



人力资源法务指南 法规与案例

何 伉 / 主 编



 上海社会科学院出版社



人力资源法务指南 法规与案例

何 伉 / 主 编

图书在版编目（CIP）数据

人力资源法务指南：法规与案例 / 何伉主编. —上海：上海社会科学院出版社，2019

ISBN 978-7-5520-2609-2

I. ①人... II. ①何... III. ①人力资源管理—劳动法—基本知识—中国 IV. ①D922.504

中国版本图书馆CIP数据核字（2019）第028664号

人力资源法务指南：法规与案例

主 编：何伉

特约编辑：周河

责任编辑：陈如江

封面设计：周清华

出版发行：上海社会科学院出版社

上海顺昌路622号 邮编200025

电话总机 021-63315900 销售热线 021-53063735

<http://www.sassp.org.cn> E-mail: sassp@sass.org.cn

照 排：南京理工出版信息技术有限公司

印 刷：上海景条印刷有限公司

开 本：710×1010毫米 1/16开

印 张：27.5

插 页：2

字 数：450千字

版 次：2019年5月第1版 2019年5月第1次印刷

ISBN 978-7-5520-2609-2/D·533

版权所有 翻印必究

主 编：何 伉

编 委：宋汶龙 沈奕辰 蔡珺花 黄 政
傅益人 鲍顾裔 施瑞雪

目 录

第一章 劳动用工

第一节 招聘条件的规范

第二节 劳动合同的订立与解除

【以案说法】

员工微信群内煽动“罢工”，公司解雇被判合法

服务期超劳动合同期限，用人单位可终止劳动合同

员工上夜班睡觉，公司可以解除合同吗？

企业内部调整不属“客观情况发生重大变化”

