

一、劳动关系实务

【案例 1】

用人单位未向劳动者公示规章制度,有何法律风险

2018年3月,王某入职深圳一家外贸公司,双方签订了期限为三年的书面劳动合同,合同中约定:如乙方(王某)违反公司规章制度,情节严重,公司有权提前解除劳动合同,并且不用支付经济补偿金。王某接到解除劳动合同通知书,理由是王某上班期间经常上网聊天,根据公司员工手册中的处罚规定,在上班时间上网聊天被发现三次以上的视为严重违纪,公司可以予以辞退,并不用支付任何补偿。王某不服,认为公司没有向其告知或发放员工手册。自己一直不知道这个规定,因此公司不能据此解除他的劳动合同。于是王某向劳动争议仲裁委员会提起申诉,要求外贸公司继续履行劳动合同或支付违法解除劳动合同赔偿金。

【法律分析】

根据《劳动合同法》第四条第四款的规定,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。同时,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。据此,用人单位对其制定的规章制度应尽公示或者告知义务,用人单位未尽公示或者告知义务的,规章制度不发生法律效力。

本案中,该外贸公司在未将员工手册向王某进行公示的情况下



下,依据员工手册中的处罚规定解除王某的劳动合同,依照上述法律规定,该行为将不能得到法律的支持。外贸公司应当根据王某的要求承担继续履行劳动合同或按照《劳动合同法》第八十七条规定向王某支付赔偿金之责任。

【风险防范】

虽然《劳动合同法》规定,劳动者在严重违反公司规章制度情形下,公司可以解除劳动合同,但在劳动争议处理过程中,规章制度除应当合法外,还必须经过公示程序,才能作为有效处理依据。根据实践经验,用人单位可采取以下公示方式:

- (1)将公司规章制度编印成册,给每个员工发放一本,应当注意的是,发放员工手册要做好员工签收记录;
- (2)公司组织全体员工进行规章制度的集中培训、考试,并做好培训人员的签到记录,规章制度考试应当将试卷作为员工档案资料保存,该试卷既可作为规章制度公示的证明,亦可作为对员工是否胜任工作的一种参考。



【案例 2】

用人单位扣押劳动者的居民身份证和其他证件有何法律责任

2018 年 3 月，应届大学毕业生陈小姐被深圳一家公司招聘录用。从事会计工作，双方签订了劳动合同。陈小姐在工作期间，由公司出资参加了注册会计师资格考试培训，并通过了注册会计师资格考试。因工作需要该证书被公司保管。2018 年 9 月，陈小姐申请辞职并要求公司返还自己的注册会计师资格证书，但公司以陈小姐服务年限不够为由拒绝返还资格证书。双方协商不成，陈小姐向劳动部门投诉，要求公司返还资格证书。

【法律分析】

根据《劳动合同法》第九条规定，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，同时第八十四条规定，用人单位违反本法规定，扣押劳动者的居民身份证等证件的，由劳动行政部门责令限期退还劳动者本人，并依照有关法律规定给予处罚。

本案中，陈小姐通过公司出资培训获得了资格证书，此资格证书应属陈小姐个人所有，公司将陈小姐的资格证书予以扣押，侵害了陈小姐对资格证书的所有权，应当依法返还。公司以陈小姐服务年限不够为由不予退还资格证书没有法律依据，因为按照《劳动合同法》的规定，如果双方没有约定服务期，劳动者提前三十日即可解除劳动合同。

【风险防范】

《劳动合同法》明确禁止用人单位招用劳动者时扣押劳动者

身份证或其他证件的行为。因此,在《劳动合同法》实施以前部分用人单位通过扣押劳动者身份证或其他证件等方式来限制员工跳槽的行为已经行不通。用人单位应当通过加强内部管理,以和谐的企业文化合理的薪酬、良好的职业前景等留住人才,这样不仅合法,而且更能增强劳动者的忠诚度,最终使用人单位得到回报。

【案例 3】

应当在何时订立劳动合同,不订立书面劳动合同有何法律风险

2018 年 5 月,马某来到深圳一个外商投资企业工作,工资很高,工作环境也不错,唯独令马某感到不安的是公司一直未与其签订劳动合同。他曾主动找到人事部门张经理要求签订劳动合同,但张经理却说:“你是急聘进来的,公司计划要到两个月后才大批招人,现在只跟你一个人签订了合同,不好管理,等到两个月后跟成批进来的员工一起签吧。”但两个月后,张经理又说这次招的人都是工人,工作性质跟马某不一样,等到管理人员续订劳动合同时再一起签。于是,尽管马某多次要求跟公司签订劳动合同,但公司一直以种种理由来拖延,致使马某进入公司已经一年多仍未签订劳动合同。

【法律分析】

依据《劳动合同法》第十条规定,用人单位应当在建立劳动关系之日起一个月内签订书面的劳动合同。如果用人单位违反该规定,自用工之日起一个月内没有签订劳动合同的,依据《劳动合同法》第八十二条及《劳动合同法实施条例》第六条的规定,从第

二个月开始,用人单位应当向劳动者每月支付两倍工资,并补签劳动合同。如果自用工之日起,满一年仍旧没有与劳动者签订书面劳动合同的,依据《劳动合同法》第十四条第三款,视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同。

本案中,马某进入公司已经一年多,公司仍然未与其签订劳动合同,如果马某与公司发生纠纷,依照上述规定,马某可以向公司主张自进入公司第二个月起向其支付双倍工资,如果马某要求与公司订立无固定期限劳动合同,公司还应当与其签订无固定期限劳动合同。

【风险防范】

依据《劳动合同法》的规定,用人单位应当在劳动者入职后一个月内与其签订劳动合同,否则要承担很大的风险。因此,用人单位应当做好劳动合同的签署工作。在签订劳动合同时应注意以下问题:

(1)建议用人单位要求劳动者先签署劳动合同,在劳动者将已签署的劳动合同交至用人单位后,由用人单位统一对劳动合同进行代表签字及盖章确认。这种劳动合同的签署方式可以防止空白合同流失及劳动者单方修改劳动合同。

(2)合同签署后,给劳动者发放劳动合同时,做好签收手续。《劳动合同法》规定,用人单位与劳动者需要分执劳动合同,为证明用人单位已经将签订后的劳动合同交付给了劳动者,用人单位可以使用《劳动合同签收表》的方式,对已经签收劳动合同的劳动者进行登记、统计。

(3) 对部分劳动者不签订书面劳动合同的风险，可以采取以下方式来避免：

①在劳动者入职时，明确要求劳动者同时签订书面劳动合同，不签订书面劳动合同的不予录用。

②在入职后的一个月内，经用人单位书面通知后，劳动者不与用人单位订立《劳动合同》的，用人单位应当书面通知劳动者终止劳动合同。

③劳动者拒不签订劳动合同的，保留相关证据，如向劳动者送达签订合同通知书，当面送达拒不签收的，由在场的其他员工或工会负责人签字证明，同时再通过邮寄送达，以做到万无一失。



【案例 4】

订立劳动合同但未实际用工，用人单位是否须为劳动者缴纳社会保险。

小王是武汉某高校的大四学生，在本校组织的校园招聘会上，被深圳一家公司录用，双方签订了劳动合同，但由于小王当时尚未毕业，公司允许小王待毕业后去上班。2016年7月，小王拿到了毕业证后，收拾好行李兴奋地前往深圳公司报到上班。但不幸

的是,小王在途中遭遇车祸导致伤残。小王向公司提出要求公司支付工伤保险待遇。--的规定,劳动关系的建立不以劳动合同签订日期为准,而以用工之日开始计算,因此,在用工之前,用人单位是无须承担劳动法律法规中用人单位应当承担的义务,比如缴纳社会保险、支付工资。劳动者在用工之前发生人身伤害事故的,用人单位也不用承担工伤保险待遇的支付义务。

【案例 5】

用人单位以口头或其他形式约定试用期是否有效

王某于 2018 年 1 月入职深圳某电子公司,担任会计职务(属管理职),双方未签订劳动合同,但公司人力资源部主管在王某上班第一天,告知他有三个月的试用期,而且王某的入职登记表中有一条规定凡是新入职员工试用期三个月。另外,该电子公司的《厂内制度》中也规定:凡是新入职员工,管理职试用期为三个月,生产职试用期为一个月。在王某工作两个多月后,公司以王某试用期不合格为由将其辞退,王某不服,与公司协商未果后向劳动争议仲裁委员会申请劳动仲裁,要求公司支付未签书面劳动合同的双倍工资以及解除劳动关系经济补偿金。

【法律分析】

劳动部《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第十八条规定,劳动者被用人单位录用后,双方可以在劳动合同中约定试用期,试用期应包含在劳动合同期限内。《劳动合同法》第十九条第四款规定,试用期包含在劳动合同期限内。根据上述规定,试用期存在的前提是用人单位与劳动者签订了书面

