

第二章

劳动合同管理

学习目标

1. 掌握劳动合同的概念、类别和内容，理解劳动合同订立与劳动关系建立的关系，了解无效劳动合同的相关知识。
2. 掌握劳动合同形式的最优选择策略，并用以指导劳动合同订立的实务工作。
3. 掌握员工背景调查、劳动合同文本起草的相关知识，了解关键岗位的界定方法以及用工风险点与控制方法。
4. 掌握劳动合同履行的相关法律法规，了解劳动合同履行的相关理论，学会分析劳动合同履行过程中可能面临的风险并掌握风险控制的方法。
5. 掌握劳动合同变更的相关法律法规，学会分析劳动合同变更过程中可能面临的风险，并掌握风险控制的方法。
6. 掌握劳动合同解除的概念、类型及相关法律法规，了解劳动合同解除的相关理论分析方法与评估方法，学会用工调整方案及经济性裁员方案的撰写与实施。
7. 掌握劳动合同终止的概念、类型、相关法律法规以及劳动合同终止风险控制方法。
8. 掌握经济补偿、赔偿金、违约金的相关法律规定，掌握竞业限制、保密协议的后续履行，掌握劳动争议的防范与处理对策。

开篇案例

违法解雇成本不容忽视

张先生于1990年进入某公司工作，从基层岗位做起，先后担任部门副经理、经理，最后坐上了总监的职位，成为一名高薪的“金领”阶层。张先生最后一次签订的劳动合同于2011年12月31日到期。然而，在2011年7月5日，张先生接到公司的书面通知，称他与公司各部门之间无法和谐配合，基于公司全局管理的考虑，决定于2011年7月31日与其解除劳动合同。张先生不服公司解除劳动合同的决定，申请劳动争议仲裁，仲裁后又向法院提起诉讼。法院经审理认为，用人单位解除劳动合同，无论在条件和程序上都应符合法律的规定，如果没有明确的法律依据，则属于用人单位违法解除劳动合同，需向劳动者支付赔偿金。现公司解除张先生劳动合同的理由是“与公司各部门之间无法和谐配合”，并不是法定理由之一，因此公司解除劳动合同



的行为违法，应支付给张先生违法解除劳动合同的赔偿金。此案经过调解，该公司最后支付给张先生 135 万元的赔偿金。

（资料来源：中国劳动学会劳动人事争议处理专业委员会：《劳动人事争议仲裁案例选编 第一辑》，中国劳动社会保障出版社 2011 年版，内容经过编辑。）

第一节 劳动合同订立

第一单元 劳动合同概述

理论知识

一、劳动合同的概念

劳动合同，亦称劳动契约或劳动协议。我国《劳动法》第 16 条规定：“劳动合同是劳动者与用人单位确立劳动关系、明确双方权利义务的协议。”

劳动合同具有如下特征：

第一，劳动合同主体双方的地位在合同实施过程中具有从属性。台湾劳动法学者黄越钦认为，从属性包括人格上从属性和经济上从属性。人格的从属性指劳动者需服从工作规则、单位指令；经济的从属性是指劳动者并不是为自己的营业劳动，而是从属于他人，为他人目的而劳动，经济不具有独立性。

第二，劳动合同在时间上具有继续性。一般来说，通过劳动合同建立的劳动关系是长期和稳定的。劳动者期望得到稳定的工作，用人单位需要掌握专业技术和操作熟练的劳动者，而只有在同一岗位工作时间较长，才能获得熟练的技术和精湛的技能。因此劳动合同一般持续时间较长，劳动合同的续订也比较常见。

第三，劳动合同具有简洁和灵活的特点。就劳动合同本身而言，其内容可能是简单的。劳动合同的大部分内容由用人单位内部规章和集体协议来补充。通常来说，内部劳动规章是合同的组成部分。即使内部规章和集体协议对劳动合同作了详细的补充，在劳动关系的进行中，用人单位和劳动者仍会不可避免地增加新的协议内容，用人单位也会对劳动者实施指挥和命令。因此，劳动合同本身又具有灵活性的特征。

第四，劳动合同还具有主体固定的特征。劳动合同的一方为用人单位，另一方为劳动者。

劳动合同根据其期限、用工形式的不同可以划分为不同的种类。劳动合同按照期限划分，可分为固定期限劳动合同、无固定期限劳动合同和以完成一定工作任务为期限的劳动合同。按照用工形式划分，劳动合同可分为一般劳动合同和特殊劳动合同，其中特殊劳动合同主要包括非全日制劳动合同和劳务派遣合同。

二、劳动合同订立与劳动关系建立的关系

所谓订立劳动合同（或称劳动合同订立），是指劳动者和用人单位经过相互选择和平等协商，就劳动合同条款达成协议，从而明确相互权利义务的法律行为。它一般包括确定合同当事人和确定合同内容两个阶段。广义上的劳动合同订立包括订立书面劳动合同和订立口头劳动合同；狭义上的劳动合同订立仅指订立书面劳动合同。由于《劳动法》和《劳动合同法》都要求建立劳动关系应当订立书面劳动合同，

故“订立劳动合同”一般为狭义。

所谓劳动关系的建立，是指劳动者与用人单位实际发生劳动关系，亦即劳动关系在事实上开始存续。

《劳动合同法》第10条第1款要求“建立劳动关系，应当订立书面劳动合同。”第7条规定：“用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。”第10条第2、3款中规定：“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。用人单位与劳动者在用工前订立劳动合同的，劳动关系自用工之日起建立。”由此可见，只有在订立书面劳动合同与开始用工同时发生的情况下，订立劳动合同才与开始用工一起成为劳动关系建立的标志。这里的“同时”，严格意义上是劳动合同订立的当天或者紧邻劳动合同订立日的下一个工作日就开始实际用工；但实践中应当包括劳动合同订立与开始用工的间隔时间很短而可以忽略不计的情形。因此，劳动合同订立与开始用工共同构成劳动关系建立的标志，是劳动关系建立的一般情形。

然而，在劳动合同订立与开始用工不同时即间隔时间相对较长的情况下，根据《劳动合同法》第7条和第10条第2、3款的规定，自用工之日起建立劳动关系，即开始用工的事实可以构成劳动关系建立的标志。也就是说，先开始用工后订立劳动合同或者先订立劳动合同后开始用工的，劳动关系都是自用工之日起建立。在实践中，这是劳动关系建立的特殊情形。

在先订立劳动合同后开始用工的情况下，劳动合同订立后至开始用工前这段期间，劳动合同对劳动者和用人单位是有约束力的。例如《深圳市和谐劳动关系促进条例》就规定，用人单位与劳动者在用工前订立劳动合同，尚未用工时，如果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或用人单位需要裁员的，用人单位可以提前通知劳动者解除劳动合同，不需支付经济补偿，但应当支付劳动者为订立和准备履行劳动合同而支出的必要费用。如果用人单位与劳动者在用工前订立劳动合同，尚未用工，用人单位违法解除劳动合同，劳动者要求继续履行劳动合同的，用人单位应当继续履行；劳动者不要求继续履行劳动合同或者劳动合同无法履行的，用人单位应当支付劳动者相当于一个月工资标准的赔偿金和为订立、准备履行劳动合同而支出的必要费用。用人单位与劳动者在用工前订立劳动合同，尚未用工的，劳动者可以提前通知用人单位解除劳动合同。

三、无效劳动合同

无效劳动合同是指劳动合同由于缺少有效要件而全部或部分不具有法律效力。其中，全部无效的劳动合同，它所确立的劳动关系应予以消灭；部分无效的劳动合同，它所确立的劳动关系可依法存续，只是部分条款无效，如果不影响其余部分的效力，其余部分仍然有效。值得注意的是，无效劳动合同不具有法律效力，是指不能发生当事人所预期的法律后果。

（一）劳动合同无效的事由

《劳动合同法》第26条第1款规定了劳动合同无效的事由：

1. 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理解这一规定，可以从以下几方面入手：

（1）主体。意思表示不真实的主体既可以是用人单位，也可以是劳动者。

（2）原因。导致意思表示不真实的原因在于对方当事人的欺诈、胁迫或者乘人之危。所谓欺诈，是指一方当事人故意告知对方虚假情况，或者故意隐瞒真实情况诱使对方当事人作出错误意思表示的行为。需要指出的是，欺诈的构成须以欺诈者有告知义务为前提。所谓胁迫是指以给自然人及其亲友的生命健



康、荣誉、名誉、财产等造成损害，或者以给法人的荣誉、名誉、财产等造成损害为要挟，迫使对方作出违背真意的意思表示的行为。所谓乘人之危是指一方当事人乘对方当事人处于危难之机，为谋取不正当利益，迫使对方作出不真实的意思表示，严重损害对方利益的行为。

(3) 适用范围。意思表示不真实既可以发生在劳动合同订立中，也可以发生在劳动合同变更中。

(4) 法律后果。因意思表示不真实所达成的合同条款如果是劳动合同中具有关键或核心作用的条款，则可导致劳动合同整体无效；否则，只可能导致劳动合同部分无效。

2. 用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的

所谓用人单位的法定责任，是指用人单位依据法律规定对劳动者承担的义务，即劳动法所规定的用人单位义务，若是免除集体合同和劳动规章制度所规定的用人单位义务，则不作为劳动合同无效处理，而作为用人单位违约处理。所谓劳动者权利是指劳动者依据劳动条件基准、集体合同和劳动规章制度所享有的权利。实践中，用人单位很有可能凭借自身的优势地位要求劳动者接受其提出的免除自己法定责任、排除劳动者权利的合同条款，劳动合同中如有这种条款，就可以认定无效。这种条款如果不影响劳动合同其他部分的效力，只是该条款无效；如果影响劳动合同其他部分，导致劳动合同目的不能实现，则导致劳动合同整体无效。

3. 违反法律、行政法规强制性规定

这些规定主要包括：第一，用人单位和劳动者中的一方或者双方不具备订立劳动合同的法定资格的，如签订劳动合同的劳动者一方必须是具有劳动权利能力和劳动行为能力的公民，企业与未满十六周岁的未成年人订立的劳动合同就是无效的劳动合同（国家另有规定的除外）。第二，劳动合同的内容直接违反法律、法规的规定的，如劳动者与矿山企业在劳动合同中约定的劳动保护条件不符合《矿山安全法》的有关规定，他们所订立的劳动合同是无效的。第三，劳动合同因损害国家利益和社会公共利益而无效。《民法通则》第58条第五项确立了社会公共利益的原则，违反法律或者社会公共利益的民事行为无效。

（二）劳动合同无效的确认及其法律后果

《劳动合同法》第26条第2款规定，对劳动合同的无效或者部分无效有争议的，由劳动争议仲裁机构或者人民法院确认。这表明，无效劳动合同的确认，既可以是当事人一方主张劳动合同无效而另一方无异议的情形；也可以是第三人（如劳动争议监察机构）主张劳动合同无效而当事人无异议的情形；只有在当事人对劳动合同无效有争议的场合，才应当由劳动争议仲裁机构或者人民法院确认。

劳动合同订立与劳动合同被确认无效之间，一般有一段时间，在此期间劳动者已付出劳动。故劳动合同无效的法律后果，需要分两个阶段来处理。

1. 劳动合同订立至劳动合同被确认无效期间的法律后果

由于劳动者在劳动合同被确认无效前所付出的劳动力具有不可回收性，故此阶段原来由无效劳动合同所确定的劳动权利义务应当重新确定。《劳动合同法》第28条仅对此阶段劳动报酬的支付作出规定：劳动合同被确认无效，劳动者已付出劳动的，用人单位应当向劳动者支付劳动报酬。劳动报酬的数额，参照本单位相同或者相近岗位劳动者的劳动报酬确定。其中，需要注意的是，重新确定的劳动报酬数额若高于已支付的劳动报酬数额，用人单位应向劳动者补足其差额部分。

此外，对因不具备合法经营资格的用人单位的违法犯罪行为而被确认无效的劳动合同，依据《劳动合同法》第93条规定，劳动者已经付出劳动的，该单位或者其出资人应当依照本法有关规定向劳动者支付劳动报酬、经济补偿、赔偿金；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

2. 劳动合同被确认无效后的法律后果

劳动合同虽然被确认无效，但是由于存在实际的用工行为，用人单位和劳动者之间依然存在劳动关

系。根据《劳动合同法》第38、39条的规定，对导致劳动合同无效无过错的一方当事人可选择解除劳动合同；依据《劳动合同法》第38条第1款第5项和第46条的规定，因用人单位过错导致劳动合同无效的，劳动者可以即时预告辞职，并获得经济补偿；依据《劳动合同法》第39条第5项的规定，因劳动者过错导致劳动合同无效的，用人单位可以即时预告辞退。

