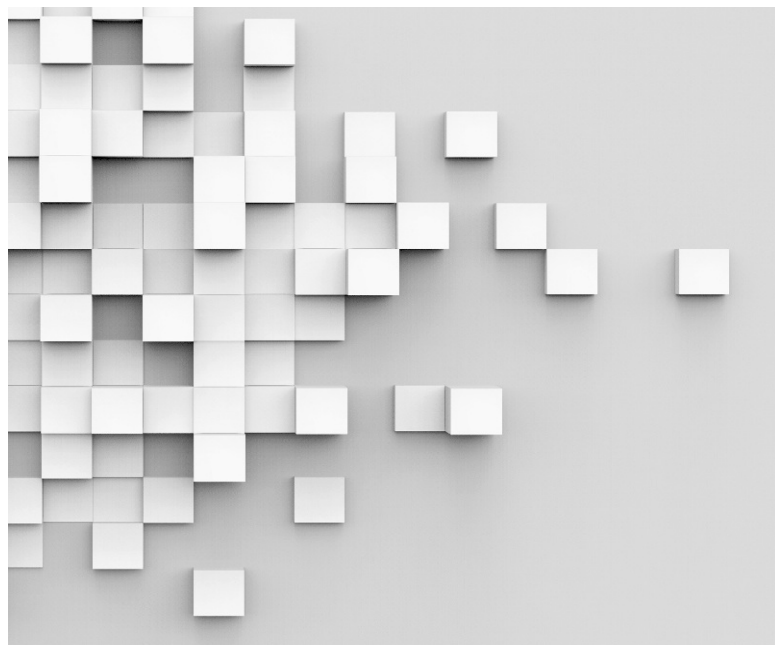


2022年 02期（总21期）

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







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 09

专题探讨 12

经典判决 14



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）中共中央办公厅印发【《事业单位领导人员管理规定》（2022修订）】

近日，中共中央办公厅印发了《事业单位领导人员管理规定》，并发出通知，要求各地区各部门认真遵照执行。《管理规定》对事业单位领导人员任职条

件和资格、选拔任用、任期和任期目标责任、退出机制等做出明确要求。

（二）江苏省【出台《江苏省就业促进条例》】

2022年1月23日，江苏省人民代表大会发布《江苏省就业促进条例》，该条例将于2022年5月1日起施行。条例共11章90条，分别为总则、政策支持、创业扶持、就业调控、公平就业、就业服务、职业教育与培训、就业援助、监督管理、法律责任和附则。条例加强就业调控，稳定和扩大就业；在政策支持方面，条例明确支持多渠道灵活就业和新就业形态发展，建

立促进多渠道灵活就业机制；条例要求为老龄人口和响应国家生育政策的女性劳动者，提供有针对性的就业服务和政策支持，解决社会关注的就业领域“一老一小”问题；条例规定实施职业资格、职业技能等级与相应职称比照认定制度，技工院校毕业生享受相应待遇。

（三）教育部等八部门【《职业学校学生实习管理规定》】

日前，教育部等八部门对2016年印发实施的《职业学校学生实习管理规定》进行了修订，修订后的《规定》包括总则、实习组织、实习管理、实习考核、安全职责、保障措施、监督与处理、附则等8章、

50条，与原《规定》相比，修订后进一步明确了实习参与各方的责任、权利和义务，规范了实习各环节过程的基本要求。

（四）上海市共享用工指导和服务工作指引【《上海市共享用工指导和服务工作指引》】

2021年2月5日，上海市人力资源和社会保障局发布《上海市共享用工指导和服务工作指引》，《指引》明确，共享用工是企业之间进行用工余缺调剂合作的重要方式，不改变原企业与劳动者之间的劳动关系，原企业应当依法履行用人单位对劳动者的义务。其中，共享用工协议是原企业和缺工企业之间确立共享用工关系、明确双方权利和义务的重要依据。《指

引》规定，劳动人事争议调解仲裁机构在处理涉共享用工劳动争议时，可以将缺工企业列为第三人，以便查明事实、分清责任，加大对这类案件的调解力度，尽可能通过柔性方式解决争议。用好仲裁建议书，对处理争议中发现的共享用工合作协议等方面存在的问题，及时提出调整意见，帮助企业防范用工风险。

重点法规：



事业单位领导人员管理规定

第一章 总则

第一条 为了加强和改进事业单位领导人员管理，健全选拔任用机制和管理监督机制，建设一支德才兼备、忠诚干净担当的高素质专业化事业单位领导人员队伍，根据有关党内法规和法律，制定本规定。

第二条 本规定适用于省级以上党委和政府直属以及部门所属事业单位领导班子成员，省级以上人大常委会、政协、纪委监委、人民法院、人民检察院、群众团体机关所属事业单位领导班子成员。

有关党内法规和法律对事业单位领导人员管理另有规定的，从其规定。

事业单位内设机构负责人选拔任用工作按照本规定第二章、第三章有关条款执行。

第三条 事业单位领导人员的管理，应当适应事业单位公益性、服务性、专业性、技术性等特点，遵循领导人员成长规律，激发事业单位活力，推动公益事业高质量发展。工作中，坚持下列原则：

- （一）党管干部、党管人才；
- （二）德才兼备、以德为先，五湖四海、任人唯贤；
- （三）事业为上、人岗相适、人事相宜；
- （四）注重实干担当和工作实绩、群众公认；
- （五）分级分类管理；
- （六）民主集中制；
- （七）依规依法办事。

