

劳动争议相关法律法规依据

目 录

案例下载链接:

百度网盘: 链接: <https://pan.baidu.com/s/1By--mrY4pkIvF9lL7bWrgw> 提取码: wjub

阿里云: <https://www.aliyundrive.com/s/tB9C5kKhKkW>

一. 劳动合同关系适用《合同法》

《合同法》第124条已规定其它法律对相关合同没有规定的适用其总则。

《合同法》的<总则>部分属合同关系的一般规定, 劳动合同法属特殊合同关系的特别规定(地位等同于合同法<分则>中的其它典型合同部分), 同时由于合同法调整的是一般平等法益, 劳动合同法立法目的是在平等的基础上保护处于弱势地位的劳动者, 劳动合同法受制于合同法, 故两者也属于上下位的关系。根据《立法法》第83条, 有替代性重定义的特别规定与一般规定不一致时适用特别规定, 根据《立法法》第87条第(二)项, 下位法不得违反上位法, 劳动合同法不得剥夺劳动者的一般平等法益, 自然劳动合同法没有替代性重定义的也应当适用合同法, 不重复定义亦是基本的专业修养。

注:《立法法》第八十三条 “同一机关制定的法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章, 特别规定与一般规定不一致的, 适用特别规定; 新的规定与旧的规定不一致的, 适用新的规定”;

《立法法》第八十七条 “法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章有下列情形之一的, 由有关机关依照本法第八十八条规定的权限予以改变或者撤销:……(二)下位法违反上位法规定的;……”;

《合同法》第一百二十四条 “本法分则或者其他法律没有明文规定的合同, 适用本法总则的规定, 并可以参照本法分则或者其他法律最相类似的规定。”

二. 劳动者对签订劳动合同并无议价能力

不同于普通合同, 根据《劳动合同法》第82条, 用人单位不与劳动者签订劳动合同的应支付双倍工资, 如果在一些非必需条款(例如是否签订竞业限制条款、对劳动者的保护条款、对用人单位的惩罚赔偿条款等)上双方达不成共识, 用人单位延期签订劳动合同将要支付双倍工资, 如果允许劳动者协商, 极个别劳动者可以故意无理取闹漫天要价拖延签订以索取双倍工资, 甚至故意拖延一年以形成《劳动合同法》第十四条第三款规定的超过一年未签订劳动合同视为已订立无固定期限的劳动合同, 基于在劳动关系中用人单位的强势地位对用人单位不利的条款用人单位通常也不可能同意签订, 就此《劳动合同法实施条例》第五条规定用人单位要求签订劳动合同而劳动者不同意则用人单位可以直接解除劳动关系; 劳动者为了保住工作求生、养家糊口也不得不无条件签订, 故劳动合同中的一些非必需条款如对劳动者的保护、对用人单位的惩罚等只能由法律法规规定, 不可能期待劳动者与用人单位协商约定用人单位的违约赔偿条款更不可能约定符合《合同法》第114条的用人单位违约时赔偿超过劳动者损失的违约金条款。既然法律法规有规定就应当执行, 否则对劳动者不公平也是对法律效力的否定。

注:《劳动合同法实施条例》第五条 “自用工之日起一个月内, 经用人单位书面通知后, 劳动者不与用人单位订立书面劳动合同的, 用人单位应当书面通知劳动者终止劳动关系, 无需向劳动者支付经济补偿”;

《劳动合同法》第十四条 “无固定期限劳动合同, 是指用人单位与劳动者约定无确定终止时间的劳动合同……用人单位自用工之日起满一年不与劳动者订立书面劳动合同的, 视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同”;

三. 拖欠工资(/经补/经赔)的加付赔偿金本质是包含法律强制性规定的利息损失在内的法定违约金

依据《合同法》第113条, 债务方拖欠报酬或占用资金应赔偿资金占用利息损失, 属于强制性规定的最低损失赔偿额, 不需要任何前置条件; 根据《立法法》第87条第(二)项, 下位法不得违反上位法, 拖欠工资/经补/经赔也需要无条件赔偿资金占用利息损失; 根据《合同法》第114条, 违约金不以损失为上限, 且当事人可以约定违约金的计算方法, 《劳动合同法》中的加付赔偿金实属包含资金占用利息损失在内的法定计算方式的违约金。

劳动行政处罚并非法律强制性规定(参见最高法方金刚的《美国法律强制性或管理性规定无绝对的判断标准》, 人民法院网)。行政是否处罚不在劳动者的控制范围内, 且用人单位对劳动者主张的事实可以故意否定或故意不提供其持有的证据, 以阻止劳动保障部门认定相关事实获得免除处罚的不当利益, 劳动保障部门亦没有司法裁判权和实际能力做出司法裁判认定事实, 行政处罚并非法律强制性规定的实质性程序。根据立法本意, 行政处罚属便利性的快速权利救济途径, 同《消费者权益保障法》一样消费者既

可以通过行政投诉也可以直接起诉救济权利，该立法本意目的是减少劳动者的诉累维护劳动关系的和谐，相反行政不作为将为劳动者引发行政诉讼增加了诉累。

以行政处罚为前提将导致司法和行政执法在程序上逻辑矛盾。确认劳动关系、工资标准、工作年限、违约责任等事实需要诉讼才能认定，劳动者需要持生效裁判文书去劳动行政部门投诉，而加付赔偿金的诉求在诉讼中已经受理却因未经行政处罚不予支持，已经被生效裁判羁押，劳动行政部门无权再次处理，由此产生的司法和行政在程序上的逻辑矛盾将无故剥夺劳动者的合法民事权益。

《劳动合同法》第85条第1项“未按照劳动合同的约定或者国家规定及时足额支付劳动者劳动报酬的”，用人单位超过双方劳动合同约定的工资支付日期未足额支付工资的即构成该项规定的违约，未签订劳动合同时用人单位超过《劳动法》第50条规定的工资支付周期一个月未足额支付工资的即构成前项规定的违法；未在第85条第4项规定的解约时及时支付解约经补的属违法；对于竞业限制经补，未按竞业限制协议约定的日期支付属违约，未按《劳动合同法》第23条第2款规定的“按月”支付属违法；均应当支付加付赔偿金。

根据《民法典》第159条，当事人阻止条件成就的视条件已成就，被以违约的方式阻止拖欠工资的违法行为的成就，在其实际支付工资损失本金前已构成拖欠工资，拖欠工资损失的加付赔偿金应该按拖欠工资的加付赔偿金计算。竞业限制经济补偿的损失赔偿同理。

注：

《立法法》第八十三条“同一机关制定的法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章，特别规定与一般规定不一致的，适用特别规定；新的规定与旧的规定不一致的，适用新的规定”；

《立法法》第八十七条“法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章有下列情形之一的，由有关机关依照本法第八十八条规定的权限予以改变或者撤销：……（二）下位法违反上位法规定的；……”；

《劳动法》第五十条“工资应当以货币形式按月支付给劳动者本人。不得克扣或者无故拖欠劳动者的工资”；

典型案例：

1) 加付赔偿金案例：

(2017)鄂民申2833/2832号 (2017)鄂10民终572/571号《湖北天盟集团投资有限公司、杨兆慧劳动争议再审查/二审判决》
(2016)川民申2749号 (2016)川17民终230号《周维才与达州市炉坪煤矿“有限合伙”劳动争议纠纷申请再审裁定/二审判决》
(2016)冀0825民初1691号 《齐友利、刘金贵等与承德卓越房地产开发有限公司劳动争议一审民事判决》
(2017)黔27民终717号 (125%) 《贵州省瓮安县中鑫煤业有限公司、何文昌劳动争议二审民事判决》
(2018)豫01民终2004号/(2017)豫0102民初4406号/(2017)豫01民终16857号/(2017)豫0191民初5817号《李予杰与郑州市中原区人民政府、郑州市中原区司法局劳动争议二审/一审民事判决》
(2017)粤1225民初781号 《XX明与封开县智诚家禽育种有限公司劳动合同纠纷一审民事判决书》
(2018)宁04民再14号 《邓滋生与宁夏涇源欧亚文化旅游开发有限公司劳动争议再审民事判决》
(2015)六裕民二初字第01268号等等。

2) 资金占用利息损失/违约金案例：

(2018)最高法民再303号 拉萨市国土资源局建设用地使用权出让合同纠纷再审民事判决书(不以借贷利率36%为上限)
(2019)最高法民申1451号/(2018)甘民终794号 《甘肃兴业房地产有限公司兰州市国土资源局建设用地使用权出让合同纠纷二审判决/再审审查裁定》 (不以借贷利率36%为上限)
(2015)民提字第171号 《帕米尔天泉有限公司承揽合同纠纷再审审查与审判监督民事判决书》
(2015)济民一终字第1581号 《上海宝冶集团有限公司等与济南大成建筑安装劳务有限公司等劳务合同纠纷二审》
(2017)鲁01民终8851号 《展召军与上海宝冶集团有限公司、济南市历城区王舍人街道大辛庄村村民委员会、山东宝业建设工程有限公司等建设工程合同纠纷二审民事判决书》
(2016)川1923民初字2272号 《重庆市诚航建筑劳务有限公司与四川省阿尔文建设有限公司、四川华富利置业有限公司劳务合同纠纷一审民事判决书》
(2017)川1702民初1150号 《宋永保与浙江大地交通工程有限公司劳务合同纠纷案一审民事判决书》
(2014)云高民一终字第253号 《西双版纳乾龙房地产开发有限公司与唐建华、黄康雄劳务合同纠纷案二审民事判决书》
(2017)皖15民终1676号 《安庆三江建设工程总公司、内蒙古鑫通房地产开发集团有限责任公司劳务合同纠纷二审》
(2016)黑民终471号 《江苏省金陵建工集团有限公司、大庆油田昆仑集团建筑工程有限公司与大庆恒新房地产开发有限公司劳务合同纠纷一案二审民事判决书》等等。

《最高人民法院劳动争议司法解释(三)的理解与适用》第三条最高人民法院民事审判第一庭，见《司法解释理解与适用全集·劳动争议卷》人民法院出版社

四. 关于拖欠工资(/经补/经赔)的加付赔偿金的数额

《全国法院民商事审判工作会议纪要》第50点，双务合同中拖欠报酬和款项的违约金不以《最高法关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第二十六条规定的单务借贷合同利息上限36%为上限，即便以36%计算，在不考虑时效中断的情况下，普通合同争议时效为三年，则普通合同中利息违约金可达本金的108%，即使按24%年利率计算总共也可达本金的72%，并且普通合同纠纷的利息违约金随时效延长而累加，而劳动合同法中的加付赔偿金是一次性的，并不因时效延长而增加。

