

# 大学生

# 就业与创业法律实务

DAXUESHENG JIUYE YU CHUANGYE FALÜ SHIWU

主编 庞开山



中国科学技术大学出版社

# 大学生 就业与创业法律实务

DAXUESHENG JIUYE YU CHUANGYE FALÜ SHIWU

主 编 庞开山

副 主 编 杨卫宏

编写人员（以姓氏笔画为序）

方 向 石必亮 杨卫宏

季 敏 庞开山 胡朝晖



中国科学技术大学出版社

### 图书在版编目(CIP)数据

大学生就业与创业法律实务/庞开山主编. —合肥:中国科学技术大学出版社,  
2011.3

ISBN 978-7-312-02828-1

I. 大… II. 庞… III. ①大学生—职业选择—高等学校—教材 ②法律—中国—高等学校—教材 IV. ①G647.38 ②D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 025886 号

**出版** 中国科学技术大学出版社  
安徽省合肥市金寨路 96 号,邮编:230026  
网址:<http://press.ustc.edu.cn>  
**印刷** 合肥现代印务有限公司  
**发行** 中国科学技术大学出版社  
**经销** 全国新华书店  
**开本** 710 mm×960 mm 1/16  
**印张** 15.5  
**字数** 302 千  
**版次** 2011 年 3 月第 1 版  
**印次** 2011 年 3 月第 1 次印刷  
**定价** 25.00 元

# 前言



为适应社会主义市场经济发展需要,实现高等院校人才培养目标,促进大学生更好地就业与创业,很多高等院校都开设了公共选修课“大学生就业与创业法律实务”,受到广大学生的青睐。多年的教学实践及毕业生信息反馈证明:该门课程对大学生毕业后的就业与创业实践产生了重要影响。

“大学生就业与创业法律实务”课程以大学生毕业后就业与创业的实践活动为脉络,以大学生在就业、创业过程中必然遇到的法律问题为切入点,以涉法问题的解决为主线,从实务角度,让学生掌握就业与创业所必需的法律知识,培养学生运用法律知识解决实际问题的能力。该门课程的开设对大学生毕业后的事业开创和职业生涯具有十分重要的意义。

根据教学需要,我们组织教师编写了本书。本书以必需、够用为原则,突出实务性和操作性;内容安排尽可能涵盖大学生就业活动与创业实践的全过程;对大学生就业、创业的关键阶段和涉法问题较多的重点环节,如劳动合同的签订、融资风险防范、企业经营过程中合同的订立与履行等,作了较为深入的阐述。本书在编写时尽可能贴近经济生活,深入实务,注重案例的运用,将很多知识点用“以案说法”的形式加以展开,尽可能使学生一方面理解和掌握相关法律知识,另一方面能够感受、了解社会经济生活中的各种问题,深化对经济生活的认知与理解,并通过对实际问题的分析和解决来提高自己的实践能力。

参加本书编写的多是“双师型”教师,他们除了长期从事法学理论及实践教学工作,有着丰富的教学经验外,还从事律师等法律服务工作,有着丰富的法律实践经验,从而确保了本书的实务指导性。本书在编写体例上也尽量采用设问解答、有问必答的形式,使本书兼有实务指南的功能,让学生“一书在手,困扰不愁”。

本书由庞开山副教授担任主编并策划总体方案,杨卫宏任副主编。编写的具

体分工是：胡朝晖编写第一章第一、二、三、四节；方向编写第二章；杨卫宏编写第三章第二、三节；石必亮编写第三章第四节、第四章；季敏编写第一章第五节和第六节、第三章第一节、第五章第二节；庞开山编写第五章第一节；全书由庞开山、杨卫宏负责统稿。

