

2021年 01期 (总08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 **11**

专题探讨 **13**

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



四川【提高城乡居民基本养老保险基础养老金标准】

2020年12月15日，四川省人力资源与社会保障厅、四川省财政厅发布《关于2020年提高城乡居民基本养老保险基础养老金标准的通知》，决定提高四川省基础养老金最低标准，从2020年7月1日起，全省基础养老金最低标准提高至每人每月105元，即在原每人每月100元的基础上增加5元，提高标准所需资金由中央财政全额补助。2020年6月30日已年满65周岁不满80周岁的待遇领取人员，从2020年7月起月基础养老金增加2元；已年满80周岁及以上的，月基础养老金再增加3元（总额达到5元）。2020年7月1日之后年满65周岁、年满80周岁的待遇领取人员，从年满65周岁、年满80周岁的次月起月基础养老金增加2元、3元。此次增加的基础养老金金额，不得冲抵或替代各地自行提高的基础养老金。

江苏【超过法定退休年龄就业人员、实习生可参加工伤保险】

2020年12月17日，江苏省人社厅联合省财政厅、省教育厅和国税总局江苏省税务局印发《江苏省超过法定退休年龄人员和实习生参加工伤保险办法》，明确自2021年2月1日起，江苏可以参加工伤保险的用人单位都可以为本单位超过法定退休年龄人员在继续就业期间或者为本单位实习生实习期间缴纳工伤保险。缴费费率按用人单位的费率执行。

值得注意的是，《办法》将纳入工伤保险点超龄就业人员最高年龄限定在65周岁。如果用人单位在超龄就业人员参保期间欠费，其间发生工伤事故，其各项工伤保险待遇由用人单位支付。

广东【发布《广东省查处侵害社会保险基金行为办法》】

11月26日，广东省人社厅和广东省公安厅向广东省各地市人社局和公安局联合印发了《广东省查处侵害社会保险基金行为办法》（以下简称《办法》），自2021年1月1日施行，有效期五年。《办法》对侵害养老、工伤、失业保险基金（以下统称“社会保险基金”）的行为查处进行了规范，明确规定了人力资源和社会保障行政部门、公安机关、社保经办机构的预防和查处侵害社会保险基金的工作职责、案件处理程序、办案移交协助、案件预防管理等内容。

该办法的主要亮点包括：明确规定包括虚构劳动关系等在内的八种行为按照骗保处理，涉嫌犯罪移送公安机关；详细规定社保经办机构追回错发待遇可以采取的多种措施，并列举规定错发待遇的5种情形；明确规定社保经办机构作出的基金追回决定可依法申请法院强制执行。

天津【出台工会劳动法律监督条例】

2020年12月1日，天津市人大常委会审议通过了《天津市工会劳动法律监督条例》，自2021年1月1日起施行。条例明确了工会劳动法律监督的地位和性质，以及明确了监督主体和工作机制。条例规定，工会劳动法律监督的内容包括平等就业、劳动合同、集体协商和集体合同、工资福利、工作时间、职业安全健康、社会保险、女职工和未成年工等劳动特殊保护、民主管理制度、职工教育培训、劳务派遣、重大事项的决定等十二个方面。条例的出台和实施对保障和规范工会劳动法律监督，维护劳动者合法权益，构建和谐劳动关系，具有积极的意义。

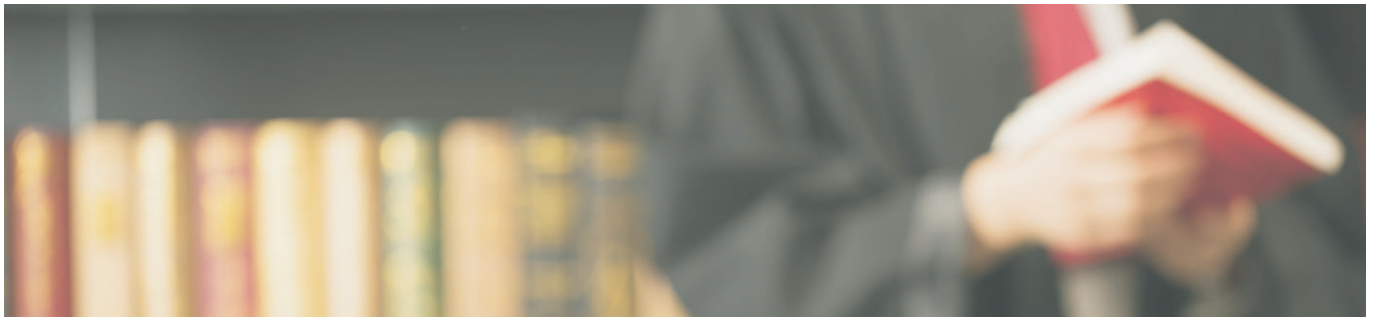
最高人民法院【最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）】

2020年12月29日，最高人民法院公布了《关于废止部分司法解释及相关规范性文件的决定》（法释〔2020〕16号），决定自2021年1月1日《民法典》实施之日起，废止包括《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》（以下简称“原解释”）（一）至（四）在内的116件司法解释及相关规范性文件。随着原解释（一）至（四）的全部废止，最高人民法院也于2020年12月29日正式公布《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（一）》（法释〔2020〕26号，以下简称“新解释”），以取代原解释、成为人民法院审理劳动争议案件的“新准绳”。

最高人民法院等三部门【《关于做好防止农民工工资专用账户资金和工资保证金被查封、冻结或者划拨有关工作的通知》】

2020年12月25日，最高法、人社部、银保监会等三部门联合发布关于做好防止农民工工资专用账户资金和工资保证金被查封、冻结或者划拨有关工作的通知，要求维护好农民工工资报酬权益，确保农民工工资专用账户资金和工资保证金专项用于为该工程项目提供劳动的农民工工资支付。





