

## 目录

案例 1: 培训协议怎么执行才是正确的? .....	4
案例 2: 授权他人签订劳动合同, 公司是否要做经济补偿? .....	4
案例 3: 科技公司技术人员薪酬调整怎么调? .....	5
案例 4: 劳动者拖延签合同能否主张双倍工资? .....	5
案例 5: 优秀技术人员到了管理岗位不胜任, 怎么办? .....	6
案例 6: 超过退休年龄, 劳资双方劳动合同有效吗? .....	6
案例 7: 公司改革薪资结构, 员工是否有权获得赔偿? .....	7
案例 8: 简历筛选时, 如何甄别简历中的虚假信息? .....	7
案例 9: 绩效考核在人员优化时的运用? .....	8
案例 10: 公司人力资源管理制度建设怎么做? .....	8
案例 11: 员工严重违反公司管理制度, 如何解除劳动合同? .....	8
案例 12: 内部竞聘选拔产品经理, 怎么做? .....	9
案例 13: 试用期员工业绩不佳, 企业可以不发工资吗? .....	9
案例 14: 销售人员的考勤, 怎么规范管理? .....	10
案例 15: 员工休产假被逼自己辞职, 是否合理? .....	10
案例 16: 公司通过调派员工的方式, 是否可以不经济补偿? .....	10
案例 17: 公司给录用者发放录用通知, 能够充当劳动合同吗? .....	11
案例 18: 应届毕业生, 人力资源工作如何安排? .....	11
案例 19: 劳动合同只有试用期时间, 公司可以解除员工合同吗? .....	12
案例 20: 用人单位招用劳动者, 能够收取押金吗? .....	12
案例 21: 员工到了法定退休年龄, 终止合同需要给补偿金吗? .....	12
案例 22: 在校大学生兼职, 受劳动法保护吗? .....	13
案例 23: 员工工作中起争执, 打架致伤算工伤吗? .....	13
案例 24: 员工隐瞒受过处分, 试用期内被单位无偿解除劳动合同, 合理吗? .....	14
案例 25: 服务期违约金应该如何支付? .....	14
案例 26: 劳动合同如此约定, 是否合法? .....	14
案例 27: 临近退休员工的劳动合同到期, 企业是否可以终止? .....	15
案例 28: 用人单位如此变更员工岗位, 是否合法? .....	15
案例 29: 过渡时期不同情形下经济补偿金该如何计算? .....	16
案例 30: 员工业绩不佳, 可否发低于集体合同约定工资? .....	16
案例 31: 工伤员工在停工留薪期内犯法, 企业可以解除劳动合同吗? .....	17
案例 32: 按规章制度辞退员工, 如何操作才合法有效? .....	17
案例 33: 企业可否以员工伪造文凭解除劳动合同? .....	18
案例 34: 请分析如下劳动合同存在哪些违法的地方? .....	18
案例 35: 顾某如此协商解除劳动关系, 还有补偿吗? .....	18
案例 36: 协议解除劳动关系后, 员工觉得亏了, 可否再索赔? .....	19
案例 37: 外国人在中国就业是否受劳动法保护? .....	19
案例 38: 员工短信请假未回复, 按旷工论处是否合理? .....	20
案例 39: 补签合同后, 员工可否讨要此前未签劳动合同双倍工资? .....	20

案例 40: 员工在合同期内失踪的, 企业可否解除其劳动合同? .....	21
案例 41: 员工未服从加班安排被辞退, 合理吗? .....	21
案例 42: QC 未按规定抽检产品被辞退, 合理吗? .....	21
案例 43: 销售人员收货款时被骗走 10 万, 公司要求全赔, 合理吗? .....	22
案例 44: 员工因保护机器而打架被辞退, 合理吗? .....	22
案例 45: 单位收取"户口管理违约金", 合理吗? .....	23
案例 46: 员工旷工自离后公司一直未处理, 劳动关系还存在吗? .....	23
案例 47: 因订单减少企业给员工放假, 工资该怎么发? .....	24
案例 48: 大学生实习期间受伤, 如何维权? .....	24
案例 49: 如何核算职工带薪年休假及其工资? .....	24
案例 50: 新法实施前后, 签订无固定期限劳动合同有什么区别? .....	25
案例 51: 员工下班外出就餐后返厂时遇交通事故, 能否算工伤? .....	25
案例 52: 签订保密协议, 一定要给保密费吗? .....	26
案例 53: 非法用工企业员工工伤怎么赔偿? .....	26
案例 54: 员工去世, 家属是否可以向单位追偿未缴住房公积金? .....	26
案例 55: 企业法人变更后, 原劳动合同是否有效? .....	27
案例 56: 员工上班时间干私活受伤, 算不算工伤? .....	27
案例 57: 劳动合同到期终止, 需提前 30 天通知吗? .....	27
案例 58: 员工口头辞职后不来了, 企业应如何妥善处理? .....	28
案例 59: 经济补偿金要交个人所得税吗? .....	28
案例 60: 因单位未缴社保, 员工自费看病费用可否向单位追偿? .....	29
案例 61: 异地派遣工工伤待遇赔付应依哪个城市为准? .....	29
案例 62: 工厂解除"三期"女工劳动关系, 犯了哪些错误? .....	30
案例 63: 一次性伤残补助金赔付基数为本人工资, 有错吗? .....	30
案例 64: 这种情况下, 公司还需支付一个月代通知金吗? .....	31
案例 65: 协商解除劳动合同后员工反悔, 可否再索要赔偿? .....	31
案例 66: 新员工入职培训期间未签劳动合同, 算不算存有劳动关系? .....	32
案例 67: 员工离职后单位不开离职证明和转移档案和社保关系, 合理吗? .....	32
案例 68: 客观情况发生变化, 单位要解除劳动合同, 该怎么办? .....	33
案例 69: 发生一切伤亡事故后果自负的合同约定, 有效吗? .....	33
案例 70: 单位对曾某进行"竞业限制", 合理吗? .....	34
案例 71: 企业内部承包合同纠纷, 属于劳动争议吗? .....	34
案例 72: 派遣工被辞退, 派遣公司和用工单位谁该埋单? .....	34
案例 73: 个人辞职咋变成了企业单方非法解除劳动关系啦? .....	35
案例 74: 拿年薪制的员工, 其经济补偿金应该如何计算? .....	35
案例 75: 员工未提前一个月辞职被扣一个月工资, 合理吗? .....	36
案例 76: 以车间撤消为由解聘员工, 单位不给经济补偿金, 合理吗? .....	37
案例 77: 人事文员诉公司未签劳动合同双倍工资, 能否支持? .....	37
案例 78: 未满 16 周岁的未成年人, 能否做学徒工? .....	38
案例 79: 酒店关闭, 只上过一天班的员工索要补偿, 合理吗? .....	38
案例 80: 公司将带薪年假如此"肢解", 合理吗? .....	38
案例 81: 未签劳动合同, 员工如何证明与企业存在劳动关系? .....	39
案例 82: 特种作业人员离职, 要求离职体检, 合理吗? .....	39
案例 83: 退休返聘员工, 能否享受带薪年假? .....	40

案例 84: 员工休了年休假, 是否还有全勤奖? .....	40
案例 85: 员工早退下班遇车祸, 算不算工伤? .....	41
案例 86: 职工生育津贴有结余, 要补给员工吗? .....	41
案例 87: 单位以员工未主动申请休假而拒绝支付未休年假待遇, 合理吗? .....	41
案例 88: 员工入职一个月后拒绝签订劳动合同, 企业应怎么办? .....	42
案例 89: 企业注销, 对怀孕女员工该如何赔付? .....	42
案例 90: 员工无证驾驶受伤, 算不算工伤? .....	43
案例 91: 农民工异地施工受伤, 应到何处认定工伤? .....	43
案例 92: 冒名员工在工作中受伤, 算不算工伤? .....	44
案例 93: 工作时发病留下后遗症, 能否认定工伤? .....	44
案例 94: 单位未给员工缴失业保险, 应承担什么责任? .....	45
案例 95: 对钟点工约定试用期, 合理吗? .....	45
案例 96: 应发工资与实发工资, 支付二倍工资以哪个为基数? .....	45
案例 97: 打卡记录可作为加班证据吗? .....	46
案例 98: 代签的劳动合同是否有效? .....	46
案例 99: 签了合同但未上班, 是否存在劳动关系? .....	47
案例 100: 劳务派遣工工作时不小心伤到人了, 责任由谁承担? .....	47

## 案例 1：培训协议怎么执行才是正确的？

2004 年陈先生服务于深圳市某 IT 公司 RD 工程师。公司与陈先生签订劳动合同期限为 2 年，月薪 1.2 万元。公司有意将陈先生培养为公司技术骨干，决定派他去美国培训。2005 年 8 月双方签订了《出国培训协议》，规定培训期为 1 年，培训结束陈先生回国后为公司服务 5 年，若服务期内提出辞职导致双方劳动合同解除，需向公司支付 20 万元违约金，同时还应赔偿公司支付的培训费用 10 万元。陈先生于 2008 年 8 月 1 日向公司提交了辞职信。公司按照协议要求陈先生离职前支付 30 万元。陈先生只同意支付 6 万元的培训费用，并与 2008 年 9 月离职。公司向劳动争议仲裁委员会裁决，要求陈先生承担违约责任。公司要求合理吗？如果不合理，应该赔偿多少钱？

**知识点：**培训协议，是公司为了发展，组织员工参加技术、管理方面的付费培训，并约定员工参加培训后，双方必须履行的义务和责任。培训协议通常和服务年限挂钩，说明付费的标准和服务的年限等相关问题。培训协议签订后，可以约定员工接受公司培训后，要承担什么义务，比如：服务期限，技术创新，违约赔偿等。签订培训协议，也是培训管理的一种重要手段和环节。

**案例解析：**本案例中，公司可以要求陈先生补偿，但是要求补偿的金额是错误的。由于陈先生与公司签订了相关培训协议，所以陈先生必须履行相关的责任和义务。但是，由于陈先生在合同签订后，又工作了 2 年多 1 个月，所以陈先生不应按 20 万的总数予以补偿。根据《劳动合同法》的规定，职工违反《培训协议》约定的，违约金的数额不得超过用人单位提供的培训费用，也不得超过服务期尚未履行部分所应分摊的培训费用。由此，合同里虽然约定了 20 万元的违约金和 10 万元的培训费用，但陈先生需要赔偿的只是服务期尚未履行部分所应分摊的培训费用 6 万元。

**相关法律条款：**根据《劳动合同法》明确规定：用人单位为职工提供专项培训费用，对其进行专业技术培训的，可与该职工订立协议，约定服务期。职工违反约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金，但违约金的数额不得超过用人单位提供的培训费用，也不得超过服务期尚未履行部分所应分摊的培训费用。

## 案例 2、授权他人签订劳动合同，公司是否要做经济补偿？

石某于 2007 年 9 月到某公司任仓库管理员。该公司要求与每个员工都签订劳动合同，石某和公司另一员工对劳动合同中的某些条款不满意，私下授权对方在自己的合同书上签上自己的名字后将合同交回公司。后因石某违反公司的规章制度，公司通知石某解除劳动合同，石某以劳动合同书上的名字不是自己所签为由申请仲裁，要求用人单位支付未签订劳动合同的二倍工资及其他要求。石某的要求是否会得到支持，请分析原因。

**知识点：**劳动合同签订，是劳动关系双方当事人对形成雇佣关系，保障双方权益约定劳动关系的法律行为，以及履行双方责任和义务的手续。劳动合同是劳动者与用人单位确立劳动关系，是公司处理录用、辞退、解除和终止劳动合同纠纷的重要依据。在公司与员工签订劳动合同时，应注意让员工签订《劳动合同签收表》，作为双方签订劳动合同的签收证据。

**案例解析：**本案例中，双方事实上已签订劳动合同，申请人提出未签订劳动合同双倍工资的请求，不应支持。本案争议的焦点是合同由他人代签，是否认定为已签订劳动合同。首先，石某让别人在自己合同上签名是一种不诚信的行为，申请人已阅读劳动合同内容，对合同内容未提出异议并将合同以自己所签的名义交回单位，实际上已承认和认可了劳动合同。

其次，根据《中华人民共和国民法通则》第六十三条“公民、法人可以通过代理人实施民事法律行为。代理人在代理权限内，以被代理人的名义实施民事法律行为。被代理人对代理人的代理行为，承担民事责任”、第六十五条“民事法律行为的委托代理，可以用书面形式，也可以用口头形式。法律规定用书面形式的，应当用书面形式”规定，石某与公司另一员工实际是以口头形式建立委托代理关系，相互委托，相互代理在对方的劳动合同上签字并予以默认，应认定为本人与用人单位签订了劳动合同，由石某承担与公司已

签订劳动合同的法律责任。

### 案例 3、科技公司技术人员薪酬调整怎么调？

某公司是初创期的高新技术企业，公司的工资向核心技术人员倾斜。尽管公司的成本管控的压力比较大，但是为了达到留住核心骨干技术员工的目的，每年的 3 月份都会进行核心员工的工资调整。技术人员的工资由基本工资，绩效工资，年终奖三部分组成。公司薪资调整的主要依据有以下两个方面：（1）个人的职位的调整（晋升/降职），技术人员到了管理岗位，薪资必然会提高。（2）个人去年的绩效考核等级，去年季度绩效考核成绩三个 A 以上，薪资必然会提高。公司每年度技术人员薪酬调整比例占全部技术人员的 10%。很多技术人员发现，即使自己很努力，也很难升职和调薪，所以每年都有一部分技术骨干离职。请结合本案例分析，公司技术人员调薪的问题，有什么改善的办法。

**知识点：**薪酬调整，是公司薪资体系的重要组成部分。公司的薪酬调整一般分两种，普调，主要是考虑公司工资滞后于市场，或者社会的物价因素。部分调整，主要考虑对部分核心的优秀员工工资的调整，主要是基于个人能力和绩效考核。薪酬调整，主要与员工的岗位变更，胜任能力变化，工作绩效水平等相关。技术人员工作以新产品开发，项目的开发为核心，具有技术领先性，结果显性化的特点，所以要重点考虑激励的及时性和针对性。

**案例解析：**本案例中，公司调薪主要依据（1）技术人员岗位的变化，成为管理人员，公司会调薪。说明公司没有建立技术人员的发展通道。（2）去年的季度绩效考核 3 个 A 以上，公司会调薪。说明公司能调薪的比例也不大。最后导致很多员工发现，很难升职和调薪有一部分优秀的员工离职。基于以上情况分析，公司应该 1：设立不同的发展通道，确保大家都有提升空间和通道。技术人员在技术通道上发展也可以拿到管理人员相同的工资。2、针对性设立研发技术类人员的项目奖金，产品奖金，创新奖，专利奖等专项奖金。保证公司有专项的技术奖金，鼓励员工创新，保持技术的领先性。3、由于公司是技术导向型企业，应加大调薪的人数比例和薪酬调整的幅度，让更多的人有调薪的机会和可能性。

### 案例 4：劳动者拖延签合同能否主张双倍工资？

田某于今年 2 月 1 月应聘到某能源公司工作。因某种原因，双方未签订劳动合同。6 月 25 日，公司书面通知与他签订劳动合同，他拖延了五天时间，并于 5 个月时间期限到了，与公司签订了劳动合同。又过 2 个月后的 8 月下旬，田某决定辞去工作，并提前一个月书面通知所在公司。待正式解除劳动合同时，因 5 个月时间里公司未与他签订劳动合同，田某要求公司支付 5 个月的双倍工资。公司以田某拖延签合同为由，拒绝支付双倍工资。公司的做法对吗？劳动者拖延签合同，就不能主张双倍工资吗？

**知识点：**如何规避劳动合同签订过期风险？劳动关系双方在协商一致的前提下，应在员工入职后一月内，签订劳动合同。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。劳动合同的签订，无论是员工故意拖延还是公司不按时签订，都会导致因未在一个月之内签订劳动合同引起的双倍经济补偿的法律风险。

**案例解析：**本案例中，公司的做法没有法律依据，依法田某应当得到 3 个月零 22 天的双倍工资补偿。本案，田某所在公司是在他工作到 4 个月零 24 天时，提出与他签订劳动合同的，此前的时间内未签订合同责任在公司；此后的责任在田某。那么，公司向田某每月支付两倍工资的起算时间是其上班满一个月的次日，即 2011 年 3 月 2 日，截止时间是 6 月 24 日。田某应得双倍工资补偿的时间为 3 个月零 22 天。

《劳动合同法实施条例》第六条规定：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，应当依照劳动合同法第八十二条的规定向劳动者每月支付两倍的工资，并与劳动者补订书面劳动合同；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，并

依照劳动合同法第四十七条的规定支付经济补偿。前款规定的用人单位向劳动者每月支付两倍工资的起算时间为用工之日起满一个月的次日，截止时间为补订书面劳动合同的前一日。

## 案例 5：优秀技术人员到了管理岗位不胜任，怎么办？

小刘是公司的技术总监，核心技术骨干员工，公司的主打产品就是小刘牵头负责，他的技术能力得到公司一致认可。总经理陈先生为了留住小刘，2013 年 2 月任命小刘为技术副总。小刘升任技术副总后，他的主要工作为公司技术部门的管理。3 个月后，小刘一直很苦恼，管理工作要处理人事调整，组织架构调整，团队建设等。他明显感觉很吃力，并为此感到苦恼。现在的工作经常要沟通、应酬，经常要给同事做思想工作。这都不是自己爱干的。如果继续这样，他只有考虑离职。总经理陈先生看在眼里，急在心里，到底怎么办呢？请结合本案例，试分析原因。

**知识点：**职业通道建设，职业发展通道是企业结合自身发展战略和员工个人成长目标，为内部员工设计职业发展方向和提供职业晋升机会的路径，包括管理通道和职业技能通道。通过多通道的职业发展通道的建设，可以保证员工更好的发挥自己的优势，并获得相应的工资待遇。避免因单一通道造成的，员工发展受限，甚至变成不合格管理人员的情况。

**案例解析：**本案例中，由于公司考虑到刘先生是核心骨干员工，所以就认为他适合做管理，并安排他做技术副总，从事主体为管理的工作。事实上，由于刘先生从事技术团队管理工作后，已经不能够胜任他的工作，并且已经有了离职的打算。说明，刘先生是适合做技术工作的，所以应该让刘先生在技术类的通道发展，而不是让他在管理类通道发展，做一个蹩脚的管理人员。同时，公司在设立双通道的发展途径时，保证技术人员同样可以拿到管理相当岗位的工资即可。

## 案例 6：超过退休年龄，劳资双方劳动合同有效吗？

史某于 2009 年 2 月到某服务公司上班，从事电工维修。由于公司对受雇人有年龄要求，史某 61 岁，谎称自己出生于 1957 年 10 月 2 日。双方约定原食宿由公司提供，公司每月支付原告工资 700 元。2009 年 7 月 5 日，双方签订了劳动合同书。史某工作半年后，公司将史某的工资提高为每月 750 元，一年后提高至每月 770 元。2010 年 8 月 30 日公司将史某辞退，辞退后被告多支付史某一个月工资。同时，单位规定普通员工每月休息 2 天，带班人员每月休息 3 天，经理级以上人员每月休息 4 天。史某受雇时就已经知道单位有此规定，并且在工作期间一直按照此规定每月休息 2 天。史某离职后，向仲裁委员会提出，要求公司补偿每个月加班费，他的要求是否会得到支持？请分析原因。

**知识点：**退休是指达到国家法定退休年龄、特殊工种、因病或者非因工负伤，离开岗位，享受社会保险待遇，按月领取退休费的人员，包括正常退休，病退，特殊工种退休。男职工年满 60 周岁，女干部年满 55 周岁，女工人年满 50 周岁，连续工龄或工作年限满 10 年。因此劳动者退休后被用人单位雇佣，双方形成的关系，不是劳动关系，不受《劳动合同法》约束。双方的权利、义务由双方协商一致约定。

**案例解析：**本案例中，史某的要求不会得到仲裁委员会的支持。根据《劳动合同法》第四十四条二项的规定，劳动者开始享受养老保险待遇（即办理退休），劳动合同终止。我国法定的企业男职工退休年龄是 60 周岁，史某到单位工作时已超过 60 周岁，不符合劳动者就业的法定年龄，也不符合建立劳动关系的主体条件，双方之间不存在法律意义上的劳动关系，双方签订的“劳动合同书”亦不属于劳动合同，双方应为劳务关系，原告的劳动报酬、福利待遇等应按双方的约定处理。史某在被告公司工作期间，已按规定每月休息 2 天，双方已按约定支付了原告的劳动报酬，故原告要求被告按照《劳动法》和《劳动合同法》的规定为其补发工资、支付赔偿金的诉讼请求缺乏法律依据，应不予支持。

## 案例 7：公司改革薪资结构，员工是否有权获得赔偿？

樊小姐与广州一家物流公司签订的劳动合同约定，其月工资为 3500 元。可仅过了半年，即 2011 年 3 月初，公司因经营项目减少，须裁员又担心承担法律责任，推出了旨在达到“隐性辞退”的目的：全体员工每月只发一半工资，另一半纳入年终考核，如年终完成考核任务即全发，反之则不发。同时还下发了具体但却难于完成的考核方案。2011 年 6 月，樊小姐等员工明白，只有辞职，否则连生活费也无法保障。樊小姐和其他员工向仲裁委员会提出了，要求公司补偿 3-6 月扣发的工资，以及经济补偿金。公司认为公司的《绩效考核制度》已经明确有了规定，不应该补发。樊小姐等人的仲裁申请是否会得到支持吗，请分析原因。

**知识点：**薪资结构，是薪资管理的一个重要组成部分，反应了公司薪资政策，成本管控，绩效导向的特点。公司为了保证薪资管理最优化，一般会把薪资分为工资和福利两部分。薪资一般分为基本工资（固定工资），岗位工资，绩效工资，工龄工资；福利分为社保，商业保险，生日补贴等。其中，岗位工资与任职者的岗位和职务相关，绩效工资与个人的绩效考核结果挂钩，工龄工资与员工的个人工作年限有关。工资的结构化，应该以保障员工的基本生活为基础，并以提高员工技能，强调员工的绩效为目的。所以，公司因为效益不好，不经过和员工的协商同意，有意调整工资，甚至变相克扣工资是不合法的。

