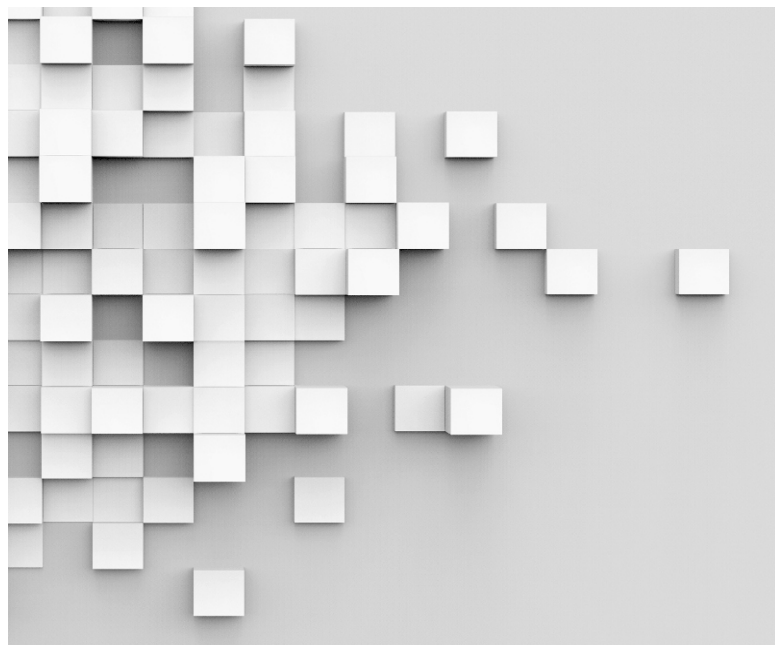


2023年 09期 (总40期) 月刊

四川恒和信律师事务所
劳动法律部

HENGHEXIN LAW FIRM

恒力尚法 和美信达





目录 CONTENT

01 关于恒和信

02 劳动法律部

03 新法速递

04 重点法规

09 热点案例

11 专题探讨

13 经典判决



关于恒和信

四川恒和信律师事务所成立于2001年，系一家大型综合性律师事务所。2019年，经四川省司法厅批准，变更为“特殊的普通合伙”律师事务所，也是西南地区少有的同时具有律师事务所资质和专利代理资质的“双证所”之一。恒和信秉承“恒力尚法、和美信达”的理念，着力建设“专业、责任、价值、奋进”的律师事务所。事务所拥有律师及工作人员300余名。20余名律师具有在美国、欧洲留学经历，30余名律师具有注册会计师资格、注册税务师资格、土地评估师、注册房地产估价师、专利商标代理人等专业职业资格。

四川恒和信律师事务所20余次荣获全国、省、市优秀律师事务所，50余名律师担任省、市、区律师协会及其他社团组织和专业机构重要职务。



四川恒和信律师事务所在政府法律顾问、公司并购与重组、金融与证券、私募股权、房地产开发与城市基础设施建设、项目投融资、涉外法律事务、知识产权、合同法律事务的处理等方面具有丰富的法律服务经验，为了高标准满足客户的需求，事务所一直以团队协作方式优化资源配置，以集体智慧解决法律问题，坚持走精品化的道路，向客户提供专业、优质、高效的法律服务，得到了客户广泛好评，赢得众多客户支持和信赖，成为中外客户出色的合作伙伴。



劳动法律部

恒和信劳动法律部现由30余名专业理论深厚、执业经验丰富的律师组成，10余名律师担任省市劳专委委员和劳动人事争议仲裁委员会兼职仲裁员。

- ◎ **办案经验丰富：**劳动法律部自成立以来，为数十家大型央企、地方国企、民营上市公司、高新技术企业等提供人力资源常年法律顾问服务，承办了大量案情复杂、标的巨大的劳动争议案件。
- ◎ **服务体系完整：**经过多年发展，劳动法律部形成了完整的专业服务体系，既能够为客户提供如用人力资源合规管理、规章制度制定、裁员安置、用工架构调整、股权激励等常规劳动法领域的专项服务，也能为客户提供各类重大、复杂劳动争议案件的代理服务。
- ◎ **企业劳动合规：**将劳动合规贯穿于“入职-在职-离职”全流程，协助企业做好人力资源管理，对已发生的劳动争议分析其发生原因，归纳出预防办法及法律对策，最大限度降低同类纠纷的发生。
- ◎ **关注新兴领域：**劳动法律部紧跟经济发展趋势，关注国内外前沿用工领域，能为客户提供如用灵活用工、涉外用工等劳动法新兴领域的专业法律服务。
- ◎ **变革思维：提供跨领域“劳动法+”业务，从单一到复合型法律服务**



近年来，越来越多的案件不再是简单的劳动争议纠纷，而是和多重法律关系交织在一起。劳动法和公司法、合同法等法律问题发生了交叉，从而使业务类型由单一变成了复合。恒和信劳动法律部加强专业融合，促进团队协作，提供跨领域专业化的“劳动法+”业务，满足客户的多元化需求。

新法速递



（一）国务院【公布《社会保险经办条例》】

2023年7月21日国务院第11次常务会议通过《社会保险经办条例》，将于2023年12月1日正式施行。《条例》共七章，明确了社会保险登记和关系转移，社会保险待遇核定和支付，社会保险经办服务和管理，社会保险经办监督以及法律责任等方面内容。

（二）人力资源和社会保障部办公厅 财政部办公厅【关于进一步加强就业政策落实有关工作的通知】

日前，人力资源社会保障部、财政部印发《关于进一步加强就业政策落实有关工作的通知》，要求各地深入贯彻落实党中央、国务院关于稳就业工作部署，精准有效落实就业扶持政策，提高就业政策的知晓度和落实率，增强广大劳动者和用人单位的获得感，切实把主题教育成果转化为办好民生实事的具体行动。《通知》提出了5个方面的明确要求：一是集中开展就业政策分类宣传；二是盘点核查就业政策落实进度；三是大力推广“直补快办”经办模式；四是突出支持民营企业和中小微企业；五是持续整治群众身边腐败和作风问题。

