



人力资源司法裁判

2020 第 8 期 (0701-0731)

北京凯联律师事务所 编制

目 录

北京法院	4
疫情期间不经报备私自出京，单位有权解雇吗？	4
企业之间的“借调”行为，会导致双重劳动关系吗？	7
工伤保险报销范围外费用的承担	10
以“出国审批”替代“休假审批”被辞退 劳动者索赔被驳回	14
薪酬保密制度合法吗？	16
广东省深圳市宝安区人民法院.....	19
劳动者“碰瓷”违反诚实信用而不受法律保护	19
江苏法院	22
江苏法院 2019 年度劳动争议十大典型案例	22
案例一:用人单位不得在职工休产假期间降低工资待遇.....	22
案例二:农民工劳动报酬权益受法律保护	23
案例三:劳动者严重失职造成用人单位重大损害，用人单位有权解除劳动关系	24
案例四:劳动者仅向用人单位提供执业资格证书的，双方不构成劳动关系	25
案例五：用工单位不得借劳务外包之名行劳务派遣之实.....	26
案例六：劳动者在应聘过程中应履行如实说明的义务.....	28

案例七：用人单位可依法自主确定本单位的工资分配方式和工资水平	29
案例八：公司设立股东为公司负责人的，双方并非劳动关系	30
案例九：劳动者变相为与原单位有竞争关系的单位提供服务，应认定为违反竞业限制义务	31
案例十：公司应对成立前的用工行为承担责任	33
江苏省苏州市中级人民法院	35
2019 年度苏州市劳动人事争议十大典型案例	35
案例一：在校大学生休学期间可以与用人单位建立劳动关系	35
案例二：在租赁厂房内工作的劳动者与出租房不符合劳动关系特征的不构成劳动关系	36
案例三：混同用工模式下各用人单位均应承担劳动用工责任	37
案例四：残疾人的公平就业权利受法律保护	38
案例五：用人单位依规章制度解除劳动合同应审查其合法性和合理性	39
案例六：用人单位可以合理调整劳动者工作	40
案例七：劳动者严重违反规章制度用人单位可以解除劳动合同	41
案例八：男职工未就业配偶也可依法享受生育医疗费用待遇	42
案例九：用人单位未安排年休假应向劳动者支付未休年休假工资	43
案例十：对销售等特殊岗位约定“长三角区域”等宽泛工作地点的可以认定有效	44

北京法院

疫情期间不经报备私自出京，单位有权解雇吗？

【案情介绍】

小冯在北京大兴区一家公司担任司机。2019年10月，他因事离京回到河北老家。在此期间，公司与他协商一致，同意他停薪留职。

从2020年1月开始，全国范围内开始出现新冠肺炎疫情，小冯所在公司根据国家有关疫情防控要求并结合企业自身情况，制定了相关防疫制度并张贴在公司信息公示栏中。同时，公司还制作了责任告知书，要求每名员工签字确认。

在责任告知书中，公司要求“新返京人员在集中观察区观察14天后上岗并严格遵守公司相关规定”，在防疫制度上载明“外省返岗员工按照公司要求集中在公司宿舍居住，不得出京，未经允许不得出公司及出京返家”等规定。

2020年2月4日，小冯回到工作岗位。因为当时正值疫情防控的严峻时期，公司要求他针对防疫制度签署人员责任告知书。对此，小冯明确表示同意并签字确认。

2020年3月26日，小冯回房山区办理私事。此后，他直接驱车离京回了河北老家。公司得知该情况后联系小冯，小冯说因为太久没有回老家要拿换洗衣物就回去了。

公司告知小冯：因其未经报备同意私自离京，违反了公司的防疫制度，公司决定解除其劳动关系并通知其回京时办理离职手续。

小冯不认同公司这一做法，遂诉诸劳动争议仲裁，要求公司向其支付违法解除劳动关系赔偿金。

【仲裁裁决】

仲裁委审理认为，小冯对公司制定的防疫制度已经知悉并在责任告知书中签字确认，其应该遵守企业相关的制度规定。疫情防控不仅是政府的责任，也是全体公民的责任，2020年3月26日北京市仍处于突发公共卫生事件一级应急响应，出京人员返京不仅需要提前向社区（村）报备，回京后还需按规定居家隔离，而小冯未经报备私自出京不仅有违北京市疫情防控相关规定，也违反企业防疫相关规定。

疫情之下，作为用人单位，对于严重违反本单位规章制度的行为，当然可以依法与涉事员工解除劳动关系。据此，仲裁委依法裁决驳回小冯的仲裁请求。

【法律分析】

对于上述仲裁结果，或许有人认为公司的解除行为太过草率。理由是：小冯回京后不是可以居家观察之后返岗提供劳动吗？为什么要这么做呢？这个疑问貌似有理，但是，把它放在大背景中更能理解其中蕴含的深意。

事实上，这起劳动争议案件所体现的不仅仅是员工与公司在履行劳动关系权利义务范畴内发生的纠纷，而是在举国上下共同抗击新冠肺炎疫情的关键时期如何规范员工行为、如何处理遵章守纪与恪守法律法规的重要问题。

自2020年1月24日起，北京市启动突发公共卫生事件一级响应机制，将全力做好疫情防控工作作为重中之重，以确保人民群众的生命安全和身体健康。北京新型冠状病毒肺炎疫情防控工作领导小组办公室于2020年2月9日发布的《关于进一步加强社区（村）疫情防控工作的通告》进一步明确要求外地返京人员应及时向居住地所在社区（村）报告健康情况……对于隐瞒、缓报、谎报有关信息或阻碍疫情防控工作人员履行职务的，依法依规追究责任。

本次疫情属于突发公共卫生事件，涉案企业根据特殊时期特点制定了出京报备制度，完全符合《突发事件应对法》中关于“单位应当建立健全安全管理制度，定期检查本单位各项安全防范措施的落实情况……”的规定要求，其对于不能出京的员工提供了员工宿舍，也体现了人性化管理，这种防疫制度可以说既合理又合法。而小冯因私出京时间为2020年3月26日，彼时北京尚未实现与天津、河北健康码互认，河北应急响应级别仍为一级，其未经报备私自出京可能带来巨大风险，该行为不仅涉及小冯自身的健康，更关乎其居住社区、工作场所内所有接触的人员的生命健康。兹事体大，必须落实责任！

本案中，仲裁委充分重视涉事企业以教育告知先行，未搞不教而诛的做法，同时也给少数劳动者敲响警钟。在防控新冠肺炎疫情的背景下，用人单位开展复工复产工作所面临的劳动管理和规章制度问题，会与正常情况下存在或多或少的差异。因此，用人单位要有针对性地将特殊时期的特别规定、注意事项，以及违反相应制度所产生的不利后果，对劳动者进行重点教育、宣讲，使劳动者能够准确认识和理解。用人单位在抗击疫情复工复产过程中，对于在工作过程中出现严重违反劳动纪律、规章制度，甚至违法犯罪行为的劳动者，有权选择坚守纪律底线，依据依法制定的规章制度和有关规定，按照法定程序与劳动者解除劳动合同。

企业之间的“借调”行为，会导致双重劳动关系吗？

王女士于 2017 年 4 月入职某科技集团公司，担任采购部副主任，双方各签署了期限自 2017 年 4 月至 2020 年 4 月期间的劳动合同，某科技集团公司按月向王女士支付劳动报酬，为其缴纳社会保险和住房公积金。2018 年 2 月王女士被派往该公司的子公司管理采购工作，期间其工资发放主体、社会保险缴纳主体均未发生变化，亦未签署新劳动合同。2019 年 1 月，王女士离职。后王女士以要求确认与子公司存在劳动关系，子公司支付其 2018 年 3 月至 2019 年 1 月期间未签订劳动合同二倍工资差额为由诉至法院。庭审中，王女士主张其于 2018 年 2 月被派往子公司后，为该公司提供劳动，受该公司管理，与该公司建立了事实劳动关系。

法院经审理认为，王女士与某科技集团公司签署了 2017 年 4 月至 2020 年 4 月期间的劳动合同，2017 年 4 月至 2019 年 1 月期间某科技集团公司按月向王女士支付劳动报酬，为王女士缴纳社会保险和住房公积金，双方在此期间存在劳动关系。虽然某科技集团公司后期存在将王女士派往子公司的行为，但该行为系某科技集团公司的自主用工行为，王女士对此并未提出异议，该行为并不导致劳动关系主体的变更，王女士与子公司不存在劳动关系，子公司无需支付王女士未签订劳动合同二倍工资差额。法院最终判决驳回了王女士的诉讼请求。

法官释法：鉴于劳动关系具有人身依附属性，故通常情况下，劳动者仅能与一家单位建立全日制劳动关系。《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（三）》第八条规定，企业停薪留职人员、未达到法定退休年龄的内退人员、下岗待岗人员以及企业经营性停产放长假人员，因与新的用人单位发生用工争议，依法向人民法院提起诉讼的，人民法院应当按劳动关系处理。该规定有限放宽了双重劳动关系的认定。

