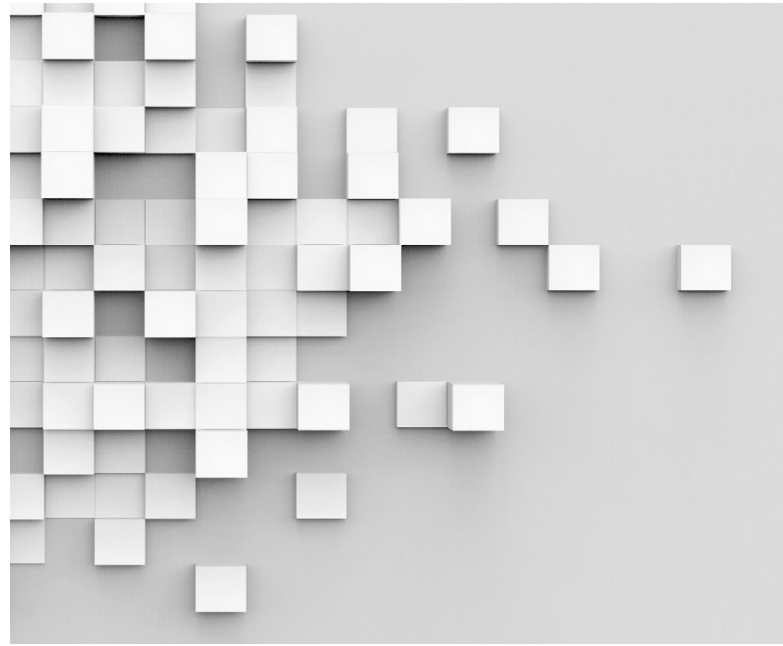


2023年 02期 (总33期) 月刊

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

关于恒和信 01

劳动法律部 02

新法速递 03

重点法规 05

热点案例 08

专题探讨 10

经典判决 13



01

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

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，部门律师担任多家大型国有企业、上市公司、高新技术企业等常年法律顾问、人力资源专项常年法律顾问，积累了丰富的服务经验。

劳动法律部自成立以来，承办了大量案情复杂、标的额巨大的劳动争议案件。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工风险测评、劳动合同设计、企业内训、员工手册制订、裁员安置、离职管理等传统劳动法领域的专项服务；也能为客户提供各种重大、复杂的劳动争议案件的代理服务。同时，劳动法律部紧跟经济发展趋势，时刻关注国内外前沿用工领域，能为客户提供如高端员工背景调查、“共享员工”、外国人用工管理、跨国用工等新兴劳动法领域的专业法律服务！



新法速递

（一）人力资源社会保障部 中华全国总工会等【关于推进新时代和谐劳动关系创建活动的意见】

2023年1月3日，人力资源社会保障部中华全国总工会中国企业联合会/中国企业家协会中华全国工商业联合会联合发布《关于推进新时代和谐劳动关系创建活动的意见》。《意见》对创建重点内容、创建标准、创建评价、创建激励措施等进行了明确。一是确定了创建重点内容。重点围绕建立健全企业党组织，全面落实劳动合同和集体合同制度，建立健全劳动关系协调机制、矛盾调处机制、权益保障机制。二是规范了创建具体标准。《意见》将企业创建标准明确为9个方面，工业园区、乡镇（街道）创建标准明确为7个方面，确保企业、工业园区、乡镇（街道）看得清、够得着、可参与。三是健全了创建评价制度，将创建单位开展自我评价、当地三方集中评审以及社会第三方机构开展日常综合评估结合起来，健全定期命名授牌和动态管理制度。四是完善了创建激励措施。对表现突出的相关主体定期开展表彰，对达到创建标准的企业提供有针对性地精准服务等，提高地方和企业开展创建活动的积极性、主动性。

（二）江苏省人力资源和社会保障厅【关于执行工伤保险有关政策的意见】

近日，江苏省人力资源和社会保障厅发布《关于执行工伤保险有关政策的意见》，《意见》进一步规范了执行工伤保险政策的标准。与2016年《处理意见》相比，增加了“预备性或者收尾性工作”的条款，明确了按工程建设项目参保、职业病工伤人群的工伤保险待遇。《意见》保留了2016年苏人社规3号文中关于工伤认定、停工留薪期满至劳动能力鉴定结束前工资福利待遇问题以及新发生的工伤保险待遇等条款，删除了非法用工判定、中断缴费后涉及工伤保险基金支付待遇的相关条款，修改细化了补缴工伤保险费的相关规定，其政策要点有以下几方面：（一）为完成工作所作的搬运、清洗等其他准备或后续事务符合“预备性或者收尾性工作”；（二）与建筑施工企业建立劳动关系的职工，应按用人单位参加工伤保险；（三）明确用人单位在被诊断为职业病工伤职工从业期间参加工伤保险但有中断缴费行为的应当补缴；（四）用人单位注册地与生产经营地不在同一地区，且在两地均未参保缴费的，应向用人单位注册地申请先行支付。

（三）中央组织部、人力资源社会保障部印发【《事业单位工作人员考核规定》】

2023年1月12日，中央组织部、人力资源社会保障部印发《事业单位工作人员考核规定》（以下简称《考核规定》），对事业单位工作人员考核工作的基本原则、内容标准、方式程序、结果运用等作出规定，为全面准确评价事业单位工作人员德才表现和工作实绩，加强高素质专业化事业单位工作人员队伍建设提供了制度支撑。《考核规定》明确，事业单位工作人员考核的方式主要是年度考核和聘期考核，根据工作实际开展平时考核、专项考核。年度考核是对事业单位工作人员一个年度内表现的总评，事业单位工作人员年度考核优秀档次人数，一般不超过本单位应参加年度考核的工作人员总人数的20%；聘期考核是对事业单位工作人员一个聘期内表现的总评；平时考核是对事业单位工作人员日常表现的评价；专项考核是对事业单位工作人员专项任务等的针对性考核。