根据《合同法》第117条，只有不可抗力才能部分或全部免除违约违法责任，加付赔偿金数额属法定违约金，更不存在《合同法》第114条规定的“过分高于”损失的情形，故没有证据证明存在不可抗力事由的不能调整违约金。

另，根据消费者权益保护法知假卖假、非法销售商品最高可达10倍赔偿，而劳动报酬作为绝大部分国民作为劳动者生存、养家糊口的来源，维系社会安全和消费经济的发展前提，拖欠劳动报酬加付一倍赔偿并不为多。

注：《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第二十六条“借贷双方约定的利率未超过年利率24%，出借人请求借款人按照约定的利率支付利息的，人民法院应予支持。借贷双方约定的利率超过年利率36%，超过部分的利息约定无效。借款人请求出借人返还已支付的超过年利率36%部分的利息的，人民法院应予支持”

《全国法院民商事审判工作会议纪要(20191114)》50.【违约金过高标准及举证责任】认定约定违约金是否过高，一般应当以《合同法》第113条规定的损失为基础进行判断，这里的损失包括合同履行后可以获得的利益。除借款合同外的双务合同，作为对价的价款或者报酬给付之债，并非借款合同项下的还款义务，不能以受法律保护的民间借贷利率上限作为判

断违约金是否过高的标准，而应当兼顾合同履行情况、当事人过错程度以及预期利益等因素综合确定。主张违约金过高的违约方应当对违约金是否过高承担举证责任。

案例：

(2018)最高法民再303号 《拉萨市国土资源局建设用地使用权出让合同纠纷再审民事判决书》(不以借贷利率36%为上限)
(2019)最高法民申1451号/(2018)甘民终794号 《甘肃兴业房地产有限公司兰州市国土资源局建设用地使用权出让合同纠纷二审判决/再审审查裁定》 (不以借贷利率36%为上限)

五. 因用人单位根本性违法违约导致劳动者被迫行使解除权解除劳动合同或竞业协议的后果 等同于用人单位主动违约损失赔偿应相同

根据《合同法》及《劳动合同法》的规定，劳动合同的解除方式包括：资方提出协商一致解除、劳动者因个人原因自愿离职(《劳动合同法》第37条)的附义务任意解除权、因用人单位根本性违法违约导致劳动者被迫行使解除权(《劳动合同法》第38条、第44条第4-5项等)、用人单位主动违约(辞退通知书，《劳动合同法》第87条)、因劳动者自身原因或不可抗力用人单位无责解约(《劳动合同法》第39条等)；各种解除原因各方应承担的法律责任均不一样，其中因用人单位根本性违法违约导致劳动者被迫行使解除权和用人单位主动违约(违法辞退)均属于用人单位违法违约。

根据《合同法》第94条第3、4项，违约方根本性消极隐式违约(不履行合同义务或履行合同义务不符合约定)导致守约方合同目的不能实现的，为防止形成合同僵局，守约方可以行使解除权，合同的解除并不限于违约方的积极显式违约(《合同法》第94条第2项明确表示或以实际行为表明不履行主要债务，解除通知书等形式)；根据《合同法》第107条，违约方隐式违约应当承担继续履行、赔偿损失等责任；第98条，即使合同解除亦不影响合同(当然包括法律规定的)结算和清算条款效力；第122条双方均违约的各自承担相应责任。根据《合同法》第113条，消极隐式违约的后果等同于积极显式违约；法律责任的承担不在哪方解除合同，关键在于哪方违约违法。《全国法院民商事审判工作会议纪要》第48-49点，无论是违约方还是守约方起诉解除合同均不影响违约责任的承担；《民法典》第566条第2款无论哪方诉请解除合同解除权人可以要求违约方承担违约责任。

对于劳动合同违约：《劳动合同法》第38条是《合同法》第94条第4项的具体化，其规定的劳动者可以行使解除权的情形属用人单位根本性违法违约，导致劳动者不能实现履行合同以实现生存、享受社保等重要目的；虽然《违反〈劳动法〉有关劳动合同规定的赔偿办法[1995]223号》第二条“用人单位有下列情形之，对劳动者造成损害的，应赔偿劳动者损失：…(四)用人单位违反规定或劳动合同的约定解除劳动合同的”表述为“用人单位违法解除”，根据《合同法》第113条，消极隐式违约的后果等同于积极显式违约，劳动者因用人单位根本性违法违约行使解除权的后果等同于用人单位显式违约解除的后果，也要赔偿合同剩余期限内的工资损失(可得利益)和《赔偿办法[1995]223号》规定的工资损失的额外违约金即加付赔偿金。

《劳动合同法》第46条第1项将因用人单位根本性违法违约导致劳动者依据《劳动合同法》第38条行使解除权的情形、第6项将用人单位违约但是不可恢复履行的情形规定为只需支付经补，与用人单位符合《合同法》第94条第2项规定的积极显式违约区别对待，违反上位法《合同法》第113条消极隐式违约的后果等同于积极显式违约的规定无效，应当与第48条、第87条一样支付赔偿金，否则即是鼓励用人单位通过不提供劳动条件等甚至是暴力行为消极违约以减少赔偿额。

对于竞业限制协议违约：竞业限制经补是劳动者前往竞争对手工作能获得的工资市场增额，拖欠竞业补偿等同于竞争对手拖欠部分工资，择业受限的同时又拖欠竞业补偿同样影响劳动者及其家庭的生存，其后果甚至比拖欠部分工资恶劣，用人单位未按双方约定日期及时足额支付竞业补偿的违约行为或未按《劳动合同法》第23条规定的按月及时足额支付竞业限制补偿的违法行为均构成《劳动合同法》第38条第二项的根本性违法违约，由此导致劳动者行使解除权的，用人单位也要赔偿竞业限制剩余期限内的全部可得利益损失；用人单位拖欠竞业补偿等同于竞争对手拖欠部分工资，由此导致劳动者行使解除权解除竞业协议等同于竞争对手拖欠部分工资导致劳动者行使解除权解除劳动合同，同上，等同于用人单位显式违约，也要赔偿《赔偿办法[1995]223号》规定的工资损失的额外违约金即加付赔偿金。(《劳动争议解释一(2020)》将因用人单位拖欠竞业补偿劳动者可以行使解除权的期限由《劳动合同法》第23条规定的“按月”和《劳动合同法》第38条第二项规定的“及时”延长为3个月违法无效。)

注：《合同法》第九十四条 有下列情形之一的，当事人可以解除合同：

(一)因不可抗力致使不能实现合同目的；(二)在履行期限届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务；(三)当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行；(四)当事人一方迟延履行债务或者其他违约行为致使不能实现合同目的；(五)法律规定的其他情形。

第九十八条 合同的权利义务终止，不影响合同中结算和清理条款的效力。

第一百零七条 当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。

第一百二十条 当事人双方都违反合同的，应当各自承担相应的责任。

《民法典》第五百六十六条 合同解除后，尚未履行的，终止履行；已履行的，根据履行情况和合同性质，当事人可以请求恢复原状或者采取其他补救措施，并有权请求赔偿损失。

合同因违约解除的，解除权人可以请求违约方承担违约责任，但是当事人另有约定的除外。

《劳动合同法》第三十八条 用人单位有下列情形之一的，劳动者可以解除劳动合同：

(一)未按照劳动合同约定提供劳动保护或者劳动条件的；(二)未及时足额支付劳动报酬的；(三)未依法为劳动者缴纳社会保险费的；(四)用人单位的规章制度违反法律、法规的规定，损害劳动者权益的；(五)因本法第二十六条第一款规定的情形致使劳动合同无效的；(六)法律、行政法规规定劳动者可以解除劳动合同的其他情形。用人单位以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动者劳动的，或者用人单位违章指挥、强令冒险作业危及劳动者人身安全的，劳动者可以立即解除劳动合同，不需事先告知用人单位。

违约方解除案例：

《最高人民法院公报》2006年第 6期 《新宇公司诉冯玉梅商铺买卖合同纠纷案》

(2016)浙10民终336号 《徐福云与梁伟买卖合同纠纷二审判决书》
(2016)皖05民终46号 《安徽和县碧桂园房地产开发有限公司与顾萍买卖合同纠纷二审》
(2014)厦海法商初字第207号 《王财荣诉林贻棋船舶买卖合同纠纷一审判决书》
其它案例见<违解赔偿金/经补与工资损失(可得利益)属特别法益与一般法益的并行关系而非取代关系>一节案例。

六. 违解赔偿金/经补与工资损失(可得利益)属特别法益与一般法益的并行关系而非取代关系

根据《合同法》第113条一方显式违约(明确表示或以实际行为表明不再履行主要债务)或隐式违约(不履行合同义务或履行合同义务不符合约定)均应当完全赔偿对方的包括可得利益在内的全部损失。对于劳动合同和劳务合同,用工方违法违约,劳动者或劳务者的可得利益损失即为合同剩余期限内的全部工资或报酬,劳动者的可得利益损失(工资损失)与劳动合同剩于未履行期间长短成正比,每违约1个月损失1个月的工资;而《劳动合同法》规定的违法解除劳动合同的赔偿金(简称违解赔偿金)与已工作年限成正比,每工作6个月才获得1个月的赔偿金,显然工资损失的获益率是违解赔偿金的6倍(是用人单位根本性违约劳动者行使解除权的经补获益率的12倍,下同),工资损失才是劳动者的基本利益损失,尤其是在工作年限较短的情况下。由于工作年限与劳动合同剩余期限无关,故违解赔偿金与工资损失属相互独立的概念,且违解赔偿金收益率只有工资损失的1/6远不足以弥补损失,根据《立法法》第87条第二项下位法不得违反上位法的规定,违解赔偿金并没有替代性重定义《合同法》第113条规定的(可得利益)工资损失,不符合《立法法》第83条规定的特别规定优于一般规定的情形,根据立法框架的结构,工资损失赔偿属劳动者的一般法益,违解赔偿金属劳动者的特别法益,适用劳动合同法的特别规定的同时也应当适用《合同法》第113条的一般规定。根据《合同法》第114条,违约金不以损失为限,劳动者的工资损失等一般法益与违解赔偿金等特别法益一起构成法定违约金。

工资损失不以劳动合同期满为限。根据《立法法》第七十九条法律的效力高于行政法规和规章,《立法法》第八十七条下位法不得违反上位法,《违反〈劳动法〉有关劳动合同规定的赔偿办法》[1995]223号(至今仍有效,20170522再次发布确认)》的效力低于并且不能违反《合同法》,其规定的赔偿范围不可能小于《合同法》的赔偿范围,《赔偿办法》第二、三条等的定义更加抽象,实际上扩大了赔偿范围,对用人单位故意签订短期劳动合同又随意违约、故意拖延诉期、辞退孕妇及重病人等情形,作为理性成熟的用人单位应当能预见到其行为将导致劳动者工作不稳定,赔偿工资损失应当不以劳动合同期满为限;《广东省工资支付条例》第二十九条针对未签订劳动合同的情况也作出规定;《劳动法》第九十八条亦有规定。