劳动合同里没约定工资，怎么办？

员工学历造假，入职7年后公司还能解雇他吗？

公司拒不开具离职证明，该怎么办？

超龄劳动者发生劳动争议该如何维权？

已尽订立劳动合同之诚实磋商义务，是否还有双倍工资罚则？

公安未认定的“赌博”行为，公司可否解雇员工？

规章制度未规定的严重违纪行为如何认定？

劳动者冒用他人身份工作，与公司是否存在劳动关系？

离职两个月后又回来工作，“前东家”再次约定试用期是否违法？

员工离职不提前30天通知，要赔一个月工资的约定有效吗？

劳动合同到期后“自动顺延条款”有效吗？

高管隐瞒学术不端经历遭解聘

劳动者离职后即设立同类业务公司，违反竞业限制义务
登报通告解除劳动合同是否侵犯员工名誉权？

被老板“微信解雇”能获得赔偿金吗？

电子数据可否证明劳动关系？

劳动者提出辞职后能否反悔，撤销辞职申请？

“软指标”能否成为解除劳动合同的依据？

入职登记表、保密协议能否视为书面劳动合同？

同事代签的劳动合同是否有效？

第二章 工作时间

第一节 标准工时制

第二节 综合计算工时工作制和不定工时工作制

第三节 延长工作时间

【以案说法】

做五休二的，休息日是否必须放在周六、周日？

不定工时工作制员工可以要求加班费吗？

综合工时制有年休假吗？

未办理申请综合计算工时制手续的企业可否拒付加班费？

计件制如何折算未休的年休假报酬？

计件制职工只有通过劳动才能获得收益吗？

生双胞胎可以享受多一小时的哺乳时间吗？

关于延长工作时间的规定

这种延长工作时间的加班不能拒绝

第三章 休息休假

第一节 法定节假日

第二节 带薪年假

第三节 婚假

第四节 丧假

第五节 探亲假

第六节 医疗期

【以案说法】

休完产假还能休年假吗？

医疗期内单位无续约意愿，劳动合同到期后能否立即终止合同？

员工休婚假未获批准，可否视为旷工？

抑郁症员工的医疗期解除

带薪年假应由用人单位统筹安排

年假是否必须由劳动者先提出休假申请？

第四章 劳动报酬

第一节 加班

第二节 工资福利

第三节 绩效考核

【以案说法】

不具备用工主体资格的个人拒不支付劳动报酬可被追究刑事责任

未完成绩效目标，公司能否只发“生活费”？

离职员工能否享受年终奖？

计件工资制就不用支付加班费吗？

扣减员工工资赔偿损失有底线

试用期工资低于转正工资80%，能否补差额？

手机短信约定的工资是否具备法律效力？

计件工资制员工如何计算加班工资？

入职培训期间职工是否有工资？

约定的不定时工作制未实际履行仍应支付加班费

单位停产造成劳动者待工应承担工资续付义务

加班工资的举证责任由谁承担？

第五章 经济补偿

第一节 支付经济补偿金情形

第二节 不支付经济补偿金情形

第三节 经济补偿的计算方式

【以案说法】

劳动者不愿续订劳动合同，企业是否需要支付经济补偿金？

两个用人单位的工作年限应合并计算经济补偿

不定时工作制发生纠纷该如何支付经济补偿金？

公司筹备期间是否计入补偿金的期限？

第六章 劳动保护

第一节 职业病防治

第二节 生育假期

第三节 女职工权益保护

第四节 未成年工劳动保护

【以案说法】

“中暑”也是一种职业病

企业应为员工安排职业健康检查

退休后被诊断为职业病，劳动者该怎么做？

产假过后可否安排女职工至其他岗位？

一年劳动合同到期，怀孕女职工被迫离职

抱养孩子，养母可否休产假？

女职工怀孕7个月，用人单位仍安排夜班劳动

应聘时隐瞒婚育状况，用人单位可否解除劳动合同

因怀孕遭调岗降薪，公司应补足工资差额

怀孕产检时间计入劳动时间

[公司不给女职工哺乳时间的说法是否正确？](#)

[未使用哺乳时间能要求加班工资吗？](#)

[孕妇在高温季节应受到特殊保护](#)

[处于“三期”的女职工无故旷工，单位可辞退](#)

[怀孕不适请假四天，遭用人单位闪电解聘](#)

[试用期内怀孕，单位拒签劳动合同赔2.2万元](#)

[违规生娃被“开除”，用人单位需赔偿](#)

[单位可否规定“同事之间结婚，其中一方应当辞职”？](#)

[强迫未成年工加班加点工作，企业需承担相应责任](#)

[未成年工的特殊劳动保护——邓某诉某国营煤矿案](#)

[非法招用童工应追究责任](#)

[雇用未成年人当车模违法吗？](#)

[女职工自请辞职不能获得生育津贴](#)

[工作岗位是否有害，用人单位须事先告知](#)

[第七章 劳务派遣](#)

[第一节 劳务派遣的适用](#)

[第二节 劳务派遣的退工情形](#)

[第三节 跨地区劳务派遣招工用工问题](#)

[【以案说法】](#)

[劳务派遣工符合条件同样可签无固定期限劳动合同](#)

[劳动者被退回，劳务派遣单位能否解除劳动合同？](#)

[劳务派遣工不可向用工单位辞职](#)

[用工单位与派遣员工订立的竞业限制协议有效吗？](#)

[劳务派遣员工发生工伤，谁担责？](#)

[劳务派遣工待岗期间工资怎么算？](#)

[劳务派遣单位与实际用人单位之间的关系认定](#)

[第八章 非全日制用工](#)

