

# 待岗者找“新东家” 劳动关系惹争议

陈 特

劳动者能否与两个以上的用人单位建立劳动关系?这是一个常常困扰劳动者和用人单位的问题,由此产生的纠纷也时有发生。日前,北京市第二中级法院审理的一个案件对这个问题给出了答案。

## ■案例

1995年12月14日,北京市的一家国有机械施工公司作为甲方与作为乙方的劳动者赵华(化名)签订劳动合同,约定:“本合同期限类型为无固定期限合同。本合同生效日期1996年元月1日。”2005年12月18日,双方签订劳动合同变更书,再次约定双方为无固定期限劳动合同。

但事实上,赵华早在2002年就已经在机械施工公司离岗休养,由该机械公司每月向其发放基本生活费。

赵华在离岗休养期间,经一家电力公司经理范某介绍到该电力公司上班,负责塔吊机械修理等工作。这家电力公司于2007年1月至2008年1月期间为赵华申报缴纳工资薪金所得税。

本来赵华领着机械施工公司的一份基本生活费,又有了电力公司的另一份工资,生活比原来宽裕多了,可不曾想好日子没过多久就遇到了“挫折”。

2007年4月17日,赵华和范鹏(化名)及其他人一起前往山西,途中发生交通事故,赵华受伤。



## 重庆 一派出所副所长贩毒被判死刑

据新华社电 重庆沙坪坝区公安分局井口派出所原副所长覃勇伙同他人贩卖运输“麻古”、“K粉”等新型毒品约5.6公斤,日前被重庆市第五中级人民法院判处死刑,剥夺政治权利终身,并处没收个人全部财产。

据法院查明,去年12月中旬,覃勇和刘勇、张琥3人共谋贩卖毒品,商定由覃、张出资,刘负责到云南昆明购买麻古运回重庆贩卖,获利后3人平分。随后,覃、张二人分别出资10万元交给刘,用于到云南购买毒品并在约定在昆明交货。覃、张二人到昆明接应同伙,并驾驶假警车返回重庆。去年12月29日下午1时,当车行至云南昭通

## 合肥 “酒后代驾”服务实行持证上岗

据新华社电 安徽省政府部门牵头组成的“蜀山区酒后代驾联盟”,最近对100多名酒后代驾报名人员进行了资格审查和测试,首批6名驾驶员取得了“酒后代驾服务上岗资格”,并将持证上岗。

合肥市蜀山区商务局局长喻光介绍说,即将上岗的6名酒后代驾服务人员,是蜀山区“酒后代驾联盟”对100多名酒后代驾报名者进行资格审查后遴选而出的。合肥市公安局蜀山交警大队对他们进行了代驾服务测试。

为配合整治酒后驾驶交通违法行为,预防酒后驾驶事故发生,合肥市公安局蜀山交警大队、蜀山区商务局等单位此前联合发起成立了“蜀山区酒后代驾联盟”。

这一联盟的章程规定,凡有意于推进



## 河北邢台首支城管女子中队亮相

10月9日,城管女子中队队员们将便道上的自行车摆放整齐。当日,河北邢台首支城管女子中队队员正式上岗执勤,她们将在中心城区主干道进行城管巡查。 新华社发

赵华不存在劳动关系;驳回赵华的诉讼请求。

赵华不服一审判决,向北京市第一中级人民法院提起上诉,请求二审法院确认赵华与某电力公司的劳动关系。

二审法院经审理认为:虽然赵华与机械施工公司之间有劳动合同,但是赵华属于国有企业离岗人员,自2002年起没有劳动岗位,每月只领取基本生活费。赵华提供的个人所得税完税证明、住院预交金收据等可以证明其与该电力公司于2007年1月至2008年1月期间存在事实劳动关系。一审法院对此认定有误,二审法院予以纠正。因此,二审法院作出判决:撤销一审法院判决;确认赵华与电力公司自2007年1月至2008年1月期间存在事实劳动关系;驳回电力公司的诉讼请求。

## ■法官释法

本案两审法院不同的处理结果,反映了当前劳动理论和实务界对于同一劳动者能否与两个以上的用人单位建立劳动关系,即对是否存在双重劳动关系有不同的认识。而对于本案来说,是否认定赵华与电力公司形成事实劳动关系,涉及到赵华能否被劳动行政部门认定为工伤,与赵华本人的切身利益密切相关。

