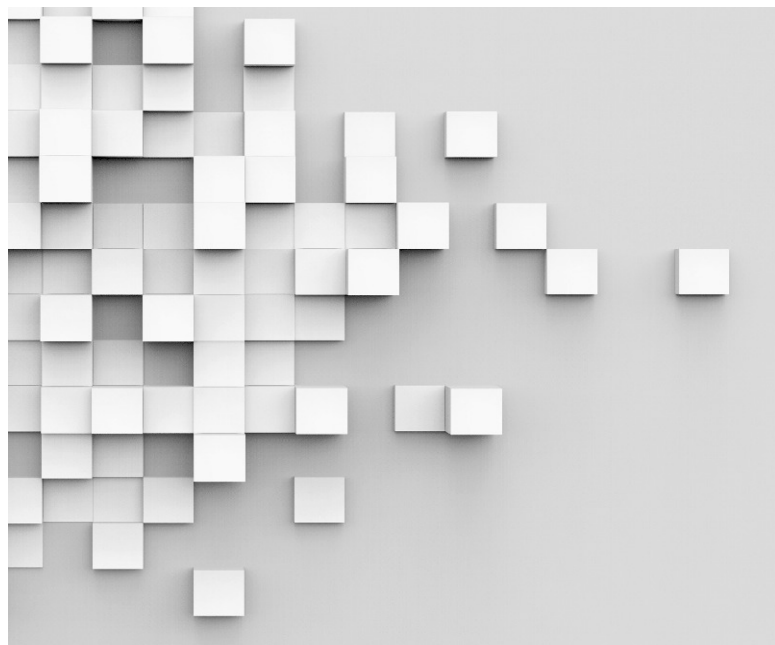


2023年 04期 (总35期) 月刊

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 04

热点案例 07

专题探讨 11

经典判决 13



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）人社部【发布《新就业形态劳动者劳动合同和书面协议订立指引(试行)》（人社厅发〔2023〕6号）】

2023年2月21日，人社部发布《新就业形态劳动者劳动合同和书面协议订立指引(试行)》，就新就业形态劳动者与企业订立劳动合同和书面协议制定指引，并提供了《新就业形态劳动者劳动合同参考文本》《新就业形态劳动者书面协议参考文本》《新就业形态劳动者书面协议参考文本(三方)》供新就业形态劳动者与企业参考使用。

（二）四川省人社厅【发布《四川省社会保险基金监督举报奖励实施细则》（川人社规〔2022〕11号）】

四川省人社厅发布的《四川省社会保险基金监督举报奖励实施细则》自2023年2月1日起施行，有效期为5年。该实施细则明确，公民、法人和其他社会组织对欺诈骗取、套取或挪用侵占基本养老保险、失业保险、工伤保险基金的违法违规问题进行举报并提供相关线索，经查证属实、符合实施细则规定的给予奖励。每一举报案件奖励金额不足200元的，补足200元，最高不超过10万元。

（三）四川省人社厅【发布《四川省失业保险省级统筹实施意见》（川人社办发〔2023〕18号）】

四川省人社厅于2023年3月28日发布《四川省失业保险省级统筹实施意见》，明确自2023年4月1日起，各区（市）县失业保险金标准统一按照当地人民政府确定的最低工资标准的90%执行。其中，四川天府新区、成都东部新区、成都高新区、锦江区、青羊区、金牛区、武侯区、成华区、龙泉驿区、青白江区、新都区、温江区、双流区、郫都区、新津区的失业保险金标准为每人每月1890元，简阳市、都江堰市、彭州市、邛崃市、崇州市、金堂县、大邑县、蒲江县的失业保险金标准为每人每月1773元。

（四）黑龙江省【出台《黑龙江省医疗保障基金监督管理条例》】

2023年4月1日起，黑龙江省十三届人大常委会第三十九次会议表决通过的《黑龙江省医疗保障基金监督管理条例》正式施行。该条例是全国首部医疗保障基金监督管理的省级地方性法规。该条例对医保经办机构、定点医药机构以外的单位骗取医保基金，定点医药机构及其工作人员以外的其他单位或者个人协助他人骗取医保基金，以及定点医药机构未核验参保人员医疗保障凭证，或者未如实出具费用单据和相关资料，或者将应当由医保基金支付的费用转由参保人员承担等违法行为，依法补充设定行政处罚。



重点法规：

《四川省社会保险基金监督举报奖励实施细则》

第一条 为鼓励和支持社会各方面参与社会保险基金监督，保障社会保险基金安全完整，维护参保人员合法权益，根据《中华人民共和国社会保险法》和《人力资源社会保障部财政部关于印发〈社会保险基金监督举报奖励暂行办法〉的通知》（人社部发〔2022〕45号），制定本实施细则。

第二条 公民、法人和其他社会组织（以下统称举报人）对欺诈骗取、套取或挪用贪占基本养老保险、失业保险、工伤保险基金（以下简称社会保险基金）的违法违规问题进行举报并提供相关线索，经查证属实、符合本实施细则规定的给予奖励。

举报人对举报事项负有社会保险基金监督职责的，不适用本实施细则。

第三条 举报奖励由查处举报事项的县级以上人力资源社会保障行政部门负责实施。举报事项涉及两个或两个以上地区的，由负责查处的相关人力资源社会保障行政部门分别就涉及本区域社会保险基金违法违规问题的举报查实部分进行奖励。人力资源社会保障行政部门负责社会保险基金监督工作的机构具体承办举报奖励工作。

