

完备入职手续还原劳动关系

餐饮公司副厨师长获赔10万元

□本报记者 赵新政

对劳动关系如何确认，原劳动和社会保障部早就发文指出，只要同时具备以下三种情形即可认定存在劳动关系：一是用人单位和劳动者符合法律法规规定的主体资格；二是用人单位依法制定的各项劳动规章制度适用于劳动者，劳动者受用人单位的劳动管理，从事用人单位安排的有报酬的劳动；三是劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。

该文同时指出，认定存在劳动关系时可参照下列凭证：考勤表、工资支付凭证、花名册、社保费用缴纳记录。此外，还可使用工作证、服务证等身份证件或招工招聘登记表、报名表及其他劳动者证言来证明。

如此详细的规定，在法制日益完善的今天却没有在餐饮公司副厨师长林祥泰身上得到落实。不过，由于他入职手续完备，当公司企图以承包经营抹煞双方之间的劳动关系时，他坚持依法维权并赢得胜利。近日，公司不得不放弃花9万元打发走15个员工的幻想，单独支付给他10万元赔偿。

在岗工作超过一年竟然没有劳动关系

林祥泰今年44岁，是广东省江门市人。由于自小与海鲜产品打交道，经过多年历练他拥有了较好粤菜烹饪加工技术。2015年10月31日，经朋友推荐、老板面试、实际操作等程序，北京一家餐饮公司决定录用他，并让他即日上岗，且担任公司厨房副厨师长职务。

入职时，公司人事经理拿出一沓表格让他填写。他仔细看了看，里边有人职登记表、员工录用审批表、员工入职须知、宿舍住宿申请表等七八种资料。他如实填写后，公司部门经理、总经理、董事长等负责人分别在相关表格上签字确认。

林祥泰说，经老板签字确认录用审批表载明，其月工资为1.2万元。在员工入职须知表上，也载明其“上岗后要严格遵守公司各项规章制度”等内容。工作期间，公司财务经理陈先生

按月向他转账支付工资报酬。

“尽管在职期间公司没与我签订劳动合同，也没有缴纳社会保险，我并没有计较。”林祥泰说，干餐饮这个行当，每逢节假日和别人下班后是最繁忙的时候。由于老板说到做到、工资按约定及时足额发放，所以，他一直没有提及过签合同、缴社保、支付加班费等问题。

然而，一年后事情发生了变化。

2016年12月31日，因公司欲更换菜系，所以，让厨师长黎某通知与包括林祥泰在内的厨房部15名员工全部解除劳动关系。当他主张自身权益受损，要求公司支付赔偿时，公司竟称双方之间根本不存在劳动关系，一口回绝了他。

承包合同签订虽晚员工申请却被驳回

“公司没与我签订劳动合同，我拿不出证明双方存在劳动关系的证据，只得申请劳动仲裁，让仲裁机构查明事实真相。”林祥泰说，他认为自己是被迫解除劳动关系的，自身合法权益受到侵害，故向仲裁机构提起仲裁。

林祥泰提了5项请求，内容分别是请求裁决确认2015年10月31日至2016年12月31日期间双方存在劳动关系、公司向其支付该期间未签劳动合同二倍工资差额13.2万元、未休年休假工资报酬5517元、双休日加班工资6.2万元、违法解除劳动关系的赔偿金3.6万元。

庭审时，公司辩称不同意林祥泰的请求，原因是公司与林祥泰不存在劳动关系。公司提交的证据是：公司与案外人黎某，即厨师长签订了承包经营合同，林祥泰是黎某雇佣的人员。

基于上述原因，公司称其没有义务安排林祥泰休年休假，也没有义务支付所谓的二倍工资差额。况且，其相应请求已经超过诉讼时效。此外，由于林祥泰提供的证据不能证明其存在加班的事实，故请求驳回其全部仲裁请求。

为证明其主张，公司出具厨房承包合同、支出凭单予以佐证。该合同载明，公司将厨房承包给其做技术管理工作，有效期自2016年11月1日起至2017年11月1日止，合同上有黎某签字、公司签章。

对此，林祥泰主张该承包合同的起始时间，比他入职工作的时间整整晚了一年，不能证明他是受黎某雇佣，他与公司存在劳动关系。然而，仲裁委审理后作出裁决：驳回林祥泰的各项仲裁请求。

