

不能证明职工故意不签署劳动合同 公司应依法向职工支付二倍工资差额

□本报记者 赵新政

入职9个月后，贾煜（化名）以未及足额支付劳动报酬及未依法缴纳社会保险为由提出与公司解除劳动关系。同时，按照《劳动合同法》第82条规定，要求公司向他支付在职期间未签订书面劳动合同的二倍工资差额。

公司辩称，其作为一家规章制度健全、经营近20年的企业，在发现贾煜未签订劳动合同时曾多次催促其签订劳动合同，而贾煜一直以各种理由推脱。与贾煜同期入职的其他职工均已签署劳动合同的事实，可以证明贾煜存在故意不签署劳动合同的事实。另外，经公司调查，贾煜有在其他单位以类似的方式获取经济补偿的情况，该情形属恶意钻法律空子，不应支持。

法院认为，公司虽主张其多次要求贾煜签署劳动合同，贾煜恶意拒绝，但其就此提举的证据均为证人证言，考虑到证人均系公司职工，与公司之间存在利害关系，且无其他证据予以佐证，对这些证据不予采信。1月10日，二审法院终审判决支持贾煜的主张。

因为欠薪未缴社保 职工解除劳动合同

2022年3月27日，贾煜入职公司，岗位为厨师，月平均工资为7267.5元，双方未签订劳动合同。同年12月17日，贾煜向公司送达被迫解除劳动合同通知书，以未及足额支付劳动报酬及未依法缴纳社会保险为由提出解除劳动合同关系。

公司虽同意解除劳动关系，但不同意向贾煜支付其提出经济补偿主张，无奈，贾煜以要求确认与公司存在劳动关系及要求公司支付未签订劳动合同二倍工资差额、被拖欠的工资、休息日及法定节假日加班工资及解除劳动关系经济补偿金为由向劳动争议仲裁机构提起仲裁申请。

经审理，仲裁机构裁决：1. 确认贾煜与公司于2022年3月28日至2022年12月15日存在劳动关系；2. 公司支付贾煜2022年4月27日至2022年12月15日未签订劳动合同二倍工资差额55820元；

3. 公司支付贾煜解除劳动关系经济补偿金7267.5元；4. 公司支付贾煜2022年11月工资7267.5元；5. 公司支付贾煜2022年12月工资3633.75元；6. 驳回贾煜的其他仲裁请求。

贾煜同意仲裁裁决结果。公司不同意仲裁裁决结果第二项，于法定期限内提起诉讼。

证言存在利害关系 缺乏证据证明效力

公司与贾煜均同意仲裁裁决结果的第一、三、四、五项，一审法院对此不持异议并予以确认。

公司主张其多次要求与贾煜签订劳动合同，贾煜一直以各种理由推脱。与贾煜同时入职的其他职工均已签署劳动合同，可以佐证贾煜存在故意不签署劳动合同的情形。经公司调查考评，贾煜曾在工作的多家企业以类似方式不签订劳动合同，并以此获得经济补偿。就此，公司提交其他人员劳动合同及证人证言为证。

其中，陈某书面的证言载明：“2022年4月14日上午11点左右，本人通知公司旗下商铺某饭店的厨师长韩某于2022年4月15日下午14:30分带领后厨新入职10名职工到饭店其包间签署劳动合同。当天下午16:00左右大部分人员签署完劳动合同，本人发现贾煜未签署劳动合同后遂寻找他让他签署，结果发现贾煜已离开饭店。因为当时的时间接近后厨上班时间，本人便告知韩某通知贾煜再来饭店签署劳动合同，后因新冠肺炎疫情防控原因商铺关门停停……”

证人韩某出庭作证称，2022年4月中旬，公司组织新入职职工签署劳动合同，4月14日公司人事部陈经理通知其后厨需要签订劳动合同的人员，15日下午两点半签署劳动合同，然后其通知了厨房所有需要签署劳动合同的人员包括贾煜。当天下午临近4点时，陈经理说贾煜没签署劳动合同，让其问一下原因。其见到贾煜后问他为什么不签订劳动合同，贾煜称因为疫情不知道能干多久，所以先不签。第二天上