重点法规：

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）

（2020年12月25日最高人民法院审判委员会第1825次会议通过，自2021年1月1日起施行 法释〔2020〕26号）

为正确审理劳动争议案件，根据《中华人民共和国民法典》《中华人民共和国劳动法》《中华人民共和国劳动合同法》《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》《中华人民共和国民事诉讼法》等相关法律规定，结合审判实践，制定本解释。

第一条 劳动者与用人单位之间发生的下列纠纷，属于劳动争议，当事人不服劳动争议仲裁机构作出的裁决，依法提起诉讼的，人民法院应予受理：

（一）劳动者与用人单位在履行劳动合同过程中发生的纠纷；

（二）劳动者与用人单位之间没有订立书面劳动合同，但已形成劳动关系后发生的纠纷；

（三）劳动者与用人单位因劳动关系是否已经解除或者终止，以及应否支付解除或者终止劳动关系经济补偿金发生的纠纷；

（四）劳动者与用人单位解除或者终止劳动关系后，请求用人单位返还其收取的劳动合同定金、保证金、抵押金、抵押物发生的纠纷，或者办理劳动者的人事档案、社会保险关系等转移手续发生的纠纷；

（五）劳动者以用人单位未为其办理社会保险手续，且社会保险经办机构不能补办导致其无法享受社会保险待遇为由，要求用人单位赔偿损失发生的纠纷；

（六）劳动者退休后，与尚未参加社会保险统筹的原用人单位因追索养老金、医疗费、工伤保险待遇和其他社会保险待遇而发生的纠纷；

（七）劳动者因为工伤、职业病，请求用人单位依法给予工伤保险待遇发生的纠纷；

（八）劳动者依据劳动合同法第八十五条规定，要求用人单位支付加付赔偿金发生的纠纷；

（九）因企业自主进行改制发生的纠纷。

第二条 下列纠纷不属于劳动争议：

（一）劳动者请求社会保险经办机构发放社会保险金的纠纷；

（二）劳动者与用人单位因住房制度改革产生的公有住房转让纠纷；

（三）劳动者对劳动能力鉴定委员会的伤残等级鉴定结论或者对职业病诊断鉴定委员会的职业病诊断鉴定结论的异议纠纷；

（四）家庭或者个人与家政服务人员之间的纠纷；

（五）个体工匠与帮工、学徒之间的纠纷；

（六）农村承包经营户与受雇人之间的纠纷。

第三条 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。

第四条 劳动者与用人单位均不服劳动争议仲裁机构的同一裁决，向同一人民法院起诉的，人民法院应当并案审理，双方当事人互为原告和被告，对双方的诉讼请求，人民法院应当一并作出裁决。在诉讼过程中，一方当事人撤诉的，人民法院应当根据另一方当事人的诉讼请求继续审理。双方当事人就同一仲裁裁决分别向有管辖权的人民法院起诉的，后受理的人民法院应当将案件移送给先受理的人民法院。

第五条 劳动争议仲裁机构以无管辖权为由对劳动争议案件不予受理，当事人提起诉讼，人民法院应按以下情形分别处理：

（一）经审查认为该劳动争议仲裁机构对案件确无管辖权的，应当告知当事人向有管辖权的劳动争议仲裁机构申请仲裁；

（二）经审查认为该劳动争议仲裁机构有管辖权的，应当告知当事人申请仲裁，并将审查意见书面通知该劳动争议仲裁机构；劳动争议仲裁机构仍不受理，当事人就该劳动争议事项提起诉讼的，人民法院应予受理。

第六条 劳动争议仲裁机构以当事人申请仲裁的事项不属于劳动争议为由，作出不予受理的书面裁决、决定或者通知，当事人不服依法提起诉讼的，人民法院当分别情况予以处理：

（一）属于劳动争议案件的，应当受理；

（二）虽不属于劳动争议案件，但属于人民法院主管的其他案件，应当依法受理。

第七条 劳动争议仲裁机构以申请仲裁的主体不适格为由，作出不予受理的书面裁决、决定或者通知，当事人不服依法提起诉讼，经审查确属主体不适格的，人民法院不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉。

第八条 劳动争议仲裁机构为纠正原仲裁裁决错误重新作出裁决，当事人不服依法提起诉讼的，人民法院应当受理。

第九条 劳动争议仲裁机构仲裁的事项不属于人民法院受理的案件范围，当事人不服依法提起诉讼的，人民法院不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉。

第十条 当事人不服劳动争议仲裁机构作出的预先支付劳动者劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金的裁决，依法提起诉讼的，人民法院不予受理。

用人单位不履行上述裁决中的给付义务，劳动者依法申请强制执行的，人民法院应予受理。

第十一条 劳动争议仲裁机构作出的调解书已经发生法律效力，一方当事人反悔提起诉讼的，人民法院不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉。

第十二条 劳动争议仲裁机构逾期未作出受理决定或仲裁裁决，当事人直接提起诉讼的，人民法院应予受理，但申请仲裁的案件存在下列事由的除外：

- （一）移送管辖的；
- （二）正在送达或者送达延误的；
- （三）等待另案诉讼结果、评残结论的；
- （四）正在等待劳动争议仲裁机构开庭的；
- （五）启动鉴定程序或者委托其他部门调查取证的；
- （六）其他正当事由。

当事人以劳动争议仲裁机构逾期未作出仲裁裁决为由提起诉讼的，应当提交该仲裁机构出具的受理通知书或者其他已接受仲裁申请的凭证、证明。



第十三条 劳动者依据劳动合同法第三十条第二款和调解仲裁法第十六条规定向人民法院申请支付令，符合民事诉讼法第十七章督促程序规定的，人民法院应予受理。

依据劳动合同法第三十条第二款规定申请支付令被人民法院裁定终结督促程序后，劳动者就劳动争议事项直接提起诉讼，人民法院应告知其先向劳动争议仲裁机构申请仲裁。

依据调解仲裁法第十六条规定申请支付令被人民法院裁定终结督促程序后，劳动者依据调解协议直接提起诉讼的，人民法院应予受理。

第十四条 人民法院受理劳动争议案件后，当事人增加诉讼请求的，如该诉讼请求与讼争的劳动争议具有不可分性，应当合并审理；如属独立的劳动争议，应当告知当事人向劳动争议仲裁机构申请仲裁。