（三）四川省人社厅、四川省财政厅【印发《关于2023年调整退休人员基本养老金的通知》】

《通知》明确：3岁以下婴幼儿照护专项附加扣除标准，由每个婴幼儿每月1000元提高到2000元；子女教育专项附加扣除标准，由每个子女每月1000元提高到2000元；赡养老人专项附加扣除标准，由每月2000元提高到3000元。其中，独生子女按照每月3000元的标准定额扣除；非独生子女与兄弟姐妹分摊每月3000元的扣除额度，每人分摊的额度不能超过每月1500元。

（四）人力资源和社会保障部办公厅、全国总工会办公厅、中国企业联合会/中国企业家协会办公室、全国工商联办公厅【关于印发《工作场所高温和高寒天气劳动者权益保障制度(参考文本)》的通知】

《制度》的主要内容包括：明确高温、高寒天气的范围界定、高温、高寒天气作业的定义；明确应改善工作场所，应积极改善作业环境和劳动条件，为高温、高寒天气作业的职工提供符合要求的劳动防护设施设备，使作业环境和劳动条件符合国家职业卫生标准要求。明确劳动保护措施，要求加强教育培训、合理安排工作时间；明确高温、高寒天气的工作时间；明确津贴支付条件和支付标准。



重点法规：

社会保险经办条例

中华人民共和国国务院令
(第765号)

《社会保险经办条例》已经2023年7月21日国务院第11次常务会议通过，现予公布，自2023年12月1日起施行。

第一章 总 则

第一条 为了规范社会保险经办，优化社会保险服务，保障社会保险基金安全，维护用人单位和个人的合法权益，促进社会公平，根据《中华人民共和国社会保险法》，制定本条例。

第二条 经办基本养老保险、基本医疗保险、工伤保险、失业保险、生育保险等国家规定的社会保险，适用本条例。

第三条 社会保险经办工作坚持中国共产党的领导，坚持以人民为中心，遵循合法、便民、及时、公开、安全的原则。

第四条 国务院人力资源社会保障行政部门主管全国基本养老保险、工伤保险、失业保险等社会保险经办工作。国务院医疗保障行政部门主管全国基本医疗保险、生育保险等社会保险经办工作。

县级以上地方人民政府人力资源社会保障行政部门按照统筹层次主管基本养老保险、工伤保险、失业保险等社会保险经办工作。县级以上地方人民政府医疗保障行政部门按照统筹层次主管基本医疗保险、生育保险等社会保险经办工作。

第五条 国务院人力资源社会保障行政部门、医疗保障行政部门以及其他有关部门按照各自职责，密切配合、相互协作，共同做好社会保险经办工作。

县级以上地方人民政府应当加强对本行政区域社会保险经办工作的领导，加强社会保险经办能力建设，为社会保险经办工作提供保障。

第二章 社会保险登记和关系转移

第六条 用人单位在登记管理机关办理登记时同步办理社会保险登记。

个人申请办理社会保险登记，以公民身份号码作为社会保障号码，取得社会保障卡和医保电子凭证。社会保险经办机构应当自收到申请之日起10个工作日内办理完毕。

第七条 社会保障卡是个人参加基本养老保险、基本医疗保险、工伤保险、失业保险、生育保险等社会保险和享受各项社会保险待遇的凭证，包括实体社会保障卡和电子社会保障卡。

医保电子凭证是个人参加基本医疗保险、生育保险等社会保险和享受基本医疗保险、生育保险等社会保险待遇的凭证。

第八条 登记管理机关应当将用人单位设立、变更、注销登记的信息与社会保险经办机构共享，公安、民政、卫生健康、司法行政等部门应当将个人的出生、死亡以及户口登记、迁移、注销等信息与社会保险经办机构共享。

第九条 用人单位的性质、银行账户、用工等参保信息发生变化，以及个人参保信息发生变化的，用人单位和个人应当及时告知社会保险经办机构。社会保险经办机构应当对用人单位和个人提供的参保信息与共享信息进行比对核实。

第十条 用人单位和个人申请变更、注销社会保险登记，社会保险经办机构应当自收到申请之日起10个工

作日内办理完毕。用人单位注销社会保险登记的，应当先结清欠缴的社会保险费、滞纳金、罚款。

第十一条 社会保险经办机构应当及时、完整、准确记录下列信息：

- （一）社会保险登记情况；
- （二）社会保险费缴纳情况；
- （三）社会保险待遇享受情况；
- （四）个人账户情况；
- （五）与社会保险经办相关的其他情况。

第十二条 参加职工基本养老保险的个人跨统筹地区就业，其职工基本养老保险关系随同转移。

参加职工基本养老保险的个人在机关事业单位与企业等不同性质用人单位之间流动就业，其职工基本养老保险关系随同转移。

参加城乡居民基本养老保险且未享受待遇的个人跨统筹地区迁移户籍，其城乡居民基本养老保险关系可以随同转移。

第十三条 参加职工基本医疗保险的个人跨统筹地区就业，其职工基本医疗保险关系随同转移。

参加城乡居民基本医疗保险的个人跨统筹地区迁移户籍或者变动经常居住地，其城乡居民基本医疗保险关系可以按照规定随同转移。

职工基本医疗保险与城乡居民基本医疗保险之间的关系转移，按照规定执行。

第十四条 参加失业保险的个人跨统筹地区就业，其失业保险关系随同转移。

第十五条 参加工伤保险、生育保险的个人跨统筹地区就业，在新就业地参加工伤保险、生育保险。

第十六条 用人单位和个人办理社会保险关系转移接续手续的，社会保险经办机构应当在规定时限内办理完毕，并将结果告知用人单位和个人，或者提供办理情况查询服务。

第十七条 军事机关和社会保险经办机构，按照各自职责办理军人保险与社会保险关系转移接续手续。

社会保险经办机构应当为军人保险与社会保险关系转移接续手续办理优先提供服务。

第三章 社会保险待遇核定和支付

第十八条 用人单位和个人应当按照国家规定，向社会保险经办机构提出领取基本养老金的申请。社会保险经办机构应当自收到申请之日起20个工作日内办理完毕。

第十九条 参加职工基本养老保险的个人死亡或者失业人员在领取失业保险金期间死亡，其遗属可以依法向社会保险经办机构申领丧葬补助金和抚恤金。社会保险经办机构应当及时核实有关情况，按照规定核定并发放丧葬补助金和抚恤金。

