而《公

司法司法解释(三)》第二十四条规定：“有限责任公司的实际出资人与名义出资人订立合同，约定由实际出资人出资并享有投资权益，以名义出资人为名义股

东，实际出资人与名义股东对该合同效力发生争议的，如无法律规定的无效情形，人民法院应当认定该合同有效”。在司法实践中，除法定情形（违反法律强制性规定、行政法规，违背公序良俗）

下被认定无效外，股权代持当事人基于双方真实意思表示，不存在欺诈、胁迫等情形，达成合意签订的股权代持协议应当认定有效。



三、实际出资人面临的风险

实际出资人选择股权代持方式进行投资一般是为了规避法律法规对于投资者身份的限制、股权激励、资产隔离，规避关联交易、竞业禁止及同业竞争的限制等。实际出资人与名义股东是一种广义上的委托代理关系。在股权代持中，实际出资人对目标公

司出资并享有投资权益需要通过名义股东实现。根据商事外观主义的原则，代持行为本身充满各种风险，对于实际出资人，主要有：

（一）被显名股东侵占权益的风险



显名股东会出现擅自转让或质押股权、有意不转交投资收益、对公司重大决策事项不与隐名股东商议、滥用股东权利等行为，导致隐名股东难于确立股东身份，无法行使股东权利。

(二)显名股东的资产被法院冻结、执行、拍卖的风险

在股权代持结构之下，股权将被视为显名股东的财产。作为显名股东的债权人有权针对代持股份提出冻结、查封、拍卖，在这种情形下隐名股东并不能对抗该善意第三人的执行请求权，将直接面临财产损失。

(三)代持关系被显名股东或其配偶、继承人否认

1. 配偶不认可代持，离婚时要求分割代持股权。在婚姻关系存续期间，夫妻一方取得的“生产、经营、投资的收益”属于夫妻共同财产(另有约定除外)。因此显名股东离婚时，配偶会要求

分割显名股东在婚内取得的股权，或婚前股权在婚后增值部分(除孳息和自然增值外)的财产。此时隐名/显名股东需要证明存在真实有效的股权代持关系，将代持股权排除于显名股东的夫妻共同财产之外，避免被分割。

2. 继承人不认可代持，要求继承代持股权。被继承人死亡后，如果不能证明相关股权系为他人代持，依据股权公示登记原则，继承人可要求继承被继承人名下的股权及相关权益。

(四)股权无法还原的风险

虽然《公司法司法解释(三)》原则上肯定了股权代持协议的法律效力，但如果想要实现隐名股东显名化，往往光凭一纸代持协议是不够的。实际出资人没有出资证明书、股东名册等必备文件，其还原股权的风险极大。

(五)股权还原时的税务风险

我国的工商、税务体系中一般把股权还原认定为股权转让，而股权转让会涉及所得税，所以在实际操作中，要考虑股权转让时的税务成本。

（六）审批机关不通过的风险

在协议有效、属于外商能够投资的领域的情况下，外商投资

者如要求显名，获得司法支持条件比一般中国人代持股权要求显名所需条件更多一些。显名条件是实际投资者已经实际投资及其他股东认可实际投资者的股东身份和征得外商投资企业审批机关的同意。



四、实际出资人如何有效保护自身权益

针对实际出资人面临的诸多风险，笔者认为，一个完善、合规的股权代持行为需要注意一个背调二个保证三个核心和四个必要文件。

（一）对名义股东展开背调

实际出资人在选择代持对象时，一定要做的二件事。一是调查名义股东的信用记录，包括是否存在不良信用记录、涉诉情况等，降低信用风险；二是定期了解名义股东的财务状况，明确其

资产和偿债能力，避免因名义股东自身财务问题影响代持股份的安全。

（二）设置质押担保措施

1. 实际出资人可以要求名义股东将代持的股份质押给实际出资人或其指定的第三人，以保障实际出资人在名义股东违约时能优先受偿。

2. 由可靠的第三方提供保证担保，保证名义股东履行代持协议项下的义务，在名义股东违约时，由保证人承担相应责任。

（三）明确三个核心问题

1. 重大事项的处理权限。代持人代持期间，涉及股权的转让、质押、担保、分红等等。要设置权限边界，究竟谁说了算，如果不认定清楚，可能导致代持人擅作主张、擅自操作，损害实际出资人的利益。

2. 公司与其他股东的认可。股权代持协议光有双方签字还不够，未来如果要还原股权，法院会要求证明，公司和其他股东事先知情并认可，否则还原时可能会被质疑为损害第三人利益。

3. 风险防范与免责机制。如果代持人遇到债务、离婚或者其他经济纠纷，目标公司股权可能面临冻结、查封、拍卖，协议必须写清楚如何抗辩，如何快速还原归位到实际出资人名下，否则实际出资人将陷入被动，甚至会被“洗劫”一空。

（四）四个必要文件

1. 股权代持协议。签订股权代持协议时，应明确双方权利义务：协议中应详细规定代持股份的数量、比例、出资方式、出资时间等基本信息，避免含糊不清引发纠纷。例如，明确规定名义股东仅为代持，无实际处分权，实际出资人享有股份的收益权、表决权等；约定违约责任：对可能出现的违约情形，如名义股东擅自处分股份、不按约定履行义务等，制定具体的违约责任条款，增加违约成本，对名义股东起到实质性的约束作用，若名义股东私自转让代持股份，需向实际出资人支付高额违约金等等；确定争议解决方式：确定争议解决的途径，如协商、仲裁或诉讼，并约定

具体的仲裁机构或管辖法院，以便在发生纠纷时能高效解决。

2. 出资凭证，即出资转款的相应记录。根据《公司法司法解释(三)》第二十四条第三款规定，公司签发出资证明书必须经过半数以上股东同意，注意这里的“过半数以上股东同意”是指股东人数而不是股权比例，或能证明过半数的其他股东知道其实际出资的事实且对其实际行使股东权利未曾提出异议，隐名股东才能够成为显名股东并向公司主张股东权利。

3. 公司股东名册。根据新《公司法》的相关规定，公司必须要有股东名册，股东名册的登记可以和中国章程和工商登记不一致，若股东名册与中国章程或工商登记不一致，在公司内部纠纷中(如分红权、表决权争议)，优先以股东名册记载内容认定股东资格及权利范围。实际上给了隐名股东保护自身权利操作空间。

4. 无条件恢复股东身份承诺书。对于实际出资人，要让公司其他股东在代

持的时候签署无条件恢复股东身份承诺书，以确保实际出资人对于公司及其他股东已经尽到完全披露其实际出资人身份之责任，并在必要时快速恢复其股东身份。

只有配齐了上述这四个文件，才能充分保障实际出资人的合法权益，当然，一定要聘请专业的律师拟定以上四份必要文件。

如果你已经签订了股权代持协议，对照本文后发现风险巨大，依笔者的实务经验，建议实际出资人对原股权代持协议进行修改或签订补充协议，并增加必要文本。具体措施为：修订股权代持协议，明确重大事项处理的权限及必须事先书面授权的范围；补充公司和其他股东的书面知情认可文件完成备案，为还原股权保留证据；加入抗风险条款，约定一旦代持人陷入法律风险，代持协议自动启动股权还原机制等等。

最后需要说明一点，新《公司法》第八十四条取代了旧《公司法》第七十一条，删除了隐名股东显名化(通过股权

转让)需要经过半数以上其他股东同意的内容。如果隐名股东显名化不需要其他股东同意,那就严重违背了有限公司的

人合性,对此业界各方分歧较大,目前
最高院正在就此讨论并拟定相关的司法
解释,到时我们再做讨论。



张春球 律师

上海七方律师事务所 合伙人

公司与商事法律业务部 副主任

上海律协民商事诉讼专业委员会 委员

业务方向: 公司商事、诉讼与争议解决

联系方式: 158 0056 0008

四类常见劳动补偿收入的涉个税问题

作者：张艳艳

近年来，随着我国普法宣传力度的持续加强和典型案例的广泛传播，诸如经济补偿金（N）、赔偿金（2N）等补偿性收入的认定，越发成为劳动者和用人单位普遍关注的问题，其中是否需要支付、如何计算更是相关案件的争议焦点。补偿性收入毕竟属于个人所得，因此也必然会面临缴纳个人所得税的一系列问题。

当我们把这一类补偿性收入纳入到税收领域加以考量时，劳动者便成为纳税义务人，他们所关心的必然是一些实际问题：要不要交税？按什么标准交税？能否享受税收优惠政策？而用人单位作为代扣代缴义务人，则更关注问题的另一面：是否需要代扣代缴？按什么标准代扣代缴？代扣代缴后是否会面临劳动者主张差额的风险？

《个人所得税法》针对一次性补偿收入并无明确规定，因此目前相关案件的主要适用依据为《财政部、税务总局关于个人所得税法修改后有关优惠政策衔接问题的通知》（财税〔2018〕164号）。但从劳动法律层面来看，补偿性收入种类繁多、情况复杂，在税务层面的准确认定及适用事关劳动者及用人单位的切身利益，本文将从以下四类常见类型出发，解析个税处理逻辑，为劳动者及用人单位双方提供实务思路。

一、劳动关系解除时的经济补偿金（N）

（一）计税

需纳个税	参照适用财税〔2018〕164号文	当地上年职工社平工资3倍以内部分免个税，超过3倍部分单独计税
------	-------------------	--------------------------------

（二）案例

员工张某在公司工作 20 年，2025 年解除劳动合同时，用人单位应支付经济补偿金 50 万元，当地上年职工平均工资为 10000 元/月，则张某就该笔经济补偿金应缴纳个税 11480 元。计算如下：

