



益友天元律师事务所

— Y & T L A W Y E R S —

以案说法-企业劳动 管理风险预防与控制

主讲人：马雷 律师

联系方式：

13915432167

目录

- 1 苏州劳动争议典型案例
- 2 苏州劳动争议案例解读
- 3 HR风险预防与控制
- 4 北京、上海2018年典型案例

第一章

苏州劳动争议典型案例



益友

Y & T L A

师事务所
R S

苏州篇



企业搬迁未对劳动合同履行造成实质影响的，劳动者是否应当服从安排？



案例简介

陈某系某建材公司员工，双方订立了为期三年的劳动合同，劳动合同履行地为昆山市B镇。因原厂房租赁合同到期，公司于2018年3月19日召开全体职工大会，通知公司决定于2018年4月份搬迁至昆山市Y镇，自2018年4月23日起要求员工到新厂址正常开工生产，公司提供班车接送，搬迁后岗位薪资、福利待遇不变。陈某因与公司就搬迁及劳动条件未协商一致，故未至新厂址上班并提出解除劳动合同，要求公司支付经济补偿金。

仲裁委经审理查明，公司在本市行政区域内搬迁，职工上下班可乘坐公共交通工具，且公司提供班车接送等便利条件，对职工生活未造成实质影响，劳动合同应当继续履行。故陈某提出解除劳动合同不符合给付经济补偿的法定情形，最终裁决驳回陈某的仲裁请求。



【案例评析】

在劳动关系中，既要保护劳动者的合法权益，也要充分保障用人单位的用工自主权。作为市场活动主体，受市场经济形势波动的影响，用人单位对生产经营进行相应的调整，可能会带来劳动者工作内容或者工作地点的变动。

对于企业整体搬迁是否对劳动合同的继续履行造成实质影响，应根据企业搬迁距离的远近、用人单位是否提供交通工具、是否在上下班时间上进行调整、是否给予交通补贴等因素，以及工作地点的变更给劳动者的工作与生活各方面带来不利影响的程度等因素进行综合比较和判断。一般而言，企业搬迁地址属于同城区域且公共交通可以到达的，劳动者应当接受并服从企业的合理安排。劳动者以此为由解除劳动合同，不享有经济补偿金。



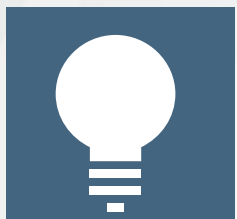
互联网公司与外卖小哥符合劳动关系特征，是否可认定为事实劳动关系？



案例简介

某互联网公司在网站上发布百度外卖送餐员的招聘信息，齐某通过电话联系后得到工作岗位，使用外卖软件送餐，电动自行车、工作服、工作帽以及员工培训均由该公司提供。后齐某在外卖派送途中与他人发生交通事故，造成了人身损害。齐某要求确认与该公司之间存在劳动关系。而互联网公司认为其承接苏州地区的外卖业务后，只从事信息技术，外卖业务都转包给了案外人某服务部，因此与齐某之间不存在劳动关系。公司为此提供了其与某服务部的《服务协议》以及齐某与某服务部签订的《个人运输配送协议书》。经鉴定，《个人运输配送协议书》中齐某签名并非其本人书写。

法院经审理认为，齐某从事外卖送餐工作，而公司的业务范围为苏州地区外卖服务，故齐某的工作内容与公司的业务相吻合。齐某与公司均属适格的劳动关系主体。公司主张与齐某之间不存在劳动关系，但《个人运输配送协议书》中齐某签名并非其本人书写，不予采信。且一般劳动者从事外卖服务系基于对外卖行业模式的初步认识，《服务协议》系公司与某服务部的内部协议，不足以对抗外部第三人。综上，结合公司对外发布招聘信息、发放工具、提供员工培训等情节，认定齐某与公司之间存在事实劳动关系。



【案例评析】

互联网经济模式在带来便捷、高效、自由的创新服务体验同时，也在法律关系认定上带来了新的挑战。本案就是一起典型的互联网经济涉劳动关系认定案件。本案中，公司认为自己只从事信息技术，外卖“纯劳务”业务都转包给了第三方，因此与齐某之间不存在劳动关系。法院立足劳动关系具有的从属性基本特征，综合分析了该类互联网企业与劳动者之间监督和管理行为，衡量劳动者在劳动过程中的“受控性”程度，确认了双方之间存在劳动关系，在保证网络经济活力与保障劳动者权益之间取得了很好的平衡。

需要指出的是，法院在确定劳动者与用人单位存在劳动关系时，会基于结构的不平等合理分配双方的举证责任。用人单位若基于管理者的优势地位不与劳动者订立劳动合同，则劳动者只需初步证明其在一定期限内向用人单位提供过劳动，受用人单位指派、管理和监督，与用人单位之间存在一定的人身隶属关系，法院即可在是否存在劳动关系上作出对劳动者有利的认定。为保证互联网经济的健康发展，建议符合劳动关系条件的互联网企业与劳动者依法及时订立书面劳动合同，在享受互联网经济模式带来的红利之时，主动承担社会责任，给予劳动者充分的劳动保障。

苏州篇



用人单位对劳动者在不同类且非通用岗位间调岗，是否属变更劳动合同内容？是否应与劳动者协商？



案例简介

徐某于2005年7月12日进入甲公司后一直在搬运部从事叉车运输工作。双方之间劳动合同约定：甲公司可根据工作需要变动徐某的工作岗位，徐某如无正当理由，应服从甲公司的安排。2017年10月19日，甲公司未与徐某协商，在公司公告栏中张贴公告：经公司领导研究决定把徐某调到机印部，2017年10月20日开始执行，超期未报到视为旷工，旷工达3日以上将视为自动离职。机印部工作主要为舀浆工作。徐不满调岗，仍去搬运部上班。10月26日甲公司以徐某未按规定时间到新部门报到视为自动离职，与其解除劳动关系。

法院经审理认为，该调岗属于变更劳动合同内容，应经双方协商一致。虽然徐某与甲公司有概括调岗的约定，但是并不意味着甲公司可以随意对徐某进行调岗。实际上，机印部与搬运部的工作性质有较大的不同，并且调岗通知中未就新岗位的工作内容、工作时间及工资标准予以明示，缺乏一定的合理性。甲公司的解除行为是违法解除，应向徐某支付赔偿金。



【案例评析】

调岗在劳动争议中较为常见。用人单位在与劳动者存在关于“用人单位有权根据生产经营变化及劳动者的工作情况调整其工作岗位”的概括性调岗授权约定的情形下，享有对劳动者进行合理调岗的权限，但用人单位根据上述约定行使调岗权时应受到权利不得滥用的限制。本案中，首先，用人单位并无证据证明调岗的必要性。其次，徐某在搬运部从事的叉车运输工作与机印部从事的舀浆工作并不类似，不属于同一生产线或相同生产线之间的类似岗位，也非不同部门的通用岗位；再次，用人单位并未就徐某的新岗位工作内容、工作时间及工资标准是否有所变更进行明确。该调岗属于变更劳动合同内容，应当与劳动者协商一致，且劳动者有权拒绝调岗。用人单位以此为由解除劳动关系系违法解除，应当支付赔偿金。



劳动者借职务之便收取好处， 应认定系对基本职业道德的违背，构成严重违纪



案例简介

金某于2012年7月2日进入甲公司，岗位为质量检验员。因有员工举报金某收礼，甲公司于2017年8月1日派工作人员向金某作调查谈话，金某承认车间操作员胡某、沈某曾给过其几包烟，但认为收取香烟的行为未影响其正常履行工作职责。2017年8月1日至3日，甲公司还向员工戴某、胡某、沈某、潘某、王某进行了调查，分别形成调查笔录，上述员工反映金某会因与操作员关系的好坏而采取不同检验标准，确有操作员向金某送过香烟，而且是金某开口索要的，在收到好处后金某检验会松一点，给金某送烟后，班组还被评为当月和第二个个月的质量优胜班组。2017年8月7日，公司质量管理部向上级部门领导作出《关于对金某同志问题的处理意见》，以金某同志利用工作之便收受加工车间职工礼品为由，建议辞退。甲公司领导在下方批注：同意辞退。当日，甲公司向公司工会书面送达《关于与金某解除劳动合同的通知》一份，公司工会在该通知上盖章。次日，甲公司当面向金某送达了解除劳动合同的处理决定。

法院经审理认为，金某收取香烟的行为已严重违反规章制度，甲公司解除与金某的劳动合同事实清楚，规章制度依据充分，程序正当，系合法解除，无需支付金某赔偿金。



【案例评析】

本案的争议焦点为金某收取香烟的行为是否应认定系严重违反规章制度。法院认为，对于劳动者的行为是否构成严重违反规章制度应当从其行为性质与其岗位职责是否已发生根本背离、是否违反基本职业道德予以考量。本案中，金某作为车间检验员，岗位职责特殊，是保证产品合格出厂的重要防线。甲公司因内部职工举报而对金某开展调查，基于金某个人陈述和相关生产线员工的陈述，足以确认其从生产线工作人员处收受了数包硬中华香烟，且均系生产线工作人员为获得工作上的通融而单向向金某送出香烟，故不属同事之间正常礼尚往来。金某收取的香烟价值虽小，但其收受香烟的行为与其所处岗位具有关联性，该行为已明显违反基本职业道德，亦是对其作为质检人员岗位职责的根本背离，应认定系严重违反规章制度的行为。甲公司据此解除合法有据。