劳动合同，试用期存在于劳动合同期限中，如果双方没有签订书面劳动合同，试用期当然不可能存在。

本案中，虽然该电子公司以口头方式告知了王某试用期为三个月，并在入职登记表与厂内制度中均规定了试用期，但双方并未签订书面劳动合同，依照上述法律规定，该试用期是不存在的，双方是事实劳动关系。根据《劳动合同法》第八十二条《劳动合同法实施条例》第六条的规定，电子公司应当自王某入职满一个月的次日开始向王某支付双倍工资，并支付经济补偿金。



【风险防范】

《劳动合同法》实施后，用人单位如果不与劳动者签订书面劳动合同，仅仅只是口头约定或者在入职登记表及公司规章制度中规定试用期，将面临很大的法律风险：首先，口头约定或在入职登记表及规章制度中规定的试用期无效，视为无试用期；其次，不签订书面劳动合同超过一个月不满一年的，应当向劳动者每月支付二倍工资；超过一年仍然不与劳动者订立书面劳动合同的，视为用人单位已与劳动者订立无固定期限劳动合同。

因此，用人单位的此种做法不可取，正确做法是同新入职劳动者签订书面劳动合同，劳动合同中包含试用期的内容。

【案例 6】

调工作岗位能否再次约定试用期

2008 年 2 月,陈某被深圳某公司录用,双方签订了书面劳动合同,期限为三年,试用期为三个月。2008 年 8 月,公司决定调整陈某的工作岗位,将其从生产部调至开发部,并通知陈某到人力资源部办理手续并变更劳动合同。陈某看到合同变更协议上写明,工作岗位从开发部主管变为生产部主管,薪资向上调整一级,但是有三个月的试用期。陈某认为再次约定试用期不合理,便找人力资源部经理就此事进行理论,人力资源部经理答复说,调整新的工作岗位均需重新约定试用期,这是公司的惯例;而且,不同工作岗位有着不同的工作要求,再次设置试用期也是合情合理的。陈某虽不乐意,但想到工资调高了一级,也就接受了公司的岗位调整。然而,陈某在新岗位工作两个多月后,公司对陈某进行了一次考核,结果为不合格,公司以试用期不符合录用条件为由解除了与陈某的劳动合同,陈某对此不服,于是向劳动争议仲裁委员会提起劳动仲裁要求支付违法解除劳动合同的赔偿金。

【法律分析】

由于试用期是用人单位用来考核员工是否符合工作要求的重要期间,而且在试用期解除劳动合同,用人单位的成本较小。因此,尽管试用期并非劳动合同的必备条款,但绝大部分用人单位都会与劳动者约定试用期。然而,员工被调整工作岗位能否重新约定试用期,员工离职后又回到原公司工作能否再行约定试用期等问题。由于在《劳动合同法》施行前没有明确的法律规定,导

致实践中的做法比较混乱。不过《劳动合同法》第十九条第二款对这一法律漏洞作出了明确的规定,同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期,即无论劳动关系建立或存续期间工作岗位调动,甚至是离职后再次回来工作的,用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。

本案中,公司在陈某入职时已经约定了三个月的试用期,此后,公司调整陈某的工作岗位,再次约定了三个月试用期,这一做法不符合《劳动合同法》规定,该约定无效,对于陈某已经履行的两个多月试用期,依据《劳动合同法》第八十三条规定,公司应当向陈某支付赔偿金;而且,由于试用期无效,公司以试用期不符合录用条件为由解除劳动合同属违法解除,因此还应当向陈某支付违法解除劳动合同的赔偿金。

【风险防范】

实践中,一些用人单位出于各种各样的目的,习惯在劳动者调整工作岗位时再次约定试用期,但依据《劳动合同法》,这种行为是违法的,将会承担很大的法律风险。建议用人单位采取以下变通的方式来处理:

(1)在试用期内,用人单位对试用期考核不合格的劳动者应当依法及时解除劳动合同,不能再将考核不合格劳动者调整到新的工作岗位并再次约定试用期。

(2)试用期后,用人单位对不胜任工作的(应当有客观的考核记录)劳动者调整工作岗位的,如果劳动者在新的岗位仍旧不胜

任工作,用人单位亦可解除劳动合同,并非因没有试用期而不能解除。

(3)对因工作需要而调整劳动者工作岗位的,用人单位对劳动者在新的工作岗位上的表现应当做出客观的记录和评价,当劳动者在新的岗位上的表现达不到用人单位该岗位规定的标准时,用人单位可以再次将劳动者调整到原来岗位或其他岗位。



【案例 7】

用人单位不为劳动者提供劳动保护,将面临什么法律风险

陈某最近被某五金制品有限公司聘用从事电焊工作,在签订的劳动合同期限、工作岗位、工作时间、工资、劳动保护用品的提供等进行了约定。上班后,陈某发现公司并没有按劳动合同约定及行业惯例给自己提供相应劳动保护用品,即口罩、焊工用工作服、带有特制滤光镜片的面罩、绝缘皮手套等,同岗位的其他同事也没有配备。为此,陈某向公司提出异议,要求公司按劳动合同之约定配备保护用品。公司领导认为,公司与陈某的劳动合同里关于劳动保护用品之约定是应付政府部门检查之用,公司的惯例就是由劳动者自己购买配备劳动保护用品,公司不会强求劳动者购买,也不会为劳动者配备。双方为此争执不下,陈某遂向当地劳动行政部门投诉。

【法律分析】

《劳动法》第五十四条规定,用人单位必须为劳动者提供符合国家规定的劳动安全卫生条件和必要的劳动防护用品。“必要的劳动防护用品”指劳动者从事某项工作时,为保障其健康与安全,用人单位应提供的基本劳动保护用品。用人单位根据劳动者所从事工作岗位的特点,向劳动者提供必要的劳动防护用品是其法定义务,必须向劳动者进行发放。本案例中,陈某所从事的电焊工作,根据其工作职责的特点,公司应给他配备口罩、焊工用工作服、带有特制滤光镜片的面罩、绝缘皮手套等,况且双方在劳动合同中对此作了明文约定,公司理应为其配置相应保护用品。根据《劳动合同法》第三十八条规定,用人单位未按照劳动合同约定提供劳动保护或者劳动条件的,劳动者可以解除劳动合同,如本案例中的陈某以此为理由解除与公司的劳动合同,用人单位将承受支付解除合同的经济补偿等不必要的损失。

【风险防范】

为保障劳动者在工作过程中有一个安全的生产条件及环境,法律规定,用人单位必须为劳动者提供符合国家规定的劳动安全卫生条件和必要的劳动防护用品,对从事有职业危害作业的劳动者应当定期进行健康检查。用人单位在发放劳动防护用品过程中,应根据岗位特点及用品特点,建立健全劳动防护用品的发放、保管、使用、回收、更新等制度。如果用人单位未按照劳动合同约定提供劳动保护或者劳动条件的,法律赋予了劳动者单方面解除劳动合同及主张经济补偿的权利,相应的损失及风险将由用人单位

承受。

【案例 8】

用人单位强迫劳动者冒险工作,将面临什么法律风险

一矿工老张在某煤矿公司找到一份井下作业的工作,双方签订了为期三年的劳动合同。刚上班,下到井下的老张感觉到井下的安全措施基本是空白,出事故的危险系数很大,于是就向公司领导提议,要求公司做足安全措施后,他才会到井下从事约定的工作。公司领导予以拒绝,老张坚持不肯到井下作业。公司遂以老张的行为违反劳动合同,作出辞退老张的决定。老张不服,在律师的帮助下向当地劳动争议仲裁委员会提起劳动仲裁,要求确认公司解除劳动合同的行为违法,并要求公司支付违法解除劳动合同的赔偿金。劳动争议仲裁委员会经审理后依法支持了老张的诉求。

【法律分析】

在劳动生产经营过程中,存在着各种不安全的因素,如不采取有力的措施,对劳动者进行相应的保护,就有可能危及劳动者的身体健康甚至是生命,故国家通过法律严格保护劳动者在劳动、生产经营中的劳动安全权利。《劳动法》第五十三条第一款规定,劳动安全卫生设施必须符合国家规定的标准。该法第五十六条规定,劳动者对用人单位管理人员违章指挥、强令冒险作业的,有权拒绝执行;对用人单位危害生命安全和身体健康的行为,有权提出批评、检举和控告。《劳动合同法》第三十二条规定,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。根据上述规定,本案例中,老张有权拒绝公司领导强令其冒险作业,老张的行为不能视为违反劳动合同的行为。因此,公司以老张违反劳动合同为由解除劳动合同的做法是错误的,公司的行为于典型的违法解除劳动合同。按照《劳动合同法》第四十七条和第八十七条规定,用人单位应向老张支付违法解除劳动合同的赔偿金。劳动争议仲裁委员会支持老张的诉求是正确的。