确定适用税率： $500000-10000\times 12\times 3=140000$ （元）

按照年度综合所得税率表，确定适用税率为 10%，速算扣除数为 2520。

计算应纳税额： $140000\times 10\%-2520=11480$ （元）

备注 1：《财政部、税务总局关于个人所得税法修改后有关优惠政策衔接问题的通知》（财税〔2018〕164 号）

个人与用人单位解除劳动关系取得一次性补偿收入（包括用人单位发放的经济补偿金、生活补助费和其他补助费），在当地上年职工平均工资 3 倍数额以内的部分，免征个人所得税；超过 3 倍数额的部分，不并入当年综合所得，单独适用综合所得税率表，计算纳税。

备注 2：上海人社局 2024 年 7 月 31 日发布通知：本市 2023 年度全口径城镇单位就业人员平均工资为 12307 元/月。即目前上海地区免税金额为 443052 元（ $12307\times 12\times 3$ ）。



二、违法解除劳动关系时的赔偿金（2N）

（一）计税

需纳个税	参照适用财税〔2018〕164号文	当地上年职工社平工资3倍以内部分免个税，超过3倍部分单独计税
------	-------------------	--------------------------------

（二）争议

针对解除劳动合同的经济补偿金（N）已经明确列明在财税〔2018〕164号文中，因此在适用时并不存在争议，而赔偿金（2N）与经济补偿金（N）虽只有一字之差，却因无明确规定，在实务中极易引发争议。常见观点如下：

观点一：赔偿金属于惩罚性赔偿金，并非工资薪金所得，不在应税范围内，因此无需缴纳个人所得税；

观点二：赔偿金属于工资薪金所得，因此应并入综合所得纳税。

观点三：赔偿金就是两倍的经济补偿金，应作为劳动者获得的一次性补偿收入，按经济补偿金的征税方式处理，即可适用财税〔2018〕164号文享受税收优惠政策。

笔者观点：认同观点三，理由如下：

法律规定的内涵及外延角度：《劳动合同法》第八十七条“用人单位违反本法规定解除或者终止劳动合同的，应当依照本法第四十七条规定的经济补偿标准的二倍向劳动者支付赔偿金”。由此可见，赔偿金就是二倍的经济补偿金，二者性质相同。

公平合理角度：财税〔2018〕164号文等税收优惠政策文件，旨在处理被解除劳动合同的劳动者可能面临的特殊困境，专门对该类人员在特定条件下免征个税。在同样面临劳动关系解除的情况下，如果合法解除劳动关系取得的经济补偿金都可以享受免税，被违法解除劳动关系的劳动者却被要求就其获得的赔偿金全额缴税，显然与立法初衷相违背。

税务部门口径：税务部门在对赔偿金征税问题进行答复时，通常援引财税〔2018〕

164号文。如：



国家税务总局广东省税务局
Guangdong Provincial Tax Service, State Taxation Administration

请输入关键词 搜索

本站热词：减税降费 个税 增值税 小微企业 社保费 发票

抖音 手机端 微博 微信

首页 信息公开 新闻动态 政策文件 纳税服务 互动交流

回复情况

受理号：244000*****23969 所属信箱：纳税咨询

标题：违法解雇的经济赔偿金是否需要缴纳个人所得税

内容：依据《关于个人与用人单位解除劳动关系取得的一次性补偿收入征收个人所得税问题的通知》、《关于个人因解除劳动合同取得经济补偿金征收个人所得税问题的通知》的规定，个人领取一次性补偿收入时应缴纳个人所得税，但用人单位因违法解除劳动合同向劳动者支付的经济赔偿金具有惩罚性质，与经济赔偿金的定义性质均有区别，经济赔偿金不属于上述规定应当缴纳个人所得税的范畴，故违法解雇的情况下用人单位支付给劳动者的经济赔偿金是否需要代扣代缴个人所得税后再行支付给劳动者呢？

咨询人：熊阳明 咨询时间：2022-07-20 09:25

回复单位：国家税务总局中山市税务局 回复时间：2022-07-25 18:16

回复内容：中山市12366纳税服务中心回复：尊敬的纳税人（扣缴义务人、缴费人）您好！您提交的网上留言咨询已收悉，现答复如下：根据《财政部 税务总局关于个人所得税法修改后有关优惠政策衔接问题的通知》（财税〔2018〕164号）第五条规定：个人与用人单位解除劳动关系取得一次性补偿收入（包括用人单位发放的经济补偿金、生活补助费和其他补助费），在当地上年职工平均工资3倍数额以内的部分，免征个人所得税；超过3倍数额的部分，不并入当年综合所得，单独适用综合所得税率表，计算纳税。若无法确认是否属于上述情况，可携带资料至税务机

三、劳动合同到期终止时的经济补偿金

（一）计税

需缴纳个税	不适用财税〔2018〕164号优惠政策	应在发放当月合并工资薪金计税
-------	---------------------	----------------

（二）理由

1. 解除劳动合同的经济补偿款应按“工资、薪金所得”项目计征个人所得税。
2. “解除”≠“终止”，财税〔2018〕164号优惠政策仅限于解除劳动关系的情况。

（三）法院裁判

劳动者与公司之间是因劳动合同到期未续签，属于合同自然终止，不同于被解除劳动合同的劳动者可能面临的特殊困境，而专门对该类人员作出的有条件免征个人所得税

规定的情况，故劳动者因劳动合同自然终止而获得的经济补偿金应认定为“工资、薪金所得”并计征个人所得税。——王某某诉国家税务总局大连市普兰店区税务局、国家税务总局大连市税务局征收税款及行政复议案

（四）税务答复

解除劳动关系取得的一次性补偿收入征免个人所得税内容，是建立在个人与用人单位解除劳动关系的基础上的。也就是说，只有符合劳动合同法中规定的解除劳动关系情形的，才可以适用本通知规定执行。因此，劳动合同到期后，不再续聘所发放的补偿金不属于财税〔2018〕164号文规定的解除合同的一次性补偿金，应在发放当月合并工资薪金计税。——2020-07-21 浙江财税12366服务中心。



四、竞业限制补偿金

（一）计税

需缴纳个税	有争议，建议直接咨询当地税务主管部门
-------	--------------------

（二）争议

针对竞业限制补偿金，目前缺乏国家层面的明确规定，实际工作中各地口径也有所差别。目前常见以下三种观点：

1. 观点一：按照“偶然所得”计征个税。【其依据主要是《财政部 国家税务总局关于企业向个人支付不竞争款项征收个人所得税问题的批复》（财税〔2007〕102号）】



国家税务总局广东省税务局
Guangdong Provincial Tax Service, State Taxation Administration

请输入关键词

本站热词： 减税降费 个税 增值税 小微企业 社保费 发票

抖音 手机端 微博 微信

首页	信息公开	新闻动态	政策文件	纳税服务	互动交流
回复情况 受理号: 244000*****00283 所属信箱: 纳税咨询 标题: 竞业限制补偿金如何缴个税 内容: 离职人员竞业限制补偿金按月发放时, 如何缴纳个人所得税 咨询人: 李维华 咨询时间: 2020-12-21 16:27 回复单位: 国家税务总局东莞市松山湖高新技术产业开发区税务局 回复时间: 2020-12-23 15:04 回复内容: 东莞市12366纳税服务中心答复: 尊敬的纳税人(扣缴义务人、缴费人)您好! 您所提交的网上留言已收悉, 现答复如下: 分月发放竞业限制补偿金, 应按“偶然所得”申报个人所得税。由扣缴义务人按规定代扣代缴。 上述回复仅供参考。感谢您对本网站的支持!					

2. 观点二：按照“解除劳动关系取得一次性补偿收入”计征个税。



国家税务总局 12366纳税服务平台
State Taxation Administration

留言时间: 2019-09-10

每月发放的竞业禁止补偿金怎么缴纳个人所得税

纳税人所属地: 江苏

问题内容: 每月发放给离职员工的竞业禁止补偿金怎么代扣个税

附件: 无附件

答复机构: 江苏省税务局

答复时间: 2019-09-11

答复内容: 合所得, 单独适用综合所得税率表, 计算纳税。
因此, 企业采用按月或者按年或者约定一段时间后一次性发放竞业补偿金的方式, 应按照解除劳动合同一次性补偿金的算法。逐月或者按年或一段时间后一次性发放时, 应将累计发放金额合并计算个人所得税, 不并入当年综合所得, 单独适用综合所得税率表, 计算纳税采用特殊

3. 观点三：按照“工资薪金所得”计征个税。

**国家税务总局** 12366纳税服务平台
State Taxation Administration 

员工离职后的竞业限制补偿金如何报税？

留言时间：2022-06-08

纳税人所属地

问题内容

附件

答复机构

答复时间

答复内容

浙江12366中心答复：

您好：您在网站上提交的纳税咨询问题收悉，现针对您所提供的信息简要回复如下：

企业按月支付竞业禁止补偿金暂按工资薪金所得预扣预缴个人所得税。

上述回复仅供参考，欢迎拨打0571-12366。

（三）律师建议

目前，税收法律及国家层面的规范性文件并没有针对竞业限制补偿金如何缴纳个税作出明确规定。实践中各地口径不一，甚至同一地区前后答复也有出入。若为“偶然所得”，则需按照20%税率缴纳个税；若为“解除劳动关系取得一次性补偿收入”，则可以享受税收优惠政策；若为“工资薪金所得”，用人单位需预扣预缴，年终进行汇算清缴。不同计税标准将切实影响劳动者的实际税负及用人单位代扣代缴流程。为保险起见，仍然建议具体咨询当地税务机关。

