

法律顾问

(核工业江西矿冶局专辑)

总第 16 期

江西中律律师事务所

主任：刘文武律师

法律服务邮箱：zhonglv88@126.com

联系人：余妍律师

法律咨询电话：(0791) 86891234

传真：86891354

2018 年 8 月 6 日

本期目录：

1. 下半年国企“防风险”五路并进..... 1
2. 下半年国资国企改革将扩围升级..... 5
3. 国资委：央企违规经营造成国有资产损失，实行重大决策终身问责..... 7
4. 工商总局明确：未开业、无债权债务的企业注销无需登报..... 9
5. 人社部：关于退休返聘人员、实习生、劳务派遣人员工伤保险问题的答复..... 10
6. 最高法院：劳动者与用人单位因住房公积金发生的争议，不属于劳动争议..... 12
7. 员工无故迟到 16 次被辞，仲裁裁决企业违法..... 13
8. 工伤“私了”协议有效吗？..... 15
9. 法定代表人在经营中如何避开法律风险的雷区..... 16

下半年国企“防风险”五路并进

“防范化解重大风险是国有企业实现高质量发展的前提和基础。”在 7 月 17

日的中央企业、地方国资委负责人视频会议（下称“会议”）上，国务院国资委主任肖亚庆强调要进一步强化重点领域防控，切实筑牢不发生重大风险的底线。

据了解，下半年国企严控债务、金融、国际化经营、法律、安全环保五大风险，其中债务风险是重中之重，将积极探索开展优先股试点。同时，严控金融业务增量，建立金融业务投资企业负面清单，推动央企金融业务优化重组。

严控债务风险探索开展优先股试点

今年中央深改委第一次会议和第二次会议都明确提出国企“去杠杆”，防范化解重大风险被列为其首要任务。据介绍，国资委制定了《中央企业资产负债率分类管控工作方案》，一企一策确定管控目标并签订责任书。

7月17日会议上的信息显示，截至今年6月底，中央企业资产负债率为66%，较年初下降0.3个百分点，是2012年以来同期最低水平。近半数中央企业带息负债同比减少，通信、军工、航空运输、机械、建筑、冶金、矿业等行业资产负债率较年初下降超过0.5个百分点，航天科技、航天科工、中船集团、新兴际华集团等19家企业资产负债率较年初下降超过2个百分点。

而根据中央企业降杠杆、减负债、控风险的指导意见，2020年前中央企业的平均资产负债率要再下降2个百分点。“防范化解重大风险要把债务风险作为重中之重，切实将企业负债率控制在安全合理范围。”国务院国资委党委书记郝鹏强调称。

会议提出，继续加强负债规模和资产负债率双重管控，强化对降杠杆减负债工作的定期监测、公开通报和跟踪督导，将相关约束性条款纳入经营业绩考核。这在2017年的央企业绩考核中已有体现。

在日前的中央企业降杠杆减负债工作推进会上，兵器装备、中国石化、中国华能、中国华电、中国建筑、中国铁建等六家央企签订了降杠杆减负债责任状。中国华电党组书记、董事长赵建国表示，要制订下发2018-2020年降杠杆减负债工作方案，在十三五规划及中长期发展规划中落实2020年末负债率管控目标要求，在控投资、引权益、增效益、强管理上综合施策，坚决完成2020年负债率管控目标。

下半年严控债务风险的“止血点”还包括，加强债券特别是短融、超短融债券风险排查，严防投融资期限错配；强化PPP项目管理，严控非主业领域新增项

目投资，妥善化解存量项目风险。

同时，还要“补血”。肖亚庆在会议上指出，要拓展融资渠道，提升直接融资特别是股权融资比重，总结推广市场化债转股和永续债等模式，积极探索开展优先股试点，确保资产负债率稳步下降。

在7月12日的国新办发布会上，国务院国资委副秘书长、新闻发言人彭华岗提供的数据显示，18家企业积极稳妥推进市场化债转股，签订框架协议5000亿左右，现在落地已经超过2000亿。

此外，会议强调，要高度重视资金链安全，保持现金流充裕，做好应对困难局面的准备，确保稳健经营。各地国资委也要加强企业投融资及负债情况监控，多措并举降低资产负债率。

严控金融业务开展优化重组

在严控债务风险的同时，“加强金融业务风险管控，坚决守住不发生系统性风险的底线。”郝鹏称。

据了解，近十年来，不少大型央企看到金融行业发展空间巨大，纷纷投入巨资设立或筹建金融控股公司，布局金融业务，有些甚至迅猛发展为主要业务。一方面，发展金融业务是助推央企主业发展的需要，但另一方面，部分央企“热衷”金融业务也引发了“脱实向虚”、导致金融风险的担忧。

2018年初的中央企业、地方国资委负责人会议就明确要求，中央企业金融业务必须紧紧围绕实业、服务主业有序开展，严防脱实向虚倾向，严禁脱离主业单纯做大金融业务。全面加强委托贷款、内保外贷、融资租赁等高风险业务管控，严禁融资性贸易和“空转”贸易。研究建立中央企业金融业务风险监控报告体系，开展风险自查专项活动，不断提高风险防控能力。

