

劳动合同解除与终止案例精选

47、劳动者因用人单位无故克扣或拖欠工资而提出解除劳动合同

【案情简介】叶某于 2003 年 6 月 8 日进入某公司从事设计工作。2008 年 2 月 22 日，叶某以单位经常拖欠支付其工资为由与公司解除劳动合同，公司将叶某工资支付至当日。2008 年 4 月 7 日，经单位领导签字确认，叶某正式离职。叶某认为，单位经常拖欠其工资，应按法律规定向其支付经济补偿金。公司认为，叶某是在个人提出离职的情况下与单位解除劳动合同的，根据《劳动合同法》规定，劳动者提出动议协商解除劳动合同的，单位不应当支付经济补偿金。叶某遂诉至当地劳动争议仲裁委员会。劳动争议仲裁委员会经审理作出裁决，单位须向叶某支付解除劳动合同经济补偿金。单位不服裁决，诉至法院。一审法院判决公司给付叶某解除劳动合同的经济补偿金 22865 元。公司不服一审判提起上诉，后二审法院维持了原判。

【法理评析】工资应当以货币形式按月支付给劳动者本人，按照劳动合同约定和国家规定，及时足额支付劳动报酬是用人单位的一项法定义务，不得克扣或者无故拖欠劳动者的工资。然而，克扣和无故拖欠劳动者工资的案件一直居高不下。本案是一起用人单位克扣、无故拖欠劳动者劳动报酬的典型案件，所谓“克扣”，是指用人单位对履行了劳动合同规定的义务和责任，保质保量完成生产工作任务的劳动者，不支付或未足额支付其工资。所谓“无故拖欠”，是指用人单位无正当理由在规定时间内故意不支付劳动者工资。

用人单位应当及时足额支付向劳动者支付劳动报酬，不过，根

全国Mini-MBA职业经理双证班



精品课程 权威双证 全国招生 请速充电

十五年品牌教育机构 教委批准正规办学单位 (教证: 0000154160 号)

美华管理人才学校携手中国经济管理大学面向全国举办迷你 MBA 职业经理双证书班, 毕业颁发双证书。

招生专业及其颁发证书

认证项目	颁发双证	学 费
全国《职业经理》MBA 高等教育双证书班	高级职业经理资格证书+2 年制 MBA 高等教育研修结业证书	1280 元
全国《人力资源总监》MBA 双证书班	高级人力资源总监职业经理资格证书+2 年制 MBA 高等教育研修证书	1280 元
全国《生产经理》MBA 高等教育双证班	高级生产管理职业经理资格证书+2 年制 MBA 高等教育研修结业证书	1280 元
全国《品质经理》MBA 高等教育双证班	高级品质管理职业经理资格证书+2 年制 MBA 高等教育研修结业证书	1280 元
全国《营销经理》MBA 高等教育双证班	高级营销经理资格证书+2 年制 MBA 高等教育研修结业证书	1280 元
全国《物流经理》MBA 高等教育双证班	高级物流管理职业经理资格证书+2 年制 MBA 高等教育结业证书	1280 元
全国《项目经理》MBA 高等教育双证班	高级项目管理职业经理资格证书+2 年制 MBA 高等教育研修结业证书	1280 元
全国《市场总监》MBA 高等教育双证书班	高级市场总监职业经理资格证书+2 年制 MBA 高等教育研修结业证书	1280 元
全国《酒店经理》MBA 高等教育双证班	高级酒店管理职业经理资格证书+2 年制 MBA 高等教育研修结业证书	1280 元
全国《企业培训师》MBA 高等教育双证班	企业培训师高级资格认证毕业证书+2 年制 MBA 高等教育研修证书	1280 元
全国《财务总监》MBA 高等教育双证班	高级财务总监职业经理资格证书+2 年制 MBA 高等教育研修结业证书	1280 元
全国《营销策划师》MBA 双证书班	高级营销策划师高级资格认证证书+2 年制 MBA 高等教育研修证书	1280 元
全国《企业总经理》MBA 高等教育双证班	全国企业总经理高级资格证书+2 年制 MBA 高等教育研修结业证书	1280 元
全国《行政总监》MBA 高等教育双证班	高级行政总监职业经理资格证书+2 年制 MBA 高等教育结业证书	1280 元
全国《采购经理》MBA 高等教育双证班	高级采购管理职业经理资格证书+2 年制 MBA 高等教育结业证书	1280 元
全国《医院管理》MBA 高等教育双证班	高级医院管理职业经理资格证书+2 年制 MBA 高等教育结业证书	1280 元
全国《IE 工业工程管理》MBA 双证班	高级 IE 工业工程师职业资格证书+2 年制 MBA 高等教育结业证书	1280 元
全国《企业管理咨询师》MBA 双证班	高级企业管理咨询师资格证书+2 年制 MBA 高等教育结业证书	1280 元
全国《工厂管理》MBA 高等教育双证班	高级工厂管理职业经理资格证书+2 年制 MBA 高等教育结业证书	1280 元



