

2021年 09期（总16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



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 05

热点案例 09

专题探讨 12

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。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

人社部等七部门【关于印发《工程建设领域农民工工资保证金规定》的通知】

2021年8月17日，根据《保障农民工工资支付条例》授权，人力资源社会保障部、住房和城乡建设部、交通运输部、水利部、银保监会、铁路局、民航局制定了《工程建设领域农民工工资保证金规定》。其中第十一条规定了工资保证金按工程施工合同额(或年度合同额)的一定比例存储,原则上不低于1%,不超过3%，单个工程合同额较高的,可设定存储上限。施工合同额低于300万元的工程，且该工程的施工总承包单位在签订施工合同前一年内承建的工程未发生工资拖欠的，各地区可结合行业保障农民工工资支付实际，免除该工程存储工资保证金。

最高法、人社部联合发布【超时加班劳动争议典型案例】

近日，为贯彻落实人力资源社会保障部、最高人民法院《关于加强劳动争议仲裁与诉讼衔接机制建设的意见》（人社部发〔2017〕70号）提出的“开展类案分析，联合筛选并发布典型案例”等要求，明确工时及加班工资法律适用标准，进一步提高劳动争议案件处理质效，全力维护劳动关系和谐与社会稳定，人力资源社会保障部、最高人民法院联合发布了超时加班典型案例，各地仲裁机构、人民法院在办案中应予参照，对于切实提高劳动争议案件处理质效，及时纠正用人单位违法行为，有效保障劳动者休息权及劳动报酬权具有重要意义。

全国人大常委会会议表决通过【关于修改人口与计划生育法的决定】

2021年8月20日，全国人大常委会会议表决通过了关于修改人口与计划生育法的决定。修改后的人口计生法规定，国家提倡适龄婚育、优生优育，一对夫妻可以生育三个子女。国家采取财政、税收、保险、教育、住房、就业等支持措施，减轻家庭生育、养育、教育负担。

新法速递
LAW



国新办举行【维护新就业形态劳动者劳动保障权益指导意见国务院政策例行吹风会】

2021年8月18日，国务院新闻办公室举行国务院政策例行吹风会，介绍维护新就业形态劳动者劳动保障权益指导意见有关情况。人社部副部长游钧、人

社部劳动关系司司长聂生奎出席吹风会，就《意见》出台的有关情况作简要介绍并回答记者关于外卖小哥等群体遭遇意外事故保障问题等提问。

成都公积金中心出台【成都市灵活就业人员参加住房公积金制度试点管理办法】

近日，成都公积金中心出台《成都市灵活就业人员参加住房公积金制度试点管理办法》，正式把成都市灵活就业人员纳入保障范围，年满16周岁不满65周岁、具有完全民事行为能力或被视为具有完全

民事行为能力的个体经营者及其雇工、非全日制工作人员、新就业形态人员等可申请参加灵活缴存。新政将于8月16日起正式实施。

国务院公布【《“十四五”就业促进规划》】

2021年8月27日，国务院公布《“十四五”就业促进规划》。规划要求，扎实做好劳动权益保障。开展清理整顿人力资源市场秩序专项行动，依法查处招聘过程中的虚假、欺诈现象，强化劳务派遣用工监

管。健全劳动合同制度，鼓励企业与劳动者签订长期或无固定期限劳动合同。加强对劳动密集型企业、中小微企业劳动用工指导。督促企业依法落实工时制度，保障劳动者休息休假权益。



重点法规：

《工程建设领域农民工工资保证金规定》

人社部发〔2021〕65号

2021年8月17日

第一章 总则

第一条 为依法保护农民工工资权益，发挥工资保证金在解决拖欠农民工工资问题中的重要作用，根据《保障农民工工资支付条例》，制定本规定。

第二条 本规定所指工资保证金，是指工程建设领域施工总承包单位（包括直接承包建设单位发包工程的专业承包企业）在银行设立账户并按照工程施工合同额的一定比例存储，专项用于支付为所承包工程提供劳动的农民工被拖欠工资的专项资金。

