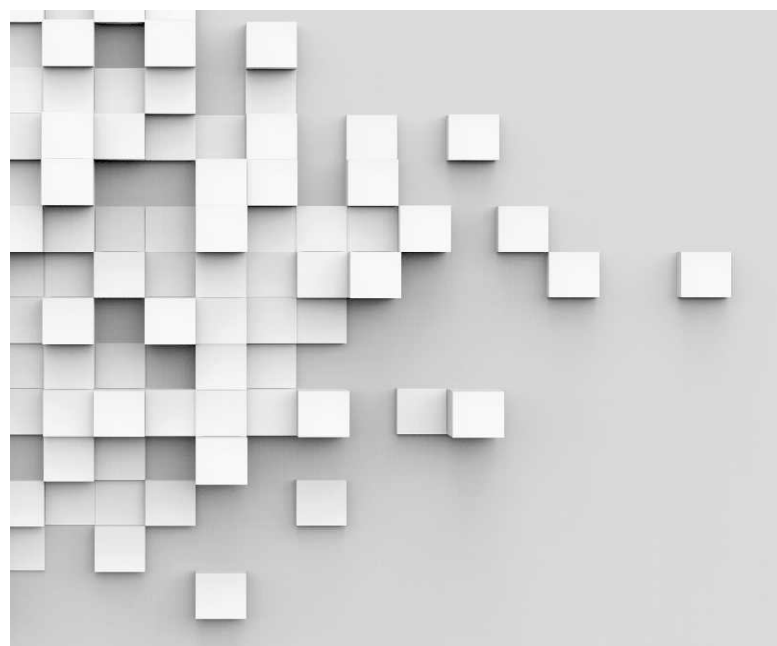


2021年 03期（总10期）

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 04

热点案例 06

专题探讨 09

经典判决 11





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



国家卫生健康委员会 发布《工作场所职业卫生管理规定》

2021年2月1日，国家卫生健康委员会发布的《工作场所职业卫生管理规定》（国家卫生健康委员会令第5号，以下简称《规定》）开始施行，原《工作场所职业卫生监督管理规定》（国家安全生产监督管理总局令〔第47号〕）同时废止。《规定》删除了原《规定》中涉及使用有毒物品作业场所职业卫生安全许可的有关规定，要求职业病危害一般的用人单位，应当委托具有相应资质的职业卫生技术服务机构，每三年至少进行一次职业病危害因素检测，同时明确了监督管理主体和职责。

国家卫生健康委员会 发布《职业病诊断与鉴定管理办法》

2021年1月4日，国家卫生健康委员会发布施行《职业病诊断与鉴定管理办法》。《办法》细化了劳动者提供相关证明材料的要求，界定“证据”内涵；明确了用人单位应当履行的职业病诊断、鉴定相关义务；明确职业病诊断机构实行备案管理制度，规定医疗卫生机构开展职业病诊断工作，应向省级卫生健康主管部门备案；规范职业病诊断管理；明确职业病诊断办理时限并缩短职业病鉴定办理时效。

四川 发布《四川省劳动人事争议仲裁代理办法》

2020年12月30日，四川省人力资源和社会保障厅、四川省司法厅、四川省劳动人事争议仲裁委员会联合印发了《四川省劳动人事争议仲裁代理办法》（以下简称《办法》），自2020年12月30日施行。《办法》对劳动仲裁中的代理人人数、资格，如何进行授权委托，资料提交，异议的提出等问题做了明确规定。



四川 发布《四川省工伤保险经办规程（暂行）》

2020年12月30日，四川省人力资源和社会保障厅印发了《四川省工伤保险经办规程（暂行）》。《规程》主要对工伤保险登记，工伤保险费征缴，工伤事故报告，工伤保险医疗、康复与辅助器具配置管理，工伤待遇审核与支付，工伤其他费用审核与支付，稽核内控，基金财务管理，信息系统应用与管理，权益管理与服务，省际区域合作协议互认等业务办理程序进行明确。

多地发布通知上调最低工资标准

近日，江西、黑龙江、陕西等多地发布通知上调最低工资标准。以江西为例，江西省将现行月最低工资标准一类区域由1680元/月调整为1850元/月，二类区域由1580元/月调整为1730元/月，三类区域由1470元/月调整为1610元/月。非全日制用工小时最低工资标准，一类区域由16.8元/小时调整为18.5元/小时，二类区域由15.8元/小时调整为17.3元/小时，三类区域由14.7元/小时调整为16.1元/小时。除上述地区外，吉林、天津等地明确表示今年会上调最低工资标准。

成都近日也发布《成都市实施幸福美好生活十大工程2021年工作计划》，明确将调整2021年最低工资标准，发布人力资源市场工资价位、行业人工成本信息和企业工资指导线。



重点法规：

四川省劳动人事争议仲裁代理办法

(川人社发〔2020〕33号)

第一条 为了规范全省劳动人事争议仲裁代理行为，维护当事人的合法权益，保障仲裁活动依法、有序开展，根据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》《中华人民共和国民事诉讼法》《中华人民共和国律师法》《劳动人事争议仲裁办案规则》《劳动人事争议仲裁组织规则》等法律法规规定，制定本办法。

