

职工遭遇解聘，4种情形可恢复劳动关系

《劳动合同法》第48条规定，用人单位违反本法规定解除或终止劳动合同，劳动者可要求继续履行劳动合同。而在现实中，一些用人单位却以劳动合同具有人身属性、不宜强制恢复劳动关系为由予以拒绝。以下案例表明，至少有4种情形劳动者可要求恢复劳动关系。

情形1

试用期内遭遇违法解聘，劳动者有权要求恢复劳动关系

2023年6月12日，吕远入职一家精密仪器公司从事操作工工作。双方签订的劳动合同约定试用期为3个月。同年6月27日，公司以吕远私自推开车间北通道西侧安全门构成违规为由，对其作出记小过2次处分。同年7月5日，公司以吕远在食堂厕所非吸烟区吸烟为由，对其作出记小过2次处分。同年7月14日，公司以吕远在试用期内多次违纪，不符合公司录用条件为由将其解聘。本案经仲裁之后诉至法院，法院判令公司与吕远自2023年7月15日起恢复劳动关系。

评析

《劳动合同法》第21条规定：“在试用期中，除劳动者有本法第39条和第40条第1项、第2项规定的情形外，用人单位不得解除劳动合同。用人单位在试用期解除劳动合同的，应当向劳动者说明理由。”本案中，公司虽两次向吕远出具奖惩单，但吕远的行为并非解除劳动关系的法定事由。况且，公司未能提供其对吕远作出处罚所依据的规章制度。由此，法院认定公司构成违法解除劳动合同，并判令其恢复与吕远的劳动关系。

情形2

未依法经职业病筛查终止劳动合同，劳动者有权要求恢复劳动关系

2004年12月，丁明友进入公司从事安全员工作。2020年12月22日，他与公司签订的劳动合同到期，公司提出不再续订合同。2021年9月23日，丁明友因病住院检查，被诊断为职业性中度噪声聋。6个月后，人社局认定其

所受伤害属于工伤。为此，他提起劳动争议仲裁并诉至法院。经审理，法院判决公司与丁明友恢复劳动关系，并向丁明友支付2020年12月23日至2022年6月22日工资11万余元。

评析

《职业病防治法》第35条规定：“对从事接触职业病危害的作业的劳动者，用人单位应当按照国务院卫生行政部门的规定组织上岗前、在岗期间和离岗时的职业健康检查，并将检查结果书面告知劳动者。职业健康检查费用由用人单位承担。……对未进行离岗前职业健康检查的劳动者不得解除或者终止与其订立的劳动合同。”

《劳动合同法》第45条规定：“劳动合同期满，有本法第42条规定情形之一的，劳动合同应当续延至相应的情形消失时终止。”第42条规定：“劳动者有下列情形之一的，用人单位不得依照本法第40条、第41条的规定解除劳动合同：（1）从事接触职业病危害作业的劳动者未进行离岗前职业健康检查，或者疑似职业病病人在诊断或者医学观察期间的；（2）在本单位患职业病或者因工负伤并被确认丧失或者部分丧失劳动能力的……”

本案中，公司未对丁明友离职时进行职业病检查，在丁明友已经被诊断为职业性中度噪声聋并被认定为工伤的情况下，公司以合同期满为由不再与丁明友续签劳动合同属于违法，其有权依据上述法律规定要求与公司恢复劳动关系，并由公司支付相应时间段内的工资。

情形3

怀孕女职工不服从调岗被解聘，单位应当恢复劳动关系

2018年6月4日，王璐瑶进入

一家美容医院工作，合同约定其工作岗位为美肤部操作师，月基本工资4000元。因王璐瑶怀孕，医院于2023年5月30日将她调整为行政文员，月工资由4000元调整为3000元。她拒绝此次调岗，美容医院于2023年6月6日以其不服从调岗为由将其解聘。王璐瑶于2023年10月20日分娩后申请劳动争议仲裁，此后诉至法院。经审理，法院判决美容医院恢复与王璐瑶的劳动关系，并向王璐瑶支付2022年6月6日至10月20日工资17866元。

评析

《劳动合同法》第42条第4项规定，对处于孕期、产期、哺乳期的女职工，用人单位不得依照本法第40条、第41条的规定解除劳动合同，该规定系法律强制性规定。本案中，美容医院以王璐瑶怀孕为由调整其工作岗位并降低薪资标准，却未提供证据证明王璐瑶因怀孕存在不能适应原工作岗位的证据，故其解除劳动合同的行为违法，王璐瑶有权要求继续履行原劳动合同。

美容医院自2022年6月6日解除王璐瑶的劳动关系，直至王璐瑶于2022年10月20日住院分娩，期间王璐瑶虽上班、未能实际履行劳动合同约定的义务，但这种情形系因美容医院违法解除劳动合同所致，王璐瑶对此并不存在过错，因此，美容医院应当支付王璐瑶未上班期间的工资。

情形4

单位采取逆向派遣形式用工，劳动者有权要求恢复劳动关系

李立功入职某学校从事校区电视台编辑工作，双方连续4次签订一年期劳动合同后未再续签。同时，该校与一家劳务派遣公司签订协议，约定由劳务派遣公司与李立功签订劳动合同，之后再将其派送到该校从事原

来的工作。就这样，李立功与该校解除劳动合同，又与劳务派遣公司连续3次签订一年期劳动合同。2022年11月26日，劳务派遣公司告知李立功其劳动合同到期后不再续签。李立功诉至法院，请求确认其与劳务派遣公司签订的劳动合同无效，要求恢复与学校之间的劳动关系。经审理，法院判决支持李立功的诉求。