《劳动合同法》以双倍工资的惩罚形式督促用人单位签订劳动,不可能因用人单位已签订劳动合同免除双倍工资惩罚后随意违约而仅仅支付少量几个月甚至只有一个月的赔偿金/经补就抵消其违法解约导致的《合同法》第113、114条规定的可得利益损失赔偿。

同一违约行为并不限于一种赔偿。《最高法2015年12月4日发布合同纠纷典型案例》中的第七例《胡百卿诉临沂沂兴房地产开发有限公司房屋买卖合同纠纷案》中已明确说明:没有法律禁止针对同一违法违约行为进行不同维度的损失赔偿或处罚,相反一些普通合同法条明确支持不同维度的赔偿,例如《最高法关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第八条“具有下列情形之一,导致商品房买卖合同目的不能实现的,无法取得房屋的买受人可以请求解除合同、返还已付购房款及利息、赔偿损失,并可以请求出卖人承担不超过已付购房款一倍的赔偿责任”,既要双倍返还定金也要加倍赔偿购房款;《消费者权益保护法》第55、56条,经营者违法的对消费者既要赔偿损失还要加多倍惩罚性赔偿。

注:

《立法法》第八十三条“同一机关制定的法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章,特别规定与一般规定不一致的,适用特别规定;新的规定与旧的规定不一致的,适用新的规定”;

《立法法》第八十七条“法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章有下列情形之一的,由有关机关依照本法第八十八条规定的权限予以改变或者撤销:……(二)下位法违反上位法规定的;……”;

《立法法》第七十九条“法律的效力高于行政法规、地方性法规、规章。行政法规的效力高于地方性法规、规章”;

《合同法》第113条“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定,给对方造成损失的,损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失,包括合同履行后可以获得的利益,但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失”;

《违反〈劳动法〉有关劳动合同规定的赔偿办法》[1995]223号》第二条“用人单位有下列情形之一,对劳动者造成损害的,应赔偿劳动者损失:…(四)用人单位违反规定或劳动合同的约定解除劳动合同的”,第三条“本办法第二条规定的赔偿,按下列规定执行:(一)造成劳动者工资收入损失的,按劳动者本人应得工资收入付给劳动者,并加付应得工资收入25%的赔偿费;…”

《广东省工资支付条例》第二十九条“用人单位解除劳动关系决定被裁决撤销或者判决无效的,应当支付劳动者在被违法解除劳动关系期间的工资,其工资标准为劳动者本人前十二个月的平均正常工作时间工资;劳动者已领取失业保险金的,应当全部退回社会保险经办机构”;

典型案例:

劳动合同案例:

(2016)浙01民再34号	《马永标杭州克柔姆色谱科技有限公司劳动争议再审民事判决书》
(2015)杭滨民初字第1711号	《吴敬传、杭州华三通信技术有限公司劳动争议一审民事判决书》
(2014)杭萧民初字第4122号	《杭州依维柯汽车变速器有限公司与经江海劳动争议一审》
(2015)大民五终字第01551号	《邓丕建与大连红核物业有限责任公司劳动合同纠纷二审民事判决书》
(2018)津02民终3031号	《天津云网全房地产经纪有限公司、李永媛劳动合同纠纷二审民事判决书》
(2018)京01民终1425号	《胡婷婷等劳动争议二审民事判决书》等等。

劳务合同案例:

(2013)寒经民初字第9号	《曲文虎与克拉克过滤器(中国)有限公司劳务合同纠纷》
(2018)辽06民终537号	《孙贵君与丹东市天娇文化艺术中学劳务合同纠纷二审民事判决书》
(2016)粤18民终2242号	《江绍明、罗伙明劳务合同纠纷二审民事判决书》;

(2016)辽0112民初4861-4863/4783/4786-4789/4206/(2015)-/74/475号 《韩季春等与沈阳高新人力资源服务有限公司、沈阳市浑南区城市管理和行政执法局劳务合同纠纷一审民事判决书》

(2017)兵09民终89号 《孙利平孙超举与额敏县源隆沙海金棘科技开发有限公司胡朝成劳务合同纠纷二审民事判决书》

(2016)陕0404民初642号 《原告重庆市某某建筑劳务有限公司诉被告泸州市某某建筑工程劳务合同纠纷一案民事判决书》

(2016)冀1082民初2143号 《石家庄鹏晖劳务分包有限公司与北京市张家湾建筑有限公司劳务合同纠纷一审民事判决书》

其它普通合同案例：

(2014)民申字第1600号《环球造船有限公司与江苏格雷特起重机械有限公司定作合同纠纷申请再审民事裁定书》第二项“原审判决关于120吨起重机的损失确定是否正确的问题”；

(2010)民四终字第3号 《香港锦程投资有限公司与山西省心血管疾病医院、第三人山西寰能科贸有限公司中外合资经营合同纠纷案》(1600万+)

(2018)琼02民初91号《海南天懋投资有限公司与深圳市酷炫文化传播有限公司房屋租赁合同纠纷一审》(2000万+)

(2018)浙0212民初6194号《宁波康导医疗仪器有限公司与营口经济技术开发区第二人民医院合同纠纷一审》(1800万+)

(2017)津01民初437号 《天津市静商企业资产管理中心与北京物美创展房地产开发有限公司、天津市合作物美恒投资有限公司合资、合作开发房地产合同纠纷一审民事判决书》(7600万+)

(2018)苏0812民初8976号 《唐古成、杨洁与徐海、杨红艳等房屋买卖合同纠纷一审民事判决书》(差价十倍)

(2018)苏0411民初4996号 《林建亭、林秀金与宋云传、丁小漫房屋买卖合同纠纷一审民事判决书》

(2019)鄂0191民初391号 《王晓辉与武汉佳诚房地产开发有限公司房屋买卖合同纠纷一审民事判决书》

(2018)粤03民终915号 《徐志杰与李冰洋罗秋梅房屋买卖合同纠纷二审判决》

(2017)云03民初412号 《周朝启、栾树平等与曲靖市麒麟区城市建设投资开发有限公司等房屋拆迁安置补偿合同纠纷一审》

(2019)豫0191民初1489号 《丁长义与郑州泽龙置业有限公司房屋买卖合同纠纷一审民事判决书》

七. 工资损失的加付赔偿金属法定违约金

依据《合同法》第113条、第114条违约金并不以损失为上限；《违反〈劳动法〉有关劳动合同规定的赔偿办法[1995]223号》(至今仍有效。20170522再次发布确认)第二条“用人单位有下列情形之，对劳动者造成损害的，应赔偿劳动者损失：…(四)用人单位违反规定或劳动合同的约定解除劳动合同的”，第三条“本办法第二条规定的赔偿，按下列规定执行：(一)造成劳动者工资收入损失的，按劳动者本人应得工资收入付给劳动者，并加付应得工资收入25%的赔偿费；…”明确规定，用人单位违法违约解除劳动合同不仅要赔偿工资损失，还要另外加付25%的赔偿金；25%并没有超出《最高法关于适用〈合同法〉若干问题的解释(二)》第二十九条规定的违约金可超出损失的30%的标准；并且《民法典》并没有接纳该30%的上限该解释也已被废弃，可见违约金不以损失的130%为上限。由于工作年限与劳动合同剩余期限无关，违解赔偿金与工资损失的比例不稳定，不能得出违解赔偿金已取代25%加付赔偿金的结论。

注：《合同法》第113条“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定，给对方造成损失的，损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益，但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失”；

《合同法》第114条“当事人可以约定一方违约时应当根据违约情况向对方支付一定数额的违约金，也可以约定因违约产生的损失赔偿额的计算方法。

约定的违约金低于造成的损失的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以增加；约定的违约金过分高于造成的损失，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以适当减少”；

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》第二十九条“当事人主张约定的违约金过高请求予以适当减少的，人民法院应当以实际损失为基础，兼顾合同的履行情况、当事人的过错程度以及预期利益等综合因素，根据公平原则和诚实信用原则予以衡量，并作出裁决。当事人约定的违约金超过造成损失的百分之三十的，一般可以认定为合同法第一百一十四条第二款规定的“过分高于造成的损失””；

八. 违解赔偿金的加付赔偿金和工资损失的加付赔偿金都属于法定违约金

经济补偿金、违解赔偿金与工作年限成正比，工资损失与劳动合同剩余期限成正比，工作年限与劳动合同剩余期限无关。假设工作年限为x(个月)，劳动合同剩余期限为y(个月)，如果用人单位在合同解除时未依法及时支付经补/经赔：

1) 协商一致解约用人单位需支付经济补偿金的情形同时还要支付100%的加付赔偿金，解约成本为 $x+100\%x=2x$ ；

2) 用人单位依据《劳动合同法》第40条因劳动者原因行使解除权时依据第46条还应支付1个月待通知金，解约成本为 $x+100\%x+1(1\text{个月待通知金})=2x+1$ ；

如果用人单位违法解约(或因用人单位根本性违约劳动者依据《劳动合同法》第38条行使解除权)支付违解赔偿金而不支付违解赔偿金的加付赔偿金则违约成本为 $2x+y+25\%y=2x+125\%y$ ；将违法解约时用人单位的成本与上述各种解约方式分别对比：

1) 当y趋近于0时， $2x+125\%y \approx 2x$ ，违法解约成本约等于协商一致的解约成本，如此违法违约成本显然不明显高于合法解除的成本；

2) 当y趋近于0时， $2x+125\%y \approx 2x < 2x+1$ ，违法解约的成本小于合法解约的成本；

故只有违法解约时既支付赔偿金又与支付经济补偿金的情形同比例100%加付赔偿金才能使违约成本一定高于合法解除，即违解成本为 $2x+100\% \times 2x+125\%y=4x+125\%y$ ，才能使 $4x+125\%y > 2x+1 > 2x$ 。

根据《合同法》第114条，违约金不以损失为限，劳动者的工资损失及其加付赔偿金的一般补偿性法益与违解赔偿金/经补及其加付赔偿金的特别法益一起构成法定违约金。

九. 社会保险和公积金属劳动者履行合同的法定非金钱性的可得利益也属关乎社保基金的整体安全的社会公共利益

社会大量漏缴社保公积金，不仅影响劳动者个人享受及时及终身社保福利，还对社保基金整体安全构成威胁，社保基金不足将导致已缴纳社保的人员无法享受预期、充足的社会福利，可见社保公积金亦属社会公共利益。不受理或不支持补缴社保公积金诉求的裁判，本身即是损害社会公共利益的行为；如同裁判认定用人单位以劳动者拒绝加班为由解雇劳动者的行为合法属强迫劳动一样。