第二条 无民事行为能力或者限制民事行为能力的劳动者，由其监护人作为法定代理人代为参加仲裁活动。

第三条 当事人、法定代理人可以委托一至二人作为仲裁代理人参加仲裁活动。

符合条件的当事人可通过申请法律援助的方式委托仲裁代理人。

第四条 下列人员可以被委托为仲裁代理人：

- (一) 律师、基层法律服务工作者；
- (二) 当事人的近亲属或者工作人员；
- (三) 当事人所在社区(村)居(村)民委员会、有关社会团体推荐的公民；

(四) 同一案件中有共同请求的劳动者。

当事人的近亲属指当事人的配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女。

当事人的工作人员指与当事人或其分支机构具有劳动人事关系的职工。

第五条 当事人所在社区(村)居(村)民委员会推荐

公民担任仲裁代理人的，应当符合下列条件：

(一) 当事人为自然人的，其户籍所在地或经常居住地在该社区(村)；

(二) 当事人为单位的，其登记注册地或经营地在该社区(村)；

(三) 被推荐人的户籍所在地或经常居住地在该社区(村)。

第六条 有关社会团体推荐公民担任仲裁代理人的，应当符合下列条件：

(一) 社会团体属于依法登记设立或者依法免于登记设立的非营利性法人组织；

(二) 被代理人属于该社会团体的成员，或者当事人一方住所地位于该社会团体所在地的区(县)；

(三) 代理事务属于该社会团体章程载明的业务范围；

(四) 被推荐人是该社会团体的负责人或者与该社会团体有合法劳动人事关系的工作人员。

第七条 委托他人代为参加仲裁活动，必须向劳动人事争议仲裁委员会(以下简称仲裁委员会)提交由委托人签名或者盖章的授权委托书。授权委托书必须载明委托事项和权限。

仲裁代理人代为承认、放弃、变更、增加仲裁请求，进行和解、接受调解，提起反申请，撤回仲裁申请等，必须有委托人的特别授权。

仲裁代理人的权限变更或解除的，当事人应当书面告知仲裁委员会。

第八条 除授权委托书外，仲裁代理人还应当向仲裁委员会分别提交相应材料：

- （一）律师提交律师执业证书、律师事务所证明(公职、公司律师执业单位证明)或者法律援助公函；
- （二）基层法律服务工作者提交法律服务工作者执业证书、基层法律服务所出具的介绍信或者法律援助公函；
- （三）当事人的近亲属提交身份证件和与当事人有近亲属关系的证明材料；
- （四）当事人的工作人员提交身份证件和与当事人或其分支机构具有劳动人事关系的证明材料；
- （五）当事人所在社区（村）居（村）民委员会推荐的公民提交身份证件、推荐函、符合本办法第五条规定条件的证明材料；
- （六）有关社会团体推荐的公民提交身份证件、推荐函、符合本办法第六条规定条件的证明材料。

授权委托书和相应材料应于开庭审理前提交。

第九条 公民担任仲裁代理人不得向当事人收取报酬，双方应共同签署《劳动人事争议仲裁公民代理无偿服务承诺书》。

第十条 律师、基层法律服务工作者、公民不得在同一案件中为双方当事人担任仲裁代理人，也不得担任与本人或者近亲属有利益冲突一方当事人的仲裁代理人。

律师、基层法律服务工作者不得在由同一执业机构工作人员担任仲裁员的案件中担任仲裁代理人。

第十一条 用人单位的工会工作人员不得担任本单位的仲裁代理人。

第十二条 无民事行为能力人、限制民事行为能力人以及其他依法不能作为仲裁代理人的，当事人不得委托其作为仲裁代理人。

第十三条 仲裁委员会应当对仲裁代理人的资格进行审查。发现不符合规定条件的，应记录相关情况，并通知当事人、法定代理人更换仲裁代理人或者由本人参加仲裁活动。拒不更换代理人的，不允许该代理人参加仲裁活动；开庭时仍由该代理人单独到庭的，仲裁庭可以按当事人无正当理由拒不到庭处理。

第十四条 一方当事人对另一方当事人的仲裁代理人资格有异议的，应当在庭审辩论终结前向仲裁委员会提出并说明理由。异议成立的，仲裁庭可以当庭决定该代理人退出仲裁活动，仅有代理人到庭的，可以择日另行开庭审理。当事人在庭审辩论终结后提出异议的，不影响仲裁程序的进行。

第十五条 仲裁代理人在庭审中对案件事实不作明确说明

或无法说明，仲裁庭认为有必要的，可以要求劳动者或者用人单位负责人到庭接受询问。

第十六条 人力资源社会保障行政部门从事调解仲裁工作的人员，在岗期间和离岗后两年内不得在所辖行政区域内担任仲裁代理人。

仲裁委员会组成人员、聘任的专兼职仲裁员及办事机构的工作人员，履职期间，本人及其配偶、子女或者父母不得担任其所在仲裁委员会受理案件的代理人；离岗后两年内，本人不得担任原所在仲裁委员会受理案件的代理人。