【授课方式】 全国招生、函授学习、权威双证

我校采用国际通用3结合的先进教育方式授课：远程函授+视频光盘+网络学院在线辅导（集中面授）



【颁发证书】 学员毕业后可以获取权威双证书与全套学员学籍档案

- 1、毕业后可以获取相应专业钢印《高级职业经理资格证书》；
- 2、毕业后可以获取2年制的《MBA研究生课程高等教育研修结业证书》；



【证书说明】

- 1、证书加盖中国经济管理大学钢印和公章（学校官方网站电子注册查询、随证书带整套学籍档案）；
- 2、毕业获取的证书与面授学员完全一致，无“函授”字样，与面授学员享有同等待遇，证书是学员求职、提干、晋级的有效证明。



【学习期限】 3个月（允许有工作经验学员提前毕业，毕业获取证书后学校仍持续辅导2年）



【收费标准】 全部费用1280元（含教材光盘、认证辅导、注册证书、学籍注册等全部费用）

函授学习为你节省了大量的宝贵的学习时间以及昂贵的MBA导师的面授费用，是经理人首选的学习方式。



【招生对象】

- 1、对管理知识感兴趣，具有简单电脑操作能力（有2年以上相应工作经验者可以申请提前毕业）。
- 2、年龄在20—55岁之间的各界管理知识需求者均可报名学习。



【教程特点】

- 1、完全实战教材，注重企业实战管理方法与中国管理背景完美融合，关注学员实际执行能力的培养；
- 2、对学员采用1对1顾问式教学指导，确保学员顺利完成学业、胸有成竹的走向领导岗位；
- 3、互动学习：专家、顾问24小时接受在线教学辅导+每年度集中面授辅导



【考试说明】

1. 卷面考核：毕业试卷是一套完整的情景模拟试卷（与工作相关联的基础问卷）
2. 论文考核：毕业需要提交2000字的论文（学员不需要参加毕业论文答辩但论文中必修体现出5点独特的企业管理心得）
3. 综合心理测评等问卷。



【颁证单位】

中国经济管理大学经中华人民共和国香港特别行政区批准注册成立。目前中国经济管理大学课程涉及国际学位教育、国际职业教育等。学院教学方式灵活多样，注重人才的实际技能的培养，向学员传授先进的管理思想和实际工作技能，学院会永远遵循“科技兴国、严谨办学”的原则不断的向社会提供优秀的管理人才。



【主办单位】

美华管理人才学校是中国最早由教委批准成立的“工商管理MBA实战教育机构”之一，由资深MBA教育培训专家、教育协会常务理事徐传有教授担任学校理事长。迄今为止，已为社会培养各类“能力型”管理人才近10万余人，并为多家企业提供了整合策划和企业内训，连续13年被教委评选为《优秀成人教育学校》《甲级先进办学单位》。办学多年来，美华人独特的教学方法，先进的教学理念赢得了社会各界的高度赞誉和认可。



【咨询电话】13684609885 0451--88342620

【咨询教师】王海涛 郑毅

【学校网站】<http://www.mh.jy.net>

【咨询邮箱】xchy007@163.com



【报名须知】

- 1、报名登记表格下载后详细填写并发送邮件至 xchy007@163.com (入学时不需要提交相片，毕业提交试卷同时邮寄4张2寸相片和一张身份证复印件即可)
- 2、交费后请及时电话通知招生办确认，以便于收费当日学校为你办理教材邮寄等入学手续。



【证书样本】(全国招生 函授学习 权威双证 请速充电)

(高级职业经理资格证书样本)

