

## 北京律师点评2015十大劳动人事争议案件

## 新型劳动争议揭示企业用工风险

□本报记者 屈斌

## 上海家化辞退高管被判违法

王苗与上海家化签订无固定期限劳动合同。2013年11月,证监会上海监管局指出上海家化存在关联交易且未披露,会计师事务所审计认为财务报告内部控制存在重大缺陷。董事会认为,王苗对此负有不可推卸的责任,审议并通过关于解除王苗总经理职务及提请股东大会解除王苗董事职务的议案,次日,即解除与王苗的劳动合同。

王苗申请仲裁要求恢复劳动关系,仲裁裁决支持了王苗的请求。上海家化不服诉至法院,一审法院未支持上海家化的诉求。终审法院认为,上海家化以王苗严重失职、严重违反规章制度为由作出解除劳动合同的决定,缺乏依据;鉴于王苗坚持要求恢复劳动关系,法院判决上海家化可另行安排合适岗位以确保劳动合同得以履行完毕;同时支付王苗相应工资。此后,上海家化向王苗发出“中国文化应用研究员”聘书,王苗认为该安排没有诚意,表示考虑用其他司法途径继续维权。

## 点 评

对于已与公司建立劳动关系的高管属于《劳动合同法》调整对象,董事会作出撤销职务的决议均是对其岗位作出的变更,并不必然导致劳动关系的解除。

劳动关系表现一定的人身隶属关系,用人单位违法解除或终止劳动合同的,劳动者可以选择恢复或不恢复劳动关系,而用人单位没有拒绝的权利。对此,如何认定劳动合同能否继续履行,用人单位如何重新安排劳动者的岗位,这是本案带给我们的思考。

## 代驾司机用工形式引争议

孙某与北京亿心宜行汽车公司签订合同,约定岗位为代驾司机。2014年3月,公司解除与孙某的合作协议。孙某提起仲裁,要求公司返还工资、补缴社保、支付经济补偿金等。仲裁裁决认为孙某与公司之间不存在劳动关系。孙某诉至法院,为证明劳动关系提交了大量的证据。一审法院驳回其诉讼请求。二审法院认为,根据双方签订的代驾合作协议,公司提供代驾信息,孙某向客户提供代驾服务并收取代驾费用,宜行公司从孙某预存的信息费中扣除信息服务费用,孙某可自行掌握工作时间,其工作报酬亦非按月领取,故双方之间的关系不符合劳动关系的特征,不属于劳动关系。二审法院驳回了孙某的诉求。

## 点 评

如果专车预约平台与司机之间存在劳动关系,将在极大程度上影响相关各方的权益,并引申出如司机被认定为劳动者后应享有社会保险、住房公积金等福利待遇、发生交通事故情形下的赔偿责任承担、所得按工资而不按劳务费纳税等问题。目前市场上还涌现出许多其他形式的用车服务,都处在无明确法律法规规定的灰色地带,是亟需整顿和规制的空窗。

## 点 评

对涉及商业秘密技术人员的竞业限制,能够有效制约竞争对手以挖人来实现不正当竞争。本案针对公司对负竞业限制义务的员工存在隐形就业如何取证,具有借鉴意义。对于企业无法举证技术人员违反竞业限制义务给公司造成多少经济损失,《竞业限制协议》约定高额违约金是否合法,司法机关以何种标准来衡量违约金,本案均予以了回答。

## 编外记者要求确认劳动关系

2014年7月,张某提出从某电视台记者站辞职,随后提出劳动仲裁申请,认为其与电视台存在劳动关系,并要求补签劳动合同,订立无固定期限劳动合同。张某称,他2011年4月正式入职电视台记者站,担任记者,需要坐班。双方未签订劳动合同,电视台亦未给其缴纳社会保险。电视台称,电视台与张某建立劳务关系。张某提供兼职摄像劳务,不需要坐班和考勤。电视台无法提供劳务报酬情况证据。

