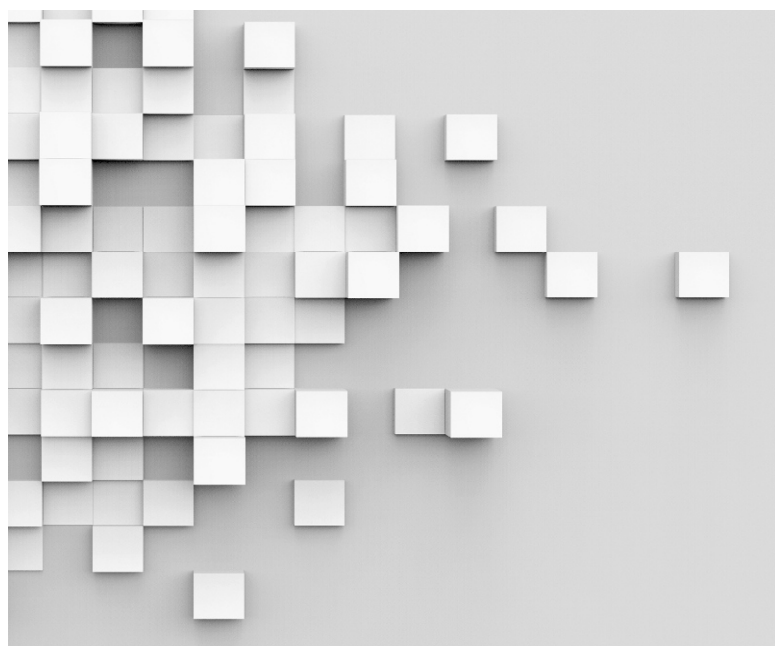


2021年 07期（总14期）

四川恒和信律师事务所
劳动法法律部

HENGHEXIN LAW FIRM

恒力尚法 和美信达





HENGHEXIN
LAW FIRM

恒 和 信



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 15

经典判决 18





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，变更为“特殊的普通合伙”制。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。恒和信拥有律师及工作人员200余名。多名律师具有在美国、欧洲留学经历，多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。恒和信多次荣获全国、省、市优秀律师事务所，多名律师担任省、市律师协会及其他社团组织和专业机构重要职务。

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

【北京】调整2021年最低工资标准的通知

2021年6月9日至11日，北京市人力资源和社会保障局发布调整2021年最低工资标准的通知，调整后，最低工资标准每小时不低于13.33元、每月不低于2320元；非全日制从业人员小时最低工资标准确定为25.3元/小时，非全日制从业人员法定节假日小时最低工资标准确定为59元/小时。注：最低工资标准不包括劳动者个人应缴纳的各项社会保险费和住房公积金。

【四川省】出台《四川省工伤预防五年行动实施方案（2021—2025年）》

6月25日，四川省出台了《四川省工伤预防五年行动实施方案（2021—2025年）》（以下简称《方案》），对“十四五”期间全省工伤预防工作进行了部署。《方案》明确了四川省“十四五”期间工伤预防工作的三个总体目标：一是到2025年底，危险化学品、矿山、建筑施工、交通运输、机械制造等重点行业工伤事故发生率较2020年底降低20%左右；二是尘肺病重点行业企业工作场所劳动条件不断改善，尘肺病等职业病的发生率不断降低；三是用人单位、劳动者工伤预防意识和能力明显提升，实现从“要我预防”到“我要预防”“我会预防”转变。

【天津】调整2021年最低工资标准的通知

近日，天津市人力资源和社会保障局发布调整2021年最低工资标准的通知，调整后，月最低工资标准由2050元调整为2180元；非全日制用工的最低小时工资标准由20.8元调整为22.6元；新标准自2021年7月1日起执行。注：最低工资标准包含社会保险费和住房公积金个人缴费部分。

【国务院】鼓励有条件的地区探索开展“育儿假”试点

6月8日，国务院新闻办举行新闻发布会，《国务院未成年人保护工作领导小组关于加强未成年人保护工作的意见》近日印发，《意见》明确25条重点任务，其中，在强化家庭监护责任方面，提出完善家庭监护支持政策。要求全面落实产假等生育类假期制度和哺乳时间相关规定，鼓励有条件的地区探索开展育儿假试点。



重点法规：

《青岛市非劳动关系特定从业人员的工伤保障办法（试行）》

2021年6月17日

第一条 为深入贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想，按照构建多层次社会保障体系的总体要求，进一步扩大工伤保险覆盖面，有效降低工伤风险和劳动者工伤保障权益，落实《青岛市人民政府办公厅关于支持多渠道灵活就业的实施意见》的要求，参照《工伤保险条例》《山东省贯彻〈工伤保险条例〉实施办法》等有关规定，制定本办法。

第二条 本办法所称非劳动关系特定从业人员（以下简称“特定从业人员”）是指符合法定劳动年龄内的以下三类人员：

（一）实习、见习学生，包括与单位签订实习、见习协议的大中专院校、技工院校在校生和未就业高校毕业生；

（二）通过家政服务机构在青岛市行政区域内从业的家政服务人员等非劳动关系劳动者；

（三）村（社区）党组织委员会和村（居民）委员会工作人员（以下简称“村（居）两委工作人员”），包括村（社区）党组织委员会和村（居民）委员会主任、副主任、委员，以及为村（社区）党组织委员会和村（居民）委员会提供公共服务的其他工作人员，不包括村（社区）党组织委员会和村（居

民）委员会所办企业、经营实体内的工作人员。

第三条 青岛市行政区域内的各类企业、机关事业单位、社会团体、民办非企业单位、基金会、律师事务所、会计师事务所等组织和有雇工的个体工商户（以下简称“用人单位”）可按照本办法的规定为其所雇用的特定从业人员单独参加工伤保险、缴纳工伤保险费；村（社区）党组织委员会和村（居）民委员会（以下简称“村（居）两委”）可以为其所属的工作人员单独参加工伤保险、缴纳工伤保险费。