当事人的监护人或者近亲属担任仲裁代理人的，不受前款规定的限制。

第十七条 外国人需要委托律师代为参加仲裁活动的，必须委托中华人民共和国的律师。

在中华人民共和国领域内没有住所的外国人、侨居国外的中国公民，从中华人民共和国领域外寄交或者托交授权委托书，应按照《中华人民共和国民事诉讼法》的有关规定进行公证、认证或证明。

外籍当事人在仲裁员的见证下签署授权委托书，或者在中华人民共和国境内签署的授权委托书经中华人民共和国公证机构公证的，仲裁委员会应予认可。

第十八条 仲裁代理人可以依法查阅、复制案卷正卷材料。对涉及国家秘密的材料，依照国家有关规定办理；对涉及商业秘密和个人隐私的材料，仲裁代理人应当保密。

第十九条 仲裁代理人在委托权限内履行代理职责，不得有下列行为：

- （一）串通他人损害当事人的合法权益；
- （二）故意提供虚假证据或者威胁、利诱他人提供虚假证据，妨碍对方当事人合法取得证据；
- （三）扰乱仲裁秩序、干扰仲裁活动的正常进行；
- （四）私自会见仲裁员、仲裁机构工作人员，或者通过提供利益等不正当方式影响案件办理；
- （五）对劳动者实行风险代理；
- （六）其他违反法律法规的行为。

第二十条 仲裁代理人存在第十九条情形的，由仲裁委员会、司法行政机关、律师协会等单位按有关规定处理。

第二十一条 本办法自印发之日起执行，由四川省人力资源和社会保障厅、四川省司法厅负责解释。



热点案例



01 男子上岗两小时猝死，是否构成工伤？

新闻简介（法治金山）



2020年10月底，金山区朱泾镇万枫公路上某防护用品有限公司由于工期紧张，通过松江的一家中介公司，加急招聘了一位河南籍的操作工李某伟。10月29日晚上22时20分，李某伟办好手续后正式入职到岗。当工作至10月30日凌晨0时25分时，他突然晕倒在地，随即不省人事，抢救无效死亡。

后经调解，死者家属收到95.47万元赔偿，其中90.47万元是工伤保险，另外5万元是公司在能力范围之内，出于人道主义给予家属相应的补偿。

点评分析



判断本案中的员工是否构成工伤，首先需要明确该员工与公司是否构成劳动关系？

依照《中华人民共和国劳动合同法》第七条的规定，用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。本案中，李某伟于2020年10月29日已正式入职，其与该用人单位已建立劳动关系。

依照《工伤保险条例》第十五条第一款第（一）项的规定，职工在工作时间和工作岗位，突发疾病死亡或者在48小时之内经抢救无效死亡的，视同工伤。本案中，李某伟在工作时间和工作岗位，因突发疾病死亡，符合该条款规定。因此，李某伟的意外死亡构成工伤。

律师建议



本案的情形较为极端，但在实践中该种风险确实存在，对用人单位而言，应当注意以下几点：

第一，录用员工前，尽量安排员工进行入职体检，排除员工患有不适合工作疾病的风险。

第二，确定录用员工后，应当尽快为该员工购买相应的社会保险，降低因未参加工伤保险导致的用工风险。

第三，鉴于目前社会保险缴纳机制是按月缴纳，且可以在自助终端先“增加”后“缴费”，故用人单位应在员工入职后第一时间【甚至可以提前一日】办理“增加”手续；亦可以通过先行购买商业保险的方式降低风险。



02 爱奇艺员工北京落户后离职，是否需要支付违约金？

新闻简介（裁判文书网）

2018年7月彭某入职爱奇艺公司，担任研发工程师，双方签订期限自2018年7月18日至2021年7月17日的劳动合同。2018年7月13日，双方签订《非京籍员工落户协议》，约定彭某服务期5年，自劳动关系建立之日开始计算，如彭某在服务期内自行提出离职，依照诚实守信的原则，需按照5万元乘以未服务年限的标准向单位支付补偿金。

2019年12月彭某的户籍进京手续由爱奇艺公司办理完成。2020年2月28日彭某以个人原因提出辞职，双方劳动关系于2020年3月27日解除，离职前彭某每月税前工资为28500元+补助500元。爱奇艺认为彭某离职给公司严重损

失，综合培训投入，离职户口指标流失损失、办理户口支出等考虑要求彭某赔偿经济损失16.6万元。

法院认为：彭某明知其签署的协议中约定了五年的服务期，在户籍进京手续办理完成两个月后即提出辞职，有违诚实信用原则；且彭某尚未履行满服务期，其辞职行为势必给爱奇艺公司在人才引进及招用同岗位人员方面带来一定损失，且导致爱奇艺公司为其办理落户手续所付出的人力与费用无法实现目的。另结合未约定工作年限的实际情况及实际损失情况，酌情判定彭某应向爱奇艺公司赔偿损失10万元。

点评分析

用人单位能否以办理落户为由约定违约金？

根据《中华人民共和国劳动合同法》第二十二条、第二十三条及第二十五条的规定，除服务期和竞业限制外，用人单位不得与劳动者约定由劳动者承担违约金。因此，本案约定的违约金应属无效。但客观上，在北京等大城市中，户口具有稀缺性及吸引力，单位为员工办理户口，确实需要付出相关人力与费用成本。在司法实践中，法院大多不支持双方约定由劳动者承担的违约金。但并不意味着劳动者不承担任何责任。在本案中，之所以法院认定双方约定服务期有效，并支持了相关赔偿，是因为员工违反了诚实信用原则，给单位造成了一定损失，劳动者作为过错方，应当承担相应的赔偿责任，而并非双方约定的违约金条款。