评析

李立功与某学校连续4年签订劳动合同，双方已具备签订无固定期限劳动合同的条件。而该校在与李立功解除劳动合同后，要求李立功与劳务派遣公司签订劳动合同，再由劳务派遣公司派遣回原单位工作，该行为属于用人单位为减少自身责任而采取的逆向派遣用工形式。因李立功没有与劳务派遣公司建立劳动关系的合意，不接受劳务派遣公司的用工管理，且其与某学校职工一样为该校提供劳动，接受该校用工管理，故该校以逆向派遣的方式规避与李立功签订无固定期限劳动合同、免除解除劳动合同赔偿责任，侵犯了李立功的合法权益。

《劳动合同法》第67条特别规定：“用人单位不得设立劳务派遣单位向本单位或者所属单位派遣劳动者。”本案中，虽然涉案劳务派遣单位并非某学校所设立，但该校对李立功的雇佣是长期的，其行为性质与该法律规定的方式性质相同，均是通过逆向派遣的方式规避用工责任。因此，李立功与劳务派遣公司签订的劳动合同无效，应由某学校承担用工主体责任。该校作为用人单位，在未与李立功协商一致的情况下不得解除李立功的劳动合同，亦不得借劳务派遣之名将其退回劳务派遣公司，已被解聘的李立功有权要求与该校恢复劳动关系。

(本文当事人均为化名)
杨学友 检察官
廖春梅 法官

减肥产品含违禁成分能够构成何种犯罪？

编辑同志：

李某以“减肥”名义销售含有禁止添加西地那非的西药成分的减肥产品时，没有对外宣传治疗功能及治疗效果，我们也是基于“减肥”而非治疗疾病的目的而购买、使用。

请问：在销售数量多、销售金额大、销售时间长的情况下，李某是构成销售有毒、有害食品罪，还是销售假药罪？

读者：刘丽丽（化名）

刘丽丽读者：

李某是构成销售有毒、有害食品罪。

减肥产品包括减肥类保健食品、减肥药品，因此，就减肥产品含禁止添加西药构成何种犯罪，需要区分该产品是食品还是药品。如果是食品（保健食品），则应当按照《刑法》第一百四十四条规定的生产、销售有毒、有害食品罪论处；如果是药品，则应当按照《刑法》第一百四十一条规定的生产、销售、提供假药罪论处。

药品是指用于预防、治疗、诊断人的疾病，有目的地调节人的生理机能并规定有适应症或者功能主治、用法和用量的物质，包括中药、化学药和生物制品等；保健食品是指声称具有特定保健功能或者以补充维生素、矿物质为目的的食品，即适宜于特定人群食用，具有调节机体功能，不以治疗疾病为目的，并且对人体不产生任何急性、亚急性或者慢性危害的食品。简而言之，区分食品与药品的关键在于是否具有“疾病预防、治疗功能”，保健食品具有特定保健功能，但不具有预防或治疗疾病的作用；反之，则属于药品。

通常情况下，可以通过产品审批文号、产品说明是否规定有适应症或功能主治、用法和用量等外观标识进行判断。如果产品标识不明，则可以通过经营者以何种名义对外宣传、销售涉案减肥产品进行判断。当产品标识与对外宣传一致时，可以直接按照标识来确定产品属性。当产品标识和对外宣传不一致或者标识不明确时，应当按照行为人对外宣传的产品性能并结合购买者购买、使用产品的目的来确定其属于食品还是药品。

结合本案，李某以“减肥”名义销售产品，没有对外宣传治疗功能及治疗效果，你们也是基于“减肥”而非治疗疾病而购买、使用，因此，李某构成销售有毒、有害食品罪。对于该罪的处罚是在生产、销售的食品中掺入有毒、有害的非食品原料的，或者销售明知掺有毒、有害的非食品原料的食品的，处五年以下有期徒刑，并处罚金；对人体健康造成严重危害或者有其他严重情节的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；致人死亡或者有其他特别严重情节的，依照本法第一百四十一条的规定处罚。
颜梅生 法官

被迫出具“公司未欠薪”声明，职工能否反悔？

读者曾萍萍(化名)在咨询时说，她从一家公司离职时，公司明明欠她2个月工资未支付，却要求她出具公司没有拖欠其工资的声明，否则便拒绝向她提供解除劳动合同的书面证明。由于她急于入职另外一家企业，且对方强调入职时必须持有原单位的离职证明，无奈之下她只好照办。可是，事后她又感到十分后悔。

她想知道：在其已经出具相关声明的情况下，她能否反悔并让公司支付欠薪？

法律分析

曾萍萍有权对自己作出的声

明表示反悔，并让公司向其支付欠薪。

一方面，《劳动合同法》第五十条、第八十九条分别规定：“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。”“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。”因此，向劳动者出具解除或者终止劳动合同证明是用人单位不得以任何理由、任何方式拒绝的法

定义义务，如若违反可能要承担赔偿责任。这一点，对于案涉公司也不例外。

另一方面，《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（一）》第三十五条规定：“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。”因此，案涉声明有效的前提是“不存在欺诈、胁迫或者乘人之危情形”。根据《民法典》

第一百五十五条规定，胁迫是指一方或者第三人以威胁或强迫手段，使对方在违背真实意思的情况下实施的民事法律行为之对应，本案中的公司在拖欠曾萍萍2个月工资未支付的情况下，以其不答应公司提出的条件便拒绝向其出具解除劳动合同的书面证明相威胁，迫使其在意志不自由的状态下无奈照办，继而损害其自身的合法权益，该情形无疑属于胁迫。由此，也决定了曾萍萍所出具的声明从一开始起便没有法律约束力，不能成为公司拒绝向其支付欠薪的借口和“挡箭牌”。
廖春梅 法官