第一节 非全日制用工登记手续

第二节 非全日制劳动者的劳动报酬

第三节 非全日制劳动者的社会保险

【以案说法】

非全日制用工结算劳动报酬须按规定

超过法定用工时间，还能是非全日制用工吗？

非全日制员工可否要求公司补缴养老保险费？

第九章 境外人员管理

第一节 外国人在中国就业管理规定

第二节 台、港、澳居民在沪就业管理规定

第三节 定居国外人员在沪就业管理办法

【以案说法】

台、港、澳人员在内地就业需符合就业许可相关规定

外籍个人境内提供劳务被地税局认定构成常设机构而追缴

该外籍个人个税及滞纳金

合同有约定，公司还要给外籍员工补偿金吗？

第十章 事业单位人事管理

第一节 招聘和竞聘

第二节 聘用合同的订立和解除

第三节 考核和培训

第四节 奖励和处分

第五节 工资福利和社会保险

第六节 人事争议处理

【以案说法】

事业单位在编人员聘用合同期满，人事关系能不能终止？

公务员与事业单位编制人员不能与其他用人单位建立劳动关系

第十一章 社会保险规定

第一节 社会保险缴纳

第二节 基本养老保险

第三节 医疗保险

第四节 生育保险

第五节 工伤保险

第六节 失业保险

【以案说法】

新参加工作的劳动者如何确定社会保险缴费基数？

公司欠缴社保费后被注销，退休遇损失谁承担？

先行缴纳社保后可向用人单位追偿

公司降低社保缴纳标准，员工起诉获补偿

员工养老保险无法补缴，公司要不要赔偿？

单位未缴纳生育保险费，需赔偿

配偶无工作可享受生育保险吗？

流产能享受生育保险待遇吗？

女职工的“生育生活津贴”不足部分，应当由用人单位补差

上班途中遇对方全责交通事故，间接诱发的冠心病不应认

定为工伤

见义勇为视同工伤吗？

从办公室去停车场途中摔伤，算不算“工伤”？

试用期内发生工伤能享受工伤保险待遇吗？

提前上班致伤亡应认定为工伤

请假期间至公司，回家途中发生交通事故，是否认定工

伤？

法院认定辞去职务并非辞职，发生交通事故属工伤

借调期间工伤能否要求工伤赔偿？

上下班途中由动物引发的事故伤害是否可以认定为工伤？

劳动者“自愿”放弃缴纳社会保险费，是否成为用人单位不缴纳社会保险的抗辩理由？

未及时缴纳工伤保险费，职工工亡补助金由用人单位支付下班聚餐途中被撞，是否算工伤？

职工代班发生事故伤害可认定为工伤

由单位提供食宿的职工在单位区域内突发疾病死亡是否算工伤？

建筑工程违法分包，工人受伤是否算工伤？

被挂靠单位是否应当承担工伤保险责任？

违反规定穿拖鞋上班致摔伤，算工伤吗？

员工在公司宿舍居住，下班后外出买菜途中受伤，能否算工伤？

试工过程中突发疾病死亡是不是工伤？

工亡职工近亲属可享受哪些待遇？

企业破产，工伤职工还能否享受工伤待遇？

下班骑车回女友家撞上电线杆身亡，是不是工伤？

停工留薪期满继续治疗，单位不能停发病假工资经济补偿金和失业保险金可以同享

用人单位未办理社保应承担失业保险赔偿责任吗？

公司拒付已申领的失业保险金，劳动者如何维权？

劳动者不得重复主张医疗费损失

工伤理赔时未将后续医疗费纳入赔偿，职工主张后续医疗费能否得到支持？

同居关系一方因工伤亡的，其“配偶”无权获得赔偿

第十二章 住房公积金

第一节 住房公积金缴存基数、比例

[关于2017年度上海市调整住房公积金缴存基数、比例以及月缴存额上下限的通知](#)

[第二节 上海市住房公积金提取管理办法](#)

[上海市住房公积金提取管理办法](#)

[第三节 上海市住房公积金缴存管理办法](#)

[上海市住房公积金缴存管理办法](#)

[第十三章 福利待遇](#)

[第一节 企业年金](#)

[企业年金办法](#)

[第二节 独生子女费](#)

[上海市计划生育奖励与补助若干规定](#)

[第三节 企业职工因病或非因公死亡和职工供养直系亲属死亡待遇](#)

[上海市劳动和社会保障局关于本市企业等离退休人员死亡后计发其生前供养直系亲属救济金、丧葬补助金标准的通知](#)

[上海市人民政府关于贯彻实施《社会保险法》调整本市现行有关养老保险政策的通知](#)

[第四节 非因公死亡职工的遗属生活困难补助费标准](#)

[关于将本市非因工死亡职工的遗属生活困难补助费纳入养老保险统筹基金支付问题处理意见的通知](#)

[第五节 职工福利费](#)

[国家税务总局关于企业工资薪金及职工福利费扣除问题的通知](#)

[第十四章 居住证管理](#)

[第一节 居住证申办](#)

[上海市居住证申办实施细则](#)

[第二节 居住证管理](#)

[上海市居住证管理办法](#)

[第三节 居住证积分管理](#)

[上海市居住证积分管理办法](#)

[第四节 海外人才居住证管理](#)

[上海市海外人才居住证管理办法](#)

[上海市海外人才居住证管理办法实施细则](#)

[第十五章 工会、集体协商、民主管理](#)

[第一节 工会](#)

[中华人民共和国工会法](#)

[第二节 集体合同](#)

[上海市集体合同条例](#)

[集体合同规定](#)

[第三节 职工代表大会](#)

[上海市职工代表大会条例](#)

[第十六章 附录](#)

[第一节 就业援助](#)

[关于进一步做好本市就业援助工作的若干意见](#)

[第二节 退休人员的聘用](#)

[关于全民所有制企业聘用退（离）休职工若干问题的暂行规定](#)

[关于单位聘用退休职工的补充意见](#)

[第三节 留学人员申办上海市常住户口](#)

[留学回国人员申办上海常住户口实施细则](#)

[第四节 个人所得税](#)

[中华人民共和国个人所得税法](#)

[中华人民共和国个人所得税法实施条例](#)

[第五节 企业所得税](#)

[中华人民共和国企业所得税法实施条例](#)

[中华人民共和国企业所得税法](#)

[国家税务总局关于企业所得税应纳税所得额若干税务处理问题的公告](#)

[第六节 企业欠薪保障金](#)

[上海市企业欠薪保障金筹集和垫付的若干规定](#)

[第七节 残疾人就业保障](#)

[中华人民共和国残疾人保障法](#)

[财政部关于取消、调整部分政府性基金有关政策的通知
\(节选\)](#)

[上海市残疾人分散安排就业办法实施细则](#)

[第八节 职业教育](#)

[国务院关于大力发展职业教育的决定](#)

[第九节 职业技能培训补贴](#)

[上海市社会化职业技能培训补贴管理办法](#)

[第十节 培训见习](#)

[上海市劳动和社会保障局关于进一步推进本市青年职业见习工作的若干意见](#)

[第十一节 实习报酬](#)

[职业学校学生实习管理规定](#)

[第十二节 征兵工作安排](#)

[上海市征兵工作条例](#)

[第十三节 献血条例](#)

[上海市献血条例](#)

[后记](#)

