

案例 贴近真实
应对 合理得当

分析 一针见血
操作 和谐共赢

劳资纠纷

节点分析与应对

张秀丽 / 编著

透彻分析 企业与员工的微妙关系
巧妙应对 员工管理中的种种尴尬
妥善处理 劳资关系中的敏感问题
有效规避 人力资源中的法律风险

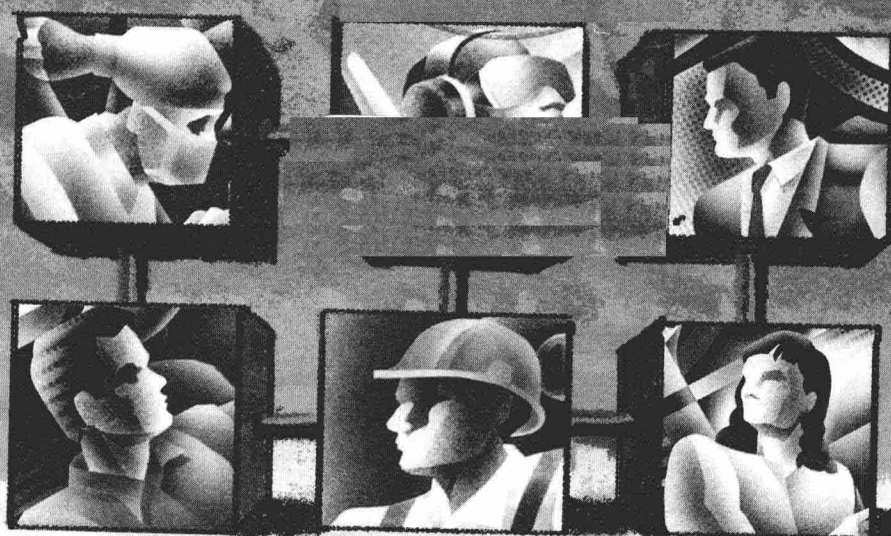


企业管理出版社
ENTERPRISE MANAGEMENT PUBLISHING HOUSE

劳资纠纷

节点分析与应对

张秀丽 / 编著



企业管理出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

劳资纠纷节点分析与应对/张秀丽编著. —北京:

企业管理出版社, 2010. 1

ISBN 978 - 7 - 80255 - 349 - 1

I. ①劳… II. ①张… III. ①劳资纠纷 - 法规 - 研究
- 中国 IV. ①D922. 591. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 216120 号

书 名: 劳资纠纷节点分析与应对

作 者: 张秀丽

责任编辑: 周灵均

书 号: ISBN 978 - 7 - 80255 - 349 - 1

出版发行: 企业管理出版社

地 址: 北京市海淀区紫竹院南路 17 号 **邮编:** 100048

网 址: <http://www.emph.cn>

电 话: 出版部 68414643 发行部 68467871 编辑部 68428387

电子信箱: 80147@sina.com zbs@emph.cn

印 刷: 北京东海印刷有限公司

经 销: 新华书店

规 格: 185 毫米×260 毫米 16 开本 17.5 印张 255 千字

版 次: 2010 年 1 月第 1 版 2010 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 38.00 元

版权所有 翻印必究·印装有误 负责调换

前言

Preface

2008 年以来,我国陆续颁布、实施了《中华人民共和国劳动合同法》《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》《中华人民共和国劳动合同法实施条例》《职工带薪年休假条例》等法律法规,对规范劳资双方的权利和义务、保护劳动者的合法权益发挥了重要作用,同时也增加了企业的用人成本和违法成本。这些法律法规的颁布和实施对企业人力资源依法管理产生了极为深远的影响,对人力资源从业者也提出了更高的要求。企业人力资源管理如何适应劳动关系法律、法规的调整和变化;如何顺应劳动关系立法变化趋势,对企业人力资源管理制度进行及时、有效的修订和完善;如何规范人力资源管理中各环节的操作;如何依法用工、建立和谐的劳资关系,是每个人力资源管理者所要面临的挑战。

本书从人力资源工作实务出发,针对现行的国家劳动法律法规的主要条款,对劳动合同签订、条款书写、履行与变更、解除与终止、内部规章制度的制定以及劳动争议的处理等方面,对企业在日常工作中、在人力资源管理工作各环节的操作上如何来避免各类劳资纠纷的产生分别做了阐述,并提供了一些切实可行的解决方案和应对技巧。同时,引入一些经典案例并加以分析,找出企业劳动关系的问题所在,并指出解决问题的方案和技巧。此外,本书用通俗的语言来解读企业可能步入的违法与败诉误区,帮助企业在劳动合同的签订、履行、解除等环节合法操作,在规章制度的制定与执行上规避可能发生的败诉风险,力求能帮助企业人力资源管理部门解决实际操作中的问题。

