

THE FOREFRONT OF JUSTICE

THE LATEST CASES AND MATERIALS
OF COURTS OF BEIJING



审判前沿

新类型案件 审判实务

北京市高级人民法院/编

总第54集

- ◆ “有利原则”在劳动争议案件中的适用
——裘某与某投资公司劳动争议案相关法律问题研究
- ◆ 银行收费的合法性审查与责任
——王某诉某银行储蓄合同案相关法律问题研究
- ◆ 房屋租赁合同能否部分解除
——中服东外置业有限公司诉北京远程睿智商务咨询有限公司租赁合同纠纷案相关法律问题探讨
- ◆ 储蓄卡被盗刷，应认定银行没有尽到为储户提供必要的安全、保密义务，银行应承担赔偿责任
——常某诉某银行储蓄存款合同纠纷案相关法律问题探讨
- ◆ 未休年休假工资的仲裁时效适用
——于某诉天津某食品有限公司劳动争议案相关法律问题分析
- ◆ 行政机关接到投诉、举报后对于非本机关的职责事项应当依法移送有关机关
——钟某诉北京市某工商分局履行法定职责案相关法律问题分析



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

**THE FOREFRONT
OF JUSTICE**

THE LATEST CASES AND MATERIALS
OF COURTS OF BEIJING

审判前沿
新类型案件审判实务

总第54集

北京市高级人民法院/编



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

审判前沿:新类型案件审判实务.总第54集/北京市高级人民法院编. —北京:法律出版社,2016.1
ISBN 978-7-5118-8370-4

I. ①审… II. ①北… III. ①审判—研究—中国—丛刊 IV. ①D925.04-55

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第199642号

审判前沿——新类型案件审判实务.总第54集
北京市高级人民法院 编

编辑统筹 法律应用出版社
责任编辑 程 岳
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
责任印制 胡晓雅
印刷 三河市兴达印务有限公司

开本 720毫米×960毫米 1/16
印张 15.75
字数 286千
版本 2016年1月第1版
印次 2016年1月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-8370-4

定价:32.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

审判前沿

新类型案件审判实务

编辑委员会

主任：杨万明

副主任：王明达 朱 江 孙 力 高晓陵

孟 祥 安凤德 马 强 刘 毅

委员：（按姓氏笔画排列）

朱 军 朱春涛 李颖丽 杨 艳 杨柏勇

何马根 张仲侠 张农荣 陈立如 杭 涛

赵德云 娄宇红 袁 远 袁丽忠 靳学军

雷运龙 薛 强

编辑部

主编：马 强

副主编：张农荣 刘书星

编辑：赵 彤 刘晓虹 项利军 胡浩立 张新平

刘 辉 王 晨 熊 鹏

目 录

案例研究

- ◆“有利原则”在劳动争议案件中的适用
 - 裘某与某投资公司劳动争议案相关法律问题研究 李 馨(1)
- ◆银行收费的合法性审查与责任
 - 王某诉某银行储蓄合同案相关法律问题研究 李有光(9)
- ◆刑事裁判涉财产部分执行案件中案外人异议之法条适用研究
 - 谢某贷款诈骗案财产执行中案外人提出异议申请的相关法律问题研究 袁 楠(16)
- ◆间接故意的认定与证明
 - 冀某某爆炸案相关法律问题研究 吴小军 解 帅(25)
- ◆利益相关者之间“借款”行为性质认定
 - 李某受贿案相关法律问题研究 陈 丹(30)
- ◆正当程序原则在司法审判中的理解与适用
 - 王某诉某区社会保险管理事业中心社会保险待遇行政纠纷案相关法律问题研究 滕恩荣(35)
- ◆程序审查与利益衡量在业主撤销权案件中的分析运用
 - 李某诉北京市某小区业主委员会业主撤销权纠纷案相关法律问题研究 张 鹏(44)
- ◆“政府信息不存在”案件的审查
 - 张某某诉北京市丰台区某乡政府政府信息公开案相关法律问题研究 陈 雷(53)
- ◆生效民事裁判既判力的客观范围仅及于文书主文
 - 芦某甲诉曹某合同纠纷案相关法律问题研究 李 军(59)