缴费所需资金由各用人单位或村（居）两委负责，个人不缴纳工伤保险费。

第四条 按照属地管理和自愿参保的原则，用人单位可到现参保地的社会保险经办机构为其雇用的特定从业人员办理单独参加工伤保险手续，并按月缴纳工伤保险费。

村（居）两委工作人员可由村（居）两委作为参保单位在属地社会保险经办机构办理单独参加工伤保险手续，也可由村（居）两委所在镇（街道）作为参保单位统一在属地社会保险经办机构办理单独参加工伤保险手续。

第五条 按照本办法规定单独参加工伤保险的，以上年度全省全口径城镇单位就业人员平均工资为缴费基数，工伤保险缴费费率按照从业单位对应的工伤保险行业基准费率和单位浮动费率规定执行。

第六条 用人单位和村（居）两委按本办法规定办理工伤保险参保登记时，用人单位应当与特定从业人员签订承诺书，并提供用工协议及身份证明等材料，承诺书内容包括特定从业人员知悉按本办法单独参加工伤保险不得作为确认双方存在劳动关系的依据、单独参加工伤保险的权利义务、双方发生纠纷的解决办法、作出虚假承诺或者违反承诺事项应承担的法律责任等。

第七条 按照本办法规定单独参加工伤保险的特定从业人员，实行工伤保险参保实名登记。其工伤保险关系自办理工伤保险参保登记手续次日起生效，自办理工伤保险减员手续时或停止缴纳工伤保险费的次月1日起失效。

单独参加工伤保险的特定从业人员在工伤保险关系生效期间发生符合《工伤保险条例》第十四条、第十五条情形的工伤，按照本办法规定享受相应的工伤保险待遇；在工伤保险关系有效期之外发生事故伤害或患职业病的，不适用工伤保险补缴的有关规定，所发生的费用工伤保险基金不予支付。工伤保险关系生效后，不予退费。

第八条 特定从业人员在两个或两个以上用人单位同时从业的，各用人单位和村（居）两委可以按照本办法的规定分别为其单独办理工伤保险手续并缴纳工伤保险费。

发生事故伤害或患职业病后由其实际受到事故伤害或者致患职业病时的用人单位或村（居）两委承担工伤保险责任。

第九条 特定从业人员遭受事故伤害或患职业病的情形应当与参加工伤保险的从业单位、行业类型、职业身份、实际从业活动等要素相一致。同一个从业人员的同一个事故或职业病不能重复认定工伤。

第十条 按本办法单独参加工伤保险的特定从业人员发生事故或患职业病的，其工伤认定、劳动能力鉴定按照《工伤保险条例》及相关规定执行。

第十一条 按本办法单独参加工伤保险的特定从业人员被认定工伤后，工伤医疗费（康复、辅助器具配置费）、一次性伤残补助金、伤残津贴、一次性工伤医疗补助金、生活护理费、一次性工亡补助金、丧葬

补助金、供养亲属抚恤金等费用按照《工伤保险条例》规定的标准由工伤保险基金支付。

工伤保险基金支付范围以外的停工留薪期待遇、住院期间护理责任、五级至六级伤残津贴、一次性伤残就业补助金等费用，由特定从业人员与用人单位或村（居）两委按照事先约定协商解决。协商不成的，当事人可通过司法途径解决。鼓励用人单位为特定从业人员购买商业保险，提供更多保障。

第十二条 因工致残被鉴定为一级至四级伤残后领取伤残津贴的特定从业人员，又按规定享受基本养老保险待遇的，停发其伤残津贴；基本养老保险待遇低于伤残津贴的，由工伤保险基金补足差额。

第十三条 因工致残被鉴定为五级至十级伤残的特定从业人员，如申请领取一次性工伤医疗补助金，以办理工伤保险减员手续或停止缴纳工伤保险费时上年度全省全口径城镇单位就业人员平均工资核发，工伤保险关系终止；如自愿书面申请不领取的，之后治疗该工伤部位的工伤医疗费、住院伙食补助费、经审核同意到本市以外就医所需的交通和住宿费用、辅助器具配置费用等继续由工伤保险基金按规定支付。

第十四条 一级至四级工伤职工死亡，其近亲属同时符合领取工伤保险丧葬补助金、供养亲属抚恤金待遇和基本养老保险丧葬补助金、抚恤金条件的，由其近亲属选择工伤保险或基本养老保险其一领取。



第十五条 用人单位和村（居）两委与其雇用的特定从业人员按照本办法自愿选择单独参加工伤保险的，不作为确认双方存在劳动关系的依据。双方对是否存在劳动关系发生争议的，按照劳动争议的有关规定处理。

用人单位和村（居）两委为特定从业人员按照本办法规定单独参加工伤保险且特定从业人员被认定工伤的，如果被依法确认双方属于劳动关系的，从业单位应当按照《社会保险法》《工伤保险条例》的规定依法承担用人单位的工伤保险责任。

第十六条 各级社会保险经办机构按照“制度统一、项目管理、经办规范”原则，加强对参保人员实名制管理，具体的参保流程、经办规则等由市社会保险经办机构依据本办法另行制定。

第十七条 用人单位或特定从业人员虚构工伤事故、伪造工伤材料等行为骗取工伤保险待遇或工伤保险基金支出的，按照《社会保险法》《工伤保险条例》和社会保险基金监督管理等规定依法处理。