第四条 举报奖励所需资金按照预算管理有关规定列入同级人力资源社会保障部门的部门预算。

举报奖励资金的发放管理接受同级财政、审计和纪检监察部门的监督。

第五条 举报人力资源社会保障行政部门、社会保险经办机构、信息化综合管理机构、劳动能力鉴定委员会及其工作人员（以下简称社会保险机构及其工作人员）存在以下行为并经查证属实的，纳入奖励范围：

（一）隐匿、转移、贪污、侵占、挪用社会保险基金的；

（二）违规审核、审批社会保险申报材料，违规办理参保登记、关系转移、退休审批、待遇核定、待遇资格认证，违规办理补缴养老保险费，违规发放社会保险待遇的；

（三）违规进行工伤认定、劳动能力鉴定的；

（四）伪造或篡改缴费记录、享受社会保险待遇记录、个人权益等社会保险数据的；

（五）串通工伤保险定点医疗机构、辅助器具配置机构、工伤预防项目实施单位、失业人员职业培训等社会保险服务机构，伪造资料骗取社会保险基金的；

（六）其他欺诈骗取、套取或挪用贪占社会保险基金的行为。

第六条 举报参保单位、个人或中介机构存在以下行为并经查证属实的，纳入奖励范围：

（一）通过提供虚假证明材料等手段虚构社会保险参保条件、违规补缴社会保险费的；

（二）组织或者协助他人以伪造、变造档案、材料等手段骗取参保补缴、提前退休资格或违规申领社会保险待遇的；

（三）通过伪造或者变造个人档案、劳动能力鉴定结论等手段违规办理退休，违规增加视同缴费年限、骗取基本养老保险待遇的；

（四）通过谎报工伤事故、伪造或者变造证明材料进行工伤认定或者劳动能力鉴定，或者提供虚假工伤认定结论、劳动能力等级鉴定结论，骗取工伤保险待遇的；

(五) 通过伪造或者变造就医资料、票据等，或者冒用工伤人员身份就医、配置辅助器具，骗取工伤保险待遇的；

(六) 丧失基本养老、失业、工伤保险待遇享受资格后，本人或其亲属不按规定履行告知义务、隐瞒事实违规享受社会保险待遇的；

(七) 其他欺诈骗取、套取或挪用贪占社会保险基金的行为。

第七条 举报工伤医疗、工伤康复、工伤保险辅助器具配置、工伤预防项目实施、失业人员职业培训等社会保险服务机构及其工作人员存在以下行为并经查证属实的，纳入奖励范围：

(一) 协助、配合他人以伪造材料、冒名顶替等手段骗取社会保险参保补缴资格，违规申领、享受社会保险待遇，骗取社会保险基金的；

(二) 伪造、变造或提供虚假病历、处方、诊断证明、医疗费票据等资料骗取工伤保险基金的；

(三) 伪造、变造或提供虚假工伤预防宣传培训记录、票据等资料，骗取工伤保险基金的；

(四) 伪造、变造或提供虚假培训材料骗取失业保险基金的；

(五) 其他欺诈骗取、套取或挪用贪占社会保险基金的行为。

第八条 举报事项存在以下情形的，不纳入奖励范围：

(一) 无明确举报对象或经查证无违法违规行为的；

(二) 举报已受理或已办结，原处理程序及结论均符合相关法律、法规规定和客观事实的；

(三) 依法通过诉讼、仲裁等法定途径判决裁定或已进入上述程序的；

(四) 举报事项的主要事实、证据事先已由人力资源社会保障部门、纪检监察、审计、公安部门掌握的；

(五) 不属于本实施细则规定举报奖励事项的；

(六) 其他依法不予受理的举报行为。

第九条 奖励对象原则上应为实名举报者。匿名举报并希望获得奖励的，应主动提供能够辨认其身份的信息及有效联系方式，未提供的视为主动放弃奖励。

第十条 县级以上人力资源社会保障行政部门受理举报线索后，应当根据职责范围确定举报查处主体：

(一) 属于本级人力资源社会保障行政部门职责范

围的，由本级负责查处；

(二) 属于下级人力资源社会保障行政部门职责范围的，原则上转交下级查处；涉及重大违法违规问题线索的，本级人力资源社会保障行政部门可直接查处；

(三) 属于本级人力资源社会保障行政部门职责范围且涉及其他地区的，应会同相关地区人力资源社会保障行政部门共同查处。

第十一条 人力资源社会保障行政部门受理的举报线索涉及财政部门职责的，应会同财政部门共同查处。

第十二条 人力资源社会保障行政部门应当根据举报事项查证情况，对违法违规事实与举报事项的一致性进行认定，作为奖励依据。

第十三条 举报人可通过来访、信函、电话、传真、网络等形式向人力资源社会保障部门举报。人力资源社会保障部门应向社会公开单位地址、邮政编码、举报电话、传真号码、电子邮箱；有条件的地方，要将基金监督举报电话纳入12333热线进行管理。

第十四条 举报人和举报事项同时符合下列条件的，给予奖励：

(一) 举报人具有完全民事行为能力；

(二) 举报事项符合本实施细则规定的奖励范围；

(三) 举报情况经查证属实并结案。

第十五条 同一事项由两个或两个以上举报人分别举报的，对第一举报人进行奖励（按人力资源社会保障行政部门受理举报的时间先后顺序确定）；由两个或两个以上举报人联名举报的，按一个举报人奖励额度对第一举报人（联名举报时姓名在前的为第一举报人）进行奖励，资金由举报人自行协商分配。

