

2021年10期（总17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



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。



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 06

专题探讨 09

经典判决 10





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。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。事务所拥有律师及工作人员近300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。

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

全国妇联、教育部、人力资源和社会保障部 联合印发《关于做好女性高校毕业生就业创业工作的通知》

2021年9月10日，全国妇联、教育部、人力资源和社会保障部联合印发《关于做好女性高校毕业生就业创业工作的通知》，通知明确提出：要组建就业创业导师队伍，为女性高校毕业生就业创业提供职场辅导、招聘对接等指导服务。要落实就业补贴、高定工资档次等

政策，引导女性高校毕业生到基层社区服务、教育医疗等人才紧缺领域就业。要深化校企合作，要支持灵活就业。通知强调要强化市场监管，要对涉嫌就业性别歧视的用人单位实施联合约谈。

四川省人社厅、教育厅、财政厅、卫健委、中医药管理局、国税总局四川省税务局、共青团四川省委 联合印发《超龄等从业人员参加工伤保险暂行办法》

2021年9月26日，四川省人社厅、教育厅、财政厅、卫健委、中医药管理局、国税总局四川省税务局、共青团四川省委联合印发《超龄等从业人员参加工伤保险暂行办法》，《暂行办法》将工伤保险覆盖范围扩大六类人员，包括已经达到或者超过法定退休年龄但年龄在65周岁及以下未享受养老保险人员、年满16周岁的实习学生、医学规培人员（在校及社会学员）、就业见

习人员、按规定选聘到基层从事专职工作的志愿者和高校毕业生。《暂行办法》规定超龄等从业人员可由用人单位为其参加工伤保险并缴纳工伤保险费，个人不缴纳工伤保险费。《暂行办法》自2021年11月1日起施行，有效期两年。

杭州市人力资源和社会保障局、杭州市财政局、国家税务总局杭州市税务局 联合印发《关于部分特定人员参加工伤保险办法（试行）》

2021年9月18日，杭州市人力资源和社会保障局、杭州市财政局、国家税务总局杭州市税务局联合印发《关于部分特定人员参加工伤保险办法（试行）》，《办法》规定，用人单位使用超龄人员（已达退休年龄未享受养老保险待遇）、年满16周岁实习生、送餐、网约车、即时递送（快递）且未与平台建立劳动关系的

从业人员，可参加工伤保险，费用由从业单位缴纳，个人不缴纳，特定人员单险种参加工伤保险实行实名制管理。参加工伤保险不作为确认双方存在劳动关系的依据。本办法自2021年10月8日起开始执行，试行期限为2年。

黑龙江发布《黑龙江省女职工劳动保护条例》

2021年8月20日，黑龙江省发布《黑龙江省女职工劳动保护条例》，《条例》宗旨“为了加强对女职工的劳动保护，保障其在劳动中的安全和健康，维护女职工的合法权益”。《条例》规定了对女职工的劳动保护，特别是对孕期、哺乳期女职工的劳动保

护。《条例》规定“支持和鼓励用人单位为职工提供托育服务，鼓励用人单位为哺乳期女职工安排居家办公时间，鼓励用人单位每年给予子女三周岁以下夫妻双方各十日父母育儿假。”

河北省出台《河北省保障农民工工资支付办法》

2021年9月15日，河北省出台《河北省保障农民工工资支付办法》。《办法》系根据《保障农民工工资支付条例》《工程建设领域农民工工资专用账户管理暂行办法》等有关规定，结合河北实际而制定。《办法》规定了人社部门、发展改革部门、财政部门、住建部门、国资监管部门、网信部门、民政部