依据《劳动合同法》第86条和第93条的规定，劳动合同被确认无效，给对方造成损害的，有过错的一方应当承担赔偿责任；不具备合法经营资格的用人单位的违法犯罪行为，给劳动者造成损害的应当承担赔偿责任。

技能要求

劳动合同形式的最优选择策略

（一）直接用工与间接用工的选择

所谓直接用工，是指用人单位直接雇用劳动者，和劳动者建立劳动关系，用工方式包括全日制用工和非全日制用工。其中全日制用工又可以分为签订无固定期限劳动合同、签订固定期限劳动合同和签订以完成一定工作任务为期限劳动合同三类。间接用工则是指通过第三方的用工方式，用工单位并不与劳动者直接签订劳动合同。包括劳务派遣和外包用工两种方式。企业可以根据对劳动者直接管理的必要性、单位承担责任的意愿、岗位责任的大小，就具体的用工方式做出选择。

一般来讲，岗位责任越大，直接管理的必要性就越大，同时单位更愿意承担用人单位责任，也就更应该选择直接雇用的方式；而对于单位中的辅助性岗位和业务，则可以根据情况选择间接雇用的方式。

（二）用工方式与劳动合同期限的选择

用工方式和劳动合同的期限应当根据岗位性质的不同做出相应的选择。

1. 非全日制用工

对于采用可以灵活安排工作时间、平均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，且工作时间便于考勤记录的岗位，可以选择非全日制用工，并且可以不约定合同期限，随时通知即可终止。

2. 劳务派遣

根据2012年底颁布的《关于修改〈中华人民共和国劳动合同法〉的决定》的规定，劳务派遣只能在临时性、辅助性或替代性的工作岗位上实施。

临时性工作岗位是指存续时间不超过六个月的岗位；辅助性工作岗位是指为主营业务岗位提供服务的非主营业务岗位；替代性工作岗位是指用工单位的劳动者因脱产学习、休假等原因无法工作的一定期间内，可以由其他劳动者替代工作的岗位

3. 外包用工

外包用工主要适用于企业主业以外的一些业务。企业可以把这些业务承包给具有专业资格的公司，由其雇用专业人员完成，以便于专业化的管理。

4. 劳动合同期限的配置

对于季节性、临时性但有着明确的需要一段时间完成的特定工作任务的岗位，可以选择签订以完成一定工作任务为期限的劳动合同的用工方式。选择这一用工方式值得注意的是：用人单位与劳动者签订



以完成一定工作任务为期限的劳动合同，仅仅是合同期限不同而已，对于用人单位而言除了不受法律规定的续订次数限制以外，其他的责任和义务与签订有固定期限的劳动合同是相同的。劳动关系具有短期性，但劳动合同的内容必须是全面的和完备的。

除去上述特殊情况和特殊岗位可以采用特殊用工方式外，对于企业中的其他岗位用工则应以签订定期和不定期劳动合同为主。而在期限上，用人单位可以根据岗位情况、用人单位对于劳动者的需求程度选择签订，一般来讲，最好第一次签订时，期限不要太短，以2—3年的中期劳动合同为宜。

（三）不同用工方式的优劣势分析

用人单位的用工方式选择是与用人单位的发展战略紧密联系的。对于用人单位来讲，属于用人单位未来发展方向的主要岗位和核心经营管理人员，应当保持相对的稳定，应当以签订5年以上中长期劳动合同和无固定期限劳动合同为基本用工方式。对于其他的岗位，则应视用人单位的具体经营需求，权衡各种用工方式的利弊，作出适当的选择。具体来讲：

劳务派遣的优点在于：不需要直接雇用劳动者，可以规避国有企业人员编制和工资总额的限制，满足用工需要，用工的自由度较大。但也存在明显的弊端，即：（1）新修订的《劳动合同法修正案》明确规定劳务派遣只能在临时性、辅助性、替代性的岗位上实施，并且对“三性”下了明确的定义，因此法律风险是目前使用劳务派遣必须面临的风险之一，任何的从严解释都有可能导导致单位使用劳务派遣以规避编制限制的目的落空。（2）根据法律规定，给被派遣劳动者造成损害的，劳务派遣单位与用工单位承担连带赔偿责任。这就意味着一旦劳务派遣单位破产或解散，所拖欠支付的工资和欠缴的社会保险费用都要由用工单位承担，即便用工单位已经把这些费用支付给了派遣单位。

外包用工的优点在于：只要承包人具有法定的资质和独立法人资格，且不存在于企业职工混岗的情况下，用人单位对于承包人雇用的劳动者承担的责任非常小，主要是在发生人身损害的情况下涉及民事侵权损害赔偿的问题。而弊端也同样明显，由于企业不能插手承包人雇用的员工的日常管理，从而决定了所能够外包的工作仅限于企业中的辅业工作，否则会影响企业的长远发展和人力资源积累。

非全日制用工的优点在于：非全日制用工中，用人单位不需要签订书面合同，解除劳动合同不需要支付补偿金，只需要缴纳工伤保险费，因此和全日制用工以及劳务派遣相比，企业的法律责任比较轻。而弊端则是：用人单位的管理风险比较大。由于法律对于非全日制的工时限制比较短，因此企业不能够根据需要而延长工作时间，而且必须有严格的考勤制度和工时记录。

以完成一定工作任务的劳动用工方式的优点是不受续订次数的限制，而弊端则在于：属于短期用工，一般不得在同一岗位连续签订工作内容相同的、以完成一定工作任务为期限的劳动合同。

延伸阅读

被派遣的劳动者遭遇工伤，应由谁负责？

【案情回放】

徐某经某劳务派遣公司派遣，到某高校食堂工作。某日，徐某在操作设备时发生意外，造成骨折，治疗花费5000余元。治疗结束后，徐某找到高校要求支付医疗费，高校认为，徐某是劳务派遣公司的员工，不属于高校的员工，应由劳务派遣公司支付医疗费。而劳务派遣公司认为，徐某在为高校工作，受伤的地点也发生在高校，因此应当由高校来承担责任。

【案例解读】

本案中,根据法律规定,徐某和劳务派遣公司建立了劳动关系,因此劳务派遣公司应当在事故发生之日起30日内向当地劳动行政部门申请工伤认定。劳动行政部门做出工伤认定的决定后,徐某的医疗费用将由工伤保险基金来承担。如果劳务派遣公司没有为徐某缴纳工伤保险费,在徐某获得工伤认定后,依据《劳动合同法》的规定,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责任,即劳务派遣公司和高校要共同对徐某的工伤负责,承担连带责任。

第二单元 劳动合同的订立与风险管理

理论知识

一、员工背景调查

劳动合同订立过程中,尤其是招工录用阶段,用人单位和劳动者依法承担相互如实告知必要信息以满足对方信息需求的义务。但是,处于对自身利益的考虑,劳动者有可能向用人单位隐瞒部分个人信息,从而影响用人单位的用工决策,并带来一定的风险。因此,有必要对员工进行背景调查。

所谓员工背景调查,是指在基本确定录用人选后,在签约之前,对应聘者与工作和签订劳动合同有关的一些背景信息进行查证核实,目的在于核实应聘者的任职资格以及确认其所提供信息的真实性。

背景调查的内容,根据《劳动合同法》第八条的规定,原则上应当限于用人单位享有知情权的内容,即与劳动合同直接相关的劳动者基本情况。主要内容包括:学历水平、工作经历、综合素质、与原用人单位劳动关系状况等。

进行背景调查的渠道主要有五种:1. 通过公安部门、街道办事处、居委会等机构查询核实求职者的身份信息;2. 通过教育部门、学校查询核实求职者的学历信息;3. 通过求职者以前的工作单位了解核实求职者的工作表现、离职原因等;4. 通过医疗机构进行录用前体检,了解求职者的健康状况;5. 对于关键岗位的候选人,必要时可以委托专业机构完成背景调查。

二、劳动合同文本的选择与起草

劳动合同文本的选择应综合考虑企业战略、用工方式、生产经营特点、劳动合同期限长度等因素确定最佳的劳动合同形式,具体选择策略请参考本节第一单元的能力要求部分。

劳动合同起草的过程中应注意以下事项:

(一) 内容合法

劳动合同的内容不得违背法律、法规和集体合同的规定。劳动合同的内容应严格遵守法律关于劳动基准的规定,并在有集体合同的情况下,应当遵守集体合同中确定的劳动基准。

(二) 条款完备

起草的劳动合同的条款包括必备条款和约定条款。必备条款应当包括《劳动合同法》第17条规定的



全部内容，包括：（1）用人单位的名称、住所和法定代表人或者主要负责人；（2）劳动者的姓名、住址和居民身份证号码或者其他有效身份证件号码；（3）劳动合同期限；（4）工作内容和工作地点；（5）工作时间和休息休假；（6）劳动报酬；（7）社会保险；（8）劳动保护、劳动条件和职业危害防护；（9）法律、行政法规规定应当纳入劳动合同的其他事项。

（三）遵循平等自愿、协商一致、诚实信用的原则

劳动合同的内容必须是劳动者和用人单位平等协商的结果，必须是双方当事人的真实意思表示。以欺诈、胁迫、乘人之危等手段确定的劳动合同内容是无效的。此外还必须注意的是用人单位在起草劳动合同过程中，不得以自己的优势地位，在劳动合同内容中约定有免除自己法定责任、排除劳动者依据劳动基准、集体合同和劳动规章制度所享有权利的条款。

三、关键岗位的界定方法

岗位评估和关键岗位界定的主要方法有岗位参照法、排列法、分类法、因素比较法和评分法等。其中分类法、排列法属于定性评估，岗位参照法、评分法和因素比较法属于定量评估。

（一）岗位参照法

岗位参照法，顾名思义就是用已有工资等级的岗位来对其他岗位进行评估。具体的步骤是：

1. 成立岗位评估小组；
2. 评估小组选出几个具有代表性、并且容易评估的岗位，对这些岗位进行岗位评估；
3. 如果企业已经有评估过的岗位，则从中选出被员工共同认可的岗位；
4. 将第2、3步选出的岗位定为标准岗位；
5. 评估小组根据标准岗位的工作职责和任职要求等信息，将类似的其他岗位归类到这些标准岗位中来；
6. 将每一组中所有岗位的岗位价值设置为本组标准岗位价值；
7. 在每组中，根据每个岗位与标准岗位的工作差异，对这些岗位的岗位价值进行调整；
8. 最终确定所有岗位的岗位价值。

（二）岗位排列法

岗位排列法是有关人员组成合格的专门机构，如岗位评定委员会；根据岗位调查资料或岗位说明书做出简洁的、易于对比的岗位描述；确定评定标准，对各个岗位打分；评定结果汇总，计算平均得分，进而得出各岗位的综合相对次序。这种方法易出现主观倾向，应通过培训提高评价人员的价值判断力，或可通过重复评价三次取平均值来消除主观误差。

（三）岗位分类法

分类法与岗位参照法有些相像，不同的是，它没有参照的标准岗位。它是将企业的所有岗位根据工作内容、工作职责、任职资格等方面的不同要求，划分为不同的类别，一般可分为管理工作类、事务工作类、技术工作类及营销工作类等。然后给每一类确定一个岗位价值的范围，并且对同一类的岗位进行排列，从而确定每个岗位不同的岗位价值。

（四）因素比较法

因素比较法不需关心具体岗位的岗位职责和任职资格，而是将所有的岗位的内容抽象成若干个要素。根据每个岗位对这些要素的不同要求，得出岗位价值。比较科学的做法是将岗位内容抽象成下述五种因素：

智力、技能、体力、责任及工作条件。评估小组首先将各因素区分成多个不同的等级，然后再根据岗位的内容将不同因素和不同的等级对应起来，等级数值的总和就为该岗位的岗位价值。因素比较法的步骤为：

1. 成立岗位评估小组；
2. 确定岗位评估所需要的因素，即智力、技能、体力、责任和工作条件；
3. 选出若干具有广泛代表性的标杆职位或关键岗位；
4. 将各种标杆岗位/职位按照各因素对各岗位的要求和重要性进行依次排列，形成标杆岗位/职位分级表；
5. 将各种标杆岗位/职位的现行工资，按前面所确定的五项标准进行适当的分配，编制标杆岗位/职位工资表和因素工资分配尺度表；
6. 将标杆岗位/职位以外的各岗位/职位逐项与建立起来的标杆岗位工资表和因素工资分配尺度表进行比较，对要素逐一进行判定，找到最类似的相应标杆职位，查出相应的工资，再将各项因素工资相加，便得到该岗位/职位的工资。