根据《北京市劳动和社会保障局北京市高级人民法院关于劳动争议案件适用法律问题研讨会会议纪要》中明确：“用人单位为其招用的劳动者办理了本市户口，双方据此约

定了服务期和违约金，由于该约定违反了劳动合同法第二十五条的规定，因此用人单位以双方约定为依据要求劳动者支付违约金的，不应予以支持。如确因劳动者违反了诚实信用原则，给用人单位造成损失的，劳动者应当予以赔偿。”

《民法典》第七条规定：民事主体从事民事活动，应当遵循诚信原则，秉持诚实，恪守承诺。诚实信用原则是民法的基本原则，甚至被称为民法中的帝王条款。在司法实践中，诚实信用原则通常作为法律规则的补充适用，在劳动保护方面也具有举足轻重的作用，具有广泛而普遍的约束力。虽然实践过程中偏向于对劳动者的倾斜保护，但对用人单位合理的信赖利益也应当予以充分地保障。严格遵守诚实信用原则，依法合规的处理劳动关系，是民法典精神的体现，也是社会主义核心价值观的正确取向！

03 工行倡议异性员工保持相处尺度



新闻简介（观察者网）

3月2日，中国工商银行发布内部倡议，提示要“恪守异性相处尺度，拒绝职场“零”距离。倡议同事集体聚餐，避免异性单独约饭，避免异性喂食，避免单独送异性同事或让异性同事坐副驾，避免团建、下班后异性单独相处，避免异性过分亲昵或疑似亲密。

点评分析

工行的该倡议书是否符合法律规定呢？

首先，我们需要明确该倡议书的性质。从公布的内容来看，该倡议书并非工行制定发布的规章制度，对员工并不具有强制性，亦没有规定相应的处罚措施。因此，其属于倡导性的文件。

其次，从倡导的内容上看，倡议书主要目的在于预防职场性骚扰，而非干涉员工的个人生活，符合《女职工劳动保护特别规定》第十一条的规定：“在劳动场所，用人单位应当预防和制止对女职工的性骚扰。”以及《民法典》第一千零一十条的规定：“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。”

作为用人单位，依照法律规定，有义务和责任防范职场性骚扰，但不应当矫枉过正，干涉员工的个人生活以及婚姻自由，否则将从合法走向违法。

专题探讨

《劳动合同》中约定的管辖条款是否有效？

案例来源：(2020)最高法民辖25号韩某与北京海天致远劳务服务有限公司劳动争议案

案例简介

韩某于2015年12月5日入职某公司，并与某公司签订2015年12月至2018年12月的《劳动合同》。后某公司于2018年2月单方面解除合同。故韩某起诉至劳动合同履行地法院即山东省泰安市泰山区人民法院，被告某公司认为双方签订的《劳动合同》中约定了争议管辖法院为北京市海淀区人民法院，遂提出管辖权异议。

裁判结果

泰山区法院认为，劳动争议案件由用人单位所在地或者劳动合同履行地的基层人民法院管辖。双方签订的《劳动合同》中约定工作地点在泰安万达广场写字楼，泰山区人民法院对本案具有管辖权，裁定驳回公司的管辖权异议。

被告劳务公司不服，向中院提出上诉。

泰安市中法院认为，双方签订的《劳动合同》中约定了争议管辖法院为北京市海淀区人民法院，该约定应认定为有效，故将本案移送北京市海淀区人民法院处理。

北京市高院认为：劳动合同具有公法性质和人身附属性，不属于法律规定可以由当事人约定选择管辖法院的案件范畴，《劳动合同》中约定管辖条款无效。本案被告住所地北京市海淀区和劳动合同履行地山东省泰安市泰山区人民法院对本案均具有管辖权。山东省泰安市泰山区人民法院在对本案有管辖权的情况下，将本案移送至北京市海淀区人民法院错误，遂报请最高院指定管辖。

最高院认为，根据《中华人民共和国民事诉讼法》第三十四条的规定，合同或者其他财产权益纠纷的当事人可以书面协议选择被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地等与争议有实际联系的地点的人民法院管辖，但不得违反本法对级别管辖和专属管辖的规定。可见，协议管辖的适用领域为合同或者其他财产权益纠纷，这里的合同纠纷包括因合同订立、履行、变更、解除、违约等所产生的纠纷，其他财产权益纠纷包括因物权、知识产权中的财产权而产生的民事纠纷，因身份关系产生民事纠纷的不能协议选择管辖法院。劳动争议案件涉及的法律关系为用人单位与劳动者之间的劳动关系，具有人身属性，不适用协议管辖的有关规定。故本案中《劳动合同》里所约定的管辖条款无效。