班，其又追问贾煜，贾煜称不干还不一定，先不签。当时，因为疫情，公司一直关停停，其没再追问。

贾煜对公司的主张及证据均不认可。

一审法院认为，公司虽主张其多次要求贾煜签署劳动合同，贾煜恶意拒绝，但其就此提举的证据均为证人证言，考虑到证人与公司之间存在利害关系，且无其他证据予以佐证，对这些证人证言不予采信。因公司未就其曾要求贾煜签署劳动合同提举其他证据，应就此承担不利后果，对其该项主张不予采信。

依照《劳动法》第79条、《劳动合同法》第82条第1款规定，一审法院作出仲裁裁决内容一致的判决。

公司请求减免补偿 二审法院不予采纳

公司不服一审法院判决，上诉请求改判公司无需支付贾煜未签订劳动合同二倍工资差额55820元及解除劳动关系经济补偿金7267.5元。其理由为贾煜入职时正处于新冠肺炎疫情防控阶段，公司经营断断续续，公司职工亦因疫情原因被隔离封闭。其作为一家经营多年的企业，规章制度健全，在发现贾煜未签订劳动合同时曾多次催促贾煜签订劳动合同，但贾煜一直以各种理由推脱，该行为属于故意不签署劳动合同，与贾煜此前以类似的方式获取前就单位经济的补偿做法完全一致。因贾煜存在钻法律空子、恶意获利行为，对其请求不应支持。

此外，公司主张贾煜利用职务之便以验收海鲜食材为由，向海鲜养殖人员索要钱财，在遭到拒绝后还对他们使用暴力进行殴打。不仅如此，贾煜还多次违反规章制度，因其工作态度懈怠导致所在部门原材料猪生肠变质浪费，直接给公司带来损失900元等。

二审法院认为，依据《最高人民法院关于适用〈民事诉讼法〉的解释》第321条规定，第二审人民法院应当围绕当事人的

上诉请求进行审理，当事人没有提出请求的，不予审理。故本案二审审理围绕公司的上诉请求进行，公司未提出上诉的，不予审理。

根据本案业已查明的事实可知，贾煜于2022年3月27日入职公司，其于2022年12月17日向公司送达被迫解除劳动合同通知书时，公司仍未与其签订劳动合同。依据法律规定，二审法院认为，公司应当向贾煜每月支付二倍的工资。具体原因是，公司虽然主张其曾多次催促贾煜签订劳动合同，未与贾煜签订劳动合同系贾煜故意所为导致，但其就此提供的相应证据均为其职工出具的书面证人证言，并无其他有效证据佐证。上诉时，其提交的与郑某、翟某签署劳动合同的情形亦不足以推定系贾煜原因导致其未能与贾煜签署劳动合同，即依据公司提交的现有证据，并不足以证明系贾煜故意不予签订书面劳动合同，且公司亦未提交有效证据证明其后续通知贾煜补签劳动合同仍然遭到拒绝的相关事实，故应自行承担举证不能的法律后果。

《最高人民法院关于适用〈民事诉讼法〉的解释》第340条规定：“当事人在第一审程序中实施的诉讼行为，在第二审程序中对当事人仍具有拘束力。当事人推翻其在第一审程序中实施的诉讼行为时，人民法院应当责令其说明理由。理由不成立的，不予支持。”就本案而言，公司在一审中明确认可由其支付贾煜解除劳动关系经济补偿金7267.5元的裁决结果，但是二审中推翻其在一审的陈述，提出无需支付贾煜解除劳动关系经济补偿金7267.5元的上诉请求，并就此作出“一审时因疫情使得公司掌握证据不全，导致当时代理人认可支付贾煜解除劳动关系经济补偿金的仲裁结果”的解释，经查，公司说明的上述理由，缺乏合理性，二审法院不予采纳。

综上，二审法院认为公司的上诉请求缺乏事实及法律依据，原审查明的事实清楚，适用法律正确，遂判决驳回上诉，维持原判。

被公司劝退， 职工切莫随意递交辞呈

读者闵琳琳（化名）咨询说，因为种种原因，她所在公司决定裁减工作人员。前几天，公司对她进行劝退。她虽同意离职，但对是否提交辞呈存在一些顾虑。理由是她在公司已经工作8年，担心公司事后拒绝给予其8个月的经济补偿金。