第十五条 劳动者以用人单位的工资欠条为证据直接提起诉讼，诉讼请求不涉及劳动关系其他争议的，视为拖欠劳动报酬争议，人民法院按照普通民事纠纷受理。

第十六条 劳动争议仲裁机构作出仲裁裁决后，当事人对裁决中的部分事项不服，依法提起诉讼的，劳动争议仲裁裁决不发生法律效力。

第十七条 劳动争议仲裁机构对多个劳动者的劳动争议作出仲裁裁决后，部分劳动者对仲裁裁决不服，依法提起诉讼的，仲裁裁决对提起诉讼的劳动者不发生法律效力；对未提起诉讼的部分劳动者，发生法律效力，如其申请执行的，人民法院应当受理。

第十八条 仲裁裁决的类型以仲裁裁决书确定为准。仲裁裁决书未载明该裁决为终局裁决或者非终局裁决，用人单位不服该仲裁裁决向基层人民法院提起诉讼的，应当按照以下情形分别处理：

（一）经审查认为该仲裁裁决为非终局裁决的，基层人民法院应予受理；

（二）经审查认为该仲裁裁决为终局裁决的，基层人民法院不予受理，但应告知用人单位可以自收到不予受理裁定书之日起三十日内向劳动争议仲裁机构所在地的中级人民法院申请撤销该仲裁裁决；已经受理的，裁定驳回起诉。

第十九条 仲裁裁决书未载明该裁决为终局裁决或者非终局裁决，劳动者依据调解仲裁法第四十七条第一项规定，追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金，如果仲裁裁决涉及数项，每项确定的数额均不超过当地月最低工资标准十二个月金额的，应当按照终局裁决处理。

第二十条 劳动争议仲裁机构作出的同一仲裁裁决同时包含终局裁决事项和非终局裁决事项，当事人不服该仲裁裁决向人民法院提起诉讼的，应当按照非终局裁决处理。

第二十一条 劳动者依据调解仲裁法第四十八条规定向基层人民法院提起诉讼，用人单位依据调解仲裁法第四十九条规定向劳动争议仲裁机构所在地的中级人民法院申请撤销仲裁裁决的，中级人民法院应当不予受理；已经受理的，应当裁定驳回申请。

被人民法院驳回起诉或者劳动者撤诉的，用人单位可以自收到裁定书之日起三十日内，向劳动争议仲裁机构所在地的中级人民法院申请撤销仲裁裁决。

第二十二条 用人单位依据调解仲裁法第四十九条规定向中级人民法院申请撤销仲裁裁决，中级人民法院作出的驳回申请或者撤销仲裁裁决的裁定为终审裁定。

第二十三条 中级人民法院审理用人单位申请撤销终局裁决的案件，应当组成合议庭开庭审理。经过阅卷、调查和询问当事人，对没有新的事实、证据或者理由，合议庭认为不需要开庭审理的，可以不开庭审理。

中级人民法院可以组织双方当事人调解。达成调解协议的，可以制作调解书。一方当事人逾期不履行调解协议的，另一方可以申请人民法院强制执行。

第二十四条 当事人申请人民法院执行劳动争议仲裁机构作出的发生法律效力的裁决书、调解书，被申请人提出证据证明劳动争议仲裁裁决书、调解书有下列情形之一，并经审查核实的，人民法院可以根据民事诉讼法第二百三十七条规定，裁定不予执行：

（一）裁决的事项不属于劳动争议仲裁范围，或者劳动争议仲裁机构无权仲裁的；

- (二) 适用法律、法规确有错误的；
- (三) 违反法定程序的；
- (四) 裁决所根据的证据是伪造的；
- (五) 对方当事人隐瞒了足以影响公正裁决的证据的；
- (六) 仲裁员在仲裁该案时有索贿受贿、徇私舞弊、枉法裁决行为的；
- (七) 人民法院认定执行该劳动争议仲裁裁决违背社会公共利益的。

人民法院在不予执行的裁定书中，应当告知当事人在收到裁定书之次日起三十日内，可以就该劳动争议事项向人民法院提起诉讼。

第二十五条 劳动争议仲裁机构作出终局裁决，劳动者向人民法院申请执行，用人单位向劳动争议仲裁机构所在地的中级人民法院申请撤销的，人民法院应当裁定中止执行。

用人单位撤回撤销终局裁决申请或者其申请被驳回的，人民法院应当裁定恢复执行。仲裁裁决被撤销的，人民法院应当裁定终结执行。

用人单位向人民法院申请撤销仲裁裁决被驳回后，在执行程序中以同一理由提出不予执行抗辩，人民法院不予支持。

第二十六条 用人单位与其它单位合并的，合并前发生的劳动争议，由合并后的单位为当事人；用人单位分立为若干单位的，其分立前发生的劳动争议，由分立后的实际用人单位为当事人。

