

高等学校法学案例百选系列教材

总 主 编 季卫东
执行总主编 蒋红珍

劳动与社会保障法 案例百选

主 编 齐 斌

高等教育出版社

高等学校法学案例百选系列教材

总主编 季卫东

执行总主编 蒋红珍

docsriver.com

劳动^法 工会保障法 案例百选

更多书籍

主 编 齐 斌

参 编 (以姓氏笔画为序)

张君强 余菲菲 董传羽

高等教育出版社·北京

内容简介

docsriver.com

本书是马克思主义理论研究和建设工程重点教材《劳动与社会保
 学》的配套辅助教材，由齐斌律师团队负责编撰。本书主要收
 劳动人事争议仲裁委员会和人民法院审结的仲裁、一审、二审
 争议案，包括最高人民法院指导案例、公报案例，亦收录
 纠纷案、劳动与社会保障行政诉讼案以及由劳动关系
 侵犯法人名誉权案和损害公司利益赔偿纠纷案，并纳
 热点事件和通过非诉手段解决的（准）劳资纠纷
 本书既可用于劳动法实践教学，亦可用
 及各类用人单位人力资源管理、企业法

图书在版编目(CIP)数据

劳动与社会保障法案例百选 / 齐斌主编；季卫东总
 主编. -- 北京：高等教育出版社，2021.6

ISBN 978-7-04-055964-4

I. ①劳… II. ①齐… ②季… III. ①劳动法-案例
 -中国②社会保障法-案例-中国 IV. ①D922.505
 ②D922.182.305

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2021)第 054858 号

法律资料分享, docsriver.com

策划编辑 周轶男 责任编辑 姜洁 杨丽云 封面设计 王鹏 版式设计 杜微言
 责任校对 高歌 责任印制 存怡

出版发行	高等教育出版社	网 址	http://www.hep.edu.cn
社 址	北京市西城区德外大街 4 号		http://www.hep.com.cn
邮政编码	100120	网上订购	http://www.hepmall.com.cn
印 刷	北京市艺辉印刷有限公司		http://www.hepmall.com
开 本	787 mm×1092 mm 1/16		http://www.hepmall.cn
印 张	23.5	版 次	2021 年 6 月第 1 版
字 数	570 千字	印 次	2021 年 6 月第 1 次印刷
购书热线	010-58581118	定 价	49.00 元
咨询电话	400-810-0598		

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题，请到所购图书销售部门联系调换
 版权所有 侵权必究
 物料号 55964-00

作者简介

齐斌 北京大学法学学士,华东政法学院法律硕士。上海信栢律师事务所主任及中国劳动法服务主管合伙人。曾任职于劳动和社会保障部司法规处,参与《劳动法》起草、修改和论证,现任中华全国律师协会劳动和社会保障法律专业委员会委员、上海市律师协会劳动与社会保障业务研究委员会副主任、浦东律师协会会员、上海大学法律硕士研究生导师。

余菲菲 普华永道会计师事务所个人税务咨询团队合伙人,在跨国人才流动管理之个人税务筹划和人力资源领域拥有十多年的专业服务经验,系中国注册税务师和美国注册税务师。

张君强 同济大学法律硕士、比利时布鲁塞尔自由大学投资学硕士,现任上海信栢律师事务所律师。

董传羽 上海大学法律硕士,上海信栢律师事务所律师,兼任中国法学会会员、上海市律师协会劳动与社会保障业务研究委员会委员。

更多書籍

总 序

法律秩序运作的基本模式有两种：一种是法官本位的，即成文法体系；另一种是法官本位的，即判例法体系。无论采取哪种模式，都必须从法律面前人人平等的原则出发，实际上都会把同案同判作为司法公正的主要标准，并最终导致尊重既有判例的倾向。

当然，先例拘束力的强度、文化传统的不同而有所不同。例如在英国，作为最高审判机构的贵族院以及上议院曾经具有绝对的拘束力，较高审级的先例对下级的审判也具有绝对的拘束力。直到20世纪70年代，英国法院才开始有权修正自己的先例，从而使得其对后续判决的拘束力有所缓和。属于判例法体系的美国虽然也奉行遵循先例原则，但在适用上更有弹性，更注重通过审判进行规则创造和制度改革。而在采取成文法体系的欧陆各国，制度并没有明确法院援用判例的义务，下级法院也享有打破先例进行审判的自由，一切以抽象的法律条文为准绳。尽管如此，出于司法统一的考虑，参照既有判例审理案件也成为欧陆各国审判机构的普遍现象。