工资保证金可以用银行类金融机构出具的银行保函替代，有条件的地区还可探索引入工程担保公司保函或工程保证保险。

第三条 工程建设领域工资保证金的存储比例、存储形式、减免措施以及使用返还等事项适用本规定。

第四条 各省级人力资源社会保障行政部门负责组织实施本行政区工资保证金制度。

地方人力资源社会保障行政部门应建立健全与本地区行业工程建设主管部门和金融监管部门的会商机

制，加强信息通报和执法协作，确保工资保证金制度规范平稳运行。

第五条 工资保证金制度原则上由地市级人力资源社会保障行政部门具体管理，有条件的地区可逐步将管理层级上升为省级人力资源社会保障行政部门。

实施具体管理的地市级或省级人力资源社会保障行政部门，以下简称“属地人力资源社会保障行政部门”；对应的行政区，以下统称“工资保证金管理地区”。

同一工程地理位置涉及两个或两个以上工资保证金管理地区，发生管辖争议的，由共同的上一级人力资源社会保障行政部门商同级行业工程建设主管部门指定管辖。

第二章 工资保证金存储

第六条 施工总承包单位应当在工程所在地的银行存储工资保证金或申请开立银行保函。

第七条 经办工资保证金的银行（以下简称经办银行）依法办理工资保证金账户开户、存储、查询、支

取、销户及开立保函等业务，应具备以下条件：

（一）在工程所在的工资保证金管理地区设有分支机构；

（二）信用等级良好、服务水平优良，并承诺按照监管要求提供工资保证金业务服务。

第八条 施工总承包单位应当自工程取得施工许可证（开工报告批复）之日起20个工作日内（依法不需要办理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个工作日之内），持营业执照副本、与建设单位签订的施工合同在经办银行开立工资保证金专门账户存储工资保证金。

行业工程建设主管部门应当在颁发施工许可证或批准开工报告时告知相关单位及时存储工资保证金。

第九条 存储工资保证金的施工总承包单位应与经办银行签订《农民工工资保证金存款协议书》（附件1），并将协议书副本送属地人力资源社会保障行政部门备案。

第十条 经办银行应当规范工资保证金账户开户工作，为存储工资保证金提供必要的便利，与开户单位核实账户性质，在业务系统中对工资保证金账户进行特殊标识，并在相关网络查控平台、电子化专线信息传输系统等作出整体限制查封、冻结或划拨设置，防止被不当查封、冻结或划拨，保障资金安全。

第十一条 工资保证金按工程施工合同额(或年度合同额)的一定比例存储,原则上不低于1%,不超过3%，单个工程合同额较高的,可设定存储上限。

施工总承包单位在同一工资保证金管理地区有多个在建工程,存储比例可适当下浮但不得低于施工合同额（或年度合同额）的0.5%。

施工合同额低于300万元的工程，且该工程的施工总承包单位在签订施工合同前一年内承建的工程未发生工资拖欠的，各地区可结合行业保障农民工工资支付实际，免除该工程存储工资保证金。

前款规定的施工合同额可适当调整，调整范围由省级人力资源社会保障行政部门会同行业工程建设主

管部门确定，报人力资源社会保障部、住房和城乡建设部、交通运输部、水利部、铁路局、民航局备案。

第十二条 施工总承包单位存储工资保证金或提交银行保函后，在工资保证金管理地区承建工程连续2年未发生工资拖欠的,其新增工程应降低存储比例,降幅不低于50%;连续3年未发生工资拖欠且按要求落实用工实名制管理和农民工工资专用账户制度的,其新增工程可免于存储工资保证金。

施工总承包单位存储工资保证金或提交银行保函前2年内在工资保证金管理地区承建工程发生工资拖欠的,工资保证金存储比例应适当提高,增幅不低于50%;因拖欠农民工工资被纳入“严重失信主体名单”的,增幅不低于100%。

第十三条 工资保证金具体存储比例及浮动办法由省级人力资源社会保障行政部门商同级行业工程建设主管部门研究确定，报人力资源社会保障部备案。工资保证金存储比例应根据本行政区保障农民工工资支付实际情况实行定期动态调整，主动向社会公布。

第十四条 工资保证金账户内本金和利息归开立账户的施工总承包单位所有。在工资保证金账户被监管期间，企业可自由提取和使用工资保证金的利息及其他合法收益。

除符合本规定第十九条规定的情形，其他任何单位和个人不得动用工资保证金账户内本金。

第十五条 施工总承包单位可选择以银行保函替代现金存储工资保证金，保函担保金额不得低于按规定比例计算应存储的工资保证金数额。

保函正本由属地人力资源社会保障行政部保存。

第十六条 银行保函应以属地人力资源社会保障行政部门为受益人，保函性质为不可撤销见索即付保函（附件2）。

施工总承包单位所承包工程发生拖欠农民工工资，经人力资源社会保障行政部门依法作出责令限期清偿或先行清偿的行政处理决定，到期拒不清偿时，由经办银行依照保函承担担保责任。