入职手续还原真相法院识破公司谎言

林祥泰不服裁决，起诉至原审法院。

原审法院查明，公司认可林祥泰在公司厨房部工作，银行对账单也显示公司按月向林祥泰支付劳动报酬。公司向出具的人职登记表、员工录用审批表、员工入职须知等材料，表明公司为林祥泰办理了入职手续，且员工入职须知载明林祥泰需要遵守公司各项规章制度。因此，法院认为，公司主张上述材料仅为了解厨房人员基本情况，与上述材料载明的内容存在矛盾。

公司主张其与黎某系承包关系，林祥泰系黎某所雇佣，不受其直接管理，但其提交的厨房承包合同签订日期，远远晚于林祥泰到公司工作的时间。法院认为，公司这项主张亦与其认可的事实及出具的证据相矛盾，故对其主张与黎某系承包关系、林祥泰由黎某所雇佣不予采信。

结合庭审查明的事实，法院认定林祥泰与公司于2015年10月31日至2016年12月31日期间存在劳动关系。

公司出具的支出凭单载明：公司与黎某就林祥泰的离职工资事宜进行了处理，由公司一次付清厨房部15人离职工资总额9.65万元。因公司未就林祥泰的工资标准及构成进行举证说明，且林祥泰主张的工资标准与员工录用审批表载明的工资标准一致，故法院对林祥泰关于其每

月工资1.2万元的主张予以采信。因公司未与林祥泰签订书面劳动合同，故应当支付二倍工资差额。

劳动争议申请仲裁的时效期间为一年，公司以林祥泰的要求超过诉讼时效为由进行抗辩，结合林祥泰申请仲裁的时间，法院对公司抗辩之合理部分予以支持。经核算，公司应支付林祥泰2016年3月13日至10月30日期间未签劳动合同二倍工资差额9.12万元。

因林祥泰未能证明其工龄情况，故法院认定其自2016年10月31日起享有带薪年假权利。经折算，其应休年假天数不足1天。鉴于其要求公司支付未休年假工资的诉讼请求缺乏依据，不予支持。

林祥泰主张公司违法将其辞退，但未能就此提供证据予以证明，对此难以采信。因林祥泰与公司均无法举证双方劳动关系解除的原因，考虑到双方劳动关系事实上已经解除，根据公平原则，应视为由公司提出，双方协商一致解除劳动关系，公司应支付林祥泰解除劳动关系经济补偿1.8万元。

林祥泰主张加班费，但出具的考勤表系其自行制作，不足以证明其在在职期间存在周六日加班的事实，公司对此亦不予认可，故对该项主张法院不予采信。综上，法院判决公司于判决生效之日起10日内支付林祥泰二倍工资差额、解除劳动关系经济补偿等合计10.92万元。

公司不服判决，提起上诉。二审法院查明的事实与原审一致。

林祥泰认可厨房承包合同中黎某签字的真实性，主张黎某系厨师长，公司曾与黎某协商过厨房承包事宜，但该合同未实际履行，其也非由黎某雇佣。林祥泰对上述支出凭单的真实性予以认可，但主张该支出凭单载明的是给厨房员工的离职工资，恰能证明双方存在劳动关系。

鉴于原审法院查明的事实清楚，用法适当，二审法院于6月26日作出终审判决：驳回上诉，维持原判。

辨别真伪红酒 切记盲目消费

红酒含有特殊成分具备一些养生保健功能，还具有高雅的文化内涵，逐渐成为市场热销商品。红酒因制作工艺、文化背景、原料产地等多种元素，市场价格参差不齐，差距悬殊。一些不法商家盯上红酒市场价格多元素质性，开始以假乱真扰乱市场秩序。

一、基本案情

北京某商贸中心销售“长城特醇干红”葡萄酒和“长城三星干红”葡萄酒，并将其销售给北京A商店和北京B餐饮服务中心。经中粮集团有限公司工作人员现场鉴定，三个企业销售的上述葡萄酒为侵犯其“长城”注册商标专用权商品。因北京A商店和北京B餐饮服务中心不知道该商品是侵权商品，且提供了从北京某商贸中心购进上述葡萄酒的购销合同及有效发票。因此，工商部门依法责令两家企业停止销售该侵权葡萄酒，不予处罚。北京某商贸中心因无法提供侵权葡萄酒的合法有效进货凭证，工商部门依法对其侵犯注册商标专用权行为进行处罚，没收侵犯注册商标专用权的葡萄酒，同时罚款4980元。

