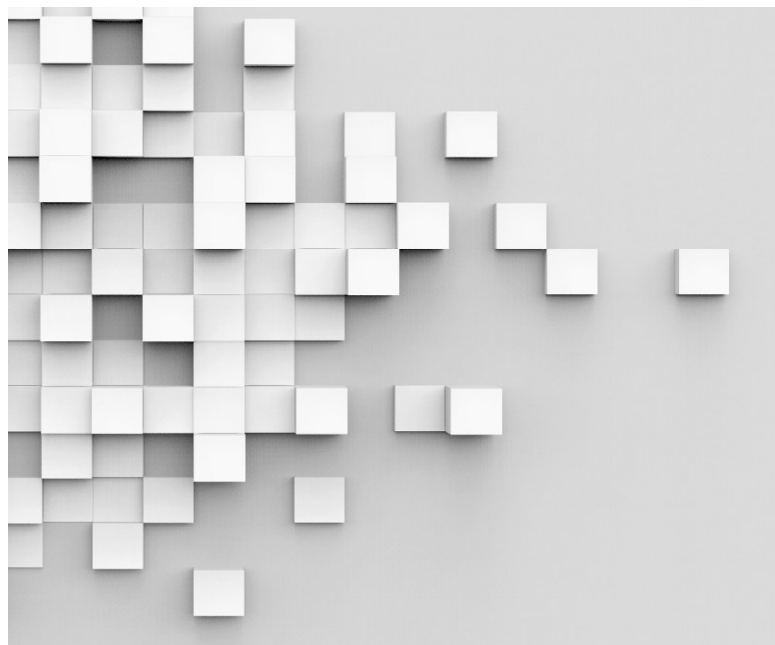


2023年 01期 (总32期) 月刊

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 05

热点案例 08

专题探讨 10

经典判决 12



## 01

## 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）中共中央、国务院【印发《扩大内需战略规划纲要（2022-2035年）》】

近日，中共中央、国务院印发《扩大内需战略规划纲要（2022-2035年）》，《纲要》指出，提高劳动报酬在初次分配中的比重，并实施渐进式延迟法定退休年龄。坚持居民收入增长和经济增长基本同步、劳动报酬提高和劳动生产率提高基本同步，增加劳动者特别是一线劳动者劳动报酬；完善企业薪酬调查和信息发布制度，健全劳动者工资决定、合理增长和支付保障机制，健全最低工资标准调整机制；改革完善事业单位工资、国有企业工资分配等制度；积极推行工资集体协商制度；实施渐进式延迟法定退休年龄。

### （二）最高人民法院【发布《关于为稳定就业提供司法服务和保障的意见》】

2022年12月27日，最高人民法院发布《关于为稳定就业提供司法服务和保障的意见》，其中意见第11条明确规定，要妥善审理劳动合同纠纷案件。用人单位生产经营困难，按照法定程序经与职工代表大会讨论或者经与工会、职工代表等民主协商，对在合理期限内延迟支付工资、轮岗轮休等事项达成一致意见的，可以作为认定双方权利义务的依据。除依法按协商程序降低劳动报酬外，用人单位安排劳动者通过居家办公或者灵活办公等方式提供正常劳动，劳动者请求按正常工资标准支付其工资的，人民法院应当依法支持。依法妥善审理相关案件，积极引导和支持用人单位与劳动者依法协商，采取协商薪酬、调整工时、轮岗轮休、在岗培训等措施稳定工作岗位。

### （三）住房和城乡建设部办公厅、人力资源社会保障部办公厅关于【印发《建筑工人简易劳动合同（示范文本）》的通知】

2022年12月23日，为规范建筑用工管理，保障建筑工人合法权益，更好地为建筑企业和建筑工人签订劳动合同提供指导服务，住房和城乡建设部、人力资源社会保障部根据《中华人民共和国劳动法》《中华人民共和国劳动合同法》《中华人民共和国建筑法》《中华人民共和国劳动合同法实施条例》《保障农民工工资支付条例》等法律法规及有关政策规定，制定了《建筑工人简易劳动合同(示范文本)》，供建筑企业和建筑工人签订劳动合同时参考。

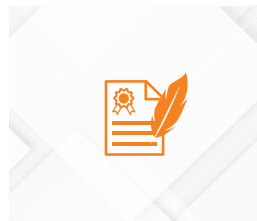
#### （四）海南省人社厅【发布《关于做好涉外劳动争议处理工作的意见》】

2022年12月2日，为贯彻落实《海南自由贸易港建设总体方案》，适应建设具有世界影响力的中国特色自由贸易港需要，建立体现海南自由贸易港特点的涉外劳动争议处理体制机制，营造有利于吸引国际人才和外商投资的良好营商环境，海南省人社厅等10部门联合发布了《关于做好涉外劳动争议处理工作的意见》。意见主要内容包括：建立涉外劳动争议集中管辖机制，在省本级和海口市、三亚市劳动人事争议仲裁委员会试行集中管辖全省涉外劳动争议案件，涉外劳动争议案件当事人对仲裁结果不服的，由省第一中级人民法院、三亚市中级人民法院按管辖权集中受理；创新仲裁办案方式。积极推行涉外劳动争议案件线上申请、线上受理、线上调解、线上庭审，探索异步审理、电子送达文书等方式，便利当事人维权；完善裁审一体化机制。人民法院、仲裁机构要完善裁审衔接工作机制，畅通裁审衔接程序，统一涉外劳动争议裁审法律适用标准和裁审尺度；规范涉外劳动用工管理。人力资源社会保障部门要指导有涉外用工的用人单位全面推行电子劳动合同，开展电子劳动合同认证，全面履行用工备案手续，对外籍劳动者开展普法宣讲。

