



# 第十一届企业员工关系年会

2021年3月30-31日，上海





## 联系我们

地址：上海市武宁路99号我格广场办公楼1001室

邮编：200063

电话：+86 21 6056 1858

Fax: +86 21 6056 1859

邮箱地址：[marketing@hrecchina.org](mailto:marketing@hrecchina.org)

网站：[www.hrecchina.org](http://www.hrecchina.org)





中联律师事务所  
SGLA LAW FIRM

# 劳动合同终止风险识别及操作要点

中联 | 上海 | 劳动法团队

主讲人：陈懿 | 资深律师

# C 目录 CONTENTS

1

劳动合同终止概述

2

用人单位提前解散员工关系处理要点

3

女职工退休管理

# 第一部分

## 劳动合同终止概述

**一、劳动合同终止 vs 劳动合同解除**

**二、劳动合同终止的提前通知管理**

**三、劳动合同终止的法定顺延**

# 一、劳动合同终止 vs 劳动合同解除

- **劳动合同终止**

劳动合同期满或特定情形下，劳动关系自然失效，双方不再履行。

- **劳动合同解除**

劳动合同订立后，尚未全部履行以前，由于某种原因导致劳动合同一方或双方当事人提前消灭劳动关系的法律行为。

# 一、劳动合同终止 vs 劳动合同解除

➤ **相同点：** 结果都是导致用人单位与劳动者之间的法律关系归于消灭。

➤ **不同点：**

1. 终结劳动关系的时间不同

2. 终结劳动关系的事由不同

3. 解除劳动关系的程序不同

4. 计算经济补偿金的起点不同

## 二、劳动合同终止的提前通知管理

- 对于劳动合同到期终止是否要提前通知，《劳动法》《劳动合同法》等全国范围内适用的法律法规并未规定

北京地区：

### ➤ 《北京市劳动合同规定》

第四十条 劳动合同期限届满前，用人单位应当提前30日将终止或者续订劳动合同意向以书面形式通知劳动者，经协商办理终止或者续订劳动合同手续。

第四十七条 用人单位违反本规定第四十条规定，终止劳动合同未提前30日通知劳动者的，以劳动者上月日平均工资为标准，每延迟1日支付劳动者1日工资的赔偿金。

## 二、劳动合同终止的提前通知管理

- 对于劳动合同到期终止是否要提前通知，《劳动法》《劳动合同法》等全国范围内适用的法律法规并未规定

➤ 北京一中院（2020）京01民终4675号

一审法院认为，用人单位应就劳动关系的解除负有举证责任，本案中，公司未提交证明系员工个人原因拒绝与公司续签劳动合同，故应向员工支付终止劳动关系经济补偿金10 083.34元。《北京市劳动合同规定》第四十条的规定，劳动合同期限届满前，用人单位应当提前30日将终止或者续订劳动合同意向书以书面形式通知劳动者，经协商办理终止或续订劳动合同手续。现公司并未举证证明该公司已经按照上述规定提前30日将终止或者续订劳动合同意向书以书面形式通知过员工，亦应支付未提前30日书面形式通知终止劳动合同的一个月工资补偿5041.67元。

二审法院驳回上诉，维持原判。

## 二、劳动合同终止的提前通知管理

- 对于劳动合同到期终止是否要提前通知，《劳动法》《劳动合同法》等全国范围内适用的法律法规并未规定

上海地区：

➤ 上海二中院 （2019）沪02民终9884号

法院认为，由于双方系终止劳动合同，孔圣红要求兴舟公司支付未提前30日代通金不符合法律规定，本院不予支持。

## 二、劳动合同终止的提前通知管理

### ● 中联建议：

1. 企业人力资源科学管理，将劳动合同即将到期的员工办理手续流程化，便于提前做好岗位工作安排和交接安排；
2. 提前和劳动者进行沟通与通知，避免因没有及时办理终止手续，形成新的劳动事实，造成公司不必要的损失和麻烦；
3. 提前通知给出劳动者一定时间量的心理准备，防止劳动者突然面临再就业可能会产生的不良情绪，减少不必要的纠纷和矛盾，利于离职交接与公司形象。