第十七条 施工总承包单位应在其工程施工期内提供有效的保函，保函有效期至少为1年并不得短于合同期。工程未完工保函到期的，属地人力资源社会保障行政部门应在保函到期前一个月提醒施工总承包单位更换新的保函或延长保函有效期。

第十八条 属地人力资源社会保障行政部门应当将存储工资保证金或开立银行保函的施工总承包单位名单及对应的工程名称向社会公布，施工总承包单位应当将本工程落实工资保证金制度情况纳入维权信息告示牌内容。

第三章 工资保证金使用

第十九条 施工总承包单位所承包工程发生拖欠农民工工资的，经人力资源社会保障行政部门依法作出责令限期清偿或先行清偿的行政处理决定，施工总承包单位到期拒不履行的，属地人力资源社会保障行政部门可以向经办银行出具《农民工工资保证金支付通知书》（附件3，以下简称《支付通知书》），书面通知有关施工总承包单位和经办银行。经办银行应在收到《支付通知书》5个工作日内，从工资保证金账户中将相应数额的款项以银行转账方式支付给属地人力资源社会保障行政部门指定的被拖欠工资农民工本人。

施工总承包单位采用银行保函替代工资保证金，发生前款情形的，提供银行保函的经办银行应在收到《支付通知书》5个工作日内，依照银行保函约定支付农民工工资。

第二十条 工资保证金使用后，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。

采用银行保函替代工资保证金发生前款情形的，施工总承包单位应在10个工作日内提供与原保函相同担保范围和担保金额的新保函。施工总承包单位开立新保函后，原保函即行失效。

第二十一条 经办银行应每季度分别向施工总承包单位和属地人力资源社会保障行政部门提供工资保证金存款对账单。

第二十二条 工资保证金对应的工程完工，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属地人力资源社会保障行政部门门户网站公示30日后，可以申请返还工资保证金或银行保函正本。

属地人力资源社会保障行政部门自施工总承包单位提交书面申请5个工作日内审核完毕，并在审核完毕3个工作日内向经办银行和施工总承包单位出具工资保

证金返还（销户）确认书。经办银行收到确认书后，工资保证金账户解除监管，相应款项不再属于工资保证金，施工总承包单位可自由支配账户资金或办理账户销户。

选择使用银行保函替代现金存储工资保证金并符合本条第一款规定的，属地人力资源社会保障行政部门自施工总承包单位提交书面申请5个工作日内审核完毕，并在审核完毕3个工作日内返还银行保函正本。

属地人力资源社会保障行政部门在审核过程中发现工资保证金对应工程存在未解决的拖欠农民工工资问题，应在审核完毕3个工作日内书面告知施工总承包单位，施工总承包单位依法履行清偿（先行清偿）责任后，可再次提交返还工资保证金或退还银行保函正本的书面申请。

属地人力资源社会保障行政部门应建立工资保证金定期（至少每半年一次）清查机制，对经核实工程完工且不存在拖欠农民工工资问题，施工总承包单位在一定期限内未提交返还申请的，应该主动启动返还程序。

第二十三条 施工总承包单位认为行政部门的行政行为损害其合法权益的，可以依法申请行政复议或者向人民法院提起行政诉讼。



工资保证金



第四章 工资保证金监管

第二十四条 工资保证金实行专款专用，除用于清偿或先行清偿施工总承包单位所承包工程拖欠农民工工资外，不得用于其他用途。

除法律另有规定外，工资保证金不得因支付为本工程提供劳动的农民工工资之外的原因被查封、冻结或者划拨。

第二十五条 人力资源社会保障行政部门应加强监管，对施工总承包单位未依据《保障农民工工资支付条例》和本规定存储、补足工资保证金（或提供、更新保函）的，应按照《保障农民工工资支付条例》第五十五条规定追究其法律责任。

第二十六条 属地人力资源社会保障行政部门要建立工资保证金管理台账，严格规范财务、审计制度，加强账户监管，确保专款专用。

行业工程建设主管部门对在日常监督检查中发现的未按规定存储工资保证金问题，应及时通报同级人力资源社会保障行政部门。对未按规定执行工资保证金制度的施工单位，除依法给予行政处罚（处理）外，应按照有关规定计入其信用记录，依法实施信用惩戒。