门、自然资源部门、农业农村部门、公安机关、税务部门、司法行政部门、统计部门、金融机构等各个相关部门在保证农民工工资支付领域的责任，具有很强的实操性。





重点法规：

关于印发超龄等从业人员参加工伤保险暂行办法的通知

2021年9月14日

第一条 第一条根据《四川省工伤保险条例》和《〈四川省工伤保险条例〉实施办法》，制定本办法。

第二条 本办法所称的超龄等从业人员是指在我省行政区域内从业，但不属于《中华人民共和国劳动合同法》规定应当建立劳动关系、订立劳动合同的下列人员：

（一）已经达到或者超过法定退休年龄但年龄在65周岁及以下，且未依法享受职工基本养老保险待遇的从业人员；

（二）由学校统一组织、实习单位按规定支付劳动报酬的年满16周岁的参加实习工作的在校学生；

（三）在毕业实习期间的医学生和住院医师等规范化培训期间的医学在读研究生；

（四）参加住院医师等规范化培训的社会学员；

（五）在见习基地参加就业见习的人员；

（六）按照国家和省有关规定选聘到基层从事专职工作的志愿者和高校毕业生。

第三条 超龄等从业人员可由所在用人单位、实习单位、培训基地及协同单位、见习基地、服务单位等（以下统称从业单位）为其参加工伤保险并缴纳工伤保险费，个人不缴纳工伤保险费。

第四条 社会保险经办机构依据从业单位提供的参保申请为超龄等从业人员办理工伤保险参保登记。

从业单位以上年度全省城镇全部单位就业人员月平均工资的60%作为缴费基数，以本单位其他人员参加工伤保险的费率标准作为缴费费率，为超龄等从业人员缴纳工伤保险费。

第五条 已参加工伤保险的超龄等从业人员因工作遭受事故伤害或者患职业病，按照国务院《工伤保险条例》和《四川省工伤保险条例》规定进行工伤认定和劳动能力鉴定。

第六条 已参加工伤保险的超龄等从业人员因工作遭受事故伤害或者患职业病被认定为工伤的，由工伤保险基金按照国家 and 省相关规定支付下列费用：

（一）治疗工伤的医疗费用和康复费用；

（二）住院伙食补助费；

（三）异地就医的交通食宿费；

（四）安装配置伤残辅助器具所需费用；

（五）生活不能自理的，经劳动能力鉴定机构确认的生活护理费；

（六）一次性伤残补助金；

（七）一至四级伤残人员按月领取的伤残津贴；

（八）五级至十级伤残人员在离开从业单位时，应当享受的一次性工伤医疗补助金；

（九）因工死亡的，其近亲属领取的丧葬补助金、供养亲属抚恤金和一次性工亡补助金；

（十）劳动能力鉴定费。

已参加工伤保险的超龄等从业人员因工作遭受事故伤害或者患职业病被认定为工伤，且经劳动能力鉴定为五级至十级伤残的，在离开从业单位时，由工伤保险基金按规定支付一次性工伤医疗补助金，工伤保险关系终止，自离开从业单位之日起不再享受工伤保险待遇。

从业单位可不支付工伤保险基金支付范围之外的涉及劳动关系的相关费用。

第七条 本办法从2021年11月1日起执行，有效期两年。超龄等从业人员参加工伤保险适用本办法，未参加的不适用本办法规定。本办法由人力资源社会保障厅会同相关部门负责解释。

热点案例

01

广州一员工提供“正规发票”报销被辞退？法院：存在虚报超过500元的行为，用人单位无需支付经济赔偿

新闻简介（潇湘晨报）



林某某于2013年2月1日入职某公司，后被公司解除劳动合同，双方产生争议。公司举证：林某某在某时间点在广州进行业务招待的小票用于报销业务招待费126元；林某某一次报销业务招待费500元提供的小票并非相应餐饮企业开具，且其未提交其他证据证明该笔业务招待费实际发生。此外，林某某报销业务招待费时提供的其他小票普遍存在样式不合常理（用A4纸打印）、不同餐饮企业开具的小票所留联系电话相同等情况。公司依据规章制度规定于2020年8月31日向林某某出具《劳动合同解除通知书》。林某某向广州市劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，该仲裁委裁决：某公司向林某某支付违法解除劳动关系赔偿金20余万元，并驳回林某某其他仲裁请求。某公司不服该裁决，遂向人民法院提起诉讼。一审法院审理认定，林某某存在虚报业务招待费超过500元的行为，严重违反劳动纪律，某公司依据《劳动合同》《员工手册》解除劳动合同，符合《中华人民共和国劳动合同法》第三十九条第二项的规定，故判决某公司不用向林某某支付违法解除劳动合同的经济赔偿金。判决后，双方均未上诉。