（五）因素计点/评分法

因素计点/评分法是目前最流行的岗位评估方法。因素计点/评分法要求组建评价机构后，首先确定影响所有岗位的共有因素，并将这些因素分级、定义和配点（分），以建立评价标准。之后依据评价标准，对所有的岗位进行评价并汇总每一岗位的总点数（分数）。最后，将岗位评价点数转化为货币数量，即岗位工资率或工资标准。这种方法可避免一定的主观随意性，但操作起来较繁琐。

四、用工的风险点与控制方法

（一）用工的法律风险

在订立劳动合同和建立劳动关系的环节，所谓用工的法律风险主要是指用工时，用人单位因为自己或其他利益相关人违法用工而可能需要承担的责任。具体内容包括：

1. 用人单位不具备用人单位主体资格的法律风险

《劳动合同法》规定，对不具备合法经营资格的用人单位的违法犯罪行为，依法追究法律责任；劳动者已经付出劳动的，该单位或者其出资人应当依照《劳动合同法》有关规定向劳动者支付劳动报酬、经济补偿、赔偿金；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。不具备合法经营资格而在生产经营活动中实际使用他人劳动力的单位（简称不合格用人单位）的违法行为，既包括无证（证）经营行为，也包括非法用工行为，还包括其他违法行为；所违反的法律，既包括劳动法，也包括民商法、经济法、行政法和其他法律。

2. 用人单位订立无效合同的法律风险

根据《劳动合同法》的规定，如果是由于用人单位的过错，导致劳动合同被依法确认无效，给劳动者造成损害的，用人单位应当承担赔偿责任。

3. 用人单位违反书面劳动合同签订义务的法律风险

《劳动合同法》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，应当向劳动者每月支付双倍的工资。用人单位违反《劳动合同法》的规定不与劳动者订立无固定期限劳动合同的，自应当订立无固定期限劳动合同之日起向劳动者每月支付双倍的工资。

4. 用人单位非法使用童工的法律风险

《劳动法》规定：“用人单位非法招用未满16周岁的未成年人的，由劳动行政部门责令改正，处以罚



款；情节严重的由工商行政管理部门吊销营业执照。”国务院《禁止使用童工规定》（1991年）对此作了具体规定。除了文艺、体育和特种工艺单位经县级以上劳动部门批准招用未满16周岁的工作者、运动员和艺徒以外，任何与未满16周岁的未成年人发生劳动关系的情况，都属于非法招用童工。其法律责任包括：（1）安置、治疗和赔偿责任。用人单位应当立即将童工送回原居住地，并承担因此所需全部费用；对被送回原居住地之前患病或伤残的童工应当负责治疗并承担治疗期内全部医疗和生活费用，医疗终结后还应当对伤残童工本人发放致残抚恤费；童工死亡的，应当发给童工父母或其他监护人丧葬补助费，并给予经济赔偿。（2）行政责任和刑事责任。对使用童工的单位，由县级以上劳动行政部门提请工商行政管理部门吊销其营业执照。使用童工单位的法定代表人（或主要负责人）和直接责任者，由县级以上劳动行政部门提请有关主管部门给予行政处分。对童工伤、残、死亡负有责任的单位和个人，由县级以上劳动行政部门给予行政处罚；违反《治安管理处罚条例》的，由公安机关给予治安处罚；构成犯罪的，由司法机关依法追究刑事责任。

5. 用人单位招用在职劳动者的法律责任

《劳动合同法》规定，用人单位招用尚未解除劳动合同的劳动者，给用人单位造成经济损失的，该用人单位应当依法承担连带赔偿责任。除了法定允许业余兼职和依法暂停劳动关系的劳动者外，招用尚未解除劳动合同的劳动者均属非法，该用人单位与劳动者共同侵犯了原用人单位的合法权益，就应当共同承担法律责任。

6. 用人单位提供的劳动合同文本内容存在瑕疵的法律责任

《劳动合同法》规定，用人单位提供的劳动合同文本未载明本法规定的劳动合同必备条款或者用人单位未将劳动合同文本交付劳动者的，由劳动行政部门责令改正；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

（二）用工法律风险控制方法

用工风险的控制方法主要包括以下几种：

1. 以直接用工代替间接用工，并减少授权订立劳动合同层级

为了避免外包用工和劳务派遣中，因承包人或劳务派遣单位选择不当，导致承担连带责任，应尽可能根据岗位情况，选择直接雇用，并综合运用多种直接用工形式。同时，为了避免因授权下属单位自行雇用劳动者，下属单位违法雇用劳动者承担连带责任，应减少劳动合同的授权签订层级，并加强用工责任制。

2. 使用间接用工时，加强对于合同单位的用工资格审查

在采用劳务派遣和外包用工等间接用工方式时，应选择有资质、信用好的派遣单位和承包人。特别是在劳务派遣中，应当加强对于派遣单位履行劳动合同雇主责任的监督。

3. 完善订立劳动合同的规章制度，严格劳动合同订立流程管理

完善订立劳动合同的规章制度，明确管理流程，其中注意三个问题：（1）签订劳动合同的时间，一般应当坚持先签合同后用工，如果先用工的话，必须在一个月内签订劳动合同；（2）劳动者签订劳动合同时须持劳动关系终止或解除证明，对于兼职劳动者，应得到原单位的书面同意或证明与原单位订立的劳动合同中不禁止兼职，以免因雇用未解除劳动合同的劳动者而承担连带责任。（3）严格劳动合同订立过程中的负责人员责任，避免因工作失误导致的违法用工行为。

4. 为避免续订无固定期限劳动合同时的两难选择，根据岗位合理确定初次雇用的劳动合同期限

在期限上，用人单位可以根据岗位情况、对于劳动者的需求程度选择合适的期限。一般来讲，第一次签订劳动合同时，期限最好不要太短，以2—3年的中期劳动合同为宜。

技能要求**劳动合同订立的疑难问题处理****(一) 未订立劳动合同的, 如何认定双方之间的劳动关系**

根据原劳动保障部《关于确立劳动关系有关事项的通知》的规定:

1. 用人单位招用劳动者未订立书面劳动合同, 但同时具备下列情形的, 劳动关系成立:

(1) 用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格;

(2) 用人单位依法制定的各项劳动规章制度适用于劳动者, 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;

(3) 劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。

2. 用人单位未与劳动者签订劳动合同, 认定双方存在劳动关系时可参照下列凭证:

(1) 工资支付凭证或记录(职工工资发放花名册)、缴纳各项社会保险费的记录;

(2) 用人单位向劳动者发放的“工作证”“服务证”等能够证明身份的证件;

(3) 劳动者填写的用人单位招工招聘“登记表”“报名表”等招用记录;

(4) 考勤记录;

(5) 其他劳动者的证言等。

其中, (1) (3) (4) 项的有关凭证由用人单位负举证责任。

(二) 劳动者不与用人单位订立合同, 用人单位如何处理

《劳动合同法》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, 应当向劳动者每月支付双倍的工资。这里的“未与”, 并不区分是劳动者的原因还是用人单位的原因, 只要存在没有签订劳动合同的事实, 用人单位就需要向劳动者支付双倍工资。

《劳动合同法实施条例》规定, 自用工之日起一个月内, 经用人单位书面通知后, 劳动者不与用人单位订立书面劳动合同的, 用人单位应当书面通知劳动者终止劳动关系, 无需向劳动者支付经济补偿, 但是应当依法向劳动者支付其实际工作时间的劳动报酬。同时《劳动合同法实施条例》还规定, 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。

由此可见, 劳动者不与用人单位订立劳动合同, 如果发生在用工之日起一个月内, 用人单位可以及时采取措施终止劳动关系, 不必支付经济补偿。但是如果用工已经超过一个月, 由于劳动者的原因没有签订劳动合同, 用人单位虽然仍享受终止劳动关系的权利, 不过需要支付经济补偿, 由此给用人单位造成一定的经济损失。因此对于不愿与用人单位签订劳动合同的劳动者, 用人单位应及时采取应对措施。

延伸阅读**相关案例 劳动者拒不签订劳动合同, 企业应及时终止劳动关系****【案情回放】**

张某于2005年5月进入某物业公司担任保安工作, 未签劳动合同。《劳动合同法》施行后,



物业公司于2008年3月26日与张某签订了劳动合同。后张某于2008年11月提出辞职，但是要求物业公司支付2008年2月1日至3月25日未签劳动合同的双倍工资。物业公司称，该公司曾于2008年2月1日前集中组织保安部人员签订劳动合同，但是张某无故拖延，直到3月26日才去签订，而其他人员都于2008年2月1日前签订了劳动合同。因此物业公司主张，未签劳动合同的责任不在公司而在张某，公司不应支付未签劳动合同的双倍工资。

【案例解读】

《劳动合同法》强调了签订书面劳动合同的时间，对于未签劳动合同的情形，要求用人单位承担不利的法律后果，而并不区分未签劳动合同是否是用人单位的责任，以此来解决用人单位不及时与劳动者订立劳动合同的问题。但是，劳动合同的签订需要劳动者和用人单位双方形成合意，在实际执行中，又出现了因劳动者个人原因，故意拖延与用人单位签订劳动合同的情况。因此，《劳动合同法实施条例》对因劳动者原因不签劳动合同的情况作出了规定，劳动者以获取双倍工资为目的，故意拖延不订立劳动合同的，用人单位要及时终止劳动关系，避免损失的进一步扩大。《劳动合同法实施条例》之所以这样规定，主要在于用人单位仍然是劳动合同订立的主导一方，如果的确为劳动者不愿意订立劳动合同的，用人单位应在规定的时间内及时终止劳动关系。规定这个时限，也是为了督促用人单位及时履行管理职权，加强劳动合同管理，避免无劳动合同事实长期存在。

（资料来源：桂生：《劳动人事争议案例选编》，中国民航出版社2012年版，内容经过编辑。）

第二节 劳动合同履行与变更

第一单元 劳动合同履行管理

理论知识

一、劳动合同履行的概念和法律规定

（一）劳动合同履行的概念

劳动合同的履行，是指合同当事人双方履行劳动合同所规定义务，享受劳动合同所规定权利的法律行为，亦即劳动者和用人单位按照劳动合同的要求，共同实现劳动过程和各自合法权益。劳动合同依法订立就必须履行，这既是劳动法赋予合同当事人双方的义务，也是劳动合同对合同当事人双方具有法律约束力的主要表现。

劳动合同的履行，应遵循以下原则：（1）实际亲自履行原则。合同当事人双方都必须以自己的行为履行各自依据劳动合同所承担的义务，而不得由他人代理。其中，劳动者的义务只能由本人履行，用人单位的义务只能由单位行政中的管理机构和管理人员在其职责范围内履行。（2）全面履行原则。《劳动合同法》第29条规定：“用人单位与劳动者应当按照劳动合同的约定，全面履行各自的义务。”从而确立了劳动合同的全面履行原则。劳动合同的内容是一个整体，合同条款之间的内在联系不能割裂。合同当事人必须履行合同的全部条款和各自承担的全部义务，既要按照合同约定的标准及其种类、数量和质量履



行,又要按照合同约定的时间、地点和方式履行。(3)协作履行原则。劳动关系是一种需要用人单位和劳动者合作才能够顺利实现的社会关系,劳动关系和谐是劳动合同双方顺利履行合同义务的前提。因此,在劳动合同履行过程中,当事人双方应当相互理解,为对方履行劳动合同创造条件。^①

(二) 劳动合同履行的相关法律规定

1. 关于劳动报酬的规定

《劳动合同法》第30条规定: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。用人单位拖欠或者未足额支付劳动报酬的,劳动者可以依法向当地人民法院申请支付令,人民法院应当依法发出支付令。对于非全日制劳动者而言,《劳动合同法》第72条第二款规定,非全日制用工劳动报酬结算支付周期最长不得超过十五日。

2. 关于加班的规定

《劳动合同法》第31条规定:用人单位应当严格执行劳动定额标准,不得强迫或者变相强迫劳动者加班。用人单位安排加班的,应当按照国家有关规定向劳动者支付加班费。

3. 关于安全生产的规定

《劳动合同法》第32条规定:劳动者拒绝用人单位管理人员违章指挥、强令冒险作业的,不视为违反劳动合同。劳动者对危害生命安全和身体健康的劳动条件,有权对用人单位提出批评、检举和控告。

4. 关于用人单位变动的规定

《劳动合同法》第33条规定,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。《劳动合同法》第34条规定,用人单位发生合并或者分立等情况,原劳动合同继续有效,劳动合同由承继其权利义务的用人单位继续履行。

在以上两条规定中,虽然劳动合同的主体之一用人单位发生了变动,但其变动并不影响劳动合同的履行,其涉及的实质问题是用人单位变动和劳动合同承继的关系。根据《劳动合同法》的规定,划分为两种情形详细阐述:

(1) 用人单位非组织实体变动。

即用人单位的非组织实体因素发生变更。用人单位的非组织实体因素,即用人单位组织实体以外的因素,它虽然附着于组织实体,但并非组织实体自身的构成因素,其变动并不必然引起组织实体的实质性改变。例如,与组织实体变更无关的单纯的用人单位名称、法定代表人、主要负责人或者投资人,和未列举的经营方式、经营状况、法律形态、经营场所等的变更。

此种情形下,用人单位组织实体仍然存续,与劳动者的劳动力相结合的生产资料仍然归属于原组织实体,故其履行劳动合同的能力仍然存续。故依据《劳动合同法》第33条规定,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。但是,如果涉及劳动合同中用人单位相关信息(如用人单位变更名称、法定代表人)的修改,用人单位在进行相关变更登记后,应当主动、及时修改劳动合同当事人条款中用人单位相关信息。这属于劳动合同的附随义务。

(2) 用人单位组织实体变动。

此种变动又可分为用人单位组织实体消灭和组织实体变更。前者是指原用人单位消灭,无新用人单位产生,如破产、解散、关闭、被撤销、拍卖等;后者是指原用人单位消灭而新用人单位产生,或者原用人单位存续且新用人单位产生。对此,根据民法中关于法人合并与分立的理论框架可以分为:①用人单位合并,即两个或两个以上的用人单位依法合并为一个用人单位。主要有两种形式:一是吸收合并,

^① 常凯主编:《劳动法(高等学校法学专业核心课程教材)》,高等教育出版社2011年版。



即一个或一个以上的用人单位并入另一个用人单位，并入方消灭，接纳方存续；二是新设合并，也称创设合并，即两个或两个以上的用人单位合并为一个新用人单位。②用人单位分立，一个用人单位依法分解为两个或两个以上的用人单位。也有两种形式：一是存续分立，即原用人单位将其一部分财产依协议分离出去，成立一个或一个以上新用人单位，原用人单位仍然存在；二是解散分立，即原用人单位将其全部财产依约分割后分别成立两个或两个以上新用人单位。

在用人单位组织实体消灭的情况下，其对劳动合同运行的影响因其生产资料有无归属主体而有所不同。其与劳动者的劳动力相结合的生产资料，已无归属主体的，劳动合同应当依据《劳动合同法》第44条的规定，予以终止。其与劳动者的劳动力相结合的生产资料有所归属的，又可分为两种情形：①全部或部分劳动者被其他用人单位接受，劳动者愿意与接受单位建立劳动关系的，原用人单位、接受单位、劳动者三方必须签订接收协议；接受单位可以依据接收协议与劳动者重新订立劳动合同；接受协议必须对劳动者在原用人单位的工龄作出处理，约定劳动者在原用人单位的工龄不计算为接受单位连续工龄的，原用人单位应当发给经济补偿。②劳动者未被其他单位接受或者劳动者不愿和接收单位签订劳动合同，原用人单位可以与其解除劳动合同，并按规定发给经济补偿。

在用人单位组织实体变更的情况下，对于同劳动者的劳动力相结合的生产资料来说，其归属关系相应发生了变动，即生产资料出现了新的组合结构，有的部分或全部归属于仍然存续的原用人单位，有的部分或全部归属于新用人单位。于是，劳动合同所约定的权利义务应当因其赖以实现的生产资料的归属关系变动而转移，用人单位组织实体变更后的原（新）用人单位，应当依其占有的生产资料，承继其生产资料原承载的劳动合同所约定的权利义务。故，《劳动合同法》第34条规定，用人单位发生合并或者分立等情况，原劳动合同继续有效，劳动合同由承继其权利义务的用人单位继续履行。

二、劳动合同履行的相关理论

（一）心理契约理论

“心理契约”是美国著名管理学家施恩（E. H. Schein）教授提出的，就是雇佣双方对雇佣关系中彼此对对方应付出什么同时又应得到什么的一种主观心理约定，约定的核心则是雇佣双方内隐的不成文的相互责任，本质上是对无形的心理内容的期望。心理契约是深层次触动职工情感的原因，如果心理契约受到破坏，随着员工对企业期望值和信任感的降低，情感状况也将变得一团糟。劳动合同的履行过程实际上就是一个心理契约的形成过程。对于劳动者和企业双方来讲，在劳动合同履行过程中，最重要的问题就在于如何建立起良性的心理契约，形成双方的互信机制。

在注重降低成本、提高效率和分配价值的管理模式中，企业的优势很大程度来自对员工能力的垄断支配权，可是，人毕竟不是机器，是不能被完全占有的。劳动合同所明确的权利义务不可能涵盖心理契约的内容，通常组织过去的行为往往被员工推论为将会有类似行为的“暗示”，所以，在管理心理契约过程中，要坚持双赢的思想，否则不良的潜规则会侵蚀心理契约，甚至形成“你好我不好，你不好我好”的恶性心理契约。同时，还要注意平衡，只有平衡才可能长久，在企业动态发展过程中，不断平衡两者之间的短期与长期期望和条件，确保它们在变化中符合员工需要。由于心理契约的特殊性决定了它的构建与巩固是一个永恒的动态过程，所以，对企业而言更关键的是心理契约的维护与巩固，防止心理契约的破坏。

（二）企业文化与劳动合同履行

企业文化对于劳动合同的履行起着非常重要的作用。在劳动合同的履行过程中，企业核心价值观体



系的确立、组织体系的设计和调整、工作分析、人力资源制度的制订和实施都会对于劳动合同的履行情况产生影响。

首先,企业的共同愿景会对于劳动者是否完全履行劳动合同产生影响。因为企业的共同愿景是企业利益相关者的共同追求,而让员工认同企业的愿景是员工坚持履行劳动合同的起点。没有共同的愿景,缺乏共同的信念,就没有利益相关的前提,就会使劳动者感觉不到企业的发展前景与自己的未来,从而失去在企业工作的信心,导致随时准备放弃履行劳动合同。

其次,企业的价值观规定了人们的基本思维模式和行为模式,是企业的伦理基准,是员工对事物共同的判定标准和行为准则,企业核心理念的深入人心必须通过制度去体现,价值观只有反复强化才会得到员工认同。中国很多行业的集中度都不高,企业面临着激烈竞争,知名如海尔这样的企业,亦是如此,它们经常在短期利益和长期利益之间摇摆不定。例如,不诚信却能带来良好业绩的行为得到褒奖,会导致员工对于诚信原则的态度动摇,是非标准模糊不清。从而使劳动者丧失对于企业的忠诚度,那么不履行劳动合同在劳动者眼中自然也不是一个问题。因此企业文化对于劳动者诚信履约有着非常大的影响。而积极向上的企业文化,往往蕴含着进取、诚信、合作、创新等因素,这些理念能教化人的心灵,使争先创优和诚信履约成为所有员工的共同目标。

三、劳动合同履行过程中的风险分析

在劳动合同的履行过程的风险一般有工资拖欠风险、员工离职风险、加班和休假安排争议风险、关键岗位劳动合同履行方案调整风险、商业秘密泄露风险等,本节将主要介绍关键岗位劳动合同履行方案调整风险和商业秘密泄露风险,其他风险问题可参见《劳动关系协调师》第二章内容。

(一) 关键岗位劳动合同履行方案调整风险

1. 关键岗位劳动合同履行方案及其调整的含义

关键岗位的劳动合同履行方案,即关键岗位的人事安排和工作任务落实的方案。这里的劳动合同履行,从广义理解,包括变更和中止;从岗位角度理解,包括特定岗位上所有劳动者的劳动合同履行。在此意义上,劳动合同的变更和中止,劳动定员定额的变动,都属于劳动合同履行方案的调整。关键岗位的劳动合同履行方案应遵循具体性、长期性和动态性原则。具体性原则是指履行方案中应当考虑到关键岗位任职员工的职业发展,结合员工特质进行具体设计,把关键岗位的任职员工变成企业长远发展的核心力量和人力资源库;长期性原则是指关键岗位的劳动合同履行方案应当根据该岗位的特点,结合企业发展考虑到后备员工的培养,为关键岗位的劳动合同履行涵养人力资源;动态性原则是指应当根据公司发展战略、组织结构的变化以及员工的职业发展需求,对关键岗位的劳动合同履行方案进行相应的调整。

2. 履行方案调整的原因

调整履行方案的原因主要来自于以下方面:

第一,职工的个人发展需要。主要是职工因个人发展需要,而不愿意长期在一个岗位工作,这种情况下,履行方案应当根据关键岗位员工职业生涯发展规划,作出相应的调整。

第二,企业经营状况变化。主要是指企业经营状况变好或变坏,导致关键岗位人员需求的变化,例如企业发展扩大的情况下,关键岗位的工作量加大,人员需求激增情况下的劳动合同履行以及企业经营状况恶化情况下,关键岗位出现冗员情况下的劳动合同履行。此外还包括企业经营结构转型引起的关键岗位的变化,即原有的关键岗位不再是关键岗位或不能够满足结构转型的要求,而同时产生了新的关键



岗位，这种情况下劳动合同的履行问题。

第三，企业关键岗位人力资源供给结构变化。主要是指关键岗位的人员来源发生问题时，关键岗位劳动合同的履行。例如，原来关键岗位的工作人员是以企业内选拔为主，但是如果企业内无法提供合适的任职人员则需要改变选拔方式；另一种情况就是关键岗位发生整个劳动力市场的结构性短缺时的解决方案问题。

（二）商业秘密泄露风险

在劳动合同履行的过程中，用人单位面临着商业秘密泄露的风险，这主要是指用人单位的高级管理人员、高级技术人员或者其他能够接触到本单位商业秘密的劳动者出于自身经济利益的需要，或者受竞争对手的诱惑，泄露商业秘密的行为。因为商业秘密是一个用人单位的核心竞争力之所在，能够产生高额的经济利益，商业秘密的泄露势必会对其造成重大损失，因此，在劳动合同履行的过程中，一定要高度重视与防范商业秘密泄露的问题。

1. 商业秘密的概念

根据《反不正当竞争法》第10条的规定，商业秘密是指不为公众所知悉、能为权利人带来经济利益、具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。

商业秘密的特征包括：

第一，经济性。即具有价值和使用价值。商业秘密能为持有人带来经济利益，一旦泄露就会给持有人造成经济损失，可作为财产权利有偿转让，商业秘密权利人具有占有、利用、处分商业秘密，并制止他人无正当理由获取、利用商业秘密的权利。

第二，秘密性。这是商业秘密与专利及其他知识产权的一个最显著的区别，确定商业秘密的秘密性，最客观的标准是“不为公众所知悉”，而“不为公众所知悉”是相对的，是必须为一定范围内的特定人所知悉的，因此知悉商业秘密的人负有保密义务，泄密需承担责任。

第三，措施性。是指权利人应对商业秘密进行管理，要采取合理的保密措施。即权利人仅仅有主观意识还不够，还必须实施客观的保密措施。如签订保密合同、订立保密协议、建立保密制度，加强保密教育，加强门卫保卫措施等。

第四，合法性。商业秘密必须通过合法的方式原始取得或继受取得，如自己总结研究、合法许可、继承、转让等。通过不正当手段获得的商业秘密，不仅不能得到法律的保护，反而要承担一定的法律责任。

2. 商业秘密泄露的原因

造成商业秘密泄露的原因主要有以下几点：

第一，从劳动者的角度来说。由于商业秘密具有极高的经济价值，一些自律能力较差、职业道德不高的劳动者，出于对高额经济利益的追求，可能会选择出卖商业秘密。

第二，从用人单位的角度来说，内部保密制度的不完善，或与劳动者签订的保密协议存在漏洞，都有可能造成商业秘密的泄露。

第三，从竞争对手的角度来说，获取原用人单位的商业秘密一方面能够为自己带来巨额经济利益，另一方面又能打击原用人单位，削弱其原有的竞争优势。因此某些竞争对手会不遗余力地通过各种渠道获取原用人单位的商业秘密，其中最简便的方式之一就是高薪聘请原用人单位能够接触到其商业秘密的员工。

3. 商业秘密保护的立法规定

《劳动合同法》《反不正当竞争法》和《刑法》都对商业秘密的保护进行了规定。

《劳动合同法》第23条规定：用人单位与劳动者可以在劳动合同中约定保守用人单位的商业秘密和与知识产权相关的保密事项。对负有保密义务的劳动者，用人单位可以在劳动合同或者保密协议中与劳动者约定竞业限制条款，并约定在解除或者终止劳动合同后，在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。劳动者违反竞业限制约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。