(两年制研究生课程高等教育结业证书样本)



【学费缴纳方式】(请携带本人身份证到银行办理交费手续，部分银行需要查验办理者身份证)

方式一	学校地址	<p>邮寄地址：哈尔滨市道外区南马路 120 号职工大学 109 室</p> <p>邮政编码：150020 收件人：王海涛</p>
方式二	学校帐号 (企业账户)	<p>学校帐号：184080723702015 账号户名：哈尔滨市道外区美华管理人才学校</p> <p>开户银行：哈尔滨银行中大支行 支付系统行号：313261018034</p>
方式三	交通银行 (太平洋卡)	<p>帐号：40551220360141505 户名：王海涛</p> <p>开户行：交通银行哈尔滨分行信用卡中心</p>
方式四	邮政储蓄 (存折)	<p>帐号：602610301201201234 户名：王海涛</p> <p>开户行：哈尔滨道外储蓄中心</p>
方式五	中国工商银行 (存折)	<p>帐号：3500016701101298023 户名：王海涛</p> <p>开户行：哈尔滨市道外区靖宇支行</p>
方式六	建设银行帐户 (存折)	<p>中国人民建设银行帐户(存折)： 1141449980130106399</p> <p>用户名：王海涛</p>
方式七	农业银行帐户 (卡号)	<p>农业银行帐户(卡号)： 6228480170232416918 用户名：王海涛</p> <p>农行卡开户银行：中国农业银行黑龙江分行营业部道外支行景阳支行</p>
方式八	招商银行 (卡号)	<p>招商银行帐户(卡号)： 6225884517313071 用户名：王海涛</p> <p>招商银行卡开户银行：招商银行哈尔滨分行马迭尔支行</p>

可以选择任意一种方式缴纳学费，收到学费当天，学校就会用邮政特快的方式为你邮寄教材、考试问卷以及收费票据。

据《工资支付暂行规定》第十五条之规定，有下列情形之一的，用人单位可以依法代扣劳动者工资：（1）用人单位代扣代缴的个人所得税；（2）用人单位代扣代缴的应由劳动者个人负担的各项社会保险费用；（3）法院判决、裁定中要求代扣的抚养费、赡养费；（4）法律、法规规定可以从劳动者工资中扣除的其他费用。

此外，根据《工资支付暂行规定》第十六条之规定，因劳动者本人原因给用人单位造成经济损失的，用人单位可按照劳动合同的约定要求其赔偿经济损失。经济损失的赔偿，可从劳动者本人的工资中扣除，但每月扣除的部分不得超过劳动者当月工资的 20%。若扣除后的剩余工资部分低于当地月最低工资标准，则按最低工资标准支付。这里是双标准，一是扣除部分不得超过劳动者当月工资的 20%；二是扣除后的剩余部分不得低于当地最低工资标准。

在本案中，不存在法定代扣的情形，叶某没有给公司造成经济损失，也不存在依法扣除的情形，因此，公司未及时足额支付叶某劳动报酬的情形属于违法，叶某及时足额地获得劳动报酬的权利受到了侵害。

根据《劳动合同法》第八十五条之规定，用人单位未按照劳动合同的约定或者国家规定及时足额支付劳动者劳动报酬的，由劳动行政部门责令限期支付，逾期不支付的，用人单位按应付金额 50% 以上 100% 以下的标准向劳动者加付赔偿金。劳动者若要获得此种权利保障，可以向劳动行政部门寻求权利救济。

根据《劳动合同法》第三十八条之规定，用人单位未及时足额支付劳动报酬的，劳动者可以随时解除劳动合同，并且在这种情况下，用人单位需要按照法定标准向劳动者支付经济补偿。劳动者若要获得此种权利保障，可以向劳动争议仲裁委员会和人民法院寻求

权利救济。

此外，根据《劳动合同法》第三十条之规定，用人单位拖欠或者未足额支付劳动报酬，劳动者可以依法向当地人民法院申请支付令，人民法院应当依法发出支付令。

因此，在本案中，叶某除了与公司解除劳动合同并获得经济补偿金外，对于公司无故拖欠工资的情形他还有另外两种救济途径：

（1）通过劳动行政部门，叶某可以向劳动监察部门投诉，由劳动监察部门责令公司支付，公司逾期不支付的，由劳动监察部门责令公司按照应付金额 50%以上 100%以下的标准向其加付赔偿金；（2）叶某可依法向当地人民法院申请支付令。