点评分析



根据《劳动合同法》规定，用人单位应当依法建立和完善劳动规章制度，用人单位制订的规定制度应当与工会/职工代表大会/全体职工协商确定，并进行公示或明确告知劳动者。根据《劳动合同法》第三十九条之规定，在劳动者严重违反用人单位的规章制度的情况下，用人单位可以解除劳动合同。

本案中，林某某虚报业务招待费超过500元属实，该公司依据经合法程序制定的《报销政策》“员工多报、瞒报或虚报报销费用金额且超过人民币500元的，公司有权解除劳动合同并不支付任何经济补偿”之规定，解除劳动合同的行为合法，并最终得到了法院的支持。

本案的启示意义在于，用人单位为了规范管理，规章制度必不可少。规章制度应具有生命力和执行力，具有较强的实用价值，而不仅仅是束之高阁。因此，除规章制度的制定流程本身应当合理合法外，规章制度的内容更应契合用人单位的实际情况，决不可照抄照搬。鉴于制定良好的规章制度需要具备高度的专业知识，故建议用人单位在制定规章制度时，可以委托专业律师参与，结合本单位的实际情况，量身定做。



02

“偷亲”女同事被开除，男子要求单位支付经济赔偿 法院：解除合法，驳回原告诉讼请求

新闻简介（新浪新闻）



2020年7月，徐某在南京高淳某公司从事焊工工作。同年9月3日，仓库管理员薛某报警，称其在公司仓库办公室被徐某亲吻左边脸颊。派出所将二人带至派出所询问。当日，公司出具“关于开除徐某的通知”，载明：车间员工徐某，于9月3日上午对同事做出不尊重他人行为，已报公安机关进行调查，此员工的行为严重违反公司相关规章管理制度，给公司的正常工作带来了严重影响。为严肃纪律，维护正常的工作秩序，确保公司相关规章管理制度的顺利实施，根据《员工手册》--《奖惩管理制度》第46条“品行不端，严重损及公司信誉者”解除劳动合同。

徐某不服，诉至法院。法院审理后认为，结合现有证据，宜认定徐某对薛某独自一人工作时的亲昵行为系品行不端，根据《民法典》第一千零一十条规定：机关、企业、学校等单位应当采取合理的预防、受理投诉、调查处置等措施，防止和制止利用职权、从属关系等实施性骚扰。公司根据徐某的行为作出开除处理符合法律规定，能够更好保护女职工的合法权利，有效预防职场性骚扰行为。因此，法院判决：驳回原告的诉讼请求。

点评分析



职场性骚扰已经成为一种较为常见的职场不良现象，近年来屡屡被曝光，引起了社会广泛关注。为此，《民法典》第一千零一十条专门规定“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”，并进一步规定了机关、企业、学校等单位有采取防治措施的义务。对于用人单位而言，如何采取措施有效规避职场性骚扰行为以及如何处置已发生的职场性骚扰行为均值得认真考虑。实践中，用人单位采取办公区域安装监控、主管领导监督、制定处置预案、在规章制度中规定职场性骚扰行为属于严重违纪行为（用人单位可单方解除劳动合同）等，均属于必要且行之有效的措施。

本案中，用人单位根据制定的《奖惩管理制度》规定，对于职场性骚扰的劳动者，解除劳动合同，符合民法典相关立法精神和用人单位制定的规章制度，所以用人单位解除劳动合同的行为合法，无需支付经济赔偿。

03

公司漏缴社保，上海女白领购房资格清零，向公司索赔200万元，经法院释明后双方达成调解

新闻简介（潇湘晨报）



2021年3月，李女士跳槽加入一家上海的公司。2021年5月，在申请异地办理港澳通行证时，李女士发现其社保并未在上海连续缴纳12个月，不符合申领条件。按照上海购房政策，非沪籍在上海连续缴纳社保满5年，才能享有购房资质。早在四个月前，李女士已经将自己持有的商铺出售，只待2021年5月社保满5年后购买房屋。因2021年3月至5月的社保断缴，李女士的购房资质被拖延，经咨询，如今要连续缴纳社保至2023年5月，才能拥有购房资质，届时的房价可能超出预算。李女士向虹口区劳动争议仲裁委员会申请劳动仲裁，要求公司赔偿个人经济损失200万元。

