



法德东恒 劳动法专刊

LABOR LAW

2024年12月
第四十一期

江苏法德东恒律师事务所
劳动法研究会 主编

2024年12月
[第41期]

编委会

主 编：李 成 龙
执行主编：汝 莹
周 天 麟
编辑部成员：黄 能 能
冯 晓 鸣
王 强
周 莉
周 娟
胡 敏 仪
张 怀 英
李 倩
封面设计：朱 磊

地 址：江苏省南京市
玄武区红山南
路2号法德东
恒大厦

邮 编：210037

联系信箱：
lichenglong@fddhlaw.com

目录 CONTENTS

法德东恒研究

《劳动合同法》第三十九条（五）用人单位以劳动者存在欺诈、胁迫手段或者乘人之危，致使劳动合同无效为由解除劳动合同裁判观点研究

第1页

（黄能能）

新规速递

全国年节及纪念日放假办法

第11页

新就业形态劳动者权益协商指引

第13页

（周天麟 周莉）

典型案例分享

陕西省宝鸡市中级人民法院发布五篇全市法院劳动争议典型案例

第16页

（周娟）

本期作者简介

法德东恒简介

法德东恒劳动业务简介

版权与免责

用人单位以劳动者存在欺诈、胁迫手段或者乘人之危，致使劳动合同无效为由解除劳动合同裁判观点研究

作者：黄能能律师

一、法律依据及争议内容

《劳动合同法》第三十九条规定，劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：

- （一）在试用期间被证明不符合录用条件的；
- （二）严重违反用人单位的规章制度的；
- （三）严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的；
- （四）劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，对完成本单位的工作任务造成严重影响，或者经用人单位提出，拒不改正的；
- （五）因本法第二十六条第一款第一项规定的情形致使劳动合同无效的；
- （六）被依法追究刑事责任的。

《劳动合同法》第三十九条，作为用人单位解除劳动者劳动合同法定情形的重要条款，旨在明确和规范劳动关系中的双方权益，确保用人单位在特定情况下能够依法、公正、合理地行使解除劳动合同的权利，同时也保障劳动者的合法权益不受侵害。

在劳动关系日益复杂多变的今天，用人单位和劳动者之间的权益平衡显得尤为重要。第三十九条的规定，不仅为用人单位提供了明确的解除劳动合同的法律依据，也为劳动者在面临可能的解雇风险时提供了法律保障。通过具体列举可以解除劳动合同的情形，本条款旨在引导用人单位在维护企业正常运营和经济效益的同时，也要充分尊重劳动者的劳动权益，实现劳动关系的和谐稳定发展。

同时，本条款也体现了法律对劳动者诚信和职业操守的要求，不仅是对劳动者个人行为的约束，也是对整个劳动市场秩序的维护。

司法实践中，不同的人对《劳动合同法》第三十九条的理解存在不同的观点，裁判口径也存在一定差异。

本篇，我们对《劳动合同法》第三十九条第（五）项，即用人单位以劳动者存在因《劳动合同法》第二十六条第一款第一项规定的情形致使劳动合同无效为由解除劳动合同的裁判观点进行研究分析，以提醒广大用人单位，确保劳动关系的和谐稳定，促进经济的健康发展。

二、立法沿革

（一）法律法规文件

中华人民共和国劳动法

主席令〔1994〕28号（已被修改）

第二十五条 劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：

- （一）在试用期间被证明不符合录用条件的；
- （二）严重违反劳动纪律或者用人单位规章制度的；
- （三）严重失职，营私舞弊，对用人单位利益造成重大损害的；
- （四）被依法追究刑事责任的。

劳动部办公厅关于印发《关于〈劳动法〉若干条文的说明》的通知

劳办发〔1994〕289号

第二十五条 劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：

- （一）在试用期间被证明不符合录用条件的；
- （二）严重违反劳动纪律或者用人单位规章制度的；

(三) 严重失职，营私舞弊，对用人单位利益造成重大损害的；

(四) 被依法追究刑事责任的。

本条中“严重违反劳动纪律”的行为，可根据《企业职工奖惩条例》和《国营企业辞退违纪职工暂行规定》等有关法规认定。

本条中的“重大损害”由企业内部规章来规定。因为企业类型各有不同，对重大损害的界定也千差万别，故不便于对重大损害作统一的解释。若由此发生劳动争议，可以通过劳动争议仲裁委员会对其规章规定的重大损害进行认定。

本条中“被依法追究刑事责任”，具体指：①被人民检察院免于起诉的；②被人民法院判处刑罚（刑罚包括：主刑：管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑、死刑；附加刑：罚金、剥夺政治权利、没收财产）的；③被人民法院依据刑法第 32 条免于刑事处罚的。

江苏省劳动合同条例

江苏省人民代表大会常务委员会公告第 27 号（已被修改）

第二十九条 劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：

(一) 在试用期间被证明不符合用人单位公布的录用条件的；

(二) 严重违反劳动纪律或者用人单位规章制度，按照用人单位规定或者劳动合同约定可以解除劳动合同的；

(三) 严重失职，营私舞弊，对用人单位利益造成重大损害的；

(四) 被依法追究刑事责任的。

用人单位按照前款规定解除劳动合同的，应当书面告知劳动者理由。

中华人民共和国劳动法（2009 修正）

主席令 第 18 号（已被修改）

第二十五条 劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：

- (一) 在试用期间被证明不符合录用条件的；
- (二) 严重违反劳动纪律或者用人单位规章制度的；
- (三) 严重失职，营私舞弊，对用人单位利益造成重大损害的；
- (四) 被依法追究刑事责任的。

中华人民共和国劳动法（2018 修正）

主席令第二十四号

第二十五条 劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：

- (一) 在试用期间被证明不符合录用条件的；
- (二) 严重违反劳动纪律或者用人单位规章制度的；
- (三) 严重失职，营私舞弊，对用人单位利益造成重大损害的；
- (四) 被依法追究刑事责任的。