第十六条 对举报骗取社会保险待遇的，按照查实的违法违规行为造成的社会保险基金损失金额的5%予以奖励；举报社会保险机构及工作人员隐匿、转移、贪污、侵占、挪用社会保险基金的，按照查实的应归垫基金的1%给予奖励；对举报事项查证为违法违规行为但尚未造成基金损失的，人力资源社会保障行政部门应当根据经办机构测算的基金潜在损失，按照潜在损失金额的1%给予奖励。

每一举报案件奖励金额不足200元的，补足200元，最高不超过10万元。

第十七条 查处举报事项的人力资源社会保障部门劳动监察机构、社保经办机构，应当在举报事项办结后5个工作日内，将案件查办结果报送同级社会保险基金监督机构；对符合举报奖励条件的，填写《四川省社会

保险基金监督举报奖励建议单》（以下简称《奖励建议单》，附件1），由社会保险基金监督机构统一办理举报奖励事项。

第十八条 人力资源社会保障部门基金监督机构应当在举报事项办结后，或在收到劳动监察机构、社保经办机构报送的《奖励建议单》后3个工作日内，填写《四川省社会保险基金监督举报奖励申请表》（附件2），提出奖励事项、奖励对象和奖励金额，按规定报请人力资源社会保障部门负责人审批。

奖励申请经批准后，由社会保险基金监督机构向举报人发出《四川省社会保险基金监督举报奖励通知书》（以下简称《奖励通知书》，附件3），通知举报人领取奖金。举报人应当自接到《奖励通知书》之日起60日内，持本人有效身份证件、银行账户信息和《奖励通知书》，到人力资源社会保障行政部门领取奖金。不能现场领取的，应将本人有效证件复印件、银行账户信息和本人签字捺印的《四川省社会保险基金监督举报奖励资金申领表》，自收到《奖励通知书》之日起60日内，寄送至人力资源社会保障行政部门。举报奖励资金通过举报人的社会保障卡或者其选择的本人其他银行卡发放。举报人无正当理由逾期未办理领取奖金手续的，视为自动放弃奖金。

第十九条 各级人力资源社会保障行政部门应当建立健全举报奖励审核制度，规范发放流程，建立奖励台账，加强奖励资金发放管理。

第二十条 人力资源社会保障行政部门及其工作人员应当按规定为举报人保密，不得泄露举报人相关信息。

第二十一条 举报人故意捏造事实诬告他人，或者弄虚作假骗取奖励，依法承担相应责任；涉嫌犯罪的，依法追究刑事责任。

第二十二条 人力资源社会保障部门工作人员在举报奖励工作中存在下列情形的，视情节轻重依法给予政务处分；涉嫌犯罪的，依法追究刑事责任：

- （一）伪造或者教唆、伙同他人伪造举报材料，冒领举报奖励的；
- （二）利用职务之便故意泄露线索套取奖励的；
- （三）泄露举报人相关信息导致举报人利益受到损害，或帮助被举报对象转移、隐匿、毁灭证据的；
- （四）贪污、挪用、截留奖励资金的；
- （五）其他应当依法承担法律责任的行为。

第二十三条 各市（州）、县（市、区）人力资源社会保障部门、财政部门已制定社保基金监督举报奖励规定并与本实施细则不一致的，按本实施细则执行。

第二十四条 本实施细则由省人力资源社会保障厅、财政厅负责解释，自2023年2月1日起施行，有效期为5年。《四川省人力资源和社会保障厅财政厅关于印发〈四川省社会保险基金监督举报奖励办法〉的通知》（川人社发〔2015〕31号）同时废止。

附件：

- 1.四川省社会保险基金监督举报奖励建议单（样式）
- 2.四川省社会保险基金监督举报奖励申请表（样式）
- 3.四川省社会保险基金监督举报奖励通知书（样式）

热点案例

01 36岁产妇请假保胎遭辞退，企业回应：不服可仲裁

新闻简介（封面新闻）

36岁的丁女士于2022年10月怀孕后，她陆续出现过先兆性流产迹象，还有妊娠高血压，被医生判定为高危监督对象。2023年2月27日、28日，丁女士以保胎为由向公司两次申请休病假，并提供了医院的诊断资料。公司人力资源部门回复：结合相关材料，不属于确诊妊娠高血压且需要卧床休息的情形，驳回病假。之后，公司以丁女士无故旷工两天为由，向丁女士发送《劳动合同解除通知书》邮件，解除双方的劳动关系。据悉，丁女士已向武汉市劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁。

点评分析

本次事件直接涉及两个问题：1.用人单位不予批准怀孕员工的休假申请是否合法？2.用人单位以旷工为由辞退怀孕女员工是否合法？

针对第一个问题，本次事件中，丁女士在请假时提供了医院出具的诊断证明和医嘱等材料，证明了其休假的正当性、必要性和紧迫性，公司作出不予批准休假的原因为丁女士的请假凭证不符合公司规定，丁女士未提供“不适合继续工作”的证明材料。笔者认为，公司的做法恐涉嫌违法。首先，丁女士申请的病假不同于其他假期，其已经提供了医疗机构的诊断材料，诊断材料载明丁女士属于高危妊娠监督对象，医嘱明确需要休息，其休假申请具有正当性和紧迫性，公司不应当越权认定员工是否符合休病假的情形，也不宜不予批准。其次，即便公司关于休病假的规章制度中明确规定员工休假应当提供“不适合继续工作”的证明材料，公司在实践过程中需要灵活处理，避免出现“抠字眼”式运用。最后，关于休息休假等涉及员工切身利益的规章制度除需依民主程序制定外，规章制度的内容也需要符合法律的规定，同时具有合理性。