第二十条 个人医疗费用、生育医疗费用中应当由基本医疗保险（含生育保险）基金支付的部分，由社会保险经办机构审核后与医疗机构、药品经营单位直接结算。

因特殊情况个人申请手工报销，应当向社会保险经办机构提供医疗机构、药品经营单位的收费票据、费用清单、诊断证明、病历资料。社会保险经办机构应当对收费票据、费用清单、诊断证明、病历资料进行审核，并自收到申请之日起30个工作日内办理完毕。

参加生育保险的个人申领生育津贴，应当向社会保险经办机构提供病历资料。社会保险经办机构应当对病历资料进行审核，并自收到申请之日起10个工作日内办理完毕。

第二十一条 工伤职工及其用人单位依法申请劳动能力鉴定、辅助器具配置确认、停工留薪期延长确认、工伤旧伤复发确认，应当向社会保险经办机构提供诊断证明、病历资料。

第二十二条 个人治疗工伤的医疗费用、康复费用、安装配置辅助器具费用中应当由工伤保险基金支付的部分，由社会保险经办机构审核后与医疗机构、辅助器具配置机构直接结算。

因特殊情况用人单位或者个人申请手工报销，应当向社会保险经办机构提供医疗机构、辅助器具配置机构

的收费票据、费用清单、诊断证明、病历资料。社会保险经办机构应当对收费票据、费用清单、诊断证明、病历资料进行审核，并自收到申请之日起20个工作日内办理完毕。

第二十三条 人力资源社会保障行政部门、医疗保障行政部门应当按照各自职责建立健全异地就医医疗费用结算制度。社会保险经办机构应当做好异地就医医疗费用结算工作。

第二十四条 个人申领失业保险金，社会保险经办机构应当自收到申请之日起10个工作日内办理完毕。

个人在领取失业保险金期间，社会保险经办机构应当从失业保险基金中支付其应当缴纳的基本医疗保险（含生育保险）费。

个人申领职业培训等补贴，应当提供职业资格证书或者职业技能等级证书。社会保险经办机构应当对职业资格证书或者职业技能等级证书进行审核，并自收到申请之日起10个工作日内办理完毕。

第二十五条 个人出现国家规定的停止享受社会保险待遇的情形，用人单位、待遇享受人员或者其亲属应当自相关情形发生之日起20个工作日内告知社会保险经办机构。社会保险经办机构核实后应当停止发放相应的社会保险待遇。

第二十六条 社会保险经办机构应当通过信息比对、自助认证等方式，核验社会保险待遇享受资格。通过信息比对、自助认证等方式无法确认社会保险待遇享受资格的，社会保险经办机构可以委托用人单位或者第三方机构进行核实。

对涉嫌丧失社会保险待遇享受资格后继续享受待遇的，社会保险经办机构应当调查核实。经调查确认不符合社会保险待遇享受资格的，停止发放待遇。

第四章 社会保险经办服务和管理

第二十七条 社会保险经办机构应当依托社会保险公共服务平台、医疗保障信息平台等实现跨部门、跨统筹地区社会保险经办。

第二十八条 社会保险经办机构应当推动社会保险经办事项与相关政务服务事项协同办理。社会保险经办窗口应当进驻政务服务中心，为用人单位和个人提供一站式服务。

人力资源社会保障行政部门、医疗保障行政部门应当强化社会保险经办服务能力，实现省、市、县、乡镇（街道）、村（社区）全覆盖。

第二十九条 用人单位和个人办理社会保险事务，可以通过政府网站、移动终端、自助终端等服务渠道办理，也可以到社会保险经办窗口现场办理。

第三十条 社会保险经办机构应当加强无障碍环境建设，提供无障碍信息交流，完善无障碍服务设施设备，采用授权代办、上门服务等方式，为老年人、残疾人等特殊群体提供便利。

第三十一条 用人单位和个人办理社会保险事务，社会保险经办机构要求其提供身份证件以外的其他证明材料的，应当有法律、法规和国务院决定依据。

第三十二条 社会保险经办机构免费向用人单位和个人提供查询核对社会保险缴费和享受社会保险待遇记录、社会保险咨询等相关服务。

第三十三条 社会保险经办机构应当根据经办工作需要，与符合条件的机构协商签订服务协议，规范社会保险服务行为。人力资源社会保障行政部门、医疗保障行政部门应当加强对服务协议订立、履行等情况的监督。

第三十四条 医疗保障行政部门所属的社会保险经办机构应当改进基金支付和结算服务，加强服务协议管理，建立健全集体协商谈判机制。

第三十五条 社会保险经办机构应当妥善保管社会保险经办信息，确保信息完整、准确和安全。

第三十六条 社会保险经办机构应当建立健全业务、财务、安全和风险管理等内部控制制度。

社会保险经办机构应当定期对内部控制制度的制定、执行情况进行检查、评估，对发现的问题进行整改。

第三十七条 社会保险经办机构应当明确岗位职责，对重点业务、高风险业务分级审核。

第三十八条 社会保险经办机构应当加强信息系统应用管理，健全信息核验机制，记录业务经办过程。

第三十九条 社会保险经办机构具体编制下一年度社会保险基金预算草案，报本级人力资源社会保障行政部门、医疗保障行政部门审核汇总。社会保险基金收入预算草案由社会保险经办机构会同社会保险费征收机构具体编制。

第四十条 社会保险经办机构设立社会保险基金支出户，用于接受财政专户拨入基金、支付基金支出款项、上解上级经办机构基金、下拨下级经办机构基金等。

第四十一条 社会保险经办机构应当按照国家统一的会计制度对社会保险基金进行会计核算、对账。

第四十二条 社会保险经办机构应当核查下列事项：

（一）社会保险登记和待遇享受等情况；

（二）社会保险服务机构履行服务协议、执行费用结算项目和标准情况；

（三）法律、法规规定的其他事项。

第四十三条 社会保险经办机构发现社会保险服务机构违反服务协议的，可以督促其履行服务协议，按照服务协议约定暂停或者不予拨付费用、追回违规费用、中止相关责任人员或者所在部门涉及社会保险基金使用的社会保险服务，直至解除服务协议；社会保险服务机构及其相关责任人员有权进行陈述、申辩。