**案例分析：**本案例中，公司虽然制定了相关的制度并予以公示，但是并没有通过合理的协商，是公司单方面变相扣薪的行为。樊小姐等员工的仲裁请求会得到支持。一方面，公司擅自提高工资发放标准与方式的做法，已超出劳动合同的约定，必须征得员工同意。否则，应当承担违约责任。另外，《劳动法》第 50 条已规定：“工资应当以货币形式按月支付给劳动者本人。”即不能拖至年终算总账。另一方面，由于员工难于完成考核方案所定任务，且如果员工没有完成任务，哪怕付出了正常劳动，也将失去另一半工资，其实质就是变相克扣工资。而劳动行政部门有权就此责令用人单位支付工资、经济补偿金。

## 案例 8、简历筛选时，如何甄别简历中的虚假信息？

A 公司是国内知名的建材生产厂商，因业务发展扩大，急需招聘到位一批销售代表 60 人，安排到各分公司。公司通过招聘网站登出广告，公司人力资源部每天能够收到 300 多份简历。在收到的简历中，常常存在虚假信息，应聘者为了获得工作，往往会虚构一些个人的履历和工作经验。如果您是公司人力资源部招聘小组成员，您将如何处理以下问题：如何甄别简历中的虚假信息？

**知识点：**简历筛选，在面试初期，要严格把控简历关，确保面试的有效性。主要考虑投递简历人员的学历（教育背景），工作经验，行业相关性，过往公司规模，产品的相似性等。在简历筛选的过程，主要是保证简历的匹配性，既让符合要求的人员进入面试环节，提高面试的效率。在简历筛选的过程中，要重点筛除不符合公司，岗位要求的简历，其中，很重要的一个方面，就是对简历虚假信息的识别。

**案例分析：**甄别简历中的虚假信息可从以下方面着手：A、分析简历结构：简历是否全面介绍个人的受教育背景，工作背景（服务行业，公司名称，工作岗位等）。B、看简历的客观内容：是否有实际的工作内容，数据，工作和职位的匹配性。C、判断是否符合职位技术和经验要求：考虑工作公司的行业相关性，技术能力的水平，管理经验的层级。D、简历中的逻辑性：简历是否有逻辑性，是否有工作经历的“空档期”，是否符合一般性的职业发展规律。除了以上的常规方法之外，对重点的岗位，还需要通过面试，背景调查来进行甄别。

## 案例 9：绩效考核在人员优化时的运用？

传统软件行业 A 公司，因经济形势不理想，考虑优化人员结构，辞退部分员

工。人力资源部考虑从绩效考核的角度去进行人员考核，进而优化员工队伍。在实施的过程中，遇到绩效评价差的人员的否认自己绩效差，认为公司只不过是考核的手段裁员。人力资源部应该怎么做？

**知识点：**绩效考核是在一定的时间，通过量化员工的工作目标达成情况的方式，通过制定合理的目标，客观的考核标准，对员工进行工作评价，激发员工积极性，提高工作效率的一种管理方式。在人员优化的工作中，绩效考核可以作为一个重要的手段和参考依据。

**案例解析：**本案例中，人力资源部在人员优化的工作中，通过绩效考核评价员工工作表现，并最终作为人员优化的依据是可行的。具体实施，应采取以下方法：1、在公司推行绩效考核时，要做好考核制度的培训和宣贯。绩效考核只是一种手段，帮助大家提高工作效率，确保公司目标的达成。2、绩效实施完成后，考核双方应就考核的结果进行沟通。对于考核无法达到预期，应进行培训。3、培训后仍然无法胜任工作的，可以协商解除劳动合同，并予以经济补偿。以上过程，应在绩效考核制度和劳动合同管理制度中明确，同时人力资源部应保留相关证据。

**法律条款：**《劳动合同法》第 40 条第（二）项规定，劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的，用人单位提前 30 日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后，可以解除劳动合同。

## 案例 10：公司人力资源管理制度建设怎么做？

某公司是安监、安防类企业，在业内处于领先地位，公司计划通过抓管理上台阶，做好上市的准备工作。公司重点要求构建人力资源管理制度，能够适应公司未来发展的需要。公司让人力资源部收集相关的准备资料，制定制度建设的工作方案。作为人力资源部经理，应该如何做？

**知识点：**人力资源管理制度建设，是公司管理升级的一个重要方面。人力资源管理工作落地，制度体系建设非常关键。人力资源制度主要包括：招聘、薪酬、绩效、培训等内容，应该能够指导日常的具体工作。在制度建设的准备阶段，应理顺现有制度存在的问题，结合实际进行制度的拟定或者修订。

**案例分析：**人力资源部应该收集公司的组织结构图，部门职能说明书。了解部门岗位配置，岗位说明书。确定现阶段人力资源工作的不足和改善方向。具体而言，在制度建设方面，1、应明确需要制定的主要制度，比如：人员招聘管理制度，公司薪酬管理办法，劳动合同管理办法，公司绩效管理办法等，明确人力资源部和各部门在管理制度执行的分工和责任。2、在具体的实施步骤中，应该和各部门沟通，找到解决现有问题的最佳执行步骤。制度做好之后，应该组织评审收集意见。意见收集后，进行制度的完善修订。3、制度正式发布后应该组织宣贯和学习。

## 案例 11：员工严重违反公司管理制度，如何解除劳动合同？

制造型企业 C 公司，某员工小王因不良嗜好爱赌博，经常工资不够用。小王

申请了一张信用卡，经常透支不还钱。银行信用卡中心多次到工厂找小王，要求还款。因此小王为躲避讨债，多次旷工……在公司中造成恶劣的影响。后来，公司人力资源部以小王工作状态差，考核成绩也不好为理由，开除了小王。小王提请劳动部门仲裁，要求公司提供经济补偿。：

**知识点：**劳动合同解除，是指当事人双方提前终止劳动合同的法律效力，解除双方的权利义务关系。过失性解除，公司应该提供相关证据，证明员工严重违反公司的相关管理制度。

**案例解析：**本案例中，小王的要求是不合理的，劳动仲裁部门不会予以支持。公司应该提供相应的旷



工证据，以及违反公司《奖惩管理办法》的证据。明确界定哪些行为是严重违反公司的管理规定，并确定处罚的要求。公司在与员工的教育引导过程中，应有相关的记录。对于屡教不改，严重违反公司管理规章制度的。可解除劳动合同。在上述情况下，不需要予以经济补偿。相关法律条款：·经劳动合同当事人协商一致，劳动合同可以解除。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。

## 案例 12：内部竞聘选拔产品经理，怎么做？

某公司是软件研发类民营高新技术企业，公司近几年发展较快，市场占有率节节攀升。2011 年年初，按照公司发展需要，组建了市场部，主要负责市场活动策划，产品上市推广，客户关系管理等。公司研发部主要负责产品的开发，外观和功能实现。根据市场产品的情况，结合市场部，销售部反馈的客户要求进行产品的设计和开发。总经理曾先生发现尽管成立了市场部，产品线规划和管理的职能欠缺。于是，他要求组织内部竞聘，从内部员工挑选产品经理。人力资源部如何策划本次活动？

**知识点：**内部竞聘，是内部招聘的一种模式。主要是公司针对特定岗位，从相关的备选人员，通过进行统一测评，优选符合岗位要求人员的一种方式。注意，在挑选候选人时，候选人与目标岗位有一定的关联性。

**案例解析：**本案例中产品经理的候选人主要从市场部，研发部，销售部，这三个部门来选择。首先，确定产品经理主要职责和任职资格要求。其次，用内部通知的形式发布内部竞聘活动的目的，竞聘活动的流程，并确定竞聘报名提交资料：设计《竞聘人员个人信息表》，竞聘报告内容，并确定申报材料提交的开始，结束时间。最后，筛选符合要求的人员即可。此外，也要注意候选人员素质能力方面的要求，即个人的沟通能力、问题分析能力，协调能力等与岗位的匹配性。

## 案例 13：试用期员工业绩不佳，企业可以不发工资吗？

2010 年 7 月，张某从职业学院毕业后，应聘到某公司从事销售工作。双方签订了劳动合同，合同约定张某任企业销售员，试用期 3 个月，试用期基本工资每月 1200 元，若张某没有完成销售任务，企业有权不发试用期工资。因张某在试用期第 1 个月没有完成公司交付的销售任务，公司决定解除与张某的劳动合同，并拒绝向张某支付工资。在协商无果的情况下，张某向当地劳动争议仲裁部门申请仲裁，要求公司支付 1 个月的工资 1200 元。张某的要求合理吗？请结合本案例分析。

**知识点：**工资发放，是公司按照劳动合同与员工约定的时间、工资数额，按时，准确，以货币形式发放劳动报酬的过程。在工资核算时，相关的人力资源报表包括，考勤表、加班汇总表、社保及住房公积金明细表等。《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。”《劳动合同法》第三十条“用人单位应当按照劳动合同约定和国家规定，向劳动者及时足额支付劳动报酬。

**案例解析：**根据《劳动法》第 50 条规定：“工资应当按月支付给劳动者本人，不得克扣或无故拖欠。”公司与张某签订的劳动合同中关于张某未完成销售任务，用人单位不支付报酬的约定违反了法律规定，应属无效。公司应按劳动合同约定的试用期工资标准向张某支付工资。

**相关法律条款：**《劳动合同法》第八十五条“用人单位有下列情形之一的，由劳动行政部门责令限期支付劳动报酬、加班费或者经济补偿；劳动报酬低于当地最低工资标准的，应当支付其差额部分；逾期不支付的，责令用人单位按应付金额百分之五十以上百分之一百以下的标准向劳动者加付赔偿金：（一）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。”的规定向当地劳动行政部门（劳动监察

大队) 投诉, 或向当地劳动争议仲裁委员会申请仲裁, 主张权利; 对仲裁结果不服的, 还可向法院提起诉讼。

## 案例 14: 销售人员的考勤, 怎么规范管理?

浙江某高新技术企业 M, 每次销售人员迟到, 一般都是以晚上陪客户应酬很晚, 所以白天会迟到。有时候不上班, 说是安排了调休, 分管领导知道。整个公司的考勤管理一直没有有效落实。最近, 总经理特别强调, 一定要做好考勤管理, 对迟到、早退, 缺勤人员的行为进行处理。3 月底, 考勤结果出来, 销售人员的考勤, 依然是问题很多。总经理认为, 销售人员的纪律涣散, 也会影响业绩。销售部副总经理表示, 他愿意配合人力资源部的工作。同时, 考勤需考虑销售人员工作的特殊性。请结合本案例分析, 如何规范销售人员的考勤管理?

**知识点:** 考勤管理, 是企业事业单位对员工出勤进行管理的一种管理制度, 包括是否迟到, 早退, 旷工, 请假等。其包括请假管理(带薪年假管理)、加班申请管理、日出勤处理、月出勤汇总等等。

**案例分析:** 本案例中, 因为销售人员的考勤管理比较混乱, 导致公司考勤管理不能够有效落实。销售人员的考勤管理, 需要从制度, 流程来完善。销售人员的考勤, 必须遵循公司的考勤管理制度, 不应该有特殊和例外的。同时, 考虑销售员工的工作的特殊性, 销售人员加班前需要经分管领导核准, 并提交人力资源部, 人力资源部做好加班的统计。销售人员调休前应提前报备, 人力资源部做好调休的统计工作。销售人员没有调休时间, 应该按照事假处理。事假, 迟到, 早退等按考勤管理的要求执行, 并做好整体的考勤汇总。

## 案例 15: 员工休产假被逼自己辞职, 是否合理?

北京某电子行业企业规定, 女性员工晚婚晚育产假最多为 128 天。张某在休产假期间, 领了独生子女证, 休完产假 128 天后, 她给公司人力资源部请假, 要求继续休产假到 158 天。公司拒绝了张某的请求, 公司告知张女士, 她的劳动合同已经到期, 公司本着照顾的做法, 要求她递交辞职报告后才能批假, 公司一次性支付剩下 45 天的工资。公司的这种做法合理吗? 请结合本案例分析。

**知识点:** 女员工三期, 公司可以终止劳动合同吗? 员工三期类, 公司是不能够解除劳动合同关系的, 即使合同到期, 也应该是顺延的处理办法。

**案例分析:** 本案例中, 公司发现张某生产期间, 公司不予放假, 并以劳动合同到期, 变相解除劳动合同的做法是违法的。女员工在三期类, 不能够解除劳动合同关系。工资的发放, 应按照公司的薪资管理制度执行。如果对方不支付生育产假的工资, 可向劳动仲裁部门申请仲裁。年休假规定女职工生育享受 98 天产假,

其中产前休息 15 天, 产后休息 83 天。已婚妇女 24 周岁以上生育第一个子女为晚育, 实行晚育的, 增加产假 30 天。领取独生子女证, 除正常的产假之外, 再增加 35 天。另外, 本案例中, 员工休假硬性规定为 128 天也是不合理的。

**相关法律条款:** 我国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: (四) 女职工在孕期、产期、哺乳期的;

## 案例 16: 公司通过调派员工的方式, 是否可以不经济补偿?

成都某高新技术公司 M, 在广州有进行一个软件开发项目, 由于项目的周期比较长, 所以项目组在广州

招募 8 名研发人员。6 个月后，因公司资质不符合要求，M 公司的项目必须终止，所有的项目研发工程师需要马上离场。为降低辞退员工的成本，公司通知大家，通过内部调派的方式，把研发工程师安排到外地的其他项目。不接受公司安排的，视为自动离职。有的工程师只好主动辞职了，还有的工程师一直协商不下来。结合本案例分析，公司通过调派员工的方式，是否可以不经济赔偿？

**案例解析：**本案例中，公司通过调派员工的方式，不进行经济补偿的做法，是不可取的。公司通过调动的的方式变相变更劳动合同，事实上变相辞退员工。用人单位与劳动者协商一致，可以解除劳动合同。协商解除劳动合同，只要双方达成一致，内容、形式、程序不违反法律禁止性、强制性规定即可。若是用人单位提出解除劳动合同的，用人单位应向劳动者支付解除劳动合同的经济补偿金。本案例中，何某在解除劳动合同时，双方达成了一致，并且公司给予了补偿金。因此公司的做法是违法的。在本案例中，公司除了支付辞退的经济补偿金之外，还有支付一个月的代通知金。相关法律条款：《劳动合同法实施条例》第十九条有下列情形之一的，依照劳动合同法规定的条件、程序，用人单位可以与劳动者解除固定期限劳动合同、无固定期限劳动合同或者以完成一定工作任务为期限的劳动合同：

（一）用人单位与劳动者协商一致的；

第四十条有下列情形之一的，用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后，可以解除劳动合同：（三）劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行，经用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动合同内容达成协议的。

第四十六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：（三）用人单位依照本法第四十条规定解除劳动合同的；

## 案例 17：公司给录用者发放录用通知，能够充当劳动合同吗？

2009 年 7 月，大学毕业的小明拿到 Offer，在某房地产公司担任财务会计。2010 年 5 月，这家公司以“违反员工保密义务”为由将小明辞退，从而结束了双方之间的劳动关系。小明在接到辞退通知的次日，即向劳动争议仲裁委员会申请仲裁，要求公司支付他未签订劳动合同期间的双倍工资。但公司坚持认为，小明刚到公司工作时，公司曾向其发过录用通知，通知上明确记载了其薪资结构、报到时间等内容，应当视为公司与员工之间签订了书面劳动合同。那么，公司发放的录用通知，能否充当劳动合同？请结合本案例分析。

**案例解析：**根据《劳动合同法》相关规定，建立劳动关系，应当订立书面劳动合同，并且，应具备一系列必备条款。这些规定一方面明确了用人单位和劳动者签订书面劳动合同的必要性，另一方面也对劳动合同的内容作出了严格的要求。用人单位在确定录用某应聘者时，会发出 Offer，但此时的录用通知往往并未包括劳动合同应当具备的所有内容。建议用人单位仍要与劳动者签订劳动合同。因此，对于劳动者而言，应强化维权意识，要求用人单位与自己订立书面劳动合同；而对于用人单位而言，即使已发出了具体的 Offer，亦最好与劳动者重新签订书面劳动合同，以避免不必要的法律风险。

## 案例 18：应届毕业生，人力资源工作如何安排？

人力资源部人力资源助理小张是人力资源应届生，岗位主要工作，包括：员工信息表，劳动合同管理，员工档案管理。由于是新人，所以经常出些小问题。比如：劳动合同忘记了按时签，劳动合同没有盖章，员工信息表没有及时更新……作为人力资源部经理，王先生很着急，这些工作虽说简单，小张总是丢三落四。最近，张经理开始困惑，怎么帮助她做好工作呢？请结合本案例分析。

**知识点：**工作分析是人力资源管理工作的基础。工作分析的内容包含三个部分：对工作内容及岗位需求的分析；对岗位、部门和组织的分析；对工作主体员工的分析。1、为招聘、选拔、任用合格的人员

奠定了基础。2、为员工的考评、晋升提供了依据。3、是工作岗位评价的基础，而工作岗位评价又是建立、健全企业单位薪酬的重要步骤。

**案例解析：**本案例中，小张是人力资源专业的应届生，说明她具备了基本的理论知识。在入职初期，主要安排基础性事务工作，这些工作的特点是简单，容易上手。为了帮助小张做好工作，可从工作分析入手，明确工作职责，主要的工作事项，具体的工作任务，制定工作完成的衡量标准（完成时间、任务要求）。另外，可以安排一名专职的工作指导人，检查，监督和帮助她做好本职工作。

## 案例 19：劳动合同只有试用期时间，公司可以解除员工合同吗？

刚刚大学毕业的小王应聘某贸易公司，经过几轮面试，最终获得录用。签订劳动合同前，公司人事告知小王，公司在与新员工建立劳动关系时，一般会先签订一份试用期合同，期限为三个月，期间工资为 2000 元。如果三个月试用期满后，小王没有达到公司规定的业绩，公司将不再聘用小王。然而，小王刚工作至两个月，公司发现小王的表现无法满足公司的要求，便以“试用期不符合录用条件为由”与小王解除合同。那么，公司的做法是否合法？

**知识点：**试用期是劳动者开始履行新的劳动合同、从事新职业的适应期。在劳动合同订立时，用人单位对劳动者的劳动技术熟练程度等情况不甚了解，同时劳动者对其所从事的岗位的了解也需一段时间，因此，将劳动者从事新工种时刚开始的一段时间规定为试用期是有必要的。

**案例解析：**根据《劳动合同法》相关规定，试用期包含在劳动合同期限内。劳动合同仅约定试用期的，试用期不成立，该期限为劳动合同期限。因此，本案中，公司与小王签订三个月试用期合同的做法不合法。根据相关规定：“在试用期间被证明不符合录用条件的，用人单位可以解除劳动合同。”根据此条规定，用人单位以劳动者试用期不符合录用条件为由解除劳动合同的时间前提有两项：一是用人单位与劳动者约定了合法有效的试用期；二是劳动者正处于试用期。两者缺一不可。本案中，公司并未与小王约定合法有效的试用期，因此，当然不能再以“不符合录用条件”为由解除其劳动合同。

## 案例 20：用人单位招用劳动者，能够收取押金吗？

王某在一家工厂的产线做普工，老板开始说交 1000 元押金，等不干的时候再退给王某。但是，王某干了三个月后，王某发现公司的管理很混乱，也很不人性化。公司每天都在招普工，每天都有不少员工离职，也有一些新员工来报到。后来王某跟老板说，他不干了，当月的工资就不要了，只要退回他的押金。老板蛮横不讲理，押金根本不退给王某。王某被逼无奈，只好申请仲裁。请结合案例分析，仲裁委员会会支持王某吗？

**案例解析：**本案例中，仲裁委员会会支持王某的劳动仲裁申请。王某可以通过向劳动行政部门投诉或申请劳动仲裁要回押金以及被克扣的工资。《劳动合同法》第 9 条规定，用人单位招用劳动者，不得扣押劳动者的居民身份证和其他证件，不得要求劳动者提供担保或者以其他名义向劳动者收取财物，用人单位违反本法规定，以担保或者其他名义向劳动者收取财物的，由劳动行政部门责令限期退还劳动者本人，并以每人 500 元以上 2000 元以下的标准处以罚款；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。由此可见，王某是可以正常的司法途径依法维权的。

## 案例 21：员工到了法定退休年龄，终止合同需要给补偿金吗？

56 岁的周某四年前入职于深圳的某服装公司，其间有续签过一次劳动合同，合同尚未到期，眼看着就

要到退休年龄了。这不，本月初，公司以其已到法定退休年龄为由终止了合同，并且说这是自然终止，没有经济补偿金。周某不服，申请仲裁，要求公司赔偿自己的经济补偿金。那么，周某的请求能得到支持吗？

#### 案例解析：

员工达到法定退休年龄，劳动合同终止，但是未能依法享受养老保险待遇要求公司支付经济补偿金的纠纷。

首先，该劳动合同必须终止。虽然至员工退休时合同还未到期，但根据《劳动合同法》第四十四条规定，劳动者开始享受基本养老保险待遇的，劳动合同终止。《劳动合同法实施条例》第二十一条规定，劳动者达到法定退休年龄，劳动合同终止。法律规定男年满 60 岁，应该退休。退休年龄是法定的，而劳动合同期限是双方约定的，当法定内容和约定内容相矛盾时，应按法定的执行。所以本案中劳动合同应当终止。

其次，对于公司是否应当支付经济补偿金的问题。现有法律法规均未规定劳动者达到法定退休年龄终止劳动合同，用人单位需支付经济补偿金。本案中，有两种可能，一是如果公司延迟替员工缴纳社会保险金，致使周某达到退休年龄时社会保险金的缴纳年限不够而不能享受养老保险待遇，用人单位存在过错，所以劳动合同终止后，用人单位应当支付经济补偿金。另外一种情况是公司有按时依法缴纳社保，周某于退休时能享受养老保险待遇，则合同算自然终止，就不需要给予补偿。

## 案例 22：在校大学生兼职，受劳动法保护吗？

王同学是一名在校大学生，课余时间到某公司从事兼职工作，工作超时没有加班工资，在上岗前一周的培训也没有工资。不像其它的正式员工一样，什么都有。王同学就觉得很不公平，找到老板理论这事，老板说“你是在校大学生兼职，跟他们正式员工能一样吗？”那么，请问在校大学生兼职，能受劳动法保护，跟其他正式员工一样待遇吗？

#### 案例解析：

目前我国法律没有对在校大学生从事兼职劳动方面有直接和具体的规定。按照目前国家劳动主管部门的有关规定，在校生利用业余时间勤工助学，即从事兼职的在校生与用人单位的关系并不是全部意义上的劳动关系。用人单位不必与其签订《劳动法》意义上的劳动合同，也不必为其购买社保。但是，这并不意味着从事兼职的在校生与用人单位劳动关系不受劳动法的保护。

