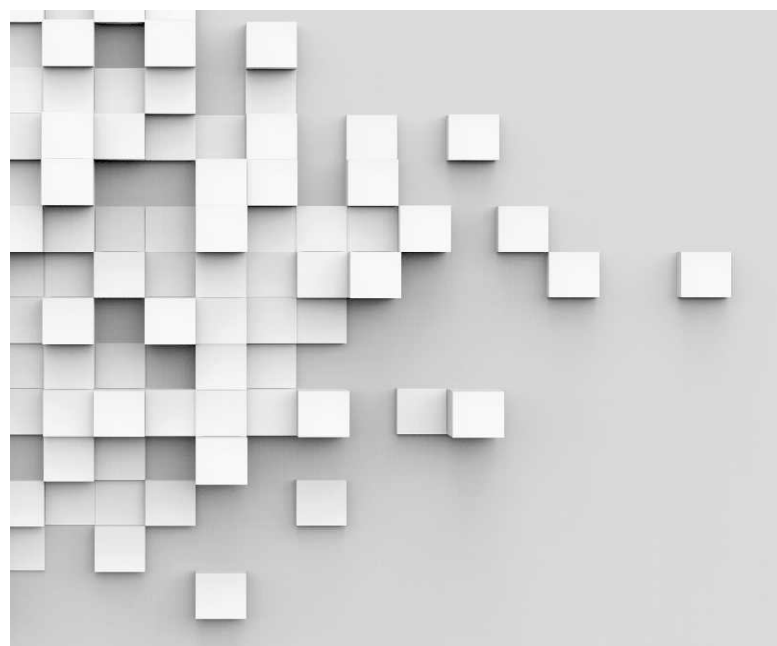


2020年 第6期

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 05

专题探讨 07

经典判决 09





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

人力资源和社会保障部

2020年9月30日，人力资源社会保障部办公厅出台了《关于做好共享用工指导和服务的通知》（人社厅发〔2020〕98号），旨在加强对共享用工的指导和服务，促进共享用工有序开展，进一步发挥共享用工对稳就业的作用，解决前期共享员工过程中出现的相关问题。指导开展共享用工的企业及时签订合作协议、充分尊重劳动者的意愿和知情权、依法变更劳动合同、维护好劳动者在共享用工期间的合法权益（工伤责任承担）、保障企业用工和劳动者工作的自主权、妥善处理劳动争议和查处违法行为等方面进行详细规定。

人力资源和社会保障部

为贯彻习近平总书记对海南自由贸易港建设作出的重要指示，落实《海南自由贸易港建设总体方案》，2020年10月23日，人力资源社会保障部正式印发《关于支持海南自由贸易港人力资源和社会保障事业创新发展的实施意见》（《实施意见》），突出政策制度集成创新，支持海南先行先试，从就业创业、社会保障、人才人事、劳动关系、公共服务等方面提出若干政策措施。

国务院

2020年10月28日，国务院新闻办公室举行国务院政策例行吹风会，邀请人力资源社会保障部副部长李忠、就业促进司司长张莹、养老保险司司长聂明隽介绍稳就业和减免社保费有关情况，并就稳岗扩岗、社保减免、促进农民工就业、大学毕业生就业支持等相关问题答记者问。

四川.上海.北京.天津.国家税务总局四川省税务局等

2020年10月30日，国家税务总局四川省税务局、四川省人力资源和社会保障厅、四川省财政厅、四川省医疗保障局联合发布《关于企业社会保险费划转税务部门征收的公告》，公告称，自2020年11月1日起，企业职工各项社会保险费划转税务部门统一征收。同时，公告明确规定征收范围、征收方式及征收期限、缴费渠道、企业缴费流程及渠道、灵活就业人员缴费流程及渠道。另外，当天全国还有上海、北京、天津、湖南、贵州、广西、江西、新疆、山西、吉林等地相继发布相同内容公告（通告）。

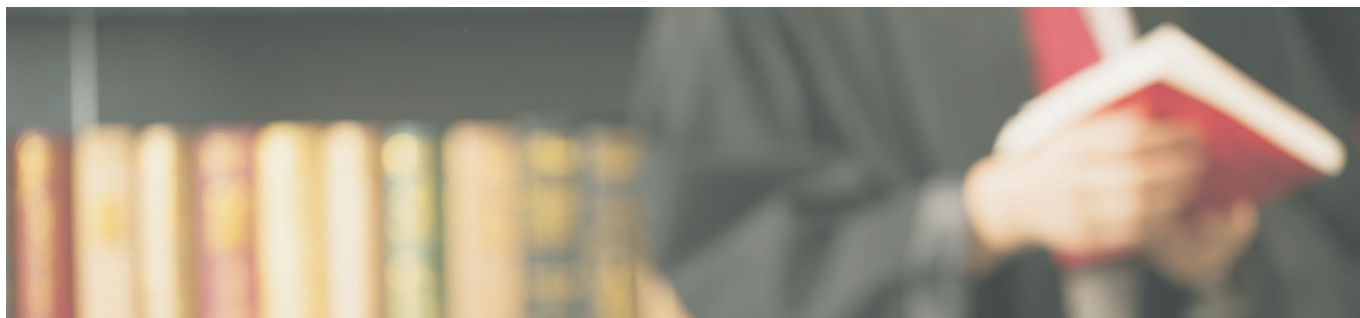
第11届东盟与中日韩劳工部长会议召开

10月28日，第11届东盟与中日韩劳工部长会议以视频方式召开，审议通过了《第11届东盟与中日韩劳工部长会议联合声明》。会议由印度尼西亚人力资源部部长主持，东盟国家与中日韩劳工部长围绕“提升东盟国家劳动者在劳动世界未来中的竞争力、适应力和灵活性”的主题在线交流。

人力资源社会保障部副部长汤涛同志出席会议，介绍了中国积极应对新冠肺炎疫情在稳定就业、职业技能开发和社会保障等方面的做法，呼吁东盟与中日韩各国秉持人类命运共同体理念，加强在人力资源社会保障领域的务实合作。

新法速递 LAW





重点法规：

国家税务总局四川省税务局四川省人力资源和社会保障厅四川省财政厅 四川省医疗保障局关于企业社会保险费划转税务部门征收的公告

(发布时间: 2020-10-30 17:16)