（二）立法本意

1、1994 年《劳动法》的规定

1994 年颁布的《中华人民共和国劳动法》是中国第一部系统规范劳动关系的法律。该法第 25 条规定了用人单位可以解除劳动合同的情形，包括劳动者在试用期间被证明不符合录用条件等。这些规定为后来的《劳动合同法》第三十九条奠定了基础。

2、2008 年《劳动合同法》的出台

2008 年 1 月 1 日，《中华人民共和国劳动合同法》正式实施。该法第 39 条在《劳动法》的基础上，进一步明确和细化了用人单位可以解除劳动合同的情形。

3、2012 年《劳动合同法》修正案

2012 年 12 月 28 日，全国人大常委会通过了《劳动合同法》修正案，并于

2013年7月1日起施行。此次修正并未对第三十九条的内容进行实质性修改。这表明立法机关对该条款的规定基本认可，认为其在实践中具有较强的操作性和合理性。

4、司法解释和相关规定

在《劳动合同法》实施过程中，最高人民法院和人力资源和社会保障部等部门也发布了一系列司法解释和相关规定，对第三十九条的适用进行了进一步的解释和细化。例如，最高人民法院发布的《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》要求用人单位的规章制度必须合法、合理，并经过民主程序制定和公示。

5、地方立法和实践中的调整

各地在实施《劳动合同法》过程中，根据地方实际情况，也对第三十九条的适用进行了细化。例如，一些地方规定了用人单位解除劳动合同前应当履行的程序，如提前通知工会、听取劳动者申辩等。这些地方性规定在一定程度上增强了法律的可操作性和对劳动者权益的保护。

《劳动合同法》第三十九条的立法沿革体现了中国劳动法治建设的逐步完善。从1994年《劳动法》的初步规定，到2008年《劳动合同法》的细化，再到2012年修正案的出台，以及各地在实践中的具体操作，均显示出立法机关和司法机关在平衡用人单位管理权和劳动者权益保护方面的努力。未来，随着社会经济的发展和劳动关系的变化，该条款可能还会继续调整和完善，以更好地适应实际需要。

三、法院案件裁判观点分析

案例一：钟某与河源某公司劳动争议纠纷案——劳动者借用他人身份签订劳动合同，用人单位可以解除劳动关系

(2021)粤16民终785号

1. 案情简介

2017年2月25日，钟某借用他人身份证入职河源某公司处工作，并与河源

某公司签订了劳动期限从 2017 年 2 月 25 日至 2021 年 2 月 24 日止的劳动合同。之后钟某一直借用他人的名义在河源某公司处工作，并于 2017 年 2 月 24 日签收了河源某公司《某集团文化手册》《员工手册》和《行政处理指引》各一份，该《行政处理指引》第 20 条规定“隐瞒事实，伪造记录，作假证诬告他人，提供虚假个人资料的，严重警告处理，严重违纪者解除合同”。2020 年 2 月 27 日，河源某公司发现该情况后，经工会调查、讨论后，发布《解除、终止劳动合同通知》，载明钟某诚于 2017 年 2 月 25 日入职本公司，因严重违纪于 2020 年 2 月 27 日解除劳动关系。

2. 法院观点

法院认为，钟某借用他人身份证与河源某公司签订劳动合同，属于欺诈行为，符合《中华人民共和国劳动合同法》第二十六条第一款第（一）项规定，同时，钟某的行为亦违反了公司的规章制度，钟某与河源某公司的劳动合同无效。虽然劳动合同无效，但钟某事实上提供了劳动，钟某与河源某公司自 2017 年 2 月 25 日至 2020 年 2 月 27 日存在劳动关系。因劳动合同无效的原因在于钟某，河源某公司解除双方的劳动关系不适用《中华人民共和国劳动合同法》第八十七条关于经济赔偿金的规定，钟某请求河源某公司支付赔偿金没有事实和法律依据。一审、二审法院均驳回钟某要求河源某公司支付赔偿金的诉讼请求。

3. 裁判观点分析

劳动者使用他人身份证与用人单位订立劳动合同，隐瞒了与劳动合同直接相关的基本情况，使用用人单位在违背真实意思的情况下订立劳动合同，劳动合同应属无效。本案属劳动者欺诈行为导致劳动合同无效，在此情况下用人单位解除劳动关系，不适用《中华人民共和国劳动合同法》第八十七条关于赔偿金的规定。在签订劳动合同时，劳动者应以诚信为本，根据法律规定和用人单位要求，如实提供和说明自己的真实情况，否则将承担不利后果。

案例二：陈某与深圳某公司劳动合同纠纷案——劳动者入职提供虚假学历导致用人单位违背真实意思表示订立劳动合同，用人单位享有解除权

(2020) 粤 03 民终 12315 号

1. 案情简介

陈某 2018 年 4 月 26 日入职深圳某公司，工作岗位为人力资源部经理。陈某在《求职申请表》中填写的阜阳市职业技术学院 2001 年 9 月至 2004 年 7 月的人力资源管理专科教育经历，及其事后向公司提供的 2004 年 7 月 25 日阜阳市职业技术学院颁发的普通高等学校毕业证书均涉虚假。

陈某的《求职申请表》上的“本人承诺”一栏明确写明：本人充分了解学历证明、专业技术职称等是公司聘用的前提条件，如有虚假，属于本人对公司的欺诈，公司可以随时解除劳动合同，无需补偿。深圳某公司与陈某签订的《劳动合同》第九条 13 款约定：员工不守诚信，个人证件、简历弄虚作假的，深圳某公司可以解除劳动合同，不支付经济补偿金。

2018 年 12 月 29 日深圳某公司作出《关于终止〈劳动合同〉关系通知书》，以陈某提供虚假毕业证书入职，不适合担任人力资源经理一职为由终止双方的劳动关系。

陈某起诉至法院，要求深圳某公司继续履行劳动合同。两审法院均驳回了陈某诉请。

2. 法院观点

个人学历系个人的工作能力重要体现，深圳某公司与陈某在《求职申请表》及《劳动合同》上所作的上述约定，表明公司对诚信及学历的高度重视。深圳某公司主张陈某提供虚假学历导致公司作出错误的意思表示理由成立。