## 三、劳动合同终止的法定顺延

### ➤ 《劳动合同法》

第四十二条 劳动者有下列情形之一的，用人单位不得依照本法第四十条、第四十一条的规定解除劳动合同：

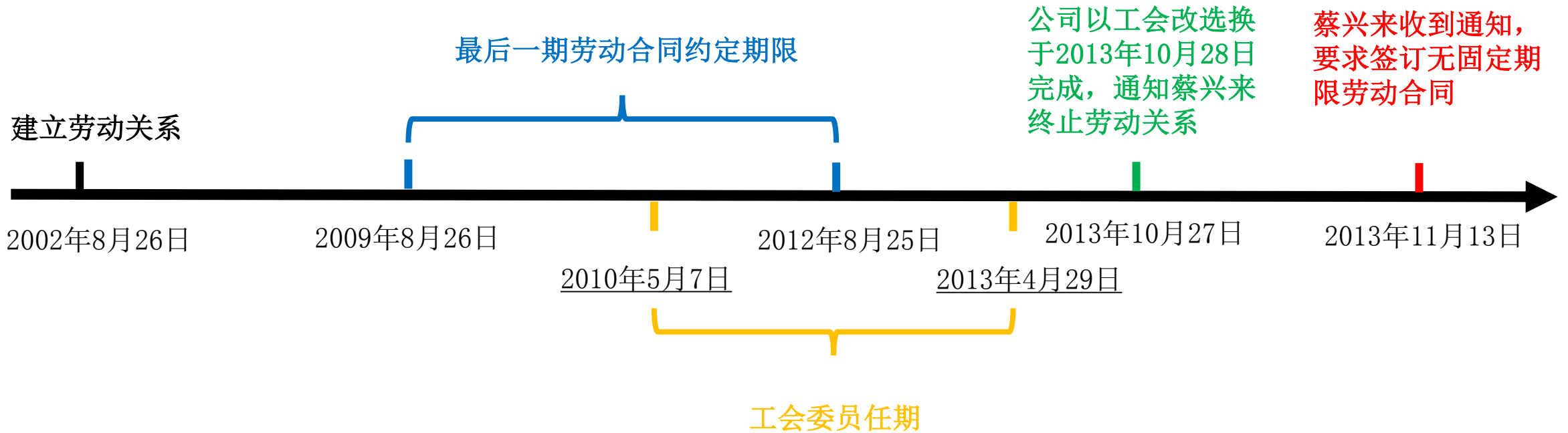
- （一）从事接触职业病危害作业的劳动者未进行离岗前职业健康检查，或者疑似职业病病人在诊断或者医学观察期间的；
- （二）在本单位患职业病或者因工负伤并被确认丧失或者部分丧失劳动能力的；
- （三）患病或者非因工负伤，在规定的医疗期内的；
- （四）女职工在孕期、产期、哺乳期的；
- （五）在本单位连续工作满十五年，且距法定退休年龄不足五年的；
- （六）法律、行政法规规定的其他情形。

第四十五条 劳动合同期满，有本法第四十二条规定情形之一的，劳动合同应当顺延至相应的情形消失时终止。但是，本法第四十二条第二项规定丧失或者部分丧失劳动能力劳动者的劳动合同的终止，按照国家有关工伤保险的规定执行。

### 三、劳动合同终止的法定顺延

#### ● 案例解析

➤ 广东高院（2016）粤民再120号



## 三、劳动合同终止的法定顺延

### ● 案例解析

➤ 广东高院（2016）粤民再120号

#### □ 三大焦点：

1. 劳动合同终止的法定顺延情形—工会委员人员
2. 法定顺延情况下，劳动合同是否需要续签书面合同？
3. 因法定顺延顺延导致劳动者连续工作年限超过10年的，是否需要签订无固定期限劳动合同？

