

2022年 04期（总23期）

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 04

热点案例 07

专题探讨 10

经典判决 12



01

关于恒和信

四川恒和信律师事务所成立于2001年，事务所拥有一流办公面积近4000平米，律师及工作人员300余名。系一家大型综合性律师事务所，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，国家知识产权局机构注册代码号：51342。事务所秉承“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。恒和信多名律师具有在美国、欧洲留学经历，多名律师具有专利代理师、商标代理人、注册会计师资格、注册税务师资格、土地评估师、注册房地产估价师等专业职业资格。

事务所多次荣获全国、省、市优秀律师事务所，多名律师担任省、市、区律师协会及其他社团组织和专业机构重要职务。



恒和信在知识产权、政府法律顾问、房地产开发与城市基础设施建设、公司并购与重组、金融与证券、私募股权、项目投融资、涉外法律事务、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需求，事务所以团队协作方式优化资源配置，以集体智慧解决法律技术问题，坚持走精品化道路，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）四川省【发布《四川省人民政府关于调整全省最低工资标准的通知》】

2022年3月25日，省政府网站发布《四川省人民政府关于调整全省最低工资标准的通知》，决定对全省现行月最低工资标准和全日制用工小时最低工资标准进行调整。调整后全省月最低工资标准分别为第一档：每月2100元（每日97元）；第二档：每月1970元（每日91元）；第三档：每月1870元（每日86元）。调整后全省非全日制用工小时最低工资标准分别为第一档：每小时22元；第二档：每小时21元；第三档：每小时20元。以上标准包含个人应缴纳的社会保险费和住房公积金。但不包括下列各项：加班加点工资；中班、夜班、高温、低温、井下、有毒有害等特殊工作条件或者特殊工作环境下的津贴；法律、法规、规章、政策规定的非工资性劳动保险福利待遇；用人单位支付给劳动者的非货币性补贴。

（二）江西省【印发《关于做好基层快递网点优先参加工伤保险工作的通知》】

2022年2月28日，江西省人力资源和社会保障厅、江西省邮政管理局印发《关于做好基层快递网点优先参加工伤保险工作的通知》。《通知》从参保范围、缴费标准、经办服务、待遇支付、监督管理、工作要求六个方面，制定了多项具体措施，要求基层快递网点、劳务派遣公司依法与快递员签订劳动合同并参加各项社会保险，切实保障快递员群体的合法劳动权益。

（三）湖南省【印发《关于深入推进劳动争议多元化解工作的指导意见》的通知】

2022年2月15日，湖南省高级人民法院、湖南省司法厅、湖南省人力资源和社会保障厅、湖南省总工会印发《关于深入推进劳动争议多元化解工作的指导意见》的通知（湘高法发〔2021〕37号）。通知分为总体要求、主要任务、组织保障三个部分，强调要完善多元化解平台，推进纠纷源头治理。通知要求完善“人社+工会”裁调衔接机制，建立“法院+工会”诉调衔接机制，完善“法院+人社”诉裁衔接机制，核心目的是深入推进劳动争议多元化解工作，保障劳动者合法权益，构建和谐劳动关系。

（四）江苏省南通市【发布《南通市劳动争议十大典型案例》】

近日，南通中院联合市劳动人事争议仲裁委员会召开新闻发布会，公开发布《南通市劳动争议十大典型案例》。此次发布的十大典型案例，均为2021年全市劳动仲裁、法院审结的案件，涉及新业态劳动保护，职工工伤、医疗待遇纠纷，企业搬迁、调岗、管理，以及培训费负担、加班工资支付等方面，分析常见的用工风险并向企业和劳动者提出针对性法律建议，指导依法维权，构建和谐关系。

重点法规：



人力资源社会保障部、最高人民法院 关于劳动人事争议仲裁与诉讼衔接有关问题的意见（一）

（施行日期：2022年02月21日）

各省、自治区、直辖市人力资源社会保障厅（局）、高级人民法院，解放军军事法院，新疆生产建设兵团人力资源社会保障局、新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院：

为贯彻党中央关于健全社会矛盾纠纷多元预防调处化解综合机制的要求，落实《人力资源社会保障部最高人民法院关于加强劳动人事争议仲裁与诉讼衔接机制建设的意见》（人社部发〔2017〕70号），根据相关法律法规规定，结合工作实践，现就完善劳动人事争议仲裁与诉讼衔接有关问题，提出如下意见。

一、劳动人事争议仲裁委员会对调解协议仲裁审查申请不予受理或者经仲裁审查决定不予制作调解书的，当事人可依法就协议内容中属于劳动人事争议仲裁受理范围的事项申请仲裁。当事人直接向人民法院提起诉讼的，人民法院不予受理，但下列情形除外：

（一）依据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第十六条规定申请支付令被人民法院裁定终结督促程序后，劳动者依据调解协议直接提起诉讼的；