根据国务院和四川省人民政府关于社会保险费征收体制改革部署，自2020年11月1日起，企业职工各项社会保险费划转税务部门统一征收。现将有关事项公告如下：

一、征收范围

(一) 企业及其他参加企业社会保险的用人单位（以下简称“企业”）缴纳的企业职工基本养老保险费、职工基本医疗保险费（含生育保险费）、工伤保险费、失业保险费以及补充医疗保险费。

(二) 灵活就业人员（含无雇工的个体工商户、未在用人单位参加基本养老保险、职工基本医疗保险的非全日制从业人员及其他灵活就业人员）缴纳的企业职工基本养老保险费、职工基本医疗保险费以及补充医疗保险费。

三、缴费渠道

税务部门为缴费企业和灵活就业人员提供“网上、掌上、实体、自助”等多元化缴费渠道。企业可以通过单位批扣、社保费管理客户端、办税服务厅（含政务服务大厅税务征收窗口）等渠道进行缴费。灵活就业人员可以通过微信、支付宝、银联云闪付、国家税务总局四川省电子税务局（网页版、“四川税务”微信公众号、“四川税务”手机APP）、银行代收代扣、办税服务厅（含政务服务大厅税务征收窗口）等渠道进行缴费。

二、征收方式及征收期限

(一) 企业及其他参加企业社会保险的用人单位（以下简称“企业”）缴纳的企业职工基本养老保险费、职工基本医疗保险费（含生育保险费）、工伤保险费、失业保险费以及补充医疗保险费。

(二) 灵活就业人员（含无雇工的个体工商户、未在用人单位参加基本养老保险、职工基本医疗保险的非全日制从业人员及其他灵活就业人员）缴纳的企业职工基本养老保险费、职工基本医疗保险费以及补充医疗保险费。

四、其他事项

由于相关部门需联合对申报缴费系统进行升级，2020年11月企业和灵活就业人员的缴费业务自11月10日起全面恢复办理。

参保登记、权益记录、待遇发放等业务仍由社保（医保）经办机构负责办理，缴费人在办理相关业务时如有疑问，可以拨打人社部门12333服务热线或统筹区内医保经办机构的咨询电话进行咨询。缴费人在办理缴费业务时如有疑问，可以拨打税务部门12366服务热线咨询。

本公告自2020年11月1日起施行；特此公告。

热点案例

01

成都某公司要求员工自愿签奋斗者协议：自愿加班放弃加班费

新闻简介（来源南方网）

近日，一份《奋斗者自愿申请书》在网络引发广泛关注。有网友称，成都某科技有限公司要求员工自愿签署这份申请书上员工需要自愿加班，并承诺与公司“利益共享，风险共担”。

根据网上流传的这份协议显示，“公司转型升级，要靠集体奋斗，也要靠个人奋斗。”而内文中则写到，“我自愿申请成为公司奋斗者：自愿进行非指令加班，在公司需要时，自愿放弃带薪年假、带薪年假假期薪金、节假日加班费……当我能力不能满足公司时，接受公司对我进行淘汰。”“我承诺：在公司期间以及离开公司后，不会向公司索取带薪年假假期薪金和加班费……”“特此自愿申请成为XX奋斗者，恳请公司批准。”

点评分析

此文一出，网络一片哗然。众多网友纷纷表示，通过申请书要求员工“自愿”加班，并且还放弃加班费这种形式无疑是变相压榨，此举或有违反劳动法。事实上，正如网友所言，该《奋斗者自愿申请书》中有多处内容涉嫌违法。

首先，根据《中华人民共和国劳动法》第四十一条规定，用人单位由于生产经营需要，经与工会和劳动者协商后可以延长工作时间，一般每日不得超过一小时；因特殊原因需要延长工作时间的，在保障劳动者身体健康条件下延长工作时间每日不得超过三小时，但每月不得超过三十六小时。

其次，根据《中华人民共和国劳动合同法》第三十一条规定，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。

最后，根据《中华人民共和国合同法》第五十二条规定，违反法律、行政法规的强制性规定的合同无效。

综上，该《奋斗者自愿申请书》中“自愿”加班，“放弃”加班费等多处内容违反法律法规的规定，属于无效。不管该申请书是公司“奋斗者权益激励计划”中的配套文件还是其他文件，都必须符合法律规定，作为一家国内500强企业的子公司，发生这样的事情，实属不应该。

02

请假被拒，员工自杀，企业该不该赔？

新闻简介（来源潇湘晨报）

近日，在广东佛山某工厂里面发生了一起员工自杀的事情，从这名员工的请假条上来看，他请假的理由是“身体不适，手脚无力，休养调理”。该名员工觉得自己身体不适想要请假一段时间，工厂称，请假10天以上需要医院证明，而该名员工未提交相关证明，故未予同意请假，最后这名员工竟然直接结束了自己的生命。事发后，工厂负责人曾称，疫情复工后厂子缩水，没有加班，请假10天以上需要医院证明。后死者家属表示，双方已达成协议，工厂给予30万元救助金。

点评分析

该不该赔属于法律层面问题，员工在工厂发生伤亡，工厂是否需要承担赔偿责任，这取决于所发生的伤亡是否属于工伤或视同工伤。根据《工伤保险条例》第十六条规定“……有下列情形之一的，不得认定为工伤或者视同工伤：……（三）自残或者自杀的。”据此，如能确认员工属于自杀的，就不能认定为工伤。在这种情况下，工厂当然不需要承担赔偿责任。而从网上报道的相关信息来看，该员工确实属于自杀，所以从法律上来说，工厂没有法定的赔偿义务。这也是为什么双方虽然达成了协议，支付的款项名义却是“救助金”的原因。

本案除了关注工厂在法律层面该不该赔的问题，还需要关注另外一个问题，即员工请假企业是否有权拒绝批准的问题（本案引发大家关注的一个原因）。员工休假管理属于企业自主管理范畴，企业可以根据《中华人民共和国劳动法》、《中华人民共和国劳动合同法》等相关规定制定符合企业自身实际情况的休假管理制度。有效的管理制度一般来说必须具备两方面要素：一方面要符合法律规定，另一方面要符合正常情理。另外，作为用人单位，在关注员工工作之外，还应积极关注员工的身体、心理健康，避免类似事故的发生。