第一章 劳动用工

第一节 招聘条件的规范

一、用人单位招用人员时，应履行告知义务

用人单位招用人员时，应当依法如实告知劳动者有关工作内容、工作条件、工作地点、职业危害、安全生产状况、劳动报酬以及劳动者要求了解的其他情况。

（摘自劳动和社会保障部令第28号《就业服务与就业管理规定》）

二、招聘信息不得存在就业歧视

劳动者依法享有平等就业的权利。劳动者就业，不因民族、种族、性别、宗教信仰等不同而受歧视。

（摘自劳动和社会保障部令第28号《就业服务与就业管理规定》）

第二节 劳动合同的订立与解除

一、试用期期限的规定

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不满三年的，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。

（摘自中华人民共和国主席令第65号《中华人民共和国劳动合同法》）

二、约定试用期的情形

同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。

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。

试用期包含在劳动合同期限内。劳动合同仅约定试用期的，试用期不成立，该期限为劳动合同期限。

（摘自中华人民共和国主席令第65号《中华人民共和国劳动合同法》）

三、劳动合同的类型

- 固定期限劳动合同

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。

用人单位与劳动者协商一致，可以订立固定期限劳动合同。

- 无固定期限劳动合同

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）连续订立两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。

- 以完成一定工作任务为期限的劳动合同

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作为合同期限的劳动合同。

用人单位与劳动者协商一致，可以订立以完成一定工作任务为期限的劳动合同。

（摘自中华人民共和国主席令第65号《中华人民共和国劳动合同法》）

四、劳动合同必备条款

劳动合同应当具备以下条款：

- （一）用人单位的名称、住所和法定代表人或者主要负责人；
- （二）劳动者的姓名、住址和居民身份证或者其他有效身份证件号码；
- （三）劳动合同期限；
- （四）工作内容和工作地点；
- （五）工作时间和休息休假；
- （六）劳动报酬；
- （七）社会保险；
- （八）劳动保护、劳动条件和职业危害防护；
- （九）法律、法规规定应当纳入劳动合同的其他事项。

劳动合同除前款规定的必备条款外，用人单位与劳动者可以约定试用期、培训、保守秘密、补充保险和福利待遇等其他事项。

(摘自中华人民共和国主席令第65号《中华人民共和国劳动合同法》)

五、劳动者单方解除劳动合同的方式

- 随时通知解除劳动合同

用人单位有下列情形之一的，劳动者可以解除劳动合同：

- (一) 未按照劳动合同约定提供劳动保护或者劳动条件的；
- (二) 未及时足额支付劳动报酬的；
- (三) 未依法为劳动者缴纳社会保险费的；
- (四) 用人单位的规章制度违反法律、法规的规定，损害劳动者权益的；
- (五) 因本法第二十六条第一款规定的情形致使劳动合同无效的；
- (六) 法律、行政法规规定劳动者可以解除劳动合同的其他情形。

- 不需事先告知立即解除劳动合同

用人单位以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动者劳动的，或者用人单位违章指挥、强令冒险作业危及劳动者人身安全的，劳动者可以立即解除劳动合同，不需事先告知用人单位。

- 提前三十日通知解除劳动合同

劳动者提前三十日以书面形式通知用人单位，可以解除劳动合同。

- 提前三日通知解除劳动合同

劳动者在试用期内提前三日通知用人单位，可以解除劳动合同。

（摘自中华人民共和国主席令第65号《中华人民共和国劳动合同法》）

六、用人单位单方解除劳动合同的方式

- 随时通知解除劳动合同

劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：

（一）在试用期间被证明不符合录用条件的；

（二）严重违反用人单位的规章制度的；

（三）严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的；

（四）劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，对完成本单位的工作任务造成严重影响，或者经用人单位提出，拒不改正的；

（五）因本法第二十六条第一款第一项规定的情形致使劳动合同无效的；

（六）被依法追究刑事责任的。

- 提前三十日通知或额外支付一个月工资

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：

(一) 劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作的；

(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；

(三) 劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行，经用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动合同内容达成协议的。

- 经济性裁员

有下列情形之一的，需要裁减人员二十人以上或者裁减不足二十人但占企业职工总数百分之十以上的，用人单位提前三十日向工会或者全体职工说明情况，听取工会或者职工的意见后，裁减人员方案经向劳动行政部门报告，可以裁减人员：

(一) 依照企业破产法规定进行重整的；

(二) 生产经营发生严重困难的；

(三) 企业转产、重大技术革新或者经营方式调整，经变更劳动合同后，仍需裁减人员的；

(四) 其他因劳动合同订立时所依据的客观经济情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行的。

裁减人员时，应当优先留用下列人员：

(一) 与本单位订立较长期限的固定期限劳动合同的；

(二) 与本单位订立无固定期限劳动合同的;

(三) 家庭无其他就业人员, 有需要扶养的老人或者未成年人的。

用人单位依照本条第一款规定裁减人员, 在六个月内重新招用人员的, 应当通知被裁减的人员, 并在同等条件下优先招用被裁减的人员。

(摘自中华人民共和国主席令第65号《中华人民共和国劳动合同法》)

七、劳动合同终止

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。

(摘自中华人民共和国主席令第65号《中华人民共和国劳动合同法》)