第十八条 在职公务员、事业单位工作人员和与用人单位建立劳动关系的职工应当依法参加社会保险，不适用本办法单独参加工伤保险的规定。用人

单位不得将依法应当参加社会保险的职工改为单独参加工伤保险方式参保。

建设工程项目的从业人员仍按照本市工程建设项目参加工伤保险的相关规定执行。

第十九条 人力资源社会保障部门负责政策组织实施和工伤保险基金管理、经办服务、信息系统建设、基金风险防控等工作。

财政部门负责财政专户核算、基金划拨等工作。

税务部门负责工伤保险费征缴工作。

第二十条 本办法自2021年8月1日起开始执行，有效期至2023年7月31日。国家和省有新规定的从其规定。



热点案例



01 高龄孕妇拒绝出差被辞退，法院：单位违法，赔偿20余万

新闻简介（潇湘晨报）

研究生毕业的张女士任职于一家交通咨询公司，主要负责交通工程的组织规划。由于客户的项目基本都在外地，而张女士的工作需要去现场勘验调查，于是出差对她来说就成了家常便饭的事。2019年3月，已经33岁的张女士经医院诊断怀孕，同时医生告诫她要注意休息，并建议保胎。4个月后，由于两次拒绝出差，公司以不服从工作安排、推卸责任为由，与张女士解除了劳动合同。劳动关系解除后，公司未再向张女士发放2018年度的剩余奖

金，也未发放2019年度的奖金。张女士不服，向劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁维权。仲裁未作裁决，又继续向法院起诉，要求公司支付违法解除劳动合同的赔偿金以及2018年、2019年度尚未发放的项目奖金。一审法院判决用人单位支付张女士赔偿金、奖金等共计20余万元。公司不服判决，提起上诉。2021年2月，无锡市中级人民法院二审驳回上诉，维持原判。

专家点评【华东政法大学教授、博士生导师田思路】

用人单位的工作指示权依法受限

本案是一起较为典型的涉及怀孕女职工解雇保护的案件。其争议的焦点在于用人单位规章制度的涵盖范围及效力对于解雇的影响。

根据劳动合同法第四条的表述，劳动规章制度的外延涵盖劳动报酬、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内容。问题在于，本案中公司员工手册里“劳动者无正当理由不服从工作分配和调动或者未能按要求完成工作任务达到两次的，可以与其解除劳动合同”的解雇事由属于劳动规章制度的涵盖范围。根据《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》第五十条第一款规定，用人单位根据劳动合同法第四条规定，通过民主程序制定的规章制度，不违反国家法律、行政法规及政策规定，并已向劳动者公示的，可以作为确定双方权利义务的依据。因此，劳动规章制度的生效要求内容合法和程序正当。然而，这一效力要求仅仅具有一般意义。换言之，在根据劳动合同法第三十九条第（二）项严重违反规章制度解雇之

规定判断用人单位解雇行为的合法性时，应当根据个案情况和不同劳动者的实际情况进行具体分析。这涉及到对劳动规章制度的相对合理性审查的问题。相对合理性标准要求审查主体在劳动规章制度对劳动者带来的不利影响和工作条件变化的商业需求之间进行权衡。在进行合理性审查时，需要结合企业经营特点和劳动者岗位等实际情况进行综合判断。尤其是涉及到类似于本案怀孕女职工的解雇问题，在认定“严重”程度时，基于对女职工的特别保护，应当根据个案情况对处于孕期或其他特殊生理期的女职工适当从宽认定。

劳动法是对劳动者实行倾斜保护的社会法。倾斜保护的焦点之一就是劳动者的解雇保护。对劳动者的解雇保护就是对用人单位解雇权的限制。在劳动关系中，劳动者将劳动力使用权让渡给用人单位，用人单位相应获得了对劳动者在工作上的指示权，因此，劳动者应当服从用人单位的劳动管理和工作指示。不过，对于“三期”女职工而言，其生理特点决定了不可能像普通职工一样履行劳动义务。基于保护母婴的需要，国家法律和政策也作出了一系

列保护性规定，比如劳动强度、加班时间、特殊环境工作等。因而，用人单位对于“三期”女职工的工作指示权就受到一定程度的限制，主要体现在工作时间、工作地点、工作强度和工作环境方面。用人单位应当根据“三期”女职工的身体状况，在协商沟通的基础上，审慎行使工作指示权。“三期”女职工履行劳动义务的方式可以适当灵活一些。在工作时间上，不仅限制加班，还可以与单位协商适当缩短。在工作地点上，某些工作可以采取在家远程办公的方式完成。同时，“三期”女职工可以拒绝长距离出差安排。在工作强度与工作环境方面，有权拒绝从事强体力劳动，高处、低温作业或者禁忌劳动项目。

本案中，用人单位安排“三期”女职工长距离出差，不符合法律关于应当酌情减低“三期”女职工工作量的规定，即使该职工之前工作存在出差的情况也是如此。另外，用人单位必须谨慎行使对于“三期”女职工的惩戒权。本案涉及的不服从工作安排问题，实质上也是用人单位的工作指示权受到限制的问题，用人单位滥用该权利，对违反规章制度的情形作扩大解释和认定，导致对本案孕期中劳动者的违法解雇，于情不容，于法无据，必然要承担违法解雇的法律责任。

延伸阅读



特殊时期的女职工享有特殊权益

用人单位不得因“三期”女职工不能从事原工作、不能胜任工作而解除合同。即使在生产困难的情况下，用人单位需要裁减员工的，也不得与女职工解除劳动合同。

“三期”女职工的特别保护还包括：享受生育假期和生育保险待遇、产前检查视作劳动时间、有工间休息时间，不得从事强体力劳动、高处作业或者低温作业等禁忌劳动项目，不得延长工作时间和安排夜班、不得因“三期”而降低其工资和福利待遇，用人单位应当酌情减轻“三期”女职工的工作量等。