司法实践中，存在大量关联公司之间借调员工的情况，在该种情况下。员工虽然被借调至关联公司，但借调本身即为用人单位对其的工作安排，其工资关系、社保关系均未发生变化，故不宜认定其劳动关系主体发生转移，也不能因此认定双重劳动关系。当然，如果判决仅由签订劳动合同的用人单位承担责任可能会侵害劳动者实际利益，或者关联公司之间存在混同用工无法查明劳动者实际工作情况的，可能会认定多家单位承担连带责任。本案中，某科技集团公司虽然将王女士派至子公司工作，但其工资发放、社保和公积金缴纳并未发生变化，且并未侵害王女士的权益，故不能仅以借调行为认定劳动关系发生转移。

受疫情影响，一方面电商平台、快递行业运力需求激增，人力短缺，另一方面大量餐饮、娱乐行业停产停业，人力资源闲置，现金流紧张。在此情况下，“共享用工”模式应运而生，据相关媒体报道，目前全国范围内已有很多企业加入到“共享用工”模式之下。

目前“共享用工”模式践行过程中主要有以下两种形式：第一种共享用工形式为企业之间签署共享用工协议或者二企业与员工签署三方协议，员工由原用人单位派至现用工单位。此种模式除与传统“借调”一般发生在关联企业之间不同外，并无其他区别，不认定劳动者与用工单位存在劳动关系。但鉴于用工单位可能会存在为劳动者计算工作量，考评劳动者工作业绩等实际管理，为保障劳动者合法权益，故如果发生劳动争议，用人单位与用工单位均应当作为当事人参加诉讼，关于用工责任的承担优先遵循三方协议的约定，如无三方协议或三方协议中没有约定，仅确认存在劳动关系的用人单位承担责任可能损害劳动者实际利益的情况下，判决由实际用工单位承担连带责任。

第二种共享用工形式为用工企业直接在相关平台上招募因疫情无法复工的劳动者，签署相关用工协议。在此种模式下，对于用工企业与劳动者之间的关系认定，司法实践中综合考量招聘通知内容、用工协议内容，双方权利义务约定，从中探寻双方真实意思表示，同时考虑双方是否存在人身隶属关系及关系

的稳定性来综合判定双方之间系劳动关系抑或劳务关系。这里建议广大用人单位在“共享用工”时采用企业合作的方式，与劳动者三方就权利义务进行详细约定，共同维护劳动关系的稳定性。

工伤保险报销范围外费用的承担

【基本案情】

杨某诉称：2007年7月13日，杨某发生工伤，为救治、医疗和康复，产生巨额医疗费、护理费，通过社会保险和商业保险报销了大部分，但报销范围外的费用仍然巨大，已造成其及家人生活极度困难，故起诉要求用人单位某公司（以下简称某公司）支付：1、2007年7月13日至2015年12月31日社会保险及商业保险未予报销的医疗费1230793.42元；2、2010年1月1日至2016年4月25日社会保险未予报销的护理费453408.52元。

某公司辩称：社会保险及商业保险报销范围外的医疗费、护理费属于经审核后应自费的部分，没有法律规定应由用人单位承担，故不同意杨某的诉讼请求。

法院经审理查明：杨某自2003年2月入职某公司，先后任电梯调试员、质量安全项目经理等职。某公司为杨某缴纳了基本医疗保险及工伤保险，并购买一款商业保险。2007年7月13日，杨某因工受伤。2008年5月7日，杨某被认定构成工伤。2009年11月27日，杨某经鉴定已达到工伤与职业病致残等级标准一级，护理依赖程度为完全护理依赖。2009年12月23日，杨某被核准工伤待遇，伤残津贴及护理费给付起始日期为2009年12月。商业保险及社会保险报销了杨某大部分费用，但报销范围外的医疗费、护理费数额仍然巨大。

【裁判结果】

北京市朝阳区人民法院于2017年9月27日作出（2017）京0105民初5958号民事判决：一、某公司支付杨某2007年7月13日至2015年12月31日社会保险及商业保险未予报销的医疗费（含辅助器具费）共计110万元；二、某公司支付杨某2010年1月1日至2016年4月25日期间社会保险未予报销的护理费共计42万元；三、驳回杨某的其他诉讼请求。

宣判后，某公司不服，提起上诉，要求改判无需支付杨某任何费用。北京市第三中级人民法院于 2018 年 3 月 6 日作出（2018）京 03 民终 2903 号终审判决：维持原判，驳回某公司的上诉请求。某公司不服，提起再审。北京市高级人民法院于 2018 年 5 月 30 日作出（2018）京民申 2654 号裁定：驳回某公司的再审申请。

【裁判理由】

法院生效裁判认为：本案争议焦点之一为某公司作为用人单位是否应当承担杨某工伤保险报销范围外的医疗费。当前法律法规未作直接明确的规定，应依据工伤保险立法精神、相关法律、司法解释以及法理进行综合、体系考量。

第一，工伤保险制度的首要目的在于及时救治、补偿工伤职工，同时通过社会化方式分散用人单位的工伤风险，但分散风险并不代表免除全部损害赔偿责任。

第二，相关法律规定：职业病病人和因生产安全事故受到损害的从业人员，除依法享有工伤保险外，依照有关民事法律，尚有获得赔偿权利的，有权向用人单位提出赔偿要求。据此可知，对劳动者在工伤保险外主张民事赔偿的权利，立法持肯定态度。

第三，《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十一条第三款宜理解为工伤保险范围内不适用雇主责任。该解释第十二条第一款宜理解为劳动者就工伤赔偿在程序上应先主张工伤保险责任，并未否定劳动者在享受工伤保险待遇后，还享有就其他损失向用人单位主张赔偿的实体权利。

第四，根据举重以明轻的法理分析。雇主对雇员从事雇佣活动所受人身损害系承担无过错赔偿责任。法律关于用人单位应支付劳动者停工留薪期的工资福利待遇的规定，即说明用人单位在工伤保险保险范围外，应承担劳动者的部

分工伤待遇。若更为严重的工伤情形产生的直接损失，却由受害职工自行承担，有悖法律体系的内在逻辑。

综上所述，工伤保险基金报销范围外的医疗费，应由用人单位按无过错原则承担。同理，工伤职工生活不能自理，接受护理是其基本人权的体现，呼吸机、咳痰机等辅助器具属维持生命所需，故工伤保险报销范围外合理的护理费、工伤辅助器具费亦应由用人单位承担。

【案例注解】

北京的司法实践已经基本形成由用人单位承担工伤保险报销范围外合理费用的主流意见，其理由相较反对意见更为充分：

首先，法律法规无直接的文字表述不代表未包含本意。“阐释法律这一术语本身可以清楚地看出，它包含有公正，正确地进行选择的意思。”支持意见通过探究立法目的、分析请求权性质、类比制度规范、分析法律内在逻辑，做体系性综合解释，选择由用人单位承担，更为接近公正。

其次，反对意见关于容易引发道德风险的担忧不应影响责任承担的判断。以重伤职工为例，工伤保险报销范围外的费用占实际发生费用的比例并不高，但金额巨大且绝大多数费用由工伤职工自行支付，产生过度医疗、骗取工伤保险的可能性并不大。而支持观点亦非毫不考虑花费的合理性、必要性，即使对抢救和维持生命所必须的合理费用予以支持，实际并未覆盖工伤职工的全部损失。工伤事故和职业病对劳动者及其家庭造成的，除了肉体的伤痛，还有无尽的精神痛苦。不可再生的劳动力造成巨大经济压力，生活陷入难以为继的窘境时，再由受害的职工自行承担巨额费用，显失公平，甚至会引发严重的社会危机和社会问题。

第三，仅某一地方的意见，样本不充分。且浙江省意见表达为“原则上不应由用人单位承担”，设定了除外情形：“经用人单位同意或认可的除外”，

留有余地。用人单位是工伤风险的直接制造者和开启者，也是最有能力预防、规避危险发生的控制者，更是职工安全保障的主要义务人和生产经营活动的受益者，与劳动者相比，更具经济实力和风险抵抗能力，由用人单位承担相应风险，更符合公平原则。

第四，支持意见符合国际主流做法。由于民法和劳动法各自从人身损害和社会保险的角度对工伤事故加以规范，从而使工伤事故具有民事侵权赔偿和社会保险赔偿双重性质。基于此，工伤职工存在两个请求权：一个是基于工伤保险关系而享有的工伤保险待遇请求权，另一个是基于人身损害而享有的民事侵权损害赔偿请求权。世界各国在工伤保险赔偿制度方面形成了不同的救济模式：1.取代模式，即只能请求工伤保险待遇。2.选择模式，即两种救济任选其一。3.双重模式，即同时获得两种救济。4.补充模式，即可以同时请求，但不得超过其所受损失的总额。补充模式既分散了用人单位风险，减轻了用人单位的负担，避免受害人获得双份利益，同时又保证了受害人获得完全赔偿，从而得到较多的运用。支持意见实则选择了补充模式。反对意见更接近取代模式。

最后，支持意见亦符合我国立法历史。我国《劳动保险条例》（1953年政务院修正）第十二条规定，职工因工负伤，全部治疗费、药费、住院费、住院时的膳食费与就医路费，均由企业行政方面或资方承担。《企业职工工伤保险试行办法》（劳部法[1996]266号）第17条第二款也规定：工伤职工治疗工伤或职业病所需的挂号费、住院费、医疗费、药费、就医路费全额报销。该规章虽已失效，但其基本精神与《劳动保险条例》一致。