#### （五）成都市中级法院、检察院、公安局、人社局、总工会等五部门联合【印发《关于依法惩治拖欠农民工薪酬违法行为的实施意见》】

2022年12月27日，旨在进一步加强成都市农民工工资权益保障力度充分发挥市域各部门协同治理主动性多方合作联动性风险管控实效性强化各部门预防化解拖欠农民工工资及相关衍生问题的职能职责切实维护农民工劳动报酬合法权益。《意见》共分为八个部分，内容涵盖工作目标、各部门职责和组织保障等，明确了多部门间规范处置流程，搭建了协调对接沟通平台，充分发挥劳动监察、行政执法、刑事打击、民事审判、工会保护等职能，在涉及拖欠农民工工资案事件中起到联合惩治、司法保障、法治宣传、教育震慑的积极作用。

《意见》重点强调三方面内容，即建立健全沟通协作机制，市法院、市检察院、市公安局、市人社局、市总工会依照本实施意见的规定，在法律规定范围内加强涉农民工权益保障案件的协同办理，联合建立健全涉农民工权益保障的全域性全链条法律援助、行政处罚、司法保障机制。明确部门职责，人社部门会同行业主管部门依法对恶意欠薪、非法讨薪的行为进行查处；公安机关应加大对行政执法部门移送的涉嫌拒不支付劳动报酬犯罪的刑事打击力度；检察机关依法严厉打击拒不支付劳动报酬犯罪案件；人民法院要建立与各区（市）县法院特邀调解机构的沟通协作机制；市总工会负责指导区（市）县工会组织加强工会劳动法律监督组织和劳动争议调解组织建设等。落实组织保障，建立市级解决农民工工资问题协调小组，各区（市）县针对农民工工资问题的处置解决将纳入年度考核，加强对工作情况的分析、经验总结。



## 重点法规：

# 最高人民法院关于为稳定就业提供司法服务和保障的意见 法发〔2022〕36号

就业是最基本的民生。坚持突出做好稳就业工作，落实落细就业优先政策，是实施就业优先战略的内在要求和重要基础。为完整、准确、全面贯彻新发展理念，加快构建新发展格局，着力推动高质量发展，更好统筹疫情防控和经济社会发展，现就进一步发挥人民法院职能作用，服务保障稳就业大局，提出如下意见。

### 一、推动落实就业优先政策，支持稳市场主体保就业

1.推动落实阶段性缓缴社会保险费政策，减轻用人单位用工负担。依法受理因就业优惠政策实施引发的行政案件，坚决依法支持符合条件的用人单位享受阶段性降低社会保险费率、缓缴社会保险费、失业保险费稳岗返还等优惠政策，切实减轻用人单位在用工、社保等方面的经营压力和负担，帮助受疫情严重冲击的行业、中小微企业和个体工商户复工复产。妥善审理用人单位因拖欠社会保险费等被责令补缴的行政案件，依法依规考虑企业复工复产实际情况，可以通过延展补缴期限等方式协调解决，平衡好为用人单位减负与维护劳动者合法权益的关系，促进行政争议实质性化解。依法妥善审理社会保险纠纷案件，参保单位享受阶段性缓缴社会保险费政策，劳动者主张缓缴期间用人单位未依法缴纳社会保险费，依据劳动合同法第三十八条第一款第三项的规定解除劳动合同的，人民法院应当依法审慎处理。

2.推动落实阶段性减免房产租金等助企纾困政策，支持中小微企业稳就业规模。依法妥善审理房屋租赁合同纠纷等案件，推动落实阶段性减免国有房产租金等政策，引导出租人减免或者缓收租金，依法减轻中小微企业、个体工商户等负担，稳住中小微企业就业规模。承

租国有企业房屋或者行政事业单位房屋用于经营，符合政策条件的服务业中小微企业、个体工商户等请求按照国家有关政策减免一定期限内租金的，人民法院应当依法支持。承租非国有房屋的承租人请求减免或者延期支付租金的，可以引导当事人参照有关租金减免政策、条件进行和解；和解不成的，结合案件实际情况，依照民法典有关规定处理。

3.推动落实金融支持政策，增强服务行业就业吸纳能力。依法审理金融借款合同纠纷案件，充分考虑延期还本付息、加大普惠小微贷款支持等金融支持政策，对金融机构违反金融支持政策提出的借款提前到期、解除合同等诉讼请求，人民法院不予支持。批发零售、住宿餐饮、物流运输、文化旅游等服务行业企业、个体工商户等，因受疫情影响生产经营、复工复产暂时困难、无力还款，主张延期还款、分期还款、减免逾期利息、降低利率的，应当积极引导当事人双方协商解决纠纷；协商解决不成，借款人的主张依据充分或者符合政策条件的，人民法院应当依法支持。

4.依法支持脱贫人口稳岗就业，推动农村劳动力转移就业。为巩固拓展脱贫攻坚成果、全面推进乡村振兴、实施乡村建设行动提供有效司法服务，妥善处理涉“三农”领域传统纠纷以及休闲农业、乡村旅游、民宿经济、健康养老等农村新业态纠纷，妥善处理涉农担保融资纠纷案件，促进农村产业融合发展，推动提升富农产业、本地特色产业就业吸纳能力。深入推进新型城镇化和乡村振兴战略有效衔接，为农村劳动力转移就业提供有效司法服务，依法保障进城落户农民农村土地承包权、宅基地使用权、集体收益分配权，依法平等保护其

就业、教育、住房、医疗等民生权益，推动在城镇稳定就业生活、具有落户意愿的农业转移人口便捷落户。推动形成平等竞争、规范有序、城乡统一的劳动力市场，落实城乡劳动者平等就业、同工同酬，完善办理拖欠农民工工资案件的快立快审快执通道，依法适用先予执行，推动完善欠薪治理长效机制，依法推动农业转移人口全面融入城市。