用人单位分立为若干单位后，具体承受劳动权利义务的单位不明确的，分立后的单位均为当事人。

第二十七条 用人单位招用尚未解除劳动合同的劳动者，原用人单位与劳动者发生的劳动争议，可以列新的用人单位为第三人。

原用人单位以新的用人单位侵权为由提起诉讼的，可以列劳动者为第三人。

原用人单位以新的用人单位和劳动者共同侵权为由提起诉讼的，新的用人单位和劳动者列为共同被告。

第二十八条 劳动者在用人单位与其他平等主体之间的承包经营期间，与发包方和承包方双方或者一方发生劳动争议，依法提起诉讼的，应当将承包方和发包方作为当事人。

第二十九条 劳动者与未办理营业执照、营业执照被吊销或者营业期限届满仍继续经营的用人单位发生争议的，应当将用人单位或者其出资人列为当事人。

第三十条 未办理营业执照、营业执照被吊销或者营业期限届满仍继续经营的用人单位，以挂靠等方式借用他人营业执照经营的，应将用人单位和营业执照出借方列为当事人。

第三十一条 当事人不服劳动争议仲裁机构作出的仲裁裁决，依法提起诉讼，人民法院审查认为仲裁裁决遗漏了必须共同参加仲裁的当事人的，应该依法追加遗漏的人为诉讼当事人。

被追加的当事人应当承担赔偿责任，人民法院当一并处理。

第三十二条 用人单位与其招用的已经依法享受养老保险待遇或者领取退休金的人员发生用工争议而提起诉讼的，人民法院应当按劳务关系处理。

企业停薪留职人员、未达到法定退休年龄的内退人员、下岗待岗人员以及企业经营性停产放长假人员，因与新的用人单位发生用工争议而提起诉讼的，人民法院应该按劳动关系处理。

第三十三条 外国人、无国籍人未依法取得就业证件即与中华人民共和国境内的用人单位签订劳动合同，当事人请求确认与用人单位存在劳动关系的，人民法院不予支持。

持有《外国专家证》并取得《外国人来华工作许可证》的外国人，与中华人民共和国境内的用人单位建立用工关系的，可以认定为劳动关系。

第三十四条 劳动合同期满后，劳动者仍在原用人单位工作，原用人单位未表示异议，视为双方同意原条件继续履行劳动合同。一方提出终止劳动关系的，人民法院应予支持。

根据劳动合同法第十四条规定，用人单位应当与劳动者签订无固定期限劳动合同而未签订的，人民法院可以视为双方之间存在无固定期限劳动合同关系，并以原劳动合同确定双方的权利义务关系。



第三十五条 劳动者与用人单位就解除或者终止劳动合同办理相关手续、支付工资报酬、加班费、经济补偿或者赔偿金等达成的协议，不违反法律、行政法规的强制性规定，且不存在欺诈、胁迫或者乘人之危情形的，应当认定有效。

前款协议存在重大误解或者显失公平情形，当事人请求撤销的，人民法院应予支持。

第三十六条 当事人在劳动合同或者保密协议中约定了竞业限制，但未约定解除或者终止劳动合同后给予劳动者经济补偿，劳动者履行了竞业限制义务，要求用人单位按照劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月平均工资的30%按月支付经济补偿的，人民法院应予支持。

前款规定的月平均工资的30%低于劳动合同履行地最低工资标准的，按照劳动合同履行地最低工资标准支付。

第三十七条 当事人在劳动合同或者保密协议中约定了竞业限制和经济补偿，当事人解除劳动合同时，除另有约定外，用人单位要求劳动者履行竞业限制义务，或者劳动者履行了竞业限制义务后要求用人单位支付经济补偿的，人民法院应予支持。

第三十八条 当事人在劳动合同或者保密协议中约定了竞业限制和经济补偿，劳动合同解除或者终止后，因用人单位的原因导致三个月未支付经济补偿，劳动者请求解除竞业限制约定的，人民法院应予支持。

第三十九条 在竞业限制期限内，用人单位请求解除竞业限制协议的，人民法院应予支持。

在解除竞业限制协议时，劳动者请求用人单位额外支付劳动者三个月的竞业限制经济补偿的，人民法院应予支持。

第四十条 劳动者违反竞业限制约定，向用人单位支付违约金后，用人单位要求劳动者按照约定继续履行竞业限制义务的，人民法院应予支持。

第四十一条 劳动合同被确认为无效，劳动者已付出劳动的，用人单位应当按照劳动合同法第二十八条、第四十六条、第四十七条的规定向劳动者支付劳动报酬和经济补偿。

由于用人单位原因订立无效劳动合同，给劳动者造成损害的，用人单位赔偿劳动者因合同无效所造成的经济损失。

第四十二条 劳动者主张加班费的，应当就加班事实的存在承担举证责任。但劳动者有证据证明用人单位掌握加班事实存在证据，用人单位不提供的，由用人单位承担不利后果。

第四十三条 用人单位与劳动者协商一致变更劳动合同，虽未采用书面形式，但已经实际履行了口头变更的劳动合同超过一个月，变更后的劳动合同内容不违反法律、行政法规且不违背公序良俗，当事人以未采用书面形式为由主张劳动合同变更无效的，人民法院不予支持。

第四十四条 因用人单位作出的开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生的劳动争议，用人单位负举证责任。

第四十五条 用人单位有下列情形之一的，迫使劳动者提出解除劳动合同的，用人单位应当支付劳动者的劳动报酬和经济补偿，并可支付赔偿金：

- (一) 以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动的；
- (二) 未按照劳动合同约定支付劳动报酬或者提供劳动条件的；
- (三) 克扣或者无故拖欠劳动者工资的；
- (四) 拒不支付劳动者延长工作时间工资报酬的；
- (五) 低于当地最低工资标准支付劳动者工资的。

第四十六条 劳动者非因本人原因从原用人单位被安排到新用人单位工作，原用人单位未支付经济补偿，劳动者依据劳动合同法第三十八条规定与新用人单位解除劳动合同，或者新用人单位向劳动者提出解除、终止劳动合同，在计算支付经济补偿或赔偿金的工作年限时，劳动者请求把在原用人单位的工作年限合并计算为新用人单位工作年限的，人民法院应予支持。

用人单位符合下列情形之一的，应当认定属于“劳动者非因本人原因从原用人单位被安排到新用人单位工作”：

(一) 劳动者仍在原工作场所、工作岗位工作，劳动合同主体由原用人单位变更为新用人单位；

(二) 用人单位以组织委派或任命形式对劳动者进行工作调动；

(三) 因用人单位合并、分立等原因导致劳动者工作调动；

(四) 用人单位及其关联企业与劳动者轮流订立劳动合同；

(五) 其他合理情形。

第四十七条 建立了工会组织的用人单位解除劳动合同符合劳动合同法第三十九条、第四十条规定，但未按照劳动合同法第四十三条规定事先通知工会，劳动者以用人单位违法解除劳动合同为由请求用人单位支付赔偿金的，人民法院应予支持，但起诉前用人单位已经补正有关程序的除外。