第四条 党委（党组）及其组织（人事）部门按照干部管理权限履行事业单位领导人员管理职责，负责本规定的组织实施。

第二章 任职条件和资格

第五条 事业单位领导人员应具备下列基本条件：

（一）思想政治素质好，理想信念坚定，自觉坚持以马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论、“三个代表”重要思想、科学发展观、习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，坚决贯彻执行党的理论和路线方针政策，增强“四个意识”、坚定“四个自信”、做到“两个维护”，自觉在思想上政治上行动上同党中央保持高度一致。

（二）组织领导能力强，自觉贯彻执行民主集中制，善于科学管理、沟通协调、依法办事、推动落实，工作实绩突出。

（三）专业素养好，熟悉有关政策法规和行业发展情况，具有胜任岗位职责的专业知识和专业能力。

（四）创新意识强，勤于学习，勇于探索，敢于攻坚克难，有开拓进取、追求卓越的韧劲，能够切实推进技术、管理、制度等重要创新。

（五）事业心和责任感强，热爱公益事业；坚持以人民为中心的发展思想，求真务实、勤勉敬业、担当作为，忠实履行公共服务的政治责任和社会责任；有斗争精神和斗争本领；团结协作，群众威信高。

（六）正确行使职权，坚持原则，带头践行社会主义核心价值观，恪守职业道德，严于律己，清正廉洁。

不同行业事业单位领导人员基本条件应当适应本行业特点和要求。其中，宣传思想文化系统事业单位领导人员应当坚持政治家办报办刊办台办新媒体，有强烈的意识形态阵地意识；高等学校和中小学校领导人员应当认真贯彻党的教育方针，坚持社会主义办学方向，自觉落实立德树人根本任务；科研事业单位领导人员应当坚持高水平科技自立自强的方向，坚持面向世界科技前沿、面向经济主战场、面向国家重大需求、面向人民生命健康，尊重科研工作规律，弘扬科学家精神，自觉践行创新科技、服务国家、造福人民的价值理念；公立医院领导人员应当坚持为人民健康服务的方向，有适应医院高质量发展的先进管理理念和实践经验。

党员领导干部应当自觉履行党建工作“一岗双责”，专职从事党务工作的领导人员还应当熟悉党建工作，善于做思想政治工作。

正职领导人员应当带头提高政治判断力、政治领悟力、政治执行力，具有驾驭全局的能力，善于抓班子带队伍，民主作风好。

第六条 事业单位领导人员应当具备下列基本资格：

- （一）一般应当具有大学本科以上文化程度。

(二) 提任六级以上管理岗位领导职务的, 一般应当具有5年以上工作经历。

(三) 从管理岗位领导职务副职提任正职的, 应当具有副职岗位2年以上任职经历; 从下级正职提任上级副职的, 应当具有下级正职岗位3年以上任职经历。

(四) 主要以专业技术面向社会提供公益服务的事业单位领导班子行政正职、分管业务工作的副职一般应当具有从事本行业专业工作的经历。

(五) 具有正常履行职责的身体条件。

(六) 符合有关党内法规、法律法规和行业主管部门规定的其他任职资格要求。

第七条 事业单位内设机构负责人基本条件应当符合本规定第五条规定; 基本资格应当符合本规定第六条第一、二、三、五、六项规定, 其中, 负责业务工作的内设机构负责人, 还应当具有与本岗位相关的专业教育背景或者具有从事本行业专业工作的经历。

第八条 从专业技术岗位到管理岗位担任领导人员或者内设机构负责人的, 其任职资格一般应当符合第六条第一、二、五、六项规定, 并且具有相应的专业技术职务(岗位)任职经历。其中, 直接提任领导人员的, 还应当具有一定的管理工作经历。

第九条 特别优秀的, 或者因国家重大战略、重大工程、重大项目、重点任务选拔高精尖缺人才担任领导人员以及内设机构负责人等工作特殊需要的, 可以适当放宽任职资格。

放宽任职资格以及从专业技术岗位到管理岗位担任领导班子正职或者四级以上管理岗位领导职务的, 应当从严掌握, 并报上级组织(人事)部门同意。

第三章 选拔任用

第十条 党委(党组)及其组织(人事)部门按照干部管理权限, 根据事业单位不同领导体制和领导班子建设实际, 提出启动领导人员选拔任用工作意见。

事业单位领导班子配备和领导人员选拔任用, 应当立足事业发展需要, 加强通盘考虑、科学谋划, 及时选优配强, 优化年龄、专业、经历等结构, 增强领导班子整体功能。

第十一条 事业单位领导人员选拔任用, 必须严格按照核定或者批准的领导职数和岗位设置方案进行。

第十二条 选拔事业单位领导人员, 一般采取单位内部推选、外部选派方式进行。根据行业特点和工作需要, 可以采取竞争(聘)上岗、公开选拔(聘)、委托相关机构遴选等方式产生人选。

第十三条 选拔事业单位领导人员, 应当经过民主推荐, 合理确定参加民主推荐人员范围, 规范谈话调研推荐和会议推荐方式方法。

第十四条 对事业单位领导职务拟任人选, 必须依据选拔任用条件, 结合行业特点和岗位要求, 全面考察其德、能、勤、绩、廉, 严把政治关、品行关、能力关、作风关、廉洁关。