劳动者泄露商业秘密的，要赔偿用人单位的损失并承担侵权责任，与商业秘密泄露有牵连的第三方要承担连带责任。具体的法律规定有以下几条：

《劳动合同法》第90条规定：劳动者违反本法规定解除劳动合同，或者违反劳动合同中约定的保密义务或者竞业限制，给用人单位造成损失的，应当承担赔偿责任。《劳动合同法》第91条规定：用人单位招用与其他用人单位尚未解除或者终止劳动合同的劳动者，给其他用人单位造成损失的，应当承担连带赔偿责任。

《反不正当竞争法》第20条规定：经营者违反本法规定，给被侵害的经营者造成损害的，应当承担损害赔偿责任，被侵害的经营者的损失难以计算的，赔偿额为侵权人在侵权期间因侵权所获得的利润；并应当承担被侵害的经营者因调查该经营者侵害其合法权益的不正当竞争行为所支付的合理费用。被侵害的经营者的合法权益受到不正当竞争行为损害的，可以向人民法院提起诉讼。

《刑法》第219条规定：有下列侵犯商业秘密行为之一，给商业秘密的权利人造成重大损失的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；造成特别严重后果的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金：①以盗窃、利诱、胁迫或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密的；②披露、使用或者允许他人使用以前项手段获取的权利人的商业秘密的；③违反约定或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密的。明知或者应知前款所列行为，获取、使用或者披露他人的商业秘密的，以侵犯商业秘密论。本条所称商业秘密，是指不为公众所知悉，能为权利人带来经济利益，具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。本条所称权利人，是指商业秘密的所有人和经商业秘密所有人许可的商业秘密使用人。《反不正当竞争法》第10条也做出了类似规定。

技能要求

劳动合同履行风险控制方法

（一）工资拖欠风险控制方法

第一，实行工资垫付办法，建立欠薪保障基金。

第二，加大非公有制企业工会组建力度，建立企业工资集体协商机制。

第三，政府劳动法律监督检查与工会劳动法律监督紧密结合，充分发挥工会劳动法律监督员的作用。

加强社会舆论监督，增加侵权行为的曝光率。

（二）员工离职风险控制方法

第一，提高企业管理水平，建立有竞争力的薪酬激励体系，提高员工的工作满意度，增强员工的认同感和归属感。

第二，制定完善的学习培训计划，拓宽员工的晋升渠道，为员工描绘可以预期的职业生涯发展蓝图。

第三，建立监督约束机制，保留相关文件材料。用人单位应与负有保密义务的员工签订保密协议，



与接受了专项培训的员工约定服务期和违约金。

（三）加班和休息休假制度争议风险控制方法

第一，综合利用非全日制、劳务派遣等用工形式，解决生产高峰和职工年休假所带来的岗位空缺和生产压力，在不增加企业基本用工人数的情况下，以灵活用工方式解决临时性的用工短缺，而不是首先选择加班来解决用工短缺问题。

第二，合理安排劳动定额，并提高基本工资水平。政府制定计件工资劳动工时的行业标准，规范计件工资制。

（四）关键岗位劳动合同履行方案调整风险控制方法

第一，劳动合同中止。所谓中止劳动合同，是指在特殊情况下，经双方协商一致，可以暂时中止劳动合同的履行，待妨碍劳动合同履行的情形消失时或约定的期限届满时，再继续履行劳动合同。这种方式可以适用于员工个人脱产学习深造、企业经营状况恶化等情况。

第二，劳动合同变更。即双方可以协商变更劳动合同的内容，包括工作岗位、工作时间、工资待遇等。这主要适用于：（1）企业经营结构发生变化，导致关键岗位性质和结构变化，不能再继续按照原方案履行；（2）企业经营状况发生重大变化，需要调整关键岗位的人员数量、任职要求等；（3）核心员工提出变更劳动合同要求并有离职可能的。

第三，增加劳动定员。即增加关键岗位的任职人员，这种方式主要适用于企业发展导致关键岗位工作量激增，需要增加人员的情形。

第四，加强员工培训。即通过员工培训，改变关键岗位员工的任职能力和人员供给数量。这适用于：（1）为企业培养关键岗位人力资源；（2）企业经营结构转型引起的关键岗位资格要求、工作内容和工作方式发生变化的。

第五，在替代性岗位使用劳务派遣。对于企业短期内无法满足的关键岗位人力资源缺口，一个迅速的解决方式，就是采取替代性岗位劳务派遣，并在派遣员工中寻求适合者，转变为直接雇用的员工。

（五）商业秘密泄露的风险控制

第一，完善保密制度。在保密制度设计上，制度内容应尽可能细化。用人单位应当建立企业档案资料及重要会议与会人资格的内部管理制度，确立秘密保护管理机构和专职、兼职的管理人员，建立秘密资料的交接、使用方法，明确秘密的存放、使用、转移等环节的管理制度，同时明确泄漏秘密的处罚办法。

第二，完善保密协议。保密协议内容应当合法完备、权责清晰，一般要包括以下内容：（1）商业秘密范围。一是要认识到商业秘密的范围不仅仅局限于用人单位自身的秘密，有时也包括在用人单位生产运营活动中获得的其他用人单位的商业秘密；二是要注意约定商业秘密和知识产权的权利归属。（2）保密义务和泄密行为。员工的保密义务主要包括遵守保密制度、不泄露单位秘密以及不利用单位秘密牟利。泄密行为主要包括擅自把单位或第三人秘密泄漏给他人、引诱他人窃取单位秘密、违反约定使用单位秘密等。（3）违约责任。违约责任的形式包括违约金和损失赔偿，由于《劳动合同法》只允许就专项培训协议和竞业限制约定违约金，所以保密协议在违约责任认定上应当主要约定赔偿计算方法。

第二单元 劳动合同变更管理

理论知识

一、劳动合同变更的概念

劳动合同的变更,是指当事人双方或单方依法修改或补充劳动合同内容的法律行为。它发生于劳动合同生效或成立后尚未履行或尚未完全履行期间,是对劳动合同所约定的权利和义务的完善和发展,是确保劳动合同全面履行和劳动过程顺利实现的重要手段。

根据劳动合同变更的原因,可以划分为因生产经营需要而发生的劳动合同变更以及作为解除劳动合同前置程序的劳动合同变更。

二、劳动合同变更趋向分析

在劳动合同管理过程中,应当注意分析劳动合同变更情况,并从中找出变更的主要原因和管理方式,这就是所谓的劳动合同变更趋向分析。在做变更趋向分析时,应当从以下两个方面入手:一是找出劳动合同变更的原因结构;二是分析变更与解除的关系。

(一) 变更原因的结构

劳动合同的变更主要分为协议变更和单方变更。在分析协议变更时,应关注以下问题:谁提出的变更请求、提出变更请求的原因或动机、变更内容主要涉及哪些方面、是否达成一致、未达成一致的原因是什么、哪一方的损失更大等,从中发现问题。在分析单方变更时,应注意单方变更的后果分析,从而寻求用人单位改进的空间。

(二) 变更与解除关系

在分析变更与解除的关系时,应当区分提出变更的动机与解除结果之间的关系和变更结果与解除之间的关系。也就是说,需要分清两种情况:一种情况是提出变更,就是为了能够在对方不同意的情况下解除劳动合同;另一种情况是由于本来双方都希望劳动合同能够继续履行,但是一方的变更使对方觉得不合理,导致没有接受或没完全接受,最终导致了劳动合同的解除。

上述分析的结果主要是用于企业调整管理方式和管理制度,并作为合理化的依据。

技能要求

劳动合同变更风险的控制

通常情况下,当劳动合同的任何一方提出变更要求时,如果另一方不接受的话,则极有可能导致劳动合同的解除或终止。在这种情况下,用人单位如果是出于生产经营需要对劳动者调职的,应当事先充分考虑劳动者接受变更条件的可能性以及可能存在的困难,再看哪些困难是用人单位可以帮助克服的,哪些困难对于劳动者本人来讲难以解决,然后再决定是否提出变更提议。而在劳动者提出变更的情况下,



用人单位应当考虑本单位的岗位和用人需求选择是否接受变更提议以及接受提议的范围。

此外，某些特殊情形下的变更方案应注意以下问题：（1）劳动者患病或者非因工负伤而在规定的医疗期满后不能从事原工作的岗位调整，应当与劳动者的身体状况相适应，即调整后的岗位在劳动强度上应当低于以前，在专业技术要求上应当为劳动者所能胜任。（2）“劳动者不能胜任工作的”岗位调整中，由于劳动者是工作能力，包括体能和技术不能胜任原工作，因此，调整后岗位的体能和技术等劳动能力要求不应当高于原来的工作岗位。（3）“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”，是指据以订立劳动合同的履行劳动合同所必要的客观条件，如自然条件、原材料或能源供给条件、生产设备条件、产品销售条件、劳动安全卫生条件等，由于不可抗力及企业迁移、合并、分立、资产重组、产业转型、技术改造等原因，发生了足以使劳动合同不能履行或不必要履行的变化。在这种情况下的岗位调整应当考虑到劳动者的工作岗位、劳动能力，调整后的岗位应当与调整前的岗位具有相关性或相似性。而且在工作岗位的内容发生根本性变化的时候，应当为劳动者提供必要的技术培训，从而使劳动者能够胜任变更后的工作。

延伸阅读

相关案例 劳动合同规定“可根据需要进行调岗”是否有效？

【案情回放】

王某与某公司签订的劳动合同中规定，王某的职位为销售主管，月薪5000元，公司可以视经营状况和工作需要，合理调整员工的工作岗位，员工必须服从，且岗变薪变。后来公司效益下滑，决定缩编管理岗位，在此情况下，公司向王某发出了书面调岗通知，表明由于公司经营状况发生变化，将王某的职位降为一般销售人员，月薪为3000元。王某不服，他认为自己的工作内容和性质并未发生实质性变化，要求公司撤销调岗决定。但是公司坚持认为公司有权根据工作需要调整员工的工作岗位。

【案例解读】

本案的焦点在于，企业是否有权根据经营状况的变化和工作需要单方自主变更劳动合同。实践中有很多企业认为，企业依法享受用工自主权，如何安排员工的工作岗位是企业的权利，他人无权干涉，员工也必须服从。但是，《劳动合同法》明确规定，除了法律规定的企业有权单方变更的情形外，企业要变更劳动合同，必须与员工协商一致，否则变更无效。

实践中，由于劳动合同履行过程中协商变更很难达成一致，很多企业往往通过劳动合同将这种事后的协商变成事前的协商，约定变更劳动合同的条件，但这种约定必须明确具体，才能合法有效。所谓明确具体，即要使劳动者能够预知到某种具体情形出现后，其工作岗位将会发生何种变化。如果仅仅笼统规定企业有权调岗，这种约定往往不具有法律效力。

第三节 劳动合同解除与终止

第一单元 劳动合同解除管理

理论知识

一、劳动合同解除的概念和类型

(一) 劳动合同解除的概念

劳动合同的解除是指劳动合同依法订立之后,尚未全部履行之前,因一定法律事实的出现,合同双方当事人或一方当事人依法提前终止劳动合同的法律效力的行为。协商解除^①用人单位一方解除劳动合同的,一般称之为“解雇”;劳动者一方解除劳动合同的,一般称之为“辞职”。

要准确理解劳动合同解除这一概念,需要把握以下几点:(1)被解除的劳动合同必须是有效的劳动合同,这是解除劳动合同的基础。(2)解除劳动合同的行为必须发生在被解除的劳动合同依法订立以后,尚未全部履行之前。如果劳动合同虽然已经订立,但在没有生效以前,合同所约定的权利义务对当事人不会产生拘束力,当事人可以通过不让合同正式生效的方式来解决。如果劳动合同全部履行,其所规定的权利义务关系已经全部实现,劳动合同的拘束力已不存在,因而也无需再解除了;(3)劳动合同的解除可以是当事人双方的法律行为,即双方当事人协商解除劳动合同;也可以是单方的法律行为,即一方当事人依法单方面解除劳动合同。(4)劳动合同解除的实质是提前终止合同的法律效力,使当事人之间的劳动关系提前终止。

(二) 劳动合同解除的类型

劳动合同的解除,按照合同解除的方式不同,可分为协议解除和单方解除;单方解除因提出人的不同分为用人单位单方解除和劳动者的单方解除;按照单方解除是否需要提前通知对方当事人分为预告解除和即时解除。

二、经济性裁员

经济性裁员是由于用人单位生产经营发生困难,为摆脱困境而较大规模裁减员工的行为,是用人单位减少冗员、恢复生机的重要手段。但因为经济性裁员会直接导致一批劳动者失业,所以,为了维护社会稳定,《劳动合同法》对经济性裁员规定了一系列的条件和限制。如何合法地运用经济性裁员这把“利器”,是劳动关系管理中需要关注的问题。