用人单位应当按照《劳动法》的规定，对从事兼职的在校生应当实行同工同酬，工资不得低于最低标准，按规定支付加班费，并不得有收取押金等违法行为。即除了用人单位可以不为从事兼职的在校生缴纳社会保险之外，用人单位和在校生双方都要受到《劳动法》的保护和约束。比如出现工伤事故，要比照《工伤保险条例》处理，劳动者要保守商业秘密等等。另外，在上岗前的培训期间应当发给工资或发给一定的生活费才是合理合法的。

## 案例 23：员工工作中起争执，打架致伤算工伤吗？

贾某系某公司包装车间流水线员工，负责成品入库前的包装工作。2012 年一日，因其认为质检员何某对其包装成品数少计了 2 个（包装数与计件工资有关），要求何某纠正，后双方发生争执、抓扯，贾某被何某殴打致伤。随后贾某提起工伤认定申请，经调查核实后，当地人社局作出不予认定工伤决定书，对原告受伤性质不予认定为工伤。程某不服，向当地政府申请行政复议，复议机关维持了人社局对程某作出的不予认定工伤决定。那么，你觉得程某这算工伤吗？

#### 案例解析：

该案原告因包装计件数与他人发生纠纷，进而被殴打致伤，该伤害既不是因履行工作职责所致，也不符合出于报复及意外伤害的情形。从整个事件的发生、发展情况看，争执殴打的起因虽然是为了工作上的

事情，但此事完全可以通过合法、正当的方式解决。因争执、抓扯、进而被殴打致伤与履行工作职责受到暴力伤害有着本质区别，前者是违反劳动纪律而受伤，后者是因合法履行工作职责而受到暴力侵害。如果前者与后者等同，就等于鼓励职工采取偏激的不正当方式处理事务，这明显与《工伤保险条例》关于因履行工作职责受到暴力伤害认定为工伤的立法本意相悖，也不利于社会和谐和提倡良好的道德。因此，程某的受伤不属于工伤。

## 案例 24：员工隐瞒受过处分，试用期内被单位无偿解除劳动合同，合理吗？

杜某到某公司应聘填写入职登记表时，隐瞒了自己曾先后 2 次受行政、刑事处分的事实，与公司签订了 3 年期限的劳动合同。事隔 10 天后，该公司收到当地检察院对杜某不起诉决定书。经公司进一步调查得知，杜某曾因在原单位盗窃电缆受到严重警告处分，又盗窃原单位苫布被查获，因杜某认罪态度较好，故不起诉。请问该公司调查之后，以杜某隐瞒受过处分，不符合本单位录用条件为由，在试用期内解除了与杜某的劳动关系是否合理？

### 案例解析：

根据《劳动合同法》的规定，订立劳动合同，应当遵循合法、公平、平等自愿、协商一致、诚实信用的原则。同时，用人单位有权了解劳动者与劳动合同直接相关的基本情况，劳动者应当如实说明。劳动者和用人单位在法律上处于平等的地位，且劳动合同订立的过程是完全出于当事人自己的意愿，而且是出于内心的真实意思表示。劳动合同订立的过程中，劳动者和用人单位必须诚实、善意地行使权利，不诈不欺，诚实守信。同时，根据《劳动合同法》第三十九条的规定，在试用期期间，劳动者不符合录用条件的，用人单位可以与劳动者解除劳动合同，而且用人单位并不需要支付经济补偿金。

本案中，杜某在填写录用入职登记表时，隐瞒了自己曾先后 2 次受行政、刑事处分的事实，是一种不诚实，不善意的行为，违背了诚实信用原则。虽然签订合同是双方自愿的，但这种自愿是建立在虚假材料的基础上的，本质上是违背了平等自愿的原则。因此，单位解除其劳动合同关系是不用给补偿金的。

## 案例 25：服务期违约金应该如何支付？

公司派杜某到国外接受为期 6 个月的专业技术培训，培训费用为 4 万 2 千元，公司和杜某签订一个服务期协议，杜某接受培训后必须为公司服务 3 年，否则，要向公司支付违约金。杜某培训后在公司工作满 2 年后想解除合同，那么请问，杜某应该支付多少违约金？

### 案例解析：

根据《劳动合同法》第二十二条的规定，用人单位为劳动者提供专项培训费用，对其进行专业技术培训的，可以与该劳动者订立协议，约定服务期。劳动者违反服务期约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。违约金的数额不得超过用人单位提供的培训费用。用人单位要求劳动者支付的违约金不得超过服务期尚未履行部分所应分摊的培训费用。在案例中杜某违反服务期协议，应当赔偿公司 1 万 4 千元（即 42000 元违约金分摊到 3 年的服务期，每年为 14000 元），而不需要全部赔偿。

## 案例 26：劳动合同如此约定，是否合法？

梁某是某公司的销售经理，其与公司签订的劳动合同有规定：梁某可以从产品销售利润中提取 60% 的提成，本人的病、伤、残、亡等企业均不负责。在一次业务出差中，由于交通事故，梁某负伤致残。梁某和该公司发生了争议并起诉到劳动行政部门，要求解决其伤残保险待遇问题。对此，你怎么看？

**案例解析：**

《劳动合同法》第 3 条规定的订立劳动合同要遵循的合法原则，是指劳动合同的订立不得违反法律、法规的规定。法律、法规既包括现行的法律、行政法规，也包括以后颁布实施的法律、行政法规，既包括劳动法律、法规，也包括民事、刑事、行政和经济方面的法律、法规。合法原则包括：劳动合同的主体必须合法；劳动合同的内容必须合法和劳动合同订立的程序和形式合法。

《劳动合同法》第 26 条规定：用人单位免除自己的法定责任，排除劳动者权利的，属于劳动合同的无效或者部分无效。梁某与公司订立的劳动合同中规定的公司不承担梁某任何伤残待遇费的条款属于用人单位免除自己的法定责任，内容明显违法。因此，这一条款是无效的。

## 案例 27：临近退休员工的劳动合同到期，企业是否可以终止？

56 岁的邱某在一家公司工作了十六年。他的合同于 2009 年 3 月 31 日到期。由于他工龄太长，所以单位无论如何也不愿意再与他续签劳动合同了。于是单位在 2009 年 3 月 1 日正式通知他合同到期后，终止双方之间的劳动合同。邱某认为自己已经工作十六年了，而且马上就快退休，现在单位提出终止，是不应该而且也没有人情味的一种做法。那么，单位是否有权终止合同邱某的合同？邱某应该怎样保护自己的权利？

**案例解析：**

一般情况下，在劳动合同到期时，单位也好，个人也好，都是有权单方终止合同关系的。但是针对工龄比较长且将要达到法定退休年龄的老职工，《劳动合同法》第四十二条规定“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：……（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；……”及第四十五条“劳动合同期满，有本法第四十二条规定情形之一的，劳动合同应当续延至相应的情形消失时终止”之规定。以上是《劳动合同法》对于老职工做出的特殊保护。

本案中，由于邱某在单位已经工作了十六年，而且他现在已经 56 岁，正好距法定退休年龄不足五年，所以对于他，单位是无权终止与他的劳动关系的，应将其劳动合同延续至其满法定退休年龄之日。

## 案例 28：用人单位如此变更员工岗位，是否合法？

杜某入职某公司，签订了五年的劳动合同，合同自 2003 年 6 月起至 2008 年 5 月止。合同约定杜某负责仓库管理员工作，月工资 2500 元，经半年试用期，公司满意，合同正式履行。2005 年 3 月，公司以食堂缺少管理人员为由，在未与杜某协商的情况下，调杜某到食堂工作。杜某不同意，认为签订合同时双方约定是担任仓库管理员工作，一年多来工作一贯认真负责，多次受到奖励，要求公司履行合同双方的约定，拒绝前往食堂上班。而公司则认为，变动职工工作岗位是企业行使用人自主权的正当行为，并作出相应决定：以杜某不服从分配为由，停发工资，并限期一个月调离公司。该公司的做法对吗？

**案例解析：**

该公司的做法显然是不合法的。

根据《劳动法》第十七条规定，订立和变更劳动合同，应遵循自愿、协商一致的原则，不得违反法律、行政法规的规定。劳动合同依法订立即具有法律约束力，当事人必须履行劳动合同规定的义务。即，合法的变更劳动合同必须同时具备三个条件：①劳动合同双方当事人在平等自愿的基础上提出或接受变更合同的条件；②必须遵守协商一致的原则，在变更合同过程中，双方当事人必须对变更的内容进行协商，在取得一致意见的情况下进行变更；③不得违反法律、行政法规的规定。也就是说变更合同的程序和内容都要符合法律和有关规定，不得违法。因此，在劳动合同履行过程中，一方当事人单方面变更劳动合同是不合法的。

企业因生产工作需要，有时确需变动员工工作岗位时，要先同员工协商，取得一致意见后再变动。如果员工不同意变动，要做好思想工作，不能以行使企业自主权为由，强行在合同履行期间变动员工的工作岗位，甚至在员工一方不同意的情况下，作出停发工资、限期调离等决定，这样做显然是侵犯员工合法权益的行为，也是一种违约行为，其结果也必然会影响到企业自身的利益，因此用人单位在变更劳动合同时一定要采取慎之又慎的态度。

## 案例 29：过渡时期不同情形下经济补偿金该如何计算？

有这么两个案例：

案例 1，员工石某在某企业工作六年了，2008 年 5 月，他的劳动合同到期，到期以后企业不跟他续订了。这个时候企业要按照《劳动合同法》的规定，向这个员工支付终止合同的经济补偿金，那么需要支付多少补偿金呢？

案例 2，员工牛某，2008 年之前在某企业工作了六年，2008 年以后，工作了两年。然后企业与他解除了劳动合同。由于牛某没有任何过错，所以企业要支付给牛某经济补偿金。如果牛某的月薪是 1.5 万元（超出了当地社会平均工资的三倍）的话，企业又应该支付给牛某多少经济补偿金呢？

### 案例解析：

案例 1 的答案是只支付半个月的工资。为什么呢？因为按照 2008 年之前的规定，是不需要支付经济补偿金的。要从 2008 年 1 月 1 日开始计算他的支付补偿金的工作年限，到 2008 年 5 月，他的合同到期终止，2008 年以后，他的工作年限是 5 个月，不足半年，那么就要按半个月的工资计算，所以他只能享受半个月的补偿金。在关于终止合同的补偿金这个问题上，2008 年 1 月 1 日之前的所有工作年限，是不需要计算的，但是解除合同还是要算，因为企业要按照当时规定的标准去执行。

案例 2 的情形就得分段来算了。因为牛某 1.5 万元的月薪已经超过了当地社会平均工资的三倍，所以，在 2008 年 1 月 1 日之前，按照 2008 年 1 月 1 日之前的规定，超过社会平均工资的三倍也不封顶，牛某 2008 年之前的补偿金，年限是六年，那么 2008 年之前牛某应该得到的补偿年限的补偿金为  $1.5 \times 6 = 9$  万。而 2008 年之后，因为牛某 1.5 万元的月薪高过了社会平均工资三倍，所以 2008 年之后的两年的补偿金就是社会平均工资的三倍乘以 2，这个数字加上 9 万元，得出来的总数就是牛某应得的解除合同的补偿金。

## 案例 30：员工业绩不佳，可否发低于集体合同约定工资？

2008 年 3 月 1 日，A 公司与工会经过协商签订了集体合同，规定职工的月工资不低于 1500 元。2008 年 3 月 12 日，A 公司将集体合同文本送劳动行政部门审查，但劳动行政部门一直未予答复。2009 年 1 月，A 公司招聘贾某为销售经理，双方签订了为期 2 年的合同，月工资 5000 元。几个月过去了，贾某业绩不佳，公司渐渐地对他失去信心。2009 年 7 月，公司降低了贾某的工资，只发给贾某 1000 元工资。贾某就此事与公司协商未果，2009 年 8 月，贾某解除了与公司的合同。问：1、集体合同是否生效，为什么？2、贾某业绩不佳，公司可否只发其 1000 元的工资，为什么？

### 案例解析：

根据《劳动合同法》第五十四条规定，集体合同签订后应当报送劳动行政部门；劳动行政部门自收到集体合同文本之日起十五日内未提出异议的，集体合同即行生效。依法订立的集体合同对用人单位和劳动者具有约束力。因此，可以认定为 A 公司与工会签订的集体合同有效。根据《劳动合同法》第五十五条的规定，用人单位与劳动者订立的劳动合同中劳动报酬和劳动条件等标准不得低于集体合同规定的标准。在案例中，公司因贾某的业绩不佳，而把工资降低，并低于集体合同的最低工资约定。同时，按照《劳动合同法》第三十五条的规定，用人单位与劳动者协商一致，可以变更劳动合同约定的内容。因此，公司降低



贾某的工资，实属单方变更劳动合同中劳动报酬的行为，且其支付的劳动报酬低于集体合同规定，故有违法律规定。

### 案例 31：工伤员工在停工留薪期内犯法，企业可以解除劳动合同吗？

员工贾某工伤，在医院治疗并做了伤残等级鉴定，为八级伤残。过了一段时间，他的身体稍微好了一点，但是并没有完全好。于是，他继续在家里歇着，也就是仍处于停工留薪期。在这期间，贾某因一时贪心在逛集邮市场时偷了别人的价值 2 万多元的集邮画册被抓了，并被判了有期徒刑半年。企业得知此情况后，就依法跟贾某解除了劳动合同关系。结果贾某不同意，说：“我是工伤啊，是八级伤残，你们怎么能解除我的合同啊？”那么，企业能否解除与贾某的劳动合同吗？

#### 案例解析：

《劳动合同法》规定，无论员工是工伤，还是孕期、产期、哺乳期的女职工，或者是医疗期未届满的职工，员工没有过错，企业就不能单方解除合同。但是如果员工有严重违纪行为，有被依法追究刑事责任的行为，或者营私舞弊，给用人单位造成重大损害的，等等，过错性解除的条件就成立了，企业仍然可以单方面解除合同。因此，本案中企业是可以解除与贾某的劳动合同关系的。只不过，该给的伤残补助金等还是应依法给贾某。

### 案例 32：按规章制度辞退员工，如何操作才合法有效？

小张 2009 年 3 月入职深圳某公司，签了 3 年的劳动合同，合同中有约定，如违反公司规章制度，情节严重，公司有权提前解除劳动合同，且无需支付经济补偿金。2011 年 5 月 12 日，小张接到公司的一份解雇通知，解雇理由是小张上班时间经常上网聊天，根据公司规章制度，三次以上在上班时间内上网聊天的视为严重违纪，公司可解除劳动合同。小张辩解，他一直不知道公司有该规定，公司从未将规章制度的内容向其公示，公司称规章制度已向其公示，但无法举证规章制度公示的事实。请问公司可否就小张严重违纪的说法解除劳动合同？

#### 案例解析：

规章制度制定后，在劳动争议处理过程中并不会理想当然的作为处理依据，还必须经过公示程序。《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》第十九条规定，用人单位根据《劳动法》第四条之规定，通过民主程序制定的规章制度，不违反国家法律、行政法规及政策规定，并已向劳动者公示的，可以作为人民法院审理劳动争议案件的依据。《劳动合同法》第四条第四款规定，用人单位应当将直接涉及劳动者切身利益的规章制度和重大事项决定公示，或者告知劳动者。

规章制度公示方法很多，根据实践经验，实践中一般可采取如下公示方法：（1）公司网站公布：在公司网站或内部局域网发布进行公示；（2）电子邮件通知：向员工发送电子邮件，通知员工阅读规章制度并回复确认；（3）公告栏张贴：在公司内部设置的公告栏、白板上张贴供员工阅读；（4）员工手册发放：将公司规章制度编印成册，每个员工均发放一本；（5）规章制度培训：公司人力资源管理部门组织公司全体员工进行公司规章制度的培训，集中学习；（6）规章制度考试：公司以规章制度内容作为考试大纲，挑选重要条款设计试题，组织员工进行开卷或闭卷考试，加深员工对公司规章制度的理解；（7）规章制度传阅：如公司员工不多时，可将规章制度交由员工传阅。

在本案中，根据《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》第十九条规定，规章制度未公示的，不能作为人民法院审理劳动争议案件的依据，本案中公司不能举证证明规章制度已公示的，其依据规章制度的有关规定解除劳动合同将不能得到支持。

### 案例 33：企业可否以员工伪造文凭解除劳动合同？

2010 年 4 月，上海某 IT 公司招聘一名技术经理，要求有计算机专业硕士以上学位。贾某应聘，双方签订了 3 年劳动合同。8 月 6 日，贾某在一次工作中犯了较为低级的失误，这引起了公司对其专业水平的怀疑，于是将其硕士学位证书送交鉴定，结果发现是伪造的。该公司遂解除了与贾某的劳动合同。贾某不同意，要求该公司支付其解除劳动合同经济补偿金，并赔偿其未提前一个月书面通知的代通知金。公司拒绝，贾某向上海市劳动争议仲裁委员会申请仲裁。请问该案例应当如何裁决？

#### 案例解析：

根据《劳动合同法》第 26 条规定，以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的劳动合同无效或者部分无效。贾某利用假文凭骗取公司信任，双方签订的是无效劳动合同。据此，上述公司有权对此劳动合同实施撤销，贾某不但没有权利要求得到只有解除合同才可能有的经济补偿金和代通知金，而且如果贾某给公司造成直接经济损失，公司有权要求赔偿。

### 案例 34：请分析如下劳动合同存在哪些违法的地方？

2009 年 2 月，程某入职某公司做导购员，签订了两年的劳动合同，合同规定：程某需先交 200 元风险抵押金，如果程某违约，则 200 元押金不再退还，程某试用期为六个月，试用期每月工资为 500 元，试用期满后每月工资 800 元。合同还规定，如果程某严重违反公司的劳动纪律或者患病住院、怀孕等，公司有权立即解除劳动合同，并且不需要给程某任何经济补偿。请大家帮忙分析下该劳动合同存在哪些违反劳动法的的地方？

#### 案例解析：

根据《劳动合同法》第二十五条的规定，除劳动者违反服务期约定的，或者劳动者违反竞业限制约定的，用人单位和劳动者约定由劳动者承担违约金的，在任何情况下都不能约定违约金。同时，在《劳动合同法》第八十四条中规定，用人单位违反本法规定，以担保或者其他名义向劳动者收取财物的，由劳动行政部门责令限期退还劳动者本人，并以每人五百元以上二千元以下的标准处以罚款；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。在案例中，用人单位要求吴某先交 200 元风险抵押金，如果吴某违约，押金不再退还的做法，违反了法律规定，不紧要返回劳动者本人，劳动行政部门还将对其采取处罚。

按照《劳动合同法》的相关规定，劳动合同期限一年以上不满三年的，试用期不得超过二个月。劳动者在试用期的工资不得低于本单位相同岗位最低档工资或者劳动合同约定工资的百分之八十，并不得低于用人单位所在地的最低工资标准。本案中，该公司与吴某签订的劳动合同中，试用期的期限超过了法定期限，同时，试用期 500 元的月工资低于最低工资标准，因此实属违法。

对于劳动合同的解除，《劳动合同法》作了明确的规定，劳动者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；患病或者非因工负伤，在规定的医疗期内的；女职工在孕期、产期、哺乳期的，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。在本案例中，“患病住院、怀孕等，公司有权立即解除劳动合同，并且不需要给吴某任何经济补偿”的约定违法。

因此，对于用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的，违反法律、行政法规强制性规定，订立的劳动合同无效。

### 案例 35：顾某如此协商解除劳动关系，还有补偿吗？

顾某是某公司技术员，跟公司签订的是无固定期限劳动合同。近期，公司业绩不佳，接连亏损，为摆脱困境，公司经董事会决议，决定采取减员增效的办法。经与企业工会协商，公司职代会通过了一项协商

解除劳动合同的方案，方案规定：公司提出与员工协商解除劳动合同，员工在方案公布后一周内书面同意与公司协商解除劳动合同的，公司在法定经济补偿金之外再给予额外奖励金。

方案公布一周后，顾某才向公司递交了协商解除劳动合同的意见书，并要求公司按规定支付法定经济补偿金和额外奖励金。公司表示顾某提交协商解除劳动合同意见时超过了公司规定的期限，公司可以同意与顾某协商解除劳动合同，但不同意支付经济补偿金和额外奖励金，双方于是发生争议。请问顾某与公司的劳动合同协商解除后，顾某是否可以要求公司支付额外奖励金和经济补偿金？

#### 案例解析：

根据《劳动合同法》第三十六条规定，用人单位与劳动者协商一致，可以解除劳动合同。那么劳动合同当事人经协商一致解除了劳动合同后是否有经济补偿金呢？这里关键是看是劳动者还是用人单位提出解除劳动合同的。《劳动合同法》第四十六条规定，用人单位向劳动者提出并与劳动者协商解除劳动合同的，用人单位应当向劳动者支付经济补偿。假若由劳动者提出，劳动者与用人单位协商一致解除劳动合同的，用人单位无需支付经济补偿金。

本案中，公司提出与员工协商解除劳动合同时，设定了一周的期限和书面同意的条件，顾某未在公司设定的期限内以书面形式表示同意，表明顾某未能在公司提出协商解除劳动合同时达成解除合同的协议。此后，顾某在公司设定的期限和条件之外提出协商解除劳动合同，应是顾某另行向公司提出协商解除合同要求。双方尽管最后还是协商一致依法解除了劳动合同，但由于是顾某提出协商解除要求的，根据以上规定，公司没有支付额外奖励金和经济补偿金的法定义务，因此顾某要求公司支付额外奖励金和经济补偿金均无法法律依据。

## 案例 36：协议解除劳动关系后，员工觉得亏了，可否再索赔？

严某在某公司已经做六年多了，月工资为 1500 元。因为公司改变了经营范围，有几个岗位均不适合严某工作，严某在公司没有具体事情干，就打杂，哪里需要人手就去帮忙。公司出钱对严某进行业务培训，可是严某仍然不能适应工作的需要。公司认真协商之后，要求与严某协商解除劳动合同，严某认为公司的提议有道理，故而同意与公司协议解除劳动合同。公司认为严某是个好人，对公司有过贡献，觉得解除合同后有些过意不去，决定给严某 2000 元作为慰问金，严某表示感谢公司的厚爱，非常满意地离开了公司。后来，严某听朋友说根据国家的有关规定，可以得到公司补助三个月的工资 4500 元，严某就去找公司协商不成，便一纸诉状将公司告上了劳动仲裁委员会。严某的申请能否得到法律的支持呢？

#### 案例解析：

根据《劳动合同法》的规定，劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的，用人单位与劳动者协商一致，可以解除劳动合同。同时，用人单位需要按照本法第四十七条的标准向劳动者支付经济补偿金。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。严某在该公司工作六年多了，用人单位并不能以慰问金简单了事，而应当按照法律规定，至少给予严某相当于 6 个月工资的经济补偿金。