在《劳动合同法》颁布之前,北京市法院系统的主流观点认为:劳动关系在同一时间内应该具有唯一性。理由正如本案一审法院的判案理由:1.我国《劳动法》虽然没有具体条款规定一个劳动者只能与一个用人单位建立劳动关系,但从对《劳动法》的调整范围、建立劳动关系的形式要件、订立劳动合同的必备条款、法律责任等相关条款的规定可以看出,《劳动法》主张一个劳动者只能与一个用人单位建立劳动关系。2.劳动法实施后,原劳动部于1996年10月31日颁布的《关于实行劳动合同制度若干问题的通知》第十七条规定:“用人单位招用职工时应查验终止、解除劳动合同证明,以及其他能够

证明该职工与任何用人单位不存在劳动关系的凭证,方可与其签订劳动合同。3.《国务院关于企业职工养老保险改革的决定》以及政府相关部门制定的缴纳社会保险的规章规定,除了非全日制工以外,一个劳动者只有一个社会保险账号,政府强制用人单位必须为劳动者缴纳社会保险,而且一个劳动者只能与一个用人单位存在劳动关系。因此,在“双重劳动关系”之下,后一个劳动关系即使符合劳动关系的条件,也不能认定为劳动关系,而只能认定劳务关系。

在《劳动合同法》颁布之后,该法第39条第(四)项规定,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经用人单位提出,拒不改正的,用人单位可以解除劳动合同。对于劳动合同法的上述条款,有观点认为,《劳动合同法》并未排除双重劳动关系的存在,但从“用人单位可以解除劳动合同”的规定可以看出《劳动合同法》对此基本上持否定态度,因此,在实务中应当认定,双重劳动关系主要存在于非全日制用工的情形,在全日制用工情形,在法律没有进一步明确规定之前,不宜认定双重劳动关系的存在。

与上述主流观点不同,另一种观点认为,有必要承认双重劳动关系。其主要理由可以归纳为:

1.我国传统的劳动法理论是在计划经济体制下建立的,是对劳动力进行计划管理的需要。但在市场经济条件下,劳动力管理的市场化和劳动用工制度的多样化,必然要求劳动者以一种灵活的方式就业。

2.目前用人单位的用工形式呈多样化趋势,一个劳动者与多个用人单位建立劳动关系的现象较为普遍,国家并未禁止双重或多重劳动关系的存在。特别是对于下岗、待岗职工和内退职工,在与原单位保持劳动关系的条件下,自行到其他单位工作形成事实劳动关系,应当从法律上予以认可。

3.劳动和社会保障部《关于实施〈工伤保险条例〉若干问题的意见》第1条规定,职工在两个或两个以上用人单位同时就业的,

各用人单位应当分别为职工缴纳工伤保险费。职工发生工伤,由职工受到伤害时其工作的单位依法承担工伤保险责任。此项规定实际认可了双重或多重劳动关系的存在。

4.在事实上存在双重劳动关系的情况下,仅认定其中一个法律关系为劳动关系,而把其中一个法律关系认定为劳务关系,违背了法律关系的本来性质,也将损害劳动者的合法权益。

5.《劳动法》第99条仅是对法律责任的一种规定,用人单位招用尚未解除劳动合同劳动者需承担法律责任的条件是,劳动者未解除与上一个单位的劳动合同,并且对原用人单位造成经济损失。而如果单位同意劳动者再到另一个单位工作或者兼职,或者劳动者并未对用人单位的利益造成影响,都应当认为是允许的。

6.双重劳动关系应当有所限制,如从事兼职人员的限制、工时制度的限制等。由双重劳动关系所引起的社会保险费的缴纳问题,可通过社会保险的技术手段来解决,如实行统一账户、分头缴纳社会保险费等方法。

综上,在现阶段,应该在以下情形认定双重劳动关系:1.兼职,即劳动者与一个用人单位签订劳动合同领取劳动报酬的同时,又以各种方式在其他单位兼职领取报酬,形成兼职劳动关系;2.停薪留职,这是一种劳动者脱离劳动过程而保留劳动关系的制度;3.国有企业职工内退、下岗或待岗就业形成的事实劳动关系。

笔者认为,在当前的形势下,除了非全日制下存在双重劳动关系以外,应当有条件地承认双重劳动关系的存在。正如本案赵华所处的情形,原来的国有企业让他待岗休养,不能再为他提供岗位,应当允许他与别的用人单位建立劳动关系,这样才能保护他的合法权益,主要是认定工伤、享受工伤保险待遇。因此,二审法院的处理结果更为妥当。

(作者单位:北京市高级法院;本栏目稿件由北京市高级人民法院统一供稿)