五、律师提醒

（一）劳动者应知晓哪些补偿收入可以享受税收优惠政策，在被代扣代缴税款出错时，可以及时主张权利。

（二）用人单位负有代扣代缴税款的法定义务，但在代扣代缴时应熟悉相关政策并正确代扣代缴。

（三）因劳动纠纷引发争议时，尤其是在调解过程中，建议做好如下约定：一是明确补偿款项性质；二是列明税前税后；三是可注明是否由用人单位代扣代缴。

（四）用人单位在履行仲裁、裁决或法院判决时，既负有代扣代缴税款义务，又负有履行生效裁判文书义务，二者在实务中有时会产生冲突。建议用人单位在履行裁决内容时及时向主管税务机关确认扣缴数额，并与执行部门沟通，并留存好相关完税证明。



张艳艳 律师

上海七方律师事务所 律师

注册会计师

注册税务师

执业领域：合同法、公司法、企业法律顾问

联系电话：139 1725 7050



企业员工常见的七大刑事风险分析

作者：张伯乐

最高人民法院 2025 年工作报告显示，2024 年全国法院系统共审结非国家工作人员受贿、职务侵占犯罪案件 8474 件 10873 人，相较于 2023 年的 6779 件 8124 人，增长 25%。冰冷的数字背后，是一个个破碎的家庭和黯淡无光的未来人生。刑事风险并非高管专属，普通员工在履职过程中的一念之差或认知盲区，足以触发牢狱之灾。本文聚焦司法实践中频发的员工涉刑领域，用法律人的视角，为您划清职场行为与犯罪深渊之间的那道“生死线”。

风险一：非国家工作人员受贿罪

一、典型案例——（2023）闽 0212 刑初 47 号

2020 年 6 月至 11 月，被告人刘某涵在担任北京市某信息技术有限公司厦门分公司区域拓展经理期间，利用负责接收、审核卖家开店信息并上传公司系统的职务便利，按接收每条卖家开店信息收取人民币 100 到 200 元不等的钱款，将未按照公司规定审核的卖家开店信息上传至公司系统内，为他人谋取利益。同时，刘某涵将大量不符合团队考核指标的外省卖家开店信息，以不符合区域拓展经理权限的“卖家及账户经理推荐渠道”上传至公司系统。经查，刘某涵利用上述职务便利，非法收受他人钱款共计人民币 324080 元。

最终，被告人刘某涵犯非国家工作人员受贿罪，被判处有期徒刑一年一个月，缓刑一年二个月，并处罚金人民币二万元，退缴的违法所得人民币 324080 元被予以没收。

二、法律分析及司法认定要点

案例中的刘某作为公司拓展经理，利用负责接收、审核卖家开店信息并上传公司系统的职务便利，非法私自收受商家钱款，为商家谋取利益的行为，被判处犯非国家工作人员受贿罪。实践中，常见的行为方式有：如收受各种名义的回扣、手续费，还有后期演变出更为隐蔽、复杂的新型犯罪手段，如收受技术咨询费或者服务费（以提供咨询或者服务向供应商索取费用后通过第三方走账）、“白手套”代持（通过配偶、亲友代收干股或者投资利益）、权益性利益输送（收受会员卡、消费券，房屋使用权换取交易机会）、非货币性利益（接受安排旅游、子女入学，赌博形式赢钱）等。面对国家反腐败持续趋严的打击态势和层出不穷的新型犯罪手段，有必要结合法律规定，进一步普及非国家工作人员受贿罪在司法实践中的认定要点。

根据《刑法》第一百六十三条的规定，非国家工作人员受贿罪是指公司、企业或者其他单位的工作人员，利用职务上的便利，索取他人财物或者非法收受他人财物，为他人谋取利益的行为，其中，数额较大的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；

数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金。另外，公司、企业或者其他单位的工作人员在经济往来中，利用职务上的便利，违反国家规定，收受各种名义的回扣、手续费，归个人所有的，依照前款的规定处罚。

司法实践中的认定要点：

第一，是否利用了职务上的便利。现行刑法以及相关司法解释对非国家工作人员受贿罪中“利用职务上的便利”的认定缺乏直接规范，实践中多以受贿罪的相关规定为依据——利用职务上主管、管理、经手公共财物的权力及方便条件。但由于二者主体不同且保护的法益和社会危害性不同，判断时应看行为人是否在具体市场经济活动中因收受请托人财物而利用其职务影响公司利益，如果该行为并未对公司的财产安全和合法权益产生影响，就不宜认定为“利用职务上的便利”。另外，这里不包括其他工作上的便利，应限定在与职权相关的范围。

第二，是否为他人谋取了利益。判断依据为 2016 年两高《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》中有关受贿罪的“为他人谋取利益”的规定，包括实际或者承诺为他人谋取利益，明知他人有具体请托事项，履职时未被请托但事后基于该履职事由收受他人财物的情形。但是，笔者对非国家工作人员“事后收受财物”构成受贿罪持反对意见，因为受贿罪中的“事后收受财物”行为以“国家工作人员身份存续期间有事先约定为条件”，侵犯的是国家工作人员的职务廉洁性，作为非国家工作人员，应作严格区分。

第三，是否达到数额较大。根据两高《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定（二）》第十条的规定，数额在 3 万元以上的，应予立案追诉。当然，

实践中要根据发生财物往来的背景、价值、缘由、时机、方式等综合判断，注意区分接受贿赂和馈赠的界限，力求合法确定犯罪数额。

风险二：对非国家工作人员行贿罪

一、典型案例——两高 2024 年发布的典型案例

被告人张某虹原系某公司法定代表人，2014 年 4 月至 2016 年 10 月，张某虹为获得区域独家代理权，向某非国有公司销售总监罗某某（另案处理）行贿 510 万元。

最终，法院对被告人张某虹向非国家工作人员罗某行贿的行为判处有期徒刑四年，并处罚金人民币二十万元，追缴违法所得。

二、法律分析及司法认定要点

案例中张某虹，为获得区域独家代理权，向非国家工作人员行贿的行为，被判处对非国家工作人员行贿罪。此罪的行为方式与非国家工作人员受贿的方式相对应，极具隐蔽性、复杂性。另外，二罪名作为典型的对向犯，既体现对向犯罪的共性，又因主体特殊性呈现独有的特性。从主体来看，单位可以构成此罪，但应区别于单位行贿罪；从对象必要性来看，需以受贿方构成犯罪；从利益属性要求来看，

必须为“谋取不正当利益”，当然，被勒索且未获利者除外。

根据《刑法》第一百六十四条的规定，为谋取不正当利益，给予公司、企业或者其他单位的工作人员以财物，数额较大的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；数额巨大的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。

司法实践中，认定自然人或者单位构成此罪的关键在于——是否为谋取不正



当利益而给予财物。根据 2012 年两高印发的《关于办理行贿刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第十二条的规定，“谋取不正当利益”是指行贿人谋取的利益违反法律、法规、规章、政策规定；或者要求国家工作人员违反法律、法规、规章、政策、行业规范的规定，为自己提供帮助或者方便条件；或者违背公平、公正原则，

在经济、组织人事管理等活动中，谋取竞争优势的。需要注意的是，区别于对国家工作人员的行贿，要牢牢把握住“谋取不正当利益”的实际表现对经济秩序的实质侵害，特别要重视商业习惯对“谋取不正当利益”的影响，避免因经济纠纷将刑事追诉当作斗争手段。另外，该罪的立案标准也需达到 3 万元以上。

风险三：职务侵占罪

一、典型案例——（2024）苏 0891 刑初 364 号

2023 年 11 月至 2024 年 3 月，被告人
窦某利用担任淮安市某某有限公司、淮安
市某有限公司、淮安市某公司财务的职务
便利，将三家公司存放在其个人账户中的
264245.8 元占为己有，用于打赏等支出。

2024 年 8 月 10 日，被告人窦某被抓获归
案，归案后如实供述自己的罪行。

最终，被告人窦某犯职务侵占罪，判
处有期徒刑一年，并处罚金人民币三万元。
同时，责令被告人窦某退出违法所得
264245.8 元，发还被害单位。

二、法律分析及司法认定要点

案例中窦某，利用担任公司财务的职业便利，将公司钱款非法占为己有，用以打赏支出的行为，被判处犯职务侵占罪。实践中，常见的行为方式有：直接侵占型（如业务员将收取的货款或者营业款不入账而私吞；仓管员擅自变卖单位资产）、虚假支出型（如虚构交易合同、虚开发票套取现金；虚增员工工资或者补贴后冒领）、截留收入型（销售员隐瞒实际成交价，差价占为己有；利用第三方平台收款不入公账）。随着数字化发展，

还出现了一些新型隐蔽手段，如通过篡改系统数据掩盖货物缺失进而占有，技术人员在支付接口植入代码分流进入自己账户等。不管什么方式和手段，任何利用职务上的便利将本单位财物非法占为己有的行为，都有可能涉嫌构成职务侵占罪。

根据《刑法》第二百七十一条的规定，公司、企业或者其他单位的工作人员，利用职务上的便利，将本单位财物非法占为己有，数额较大的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；数额巨大的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；数额特别巨大的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金。

司法实践中的认定要点：

第一，是否利用了职务上的便利。行为人利用职务上的便利而侵吞、窃取、骗取本单位财物，是职务侵占罪的本质特征之一，也是职务侵占罪区别于盗窃罪的主要特征。一般而言，“利用职务上的便利”，是指直接利用本人主管、经管、经手单位财物的职责便利，判断时应重点区别于“利用工作上的便利”。前者要求行为人取得本单位财物的支配控制权是基于职务原因，而后者则是指熟悉工作单位环境、易于进入现场、便于接近目标等。当行为人利用工作上的便利时，即使取得了财物，也不构成职务侵占罪，而应当以他罪如盗窃罪论处。