以“出国审批”替代“休假审批”被辞退 劳动者索赔被驳回

高先生在休假前未获得北京天空科技公司（化名）“休假审批”同意，仅获得“出国审批”同意，后天空公司以高先生旷工为由解除双方劳动合同。双方就此发生劳动争议，高先生将天空公司诉至法院，要求支付违法解除劳动合同赔偿金 25 万元。日前，海淀法院审结了此案，法院判决驳回了高先生的诉请。

高先生诉称，2018 年 11 月他向天空公司提交了《因私出国审批表》，载明于 2019 年 1 月出国旅游 7 天，并获表中相关领导审批通过；于休假前一日向公司提交《请假申请单》，请休 7 天年假出国游，但因公司领导未及时处理，其休假结束后方获得部门经理审批同意，但被主管副总批复“不同意”。天空公司以其旷工 7 天为由解除劳动合同。高先生认为，天空公司系违法解除劳动合同，要求天空公司支付违法解除劳动合同赔偿金 25 万元。

天空公司辩称，员工能否休带薪年假，需要公司根据全员的工作情况进行统筹安排，根据《员工手册》和《考勤管理制度》的规定，高先生应获得部门经理和主管副总两级审批通过后方可休假；高先生虽提交了《请假申请单》，但在未获得两级领导批准的情况下擅自休假，应认定为旷工；高先生于 2018 年 11 月即决定出国休假，但其仅提交了出国审批手续，直到其休假前一天才提出休假申请，反映出高先生具有不希望正常走请假审批手续的主观故意；出国审查和年假审批是两套不同的审批手续，两者的审批负责人不同，不能相互替代。

法院经审理后认为，根据《职工带薪年休假条例》第五条第一款的规定，高先生休带薪年假应事先取得天空公司的审批同意。《员工手册》及《考勤管理制度》规定，高先生需提前填报《请假申请单》并经部门领导及公司主管领导两级审批同意后方可休假。现高先生于其休假前未获得上述领导的审批通过，于其休假后亦未获得上述领导的全部追认同意，存在不当。《请假申请

单》的休假审批流程与《因私出国审批表》的出国审批流程，二者审批部门和审批人员不尽相同，并非可以相互替代的关系。并且，高先生应首先取得天空公司的休假审批，下一步才涉及到休假期间能否出国的问题。综上，高先生在休假申请未获审批同意的情况下，擅自出国休假，违反了天空公司的规章制度，应认定为旷工，且连续旷工达7日之久，天空公司以此为由解除劳动合同并无不当。最终，法院驳回高先生要求天空公司支付违法解除劳动合同赔偿金25万元的诉请。

宣判后，高先生提出上诉，二审法院维持原判。

薪酬保密制度合法吗？

案情回顾：

2017年6月12日，某科技公司与宿某签订《劳动合同》，约定劳动合同期限三年，自2017年6月12日至2020年6月11日，试用期6个月，宿某岗位为大数据开发经理，约定了月税前薪酬。该《劳动合同》第22条规定：某科技公司实行保密工资报酬制度，宿某对工资报酬水平须负保密责任，在某科技公司工作期间，不得向任何第三方有意透露，也不允许以任何方式询问或攀比他人的工资，否则某科技公司将视情节轻重对其进行处罚直至合同解除。某科技公司与宿某另签订了《保密及竞业禁止协议》《知识产权与保密信息保护规定》以及《知识产权归属协议》三份文件。

2019年6月4日，某科技公司向宿某发送《解除劳动合同通知书》，该通知书载明：宿某先生，依据《劳动法》和《劳动合同法》的相关规定，公司依法解除此前与您签订的劳动合同，解除劳动合同原因：您于在职期间主动向第三方泄露个人薪资，严重违反了双方签订的《劳动合同》第22条及《保密协议》相关约定，情节较为严重，故公司对您作出解除劳动合同的决定，自2019年6月4日起解除与您的劳动合同，薪资结算至2019年6月4日，请您于2019年6月4日前到人力资源部办理解除劳动合同手续。当日，某科技公司发布《通知》一份，该通知载明：致公司全体，公司一直致力于信息安全建设，尤其是薪酬信息，一直是公司不可触碰的红线，任何违背的人都将受到严厉惩罚。经调查，平台数据部宿某曾向公司其他员工泄露个人薪资，此行为严重违反了公司的薪酬保密规定，对公司及团队造成了重大负面影响。经公司研究决定对其作出解除劳动关系的处分。

2019年6月21日，宿某以某科技公司违法解除劳动合同为由，向石景山区劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，2019年7月19日，该仲裁委作出裁

决，裁决：某科技公司自裁决生效后 7 日内向宿某支付违法解除劳动合同赔偿金 101604 元，驳回宿某其他仲裁申请。

某科技公司不服该裁决结果，诉至石景山法院。

庭审过程：

2019 年 9 月 24 日，某科技公司向宿某出具《离职证明》，载明：兹证明宿某先生，于 2017 年 6 月 12 日入职，2019 年 6 月 4 日离职，职位大数据开发经理，离职原因：因违反《劳动合同》第 22 条关于薪资保密的条款，公司与其解除劳动关系。

庭审中，某科技公司为证明宿某在职期间存在向他人泄露薪资、传播不实年终奖发放信息以及泄露代码行为，提供证人证言等证据佐证。其中证人秦某提供的其与宿某的聊天记录中有如下对话：“宿某：姐，那天保洁阿姨聊到对象的事，就问了我一嘴，我也没想到她那么大舌头。如果舆论大了你不好把控了，提前跟我说一声哈……”，经询问，宿某认可该聊天记录真实性。

法院经审理后认为，用人单位违反相关法律规定解除劳动合同的，应当依照经济补偿标准的二倍向劳动者支付赔偿金。最终判决某科技公司于本判决生效后 7 日内支付宿某违法解除劳动合同赔偿金 101604 元。

法官释法：

此案中，根据查明的事实，某科技公司解除与宿某的劳动合同系违法解除，应向宿某支付赔偿金，理由为：

一、某科技公司解除与宿某劳动合同的理由系宿某向第三方泄露个人薪资；

二、证人秦某的证人证言及聊天记录可以证实宿某曾向他人提起个人薪资事宜，但考虑该聊天内容的语境，宿某该行为尚不足以被认定为故意泄露个人薪资；

三、即便宿某该行为属于故意泄露个人薪资，宿某前述行为亦难以被认定为情节严重，且某科技公司在宿某上述行为发生近一年才对宿某作出解除劳动合同，罚过其当；

四、某科技公司提供的其他证人均陈述系从他人处得知宿某泄露个人薪资事宜，该相应证人证言均系传来、间接证据，不足以证实某科技公司相应主张。

因此，某科技公司以宿某故意向第三方泄露个人薪资为由解除与宿某的劳动合同系违法解除，应向宿某支付赔偿金。

京小槌提示：

关于薪酬保密，目前我国法律中并无明文规定，在法无明文规定情况下，薪酬保密条款的制定需要双方协商一致、制定程序合法有效。对于薪酬保密制度的合理范围也有所明确，即薪酬保密制度的内容必须要具备合理性，例如核心技术岗位、管理岗位以及难以量化考核的岗位等，采用薪酬保密制度具有合理性。但需要注意的是，如果员工违反了薪酬保密协议，惩处措施需要具体情况具体分析，根据严重程度作出合理的处理。

广东省深圳市宝安区人民法院

劳动者“碰瓷”违反诚实信用而不受法律保护

裁判要旨

劳动者通过“碰瓷”的方式诱使用人单位解除劳动关系，违反了民事活动的诚实信用原则，其主张用人单位承担违法解除劳动关系的法律责任不应得到支持。

【案情】

原告王某某于 2018 年 7 月 11 日入职被告深圳某科技公司，双方未签订劳动合同，口头约定月工资为 1 万元。2018 年 7 月 13 日，深圳某科技公司认为王某某在简历中所称技能与实际相差太大，并且存在迟到早退现象，因此以王某某不符合岗位要求解除双方劳动关系。王某某离职时，深圳某科技公司已向王某某支付工资 546 元。2019 年 3 月 21 日，王某某申请劳动仲裁，深圳市宝安区劳动人事争议仲裁委员会以王某某未能提供有效证据证明与深圳某科技公司存在劳动关系为由决定不予受理。后王某某诉至法院，请求判令深圳某科技公司支付 2018 年 7 月 11 日至 7 月 13 日工资差额 1000 元和违法解除劳动关系的赔偿金 1 万元。

【裁判】

广东省深圳市宝安区人民法院经审理认为，诚实信用原则是我国公民从事民事活动和进行民事诉讼的基本原则。从王某某提交的证据看，其在入职之前和入职期间就已经在为可能产生的劳动争议积极收集证据，比如王某某在入职前两天即 2018 年 7 月 9 日与深圳某科技公司法定代表人的电话通话中明确“我明天过来上班”，并进行电话录音，还在 2018 年 7 月 11 日以深圳某科技公司为收件地址收取快递，并将快递面单作为证据提交，还提交了印有深圳某科技

