

XIANGQI SHUOFA XIANGQI SHUOFA XIANGQI SHUOFA

祥琦说法②

点**击**劳动关系

左祥琦 著

2.505

a

中国劳动社会保障出版社



祥琦说法 ②

点 击 劳 动 关 系

左祥琦 著

中国劳动社会保障出版社

版权所有

翻印必究

图书在版编目(CIP)数据

点击劳动关系/左祥琦著. —北京: 中国劳动社会保障出版社,
2002. 8

祥琦说法②

ISBN 7-5045-3624-5

I. 点…

II. 左…

III. 劳动法-案例-分析-中国

IV. D922.505

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 042985 号

中国劳动社会保障出版社出版发行

(北京市惠新东街 1 号 邮政编码: 100029)

出 版 人: 张梦欣

*

中国铁道出版社印刷厂印刷 新华书店经销

850 毫米×1168 毫米 32 开本 5.75 印张 144 千字

2002 年 8 月第 1 版 2002 年 8 月第 1 次印刷

印数: 5 000 册

定价: 14.00 元

读者服务部电话: 64929211

发行部电话: 64911190

出版社网址: <http://www.class.com.cn>

前 言

《祥琦说法》在《中国劳动保障报》上开展了4年之久，因其贴近实际、特色鲜明，已成为读者最喜爱的名牌栏目。特别值得一提的是，2001年8月，《祥琦说法》与中央电视台《焦点访谈》《实话实说》等家喻户晓的栏目一起获得了第2届“中国新闻名专栏奖”（全国新闻专栏最高奖），得到了广大读者的肯定。

为了方便阅读，免除众多热爱《祥琦说法》读者的剪报之苦，作者特将《祥琦说法》栏目中的优秀文章汇集成册，编辑成“祥琦说法”系列丛书，并陆续出版。

已经出版的《祥琦说法①——点评劳动纠纷》受到读者的一致好评。今天，在广大读者的强烈要求下，作者又精心编撰并推出了《祥琦说法②——点击劳动关系》，以求帮助广大用人单位和劳动者调整好相互之间的劳动关系。

劳动关系的好坏，其实不仅仅影响到劳动者的切身利益和用人单位的用工成本，还会影响到企业的市场竞

争力、投资环境，乃至全社会的稳定。因此，怎样依法调整劳动关系，处理好劳动关系中的不和谐因素，便成为广大用人单位和劳动者需要研究的重要课题。

本书通过一个个来自现实生活的案例故事，反映出目前我国劳动关系中出现的常见问题。欢迎您随时打开本书，点击您所关注的问题。相信您在看了本书中一系列深入浅出的案例分析后，一定会明辨法理，学到依法调整劳动关系的正确的方式方法。

心动不如行动。请马上在本书中找到您所感兴趣的话题，然后用眼睛点击并锁定相关内容，您所需要的知识就会立刻呈现在眼前……

目 录

劳 动 合 同 篇

1. 录用他时，确实不知道他另有工作单位 (3)
2. 公司被兼并，谁给补偿金 (5)
3. 给减员找个“合法”的借口 (8)
4. 患有精神病的员工，公司能终止劳动合同吗 (10)
5. 单位搬迁引起的风波 (12)
6. 只工作一天能得到经济补偿吗 (14)
7. 这是终止合同还是解除合同 (16)
8. 终止已经过期的合同，要给补偿金吗 (19)
9. 不称职跟违纪的性质是不同的 (21)
10. 经济补偿金的所得税 (23)
11. “末位淘汰”可以作为减员的理由吗 (25)
12. 亲戚让我丢了工作 (26)
13. 劳动合同的必备条款是什么 (28)
14. 发现假学位证书后应如何支付工资 (30)
15. 申请与通知的区别 (32)
16. 农民工与无固定期限劳动合同 (34)
17. 事实劳动关系与无固定期限劳动合同 (36)
18. 我将来复员后，还能回本单位工作吗 (38)
19. 凭什么拒绝给我办手续 (40)