【风险防范】

目前在生产经营中,有些用人单位,特别是小型企业,片面追求经济效益,忽视甚至是无视安全生产,有时还采用各种手段强迫劳动者违章冒险作业。一旦发生这样的情况,劳动者有权依法拒绝工作并解除劳动合同,且主张经济补偿金。这样违法操作对用人单位可谓是有百害而无一利,一旦发生安全事故,不仅会严重威胁到劳动者的身体健康或生命安全,公司还须承担相应的民事、刑事责任。

笔者建议,用人单位在生产经营中,不要强迫劳动者冒险工作,而应根据自身的特点,依据法律法规与相应政策文件的规定以及劳动者的建议,做足安全措施,以保障本单位的安全生产经

营,保障劳动者的合法权益。同时,用人单位在平时也应加强生产经营中突发安全事故的演习,降低、避免安全事故发生时可能造成的人、财、物等方面损失。

【案例 9】

租赁经营、承包经营情形下如何确定赔偿主体

2015 年 7 月,蔡某与一水泥厂签订租赁合同,约定水泥厂将全部生产线、厂区租赁给蔡某经营,租赁期限为五年。租赁期间,水泥厂为蔡某办理相关营业执照,如未办理,水泥厂则准许蔡某继续使用其原有证照与印章。租赁期间,因水泥厂未能为蔡某办理新的营业证照故蔡某一直使用水泥厂的证照与印章对外经营。后蔡某雇用的一位员工周某在上班时不慎滑入螺旋输送机,右大腿被螺旋输送机绞断被立即送往医院救治。后经劳动能力鉴定委员会鉴定,其伤残程度为四级。后水泥厂、蔡某与周某因就工伤补偿事宜未能达成一致,周某向劳动仲裁委员会提起申诉,要求水泥厂与蔡某承担赔偿责任。



【法律分析】

最高人民法院在《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题

的解释(一)》中指出,劳动者在用人单位与其他平等主体之间的承包经营期间,与发包方和承包方双方或者一方发生劳动争议,依法向人民法院起诉的,应当将承包方和发包方作为当事人。《劳动合同法》亦规定个人承包经营违反本法规定招用劳动者,给劳动者造成损害的,发包的组织与个人承包经营者承担连带赔偿责任。

本案中,蔡某是承包经营人,其租赁水泥厂的生产线、厂区进行经营活动,也实际行使着对周某管理指挥的权利,但是由于水泥厂未能为蔡某办理新的营业证照,蔡某仍然是用水泥厂的营业证照以及印章对外经营,蔡某一直没有取得合法的用人权利,其并不是适格的用人主体,水泥厂才是真正的用人单位。故此,水泥厂应当对周某的工伤承担赔偿责任,而蔡某作为承包经营者,应依法承担连带赔偿责任。

【案例 10】

用人单位如何确定商业秘密

2018 年 2 月,罗小姐被招聘为成都市某旅游公司的客户经理,其在入职该公司时与该公司签订了保密协议,约定其应当对公司的商业秘密承担保密义务,公司支付其一定的保密费,如果其将公司的商业秘密泄露给其他公司,其应当赔偿公司的一切损失,但保密协议中对保密范围没有进行明确约定。2018 年 5 月,罗小姐从该旅游公司离职到另一旅游公司上班,并将原旅游公司的客户名单提供给新公司,结果造成许多新老客户接受新公司的服务,导致原旅游公司蒙受很大损失。原旅游公司的客户名单只

有公司极少部分员工知道,原旅游公司对其采取了保密措施。为此,原旅游公司与罗小姐发生纠纷,要求罗小姐赔偿其损失。

【法律分析】

《劳动合同法》第二十三条规定,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。《反不正当竞争法》第十条第三项对商业秘密进行了定义,即是指不为公众所知悉、为权人经济利益、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。国家工商行政管理局在《关于禁止侵犯商业秘密行为的若干规定》中对商业秘密的范围还进行了列举,技术信息和经营信息都属于商业秘密,其中包括设计、程序、产品配方、制作工艺、制作方法、管理诀窍、客户名单、源情报、产销策略、中标底及标书内容等信息。据此,前述案例中,旅游公司的客户名单可以成为商业秘密。

本案中,旅游公司的客户名单只有该公司极少数管理人知道,公司对其采取了一定的保密措施,按照前述规定,应当被视为商业秘密,罗小姐应当遵守保密协议中的约定,履行保密义务,其违反约定,应当依约承担违约责任。

【风险防范】

用人单位为了保证自己的商业秘密获得法律的保护,在实践操作中应注意以下几点:

(1)准确界定商业秘密的范围。在保密协议或内部文件中明确应予以保密的商业信息或商业技术,对其进行详细表述与列举,并将其告知劳动者,以保证劳动者对商业秘密范围清楚知晓。

(2)要对企业的商业秘密采取保密措施。保密措施多种多样，以下是企业常用的一般措施：

①在商业秘密载体上加盖“保密”或“秘密”印章；必要时，可以对相关商业秘密进行分级，注明密级；

②员工与公司签订劳动合同，也就意味着员工已负有对公司的保密义务，但是为了减少日后的纠纷或能有效地解决纠纷，建议用人单位与负有保密义务的劳动者签订保密协议；

③在与外部合作过程中，如涉及商业秘密，应签订保密协议或添加保密条款；

④在员工离职时，用人单位最好制定比较详细的离职移交表单，要求离职员工清楚、完整地填写商业秘密的离职移交信息，或要求员工作出有关商业秘密的声明、确认；

⑤制定内部保密规章制度，向员工公示。

(3)发现商业秘密泄露后，要及时采取措施，避免损失进一步扩大，同时取得劳动者泄露商业秘密的相关证据，以便向其主张赔偿责任。



二、劳动人事争议实务

劳动仲裁受理范围

《中华人民共和国调解仲裁法》第二条：

中华人民共和国境内的用人单位与劳动者发生的下列劳动争议，适用本法：

- (一) 因确认劳动关系发生的争议；
- (二) 因订立、履行、变更、解除和终止劳动合同发生的争议；
- (三) 因除名、辞退和辞职、离职发生的争议；
- (四) 因工作时间、休息休假、福利、培训以及劳动保护发生的争议；
- (五) 因劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金等发生的争议；
- (六) 法律、法规规定的其他劳动争议。

《劳动人事争议仲裁办案规则》第二条：

(一) 企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织与劳动者之间，以及机关、事业单位、社会团体与其建立劳动关系的劳动者之间，因确认劳动关系，订立、履行、变更、解除和终止劳动合同，工作时间、休息休假、福利、培训以及劳动保护，劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金等发生的争议；

(二) 实施公务员法的机关与聘任制公务员之间、参照公务员法管理的机关(单位)与聘任工作人员之间因履行聘任合同发生的争议；



- (三)事业单位与其建立人事关系的工作人员之间因终止人事关系以及履行聘用合同发生的争议；
- (四)社会团体与其建立人事关系的工作人员之间因终止人事关系以及履行聘用合同发生的争议；
- (五)军队文职人员用人单位与聘用制文职人员之间因履行聘用合同发生的争议；
- (六)法律、法规规定由劳动人事争议仲裁委员会(以下简称仲裁委员会)处理的其他争议。

【案例 1】

受疫情影响，用人单位部分停工停产的，能否按照停工停产规定支付工资待遇

【基本案情】

张某为某汽车公司客户俱乐部员工，该公司业务涉及汽车零部件生产、汽车组装和车辆销售等工作。双方签订的劳动合同约定张某月工资为 8000 元，汽车公司每月 10 日发放上月 4 日至本月 3 日工资。2 月 3 日以后，汽车公司零部件生产、汽车组装、车辆销售部门陆续复工，但因新冠肺炎疫情防控要求客户俱乐部暂时无法对外开放，导致客户俱乐部未能同步复工复产，张某所在

客户俱乐部中的 10 余名劳动者均处于停工状态。3 月 10 日汽车公司按照劳动合同约定支付了张某 2 月工资，4 月 10 日按照生活费标准支付了张某 3 月工资待遇。张某认为汽车公司恶意以停工为由降低其工资待遇，遂申请仲裁。

申请人请求：裁决汽车公司支付 3 月 4 日至 4 月 3 日工资差额 6460 元。

处理结果：仲裁委员会裁决驳回张某的仲裁请求。

案例分析：本案的争议焦点是受疫情影响，汽车公司部分停工停产，能否按照停工停产规定支付张某工资待遇。



人力资源社会保障部《关于妥善处理新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控期间劳动关系问题的通知》（人社厅明电〔2020〕5号，以下简称5号文件）规定：“企业停工停产在一个工资支付周期内的，企业应按劳动合同规定的标准支付职工工资。超过一个工资支付周期的，若职工提供了正常劳动，企业支付给职工的工资不得低于当地最低工资标准。职工没有提供正常劳动的，企业应当发放生活费，生活费标准按各省、自治区、直辖市规定的办法执行。”上述政策的制定参照了《工资支付暂行规定》（劳部发〔1994〕