据介绍，今年上半年，国务院国资委严控非主业投资规模和投向，严控金融业务开展，引导中央企业进一步聚焦实业、突出主业。数据显示，1-6月中央企业通过产权市场退出非主业和低效无效投资274宗，回收资金259.1亿元。

而下半年对金融业务的控制进一步趋严。会议提出，严控金融业务增量，建立金融业务投资企业负面清单，主业整体亏损、资产负债率较高、现有金融业务风险较大或服务主业作用不明显的企业，严禁新增金融业务投资。优化整合存量，明确发展方向和目标，推动中央企业金融业务优化重组，规范有序推进产融结合。

开展防范金融业务重大风险督导，进一步加强委托贷款、内保外贷等高风险业务管控，严禁融资性贸易和空转走单贸易业务。

“预防风险与重组是紧紧联系一起的，尤其是推动中央企业金融业务优化重组，这很令人关注，中央企业的金融板块是不小的。”中国企业研究院首席研究员李锦分析称。

加码风险防控确保境外资产保值增值

近两年中央企业在国际化经营方面，特别是积极参与“一带一路”建设方面，力度在进一步加大，国际化经营水平也在不断提高。彭华岗在发布会上曾表示，到目前为止，有 80 多家中央企业在“一带一路”沿线国家承担了 3116 个投资项目和工程，有力促进了当地经济社会发展。

但风险也不容忽视。今年 5 月份以来，国务院国资委密集到相关企业调研，并召开中央企业参与“一带一路”建设座谈会。在 5 月 28 日到中国五矿调研时，肖亚庆表示，世界政治经济形势复杂多变，给中央企业开展国际化经营带来许多困难和挑战，中央企业面临着一些亟待解决的突出矛盾和问题。

会议提出，下半年要严控国际化经营风险，确保境外资产保值增值。坚持规划在先，制定科学清晰的国际化战略，规范有序开展国际化经营。落实企业集团在境外风险防控中的主体责任，明确风险管理责任部门，建立健全风险管控机制，不断强化境外项目管理，规范境外经营行为，加强企业间沟通协作和企业内部业务统筹，坚决避免无序竞争，有效防止重复建设，努力形成优势互补、风险共担、合作共赢的国际化经营格局。

据了解，国资委将继续完善、细化《中央企业境外投资监督管理办法》，制定相关实施细则。并且，研究制定中央企业境外投资监测报告制度、分析预警制度、有效干预制度，形成对中央企业境外投资的有效管控。同时，监管的手段也将更为多元，将形成投资管理工作平台，使中央企业总部和国务院国资委能够掌握所有境外投资分布和项目管理的动态情况，必要时主动介入，加强监控。

此外，国企防范化解重大风险还包括严控法律风险，确保企业依法合规经营，持续完善法律风险防范机制，将法律审核嵌入管理流程，确保规章制度、重要决策、经济合同法律审核全覆盖。严控安全环保风险，坚决防止重大安全事故和环保事件发生。

下半年国资国企改革将扩围升级

下半年国资国企改革将扩围升级。“进一步增加国有资本投资运营公司、部分重要领域混合所有制改革、混合所有制企业员工持股等试点数量，拓展试点内容，赋予试点企业更多自主权。”国务院国资委主任肖亚庆在7月17日的中央企业、地方国资委负责人视频会议（下称“会议”）上如是说道。

国务院国资委党委书记郝鹏在会上指出，下半年要突出抓好推动国资监管机构职能转变、改革国有资本授权经营体制、积极稳妥推进混合所有制改革、改革和完善公司法人治理结构、推行经理层任期制和契约化管理、完善中央企业负责人经营业绩考核体系、改革中央企业工资决定机制、加快剥离企业办社会职能和解决历史遗留问题等重点任务，确保取得实质性进展。

据透露，其中包括稳妥推进2到3家中央企业在集团层面实施股权多元化，推进主业处于充分竞争行业和领域的商业类国有企业开展混合所有制改革。同时，成立中央企业煤炭资源优化整合专项基金，探索市场化专业化重组整合模式。此外，《改革国有资本授权经营体制方案》初步制定完成，正在履行报批程序，下半年将出台。

今年以来，国企收入利润持续快速增长，创历史同期最好水平。数据显示，1-6月，国资监管系统企业累计实现营业收入25.7万亿元，同比增长10.6%；实现增加值6万亿元，同比增长10.1%；实现利润总额16508.9亿元，同比增长22.6%；上交税费总额2.2万亿元，同比增长14.4%。

这一切发展质量的提升与供给侧结构性改革的深入推进不无关系。据介绍，国务院国资委严控非主业投资规模和投向，严控金融业务开展，引导中央企业进一步聚焦实业、突出主业。今年上半年，中央企业通过产权市场退出非主业和低效无效投资274宗，回收资金259.1亿元。

