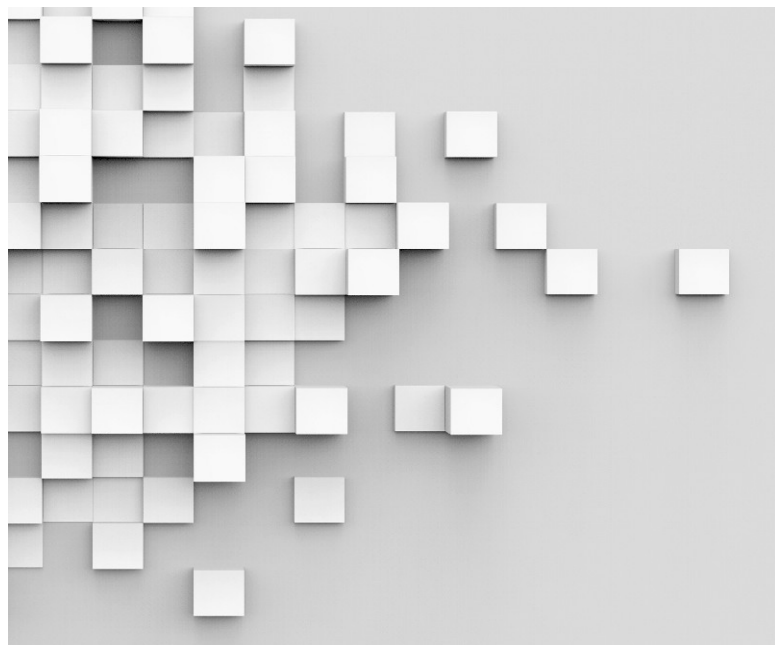


2021年 05期 (总12期)

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 05

热点案例 09

专题探讨 12

经典判决 14





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 LAW

新法速递

【人力资源社会保障部财政部】关于2021年调整退休人员基本养老金的通知

2021年4月1日，经党中央、国务院批准，人力资源和社会保障部、财政部近日印发《关于2021年调整退休人员基本养老金的通知》，明确从2021年1月1日起，为2020年底前已按规定办理退休手续并按月领取基本养老金的企业和机关事业单位退休人员提高基本养老金水平，总体调整水平为2020年退休人员月人均基本养老金的4.5%。

此次调整，继续采取定额调整、挂钩调整与适当倾斜相结合的调整办法，定额调整体现社会公平，同一地区各类退休人员调整标准基本一致；挂钩调整体现“多缴多得”、“长缴多得”的激励机制，使在职时多缴费、长缴费的人员多得养老金；适当倾斜体现重点关怀，主要是对高龄退休人员和艰苦边远地区退休人员等群体予以照顾。

《通知》要求，各省、自治区、直辖市要结合本地区实际，制定具体实施方案，抓紧组织实施，尽快把调整增加的基本养老金发放到退休人员手中。

【人社部、财政部、科技部】关于事业单位科研人员职务科技成果转化现金奖励纳入绩效工资管理有关问题的通知

近日，人力资源和社会保障部、财政部、科技部印发《关于事业单位科研人员职务科技成果转化现金奖励纳入绩效工资管理有关问题的通知》（以下简称《通知》），明确了“科研人员获得的职务科技成果转化现金奖励计入当年本单位绩效工资总量，但不受总量限制，不纳入总量基数”具体的操作办法。

《通知》明确，职务科技成果转化后，科技成果完成单位按规定对完成、转化该项科技成果做出重要贡献人员给予的现金奖励，计入所在单位绩效工资总量，但不受核定的绩效工资总量限制，不作为人力资源社会保障、财政部门核定单位下一年度绩效工资总量的基数，不作为社会保险缴费基数。

【中华全国总工会】工会劳动法律监督办法

近日，中华全国总工会办公厅印发了《工会劳动法律监督办法》（以下简称《办法》），进一步规范和加强工会劳动法律监督工作，提升工会劳动法律监督实效和水平，充分发挥工会劳动法律监督在督促用人单位规范用工、贯彻落实劳动法律法规、推动构建和谐劳动关系等方面的作用。

《办法》明确，工会劳动法律监督工作应当遵循依法规范、客观公正、依靠职工、协调配合的原则。突出预防和协商的监督理念，强调工会建立隐患排查、风险研判和预警发布等制度机制，加强劳动关系矛盾预防预警、信息报送和多方沟通协商，把劳动关系矛盾风险隐患化解在基层、消除在萌芽状态。工会重点监督用人单位恶意欠薪、违法超时加班、违法裁员、未缴纳或未足额缴纳社会保险费等问题。对发现的有关问题线索，应调查核实，督促整改，并及时向上级工会报告；对职工申请仲裁、提起诉讼的，工会应依法给予支持和帮助。

【广州市】首次将8类未建立劳动关系的特定人员纳入工伤保险参保范围

2021年4月1日起，实习生、家政从业人员、外卖小哥、快递小哥等8类特定人员在广州市可按规定参加工伤保险。根据广州市人社局等三部门转发《广东省人力资源和社会保障厅广东省财政厅国家税务总局广东省税务局关于印发〈关于单位从业的超过法定退休年龄劳动者等特定人员参加工伤保险的办法(试行)〉的通知》(粤人社规〔2020〕55号)，2021年4月1日起，单位从业的超龄劳动者和新业态从业人员等8类特定人员在广州市可按规定参加工伤保险，享受工伤保险基金支付的各项工伤保险待遇。