一般而言，先例或者既有的判例是指在解决具体纠纷时就法律问题所做的具体判断，也就是由法庭给出的法律结论，或者由法院系统宣示的法律定理。为了确保判断的正当性，防止主观造成偏颇，判例除了陈述结论和定理外，还必须通过论证提供判决理由。为了确保判断的可问责性，防止心证过程黑箱化，在判决理由之外还往往会列举法官的补充意见、少数意见乃至反对意见。因而在研究判决时，我们应该区别判决理由与法官意见，但同时又有必要把这两个方面都纳入视野之中，以便更准确地理解判例的内容以及预测其后的判决。如果说同案同判是正义的主要诉求，那么通过判例的拘束力来预测判决进而促成司法统一就是题中应有之意。因此，判例也就自然而然在事实上获得了某种程度的法源性。

判例具有因地制宜、因时制宜的灵活性，有利于在具体语境中权衡不同情节和利害进行法律适用，所以尽管中国采取的是成文法体系，但自古以来也颇重视以事例补充法律、以条例辅助法律的机制。在清代甚至还一度出现过轻律重例的倒置现象。在现代中国，自20世纪末叶开始，通过典型案例、参考案例、指导性案例等形式和实践经验的累积，逐步形成了具有鲜明特色的以案指导司法的制度。2010年11月26日最高人民法院发布《关于案例指导工作的规定》，2015年6月2日又公布了该规定的实施细则，标志着案例指导制度的正式确立和定型。现在推广的这种案例指导制度显然与法学界通常所说的先例或者判例不同，是最高人民法院从各地报送和推荐的实例中筛选出来并进行加工处理后，由审判委员会审定并发布的。在中国，指导性案例不是裁判根据，而只能作为判决理由；可以参照适用，却没有规范的拘束力。的确，指导性案例也具有统一司法尺度的作用，但主要体现为精选样板、加工判文所发挥的示范意义。与之形成对照和互补的，是由最高人民法院审判委员会制定并发布的司法解释。按照规定，法官应该在判决中援引相关的司法解释作为裁判根据，并把司法解释的适用情况作为法官人事考勤的一项指标。如果说司法解释是作为裁判根据的法律的细则化，那么指导性案例就是判决理由的一般性参考框架，是在权衡不同事实、价值以及利害关系时适当增减调整的砝码。通过指导性案例，法律推理的话语空间可以保持适当规模，权利和规范的创造活动也被限定在一定范围之内，这就会增加司法的协调度和精确度。

无论先例、判例，还是指导性案例，都是值得进行研究的，因为它们都浓缩了事实与规范以及结论三者之间的互动关系。透过它们还可以观察到或者最高人民法院怎样按照一定要件对事实进行选择 and 建构，也可以找到解释、议论之间的对应关系及其各种不同的组合方式。在这里，存在着规范形成和续造的动态而又环环相扣，促成法律体系的进化。在这里，书本上的法律与实践中的法律互相映现出多层多样的状况，法律解释也会在特定的语境里发生微妙变化。由此可见，如果从事实进行细致的观察和分析，就很难理解现行制度的运作，也很难对法律的运行适当的评价。如果不深入探讨判例、案例，就很难正确把握权利义务关系的实际。对法学理论进行反思和创新。在这个意义上，也不妨把判例、案例理解为法律的一法学知识创新的重要渊源和取之不尽的素材。

由此可见，判例、案例对于法学理论以及各种部门法的学习和知识创新具有非常重要的意义。无论是法学教育，进一步发展的关键均在于采取切实手段尽早形成和完善案例研究和评释的机制，因为日常化的案例研究和评释很容易让违法审判以及制裁畸轻畸重的问题显露，可以大幅度减少对审判人员和案件进行监督的制度成本，并形成司法者都各自审慎行事的良好氛围。为了不使案例指导流于肤浅甚至流于形式，必须使案例研究与大学等机构的学术活动和教育课程密切结合起来，把案例评释作为培养法科学生的基本内容，让他们的专业生涯从有深度的、规范化的案例研究起步。应该采取一些切实有效的措施鼓励研究生和青年学者发表案例的解说和批评，承认有关成果具备不逊于学术论文的价值，这样做下去对法学研究和司法实务的改观都会产生较深远的影响。

正是出于上述认识，上海交通大学凯原法学院高度重视和大力推动分学科或跨学科的判例研究会，在以“三三制”法科特班为抓手的课程设置改革和教学方法改革过程中也一直强调判例评释，并曾经策划编辑有关的课本和参考资料。很幸运的是，我们的努力以及从2015年年底开始酝酿的关于“高等学校法学案例百选系列教材”的构想获得了高等教育出版社的欣赏和支持。感谢陈建华副社长、于明副主任和姜洁编辑等的鼎力支持，在2017年启动了与法学类权威教科书配套但又具有一定学术独立性的16种法学案例百选系列教材的编写出版计划，由学科负责人担任各卷主编，从本院以及全国组织案例评释撰稿人。在执行总主编蒋红珍副院长的积极推动和精心协调下，该系列教材编辑委员会多次开会商讨，形成了基本统一的体例和模板，但又给各卷主编们留下了一些自由裁量的空间。