公司名称的笔记本作为证明双方劳动关系的证据，更为惊奇的是，王某某特意在深圳某科技公司办公场所拍摄带有公司标识的办公用品，并将自己拍摄入镜，然后将相关视频作为证据提交。由于双方并未签订书面劳动合同，王某某的证据多为间接证据，从证据的角度若深圳某科技公司均不予认可的情况下，王某某的证据对双方劳动关系的证明力并不十分足够，但深圳某科技公司并未否认与王某某存在劳动关系，而是对双方的劳动关系作了相对客观的陈述。根据深圳某科技公司提供的信息，法院查询到王某某自 2014 年起在宝安区法院先后涉及 20 多宗劳动争议案件，仅 2017 年一年间就起诉了十余家不同的公司，并且王某某在本案中起诉深圳某科技公司的几乎同时又起诉了另外一家公司，这些案件的诉讼请求多为解除劳动合同补偿金或赔偿金，加班工资差额，未签订书面劳动合同工资差额等。综合庭审查明的事实，法院采信了深圳某科技公司对双方劳动关系的陈述，依照民事活动及民事诉讼中的诚实信用基本原则，认定深圳某科技公司在试用期内以王某某不符合录用条件为由解除双方劳动关系符合法律规定，判决驳回了王某某的关于违法解除劳动合同赔偿金的诉讼请求。该案件为小额诉讼案件，一审判决为终审判决，已生效。

【评析】

《中华人民共和国劳动合同法》的立法本意在于通过明确劳动合同双方当事人的权利和义务，保护劳动者的合法权益，构建和谐稳定的劳动关系。现实中，“歪嘴和尚念歪经”，一些不良劳动者专门选取管理不规范的中小企业就业，利用用人单位管理的疏漏与制度的缺失，通过消极怠工、主动找茬等方式诱导用人单位对其作出辞退处理，然后向用人单位主张违法解除劳动合同经济赔偿金，这种现象被称为“劳动碰瓷”。“劳动碰瓷”者在建立劳动关系时其目的不是通过劳动获得报酬，而是意欲通过引发劳动争议获取额外利益，这显然违反了民事主体应当遵循的诚实信用原则，不应得到法律的支持。诚实信用是法律的应有之义，也是法律的价值取向。法院的裁判不仅具有评价判断的功能，还有教育指引的功能。本案以诚实信用原则进行裁判，有效遏制“劳动碰

瓷”者通过不诚信行为获得额外利益现象的发生，同时也教育指引当事人在民事活动中以诚信为本，依法正当行使诉讼权利。

江苏法院

江苏法院 2019 年度劳动争议十大典型案例

案例一:用人单位不得在职工休产假期间降低工资待遇

【裁判要旨】职工产假期间，享受的生育津贴低于其产假前工资标准的，由用人单位予以补足；高于其产假前工资标准的，用人单位不得截留。

【简要案情】李某于 2009 年 10 月进入某摄影部工作。2017 年 11 月 24 日，李某生育一女。2018 年 2 月 12 日，无锡市社会保险基金管理部门向摄影部支付了李某的生育津贴共计 14103.04 元。同年 3 月 20 日，摄影部向李某支付产假工资 11804 元。李某产假前的月平均工资高于 5000 元。摄影部于 2018 年 9 月 5 日作出《旷工离职通知书》，并通知了李某。李某申请劳动仲裁，请求判令摄影部支付少发的生育津贴 8000 元。仲裁委终结审理后，李某诉至法院。法院认为，李某可依法享受 128 天的产假，产假前的月平均工资高于 5000 元，现李某主张其产假前月平均工资为 5000 元，系其对自身权利的合法处分，不违反法律规定。无锡市社会保险基金管理部门已向摄影部支付了李某的生育津贴 14103.04 元，而摄影部截留部分后仅向李某支付 11804 元。另经核算，李某享受的生育津贴低于其产假前的工资标准，故摄影部不仅不应截留还应予以补足。李某主张的 8000 元并未超过应补发的金额，法院予以支持。

【法官寄语】生育保险是国家通过社会保险立法，对生育职工给予经济、物质等方面帮助的一项社会政策，体现了国家和社会对妇女的支持和爱护。生育保险待遇包括生育医疗费用、生育津贴和一次性营养补助。本案主要涉及女职工产假期间的生育津贴问题。《江苏省职工生育保险规定》第十八条第四款明确规定，职工产假或者休假期间，享受的生育津贴低于其产假或者休假前工资标准的，由用人单位予以补足；高于其产假或者休假前工资标准的，用人单位不得截留。按照该规定，用人单位不得在女职工休产假期间降低工资待遇。本案中，李某参加了生育保险，但其享受的生育津贴低于产假前工资标准，李

某主张摄影部支付其 8000 元并未超过应补发的金额，法院予以支持。本案提醒用人单位，生育保险对于大部分女职工而言一生可能只用到一两次，单位应切实担负起责任，为保障妇女儿童的基本权利提供物质条件。女职工如果对享受的生育保险待遇有异议，有权到用人单位或者社会保险经办机构查询，职工与用人单位因生育保险待遇发生劳动争议的，可以拿起法律武器维护自身合法权益。

案例二:农民工劳动报酬权益受法律保障

【裁判要旨】 农民工和城镇职工有平等的就业权和获取工资报酬的权利，任何单位和个人不得恶意拖欠农民工工资。

【简要案情】 王某于 2017 年 7 月 23 日进入某物流公司从事货车驾驶员工作，双方约定基本工资 7000 元/月。物流公司未与王某签订劳动合同，自 2018 年 6 月起拖欠王某工资。王某于 2018 年 11 月 18 日向公司提出解除劳动关系。王某经仲裁后诉至法院称，截止 2018 年 11 月 18 日，公司共计拖欠其工资 63885 元，其多次要求公司支付，均遭拒绝，请求判令物流公司支付拖欠工资、经济补偿金及未签劳动合同二倍工资。法院受理后第一时间与公司负责人电话沟通，核实信息，严肃告知拖欠农民工工资的不良后果。在充分解释做通负责人思想工作后，法院立即组织双方当事人庭前调解，达成了分期付款的调解协议，由物流公司支付王某工资 55000 元。法院根据双方当事人的申请作出民事调解书，对调解协议予以了确认。

【法官寄语】 切实根治拖欠农民工工资问题，是践行以人民为中心发展思想的重要举措，事关广大农民工切身利益和社会和谐稳定，党中央、国务院历来高度重视。人民法院是参与解决拖欠农民工工资问题的重要主体，积极开展“护薪”行动，依法高效审结拖欠农民工工资案件。本案中，王某系为物流公司提供劳动的农村居民，物流公司长时间拖欠王某工资，造成王某的基本劳动权益得不到保障。法院受理后开辟绿色通道，与双方当事人积极沟通，将法律

释明和说服教育相结合，通过调解方式及时有效保障了农民工权益。国务院《保障农民工工资支付条例》将于 2020 年 5 月 1 日起施行，该条例从落实主体责任、规范工资支付行为、明确工资清偿责任、细化重点领域治理措施、强化监管手段等方面对保障农民工工资支付作了详细规定，用人单位应结合该条例的实施对自身用工行为进行全面梳理、整顿，避免触碰法律红线；广大农民工亦应提高依法维权意识，工资被拖欠时可以及时拨打 12333 进行反映，或者提起劳动争议仲裁、诉讼，及时维护自身权益。

案例三:劳动者严重失职造成用人单位重大损害，用人单位有权解除劳动关系

【裁判要旨】即使用人单位没有详尽的财务管理制度，财务从业人员也应依照法律规定及行业规范勤勉履责。因劳动者严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的，用人单位有权解除劳动关系。

【简要案情】2017 年 11 月 2 日，当地纪委向盱眙县经济开发区管理委员会发出“关于解除王某劳动合同的建议”，以王某在担任某资产公司及其关联公司现金会计期间，明知财务支出审批手续不完备，仍在章某安排下多次将公款转出，造成 3200 余万元国有资产重大损失为由，建议解除与王某的劳动合同。王某对纪委查明的违纪问题不持异议。某资产公司以上述理由解除了与王某的劳动关系。王某申请劳动仲裁，请求判令某资产公司支付违法解除劳动合同的赔偿金。仲裁裁决不予支持，王某诉至法院。法院认为，王某作为财会人员，理应按相关财务制度从事工作，而其在章某未履行审批手续的情况下，仍遵照章某的指示继续转账，违反了财务制度，给用人单位造成巨大损失，构成严重失职。故某资产公司有权解除与王某的劳动关系。法院遂判决驳回王某的诉讼请求。

【法官寄语】《中华人民共和国劳动合同法》第三十九条第（三）项规定，劳动者严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的，用人单位可以

解除劳动合同。劳动者作为用人单位的组织成员，在劳动过程中应当维护、增进而不损害用人单位利益，这是基于劳动关系的人身性、隶属性和诚实信用原则而产生的忠实义务。劳动者失职、营私舞弊，其行为已违反忠实义务构成违约，对用人单位利益造成重大损害的，用人单位可以即时将其辞退。实践中还需区分劳动者的一般过失和重大过错行为，对于劳动者的一般过失，因劳动者不具有主观恶意，用人单位须以劳动者的行为造成严重后果作为行使即时解除权的前提条件。但对于劳动者故意损坏设备工具、浪费原料、泄露或出卖商业秘密等故意行为，因其不仅违反忠实义务，而且具有主观恶意，用人单位留用此类劳动者存在相当之风险，须待劳动者的行为已造成用人单位的重大损害后，才可以将之辞退，必然对用人单位极为不公。故对劳动者故意违反忠实义务的，用人单位行使即时解除权不以已经造成重大损害为要件。对于劳动者尤其要注意的是，不能因为自己不是主要责任人而不认真履行职责放任损害后果的发生，如果抱有侥幸心理终将会为此付出代价。