劳动关系存续期间的社保属于民事合同纠纷根据《合同法》第107条劳动者有权要求其继续履行。

根据《合同法》第113条一方根本性违约应当完全赔偿对方的包括可得利益在内的全部损失，社保和公积金属劳动者履行合同的法定可得利益，涉及到劳动者的养老、医疗、失业、住房等终身利益，其不可忽略且属无法仅以经济弥补的非金钱利益，根据《合同法》第110条用人单位应当以实际履行的形式赔偿。延迟缴纳社保和公积金产生的滞纳金罚款由用人单位造成，应当由其自行承担。

社保行政管理部门无法也无权确认劳动关系、工作年限、工资标准等事实，是否需要缴纳或补缴或以实际履行的形式赔偿损失及补缴期限，需要诉讼确认。要求劳动者只通过社保部门救济权力增加了广大劳动者的行政诉讼的诉累，劳动者大量因诉累重放弃社保救济的将导致社保基金整体缺失。

案例：

(2021)鲁11民终5号(15年退休金损失) 《日照华泰纸业有限公司、钱可永养老保险待遇纠纷二审民事判决书》

(2021)陕0525民初294号(补缴20年) 《刘梅芳与陕西古微律师事务所确认劳动关系纠纷一审民事判决书》

(2015)沈中民五终字第1438号 《辽宁乐语宏田科技有限公司与杨成勇劳动争议纠纷二审民事判决书》

十. 竞业限制义务为消极义务以不作为的形式履行劳动者无法证明已履行

依据《劳动合同法》第24条等，竞业限制协议的核心是劳动者“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，或者自己开业生产或者经营同类产品、从事同类业务”，《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》(四) 第七条、《合同法》第66/67条，竞业限制义务对劳动者来说是消极义务，以不作为的形式履行，而证据只能证明有作为，故不可能要求劳动者证明自己“没有做某事”即不作为，任何人也没有权力要求他人自证违法违约。

典型案例如：

(2014)深中法劳终字第3191号 《曾立清与亚检产品质量检验(深圳)有限公司劳动争议二审民事判决书》

(2015)深中法劳终字第5199号(邓亚玲) 《XIEXUEJUN(谢学军)与南方基金管理有限公司劳动合同纠纷二审判决书》

(2013)鼓民初字第82号 《原告南京沪安物资有限公司与被告葛兰劳动争议一案民事判决书》

(2016)渝05民终4932号/(2016)渝民申2462号 《阿克苏诺贝尔防护涂料(苏州)有限公司与田鸿河竞业限制纠纷二审/再审》

(2018)苏05民终8075号/(2017)苏0585民初3650号 《迪皮埃复材构件(太仓)有限公司与纪军劳动争议一审民事判决书》(300万)

(2017)鄂民申2833号/(2017)鄂10民终572、571号 《湖北北天盟集团投资有限公司、杨兆慧劳动争议再审审查/二审》

(2016)粤03民终2077号/(2015)深福法民四初字第1108号/(2016)粤民再177号 《吴志圣与深圳市康达信房地产管理顾问有限公司劳动合同纠纷二审/再审民事判决书》(在职18天，竞补20月)

(2017)粤03民终15841号/(2016)粤0306民初22989号 《肖武与深圳市良胜电子有限公司劳动合同纠纷二审民事判决书》

(2017)京民再80号 《王哲三劳动争议审判监督民事判决书》等，

其它如邓亚玲(2015)深中法劳终字第4742号、(2015)深中法劳终字第5199号、(2016)粤03民终13574号、(2016)粤03民终13575号、(2016)粤03民终18021号、(2016)粤03民终19519号、(2017)粤03民终15508、15509号等。

十一. 企业间是否存在竞争关系应以实际生产的产品或从事的业务是否存在同质性为判断标准，而工商登记的经营范围过于广泛非实际产品或业务

工商登记中经营范围为企业单方声明的经营类目，未经严格核实认证且该范围过于宽泛不是实际生产的产品或从事的业务，不具有证明力。依据《劳动合同法》第二十四条，竞合的比较应当以实际生产或经营的产品和实际从事的业务是否存在同质性为判断标准，例如软件产品QQ音乐、百度音乐、网易云音乐都是从事数字音乐版权交易服务的，存在竞争性；饿了么、美团外卖都从事网络订餐服务存在竞争性；支付宝、云闪付都是第三方网络支付平台存在竞争性；。但是，虽然QQ音乐、饿了么、支付宝都是计算机软件产品，但是其主要业务、目标用户完全不一样，资本实力也不一定相当，不存在竞争性；空调、照相机、U盘、电子门锁虽都是电子产品，但是其功能各不相同，也不存在竞争性。

注：

《劳动合同法》第二十四条 “……在解除或者终止劳动合同后，前款规定的人员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，或者自己开业生产或者经营同类产品、从事同类业务的竞业限制期限，不得超过二年”；

典型案例：

(2018)粤03民终7551、7552号/(2017)粤0306民初14788、15667号 《陈日和、深圳市永晨星际科技有限公司劳动合同纠纷二审民事判决书》

(2018)粤03民终12837、12838号/(2018)粤0305民初3116-3117号 《深圳市飞耶软件有限公司、蔡昌骏劳动合同纠纷二审》

(2018)粤03民终14011、14012号/(2017)粤0304民初49979、52808号 《深圳前海风车科技服务有限公司(原深圳前海风车金融服务有限公司)与陈佳铃竞业限制纠纷二审民事判决书》

(2013)深中法劳终字第736号(沈炬) 《皇×科技(深圳)有限公司与孙某某竞业限制补偿二审》

(2015)深中法劳终字第2065号 《深圳市光大激光科技股份有限公司与赖桂生劳动合同纠纷二审民事判决书》

(2017)粤0305民初731号(廖艳) 《深圳市科尚通信有限公司与唐高峰劳动合同纠纷一审民事案件判决书》

(2016)粤0305民初11580、11581号 《深圳市科尚通信有限公司与张莉萍/马继东劳动合同纠纷一审民事案件判决书》

(2016)粤0305民初3289号 《深圳市英蓓特科技有限公司与周亚劳动合同纠纷一审民事案件判决书》

(2013)沪一中民三(民)终字第1924号 《上海开恒工贸有限公司诉周天龙劳动合同纠纷一案二审民事判决书》
 (2017)京02民终12517号 《四方力欧畜牧科技股份有限公司与赵维东劳动争议二审民事判决书》
 普通民事案例：
 (2019)沪01民终967号 《上海双钱轮胎销售有限公司诉田野股东知情权纠纷一案二审民事判决书》
 (2019)沪民申374号 《上海美优制药有限公司与上海微丸医药开发有限公司股东知情权纠纷审判监督裁定书》
 (2019)京03民终175号 《北京掌阔移动传媒科技有限公司与北京智德创新投资管理有限公司股东知情权二审》
 (2018)川01民终18646号 《四川达龙电力设备有限公司、周文彬股东知情权纠纷二审民事判决书》
 (2017)苏01民终1519号 《曹明与南京稳步自动化设备有限公司股东知情权纠纷二审民事判决书》等等。

十二. “是否履行书面通知” “不支付经济补偿金则解除” 竞业期限约定不明均属于格式条款

根据《合同法》第四十条、第四十一条，被主张的条款“乙方离职时甲方视情形判断乙方是否需要履行竞业限制期限并书面通知乙方”属于有多种意思表示的格式条款，被作为合同提供方和法定管理方应当作出有利于被的解释；“如甲方根据当时情形认为乙方离职后不必履行竞业限制之义务，则甲方不必支付经济补偿，竞业限制条款终止”将被违反竞业限制协议的行为与解除竞业限制协议的行为混淆，支付经济补偿属于用人单位的义务也属劳动者的主要权利，该条明显属于免除被自身责任排除本人主要权利的条款，其显属无效。多处约定竞业期限的属于有多种意思表示的格式条款，应当作出有利于被的解释。竞业限制义务的核心是不从事竞争活动，反馈工作经历非履行竞业义务的要务，主张劳动者违反竞业条款的举证责任在用人单位，约定由劳动者报告是否已遵守竞业义务属减轻用人单位自身义务加重劳动者责任的无效格式条款。

注：

《合同法》第四十条“格式条款具有本法第五十二条和第五十三条规定情形的，或者提供格式条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的，该条款无效”，
 《合同法》第四十一条“对格式条款的理解发生争议的，应当按照通常理解予以解释。对格式条款有两种以上解释的，应当作出有利于提供格式条款一方的解释。格式条款和非格式条款不一致的，应当采用非格式条款”；

案例：

(2018)粤03民终13598号 《彭近远、华视传媒集团有限公司追索劳动报酬纠纷二审民事判决书》
 (2015)深中法劳终字第5199号 《XIEXUEJUN(谢学军)与南方基金管理有限公司劳动合同纠纷二审民事判决书》
 (2011)深中法民六终字第1311号 《上诉人丁某某与被上诉人大×科技(深圳)有限公司劳动争议纠纷一案民事判决书》
 (2016)渝05民终4932号/渝民申2462号 《阿克苏诺贝尔防护涂料(苏州)有限公司与田鸿河竞业限制纠纷二审判决/再审》
 (2017)京02民终12517号 《四方力欧畜牧科技股份有限公司与赵维东劳动争议二审民事判决书》
 (2014)沪二中民三(民)终字第1191号 《挪信能源技术(上海)有限公司与杨正伟竞业限制纠纷二审民事判决书》
 (2014)东二法民一初字第874号 《东莞位速电子科技有限公司与谭泽庭劳动争议一审民事判决书》
 (2015)章民四初字第4515号 《赣州华劲纸业有限公司与李强劳动争议一审民事判决书》

十三. 竞业限制期不得超过2年的规定不属法律强制性规定

- 1) 法律没有明确规定超过两年的超过部分无效。《民法总则》第一百五十三条“违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效，但是该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外。”，《立法法》第7条法律由全国人大制定，第56条行政法规由国务院制定；《合同法》第五十二条“有下列情形之一的，合同无效：……(五)违反法律、行政法规的强制性规定。”最高法关于适用《合同法》若干问题的解释(二)第十四条“合同法第五十二条第(五)项规定的“强制性规定”，是指效力性强制性规定。”《劳动合同法》第二十四条第二款虽规定竞业限制期限不得超过两年，但是该款并未明确规定超过两年的超出部分无效，属于《民法总则》第一百五十三条“但是该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外”的有效情形。《最高法关于适用〈合同法〉若干问题的解释(一)》第四条“合同法实施以后，人民法院确认合同无效，应当以全国人大及其常委会制定的法律和国务院制定的行政法规为依据，不得以地方性法规、行政规章为依据。”《深圳经济特区企业技术秘密保护条例》第二十三条第一款“竞业限制的期限最长不得超过解除或者终止劳动合同后二年，超过二年的，超过部分无效。”属于地方性法规，不能作为确认合同无效的依据。
- 2) 履行超过两年期间部分的竞业限制协议不损害国家利益和社会公共利益以及公序良俗，也不损害第三人合法权益；
- 3) 如将其视为效力性强制性，在劳动者履行了超过两年的竞业限制义务后又认定超出期限无效将剥夺劳动者依法获得履行超出期间合同义务的报酬即竞业补偿金的可得利益；