通过各位主编和来自全国不同法学院校的撰稿者们的共同努力，现在这套“高等学校法学案例百选系列教材”终于陆续付梓。借此机会，向参与这项工程的所有专家学者、提供行政支撑的凯原法学院教务办公室、我们的战略合作伙伴高等教育出版社及相关责任编辑、慷慨提供研究资助的文宣基金表示由衷的感谢！但愿这套教材对法学教育内容和形式的改进、法理研究的深入以及庭审指向的司法改革都有所裨益。



于2019年晚春上海

前 言

我国《劳动法》^①从法律层面确立了一裁二审“先裁后审”的处理机制。《劳动争议调解仲裁法》规定,部分小额劳动争议,履行国家劳动标准的争议对用人单位而言“一裁终局”。因此,典型的劳动争议实行仲裁前置程序,且通常由法院作出最终处理。这是劳动争议与普通民事案件在程序上的最大区别。

《劳动与社会保障法》与社会保障法作为两个不同的部门法,统一纳入社会法范畴;该书“社会保障”包括与用人单位及劳动者相关的社会保险,又包括与劳动关系无甚关联的社会福利(职业福利除外)和社会优抚。根据最高人民法院有关劳动争议的司法解释,我国法院受理部分社会保险待遇损失赔偿的争议,而社会救助、社会福利和社会优抚方面的司法案例则十分少见。

鉴于此,本书主要收录各地劳动人事争议仲裁委员会仲裁和人民法院审结的一审、二审和再审劳动争议或劳务合同纠纷案(包括最高人民法院指导案例);个别案件系经最高人民检察院抗诉后由最高人民法院提审。本书亦收录了一些劳动与社会保障行政诉讼案件。

就劳动法而言,劳动合同法法律制度是重中之重,本书第三章的案例占全书案例总数1/3以上,导致各章内容存在不均衡;但这其实反映了劳动仲裁和司法实践中大量劳动争议案系劳动合同纠纷的现实。

作为马克思主义理论研究和建设工程重点教材《劳动与社会保障法学》(主教材)配套用书,本书在编纂时尽量将有关案例与主教材各章一一对应,以便加深读者对主教材的理解;因无法将案例与每章之下各节再一一对应,亦为避免体系过于零散,本书采取在每章之下对案例连续编号的方式,案例首部尽量列明各节的主旨或细分主题。主教材第十二章(社会保险基金)、第十三章(社会救助)因相关仲裁、诉讼案件较少,本书暂未收录对应的案例;主教材第十四章(社会福利和社会优抚)包括职业福利,本书收录了住房公积金相关案例,在本书中编为第十二章。为全面体现劳动关系的复杂性和劳资双方权利义务的界限,本书还在“附章”等处收录了少量与企业负责人、股东、高级管理人员和其他劳动者有关的侵犯法人名誉权案、损害公司利益赔偿纠纷案以及刑事案件。此外,本书也纳入了劳动领域个别社会热点事件和通过非诉手段解决的(准)劳资纠纷。

需要说明的是,本书案例编排仅供参考,分类标准是相对的。因为劳动争议仲裁、诉讼请求通常有多项,很难将每个案件都笼统归于某一类,对诸多案例严格按逻辑排列也比较困难;况且,几乎所有劳动争议案例均可对应主教材劳动争议处理(劳动争议仲裁、诉讼)章节,而本书显然不宜仅以上述章节囊括所有案例。因此,我们选取的每个案例往往仅重点提示一个主题或问题点,并列于相应位置。为简洁起见,某个主题(往往对应主教材每节之下小标题)有多个案例的,仅在第1个案例列明相关主题。

^① 为行文简洁,本书在引用我国法律法规时一般使用简称,如《中华人民共和国劳动法》简称为《劳动法》。特殊注明的除外。

本书由上海信和律师事务所主任、合伙人齐斌律师主持编写并摘录、评析了逾半数案例，同所张君强律师和董传羽律师分别摘录、评析了部分案例。上海永道国际派遣和个人税务咨询团队合伙人余菲菲女士在“武汉天驭灵动生活网络科技有限公司与张某劳动合同纠纷案”中，结合我国 2018 年修正后的《个人所得税法》相关规定，就灵活用工税务解决方案进行了探讨。