仲裁确认张某与电视台存在劳动关系,驳回张某其他请求。电视台不服提起诉讼,一审判决驳回电视台的诉求,二审维持原判。

## 点 评

电视台作为国家事业单位,其编制外的用工有许多方式和名目。本案中,电视台与张某之间的劳动争议,是电视台以劳务关系的用工形式代替与劳动者签订劳动合同,而最终被认定为劳动关系成立。针对我国那些在事业单位编外的人员,目前存在与编制内人员“同工不同酬”等人事管理制度发展过程中的畸形现象。为此,《关于构建和谐劳动关系的意见》已严格要求事业单位人事改革全面推行聘用合同制度。

## 违反竞业协议被判高额违约金

谢某入职百度公司任高级经理,双方签署《竞业限制协议》,约定谢某任职期间及离职后1年内不得在关联公司或竞争对手从事相关工作,百度向谢某支付相应期间的履行竞业限制义务补偿。谢某如果违约,须返还所有经济补偿并支付3倍数额的违约金。后谢某提出辞职,百度公司送达通知书,告知谢某履行保密及竞业限制义务,竞业限制补偿标准为25679元/月。

百度得知谢某到腾讯公司任职,并通过电话录音公证证明谢某在腾讯工作,通过查询存款记录,证明谢某每月有4万余元工资收入。百度公司申请仲裁,要求谢某返还竞业限制补偿金30万余元,并支付违约金92万余元。仲裁裁决谢某返还经济补偿24万余元,支付违约金61万余元。谢某不服诉至法院,一审双方达成调解,谢某合计支付公司70余万元。

## 点 评

在劳动争议案件中,当事人进行虚假陈述、提交虚假证据的情况屡见不鲜,主要原因在于劳动关系的私密属性,当事人的不诚信诉讼行为不易被证实。《劳动合同法》对未签订劳动合同二倍工资的规则设定,倒逼用人单位签订书面劳动合同,加大用人单位的违法成本。对于相关案件,仍应降低劳动者的举证责任,加大用人单位的举证责任,有效遏制用人单位的不诚信诉讼行为。

## 社保局不受理超时效补缴被判败诉

2002年12月张某入职深圳某能源公司,公司自2005年4月为张某缴纳养老保险。2014年12月,张某向社保局申请办理以实际工资为基数补缴2002年12月至2005年3月的养老保险。社保局作出不予受理通知书,称张某反映的事项因违法行为超过两年不予受理。

张某不服提起行政诉讼,请求法院判决撤销不予受理通知书、社保局重新作出具体行政行为。法院认为,根据《深圳经济特区社会养老保险条例》第51条、《〈深圳经济特区社会养老保险条例〉实施细则》第44条、45条,张某的诉求符合法律规定,社保局以张某投诉超过两年为由,不予受理张某的补缴申请属于适用法律错误,判决支持了张某的诉求。

## 点 评

社保基金管理机构仅对单位两年内不缴社保予以追缴。超过两年的,劳动者提起行政诉讼,此前皆以败诉告终。由于我国社会保险立法相对滞后,新旧规定的衔接亦存在问题。此案倒逼社会保险费征收机构尽快出台补缴细则,解决历史遗留问题。对于如何理解征收社会保险费的属性、征收社会保险费是否存在时效问题,本案就深圳市范围内此类情况的处理给出了明确的答案。

## 公司对劳动合同换页被法院重罚

李某主张2008年1月入职中国文化艺术公司,7月离职,2010年11月再次入职。2012年5月,李某以公司未签订书面劳动合同、未缴纳社保为由向公司发出解除通知书,要求解除劳动关系。此后李某申请仲裁,要求公司支付2010年11月至2012年5月未签订劳动合同的二倍工资差额等。而公司提交劳动合同,期限自2008年1月至2013年1月,第七页有李某的签名和日期。因此,仲裁和一审法院皆未支持李某的请求。

李某不服提起上诉,并提出司法鉴定申请。鉴定表明:公司提交的合同第七页和第六页不是同一台打印机连续打印形成,存在换页。北京市二中院认定公司提供虚假证据,判决支持了李某诉求中合理部分,并依据《民事诉讼法》对公司作出了20万元罚款。

## 点 评

在劳动争议案件中,当事人进行虚假陈述、提交虚假证据的情况屡见不鲜,主要原因在于劳动关系的私密属性,当事人的不诚信诉讼行为不易被证实。《劳动合同法》对未签订劳动合同二倍工资的规则设定,倒逼用人单位签订书面劳动合同,加大用人单位的违法成本。对于相关案件,仍应降低劳动者的举证责任,加大用人单位的举证责任,有效遏制用人单位的不诚信诉讼行为。