由于劳动争议仲裁不予受理，故起诉至上海虹口法院。审理中，法官组织双方质证。李女士认为：因公司过错给自己造成损失，公司应承担赔偿责任。公司辩称：公司因招工系统更新，出现疏忽，并非有意不为李女士缴纳社保，且公司第一时间办理了补缴手续。只是根据现有政策，房管局并不认可补缴的社保，进而影响了李女士的购房资质，故不同意其诉请。最终经法官协调，双方达成调解方案，公司一次性支付李女士经济补偿金1.6万元化解了相关争议。

点评分析



根据社会保险法的规定，用人单位应当为入职的劳动者购买社会保险，劳动者入职后，应当将社保关系转入新的用人单位，并做好衔接工作。本案中，用人单位在为新员工办理社保缴纳手续时，未做到认真核查导致李女士社保未能及时缴纳，社保缴费记录中断，给李女士购房造成影响。但是，李女士据此主张200万的经济损失，却没有事实和法律依据。首先，李女士所主张的损失本身没有发生，只是存在一种或然风险，法律上并不支持不确定的诉讼主张；其次，二者之间也缺乏直接的因果关系，房价受多重因素影响，比如政策、区域等，不能将后果直接归于用人单位。最后，因用人单位未及时给李女士缴纳社保，确实给李女士购房带来影响，故用人单位同意给予李女士适当补偿。

实践中，近年来，各大城市陆续出台了购房资格与社保缴纳年限挂钩的政策，无论是对于劳动者还是用人单位而言，都需要重点关注，避免因未及时缴纳社保而引发本案中类似的问题。另外值得注意的是，部分劳动者因为购房政策的原因，入职时向用人单位表明自己已在其它区域购买社保，要求用人单位不购买当地社保。此时，用人单位风险较大，如难以避免，建议用人单位要求劳动者针对该情况出具书面情况说明，尽量规避劳动者以不购买社保为由解除劳动合同所带来的法律风险。



专题探讨



“私家侦探”所取证据是否合法？法院能否采信？

案例简介（中国裁判文书网）



郑某杰原系某光电公司员工，从事技术岗位工作。工作期间，双方签订《保密协议书》。2014年7月29日，双方解除劳动关系。2014年7月30日，双方签订《遵守〈保密协议〉履行竞业限制义务承诺书》，明确约定如郑某杰违反竞业限制义务，应向公司支付违约金60000元。自2014年9月19日起至2015年7月20日止，

某光电公司共向郑某杰支付竞业限制补偿金18139元。后公司怀疑郑某杰违反竞业限制义务，委托某商务咨询公司调查，该商务咨询公司出具了《违反竞业限制调查报告》一份，该报告确认郑某杰于2015年4月20日-2015年4月24日连续五天打卡进入苏州某光电公司，并附有相关视频。

裁判结果



一审法院结果：郑某杰对于调查报告的真实性无异议，但对合法性提出了质疑。一审法院针对该调查报告是否合法，做了详细论述，最终认定该调查报告可以作为定案证据使用。故判决郑某杰返还补偿金18139元，并支付违约金60000元。

二审法院结果：郑某杰不服，提起上诉，二审法院审理认为调查报告的取得没有采用违反法律禁止性规定的方法，没有侵害郑某杰的个人隐私和他人的合法权益，也不违反社会公共利益和社会公德，可以作为本案的证据使用。驳回上诉，维持原判。

案例评析



本案的一个关键性问题在于：在各方对证据真实性、关联性均无异议的情况下，证据的合法性便成为争议焦点。法院认为，证据的合法性是指提供证据的主体、证据的形式和证据的收集程序必须符合法律规定，主要表现为：证据的收集主体应当合法。我国现行法律并未授予商务咨询类公司（注：俗称“私家侦探”）具有侦查权，但亦未明确禁止，按照“法无明文禁止即可为”原则，商务咨询公司在一定范围内调查收集的证据可以作为民事诉讼中的证据使用；（2）证据形式应当合法。商务咨询公司提供的视频及调查报告属于视听资料及书证，符合《中华人民共和国民事诉讼法》规定的证据形式；（3）证据的取得方式应当合法。《关于民事诉讼证据的若干规定》中规定“以侵害他人合法权益或者违反法律禁止性规定的方法取得的证据，不能作为认定