◆执行回转返还孳息的计算标准探析

——某公司诉胡某典当纠纷执行案相关法律问题研究

..... 张心阳 袁 楠(65)

疑案探讨

◆房屋租赁合同能否部分解除

——中服东外置业有限公司诉北京远程睿智商务咨询有

限公司租赁合同纠纷案相关法律问题探讨 杨 兵(74)

◆储蓄卡被盗刷,应认定银行没有尽到为储户提供必要的安全、保密义务,银行应承担赔偿责任

——常某诉某银行储蓄存款合同纠纷案相关法律问题

探讨 张 燕(80)

◆相互有继承关系的几位被继承人在同一事件中遇害死亡无法确定死亡顺序,不能按照遇害顺序推定死亡顺序

——王某甲、侯某诉杨某、周某法定继承案相关法律问题

探讨 赵 志 张 磊(85)

案例分析

◆未休年休假工资的仲裁时效适用

——于某诉天津某食品有限公司劳动争议案相关法律问

题分析 吴克孟(90)

◆行政机关接到投诉、举报后对于非本机关的职责事项应当依法移送有关机关

——钟某诉北京市某工商分局履行法定职责案相关法律

问题分析 董 巍(95)

◆关联企业混同用工时劳动关系的认定

——韦某诉照明公司、广告公司劳动争议案相关法律问

题分析 程立武(101)

◆网络服务提供者教唆侵权的认定

——某数字出版公司诉某网络技术公司侵害作品信息网

络传播权案相关法律问题分析 赵 刚(107)

◆在事发时无人出现的公共空间下,如何判断某一行为是否具有危害公共安全的性质

——赵某某以危险方法危害公共安全案相关法律问题

分析	万 兵 何宝明(112)
◆夫妻之间代签借条效力的认定	
——李甲、朱某诉李乙、张某民间借贷纠纷案相关法律问	
题分析	许多清 梁联林(117)
◆军地人员共同犯罪案件的管辖及罪名确定	
——王某某盗窃军用物资案相关法律问题分析 ...	白月涛 陈艳飞(121)
◆夫妻一方未经对方同意转让股权的效力认定	
——郑某诉刘乙股权转让纠纷案相关法律问题分析	
.....	胡 沛 纪艳琼(127)
◆代书遗嘱效力的认定	
——马某甲、马某乙等诉马戊继承纠纷案相关法律问题	
分析	田 燕(134)
◆网络侵权案件中被侵权人向网络服务提供者发出的通知	
送达的认定标准	
——张某诉某网站名誉权纠纷案相关法律问题分析	孙铭溪(138)
◆非律师从事有偿诉讼代理服务的效力认定	
——某建设集团有限公司与某法务文化发展有限公司诉	
讼代理合同纠纷案相关法律问题分析	罗红斌 侯 斌(144)
◆未导致相关公众产生混淆的行为不构成商标侵权	
——姜某诉陈某、四川张飞牛肉有限公司、成都张飞牛肉	
销售有限公司侵害商标权案相关法律问题分析	高 笛(149)
◆债权转让后的风险负担	
——田某等诉展某合同、债权转让合同纠纷案相关法律问题	
分析	周 静(155)
◆抵押所担保的债权未到期时抵押财产执行问题分析	
——北京某银行朝阳支行执行复议案相关法律问题分析	
.....	陈 恒(160)
◆村民个人对村民代表大会通过的决议的起诉应当不予受理	
——苑某诉北京市顺义区某村经济合作社姓名权纠纷案	
相关法律问题分析	胡 波(164)

观点争鸣

◆不作为侵权行为及义务帮工行为的认定	王志刚(166)
--------------------------	----------

- ◆儿童在天然河道溺亡的责任承担 张 帆(169)
- ◆执行中发现不符合立案条件的应当裁定驳回执行申请 刘相斌(174)

北京法院参阅案例

- ◆第22号:陈某诉武汉艾德蒙科技股份有限公司劳动争议纠纷案 ... (177)
- ◆第23号:王某甲、王某乙申请宣告王某无民事行为能力案 (180)
- ◆第24号:安国市金泰副食品有限责任公司诉国家工商行政管理总局商标评审委员会及湖北稻花香酒业股份有限公司商标异议复审行政案 (183)