（二）当事人在《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第十条规定的调解组织主持下仅就劳动报酬争议达成调解协议，用人单位不履行调解协议约定的给付义务，劳动者直接提起诉讼的；

（三）当事人在经依法设立的调解组织主持下就支付拖欠劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿等事项达成调解协议，双方当事人依据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零一条规定共同向人民法院申请司法确认，人民法院不予确认，劳动者依据调解协议直接提起诉讼的。

二、经依法设立的调解组织调解达成的调解协议生

效后，当事人可以共同向有管辖权的人民法院申请确认调解协议效力。

三、用人单位依据《中华人民共和国劳动合同法》第九十条规定，要求劳动者承担赔偿责任的，劳动人事争议仲裁委员会应当依法受理。

四、申请人撤回仲裁申请后向人民法院起诉的，人民法院应当裁定不予受理；已经受理的，应当裁定驳回起诉。

申请人再次申请仲裁的，劳动人事争议仲裁委员会应当受理。

五、劳动者请求用人单位支付违法解除或者终止劳动合同赔偿金，劳动人事争议仲裁委员会、人民法院经审查认为用人单位系合法解除劳动合同应当支付经济补偿的，可以依法裁决或者判决用人单位支付经济补偿。

劳动者基于同一事实在仲裁辩论终结前或者人民法院一审辩论终结前将仲裁请求、诉讼请求由要求用人单位支付经济补偿变更为支付赔偿金的，劳动人事争议仲裁委员会、人民法院应予准许。

六、当事人在仲裁程序中认可的证据，经审判人员在庭审中说明后，视为质证过的证据。

七、依法负有举证责任的当事人，在诉讼期间提交仲裁中未提交的证据的，人民法院应当要求其说明理由。

八、在仲裁或者诉讼程序中，一方当事人陈述的于己不利的事实，或者对于己不利的事实明确表示承认的，另一方当事人无需举证证明，但下列情形不适用有关自认的规定：

（一）涉及可能损害国家利益、社会公共利益的；

(二) 涉及身份关系的;

(三) 当事人有恶意串通损害他人合法权益可能的;

(四) 涉及依职权追加当事人、中止仲裁或者诉讼、终结仲裁或者诉讼、回避等程序性事项的。

当事人自认的事实与已经查明的事实不符的, 劳动人事争议仲裁委员会、人民法院不予确认。

九、当事人在诉讼程序中否认在仲裁程序中自认事实的, 人民法院不予支持, 但下列情形除外:

(一) 经对方当事人同意的;

(二) 自认是在受胁迫或者重大误解情况下作出的。

十、仲裁裁决涉及下列事项, 对单项裁决金额不超过当地月最低工资标准十二个月金额的, 劳动人事争议仲裁委员会应当适用终局裁决:

(一) 劳动者在法定标准工作时间内提供正常劳动的工资;

(二) 停工留薪期工资或者病假工资;

(三) 用人单位未提前通知劳动者解除劳动合同的一个月工资;

(四) 工伤医疗费;

(五) 竞业限制的经济补偿;

(六) 解除或者终止劳动合同的经济补偿;

(七) 《中华人民共和国劳动合同法》第八十二条规定的第二倍工资;

(八) 违法约定试用期的赔偿金;

(九) 违法解除或者终止劳动合同的赔偿金;

(十) 其他劳动报酬、经济补偿或者赔偿金。

十一、裁决事项涉及确认劳动关系的, 劳动人事争议仲裁委员会就同一案件应当作出非终局裁决。

十二、劳动人事争议仲裁委员会按照《劳动人事争议仲裁办案规则》第五十条第四款规定对不涉及确认劳动关系的案件分别作出终局裁决和非终局裁决, 劳动者

对终局裁决向基层人民法院提起诉讼、用人单位向中级人民法院申请撤销终局裁决、劳动者或者用人单位对非终局裁决向基层人民法院提起诉讼的, 有管辖权的人民法院应当依法受理。

审理申请撤销终局裁决案件的中级人民法院认为该案件必须以非终局裁决案件的审理结果为依据, 另案尚未审结的, 可以中止诉讼。

十三、劳动者不服终局裁决向基层人民法院提起诉讼, 中级人民法院对用人单位撤销终局裁决的申请不予受理或者裁定驳回申请, 用人单位主张终局裁决存在《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第四十九条第一款规定情形的, 基层人民法院应当一并审理。

十四、用人单位申请撤销终局裁决, 当事人对部分终局裁决事项达成调解协议的, 中级人民法院可以对达成调解协议的事项出具调解书; 对未达成调解协议的事项进行审理, 作出驳回申请或者撤销仲裁裁决的裁定。

