

名企HR经典管理案例 系列丛书

HR劳动争议

经典管理案例

聚焦经典

从庞杂案例中遴选70篇
典型、易发、疑难实战案例

有法必依

充分运用劳动相关法律法规
防范HR管理法律风险

以面概全

覆盖劳动用工全流程
手把手教你搞定劳动争议

拿来就用

一本书助你成为
劳动用工管理的资深专家

于丽萍◎著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

名企HR经典管理案例 系列丛书

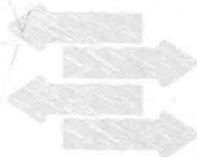


HR劳动争议

经典管理案例



于丽萍◎著



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

HR 劳动争议经典管理案例 / 于丽萍著 . —北京 : 中国法制出版社 , 2018.7
(名企 HR 经典管理案例系列丛书)

ISBN 978-7-5093-9632-2

I . ① H… II . ① 于… III . ① 劳动争议 - 处理 - 案例 - 中
国 IV . ① D922.591.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 164701 号

责任编辑 : 潘孝莉 马春芳

封面设计 : 柏拉图创意

HR 劳动争议经典管理案例

HR LAODONG ZHENGYI JINGDIAN GUANLI ANLI

著者 / 于丽萍

经销 / 新华书店

印刷 / 三河市紫恒印装有限公司

开本 / 787 毫米 × 1092 毫米 16 开

版次 / 2018 年 7 月第 1 版

印张 / 17 字数 / 277 千

2018 年 7 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-9632-2

定价 : 59.00 元

值班电话 : 010-66026508

传真 : 010-66031119

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址 : <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话 : 010-66022958

市场营销部电话 : 010-66033393

邮购部电话 : 010-66033288

(如有印装质量问题 , 请与本社印务部联系调换。电话 : 010-66032926)

第一篇

劳动关系建立之初：规避风险，行之有道

第一章 诉讼主体确定有规则，单位切忌任意妄为 // 003

- 1.1 雇佣关系并非均为劳动关系 // 003
- 1.2 非全日制用工争议属于劳动争议受理范围 // 009
- 1.3 劳动关系中，用工主体有限制 // 011
- 1.4 劳动关系中，诉讼管辖如何确认？ // 015

第二章 招聘有风险，企业应妥善处理 // 020

- 2.1 招聘内容夸大其词更易招致风险 // 020
- 2.2 隐性歧视仍可能导致单位承担责任 // 025
- 2.3 背景调查能使“问题员工”原形毕露 // 028
- 2.4 offer 发出应谨慎，以避免无辜担责 // 030
- 2.5 缺少入职登记，单位或将无法维权 // 032
- 2.6 单位要求劳动者提供担保，属知法犯法 // 034
- 2.7 入职培训可帮助单位有效规避风险 // 036

第二篇

劳动关系存续期间：合法管理，保留痕迹

第三章 劳动合同有误区，企业切勿落入陷阱 // 041

- 3.1 建立劳动关系不存在所谓“试工期” // 041
- 3.2 签订书面劳动合同以避免赔付二倍工资差额 // 043
- 3.3 高管未签劳动合同，二倍工资差额必须支付吗？ // 050
- 3.4 员工拒签劳动合同，用人单位可终止劳动关系 // 052
- 3.5 签订两次书面劳动合同后，单位丧失单方终止劳动关系权利 // 055
- 3.6 劳动合同内容因违法而无效，单位得不偿失 // 059
- 3.7 劳动合同中必含条款缺失，单位存在法律风险 // 062
- 3.8 “倒签”劳动合同，用人单位将无法规避高风险 // 064
- 3.9 并购后重签还是补签劳动合同，应选择有道 // 066
- 3.10 单位应保留劳动合同无效证据 // 068

第四章 竞业限制——单位应把握商业秘密保护伞 // 071

- 4.1 竞业限制内容应完善，防止员工“干私活”侵权 // 071
- 4.2 对无保密义务人员，竞业限制应解除 // 075
- 4.3 保密协议与竞业限制协议不能混为一谈 // 080

第五章 试用期——试用有法，裁人有术 // 083

- 5.1 录用条件为试用期的，裁人基础必须落实 // 083
- 5.2 员工书面同意延长试用期是否有效？ // 086
- 5.3 单签试用期合同对用人单位是否有利？ // 089
- 5.4 试用期陷阱多，单位必须重视 // 091