我国劳动法律、法规、规章和规范性文件繁多，劳动人事问题往往具有较强的政策性、地域性，“裁审衔接”“类案同判”等问题的解决，仅靠一个团队、一家事务所之力，难以从立法完善、政府责任、劳资双方（包括工会）等多角度对每个案件作出尽善尽美的评析，疏漏之处在所难免，唯望本书对劳动人事法律实务界有关各界有所裨益。

2020 年 12 月 22 日

更多书籍

目 录

劳动 法

第一章 劳动法基础理论	1
1. 劳动法的适用范围	1
——孙某与北京某汽车技术开发服务有限公司劳动争议案	1
2. 网络主播劳动关系	5
——钱某与某文化公司确认劳动关系纠纷案	5
3. 劳动法律关系的主体:送餐员劳动关系的确认	9
——武汉天取灵动生活网络技术有限公司与张某劳动合同纠纷案	9
4. 应届实习生劳动关系的确认	13
——郭某诉江苏益丰大药房连锁有限公司劳动争议案	13
5. 全日制在校生劳动关系的确认	18
——韩某与北京演艺专修学院劳动争议案	18
6. 劳动者与用人单位的权利:规避法律与违法的界限	22
——2007年下半年华为公司数千名员工集体辞职、“再上岗”事件	22
7. 用人单位索赔恢复电脑数据费用	25
——邱某与上海某贸易公司劳动争议案	25
8. 劳动关系的恢复	29
——夏某与上海某财务管理咨询公司劳动合同纠纷案	29
第二章 就业促进法律制度	34
9. 反就业歧视:疑似艾滋病感染者就业歧视案	34
——谢某与四川省内江市某公司劳动合同纠纷案	34
10. “易性”员工劳动合同纠纷	38
——北京当当网信息技术有限公司与高某劳动争议案	38
11. 年龄歧视纠纷	47
——陈某与广州市运输有限公司增城分公司劳动争议案	47
第三章 劳动合同法律制度	50
12. 基于期限对劳动合同的分类:无固定期限劳动合同适用条件	50
——唐某与苏州凯旋机电元件有限公司经济补偿金(赔偿金)纠纷案	50
13. 劳动规章制度	55
——徐某与江苏通光强能输电线科技有限公司劳动争议案	55
14. 劳动合同订立的程序:“缔约过失”非诉案件	59
——招聘阶段因用人单位反悔导致的应聘者索赔案	59

15. 未签劳动合同能否主张二倍工资
——金某与郑州某服饰有限公司劳动争议纠纷案 62
16. 劳动合同订立的形式
——彤果商贸(上海)有限公司与张某劳动合同纠纷案 65
17. 培训服务期违约纠纷
——顾某与中国国际货运航空有限公司劳动争议案 70
18. 劳动合同的效力:保守商业秘密
——许某等侵犯商业秘密刑事案 75
19. 竞业限制
——腾讯科技(上海)有限公司与徐某竞业限制纠纷案 79
20. 异地办公员工竞业限制
——上海某网络科技公司与其北京办公室技术人员竞业限制纠纷案 87
21. 劳动合同的履行:员工在职期间开设竞业公司被辞退
——刘某与某化学品有限公司劳动争议案 91
22. 劳动合同的中止
——吴某与兴化市垛田镇农业服务中心劳动争议再审查 95
23. 劳动合同的承继
——杨某与张家港某塑料制品有限公司劳动争议案 101
24. 劳动合同的解除:协商解除劳动合同后员工否认
——日资企业与资深主管协商解除劳动合同纠纷案 105
25. 协商解除劳动合同后怀孕女职工反悔
——某知名互联网公司关联企业上海分公司与Y某劳动合同纠纷案 110
26. 员工请病假出国旅游被过失性辞退
——北京阿里巴巴云计算技术有限公司与丁某劳动争议再审查 114
27. 员工因违反公司销售政策被过失性辞退
——互联网公司与销售员劳动合同纠纷案 119
28. 员工因严重失职被过失性辞退
——齐某与深圳航空有限责任公司劳动争议案 124
29. 员工因违反FCPA被过失性辞退
——董某与上海某有限公司北京分公司劳动合同纠纷案 128
30. 公司辞退不胜任工作人员获支持
——互联网公司与客户经理劳动合同纠纷案 133
31. 考核末位不等于不胜任工作
——中兴通讯(杭州)有限责任公司诉王鹏劳动合同纠纷案 136
32. 公司因客观情况发生重大变化解除劳动合同
——跨国公司上海独资企业因组织架构调整与首席财务官解除劳动合同案 138
33. 经济性裁员
——马某与某电子(中国)有限公司劳动争议案 143