【以案说法】

员工微信群内煽动“罢工”，公司解雇被判合法

案例回放

裴某2003年8月14日进入某快递公司工作，岗位为司机。双方于2012年2月1日签订了自2012年2月1日起的无固定期限劳动合同。

2015年4月，裴某认为公司增加劳动强度，但不增加劳动报酬，在员工微信群中发表如下言论：“我提议现在我们群里各个分部的兄弟们，自己在自己分部悄悄联系，最起码要瞒住你们的车组长，因为以后承包他们是第一受益人，所以说我们群里的各个兄弟们，先在各个分部自己联系，多多益善，越多越好，先把分部的兄弟们联系起来，到时候我们再搞个大串联。”“所以我叫你们把所有的联系方式、分部发在这个微信上，我这两天天天在统计，我本子已经抄了好多了，现在200多人，我已经抄了50多个了。”“兄弟，我不是说你瞎搞，要搞就搞好，一下就把公司搞疼了，公司才能知道我们不是好欺负的。”“最起码150人是应该有了，150人也是挺大的力量的，假如说有50人在中转场的话，三个中转场平均150人的话，我们一起齐心肯定叫三个中转场全部瘫掉的。”“我们不管有多少人，总归要安排好吧，谋定而后动，不能盲目地动，盲目地动，害的是我们自己。到时我们兄弟不齐心，搞个参差不齐很麻烦的，所以说我们慢慢地要研究好对策，统一行动，才能达到预期的效果。”

2015年4月24日，快递公司向裴某发出《解除劳动合同通知书》，

内容主要为：因裴某严重违反公司规定，根据公司《奖励与处罚管理规定》决定与裴某解除劳动合同。裴某在公司最后工作至2015年4月24日。上述解除通知公司已报工会。

2015年7月15日，裴某向上海市青浦区劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，要求快递公司支付：1. 违法解除劳动合同赔偿金127200元；2. 2014年6—9月高温津贴800元；3. 2014年10天、2015年2天的未休年休假工资5848元。

仲裁委员会裁决对裴某的请求未予支持。裴某不服，向法院提起诉讼。

案例简析

本案的争议焦点：裴某于工作时间外在员工微信群内发表煽动“罢工”的言论，公司是否有权解除？

裴某认为，公司之前是以裴某不承认错误而解除劳动合同，之后又说其组织煽动闹事，但裴某认为自己没有组织煽动他人罢工闹事的行为，只是与大家讨论维权的方案。自己在微信群中的发言是希望通过合法途径解决；该事件的起因是快递公司要增加劳动强度，但不增加劳动报酬，因此公司的行为是否合理合法也应予以考虑。并且，自己是在工作以外的时间交流工作、生活中遇到的问题，这是私人空间，属于个人言论自由范围内，快递公司将其在私人空间发表的内容搬到工作中是不合理的，是对自己的打击报复。此外，快递公司陈述罢工并未发生，且快递公司提供的证据也不足以证明罢工会发生。

一审法院认为，劳动者应遵从基本的职业道德，恪守忠诚勤勉义务。裴某上述言论已属组织、煽动员工聚众闹事，确已违反了劳动者的

基本职业道德，公司据此对裴某作出解除劳动合同的决定，并无不妥。据此，一审法院判决：公司向裴某支付2014年6—9月高温津贴800元，2014年度10天、2015年度2天应休未休年休假工资差额5628.67元，违法解除赔偿金的诉请不予支持。裴某不服，向二审法院提起上诉。

二审法院审理后认为，劳动者应善意履行职务、自觉维护用人单位的劳动秩序、遵守用人单位的规章制度，裴某的言论均发表在包含公司其他员工在内的微信群中，已经具有了一定公开性，显然已经超出了个人言论自由的范畴，即使在非工作时间，但其形式显然是不妥当、不理性的，其内容也是极有可能造成严重后果的。基于上述事实，根据公司奖惩规定与其解除劳动合同，事实清楚，程序合法，并无不当，故无需支付违法解除劳动合同的赔偿金。二审法院判决：驳回上诉，维持原判。

对于用人单位不合理不恰当的调整，劳动者享有提出意见建议的权利，然而行使该权利必须遵守相应的规范，若采取煽动聚众闹事这种行为，不仅不能恰当维护劳动者自身的合法权益，更有触犯用人单位规章制度和国家法律法规之虞。本案中，裴某认为公司存在增加劳动强度但不增加劳动报酬等不合理行为，于工作时间外在员工微信群内发表了大量不适当的言论。虽然没有明确发表“罢工”等字眼，最终也并未造成群体性事件的实际发生，但从聊天内容中可以看出，裴某的言论极具号召性，不仅包括聚众闹事的提议，还包括了如何具体实施等。该言论在特定的微信群里内传播，即使没有最终引发罢工等严重后果，也已经严重扰乱了公司正常的经营秩序。所以，本案仲裁委员会、一审及二审法院均认定公司的解除行为合法，裁判裴某违法解除赔偿金的诉请均不予支持。