案例四:劳动者仅向用人单位提供执业资格证书的，双方不构成劳动关系

【裁判要旨】劳动者仅提供执业资格证书供用人单位使用而未实际提供劳动的，其根据双方签订的劳动合同主张拖欠的劳动报酬，不予支持。

【简要案情】2012年2月9日，周某与某建筑公司签订《全日制劳动合同书》一份，约定劳动合同期限自2012年2月9日起至2022年2月8日止。当日，又签订《二级建造师聘用合同书》一份，约定某建筑公司为发展需要使用周某的二级建造师证书，合同期限内年度使用费为9000元。合同签订后，周某未至某建筑公司处工作，某建筑公司亦未按劳动合同约定向周某支付报酬，仅支付了2012年、2013年、2014年、2015年的证书使用费用，并自2016年8月起为周某缴纳社会保险至2019年3月。周某申请劳动仲裁，请求某建筑公司支付劳动报酬。仲裁委不予支持，周某诉至法院。法院认为，周某虽与某建筑公司签订劳动合同，某建筑公司亦为其缴纳社会保险，但周某并未实际到某建筑公司上班，仅是将建造师证书提供给某建筑公司使用。在某建筑公司未实际

用工的情况下，周某主张公司支付劳动报酬不能成立，遂判决驳回周某的诉讼请求。

【法官寄语】我国建筑业发展迅速，建筑施工企业对持证建造师的需求较大，实践中，建筑市场非法“挂证”屡见不鲜，国家有关部门也已加大对“挂证”现象的清理整顿力度。在司法实践中，常出现“挂证”人员以未支付劳动报酬为由向挂证单位主张证书使用费的情况。《中华人民共和国劳动合同法》第七条规定：“用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。”由于借用单位并没有实际用工，因此证书出借人与借用单位间不构成劳动关系。“挂证”本身属于应依法取缔的行为，当事人将其改头换面而提起劳动争议诉讼并不能因此得到支持，人民法院在案件审理中发现此类情形也将依法建议相关主管部门查处。对“挂证”人员而言，一旦被查处，将会影响职业发展，得不偿失；对企业来说，以“挂证”方式规避企业资质要求则会给项目监管和质量安全埋下严重隐患！

案例五：用工单位不得借劳务外包之名行劳务派遣之实

【裁判要旨】用人单位可以通过业务外包等方式，降低用工成本，提高工作效率，但不得以“劳务外包”之名行“劳务派遣”之实，排除自身法定责任，侵害劳动者合法权益。

【简要案情】2018年7月，黄某经由“58同城”网站招聘至苏州A公司工作。2018年7月6日，苏州A公司驻厂经理将其领至南京B公司处从事劳动。黄某所在工段共有七名工人，除黄某外，其余均为南京B公司员工。黄某的食宿由南京B公司提供。苏州A公司与南京B公司签订的《劳务外包协议》约定，苏州A公司根据南京B公司的生产需要，承包南京B公司指定的生产项目，.....承包服务费用按月结算，结算公式为：月承包服务费用=单价×月总工时。.....因苏州A公司派遣员工所生产产品不符合南京B公司要求或不符合甲方管理，南京B公司有权解除劳动合同或有权随时要求更换派遣人员。转班劳

务派遣员工不享受老员工待遇。劳务派遣员工社保费用由苏州 A 公司承担。

2018 年 7 月 27 日，黄某在南京 B 公司处受伤。后黄某申请劳动仲裁，请求确认其与苏州 A 公司之间自 2018 年 7 月 6 日起存在劳动关系，与南京 B 公司自 2018 年 7 月 6 日起存在劳务派遣用工关系。仲裁委不予受理，黄某诉至法院。法院认为，南京 B 公司与苏州 A 公司协议约定的“承包服务费”计算基础为劳动者每月的工时而不是工作成果；南京 B 公司对黄某直接进行工作管理、安排和指挥；黄某的生产资料均由南京 B 公司提供；黄某的工作属于南京 B 公司业务的组成部分；苏州 A 公司负责招录黄某并进行劳动关系的管理；南京 B 公司与苏州 A 公司之间并非是“项目外包”，而仅是由苏州 A 公司对该项目派遣一名员工。据此，两家公司签订的虽名为“劳务外包协议”，但黄某、南京 B 公司与苏州 A 公司的关系符合劳务派遣单位派遣劳动者，用工单位实际用工这一劳务派遣关系的特征，且苏州 A 公司具有劳务派遣经营资质，遂判决确认黄某与苏州 A 公司自 2018 年 7 月 6 日起存在劳动关系，与南京 B 公司自 2018 年 7 月 6 日起存在劳务派遣用工关系。

【法官寄语】2012 年修订的《中华人民共和国劳动合同法》对劳务派遣的岗位进行了严格限制，2014 年施行的《劳务派遣暂行规定》又进一步明确了用工单位使用被派劳动者的比例不得超过 10%。实践中，不少原先采取劳务派遣用工的企业开始改头换面采用劳务外包。《江苏省劳动合同条例》第三十六条规定，企业将其业务发包给其他单位，但承包单位的劳动者在企业的生产经营场所使用企业的设施设备、按照企业的安排提供劳动，或者以企业的名义提供劳动，以及其他名为劳务外包实为劳务派遣的，其劳动者人数纳入劳务派遣的比例计算。法律法规做出上述规定目的就是为了遏制“假外包、真派遣”情形。企业采用“假外包、真派遣”的目的是为了逃避自身的用工主体责任。从事“假外包、真派遣”外包企业往往偿付能力较弱，劳动者的合法权益难以得到有效保障。这则案例告诉用人单位要诚实守信、依法用工，“假外包”的面纱并不能成为用工单位规避自身法定责任的挡箭牌。劳动者也要在求职及提供劳动过程中擦亮双眼，依法维护自身合法权益。

案例六：劳动者在应聘过程中应履行如实说明的义务

【裁判要旨】劳动者提供虚假学历构成欺诈的，用人单位可以依据《中华人民共和国劳动合同法》第三十九条的规定解除劳动关系。

【简要案情】 2014年5月29日，顾某在某电子公司填写了《应聘登记表》，载明文化程度“大专”，毕业院校“阜阳科技学院”，教育经历“2007年-2010年就读阜阳科技学院”，并提交了阜阳市科技学院毕业证书。在该《应聘登记表》上，顾某签字声明“以上资料均真实无误，如发现有隐瞒或提供了虚假信息，可立即证明本人不符合录用条件，并可以随时、无补偿地终止与本人的劳动关系”。2014年6月4日起，顾某与某电子公司签订了三期劳动合同。某电子公司的《员工手册》规定，“入职时提供虚假个人资料、证件、证明材料者”可以予以除名。2018年某电子公司核查员工应聘信息时，发现顾某的毕业证书编号在学信网上查询不到，该编号也不符合《高等教育学历证书电子注册管理暂行规定》对毕业证书编号的要求，且阜阳市科技学院不在教育部公布的具有普通高等学历教育招生资格的高等学校名单中。2018年5月25日，电子公司向顾某出具解除劳动关系通知书，载明因顾某无法提供国家认可的毕业证书真实性的证明，根据《中华人民共和国劳动合同法》第三十九条及电子公司《员工手册》的相关规定，决定解除与顾某的劳动关系。顾某申请劳动仲裁，请求判令电子公司支付违法解除劳动合同赔偿金。劳动仲裁委不予支持，顾某诉至法院。法院认为，顾某入职时隐瞒其真实的学习经历及获取毕业证书的方式，向电子公司提供了虚假的毕业证书，有违诚信，电子公司依据规章制度解除与顾某的劳动合同，并履行了通知工会的程序，解除合法，遂判决驳回顾某的诉讼请求。

【法官寄语】 诚实信用原则作为法律的重要原则，在我们的生活中扮演着重要角色，在劳动法领域同样如此。《中华人民共和国劳动合同法》第三条明确了订立劳动合同应遵循诚实信用的原则，同时在第八条规定了用人单位的告知义务和劳动者的说明义务。实践中，劳动者提供虚假学历或工作经历证书的

情形时有发生。如果用人单位在招聘时对学历或资格证书、履历等作出明确要求，说明用人单位对劳动者与劳动合同直接相关的基本情况高度关注，劳动者作虚假陈述的，可以认定为欺诈。此时，并不因劳动者能胜任工作而否定用人单位的解除权，用人单位不受瑕疵意思表示之拘束的权利仍应得到保障。我国《中华人民共和国劳动合同法》亦规定因欺诈、胁迫、乘人之危而签订的劳动合同为无效，当事人可以解除因该无效劳动合同而形成的事实劳动关系。本案旨在告诫劳动者，应诚实守信，不要抱任何侥幸心理。对用人单位而言，则应严格用人审查制度，如果工作岗位对学历有特殊要求的，应在招聘信息中予以详细注明，同时要完善劳动合同及规章制度，以免日后发生争议。