对行政部门擅自减免、超限额收缴、违规挪用、无故拖延返还工资保证金的，要严肃追究责任，依法依规对有关责任人员实行问责；涉嫌犯罪的，移送司法机关处理。

第五章 附则

第二十七条 房屋市政、铁路、公路、水路、民航、水利领域之外的其他工程，参照本规定执行。

采用工程担保公司保函或工程保证保险方式代替工资保证金的，参照银行保函的相关规定执行。

第二十八条 本规定由人力资源社会保障部会同住房和城乡建设部、交通运输部、水利部、银保监会、铁路局、民航局负责解释。各地区可根据本规定并结合工作实际，制定具体实施办法，并向人力资源社会保障部、住房和城乡建设部、交通运输部、水利部、银保监会、铁路局、民航局备案。在贯彻实施中遇到的重大问题，请及时向人力资源社会保障部报告。

第二十九条 本规定自2021年11月1日起施行。

本规定施行前已按属地原有工资保证金政策存储的工资保证金或保函继续有效，其日常管理、动用和返还等按照原有规定执行；本规定施行后新开工工程和尚未存储工资保证金的在建工程工资保证金按照本规定及各地区具体实施办法执行。

热点案例

01 员工公费出国培训，回来三年后辞职被老东家索赔12万

新闻简介（现代快报）

孔某研究生毕业后，被公司安排到研发中心从事产品研发工作，由于成绩突出，公司作为培养对象出资12万元送其出国参加技术培训。出发前，公司与其签订协议，约定他培训结束后必须为公司服务6年后才能另谋高就，否则需向公司支付12万元违约金。

孔某学成归来后，在公司工作3年。因觉得继续这样下去没有多大的发展前途，孔某提出辞职。公司同意，并当即提出要他按协议支付违约金12万元。双方就此产生争议。后经仲裁院裁决，最终孔某向公司返还培训费7.5万元。

点评分析

根据《劳动合同法》第二十二条“用人单位为劳动者提供专项培训费用，对其进行专业技术培训的，可以与该劳动者订立协议，约定服务期。劳动者违反服务期约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。违约金的数额不得超过用人单位提供的培训费用。用人单位要求劳动者支付的违约金不得超过服务期尚未履行部分所应分摊的培训费用。用人单位与劳动者约定服务期的，不影响按照正常的工资调整机制提高劳动者在服务期期间的劳动报酬。”规定，用人单位与劳动者可以就专项培训达成协议，约定服务期和违约金。其中，违约金有限制，即违约金的数额不得超过用人单位提供的培训费用；服务期限无限制，即用人单位可以与劳动者就服务期限进行任意约定，实践中，建议用人单位根据具体情况进行约定，但是需要避免过短或过长；违约金按比例分摊，即劳动者承担的违约金不得超过服务期尚未履行部分所应分摊的培训费用。

本案中，虽然用人单位与孔某就专项培训签订了培训协议，并约定违约金为12万，但是孔某实际履行了近3年时间，故其违约金应按时间进行折算，而不是直接按违约金12万计算。仲裁委根据孔某违约情况（未履行的时间），最后裁决孔某向用人单位返还培训费7.5万元，有效保护了用人单位的合法权益。

实务中，用人单位在与劳动者签订专项培训协议中应注意以下几点：一、事前签订。即用人单位应在劳动者培训之前，与劳动者签订专项培训协议，约定服务期限与违约金，避免事后产生纠纷时无据可依；二、约定合理期限。虽然法律法规没有规定固定的服务期限，但是用人单位切不可随便约定，而是应该根据培训时间、培训内容、培训费用等综合约定服务期限，过短或过长的服务期限均不能有效保护用人单位的合法权益；三、保存凭证。由于专项培训的违约金与用人单位支付的培训费直接相关，故用人单位应妥善保存为劳动者支付的培训费用，包括直接产生的培训费用以及相关的差旅费、住宿费等费用，但是不包括培训期的工资或奖金；四、作为劳动者，要有契约意识，遵循诚实信用原则。在签订专项培训前，应认真阅读相关协议，与用人单位就协议内容进行磋商，一旦签订后就应按协议履行，否则，将承担违约责任。