法条链接

《中华人民共和国劳动法》第二十五条：

劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：

- (一) 在试用期间被证明不符合录用条件的；
- (二) 严重违反劳动纪律或者用人单位规章制度的；
- (三) 严重失职，营私舞弊，对用人单位利益造成重大损害的；
- (四) 被依法追究刑事责任的。

服务期超劳动合同期限，用人单位可终止劳动合同

案例回访

刘某于2012年6月1日入职某科技公司，从事研发工作，双方订立了3年期的劳动合同。2012年11月1日，某科技公司与刘某签订《培训协议》，约定将刘某送到国外进行专项技术培训2个月，并约定刘某培训结束后至少再为公司服务5年，如刘某违反服务期约定须向公司支付违约金。2015年4月底，某科技公司告知刘某，因公司业务调整，其与刘某所订立的劳动合同在2015年5月31日到期后不再延续，刘某无需再继续履行《培训协议》中约定的服务期。刘某认为，其劳动合同期限应当延续至服务期届满，某科技公司终止劳动合同的行为属于违法终止，故提出仲裁申请，要求某科技公司支付违法终止劳动合同赔偿金。

案例简析

服务期期间劳动合同到期，用人单位可终止劳动合同。

用人单位提供专项费用并对劳动者进行专业技术培训，使劳动者通过提升技能而获益，这一做法的目的在于确保劳动者经培训后能够在相对较长时间内为用人单位提供更有价值的劳动，故《劳动合同法》第二十二条规定，用人单位为劳动者提供专项培训费用，对其进行专业技术培训的，可以与该劳动者订立协议，约定服务期。《劳动合同法实施条例》第十七条规定，劳动合同期满，但是用人单位与劳动者依照《劳动合同法》第二十二条的规定约定的服务期尚未到期的，劳动合同应当顺延至服务期满。该条规定是在劳动合同期满情况下对劳动者离职的限制性规定，是对用人单位期待利益的保护，故是否续延劳动合同至服务期届满是用人单位的权利而非义务。所以，刘某要求裁决公司属违法终止劳动合同，进而主张违法终止劳动合同赔偿金，系对于法律的误读。

法条链接

《中华人民共和国劳动合同法》第二十二条：

用人单位为劳动者提供专项培训费用，对其进行专业技术培训的，可以与该劳动者订立协议，约定服务期。

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。违约金的数额不得超过用人单位提供的培训费用。用人单位要求劳动者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。

用人单位与劳动者约定服务期的，不影响按照正常的工资调整机制提高劳动者在服务期期间的劳动报酬。

《中华人民共和国劳动合同法实施条例》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条的规定约定的服务期尚未到期的，劳动合同应当续延至服务期满；双方另有约定的，从其约定。

员工上夜班睡觉，公司可以解除合同吗？

案例回放

刘某系某公司员工，工作时间为白班8:00—16:00，中班16:00—24:00，夜班24:00—次日8:00，每班工作8小时。

2014年11月18日，刘某上夜班，即工作时间为18日24:00至19日8:00。

11月19日，公司以刘某在2014年11月19日夜班工作期间睡觉，严重违反规章制度为由，解除了与刘某的劳动合同，并事先将解除刘某劳动合同的情况告知了工会。

2014年12月，刘某申请仲裁，要求确认公司解除劳动合同违法，并支付其赔偿金67984元。

2015年1月6日，刘某在该案仲裁庭审后的当日以“自愿放弃仲裁申请，与被申请人今后不存在劳动争议”为由，向仲裁委撤回仲裁申请。

2015年11月13日，刘某再次申请仲裁，要求确认公司于2014年11月19日作出的解除与其劳动合同的行为违法，并要求公司支付赔偿金66285元。仲裁委员会裁决对刘某的请求未予支持。刘某不服仲裁裁决，向法院提起诉讼。

一审法院认定公司的解除行为合法，赔偿金要求不予支持。刘某不服，提出上诉。

案例简析

一审法院认为，公司作为劳动关系中用人单位一方，具有用工自主权，其有权制定劳动纪律和规章制度。对于违反劳动纪律和规章制度的劳动者，用人单位亦有权作出相应处理。

关于解除事实，公司解除刘某劳动合同的理由是：刘某在2014年11月19日工作期间（即11月18日夜班时间）有睡觉的行为。

从仲裁申请书及庭审笔录的内容看，刘某在双方发生争议后一开始即承认自己在工作期间睡觉的事实；首次仲裁庭审时，对公司提供的证据也予以认可，即刘某在工作时间睡觉，直至主管发现并拍照，刘某均未察觉。

刘某每班工作8小时，符合国家法定的工作时间标准，若轮到夜班工作，刘某也应在8小时之外合理安排充分休息，以保证正常工作；如确遇身体不适，也应及时告知公司，以便安排他人替岗。但刘某并未告知公司，其提供的病历也不足以证明其无法正常工作。故公司认定刘某在工作期间睡觉，其行为符合《员工手册》规定的严重违纪行为并无不妥。