第四十八条 劳动合同法施行后，因用人单位经营期限届满不再继续经营导致劳动合同不能继续履行，劳动者请求用人单位支付经济补偿的，人民法院应予支持。

第四十九条 在诉讼过程中，劳动者向人民法院申请采取财产保全措施，人民法院经审查认为申请人经济确有困难，或者有证据证明用人单位存在欠薪逃匿可能的，应当减轻或者免除劳动者提供担保的义务，及时采取保全措施。

人民法院作出的财产保全裁定中，应当告知当事人在劳动争议仲裁机构的裁决书或者在人民法院的裁判文书生效后三个月内申请强制执行。逾期不申请的，人民法院应当裁定解除保全措施。

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，已向劳动者公示，可作为确定双方权利义务的依据。

用人单位制定的内部规章制度与集体合同或者劳动合同约定的内容不一致，劳动者请求优先适用合同约定的，人民法院应予支持。

第五十一条 当事人在调解仲裁法第十条规定的调解组织主持下达成的具有劳动权利义务内容的调解协议，具有劳动合同的约束力，可以作为人民法院裁判的根据。

当事人在调解仲裁法第十条规定的调解组织主持下仅就劳动报酬争议达成调解协议，用人单位不履行调解协议确定的给付义务，劳动者直接提起诉讼的，人民法院可以按照普通民事纠纷受理。

第五十二条 当事人在人民调解委员会主持下仅就给付义务达成的调解协议，双方认为有必要的，可以共同向人民调解委员会所在地的基层人民法院申请司法确认。

第五十三条 用人单位对劳动者作出的开除、除名、辞退等处理，或者因其他原因解除劳动合同确有错误的，人民法院可以依法判决予以撤销。

对于追索劳动报酬、养老金、医疗费以及工伤保险待遇、经济补偿金、培训费及其他相关费用等案件，给付数额不当的，人民法院可以予以变更。

第五十四条 本解释自2021年1月1日起施行。





热点案例

01 拼多多23岁员工猝死，能否构成工伤？

新闻简介（中国经济网）

近日，网传“拼多多一名年轻女员工凌晨1:30下班回家途中晕倒猝死”的事件，拼多多官方在知乎相关问题上发表的回复，更是将这一事件及拼多多都推至风口浪尖，引起了全网热议。从披露的信息来看，事件女员工大概率属于加班至凌晨1:30回家。

点评分析

从法律角度出发，该员工是否构成工伤？

依照《工伤保险条例》第十四条及第十五条的规定,下班途中猝死是否会被认定为工伤，需结合工作时间、工作场所和工作原因三要素进行综合判断。如果该员工是在工作时间和工作岗位突发疾病后在48小时内抢救无效死亡的，则会被认定视同工伤，该员工可按照《工伤保险条例》的有关规定享受工伤保险待遇；假如该员工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，该情形属于工伤。但在本次“拼多多事件”中，该名员工系在下班途中猝死，如无其他新情况或无充足证据证明符合可以被认定为工伤或视同工伤的情形，依照上述规定，可能很难会被认定为工伤。

此外，在我国司法实践中，关于加班的规定，目前主要依据为《中华人民共和国劳动法》（现行有效）第三十六条及第四十一条，具体规定如下：

目前国家实行劳动者每日工作时间不超过八小时、平均每周工作时间不超过四十四小时的工时制度，因特殊原因需要延长工作时间的，在保障劳动者身体健康的条件下延长工作时间每日不得超过三小时，但每月不得超过三十六小时。

02 拼多多员工匿名发帖被辞退

新闻简介

1月11日，拼多多人力资源部发布的情况说明表示，被公司解约员工王某某，并非因为其在匿名社区发布了“救护车照片”，而是公司事后调查发现王某某多次在这一匿名社区发布带有显著恶意的“极端言论”，违反了员工手册中双方约定的行为规范，于是决定与其解约。2021年1月10日消息，脉脉发布声明就“拼多多员工匿名发帖被辞退”一事作出回应称，在用户信息管理上，其在严格遵循国家相关法律法规的前提下，不以任何形式向任何第三方提供职言区发帖用户信息，且对个人信息进行极为严密和完备的安全保障。

点评分析

在本案中，拼多多公司解除与王某某的劳动合同的理由是：拼多多公司认为王某某在匿名社交媒体上发布“极端言论”，属于严重违反公司相关规章制度的情形。那么拼多多公司解除与王某某的劳动合同是否合法？

根据《劳动合同法》第三十九条的规定，劳动者存在严重违反用人单位的规章制度的，用人单位可以解除劳动合同。且根据该法第四十六条的规定，用人单位以前述理由解除劳动合同的，无需向劳动者支付经济补偿金。

然而，该规定并非给予了用人单位隐形的“单方解除合同”的权利，用人单位设置规章制度也应当合理合法，具体而言：（1）用人单位制定规章制度的程序须合法。《劳动合同法》第四条对用人单位规章制度的制定程序做了相应规定：“用人单位应当依法建立和完善劳动规章制度，保障劳动者享有劳动权利、履行劳动义务。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。在规章制度和重大事项决定实施过程中，工会或者职工认为不适当的，有权向用人单位提出，通过协商予以修改完善。用人单位应当将直接涉及劳动者切身利益的规章制度和重大事项决定公示，或者告知劳动者。”此外，该法第三十八条第四项也在用人单位的规章制度违反法律、法规的规定，损害劳动者权益时，赋予了劳动者单方解除劳动合同的权利。（2）用人单位要行使解除权，需要员工确已严重违反公司的规章制度。就本案而言，王某某在匿名社交媒体发布相关言论的行为是否构成严重违反公司的规章制度，可以从发言动机、言论真实性、对公司的影响（有无造成企业损失、有无影响生产经营、有无影响企业声誉等）、言论的传播范围等四个方面进行参考。