02 神操作！员工骗回辞职报告冲入马桶，被开除后要求公司赔偿28万

新闻简介（半岛晨报）



秦某某是徐州XX车桥有限公司的员工。2015年9月18日，案外公司的车辆进入公司处运输货物，期间该车辆装运了公司的部分废旧钢材，因公司单位车辆出入需要开具出门证，秦某某以经手人的身份开具出门证，2015年10月23日公司对此事进行调查。

2015年11月4日，秦某某向公司出具一份辞职报告，内容为：由于个人家庭原因，不能在公司继续工作了。公司收到该辞职申请后由两名管理人员签字同意。

几天后，秦某某到公司人事工作人员邵XX处要回上述辞职报告并撕毁。秦某某主张其不愿辞职便收回辞职报告，公司主张秦某某以查看有无遗漏内容为由要回辞职报告，进而将其撕毁。

2015年11月13日，公司召开会议讨论违规运输物品事宜，决定解除与秦某某的劳动合同并不支付经济补偿金。解除理由为秦某某违规开具出门证，对公司物品标识为相关公司自带，致使相关方违规进入公司运输了公司废旧钢材数吨，给公司造成财产损失，违反公司管理规定。故公司解除与秦某某的劳动合同，不支付经济补偿金。

2015年11月19日，秦某某申请仲裁要求公司支付违法解除劳动合同的赔偿金28万余元，仲裁委驳回。秦某某不服，诉至法院。

一审判决：秦某某要求判决解除双方劳动关系及支付经济赔偿金的诉求无事实及法律依据，一审法院不予支持。

二审判决：一审法院认定涉案劳动合同系劳动者单方解除并无不当，秦某某主张公司违法解除劳动合同并要求公司支付其经济赔偿金的请求无事实和法律依据，故驳回上诉，维持原判。

点评分析



根据《中华人民共和国劳动合同法》第三十七条“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。劳动者在试用期内提前三日通知用人单位，可以解除劳动合同。”规定，劳动者的辞职行为属形成权的一种，自到达用人单位时即发生法律效力。劳动者单方辞职行为并不需要用人单位的同意，该辞职权为形成权的一种，自到达公司时即发生法律效力，因此双方的劳动关系已经因秦某某的单方辞职行为而解除，其事后撕毁辞职报告的行为及公司再行出具解除通知的行为，均不影响秦某某单方解除劳动合同的法律效力。

本案中，秦某某认为辞职报告经其本人收回并撕毁冲入马桶，应视为其撤回了辞职的意思表示，其主张并不成立。秦某某的辞职意思表示已经做出，且已到达公司，公司对其辞职报告亦予明确回复。在双方劳动关系已经解除的情况下，秦某某再反悔要回辞职报告并将其销毁，不能起到撤回意思表示的法律效果。故秦某某向公司主张28万元的赔偿没有依据。

03 最严竞业协议近乎封杀中国全部车企，违规需赔80万

新闻简介（和讯网）



日前，有网友上传的一组，疑似某知名汽车制定的竞业限制协议所列企业名单的图片。

从竞业限制的企业名单列表中，可以看到，该公司所列的竞业限制企业名单中，包含国内一众知名车企和配套电池、零部件厂商，共计130余家。按照合同中的违约责任条款，竞业时限为两年，一旦违反竞业协议，员工不仅要退还该公司支付的全部竞业限制补偿金，还要额外支付80万元违约金，同时收回持有该公司的股权、期权期间产生的收益。

看到这样的竞业限制名单，有网友表示：“签了这样的竞业限制协议，意味着就可以告别汽车行业了”，同时也有网友表示：“这个是有兑换条件的，是自愿签署，好处楼主没讲”，后爆料用户也承认：“签了有股权激励。”

点评分析



依据《劳动合同法》第二十三条、第二十四条规定，用人单位与劳动者可以在劳动合同中约定保守用人单位的商业秘密和与知识产权相关的保密事项。对负有保密义务的劳动者，用人单位可以在劳动合同或者保密协议中与劳动者约定竞业限制条款，并约定在解除或者终止劳动合同后，在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。劳动者违反竞业限制约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。竞业限制期限，最长不得超过二年。即法律授予了用人单位可以与劳动者签订竞业限制协议，竞业限制属于约定义务，由用人单位与劳动者自愿签订，一经签订后即生效，违约需要承担违约责任。