5.依法支持高校毕业生就业，促进多渠道灵活就业。妥善审理平等就业权纠纷案件，依法纠正用人单位因性别歧视、地域歧视等不予招录、拒绝签订劳动合同的行为，破除各种不合理限制，推动高校毕业生平等就业、多渠道灵活就业创业。依法打击“黑职介”、虚假招聘、售卖简历等违法犯罪活动，依法审理涉就业见习纠纷案件，妥善认定涉就业见习用工法律关系，维护高校毕业生合法就业权益。对因受疫情影响不能按时离校应届毕业生，在处理相关案件时要引导用人单位推迟签约时间，相应延长报到接收、档案转递、落户办理时限。高校毕业生在试用期内因受疫情影响不能返岗的，可以引导用人单位采取灵活的试用考察方式考核其是否符合录用条件；无法采取灵活考察方式实现试用期考核目的的，无法实施考察实现试用期考核目的期间可以协商不计算在原约定试用期内，用人单位通过顺延试用期变相突破法定试用期上限的，人民法院不予支持。科学设置司法辅助岗位，深化落实基层法官助理规范便捷招录机制，畅通政法专业高校毕业生进入基层人民法院就业渠道。

## 二、依法规范新就业形态用工，推动平台经济可持续发展

6.准确把握新就业形态民事纠纷案件审判工作要求。推进落实《人力资源社会保障部、国家发展改革委、交通运输部、应急部、市场监管总局、国家医保局、最高人民法院、全国总工会关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见》（以下简称新业态劳动者权益保障指导意见）有关制度和要求，加强灵活就业和新就业形态劳动者权益保障，支持和规范发展新就业形态，合理认定平台企业责任，支持网约配送、移动出

行、网络直播等平台企业在引领发展、创造就业、国际竞争中中大显身手。依法支持劳动者依托互联网平台就业，支持用人单位依法依规灵活用工，引导平台企业与劳动者就劳动报酬、工作时间、劳动保护等建立制度化、常态化沟通协调机制，保障新就业形态劳动者合法劳动权益。适时制定司法政策，发布典型案例，统一裁判标准，发挥个案裁判和司法政策引领作用，推动形成新就业形态用工综合治理机制。

7.依法合理认定新就业形态劳动关系。平台企业及其用工合作单位与劳动者建立劳动关系的，应当订立书面劳动合同。未订立书面劳动合同，劳动者主张与平台企业或者用工合作单位存在劳动关系的，人民法院应当根据用工事实和劳动管理程度，综合考虑劳动者对工作时间及工作量的自主决定程度、劳动过程受管理控制程度、劳动者是否需要遵守有关工作规则、劳动纪律和奖惩办法、劳动者工作的持续性、劳动者能否决定或者改变交易价格等因素，依法审慎予以认定。平台企业或者用工合作单位要求劳动者登记为个体工商户后再签订承揽、合作等合同，或者以其他方式规避与劳动者建立劳动关系，劳动者请求根据实际履行情况认定劳动关系的，人民法院应当在查明事实的基础上依法作出相应认定。

8.加强新就业形态劳动者合法权益保障。不完全符合确立劳动关系情形但企业对劳动者进行劳动管理的，可以结合新业态劳动者权益保障指导意见有关规定，依法保障劳动者权益。依法保护劳动者按照约定或者法律规定获得劳动报酬的权利；劳动者因不可抗力、见义勇为、紧急救助以及工作量或者劳动强度明显不合理等非主观因素，超时完成工作任务或者受到消费者差评，主张不能因此扣减应得报酬的，人民法院应当依法支持。推动完善劳动者因执行工作任务遭受损害的责任分担机制。依法认定与用工管理相关的算法规则效力，保护劳动者取得劳动报酬、休息休假等基本合法权益；与用工管理相关的算法规则存在不符合日常生活经验法则、未考虑遵守交通规则等客观因素或者其他违背公序良俗情形，劳动者主张该算法规则对其不具有法律约束力或者

请求赔偿因该算法规则不合理造成的损害的，人民法院应当依法支持。

9.推动健全新业态用工综合治理机制。依法妥善审理涉新就业形态社会保险纠纷案件，支持完善基本养老保险、医疗保险参保办法，推动企业引导和支持不完全符合确立劳动关系情形的新就业形态劳动者，根据自身情况参加相应社会保险。依法妥善审理保险合同纠纷案件，促进平台企业通过购买人身意外、雇主责任等商业保险，提升平台灵活就业人员保障水平。妥善审理机动车交通事故责任纠纷、非机动车交通事故责任纠纷等案件，依法合理认定各方责任，推动平台企业制定注重遵守交通规则等社会秩序的算法规则和规章制度，强化外卖快递从业人员遵守交通规则等社会秩序意识。配合有关部门推动行业协会、头部企业或者企业代表与工会组织、职工代表开展协商，签订行业集体合同或者协议，推动制定行业劳动标准；畅通裁审衔接程序，完善多元化化解机制，支持各类调解组织、法律援助机构等依法为新就业形态劳动者提供更加便捷、优质高效的纠纷调解、法律咨询、法律援助等服务。

### 三、妥善处理劳动争议案件，依法保护双方权益

10.注重依法保护原则。积极贯彻落实国家助企纾困、促稳定促发展、复工复产等政策要求，正确理解和参照适用国务院有关行政主管部门以及省级人民政府等制定的相关政策文件，准确把握新阶段疫情防控各项政策，妥善处理涉疫情劳动争议案件，积极引导用人单位与职工协商，推动构建和谐劳动关系，确保用人单位有序复工复产，保障劳动者合法权益。坚持依法保护劳动者合法权益和促进用人单位稳定有序发展相结合，努力寻找用人单位和劳动者之间的最佳利益平衡点和结合点，保障劳动者合法权益和就业稳定，为用人单位生存发展、有序运转创造条件。

11.妥善审理劳动合同纠纷案件。用人单位生产经营困难，按照法定程序经与职工代表大会讨论或者经与工会、职工代表等民主协商，对在合理期限内延迟支付工资、轮岗轮休等事项达成一致意见的，可以作为认定双方权利义务的依据。除依法按协商程序降低劳动报酬外，用人单位安排劳动者通过居家办公或者灵活办公等方式提供正常劳动，劳动者请求按正常工资标准支付其工资的，人民法院应当依法支持。依法妥善审理相关案件，积极引导和支持用人单位与劳动者依法协商，采取协商薪酬、调整工时、轮岗轮休、在岗培训等措施稳定工作岗位。