3. 裁判观点分析

《人力资源社会保障部、最高人民法院关于劳动人事争议仲裁与诉讼衔接有关问题的意见（一）》第十九条明确指出，劳动者提供虚假学历证书、个人履历等与订立劳动合同直接相关的基本情况构成欺诈解除劳动合同的，劳动者主张解除劳动合同经济补偿或者赔偿金的，不予支持。故员工的虚假信息直接影响到劳

动合同的订立，用人单位有权解除合同。

案例三：无锡某公司与缪某劳动合同纠纷案——认定劳动者欺诈应综合审查是否存在欺诈故意、欺诈行为，以及用人单位是否因欺诈而陷于错误认识进而做出不真实的意思表示

(2022)苏02民终1280号

1. 案情简介

2019年2月，缪某向无锡某公司应聘行政文秘，提交了简历并承诺信息真实。3月4日，缪某正式提交《求职申请表》，详细列出了工作经历，并同意公司做背景调查，承诺资料真实，否则公司有权无偿解除合同。3月28日，公司向缪某发出录用通知书，要求信息准确。

4月1日，缪某与公司签订劳动合同，岗位为管理岗位，合同期限至2022年4月2日，并约定如缪某以欺诈手段导致合同无效，公司可解除合同。缪某实际岗位为行政文秘。4月18日，缪某参加新员工入职培训，了解公司制度。公司《劳动合同管理制度》规定，因欺诈订立的合同无效，公司有权解除合同且不支付补偿。

2020年9月3日，公司以缪某简历和求职表中过往工作履历与实际不符为由，认为合同无效，并据此解除劳动合同。公司通知工会后，于9月21日办理退工手续。

缪某向法院起诉，主张违法解除劳动合同的赔偿金。一审法院支持其诉请。无锡某公司不服上诉，二审法院维持原判。

2. 法院观点

无锡某公司解除的事由为缪某入职时提供虚假资料、隐瞒工作经历，属欺诈情形下订立的无效劳动合同。

一方当事人故意告知对方当事人虚假的情况，或者故意隐瞒真实的情况，诱使对方当事人作出错误意思表示的行为可以认定为欺诈。故认定欺诈的重要标准

之一是相对人是否基于行为人的行为陷入认识错误，作出错误的意思表示。

本案中，缪某在2019年2月26日、2019年3月4日提交的简历、信息表中，虽未注明与其签订劳动合同的单位，但填写的均为其实际工作的单位，虽有瑕疵，但并非虚构，并不能据此认为存在恶意欺诈；缪某应聘的岗位为行政文秘，无锡某公司招聘录用时并未对应聘者过往履历有特殊要求，而薪资标准一般是公司根据岗位性质以及自身薪资结构体系设定的，即便缪某填写收入时有些许出入，作为行政文秘岗位的招聘，该瑕疵也不足以直接对公司签订合同作出决定性影响；在入职时，缪某提供了以前工作单位的联系人员及电话，如无锡某公司认为缪某以往实际用人单位或收入标准足以影响无锡某公司作出招聘与否的决定，完全可以对其履历进行核实，但至解除前缪某已经实际工作一年多，无锡某公司从未对此提出过异议。

综上，无锡某公司主张的事由依据不足，缪某的行为不足以构成欺诈致合同无效。无锡某公司以劳动者欺诈使单位违背真实意思订立劳动合同为由解除与缪某的劳动合同关系属违法解除，应当支付赔偿金。

3. 裁判观点分析

欺诈是指使人发生错误认识为目的的恶意行为。判断劳动者入职时是否存在欺诈，应审查：（1）劳动者是否具有欺诈故意，即是否具有明知自己行为会使用用人单位陷入错误认识，并且希望这种结果发生的心理状态；（2）劳动者是否具有欺诈行为，及是否具有使用用人单位陷入错误而虚构、变更或隐瞒事实的作为或不作为行为；（3）用人单位是否因欺诈而陷于错误以及是否应错误认识而做出不真实的意思表示。

四、法院裁判观点总结与研究

根据《中华人民共和国劳动合同法》第三十九条第（五）项之规定，劳动者存在欺诈、胁迫手段或者乘人之危，致使劳动合同无效的，用人单位可以解除劳动合同。

实务中罕见劳动者胁迫用人单位或乘人之危的情况，以劳动者欺诈致使劳动

合同无效的情况居多。从司法实践来看，劳动者在入职时隐瞒重要信息或提供虚假材料，构成欺诈行为的，用人单位往往据此解除劳动合同。法院在审理此类案件时，通常会考察以下几个关键因素：

（一）欺诈行为的性质和严重程度

劳动者故意告知用人单位虚假的情况，或者故意隐瞒真实的情况，诱使用人单位作出错误意思表示的行为可以认定为欺诈。

认定是否存在欺诈时，需要考量劳动者是否具有欺诈故意，即是否具有明知自己行为会使用人单位陷入错误认识，并且希望这种结果发生的心理状态。同时，还要审查劳动者是否具有欺诈行为，以及用人单位是否因欺诈而陷于错误认识进而做出不真实的意思表示。

（二）用人单位录用条件的明确性

用人单位必须证明其明确规定了相关录用要求，并已告知劳动者，且劳动者的欺诈行为影响了劳动合同的签订和履行，以及该行为是否违反诚信原则。

（三）解除程序的合法性

法院还会审查用人单位解除劳动合同的程序是否符合法律规定。依据《劳动合同法》第三十九条规定解除劳动者劳动合同的，应当事先将理由通知工会，否则将因程序违法而构成违法解除。