## 三、劳动合同终止的法定顺延

- 法律、行政法规规定的其他情形？

- 《工会法》

第十八条 基层工会专职主席、副主席或者委员自任职之日起，其劳动合同期限自动延长，延长期限相当于其任职期间；非专职主席、副主席或者委员自任职之日起，其尚未履行的劳动合同期限短于任期的，劳动合同期限自动延长至任期期满。但是，任职期间个人严重过失或者达到法定退休年龄的除外。

## 三、劳动合同终止的法定顺延

- 法定顺延情况下，劳动合同是否需要续签书面合同？

在用人单位和劳动者的劳动合同根据《劳动合同法》第45条的规定得以顺延时，应当理解为是双方劳动合同的自动延续，对于该等延续，已有法律明确规定予以确保，并不需要双方通过签署书面劳动合同予以确认，未续签书面劳动合同并不导致劳动者或用人单位需要承担因此带来的不利后果。同时，该等特殊情形下的劳动合同期限续展应当被认为是对原合同的法定延续，并非新的劳动合同，因此也不应将顺延期间视为新签劳动合同在判断是否需要签订无固定期限合同时纳入已签固定期限劳动合同的次数中予以考量。

## 三、劳动合同终止的法定顺延

### ➤ 广东高院（2016）粤民再120号

本院认为，首先，根据工会法第十八条规定，开利公司与蔡来兴最后一份劳动合同签订期限至2012年8月25日，尚未履行的劳动合同期限短于工会委员任期的，劳动合同期限自动延长至任期期满，**开利公司续延双方的劳动合同至蔡来兴工会任期届满之日符合法律规定。**

其次，开利公司出具《告知》明确双方的劳动合同期届满后续延至蔡来兴工会任期届满之日，**双方确认因工会委员换届选举尚未进行，蔡来兴仍在履行工会委员职责。**开利公司亦是在确认蔡来兴不在新一届工会委员会成员名单后，根据工会换届选举时间作出终止劳动关系通知的。综合开利公司作出的《告知》及通知、工会换届选举时间、蔡来兴的履职情况等分析，开利公司的真实意思表示是双方劳动合同续延至蔡来兴不再履行工会委员职责之时，即工会换届选举大会召开之日。**据此，开利公司与蔡来兴的劳动合同续延至2013年11月28日，开利公司主张无需向蔡来兴支付未签订劳动合同双倍工资差额，理据充分，本院予以支持。**

## 三、劳动合同终止的法定顺延

### ● 因法定顺延顺延导致劳动者连续工作年限超过10年的，是否需要签订无固定期限劳动合同？

#### ➤ 《上海市高级人民法院关于适用〈劳动合同法〉若干问题的意见》

关于“因法定顺延事由，使得劳动者在同一单位工作时间超过十年的，是否作为签订无固定期限劳动合同的理由”的意见是：**劳动合同期满，合同自然终止**。合同期限的续延只是为了照顾劳动者的特殊情况，对合同终止时间进行了相应的延长，而非不得终止。《劳动合同法》第四十五条也明确规定：“劳动合同期满，有本法第四十二条规定情形之一的，劳动合同应当延续至相应的情形消失时终止。”**在法律没有对终止的情况做出特别规定的情况下，不能违反法律关于合同终止的有关规定随意扩大解释，将订立无固定期限合同的后果纳入其中。因此，法定的续延事由消失时，合同自然终止。**

换言之，上海司法实践认为，若因特殊情况导致员工工龄超过十年的，不属于必须签订无固定的法定情形。

## 三、劳动合同终止的法定顺延

- 因法定顺延顺延导致劳动者连续工作年限超过10年的，是否需要签订无固定期限劳动合同？

- 《广东省高级人民法院、广东省劳动人事争议仲裁委员会〈关于审理劳动人事争议案件若干问题的座谈会纪要〉》第18条规定，劳动合同期限届满后，因符合《劳动合同法》第四十二条第(一)、(三)、(四)项规定情形而续延，致使劳动者在同一用人单位连续工作满十年，劳动者提出签订无固定期限劳动合同的，应予支持。