03

保洁员从便池接水喝： 表明打扫过的便池水达直饮标准

新闻简介（来源央视/半岛晨报）

据央视报道，10月13日，网上一段视频引发热议：在山东肥城，某饲料公司一名保洁员为了表明打扫过的便池水达到直饮标准，直接从便池里接水喝。视频里保洁员声称，这样做是希望公司各个岗位把工作做到极致！围观保洁员喝水的公司员工们看过之后纷纷鼓掌。

点评分析

本案例反映了某些企业文化扭曲，员工心理变态。从法律规定上来说，不管这位保洁员是真的“自愿”，还是说这家公司以各种利益诱引、或是以解除劳动关系相要挟，使其违心做出明显有害于身体健康的行为，其行为本身都违背了社会公序良俗，同时，还涉嫌违反劳动法以及劳动者权益保护法。从企业文化上来说，如果解释为独特的企业文化，只能说明企业追求的文化错误，甚至扭曲。另外，如果保洁员是真的“自愿”，则说明员工心理变态。

04

员工拒绝降职降薪 遭高管用灭火器爆头

新闻简介（南方都市报）

近日，深圳某公司员工彭某在网上控诉自己的公司。因为公司高管与其就降职降薪未能达成一致意见，双方发生争吵，矛盾升级，公司高管直接拿起灭火器，殴打彭某，导致彭某头部被打破。报警后，经法医鉴定，彭某伤情为轻微伤。警方依据《治安管理处罚法》对殴打他人的违法人员（公司高管）做出行政拘留10日、处罚款200元的处罚。

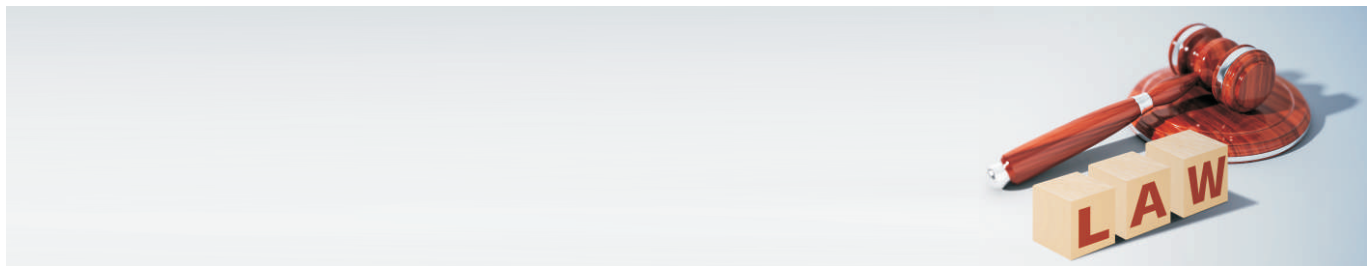
点评分析

引发本案的核心问题是“降职降薪”问题。对此，我们认为：首先，根据《中华人民共和国劳动合同法》第二十九条规定，用人单位与劳动者应当按照劳动合同的约定，全面履行各自的义务。作为劳动用人单位，应当按约定向劳动者提供劳动条件，并足额支付劳动报酬。作为劳动者，应按要求向用人单位提供劳动。

其次，根据《中华人民共和国劳动合同法》第三十五条规定，用人单位与劳动者协商一致，可以变更劳动合同约定的内容。变更劳动合同，应当采用书面形式。本案中，公司拟对员工彭某降职降薪，应征求彭某意见，并与彭某协商一致后，签订书面变更合同。

最后，公司高管在与彭某协商的过程中，将彭某打伤，不但未能解决问题，反而自己违法，受到公安机关的相关处罚，得不偿失。





专题探讨

本期探讨主题：员工借出企业无法继续履行协议，“共享用工”如何处理？

（本案例为人社部、最高院联合发布的第一批典型案例）

案例简介

张某为某餐饮公司服务员,双方签订有劳动合同。2020年春节期间,因新冠肺炎疫情影响,餐饮公司停止营业,多名员工滞留当地。而某电商公司则业务量持续暴发增长,送货、拣货等岗位人员紧缺。电商公司遂与餐饮公司签订了“共享用工协议”,约定张某自2020年2月3日至5月4日借用到电商公司从事拣货员岗位工作,每月电商公司将工资交由餐饮公司后,由餐饮公司支付张某。张某同意临时到电商公司工作,并经该公司培训后上岗。然而,餐饮公司于3月20日依法宣告破产,并通知张某双方劳动合同终止,同时告知电商公司将无法履行共享用工协议。电商公司仍安排张某工作并支付工资。4月16日,张某向劳动人事争议仲裁委员会(以下简称仲裁委员会)申请仲裁。

申请人请求

裁决确认与电商公司自2020年2月3日至4月16日存在劳动关系。

处理结果

经仲裁委员会庭前调解,电商公司认可与张某自2020年3月20日起存在劳动关系,双方签订了2020年3月20日至2021年3月19日的劳动合同,张某撤回了仲裁申请。

案例分析

本案的争议焦点是员工借出企业无法继续履行共享用工协议,借入企业继续用工的,双方是否建立劳动关系。

“共享用工”是指员工富余企业将与之建立劳动关系的员工借至缺工企业工作,员工与借出企业的劳动关系不发生改变,借入企业与借出企业签订协议明确双方权利义务关系。《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》(劳部发〔1995〕309号)第7条规定:“用人单位应与其长期被外单位借用的人员、带薪上学人员以及其他非在岗但仍保持劳动关系的人员签订劳动合同,但在外借和上学期间,劳动合同中的某些相关条款经双方协商可以变更。”因此,我国劳动法并不禁止用人单位之间对劳动者的借用。



《中华人民共和国劳动合同法》第四十四条规定：“有下列情形之一的,劳动合同终止:……(四)用人单位依法宣告破产的”。因“共享用工”的履行以劳动者与借出企业劳动关系的存在为前提,“共享用工”的用工模式自借出企业宣告破产时被打破。借入企业明知劳动者与借出企业劳动关系终止的情况下继续用工,应根据有关法律和政策规定建立劳动关系。