第四十四条 社会保险经办机构发现用人单位、个人、社会保险服务机构违反社会保险法律、法规、规章的，应当责令改正。对拒不改正或者依法应当由人力资源社会保障行政部门、医疗保障行政部门处理的，及时移交人力资源社会保障行政部门、医疗保障行政部门处理。

第四十五条 国务院人力资源社会保障行政部门、医疗保障行政部门会同有关部门建立社会保险信用管理制度，明确社会保险领域严重失信主体名单认定标准。

社会保险经办机构应当如实记录用人单位、个人和社会保险服务机构及其工作人员违反社会保险法律、法规行为等失信行为。

第四十六条 个人多享受社会保险待遇的，由社会保险经办机构责令退回；难以一次性退回的，可以签订还款协议分期退回，也可以从其后续享受的社会保险待遇或者个人账户余额中抵扣。

第五章 社会保险经办监督

第四十七条 人力资源社会保障行政部门、医疗保障行政部门按照各自职责对社会保险经办机构下列事项进行监督检查：

（一）社会保险法律、法规、规章执行情况；

（二）社会保险登记、待遇支付等经办情况；

（三）社会保险基金管理情况；

（四）与社会保险服务机构签订服务协议和服务协议履行情况；

（五）法律、法规规定的其他事项。

财政部门、审计机关按照各自职责，依法对社会保

险经办机构的相关工作实施监督。

第四十八条 人力资源社会保障行政部门、医疗保障行政部门应当按照各自职责加强对社会保险服务机构、用人单位和个人遵守社会保险法律、法规、规章情况的监督检查。社会保险服务机构、用人单位和个人应当配合，如实提供与社会保险有关的资料，不得拒绝检查或者谎报、瞒报。

人力资源社会保障行政部门、医疗保障行政部门发现社会保险服务机构、用人单位违反社会保险法律、法规、规章的，应当按照各自职责提出处理意见，督促整改，并可以约谈相关负责人。

第四十九条 人力资源社会保障行政部门、医疗保障行政部门、社会保险经办机构及其工作人员依法保护用人单位和个人的信息，不得以任何形式泄露。

第五十条 人力资源社会保障行政部门、医疗保障行政部门应当畅通监督渠道，鼓励和支持社会各方面对社会保险经办进行监督。

社会保险经办机构应当定期向社会公布参加社会保险情况以及社会保险基金的收入、支出、结余和收益情况，听取用人单位和个人的意见建议，接受社会监督。

工会、企业代表组织应当及时反映用人单位和个人对社会保险经办的意见建议。

第五十一条 任何组织和个人有权对违反社会保险法律、法规、规章的行为进行举报、投诉。

人力资源社会保障行政部门、医疗保障行政部门对收到的有关社会保险的举报、投诉，应当依法进行处理。

第五十二条 用人单位和个人认为社会保险经办机构在社会保险经办工作中侵害其社会保险权益的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。

第六章 法律责任

第五十三条 社会保险经办机构及其工作人员有下列行为之一的，由人力资源社会保障行政部门、医疗保障行政部门按照各自职责责令改正；给社会保险基金、用人单位或者个人造成损失的，依法承担赔偿责任；对负有责任的领导人员和直接责任人员依法给予处分：

（一）未履行社会保险法定职责的；

（二）违反规定要求提供证明材料的；

(三) 克扣或者拒不按时支付社会保险待遇的;

(四) 丢失或者篡改缴费记录、享受社会保险待遇记录等社会保险数据、个人权益记录的;

(五) 违反社会保险经办内部控制制度的。

第五十四条 人力资源社会保障行政部门、医疗保障行政部门、社会保险经办机构及其工作人员泄露用人单位和个人信息的,对负有责任的领导人员和直接责任人员依法给予处分;给用人单位或者个人造成损失的,依法承担赔偿责任。

第五十五条 以欺诈、伪造证明材料或者其他手段骗取社会保险基金支出的,由人力资源社会保障行政部门、医疗保障行政部门按照各自职责责令退回,处骗取金额2倍以上5倍以下的罚款;属于定点医药机构的,责令其暂停相关责任部门6个月以上1年以下涉及社会保险基金使用的社会保险服务,直至由社会保险经办机构解除服务协议;属于其他社会保险服务机构的,由社会保险经办机构解除服务协议。对负有责任的领导人员和直接责任人员,有执业资格的,由有关主管部门依法吊销其执业资格。

第五十六条 隐匿、转移、侵占、挪用社会保险基金或者违规投资运营的,由人力资源社会保障行政部门、医疗保障行政部门、财政部门、审计机关按照各自职责责令追回;有违法所得的,没收违法所得;对负有责任的领导人员和直接责任人员依法给予处分。

第五十七条 社会保险服务机构拒绝人力资源社会保障行政部门、医疗保障行政部门监督检查或者谎报、瞒报有关情况的,由人力资源社会保障行政部门、医疗

保障行政部门按照各自职责责令改正,并可以约谈有关负责人;拒不改正的,处1万元以上5万元以下的罚款。

第五十八条 公职人员在社会保险经办工作中滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊的,依法给予处分。

第五十九条 违反本条例规定,构成违反治安管理行为的,依法给予治安管理处罚;构成犯罪的,依法追究刑事责任。

第七章 附 则

第六十条 本条例所称社会保险经办机构,是指人力资源社会保障行政部门所属的经办基本养老保险、工伤保险、失业保险等社会保险的机构和医疗保障行政部门所属的经办基本医疗保险、生育保险等社会保险的机构。

第六十一条 本条例所称社会保险服务机构,是指与社会保险经办机构签订服务协议,提供社会保险服务的医疗机构、药品经营单位、辅助器具配置机构、失业保险委托培训机构等机构。