【法条链接】

《劳动合同法》第三十八条的规定：用人单位有下列情形之一的，劳动者可以解除劳动合同：（二）未及时足额支付劳动报酬的。

《劳动合同法》第四十六条的规定：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。

《劳动合同法》第八十五条规定：用人单位有下列情形之一的，由劳动行政部门责令限期支付劳动报酬、加班费或者经济补偿；劳动报酬低于当地最低工资标准的，应当支付其差额部分；逾期不支付的，责令用人单位按应付金额百分之五十以上百分之一百以下的标准向劳动者加付赔偿金：（一）未按照劳动合同的约定或者国家规定及时足额支付劳动者劳动报酬的。

《劳动合同法》第三十条规定：用人单位应当按照劳动合同约定和国家规定，向劳动者及时足额支付劳动报酬。用人单位拖欠或者未足额支付劳动报酬的，劳动者可以依法向当地人民法院申请支

付令，人民法院应当依法发出支付令。

48、用人单位与损害单位利益的劳动者解除劳动合同

【案情简介】2008年3月,刘某到某供销公司担任购销业务员。2008年8月与某公司签订合同时,收取对方提供的一套家庭影院提货单;2009年3月,在与某公司业务往来中,主动要求对方给予回扣5000元,对方拒绝后,生意未做成,造成公司可得利润损失近50万元。公司依据单位奖惩办法规定,决定提前解除与刘某的劳动合同。

【法理评析】劳动者在劳动合同期间,有增进用人单位业务的义务,不得以收取礼品、索要回扣等商业贿赂手段损害用人单位的利益。根据《劳动法》和《劳动合同法》的规定,劳动者营私舞弊,对用人单位利益造成重大损害时,用人单位有权单方解除劳动合同。

本案中刘某在与客户业务往来中收取高额礼品,又索要回扣,造成用人单位经济损失近50万元。用人单位根据企业依法制订的奖惩办法规定,决定提前解聘处理是合法的,符合劳动部办公厅《关于〈劳动法〉若干条文的说明》第二十五条第三款规定的“重大损害”由企业内部规章来规定,……·若由此发生劳动争议,可以通过劳动争议仲裁委员会对其规章规定的重大损害进行认定”的规定精神,是合法合理的,仲裁庭应当维护。

严重失职、营私舞弊是指劳动者在履行劳动合同期间,没有按照岗位职责履行自己的义务,违反其忠于职守、维护用人单位利益的义务,有未尽职责的严重过失行为或者利用职务之便谋取私利的故意行为,使用人单位有形财产、无形财产遭受重大损害,但不够刑事处罚的程度。在适用该条时,需注意劳动者有严重失职、营私舞弊行为的,用人单位并不能理所当然地解除劳动合同,还得具备

一个条件，即严重失职、营私舞弊给用人单位造成重大损害的。未造成重大损害的，用人单位不得解除劳动合同。如何认定“重大损害”呢？法律并无具体规定，司法实践中也无统一标准可供参考。

《劳动部关于〈中华人民共和国劳动法〉若干条文的说明》（劳办发〔1994〕289号）第25条第3款规定，“重大损害”由企业内部规章来规定。因为企业类型各有不同，对重大损害的界定也千差万别，故不便于对重大损害作统一的解释。若由此发生劳动争议，可以通过劳动争议仲裁委员会对其规章规定的重大损害进行认定。

劳动者在履行劳动义务过程中，不能玩忽职守，应当维护企业的正当利益，不得从事对企业不利的任何事情，更不得营私舞弊，中饱私囊，收取或索要礼品和回扣。凡劳动者有此类行为，给用人单位造成重大损害时，用人单位有权提前解除劳动合同，无需提前通知劳动者。

【法条链接】

《劳动法》第二十五条规定：劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：（三）严重失职，营私舞弊，对用人单位利益造成重大损害的。

《劳动合同法》第三十九条规定：劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：……（三）严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的。

《劳动部关于〈中华人民共和国劳动法〉若干条文的说明》（劳办发〔1994〕289号）第25条第3款规定，“重大损害”由企业内部规章来规定。因为企业类型各有不同，对重大损害的界定也千差万别，故不便于对重大损害作统一的解释。若由此发生劳动争议，可以通过劳动争议仲裁委员会对其规章规定的重大损害进行认定。