第六章 规章制度为管理依据，内容程序均需合法 // 094

- 6.1 规章制度的订立及修改程序不得简化 // 094
- 6.2 规章制度内容必须合法 // 097
- 6.3 规章制度内容公示很重要 // 099
- 6.4 违纪行为需详细列明，且应另加兜底条款 // 101

- 6.5 “严重”与“重大”勿模糊约定 // 102
- 第七章 考勤为人事管理利剑，不能马虎大意 // 105
 - 7.1 高管不定时工作制有利有弊，单位应慎重选择 // 105
 - 7.2 指纹、人脸打卡效力待定，需员工书面确认 // 110
 - 7.3 加班工资计算不能任意约定，应以合法为前提 // 112
 - 7.4 年假权益法定，单位不可单方约定未休失效 // 117
- 第八章 薪酬与考核相辅相成，缺一不可 // 122
 - 8.1 薪酬待遇的发放条件，单位应有决定权 // 122
 - 8.2 巧用工资构成，防范易发风险 // 124
 - 8.3 孕产期女员工工资发放需依法核算 // 127
 - 8.4 病假工资核算有法可依，应仔细计发 // 132
 - 8.5 单位调岗调薪有法定底线，不能逾越 // 139
 - 8.6 员工无产假待遇违反国家计生政策 // 142
- 第九章 社会保险缴纳属法定义务，单位与员工均需履行 // 146
 - 9.1 单位异地缴纳社会保险需员工书面同意 // 146
 - 9.2 员工书面同意不缴纳社会保险仍有风险 // 148
 - 9.3 社会保险缴费存在基数差，是省钱还是浪费？ // 150
- 第十章 用人单位逃避工伤理赔责任不是解决之道 // 152
 - 10.1 工伤保险应缴纳，商业保险无法替代 // 152
 - 10.2 工伤认定存在时效，无法理赔风险大 // 154
 - 10.3 单位拒绝认定工伤时需承担举证责任 // 156
 - 10.4 工伤理赔可以协商，不利风险需重视 // 160
- 第十一章 劳务派遣不是万金油，单位应用存风险 // 165
 - 11.1 派遣单位须有资质，否则难认定派遣工 // 165
 - 11.2 大规模派遣属违法，切勿聪明反被聪明误 // 167
 - 11.3 派遣退回条件应约定明确，以防连带责任 // 169

第三篇

劳动关系解除期间：有理有据，和平为上

第十二章 劳动关系终止——难者不会，会者不难 // 177

- 12.1 第二份固定期限劳动合同终止时，单位将丧失选择权 // 177
- 12.2 劳动关系终止条件法定，不能任意为之 // 179
- 12.3 与怀孕员工终止合同，应特殊情况特殊分析 // 182
- 12.4 单位能否省略提前通知终止合同义务？ // 184

第十三章 劳动关系解除重在证据收集，单位勿舍本逐末 // 186

- 13.1 即时解除、预告通知解除及经济裁员要区分 // 186
- 13.2 劳动关系解除时，支付补偿金、赔偿金要合法计算 // 190
- 13.3 员工单方无故解除劳动关系，单位如何处理？ // 192
- 13.4 劳动关系解除约定的经济补偿金支付条件无效 // 195
- 13.5 经济性裁员或解聘，实体、程序均要求合法 // 198
- 13.6 准备不足直接下发一纸解聘通知，存在风险 // 202
- 13.7 解聘“玩消失”员工也要合理合法 // 204
- 13.8 员工触犯刑法，用人单位如何处理劳动关系？ // 206
- 13.9 办理离职手续有学问，用人单位需认真考量 // 208