第二，是否属于本单位财物。“本单位的资金”，既可以是本单位的原有资金，也可以是应当交付给本单位的客户资金。对于单位的应收款项、可得利益等，虽然尚未进入单位账户或者由单位实际控制，仍属于单位的财物。具体而言，对“本单位财物”的判断包含两个要素：一是该对象必须是“财物”，这包括有体物和财产性利益；二是该对象必须是“本单位”占有、管理或者所有的财物。两个要素同时具备，才能认定为“本单位财物”。

第三，是否达到数额较大。根据最高人民检察院、公安部发布的《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定

(二) 《第七十六条的规定，数额在3万元以上的，应予立案追诉。

风险四：挪用资金罪

一、典型案例——(2011)长刑初字第631号

被告人王某某系上海航空某旅游(集团)有限公司入境旅游分公司欧洲中心总经理，全面负责欧洲部的日常工作。2005年至2009年期间，被告人王某某利用职务便利，将业务单位的返还款截留为本部门小金库资金，并由其负责保管。2009年12月3日，被告人王某某擅自将小金库中的人民币26万元存入其工商银行账户内，后又汇至其儿子王某银行账户内，王某用于办理有一定存款数额要求并具有投资理财功能的招商银行“金葵花”钻石卡。

2009年12月28日，王某将人民币26万元归还至被告人王某某的工商银行账户内。2010年9月，被告人王某某将小金库剩余资金人民币26万元交还给单位。2010年11月10日，被告人王某某在单位纪委有关人员陪同下向检察机关投案，如实供述了上述犯罪事实。

最终，被告人王某某犯挪用资金罪，因有自首、认罪认罚等情节，被免于刑事处罚。

二、法律分析及司法认定要点

案例中的王某，利用职务上的便利，擅自将自己保管的钱款转移到自己控制的银行账户进行理财，后主动归还，其行为被判处犯挪用资金罪。实践中，常见的行为方式有：个人消费型挪用（如提取公

司账户资金用于购房、炒股、赌博等个人消费）、经营周转型挪用（如将资金用于本人或者亲友的短期经营-垫付货款、发放工资）、借贷他人型挪用（如将单位资金高息出借给亲友）等。随着数字化发展，



还出现了一些新型隐蔽手段，如利用应收账款融资平台套取现金，将单位承兑汇票私下贴现等。无论什么方式和手段，任何利用职务上的便利挪用本单位资金归个人使用或者借贷给他人的行为，都有可能涉嫌构成挪用资金罪。此罪与职务侵占罪区分的关键在于——行为人是否有非法占有的目的。

根据《刑法》第二百七十二条的规定，公司、企业或者其他单位的工作人员，利

用职务上的便利，挪用本单位资金归个人使用或者借贷给他人，数额较大、超过三个月未还的，或者虽未超过三个月但数额较大、进行营利活动的，或者进行非法活动的，处三年以下有期徒刑或者拘役；挪用本单位资金数额巨大的，处三年以上七年以下有期徒刑；数额特别巨大的，处七年以上有期徒刑。

司法实践中的认定要点：

第一，是否利用了职务上的便利。指利用职务权力与地位所形成的主管、管理、经营、经手单位资金的过程中所获得的便利，旨在强调对所挪用的资金的实际管理、控制、支配与调度。尽管挪用资金罪与职务侵占罪均侧重于对单位财物（资金）的控制和支配，但笔者倾向于认为，挪用资金罪中利用职务便利对单位财物（资金）的控制无须达到职务侵占罪所要求的程度，主要是因为对于侵害公司财产的行为，除了职务侵占罪外，还有盗窃、诈骗等其他犯罪形态进行规制。

第二，是否归个人使用或者借贷给他人。这里的“归个人使用”包括将本单位资金供本人、亲友或者其他自然人使用的；以个人名义将本单位资金供其他单位使用的；个人决定以单位名义将本单位资金供其他单位使用，谋取个人利益的。“借贷给他人”是指挪用人以个人名义将所挪用的资金借给其他自然人和单位。根据《最高人民法院关于如何理解刑法第二百七十二条规定的“挪用本单位资金归个人使用或者借贷给他人”问题的批复》规定：“公司、企业或者其他单位的非国家



工作人员，利用职务上的便利，挪用本单位资金归本人或者其他自然人使用，或者挪用人以个人名义将所挪用的资金借给其他自然人和单位，构成犯罪的，应当依照刑法第二百七十二条第一款的规定定罪处罚”，可以判断，如果行为人挪用的单位资金没有归自然人使用，或者行为人没有以个人名义将资金挪用给其他单位使用，就不构成挪用资金罪。

第三，不同情形下达到数额较大。根据最高人民检察院、公安部发布的《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定（二）》第七十七条的规定：数额较大（5万元以上），超过三个月未还的；数额较大（5万元以上），进行营利活动的；数额较大（3万元以上），进行非法活动的，应予立案追诉。

风险五：非法经营同类营业罪

一、【典型案例】——（2005）沪高刑终字第52号

王某某利用担任某国有贸易公司（以下简称“A公司”）经理的职务便利，将自营的B公司与A公司同时从C公司购进的塑料粒子，以高于进价的手法销售给A公司，B公司从中获取非法利益308万余元。王某某还将A公司购进的塑料粒子等货物以低于进价的方式销售给其自营的B公司，B公司再返销给A公司，共获取非

法利益659万余元，构成非法经营同类营业罪。

提示：该罪名的主体适用范围由2024年3月1日实施的《中华人民共和国刑法修正案（十二）》扩展至其他公司和企业的董事、监事、高级管理人员。未来司法实践中，必将出现一大批相关人员被处以犯非法经营同类营业罪的案例。

二、法律分析及司法认定要点

案例中的王某某被判处犯非法经营同类营业罪，如果是非国家工作人员于2024年3月1日后实施同样的行为，也会构成

此罪。实践中，常见的行为方式有：自营同类或者上下游业务、转移商业机会等。如作为投资人、实际控制人或者股东，另

行注册或者控制与所任职公司业务范围相同的企业，利用职务便利抢夺公司客户资源或者市场份额等；主营业务形成上下游竞争关系的经营活动——原材料供应、产品销售等。

根据《刑法》第一百六十五条的规定，国有公司、企业的董事、监事、高级管理人员，利用职务便利，自己经营或者为他人经营与其所任职公司、企业同类的营业，

获取非法利益，数额巨大的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；数额特别巨大的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

其他公司、企业的董事、监事、高级管理人员违反法律、行政法规规定，实施前款行为，致使公司、企业利益遭受重大损失的，依照前款的规定处罚。

司法实践中的认定要点：

第一，是否为特殊主体。仅限于公司、企业董事、监事、高级管理人员。这里的“董事、监事”，其概念应等同于《公司法》所规定的“董事、监事”；“高级管理人员”，应依照《公司法》第二百六十五条的规定来确定其范围，即“公司的经理、副经理、财务负责人，上市公司的董事会秘书和公司章程规定的其他人员”。

第二，是否违反法律、行政法规规定。这里的“法律、行政法规”，一般应限定于全国人大及其常委会制定的法律和国务院制定的行政法规范围，不宜扩展到“违反国家规定”甚至“违反国家有关规

定”。但高级管理人员的范围、竞业禁止义务的内容等，在不突破公司法的应有含义下，有时应考察公司章程的具体规定。

第三，是否利用职务便利，自己经营或者为他人经营与其任职公司、企业同类的营业。即利用自己经营管理的职权或者职务有关的便利条件；自己经营包括以个人名义注册公司、以亲友名义注册公司、企业、在他人经办的公司、企业中入股进行经营；经营与其所任职公司、企业同类的营业是指从事与其所任职国有公司、企业相同或者相近似的业务。

第四，是否致使公司、企业利益遭受重大损失。该罪尚无明确的立案标准，但可参照国企公司、企业的有关人员，获取

非法利益，数额在十万元以上的，应予立案追诉。

风险六：侵犯商业秘密罪

一、典型案例——两高 2025 年发布的典型案例

2020 年 4 月至 2021 年 4 月间，被告人汪某文在芜湖某汽车公司任职。2021 年 3 月 23 日，汪某文准备跳槽至浙江某新能源汽车公司，从事电器研发工作。为了将芜湖某汽车公司的开关控制技术带至浙江某新能源汽车公司，2021 年 4 月 4 日晚，汪某文将其无权限查看的芜湖某汽车公司智能车技术中心一组、二组组长的电脑硬盘拆卸后带离，将电脑硬盘中某型号汽车开关系统的“中控台开关总成”“一键启动按钮”技术资料上传至自己的百度

网盘。经评估，上述两项技术信息的合理许可使用费为 114 万元。

芜湖经济技术开发区人民法院经审理认为，芜湖某汽车公司某型号汽车开关系统中的“中控台开关总成”“一键启动按钮”技术图纸所载技术信息，属于商业秘密。汪某文以拆卸盗走电脑硬盘的方式获取商业秘密，属于以盗窃的不正当手段获取商业秘密的行为，可以按照该商业秘密的合理许可使用费认定损失数额，情节严重，构成侵犯商业秘密罪，遂判处刑罚。

二、法律分析及司法认定要点

案例中的汪某文，将属于商业秘密的原公司“中控台开关总成”“一键启动按钮”技术资料，以盗窃的不正当手段获取后带至同行业公司入职，被判处侵犯商业秘密罪。实践中，常见的行为方式有：以