重点法规：

《四川省工伤认定工作规程（试行）》

发文单位：四川省人力资源和社会保障厅

发文时间：2021年2月25日

第一章 总 则

第一条 为规范工伤认定工作程序，依法进行工伤认定，维护当事人合法权益，根据《中华人民共和国社会保险法》、国务院《工伤保险条例》、《四川省工伤保险条例》、人力资源和社会保障部《工伤认定办法》等规定，结合我省实际，制定本规程。

第二条 全省社会保险行政部门开展工伤认定工作适用本规程。

第三条 社会保险行政部门分别按照下列管理权限开展工伤认定工作。

（一）市（州）社会保险行政部门负责开展下列工伤认定工作。

- 1、在本级社会保险经办机构参加工伤保险的；
 - 2、在省本级参加工伤保险，用人单位登记或注册地在本行政辖区内的；
- （二）县（市、区）社会保险行政部门负责开展下列工伤认定工作。

- 1、在本级社会保险经办机构参加工伤保险的；
- 2、未参加工伤保险，用人单位生产经营地在本行政辖区内的；

3、受市（州）社会保险行政部门委托办理的（在省本级参保的除外）。

（三）市（州）或县（市、区）社会保险行政部门因工伤认定受理管辖范围发生争议的，由其共同的上一级社会保险行政部门指定受理。

第四条 全省内应统一使用四川省工伤认定和劳动能力鉴定信息系统（以下简称信息系统）办理工伤认定业务。

第五条 工伤认定应当遵循“依法认定、客观公正、简捷方便”原则，认定程序按规定向社会公开。

第六条 工伤认定工作人员与工伤认定当事人有利害关系的，应当回避。

第二章 申请受理

第七条 社会保险行政部门应设立工伤认定申请受理窗口，受理工伤认定申请、免费提供工伤认定咨询服务等。

第八条 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，向本规程第三条规定的社会保险行政部门提出工伤认定申请。

用人单位未按前款规定提出工伤认定申请的，受到事故伤害或者患职业病的职工（以下称受伤职工）或者其近亲属、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，可直接向社会保险行政部门提出工伤认定申请。

第九条 用人单位、受伤职工或者其近亲属、工会组织提出工伤认定申请时，提交下列材料：

（一）工伤认定申请表（附件1）；

（二）与用人单位存在劳动关系（包括事实劳动关系）、人事关系的证明材料或者由相关单位承担工伤保险责任的证明材料；

（三）医疗机构出具的医疗诊断证明（含职工受伤时的初诊诊断证明）或者依法承担职业病诊断的医疗、卫生机构出具的职业病诊断证明书（或者职业病诊断鉴定书）；

（四）有下列情形之一的，申请人分别提交相应材料。

1、职工死亡的，提交医疗机构或者公安机关出具的死亡证明；

2、在工作时间和工作场所内，因履行工作职责受到暴力等意外伤害的，提交公安部门的证明、人民法院生效裁判文书或者其他有效证明；

3、因工外出期间，由于工作原因受到伤害或者发生事故下落不明的，提交公安机关的证明或者相关部门的有效证明；

4、在上下班途中，受到非本人主要责任的交通事故或者城市轨道交通、客运轮渡、火车事故伤害的，提交公安机关交通管理部门、法律法规授权组织出具的具有结论性意见的责任认定文书或者人民法院生效的裁判文书；

5、在抢险救灾等维护国家利益、公共利益活动中受到伤害的，提交民政部门或者其他相关部门出具的有效证明；

6、属于因战、因公负伤致残的转业、复员军人，旧伤复发的，提交《革命伤残军人证》及劳动能力鉴定机构对旧伤复发的确认材料。

本条规定的所有材料，社会保险行政部门能够通过部门数据共享、内部数据协同等方式依法提取或查验

的，申请人不再提交。

第十条 社会保险行政部门收到工伤认定申请材料后，应当及时进行审核，出具《工伤认定申请材料接收清单》（附件2），经核对无误后，由社会保险行政部门经办人和申请人签字确认。

申请材料不完整或不符合规定的，社会保险行政部门应当一次性书面告知申请人需要补正的全部材料及补正时限，需要出具《工伤认定申请补正材料告知书》（附件3）。

第十一条 申请材料完整且符合受理条件的，社会保险行政部门应当自收到申请材料之日起15日内作出受理决定，出具《工伤认定申请受理决定书》（附件4），并载明举证责任或义务。

不符合受理条件的，社会保险行政部门应当自收到申请材料之日起15日内作出不予受理决定，出具《工伤认定申请不予受理决定书》（附件5）。

第十二条 社会保险行政部门收到举证材料后，应当及时进行审核，出具《工伤认定举证材料清单》（附件6）。经核对无误后，由社会保险行政部门经办人和举证人签字确认。

第十三条 用人单位遇有特殊情况，不能在规定时间内提出工伤认定申请，经书面报有管辖权的社会保险行政部门同意后，申请时限可适当延长。社会保险行政部门收到用人单位延长时限的书面申请后，应在3个工作日内给予书面答复，出具《同意延长工伤认定申请时限告知书》（附件7）或《不同意延长工伤认定申请时限告知书》（附件8）。同意延长的，在告知书中载明延长的理由和时限，并在信息系统内做好登记。

第三章 调查取证

第十四条 根据工伤认定需要，社会保险行政部门可依法对用人单位、受伤职工、案件知情人以及与案情有关的机构等进行调查取证。

第十五条 调查取证应当按照“实事求是、及时全面”原则和行政诉讼对证据收集的有关法律规定办理。

第十六条 对需要调查的案件，调查前应当研究确定被调查人的基本情况、案件疑点、拟调查事项等情况，制定调查方案。

第十七条 调查取证应当由两名及以上工作人员共同进行，调查取证时应当出示执行公务的证件，讲明调查取证事由。

对当事人进行询问调查的，应当告知被调查人的权利义务，制作《工伤认定调查询问笔录》（附件9），经被调查人审阅后签字确认并按手印。

第十八条 本省行政区域内，社会保险行政部门受理在本行政区域外发生事故伤害的工伤认定申请后，可根据工作需要委托事故发生地的社会保险行政部门或者相关行政主管部门进行调查核实。