由于时间仓促，疏漏在所难免，敬请各位专家、老师、同学不吝赐教，不胜感激！

编 者

2011年2月

# 目 录

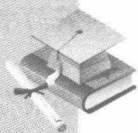


|                                  |                |
|----------------------------------|----------------|
| 前言 .....                         | ( I )          |
| <b>第一章 大学生就业法律风险防范与应对 .....</b>  | <b>( 1 )</b>   |
| 第一节 劳动合同及其作用 .....               | ( 1 )          |
| 第二节 劳动合同的内容 .....                | ( 6 )          |
| 第三节 劳动合同的履行和变更 .....             | ( 11 )         |
| 第四节 劳动合同解除的法律规定 .....            | ( 18 )         |
| 第五节 劳动合同到期、企业解散破产时劳动者权益的维护 ..... | ( 24 )         |
| 第六节 劳动者的工伤待遇 .....               | ( 32 )         |
| <b>第二章 创业时如何设立企业 .....</b>       | <b>( 45 )</b>  |
| 第一节 企业的组织形式 .....                | ( 45 )         |
| 第二节 企业的设立 .....                  | ( 61 )         |
| <b>第三章 企业经营法律实务 .....</b>        | <b>( 71 )</b>  |
| 第一节 融资与担保 .....                  | ( 71 )         |
| 第二节 合同管理 .....                   | ( 89 )         |
| 第三节 企业的经营法律义务 .....              | ( 112 )        |
| 第四节 如何注册商标和保护商标权 .....           | ( 136 )        |
| <b>第四章 企业解散法律实务 .....</b>        | <b>( 147 )</b> |
| 第一节 企业的解散与清算 .....               | ( 147 )        |
| 第二节 个人独资企业的解散与清算 .....           | ( 148 )        |
| 第三节 合伙企业的解散与清算 .....             | ( 152 )        |

|     |                        |       |
|-----|------------------------|-------|
| 第四节 | 公司的解散与清算 .....         | (158) |
| 第五节 | 企业破产与清算 .....          | (171) |
| 第五章 | 大学生创业法律纠纷处理 .....      | (194) |
| 第一节 | 民事诉讼 .....             | (194) |
| 第二节 | 如何申请仲裁 .....           | (206) |
| 附录  | .....                  | (216) |
| 附录一 | 企业名称预先核准申请书 .....      | (216) |
| 附录二 | 指定代表或者共同委托代理人的证明 ..... | (218) |
| 附录三 | 公司设立登记申请书 .....        | (219) |
| 附录四 | 公司股东(发起人)出资信息 .....    | (220) |
| 附录五 | 董事、监事、经理信息 .....       | (221) |
| 附录六 | 法定代表人信息 .....          | (222) |
| 附录七 | 普通合伙协议(示范文本) .....     | (223) |
| 附录八 | 有限合伙协议(示范文本) .....     | (228) |
| 附录九 | 有限责任公司章程(示范文本) .....   | (234) |

# 第一章

## 大学生就业法律风险防范与应对



### ★ 知识学习目标

了解什么是劳动合同、劳动合同的种类、劳动合同中应当具备哪些内容;掌握作为劳动者应当享有哪些权利,用人单位不签订劳动合同应当承担什么样的法律责任。

### ★ 能力学习目标

能够运用所学劳动法律知识防范就业过程中可能出现的法律风险;能够运用相关法律武器应对就业、工作中所遇到的劳动争议和纠纷,维护自己的合法权益。

## 第一节 劳动合同及其作用

**【导入案例】** 2008年4月17日,刚刚大学毕业的邹某被某公司聘为北京区域代表。双方没有签订劳动合同,只是口头约定邹某的工资是底薪1800元加提成毛利10%。工作期间邹某十分努力,因工作电话打得多,得了急性咽炎的她还带病上岗。付出就有回报,仅一个月的时间邹某的客户群就达近百名。后来在与公司领导就服务理念进行沟通时,意见相左,公司领导遂要求邹某辞职,同时还拿走了邹某所有的客户群名单。

就公司单方解除劳动关系等行为,邹某认为自己的权益受到侵害,于是到劳动争议仲裁委员会申请仲裁,要求公司依法出具解除劳动关系书面证明,退还本人彩照及不需要留下的个人资料;要求公司赔偿给自己造成的经济损失1万元;要求公司支付没签订劳动合同的双倍工资及解除劳动关系的经济补偿金。

公司却辩称,没有聘用过邹某,因此与邹某之间不存在劳动关系,请仲裁委驳

回邹某的申诉请求。

仲裁委员会审查认为:邹某向仲裁委提供的证据中既无该公司的名称也无该公司的印章,她所提供的证据无法证明自己与该公司存在劳动关系。因此仲裁委对邹某的申诉请求不予支持。最终裁决:驳回邹某的申诉请求。