案件事实的依据”。商务咨询公司在取证过程中采用了跟踪拍摄等方式，但上述取证过程在公共场合完成，没有侵害郑某杰的个人隐私和他人的合法权益，也不违反社会公共利益和社会公德。该证据取得后，未广泛传播，仅特定范围内（本案）以特定方式使用，没有对他人造成损害后果。

综上，法院详细论述了证据合法性问题，认定商务咨询公司在公开场合采取跟踪拍摄方式且没有侵害他人隐私及合法权益而取得的证据具有合法性，能够作为证据使用，并最终认定劳动者存在违反竞业限制的行为。当然，随着《民法典》《个人信息保护法》的出台，加强了对个人信息的保护，类似案例的裁判走向是否会发生变化，尚需等待新案加以验证。

经典判决



案件要旨

在特定情况下，用人单位享有单方解除劳动合同的权利，但解除通知书应当载明解除理由，以此证明单方解除的合法性，否则用人单位可能被认定为侵害劳动者的合法权益，进而承担违法解除劳动合同赔偿金。

陈某泉与深圳某科技公司劳动合同纠纷 二审民事判决书

案件来源：中国裁判文书网

审理法院：深圳市中级人民法院

案号：（2016）粤03民终字第190XX号

案由：劳动合同纠纷

裁判日期：2016年12月5日

上诉人（原审原告）：陈某泉

委托诉讼代理人：孙某，广东某某律师事务所律师

被上诉人（原审被告）：深圳市某科技有限公司

法定代表人：徐某，董事长

委托诉讼代理人：舒某，广东某某律师事务所律师

上诉人陈某泉因与被上诉人深圳市某科技有限公司（下称科技公司）劳动合同纠纷一案，不服广东省深圳市南山区人民法院（2016）粤0305民初38XX号民事判决，向本院提起上诉。本院依法组成合议庭审理了此案，现已审理终结。

本院经审理查明，原审查明的事实正确，本院予以确认。

另查，科技公司在原审庭后提交差旅费报销单以及出差申请单、出差报告，2015年5月至7月的机票订票记录（每个月份均有陈某泉、丁某的机票购买记录）、2014年12月25日的订购合同（科技公司与成都三零XX通信有限公司签订，科技公司授权人为陈某泉）以及2015年6月24日的订购合同（科技公司与深圳市XX东方科技有限公司签订，科技公司法定代表人徐某平以及授权人陈某泉签字，深圳市XX东方科技有限公司授权人丁某签字）、深圳市XX科技有限公司的招聘广告，原审对上述证据未予组织质证。陈某泉在二审书面质证意见为：对差旅费报销单以及出差申请单、出差报告，2015年5月至7月的机票订票记录、2014年12月25日的订购合同以及2015年6月24日的订购合同的真实性均无异议，对关联性不予认可。对深圳市XX科技有限公司的招聘广告不予认可。

本院认为，陈某泉和科技公司的劳动关系合法有效，双方的合法权益均应受劳动法律法规保护。本案争议的焦点在于：一、科技公司单方作出解除与陈某泉的劳动合同是否合法；二、科技公司是否应当支付陈某泉发货提成。