（四）广东省人力资源和社会保障厅 广东省卫生健康委员会【关于进一步做好《广东省人口与计划生育条例》相关假期贯彻落实工作的通知】

2023年1月11日，广东省人力资源和社会保障厅、广东省卫生健康委联合发出《关于进一步做好〈广东省人口与计划生育条例〉相关假期贯彻落实工作的通知》，《通知》围绕新修改的《计生条例》规定的育儿假、护理假等相关假期，对用人单位和劳动者关心关切的问题，提出十一条具体贯彻落实意见。明确一切国家机关、社会团体、企业事业单位和群众自治组织都应当按《计生条例》的规定，给予职工安排假期。强调八十日的女方奖励假和十五日的男方陪产假工资照发，不影响福利待遇和全勤评奖。同时，根据省人大法工委的意见，对育儿假、护理假期间的工资待遇作了明确，即用人单位要完善用工管理制度，明确育儿假、护理假等假期期间的工资待遇，通过加强工资集体协商，与职工协商一致明确育儿假、护理假期间的工资待遇，签订集体合同；鼓励有条件的用人单位按照奖励假、陪产假期间的工资标准支付育儿假、护理假期间的工资待遇；育儿假、护理假期间的工资待遇不得低于本地区最低工资标准。《通知》统筹考虑用人单位和劳动者权益，对育儿假、护理假的计算方式和具体请休问题进行明确。根据《职工带薪年休假条例》《计生条例》的立法精神，明确《计生条例》规定的相关假期不计入职工带薪年休假假期。明确出现侵权行为、发生劳动争议时的救济渠道，强调各级人力资源社会保障行政部门应加强对用人单位贯彻落实假期制度的指导和监督，依法处理不落实假期的违法行为。明确《通知》自印发之日起实施，国家和省有新规定的，按照新规定执行。

（五）山西省人民政府【《山西省实施〈工伤保险条例〉办法》】

日前，山西省人民政府公布了新修订的《山西省实施〈工伤保险条例〉办法》，新《实施办法》共35条，主要内容主要包括三个方面：一、搭建工伤保险省级统筹制度框架。明确由省人民政府社会保险行政部门建立统一规范的省级统筹制度体系；强化工伤预防，发挥工伤保险预防优先效能作用；统一工伤保险基金管理使用，实行工伤保险基金全省统收统支；明确根据“以支定收、收支平衡”原则，由省人民政府社会保险行政部门会同财政、税务部门制定基准费率具体标准和费率浮动办法，经省人民政府批准后实施。二、完善参保缴费、工伤认定管辖相关规定。增加参保缴费的一般规定与特殊规定，明确工程建设项目、劳务派遣单位跨地区派遣劳动者等特殊情形的参保方式；在明确工伤认定管辖一般原则的同时，规定了两种例外情形的工伤认定管辖；对提供出行、外卖、即时配送和同城货运等新就业形态就业人员职业伤害保障作了指引性前瞻性规定，为下一步按照国家统一部署出台具体政策打下基础。三、健全工伤保险待遇给付及调整相关规定。明确工伤职工复查鉴定后，伤残等级发生变化的，除一次性伤残补助金外，其他工伤保险待遇按照新的伤残等级支付；符合领取伤残津贴的，按照就高原则，以复查鉴定结论作出之日前12个月的本人平均月缴费工资或者发生工伤之日前12个月的本人平均月缴费工资为基数核定伤残津贴；明确伤残津贴、生活护理费、供养亲属抚恤金的调整，要与全省经济发展水平相适应，综合考虑职工工资增长、工伤保险基金支付能力等因素，适时调整；明确用人单位未依法履行参保缴费义务的相关责任。



重点法规：

江苏省人力资源社会保障厅 关于执行工伤保险有关政策的意见

各设区市人力资源和社会保障局，昆山市、泰兴市、沭阳县人力资源和社会保障局：

为贯彻实施《工伤保险条例》（以下简称《条例》）和《江苏省实施〈工伤保险条例〉办法》（以下简称《实施办法》），妥善解决工伤保险工作中的突出问题，进一步提升工伤保险省级统筹水平，现结合我省实际，对有关问题提出如下处理意见，请认真贯彻执行。

一、关于工伤认定方面的问题

（一）社会保险行政部门对能初步证明职工与用人单位存在劳动人事关系或者符合其他申请条件的工伤认定申请，应予受理。

（二）在校学生用人单位实习期间发生伤亡事故申请工伤认定的，社会保险行政部门不予受理，但已经按照有关规定参加工伤保险或者与用人单位形成劳动人事关系的除外。

（三）职工劳动合同约定的工作时间或者用人单位规定的工作时间以及加班加点的工作时间，均视为工作时间。

（四）用人单位能够对从事日常生产经营活动进行有效管理的区域，职工为完成某项特定工作所涉及的单位以外的相关区域，以及职工因工作来往于多个与其工作职责相关的工作场所之间的合理区域，均视为工作场所。

（五）职工在工作时间和工作场所内，因从事生产经营活动直接遭受的事故伤害，以及在工作过程中职工临时解决合理必需的生理需要时由于不安全因素遭受的意外伤害，均视为工作原因。

用人单位安排或者组织职工参加文体活动，视为工作原因。用人单位以工作名义安排或者组织职工参加餐饮、旅游观光、休闲娱乐等活动，或者从事与本人、他人私利有关的活动，不作为工作原因。职工因工外出期间从事与工作职责无关的活动受到伤害的，不作为工作原因。

（六）职工在上班前和下班后的一段合理时间内，搬运、清洗、准备、整理、维修、堆放或收拾其工具和工作服，或者根据法律法规、行业操作规程、用人单位规章制度规定，为完成工作所作的其他准备或者后续事务，视为预备性或者收尾性工作。