事故伤害的委托调查，由委托地在信息系统内录入《关于事故伤害委托调查的函》（附件10）的相关信息，定向传送受委托地，受委托地接受后开展调查工作，并在约定时限内将调查结果回复委托地，回传《关于事故伤害委托调查结果的回函》（附件11）及相关附件。

川渝等省级区域范围内事故伤害委托调查参照前款规定执行。

第十九条 社会保险行政部门工作人员在工伤认定中，可依法进行以下调查核实工作：

- （一）根据工作需要，进入有关单位和事故现场；
- （二）依法查阅与工伤认定有关的资料，询问有关人员；
- （三）记录、录音、摄影、录像和复制与工伤认定有关的资料。

第二十条 社会保险行政部门工作人员在调查核实过程中，根据需要可依法调取以下证据：

- （一）与案件有关的书证、物证；
- （二）当事人对事实经过的陈述；
- （三）用人单位对事故的调查报告；
- （四）证人的证言（进行笔录或录音）；
- （五）现场勘验记录；
- （六）有关管理机构对事故伤害的结论性意见；
- （七）与事故伤害有关的音像图文资料；
- （八）其他与事故伤害有关的证明材料。

第二十一条 社会保险行政部门工作人员进行调查核实时，应当履行下列义务：

- （一）保守有关单位商业秘密及个人隐私；
- （二）为向调查提供情况的有关人员保密；
- （三）遵守有关法律法规和工作纪律的规定。



第二十二条 社会保险行政部门在进行工伤认定时，对申请人提交的符合国家有关规定的职业病诊断证明书或者职业病诊断鉴定书，不再进行调查核实。职业病诊断证明书或者职业病诊断鉴定书不符合国家规定的要求和格式的，社会保险行政部门可要求出具证据的部门重新提供。

第四章 认定决定

第二十三条 社会保险行政部门应当自受理工伤认定申请之日起60日内作出工伤认定决定。工伤认定决定包括认定工伤决定和不予认定工伤决定。

对于事实清楚、权利义务明确的工伤认定申请，应当自受理工伤认定申请之日起15日内作出工伤认定决定。

第二十四条 作出工伤认定决定时出具《认定工伤决定书》（附件12）或者《不予认定工伤决定书》（附件13），加盖社会保险行政部门工伤认定专用章。

第二十五条 社会保险行政部门对存在疑点、难点和意见分歧较大及情况重大的工伤认定案件，应征求法律顾问意见并经集体讨论研究决定。

第五章 中止

第二十六条 社会保险行政部门根据《四川省工伤保险条例》第二十条规定中止工伤认定的，出具《中止工伤认定通知书》（附件14）。

第二十七条 工伤认定中止的情形消失后，社会保险行政部门自收到有关部门作出的结论之日起5个工作日内重新启动工伤认定程序，出具《恢复工伤认定通知书》（附件15）。

第六章 撤销

第二十八条 社会保险行政部门受理工伤认定申请后，经调查核实，确属不符合受理条件的，须撤销原受理决定，出具《撤销工伤认定申请受理决定告知书》（附件16）和《工伤认定申请不予受理决定书》。

第二十九条 社会保险行政部门作出工伤认定决定后，发现该工伤认定决定存在违法或者不当行为，可根据《四川省行政执法监督条例》第三十三条的规定撤销该工伤认定决定，出具《撤销工伤认定决定告知书》（附件17），并自撤销之日起60日内重新进行调查核实后作出工伤认定决定。

第三十条 工伤认定决定被行政复议机关或人民法院撤销的，社会保险行政部门应按照生效的《行政复议决定书》或者《行政判决书》的要求，再次启动对原工伤认定的调查核实工作，出具《工伤认定再次调查告知书》（附件18），并在60日内重新作出工伤认定决定。

第七章 送达

第三十一条 社会保险行政部门自工伤认定决定作出之日起20日内，将《认定工伤决定书》或者《不予认定工伤决定书》送达受伤职工或者其近亲属和用人单位，并按要求填写《送达回执》（附件19），同时通过信息系统自动传送劳动能力鉴定机构和社会保险经办机构。其他类文书原则上也应该在出具文书之日起20日内送达。

送达程序参照民事法律有关送达的规定执行。

第八章 附则

第三十二条 社会保险行政部门应当按照《四川省工伤认定档案管理办法（试行）》的规定，结合档案主管部门要求，规范化标准化收集、整理、装订、保管工伤认定业务档案，档案资料保存50年。

第三十三条 工伤认定文书样式由四川省人力资源和社会保障厅统一制定，文书内容可以根据工伤认定工作需要变更。

第三十四条 工伤认定文书使用统一编号规则：按制发年度+“川”+地区简称+文书类别简称+序号进行编号。

地区简称由本地区行政区划代码第3位至第6位的数字组成。受市（州）委托办理的县（市、区）的地区简称在第4位与第5位之间加“一”。

第三十五条 本规程由四川省人力资源和社会保障厅负责解释。

第三十六条 本规程自印发之日起实施。本规程实施后与国家新颁布的法律法规规章规定不一致的，以国家新颁布的法律法规规章规定为准。



热点案例



01 杭州一女子生三孩后被开除，原单位：其从事计生工作仍违规！

新闻来源（新京报）

2020年8月，杭州李女士生下第三个孩子。同年12月，李女士收到原单位杭州萧山区人民政府河庄街道办事处出具的《解除劳动合同证明书》。李女士认为，原单位以“违反计划生育相关规定生育第三胎”为由，将尚处法定哺乳期的自己开除，违反了《劳动合同法》的相关规定，后李女士申请劳动仲裁请求原单位支付赔偿金及拖欠工资、年终奖等共计146000元。