总而言之，用人单位制定相应规章制度应当符合法律规定和公序良俗，只有规章制度本身合法合理的前提下，才能正确行使劳动合同解除权。

03 上海一应届生拒绝996被申通快递辞退

新闻简介

2021年1月7日消息，上海小伙小江爆料称是2020应届毕业生，于2020年7月2日入职申通快递。9月7日，申通快递副总监找下属谈话，说部门要求9点以后下班，这是为你们负责，还称不要在这个年纪谈恋爱。小江由于拒绝无意义的加班，于9月9日被告知因试用期不合格被辞退。

点评分析

本案中，申通快递以试用期不合格为由对小江予以辞退，那么用人单位是否可以在试用期内随意解除合同？

根据《劳动合同法》第三十九条的规定：在试用期间被证明不符合录用条件的，用人单位可以解除劳动合同。但该规定并不意味着用人单位可随意解除劳动合同，用人单位以劳动者不符合录用条件解除劳动合同的，须满足以下几点要求：（1）具有明确且合法的录用条件；（2）录用前已向劳动者明确告知前述录用条件；（3）具有明确的考核依据及考核办法；（4）劳动者确不符合用人单位提前设置录用条件。

因此，即使在试用期，用人单位亦不能随意解除劳动合同。本案中，若申通快递确因小江拒绝996的工作模式而解除劳动合同，则该行为可能违反了劳动合同法的规定，理由在于根据《劳动法》第三十六条和第四十一条的规定，劳动者每日工作时间不超过八小时、平均每周工作时间不超过四十四小时。因特殊原因需要延长工作时间的，在保障劳动者身体健康的条件下延长工作时间每日不得超过三小时，但是每月不得超过三十六小时。显然，996的工作模式违反了这一法律规定，不能作为录用考核标准。



专题探讨

用人单位能否以内部规章制度形式约束员工的言论？

案例简介

2019年9月20日凌晨，叶某某在其微信朋友圈发布信息，对其公司某位同事进行语言上的攻击。

2019年10月18日，致融公司以叶某某在朋友圈发布信息的行为严重违反公司规章制度或劳动纪律为由，向叶某某发出《解除劳动合同通知书》，要求解除双方之间的劳动合同。叶某某在该通知书下方签名确认并提出：“并无上述事项，本人在沟通面谈时已表明并非该公司且已设为私人可见并可删除，且对公司并未造成任何不良影响，不同意公司以此与我解除劳动关系的理由，是公司无故违法解除劳动合同”。

2019年11月13日，叶某某作为申请人，以致融广州分公司为第一被申请人、致融公司为第二被申请人，向广州市越秀区劳动人事争议仲裁委员会申请劳动仲裁。该仲裁委作出《仲裁裁决书》，裁决驳回申请人的全部仲裁请求。叶某某不服该《仲裁裁决书》，遂提起本案诉讼。

裁判结果

法院审理认为，微信朋友圈等网络媒体社交平台并非法外之地，在使用时应遵守法律规定以及社会公德，不得损害他人权利。叶某某作为具有完全民事行为能力的成年人及任职多年的员工，本应持冷静客观态度处理公司同事之间关系，但是却通过微信朋友圈针对公司另一女同事与公司上级、客户、同事之间关系发表不当言论，并使用恶劣语言对该公司同事进行人身攻击以及人格侮辱，以发泄自身情绪，属于错误行为。因在日常生活与工作中，公司同事以及客户均可能通过微信进行工作交流，叶某某发表的朋友圈言论确实会对公司外部形象、内部管理秩序以及员工关系等产生不良影响。虽然叶某某主张其发布的时间较短，未造成恶劣影响，但是因网络传播存在瞬时性、量级化等特点，容易造成不良影响的扩大，而叶某某在发布该信息时亦陈述其朋友圈内容“总会有人传到你（公司另一女同事）那里去”，由此可见，叶某某对于其朋友圈内容会在同事、客户之间进行广泛传播存在明知和故意。故，一审法院认定叶某某存在故意违反致融广州分公司规章制度以及劳动纪律的行为，并无不当，本院予以确认。

典型意义

公民享有言论自由，但该自由应当受到其他义务的限制。具体到劳动法领域，劳动者对用人单位应当有忠诚义务，如劳动合同法中规定的保密义务、竞业禁止义务等都属于劳动者对用人单位的忠诚义务，对其他不得兼职、不发表伤害企业言论等义务，虽然尚未有明确的规定，但全国各地越来越多的判决支持了忠诚义务，将此作为用人单位解除员工劳动关系的依据。但是，用人单位亦不可过多的通过规章制度的方式干涉劳动者的合法的言论自由。仅在劳动者的言论已严重影响公司生产经营或名誉的情况下，可以以此为由解除劳动合同。



经典判决

案件要旨

近几年随着互联网经济的发展，出现大量专门服务于网络主播的公司。合作公司的职能通常为发掘网络主播、对网络主播进行包装宣传、参与网络主播直播内容的制作、运营推广网络主播等。在司法实践中，有关合作公司与网络主播之间是否存在劳动关系的问题一直存在争议。

《最高人民法院公报》2020年第10期摘录了李某霞诉重庆XX文化传播有限公司劳动合同纠纷案的裁判摘要：网络主播与合作公司签订艺人独家合作协议，通过合作公司包装推荐，自行在第三方直播平台上注册，从事网络直播活动，并按合作协议获取直播收入。因合作公司没有对网络主播实施具有人身隶属性的劳动管理行为，网络主播从事的直播活动并非合作公司的业务组成部分，其基于合作协议获得的直播收入亦不是劳动法意义上的具有经济从属性的劳动报酬。因此，二者不符合劳动关系的法律特征，网络主播基于劳动关系提出的各项诉讼请求，不应予以支持。