案例七：用人单位可依法自主确定本单位的工资分配方式和工资水平

【裁判要旨】用人单位有权根据本单位的生产经营特点和经济效益自主确定工资分配方式和工资水平。用人单位在依法制定的规章制度中明确规定绩效奖金只对考核时在职的员工发放的，包含了鼓励员工长期为本单位工作的管理目的。劳动者因个人原因离职后请求用人单位支付该考核奖金的，不予支持。

【简要案情】黄某于 2015 年 8 月 24 日进入某房地产公司从事商业管理工作，双方签订的劳动合同注明合同附件包括《新员工读本》、《企业文化手册》、规章制度等。根据该公司员工手册中薪资和福利部分规定，奖金只对考核时在职员工发放，考核时已离职员工不予发放。奖金与绩效考核挂钩，在职员工季度奖根据季度集团对事业部的考核、事业部对各条线/城市公司考核、每名员工考核结果核发，在职员工年终奖根据全年集团对事业部的考核、事业部对各条线/城市公司考核、每名员工考核结果核发，期间离职的员工不予发放。2018 年 10 月 18 日，黄某提交辞职申请，载明自 2018 年 11 月 2 日起解除劳动合同。后黄某申请劳动仲裁，请求某房地产公司支付应发奖金 104725 元。劳动仲裁委终止审理后，黄某诉至法院。法院认为，双方劳动关系于 2018 年 11 月 2 日解除，在某房地产公司进行 2018 年度考核时黄某已离职，黄某未提交其他

有效证据证明其符合发放季度奖及年终金的条件，故黄某要求某房地产公司支付 2018 年第三季度的季度奖及 2018 年 1 月至 10 月的年终奖，不能成立。

【法官寄语】《中华人民共和国劳动法》第四十七条规定，用人单位根据本单位的生产经营特点和经济效益，依法自主确定本单位的工资分配方式和工资水平。一般来说，奖金系由用人单位根据自身经营状况及员工的工作表现来确定，属于企业用工管理自主权的范畴，用人单位可以在规章制度中明确奖金的发放对象、发放条件、发放时间等。用人单位在根据自身经营效益及稳定经营团队角度制定工资分配制度时，往往会从吸引人才、留住人才、培育人才等人力资源管理需要出发，考量工作年限、学历、年龄、是否在职、离职的突然性等不直接体现工作质效的内容。对于用人单位实施的合理的人力资源管理方法和工资分配制度，司法实践一般应予以尊重。我们也建议用人单位不仅应将工资分配制度告知员工，还应向员工进行说明和解释制定制度的考量因素，让员工能够更好地理解和遵守，从而树立起利益共同体意识，培育合作共赢、共谋发展的理念。

案例八：公司设立股东为公司负责人的，双方并非劳动关系

【裁判要旨】参与设立公司的股东，作为负责人对公司进行经营管理，未与公司签订劳动合同，按股权比例分配利润，该股东与公司间不构成劳动关系。

【简要案情】 2015 年 9 月 15 日，孔某与祝某、马某订立股东合作协议一份，约定股东的出资金额及比例、职责分工等。其中孔某负责工厂厂房的规划、设备的选型、采购、安装调试，人员招聘、培训及管理，并管理公司日常事务及新产品和技术的研发。公司利润的分配方式约定红利按股权比例分配，未涉及公司是否向股东发放劳动报酬。2015 年 10 月 23 日，孔某与祝某、马某出资设立某体育公司，祝某为法定代表人。章程载明祝某、马某认缴出资 66 万元，孔某认缴出资 68 万元。公司未与股东签订劳动合同，未为股东缴纳社会保

险，股东合作协议及公司章程也未涉及公司向股东发放劳动报酬。2019年4月，孔某申请劳动仲裁，请求判令某体育公司支付未签订劳动合同的二倍工资55万元及拖欠的工资207万元。劳动仲裁委不予支持，孔某诉至法院。法院认为，孔某是以股东身份经营管理公司，公司与孔某之间不存在管理与被管理、支配与被支配的劳动关系，孔某基于劳动关系主张某公司应支付二倍工资及拖欠工资，不能成立。

【法官寄语】 股东在公司担任职位，从事一定工作的情况并不少见，股东与公司之间是否形成劳动关系，是实务中经常遇到的问题。在计划经济时代，国有企业的资产归全民所有，厂长、经理、职工均为劳动者，只是职位和分工不同而已。但随着市场经济发展，现代公司制度的建立和完善，公司的发起人、控股股东、法定代表人、董事等掌握着公司的经营方向和人力资源管理权，是公司的主导方，而非在公司的指挥、管理和监督下提供劳动。他们或是代表公司本身、或是在授权范围内独立行使管理职责，与公司之间并不具有从属性，一般不宜认定为劳动关系。本案从劳动关系的角度明晰股东与公司之间的关系，也有利于引导股东与公司遵循市场经济规律、公司治理规则和劳动法律制度，建立健全现代企业经营管理制

案例九：劳动者变相为与原单位有竞争关系的单位提供服务，应认定为违反竞业限制义务

【裁判要旨】 虽然劳动者没有和与原用人单位有竞争关系的单位签订劳动合同，但是其提供了相关服务，也属于违反竞业限制义务的行为，应对原用人单位承担违约责任。

【简要案情】 2012年12月3日，刘某入职某化学公司从事工艺工程师工作。双方签订了竞业限制协议，约定竞业限制期限为离职后的12个月，该协议还约定：“员工不得直接或间接（不管作为经营者、负责人、合伙人、代表人、代理人、员工、顾问、独立承包人或其他）拥有、经营、管理、参与、服

务、受聘于或以其他方式加入竞争行业……”，“如员工违反本协议上述条款的竞业限制义务，但并未损害本协议项下其他规定的话，员工应将竞业限制补偿金退还给某化学公司……”。2017年8月11日，刘某辞职。同日，某化学公司要求刘某在2017年8月12日至2018年8月11日期间履行竞业限制协议，并按月支付竞业限制补偿金8405元/月。2017年8月至2018年7月期间，某化学公司共支付了刘某竞业限制补偿金100860元。2018年8月8日，某化学公司认为刘某在与公司有竞争关系的广东某公司从事相关工作，遂申请劳动仲裁，请求判令刘某退还竞业限制补偿金100860元。刘某认可其于2017年12月4日起被深圳市某公司派往广东某公司从事质检工作。仲裁委裁决刘某退回竞业限制补偿金67240元。刘某不服，诉至法院。法院认为，刘某于2017年12月4日起为某化学公司的竞争企业提供服务，违反了双方签订的竞业限制协议，应退还其违反竞业限制期间的补偿金67240元。

【法官寄语】《中华人民共和国劳动合同法》第二十四条规定，在解除或者终止劳动合同后，竞业限制人员不得到与本单位生产或者经营同类产品、从事同类业务的有竞争关系的其他用人单位工作，或者自己开业生产或者经营同类产品、从事同类业务。有劳动者认为该条款中的“用人单位”是专指与劳动者建立劳动关系的单位。我们认为，该观点对竞业限制义务的理解存在偏差。竞业限制制度是为了保护用人单位的商业秘密等，用人单位与劳动者达成协议，对劳动者的就业权利进行一定的限制，由用人单位给予相应的补偿。如果允许劳动者利用非劳动关系的形式为与原单位有竞争关系的其他单位服务，则会使得竞业限制制度的功能大为降低，也不符合劳动合同法设立竞业限制制度的立法本意。本案中的竞业限制协议也明确约定了劳动者不得以其他方式加入竞争行业，刘某与深圳某公司、广东某公司之间的基础法律关系并不影响刘某违约行为的认定，某化学公司有权根据合同约定要求刘某返还违约期间的经济补偿。本案告诫劳动者应当遵循诚实信用原则，按照双方竞业限制协议的约定全面履行义务，不要试图规避法律和合同义务。用人单位在约定竞业限制条款时，也应作出详细约定，积极防范自身风险。

案例十:公司应对成立前的用工行为承担责任

【裁判要旨】用人单位在成立前招用劳动者，成立后沿用原有工作场所、设备、人员等，从事与成立前相同的经营活动，应认定劳动者与用人单位在成立前即存在劳动关系，由用人单位对公司成立前的用工行为承担责任。

【简要案情】2017年2月，全某经A公司法定代表人刘某的丈夫翁某受聘到B公司工作，B公司未进行工商登记。A公司于2017年8月15日成立，全部沿用B公司的场所、设备和人员。全某的工作岗位为电工，双方未签订书面劳动合同，2018年5月底全某离开A公司。A公司于2017年5月、9月、12月，2018年2月，2018年5月、6月向全某发放工资合计50660元。2018年5月，全某以A公司拖欠工资为由口头解除劳动关系。全某申请劳动仲裁，请求判令A公司支付2017年4月至2018年4月工资差额26340元。劳动仲裁委不予支持，全某诉至法院。法院认为，全某于2017年2月受翁某聘用到B公司工作，B公司实际未设立。翁某与刘某系夫妻关系，A公司成立于2017年8月15日，刘某在A公司持股100%。A公司使用B公司的场所、设备、人员等进行登记设立，实际享受了与王某劳动合同的利益，应视为A公司对双方劳动关系的确认，法院认定全某与A公司自2017年2月至2018年5月期间存在劳动关系，A公司应向全某补发工资18340元。