综上，基于契约自由、私权力法无禁止即可为、合同无效的限制最小化的基本原则，应当认定超过两年的部分有效。

注：

《深圳经济特区企业技术秘密保护条例》第二十三条第二款“竞业限制协议中没有约定期限或者约定不明确的，视为无固定期限协议，可以随时解除协议，但应当提前至少一个月通知对方”

典型案例：

《美国法律强制性或管理性规定无绝对的判断标准》最高法方金刚，人民法院网
 (2018)粤03民终21856号 《罗映仁、深圳粤创控股有限公司劳动合同纠纷二审民事判决书》(非技术人员)
 (2017)最高法民再50号 《广西融昌置业有限公司、广西弘毅营销顾问有限公司商品房委托代理销售合同纠纷再审》
 (2015)民一终字第226号 《成都和信致远地产顾问公司与四川省南部县金利房地产开发有限公司委托合同二审判决》
 (2018)最高法民申1453号 《交通银行股份有限公司陕西省分行、姚智芳执行异议之诉再审审查与审判监督民事裁定书》
 (2017)最高法民再87号 《李佰雄、刘光华房屋买卖合同纠纷再审民事判决书》(多次抗诉)
 (2015)民二终字第129号 《东北石油大学与深圳市新世纪投资发展有限公司合同纠纷二审民事判决书》
 (2015)民申字第2595号 《林志挺与王北城与淮安诚泰房地产开发有限公司民间借贷纠纷申请再审民事裁定书》

(2015)民二终字第230号 《兰州市公航旅小额贷款股份有限公司与二十一冶建设有限公司民间 借贷纠纷二审判决书》
(2015)民申字第1860号 《大连润泽房屋开发有限公司、大连麒运饲料有限公司与大连润泽房屋开发有限公司、大连麒运饲料有限公司财产损害赔偿纠纷申请再审民事裁定书》
(2015)民申字第280号 《河北省乾荣城市建设有限公司与石家庄市麟凯房地产开发有限公司建设工程施工合同纠纷再审》
(2009)民二终字第00117号 《吉富创业投资股份有限公司股权转让纠纷二审民事判决书》
(2013)民申字第2036号 《山西能源产业集团煤炭有限公司与山西嘉鑫煤化工科技有限公司项目转让合同纠纷申请再审》
(2012)民提字第156号 《招商银行股份有限公司大连东港支行与大连振邦氟涂料股份有限公司、大连振邦集团有限公司借款合同纠纷再审民事判决书》
(2013)民申字第2119号 《罗玉香与日本株式会社辽宁实业公司、辽宁海普拉管业有限公司、辽宁工程机械(集团)有限公司案外人执行异议纠纷申请再审民事裁定书》
(2013)民申字第50号 《滕州市百货总公司与张百永及商登红返还财产纠纷申请再审民事裁定书》
(2017)粤民终3195号 《深圳新都酒店股份有限公司、马岳丰保证合同纠纷二审民事判决书》

十四. 用人单位无权任意解除竞业限制协议否则应赔偿可得利益损失

根据《民法典》第584条(原合同法第113条), 合同签订后, 一方违约应当赔偿对方全部损失, 包括履行合同的可得利益, 据此劳资双方签订竞业限制协议后, 用人单位无合法理由解除竞业限制协议属于《民法典》第94条第2项规定的明确不履行主要债务的违约行为, 其应当赔偿劳动者合同期内的可得利益即剩余期限内的全部经补额。竞业限制补偿是为了约束劳动者利用知悉的商业秘密前往竞争对手就业获得的工资市场增额, 用人单位随意解除后, 劳动者为了获得该工资的市场增额又要换工作, 此将导致劳动者工作不稳定, 亦或该竞争优势已经不存在, 劳动者无法获得工资增额导致预期利益受损。合同解除并非只有单方解除一种途径, 双方可以协商一致解除, 对于竞业限制期限的约定, 用人单位作为理性成熟的法律主体应当有预见能力。即便是《合同法》第410条规定委托合同双方当事人可以随时解除委托合同, 但该规定并不是法律强制性规定, 当双方约定排除任意解除权时该约定有效(见下文备注最高法案例), 任何一方违约时应当赔偿对方损失。

《劳动争议解释一》第39条将用人单位的解除行为“无责”化, 仅仅需赔偿劳动者3个月经补的违约金, 而大部分情况下竞业限制协议剩余期限都会多于3个月, 此规定剥夺了亿万劳动者的一般平等法益可得利益即私有财产。根据《立法法》第八十七条等条款的规定, 此解释违反上位法。

其它案例同“违解赔偿金/经补与工资损失(可得利益)属特别法益与一般法益的并行关系而非取代关系”一节备案例。

注:

《合同法》第四百一十条 委托人或者受托人可以随时解除委托合同。因解除合同给对方造成损失的, 除不可归责于该当事人的事由以外, 应当赔偿损失。

案例:

(2017)最高法民再50号 《广西融昌置业有限公司、广西弘毅营销顾问有限公司商品房委托代理销售合同纠纷再审判决书》
(2015)民一终字第226号 《成都和信致远地产顾问公司与四川省南部县金利房地产开发有限公司委托合同二审判决》
(2015)民申字第990号 《湖南康帅房地产开发有限公司、深圳天鹭投资策划有限公司与湖南康帅房地产开发有限公司、深圳天鹭投资策划有限公司委托合同纠纷申请再审裁定》
(2013)民申字第2491号 《大连世达集团有限公司与大商股份有限公司其他合同纠纷申请再审民事裁定书》
(2017)苏民申3100号 《水海涛、王娟与涟水东鼎置业有限公司租赁合同纠纷申诉、申请民事裁定书》

十五. 竞业限制经济补偿金适用加付赔偿金的规定

1. 竞业限制经济补偿金适用加付赔偿金的规定

根据《合同法》第113条拖欠报酬应当支付资金占用利息损失, 竞业限制经补本质属于劳动者履行双务合同义务获得的报酬, 用人单位拖欠竞业补偿要赔偿利息损失; 竞业补偿是劳动者利用其掌握的原用人单位的商业秘密的优势去竞争对手公司工作能够获得的工资增额, 拖欠竞业补偿等同于竞争对手拖欠部分工资, 且择业受限的同时拖欠竞业补偿与拖欠工资一样影响劳动者的生活生存, 《劳动合同法》第85条的规定加付赔偿金属法定违约金适用竞业经补。

《劳动合同法》第八十五条四项“解除或者终止劳动合同, 未依照本法规定向劳动者支付经济补偿的”属抽象定义, 包括解除劳动合同的经补和解除劳动合同后的竞业经补; 《劳动人事争议仲裁办案规则》第五十条第二款“经济补偿金包括《劳动合同法》规定的竞业限制期限内给予的经济补偿、解除或者终止劳动合同的经济补偿等”亦有解释。

2. 基于对等原则也应当加倍赔偿

在竞业限制争议中, 劳动者违反的情况下通常都是退还经济补偿金并加倍赔偿, 在用人单位违法违约拖欠竞业经济补偿的情况下, 也应对等的加倍惩罚, 否则竞业限制的目的就是为了惩罚劳动者, 明显违反法律公平的基本对价原则, 更不符合劳动法系保护劳动者生存权的立法精神。消极性来源于《合同法》第66、67条的履行抗辩权; 不作为形式的权利对价是竞业补偿仅为前往竞争对手公司后的工资增额, 故消极不作为不是免除加付赔偿金(包含资金占用利息损失)的合法理由。

十六. 劳动合同/关系是否已解除及解除的合法性由用人单位举证

根据《最高法劳动争议解释一(2020)》第44条(原《劳动争议解释一(2001)》第13条、《民事诉讼证据的若干规定(2010)》第6条), 用人单位主张劳动合同已解除的应当就已解除的事实和解除的合法性承担举证责任, 根据《民事诉讼法的解释》第90条、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定(2010)》第二条, 证据不足以证明相关事实的由负有举证责任的当事人承担不利后果, 用人单位主张劳动合同已

解除又不能证明已解除事实且解除程序和实体合法的由其承担不利后果应当采信劳动者的主张(未解除或违法解除)。

根据《民法典》合同篇(原合同法)的规定,合同的不同解除原因决定当事人承担不同的责任,任意解除权当事人不承担责任;因违法违约解除合同的违约/违法方承担赔偿责任;双方可以协商解除合同并对合同利益作出自主自愿结算,即便双方均主张对方违约但理由均不成立的也不能强制裁判双方协商解除合同,否则将剥夺当事人自主结算权利和合同利益,违反民事裁判的可强制执行的前提。

空白离职邮件:空白离职邮件仅相当于没有勾填离职原因的《离职申请表》,并没有说明离职原因是个人原因还是因被根本性违法违约导致本人行使解除权,或者是被辞退,被也没有尽管理职责询问离职原因或要求员工继续上班,该证据不能完全证明劳动者是个人原因离职;恰恰说明证明劳动者不是个人原因自愿离职,不能要求劳动者一定要以暴力方式反抗才能认定为非自愿;并且本人随即提起诉讼主张被口头辞退即是对离职原因的补充;并且原审判决认定被存在将本应由其承担的社保等费用在劳动者工资中扣除、克扣零头工资的恶意,也有可能是劳动者根据《合同法》第94条第4项和《劳动合同法》第38条规定的因用人单位拖欠工资欠缴社保不提供劳动条件等原因根本性违法违约而行使解除权(其后果等同于用人单位主动违约,见下文);劳动者自愿离职也不可能发送空白离职邮件,被也未提供离职申请表、工作交接等证据佐证;虽离职邮件形式上写为“申请”,但鉴于劳动者是用人单位的被管理对象,使用该形式属合理社会现象,其也不能替代解除原因作为认定违法违约责任方的内容要件。也没有证据表明双方有协商解约的意愿。

注:

《劳动争议调解仲裁法》第六条“与争议事项有关的证据属于用人单位掌握管理的,用人单位应当提供;用人单位不提供的,应当承担不利后果”;

最高法关于民事诉讼证据的若干规定》第二条“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”;

《最高法关于适用〈民事诉讼法〉的解释》第九十条 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,应当提供证据加以证明,但法律另有规定的除外。