她想知道：为确保自己的经济补偿金不流失，她应选择与公司签订解除劳动合同协议还是直接向公司递交辞呈？

法律分析

根据闵琳琳的讲述，其妥当

的做法是与公司签订解除劳动合同协议，而非直接向公司递交辞呈。

劝退是指用人单位对职工通过做思想工作、协商等方式，解除彼此之间的劳动关系。

针对经济补偿金的支付情形，《劳动合同法》第四十六条只是规定：“有下列情形之一的，用人单位应当向劳动者支付经济补偿：（一）劳动者依照本法第三十八条规定解除劳动合同的；（二）用人单位依照本法第三十六条规定向劳动者提出解除劳动合同并与劳动者协商一致解

除劳动合同的；（三）用人单位依照本法第四十条规定解除劳动合同的；（四）用人单位依照本法第四十一条第一款规定解除劳动合同的；（五）除用人单位维持或者提高劳动合同约定条件续订劳动合同，劳动者不同意续订的情形外，依照本法第四十四条第一项规定终止固定期限劳动合同的；（六）依照本法第四十四条第四项、第五项规定终止劳动合同的；（七）法律、行政法规规定的其他情形。”

与之对应，虽然劝退的本质是一种协商解除劳动合同的方

式，但用人单位一旦劝退成功，双方就可以签订解除劳动合同协议，也可以由职工提交辞职申请书或离职通知书，进而解除劳动合同。

对于前者，无疑因符合上述规定第（二）项的情形，用人单位应当向离职职工支付经济补偿金；对于后者，则因不属于上述七种情形之列，劳动者难以获取相应经济补偿金。

有鉴于此，建议闵琳琳采取与公司签订协议的方式解除劳动合同比较稳妥。

颜东岳 法官

一方拒做亲子鉴定 会有什么法律后果？

编辑同志：

邵某与苏女士于2016年结婚，婚后生有一子晓俊，现已7岁。晓俊大约2岁时，就有人说他长得不像父亲邵某，倒很像其母亲以前的恋人。当时，邵某半信半疑。但随着晓俊一天天长大，邵某的疑心也越来越重，因为晓俊长得既不像自己也不像母亲苏女士。为此，夫妻矛盾日渐加深并导致离婚，协议离婚后晓俊随母亲苏女士生活，而邵某以晓俊不是他亲生为由拒绝承担抚养费。苏女士提出去做亲子鉴定，可邵某不同意。

请问：苏女士该怎么办？如果在诉讼中一方拒绝做亲子鉴定会产生什么法律后果？

读者：劳晓榕（化名）

劳晓榕读者：

苏女士可以提起确认亲子关系之诉。

《民法典》第一千零七十三条规定：“对亲子关系有异议且有正当理由的，父或者母可以向人民法院提起诉讼，请求确认或者否认亲子关系。对亲子关系有异议且有正当理由的，成年子女可以向人民法院提起诉讼，请求确认亲子关系。”据此，苏女士可以向当地法院起诉，请求确认邵某与晓俊之间存在亲子关系，以及判令邵某负担晓俊的抚养费。

在诉讼期间，一方向法院提出做亲子鉴定申请的，处理原则是以自愿为原则，一方不同意时不能强制，但不能做亲子鉴定的一方可能要承担不利后果。对此，《最高人民法院关于适用〈民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》第三十九条第二款规定：“父或者母以及成年子女起诉请求确认亲子关系，并提供必要证据予以证明，另一方没有相反证据又拒绝做亲子鉴定的，人民法院可以认定确认亲子关系一方的主张成立。”

本案在诉讼时，苏女士可以提供自己受孕时间是在同邵某结婚之后的诊断书、孩子《出生医学证明》、与邵某共同生活的事实材料、证人证言等必要的证据，以证明邵某与晓俊系亲生父子关系。而作为邵某则可以提出相反的证据反驳苏女士的主张，“相反的证据”主要包括自己有生理缺陷或者没有生育能力的诊断书，自己在苏女士受孕期间未与其共同生活的证据，自己及妻子的血型与晓俊并不匹配等。

如果邵某无法提供相反的证据，又否认亲子关系，此时苏女士可以向法院申请亲子鉴定。如果邵某拒绝做亲子鉴定的话，虽然法院不能强制，但其要承担举证不能的后果，即法院将按照上述规定，从“子女利益最大化原则”出发，推定苏女士关于邵某与晓俊之间存在亲子关系的主张成立。

潘家永 律师