由此可知，在员工因法定合同顺延事由导致工龄满十年的情况下，广东司法实践认为用人单位即应当与其签订无固定期限劳动合同。

## 三、劳动合同终止的法定顺延

### ➤ 广东高院（2016）粤民再120号

本院认为，关于开利公司应否向蔡来兴支付解除劳动合同赔偿金的问题。蔡来兴于2002年8月26日至2013年11月28日已在开利公司连续工作满十年，亦明确要求签订无固定期限劳动合同，根据劳动合同法第十四条第二款规定，开利公司应当与蔡来兴订立无固定期限劳动合同，但开利公司却拒绝签订并解除双方劳动合同，根据劳动合同法第四十八条、第八十七条规定，一审、二审判决认定开利公司属违法解除劳动合同，应向蔡来兴支付赔偿金并无不当，本院予以维持。

## 第二部分

# 用人单位提前解散员工关系处理要点

- 一、劳动合同终止的时间节点
- 二、劳动报酬支付操作
- 三、以提前解散为由终止劳动合同后又继续经营

# 第一部分 劳动合同终止的时间节点

## ► 《劳动合同法》

第四十四条 有下列情形之一的，劳动合同终止：

- (一) 劳动合同期满的；
- (二) 劳动者开始依法享受基本养老保险待遇的；
- (三) 劳动者死亡，或者被人民法院宣告死亡或者宣告失踪的；
- (四) 用人单位被依法宣告破产的；
- (五) 用人单位被吊销营业执照、责令关闭、撤销或者**用人单位决定提前解散的**；
- (六) 法律、行政法规规定的其他情形。

# 第一部分 劳动合同终止的时间节点

## ● 时间节点分析

➤ 广州市劳动人事争议仲裁委员会、广州市中级人民法院民事审判庭《关于劳动争议案件座谈会的意见综述》

20. 如何判断《劳动合同法》第四十四条第五项中“用人单位决定提前解散的”所指的劳动合同终止时间？

应以相关部门批准或者用人单位的董事会（或股东大会等）**决定并告知劳动者劳动合同的终止时间为准。**

# 第一部分 劳动合同终止的时间节点

## ● 时间节点分析

### ➤ 最高院（2016）最高法民申800号一案

#### 【案情简介】

2013年2月28日，天电通公司形成股东会议决议一份，载明按照法律程序清算，解散公司。同时还形成股东大会会议纪要一份，清算具体任务由董事陈承海负责实施。

3月11日、12日，经陈承海催收，天电通公司收回应收款项300万元。2013年3月、4月，陈承海领取了公司应发工资各11000元。天电通公司于5月份为陈承海代缴了社保费用和税款790.60元。

5月28日，公司清算组向陈承海发放了包括解除劳动关系通知书在内的有关法律文书。

# 第一部分 劳动合同终止的时间节点

## ● 时间节点分析

➤ 最高院（2016）最高法民申800号一案

➤ 一审：湖州中院（2015）浙湖民初字第2号

### 【用人单位权力机构作出提前解散公司的决议之日】

本院认为，公司于2013年2月28日召开股东会，决议解散公司。股东会议的上述决定符合公司法的相关规定，至此，陈承海与公司间的劳动合同关系终止。但公司解散后仍留有公司部分人员自行进行了清算，这属于公司为自己的利益聘请相关人员从事专项清理工作，双方间构成的是劳务合同关系。根据双方劳动合同约定，工资为每月税后10000元，在实际履行过程中，是按应发数每月11000元代扣社保费用和税款等费用后发放，与税后工资10000元基本相当，故清算组参照工资标准决定陈承海发放5月份劳务报酬，本院予以采纳。鉴于公司解散后仍为陈承海代缴了5月份的社保费用和税款790.60元，此款项应予扣除，扣除后公司还需支付10209.40元。