第十五条 综合分析人选的考察考核、一贯表现和人岗相适等情况, 全面历史辩证地作出评价, 既重管理能力、专业素养和工作实绩, 更重政治品质、道德品行、作风和廉政情况, 防止简单以票或者以分取人。



第十六条 选拔任用事业单位领导人员，应当严格执行干部选拔任用工作任前事项报告制度，严格遵守党委（党组）讨论决定干部任免事项有关规定，按照干部管理权限由党委（党组）集体讨论作出任免决定，或者决定提出推荐、提名的意见。

第十七条 任用事业单位领导人员，区别不同情况实行选任制、委任制、聘任制。对行政领导人员，结合行业特点和单位实际，逐步加大聘任制推行力度。

实行聘任制的，聘任关系通过聘任通知、聘任书等形式确定，根据需要可以签订聘任合同，所聘职务及相关待遇在聘期内有效。

第十八条 提任三级以下管理岗位领导职务的，应当在一定范围内进行任职前公示，公示期不少于5个工作日。

第十九条 提任非选举产生的三级以下管理岗位领导职务的，实行任职试用期制度。试用期一般为1年。

第二十条 事业单位内设机构负责人选拔任用方式按照本规定第十二条、第十七条规定执行。主要以专业技术面向社会提供公益服务的事业单位，可以根据工作需要积极探索有效办法，搞活搞好内部用人制度。

根据干部管理权限和事业单位不同领导体制实际，实行党委领导下的行政领导人负责制的，由党委集体讨论作出任免决定；实行行政领导人负责制的，党政主要领导应当对人选等情况进行充分沟通，由党组织集体讨论作出任免决定，或者由党组织研究提出拟任人选、党政领导会议集体讨论，依法依规任免（聘任、解聘），根据工作需要，也可以由上级党组织统筹管理，按照规定程序讨论决定。

第二十一条 选拔任用工作具体程序和要求，参照《党政领导干部选拔任用工作条例》及有关规定，结合事业单位实际确定。

第四章 任期和任期目标责任

第二十二条 事业单位领导班子和领导人员一般应当实行任期制。

每个任期一般为3至5年。领导人员在同一岗位连续任职一般不超过10年，工作特殊需要的，按照干部管理权限经批准后可以适当延长任职年限。

第二十三条 事业单位领导班子和领导人员一般应当实行任期目标责任制。

任期目标的设定，应当符合立足新发展阶段、贯彻新发展理念、构建新发展格局、推动高质量发展的要

求，体现不同行业、不同类型事业单位特点，注重打基础、利长远、求实效。

第二十四条 任期目标由事业单位领导班子集体研究确定，领导班子的任期目标一般应当报经主管机关（部门）批准或者备案。

制定任期目标时，应当充分听取单位职工代表大会或者职工代表的意见，注意体现服务对象的意见。

第五章 考核评价

第二十五条 事业单位领导班子和领导人员的考核，主要是年度考核和任期考核，根据工作实际开展平时考核、专项考核。考核评价以岗位职责、任期目标为依据，以日常管理为基础，注重政治素质、业绩导向和社会效益，突出党建工作实效。

积极推进分类考核，结合行业特点和事业单位实际，合理确定考核内容和指标，注意改进考核方法，提高质量和效率。

第二十六条 综合分析研判考核情况和日常了解掌握情况，客观公正地作出评价，形成考核评价意见，确定考核评价等次。

领导班子年度考核和任期考核的评价等次，分为优秀、良好、一般、较差；领导人员年度考核和任期考核的评价等次，分为优秀、合格、基本合格、不合格。

平时考核、专项考核的结果可以采用考核报告、评语、等次或者鉴定等形式确定。

第二十七条 考核评价结果应当以适当方式向领导班子和领导人员反馈，并作为领导班子建设和领导人员选拔任用、培养教育、管理监督、激励约束、问责追责等的重要依据。

第六章 交流、回避

第二十八条 完善事业单位领导人员交流制度。交流的重点对象一般是正职领导人员，专职从事党务工作、分管人财物的副职领导人员以及其他因工作需要交流的人员。

第二十九条 积极推进同行业或者相近行业事业单位之间领导人员交流，统筹推进事业单位与党政机关、国有企业、社会组织之间领导人员交流。

专业性强的领导人员交流，应当加强研判和统筹，注意发挥其专业特长。

第三十条 实行事业单位领导人员任职回避制度。有夫妻关系、直系血亲关系、三代以内旁系血亲关系以



及近姻亲关系的，不得在同一事业单位领导班子任职，不得在同一单位担任双方直接隶属于同一领导人员的职务或者有直接上下级领导关系的职务，也不得在领导人员所在事业单位本级内设管理机构及分管联系单位从事组织（人事）、纪检监察、审计、财务部门负责工作。

第三十一条 实行事业单位领导人员履职回避制度。事业单位领导人员在履行职责过程中，涉及本人及其近亲属利害关系或者其他可能影响公正履行职责情况的，本人应当回避。

第七章 职业发展和激励保障

第三十二条 完善事业单位领导人员培养教育制度，加强思想政治建设和能力培养，强化分行业培训，注重实践锻炼，提高思想政治素质、专业水平和管理工作能力。

第三十三条 统筹各类教育培训，充分利用党校（行政学院）、干部学院等机构资源，原则上每5年对事业单位领导人员培训全覆盖。

第三十四条 任期结束后未达到退休年龄限的事业单位领导人员，适合继续从事专业工作的，鼓励和支持其后续职业发展；其他领导人员，根据本人实际和工作需要，作出适当安排。

第三十五条 完善事业单位领导人员收入分配制度，落实工资正常增长机制，根据事业单位类别和经费来源等，结合考核情况合理确定领导人员的绩效工资水平，使其收入与履职情况和单位长远发展相联系，与本单位职工的平均收入水平保持合理关系。