在作出判决前,当事人未能提供证据或者证据不足以证明其事实主张的,由负有举证证明责任的当事人承担不利的后果。

《最高法关于民事诉讼证据的若干规定》第六条“在劳动争议纠纷案件中,因用人单位作出开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生劳动争议的,由用人单位负举证责任”;

第二条“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”;

案例:

(2018)晋1129民初16号	《杨启旺与山西吕梁中阳付家焉煤业有限公司劳动争议纠纷一审民事判决书》
(2018)赣0302民初57号	《刘梅与萍乡市伟达工业有限公司劳动争议一审民事判决书》
(2015)朝民初字第02110号	《赵建英诉北京诚品欧博科技发展有限公司劳动争议一案》
(2016)苏0583民初10078号	《戴益与昆山达登化工有限公司劳动争议一审民事判决书》
(2015)三中民终字第10410号	《京宇轩(北京)健康科技有限公司与高××劳动争议二审民事判决书》
(2015)沈中民五终字第1387号	《郝漫霞与沈阳市佳梦食品有限公司劳动争议纠纷二审民事判决书》
(2015)三中民终字第12223号	《北京诚品欧博科技发展有限公司与赵建英劳动争议二审民事判决书》
(2017)内0105民初3835号	《恒大地产集团呼和浩特有限公司与张翠娟劳动争议一审民事判决书》
(2017)苏0206民初3837号	《徐想想与无锡新豪转移印花有限公司劳动合同纠纷一审民事判决书》
(2018)苏0114民初640号	《原告严勇虎与被告南京都昌信息科技有限公司追索劳动报酬、赔偿金纠纷一审判决书》
(2017)苏0206民初7711号	《无锡宝狮龙汽车销售服务有限公司与曹立新追索劳动报酬纠纷 一审民事判决书》
(2017)苏0206民初3984号	《江苏艇王运动车制造有限公司与郑永生追索劳动报酬纠纷、经济补偿金纠纷一审判决书》
(2015)常民终字第1338号	《钟楼区西林翠林大浴场与王伟法劳动争议二审民事判决书》
(2014)常民终字第1095号	《陈洪娟与溧阳市公路运输有限公司劳动争议纠纷二审民事判决书》
(2016)京01民终6169号(非自愿)	《北京中科国信科技股份有限公司上诉徐春林劳动争议》

合同:

(2019)云民终256号/(2019)最高法民申5698号 《郭发军、吕合春股权转让纠纷二审民事判决书/再审审查裁定书》

十七. 工作年限(用工之日起至最后工作日)由用人单位举证

依据《最高法劳动争议解释一(2020)》第44条(原《劳动争议解释一(2001)》第13条、《民事诉讼证据的若干规定(2010)》第6条),工作年限由用人单位承担绝对举证责任,工作年限自用工之日起至最后工作日止。《劳动争议解释二(2006)》第1条第二项因解除或者终止劳动关系产生的争议,用人单位不能证明劳动者收到解除或者终止劳动关系书面通知时间的,劳动者主张权利之日为劳动争议发生之日。根据《民事诉讼法的解释》第90条、《最高法关于民事诉讼证据的若干规定(2010)》第二条,证据不足以证明相关事实的由负有举证责任的当事人承担不利后果,用人单位不能准确证明工作年限的由其承担不利后果。

作为完全民事行为能力人用人单位不可能在员工离职后还与员工签订劳动合同,用人单位只可能在劳动关系存续期间与员工签订劳动合同(劳动合同履行前预签的除外)属生活常理已达到《最高法关于适用〈民事诉讼法〉的解释》第108条第一款的确信的证明标准,签订劳动合同的行为即是对劳动关系的确信;被告于2017年09月07日签订劳动合同的事实使被告主张的早已离职的事实处于真伪不明的状态,根据《最高法关于适用〈民事诉讼法〉的解释》第108条第二款应当认定其主张的早已离职的事实实际未发生。且被补签劳动合同已形成双倍工资的支付条件,而双倍工资只有在劳动关系存续期间才会支付,故被补签劳动合同的事实已反证、推翻被主张的早已解除劳动合同的事实。

合同作为法律关系的主要凭证,经具有完全民事行为能力的当事人双方签订即有效,是双方的真实意思表示,作为劳动合同的提供方被熟知合同任一条款的内容和法律责任,双方约定本次合同期限自2015

年12月21日起，由于不同于普通合同关系，劳动关系具有时间连续性，《民法总则》第一百四十条“行为人可以明示或者默示作出意思表示”，被告于2017年09月07日签订劳动合同是对劳动关系的确认，其行为至少证明2015年12月21日至2017年09月07日期间存在劳动关系，也足以表明其主张的本人早已离职的事实并未发生。并且被在其主张的日期后也在为本人缴纳公积金，足以佐证。

注：《最高人民法院关于适用〈民事诉讼法〉的解释》第108条“对负有举证证明责任的当事人提供的证据，人民法院经审查并结合相关事实，确信待证事实的存在具有高度可能性的，应当认定该事实存在。

对一方当事人反驳负有举证证明责任的当事人所主张事实而提供的证据，人民法院经审查并结合相关事实，认为待证事实真伪不明的，应当认定该事实不存在。

法律对于待证事实所应达到的证明标准另有规定的，从其规定。”；

《劳动争议调解仲裁法》第六条“与争议事项有关的证据属于用人单位掌握管理的，用人单位应当提供；用人单位不提供的，应当承担不利后果”；

《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条“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”；

《最高人民法院关于适用〈民事诉讼法〉的解释》第九十条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，应当提供证据加以证明，但法律另有规定的除外。在作出判决前，当事人未能提供证据或者证据不足以证明其事实主张的，由负有举证证明责任的当事人承担不利的后果。

真伪不明案例：

(2016)沪02民终1400号 《上海海方千光电科技有限公司与赵伟劳动合同纠纷二审民事判决书》

(2017)京02民终4256号 《北北京壹仟零壹夜演出经纪有限公司与白志丹劳动争议一案二审民事判决书》

(2019)最高法民申3680号 《姚国际、新疆亚欧大陆桥金轮建筑工程有限责任公司建设工程施工合同纠纷再审审查》

(2015)沪一中民三(民)终字第1042号 《上海华润万家超市有限公司诉杨俊伟劳动合同纠纷一案二审民事判决书》

工作年限案例：

(2015)深中法劳再字第12号 《曾祝英与深圳巴士集团股份有限公司劳动合同纠纷审判监督民事裁定书》

(2017)粤51民终292号 《陈建中、中国工商银行股份有限公司潮州分行劳动争议二审民事判决书》

(2016)粤01民终12382号 《广州微微占享医药科技有限公司与袁素苹劳动合同纠纷民终二审》

(2017)粤06民终3389号 《佛山瑞泰供应链管理理有限公司、卢志文劳动合同纠纷二审民事判决》

(2020)鲁04民终155号 《枣庄市第二棉纺织厂、山东万泰创业投资有限公司确认劳动关系纠纷二审判决书》

(2018)粤03民终3363号 《任性生活超市(深圳)有限公司、李琦劳动合同纠纷二审民事判决书》

(2018)粤03民终13698号 《林峰、东芝视频产品(中国)有限公司追索劳动报酬纠纷、经济补偿金纠纷二审》

(2016)苏0291民初2717号 《无锡研中科技有限公司与严慈国劳动合同纠纷一审民事判决书》

(2017)粤06民终1657号 《佛山市南海区大沥桂江冷库储存配送有限公司、郭淑顺劳动合同纠纷二审民事判决书》

(2016)粤1971民初19158号 《东莞天日自动化科技有限公司与王国充劳动争议一审民事判决书》

(2017)浙02民终2063号 《宁波塔奥地通汽车部件有限公司、林祥智劳动合同纠纷二审民事判决书》

(2017)粤0604民初12090号 《佛山市金红棉服饰有限公司、佛山市裕濠针织有限公司等与袁荏劳动争议一审》

2015)顺民初字第16078号 《王艳霞与斯迈尔航空地面服务股份有限公司劳动争议一审民事判决书》

(2017)鄂01民终1932号 《湖北省公路水运工程咨询监理公司与王新泽劳动争议纠纷一案二审民事判决书》

(2017)苏02民终3957号 《姜哲锋与江苏恩报环境工程有限公司劳动合同纠纷二审民事判决书》

(2015)成民终字第4624/4625/4626号 《深圳市易思博软件技术有限公司杜文权劳动争议二审民事判决书》

(2015)渝一中法民终字第02302号 《王于根与永安财产保险股份有限公司重庆分公司劳动争议二审民事判决书》

(2013)象民初字第955号 《广西银湾物业服务服务有限公司桂林分公司与被告葛六初、黄凤霞劳动争议纠纷》

(2015)渝一中法民终字第04624号 《重庆前卫宏华科技有限责任公司与康起飞劳动争议二审民事判决书》

(2017)粤19民终1474号 《东莞天日自动化科技有限公司与王国充劳动争议二审民事判决书》

(2017)京03民终6539号 《北京粤都伟业建材有限公司与罗某1劳动合同纠纷二审民事判决书》

(2017)京01民终5637号 《北京晟达永信科技有限公司、黄淑杰劳动争议二审民事判决书》

(2016)粤03民终20988号 《刘安瑞与深圳晶辉煌投资集团有限公司劳动争议二审民事判决书》

(2017)粤01民终15746号 《刘木桂、广州市华信制衣有限公司劳动争议二审民事判决书》

(2017)粤06民终3389号 《佛山瑞泰供应链管理理有限公司、卢志文劳动合同纠纷二审民事判决书》

(2017)粤01民终14658号 《江某、广东申通物流有限公司劳动争议二审民事判决书》

十八. 关于时效

《劳动争议调解仲裁法》第二十七条“劳动争议申请仲裁的时效期间为一年。仲裁时效期间从当事人知道或者应当知道其权利被侵害之日起计算。

.....