第六十二条 社会保障卡加载金融功能,有条件的地方可以扩大社会保障卡的应用范围,提升民生服务效能。医保电子凭证可以根据需要,加载相关服务功能。

第六十三条 本条例自2023年12月1日起施行。



热点案例

01 女子试用期上班迟到25次被辞退 法院认定公司解除合法

新闻简介（大皖新闻）

周某在某通信公司工作，合同约定试用期三个月。周某工作两个月后，公司以试用期内多次迟到违反考勤制度为由向周某发出解除劳动合同通知书。周某向劳动人事争议仲裁委员会提出申请，要求公司支付违法解除劳动合同赔偿金。仲裁委员会作出终局裁决，公司应向周某支付赔偿金8000元。

通信公司向法院申请撤销仲裁裁决。公司称，周某上班51天却迟到25次，远超合理水平，公司曾针对周某的迟到行为扣减过相应考勤工资，并对其作出提醒和警示，周某对此明确知晓且一直未有异议。因此，公司认为解除合同不违法，不应支付赔偿金。周某则认为，迟到情况确实存在，但是因为早高峰堵车等因素导致，其相应晚下班了几分钟，每天工作时间已超8小时。

法院审理后认为，通信公司在周某入职之初已明确告知其上下班时间，但周某在试用期内仍多次迟到，次数占实际上班日近半数，且将迟到原因解释为堵车、寻找车位等，并非不可预见的突发情况，显然对上班迟到问题持放任态度。根据《中华人民共和国劳动合同法》第三十九条规定，劳动者在试用期间被证明不符合录用条件的，属于用人单位可以解除劳动合同的情形之一。周某多次迟到的行为违反了基本的劳动纪律，公司据此认定周某违反考勤制度，以不符合录用条件为由解除劳动合同，不违反法律规定。

最终，法院认为仲裁委员会裁决公司支付赔偿金适用法律适用错误，遂裁定撤销仲裁裁决。

点评分析

依据《劳动合同法》第二十一条的规定：“在试用期中，除劳动者有本法第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形外，用人单位不得解除劳动合同。用人单位在试用期解除劳动合同的，应当向劳动者说明理由。”即劳动者在试用期间存在第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形时，用人单位有权解除劳动合同。而第三十九条规定的情形是“用人单位单方解除劳动合同（过失性辞退）”，第四十条第一项、第二项所规定的情形是“无过失性辞退”。

本案中，周某在试用期间多次迟到，违反了公司的管理制度，属于《劳动合同法》第三十九条第二项规定的“严重违反用人单位的规章制度。”值得注意的是，用人单位要适用该规定，其所依据的规章制度需要符合内容合法合理、制定程序正当及向劳动者公示等要件。

02 广州一公司禁止管理层购买理想汽车，是否合法？

新闻简介（九派新闻）



近日，网传广州某某实业有限公司发布了一份文件称，禁止公司管理层购买理想汽车，或者通勤开理想汽车，如发现以上行为，将予以辞退。同时作为福利，如果购买华为问界品牌汽车，则给予20%购车补助。9月11日，广州某某实业有限公司的工作人员表示，该文件是公司发的。文件中透露：理想汽车恶意剽窃公司车尾帐篷专利，作为第一个提出电车露营理念的公司正在其最熟悉的行业遭受着来自理想汽车的企业霸凌。

点评分析



近几年，随着国产产品的崛起以及国际局势的变化，时常有公司发出文件明确要求公司员工禁止使用某品牌产品。那么公司该等文件是否合法呢？

如果公司以公司名义拒绝采购或使用某品牌产品，属于公司自主经营行为，一般情况下不违反法律规定（公开招采除外）。但若公司以内部规定的形式要求员工不得购买、使用某公司或某品牌产品，则超出了公司的用工管理权，涉嫌侵犯员工的合法权利，原因在于员工使用何种产品系员工行使自身权利的体现，不应受到公司的限制，且使用何种产品与员工开展工作没有直接关联，并不影响公司的工作推进。因此，在本案中，某某公司要求员工不得使用理想汽车的行为违法。

如果该公司中，有员工违反规定，购买或上下班使用了相关车辆，公司根据文件规定辞退该员工，则因文件本身违法而导致公司辞退违法，公司将承担违法解除劳动合同的赔偿责任！实践中，公司可以通过奖励等方式，正向引导、鼓励员工行为，而不应通过发文禁止等方式直接干预员工权利，否则将承担不利后果，给公司造成负面影响。





用人单位进行内部竞聘，是否具有合法性？

（一）案例展示

案例一

林某于2008年1月入职某糖业公司，担任储运部仓管员。双方先后多次签订书面劳动合同，并于2014年12月18日订立无固定期限劳动合同。2020年7月3日，公司下发《关于开展中层以下员工内部竞聘工作的通知》，对包括仓管员在内的最基层的一线岗位进行竞聘，通知规定竞聘时间由归属部门、车间自主安排，但必须在7月9日前完成竞聘与报批工作；竞聘程序如下：①竞聘者提交申请表，由竞聘岗位归属部门、车间负责接收并受理；②由分管领导、部门负责人、竞聘岗位上级领导组成评审小组；③竞聘工作结束后，由所属部门、车间在规定时间内OA报批任岗人员情况并告知企业管理部，由企业管理部负责公示。林某根据要求提交竞聘申请表，申请竞聘原岗位即储运部仓管员。随后，在参加储运部自行组织的竞聘面谈后落选。同月13日，糖业公司决定就竞聘岗位再次进行内部竞聘，并通知落选人员报名参加。林某因糖业公司未告知落聘原因对竞聘结果存在异议，并未参加第二次竞聘。2020年8月6号，糖业公司以林某竞聘落选为由通知如果不接受公司安排的新工作岗位（出糖口管理员），则要回原岗位待岗，待岗工资为每月

1720元。林某拒绝接受新的岗位安排，并于8月7日回到原岗位。这期间，糖业公司未安排林某具体工作任务，但要求林某参加“三班倒”轮班，每天在岗8小时。次月，林某收到8月份工资远低于其往年的生产期工资，并于2020年10月13日提出仲裁申请，请求裁决解除与糖业公司的劳动关系，并支付解除劳动关系经济补偿金28301元（2177元/月×13个月）。