解雇“三期”女职工应以“严重”违纪为前提

关于公司解除劳动合同是否违法的问题，《女职工劳动保护特别规定》第六条规定，女职工在孕期不能适应原

劳动的，用人单位应当根据医疗机构的证明，予以减轻劳动量或者安排其他能够适应的劳动。本案中，张女士怀孕时已33岁，且曾有保胎经历，但公司在安排工作时，非但没有免除其部分工作，反而安排其参加支援项目的现场工作。根据规章制度解除劳动合同的，应当以劳动者严重违纪为限制。但张女士两次未“出工”实属其因公司未落实保护孕期女职工权益所采取的自助行为，并非违纪。所以，公司以其两次违纪为由解除劳动合同没有事实依据，构成违法解除，应当支付赔偿金。



02 “打听同事工资被开除了”上热搜，“薪酬保密”于法有据吗？

新闻简介（中国新闻网）



6月20日，“打听同事工资被开除了”登上话题榜。有网友在微博发帖称，自己在互联网企业工作，本月加班较多，工资拿得不少，因有同事与其加班差不多，便问对方拿了多少。该网友称，自己当时是在办公室公开问的同事，同事未正面回答，但第二天，人力就找到他谈辞退的事，赔偿正常给。网友觉得委屈：这又不是什么见不得人的事，至于要开除我吗？

点评分析



很多公司都有约定员工工资属于公司机密，员工不得打听他人的工资。工资到底有什么神秘之处？公司的“薪酬保密”于法有据吗？

首先，我们看现行法律规定，民法典以及劳动法、劳动合同法等法律法规均没有禁止公司对薪酬保密，所以，根据民法“法无禁止则可为”的原则，企业可以自主决定是否实行薪酬保密制度，即企业实行“薪酬保密”合法有据。实践中，企业根据每个员工的学历、能力等多方面因素，综合决定工资标准。同时，用人单位实行“薪酬保密”，有利于保护员工隐私，防止相互攀比，减少员工流失等。

其次，虽然“薪酬保密”合法有据，但是并不等于员工打听工资就可以直接开除或是其他处罚。用人单位只有将薪酬保密写入规章制度，并且该规章制度经过民主程序制定，内容合理合法，送达给员工三个条件同时满足，才能够依据该规章制度对员工进行处罚，否则就涉嫌违法解除劳动合同。

最后，虽然“薪酬保密”制度不违法，但是对于触犯“薪酬保密”的员工，应慎用直接开除。建议先批评教育，如果再次触犯，再行解除合同，避免引发劳资纠纷。





03 压一个月发工资？被判赔偿4.6万！

新闻简介（广西高院官方微博）

2009年7月，田某入职河北某矿业公司工作。2019年5月，田某看到公司还没发放2019年3月份的工资，便于5月9日申请仲裁，要求解除与公司之间的劳动关系，并要求该公司支付2019年未付的工资12093元及解除劳动合同的经济补偿金52403元。公司吓得赶紧在2019年5月9日发放了田某2019年3月份的工资。

仲裁委员会于2019年6月13日作出裁决，确认田某与公司之间劳动关系解除；公司支付田某解除劳动合同经济补偿金46412.30元。公司不服提起诉讼，一审法院认为，公司确实存在压1个月发放工资的情况，故判决公司向田某支付经济补偿金46,412.30元。

点评分析

根据《工资支付暂行规定》第七条规定，工资必须在用人单位与劳动者约定的日期支付。如遇节假日或休息日，则应提前在最近的工作日支付。实践中，以月为计薪周期的，一般应在次月发放工资。同时，原劳动部发布的《对〈工资支付暂行规定〉有关问题的补充规定》第四条“用人单位确因生产经营困难、资金周转受到影响，在征得本单位工会同意后，可暂时延期支付劳动者工资，延期时间的最长限制可由各省、自治区、直辖市劳动行政部门根据各地情况确定。”规定，企业遇到生产经营困难，确实需要延期发放工资的，应结合企业所在地相关主管部门的具体规定，进行操作。比如《北京市工资支付规定》第二十六条就规定“用人单位因生产经营困难暂时无法按时支付工资的，应当向劳动者说明情况，并经与工会或者职工代表协商一致后，可以延期支付工资，但最长不得超过30日”。本案中，用人单位没有经过单位工会协商的情况下，直接延迟发放田某工资的行为不合法，劳动者以此解除劳动合同，用人单位则应当向劳动者支付经济补偿金。

专题探讨



员工离职后，能否要求公司删除以前上传的个人照片？

案例来源：人民法院报

案例简介



2019年9月，陈树（化名）入职意灵公司（化名）并担任该公司销售经理。陈树在职期间，意灵公司发表多篇微信公众号文章，对公司相关活动进行宣传，文章配图可见陈树全身照、背影照、侧脸照等。

2019年12月，意灵公司通知陈树欲解除双方劳动合同关系，陈树要求公司删除微信公众号中含有其肖像的图片，公司表示“可以删除”。

因公司未如约删除前述图片，陈树认为公司侵害其肖像权，遂诉至法院，请求判令公司赔偿316670元以及公证费800元。

公司则认为：公司拍摄照片并发表于微信公众号期间，陈树未提出异议，系自愿参与公司企业文化建设。公司仅为企业文化宣传、消息传播、资料记录用途使用陈树肖像，不以营利为目的，不构成对其肖像权的侵害。此外，公众号文章保留时间短，未对陈树造成实质性损害，公司主观上没有侵权的故意，故无需承担侵权损害赔偿责任。

裁判结果



广州互联网法院一审判决：

- 1.公司于本判决生效之日起，立即停止在其微信公众号中使用陈树肖像；
- 2.公司于本判决生效之日起十日内向陈树赔偿2800元（含公证费800元）；
- 3.驳回陈树的其他诉讼请求。