重组整合也再接再厉。今年上半年中核集团和中核建设集团、武汉邮科院和电信研究院实施重组，装备制造等企业重组也在稳妥积极推进，央企户数调整至96家。

会议提出，下半年要稳步推进装备制造、煤炭、电力、通信、化工等领域中央企业战略性重组，推动国有资本进一步向符合国家战略的重点行业、关键领域和优势企业集中。同时，以拥有优势主业的企业为主导，打造新能源汽车、北斗

产业、大型邮轮、工业互联网等协同发展平台来推动资源整合。持续推动煤炭、钢铁、海工装备、环保等领域资源整合，加快推进免税业务、煤炭码头等专业化整合。此外，成立中央企业煤炭资源优化整合专项基金，探索市场化专业化重组整合模式，稳步有序推进煤炭资源整合，确保完成化解煤炭过剩产能 1265 万吨、整合煤炭产能 8000 万吨年度目标。

重点改革的梯次展开，则进一步增强了企业动力活力。国务院国资委数据显示，1-6 月，中央企业新增混合所有制企业 220 户，通过资本市场引入社会资本超过 880 亿元。中央企业 10 户混合所有制企业员工持股试点企业全部完成首期员工出资入股，并进行工商变更登记。28 个地方共选择 163 户企业开展员工持股试点。

值得注意的是，下半年混改试点在扩围的同时，还将在集团层面迎来突破。早在今年两会期间，中国东方航空集团公司董事长刘绍勇就透露，已经向国务院国资委党委提交关于集团公司层面推进混合所有制改革的申请报告。

“健全股权多元化和混合所有制企业治理机制，切实把引进社会资本和转换经营机制有机结合起来，实现各种所有制资本取长补短、相互促进、共同发展。”肖亚庆提出，在集团和子企业层面统筹推进落实董事会职权、实行经理层成员契约化管理、推行职业经理人制度、企业薪酬分配差异化改革等试点，一些在企业集团层面开展的试点，可以在二三级企业加快推进。

国企改革“双百行动”和区域性国资国企综合改革试点也将加速落地。所谓的“双百行动”，即选取百户中央企业子企业和百家地方国有骨干企业，深入推进综合改革。郝鹏表示，要以“双百企业”为载体，积极探索改革思路和方式方法，打造一批改革尖兵和改革创新高地，尽快形成可推广、可复制的经验，发挥好示范带动作用，切实打通改革政策措施落地的“最后一公里”。

据介绍，下半年国资委将指导“双百企业”一企一策制定完善综合改革实施方案，联合地方政府开展区域性国资国企综合改革试验。日前上海市委副书记、市长应勇在上海国际集团和上海国盛集团调研时指出，要努力把上海建设成为国资国企综合改革示范区。

此外，十九大报告和中央经济工作会议都明确要求，围绕管资本为主加快转变国有资产监管机构职能，改革国有资本授权经营体制。业内人士认为，授权经

营体制将成为新一轮国资改革的“牛鼻子”。

会议透露，下半年将出台《改革国有资本授权经营体制方案》，科学界定出资人与企业责权边界，赋予投资运营公司更多自主权，实现放活与管好的有机统一。深化国有资本投资运营公司试点，依托投资公司推进中央企业产业合作和重组整合，加快产业集聚和转型升级，提升产业竞争力；推进运营公司基金体系建设，支持运营公司参与中央企业 IPO、市场化债转股、股权多元化和混合所有制改革等工作。

国资委：央企违规经营造成国有资产损失，实行重大决策终身问责

7月30日，国资委印发《中央企业违规经营投资责任追究实施办法（试行）》（下称《办法》）。

《办法》称，违规经营投资责任追究（以下简称责任追究）是指中央企业经营管理有关人员违反规定，未履行或未正确履行职责，在经营投资中造成国有资产损失或其他严重后果，经调查核实和责任认定，对相关责任人进行处理的工作。

《办法》指出，责任追究工作应当遵循以下原则：

（一）坚持依法依规问责。

对违反规定、未履行或未正确履行职责造成国有资产损失或其他严重后果的企业经营管理有关人员，严肃追究责任，实行重大决策终身问责。

（二）坚持客观公正定责。

贯彻落实“三个区分开来”重要要求，结合企业实际情况，调查核实违规行为的事实、性质及其造成的损失和影响，既考虑量的标准也考虑质的不同，认定相关人员责任，保护企业经营管理有关人员干事创业的积极性，恰当公正地处理相关责任人。

（三）坚持分级分层追责。

国资委和中央企业原则上按照国有资本出资关系和干部管理权限，界定责任追究工作职责，分级组织开展责任追究工作，分别对企业不同层级经营管理人员

进行追究处理，形成分级分层、有效衔接、上下贯通的责任追究工作体系。

（四）坚持惩治教育和制度建设相结合。

在对违规经营投资相关责任人严肃问责的同时，加大典型案例总结和通报力度，加强警示教育，发挥震慑作用，推动中央企业不断完善规章制度，堵塞经营管理漏洞，提高经营管理水平，实现国有资产保值增值。