针对第二个问题，如前所述，丁女士要求休假具有正当性，公司应当准假的情况下，丁女士因此未上班并不当然构成无故旷工，员工公司以无故旷工为由解除劳动合同明显不妥，涉嫌违法解除。现丁女士已经申请劳动仲裁，公司可能面临因违法解除劳动合同需支付经济赔偿金。我国现行有效的多部法律法规中均规定了针对“三期”女员工的特殊职业保护，用人单位应当遵守相关规定，充分保障“三期”女员工的合法权益。

客服回怼客户「你骂我妈干嘛」后被解雇，法院判决「正常应激反应，公司赔30万」

新闻简介（今日头条）



叶某某系广东中山某快递公司客服人员。2019年12月22日，叶某某通过电话处理一起客户投诉投递迟延，客户情绪激动，并带有辱骂叶某某家人的语言。叶某某在回复中有“我妈已经死了，你不用骂我妈”“犯错的是我们公司，跟我们有什么关系，跟我妈有什么关系”“你可以骂我，你骂我妈干嘛”等内容。2020年1月8日，公司向叶某某出具《解除劳动合同通知书》，理由是叶某某服务意识差，沟通过程中未积极解决客户问题，导致客户情绪激动，还与客户发生争执，并出现辱骂性语言等服务态度恶劣的情况，根据公司《奖励与处罚管理规定》：“不论何种理由辱骂客户的，为五类责任，公司可以解除劳动合同。”

后叶某某申请劳动仲裁，认为公司违法解除劳动合同，要求支付经济赔偿金，仲裁委员会未支持，叶某某起诉，经一审、二审、再审，最终广东省高级人民法院认为，叶某某的言行尚未超出一个公民和一个公司员工被辱骂之后正常的应激反应，公司不能据此直接解除劳动合同，判决公司向叶某某支付违法解除劳动合同的经济赔偿金30万余元。

点评分析



《劳动合同法》第三十九条规定：“劳动者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”。用人单位若要依据该条款依法行使单方解除权，则必须满足以下要件：一是规章制度的内容必须合法、合理，具有可执行性；二是规章制度的制定需经过民主程序制定并公示/告知劳动者；三是在适用规章制度规定时员工的行为需达到严重违反规章制度的程度方可直接解除。否则，用人单位存在违法解除并需要支付经济赔偿金的危险。

本案中，一审法院到再审法院均认为，叶某某的行为确有不妥，但言行尚未超出一个公民和一个公司员工被辱骂之后正常的应激反应，员工无论在何种工作岗位都有个人人格尊严的底线，叶某某的行为尚不违反职业道德和严重违反劳动纪律。二审法院广东省中山市中级人民法院在判决书中提到，“企业员工个人人格尊严的价值并不低于企业形象价值和经营盈亏价值”，这也彰显出现代企业在管理过程中，应当注重建立更加人性化的企业文化和科学的管理体系，平衡好客户和员工的权益，合法合理解决既有问题，而不是继续创造问题。

03 员工疑怒怼领导安排清明加班，引发集体请辞

新闻简介（极目新闻）



2023年4月4日，疑似“中国电科清明节强制加班怒怼领导”的相关聊天记录在网络上传播。根据网上聊天截图显示，事情起因是某公司成都区软件开发事业部的一名员工陈某，因领导强制安排清明加班而暴怒，将自己在过去一段时间加班的怨气一并发出，并引起了部门同事的集体共鸣，纷纷要求辞职。

【注：根据警方发布的消息，此事件系陈某虚构。】

点评分析



虽然经证实该事件系陈某虚构，但引发全社会关注的加班问题，值得我们深思，现就该“事件”中引发关注的加班法律问题进行分析。根据《劳动法》《劳动合同法》的规定，用人单位应当严格执行劳动定额标准，不得强迫或者变相强迫劳动者加班。用人单位安排加班的，应当按照国家有关规定向劳动者支付加班费，且必须保证劳动者适当的休息时间。如果出现紧急事件，如发生自然灾害、事故或者因其他原因导致的紧急处理情况，法律允许用人单位延长劳动者工作时间，适当突破劳动时间的规定。若没有特殊情况，用人单位不得强迫劳动者加班，否则涉嫌违法。因工作需要确需加班处理的，用人单位应当与劳动者友好协商，通过支付加班费或者调休等方式给予劳动者补偿，劳动者也应尽量理解、配合单位工作安排，构建稳定、和谐的劳动关系。



用人单位与员工协商一致延长试用期是否合法有效？

【（2020）川01民终17876号】

（一）案例基本情况



2018年6月8日，邓某与四方公司签订《劳动合同》，约定合同期限为2018年5月21日至2021年5月20日，其中试用期从2018年5月21日至2018年8月20日，职位为营销。2018年11月3日，邓某、四方公司订立《劳动合同变更协议》，约定：“将原合同中第一条‘其中试用期从2018年5月21日至2018年8月20日止’变更为‘其中试用期从2018年5月21日至2018年11月20日止’，原合同其他内容不变”。邓某2018年5月份至11月份月工资标准为（扣除社保及个税前）为10400元，2018年12月份至2019年4月份月工资标准（扣除社保及个税前）为9360元。2019年4月15日，四方公司以邓某在职期间无销售业绩为由解除双方劳动关系。