（七）职工由于履行工作职责而受到暴力等伤害，该暴力等伤害应与履行工作职责具有直接因果关系。

（八）职工受用人单位指派或者根据工作岗位性质要求自行到工作场所以外从事与工作职责有关活动的期间，视为因工外出期间。

（九）下列情形可视为“上下班途中”：1.在合理时间内往返于工作地与经常居住地之间合理路线的上下班途中；2.在合理时间内往返于工作地与配偶、父母、子女居住地的合理路线的上下班途中；3.从事属于日常工作生活所必需的活动，且在合理时间和合理路线的上下班途中；4.在合理时间内其他合理路线的上下班途中。

（十）《条例》第十五条规定的“在工作时间和工作岗位，突发疾病死亡或者在48小时之内经抢救无效死亡”，按照“职工在工作时间和工作岗位上突发疾病于工作场所内死亡或者从工作场所直接送医抢救无效死亡”进行把握。“48小时”的起算时间，以医疗机构的初次诊断时间作为突发疾病的起算时间。

(十一)“下落不明”、“醉酒或者吸毒”和“自残或者自杀”，应当以有权机构出具的结论性意见或人民法院生效裁判等法律文书为依据。“故意犯罪”，应当以检察机关和审判机关的生效法律文书或者结论性意见为依据。

二、关于工伤待遇方面的问题

(十二)《条例》第十七条规定的“用人单位未在本条第一款规定的时限内提交工伤认定申请，在此期间发生符合本条例规定的工伤待遇等有关费用”，按照“在用人单位提交工伤认定申请前发生的工伤医疗、工伤康复、辅助器具安装配置、住院伙食补助费、到统筹地区以外就医交通食宿等费用”进行把握。

(十三)工伤职工在停工留薪期内，享受原工资福利待遇，停工留薪期满后应回用人单位上班。停工留薪期满至劳动能力鉴定结束前，用人单位不能安排适当工作的，原工资福利待遇照发；用人单位安排适当工作、工伤职工无正当理由拒不提供劳动的，可以按照有关法律、法规规定处理。

(十四)在职的工伤职工工伤复发，确认需要治疗的，享受《条例》第三十条、第三十二条、第三十三条规定的工伤待遇。

保留劳动关系、退出工作岗位或者已经办理退休、保留工伤保险关系的工伤职工，工伤复发被确认需要治疗的，享受《条例》第三十条、第三十二条规定的工伤待遇，不享受停工留薪期待遇，治疗期间继续享受伤残津贴或者基本养老保险待遇，生活不能自理需要护理的，由所在单位负责。

(十五)《条例》第三十九条规定“伤残职工在停工留薪期内因工伤导致死亡的，其近亲属享受本条第一款规定的待遇”。其中“在停工留薪期内因工伤导致死亡的”，按照“职工发生工伤时的停工留薪期内因工伤导致死亡”进行把握。

工伤职工在工伤复发后的停工留薪期内因工伤导致死亡的，其近亲属应当享受《条例》第三十九条第一款第(一)项、第(二)项规定的待遇，不享受一次性工亡补助金。

(十六)一级至四级参保工伤职工，达到退休年龄后不符合享受基本养老保险待遇的，由工伤保险基金继续按月支付伤残津贴。职工在停工留薪期满后死亡的，其近亲属可以享受《条例》第三十九条第一款第(一)项、第(二)项规定的待遇；同时符合领取基本养老保险遗属待遇条件的，由其近亲属选择领取工伤保险待遇或者基本养老保险遗属待遇。

(十七)五级至十级工伤职工因死亡或者被人民法院宣告死亡、失踪而终止劳动关系的，不享受一次性工伤医疗补助金和一次性伤残就业补助金。

(十八)职工原在部队服役，因战、因公负伤致残，到用人单位后旧伤复发，被认定视同为工伤的人员，与用人单位解除或终止劳动人事关系时，按照《条例》规定享受一次性工伤医疗补助金和一次性伤残就业补助金，以后再旧伤复发的，不再认定为视同工伤，不再享受工伤保险待遇。

(十九)职工由于第三人的原因导致工伤，用人单位依法参保的，由工伤保险基金按照《条例》和《实施办法》规定支付工伤保险待遇，但第三人已经支付的医疗费用和丧葬费用除外。

三、关于其他方面的问题

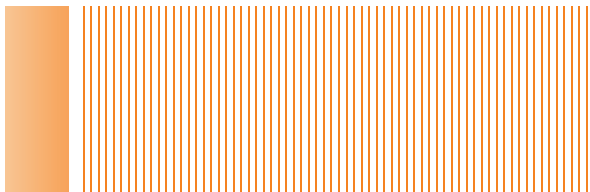
(二十)按用人单位参加工伤保险的职工因工致残被鉴定为一级至四级伤残的，由用人单位和职工个人以伤残津贴为基数，按规定缴纳基本养老保险费。

(二十一)与建筑施工企业建立劳动关系的职工，应按用人单位参加工伤保险。该职工因工作遭受事故伤害的，在单位参保地进行工伤认定、劳动能力鉴定并享受相应待遇。

不能按用人单位参加工伤保险的工程建设项目用工，应在项目施工地按项目参加工伤保险。该项目从业人员因工作遭受事故伤害的，在项目施工地进行工伤认定、劳动能力鉴定并享受相应待遇。

(二十二)按项目参加工伤保险的从业人员实行动态实名制管理。项目总承包单位应在各施工单位进场后及时向社会保险经办机构提供施工人员名单，或者授权分包单位凭分包合同直接申报施工人员名单。

(二十三)曾经从事接触职业病危害作业的职工离职或者退休后被诊断鉴定为职业病且被依法认定为工伤的，职业病诊断证明书(或职业病诊断鉴定书)中明确的用人单位在该职工从业期间依法为其缴纳工伤保险费的，由工伤保险基金和用人单位按照《条例》和《实施办法》规定，分别支付相应待遇；未依法为该职工缴纳