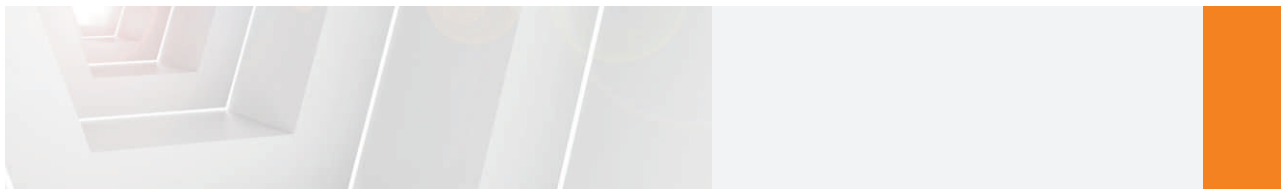
十五、当事人就部分裁决事项向人民法院提起诉讼的, 仲裁裁决不发生法律效力。当事人提起诉讼的裁决事项属于人民法院受理的案件范围的, 人民法院应当进行审理。当事人未提起诉讼的裁决事项属于人民法院受理的案件范围的, 人民法院应当在判决主文中予以确认。

十六、人民法院根据案件事实对劳动关系是否存在及相关合同效力的认定与当事人主张、劳动人事争议仲裁委员会裁决不一致的, 人民法院应当将法律关系性质或者民事行为效力作为焦点问题进行审理, 但法律关系性质对裁判理由及结果没有影响, 或者有关问题已经当事人充分辩论的除外。

当事人根据法庭审理情况变更诉讼请求的, 人民法院应当准许并可以根据案件的具体情况重新指定举证期限。

不存在劳动关系且当事人未变更诉讼请求的, 人民法院应当判决驳回诉讼请求。

十七、对符合简易处理情形的案件, 劳动人事争议仲裁委员会按照《劳动人事争议仲裁办案规则》第六十条规定, 已经保障当事人陈述意见的权利, 根据案件情况确定举证期限、开庭日期、审理程序、文书制作等事



项，作出终局裁决，用人单位以违反法定程序为由申请撤销终局裁决的，人民法院不予支持。

十八、劳动人事争议仲裁委员会认为已经生效的仲裁处理结果确有错误，可以依法启动仲裁监督程序，但当事人提起诉讼，人民法院已经受理的除外。

劳动人事争议仲裁委员会重新作出处理结果后，当事人依法提起诉讼的，人民法院应当受理。

十九、用人单位因劳动者违反诚信原则，提供虚假学历证书、个人履历等与订立劳动合同直接相关的基本情况构成欺诈解除劳动合同，劳动者主张解除劳动合同经济补偿或者赔偿金的，劳动人事争议仲裁委员会、人民法院不予支持。

二十、用人单位自用工之日起满一年未与劳动者订立书面劳动合同，视为自用工之日起满一年的当日已经与劳动者订立无固定期限劳动合同。

存在前款情形，劳动者以用人单位未订立书面劳动合同为由要求用人单位支付自用工之日起满一年之后的第二倍工资的，劳动人事争议仲裁委员会、人民法院不予支持。

二十一、当事人在劳动合同或者保密协议中约定了竞业限制和经济补偿，劳动合同解除或者终止后，因用人单位的原因导致三个月未支付经济补偿，劳动者请求解除竞业限制约定的，劳动人事争议仲裁委员会、人民法院应予支持。

人力资源社会保障部最高人民法院

2022年2月21日

热点案例

01 分公司拖欠工资，可以要求总公司支付吗？

新闻简介（中工网）

陈某等人是某分公司的员工，其总公司在上海。陈某等人与分公司（不具备法人资质）签署了劳动合同并正常提供劳动。由于受疫情影响，陈某等人所在的分公司经营发生困难，资金紧张，导致拖欠陈某等人几个月的工资，分公司向陈某等人书面出具了欠

条。后因分公司没有支付劳动报酬，陈某等人依法提起劳动仲裁和劳动争议纠纷诉讼，法院依法判决分公司应当清偿所拖欠的工资，但由于分公司无力全部清偿，以致大部分余款至今尚无着落。陈某等人咨询：是否可要求总公司向我们支付被分公司拖欠的工资？

点评分析

本案属于实践中较为常见的案例，涉及到民法典、公司法、劳动法、最高人民执行规定等多项法律法规及司法解释，与劳动者权益密切相关。

《公司法》第十四条第一款规定：“公司可以设立分公司。设立分公司，应当向公司登记机关申请登记，领取营业执照。分公司不具有法人资格，其民事责任由公司承担。”《民法典》第七十四条规定：“法人可以依法设立分支机构。法律、行政法规规定分支机构应当登记的，依照其规定。分支机构以自己的名义从事民事活动，产生的民事责任由法人承担；也可以先以该分支机构管理的财产承担，不足以承担的，由法人承担。”

上述规定表明，分公司虽然不具备法人资质，但在实践中也可以以自身名义从事民事活动，如其管理了部分财产，可先以分公司管理的财产承担民事责任，不足部分由所属法人（总公司）承担。就劳动关系而言，当分公司的财产不足以支付员工的劳动报