热点问题聚焦

- ◆《关于离婚诉讼中涉城市房产疑难问题的调研报告》
..... 北京市第一中级人民法院课题组(188)
- ◆《关于审理暂予监外执行案件的调研报告》
..... 北京市第二中级人民法院课题组(211)

法律文书之窗

- ◆北京市高级人民法院刑事裁定书
(2014)高少刑终字第452号 (218)
- ◆北京市第二中级人民法院民事判决书
(2014)二中民初字第05270号 (230)

司法文件

- ◆北京市高级人民法院 北京市司法局 人民陪审员制度改革试点工作实施细则 (239)
- ◆北京市高级人民法院关于北京市基层人民法院知识产权民事案件管辖调整的规定 (244)

【案例研究】

“有利原则”在劳动争议案件中的适用

——裘某与某投资公司劳动争议案相关法律问题研究

李 馨*

一、据以研究的案例

裘某系某投资公司注册成立的北京分公司员工。2008年6月23日,裘某(乙方)与北京分公司(甲方)签订《无固定期限劳动合同》,该合同第39条约定:“有下列情形之一的,劳动合同终止:(一)……(五)甲方被吊销营业执照、责令关闭、撤销或者甲方决定提前解散的。”第43条约定:“有下列情形之一的,在本劳动合同解除或者终止后,甲方将根据相关规定,向乙方支付经济补偿:(一)……(六)甲方依据本劳动合同第三十九条第四项、第五项规定终止劳动合同的。”第44条约定:“经济补偿按乙方在甲方的工作年限,每满一年给予乙方本人一个月工资的补偿。”2012年6月29日,北京分公司向裘某邮寄《劳动合同终止通知》,通知其因经营上的调整,经某投资公司董事会决定,自2012年1月1日起终止某投资公司北京分公司一切经营活动并予以关闭,并依法终止与裘某的劳动合同。公司一次性支付裘某自2008年至2012年工作期间(5年)的经济补偿金43126.47元。2013年1月28日,北京分公司被北京市工商行政管理局某区分局核准注销。

关于裘某的入职时间,裘某称其1995年之后先后在东京公司、上海公司北京分公司、某投资公司北京分公司工作,上述三单位为关联公司。为此,其向法院提交如下三份证据:1. 裘某与北京分公司于2008年6月23日签订的《无固

* 北京市第二中级人民法院劳动争议庭副庭长,中国政法大学法学硕士。

定期限劳动合同》，证明双方之间存在劳动关系。2. 裘某的医保及养老保险缴费记录。证明裘某于1995年至2003年期间在东京公司工作，2003年至2005年期间在上海公司北京分公司工作，2005年至2012年期间在某投资公司北京分公司工作。3. 存档证明，证明从1995年开始，东京公司已经开始为裘某档案保存交纳费用。某投资公司认可上述三份证据的真实性，认可裘某所述2003年至2005年期间在上海公司北京分公司工作、2005年至2012年期间在某投资公司北京分公司工作的事实。但称无法确认1995年至2003年期间裘某是否在东京公司工作。某投资公司就此问题无证据提交。经质证，法庭确认裘某提供证据的真实性，并根据双方现有证据以及自认判断：1995年至2003年期间，东京公司为裘某缴纳社保费用、为裘某支付存档费用，在无相反证据的情况下，应认定在1995年至2003年期间裘某与东京公司存在劳动关系，2003年至2005年期间裘某与上海公司北京分公司存在劳动关系、2005年至2012年期间裘某与某投资公司北京分公司存在劳动关系。

2013年2月，裘某向北京市某区劳动争议仲裁委员会提出申诉，要求某投资公司支付12个月的经济补偿金112674元及2012年7月至2012年12月工资65726.5元。