## 案例 37：外国人在中国就业是否受劳动法保护？

美国小伙 Mark 中文名为小马，2008 年 5 月，小马在上海一家西餐厅做厨师，月工资为 2 万元。但在 2009 年 5 月 8 日，西餐厅老板何某致函小马要求解除聘任关系，聘请了另外一位厨师，此时该西餐厅尚欠小马一个月的工资，几经交涉，西餐厅老板一直未补发这份工资。7 月 25 日，小马申请仲裁，要求餐厅支付所欠工资 2 万元，并补偿其一个月的工资 2 万元。仲裁审理认为“因小马未取得就业许可证，其主体不合法，不属于《劳动法》调整范围”，决定不予受理。小马不服后再上诉至法院，但法院经审理后认为，原、

被告没有签订书面劳动合同，即使原、被告之间存在事实劳动关系，亦违反我国关于外国人就业管理及禁止个体经济组织聘用外国人的规定，原告的劳动权利亦不受保护，驳回原告的诉讼请求。对此案例，你怎么看？

#### 案例解析：

根据《劳动合同法》第二条规定，中华人民共和国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织（以下称用人单位）与劳动者建立劳动关系，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，适用本法。也就是说，只要用人单位在境内，不论它的国籍是外国还是中国，也不论劳动者是中国人还是外国人，同样不论该劳动合同的订立地、履行地、变更地、解除或终止地在国内还是国外，一律适用《劳动合同法》。

根据《外国人在中国就业管理规定》（1996年1月22日劳动部、公安部、外交部、外经贸部发布），外国人指依照《中华人民共和国国籍法》规定不具有中国国籍的人员。外国人在中国就业，指没有取得定居权的外国人在中国境内依法从事社会劳动并获取劳动报酬的行为。用人单位聘用外国人须为该外国人申请就业许可，经获准并取得《中华人民共和国外国人就业许可证书》（以下简称许可证书）后方可聘用。关于贯彻实施《外国人在中国就业管理规定》有关问题的通知中规定：在中国工作的外国人，若其劳动合同是和境内用人单位（驻地法人）直接签订的，无论其在中国就业的时间长短，一律视为在中国就业；若其劳动合同是和境外法人签订，劳动报酬来源于境外，在中国境内工作三个月以上的（不包括执行技术转让协议的外籍工程技术人员和专业人员），视为在中国就业，应按《规定》到劳动行政部门的发证机关办理就业许可手续，并办理职业签证、就业证和居留证。所以，在中国境内依法办理了就业许可的外国人也适用劳动合同法。

因此，外国人在中国就业的，其权利义务是否属劳动合同法调整，关键看该外国人是否取得劳动行政部门颁发的就业许可证，未取得就业许可证的，实践中一般视为非法就业。不仅其劳动权益就很难得到保障，而且还要被处罚和遣散回国。

### 案例 38：员工短信请假未回复，按旷工论处是否合理？

员工小刘因家中有急事，就发了个短信给部门经理说请假一个星期，但部门经理未作回复。一周后，当小刘回公司报到上班时，公司却告诉他说，他已连续旷工 3 天以上，公司以按制度辞退处理了，并发了辞退通告，他现在已经不是公司的员工了。小刘不服，认为自己请了假，部门经理不回复就是默认同意，公司说自己旷工没有道理。于是提起仲裁，要求恢复劳动关系或者赔偿经济补偿金。对此案例，你怎么看？

#### 案例解析：

小刘因故未到公司上班。双方争议的焦点为小刘是否履行了请假手续。依照一般公司规定，员工履行请假手续必须填写书面请假单据，并按规定的请假审批程序获得批准方可。而小刘只是发短信给部门经理，且没有获得批准，应视为未正常履行请假手续，依照规定，可以以旷工论处，旷工达到一定的天数（3 天以上），企业可以按严重违纪辞退处理。小刘称其向部门经理请假，对方未回复，应视为默许，此种意见缺乏依据。因此公司据此解除与小刘的劳动合同，并无不妥。

### 案例 39：补签合同后，员工可否讨要此前未签劳动合同双倍工资？

何某于 2012 年 5 月入职某公司，当时未签订书面劳动合同。2013 年 5 月，经公司提出，双方补签了劳动合同，合同期限为 2012 年 5 月至 2014 年 5 月。2013 年 12 月，何某因故离职，后起诉该公司，主张 2012 年 5 月至 2013 年 4 月期间未签订劳动合同的双倍工资差额。对此，你怎么看？

#### 案例解析：

法律要求用人单位与劳动者签订书面劳动合同，其根本目的在于保护劳动者的合法权益。劳动合同一

式两份，双方发生纠纷时劳动者可持劳动合同向用人单位主张权利，只要劳动者的合法权益不受侵害，立法本意并不是要刻意对用人单位予以处罚。通常，如果劳动者与用人单位就劳动合同的补签问题已达成合意，补签的劳动合同中将用工期限追溯到了用工之日，除非劳动者能够举证证明补签劳动合同时的倒签行为并非其真实意思表示，否则应视为劳动者已自愿放弃索要双倍工资的权利。因此，如果何某拿不出有力证据证明当时补签合同时是非其本人真实意思表示的，其主张无法得到支持。

## 案例 40：员工在合同期内失踪的，企业可否解除其劳动合同？

员工石某是某公司工作了 6 年的老员工了，半年前，石某突然失踪了，其家属也不知其去向，公司也派人协助四处访查，至今仍然杳无音讯，于是公司打算登报声明，与其解除劳动合同关系。请问，公司可以这样做吗？

### 案例解析：

劳动者在劳动合同期内突然失踪超过 60 天仍然杳无音讯，用人单位可及时通过省级新闻媒介（报纸、广播、电视）刊发声明启事，要求当事人限期返回用人单位，否则按自行解除劳动合同处理，并通知其家属。逾期还无下落，用人单位可解除与该当事人的劳动合同，并向其家属送达解除劳动合同通知书，同时办理解除劳动合同的手续。

《劳动法》第二十六条三款规定：双方“订立劳动合同时所依据的客观情况发生重大变化，致使原劳动合同无法履行”，用人单位可以解除劳动合同。由于客观条件，用人单位无法和当事人协商，而且用人单位已为此作出了努力，所以解除原劳动合同是合法的。如果事后该当事人有确凿的证据，证实其无法履行劳动合同的原因，是因非主观意志所致（例如遭他人非法威逼、胁迫、绑架、监禁，遇意外事故伤害，突发精神病等），用人单位可视情况与当事人协商重新签订劳动合同。

## 案例 41：员工未服从加班安排被辞退，合理吗？

深圳某外贸工厂于 2007 年 9 月获得某国外大订单，由于客户对交货时间要求非常严格，延迟交货将面临巨额罚款，为了及时完成订单任务，工厂向全体员工发出通告，全体员工平时每天 8 小时外加班 3 小时，每周六全天加班。对此该厂员工袁某十分不满，不同意工厂的加班要求，在周六加班时，袁某未来工厂加班，为此，工厂以袁某违反厂规厂纪为由，作出了解雇袁某的决定。袁某不服，诉至劳动争议仲裁委员会。对此，你怎么看？

**案例解析：**该工厂的做法明显不合法，因为其所要求的加班情况并不符合劳动法第四十二条之规定，而适用第四十一条之规定，此种加班需要获得工会和劳动者协商同意，否则，劳动者有权拒绝。显然，袁某并未同意加班，因此袁某周六未来加班并不违反劳动合同之约定，工厂不能以此理由解雇袁某。

劳动仲裁委应裁定工厂收回解雇袁某的命令，让袁某恢复上班，如工厂执意解雇袁某，应按照相关规定支付经济补偿金等。

## 案例 42：QC 未按规定抽检产品被辞退，合理吗？

武某于 2005 年 6 月入职深圳某工厂做 QC，工资为 3000 元/月。2006 年 9 月，工厂以武某工作严重失误（本应抽检 100 件产品只抽检了 80 件产品）导致工厂重大损害为由解除与武某的劳动合同。武某辩称，虽然少抽检了产品，但产品在使用过程中并没有质量问题，工厂以工作严重失误为由将他辞退显然是想辞退后不支付经济补偿金而找的理由，如果工厂坚持要辞退必须支付经济补偿金。工厂认为他们辞退武某是

因为他工作的严重失误导致了工厂重大损失，现在只将武某辞退而没有要求其赔偿损失已经是仁至义尽了。对于武某要求给予他经济补偿，工厂坚决不同意，只同意支付当月工资。双方多次协商未果，武某申请了劳动仲裁。对此案例，你怎么看？

**案例解析：**从行业常规来看，QC 的工作职责就是抽检产品，武某有 20%的产品未做抽检，如企业规章制度中有所明示，应属严重违反工厂规章制度，由于产生争议时间为 2006 年，因此适用劳动法第二十五条第（二）款的规定内容。

因此，工厂解除武某劳动合同是否合理，主要要看其是否有在规章制度中明确约定该种违规行为属严重违纪。如果有约定，且制度是经过合法程序制订的并有公示培训，武某此前有知晓此规定，那就可以。否则，就是违法解除，就应依法支付武某经济补偿金。

### 案例 43：销售人员收货款时被骗走 10 万，公司要求全赔，合理吗？

周某系某公司销售人员。2011 年 6 月 15 日，周某在收取一笔 10 万元的货款时遭人调包，除两张百元面额的人民币外，其余均为假币，当即向警方报案，至今未侦破。事后，公司要求周某赔偿人民币 10 万元。那么，你觉得周某应该给予赔偿吗？

**案例解析：**由于劳动者和用人单位的法律地位不同，用人单位既是企业财产的所有人、管理人，又是企业内部的管理者和监督者，所以一旦发生劳动者造成用人单位经济损失的情况，用人单位就具有双重身份，即既是受害人，又是劳动者的管理者。如果在此情况下让劳动者承担所有的赔偿责任，企业作为管理者就不承担任何责任，那么用人单位支付给劳动者的对价即劳动报酬与劳动者创造的劳动成果具有不对等性。

企业作为劳动成果的享有者，更应承担经营风险。同时，用人单位的每一项工作都由不同的劳动者来完成，如果严格要求劳动者根据其过错承担赔偿责任，实质是将企业的经营风险全部转移到劳动者身上，这对处于弱势地位的劳动者来说，不尽合理。

因此，通常情况下，只有在劳动者由于故意或重大过失，给用人单位造成经济损失的，劳动者才负赔偿责任。如果劳动者没有过失或者存在轻微过失，则只需少量赔偿或无需赔偿。本案中，周某收取货款属于履行销售职责，在交易过程中，为了防止出现意外，始终有两位同事陪同，发现被骗后又及时报警。可见周某尽到了一定的注意义务，发生损失后又积极进行补救，主观上对损失的发生并不存在故意或重大过失的情形，故工厂要求周某全额赔偿该损失，有些过份了，正确的做法是可要求周某适当给予赔偿（象征性的少量赔偿），而且要注意赔偿如从其工资中扣除的话，每月扣款金额不得超过其工资的 20%。

### 案例 44：员工因保护机器而打架被辞退，合理吗？

前不久，某工厂员工武某上班时与其它部门员工因工作原因发生矛盾，引起打架事件。事后工厂以陈某打架严重违反工厂规章制度为由与其解除劳动合同。武某称其打架系为了保护机器而遭受人身伤害，实为此次打架事件的受害者，工厂单方解除其劳动合同是属于违法，特向仲裁委提起劳动仲裁。那么，对此案例，你怎么看？

**案例解析：**李某虽说是因工作原因（保护机器）与人打架，但打架毕竟是不对的（其反全可以采取其他更稳妥的方式，如向公司投诉来解决，而不是打架），如果工厂有规定打架属严重违纪行为，其必须为自己的鲁莽行为“买单”。因为根据《劳动合同法》第三十九条的规定，员工严重违反用人单位规章制度的，用人单位有权随时与其解除劳动合同且无须支付其任何经济补偿。

当然，企业根据本条与员工解除劳动合同时，应当具备以下几点：

1、企业有充分证据证明，员工有严重违反工厂劳动纪律的行为存在；

2、企业制定有自己的规章制度，该规章制度应当根据法律规定，做到内容合法，通过民主程序制定，且已经向员工进行公示。

因此，工厂如果没有充分的证据证明武某存在打架斗殴行为或者工厂规章制度中没有相关条款，亦或没有依法制定，向武某进行公示，都会存在违法解除的法律风险。反之，工厂据此辞退武某就是合理的。

## 案例 45：单位收取“户口管理违约金”，合理吗？

小邹 2008 年硕士毕业后，入职到北京某公司，转正后，公司为小邹办理了北京户口。2010 年 9 月 15 日，小邹因个人原因离职。同年 10 月份，小邹在新的用人单位办理入职时需要提交原单位出具的《离职证明》，但该公司拒不开具《离职证明》，除非小邹交纳“户口管理违约金”1 万元。你认为，公司此要求合理吗？

**案例解析：**为符合落户条件的应届毕业生，尤其是高素质硕士生落户，是北京地区实现长期良性发展的需要，用人单位协助应届毕业生办理落户手续，也是用人单位吸引人才的措施之一。小邹作为一名硕士应届毕业生，符合北京地区落户标准，只要受聘的企业有落户指标，即可办理北京常住户口。

《劳动合同法》及有关法律的规定，劳动合同的订立与解除都有明确的规定，明确解除了劳动合同解除的条件和承担方式。劳动法中并没有规定劳动者单方解除劳动合同的要承担违约责任，只是规定劳动者单方解除劳动关系单方解除劳动合同对用人单位造成损失要承担责任。而且，在稳定劳动关系，促进社会和谐的前提下，并不限制劳动者的自由流动。

依据《劳动合同法》第二十二条、第二十三条、第二十五条规定，用人单位只有在提供专项培训费用及约定竞业限制期限时才可以约定违约金，除此之外，用人单位不得与劳动者约定由劳动者承担违约金。劳动合同法实施后，有关“户口管理违约金”违反了法律禁止性规定而无效。因此，该公司的要求是无理的，应予以撤消并有义务在小邹办好离职手续后给予开具《离职证明》。

## 案例 46：员工旷工自离后公司一直未处理，劳动关系还存在吗？

员工龚某，2008 年 11 月入职广州某公司任普通员工。2009 年 7 月 5 日，龚某向公司请病假，后一直未回公司上班，亦未作任何说明，公司将其视为旷离处理，后续就没管这事了。后龚某于 2010 年 3 月因病去世，其家属向公司所在地劳动争议仲裁委起诉，要求公司支付丧葬补助费、供养直系亲属一次性救济金、一次性抚恤金。那么，你认为家属此要求是否合理？

**案例解析：**本案的焦点在于龚某是否跟该公司还保持劳动关系？如果劳动关系还存在，家属所提要求是合理合法的；如果劳动关系不存在了，则不合理，相关费用补偿企业可以不用给。

根据《广东省企业职工假期待遇死亡抚恤待遇暂行规定》第十条规定，即“职工（含离退休人员）因病或非因工负伤死亡，发给丧葬补助费、供养直系亲属一次性救济金（或供养直系亲属生活补助费）、一次性抚恤金。丧葬补助费的标准：3 个月工资（月工资按当地上年度社会月平均工资计，下同）；供养直系亲属一次性救济金标准：6 个月工资；一次性抚恤金标准：在职职工 6 个月工资；离退休人员 3 个月工资。已参加社会养老保险的离退休人员死亡，由当地社会保险机构按养老保险有关规定发放待遇；在职职工因病或非因工负伤死亡，除有规定纳入社会保险支付的地方外，由企业按上述标准发给死亡抚恤待遇。”

本案中，虽然龚某违反公司规章制度，请病假后一直未来上班，属于旷工自离，但公司作出解除与龚某的劳动合同决定后，并未作后续的安排处理，如未通知其本人，也未办理离职手续，也未通过快递或登报等方式告知其公司解除劳动合同的决定。故双方劳动关系从法定意义上来说并未解除，公司需按规定支付龚某家属相关非因工死亡待遇。这是个教训，需引起我们的重视啊。

## 案例 47：因订单减少企业给员工放假，工资该怎么发？

深圳某外贸工厂因受外单不景气影响，订单急剧减少，迫于无奈，公司决定停产 3 个月，仅留下一个厂房的机器继续运作，将停产生产线的员工放假 3 个月，期间公司同意在这 3 个月内按照当地的最低工资标准按月支付员工每月生活费，员工觉得不用工作还有钱拿，均纷纷表示接受。请问，该公司的操作方式是否合法？

**案例解析：**根据法律规定，企业停产期间，应依法给员工发放工资和缴交社保，支付给员工的工资必须符合法律的规定。根据《深圳市工资支付条例》的规定，案例中公司因自己原因导致停产，没有安排员工工作的，停产一个月以内的，应按员工本人正常工作期间工资的 80% 支付；停工超过一个月的，按照不低于最低工资标准的 80% 即可，因此案例中公司的操作方式不完全合法。因为，停产第一个月的工资应以员工正常工作期间工资的 80% 支付，而不是按最低工资标准支付。

## 案例 48：大学生实习期间受伤，如何维权？

小杨系某大学在校生，2010 年 5 月 8 日，经学校安排到某公司实习。同年 9 月的一天，小杨在实习单位上班工作时，右手受伤被送往医院救治，后经住院治疗，被劳动能力鉴定委员会评定为七级伤残，小杨要求公司按工伤伤残待遇要求赔偿自己，但公司不同意，于是就向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。请问，小杨受伤是否属于工伤？其该如何来维权？

**案例解析：**根据《劳动法》规定，实习生不是劳动法意义上的劳动者，他们和用人单位之间没有建立事实或者法律上的劳动关系；《工伤保险条例》第二十九条规定：“职工因工作遭受事故伤害或者患职业病进行治疗，享受工伤医疗待遇。”据此，只有属于工伤事故范围的职工，才能向用人单位提出工伤损害的赔偿请求。在校学生与实习单位之间建立的不是劳动关系，实习生的身份仍是学生，不是劳动者，不具备工伤保险赔偿的主体资格，在实习过程中受伤不享受工伤保险待遇。因此，劳动争议仲裁委员会将以双方未形成劳动关系、该争议不属于劳动争议为由决定不予受理。

该类案件虽不属于《劳动法》调整的劳动争议案件，但应属于《民法通则》、《侵权责任法》调整的一般的民事人身损害赔偿案件。因此，本案小杨因实习过程中受伤，可以向人民法院起诉请求人身损害赔偿。建议用人单位在聘用未毕业的实习生时，应与学校实习生签订三方协议，明确各自的权利和义务，并最好购买意外伤害险等商业保险来转移风险。

## 案例 49：如何核算职工带薪年休假及其工资？

张某 2007 年 12 入职某公司，月工资为 3000 元。2009 年 4 月 2 日，因公司原因，单方与张某解除合同，张某离职前仍未休 2008 年度与 2009 年度带薪年休假。张某于是向公司提出要求，支付其未休假的经济补偿，公司以其未交接工作为由，拒绝其请求。张某于是向当地劳动争议仲裁委申诉，要求公司支付 2008 年、2009 年年休假工资。请问，该公司应怎样支付张某的年休假工资？

**案例解析：**根据国务院带薪年休假条例，所有与用人单位建立劳动关系的职工，连续工作满 12 个月以上，都能享受到带薪年休假。其中，累计工作满 1 年不满 10 年的，年休假 5 天；已满 10 年不满 20 年的，年休假 10 天；已满 20 年的，年休假 15 天。根据《企业职工带薪年休假实施办法》的有关规定，用人单位与职工解除或者终止劳动合同时，当年度未安排职工休满应休年休假的，应当按照职工当年已工作时间折算应休未休年休假天数并支付未休年休假工资报酬，但折算后不足 1 整天的部分不支付未休年休假工资报



酬。

计算未休年休假工资报酬的日工资收入按照职工本人的月工资除以月计薪天数（21.75 天）进行折算。

那么，按以上条例及办法的规定，张某 2008 年度应休年假为 5 天，2009 年度应休天数为  $(91 \div 365) \times 5$  天=1.2 天，由于 0.2 天不足 1 整天，不能享受年休假，因此张某应休年假共为 6 天。

张某的月工资是 3000 元，除以月计薪天数（21.75 天）进行折算，日工资标准是 138 元。由此可计算出张某应得的年休假工资报酬是：138 元/天 $\times$ 6 天 $\times$ 3 倍=2484 元。

## 案例 50：新法实施前后，签订无固定期限劳动合同有什么区别？

老刘在某公司干了十多年，对公司挺有感情的，正好今天他的合同到期了，而公司又想让他留下来，所以双方就续签了劳动合同。按规定，老刘是可以与公司签订无固定期限合同的，可是他想，公司的人肯定知道这条规定，自己就用不着提醒人家了，所以他一直没声明。而人事部的同事只起草了一份一年期的合同，让老刘签字。当时，老五也没细看，大笔一挥，就签上了自己的名字。过了一个月后，老刘无意间又看了一眼合同，发现上面的劳动期限是一年。于是他拿着合同去找人事部，问：“为什么没给我签无固定期限合同？”人事部的人回答：“当时你并没有说要签无固定期限合同啊，我们现在的合同签法并不违法。”对此，你怎么看？

**案例解析：**的确，按《劳动法》的规定，这种做法并不违法。但《劳动合同法》施行后，情况就会发生变化，《劳动合同法》规定，除劳动者提出订立固定期限劳动合同外，应当订立无固定期限劳动合同。二者的不同在于，按《劳动法》的规定，劳动者在某个单位工作满十年，双方续签劳动合同的时候，如果劳动者没有要求签订无固定期限的合同，用人单位可以签有期限的合同；而按《劳动合同法》的规定，双方续签劳动合同的时候，如果劳动者没有要求签订有固定期限的合同，用人单位就应该签无固定期限的合同。

## 案例 51：员工下班外出就餐后返厂时遇交通事故，能否算工伤？

深圳某厂女工曾某于 2011 年 10 月 20 日晚 7 点下班后，先返回厂区宿舍拿钱，随即去往工业区外数百米的小食店就餐，8 点 10 分左右就餐完返回厂区宿舍途中发生交通事故，致使其骨盆骨折，道路交通事故认定书显示曾某负事故同等责任。那么，请问，这算不算“上下班途中”？能不能认定工伤？

**案例解析：**有人认为，在厂方未设立饭堂的情形下，曾某基于其正常生理需要而外出就餐，可视为正常工作时间的合理延伸，由此在就餐完毕返回厂区宿舍时发生交通事故，属于下班途中，与《广东省工伤保险条例》第九条第六项规定的“上下班途中”相符，应认定属工伤。