49、解除无固定期限劳动合同

【案情简介】2005 年，何某入职某科技公司，2006 年 10 月何某与公司签订无固定期限劳动合同，职务是商务经理。但是在 2008 年 3 月 11 日，何某却意外接到了日立数据的一纸解聘通知书。对此深感委屈的何某将公司告上法庭，要求继续履行劳动合同。何某认为，公司是在无事实依据和法律依据情况下突然解除劳动合同的。公司在庭审中称：何某的工作范围包括数据录入，但她在该项工作中经常出错，因此同事发邮件提醒她注意准确性。随后，何某给相关负责人发邮件，表示停止数据录入工作并多次拒绝参加职业培训提升。至 2008 年 3 月，因何某拒绝录入工作已两个多月，公司不得不另行招人填补空缺。据此，公司才与何某解除了劳动关系。

法院审理认为，劳动者严重违反单位规章制度的，用人单位可以解除劳动合同。公司曾多次与何某沟通，何某拒不接受，并擅自停止工作，且不参加公司的培训，何某的行为已严重违反了单位的规章制度。法院认为，公司以何某违反公司规章制度为由解除劳动合同并无不妥。于 2008 年 6 月 5 日判决驳回了何某的全部请求。

【法理评析】本案是一起劳动合同解除争议，原被告双方争议的是被告某科技公司单方解除劳动合同的行为是否合法？若被告的解除行为被认定为违法解除，被告公司则需承担以下法律后果：（1）原告要求继续履行劳动合同的，应当继续履行；（2）原告不要求继续履行或者劳动合同已经不能继续履行的，被告应当支付赔偿金。因此，被告公司解除劳动合同行为的合法性的认定是本案的关键。同时，由于本案涉及的劳动合同是无固定期限劳动合同，对此类劳动合同能否解除也是首要明确的问题之一。

首先，无固定期限劳动合同能否解除？在我国，劳动合同分为固定期限劳动合同、无固定期限劳动合同和以完成一定工作任务为期限的劳动合同。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；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。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。这是我国《劳动合同法》第12条做的分类，此种划分标准是劳动合同期限是否确定。究竟应订立何种劳动合同，只要用人单位和劳动者协商一致，均可自由选择。但是，出现下列情况时，劳动者提出或者同意续订、订立劳动合同的，应当订立无固定期限劳动合同，但劳动者提出订立固定期限劳动合同的，则不需订立无固定期限劳动合同：（1）劳动者在该用人单位连续工作满十年的；（2）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；（3）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。另外，法律还规定，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。那么，无固定期限劳动合同能否解除？之所以产生这样的疑问是，是因为不少用人单位都认为一旦签订无固定期限劳动合同就是“终身制”、“铁饭碗”，不能解除。其实不然，我国《劳动合同法》虽然将劳动合同分为固定期限劳动合同、无固定期限劳动合同和以完成一定工作任务为期限的劳动合同三种类型，但是此种划分只是劳动合同期限的不同，三种劳动合同当事人双方在劳动法上的实体权利和义务关系却没有太大的区别，至少综

观《劳动合同法》中劳动合同解除和终止这一章，对于哪类劳动合同可以解除、哪类劳动合同不能解除、哪类劳动合同应符合哪种情况才能解除或不能解除，法律没有做出特定化的规定，对于可以依法解除劳动合同的情形和禁止解除劳动合同的情形，法律条文用的是“符合下列情况，劳动合同可以解除……”、“下列情形，劳动合同不能解除或者终止……”这样的表述，从其表述看，并没有说是“固定期限劳动合同”或“无固定期限劳动合同”可以解除。因此，可以这样理解：无固定期限劳动合同作为劳动合同的一种，在法律没有规定只有特定类型的劳动合同在符合法定情形下才可以解除或符合法定情形不能解除的情况下，只要无固定期限劳动合同符合劳动合同规定的可以解除的情况下，也是可以依法解除的。另外，运用法律解释的历史解释、目的解释方法来分析也不能难理解这一点。从我国《劳动合同法》关于无固定期限劳动合同的立法本意和立法目的上来看，国家的目的在于引导用人单位和劳动者订立无固定期限劳动合同，引导劳动关系的长期稳定发展，改变《劳动合同法》实施以前劳动合同短期化、劳动关系不稳定的局面，使得未来我国无固定期限劳动合同成为常态、固定期限劳动合同为补充、以完成一定工作任务为期限的劳动合同为例外。从这一立法本意和政策导向来看，现行法律追求的并不是三类期限劳动合同在实体权利义务上的实质不同，而“引导无固定期限劳动合同的普遍签订”，因而如果在解除条件上对三类劳动合同做过多限制或不适当的区别对待，将会再度引起用人单位的恐慌，“无固定期限劳动合同常态化”的立法目标就更难实现了。在目前的司法实践来看，无固定期限劳动合同的解除确实是没有受到额外限制的，只要符合《劳动合同法》第 36 条至第 44 条规定的情形，都是可以解除或终止的。对