仲裁结果：林某与糖业公司于2020年10月14日起解除劳动关系，糖业公司应为林某办理解除劳动关系相关手续，并支付林某经济补偿金21903.18元。

案例二：

吴女士是某时尚媒体集团公司的员工。2013年，经与吴女士协商一致后，她所在公司为其办理了内退手续。2015年11月，时尚媒体因经营不景气、收入大幅下降，连续三年严重亏损，决定对内部进行全面重大改革。

为此，单位向包括吴女士在内的内退员工发出通知，要求从2016年1月1日起，内退员工重新竞争上岗，对于不能达到岗位要求的员工，单位将参照《劳动合同法》核发双倍补偿金，解除双方的劳动合同关系。

（二）点评分析

常见的竞聘上岗通常有两种情况，一是企业通过竞聘制度选拔管理层，二是通过竞聘上岗制度对部分员工进行辞退或降薪。

法律并不禁止企业以用工管理权的方式提升自己的用工质量，但因竞聘制度与劳动者的切身利益具有重大联系，所以竞聘制度应当满足相应的条件：

（1）合法性原则。合法性原则即指竞聘制度的方案需要内容合法、程序合法，同时还需要具备实施竞聘上岗的必要性。

（2）公开公正原则。竞聘上岗的方案应当向参与的所有员工公开，并保证选拔过程的公正。

（3）程序正当原则。竞聘上岗方案的制定、执行、公示等，应当透明、公开、民主。

实践中，还存在大量的用人单位以竞聘上岗的方式对未能竞聘成功的员工予以辞退、调岗或降薪的情形。该情形一般出现在用人单位效益下滑时，用人单位欲通过此种方式降低用工成本。此时，除了竞聘上岗制度本身应当满足前述的合法、公开、程序正当的条件外，对于未能竞聘成功的员工，亦不能简单以不符合工作条件而予以辞退、调岗或降薪。

首先，《劳动合同法》第四十条第（二）项规定：劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的，用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后，可以解除劳动合同。但竞聘失败的员工并不必然属于“不能胜任工作”的情形，用人单位还需要通过考核情况等证明员工确实不能胜任工作，并对其进行培训或调岗。培训或调岗后仍然不能胜任的，才能依据该条款解除合同。

其次，依据《劳动合同法》第三十五条的规定：用人单位与劳动者协商一致，可以变更劳动合同约定的内容。因岗位、劳动报酬系劳动合同的主要内容，且与员工具有重大关系，故用人单位不能仅凭竞聘失败而单方对员工的岗位或报酬进行调整。

因此，竞聘上岗本身是用人单位用工管理权的体现，但若目的在于通过该制度达到“裁员”的目的，则很可能事与愿违！若用人单位确实效益严重下滑，需要降低用人成本的，应当依据法律规定，与劳动者协商变更或解除劳动合同，并依法支付相应的补偿金。



案件要旨

人民法院在判断用人单位单方解除劳动合同行为的合法性时，应当以用人单位向劳动者发出的解除通知的内容为认定依据。在案件审理过程中，用人单位超出解除劳动合同通知中载明的依据及事由，另行提出劳动者在履行劳动合同期间存在其他严重违反用人单位规章制度的情形，并据此主张符合解除劳动合同条件的，人民法院不予支持。

孙某某诉淮安某有限公司劳动合同纠纷案

案件来源：《最高人民法院公报》2022年第10期（总第314期）

审理法院：江苏省连云港市中级人民法院

案由：劳动合同纠纷案

案号：（2019）苏07民终658号

原告：孙某某。

被告：淮安某公司

原告孙某某因与被告淮安某公司（以下简称某公司）经济补偿金纠纷一案，向灌南县人民法院提起诉讼。

原告孙某某诉称，其自2013年3月1日起在某公司处任收派员，负责灌南县堆沟港镇区域顺丰快递收派邮件工作。2017年8月25日，孙某某在履职过程中吸入有毒有害气体，同年10月10日被认定为工伤。2017年10月21日，某公司无故解雇孙某某。为此，孙某某申请劳动争议仲裁，后劳动争议仲裁委员会决定终止审理，孙某某遂诉至法院，请求判令被告支付原告违法解除劳动合同经济补偿金68500元（6850元/月×5个月×2）。

被告某公司辩称：孙某某与我公司于2016年7月1日签订劳动合同，建立劳动关系，孙某某在职期间存在未按规定穿着工作服、代人打卡、谩骂主管以及未按照公司规章制度及时上交营业款项等违

纪行为，严重违反用人单位规章制度；自2017年10月20日起，孙某某在未履行请假手续且未经批准的情况下无故旷工多日，我公司依法自2017年10月20日起与孙某某解除劳动关系，符合法律规定，请求驳回孙某某诉求。

灌南县人民法院一审审理查明：

2016年7月1日，孙某某（乙方）与某公司（甲方）签订劳动合同，约定：劳动合同期限为自2016年7月1日起至2019年6月30日止；乙方工作地点为连云港，从事收派与司机岗位工作；乙方严重违反甲方的劳动纪律、规章制度的，甲方可以立即解除本合同且不承担任何经济补偿；甲方违约解除或者终止劳动合同的，应当按照法律规定和本合同约定向乙方支付经济补偿金或赔偿金；甲方依法制定并通过公示的各项规章制度，如《员工手册》《奖励与处罚管理规定》《员工考勤管理规定》等文件作为本合同的附件，与本合同具有同等效力。之后，孙某某根据某公司安排，负责灌南县堆沟港

镇区域的顺丰快递收派邮件工作。某公司自2016年8月25日起每月向孙某某银行账户结算工资，截至2017年9月25日，孙某某前12个月的平均工资为6329.82元。

某公司《奖励与处罚管理规定》中规定：对员工的处罚扣分，以公历年为一个记分周期；公司对员工的负面行为给予处罚，处罚种类分为五类，第一类责任为警告扣1~2分，第二类责任为严重警告扣3~4分，第三类责任为记过扣5~6分，第四类责任为记大过扣7~10分，第五类责任为解除合同、永不录用；迟到、早退的，或工作时间不按要求佩戴工牌的，或有配发制服、袖标等标识物但上班时未按要求穿戴的，均为第一类责任；对同事恶意谩骂、恐吓、陷害、挑起事端，以武力威胁同事或与同事发生轻微肢体冲突等破坏员工队伍团结的，或委托让人或代他人打（刷）出勤卡及签到的，均为第四类责任；连续旷工3天（含）以上或一年内累计旷工达6天（含）以上的，或利用工作之便挪用或侵占公司公款的，均为五类责任；在一个记分周期内，因直接责任处罚累计扣分达20分（含）的，视为严重违纪，给予解除劳动合同处理。