劳动关系存续期间因拖欠劳动报酬发生争议的，劳动者申请仲裁不受本条第一款规定的仲裁时效期间的限制；但是，劳动关系终止的，应当自劳动关系终止之日起一年内提出”。

《民法总则》第189条“当事人约定同一债务分期履行的，诉讼时效期间自最后一期履行期限届满之日起计算”。

工资、加班工资、年休假、双倍工资差额等债务属分期债务，其时效自劳动关系终止时起算不存在时效倒推问题。

《民法总则》第193条“人民法院不得主动适用诉讼时效的规定”，第198条“法律对仲裁时效有规定的，依照其规定；没有规定的，适用诉讼时效的规定”。

《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》

第三条当事人未提出诉讼时效抗辩，人民法院不应对诉讼时效问题进行释明及主动适用诉讼时效的规定进行裁判。

第四条当事人一审期间未提出诉讼时效抗辩，在二审期间提出的，人民法院不予支持，但其基于新的证据能够证明对方当事人的请求权已过诉讼时效期间的情形除外。

当事人未按照前款规定提出诉讼时效抗辩，以诉讼时效期间届满为由申请再审或者提出再审抗辩的，人民法院不予支持。

十九. 审理过程中可以变更、增加诉讼请求

根据《最高法关于适用〈民事诉讼法〉的解释》第232条，原告增加诉讼请求只要是“可以”合并审理的就“应当”合并审理。根据《劳动争议解释(一)》第六条也应当合并审理。《最高法关于适用〈民事诉讼法〉的解释》第328条，即使是二审中增加诉求也只有独立的诉求且当事人不同意合并审理的才应该另行起诉，相关的诉求应当合并审理；第252条再审中也可以变更。

诉讼的目的是及时定分止争，上诉权是为了保证当事人的诉讼权利和纠正错误裁判，只要不增加对方的举证责任或充分保障其举证权利而不剥夺其诉权的，相关甚至不可分的诉求均应当合并审理，否则既增加了当事人的诉累也导致另立案浪费了司法资源，不符合诉讼制度设置的初衷。无论哪一审审理均可以解决了矛盾，当事人不服也都有权利救济途径，法律也没有规定所有的诉求都需完美无瑕地在一审时提出。依据《最高法关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》第十一条“权利人对同一债权中的部分债权主张权利，诉讼时效中断的效力及于剩余债权，但权利人明确表示放弃剩余债权的情形除外。”，新增加的剩余部分债权时效中断，也只有明确放弃的债权才属于放弃，未主张属保留权利不等于明确放弃。经赔/经补与可得利益工资损失及其对应加付赔偿金，及社保损失均属于违约的法定违约金的一部分具有因果隶属的密不可分性，包含资金占用利息损失的拖欠工资/竞业经补/其它款项的法定违约金-加付赔偿金与本金具有因果隶属的密不可分性且主要涉及法律适用问题而不明显增加被的举证责任，应当合并审理。

注：《最高法关于适用〈民事诉讼法〉的解释》第232条 在案件受理后，法庭辩论结束前，原告增加诉讼请求，被告提出反诉，第三人提出与本案有关的诉讼请求，可以合并审理的，人民法院应当合并审理。

案例：

- (2018)最高法民终753号 《泸州市第七建筑工程公司、云南乾泰投资有限公司建设工程施工合同纠纷二审民事判决书》
- (2019)最高法知民终1号 《分众晶视广告有限公司、分众(中国)信息技术有限公司侵害发明专利权纠纷二审判决书》
- (2015)浦民一(民)初字第15628号 《上海富金通商业保理有限公司与郑莉劳动合同纠纷一审民事判决书》
- (2017)京0102民初22571号 《刘英学民事判决书》
- (2018)苏04民终1585号 《常州市嘉伦电子厂与高习红工伤保险待遇纠纷二审民事判决书》
- (2018)粤07民终1394号 《江门市亚源灯饰有限公司、彭灿军劳动合同纠纷二审民事判决书》
- (2018)苏01民终2717号 《蔡广大与南京冠阳新能源有限公司劳动争议二审民事裁定书》
- (2018)赣05民终334号 《陈辉、江西赛维LDK光伏硅科技有限公司劳动争议二审民事判决书》
- (2018)闽01民终5178号 《福州山月服饰有限公司、赖晓秀劳动争议二审民事判决书》
- (2018)粤01民终8918号 《广州市发歌精细化工有限公司、张某劳动争议二审民事判决书》
- (2018)鲁12民终193号 《刘兆水、中国农业银行股份有限公司莱芜分行劳动争议二审》
- (2018)湘10民终1128号 《永兴县红星煤炭有限公司与曹小金劳动争议二审民事判决书》

二十. 劳动法规及解释存在严重逻辑漏洞

根据《民法典》第469、471条，合同订立并不限于书面形式的合同，还可以以要约、承诺的形式作出，根据《民法典》第480条承诺可以根据交易习惯或以实际行为的方式作出，用人单位向应聘者发送录取通知即是要约，应聘者答复接受工作或者作出实际入职行为都属于受要约人的承诺(对于固定期限劳动合同到期用人单位未在合同到期合理期限前通知不再续签甚至到期后继续用工的，双方均以实际行为发出要约和作出承诺，根据《民法典》第140条行为人可以默示作出意思表示)，就此劳动合同关系已经成立。

相反，如果未签订书面劳动合同的不属于劳动合同关系，根据《劳动合同法》第48条只有劳动合同关系劳动者才可以获得违法解约赔偿金，未签订劳动合同的劳动者则无权获得违法解约赔偿金，据此不签订书面劳动合同则用人单位可以有效地逃避违法违约责任(包括违法解约赔偿和可得利益损失)，实则是鼓励用人单位不签订书面劳动合同然后随意辞退员工。《劳动争议解释一(2020)》第34条第1款将用人单位未履行法定义务签订劳动合同视为无合同关系可以随意解除违反劳动合同法立法本意，不符合常理逻辑。

无论是以要约-承诺形式成立的劳动合同或书面劳动合同对期限约定不明的都属于(不定期)无固定期限劳动合同，虽然《劳动合同法》第14条第三款将无固定期限劳动合同的成立条件延长为未签订书面劳动合同达一年的期限，但是根据《立法法》第83条新法优于旧法，民法典的相关规定已经取代该规定。并且根据《立法法》第84条，为了更好地保护公民(包括劳动者)权益的法律不适用不溯及既往的规则。虽然劳动合同法规定用人单位可以签订固定期限劳动合同，但是其应当在劳动者入职前或固定期限劳动合同到期合理期限前(比如一个月)签订。

虽然《民法典》第563条第2款规定，不定期合同可以随时解除，但是根据《立法法》第83条，特别规定优于一般规定，根据《劳动合同法》第48条规定用人单位不得违反劳动合同法的规定解除合同，即无论是固定期限劳动合同还是无固定期限劳动合同，用人单位违反劳动合同法的规定解除都属于违法违约。

《劳动合同法》对长期用工岗位没有规定合同最低期限，没有规定无劳动合同期限情况下发生违约损失赔偿的争议时合同期限应当为多久，应当属逻辑缺陷；即便有规定最短期限且执行到位，也会出现无固定期限合同的“老人”欺负期限短的“固定期限”合同的“新人”的年龄/工龄歧视的局面，只有固定期限合同的绝大部分劳动者时刻担心合同期满后的下一份工作，不利于稳定人心和培养劳动者的忠诚度，不利于企业创新，停留于顺从的机械式劳动模式。

劳动合同期限是决定资方违法解约赔偿责任(劳工的可得利益损失)的决定性因素，在劳工没有现实的合同议价能力和《劳动合同法实施条例》第5-7条规定的劳工不得拒签合同的情况下，将合同期限的绝对权力交于资方，无异于将下雨的权力交给卖伞的人雨将不会停止，资方违法解约势必趋于无成本。由此

滋生大量不可持续的资本赚快钱的现象，把劳工用完即弃，资方也深知劳工不愿不敢维权，即使维权最终的收益可能不够维权成本。此绝对权力也使资方可以无限剥削压迫劳工，劳工为了获得合同续签、更长期限合同的机会自然形成自下而上的阿谀奉承、同级之间的勾心斗角争权夺利，科学管理、科学生产研发也未必是科技企业的价值观。

自由择业权既是中国批准的联合国和国际劳工组织公约的条款，也是中国宪法、劳动法规定的劳工权利。自由择业的目的是利用市场调节机制使劳工获得更好的待遇和成长环境，促进企业竞相提升管理水平提高劳工待遇吸引更多的优秀人才，劳资双方互惠互利。而现，劳工为了获得合同续签、更长期限合同使生存生活稳定，在资方有甚至是基于主观喜好的绝对决定权情况下，劳工不得不屈从于资方，不敢协商待遇福利不敢拒绝加班，而鉴于下一份合同的期限长短、公司的经济能力守法程度的不确定性给生活带来的不稳定，劳工不敢轻易跳槽，此实际严重扼制了劳工的自由择业权；即使是已获得无固定期限合同的劳工，其为了守住无固定期限的稳定工作，更没有机会协商待遇，因为资方也知道其如果为了涨薪而跳槽其无固定期限将归零而重回不稳定状态，此实际成为了资方压榨劳工的有力工具，该类劳工已基本丧失了自由择业权；努力忍受10年换来一个无固定期限，最后还是忍受工资倒挂，人生又能有几个10年。

为了降低用工成本而强行将固定劳动合同期限加入作为劳工工作稳定的前提，使法律逻辑复杂化不可避免地产生产漏洞，迟迟到来的解释补充又导致新的漏洞，最终形成漏洞修复不玩的恶性循环。为了迫使资方签订劳动合同约定合同期限而设定的未签劳动合同的双倍工资惩罚机制，在现实中并没有起到有效的作用，双倍工资案件比比皆是。资方有合同期限的绝对决定权使其违约成本趋于零，违约案件首当其冲。即便规定固定期限的最短期限，同样的一次违约，谁该获得更少的赔偿谁该获得更多的赔偿，没有科学合理的理由应该让越年轻的人获得更少的赔偿而使年轻人的生活更不稳定。在工会没有普遍建立，即使建立也没有起到正面保护劳工权利作用的情况下，劳动合同期限递进制不能维护劳动关系的稳定。

对长期用工岗位，建议学习发达国家的机制，应将合同期限统一规定为无固定期限，劳工无需担心合同期限问题，真正实现自由择业，利用市场调节机制获得最大的收益和成长，为了使工作稳定不失业忠诚度提升；资方违法成本增加不敢违约，劳动关系整体稳定，同时，资方为了吸引留住人才不断提升自身管理水平和员工福利，制定合理的奖励机制激发员工创新，使社会整体人力资源得到最优的配置、资方获益和劳工收益得到最优平衡分配；加大违法违约处罚力度，把不合格的资本淘汰出局，把资金留给有管理、学术、专业、创新能力的能守法的人才，劳动关系稳定用工成本才是最低的。

注：《民法典》第五百六十三条 第二款 以持续履行的债务为内容的不定期合同，当事人可以随时解除合同，但是应当在合理期限之前通知对方。

《立法法》第八十四条 法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章不溯及既往，但为了更好地保护公民、法人和其他组织的权利和利益而作的特别规定除外。

《民法典》第一百四十条 行为人可以明示或者默示作出意思表示。

二十一. 法律不禁止多重劳动关系且举证不能也不是合法的免责事由

根据《劳动合同法》第39条第四项，只有多重劳动关系对原用人单位造成严重影响且劳动者拒不改正的用人单位才可以解除劳动合同，法律既没有禁止多重劳动关系，私权利法无禁止即可为，根据《合同法》第117条，也只有不可抗力才可以免除违约方部分或全部责任，举证不能从来不是合法的免责事由；相反根据《民事诉讼法的解释》第90条、《最高法关于民事诉讼证据的若干规定(2010)》第二条，缺少证据证明相关事实的由负有举证责任的当事人承担不利后果而不是免除法律责任。