(一) 经济性裁员条件的确认

经济性裁员实际上是用人单位单方解除劳动合同的一种方式,《劳动合同法》对其进行了严格的限

^① 王昌硕主编:《劳动法学》,中国政法大学出版社1999年版。



制，用人单位进行经济性裁员需要符合以下条件：

1. 经济性裁员的实体性条件

根据《劳动合同法》的规定，用人单位在实施经济性裁员时至少要满足下述情形之一：

(1) 依照用人单位破产法规定进行重整的。

重整，是指不对无偿付能力债务人的财产立即进行清算，而是在法院主持下制定重整计划，由债务人与债权人达成协议，规定在一定期限内，债务人按一定方式全部或部分清偿债务，同时债务人可以继续经营其业务。因重整而经济性裁员时，用人单位要符合《破产法》关于重整的实体和程序性规定。依照用人单位破产法的规定，在三种情形下，债务人或者债权人可以向人民法院申请对债务人进行重整：一是用人单位法人不能清偿到期债务，并且资产不足以清偿全部债务；二是用人单位法人不能清偿到期债务，并且明显缺乏清偿能力的；三是用人单位法人不能清偿到期债务，并且有明显丧失清偿可能的。另外，根据《企业破产法》第70条第2款的规定，债权人申请对债务人进行破产清算的，在人民法院受理破产申请后、宣告债务人破产前，债务人或者出资额占债务人注册资本十分之一以上的出资人，可以向人民法院申请重整。

(2) 生产经营发生严重困难的。

一般来说，这是经济性裁员最常见情形。激烈的市场竞争下，用人单位可能经常会面对生产经营发生困难的情况，裁减人员、缩减员工规模是用人单位一项有效的缓解措施。但用人单位在操作中必须注意，劳动合同法允许用人单位在生常经营发生困难时采取经济性裁员的措施，但同时要求用人单位要慎用该手段，“困难”两字前加了“严重”的限制。何谓“生产经营发生严重困难”，法律没有明确的规定。根据《关于〈劳动法〉若干条文的说明》第27条的规定，“生产经营状况发生严重困难”可以根据地方政府规定的困难用人单位标准来界定。因此对于“生产经营发生严重困难”的界定，需要结合本地政府的规定进行。

(3) 用人单位转产、重大技术革新或者经营方式调整，经变更劳动合同后，仍需裁减人员的。

在用人单位生产经营过程中，用人单位为了寻求生存和更大发展，必然要进行结构调整和整体功能优化，这些方式包括用人单位转产、重大技术革新和经营方式调整。而这也将会导致用人单位对劳动者需求的变化，所以这种情况下用人单位可以经济性裁员。但需要用人单位特别注意的是，用人单位转产、重大技术革新或者经营方式调整并不必然导致经济性裁员，如用人单位转产的，从事原工作岗位的劳动者可以转到转产后的工作岗位。所以，此种情况下进行经济性裁员的，首先应采用变更劳动合同的方法，如果变更劳动合同后还不能解决问题的，才可以经济性裁员。

(4) 其他因劳动合同订立时所依据的客观经济情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行的。

实践中还有一些客观经济情况发生变化需要经济性裁员的情形，如为了防治污染进行搬迁，也会对劳动力需求发生变化，这种情况下，用人单位也可以进行经济性裁员。何谓“劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化”，法律并没有作出明确的规定，实务部门一般的认定标准是：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，如用人单位迁移、被兼并、被上级主管部门撤销等致使劳动合同无法履行或无法完全履行的情况。

2. 经济性裁员的程序性条件

满足了经济性裁员的实体条件后，用人单位还必须履行法定的程序。劳动合同法延续了劳动法关于经济性裁员的程序性规定，要求用人单位进行经济性裁员必须履行一套法定程序。用人单位不但要全部履行，而且应当按照以下顺序履行：

(1) 一次性裁减的人员数量或比例达到法定标准



经济性裁员必须达到裁减人员二十人以上或者裁减不足二十人但占用人单位职工总数百分之十以上的标准。用人单位规模较大的，可以采用二十人以上的标准；用人单位规模较小的，可以采用占用人单位职工总数百分之十以上的标准。一次性解除一定数量的劳动合同，是经济性裁员的前提，没有达到法定标准的，就不能以经济性裁员的实体条件为由成批解除劳动合同，用人单位只能按照《劳动合同法》第36条、第39条、第40条的规定单个解除劳动合同。

(2) 履行公示义务

由于经济性裁员涉及到较多劳动者的权益，为便于工会和劳动者了解裁减人员方案及裁减理由，获得工会和劳动者对经济性裁员行为的理解和认同，用人单位必须提前三十日向工会或者全体职工说明情况，并听取工会或者职工的意见。

用人单位需要说明的情况主要是有关生产经营状况的资料和裁减人员方案。按照1994年劳动部用人单位经济性裁减人员规定（劳部发〔1994〕447号）第4条规定，裁减人员方案的内容包括：被裁减人员名单，裁减时间及实施步骤，符合法律、法规规定和集体合同约定的被裁减人员经济补偿办法。

实践中，听取职工意见可以有多种形式，如座谈会、设置意见箱、部门负责人收集意见等。已建立工会的用人单位进行经济性裁员，可以选择向工会或者全体职工说明情况，并听取工会或者职工的意见。没有建立工会的用人单位进行经济性裁员，向全体职工说明情况，听取职工的意见。

(3) 上报行政部门

用人单位经向工会或者全体职工说明情况，听取工会或者职工的意见，对原裁减人员方案进行必要修改后，形成正式的裁减人员方案。该裁减人员方案需要劳动行政部门报告，以使劳动行政部门了解裁减情况，必要时采取相应措施，防止出现意外情况，监督经济性裁员合法进行。这里的“报告”性质上属于事后告知，不是事前许可或者审批，但用人单位如果自愿提前与劳动行政部门报告协商，法律也并不禁止。

(4) 依法办理手续

由用人单位正式公布裁减人员方案，与被裁减人员办理解除劳动合同手续，按照有关规定向被裁减人员支付经济补偿，并出具裁减人员证明书。在办理手续时，用人单位要尽可能做到及时和完整，避免因拖延或遗漏而给自己带来法律风险，并且经济补偿的支付也要确保足额。

(二) 经济性裁员对象的确认

依法确定裁员对象包括两个方面的工作，一是要确定不可以裁减的人员。根据《劳动合同法》第42条的规定，劳动者属于下列人员之一的，用人单位在经济性裁员时不得将其裁掉：（1）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；（2）患职业病或者因公负伤并被确认丧失或者部分丧失劳动能力的；（3）患病或负伤，在规定的医疗期内的；（4）女职工在孕期、产期、哺乳期的；（5）在本单位连续工作满15年，且距法定退休年龄不足5年；（6）法律、法规规定的其他情形。

在确定不可裁减人员之后，第二步就是要确定依法应当优先留用的人员。《劳动合同法》实施后，要求用人单位经济性裁员时，不能仅仅调整员工结构来增强经营能力，还要承担相应的社会责任，即优先保护对用人单位贡献较大、再就业能力较差的劳动者。《劳动合同法》第41条第2款规定了三类应当优先留用的劳动者，即用人单位裁员时应优先留用与本单位订立较长期限的固定期限劳动合同、无固定期限劳动合同的劳动者以及家庭无其他就业人员，有需要扶养的老人或者未成年人的劳动者。

(三) 被裁减人员优先招用

根据《劳动合同法》第41条第3款的规定，用人单位在六个月内需要新招人员的，首先应当履行对



被裁减人员的通知义务，并且在同等条件下优先录用被裁减的人员。这样规定主要是因为被裁减人员并不是因为个人有违法违纪违规的行为而被解除劳动合同，而是因为用人单位经营出现严重困难等情况服从大局而被解除劳动合同的，因此在生产经营恢复正常后，重新招用人员时，应优先照顾被裁减的劳动者。实际上，被裁减人员对用人单位比较熟悉，技术也熟练，对用人单位而言并不完全是负担。

优先招用被裁减人员对被裁减人员是一种保护，但对其他未就业者又是一种限制。为了更好的平衡被裁减人员、未就业者及用人单位的合法权益，《劳动合同法》对被裁减人员的优先就业权作了限制，即强调在同等条件下的优先权。用人单位在操作时，可以以“无明显差距”来作为判断“同等条件”的标准，即如果被裁减人员各方面条件与其他劳动者的条件没有明显差距的，用人单位就应当优先招用被裁减的人员。

还应当注意的是，六个月内新招人员的，用人单位还应当向当地劳动行政部门报告录用人员的数量、时间、条件以及优先录用被裁减人员的情况。

（四）经济性裁员方案的评估

评估用人单位的经济性裁员方案应从以下四个方面入手：

第一，经济性裁员的合法性。这是评估裁员方案的基础。而合法性的判断则包括裁员方案中所写的裁员原因是否合法、裁员程序是否合法、确定的被裁减人员是否合法等。

第二，经济性裁员是否值得由单个预告辞退替代。也就是说，是选择裁员有利还是选择分别预告辞退有利，这主要需要从以下方面进行利弊比较：（1）裁员和预告辞退的法定许可性条件和禁止性条件比较，看哪一个更便利实施；（2）从程序看，哪一个更为便利；（3）从后果看，哪一个对于用人单位的负面影响最小。

第三，经济性裁员对本用人单位的影响。这也是评估裁员方案非常重要的一个方面。主要考虑以下三个方面的问题：（1）裁员是否有利于增效；（2）裁员是否有利提高劳动积极性，对留用职工的正负面影响应当作出一个评估，正面影响就是可能会提高留用员工的工作效率；而负面影响则是由于留用员工对于用人单位的信心受到影响而主动离职；（3）裁员成本的大小，评估裁员成本应当包括经济补偿的支付、用人单位社会责任形象损失、裁员后优先录用的实施等方面予以综合评估，特别需要注意的是裁员引起的市场中对于用人单位信心的影响，而对于上市公司则必须考虑因为裁员而对于用人单位股票价格的冲击。

第四，经济性裁员对劳动力市场的影响。在这方面主要需要注意的就是裁减人员进入劳动力市场后的再就业问题评估，即裁减人员的就业能力问题。

三、劳动合同解除的相关理论分析方法和评估方法

（一）典型案例分析方法^①

典型案例分析包括个案研究和社区研究。

个案研究即对一个人、一个事件、一个社会集团或一个社区所进行的深入全面的研究。它的特点是焦点特别集中，对现象的了解特别深入、详细。个案研究通过对事物进行深入的洞察，能够获得非常丰富、生动、具体、详细的资料，能够较好地反映出事物或事件发生、发展及变化的过程，而且能为后来较大的总体研究提供理论假设。

^① 风笑天：《社会学研究方法》，中国人民大学出版社2011年版。

个案研究的方式对于深入实地研究一个特定的单位，或者是为着比较的目的而研究几个单位来说特别有用。在个案研究的单位不同时，采取的具体方法也会有所不同。比如，对一个人的研究，除了观察、访谈外，还经常采用个人生活史的方法；同样，对一户家庭的研究与对一所学校的研究，或对一个小镇的研究所采用的方法也不会完全一样。

当研究的个案是一个社区或者是一个集合时，通常又称为社区研究。社区研究中，研究者通常采用观察、访谈，以及收集当地现有文献等方法来收集资料。

个案研究以及社区研究具有深入、全面的优点。但其最大的不足，或者说其最困难的一个方面，是如何发掘个案研究所具有的概括意义。一般来说，研究者很难将个案研究中所得的结果进行推广，除了对所研究的对象进行详细全面的描述外，研究者更多的是努力从所研究的具体个案中，抽出一些有价值的命题，或提出一些具有更深理论意义的研究题目，为后续的研究提供一些有启发性的思路和有价值的方向。

（二）人员素质评估方法

1. 素质的定义

素质是内在于人体之中的一种基质，是个体那些完成特定工作或活动所必须具备的基本条件与基本特点，它体现在每个人的行为和绩效之中。素质是绩效与发展的内在基础，而绩效与发展是素质的外在表现。

素质包括心理素质、品德素质、能力素质、文化素质、身体素质五个大的方面，也有人将它划分德、识、才、学、体五要素。

2. 人员素质评估

人员素质测评，是指测评主体从特定的人力资源管理目的出发，运用各种测量技术，收集受测人在主要活动领域中的表征信息，对人的素质进行全面系统的评价，以求对人有客观、全面、深入的了解，从而为人力资源开发和管理提供科学的决策依据。