用人单位误扣工资已返还， 劳动者提出解除劳动合同，可否享受经济补偿金？



案例简介

张某系甲公司区域经理，双方签订了无固定期限劳动合同。2017年6月起由于甲公司劳资专员工作疏忽，在计算张某社会保险费缴费基数时出现错误，导致每月多扣张某工资144元。至2018年5月，甲公司才发现多扣张某工资的失误，主动同张某沟通并返还了期间全部多扣的工资。张某对此仍表示不满，以甲公司未及时足额支付劳动报酬为由提出解除劳动合同，并主张经济补偿。双方协商不成，张某遂向劳动人事争议仲裁委员会提起劳动仲裁：要求甲公司支付解除劳动合同经济补偿金104000元。

仲裁委经审理认为，甲公司多扣张某工资，系因工作人员失误造成，且发现错误后积极与张某沟通并主动返还，在多扣工资一事上并不存在主观故意，不应认定为存在未及时足额支付劳动报酬的情形。故对张某主张的支付经济补偿金的请求不予支持。



【案例评析】

用人单位存在“未及时足额支付劳动报酬”的情形，劳动者可以依据《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条第一款第（二）项提出解除劳动合同并主张经济补偿金。在认定用人单位是否存在“未及时足额支付劳动报酬”的违法事实时不能一概而论，应当注意用人单位是否存在主观故意，即是否存在明知劳动报酬的支付期限及金额而故意拖延或扣减的情形。本案中，甲公司确实少发了张某劳动报酬，但甲公司并非出于主观故意，而是因工作人员的工作失误造成，且甲公司在发现错误后积极与张某沟通并主动返还的行为，也可以印证其无主观故意的事实。故张某以甲公司“未及时足额支付劳动报酬”为由提出解除劳动合同并主张经济补偿金，不应得到支持。

用人单位应当加强内部管理和培训，特别是应加强对劳资人员的专业培训和工作监督，避免出现类似错误，从而减少此类争议案件的发生。

苏州篇



劳动者在工伤等级确定前与用人单位达成协议，符合显失公平条件的，可获全额工伤保险待遇



案例简介

陈某系某建筑公司职工，建筑公司未给陈某缴纳工伤保险。2015年1月1日，陈某在工作中不慎被钢管砸伤脚部。2015年12月4日，经双方自行和解，建筑公司支付陈某赔偿款28000元。2016年12月26日，陈某受到的伤害被认定为工伤。2017年3月14日，经劳动能力鉴定委员会鉴定，陈某的伤残等级为拾级。陈某向建筑公司主张全额工伤保险待遇，建筑公司不予支付，陈某要求解除劳动关系并享受工伤保险待遇。

法院经审理认为，建筑公司作为用人单位未给陈某缴纳城镇职工社会保险，应当承担工伤保险待遇的赔偿责任。同时，虽建筑公司与陈某就工伤事宜签订了协议，但因协商赔偿事宜系在工伤认定及伤残等级鉴定作出之前，约定赔偿金额亦远远小于法定赔偿金额，故该协议约定对陈某而言是显失公平的，建筑公司应按全额支付陈某工伤保险待遇。



【案例评析】

根据《中华人民共和国合同法》，在订立合同时显失公平的，当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销合同。本案中，陈某与单位达成协议在前，陈某工伤等级鉴定在后。陈某签订协议前对于其法定可得赔偿并不明确，在此情况下签订的协议约定的赔偿金额与其定级后法定可得赔偿金额差距较大，故该调解协议的订立显失公平，符合法定撤销事由。陈某在法定期限内主张，应予支持，用人单位应依法给予陈某工伤保险待遇。



益友

Y & T

A W

L A W

F I R M

益友

Y & T

A W

L A W



劳动者在工作中造成单位损失，应综合过错等因素确定赔偿责任



案例简介

2016年7月初，徐某应聘进入某公司从事会计工作。在职期间徐某均按照公司法定代表人吴某的指示（实际基本为QQ方式）进行对外付款。

2016年8月8日，徐某在QQ多人聊天模式（聊天群人员包括徐某、“法定代表人”吴某和另两位股东）中，按照吴某的指示向某贸易公司转账30万元，后徐某发现被骗即报警。事后查实，此次转账并非法定代表人吴某指示，而多人聊天群中的吴某并非公司法定代表人吴某，二者在使用QQ软件聊天时选用的头像并不一致，但两个标注为吴某的QQ均在申请人公司群内。上述转出的30万元款项未追回，某公司提出劳动仲裁要求徐某赔偿损失30万元。

仲裁委经审理认为，徐某身为会计，对指示较大金额的转账付款应当尽到高于普通人的注意义务，而徐某在转账前，仅凭QQ消息指示，未核实基本信息，未尽到财务人员的基本谨慎义务和工作职责，存在重大过失；但是，用人单位未能执行严格规范的财务制度，在管理上亦存在重大缺失，经衡量双方的过错程度，仲裁委酌情判定徐某对单位的损失承担部分赔偿责任。



【案例评析】

劳动者在工作中由于故意或重大过失等原因给用人单位造成经济损失，应承担赔偿责任。确定劳动者赔偿责任时，应结合权利义务相一致的原则，根据劳动关系的从属性、劳动者的工作性质、薪酬待遇、用人单位的经营利益以及双方的过错程度和对风险的承受能力等因素综合考虑。

用人单位应按照法定程序制定规章制度，明确岗位职责，规范业务流程，及时对财务等特殊岗位的工作人员进行专门培训，减少不必要的损失。



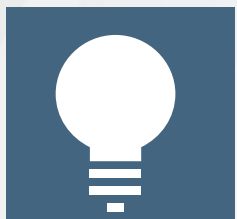
当事人违反竞业限制义务应支付违约金，满足一定条件下 人民法院可对违约金金额酌情予以调整



案例简介

张某于2015年3月入职甲公司担任副总，分管销售，每月工资为15000元。双方签订《保密与竞业限制协议》，约定张某在职期间及离职后二年内不得从事与甲公司有竞争关系的业务，甲公司每月向其支付竞业限制补偿金1680元，如张某违反竞业限制义务，则应当支付违约金100万元。2016年7月，张某离职，甲公司按月向其发放竞业限制补偿金1680元，张某随即入职乙公司担任销售总监，乙公司的经营范围与甲公司一致。甲公司知悉后请求张某支付违约金100万元。

法院经审理后认为，张某行为违反竞业限制规定，应当承担相应的法律责任。甲公司与张某约定的违约金为100万元，但甲公司实际支付的补偿金仅为1680元/月，远低于法定标准的三分之一。综合考虑双方的具体约定、张某违约情节及工资收入等因素，并适度体现对其违约行为的惩罚性，法院判决将违约金调整至30万元。



【案例评析】

竞业限制是用人单位与劳动者约定的应当遵守的义务。对于竞业限制条款中约定的补偿标准过低的情形，并不必然导致竞业限制条款无效。劳动者可在自身履行竞业限制义务的前提下要求用人单位对不足部分进行补偿，但不能以此为由不遵守竞业限制义务。对于竞业限制违约金，一般按照当事人意思自治的原则，违约则按照约定支付违约金。但如果竞业限制违约金约定的畸高或者畸低，不利于双方权利义务的平衡，更不利于竞业限制制度的有效发挥，此种情况下，法院有权对竞业限制违约金进行调整。调整时，要综合考虑竞业限制补偿金的数额、劳动者违约行为的情节、给用人单位带来的实际损失、劳动者非法获益等多种因素，还应当适度体现对劳动者违约行为的惩罚性。本案中，因甲公司无法证明张某竞业行为导致的损失数额，故可将张某创造的劳动价值即年收入作为参考标准，同时考虑一定的惩罚性，将违约金调整至30万元较为合适。