北京市某区劳动争议仲裁委员会于2013年7月裁决支持了裘某的诉讼请求。裁决后，某投资公司不服，起诉至一审法院。

一审法院经审理认为：裘某于2005年10月11日入职北京分公司，双方之后签订劳动合同，故与裘某建立劳动关系的主体是北京分公司。根据《中华人民共和国劳动合同法》（以下简称《劳动合同法》）第46条“有下列情形之一的，用人单位应当向劳动者支付经济补偿……（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……”之规定，北京分公司应当支付裘某终止劳动合同的经济补偿金。根据《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）第14条“……分公司不具有法人资格，其民事责任由总公司承担”之规定，北京分公司已被核准注销，故其支付裘某终止劳动合同经济补偿金的民事责任应由某投资公司承担。裘某虽主张1995年至2005年期间其在东京公司工作，该公司之后改名为某投资公司，但未提交证据加以证明，而法院在北京市企业信用信息网查询情况与裘某主张不符，某投资公司对此亦不认可，故法院对此不予采信。《劳动合同法》第97条规定：“……本法施行之日存续的劳动合同在本法施行后解除或者终止，依照本法第四十六条规定应当支付经济补偿的，经济补偿年限自本法施行之日起计算；本法施行前按照当时有关规定，用人单位应当向劳动者支付经济补偿的，按照当时有关规定执行。”第98条规定：“本法自2008年1月1日起施行”。在此之前，《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意

见》(劳部发[1995]309号)第38条规定:“劳动合同期满或者当事人约定的劳动合同终止条件出现,劳动合同即行终止,用人单位可以不支付劳动者经济补偿金。国家另有规定的,可以从其规定。”因裘某与北京分公司签订的无固定期限劳动合同第39条约定的劳动合同终止条件“被吊销营业执照、责令关闭、撤销或者甲方决定提前解散”出现,故裘某要求从2005年10月11日起计算终止劳动合同经济补偿金,缺乏依据,法院不予采信,经济补偿金应自2008年1月1日起算。因裘某与北京分公司的劳动合同于2012年6月30日终止,裘某与某投资公司一致认可劳动合同终止前裘某月平均工资为9389.5元,根据《劳动合同法》第47条“经济补偿按劳动者在本单位工作的年限,每满一年支付一个月工资的标准向劳动者支付。六个月以上不满一年的,按一年计算;不满六个月的,向劳动者支付半个月工资的经济补偿……本条所称月工资是指劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月的平均工资”之规定,某投资公司应当支付裘某终止劳动合同经济补偿金46947.5元,而某投资公司已向裘某支付的经济补偿金为43126.47元,低于法定标准,故应补足差额3821.03元。综上,一审法院于2014年4月判决:1. 某投资公司于判决生效后10日内支付裘某终止劳动合同经济补偿金3821.03元。2. 驳回某投资公司的其他诉讼请求。

一审判决后,裘某不服判决,上诉至二审法院。二审法院经审理认为:北京分公司与裘某所签《无固定期限劳动合同》第43条、第44条明确约定终止劳动合同经济补偿金。就此问题,《劳动合同法》也有相同规定。根据双方当事人约定及法律规定,用人单位应当按照劳动者的工作年限来支付经济补偿。原审法院在计算经济补偿金时,适用《劳动合同法》第97条过渡性条款之规定,从劳动合同法施行之日起开始计算经济补偿。某投资公司亦认为应适用过渡性条款之规定。但本院认为,虽然裘某与北京分公司之间的劳动关系跨越《劳动合同法》施行前后,存有过渡性条款适用之可能。但裘某与北京分公司签订《无固定期限劳动合同》时,《劳动合同法》已然施行,北京分公司明知《劳动合同法》有过渡性条款,仍与裘某自行约定按劳动者在用人单位的工作年限计算经济补偿,而未约定从劳动合同法施行之日开始计算经济补偿。因此,在劳动合同的约定更有利于保护劳动者权益且未违反劳动法律法规的禁止性规定的情形下,应当优先适用劳动合同的约定,按照劳动者在用人单位的工作年限计算经济补偿。原审法院认定应适用《劳动合同法》第97条过渡性条款之规定,属适用法律不当,本院予以改判。

