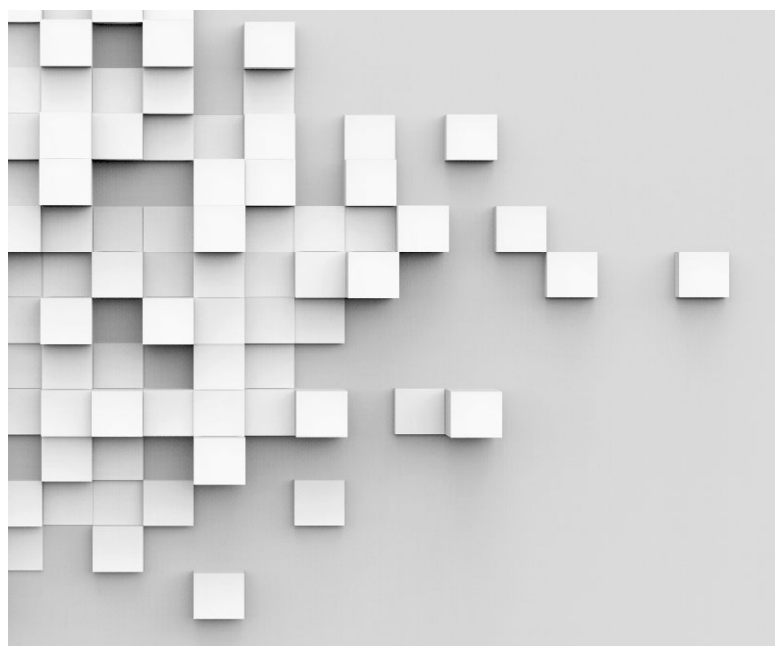


2022年 05期 (总24期)

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







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 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）全国人民代表大会常务委员会【修订通过《中华人民共和国职业教育法》】

中华人民共和国第十三届全国人民代表大会常务委员会第三十四次会议于2022年4月20日修订通过《中华人民共和国职业教育法》，于2022年5月1日起施行。新职业教育法共八章六十九条，明确职业教育是与普通教育具有同等重要地位的教育类型，着力提升职业教育认可度，深化产教融合、校企合作，完善职业教育保障制度和措施，更好推动职业教育高质量发展。同时，新职业教育法加强对职业学校学生的保护，明确规定接纳实习的单位应当保障学生在实习期间按照规定享受休息休假、获得劳动安全卫生保护、参加相关保险、接受职业技能指导等权利；对上岗实习的，应当签订实习协议，给予适当的劳动报酬。职业学校和职业培训机构应当加强对实习实训学生的指导，加强安全生产教育，协商实习单位安排与学生所学专业相匹配的岗位，明确实习实训内容和标准，不得安排学生从事与所学专业无关的实习实训，不得违反相关规定通过人力资源服务机构、劳务派遣单位，或者通过非法从事人力资源服务、劳务派遣业务的单位或个人组织、安排、管理学生实习实训。

（二）国务院办公厅【发布《关于推动个人养老金发展的意见》】

4月21日，国务院办公厅发布《关于推动个人养老金发展的意见》，意见在总体要求、参加范围、制度模式、缴费水平、税收政策、个人养老金领取、信息平台、运营和监管、组织领导等方面提出了相应的具体要求。《意见》规定，参加人每年缴纳个人养老金的上限为12000元。人力资源社会保障部、财政部根据经济社会发展水平和多层次、多支柱养老保险体系发展情况等因素适时调整缴费上限。税收政策方面，《意见》指出，国家制定税收优惠政策，鼓励符合条件的人员参加个人养老金制度并依规领取个人养老金。在参加范围上，在中国境内参加城镇职工基本养老保险或者城乡居民基本养老保险的劳动者，可以参加个人养老金制度。

（三）四川省【印发《四川省在建工程项目落实保障农民工工资支付制度指引》】

2022年4月6日，四川省农民工工作领导小组办公室印发《四川省在建工程项目落实保障农民工工资支付制度指引》，按照《指引》，四川省行政区域内房建市政（含装饰装修）、交通运输、水利、铁路、民航、通信、电力等各类建设工程项目的劳动用工和工资支付管理适用本指引。在工程款支付保障方面，建设单位需要按工程施工合同约定的数额或者比例（不低于属地行业最低拨付指导比例）等，按时将人工费用拨付到总承包企业农民工工资专用账户，人工费用拨付周期不得超过1个月，并且要能够满足农民工工资按时足额支付。建设单位没有按照合同约定及时拨付工程款导致农民工工资拖欠的，要以未结清的工程款为限先行垫付被拖欠的农民工工资。施工总承包企业如果发现建设单位未按约

定拨付人工费等情况，应及时向属地人社部门和相关行业主管部门报告，通过四川省农民工工资支付监管平台预警。实名制管理方面，要求在建工程项目要以真实身份信息为基础，采集进入施工现场的农民工和项目管理人员的基本信息，并及时核实、实时更新。项目要配备实名制管理所必须的硬件设施设备，施工现场原则上实施封闭式管理，设立进出场门禁系统，采用人脸、指纹、虹膜等生物识别技术进行电子打卡。值得关注的是，农民工如果中途退场或者工作任务结束退场，施工企业要主动结清工资，并且经过班组长和农民工本人确认，确保在无欠薪的前提下解除或终止劳动合同，签订退场确认书。