不正当手段获取——如利用职务便利盗取（偷拍、复制），以金钱、利益诱使内部人员泄露秘密，通过威胁、欺骗手段迫使他人提供秘密。非法披露、使用或允许他人使用——如将非法获取的秘密告知

竞争对手或公开传播，导致秘密丧失价值。违反保密义务披露或者使用——如作为供应商违反保密义务，将权利人的设计方案泄露给竞争对手等。

根据《刑法》第二百一十九条的规定，有下列侵犯商业秘密行为之一，情节严重的，处三年以下有期徒刑，并处或者单处罚金；情节特别严重的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金：

（一）以盗窃、贿赂、欺诈、胁迫、电子侵入或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密的；

（二）披露、使用或者允许他人使用以前项手段获取的权利人的商业秘密的；

（三）违反保密义务或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密的。

明知前款所列行为，获取、披露、使用或者允许他人使用该商业秘密的，以侵犯商业秘密论。

本条所称权利人，是指商业秘密的所有人和经商业秘密所有人许可的商业秘密使用人。

司法实践中的认定要点：

第一，是否属于商业秘密。商业秘密应同时满足以下特征：1. 商业秘密不为公众所知悉，具有秘密性，只限于一部分人知道。如果通过公开的或者其他类似渠道可以获得的信息，不能认为是商业秘密。2. 具有商业价值，能够给经营者带来经济利益或者竞争优势。3. 权利人对商业秘密采取了相应的保密措施，以防止他人未经授权获取。具体的保密措施可以是多种多样的，如制定保密规则，向员工提出保密

要求，签订保密协议，对涉密信息采取加密、加锁、限定知悉范围、控制接触人群等措施。4. 商业秘密是指技术信息、经营信息等商业信息。“技术信息”包括产品配方、设计方案等信息；“经营信息”包括有关经营的重要决策、产销策略、客户信息、货源情报等信息。

第二，是否有《刑法》第二百一十九条规定的行为之一的情形。

第三，是否达到情节严重。根据最高检、公安部《关于修改侵犯商业秘密刑事案件立案追诉标准的决定》，涉嫌下列情形之一的，应予立案追诉。（一）给商业秘密的权利人造成损失数额在三十万元以上的；（二）因侵犯商业秘密违法所得数额在三十万元以上的；（三）二年内因

实施刑法第二百一十九条、第二百一十九条之一规定的行为受过刑事处罚或者行政处罚后再次实施，造成损失数额或者违法所得数额在十万元以上的；（四）其他情节严重的情形。另外，实践中针对侵犯商业秘密罪损失数额和违法所得数额的具体认定是重点也是难点，在此不再赘述。

风险七：重大责任事故罪

一、典型案例—广州市人民检察院、广州市应急管理局联合发布

2020年10月29日，被告人王某某承包广州市某雨污分流整治工程。2020年11月5日，王某某在未编制基坑工程安全专项施工方案，未对工人进行安全生产教育培训和安全技术交底，未落实基坑开挖安全防护措施的情况下，违章组织被害人李某某等4名工人进行施工作业。在基坑开挖过程中，王某某未对已出现的土方坍塌情况采取有效措施，在未消除事故隐患的

情形下继续组织施工。2020年11月11日0时20分许，被害人李某某在基坑内进行人工清槽作业时因基坑土方坍塌被掩埋死亡。事故发生后，王某某于2020年12月15日被抓获归案。

最终，荔湾区人民法院以重大责任事故罪判处王某某有期徒刑一年，缓刑一年六个月，判处职业禁止令。

二、法律分析及司法认定要点

案例中王某某作为案发工程负责人，未按规定编制基坑工程安全专项施工方案、未对工人进行安全生产教育培训和安

全技术交底即开始施工，在基坑开挖出现土方坍塌的情况后，未采取有效措施消除事故隐患，继续组织施工，导致发生重大

安全事故，被判处重大责任事故罪。实践中，常见的行为方式有：相关人员因擅自操作设备、在禁火区使用明火、超负荷运行设备、值班时间脱岗、未执行安全检查、拒绝执行安全指令、无视安全警示标志等等，进而造成重大伤亡或者损失的，都有可能涉嫌构成重大责任事故罪。

司法实践中的认定要点：

第一，是否为特殊主体。包括对生产、作业负有组织、指挥或者管理职责的负责人、管理人员、实际控制人、投资人等，以及直接从事生产、作业的人员。区别于强令、组织他人违章作业罪的主体，这里包含“直接从事生产、作业的人员”，可以简单理解为“一线操作人员”。

第二，是否违反安全管理规定。一般而言这种管理规定应当包括三种情况：1、国家颁布的各类有关安全生产的法律、法规；2、企业、事业单位及其上级管理机关制定的反映安全生产客观规律并涉及工艺技术、生产操作、技术监督、劳动保护、安全管理等方面的规程、规章、章程、条例、办法和制度及不同的单位按照各自的

根据《刑法》第一百三十四条第一款的规定，在生产、作业中违反有关安全管理的规定，因而发生重大伤亡事故或者造成其他严重后果的，处三年以下有期徒刑或者拘役；情节特别恶劣的，处三年以上七年以下有期徒刑。

特点所作的有关规定；3、该类生产、作业过程中虽无明文规定但却反映了生产、科研、设计、施工中安全操作的客观规律，已为人们所公认的操作习惯和惯例等。

第三，是否造成严重后果。根据两高《关于办理危害生产安全刑事案件适用法律若干问题的解释》第六条的规定，具有下列情形之一的，应当认定为“造成严重后果”或者“发生重大伤亡事故或者造成其他严重后果”。具体包括“造成死亡一人以上，或者重伤三人以上的；造成直接经济损失一百万元以上的；其他造成严重后果或者重大安全事故的情形”。



结语

实践中，除了上述高频罪名，员工还可能在不经意间触碰其他刑事风险，如伪造公司、企业、事业单位、人民团体印章罪，损害商业信誉、商品声誉罪，破坏生产经营罪等，切不可因为一时糊涂、疏忽大意或者盲目服从而招致牢狱之灾。

法律不会因为“不懂”“不知”或“大家都这么做”而网开一面。一次刑事定罪，意味着职业生涯的断崖、个人声誉的崩塌和家庭的支离破碎。希望每个员工都能学法、尊法、守法，与公司企业共创美好的未来。



张佰乐 律师

上海七方律师事务所高级合伙人、管委会委员
上海律协刑法与刑事辩护专业委员会委员
同济大学法学院实务导师

业务方向：刑事辩护与刑事控告、刑民交叉法律
争议解决、企业法律顾问

联系方式：13681605614、18253167422（微信）

退休新政下女教职工法定退休年龄认定实务

作者：李华平

解读渐进式延迟法定退休年龄新政已经正式实施,广大劳动者对于女教职工的法定退休年龄规定很是关注,本文针对女教职工的法定退休年龄规定作简要归纳,希望对大家有所帮助。

一、关于女教职工的法定退休年龄规定

2024年9月13日,国务院发布的《国务院关于渐进式延迟法定退休年龄的办法》第一条规定,从2025年1月1日起,男职工和原法定退休年龄为五十五周岁的女职工,法定退休年龄每四个月延迟一个月,分别逐步延迟至六十三周岁和五十八周岁;原法定退休年龄为五十周岁的女职工,法定退休年龄每二个月延迟一个月,逐步延迟至五十五周岁。国家另有规定的,从其规定。

和前提条件。那么原法定退休年龄是如何规定的呢?自1978年以来,有关规定职工法定退休年龄的文件是《国务院关于安置老弱病残干部的暂行办法》和《国务院关于工人退休、退职的暂行办法》。根据文件规定,简单来讲就是女干部55周岁、女工人50周岁达到法定退休年龄。

问题来了,延迟法定退休年龄新政中,有关女职工的法定退休年龄要以原法定退休年龄作为基础

女教师是属于女干部身份吗?未必!一般地,要认定为干部身份,是需要通过查阅职工本人的档案材料来确定,主要看档案中本人是否有填写过《干部履历表》或者《聘用制干部审批表》。如果填写过《干



部履历表》或者《聘用制干部审批表》的，则会认定为干部；没有填写过上述材料的，则被认定为工人。系到本人的岗位工资和薪级工资定级、工资标准和职务岗位津贴确定等，因此女教职工在职期间本人

而随着事业单位的人事改革，是对职工的管理从身份管理逐渐过渡到岗位管理。《事业单位岗位设置管理试行办法》(国人部发〔2006〕70号)中，把事业单位岗位分为管理岗位、专业技术岗位和工勤技能岗位三类别。是知道或应当知道自己到底是属于管理岗位、专业技术岗位还是工勤技能岗位的。因为定期需要填写调整职务(岗位)津贴标准表、确定工资审批表等。因此，对这些女教职工，实践中对于法定退休年龄问题基本上几乎没有争议。当然，也

对于属于事业单位的公办学校而言，如果女教职工属于管理岗位或专业技术岗位的，则原法定退休年龄为55周岁，根据新政规定，这部分人员的法定退休年龄由55周岁逐步延迟至58周岁；如果是工勤技能岗位的女教职工，则原法定退休年龄为50周岁，根据新政规定，这部分人员的法定退休年龄由50周岁逐步延迟至55周岁。偶尔存在一种特殊情形，类似“以工代干”，可能领取的是工勤技能岗位的工资，但是从事的是专业技术岗位工作，但这种情形仍以工勤技能岗位来确定其法定退休年龄。