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》（2008调整）第八条的规定，劳动争议案件由用人单位所在地或者劳动合同履行地的基层人民法院管辖。山东省泰安市泰山区人民法院作为劳动合同履行地的基层人民法院，北京市海淀区人民法院作为用人单位所在地的基层人民法院，对本案都具有管辖权。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第三十六条规定，两个以上人民法院都有管辖权的诉讼，先立案的人民法院不得将案件移送给另一个有管辖权的人民法院。在原告韩某选择向山东省泰安市泰山区人民法院起诉的情况下，山东省泰安市泰山区人民法院对本案有管辖权。故裁定本案由山东省泰安市泰山区人民法院审理。

典型意义

2021年1月1日生效的《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）》第三条规定“劳动争议案件由用人单位所在地或者劳动合同履行地的基层人民法院管辖。劳动合同履行地不明确的，由用人单位所在地的基层人民法院管辖。法律另有规定的，依照其规定。”根据该规定，劳动争议案件原则上用人单位所在地和劳动合同履行地的基层人民法院均有管辖权，故可以引申出，不论这两种法院哪一个法院先予立案，该法院都不得将案件移送至另一个有管辖权的法院。



经典判决

案件要旨

培训服务协议所约定的服务期与劳动合同所约定的期限系两个不同的概念，双方约定的服务期期限可以短于、等于或者长于劳动合同期限。培训服务协议是用人单位在为劳动者先履行或者承诺先履行相应给付义务或为劳动者提供了某种特殊待遇（比如参加专项技能培训等）的情况下，要求劳动者对其承诺为本单位工作满一定年限作为补偿并在该期限内不另谋职业的特定契约，是劳资双方以劳动合同为基础所形成的特殊约定。劳动合同对用人单位具有强制性，我国在《中华人民共和国劳动合同法》中确立

了书面劳动合同制度，与劳动者签订书面劳动合同是用人单位的法定义务，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，则要承担向劳动者每月支付二倍工资的法定责任。因此，无论培训服务协议中约定的服务期限是否到期，当劳动合同期届满之时，用人单位若要与劳动者继续保持用工关系，应当及时对劳动合同进行续订、变更或者延续，这是用人单位应承担的法定义务，否则，用人单位仍要承担未签订书面劳动合同的法定责任。

成都市成华区加州阳光田园幼儿园、黄某平劳动争议二审民事判决书

审理法院：成都市中级人民法院

来源：2019年度成都法院劳动争议十大典型案例

案由：劳动争议纠纷

基本案情：

上诉人加州阳光幼儿园上诉请求：撤销一审判决第一、三、四项，依法改判加州阳光幼儿园无须支付黄某平一次性伤残就业补助金32548.98元，无须向黄某平支付2018年5月1日至2018年7月12日二倍工资差额4949.6元。事实与理由：1.黄某平离职时双方具有书面的劳动合同，加州阳光幼儿园无须向黄某平支付二倍工资差额。根据黄某平亲笔签名的《加州阳光幼儿园规章制度确认书》，足以证明加州阳光幼儿园已将《加州阳光员工招聘、入职、转正、劳动合同续签管理办法》等规章制度告知黄某平，根据该管理办法之规定，双方合同到期后，黄某平继续在加州阳光幼儿园处工作，工作岗位和内容、工资标准没有变动，表明双方已签订与原合同内容一致的劳动合同，因此加州阳光幼儿园不应支付二倍工资。同时双方签订的《加州阳光田园幼儿园培训服务协议》约定黄某平服务期限为三年，该协议与管理办法相互补充，足以证明双方于2018年7月12日解除劳动合同时尚在服务期限内，因此双方具有书面的劳动合同。2.按照双方签订的《解除劳动合同协议书》第三条的约定，表明黄某平已经放弃主张二倍工资和一次性伤残就业补助金，且离职时黄某平离办理退休手续仅差半年时间，不存在就业问题，故加州阳光幼儿园无须再给予一次性伤残就业补助金。

被上诉人黄某平辩称，1.签订劳动合同是用人单位的法定职责，用人单位不能逃避，加州阳光幼儿园也未提交证据证明《加州阳光员工招聘、入职、转正、劳动合同续签管理办法》与其规章制度系同一文件，因此并不能达到其向黄某平进行了明确告知了续签劳动合同的证明目的；2.黄某平并没有明确表明放弃一次性伤残就业补助金，即使黄某平还有一天就达到退休年龄，其与加州阳光幼儿园建立了劳动关系，也应该享受相应的工伤待遇。一审判决认定事实清楚，适用法律正确，请求驳回上诉，维持原判。

加州阳光幼儿园向一审法院起诉请求：1.请求判令加州阳光幼儿园无须向黄某平支付一次性伤残就业补助金32548.98元；2.请求判令加州阳光幼儿园无须向黄某平支付从2018年5月1日至7月12日工资差额4949.6元。