二、工商提醒

经营者购进商品应从合法渠道取得，对是否属于侵权商品应有识别和确认的意识，涉及注册商标的商品经营应审查其合法经营资格。同时按照《中华人民共和国商标法实施条例》第七十九条规定应签订有效的购销合同，索取合法有效的正规发票。购销商品应有供货单位合法签章的供货清单及收据并经供货单位认可，并如实登记进销货台账，保存进销货资料备查。

三、法规链接

《中华人民共和国商标法》第六十条第二款：“工商行政管理部门处理时，认定侵权行为成立的，责令立即停止侵权行为，没收、销毁侵权商品和主要用于制造侵权商品、伪造注册商标标识的工具，违法经营额五万元以上的，可以处违法经营额五倍以下的罚款，没有违法经营额或者违法经营额不足五万元的，可以处二十五万元以下的罚款。对五年内实施两次以上商标侵权行为或者有其他严重情节的，应当从重处罚。销售不知道是侵犯注册商标专用权的商品，能证明该商品是自己合法取得并说明提供者的，由工商行政管理部门责令停止销售。”

(朱东波)

住进“老赖”家讨薪为何也会构成犯罪？

编辑同志：

我丈夫与个体工商户姚某解除劳动合同后，姚某一直不支付被拖欠的四个月的工资。由于姚某总是以各种借口“赖账”，我丈夫在无奈之中决定到姚某家吃住，逼其结清工资。

而姚某不但毫不示弱，甚至要把我丈夫“轰出去”。我丈夫觉得姚某欺人太甚，明确向他表示：要不结清工资，决不离开！双方就这么僵持下来，我丈夫在姚某家吃住半个月时间。

岂料，这样做的结果是：我丈夫不但没有拿到自己的血汗钱，近日反被法院以非法侵入住宅罪判处有期徒刑。

请问：我丈夫只是为了要回自己被拖欠的工资，才住进姚某

家。期间，他没有任何暴力行为，怎么也会构成犯罪呢？

读者：黎桂敏

黎桂敏读者：

你丈夫确已构成非法侵入住宅罪。

《宪法》第三十九条明确规定：“中华人民共和国公民的住宅不受侵犯。禁止非法搜查或非法侵入公民的住宅。”这意味着，对于公民的住宅，在未经公民许可的情况下，非由法律授权的机关执行、非经法定程序，任何单位或者个人均不得侵入。

《刑法》第二百四十五条第一款指出：“非法搜查他人身体、住宅，或者非法侵入他人住宅的，处三年以下有期徒刑或者拘役。”与之相对应，非法侵入

住宅罪是指违背公民意愿或无法法律依据，进入其住宅，或者进入公民住宅后经要求退出而拒不退出的行为。

本案中，你丈夫的行为虽然事出有因，但同样具备了该罪的构成要件：

一方面，你丈夫具有侵犯姚某住宅的主观故意。

虽然姚某拖欠了你丈夫的工资，你丈夫也有权索要，但在姚某拒不给付的情况下，你丈夫只能通过合法、正当的途径来维权，如请求劳动管理部门责令支付、向法院提起诉讼等等，促使姚某承担本应承担的责任，并受到相应的制裁。

因此，你丈夫并不因为姚某拖欠工资，便享有侵入其住宅的权利。其明知自己的行为会干扰

姚某正常生活，却采取不正确的方式维权，显然是对姚某权利的侵犯。

另一方面，你丈夫实施了侵入姚某住宅的行为。

本罪中的侵入，是指行为人明知自己的侵入或不退出行为，违反他人的意愿，破坏他人住宅的安宁，仍然积极侵入或消极地不予退出。

你丈夫从开始的擅自闯入，到后来的不顾姚某的反对，执意拒不退出，明显属于此种情形。更何况你丈夫历时半个月，已属情节特别严重。

鉴于该罪并不以是否实施暴力作为必要条件，所以，你丈夫虽然没有实施任何暴力行为，也不影响该罪的构成。

颜东岳 法官



怀柔工商专栏