第二章

苏州劳动争议案例解读

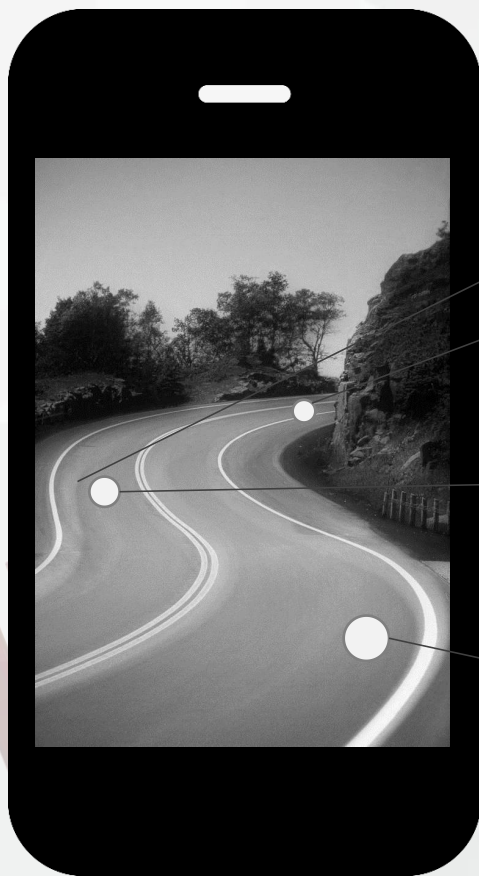


益友

Y & T L A

师事务所
R S

苏州劳动争议案例解读




一、工资支付、
未依法缴纳社保
与经济赔偿金

二、调岗、
调薪

三、虚假报销
& 虚假病假

四、规章制
度之合法合
规审查

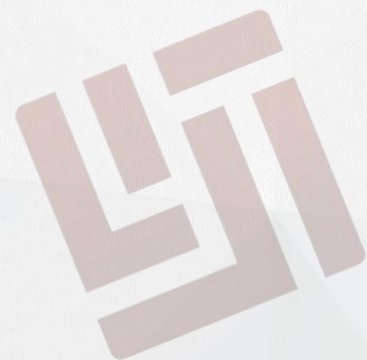
友天元律师事务所
Y & T LAWYERS



热门劳动争议案例解读



一、未及时足额支付工资&未依法缴纳社保产生的劳动争议



益友

Y & T

益友 Y & T LAWYERS

益友 Y & T LAWYERS



二、未及时足额支付工资&未依法缴纳社保



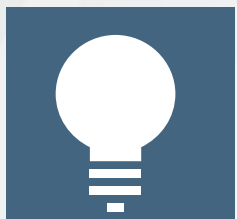
1、离职结算协议中已明确结清，是否具有法律效力？



益友天元律师事务所
Y & T LAWYERS



二、未及时足额支付工资&未依法缴纳社保



思考：

若劳动者抗辩结算协议并非其真实意思表示，举证责任如何分配？

二、未及时足额支付工资&未依法缴纳社保



2、如何正确理解“工龄合并”对经济补偿金的影响？



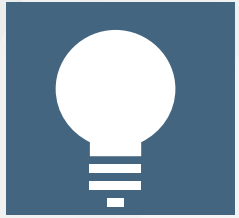
《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（四）》

第五条 劳动者非因本人原因从原用人单位被安排到新用人单位工作，原用人单位未支付经济补偿，劳动者依照劳动合同法第三十八条规定与新用人单位解除劳动合同，或者新用人单位向劳动者提出解除、终止劳动合同，在计算支付经济补偿或赔偿金的工作年限时，劳动者请求把在原用人单位的工作年限合并计算为新用人单位工作年限的，人民法院应予支持。

《江苏省劳动合同条例》2013年版 第二十五条

有下列情形之一的，劳动者非因本人原因从原用人单位被安排到新用人单位工作的，劳动者在原用人单位的工作年限合并计算为新用人单位的工作年限；原用人单位已经向劳动者依法支付经济补偿的，新用人单位在依法解除、终止劳动合同计算支付经济补偿的工作年限时，不再计算劳动者在原用人单位的工作年限。

二、未及时足额支付工资&未依法缴纳社保



解答：

【律师解析】：

准确理解工龄合并的立法背景，不随意扩大解释。

实务中，HR因工龄合并问题应重点关注的是哪些？

- 1、经济补偿金/赔偿金；
- 2、年休假；
- 3、医疗期等。

二、未及时足额支付工资&未依法缴纳社保



3、“足额”如何认定？



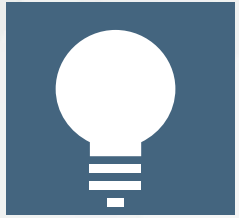
【补偿金案例B1（2014）吴木民初字第*号】工资差额200多元，是否构成“未足额”发放？



益友天元律师事务所
Y & T LAWYERS



二、未及时足额支付工资&未依法缴纳社保



解答：

【律师评析】审查要点：

1、是否“恶意”：

继续履行劳动合同的利益与工资差额的平衡；

是否有过沟通、主张。

2、是否合理：

差额是否因计算错误等原因导致。

二、未及时足额支付工资&未依法缴纳社保



4、停工留薪期工资的性质应如何认定？



劳动者以用人单位未依法支付停工留薪期工资，要求解除劳动合同并支付经济补偿金，是否符合《劳动合同法》第三十八条第一款第二项的规定？

【观点1】（不支持案例）苏州市中级人民法院（2016）苏05民终**号

裁判要旨：

（一审）而工伤未获得赔偿及医疗期工资（备注：应为停工留薪期工资）少发情况等性质上属于工伤保险待遇，并非劳动报酬，而根据相关规定，工伤保险待遇纠纷并非是劳动者可与用人单位解除劳动关系的法定情形。

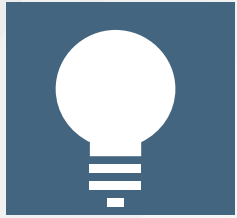
（二审）维持原判。

【观点2】【B4】（支持案例）苏州市中级人民法院（2016）苏05民终**号（2017年判决）

裁判要旨：

公司未按法律规定向杨**支付停工留薪期工资，杨**据此提出解除劳动合同，并要求林公司支付经济补偿金于法有据，本院予以支持。

二、未及时足额支付工资&未依法缴纳社保



解答：

【法律法规】

江苏省劳动人事争议疑难问题研讨会纪要（苏劳人仲委[2017]1号）

停工留薪期是工伤职工暂停工作接受工伤医疗的期间，在停工留薪期内，工伤职工原工资福利待遇不变的规定是保障工伤职工日常生活不受影响的重要措施，工伤职工停工留薪期工资按照工伤职工因工作遭受事故伤害前12个月的平均工资计算，即包括工伤职工所有的工资报酬。

工伤职工以用人单位未依法支付停工留薪期工资为由，要求解除劳动合同并支付经济补偿金，符合《劳动合同法》第三十八条第一款第二项的规定精神。

二、未及时足额支付工资&未依法缴纳社保



5、对于用人单位拖欠劳动者劳动报酬，劳动者可以主张加付赔偿金吗？



【前提程序】加付赔偿金的前提是劳动者必须就用人单位拖欠其劳动报酬的违法行为先向劳动行政部门投诉，劳动行政部门在责令用人单位限期支付后，用人单位仍未支付的才存在加付赔偿金。



益友天元律师事务所
Y & T LAWYERS



二、未及时足额支付工资&未依法缴纳社保



6、经济补偿金如何计算？



益友天元律师事务所
Y & T LAWYERS



二、未及时足额支付工资&未依法缴纳社保



7、解除权的行使是否必须以书面通知并载明解除理由？
(HR如何出具形式合法的解除通知书？)



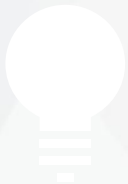
【律师解析】

劳动者以用人单位拖欠或者克扣工资为由与用人单位解除劳动合同，应当通知用人单位解除劳动合同并说明理由。

但通过其他证据可以证明确实符合第三十八条情形的，应予以支持。



益友天元律师事务所
Y & T LAWYERS





热门劳动争议案例解读



二、因调岗产生的劳动争议



益友

Y & T

L

A

W

Y

E

R

S

律

师

事

务

二、因调岗产生的劳动争议



1、劳动合同中约定用人单位可以根据生产经营需要调整劳动者的工作岗位，该约定是否有效？

【调岗案例A1（2018）苏05民终*号】

【案情回顾】

2006年，陈某进入东公司工作。在陈某入职前提供的简历及招聘登记表显示：其向东公司应聘的职位系文书设计工作。在职期间，双方共订立四次劳动合同。前述合同中的前三次劳动合同约定的陈某工作岗位均为技术课设计系，工作内容均包含文书设计，最后一份劳动合同约定陈某的岗位为资材课。最后一份劳动合同期限自2014年至2014年8月。

2016年11月，部门召开会议，会议主要内容为：回路部门持续亏损，为扭转局面，必须进行降低成本改革，其中的具体措施为优先从文书设计改善，通过从委托文书设计方取消文书、简化文书、简化内制等实施降低成本方案。

{东公司}：2017年3月，东公司向陈某发送邮件，明确：因工作需要，陈肖红于4月1日即由资材课调至技术课工作。

{陈某}：当日陈某回复电邮称：工作需要的理由不充分，其拒绝调岗。

2017年4月1日，东公司再次给陈某发送邮件称：陈某调岗的依据为双方劳动合同的约定。

【备注】：该约定载明：甲方（东公司）根据业务及生产经营的需要或乙方（陈某）的综合素质情况及工作的完成情况或实际考核结果，按照诚信合理的原则并以适当方式告知乙方相关情况，可以调整乙方的工作岗位。届时，乙方有权书面陈述自己的意见，但未经甲方同意之前，必须服从甲方的工作安排。