工 资 篇

1. 企业自主分配权要在法律允许的范围内行使 (45)
2. 营业执照被吊销, 工人工资谁来赔 (47)
3. 能不能以实物顶替职工工资 (49)
4. 不交集资款, 能从工资里扣吗 (51)
5. 怎样把月工资折算成日工资 (53)
6. 节日加班后的待遇 (55)
7. 完不成任务就拿不到最低工资吗 (57)
8. 不扭亏为盈能停发工资吗 (59)
9. 自主确定工资不等于可以乱扣工资 (61)
10. 工厂不该借故拖欠工资 (64)
11. 出现次品就可降级吗 (66)
12. 劳动争议仲裁委员会能给她讨回公道吗 (68)
13. 扣工资顶替赔偿损失也是有限度的 (70)
14. 扣工资能和职工住房扯上关系吗 (72)
15. 不能违反协议随意停发下岗生活费 (74)
16. 银行账号被查封, 员工工资怎么发 (76)
17. 老板认为业绩不好就可随意降低工资吗 (78)
18. 职工违纪能扣奖金吗 (80)
19. 不负担女儿抚养费, 能扣工资吗 (82)
20. 凭他的嫌疑就可先停发工资吗 (84)
21. 出庭作证, 工资谁发 (86)

社 会 保 险 篇

1. 以商业医疗保险代替社会医疗保险行得通吗 (91)
2. 没签劳动合同就不能算工伤吗 (93)
3. 下班路上负伤, 肯定就是工伤吗 (95)
4. 借调人员的工伤谁管 (97)

5. 为救邻居负伤, 能算工伤吗	(99)
6. 退休人员的医疗保险怎么缴	(100)
7. 酗酒后负伤, 能算工伤吗	(102)
8. 境外工作人员的工伤待遇和保险	(104)

劳动争议处理程序篇

1. 为什么不受理对考核结果不服的申诉	(109)
2. 何为审理过程中的中止	(111)
3. 部分裁决有法律依据吗	(113)
4. 为何法院对仲裁裁决不给予强制执行	(115)
5. 调解书送达之前的变故	(117)
6. 调解委员会做出的调解书不具有强制执行力	(119)
7. 几种常用的送达方式	(121)
8. 不应抗拒法院的协助执行要求	(123)
9. 仲裁委员会不受理, 法院会受理吗	(125)

综 合 篇

1. 离婚以后探亲假该怎么休	(131)
2. 汉民餐厅为什么不录用回民厨师	(133)
3. 男性的高中学历等于女性的大专学历吗	(135)
4. 劳动者有求职知情权吗	(137)
5. 招用这些 12 岁的女孩属于非法使用童工吗	(139)
6. 加班搞出来的专利属于单位还是个人	(141)
7. 借调人员搞出的发明算不算职务发明	(143)
8. 患职业病后工作岗位应该调整	(145)
9. 不定时工作制的加班问题	(147)
10. 王某的哪些权利遭到了侵害	(148)
11. 拒绝招用某种血型的人是不是在搞就业歧视	(150)

12. 实行综合计算工时，企业就可随意安排员工的工作时间吗 (153)
13. 农民工就不需要劳动防护用品了吗 (155)

专 题 论 坛 篇

1. 劳务派遣活动中的劳动者权益问题 (159)
2. 浅谈外商投资企业劳动争议调解委员会的现状
及存在问题 (161)
3. 展望新世纪的劳动法体系 (163)
4. 劳动合同缔约当事人的意思自治 (166)
5. 关于无固定期限劳动合同的法律规定 (168)
6. 取消“临时工”意味着什么 (171)
7. 用人单位应怎样平等对待求职者 (172)
8. 关于解除劳动合同的常见问题 (173)

劳动
合同
篇

1. 录用他时，确实不知道他另有工作单位

肖某是某中日合资电子公司（以下简称合资公司）的年轻工程师，去年被公司派往日本接受了3个月的技术培训。培训结束回国后，他的技术比以前有了很大提高，于是，开始对现在的工作职位和薪水产生了不满足感。为此，他偷偷向一些企业寄发了求职信，希望能找到一份满意的新工作。一家日本独资公司（以下简称独资公司）看了肖某寄来的个人背景材料后，非常满意，决定录用他。

当时，肖某本想向合资公司提出辞职后，马上就到独资公司去工作，但合资公司听到肖某要辞职的消息后，拿出了肖某在出国培训前与公司签订的培训协议，要求肖某先按协议中违约条款的规定，向合资公司赔偿4万元的培训费后，再办理辞职手续。肖某由于一时拿不出这4万元，但又实在不愿放弃独资公司那份新工作，就毅然地离开了合资公司。肖某的不辞而别，使他在合资公司才完成一半的工程陷于瘫痪。合资公司虽采取补救措施，但最终仍然造成了3万元的经济损失。