工伤保险费的，由用人单位按照《条例》和《实施办法》规定的相关项目和标准支付待遇。

（二十四）职业病诊断证明书（或者职业病诊断鉴定书）中明确的用人单位，在职工从业期间为其参保但有中断缴费行为的，用人单位仍然存在的应当补缴。补缴到账后，由工伤保险基金和用人单位依照《条例》和《实施办法》规定支付新发生的费用。

（二十五）职工被派遣出境工作，依据前往国家或者地区的法律应当参加当地工伤保险的，参加当地工伤保险，其国内工伤保险关系中止；不能参加当地工伤保险的，应依法在国内参加工伤保险。该职工在被派遣出境期间因工作遭受事故伤害或者患职业病的，其工伤范围、工伤认定、劳动能力鉴定、待遇项目和标准等按照《条例》和《实施办法》等有关规定执行。

职工在境外就医治疗工伤的，伤情稳定后应回国转至参保地工伤保险协议医疗机构就诊，其国外救治费用由工伤保险基金按照费用结算当天的外汇汇率支付。

（二十六）用人单位应当依照《条例》和《实施办法》规定参加工伤保险，为本单位全部职工缴纳工伤保险费。

用人单位未参加或者参加工伤保险后中断缴费期间，职工发生工伤的，该工伤职工的各项工伤保险待遇，应由用人单位按照《条例》和《实施办法》规定的项目和标准支付。

（二十七）用人单位应当参加工伤保险而未参加的，由社会保险行政部门责令限期参加，补缴应当缴纳的工伤保险费和滞纳金。缴费基数根据职工历年的缴费工资确定。职工历年缴费工资难以确定的，可按补缴所属期当年度用于确定缴费工资上下限标准的全省职工平均工资作为基数进行补缴。

用人单位按照规定足额补缴工伤保险费、滞纳金后，职工新发生的工伤医疗费用、工伤康复费用、安装和配置残疾辅助器具费用、住院伙食补助费、到统筹地区以外就医的交通、食宿费用、一至四级的伤残津贴、生活护理费、供养亲属抚恤金以及解除或终止劳动人事关系时发给的一次性工伤医疗补助金，由工伤保险基金支付。

（二十八）用人单位因破产、撤销、解散、关闭等情形进行资产变现、土地处置和净资产分配时，应当优先安排解决工伤职工的有关费用，拨付用人单位欠缴的工伤保险费和滞纳金。

用人单位欠缴的工伤保险费和滞纳金补缴到账后，职工新发生的工伤医疗费用、工伤康复费用、安装和配

置残疾辅助器具费用、住院伙食补助费、到统筹地区以外就医的交通、食宿费用、一至四级的伤残津贴、生活护理费、供养亲属抚恤金以及解除或终止劳动人事关系时发给的一次性工伤医疗补助金，由工伤保险基金支付。

（二十九）职工或者其近亲属申请先行支付的，按照下列规定向社保经办机构提出申请：

1.用人单位注册地与生产经营地不在同一地区，在两地均未参保缴费的，向用人单位注册地申请先行支付；

2.劳务派遣单位跨地区派遣劳动者，在两地均未参保缴费的，被派遣职工在用工单位所在地进行工伤认定、劳动能力鉴定。派遣单位和用工单位均不支付工伤保险待遇的，向用工单位所在地申请先行支付。

（三十）职工或者其近亲属申请先行支付的，不得放弃要求第三人、用人单位支付工伤医疗费和工伤保险待遇的权利。

（三十一）用人单位未完成工商登记注册前或者已注销后招用的人员发生事故伤害申请先行支付的，经办机构不予受理。

用人单位被认定为非法用工、非法经营的，其招用的人员申请先行支付的，经办机构不予受理。

（三十二）工伤保险相关文书的送达，参照民事法律有关送达的规定执行。

经受送达人同意，人力资源社会保障部门或者劳动能力鉴定委员会可以采用能够确认其收悉的电子方式送达工伤保险文书。

因受送达人下落不明，或者采用直接送达、邮寄送达等方式无法送达的，可以公告送达，自公告之日起满30日即视为送达。公告送达的时间不计入工作时限。采用公告送达方式的，可以在人力资源社会保障部门网站，或者相关主流报刊发布公告，并在案卷中注明原因和经过。

本意见自2023年2月1日起施行，有效期至2028年1月31日，此前有关规定与本意见不一致的，按本意见执行。本意见施行后，法律法规规章作出新规定的，从其规定。2016年10月27日江苏省人力资源和社会保障厅《关于实施〈工伤保险条例〉若干问题的处理意见》（苏人社规〔2016〕3号）同时废止。

江苏省人力资源和社会保障厅
2022年12月30日

热点案例

01 公司员工请假看护病危父亲未获批遭辞退，违法解除合同应赔偿！

新闻简介（极目新闻）

因父亲癌症晚期病重，男子李某向公司请假一周看护。在请假未获批准的情况下，李某休假照看病危父亲，被公司以旷工严重违反用人单位规章制度为由解除劳动合同。李某申请劳动仲裁，劳动仲裁委员会裁决公司支付李某违法解除劳动合同赔偿金。该公司不服裁决，向法院提起诉讼。日前，北京市东城区人民法院认定，该公司系违法解除，应支付李某违法解除劳动合同赔偿金113520元。

点评分析

本案中，李某因需要照看病危的父亲而休假，属于休事假的范畴。但当前我国法律法规明确规定的假期包括公休日、法定节假日、部分公民放假的节日（如三八妇女节等）、法定年休假、婚丧假等，用人单位有义务保障员工享有上述假期，而对于事假则没有明确的法律规定。在此前提下，实践中用人单位对劳动者事假的审批管理，一般由用人单位通过建立规章制度等途径行使用工管理权。

