

2021年 02期 (总09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





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 05

热点案例 11

专题探讨 14

经典判决 15





## 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。恒和信拥有一流办公面积近4000平米，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

## LAW

### 新法速递

#### 国家统计局【发布2020年全国居民人均可支配收入数据，工伤赔偿标准再提高】

2021年1月18日，国家统计局在国新办发布会上发布数据，2020年全年全国居民人均可支配收入32189元，比上年名义增长4.7%，扣除价格因素实际增长2.1%，与经济增长基本同步。值得注意的是：根据《工伤保险条例》第三十九条“职工因工死亡，其近亲属按照下列规定从工伤保险基金领取一次性工亡补助金、丧葬补助金和供养亲属抚恤

金：……（三）一次性工亡补助金标准为上一年度全国城镇居民人均可支配收入的20倍。……”，故依据2021年度国家统计局公布的最新数据，2021年一次性工亡补助金标准为43834元×20=876680元【全国统一】，相比上年度增加了29500元。

#### 人社部【阶段性降低失业保险、工伤保险费率政策再延长】

2021年1月26日，人力资源和社会保障部养老保险司司长聂明隽在“人社部2020年第四季度新闻发布会”上表示，阶段性减免社保费是一项临时性支持政策，2020年年底已经到期，三项社会保险费从今年1月1日起已按规定恢复正常征收。同时，考虑到疫情风险仍然存在，部分企业压力可能较

大，规定阶段性降低失业保险、工伤保险费率政策今年4月底到期后，将再延长1年至2022年4月30日。另外，阶段性减免社保费政策——从2021年1月1日起已按规定恢复正常征收。

#### 人社部等七部门【部署开展“迎新春送温暖、稳岗留工”专项行动】

2021年1月16日，为贯彻落实党中央、国务院决策部署，巩固来之不易的新冠肺炎疫情防控成果，人力资源社会保障部、工业和信息化部、民政部、交通运输部、国务院扶贫办、全国总工会、全国妇联等七部门印发通知，于1月21日至3月底在全国范围内开展“迎新春送温暖、稳岗留工”专项

行动，鼓励引导农民工等务工人员留在就业地安心过年，为重点企业和其他春节期间有用工需求的用人单位提供用工保障，组织农村劳动力春节后有序外出务工，确保员工健康安全、企业生产有序、就业形势总体稳定。

## 辽宁省【发布《女职工劳动保护办法》，3月起实施痛经假】

近日，辽宁省发布《辽宁省女职工劳动保护办法》，自2021年3月1日起施行。加强对女职工的劳动保护，减少和解决女职工在劳动中因生理特点造成的特殊困难，保障其安全和健康。办法规定，用人单位与女职工在订立书面劳动（聘用）合同时，不得与女职工约定限制结婚、生育等内容；办法明确，用人单位应当给予经期女职工特别劳动保护，经医

疗机构或者妇幼保健机构确诊患有重度痛经或者经量过多的，给予1至2日的适当休息；办法还规定，在劳动时间内进行产前检查，所需时间计入劳动时间；产假期满，经本人申请，用人单位同意，可以请哺乳假至婴儿满1周岁，哺乳假期间的工资由双方协商确定。

## 甘肃省高院、人社厅【发布劳动人事仲裁诉讼38条指导意见】

2020年12月23日，甘肃省人力资源和社会保障厅与甘肃省高级人民法院联合召开全省劳动人事争议仲裁与诉讼衔接座谈会，会议就全省仲裁机构与人民法院在裁审衔接过程中遇到的难点、热点以及亟需进一步解决的问题进行了研究，分别从“程序方面”、“劳动关系方面”、“劳动报酬方

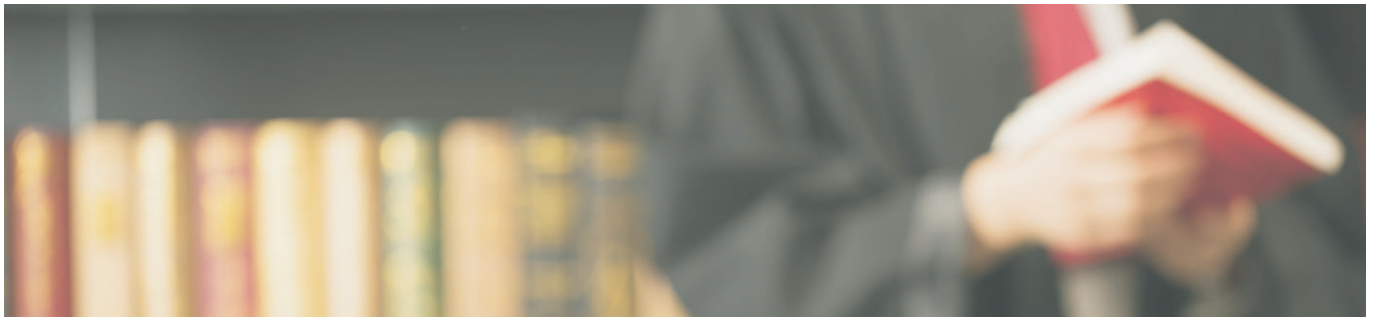
面”、“劳动合同方面”、“经济补偿金、赔偿金、违约金方面”、“社会保险与赔偿方面”等六方面形成统一意见，供全省各级劳动人事争议仲裁委员会办案和全省各级人民法院审判劳动人事争议案件时参考。

## 陕西省高院【印发审理劳动争议案件的24条解答】

2020年12月18日，陕西省高级人民法院印发，审理劳动争议案件的24条解答，为统一全省各级人民法院在审理劳动争议案件中对新情况、新问题的认识和裁判尺度，通过对新问题的梳理研判，分别从“裁审衔接”、“劳动关系认定”、“劳动合同”、“工伤保险待遇”等四个方面给予解

答。注：根据最高人民法院2020年12月29日公布的《最高人民法院关于废止部分司法解释及相关规范性文件的决定》，原《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》等4个解释已经废止。





## 重点法规：

### 陕西省高级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的解答

陕西省高级人民法院

备注：根据最高人民法院2020年12月29日公布的《最高人民法院关于废止部分司法解释及相关规范性文件的决定》，《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（二）》《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（三）》《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（四）》已被废止。

为统一全省各级人民法院在审理劳动争议案件中对新情况、新问题的认识和裁判尺度，通过对新问题的梳理研判，根据《中华人民共和国劳动法》《中华人民共和国合同法》《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》等相关法律以及最高人民法院关于审理劳动争议案件相关司法解释的规定，本院经研究后，解答如下：

#### 一、裁审衔接

1、问：对于劳动争议仲裁申请人依法提出的仲裁请求，仲裁裁决遗漏未予处理，当事人向人民法院起诉，人民法院如何处理？

答：人民法院审理劳动争议案件时，发现仲裁程序遗漏了部分当事人或仲裁裁决遗漏了部分仲裁事项，根据《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（三）》第六条的规定，不应要求申请人重新申请劳动争议仲裁，应直接进行处理。

人民法院对仲裁裁决确认是否存在劳动关系一项认为有误的，无论当事人是否提出诉讼请求，均可以直接予以认定，并根据认定的事实作出相应裁判。

2、问：仲裁裁决作出后当事人未起诉，或裁决有多项内容，当事人仅就部分内容起诉，人民法院如何处理？

答：仲裁裁决作出后当事人在法定期限内仅就部分内容起诉，人民法院只需审理当事人在法定期限内提出的诉讼请求，保持当事人的诉讼请求与审理内容的一致性。

根据《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》第十七条的规定，对于当事人均未起诉的仲裁结果部分，属于人民法院受理案件范围的，可在“本院认为中”予以确认，并直接写入判决主文。

3、问：劳动者与用人单位就未休年休假的工资报酬发生争议，申请仲裁的时效期间及起算点应如何确定？

答：根据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第十七条第一款的规定，劳动者请求用人单位支付其未休年休假工资的仲裁时效期间，从应休年休假年度的次年1月1日起计算。用人单位允许劳动者跨年度休年休假，请求权时效顺延