全国年节及纪念日放假办法

发文机关：国务院

生效日期：2025年1月1日

（1949年12月23日政务院发布；根据1999年9月18日《国务院关于修改〈全国年节及纪念日放假办法〉的决定》第一次修订；根据2007年12月14日《国务院关于修改〈全国年节及纪念日放假办法〉的决定》第二次修订；根据2013年12月11日《国务院关于修改〈全国年节及纪念日放假办法〉的决定》第三次修订；根据2024年11月10日《国务院关于修改〈全国年节及纪念日放假办法〉的决定》第四次修订）

第一条 为统一全国年节及纪念日的假期，制定本办法。

第二条 全体公民放假的节日：

- （一）元旦，放假1天（1月1日）；
- （二）春节，放假4天（农历除夕、正月初一至初三）；
- （三）清明节，放假1天（农历清明当日）；
- （四）劳动节，放假2天（5月1日、2日）；
- （五）端午节，放假1天（农历端午当日）；
- （六）中秋节，放假1天（农历中秋当日）；
- （七）国庆节，放假3天（10月1日至3日）。

第三条 部分公民放假的节日及纪念日：

- （一）妇女节（3月8日），妇女放假半天；
- （二）青年节（5月4日），14周岁以上的青年放假半天；

(三) 儿童节（6月1日），不满14周岁的少年儿童放假1天；

(四) 中国人民解放军建军纪念日（8月1日），现役军人放假半天。

第四条 少数民族习惯的节日，由各少数民族聚居地区的地方人民政府，按照各该民族习惯，规定放假日期。

第五条 二七纪念日、五卅纪念日、七七抗战纪念日、九三抗战胜利纪念日、九一八纪念日、教师节、护士节、记者节、植树节等其他节日、纪念日，均不放假。

第六条 全体公民放假的假日，如果适逢周六、周日，应当在工作日补假。部分公民放假的假日，如果适逢周六、周日，则不补假。

第七条 全体公民放假的假日，可合理安排统一放假调休，结合落实带薪年休假等制度，实际形成较长假期。除个别特殊情形外，法定节假日假期前后连续工作一般不超过6天。

第八条 本办法自公布之日起施行。

新就业形态劳动者权益协商指引

发文机关：中华全国总工会，人力资源和社会保障部，中国企业联合会，中国企业家协会，中华全国工商业联合会

发文字号：总工办发〔2024〕27号

生效日期：2024年11月6日

第一条 为维护新就业形态劳动者劳动权益，促进平台经济规范健康持续发展，根据国家有关法律法规和政策，制定本就业形态劳动者权益协商指引。

第二条 本指引所称新就业形态劳动者（以下简称“劳动者”），主要指线上接受互联网平台发布的配送、出行、运输、家政服务等工作任务，按照平台要求提供平台网约服务，通过劳动获取劳动报酬的劳动者，不包含个人依托平台自主开展经营活动、从事自由职业的劳动者。本指引所称企业包括平台企业和平台用工合作企业。本指引所称协商，包括集体协商、协商协调会、协商恳谈会等多种形式。

第三条 本指引规范企业和工会组织、劳动者代表平等协商涉及劳动者权益事项，既包括制修订涉及劳动者权益的制度规则和算法，也包括建立健全协商机制。

第四条 本指引鼓励企业和工会组织、劳动者代表双方积极开展协商。各级企联、工商联及商协会应引导企业积极响应协商要约。

第五条 协商由协商代表以协商会议形式进行。

第六条 参与协商的代表由劳动者代表和企业代表组成，双方代表原则上人数应相等且不少于五人。双方代表不得互相兼任。

劳动者代表应在上级工会指导下，从本次协商涉及的劳动者中推选产生，并履行推荐公示程序。劳动者协商代表应覆盖本企业各区域的各种用工形式，综合考虑政治品行、岗位、工作年限和性别等因素，并优先从各级工会评选的先进模范、各级“两代表一委员”中推选。首席代表应由相关产业工会或企业工会主要负责人担任，或由上级工会指

派人员担任。

企业代表一般由企业法定代表人指派,应包含涉及劳动者权益部门的负责人。企业采用合作用工方式的,企业代表应包含平台用工合作企业负责劳动者权益工作的管理人员。

首席代表应由企业法定代表人或者其书面委托的相关人员担任。

劳动者代表参与协商工作期间,企业应提供便利条件,并参照其本人收入水平给予适当补贴。

如需要,工会可更换劳动者代表,企业可更换企业代表。

第七条 协商会议前,双方代表应广泛征集各方诉求,共同确定协商议题。

配送企业协商议题一般包括:派单规则、计件单价、派单数量、配送时限、最长在线时长、休息场所、充电费用、交通安全保障措施、投诉处理、法定节假日和极端天气补贴等。

出行、运输企业协商议题一般包括:服务收费、抽成比例、计价规则、派单规则、最长在线时长、作业安全、运费纠纷、保险保障等。

家政服务企业协商议题一般包括:报酬规则、派单规则、休息安排、劳动安全卫生、保险保障、技能培训、女职工权益保护等。

第八条 协商会议前,各方应提供与协商议题相关的详细信息和资料。其中涉及商业秘密的,企业应予以注明,工会和劳动者代表应依法依规保密。

第九条 协商会议由双方首席代表轮流主持。提出协商议题的一方应当就议题的具体内容作出说明。经双方发表意见、澄清观点、磋商讨论后,由双方首席代表提出总结性意见,并就协商一致的意见以书面方式确认。如有未达成共识的内容,经双方同意可另行安排协商,直至达成一致。如最终未达成一致的,可提请协调劳动关系三方、行业主管部门协调处理。