人员素质测评由两部分组成：一是测评主体采用科学的方法，收集被测评者在主要活动领域中的表征信息；二是采用科学的方法，针对人力资源管理的某一目标做出量值与价值判断，或者直接从表征信息中引发与推断出某些素质特性。

人员素质评估的特点是：（1）人员素质测评主要是心理测量，而不是物理测量。（2）人员素质测评是抽样测评，而不是具体测量。（3）人员素质测评是相对测量，而不是绝对测量。（4）人员素质测评是间接测量，而不是直接测量。

（三）绩效评估方法

企业员工的绩效评估是按照一定的标准，采用科学的方法，检查和评价企业员工对职务所规定的职责的履行程度，以确定其工作成绩的一种有效的管理方法。绩效评估不同于员工招录时的人力资源测评，它是在工作了一段时期以后进行的，因为它可以全面地反映员工的实际能力以及对某类工作岗位的适应程度。

绩效评估对员工和企业都有大的功用。对员工来说，首先考评能对员工产生一定的心理效应，起到激励、督促和导向的作用。通过考评，无论对突出者，还是落后者都会起到鞭策的作用。工作符合要求者和突出者，由于得到了肯定和奖励会受到鼓舞，就会继续努力，求得更好的发展。落后者，会把自己与工作要求和先进分子比较，在以后的工作中加以改进。同时，正确的考评还是一面旗帜，指引员工前进的方向，使员工通过考评产生一种“见贤思齐，见不贤而内自省”的心理效应。企业管理层将考评结果反馈给员工，听取员工的建议，企业各阶层互相沟通，通过绩效考评，增进相互之间的了解，可以解



决管理中存在的一些问题。

对于企业来说可以通过绩效考评，为各项人事管理提供一个公平、客观的标准，并依据这个考评的结果决定员工的晋升、奖惩、调配等。企业也可以根据考评的结果，对不合格的员工进行有针对性的培训。

绩效评估是一项复杂的工作，往往需要投入较大的精力、物力、财力，但不一定能达到预期的效果。所以，根据国内外企业管理的实践，绩效考核应坚持以下原则：

第一，客观公正的原则。即考核应坚持定性与定量相结合的方法。要避免个人主观意愿，做出感情色彩浓厚的评价。应尽量采用客观尺度，进行绝对考核。要用事实说话，切忌主观武断。

第二，多层次、多渠道、全方位考核的原则。企业应多方收集信息，实行多层次、多渠道、全方位的考核。特别是要将以上几种形式结合起来，综合运用，还要充分听取各方面的意见，才能切实保证考核的全面性和系统性。

第三，考核经常化、制度化的原则。为了使考核的各项功能有效地得到发挥，企业必须制定科学的考核管理制度，并在明确考核的原则、程序、方法、指标和标准的基础上，将考核工作落实到具体的职能部门，以实现考核的经常化。

（四）人岗匹配评估方法

岗位评估是基于职位的责任以及任职者所需具备的基本条件来评估该岗位的相对价值；岗位评估的目的是分析岗位，即“事”，它不同于能力评估，能力评估是针对“人”。而任职资格标准则是从员工任职能力来评价该员工可能为企业创造的价值大小。

人岗匹配的过程可以分为四大步骤：

1. 准备工作

首先，进行岗位分析与岗位评估，分析岗位职责与基本任职条件，并确定职位等级。岗位评估前后的职位等级会有所变化，不同部门的同一职称的职位，经过评估后，可能其职位等级会发生变化。

其次，画出职位发展通道。根据岗位评估得到的职位等级，对岗位进行分层，并按岗位的性质和工作要求将岗位划分为不同的类别。

2. 开发任职资格标准

一般来说，任职资格标准的主要内容包括知识、技能、经验与成果三个方面。表 2—1 是某用人单位一个技术序列的任职资格标准中的二级的完整标准。表 2—2 是对专业知识的各个级别的描述。

表 2—1 任职资格标准示意表

等级	知识	技能	经验与成果
二级	1. 专业知识 熟悉所从事产品/技术领域的基本知识和发展趋势，并提出相应对策 2. 相关知识 精通相关工作软件、装备，熟悉相关的信息情报和渠道 3. 公司知识 熟悉公司的组织运作流程和项目管理基本知识	1. 专业技能 具有综合相关专业技能并提出独立建树的能力 2. 项目管理 能指导项目的策划和有效实施 3. 人际关系能力 相关专业技术的交流顺畅，有较强的沟通能力，行业内有一定的技术关系网络 4. 人才培养 作为内部导师对 1 个以上的工程师提供业务指导	1. 专业经验 相关专业本科毕业或达到同等受教育程度 2. 专业成果 ①主持或主要参与过一项或以上重大技术项目，并在三年内取得过重要技术成果 ②或有行业内得到应用的 1 项发明专利或 3 项实用新型专利或 1 项技术诀窍

表 2—2 级别描述表

级别	描述
一级	精通所从事的产品或技术领域的基本知识和发展趋势，并能提出重要决策依据 精通所从事领域相关产品/技术的功能指标及应用关系 在行业技术发展中有突出贡献，享有较高的学术和技术知名度，主导行业技术发展方向
二级	熟悉所从事产品/技术领域的基本知识和发展趋势，并提出相应对策 熟悉所从事领域相关产品/技术的功能指标及应用关系
三级	熟悉所从事的产品或技术的基本知识和发展状况 熟悉所从事的产品或技术的功能、应用及改进方向，并能有所创新
四级	了解所从事的产品或技术的基本知识和发展状况 熟悉所从事产品或技术的功能指标及应用关系

3. 任职资格评价

任职资格评价是人岗匹配的最关键的一步。任职资格评价的方法有许多，对于知识和经验，一般采用测试、答辩等方法；对于技能，一般采用行为事件、鉴定等方法；对于成果，一般采用产品、第三方证词、绩效成绩、工作报告等方法。目前企业的任职资格评价使用较为普遍的方法是答辩法。通过对员工进行任职资格评价，得到个人的评价结果，根据评价结果，可以计算员工与该岗位的匹配度。

4. 结果应用

根据上述得到的匹配结果，可以将员工划分为相应的类别。例如，某企业将经过评估的人员分为“直接对应上岗、答辩竞聘上岗、低聘转岗退出”三个类别，分别进行相应的人事操作。

技能要求

一、劳动合同解除的疑难问题解答

（一）协商解除与辞职如何区分

协商解除劳动合同，总有一方首先提出解除劳动合同的动议，无论是用人单位还是劳动者都可以提出。但是，由哪一方提出动议，直接影响到是否需要用人单位支付经济补偿的法律后果，因此用人单位必须严格掌握。但是实践中，劳动者向用人单位提出解除劳动合同的理由，是劳动者提出解除劳动合同的动议还是劳动者直接行使单方解除劳动合同的权利，有时显得模糊，不容易判断。

劳动者提出协商解除劳动合同的动议和通知用人单位解除劳动合同如何进行区分，主要从劳动者提交的书面材料上的用语进行区分。如果劳动者表达的是协商离职的意愿，即用“申请”的口吻，则可以认定为是提出协商解除劳动合同的动议；如果劳动者表达的是单方离职的意愿，即用“通知”的口吻，只是告知用人单位而已，即便用人单位不同意也无关紧要，则是行使单方解除劳动合同的权利。

（二）用人单位违法解除劳动合同的法律后果

用人单位单方解除劳动合同时，既要满足法定条件，又要遵守法定程序，违反任何一项，都会构成违法解除劳动合同，承担不利的法律后果。《劳动合同法》加重了用人单位违法解除劳动合同的责任和成本，如果用人单位被认定违法解除劳动合同的，那么由劳动者选择劳动关系是否恢复。若劳动者要求继续履行劳动合同的，用人单位应当继续履行；如果劳动者不要求继续履行或者劳动合同已经无法继续履行的，用人单位应按经济补偿的双倍支付劳动者的赔偿金。



需要指出的是，用人单位违法解除劳动合同，容易引发劳动争议。在劳动争议处理期间，劳动者通常不会提供正常劳动。如果用人单位解除劳动合同的行为最后被认定为违法，而劳动者又选择恢复劳动关系的话，用人单位就需要支付劳动者从违法解除之日到恢复劳动关系之日的劳动报酬。

二、用工调整方案的撰写以及经济性裁员方案的实施

（一）用工调整方案的撰写

在企业发生战略转变或经营困难的时候，用工方案的调整非常重要。主要的调整内容包括：

1. 用工规模、用工方式的调整

在这种时候对于企业的用工规模和用工结构进行调整是非常必要的。调整的原则就是需要根据企业经营战略转变后的需要，调整员工结构，和在某些未来将会边缘化的岗位上工作的员工解除或终止劳动合同。而对于经营困难的企业来讲，裁员可能是手段之一，但裁员对于企业的形象打击也很大，应当慎重进行。

2. 薪酬方案的调整

调整薪酬方案是必需的，但也是需要非常谨慎的，因为任何降薪行为，在没有得到员工理解的情况下，是会打击员工士气的。其结果是如果运用不好，会导致企业需要的员工离职，和其他债务人的恐慌，从而为企业的战略转变和摆脱经营困境增加困难。

3. 安排员工转型培训

在企业进行经营战略转变的时候，根据企业未来发展需要，安排富余员工接受培训，以适应转变后的生产经营需要，能够胜任未来的工作调整，这对于企业人性化管理和培养员工的企业认同感有着非常正面的作用。

（二）经济性裁员方案的实施

经济性裁员方案的实施应包括以下流程：

1. 人力资源部门在与企业负责人和职能部门负责人充分沟通的基础上制作裁员方案；
2. 企业主要负责人召集讨论确定裁员方案；
3. 提前30天，向工会或全体职工说明情况，并听取意见；
4. 向劳动行政部门报告；
5. 实施裁员、支付补偿金；
6. 6个月内重新招工的，通知被裁人员；
7. 6个月内重新招工的，向劳动行政部门报告录用情况、录用人数以及优先录用被裁减人员的情况。

第二单元 劳动合同终止管理

理论知识

一、劳动合同终止的概念

劳动合同终止是指劳动合同的法律效力依法被消灭，即劳动关系由于一定法律事实的出现而终结，



劳动者与用人单位之间原有的权利义务不再存在。但是，劳动合同终止，原有的权利义务不再存在，并不是说劳动合同终止之前发生的权利义务关系消灭，而是说合同终止之后，双方不再执行原劳动合同中约定的事项，如用人单位在合同终止前拖欠劳动者工资的，劳动合同终止后劳动者仍可依法请求法律救济。

二、劳动合同终止与解除的概念辨析

劳动合同的终止与解除，是劳动合同效力和劳动合同关系消灭的两种形式。二者的区别在于：（1）阶段不同。终止是劳动合同期满、目的实现或当事人资格丧失而终止，是劳动关系的正常结束。而解除是劳动合同的提前消灭，对于定期劳动合同而言，是在合同的目的尚未完全实现之前，并且合同当事人仍具有法律资格时终止。（2）劳动关系消灭的条件不同。终止是在一定的法律事实出现后无需当事人双方合意或任何一方专门作出终止劳动合同的意思表示，只需当事人在具备终止的法定事由时无需当事人双方协商一致或任何一方当事人依法行使解除权，即使具备了劳动合同解除的条件而无合同当事人解除劳动合同的意思表示的，劳动合同仍未解除。（3）预见性不同。法律规定的终止期限具有现实性，到期一定会发生；而法律规定的解除条件只是一种可能性，可能会出现，也可能不出现。

三、劳动合同终止的法律规定

（一）终止的事由

根据《劳动合同法》以及《劳动合同法实施条例》劳动合同终止的事由包括：

1. 劳动合同期满；
2. 劳动者达到法定退休年龄或丧失劳动能力而办退休手续，开始或依法享受基本养老保险待遇；
3. 劳动者死亡，或者被人民法院宣告死亡或者宣告失踪；
4. 用人单位被依法宣告破产；
5. 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；
6. 法律、行政法规规定的其他情形。

这表明，劳动合同终止的事由只可法定，而不可约定。

（二）延期终止的事由

根据《劳动合同法》的规定，存在下列情形之一的，劳动合同应当顺延至相应的情形消失时终止。

1. 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。

2. 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。即工伤劳动者劳动合同的终止，按照国家有关工伤保险的规定执行。

3. 患病或者负伤，在规定的医疗期内的，即患普通病或者非因工负伤者，应当顺延至规定的医疗期届满时终止。

4. 女职工在孕期、产期、哺乳期的。即女职工的劳动合同如果在孕期、产期、哺乳期内期限届满的，应当分别顺延至规定的孕期、产期、哺乳期届满时终止。

5. 在本单位连续工作满15年，且距法定退休年龄不足5年的。



6. 法律、行政法规规定的其他情形。例如，根据《工会法》（2001年修订）第52条和《集体合同规定》（2004年）第28条规定，工会工作人员、职工一方协商代表应当分别续延至任工会职务期满或任协商代表期满时终止。