## 员工违约离职被判返还奖金

陈某等5名员工在糯米网工作,2013年底正值年终奖金发放,公司要求他们只有在签署《奖金协议》后才可以领取“特别奖金”,并要求5人承诺自2014年在公司工作满一年,否则需将奖金退还。5名职工签署了协议,公司支付了奖金。

2014年,百度公司并购糯米网后岗位大调整,5名职工被调岗,经协商无果后离职。糯米网向海淀区法院起诉,要求5人返还此前发放的奖金。法院经审理认为,该《奖金协议》不违反法律法规的强制性规定,合法有效,最终判令5名职工返还已经取得的奖金。5名职工不服提起上诉,二审法院驳回上诉,维持原判。

## 点 评

本案中,用人单位提出所支付的奖金是劳动报酬之外的特殊待遇,并非用人单位的强制性义务,不具有违约金的性质。对此,用人单位需提供充足证据佐证。

由于《劳动合同法》对用人单位与劳动者约定违约金规定了法定的情形,用人单位无论何种原因都不能随意与劳动者约定违约金。因此,用人单位应注意劳动者预支费用的返还是否可能成为变相的违约责任,明确这笔奖金的性质非违约金。

## 挂靠营运被认定不存在劳动关系

侯某申请仲裁主张其为老板徐某干活,徐某的车辆先后于2009年10月至2012年3月挂靠在惠嘉交通公司名下、2012年3月至2013年5月挂靠在雅顺运输公司名下、2013年5月至6月挂靠在远丰运输公司名下。侯某请求确认与该三公司存在劳动关系,要求该三公司支付违法解除劳动合同赔偿金、未休年假工资、加班工资等。仲裁不予受理后,侯某诉至珠海市香洲区法院。

法院认为,侯某是受徐某雇佣而为徐某驾驶车辆,并未与这三个公司签订书面协议,无需考勤打卡,也不接受三个公司的管理、指挥、监督。三公司没有向侯某提供基本的劳动条件,也不给侯某发劳动报酬。法院认定侯某与该三公司不存在劳动关系,驳回了侯某的全部诉讼请求。侯某不服提起上诉,二审维持原判。

## 点 评

《关于车辆挂靠其他单位经营车辆实际所有人聘用的司机与挂靠单位是否形成事实劳动关系的答复》规定:“个人购买的车辆挂靠其他单位且以挂靠单位的名义对外经营的,其聘用的司机与挂靠单位之间不具备劳动关系的基本特征,不宜认定其形成了事实劳动关系。”据此,法院从劳动关系认定的基本原则出发,认定侯某仅是挂靠在三公司名下,与三公司不存在劳动关系。

## 企业初创人员主张双倍工资获支持

2012年1月,于某进入山东金孚保险公司筹备组工作,被聘为副总经理,任期一年,公司筹备组发给于某3500元补贴。2012年9月,公司在工商注册成立。双方一直未订立书面劳动合同。

于某向劳动监察大队投诉,主张公司欠发工资、欠缴社保。劳动监察大队责令公司补缴2012年9月至12月的养老保险,并指出金孚公司不欠发于某的工资。其后,于某申请仲裁,又诉至法院。法院认为,通过公司筹备组补贴发放表证实于某领取补贴,金孚公司应当承担筹备期间发生的权利和义务。根据公司于某办理补缴社保的通知记载,确认于某工作期限是2012年1月至12月。法院判决公司支付于某2012年9月至12月工资、2012年10月至12月未签劳动合同的工资差额、解除劳动关系经济补偿金。公司不服上诉至济南市中级人民法院,中院维持原判。

## 点 评

在政府鼓励倡导大众创业的背景下,创业企业必须要重视筹备期间的用工管理,公司依法成立后要及时与员工签订书面劳动合同。本案争议的事项包括工作时间的计算、未签书面劳动合同期间的计算、经济补偿金的计算,还涉及劳动行政处罚决定对劳动争议案件的影响等问题,因此对公司筹备期间劳动争议的处理有借鉴意义。

(因篇幅所限,本文对十大案例原文有删减)