当前有许多劳动者与用人单位未签订书面劳动合同,如此一来,劳动者即便找到一份工作,但一旦出了事故、受到伤害,就没人管了,各项权益都得不到维护与保障。遇到纠纷后,无法证明与用人单位存在的劳动关系,使维权陷于被动。在未签订劳动合同的情况下,如何举证证明双方的劳动关系成了劳动者所面临的最大困难。

## 一、什么是劳动合同,它有什么作用

劳动合同是市场经济体制下用人单位与劳动者进行双向选择,确定劳动关系,明确双方权利和义务的协议,是保护劳动者合法权益的基本依据。

## 二、劳动合同有哪些种类

① 固定期限劳动合同,是指用人单位与劳动者约定合同终止时间的劳动合同。具体是指劳动合同双方当事人就在劳动合同中明确规定了合同效力的起始和终止的时间。劳动合同期限届满,劳动关系即告终止。

② 无固定期限劳动合同,是指用人单位与劳动者约定无确定终止时间的劳动合同。

③ 以完成一定工作任务为期限的劳动合同,是指用人单位与劳动者约定以某项工作的完成为合同期限的劳动合同。某一项工作或工程开始之日,即为合同开始之时,此项工作或工程完毕,合同即告终止。如以完成某项科研为期限的劳动合同,以及带有临时性、季节性的劳动合同。

## 三、劳动合同是谁和谁签订的

劳动合同是劳动者与用人单位之间确立劳动关系、明确双方权利和义务的协议。因此,劳动合同只能由用人单位与劳动者签订。

### (一) 用人单位是劳动合同的一方当事人

《劳动合同法》所指的用人单位包括以下几类:

① 中华人民共和国境内的企业、个体经济组织。企业包括各类所有制企业,如全民所有制企业、集体所有制企业、外商独资企业、中外合资企业、个人独资企

业、合伙企业以及公司等。个体经济组织一般指雇工在 7 人以下的个体工商户。

② 中华人民共和国境内的民办非企业单位。民办非企业单位是指企业事业单位、社会团体和其他社会力量以及公民个人利用非国有资产举办的、从事非营利性社会服务活动的组织,如民办学校、民办医院、民办图书馆、民办博物馆、民办科技馆等。

③ 国家机关、事业单位和社会团体。

④ 中华人民共和国境内的会计师事务所、律师事务所。

⑤ 依法取得营业执照或者登记证书的上述用人单位的分支机构。

## (二) 劳动者是劳动合同的另一方当事人

《劳动合同法》意义上的劳动者是指在劳动关系中为用人单位提供劳动服务并获取劳动报酬的自然人。劳动者包含本国、外国人和无国籍人。但并不是所有的自然人都是合法的劳动者,要成为合法的劳动者,必须具备如下条件:

① 达到法定的年龄。我国最低就业年龄规定为 16 周岁。

② 具有劳动行为能力。

一般情况下,以下“劳动者”不属于《劳动合同法》意义上的“劳动者”的范畴:

① 不满 16 周岁的少年、儿童。

② 退休返聘人员。

③ 全日制在校大学生。

对于以上不属于《劳动合同法》意义上的“劳动者”与用人单位之间可以不签订劳动合同,他们之间因劳动而产生的关系,属于民法上的雇佣关系,他们之间的纠纷适用民法解决。

**【以案说法 1-1】** 小王大学毕业就来到深圳寻找就业机会,后经朋友介绍,给一位私企老板的小孩做全职家庭教师。该私企老板给小王开出的条件是,每个月给小王 4 000 元工资,并包吃住,主要工作内容是辅导小孩的学习兼照看、陪伴小孩日常生活。周六周日不休息,每年过年时小王才可以休七天假。由于工作难找,小王就答应了私企老板的要求。后来小王听说了国家颁布《劳动合同法》保护劳动者的合法权益。他想知道,他和私企老板的关系是不是劳动关系,需不需要签订一份劳动合同。

**解析:** 劳动合同是劳动者与用人单位之间确立劳动关系、明确双方权利和义务的协议。与劳动者确定劳动关系的主体必须是“用人单位”——包括企业、个体经济组织、民办非企业单位,而个人或家庭不能成为《劳动合同法》意义上的用人单位。本案中雇佣小王的是私企老板(个人),因此他和小王之间不是劳动关系,也就没有必要签订劳动合同。他们之间如果签订书面协议应属于雇佣协议或劳务协议。