# 郑州检察机关三年监督163个招投标项目

涉及资金近40多亿元,防止财政损失6100万元

张胜利 张全来 王汇

2009年9月27日至28日,河南省检察机关预防职务犯罪工作在郑州召开。笔者从会上获悉,近三年来,郑州市检察机关充分履行法律监督职能,共参与监督涉及资金40多亿元的163个工程项目招投标,防止财政损失6100万元。

会上,河南省人民检察院对2006年以来的预防工作进行了总结,并推广介绍了郑州等5个地市分院预防工作的经验做法。

据了解,根据近几年发案特点,郑州市检察机关把工程建设、卫生医疗、土地管理和矿产资源开发等领域作为预防工作的重点,先后在建设、民政、卫生医疗和政府采购等系统领域开展了预防调查活动,并加强了工程建设招投标的监督。

在职务犯罪多发领域抓预防方面,近三年来,郑州市检察机关监督的163个工程项目招投标中,涉及资金近40多亿元,发现并纠正了20余起围标、串标、诱导评标、评标结

果不正确等问题,18个标段被作废标处理,一个中介公司和两个投标公司被逐出本地建筑市场,14个公司被取消投标资格,防止财政损失6100万元。

此外,郑州市检察机关还通过总结职务犯罪案件的症结、特点和规律,犯罪分子的堕落过程,引发职务犯罪的体制、机制问题,在预防工作中实现“三个结合”。

一是结合办案开展个案预防。即办案坚持“一岗双责”,职务犯罪案件的承办人员既是侦查员,也是个案预防的第一负责人。两年多来,全市的个案预防率在90%以上。通过积极有效的个案预防,实现了办案的法律效果向社会效果的“延伸”。

二是结合行业性质、犯罪特点,开展系统预防。检察机关根据发案特点和人民群众反映强烈的行业性问题,开展了调查、调研活动,研究职务犯罪特点和规律的同时,剖析管理和制度方面存在的漏洞,向发案单

位提出检察建议61份。曾向嵩山申遗指挥部发出的检察建议防止经济损失4800万元;管城区检察院向河南金帝集团发出的检察建议为国家挽回经济损失4500万元;对李明学贪污一案的剖析被评为全国“优秀调查分析”。

三是结合实际建立社会化预防工作机制。《条例》的实施,使郑州市的预防工作实现了法制化、规范化,并将预防职务犯罪工作纳入了综合目标考核体系。目前全市两级预防工作已全部纳入了当地党委、政府的综合目标考核,社会化预防工作已由被动变主动,以专业化预防有效推动社会化预防的开展。

在结合办案开展个案预防方面,郑州市检察机关检察人员坚持“一岗双责”,预防部门有重点地选择有影响的个案提前介入,配合侦查部门共同开展预防,两年多来,全市的个案预防率保持在90%以上。

# 盲人咬伤人被诉有罪 检察官细查还其清白

王杰卿 高健

盲人李玉,在与张海发生争执中咬伤对方的鼻子。张海称鼻子被咬“偏”,要求追究李玉刑事责任,并提出5万元赔偿。北京市门头沟区检察院的检察官经提请重新鉴定后,嫌疑人李玉从涉嫌故意伤害罪变为了无罪。10月6日,该检察院披露,检察官经多方协调使当事人双方顺利和解,从而使该案获得了圆满的解决。

犯罪嫌疑人李玉,先天性青光眼(左眼视力0.1,右眼无视力),属视力残疾,一直在一家盲人按摩中心工作。

2008年10月12日下午,李玉在姐妹陪同下去公交车站乘车。在通过人行横道时,李玉与张海撞在一起,张海随即上前殴打李玉。

在双方争斗的过程中,李玉情急之下将张海的鼻子咬伤。

经医院诊断,张海鼻骨骨折、鼻偏曲,经鉴定为轻伤。

为此,张海提起自诉,要求追究李玉的刑事责任,并赔偿其5万元的相关损失。

很快,案件进入了检察院审查起诉阶段。

细看此案,案件事实清楚,案情并不复杂。但是,在对证据进行实质审查的时候,证据材料中的一个细节却引起了承办人的注意。被害人张海的伤情鉴定结论不但法条罗列概括,缺乏具体款项引用,而且结论得出缺少说理内容和必要论证,因此,从这份鉴定上无法看出被害人伤情构成“轻伤”的合理依据。

但在询问被害人过程中,被害人一再强调伤害造成自己鼻中隔偏曲,并使鼻子外形受损。

经检察官查阅资料,发现鼻中隔偏曲大多属于先天“缺陷”。为了进一步核实证据,承办人调取了被害人2006年所办身份证时的照片,其鼻偏曲与现今相比并无区别,因此断定被害人应该属于先天偏曲,并不是本次伤害造成。同时,根据被害人自诉,其鼻子并无功能障碍。