至下一年度的次年1月1日起计算。劳动关系已经解除或者终止的，从劳动关系解除或者终止之日起计算。

**4、问：当事人未在仲裁阶段提出仲裁时效抗辩，在诉讼阶段提出的，人民法院如何处理？**

答：当事人在仲裁阶段未提出超过仲裁申请期间的抗辩，劳动仲裁机构作出实体裁决后，当事人在诉讼阶段又以超过仲裁时效期间为由进行抗辩的，人民法院不予支持。

劳动仲裁机构以当事人的仲裁申请超过法定时效期间为由，未经实体审理直接作出不予受理的决定，或者劳动仲裁机构未在法定时限内作出仲裁裁决，当事人向人民法院起诉，在一审辩论终结前提出仲裁时效抗辩的，人民法院应当对当事人的仲裁申请是否超过法定时效期间进行审查，但当事人在诉讼期间未以仲裁申请超过法定时效期间抗辩的除外。

## 二、劳动关系认定

**5、问：快递员、送水员、促销员等从业人员自带工具，没有底薪，以包片等名义或者签订委托协议等形式为单位工作，双方的用工关系如何认定？**

答：劳动者以包片等名义或者以签订委托协议等形式为单位提供服务，一般应按约定认定双方之间的法律关系。在双方无协议约定，或者协议约定不明确时，双方之间的用工关系符合《劳动和社会保障部关于确立劳动关系有关事项的通知》（劳社部发〔2005〕12号）第一条规定成立劳动关系的情形，应认定双方劳动关系成立。

**6、问：个人承包、挂靠、借用他人营业执照经营情形下的用工关系及责任承担如何确定？**

答：个人承包、挂靠他人经营或借用他人营业执照经营的，承包人、挂靠人或借用人自行招用的劳动者不受发包人、被挂靠人或出借人管理和支配，劳动者的工资也并非由发包人、被挂靠人或出借人支付，双方之间的关系不符合劳动关系的特征。因此，被招用的劳动者主张与其具有用工主体资格的发包人、被挂靠人或出借人存在劳动关系的，人民法院不予支持。

挂靠在其他单位名下进行生产经营的挂靠人以其自身名义招用劳动者，挂靠人侵害劳动者的合法权益，劳动者主张的权利涉及给付内容的，挂靠人不具有用工主体资格，由挂靠人、被挂靠人承担连带责任；挂靠人具有用工主体资格由挂靠人承担责任，被挂靠人不承担责任。

挂靠人以被挂靠人名义招用劳动者，被挂靠人未提供证据证明其已提出反对并将挂靠事实告知劳动者，挂靠人侵害劳动者的合法权益，劳动者主张的权利涉及给付内容的，挂

靠人不具有用工主体资格，由被挂靠人承担责任；挂靠人具有用工主体资格，由挂靠人、被挂靠人承担连带责任。

**7、问：“长期两不找”的案件如何处理？**

答：劳动者长期未向用人单位提供劳动，用人单位也长期不再向劳动者支付劳动报酬等相关待遇，双方互不履行劳动关系项下的义务，可以认定双方在此期间不享有劳动法赋予的权利和承担劳动法规定的义务。根据《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（二）》第一条第二项的规定，不能以超过仲裁时效为由驳回当事人的请求，应从劳动者的诉请不符合权利义务对等的事实理由驳回其劳动争议项下的请求。但劳动者要求用人单位出具解除劳动关系证明及办理档案和社会保险关系转移手续的，人民法院应予支持。

**8、问：未达到法定退休年龄的内退、停薪留职、下岗待岗、企业经营性停产放长假等人员，与新用人单位发生用工争议，如何处理？**

答：劳动者与新用人单位建立用工关系，符合劳动关系成立的法律特征，根据《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（三）》第八条的规定，人民法院应当按劳动关系处理。劳动者请求在新用人单位享受法定劳动报酬、劳动保护、劳动条件、工作时间、休息休假、职业危害保护、福利待遇等劳动关系项下的合法权利，人民法院应予支持。

原用人单位已为劳动者缴纳社会保险费，劳动者请求新用人单位为其缴纳社会保险（除工伤保险外），因该项请求不属于人民法院的受案范围，人民法院不予支持。劳动者以新用人单位未为其缴纳社会保险为由提出解除劳动合同并要求支付经济补偿，人民法院不予支持。

**9、问：关联公司混同用工情况下，劳动关系如何认定？**

答：有关联关系的用人单位以交叉、轮换等方式使用劳动者，劳动者要求确认劳动关系，参照下列原则处理：

（1）订立书面劳动合同的，劳动者要求按书面劳动合同确认劳动关系，人民法院应予支持。但订立书面劳动合同的用人单位提供证据证明劳动者在关联企业工作，且非为履行双方书面劳动合同的行为，或劳动合同已经解除或终止的情形除外；

（2）未订立劳动合同的，可以根据审判需要将有关联关系的用人单位列为当事人，根据有关联关系的用人单位对劳动者进行考勤管理、发放工资、缴纳社会保险、安排工作及工作地点、工作内容等方面，综合判断双方是否存在劳动关系；

（3）在有关联关系的用人单位交叉轮换使用劳动者，工作内容交叉重叠的情况下，对劳动者涉及给付内容的

可由有关关系的任一用人单位承担责任，或由多家具有关联关系的用人单位承担连带责任。

**10、问：对已达到退休年龄但未依法享受基本养老保险待遇或领取退休金的人员，及达到退休年龄享受城乡居民基本养老保险待遇的人员，与用人单位的用工关系如何认定？**

答：已达到法定退休年龄，但未依法享受基本养老保险待遇或领取退休金的人员，继续在用人单位工作，双方形成的用工关系应当按照劳动关系处理，根据《中华人民共和国劳动合同法》第四十四条第二项的规定，不得因劳动者达到退休年龄而认定双方的劳动合同终止。

双方建立劳动关系后，用人单位未给劳动者缴纳养老保险费，或者缴纳养老保险尚未达到享受职工养老保险待遇的最低年限，在劳动者达到退休年龄后开始享受城乡居民基本养老保险待遇，但未享受职工养老保险待遇，继续在用人单位工作，双方形成的用工关系应当按照劳动关系处理，不得因此认定双方的劳动合同终止。

用人单位与其招用的已经依法享受养老保险待遇或领取退休金的人员发生用工争议的，根据《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（三）》第七条的规定，人民法院应当按劳务关系处理。

**11、问：劳动者和用人单位都认可劳动关系已经解除，但双方对离职原因的说法不一致时，如何认定？**

答：劳动者与用人单位均认可劳动关系已经解除或终止，但各方均无法证明劳动者的离职原因，可视为用人单位提出且经双方协商一致解除劳动合同，依照《中华人民共和国劳动合同法》第四十六条第二项、第四十七条之规定，用人单位向劳动者支付经济补偿。

**12、问：实行不定时工作制的劳动者主张加班费，如何处理？**

答：与用人单位约定实行年薪制的企业高级管理人员、高级技术人员，以及其他难以用标准工时衡量工作时间、劳动报酬而与用人单位实行较高年薪制的劳动者，主张用人单位支付加班费的，人民法院不予支持。

未经劳动行政部门审批，但用人单位已按照行业惯例对收发人员、清洁工、水电维修工、锅炉工、保安、门卫、宿管员、运输员、外勤人员等特殊岗位人员实行不定时工作制，劳动者主张按照标准工时计算加班报酬的，人民法院不予支持。但用人单位安排劳动者在法定节假日期间加班，劳动者主张加班费的，人民法院应予支持。



### 三、劳动合同

**13、问：入职申请表、应聘登记表等文件是否可视为双方已经订立了书面劳动合同，及用人单位是否应向劳动者支付未签订书面劳动合同的二倍工资？**

答：用人单位与劳动者虽未签订书面劳动合同，但双方所签订的入职申请表、应聘登记表、聘用通知书、员工登记表等文件中仅约定了工作岗位、工作期限、劳动报酬等部分内容，不完全具备《中华人民共和国劳动合同法》第十七条规定劳动合同的必备条款，但明确了双方的主要劳动权利义务，符合劳动合同本质特征，可以视为双方订立书面劳动合同。用人单位无需向劳动者支付未签订书面劳动合同的二倍工资，上述有效的劳动合同条款对双方都具有约束力。