第三十六条 事业单位领导人员在本职工作中表现突出、有显著成绩和贡献的，在处理突发事件和承担专

项重要工作中作出显著成绩和贡献的，或者有其他突出事迹的，按照有关规定给予表彰奖励。注意引导和促进领导人员在推动加快科技自立自强、服务保障民生等方面担当作为、履职尽责。

第三十七条 加强对事业单位领导人员的人文关怀，开展经常性谈心谈话，及时了解情况，听取意见建议，帮助解决实际困难。

按照有关规定做好容错纠错工作，宽容领导人员在改革创新中的失误，并营造鼓励探索、支持创新的良好环境。

第八章 监督约束

第三十八条 党委（党组）及纪检监察机关、组织（人事）部门、行业主管部门按照管理权限和职责分工，履行对事业单位领导班子和领导人员的监督责任。

第三十九条 监督的重点内容是：践行“两个维护”，对党忠诚，贯彻落实党的理论和路线方针政策、党中央决策部署以及上级党组织决定情况；依法办事，执行民主集中制，履行职责，担当作为，行风建设，选人用人，国有资产管理，收入分配情况；落实全面从严治党主体责任和监督责任，职业操守，以身作则，遵守纪律，廉洁自律等情况。

第四十条 完善事业单位领导班子权力运行机制和领导人员特别是主要负责人监督制约机制，构建严密有效的监督体系。发挥党内监督带动作用，推动民主监督、行政监督、司法监督、审计监督、财会监督、群众监督、舆论监督等贯通协调、形成合力，强化领导班子内部监督，综合运用考察考核、述职述廉、民主生活会、谈心谈话、巡视巡察、提醒、函询、诫勉等措施，对领导班子和领导人员进行监督。

严格落实干部选拔任用工作“一报告两评议”、领导干部报告个人有关事项、规范干部兼职、因私出国（境）和配偶、子女及其配偶经商办企业，以及经济责任审计、问责等管理监督有关制度。

第四十一条 事业单位领导人员有违规违纪违法行为的，依规依纪依法给予处理、处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第九章 退出

第四十二条 完善事业单位领导人员退出机制，促进领导人员能上能下、能进能出，增强队伍生机活力。

第四十三条 事业单位领导人员有下列情形之一，一般应当免去现职：

- （一）达到任职年龄界限或者退休年龄界限的；
- （二）年度考核、任期考核被确定为不合格的，或者连续2年年度考核被确定为基本合格的；
- （三）解除聘任关系（聘任合同）或者聘任期满不再续聘的；
- （四）受到责任追究应当免职的；
- （五）不适宜担任现职应当免职的；
- （六）因违规违纪违法应当免职的；
- （七）因健康原因，无法正常履行工作职责1年以上的；
- （八）因工作需要或者其他原因应当免去现职的。

第四十四条 实行事业单位领导人员辞职制度。辞职包括因公辞职、自愿辞职、引咎辞职和责令辞职。辞职程序和辞职后从业限制等，按照有关规定执行。

第四十五条 事业单位领导人员的退休，按照有关规定执行。事业单位正职领导人员特别优秀的，根据工作需要和本人履职情况，按照有关规定经批准可以延迟免职（退休）。

第四十六条 事业单位领导人员退出领导岗位从事专业工作的，由本单位党委（党组）研究并报上级组织（人事）部门同意，可以不再按照领导人员管理。

第四十七条 事业单位领导人员退出领导岗位后，应当继续履行保密责任，严格执行保密规定，落实脱密期管理相关要求。

第十章 附则

第四十八条 中央组织部可以会同有关行业主管部门根据本规定，制定完善有关行业事业单位领导人员管理具体办法。

第四十九条 市（地、州、盟）级以下党委和政府直属以及部门所属事业单位和人大常委会、政协、纪委监委、人民法院、人民检察院、群众团体机关所属事业单位领导人员的管理，由各省、自治区、直辖市党委参照本规定制定或者完善具体办法。

第五十条 本规定由中央组织部负责解释。

第五十一条 本规定自发布之日起施行。

热点案例

01 离职报告多写3个字，赔了公司2.9万元！

新闻简介（四川新闻网）



2021年3月，彭某因企业5年未涨工资决定离职。他提前30天向人力资源部门提交了纸质辞职报告，报告是他根据从网上下载模板改写的，文末有“请批示”字样。

当年4月23日，彭某打包办公用品离开企业。让他意想不到的是，在5月20日，他收到了法院传票：企业状告他旷工，并要求赔偿经济损失2.9万元。

经审理，大连市金州区人民法院认为，彭某提交的辞职报告上有“请批示”字样，属于协商解除劳动关系，不符合劳动合同法第三十七条规定的“劳动者提前三十日以书面形式通知用人单位，可以解除劳动合同”的情形，而是适用劳动合同法第三十六条规定的“用人单位与劳动者协商一致，可以解除劳动合同”的情形。因此，在双方未协商一致的情况下，彭某的行为属于旷工，应赔偿用人单位经济损失。