12.推动劳动争议纠纷多元化解。准确适用《人力资源社会保障部、最高人民法院关于劳动人事争议仲裁与诉讼衔接有关问题的意见（一）》，推动劳动争议仲裁和诉讼有序衔接，逐步统一裁审受理范围和法律适用标准；加强与人社部门、工会、行业协会联动协作，促使劳动者与企业和解协商、共克时艰，推动构建和谐劳动关系。对于群体性、突发性、敏感性、涉重大利益等劳动争议，应当坚持把非诉讼纠纷解决机制挺在前面，积极推动诉源治理，及时做好风险预警，“调、裁、审”协作发力，充分维护劳动者与用人单位合法权益。

### 四、准确适用程序法律规定，依法保障诉讼权利行使

13.准确适用期限顺延规定。当事人依据民事诉讼法第八十六条规定申请顺延期限的，应当根据疫情防控形势变化以及当事人提供的证据情况综合考虑是否准许，依法保护当事人诉讼权利。当事人及其诉讼代理人等因受疫情影响不能正常出庭参加诉讼，符合条件的，依法在线开展诉讼活动。当事人受疫情影响耽误起诉期限的，对耽误的时间依法予以扣除。劳动争议当事人提供证据证明其因受疫情影响无法在法定仲裁时效期间内申请仲裁，主张仲裁时效中止的，人民法院应当依法支持。

14.切实提高诉讼服务水平。对于企业以及其他市场主体涉及的复工复产纠纷案件，应当高度重视其立案、审理、执行工作，依法高效妥善处理。对于确有困难的当事人申请免交、减交或者缓交诉讼费用的，人民法院应当依法审查并及时作出相应决定；确实需要其他司法救助的，依法及时采取救助措施。对于陷入困境的市场主体特别是中小微企业、个体工商户等，依法审慎采取财产保全措施，依法及时纠正超标的查封、乱查封，可以采取灵活的诉讼财产保全措施或者财产保全担保方式，减轻企业负担，助力复工复产。完善一站式多元解纷机制，加强线上诉讼服务和互联网审判，持续推动案件繁简分流、简案快审，使合法权益尽快得以实现，各种争议得到依法快速解决，切实降低诉讼成本。

最高人民法院  
2022年12月26日

## 热点案例

### 01 漏打卡11次被辞退，是严管理还是乱考勤？

#### 新闻简介（工人日报）

2019年6月18日，王明入职一家房地产公司。

入职时与公司在劳动合同中约定，公司聘用其担任招商经理岗位，若其存在下列事项之一，公司有权立即解聘且不支付任何费用：1.应聘时提供的个人资料是虚假的，包括但不限于离职证明、身份证明、户籍证明、学历证明、体检证明等是虚假或伪造的；2.严重违反公司规章制度；3.任职期间3次以上违反内部管理制度或违反3条以上管理规定，视同严重违纪。

2021年10月13日，公司向王明发出《辞退告知函》，显示自2021年1月1日至10月13日期间，按照《营销考核办法》，王明第一季度业绩不达标。经公司培训第二季度业绩为零，仍不达标，已不能胜任本职工作。根据《考勤管理制度》规定，王明自2021年4月1日至10月13日，累计未打卡次数达11次，被视同旷工，其余未按规定时间补卡次数不计、迟到次数不计。经公司领导研究决定，终止王明的劳动合同关系，通知其于2021年10月15日前办理离职手续、业务交接及相关手续。

王明不认同公司的决定，在与公司沟通无效的情况下，向劳动争议仲裁机构提出申请。经审理，仲裁裁决公司支付王明未休年假工资4326元、提成工资9388元、违法解除劳动合同赔偿金38794元。

公司在履行其他仲裁裁决内容后，向法院提起诉讼，请求法院判决其无须支付王明解除劳动关系赔偿金。一审法院审查后认为公司解除违法，不予支持。后公司提起上诉，二审法院仍然认为公司解除违法，驳回公司上诉请求。

#### 点评分析

本案件中，公司在员工漏打卡11次后，符合规章制度严重违纪的情形，并据此“依法”解除其劳动关系，为什么仍然败诉？经过分析相关案件后，我们认为主要原因有以下三个方面：

##### 一、未经民主程序制定的规章制度无效

根据《劳动合同法》第四条“……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……”以及《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》第五十条“用人单位根据劳动合同法第四条规定，通过民主程序制定的规章制度，不违反国家法律、行政法规及政策规定，并已向劳动者公示的，可以作为确定双方权利义务的依据。”规定，用人单位在制定涉及劳动切身利益的规章制度时，必须征求劳动者的意见，有工会的还应征求工会意见，否则该规章制度无效。本案中，该公司并未提交有效证据证明其作出解除依据的《考勤管理制度》系经过民主制定程序，故该公司依据《考勤管理制度》《营销考核办法》认定王明构成旷工、不胜任工作岗位，并据此解除双方劳动关系缺乏合法依据，故构成违法解除劳动关系。

##### 二、不具备正当性、合理性内容的规章制度无效

用人单位在制定规章制度时，除了经过民主程序，还应在内容上进行严格限制，不得随意规定，须具备正当性和合理性。本案中，公司在其制定的《考勤管理制度》中将漏打卡视同旷工，该行为无视劳动者实际出勤情况，已经背离考勤管理的初衷，损害劳动者合法权益，其本身缺少正当性、合理性。在劳动者实际出勤的情况下，公司仍然按此规定，主张劳动者构成旷工没有事实依据，故法院不予支持其诉讼请求。

### 三、一个解除行为两个解除理由，不排除用人单位有变相解除之嫌

本案中，用人单位出具的《辞退告知函》载明，解除劳动合同有两个理由，一是违反考勤制度；二是未完成工作业绩，不胜任工作。该两种情形解除劳动合同适用的法律依据不同，后果不同。其中违反考勤属于严重违纪，如果属实，则用人单位可以无责解除，无须支付经济补偿；但是如果是不胜任工作解除劳动合同则有严格限制，在调岗或经过培训后仍然无法胜任的才可以解除，且还需要支付经济补偿。用人单位将上述两个解除理由同时写在《辞退告知函》中，容易给人造成用人单位是在借“严重违纪”来解除“不胜任工作”劳动者的嫌疑，以逃避支付经济补偿的法律责任。当然，本案中，也不排除用人单位有意为之，故法院综合审理后，判决用人单位构成违法解除劳动合同，须承担经济赔偿。