489 号) 第十二条,即"非因劳动者原因造成单位停工、停产在一个工资支付周期内的,用人单位应按劳动合同规定的标准支付劳动者工资。超过一个工资支付周期的,若劳动者提供了正常劳动,则支付给劳动者的劳动报酬不得低于当地的最低工资标准;若劳动者没有提供正常劳动,应按国家有关规定办理。"可见,上述规定只对用人单位停工停产期间劳动者能够提供正常劳动和无法提供正常劳动分别予以明确,但并未将适用条件限于用人单位的全部停工停产。本案中,尽管汽车公司的零部件制造等部门均已复工,但因各部门工作具有相对独立性,其所依赖的复工条件并不相同,张某认为汽车公司恶意以客户俱乐部停工为由降低其工资待遇,事实依据不足。

经查,汽车公司部分停工的安排并非针对张某一人,而是无差别地适用于客户俱乐部的 10 余名劳动者。因此,仲裁委员会对张某关于汽车公司安排部分停工存在主观恶意的主张不予采信,该公司安排张某所在部门停工,并适用 5 号文件规定支付张某工资待遇,并无不当,故依法驳回张某的仲裁请求。

【案例 2】

受疫情影响延迟复工复产期间,用人单位是否有权单方面安排劳动者休带薪年休假

【基本案情】

李某在某餐饮公司担任厨师,月工资为 8000 元,2019 年开始李某可以享受每年 5 天带薪年休假,其书面提出要求跨年休假并征得餐饮公司同意。2020 年 2 月 3 日,当地市政府要求全市

所有非涉及疫情防控企业延迟复工复产至2月17日。餐饮公司即通知李某延迟复工，并要求李某2月3日至14日期间休完2019、2020年度的带薪年休假。李某表示不同意，餐饮公司要求李某服从安排并支付了李某2月3日至14日期间工资。3月9日，餐饮公司复工复产后，因李某多次旷工，餐饮公司与其解除劳动合同。李某提出餐饮公司未征得本人同意就安排休假不合法，该期间工资应当视为停工停产期间工资，并要求支付2019、2020年度未休年休假工资报酬，餐饮公司拒绝。李某遂申请仲裁。

申请人请求：裁决餐饮公司支付2019、2020年度未休带薪年休假工资6620.69元(8000元/21.75天×6天×300%)。

处理结果：仲裁委员会裁决驳回李某的仲裁请求。

【案例分析】

本案的争议焦点是餐饮公司未经李某同意安排其在延迟复工复产期间休带薪年休假是否合法。

《职工带薪年休假条例》第五条第一款规定：“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。”《企业职工带薪年休假实施办法》第九条规定：“用人单位根据生产、工作的具体情况，并考虑职工本人意愿，统筹安排年休假。”人力资源社会保障部等四部门《关于做好新型冠状病毒感染肺炎疫情防控期间稳定劳动关系支持企业复工复产的意见》（人社部发〔2020〕8号，以下简称8号文件）规定：“对不具备远程办公条件的企业，与职工协商优先使用带薪年休假、企业自设福利假等各类假”。从上述条款可知，用人单位有权统筹安排劳动者带薪

年休假,与劳动者协商是用人单位需履行的程序,但并未要求“必须协商一致”。无论劳动者是否同意,企业都可以在履行协商程序后统筹安排带薪年休假。

本案中,餐饮公司在市政府要求延迟复工复产期间,主动与李某沟通后安排李某休带薪年休假符合法律和政策规定,而且李某2月3日至14日期间已依法享受2019、2020年度带薪年休假并获得相应的工资。李某要求餐饮公司支付2019、2020年度未休带薪年休假工资无事实依据,故依法驳回李某的仲裁请求。



【案例 3】

培训期间工资是否属于专项培训费

【基本案情】

2013年6月1日,张某与某体检公司签订无固定期限劳动合同,到体检公司工作。2014年7月3日,张某与体检公司签订培训协议,该公司安排张某到外地参加一年专业技术培训。培训协议约定:由体检公司支付培训费、差旅费,并按照劳动合同约定正常支付张某培训期间工资;张某培训完成后在体检公司至少服务5年;若张某未满服务期解除劳动合同,应当按照体检公司在培训期间所支出的所有费用支付违约金。培训期间,体检公司实

际支付培训费 47000 元、差旅费 5600 元，同时支付张某工资 33000 元。培训结束后，张某于 2015 年 7 月 3 日回体检公司上班。2018 年 3 月 1 日，张某向体检公司递交书面通知，提出于 2018 年 4 月 2 日解除劳动合同。体检公司要求张某支付违约金 85600 元(47000 元+5600 元+33000 元)，否则拒绝出具解除劳动合同的证明。为顺利入职新用人单位，张某支付了违约金，但认为违约金数额违法，遂申请仲裁。

申请人请求：裁决体检公司返还违法收取的违约金 85600 元。

处理结果：仲裁委员会裁决体检公司返还张某 61930 元(85600 元-23670 元)。

【案例分析】

本案的争议焦点是体检公司支付给张某培训期间的工资是否属于专项培训费用。

《中华人民共和国劳动合同法》第二十二条规定：“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。”《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第十六条规定：“劳动合同法第二十二条第二款规定的培训费用，包括用人单位为了对劳动者进行专业技术培训而支付的有凭证的培训费用、培训期间的差旅费用以及

因培训产生的用于该劳动者的其他直接费用。《中华人民共和国劳动法》第五十条规定：“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。”《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》(劳部发〔1995〕309号)第53条规定：“劳动法中的‘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……”从上述条款可知，专项培训费用与工资存在明显区别：(1)从性质看，专项培训费用是用于培训的直接费用，工资是劳动合同履行期间用人单位支付给劳动者的劳动报酬；(2)从产生依据看，专项培训费用是因用人单位安排劳动者参加培训产生，工资是依据国家有关规定或劳动合同约定产生；(3)从给付对象看，专项培训费用由用人单位支付给培训服务单位等，工资由用人单位支付给劳动者本人。

本案中，张某脱产参加培训是在劳动合同履行期间，由体检公司安排，目的是提升其个人技能，使其能够创造更大的经营效益，张某参加培训的行为，应当视为履行对体检公司的劳动义务。综合前述法律规定，体检公司支付给张某培训期间的33000元工资不属于专项培训费用。仲裁委员会结合案情依法计算得出：培训期间体检公司支付的专项培训费用为52600元(47000元+5600元)；培训协议约定张某培训结束后的服务期为5年(即60个月)，张某已实际服务33个月，服务期未履行部分为27个月。因此，张某依法应当支付的违约金为23670元(52600元×60个月×27

个月),体检公司应当返还张某 61930 元(85600 元-23670 元)。

【案例 4】

劳动者提供虚假学历证书是否导致劳动合同无效

【基本案情】

2018 年 6 月,某网络公司发布招聘启事,招聘计算机工程专业大学本科以上学历的网络技术人员 1 名。赵某为销售专业大专学历,但其向该网络公司提交了计算机工程专业大学本科学历的学历证书、个人履历等材料。后赵某与网络公司签订了劳动合同,进入网络公司从事网络技术工作。2018 年 9 月初,网络公司偶然获悉赵某的实际学历为大专,并向赵某询问。赵某承认自己为应聘而提供虚假学历证书、个人履历的事实。网络公司认为,赵某提供虚假学历证书、个人履历属欺诈行为,严重违背诚实信用原则,赵某申请仲裁。

申请人请求:裁决网络公司继续履行劳动合同。

处理结果:仲裁委员会裁决驳回赵某的仲裁请求

【案例分析】

本案的争议焦点是赵某提供虚假学历证书、个人履历是否导致劳动合同无效。

《劳动合同法》第八条规定:“用人单位招用劳动者时,应当如实告知劳动者工作内容、工作条件、工作地点、职业危害、安全生产状况、劳动报酬,以及劳动者要求了解的其他情况;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。”第二十六条第一款规定:“下列劳动合同无效或者部分无

效:(一)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……”第三十九条规定:“劳动者有下列情形之一的,用人单位可以解除劳动合同:……(五)因本法第二十六条第一款第一项规定的情形致使劳动合同无效的……”从上述条款可知,劳动合同是用人单位与劳动者双方协商一致达成的协议,相关信息对于是否签订劳动合同、建立劳动关系的真实意思表示具有重要影响。《劳动合同法》第八条既规定了用人单位的告知义务,也规定了劳动者的告知义务。如果劳动者违反诚实信用原则,隐瞒或者虚构与劳动合同直接相关的基本情况,根据《劳动合同法》第二十六条第一款规定属于劳动合同无效或部分无效的情形。用人单位可以根据《劳动合同法》第三十九条规定解除劳动合同并不支付经济补偿。此外,应当注意的是,《劳动合同法》第八条“劳动者应当如实说明”应仅限于“与劳动合同直接相关的基本情况”,如履行劳动合同所必需的知识技能、学历、学位、职业资格、工作经历等,用人单位无权要求劳动者提供婚姻状况、生育情况等涉及个人隐私的信息,也即不能任意扩大用人单位知情权及劳动者告知义务的外延。