**14、问：如何认定用人单位规避签订无固定期限劳动合同，及劳动者的工作年限是否应予合并计算？**

答：有下列情形之一，可以认定用人单位规避签订无固定期限劳动合同：

（1）为减少计算劳动者的工龄，用人单位迫使劳动者与其解除或终止劳动合同，在间隔一段时间后又重新签订劳动合同的；

（2）通过设立关联用人单位，在与劳动者签订合同时交替变换用人单位名称的；

（3）用人单位仅就劳动合同的终止期限进行变更，但无法作出合理解释的；

（4）采取注销原单位、设立新单位的方式，将劳动者重新招用到新单位，且新单位的经营内容与原单位无实质性变化，或者劳动者在新单位的工作内容与原单位基本一致的；

（5）其他明显违反诚信和公平原则的规避行为。

用人单位有规避签订无固定期限劳动合同的行为，劳动者请求把在原用人单位的工作年限合并计算为新用人单位工作年限的，人民法院应予支持。

**15、问：用人单位高级管理人员、人事管理部门负责人或主管人员未与用人单位订立书面劳动合同，以此为由主张二倍工资的，是否应予支持？**

答：上述人员依据《中华人民共和国劳动合同法》第八十二条规定向用人单位主张二倍工资，人民法院应予支持。用人单位有证据证明其已主动履行订立劳动合同义务，但上述人员拒绝订立劳动合同，或者上述人员利用其主管订立劳动合同的职权故意不签订劳动合同，以及其他非因用人单位的客观原因致使双方无法及时订立劳动合同，上述人员主张用人单位支付未订立书面劳动合同的二倍工资，人民法院不予支持。

**16、问：用人单位与劳动者补签劳动合同，劳动者主张未订立书面劳动合同的二倍工资，是否应予支持？**

答：用人单位与劳动者建立劳动关系后，未依法自用工之日起一个月内与劳动者订立书面劳动合同，在双方劳动关系存续一定时间后，用人单位与劳动者在签订劳动合同时将日期补签到实际用工之日，视为用人单位与劳动者达成合意，劳动者主张用人单位支付未签订书面劳动合同的二倍工资，人民法院不予支持。但劳动者有证据证明补签劳动合同并非其真实意思表示的除外。

用人单位与劳动者虽然补签劳动合同，但未补签到实际用工之日，实际用工之日与补签劳动合同之日的时差，依法扣减一个月订立书面劳动合同的宽限期后，劳动者主张用人单位在该期间未订立书面劳动合同的二倍工资，人民法院应予支持。

**17、问：如何计算未订立书面劳动合同“二倍工资”的起止时间及确定未订立书面劳动合同“二倍工资”的仲裁时效起算点？**

答：应分情况作区别处理：

(1) 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，根据《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第六条的规定，自用工之日满一个月的次日起开始计算未订立书面劳动合同的二倍工资，截止点为双方订立书面劳动合同的前一日，最长不超过十一个月。

(2) 自用工之日起满一年不与劳动者订立书面劳动合同，根据《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第七条的规定，视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同，劳动者主张确认其与用人单位之间系无固定期限劳动合同关系，人民法院应予支持。在此情形下，劳动者主张用人单位支付用工之日满一年后未订立书面劳动合同的二倍工资，人民法院不予支持。

(3) 用人单位违反《中华人民共和国劳动合同法》第十四条第二款、第八十二条第二款规定，应当与劳动者订立无固定期限劳动合同而未订立，劳动者要求用人单位支付自应当订立无固定期限劳动合同之日起十二个月内未签订无固定期限劳动合同的二倍工资，人民法院应予支持。

二倍工资中属于劳动者正常工作时间取得的劳动报酬部分，适用《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第二十七条第四款的规定计算仲裁时效。用人单位应支付的二倍工资差额部分属于惩罚性赔偿，不属于劳动报酬，适用《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第二十七条第一款的规定，从用工之日满一年的次日起开始计算仲裁时效。

**18、问：如何确定解除或终止劳动合同经济补偿的月工资基数？**



答：劳动者的月工资包括基本工资、奖金、提成、津贴、补贴、加班工资等货币性收入，不包括用人单位代扣代缴的个人所得税和应由个人缴纳的社会保险费。

根据《中华人民共和国劳动合同法》第四十七条第三款的规定，经济补偿按照劳动者在解除或者终止劳动合同前十二个月的平均工资作为月工资基数进行计算，但不得低于当地最低工资标准。月工资基数无需分段计算。工作不满十二个月的，经济补偿按照劳动者实际工作月数的平均工资作为月工资基数进行计算，但不得低于当地最低工资标准。劳动者在解除或终止劳动合同前十二个月未工作且无工资收入，或者用人单位在停工期间向劳动者发放基本生活费，且低于当地最低工资标准的，经济补偿按照当地最低工资标准作为月工资基数进行计算。

**19、问：用人单位违法解除或终止劳动合同，劳动者坚持要求继续履行劳动合同，但劳动合同已不能继续履行的，如何处理？**

答：劳动者主张继续履行劳动合同，但劳动合同已无法继续履行的，根据《中华人民共和国劳动合同法》第四十八条的规定，人民法院告知劳动者可以变更请求为用人单位违法解除或终止劳动合同并支付赔偿金。同意变更的，人民法院对劳动者变更后的诉讼请求依法作出裁判。不同意变更的，应当驳回其该项诉讼请求，并告知劳动者可以另行主张用人单位违法解除或终止劳动合同并支付赔偿金。

有下列情形之一的，可认定劳动合同已经不能继续履行：

(1) 用人单位被宣告破产、吊销营业执照、责令关闭撤销，或者用人单位决定提前解散的；

(2) 劳动者在仲裁或者诉讼过程中达到法定退休年龄，符合享受职工养老保险待遇条件的；

(3) 劳动合同在仲裁或者诉讼过程中到期终止，且不存在《中华人民共和国劳动合同法》第十四条规定应当订立无固定期限劳动合同情形的；

(4) 劳动者的原工作岗位对用人单位开展正常业务具有不可替代性和唯一性（如总经理、财务负责人等），且劳动者的原工作岗位已被取消或者被他人替代，双方不能就新工作岗位达成一致意见的；

(5) 劳动者已入职新用人单位的；

(6) 仲裁或诉讼过程中，用人单位向劳动者送达复工通

知，要求劳动者继续工作，但劳动者明确表示拒绝的，或者劳动者虽未明确表示拒绝，但在接到通知后未按要求到单位复工，可视为劳动者拒绝继续工作；

(7) 其他明显不具备继续履行劳动合同条件的。

劳动者的原工作岗位具有可替代性，且已被用人单位取消或者被他人替代，用人单位以此为由抗辩劳动合同确实无法继续履行的，人民法院不予支持。

#### 20、问：用人单位调整劳动者工作岗位、工作地点的，如何认定和处理？

答：劳动合同中对劳动者工作岗位、工作地点有约定的，按照约定履行；没有约定的，用人单位具有合理事由可以调整劳动者工作岗位、工作地点，用人单位调整劳动者工作岗位工作地点的事由不合理，以劳动者拒不履行为由解除或终止劳动合同，劳动者主张用人单位违法解除或终止劳动合同并支付赔偿金，人民法院应予支持。

用人单位调整劳动者的工作岗位、工作地点并无不合理的情形，劳动者在新工作岗位、工作地点工作超过一个月未提出异议，后又根据《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条第一款第一项规定，向用人单位提出解除劳动合同并支付经济补偿的，人民法院不予支持。

有下列情形之一的，可以认定用人单位合理调整劳动者工作岗位、工作地点：

(1) 符合劳动合同约定或者单位管理规章制度；

(2) 符合单位生产经营的客观需要；

(3) 调整后工作岗位、工作地点的劳动待遇水平与原工作岗位、工作地点相当，但根据《中华人民共和国劳动合同法》第四十条第一项和第二项的规定，因劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作而被调整岗位，或者因劳动者不能胜任工作而调整岗位的除外；