本案中,餐饮公司与电商公司签订并履行了“共享用工协议”,张某同意被借用到电商公司工作,应认定餐饮公司与张某口头变更了劳动合同中工作地点、工作内容等事项。因餐饮公司于2020年3月20日宣告破产,张某与餐饮公司劳动合同终止,电商公司与餐饮公司原有的权利义务不再存在。而电商公司明知餐饮公司宣告破产,双方共享协议无法履行,仍然安排张某从事业务工作,对其进行劳动管理并发放劳动报酬,符合原劳动和社会保障部《关于确立劳动关系有关事项的通知》(劳社部发〔2005〕12号)规定,张某与电商公司自2020年3月20日确立劳动关系。

庭前调解阶段,电商公司表示因张某工作表现良好,公司正在研究是否正式聘用,希望暂缓开庭。仲裁委员会告知张某后,张某考虑工作机会难得,且工作地点等条件十分便利,同意暂不开庭,愿意等待电商公司决议。最终,双方庭前和解,并签订了自2020年3月20日至2021年3月19日的劳动合同,张某撤回了仲裁申请。

典型意义

“共享用工”是借出企业与借入企业之间自行调配人力资源、解决特殊时期用工问题的应急措施。其本质是企业在不同行业之间短期调配人力资源,以应对各行业因淡旺季或特殊事件带来的人力资源需求差异,从而实现各方受益。借出和借入员工是企业之间行为,可以通过签订民事协议明确双方权利义务关系。“共享用工”属于特殊情况下的灵活用工方式,在法律主体认定、劳动报酬支付、社会保险缴纳等方面还存在制度盲点,但需要明确的是,借出企业不得以营利为目的借出员工,也不得以“共享用工”之名,进行违法劳务派遣,或诱导劳动者注册个体工商户以规避用工责任。此外,劳动者在企业停工停产等特殊情况下,自主选择为其他企业提供劳动,不属于“共享用工”,应根据相关法律和政策认定是否建立“双重劳动关系”。

注:本案例公布时,人社部《关于做好共享用工指导和服务的通知》(人社厅发〔2020〕98号)尚未出台,现在仍有指导意义。





经典判决



案件要旨

劳动者同时与两个用人单位存在劳动关系，并且实际工作的单位未为其交纳工伤保险费的情况下，如果发生工伤事故，应由谁承担工伤保险责任？虽然劳动和社会保障部《关于实施〈工伤保险条例〉若干问题的意见》第一条规定：职工在两个或两个以上用人单位同时就业的，各用人单位应当分别为职工缴纳工伤保险费。而实践中，劳动者同时在多个单位工作的，因政策原因，工作单位很难同时为该职工购买多份工伤保险。此时，职工发生工伤，由谁承担？本公报案例详细论证，并在全国具有指导意义。

北京国玉大酒店有限公司诉北京市朝阳区劳动和社会保障局 工伤认定行政纠纷案

审理法院：北京市第二中级人民法院
来源：《最高人民法院公报》2008年第9期
案由：工伤认定行政纠纷案

原告：北京国玉大酒店有限公司，住所地：北京朝阳区。
法定代表人：韩国全，该公司董事长。

被告：北京市朝阳区劳动和社会保障局，住所地：北京市朝阳区。

法定代表人：吕明杰，该局局长。

第三人：余秀兰，女，43岁，奥士凯连锁公司退休职工，住北京市朝阳区大屯路南沙滩小区。

原告北京国玉大酒店有限公司(以下简称国玉酒店公司)与被告北京市朝阳区劳动和社会保障局(以下简称朝阳区劳动局)发生工伤认定行政纠纷，向北京市朝阳区人民法院提起行政诉讼。朝阳区人民法院认为余秀兰与本案有法律上的利害关系，依法通知余秀兰作为第三人参加诉讼。

原告国玉酒店公司诉称：陈卫东原系北京馄饨侯餐饮有限责任公司(以下简称馄饨侯公司)员工，下岗后到原告单位任临时工，从事停车场管理员工作，但其劳资、社保关系仍由馄饨侯公司继续管理并负责缴纳相关费用。2006年9月20日早晨，陈卫东在朝阳区北辰西路安翔北路路口因交通事故受伤，经抢救无效死亡。陈卫东之妻即第三人余秀兰向被告朝阳区劳动局提出工伤认定申请。被告朝阳区劳动局受理后，无视涉案交通事故发生日是陈卫东的休息日而非工作日、事故发生地不在陈卫东上下班途中等客观事实，作出了京朝劳社工伤认(1050T0085586)号《工伤认定结论通知书》(以下简称工伤认定书)，认定陈卫东于2006年9月20日死亡符合工伤认定范围，认定为工伤。该工伤认定书认定事实不清，证据不足，适用法律不准确，请求法院依法予以撤销。

原告国玉酒店公司提交以下证据:

1.原告制作的从陈卫东住处到国玉酒店公司的交通路线图一份,用以证明陈卫东并非在上班途中发生交通事故;

2.馄饨侯公司人力资源部于2006年3月30日出具的证明一份,用以证明陈卫东系馄饨侯公司职工,现已待岗,其养老保险、工伤保险金由该公司负责缴纳。

被告朝阳区劳动局辩称:陈卫东系原告国玉酒店公司员工,但国玉酒店公司未给其缴纳工伤保险。2006年9月20日晨陈卫东上班途中发生机动车交通事故,受伤后经抢救无效死亡。事故发生后,国玉酒店公司没有就此向我局进行工伤认定申请。陈卫东之妻即本案第三人余秀兰于2006年11月24日依法向我局申请工伤认定。我局受理后,按照法定程序通知原告并展开调查。调查中,国玉酒店公司不但不予以认真配合,反而向我局提供伪造的考勤簿、排班表、员工考勤记录表,另有三名国玉酒店公司员工向我局作虚假陈述,意图作伪证证明陈卫东死亡当日不是其工作日,涉案交通事故并非发生在陈卫东上班途中。我局经仔细勘察、全面了解情况并认真分析,认定陈卫东当日应上早班,上班时间为早7时而非早8时30分,涉案交通事故发生在陈卫东的工作日而非休息日,陈卫东是在上班途中因机动车交通事故受伤经抢救无效死亡。为此,我局依据《工伤保险条例》第十四条第(六)项的规定,于2007年1月16日作出涉案工伤认定书,认定陈卫东于2006年9月20日死亡,符合工伤认定范围,认定为工伤。原告不服,向北京市劳动和社会保障局(以下简称北京市劳动局)申请行政复议。北京市劳动局于2007年4月26日作出京劳社复决字[2007]12号《行政复议决定书》,维持了我局作出的工伤认定。综上,我局作出的涉案工伤认定结论事实清楚、证据充分、程序合法、适用法律正确,请求人民法院依法判决维持我局作出的涉案工伤认定书。