本案中,“计算机工程专业”“大学本科学历”等情况与网络公司招聘的网络技术人员岗位职责、工作完成效果有密切关联性,属于“与劳动合同直接相关的基本情况”。赵某在应聘时故意提供虚假学历证书、个人履历,致使网络公司在违背真实意思的情况下与其签订了劳动合同。因此,根据《劳动合同法》第二十六条

第一款规定,双方签订的劳动合同无效。网络公司根据《劳动合同法》第三十九条第五项规定,解除与赵某的劳动合同符合法律规定,故依法驳回赵某的仲裁请求。

【案例 5】

视为订立无固定期限劳动合同后用人单位仍未与劳动者签订劳动合同的是否应当支付第二倍工资

【基本案情】

2016 年 8 月 1 日,万某入职某食品公司,从事检验工作,双方口头约定万某月工资为 3000 元。万某入职时,公司负责人告知其 3 个月试用期后签订书面劳动合同,但是双方一直未签订书面劳动合同。2018 年 7 月 31 日,万某与食品公司解除劳动关系。万某要求食品公司支付 2017 年 8 月至 2018 年 7 月期间未与其签订无固定期限劳动合同的第二倍工资,该公司拒绝支付。万某遂申请仲裁。

申请人请求:裁决食品公司支付 2017 年 8 月至 2018 年 7 月期间未签订无固定期限劳动合同的第二倍工资 36000 元。

处理结果:仲裁委员会裁决驳回万某的仲裁请求。

【案例分析】

本案的争议焦点是 2017 年 8 月至 2018 年 7 月期间,万某与食品公司之间未签订书面劳动合同的情形是否属于《中华人民共和国劳动合同法》(以下简称《劳动合同法》)第八十二条规定情形。

《劳动合同法》第八十二条规定:“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,应当向劳动者每月支付二倍的工资。用人单位违反本法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二倍的工资。”从上述条款可知,用人单位支付未依法签订劳动合同第二倍工资的情形包括两种:一种是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;第二种是用人单位应当与劳动者订立无固定期限劳动合同,但违反本法规定不与劳动者订立无固定期限劳动合同的。第二种情形中的“本法规定”,是指《劳动合同法》第十四条第二款规定的“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”的三种情形,即“(一)劳动者在该用人单位连续工作满十年的;(二)用人单位初次实行劳动合同制度或者国有企业改制重新订立劳动合同时,劳动者在该用人单位连续工作满十年且距法定退休年龄不足十年的;(三)连续订立二次固定期限劳动合同,且劳动者没有本法第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形,续订劳动合同的”。而《劳动合同法》第十四条第三款规定的“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”是对用人单位不签订书面劳动合同满一年的法律后果的拟制规定,并非有关应当订立无固定期限劳动合同的情形规定。《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第七条对于此种情形的法律后果也作了相同的分类规定。

本案中,万某于2016年8月1日入职,食品公司一直未与其签订书面劳动合同,自2017年8月1日起,根据上述法律法规的规定,双方之间视为已订立了无固定期限劳动合同,而非《劳动合同法》第八十二条规定用人单位违反本法规定不与劳动者订立无固定期限劳动合同的情形。因此,食品公司无须向万某支付未依法签订无固定期限劳动合同的第二倍工资,故依法驳回万某的仲裁请求。



【案例 6】

用人单位未支付竞业限制经济补偿,劳动者是否需承担竞业限制违约责任

【基本案情】

2013年7月,乐某入职某银行,在贸易金融事业部担任客户经理。该银行与乐某签订了为期8年的劳动合同,明确其年薪为100万元。该劳动合同约定了保密与竞业限制条款,约定乐某须遵守竞业限制协议约定,即离职后不能在诸如银行、保险、证券等金融行业从事相关工作,竞业限制期限为两年。同时,双方还约定了乐某如违反竞业限制义务应赔偿银行违约金200万元。2018年3月1日,银行因乐某严重违反规章制度而与乐某解除了劳动

合同,但一直未支付乐某竞业限制经济补偿。2019年2月,乐某入职当地另一家银行依旧从事客户经理工作。2019年9月,银行申请仲裁。

申请人请求:裁决乐某支付违反竞业限制义务违约金200万元并继续履行竞业限制协议。

处理结果:仲裁委员会裁决驳回银行的仲裁请求。

【案例分析】

本案的争议焦点是银行未支付竞业限制经济补偿,乐某是否需承担竞业限制违约责任。

依据《中华人民共和国劳动合同法》(以下简称《劳动合同法》)第二十三条第二款规定:“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。”由此,竞业限制义务,是关于劳动者在劳动合同解除或终止后应履行的义务。本案中,双方当事人在劳动合同中约定了竞业限制条款,劳动合同解除后,竞业限制约定对于双方当事人发挥约束力。《劳动合同法》第二十九条规定:“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。”《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(一)》(法释〔2020〕26号)第三十八条规定:“当事人在劳动合同或者保密协议中约定了竞业限制和经济补偿,劳动合同解除或者终止后,因用人单位的原因导致三个月未支付经济补偿,劳

劳动者请求解除竞业限制约定的,人民法院应予支持。”用人单位未履行竞业限制期间经济补偿支付义务并不意味着劳动者可以“有约不守”,但劳动者的竞业限制义务与用人单位的经济补偿义务是对等给付关系,用人单位未按约定支付经济补偿已构成违反其在竞业限制约定中承诺的主要义务。具体到本案中,银行在竞业限制协议履行期间长达 11 个月未向乐某支付经济补偿,造成乐某遵守竞业限制约定却得不到相应补偿的后果。根据公平原则,劳动合同解除或终止后,因用人单位原因未支付经济补偿达三个月,劳动者此后实施了竞业限制行为,应视为劳动者以其行为提出解除竞业限制约定,用人单位要求劳动者承担违反竞业限制违约责任的不予支持,故依法驳回银行的仲裁请求。

【案例 7】

用人单位如何行使用工自主权合法调整劳动者的工作岗位和地点

【基本案情】

孙某于 2017 年 8 月入职某模具公司,双方订立了无固定期限劳动合同,约定孙某的工作地点为某直辖市,岗位为“后勤辅助岗”,具体工作内容为“财务、预算管理和其他行政性工作”。双方还约定:“模具公司可以根据生产经营的需要,对孙某工作岗位、工作内容及工作地点进行调整。”入职后,孙某被安排在模具公司位于某城区的开发中心从事财务人事等辅助性工作。2019 年 7 月 1 日,基于公司生产经营和管理需要,为减轻各中心的工作负担,模具公司将各中心的财务工作统一转回公司总部的财务处统

一管理。为此，孙某办理了开发中心全部财务凭证的交接，模具公司与孙某沟通协商，提出安排其到开发中心其他岗位工作，但均被孙某拒绝。后模具公司安排孙某到位于相邻城区的公司总部从事人事相关工作。7月底，孙某要求模具公司将孙某调回原工作地点原岗位工作，双方由此发生争议。孙某申请仲裁。

申请人请求：要求模具公司按原工作地点及原工作岗位继续履行劳动合同。

处理结果：仲裁委员会裁决驳回孙某的仲裁请求。

【案例分析】

本案的争议焦点是模具公司对孙某调整工作岗位和工作地点是否属于合法行使用工自主权。

《中华人民共和国就业促进法》第八条规定：“用人单位依法享有自主用人的权利。”用人单位作为市场主体，根据自身生产经营需要而对劳动者的工作岗位、工作地点进行适当调整，是行使用工自主权的重要内容，对其正常生产经营不可或缺。但同时，用人单位用工自主权的行使也必须在相关法律和政策的框架内，符合一定条件和范围，如用人单位须对岗位或工作地点的调整作出合理说明，防止用人单位借此打击报复或变相逼迫劳动者主动离职，也即防止其权利的滥用。

仲裁和司法实务中，岗位或工作地点调整的合理性一般考虑以下因素：1.是否基于用人单位生产经营需要；2.是否属于对劳动合同约定的较大变更；3.是否对劳动者有歧视性、侮辱性；4.是否

对劳动报酬及其他劳动条件产生较大影响;5.劳动者是否能够胜任调整的岗位;6.工作地点作出不便调整后,用人单位是否提供必要协助或补偿措施等。

本案中,双方在劳动合同中约定孙某的工作岗位为“后勤辅助岗”,该岗位不属固定或专业岗位;模具公司根据生产经营需要,适当调整孙某的工作岗位、工作内容及工作地点是基于财务统一管理的需要,对孙某并无针对性;同时,该工作地点和作品内容的调整模具公司亦与孙某进行了沟通协商,给出了包括在原工作地点适当调整岗位等多种选择方案,体现了对孙某劳动权益的尊重;且调整后的人事岗位与孙某的原先岗位性质相近,孙某也完全能够胜任;最后,孙某调整后的工作地点也处于交通便利的城区,上下班时间虽有所增加,但该地点变更不足以认定对其产生较大不利影响,对其劳动权益也构不成侵害,故依法驳回孙某的仲裁请求。

