

最高人民法院发布最新一批劳动争议指导性案例

作者：辜鸿鹄 | 鞠旭威

2022 年 7 月 6 日, [最高人民法院发布了第 32 批指导性案例](#), 均为保护劳动者合法权益类案件。从用人单位完善反性骚扰的制度建设到避免就业歧视, 从竞业限制的期限计算到离职员工销售提成、年终奖的支付, 最高人民法院旨在为各级人民法院审理类案提供指导, 具有很高的借鉴意义和价值。我们从这批案件中总结了一些常见误区, 并提供相应的完善建议, 供用人单位在日常人事管理过程中予以参考。

一. 用人单位应当重视完善内部制度

无论是 181 号案例中对于“纵容性骚扰的员工”的解除还是 183 号案例中对于年终奖发放条件的限制, 都体现了用人单位完善内部制度的重要性。以违纪解除为例, 《劳动合同法》第三十九条第(二)款规定, 员工严重违反用人单位规章制度的, 用人单位可以解除劳动合同, 因此, 更为具体的解除情形有赖于用人单位内部的规章制度予以明确, 这涉及实体和程序两方面的问题:

(一) 实体层面。用人单位有必要根据日常遇到的问题、自身的行业特点等不断完善具体的解除情形, 如用人单位属于金融行业, 就应当结合监管规定, 在制度中增加一些特有的违纪行为, 如用人单位属于生产型企业, 就应当在制度中增加一些生产安全相关的违纪行为。

(二) 程序层面。用人单位的相关员工手册、奖惩制度应当按照《劳动合同法》第四条的规定, 履行相应的民主程序和公示程序。

.....
如您需要了解我们的出版物,
请联系:

Publication@llinkslaw.com

二. 用人单位有必要完善反性骚扰相关制度

近几年，与职场性骚扰相关的新闻时有爆出，而在面对职场性骚扰时，用人单位的态度和应对措施显得尤为重要。如果用人单位提前制定完善的反性骚扰制度，在面对这一情形时，可以有效推进调查程序、及时做出相应的处分；反之，用人单位的调查可能无法顺利推进，相应的处分行为也可能存在较大的法律风险。

《民法典》第一千零一十条第二款规定：“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。”因此，用人单位有必要进一步梳理、完善与反性骚扰相关的制度，如投诉举报制度、针对投诉举报的调查流程、对于性骚扰者、纵容性骚扰者以及诬告陷害者的处分措施等。

三. 用人单位的规章制度的制订和执行应当具有一定的合理性

我们在替用人单位起草和修改规章制度时，有时候出于全面的考虑，会做出一些较为严格或笼统的规定，但在实际执行时，用人单位应当考虑具体情况的合理性，灵活处理。以年终奖为例，我们知道，上海地区对于“年终奖发放前离职的员工是否有权获得年终奖”这一问题的态度对用人单位是较为友好的，法院通常会结合劳动者的离职原因、离职时间、工作表现以及对单位的贡献程度等因素进行综合考量。因此，即使规章制度中规定“员工在年终奖发放前离职的，均无权获得年终奖”，用人单位在具体执行的过程中仍应具体问题具体分析，如离职并非员工过错或主动辞职导致，且用人单位又无法证明员工绩效表现不达标的情况下，拒不支付年终奖缺乏合理性。

在 183 号案例中，员工系因“客观情况发生重大变化”而被解除劳动合同的，这并非员工过错导致的离职，上海市第二中级人民法院在认定这一问题时，不拘泥于约定本身，而是着眼于具体的情况，最终支持了员工的年终奖请求，这一司法口径对于用人单位日后的操作，具有一定的借鉴意义。

四. 用人单位不能“滥用”规章制度或协议损害员工的权益

审批权是用人单位内部常见的流程性安排，加班、报销、奖金发放等均可以规定审批前置，但审批权不能被滥用。如员工申请加班，并实际加班后，用人单位不予批准加班申请的行为，是否可以阻却加班工资的支付，我们认为可能需要具体分析，如用人单位能够举证证明不予批准的合理理由（如有证据证明员工故意将工作留到正常办公时间结束之后加班完成，以获取加班工资），则不予批准加班申请的行为可以阻却加班工资的支付；否则，这种不予批准的行为涉嫌滥用审批权，难以得到法院的支持。

本次的 182 号、183 号以及 184 号案例，法院均结合实际情况，对于相关制度或协议内容是否损害员工权益进行了分析，并据此做出判决。

五. 对于劳动关系的认定还是应当回归实质要件的判断

如何判断公司与个人之间是否存在劳动关系是近几年的热议话题，尤其是外卖、快递等行业多种灵活用工形式的兴起，使得尽可能降低用工成本成为大部分企业绕不开的话题。实践中，劳务派遣、劳务外包甚至是个体工商户合作模式等各种用工形式层出不穷，对此问题，179号案例传递了明确的司法口径，即以实质要件作为判断公司与个人之间是否存在劳动关系的基础，各种形式的间接管理与被管理的关系，一旦留下书面的证据，都存在被认定为劳动关系的可能性，换言之，实践中不存在一种低成本又绝对不需要承担任何责任的用工形式，用人单位在确定用工形式时，应结合自身的业务特点，综合评判利弊，妥善权衡风险。

六. 避免各种形式的“就业歧视”

185号案例中，引入了“自获因素”和“先赋因素”两个概念，并认为“先赋因素”是指**人们出生伊始所具有的人力难以选择和控制的**因素，法律作为一种社会评价和调节机制，不应该基于人力难以选择和控制的**因素给劳动者设置不平等条件**；反之，应消除这些因素给劳动者带来的现实上的不平等，将与“工作内在要求”没有任何关联性的“先赋因素”作为就业区别对待的标准，根本违背了公平正义的一般原则，不具有正当性。

通过“自获因素”和“先赋因素”两个概念，我们可以甄别出日常生活中大量的就业歧视情形，如性别歧视、性取向歧视、对残疾员工的歧视等。但在某些情境下，如用人单位在招聘信息中规定“不招吸烟者”是否构成就业歧视，大家立场不同，观点也各异，似乎也很难从上述两个概念中得到明确的答案。

招聘本身具有一定的主观性和偏好性，较难过分苛责，但用人单位的招聘信息仍应当回归重点，围绕与岗位相关的特性提出要求，不建议将个人偏好作为招聘信息的一部分，以免引起不必要的纠纷。

如您希望就相关问题进一步交流，请联系：



辜鸿鹄
+86 21 3135 8722
patrick.gu@llinkslaw.com

如您希望就其他问题进一步交流或有其他业务咨询需求，请随时与我们联系: master@llinkslaw.com

上海

上海市银城中路 68 号
时代金融中心 19 楼
T: +86 21 3135 8666
F: +86 21 3135 8600

北京

北京市朝阳区光华东里 8 号
中海广场中楼 30 层
T: +86 10 5081 3888
F: +86 10 5081 3866

深圳

深圳市南山区科苑南路 2666 号
中国华润大厦 18 楼
T: +86 755 3391 7666
F: +86 755 3391 7668

香港

香港中环遮打道 18 号
历山大厦 32 楼 3201 室
T: +852 2592 1978
F: +852 2868 0883

伦敦

1/F, 3 More London Riverside
London SE1 2RE
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323



www.llinkslaw.com



Wechat: Llinkslaw

本土化资源 国际化视野

免责声明：

本出版物仅供一般性参考，并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

© 通力律师事务所 2022