# 第一部分 劳动合同终止的时间节点

## ● 时间节点分析

➤ 最高院（2016）最高法民申800号一案

➤ 二审：浙江高院（2015）浙民终字第13号

### 【用人单位办理终止劳动合同手续之日】

本院认为，鉴于用人单位解散本身需要一个过程，客观上需要留用部分人员负责公司善后事宜。且用人单位解散决定系股东会作出，不须事先征得劳动者同意，为保障劳动者权益，用人单位应向劳动者履行相应的告知义务。结合清算实务中，公司一般会向劳动者发送终止劳动合同通知书的实践操作，在用人单位决定自行解散的情形下，应以用人单位办理终止劳动合同手续之日为劳动关系终止时点为宜。

本案讼争劳动合同应自公司向陈承海送达终止劳动合同通知书之日即2013年5月28日起终止，公司尚欠付陈承海2013年5月份的劳动报酬。鉴于原审判决公司应支付陈承海10209.60元的劳务报酬，系参照陈承海一个月劳动报酬标准，基本为陈承海主张的一个月税后工资金额，故实体处理得当，可予维持。

# 第一部分 劳动合同终止的时间节点

## ● 时间节点分析

➤ 最高院（2016）最高法民申800号一案

➤ 再审：最高院（2016）最高法民申800号

### 【用人单位办理终止劳动合同手续之日】

本院经审查认为，由于《中华人民共和国劳动合同法》并未明确规定在用人单位决定提前解散的情形下劳动合同终止的具体时点，**本院认为，劳动关系的终止时点之确定，在用人单位决定自行解散的情形下，结合清算实务中的实践操作，应当以用人单位与劳动者办理终止劳动合同手续之日为终止时点为宜，**二审法院关于陈承海与公司之间的劳动合同关系终止时点的认定正确。

# 第一部分 劳动合同终止的时间节点

## ● 时间节点分析

### 【审批机关核准公司提前解散之日】——实践中更多出现在外资企业

#### ➤ 淄博中院（2015）淄民三终字第792号

本院认为：因公司系香港法人独资企业，依据相关法律规定，该类企业因经营不善等问题决定解散的，应提交终止申请书，报审批机关核准。审批机关作出核准的日期为企业的终止日期。本案中，商务局于2013年9月12日出具了《关于初步同意淄博亚洲啤酒有限公司提前终止解散清算的函》，初步同意上诉人淄博亚啤公司提前解散。上诉人自2013年9月12日商务局作出核准解散的文件后，已处于企业终止状态，否则不会进行清算并支付员工相关经济补偿。这也符合审批机关作出核准解散的日期为企业终止日期的相关法律规定。用人单位决定提前解散，企业终止的，劳动合同亦终止。双方劳动关系的终止时间应为2013年9月12日审批机关核准上诉人解散之时。

# 第一部分 劳动合同终止的时间节点

## ● 时间节点分析

### 【用人单位在工商登记机关办理注销登记之日】

➤ 广东高院（2019）粤执监113号

本院认为：本案事实表明，公司于2015年4月1日向深圳市南山区经济促进局申请解散企业，2015年4月8日经深圳市南山区经济促进局审核同意终止经营提前解散，并按照规定办理公司清算及相关手续；2016年8月9日，公司经深圳市市场监督管理局核准注销。因此，**公司因提前解散而注销后，其与艾庆新之间的劳动合同关系终止。**

# 第一部分 劳动合同终止的时间节点

## ● 时间节点分析

### 【用人单位被司法机关判决解散之日】

➤ 北京三中院（2019）京03民终14666号

本院认为：《中华人民共和国劳动合同法》第四十六条规定，用人单位被吊销营业执照、责令关闭、撤销或者用人单位决定提前解散的，劳动合同终止。本案中，华源仁济公司于2015年10月27日被判决解散，池久春与华源仁济公司劳动合同于同日终止。池久春有关双方至今仍存在劳动关系的上诉主张，没有法律依据，本院不予采信。