二、因调岗产生的劳动争议



{东公司}:同时，此邮件明确陈某调至技术课后工资待遇保持不变。

{陈某}:根据《劳动合同法》第三章第三十五条规定，调岗应遵循平等自愿、协商一致的原则，故其拒绝调岗。

【备注】：《劳动合同法》第三十五条规定，用人单位与劳动者协商一致，可以变更劳动合同约定的内容。

{东公司}:关闭陈某除工作邮箱以外的所有资材课工作权限。

{东公司}:再次面谈。

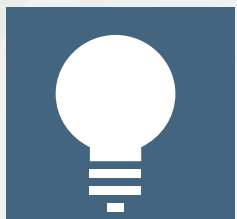
{陈某}:拒绝至新岗位工作。

{东公司}:2017年4月末，依据规章制度解除与陈某劳动关系。

规章制度：无正当理由不服从分配调动，不听从指挥调度，拒绝履行公司作出的相关裁定，给予解雇处分。



二、因调岗产生的劳动争议



【调岗要点解析】：

6要素：



益友天元律师事务所
Y & T LAWYERS

二、因调岗产生的劳动争议



【调岗案例不胜任调岗A3（2013）苏中民终字第*号】

【案情回顾】

2011年1月4日，李某与伟公司签订合同，约定李某从事机械设计工作。

2011年10月，伟公司为李某填报《姑苏重点产业紧缺人才计划申请审批表》；

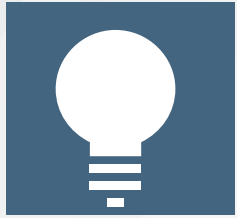
2012年3月23日，苏州市紧缺人才开发办公室在《关于公布2010-2011年度姑苏重点产业紧缺人才计划资助人员名单的通知》中注明：伟公司，李某，资助金额5万元。

2012年4月10日，伟公司认为李某不胜任工作，主管安排培训而李某予以拒绝；2012年5月2日，公司安排调整工作岗位李某亦予以拒绝为由。

2012年5月4日，解除通知书：以李某工作质量低、图纸错误率高、不按照流程工作、合作态度差、直接导致客户投诉，给公司生产经营造成不良影响。

2012年5月，李某仲裁，要求判决伟公司继续履行2011年1月4日签订的劳动合同；补发自2012年5月5日起的工资并补缴各项社会保险费。

二、因调岗产生的劳动争议



【裁判要旨】：

【争议焦点】：

(1) 李某是否胜任本职工作？设计变更归结于工作能力、态度等劳动者主客观因素还是归结于其他用人单位、设计本身特点或客户方面等客观因素是双方当事人争议焦点。

(2) 被调查人员均为公司员工，与公司有利害关系，是否可以采信？

【举证】

证据一：客户投诉邮件；

证据二：变更实施追踪单；变更28次，其中2次注明客户要求；

证据三：2011年度个人考核结果摘录、工程师团队工作意见反馈和评价；

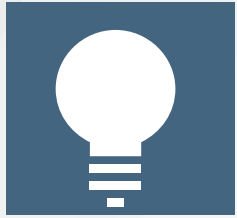
证据四：培训邮件、记录；

证据五：警告信；

证据六：录音；

证据七：法院询问笔录4份。

二、因调岗产生的劳动争议



【案件启示】：

1、《不能胜任解除之殇—北京已死，上海苟活》。

2、实体要求：

(1)

(2)

(3)

(4)

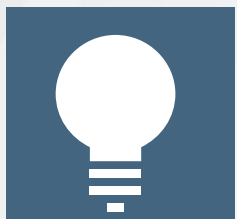
【备注】

第四十二条：劳动者有下列情形之一的，用人单位不得依照本法第四十条、第四十一条的规定解除劳动合同：

第四十条：有下列情形之一的，用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后，可以解除劳动合同：

(二)劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的。

二、因调岗产生的劳动争议



【案件启示】：

3、合同或规章制度中应约定的内容：

- (1)
- (2)
- (3)
- (4)
- (5)
- (6)

4、本案哪些部分具有借鉴意义？

益友天元律师事务所
Y & T LAWYERS

二、因调岗产生的劳动争议

【调岗调薪案例A4（2015）昆民初字第*号】



【案情回顾】

飞公司在中荣事件后，被昆山市政府要求研磨部门暂时停产。为此，飞公司先放暂时放假2周。2周后，因研磨部门仍未恢复正常生产，飞公司通过抓阄的方式安排陈某至涂装部门工作。工作几天后，飞公司出具调岗方案：

- （1）员工意愿调研表；
- （2）限定时间，自由选择部门，公司按人数需求统一协调；薪资待遇（除产线津贴）不变。
- （3）研磨部门恢复后可优先调回。
- （4）安排培训。
- （5）如果员工有其他诉求，请先到岗位工作，然后通过部门、工会或人事渠道提出。

备注：产线津贴先保留一年，一年后根据员工胜任情况决定取舍。

陈某以津贴待遇存在不确定等原因拒绝调岗，后飞公司以怠工违纪解除陈某。

二、因调岗产生的劳动争议

【调岗案例A5（2017）苏05民终*号】

【案情回顾】

熊某于2007年进入武公司处从事关务工作，后任资材课副班长。任职期间，熊某主要从事日本、台湾、韩国方向的关务工作，2017年1月份，武公司要求熊某将日本方向的关务工作交与他人负责，熊某以工作量已减少为由予以拒绝。2017年2月，武公司发出通知函，言明因公司经营发展需要，要求熊某将日本方向的通关工作交于他人负责，其余工作内容以及岗位不变，后武公司又于2017年2月21日、3月7日、3月13日陆续发出通知函，内容同此前通知，此期间，熊某均未按照通知要求配合工作交接。因熊某未能按照通知要求办理工作交接，武公司在2017年2月、3月期间发出公告，依据就业规则规定，对熊某记小过4次，其中小过累计满2次即记大过一次。2017年3月武公司以多次违纪解除熊某。熊某调整后其工资、工作时间、工作地点、工作难度未变化。

【争议焦点】工作移交后，“无工可做”情形下，是否认定为合法调岗？

二、因调岗产生的劳动争议



【调岗调薪案例B1（2016）苏0585民初**号】

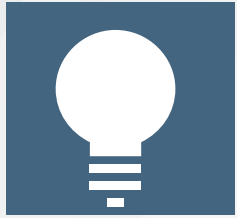
【案情回顾】

王某于2010年11月进入公司工作，合同第二条工作内容和工作地点约定：被告从事电动车制造及辅助工作，原告可根据工作需要和对被告业绩的考核结果，按照合理诚信原则，经协商一致可依法变动被告的工作岗位。

2016年2月，进行调岗。

2016年3月，王某在未到岗但坚持打卡的情形下依据“原告未与被告协商一致，单方调动工作岗位，未按照劳动合同约定提供工作条件，损害被告合法权益”解除与公司劳动关系。

二、因调岗产生的劳动争议



【裁判要旨分析】：

(1)结合双方陈述，可以认定王某在一定期间内因责任心缺失，存在无法胜任其工作的情形，公司可以自行行使用工自主权，对其进行调岗，但应有充分的合理性，调整后的岗位应与调整前的岗位有一定的关联，并与劳动者的劳动能力、专业和技能相适应。依据原告陈述，被告在原告处分别从事过研发技术员、采购员、仓库品管、采购员，现原告将从未在生产部门任职的被告从采购岗位调至生产中心的涂装和装配岗位，使被告过去的技能、常规突然被否定，行业中之尊严亦受损，则此项调动已经违反雇主保护照顾义务。

(2) 5000元调整至3000元。[公司败诉的关键之一。]

【关键证据】

王某：我以前工资是5000元，现在如果要到这边的话工资大概多少？

生产总监：那肯定只有2600-3000之间。……。

二、因调岗产生的劳动争议

【调岗调薪案例B2（2016）苏0583民初*号、（2017）苏05民终*号】



【案情回顾】

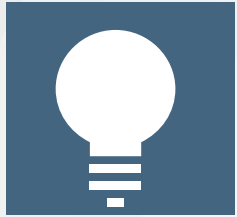
公司将杨某从模具调整到资材课（从检测调整到产线），杨某不同意调岗，认为工资明显下降，未至新岗位报到。公司因此对其进行罚款、纪律处分，并解除与杨某的劳动关系。



益友天元律师事务所
Y & T LAW FIRM



二、因调岗产生的劳动争议



【裁判要旨分析】：

【B2一审庭审要旨】

应当认定公司擅自调整杨某的工作岗位，而杨某不同意公司的岗位调整，即公司不安排杨某的具体工作，致使杨某不能履行劳动义务，公司以杨某不服从工作安排或不在岗位工作等理由对原告作出多次处分，并进行了罚款，没有事实依据。

【B2二审庭审要旨】[赔了夫人又折兵。罚款被判返还，规章制度被认定违法，履行工会程序的程序问题被点名批评！]

公司未提供证明解除劳动合同所依据的规章制度系经过职工代表大会等民主程序制定的证据，故该规定不能作为上公司解除劳动合同的制度依据。并且，公司亦未提供证明解除与杨某的劳动合同已按照法律规定履行征询工会意见的义务。

二、因调岗产生的劳动争议

【调岗案例B3（2014）熟民初字第*、*号】



孙某于2005年进入精公司工作，2014年，孙某被任命为项目部产品经理。后项目部被撤销，其他员工被遣散或离职，仅剩孙某一人。

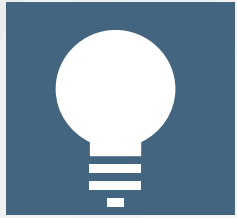
后公司安排孙某从事网络营销方面的客户服务工作，职级和工资待遇维持经理级不变，办公地点自10月起将搬入车间三楼的员工活动室。