关于科技公司单方作出解除与陈某泉的劳动合同是否合法的问题。双方均确认在2015年9月23日科技公司向陈某泉发出《解除劳动合同通知书》，内容为：“公司决定从2015年9月22日与你解除劳动合同，请于2015年9月22日办理完离职交接手续。”本院认为，劳动合同的单方解除权为形成权，以通知到达对方有效。双方均确认科技公司在2015年9月23日向陈某泉发出《解除劳动合同通知书》，故双方劳动关系在陈某泉收到《解除劳动合同通知书》时解除。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》第十三条的规定，因用人单位作出的开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生的劳动争议，用人单位负举证责任。故应当由科技公司举证证明单方解除的合法性。科技公司的书面通知并没有载明单方解除的理由，故应当视为未书面通知陈某泉公司作出单方解除的理由。虽然科技公司主张在发送书面通知时告知陈某泉解除原因为陈某泉违反公司规章制度，但科技公司并没有举证证明，且陈某泉不予认可，故科技公司应当承担举证不能的不利后果。虽然科技公司在仲裁阶段补充了单方解除的理由，但本院认为，劳动关系解除事实在2015年9月23日已经发生，科技公司当时未告知解除事由，事后口头补充解除事由，不能产生溯及既往的效果。故应当认定科技公司在单方作出解除劳动合同时并未告知陈某泉解除事由。科技公司没有提出解除的理由即作出单方解除的决定，应当视为无理由单方解除，该解除决定的作出并不符合法律的规定，因此根据《中华人民共和国合同法》第四十八条、第四十七条的规定，应当支付陈某泉违法解除劳动合同的赔偿金。原审对此认定有误，本院予以纠正。陈某泉要求科技公司支付违法解除劳动合同的赔偿金的上诉理由成立，本院予以采纳。双方确认陈某泉离职前12个月平均工资为16382.36元，其工作年限三年零两个月，故其应得赔偿金114676.52元（16382.36元×3.5年×2倍）。陈某泉请求数额为114659.02元，视为对其权利的处分，应当以此为限。

关于科技公司是否应当支付陈某泉发货提成的问题。陈某泉主张按照《2015年销售部奖金制度》和《2015年装备销售部奖金制度》，其可享有发货提成225633.8元。本院认为，第一，陈某泉提交了《订购合同》及《采购合同》均为复印件，对没有原件核对或为科技公司不予认可的合同，无法核算其真实性，故无法认定陈某泉完成业绩的数额。第二，陈某泉虽

提交了网上打印的发货以及收货的证据，但并没有提交其他合法有效的证据证实上述货物系其签订购销合同的货物，根据现有的证据亦无法得出上述货物系其签订的购销合同的货物的结论。故陈某泉主张科技公司支付发货提成的依据不足，本院不予支持。

关于陈某泉要求科技公司支付公证费600元，因该笔费用为证明其发货提成主张成立而产生的费用，因本院对其发货提成请求不予支持，故本院亦对该笔费用不予支持。

关于陈某泉要求科技公司支付律师代理费10000元，根据《深圳经济特区和谐劳动关系促进条例》第五十八条规定，劳动争议仲裁和诉讼案件，劳动者胜诉的，劳动者支付的律师代理费用可以由用人单位承担，但最高不超过五千元；超过五千元的部分，由劳动者承担。本院根据陈某泉的胜负比例，计算其应得律师费应为3363元。陈某泉律师费请求超出部分，本院不予支持。

综上，上诉人陈某泉的上诉理由部分成立，本院予以支持。原审认定事实部分有误，导致适用法律部分不当，处理欠妥，本院予以改判。依照《中华人民共和国合同法》第四十八条、第八十七条、《深圳经济特区和谐劳动关系促进条例》第五十八条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第（二）项的规定，判决如下：

一、撤销广东省深圳市南山区人民法院（2016）粤0305民初38XX号民事判决；

二、被上诉人深圳市某科技公司于本判决生效之日起十日内支付上诉人陈某泉解除劳动合同赔偿金114659.02元；

三、被上诉人深圳市某科技公司于本判决生效之日起十日内支付上诉人陈某泉律师费3363元；

四、驳回上诉人陈某泉的其他上诉请求。

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。

一、二审案件受理费共计15元，由上诉人陈某泉负担5元，被上诉人深圳市某科技公司负担10元。

本判决为终审判决。

审判长 丁 婷

审判员 何万阳

审判员 罗 巧

二〇一六年十二月五日

书记员 杨晶晶（兼）

附法律条文：

《中华人民共和国劳动合同法》

第四十八条用人单位违反本法规定解除或者终止劳动合同，劳动者要求继续履行劳动合同的，用人单位应当继续履行；劳动者不要求继续履行劳动合同或者劳动合同已经不能继续履行的，用人单位应当依照本法第八十七条规定支付赔偿金。