【法官寄语】公司的设立往往需要一段时间，设立中的公司与成立后的公司密不可分，实为同一主体在不同阶段的不同表现形式。发起人在公司设立过程中以拟设立公司的名义与他人签订合同，公司成立后，应由公司享有该合同权利，承担合同义务。在公司设立阶段，发起人可能会雇用劳动者进行设立前的准备工作或者直接开始生产经营。尽管设立中公司未领取营业执照，尚不具备用工的资质，但不能因此否认设立中公司的实际用工行为。设立中公司与劳动者形成的从属性用工关系符合劳动关系本质特征，其用工权利义务应当由成立后的公司承继。本案提醒劳动者入职时应充分了解公司的经营状态，以便更

好地维护自身权益。公司应善待劳动者，借公司未成立为由逃避用工责任并不可取。

江苏省苏州市中级人民法院

2019 年度苏州市劳动人事争议十大典型案例

案例一：在校大学生休学期间可以与用人单位建立劳动关系

【案例简介】

王某于 2016 年 9 月 3 日入职物业公司，于 2018 年 5 月 8 日离职。王某请求认定该段时期内物业公司与其存在劳动关系，并支付未签订劳动合同二倍工资差额。物业公司认为，王某系在校学生，不具备劳动关系主体资格，并提供教育部学籍在线验证报告加以佐证。王某认可其为在校学生，但主张其当时处于休学状态，并提供休学证明。

法院经审理认为，我国劳动法律法规并未明确禁止在校大学生成为劳动关系的主体。但原劳动部《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》明确，在校学生利用业余时间勤工助学，不视为就业。本案中，王某与物业公司建立关系时已满 20 周岁，具有完全民事行为能力，其在休学期间不属于“利用业余时间勤工助学”情形，依法具有劳动关系的主体资格。王某从事的工作内容为物业公司业务范围，接受物业公司管理，物业公司按月向其发放报酬，王某与物业公司之间符合劳动关系认定的标准，故认定双方之间系劳动关系。

【评析】

原劳动部《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》（以下简称《意见》）第四条规定，“公务员和比照实行公务员制度的事业组织和社会团体的工作人员，以及农村劳动者（乡镇企业职工和进城务工、经商的农民除外）、现役军人和家庭保姆等不适用劳动法。”该《意见》第十二条规定，“在校学生利用业余时间勤工助学，不视为就业，未建立劳动关系，可以

不签订劳动合同”，该规定将“利用业余时间勤工助学”的在校生排除在劳动关系主体之外。本案中，王某与某物业公司建立关系时已具有完全民事行为能力，其在休学期间亦不属“利用业余时间勤工助学”情形，故依法具有与用人单位建立劳动关系的主体资格。

案例二：在租赁厂房内工作的劳动者与出租房不符合劳动关系特征的不构成劳动关系

【案例简介】

甲公司系吸尘器生产企业，乙公司系物流企业。2017年6月，两家公司达成租赁协议，甲公司将位于其住所地的一处厂房出租给乙公司用作仓库，租期3年。2019年9月初，张某经人介绍到该仓库从事分拣工作，9月底在下班途中遭遇交通事故受伤，张某认为其工作地点在甲公司住所地，为申报工伤，张某申请仲裁，要求确认与甲公司之间存在劳动关系。

仲裁委经审理认为，张某虽然在甲公司住所地的厂房工作，但该厂房已由甲公司出租给乙公司使用，张某既非由甲公司招聘，也非由该公司进行日常管理，其所从事的工作并非甲公司的主营业务，故对张某的仲裁请求不予支持。

【评析】

劳动关系是指用人单位招用劳动者为其成员，劳动者在用人单位的管理下提供有报酬的劳动而产生的权利义务关系。工作场所是用人单位为劳动者完成工作任务所提供的必要的物质条件，而非认定劳动关系的唯一决定因素。认定劳动关系，主要审查是否符合劳动关系构成的实质要件，即双方是否存在人身隶属、业务从属和经济附属的特征。换言之，就是审查劳动者是否接受用人单位的管理、指挥或监督；所从事的工作是否是用人单位的业务组成部分；用人单位是否向劳动者提供劳动条件并给付报酬等。在实践中，劳动者要提升自我保护意识和能力，注意收集相关证据，知晓自己在劳动中的权利和义务；企业

则要主动履行告知义务，及时和劳动者签订劳动合同，树立以人为本的社会责任，共同构建和谐稳定的劳动关系。

案例三：混同用工模式下各用人单位均应承担劳动用工责任

【案例简介】

常熟公司与江苏公司注册地址相同，生产经营范围一致，使用同一商号，江苏公司股东之一与常熟公司股东之一系兄弟关系。常熟公司经营不善对外负债。常熟公司与江苏公司签订《财产租赁合同》，约定常熟公司向江苏公司提供土地厂房及生产设备租赁，原常熟公司的职工隶属关系不变，由江苏公司支付工资，缴纳社会保险。由于江苏公司为常熟公司提供担保并实际代偿债务，租赁费与上述债权相抵。后因常熟公司土地厂房被拍卖清场，职工要求两公司支付拖欠工资并支付经济补偿金。江苏公司认为，职工与江苏公司没有劳动关系，两公司之间系委托加工合同关系。

法院经审理认为，从组织架构来看，江苏公司与常熟公司存在一定的关联关系。从经营模式来看，江苏公司并未按照市场价支付加工费用，而将部分收益转给常熟公司用于发放员工工资等维持正常运营。从用工管理上看，江苏公司支付常熟公司员工工资并缴纳社保。江苏公司利用其对常熟公司直接或间接的控制关系，以加工合同的形式达到隐蔽用工的目的，认定两家公司构成混同用工并共同承担法律责任。

【评析】

司法实践中，存在关联企业混同用工的情形，如签署劳动合同的用人单位与实际用人单位不完全一致，或者交叉轮换使用劳动者，或者交叉发放工资等。由于劳动者在劳动关系中处于被管理者的身份，劳动者在此情形下很难准确判断哪家单位为劳动法律关系意义上的“用人单位”。而一旦发生纠纷，关联企业之间极易利用条件，评估现实风险，相互推诿或主张偿付能力差的为用

人单位，从而逃避用工主体责任，损害劳动者的合法权益。故在此情况下，从保护劳动者合法权益角度出发，关联企业对其混同用工造成用人单位认定混乱的情形应承担相应的法律责任。劳动者主张与混同用工的关联企业均存在劳动关系的，应予以支持。

案例四：残疾人的公平就业权利受法律保护

【案情简介】

郁某系具备一定劳动能力的残疾人，由政府部门安排至某加工厂从事保安工作。2018年9月起，加工厂以郁某是残疾人，不能完全胜任工作为由，降低了他的薪资，按照每月1000元的标准发放工资。后郁某申请仲裁，要求加工厂支付2018年9月至2019年8月的工资差额。

仲裁委经审理认为，法律保障残疾人的劳动权及依法获取劳动报酬的权利。本案中，郁某虽为残疾人，但其具备相应的劳动能力，在其提供了正常劳动的情况下，加工厂以残疾为由，无故降低其工资标准，侵害了残疾劳动者的合法权益。故仲裁委支持了郁某的仲裁请求。

【评析】

劳动权是宪法赋予公民的基本权利，国家保障残疾人劳动的权利，《中华人民共和国残疾人保障法》明确在职工的招用、转正、晋级、职称评定、劳动报酬、生活福利、休息休假、社会保险等方面，不得歧视残疾人。

残疾人享有平等的就业机会和公平的就业条件，这是人民生活水平提高、人权事业进步和社会文明程度的重要体现。国家在税收减免、金融扶持、资金补贴等方面出台优惠政策，鼓励企业增加残疾人的就业岗位，扶持残疾人自主创业。社会各界也应当发扬人道主义精神，增加对残疾人的理解和尊重，帮助他们从事力所能及的生产劳动，改善他们的生活状况，使他们真正融入社会。

案例五：用人单位依规章制度解除劳动合同应审查其合法性和合理性

【案例简介】

陈某系外企公司员工，平时执行公司班车接送、进公司打卡的出勤制度，公司按打卡时间计算工时、结算工资。2018年10月22日，因班车延误，致陈某9:26到公司，因其担心少算工时和工资，就覆盖了机打考勤记录，手写“9:00忘打卡”。公司遂以陈某违反员工手册解雇规定“2.不诚信、欺骗行为。包括但不限于：向公司编造、虚构莫须有的事实……”单方解雇陈某。因劳动仲裁裁决公司支付陈某违法解除劳动合同的赔偿金，公司遂以法律已授权单位制定规章制度、单位有权惩处员工不诚信、欺骗行为为由诉至法院。

法院经审理认为，陈某行为尚未达到严重违纪、足以解除劳动合同程度。规章制度对员工的惩戒，未虑及员工行为原因、过错、情节或后果等因素，有违劳动法原则，不宜参照适用。

【评析】

用人单位弘扬企业文化，在规章制度中明确要求员工诚信、不欺骗，应予倡导。但将劳动者“诚信、不欺骗”这类道德化要求，直接设定为用人单位单方解除劳动合同的情形，一要看是否与劳动组织管理有关，以免过度扩张企业用工自主权，二要看责任设定是否过重，是否侵害到了劳动者合法权益。法院有权审查此类规章制度合法性与合理性，考量劳动者行为是否对用人单位利益、劳动组织管理产生重大影响或造成严重后果。用人单位超越合理权限对劳动者设定义务、确定罚则的做法不尽妥当，单方解除劳动合同更是影响到劳动者生存权的最严厉惩处，对此必须慎重。本案中，员工因公司班车迟到，为避免工时、工资少算，自身劳动权益受损采取相应行为，事出有因且情有可原，根据劳动法原则，不宜参照适用用人单位的相关规章制度。