（四）人力资源和社会保障部【印发《关于加强企业招聘用工服务的通知》】

2022年4月11日，人力资源和社会保障部印发《关于加强企业招聘用工服务的通知》。《通知》明确企业招聘用工服务系列重点工作：一是优化信息发布服务，摸清招聘岗位和零工需求信息；二是优化招聘组织服务，因地制宜开展线下招聘活动；三是优化重点企业用工保障服务，动态更新重点企业清单，缓解重点企业招聘用工难题；四是优化涉企事项办理服务，完善就业、社保等涉企事项清单；五是扩大技能人才供给，梳理急需紧缺职业（工种）信息，引导社会机构开展市场紧缺

职业技能培训；六是加强企业用工指导，帮助企业了解人力资源市场供需状况；七是加强求职人员引导，向求职者推荐正规求职途径；八是规范企业招聘行为，完善招聘信息管理制度；九是构建多元主体服务格局，充分发挥公共就业服务机构行业示范作用；十是强化组织保障，强化组织领导，健全工作机制，落实目标责任，形成工作合力，帮助企业缓解招聘用工困难。

（五）上海【发布《关于进一步维护当前劳动关系和谐稳定的工作指引》】

2022年4月28日，上海市人社局发布《关于进一步维护当前劳动关系和谐稳定的工作指引》（沪人社关【2022】89号），针对规范劳动用工、保障工资支付等问题明确了法律适用。《工作指引》强调，当前形势下保障劳动者合法权益、支持企业复工复产、维护劳动关系和谐稳定要坚持依法依规、统筹平衡、精准稳妥的总体要求。正确适用《传染病防治法》《劳动合同法》

等法律法规以及国家和本市相关政策文件，依法依规调整劳动关系双方的权利义务。统筹劳动者权益维护和企业健康发展，倡导双方广泛协商、共渡难关。针对劳动关系领域出现的新情况新问题要加强分析研判，稳妥施策。



重点法规：

四川省在建工程项目落实保障农民工工资支付制度指引

为全面推进落实农民工工资支付保障制度，进一步规范工程建设领域用工管理和工资支付行为，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》《工程建设领域农民工工资保证金规定》等法规政策及我省相关贯彻实施意见，制定本指引。

一、适用范围

四川省行政区域内房建市政（含装饰装修）、交通运输、水利、铁路、民航、通信、电力等各类建设工程项目的劳动用工和工资支付管理适用本指引。

二、落实保障工资支付核心制度内容

（一）工程款支付保障制度

1.建设单位按照《保障农民工工资支付条例》《建设工程价款结算暂行办法》（财建〔2004〕369号）规定和施工合同约定拨付预付款、进度款、人工费等工程款项。政府投资项目不得由施工单位垫资建设。

2.建设单位按工程施工合同约定的数额或者比例（不低于属地行业最低拨付指导比例）等，按时将人工费用拨付到总承包企业农民工工资专用账户。人工费用拨付周期不得超过1个月，并能满足农民工工资按时足额支付的要求。

3.建设单位应向施工单位提供工程款支付担保。

4.建设单位未按照合同约定及时拨付工程款导致农民工工资拖欠的，建设单位以未结清的工程款为限先行垫付被拖欠的农民工工资。

（二）实名制管理制度

1.以真实身份信息为基础，采集进入施工现场的农民工和项目管理人员的基本信息，并及时核实、实时更新。

2.真实完整记录工作岗位、劳动合同签订情况、考勤（考核工作量）、工资支付、进退场时间等从业信息，并通过实名制管理信息化平台进行用工实名登记、管理。

3.建立实名制用工花名册，列明施工企业招用农民工的身份证信息、工作岗位（工种）、工资卡号、进退场时间、联系方式等信息，并按照花名册登记人员的顺序，将对应的人员身份证复印件、工资卡复印件、劳动合同、进退场确认书等一同装订。

4.配备实名制管理所必须的硬件设施设备，施工现场原则上实施封闭式管理，设立进出场门禁系统，采用人脸、指纹、虹膜等生物识别技术进行电子打卡。

5.不具备封闭式管理条件的工程项目，应采用移动定位、电子围栏等技术实施考勤管理。

6.按月制作农民工考勤表（工作量表），真实记录工程建设项目全部农民工的出勤（工作量）情况。考勤表（工作量表）需经农民工本人签字确认，并由施工企业（经施工企业授权的项目部）加盖公章确认。

7.劳动合同应明确工作内容、工作时间、劳动保障、劳动报酬及支付方式等内容，用工单位和劳动者本人应各持一份。

8.未与施工总承包单位或者分包单位订立劳动合同并进行用工实名登记的人员，不得进入项目现场施工。

9.农民工中途退场或者工作任务结束退场的，施工企业应主动结清工资，经班组长和农民工本人确认，确保在无欠薪的前提下解除或终止劳动合同，签订退场确认书。

（三）农民工工资专用账户制度

1.总承包企业（包括工程总承包单位、施工总承包企业、直接承包建设单位发包工程的专业承包企业）在工程施工合同签订之日起30日内开立农民工工资专用账户（造价低、工期短、用工少，按属地政策免于开立专用账户的工程项目除外），及时报属地人力资源社会保障部门和行业主管部门备案，并与建设单位、开户银行签订资金管理三方协议。

2.施工总承包企业建立农民工工资专用账户使用台账，列明工程建设项目名称、建设单位、施工总承包企业以及工资专户名称、账号、开户行、开户时间、进账资金金额及时间、出账金额及时间、出账用途等信息。