第八十七条用人单位违反本法规定解除或者终止劳动合同的，应当依照本法第四十七条规定的经济补偿标准的二倍向劳动者支付赔偿金。

《深圳经济特区和谐劳动关系促进条例》

第五十八条劳动争议仲裁和诉讼案件，劳动者胜诉的，劳动者支付的律师代理费用可以由用人单位承担，但最高不超过五千元；超过五千元的部分，由劳动者承担。

《中华人民共和国民事诉讼法》

第一百七十条第二审人民法院对上诉案件，经过审理，按照下列情形，分别处理：

（一）原判决、裁定认定事实清楚，适用法律正确的，以判决、裁定方式驳回上诉，维持原判决、裁定；

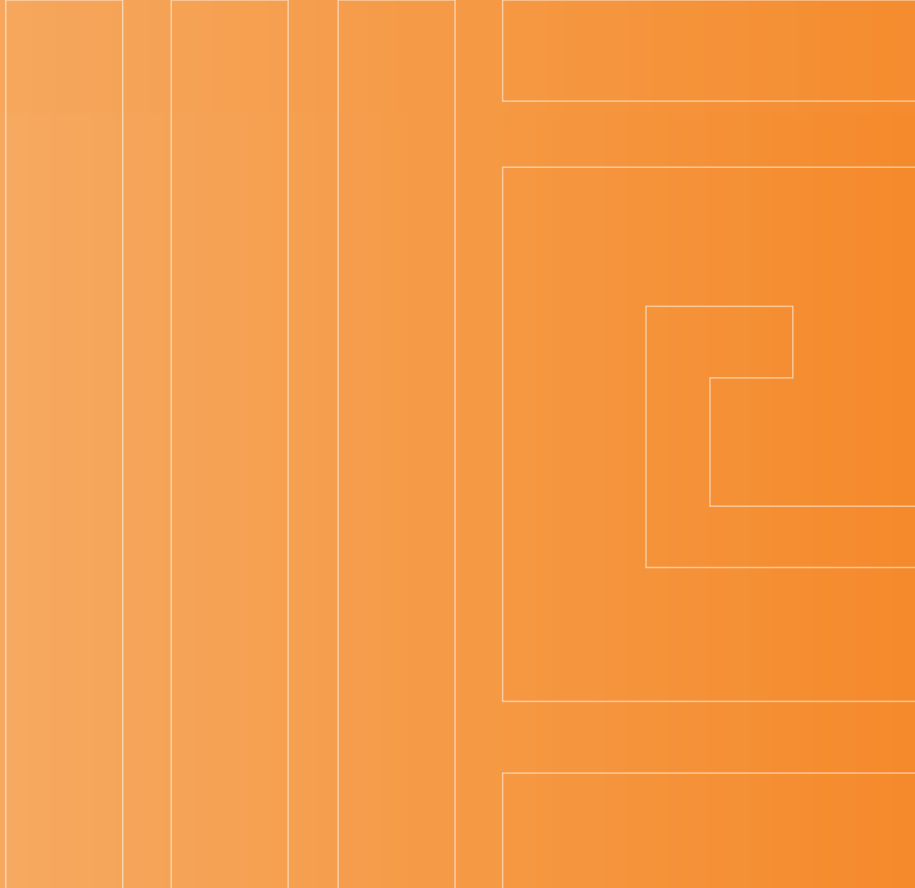
（二）原判决、裁定认定事实错误或者适用法律错误的，以判决、裁定方式依法改判、撤销或者变更；

（三）原判决认定基本事实不清的，裁定撤销原判决，发回原审人民法院重审，或者查清事实后改判；

（四）原判决遗漏当事人或者违法缺席判决等严重违反法定程序的，裁定撤销原判决，发回原审人民法院重审。

原审人民法院对发回重审的案件作出判决后，当事人提起上诉的，第二审人民法院不得再次发回重审。

第二百五十三条被执行人未按判决、裁定和其他法律文书指定的期间履行给付金钱义务的，应当加倍支付迟延履行期间的债务利息。被执行人未按判决、裁定和其他法律文书指定的期间履行其他义务的，应当支付迟延履行金。



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