附录 劳动争议相关法律法规

附录一 《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》 // 213

附录二 《中华人民共和国劳动合同法实施条例》 // 221

附录三 《劳动人事争议仲裁办案规则》 // 227

附录四 《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》 // 241

附录五 《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（二）》 // 245

附录六 《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

解释(三)》// 248

附录七 《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(四)》// 251

附录八 《北京市高级人民法院、北京市劳动人事争议仲裁委员会关于审理劳动争议案件适用法律问题的解答》// 254

第一篇

劳动关系建立之初：规避风险，行之有道

1

第一章

诉讼主体确定有规则，单位切忌任意妄为

在劳动争议中，争议焦点最初往往集中在劳资双方是否存在劳动关系上，除建立劳动关系外，用人单位与劳动者还可能存在另一种雇佣关系——劳务关系。如果劳务关系中的雇佣双方发生争议，劳务关系纠纷不属于劳动争议的受理范围，也即劳动争议仲裁委员会不受理劳务关系争议诉讼申请，而且劳务关系中，用人单位无须缴纳社会保险，解除劳务关系也无须支付解除劳动关系经济补偿金。既然用人单位在劳务关系中更具优势，为何不全部依照劳务关系管理呢？

答案很简单，法律已经对劳务关系作出了限定性解释，只有在下述情况下，双方建立的法律关系才可能被认定为劳务关系，一种是双方建立在自然人与自然人之间的雇佣关系，另一种是用人单位与特殊人群建立的雇佣关系，如与未毕业大学生实习及兼职人员、返聘退休人员以及未领取就业证的外籍人员之间建立雇佣关系等，除此之外的雇佣关系均有可能认定为双方存在劳动关系。

而用工主体的确定问题，也是劳动争议的焦点之一，用人单位可以针对劳动争议诉讼设定不同的责任主体，最大限度地维护用人单位的利益，本章将以案例形式分析劳务关系与用工主体确定时大家最易遇到的一些问题，并对用人单位的风险规避提供具体策略。

1.1 雇佣关系并非均为劳动关系

本节案例释义的重点在于梳理劳务关系与劳动关系的不同以及在建立劳务

关系过程中可能存在的用工风险及应对策略，同时从诉讼视角传授用人单位在该类案例中如何使之取得主动地位的实战经验。

【实战案例 1】在校大学生与用人单位建立的一定是劳务关系吗？

案情概要

郝某大学在校期间，通过学校推荐进入某集团公司实习，双方签署了实习协议，约定双方建立实习劳务关系，劳务关系至郝某毕业时终止，集团公司要求郝某毕业时提供毕业证书以证明毕业情况。因为郝某部分专业课程考试不及格，无法拿到学校颁发的毕业证书，毕业当年的 7 月，学校通知郝某参加 1 个月后的专业课补考，通过后才能领取毕业证书。8 月，郝某补考通过。同年 12 月，集团公司因经营原因解除了与郝某的劳务关系。但是郝某认为，自己虽然尚未拿到毕业证书，但补考已经通过，自己也并未在学校就读，而是全职在集团公司工作，双方的实习关系实际上已经结束，应自 7 月开始建立劳动关系，集团公司应该支付其解除劳动关系的经济补偿金。

裁判结果

审理机关认为，虽然郝某还未拿到毕业证书，但是郝某已经通过了学业考试且全职在集团公司工作，其接受集团公司的人事管理并获得工资报酬，与实习大学生半工半读的情形明显不同，双方应属劳动关系，而不是劳务关系，因此支持郝某的主张。

法条链接

《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》

12. 在校生利用业余时间勤工助学，不视为就业，未建立劳动关系，可以不签订劳动合同。

证据收集

在本案中判断双方是劳务关系还是劳动关系，用人单位举证的重点在于劳动者是不是已经毕业，可以收集如下证据：

学校出具的在读证明、实习证明、三方协议、毕业证书、补考通知、离校证明、派遣证、劳动者对毕业情况的说明函、承诺函等。

律师策略

用人单位聘用实习学生，一方面可以选拔人才，另一方面还能够降低用人成本，是明智之举，实践中也有很多用人单位通过这条途径为企业补充新鲜血液，但是在与未毕业大学生建立雇佣关系时，一定要做到如下几点，以防学生毕业后，双方被认定为劳动关系：

1. 在建立劳务关系之初，要求学生提供就读院校出具的实习证明、在读证明等，同时核实学生证的原件、留存复印件备查，以方便确定实习人员的入学时间、毕业时间等。

2. 双方在劳务合同中详细约定权利义务关系，如明确规定实习学生的岗位职责、报酬；用人单位单方解聘条款；大学生在岗期间发生意外伤亡事故的责任负担相关问题等；涉及核心岗位、涉密岗位的，还应签署保密协议、竞业限制协议等。