刘某上诉二审，称自己患病，请假主管不批，因身体不适在桌上趴了一下，上诉人没有收到公司任何处罚及警告记录。

二审法院认为，刘某于2014年11月19日工作期间（即11月18日夜班时间）存在睡觉的严重违纪行为，公司以其在工作期间睡觉为由，认定

其行为符合《员工手册》规定的严重违纪行为，并解除劳动合同合法有据，解除程序亦符合法律规定，无需支付解除劳动合同赔偿金。

企业内部调整不属“客观情况发生重大变化”

案例回放

李某于2011年4月入职某外资公司，双方订立无固定期限劳动合同，约定李某的岗位为媒体公关总监，月薪3万元。2015年6月，公司告知李某，为精简组织架构，决定撤销李某所在的媒体公关总监岗位，另设媒体沟通总监及媒体关系拓展总监，但上述两个岗位均已有合适人选，现特别为李某设立公司高级顾问岗位，月薪降为2万元，希望能与其签署变更劳动合同协议书。

李某不同意公司的要求。该公司即以“订立劳动合同时的客观情况发生重大变化，双方未能就变更劳动合同内容达成一致”为由，向李某发出《解除劳动合同通知书》，并向李某支付了经济补偿及代通知金等。李某认为公司的解除行为违法，故提出仲裁，要求撤销《解除劳动合同通知书》并继续履行劳动合同。

案例简析

仲裁委审理后认为，公司根据生产经营需要，调整李某的工作岗位，系为应对市场变化主动采取的经营策略调整，不属于“订立劳动合同时的客观情况发生重大变化”的情形，公司虽然支付了李某经济补偿及代通知金，但并不代表其解除行为合法，故对李某的仲裁请求予以支持。

原劳动部《关于〈中华人民共和国劳动法〉若干条文的说明》第二十六条规定，本条中的“客观情况”指：发生不可抗力或出现致使劳动合同全部或部分条款无法履行的其他情况，如企业迁移、被兼并、企业资产转移等，并且排除本法第二十七条（指经济性裁员）所列的客观情况。用人单位作为经营者，在与劳动者订立劳动合同时，其对市场可能产生的波动及生产经营策略可能产生的变化应当有所预见。确因生产经营需要需调整劳动者工作岗位的，应协商一致书面变更或解除劳动合同。在无法达成一致的情形下，用人单位可在相近或类似岗位上安排劳动者工作，并不得随意降低劳动者的工资标准，更不能简单地解除劳动合同。

法条链接

《关于〈中华人民共和国劳动法〉若干条文的说明》第二十六条：

有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同，但是应当提前三十日以书面形式通知劳动者本人：

（一）劳动者患病或者非因工负伤，医疗期满后，不能从事原工作也不能从事由用人单位另行安排的工作的；

（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；

（三）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。

本条第（一）项指劳动者医疗期满后，不能从事原工作的，由原用人单位另行安排适当工作之后，仍不能从事另行安排的工作的，可以解

除劳动合同。

本条第（二）项中的“不能胜任工作”，是指不能按要求完成劳动合同中约定的任务或者同工种、同岗位人员的工作量。用人单位不得故意提高定额标准，使劳动者无法完成。

本条第（三）项中的“客观情况”指：发生不可抗力或出现致使劳动合同全部或部分条款无法履行的其他情况，如企业迁移、被兼并、企业资产转移等，并且排除本法第二十六条所列的客观情况。

劳动合同里没约定工资，怎么办？

案例回放

汪某2010年4月1日到重庆某机械公司从事挖掘机销售工作，并于当年6月8日签订了2010年4月1日至2013年4月30日止的劳动合同书。经查明，该劳动合同书仅为双方印章及签名的空白合同书，对汪某的劳动报酬未作约定。其间，某机械公司每月支付工资1100元，汪某对此未有异议。2011年4月30日，汪某从该公司辞职并与同日离开，双方劳动关系存续期间，公司未为汪某购买社会保险，双方遂产生劳动争议纠纷。

经仲裁裁决后，汪某起诉至法院要求重庆某机械公司支付双倍工资差额12100元。

案例简析

用人单位与劳动者对工资标准未做约定的，不会导致劳动合同的全部无效，也不会导致劳动合同的部分无效。

劳动报酬属于劳动合同的必备条款，如劳动合同缺少工资条款，则劳动行政部门可以责令用人单位改正，如果给劳动者造成损失的，还应承担赔偿责任。本案中的书面劳动合同因为缺少法定必备条款，是一份不完备的劳动合同，但已经具备的条款是成立且生效的，该书面劳动合同也是成立且生效的。合同中只是对具体数额未做明确约定，可以由双方协商补充，也可以要求劳动行政部门责令用人单位改正。

汪某在职期间已按月领取工资1100元的事实已经对未约定事项默许认可，起到了补充合同效力的作用。

法条链接

《中华人民共和国劳动合同法》第十八条：

劳动合同对劳动报酬和劳动条件等标准约定不明确，引发争议的，用人单位与劳动者可以重新协商；协商不成的，适用集体合同规定；没有集体合同或者集体合同未规定劳动报酬的，实行同工同酬；没有集体合同或者集体合同未规定劳动条件等标准的，适用国家有关规定。