第十条 协商双方可邀请各级协调劳动关系三方、行业主管部门等参加协商会议,见证协商成果达成。

协商会议达成的集体合同草案、协议、会议纪要、备忘录等成果,应经双方首席代表签字。其中,集体合同草案应提交职代会审议通过

第十一条 企业应在协商成果生效后 10 日内以适当方式向所有适用的劳动者公布,并据此共同遵照履行。

第十二条 在履行协商成果中发生争议的,协商双方可提请协调劳动关系三方、行业主管部门等进行协调处理。

第十三条 行业协会等企业代表组织与工会组织、新就业形态劳动者代表开展协商,可参照本指引。

陕西省宝鸡市中级人民法院发布 五篇全市法院劳动争议典型案例

【案例一】劳动者非因本人原因被安排到新用人单位工作，工作年限应合并计算——某物业公司与梁某劳动争议一案

一、基本案情

2016年2月梁某入职某房地产开发公司，在该公司开发的小区内从事保安工作。同年8月，双方签订无固定期限《劳务合同书》。2016年9月，该小区物业公司成立后，梁某被安排至该物业公司继续从事保安工作，双方未签订劳动合同，某房地产开发公司未给予经济补偿。2022年6月，梁某以该物业公司不依法缴纳社保和无故降低工资为由，向物业公司邮寄送达了《解除合同通知书》后，再未上班。后梁某提起劳动仲裁，仲裁机构支持了梁某关于解除劳动合同经济补偿金、失业保险金等请求。该物业公司不服，认为梁某之前就职于某房地产开发公司，该公司与物业公司属于各自独立的用人单位，在计算经济补偿金时，之前的工作年限不应合并计算，故向法院提起诉讼。

二、裁判结果

审理法院认为，该物业公司虽成立于2016年9月，但自2016年2月以来，梁某一直在该小区从事保安工作，用工主体虽产生变化，但工作场所、岗位、性质均未发生变化，梁某从某房地产开发公司至物业公司工作系听从安排，而非因梁某本人原因，符合《劳动合同法实施条例》第十条“劳动者非因本人原因从原用人单位被安排到新用人单位工作的，劳动者在原用人单位的工作年限合并计算为新用人单位的工作年限。”之规定。因此，法院在判决经济补偿金时，将梁某在房地产开发公司时的工作年限合并进行了计算。宣判后，双方当事人均提出上诉，后均撤诉，现已自觉履行完毕。

三、典型意义

劳动创造美，劳动者的权利受法律保护。《劳动合同法》规定的经济补偿金或者赔偿金与劳动者的工作年限密切相关，工作年限作为经济补偿、赔偿金的计算依据之一，无论对用人单位还是劳动者而言均意义重大。实践中，有些用人单位对于企业合并分立、企业合资合作等情况下劳动者工作年限连续、合并计算存在疑惑，甚至个别用人单位为减少用工成本、避免在解除劳动合同时支付过多的经济补偿、赔偿金，而采取停止原公司业务后再原地成立新公司继续从事原业务等方式变更用工主体，以组织委派或任命形式对劳动者工作进行调动或通过关联公司与劳动者轮流订立劳动合同等方式，使得劳动者工作年限不能“连续”计算，以达到混淆用工主体或间断用工的目的。《劳动合同法实施条例》第十条明确规定，劳动者非因本人原因，从原用人单位被安排到新用人单位工作，原用人单位未支付经济补偿的劳动者，在原用人单位的工作年限应合并计算为新用人单位的工作年限，有力的保护了劳动者的合法权益。

【案例二】用工单位违法分包，虽无劳动关系也应按其过错承担工伤保险责任——某建筑劳务公司与闫某劳动争议案

一、基本案情

2019年，某建筑劳务公司将其所承包住宅楼项目的劳务分包给自然人余某。余某招聘闫某在工地从事木工工作，对闫某进行管理并发放工资。闫某与某建筑劳务公司之间不存在劳动关系。2019年10月，闫某在工作时从钢管架上摔下受伤。2023年3月，工伤鉴定认定闫某伤情为九级伤残。经劳动人事争议仲裁委员会裁决，由某建筑劳务公司向闫某支付相关工伤保险待遇。该建筑劳务公司认为其与闫某之间并无劳动关系，不应承担支付工伤保险待遇的责任，遂向法院提起诉讼。

二、裁判结果

审理法院认为，《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》第三条第一款第四项规定：“用工单位违反法律、法规规定将承包业务转包给不具备用工主体资格的组织或者自然人，该组织或者自然人聘用的职工从事承包业务因工受伤的，用工单位为承担工伤保险责任的单位。”该案中，劳务公司将承

包的劳务项目分包给不具备用工主体资格的自然人余某，余某聘用的工人闫某受伤，法院依照此规定判决建筑劳务公司承担闫某受伤的工伤保险责任。

三、典型意义

用人单位与劳动者之间不存在劳动关系的，按照一般规定用人单位不应承担工伤保险责任。但该案有其特殊性，《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》第三条第一款第四项的规定，是对包括本案所涉建筑行业存在的违法分包、转包行为的惩戒和处罚，对维护普通劳动者的合法权益具有重要意义。用工单位在进行项目分包时，应选择具备用工主体资格的公司、企业。同时为保障劳动者的合法权益，用工单位应为劳动者购买工伤保险，在劳动者发生工伤事故时积极作为，在法律规定的时间内提起工伤认定申请，既能使劳动者的各项权益得到工伤保险基金的维护，也可以减轻企业的负担，树立良好的企业形象。

【案例三】与用人单位协商一致解除劳动合同并获得相应补偿后，用人单位可以免责——某公司与司某劳动争议案

一、基本案情

司某系某公司保安，双方自2014年9月订立无固定期限劳动合同。2023年4月，双方签订《协商一致解除劳动合同协议书》，确认双方解除劳动合同，约定在公司向司某支付相应的经济补偿金等全部款项后，双方再无任何劳动争议和经济纠纷，司某不得再以任何理由和方式向公司主张权利。该公司依约向司某支付了相关款项后，司某以公司未向其支付加班费为由申请劳动仲裁。公司对仲裁裁决不服，向法院提起诉讼，请求不向司某支付加班费。

二、裁判结果

审理法院认为，原、被告签订的“协议”系双方协商一致达成，不存在欺诈、胁迫、乘人之危的情形。司某从事保安工作，实行不定时工作制。双方“协议”约定的解除劳动合同经济补偿金数额，高于司某依法应获得的经济补偿金及该案中可支持的法定节假日加班工资之和，双方在“协议”中明确约定公司支付款项