而当地社保部门调查分析后则认为，曾某的事故不能认定为工伤。理由有二：

首先，事故时已明显偏离合理时间合理路线。曾某日常居住在厂区宿舍，从厂区车间返回宿舍时间非常短。事发当晚曾某早已于 7 点下班，且并未发生任何阻碍其正常下班回宿舍的异常情形，其本人却于下班 70 分钟后、离厂区数百米的路段发生交通事故，已经明显偏离日常下班的合理时间合理路线。

其次，事发时并非以下班为目的。事发当天曾某下班后第一次为拿钱返回宿舍住处，属于条例中所界定的“上下班途中”，且该过程中未发生任何意外伤害，其下班这一行为已经正常结束。至于其就餐后再次返回宿舍这一行为，即使是为解决自身生理需要，但均属于其下班行为完成后的私人事务，与工作、下班缺乏直接、必要、实质的关联，在此过程中发生的交通事故，不属于“上下班途中”。

故，综上所述，曾某的受伤不属于工伤。

## 案例 52：签订保密协议，一定要给保密费吗？

员工陈某入职某公司，入职时签订保密协议，公司在保密协议中规定说相关保密费已包含在其每个月的工资里的条款，看到这，陈某就纳闷了，这不等于没给保密费吗？没给保密费那还要遵守这个保密义务吗？心想这个协议是无效的，也就笑笑签了。那么，请问，签了该协议后，陈某必须履行这个保密义务吗？

**案例解析：**公司与员工签署保密协议，其中可以涉及到竞业限制内容。设立竞业限制必须符合《劳动合同法》中关于员工离职后按月支付竞业限制补偿金的要求。当然也可以不涉及竞业限制内容，仅仅就员工保护公司商业秘密的细节作出规定。

从商业秘密的性质来看，保护商业秘密是法律赋予公司的一项绝对权。无论公司是否与员工签署保密协议，或者公司是否支付给员工保密费，员工都应当就工作中所接触到的商业秘密予以保密。擅自泄露商业秘密，员工应当承担赔偿责任。所谓绝对权就是绝对义务的履行，它不以商业秘密所有权人是否支付保密费为前提。这一点，与竞业限制完全不同。

公司要求员工保守商业秘密，是否必须向员工支付保密费，法律目前尚没有明确规定，双方应该视公司和员工之间的保密协议约定为准。因此，该保密协议是有效的，陈某必须依法给予遵照履行保密义务。

## 案例 53：非法用工企业员工工伤怎么赔偿？

朱某从 2009 年起在深圳关外某小工厂打工，2012 年 5 月 9 日在上班途中发生车祸死亡。随后，朱某亲属在申请认定工亡的过程中，发现该工厂没有登记注册，属于非法用工。朱某亲属要求该工厂给予赔偿，遭到拒绝。朱某亲属遂到当地劳动人事争议仲裁委员会申诉，要求工厂给予一次性赔偿。请问，该工厂应如何赔偿？

**案例解析：**依据 2011 年最新修订实施的《非法用工单位伤亡人员一次性赔偿办法》规定，对于无营业执照或者未经依法登记、备案的单位以及被依法吊销营业执照或者撤销登记、备案的非法用工单位受到事故伤害或者患职业病的职工，或者用人单位使用童工造成的伤残、死亡童工，单位必须向伤残职工或者死亡职工的近亲属、伤残童工或者死亡童工的近亲属给予一次性赔偿。受到事故伤害或者患职业病造成死亡的，按照上一年度全国城镇居民人均可支配收入的 20 倍支付一次性赔偿金，并按照上一年度全国城镇居民人均可支配收入的 10 倍一次性支付丧葬补助等其他赔偿金。而 2011 年全国城镇居民人均可支配收入 21810 元，据此，该工厂必须赔付合计 30 倍此赔偿额即 65.43 万元给朱某的家属。可见，非法用工的违法成本是很高的，切记不要非法用工，否则，一旦员工死亡或伤残，企业将承担巨额赔偿！

## 案例 54：员工去世，家属是否可以向单位追偿未缴住房公积金？

罗某于 2005 年入职某公司，但该公司一直未给他缴纳社会保险费和住房公积金。2012 年 9 月，罗某因病去世。事后，其家属向单位提出社会保险费和住房公积金的补偿问题，遭到单位拒绝。当地劳动仲裁部门审理后，支持了罗某家属有关社会保险费的补偿，却驳回了其要求住房公积金的补偿。罗某家属不知该怎么办。那么，你认为这个未缴公积金可以向单位追偿吗？家属又该如何来维权？

**案例解析：**根据《住房公积金管理条例》第 24 条规定：“职工死亡或者被宣告死亡的，职工的继承人、受遗赠人可以提取职工住房公积金账户内的存储余额；无继承人也无受遗赠人的，职工住房公积金账户内的存储余额纳入住房公积金的增值收益。”可见，住房公积金作为职工的个人财产，可以由家属继承。因此，若职工在职期间，单位没有依法为职工缴纳住房公积金，那么，职工家属可以向单位追偿。但基于目前住房公积金在法律上没有救济途径，职工家属只能通过住房公积金管理部门进行权利救济。法院一般不予受理。

## 案例 55：企业法人变更后，原劳动合同是否有效？

黄某于 2009 年初入职某公司做销售主管，签了三年的劳动合同。2010 年，公司更换了法人代表，将黄某安排到公司下属一家子公司做售前支持。黄某要求公司按合同约定安排工作，而公司以合同是前任领导签订的为由，不同意黄某的要求，双方发生争议，黄某向劳动争议仲裁委员会提出申诉，要求公司履行劳动合同。对此，你怎么看？

**案例解析：**根据《劳动合同法》的规定，依法订立的劳动合同具有约束力，用人单位与劳动者应当履行劳动合同约定的义务。用人单位变更名称、法定代表人、主要负责人或者投资人等事项，不影响劳动合同的履行。企业的法人代表是代表企业行使职权的主要负责人。其在劳动关系中的职务行为属于企业行为，而非代表其个人。只要企业法人资格不变，法定代表人无论如何变动，都不应影响企业享受权利和履行义务。

本案中，该公司前任领导作为企业的法人代表与劳动者签订的劳动合同，只要符合法律规定，即为有效的劳动合同，企业就应当履行合同规定的义务，该公司认为与黄某所签劳动合同是前任领导签字的，新任领导就可以不履行合同是没有法律依据的。这就是说，虽然企业法人代表改变了，但企业法人主体未发生变化，企业法人的权利义务也就未发生变化。因此，原劳动合同仍然有效，企业应当按照劳动合同的约定履行其对劳动者所承诺的义务，不履行即构成违约行为。

当然，企业法人代表发生改变后，新任法人代表作为企业经营负责人，可能对企业的生产经营作重大调整，对人员使用作合理安排。在这种情况下，应当按照《劳动合同法》关于订立和变更劳动合同遵守平等自愿、协商一致的原则，与劳动者协商变更劳动合同的具体条款。如果双方协商变更劳动合同不能达成一致意见，企业因生产经营状况变化无法履行原合同时，可以解除劳动合同。如果企业生产经营者未发生变化，企业则应当履行原劳动合同义务。

## 案例 56：员工上班时间内干私活受伤，算不算工伤？

小王是某机械加工厂的钳工，前几天，小王在上班时自制一枚铁件想用于修理自家防盗门。在锉削铁件过程中，金属粉末不慎进入右眼，虽经及时住院治疗，但终因眼部感染右眼视力受损降至 0.2 左右。事后小王要求工伤保险待遇，经政府工伤保险部门调查核实，认为小王虽在工作期间受伤，但因为从事与本岗位无关的工作造成损害，不应认定工伤，驳回了小王的工伤认定申请。小王不服准备提起行政复议维权。请问，小王是否应认定工伤？

**案例解析：**对于工人在上班期间从事与工作无关的工作而致伤，是否应认定为工伤的问题不能一概而论。综合我国《工伤保险条例》第十四条、第十五条及其他法律规定，可区分如下三种情况：第一，如果工人在上班期间从事与工作无关的工作系单位指派的，其在从事该工作过程中受伤，应该认定为工伤；第二，虽然工人在上班期间从事与工作无关的工作不是单位指派的，但其是为单位利益而工作，单位知道或者应当知道而未予制止的，应认定为工伤；第三，工人在上班期间从事与工作无关的工作，单位没有指派也无法知道的，不应认定为工伤。因此，小王的工伤认定申请很难得到法律支持。

## 案例 57：劳动合同到期终止，需提前 30 天通知吗？

钟某 2008 年 6 月 15 日入职深圳某公司，入职时签订了三年期劳动合同，即合同期限至 2011 年 6 月 14 日。在合同即将到期的前一天（即 2011 年 6 月 13 日），公司通知钟某说，公司将于 14 日终止双方的劳动

合同关系不再续约，并答应支付给钟某三个月工资作为补偿。钟某觉得很突然，自己一点准备都没有，公司没有提前一个月通知终止劳动合同，应要再多支付一个月工资才行，即要赔偿自己 N+1 倍的工资才可，否则，就是违法的。那么，你觉得钟某的要求合理吗？

**案例解析：**钟某显然是把劳动合同到期终止和企业过失性解除劳动合同，是否需要提前一个月书面通知搞混了。实际上，劳动合同法并没有规定“劳动合同期满终止，企业需要提前 30 天通知”的要求。另外，劳动合同终止期限自签订劳动合同之日起，双方应该是很清楚的，这本身就等于有明确的告知了，双方都应该有“劳动合同到期有可能终止”的思想准备，这对双方来说是公平对等的，劳动合同到期终止，企业不一定非得要提前 30 天通知的，当然，如果劳动合同中有约定的，应从其约定。结合本案，如果其劳动合同中没有特别约定这一条规定，钟某的这一要求是不合理的，单位这样做并不违法。

## 案例 58：员工口头辞职后不来了，企业应如何妥善处理？

2012 年 3 月，小玲入职深圳某公司任前台文员，月工资标准为 3500 元。同年 11 月，小玲怀孕，临近春节放假前一个月，小玲口头向公司领导要求休事假，以便提前回湖南老家过年，领导未同意。但小玲就这样走了，到年后也未回公司上班。公司人力资源部与小玲联系，小玲声称自己不舒服，不想回公司上班了，想在家好好休养，并口头提出辞职。按照公司规定，旷工 3 天公司便能解除双方之间的劳动合同，公司要求小玲亲自回公司办理离职手续或者委托他人办理离职手续，并需要按照公司的规定办理工作交接，但小玲拒不办理工作交接。请问，公司应该如何妥善处理这事？

**案例解析：**《劳动合同法》第三十七条对员工提出离职的形式做了规定，应以书面形式。而当员工口头提出离职时公司该如何处理呢？实践中，很多员工都是通过口头方式完成离职的，但是用人单位一定要及时作出处理，如果口头提出离职的，一是可以要求员工及时补上书面离职申请及手续。二是可以对口头离职的内容进行确认，比如通过录音的形式。因为用人单位作为用工管理方，对离职的举证责任更大，一定要对员工口头提出离职及时作出处理。

就本案例而言，因为职工是怀孕女职工，现其主动提出离职，对于公司来说，因系员工主动提出离职，所以用人单位无需支付经济补偿金。用人单位不要陷入对法规的僵硬理解，一定需要员工提出书面的离职申请或者由他人办理离职手续。公司可以在电话通话中对其主动提出离职的事实予以确认，同时还需要注意在通话中明确公司的名称及沟通人员的姓名、员工的姓名、员工提出解除劳动合同的时间、公司同意员工的解除决定、双方解除劳动关系的时间等等。如果担心录音证据的效力问题，也可以采取电话录音并以公证的形式对录音进行取证，这样，录音的效力会更大。

另外，这种情况可否按旷工处理？虽然小玲系怀孕女职工，但是按照《劳动合同法》第 39 条的规定，小玲如果严重违反公司的规章制度，也可以解除双方之间的劳动关系，并无需支付经济补偿金。公司可以先向小玲发送返岗通知，告知小玲限期返回公司上班，若在规定时间内未上班，则按照旷工处理。在返岗通知下方，可附上双方劳动合同或规章制度中关于旷工处理的内容。在返岗通知送达小玲后，规定时间内小玲未返岗，则可以按照旷工进行处理，达到解除劳动关系情形的，发送解除劳动关系通知，则双方之间的劳动关系解除。

## 案例 59：经济补偿金要交个人所得税吗？

小辉在一家软件公司工作。前不久，公司依法与其协商解除了劳动关系，待小辉办完离职手续后，公司按国家规定向其支付解除劳动合同的经济补偿金。小辉在公司做了 3 年 8 个月，每月工资 5000 元，按规定应有 4 个月工资约 2 万的经济补偿金的，但没有想到的是，财务人员发给他的补偿金只有 1 万多元。他问及原因时，财务人员解释道：“给你计算出来的补偿金的确是 2 万元，但扣除个人所得税后，就剩这么多

了。”经济补偿金还要扣个人所得税，你怎么看？

**案例解析：**根据劳动法的规定，软件公司与小辉通过签订协商解除劳动合同协议的形式，解除双方的劳动合同是合法行为；合同解除后，软件公司向小辉支付 4 个月工资作为经济补偿金，也是合法的。但软件公司在向小辉支付经济补偿金时，所扣缴的个人所得税却是错误的。其理由如下：从税收的角度来说，如果把劳动者这样获得的一次性经济补偿，直接作为工资、薪金所得，纳入征缴个人所得税基数，对劳动者是不公平的。国家在《关于个人与用人单位解除劳动合同关系取得的一次性补偿收入免征个人所得税问题的通知》中规定：个人因与用人单位解除劳动合同关系而取得的一次性补偿收入（包括用人单位发放的经济补偿金、生活补助费和其他补助费用），其收入在当地上年职工平均工资 3 倍数额以内的部分，免征个人所得税；超过的部分……计算征收个人所得税。

## 案例 60：因单位未缴社保，员工自费看病费用可否向单位追偿？

杨师傅是某出租公司的出租车司机，车是由其和公司各出资一半购买的，产权各半，但车营运的证照等均由公司办理，车辆和杨师傅的日常管理均统一由公司管理。双方签订的租赁合同中约定，杨师傅除每天上缴 200 元营运费给公司外，每月还交给公司 400 元，由公司代缴社保。不过，双方并未签订劳动合同。之后，公司一直未按约为杨师傅代缴社保。2009 年 10 月，杨师傅因病住院开刀，但因公司未帮杨师傅缴纳社保，导致被蒙在鼓里的杨师傅无法享受医疗保险，无奈只能自己承担十万余元的医疗费。当年 11 月，杨师傅单方面与公司提前终止租赁合同，公司也将之前收的代缴社保的钱还给了杨师傅。

那么，请问：杨师傅与公司之间是否构成劳动关系？杨师傅因公司的过失而无法享受医保，自己承担的医疗费能否要求公司进行赔偿呢？

**案例解析：**本案所涉出租车辆的产权虽归出租车公司（以下简称公司）和杨师傅共同所有，但实际由杨师傅驾驶该出租车，该车得以营运的相关证照均是公司办理，对该车的日常管理包括对驾驶员的管理也均为公司所为。所以，双方虽未签订劳动合同，但存在事实劳动关系。

依照《中华人民共和国劳动法》第七十二条规定和相关社会保险费征缴的规定，公司应当为杨师傅缴纳在公司就职期间的社会保险费。但本案中，公司实际没有履行上述义务，而杨师傅及至 2009 年 10 月以后才知道公司未为其缴纳社会保险费，并于 2009 年 11 月与公司终止劳动关系，依据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》的相关规定，杨师傅可在与公司终止劳动关系之日起一年内，向公司所在地劳动争议仲裁委员会提起劳动争议仲裁，要求公司补缴其在工作期间的社会保险费，同时也可以按照相关规定向劳动保障行政部门举报公司的违法行为。此外，由于公司没有为杨师傅缴纳社会保险费，导致杨师傅无法享受医疗保险，造成杨师傅巨额医疗费损失，根据相关规定，杨师傅可以要求公司支付原应由医疗保险机构负担的部分。

## 案例 61：异地派遣工工伤待遇赔付应依哪个城市为准？

马某入职江苏连云港某劳务派遣公司，被派往省城南京工作。劳动中，不慎造成 7 级伤残。马某向单位索要工伤医疗补助金、伤残就业补助金时，双方有争议。连云港公司说，伤残赔偿金额应参照投保地连云港市城镇单位在岗职工平均工资计算。而南京的公司说，马某是劳务派遣人员，与本公司没有劳动合同关系，应该由派遣他的连云港公司赔付工伤保险待遇。

而马某认为连云港地区的标准远远低于南京的标准，自己在南京工作，即便不执行南京的标准，至少也应该按江苏省的标准。三方争执不下，马某遂提请仲裁。那么，你怎么看待这个案例？

**案例解析：**本案中马某主张按较高的地区标准计发工伤待遇，在《工伤保险条例》里面找不到具体的条文，旧的劳动合同法也没有明确，但在今年 7 月 1 日实施的新修订的劳动合同法第六十一条明确规定，劳务派遣单位跨地区派遣劳动者的，被派遣劳动者享有的劳动报酬和劳动条件，按照用工单位所在地的标

准执行。江苏省工伤待遇标准在南京之下、连云港之上；马某的工伤待遇可按更高的南京的标准执行。因此，连云港劳动派遣公司与南京的用人单位应补齐马某的工伤赔偿金的差额，具体双方如何承担比例（依常理，此种情况下用人单位承担的比例要多一些），可按派遣协议约定或协商解决。

**延伸阅读：**如何按照地区标准计发工伤待遇？

国务院《劳动合同法实施条例》第 14 条规定：劳动合同履行地与用人单位注册地不一致的，有关劳动者的最低工资标准、劳动条件、职业危害防护和本地区上年度职工月平均工资标准等事项，按照劳动合同履行地的有关规定执行；用人单位注册地的有关标准高于劳动合同履行地的有关标准，且用人单位与劳动者约定按照用人单位注册地的有关规定执行的，从其约定。从上述规定可以得出，被派遣劳动者要求按用人单位所在地的标准享受工伤待遇，具有法律依据。

## 案例 62：工厂解除“三期”女工劳动关系，犯了哪些错误？

小芳 2011 年 5 月入职某服装厂工作。小芳因技能不够娴熟，有时会出现所裁剪的服装尺寸不准确的现象，最终导致某些服装不合格。2012 年 5 月，该厂以小芳不胜任工作给厂里造成经济损失为由，要求解除与小芳的劳动合同，并不给经济补偿。此时，小芳以自己怀孕 3 个多月为由，要求厂里继续履行合同。该厂认为小芳不胜任工作，坚持不改变原决定。小芳因此向当地劳动争议仲裁委员会提出申诉，请求判决撤销该厂解除与其劳动合同的决定。很明显，工厂这样做是违法的。那么，你觉得工厂在哪些方面违法了？

**案例解析：**在本案中，该服装厂解除怀孕女工小芳劳动合同的做法属于“非法解雇”。根据《劳动合同法》规定，女职工在孕期、产期、哺乳期的，用人单位不得以“劳动者不能胜任工作”为由解除劳动合同。

此外，即使女工小芳没有怀孕，该服装厂以小芳不能胜任服装裁剪工作为由，与其解除劳动合同的程序也是违法的。根据相关法律法规规定，该服装厂应当对小芳重新调整工作岗位或进行再次培训。如果经过以上程序，小芳仍然不能胜任原来的工作，单位才可以与小芳解除劳动合同，但需要提前 30 天以书面形式通知，或者额外支付一个月的工资，同时还应给小芳每工作满一年一个月的经济补偿金。

**延伸阅读：**合法解雇的三种情形

被解雇是指用人单位在没有征求员工意见的情况下，单方解除双方劳动合同的行为。被解雇分为合法的被解雇和非法的被解雇。合法解雇，是指用人单位依法有权单方解雇的三种情形：过错性解雇、非过错性解雇和经济性裁员中的解雇。过错性解雇是指劳动者存在法律规定的过错情形时，用人单位有权单方解雇，且无需向劳动者支付解雇经济补偿金。非过错性解雇是指由于各种主客观原因致使劳动合同无法履行，用人单位严格按照法律规定的条件和程序单方解雇，需要按劳动者在本单位工作的年限，每满一年支付一个月工资作为经济补偿金。经济性裁员中的解雇是指在符合相关规定的情况下，用人单位裁减人员的方式，用人单位也应当按照国家有关规定支付经济补偿金。

对于不符合以上三种情形的，都属于非法解雇，被解雇的劳动者有权要求仲裁委或人民法院撤销用人单位的解雇行为，恢复劳动关系，赔偿非法解雇给自己造成的工资损失。劳动者不要求恢复劳动关系或者劳动关系客观上已经不能恢复的，仲裁委或人民法院有权责令用人单位支付劳动者相当于经济补偿金二倍的赔偿金。

## 案例 63：一次性伤残补助金赔付基数为本人工资，有错吗？

赖某是临沂市某工厂的员工，工资为 1700 元/月。2012 年 9 月 20 日，赖某在工作过程中搬运材料时摔伤，造成脊椎压缩性骨折。经劳动能力鉴定委员会鉴定，赖某构成 7 级伤残。由于该厂未为赖某参加社会保险，双方对一次性伤残补助金的计算方法产生分歧，用人单位坚持认为，应当以赖某本人工资作为计算一次性伤残补助金的依据，而赖某则认为应以临沂市职工平均工资的 60%，即 1926.4 元为标准计算。双方协商未果，赖某为此提起劳动仲裁。对此，你怎么看？

**案例解析：**依据《工伤保险条例》第 64 条规定，本人工资，是指工伤职工因工作遭受事故伤害或者患职业病前 12 个月平均月缴费工资。本人工资高于统筹地区职工平均工资 300%的，按照统筹地区职工平均工资的 300%计算；本人工资低于统筹地区职工平均工资 60%的，按照统筹地区职工平均工资的 60%计算。本案中，赖某的工资为 1700 元/月，低于统筹地区职工平均工资的 60%，故应按统筹地区职工平均工资的 60%为标准，计算一次性伤残补助金。可见，一次性伤残补助金的核算工资基数为职工本人工资，这个规定是有前提条件的，并不是所有的情况下都是为职工本人工资，而是有最高或最低限制的。因此，本案中，工厂应依当地职工平均工资的 60%（1926.4 元）为基准来支付赖某的一次性伤残补助金。