酬、经济补偿、社会保险待遇时，应当由总公司负责支付。

本案中，法院已判决分公司履行支付工资的义务，在分公司无力履行全部义务的情况下，陈某等人应如何依法保障自身的权益？《最高人民法院关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》第十五条规定：“作为被执行人的法人分支机构，不能清偿生效法律文书确定的债务，申请执行人申请变更、追加该法人为被执行人的，人民法院应予支持。法人直接管理的责任财产仍不能清偿债务的，人民法院可以直接执行该法人其他分支机构的财产。作为被执行人的法人，直接管理的责任财产不能清偿生效法律文书确定债务的，人民法院可以直接执行该法人分支机构的财产。”依照前述规定可知，陈某等人可以向法院申请追加、变更总公司为被执行人，请求人民法院依法执行总公司财产，清偿分公司所拖欠的工资。

实操建议

陈某等人虽然与分公司签署了劳动合同，就合同关系而言，合同双方是分公司与陈某等人。但分公司不具备法人资质，陈某等人在依法提起劳动仲裁和劳动诉讼时，可以将具备法人资质的总公司一并列为被申请人/被告，直接要求总公司承担法律责任。仲裁

机构和人民法院在裁决时，可以根据《民法典》《公司法》等法律的相关规定，直接裁决总公司承担法律责任。如此，即避免了出现难以执行分公司后才申请追加总公司为被执行人的情形，能够尽快地使拖欠的劳动报酬得到清偿。

02 因疫情不能到单位上班，用人单位不能安排事假

新闻简介（南方都市报）



近段时间以来，各地疫情频发，深圳、上海、吉林等地均出现了较大范围的疫情，严重影响了生产生活。疫情严重的地方启用了居家办公、非防控必需行业停产停业等临时性必要措施，一些职工因疫情防控要求不能到单位上班。劳动者关心如果因为防疫要求导致不能上班，用人单位能不能单方面安排劳动者休事假？

深圳市有市民咨询：疫情期间，员工根据政府防疫要求不能到单位上班，单位能否用不能上班的时间来抵扣年休假或安排事假？深圳市人社局解释，由医疗机构或政府对新冠肺炎患者、病原携带者、疑似病人、密切接触者等实施隔离措施，导致劳动者不能提供正常劳动的，企业应按正常劳动支付其在隔离期间的工资，且不能在受疫情影响延迟复工期间使用年休假或安排事假。对不属于被依法隔离情形但属于因政府依法采取停工停业、封锁疫区等紧急措施情形，导致企业延迟复工或劳动者不能返岗的，用人单位可依法安排劳动者在受疫情影响延迟复工期间使用带薪年休假或用人单位自设福利假等各类假，但不能违法强行安排员工休事假。

点评分析



疫情自2020年初发生以来，对人们的生产生活均产生了重大影响，各地均出现甚至多次出现因疫情原因不能到单位上班的情形。因年休假、单位自设福利假、事假性质不同，对劳动者自身权益影响也不同。劳动者的担忧是一种客观现实，值得思考。

2020年2月7日，人力资源社会保障部、中华全国总工会等部门联合印发了《关于做好新型冠状病毒感染肺炎疫情防控期间稳定劳动关系支持企业复工复产的意见》（人社部发〔2020〕8号）。明确指出“要灵活处理疫情防控期间的劳动用工问题”，对因受疫情影响职工不能按期到岗或企业不能开工生产的，要指导企业主动与职工沟通，有条件的企业可安排职工通过电话、网络等灵活的工作方式在家上班完成工作任务；对不具备远程办公条件的企业，与职工协商优先使用带薪年休假、企业自设福利假等各类假。对因依法被隔离导致不能提供正常劳动的职工，要指导企业按正常劳动支付其工资。

根据前述意见可知，劳动者因疫情防控不能到单位上班，如果条件具备可以居家办公，则客观上讲不影响劳动者提供正常劳动，此时也不涉及需要用年休假等进行抵扣。如不具备远程办公条件，用人单位可安排使用带薪年休假、企业自设福利假等各类假，但在未征得劳动者同意的情况下，不得单方安排劳动者休事假。

03

男子因嫖娼被拘10天，遭公司以旷工为由开除后索赔14万 法院不予支持

新闻简介（中国普法）



2021年2月3日，男子邵某因嫖娼被拘10天，其间给母亲打电话，让她向公司打电话请假。同年2月10日，公司以连续多日无故缺勤为由，认定邵某旷工并与其解除劳动合同。邵某申请劳动仲裁，要求公司按年限11年，赔偿其14万元，未获支持后诉至法院。一审法院认为，员工请假不是简单告知公司，应由用人单位决定是否准假。用人单位认定其旷工并解除劳动合同，不构成违法解除。据此，一审判决对邵某索赔139326元的诉讼请求，不予支持。邵某不服提起上诉，近日，上海市二中院对该案作出终审判决，驳回上诉，维持原判。