# 第一部分 劳动合同终止的时间节点

## ● 中联总结

在实践中，劳动者和用人单位判断是否可以依据“用人单位提前解散”终止劳动合同时→“实质大于形式”。

应综合考虑用人单位是否存在提前解散的理由，其内部权力机关是否已经作出提前解散的生效决定，以及其进行解散是否已经付诸实行（如任命清算组、发出公告等）等因素。

## ● 中联建议

1. 协商解除：始终为最优选项；
2. 如员工拒绝协商解除，则应当由公司的权力机构在作出公司提前解散的有效决议之后，再启动劳动合同的终止程序；
3. 注意各地不同的实践情况，无论是否需要报备，建议向行政机关、工会等进行报备；
4. 在整个过程，尽量减少经营性活动。

## 第二部分 劳动报酬支付操作

### ● 对于终止之前已经发生但尚未支付的工资，用人单位仍然负有支付义务，但正常清算解散时如何支付劳动者工资呢？

#### ➤ 《劳动部关于印发〈工资支付暂行规定〉的通知》

第九条 劳动关系双方依法解除或终止劳动合同时，用人单位应在解除或终止劳动合同时一次付清劳动者工资。

参考：第十四条 用人单位依法破产时，劳动者有权获得其工资。在破产清偿中用人单位应按《中华人民共和国企业破产法》规定的清偿顺序，首先支付欠付本单位劳动者的工资。（清偿破产费用和共益债务后）

#### ➤ 《北京市工资支付规定》

第二十八条 用人单位破产、终止或者解散的，经依法清算后的财产应当按照有关法律、法规、规章的规定优先用于支付欠付的劳动者工资和社会保险费。

## 第二部分 劳动报酬支付操作

- 对于终止之前已经发生但尚未支付的工资，用人单位仍然负有支付义务，但正常清算解散时如何支付劳动者工资呢？

### 中联建议：

即使在用人单位破产的情形下，员工工资仍然具有应当依法优先支付的法律地位。

在公司提前解散，自行解散清算的情况下，由于不存在资不抵债的情形，员工工资与企业其他债务都将得到偿付，理论上法律无须规定员工工资优先清偿。

但在实务中，出于各地司法实践、减少纠纷、顺利清算等考虑，建议公司优先支付欠付的员工工资。

## 第三部分 以提前解散为由终止劳动合同后又继续经营

### ● 实践中更注重实质性审查

➤ 上海二中院（2017）沪02民终1046号

本院认为，公司经营活动本身是一种复杂的商事活动，面临诸多的市场及经营风险，随着经营规模、效益情况、市场定位等因素的变化，企业有权依据相关法律法规决定停止经营并提前解散、关闭企业，这属于企业经营自主权的应有之意。中荷塞班北京公司根据自身经营需要决定提前解散中荷塞班上海分公司即属于行使企业经营自主权，司法一般情形下也不予干预。

然而，企业决定解散关闭会严重影响劳动者的相关利益，企业应当对剩余业务的处理期限进行一个合理的预期并据此决定解散的时间并妥善处理相关的企业人事问题，实现企业自主经营权与劳动者合法权益的平衡。为防止用人单位以强势地位滥用上述权利，在企业未停止经营的情况下以解散企业为名提前终止与劳动者的劳动合同，侵害劳动者的基本利益，法院在尊重企业的经营自主权的同时仍需审查认定其决定的合理性。