## 案例 64：这种情况下，公司还需支付一个月代通知金吗？

钟某系某公司员工。前不久，由于公司经营状况不佳，公司通知与其解除劳动合同。钟某表示同意，并按公司的要求办理了交接，签署了离职会签单，领取了经济补偿金。事后，钟某却找到公司，说依法律规定公司本应提前 30 日书面通知他，才能解除劳动合同。由于公司未提前通知他，所以应再多支付他一个月工资的代通知金。公司的答复是，如果他能按公司另行安排的岗位再工作一个月，公司将再发给他一个月的工资。钟某不同意，便向当地劳动争议仲裁委员会申请仲裁。那么，你觉得仲裁委会怎么判决？

**案例解析：**由于该公司经营状况不佳，向钟某提出解除劳动合同的要求，钟某当即表示了同意的意见，并办理了一系列离职手续，领取了解除劳动合同的经济补偿金，这表明双方均无维系劳动关系的意愿，在客观上相当于协议解除了劳动合同，符合《劳动法》第 24 条的规定。协议解除劳动合同，是不需要提前 30 日书面通知对方的。钟某事后再要求企业多支付一个月代通知金的要求不合理，仲裁委应给予否决。

## 案例 65：协商解除劳动合同后员工反悔，可否再索要赔偿？

马某 09 年年初入职某公司，2009 年 11 月 10 日，公司向马某送达书面《变更劳动合同通知书》，当天，马某向公司书面回执，不同意变更劳动合同。后经双方协商，2009 年 11 月 15 日签署《解除劳动合同协议书》，并办理了交接。双方在《解除劳动合同协议书》中对解除劳动合同的日期、解除经济补偿金、代通知金及工资支付的日期和办理交接等事宜进行了约定，公司也履行了其义务。其中，《解除劳动合同协议书》中明确约定：双方一致同意，除本协议约定的内容之外，不再向对方提出任何要求，即就劳动关系事宜不再存在任何纠纷。但过后，马某反悔，提出仲裁，要求支付违法解除劳动合同的赔偿金。对此，你怎么看？

**案例解析：**仲裁应驳回马某的仲裁请求。

依据《劳动合同法》第三十六条规定，用人单位与劳动者协商一致，可以解除劳动合同。2009 年 11 月 10 日，公司与马某双方签订了《解除劳动合同协议书》，并于同日双方办理了交接。

马某作为具有完全民事行为能力人，理应对自己的民事法律行为承担相应的民事法律责任。双方所签订的《解除劳动合同协议书》作为一种契约关系，其中明确约定，双方一致同意，除本协议约定的内容之外，不再向对方提出任何要求，即就劳动关系事宜不再存在任何纠纷。按《劳动法》、《劳动合同法》规定，签订、变更、履行及解除劳动合同，应当遵循平等自愿、协商一致原则。

本案中用人单位公司与劳动者马某经过协商，就解除劳动合同的相关事宜达成一致意见，且从双方协商的内容看并未违反法律、行政法规的规定，该协议有效。此外，基于劳动关系而产生劳动者的权利，劳动者享有处置权。本案中，马某在与公司达成的协议书当中明确表示“不再向对方提出任何要求。即就劳动关系事宜不存在任何纠纷”。这表明，这是马某主动放弃其权利的意思。马某再为此提起仲裁申请，明显与其所签署的《解除劳动合同协议书》的内容相违背。因此仲裁应驳回马某的仲裁请求。

## 案例 66：新员工入职培训期间未签劳动合同，算不算存有劳动关系？

小李 2008 年 4 月 1 日进入某公司，约定工资 3000 元/月，试用期为 2 个月，4 月份，小李参加了公司组织的为期一个月的脱产入职培训，但这个月的工资公司一直没有发，且双方一直未签订劳动合同。2008 年 7 月 30 日单位将她无故辞退，4 月份工资没给，且没有给补偿。小李不服，要求公司支付 4 月份工资、违法解除劳动关系的经济补偿金及未签订劳动合同期间的双倍工资。但公司认为小李在入职培训 1 个月时间内不存在劳动关系，当然就没有工资了；且未能签订劳动合同是因为小李一直没有提交体检表所致，这个责任应由其自己承担，公司如此解约并没有错。小李无奈，提起劳动仲裁。对此案例，你怎么看？

**案例解析：**依据《劳动合同法》第七条、第十条、第八十二条的规定，用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。某公司对小李提供培训是该公司保障劳动者接受职业技能培训的权利、提高用人单位业务水平的行为，虽双方此间未依法签订劳动合同，但根据某公司以其名义对小李进行培训，且小李接受该公司管理的事实，双方已形成事实劳动关系。故某公司主张培训期间双方不存在劳动关系，不应支付小李工资的主张缺乏法律依据。

此外，用人单位与劳动者建立劳动关系，未同时订立书面劳动合同的，应当自用工之日起一个月内订立。就某公司提出“双方未能签订劳动合同属小李未在指定期限内提交体检表所致”，该理由不符合上述法律规定。由于某公司未在用工之日起一个月内与小李签订劳动合同，应向小李每月支付二倍的工资。因此，仲裁委应支持小李的诉讼请求。

## 案例 67：员工离职后单位不开离职证明和转移档案和社保关系，合理吗？

小万是某公司的业务骨干，工作两年后，小万为更好地谋求发展准备跳槽，并提前 30 日以书面形式向用人单位提出解除劳动合同。由于小万是公司的业务骨干，因此公司以加薪、提高其他福利待遇等方式极力挽留，但小万不为所动，30 日后自行离职。公司遂以劳动合同期未和小万未完成工作交接为由，拒绝为小万开具解除劳动合同的证明和办理档案和社会保险关系转移手续。为此，小万与用人单位交涉近一个月未果，于是向当地劳动监察部门投诉。你认为劳动监察部门会如何处理这事？

**案例解析：**在本案中，公司不为小万出具解除劳动合同的证明和办理档案转移手续的做法是不对的。

首先，法律赋予了劳动者解除劳动合同的单方预告权利。根据《劳动合同法》第三十七条规定：“劳动者提前 30 日以书面形式通知用人单位，可以解除劳动合同……”，小万通过书面形式且提前 30 日通知单位解除劳动合同是合法的，30 日后双方劳动关系自动终止，不受劳动合同期限的限制，也无需征得单位的同意。单位虽然并无过错，但不能因劳动合同未到期而阻止劳动者解除劳动合同；

其次，虽然劳动者和用人单位之间的权力义务关系随着劳动合同的解除、终止而消失，但是基于诚实守信的原则，双方还必须履行各自的附属义务，即《劳动合同法》第五十条的规定：“用人单位应当在解除或者终止劳动合同同时出具解除或者终止劳动合同的证明，并在十五日内为劳动者办理档案和社会保险关系转移手续。劳动者应当按照双方约定，办理工作交接……”。用人单位为劳动者转出档案、办理社会保险关系转移手续，向劳动者开具解除或终止劳动合同的证明，是用人单位在劳动合同终止或解除后应当履行而且是具有强制性的法定义务。即使劳动者没有完成工作交接，用人单位也不能因此拒不办理档案移交等手续；

再次，单位不出具解除劳动合同证明和办理档案转移等手续，限制了劳动者的人身自由和择业自由权。因此，本案中用人单位不为劳动者出具解除和终止劳动合同的证明、不为劳动者办理档案和社会保险关系转移手续是违反劳动法律规定的。

依据《劳动合同法》第八十四条“用人单位违反本法规定，以担保或者其他名义向劳动者收取财物的，



由劳动行政部门责令限期退还劳动者本人，并以每人五百元以上二千元以下的标准处以罚款；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。劳动者依法解除或者终止劳动合同，用人单位扣押劳动者档案或者其他物品，依照前款规定处罚”的规定，当地劳动监察部门可责令该公司在限期内（如 5 日内）向小万出具解除劳动合同的证明和办理档案和社会保险关系转移手续，并可依法对该公司进行罚款五百元至二千元的行政处罚。

## 案例 68：客观情况发生变化，单位要解除劳动合同，该怎么办？

某公司在市区，最近向每名员工发了一个通知，说由于市区办公面积不够，公司六月底前就要搬迁至郊区新厂，让员工做一下准备。有些员工不愿意到郊区去上班。企业说，如果不去，那么只好解除劳动合同，于是向这些员工发出解除劳动合同的通知，告诉他们一个月后他们的劳动合同将被解除。几名员工想不通，认为劳动合同中约定的工作地点是在市区，现在是企业的原因致使合同不能履行，企业怎能解除他们的劳动合同呢。那么，请问公司能解除劳动合同吗？如果据此解除，公司应该如何做才合法？

**案例解析：**本案争议的焦点是：什么是客观情况发生重大变化？客观情况发生重大变化单位能否单方解除劳动合同？又该如何合法解除这劳动合同？

客观情况发生重大变化，是用人单位常用的解除劳动合同的理由。《劳动合同法》第四十条规定：劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行，经用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动合同内容达成协议的，用人单位可以解除劳动合同。用人单位适用此款解除劳动合同，必须具备以下条件：一是客观情况发生变化致使合同无法履行，这里的客观情况发生重大变化是指：发生不可抗力或出现致使劳动合同全部或部分条款无法履行的其他情况，如企业迁移、被兼并、企业资产转移等；二是未能就变更劳动合同达成协议的，也就是说用人单位因客观情况发生重大变化致使劳动合同无法履行时，要先与劳动者沟通协商，变更劳动合同；只有经协商未能就变更劳动合同达成一致时，单位才可以与劳动者解除劳动合同。

本案中，企业迁址，确实属于客观情况发生了重大变化，原劳动合同中的工作地点必须变更。但几名劳动者不愿意去新的工作地点工作，可以表明，双方未能就变更劳动合同达成一致的意见，企业是可以解除劳动合同的。需要提醒企业的是：这种情况下解除劳动合同，要提前三十日书面通知或额外支付一个月工资，并且要按劳动者在本单位的工作年限支付经济补偿金。

## 案例 69：发生一切伤亡事故后果自负的合同约定，有效吗？

孙某入职某私企工作，劳动合同约定在机加工车间工作，同时合同中约定职工要注意安全，在工作中发生一切伤亡事故后果自负。孙某自认为年轻力壮，不会出什么问题，就在合同上签了字。半年后，由于车间失火，孙某被烧伤，全身烧伤面积达 80%，经医院抢救后死亡。该私企以劳动合同中规定“发生一切伤亡事故后果自负”的条款，且合同是自愿签订的为由，拒绝死者家属提出的应支付孙某在工伤死亡后的一切费用的赔偿请求。死者家属遂向劳动仲裁机构提出申诉，要求该公司承担孙某工伤死亡事故的责任，并支付有关费用。孙某家属的要求能得到支持吗？

**案例解析：**劳动合同是劳动者与用人单位之间确立劳动关系，明确双方权利与义务的协议。孙某与甲私企虽然签订了劳动合同，表面上看是双方自愿达成的协议，但实际上，此合同中“发生一切伤亡事故，后果自负”的条款严重违反了《劳动合同法》第二十六条第一款第二项的规定，即：用人单位免除自己的法定责任，排除劳动者权利的合同是无效劳动合同。享受社会保险是劳动者的法定权利，而承担对劳动者的工伤保险责任是用人单位的法定义务，此案中的甲企业，免除了自己对劳动者的工伤保险义务，而排除了劳动者享受社会保险的权利，因而是无效条款。实践中，许多用人单位与劳动者签订这种“生死合同”，这类

条款既违反《劳动合同法》的规定，也违反了其他法律的规定，因此，属无效条款。既然是无效条款，就不能作为确定双方权利与义务的依据。因此，本案中孙某家属的要求能够得到支持。

在实践中，无效劳动合同还有其他一些表现形式：以欺诈、胁迫手段，或乘人之危订立的、违反法律、行政法规的强制性规定的等。这些无效合同都不能作为确认双方权利与义务的依据。

## 案例 70：单位对曾某进行“竞业限制”，合理吗？

曾某是某软件公司的司机，入职时，曾某与公司其它所有员工一样跟公司签订了竞业限制协议。协议约定员工在与公司终止或解除劳动关系后 1 年内，不得到同行业公司工作，如员工违约，应赔偿甲公司 10 万元人民币的违约金。曾某工作 3 年后到了另外一家软件公司从事司机工作，被甲公司认为违反了竞业限制协议告到劳动争议仲裁委员会，要求其支付 10 万元违约金。曾某认为，他根本不掌握公司的商业秘密，竞业限制协议是无效的。请问，该公司的要求能得到支持吗？

**案例解析：**本案争议的焦点是：竞业限制的对象是哪些？是否用人单位的每个劳动者都有竞业限制的义务？按《劳动合同法》的规定，竞业限制的对象为高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员。如果该员工不可能在其工作中接触任何机密资料、商业秘密等对于用人单位及其竞争者有价值的信息，即使签订了竞业限制性协议也应当无效。例如本案中软件公司的司机，他不可能接触软件开发的相关商业秘密，即使他接触了这些信息，但他从事的是司机工作，与这些信息也没有关系。竞业限制的对象应当限定在那些在任职期间能够接触到对用人单位和竞争对手有价值的商业秘密的员工，主要是对本单位技术权益和经济利益有重要影响的有关行政管理人员、科技人员和其他相关人员。即使与掌握了商业秘密的相关人员签订了竞业禁止协议，受竞业限制约束的人员也只是不能从事协议中约定的工作范围。而且，法律规定，竞业限制的期限最长不超过 2 年。另外，更重要的是，签订了竞业限制协议的，员工离职后企业应给予约定的竞业限制经济补偿，如不给补偿的，该协议也是无效的。综上分析，该公司的要求显然是不合理的，不能支持。

## 案例 71：企业内部承包合同纠纷，属于劳动争议吗？

王先生是上海某公司的区域销售经理。2008 年公司同各销售部经理分别签订了内部承包协议，但协议履行至今公司尚无故拖欠王先生承包收益近 20 万元。王先生主动同公司协商过几次，公司均以各种借口推脱，于是王先生打算用法律手段解决，但又有些拿不准首先应找仲裁还是找法院？因为他听人说企业内部承包纠纷不属劳动争议，也有人说属劳动争议，那么法律到底是如何规定的呢？

**案例解析：**对于王先生所提的问题，的确许多人存有模糊的认识。实际上有关部门对此早有明文规定：劳动部办公厅《关于履行企业内部承包责任合同的争议是否受理的复函》规定：“职工与企业因执行承包合同中有关劳动权利义务方面的规定发生的争议，属于劳动争议。”上海市高级人民法院和上海市劳动局《关于审理劳动争议案件若干问题意见》第 7 点规定：“用人单位与劳动者之间签订的内部承包、租赁合同涉及应由劳动合同规定的权利义务而产生的争议，应认为该争议属于劳动争议，劳动争议仲裁委员会应予受理。”

王先生与公司的纠纷系拖欠承包收益纠纷，应属劳动权利义务方面的内容，根据以上规定，属于劳动争议，应向当地劳动仲裁部门申请劳动仲裁。

## 案例 72：派遣工被辞退，派遣公司和用工单位谁该埋单？

2009 年 7 月，某派遣公司向某用工单位派遣了一名专业技术人员李某，派遣期限为一年。2010 年 6 月，用工单位认为李某的工作平平，并不能起到预期的作用，恰好公司和他的劳务协议也即将到期，于是决定不再续用李某，将李某退回某派遣公司。但李某与派遣公司的劳动合同期限尚未到，而李某又是派遣公司特地为该用工单位选聘的，其余客户都不具有对这种特殊行业人才的需求。权衡再三，派遣公司决定解除与李某的劳动合同，并以劳务合作期限届满的理由向李某送交解除劳动合同通知书。李某遂将两家公司同时告上劳动争议仲裁机构，要求向其支付违法解除劳动合同的双倍经济补偿。那么，这两家公司到底谁应该为李某的解聘埋单？

**案例解析：**从本案来看，用工单位与李某的劳务协议已经终止，该单位将其退回派遣公司属于合法退回。但在劳动关系中，用工单位的退回并不符合用人单位可以即时无补偿解除的要件（《劳动合同法》第 39 条的规定）。既然派遣公司的解除理由不成立，如果公司坚持解除合同，员工可以选择继续履行劳动合同或者要求公司支付双倍经济补偿。

但是这是否表示当员工依法退回，而被派遣公司违法解除时，用工单位可以不承担任何责任？根据《劳动合同法实施条例》第 35 条规定，用工单位违反《劳动合同法》和本条例有关劳务派遣规定的，由劳动行政部门和其他有关主管部门责令改正；情节严重的，以每位被派遣劳动者 1000 元以上 5000 元以下的标准处以罚款；给被派遣劳动者造成损害的，劳务派遣单位和用工单位承担连带赔偿责任。

因此，李某主张的双倍经济补偿不仅可以得到法律的支持，还会由用工单位与派遣公司共同承担。至于用工单位因合法退工却遭受无辜赔偿则可以依据其与派遣公司签订的协议向派遣公司追偿。

从这个案例可以看出，在劳务派遣用工中，用工单位并非将员工交由一家具备合法资格的公司派遣就可以完全规避所有的用工风险，即使在劳务派遣协议中约定特定条款，如最易产生劳动争议的解聘环节、合同终止环节、加班管理环节等，一旦给派遣员工造成损失的，仍然需要与派遣公司一同承担赔偿责任。

## 案例 73：个人辞职咋变成了企业单方非法解除劳动关系啦？

8 月 1 日，员工老张向单位递交了《辞职通知书》，上面写明：“本人依法提前 30 天通知单位辞职，本人最后工作日为 8 月 31 日，特此通知”。8 月 15 日，在单位的安排下，双方交接完毕，同时单位要求其当天离职，工资计至离职当天。随后，老张申请劳动仲裁，要求该单位支付解除劳动合同的经济补偿。那么，请问，老张的请求成立吗？

**案例解析：**依据劳动法和劳动合同法规定，劳动者辞职，应提前 30 天通知用人单位，这是劳动者的义务；同时，劳动者只要提前 30 天通知单位，就可以离职，这是劳动者的权利。

本案中，老张依法提前 30 天通知用人单位，且明确最后工作日为 8 月 31 日，意味着双方劳动关系最后一日为 8 月 31 日，此前双方应继续保持劳动关系。现在用人单位却单方面让老张提前离职，且工资支付到离职当日，单位的行为已导致双方劳动关系提前解除，单位的行为本质上属于单方面提前解除劳动关系，所以单位应依法支付经济补偿；严重的将构成非法解除，需支付双倍经济补偿。

有人认为用人单位提前让劳动者离职，没有恶意，所以不应该承担该法律责任；此观点本质上是站在情与理的角度来理解问题。站在法律的角度，用人单位构成单方解除，应依法支付经济补偿。所以，老张的请求是成立的。

因此，为了避免或减少法律风险，建议用人单位对老张的工资直接支付到 8 月 31 日，并告知劳动者后面的两个星期，他可以自由掌握；或者让老张书面确认本人自愿提前到 8 月 15 日正式离开单位，正式解除劳动关系（此举表明并非单位单方解雇）。

## 案例 74：拿年薪制的员工，其经济补偿金应该如何计算？

刘先生 2010 年 3 月 1 日入职某公司担任部门经理，双方签订的劳动合同中约定其薪酬为年薪制，全年年薪 18 万元。每月只发放工资中的 12500 元，剩余的 2500 元一并于年末目标完成之后发放。2010 年 9 月，刘先生所在的部门因整体业务不景气，公司决定与其协商解除劳动合同，协商时，刘先生提出应当按照月薪 15000 元的标准向他支付解除劳动合同的经济补偿，而且要求公司将从 3 月份至离职时少发的 15000 元一并予以支付。请问：刘先生的经济补偿到底应该按照什么标准计算？15000 元是否也要随经济补偿一并发放？

**案例解析：**首先，需要明确的是刘先生与公司签订的劳动合同中就有关薪金的约定是否有效。年薪又称年工资收入，是指以企业会计年度作为计发工资收入的区间，以年度为考核周期，将工资收入与企业经营业绩挂钩的一种工资分配方式。年薪制是一种国际上较为通用的支付企业经营者薪金的方式，主要用于公司高管、企业高级职员的收入发放。年薪通常包括基本收入和效益收入两部分，其中效益收入会因企业完成指标的情况上下浮动，因此又称风险收入。劳动合同作为经用人单位与劳动者协商一致的产物，是双方的真实意思表示，受法律保护 and 约束，年薪作为劳动合同中最重要的薪酬条款，由双方自愿达成，具有法律效力。因此，如果在签订劳动合同时双方就约定实行年薪制，并对收入的构成和项目予以明确划分和具体说明，双方的约定合法有效。

其次，工资的构成与性质在双方签订劳动合同时已经确定，刘先生的收入就应当按照合同约定标准执行并计发。按照合同约定，刘先生的基本收入为每月 12500 元，其余部分收入的获得要取决于年终任务的完成情况，不属于正常工作即可获得的报酬范围，具有风险收入的性质。《劳动合同法实施条例》第 27 条规定，经济补偿的月工资按照劳动者应得工资计算，包括计时工资或者计件工资以及奖金、津贴和补贴等货币性收入。按照《劳动合同法》第 47 条的规定，经济补偿所依据的月工资是指劳动者在劳动合同解除或者终止前 12 个月的平均工资。刘先生在公司工作不满 6 个月，公司需要向其补偿月工资的一半，也就是 7500 元。剩下每月 2500 元的工资是以年度目标完成作为条件，在此年度没有结束之前，考核周期也就尚未结束，不具备完成年度目标的前提，因此，不存在支付每月 2500 元工资的条件，刘先生基本收入以外的部分不应当计入经济补偿的基数。

受业绩考核决定是否取得的 15000 元薪酬是否为刘先生所谓的“应发未发”工资，还需要通过绩效考核的结果加以认定。双方在劳动合同中约定年底任务完成时将剩余部分一并发放，如果刘先生在离职时已将完成核定任务，作为其收入的一部分，公司应当根据刘先生考核的系数和任务完成情况，适当考虑向刘先生发放“效益收入”，以谋求公平合理的处理结果。

## 案例 75：员工未提前一个月辞职被扣一个月工资，合理吗？

2011 年 6 月，李先生入职上海某贸易公司做销售，与公司签订的劳动合同中约定，试用期满后李先生若提出辞职，须在递交书面辞职申请书当日起继续工作满 30 天，才可离职，如果李先生违反上述公司规定，须向公司缴纳一个月的薪酬，代替提前通知期。2012 年 12 月，李先生因找到了另一份更好的新工作，在提出辞职申请后一周就去新单位上班了，离职结算工资时，李先生被告知他属于是违约辞职，公司已按合同约定扣除了他的 12 月份工资作为代通知金了。对此，你怎么看？