法院经审理查明：

黄某平自2016年4月1日起到加州阳光幼儿园处上班，从事食堂杂工工作，双方于同日签订书面劳动合同，甲方（加州阳光幼儿园）与乙方（黄某平）约定合同期限为2016年4月1日至2018年4月1日，双方确定实行月工资制度，乙方每月工资为1900元。甲方应以法定货币形式于次月5日前支付乙方上月工资。2017年12月12日，成都市人力资源和社会保障局作出《认定工伤决定书》，认定黄某平于2017年11月7日因工受伤，属于工伤认定范围，予以认定为工伤。2018年4月3日，成都市劳动能力鉴定委员会作出《成都市劳动能力鉴定结论书》，鉴定为工伤致残程度拾级。2018年7月12日，黄某平与加州阳光幼儿园签订《解除劳动合同协议书》，约定经双方协商一致，劳动合同于2018年7月12日解除。同时约定甲方已经向乙方全额支付合同解除前的所有的工资、奖金、补贴等费用。加州阳光幼儿园向黄某平发放2018年4月至2018年6月工资分别为2148.95元、2420.95元、1994.84元。加州阳光幼儿园为黄某平缴纳了社保。



2018年7月17日，黄某平向成都市成华区劳动人事争议仲裁委员会提出仲裁申请，请求：1.裁决确认黄某平与加州阳光幼儿园之间的劳动关系已解除；2.裁决加州阳光幼儿园向其支付解除劳动关系的一次性医疗补助金21699.32元、一次性就业补助金32548.98元、未签订劳动合同的双倍工资差额7363.7元。2018年9月5日，成都市成华区劳动人事争议仲裁委员会作出成华劳人仲委裁字（2018）第00648号仲裁裁决书，裁决：一、双方的劳动关系于2018年7月12日解除。二、在裁决书生效后五日内，由加州阳光幼儿园一次性支付黄某平一次性伤残就业补助金32548.98元。三、在裁决书生效后五日内，由加州阳光幼儿园一次性支付黄某平2018年5月1日至7月12日工资差额4949.6元。四、驳回黄某平的其他申请请求。加州阳光幼儿园不服该仲裁裁决，向一审法院提起诉讼，要求支持其诉请。

同时查明，2017年成都市城镇全部单位就业人员平均工资为65098元。

一审法院认为：

关于双方争议的二倍工资差额是否应当支付的问题。双方的书面劳动合同于2018年4月1日届满，黄某平于2018年7月12日离职，这期间加州阳光幼儿园未与黄某平签订书面劳动合同，违反了《中华人民共和国劳动合同法》第十条之规定，加州阳光幼儿园应当依法向黄某平支付二倍工资差额。根据《中华人民共和国劳动合同法》第八十二条第一款及《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第六条之规定，结合加州阳光幼儿园向黄某平发放的2018年5月、6月工资金额以及《解除劳动合同协议书》的约定，加州阳光幼儿园应向黄某平支付2018年5月1日至2018年7月12日期间未签订书面劳动合同的二倍工资差额经核算高于仲裁裁决确定的二倍工资差额，但黄某平对仲裁裁决的二倍工资差额4949.6元未提出异议，故一审法院按照仲裁裁决予以支持。关于加州阳光幼儿园认为根据《加州阳光田园幼儿园员工招聘、入职、转正、劳动合同续签管理办法》的规定，2018年4月1日至2018年7月12日期间双方建立有书面劳动合同的主张，虽然加州阳光幼儿园所提交的《加州阳光田园幼儿园员工招聘、入职、转正、劳动合同续签管理办法》就劳动合同续签的相关事宜作了规定，但其所提交的现有证据如《加州阳光幼儿园规章制度知悉确认书》等并不能证明其已就上述管理办法对黄某平进行了明确告知，且双方签订的《劳动合同书》也并未约定若员工未与公司续签劳动合同，且员工未向公司提出辞职仍在原岗位继续工作的情形视为双方将劳动合同期限自行延长，故对加州阳光幼儿园的上述主张，一审法院不予支持。对于加州阳光幼儿园主张根据《加州阳光田园幼儿园培训服务协议》的约定，黄某平2018年7月12日离职时处于服务期限内，故双方建立有书面劳动合同的主张，一审法院认为该服务协议并非劳动合同，且根据该服务协议的内容也可看出，服务期限与劳动合同期限系两个不同的法律概念，两者并不等同，不应据此认定双方还建立有书面劳动合同，对加州阳光幼儿园的上述主张不予支持，如加州阳光幼儿园认为黄某平存在违反该服务协议约定的情形，可另案起诉主张权利。关于加州阳光幼儿园认为《解除劳动合同协议书》的约定应当视为黄某平放弃二倍工资差额的主张，于法无据，一审法院不予支持。

关于一次性伤残就业补助金是否应当支付以及支付标准的问题。黄某平被成都市劳动能力鉴定委员会鉴定为工伤致残程度拾级，根据《工伤保险条例》第三十七条及《四川省人民政府关于贯彻实施国务院关于修改〈工伤保险条例〉决定的通知》（川府发〔2011〕28）第二条第三款的规定，加州阳光幼儿园应向黄某平支付一次性伤残就业补助金32549元（65098元÷12个月×6个月），因黄某平对仲裁裁决的一次性伤残就业补助金32548.98元无异议，故一审法院按照仲裁裁决予以支持。对于加州阳光幼儿园认为《解除劳动合同协议书》的约定应当视为黄某平放弃一次性伤残就业补助金以及认为黄某平离职时离其退休仅半年，加州阳光幼儿园无须再给予一次性伤残就业补助金的主张，于法无据，不予支持。一审裁判结果：