被告朝阳区劳动局提交以下证据:

1.第三人余秀兰于2006年11月24日向被告朝阳区劳动局申请工伤认定时提交的材料一组,包括《工伤认定申请表》、北京市公安局公安交通管理局交通事故鉴定中心出具的陈卫东死亡证明、北京市公安局公安交通管理局朝阳支队(以下简称公交朝阳支队)出具的京公交朝认字2006]第204号《交通事故认定书》、陈卫东与余秀兰的结婚证及余秀兰的身份证件、原告国玉酒店公司信息查询结果等用以证明陈卫东与余秀兰系夫妻关系,余秀兰提出工伤认定申请,陈卫东发生涉案交通事故的基本事实及事故责任认定等情况。

2.第三人余秀兰于2007年1月15日向被告朝阳区劳动局补充提交的陈卫东门诊费用清单及医院收费票据共12张,上述票据均显示陈卫东于周一到医院看病,用以证明周一系陈卫东工休时间;

3.原告国玉酒店公司在被告朝阳区劳动局调查过程中提交的材料一组,包括国玉酒店公司企业法人营业执照(副本)复印件、国玉酒店公司与陈卫东签订的劳动协议书及聘用协议书、2006年9月PA组考勤表、公共区域9月份排班表、《关于陈卫东同志遇交通事故死亡我单位认为此事故不属于工伤情况的说明》、《情况说明》、《国玉大酒店考勤管理制度》、客房部员工2006年6月27日至2006年9月26日的考勤记录表、食堂饭卡记录、客房部签到本、指纹手工记录表,用以证明国玉酒店公司在工伤认定行政程序中向朝阳区劳动局主张陈卫东每周周三工休,其死亡当日并非其工作日,陈卫东因涉案交通事故死亡不应属于工伤等情况;

4.被告朝阳区劳动局对相关人员进行调查形成的调查笔录一组。根据上述笔录被调查人均证明陈卫东是原告国玉酒店公司员工,与该公司签有劳动合同,但几名被调查人关于陈卫东上班时间及工休时间的陈述不一致,杨莉、郑全称陈卫东早晨上班时间为8时30分,工休时间为每周周三,发生涉案交通事故当日系陈卫东休息日;余秀兰、苗连平称陈卫东早上7时上班,周一休息;于海龙、薛进平称陈卫东早上7时上班。此外,杨莉还陈述了国玉酒店公司未给陈卫东缴纳工伤保险,该费用由陈卫东原单位馄饨侯公司缴纳的情况;

5.被告朝阳区劳动局工作人员制作的勘察笔录,用以证明经勘察,认定原告国玉酒店公司客房部员工于每日早7时前到酒店保安室进行考勤;

6.被告朝阳区劳动局作出涉案工伤认定书所依据的法规《工伤保险条例》和涉案《工伤认定申请受理通知书》及送达回证《工伤认定调查通知书》及送达回证、《工伤认定结论通知书》及送达回证,用以证明被告具有受理工伤认定申请并作出结论的法定职责,其作出的涉案工伤认定程序合法,认定结论符合法律规定。

第三人余秀兰诉称:本人在行政机关调查中以及法庭上的陈述句句属实。同意被告朝阳区劳动局作出的工伤认定结论,请求法院予以维持。

第三人余秀兰向法院提交以下证据:

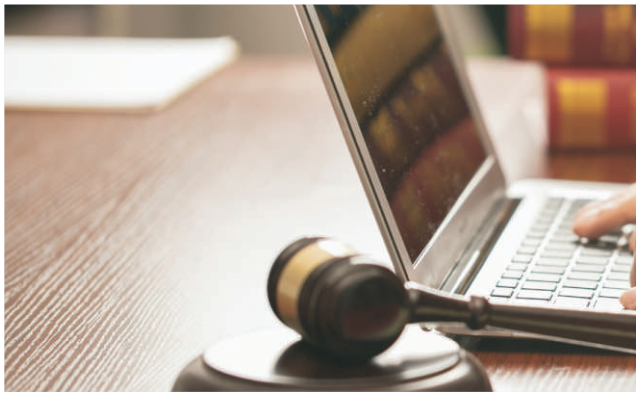
1.张振英于2007年5月30日作出的书面证言,内容主要是陈卫东2006年9月20日早晨在住房楼下取车(小三轮)准备上班的情况,用以证明第三人余秀兰向被告朝阳区劳动局作出的陈述属实;

2.穆近芝于2007年6月13日作出的书面证明,主要内容是苗连平与陈卫东不是亲属关系,余秀兰与陈卫东均不认识苗连平。用以证明苗连平的证言属实。

朝阳区人民法院依法组织双方当事人进行质证。

对于被告朝阳区劳动局提供的证据,原告国玉酒店公司的质证意见为:1.第三人余秀兰关于陈卫东上班时间、上班路线及休息时间的陈述不属实;2.苗连平因违纪被国玉酒店公司开除,其所作陈述对国玉酒店公司不利,缺乏可信度;3.于海龙及薛进平均与陈卫东工种不同,工作时间亦不同,他们关于陈卫东上早班时间为早7时的陈述不属实;4.陈卫东医疗就诊情况不能证明每周一为陈卫东的公休日;5.朝阳区劳动局工作人员制作的勘察笔录不能证明陈卫东的上班时间。国玉酒店公司对余秀兰提供的证据1.2的真实性均不予认可。