对此，河庄街道办事处称，李女士为专职社区工作者，从事计划生育相关工作，在此情形下，李女士违反计划生育相关规定生育第三胎，给街道办造成了极其严重的影响。3月29日，李女士告诉新京报记者，其仲裁请求于3月9日被驳回后，她已向萧山区人民法院提起诉讼。

律师点评

本案的争议焦点是：街道办以李女士“违反计划生育相关规定生育第三胎”为由，解除与李女士的劳动合同，是否合法？

首先，根据劳动合同法第36条、39条、40条、41条及劳动合同法实施条例第19条的规定，国家对用人单位可以解除劳动合同的情形进行了明确规定，同时，《劳动法》第42条明确规定，劳动者有下列情形之一的，用人单位不得依照本法第四十条、第四十一条的规定解除劳动合同，其中第四种情形便是“女职工在孕期、产期、哺乳期的”。所以，从劳动法的角度，很显然，本案中李女士违反规定生育第三胎不属于劳动合同法中可以解除的任何情形之一，相反，李女士在哺乳期，属于规定不能解除的情形。

其次，街道办出具的《解除劳动合同证明书》中，称李女士因违反《浙江省人口与计划生育条例》第44条规定和《杭州市专职社区工作者管理实施办法》第25条第6项有关规定。从法律效力上讲，《浙江人口与计划生育条例》属于地方性法规，而劳动合同法为全国人大通过的法律，在全国

有效，故应按劳动合同法规定为准；而《杭州市专职社区工作者管理实施办法》系杭州市和谐社区建设领导小组印发的，属于红头文件，不属于规范性法律文件，地方红头文件的规定更不能违反上位法。

最后，根据2020年11月发布的《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十四个五年规划和二〇三五年远景目标的建议》（以下简称《建议》）。《建议》中首次提出“增强生育政策包容性”，生育政策动向一直备受关注，我们应加强对全面二孩政策的深刻理解，在《人口与计划生育法》中个别条款和相应地方性法规没有实质性修改和废止的情况下，用人单位在面对不确定的事件时，最好寻求专业人士的帮助，进行充分的考虑，作出最合适的决策，避免“一刀切”，以免对用人单位产生负面影响。

综上，本案中，街道办作为用人单位解除李女士的劳动合同不具有合法性。

02 前公司恶意拒开离职证明，给员工造成损害，引发赔偿！

新闻来源（深圳新闻网，有删减）



日前，市民张先生与原工作单位已经解除了劳动合同，离职时并未签订《离职竞业限制协议书》。因原单位不开具离职证明，张先生无法到新的工作单位办理入职手续。而原单位以张先生违反了竞业禁止为由，多次推脱，一直不同意开具离职证明。多次沟通无果后，张先生寻求公证帮助，期望通过仲裁或诉讼的途径解决与前公司的纠纷，能够尽快开始新的工作。一腔愁绪的张先生和他的妻子一同来到宝安公证处寻求帮助，公证处保全室的公证人员经仔细询问后，给出的建议是对有关微信聊天记录及手机短信进行保全，同时告知二人，证据保全

公证的目的在于防止因证据灭失或难以取得给日后举证、质证和法庭调查带来困难。

证据保全过程中，公证工作人员先与张先生沟通，确定取证的内容及方式方法。为确保取证过程的科学严谨，整个取证过程由张先生操作已经清洁的电子设备来完成，公证工作人员全程在场监督，并当场制作工作记录，将取证视频刻录成光盘。

律师点评



原单位以张先生违反了竞业限制为由，多次推脱，一直不同意开具离职证明的做法是错误的。

根据《劳动合同法》第50条规定，用人单位应当在解除或者终止劳动合同时出具解除或者终止劳动合同的证明，并在十五日内为劳动者办理档案和社会保险关系转移手续。即无论劳动者是否有竞业限制，或竞业限制是否解除，均不影响用人单位在解除或者终止劳动合同时出具离职证明的义务。实践中，用人单位在出具离职证明时，还应注明是否有竞业限制，以便劳动者再就业和新的用人单位招聘时进行甄别。

根据《劳动合同法》第89条规定，用人单位违反本法规定未向劳动者出具解除或者终止劳动合同的书面证明，由劳动行政部门责令改正；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

本案中，劳动者张先生因原单位不开具离职证明，而无法到新的工作单位办理入职手续，给劳动者造成了损失，原单位将承担赔偿责任劳动者损失的风险。

本案中，若劳动者张先生确有违法竞业限制的行为，单位可以依据《劳动合同法》第23条、《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40条规定，通过法律途径合法维权，要求劳动者立即停止违反竞业限制的行为，并要求劳动者承担违约责任。而不是以拒开离职证明的错误行为来解决，不但不能解决问题，反而还会激化矛盾，甚至引发赔偿损失的风险。