邓某认为在约定的试用期结束后，双方签订《劳动合同变更协议》约定延长试用期的行为不合法，要求支付违法约定试用期已经履行部分的赔偿金142551.72元，并补足延长试用期期间的工资差额。

（二）裁判结果



法院经审理认为，根据《中华人民共和国劳动合同法》第十九条第一款规定：“……三年以上固定期限和无固定期限的劳动合同，试用期不得超过六个月。”邓某、四方公司订立了期限为3年的劳动合同，约定的试用期最长不得超过6个月，双方在订立劳动合同时约定试用期为3个月，该约定符合法律规定。但是双方于2018年11月3日订立《劳动合同变更协议》，将试用期截止期限变更为2018年11月20日止，虽该协议文意是延长试用期，但实质上是在原试用期已届满2个月后，再另行约定了3个月的试用期，违反了《中华人民共和国劳动合同法》第十九条第二款“同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期”之规定。且在此期间四方公司按照试用期工资标准发放邓某工资，该试用期已实际履行，故根据《中华人民共和国劳动合同法》第八十三条“用人单位违反本法规定与劳动者约定试用期的，由劳动行政部门责令改正；违法约定的试用期已经履行的，由用人单位以劳动者试用期满月工资为标准，按已经履行的超过法定试用期的期间向劳动者支付赔偿金”之规定，四方公司应当支付邓某违法约定试用期且已实际履行的赔偿金31200元。关于邓某主张的违法约定试用期期间的工资差额，因已经支持关于违法约定试用期的赔偿金的诉讼请求，因此对该诉讼请求不予支持。

（三）案例延伸



《劳动合同法》第十九条规定，劳动合同期限三个月以上不满一年的，试用期不得超过一个月；劳动合同期限一年以上不满三年的，试用期不得超过二个月；三年以上固定期限和无固定期限的劳动合同，试用期不得超过六个月。同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。《劳动合同法》第八十三条规定，用人单位违反本法规定与劳动者约定试用期的，由劳动行政部门责令改正；违法约定的试用期已经履行的，由用人单位以劳动者试用期满月工资为标准，按已经履行的超过法定试用期的期间向劳动者支付赔偿金。

《劳动合同法》对于试用期有明确的规定，但在实践中却存在许多潜在问题，例如：用人单位与劳动者协商一致约定延长试用期，且总试用期不超过法定期限，该约定是否有效？试用期内/试用期届满后协商一致延长试用期是否会影响约定的效力？用人单位向劳动者支付已经履行的超过法定试用期期间的赔偿金后，是否需要同时支付工资差额？

针对前述问题，笔者检索了部分案例，发现这个问题目前尚未达成统一的裁判意见。

经笔者检索，浙江省、广州市对于这个问题有比较明确的裁判指引。《浙江省高级人民法院民事审判第一庭、浙江省劳动人事争议仲裁院关于审理劳动争议若干问题的解答（五）》（浙高法民一[2019]1号）第六条规定，“用人单位与劳动者约定了试用期，试用期内双方协商一致以书面形式约定延长试用期，延长后累计的试用期仍在法定期限内的，不属于同一用人单位与同一劳动者多次约定试用期的情形，该约定合法有效。”《广州市劳动争议仲裁委员会、广州市中级人民法院关于劳动争议案件研讨会会议纪要（2011）》第29条规定，“用人单位与劳动者约定的试用期违反法律规定，且已经实际履行的，用人单位应当依照《劳动合同法》第八十三条规定向劳动者支付赔偿金，无需再行支付超过法定试用期间的工资差额。”目前，其他地区尚未出台相关裁判指引，笔者将检索到的类似案例观点呈现如下。

（四）类案观点



◎（2020）粤01民终21109号案件

董某某与粤芯公司劳动合同纠纷一案，广东省广州市中级人民法院认为：《中华人民共和国劳动合同法》第十九条第一款规定：“……三年以上固定期限和无固定期限的劳动合同，试用期不得超过六个月”。双方签订三年期的劳动合同，约定试用期为三个月，如董某某未能通过转正考核则同意粤芯公司延长试用期，但最长不超过六个月。该约定系双方真实意思表示，未违反上述法律中试用期最长不超过六个月的规定，合法有效。本案中，董某某实际试用期仅为四个月，符合法律规定及合同约定，对于董某某主张粤芯公司违法约定试用期并应支付赔偿金，不予支持。

◎（2020）粤03民终28085号案件

林某某与森沛公司劳动合同纠纷一案，广东省深圳市中级人民法院认为：森沛公司与林某某签订的劳动合同期限为3年，按照《中华人民共和国劳动合同法》第十九条第一款的规定，试用期不得超过6个月。双方约定的试用期为3个月，未超出法定期限。后双方协商一致延长试用期2个月，试用期的总期限仍未超出法定期限。而延长试用期经过了林某某的同意，属于双方协商一致对原劳动合同的变更，并不属于第二次约定试用期。故本案中，森沛公司延长试用期未违反法律规定，森沛公司无需支付违法约定试用期赔偿金。