(4) 调整工作岗位、工作地点不具有歧视性、侮辱性；

(5) 不违反法律法规的规定。

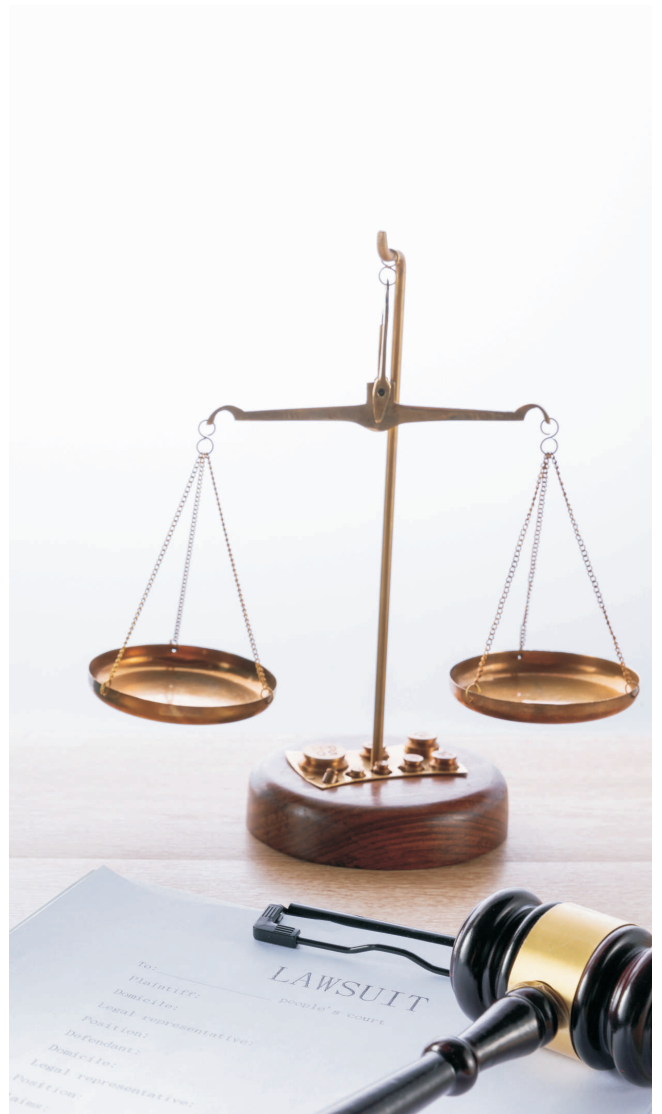
劳动者既未到新的工作岗位、工作地点报到，也未到原工作岗位、工作地点上班，按照用人单位的管理规章制度构成严重违纪的，用人单位以此为由提出解除劳动合同，人民法院应予支持。

#### 21、问：劳动者以用人单位违法解除或终止劳动合同为由主张赔偿金，但审理认为应当支付经济补偿时，以及其他情形应如何处理？

答：劳动者以用人单位违法解除或终止劳动合同为由主张用人单位支付赔偿金的请求不成立，经人民法院审理认为符合用人单位支付经济补偿的情形，应告知劳动者可以变更诉讼请求，同意变更的，人民法院对变更后的诉讼请求依法

作出裁判。不同意变更的，人民法院应当驳回该项诉讼请求，并告知劳动者可另行主张经济补偿，不能径行裁判用人单位支付经济补偿。

劳动者以用人单位解除或终止劳动合同为由，主张用人单位支付经济补偿的理由不成立，经人民法院审理认为用人单位构成违法解除或终止劳动合同并支付赔偿金的情形，应告知劳动者可以变更诉讼请求。同意变更的，人民法院对变更后的诉讼请求依法作出裁判。不同意变更的，人民法院应当驳回劳动者该项诉讼请求，并告知劳动者可另行主张用人单位违法解除或终止劳动合同并支付赔偿金，不能径行裁判用人单位违法解除或终止劳动合同并支付赔偿金。



#### 四、工伤保险待遇

**22、问：劳动者发生工伤后未经工伤认定，向人民法院起诉主张工伤保险待遇，如何处理？**

答：当事人申请工伤认定未超过法定期限，根据《工伤保险条例》第十七条第二款的规定，应当告知当事人进行工伤认定。当事人不同意申请工伤认定，人民法院可以裁定驳回起诉。

当事人申请工伤认定超过法定期限而无法进行工伤认定，劳动者以普通人身损害赔偿案件向用人单位提出赔偿请求的，根据《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十二条第一款的规定，人民法院不予支持。

劳动者因工负伤，双方均未申请工伤认定，但用人单位认可劳动者的工伤性质、伤残及劳动能力鉴定等情况，人民法院在征询工伤认定机构或者鉴定机构的意见后，可以参照工伤待遇标准对劳动者主张的工伤保险待遇作出相应裁判。

**23、问：劳动者在工作期间因第三人侵权造成损害，主张民事侵权赔偿是否影响工伤保险待遇？**

答：劳动者在工作期间因第三人的侵权行为受到伤害，同时构成工伤的，根据《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十二条的规定，可依法享受工伤保险待遇，也可以获得民事侵权赔偿。在第三人承

担赔偿责任后，劳动者有权请求用人单位支付除医疗费之外的工伤保险待遇。侵权第三人已经全额给付劳动者不可能重复发生的医疗费后，用人单位无需再重复给付，用人单位先行垫付工伤保险待遇的，可以就医疗费用在第三人应承担的赔偿责任范围内向其追偿。

**24、问：建设工程的承包单位将工程非法转包、违法分包给不具备用工主体资格的实际施工人，实际施工人自行招用劳动者的用工关系如何认定，及劳动者在工程施工中受到伤害能否主张劳动关系项下的权利？**

答：建设工程的承包单位与非法转包、违法分包的实际施工人自行招用的劳动者之间不存在劳动关系。劳动者向建设工程的承包单位主张社会保险待遇损失（不含工伤保险待遇）、支付经济补偿、赔偿金等涉及劳动关系项下权利的诉讼请求，人民法院不予支持。

根据《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十一条第二款的规定，劳动者因工受伤或者死亡的，由最近的上一层转包、分包关系中具备合法用工主体资格的单位和不具备用工主体资格的实际施工人承担连带赔偿责任。



## 热点案例



### 01 员工为父奔丧超期被辞退，是否合法？

#### 新闻简介（新华社）



近日，媒体报道上海某物业公司员工陆某因父亲去世，请假回家办理丧事，因超过规定的丧假期限被公司视为旷工而解除劳动合同。后陆某不服解除，提起了劳动仲裁，经过仲裁、

一审和二审，均认定公司解除违法。该事件经新华社等权威官方媒体报道后，引发全社会广泛关注和热议，都认为法院判决做到了法、理、情的兼容，感受到法律的温度。

#### 点评分析



“为父奔丧”这个人之常情与“三天”丧假的硬性规定发生冲突时，如何处理？

根据劳动合同法第四条、最高人民法院最新发布的关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）第五十条“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。”规定，用工自主权是用人单位一项重要的权利，我国法律法规保障用人单位的用工自主权，授权用人单位根据自身情况，制定规章制度，对员工进行管理。

根据前述规定，用人单位制定一个合法有效的规章制度必须符合以下几个前提条件：一、经过民主程序制定；二、不违反国家法律、行政法规及政策规定；三、向劳动者公示。三者缺一不可，否则制定的规章制度不具有合法性，发生争议时，不能被法院采信和引用。

但是，如果仅仅机械的做到合法性（程序民主、内容合法、公示告知），实践中也会出现问题。比如，本次事件中，

公司的丧假三天以及超过规定属于旷工等不违反法律法规及政策规定，但是为什么会引发如此大的争议呢？原因在于一个合法有效的、甚至好的规章制度，除了做到合法性以外，在内容上还需要做到人性化的考量，即合理性。本次事件，正是因为公司没有考虑到“为父奔丧”这个人之常情，超期后直接按旷工计算，缺乏合理性，故公司根据《公司考勤管理细则》，解除陆某的劳动合同，被判决违法。

实践中，常见不合理的管理制度如：旷工一天扣三倍工资、上厕所不得超过5分钟等等。生老病死，是人的自然规律，每一个职工都会遇上，如何处理丧假的请假、休假和超期的问题，事关每个职工和用人单位。企业管理，需要有刚性执行的力度，也需有人性化的温度。在国家丧假制度没有休改的前提下，我们应结合各地风俗习惯，合理制定丧假的休假制度，真正做到法、理、情的兼容！

## 02 公交司机猝死引发“自愿放弃社保”争议，自愿放弃社保是否有效？

### 新闻简介（中国新闻网）

1月25日，福建省福清市一名公交车司机陈师傅于工作期间突发心肌梗猝死，但被公司以其签署“自愿放弃社保声明书”为名拒予申请工伤认定，引发舆论关注。1月28日中午，福建福清市人社局出具的突发心肌梗司机的《认定工伤决定书》显示，认定该司机所受事故伤害符合《工伤保险条例》相关规

定，属于工伤认定范围，予以视同为工伤。福清市交通局将确保赔偿金及时赔付到位。

目前，“工伤”已经认定，但关于事件中的“自愿放弃社保”协议，网友们的讨论却未停下。

### 点评分析

实上，如果用人单位要求员工放弃社保，本质就是拒绝为员工参保。根据《社会保险法》相关规定，依法缴纳社会保险，既是用人单位和职工的合法权利，也是用人单位和职工的应尽义务，劳动者和用人单位都必须参加。员工自愿放弃社保行为应当认定为无效，企业不能根据职工或者用人单位意愿而免除，否则将承担相应的法律责任。