本案中，该知名汽车公司与劳动者签订了竞业限制协议，约定了竞业限制的范围，包括不限于附件一、二所列企业名单，虽然所列企业名单较多，但是从名单来看，均符合“与本单位生产或者经营同类产品、从事同类业务的有竞争关系的其他用人单位”的法律规定。同时，协议还约定劳动者违约后，应退回公司支付的竞业补偿以及公司给予的股权、期权期间产生的收益。从侧面也可以看出该知名汽车公司向劳动者支付的竞业限制补偿。故双方签订的竞业限制协议有效，双方均应按协议约定履行。

实务中，关于竞业限制协议的签订应注意以下几个问题：一、签订主体有限制。只有用人单位的高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员才能签订，其他一般人员无需签订，否则可能无效；二、竞业限制的范围、地域、期限可以约定。用人单位可以与劳动者就竞业限制的范围、地域和期限进行约定，但是期限最长为2年，超过部分无效；三、约定合理的竞业限制违约金。虽然法律没有规定竞业限制违约金的标准，但是并不意味着用人单位可以约定过高的违约金。相反，如果约定过高的违约金，劳动者可以请求降低违约金，仲裁委或法院可以根据具体的竞业限制范围、地域、期限、竞业补偿等，对违约金进行调整。四、双方均应按协议履行约定义务。需要履行竞业限制义务的劳动者离职后，用人单位应严格按照约定逐月向劳动者支付竞业限制经济补偿，如果未及时支付，劳动者可以请求用人单位支付或请求解除竞业限制协议，不再承担竞业限制义务。如果劳动者未按约定履行竞业限制义务的，则应承担相应的违约责任。



专题探讨

未经同意，工作手机私自录音是否可以作为证据？是否有效？

案例简介

2019年底，李某向公司提出离职，并将工作手机交还于公司。过了不久，公司以李某曾经“飞单”为由，向劳动仲裁部门提起了仲裁，要求他赔偿因“飞单”造成的公司损失14万余元。为了证明李某存在“飞单”行为，公司拿出了从李某工作手机中导出的通话录音。在这些通话录音中，有李某和其他公司洽谈销售业务的内容，并亲口承认自己要“飞单”。

劳动仲裁部门根据该通话录音，认定李某存在“飞单”行为，裁定李某赔偿公司14万余元。李某对该裁决不服，向法院提起诉讼。李某认为，公司截取的录音内

容没有涉及具体项目、实际发生时间、金额、人物，只是日常生活中与朋友的正常通话聊天，并没有给公司带来任何商业利益损失。公司远程监控自己电话，未事先告知，严重侵犯了自己的隐私权，因此该录音证据不能作为认定案件事实的依据。

公司则辩称，有证据证明李某确实存在“飞单”行为，公司按照劳动合同约定的比例要求他补偿经济损失，合法有据。该手机是公司发放给员工用于工作的，公司有权取得通话信息，所以也不存在侵犯隐私权。

裁判结果

一审法院结果：一审法院认为公司提供的录音等证据未能证明“飞单”所涉交易的具体项目、内容、当事人，亦未证明李某已经实行了“飞单”的行为、取得了“飞单”的利益，故支持了李某的诉讼请求，判决其无需向公司支付损失赔偿金。

二审法院结果：公司不服上诉后，二审法院认为录音证据不具有合法性，法院不予认可。故依法驳回公司上诉，维持原判。

案例评析

“飞单”明显是严重违反劳动纪律和职业道德的行为，对此绝不姑息。但是，除法律另有规定或者权利人明确同意外，任何组织和个人不得实施窃听他人私密活动、处理他人私密信息等行为。用人单位对劳动者履行工作职责进行管理监督，无可厚非，但应当在合法合理的限度内行使权利。本案中，用人单位的确享有工作手机的所有权，但是其并未证明已告知李某会对运用该手机的通话予以录音并恢复数据，或已就恢复其通话信息取得同意，故该证据的合法性法院不予认可。在没有其他证据予以印证的前提下，公司无法证明李某存在“飞单”行为并给公司造成了严重损失。

根据《民法典》第一千零三十二条“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。”以及2021年8月20日出台的《个人信息保护法》（2021年11月1日生效）第十条“任何组织、个人不得非法收集、使用、加工、传输他人个人信息”规定，自然人的隐私权受法律保护，任何组织或个人不得非法收集、使用。本案中，用人单位未征得劳动者同意，私自记录劳动者的通话录音，属于非法收集劳动者的私稳，侵犯了劳动者的隐私权，所收集的证据无效。