编者

目 录

Contents

第一章

签订劳动合同时的败诉节点分析

劳动合同是企业与员工对劳动权利和义务的约定,企业通过劳动合同实现对员工的有效管理,员工也通过劳动合同使自己的合法权益得到保护。《劳动合同法》对企业与员工在签订劳动合同的时间、期限、内容等方面都有了明确的规定,同时为保护在劳资关系中处于弱势地位的劳动者的利益,对企业的行为做了更多的限制,也使企业增加了违规成本。企业如何在签订劳动合同时做到既兼顾了企业利益,又不违法是人力资源工作者首先要考虑的问题。本章针对因签订劳动合同可能发生的各种纠纷下企业会出现败诉的情形来分析,并提出相应对策。

第一节 劳动合同签订时间上企业的败诉节点 / 3

第二节 员工拒签劳动合同时企业的败诉节点 / 7

第三节 续签劳动合同操作上企业的败诉节点 / 12

第四节 无固定期限劳动合同下企业的败诉节点 / 20

第五节 在劳动合同签订后企业的败诉节点 / 29

第二章

书写劳动合同条款时的败诉节点分析

劳动合同条款的书写,可以说是关系到劳资纠纷中胜败的一个重

要环节，条款不严密，可能会被员工利用，给企业带来损失；规定的条款虽可约束员工的行为但如不被法律允许也会导致企业受损。因此企业在书写劳动合同条款时，要做到既符合法律规定，又能起到约束员工的作用，充分利用好法律赋予的“其它约定条款”，合法规范员工行为，规避用工风险。本章从劳动合同的必备条款和可约定条款分别进行分析，找出企业可能败诉的节点并提出相应对策。

第一节 试用期与合同期限条款书写的败诉节点 / 39

第二节 书写工作内容与工作地点条款时的败诉节点 / 45

第三节 书写工作时间与休息休假规定的败诉节点 / 51

第四节 书写薪酬福利与加班费问题上的败诉节点 / 59

第五节 书写保密及竞业限制条款的败诉节点 / 67

第六节 书写服务期条款的败诉节点 / 73

第七节 书写其它约定条款的败诉节点 / 78

第三章

履行和变更劳动合同操作上的败诉节点分析

企业与员工签订劳动合同后，要按照劳动合同的约定，全面履行各自的义务。双方须按合同约定的时间、地点、期限、工作内容，以约定的方式，符合工作质量要求标准履行合同。企业应提供适当的工作场所、劳动条件、安全保障，按时、足额支付工资，按时足额缴纳社会保险，依法执行劳动时间或劳动定额标准，依法操作调岗调薪等。员工要遵守企业的劳动纪律及其他规章制度，认真履行劳动职责，并亲自完成劳动合同约定的工作任务。如果在劳动合同的履行过程中，企业不能依法按合同规定履行，如超时安排员工加班、不按时支付工资和加班费、不按时足额缴纳社会保险、单方调岗调薪、对待“三期”员工违反相关规定等，都会给企业带来劳资纠纷和败诉。

- 第一节 企业在社会保险缴纳及基数确定上的败诉节点 / 85
- 第二节 企业在工资支付上的败诉节点 / 99
- 第三节 企业在员工休息与加班问题上的败诉节点 / 107
- 第四节 企业在工伤与劳动保护问题上的败诉节点 / 119
- 第五节 企业在带薪年假处理上的败诉节点 / 129
- 第六节 企业在调岗与调薪问题上的败诉节点 / 138
- 第七节 企业在对待“三期”员工上的败诉节点 / 143
- 第八节 企业发生变革情况时的败诉节点 / 150

第四章

解除与终止劳动合同时的败诉节点分析

解除劳动合同是指在劳动合同没有到期前,经双方协商一致或在法定条件出现时单方提前终结劳动合同的法律行为;终止劳动合同是指劳动合同期满或因一方主体消灭而使劳动合同无法履行时终结劳动合同的法律行为。解除劳动合同可分为协商解除劳动合同和依法单方解除劳动合同,依法单方解除劳动合同又可以分为因员工过失解除劳动合同和非过失解除劳动合同。而对于终止劳动合同,依据《劳动合同法》的规定,只能依据法定的条件终止劳动合同,双方当事人不能约定终止劳动合同的条件。