点评分析



根据《劳动合同法》，解除劳动合同的方式共有六种：协商解除劳动合同、劳动者提前通知解除劳动合同、劳动者单方解除劳动合同、用人单位单方解除劳动合同（过失性辞退）、无过失性辞退、经济性裁员。其中，用人单位需要支付经济补偿金的包括：劳动者提前通知解除劳动合同、用人单位主动向劳动者提出解除劳动合同并与劳动者协商一致解除劳动合同的、无过失性辞退、经济性裁员。

本案中，彭某本意系依据《劳动合同法》第三十七条的规定，选择“劳动者提前通知解除劳动合同”的方式解除劳动合同，但因其辞职报告中具有“请批示”的字样，则实际上采用的是依据《劳动合同法》第三十六条规定的“协商解除劳动合同”。该种方式在用人单位未明确同意解除劳动合同的情况下，劳动合同并不当然解除，其在30天期限届满后离开工作岗位的行为，并不合法，因此被认定为旷工。

实践中，无论用人单位还是劳动者，在欲解除劳动合同前，一定要慎重选择解除方式，避免产生相应的赔偿责任。

02 员工拒绝使用工作手机，企业可否解除劳动合同？

新闻简介（中国劳动保障报）

某房地产经纪公司的业务主要是进行豪宅的租赁、销售工作。周某于2019年1月1日入职该房产经纪公司，从事豪宅销售，双方签订了期限一年的劳动合同，约定周某每月工资10000元。

为控制客源及房源，同时防止员工走“私单”，房产经纪公司于2019年9月1日通知周某在内的所有豪宅销售人员，必须使用公司配发的工作手机进行工作联系，该工作手机号码由房产经纪公司提供，并已注册微信。公司要求周某通知客户加公司用工作手机注册的微信号为微信好友，并要求周某通过该工作微信号与客户进行联系。周某认为无此必要，且认为使用工作手机存在泄露隐私的风险，故拒绝使用公司提供的工作手机进行工作联系，继续使用自己的私人手机号码及微信号与客户沟通联系。房产经纪公司与周某沟通无效，于2019年11月1日以周某不使用工作手机，不听从工作安排为由与周某解除劳动合同。周某对房产经纪公司作出的解除行为不服，因此申请仲裁，要求裁决房产经纪公司违法解除劳动合同并支付赔偿金。

庭审中，周某对公司解除劳动合同的理由及依据提出两点异议：首先，公司强制要求使用工作手机涉嫌侵犯自身隐私；其次，自己拒绝使用工作手机并不属于严重违反劳动纪律及公司规章制度的行为，且房产经纪公司也不存在任何规章制度规定员工必须使用工作手机，否则将被解除劳动合同，故公司据此解除自己劳动合同没有制度依据。仲裁委裁决驳回了周某的请求。

点评分析

本案的争议焦点为：房产经纪公司作出的解除劳动合同行为是否合法？针对该争议焦点，应当着重审查公司要求周某使用工作手机，是否属于侵犯劳动者的个人隐私？

本案中，用人单位要求周某使用工作手机具有合理性，理由如下：从主观上说，客户、房源均系用人单位的核心资源及商业机密，要求员工使用工作手机与客户进行沟通，系为了保护公司的商业秘密。同时，要求周末使用工作手机的方式并不侵犯其个人隐私，公司要求周某使用工作手机仅限于与客户联系沟通，并未对周某的个人信息进行监视，故该管理行为并不存在侵犯劳动者隐私的情况。最后，（仲裁庭认为）房产经纪公司虽没有具体的规章制度规定员工不使用工作手机将被解除劳动合同，但考虑到周某的工作性质及公司业务特殊性，周某拒绝使用工作手机违反基本的职业道德及职业义务，使房产经纪公司对其他销售人员的管理产生不利因素，也会导致房产经纪公司存在无法统筹管理房源、客源的经营隐患。

针对最后一点，需要提示的是，若用人单位为保护商业秘密，确需采取要求员工使用工作手机等措施，建议提前通过合法、民主、公开的程序制定相应的规章制度，否则仍然存在被认定不合法的法律风险。



03 B站25岁员工春节猝死，能否认定为工伤？

新闻简介（凤凰网财经）

2月7日，网传B站武汉公司AI审核组一名25岁男性员工管某（花名“暮色木心”），因过年被公司要求加班，在晚上9点到早上9点的工作强度下，于正月初五（2月5日）凌晨脑出血猝死。消息曝光后立刻登上了微博热搜。B站于2月7日发布内部称，“网传加班消息不实”，暮色木心于2月4日20时不幸去世。经内部考勤核查，该员工按照工作计划正常上下班，在事发前一周内未存在加班等情况。