3. 有些用人单位还会选择与就读院校签订人才推荐的三方协议，这也是不错的办法，既可以降低用工风险，又可以保证一个比较稳定的学生资源。

4. 学生实习在岗期间无法缴纳社会保险，故用人单位应尽量为聘用人员购买商业险，以降低责任承担风险。

5. 在大学生已经毕业时，及时解除双方的劳务关系；需要继续聘用的，及时办理入职手续，签订劳动合同，缴纳社会保险等。

【实战案例2】退休人员返聘，解除劳动关系时是否需要支付经济补偿金？

案情概要

赵某 54 岁，入职某医疗器械公司任医疗专家组成员。入职时，因赵某的人事档案关系留在老家，因此赵某未与医疗器械公司签署劳动合同，而是签署了劳务合同。60 周岁时，赵某在老家办理了退休手续，退休后赵某继续留在医疗器械公司工作。半年后，医疗器械公司提出与赵某解除劳务关系，赵某不同意，

要求某医疗器械公司支付其解除劳动关系的经济补偿金。赵某的要求遭到拒绝后，诉至当地劳动争议仲裁委员会，要求确认自己与医疗器械公司存在劳动关系，并要求医疗器械公司支付解除劳动关系的经济补偿金。医疗器械公司辩称赵某与其老家的企业存在劳动关系，因此与赵某建立的并非劳动关系，应为兼职性质的劳务关系。

裁判结果

审理机关认为，虽然赵某的人事关系在老家，医疗器械公司并未为其缴纳社会保险，但赵某为医疗器械公司提供劳动并获得工资报酬，接受医疗器械公司的管理，双方应属劳动关系。赵某虽然办理了退休手续，但是其提起劳动争议诉讼的时间并未超过劳动争议案件1年的诉讼时效，因此支持赵某的主张，认定双方存在劳动关系，医疗器械公司解除劳动关系需要向赵某支付解除劳动关系的经济补偿金。

法条链接

《关于实行劳动合同制度若干问题的通知》

第十三条 已享受养老保险待遇的离退休人员被再次聘用时，用人单位应与其签订书面协议，明确聘用期内的工作内容、报酬、医疗、劳保待遇等权利和义务。

《劳动部办公厅对〈关于实行劳动合同制若干问题的请示〉的复函》

二、关于离退休人员的再次聘用问题。各地应采取适当的调控措施，优先解决适龄劳动者的就业和再就业问题。对被再次聘用的已享受养老保险待遇的离退休人员，根据劳动部《关于实行劳动合同制度若干问题的通知》（劳部发〔1996〕354号）第13条的规定，其聘用协议可以明确工作内容、报酬、医疗、劳动保护待遇等权利、义务。离退休人员与用人单位应当按照聘用协议的约定履行义务，聘用协议约定提前解除书面协议的，应当按照双方约定办理，未约定的，应当协商解决。离退休人员聘用协议的解除不能依据《劳动法》第二十八条执行。离退休人员与用人单位发生争议，如果属于劳动争议仲裁委员会受案范围的，劳动争议仲裁委员会应予受理。

《中共中央办公厅、国务院办公厅转发〈中央组织部、中央宣传部、中央统

战部、人事部、科技部、劳动保障部、解放军总政治部、中国科协关于进一步发挥离退休专业技术人员作用的意见〉的通知》

第四条第二款 离退休专业技术人员受聘工作期间，因工作发生职业伤害的，应由聘用单位参照工伤保险的相关待遇标准妥善处理；因工作发生职业伤害与聘用单位发生争议的，可通过民事诉讼处理……

《中华人民共和国合同法》

第四十四条 有下列情形之一的，劳动合同终止：

- (一) 劳动合同期满的；
- (二) 劳动者开始依法享受基本养老保险待遇的；
- (三) 劳动者死亡，或者被人民法院宣告死亡或者宣告失踪的；
- (四) 用人单位被依法宣告破产的；
- (五) 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的；
- (六) 法律、行政法规规定的其他情形。