由于我国法律对劳动合同的解除或终止设定了严格的法律条件和程序,并要求企业在符合法律规定的条件下,解除或终止劳动合同要支付给员工经济补偿金,使得企业解除或终止劳动合同的成本增加。在实际工作中,企业在作出解除或终止劳动合同的决定之前,不仅要考虑企业解除或终止劳动合同的法律风险和成本支出,还要考虑解除或终止劳动合同会给企业带来人力资源配置和经营方面的影响。本章对企业在与员工解除劳动合同时较易出现纠纷的情形进行分析,并提出相应对策。

- 第一节 企业与试用期员工解除劳动合同的败诉节点 / 159
- 第二节 企业与违纪员工解除劳动合同的败诉节点 / 166
- 第三节 企业与严重失职员工解除劳动合同时的败诉节点 / 172
- 第四节 企业与不能胜任工作员工解除劳动合同的败诉节点 / 178
- 第五节 企业与在外兼职员工解除劳动合同时的败诉节点 / 184
- 第六节 企业与医疗期员工解除劳动合同的败诉节点 / 189
- 第七节 企业以发生重大变化为由解除劳动合同时的败诉节点 / 196
- 第八节 企业在经济性裁员操作上的败诉节点 / 201
- 第九节 企业与处于“三期”女职工解除劳动合同的败诉节点 / 207
- 第十节 企业在支付经济补偿金和赔偿金时的败诉节点 / 211

第五章

企业在内部规章制度上的败诉节点分析

企业的规章制度是国家法规政策的延伸和补充,是企业根据国家法律法规并结合企业自身特点制定的组织劳动过程和进行劳动管理的规则和制度的总和,是明确劳动条件、调整劳动关系、规范劳动关系当事人行为的各种规则、规定、规范、规程、标准、纪律等制度的总称,一般表现为管理制度、操作规程、劳动纪律和奖惩办法等,是企业内部的“法律”。规章制度在劳动争议案件的处理中占据着重要地位,完善的规章制度可以帮助企业实现劳动用工的规范化管理,不仅能起到正面引导与教育作用,还能起到反面警戒与威慑作用,同时还有防患于未然与预防争议发生的作用,对事后支持与提供处理劳动争议证据也有莫大的帮助,有时甚至对案件胜败起着决定性作用。有资料显示,在全国各级劳动争议仲裁委员会受理的劳动争议案件中,企业由于其内部的规章制度而导致败诉的案件,占有败诉案件的23%。

- 第一节 企业在内部规章制度制订程序上的败诉节点 / 227
- 第二节 企业在规章制度内容上的败诉节点 / 233

第三节 企业在员工入职时履行规章制度告知义务的败诉节点 / 250

第四节 企业在执行规章制度上的败诉节点 / 254

第六章

企业在仲裁裁决后的败诉节点分析

劳资纠纷是企业与员工之间因劳动权利和劳动义务的认定与实现所发生的纠纷。劳资纠纷大体上可以分为合同中的到期终止纠纷,单方面解除合同、除名、辞退、离职纠纷,因工资、生活费、劳动报酬、养老保险引发纠纷三类。

劳资纠纷处理的程序一般为:第一,争议双方协商解决;第二,不愿协商或协商不成,当事人可以申请企业劳动争议调解委员会调解;第三,调解不成或不愿调解,当事人申请劳动争议仲裁机构仲裁;第四,当事人一方或双方不服仲裁裁定,则申诉到人民法院,由人民法院依法审理并做出最终判决。

第一章



签订劳动合同时的败诉节点分析

劳动合同是企业与员工对劳动权利和义务的约定,企业通过劳动合同实现对员工的有效管理,员工也通过劳动合同使自己的合法权益得到保护。《劳动合同法》对企业与员工在签订劳动合同的时间、期限、内容等方面都有了明确的规定,同时为保护在劳资关系中处于弱势地位的劳动者的利益,对企业的行为做了更多的限制,也使企业增加了违规成本。企业如何在签订劳动合同时做到既兼顾了企业利益,又不违法是人力资源工作者首先要考虑的问题。本章针对因签订劳动合同可能发生的各种纠纷下企业会出现败诉的情形来分析,并提出相应对策。