## 第三部分 以提前解散为由终止劳动合同后又继续经营

### ● 实践中更注重实质性审查

#### ➤ 上海二中院（2017）沪02民终1046号

本院认为，本案中，北京公司于2016年6月1日通过董事会决议决定于2016年6月30日关闭上海分公司，然上海分公司于2016年9月还变更了上海分公司的法定代表人和住所地，提供的退工单显示的员工退工时间也为2016年9月，在本院审理期间提供的各种协议的签署时间也显示为2016年10月或12月，上述证据均无法证明中上海分公司在作出解散决定后已实际停止经营并在合理时限内积极的进行了解散注销的申请工作。在上海分公司提交的注销税务登记税收清理的鉴证报告（邮件打印）中亦显示“经董事会决议，贵分公司于2016年12月31日停止经营，2017年1月1日起为清算期”，与上海分公司所述其于2016年6月30日即停止经营相矛盾。综上，本院认为，上海分公司明知殷辰即将生产，而企业至殷辰生产之时也未完全停止经营，此时终止双方劳动关系将明显损害殷辰可能获得生育津贴的基本权益，却径行作出终止双方劳动合同的决定显然不合理，因此殷辰要求恢复劳动关系于法有据，本院予以支持。

## 第三部分 以提前解散为由终止劳动合同后又继续经营

### ● 实践中更注重实质性审查

➤ 上海二中院（2017）沪02民终1046号

本院认为，至于恢复的具体时间，企业可以根据自身生产经营情况决定解散、关闭，作出上述决定时企业通常已经停止经营或确定了停止经营的时间，在停止经营后处理好企业人事关系即进入解散申请、清算、注销等环节，劳动者此时也不可能再为企业提供劳动，若要求企业和所有员工保持劳动关系并承担劳动法上的权利义务至相关部门批准企业注销的登记日显然加重了企业负担，亦有失公平。

本院认为根据本案现有证据，上海分公司自己提供的证据显示其董事会决议于2016年12月31日停止经营，本院认为以此为双方劳动合同终止日为宜。

## 第三部分 以提前解散为由终止劳动合同后又继续经营

### ● 中联建议

1. 公司实际停止从事与清算业务无关的经营活动；
2. 为了提高公司以提起解散为由终止劳动合同的合法性，除了要作出明确决定或决议外，还应当严格按照法律规定、及时进行相应的清算、注销手续。

# 第三部分

## 女职工退休管理

一、50岁 vs 55岁

二、女职工退休究竟由谁决定

## 一、50岁 vs 55岁

55岁：干部 → 技术/管理岗

50岁：工人 → 非 技术/管理岗

### ➤ 《事业单位岗位设置管理试行办法》

第九条 管理岗位指担负领导职责或管理任务的工作岗位。管理岗位的设置要适应增强单位运转效能、提高工作效率、提升管理水平的需要。

第十条 专业技术岗位指从事专业技术工作，具有相应专业技术水平和能力要求的工作岗位。专业技术岗位的设置要符合专业技术工作的规律和特点，适应发展社会公益事业与提高专业水平的需要。

## 二、女职工退休究竟由谁决定

### ● 实践中的操作分歧

1. 人力资源和社会保障局**已作出**准予退休决定的情形下，如员工对该决定不服，**可提起行政诉讼**，法院对人力资源和社会保障局作出准予退休决定的程序合法性和实体合法性进行审查，作出维持或撤销行政决定的判决；
2. 人力资源和社会保障局**尚未作出**准予退休决定的情形下，用人单位单方以员工达到法定退休年龄为由终止劳动关系并停止缴纳社保，员工对此有异议的，**针对用人单位提起劳动争议诉讼**。
  - ① 法院以不属于法院受理劳动争议案件的范围 → 不予受理；
  - ② 法院以属于劳动争议案件予以受理并作出裁决。

## 二、女职工退休究竟由谁决定

- 实践中女职工退休认定不一，较为混乱

- 北京二中院（2015）二中民终字第12803号 一案

- 一审：北京丰台法院（2014）丰民初字第09925号

### 【以档案内容为主】

本院认为：**党利的档案材料中未体现其干部身份**，《劳动合同管理规定》中明确约定党利的岗位性质为非管理岗位，且党利与保利影业公司均认可其工人身份，法院不持异议。

---

全国其他地区也有相关规定：

- 河南《关于女职工退休问题的复函》：女职工是否是干部，**应依据本人档案记载来确定**。凡档案记载模糊，无法确定本人身份的，或本人对其身份提出异议的，应按干部管理权限，由同级组织、人事部门认定。认定为干部的，退休年龄为55周岁，未认定为干部的，退休年龄为50周岁。