## 02 “侮辱”式逼人离职，如此“裁员”损人不利己！

### 新闻简介（北京日报）

近日，有网友爆料称其所在公司老板用各种方式逼迫一位同事离职。比如，整个办公室里，所有人的椅子都是正常的办公椅，只有其中一个位置上换成了红色塑料凳；坐此座位的员工，被要求在原有工作之外，不仅要承担其他员工的一些工作任务，还被安排清理一周的厕所和垃圾……

### 点评分析

首先，根据劳动合同法第四十一条规定，用人单位有下列情形之一的，可以裁减人员：“（一）依照企业破产法规定进行重整的；（二）生产经营发生严重困难的；（三）企业转产、重大技术革新或者经营方式调整，经变更劳动合同后，仍需裁减人员的；（四）其他因劳动合同订立时所依据的客观经济情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行的。”，同时，根据第四十六条、四十七条的规定，如果用人单位裁员，应当向劳动者支付经济补偿。

其次，近一两年来，受各种因素综合影响，企业因减产、停产而裁员情形大量出现，在裁员过程中，用人单位逼迫劳动者离职的情况并不少见，其手段包括单方大幅降薪、调离岗位、变更工作地点、安排岗位之外的工作任务等。用人单位逼迫劳动者主动离职，无非是想回避法律规定的裁员或用人单位辞退应支付的经济补偿或赔偿。

再次，“侮辱”式逼迫劳动者离职，不但损害劳动者利益，更因涉嫌违法可能承担经济补偿或赔偿责任。如果说用人单位经营不善，通过民主程序统一降低工资标准或实行轮休方案，属于企业用工自主权范畴。但是，如果用人单位擅自大幅降薪、调整工作岗位、或是安排从事具有侮辱性的工作，则涉嫌滥用用工自主权，更涉嫌违法。比如，本案中，故意安排劳动者一人坐红色塑料凳，并被安排清理一周的厕所和垃圾，用人单位则可能构成未按照要求提供工作条件和侮辱性调岗，劳动者可以根据劳动合同法第三十八条“（一）未按照劳动合同约定提供劳动保护或者劳动条件的；”之规定，解除与用人单位的劳动合同，并主张经济赔偿；如果用人单位有逼迫劳动者离职的行为，则劳动者可以根据劳动合同法第八十七条之规定，主张违法解除劳动合同的双倍赔偿。

最后，我们建议用人单位，如果确实经营困难需要裁员，应根据法律规定，按照正常程序履行裁员手续，并向劳动者依法支付经济补偿；对于劳动者，如果遇到此类恶意逼迫离职情形，可以向当地劳动监察部门投诉，必要时可以搜集证据，依法提起仲裁，维护自身合法权益。



## 劳动者患职业病获工伤赔偿后，是否还可以主张人身侵权赔偿？

### （一）案情介绍（新京报）



胡某特别害怕过冬天，手指只要遇冷，就会变白，难忍的麻木和疼痛也随之而来。四年前，胡某被广东省职业病防治院诊断为职业性中度手臂振动病，因为手指遇冷会发白，俗称“白指病”。病发时，他就职于广东中山某某运动器材有限公司从事磨光工种已八年。

中山市劳动能力鉴定委员会认定，胡某的职业病致残等级为六级。之后，他顺利拿到一次性伤残、医疗、就业补助等工伤赔偿金。

胡某认为，公司未岗前培训且未告知工种职业危害性和防护事项导致其患病，依照《职业病防治法》规定，除享有工伤保险外，他还有权向用人单位提出人身损害赔偿。

胡某向中山市第一人民法院（下称中山一院）诉讼请求，判令公司侵犯健康权并支付残疾赔偿金等六项共计93.80万元。

### （二）裁判结果



案件经历一审、二审裁定发回重审、一审重审，两次一审判决结果，判赔金额从47.14万元改判为1.13万元。

2021年4月，胡某再次上诉至中山市中级人民法院，被裁定为维持仅赔偿11350元的一审重审结果，而且多次催要，至今未拿到判决书，导致他无法继续向广东省高级人民法院申请再审。



### （三）点评分析



实践中，对于劳动者因职业病在享受工伤保险待遇后，用人单位是否还应对劳动者承担侵权赔偿责任，存在很大争议，不同地区法院处理意见完全相反。现将两种意见分别举例说明。

全国主要案例集中于广东，广东法院主要以支持为主。比如在“广州市某岁山饮料有限公司、罗某洪生命权、健康权等民事申请再审审查民事裁定书”【（2021）粤民申7409号】中，广东省高级人民法院认为，根据《中华人民共和国职业病防治法》第五十八条规定：“职业病病人除依法享有工伤保险外，依照有关民事法律，尚有获得赔偿的权利的，有权向用人单位提出赔偿要求”规定，劳动者患职业病在获得工伤保险待遇后，可根据《中华人民共和国侵权责任法》【编者注：现为《中华人民共和国民法典》】《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》【编者注：已被修订，下同】的规定，请求用人单位支付相关人身损害赔偿。故支持劳动者在获得工伤保险待遇后，仍然可以向用人单位主张侵权赔偿。

相反，广东之外的省份，比如四川等法院均不支持。比如在“张某良、四川某某投资集团有限责任公司某硅业分公司生命权、健康权、身体权纠纷再审审查与审判监督民事裁定书”中，四川省高级人民法院认为，用人单位与工伤人员包括职业病患者之间是因劳动关系形成的工伤保险法律关系，与《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》调整的侵权者与被侵权人的侵权赔偿法律关系并不等同。这一点《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十二条亦明确规定不适用“因工伤事故遭受的人身损害”。劳动者被诊断为患职业病并被认定为工伤，应适用《工伤保险条例》进行调整，在劳动者已按《工伤保险条例》的规定获得工伤保险待遇，不能再向用人单位主张侵权赔偿。

