

上海

上海市银城中路 68 号
时代金融中心 16/19 楼
电话: +86 21 3135 8666
传真: +86 21 3135 8600

北京

北京市建国门北大街 8 号
华润大厦 4 楼
电话: +86 10 8519 2266
传真: +86 10 8519 2929

香港

香港中环皇后大道中 5 号
衡怡大厦 27 楼
电话: +852 2592 1978
传真: +852 2868 0883

伦敦

1/F, 3 More London
Riverside, London SE1 2RE
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323

用人单位采用电子形式订立书面劳动合同的法律要点分析

作者: 辜鸿鹄 | 沈保言

2020 年 3 月 4 日, 人力资源社会保障部办公厅印发《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, 以下简称“33 号文”)。33 号文明确, 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。符合劳动合同法律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。

笔者将结合现行法律法规关于数据电文与电子签名行为的规定和司法实践中关于采用电子形式订立的劳动合同的效力认定对相关法律要点进行探讨与分析, 为用人单位在人力资源管理实践中采用电子形式与劳动者订立书面劳动合同提供操作指引。

.....
如您需要了解我们的出版物,
请联系:

Publication@llinkslaw.com

一. 数据电文与电子签名的概念

33 号文所指的“电子形式”不能简单理解为公司通过电子邮件发送劳动合同的电子文档给员工, 要求员工在电子文档中键入姓名或粘贴签名截图发还公司的线上操作。

根据 33 号文规定, 数据电文和电子签名的使用以及电子劳动合同的生成、传递、储存必须符合《电子签名法》等法律法规的规定。

(一) 数据电文

根据《电子签名法》第二条规定, 数据电文是指“以电子、光学、磁或者类似手段生成、发送、接收或者储存的信息”。该法进一步规定, “可视为书面形式的数据电文(即电子劳动合同)”须(1)能够有形地表现所载内容且(2)可以随时调取查用。

在具备上述条件的基础上, 电子劳动合同的生成、传递和储存还应满足下表要求:

	须满足的条件
电子劳动合同的原件形式要求	(一) 能够有效地表现所载内容并可供随时调取查用; (二) 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, 在电子劳动合同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电子劳动合同的完整性。
电子劳动合同的文件保存要求	(一) 能够有效地表现所载内容并可供随时调取查用; (二) 电子劳动合同的格式与其生成、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; (三) 能够识别电子劳动合同的发件人、收件人以及发送、接收的时间。
视为发件人发送电子劳动合同的情形	(一) 经发件人授权发送的; (二) 发件人的信息系统自动发送的; (三) 收件人按照发件人认可的方法对电子劳动合同进行验证后结果相符的。 当事人对视为发件人发送的情形另有约定的, 从其约定。
视为收件人收讫电子劳动合同的情形	当事人约定电子劳动合同需要确认收讫的, 应当确认收讫。发件人收到收件人的收讫确认时, 电子劳动合同视为已经收到。
电子劳动合同发送时间、接收时间的认定	- 电子劳动合同进入发件人控制之外的某个信息系统的时间, 视为该数据电文的发送时间。 - 收件人指定特定系统接收电子劳动合同的, 电子劳动合同进入该特定系统的时间, 视为该电子劳动合同的接收时间; 未指定特定系统的, 电子劳动合同进入收件人的任何系统的首次时间, 视为该电子劳动合同的接收时间。
电子劳动合同发送地点、接受地点的认定	- 发件人的主营业地为电子劳动合同的发送地点, 收件人的主营业地为电子劳动合同的接收地点。没有主营业地的, 其经常居住地为发送或者接收地点。 - 当事人对电子劳动合同的发送地点、接收地点另有约定的, 从其约定。

(二) 电子签名

传统意义上的签名行为包括手写签名、盖章或按捺手印，其功能得以实现的最重要基础是笔迹、印章或手印的唯一性(难以仿冒或修改)，基于这种唯一性，当事人可以根据文件上的签名推定签名人(1)对于身份的明示以及(2)对所签署的文件内容的确认或同意。

电子签名的功能及其实现基础与传统签名相类似，根据《电子签名法》规定，电子签名是指“数据电文中以电子形式所含、所附用于识别签名人身份并表明签名人认可其中内容的数据”。《电子签名法》第十三条明确，“可靠的电子签名”须同时符合下列条件：(一)电子签名制作数据用于电子签名时，属于电子签名人专有；(二)签署时电子签名制作数据仅由电子签名人控制；(三)签署后对电子签名的任何改动能够被发现；(四)签署后对数据电文内容和形式的任何改动能够被发现。此外，当事人还可以选择使用符合其约定的可靠条件的电子签名。同时，《电子签名法》第十四条进一步明确，可靠的电子签名与手写签名或者盖章具有同等的法律效力。