34. 劳动合同的终止:医疗期满	
——顾某与上海外服(集团)有限公司、香港某纺织有限公司上海代表处劳动合同 纠纷案	148
35. 经济补偿工作年限计算	
——陆某与上海交通大学医学院附属瑞金医院北院、上海卢晨劳务派遣有限公司 劳动合同纠纷案	152
36. 经济补偿金个人所得税的扣除	
——赵某与中原证券公司劳动合同纠纷案	157
37. 经济补偿金计算基数	
——曹某与无锡万达广场商业管理有限公司劳动合同纠纷案	160
38. 用人单位违法解除或终止劳动合同的后果:恢复劳动关系	
——上海家化联合股份有限公司与王某劳动合同纠纷案	164
39. 用人单位因离职手续瑕疵赔偿员工损失	
——中国某管理学会与许某劳动争议案	173
40. 劳务派遣:连带责任	
——深圳某服装公司及上海两家劳务派遣公司与胡某劳动合同纠纷案	177
第四章 集体劳动关系法律制度	184
41. 工会:集体合同纠纷	
——企业工会委员会诉公司分支机构劳动争议(履行集体合同纠纷)案	184
42. 职工民主参与:职工代表大会决议可否成为变更劳动合同的依据	
——晏某诉上海华谊工程有限公司劳动合同纠纷案	191
第五章 劳动基准法律制度	196
43. 外国人是否适用中国劳动基准	
——布什与上海德国学校劳动合同纠纷案	196
44. 标准工时制:加班工资	
——杨某诉某保险公司劳动合同纠纷案	200
45. 休息时间制度:值班与加班	
——滕某与城口政协劳动争议再审案	206
46. 带薪年休假	
——北京湖西岛有机农业发展有限公司与王某劳动争议案	216
47. 工资制度:工资构成与形式	
——高级管理人员绩效奖金争议	221
48. “特殊奖励”:高级管理人员劳动报酬的确定	
——欧洲奢侈品公司上海独资公司与副总经理劳动报酬等争议案	224
49. 对未考勤员工如何计算和支付加班费	
——杨某与广州电子泊车管理有限公司劳动争议案	229
50. 工资支付保障	
——洪某某拒不支付劳动报酬案	233

51. 职业安全健康制度:女职工特殊劳动保护	
——广州L小姐诉男上司Y某及公司人格权纠纷(性骚扰)案	236
第六章 劳动监察与劳动争议处理法律制度	241
52. 劳动监察的实施	
——深圳某公司与深圳市宝安区人力资源和社会保障局行政处罚案	241
53. 劳动争议调解协议的司法确认	
——何某、四川某生化有限公司申请确认调解协议效力案	245
54. 劳动争议案件的管辖纠纷处理	
——辛某与唯炜澜谛公司劳动争议管辖纠纷案	247
55. 劳动争议仲裁:公司请求返还多付的劳动报酬须经前置仲裁程序	
——倪某与中信建投证券股份有限公司劳动争议案	250
56. 劳动争议诉讼:举证责任分配	
——某网络技术(上海)有限公司与耿某劳动合同纠纷案	254

下编 社会保障法

第七章 社会保障法基础理论	259
57. 社会保障的概念和特点:不缴社会保险费约定的效力	
——田某与北京稻花村商贸有限公司社会保险纠纷案	259
58. 社会保障法律关系的主体	
——吉某与绵竹某大药房连锁公司撤销劳动争议仲裁裁决案	262
第八章 养老保险	264
59. 职工基本养老保险:国家机关工勤人员养老保险待遇纠纷	
——陕西省子洲县公安局与崔某养老保险待遇纠纷案	264
60. 企业员工社会保险待遇纠纷	
——唐某与中国科技国际信托投资有限责任公司劳动争议案	267
61. 职工基本养老保险待遇赔偿纠纷	
——殷某与常州海企塑业科技有限公司、常州兰丽人力资源有限公司养老保险待遇纠纷案	271
62. 企业年金争议	
——张某与湖北银行黄石分行劳动争议再审案	275
第九章 医疗保险和生育保险	281
63. “混同用工”情况下生育保险待遇的支付	
——谢某与深圳市全木行电子商务服务有限公司、深圳市链金所互联网金融服务有限公司、深圳市特速实业有限公司“混同用工”纠纷案	281
64. 未婚妈妈生育保险待遇行政诉讼	
——邹某与上海市社会保险事业管理中心劳动和社会保障行政诉讼案	287
第十章 工伤保险	292