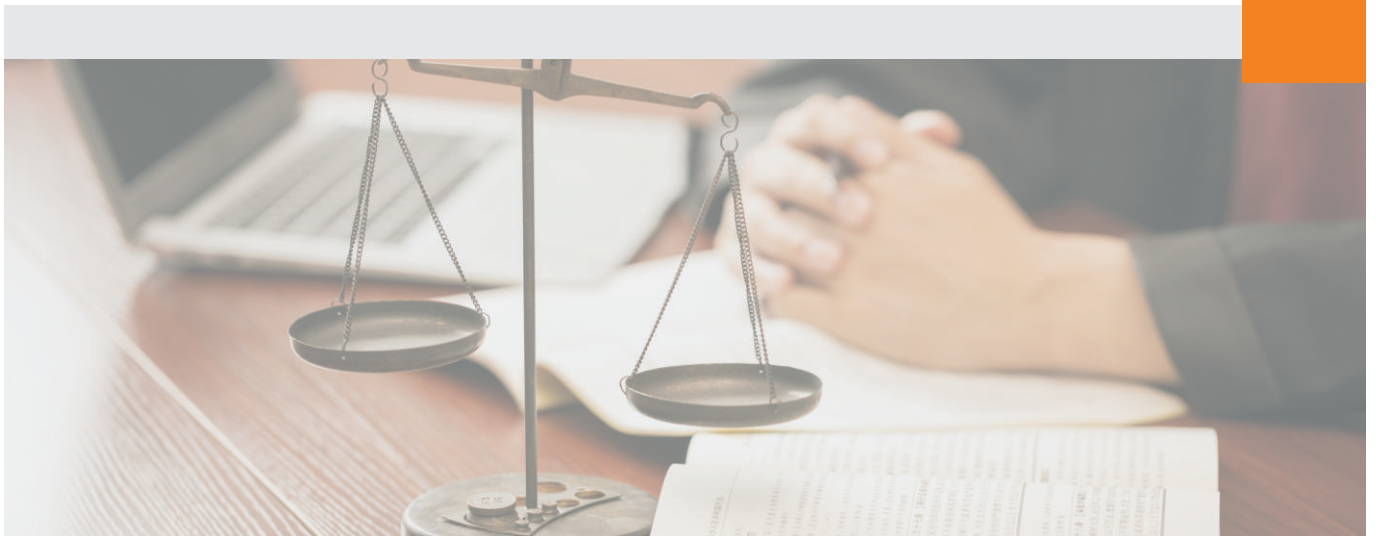
一审法院依照《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第二条、第三条、第六条，《工伤保险条例》第三十七条，《四川省人民政府关于贯彻实施国务院关于修改〈工伤保险条例〉决定的通知》（川府发〔2011〕28）第二条第三款及《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条、第一百四十二条之规定，判决：一、驳回加州阳光幼儿园的诉讼请求；二、加州阳光幼儿园与黄某平的劳动关系于2018年7月12日解除；三、加州阳光幼儿园于判决生效之日起五日内向黄某平支付一次性伤残就业补助金32548.98元；四、加州阳光幼儿园于判决生效之日起五日内向黄某平支付2018年5月1日至2018年7月12日的二倍工资差额4949.6元。案件受理费10元，减半收取5元，由加州阳光幼儿园承担。

二审法院认为：

根据加州阳光幼儿园的上诉理由及黄某平的答辩意见，归纳本案二审的争议焦点为：1.加州阳光幼儿园是否应支付黄某平未签订劳动合同二倍工资差额；2.加州阳光幼儿园是否应支付黄某平一次性伤残就业补助金。针对本案争议焦点，本院评析如下：

关于加州阳光幼儿园是否应支付黄某平未签订劳动合同二倍工资差额的问题。本院认为，首先，双方的书面劳动合同于2018年4月1日届满，直至2018年7月12日黄某平离职期间，加州阳光幼儿园均未与黄某平签订书面劳动合同。虽然加州阳光幼儿园在《加州阳光田园幼儿园员工招聘、入职、转正、劳动合同续签管理办法》中就劳动合同续签的相关事宜作了规定，黄某平亦承认签署了《加州阳光幼儿园规章制度知悉确认书》，但在该规章制度知悉确认书中并未载明加州阳光幼儿园的规章制度中包含了上述管理办法，故不能据此就认定加州阳光幼儿园已就上述管理办法对黄某平进行了明确告知，且在双方签订的《劳动合同书》中也并未约定若员工未与公司续签劳动合同，且员工未向公司提出辞职仍在原岗位继续工作的情形视为双方将劳动合同期限自行延长，故，加州阳光幼儿园