二. 电子劳动合同的实践应用

(一) 数字签名与认证

需要特别注意的是，正如笔者在本文第一部分所说明的，33号文所指的“电子形式”不能简单理解为公司通过电子邮件发送劳动合同的电子文档给员工，所谓“电子形式”实质上特指通过认证或加密方法制作和生成的数据电文、电子签名的复杂技术手段。其重点不在于电子签名的外在形状，而在于其中包含的具有可验证性的数据信息。

目前而言，在技术层面上，电子签名的最常用实现方式为基于PKI(Public Key Infrastructure, 公钥基础设施)的数字签名技术。基于这种技术，在电子签名数据与电子签名人之间可以建立一种通过实体公钥验证签名来实现的联系，并通过签名生成服务和签名验证服务实现有效的身份识别和验证。实践中，如果用人单位希望通过电子签名的方式订立电子劳动合同，这一过程需要合同签署当事人、权威认证机构、可信第三方时间戳服务中心和电子合同签署平台共同完成。

权威认证机构包括证书认证中心(Certificate Authority, CA)和注册认证中心(Registration Authority, RA)，在RA对用户进行身份审核并通过后，CA将向用户签发内含公钥和证书所有者信息的数字证书(即CA证书)。根据《电子签名法》规定，电子认证服务提供者应当向国务院信息产业主管部门备案。

可信第三方时间戳服务中心则负责颁发证明电子文件产生时间的电子凭证，其所生成的时间戳(Time Stamp, 即电子文件产生的时间)具有不可篡改性，用于确定合同签署时间。

电子合同签署平台则是一种简化合同签署当事人订立电子合同的中介性平台，电子合同的具体签订步骤一般如下：

1. 电子合同签字人在签署平台使用真实身份信息进行注册；
2. 电子合同签字人通过签署平台上传待签署的电子合同文本；

3. 电子合同签字人通过签署平台对电子合同文本进行电子签名;
4. 签署平台通过后台技术手段生成完整的经电子签名的电子合同文件, 供电子签字人下载。

在通过上述机构使用电子签名订立电子合同后, 签署平台一般会记录合同签署行为日志, 合同签署当事人可以通过系统查看签署方、签章信息、签署时间以及数字证书颁发机构等信息, 查验合同签署过程和结果的有效性。同时, 电子文件加盖的时间戳和文件认证与加密技术有助于当事人有效防止篡改行为。

目前, 除大量经过国务院信息产业主管部门备案认证的第三方商业机构从事电子合同签署服务外, 各省市政府密集出台电子印章推广政策, 通过“互联网+”政务服务为法人和个人提供了电子印章公共服务, 当事人可以在相关政府平台直接申请具备可验证性和法律效力的电子印章。

(二) 电子合同效力认定的相关争议

随着电子合同与电子签名在企业经营活动中的广泛应用, 也出现了一系列涉电子合同与电子签名的法律纠纷。通过我们对相关案件的梳理发现, 就劳动雇佣领域而言, 通常情况下, 如果用人单位严格按照《电子签名法》的有关规定, 通过有资质的平台和规范的认证流程与员工协商使用电子签名形式签署电子的人事文件¹, 同时员工亦未提出充分证据对采取电子形式签署的文件效力予以反驳的², 司法机关一般不会以有关文件采用电子形式订立或仅使用电子签名而否定其效力。

但司法实践中也仍然存在因企业使用电子合同、电子签名不规范而导致司法机关否定已签署文件法律效力的情形, 值得企业引以为戒:

1. 企业作为电子合同提供方未对格式条款尽到合理提示义务

在上海市浦东新区人民法院审理的一起案件³中, 乙公司在甲公司的供应商系统(由具有资质的第三方数字认证提供商运营)进行了注册并持有专属秘钥, 乙公司每年以数字签名的方式在该系统中签署确认甲公司提供的《销售政策》。除《销售政策》外, 甲公司还在签署确认页面提供了内容独立的《销售商规范》, 但仅以标题列举方式嵌入在大标题为《销售政策》的协议尾部, 且将《销售商规范》正式文本放置于确认按钮之后。后甲公司基于《销售商规范》向乙公司主张违约责任, 乙公司辩称从未进行签署。