后，司某不得再以任何理由向公司主张权利，该条款并未减损司某合法权益，其另行主张加班费，法院不予支持。

三、典型意义

在劳动争议审判工作中，人民法院坚持保障劳动者合法权益与维护企业生存发展并重的理念。在用人单位与劳动者经平等协商解除劳动合同，且所签协议未损害劳动者合法权益的情况下，鼓励更多企业积极与劳动者协商化解劳动争议纠纷，可以迅速解决争议，减少诉累，降低履行风险，构建和谐劳资关系，优化法治化营商环境，促进劳动关系和谐稳定，助力经济社会平稳健康发展。

【案例四】用人单位与劳动者签订空白劳动合同，不能认定为已经履行了订立书面劳动合同的法律义务——郑某与某公司劳动争议案

一、基本案情

郑某于2022年9月入职某公司工作，2023年4月该公司要求郑某签订了空白的《劳动合同书》，且该合同未交付给郑某。2023年4月17日，郑某以公司未与其签订书面劳动合同、未给其缴纳社会保险为由与公司解除劳动关系。2023年4月21日，郑某向劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，请求公司向其支付未签订书面劳动合同二倍工资差额、解除劳动合同经济补偿金等款项。仲裁裁决后，郑某与该公司不服，均向法院提起诉讼。

二、裁判结果

审理法院认为，郑某于2022年9月到该公司工作，双方即建立劳动关系，公司应当自用工之日起一个月内与郑某订立书面劳动合同。劳动合同应当明确载明合同期限、工作内容、工作地点、工作时间、劳动报酬、社会保险等条款，合同文本由用人单位与劳动者各执一份。公司自用工之日起一个月内并未与郑某签订书面劳动合同，而是于2023年4月要求郑某签订了空白《劳动合同书》。公司要求郑某签署空白劳动合同，剥夺了郑某对合同期限、工作内容、工作地点、工作时间、劳动报酬、社会保险等内容提出异议的合法权利，显属违法，该公司的行为不能被认为已经履行了订立书面劳动合同的法定义务，应当支付郑某未签

订书面劳动合同二倍工资差额。

三、典型意义

《劳动合同法》第八条规定，劳动合同应当具备合同期限、工作内容、工作地点、工作时间、劳动报酬、社会保险等内容。生活中，有企业以签订空白劳动合同的办法，来规避承担未签订书面劳动合同支付二倍工资的法律风险。空白劳动合同，即劳动合同中未填写具体条款内容，仅有劳动者签字的合同，合同双方实质上未明确约定各自的权利、义务，未对劳动合同条款达成一致，属于未订立劳动合同的情形。劳动者在求职过程中，如果遇到企业要求签订空白劳动合同的情形应当明确表示拒绝，要求双方签订有明确条款的劳动合同，并且合同要双方各执一份，如果劳动者迫于无奈签订了空白劳动合同，则应当注意收集证据，便于日后维护自己的合法权益。

【案例五】企业内部承包，劳动者工伤赔偿责任应由企业承担——某建材公司与苏某劳动争议案

一、基本案情

2019年1月，苏某入职某建材公司，在碎石加工工段中从事碎石和碎石机维修工作，双方未签订书面劳动合同，该建材公司为苏某缴纳了工伤保险。苏某在某建材公司工作期间，该公司将碎石加工工序承包给杨某。2020年6月，苏某检修运输机时跌落摔伤，经劳动能力鉴定委员会鉴定为劳动能力障碍程度柒级。2022年9月，苏某向该建材公司书面提出辞职申请，要求解决工伤待遇，并向劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁。仲裁裁决后，某建材公司不服，提起诉讼。

二、裁判结果

审理法院认为，苏某入职某建材公司从事碎石和碎石机维修工作，受该建材公司管理，该建材公司是工作成果的最终受益人。此期间某建材公司将碎石加工工段承包给案外人杨某，不影响该建材公司与苏某之间成立劳动关系。苏某在劳动过程中受伤，构成工伤，根据《劳动法》第七十三条第一款第三项规定，应享

受工伤待遇。因此，除由工伤保险基金支付的工伤保险待遇外，其余款项应由该建材公司支付。

三、典型意义

用人单位内部承包是企业经营管理的一种方式，劳动者入职后，用人单位以内部承包方式将劳动者所从事的业务内容进行发包，该内部承包事实不影响用人单位与劳动者之间劳动关系的认定。劳动者构成工伤的，应由用人单位承担工伤赔偿责任。根据《工伤保险条例》规定，劳动者享受的工伤待遇包括工伤医疗费、住院治疗工伤的伙食补助费和交通费、停工留薪期工资、一次性伤残补助金、劳动合同终止或解除后的一次性医疗补助金和一次性伤残就业补助金。其中工伤医疗费、住院治疗工伤的伙食补助费和交通费、一次性伤残补助金、劳动合同终止或解除后的一次性医疗补助金从工伤保险基金中支付，由用人单位协助劳动者向工伤保险机构办理，而停工留薪期工资和劳动合同终止或解除后的一次性伤残就业补助金由用人单位向劳动者支付。

本期作者简介

李成龙

江苏法德东恒律师事务所南京办公室，高级合伙人
江苏法德东恒律师事务所劳动法业务部主任
南京市律师协会劳动与社会保障专业委员会副主任
南京市江北新区劳动人事争议仲裁委员会兼职仲裁员
业务范围：公司法、劳动与雇佣、民商事争议解决

黄能能

江苏法德东恒律师事务所溧水办公室，执行主任
最高人民检察院民事行政案件咨询专家
南京市律师协会常务理事
南京市律师协会溧水区律师工作委员会副主任
南京市溧水区新的社会阶层联谊会副会长
南京市溧水区劳动人事争议仲裁委员会兼职仲裁员
业务范围：法律顾问、民商事争议解决