#### 不缴纳社保的常见情形及其风险承担主体？

实践中，单位不缴纳社保的情形大致分为两种情形。一种是因劳动者对社保认识不高、缴纳后剩余工资低或以灵活就业形式在农村参加了社保等原因，劳动者主动要求单位不缴社保。二是单位不想给员工缴纳社保，通过发少量社保补贴的形式来规避缴纳足额社保或者不缴社保。

用人单位都应为员工缴纳社保，不缴纳社保的企业将面临诸多法律风险。具体风险包括：一、行政处罚。根据《社会保险法》第八十四条规定，单位应当限期改正，及时补缴员工社保。否则，单位将会面临应缴社会保险费数额一倍以上三倍以下的罚款，同时，单位直接负责的主管人员和其他直接责任人也将被处以五百元以上三千元以下的罚款。二、工伤赔偿。若用人单位未为员工缴社会保险，一旦发生工伤就无法从工伤保险基金中获得赔偿，相关赔偿将全部由公司承担。三、合同解除，支付经济补偿。根据《中华人民共和国劳动合同法》三十

八条及四十六条相关规定，用人单位未依法为劳动者缴纳社会保险费的，劳动者可以解除劳动合同并要求用人单位支付经济赔偿金。

#### 参加社会保险与工伤认定之间是否具有因果联系？

“工伤保险”属于社会保险的一部分，是指劳动者在工作中或在规定的特殊情况下，遭受意外伤害或患职业病导致暂时或永久丧失劳动能力以及死亡时，劳动者或其遗属从国家和社会获得物质帮助的一种社会保险制度。“工伤认定”是劳动行政部门依据法律的授权对职工因事故伤害（或者患职业病）是否属于工伤或者视同工伤给予定性的行政确认行为。实践中，人社局受理工伤申请主要依据《工伤保险条例》十四条及十五条进行工伤认定，与劳动者是否购买工伤保险无关。

根据《社会保险法》第三十九条和四十一条规定，用人单位依法为员工缴纳工伤保险费，在发生工伤事故后，员工享受的工伤保险待遇由两部分构成。一部分由工伤保险基金支付，另一部分由用人单位支付。对于未依法为员工缴纳工伤保险的用人单位，则应承担全部的工伤赔偿。

在本案中，司机陈师傅在工作期间突发疾病48小时内死亡，符合工伤保险条例第十五条规定的视同工伤情形，应该由公司承担全部工伤赔偿责任。



## 03 上海一员工因拒绝公司提出的春节假期携带电脑回家工作的要求被开除，是否合法？

### 新闻简介（潇湘晨报）

小张系某咨询公司的软件工程师，2019年春节前，公司以小张负责维护的客户可能需要应急服务为由，通知他携带电脑回家过年，小张予以拒绝。后小张被开除，在开除通知中，公司列举了他的“罪状”：恶意拒绝执行以及恶意拖延公司安排的劳动任务、恶意违反公司制定的劳动时间规定。经劳动仲

裁，小张获赔19.4万元，公司不服，又将小张告上了法庭。

近日，上海浦东法院对这起案件作出一审判决，认定公司解除劳动合同的行为违法，应支付小张赔偿金19.4万元。公司不服提出上诉，被二审法院驳回，目前判决已经生效。

### 点评分析

本案中，公司所列的三项“罪状”是否属实，其解除小张行为是否合法有效？

根据《劳动合同法》第三十九条的规定：严重违反用人单位规章制度的，用人单位可以解除劳动合同。但用人单位依据劳动者严重违反规章制度解除合同必须具备三个条件：第一，用人单位的规章制度应合法有效；第二，劳动者要有违反规章制度的事实；第三，劳动者违反用人单位规章制度的情形应达到严重程度。

用人单位行使合同解除权必须是劳动者有违反规章制度的行为发生，并且该行为必须达到严重程度。对于什么是“严重违反”，一般可以从违反规章制度的动机、次数、后果、影响、损失等几个方面考虑，如造成的后果或者影响是否严重、是否多次违反、是否造成了重大损失、是否影响生产工作秩序

等。如果偶尔发生或者损失不大、影响很小的，一般不宜认定为“严重”。

虽然现实中确实存在工作有突发状况需要处理，公司的要求并无不妥，但鉴于小张处于休假状态，并不具有向原告提供劳动的法定义务，故其拒绝携带电脑的行为具有合理性，不属于恶意拒绝公司安排的工作任务。另外，针对本案中午休时间的争议，小张应当知晓午休时间为半小时，但其提前午休的行为并未给公司造成严重后果或不良影响，尚未达到“严重违反规章制度”的程度，故应当认定为一般违纪行为。

企业在制定“严重”违反企业规章制度的情形并适用解除劳动合同时，应当充分考虑合理性与适当性，做到合法、合理、合情，避免造成违法解除。



## 专题探讨

### 员工能否以未足额获得加班费为由离职，而要求公司支付经济补偿？

#### 案例简介

晏某于2003年1月1日入职四川某人力资源管理咨询有限公司（简称某公司）。2012年5月1日，某公司与晏某签订了固定期限自2012年5月1日起至2014年5月31日止的劳动合同。2014年6月1日，双方协商一致，将该书面劳动合同续订为自2014年6月1日起的无固定期限劳动合同。晏某所提交的考勤记录表中打卡记录显示，晏某于2015年3月18日至2015年10月期间，共有法定节假日加班18.5小时、休息日加班49.5小时、工作日延时加班2.5小时，某公司未向晏某支付上述期间的加班工资。2016年2月15日，晏某向某公司提交了《解除劳动合同通知书》，以《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条第（二）项、第（五）项和第（六）项之规定，通知解除双方的劳动合同。某公司于2016年3月9日作出《回复》，认为晏某提出的解除劳动合同理由与事实不符，公司视为其按《中华人民共和国劳动合同法》第三十七条向公司提出解除劳动关系。此外，双方共同确认晏某的工资标准为6304元/月。晏某向成都市劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，成都市劳动人事争议仲裁委员会裁决：某公司支付晏某加班工资5731元、解除劳动合同经济补偿金85104元。某公司不服仲裁裁决，起诉至法院，请求判令某公司不向晏某支付解除劳动合同经济补偿金85104元及加班工资5731元。

#### 裁判结果

成都市锦江区人民法院经审理认为，《中华人民共和国劳动合同法》第八十五条“用人单位有下列情形之一的，由劳动行政部门责令限期支付劳动报酬、加班费或者经济补偿；劳动报酬低于当地最低工资标准的，应当支付其差额部分；逾期不支付的，责令用人单位按应付金额百分之五十以上百分之一百以下的标准向劳动者加付赔偿金：（一）未按照劳动合同的约定或者国家规定及时足额支付劳动者劳动报酬的；……；（三）安排加班不支付加班费的”的表述，已经对劳动报酬与加班费从概念上作出了明确的区分，即劳动报酬与加班费并非包含与被包含的关系，因此裁判过程中，应从体系解释角度认定《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条第（二）项中的劳动报酬不包含加班费，故劳动者以用人单位未及时足额支付加班费为由解除劳动合同并要求用人单位支付经济补偿金无法法律依据，不应得到支持。

#### 典型意义

《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条第一款第（二）项、第四十六条第（一）项的规定，劳动者以用人单位未及时足额支付劳动报酬为由解除劳动合同，用人单位应当支付经济补偿金。同时，《中华人民共和国劳动合同法》在第八十五条中对劳动报酬与加班费从概念上作出了明确的区分，即劳动报酬与加班费并非包含与被包含的关系。因此，在实践中，应当从体系解释角度认定《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条第一款第（二）项中的劳动报酬不包含加班费。故而，劳动者以用人单位未支付加班费为由解除劳动合同不属于《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条第一款第（二）项、第四十六条第（一）项规定的用人单位应当支付经济补偿金的情形。



## 经典判决

### 案件要旨

纵观本案，王某某请假，事出有因，其回老家为父亲操办丧事，符合中华民族传统人伦道德和善良风俗，无可厚非，某某公司亦应以普通善良人的宽容心、同理心加以对待。……本院认为，包括王某某老家安徽在内的中国广大农村仍有停灵的丧葬习俗，而相关村委会证明显示的王某某父亲从去世到火化下葬所耗时间尚在合理范围内，尊重民俗，体恤员工的具体困难与不幸亦是用人单位应有之义……