65. 工伤保险的概念和特点: 律师工伤待遇 ——广东某律师事务所与陈某劳动争议案	292
66. 工伤认定标准: 病亡球员工伤认定行政诉讼 ——王某、张某与上海市宝山区人力资源和社会保障局、上海市人力资源和 社会保障局劳动和社会保障行政确认诉讼案	299
67. 死亡标准与死亡时间的认定 ——田某与湖北省荆州市沙市区人力资源和社会保障局劳动和社会保障 行政诉讼案	303
68. 上下班途中单方交通事故不能认定工伤 ——袁某与无锡市人力资源和社会保障局劳动和社会保障行政确认诉讼案	307
69. 工伤认定程序 ——张某与上海敬豪劳务服务有限公司、中海工业(上海长兴)有限公司劳动 合同纠纷案	311
70. 工伤保险待遇: 工伤医疗期待遇 ——张某与某液压器材(苏州)有限公司经济补偿金纠纷案	315
71. 因工致残待遇 ——谢某与上海某物业公司工伤保险待遇纠纷案	319
72. 退休职工可否享受一次性伤残就业补助金待遇 ——谭某与上海某汽车配件有限公司工伤保险待遇纠纷案	324
73. 被依法辞退员工可否享受一次性伤残就业补助金待遇 ——侯某诉上海隆茂公司劳动合同纠纷案	327
74. 因工死亡待遇 ——深圳市水湾远洋渔业有限公司与安某、兰某船员工伤保险待遇纠纷案	331
第十一章 失业保险	336
75. 失业保险待遇: 支付条件、支付期限和终止 ——崔某、江门市蓬江区社会保险基金管理局劳动和社会保障其他行政行为 纠纷案	336
第十二章 社会福利和社会优抚	340
76. 职业福利: 进城务工人员是否应缴纳住房公积金 ——进城务工人员与青岛某食品公司行政投诉纠纷案	340
附章 劳动关系衍生诉讼	344
77. 离职总经理侵犯公司名誉权 ——沈某侵犯 C 公司名誉权纠纷案	344
78. 股东赔偿公司损失 ——上海某电子元件有限公司与石某“公司的控股股东纠纷、实际控制人纠纷、 高级管理人员损害公司利益责任纠纷”案	348
79. 高级管理人员赔偿公司损失 ——安藤与上海寿东包装有限公司高级管理人员损害公司利益赔偿纠纷案	352

80. 职务侵占
—— 张某、施某、张某某、倪某某职务侵占案 357

附录 拓展案例 360



为顾及读者阅读的广度和深度,我们精选了 20 个案例,感兴趣的读者可扫码付费阅读。

第一章 劳动法基础理论

1. 劳动法的适用范围：代驾驾驶员劳动关系的确认 ——孙某与北京亿心宜行汽车技术开发服务有限公司劳动争议案

摘要：代驾驾驶员主张与服务平台存在劳动关系，“一裁二审”均未支持。

来源：北京市石景山区劳动人事争议仲裁委员会京石劳仲字[2014]第712号仲裁裁决书；北京市石景山区人民法院(2014)石民初字第8170号民事判决书；北京市第一中级人民法院(2015)一中民终字第176号民事判决书。

【事实概要】

2013年4月17日,甲方北京亿心宜行汽车技术开发服务有限公司(下称公司)与乙方孙某(男,1961年生)签订《e代驾驾驶员合作协议》。协议载明:(1)合作内容:由甲方向乙方提供代理驾驶送车服务的信息,由乙方为客户提供代理驾驶服务(下称代驾服务)。乙方按照甲方对社会公布的各项收费标准收费并获取服务收益,甲方从乙方预存的信息费中扣除相应费用,作为甲方提供信息服务的费用。(2)(略)。(3)合作服务流程:①由甲方接受客户预约后通知乙方服务内容,或客户直接与乙方联系。②乙方依据本协议执行“代理驾驶”的合作任务。(4)(略)。(5)收益分配与结算形式:①甲方向乙方提供代驾服务信息,暂定按每次代驾实际收费的20%收取信息费用,扣税后其余部分为乙方所得。②(客户)通过e代驾正规预约渠道预约乙方的,视为甲方向乙方提供代驾服务信息,甲方有权收取对应的信息费。③随着市场的变化以及竞争的改变,甲方有权调整对乙方收取的信息费,其他特殊情况(下)信息费用的收取(由)甲方另行通知乙方。

2014年3月26日,公司解除与孙某的合作协议。

【裁判要旨】

1. 北京市石景山区劳动人事争议仲裁委员会裁决

孙某向北京市石景山区劳动人事争议仲裁委员会提起仲裁,要求公司返还手机折旧费1190元、2013年2月25日至2014年3月7日的工资2600元、工装费100元;补缴上述期间

的社会保险费;支付解除劳动合同经济补偿金 6 000 元。仲裁委员会作出裁决,认为孙某与公司之间并非劳动关系,驳回其仲裁申请。

2. 北京市石景山区人民法院一审判决

孙某不服上述仲裁裁决,诉至北京市石景山区人民法院(下称一审法院),称其于 2013 年 2 月 25 日入职被告(公司),岗位为代驾司机,双方签订了劳动合同,月平均工资 4 000 元,在职期间受公司管理,由公司支付劳动报酬,后被公司无故辞退,故请求公司支付解除劳动合同经济补偿金等(全部请求同仲裁)。