劳动合同约定：甲方安排乙方在精公司从事管理工作，乙方同意按甲方安排的工作内容和岗位要求，按时完成工作任务，并达到规定的质量标准。

互发邮件，公司要求员工到岗，员工要求公司解释说明。

公司于11月2周内发送4封警告信，要求履行新岗位。后最终以严重违纪解除孙某劳动关系。

二、因调岗产生的劳动争议



【裁判要旨分析】：

【审理过程】

仲裁委认为双方系协商一致解除劳动合同。

【一审裁判】

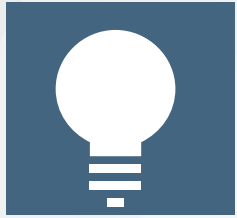
法院认为，根据《劳动合同法》第四十条判决公司支付“N+1”。

【问题一】公司的调岗是否合法？

【问题二】公司的解除是否合法？

【问题三】可能的判决结果是什么？

二、因调岗产生的劳动争议



【调岗败诉类型集锦】

1、操之过急型：

公司要求完成交接工作的期限届满尚有三天的时间，公司作出调岗决定存在很大的随意性、主观性。

2、掩耳盗铃型：

陶某某原先的工作岗位是管理岗位，虽然公司一再强调新岗位仍然是管理岗位，但在公司发送的邮件以及任命书中均未体现。公司此前对其他员工调动岗位发布通知时，均会对具体职级予以明确。

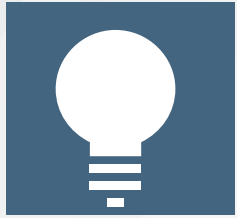
3、简单粗暴型：

公司无视陶某某受过工伤，身体有残疾的客观事实，一味强调管理自主权，始终未作出回应，也无相应的解决方案。

【(2017)苏05民终*号撤诉、(2016)苏0505民初第*号】公司明知员工因交通事故致腰部受伤并被鉴定为工伤玖级，其身体状况不能长期从事生产线操作工岗位，更明知员工作为无固定期限劳动合同的员工，合同约定岗位为副领班，安排其长期从事生产线操作工岗位本身不符合法律规定，公司面对员工提出的合理调岗要求，理应予以积极协调，寻找合适岗位，力所能及的为患病员工解决问题，但是公司却一味强化管理，要求员工必须服从管理，并对其不服管理的行为予以连续通报批评，上述做法明显缺乏合理性。

正确的操作：回应！关怀！沟通！积极寻求共同解决方案！

二、因调岗产生的劳动争议



【调岗败诉类型集锦】

4、矢口否认型：

陶某作为一名普通员工，文化程度不高，结合伪造录音证据的难易程度及成本判断，本院认为，其伪造一份涉及公司两名主管及多名员工在内的录音可能性较低。因此，综合上述几点，结合公司未在规定期限内对录音证据提起鉴定，本院依法对陶某提供的录音证据的真实性、合法性、关联性予以认定。

三、虚假报销与虚假病假

【虚假报销案例B2 (2016) 苏0583民初*号】

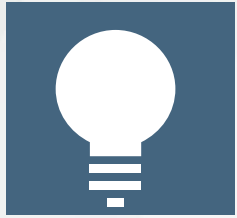
【案情回顾】

州, 12月30日9:37由台州去往温州, 12月31日10:18由温州去往宁海, 2015年1月2日离开宁海, 返回昆山, 应报销住宿费31日至1日共2天计496元, 实际报销744元, 虚报248元; ⑥凭证编号银P1505152, 地点: 常州市, GPS显示被告于2015年4月14日下午由昆山前往常州, 4月15日下午返回昆山, 应报销住宿费1天共计199元, 实际报销597元, 虚报398元; ⑦凭证编号银P1506135, 地点: 苏州市/永康市, GPS显示被告于2015年4月20日由昆山前往苏州, 4月21日下午返回昆山, 应报销1天住宿费计198元, 实际报销2天396元, 虚报198元; 4月22日由昆山前往永康, 24日前往温州, 之后车辆一直停在温州, 应报销住宿费2天计398元, 实际报销4天计796元, 虚报398元; ⑧凭证编号银P1508063, 地点: 常州市, GPS显示被告于2015年6月24日9点由上海前往常州, 6月27日由常州去往上海, 应报销住宿费3天计597元, 实际报销796元, 虚报199元; ⑨凭证编号银P1508165, 地点: 台州市, 车票显示被告于2015年7月6日9:33乘坐G7587次列车由昆山去往台州, 7月8日11:06离开台州, 应报销住宿费共2天计396元, 实际报销594元, 虚报198元; ⑩凭证编号银P1510163, 地点: 金坛市, GPS显示被告于2015年8月31日到达常州, 9月3日离开常州到达金坛, 9月4日离开金坛返回昆山, 应报销金坛市住宿费1天计198元, 实际报销396元, 虚报198元。针对原告上述统计, 被告逐一回应, 具体如下: ①2014年7月23日系中午12:00以后退房, 已经产生新一天住宿费; ②2014年11月1日至8日系在温州、台州、永康等地出差, 8日晚上回到上海, 因8日当天超过12:00后, 已产生当天住宿费, 共计8天报销1200元; ③2014年12月12日系晚间火车, 超过当日12:00退房, 已产生当天住宿费; ④2014年12月15日至12月21日, 被告在多地出差, 共7天, 实际报销6天住宿费, 未虚报; ⑤2014年12月29日至2015年1月3日, 被告与另一同事多地出差共6天, 二人每天住宿费不超过250元, 未虚报; ⑥被告参加完台州路桥展览会后回到昆山, 当天下



所

三、虚假报销与虚假病假

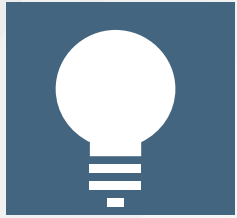


【裁判要旨分析】：

【B2一审庭审要旨】

公司据以解除的理由系员工存在多项虚报发票的行为，但是依据公司提供的虚报住宿费统计，多项金额系由于员工在当天12:00以后退房所产生的新一天住宿费，尽管关于酒店行业的住宿时间现并无明确法律法规规定，但是依据日常经验法则，超过12:00以后退房即产生住宿费的做法系酒店行业惯例，因此本院采信员工关于虚报发票的解释，况且，依据公司的财务报销流程，员工的报销行为须经上级领导的审核和财务部门的复核，而公司工作人员在对此进行审核、复核时均未对员工的报销请款事宜提出异议，故本院对公司关于事后审计的陈述不予采信。

三、虚假报销与虚假病假

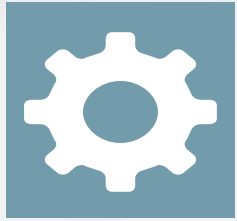


【裁判要旨分析】：

【备注】经上级审核和财务部门的复核，并非一概认可，还应考虑合理性。请看另案：

本案中，杨某用虚假发票向昆山公司报销，虚假发票数达37张，总金额达12500元，情节严重，杨某的上述行为既违反了公司《员工手册》第10.8条的规定和公司的其他规定，亦违反了《中华人民共和国劳动合同法》第三十九条规定，无论根据《员工手册》还是法律规定，昆山公司、东莞公司均有权单方解除与杨某的劳动合同。杨某认为其作为普通员工，无法辨识发票的真假，况且昆山公司在审核报销当时亦未发现虚假发票，本院对此认为，首先，虽昆山公司在审批报销当时并未审核出虚假发票，但并不能改变上述虚假发票由杨某提供之事实；其次，杨某向昆山公司报销的发票经鉴定属虚假发票的并非只有屈指可数的几张，而是达到37张，涉及金额12500元，且涉及多个时间点，根据日常生活经验法则判断，杨某之解释不符合常理；最后，如杨某确实因为工作原因进行了消费，亦确实是因为接受消费的商家向其出具了虚假发票，其理应向相关行政部门报案并由相关行政部门进行处罚，但杨某在仲裁、一、二审过程中对此并未提供任何证据。综上分析，本院对杨某的主张不予采信。鉴于杨某行为的性质，本院认定昆山公司、东莞公司单方解除与杨某劳动合同合法，无需向杨某支付赔偿金和代通知金。

三、虚假报销与虚假病假



【虚假报销案例A1（2018）苏05民终*号】

【A1关键词】

员工认为仅有300元的虚假发票，且是员工坦白的结果。公司给予开除处理不公平，员工的错误没有达到解雇的地步。

【A1一审庭审要旨】

杨某确认亦确认未实际乘车、购买发票报销的事实，其违纪行为亦违反劳动纪律和职业道德。

【A1二审庭审要旨】

杨某存在虚假报销，即未实际乘车、购买发票报销的违纪事实，符合规章制度规定的伪造文件、骗取公司各类特殊福利费用或其他利益的情形，公司解除劳动合同符合规章制度的规定，无需支付违法解除劳动合同赔偿金。公司作出解除劳动合同决定系基于员工伪造文件、谋取私利的行为，而员工虚假报销的金额，员工关于其虚假报销的错误未达到解雇地步的主张难以成立。

三、虚假报销与虚假病假



【虚假报销案例A2（2017）苏05民终*号】

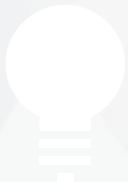
关于虚假报销行为，张某在向其上级提交报销申请表并经审核后，擅自增加金额而向罗公司进行实际报销，前后金额及明细明显不同且金额相距较大，对此张某解释理由为自己的疏漏而导致，本院不予采信。罗公司据此认定张某违反《员工手册》附件三第6页第十九条之规定，对张某给予黄色警告，扣4分处分，亦无不当，本院予以确认。