2017年9月12日、10月3日、10月16日，孙某某先后存在工作时间未穿工作服、代他人刷考勤卡、在单位公共平台留言辱骂公司主管等违纪行为。事后，某公司根据《奖励与处罚管理规定》的规定，由用人单位负责人、建议部门负责人、工会负责人、人力资源部负责人共同签署确认，对孙某某上述违纪行为分别给予扣2分、扣10分、扣10分处罚，但具体扣分处罚时间无法认定。

2017年10月17日，孙某某被所在单位用人单位以未及时上交履职期间的营业款项为由安排停工。次日，孙某某至所在单位刷卡考勤，显示刷卡信息无法录入。2017年10月25日，某公司出具离职证明，载明“孙某某自2013年3月1日至2017年10月20日在我公司任收派员一职，自2017年10月21日从本公司正式离职，手续已办理完毕，即日起与本公司无任何劳动关系”。2017年10月30日，某公司又出具解除劳动合同通知书，载明“孙某某于2013年3月1日进入本单位，在未履行请假手续也未经任何领导批准的情况下，自2017年10月20日起无故旷工3天以上，依据国家的相关法律法规及单位规章制度，经单位研究决定自2017年10月20日起与孙某某解除劳动关系，限于你于2017年11月15日前办理相关手续，逾期未办理，后果自负”。之后，孙某某向灌南县劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，该委员会于2018年4月26日作出灌劳人仲

案字（2018）第103号决定书，认定该案已超过审理期限，终止审理。

另查明：2016年3月1日，孙某某与南京元睿人力资源服务有限公司曾签订劳动合同，约定劳动合同期限为2016年3月1日至2019年2月28日，工作地点为连云港，从事收派与司机岗位工作。2016年6月30日，孙某某因个人原因与南京元睿人力资源服务有限公司终止劳动合同。

灌南县人民法院一审认为，用人单位单方解除劳动合同的行为是用人单位根据作出时的事实、证据和法律作出的，对其合法性的评价也应以该决定作出时的事实、证据和法律为标准。用人单位向劳动者送达的解除劳动合同通知书，是用人单位向劳动者作出解除劳动合同的意思表示，对用人单位具有法律约束力。解除劳动合同通知书明确载明解除劳动合同的依据及事由，其被诉请人民法院审查的，人民法院应以该决定作出时的事实、证据和法律为标准进行审查，不宜超出解除劳动合同通知书所载明的内容和范围。否则，将偏离劳资双方所争议的解除劳动合同行为的合法性审查内容，导致法院裁判与当事人诉讼请求以及争议焦点不一致；同时，也违背民事主体从事民事活动所应当秉持的诚实信用这一基本原则，造成劳资双方权益保障的失衡。

本案中，孙某某与某公司签订的劳动合同系双方真实意思表示，合法有效。劳动合同附件《奖励与处罚管理规定》作为用人单位的管理规章制度，不违反法律、行政法规的强制性规定，合法有效，对双方当事人均具有约束力。根据《奖励与处罚管理规定》的规定，员工连续旷工3天（含）以上的，公司有权对其处以第五类处罚责任，即解除合同、永不录用。本案中，某公司向孙某某送达的解除劳动合同通知书明确载明解除劳动合同的事由为孙某某无故旷工达3天以上，孙某某诉请法院审查的内容也是某公司以其无故旷工达3天以上而解除劳动合同行为的合法性，故法院对某公司解除劳动合同的合法性审查也应以解除劳动合同通知书载明的内容为限，而不能超越该诉争范围；虽然某公司在庭审中另提出孙某某在履职期间尚存在其他违纪行为，累计扣分已达20分以上，视为严重违反用人单位规章制度，亦足以即时解除劳动合同，但相关扣分处罚何时作出不能确定，且上述行为并未载入其向孙某某送达的解除劳动合同通知书的内容之中，故不能以此来判断某公司以孙某某无故旷工达3天以上而解除劳动合同行为的合法性，故法院对某公司的该项辩称意见不予采信。

某公司以孙某某无故旷工达3天以上为由即时解除劳动合同，其应对孙某某无故旷工达3天以上的事实主张承担举证证明责任。关于某公司的该项辩称内容，某公司仅提供了本单位出具的员工考勤表为证，该考勤表未经孙某某签字确认，孙某某对此不予认可，认为是单位领导安排停工并提供刷卡失败视频为证，经审查，该份证据材料为孤证，相关旷工日期记载与法院依法向丁某、马某某的核实内容有较大出入；同时，无故旷工与所在单位安排停工并非同一概念，两者所指向的概念实质及行为表象均有明显差别，且某公司亦未举证证实孙某某存在未按规定上交公司营业款的事实。综上，鉴于某公司未提供充分证据证实孙某某无故旷工达3天以上，且与本案查明的相关单位领导安排停工及孙某某刷卡考勤失败情况均有明显出入，故法院对某公司的该项事实抗辩主张不予采信。基于上述理由，法院认为某公司所举证据不足以证实其解除劳动合同的行为符合《中华人民共和国劳动合同法》第三十九条的规定，故法院依法认定某公司于2017年10月30日作出的解除劳动合同的行为系违法解除劳动合同的行为。

根据《中华人民共和国劳动合同法》的规定，用人单位违法解除或者终止劳动合同的，应当依照经济补偿标准的二倍向劳动者支付经济赔偿金。经审查，孙某某自2016年7月1日起在某公司工作，截至2017年10月30日，其已在某公司工作1年5个月，前12个月的平均工资为6329.82元，故被告某公司应支付的经济赔偿金额为18989.46元（6329.82元/月×1.5个月×2）。

据此，依照《中华人民共和国劳动合同法》第三十九条、第四十七条、第四十八条、第八十七条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条之规定，灌南县人民法院于2018年11月15日作出（2018）苏0724民初2732号民事判决：