而用人单位行使用工管理权，也应当符合法律的规定。《中华人民共和国劳动合同法》第四条第二款规定：“用人单位在制定、修改或者决定有关劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律以及劳动定额管理等直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时，应当经职工代表大会或者全体职工讨论，提出方案和意见，与工会或者职工代表平等协商确定。”因事假涉及劳动者切身权益，故用人单位关于事假的规章制度，应当依据前述规定，经过民主程序制定并向劳动者公开。

此外，事假制度所保障的对象，是劳动者处理个人紧急事务、或非本人不能处理的家庭事务等情形下的相关权益。从日常生活经验法则角度看，对于一个具备社会属性的常人而言，此种权益是正当且必要的。如果事假引发的争议行化到辞职辞退层面，则进而影响到劳动者的劳动就业权。因此，用人单位的事假管理权限需要在法、理、情的范围内遵循必要的审慎及注意义务，做到合法、合情、合理。



02 女子在婆家公司无薪工作14年索赔37万，法院：非劳动关系。

新闻简介（潇湘晨报）

2004年3月，郑女士与丈夫登记结婚，两人均在男方父母注册成立的公司工作，郑女士主要负责财务等内勤管理，丈夫主要负责合同签订等对外事务。自2018年下半年起，郑女士与丈夫感情产生隔阂，夫妻关系不睦。之后，男方责令郑女士移交了公司的会计资料等，郑女士再未到公司参与事务处理。郑女士称，公司自从事的房屋开发及销售没有实质进展，便开始拒绝认可自己的员工身份，对自己的工作也不再安排，公司此举等同于违法解除劳动关系。

法院经审理认为，郑女士虽自2004年以后在被告公司参与相关工作，但从其工作情况和工作内容来看，其与配偶共同参与被告公司的经营管理，工作内容、工作时间自主决定，工作时间长达十几年却从未领取任何工资报酬，家庭日常生活所需资金直接从公司支取，家庭收支、个人收支与被告公司财产并无严格区分，因此其并非以劳动者的身份参与工作，其与被告之间不存在管理和被管理的关系，更不存在以劳动付出获得相应的劳动报酬的事实，故原告诉请确认其与被告存在劳动关系，法院不予支持，最终法院判决驳回原告郑女士的全部诉讼请求。判决后，郑女士不服一审判决提起上诉，镇江中院二审判决驳回上诉，维持原判。

点评分析

劳动关系是指用人单位招用劳动者为其成员，劳动者在用人单位的管理、指挥与监督下提供有报酬的劳动而产生的权利义务关系。根据《劳动法》及《劳动合同法》的规定，建立劳动关系应当签订书面的劳动合同。但实践中也存在大量的未签订书面劳动合同的情形，针对该情形，原劳动和社会保障部《关于确立劳动关系有关事项的通知》第一条规定：用人单位招用劳动者未订立书面劳动合同，但同时具备下列情形的，劳动关系成立。（一）用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格；（二）用人单位依法制定的各项劳动规章制度适用于劳动者，劳动者受用人单位的劳动管理，从事用人单位安排的有报酬的劳动；（三）劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。

本案中，虽然郑某与公司均具有劳动关系的主体资格，但公司并未对郑某进行劳动管理，也未向其发放报酬，并不符合劳动关系的特征。法院基于该等事实认定不属于劳动关系。

值得注意的是，在实践中，大量的用人单位为规避用人风险，不与劳动者签订书面劳动合同，或以所谓的《劳务协议》《合伙协议》等代替书面劳动合同，但在仲裁或法院审理过程中，也会根据查明的事实综合认定是否构成劳动关系。若本意为建立劳动关系，但又不依法签订书面劳动合同，反而可能承担向劳动者支付双倍工资的法律风险。



未支付未休年假工资是否属于“未及时足额支付劳动报酬”？

（一）案情介绍



A某于2017年1月入职B公司，试用期3个月，试用期内B公司未为A某交纳社会保险。2022年9月，A某以B公司未依法为其交纳2017年1月至4月的社会保险为由，通知B公司解除劳动关系，并要求B公司向其支付经济补偿金；同时，A某要求B公司向其支付2021年度未休年假待遇。B公司认为A某系自己离职，拒绝支付经济补偿。后劳动仲裁裁决B公司向A某支付未休年假待遇3000余元，驳回其余仲裁请求。A某后向法院提起诉讼，明确要求B公司向其支付因未交纳社会保险而解除劳动关系产生的经济补偿金，并支付未休年假待遇。B公司认为劳动者的解除权系形成权，应当受除斥期间的限制，A某所主张的未购买社会保险的期间为2017年，已经过1年的除斥期间，解除权已消灭。法院经审理后认为，A某无权以B公司未交纳社会保险而解除劳动关系，但因B公司未依法向其支付未休年假待遇，违反了《劳动合同法》第三十八条第一款第（二）项的规定（即：用人单位未及时足额支付劳动报酬的，劳动者可以解除劳动合同），A某有权解除合同，并要求支付经济补偿金。

（二）实务观点



《职工带薪年休假条例》第五条规定：“单位根据生产、工作的具体情况，并考虑职工本人意愿，统筹安排职工年休假。年休假在1个年度内可以集中安排，也可以分段安排，一般不跨年度安排。单位因生产、工作特点确有必要跨年度安排职工年休假的，可以跨1个年度安排。单位确因工作需要不能安排职工休年休假的，经职工本人同意，可以不安排职工休年休假。对职工应休未休的年休假天数，单位应当按照该职工日工资收入的300%支付年休假工资报酬。”

前述规定将用人单位应当向劳动者支付的未休年假待遇表述为“年休假工资报酬”，与《劳动合同法》第三十八条第一款第（二）项所表述的“劳动报酬”相近，导致司法实践中，对于“未支付未休年假工资是否属于未及时足额支付劳动报酬？”一直存在争议。