对此，我们认为工伤赔偿和侵权赔偿属于不同法律关系，虽然《中华人民共和国职业病防治法》第五十八条规定“职业病病人除依法享有工伤保险外，依照有关民事法律，尚有获得赔偿的权利的，有权向用人单位提出赔偿要求。”，但是职业病人在享有工伤保险待遇后具体还可获得何种项目的赔偿，《中华人民共和国职业病防治法》并未进一步明确。并且根据《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十二条规定：“依法应当参加工伤保险统筹的用人单位的劳动者，因工伤事故遭受人身损害，劳动者或者其近亲属向人民法院起诉请求用人单位承担民事赔偿责任的，告知其按《工伤保险条例》的规定处理。……”，故劳动者在依法获得工伤保险待遇后，用人单位不应再向劳动者承担侵权赔偿责任。

需要特别注意的是，如果劳动者能够举证证明用人单位在劳动者患职业病过程中存在故意或重大过失的，则在获得工伤保险待遇后，可以另行向用人单位主张侵权赔偿责任，但是应以“就高”“填平”原则为准，而不是获得工伤、侵权双重赔偿。

## 经典判决



### 案件要旨

劳动者在享受了相应的职业病工伤保险待遇后，有权提起人身损害赔偿。根据《中华人民共和国职业病防治法》第五十八条规定：“职业病病人除依法享有工伤保险外，依照有关民事法律，尚有获得赔偿的权利的，有权向用人单位提出赔偿要求”。根据该规定，劳动者患职业病在获得工伤保险待遇后，可根据《中华人民共和国民法典》及相关司法解释的规定，请求用人单位支付相关人身损害赔偿。

### 梁某密、中山某某造船有限公司健康权纠纷 民事二审民事判决书

案件来源：最高人民法院裁判文书网

审理法院：广东省中山市中级人民法院

案由：生命权、身体权、健康权纠纷

案号：（2022）粤20民终6667号

广东省中山市中级人民法院民事判决书  
（2022）粤20民终6667号

上诉人（原审原告）：梁某密，男，1968年10月29日出生，汉族，住四川省资阳市安岳县。

被上诉人（原审被告）：中山某某造船有限公司，住所地广东省中山市神湾镇竹排村工业区，统一社会信用代码9144200075205444X6。

法定代表人：樊某某，经理。

委托诉讼代理人：黄某某，广东万\*\*律师事务所律师。

委托诉讼代理人：黄某某，广东万\*\*律师事务所律师。

上诉人梁某密因与被上诉人中山某某造船有限公司（以下简称某某公司）健康权纠纷一案，不服广东省中山市第一人民法院（2022）粤2071民初

1272号民事判决，向本院提起上诉。本院于2022年9月6日立案后，依法组成合议庭审理了本案，现已审理终结。

梁某密上诉请求：撤销一审判决，改判某某公司赔偿梁某密残疾赔偿金50257×20×0.4=402056元；赡养费33511×5×0.4×2÷2=67022元；精神损害赔偿40000元；确定住院补助多少钱一天。减去社保赔付65449.2元，某某公司还需支付梁某密共计人民币443628元。事实与理由：一、经一审法院审理认定，梁某密职业病尘肺1期、劳动功能障碍七级，系某某公司侵权所致，某某公司应向梁某密进行民事赔偿。无法进行伤残鉴定的原因不可归咎于梁某密。二、《人身损害赔偿解释》第25条规定，残疾赔偿并非仅依据伤残等级确定，还可根据受害人丧失劳动能力认定，该解释还把丧失劳动能力放在前面，与伤残等级具有同等的法律效力。最高人民法院作出的《人身损害赔偿解释》是最具有司法

效力的解释，一审法院不予采信，望二审法院予以支持。三、因某某公司与社保局针对医药费标准未达成协议，请求法院确定住院生活补助费标准，以方便日后梁某密向某某公司索赔。综上所述，一审法院在无任何理由和法律依据的条件下判决某某公司只承担30%的责任明显错误，希望二审法院依法改判。

某某公司答辩称，1.梁某密的工伤赔偿已经赔付完毕，现梁某密起诉要求人身损害的赔偿，前提是需进行人身损害鉴定，但梁某密评不了伤残等级，其主张的理由不成立。2.对于精神赔偿，一审法院认定事实及适用法律正确，应予维持。工伤与人身损害的标准不能混同。3.一审庭审中，住院生活补助费双方均确认是向社保局申请，但当时社保局未批准。

梁某密向一审法院起诉请求：1.某某公司支付工伤残疾赔偿金484804.2元，其中残疾赔偿金422032元（52754元/年×20年×0.4）、赡养费65472元（32736元/年×5年×0.4）、精神损害赔偿60000元、住院生活补助金差额2750元（50元×55天），减去公司保险利益65449.8元；2.撤销双方劳动争议仲裁案字[2022]95号仲裁裁决书。

**一审法院认定事实：2009年7月8日，梁某密（乙方）入职某某公司（甲方）处，任职电焊工。2018年7月8日，双方签订最后一份劳动合同，约定：劳动期限为2018年7月8日至2023年7月7日；乙方服从甲方的生产（工作）安排，从事操作类工作；合同还约定了其他事项。**

**2020年9月17日，中山市疾病预防控制中心作出中职诊字[2020]019号职业病诊断证明，记载梁某密的用人单位为某某公司，诊断结论为职业性电焊工尘肺1期；处理意见为按《中华人民共和国职业病防治法》有关规定处理。2020年10月14日，中山市职业病诊断鉴定委员会作出粤中卫职鉴[2020]4号职业病鉴定书，记载梁某密的用人单位为某某公司，鉴定结论为职业性电焊工尘肺1期。2020年11月11日，中山市人力资源和社会保障局**