关于裘某的工作年限。双方当事人均认可裘某自2005年11月入职北京分公司。但裘某主张其在东京公司、上海公司北京分公司工作的年限应当合并计

算入北京分公司的工作年限内。就此问题,《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第10条规定:“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。原用人单位已经向劳动者支付经济补偿的,新用人单位在依法解除、终止劳动合同计算支付经济补偿的工作年限时,不再计算劳动者在原用人单位的工作年限。”此条文意指关联企业之间的人员流转,劳动者的工作年限应当新旧单位合并计算。本案中,东京公司、上海公司、某投资公司三家企业之间存在出资人的实质性关联,属于《公司法》第216条所指关联企业,因此,裘某在东京公司、上海公司的工作年限应当合并计算为北京分公司的工作年限。裘某提交的证据显示其从1995年开始在东京公司工作,则裘某的工作年限应为16.5年(1995年至2012年6月)。鉴于裘某仅主张12年的经济补偿,该主张少于裘某的实际工作年限,本院予以裘某的主张为限判决给付。综上,二审法院判决:1. 撤销一审法院判决第二项;2. 变更一审法院判决第一项为:某投资公司于本判决生效后10日内支付裘某终止劳动合同经济补偿金65726.5元;3. 驳回某投资公司的其他诉讼请求。

二、相关法律问题研究

本案是劳动争议案件中适用“有利原则”裁判的一个典型案例。

所谓有利原则^①,是指若劳动关系双方当事人的约定(包括劳动合同或集体合同的约定)、用人单位内部劳动规则的规定、用人单位的单方承诺等与劳动基准法或者其他劳动法律法规规定不一致的,应当适用对于劳动者有利的约定或者规定;若这些约定或规定的含义不明确的,应当作出对劳动者有利的解释。换言之,在处理劳动争议案件时,除法律有特殊规定的情形以外,应以“有利于劳动者”这一基本理念和价值观为依归。亦即当存在若干种可供选择的处理方案时,应以“怎么做对劳动者更有利”作为评价、遴选、确定和实施哪种处理方案的主要依据。“有利原则”是审理劳动争议案件的法官裁判的重要指导原则。

“有利原则”是民法“合同自由原则”与社会法“倾斜保护原则”衡平的产物。合同自由原则来自民法领域的契约自由理论,是私法平等、自由、意思自治思想的体现,其核心内容包含两个方面:一是双方之合意优先于任意性法律;二是缔约主体及合同内容受合同各方意志所左右,同时由合同各方承担意思自治的法

^① 许建宇:《有利原则的提出及其在劳动合同法中的适用》,载《法学》2006年第5期。

律后果。劳动合同法施行以后,在劳动法领域引入了私法“合同”自由的理念。《劳动合同法》第3条规定,订立劳动合同,应当遵循合法、公平、平等自愿、诚实信用的原则。劳动合同法确定合同自由原则,必然意味着符合法定条件的合意将产生法律上的拘束力,也就面临着“合意”将超越甚至取代劳动领域的各种非禁止性法律、法规以及规范性文件。然而这种私法领域的合同自由在劳动法领域并不完全适用,盖由于劳动法属于社会法领域,用人单位是较劳动者更强势的一方主体,完全适用合同自由原则必然导致结果的不公平。因此劳动合同法又确立了倾斜保护原则,通过矫正劳动关系事实上的不平等来实现法律的公平价值。倾斜保护原则主要从以下两个方面实现:一是立法机关通过设立特定劳动合同法律制度,为劳动合同之一方劳动者设立法定权利,以强行规范之形式确保劳动者权利的实现和义务的履行。二是通过基准法的方式实现对劳动者最基本权益的保护。通过制定劳动法领域的各类基准法律、法规及规范性文件,设定劳动者权利保护的最低标准,维护劳动者权利,但同时也为劳动合同双方当事人意思自治留下足够的空间。劳动者与用人单位可以在基准法以上就期限、报酬、工时、岗位、劳动条件等劳动合同内容进行充分磋商。目前劳动法立法上的倾斜保护原则尚不能完全解决个案中遇到的劳动合同当事人之间的利益和实力差别,尤其是在立法不足、规范竞合、权利冲突的情况下,难以与无比强大的合同自由原则相抗衡。因此,司法实践中引入“有利原则”,在解决现行劳动法律、法规对各种法律渊源及其他相关文件各自的效力位阶以及法条竞合、权利冲突等问题的解决缺乏明确规定时,起到弥补法律漏洞、填补法律“盲点”的作用。

司法实践中主要在以下情况适用“有利原则”:

(一)劳动合同的内容有歧义或与劳动法领域的法律、法规及规范性文件不一致、有冲突时,适用有利原则来进行合同解释及合同条款的效力性判断

如果劳动合同的条款文意可做不同解释或有歧义,应当按照有利于劳动者的原则作出解释。例如,劳动合同中约定:“1. 甲方可以依据经营管理的需要及岗位作业特点,无条件变更合同约定的工作地点和工作内容,调整乙方的工作岗位;2. 如乙方工作岗位、工作地点、工作内容发生变化的,乙方到岗三日内未向甲方提出异议的,视为同意。”上述两款约定前后矛盾,在此情况下应当作出不利于用人单位的解释,认定单位没有无条件调换劳动者工作岗位、工作地点的权利。

如果劳动合同约定的内容与劳动法领域的法律、法规及规范性文件不一致的,应当按照有利于劳动者的原则来选择适用合同约定还是规范性文件。例如本案,《劳动合同法》第97条第3款规定:“本法施行之日存续的劳动合同在本

法施行后解除或者终止,依照本法第四十六条规定应当支付经济补偿的,经济补偿年限自本法施行之日起计算;本法施行前按照当时有关规定,用人单位应当向劳动者支付经济补偿的,按照当时有关规定执行。”而双方劳动合同签订于劳动合同法施行之后,对劳动合同终止的经济补偿金年限仍约定从用工之日起算。在劳动合同约定与劳动合同法规定不一致的情况下,应依据有利原则选择适用对劳动者更有利的合同约定来作为裁判依据。

如果劳动者在劳动合同中作出放弃权利的意思表示,尤其要按照“有利原则”对该条款的效力作出认定。例如,有的劳动合同约定:“乙方同意甲方不为其缴纳社会保险,每月支付300元作为补偿。”还有的劳动合同约定:“劳动者同意与用人单位始终签订固定期限劳动合同,不签订无固定期限劳动合同。”上述种种“弃权条款”,若与劳动法领域的规范性文件规定相悖,则劳动者放弃权利的行为应受限制,即便出于自愿,亦应认定无效。

(二)劳动合同约定的合同解除或终止的条件、程序与劳动合同法规定不一致时,按照“有利原则”来判断合同条款的效力

劳动合同法与合同法不一致的地方在于:劳动合同领域,除法律规定之外,不允许合同双方就合同解除或终止条件及违约责任通过“合意”来协商确定。而合同法中解除条件及违约责任是合同的主要条款之一。《合同法》第12条规定:“合同的内容由当事人约定,一般包括以下条款:(一)当事人的名称或者姓名和住所;(二)标的;(三)数量;(四)质量;(五)价款或者报酬;(六)履行期限、地点和方式;(七)违约责任;(八)解决争议的方法。”《劳动合同法》第17条规定:“劳动合同应当具备以下条款:(一)用人单位基本情况;(二)劳动者基本情况;(三)劳动合同期限;(四)工作内容和工作地点;(五)工作时间和休息休假;(六)劳动报酬;(七)劳动保护、劳动条件和职业危害防护;(八)法律、法规规定应当纳入劳动合同的其他事项。”从两部法律的规定可以清晰地看到,劳动合同法中的合同自由原则不涉及合同终止和合同的解除,这两个部分是不允许当事人双方协商的。但现实生活中,合同双方又在合同或附件中对合同解除或终止的条件、程序、违约责任等作出了约定。在判断这些约定的效力时,我们并不当然的认为这些约定无效,而是把劳动合同法的规定作为基准,用“有利原则”来做判断。如果双方的约定相较于劳动合同法的规定对劳动者更加苛刻,则该约定无效;如果用人单位给出的解除条件或解除补偿更加有利于劳动者,则双方约定有效。

例如,劳动合同约定:“计划生育实行一票否决制,如果违反计划生育政策,单位有权单方解除劳动合同而无需支付经济补偿。”这样的约定,我们认为已经超出了《劳动合同法》第39条规定的用人单位可以单方解除劳动合同的几种情

形。如果认定合同条款有效,则对劳动者来说,增加了被用人单位单方解除劳动合同的风险,因此,用“有利原则”来判断,这样的合同条款则无效。

再如,劳动合同约定:“企业改革后,劳动者不能胜任受聘岗位,经培训或调整工作岗位仍不能胜任工作的,可选择自主择业,也可以选择待岗。选择自主择业,一次性支付二十个月工资,选择待岗,则可以留职待岗二年,二年后重新参加竞争上岗考试。”该约定与《劳动合同法》第40条第1款第2项规定相比,对劳动者更为有利,因此,依据“有利原则”判断,该约定为有效约定。