观点一：用人单位未支付未休年休假工资不属于未及时足额支付劳动报酬

序号	地区	理由
1	北京	<p>北京市高级人民法院、北京市劳动人事争议仲裁委员会发布的《关于审理劳动争议案件适用法律问题的解答》第20条：劳动者因用人单位不支付未休年休假工资，而依据《劳动合同法》第三十八条“未及时足额支付劳动报酬”的规定要求解除劳动合同并支付经济补偿，如何处理？</p> <p>劳动者未休年休假，根据《职工带薪年休假条例》第5条规定，用人单位按职工日工资收入300%支付年休假工资报酬。支付未休年休假的工资报酬与正常劳动工资报酬、加班工资报酬的性质不同，其中包含用人单位支付职工正常工作期间的工资收入（100%部分）及法定补偿（200%部分）。《职工带薪年休假条例》在于维护劳动者休息休假权利，劳动者以用人单位未支付其未休带薪年休假工资中法定补偿（仅200%部分）而提出解除劳动合同时，不宜认定属于用人单位“未及时足额支付劳动报酬”的情形。</p>
2	天津	<p>天津市高级人民法院发布的《天津法院劳动争议案件审理指南》第26条第2款明确：劳动者主张的未足额支付劳动报酬的差额系未签订书面劳动合同二倍工资、未休年休假工资的，劳动者根据《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条第一款第二项的规定主张解除劳动合同的经济补偿金的，不予支持。</p>
3	浙江	<p>浙江省高级人民法院作出的【2016】浙民申305号《民事裁定书》中说理部分明确：未休年休假工资是基于劳动者应休而未休继续上班所得的补偿，其性质属于职工福利，而非劳动报酬。</p>
4	广东	<p>广东省高级人民法院作出的（2018）粤民申5753-5764号《民事裁定书》中说理部分明确：未休年休假工资与高温津贴在法律性质上不属于工资范畴。</p>
5	上海	<p>上海市杨浦区人民法院作出的（2022）沪0110民初2241号《民事判决书》中说理部分明确：年假工资是对劳动者未能休假依法给予的补偿，不是工资报酬。</p>

观点二：用人单位未支付未休年休假工资属于“未及时足额支付劳动报酬。”

序号	地区	理由
1	/	<p>依据国家统计局《关于工资总额组成的规定》第十条的规定：特殊情况下支付的工资。包括：（一）根据国家法律、法规和政策规定，因病、工伤、产假、计划生育假、婚丧假、事假、探亲假、定期休假、停工学习、执行国家或社会义务等原因按计时工资标准或计时工资标准的一定比例支付的工资；（二）附加工资、保留工资。“未休年休假工资”属于“定期休假”情况下支付的工资，故认为“未休年休假工资”的法律性质属于劳动报酬。</p>

序号	地区	理由
2	山东	山东省高级人民法院作出的（2020）鲁民申3643号《民事裁定书》中说理部分认为：带薪休假是我国劳动法为保障劳动者的休息权而规定的一项重要法律制度，劳动者因用人单位工作需要未休年休假的，有权请求用人单位依照法律、行政法规规定的日工资300%的标准支付未休年休假工资，该工资视同劳动者在向用人单位提供正常劳动情形下获得的对价，而且经国务院批准、国家统计局发布的《关于工资总额组成的规定》第十条将定期休假工资列为特殊情况下支付的工资，因而劳动者请求用人单位支付未休年休假工资的，并不适用一年仲裁时效的规定。

（三）点评分析



对于上述观点，笔者个人同意观点一，即：用人单位未支付未休年休假工资不属于未及时足额支付劳动报酬。理由如下：

1.未休年休假工资并非劳动者提供劳动的对价。在2007年12月14日,在《职工带薪年休假条例》公布后，国务院法制办负责人曾就该条例的出台背景做过说明：“在已经实行年休假制度的单位，由于工作繁忙等原因，许多职工实际上多年享受不到年休假待遇；职工因单位工作需要未能享受年休假的，也没有得到相应的经济补偿”，这说明条例规定用人单位支付未休年休假工资的目的是“补偿”劳动者。另，在《职工带薪年休假条例》第一条立法目的中也明确指定该条例是“为了维护职工休息休假权利，调动职工工作积极性”。因此，未休年休假工资本质上是对劳动者未休年休假的补偿，而非所付出劳动的对价。

2.将未休年休假工资解释为《关于工资总额组成的规定》第十条规定的“特殊情况下支付的工资”较为牵强，一来《关于工资总额组成的规定》公布于1990年，而《职工带薪年休假条例》于2008年1月1日实施；二来在《关于工资总额组成的规定》第十一条也规定“有关劳动保险和职工福利方面的各项费用”不列入工资总额的范围，但如前所述带薪年休假的本质是维护劳动者休息休假的权利，应属于职工福利范畴。

经典判决



案件要旨

劳动者因第三人侵权造成人身损害并构成工伤的，在停工留薪期间内，原工资福利待遇不变，由所在单位按月支付。用人单位以侵权人已向劳动者赔偿误工费为由，主张无需支付停工留薪期间工资的，人民法院不予支持。