李某霞诉重庆XX文化传播有限公司劳动合同纠纷案

审理法院： 重庆市第一中级人民法院
来源： 《最高人民法院公报》2020年第10期
案由： 劳动争议纠纷

基本案情：

原告李某霞诉称：其于2017年11月2日进入被告XX公司工作，工作岗位为平台主播，工资组成为基本工资、提成、奖励，工作地点为重庆市江北区九街万汇中心4楼。劳动关系存续期间，XX公司未与其签订劳动合同，未为其购买社会保险，至今仍拖欠工资。为维护合法权益，其于2018年4月27日向重庆市江北区劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，该委逾期未作出受理决定，故诉至法院，请求确认双方在2017年11月2日至2018年3月31日期间存在劳动关系，由XX公司向其支付二倍工资差额27168.39元、欠付工资7500元及经济补偿金3712.5元，并确认双方劳动关系自李某霞口头解除之日即2018年3月29日解除。

被告XX公司辩称：双方签订的是合作协议，其为原告李某霞提供直播资源和政策。李某霞主播收入是网友的打赏、礼物，平台从收入中提成50%，XX公司收到平台的钱后按比例与李某霞分配，并不向李某霞发放工资；李某霞的工作内容不是其经营范围；李某霞的直播行为不受其管理，直播时长不由其控制，直播内容是李某霞自己策划，直播地点自己选择；李某霞自己注册平台账号，自己管理账号，XX公司仅作备案。因此，双方不存在劳动关系，其诉讼请求依法应予驳回。

法院经审理查明：

被告XX公司于2016年6月27日注册成立，经营范围包括承办经批准的文化艺术交流活动；企业营销策划；企业管理咨询；经济信息咨询；舞台造型策划；企业形象策划；图文设计；会议会展服务；展览展示服务；庆典礼仪服务；摄影摄像服务；商务信息咨询服务；计算机软件资讯服务；互联网信息技术服务；网页设计；设计、制作、发布国内广告；演出策划服务；直播策划服务；演出经纪服务（须取得相关行政许可或审批后方可从事经营）。

被告XX公司在重庆市江北区九街万汇中心4楼招募李某霞从事网络直播，其招募海报中载明寻找下一个百万网红主播，福利待遇为3千至1万元保底，高额提成，定期组织才艺培训指导推广宣传包装，优秀主播月薪9万元上不封顶，无需经验，XX公司提供主播定期培训、主播形象打造。

2017年11月29日，原告李某霞与被告XX公司签订《艺人独家合作协议》，主要约定，XX公司作为经纪公司为李某霞提供才艺演艺互动平台、提供优质推荐资源，李某霞在XX公司的合作互动平台上进行才艺演艺从而获得相关演艺收入，并获得XX公司优质资源包装推荐机会；李某霞成为XX公司的独家签约艺人，XX公司为李某霞提供独家演艺内容及相关事务，合作期间，李某霞保证全面服从XX公司安排，XX公司同意给予李某霞相应的推荐资源，帮助李某霞提升人气和收益；XX公司有权自主组织、协调和安排本协议上述的活动及事务，XX公司有义务根据本协议项下约定的方式向李某霞支付应获得收入；对于李某霞通过XX公司推荐所进行的才艺演艺成果，XX公司依法拥有独家权利；李某霞承诺并保证在协议有效期内只能在XX公司指定的场所从事本协议所述的才艺演艺以及本协议内容构成相同或类似的合作；李某霞有义务在

本协议有效期内接受XX公司及其他合作伙伴安排的工作；李某霞自协议生效后20日内于XX公司平台以实名认证方式应当且仅申请注册一个主播账户，并告知XX公司账户号码和名称，向XX公司提供个人身份证明备案；结算收入包括李某霞获得的提成收入及XX公司支付的保底收入，独家签约艺人可享有经XX公司事先审核并确定的保底收入，保底收入由XX公司指派的平台待遇而定，双方按月结算，XX公司核算备案登记全部主播艺人的提成收入和保底收入；李某霞在XX公司指派直播平台总和每月直播有效天数不低于25天且总有效时长不低于150小时，每天直播时长6小时为一个有效天，每次直播1个小时为有效时长，满足有效天和有效时长前提下，XX公司每月支付李某霞2000元保底工资，不满足时长当月保底取消，只有提成，如违反平台相关条例取消当月保底及奖励。双方还对权利义务、权利归属、保密条款、违约责任等进行了约定，附件2为NOW直播平台管理条例。

原告李某霞通过被告XX公司在第三方直播平台上进行注册，从事网络直播活动，李某霞从事主播的过程中，其直播地点、直播内容、直播时长、直播时间段并不固定，收入主要是通过网络直播吸引网络粉丝在网络上购买虚拟礼物后的赠予，直播平台根据与李某霞、XX公司的约定将收益扣除部分后转账给XX公司，XX公司根据与李某霞的约定将收益扣除部分后转账给李某霞，转账时间和金额均不固定，有些转账名目上载明为工资。

一审法院认为：

原劳动和社会保障部《关于确立劳动关系有关事项的通知》第一条规定，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。本案中，原告李某霞基于双方之间存在劳动关系提起本案诉讼，其应当对双方存在劳动关系负有举证义务。从双方签订的艺人独家合作协议来看，该协议约定的目的和背景、合作内容、收入及结算均不具有劳动合同必备条款的性质，不应视为双方之间具有劳动关系。从人身依附性上来看，李某霞的直播地点、直播内容、直播时长、直播时间段并不固定，其直播行为也无法看出系履行XX公司的职务行为，被告XX公司基于合作关系而衍生的对李某霞作出的管理规定不应视为双方之间具有人身隶属关系的规章制度。从经济收入来看，李某霞的直播收入主要通过网络直播吸引粉丝获得的打赏，XX公司并未参与李某霞的直播行为且无法掌控李某霞直播收入的多少，仅是依据其与李某霞、直播平台之间约定的比例进行收益分配，双方约定的保底收入也仅是双方合作方式的一种保障和激励措施，并不是其主要来源。从工作内容上看，李某霞通过XX公司在第三方直播平台上进行注册，其从事的网络直播平台系第三方所有和提供，直播内容不是XX公司的经营范围，XX公司的经营范围仅为直播策划服务，并不包括信息网络传播视听节目等从事直播的内容。综上，李某霞并未举证证明双方具有建立劳动关系的