点评分析



邵某被公安机关行政拘留导致连续多日无法出勤，其没有向公司履行正常的请假手续，只是通过其母亲电话向公司请假，也没有得到公司批准。从公司经营角度而言，邵某连续多日没有正常上班，给公司的正常生产经营造成了较大的影响。从公司经营管理制度出发，也难以忍受连续多日没有出勤且没有履行正常请假手续的现象，否则，公司后续无法进行正常管理。如公司对出勤、考勤等制定了相关的规章制度，员工应受其约束，可将连续多日缺勤的行为认定为属于严重违反公司规章制度。

依照《劳动法》第二十五条第二款及《劳动合同法》第三十九条第二款之规定，员工严重违反用人单位规章制度的，用人单位可以单方解除劳动合同且无需支付经济赔偿金/补偿金。



超龄农民工被建筑行业清退，路在何方？

来源：央视网、微博、观察者网、工人日报、经济日报

（一）新闻简介



近日，上海、天津等多地发文规范建筑业用工年龄管理，一些地区明确规定禁止18周岁以下、60周岁以上男性及50周岁以上女性三类人员进入施工现场从事建筑施工作业。同时一些地方还进一步规定，禁止55周岁以上男性、45周岁以上女性工人进入施工现场从事井下、高空、高温、特别繁重体力劳动或其他影响身体健康以及危险性、风险性高的特殊工作。

因建筑工地高处作业多、露天作业多、手工及繁重作业多，具有高危特点，超龄农民工体力下降、反应变慢，风险指数上升。规范用工年龄，清退超龄农民工，是对高龄工人身体健康和生命安全负责，是安全生产所需。虽然清退行为出发点是好的，但也产生了较大争议，引发了各种各样的评论意见。有人据此提出了一个非常值得关注且具有现实困境的问题——超龄农民工告别工地后，出路在何方？

国家统计局2021年4月30日公布的《2020年农民工监测调查报告》显示，农民工平均年龄继续提

高，50岁以上所占比重为26.4%。超龄农民工留在城市继续寻找工作，不是源于“闲不住”，而是因为“不能闲”。迫于养家压力，他们不仅操心自己养老，还要帮子女“养小”。此外，孩子婚礼钱、房贷、车贷等都驱使这些本该颐养天年之人，去干那些劳动条件艰苦、强度较高的活，由此带来的则是生存难、就业难、权益保障难的困境。清退超龄农民工更要解除其后顾之忧。

随着经济的发展，建筑施工企业的用工年龄管理乃至整个行业的管理都将逐渐走向规范化，有利于行业的长久发展。换言之，建筑行业清退超龄农民工，虽然看起来有些不近人情，确是大势所趋，但由此而产生的后续问题也值得深思。本专题想要探讨的是：建筑行业清退超龄农民工后，被清退的农民工路在何方？

（二）评论意见



央广网评论意见：告别工地，不能告别保障。很多超龄农民工并不是闲不住，而是不能闲。他们可能来自偏远地区，在城镇工地干了一辈子，一旦告别工地，谋生恐怕就成了问题。如果返乡，他们也要面临就业和收入的困境，加上没有退休金支撑，养老难以安心。因此，不能一退了之，要周全妥善安排好高龄农民工的出路和保障。

需要注意的是，不宜搞“一刀切”，将所有超龄农民工都辞掉，应根据个人身体健康情况，分类施策，做妥善安置。有些身体素质较好，仍能在建筑工地干的超龄农民工，可否安排无需高空作业、体力消耗相对少的工作？一些超龄农民工是否可转变工种或引导转型，比如从事门卫、保管、保洁、装修等工作？

上海金融与法律研究院研究员傅蔚冈认为：第七次全国人口普查数据显示，中国现有流动人口为3.76亿人，流动人口占全国城镇人口总量的比例已达到41.6%，如何确保这部分群体获得均等的公共服务，尤其是异地就业群体的社会保障问题，则是关系到中国城市化成败关键。

在刚刚闭幕的两会上，全国政协委员司马红建议，鉴于很多非工作地劳动者未在工作地缴纳社保的现实，将社保的社会统筹部分金额与缴纳地解绑，企业与个人缴纳费用，均纳入社保权益转移接续范围，实现“钱随人走”，以支持更多灵活就业群体纳入高保障的社保体系之内。

司马红委员的建议得到很多人的支持。这个建议的潜台词在于，由于社保无法转移，因此降低了劳动者缴纳社保的积极性；如果社保可转移，那么就会有越来越多的人愿意加入社保。

结合前述评论意见可知，一方面，对那些“有意愿、还能干”的超龄农民工，可以考虑安排工作强度较轻、危险性较低的岗位或者引导超龄农民工转变工种或转型。例如，上海地区就探索出了一些比较有益的经验，上海市总工会相关负责人表示：“对于仍有工作意愿的超龄农民工，上海各方面积极协调，提供了保安、保洁和物业等相对较轻松的工作，同时将在劳动权益保障方面及时跟进，确保超龄劳动者的合法权益得到有效维护。”