一、被告淮安某公司于判决发生法律效力之日起十日内支付原告孙某某经济赔偿金18989.46元；

二、驳回原告孙某某的其他诉讼请求。

某公司不服一审判决，向连云港市中级人民法院提起上诉。

某公司上诉称，某公司提供的劳动合同等证据能够证明双方自2016年7月1日开始存在劳动关系，孙某某未按公司规定及时上交营业款，数额较大，时间较长，其行为严重违纪。孙某某违纪后，某公司本可以依规将其辞退，但公司本着人性化管理，

重新安排孙某某工作，但是孙某某没有按照公司安排重新接受工作，无故旷工，公司系依法解除劳动合同。孙某某在工作期间还存在未穿工装、代人打考勤卡及在公司平台留言辱骂公司主管等违纪行为，某公司依规也可以将其辞退。一审判决认定事实和适用法律不当，请求二审撤销原判，改判驳回孙某某的诉讼请求。

孙某某答辩称，其没有挪用公款及旷工，某公司是违法解除劳动合同，请求驳回上诉，维持原判。

连云港市中级人民法院经二审审理，确认了一审查明的事实。

连云港市中级人民法院二审认为，某公司称孙某某无故旷工3天以上，系违反公司规章制度的严重违纪行为，并提供考勤表为证。因孙某某在工作期间被安排停工，某公司之后是否通知孙某某到公司报到、如何通知、通知时间等事实，某公司均没有提供证据加以证明，故孙某某无故旷工3天以上的事实不清，某公司应对此承担举证不能的不利后果，其以孙某某旷工违反公司规章制度为由解除劳动合同，缺少事实依据，违反《中华人民共和国劳动合同法》的相关规定。某公司还称孙某某在工作期间不及时上交营业款、未穿工装、代他人打考勤卡、在单位公共平台留言辱骂公司主管，也属于严重违反公司规章制度，公司仍有权解除劳动合同。根据在案证据及某公司的陈述，某公司在已知孙某某存在上述行为的情况下，没有提出解除劳动合同，而是主动提出重新安排孙某某从事其他工作，即使在向孙某某出具解除劳动合同通知书时亦没有将上述行为作为解除劳动合同的理由，其在诉讼期间提出上述主张，一审法院不予审查并无不当，法院对某公司的该上诉观点不予支持。根据《中华人民共和国劳动合同法》第八十七条的规定，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。某公司违法解除与孙某某的劳动合同，应根据上述法律规定向孙某某支付相应的经济赔偿金。综上，某公司的上诉请求不能成立，应予驳回；一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。

据此，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第一项之规定，连云港市中级人民法院于2019年4月22日作出（2019）苏07民终658号民事判决：

驳回上诉，维持原判。

本刊主编



梁辉律师

四川恒和信律师事务所劳动法律部副部长

多家上市公司、大型国企、人力资源公司劳动人事专项法律顾问，为超2000家企业提供劳动人事法律培训。



邱鑫锐律师

毕业于西南大学法学院，深度了解劳动人事、民商事诉讼、建设工程合同纠纷、民间借贷纠纷等多个领域。

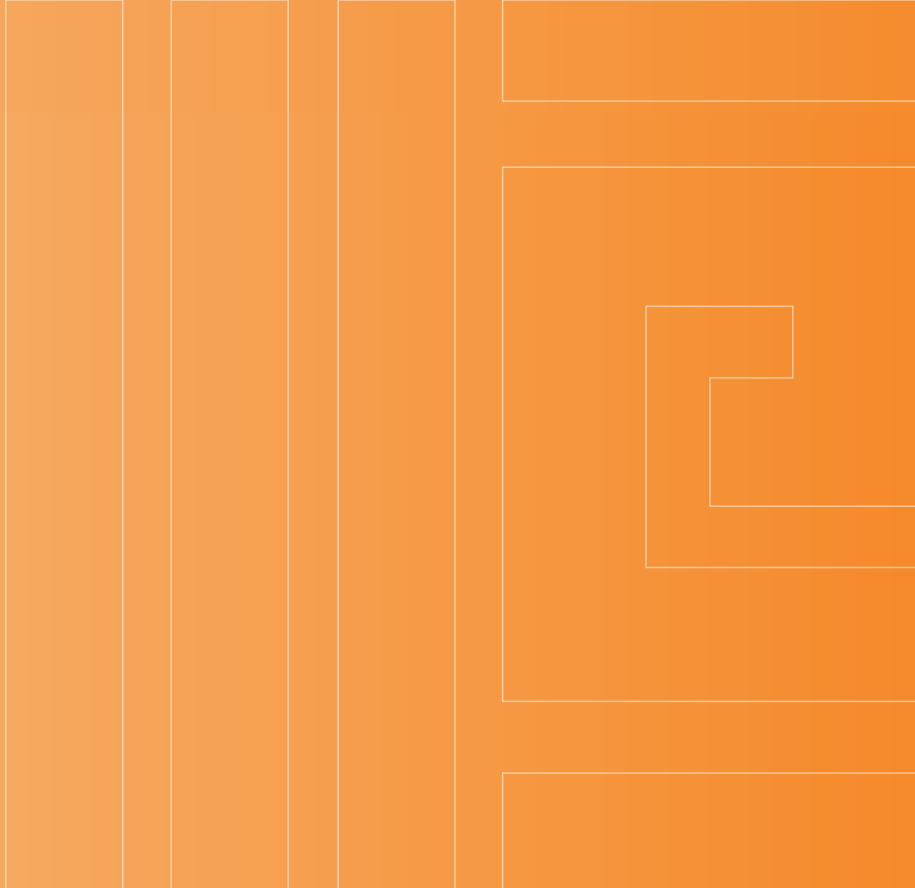


林芬律师

恒和信专职律师，翻译专业硕士研究生，担任多家大型国有企业常年法律顾问，在公司法、劳动法等专项法律服务和争议解决方面具有丰富经验。



恒和信公众号



◎ 本期编辑：梁辉、邱鑫锐、林芬

 恒和信律师事务所
HENGHEXIN LAW FIRM