该判决现已生效。

法官说法【广州互联网法院 袁玥】

微信公众号已成为公司宣传、经营的重要场所。劳动者在职期间，为用人单位拍摄相关宣传照片，视为以行动表示同意用人单位使用其肖像；劳动者离职后明确要求用人单位停止继续使用其肖像，用人单位不得再继续使用。

一、肖像是可以反映特定自然人的外部形象。

民法典第一千零一十八条规定：自然人享有肖像权，有权依法制作、使用、公开或者许可他人使用自己的肖像。肖像是通过影像、雕塑、绘画等方式在一定载体上所反映的特定自然人可以被识别的外部形象。

根据该规定，法律所保护的肖像由自然人的外部形象、外部形象载体和可识别性三个要件所构成，通过一定载体呈现出的外部形象应当具有较为清晰的指向性和可识别性，如果呈现出来的外部形象无法指向特定自然人，则不应该纳入肖像的范围。

二、区分看待在职期间与离职后用人单位使用劳动者肖像的行为。

肖像作为特定自然人外部形象最明显的标志，反映特定自然人的外部形象特征，与人格尊严密切相关，并且关系到自然人的社会评价，是自然人最重要的主体性要素之一，与人格不可分割。

民法典第一千零一十九条规定：“任何组织或者个人不得以丑化、污损，或者利用信息技术手段伪造等方式侵害他人的肖像权。未经肖像权人同意，不得制作、使用、公开肖像权人的肖像，但是法律另有规定的除外。未经肖像权人同意，肖像作品权利人不得以发表、复制、发行、出租、展览等方式使用或者公开肖像权人的肖像。”

根据上述规定，除法律另有规定外，制作、使用、公开肖像权人的肖像都必须经过肖像权人同意。离职员工因与用人单位的关系存在转变，故有必要区分看待在职期间与离职后用人单位使用劳动者肖像的行为。

用人单位使用在职劳动者肖像，尽管未签订书面肖像权使用合同，劳动者也未口头同意用人单位在微信公众号中使用其肖像，但考虑到用人单位拍摄相关照片时，劳动者积极配合，且劳动者对用人单位将使用其肖像用于企业宣传已有充分预期，故可以视为劳动者以行动表示同意用人单位使用其肖像。在此情形下，用人单位使用员工肖像照片的目的主要用于提升公司形象，展示特定活动场景，行为具有合理性和正当性，不构成对劳动者肖像权的侵害。

肖像权作为自然人的个体权利，不可避免地会与社会公共利益或者是他人的利益发生冲突。

为此，民法典第一千零二十条规定：“合理实施下列行为的，可以不经肖像权人同意：（一）为个人学习、艺术欣赏、课堂教学或者科学研究，在必要范围内使用肖像权人已经公开的肖像；（二）为实施新闻报道，不可避免地制作、使用、公开肖像权人的肖像；（三）为依法履行职责，国家机关在必要范围内制作、使用、公开肖像权人的肖像；（四）为展示特定公共环境，不可避免地制作、使用、公开肖像权人的肖像；（五）为维护公共利益或者肖像权人合法权益，制作、使用、公开肖像权人的肖像的其他行为。”在上述特定情况下，合理使用肖像可以不经肖像权人同意。

本案亦存在离职员工肖像权与用人单位利益的冲突，但是，陈树离职后，意灵公司与其已不存在劳动合同关系，继续在案涉微信公众号中使用陈树肖像的事实基础发生变化。意灵公司未经陈树同意，基于经营需要在微信公众号中继续使用陈树肖像，不属于上述规定的“合理实施”范围，自然人的肖像权作为人格尊严的基本内容，在与用人单位利益产生冲突时，应当优先保护自然人的肖像权，除非经陈树本人同意，意灵公司应当停止继续使用陈树的肖像。

本案中，被诉图片中，显示一个穿白衬衣的背影、穿黑色马甲黑色裤子坐在椅子上侧影等形象无法识别出陈树本人的外部特征，无法清晰指向陈树本人，故前述形象不构成法律所保护的肖像。对于图片中显示的陈树全身照，因能清晰的指向陈树本人，属于法律保护的肖像。需注意的是，肖像以面部形象为主，但不仅仅局限于面部形象。

三、侵害自然人肖像权不以行为人营利性使用为前提。

《中华人民共和国民法典》删除了民法通则所规定的侵害自然人肖像权“以营利为目的”的构成要件，彰显了肖像权作为人的基本权利属性，亦有利于加强对肖像权的保护。尤其是在互联网环境下，存在大量不以营利为目的的侵害肖像权的行为，比如以丑化、谩骂、曝光或者是恶作剧的形式出现。根据民法典的规定，除非法律另有规定，只要是未经肖像权人同意的制作、使用、公开肖像权人肖像的行为，均属于侵权行为。

关于赔偿数额。原告未举证证明被告使用其肖像导致经济损失或者被告因此获利情况，故结合本案实际情况，酌定被告赔偿原告损失2800元（含合理开支）。



经典判决



案件要旨

微信公众号已成为公司宣传、经营的重要场所。劳动者在职期间，为用人单位拍摄相关宣传照片，视为以行动表示同意用人单位使用其肖像；劳动者离职后明确要求用人单位停止继续使用其肖像，用人单位不得再继续使用，否则，将承担侵权责任。

陈某某与广州市AA有限公司、广州CC有限公司肖像权纠纷一审民事判决书

审理法院：广州互联网法院

案 号：（2020）粤0192民初469XX号

案 由：肖像权纠纷

裁判日期：2021年03月02日

原 告：陈某某，男，汉族，住广东省广州市。

被 告：广州AA有限公司，住所地广东省广州市。

法定代表人：周某某。

委托诉讼代理人：张某某，女，系公司员工。

被 告：广州CC有限公司，住所地广东省广州市越秀区。

法定代表人：唐某某。

原告陈某某与被告广州AA有限公司（以下简称AA公司）、广州CC有限公司（以下简称CC公司）肖像权纠纷一案，本院于2020年11月30日立案后，依法适用简易程序，于2021年1月25日公开开庭进行了审理。原告陈某某，被告AA公司的委托诉讼代理人张某某到庭参加诉讼。被告CC公司经本院传票传唤无正当理由未到庭参加诉讼，本院依法缺席审理。本案现已审理终结。