国务院国资委有关负责人就《中央企业违规经营投资责任追究实施办法（试行）》答记者问时表示，有效防止国有资产流失，主要体现在“治标”和“治本”两个方面。一方面，动员千遍不如问责一次，严肃查处中央企业违规经营投资案件，充分发挥责任追究的警示和震慑作用；另一方面，通过严肃问责，推动企业建立健全权责清晰、约束有效的经营投资责任体系，倒逼经营管理人员正确履行职责、层层落实保值增值责任，从而从根本上防止国有资产流失。

同时，他表示，《办法》所指的资产损失是“违规经营投资”造成的资产损失，“违规”是责任追究的前提。在此基础上，对违规经营投资造成的资产损失，经调查核实，根据司法、行政机关等依法出具的书面文件，具有相应资质的会计师事务所、资产评估机构、律师事务所、专业技术鉴定机构等专业机构出具的专项审计、评估或鉴证报告，以及企业内部证明材料等，综合研判认定资产损失金额，以及对企业、国家和社会等造成的影响。资产损失包括直接损失和间接损失。直接损失是与相关人员行为有直接因果关系的损失金额及影响；间接损失是由相关人员行为引发或导致的，除直接损失外、能够确认计量的其他损失金额及影响。

《办法》将中央企业资产损失程度划分为：500 万元以下为一般资产损失，500 万元以上（含 500 万元）5000 万元以下为较大资产损失，5000 万元以上（含 5000 万元）为重大资产损失。

需要说明的是，《办法》所称的违规经营投资责任追究属于出资人责任追究，是出资人加强国有资产监督的重要举措，是对企业经营投资领域违规行为的责任追究，与纪律处分、刑事处罚的性质、适用范围不同，对因果关系和有关证据的要求不同，相关处理标准也不同。因此，《办法》明确规定，涉及违纪违法和犯罪行为查处的损失标准，遵照相关党内法规和国家法律法规执行。

另外，《办法》依据《国务院办公厅关于建立国有企业违规经营投资责任追究制度的意见》有关规定，根据工作职责将违规经营投资责任划分为直接责任、

主管责任和领导责任。同时，根据中央企业经营管理人员履职的实际情况，为严格界定责任，《办法》还明确规定了“企业负责人承担直接责任”“追究上级企业经营管理人员有关人员的责任”“瞒报、漏报或谎报重大资产损失”“未按规定和有关工作职责要求组织开展责任追究工作”和“以集体决策形式作出违规经营投资的决策或实施其他违规经营投资的行为”等5类责任认定情形。

《办法》规定在调查核实和责任认定的基础上，根据财产损失程度、问题性质等，对相关责任人进行追究处理。处理方式包括组织处理、扣减薪酬、禁入限制、纪律处分、移送国家监察机关或司法机关等。组织处理是指批评教育、责令书面检查、通报批评、诫勉、停职、调离工作岗位、降职、改任非领导职务、责令辞职、免职等。扣减薪酬是指扣减和追索绩效年薪或任期激励收入，终止或收回其他中长期激励收益，取消参加中长期激励资格等。禁入限制是指五年直至终身不得担任国有企业董事、监事、高级管理人员。纪律处分是指由相应的纪检监察机构查处。移送国家监察机关或司法机关处理是指依据国家有关法律规定，移送国家监察机关或司法机关查处。五种处理方式可以单独使用，也可以合并使用。

工商总局明确：未开业、无债权债务的企业注销无需登报

有位来自辽宁的网民“天空”问：最近办理企业注销，工商部门要求的材料有一项需要登报。当我联系好报纸广告后，对方告诉我第二天就可以买报纸了。可是我走遍大街小巷就没发现有卖报纸的，甚至去了沈阳站、沈阳客运站这样的地方，都没有，最后在一个非常偏僻的小胡同找到一个卖报纸的才算办完。现在人们已经很少看报了，注销公告或者说任何公告的目的是为了让大多数人看到，而现在报纸的发行量不会太大，达不到公告的目的。是否可以考虑诸如企业注销这类需要登报公告的项目，让企业去企业信息公示网登记，这既能起到公告的作用，也不用企业满大街找卖报纸的了。

市场监管总局（原工商总局）回复（全文）：

《公司法》第一百八十五条规定，公司因解散而成立清算组后，清算组应当自成立之日起十日内通知债权人，并于六十日内在报纸上公告。在目前相关法律未作修改的情况下，工商部门仍应依法办理企业注销登记手续，以保护债权人合