3.施工总承包单位发现建设单位未按约定拨付人工费等情况，应及时向属地人力资源社会保障行政部门和相关行业主管部门报告，并通过四川省农民工工资支付监管平台预警。

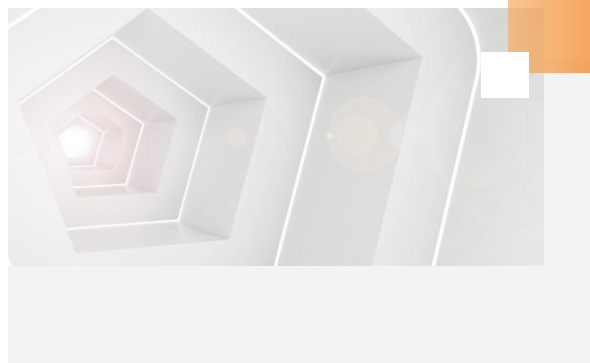
4.工程完工后，施工总承包单位应将未拖欠农民工工资情况公示30日并出具无拖欠农民工工资承诺书后，向属地人力资源社会保障部门申请注销农民工工资专用账户。

（四）农民工工资保证金制度

1.施工总承包企业应在取得施工许可证（开工报告批复）之日起20个工作日内（依法不需要施工许可证或批准开工报告的工程自签订施工合同之日起20个工作日内），按属地工程建设领域农民工工资保证金相关规定存储工资保证金。

2.施工总承包企业与经办银行签订《农民工工资保证金存款协议书》，并将协议书副本送属地人力资源社会保障部门备案。

3.施工总承包企业选择以银行保函等替代现金存储工资保证金，保函担保金额不得低于现金数额，保函有效期至少1年并不得短于施工合同期，保函应以属地人力资源社会保障部门为受益人，保函性质为不可撤销见索即付保函，保函正本交属地人力资源社会保障部门保存。



4.除依法使用工资保证金支付农民工工资外，不得动用工资保证金账户内本金。

5.工资保证金依法使用后，施工总承包单位应当自使用之日起10个工作日内将工资保证金补足。

6.工资保证金对应的项目完工，施工总承包单位作出书面承诺该工程不存在未解决的拖欠农民工工资问题，并在施工现场维权信息告示牌及经属地人力资源社会保障行政部门门户网站公示30日后，向属地人力资源社会保障部门提出返还工资保证金或银行等保函正本的申请。

（五）施工总承包单位代发农民工工资制度

1.施工总承包单位应与分包单位（包括总承包企业发包的专业分包单位和劳务分包单位）签订农民工工资委托支付协议，委托总承包企业代发农民工工资。

2.施工总承包单位应当以实名制管理信息为基础，根据劳动合同约定工资标准和考勤（考核工作量）情况，每月编制或收集汇总经农民工本人签字确认的工资表。

3.施工总承包单位应及时对农民工工资表审核，核准后加盖公章，每月按时提交农民工工资专户开户银行，直接从工资专户向农民工个人工资卡划转工资。

4.农民工工资卡实行一人一卡，本人持卡，用人单位或者其他人员不得以任何理由扣押或者变相扣押。

5.施工总承包单位应协调农民工工资专户开户银行支持使用农民工本人的具有金融功能的社会保障卡或现有银行卡支付工资，不得强制要求农民工重新办理工资卡。

（六）配备劳资专管员制度

1.施工总承包单位在工程项目部，应根据工程量和农民工数量配备1名以上的劳资专管员。

2.施工分包单位配备劳资专管员配合施工总承包单位劳资专管员工作。

3.应有劳资专管员正式书面聘任文书，并明确劳资专管员工作职责。

4.劳资专管员应参加我省组织的工程建设领域劳资管理专项职业能力培训和考核。

5.劳资专管员负责建立施工总承包单位、分包单位用工管理台账，并保存至工程完工且工资全部结清后至少3年。

（七）维权信息公示制度

1.施工总承包企业应在施工现场醒目位置设立维权信息告示牌。

2.维权信息告示牌要列明建设工程项目、建设单位、施工总承包、分包单位、劳资专管员、行业主管部门和举报电话、劳动保障监察机构和举报电话、劳动争议调解仲裁申请渠道、法律援助申请渠道、公共法律服务热线、最低工资标准、工资支付日期、工资保证金缴纳情况等信息。

3.维权告示牌尺寸最小不低于长1.6米、宽1米，蓝底白字（“工资公示栏”、“考勤公示栏”、“本地区最低工资标准”、“工资保证金”为红色字体），印刷清楚，不得采用一次性材质制作。

4.施工总承包企业应每月将农民工考勤表（工作量表）、工资表在维权信息告示牌上进行公示，公示期不少于3个工作日。

5.工程项目完工后，施工总承包单位将工程不存在拖欠农民工工资问题情况在施工现场维权信息告示牌公示30日。

（八）信息化平台监管制度

1.施工总承包单位应在工程项目现场使用四川省农民工工资支付监管平台（造价低、工期短、用工少，按属地政策免于开立专用账户的工程项目除外）进行管理。

2.房屋建筑和市政基础设施建设工程项目施工总承包单位已使用建筑工人管理信息平台的，可继续使用，应确保岗位填报人员为相应注册类。

3.施工总承包单位应有专人使用四川省农民工工资支付监管平台或建筑工人管理信息平台，及时上报更新信息，消除预警信息。

4.各类需向监管部门报送的备案材料，除有要求必须书面报送外，均通过系统平台上传。

5.应通过系统平台进行考勤，建筑工人管理信息平台的在建工程项目经理及项目总监理工程师到岗率和工人考勤率应达到年度国务院和省政府保障农民工工资支付考核要求（如2021年度国务院保障农民工工资考核要求：在建工程项目经理和项目总监理工程师到岗率要达到60%以上，工人考勤人数不低于81人）。

三、台账资料式样参考文本

根据落实保障农民工工资支付制度需要，制定了《项目概况表（样表）》《建设工程农民工工资专用账户资金托管协议（参考文本）》等20个台账资料样表或者参考文本（详见附件），各地各有关部门可结合本地实际参考使用。