## 二、女职工退休究竟由谁决定

- 实践中女职工退休认定不一，较为混乱

- 北京二中院（2015）二中民终字第12803号 一案

- 二审：北京二中院（2015）二中民终字第12803号

**【根据退休时的岗位性质判断，具体的书面依据参考劳动合同、公司的规章制度（或内部岗位分级制度）进行考量】**

本院认为：关于法定退休年龄，目前可查到的法律、行政法规、地方性法规、规章乃至人社部对外公示的文件中均表述为“男年满60周岁，女工人年满50周岁，女干部（技术）年满55周岁”。《劳动部关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》（劳部发（1995）309号）第75条又规定：用人单位全部职工实行劳动合同制度后，职工在用人单位由转制前的原工人岗位转为原干部（技术）岗位，或由原干部（技术）岗位转为原工人岗位，其退休年龄的条件，按现岗位国家规定执行。综合上述规定，女职工法定退休年龄，应当按照其退休前岗位的国家规定确定。

## 二、女职工退休究竟由谁决定

- 实践中女职工退休认定不一，较为混乱

- 北京二中院（2015）二中民终字第12803号 一案

- 二审：北京二中院（2015）二中民终字第12803号

**【根据退休时的岗位性质判断，具体的书面依据参考劳动合同、公司的规章制度（或内部岗位分级制度）进行考量】**

本院认为：保利影业公司主张党利在50周岁时达到法定退休年龄，应当举证证明党利在退休前为工人岗。经查询党利的档案及劳动合同，党利最初入职北京电表厂时，是以招工方式进入，其身份及岗位可认定为“工人”。其调入北京城建集团三公司工作后，当时形成的多份文件中均显示其岗位为清欠办干事、办事员、三级科员、干部等，其亦曾以专业技术人员身份进行年度考核，北京城建集团三公司在为党利开立社保账户时填写的身份信息为“干部”。可见在北京城建集团三公司工作时，其身份及岗位已经难以判断为“工人”。进入保利影业公司工作后，其先后担任出纳及办公室行政人员，如此岗位亦难以与“工人”身份及岗位相匹配。因此，保利影业公司以党利为工人身份，应当在50岁达到法定退休年龄，事实依据不足。本院不予支持。

## 二、女职工退休究竟由谁决定

- 实践中女职工退休认定不一，较为混乱

【为防止企业恶意延长/缩短女职工的退休时间，也会根据实际情况，综合女职工退休前1-5年的岗位性质进行判断】

- 《浙江省人力资源和社会保障厅关于事业单位女职工退休年龄有关问题的意见》

由工勤岗位受聘到专业技术管理岗位的女职工，其50周岁时仍聘用在上述岗位且聘用已满5年的，用人单位应事先征求本人意见，按本人选择50周岁或55周岁办理退休手续，并享受相应的待遇。

- 浙江省劳动和社会保障厅转发劳动部《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》的通知

五、用人单位全部职工实行劳动合同制度后，在用人单位内，原工人聘用到干部（技术）岗位连续工作满五年，并在该岗位退休的，其退休年龄和条件，按现岗位国家规定执行，根据本人自愿，也可按工人退休；原干部聘用到工人岗位连续工作满一年，并在该岗位退休的，其退休年龄和条件，按现岗位国家规定执行根据本人自愿，也可按干部退休。

## 二、女职工退休究竟由谁决定

### ● 中联建议

1. 建议用人单位在女职工即将年满50周岁时，向社保部门申请办理退休手续，**交由社保部门认定女职工的退休年龄。**最终，任一方对社保部门的认定结果不服的，可提起行政诉讼；
2. 尽量在劳动合同中写明，或者在员工手册中进行明确定义，设置内部岗位分级制度。



陈懿 资深律师

D +86 (21) 6836 1233

E yi.chen@sgla.com



中联律师事务所  
SGLA LAW FIRM

专业源于专注