除了政府积极协调，为超龄农民工提供一些相对轻松的工作外，另一方面，一些超龄或即将超龄的农民工，也在主动寻求“转型”，比如“试水”装修、家政等新行当，逐渐适应改变。

另一方面，应当逐步建立更高水平的社会保障体系，做好养老保险异地统筹工作，让更多农民工老有所依。傅蔚冈研究员经过研究后认为：目前的养老体系已经能容纳正规部门劳动者（注：正常参加城镇职工社会保险的劳动者）的全国转移，之所以有那么多的劳动者不参加城镇职工养老保险转而寻求保障水平更低的城乡居民养老保险，原因就在于收入约束。提高城镇职工基本养老保险的比例，归根结底是要发展经济，提高收入。如果不顾实际的要求所有劳动者一刀切的参与城镇职工基本养老保险，不仅增加了企业和劳动者的负担，甚至还可能降低全社会的劳动参与率。如果考虑到参加城镇职工养老保险在跨地区转移中会出现统筹部分无法转移的难题，那么就不如退而求其次，劳动者选择户籍地作为城乡居民养老保险的参保地，那么劳动者无论在哪就业均不影响其在户籍地影响退休金的领取。事实上，早在十多年前，建筑业的劳动者已经采取了这种模式，并且有不少经验；现在不妨将这个做法推广至其他灵活就业群体。

建筑行业清退超龄农民工，短期来看，对于该部分群体的权益会产生重大影响。在政策实施前，应当考虑好相应的解决措施，尽量减轻清退行为所产生的不利影响。短期解决措施是引导农民工转变工种或主动转型，给予适当安置；长期来看，需要国家完善养老保险参保及统筹机制，使得农民工有意愿参与养老保险，并且在达到法定年龄后能够享受到至少满足基本生活需求的养老保险待遇。政府和社会应当体现温情，给予超龄农民工关爱和支持，让劳动更有价值、劳动者更有尊严。

经典判决



案件要旨

用人单位未与人事主管订立书面劳动合同，人事主管诉请用人单位支付因未订立书面劳动合同的二倍工资赔偿，因订立书面劳动合同系人事主管的工作职责，人事主管有义务提示用人单位与其订立书面劳动合同，人事主管如不能举证证明其曾提示用人单位与其订立书面劳动合同，则不应支持其诉讼请求。

刘某萍与南京某物资有限公司劳动争议一案

案件来源：最高人民法院裁判文书网，《最高人民法院公报》2018年第7期（总第261期）第42-44页

审理法院：南京市江宁区人民法院

案号：（2015）江宁民初字第4XXX号

案由：劳动争议

原告刘某萍，女，1989年10月23日生，汉族。

被告南京某物资有限公司（组织机构代码716XXXXXX），住所地在南京市江宁区XX号。

法定代表人田X，该公司总经理。

委托代理人朱X，该公司人事专员。

原告刘某萍与被告南京某物资有限公司（以下简称物资公司）劳动争议一案，本院立案受理后，依法适用简易程序由代理审判员黄祝祯独任审理，于2016年2月3日公开开庭进行了审理。原告刘某萍，被告物资公司的法定代表人田X以及委托代理人朱X到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告刘某萍诉称：其于2015年3月10日进入被告物资公司工作。期间因其尚在法律规定的哺乳期内，物资公司未正常批准其每天1小时的哺乳时间，且加班加点延长其工作时间。物资公司在其入职后直至2015年7月份一直未与其签订劳动合同，同时恶意扣留其本人工资，其在主动沟通要求公司按约足额发放工资时遭到物资公司法定代表人田X拒绝并且恶语相向。物资公司的行为已严重侵权其合法

权益，其迫于无奈依据上述事由提出解除双方劳动关系并要求物资公司给予补偿，但双方未达成一致意见。现起诉至法院，要求判令：1、物资公司足额发放2015年3月至7月预留工资4165元；2、物资公司支付其自入职之日起未签订劳动合同的双倍工资11666元以及经济补偿金2917元。

被告物资公司辩称：其对于原告刘某萍主张的预留工资不认可，工资表中并没有给其单位所有员工预留工资，其也不知情。对于双倍工资，因刘某萍系其单位人事经理，其基本工作职责就是给员工签订劳动合同等相关人事工作，其认为系刘某萍故意不签订劳动合同，其不予认可。其没有拖欠刘某萍工资，故对经济补偿金亦不予认可。综上，要求驳回刘某萍的诉讼请求。