四、台账资料归档标准

（一）项目基本资料

- 1.项目概况表；
- 2.政府投资工程可研报告（资金筹措方案）、立项批文；
- 3.施工许可证、开工报告和批复；
- 4.招标文件；
- 5.工程施工合同、补充协议（如有）；
- 6.分包合同（含专业分包和劳务分包）；

- 7.施工总承包企业营业执照、资质证书；
- 8.项目部组建文件；
- 9.分包企业营业执照、资质证书；
- 10.项目管理人员劳动合同、执业证书；
- 11.劳资专管员劳动合同、正式聘任文书；
- 12.施工日志；
- 13.监理日志；
- 14.监理例会纪要。

（二）项目工程款资料

- 1.工程款支付担保凭证；
- 2.工程款拨付协议或约定支付条款；
- 3.工程款请款单；
- 4.工程款拨付清单；
- 5.工程款结算单、银行入账凭证（流水）。

（三）项目劳动用工资料

- 1.农民工花名册（分班组造册）；
- 2.农民工身份证复印件；
- 3.农民工工资卡复印件；
- 4.农民工劳动合同；

- 5.劳动合同签收表（分班组造册）；
- 6.进退场确认书。

（四）项目工资支付资料

- 1.分包企业委托总承包企业支付农民工工资协议；
- 2.考勤表（按月分班组造册，与花名册顺序一致）；
- 3.工作量表（按月分班组造册，与花名册顺序一致）；
- 4.工资表（按月分班组造册，与花名册顺序一致）；
- 5.工资签领表（可与工资表合并，农民工本人签名）；
- 6.工资发放银行流水（显示工资专户号和支付日期）。

（五）项目农民工工资专用账户资料

- 1.开户凭证；
- 2.专用账户资金管理三方协议；
- 3.人工费拨付协议或相关约定条款；
- 4.人工费结算单、请款报告等；
- 5.专用账户进出账明细；
- 6.人工费拨付入账凭证（银行流水）；
- 7.人工费出账凭证（银行流水）；
- 8.属地农民工工资专用账户政策文件。

（六）项目工资保证金和维权信息告示牌资料

- 1.属地工资保证金政策文件；
- 2.工资保证金审批表、缴纳凭证、免缴凭证、保函等；
- 3.施工现场维权信息告示牌照片。

热点案例

01 女子发朋友圈羡慕人家按时发工资被公司辞退，公司赔偿经济赔偿

新闻简介（极目新闻）

4月20日，张女士发布了一条朋友圈：“我真羡慕人家按时发工资。”发布朋友圈后，当天下午便被公司开除，同事因评论了这条朋友圈也被开除。公司通报显示，因医务人员张某、彭某私自在朋友圈乱发，对公司造成极其恶劣的影响，工资结清，予以开除本公司。

4月22日，睢县人力资源和社会保障局工作人员表示，劳动保障监察大队已立案调查。4月23日，睢县人力资源和社会保障局发布通报，经查，张某、彭某自2022年2月19日到睢县康梦园医养保健服务有限公司入职，该公司未依法与张某、彭某订立书面劳动合同。该公司于2022年4月21日开除两人时已将工资进行结算。睢县劳动保障监察大队依照《中华人民共和国劳动合同法》对该公司下达了《劳动保障监察限期整改指令书》，责令其依法限期支付张某、彭某自入职起的经济赔偿金。该公司已于22日15时将两人经济赔偿金支付到位，监察大队将对该公司整改情况进行全程监督。

点评分析

本案涉及到两个主要的法律问题：一是用人单位未依法与劳动者签订书面劳动合同的法律责任；二是用人单位违法解除劳动关系的法律责任。

（1）用人单位未依法与劳动者签订书面劳动合同的法律责任

依据《劳动合同法》第八十二条第一款的规定，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的，应当向劳动者每月支付二倍的工资。本案中，依据劳动部门的通报，用人单位并未在劳动者入职之日起一个月内与劳动者签订书面的劳动合同，因此，应当自第二个月起向劳动者支付双倍工资。

（2）用人单位违法解除劳动关系的法律责任

本案中，用人单位系单方解除劳动合同，而依据《劳动合同法》的规定，用人单位单方解除劳动合同分为过失性辞退和无过失性辞退两种，从用人单位的通报来看，其显然依据的是《劳动合同法》第三十九条（过失性辞退）第（二）项规定的“严重违反用人单位的规章制度的”。但适用该条款的前提是用人单位的规章制度符合“合法”“民主”“公开”的制定程序。显然，本案中的用人单位并不符合适用该条款的前置条件。最终也是依据《劳动合同法》第八十七条的规定，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。

实践中，部分用人单位会制定相应的“工资保密制度”，对此并没有明确的法律规定，但仍然可以从企业管理权与员工言论自由权的边界进行探析：（1）我国法律赋予了企业相应的管理权

限，若企业制定工资保密制度的目的在于维护个人隐私、避免因薪酬引起员工不满，促进企业管理有序，且其指定程序符合合法、民主、公开的要求，则其属于企业自主管理权限；（2）若企业违法同工同酬的规定，制定工资保密制度仅是为了实行同工不同酬，并以此作为解聘劳动者的依据，则并不合法。因此，企业在制定、适用相应管理制度应当尤其慎重。



02 女子拒绝调岗被开除，公司被判赔偿59万元！

新闻简介（时间视频）



近日，上海浦东新区法院对一起因员工拒绝调岗，而遭公司开除案件作出一审判决。2020年，李女士接到公司调岗通知，她的岗位撤编，她从管理者调为服务类角色。突然从“高管”变成“客服”，李女士拒绝接受。双方协商不成，公司解除了她的劳动合同。李女士提起劳动仲裁，但并未得到支持。李女士对仲裁裁决不服起诉至法院，要求公司支付60万赔偿金及23万加班工资。李女士称，公司调岗撤编为虚构，实质是逼迫员工离职，故不同意调岗。公司方面认为，因组织结构调整，双方协商失败，属于合法解除劳动合同。法院认定李女士所在部门存续运营，公司解除劳动合同缺乏依据，属违法解除。法院一审判定公司支付赔偿金56万余元，支付未休年假折算工资3万余元。