原告陈某某向本院提出诉讼请求：1.判令被告AA公司、CC公司支付侵犯原告肖像权2019年12月19日至2020年10月18日共十个月的赔偿金，合计316670元（公式：38万/12个月×10个月=316670元）；2.判令被告AA公司、CC公司支付肖像权公证费800元。事实与理由：2019年12月18日，原告和AA公司法定代表人唐某某协商调解录音中，唐某某答应删除原告肖像所有信息内容，直至2020年9月9日

原告公证微信公众号内容之时，被告仍然使用原告肖像，属于侵犯原告肖像权的行为。根据原告填写简历中2018年总收入38万除以12个月，即每月31667元，共10个月，被告应该支付赔偿金共316670元。

被告AA公司、CC公司辩称：第一，被告不存在使用原告肖像进行盈利性宣传的行为，不构成侵犯原告肖像权。被告仅将案涉照片作为企业文化宣传、消息传播、资料记录用途，使用照片为员工合照，属新闻消息类照片。新闻照片是反映最新动态、新生事物、重要会议、重要活动的照片，在新闻报道中使用他人肖像作为插图配发，不是以营利为目的。此外，在被告拍摄用于企业文化宣传的照片时，原告也是乐意接受的，且在公众号发布文章后，原告也未要求撤销其肖像照，可以认为，原告自愿参与公司企业文化建设。在2019年12月18日的协商录音中，原告要求删除含有其肖像的所有信息内容，被告之所以答应，是基于存在侵犯原告肖像权的行为这一前提。但经查阅相关法律文件、咨询律师，被告并不构成侵犯原告肖像权，因此被告认为没有必要撤销相关公众号文章。第二，不存在损害事实。被告公众号点击量仅有185，在收到原告律师函后，被告立即删除了案涉文章。案涉文章存在时间短，并未造成原告实质性损害。此外，案涉文章系正面宣传，故不存在精神损失赔偿问题。第三，被告无过错。案涉文章系用于内部学习使用，不以营利为目的，且使用原告照片并非出于恶意，而是宣传原告的美好形象，无侵权故意。综上，被告无需承担侵权损害赔偿责任。

各方当事人通过本院诉讼平台提交了证据，并通过本院诉讼平台和庭审对证据的真实性、合法性、关联性充分发表了意见。对本案有关事实，本院认定如下：

2019年9月16日，原告陈某某入职被告AA公司从事销售经理的工作，双方签订了《劳动合同》，约定合同期限三年，自2019年9月16日至2022年9月15日，试用期为6个月，从2019年9月16日至2020年3月15日。

2019年12月17日，被告AA公司向原告陈某某发出《解聘通知书》，通知因陈某某不符合公司工作岗位的要求，即日起解除与陈某某的劳动关系。

2020年1月22日，原告陈某某申请劳动仲裁，穗越劳人仲案【2020】279号仲裁裁决书认定AA公司解除行为违法，AA公司对裁决结果无异议。

2019年12月18日，原告陈某某与被告CC公司法定代表人唐某某就解聘一事进行沟通，其中，陈某某提到公司宣传使用其肖像一事，唐某某表示“我们可以删除”。庭审中，被告对该录音内容真实性予以确认，关联性不予认可，表示可以删除的前提是使用照片的行为构成侵权。

2020年9月9日，原告陈某某向广州市广州公证处

申请对公众号“AA国际”“CC”进行保全证据公证。（2020）粤广广州第233997号公证书载明：

1.2019年11月11日，微信公众号“AA国际”（微信号×××）发表《AA国际医疗资讯：中国医师协会放射专业分会消化专业委员会年会暨广东省临床医学学会放射诊断专业委员会2019年年会》，其中一张配图系陈某某与其他两位男员工在年会宣传展板前的合影，配文为“AA公司很荣幸参与本次学术会议……”。该图片为陈某某的全身照，清晰可见。

2.2019年11月12日，公众号“AA国际”又发表《AA国际医疗资讯：CC医疗诚邀XX医疗莅临培训》，配图为讲师面对三个员工培训的照片，原告主张侵权的肖像为图中穿白衬衣的一个背影。

3.2019年12月13日，微信公众号“CC”发表《CC医疗资讯：12月12日我司在广东路遥医特工程公司进行培训》，配图为讲师面对三个员工进行讲授的照片，原告主张侵权的有两张，其中一张为图中穿黑色马甲黑色裤子坐在椅子上的一个侧影，该侧影可识别的是后脑以及一个耳朵；另一张为陈某某与其他四位男子并排的合影，为全身照。

4.2019年12月17日，微信公众号“CC”发表《CC医疗资讯：珠海XX医疗和珠海XX医疗亲临培训》，配图为培训场景，原告主张侵权的有两张，其中一张系其背影，另一张系侧脸，图片较为模糊，无法清晰识别出陈某某本人的五官。

微信公众号“AA国际”“CC”分别系被告AA公司和CC公司注册。至本案庭审辩论终结时，案涉文章尚未删除。

根据已生效的（2020）粤0104民初240XX号民事判决书查明的事实，被告AA公司与CC公司不仅存在业务关联，陈某某的工资是由CC公司法定代表人个人账户发放，工作指标或销售任务由CC公司制定，因此，陈某某名义上是与AA公司签订劳动合同，实质也是为CC公司提供劳动。