#### 四、劳动合同应当在什么时候签订

《劳动合同法》第十条规定：“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。”

根据上述规定，用人单位自用工之日起一个月内必须与劳动者订立劳动合同。

#### 五、如果用人单位故意不签订劳动合同，需要对劳动者承担什么样的责任

《劳动合同法》为了更好地保护劳动者的合法权益，对用人单位故意不签订书面劳动合同或者拖延签订劳动合同，以及故意不与劳动者订立无固定期限劳动合同的违法行为，规定了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。

#### 六、劳动者故意不签订劳动合同会面临什么样的风险

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。

#### 七、用人单位故意不与劳动者签订书面劳动合同的情况下，劳动者可以用来证明与用人单位存在劳动关系的证据有哪些

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。

## 法条链接

### 《中华人民共和国劳动合同法》

**第二条** 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。

国家机关、事业单位、社会团体和与其建立劳动关系的劳动者,订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同,依照本法执行。

**第十四条** 无固定期限劳动合同,是指用人单位与劳动者约定无确定终止时间的劳动合同。

用人单位与劳动者协商一致,可以订立无固定期限劳动合同。有下列情形之一,劳动者提出或者同意续订、订立劳动合同的,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:

(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。

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。

### 《中华人民共和国劳动合同法实施条例》

**第三条** 依法成立的会计师事务所、律师事务所等合伙组织和基金会,属于劳动合同法规定的用人单位。

**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。

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。

**第七条** 用人单位自用工之日起满一年未与劳动者订立书面劳动合同的,自

用工之日起满一个月的次日至满一年的前一日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,并视为自用工之日起满一年的当日已经与劳动者订立无固定期限劳动合同,应当立即与劳动者补订书面劳动合同。

**第九条** 劳动合同法第十四条第二款规定的连续工作满10年的起始时间,应当自用人单位用工之日起计算,包括劳动合同法施行前的工作年限。

## 第二节 劳动合同的内容

**【导入案例】** 小王今年刚大学毕业,欲与单位签订劳动合同,签订劳动合同时,小王知道他就职的这家公司在全国各地有几家分公司,于是,他想在劳动合同中约定他的工作地点就是南京,但单位不同意。单位认为工作地点的安排是单位的自主权,小王无权选择工作地点,更不应当在劳动合同中约定工作地点。

小王要求在合同中约定工作地点是否符合法律的规定?公司的做法对吗?

由于相当一部分劳动者和用人单位对于如何签订劳动合同,劳动合同中应有哪些内容缺少必要的知识和经验,随意签订了劳动合同,而合同的内容不规范、不完善,从而带来一系列的问题,影响劳动关系的和谐稳定。因此,《劳动合同法》规定了劳动合同的必备条款和可备条款,使劳动合同能够明确、全面、具体,更好地规范双方的权利义务。

### 一、劳动合同中必备条款有哪些

劳动合同的必备条款是指法律规定的劳动合同必须具备的内容。根据《劳动合同法》第十七条第一款的规定,劳动合同应当具备以下条款:

- 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、住址和居民身份证或者其他有效证件号码。
- ③ 劳动合同期限。劳动合同期限是双方当事人相互享有权利、履行义务的时间界限,即劳动合同的有效期限。
- ④ 工作内容和工作地点。所谓工作内容,是指劳动者具体从事什么种类或者内容的劳动;工作地点是劳动者履行劳动合同义务的具体场所。这一条款是劳动合同的核心条款之一,是建立劳动关系的极为重要的因素。
- ⑤ 工作时间和休息休假。工作时间是指劳动者履行劳动合同义务,从事生产

和工作的时间;休息休假是指劳动者按规定不必进行工作,而自行支配的时间。

⑥ 劳动报酬。劳动报酬是指用人单位根据劳动的数量和质量,以货币形式支付给劳动者的工资。

⑦ 社会保险。社会保险是政府通过立法强制实施,由劳动者、劳动者所在的工作单位或社区以及国家三方面共同筹资,帮助劳动者及其亲属在遭遇年老、疾病、工伤、生育、失业等风险时,防止收入的中断、减少和丧失,以保障其基本生活需求的社会保障制度。社会保险由国家成立的专门性机构进行基金的筹集、管理及发放,不以赢利为目的。一般包括医疗保险、养老保险、失业保险、工伤保险和生育保险。