点评分析



依据《劳动合同法》第三十五条第一款的规定：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。对劳动者进行调岗、降薪系对劳动合同重要事项的变更，应当符合该规定。

尽管很多单位的劳动合同里约定了用人单位的单方调岗权，但需要注意的是，即使存在该约定，也要符合以下几点：（1）调整劳动者工作岗位是用人单位生产经营的需要；（2）调整工作岗位后劳动者的工资水平与原岗位基本相当；（3）不具有侮辱性和惩罚性；（4）不存在其他违法情形。

此外，依据《劳动合同法》第四十条的规定，用人单位在以下情形出现时，可以调整劳动者的工作岗位：（1）员工不能胜任工作，用人单位可以调整其工作岗位，经过培训或者调整工作岗位仍不能胜任工作的，用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后，可以解除劳动合同；（2）劳动者在工作期间患病或者非因工负伤，而且在规定的



03 某公司要求员工下班发手机电量截图，违法！

新闻简介（中国青年报）

有网络爆料，武汉一家公司为了防止员工在上班时间“摸鱼”，特想出了一个点子，即每天下班前将手机电量消耗截图私发给公司领导。从电量消耗多少，看这位员工是否偷懒。据爆料人称，不单是查看电量，还会查看单独App的消耗电量，以防止有人刷视频，玩游戏。

点评分析

根据《民法典》第一千零三十二条的规定，自然人享有隐私权。任何组织或者个人不得以刺探、侵扰、泄露、公开等方式侵害他人的隐私权。隐私是自然人的私人生活安宁和不愿为他人知晓的私密空间、私密活动、私密信息。《民法典》第一千零三十五条的规定，处理个人信息的，应当遵循合法、正当、必要原则，不得过度处理，并符合下列条件：（一）征得该自然人或者其监护人同意，但是法律、行政法规另有规定的除外；（二）公开处理信息的规则；（三）明示处理信息的目的、方式和范围；（四）不违反法律、行政法规的规定和双方的约定。

手机电量消耗截图能够显示手机使用者对各App的使用时长，以及各时间段的屏幕使用时长，属于个人的私密信息。如果单位用人未征得职工同意即要求检查，则可能涉嫌侵犯职工隐私权。





网络主播与经纪公司是否构成劳动关系？

评广东与成都两地典型案例

近日，各地法院均发布了上一年度典型劳动案例，而在广东高院发布的劳动争议十大典型案例与成都中院发布的2021年劳动争议十大典型案例中均有网络主播与经纪公司是否构成劳动关系的案例，两地法院的判决截然不同，对此讨论如下：

（一）案例简介及裁判结果



1. 成都中院典型案例：郭某与某艺人公司劳动争议案（以下简称“成都案”）

（1）基本案情

某艺人公司运营人员在招聘平台发布电商主播招聘信息：某艺人公司；薪资范围：5000-10000/月销售提成+五险一金+定期团建+下午茶；发薪日：每月15号；提成方式：团队销售额提成。郭某在进行面试时，公司面试人员吕某告知其薪资构成为5000元/月+40%的提成，试直播3天后正式直播。

郭某与某艺人公司草拟了《艺人独家经纪代理合同》，就合作期限、合作项目及双方权利义务等进行了约定。但某艺人公司以网络主播尚在考察期为由，未与郭某正式签订该合同。

某艺人公司的经营范围不包括信息网络传播、视听节目等从事直播的内容。

郭某的工作方式为，在家通过公司在第三方直播平台注册的账号从事网络直播，每天直播的时间为4小时到6小时，直播时间不够的情况下需要补播，郭某可以自主决定直播的内容、形式、时间、场所等。郭某实际获得报酬的方式主要是通过直播吸引粉丝获得打赏，并从直播平台直接提现。某艺人公司依据与郭某、直播平台之间的约定按照比例进行收益分配。双方发生争议后，郭某向武侯区仲裁委提起仲裁，主张自己与某艺人公司自2019年12月至2020年4月期间建立劳动关系，并且要

求支付该期间的工资、经济赔偿等，被仲裁委全部驳回。郭某不服向武侯法院提起诉讼，武侯法院对郭某的主张予以支持。一审宣判后，某艺人公司不服武侯法院判决向成都中院提起上诉。

（2）裁判结果

成都中院审理认为，网络直播工作并非某艺人公司的业务组成部分，郭某从事直播工作的平台由第三方提供和所有，获得报酬的方式主要为通过直播网络平台取得，某艺人公司未参与直播行为，也无法控制郭某直播的收入，仅依据约定按照比例进行收益分配；郭某不需要坐班，也无需遵守某艺人公司的规章制度和劳动纪律，双方未形成从属性劳动特征。遂判决双方不构成劳动关系，驳回了郭某的诉讼请求。

2. 广东高院典型案例：某传媒公司诉李某劳动争议案（以下简称“广东案”）

（1）基本案情

2019年6月，某传媒公司与李某签订《艺人签约独家经纪合同》，约定李某为该公司的签约艺人，李某每天工作八小时，在钉钉打卡考勤，根据公司安排完成短视频的拍摄，公司每月向李某发放“工资”，并按公司规定比例分配收益。后李某提起劳动仲裁，主张确认劳动关系及要求公司支付经济补偿。