技能要求

一、劳动合同终止的风险控制

劳动合同的终止风险主要是指用人单位违法终止劳动合同所要面临的法律后果。

预防违法终止劳动合同的主要措施有：

（1）加强劳动法律监督，依法追究用人单位的违法责任。

（2）加强对于用人单位的宣传，使用人单位真正认识到无固定期限合同对于企业不是一种负担，而是有利于企业长远发展的一种措施，增强企业签订无固定期限劳动合同的主动性。

（3）加强企业社会责任意识，使企业认识到，在延期终止的情形下，企业是对于已经为企业服务多年的职工的一种关爱，企业对待这些人员的态度会影响到员工的士气和认同感。企业对于这些员工的诚信履约行为，是对于其他员工诚信履约的一种鼓励。

二、劳动合同争议的防范与处理对策

劳动合同的解除与终止是极容易发生劳动争议的一个环节。用人单位应提前做好应对措施：

第一，做好证据的收集和整理工作。为了保护劳动者的合法权益，我国的劳动人事争议仲裁制度合理地分配了举证责任，强调了用人单位的举证责任。如《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，应当承担不利后果。因此，在日常的劳动合同管理中，用人单位应当注意收集、保存和整理与劳动关系有关的证据材料，证据主要包括：书证、物证、视听材料等。

第二，选择合理的劳动争议处理方式，尽量将争议的影响范围、持续时间和损失降到最低。劳动争议处理的方式主要包括协商、调解、仲裁和诉讼。在争议发生时，用人单位应找劳动者进行协商，协商是最简便、灵活和快捷的争议处理方式，用人单位应力争通过协商解决劳动争议。如果协商不成、当事人不愿协商或者达成和解协议后不履行的，可以向调解组织申请调解；不愿调解、调解不成或者达成调解协议后不履行的，可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁；对仲裁裁决不服的，除法律规定的特殊情况外，可以向人民法院提起诉讼。用人单位应权衡不同争议处理方式的优缺点，采用最优的方式进行劳动争议处理。

延伸阅读

员工连续工作满10年，是否必须续签劳动合同？

【案情回放】

江某1995年大学毕业被分配到某公司工作，与公司签订过多次劳动合同。2008年6月1日，该公司向江某发出一份“终止劳动合同通知书”，通知江某其劳动合同将于2008年6月30

日到期,公司不再与其续签劳动合同。江某提出,自己已经在该公司工作十余年,符合签订无固定期限劳动合同的条件,要求公司与其签订无固定期限劳动合同。但是,公司对江某的要求置之不理,并于2008年6月25日再次向江某发出“终止劳动合同通知书”,并要求江某在5日内办好离职手续。江某不服,申请仲裁。仲裁机构认为,公司违法终止劳动合同,裁决公司向江某支付违法终止合同的赔偿金。

【案例解读】

本案争议的焦点是,员工连续工作满10年,用人单位是否还有权终止劳动合同?根据《劳动合同法》的规定,劳动者在本单位连续工作满10年的,只要劳动者提出续订劳动合同,用人单位必须续订,不得拒绝,而且除非劳动者提出订立固定期限劳动合同,用人单位均应订立无固定期限劳动合同。本案中,公司强行终止与江某的劳动合同,属于违法终止劳动合同,应支付相当于双倍经济补偿数额的赔偿金,且赔偿金的支付年限从公司和江某建立劳动关系之日起计算。

(资料来源:桂生:《劳动人事争议案例选编》,中国民航出版社2012年版,内容经过编辑。)

相关法律法规

1. 《中华人民共和国劳动法》
2. 《中华人民共和国劳动合同法》
3. 《中华人民共和国劳动合同法实施条例》
4. 《工伤保险条例》
5. 《违反〈劳动法〉有关劳动合同规定的赔偿办法》
6. 《违法解除劳动合同的经济补偿办法》
7. 《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》
8. 《中华人民共和国公司法》
9. 《中华人民共和国反不正当竞争法》

本章小结

本章主要介绍了劳动合同管理的相关理论知识和实务操作技能。

第一节主要内容为劳动合同订立的相关内容,介绍了劳动合同的概念、种类、内容,以及无效劳动合同、员工背景调查、关键岗位界定方法、用工风险点与控制方法等相关知识,并辨析了劳动合同订立与劳动关系建立的关系。在此基础上,对不同的劳动合同文本、劳动合同期限、用工方式的优劣势进行了分析,提出了劳动合同形式的最优选择策略,并对劳动合同订立实务的疑难问题进行了解答。

第二节主要内容为劳动合同履行与变更的相关内容,介绍了劳动合同履行与变更的概念、相关法律规定以及相关理论,分析了劳动合同履行与变更过程中面临的风险并提出了风险控制方法。

第三节主要内容为劳动合同解除与终止的相关内容,介绍了劳动合同解除与终止的概念、相关法律规定、相关理论分析方法和评估方法以及由此产生的相关费用的计算。在此基础上,介绍了用工调整方案与经济性裁员方案的撰写与实施以及竞业限制、保密协议后续履行的相关注意事项。



复习思考题

1. 简要辨析劳动合同订立与劳动关系建立的关系。
2. 什么是无效劳动合同？简述劳动合同无效的确认事由及相应的法律后果。
3. 分析劳务派遣用工、非全日制用工、外包用工这三种用工方式的优劣势。
4. 简述关键岗位的界定方法。
5. 简述心理契约理论，并分析其在劳动合同履行管理中的运用。
6. 分析劳动合同履行过程中可能面临的风险，并提出风险控制方法。
7. 简述劳动合同变更风险的控制方法。
8. 简述经济性裁员条件和裁员对象的确认方法。
9. 简述典型案例分析方法。
10. 简述用工调整方案撰写的注意事项。
11. 简述竞业限制、保密协议后续履行的注意事项。

案例分析

摩托罗拉裁员补偿方案

尊敬的摩托罗拉移动技术南京研发中心全体同事：

正如公司全球 CEO Dennis Woodside 2012 年 8 月 13 日的邮件中所述：摩托罗拉移动技术公司在过去 16 个季度内有 14 个季度都在亏损经营；在市场竞争日益激烈和外部环境不断变化的情况下，公司需要调整其业务发展战略和经营规模。从产品研发方面，公司将改变以往的“机海”战术，集中资源研发精品智能手机。同时，公司将精简机构、降低运营成本，集中和整合内部资源以适应新的市场环境。为此，公司将在全球削减约三分之一的分支机构，其中包括重组或合并在全球的研发中心。

受此影响，大部分摩托罗拉移动技术南京研发中心的员工职位将因此削减。公司已于 2012 年 8 月 13 日与摩托罗拉移动技术南京研发中心的工会（ESC）进行了沟通，介绍说明了此次机构重组和人员裁减的背景情况以及员工安置和经济补偿方案。根据 ESC 委员反馈的意见，公司中国区管理团队的代表，包括我本人，于 8 月 20 日上午和工会委员（具体出席名单附后）再一次进行了两小时的沟通协商，通报了公司根据员工反馈作出的政策调整；并于当日下午与由员工们推选出来的另外十三位员工代表见面（具体出席名单附后），详细听取了员工的意见，并对此次裁员的背景情况和经济补偿方案作出了详细说明。现将公司确定的补偿方案细则公布如下：

1. 在员工与公司签署《协商解除劳动关系和免责协议》的前提下，公司将为员工提供如下除法定经济补偿金外的补偿：

- (1) 除法定经济补偿金外，提供两个月的月基本工资作为额外经济补偿金；
- (2) 公司补充住房公积金将一次性发放。数额按照员工截止到最后工作日补充住房公积金的累积金额全额发放。针对该补充住房公积金，依照税法员工须缴纳个人所得税。

2. 关于未休的法定年假

针对员工未休完的法定年假，公司将按照员工小时工资数的 300% 的标准支付现金补偿。

3. 关于摩托罗拉移动激励计划 (MIP)

如果公司 2012 年度整体业务业绩全部达标, 公司将在 2013 年 4 月左右发放 MIP 奖金。如果该 MIP 奖金发放的话, 所有受此次裁员影响的员工均有权享受该奖金。具体金额将按照 2012 年公司整体业务的绩效指数以及员工 2012 年度在公司的实际服务期限计算。

4. 关于南京江宁经济技术开发区管委会给予员工 2010 年 8 月 1 日至 2011 年 12 月 31 日期间个人所得税退税优惠事宜

公司目前正在与江宁开发区政府就此事进行协商, 如果未能在员工离职日前解决, 公司将先行垫付此退税款项至员工工资账号。

5. 关于限制性股票 (RSU)

因公司原因造成员工在 2013 年 5 月 22 日前非主动离职的, 员工在 2011 年及 2012 年被授予的限制性股票 (RSU) 未归权部分均在员工离职时全部加速归权。限制性股票 (RSU) 归权之后即可通过 Morgan Stanley Smith Barney (MSSB) 进行交易且不受未来时间限制。

对于中国员工, 限制性股票通过 MSSB 进行交易之后, 交易所得以美金形式通过境内外汇专用账户发放到员工在公司登记的工商银行工资卡。限制性股票归权时, 依照税法须缴纳个人所得税。

关于限制性股票和股票期权的问题, 请联系 mmi-stock@google.com

6. 关于股票期权 (Stock Option)

因公司原因造成员工在 2013 年 5 月 22 日前非主动离职的, 员工在 2011 年及 2012 年授予的股票期权 (Stock Option) 未归权部分均在员工离职时全部加速归权。股票期权 (Stock Option) 归权之后即可在股票期权的有效期内通过 Morgan Stanley Smith Barney (“MSSB”) 进行交易。如果未在股票期权的有效期内行权, 将丧失股票期权的权力, 股票期权将被取消。

对于中国员工, 股票期权通过 MSSB 进行交易之后, 交易所得以美金形式通过境内外汇专用账户发放到员工在公司登记的工商银行工资卡。股票期权行权时, 依照税法须缴纳个人所得税。

关于限制性股票和股票期权的问题, 请联系 mmi-stock@google.com

7. 关于中国区各地方经济补偿金标准的一致性

公司承诺保持在中国区各地方离职补偿金支付政策的一致性, 保证采取一致标准计算离职补偿金 (地方性法规另有强制性规定除外)。

除了以上经济补偿方案外, 公司将为部分员工提供在摩托罗拉移动技术海外公司和北京公司的工作机会。同时, 公司还将尽最大努力为受此影响的员工再就业提供帮助。从 8 月 20 日至 24 日, 公司已经联系了多家知名猎头公司、国内外知名企业在摩托罗拉移动技术南京研发中心园区内召开现场招聘会。公司希望大家抓住机会, 踊跃参与。此外, 公司还将安排专业的职业培训顾问为每一位受此影响的员工进行再就业培训和指导, 包括如何更好地准备个人简历等, 以期最大程度地减少此次裁员为各位员工带来的影响, 尽快找到对自己合适的新工作。

公司将在近期内开始与受到此次调整影响的员工进行沟通, 尽最大努力帮助大家做好职业生涯的平稳过渡; 同时, 公司也希望大家能够理智、客观地了解和理解此次业务重组。在此, 我谨代表摩托罗拉移动技术公司向南京研发中心全体员工为公司所作出的贡献表示诚挚感谢!

(资料来源: 中国劳动法律网, <http://www.51laborlaw.com/article>

[asp?id=1265&back_sub=1](http://www.51laborlaw.com/article.asp?id=1265&back_sub=1)。)

请思考: 摩托罗拉的裁员补偿方案是如何贯彻我国劳动合同管理制度的?



参考文献

1. 国务院法制办公室：《劳动人事法律法规规章司法解释大全》，中国法制出版社 2011 年版。
2. 唐饯：《战略劳动关系管理》，复旦大学出版社 2011 年版。
3. 常凯：《劳动法（高等学校法学专业核心课程教材）》，高等教育出版社 2011 年版。
4. 王全兴：《劳动法》，法律出版社 2008 年版。
5. 董保华：《劳动合同法软着陆》，中国法制出版社 2007 年版。
6. 程延园：《劳动关系》，中国人民大学出版社 2002 年版。
7. 董保华：《劳动合同研究》，中国劳动社会保障出版社 2005 年版。
8. 黄越钦：《劳动法新论》，中国政法大学出版社 2003 年版。
9. 常凯：《劳动关系》，中国劳动社会保障出版社 2005 年版。