合意，并未举证证明双方之间具有劳动关系性质的经济、人身依附性，其基于劳动关系提起的诉讼请求，法院不予支持。

一审裁判结果：

重庆市江北区人民法院根据《中华人民共和国劳动合同法》第七条、《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条规定，于2018年12月7日作出判决：驳回原告李某霞诉讼请求。

重庆市第一中级人民法院二审认为：

本案的上诉焦点仍然在于：上诉人李某霞与被上诉人XX公司之间是否存在劳动关系。

首先，从管理方式上看，被上诉人XX公司没有对上诉人李某霞进行劳动管理。虽然李某霞通过XX公司在第三方直播平台上注册并从事网络直播活动，但李某霞的直播地点、直播内容、直播时长、直播时间段并不固定，李某霞亦无需遵守XX公司的各项劳动规章制度。尽管双方合作协议对李某霞的月直播天数及直播时长作出了约定，且XX公司可能就直播间卫生、休息时间就餐地点、工作牌遗失损毁等问题对李某霞进行处罚，但这些均应理解为李某霞基于双方直播合作关系应当履行的合同义务以及应当遵守的行业管理规定，并非XX公司对李某霞实施了劳动法意义上的管理行为。

其次，从收入分配上看，被上诉人XX公司没有向上诉人李某霞支付劳动报酬。李某霞的直播收入虽由XX公司支付，但主要是李某霞通过网络直播吸引粉丝获得打赏所得，XX公司仅是按照其与直播平台和李某霞之间的约定比例进行收益分配，XX公司无法掌控和决定李某霞的收入金额，双方在合作协议中约定的保底收入应属于XX公司给予直播合作伙伴的保障和激励费用，并非李某霞收入的主要来源，故XX公司基于合作协议向李某霞支付的直播收入不是用人单位向劳动者支付的劳动报酬。

再次，从工作内容上看，上诉人李某霞从事的网络直播活动并非被上诉人XX公司业务的重要组成部分。李某霞从事网络直播的平台由第三方所有和提供，网络直播本身不属于XX公司的经营范围，XX公司的经营范围仅包括直播策划服务，并不包括信息网络传播视听节目等内容，虽然双方合作协议约定XX公司享有李某霞直播作品的著作权，但不能据此推论李某霞从事直播活动系履行职务行为，故李某霞从事的网络直播活动不是XX公司业务的组成部分。

因此，上诉人李某霞与被上诉人XX公司之间不符合劳动关系的法律特征，一审法院对李某霞基于劳动关系提出的各项诉讼请求未予支持并无不当。

综上，重庆市第一中级人民法院依照《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，于2019年3月28日判决如下：

驳回上诉，维持原判。

本判决为终审判决。

本刊主编



梁辉律师

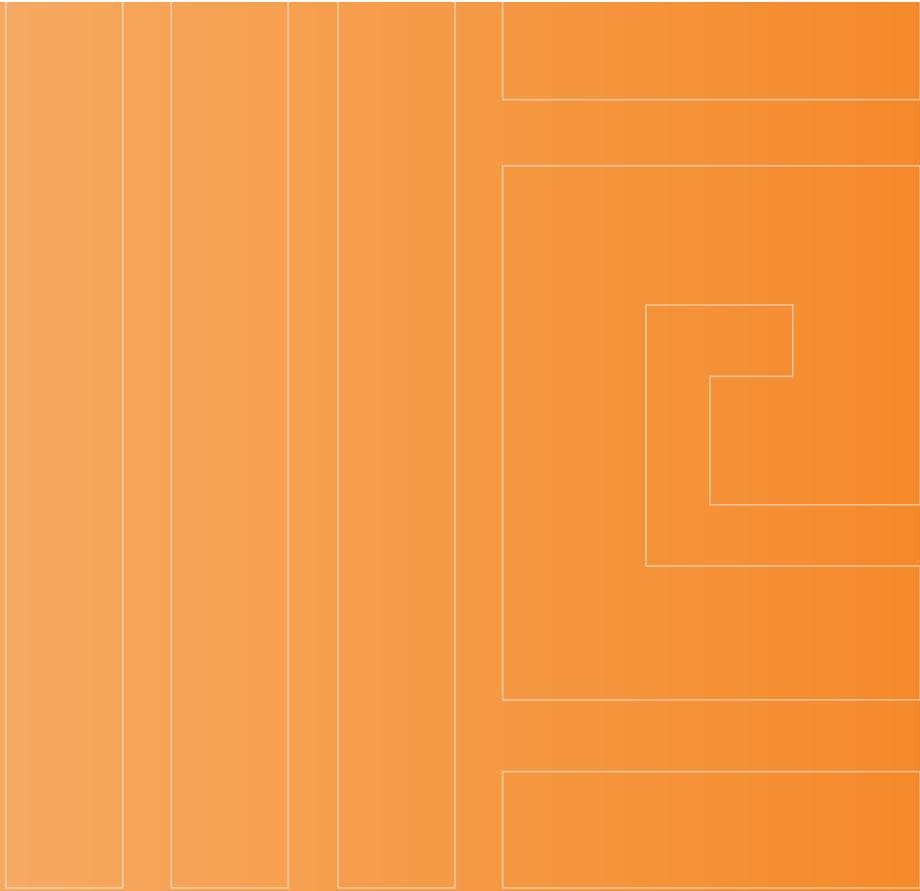
四川恒和信律师事务所劳动法律部副部长

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

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