【案例 8】

事业单位科研人员离岗创业期间受开除处分的,原单位能否与其解除聘用合同

【基本案情】

2014 年 12 月 1 日,刘某与某科学院(某地方政府直属事业单位)签订了 6 年期聘用合同,到科学院从事科研工作。2017 年 10 月,刘某与科学院订立离岗协议,并变更聘用合同,约定 2017 年 12 月至 2020 年 11 月与科学院保留人事关系,到某企业从事科研创新工作,期间服从企业工作安排。2018 年 9 月,刘某公开

发表的科研成果被认定存在大量伪造数据及捏造事实,造成严重不良社会影响。按照国家有关规定,科学院决定给予刘某开除处分,并解除聘用合同。刘某认为其离岗创业期间与科学院仅保留人事关系,根据离岗协议及聘用合同约定,应由企业进行管理,科学院无权对其作出人事处理,遂申请仲裁。

申请人请求:裁决科学院继续履行聘用合同。

处理结果:仲裁委员会裁决驳回刘某的仲裁请求。

【案例分析】

本案的争议焦点是刘某离岗创业期间受开除处分,科学院能否与其解除聘用合同。

《人力资源社会保障部关于支持和鼓励事业单位专业技术人员创新创业的指导意见》(人社部规〔2017〕4号,以下简称部规4号文件)规定:"事业单位专业技术人员离岗创业,……,可在3年内保留人事关系""离岗创业人员离岗创业期间执行原单位职称评审、培训、考核、奖励等管理制度""离岗创业期间违反事业单位工作人员管理相关规定的,按照事业单位人事管理条例等相关政策法规处理"。《人力资源社会保障部关于进一步支持和鼓励事业单位科研人员创新创业的指导意见》(人社部发〔2019〕137号,以下简称137号文件)将人员范围限定为"科研人员",除对离岗创业期限有补充条款外,上述条款均继续有效。依据上述规定,事业单位科研人员离岗创业,并不改变其与原单位的人事关系,也不改变相关管理制度和管理方式。《事业单位人事管理条例》

(以下简称《条例》)第十八条规定:"事业单位工作人员受到开除处分的,解除聘用合同";《事业单位工作人员处分暂行规定》(以下简称《规定》)第七条规定:"事业单位工作人员受到开除处分的,自处分决定生效之日起,终止其与事业单位的人事关系"。也即,不同于《条例》第十五条事业单位工作人员旷工等事业单位"可以解除聘用合同"的规定,上述情形事业单位工作人员受到开除处分并规定人事关系终止或聘用合同解除的,属于法定解除情形,双方之间原有的权利义务不再存在,事业单位必须依法解除。

本案中,刘某在离岗创业期间身份仍为事业单位工作人员,属于《条例》及《规定》的适用范围。科学院依法依规对刘某给予开除处分,刘某如对处分决定不服,可根据《条例》《规定》及《事业单位工作人员申诉规定》等有关规定申请复核、提出申诉。本案离岗协议及聘用合同所涉离岗创业期间服从企业工作安排的约定,应理解为是对刘某工作内容、工作方式的安排,并不改变其作为事业单位的工作人员的受管理地位。因此,科学院依据处分决定解除与刘某的聘用合同,符合法律和政策的规定,故依法驳回刘某的仲裁请求。

【案例 9】

劳动者拒绝违法超时加班安排,用人单位能否解除劳动合同

【基本案情】

张某于 2020 年 6 月入职某快递公司,双方订立的劳动合同约定试用期为 3 个月,试用期月工资为 8000 元,工作时间执行某快递公司规章制度相关规定。某快递公司规章制度规定,工作时

间为早 9 时至晚 9 时,每周工作 6 天。2 个月后,张某以工作时间严重超过法律规定上限为由拒绝超时加班安排,某快递公司即以张某在试用期间被证明不符合录用条件为由与其解除劳动合同。张某向劳动人事争议仲裁委员会(简称仲裁委员会)申请仲裁。

申请人请求:请求裁决某快递公司支付违法解除劳动合同赔偿金 8000 元。

处理结果:仲裁委员会裁决某快递公司支付张某违法解除劳动合同赔偿金 8000 元(裁决为终局裁决)。仲裁委员会将案件情况通报劳动保障监察机构,劳动保障监察机构对某快递公司规章制度违反法律、法规规定的情形责令其改正,给予警告。



【案例分析】

本案的争议焦点是张某拒绝违法超时加班安排,某快递公司能否与其解除劳动合同。《中华人民共和国劳动法》第四十一条规定:"用人单位由于生产经营需要,经与工会和劳动者协商后可以延长工作时间,一般每日不得超过一小时;因特殊原因需要延长工作时间的,在保障劳动者身体健康的条件下延长工作时间每日不得超过三小时,但是每月不得超过三十六小时。"第四十三

条规定:"用人单位不得违反本法规定延长劳动者的工作时间。"《中华人民共和国劳动合同法》第二十六条规定:"下列劳动合同无效或者部分无效:……(三)违反法律、行政法规强制性规定的。"为确保劳动者休息权的实现,我国法律对延长工作时间的上限予以明确规定。用人单位制定违反法律规定的加班制度,在劳动合同中与劳动者约定违反法律规定的加班条款,均应认定为无效。本案中,某快递公司规章制度中"工作时间为早9时至晚9时,每周工作6天"的内容,严重违反法律关于延长工作时间上限的规定,应认定为无效。张某拒绝违法超时加班安排,系维护自己合法权益,不能据此认定其在试用期间被证明不符合录用条件。故仲裁委员会依法裁决某快递公司支付张某违法解除劳动合同赔偿金。

【案例 10】

劳动者超时加班发生工伤,用工单位、劳务派遣单位是否承担连带赔偿责任

【基本案情】

2017年8月,某服务公司(已依法取得劳务派遣行政许可)与某传媒公司签订劳务派遣协议,约定某服务公司为某传媒公司提供派遣人员,每天工作11小时,每人每月最低保底工时286小时。2017年9月,某服务公司招用李某并派遣至某传媒公司工作,未为李某缴纳工伤保险。2018年8月、9月、11月,李某月工时分别为319小时、293小时、322.5小时,每月休息日不超过3日。2018年11月30日,李某工作时间为当日晚8时30分至12

月1日上午8时30分。李某于12月1日凌晨5时30分晕倒在单位卫生间,经抢救无效于当日死亡,死亡原因为心肌梗死等。2018年12月,某传媒公司与李某近亲属惠某等签订赔偿协议,约定某传媒公司支付惠某等工亡待遇42万元,惠某等不得再就李某工亡赔偿事宜或在派遣工作期间享有的权利,向某传媒公司提出任何形式的赔偿要求。上述协议签订后,某传媒公司实际支付惠某等各项费用计423497.80元。此后,李某所受伤害被社会保险行政部门认定为工伤。某服务公司、惠某等不服仲裁裁决,诉至人民法院。

原告诉讼请求:惠某等请求判决某服务公司与某传媒公司连带支付医疗费、一次性工亡补助金、丧葬补助金、供养亲属抚恤金,共计1193821元。某服务公司请求判决不应支付供养亲属抚恤金;应支付的各项赔偿中应扣除某传媒公司已支付款项;某传媒公司承担连带责任。

裁判结果:一审法院判决:按照《工伤保险条例》,因用人单位未为李某参加工伤保险,其工亡待遇由用人单位全部赔偿。某服务公司和某传媒公司连带赔偿惠某等医疗费、一次性工亡补助金、丧葬补助金、供养亲属抚恤金合计766911.55元。某传媒公司不服,提起上诉。二审法院判决:驳回上诉,维持原判。

【案例分析】

本案的争议焦点是李某超时加班发生工伤,用工单位与劳务派遣单位是否应承担连带赔偿责任。《中华人民共和国劳动法》

第三十八条规定:"用人单位应当保证劳动者每周至少休息一日。"第四十一条规定:"用人单位由于生产经营需要,经与工会和劳动者协商后可以延长工作时间,一般每日不得超过一小时;因特殊原因需要延长工作时间的,在保障劳动者身体健康条件下延长工作时间每日不得超过三小时,但是每月不得超过三十六小时。"《中华人民共和国劳动合同法》第九十二条规定:"用工单位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。"《国务院关于职工工作时间的规定》(国务院令第174号)第三条规定:"职工每日工作8小时、每周工作40小时。"休息权是劳动者的基本劳动权利,即使在支付劳动者加班费的情况下,劳动者的工作时间仍然受到法定延长工作时间上限的制约。劳务派遣用工中,劳动者超时加班发生工伤,用工单位和劳务派遣单位对劳动者的损失均负有责任,应承担连带赔偿责任。劳动者与用工单位、劳务派遣单位达成赔偿协议的,当赔偿协议存在违反法律、行政法规的强制性规定、欺诈、胁迫或者乘人之危情形时,不应认定赔偿协议有效;当赔偿协议存在重大误解或者显失公平情形时,应当支持劳动者依法行使撤销权。本案中,某服务公司和某传媒公司协议约定的被派遣劳动者每天工作时间及每月工作保底工时,均严重超过法定标准。李某工亡前每月休息时间不超过3日,每日工作时间基本超过11小时,每月延长工作时间超过36小时数倍,其依法享有的休息权受到严重侵害。某传媒公司作为用工单位长期安排李某超时加班,存在过错,对