对原告国玉酒店公司提供的证据,被告朝阳区劳动局认为:1.国玉酒店公司自行制作的路线图不准确,不能证明陈卫东发生涉案交通事故时不是在上班途中;2.关于馄饨侯公司出具的证明,国玉酒店公司未在工伤认定行政程序中提交,故不影响我局作出的工伤认定。朝阳区劳动局对第三人余秀兰提供的证据没有异议。



朝阳区人民法院一审查明:

陈卫东系原告国玉酒店公司职工,双方签订有书面劳动协议,但该协议书未明确约定每日工作时间及工休时间,国玉酒店公司亦未给陈卫东缴纳工伤保险费,该费用一直由陈卫东下岗时所在的馄饨侯公司负责缴纳。2006年9月20日晨,陈卫东自其住处骑一辆三轮车前往国玉酒店公司上班。当日6时5分,陈卫东行至朝阳区北辰西路安翔北路东路口时,发生机动车交通事故受伤,经抢救无效死亡。公交朝阳支队对此次交通事故作出责任认定,结论为陈卫东无责任。2006年11月24日,陈卫东之妻、本案第三人余秀兰向被告朝阳区劳动局提出工伤认定申请。朝阳区劳动局于同年12月6日正式受理,同时依据《工伤保险条例》的规定,向国玉酒店公司下发了《工伤认定调查通知书》,并对相关人员进行调查核实。2007年1月16日,被告作出涉案工伤认定书,认定陈卫东于2006年9月20日死亡,符合工伤认定范围,认定为工伤,并于2007年1月22日将涉案工伤认定书送达原告。国玉酒店公司不服该工伤认定,向北京市劳动局申请行政复议。北京市劳动局于2007年4月26日作出京劳社复决字[2007]12号《行政复议决定书》,维持了涉案工伤认定书。

朝阳区人民法院对被告朝阳区劳动局提供的证据材料认证如下:

1.证据1.2能够证明陈卫东于2006年9月20日因涉案机动车交通事故受伤,经抢救无效死亡,以及陈卫东之妻、第三人余秀兰于2006年11月24日申请工伤认定的事实;2.证据3.4.5能够证明朝阳区劳动局履行职责就涉案工伤认定申请进行调查的情况,证抑4所涉调查笔录,能够证明陈卫东与原告国玉酒店公司存在劳动关系,对余秀兰、苗连平、于海龙、薛进平等人的调查笔录与朝阳区劳动局制作的勘察笔录互相印证,能多证明陈卫东的工作内容及其上早班时间为早7时的事实;3.证据3.4.5中,关于防卫东工休时间的表述存在明显差异,朝阳区劳动局在涉案工伤认定行政程序中依职权对上述证据材料进行分析,认为国玉酒店公司自行提供的相关证据与证人陈述存在矛盾,余秀兰及苗连平关于陈卫东休息日是周一的证言证明效力高于与国玉酒店公司有利害关系的杨莉、郑全等人所作的陈述,且余秀兰、苗连平的陈述能够与陈卫东就医证明材料相互印证,故而认定陈卫东休息日为周一而非周三。在国玉酒店公司与陈卫东签订的劳动协议书未对工休时间进行明确约定的情况下,国玉酒店公司所提交的相关证据及其所认可的证人陈述均不足以推翻朝阳区劳动局关于陈卫东休息日的认定。国玉酒店公司虽然对苗连平的证言及陈卫东就医证明材料的真实性不予认可,但没有提供充分证据予以推翻,对其主张不予采信。朝阳区劳动局在涉案工伤认定行政程序中对于相关事实的认定证据充分,予以确认;4.证据6能够证明朝阳区劳动局处理涉案工伤认定的情况,予以采信。对国玉酒店公司提交的证据,朝阳区人民法院认为:证据1系国玉酒店公司自行制作的交通路线图,该路线图不能证明陈卫东发生涉案交通事故时不是在上班途中,故不予采信;证据2系馄饨侯公司出具的书面证明,该证据能够证明陈卫东系该单位待岗职工,但不能否定国玉酒店公司与陈卫东之间的劳动关系,不能作为免除国玉酒店公司依法应当承担的工伤赔偿责任的依据,与本案关联性不足,不予采信。

对于余秀兰提交的证据,朝阳区人民法院认为:证据1.2均与本案被诉具体行政行为没有关联性,不予采纳。

本案的争议焦点是：被告朝阳区劳动局作出的涉案工伤认定书是否合法。朝阳区人民法院一审认为：

一、关于被告朝阳区劳动局作出涉案工伤认定的程序是否合法的问题。

《工伤保险条例》第五条规定：“……县级以上地方各级人民政府劳动保障行政部门负责本行政区域内的工伤保险工作。……”根据该规定,被告朝阳区劳动局作为工伤保险主管部门,对其主管的行政区域内企业职工工伤认定申请具有审查并作出工伤认定的职责。《工伤保险条例》第十七条规定:“职工发生事故伤害或者按照职业病防治法规定被诊断、鉴定为职业病,所在单位应当自事故伤害发生之日或者被诊断、鉴定为职业病之日起30日内,向统筹地区劳动保障行政部门提出工伤认定申请。遇有特殊情况,经报劳动保障行政部门同意,申请时限可以适当延长。用人单位未按前款规定提出工伤认定申请的,工伤职工或者其直系亲属、工会组织在事故伤害发生之日或者被诊断、鉴定为职业病之日起1年内,可以直接向用人单位所在地统筹地区劳动保障行政部门提出工伤认定申请。”根据该规定,用人单位未按时提出工伤认定申请的,工伤职工或者其直系亲属工会组织可以直接向用人单位所在地统筹地区劳动保障行政部门提出工伤认定申请。根据本案事实,在原告国玉酒店公司不按规定提出工伤认定申请的情况下,朝阳区劳动局受理陈卫东之妻、本案第三人余秀兰提出的工伤认定申请,符合法律规定。《工伤保险条例》第十九条规定:“劳动保障行政部门受理工伤认定申请后,根据审核需要可以对事故伤害进行调查核实,用人单位、职工、工会组织、医疗机构以及有关部门应当予以协助。”朝阳区劳动局受理涉案工伤认定申请后,审核了余秀兰提交的工伤认定申请表、死亡证明等材料,又向国玉酒店公司下发了《工伤认定调查通知书》,依法向用人单位、有关人员进行调查并制作调查笔录,处理程序符合法律规定。