主张按照《加州阳光田园幼儿园员工招聘、入职、转正、劳动合同续签管理办法》的规定，2018年4月1日至2018年7月12日期间双方建立有书面劳动合同的上诉理由不成立，本院不予支持。其次，虽然按照《加州阳光田园幼儿园培训服务协议》的约定，黄某平2018年7月12日离职时尚处于服务期限内，但该服务协议并非劳动合同，系两个不同的法律概念，不应据此认定双方还建立有书面劳动合同，故加州阳光幼儿园主张《加州阳光田园幼儿园培训服务协议》系对劳动合同有关合同时间的补充约定，应视为双方建立有书面劳动合同的上诉理由不成立，本院不予支持。最后，双方在《解除劳动合同协议书》第三条中仅约定“甲方为乙方缴纳的社会保险、公积金于2018年7月12日终止，甲方已经向乙方全额支付合同解除前的所有的工资、奖金、补贴等费用”，并不能就此认定黄某平已经放弃其主张未签劳动合同的双倍工资差额的权利，故，加州阳光幼儿园主张按照《解除劳动合同协议书》的约定应当视为黄某平放弃二倍工资差额的上诉理由，于法无据，本院不予支持。综上，根据《中华人民共和国劳动合同法》第八十二条“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”之规定，一审法院认定加州阳光幼儿园应支付黄某平未签订劳动合同二倍工资差额并无不当，本院予以确认。加州阳光幼儿园的该项上诉请求不成立，本院不予支持。



关于加州阳光幼儿园是否应支付黄某平一次性伤残就业补助金的问题。本院认为，一次性伤残就业补助金是法律规定由用人单位向其解除劳动关系的五到十级工伤的职工一次性的支付费用，用于对因工伤导致的就业能力损失的补偿，享受一次性伤残就业补助金系工伤职工的法定权利。就本案而言，黄某平被成都市劳动能力鉴定委员会鉴定为工伤致残程度拾级，双方解除劳动合同时，黄某平并未达到法定退休年龄，且双方在《解除劳动合同协议书》中并未有黄某平自愿放弃一次性伤残就业补助金的明确约定，故，一审法院参照《四川省人民政府关于贯彻实施国务院关于修改〈工伤保险条例〉决定的通知》（川府发〔2011〕28）第二条第三款的规定对黄某平应享受的一次性伤残就业补助金进行计算并无不当，本院予以确认。加州阳光幼儿园主张按照《解除劳动合同协议书》的约定应当视为黄某平放弃一次性伤残就业补助金以及认为黄某平离职时离法定退休年龄仅半年时间，加州阳光幼儿园无须再给予一次性伤残就业补助金的上诉主张无事实和法律依据，本院不予支持。

综上所述，成都市成华区加州阳光田园幼儿园的上诉请求不能成立，应予驳回；一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。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。

本刊主编



梁辉律师

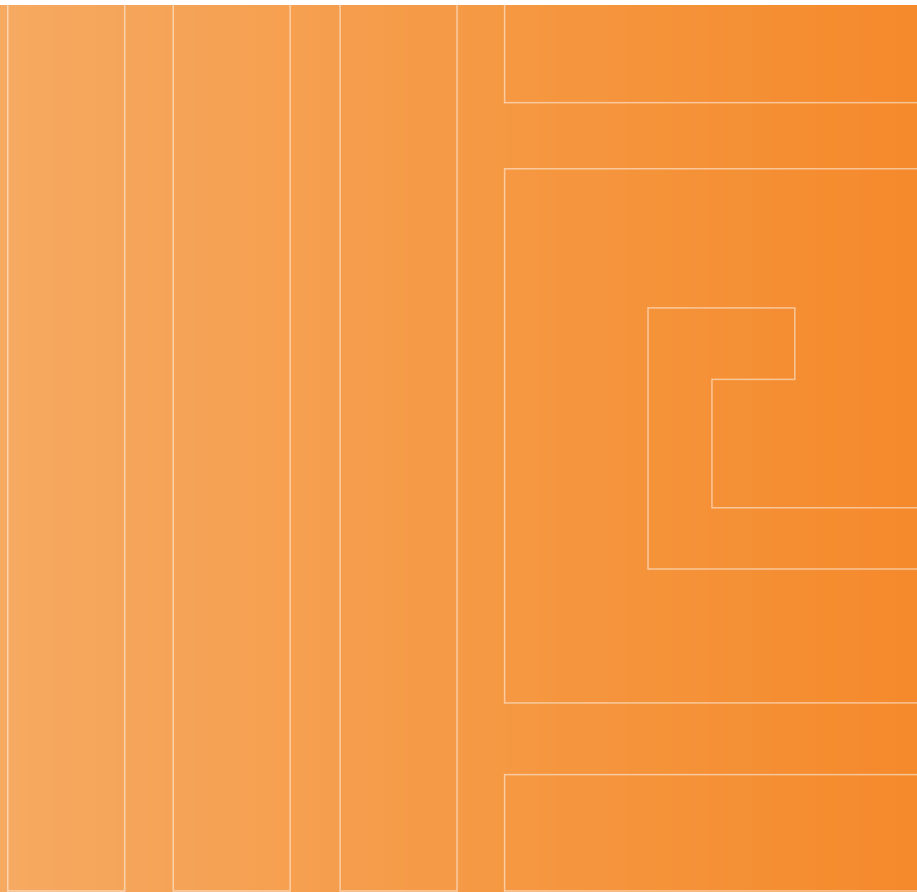
四川恒和信律师事务所劳动法律部副部长

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

◎ 本期编辑：梁辉、邱鑫锐

 恒和信律师事务所
HENGHEXIN LAW FIRM