**作出编号为[2020]112882号认定工伤决定，查明梁某密系某某公司员工，2020年9月17日，梁某密经中山市疾病预防控制中心诊断为职业性电焊工尘肺1期；梁某密患职业病，认定为工伤。2021年6月29日，中山市劳动能力鉴定委员会作出编号为[2021]39987号初次鉴定（确认）结论书，鉴定梁某密劳动能力障碍等级为七级，并确认停工留薪期为2020年9月27日至2020年10月26日、2021年3月5日至2021年4月29日。2021年7月27日，中山市社会保险基金管理局作出中山市神湾镇工伤保险待遇核定表记载，中山市社会保险基金管理局向梁某密核发了一次性伤残补助金为65449.8元。**

2021年12月13日，中山市劳动人事争议仲裁委员会立案受理了梁某密与某某公司关于其他（劳动）争议一案，梁某密请求某某公司支付残疾赔偿金422032元、赡养费65472元、精神损害赔偿60000元、住院生活补助费2750元。2022年1月6日，中山市劳动人事争议仲裁委员会作出中劳人仲案字[2022]95号仲裁裁决，裁决驳回梁某密的全部仲裁请求。

诉讼中，依梁某密的申请，一审法院依法委托广东清竹司法鉴定所对梁某密因职业病所致的伤残程度进行司法鉴定。2022年5月24日，广东清竹司法鉴定所作出粤清司鉴所[2022]函字第037号关于梁某密司法鉴定不予受理函，记载鉴定机构认定该鉴定要求超出本机构鉴定能力，故不予受理。

一审庭审中，梁某密确认某某公司已为其向中山市社会保险基金管理局申请住院伙食补助费。

另查，户口本、四川省资阳市安岳县朝阳镇连洞村村民委员会出具的证明显示梁某密的父亲为梁某（1942年6月4日出生）、母亲为文某（1946年10月3日出生），长女为梁某1、次子为梁某密。

一审法院认为，《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》第一条第二款规定：“民法典施行前的法律事实引起的民事纠纷案件，适用当时的法律、司法解释的规定，但是法律、司法解释另有规定的除外。”本案

法律事实发生在民法典实施前，应适用事实发生时的法律、司法解释。

民事案件案由根据当事人诉争的民事法律关系的性质来确定。根据《中华人民共和国职业病防治法》第五十八条“职业病病人除依法享有工伤保险外，依照有关民事法律，尚有获得赔偿的权利的，有权向用人单位提出赔偿要求”的规定，梁某密有权依照民事法律的规定向用人单位提出民事赔偿，因此本案应为健康权纠纷。

行为人因过错侵害他人民事权益，应当承担侵权责任。梁某密向某某公司提起职业病相关的民事赔偿，需举证证明某某公司存在过错，即某某公司的侵权与其职业病存在因果关系。本案中，梁某密于2009年7月8日入职某某公司，在长达九年的时间一直从事电焊工工作，长期接触职业病危害因素（粉尘）。某某公司作为用人单位，未能采取建立职业病健康监护档案、定期更换工作岗位等职业病防护措施，致使梁某密在工作期间形成电焊工尘肺1期，且某某公司不能提供梁某密上岗前的职业健康检查资料，不能举证证实梁某密在上岗前已患职业病，故一审法院认定梁某密的职业病系某某公司的侵权所致，某某公司应向梁某密进行民事赔偿，但应扣除梁某密因职业病享受的工伤保险赔偿已覆盖的项目。

因残疾赔偿金、被扶养人生活费、精神损害抚慰金，均要求受害人身体达到伤残程度才予以支持。梁某密主张按照劳动能力障碍程度来认定其伤残程度，但劳动能力障碍鉴定与人体损伤程度鉴定在鉴定标准、鉴定目的等方面均存在明显差异，劳动能力障碍鉴定结果与人体损伤鉴定结果不能等同，梁某密主张按劳动能力障碍程度来计算其相关损失，缺乏合理性，不予采信。虽然梁某密提供的证据不足以证实其人体损伤达到伤残程度，但鉴于无法进行伤残等级鉴定的原因不可完全归咎于梁某密，且梁某密电焊工尘肺病客观实际存在，梁某密确实有经济损失，故一审法院结合梁某密的病情、劳动能力程度、被扶养人状况，酌情认定梁某密的相关残疾损失即1.残疾赔偿金55167元。梁某密在

中山市工作及居住，故一审法院参照广东省上一年度全省城镇居民可支配收入50257元/年标准计算其残疾赔偿金为120616.8元(50257元/年×20年×40%×30%)，扣除梁某密已获得一次性伤残补助金65449.8元，某某公司仍应支付的金额为55167元(120616.8元-65449.8元)。2.被扶养人生活费19641.6元。虽然梁某密的父母均为农村居民，但鉴于梁某密系按城镇标准计算残疾赔偿金，故被扶养人生活费应按广东省上一年度全省城镇居民人均生活消费支出33511元/年标准计算，现梁某密主张按32736元/年的标准计算，不违反法律规定，予以支持，故被扶养人生活费应为19641.6元(32736元/年×5年×40%×2÷2×30%)。3.精神损害抚慰金10000元。因某某公司的侵权，导致梁某密在工作过程中患上“职业性电焊工尘肺1期”，其精神上受到了一定程度的损害，参照梁某密的病情确定精神损害抚慰金为10000元。以上合计84808.6元。

至于住院伙食补助费差额，属于受害人直接损失，无论是否构成伤残，只要梁某密存在损失，用人单位均应予以支付差额。一审庭审中，双方均确认已向中山市社会保险基金管理局申请，因双方均未提供证据证明中山市社会保险基金管理局向梁某密发放住院伙食补助费的具体数额，一审法院无法核实梁某密住院伙食补助费的差额，故对梁某密的该项诉请，一审法院在本案中暂不予处理。梁某密向一审法院申请撤销仲裁裁决，没有依据，不予支持。