一审法院经审理认为:当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的,由负有举证责任的当事人承担不利后果。在本案中,孙某主张其与公司存在劳动关系,但未提供相关证据证明其主张,故一审法院对其诉讼请求不予支持。如孙某与公司存在其他经济纠纷,可依法另行解决。综上所述,判决驳回孙某的诉讼请求。

3. 北京市第一中级人民法院二审判决

孙某不服一审判决,向北京市第一中级人民法院(下称二审法院)提起上诉。二审法院依法组成合议庭,公开开庭审理了此案。上诉人孙某到庭参加诉讼,公司未到庭参加诉讼。孙某请求二审法院撤销一审判决,发回重审或改判支持其全部诉讼请求。孙某称,其提交银行交易明细、工作服、工作用手机、《委托代驾协议》、《单位介绍信》等与工作有关的相关证据,已经尽到最大程度的举证责任,一审法院明显加重了其举证责任。公司答辩称:不同意孙某的上诉请求,请求二审法院驳回上诉,维持原判。

二审法院认为:关于确认劳动关系是否存在,主要考虑如下因素:(1)用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格;(2)用人单位依法制定的各项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;(3)劳动者提供的劳动是用人单位工作的组成部分。本案中,根据双方签订的《e 代驾驾驶员合作协议》,公司向孙某提供代驾信息,孙某向客户提供代驾服务并收取代驾费用,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从公司领取,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。因此,孙某基于其与公司之间存在劳动关系而提出的各项诉讼请求,缺乏依据,二审法院不予支持。

综上所述,孙某的上诉理由不能成立,一审判决认定事实清楚,适用法律正确,二审法院于 2015 年 2 月 12 日判决:驳回上诉,维持原判。

【法律评析】

(一) 评析要点

本案名为劳动争议,并从劳动仲裁开始,但实际上双方之间并非劳动关系。

近年来,借助互联网平台运营的企业(服务范围包括叫车、代驾、送餐、快递等)之用工关系成为社会热点。互联网的发展确实导致用工模糊化、零碎化,也直接导致处于经济运行“食物链”末端或底层的劳务人员(未必都是低技术、低学历人员)边缘化。

与此相关,国外出现了“Gig Economy”(零工经济)的概念,用以描述现代劳动力市场。即,

传统的产业工人阶层正在分化、缩小,“朝九晚五”的工作模式也逐渐消失,越来越多的人沦为“零工”(Gig Employee,国内亦有人译为“临工”)。当然,“零工”除了短期工人(我国计划经济时代称“临时工”)外,还包括所谓的“独立承包商”(独立劳动者,类似我国的个体工商户)。2018年12月12日,“爱迪生研究”(Edison Research)发布了题为《美国人与零工经济》(Americans and the Gig Economy)的报告,认为几乎1/4的美国成年人靠零工经济赚钱。

日本的“零工”(非正规雇佣劳动者)占劳动力总数的比例从1990年的约18%升至2018年的38%(约2090万人)。这些劳动者绝大多数从事临时或不规律的工作,在职场上面临不平等待遇,薪资极低,缺乏保障。根据日本动画师演出协会2019年发布的《动漫人实况调查》,全行业中,正式合同工仅占14.7%,非正式工基本由20~30岁的年轻人构成,薪资只有行业平均水平的1/4。^①

劳动结构失衡导致底层劳工运动在日本兴起。2003年,日本成立“飞特(freeter)族全体工会”。日本厚生劳动省对“飞特族”的定义为:15~34岁,学生和家庭主妇除外,依靠兼职生活或正在寻找兼职的人。“飞特族全体工会”则删除了该定义中对年龄和身份的限制,将所有处于不稳定劳动状况的人都划入其动员对象,包括学生、女性等弱势群体。^②

21世纪初,英国经济学家、全民基本收入理念的提倡者盖伊·斯坦丁(Guy Standing)使用“不稳定无产者”[即precariat,是precarious(即不稳定)和proletariat(即无产者)的组合]指代那些被不确定、债务和屈辱缠绕,逐渐失去文化、公民、社会、政治、经济权利,陷入“弃民”(denizen)状态的劳动者,并称他们正在形成一个“新危险阶级”。^③笔者认为,“零工”不完全等于“不稳定无产者”;部分“零工”系自愿放弃稳定的正式工作、从事自由职业,就本意而言,其并未将自己视为用工企业(平台)的员工。当然,特定情况下,不排除某些“零工”因突发事件(比如疾病或意外伤害,无论是否与工作有关)或某种或然利益(如我国《劳动合同法》框架下的未签书面劳动合同双倍工资差额、解除或终止劳动合同经济补偿金或赔偿金),主张存在劳动关系的可能性。