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：

- (一) 劳动者依照本法第三十八条规定解除劳动合同的；
- (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；
- (三) 用人单位依照本法第四十条规定解除劳动合同的；
- (四) 用人单位依照本法第四十一条第一款规定解除劳动合同的；
- (五) 除用人单位维持或者提高劳动合同约定条件续订劳动合同，劳动者不同意续订的情形外，依照本法第四十四条第一项规定终止固定期限劳动合同的；
- (六) 依照本法第四十四条第四项、第五项规定终止劳动合同的；
- (七) 法律、行政法规规定的其他情形。

《北京市高级人民法院、北京市劳动争议仲裁委员会关于劳动争议案件法律适用问题研讨会会议纪要（二）》

13. 未达到法定退休年龄的内退人员、停薪留职人员、下岗待岗人员、企业经营性停产放长假人员在退休之前与新用人单位建立用工关系的，如何处理？

未达到法定退休年龄的内退人员、停薪留职人员、下岗待岗人员、企业经

营性停产放长假人员在退休之前与新用人单位建立用工关系，应按劳动关系处理，但对于新用人单位因客观原因不能为其缴纳社会保险，该劳动者以此为由提出解除劳动合同并要求经济补偿金的，不予支持。

证据收集

在本案中判断双方是劳务关系还是劳动关系，用人单位举证的重点在于劳动者是不是与其他单位存在劳动关系，可以收集以下证据：

劳动者与其他单位的劳动合同、工资支付记录、劳动者的声明文件、社会保险缴纳记录等。

在与退休人员建立劳务关系时，用人单位举证的重点在于劳动者是否达到了退休年龄或者是否领取了养老金等，可以收集如下证据：

劳动者身份证原件与复印件、办理退休手续的相关文件、提供领取养老金的账户信息等。

律师策略

针对兼职人员的聘用问题，如果用人单位仅要求劳动者完成交代的工作，既不要求劳动者到岗上班也不要劳动者接受用人单位的其他管理，这种情况就一定会被认定为劳务关系吗？

答案是否定的。除非用人单位能够证明劳动者同时为几家单位提供劳动，比如撰稿人、设计师、编辑等，这种情况下双方属于劳务关系。如果劳动者仅为一家用人单位提供劳动并按月领取报酬，虽然劳动者并未实际到岗工作，也可能被认定为劳动关系。

那么建立兼职形式的劳务关系时，用人单位应如何处理呢？

1. 用人单位应要求兼职人员提供其与其他单位就职的书面文件，如劳动合同或者支付报酬的银行转账记录。

2. 如果用人单位与劳动者属于承包关系，即一方是委托人，一方是承包人，那么双方一定要签署书面的委托或承包协议，确定双方为承包关系，而非劳动关系。

至于退休人员返聘建立的劳务关系，用人单位还要注意一点，即双方签订的劳务协议中应明确约定双方的权利义务关系，如发生疾病或者其他事故时的责任划分等，而且因为退休人员的特殊性，用人单位应尽量为其购买一些商业

保险，降低支付其他赔偿金的风险。

1.2 非全日制用工争议属于劳动争议受理范围

【实战案例3】非全日制用工属于劳动关系吗？

案情概要

某公司招聘清洁工，无须坐班，只需每天到该公司打扫卫生，时间为4小时。钱某应聘了该职位，与该公司建立非全日制用工劳动关系，双方签署了非全日制用工劳动合同，约定钱某每周工作5天，公司按小时计薪，每小时20元，一天一计薪，为了领取方便，双方约定每15日发放一次工资。1年后，因该公司将保洁和绿植护养工作外包给了保洁公司，公司遂通知钱某解除劳动关系。钱某要求公司支付解除劳动关系的经济补偿金，遭到公司拒绝后，钱某诉至劳动争议仲裁委员会，要求确认双方为全日制劳动关系，并要求公司支付违法解除劳动关系的经济赔偿金。

裁判结果

审理机关经审理查明，双方签署了非全日制用工劳动合同，钱某无须坐班，每天工作4小时，未全天在公司工作，虽然钱某每15日领一次工资，但是计薪周期为1个工作日，因此不能认定双方为全日制劳动关系，钱某的请求应驳回。

法条链接

《中华人民共和国劳动合同法》

第六十八条 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平均每日工作时间不超过四小时，每周工作时间累计不超过二十四小时的用工形式。

第六十九条 非全日制用工双方当事人可以订立口头协议。

从事非全日制用工的劳动者可以与一个或者一个以上用人单位订立劳动合