## 上海市第二中级人民法院 民事判决书

(2020)沪02民终10692号

上诉人(原审原告): 上海某物业有限公司, 住所地上海。

法定代表人: 梅XX, 执行董事。

委托诉讼代理人: XX, 上海XX律师事务所律师。

被上诉人(原审被告): 王某某, 男, 1969年XX月XX日出生, 汉族, 户籍地安徽省。

委托诉讼代理人: XX, 上海XX律师事务所律师。

上诉人上海某物业有限公司(以下简称“某某公司”)与被上诉人王某某因劳动合同纠纷一案, 不服上海市青浦区人民法院(2020)沪0118民初14509号民事判决, 向本院提起上诉。本院于2020年11月24日立案受理后, 依法组成合议庭进行了审理。本案现已审理终结。

某某公司上诉请求: 撤销原判第一、第二项, 发回重审或依法改判支持某某公司一审诉请。事实及理由: 一、王某某故意旷工三天, 且年休假已经用完。王某某在2020年1月6日早上7点左右突然向保安队长李某提出在1月6日至13日请事假, 当时单位主管领导小区经理吴某还未上班, 李某已明确告知其没有审批权限, 当日吴某上班后与李某在请假单上签字仅表明知晓此事, 并上报集团审批。王某某连续请假8天, 其主管领导并未批准, 也无权批准。员工提出事假申请时, 对于单位是否准假是不确定的。一审认定1月6日当天的事假已得到批准是错误的, 王某某请假单上的申请日期是1月5日, 其本可提前1天请假, 却在1月6日一早突然提出, 不等

单位审批即乘车返乡, 说明王某某已单方决定离岗, 主观上已有旷工故意。王某某离岗后, 如因父亲次日去世, 其依法享有最长3天的丧假, 但其迟至1月15号才恢复上班, 扣除法定丧假也已达到旷工3天的标准, 符合辞退条件。王某某提供的其父死亡证明及火化下葬的证明系由村委会出具, 真实性无法确认。死亡时间应以公安机关证明为准, 某某公司联系当地殡仪馆得知, 火化证明应由民政机关出具, 村委会没有证明资格。某某公司对王某某父亲去世及火化下葬时间存有合理质疑, 但因无调查资格和权限而无法取证, 恳请二审法院依法查证或要求王某某进一步举证, 以查明案情。事实上, 王某某只要早一天返岗, 就达不到旷工三天被解雇的标准, 可见其漠视单位规章制度。至于未休年休假工资差额, 王某某2019年7天年休假已使用完毕, 某某公司无需支付。二、某某公司属于合法解除劳动合同。遵守用人单位考勤管理制度是劳动者基本义务, 也是用人单位对员工进行日常管理最基本、最合理的要求。王某某长期从事小区保安工作, 岗位性质更强调纪律性, 尤其在年底和年初, 周边小区频发盗窃, 系保安工作最忙碌的时刻, 因私人原因连续请假显然不妥, 单位也不可能纵容此等行为。王某某在2019年12月6日至2020年1月14日期间, 有近20天离岗回家。王某某在明知公司考勤制度情况下, 故意规避连续请假三天以上需集团公司审批的规定, 对工作秩序和人员管理造成了极大不良影响, 后来又进一步发展成无视单位考勤制度擅自离岗长达9天。鉴于保安工作特殊性, 若不对王某某进行辞退处理, 会

导致其他保安效仿，则某某公司无法再进行有效管理，将导致规章制度和劳动纪律变成一张废纸。国家已设立法定丧假，超出法定丧假期间的，用人单位完全有权根据实际情况和工作需要，适当作出批准或不批准的决定。王某某的行为已达到被辞退的标准，某某公司解除劳动合同于法有据，某某公司是在充分考虑本案实际情况后审慎做出的决定，并未违反合理、限度和善意的原则。综上，原判认定事实不清，适用法律不当，请求撤销原判，依法改判如其诉请。

王某某辩称，不同意某某公司的上诉请求，某某公司系合法解除劳动合同关系。旷工应具备三个要件，一是未按规定提供劳动，二是未经单位批准，三是无正当理由。缺少任一要件，均不构成旷工。王某某请假系因其父亲过世，不属于无正当理由，请假时间也在合理范围之内，不能被定性为旷工。王某某向其部门主管李某请假，最终得到经理吴辉的同意。王某某在1月5日就提出了请假申请，吴某于1月6日下午才向集团审批，即使1月6日请假未经集团同意，至少1月6日当天不能算旷工，系某某公司怠于行使其审批权。同时，1月7日之后王某某父亲死亡，请假性质变为丧假，丧假系法定请假事由，某某公司理应同意。丧假完毕，至少1月11日之后

才算超期事假，某某公司未就此三天事假作出批示，应视为同意。王某某于2020年1月14日下午前往某某公司报道，公司公告当天不需要上班，故1月14日亦不能算旷工。综上，一审判决事实清楚，适用法律正确，请求依法驳回上诉，维持原判。

某某公司向一审法院提出诉讼请求，要求判决某某公司不支付王某某：1、违法解除劳动合同赔偿金人民币（币种下同）75,269.04元；2、2019年末休年休假工资差额856.1元。

一审法院经审理认定事实如下：王某某于2008年4月7日进入某某公司工作，岗位为保安。双方最后签订的劳动合同期限为2015年3月16日至2020年3月17日。王某某作息为做二休一，每班工作11小时。某某公司通过银行转账方式于当月发放上月工资。2018年12月至2019年11月期间，王某某银行账户实际到账的月平均工资为4,336.21元。某某公司员工请事假或公休需填写请假申请单，写明假别、时间、事由等，申请单落款签字栏分别为“申请人”、“职务代理人”、“主管部门”、“部门主任”、“人事”及“经



理”。2019年12月6日、12日、18日、24日、25日、27日、30日、31日等，王某某分别向某某公司请假(事假或公休)，均由保安队长李某和小区物业经理吴某分别在“主管部门”及“经理”栏内签字同意。某某公司处适用的《上海某某集团有限公司考勤管理细则》规定，员工请事假一天由主管领导审批，连续二天由行政事务部(办公室)审批，连续三天以上(含三天)由公司总裁(总经理)审批；累计旷工三天以上(含三天)者，视为严重违反公司规章制度和劳动纪律，公司有权辞退，提前解除劳动合同并依法不予支付经济补偿。王某某签名确认签收并学习了上述文件。2020年1月6日，王某某因父亲生病向其主管李某提交请假单后回老家，请假时间为2020年1月6日至1月13日。次日，王某某因某某公司未准假而返回，途中得知其父亲去世便再次回家处理丧事。后，王某某于2020年1月14日返回上海，并于次日起开始上班。2020年1月6日至1月14日期间，王某某应出勤日期分别为6日、8日、9日、11日、12日、14日，共计6天。2020年1月31日，某某公司向王某某出具《解除劳动合同通知书》，通知内容为：王某某同志，你于2020年1月5日向公司

提出1月6日-1月13日的事假申请。根据《上海某某集团有限公司考勤管理细则》的规定，请事假连续三天以上的，需报集团公司领导审批。但你在未经审批同意的情况下，自1月6日起即擅自离职回安徽老家，直至1月15日才返岗，按照公司考勤管理规定应视为旷工。即使扣除3天丧假，你的旷工天数也已达到累计三天以上(含三天)的标准，是严重违反公司规章制度和劳动纪律的行为，公司有权辞退，提前解除劳动合同并依法不予支付经济补偿。有鉴于此，公司现通知你解除劳动合同关系，你在公司的最后工作日为1月30日，双方劳动关系自1月31日起解除。

另查明，王某某2019年应享受10天年休假，已休7天。某某公司保安岗位在2019年8月1日至2020年7月31日期间实行以季为周期的综合计算工时工作制。

又查明，王某某于2020年3月27日申请仲裁，要求某某公司支付2020年1月1日至2月29日工资11,190.53元、违法解除劳动合同赔偿金104,069.06元及2019年末休年休假工资差额2,464.38元。青浦仲裁委经审理，裁决某某公司

支付王某某2020年1月工资3,419.3元、违法解除劳动合同赔偿金75,269.04元及2019年末休年休假工资差额865.16元,对王某某的其余请求不予支持。某某公司不服该裁决,诉至法院。