除“零工”外,“远程办公”(类似普华永道有条件实行的“WeFlex”工作方式^④)也日渐流行。2017年,法国“远程办公”员工已占全国劳动者总数的16%。2017年9月法国政府公布了《加强劳工关系透明性与安全性法令》,对“远程办公”协议内容、工作方式、工作内容和劳动者权利作出了规范;根据该法令,劳动者在远程办公场所因工作受伤,也应被认定为工伤。^⑤

关于互联网用工、“零工”等情形下的劳动(雇佣)关系认定,目前国际上似尚未形成共识。2016年7月,英国两名Uber司机起诉公司,法院支持其与公司系“劳动/雇佣关系”。2019年5月14日,美国劳资关系委员会总法律顾问彼得·罗布(Peter Robb)则在一份建议备忘录中称,Uber司机是独立合同工,而不是企业雇员。^⑥笔者认为,劳动关系应基于劳动合同,不管书面合同、口头协议还是双方通过实际履行达成的约定;任何合同成立的前提都是双方或多方的合

^{①②③} 冷君晓:《从绝望到反抗:日本不稳定劳动者的社会运动》,“澎湃思想市场”微信公众号,2019年10月19日发布(同年10月21日修改)。

^④ 普华永道(PwC)实行的“WeFlex”(经事先申请,有条件地在工作场所之外包括家中工作)只是对正常工作方式的补充,不等于完全的“远程办公”。

^⑤ 董积霞编译:《法国政府发布新法令保障远程劳动者权益》,载《上外区域国别法治动态》2017年第9期,第3页。

^⑥ 徐冰:《Uber司机不是“雇员”符合“零工经济”模式》,载《新京报》2019年5月17日。



更多法律电子书尽在 docsriver.com 商家巨力书店

意,劳动合同成立的前提是双方具有建立劳动关系而非其他关系的合意。当然,就此问题,学者^①和司法实务界人士众说纷纭,后者的意见尤其值得关注。

此外,随着数字化、人工智能(AI)、自动化包括机器人的发展,到2050年,仅仅在美国,18岁到45岁的青壮劳力工作岗位可能消失500万个。就世界范围而言,将来可能只要20%的人口即可创造全世界财富、维持全球经济运转。^②另一方面,德国汉斯·博克勒基金会马克·施廷格(Marc Schietinger)博士认为,数字化不是岗位杀手;因数字化,德国就业岗位增减各约150万,分别占德国全部岗位(4500万)的1/30。^③无论将来如何,其时的劳动关系与社会保障问题已超出本书范围,兹不赘述。

(二) 法律依据与实务分析

本案二审判决阐述的确认劳动关系的三个因素,是基于原劳动和社会保障部有关规范性文件。^④根据该文件,用人单位招用劳动者未订立书面劳动合同,但同时具备上述三个因素的,劳动关系成立。此时,认定双方存在劳动关系可参照下列凭证:(1)工资支付凭证或记录(职工工资发放花名册)、缴纳各项社会保险费的记录;(2)用人单位向劳动者发放的“工作证”“服务证”等能够证明身份的证件;(3)劳动者填写的用人单位招工招聘“登记表”“报名表”等招用记录;(4)考勤记录;(5)其他劳动者的证言等。其中,(1)、(3)、(4)项的有关凭证由用人单位负举证责任。^⑤

本案二审阶段,公司作为被上诉人未到庭参加诉讼,只是进行了书面答辩,这可能意味着公司对本案结果持乐观态度。二审也确实维持了一审判决。

实务中,除本案二审判决阐述的因素外,确认劳动关系时还可运用公平、诚实信用等原则;若双方争议进入了仲裁、诉讼,特定情况下,仲裁员和法官将根据一方的证据优势在一定范围内行使自由裁量权。

作者:齐斌

^① 有学者认为,“零工”是否自备(车辆等)生产资料,是考量其与互联网平台是否具有劳动关系的重要因素。亦有人主张从保护消费者(乘客等)权益的角度考量此问题。

^② 资讯来源:普华永道全球派遣服务年会(Global Mobility Conference),2018年10月30日至11月2日,美国圣地亚哥。

^③ 资讯来源:“中德数字化时代的职工权益保护”论坛,2019年9月12日,上海。

^④ 劳动和社会保障部《关于确立劳动关系有关事项的通知》(劳社部发[2005]12号)第1条。

^⑤ 《关于确立劳动关系有关事项的通知》第2条。