【相关规章制度的适度适用】

附件三第6页第十九条规定：提供虚假财务凭证申请财务报销，欲报销非公务用途之款项等的，予以解除劳动合同处分。附录五第1页5.1条规定：最近18个月内扣分累计达10分的，予以解除劳动合同处分。

【问题】

本案中，HR的做法是否具有可借鉴的地方？



三、虚假报销与虚假病假



【虚假报销案例A3（2017）沪0104民初*号】

【案情回顾】

公司认为王某存在以下虚报事实，作为解除理由之一：

- （1）在办公室上班期间报销餐费和火车票；
- （2）报销头等舱机票及一等座火车票；
- （3）考勤记录显示为休息或在家办公但报销住宿费或火车票；
- （4）火车票、住宿票开票日期与入住信息不匹配；
- （5）出差额外报餐费；
- （6）以请客人吃饭报销300元但未提供相应的凭证。

以上累计金额3万元左右，附明细。

上海天臣律师事务所
SHANGHAI TIANCHEN & TANG LAWYERS





三、虚假报销与虚假病假



【虚假报销审查要点】

发票	报销事项	规章制度	公司审核	能否解除	公司的惯例	考虑因素
					制度规定不能报 销的商品或服务、 提供其他冲抵发 票。	报销次数、金额、 审查难度；支付 凭证、付款时间、 消费地点核查。



益友天元律师事务所
Y & T LAWYERS



三、虚假报销与虚假病假



【虚假报销审查要点】

现实中有较多用人单位存在明示或默示，允许劳动者在报销时使用同等或更高金额的发票进行冲抵做账，即发票与报销事项不一致时，需进一步审查用人单位与劳动者的过错。



益友天元律师事务所
Y & T LAWYERS



三、虚假报销与虚假病假



【虚假病假案例A1（2015）苏中民终字第*号】

[A1裁定书要旨]

（1）关于员工是否存在提供虚假病假证明的行为，员工在未与公司发生争议之前一直能够正常出勤且偶有加班，但在发生争议后申请病假长达三个多月之久，且其提供的病假证明中载明的病情多种多样，其前后行为存在巨大反差。

（2）在员工开具的病假证明中，由七院钱姓医生开具的PNP病假证明书多达九周时间，但均未能提交进一步有关PNP方面的详细检查报告，有部分病假证明也未按照公司《假期管理制度》的规定提供相应的就医发票原件。而从七院医务科2014年10月27日出具的关于员工病假说明以及内部门诊通知内容来看，该院之前开具的部分病假证明书的确存在片面夸大的成分，不具有严谨性。

（3）尤其是2014年7月24日至8月3日期间员工出境至马来西亚旅游，却还提供了7月23日和7月30日前往医院就诊的病历和病假证明，上述病假证明书及病历显然是通过非正常方式和途径获得。结合以上分析，本院可以确认员工存在提供虚假病假证明骗取病假的行为。

三、虚假报销与虚假病假



【A2小侯虚假病假案】

【案情回顾】

小侯在公司已工作9年。临近春节，公司发现员工请病假人员增多，小侯等4名孕妇向公司递交了一个月的病假资料。

经公司核实，该病假系伪造，要求小侯等人作出合理解释。

小侯第二天提供医院盖章的证明，证明病假资料属实。

公司调查后认为小侯提供资料全部为虚假资料，解除与小侯等4人的劳动关系。

【思考的问题】

- 1、公司应如何管理取证？
- 2、解除是否存在风险？
- 3、在案件庭审过程中，突然，发现小侯的员工手册并非小侯本人签名，有可能的判决是什么？



三、虚假报销与虚假病假

【总结】



对于虚假病假报销问题，可参考阿里巴巴与丁某某一裁三审案例【（2017）京民再65号、（2015）高民申字第03197号、（2015）一中民终字第650号、（2013）海民初字第26371号】，考虑更多要素：诚实信用原则。



益友天元律师事务所
Y & T LAWYERS



第三章

HR风险预防与控制



益友

Y & T

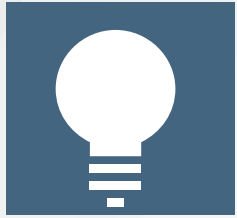
LAW

Y E

R S

师事务所

HR风险预防与控制



【社会保险篇】

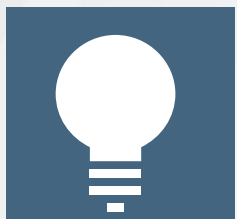
【养老保险待遇案例-案情回顾】

杨某入职10年，达到法定退休年龄后继续工作2年，合同到期后，以公司未为其缴纳社会保险为由，起诉要求用人单位支付养老保险待遇。

【问题】

- (1) 是否需要劳动仲裁前置？
- (2) 是否有请求权？
- (3) 如果杨某已享受养老待遇，案件如何处理？
- (4) 诉讼时效是多久？

HR风险预防与控制



【规章制度篇】

1、劳动规章制度（核心：员工手册）

劳动规章制度是用人单位制定的组织劳动过程和进行劳动管理的规则和制度，也称为企业内部劳动规则。规章制度既要符合法律、法规的规定，也要合理。其内容主要包括了劳动合同管理、工资管理、社会保险、福利待遇、工时休假、职工奖惩以及其他劳动管理等。

（1）内容合法、合理

（2）有据可依：口头警告、书面警告、严重警告、解除

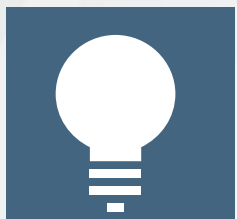
（3）合理更新

【严重过失给用人单位造成损失的】

【裁判要旨】

《工资支付暂行条例》至今仍有效，虽之后制定的《劳动合同法》对劳动者违约责任进行了严格限制，但并未否定劳动者过错的赔偿责任。因此，程某某认为其是履行职务行为，其风险应由公司承担，不应转嫁至劳动者身上，且赵某某负有相当大的责任，不能成立，本院不予支持。

HR风险预防与控制



2、程序合法

(*) 规章制度的合法性-《劳动合同法》第四条解析

(*) 违纪事实+违纪证据

(*) 申辩机会

(*) 司法解释四关于“通知工会”的解读

【赵某某与昆山某公司案例】

3、(*) 规章制度的合法性-《劳动合同法》第四条解析

法律法规：《劳动合同法》第四条：用人单位应当依法建立和完善劳动规章制度，保障劳动者享有劳动权利、履行劳动义务。用人单位在制定、修改或者决定有关劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律以及劳动定额管理等直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时，应当经职工代表大会或者全体职工讨论，提出方案和意见，与工会或者职工代表平等协商确定。在规章制度和重大事项决定实施过程中，工会或者职工认为不适当的，有权向用人单位提出，通过协商予以修改完善。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。

第四章

北京、上海典型案例



益友

Y & T

LAW

Y E

R S

益友天冠律师事务所



案例1：用人单位以签订其他协议方式掩盖劳动关系，仍需支付未签订劳动合同二倍工资

【基本案情】

2013年5月至2014年4月期间，某培训学校安排员工柳某至长征宾馆从事停车场管理员工作，工作地点在室外，月工资2550元。某培训学校未与柳某签订正式的劳动合同，而是签订了一份《协议书》，显示柳某自愿到某培训学校学习，并服从边学习、边实习的安排。

某培训学校主张《协议书》即是与柳某签订的书面劳动合同，《协议书》载明了双方的基本情况和权益义务，所涉内容均是劳动合同的必备条款。柳某认为《协议书》主要内容是其在某培训学校学习的内容、课程的安排、学习的方式、培训费用以及其应该遵守学校的相关规定等，这些内容并未涉及到劳动者与用人单位之间的权利和义务。《协议书》中缺乏工作岗位、工作内容，工作时间和休息休假，劳动报酬，社会保险，劳动保护、劳动条件以及职业危害防护等劳动合同必备条款。《协议书》旨在减轻用人单位的责任和义务，严重影响了劳动者劳动权益的实现，《协议书》根本无法等同于书面劳动合同。因此，柳某主张某培训学校支付未签订劳动合同的二倍工资。

法院经审理后认为，某培训学校与柳某签订的《协议书》不符合《劳动合同法》对内容的要求，《协议书》不属于劳动合同，判决某培训学校向劳动者支付未签订劳动合同二倍工资。





北京篇



【案例评析】

《劳动合同法》第十七条规定了劳动合同应当具备的必备条款。柳某为某培训学校提供劳动，双方实际建立了劳动关系，应当依法订立书面劳动合同。某培训学校与柳某签订的《协议书》，内容主要是关于学习、实习的约定，未体现出确立劳动关系的意思表示，且不符合《劳动合同法》对劳动合同基本内容和形式的要求，不具备劳动合同的性质。

某培训学校以签订学习、实习协议的方式，掩盖劳动关系，规避劳动法的规定，侵害劳动者合法权益，属于不守法、不诚信的行为。《劳动合同法》规定建立劳动关系，应当订立书面劳动合同，并遵循合法公平、平等自愿、协商一致、诚实信用的原则，这些都是企业管理者和劳动者应当遵守的基本行为规范。之所以要求用人单位与劳动者签订书面劳动合同，并且详细规定了劳动合同的必备条款，旨在通过书面劳动合同，明确劳动者与用人单位之间的权利义务关系，起到定纷止争，促进劳动关系和谐目的。用人单位作为劳动关系中相对强势的一方，应依法用工、诚实守信，尊重并维护劳动者的合法权益。

