

法眼观剧

热点指南

■ 秦鹏博

都市言情剧《流金岁月》热播，在感慨两位女主姐妹情深的同时，剧中的争议情节也引发了网友讨论。

马师傅挪用公款买包，朱锁锁需要返还吗？遭受大罗职场性骚扰，蒋南孙应该怎样维权？蒋南孙向大罗索要7万元项目奖金，构成敲诈勒索吗？让我们一起用法律揭开《流金岁月》中的热搜谜底。

马师傅用公司钱买包，朱锁锁需要返还吗？

剧中，司机马师傅每天开着豪车，冒充精言集团的高管。为了博取朱锁锁的欢心，马师傅更是挪用公司钱款购买奢侈品送给锁锁。东窗事发后，叶谨言顾念旧情，只是辞退了马师傅没有报警。朱锁锁在向叶谨言送回包包时，说了一句“我也是受害者，我本来可以不用交出来的”。

那么问题来了，朱锁锁真的不用交回这些财物吗？

首先，法律如何评价马师傅用公司钱买包的行为？精言集团是叶谨言创立的一家子公司，并非国有企业。公司、企业或者其他单位的人员，利用职务上的便利，将本单位财物非法占为己有，数额较大的行为，构成刑法中的职务侵占罪。职务侵占罪的立案追诉标准为6万元，显然马师傅犯罪数额已经达到了立案标准。

然而，精言集团并没有报警，民事上如何认定马师傅的行为？没有合法依据，有损于他人而取得利益，民法上称为不当得利。按照法律规定，受损失的一方有请求不当得利人返还所得利益的权利。

其次，精言集团可以要求朱锁锁返还吗？答案是，刑事上应予追缴，民事上可以撤销赠与。

《最高人民法院关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》第11条规定，被执行人将刑事裁判认定为赃款赃物的涉案财物用于清偿债务、转让或者设置其他权利负担，具有下列情形之一的，人民法院应予追缴：（一）第三人明知是涉案财物而接受的；（二）第三人无偿或者以明显低于市场的价格取得涉案财物的；（三）第三人通过非法债务清偿或者违法犯罪活动取得涉案财物的；（四）第三人通过其他恶意方式取得涉案财物的。第三人善意取得涉案财物的，执行程序不予追缴。作为原所有人的被害人对该涉案财物主张权利的，人民法院应当告知其通过诉讼程序处理。由于马师傅是将奢侈品无偿赠与朱锁锁的，办案机关应予追缴。

话说回来，马师傅的案子并没有走刑事程序，精言集团要求朱锁锁返还的话，只能基于不当得利中的第三人返还义务或者行使债权人撤销权。不当得利受领人将其所受领的标的物无偿赠与第三人，则于受领人因此免除返还义务的限度内，第三人对于受损失者负返还责任，这就是不当得利制度下第三人的返还义务。

另一个方法是通过债权人撤销权。债权人撤销权，是指债权人对于债务人所实施的危害债权的行为，可请求法院予以撤销的权利。民法典第538条规定，债务人以无偿转让财产方式处分财产权益，影响债权人的债权实现的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。且无偿行为，不以债务人和第三人的恶意为要件。

马师傅的赠与行为发生在不当得利之债发生之后，当马师傅无法偿还公司欠款，精言公司亦可以向法院申请，撤销赠与。

现实生活中的职务侵占或挪用公款用于打赏主播的案件情况可能更为复杂，网红主播及直播平台是否有义务返还打赏费用、返还数额多少，都是很界定的，这有赖于进一步理清法律关系，在司法实践中进一步探索。

遭受大罗职场性骚扰，蒋南孙应该怎样维权？

剧中，大罗借口带蒋南孙去工作室看图纸，对蒋南孙进行性骚扰。聪明的蒋南孙从进门开始，就用手机录音，恰巧李一梵赶来撞到了大罗性骚扰的一幕。

蒋南孙有录音证据，又有证人，该如何维权？

民法典第1010条规定了反性骚扰条款，违背他人意愿，以言语、文字、图像、肢体行为等方式对他人实施性骚扰的，受害人有权依法请求行为人承担民事责任。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。

2018年12月，最高人民法院将“性骚扰损害责任纠纷”列为新增案由，蒋南孙可以据此要求大罗承担赔礼道歉等民事责任。蒋南孙亦可以因单位没有建立合理的预防、受理投诉、调查处置等措施，没有有效防止和制止利用职权、从属关系等实施性骚扰，向单位主张赔偿。