朝阳区劳动局作出涉案工伤认定书后,依法分别送达申请人余秀兰及用人单位国玉酒店公司,亦符合法律规定。综上,可以认定朝阳区劳动局作出涉案工伤认定的程序合法。

二、关于被告朝阳区劳动局作出的涉案工伤认定书的内容是否合法的问题。

《工伤保险条例》第十四条第(六)项规定,职工在上下班途中,受到机动车事故伤害的,应当认定为工伤。因此,判断涉案工伤认定书合法与否的关键,就在陈卫东的死亡是否构成工伤,亦即陈卫东是否在上班途中因机动车事故伤害致死。

判断陈卫东是否在上班途中因机动车事故伤害致死,首先要确定涉案交通事故发生的时间是否在陈卫东前往上班的时间段内。被告朝阳区劳动局就此依法进行了调查。调查中,原告国玉酒店公司提供了考勤簿、排班表、员工考勤记录表,意图证明涉案交通事故发生当日正值陈卫东的休息日。同时,接受调查的国玉酒店公司的员工就该公司上班时间是早晨7时还是8时30分的问题作出的陈述亦不一致。最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》第六十三条第(二)项规定:“鉴定结论、现场笔录、勘验笔录、档案材料

以及经过公证或者登记的书证优于其他书证、视听资料和证人证言。”该条第(七)项规定:“其他证人证言优于与当事人有亲属关系或者其他密切关系的证人提供的对该当事人有利的证言。”该条第(九)项规定:“数个种类不同、内容一致的证据优于一个孤立的证据。”朝阳区劳动局经实际勘查,结合第三人余秀兰提供的陈卫东就医证明材料以及其他证人证言,在对所有证据进行全面分析的基础上,根据能够互相印证并形成完整证据链条的证据材料,得出了陈卫东的工休日是周一而非周三,其上班时间为早晨7时而非8时30分的结论,进而认定涉案交通事故发生的时间在陈卫东前往上班的时间段内。根据本案现有证据,可以认定涉案交通事故发生之日是陈卫东的工作日,陈卫东当日早上早班,上班时间为7时,而涉案交通事故发生于当日6时20分。据此可以认定涉案交通事故发生于陈卫东前往上班的合理时间段内。

判断陈卫东是否在上班途中因机动车事故伤害致死,还必须判断前述涉案交通事故发生的地点是否位于陈卫东的上班途中。原告国玉酒店公司制作了一份从陈卫东住处到国玉酒店公司的交通路线图,并以涉案交通事故发生的地点不在该图所示路线上为由,认为被告朝阳区劳动局认定陈卫东在上班途中因机动车事故伤害致死不当。对此法院认为,《工伤保险条例》关于“在上下班途中受到机动车事故伤害”的规定,没有对“上下班途中”作出具体的解释。

正确理解该规定,应当从有利于保障工伤事故受害者的立场出发,对“上下班途中作出全面、正确的理解。所谓“上下班途中”,原则上是指职工为上下班而往返于住处和工作单位之间的路途之中。但根据社会生活的实际情况,职工不一定只有一处住处,因工作性质的不同,其工作场所也不一定仅有一处。即使住处和工作场所仅有一处,职工往返于两地之间也不一定只有一条路径可供选择。因此,只要是在职工为上下班而往返于住处和工作单位之间的合理路途之中,即应认定为“上下班途中”。对“上下班途中”不能作过于机械的理解、不能理解为最近的路径,也不能理解为职工平常较多选择的路径,更不能以用人单位提供的路径作为职工上下班必须选择的唯一路径。因此,根据本案事实,可以认定涉案交通事故发生于陈卫东上班途中,国玉酒店公司以涉案交通事故发生的地点不在其自行制作的交通路线图上为由,主张涉案交通事故不是发生在陈卫东上班途中的理由不成立,不予支持。



综上，被告朝阳区劳动局认定陈卫东与原告国玉酒店公司存在劳动关系，陈卫东于2006年9月20日在上班途中因机动车事故受伤，经抢救无效后死亡，符合《工伤保险条例》第十四条第(六)项的规定，据此作出的涉案工伤认定书，认定事实清楚、适用法规正确、程序合法，依法应予维持。朝阳区人民法院依据《中华人民共和国行政诉讼法》第五十四条第(一)项的规定，于2007年10月18日判决：维持被告朝阳区劳动局于2007年1月16日作出的涉案工伤认定书。

国玉酒店公司不服一审判决，向北京市第二中级人民法院提出上诉，请求撤销原判，依法改判撤销涉案工伤认定书。主要理由是：1.陈卫东是馄饨侯公司的下岗职工，到上诉人国玉酒店公司任临时工，其工伤保险金仍由馄饨侯公司缴纳，故被上诉人朝阳区劳动局作出的涉案工伤认定与上诉人无关；2.根据上诉人制作的从陈卫东住处到国玉酒店公司的交通路线图，涉案交通事故发生的地点不在陈卫东上班途中，因此陈卫东因涉案交通事故死亡不构成工伤，朝阳区劳动局作出的涉案工伤认定书不合法。

上诉人国玉酒店公司没有提交新的证据。

被上诉人朝阳区劳动局答辩称：一审判决认定事实清楚，审判程序合法，适用法律正确，应予维持。上诉人国玉酒店公司的上诉应予驳回。

被上诉人朝阳区劳动局没有提交新的证据。

原审第三人余秀兰诉称：一审判决正确，请求依法驳回上诉，维持原判。

原审第三人余秀兰没有提交新的证据。

北京市第二中级人民法院经二审，确认一审查明事实。

本案的争议焦点是：

一、陈卫东身为馄饨侯公司的下岗职工，到上诉人国玉酒店公司担任停车场管理员，在国玉酒店公司未给其交纳工伤保险费的情况下，如果发生工伤事故，应由谁承担工伤保险责任；

二、陈卫东是否在上班途中因机动车事故伤害死亡。





京市第二中级人民法院二审认为:

一、关于第一个争议焦点。

劳动和社会保障部《关于实施〈工伤保险条例〉若干问题的意见》(劳社部函[2004]256号)第一条规定:“职工在两个或两个以上用人单位同时就业的,各用人单位应当分别为职工缴纳工伤保险费。职工发生工伤,由职工受到伤害时其工作的单位依法承担工伤保险责任。”根据该规定,下岗、待岗职工又到其他单位工作的,该单位也应当为该职工缴纳工伤保险费;下岗、待岗职工在其他单位工作时发生工伤的,该单位应依法承担工伤保险责任。本案中,除卫东从馄饨侯公司下岗后,到上诉人国玉酒店公司担任停车场管理员,并与该公司签订了劳动协议。陈卫东作为劳动者,国玉酒店公司作为用人单位,双方的劳动关系清楚。因此,国玉酒店公司也应当为陈卫东缴纳工伤保险费。如果陈卫东在国玉酒店公司工作期间发生工伤事故,国玉酒店公司应依法承担工伤保险责任。据此,被上诉人朝阳区劳动局作出的涉案工伤认定当然与国玉酒店公司有关。国玉酒店公司未给陈卫东缴纳工伤保险费已违反了相关规定又以陈卫东系馄饨侯公司下岗职工,其工伤保险费由原单位馄饨侯公司缴纳为由主张涉案工伤认定与其无关,意图逃避应负的工伤保险责任,其该项上诉理由没有法律依据,不能成立。

二、关于第二个争议焦点。

根据《工伤保险条例》第十四条第(六)项的规定,职工在上下班途中受到机动车事故伤害的,应当认定为工伤。对该规定所指的“上下班途中”应作全面、正确的理解。“上下班途中”应当理解为职工在合理时间内,为上下班而往返于住处和工作单位之间的合理路径之中。该路径可能有多种选择,不一定是固定的、一成不变的、唯一的路径。该路径既不能机械地理解为从工作单位到职工住处之间的最近路径,也不能理解为职工平时经常选择的路径,更不能以用人单位提供

的路径作为职工上下班必须选择的唯一路径。根据日常社会生活的实际情况,职工为上下班而往返于住处和工作单位之间的合理路径可能有多种选择。只要在职工为了上班或者下班,在合理时间内往返于住处和工作单位之间的合理路径之中,都属于“上下班途中”。至于职工选择什么样的路线,该路线是否为最近的路线,均不影响对“上下班途中”的认定。本案中,根据行政机关的调查以及现有证据,2006年9月20日早晨,陈卫东从自己的住处出发,前往上诉人国玉酒店公司上班。陈卫东的住处位于北京市朝阳区大电路南沙苑小区,国玉酒店公司位于北京市朝阳区安外慧忠里。从北京的实际地形看,陈卫东的住处为国玉酒店公司的西北方向,涉案事故发生于朝阳区北辰西路安翔北路东口,在国玉酒店公司的西方,该地点虽然不在国玉酒店公司自制的从陈卫东住处到国玉酒店公司的交通路线图上,但亦位于陈卫东上班的合理路线之内。因此,可以认定陈卫东系在上班途中因机动车事故伤害死亡,被上诉人朝阳区劳动局作出的工伤认定合法,应予维持。

综上,上诉人国玉酒店公司的上诉理由均不成立,一审判决认定事实清楚,适用法律正确,审判程序合法,应予维持。据此,北京市第二中级人民法院依据《中华人民共和国民事诉讼法》第六十一条第(一)项的规定,于2007年12月18日判决:

驳回上诉,维持原判。

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。



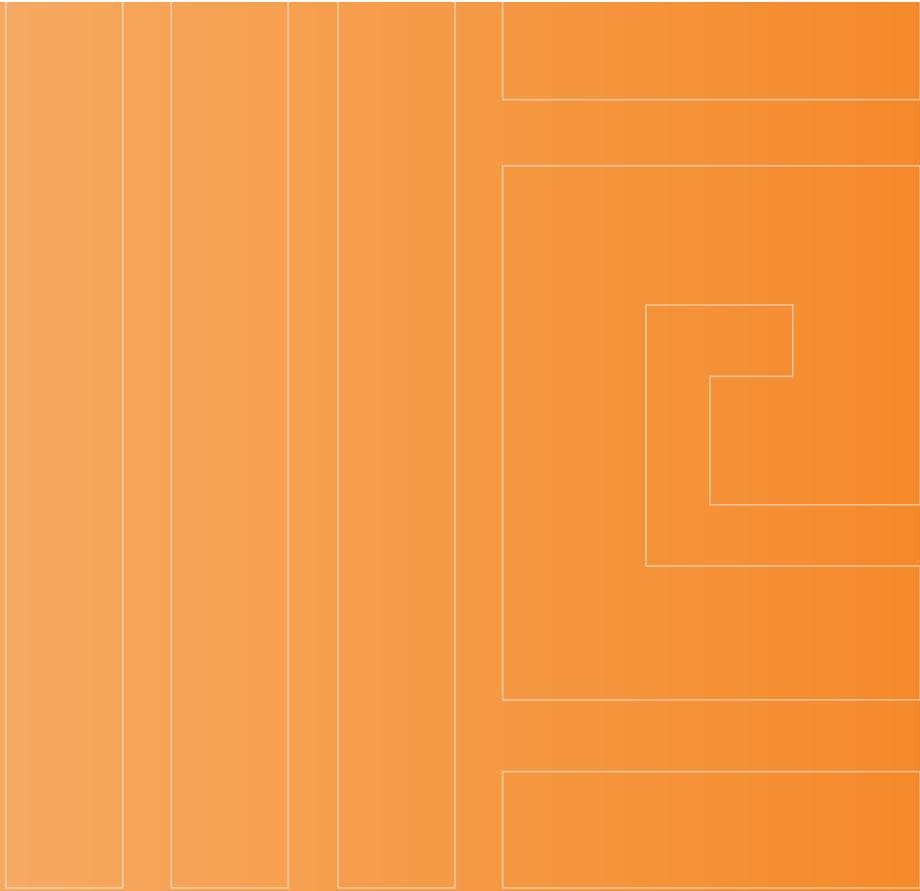
邱鑫锐

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

恒力尚法 和美信达



◎ 本期编辑：梁辉、邱鑫锐

 恒和信律师事务所
HENGHEXIN LAW FIRM