

考核列末位 ≠ 不胜任工作

——解读最高法“新6条”

11月30日,最高人民法院公布了《第八次全国法院民事商事审判工作会议(民事部分)纪要》,其中涉及劳动争议(含社会保险)的意见有6条(以下简称“新6条”)。为了让广大读者更好地理解 and 运用这些条款,本报特邀广东工会法律服务律师团成员高鹏飞进行了解读。

因第三人侵权导致的工伤如何索“双重赔偿”?

一、用人单位已依法缴纳社保的,职工如果因第三人侵权导致工伤,有权要求第三人和社保“双重赔偿”

“新6条”第9点:“被侵权人有权获得工伤保险待遇或者其他社会保险待遇的,侵权人的侵权责任不因受害人获得社会保险而减轻或者免除。根据社会保险法第三十条和四十二条的规定,被侵权人有权请求工伤保险基金或者其他社会保险支付工伤保险待遇或者其他保险待遇。”

解读:

1. 如果职工因为第三人侵权导致工伤,比如职工在上下班途中遭遇交通事故

导致工伤,职工既可以要求肇事者承担赔偿责任,也可以同时请求社保部门支付相关待遇,也就是说,二者可以兼得。但是,对于医疗费职工只能要求一方支付。

2. 如果第三人向职工支付医疗费,或者无法确定第三人的,职工可以请求社保部门先行支付医疗费,然后再由社保部门向第三人追偿。

二、用人单位未依法缴纳社保的,因第三人侵权导致工伤的职工有权要求第三人和用人单位“双重赔偿”

“新6条”第10点:“用人单位未依法缴纳工伤保险费,劳动者因第三人侵权造成人身损害并构成工伤,侵权人已

经赔偿的,劳动者有权请求用人单位支付除医疗费之外的工伤保险待遇。用人单位先行支付工伤保险待遇的,可以就医疗费用在第三人应承担的赔偿范围内向其追偿。”

解读:

如果职工因为第三人侵权导致工伤,比如职工在上下班途中遭遇交通事故导致工伤,而用人单位又没有依法缴纳社保,那么职工既可以要求肇事者承担赔偿责任,也可以同时要求用人单位支付工伤保险待遇,也就是说,二者可以兼得。但是,对于医疗费职工只能要求一方支付。

同一事项不能二次起诉

“新6条”第26点:劳动人事仲裁机构作出仲裁裁决,当事人在法定期限内未提起诉讼但再次申请仲裁,劳动人事仲裁机构作出不予受理裁决、决定或通知,当事人不服提起诉讼,经审查认为前后两次申请仲裁事

项属于不同事项的,人民法院予以受理;经审查认为属于同一事项的,人民法院不予受理,已经受理的裁定驳回起诉。

解读:

如果职工对完全相同的事先后

两次申请仲裁,第二次申请仲裁的案件仲裁委和法院可能不会受理。换句话说,如果职工需要针对同一家用人单位申请两次或者多次仲裁,一定不要用完全一样的仲裁请求,而要有所变化,否则可能没办法得到支持。

诉讼时效问题应在仲裁阶段提出

“新6条”第27点:当事人在仲裁阶段未提出超过仲裁申请期间的抗辩,劳动人事仲裁机构作出实体裁决后,当事人在诉讼阶段又以超过仲裁时效期间为由进行抗辩的,人民法院不予支持。

当事人未按照规定提出仲裁时效抗辩,又以仲裁时效期间届满为由申请

再审或者提出再审抗辩的,人民法院不予支持。

解读:

如果职工的仲裁申请超过时效(一般是1年),但是用人单位在仲裁阶段没提出,到了诉讼阶段用人单位即使提出也没用,如果用人单位在仲裁阶段没

提出而在诉讼阶段提出,职工可以理直气壮地反驳。

但是,如果职工的合法权益受到侵害,稳妥起见,建议及时维权,避免超过仲裁时效。维权方式有多种,既可以向用人单位提出交涉,也可以向劳动监察机构投诉,还可以直接申请劳动仲裁。

竞业限制违约金约定不能过高

“新6条”第28点:用人单位和劳动者在竞业限制协议中约定的违约金过分高于或者低于实际损失,当事人请求调整违约金数额的,人民法院可以参照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》第二十九条的规定予以处理。

解读:

根据《劳动合同法》规定,对于掌握或者接触商业秘密的职工,用人单位可以与职工签订竞业限制协议,约定职工离职后2年内不得到竞争对手处工作,否则可以要求职工承担违约金。

实践中,很多用人单位在竞业限制协议中约定天价违约金,职工一旦违

约,可能需要承担非常高额的违约金。

根据该点规定,如果约定的违约金过分高于实际损失,一般的判断标准是高于实际损失的30%,那么职工有权请求法院适当调低违约金的金额。

因此,如果职工涉嫌违反竞业限制约定,而之前约定的违约金又特别高,可以请求法院适当调低。

通过“末位淘汰”和“竞争上岗”炒人违法

“新6条”第29点:用人单位在劳动合同期限内通过“末位淘汰”或“竞争上岗”等形式单方解除劳动合同,劳动者可以用人单位违法解除劳动合同为由,请求用人单位继续履行劳动合同或者支付赔偿金。

解读:

实践中,经常出现用人单位对职工的工作表现和业绩指标进行排名,对于排名末位的职工予以辞退。工作排名作

为调动职工主观能动性的一种方式,本身无可厚非,但是对排名末位的职工进行辞退却有违法理和情理。因为只要有排名,就必然有末位,而排名末位并不等于不称职,是否称职的判断标准应该看能否完成岗位职责,而不是看排名是否末位。

此外,经常与“末位淘汰”相提并论的另外一种管理方式是“竞争上岗”,竞争不上的予以辞退。这种行为也有违法

理和情理。因为人与人的竞争必然有高有低,但是能否胜任岗位工作的判断标准却是能否完成岗位职责,而不是在竞争中胜出。胜出者固然优秀,但是落后者也未必不能胜任工作。

因此,如果用人单位仅以“末位淘汰”或“竞争上岗”的方式解除劳动合同,明显有违法理和情理,职工有权提出反对意见,并要求继续履行劳动合同或者支付赔偿金。(高鹏飞)



≠ 未能完成岗位职责



有权要求用人单位继续履行劳动合同

或

支付赔偿金