治安管理处罚法第44条规定，猥亵他人的，或者在公共场所故意裸露身体，情节恶劣的，处5日以上10日以下拘留；猥亵智力残疾人、精神病人、不满14周岁的人或者有其他严重情节的，处10日以上15日以下拘留。如果蒋南孙及时报警，大罗也会受到行政拘留的处罚。

然而，蒋南孙并没有理性维权，替父还债的她，盲目做出了一个足以使她遭受牢狱之灾的举动。

蒋南孙向大罗索要7万元项目奖金，构成敲诈勒索吗？

蒋南孙在遭受大罗性骚扰后，并没有选择法律途径解决，而是选择了私了，私了的方式便是大罗支付蒋南孙7万元的项目奖金，并在以后的每个项目中给蒋南孙10%的提成，否则蒋南孙会揭发大罗的性骚扰行为，让大罗名誉扫地并丢掉工作。大罗怒吼，“你这是敲诈！”

那么问题来了，蒋南孙构成敲诈勒索吗？回答这个问题之前，我们先看一个真实的司法案例：

刘晓红（化名）得知女儿在驾校学习期间遭到教练性骚扰，非常气愤，便叫上刚刑满释放的史姓兄弟二人，一起找教练赔偿女儿精神损失费5万元。驾校教练迫于对方威胁和担心自身名誉，同意赔偿5万元精神损失费，先给了3万元，剩余两万元打了一张欠条。而后，驾校教练向公安机关报案。

因三名被告人归案后均能如实供述犯罪事实，有悔罪表现，系坦白；案发后被告人亲属已退赔被害人全部经济损失，被害人对三名被告人行为表示谅解，且被害人对案件的引发具有一定的过错，法院对三被告人依法从轻处罚。其中，被告人刘晓红犯敲诈勒索罪，被法院判处有期徒刑8个月，缓刑一年，并处罚金人民币5000元。

以非法占有为目的，对被害人使用恐吓、威胁或要挟的方法，非法占用被害人公私财物的行为，构成刑法规定的敲诈勒索罪。依据司法解释，敲诈勒索公私财物价值3万元至10万元的，应当认定为“数额巨大”，数额巨大的，处3年以上10年以下有期徒刑，并处罚金。蒋南孙实际拿到了大罗给的7万元“项目奖金”，已经构成数额巨大。

很多人在想，蒋南孙受到了侵害，这是她应得的补偿。这涉及如何认定“维权型”敲诈勒索的问题。

剧中蒋南孙的行为，除了没有实施人身安全威胁，和刘晓红的行为高度相似，虽然蒋南孙在项目工程中有所贡献，但其索要的金额，大大超出其应得的部分，属于过度维权。蒋南孙的这个举动，已经涉嫌刑事犯罪。

可见，剧中蒋南孙反击职场性骚扰的方式并不明智，愿大家在工作生活中，保护自我，理性维权。

（作者系北京市海淀区人民法院法官）

# 就地过年节后返岗，劳动法十八问



1月28日，工人在宿舍区外挂灯笼。春节将至，中国中铁华东总部基地项目承建单位中铁建工集团鼓励外地工友就地过年，为他们提供免费核酸检测、留守生活补贴、各种春节慰问品等，免费开放活动室和食堂，并组织各类丰富多彩的文体娱乐活动，让就地过年的工友们感受到节日的温暖。新华社记者 王翔/摄

■ 刘秋莎

临近春节，为防控新冠疫情，国家提倡就地过年，减少人员流动，各地纷纷出台补贴政策，不少企业加大补贴力度留住员工。

下面，笔者梳理了与劳动法、工伤等有关18个问题予以解答。

1. 企业能不能强制员工留下就地过年？

解答：企业目前无权强制要求员工留在当地过节，限制劳动者的人身自由。

就地过年的政策是分级的，国家多次发文要求，疫情高风险地区群众均就地过年；中风险地区群众原则上就地过年，特殊情况需要出行的，需经属地疫情防控机构批准；低风险地区倡导群众就地过年，非必要不出行。企业可以按照国家政策的要求，提倡员工减少流动不返乡。

2. 企业如何尽可能在维持经营的情况下挽留员工？

解答：在可能的情况下，企业尽可能为不返乡的员工申领国家补贴，并根据自身经营情况发放一定的过年补贴、留岗红包、房租补贴、岗位补助等，营造过年的喜庆暖心氛围。

根据职工意愿，灵活安排休息，做好留在工作地的职工春节期间保障工作，给他们以家的温暖，为春节期间加班的职工依法支付加班工资和调休，让员工安心原地过年。

3. 企业对于承诺留守的员工发放就地过年补贴后，员工反悔没有留守，可以追回吗？

解答：可以。

劳动者已经承诺就地过年，结果反悔返乡过年，违反了诚实信用原则，可主张返乡过年的劳动者退还就地过年补贴。需要提醒的是，企业需要留存相关证据，譬如劳动者书面承诺，在微信中、工作群中的相关证据，发放的钱款性质属于就地过年补贴等。