第一节

劳动合同签订时间上企业的败诉节点

劳动合同法条款：

第七条 用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。

第十条 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。

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。

第十四条 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。

第八十二条 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。

条款解读：

劳动合同法规定，劳动合同的签订时间应为建立劳动关系之日起一个月内。如果企业在规定时间内未与劳动者签订劳动合同，一旦发生纠纷，则可能发生败诉。



一、败诉节点

败诉节点一，企业与员工建立劳动关系一个月后仍未订立劳动合同，需支付双倍工资。

目下，很多企业出于种种顾虑不愿意与员工签订劳动合同，或者担心签订劳动合同后会给企业增加“员工社会保险”等福利待遇成本，或者因为担心调岗调薪、加班等企业自主权受到约束（当然，员工因为不愿意、不认同劳动合同而没有及时签订劳动合同的情况在现实中也不乏先例）。其实，企业有这种想法和做法不但是错误的，而且也没有必要。因为《劳动合同法》不仅保障签订合同的劳动关系，即使不签订合同，只要有实际劳动关系存在也同样受《劳动合同法》等法律的保护，一旦发生纠纷，企业将承受比签订劳动合同所付出的成本还要多的损失。

案例：A公司因为很多员工不愿意签订劳动合同，而没有与全体员工签订劳动合同。王某在A公司工作半年后，找到了别的工作，就不来上班了。开始他以家里有事为由请了半个月事假，到期后企业要求其回单位上班时，王某提出了辞职。企业要求其再工作一个月，等公司找到接替人选再离职。但王某不同意回公司上班。企业口头通知他如果不来公司上班，未发的工资就作为给企业造成损失的赔偿。王某不同意，于是以企业未与其签订劳动合同且扣发工资为由将企业告到了法庭，结果是企业败诉。王某在该公司工作了6个月，企业按双倍工资补给了王某5个月的工资。

在这起纠纷中，王某是有过错的，他辞职没按规定提前一个月申请，给企业造成了损失。A公司按规定扣发部分工资作为他给企业造成损失的赔偿也是合法的，只是数额和名义不同罢了，但由于A公司没与王某签订劳动合同，就只有败诉了。

反思：如果A公司在王某到职后与王某签订了劳动合同，并在合同条款中明确关于离职的规定，则完全可以避免这样的败诉。

另外，还有一些企业对签合同的时间认识不到位，没有意识到签订时间没把握好



客观分析 科学应对

KE GUAN FEN XI KE XUE YING DUI

会给企业带来损失,往往按以前的习惯在试用期结束后才与员工签订劳动合同,这种现象在餐饮服务行业等人员流动性大的企业里比较普遍。由于企业人员流动性大,有些新招进来的员工试用期没过就会离职,如果到岗就签合同,一两个月后可能合同就没用了,因此人力资源管理部门往往为省事儿就等试用期过后再签劳动合同。而这行业的员工一般法律意识不强,自我保护意识差,很少会因为不签劳动合同而诉诸公堂,这也是很多企业一直维持这种做法的一个原因。

按《劳动合同法》规定,签一年期合同的,试用期不超过二个月,签三年以上和无固定期限劳动合同的,试用期不超过6个月,也就是最多可以有6个月试用期。如果试用期后再签订劳动合同,一旦员工在此期间离职且诉讼的话,企业将会败诉,需支付员工双倍工资。

败诉节点二,用工之日起满一年不与劳动者订立书面劳动合同的,自工作满一年之日起,视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同。

《劳动合同法》规定,形成实际劳动关系,但未签订劳动合同的员工到岗工作超过一个月未满一年,企业需支付员工二倍工资,如果超过一年,就按已签订无固定期限劳动合同处理。这样,一旦企业要解聘员工或发生其他方面的劳动纠纷,企业除将支付双倍工资外,还需要支付赔偿金,大大增加了用人成本。

案例:李某于2007年5月到B公司工作,工作期间B公司和李某均没提出签订劳动合同,双方合作一直很好,也没发生过不愉快。2008年12月,由于金融危机影响,公司业务下滑,无奈之下企业采取减员的方法压缩成本。由于李某的工作岗位不是关键岗位,可以由其他岗位员工兼职工作,因此B公司决定与李某解除劳动关系。B公司提前一个月找李某谈话争得他谅解后,又书面通知给他。一个月后,在办理离职手续时,B公司给李某结算了应发工资,另外按规定给付一个半月的补偿金。李某离职时的工资是每月2000元,B公司共付给李某3000元的补偿金。但李某要求给补2007年6月—2008年4月共11个月的双倍工资和赔偿金,其依据是他共在公司工作17个月,最初的一年未签劳动合同,应有11个月付双倍工资,2008年5月工作满一年仍未签订劳动合同,应视为签订了无固定期限劳动合同,要解除劳动合同应付赔偿金,这样计算下来总共28000元。B公司不同意,结果李某将B公司告