对于民办非企业性质的民办学校来讲，如何认定女教职工是否属于管理岗位、专业技术岗位和工勤技能岗位，并不是以工资标准和定级确定。实践中学校和女教职工的理解往往不太一致，争议也比较大。例如，女教职工拥有教师资格

女教职工是否属于管理岗位、专业技术岗位和工勤技能岗位，关



证书，是否就属于专业技术岗位？从司法审判实践来看，人民法院认为评定专业技术职务并不当然视为技术岗位。且，劳动者所在具体岗位是否应认定为技术岗位并非人民法院的处理范围。因此，到底哪些属于管理岗位或专业技术岗位，一般是由民办学校自身通过民主程序来自主确定。换言之，如果民办学校的规章制度规定普通女教师的原法定退休年龄是 50 周岁

的，该规定有效。如果规定原法定退休年龄是 50 周岁的话，则按新政法定退休年龄逐步延迟至 55 周岁。

可以预见的是，由于渐进式延迟退休新政的法定退休年龄确定，仍然依赖于原法定退休年龄确定作为前提，因此对于女教职工与学校之间的有关渐进式延迟后的新的法定退休年龄的争议依然存在。

二、关于女教职工提前或延迟法定退休年龄的规定

根据《国务院关于渐进式延迟法定退休年龄的办法》第三条规定，职工达到最低缴费年限，可以自愿选择弹性提前退休，提前时间最长不超过三年，且退休年龄不得低于女职工五十周岁、五十五周岁及男职工六十周岁的原法定退休年龄。职工达到法定退休年龄，所在单位与职工协商一致的，可以弹性延迟退休，延迟时间最长不超过三年。

国家另有规定的，从其规定。实施中不得违背职工意愿，违法强制或者变相强制职工选择退休年龄。

人社部、中组部、财政部共同发布的《实施弹性退休制度暂行办法》（人社部发〔2024〕94号）第二条规定，职工自愿选择弹性提前退休的，至少在本人选择的退休时间前 3 个月，以书面形式告知所在单位。需要提醒的是，针对教育系统

而言，基于教育教学连续性和稳定性的特点，建议通过规章制度规定教职工选择提前退休的，应以学期为单位，不得在学期中间进行提前退休，即要提前一个学期向学校提出，以免影响教育教学的正常开展。女教职工自行决定提前退休，虽无需得到学校的批准为前提，但仍应遵循学校制定的相关提前退休申请流程。

有关延迟退休问题，需要注意以下几点：一是公办学校的领导及其他管理人员，达到法定退休年龄时应当及时办理退休手续。也就是说，公办学校的管理人员，是不存在延迟退休的情形，“到点下车”；二是公办学校的专业技术人员、工勤人员如果要申请延迟退休的，除了需要学校和本人的协商一致外，还应当按照干部人事管理权限和规定程序报批同意。一般情形，批准同意延迟退休为例外；三是民办学校的教职工，如需要申请延迟退休的，则由学校和本人在达到法定退休年龄前一个月协商确定即可，没有要向主管部门报批的要求；四是如果学校与职工本人就延迟退休达成协商一致的，延迟退休时间确定后不得再延长。但是在协商确定的弹性延迟退休期间，双方协商一致可以终止弹性延迟退休，按规定办理退休手续。举例说明，某女职工法定退休年龄为 58 周岁，学校和本人的协商一致同意延迟 2 年即 60 周岁再退休。当延迟了 1 年以后，双方协商可以在 59 周岁办理退休，不是必须达到 60 周岁才能办理；但如果该女职工按照之前协商的时间工作到 60 周岁时，即使双方同意再继续延迟 1 年退休的，双方协商内容不符合法律规定，必须在首次协商确定的延迟时间届满之日办理退休手续。



三、关于具有高级职称的女教师法定退休年龄的规定

对于在公办高校中担任党务、行政管理工作的相当于正、副厅局级的女干部，退休年龄每4个月延迟1个月，从60周岁逐步延迟至63周岁。

对于在公办学校中担任党务、行政管理工作的相当于正、副处级及相应职员等级的女干部和具有高级职称的女性专业技术人员，退休年龄每4个月延迟1个月，从60周岁逐步延迟至63周岁；如本人申请，可以选择每4个月延迟1个

月，从55周岁逐步延迟至58周岁退休。这里指的高级职称是指副教授、副研究员、教授、研究员。

对于具有高级职称的女教师，原法定退休年龄为60周岁，如本人申请，可以在年满55周岁时自愿退休。根据新政，法定退休年龄应逐步延迟至63周岁。如果本人申请，无需学校同意，可以自愿选择原法定退休年龄55周岁退休，即根据新政延迟到58周岁退休。这两个时间节点都是属于法定退

退休年龄，选择权在具有高级职称的女教师手中。

对于具有高级职称的女教师，依然适用普通女教师的弹性退休相关规定。举例说明，某副教授女职工，选择法定退休年龄为 63 周岁的，则其可以申请提前至 60 至 63 周岁期间退休，本人申请以 58 周岁作为法定退休年龄的，则可以申请至 55 至 58 周岁期间退休。女职工法定退休年龄 63 周岁届满后，

如需要延迟退休的，同样要符合上述有关延迟退休的相关规定。

从以上规定来看，对于局级县处级女干部和具有高级职称的女教师的法定退休年龄，可以简单理解把她们等同于“女汉子”，即法定退休年龄规定与男职工一致；当然，虽然是“女汉子”，但毕竟是女性，因此从保护女职工角度，法律赋予本人的选择权，她可以选择不做“女汉子”，而和其他女教师一样的年龄办理退休，温柔以待。



李华平 律师

上海七方律师事务所 主任、首席合伙人
上海律协劳动与社会保障业务研究委员会 副主任
全国律协劳动与社会保障法专业委员会 副秘书长
上海市总工会法律顾问团成员

业务方向：劳动法、企业法律顾问、
法律培训

联系方式：13917749521



发放录用通知未签订劳动合同期间用工法律风险分析

作者：陈羿江

新一轮毕业季即将来临，数以万计的毕业生涌入就业市场，在当今就业形势严峻的情况下，劳动者和用人单位都面临着接踵而来的“录用难题”。发了录用书后，单位反悔怎么办？发了录用通知书没有签订书面劳动合同还需要支付二倍工资差额吗？入职后还能以用人单位违反《三方协议》支付违约金吗？笔者将通过劳动争议案例分析，就录用通知书法律问题作些简要分析。

案情介绍

2023年3月15日，某公司向李某发出《录用通知书》，内容显示：“……公司拟录用您为正式员工并拟与您签订正式劳动合同（合同时间3年，含试用期3个月）您入职后的职位情况职位：财务经理……”。李某于2023年3月20日进入某公司工作。2023年4月19日，双方签订《三方协议》，相关内容显示：“甲（某公司）乙（李某）双方通过供需见面、双向选择、达成如下协议：第二条（劳动或聘用合同有关条款的约定）1. 甲方聘用乙方初次合同期限2年，试用期2月，试用期从乙方报到之日起计算；4. 乙方第一年的收入税前为人民币23,800元/月，税后为人民币18,521.5元/月；第四条（违约责任）甲乙双方必须全面履行协议，一方解除协议不当或违反本协议条款规定的，应承担相应的违约责任并向对方支付违约金人民币23,800元；乙方有下列情况

之一的，甲方可解除协议，不承担违约责任：1. 报到时未取得毕业资格……”。

李某于2023年6月14日，取得《硕士研究生毕业证书》及《硕士学位证书》，内容显示黄某于2021年9月至2023年6月在工商管理专业全日制学习，准予毕业。公司自2023年7月起为李某缴纳社会保险费。

2023年7月28日，某公司以“不符合公司岗位的录用条件”为由向李某送达《解除劳动关系通知书》，与其解除劳动关系。

2024年4月25日，李某申请劳动仲裁，主张要求某公司1. 支付2023年3月20日至7月28日的二倍工资差额96,333.33元；2. 支付解除劳动合同的赔偿金23,800元；3. 支付违反《上海高校毕业生、毕业研究生就业协议书》约定的违约金23,800元。

裁判结果

仲裁委作出裁决，支持李某 2023 年 7 月 15 至 7 月 28 日未签订书面劳动二倍工资差额 10,942.53 元与违法解除劳动合同的赔偿金 23,800 元，驳回其他请求事项。公司收到裁决后支付了裁决金额，李某不

服裁决结果，起诉到法院，1、要求某公司支付 2023 年 3 月 20 日至 2023 年 7 月 14 日期间的二倍工资差额 85,390.80 元；2、支付违约金 23800 元，一审驳回李某的诉讼请求。

案例分析

一、双方建立劳动关系的时间

李某于 2023 年 3 月 20 日到公司工作，故主张双方自此就建立了劳动关系。根据双方于 2023 年 4 月 19 日签订《三方协议》，其中明确约定“乙方有下列情况之一的，甲方可解除协议，不承担违约责任：1. 报到时未取得毕业资格……”的约定，

可见双方在李某毕业之前并未建立劳动关系。李某于 2023 年 6 月 14 日获得毕业证书，自此具备了劳动者身份，公司自 2023 年 7 月起为李某缴纳社会保险费，故双方劳动关系应自 2023 年 6 月 15 日起建立。

二、关于双方是否签订劳动合同及录用通知书的效力问题

由于双方劳动关系建立的时间为 2023 年 6 月 15 日，在此之前属于劳务关系，因此李某要求某公司支付 2023 年 3 月 20 日至 7 月 28 日的二倍工资差额 96,333.33 元，没有法律依据。