北京篇



案例2：劳动者承诺放弃缴纳社会保险无效，用人单位仍需支付解除劳动合同经济补偿（备注：福建省高院案例）



【基本案情】

王某在某鞋业公司担任店长职务，双方于2008年12月至2015年2月期间存在劳动关系。因王某与某鞋业公司解除劳动关系产生纠纷，双方诉至法院。

王某为农村户口，王某主张因工作期间某鞋业公司未为其缴纳社会保险而被迫解除劳动合同，公司应依法支付经济补偿。某鞋业公司认为未缴纳社会保险是由于王某签署承诺书，放弃缴纳社会保险，承诺书内容为：“因自身原因拒绝提供缴纳社会保险所需要的一切材料，且自愿放弃办理社会保险，若日后出现医疗报销等社保纠纷时，自愿承担其后果，如有任何事情与公司无关”。

法院认为，虽然王某本人书写承诺书放弃缴纳社会保险，但该约定违反国家关于社会保险的法律规定，应属无效。王某主张因某鞋业公司未缴纳社会保险而要求公司支付解除劳动合同经济补偿的诉讼请求，法院予以支持



【案例评析】

根据《劳动法》第七十二条规定，“用人单位和劳动者必须依法参加社会保险，缴纳社会保险费”。社会保险具有强制性，不可通过约定排除适用，用人单位和劳动者必须依法参加社会保险。为职工办理社会保险是用人单位法定义务，无论用人单位还是劳动者都不能随意处分这项权利义务。

现实生活中，劳动者本人书写的关于放弃缴纳社会保险的承诺虽属真实意思表示，但因违反法律法规的强制性规定而无效。劳动者以此为由解除劳动合同的，有权主张用人单位支付经济补偿金。

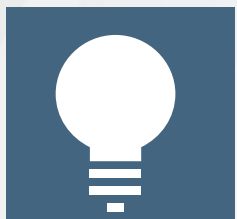


案例3：劳动者在求职时伪造简历，用人单位可以解除劳动合同



【案情简介】

罗某在简历中虚构学历与工作经历信息，借此通过某信息技术公司考核，于2016年11月入职该公司，试用期为6个月。罗某本人签署的录用条件确认书显示，不符合录用条件的情况包括：向公司提供的材料和信息内容有虚假或有隐瞒的（学历学位证书、工作经历、教育经历、体检证明材料等）。2017年3月，某信息技术公司以罗某不符合试用期录用情形为由，与罗某解除劳动合同。罗某认为，其工作状态良好符合录用条件，某信息技术公司解除劳动合同的行为属于违法解除，遂申请劳动仲裁。由于罗某对求职过程中简历造假行为不能作出合理解释，经二审法院查明，罗某在入职时存在学历造假、编造工作经历的事实，因此认定某信息技术公司与罗某解除劳动合同合法。



【案例评析】

劳动者凭借假学历、假工作经历与用人单位订立劳动合同，属于欺诈行为。用人单位与劳动者在建立劳动关系以及履行劳动合同期间均应遵守诚实信用原则。某信息技术公司在录用条件通知书中，明确告知劳动者向公司提供的材料和信息内容有虚假或隐瞒的，属于不符合录用条件的情况。罗某存在学历造假以及编造工作经历的行为，某信息技术公司主张与罗某在试用期内解除劳动合同，法院予以认可。

诚实守信作为劳动合同的基本原则，贯穿于劳动合同的建立时、履行中、甚至终止后。招聘和求职应聘是建立劳动关系的前提，不能以“骗”的方式蒙混过关，否则必将适得其反。对于劳动者而言，求职应聘过程中，应当保证简历信息真实，就学历和工作经历等招聘要求中着重强调的信息尤其值得注意，要纠正先夸大其词或者虚构事实入职，事后再弥补的侥幸心理。对于用人单位而言，在招聘过程中应当明确录用条件，就待遇、岗位要求要具体、明确，具有可操作性，当劳动者确实不符合录用条件时，才能够依法解除劳动合同。



案例4：劳动者严重违反用人单位制度、损害用人单位利益，用人单位可以解除劳动合同--备注：苏州篇

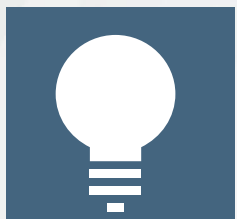


顾某于2010年12月入职某软件公司，在劳动关系存续期间，顾某将其依据《员工购买优惠计划》享有的2014年及2015年购买指标分三次倒卖给某软件公司成都分公司的员工吴某，吴某又已转卖。顾某前两次每次倒卖3个CPU、第三次倒卖5个硬盘，共计倒卖11个产品、获利数千元，且在某软件公司与顾某面谈时，不配合调查、隐瞒事实。

某软件公司的《员工购买优惠计划》规定，通过购买优惠计划购买的产品不得转卖或谋取私利，严禁员工参与转卖，不得请求、拉拢或诱使其他员工代购，所有违背这些条款与条件的可疑行为都将遭到调查，违反这些条款与条件将面临严重的处罚，甚至可能终止雇佣合同。某软件公司认为，顾某的行为严重违反了公司的规章制度，即与其解除了劳动合同。

顾某认可曾出于朋友间帮忙的目的向吴某提供账户及密码，让吴某使用其指标购买了CPU或硬盘，称事后吴某过意不去向其支付了好处费2000元或2500元，与吴某之间不存在对外转卖的共同故意。因此，顾某不认可公司与其解除劳动合同的决定，认为某软件公司系违法解除劳动合同，据此提出劳动仲裁申请。

法院经审理后认为，顾某的行为构成利用职务之便谋取私利、损害某软件公司利益，违反了双方签订的《劳动合同》及《员工购买优惠计划》，亦不符合某软件公司《行为准则》《员工手册》等制度的规定。对于顾某的此种行为《员工购买优惠计划》中明确规定某软件公司有权解除劳动合同，因此未予支持顾某要求某软件公司支付违法解除劳动合同赔偿金的诉讼请求。



【案例评析】

劳动者应当遵守用人单位依法制定的规章制度，遵守劳动纪律和职业道德。某软件公司给员工提供优惠购买产品的指标，系为让顾某及其亲属以优惠的价格购买、使用公司产品，公司明确规定禁止转卖，顾某是明知的。顾某违反规定将优惠购买指标转让给他人，法院无法确信其仅为帮忙而没有获利的主张。

用人单位和劳动者之间签订的《劳动合同》及相关协议、用人单位依法制定的《员工手册》《行为准则》，劳动者应予以遵守。劳动者作为用人单位的员工，在享受用人单位内部福利的同时，应当恪守诚信，遵守法律法规和用人单位的规章制度。顾某倒卖公司优惠产品（指标）获利的行为违反诚实信用和公司规章制度，损害了公司的利益，某软件公司解除劳动合同，获得法院认可。



案例5：劳动者利用职务之便谋取私利、损害用人单位利益的，用人单位可以解除劳动合同



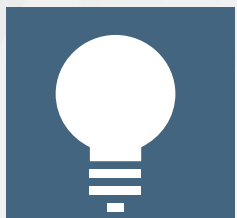
【案情简介】黄某于2011年7月入职某网络科技公司，工作岗位经调整后为商品开发经理，负责为某网络科技公司及其关联公司遴选供应商。

2015年9月，黄某签署廉洁自律承诺书，承诺：“在采购过程中，严格依照公司规定程序办理，达到质优价廉，不得以任何形式从中牟取个人利益；在选择各类服务商、供应商时，不以权谋私，以任何方式或借口设置障碍并攫取私利；不利用工作之便或以公司名义招摇撞骗为本人或亲友谋取利益。若违反上述承诺，本人自愿接受公司处分，包括解除劳动合同等。”

黄某配偶及配偶之父出资设立某商贸公司，商贸公司通过黄某主管的部门遴选，成为某网络科技公司的供应商。2014年至2016年间，商贸公司通过向第三方公司采购商品，由第三方公司将商品发送给某网络科技公司的关联公司、由商贸公司结算货款的方式，向某网络科技公司的关联公司供货，累计货值逾一千万元。

2016年4月，某网络科技公司以黄某在职期间严重违反公司规章制度，严重违背社会商业准则，极大损害公司的声誉和利益为由与黄某解除了劳动合同。

黄某认为某网络科技公司解除劳动合同的行为系违法解除，遂申请劳动仲裁，主张相关权利，仲裁委员会驳回了黄某的仲裁请求。随后，黄某向法院提起诉讼，法院经审理判决驳回黄某的诉讼请求。



【案例评析】

黄某作为某网络科技公司的供应商遴选负责人，负有廉洁自律义务，在商贸公司系由其配偶及配偶之父出资设立的情况下，未向某网络科技公司披露其与商贸公司的投资人之间的特殊关系，并使商贸公司通过其主管部门的遴选，成为某网络科技公司的供应商。黄某的做法侵害了某网络科技公司的知情权，影响了某网络科技公司的选择权。黄某在作为公司供应商遴选负责人并承诺廉洁自律的情况下，仍以权谋私，违背了劳动者忠诚义务，其行为严重违背诚实信用和职业道德，经法院认定，某网络科技公司与黄某解除劳动合同的做法并无不当，对黄某提出的用人单位违法解除劳动合同的主张未予支持，即是对黄某违反忠诚义务的行为给予了否定性评价。