**案例解析：**该贸易公司的做法是不合法的。

在李先生与贸易公司签订的劳动合同上，虽然有李先生自愿的签字，同意在辞职时可以向该贸易公司支付一个月薪金代替提前通知期，但是该约定所称的代替提前通知期的一个月薪金属于违约金性质，违反了《劳动合同法》的规定，应属无效。

因为，《劳动合同法》有明确规定，贸易公司作为用人单位，只有在两种情况下才可以约定劳动者的违约金：一是用人单位为劳动者提供了专业技术培训而设置了劳动者在本单位的服务期，二是双方约定有竞业限制义务。除以上两种情况外，用人单位不得与劳动者约定由劳动者承担违约金。

## 案例 76：以车间撤消为由解聘员工，单位不给经济补偿金，合理吗？

廖先生是某公司生产车间员工，到今年年底在此工作就满 5 年了，今年 6 月份以来，公司所生产的产品出现滞销，前不久，公司决定对产品结构做部分调整：取消其所属的生产车间，向他发出解除劳动合同的通知，并额外支付了他一个月工资。他不同意，要求公司要依法支付经济补偿金，公司的回答是：公司产品结构调整，属于劳动合同无法履行的客观情况之一，单位有权解除合同，多支付给员工一个月的工资就可以了。公司的说法对吗？

**案例解析：**该公司的说法与法律规定相违背，应承担违约责任、赔偿相应的经济补偿金。

根据《劳动部关于劳动法若干条文的说明》的规定，企业产品结构调整等属于“致使劳动合同无法履行的客观情况”，但《劳动合同法》第 40 条(三)项规定：劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行，经用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动合同内容达成协议的，用人单位提前 30 日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后，可以解除劳动合同。可见，即使是这样，用人单位要解除劳动合同，必须经与劳动者协商，未能就变更劳动合同内容达成协议，用人单位才能单方面解除劳动合同。而廖先生所在公司根本未与廖先生们协商变更劳动合同内容，就单方决定解除劳动合同，显然与上述法律规定相违背。那么，依据《劳动合同法》第 87 条规定：用人单位违反本法规定解除或者终止劳动合同的，应当依照本法第 47 条规定的经济补偿标准的二倍向劳动者支付赔偿金。廖先生在该公司工作即将满 5 年，公司应按 5 个月双倍(即 10 个月)工资的标准向廖先生支付经济补偿金。

退一步说，假如该公司经与廖先生协商一致达成解除劳动合同意见，公司也应向廖先生支付经济补偿金。因为《劳动合同法》第 46 条(三)项明确规定：用人单位依照本法第 40 条规定解除劳动合同的，应当向劳动者支付经济补偿，经济补偿的标准也是满一年给一个月的工资，应给廖先生 5 个月的工资作为经济补偿金。

## 案例 77：人事文员诉公司未签劳动合同双倍工资，能否支持？

小丽今年 2 月份入职某公司担任人事文员，负责员工入离手续办理、考勤核算、社保办理以及员工劳动合同的签订和保管等基础人事工作。今年 9 月份，因个人原因，她提出离职，因其知道如果单位没有跟员工签订劳动合同，是可以追诉双倍工资的，于是她在离职时，就把公司留存的那一份合同带走了。然后，她提起劳动仲裁，要求公司支付工作期间未签劳动合同的双倍工资，请问，她的要求能得到支持吗？

**案例解析：**小丽的这种做法是利用职务之便获得不当利益，不能支持。理由如下：

劳动合同是劳动者与用人单位确立劳动关系、明确双方权利和义务的协议。在用人单位与劳动者建立劳动关系的同时，应当订立劳动合同。但现实中存在很多不按时订立书面劳动合同的情况。由于一些用人单位与劳动者法律意识薄弱，或者一些用人单位利用其优势地位，违反法律规定，故意拖延或者拒绝与劳动者签订书面劳动合同，逃避应当履行的劳动合同义务。

现实中，也出现了一些劳动者为了获取不正当利益，利用人事工作人员等职务之便，不签订书面劳动合同或离职时将劳动合同私自带走，事后又恶意主张未签订劳动合同的双倍工资差额情形。该种行为既违反了诚实信用原则，也不符合用人单位支付双倍工资差额的条件——须用人单位主观上不与劳动者签订书面劳动合同。少数劳动者的恶意诉讼行为，降低了自己的社会信用评价，损害了用人单位的合法权益。

因此，我们建议：一方面，劳动者维权时应当遵守诚实信用原则，合法、合理地维护自身权益，不义之财不可图。另一方面，用人单位不仅要重视劳动合同的签订，也要重视劳动合同的保管。对于人事等工作人员的劳动合同应当由公司经理等其他管理人员保管。对于由人事工作人员自己保管的，在人事工作人员离职时应当办理交接手续，防止遗失。

## 案例 78：未满 16 周岁的未成年人，能否做学徒工？

最近，家住陕西农村的杨大姐对未满 16 周岁的未成的人的用工问题，有许多困惑：她看到村里人有将不愿上学或辍学在家的未满 16 周岁的孩子送去做学徒工，有的去个体餐馆帮忙打下手、有的去学修车剪发等手艺、还有的送去县杂技团学表演等等，这些情况有人说合法、有人说不合法，但国家不是说不能非法使用童工吗？招用这些小孩做学徒到底合不合法？请帮忙杨大姐解开这迷惑。

**案例解析：**根据《劳动法》、《未成年人保护法》、《禁止使用童工规定》等多部法律法规，都明确禁止用人单位招用未满 16 周岁的未成年人。由于宣传力度不够，部分人群尤其是农村地区的百姓对这些规定了解不多，但无论是否知晓，它对所有中华人民共和国境内的公民都具有约束力，不管是城市的还是农村的，都必须遵守。

法律不但禁止用人单位招用不满 16 岁的未成年人，而且也禁止任何单位或者个人，为 16 岁以下的孩子介绍工作。这些孩子的父母，是他们的合法监护人，应当保护其身心健康，保障其接受义务教育的权利，并且不得允许其被用人单位非法招用，否则您所在地的乡政府以及村民委员会，都有权对你们做父母的进行批评教育。

很多未成年人开始打工时都从学徒做起，由于学徒期间，他们为用人单位提供劳动、接受其管理、遵守单位制定的各项劳动纪律、获得一定的劳动报酬等，所以学徒工与用人单位属于事实劳动关系。因而，不满 16 岁的未成年人也不能去学徒。

《劳动法》规定，文艺、体育和特种工艺单位可以招用未满 16 周岁的未成年人，但单位必须依照国家有关规定履行审批手续，并保障其接受义务教育的权利。只要杂技团经过当地劳动部门审批了，他们的这种招用行为就不违法。

## 案例 79：酒店关闭，只上过一天班的员工索要补偿，合理吗？

一周前，周某入职市区某新开业酒店，担任餐饮部经理，月工资 5000 元且由酒店包吃包住。可他只上了一天班，次日酒店即因存在严重的食品卫生隐患且经要求整顿仍不符合要求，被有关部门责令关闭。由于劳动合同已无法履行，经酒店提出并与其协商，双方解除了劳动合同。但面对他要求给予经济补偿的请求，酒店却断然拒绝，理由是他只上过一天班，索要补偿不合理。请问：酒店的理由成立吗？

**案例解析：**酒店的理由不成立，周某有权要求其给予经济补偿。

《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……（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……”值得注意的是，其中仅仅提到只要是用人单位提出解除劳动合同，经与劳动者协商一致，用人单位便必须无条件地向劳动者支付经济补偿，而没有将合同已经履行的时间长短作为任何附加条件。本案中，周某与酒店所签订的劳动合同生效后，虽然他只上了一天班，但不能否认劳动合同已经实际履行。酒店由于自身存在严重的食品卫生隐患而导致被有关部门责令关闭，与他这一天的工作并没有任何牵连。酒店主动提出解除合同，并与其协商后，他表示同意，表明双方已经达成一致，即具备了上述规定的可以获取经济补偿的要件。

《劳动合同法》第四十七条规定：“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。”因此，酒店必须依据与周某所签劳动合同中所约定的工资标准，向他支付半个月工资作为经济补偿，即 2500 元。

## 案例 80：公司将带薪年休假如此“肢解”，合理吗？

某公司在员工带薪年假制度规定上，出台了自己的“特殊规定”：将员工每年 5 天的年假，按每个工作日 8 小时计算，折合成 40 小时，在生产任务相对缓和时，则让员工提前 1~2 小时下班，凑足 40 小时后，即视为休完了本年度的年假。员工曾多次提出异议，但均遭公司拒绝。公司给出的理由是《职工带薪年假条例》第五条规定：“单位根据生产、工作的具体情况，并考虑职工本人意愿，统筹安排职工年休假。”其采取这种方式正是出于“统筹安排”，也是行使企业自主权的体现，况且其并没有偷工减料，认为这样做并无不妥。对此案例，你怎么看？

**案例解析：**该公司的做法是错误的，员工有权说“不”。

首先，公司的行为违法。的确，《个人独资企业法》《合伙企业法》《公司法》等法律中，均明确规定企业具有生产、经营、管理方面的自主权，《职工带薪年假条例》第五条也规定，单位就职工年休假有权“统筹安排”，但前提是在行使自主权时必须合法，统筹安排时必须“考虑职工本人意愿”，而非可以随心所欲。本案公司的行为恰恰与之相违：一方面，《职工带薪年假条例》第三条规定：“职工累计工作已满 1 年不满 10 年的，年休假 5 天；已满 10 年不满 20 年的，年休假 10 天；已满 20 年的，年休假 15 天。”从中可以看出，年休假的计量单位为“天”，并没有表明可以以小时来计算，也没有说明可以将“天”加以“肢解”。“天”的标准时间是连续 24 小时，把 5 天年假只按每个工作日 8 小时折合且加以“肢解”，既明显缩短了时间，也不构成连续。另外，从员工曾多次提出异议却一直没有得到公司采纳的情况上看，公司出台的“特殊规定”并未获得员工的同意，更没有尊重员工的意愿，甚至损害了员工的合法权益。

因此，员工有权通过劳动行政部门等实现维权。因为《劳动法》第八十九条规定：“用人单位制定的劳动规章制度违反法律、法规规定的，由劳动行政部门给予警告，责令改正；对劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。”《职工带薪年假条例》第六条也指出：“县级以上地方人民政府人事部门、劳动保障部门应当依据职权对单位执行本条例的情况主动进行监督检查。工会组织依法维护职工的年休假权利。”

## 案例 81：未签劳动合同，员工如何证明与企业存在劳动关系？

小李 2012 年 3 月入职某公司，双方一直未签劳动合同。前不久，在上班路上，小李遭遇了车祸，受伤严重，至今仍在住院治疗。现小李家人找单位要求办理工伤认定，但单位不予配合，还说小李不是公司的员工。明明是那上班了一年多，单位竟然睁眼说瞎话，良心何在？小李及其家人很气愤，于是将公司告上仲裁。问题是，先要确定小李跟公司存在劳动合同关系，如何确定这个关系？小李及其家人有些迷惑了，请为小李支个招吧。

**案例解析：**劳动者如果遇上用人单位拒签劳动合同，应在工作中注意收集相关证据，比如工作牌、考勤记录、工资卡、工作服、同事的证明等，以便向法院申请支付令和向仲裁部门申诉。

申请劳动仲裁，你必须证明你与公司存在劳动关系，因双方没有签订劳动合同，结合本案，小李可以通过以下方式加以证明：

一是尽量提供能证明为用人单位提供过劳动的相关材料。如加盖用人单位公章的业务授权委托书、代签的业务合同、上班记录表、进出用人单位的门卡、饭卡、工资条、工作服、暂住证、评定员工等级证明、表彰或处罚决定等等。对未签订劳动合同的劳动者来说，要增强证据意识和职业风险意识，平时尽可能收集、保存相关物品。

二是请同事提供证人证言，而且要出庭作证，证明其与用人单位存在事实的劳动关系。

三是让自己任职期间接触过的客户予以证明，证明自己曾经以用人单位的名义向其提供过服务。

四是申请调查取证。对一些不接待公民个人调查取证的单位，如用人单位为劳动者缴纳了社会保险或者委托银行向劳动者代发工资的，劳动者可以申请仲裁部门向社会保险部门、银行调取相关的资料。

## 案例 82：特种作业人员离职，要求离职体检，合理吗？

林某 3 年前加入某公司，从事磺化工艺工作，工作一年后，公司以其不能胜任工作为由，额外支付 1 个月工资后，提前解除与他的劳动合同。林某虽同意解除劳动合同，但提出自工作后身体多处出现不适，怀疑是从事磺化作业造成，要求公司安排其离职前做一次身体健康检查。公司拒绝了林某的体检要求，称没有这个义务。请问，从事特种作业的人员，能否要求离岗体检？

**案例解析：**根据国家安全生产监督管理总局《特种作业人员安全技术培训考核管理规定》所附特种作业目录，特种作业包括从事磺化工艺作业。因此，从事磺化工艺作业的林某属于《劳动合同法》和《职业病防治法》的特殊保护对象。

2011 年 12 月 31 日修改的《职业病防治法》第三十六条规定：“对从事接触职业病危害的作业的劳动者，用人单位应当按照国务院安全生产监督管理部门、卫生行政部门的规定组织上岗前、在岗期间和离岗时的职业健康检查，并将检查结果书面告知劳动者。职业健康检查费用由用人单位承担。”“对未进行离岗前职业健康检查的劳动者不得解除或者终止与其订立的劳动合同。”由此可见，对从事接触职业病危害岗位的劳动者给予离岗前职业健康检查的待遇，是用人单位的法定义务。

本案中，该公司不安排体检就解除与林某的劳动合同，属于违法行为。如果经过体检确诊林某已患职业病，公司更不得解除劳动合同，而只能把林某调离原岗位，并妥善安置。另外，《职业病防治法》第三十七条规定，劳动者离开用人单位时，有权索取本人职业健康监护档案复印件，用人单位应当如实、无偿提供，并在所提供的复印件上签章。因此，公司不得拒绝安排林某做离岗前体检。

### 案例 83：退休返聘员工，能否享受带薪年假？

王某是一名退休职工，因个人身体较好目前仍在工作，受聘一家单位上班，并签有返聘合同。到该单位工作一年后，眼看着其他员工都有休带薪年假，他也想休，于是写了申请到公司，但公司人事部负责人跟他说，因他是已退休的返聘人员，按法律无权享受带薪年假，于是拒绝了他的带薪年假的申请。王某就纳闷了，好像听人说，所有用工关系的劳动者都可享有带薪年假的哦。对此，你怎么看？

**案例解析：**根据《劳动合同法》及相关规定，职工达到法定退休年龄，并且享受基本退休养老待遇是劳动关系终止的法定条件，劳动者从而进入社会保障体系，不再受劳动法的调整。至于退休返聘合同，是劳动者与用人单位在自愿基础上签订的服务合同。所以，退休返聘的员工与单位建立的关系一般作为劳动关系，在现实实践中大都处理为雇佣关系。因此，退休返聘的劳动者都无法享受带薪年假。

另外，是不是所有用工关系的劳动者都可享有带薪年假？

根据《企业职工带薪年休假实施办法》第二条规定：中华人民共和国境内的企业、民办非企业单位、有雇工的个体工商户等单位（以下称用人单位）和与其建立劳动关系的职工，适用本办法。

也就是说，只有与用人单位建立了劳动关系的职工，才能享受带薪年假。如果是民事关系（包括劳务协议、承揽合同等），则不能享有带薪年假，如单位不安排休假也不用因支付年假给予的报酬。

### 案例 84：员工休了年休假，是否还有全勤奖？

2012 年，某公司员工老朱按规定休带薪年假 10 天，结果 3600 元全勤奖被扣。老朱找到公司领导讨说法，公司领导说只是扣奖金没有扣工资，所以不违法。老朱不服，又向当地劳动保障监察部门咨询。对此，你怎么看？

**案例解析：**2008 年 1 月 1 日起施行的《职工带薪年休假条例》第 2 条规定：“机关、团体、企业、事业单位、民办非企业单位、有雇工的个体工商户等单位的职工连续工作 1 年以上的，享受带薪年假。单位应当保证职工享受年休假。职工在年休假期间享受与正常工作期间相同的工资收入。”这是以法律形式明确职工的工资收入，不受年休假的影响。



老朱所在公司的扣奖金不是扣工资的说法是没有依据的。劳动保障部发布的《关于贯彻〈劳动合同法〉若干问题的意见》第 53 条规定，工资是指用人单位依据国家有关规定或劳动合同的约定，以货币形式直接支付给本单位劳动者的劳动报酬，一般包括计时工资、计件工资、奖金、津贴和补贴、延长工作时间的工资报酬以及特殊情况下支付的工资等。只要老朱的劳动合同和公司制度里，没有明确说明休年假无全勤奖这一规定。结合以上法律规定，老朱应获得的全勤奖属于工资范畴，其公司不应因员工依法休带薪年假而减少员工的工资收入，其中包括奖金收入。因此，劳动监察部门应责令公司整改，补发所扣的 3600 元全勤奖给老朱。

## 案例 85：员工早退下班遇车祸，算不算工伤？

周女士是某公司员工，几个月前的一天，因家中有急事（小孩发高烧），需去医院治疗。于是周女士顾不上向公司领导请假，便急匆匆的骑车往回赶，途经城中心十字路口时，突遭一货车撞伤，致其左下肢受伤。后经鉴定伤害程度为伤残九级，另经交警部门认定，该货车司机负事故全部责任。出院后，周女士提起工伤认定申请，劳动局作出了工伤认定的决定，但公司却认为其是擅自提前下班才导致交通事故，受伤是其个人违反公司考勤制度才造成的，应不属于工伤。于是向当地人民法院提起行政诉讼，要求劳动部门撤销工伤认定的决定。对此，你怎么看？

**案例解析：**事故发生当日，周女士在上班时得知小孩生病从公司回家，途中被货车撞伤，符合《工伤保险条例》第 14 条第(六)项规定，即职工“在上下班途中，受到非本人主要责任的机动车事故伤害的”应当认定为工伤，此外周女士没有第 16 条规定的法定排除工伤认定的三种情形。至于周女士擅离岗位，提前回家的行为，属于违反了劳动纪律，是公司和员工之间的企业内部管理问题，是不同的法律关系，两者之间不能相提并论，互为混淆。因此，法院应维持劳动部门做出的工伤认定决定。

## 案例 86：职工生育津贴有结余，要补给员工吗？

苏州某单位女职工小刘前不久生小孩，单位里收到了生育津贴。在生育期间，单位发了小刘工资同时给予了相应的福利，但与取得的补贴有一笔差额。现在小刘提出，要将这笔差额结算给她；但单位人事部负责人说，这笔钱是补偿给用人单位的生育津贴，既然单位已经发了应发的款项，这笔钱就不应该再发了。对此，你怎么看？

**案例解析：**根据《苏州市职工生育保险管理办法》规定：生育保险费用由用人单位按全部职工工资总额 1%比例按月缴纳，参保职工个人不缴费。职工产假期间的工资由用人单位按规定发放，生育保险基金以生育津贴形式对单位予以补偿。因此，职工产假期间的工资由用人单位按规定发放，生育津贴大于单位发放的产假工资的差额，不应结算给职工。因此，据此规定，小刘的要求是不合理的，盈余的生育津贴单位有权可以不发。当然，如果单位人性化一些，发也是可以的。

## 案例 87：单位以员工未主动申请休假而拒绝支付未休年假待遇，合理吗？

林某于 2010 年 12 月入职某公司。2012 年 5 月，林某提出辞职。工作期间，公司未安排林某休带薪年假，在办理交接手续时，公司认为其未主动申请休年假按照公司制度规定视同其自己放弃，不予结算未休年假工资，林某不服，提起劳动仲裁，要求公司支付自己 300%未休年假天数的工资。对此，你怎么看？

**案例解析：**仲裁机构应支持林某的仲裁请求。

根据《职工带薪年休假条例》第 4 条规定：“职工有下列情形之一的，不享受当年的年休假：（一）职工依法享受寒暑假，其休假天数多于年休假天数的；（二）职工请事假累计 20 天以上且单位按照规定不扣工资的；（三）累计工作满 1 年不满 10 年的职工，请病假累计 2 个月以上的；（四）累计工作满 10 年不满 20 年的职工，请病假累计 3 个月以上的；（五）累计工作满 20 年以上的职工，请病假累计 4 个月以上的。”

由此可以看出，只要职工不存在《条例》第 4 条规定的任一情形，连续工作一年以上即可享受年休假。实践中，这两个条件是用人单位应当掌握、遵守的，且是可以预见的，而不像病假、丧假等私假不可预料。因此，用人单位完全可以根据其掌握的情况确认应享受年休假的职工名单，再结合本单位情况统筹安排职工年休假。

统筹安排职工年休假是单位应尽的义务。《条例》第 5 条第 1 款规定：“单位根据生产、工作的具体情况，并考虑职工本人意愿，统筹安排职工年休假。”可见，年休假的安排，单位起主导作用，由其根据生产、工作情况统筹安排，同时在条件允许的情况下考虑职工意愿。《企业职工带薪年休假实施办法》第 10 条第 2 款规定：“用人单位安排职工休年休假，但是职工因本人原因且书面提出不休年休假的，用人单位可以只支付其正常工作期间的工资收入。”所以，单位要免除支付职工未休年休假天数的额外工资部分，必须拿出两方面的证明材料：一是单位对职工年休假已作出了安排；二是职工不休年休假是其本人原因。这进一步说明了单位在年休假安排中所起的主导作用。因此，单位不予批准职工提出的休年休假申请，不能作为职工享受未休年休假工资的条件。

## 案例 88：员工入职一个月后拒绝签订劳动合同，企业应怎么办？

最近，某公司到人力资源和社会保障部门咨询，说最近招用了一批员工快一个月了，与他们签订劳动合同时，却遭到部分员工的拒绝，原因是该公司属于私营企业，他们认为签订劳动合同会受到合同期限的约束，公司现在不知道该怎么办好。那么，对这些拒签合同的员工，你觉得公司应该如何处置？

**案例解析：**《劳动合同法》规定：订立劳动合同应当遵循合法、公平、平等、自愿、协商一致、诚实信用的原则。建立劳动关系，应当订立书面劳动合同。已建立劳动关系，未同时订立书面劳动合同的，应当自用工之日起一个月内订立书面劳动合同。法律中规定的自愿、协商一致，并不是指劳动合同愿意签就签，不愿意签就不用签，而是指合同中的一些内容需要单位、职工双方通过协商来确定。如果职工不愿签订劳动合同，用人单位迁就职工而继续用工的话，那么，按照劳动合同法规定，用工时间超过一个月不满一年，用人单位按规定就要向劳动者每月支付二倍的工资。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。