经审理查明：原告刘某萍于2015年3月10日进入被告物资公司工作，担任人事主管，主要负责人员招聘、培训及薪酬管理工作。2015年7月23日刘某萍离开物资公司，并于同日以物资公司未与其签订劳动合同，未依法给予其哺乳期内每天1小时的哺乳时间，且未足额支付其月度工资严重侵害其合法权益为由，向物资公司寄送《关于与南京某物资有限公司解除劳动关系的通知函》（以下简称《解除通知函》），通知物资公司自2015年7月24日起解除双方的劳动关系，并要求物资公司给予补偿。

另查明：原告刘某萍于2015年7月24日向南京市江宁区劳动人事争议仲裁委员会（以下简称江宁区劳动仲裁委）申请仲裁，要求物资公司足额发放2015年3月至7月预留工资4165元、自入职之日起未签订劳动合同的双倍工资11666元及哺乳时间工资3385元以及经济补偿金2917元，合计22133元。后因自仲裁申请受理之日起45日内未结束，刘某萍提出向人民法院起诉，江宁区劳动仲裁委于2015年10月8日出具宁宁劳人仲案定字（2015）第2056号仲裁决定书，终结审理刘某萍与物资公司劳动报酬争议案。后刘某萍于2015年10月9日向本院提起诉讼，要求物资公司足额发放其2015年3月至7月份的工资4165元，双倍工资11666元以及经济补偿金2917元。刘某萍并提交有仲裁申请书复印件1份、《解除通知函》原件1张、EMS快递面单原件1张、应聘人员登记表原件1份、参保缴费证明打印件1份，以证明其主张。物资公司对上述证据的真实性均无异议，但对刘某萍主张的上述费用均不予认可。其认为其公司已足额发放刘某萍工资，不存在预留刘某萍的工资。关于双倍工资其认为之所以未与刘某萍未签订劳动合同是因为刘某萍作为其单位人事经理故意不签订劳动合同，故其对双倍工资不予认可，其没有拖欠刘某萍工资，故不同意支付经济补偿金。物资公司并提交有劳动合同书原件1份、2015年3月至6月工资表及考勤表复印件各4份，证明其与刘某萍有签订书面劳动合同，并且足额发放了刘某萍的工资。刘某萍对工

资表和考勤表的真实性无异议，但指出2015年5月份工资表明载明预留833元工资未予发放，刘某萍并陈述其在入职时与物资公司法定代表人田X协商一致，其年收入为70000元，平均到每月为5833元，实际每月发放5000元，预留833元，故要求物资公司足额发放2015年3月至7月的预留工资4165元（833元/月×5个月）。物资公司陈述2015年5月份工资表系刘某萍制作，其他月份均没有预留工资，其认为是刘某萍恶意制作2015年5月份工资表。刘某萍陈述2015年4月份及5月份工资表系均由其制作，且2015年5月份预留工资833元系经过物资公司法定代表人及副总经理和财务经理签字确认。刘某萍对劳动合同书的真实性有异议，其认为劳动合同书落款处“刘某萍”的签名是复印形成的而非其手写，并申请本院进行鉴定。本院依法委托南京师范大学司法鉴定中心进行鉴定。2015年12月30日，南京师范大学司法鉴定中心出具南师大司鉴中心（2015）文鉴字第642号司法鉴定意见书，鉴定意见为署期为“2015年3月10日”《南京市劳动合同书》落款处“刘某萍”三字是激光打印或复印形成，非手写形成。刘某萍支付鉴定费2240元。刘某萍刘某萍陈述其在入职后，曾要求物资公司签订劳动合同，但物资公司拒绝与其签订劳动合同，刘某萍未提交证据证明其该主张。

上述事实，有仲裁案件审理确认书、仲裁申请书、送达回执、解除通知函、工资表、考勤表、司法鉴定意见书、鉴定费发票、调查笔录以及当事人的陈述等证据证实。

本院认为：劳动者以及用人单位的合法权益受法律保护。建立劳动关系，应当订立书面劳动合同。已建立劳动关系，未同时订立劳动合同的，应当自用工之日起一个月内订立书面劳动合同。用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，应当向劳动者每月支付二倍的工资。用人单位应当按照劳动合同约定和国家规定，按时足额支付劳动报酬。当事人对自己提出的

诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。没有证据证明或者证据不足以证明当事人主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。本案中，双方之间存在劳动关系，物资公司提交的工资表足以确认物资公司预留刘某萍2015年5月份工资833元，物资公司应当按照合同约定和国家规定按时足额支付。物资公司辩称2015年5月份工资表系刘某萍恶意制作，但未提交证据证明，故本院不予采信。故对刘某萍要求物资公司支付其2015年3月份至7月份的预留工资，本院予以部分支持。

关于刘某萍主张的经济补偿金2917元，物资公司虽未足额支付刘某萍2015年5月份工资，但庭审中刘某萍亦陈述物资公司预留其工资也经过其同意，物资公司预留其2015年5月份工资有正当理由，刘某萍主张经济补偿金缺乏事实和法律依据，故本院不予支持。