另查明，陈某某因本案诉讼保全证据支出公证费800元。

以上事实，有劳动合同、判决书、微信公众号认证信息、公证书、发票及当事人陈述等证据在案佐证。

本院认为，本案系肖像权纠纷。根据原告陈某某起诉依据的事实理由以及被告AA公司、CC公司的答辩意见，本案争议焦点为：一、两被告在其微信公众号文章中使用原告照片是否构成对原告肖像权的侵害。二、两被告应否承担侵权损害赔偿责任。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》第一条第三款规定：“民法典



施行前的法律事实持续至民法典施行后，该法律事实引起的民事纠纷案件，适用民法典的规定，但是法律、司法解释另有规定的除外。”被告发表案涉微信公众号文章的行为持续至民法典施行后，根据上述规定，本案适用民法典的规定。

一、关于两被告是否侵害原告肖像权的问题。

（一）（2020）肖像的认定

判断两被告在其微信公众号文章中使用原告照片是否构成对原告肖像权的侵害，首先要判断原告主张的案涉形象是否属于法律所保护的肖像。《中华人民共和国民法典》第一千零一十八条规定：“自然人享有肖像权，有权依法制作、使用、公开或者许可他人使用自己的肖像。肖像是通过影像、雕塑、绘画等方式在一定载体上所反映的特定自然人可以被识别的外部形象。”根据该规定，法律所保护的肖像系由人的外部形象、外部形象载体和可识别性三个要件所构成，通过一定载体呈现出的外部形象应当具有较为清晰的指向性和可识别性，如果呈现出来的外部形象无法指向特定自然人，则不应该纳入肖像的范围。

本案中，原告陈某某主张两被告侵犯其肖像权的照片中，其中微信公众号“AA国际”于2019年11月12日发布的文章涉图是一个穿白衬衣的背影；微信公众号“CC”2019年12月13日发布的文章涉图是穿黑色马甲黑色裤子坐在椅子上的一个侧影；2019年12月17日发布的文章涉图其中一张是背影，另一张是侧脸；以上4个形象均无能够识别出陈某某本人的外部特征，无法清晰指向陈某某本人，不构成法律所保护的肖像，故本院对原告陈某某关于以上形象的主张依法予以驳回。关于微信公众号“AA国际”2019年11月11日发表的文章涉陈

某某的全身照以及“CC”2019年12月13日发布的文章涉陈某某的全身照，因能清晰的指向陈某某本人，构成法律保护的肖像，故本院将就这两张照片是否侵害原告陈某某肖像权作出评析。

（二）侵犯肖像权的认定

《中华人民共和国民法典》第一千零一十九条规定：“任何组织或者个人不得以丑化、污损，或者利用信息技术手段伪造等方式侵害他人的肖像权。未经肖像权人同意，不得制作、使用、公开肖像权人的肖像，但是法律另有规定的除外。未经肖像权人同意，肖像作品权利人不得以发表、复制、发行、出租、展览等方式使用或者公开肖像权人的肖像。”根据上述规定，除法律另有规定外，制作、使用、公开肖像权人的肖像都必须经过肖像权人同意，“同意”包括明示的同意，也包括默示的同意。

因原告陈某某和被告AA国际、CC公司之间从劳动关系到非劳动关系的转变，在对两被告发布案涉照片是否侵犯陈某某的肖像权进行判断时，应区别分析评判。

首先，2019年9月16日至2019年12月17日时段，原告陈某某与被告AA公司、CC公司之间存在劳动合同关系或事实劳动关系，虽然原告陈某某并未与两公司签订有肖像权使用合同，但案涉微信公众号“AA国际”2019年11月11日发布的文章《AA国际医疗资讯：中国医师协会放射专业分会消化专业委员会年会暨广东省临床医学学会放射诊断专业委员会2019年年会》以及“CC”2019年12月13日发布的文章《CC医疗资讯：12月12日我司在广东XX工程公司进行培训》均是对公司所参加活动的宣传，旨在宣传公司形象，使用陈某某肖像具有一定的合理性和正当性，且陈某某在职期间并未对

此提出异议，视为对其肖像使用的默示的同意。

其次，自2019年12月17日起，原告陈某某与被告AA公司、CC公司已解除了劳动合同关系，两公司继续使用陈某某肖像已丧失了人身依附性的基础，必须得到陈某某本人的同意。2019年12月18日，陈某某就案涉图片与CC公司法定代表人唐某某沟通时，唐某某向陈某某明确表示“我们可以删除”，可见，陈某某已向CC公司法定代表人表达过其不同意两被告继续使用其肖像的意见，两公司继续使用陈某某肖像违背了陈某某的意愿。故本院认定，AA公司、CC公司自2019年12月17日起继续使用陈某某肖像，构成对陈某某肖像权的侵犯，AA公司、CC公司应立即停止侵害，删除含有陈某某肖像的图片。

二、关于赔偿损失的问题。

《中华人民共和国民法典》第一千一百六十五条第一款规定：“行为人因过错侵害他人民事权益，应当承担侵权责任。”第一千一百六十八条规定：“二人以上共同实施侵权行为，造成他人损害的，应当承担连带责任。”被告AA公司、CC公司自2019年12月17日起未经原告许可私自使用其肖像用于宣传，具有过错，陈某某要求两被告承担连带侵权责任，于法有据，本院予以支持。

《中华人民共和国民法典》第一千一百八十二条规定：“侵害他人人身权益造成财产损失的，按照被侵权人因此受到的损失赔偿；被侵权人的损失难以确定，侵权人因此获得利益的，按照其获得的利益赔偿；侵权人因此获得的利益难以确定，被侵权人和侵权人就赔偿数额协商不一致，向人民法院提起诉讼的，由人民法院根据实际情况确定赔偿数额。”《最高人民法院关于审理利用信息网络侵害人身权益民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》第十二条规定：“被侵权人为制止侵权行为所支付的合理开支，可以认定为民法典第一千一百八十二条规定的财产损失。合理开支包括被侵权人或者委托代理人对侵权行为进行调查、取证的合理费用。”