法院经审理认为, 虽然甲乙公司的系争电子签名合法有效, 但从整个电子签署过程看, 甲公司提供的一系列文件均系预先拟定、无法修改、需一揽子接受的格式条款, 乙公司仅得以选择“同意”“不同意”或退出签字页面。按照惯常阅读及理解方式, 电子签名过程的重点在于《销售政策》, 无法引起阅读者对于《销售商规范》乃至其中关于违约责任的单个条款的足够重视, 并很可能造成阅读者在进行“同意”“不同意”选择之后才得以发现《销售商规范》

¹ 上海市嘉定区人民法院(2019)沪 0114 民初 19473 号民事判决;

² 广东省广州市中级人民法院(2019)粤 01 民终 22565 号民事判决;

³ 上海市浦东新区人民法院 (2019)沪 0115 民初 21935 号民事判决;

条文的结果。作为格式条款提供方的甲公司并未尽到足够的提示、提醒义务，故该违约责任条款对乙公司不发生法律效力

2. 企业选择的电子签名提供商未取得我国主管部门许可

在北京市第一中级人民法院审理的一起案件⁴中，公司以员工严重违反公司《商业道德行为规范》为由解雇员工，公司使用的电子签名系统(由境外电子签名公司运营)历史记录显示员工已以电子签名形式签署该文件。员工在庭审中主张电子签名非本人签署，双方并未约定使用电子签名；公司使用的电子签名公司未取得中国国务院信息产业主管部门颁发的电子认证许可证书，不具备在中国开展电子签名认证的合法资格；且公司提供的认证资料显示电子签名无账户身份验证，不属于可靠的电子签名。

法院经审理认为，虽然公司主张已通过境外公司运营的电子签名系统向员工公示、送达了《商业道德行为规范》，但依据《电子签名法》的相关规定，电子签名需要第三方认证的，由依法设立电子认证服务提供者提供认证服务。现公司无证据证明其公司电子签名服务提供商取得我国主管部门许可，故在员工持有异议的情况下，相关电子签名证据合法性不足。

3. 企业在发生争议后未能出示包含电子签名的电子合同原件

在上海市第一中级人民法院审理的一起案件⁵中，公司与员工因在职期间的销售奖金发放问题发生纠纷起诉至法院，公司提交了附有员工电子签名的销售会议备忘录打印件，主张员工不应享有奖金。对于该项证据，法院认为，鉴于该证据系电子签名文件的打印件，公司并未当庭演示或提出电子合同的原件，因此对该证据不予认可。

三. 结语

以电子形式订立劳动合同或签署其他人事文件的方式有利于提升用人单位的人力资源管理效率，能够有效地改善过往劳动人事文件远程线上签署的效力认定困境，但与此同时，相较于传统的纸质劳动合同与规章制度签署方式，通过电子签名实施的新型合同文件签署方式也将对用人单位的标准化流程提出更高的要求。

一方面，用人单位需要确保电子合同和电子签名所依赖的电子环境的安全性，注意保护相关数据信息，选择安全性较高的合同签署平台，防止关键的电子签名或电子签章被泄露或窃取。另一方面，在采用电子方式订立合同文件过程中，也应同时通过传统方式(如书面或邮件通知)对电子签署行为进行确认，并及时保存签署全过程的记录，防止劳动者对于电子合同的效力提出质疑，有效降低法律风险，在提升人力资源管理效率的同时保证工作质量不受影响。

⁴ 北京市第一中级人民法院(2016)京 01 民终 726 号民事判决；

⁵ 上海市第一中级人民法院 (2019)沪 01 民终 9952 号民事判决。

如您希望就相关问题进一步交流，请联系：



辜鸿鹄

+86 21 3135 8722

patrick.gu@llinkslaw.com

如您希望就其他问题进一步交流或有其他业务咨询需求，请随时与我们联系: master@llinkslaw.com

上海

T: +86 21 3135 8666
F: +86 21 3135 8600

北京

T: +86 10 8519 2266
F: +86 10 8519 2929

香港

T: +852 2592 1978
F: +852 2868 0883

伦敦

T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323



www.llinkslaw.com



Wechat: LlinksLaw

本土化资源 国际化视野

免责声明：

本出版物仅供一般性参考，并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。