可见，用人单位在招聘劳动者后，一个月内就要与其签订书面劳动合同，对不愿签订书面劳动合同的劳动者，单位可以不招聘使用，以免违反相关法律、法规，使企业蒙受经济损失。

## 案例 89：企业注销，对怀孕女员工该如何赔付？

某外资公司在华设立的上海办事处因业务调整而注销，其中一名女员工入职八个月的时间，刚刚怀孕三个月，与公司签订的是三年期限的劳动合同。当谈及双方劳动合同解除时，此女员工的态度是希望公司赔偿其到哺乳期满全部的工资、社保及生育费用等合计约二十万元。那么，请问：孕产期女职工，在企业注销时，到底享有什么样的权利，能否向企业主张一直到哺乳期满之前所有的工资待遇呢？

**案例解析：**这样的劳动争议，在实务中，处理起来有点棘手。

一方面，就目前的立法体制来说，公司注销，属于劳动合同法法定终止的一种情形，也就是说，只要公

司是合法注销的，即可以终止与员工之间的劳动合同，而不论员工是否处于孕产期。

也就是说，如果严格按照法律规定来实施，这种情形下，公司只需要按照一年给一个月的补偿金的规定，向员工支付终止劳动合同的经济补偿金即可，不会有额外的赔偿。

但是很明显，这种后果，将会置员工于十分不利的处境，将会使员工及其家属难以接受，并进而激化员工与公司之间的矛盾，从而产生劳动争议，甚至发生仲裁诉讼。无论是从公司或者员工的角度来看，这种结果都是两伤的。

另一方面，员工现在所提出的这种要求，也具有很大的不合理性。结合本案，在调解或仲裁时，应向员工进行解释说明，其所主张的费用里，包含了三个阶段的费用，一个是孕期，孕期的工资待遇是必须在提供劳动的前提下，才能够享有的，如果没有提供劳动，是不能享有的；一个是产期，这块的费用，是公司应当依法支付的，不需要提供劳动；另一个是哺乳期，这一块的费用同孕期，也是属于提供劳动才能够享受的劳动报酬。

所以我认为，这种情形之下，员工如果强行要求公司全部无条件支付这三块费用的话，在公司终止合法的前提下，是不妥的。公司违法解除的情形除外。此类情形，如果处理起来，既合法，又不失人性化，一般情形之下，我们会建议企业协商的基础为法定的经济补偿金+产假工资。在此基础上，与员工进行协商解决潜在劳动争议，成功的概率会比较大，而且员工接受起来会比较容易。

## 案例 90：员工无证驾驶受伤，算不算工伤？

牛某是深圳某公司的一名搬运工，之前在老家开过人货车但并没有拿过汽车驾驶证，有一天牛某搬完货物后自作主张地驾驶公司的人货车去 5 公里远的客户处送货，在途中不小心发生车祸而受伤住院，牛某要求申请工伤认定，公司以其没有驾驶证属非法驾驶为由，认为其违法在先，这种情况不能算工伤。对此，你怎么看？

**案例解析：**无证驾驶行为，如果按先前《企业职工工伤保险试行办法》第 9 条：“职工因违法行为造成负伤、致残、死亡的，不能认定为工伤。”《治安管理处罚条例》第 27 条明确规定：“无驾驶证的人驾驶机动车”，属于违反《治安管理处罚条例》的违法行为。因此，按《企业职工工伤保险试行办法》，对于无证驾驶机动车行为的职工，按规定是不应予以认定为工伤。

而新颁布《工伤保险条例》第十六条规定：“犯罪行为或者违反治安管理伤亡的”不能认定为工伤，这里将以往的违法行为，缩小到了违反治安管理。但对于无驾驶证而驾驶机动车是否违反《治安管理处罚法》？新颁布的《治安管理处罚法》第六十四条已做出明确规定，该《处罚法》并为将未取得驾驶证驾驶机动车行为认定为违反《治安管理处罚法》。因此，对于无证驾驶机动车导致受伤或死亡，不管其在交通事故中是否有责任，只要上下班路途中（注：不是上下班必经途中）发生的机动车辆的交通事故都属于工伤保险认定的范围。

还有这一点（最高人民法院关于工伤认定法律适用的请示的答复）法行（2000）26 号文件：“司机因公外出造成交通事故，未构成交通肇事罪，也不属于自杀、酗酒、蓄意制造交通事故的，应认定为工伤。”该司法解释将无证驾驶机动车导致伤亡，纳入到了工伤的范围。

根据以上规定，结合本案，牛某虽说其是无证驾驶，但毕竟是因公驾车送货，并没有蓄意制造交通事故的行为，其因此而受伤应该认定为工伤。

## 案例 91：农民工异地施工受伤，应到何处认定工伤？

某农民工老刘，是深圳市某建筑公司的员工。2012 年 9 月 4 日上午，他在公司承建的惠州市博罗县某项目部施工过程中受伤。2013 年 2 月，老刘向深圳市人社局提出工伤认定申请，深圳市人社局以该公司并

未依法为老刘在单位注册地办理工伤保险手续，事故发生地与公司注册地不在同一工伤保险统筹区为由，不予受理。老刘不知道怎么办，遂到博罗县人社局进行咨询。

**案例解析：**依据《工伤保险条例》第 17 条第 2 款规定，工伤职工在事故发生伤害之日或者被诊断、鉴定为职业病之日起 1 年内，可以直接向用人单位所在地统筹地区劳动保障行政部门提出工伤认定申请。该条例对“统筹地区”是注册地还是生产经营地未作明确规定。同时条例第 11 条规定，对于流动性较大的行业，可以采取相对集中的方式参加异地统筹地区工伤保险，具体办法由国务院劳动保障行政部门会同有关行业的主管部门制定。

依据劳动和社会保障部《关于农民工参加工伤保险有关问题的通知》（劳社部发[2004]18 号）第 3 条规定，用人单位注册地和生产经营地不在同一统筹地区的，在注册地和生产经营地均未参加工伤保险的，农民工在受到事故伤害或者患职业病后，在生产经营地进行工伤认定、劳动能力鉴定，并按生产经营地的规定依法由用人单位支付工伤保险待遇。

本案中，老刘在博罗县施工时受伤，所在单位注册地虽在深圳市，但该公司并未为老刘在深圳市办理工伤保险。因此，老刘受伤后，应向生产经营地博罗县人社部门申请工伤认定。

## 案例 92：冒名员工在工作中受伤，算不算工伤？

某女工小琴因自己身份证不慎丢失了，为了急于找到工作，她借用和她长相十分相像的妹妹身份证去找工作，入职了深圳的某工厂，双方依法签订了劳动合同。不久前，她在工作时右上肢不慎受伤，工厂为她申报了工伤，结果被社会保险部门审核出她系冒名顶替，工厂认为她存在欺诈行为，不同意她享受工伤保险待遇。那么，请问，她的情况是否属于工伤？

**案例解析：**首先说明的是，她采取借用他人身份证、冒名顶替的方式，与工厂签订劳动合同的做法是不合法的，但是，她的情况应当认定为工伤。

根据《劳动合同法》规定，用人单位与劳动者是否存在用工事实，是确认双方是否存在劳动关系的唯一标准。用人单位只要存在用工事实，即使没有与劳动者签订书面劳动合同，也形成了劳动关系即事实劳动关系。而小琴的这种情况，她以妹妹的名义与工厂签订劳动合同，虽然这种欺骗行为致使所签订的劳动合同在法律上无效，但这并不影响她与工厂事实劳动关系的存在和法律认定。另外，《工伤保险条例》中也没有关于冒名劳动者受伤不得认定为工伤的禁止性规定。因此，小琴的情况应当认定为工伤。

当然，她采取冒名顶替的方式与工厂签订劳动合同，工厂可按国家相关法律法规或工厂管理规定对其进行处理。一般的处理方式是因员工冒名而享受不了的该由社保部门报销的费用由员工本人承担或由企业适当承担部分，而工伤保险条例规定本该由企业承担的费用则理应由企业独立承担，企业不能因此就逃脱其应有的责任，毕竟员工跟企业存在事实劳动关系是无可争辩的事实。

## 案例 93：工作时发病留下后遗症，能否认定工伤？

张女士的在上班时突发脑血栓，因及时送医院抢救，命是保住了，但却留下个半身不遂的后遗症，自此无法工作，生活还得由家人照料。为止，张女士家人找到其单位，要求进行工伤认定，但单位领导说这种情况不属于工伤，不予理会。对此，你怎么看？

**案例解析：**工伤，又称为产业伤害、职业伤害、工业伤害、工作伤害，是指劳动者在从事职业活动或与职业活动有关的活动时所遭受的不良因素的伤害和职业病伤害。但如何来认定工伤还要根据法律具体分析。

《工伤保险条例》第 14 条规定：“职工有下列情形之一的，应当认定为工伤：（一）在工作时间和工作场所内，因工作原因受到事故伤害的；（二）工作时间前后在工作场所内，从事与工作有关的预备性或者收

尾性工作受到事故伤害的……”《工伤保险条例》第 15 条规定：“职工有下列情形之一的，视同工伤：（一）在工作时间和工作岗位，突发疾病死亡或者在 48 小时之内经抢救无效死亡的……”

根据张女士的情况，如果有证据可以证明疾病的突发与她的工作内容有因果关系，则可认定为工伤。如没有相关证据，则不能认定为工伤。

## 案例 94：单位未给员工缴失业保险，应承担什么责任？

王某 2 年前入职某酒店做厨师。在买社保时，酒店给他缴纳了养老保险、医疗保险、工伤保险费，但未缴纳失业保险费。今年 1 月，酒店与他解除了劳动合同。离职后，他向当地社会保险经办机构申领失业保险金，但经办人说因为单位未缴纳失业保险费，他无法领取失业保险金。对此，你怎么看？王某的损失是否应由企业承担？

**案例解析：**我国社会保险法第 2 条规定，国家建立基本养老保险、基本医疗保险、工伤保险、失业保险、生育保险等社会保险制度。因此，失业保险属于社会保险的一种。该法第 44 条规定，职工应当参加失业保险，由用人单位和职工按照国家规定共同缴纳失业保险费。第 45 条规定，失业人员非因本人意愿中断就业的，从失业保险基金中领取失业保险金。该法第 86 条还规定，用人单位未按时足额缴纳社会保险费的，由社会保险费征收机构责令限期缴纳或者补足，并自欠缴之日起，按日加收万分之五的滞纳金；逾期仍不缴纳的，由有关行政部门处欠缴数额一倍以上三倍以下的罚款。

据此，在酒店与王某解除劳动合同，非因王某本人意愿的情形下，如果缴纳了失业保险费，王某是有权领取失业保险金的。但其单位没有为他缴纳失业保险费，那么这种情况下可否要求单位补缴呢？根据社会保险法第 63 条的规定，用人单位未按时足额缴纳社会保险费的，由社会保险费征收机构责令其限期缴纳或者补足。因此，如职工尚在工作岗位中，单位可以补交失业保险费，在王某与单位劳动合同已经解除的情况下，单位给王某补缴失业保险已不可能。根据《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(三)》第 1 条规定：“劳动者以用人单位未为其办理社会保险手续，且社会保险经办机构不能补办导致其无法享受社会保险待遇为由，要求用人单位赔偿损失而发生争议的，人民法院应予受理”，因此酒店除应负行政责任而外，还应当对王某应享受而不能享受的失业保险的实际损失负责。

## 案例 95：对钟点工约定试用期，合理吗？

周阿姨为一家公司做小时工，双方签订的非全日制劳动合同中约定：周阿姨负责每天上午打扫公司卫生，每天工作 3 小时，每小时工资为 20 元；试用期为 1 个月，试用期工资为每小时 15 元，工作时间为 8 个月；工资每月结 1 次。工作两个月后，因家中有急事，周阿姨想提出解除劳动合同，但公司又以合同未到期为由拒绝了其要求。对此，你怎么看？

**案例解析：**根据《劳动合同法》的规定，非全日制用工，是指以小时计酬为主，劳动者在同一用人单位一般每日工作时间不超过 4 小时，每周工作时间累计不超过 24 小时的用工形式。非全日制用工双方当事人不得约定试用期。即使用人单位与劳动者通过口头协议或者书面签订了试用期，该试用期也是无效的。

因此，本案中双方合同中约定的“试用期 1 个月”为无效条款，周阿姨可以主张该“试用期”工资按照法律规定的正常工资支付。同时《劳动合同法》还规定，非全日制劳动关系双方当事人任何一方都可以随时通知对方终止劳动用工关系。因此，周阿姨要求辞职时，该公司无权拒绝。

## 案例 96：应发工资与实发工资，支付二倍工资以哪个为基数？

老陈为某公司员工，约定的月工资为 4000 元，在扣除五险一金和个税等费用后，老陈每月拿到手的钱有 3200 元。在劳动关系存续期间，双方未签订劳动合同。工作一年之后，老陈辞职后，向当地劳动人事争议仲裁委员会申请以应发工资 4000 元为标准支付其未签劳动合同二倍工资差额 44000 元。仲裁委支持了老陈的请求，公司不服起诉到法院。那么，你觉得法院会如何判决？

**案例解析：**法律规定用人单位在未签订书面劳动合同的情形下支付二倍工资差额是一种惩罚性条款，并非对于劳动者提供劳动的一种对价补偿。因此，在司法实务中要严格限制二倍工资差额的范畴，也即以劳动者的实发或者实得工资为准，而不能按照应发数额计算，否则显失公平，也与立法主旨不符。

在双方没有签订劳动合同期间，用人单位支付二倍工资差额的义务仅限于补发劳动者实得工资而非应得工资。因此，法院会判决公司应当以每月 3200 元为标准支付老陈未签订劳动合同二倍工资差额 35200 元。

## 案例 97：打卡记录可作为加班证据吗？

曾小姐在某公司做销售主管工作。前不久，她从公司离职后，一纸诉状，将公司告上了仲裁委，要求公司根据她的电子打卡记录，要求公司支付其加班费共计 3 万余元。对此，公司予以否认，不认可其有加班行为。在审理过程中，曾小姐向仲裁委提交了双方的劳动合同、员工卡的电子打卡记录作为证据。而公司则向仲裁委提交了工作时间表、公司内部的加班审批制度等相关证据材料，该加班审批制度规定“加班应填报加班审批表，并经审批签字”方可。

那么，你认为曾小姐这个加班费的请求能得到支持吗？

**案例解析：**一、讨要加班费仅有打卡记录证明力不足

本案中，曾小姐仅向劳动争议仲裁委提交了其员工卡的电子打卡记录，而没有提交其他用来证明其从事了加班工作的证明材料。同时，该公司则提交了公司内部关于加班审批制度的证明材料，比如“加班应填报加班审批表”、“并且应经审批签字”等，以此证明公司内部关于员工加班应经审批的程序性规定。

员工卡的电子打卡记录，作为公司在考勤方面的一项管理措施，从客观上来说，只能说明员工到达和离开公司的具体时间。所以，仅仅凭借电子打卡记录，并不能证明员工在从事加班工作。如果劳动者仅仅依据电子打卡记录，要求用人单位支付加班费，那么从证据的效力上来分析，并不足以证明是否存在加班的事实，电子打卡记录作为加班证明的证据效力不足。因此，曾小姐要求公司向她支付加班费的主张，也就难以获得劳动争议仲裁委的支持。

二、加班审批应有明确规定

本案中，曾小姐要求公司支付加班费的主张未获劳动争议仲裁委的支持，一方面是因为电子打卡记录自身证据效力不足，而另一方面，则是由于公司关于员工加班有制度性规定，明确规定了加班审批制度。

因此，从用人单位的角度来说，加班审批制度是用人单位加班管理过程中的一项重要制度，一般情况下，对于加班审批程序，用人单位应当进行明确规定，并以内部规章制度的形式固定下来。

而从劳动者的角度来说，了解用人单位的加班审批制度，履行加班审批的程序性规定，并留存加班审批文件的复印件，这也是劳动者证明加班事实存在和向用人单位主张加班费的最有力证据。

三、加班证据多种多样

作为员工，如果从事了加班工作，应注意留存加班的相关证据。用以证明存在加班事实的证据可以是多种形式的，如公司盖章确认的加班安排表、休息休假期间从事加班工作签订的合同、发送的工作邮件、电话记录等。

## 案例 98：代签的劳动合同是否有效？

今年三月，小丁和同学一起入职某工厂做普工。在签订劳动合同时，他当时不在现场，其同学出于好

意，在没有经得他同意的情况下，代他签了字，事后小丁也没有追认。上个月，小丁要去另一公司就职，便向工厂辞职。工厂告诉他说，根据合同约定，他现在不可以辞职，不同意他辞职。那么，请问，小丁同学以他的名义代签的劳动合同是否有效？

**案例解析：**这份代签的劳动合同是有效的。

《民法通则》规定，没有代理权、超越代理权或者代理权终止的行为，只有经过被代理人的追认，被代理人才能承担民事责任，未经追认的民事行为由行为人自己承担民事责任，但本人知道他人以本人名义实施民事行为而不作否认表示的，视为同意。

本案中的小丁，其同学虽无代理权而以小丁的名义在劳动合同上签字，但劳动合同自今年三月开始至今，时间长达 8 个多月，小丁知道工厂与其订立了劳动合同，对代签名的事实也很清楚，却没有就劳动合同中的权利义务提出任何异议，因此该劳动合同是有效的，具有法律约束力。但是合同有效，并不等于企业就可以限制劳动者提出离职，劳动者只要提前一个月书面申请提出离职，企业就必须同意为其办理离职手续，否则，就是违法。

## 案例 99：签了合同但未上班，是否存在劳动关系？

杨某一年前入职某公司，填了相关入职资料，并与该公司签订了劳动合同。但之后，杨某并没来上过班，也未领取过工资，单位也没有解除劳动合同。后单位集资建福利房，杨某要求确认本人与该单位的劳动关系。那么，请问，杨某与公司存在劳动关系吗？

**案例解析：**单位与杨某签订了劳动合同，在形式上符合了劳动关系成立的要件，但是实际上并没有形成劳动关系，对于单位来说可以确认双方没有实际劳动关系。

从法律层面讲，劳动关系是指用人单位招用劳动者为其成员，劳动者在用人单位的管理下提供有报酬的劳动而产生的权利义务关系。从这一法条可以看出来，劳动关系的建立，并非只要双方存在劳动合同就存在劳动关系，主要是看企业与用人单位之间是否有实际的用工关系，《中华人民共和国劳动合同法》第七条的规定：用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。本案中的杨某与单位仅仅是签订了劳动合同，填了单位招工招聘登记表、报名表等录用材料就认为与该单位存在劳动关系显然是有失偏颇的，还是要看其有没有发生实际的劳动用工行为。

劳动关系的确立，要从多方面去确认，不能只从表面形式上分析。一般来讲，确认劳动关系应该从“用人单位”、“劳动行为”、“劳动者”三方面来确立：第一、主体上，单位和劳动者都要符合法律、法规的规定；第二、劳动者受用人单位的劳动管理，从事用人单位安排的有报酬的劳动；第三、劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。劳动合同只是劳动者与用人单位确立劳动关系、明确双方权利和义务的一种协议，与劳动关系并不能划等号。

反之，在实际生活中，劳动者与用人单位之间并没有签订劳动合同，但是劳动者与用人单位之间却存在实际的用人用工关系，在解聘劳动者的时候单位主张双方因为没有劳动合同所以不存在劳动关系，这种主张是不成立的。劳动者仍然可以主张自己的相关权利。

## 案例 100：劳务派遣工工作时不小心伤到人了，责任由谁承担？

蓝某是深圳某派遣公司的员工，被派遣至某物业公司从事保洁工作。在一次工作中，蓝某在清洁过程中不慎将放着水桶的脚手架碰倒，正好砸中一旁正在等电梯的王某。王某被当场砸晕，被送往医院救治，最终花了医药费 2 万元。王某伤愈后来找蓝某，要求蓝某赔偿，蓝某称自己没有能力赔偿。王某又找到该物业公司要求承担赔偿责任，物业公司辩称蓝某是深圳某派遣公司的派遣员工，物业公司对其行为不负责。王某遂找到该派遣公司要求赔偿，派遣公司认为物业公司为实际用工单位，应由物业公司承担责任。由于

协商未果，王某将蓝某、物业公司以及派遣公司都告上法庭，要求三者承担连带责任。对此，你怎么看？

**案例解析：**劳务派遣，是指劳务派遣企业与员工签订劳动合同，将员工派遣至有用工需要的企业，并与实际用工企业签订委托合同。在这个过程中，法律关系主要有三个：1. 员工与劳务派遣企业存在劳动关系；2. 劳务派遣企业与实际用工企业的委托合同；3. 实际用工单位与派遣劳动者的用工管理关系。换言之，在劳务派遣法律关系中，作为劳务派遣企业的劳动者，其员工要遵守该企业最基本的规章制度，作为实际用工单位的劳务提供者，劳务派遣工也要遵守用工单位的各项用工制度，接受用工单位的管理，而这种隶属管理关系更为明显、更为直接。

有管理就有责任，在劳务派遣法律关系中，派遣工因执行实际用工单位指派的工作任务而造成他人损害的，应该由谁承担责任？对此，《侵权责任法》第三十四条第二款规定，“劳务派遣期间，被派遣的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，由接受劳务派遣的用工单位承担侵权责任；劳务派遣单位有过错的，承担相应的补充责任。”上述规定体现了“雇主责任”的原理，呼应了《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第九条的规定，“雇员在从事雇佣活动中致人损害的，雇主应当承担赔偿责任；雇员因故意或者重大过失致人损害的，应当与雇主承担连带赔偿责任。雇主承担连带赔偿责任的，可以向雇员追偿。”

《侵权责任法》的上述规定，表明了实际用工单位对派遣工造成他人损害的，其承担的是严格责任。只要派遣工是在执行工作任务造成他人损伤的，无论实际用工单位是否存在过错，都要承担侵权责任。劳务派遣企业在此关系中承担的则是过错责任。劳务派遣企业的可能存在的过错主要体现在人员招聘和选任过程中：劳务派遣企业在选派员工的时候应对员工的能力、品德等条件进行考核，若由于劳务派遣企业的选任不当而造成损失，是应该承担相应的过错责任。但是，即使劳务派遣企业存在过错，其由此需要承担的也只是一种补充责任，即只有在实际用工单位无力以承担全部侵权责任的情况下才对不足部分承担责任。

本案中，蓝某是在为物业公司提供清洁服务的过程中不慎造成王某人身损害的，物业公司作为实际用工单位应承担由此产生的侵权责任。