李某在工作期间突发疾病死亡负有不可推卸的责任。惠某等主张某传媒公司与某服务公司就李某工伤的相关待遇承担连带赔偿责任,应予支持。惠某等虽与某传媒公司达成了赔偿协议,但赔偿协议是在劳动者未经社会保险行政部门认定工伤的情形下签订的,且赔偿协议约定的补偿数额明显低于法定工伤保险待遇标准,某服务公司和某传媒公司应对差额部分予以补足。

三、劳动保障监察实务

1. 劳动者的合法权益受到侵害时向哪里投诉或举报

当劳动者遇到用人单位恶意拖欠工资、克扣劳动报酬、收取抵押金、扣押身份证件等有效证件、不依法签订劳动合同、等合法权益受到侵害时,应及时向单位所在地管辖的劳动保障监察部门投诉或举报。

2. 什么是劳动保障监察地域管辖

根据《劳动保障监察条例》(国务院令第423号,2004年11月1日)第十三条规定劳动保障监察地域管辖,是指同级劳动保障行政部门在行使劳动保障监察权上的横向权限划分,是确定劳动保障行政部门实施监察的地域范围,这个地域范围是根据各级行政区域确定的。同时规定:"对用人单位的劳动保障监察,由用人单位所在地的县级或设区的市级劳动保障行政部门管辖。"

3. 受理投诉举报的具体条件是什么

(1)违反劳动保障法律的行为发生在2年以内的;
(2)有明确的被投诉用人单位,且投诉人的合法权益受到侵害是被投诉用人单位违反劳动保障法律的行为造成的;(3)属于劳动保障监察职权范围并由受理投诉劳动保障行政部门管辖。

4. 哪几种情况劳动保障监察机构不予受理

(1)根据《劳动保障监察条例》第二十条规定:违反劳动法律、法规或者规章的行为在2年内未被劳动保障行政部门发现,也未被举报、投诉的,劳动保障行政部门不再查处;(2)根据《劳动保障

监察条例》第二十一条规定:用人单位违反劳动保障法律、法规或者规章,对劳动者造成损害的,依法承担赔偿责任。劳动者与用人单位就赔偿发生争议的,依照国家有关劳动争议处理的规定处理。对应当通过劳动争议处理程序解决的事项或者已经按照劳动争议处理程序申请调解、仲裁或若已经提起诉讼的事项,劳动保障行政部门应当告知投诉人依照劳动争议处理或者诉讼的程序办理;(3)不属于劳动保障部门管辖范围的投诉举报,应告知当事人向有关部门提出。

5. 劳动者与用工单位签定劳动合同应包括哪些方面

合同中必须明确约定1.用人单位名称、住所和法定代表人,。2.劳动者姓名、住址。同期限、工作内容、工作地点、工作时间、休息休假、劳动条件、劳动报酬、劳动纪律、社会保险、违反合同的责任等条款,还可以在法律允许的范围内,补充试用期、商业秘密的保护等条款。

6. 如果单位不与我订立书面劳动合同,我可以向劳动部门投诉,要求劳动监察部门调查吗

可以。根据《劳动保障监察条例》第十一条第(二)项的规定,劳动保障行政部门对用人单位与劳动者订立劳动合同的情况实施劳动保障监察。因此,你可以向劳动部门投诉,一经查实,由劳动监察部门责令其限期改正。

7. 我可以与企业订立长期固定期限劳动合同吗?固定期限合同是否规定最长持续时间和最长累计时间多少

用人单位与劳动者协商一致,是可以订立长期固定期限劳动

合同;固定期限合同的最长持续时间和最长累计时间不作限制要求。

8. 我进入一家企业工作,企业对劳动者要求的工作试用期是如何规定的

劳动合同期限三个月以上不满一年的,试用期不得超过一个月;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;三年以上固定期限和无固定期限的劳动合同,试用期不得超过六个月。

9. 什么情况下劳动者可解除劳动合同

分三种情况,劳动者和用人单位协商一致后可在任何情况下解除;劳动者也可因多种原因单方解除合同,但必须提前一月以书面形式通知对方,但由于劳动者违反劳动合同造成用人单位经济损失的,劳动者要承担赔偿责任;在试用期内,用人单位以暴力威胁或非法限制人身自由的、用人单位未按合同支付报酬的,劳动者可随时通知对方解除劳动合同。

10. 如果单位订立了损害员工权益的、违反法律的规章制度,比如规定每个月只能休息一天这样的规章制度,我可以向劳动部门投诉,要求劳动监察部门调查吗

可以。根据《劳动保障监察条例》第十一条第(一)项以及《劳动合同法》第八十条的规定,劳动保障行政部门对用人单位制定内部劳动保障规章制度的情况实施劳动保障监察。因此,你可以向劳动部门投诉,一经查实,由劳动监察部门责令其改正,并且给予警告的处罚。

11. 当劳动者有问题向劳动监察部门投诉时,劳动部门会在

多长时间内调查好

根据《劳动保障监察条例》第十七条的规定,劳动保障行政部门对违反劳动保障法律、法规或者规章的行为的调查,应当自立案之日起60个工作日内完成;对情况复杂的,经劳动保障行政部门负责人批准,可以延长30个工作日。

12. 单位违反劳动法律法规规定,对我造成了损害,需要对我承担一定的赔偿责任,但就赔偿的金额一直无法与单位达成一致,我能否要求劳动监察部门帮我处理

应当依照国家有关劳动争议处理的规定办理,向劳动争议仲裁机构申请劳动争议,不服的,再向法院提起诉讼。根据《劳动保障监察条例》第二十一条的规定,用人单位违反劳动保障法律、法规或者规章,对劳动者造成损害的,依法承担赔偿责任。劳动者与用人单位就赔偿发生争议的,依照国家有关劳动争议处理的规定处理。对应当通过劳动争议处理程序解决的事项或者已经按照劳动争议处理程序申请调解、仲裁或者已经提起诉讼的事项,劳动保障行政部门应当告知投诉人依照劳动争议处理或者诉讼的程序办理。



13.《劳动保障监察条例》对用人单位规定哪些义务

根据《劳动保障监察条例》(国务院令第423号,2004年11月1日)第六条规定:“用人单位应当遵守劳动保障法律、法规和规章,接受并配合劳动保障监察。”

14.劳动保障监察部门要对我们单位进行调查,他们有权采取哪些调查措施呢?能否直接进入我们的劳动场所

劳动监察部门实施劳动保障监察,有权采取下列调查、检查措施:(一)进入用人单位的劳动场所进行检查;(二)就调查、检查事项询问有关人员;(三)要求用人单位提供与调查、检查事项相关的文件资料,并作出解释和说明,必要时可以发出询问通知书;(四)采取记录、录音、录像、照像或者复制等方式收集有关情况和资料;(五)委托会计师事务所对用人单位工资支付、缴纳社会保险费的情况进行审计;(六)法律、法规规定可以由劳动保障行政部门采取的其他调查、检查措施。

15.什么是承诺备案制

这是一种全新的制度,是政府部门在事中监管环节为企业提供的主动承诺的机会。承诺之前企业需要完成自查,承诺书中也明确列出了企业需要遵守的法律法规,以及与之相对应的事项,基本确保每一个填写承诺书的过程就是一个学法的过程,每一个愿意主动提交承诺书的企业就是一个用法和守法的企业。承诺书经劳动保障监察支队备案后,一年内有效。

16.什么是首检告知制

首检告知制是指在首次入企检查时,以告知书的形式,推进

严格规范公正文明执法,进一步明确企业具有陈述、申辩和要求听证的权利,明确劳动保障监察的事项和范围,以及明确对检查人员的监督责任,让企业与检查人员站在同一水平线上对话。首检告知也是一次普法过程,是把普法贯穿于执法的过程,也是政府部门主动作为,避免企业受到不必要的干扰过程,更是优化营商环境建设的一个主要手段。

17. 什么是首违警示制

首违警示制是指对于首次因非主观故意造成的违规行为,依法可以以整改的方式达到执法效果的,以警示教育为前提,以信用修复为目的,不启动处罚程序,在督促企业尽快整改的基础上,达到普法和执法的目的。我们以制度的形式明确了对一般违规行为的包容审慎监管。