《中华人民共和国劳动合同法》第八十一条：

用人单位提供的劳动合同文本未载明本法规定的劳动合同必备条款或者用人单位未将劳动合同文本交付劳动者的，由劳动行政部门责令改正；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

员工学历造假，入职7年后公司还能解雇他吗？

案例回放

2009年4月27日，王某入职某公司工作，入职时填写的毕业学校为东某县职业技术学校，学历为中专。

2016年5月24日，该公司解除劳动合同，解除理由为王某伪造学历、填写虚假资料。该公司提供了东某县教育局出具的证明，证明该县境内没有冠名为“东某县职业技术学校”名称的学校，“吴本华”也非该县教育类学校的校长。

该公司2007年版《员工手册》和2015年版的《员工手册》中规定，提供虚假身份证件、学历证件、健康证、离职证明等，欺骗公司者，用人单位可以解除劳动合同。

2009年王某入职培训时公司对规章制度部分内容有所涉及。

2016年6月，王某向劳动争议仲裁委员会申请仲裁，要求该公司支付违法解除劳动合同赔偿金82500元。仲裁委于2016年8月25日作出裁决，驳回王某的申诉请求。王某不服仲裁裁决，提起诉讼。

案例简析

法院认为，订立劳动合同应当遵循诚实信用的原则，采用欺诈手段订立的劳动合同应属无效。

仲裁庭审中王某对公司出具的东某县教育局相关证明不予认可，但未能提供合理解释予以反证，故仲裁委对公司提供的该证据予以采信，认为王某在入职时提供了虚假的毕业证书，填写了虚假的学历。该认定于法有据，予以确认。

对于解除王某劳动关系事由，公司提供了解除劳动合同的处理依据

即《员工手册》、2009年王某入职时新人训练计划表及新人考核试卷，该组证据可以证明王某已了解了《员工手册》的内容，故公司以王某违反规章制度为由解除劳动合同并无不当，公司无需支付王某解除劳动合同赔偿金。

王某提供虚假学历证书的行为违反了法律以及企业规章制度的相关规定，公司据此解除劳动合同依法有据，无需支付王某解除劳动合同赔偿金。

法条链接

《中华人民共和国劳动合同法》第三条：

订立劳动合同，应当遵循合法、公平、平等自愿、协商一致、诚实信用的原则。

依法订立的劳动合同具有约束力，用人单位与劳动者应当履行劳动合同约定的义务。

《中华人民共和国劳动合同法》第二十六条：

下列劳动合同无效或者部分无效：

(一) 以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的；

(二) 用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的；

(三) 违反法律、行政法规强制性规定的。

对劳动合同的无效或者部分无效有争议的，由劳动争议仲裁机构或

者人民法院确认。

公司拒不开具离职证明，该怎么办？

案例回放

某网站编辑刘某因调休与所在公司发生分歧。该公司以他未经请假就休假为由认定他的行为属于旷工，单方解除了他的劳动合同并发出了劳动合同解除通知。

但是当刘某要求公司提供离职证明的时候，公司拒不提供。

案例简析

离职证明又称解除或终止劳动合同的证明，应当注明劳动者在本单位的劳动合同期限、解除或者终止劳动合同的日期、工作岗位、在本单位的工作年限等相关事项。

离职证明将作为劳动者再次求职或者办理失业保险待遇领取手续时的有效凭证，用人单位有义务在劳动者离职时出具该项离职证明。本案中，该公司拒不出具离职证明，员工刘某可以向当地人社部门申诉，要求责令该公司改正。

若因该公司拒不出具或迟延出具离职证明导致刘某没有及时享受或不能享受失业保险待遇的，公司应当承担赔偿责任。

法条链接

《中华人民共和国劳动合同法》第五十条：

用人单位应当在解除或者终止劳动合同时出具解除或者终止劳动合同的证明，并在十五日内为劳动者办理档案和社会保险关系转移手续。

《中华人民共和国劳动合同法》第八十九条：

用人单位违反本法规定未向劳动者出具解除或者终止劳动合同的书面证明，由劳动行政部门责令改正；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第二十四条：

用人单位出具的解除、终止劳动合同的证明，应当写明劳动合同期限、解除或者终止劳动合同的日期、工作岗位、在本单位的工作年限。

超龄劳动者发生劳动争议该如何维权？

案例回放

赵女士今年57岁，去年经人介绍到南京一家公司打工贴补家用，约定月工资4000元。上了大半年班，她却只拿到了第一个月的工资。与对方沟通未果后，赵女士希望通过仲裁维护自身权益。对方却表示：“我们之间不存在劳动关系，去仲裁也没用。”

赵女士之后又知道，这家公司以招退休人士“再就业”为名，拖欠员工工资的情况不在少数，自己也不是第一个被“坑”的员工。该公司这一做法是吃准退休的人被欠钱了也难以维权。

案例简析