周娟

江苏法德东恒律师事务所南京办公室
中国人民大学经济学学士，南京大学工商管理硕士
业务范围：劳动人事 投融资 股权激励

周天麟

江苏法德东恒律师事务所苏州办公室

苏州市律师协会劳动和社会保障委员会委员

苏州工业园区律师协会劳动和社会保障、行政委员会委员

苏州工业园区劳动人事争议仲裁委员会兼职仲裁员

业务范围：公司法领域、劳动法领域、商事争议解决

周莉

江苏法德东恒律师事务所泰州办公室，专职律师

周莉律师代理了大量的劳动争议案件，并取得诉讼胜利；多家企业法律顾问，

帮助企业合规

业务范围：劳动人事，企业合规，破产并购重组

法德东恒简介

历史：

江苏法德东恒律师事务所始创于 1979 年，是我国改革开放恢复律师制度后南京成立的第一家律师事务所。经过 40 多年的卓越发展和品牌磨砺，法德东恒律师事务所已成为江苏本土区域规模最大、专业实力领先的综合性律师事务所，获评全国优秀律师事务所称号以及钱伯斯（Chambers）和亚洲法律杂志（ALB）等国际知名评级机构的认可与推荐。

格局：

总部办公地址位于南京市玄武区红山南路 2 号法德东恒大厦，在上海、苏州、徐州、泰州、南通、吴江、溧水、无锡、连云港、宿迁、盐城、淮安等地设有分所。经过 40 多年的发展壮大，法德东恒已经成长为一家业务领域齐全、业务队伍强大、业务素质过硬、业务素养优良的大型综合律师事务所，在全国有影响、在江苏有地位，于 2008 年被中华全国律师协会评为“全国优秀律师事务所”，2021 年被司法部评为“全国优秀律师事务所”，并曾荣获全国律师行业“争先创优”先进集体，被《亚洲法律杂志》（ALB）评为江苏最佳律师事务所、15 佳长江角地区本地律所，被全球著名法律评级机构千伯斯评选为公司/商事领域东部沿海（江苏）第一等。

江苏法德东恒律师事务所积极倡导并推动全行业的发展进步。为适应律师业规模化、专业化、品牌化的趋势，打造中国律师业的航空母舰，更好地为客户提供优质服务，江苏法德东恒律师事务所集合全国主要城市十余家知名律师事务所、近千名执业律师，实现了统一的市场运作、统一的规范管理、统一的质量监督、统一的人才互动，全方位、各领域、多维度地满足客户的法律服务需求。2017 年，江苏法德东恒律师事务所成为江苏首家业务收入过亿元的律师事务所，合伙人及律师的平均创收在全省名列前茅。

服务:

作为被业界广泛认可的综合性律师事务所,法德东恒的律师分别专精于特定的法律专业领域,成功地为国内外各行各业客户的商业活动提供全面的法律支持和保障。凭借着丰富的法律实务操作经验,法德东恒律师团队办理了一大批在业界引起较大影响的案件。法德东恒的主要客户包括但不限于:江苏省政府、江苏省国资委、南京市政府、南京市国资委、江北新区管委会、南京河西建设指挥部、南京市工商联、南京青奥中心、金陵大报恩寺、雨花经济开发区、江苏省沿海集团、江苏省盐业集团、国信舜天集团、苏豪控股、南京新工投资集团、南京城建集团、中国建筑、保利地产、明发集团、新地集团、丰盛集团、宝馨科技、苏宁环球、华为技术、腾讯、中兴、国家开发银行、南京银行、紫金商行、平安保险、南京地铁、江苏省监狱管理局、南瑞集团等政府机关、大型企业、上市公司或金融机构。

专业:

法德东恒的公司化运营模式有别于业界普遍存在的个体户式的运营模式。针对每个法律服务项目,我们按律师的专业特长组建项目小组提供团队服务。我们的实践表明:团队式服务可有效避免单兵作战的专业局限及时间难以调剂的缺点。在法德东恒的项目小组,每个人的意见、想法均会得到尊重和讨论,充分利用集体的智慧有效保证了我们的服务达到甚至超越了客户的期望。

法德东恒律师在办理大量法律事务的过程中与国内外知名的专家学者、律师同仁之间建立了良好的协作关系。法德东恒还积极参与、承办国内外大型法律、商务论坛,引领业界潮流。这些都有助于法德东恒律师及时、准确地掌握各行业、法律实务前沿、立法及司法的最新动态,也有助于对相关法律纠纷的高效处理。无论在政府部门还是企业界,凭借法德东恒律师团队服务的特色,我们依据对客户行业的深刻理解,借助现代化的网络、内部图书资料、数据库及专家顾问所提供的后台支持,我们的律师团队能为客户把握商业机会提供及时的律师帮助。

法德东恒劳动业务简介

法德东恒深刻理解劳动法事务对客户的重要性，高度重视劳动人事领域的法律服务，组建了专业化程度高、司法实务经验丰富的专业劳动律师团队。

法德东恒既擅长帮助客户搭建合规的人力资源管理体系，也擅长解决突发事件与争议处理。服务客户范围包括大中型国有企业、民营企业、外商投资企业、商业银行等。

法律服务业务范围：

一、非诉劳动争议解决

基于劳动争议人身属性特性的针对特殊人群、问题员工、疑难问题、沟通僵局等情形提供法律谈判服务，以非诉化的方式，定纷止争。协助客户对疑难问题员工制定问题解决方案、谈判、调解，并最终签订协议、化解各类风险。

二、劳动争议案件代理

分析事实与法律、确定诉讼策略、出具诉前案件分析报告；指导证据搜集与整理，拟定、提交各类法律文书、证据材料；参与谈判、调解，出庭庭审，为客户澄清事实、主张权利；与客户、相关人员保持畅通，应客户要求作相应工作汇报；结案后向客户简析案件产生原因，提示法律风险并提出建议。

三、规章制度构建和优化

根据《劳动合同法》规定，用人单位有权制定规章制度，合法合理的规章制度可以作为法院审判的依据。因此，规章制度对于用人单位的重要性不言而喻，作为法律赋予用人单位的权杖，是保护用工自主权的有力武器。同时，用人单位往往无法制定一份符合自身用工特征的规章制度，甚至无法保证其合法性、合理性。为此，我们提供完备的解决方案，协助用人单位进行规章制度的构建和优化。