◎（2019）沪0113民初22297号案件

上海品恩公司与徐某某劳动合同纠纷一案，上海市宝山区人民法院认为：劳动合同试用期是指用人单位与劳动者为了进行相互了解而选择约定的一定期限的考察期，为了平衡劳动者和用人单位的合法权益，法律对于试用期限和次数的设置有明确规定。本案中，原告称在第一次试用期满前双方约定延长试用期的行为并不属于第二次约定试用期，且其并没有恶意，不应被认定为无效。对此本院认为，由于劳动合同中试用期限的约定是劳动者选择是否入职的考量要素，故用人单位应当在与劳动者签订劳动合同时就与劳动者就试用期限进行明确约定。用人单位须在试用期内就对劳动者是否胜任工作进行判断，否则需自行承担由此带来的用工风险。在双方建立劳动关系后，由于双方并非完全平等的主体关系，而是存在人身隶属关系，若赋予用人单位再次与劳动者约定延长试用期的权利，则很可能侵害劳动者的利益。故本案中原告与被告协商延长试用期亦属于第二次约定试用期的情形，该行为违反了劳动合同法的规定，应属无效。

◎（2020）京0102民初35303号

周某某与北京悦途公司劳动争议一案，北京市西城区人民法院认为：根据相关法律法规，同一用人单位与劳动者只能约定一次试用期，用人单位违规与劳动者约定试用期且已经履行的，由用人单位以劳动者试用期满月工资为标准，按已经履行的超过法定试用期的期间向劳动者支付赔偿金。本案中，北京悦途公司2019年11月15日作出的《试用期延长通知书》与周某某二次约定试用期延长至2020年2月15日，有违上述法律规定，应当支付违法延长试用期赔偿金。

（五）点评分析



笔者认为，在签订劳动合同时或者在约定的试用期期限届满前，劳动者可以与用人单位协商延长试用期，但不得超过法定试用期的期间。若用人单位违法约定试用期且已经履行的情况下，用人单位应当依法赔偿超出约定试用期期间的赔偿金，不再支付工资差额。理由如下：

第一，劳动者与用人单位属于平等的民事法律主体。在签订劳动合同前，劳动者和用人单位具有双向选择和平等协商的权利，劳动合同中关于试用期的约定也是劳动者选择是否入职的重要考量因素。《劳动合同法》第十九条规定的是试用期的期限上限，给劳动者和用人单位留有协商的空间，也符合试用期员工用人单位双向选择、动态磨合的价值取向和现实需要。实践中，也不乏员工在试用期表现优异提前转正的情况，实质上属于双方协商一致变更试用期。因此，笔者认为，只要未超过法定期限，劳动者和用人单位有权协商变更试用期，该种情况不会当然损害劳动者的合法权益。

第二，部分法院对延长试用期持否定态度，主要是考虑用人单位恶意延长试用期或者多次约定试用期损害劳动者合法权益。如前所述，只要总试用期在法定期限内，劳动者对于试用期的期限利益就没有受到侵害。为避免恶意延长试用期损害劳动者合法权益，笔者认为用人单位应当在原约定的试用期到期前与员工协商一致延长试用期，说明延期的理由，并采用书面形式约定。约定的试用期一旦届满，即使用人单位未正式通知劳动者转正，劳动者继续提供劳动的，自试用期届满次日已经转正，若再约定延长试用期，则违反《劳动合同法》第十九条“同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期”的规定。

第三，笔者认为，《劳动合同法》第八十三条规定的赔偿金兼具补偿和惩罚性质。一般而言，对于已经履行的超过法定试用期的期间，用人单位会按照试用期工资标准向劳动者支付劳动报酬，《劳动合同法》第八十三条规定的赔偿金是在试用期工资的基础上额外给予劳动者的补偿金额，对用人单位已经通过金钱债务的方式课以惩罚，支付试用期工资差额缺乏法律依据，也有违公平合理原则。

经典判决



典型意义

性骚扰为道德所不耻、为律法所不容，是对公民人格权益的损害。民法典首次对性骚扰作出定义并明确相关民事责任，让该类案件的审理有法可依。性骚扰系对他人人格权的侵犯，严重背离了社会主义核心价值观的要求，侵权人应当依法承担赔礼道歉、赔偿精神损失等民事责任。本案判决不仅保护了受害人的合法权益，而且弘扬了文明、法治的社会主义核心价值观，有利于发挥司法裁判对社会行为的规范、引导作用，营造和谐的社会环境。

王某诉傅某性骚扰损害责任纠纷案

案件来源：最高法院10大典型案例（2023年3月1日发布）

审理法院：上海市第二中级人民法院

案由：性骚扰损害责任纠纷

案号：（2021）沪02民终4373号

【基本案情】

原、被告自2016年3、4月起同在上海某某造船有限公司临港厂区的管理室工作。2019年8月，王某将傅某的手机号码拉黑，自此至2020年3月期间，傅某不断拨打王某电话，并几乎每天向王某发送骚扰短信，内容涉及男女性器官及性爱描述，语言淫秽、低俗，并频繁提及欲“强奸”王某、为了得到王某甘愿“自杀”等内容。

2020年3月，王某将此事告知单位，在单位要求下，傅某于3月5日写下保证书，写明：“我保证以后再也不以任何方式和王某联系（包括微信等），决不影响她家庭、生活。我深刻认识到我做错了，真诚地请求她的原谅。我保证以后再也不骚扰她了。如果后续再发生后果自负。”