关于刘某萍主张的双倍工资11666元，本案中，物资公司确实未与刘某萍签订劳动合同，但是，一般而言，劳动合同签订事项属于人力资源负责的事项，刘某萍作为物资公司的人事主管，其工作职责范围应该包括代表单位依照法律法规处理与劳动者之间劳动合同履行方面的相关事宜，避免单位因违反法律法规被追究法律责任，也应当知晓订立书面劳动合同的相关规定及不订立书面劳动合同的法律后果，因此，刘某萍有义务主动向物资公司要求订立书面劳动合同。但刘某萍并未提交证据证明其曾主动要求物资公司与其签订劳动合同。故综合刘某萍的岗位职务因素等考量后，本院对刘某萍主张的未签订劳动合同的双倍工资的请求不予支持。据此，依照《中华人民共和国劳动合同法》第十条、第三十条第一款、第三十八条第一款第（二）项、第四十六条第（一）项、第八十二条第一款、《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款之规定，判决如下：

一、被告南京某物资有限公司于本判决发生法律效力之日起10日内支付原告刘某萍2015年5月工资833元。

二、驳回原告刘某萍的其他诉讼请求。

如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

案件受理费5元，本院予以免收，鉴定费2240元，由物资公司负担（此款已由刘某萍垫付，物资公司在支付上述款项时应加付此垫款）。

如不服本判决，可在判决书送达之日起十五日内，向本院递交上诉状，并按对方当事人的人数提出副本，上诉于江苏省南京市中级人民法院，同时根据国务院《诉讼费用交纳办法》的有关规定，向江苏省南京市中级人民法院预交上诉案件受理费。

代理审判员黄祝祯

二〇一六年三月四日

书记员周游

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

多家上市公司劳动人事专项法律导师，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。

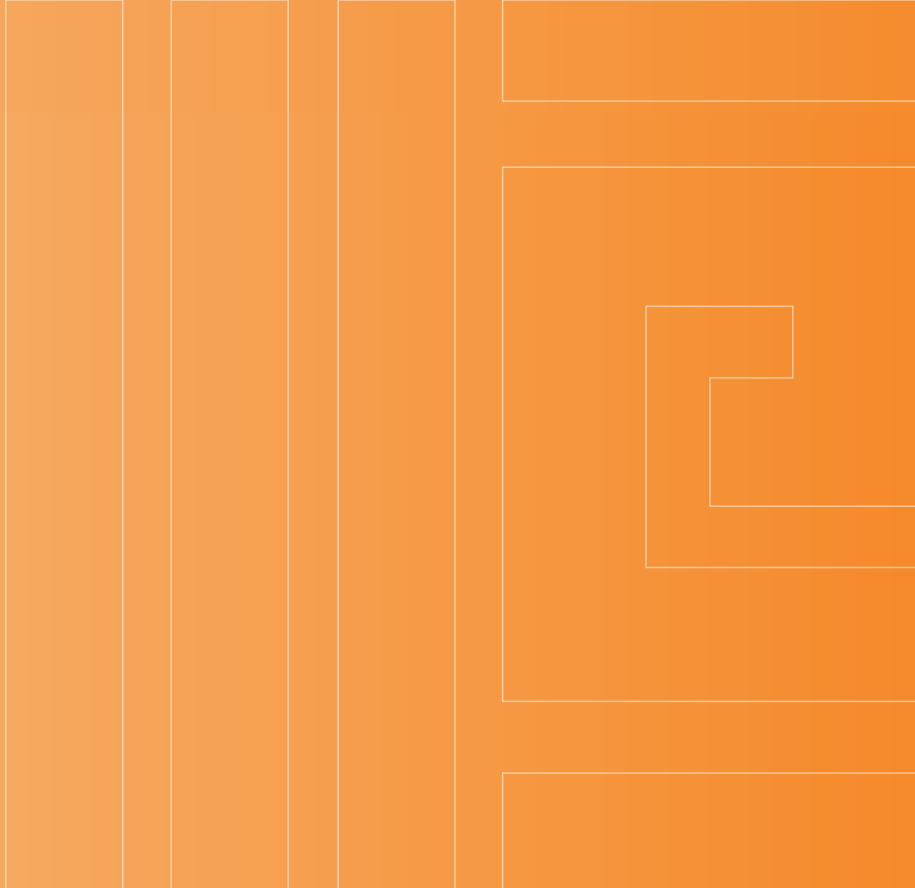


闵太全律师

闵太全律师本科毕业于安徽财经大学，目前在四川大学攻读法律硕士。曾就职上海某外企法务部门，2017年从公证处转行从事律师职业至今，在非诉法律服务、公司法律服务、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、闵太全

 恒和信律师事务所
HENGHEXIN LAW FIRM