点评分析

本案目前尚未明确具体的原因，但就目前公开的信息来看，管某猝死前是否加班成为双方争议的焦点。之所以该事实成为案件焦点，原因在于，根据《工伤保险条例》第十五条规定，职工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的，视同工伤。该项规定视同工伤包括两种情形：一是在工作时间、工作岗位上突发疾病死亡；二是在工作时间、工作岗位上突发疾病，48小时内经抢救无效死亡。无论是否经抢救无效而死亡，员工被认定为“视同工伤”的关键都在于该员工突发疾病时是否处于工作时间、工作岗位。此处的“工作岗位”不应局限于在公司或出差地点等，即使在家，只要在即使是在回家加班工作期间，也属于“工作时间和工作岗位”，应视同工伤。在(2019)冀10行终182号案件中，法院认为：“该条规定中的“工作岗位”强调更多的不是工作处所和位置，而是岗位职责、工作任务。职工为了单位的利益，在家加班工作期间，理应属于上述“工作时间和工作岗位”；同样，为了单位的利益，将工作带回家，占用个人时间继续工作，期间突发疾病死亡的，其权利理应受到保护。”



员工放弃社保，视为放弃解除劳动合同经济补偿？

本期探讨主题

（一）案例简介

谭某系甲公司员工，签订有劳动合同。劳动合同注明：谭某已在居住地缴纳社会保险，入职后不再缴纳其他保险。2017年9月21日，谭某出具承诺书一份：本人谭某，性别男，身份证号（尾号8035），公司已向我告知并要求应按法律规定缴纳各项社会保险费用。因本人已在居住地办理养老保险及医疗保险，如在公司继续缴纳谭某保险将被注销，故拒绝缴纳社会保险，如公司按照法律法规执意缴纳，我将不能继续在甲公司工作。本人在此承诺：放弃参加社会保险而引起的一切法律责任由本人承担，本人保证以后不以诉讼或其他非诉讼方式就参加社会保险和单位提出任何权利主张，如有违反按照本人主张三倍金额赔偿公司，本人承诺以上内容是本人真实意愿，本人有能力承担相应法律后果。

2020年1月5日，甲公司法定代表人李某与谭某谈话要求其加强管理，其后谭某未到甲公司单位工作。2020年1月9日甲公司向谭某发送《限期返岗通知书》《通知书》，通知谭某调整岗位至技术部，2020年1月12日前报到，逾期视为自动离职，谭某拒绝签收上述两份通知。另查，谭某工资为底薪10000元+绩效，谭某离职前十二个月平均工资为15936元/月，甲公司未给谭某缴纳社会保险。甲公司已支付谭某2019年11月1日至2020年1月5日的工资29471.43元。谭某向一审法院起诉请求：劳动关系经济补偿金55777.5元、拖欠的工资4526元。

（二）裁判结果

一审经审理后认为，谭某、甲公司签订的劳动合同于2020年1月1日届满后，谭某继续在甲公司处工作，应视为双方劳动合同的延续，至2020年1月12日双方劳动合同解除。依据双方签订的劳动合同和谭某出具的承诺书，谭某明确表示放弃参加社会保险，故其未参加社会保险的责任应由谭某承担。谭某、甲公司因调换岗位未达成一致，谭某拒不返岗系主动离职，故谭某主张甲公司违法解除劳动合同及要求甲公司支付经济补偿金，不予支持。甲公司已支付谭某2019年11月1日至2020年1月5日的工资29,471.43元，谭某主张按平均工资计算甲公司还应支付差额4526元，未提供证据，不予支持。据此，判决：一、德州市甲公司与谭某于2020年1月12日解除劳动合同；二、驳回谭某其他诉讼请求。案件受理费5元，由谭某负担。谭某不服，提起上诉。

二审经审理后认为，根据当事人诉辩主张，本案争议

焦点为：甲公司是否拖欠工资以及是否应向谭某支付经济补偿金的问题。

关于拖欠工资的问题。《最高人民法院〈关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释〉第九十条规定：“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，应当提供证据加以证明，但法律另有规定的除外。在作出判决前，当事人未能提供证据或者证据不足以证明其事实主张的，由负有举证证明责任的当事人承担不利的后果。”谭某对甲公司已支付2019年11月1日至2020年1月5日工资29471.43元无异议，认为仍欠付工资4526元，但并未就此提供证据予以证明，其应承担举证不利的法律后果。综合在案证据及双方当事人的诉辩、依据日常生活经验法则，一审认定甲公司未拖欠谭某工资符合证据规则，并无不当。关于经济补偿金的问题。

依据《中华人民共和国劳动合同法》第四十六条第一项、第二项“有下列情形之一的，用人单位应当向劳动者支付经济补偿（一）劳动者依照本法第三十八条规定解除劳动合同的；（二）用人单位依照本法第三十六条规定向劳动者提出解除劳动合同并与劳动者协商一致解除劳动合同的；”和第三十八条第一款第二项、第三项“用人单位有下列情形之一的，劳动者可以解除劳动合同：（二）未及时足额支付劳动报酬的；（三）未依法为劳动者缴纳社会保险费的；”的规定，用人单位未及时足额支付劳动报酬、未依法为劳动者缴纳社会保险费或者用人单位向劳动者提出解除劳动合同并与劳动者协商一致解除劳动合同的，用人单位应当向劳动者支付经济补偿金。依法缴纳社会保险费既是劳动者的权利，也是用人单位和劳动者的法定义务。当事人可以对其权利进行处分或者放弃，但不能通过单方主张或者双方协议的方式免除其法定义务。本案中，谭某没有证据证明甲公司存在未及时足额支付劳动报酬的情形，其自愿承诺放弃缴纳社会保险费，视为放弃了在解除劳动合同时劳动者依法享有的经济补偿金的权利。谭某放弃权利并不违法，而谭某以用人单位没有为其缴纳社会保险费，应向其支付经济补偿金的主张，违反了民事活动中的诚实信用原则，不应得到支持。