以上查明的事实,有某某公司及王某某的陈述、劳动合同、《上海某某集团有限公司考勤管理细则》及其签收单和学习确认签署续页、某某公司所作情况说明、2019年8月及12月考勤汇总、请假申请单、2019年年休单、准予企业实行其他工作时间制度决定书、解除劳动合同通知书、银行交易明细、仲裁庭审笔录及裁决书等证据予以佐证,并经庭审质证属实,法院予以确认。

一审审理中,某某公司主张:王某某的工资由上海市最低工资、职务津贴150元和工龄补贴50元组成,共计2680元,其余部分均为加班费,计算赔偿金的基数应以2680元为标准。王某某并无证据证明某某公司批准了王某某的请假。王某某1月14日应上白班,时间为早上7点至晚上7点,而王某某当日晚上才返回单位,因已接近下班时间,故某某公司未再准许其当日上班。王某某2019年应享10天年休假,虽只休了7天,但王某某每个班次的工作时间为11个小时,故王某某休7天,等于休了7个班次,已将全年年休假全部休完。

某某公司为证明其主张,提交了下列证据:

1、保安队长李某和小区物业经理吴某出具的情况说明、工作微信群聊天记录,证明王某某在2020年1月6日上午7点左右匆忙提出要请假,因请假时间超过审批权限,王某某要求李某转交请假单,并称会自行联系小区物业经理吴辉。吴某将请假单拍照上传至公司微信群,报集团公司审批。微信聊天记录显示,事假超过3天的,物业公司无准假权利,吴某和李某都没有批准超过1天请假的权限,他们在王某某请假单上签字只是表明知晓此事,需上报集团公司是否准假。王某某此次提出请假在事先和事后均未得到集团公司审批同意。

王某某称对上述证据的真实性无法确认,两人在王某某请假的时候均未告知王某某请假未获批准,而是在2010年1月7日才告知王某某。即使微信聊天记录是真实的,王某某的主管李某于1月6日下午才将请假单上报集团公司,而当时王某某已经是请假的状态,且王某某主管享有批准1天请假的权力,李某和吴某均已在请假单上签字,故1月6日不能作为旷工处理。另外,从聊天记录可以看出两个保洁,一个请了14天事假,一个请了8天事假,均获得了批准,而王某某只请了7天假,且有正当理由,某某公司却不予批准,明显不符合常理。且,从聊天记录也无法看出某某公司没有明确表示不同意王某某的请假。

2、2020年1月考勤汇总和考勤班表,证明王某某在2020年1月6日至14日期间,未经批准擅自缺勤6个工作日,即使给足3天丧假,累计旷工也达到了3个工作日,符合辞退条件。

王某某对上述证据的真实性不予认可。

3、2020年1月工资明细表和离职交接表,证明根据王某某的出勤情况,其2020年1月工资为3,419.3元,因王某某尚未办理离职交接手续,也未至某某公司处领取上述工资。工资明细显示王某某的工资由基本工资2480元、职务补贴150元、工龄补贴50元、社保及零时补贴517.5元和加班费构成,社保由单位代扣517.5元。

王某某对工资明细的真实性不予认可,称系某某公司单方制作,且社保及零时补贴只有王某某才享受有是不符合常理的,该补贴是王某某社保个人缴费部分的补助,应列为应得工资的一部分,因为扣除社保缴费后,某某公司应发工资就低于最低工资标准了。离职交接表没有王某某签字,真实性不予认可,但认可确实有两套衣服没有移交。

4、辞退员工工会通知书及工会答复意见,证明某某公司已就辞退王某某事宜征询了工会意见,此程序在劳动仲裁中已补正,不影响解除劳动合同的效力。

王某某对该证据的真实性不予认可,王某某辞退某某公司的日期为2020年1月31日,而迟至5月12日才通知工会,王某某已丧失了向工会维权的途径。

一审审理中,王某某主张:2020年1月5日晚上,王某某的妹妹打电话告知王某某父亲病危,当晚,王某某就告知主管要请假,主管让王某某第二天去办一下手续。1月6日,王某某递交了请假单,保安队长李某和小区经理吴辉都签了字,当时并没有告知王某某其只有批准1天事假的权力。2020年1月7日上午,王某某接到吴某的电话,称公司未批准王某某的请假,王某某便乘大巴车返回上海,可见王某某是遵守某某公司处规章制度的,否则不至于在父亲病危的情况下还返回单位。当晚,王某某尚在回上海的途中又获悉父亲去世。王某某将此事告知了主管李某,李某让王某某安心回家办理父亲后事,王某某就连夜赶回了老家。之后,某某公司未再联系过王某某,也未催告王某某返岗。王某某老家距离上海有400多公里,来回均乘坐长途汽车。丧事在农村操办,按照当地风俗,下葬是必须要儿子出席的。父亲下葬后,王某某安顿好家属后于1月14日下午4点左右返回公司。某某公司1月7日告知王某某请假未批准,实际是未批准王某某请的事假,并不是之后的丧假。1月7日,王某某父亲去世后,情况发生了变化,事假转化为丧假,王某某在获得李某口头同意的情况下才回老家的。某某公司并未告知王某某其在1月7日之后的请假也未获得同意。王某某请假系因父亲过世,不属于无正当理由,请假时间亦在合理范围,故王某某缺勤行为不能认定为无故旷工。王某某1月5日向主管请假,1月6日上午提交了请假手续,小区经理吴辉在当日下午才报集团审批,故1月6日不能认定为旷工。1月7日,王某某父亲去世,王某某请假转换为丧假,某某公司理应同意,因此1月8日至10日属于法定丧假,11日之后才属于事假,但某某公

司也未就11日之后的假期作出任何批示。农村办理丧事程序繁琐，时间较长，即使延期3天返岗，也不能简单的按照旷工处理。王某某1月14日下午就回到单位上班，是某某公司让王某某当天不要上班了，即使王某某事假未获批准，1月14日也不能算旷工。王某某1月14日应上白班，时间为早上7点至晚上7点。故，某某公司旷工天数并未达到3天。

王某某为证明其主张，提交了下列证据：

1、安徽省泾县昌桥乡新桥村村民委员会出具的证明，证明王某某父亲于2020年1月7日因病去世，于1月12日火化。死亡证明已交给殡仪馆，注销户口时又将火化证明交给了公安机关，故王某某现在无死亡证明和火化证明。

某某公司对该证据的真实性不予认可，死亡证明应该由公安局出具，火化证明应该由殡仪馆出具，村委会不具备出具该证明的资格。即使是真实的，王某某父亲1月7日去世，12日才火化也不符合常理。即使确实是12日火化，王某某也不应迟至14日晚上才返回。

2、王某某和保安队长李某的微信聊天记录，李某在微信中表述“安心回去给老父亲办后事，这里我明天给吴经理和上面沟通”，时间为2020年1月7日晚上21点57分左右，证明王某某请假得到了主管的同意。

某某公司对该证据的真实性无异议。该证据正好证明王某某知晓此次请假没有获得批准，故其于2020年1月7日返回。李某也明确表示了没有批准的权力。

一审法院认为，关于违法解除劳动合同赔偿金。劳动关系具有鲜明的人身依附性和从属性。在劳动合同履行过程中，用人单位对劳动者具有管理的权利，对劳动者违反劳动纪律和规章制度的行为有权进行惩戒。但，用人单位行使管理权应遵循合理、限度和善意的原则。解除劳动合同系最严厉的惩戒措施，用人单位尤其应当审慎用之。本案中，王某某因父去世回老家操办丧事，既是处理突发的家庭事务，亦属尽人子孝道，符合中华民族传统的人伦道德和善良风俗。某某公司作为用人单位，应给予充分的尊重、理解和宽容。王某某主张其父于2020年1月7日去世，于1月12日火化下葬，并提供了村委会出具的证明予以证明，某某公司虽不予认可，但并无相反证据予以推翻，一审法院对此予以采信。故，王某某所请1月6日至1月13日的事假在1月7日后性质发生改变，转化为事假丧假并存。扣除三天丧假，王某某实际只请了两天事假。考虑到王某某老家在外地，路途时间亦耗费较多，王某某请事假两天，属合理期间范围。在此情形下，某某公司不予批准，显然不尽人情，亦有违事假制度设立之目的。1月14日不在请假期间范围，王某某未按时返岗，可认定为旷工，但王某某以某某公司未经批准即休事假两天及1月14日旷工合计旷工达3天为由解除劳动合同，属罔顾事件背景缘由，机械适用规章制度，严苛施行用工管理，显然不当。另，王某某因其父病危于1月6日早上提交了事假