在经济补偿金的适用上,尤其要用“有利原则”来灵活掌握。《劳动合同法》第46条规定了用人单位应当支付经济补偿的情形,但现实生活中,情况非常复杂,对照规定似是而非,难以直接套用劳动合同法的规定,这时就需要用“有利原则”来使法官得出自由心证。

(三)在证明责任分配及证据效力判断上,“有利原则”也发挥着积极作用

劳动法虽然属于社会法领域,但我国目前就社会法并没有对应的诉讼程序法。因此,劳动者与用人单位之间的劳动争议案件适用民事诉讼法来解决程序问题。民事诉讼法的举证规则为“谁主张,谁举证”。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第90条规定:“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,但法律另有规定除外。”如果完全以民事诉讼法的证明责任来判断劳动争议,则劳动者显然处于被动状态。因此,《劳动争议调解仲裁法》第6条规定:“发生劳动争议,当事人对自己提出的主张,有责任提供证据。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,承担不利后果。”但是这一条规定并不能解决劳动争议中举证失衡的问题,也难以解决劳动者举证不足的问题。在民事诉讼“高度盖然性”证明标准的把握上,“有利原则”发挥着重要作用。

例如,在劳动关系纠纷中,劳动者主张与用人单位存在劳动关系,用人单位往往否认劳动者的主张,此时劳动者应当就劳动关系存在举证。现实中大量存在的案件是劳动者手中没有劳动合同,工资是现金支付,没有缴纳过社会保险。劳动者很难拿到具有足够证据效力的证据。在用人单位否认劳动关系情况下,也难以认定与争议事项有关的证据由用人单位掌握。因此,大量事实劳动关系的案件是通过进门证、工作证、暂住证,甚至证人证言这些效力不高的证据来确定劳动关系的。这些证据力相对较弱的证据,并不足以达到民事诉讼法要求的“高度盖然性”证明标准,但多数案件最终仍然以这些微不足道的证据确认了劳动关系。这其中实际上是“有利原则”在起作用,劳动争议裁判法官根据“有利原则”降低了待证事实的证明标准。

总之,“有利原则”贯穿于劳动争议案件裁判始终。但应当说明,“有利原则”仅仅是指导法官自由裁量权的一个标准,并不能无限适用。有法律法规规定,必要以规定裁判,绝不能置法律于不顾而自由发挥。

(责任编辑:赵 彤)

银行收费的合法性审查与责任

——王某诉某银行储蓄合同案相关法律问题研究

李有光*

一、据以研究的案例

2007年11月23日,王某到某银行昆仑支行申请开立某银行睿智理财账户,在《客户确认书》上签名,确认收到并接受《服务条款》、《某银行集团隐私保护》、《业务费率表》。

2011年10月10日,王某致电客服热线,以对账单丢失为由,询问重印其从开户到当时的每个月纸质对账单如何收费。客服人员答每份收费100元,从2007年11月底到2011年10月共48个月。王某还询问是否约需要5000元以及如何支付等。10月24日,王某到某银行亚运村支行申请打印该期间的对账单。当晚,某银行昆仑支行行长致电王某,表示得知王某申请账单打印,认为费用高,愿意帮助王某处理。王某在通话中表示贷款要用,打印对账单盖章就行。行长三次表示愿意帮王某申请减免,王某分别表示“没事没事,该收多少钱收多少钱,按你们的走”;“我觉得没必要吧,你们就按你们的走”;“没事没事,到时候等你免的时候再说吧”。10月25日,王某再次到某银行亚运村支行营业厅,缴纳4200元后领取了2007年11月至2011年10月共47个月的对账单94页。某银行亚运村支行在对账单上加盖了公章,并向王某出具了4200元收据。

2012年3月7日,某银行亚运村支行对王某的账户进行了3次操作,前两次各打入4200元,交易描述分别注明“退款”、“月对账单服务费退款”,最后一次扣除4200元,交易描述注明“取消退款”。同日,某银行上海总行的员工致电王某,王某告知与律师联系。

* 北京市朝阳区人民法院民二庭庭长,法律硕士。