上法庭，B 公司败诉。

在这起纠纷中，B 公司没有意识到签订劳动合同的重要性，结果遭受了很大的经济损失。

反思：如果 B 公司及时与李某签订了劳动合同，则完全可以避免这场官司，可以给公司节省 25 000 元。

还有一种情况，企业通知员工签订劳动合同，遇到员工拒签或拖延至一个月以后，这样也可能造成上述情形。但无论什么原因导致了上述结果，一旦发生劳动纠纷，受损失的一定是企业。

风险提示

如果企业没严格控制好合同签订时间，当发生劳资纠纷时，企业必然败诉，企业就需要支付双倍工资或视为订立无固定期限劳动合同，给企业带来损失。

二、应对措施

1. 严格把握员工到岗一个月内签订劳动合同的原则，最好在员工办理入职手续的同时签订劳动合同。

2. 可以把签订劳动合同的时间放在员工到岗前，合同开始时间为到职日。如有试用期，在合同中注明试用期的开始和结束时间。

3. 如果企业在员工到岗时未签订劳动合同，一定要在员工到岗一个月以内书面通知员工签订劳动合同，在通知上明确说明签订劳动合同的时限，并告知如果员工在规定时间内不签劳动合同，企业将予以解聘或保留随时解聘的权利，由员工签字后，人力资源部存档。这样，如果有员工拒签或拖延签订劳动合同，在发生劳资纠纷时就可以有证据证明是员工拒签，以减少企业损失。



客观分析 科学应对

KE GUAN FEN XI KE XUE YING DUI

第二节

员工拒签劳动合同时企业的败诉节点

劳动合同法实施条例条款：

第五条 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。

第六条 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。

劳动合同法条款：

第四十八条 用人单位违反本法规定解除或者终止劳动合同，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已经不能继续履行的，用人单位应当依照本法第八十七条规定支付赔偿金。

第九十一条 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。

条款解读：

对于员工拒签劳动合同的情形，在《中华人民共和国劳动合同法实施条例》里做了相应规定，企业书面通知员工签劳动合同，员工拒签时，企业在用工之日起一个月



内可以书面通知与员工终止劳动关系，不用支付经济补偿；一个月以上不满一年，企业有权终止劳动关系，但需支付经济补偿金，如发生纠纷败诉，应当向员工支付双倍工资；满一年仍未签订劳动合同，视为自用工之日起满一年的当日已经订立无固定期限劳动合同。

一、败诉节点

企业经常会遇到企业要求签劳动合同，但员工却由于各种原因而拒签的情况。拒签的原因很多，大体有对合同条款不满意、担心受约束、担心签合同缴了社保但拿不到保险金、与其他公司没解除劳动合同、签劳动合同后会得不到失业救济等等。这种情况在传统的劳动密集型的企业里较多发生，一方面员工文化素质相对较低，法律意识淡薄，另一方面，这类企业用工需求大，招工难，以往对合同签订的要求不严格。在遇到员工拒签合同时，一方面企业需要，另一方面员工也想在企业工作，有时企业很容易得过且过不会追究下去，这样就会造成员工在企业工作但没签劳动合同的结果。

败诉节点一，企业在员工到岗后书面通知员工签订劳动合同，员工拒签但要求继续工作，企业没有辞退员工，导致支付双倍工资或视为无固定期限劳动合同。

《中华人民共和国劳动合同法实施条例》规定，要使员工拒签劳动合同的行为成立，企业必须提前履行“经用人单位书面通知后”的义务。在实际工作中，企业往往口头通知员工签订劳动合同，或虽书面通知签订劳动合同，但没有及时回收员工签字确认收到通知的回执。这种情况的发生，一方面，可能是因为企业和员工重视程度不够，企业没强调，员工嫌麻烦；另一方面，也会由于员工的法律意识增强，不对企业的书面通知签字确认以示收到该通知。所以，企业较难拿到已经书面通知了员工签订劳动合同的证据，这样，如果企业无法拿到员工拒签的证据，在劳资纠纷中就会败诉。

案例：王小姐于2008年7月应聘到某餐饮公司做面点师，到岗工作5天后，企业人力资源部门口头通知她到办公室签订劳动合同，她说过几天适应一下工作再去签，人力资源部默许了，之后，人力资源部又多次催促她，但她总是以各种理由拖延。人力资源部向厨师长了解工作情况，厨师长对该员工的工作表现也给予了肯定。由于当时招聘该类员工比较困难，而在同行业



客观分析 科学应对

KE GUAN FEN XI KE XUE YING DUI