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

案例：

- | | |
|---------------------|----------------------------------------------|
| (2020)最高法民申2531号 | 《中远海运特种运输股份有限公司、张立飞船员劳务合同纠纷再审审查与审判监督民事裁定书》 |
| (2018)京03民终564号 | 《北京金盛阳光创世企业管理有限公司等劳动争议二审民事判决书》 |
| (2016)苏民申110号 | 《王传清确认劳动关系纠纷再审审查与审判监督民事裁定书》 |
| (2015)一中民终字第1382号/ | (2015)高民申字第03370号 《北京加美中工贸有限公司与李成顺劳动争议二审/申诉》 |
| (2016)黑01民终2192号 | 《刘志生与哈尔滨德氏乳业有限公司劳动争议纠纷二审民事判决书》 |
| (2016)冀民申2181号 | 《孙国强与平泉兴隆矿业一选有限公司劳动争议再审审查与审判监督民事裁定书》 |
| (2017)兵民终30号 | 《汪爱国与新疆奎屯绿源酱业有限公司劳动合同纠纷二审民事判决书》 |
| (2017)粤20民终3437号 | 《中山市美日洁宝有限公司、麦惠玲劳动合同纠纷二审民事判决书》 |
| (2018)鄂01民终1220号 | 《殷旭龙、湖北建源房地产开发有限责任公司劳动争议二审民事判决书》 |
| (2018)粤03民终18167号 | 《深圳市皇仕机械设备有限公司、刘建华劳动争议二审民事判决书》 |
| (2017)鄂民再137号 | 《吕振华、湖北应城市天使云乐园养老院劳动争议再审民事判决书》 |
| (2016)闽民申2411号 | 《董卫强、海峡之声广播电台劳动争议再审审查与审判监督民事裁定书》 |
| (2016)冀民申2191、2176号 | 《平泉兴隆矿业一选有限公司、王宝茹/于培恒劳动争议再审审查与审判监督民事裁定书》 |
| (2018)沪02民终163号 | 《上海金穗货物运输有限公司、徐志平劳动合同纠纷二审民事判决书》 |
| (2018)苏05民终2037号 | 《太仓阿里洋行供应链管理有限公司劳动争议二审民事判决书》 |
| (2015)浙民申字第1731号 | 《桐庐大奇山郡置业有限公司与王明华劳动争议再审审查与审判监督民事裁定书》 |
| (2015)晋民申字第1205号 | 《山西晋通邮电实业有限公司与XX飞、山西晋通邮电实业有限公司吕梁分公司劳动争议再审审查》 |
| (2016)闽民申1832号 | 《厦门奕岚家居装饰有限公司与余伟英劳动争议申诉、申请民事裁定书》 |

二十二. 劳动报酬属分期债务并不受仲裁时效限制

根据《劳动争议调解仲裁法》第27条劳动关系存续期间的劳动报酬不受仲裁时效限制；根据《民法总则》第189条、《最高法关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》第五条，工资、加班年休假工资、双倍工资差额等均为分期债务，不存在时效问题；依据《民法总则》第193、198条、《最高法

关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》第三、四条仲裁和法院均不得主动适用时效规定。

注：《劳动争议调解仲裁法》第二十七条 劳动关系存续期间因拖欠劳动报酬发生争议的，劳动者申请仲裁不受 本条第一款规定的仲裁时效期间的限制；

《民法总则》第193条“人民法院不得主动适用诉讼时效的规定”，第198条“法律对仲裁时效有规定的，依照其规定；没有规定的，适用诉讼时效的规定”；

《民法总则》第189条、《最高法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》第五条 “当事人约定同一债务分期履行的，诉讼时效期间自最后一期履行期限届满之日起计算”；

《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》第三条 当事人未提出诉讼时效抗辩，人民法院不应就诉讼时效问题进行释明及主动适用诉讼时效的规定进行裁判。 第四条 当事人在一审期间未提出诉讼时效抗辩，在二审期间提出的，人民法院不予支持，但其基于新的证据能够证明对方当事人的请求权已过诉讼时效期间的情形除外。

典型案例：

(2018)粤03民终5095号（2年1200万）《岳国、深圳市前海富德能源投资控股有限公司劳动合同纠纷二审民事判决书》

(2016)浙0212民初1424号（2年）《亚太财产保险有限公司宁波中心支公司与劳建伟劳动合同纠纷一审民事判决书》

(2016)沪02民终2724号（2年）《上海海为宝实业有限公司与张利利劳动合同纠纷二审民事判决书》

(2017)粤13民终2182号（2年）《广东睿立宝莱科技股份有限公司、叶锋劳动合同纠纷二审民事判决书》

(2017)沪01民终12764号（2年）《上海海阿吉当农产品销售有限公司诉吴明中劳务合同纠纷一案二审民事判决书》

(2017)津02民终5202号 《天津港油工程建设监理有限责任公司、刘博劳动争议二审民事判决书》

二十三. 真伪不明

注：《最高法院关于适用〈民事诉讼法〉的解释》第108条第1、2款“对负有举证证明责任的当事人提供 的证据，人民法院经审查并结合相关事实，确信待证事实的存在具有高度可能性的，应当认定该事实存在。 对一方当事人反驳负有举证证明责任的当事人所主张事实而提供的证据，人民法院经审查并结合相关事实，认为待证事实真伪不明的，应当认定该事实不存在”，被在劳动合同上的签字日期晚于其主张的离职日期足以使其主张的事实真伪不明甚至推翻其证据，应当视其主张的事实不存在。法律对于待证事实所应达到的证明标准另有规定的， 从其规定。”

真伪不明案例：

(2016)沪02民终1400号 《上海海方千光电科技有限公司与赵伟劳动合同纠纷二审民事判决书》

(2017)京02民终4256号 《北北京壹仟零壹夜演出经纪有限公司与白志丹丹劳动争议一案二审民事判决书》

(2019)最高法民申3680号 《姚国际、新疆亚欧大陆桥金轮建筑工程有限责任公司建设工程施工合同纠纷再审审查》

(2015)沪一中民三(民)终字第1042号 《上海华润万家超市有限公司诉杨俊伟劳动合同纠纷一案二审民事判决书》

(2017)鲁02民终2060号 《青岛莱西市东庄头蔬菜批发市场服务有限公司、程美花经济补偿金纠纷二审判决书》

二十四. 合同留空属无限授权

案例：(2018)最高法民申1165号 《杨四平、张静保证合同纠纷再审审查与审判监督民事裁定书》

(2018)最高法民申3112号 《雷鸿鸣、梁建学保证合同纠纷再审审查与审判监督民事裁定书》

(2017)最高法民申1784号 《赵刚、江苏安瑞创业投资有限公司民间借贷纠纷再审审查与审判监督裁定书》

(2015)鄂民二终字第00188号 《交通银行股份有限公司武汉汉阳支行与武汉瑞航贸易有限公司、湖北瑞拓重工机械有限公司金融借款合同纠纷二审民事判决书》

(2015)皖民二终字第01033号 《董淮成与淮北市惠黎酒厂、杨剑等民间借贷纠纷二审民事判决书》

(2016)甘民终212号 《马仲彪、甘肃宏伊房地产开发有限公司为与 安春锋民间借贷纠纷二审判决书》

(2014)闽民终字第354号 《东方信隆融资担保有限公司与吴先富、刘进跃等追偿权纠纷二审民事判决书》

(2014)浙嘉民再字第2号 《嘉善众帮担保有限公司与嘉兴市秀洲区王江泾巨丰预制构件厂、嘉善众帮担保有限公司保证合同纠纷再审判决书》

(2015)新民申字第1434号 《昌吉市荣程汽车运输公司与中华联合财产保险公司昌吉市支公司财产损失保险合同纠纷申请再审裁定书》

(2016)苏民申6275号 《江苏安瑞创业投资有限公司与赵刚民间借贷纠纷申诉、申请民事裁定书》

(2015)桂民四终字第60号 《赵志刚与覃彬英、李同庚民间借贷纠纷二审民事判决书》

(2015)浙民申字第87号 《杨连方与楼建芳徐春燕傅涛杭州能达洲公司杭州能化石油实业公司民间借贷纠纷》

(2017)粤民申1048号 《吴文凤、吴启秋民间借贷纠纷再审审查与审判监督民事裁定书》

(2017)苏民申2128号 《沈汉兴与江苏长江商业银行股份有限公司申诉、申请民事裁定书》

(2016)粤民申8033号 《伍旺新、黄海炼民间借贷纠纷再审审查与审判监督民事裁定书》

二十五. 形成法定无固定期限劳动合同事实后劳动合同约定固定期限属排除劳动者利益的无效条款

根据《劳动合同法》第14条第3款，入职后一年内未签订劳动合同形成无固定期限劳动合同的法定事实，此后用人单位又要求签订固定期限劳动合同，属于排除劳动者法定利益的无效条款。根据《劳动合同法》第37条劳动者本就享有(附义务)任意解除权，不存在劳动者不愿意签订更长期限劳动合同的符合法理的理由，而是迫于劳资双方不平等地位劳动者没有现实的合同议价能力和《劳动合同法实施条例》第5-7条规定的劳动者拒签劳动合同用人单位可以解除劳动关系的政策限制才不得不签订。

二十六. 附条件

注：第一百五十八条 民事法律行为可以附条件，但是根据其性质不得附条件的除外。附生效条件的民事法律行为，自条件成就时生效。附解除条件的民事法律行为，自条件成就时失效。

第一百五十九条 附条件的民事法律行为，当事人为自己的利益不正当地阻止条件成就的，视为条件已经成就；不正当地促成条件成就的，视为条件不成就。

第一百六十条 民事法律行为可以附期限，但是根据其性质不得附期限的除外。附生效期限的民事法律行为，自期限届至时生效。附终止期限的民事法律行为，自期限届满时失效。

案例：

(2017)沪01民终9708号 《纳新塑化(上海)有限公司诉徐晓梅劳动合同纠纷二审民事判决书》

(2016)辽01民终9754号 《沈阳阿格诺安防科技有限公司与周金昌劳动争议纠纷二审判决书》

二十七. 代理费保全费等损失由违约方赔偿

案例：

(2018)最高法民终1214号 《四川汉能光伏有限公司、成都西航港工业发展投资有限公司企业借贷纠纷二审民事判决书》

(2020)豫民终1099号/(2021)最高法民申2218号 《洛阳龙武置业有限公司、洛阳市城建开发投资有限责任公司建设用地使用权转让合同纠纷二审判决/申诉裁定》