2020年5月15日晚上，傅某又拨打王某电话三次。王某看到骚扰拦截信息后立即向单位汇报，在

单位要求下，2020年5月20日傅某再次写下保证书，写明：“我从2019年8月份开始，在王某第一时间拒绝我的时候，并明知她把我的所有信息（微信、电话等）拉黑后，仍继续反复骚扰。……我十分后悔给她带来的伤害。……以后再也不会和有任何方式的接触，我恳请她原谅我。如果再发生有任何方式的联系，我主动辞职，接受公司任何处理并负上相应的法律责任……”自此至今傅某再未电话、短信联系王某。

2020年5月22日，王某就诊，病史记载：患者于半年前出现情绪低落，总感到不开心，无缘无故哭泣，感到委屈，说单位有人骚扰她……。精神检查描述：……猜疑较重，存在明显的被害妄想、被跟踪感，自述：“我总感到有人看我的眼神不对，有人要害我，我到单位有个人总骚扰我，他派人总跟踪我”，一直哭泣，不停地说：“医生救救我，我很痛苦”。医院诊断为：抑郁发作，伴精神病性

症状。医嘱服用相关药物并加强监护，开具病假单。截至2021年2月22日最近一次就诊，王某累计就诊15次，持续病假休息，共支出医疗费7149.84元。期间，2020年10月，原、被告曾协商解决涉案纠纷，但未达成一致。2020年10月19日，王某的病历即记载：近来因处理骚扰的事又出现紧张，发抖、情绪失控，夜眠差。

2020年5月26日，王某以傅某骚扰、恐吓为由报警，2020年6月8日，上海市公安局浦东分局确认傅某于2019年7月至2020年5月15日期间，多次以发送骚扰短信拨打骚扰电话方式，干扰他人正常生活的违法行为，决定给予傅某行政拘留七日并处罚款200元。

王某2020年5月22日之前十二个月税后平均收入（含工资及各项奖金）为7664.76元，2020年5月22日起至2021年2月26日平均每月税后收入（含工资及各项奖金）为3484.34元。为本次诉讼，王某聘请律师，提供诉讼法律服务委托协议及律师费增值税发票，显示支付律师费45,000元。

原告王某认为，傅某的骚扰行为对王某造成了极大的精神压力，导致王某焦虑抑郁，长期就医并请假，要求法院判令：1.傅某赔偿王某医疗费30,000元（含后续治疗费）、误工费105,000元、护理费48,000元、交通费3000元、律师费45,000元、精神损害赔偿金50,000元；2.傅某向王某书面赔礼道歉。

被告傅某辩称：认可王某所述的事情经过，但傅某除向王某发送性骚扰短信、拨打骚扰电话外，并无其他行为。同意赔偿法律规定的项目，金额以实际支出为准。2020年5月15日，傅某在清理手机通话记录时不小心拨打了王某电话，并非故意骚扰。傅某认识到之前行为是错误的，在受到行政处罚后已停止了短信或电话骚扰，也知道王某生病了，傅某内心感到很愧疚、后悔，同意以书面形式向原告王某赔礼道歉。庭审中，傅某又表示，不同

意赔偿王某的各项损失，因为傅某发送的骚扰短信中，仅部分内容涉及性骚扰，更不存在偷窥、尾随王某的行为，王某抑郁症的成因有多种，并非因傅某发送骚扰短信造成。对于各项费用，医疗费确认为7149.84元，误工期认可暂计至2021年3月22日，护理费同意按护理行业平均收入水平计算，期限由法院认定，交通费无票据不认可，律师费偏高，精神损害抚慰金不认可。

杨浦法院经审理查明：原、被告自2016年3、4月起同在上海某某造船有限公司临港厂区的管理室工作。2019年8月，原告王某将被告傅某的手机号码拉黑，自此至2020年3月期间，被告傅某不断拨打原告王某电话，并几乎每天向原告王某发送骚扰短信，内容涉及男女性器官及性爱描述，语言淫秽、低俗，并频繁提及欲“强奸”原告王某、为了得到原告王某甘愿“自杀”等内容。

2020年3月，原告王某将此事告知单位，在单位要求下，被告傅某于3月5日写下保证书，写明：“我保证以后再也不以任何方式和王某联系（包括微信等），决不影响她家庭、生活。我深刻认识到我做错了，真诚地请求她的原谅。我保证以后再也不骚扰她了。如果后续再发生后果自负。”

2020年5月15日晚上，被告傅某又拨打原告王某电话三次。原告王某看到骚扰拦截信息后立即向单位汇报，在单位要求下，2020年5月20日被告傅某再次写下保证书，写明：“我从2019年8月份开始，在王某第一时间拒绝我的时候，并明知她把我的所有信息（微信、电话等）拉黑后，仍继续反复骚扰。……我十分后悔给她带来的伤害。……以后再也不会和她任何方式的接触，我恳请她原谅我。如果再发生有任何方式的联系，我主动辞职，接受公司任何处理并负上相应的法律责任……”自此至今被告傅某再未电话、短信联系原告王某。

2020年5月22日，原告王某就诊，病史记载：患者于半年前出现情绪低落，总感到不开心，无缘

无故哭泣，感到委屈，说单位有人骚扰她……。精神检查描述：……猜疑较重，存在明显的被害妄想、被跟踪感，自述：“我总感到有人看我的眼神不对，有人要害我，我到单位有个人总骚扰我，他派人总跟踪我”，一直哭泣，不停地说：“医生救救我，我很痛苦”。医院诊断为：抑郁发作，伴精神病性症状。医嘱服用相关药物并加强监护，开具病假单。截至2021年2月22日最近一次就诊，原告王某累计就诊15次，持续病假休息，共支出医疗费7149.84元。期间，2020年10月，原、被告曾协商解决涉案纠纷，但未达成一致。2020年10月19日，原告王某的病历即记载：近来因处理骚扰的事又出现紧张，发抖、情绪失控，夜眠差。