半个多月后，合资公司在独资公司意外地发现了肖某，便委派一名律师向独资公司进行交涉。“你们公司录用了尚未与我公司解除劳动合同的员工肖某，按劳动法的规定，你们公司应当与他一起向我公司承担赔偿责任3万元损失的责任。”说着，律师拿出肖某与合资公司签订的劳动合同书，递给了独资公司的人事经理。人事经理接过劳动合同书，仔仔细细看了一遍，说道：“这件事儿，我们公司确实不知道。肖某来应聘时，我们还特意问过他，是否跟以前的单位解除了劳动关系。是他说已经解除

了一切关系，我们才录用了他。”人事经理诚恳地表示，“既然现在我知道了他还没与你们公司解除劳动合同，我会马上请示总经理将肖某辞退。”

第二天，独资公司做出决定，辞退了肖某。可是，合资公司对独资公司依然不依不饶，继续要求独资公司承担3万元损失的连带责任。独资公司对此非常不满，认为：公司并不是故意要录用尚未与合资公司解除劳动合同的肖某，的确是在不知真情的情况下，轻信了肖某的谎言，录用了他。并且，在得知实情后，立即又与肖某解除了劳动关系。现在公司与肖某已无任何关系了，合资公司还要求公司赔偿损失，这简直是一种无理要求。



独资公司是否仍需承担赔偿责任？

《劳动法》中规定：“用人单位招用尚未解除劳动合同的劳动者，对原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。”从该条规定中我们可以看出，只要用人单位招用了未与其他单位解除劳动合同的劳动者，且因此造成了经济损失，就应当承担赔偿责任，并不需要考虑该用人单位主观上是否有过错。也就是说，不管该用人单位在录用时是否知道这个劳动者与其他单位的劳动合同尚未解除的事实，都要承担法律责任。

1996年，《劳动部关于实行劳动合同制度若干问题的通知》中，对此又进行了明确规定：“用人单位招用职工时应查验终止、解除劳动合同证明，以及其他能证明该职工与任何用人单位不存在劳动关系的凭证，方可与其签订劳动合同。”对于违反这一规定的法律责任，劳动部在《违反〈劳动法〉有关劳动合同的赔偿办法》中指出：“用人单位招用尚未解除劳动合同的劳动者，对原用人单位造成经济损失的，除该劳动者承担直接赔

偿责任外，该用人单位应当承担连带赔偿责任。其连带赔偿的份额应不低于对原用人单位造成经济损失总额的70%。向原用人单位赔偿下列损失：（一）对生产、经营和工作造成的直接经济损失……”

综上所述，用人单位在招用职工时，验明该职工的身份（即是否与任何企业都不存在劳动关系）是用人单位的义务。如果用人单位像本案中独资公司那样，在尚未查明肖某与合资公司还存有劳动合同关系的情况下就录用了肖某的话，它同样也要像独资公司那样承担连带赔偿责任。本案中，虽然独资公司与肖某后来又解除了劳动合同，但这并不能否定它已经侵害了合资公司的合法权益，且给合资公司造成了经济损失的这一事实，所以，仍然无法免除应向合资公司承担的连带赔偿责任。

2. 公司被兼并，谁给补偿金

香港老板张总裁，在北京投资开办了一家独资企业，并亲自担任该独资公司的董事长。前不久，张总裁在与北京某机电公司做生意时，由于出现失误，给机电公司造成了重大经济损失，为此，张总裁需要向机电公司支付一大笔赔偿金。张总裁经过与机电公司反复协商，最后决定把自己的独资公司折价抵给机电公司，用以代替应支付的赔偿金。机电公司表示同意，但声明：只接收独资公司，不接收独资公司中的任何员工。

几天后，张总裁召开了独资公司全体员工大会，宣布了独资公司已被机电公司兼并的消息，并通知员工，独资公司已决定与他们解除劳动合同。员工们对这突如其来的变故十分不满，纷纷要求张总裁撤销解除劳动合同的决定。张总裁解释道：“本

公司现在客观上发生了重大变化，按劳动法的规定，可以与你们解除劳动合同。如果你们要是愿意在这儿继续干的话，就得跟新的老板去说。因为本公司现已被机电公司兼并，我无权处理善后事宜。”