法权益，维护登记管理秩序。

2016 年底，市场监管总局（原工商总局）印发《关于全面推进企业简易注销登记改革的指导意见》，决定自 2017 年 3 月 1 日起，全国全面实行企业简易注销登记改革。对未开业企业以及无债权债务企业，其不再需要在报纸上进行公告，只需在国家企业信用信息公示系统上免费进行 45 天（自然日）公告。企业在公告期满后 30 天（自然日）内，即可向原登记机关申请简易注销登记，登记机关在 3 个工作日内作出是否准予简易注销的决定。

下一步，市场监管总局（原工商总局）将积极推动相关法律法规修订，增加网上公告渠道，并积极调整完善国家企业信用信息公示系统，为企业注销信息提供统一的公示平台，以方便社会公众查询，降低各类市场主体的办事成本，满足群众需要。

人社部:关于退休返聘人员、实习生、劳务派遣人员工伤保险问题的答复

人力资源社会保障部

对十二届全国人大四次会议第 4369 号建议的答复

人社建字〔2016〕35 号

您提出的关于退休返聘人员工伤保险问题的建议收悉，现答复如下：

工伤保险是为保障因工作遭受事故伤害或者患职业病的职工获得医疗救治和经济补偿，促进工伤预防和职业康复，分散用人单位的工伤风险而建立的社会保障制度。根据《工伤保险条例》的规定，中华人民共和国境内的企业、事业单位、社会团体、民办非企业单位、基金会、律师事务所、会计师事务所等组织和有雇工的个体工商户应当参加工伤保险，为本单位全部职工或者雇工缴纳工伤保险费。人力资源社会保障部会同财政部印发的《关于调整工伤保险费率政策的通知》（人社部发〔2015〕71 号）对工伤保险费率政策进行了具体规定，其中包含了《国民经济行业分类》（GB/T4754-2011）中的所有行业。

工伤保险保障制度中，劳动者与用人单位间存在劳动关系是工伤保险关系构成的前提。随着经济社会的发展，劳动者身体健康水平不断提高，现实中一些达

到或超过法定退休年龄的退休返聘人员仍在继续工作，当其遭遇职业伤害后如何保障其权益，一直是社会关注的焦点。在实践中各地做法也不尽相同，有的通过工伤保险予以保障，有的通过民事赔偿予以解决。为更好地保障这部分人员工伤保险权益，进一步规范各地做法，在总结地方实践经验基础上，依据相关政策规定，人力资源社会保障部在印发的《关于执行〈工伤保险条例〉若干问题的意见（二）》（人社部发〔2016〕29号）中分两种情况予以明确规定：一是达到或超过法定退休年龄，但未办理退休手续或者未依法享受城镇职工基本养老保险待遇，继续在原用人单位工作期间受到事故伤害或患职业病的，用人单位依法承担工伤保险责任；二是用人单位招用已经达到、超过法定退休年龄或已经领取城镇职工基本养老保险待遇的人员，在用工期间因工作原因受到事故伤害或患职业病的，如招用单位已按项目参保等方式为其缴纳工伤保险费的，应适用《工伤保险条例》。

对于劳务派遣人员的职业伤害保障问题，针对被派遣劳动者与劳务派遣单位签订劳动合同，实际在用工单位工作的特点，《劳务派遣暂行规定》（人社部令第22号）规定：劳务派遣协议应当载明社会保险费的数额、支付方式和被派遣劳动者工伤期间的相关待遇；劳务派遣单位承担工伤保险责任，但可与用工单位约定补偿办法。

对于实习学生的职业伤害保障问题，教育部、人力资源社会保障部等5部门印发的《职业学校学生实习管理规定》（教职成〔2016〕3号）规定通过建立学生实习强制保险制度予以保障。

您在建议中提到的退休返聘人员、实习生、劳务派遣人员的职业伤害保障问题的建议，对于进一步完善我国工伤保险制度，充分保护和开发劳动力资源具有非常重要的意义。下一步，我们将进一步指导各地做好《关于执行〈工伤保险条例〉若干问题的意见（二）》等政策的贯彻落实，切实保障退休返聘人员等的工伤保险权益。此外，我们已经形成渐进式延迟退休年龄的初步方案，今年拟向社会公开征求意见，相信未来随着渐进式延迟退休年龄政策的实施，这一问题也能够得到有效缓解。

感谢您对人力资源和社会保障工作的理解和支持。

人力资源社会保障部

2016年7月5日

最高法院：劳动者与用人单位因住房公积金发生的争议， 不属于劳动争议

住房公积金制度是我国住房制度改革、实行住房分配货币化的一项重要制度。对此，国务院《关于进一步深化城镇住房制度改革加快住房建设的通知》第二条第（五）项和第八条第（三十）项，规定了“房委会决策，中心运作，银行专户，财政监督”的住房公积金管理原则，及由国务院责成建设部会同监察部等有关部门监督检查贯彻执行情况的制度。国务院《住房公积金管理条例》第三十七条规定：“违反本条例的规定，单位不办理住房公积金缴存登记或者不为本单位职工办理住房公积金账户设立手续的，由住房公积金管理中心责令限期办理；逾期不办理的，处1万元以上5万元以下的罚款。”第三十八条规定：“违反本条例的规定，单位逾期不缴或少缴住房公积金的，由住房公积金管理中心责令限期缴存；逾期仍不缴存的，可以申请人民法院强制执行。”由此可见，劳动者与用人单位因住房公积金发生的争议，应当由住房公积金管理中心负责处理。尽管最高人民法院《劳动争议司法解释（二）》第七条列举了不属于劳动争议的六种情况，其中第（二）项规定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不属于劳动争议，但并未明确除此之外的劳动争议均属于人民法院审理民事案件的范围。因此，劳动者与用人单位因住房公积金发生的争议，不属于劳动争议。