（2）裁判结果

深圳市中级人民法院审理认为，传媒公司对李某实行考勤管理，决定李某的工作内容、工作步骤、工作成果的展示方式，拥有李某的工作成果，同时对收益分配进行了规定，向李某发放工资。李某遵守公司的各项规章制度，对工作内容、步骤、成果等都没有决定权、控制权和主动权，其工作构成了传媒公司的业务组成部分。双方实际履行的内容符合劳动关系的法律特征，遂判决双方构成劳动合同关系。

（二）案例评析



该两案均为互联网经济时代下的新型就业方式——网络主播与多频道网络（MCN）公司之间的劳动关系争议，虽然两案最终的判决结果不同，但两案的裁判思路是一致的，均是参照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】（以下简称“通知”）中关于确认劳动关系的要点，对具体案件中的事实进行评判，进而得出结论。

依据《通知》第一条：“用人单位招用劳动者未订立书面劳动合同，但同时具备下列情形的，劳动关系成立：（一）用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格；（二）用人单位依法制定的各项劳动规章制度适用于劳动者，劳动者受用人单位的劳动管理，从事用人单位安排的有报酬的劳动；（三）劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。”《通知》第二条：“用人单位未与劳动者签订劳动合同，认定双方存在劳动关系时可参照下列凭证：（一）工资支付凭证或记录（职工工资发放花名册）、缴纳各项社会保险费的记录；（二）用人单位向劳动者发放的“工作证”、“服务证”等能够证明身份的证件；（三）劳动者填写的用人单位招工招聘“登记表”、“报名表”等招用记录；（四）考勤记录；（五）其他劳动者的证言等。其中，（一）、（三）、（四）项的有关凭证由用人单位负举证责任。”

在成都案中，法院裁判的要点为：（1）网络直播工作并非MCN公司的业务组成部分；（2）MCN公司并未向郭某支付报酬，其从事直播工作的平台由第三方提供和所有，获得报酬的方式主要为通过直播网络平台取得，MCN公司仅依据约定按照比例进行收益分配；（3）MCN公司并未要求郭某进行坐班，郭某也无需遵守某艺人公司的规章制度和劳动纪律。因此，双方之间不具备管理关系，未形成从属性劳动特征。

在广东案中，法院的裁判要点为：（1）MCN公司对李某实行考勤管理，决定李某的工作内容、工作步骤、工作成果的展示方式，拥有李某的工作成果；（2）MCN公司向李某发放工资；（3）李某需要遵守MCN公司的各项规章制度；（4）李某的工作构成了MCN公司的业务组成部分。因此，双方实际履行的内容符合劳动关系的从属性特征。

综合两案，尽管为新型就业模式，但法院在审理时的认定标准依然为双方履行内容是否符合劳动关系中必要的从属性特征，若符合该等特征，则一般会认定为劳动关系，反之则一般不会认定双方存在劳动关系。

对于MCN公司和该行业从业者而言，在招用主播或选择MCN公司时，应当明确究竟是对方建立劳动关系还是合作关系，审慎签订相关合同及其他书面文件，避免造成不利于己的局面。



经典判决

案件要旨

一般情况下，调整或缓发薪酬应当由用人单位与职工个体协商一致，但考虑新冠疫情对各类企业尤其是中小微企业造成的冲击，从国家层面到省市级的文件，均鼓励企业通过民主协商程序，引导员工与企业共渡难关，司法裁判尺度应当与前述文件精神、国家政策保持一致。于本案中，该家居公司因疫情影响未能正常营业，其通过制作《应对疫情员工工资协商确认表》与工会进行民主协商的方式对缓发薪酬问题进行沟通解决，程序上符合民主协商的要求，并征得了公司绝大多数员工的同意，在恢复了正常的生产经营活动后，公司及时向员工补发了前述调减薪酬。公司行为符合《关于做好新型冠状病毒感染肺炎疫情防控期间稳定劳动关系支持企业复工复产的意见》的规定，有助于缓解疫情对企业生产经营及劳动就业带来的不利影响，维护和谐稳定的劳动关系。

陈某某诉某某家居有限公司劳动争议纠纷案

案件来源：成都法院2021年劳动争议十大典型案例

审理法院：四川省成都高新技术产业开发区人民法院

案号：(2020)川0191民初5123号

案由：劳动争议纠纷

原告：陈某某。

被告：某某家居有限公司。住所地：新疆乌鲁木齐经济技术开发区西流湖南路某某。

原告陈某某与被告某某家居有限公司劳动争议纠纷一案，本院于2020年7月1日立案受理后，依法适用简易程序，由本院审判员周航独任审判，于2020年7月23日公开开庭进行了审理。原告及其委托诉讼代理人郑某某、被告的委托诉讼代理人吕某某到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告诉称，原告陈某某于2017年7月21日入职被告公司工作，从事前端开发工程师，月工资为9000元。被告于2020年3月26日开会直接强行提出公司运营问题降薪，基本工资降薪15%并绩效适度发放。但原告未与被告商议一致，也未重新签订新的劳动合同，原告被迫走法律程序。现不服仲裁裁决诉至法院，请求判令：被告支付解除劳动合同的经济补偿金36000元。

被告辩称，绩效奖金是公司根据业绩而给予劳动者的，公司有权决定奖金的发放与否以及发放多少。在疫情前，我公司是按照公司的经营情况向原告发放不定数额的绩效奖金。目前，因疫情导致公司经营困难，员工工资都难以得到全额发放，而视公司经营情况的绩效更加难以支付。被告不存在未及时足额支付劳动报酬的事实。公司二个月全部门店系统停业，收入几乎为零的同时还承担着巨额租金支出，自原告入职美克以来，从未拖欠过劳动报酬，这次实属客观疫情所致。国家鼓励企业通过协商方式调整薪酬，倡导劳动者与企业共渡难关。综上，请驳回原告的诉请。