此，《劳动合同法实施条例》第 18 条、第 19 条也作出了明确规定。

那么，本案被告公司解除劳动合同行为的合法性如何认定？根据《劳动合同法》第 39 条至第 43 条规定，认定用人单位单方解除劳动合同行为合法，必须满足下述条件：（1）实体条件合法。即用人单位提出解除劳动合同的事由符合《劳动合同法》第 39 条规定的可以即时解除劳动合同的情形、第 40 条规定的可以预告解除劳动合同的情形、第 41 条规定的可以裁减人员的情形；（2）履行法定程序。属于预告解除的，已经履行了提前 30 日通知的义务或者已支付一个月工资作为代通知金，并将理由通知工会；属于经济性裁员的，已经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，并将裁减人员方案经向有关劳动行政部门报告；最后，还应该将解除劳动合同的处理结果书面通知工会。（3）履行解除劳动合同后的相关给付义务，如：结清工资报酬；应当支付经济补偿金的，应该依法及时足额支付；出具离职证明等等。（4）解除劳动合同不违反法律的强制性规范。如：具有《劳动合同法》第 42 条规定情形的，则不能解除，否则为违法解除。实践中，由于违法解除劳动合同需要支付 2 倍的经济补偿金，经济风险极大，用人单位已经越来越重视其单方提出解除劳动合同的合法性问题，但是大部分用人单位只是重视其解除事由的合法性，往往忽视了程序上的合法性，尤其是事先将解除事由通知工会并告知最终处理结果。这是与目前我国企业基层工会组织力量薄弱、企业管理层工会的不重视、漠视和不认可，以及相关法律对程序性问题的违反缺乏相应的责任机制，使得实践中大量的用人单位忽视了解除劳动合同程序问题，觉得走不走程序关系不大。但是，我们应该看到，随着劳动者维权意识的逐渐提高、企业基层工会组织角色定位的转变、程序问题应

该引起用人单位的重视，以免承担不必要的法律风险。因此，企业应当规范解除劳动合同的程序问题。

回过头来看本案，被告公司解除劳动合同依据的理由是“原告严重违反规章制度”，根据《劳动合同法》第39条第2项，劳动者由此种情况用人单位可以即时解除劳动合同并且无需支付经济补偿金。那么，本案原告的行为能否被认定为“严重违反规章制度”呢？首先，数据录入属于原告的工作职责范围，但她在在该项工作中经常出错，经多次提醒仍然出错，属于“不能胜任工作”，当员工出现此种情形公司合理合法的做法应为其提供培训，而员工也应该介绍，但是本案原告多次拒绝参加公司组织的职业培训提升，而且无理停止数据工作达两个月之久，履行工作职责是劳动者的法定义务，也是企业规章制度中明文规定的员工义务，原告拒不履行劳动义务且无正当理由，应认定其行为属于“严重违反规章制度”，企业可依此解除劳动合同于法有据，原告无权要求继续履行劳动合同。但是，被告公司应当就其主张的“原告严重违反规章制度”的事由承担举证责任，这就需要被告公司能够提出能够证明其主张的有力证据：一是公司的企业规章中明确规定了“员工严重违反规章制度的行为类型及其法律责任”；二是该规章制度是经过民主程序制定的，并且已经公示并告知了员工。

【法条链接】

《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第十九条规定：有下列情形之一的，依照劳动合同法规定的条件、程序，用人单位可以与劳动者解除固定期限劳动合同、无固定期限劳动合同或者以完成一定工作任务为期限的劳动合同：