案例：（内蒙古自治区高级人民法院（2017）内民终77号）

关于郝俊伟主张的补缴社会保险、公积金的主张是否应支持问题。《中华人民共和国劳动法》第一百条规定：“用人单位无故不缴纳社会保险费的，由劳动行政部门责令其限期缴纳。”《住房公积金管理条例》第三十八条规定，劳动者与用人单位因住房公积金发生争议的，应当由住房公积金管理部门负责处理，逾期不支付的可以申请人民法院强制执行。依据上述规定，补缴社会保险、公积金不属于人民法院民事案件的受案范围，故郝俊伟的该诉讼请求不成立，一审法院不予支持。

相关法条：《住房公积金管理条例》第七条：国务院建设行政主管部门会同国务院财政部门、中国人民银行拟定住房公积金政策，并监督执行。

省、自治区人民政府建设行政主管部门会同同级财政部门以及中国人民银行

分支机构，负责本行政区域内住房公积金管理法规、政策执行情况的监督。

《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第二条：中华人民共和国境内的用人单位与劳动者发生的下列劳动争议，适用本法：

- (一) 因确认劳动关系发生的争议；
- (二) 因订立、履行、变更、解除和终止劳动合同发生的争议；
- (三) 因除名、辞退和辞职、离职发生的争议；
- (四) 因工作时间、休息休假、社会保险、福利、培训以及劳动保护发生的争议；
- (五) 因劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金等发生的争议；
- (六) 法律、法规规定的其他劳动争议。

员工无故迟到 16 次被辞，仲裁裁决企业违法

案情简介： 张某为某外资企业员工。2015 年 8 月 28 日，该外资企业向张某下达了纪律处分记录，其中表明 2015 年 6 月 1 日至 8 月 25 日期间，张某无故迟到 16 次，此份纪律处分记录为最后书面警告。张某于 2015 年 8 月 28 日签字确认了此份纪律处分记录。

2016 年 4 月 13 日，该企业以张某违反公司规章制度为由，与张某解除劳动合同。张某要求用人单位向其支付解除劳动合同的相关补偿，公司则表示张某在 2015 年 8 月 28 日公司下达最后书面警告后，仍多次违反企业规章制度，单位与其解除劳动合同，符合《劳动合同法》第 39 条规定的劳动者严重违反用人单位规章制度，用人单位可以与其解除劳动合同的法定情形，故不应支付任何补偿。为此，张某申请仲裁，要求该企业向其支付违法解除劳动合同的赔偿金。

庭审中，该企业出示了经合法程序制定的规章制度、2015 年 8 月 28 日出具的有张某签字的纪律处分记录、2015 年 8 月 28 日之后出具的 22 份无张某签名的纪律处分记录(邮件打印件)等。

裁决结果： 该企业向张某支付违法解除劳动合同的赔偿金 172676.8 元。

案件评析： 该企业规章制度内容、程序合法，用人单位下达的解除劳动合同通知书也是依据张某违反企业规章制度而作出，为什么仲裁院仍裁决由用人单位

支付违法解除劳动合同的赔偿金呢?主要基于以下几点理由:

一、处分行为需由用人单位告知并由个人确认

该外资企业的规章制度手册中“奖励与纪律处分”部分对“最后书面警告”做了规定:员工受到最后书面警告后,则意味着再有任何违纪行为,公司便可与其立即解除劳动合同。最后书面警告的有效期为12个月。2015年8月28日,该企业向张某下达了纪律处分记录,纪律处分记录记载的违规行为是张某无故迟到16次,此份纪律处分记录为最后书面警告,张某在这份纪律处分记录上签字确认。但该外资企业出示的2015年8月28日之后的22份对张某工作中失误的处分纪录,没有张某签字确认,在庭审过程中张某也不认可这些证据。因此,用人单位在做出职工违纪处分时,应通过各种方式向员工告知,并保留能够证明员工知晓单位处分行为的证据。

二、确认电子证据的真实性有特殊要求

该案中,企业主张,企业下达最后书面警告后张某仍多次违纪,因此与其解除劳动合同。这一主张是否成立,2015年8月28日之后的违纪证据在该案中便有举足轻重的作用。但企业向仲裁庭出示的22份违纪证据均为该企业劳资部门工作人员发出的邮件的打印件。这22份证据该如何认定,成了审理本案的焦点。