根据以上调查分析,被害人的受害症状

与“构成轻伤的鼻损伤”所规定的两种情形不符。

更为准确核实情况,承办人将被害人的CT、病例等原始材料送检,正式提出重新鉴定要求。经最高人民检察院司法鉴定中心鉴定,该损伤属轻微伤范畴。从而,根本上否认了本案的“犯罪”性质。

案件的事实已然清楚,但考虑到被害人的情绪以及双方之间的矛盾,承办人并没有选择草率结案。被告人的行为虽然不构成犯罪,但是其行为给被害人造成了身体上的损伤和财产上的损失,被害人合理民事诉求也是正当的,其要求惩处被告人的心情是可以理解的。

为化解当事人心中的疑惑、达到案结事了,承办人在该案刑事部分处理完毕后,仍然不遗余力地促成双方民事和解。

在检察官的调解下,双方最终各让一步,李玉对张海进行适当赔偿,并道歉。

## 助你维权

## 离婚案件能不能要求法院“悄悄”审理?

由于我和妻子长期感情不合,我早就有了离婚的打算,可妻子一直不愿意。不久前,我向法院提起了离婚的诉讼请求。可我不愿意太多人知道我们离婚的事情。请问,我能要求法院悄悄地审理我们的离婚案吗?

读者:何汪华



公民隐私 法律保护

漫画 李法明

何汪华:

你可以向法院提出不公开审理你们离婚案件的申请。我国《民事诉讼法》第一百二十条的规定,人民法院审理民事案件,除涉及国家秘密、个人隐私或者法律另有规定的以外,应当公开进行。离婚案件,涉及商业秘密的案件,当事人申请不公开审理的,可以不公开审理。

(邓章)

## 试用期解除劳动合同 有没有经济补偿?

我2009年3月在一家公司工作,说好试用期一个月,工资2000元,转正后工资3000元。但我工作了20多天之后,公司就说不用我了,加班费没给,也没给经济补偿,也没提前30天通知。另外我没签合同,是不是还应该给我双倍工资? 读者:王景辉

王景辉:

《劳动合同法》第四十六条规定,有下列情形之一的,用人单位应当向劳动者支付经济补偿:

(一)劳动者依照本法第三十八条规定解除劳动合同的;(二)用人单位依照本法第三十六条规定向劳动者提出解除劳动合同并与劳动者协商一致解除劳动合同的;(三)用人单位依照本法第四十条规定解除劳动合同的;(四)用人单位依照本法第四十一条第一款规定解除劳动合同的;(五)除用人单位维持或者提高劳动合同约定条件续订劳动合同,劳动者不同意续订的情形外,依照本法第四十四条第一项规定终止固定期限劳动合同的;(六)依照本法第四十四条第四项、第五项规定终止劳动合同的;(七)法律、行政法规规定的其他情形。

根据上述规定看,试用期内解除劳动合同无需支付经济补偿金。另外,依照该法第三十九条的规定,试用期内解除劳动合同无需提前30天通知。

依照《劳动合同法》第八十二条,用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的,应当向劳动者每月支付二倍的工资。而你的工作时间尚未超过一个月,因此无法要求双倍工资。当然,如果你能证明加班的事实,加班费的权利是可以主张的。

(金宏伟)

## 我怎么让骗子赔偿损失?

我在一起招生诈骗案件中被骗了很多钱,犯罪嫌疑人用诈骗来的钱购买了一套复式楼。现在犯罪嫌疑人已经被抓获,但我找他赔偿损失,他却说没有现金赔偿我。我想通过有关部门查封或者扣押犯罪嫌疑人的这套房子来获得赔偿。请问,我能提出这样的要求吗?哪个部门有这样的职责?

读者:王坤

王坤:

根据我国《刑事诉讼法》第77条的规定,被害人由于被告人的犯罪行为而遭受物质损失的,在刑事诉讼过程中,有权提起附带民事诉讼;如果是国家财产、集体财产遭受损失的,人民检察院在提起公诉的时候,可以提起附带民事诉讼;人民法院在必要的时候,可以查封或者扣押被告人的财产。受害人因犯罪行为而遭受经济损失的,可向人民法院提起刑事附带民事诉讼,要求被告赔偿损失。人民法院受理刑事附带民事诉讼案件后,可查封或扣押被告人的财产。

(宋豫)