综上所述，依照《中华人民共和国侵权责任法》第六条、第十六条，《中华人民共和国职业病防治法》第五十八条，2004年5月1日《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十九条、第二十条、第二十一条、第二十二条、第二十三条、第二十四条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十七条第一款规定，判决：一、某某公司于判决生效之日起七日内向梁某密支付84808.6元；二、驳回梁某密的其他诉讼请求。一审案件受理费8572元，由梁某密负担7073元，某某公司负担1499元。

二审期间，当事人围绕上诉请求依法提交了证据。本院组织当事人进行了证据交换和质证。二审中，梁某密提供借记卡账户历史明细清单一份，拟证明社保局赔付了住院伙食补助费2750元，用人单位仍需向其支付伙食费差额2750元。经质证，某某公司确认上述证据的真实性，亦同意支付伙食费差额2750元。

本院认为，本案系健康权纠纷，某某公司系台港澳法人独资企业，依照相关规定，本案是一方当事人为外商独资企业的民商事案件。二审中，对于梁某密主张的住院伙食补助费差额2750元，某某公司同意支付，本院予以确认。根据双方的诉辩陈述，本案二审的争议焦点为梁某密的人身损害赔偿标准问题。

本案中，梁某密主张应按自己的劳动能力障碍程度（劳动能力障碍七级）确定其人身损失，对此，本院认为，劳动能力障碍鉴定与人体损伤程度鉴定在鉴定标准、鉴定目的等方面均存在明显差异，劳动能力障碍鉴定结果与人体损伤鉴定结果不能等同，梁某密主张按劳动能力障碍程度来计算其相关损失，缺乏合理性，一审法院结合梁某密的病情、劳动能力程度、被扶养人状况等综合情况，酌情认定梁某密的残疾损失数额为84808.6元并无不当，本院予以维持。因某某公司二审中同意支付梁某密住院伙食补助费差额2750元，故对梁某密的该项诉请本院予以支持，某某公司应赔偿梁某密87558.6元。

综上所述，上诉人梁某密关于某某公司需支付伙食费差额2750元的上诉理由成立，本院予以支持；其余上诉请求不能成立，本院予以驳回。依照《中华人民共和国侵权责任法》第六条、第十六条，《中华人民共和国职业病防治法》第五十八条，2004年5月1日《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十九条、

第二十条、第二十一条、第二十二条、第二十三条、第二十四条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第二项之规定，判决如下：

一、撤销广东省中山市第一人民法院（2022）粤2071民初1272号民事判决的第二项；

二、变更广东省中山市第一人民法院（2022）粤2071民初1272号民事判决第一项为：被上诉人中山某某造船有限公司应于本判决生效之日起七日内向上诉人梁某密支付87558.6元；

三、驳回上诉人梁某密的其他诉讼请求。

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》第二百六十条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

一审案件受理费8572元（上诉人梁某密已预交），由上诉人梁某密负担7024元，被上诉人中山

审判长 胡怡静

审判员 刘 通

审判员 张 荣

二〇二二年十一月二十九日

书记员 林烨颖

## 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

---

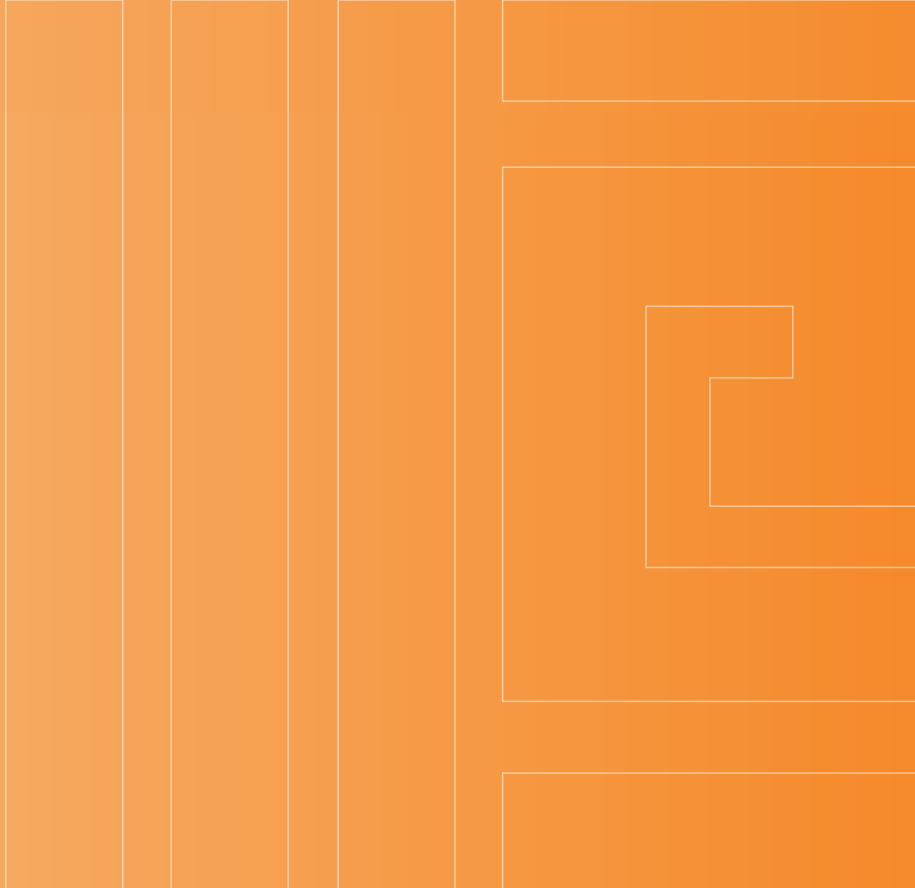
恒和信专职律师，翻译专业硕士研究生，担任多家大型国有企业常年法律顾问，在公司法、劳动法等专项法律服务和争议解决方面具有丰富经验。



### 孙晓艳律师

---

恒和信专职律师，毕业于安徽财经大学法学院、台湾淡江大学，2016年毕业于从事律师职业至今，担任多家大型企业的法律顾问，在公司法、知识产权、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、林芬、孙晓艳

 恒和信律师事务所  
HENGHEXIN LAW FIRM

---