四、人力资源管理合规专项法律服务

根据企业用工实际情况，提供定制专项法律服务，构建、完善 HR 规章制度

及运行体系、梳理规章制度文件、制定人力资源管理全流程法律文书、为人力资源管理提供全面合规操作指引。

五、人力资源常年法律顾问

人力资源日常法律咨询、问题解答；年度人力资源法律风险体检；审查、拟定人力资源法律文书合法性；审查、拟定人力资源配套法律文件、流程表单、相关函件、通知；审查劳动规章制度的合法性、合理性；审查用工形式、工时制度；法律培训；参加重大人力资源相关会议或谈判；提供与解读最新法律、政策资讯；提供年度工作述职报告；代理劳动争议纠纷案件的仲裁与诉讼。

六、人力资源法律风险体检

了解管理现状，量身定制“体检表”；多形式自检与访谈，精细而全面调研；收集诊断相关规章制度、流程表单、法律文本；深入分析仲裁或诉讼、“体检表”、重大问题；综合调研情况，运用专业经验，精准剖析突出问题与重点法律风险、制定解决方案；解读体检报告，指导企业规范化、高效率管理。

七、商业秘密保护专项法律服务

精准摸底、专业分析，开展专项体检；制定、沟通专项法律服务实施方案；以培训、讲解提升管理水平和法律意识；建立健全保护体系，规范企业管理行为；指导企业采购、安装、使用保密软硬件；协助企业试运行，指导实施保密措施；协助开展商业秘密保护企业文化建设；参与重大涉密事项谈判，提供专业意见；全方位高效服务模式，让保护有效落地。

八、股权激励方案设计与辅导

充分沟通，精确摸底，给予专业意见；提供个性化股权激励方案设计；全方位管控，全过程配套文件设计；股权激励方案实施全过程辅导；提供与解读最新法律法规、政策资讯。

九、企业社会保险管理

企业社会保险管理法律服务至少包含以下内容：从法律层面依据现行法律法规制定合法合规的社会保险管理方案，为社会保险管理项目确立合法基础；通过梳理现有人员目前的基本信息了解相关法律风险并合法合规地确定缴费基数从

而核算缴费成本。

十、企业重组并购、国企改革、收购兼并、裁员过程中的劳动关系处理

尽职调查，摸清难点，确定目标；专业化劳动关系处理方案设计；全程配套文件审查与设计；劳动关系处理全程专业辅导；以专业知识、丰富经验与员工、工会及政府部门协商沟通、谈判；专业、高效解决劳动争议案件。具体包括：

1. 筹划人员合理化方案、计划

- (1) 说明有关人员合理化的法律法规，回答相关法律问题；
- (2) 听取贵司对人员合理化的背景、目的的说明；
- (3) 以上述两项为基础与贵司共同制定合理的方案、计划；
- (4) 协商决定经济补偿金标准；
- (5) 协商决定劳动合同变更及解除的理由及方法。

2. 人员合理化的实施准备

- (1) 制作人员合理化日程计划；
- (2) 确认经济补偿金计算明细；
- (3) 就人员合理化计划准备状况的确认、推进进行商谈；
- (4) 制作劳动合同变更、协商解除协议书、Q&A 等必要文件；
- (5) 对贵司相关管理人员进行培训（法律法规依据及向员工的答复技巧）。

3. 人员合理化计划的实施

- (1) 向政府部门、劳动部门事先报告、沟通；
- (2) 指导贵司与工会部门进行沟通、协商；
- (3) 指导或直接与相关员工进行面谈，变更或解除劳动合同。

十一、员工背景调查

背景调查的主要内容：员工身份信息；核实学历及教育经历、工作经历、职业资质等信息的真实性；是否与原单位终止或解除劳动关系；是否与原单位签订竞业限制协议、保密协议以及履行情况；是否与原单位存在未了结劳动人事争议纠纷；是否存在不良信用信息或不良职业业绩信息等；有无违纪记录、犯罪记录等；其他与企业管理有关的员工背景信息。

十二、企业高管法律风险防控

为企业提供以下高管风险防控、培训：薪酬绩效、经营决策、金融犯罪、职务犯罪、劳动关系、股权激励、税收筹划、私人问题等。建立企业长效、立体高管法律风险防控机制。

十三、制定人力资源管理全流程文书模板

法律文书模板：劳动合同、劳务派遣合同、保密协议、竞业限制协议、工伤和解协议、脱密管理协议、禁止招徕协议、离职承诺等。流程表单模板：招聘、录用、转正、调岗、调薪、考核、请假、劳动合同解除、终止等。

十四、劳动人事管理专项法律培训

为用人单位提供系统的人力资源法律培训，收集并分析用人单位培训需求，制作专属培训课程，为用人单位高层管理者、中层管理人员、HR 工作人员及全体员工提供不同层面的劳动法律培训。特有的体验式培训不仅让培训生动实用，还结合了互联网大数据技术的应用，掌握主流司法观点和裁判尺度。

版权与免责声明

版权：

本期刊所有作品的著作权均归版权人享有，版权人授权法德东恒保留向侵犯本期刊作品著作权的行为人追责。未经法德东恒书面同意，任何人不得以任何形式通过任何方式从事复制、转载、修改本期刊作品的行为。

免责：

本期刊不代表法德东恒对有关法律问题的法律意见，任何依照本期刊的全部或部分内容而做出的作为或不作为决定及因此造成的后果由行为人自行负责。

联系我们：

如果您希望进一步了解本期刊内容，或需要专业的法律意见，您可以通过以下方式联系我们

地址：中国 江苏 南京市玄武区红山南路2号法德东恒大厦

邮编：210037

电话：86-25-83657365

传真：86-25-83657366

意见信箱：fddh@fddhlaw.com



扫码关注更多内容