综上所述，判决如下：驳回上诉，维持原判。

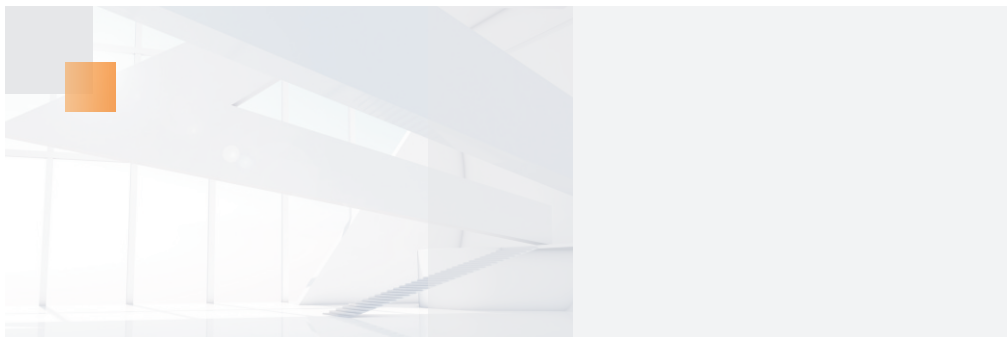
（三）案例评析



本案中，两审法院均认为谭某自愿放弃参加社会保险，故其未参加社会保险的责任应由谭某承担，其违反了民事活动中的诚实信用原则，要求用人单位支付经济补偿金的诉求不应得到支持。缴纳社会保险是企业与劳动者的法定义务，双方均没有选择不缴纳社会保险的权利，但因签署承诺书系双方的真实意思表示，劳动者不得在自愿作出承诺后，又以该承诺违法为由，要求用人单位承担相应责任。

但是，仍需注意的是，该承诺书虽然能对抗劳动者对此要求支付经济补偿金的主张，但无法避免未缴纳社保可能导致的工伤、行政处罚等风险。社会保险是国家强制实行的一种社会保障制度，具有法定的强制性。参加社会保险、缴纳社会保险费是法律对用人单位和劳动者设置的强制性条款，是用人单位和劳动者必须同时履行的法定义务。即使员工主动放弃缴纳社保，一旦发生工伤事故，用人单位仍然需承担相应的法律责任。

另外，不同地方规定不同，比如四川省在2020年3月出台了关于审理劳动争议案件有关问题的会议纪要，其中第16条明确规定“用人单位以劳动者承诺放弃社会保险或者双方约定不缴纳社会保险为由，主张在解除或终止劳动合同时不支付经济补偿金的，不予支持。但因劳动者在其他单位名下缴纳社会保险导致用人单位无法缴纳社会保险的除外”。故实践中，用人单位一定要谨慎处理员工放弃社保事宜，除非确因劳动者在其他用人单位已经购买了社会保险，否则，用人单位原则上不同意劳动者以任何理由放弃缴纳社保的行为。





经典判决

案件要旨

当事人在家中完成工作任务时突发疾病经抢救无效死亡的，是否属于视同工伤，应综合考量其工作量及工作任务等因素。工伤认定机关违背《工伤保险条例》保护职工合法权益的原则，在难以确定当事人发病是否发生在加班工作期间的情况下，直接作出不予认定工伤决定，缺乏事实根据，依法应予撤销。

廊坊市人力资源和社会保障局与雷某某不予认定工伤决定上诉案

审理法院：河北省廊坊市中级人民法院

案号：（2019）冀10行终182号

上诉人（原审被告）：廊坊市人力资源和社会保障局

被上诉人（原审原告）：雷某某

案件概述

雷某某诉廊坊市人力资源和社会保障局不予认定工伤决定一案，廊坊市人力资源和社会保障局不服河北省廊坊市广阳区人民法院（2019）冀1003行初23号行政判决，向河北省廊坊市中级人民法院提起上诉。

二审法院认为：

原审判决认定，根据《工伤保险条例》第十五条第一款第一项规定，职工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的，视同工伤。该条规定中的“工作岗位”强调更多的不是工作处所和位置，而是岗位职责、工作任务。职工为了单位的利益，在家加班工作期间，理应属于上述“工作时间和工作岗位”；同样，为了单位的利益，将工作带回家，占用个人时间继续工作，期间突发疾病死亡的，其权利理应受到保护。本案中，庭审查明的事实可以看出，事发前一天杨

某某将工作案卷带回家中，事发当天杨某某突发疾病时，电脑桌上摆放着散开的案卷材料，电脑里存着尚未写完的判决。能否认定杨某某属于工伤，关键是看其发病是否发生在“在家加班工作期间”。关于这一点，被告认为现有证据无法证明杨某某系在加班工作时发病；原告主张杨某某事发前一天晚上加班至凌晨，次日早晨6时许继续加班，并在加班期间突发疾病；而本案证据证明杨某某发病时电脑桌上摆放着散开的案卷材料。综合以上事实，在杨某某发病是否发生在加班工作期间缺乏相关证据证明、难以确定客观事实的情况下，被告直接作出否定性的事实认定，缺乏事实根据，有悖《工伤保险条例》保护职工合法权益的原则和立法精神；被告以杨某某晕倒地点是在家中厕所为由主张不是在工作岗位发病，亦明显不能成立。故被告作出的不予认定工伤决定主要证据不足，依法应予撤销。依照《中华人民共和国行政诉讼法》第七十条第一项之规定，判决撤销被告廊坊市人力资源和社会保障局