03 拒不接受单位合理安排，员工违纪被解雇无赔偿！

新闻来源（齐鲁晚报）

顾某于2015年6月1日进入上海某科技股份有限公司工作，担任技术顾问一职，劳动合同约定顾某的工作地点在上海，每月工资30000元。

2019年6月4日，公司以电子邮件方式通知顾某因公司业务需要，经领导研究决定，顾某的工作地点从闵行变更至松江区，并通知顾某于6月5日至新办公地址就职。

6月6日、11日再次以电子邮件方式通知顾某至新的工作地点工作，否则按旷工处理。6月13日，顾某回复电子邮件称因路途太远，不接受工作地点的调整。同日，公司发电子邮件回复顾某，称根据双方的劳动合同约定顾某的工作地点在上海，现公司因工作需要安排其至松江工作，工作地点仍为上海不变，并称其未按时到岗累计旷工4天，顾某擅自不到岗的行为已属严重违纪，公司将顾某到岗日期宽限至6月17日。

2019年6月14日，公司再次通过电子邮件通知顾某，如顾某认为上下班时间过长，公司可以为顾某安排松江免费宿舍居住，并再次要求顾某至松江工作。顾某并未至松江工作，仍每天到原工作地点。

6月19日，公司通过电子邮件方式向顾某送达了劳动关系解除通知书。后顾某提起劳动仲裁申请。

劳动争议仲裁委员会裁决科技公司解除劳动合同违法，需要支付顾某违法解除劳动合同法的赔偿金；科技公司不服仲裁裁决向一审法院起诉，一审法院认定解除劳动合同合法，无需支付赔偿金；顾某不服一审判决，提起上诉，二审法院维持原判。

律师点评

本案的争议焦点在于用人单位单方面调整劳动者的工作地点是否合法？这直接决定解除劳动合同是否合法。

首先，用人单位调整劳动者的工作地点不属于变更了劳动合同的约定。双方的劳动合同约定劳动者的工作地点在上海，松江亦属上海，现用人单位要求劳动者到松江工作，不属于变更劳动合同约定的履行地点，无需通过协商一致方式变更。故劳动者认为用人单位系变更劳动合同履行地，未经双方协商一致的主张，没有相关依据。

其次，用人单位调整劳动者的工作地点具有合理性。本案中用人单位根据自身业务情况，需要一名相关工作人员到松江工作，公司召开工作会议后决定由劳动者前往松江工作，还告知劳动者在松江有免费宿舍可以提供。在劳动者拒绝前往松江后，公司亦另行安排了其他人员前往松江工作，可见，用人单位调整劳动者的工作具有合理性。

再次，劳动者始终未到新办公地点提供劳动的事实已经构成该用人单位员工手册中“无正当理由不服从主管管理、公司指令或职务调派者”之情形，在该员工手册经过合法制定且送达劳动者的前提下，该用人单位的解除劳动合同行为符合法律规定。

综上，用人单位拥有用工自主管理权，合法、合理、必要的前提下，有权对劳动者的工作地点【合理范围内】进行调整，并且企业为调整作了相应的配套措施，尽可能把影响降到最低，在交通高速发达的今天，劳动者应服从用人单位调整。否则，用人单位有权依据合法有效的规章制度进行管理，达到严重违纪的，用人单位有权解除劳动合同，并不支付任何经济补偿或赔偿。

专题探讨

劳动者在外兼职，用人单位能否直接解除劳动合同？

案例来源：中国裁判文书网

案例简介

刘某2013年10月21日入职HG公司处，担任技术顾问，每周做五休二、每天工作8小时。双方签订的最后一份劳动合同期限为2017年1月1日至2022年1月31日，其中合同约定：除法律允许、HG公司另有规定或HG公司事先书面同意情况外，本合同期内，刘某不得在其他任何单位兼职。

之后，HG公司认为刘某自2016年10月15日起经营“色工坊”，通过大众点评网等宣传方式招揽客户，利用施华蔻讲师的身份长期为不特定的第三人提供有偿服务，利用HG公司的品牌影响力谋取个人利益，显然属于兼职行为，严重违反了劳动合同约定及HG公司规章制度。2019年1月31日，HG公司以刘某在外从事兼职，严重违规为由解除双方劳动关系。

2019年2月19日，刘某向上海市杨浦区劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁。

裁判结果

【仲裁】仲裁委于2019年4月26日出具杨劳人仲(2019)办字第256号裁决书，裁决HG公司支付违法解除赔偿金55,696.86元、2019年2月1日至2月11日工资1800.63元。事后，HG公司不服，诉至法院。

【一审】一审法院认为，HG公司以刘某的行为构成兼职、严重违纪作解除决定的，缺乏相应依据，本院不予支持，HG公司当依法支付违法解除赔偿金。

一审法院认为，本案中“色工坊”作为刘某自费租赁地点，没有营业招牌、没有经营资质，理发人员亦系刘某本人一人。故“色工坊”并不属于任何单位或组织。刘某在HG公司处工作时间系做五休二、工作8小时，现刘某用双休日业余时间为他人剪发，亦未影响其本职工作进行。故以上情形不符合劳动法中单位可行使解除权的情形，亦不符合原告劳动合同、2013年版员工手册中言及的兼职或有违原告处利益冲突申明表中的相关规定。至于2019年版员工手册，暂且不论该手册是否经刘某有效签收，即便从该手册中不得兼职的规定内容看，只有当员工存在为其他公司、机构或个人提供服务且情节严重者，即达到工作日提供劳务两小时以上、休息日节假日提供劳务六小时以上情形，公司才可立即解除。而刘某亦不符合该情形。据此，HG公司以刘某的行为构成兼职、严重违纪作解除决定的，缺乏相应依据，本院不予支持，HG公司当依法支付违法解除赔偿金。