2020年5月26日，原告王某以被告傅某骚扰、恐吓为由报警，2020年6月8日，上海市公安局浦东分局确认被告傅某于2019年7月至2020年5月15日期间，多次以发送骚扰短信拨打骚扰电话方式，干扰他人正常生活的违法行为，决定给予被告傅某行政拘留七日并处罚款200元。

原告王某2020年5月22日之前十二个月税后平均收入（含工资及各项奖金）为7664.76元，2020年5月22日起至2021年2月26日平均每月税后收入（含工资及各项奖金）为3484.34元。为本次诉讼，原告王某聘请律师，提供诉讼法律服务委托协议及律师费增值税发票，显示支付律师费45,000元。

【裁判结果】

上海市杨浦区人民法院于2021年3月8日作出（2021）沪0110民初3895号民事判决：1.被告傅某应于本判决生效之日起十日内向原告王某书面赔礼道歉（致歉内容需经本院审核）；2.被告傅某应于本判决生效之日起十日内赔偿原告王某医疗费7149.84元、误工费41,804.20元、护理费7000元、交通费3000元、律师费10,000元、精神损害抚慰金30,000元。一审宣判后，被告傅某提出上诉，上海市第二中级人民法院于2021年5月28日作出民事判决：驳回上诉，维持原判。

【法院认为】

法院生效判决认为，违背他人意愿，以言语、文字、图像、肢体行为等方式对他人实施性骚扰的，受害人有权依法请求行为人承担民事责任。结合在案证据，足以认定被告傅某实施了性骚扰。虽上述行为发生在民法典施行以前，但为弘扬社会主义核心价值观，保障妇女合法权益，原告王某依据民法典禁止性骚扰的规定，要求被告傅某承担民事责任的请求应予支持。理由如下：

首先，依据《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》，被告傅某应当对其发生在民法典施行前、损害后果持续至民法典施行后的性骚扰行为承担民事责任。2005年8月28日修正的《中华人民共和国妇女权益保障法》第

四十条规定：“禁止对妇女实施性骚扰。”自此，任何人负有不得以身体、语言、动作、文字或者图像等方式，违背妇女意愿对女性实施以性为取向，有辱其尊严的性暗示、性挑逗以及性暴力等行为的义务；任何人应当预见到其违反上述义务所产生的法律责任。本案适用民法典规定，要求被告傅某承担其行为时法律、司法解释没有规定的侵害他人人格权的民事责任，并未明显减损其合法权益、增加其法定义务，也未背离其合理预期，彰显了“国家尊重和保障人权”的精神，顺应了人民群众对人格尊严、人格权保护的现实需求。

其次，被告傅某的相关行为与原告王某的就诊行为存在因果关系。从时间看，被告傅某书写第二份保证书后原告王某随即就诊，病史记载及精神描述均显示，导致其焦虑抑郁的事件为“单位有人骚扰”。2020年10月，双方开始协商赔偿事宜，原告王某病历即显示“因处理骚扰的事”导致病情反复。被告傅某的伤害行为与原告王某的就诊行为存在对应关系。从空间看，原、被告处于同一工作场所，被告傅某长期、不间断向原告王某发送黄色、暴力，甚至威胁性的骚扰短信，足以导致原告王某出现巨大心理压力，引发抑郁、焦虑情绪。从被告傅某自身认识看，其所写第二份保证书中，也承认发送骚扰信息给原告王某造成了伤害，其对原告王某相关病症的发生、发展难辞其咎，其有关原告王某患病并非源于其骚扰短信的抗辩缺乏依据。

最后，被告傅某在赔礼道歉的同时应当承担损害赔偿。人格权受到侵害的，受害人有权依照民法

典和其他法律的规定请求行为人承担民事责任。自2020年5月20日后，被告傅某再未实施骚扰行为，故原告王某要求被告傅某对此前侵害人格权的行为赔礼道歉，符合法律规定。同时，被告傅某的过错行为既侵害了原告王某的人格权又造成了其损害，故应当承担侵权责任。责任包括医疗费、护理费、误工费、财产损失赔偿及精神损害赔偿。它们包括：一是7149.84元医疗费；二是41,804.20元误工费，其范围为原告王某原告自2020年5月22日起至2021年3月22日间因病假造成的收入损失，计算方式为原告王某2020年5月22日之前十二个月税后平均收入（含工资及各项奖金）7664.76元与2020年5月22日起至2021年2月26日平均每月税后收入（含工资及各项奖金）3484.34元的差额乘以十个月；三是7000元护理费，即原告王某家属在家陪伴监护的误工损失，因原告王某并无提供家属误工证明，本院参考上海市护理行业平均工资标准酌情计算二个月；四是3000元交通费，根据原告王某就诊次数及路途远近予以酌定；五是10,000元律师费，考虑到本案同时适用侵权损害赔偿，故按照上海市现行律师收费标准以及本案标的酌情认定；六是30,000元精神损害抚慰，被告傅某的涉案行为让原告王某承受了巨大的心理压力和精神折磨，破坏了其安宁生活，本院结合被告傅某侵权手段、经过及所致后果，酌情确定精神损害赔偿金额。

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。



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