申请，已履行完毕请假手续，某某公司的主管和小区物业经理已在请假单申请上签字，但迟至当日下午才将王某某的请假申请提交集团公司审批，并于次日才告知王某某请假未获批准，故王某某1月6日的缺勤行为，系因某某公司未及时行使审批权所致，不应认定为无故旷工。王某某缺勤的期间涉及6个应出勤日，扣除3天丧假，王某某实际只旷工2天，也并未达到某某公司规章制度所规定的可以解除劳动合同的条件。故无论从何种角度考量，某某公司均构成违法解除劳动合同，理应支付赔偿金。某某公司、王某某均未完整提供王某某解除劳动关系前12个月的应发工资明细，但双方均认可王某某工资由固定组成部分和加班工资构成，双方仅就固定组成部分的金额有异议。根据某某公司提供的王某某2020年1月工资明细，王某某工资结构中固定组成部分为基本工资2480元、职务津贴150元、工龄补贴50元、社保零时补贴517.5元构成，共计3,197.5元。照此推算，剔除加班工资后，王某某解除劳动关系前12个月的平均工资亦为3,197.5元。一审法院据此并结合王某某工作年限计算违法解除劳动合同赔偿金。仲裁裁决的金额在一审法院核算范围内，王某某未提起诉讼，应视为认可，一审法院予以确认。故，某某公司应支付王某某违法解除劳动合同赔偿金75,269.04元。

关于2019年年休假工资。某某公司、王某某双方均认可王某某当年度应享受10天年休假，已休7天，故王某某尚余3天年休假未休。仲裁裁决的金额在一审法院核算范围内，王某某未提起诉讼，应视为认可，一审法院予以确认。故，某某公司应该支付王某某2019年未休年休假工资差额865.16元。

关于2020年1月工资。仲裁裁决某某公司支付王某某2020年1月工资3,419.3元，双方均未提起诉讼，应视为认可，一审法院予以确认。



综上，依据《中华人民共和国劳动合同法》第四十七条第一款、第三款、第八十七条、《职工带薪年休假条例》第三条第一款、第五条第三款之规定，一审法院判决如下：

一、上海某某物业有限公司应于本判决生效之日起十日内支付王某某违法解除劳动合同赔偿金75,269.04元；二、上海某某物业有限公司应于本判决生效之日起十日内支付王某某2019年末休年休假工资差额865.16元；三、上海某某物业有限公司应于本判决生效之日起十日内支付王某某2020年1月工资3,419.3元。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10元，减半收取计5元，应由上海某某物业有限公司负担。

本院经审理查明，一审法院认定之事实无误，本院予以确认。

本院认为，在劳动合同履行期间，用人单位及劳动者均负有切实、充分、妥善履行合同的义务。劳动者有自觉维护用人单位劳动秩序，遵守用人单位的规章制度的义务；用人单位管理权的边界和行使方式亦应善意、宽容及合理。本案中，某某公司以王某某旷工天数累计达到三天以上(含三天)为由解除双方劳动合同，某某公司是否系违法解除，应审视王某某是否存在公司主张的相应违纪事实。对此，本院认为，根据在案证据及查明事实，王某某工作做二休一，2020年1月6日至14日期间，其请假日期为1月6日至13日，其应出勤日期分别为6日、8日、9日、11日、12日、14日。首先，关于2020年1月6日至13日，王某某于1月6日早上提交了请假手续，其上级主管李某和吴某予以签字同意，然，其领导迟至下午才报集团公司审批，次日才告知王某某未获批准，故一审认定王某某1月6日缺勤系因某某公司未及时行使审批权所致，不应认定为旷工，并无不当。1月7日王某某因公司未准假，返回上海途中得知父亲去世便再次回家办理丧事，至此，事假性质发生改变，转化为丧假事假并存，扣除三天丧假，王某某实际事假天数为2天，至于此2天事假是否应获批准，纵观本案，王某某请假，事出有因，其回老家为父亲操办丧事，符合中华民族传统人伦道德和善良风俗，无可厚非，某某公司亦应以普通善良人的宽容心、同理心加以对待。至于某某公司对王某某父亲去世及火化下葬时间存有异议一节，本院认为，包括王某某老家安徽在内的中国广大农村仍有停灵的丧葬习俗，而相关村委会证明显示的王某某父亲从去世到火化下葬所耗时间尚在合理范围内，尊重民俗，体恤员工的具体困难与不幸亦是用人单位应有之义，故本院对某某公司之主张不予采纳。其次，至于2020年1月14日，该日不在王某某请假期间范围内，某某公司认定该日为旷工，并无不当。综上，王某某并未达到某某公司规章制度规定的可解除劳动合同的条件，某某公司系违法解除。关于王

某某解除劳动关系前12个月的平均工资及工作年限，一审法院认定正确，本院不再赘述。一审认定某某公司应支付王某某违法解除劳动合同赔偿金75,269.04元正确，本院予以维持。

关于2019年末休年休假工资差额之诉请，某某公司不服一审法院判决，提出上诉，其依据的事实和理由与一审法院审理中陈述的一致。鉴于一审判决对其请求不予支持的理由已经作出了详尽、合理的阐述，本院不再赘述，而某某公司于二审期间亦未提供新的证据予以支撑，故本院对其该项诉请亦难以支持。

综上，一审判决认定事实清楚，适用法律正确，本院予以维持。某某公司的上诉请求缺乏事实和法律依据，本院均不予支持。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，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费人民币10元，由上诉人上海某某物业有限公司负担。

本判决为终审判决。

审判长 黄皓

审判员 陈樱

审判员 姜婷

二〇二〇年十二月十五日

法官助理 张曦

书记员 张曦

## 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

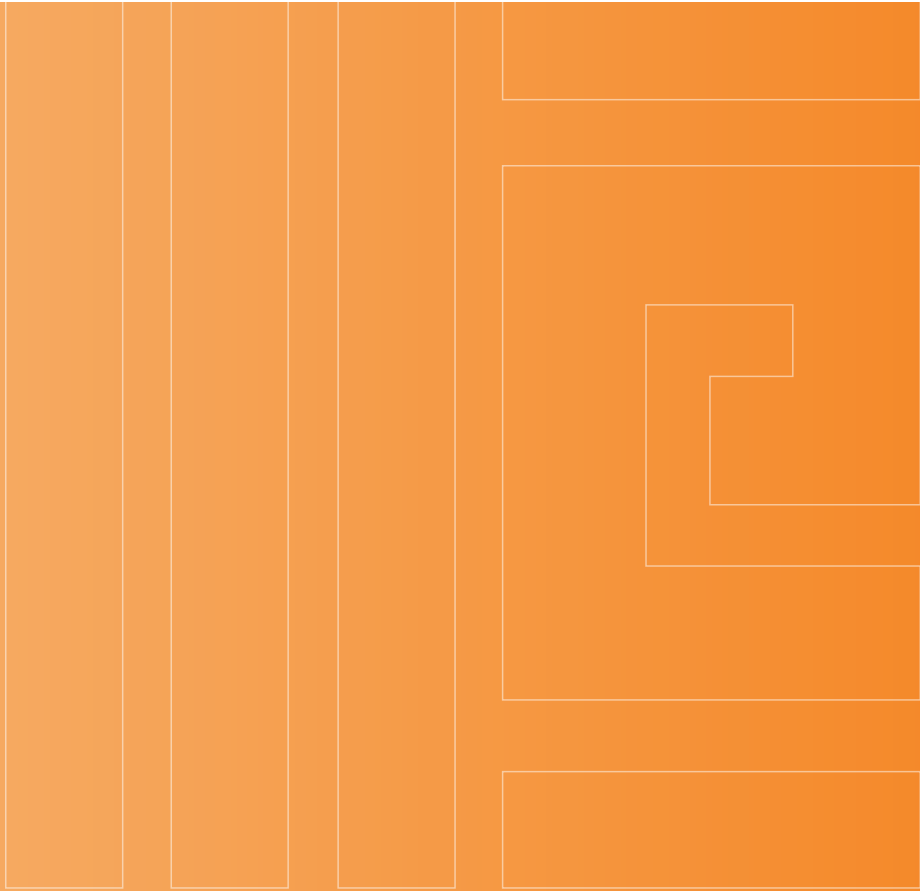
多家上市公司劳动人事专项法律导师，为超2000家企业提供劳动人事法律培训。



### 邱鑫锐

---

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