吴江市某某纺织有限公司与周某坤工伤保险待遇纠纷

案件来源：《最高人民法院公报》2021年第5期（总第295期）

审理法院：江苏省苏州市中级人民法院

案由：工伤保险待遇纠纷

案号：（2019）苏05民终10330号

上诉人（原审原告）：吴江市某某纺织有限公司

被上诉人（原审被告）：周某坤

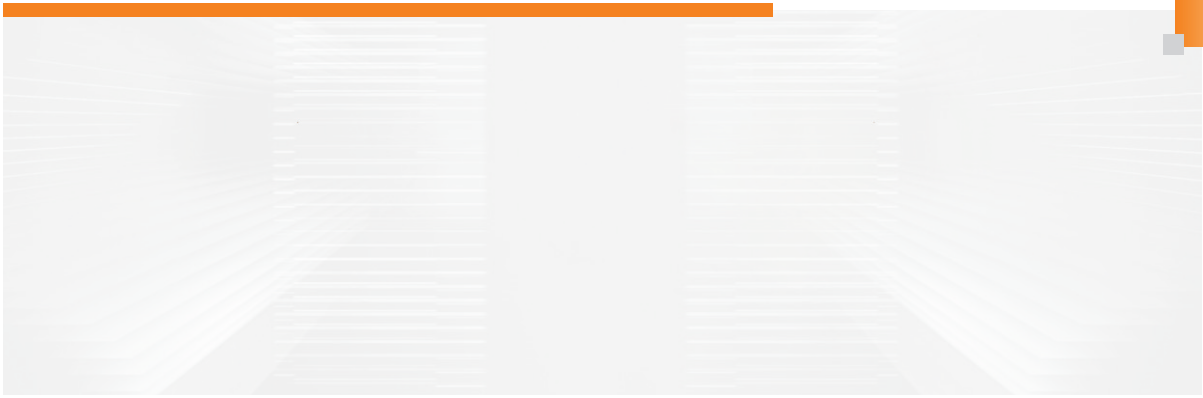
上诉人吴江市某某纺织有限公司（以下简称“纺织公司”）因与被上诉人周某坤工伤保险待遇纠纷一案，不服苏州市吴江区人民法院（2019）苏0509民初7914号民事判决，向本院提起上诉。本院于2019年11月5日立案后，依法组成合议庭进行了审理。本案现已审理终结。

纺织公司上诉请求：1.撤销原判，依法改判纺织公司无需支付周某坤停工留薪期工资7028元；2.本案诉讼费由周某坤承担。事实与理由：本案是周某坤在上班途中因交通事故受伤而引起的工伤，无论是交通事故中的误工费还是工伤中的停工留薪期工资，都是因周某坤本次交通事故受伤需要休息无法工作而造成的实际收入减少的款项，现误工费已经在交通事故中得到赔偿，故不应再支持停工留薪期工资。

周某坤未作答辩。

纺织公司向一审法院提出诉讼请求：1.判决纺织公司无须支付给周某坤停工留薪期工资7028元；2.一审诉讼费由周某坤承担。

一审法院审理查明：2019年4月19日，周某坤向苏州市吴江区劳动人事争议仲裁委员会（以下简称“仲裁委”）申请仲裁，请求纺织公司支付其一次性伤残补助金30571.8元、一次性医疗补助金30000元、一次性就业补助金15000元、医药费239.4元、停工留薪期工资7028元。在2019年5月14日的仲裁庭审中，周某坤当庭增加诉讼请求，要求从申请仲裁之日起与纺织公司解除劳动关系。2019年5月21日，仲裁委裁决周某坤与纺织公司的劳动关系于2019年4月19日解除，纺织公司支付周某坤一次性伤残就业补助金15000元、停工留薪期工资7028元，共计22028元，驳回周某坤的其他仲裁请求。纺织公司在法定期间内向一审法院起诉。



周某坤于2015年10月至纺织公司工作，纺织公司为周某坤缴纳了社会保险。2018年7月9日，周某坤在下班途中驾驶普通二轮摩托车与张某妹驾驶电动自行车发生碰撞，导致两车受损、周某坤与张某妹受伤。2018年7月10日，苏州市吴江区公安局交通警察大队就本起事故作出认定书，认定张某妹负主要责任，周某坤负次要责任。周某坤的伤情经吴江区第四人民医院于2018年7月9日诊断为头面部外伤、多处挫伤。周某坤于2018年7月10日至7月16日在吴江区第四人民医院住院治疗。后周某坤又两次至该院接受门诊治疗，并支付医疗费239.4元。2018年7月16日、7月30日、8月14日，吴江区第四人民医院分别为周某坤开具了“休息二周”“休息二周”“休息一周”的病假证明。

2018年7月31日，经交警部门调解，周某坤与张某妹达成协议：张某妹的医药费600元、误工费1900元，由周某坤承担；周某坤的医药费8000元，由张某妹承担4800元，周某坤承担3200元，另张某妹赔偿周某坤误工费、营养费等合计3800元。

2018年10月30日，苏州市吴江区人力资源和社会保障局作出苏吴江人社工认字[2018]3041号认定工伤决定书，认定周某坤受到的伤害属于工伤。2019年2月20日，苏州市劳动能力鉴定委员会作出苏吴江工初[2019]92号劳动能力鉴定结论通知，核准周某坤的伤残等级符合十级。

庭审中，纺织公司陈述称：周某坤受伤前一年的平均工资为5000元/月，由纺织公司打卡发放。周某坤陈述称：周某坤受伤前一年的平均工资为8000元/月，由纺织公司打卡发放。

上述事实，由纺织公司提交的仲裁裁决书、送

达证明、道路交通事故认定书，周某坤提交的个人参保证明，一审法院调取的仲裁卷宗，以及到庭当事人的当庭陈述等予以证实。

一审法院认为：《工伤保险条例》实施后，职工因工作遭受事故受伤，经认定为工伤，应当按照《工伤保险条例》的规定享受相应的工伤保险待遇。周某坤于2019年5月14日的仲裁庭审中，要求解除与纺织公司的劳动关系，故双方的劳动关系于2019年5月14日解除。因纺织公司已为周某坤缴纳了社会保险，故相关的工伤保险待遇项目分别由工伤保险基金和纺织公司向周某坤赔偿，其中医疗费、一次性伤残补助金、一次性工伤医疗补助金应由工伤保险基金支付。关于周某坤主张的一次性伤残就业补助金，一审法院认为，根据《工伤保险条例》第三十七条的规定，周某坤被鉴定为十级伤残，周某坤提出与纺织公司解除劳动关系，纺织公司应支付周某坤一次性伤残就业补助金15000元。另根据法律规定，职工因工作遭受事故伤害需要暂停工作接受工伤医疗的，在停工留薪期间内，原工资福利待遇不变，由所在单位按月支付，停工留薪期工资应当凭伤者就诊的签订服务协议的医疗机构出具的休假证明确定。停工留薪期工资与误工费系基于不同的法律关系而产生，伤者可以兼得，故对纺织公司的相关主张，一审法院不予采信。在周某坤受伤后，医疗机构共计为周某坤开具了休息35天的休假证明，故一审法院认定停工留薪期为35天；关于停工留薪期的工资标准，因双方均未提交证据证明周某坤的工资标准，仲裁裁决认定纺织公司应提交考勤、工资计算标准等材料予以核算，但纺织公司未提交，应承担不利后果，并认为周某坤受伤前的工资每月为8000元，属于合理范围，据此认定停工留薪期工资为7028元在法定范围内，一审法院