围绕原告的诉讼请求，本案经审理查明以下事实要素：

一、原告与被告于2017年7月21日签订了固定期限自2017年7月21日至2020年7月20日止的劳动合同。双方于劳动合同第四条“劳动报酬”中约定：甲方以法定货币形式支付乙方当月工资，支付时间为每月15日，遇法定节假日顺延。在合同期内，乙方工资不低于当地最低薪资标准，甲方有权按本公司薪资调整机制执行薪资调整。

二、受疫情影响，被告某某家居有限公司的门店未能在春节假日后开业。被告制作了《应对疫情员工工资协商确认表》，载明：自2020年2月开始，全体员工固定薪酬减薪15%，待公司生产经营好转后再调整薪资。原告所在的“C端IT中心”二十余名员工签字同意，包括原告在内的三名员工则拒绝签字同意。

三、2020年3月23日，被告某某家居有限公司向公司集团工会发出《征询意见函》，载明：因受疫情影响导致企业生产经营困难，为稳定工作岗位，公司依据《关于做好新型冠状病毒感染肺炎疫情防控期间稳定劳动关系支持企业复工复产的意见》的规定，与全体职工协商采取调整薪酬、轮岗轮休等方式稳定工作岗位，共渡难关。现将《调整薪酬谢方案》告知工会并征询工会意见，请工会研究答复。《调整薪酬谢方案》载明原告所在的部门减薪15%。集团公司工会回复称：同意你公司依据有关法律法规和政策制定的《调整薪酬方案》。

四、被告向原告发放2020年2月、3月工资时，按调整后薪酬标准向原告支付工资。原告不同意降薪，于2020年4月10日申请了劳动争议仲裁，以被告未及时足额支付劳动报酬为由，要求解除双方的劳动合同，并要求被告公司支付经济补偿金(含代通知金)。

五、原告申请仲裁后，被告于2020年5月9日、6月24日向原告补发了降薪部分的工资。于庭审中，原告确认，之前减薪的部分，被告公司已补发完毕。

六、原、被告双方于庭审中均认可原告的月工资标准为9000元/月。原告向法庭明确，其主张的经济补偿金系按照“N+1”的方式所计算，即(9000元/月×3个月+代通知金9000元)。

另查明，就本案所涉劳动争议事项，成都市劳动人事争议仲裁委员会于2020年5月27日作出《仲裁裁决书》，裁决确认原告与被告于2020年5月13日解除劳动合同，并驳回了原告的其他仲裁请求。原告不服裁决向本院提起诉讼，诉请如前。

以上事实，有原告提交的《仲裁庭审笔录》、《仲裁裁决书》、《劳动合同书》、《工资明细表》、《员工工资协商确认表》，被告提交的《员工工资协商确认表》、《劳动合同书》、《征询意见函及工会回复》、《银行转账记录》等证据及当事人陈述在案为证。

结合双方的诉辩主张及查明的事实要素，本院对争议焦点及原告的诉讼主张评判如下：

关于被告是否存在未及时足额支付劳动报酬的违法行为的争议。本院认为，在一般情况下，调整薪酬或缓发薪酬应当由用人单位与职工个体协商一致。在受新冠疫情影响导致生产经营困难的情况下，依据政策文件的规定，也可以通过协商民主程序或与工会协商的程序调整薪酬或缓发薪酬。符合前述条件的调整薪酬或缓发薪酬的行为，不应认定为未及时足额支付劳动报酬的行为。综合查明的事实，本院对该争议焦点评析如下：

首先，人力资源社会保障部、中华全国总工会、中国企业联合会、中华全国工商业联合会于2020年2月7日下发的《关于做好新型冠状病毒感染肺炎疫情防控期间稳定劳动关系支持企业复工复产的意见》第三条“协商处理疫情防控期间的工资待遇问题”第五项“支持困难企业协商工资待遇”中规定：对受疫情影响导致企业生产经营困难的，鼓励企业通过协商民主程序与职工协商采取调整薪酬、轮岗轮休、缩短工时等方式稳定工作岗位；对暂无工资支付能力的，要引导企业与工会



或职工代表协商延期支付，帮助企业减轻资金周转压力。四川省总工会、四川省人力资源和社会保障厅、四川省工商业联合会、四川省企业家协会于2020年2月11日下发的《关于做好新型冠状病毒感染肺炎疫情防控期间稳定劳动关系支持企业复工复产的实施意见》规定：对受疫情影响导致企业生产经营困难的企业，鼓励企业与工会或职工代表协商采取调整薪酬、轮岗轮休、缩短工时、待岗培训等方式稳定工作岗位；对暂无工资支付能力的，要引导企业与工会或职工代表协商延期支付，帮助企业减轻资金周转压力。从前述文件来看，对受疫情影响导致企业生产经营困难的，鼓励企业“通过协商民主程序与职工协商采取调整薪酬”，鼓励企业“与工会或职工代表协商采取调整薪酬”，于本案中，被告公司就协商调薪的事宜，制作了《应对疫情员工工资协商确认表》，提出全体员工固定薪酬减薪15%，待公司生产经营好转后再调整薪资。原告所在的“C端IT中心”二十余名员工签字同意，包括原告在内的三名员工则拒绝签字同意。前述事实脉络符合鼓励企业“通过协商民主程序与职工协商采取调整薪酬”的规定，而民主程序协商与个体协商的根本区别在于，民主程序应当以多数同意原则作为协商结论，故绝大多数员工同意的情况下，被告公司受疫情影响通过民主程序协商调整薪酬的行为符合规定，并无不当。同时，被告公司就调整薪酬的方案还向工会发出《征询意见函》并取得了工会的同意，该行为符合前述文件关于鼓励企业“与工会或职工代表协商采取调整薪酬”的情形。因此，本院认为，被告某某家居有限公司作为家具销售企业，于2020年2月份起，受新冠疫情的影响出现了生产经营困难的情形，其通过民主协商程序及与工会协商的程序调整薪酬的行为符合规定，并无不当，有利于“引导企业与职工共担责任共渡难关”。故，在受疫情影响期间，通过前述程序合理调整薪酬的行为，不应视为“未及时足额”支付劳动报酬。