案例六：用人单位可以合理调整劳动者工作

【案例简介】

盛某系甲公司员工，劳动合同约定岗位为成本核算员。甲公司有 A 和 B 两大制造部门，盛某自入职以来一直在 A 制造部从事成本核算工作。2019 年 5 月，甲公司因经营需要，将盛某安排至 B 制造部从事成本核算工作，原劳动合同条件不变。甲公司多次书面通知盛某到岗报到，并通知其参加业务培训。盛某认为甲公司是在变相调岗，故拒绝到岗，也不参加业务培训。2019 年 7 月，甲公司以盛某严重违反规章制度为由解除劳动合同。盛某不服，申请仲裁要求甲公司支付违法解除劳动合同赔偿金。

仲裁委经审理认为，盛某与甲公司的劳动合同约定岗位为成本核算员，甲公司 A、B 两个部门制造的产品虽不同，但盛某的工作内容并未发生实质性变化，仍为成本核算，且盛某的工资水平并未降低，调整工作前甲公司也提供了相应的业务培训，盛某拒绝合理工作安排及业务培训，违反了甲公司的规章制度，甲公司据此解除劳动合同符合法律规定。故对盛某主张的请求不予支持。

【评析】

企业作为市场经济活动的主体，根据市场供需调整生产经营内容，是其生存和发展的基本手段，也是市场经济对社会资源进行合理配置的必然结果。因此，企业根据生产经营所需，对其职工工作进行调整是用工管理权和自主权的体现。当然，企业调整职工工作应当满足合理性、必要性、恰当性的要求，如调整工作确系经营需要、调整后的工资收入不低于职工原岗位水平、工作内容不具有侮辱性和惩罚性等。职工应当尊重企业的合理调整，服从企业的工作安排。

总之,既要保护劳动者的合法权益,也要维护企业的用工自主权,促进企业人力资源在市场竞争中的优化配置,让企业得以发展,职工才能获得更多,两者才能“和谐共生”。

案例七：劳动者严重违反规章制度用人单位可以解除劳动合同

【案例简介】

张某系某快递公司派送员。2018年3月,张某因不及时取件被客户投诉。快递公司客服与张某进行沟通时,张某有辱骂行为。快递公司根据《员工手册》给予张某处分,并对张某进行短期培训。然张某拒收考试资料、拒绝做测试卷,在培训期间多次睡觉、玩手机。快递公司根据手册规定作出解除劳动合同的决定。双方就解除劳动合同产生争议。

法院经审理认为,张某违反公司劳动纪律明显,快递公司给予张某处理,属于用人单位对劳动者正常管理的自主权范畴。快递公司《员工手册》经民主程序制定及公示,可以作为解除劳动合同的依据。张某多次不当行为已严重违反劳动纪律,并达到《员工手册》规定的解除劳动合同情形,快递公司解除劳动合同合法。对张某要求违法解除劳动合同赔偿金的请求不予支持。

【评析】

《中华人民共和国劳动合同法》赋予用人单位对劳动合同的单方解除权,以保障用人单位的用工自主权。但为了防止用人单位滥用解除权,立法上严格限定企业与劳动者解除劳动合同的条件,以保护劳动者的劳动权。《中华人民共和国劳动合同法》第三十九条第二项规定,严重违反用人单位的规章制度的,用人单位可以解除劳动合同。然对于该条适用尺度的掌握,一直以来都是司法实践中的难题。综合来说,可以考虑以下几个因素:用人单位的规章制度是否通过合法程序制定并向劳动者公示;劳动者的违纪行为在规章制度中是否有明确规定;规章制度对于劳动者违纪行为的处罚是否合情合理;劳动者行为

是否超出正常劳动纪律范畴；劳动者是否屡劝不改；劳动者是否有“故意”犯错之主观意图等等。

案例八：男职工未就业配偶也可依法享受生育医疗费用待遇

【案例简介】

2015年2月至2017年12月期间，陈某在某服装厂从事缝纫工工作，服装厂未依法为陈某缴纳社会保险费。陈某妻子王某为无业人员，个人亦未参保。2017年6月，王某顺产诞下一子，生育费用由其自理。后陈某获悉有关社会保险政策，向服装厂提出报销相关生育费用，服装厂以王某非本单位员工为由予以拒绝。陈某遂申请仲裁要求服装厂报销妻子的生育医疗费用。

仲裁委经审理认为，根据《社会保险法》规定，用人单位已经缴纳生育保险费的，其职工享受生育保险待遇；职工未就业配偶按照国家规定享受生育医疗费用待遇。服装厂作为用人单位未依法为陈某缴纳社会保险费，应当承担生育保险待遇的赔偿责任。故仲裁委按照地方政府规定的标准，裁决服装厂支付陈某一次性生育补贴。

【评析】

生育保险并非女职工专享的福利待遇，凡是与用人单位建立劳动关系的职工，包括男职工，都应当参加生育保险。用人单位依法按时足额缴纳生育保险费的，其职工均可享受生育保险待遇。男职工的未就业未参保配偶，也可享受生育医疗费用待遇，所需资金从生育保险基金中支付。用人单位未按照规定办理社会保险登记或者未按时足额缴纳生育保险费，其职工的生育保险待遇以及职工未就业配偶生育的医疗保险费由用人单位按规定的待遇标准足额支付。

生育保险制度的宗旨在于保障妇女因生育而暂时丧失劳动能力时的基本经济收入和医疗保健，这项制度既是国家和社会对妇女及家庭的关心和爱护，也是用人单位应尽的法定义务和社会责任。

案例九：用人单位未安排年休假应向劳动者支付未休年休假工资

【案例简介】

吕某与某科技公司自 2015 年 7 月 1 日起签订无固定期限合同,约定实行基本工资与绩效工资相结合的工资分配方法。双方劳动关系已解除。吕某向法院提起诉讼，要求科技公司支付 2018 年年休假补偿。科技公司对其主张不予认可。

法院经审理认为，单位确因工作需要不能安排职工休年假的，对职工应休未休假天数，单位应当按照该职工日工资收入的 300%支付年休假工资报酬。本案中，双方确认吕某 2018 年未休假 1 天。故法院判决科技公司按照吕某日工资收入 300%支付吕某 2018 年未休年休假工资报酬。

【评析】

我国法律对职工带薪年休假有明确规定。《职工带薪年休假条例》（以下简称《条例》）第二条规定，职工连续工作 1 年以上的，享受带薪年休假。同时，《条例》第五条规定，单位确因工作需要不能安排职工休年假的，经职工本人同意，可以不安排职工休年假。对职工应休未休假天数，单位应当按照该职工日工资收入的 300%支付年休假工资报酬。明确在用人单位未安排劳动者休年假的情况下，用人单位向劳动者进行补偿的具体计算依据。劳动者与用人单位因支付未休年休假工资报酬而发生的争议，可以依据上述规定依法维护自身合法权益。

案例十：对销售等特殊岗位约定“长三角区域”等宽泛工作地点的可以认定有效

【案例简介】

王某 2012 年 5 月入职某食品公司从事销售工作，双方签订劳动合同，约定履行地为“江浙沪区域”。王某先后在上海、浙江等地从事销售工作，无固定办公场所。2017 年 7 月开始王某在苏州从事销售，2018 年 11 月，因业务需要，公司将王某的工作地调整为浙江湖州，工作内容、劳动报酬等均不变。王某不同意调整工作地点，公司经多次通知未果，遂以不服从管理为由解除与王某劳动合同。王某认为公司解除行为违法，仲裁要求公司支付违法解除劳动合同赔偿金。

仲裁委经审理认为，王某从事销售工作，无固定工作地点，劳动合同约定履行地为“江浙沪区域”，系经双方协商一致，王某对于工作地点变更有提前预判和心理预期，该约定应当认定有效。在实际履行中，双方按此约定多次调整过王某的工作地点，据此公司依照约定及经营需要，再次调整工作地点且未降低待遇，具有合理性，王某应当服从。故仲裁委对于王某的请求不予支持。

【评析】

工作地点为劳动合同的必备条款，关系到工作的便利性，是劳动关系中的重要内容。实务中，有些用人单位涉及业务范围较广，往往会形成多个经营场所或工作地点，这类企业根据自身的业务特点，针对销售、长途运输、野外作业等工作地点无法固定的特殊工作岗位，在签订劳动合同时约定“长三角区域”、“江浙沪”等工作地点，该约定虽较为宽泛，但具有明确范围和固定指向，劳动者对将来可能出现的工作地点变更范围有心理预期，可以认定有效。

当然，对于工作地点的约定也不能过于宽泛，用人单位更加不能“任意”而为，要结合国家政策、市场环境、业务特点和岗位特征等因素综合考量，兼顾用人单位和劳动者双方利益从而达到共赢。