4. 员工正常工作时间外留守岗位，属于加班吗？

解答：要看两方面。

一是留在岗位上工作是值班还是值岗，值班是基于安全、消防、节假日留守等安排，值班待遇一般情况下由用人单位内部规章制度予以规范，不属于加班。二是工作的话，是否按照公司规章制度规定提交加班申请，或者该留岗工作虽未申请但是否是领导安排。如果仅仅是因为没有及时完成工作任务，或者自愿留下来做与工作无关的事情等，不应当认为是加班。确实属于加班的，企业应及时补休或者支付加班费。

5. 企业可否强制加班硬留员工就地过年？

解答：春节期间安排员工加班，表面上可实现员工就地过年，但是强制的绝大多数情况下属于违法。

《中华人民共和国劳动法》第41条规定，用人单位因为生产经营需要，经与工会和劳动者协商后可以延长工作时间，一般每日不得超过1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3小时，但是每月不得超过36小时。

如果有下列特殊情形和紧急任务的，可以要求劳动者加班，劳动者应当服从：（一）发生自然灾害、事故或者因其他原因，使人民的安全健康和财产受到严重威胁，需要紧急处理的；（二）生产设备、交通运输线路、公共设施发生故障，影响生产和公众利益，必须及时抢修的；（三）必须利用法定节日或公休假日的停产期间进行设备检修、保养的；（四）为完成国防紧急任务，或者完成上级在国家计划外安排的其他紧急生产任务，以及商业、供销企业在旺季完成收购、运输、加工农副产品紧急任务的。

6. 春节假期7天全部加班，劳动者最多能拿多少加班费？

解答：春节假期7天包含3天法定节假日和

4天休息日，即正月初一（2月12日）至正月初三（2月14日）这3天是法定节假日，法定节假日不得调休或者补休，如果劳动者加班，企业必须另外支付3倍的工资报酬。其他4天的话，如果劳动者加班，企业既可以安排补休，也可以支付二倍的工资报酬。

春节假期7天全部加班，劳动者最多可以多拿17天的加班工资。加上本来的法定节假日3天的工资，实际上劳动者到手的是20天的工资报酬。

7. 公司安排去高风险地区出差，员工能否拒绝？

解答：能。

正常情况下，安排出差是用人单位自主经营权的体现，其有权根据生产经营需要安排员工出差。但当前，如果用人单位要求劳动者前往高风险地区出差的，劳动者拒绝有相当的合理性。如果用人单位认为劳动者拒绝不服从工作安排而解除劳动合同，属于违法解除。

8. 员工出差从高风险地区返回，隔离期间能不能拿到工资？

解答：根据《中华人民共和国传染病防治法》第41条的规定，在隔离期间，实施隔离措施的人民政府应当对被隔离人员提供生活保障；被隔离人员有工作单位的，所在单位不得停止支付其隔离期间的工作报酬。

如果员工出差后返回，按照防疫规定，需要集中隔离、居家隔离的，该期间的工资，用人单位应当正常发放，不得克扣或者不发。

9. 公司能不能拒绝从高风险地区回来已经隔离过的员工上班？

解答：不能。

如果劳动者已经隔离过规定的时日，并且符合防疫要求，身体健康，用人单位不得拒绝员工上班。如果拒不提供劳动条件，不让员工上岗，员工可以主张该期间正常的工资报酬，或者以拒不提供劳动条件解除劳动合同并要求支付经济补偿。但用人单位可以灵活采取居家办公、网上工作等形式安排劳动者工作。

10. 企业能否因为劳动者是高风险地区人员就拒绝录用？

解答：不能，这属于就业歧视。

传染病防治法第16条规定，任何单位和个人不得歧视传染病病人、病原携带者和疑似传染病病人。就业促进法第62条规定，违反本法规定，实施就业歧视的，劳动者可以向人民法院提起诉讼。企业可以要求劳动者提供核酸检测阴性证明、28天的隔离记录以确保求职者身体健康。