关于赔偿金，虽然原告陈某某仅是两被告的一名普通员工，案涉文章的影响力亦有限，陈某某亦未举证证明其因两公司使用其肖像导致经济损失或者两公司因此的获利情况，但基于两被告在陈某某表示过不同意使用其肖像仍继续使用，截至庭审辩论终结之时仍未删除，主观过错较大，本院酌定两被告赔偿原告陈某某2000元。关于合理费用，本案中，陈某某因案涉纠纷支出公证费800元，有公证费为证，本院予以支持。

综上所述，对于原告陈某某的诉讼请求，本院依法予以部分支持。被告CC公司经本院传票传唤，无正当理由未到庭参加诉讼，本院依法缺席判决。

依照《中华人民共和国民法典》第一千零一十八条、第一千零一十九条、第一千一百六十五条、第一千一百六十八条、第一千一百八十二条、《最高人民法院关于审理利用信息网络侵害人身权益民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》第十二条、《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条、第一百四十四条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》第一条之规定，判决如下：

一、广州AA有限公司、广州CC有限公司于本判决生效之日起，立即停止在微信公众号“AA国际”、微信公众号“CC”中使用原告陈某某肖像；

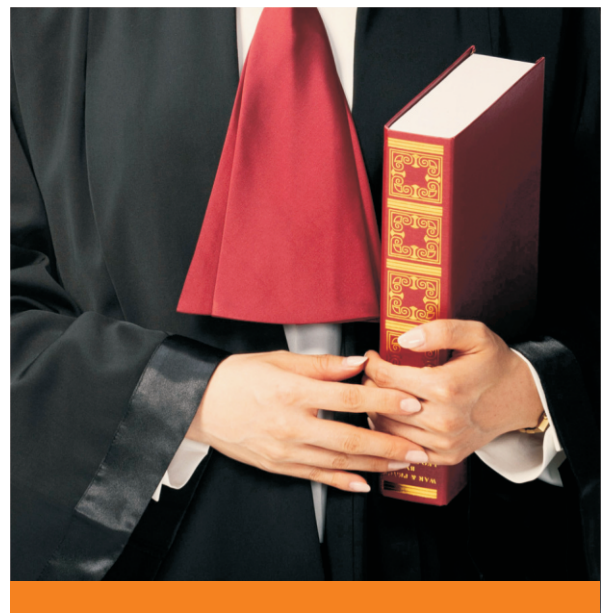
二、广州AA有限公司、广州CC有限公司于本判决发生法律效力之日起十日内共同向原告陈某某赔偿2800元（含合理开支）；

三、驳回原告陈某某的其他诉讼请求。

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

案件受理费为1044元，由原告陈某某负担540元，被告广州AA有限公司、广州CC有限公司共同负担504元。

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，上诉于广东省广州市中级人民法院。



本刊主编



梁辉律师

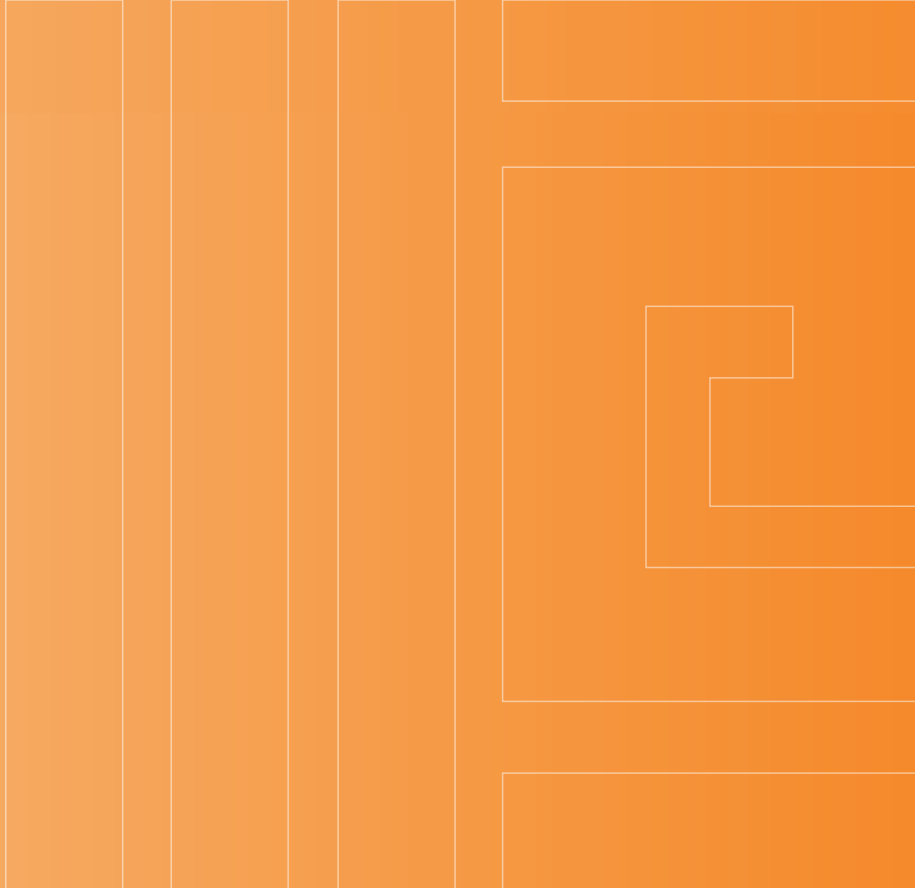
四川恒和信律师事务所劳动法律部副部长

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。



恒和信公众号

◎ 本期编辑：梁辉、邱鑫锐

 恒和信律师事务所
HENGHEXIN LAW FIRM