18. 首违警示是不是首违不罚

首违警示指的是违规行为,而不是违法行为,所以可以适度裁量,以警示教育整改为主,以信用修复为目的,警示过程也是普法过程,让企业知道如何遵守法律法规,做一个诚信的企业,做诚信社会的一分子。这也是通过量化的制度对企业加以保护。

19. 什么是首罚警诫制

首罚警诫制是指按照"治病救人"的原则,对于非主观故意的违法行为,依法必须进行处罚的,在企业主动配合调查,并能在处罚后按规定时限达到整改要求的,执法人员要适当裁量,适用最低的处罚标准,在规定的最短时间内完成信用修复,尽可能减少企业负担。承诺修复的过程,也将是一次普法的过程,一个让企

业不再违法和不敢违法的过程。

20. 为什么要推行承诺备案制

按照国务院办公厅"以加强信用监管为着力点,创新监管理念、监制度和监管方式"的要求,长春市人力资源和社会保障局主动出击、对标先进、精准发力、先试先行,针对监管环节的事中承诺这个堵点,创造性地试点推出了承诺备案制。在事前的审批环节,告知承诺已经逐渐成形,在事后的处罚环节,修复承诺也已经逐渐完善,但是,在事中的监管环节的承诺,在全国还没有成形的经验可以借鉴。承诺备案制的推出,首次完善了企业全生命周期的承诺,是一项以事中信用监管衔接"双随机一公开"市场监管的全新模式,对于政府和企业来说,双方第一次完成了角色转换,企业由被动接受检查变为主动承诺,政府部门由主动检查变成了被动接受企业承诺。

21. 承诺书与问卷是什么关系

承诺书是企业自愿主动接受政府监督的重要依据,承诺书有备案回执,经劳动保障监察支队签收备案,公示一周没有问题后,从签收之日起一年内有效。

问卷可以是承诺书的一个附件,对于主动提交问卷的企业,相当于完成了一次书面审查,也就是年度检查。

22. 企业需要承诺什么

承诺是诚信的一种最好的表现形式。长春劳动保障监察的承诺制不是简单的"我愿意守法"一句话承诺,而是一种企业需要主动学法用法的过程,承诺书里有明确的需要承诺遵守的劳动保

障监察事项,对于企业来说,经过对照自查,就相当于完成了与劳动保障监察相关的法律法规,知道要制定内部规章制度、订立合同、遵守童工和女职工保护规定、遵守工作时间规定、支付工资规定,以及参加各项社会保险等规定了。

23. 承诺对企业有什么好处

第一,对于主动承诺的企业,承诺期内将适度降低检查频次,减少对企业生产经营行为的干扰。在正式推行后还将进一步加以明确。

第二,对于承诺的企业,我们还将优先适用首违警示和首罚警诫制,也就是对于一般的违规以警示教育整改为主,不启动处罚程序。对于必须要进行处罚的违法行为,适用最低裁量权,尽最大可能减轻企业负担。

第三,对于主动承诺并纳入信用 A 级的企业,我们还将推出人社领域办事的绿色通道,优先提供人社领域的资金和政策支持等优惠政策,让企业的诚信得到应有的激励。

第四,对于三年承诺并提交问卷依然没有问题的企业,则可以按照相关规定评为劳动保障监察诚信 A 级企业,进而享有信用监管规定的两年免检期。

24. 如果企业做虚假承诺怎么办

承诺也是一柄双刃剑,对于诚实守信的企业,承诺是一种激励,是一种保护;而对于做虚假承诺的企业,承诺又是加大处罚和惩戒力度的依据。当更多的企业主动承诺以后,对于不愿意承诺

的企业来说,我们也将加大监督检查力度,使那些有违法违规行为不敢承诺和不愿意承诺的企业付出代价,切实保护劳动者的合法权益,维护风清气正的营商环境。



四、工伤保险实务

依法参加工伤保险有效保障因工作遭受事故伤害或者患职业病的职工获得医疗救治和经济补偿，促进工伤预防和职业康复，分散用人单位的工伤风险。



(一) 用人单位和职工工伤保险的权利义务

中华人民共和国境内的企业、事业单位、社会团体、民办非企业单位、基金会、律师事务所、会计师事务所等组织和有雇工的个体工商户(以下称用人单位)应当依法参加工伤保险，为本单位全部职工或者雇工(以下简称职工)按时缴纳工伤保险费。职工个人不缴纳。

用人单位应当将参加工伤保险的有关情况在本单位内公示。

用人单位和职工应当遵守有关安全生产和职业病防治的法律法规执行安全卫生规程和标准，预防工伤事故发生，避免和减少职业病危害。

职工发生工伤时，用人单位应当采取措施使工伤职工得到及

时救治。工伤职工应积极配合治疗和康复。

用人单位应履行工伤认定申请和劳动能力鉴定申请的义务。
支付按规定用人单位支付的有关费用和工伤职工待遇。

用人单位和职工有义务协助社会保险行政部门对工伤事故
进行调查核实。



(二) 工伤认定范围

1. 应当认定为工伤的情形

- (1) 在工作时间和工作场所内,因工作原因受到事故伤害的;
- (2) 工作时间前后在工作场所内,从事于工作有关的预备性或者收尾性工作受到事故伤害的;
- (3) 在工作时间和工作场所内,因履行工作职责受到暴力等意外伤害的;
- (4) 患职业病的;
- (5) 因工外出期间,由于工作原因受到伤害或者发生事故下落不明的;

(6) 在上下班途中,受到非本人主要责任的交通事故或者城市轨道交通、客运轮渡,火车事故伤害的;

(7) 法律、行政法规规定应当认定为工伤的其他情形;

2. 视同工伤的情形

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。

在抢险救灾等维护工国利益、公共利益活动中受到伤害的。

职工原在军队服役,因战、因公负伤致残,已取得革命伤残军人证,到用人单位后旧伤复发的。

3. 不得认定为工伤或者视同工作的情形

职工虽符合认定为工伤或者视同工作的规定,但有下列情形之一的,不得认定为工伤或者视同工伤。

- (1) 故意犯罪的;
- (2) 醉酒或者吸毒的;
- (3) 自残或者自杀的。

(三) 工伤认定流程

发生工作事故,或诊断为职业病的提出工伤认定申请职工所有单位应当自职工事故伤害发生之日起或者职工被诊断、鉴定为职业病之日起 30 日之内,向统筹地我社会保险行政部门提出工伤认定申请。

提示:用人单位未按规定提出工伤认定申请的,工伤职工或者其近亲属、工会组织在事故伤害发生之日起或者被诊断、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社会

保险行政部门提出工伤认定申请。

1. 做出工伤认定

社会保险行政部门应当自受理工伤认定申请之日起 60 日内作工伤认的决定，并书面通知申请工伤认定的职工或者其近亲属和该职工所在单位。对于事实清楚、权利义务明确的工伤认定申请，应当在 15 日内作出工伤认定的决定。



2. 提出工伤认定申请

申请材料完整，属于社会保险行政部门管辖范围且在受理时效内的，应当受理。申请材料不完整的，社会保险行政部门应当一次性书面告知工伤认定申请人需要补正的全部材料。

- (1) 工伤认定申请表
- (2) 与用人单位存在劳动关系(包括事实劳动关系)的证明材料；
- (3) 医疗诊断证明或者职业病诊断证明书(或者职业病诊断鉴定书)。

工伤认定申请有应当包括事故发生的时间、地点、原因以及职工伤害程度等基本情况。

(四)劳动能力鉴定流程

1. 伤情基本稳定,进行劳动能力鉴定

职工发生工伤,经治疗伤情相对稳定后存在残疾、影响劳动能力的,应当进行劳动能力鉴定。劳动功能障碍分为十个伤残等级:生活完全不能自理、生活大部分不能自理和生活部分不能自理。

2.伤残情况发生变化,可申请劳动能力复查鉴定

自劳动能力鉴定结论作出之日起1年后,工伤职工或者其近亲属、所在单位或者经办机构认为伤残情况发生变化的,可以申请劳动能力复查鉴定。

3. 备齐材料,提出申请

劳动能力鉴定由用人单位、工伤职工或者其近亲属向辖区的市级劳动能力鉴定委员会提出申请,并提供工伤认定决定和职工工伤医疗的有关资料。

4. 存在异议,可向上级部门提出再次鉴定申请

申请鉴定的单位或者个人对设区的市级劳动能力鉴定委员会作出鉴定结论不服的,可以在收到该鉴定结论之日起15日内向省、自治区直辖市劳动能力鉴定委员会提出再次鉴定申请。省自治区、直辖市劳动能力鉴定委员会作出的劳动能力鉴定结论为最终结论。

设区的市级劳动能力鉴定委员会应当自收到劳动能力鉴定



申请之日起 60 日内作出劳动能力鉴定结论,必要时,作出劳动能力鉴定结论的期限可以延长 30 日。劳动能力鉴定结论应当及时送达申请鉴定的单位和个人。