认为，仲裁裁决并无不当，一审法院予以支持。

综上，依照《工伤保险条例》第三十条、第三十三条、第三十七条、第六十四条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条的规定，判决：一、吴江市某某纺织有限公司与周某坤之间的劳动关系于2019年5月14日解除。二、吴江市某某纺织有限公司于判决生效之日起十日内支付周某坤停工留薪期工资7028元、一次性伤残就业补助金15000元，共计22028元。三、吴江市某某纺织有限公司无需支付周某坤医疗费、一次性伤残补助金、一次性工伤医疗补助金。

本院查明的事实与一审法院查明的事实一致。

本院认为，职工因工作遭受事故伤害进行治疗，享受工伤医疗待遇。本案中，周某坤遭受工伤，应享受相应工伤待遇。因纺织公司已为周某坤缴纳了社保，故周某坤可享受的一次性伤残补助金和一次性工伤医疗补助金应由工伤保险基金支付。

关于一次性伤残就业补助金。周某坤构成十级伤残，纺织公司应当支付周某坤一次性伤残就业补助金15000元。关于停工留薪期工资。周某坤因工伤休息35天，应视同其正常提供劳动而享有工资，一审酌定纺织公司支付周某坤停工留薪期工资为7028元并无不当。关于纺织公司认为周某坤系因第三人侵权构成工伤，其已经获得误工费赔偿，故不

能同时享有停工留薪期工资。本院认为，一方面，现行法律并未禁止工伤职工同时享受工伤保险待遇和人身损害赔偿；另一方面，工伤保险待遇与民事侵权赔偿二者性质不同，前者属公法领域，基于社保法律关系发生，后者属私法领域，基于民事法律关系发生，不宜径行替代。

综上，一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。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的规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费10元，由吴江市某某纺织有限公司负担。

本判决为终审判决。

审判长 王 岑
审判员 朱 立
审判员 锁文举
二〇一九年十二月十三日
法官助理 梁 田
书记员 杨乐婷

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。



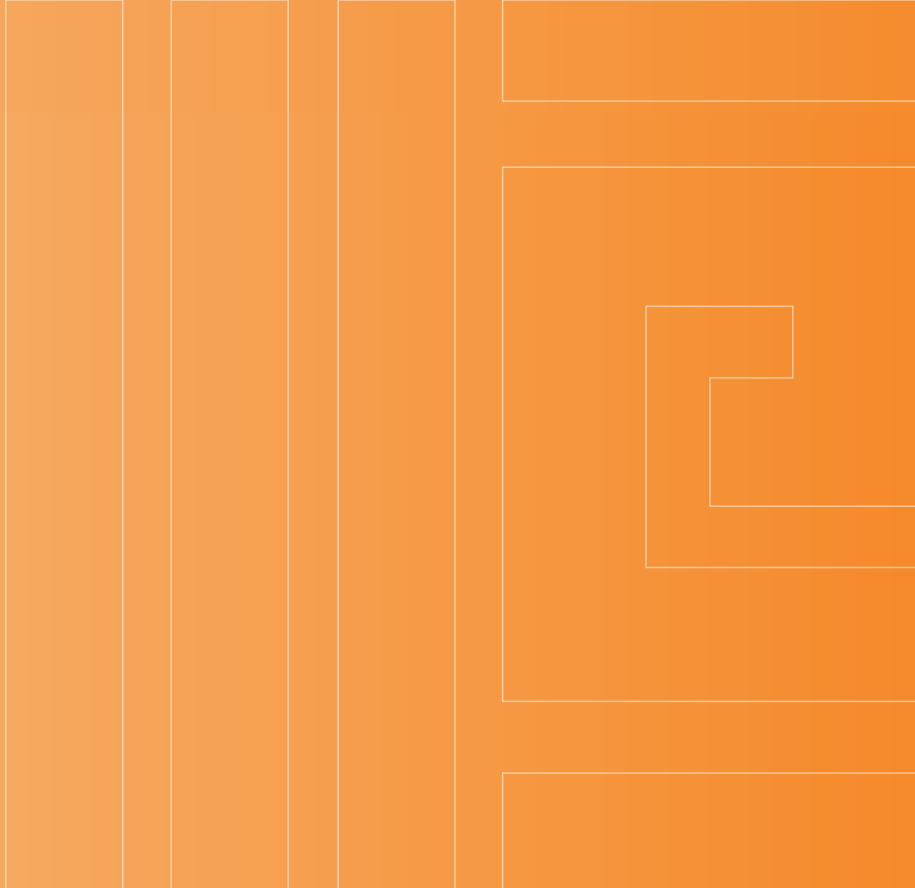
林芬律师

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。



孙晓艳律师

恒和信专职律师，毕业于安徽财经大学法学院、台湾淡江大学，2016年毕业于从事律师职业至今，担任多家大型企业的法律顾问，在公司法、知识产权、民商事诉讼等领域具有丰富实务经验。



恒和信公众号

◎ 本期编辑：梁辉、邱鑫锐、林芬、孙晓艳

 恒和信律师事务所
HENGHEXIN LAW FIRM