【二审】二审法院支持了一审法院的判决，驳回上诉，维持原判。

二审法院认为，本案中，刘某在外为租赁场所他人理发，虽然大众点评上的点评信息反映出刘某对外利用了“施华蔻老师”的身份，但其在HG公司的工作内容系推广施华蔻品牌的专业线产品，这与为少量客户提供理发服务属于不同业务范畴，两者并不冲突，且刘某系利用双休日业余时间从事理发活动，未占用工作时间，对完成本职工作并未造成影响，故不属于上述法律规定的情形。HG公司主张刘某利用了品牌影响力谋取个人利益，然从大众点评网上的点评信息来看，提及“施华蔻老师”内容的仅涉及个别点评，并无利用施华蔻品牌的影响力来标榜理发技术水平的言辞，HG公司亦未提供证据进一步证明其公司的利益因此受到任何负面影响，故HG公司以此为由与刘某解除劳动合同缺乏事实和法律依据，本院难以认同。一审法院据此判令HG公司支付违法解除劳动合同赔偿金，并无不当。

案例分析



根据《劳动合同法》第二十六条的规定，下列劳动合同无效或者部分无效：（一）以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的；（二）用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的；（三）违反法律、行政法规强制性规定的。所以，《劳动合同法》不禁止双重或多重劳动关系，兼职是否影响劳动合同的效力，取决于兼职是否存在上述三种情况。

根据《劳动合同法》第三十九条的规定，劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：……（四）劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，对完成本单位的工作任务造成严重影响，或者经用人单位提出，拒不改正的；……

由此可知，兼职并不当然使得用人单位具有劳动合同解除权。实践中，用人单位通常会通过用人单位的规章制度来明确规定，劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，对完成本单位的工作任务造成严重影响，或者经用人单位提出，拒不改正的，用人单位才可以解除劳动合同。



经典判决



案件要旨

在交通高速发达的今天，欧某在无其他正当理由的情形下，自该公司发出工作地点变动通知至该公司解除劳动合同期间，始终未至新办公地点提供劳动的事实已然构成该公司员工手册中“无正当理由不服从主管管理、公司指令或职务调派者”之情形。在此前提下，该公司的解除劳动合同行为并无不当。

欧某与上海TJ公司劳动合同纠纷二审民事判决书

审理法院：上海市第一中级人民法院

案号：（2020）沪01民终7486号

案由：劳动合同纠纷

裁判日期：2020年07月30日

上诉人（原审被告）：欧某，户籍地河北省石家庄市桥**。

委托代理人：杨某，上海某某律师事务所律师。

被上诉人（原审原告）：上海TJ公司，住所地上海市青浦区清河湾路****。

法定代表人：苏某某，董事长。

委托代理人：郭某，上海市某某律师事务所律师。

委托代理人：李某，上海市某某律师事务所律师。

上诉人欧某因劳动合同纠纷一案，不服上海市闵行区人民法院（2019）沪0112民初44496号民事判决，向本院提起上诉。本院于2020年7月10日受理后，依法组成合议庭审理了本案。现已审理终结。

原判认定，欧某于2015年6月1日进入上海TJ公司担任技术顾问，双方签订的最近一期劳动合同为期限自2018年6月1日至2023年5月31日期间的劳动合同，约定该公司安排欧某在上海工作，欧某的工资为每月30,240元。

2019年6月4日18时10分，上海TJ公司以电子邮件方式通知欧某因公司业务需要，经公司领导研究决

定，欧某的工作地点变更为上海市松江区XX公路XX号XX号楼XX楼，并通知欧某自接到该通知后于2019年6月5日至新办公地址就职。

上海TJ公司于2019年6月6日及同年6月11日再次以电子邮件方式通知欧某至新的工作地点工作，否则按旷工处理。

2019年6月13日，欧某通过电子邮件方式回复上海TJ公司称，因路途太远，不接受工作地点的调整。

同日，上海TJ公司又再次通过电子邮件方式回复欧某称，根据双方的劳动合同约定欧某的工作地点在上海，现公司因工作需要安排欧某至松江工作，工作地点仍为上海不变，且截止2019年6月13日，欧某未按时到岗累计旷工4天，欧某擅自不到岗的行为已属严重违纪，其公司将欧某到岗日期宽限至2019年6月17日。

同日，欧某又以电子邮件方式回复上海TJ公司表示，公司未经双方协商一致强制要求其至新的工作地点上班，路途遥远，其不接受调岗及新的工作地点，其一直在原工作地点工作，不存在旷工。

2019年6月14日，上海TJ公司再次通过电子邮件通知欧某，公司未调整欧某的岗位及劳动合同约定的工作地点，如欧某认为上下班时间过长，其公司可以为欧某安排松江免费宿舍居住，并再次要求欧某至松江工作，欧某并未至松江工作。

2019年6月19日，上海TJ公司通过电子邮件方式向欧某送达了劳动关系解除通知书，上载：“乙方（注：即欧某）于2015年6月1日与甲方（注：即上海TJ公司）签订劳动合同，担任技术顾问职务。解除劳动关系原因：1、无正当理由，不服从主管管理、公司指令或职务调派；2、连续旷工8天……劳动关系于2019年6月19日予以解除……”。

2019年7月1日，欧某向上海市闵行区劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，要求判令上海TJ公司支付其2019年6月1日至同年6月19日工资20,507.59元、2018年6月1日至2019年5月31日时间段的工资差额14,779.33元、2015年6月1日至2019年6月19日平时延时加班工资133,946.58元、2019年1月1日至2019年6月20日未休年休假工资29,197.24元、违法解除劳动合同赔偿金272,160元等。该仲裁委员会作出裁决，上海TJ公司向欧某支付违法解除劳动合同赔偿金272,160元、2019年6月1日至2019年6月19日工资18,074.48元、2018年6月1日至2019年5月31日工资差额14,779.33元、2019年1月1日至同年6月20日期间的未休年休假工资11,122.76元，对欧某的其他仲裁请求不予支持（不包括不予处理部分）。上海TJ公司不服上述仲裁裁决，遂诉至原审法院。