根据最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第22条规定,调查人员在调查收集计算机数据或者录音、录像等视听资料时,应当要求提供有关资料的原始载体。提供原始载体确有困难的,可以提供复制件。提供复制件,调查人员应当在调查笔录中说明其来源和制作经过。

《关于民事诉讼证据的若干规定》第65条规定了对单一证据的审核认定标准,其中包括证据是否原件、原物,复印件、复制品与原件、原物是否相符。因此,原件、原始载体或与原件相符的复印件成为审查这类证据的关键问题。因这22份邮件的举证并不困难,而用人单位并未演示邮件原件,而且发件人也未出庭对该组邮件进行质证,因此,对这组打印件,不能确认其真实性。

综上所述,该企业单方解除劳动合同的行为,缺乏事实依据,因此,企业解除劳动合同的行为构成违法解除,故应向张某支付违法解除劳动合同的赔偿金。

工伤“私了”协议有效吗？

日前，海门法院调解结案一起工伤赔偿案，甲超市给付姜某等因孟某工亡而产生的各项待遇共计 50 万元，扣除已支付的 20 万元，还需支付 30 万元。

在工伤保险待遇纠纷中，普遍存在这样的现象：很多劳动者发生工伤后会私下与用人单位达成工伤赔偿协议。那么这种工伤赔偿协议究竟有没有法律效力呢？用人单位能否依据此类赔偿协议免除或减轻其应承担的法定给付义务呢？

姜某母亲孟某系甲超市生鲜区的理货员，甲超市未替孟某缴纳社会保险。2015 年 1 月 29 日 17 时 40 分左右，孟某在甲超市工作时突然晕倒，当即被送往医院治疗，18 时 30 分，孟某被医院宣布临床死亡。当日，甲超市即与姜某等签订赔偿协议，约定甲超市支付姜某等因孟某工亡而产生的工伤待遇 20 万元，并于次日支付完毕。

后姜某对孟某的死亡申请工伤认定，2015 年 4 月 24 日，海门市人力资源和社会保障局认定孟某的死亡为工伤。甲超市不服，申请行政复议，2015 年 7 月 6 日，海门市人民政府维持原工伤认定决定。甲超市仍不服，提起行政诉讼，2015 年 9 月 16 日，南通市港闸区人民法院驳回了甲超市要求撤销工伤认定决定和行政复议决定的诉讼请求。随后，甲超市提起上诉，2015 年 12 月 17 日，南通市中级人民法院维持原判。后姜某等就孟某的工伤待遇等申请仲裁，仲裁委以双方已达成工亡待遇赔偿协议为由决定撤销该仲裁案件。姜某等不服，遂提起诉讼。

海门法院审理后认为，姜某等与甲超市签订的赔偿协议为可变更或可撤销协议。

1、本案中，姜某与甲超市签订赔偿协议在孟某工亡的当日，此时姜某尚不清楚其母亲的死亡是否构成工伤，从而无法正确判断工伤待遇，在此情况下，甲超市明显处于优势地位；

2、赔偿协议中甲超市给付的工伤待遇数额低于姜某等应获得的工伤保险待遇标准的 50%，差距过大，其内容显失公平。

法官说法：劳动者发生工伤后，用人单位就工伤保险待遇私下与劳动者达成的赔偿协议，当事人有异议提起诉讼的，人民法院将综合衡量意思自治原则和公平原则，对赔偿协议的效力作出具体判断。

如果赔偿协议在劳动者已认定工伤和评定伤残等级的情况下签订的，因赔偿

协议系用人单位与劳动者自愿达成的协议，如不违反法律、行政法规的强制性、禁止性规定，且不存在欺诈、胁迫或乘人之危等情形的，那么应尊重双方当事人意思自治，应认定有效。

但是如果赔偿协议是在劳动者未经劳动行政部门认定工伤和评定伤残等级的情形下签订，劳动者实际所获赔偿明显低于工伤保险待遇标准。该协议存在重大误解或显失公平等情形，法院则可以判决变更或撤销赔偿协议，判决用人单位赔偿双方协议低于工伤保险待遇的差额部分。

法定代表人在经营中如何避开法律风险的雷区

按照公司法，公司法定代表人的行为直接代表公司，因而责任重大，根据权利义务对等的原则，法定代表人承担的法律责任的无疑是巨大的，司法实践中尤其是刑法中通常均将法定代表人认定属于单位“直接负责的主管人员”，并据此判定法定代表人对公司的行为亦应承担刑事责任，在这种情况下，法定代表人通常不能以“不知情”或者“是下属干”的为由推卸责任。

在实践中有些公司实际控制人怕担责让别人甚至一般员工担任“影子”法定代表人，自己遥控指挥。可是谁担任法定代表人谁就掌握了公司的核心权力（法定代表人的签字直接代表公司行为），这就形成两难，那么法定代表人如何“自保”呢？如下措施，可助您“安全”避开雷区：