国务院办公厅《关于应对新冠肺炎疫情强化稳就业举措的实施意见》等文件要求，坚决杜绝就业歧视，明确提出“三个不得”：不得来自疫情严重地区为由拒绝招聘相关人员；不得发布拒绝招录疫情严重地区劳动者的招聘信息；对疫情导致暂不能返岗提供正常劳动的不得解除劳动合同或退回劳务派遣用工。

11. 劳动者拒绝配合疫情防控，用人单位能否解除劳动合同？

解答：能。

员工在有关机构和人员采取疫情防控措施时拒不配合，或阻碍应急处理工作人员执行职务，情节严重、违反单位规章制度的，用人单位可解除劳动合同，并不必支付经济补偿。

12. 春节后劳动者如果因疫情原因不能按时返回工作岗位，算不算旷工？

解答：不能认定为旷工。

根据人力资源和社会保障部办公厅《关于妥善处理新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控期间劳动关系问题的通知》，对新冠肺炎疑似病人、密切接触者在其隔离观察期间或医学观察期间，以及因政府实施隔离措施或采取其他紧急措施导致不能提供正常劳动的企业职工，企业应当支付职工在此期间的工作报酬。员工因疫情防控措施等客观原因无法按时返岗的，

不应视为旷工。

13. 劳动者在往返途中不幸感染新冠肺炎，算工伤吗？

解答：《关于因履行工作职责感染新型冠状病毒肺炎的医护及相关工作人员有关保障问题的通知》中明确，在新冠肺炎预防和救治工作中，医护及相关工作人员因履行工作职责，感染新冠肺炎或因新冠肺炎死亡的，应认定为工伤，依法享受工伤保险待遇。

根据法律规定，劳动者在上下班途中只有因为非本人主要责任的交通事故或者乘坐公共交通发生交通事故的伤害才能被认定为工伤，如果不是从事新冠肺炎预防和相关工作的人员，感染新冠肺炎不属于此类事故，不能认定为工伤。但如果是驰援疫情重点区的医护人员和其他支援人员，可认定为工伤。

14. 劳动者被派到疫情高风险地区工作不幸感染，是否属工伤？

解答：有争议。

全国不统一，只有个别地方规定认为是工伤，譬如《河南省工伤保险条例》第13条第二款规定，“职工受用人单位指派前往疫区工作而感染该疫病的，视同工伤。”《广东省工伤保险条例》第10条第4项规定，“由用人单位指派前往国家宣布的疫区工作而感染疫病的，视同工伤。”

15. 公司能不能安排返乡过年的员工居家办公？

解答：如果条件许可的话，当然可以。

但注意，居家办公的话，用人单位应当按照正常工作支付工资报酬，如果企业想减少工资报酬，必须与劳动者协商一致，否则构成违法降薪，承担相应的法律责任。

16. 劳动者受疫情影响返岗困难，企业如何应对？

解答：企业应与员工协商一致后，优先考虑安排职工带薪年休假等各类假期。对于因疫情未返岗时间较长的员工，企业应与职工协商一致后，参照国家关于停工、停产期间工资支付相关规定支付在此期间的工资，即在一个工资支付周期内的按照劳动合同规定的标准支付工资；超过一个工资支付周期的按有关规定发放工资或生活费。

17. 公司因为疫情没有及时发放工资，员工解除劳动合同能拿到经济补偿吗？

解答：主流观点不支持经济补偿。《中华人民共和国劳动合同法》第38条赋予劳动者解除劳动合同并要求用人单位支付经济补偿的权利，但该条款的运用需要考察用人单位的主观恶意。受到疫情影响，部分行业、企业暂时遇到经营、资金上的困难，职工应与企业携手同行，共克时艰。

当然，企业也要合法合规以避免支付经济补偿。根据人力资源和社会保障部、全国总工会、中国企业联合会/企业家协会、全国工商联于2020年2月7日联合印发的《关于做好新型冠状病毒感染肺炎疫情防控期间稳定劳动关系支持企业复工复产的意见》，对受疫情影响导致生产经营困难，暂无工资支付能力的企业，应当与工会或职工代表协商延期支付，但最长不得超过30日。

18. 劳动者因感染新冠肺炎治疗期间劳动合同到期如何处理？

解答：顺延。

根据劳动合同法第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。”所以，当劳动者处于新冠肺炎隔离观察期、医疗期的，劳动合同届满用人单位也不得终止劳动关系，其劳动合同应顺延至隔离期满、医疗期届满。

（作者系江苏东银律师事务所高级合伙人、南京市律师协会劳动与社会保障法律专业委员会副主任）

# 用法律揭开《流金岁月》中的热搜谜底