原判另查明，1、上海TJ公司与欧某均确认：欧某2019年度应享有法定带薪年假5天及福利年假3天，欧某实际已休1天法定年假。

2、欧某于2015年6月1日在“新进员工登记表”上签字确认已经仔细阅读并已理解公司员工手册、规章制度等，同意签字承诺愿意严格遵守公司员工手册及其他规章。上海TJ公司的系统显示，欧某分别于2015年6月26日下午17时43分、2019年6月5日下午14时34分阅读了“员工手册V3.0”及“员工手册V4.0”。“员工手册V4.0”中规定，年休假当年度内使用完毕，不得延休，亦不以薪酬或其他形式进行补偿。上海TJ公司的“员工手册V3.0”及“员工手册V4.0”中均规定，无正当理由不服从主管管理、公司指令或职务调派者，上海TJ公司可以予以辞退处分。

原判再查明，2018年5月11日，欧某因申请上海市户口的需要，每年需要按照上海市公布的“社保”上限缴纳“社保”，要求上海TJ公司按照本市职工平均工资三倍的标准缴纳“社保”，并承诺“今年超出公司缴纳社保部分从我的工资扣除缴纳社保上限”。

原判还查明，原审庭审中，关于双方劳动关系的解除，上海TJ公司认为，根据劳动合同的约定欧某的工作地点为上海，因欧某的工作内容“研发测试”所需要的设备基本都在松江，需要研发人员在现场进行手动操作，了解硬件特性，验证不同的现场测试环境，尤其是需要在无网络情况下对串口配置和连接等进行开发和测试，故安排欧某至松江工作；其公司自2019年6月4日起多次通过电子邮件方式通知欧某需至位于松江区的新的工作地点工作，并未变更劳动合同约定的欧某的工作地点，无须与欧某协商一致。欧某至松江工作的内容并未改变，欧某的工作内容虽是软件开发，但仍需在设备现场完成开发和测试工作，其公司安排欧某至松江工作亦是为了设备调试的方便；但欧某多次拒绝其公司的安排，未至松江工作，其公司根据员工手册的相关规定解除双方的劳动关系，符合法律规定；由于欧某拒绝至松江工作，其公司另行安排了其他人员至松江工作。为此，上海TJ公司提交



了工作会议纪要及该公司与马克、万志龙的劳动合同。欧某对上述两份证据的真实性不予认可，认为欧某并未参加工作会议，且根据会议纪要显示，上海TJ公司给予马克充分的选择权，但却让欧某绝对服从工作安排。同时，欧某认为，其工作地点为闵行，现该公司要求其至松江工作系变更了其的工作地点，且其工作是软件开发，该公司将其调至松江亦系改变了其工作内容，故其拒绝调岗系合理的。欧某同时认为，其虽对新进员工登记表及上海TJ公司的系统截屏的真实性没有异议，但该公司没有通知其且没有对员工手册进行培训，员工手册对其没有约束力，并且员工手册中明确规定旷工要扣双倍工资的规定是违法、无效的。

关于年休假，欧某认为其2019年年休假为8天，扣除已休的一天，上海TJ公司仍需支付7天的未休年休假工资。上海TJ公司则认为其公司系合法解除双方的劳动关系，欧某不再享有未休年休假，且根据欧某2019年的实际在职时间折算，欧某2019年应休法定年休假天数为2天，福利年休假天数为1天，欧某实际已休一天法定年休假，即使应该支付未休年休假工资也仅应支付1天法定年休假工资及1天福利年休假工资。

关于工资差额，上海TJ公司认为其公司依据欧某的要求按照本市职工平均工资三倍为其缴纳“社保”，欧某承诺由其自行承担其中的差额部分，故不存在工资差额。欧某则认为根据法律规定，该公司应按照本市职工平均工资的三倍为基数为其缴纳“社保”，因该公司未依法缴纳，欧某为了落户才做了退让，同意承担2018年“社保”缴费差额，但未同意自行承担2019年的“社保”缴费差额。

在原审法院审理中，上海TJ公司请求判决其公司不承担支付欧某：1、违法解除劳动合同赔偿金272,160元；2、2019年6月1日至2019年6月19日期间的工资18,074.48元；3、2018年6月1日至2019年5月31日期间的工资差额14,779.33元；4、2019年1月1日至2019年6月20日期间的未休年休假工资11,122.76元。欧某则不接受上海TJ公司发起的诉讼请求。

原审法院审理后作出判决：（一）上海TJ公司无须支付欧某违法解除劳动合同赔偿金272,160元；（二）上海TJ公司于判决生效之日起十日内支付欧某工资15,293.79元；（三）上海TJ公司于判决生效之日起十日内支付欧某2018年6月1日至2019年5月31日期间的工资差额14,779.33元；（四）上海TJ公司无须支付欧某2019年1月1日至2019年6月20日期间的未休年休假工资11,122.76元。案件受理费10元，减半收取计5元，由上海TJ公司、欧某各半负担。

在本院二审中，上诉人欧某请求撤销原判第一、四项，变更原判第二项、维持原判第三项，改判判令被上诉人上海TJ公司支付其违法解除劳动合同赔偿金272,160元、工资18,074.48元、2019年1月1日至2019年6月20日期间的未休年休假工资11,122.76元。其主要理由是，1、该公司变更工作地点不合理，该公司没有与其协商工作地点，而是强硬命令，没有考虑其实际情况，从闵行调整至松江是跨区调整，也未给其相应的经济补偿，变相降低其工资。2、即使认定其工作至6月17日，其也只是旷工2日，没有到3日，不能以此为由解除劳动关系。3、6月18、19日，其仍处于工作状态，即使其该两日没有工作内容，也