综上，法院支持劳动者李某的请求，无需向用人单位支付损失赔偿金，体现法律对劳动者个人信息尤其是隐私信息的严格保护。



经典判决

案件要旨

劳动者的个人隐私受法律的严格保护，未征得劳动者的个人同意，私自收集的录音属于非法所得，侵害了劳动者的隐私权，不能作为证据使用，不具有法律效力。

江某与上海某医疗有限公司劳动合同纠纷 二审民事判决书

案件来源：中国裁判文书网

案号：（2021）沪01民终30xx号

案由：劳动合同纠纷

裁判日期：2021年05月31日

上诉人（原审被告）：上海某医疗有限公司，住所地上海市金山区。

法定代表人：甘某。

委托诉讼代理人：方某某，上海某某律师事务所律师。

被上诉人（原审原告）：江某，男，19XX年XX月XX日生，汉族，户籍地安徽省安庆市。

上诉人上海某医疗有限公司因与被上诉人江某的劳动合同纠纷一案，不服上海市金山区人民法院（2020）沪0116民初XXXX号民事判决，向本院提起上诉。本院于2021年3月2日立案后，依法组成合议庭进行了审理。本案现已审理终结。

上诉人上海某医疗有限公司上诉请求：撤销一审判决，依法改判驳回江某一审诉讼请求。事实和理由：公司根据规章制度及工作安排给江某配备了工作手机，用于履行工作职责并进行监督，完全合法合理。根据手机录音内容完整显示了江某整个“飞单”行为。江某未依约向公司提供劳动，反而未经公司许可，利用职务之便谋取私利，涉及金额达人民币36万元（以下币种均为人民币），严重违反了公司相关规章制度，严重违背了职业道德和公序良俗，也给公司造成了严重经济损失，故望改判如所请。

被上诉人江某辩称，不同意上诉人上海某医疗有限公司的上诉请求，请求驳回上诉维持原判。

2020年7月23日，上海某医疗有限公司向上海市金山区劳动人事争议仲裁委员会申请劳动仲裁，要求江某赔偿商业经济损失144,000元、赔偿培训招录费用损失2,000元、赔偿维权损失（律师费）6,800元、退还工资10,000元、退还差旅费5,097.83元。仲裁委员会裁决：江某支付上海某医疗有限公司商业经济损失144,000元；对上海某医疗有限公司本案其他仲裁请求不予支持。江某不服，向一审法院起诉请求：其无需支付上海某医疗有限公司侵犯商业利益损失人民币144,000元。

一审法院认定事实如下：江某于2019年7月14日入职上海某医疗有限公司，工作地点在南宁市，工作内容为医院放射类医疗设备的售后及保修业务的开发，月工资为5,000元加提成。双方签订有劳动合同。2019年9月底，江某提出离职。

上海某医疗有限公司员工手册规定，员工“飞单”、“干私活”的，按成交价的40%追究赔偿责任。

一审法院认为，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。没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。上海某医疗有限公司认为江某存在“飞单”行为，且成交金额为360,000元，造成了商业利益损失，但江某予以否认。为证明江某存在“飞单”的事实，上海某医疗有限公司提交了通话录音、微信聊天记录，但这些证据未能证明“飞单”所涉交易的具体项目、内容、当事人，亦未证明江某已经实行了“飞单”的行为、取得了“飞单”的利益，也未证明上海某医疗有限公司因此失去了商业机会，造成了损害商业利益的结果。故上海某医疗有限公司认为江某存在“飞单”的行为，缺乏事实依据，本院难以采信。

一审法院审理后，于2021年1月21日作出判决：江某不需支付上海某医疗有限公司商业经济利益损失144,000元。一审案件受理费10元减半收取5元，由上海某医疗有限公司负担。