机电公司接管独资公司后，员工们陆续找到新的老板。

“我公司兼并你们独资公司后，一切都将重新设立，不负责安排原公司的人员。将来录用员工时一律在社会上公开招聘，被聘用者要与公司重新签订劳动合同。”新老板给了员工们这样的答复。

员工们看到新老板这种态度，知道在这儿继续工作是不可能了，于是，同意解除原劳动合同，但要求公司给予经济补偿金。

“想拿经济补偿金，得向你们原来独资公司的张总裁去要。因为我们机电公司与你们没有劳动合同关系，所以，不应承担补偿责任。”

员工们来到了张总裁下榻的宾馆。

“咱们的公司整个折抵给了机电公司，现在已没有任何财产了。你们说，我拿什么给你们做补偿呢？”张总裁两手一摊，表示自己已无能为力。



员工们的补偿金该怎样解决？

《劳动法》规定，劳动合同依法订立即具有法律约束力，当事人必须履行劳动合同规定的义务。劳动部在《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》中规定：“用人单位发生分立或合并后，分立或合并后的用人单位可依据其实际情况与原用人单位的劳动者遵循平等自愿、协商一致的原则变更劳动合同。”

从以上规定可以看出，劳动者与企业建立劳动合同关系后，

企业法人的变更（分立或合并），并不意味着与劳动者订立的劳动合同同时终止；企业法人发生变更后，其原法人与劳动者在劳动合同中规定的权利义务应当由继承其权利义务的新法人承担。

独资公司被机电公司兼并，属于法人之间的行为。机电公司成为了原独资公司的权利义务承受者，它完全有义务对独资公司的员工进行安置，有责任承担原劳动合同中规定的义务。因此，机电公司在兼并独资公司前做出的“只接收独资公司，不接收员工”的声明是无效的；张总裁在独资公司被兼并前，也无权做出与全体员工解除劳动合同的决定。

正确的做法是，由新的法人（机电公司）与员工协商变更原劳动合同。如果经过协商不能达成一致，机电公司可以根据《劳动法》中“劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使原劳动合同无法履行，经当事人协商不能就变更劳动合同达成协议的”，“用人单位可以解除劳动合同，但是应当提前30日以书面形式通知劳动者本人”的规定，与员工解除劳动合同。但同时，应根据劳动部《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》中第8条“由用人单位解除劳动合同的，用人单位按劳动者在本单位工作的年限，工作时间每满一年发给相当于一个月工资的经济补偿金”的规定，向员工支付经济补偿金。

机电公司称其与员工“没有劳动合同关系，所以，不应承担补偿责任”的说法是不正确的。员工们有权要求由机电公司支付解除劳动合同的经济补偿金。

3. 给减员找个“合法”的借口

蔡某，男，27岁，大学本科学历，去年年底被某外企公司录用，与该公司签订了3年期的劳动合同。当时，外企公司的产品适销对路，又恰逢市场需求的旺季，所以，员工们的活儿较多，奖金也较高。公司经理本以为，蔡某此时来到公司，能减轻技术人员不足的压力。可没想到，蔡某的工作能力平平，业务水平也一般。虽说他能勉强担任本职工作，却缺乏其他员工那种对工作积极主动的热情。“怎么招进来这样一个人呢？”经理心中暗暗叫苦。但由于当时工作繁忙，经理也顾不上理他。

半年后，到了销售淡季，生产也不那么忙了。经理找到了蔡某：“小蔡，你看咱们公司这两个月的效益没有以前好了，经营还有继续滑坡的趋势，这种形势与你来公司时相比，有了很大变化，所以，公司要跟你协商变更一下劳动合同，把你的工作岗位由‘技术干部岗位’变更为‘销售员岗位’，这样有利于……”“您是说，让我这个技术人员去当销售员，那我可不干。”蔡某没等经理把话说完，就明确表示了自己的态度。

第二天，蔡某上班时接到了公司发给他的一份通知书。打开一看，原来是公司通知他，已决定在30天后，与他解除劳动合同。理由：一是公司经营滑坡，二是根据《劳动法》第26条第3项的规定，与他变更劳动合同中规定的工作岗位条款又未达成一致。

蔡某迫不及待地找到了一本《劳动法》，翻到第26条，见第3项是这样规定的：劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使原劳动合同无法履行，经当事人协商不能就变