⑧ 劳动保护、劳动条件和职业危害防护。劳动保护是指用人单位为了防止劳动过程中的安全事故,采取各种措施来保障劳动者的生命安全和健康。在劳动生产过程中,存在着各种不安全、不卫生因素,如不采取措施加以保护,将会发生工伤事故。

⑨ 法律、行政法规规定应当纳入劳动合同的其他事项。

## 二、劳动合同中常见的可备条款有哪些

对于某些事项,法律不作强制性规定,由当事人根据意愿选择是否在合同中约定,劳动合同缺乏这种条款不影响其效力。我们可以将这种条款称为可备条款。

### (一) 用人单位在劳动合同中可以与劳动者约定试用期条款吗

试用期是指用人单位对新招收的职工进行思想品德、劳动态度、实际工作能力、身体情况等进行进一步考察的时间期限。《劳动法》规定,劳动合同可以约定试用期。

#### 1. 试用期的期限可以约定多长

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三年以下的,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。同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。劳动合同仅约定试用期或者劳动合同期限与试用期相同的,试用期不成立,该期限为劳动合同期限。

#### 2. 哪些情况下不得约定试用期

为遏制用人单位短期用工现象,不是所有劳动合同都可约定试用期。以完成一定工作任务为期限的劳动合同或者劳动合同期限不满三个月的,不得约定试用期。

#### 3. 用人单位违反试用期规定应当向劳动者承担什么样的法律责任

用人单位违反《劳动合同法》规定与劳动者约定试用期的,由劳动行政部门责

令改正;违法约定的试用期已经履行的,由用人单位以劳动者试用期满月工资为标准,按已经履行的超过法定试用期的期限向劳动者支付赔偿金。

#### 4. 试用期工资应当付多少

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的80%,或者不得低于劳动合同约定工资的80%,并不得低于用人单位所在地的最低工资标准。

**【以案说法 1-2】** 小张2008年7月大学毕业,与单位签订了为期五年的劳动合同,约定试用期为一年。八个月后,即2009年3月,由于小张两个月没有完成劳动定额,单位以试用期内不符合录用条件为由与之解除了劳动合同。小张不服,到仲裁委申诉。本案争议的焦点是:试用期是否由双方随意约定?

小冯应聘到一家公司,公司与他签订了一份“试用期合同”,约定试用期为三个月,月工资为1000元;试用合格转正后再签订正式劳动合同,月工资为2000元,并缴纳社会保险费。在试用期间,双方都可随时解除劳动关系,对方不得提出异议。两个月以后,公司以小冯试用期间不符合录用条件为由,提出解除劳动关系。按《劳动合同法》的相关规定,公司的做法正确吗?

解析:单位和小张约定一年试用期的做法,很显然违反了《劳动合同法》试用期最长期限六个月的规定。而小冯所在的公司试用期内给予其工资的数额,也违反了《劳动合同法》关于试用期工资的规定。

### (二) 用人单位可以在劳动合同中与劳动者约定培训及服务期条款吗

培训是指用人单位对劳动者提供专项培训,对其进行的专业训练。服务期是指用人单位提供专项培训费用,对劳动者进行专业技术培训,而由用人单位与劳动者双方在劳动合同中约定的劳动者必须为该用人单位提供劳动的期限。针对实践中劳动者在用人单位出资培训后违约现象比较突出的问题,《劳动合同法》规定用人单位可以在劳动合同中与劳动者约定培训条款或签订培训协议,就培训费用、培训后劳动者在用人单位的服务期及劳动者违反服务期约定赔偿等问题进行约定。

#### 1. 用人单位提供了什么样的培训才可以与劳动者约定服务期

根据《劳动合同法》第二十二条的规定,用人单位只有为劳动者提供了专项培训费用,对劳动者进行专业技术培训的,才可以与劳动者约定服务期。所谓专业技术培训是指涉及专业知识和职业技能方面的培训。比如从国外引进一条生产线、一个项目,必须有能够操作的人,为此,把某个劳动者送到国外去培训,回来以后干这个活,这个培训就是本条所指的培训。