二审中，双方均未能提交新的证据。

经本院审理查明，一审法院认定事实无误，本院予以确认。

本院认为，劳动者应当遵守劳动纪律和职业道德，“飞单”明显是严重违反劳动纪律和职业道德的行为，对此本院绝不姑息。但主张法律关系存在的当事人，应当对产生该法律关系的基本事实承担举证证明责任。本案上海某医疗有限公司主张江某存在“飞单”行为并给公司造成了严重损失，其还提供了江某工作手机中数据恢复后的电话录音。但江某对该电话录音的完整性和合法性均不予认可。对此，本院认为，除法律另有规定或者权利人明确同意外，任何组织和个人不得实施窃听他人私密活动、处理他人私密信息等行为。上海某医疗有限公司对劳动者履行工作职责进行管理监督，无可厚非，但上海某医疗有限公司应当在合法合理的限度内行使权利。本案上海某医疗有限公司确享有工作手机的所有权，但是其并未证明其已明确告知江某其会对运用该手机的通话予以录音并恢复数据，或已就恢复其通话信息取得了江某的



明确同意，故本院对其该证据的合法性不予认可。退言之，即便上海某医疗有限公司已经事先告知并取得了江某的同意，但上海某医疗有限公司亦自认恢复的电话录音仅为部分。经核在录音中江某确存在要“飞单”的言语，但是在没有其他证据相互印证的情况下，该录音尚不足以证明江某确实存在“飞单”的行为并给上海某医疗有限公司造成了严重损失。综上，上海某医疗有限公司提供的证据尚不足以证明其要求损失的主张，故本院对其该项上诉请求，不予支持。据此，一审判决可予维持，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第一项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费人民币10元，由上诉人上海某医疗有限公司负担。

本判决为终审判决。

审判长 顾慧萍

审判员 杨力

审判员 谷玉琴

二〇二一年五月三十一日

法官助理 马哲一

法官助理 王一凡

书记员 王一凡

附：相关法律条文

《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；……

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。



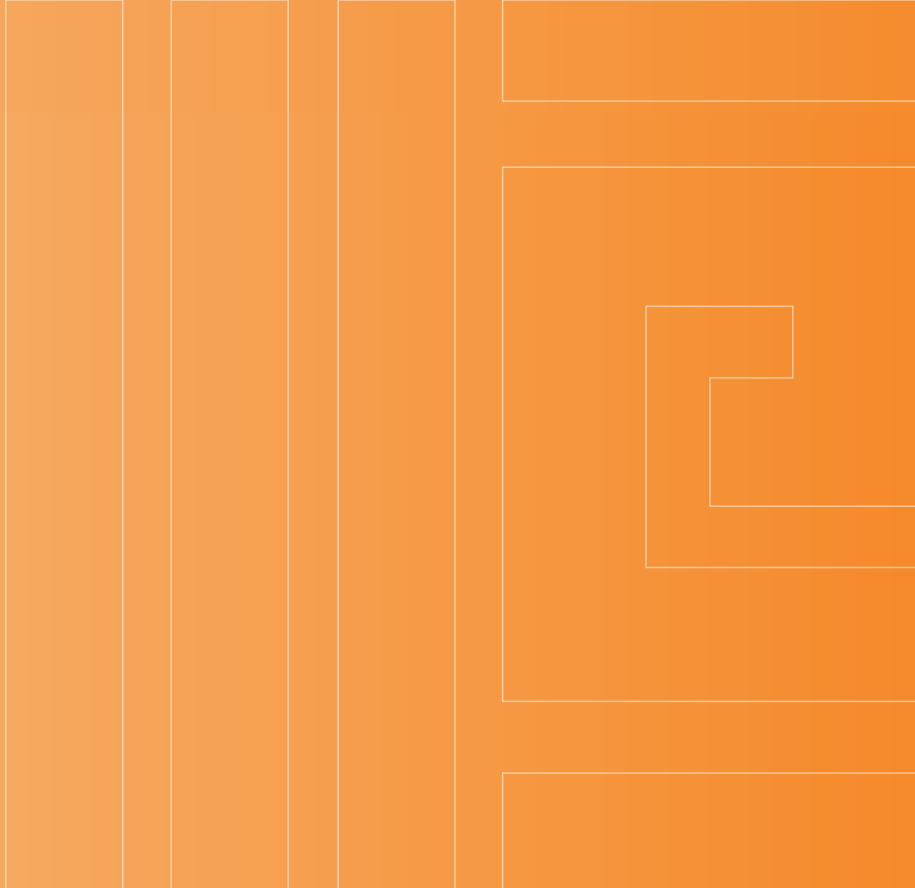
邱鑫锐律师

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。



HENGHEXIN

LAW FIRM



恒和信公众号

◎ 本期编辑：梁辉、邱鑫锐

 恒和信律师事务所
HENGHEXIN LAW FIRM