是由于该公司造成。4、无论合法或违法解除，未休年休假工资均应当支付。被上诉人上海TJ公司则不接受上诉人欧某的上诉主张。

本院经审理查明，原判认定的上述事实正确。

本院另查明，二审审理中，1、就原审判决第二项工资15,293.79元，上诉人欧某陈述，原审法院判决仅支持了其2019年6月1日至6月17日的工资，没有支持6月18、19日的工资，认可原审法院判决的2019年6月1日至6月17日的工资数额，但其认为应支付至6月19日。2、被上诉人上海TJ公司与欧某确认：（1）欧某未至松江工作期间，在原工作地点出勤。（2）欧某原工作地点是上海市闵行区XX路XX号。

上述事实，有二审审理笔录所记载的内容佐证。

本院认为，本案的争议焦点在于被上诉人上海TJ公司与上诉人欧某解除劳动合同是否合法。根据本案查明的事实，首先，该公司的“员工手册V3.0”及“员工手册V4.0”中均规定，无正当理由不服从主管管理、公司指令或职务调派者，上海TJ公司可以予以辞退处分。其次，欧某自该公司2019年6月4日通知欧某于2019年6月5日至新办公地址即上海市松江区XX公路XX号XX号楼XX楼工作后直至该公司实施解除劳动合同，欧某始终未至新办公地址工作。第三，尽管欧某认为自闵行调整至松江是跨区调整，该公司没有与其协商工作地点，而是强硬命令，然一则，双方所签订的劳动合同明确约定该公司安排欧某在上海工作；二则，无论是原工作地点闵行区，还是新办公地

点松江区，均属于劳动合同约定的工作地点上海市；三则，该公司的此一工作安排并不属于变更劳动合同约定的履行地点，无需通过协商一致方式变更。因此，在交通高速发达的今天，欧某在无其他正当理由的情形下，自该公司发出工作地点变动通知至该公司解除劳动合同期间，始终未至新办公地点提供劳动的事实已然构成该公司员工手册中“无正当理由不服从主管管理、公司指令或职务调派者”之情形。在此前提下，该公司的解除劳动合同行为并无不当。鉴于此，欧某主张2019年1月1日至2019年6月20日期间的未休年休假工资，亦无法获得支持。

至于原审判决第二项主文工资15,293.79元一节，原审法院对此进行了详尽的阐述，理由正确，本院在此不再赘述。

综上所述，原审法院根据查明的事实依法所作的判决可以维持。上诉人欧某的上诉请求，理由不能成立，本院不予支持。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，本判决判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费10元，由上诉人欧某负担。

本判决系终审判决。



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。

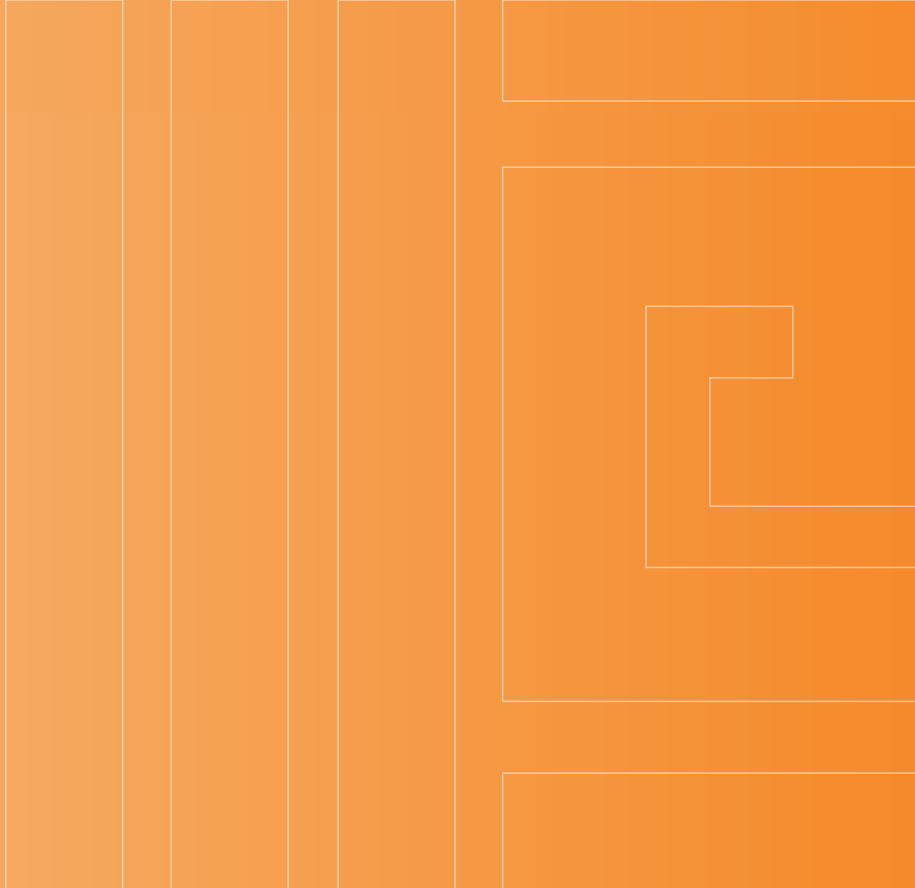


邱鑫锐律师

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。



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