一、法定代表人应避免违反公司章程导致法律责任

公司章程对包括法定代表人在内公司高管有约束力，也是判断责任的依据。章程中对股东会、董事会（执行董事）、总经理职权有明确规定，按照章程不越权行使职权是不会产生责任的，建议您（指“法定代表人”，下同）遇重大事项根据章程决定是开股东会或者开董事会（执行董事）并形成书面记录。如果章程中没有明确的，建议交股东会解决或者由股东会授权您行使。对于容易产生责任问题的重大事项如对外担保、投资等行为请您注意是否在权限范围内，如章程中没有规定，则可提交股东会决定。如程序到位，有时将来可以避免滥用职权的指控。另外在企业股东会和总公司、控股公司（集团）的关系上，从法律意义上，公司和集团是独立的法人，建议在请示集团的同时，务必不要忽视公司股东会的

法律作用。

二、法定代表人应避免违反公司法规定忠实、勤勉义务而导致赔偿责任

这主要应该避免公司法规定的禁止性行为：主要是挪用资金、擅自担保、借贷、泄密、账外账、关联交易（与公司实际控制人、股东担保和交易）等。建议如涉及担保、借贷、投资、重要合同可以通过股东会、董事会以分担风险。如果公司不设董事会只设执行董事的，为了安全起见可以提交股东会决定。

三、法定代表人应避免因安全事故、消防而导致责任

如果出现重伤以上安全事故，应一小时内上报安监部门，否则可能追究刑事责任。建议进行安全生产法的培训。在相关承包合同和制度中明确安全生产具体责任人及安全生产措施；在涉及建筑工程、装修等务必交给有资质的公司，不能交给个人，否则承担连带责任。平时落实消防设施和人员专业培训。

四、法定代表人应避免企业经营非正常风险导致的经济责任

一般而言，正常市场风险法定代表人不会担责。但如果因担保不慎等导致的资产流失会被股东会追究，所以务必慎重担保，如要担保，应经股东会讨论，如果是国有企业，还应经国有资产管理部门同意。

五、法定代表人应避免签订违规合同、违规交易导致的刑事责任

刑法规定了签订、履行合同失职被骗罪，防范的方法是注意对方的履约、资金能力以避免受骗，平时可以事先咨询法律顾问并审查合同。

六、法定代表人应避免因财务问题导致的责任

国家对财务会计、资金收付等问题监管严厉，因此建议财务人员应持证上岗，平时做好财务合规（税）工作，会计和出纳应单独设立以便相互监督。个人的建议定期审计是最得力的监督措施。

七、法定代表人应避免因国有资产流失问题导致的严厉责任

如果公司是国有企业，那么对国有资产保值增值有法律和政治上的责任，也有这方面的考核。建议，1、对于承包、租赁事项，应在合同中禁止赋予对方财产处分权和担保、转租权；2、慎重对外担保；3、对于财产转让，应经评估并在当地产权交易所交易，并经国资部门同意；4、为防范低价处置财产，经第三方评估在一定程度上可以免责；5、购买大额财产按规定采取招标是最保险的方法；6、对于一些重大事项，报股东会、国资部门同意，以集体决策代替个人决策；7、

下列事项应经股东会、报国资部门同意以防范责任追究：公司合并、分立、清算；企业改制；企业国有资产转让；转让主要财产，或者企业出租资产；以非货币财产对外投资或者偿还债务；接受其他单位以非货币财产出资或者抵债；收购其他单位的资产；分配利润。8、注意国资部门对程序性的要求，如财产先评估、审计；要求在产权交易市场集中交易；有些要公开招标；国有资产应登记。

八、法定代表人应避免可能承担的刑事责任

在我国《刑法》规定的某些罪名中，除了对单位进行处罚外，还可能追究“直接负责的主管人员和其他直接责任人”的刑事责任。而对于上述“直接负责的主管人员”的具体范围，虽然法律未明确规定，但是司法实践通常均将法定代表人认定属于单位“直接负责的主管人员”，并据此判定法定代表人对公司的行为亦应承担刑事责任。防范风险的方法是守法，并及时咨询法律意见。

九、公司法定代表人法律风险防范综合建议

在股东协议、合资合同和章程中增加相关免责条款，防范风险。可以考虑公司章程中增加如下类似约定，以降低法定代表人的法律风险：“公司的董事、董事长、法定代表人不需对在董事会和公司章程规定的其职责范围内的任何行为或不行为承担个人法律责任，除非其行为构成营私舞弊、严重玩忽职守、肆意渎职或故意损害公司利益。”

通过集体决策程序，避免风险。对于公司的重要经营活动，由股东会或董事会进行决策；涉及国资部门审批事项，由国资部门批准。

建立公司风险控制制度。对担保、安全生产、资金支付、重要合同、印章管理应制定制度、流程。有了制度可以分担风险。建议重要制度由法律顾问起草。并对重要的制度、重要部门（人事、销售、行政等）进行法律培训。