【案例6评析-备注：上海3、苏州】

刘某因事需请假，未向某信息科技公司告知真实理由，而是编造理由，隐瞒出国的事实，并且旷工多日，行为严重违反劳动纪律和职业道德，也明显违反诚实信用原则。刘某作为公司的员工，需要接受用人单位的管理，请假应遵守用人单位请假流程。某信息科技公司解除刘某劳动合同的行为并不违反法律规定，不属于违法解除劳动合同，不应支付赔偿金。

信用是立身之本，劳动者编造请假事由的行为违背诚实信用原则。劳动者请假应当有明确、真实、合理的理由，切不可隐瞒实情、胡编乱造请假事由，并严格遵照用人单位的规章制度办理请假手续。劳动者未经用人单位同意擅自缺勤时间较长，即使怀有身孕也无法成为免责理由。女职工在孕期、产期、哺乳期严重违反用人单位规章制度的，用人单位可以依照法律和规章制度解除劳动合同。



案例1 刘某与上海某有限公司劳动合同纠纷案

【基本案情】

刘某与上海某有限公司于2002年1月1日签订无固定期限劳动合同，担任机修工，工作地点为公司位于浦东新区联明路的厂区。在上述地点，刘某存有大量中医药书籍，并在2012年至2015年期间为不同人员进行中医诊疗，并留有约185份诊疗记录，并曾在上述工作场所晾晒、加工处理中药材。2015年10月20日，上海某有限公司向刘某发出《解除劳动关系通知书》，以刘某在工作时间，利用公司设备、场地和资源，从事非本职工作的其他盈利活动，严重违反了公司的《员工手册》和道德行为规范为由，解除了双方的劳动合同。后刘某提起仲裁和诉讼，主张单位系违法解除，并要求单位支付违法解除赔偿金。

【裁判结果】

法院认为：本案的争议焦点为刘某是否存在于工作期间从事非本职工作的行为。刘某确认其在工作地点有存放中医书籍、诊疗记录，并存在在工作时间晾晒、处理中药，为他人诊疗的行为。刘某表示此仅是其兴趣爱好且限于自身保健的观点，无法成立。结合刘某在工作地点存放的中医药书籍的自认、上海某有限公司提供的刘某晾晒、加工处理中药的照片、录像，以及现场勘验情况，法院确认刘某于2012年至2015年间确有在工作时间，利用公司设备、场地和资源，从事非本职工作的行为，刘某的上述行为违反了《员工手册》的相关规定，上海某有限公司系合法解除与刘某的劳动关系，综上，法院判决驳回刘某要求上海某有限公司支付违法解除劳动合同赔偿金29万元的诉讼请求。



上海篇



【典型意义】

劳动者在用人单位工作期间，应从事用人单位安排的本职工作，这不但是劳动关系基本特征的应有之义，也是劳动者忠诚勤勉义务和基本职业道德的要求。劳动者在工作时间，利用用人单位设备、场地和资源，从事与用人单位工作无关的其他事务，影响用人单位正常经营管理秩序的，用人单位以违反单位规章制度的规定解除劳动者劳动合同的，不应认定为违法解除。本案的处理对劳动者应如何正常履行自身工作职责，恪守劳动者最基本的勤勉义务具有较好的示例意义。



益友

Y & T

L

事务所



案例2 上海某物业管理有限公司与张某劳动合同纠纷案

【基本案情】

张某原为上海某物业管理有限公司副总裁。2016年8月25日、8月26日张某未至上海某物业管理有限公司处工作，上海某物业管理有限公司曾收到张某提交的医院出具的病假期分别为2016年8月29日至2016年9月2日、2016年9月3日至2016年9月13日的两张病假单。2016年9月9日张某收到上海某物业管理有限公司出具的《关于与张某解除劳动关系的通报》，以张某病假期间并不在休病假，严重有违诚信，已违反公司规章制度，对公司运行和管理已造成不良影响，故对其作出解聘处理，双方劳动关系于2016年9月9日解除。后张某申请仲裁，要求上海某物业管理有限公司支付违法解除劳动合同赔偿金，并得到仲裁支持。现单位起诉要求不予支付该赔偿金。

另查明，张某于2016年8月26日出境前往加拿大，直至2016年9月13日入境回上海。对于上述出境事由，张某称系境外就医，但并未提供证据证明。

【裁判结果】

法院认为：张某于2016年8月26日出境前往加拿大，直至2016年9月13日入境回上海，但却向上海某物业管理有限公司提交了病假期分别为2016年8月29日至2016年9月2日、2016年9月3日至2016年9月13日的病假单，张某所称该两份病假单系由他人代诊开具的情形，不但有违日常生活经验，也与医生执业规范不符，故张某请休病假的合法有效性难以确认。张某称其出境系境外就医，并无证据证明，且亦有违常理，法院不予采纳。由此，上海某物业管理有限公司以张某严重失信，违反公司规章制度为由解除其劳动合同的做法，并无不妥，综上，法院判决上海某物业管理有限公司不支付张某违法解除劳动合同赔偿金。



【典型意义】

诚实信用原则是劳动合同法所确立的原则之一，用人单位和劳动者在履行劳动合同过程中均应予以遵循。虽然有些劳动合同中并未明确约定该原则，但作为劳动合同附随义务，劳动者和用人单位在劳动合同履行过程中均应自觉遵守。如劳动者严重违反该原则，给用人单位造成损失或有违用人单位劳动纪律的，用人单位可基于该原则解除劳动者的劳动合同。本案劳动者在请休病假期间出境国外，且对出境国外与休病假未作出合理可信的解释与说明，故用人单位基于其违反诚信而作出解除劳动合同的处理，并无不妥。本案的处理对于实践中“以病假之名，行非病休之实”的争议处理具有一定借鉴和参考意义。

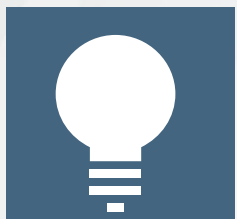


案例3 上海某企业管理咨询有限公司与姚某竞业限制纠纷案

【基本案情】

姚某于2012年3月5日入职上海某企业管理咨询处工作，担任市场部经理职务。双方曾签订《保密和不竞争协议》，约定员工离职后二年内，不得直接或间接地以负责人、股东、雇员或其它身份至与公司存在竞争关系的公司或企业任职等，违反该竞业限制义务的，应支付违约金50万元。2015年11月27日，上海某企业管理咨询公司向姚某出具《上海市单位退工证明》，双方劳动合同解除。后姚某与上海某商贸公司签订了期限自2015年12月1日至2017年11月30日止的劳动合同。上海某财务管理公司为姚某办理了自2015年11月30日起的招工登记，并于2016年1月13日为姚某办理了社保统筹内人员转入手续。姚某实际还为由上海某网络科技有限公司运营的“某网站”提供劳动。后上海某企业管理咨询公司提起仲裁，以姚某违反竞业限制义务为由要求姚某支付违约金50万元。仲裁裁决姚某支付违约金18万元。公司对此不服，提起本诉讼，仍要求姚某支付违约金50万元。

法院认为：姚某自上海某企业管理咨询公司离职后，与上海某商贸公司签订了劳动合同；上海某财务管理公司为姚某办理了自2015年11月30日起的招工登记，于2016年1月13日为被告办理了社保统筹内人员转入手续；同时，被告实际还为由上海某网络科技有限公司运营的“某网站”提供劳动；而根据工商资料显示的经营范围显示，上海某商贸公司、上海某财务管理公司以及上海某网络科技有限公司均与上海某企业管理咨询公司存在同类业务，双方之间存在业务竞争关系，姚某该行为确系违反了双方签订的《保密和不竞争协议》约定，应继续履行该协议。同时，姚某主张双方约定的违约金50万过高以及上海某企业管理咨询公司主张仲裁裁决的18万元违约金过低的意见，均可予采纳。法院结合姚某违约行为程度、上海某企业管理咨询公司支付姚某竞业限制补偿金的标准以及姚某的工资等因素酌情予以调整，判决姚某应向上海某企业管理咨询公司支付违约金27万元。



【典型意义】

劳动者违反竞业限制约定应依法承担违约责任，如双方对此约定了违约金的，一般应从其约定。但如当事人主张约定的违约金数额过高或过低的，法院可结合劳动者违约的主观恶意程度、实际违约事实、劳动者竞业限制补偿金数额、劳动者违约的获益情况（新单位的工资标准）以及劳动者违约给用人单位造成的损失等因素来综合判断。本案中，法院在考量姚某违反竞业限制协议并未造成单位50万元实际损失，以及姚某离职后一周内即从事竞业限制行为的主观恶意程度，且在不同单位持续从事竞业限制行为的违约事实等角度，既采纳了姚某要求降低违约金约定数额的主张，亦采纳了上海某企业管理咨询有限公司认为仲裁裁决18万元违约金过低的意见。该案对竞业限制违约金调整的裁量过程和考量依据，对处理类似纠纷具有较好的借鉴意义。



益友天元律师事务所

— Y & T L A W Y E R S —

感谢聆听

主讲人：马雷 律师
手机/微信：139 154
32167



益友天元律师事务所

— Y & T L A W Y E R S —

感谢
聆听



主讲人：马雷 律师
手机/微信：139 154
32167