于2018年8月15日作出的冀伤险认决字[2018]10820303号不予认定工伤决定书；责令被告依法重新作出行政行为。

上诉人廊坊市人力资源和社会保障局上诉称，上诉人认为其作出的不予认定工伤决定书事实清楚、证据确凿；被上诉人与三河市人民法院提交的证据不能充分证明杨某某在家中突发疾病时处于工作状态。故请求撤销一审判决，依法维持上诉人作出的不予认定工伤决定书。

经审理查明，雷某某系杨某某之妻。杨某某生前系三河市人民法院法官。2017年8月12日7时左右，杨某某在家中突发疾病，后经河北省三河市医院抢救无效于当日死亡。2018年6月12日，被上诉人雷某某向上诉人廊坊市人力资源和社会保障局提出杨某某的工伤认定申请。经补正材料，廊坊市人力资源和社会保障局于2018年7月2日受理，经调查、下达举证通知，于2018年8月15日作出冀伤险认决字[2018]10820303号不予认定工伤决定书，该决定书认定杨某某同志受到的伤害，不符合《工伤保险条例》第十四条、第十五条认定工伤或者视同工伤的情形，决定不予认定或者视同工伤。

另查明，2018年8月11日（事发前一天）杨某某下班时将工作案卷带回家。2018年8月12日杨某某突发疾病时，其电脑桌上摆放着散开的案卷材料。另，三河市人民法院及有关工作人员证明，杨某某作为员额法官，工作量较大，经常出现回家加班的情况。

本院认为，根据《工伤保险条例》第十五条第一款第一项规定，职工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的，视同工伤。从一审庭审查明的事实可以看出，事发前一天杨某某将工作案卷带回家中，事发当天杨某某突发疾病时，电脑桌上摆放着散开的案卷材料，电脑里存着尚未写完的判决。对于杨某某在家中完成工作任务时突发疾病，送医院抢救无效死亡，能否认定杨某某属于视同工伤，应充分考虑其工作量及工作难度等诸多因素。上诉人在难以确定客观事实的情况下，直接作出否定性的事实认定，缺乏事实根据，有悖《工伤保险条例》保护职工合法权益的原则和立法精神；故上诉人作出的不予认定工伤决定主要证据不足，依法应予撤销。一审法院判决撤销上诉人作出的不予认定工伤决定书，判令其重新作出行政行为并无不当。故依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第（一）项的规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费50元，由上诉人廊坊市人力资源和社会保障局负担。

本判决为终审判决。

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。



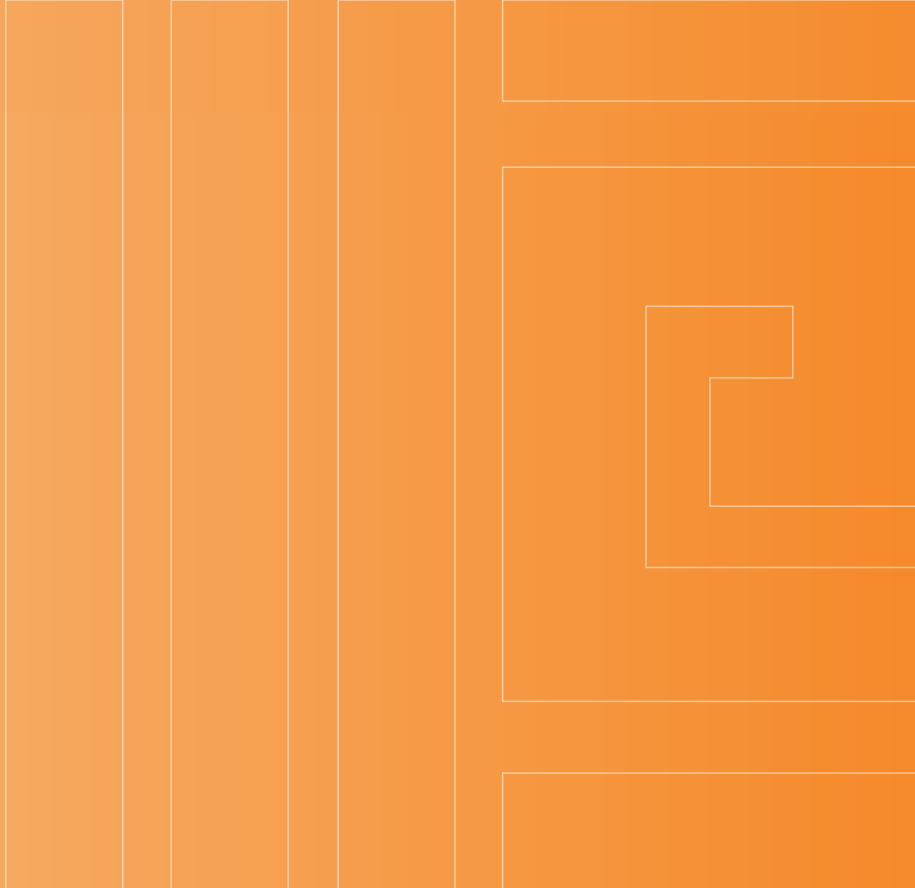
邱鑫锐律师

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