#### 2. 服务期可以约定多长

服务期可以约定多长法律并没有作具体的规定,用人单位和劳动者可以根据具体情况协商确定。但是,如果约定的服务期的期限长于劳动合同的期限,应当以

服务期为准。

### 3. 劳动者违反服务期约定需要承担什么责任

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。需要注意的是,用人单位与劳动者约定违约金时不得违法,即约定违反服务期违约金的数额不得超过用人单位提供的培训费用。违约时,劳动者所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。如果用人单位自身在服务期内有违法或不当行为,劳动者可以不受服务期限限制,随时解除劳动合同且无需支付违约金。

**【以案说法 1-3】** 王某原为某公司销售总监,公司于2008年6月派王某出国培训营销知识半年,当时双方签订了服务期协议,约定王某在2009年1月培训回来后应为公司工作五年,如违约要支付公司违约金,违约金数额为全部培训费8万元。2011年2月份王某以书面形式提前30日通知公司解除劳动合同,公司同意解除劳动合同,但要求王某按服务期协议支付公司违约金8万元,王某拒绝赔偿。公司向劳动争议仲裁委员会申请仲裁,要求王某按约定支付公司违约金8万元。公司的要求能得到支持吗?

解析:公司的要求不会得到劳动争议仲裁委员会的全部支持,王某向公司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。

## (三) 用人单位可以在劳动合同中与劳动者约定竞业限制条款吗

所谓竞业限制是指用人单位可以与知悉其商业秘密的劳动者在劳动合同中约定,在劳动合同终止或者解除后的一定期限内,劳动者不得到与本单位生产同类产品或者经营同类业务的有竞争关系的其他用人单位任职,也不得自己开业生产或者经营与用人单位有竞争关系的同类产品或者业务。

### 1. 用人单位可以与哪些人签订竞业限制协议

根据《劳动合同法》的规定,竞业限制的人员限于用人单位的高级管理人员、高级技术人员和其他知悉用人单位商业秘密的人员。

### 2. 竞业限制期限是不是可以随意约定

竞业限制的期限是劳动者接受竞业限制的期限,从劳动合同解除或者终止之日起至竞业限制期限届满结束。根据现行法律规定,用人单位和劳动者约定竞业限制的期限最长不得超过两年。

### 3. 竞业限制期限内用人单位要不要给予劳动者经济补偿

用人单位与劳动者有竞业限制约定的,应当同时与劳动者约定在劳动合同终止或者解除时向劳动者支付的竞业限制经济补偿,竞业限制经济补偿金不能包含在工资中,只能在劳动关系结束后,在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。补偿金的数额由双方约定。用人单位未按照约定在劳动合同终止或者解除时向劳

动者支付竞业限制经济补偿的,竞业限制条款失效。

#### 4. 劳动者违反竞业限制的约定需要向用人单位承担什么样的责任

竞业限制的目的是要保护用人单位的商业秘密,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,给用人单位造成损失的,还要依法支付损害赔偿金。

**【以案说法 1-4】** 赵某是 2009 年某大学计算机专业毕业生,毕业后被一软件公司录用从事软件开发工作。在签订劳动合同的同时公司提出要签订“竞业限制协议”,约定赵某在无论因何种原因离开公司二年之内不得到其他软件公司工作,否则要支付公司违约金 10 万元。另外,为补偿其“竞业限制”,公司每月在劳动合同约定的工资之外再支付其 200 元作为“竞业限制”的补偿金。赵某认为这是限制了自己的劳动权,拒绝签订这份协议。公司有权对赵某“竞业限制”吗?如果限制,该如何限制?

解析:公司可以与负有保密义务的劳动者约定“竞业限制”条款,但是“竞业限制”的人员和期限要符合法律规定,“竞业限制”的补偿金和违反“竞业限制”的违约金的约定也应当遵循公平原则。

### 三、签订劳动合同时,用人单位能否收取相关费用,能否扣押劳动者证件

在现实生活中,一些用人单位在签订合同前擅自向劳动者索要各种费用,如“押金”、“保险金”,还有的用人单位在签订合同时通常要看劳动者的各种证件,如身份证、毕业证等,并且要求劳动者将这些证件的原件存放用人单位留底。用人单位的这些做法是违反法律的相关规定的。《劳动合同法》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。”

#### 法条链接

《中华人民共和国劳动合同法实施条例》

**第十五条** 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的 80%或者不得低于劳动合同约定工资的 80%,并不得低于用人单位所在地的最低工资标准。

**第十六条** 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。

**第十七条** 劳动合同期满,但是用人单位与劳动者依照劳动合同法第二十二