根据《劳动合同法》第 10 条，建立劳动关系，应当订立书面劳动合同。劳动合

同应当具备合同期限、工作内容和工作地点、工作时间和休息休假、劳动报酬、社会保险等条款。虽然录用通知书不等同于劳动合同，但如果录用通知书中包含了合同期限、试用期期限、职位、入职后薪资待遇及构成、社保待遇等条款的，则可能会被认定为已具备劳动合同应当必备的

条款，已明确了双方的劳动关系且已固定双方的权利义务，已具备书面劳动合同的功能，不属于法律规定的用人单位应予以支付双倍工资差额的法定情形。至于双方在此之后签订的《三方协议》，该协议系为双方就李某取得毕业资格之后入职某

公司所作的再次确认，亦并不能据此否认《录用通知书》的效力。

所以法院最后驳回了李某要求公司支付 2023 年 3 月 20 日至 7 月 28 日的二倍工资差额 96,333.33 元的诉讼请求。

三、关于李某要求某公司支付违约金的认定

李某主张违约金的依据为《三方协议》中“第四条（违约责任）甲乙双方必须全面履行协议。一方解除协议不当或违反本协议条款规定的，应承担相应的违约责任并向对方支付违约金人民币 23,800 元……”。该条款约定的违约责任系就双方在达成双向就业选择后未能实际建立劳动关系的行为而设定，属于缔约过失责任。本案中双方自 2023 年 6 月 15 日起建

立劳动关系，并不存在违约行为，未签订书面劳动合同的行为并不等同于没有建立劳动关系。

另外，根据《劳动合同法》的相关规定，用人单位除服务期和竞业限制外，不得与劳动者约定违约金，李某以此为由主张违约金，亦于法无据，最终法院也没有支持李某要求公司支付违反《三方协议》的违约金。

拓展分享

在劳动关系的确立过程中，录用通知书是用人单位发出的首个正式文件之一。它不仅表达了用人单位的录用意图，也为劳动者提供了初步的工作保障。根据《中华人民共和国劳动合同法》第七条规定：

“用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。”第十条进一步规定：“建立劳动关系，应当订立书面劳动合同。”由此可见，尽管录用通知书本身并不等同于劳动合同，但它可能作为双方劳动关系

成立的初步证据。此时，要想判断录取通知书是否具备劳动合同的性质，分析录取通知书的具体内容就显得极为重要。上述案例的判决结果就是基于涉案录用通知书中明确规定了报到时间、合同期限、试用期期限、职位、入职后薪资待遇及构成、

社保待遇等条款，满足劳动合同的书面构成要件，所以尽管后来劳动者与用人单位未重新签订书面劳动合同，但法院仍可以认定录取通知书具备劳动合同的功能，认为用人单位尽到了诚实磋商义务。



律师建议

以上，劳动者和用人单位都应重视录用通知书的法律地位，避免因忽视录用通知书的重要性及严谨性而导致的法律风险。

对于各位劳动者而言：

1. 在建立劳动关系的前期，尽可能地与意向单位做好工作岗位、工作时间、工作内容、劳动报酬及福利补贴等全面的详

细沟通与明确约定，并积极要求在录用通知书中也作出描述，避免后续实际用工中产生模棱两可纠纷的不确定性。

2. 在收到录用通知书时，切记要先仔细审阅条款是否符合双方先前的洽谈结果，确认是否有遗漏或者增补不利条款，录用通知书是否留有用人单位公章确认。如需签字及二次确认的，应当注意录用通知的回函时效，保证在有效期内作出明确回复。

3. 在收到录用通知书后，要保留好录用通知书的原件，如果是电子方式留存的，要保留好获取途径记录；如果后续签订劳动合同或者在实际工作中遇到的情况与录用通知书中约定的不同，则需及时提出异议与用人单位沟通明确，必要时可以向专业法律人士寻求帮助。

于用人单位而言：

1. 在起草录用通知书时，尽量避免完全格式化的内容，应当针对被录用人的实际情况准确地书面约定，如部分特殊性技术性岗位必要时需附加“生效条件”，事先做好调查背书，并约定清楚违约责任。

2. 发出录用通知书后，应当留有合理的待确认期限，同时也需要留存录用通知书的原件或者电子送达记录；如遇到必须撤回的情形，应当尽快作出并阐明撤回理由，必要时协商做好相应补偿。

3. 劳动者正式入职后要及时签订劳动合同文件做好再次确认；如需对录用通知书的约定内容作出变更，也应当积极与劳动者沟通并保留沟通记录，以免未来双方因此发生纠纷。

拓展分享

仲裁委作出裁决，支持李某 2023 年 7 月 15 至 7 月 28 日未签订书面劳动二倍工资差额 10,942.53 元与违法解除劳动合同

的赔偿金 23,800 元，驳回其他请求事项。

公司收到裁决后支付了裁决金额，李某不服裁决结果，起诉到法院，1、要求某公司



支付 2023 年 3 月 20 日至 2023 年 7 月 14 日期间的二倍工资差额 85,390.80 元;2、 支付违约金 23800 元，一审驳回李某的诉讼请求。

任何关系的确立都需要双方基于诚信的基本原则。对企业来说，一纸录用通知书并非可以随意发放或撤回的“君子协定”，而是受到约束的“法律契约”；对求职者来说，“见 Offer 即胜利”的时代几近终结，理性评估法律风险才能把握职业主动权。

企业和求职者都要切忌因为一张薄薄的入职“录用通知书”，丢了社会的“录用通知书”。

陈羿江

上海七方律师事务所 实习律师

业务方向：民商事争议解决、

劳动法

联系方式：021-56782789



竞业限制违约金减免因素的裁审实践分析

作者：严佩珊

竞业限制违约金是指用人单位的商业秘密可能因劳动者的竞业行为遭受侵害进而造成利益损失，违约金则是对可能产生的损失进行填补。法律依据为《劳动合同法》第二十三条：“劳动者违反竞业限制约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金”。

司法实践中，若金额过高或显失公平，劳动者通常会请求调整违约金数额。目前仅有 2015 年的《最高院第八次民商事审判工作会议纪要》，就竞业限制违约金调整提供了参照体系。该会议纪要第二十八条规定，当事人请求调整竞业限制违约金，人民法院可以参照合同法相关司法解释进行处理，也即原《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》第二十九条规定，“人民法院应当以实际损失、合同履行情况、当事人过错程度以及预期利益等因素，结合公平原则和诚实信用原则予以衡量；当事人

约定违约金数额超过造成损失的 30% 的，一般可以认定为过分高于造成的损失。”后该条被 2021 年《全国法院贯彻实施民法典工作会议纪要》第十一条吸收。

通过对司法裁判的总结，我们发现，法院在调整竞业限制违约金数额时，通常参考的因素有：竞业限制协议签订的时间、劳动者原职务、收入情况、过错程度、未履约期限、补偿金是否支付以及支付的数额、用人单位的实际损失等。但各项考量因素在个案中比重不同，并无明确量化标准。下文将结合具体案例，分析其中几个关键考量因素的适用场景。



一、补偿金支付情况

【律师分析】

部分劳动者会以用人单位从未向其支付补偿金为由，主张不负有竞业限制义务，无需承担违约金，但上海高院官方公众号已明确表达“补偿金与违约金相互独立”的观点，即在竞业限制协议有效的情况下，劳动者不因用人单位未支付补偿金而免于承担支付违约金的责任。

【代表案例】

(2018)沪0104民初19328号中，黄某主张前司从未向其支付竞业限制补偿金，因而拒绝支付违约金，上海市徐汇区人民法院认为，即便前司未依法向员工支付竞业限制经济补偿金，但在《保密合同》被解除前，员工并不因此免除所约定的竞业限制履行义务。黄某的行为显然违反了《保密合同》约定，应承担竞业限制违约金。则更倾向于保护劳动者，该案例认为，劳动者的竞业限制义务与用人单位的经济补偿义务是对等给付关系，用人单位未按约定支付经济补偿，已构成违反其在竞业限制约定中的主要义务，当用人单位超过3个月未支付补偿金时，劳动者此后实施了竞业限制行为，应视为劳动者以其行为提出解除竞业限制约定，用人单位要求劳动者承担违反竞业限制违约责任的，不予支持。

但司法实践中也存在不同观点，如最高院【人社部函〔2020〕62号】第12号

二、竞业限制补偿金约定数额

【律师分析】

对于违约金金额的计算，有不少用人单位会约定为“竞业限制补偿金的一定倍数”，因此经济补偿对判断违约金是否畸高具有关键作用。2006年《劳动合同法》

草案一审稿第十六条曾规定，劳动者违反竞业限制约定的，向用人单位支付违约金的数额不得超过竞业限制经济补偿的3倍。虽然《劳动合同法》最终删去了该条，但该理念在实践中仍有传导效应，部分地区法院会认为用人单位将违约金约定为经济补偿的3倍，具有较大合理性。不过仍值得注意上海高院的观点，根据“违约金的独立性”原则，上海高院在官方公众号明确表示“当事人亦不能仅以补偿金过低为由请求调整违约金数额。”。

【代表案例】

在(2021)沪01民终11588号中，竞业限制违约金数额约定为按照“年竞业限制补偿金的两倍一次性支付”，上海一中院经审理，考虑到虽然违约金数额与劳动者岗位及收入水平存在差异，补偿金与违约金亦存在差异，但劳动者使用移动硬盘大量拷贝公司研发部门的实验数据以及业务资料，存在恶意违约，故支持了公司主张数额的近85%，最后判决劳动者应支付25万。