其次，与工会或职工代表通过民主协商决定有关劳动报酬事宜，于法有据。依据《中华人民共和国劳动合同法》第四条第二款：用人单位在制定、修改或者决定有关劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律以及劳动定额管理等直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时，应当经职工代表大会或者全体职工讨论，提出方案和意见，与工会或者职工代表平等协商确定。上述法条可见，有关劳动报酬的事项，用人单位也可以通过与工会或者职工代表平等协商确定，而前述文件所明确的鼓励企业“通过协商民主程序与职工协商采取调整薪酬”、“与工会或职工代表协商采取调整薪酬”，则是在受新冠疫情影响的特殊期间，为维护稳定劳动关系，支持企业复工复产而作出的细化规定，应予采纳。

再次，被告公司调整薪酬的对象并非针对个人，并非恶意调薪，其下调幅度为15%，并不存在明显不合理之处。且于庭审中，原告确认，之前所谓“减薪”的部分，被告公司已向其补发完毕，即实际上被告只是缓发了部分薪酬。

综上所述，在受新冠疫情影响的特殊时期，鼓励企业通过协商民主程序，与工会或职工代表协商调整薪酬符合法律规定，司法裁判时，应当考量引导企业与职工共渡难关，维护劳动关系的稳定。结合全案情况，本院认为，被告公司并无“未及时足额支付”劳动报酬行为。

关于原告要求被告支付经济补偿金的主张。本院认为，如上所述，由于疫情原因，被告公司的缓发工资行为不应认定为“未及时足额支付劳动报酬”的行为，故本院对原告要求支付经济补偿金的主张不予支持。

另，对于仲裁裁决确认原告与被告于2020年5月13日解除劳动合同的裁决事项，双方均未提起诉讼，视为对该仲裁事项的认可，本院予以确认。

据此，依照《中华人民共和国合同法》第三条、第四条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条、第一百一十八条之规定，判决如下：

- 一、确认原告陈某某与被告某某家居有限公司于2020年5月13日解除劳动合同；
- 二、驳回原告陈某某的全部诉讼请求。

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。

案件受理费减半收取5元，由原告陈某某负担。

如不服本判决，可于判决书送达之日起十五日内，向本院递交上诉状，并按对方当事人人数提交副本，上诉于四川省成都市中级人民法院。

审判员周航

二〇二〇年七月三十日

书记员王朝静

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。

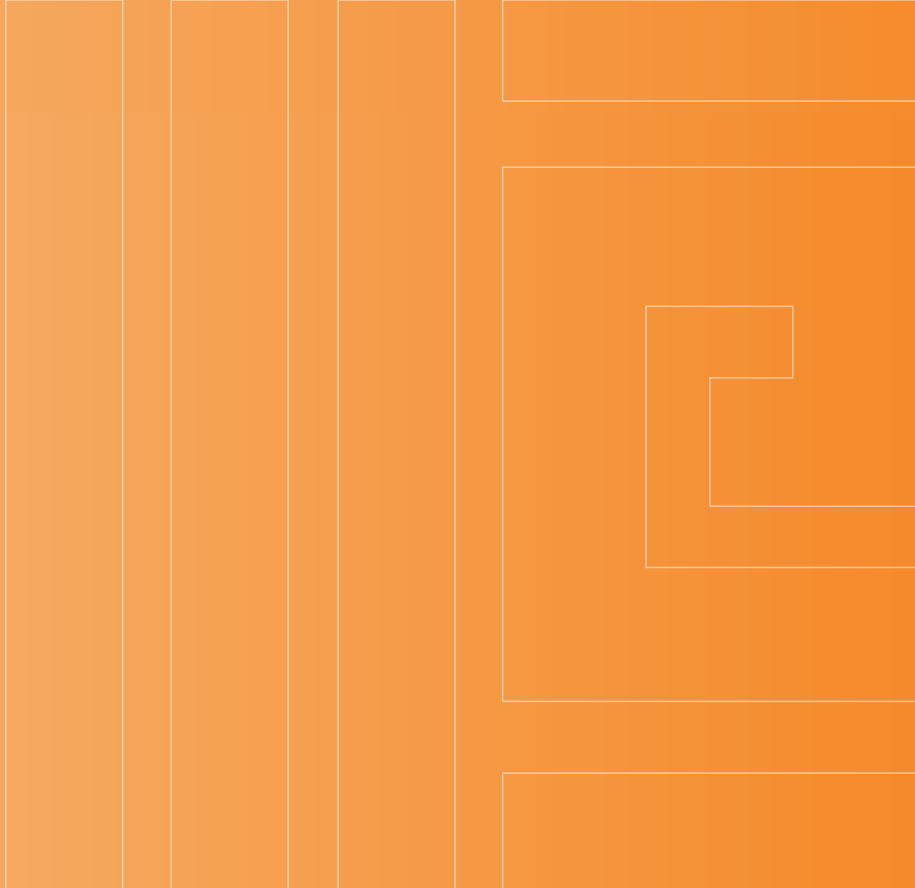


闵太全律师

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