三、工资水平

【律师分析】

鉴于工资客观可量化性，便于核算，同时也代表着劳动者的工作能力和用人单位对该劳动者的期待，因此，近一半的用人单位在约定竞业限制违约金时都会与工资相挂钩，如约定为劳动者离职前一定期间内工资总额的倍数，或者约定为劳动者离职前12个月平均月工资的倍数。法院在调整违约金数额时，涉及最多的因素之一也是劳动者的离职前工资收入。若劳动者的工资水平与违约金差距甚远，明显违反公平原则，法院倾向于调减违约金金额。相反，若违约金数额小于劳动者的工资水平，法院倾向于认为违约金约定数额合理，劳动者应当支付。

【代表案例】



如在(2021)沪0106民初18528号中，海市静安区人民法院经审理认为，违约金协议约定竞业限制违约金金额为“劳动与补偿金数额适配，不存在过高情形，故者在职期间平均月工资收入十二倍”，上支持了公司全部数额主张75.9万元。

四、用人单位实际损失

【律师分析】

根据“谁主张，谁举证”原则，用人单位对损失负有举证责任，若无法提供有效证据，理论上应承担举证不能的不利后果。但竞业限制案件中，用人单位一般难以对实际经济损失提供有效证据，法院通常也不将实际损失作为劳动者承担违约金的必要条件，而仅将其作为调整金额的参考因素。

【代表案例】

如在(2023)沪0104民初688号案中，孙某主张以其离职前12个月年度总收入的两倍计算违约金金额畸高，上海徐汇区人民法院认为，前司未就孙某违反竞业限制协议给其造成损失提供相应证据证明，综观孙某的收入水平、过错程度及本案实际情况，根据公平原则酌定以孙某离职前十二个月总收入的一倍核定违约金金额。

五、过错程度

【律师分析】

鉴于过错属于主观因素，仍体现在劳动者客观行为上。因此法院在分析劳动者过错程度时，通常会结合劳动者“履行竞业行为的时间”“是否从事核心竞争业务”“有无采取补救措施”等方面来综合判断。具言之，1)若劳动者离职后较长时间后入职竞争公司，法院倾向于认为劳动者过错程度相对较轻；反之，过错程度较重。2)若劳动者入职直接竞争对手或从事核心竞争业务，法院认为过错程度较重；若仅涉及关联行业，程度较轻。3)若劳动者采取了补救措施，如短期违约后离职等，法院倾向于认为基于劳动者积极解决问题，可以酌减部分违约金。

【代表案例】

如在(2020)沪 02 民终 10680 案中，上海二中院认为，劳动者诱使团队同事离职，具有违反竞业限制义务的主观恶意，过错程度较高，鉴于竞业限制违约金兼具惩罚性特征，法院最终支持了公司主张按照“离职前当年月平均收入的 24 倍数额支付违约金”，最终判决数额高达 100 万。

通过前文分析可见，竞业限制违约金的司法裁量始终围绕公平原则与诚实信用原则展开，法院在调整违约金数额时，既需平衡用人单位商业秘密保护需求，亦需防范劳动者因过高违约金陷入显失公平的困境。补偿金支付情况、约定数额合理性、劳动者工资水平、用人单位实际损失举证能力及劳动者过错程度等核心因素，共同构成法院综合考量的动态体系。对于用人单位在约定竞业限制条款时，应注重条款的明确性与补偿金的及时支付，同时，违约金数额需与劳动者岗位、收入及企业风险相匹配，以增强条款可执行性。



严佩珊 律师

上海七方律师事务所 合伙人

上海律协企业法律顾问专业委员会 委员

业务方向：公司法、争议解决、

涉外法律服务

联系方式：18221035988

房票安置

安置房不能交付时拆迁人维权路径实务分析

作者：卫夏清

无论是过往的拆迁，还是后续的征收，目的都是改善居民的居住条件和生活品质。而安置房屋作为被拆迁人未来生活的重要依托，其交付条件、产权状况都与被拆迁人的利益切身相关。现行法律规定也要求安置房需符合安全标准和交付条件，同时产权清晰、无权利负担。

但实践中，安置房因不具备条件无法交付，或即便交付又因产权瑕疵无法办理房产证的情况并不鲜见。特别是一些时间久远的拆迁项目，彼时对安置房的要求较为宽松，拆迁人对安置房源也缺乏审核。这些情况不仅给被拆迁人带来了困扰，还因无法交付或无法办理房产证引发了一

些社会矛盾。在这种背景下，明确拆迁人的义务以及被拆迁人的维权途径，具有重要的现实意义。

一、案情简介

案号：（2020）最高法行申 4358 号

因实施城中村改造项目，中共魏都区委、魏都区政府设立裴山庙城中村改造指挥部开展工作，李某的房屋位于拆迁范围内。拆迁过程中，原许昌市魏都区建设动迁服务中心受该指挥部委托与李某签订《拆迁补偿及安置房屋置换协议》，协议对安置房的交付时间、交付标准均作了明确约定。但期限届满后，魏都区政府无法如期交付，李某遂向法院提起诉讼，要求

区政府履行协议交付安置房。经审理，二审法院以客观上合同标的物给付不能为由，判决驳回了李某的诉讼请求。李某不服，向最高院申请再审。

二、最高法院观点

李某诉请履行《拆迁补偿及安置房屋置换协议》，魏都区政府为本案适格被告。

《拆迁补偿及安置房屋置换协议》不违反法律、行政法规的强制性规定，对安置房交付时间、交付标准均有明确约定，魏都区政府应当依约严格履行。魏都区政府未交付安置房，二审中亦自认裴山庙小区安置房不符合协议约定的标准，不具备交付条件，故应当依法判决其采取补救措施或者赔偿损失。二审以客观上合同标的物给付不能为由，判决驳回李某的诉讼请求，适用法律错误，依法应予纠正。李某申请再审的理由成立，本院予以支持。

三、案件解析

本案例是典型的安置房客观上无法交付，最高院认为拆迁人应采取补救措施或赔偿损失的案例。但可以看到，即便已有法律规定——《中华人民共和国行政诉

讼法》第七十八条：“被告不依法履行、未按照约定履行或者违法变更、解除本法第十二条第一款第十项规定的协议的，人民法院判决被告承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等责任。”，被拆迁人的维权也并不顺利。二审法院在拆迁人已自认安置房不符合交付标准的情况下，却未对如何补救或赔偿予以处理，而是以客观上给付不能作为理由驳回当事人的诉讼请求，无疑是对法律的错误适用。须知，此类案件中无法交付安置房往往涉及整个拆迁项目，简单地驳回被拆迁人的诉讼请求，阻断了被拆迁人通过司法方式维权的路径，有可能进一步激化矛盾。好在最高院再审的意见中，阐述了二审法院适用法律错误之处，明确了拆迁人在安置房无法交付的情况下具有采取补救措施或赔偿损失的义务。

在安置房不能交付，起诉要求履行的案件



中。有一些是因为被拆迁人家庭内部矛盾，如被拆迁人家庭成员去世，继承人无法就继承事宜达成一致，又不愿意通过诉讼方式明确，导致长期未能交付。这一类案件无法交付的原因在于被拆迁人，拆迁人愿意根据法律文书确定的内容配合办理。另一种是安置房在规划、建设、验收等环节存在问题，导致无法交付。或者是存在抵押、查封等其他权利负担，导致即便已入

于拆迁人明确房屋权利人并配合办理产证事宜。对于一些因拆迁人原因导致的无法交付，代理人需了解不能交付的具体原因，以及是否有消除交付障碍的方法。如果障碍在短时间内无法消除，考虑向拆迁人提出变更履行的方案供法院参考。可以变更履行的，且被拆迁人仍希望获得安置房的，积极协调拆迁人、拆迁实施单位、房源供应单位等多方主体，将变更履行方式涉及的安置房价款、结算款等一并重新计算，争取做到案结事了。对于无法协调安置房的，需与拆迁人沟通，做好变更为货币安置的准备。



住房屋，仍无法办理产权登记事宜。

面对不同情形的“交付不能”，作为代理人应从实际解决问题的角度处理。对于因被拆迁人自身原因导致的，积极引导其通过民事诉讼确认安置房权利归属，便

况往往涉及整个拆迁项目，简单地驳回被拆迁人的诉讼请求，阻断了被拆迁人通过司法方式维权的路径，有可能进一步激化矛盾。好在最高院再审的意见中，阐述了二审法院适用法律错误之处，明确了拆迁人在安置房无法交付的情况下具有采取补救措施或赔偿损失的义务。

四、结语



安置房不能交付的纠纷反映出拆迁人在拆迁工作中，未充分考虑安置方式或缺乏对房源协调管理的问题。作为被拆迁人应及时关注自身权利，切莫忽视房屋交付和产权办理事宜。尤其是后续拆迁实施单位、安置房开发商撤销、变更或债权债务原因，形成了更加复杂的法律关系，对被拆迁人维权造成了巨大的阻碍。另一方面，拆迁人也应更关注安置房的交付和产权状况，如出现不能交付和产权瑕疵的情况，拆迁人不能坐等被告。作为主体，拆迁人相对于被拆迁人更有权利和责任运用行政资源，协调相关部门，切实履行拆迁人的法定职责和义务，让被拆迁人的权益得到完全落实。



卫夏清 律师

上海七方律师事务所 合伙人

上海律协行政法专业委员会 委员

业务领域: 不动产征收、社会公共

服务、行政法

电话: 136 3630 8387



医者仁心 律者思方



主 编：王晓鹏

编 辑：吕新雅、朱好婕、芩玉姣、刘永琴

主办单位：上海七方律师事务所

电 话：021-56782789

网 址：www.7-dimension.com

地 址：上海市徐汇区肇嘉浜路789号均瑶国际广场28楼A、C、D座