（一）用人单位与劳动者协商一致的；

- （二）劳动者在试用期间被证明不符合录用条件的；
- （三）劳动者严重违反用人单位的规章制度的；
- （四）劳动者严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的；
- （五）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；
- （六）劳动者以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使用用人单位在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的；
- （七）劳动者被依法追究刑事责任的；
- （八）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；
- （九）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；
- （十）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；
- （十一）用人单位依照企业破产法规定进行重整的；
- （十二）用人单位生产经营发生严重困难的；
- （十三）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；
- （十四）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。

50、劳动者达到法定退休年龄而劳动合同未到期，用人单位与其终止劳动合同

【案情简介】龚某于 2006 年 11 月 1 日入职广州市某服装公司做生产工。双方签订一份劳动合同，合同期限至 2009 年 10 月 31 日。2009 年 10 月 31 日，龚某刚好达到 50 周岁，公司发出通知与其终止劳动关系，龚某认为按照《劳动合同法》的规定，劳动合同到期终止，公司应当向其支付经济补偿金，公司则认为龚某达到退休年龄，无需向其支付经济补偿金。双方争执不下，龚某遂申请劳动仲裁，要求公司支付终止劳动关系的经济补偿金。请问劳动仲裁委员会应当怎么处理？

【法理评析】本案的争议焦点一是龚某是否达到退休年龄，二是达到退休年龄终止劳动关系，用人单位是否需要支付经济补偿金。依据《国务院关于安置老弱病残干部的暂行办法》和《国务院关于工人退休、退职的暂行办法》规定，下列几种情况可以办理退休：（1）男职工年满 60 周岁，女干部年满 55 周岁，女工人年满 50 周岁，连续工龄或工作年限满 10 年。（2）从事井下、高空、高温、繁重体力劳动和其他有害健康工种的职工，男年满 55 周岁，女年满 45 周岁，连续工龄或工作年限满 10 年。（3）男年满 50 周岁，女年满 45 周岁，连续工龄或工作年限满 10 年的，经医院证明，并经劳动鉴定委员会确认，完全丧失劳动能力的职工。劳动和社会保障部《关于制止和纠正违反国家规定办理企业职工提前退休有关问题的通知》第二条规定：“对女职工现岗位的认定，以用人单位与劳动者签订的劳动合同为依据，即不论原身份是工人还是干部，其现岗位应以劳动合同中确定的岗位为准，凡在现岗位工作一年以上，均应以现岗位认定其身份。其退休年龄，在工人岗位工作的按 50 岁，在管理岗位工作的按 55 岁。”本案中，龚某属于生产工，年龄 50 周岁，已达到法定的退休年龄。

1995 年的《劳动法》未规定用人单位在劳动合同终止情况下支付经济补偿金。2008 年的《劳动合同法》第四十六条增加了在劳动合同终止情形下用人单位仍需支付经济补偿金，但第四十六条只规定用人单位在三种劳动合同终止情况下，负有支付经济补偿金义务，除非法律、行政法规另有规定，并没有明确规定达到法定退休年龄应当支付经济补偿金。《劳动合同法》实施后，为了具体执行法律或弥补部分立法缺陷，《劳动合同法实施条例》第二十一条规定：“劳动者达到退休年龄，劳动合同终止”。该条例同样未规定用人单位承担支付经济补偿金义务。故按照严格责任法定原则，依照《劳动合同法》第四十六条的规定，因劳动者达到退休年龄而劳动合同终止，用人单位不应当再负担支付经济补偿金的额外责任。

因此，本案龚某已达法定的退休年龄，公司无需向其支付经济补偿金。劳动仲裁委员会应当驳回龚某的仲裁请求。

【法条链接】

《劳动合同法实施条例》第二十一条规定：劳动者达到退休年龄，劳动合同终止。

51、用人单位在女职工怀孕期间以其旷工为由解除劳动合同

【案情简介】2007 年 9 月，卢某进入某贸易公司工作，双方签订了两年的劳动合同。合同约定，卢某担任公司财务，月薪 3500 元。

2009 年 1 月 16 日起，卢某在未向公司办理任何请假手续的情况下，无故连续缺勤数日，公司从其他员工口中得知，卢某可能怀孕了，也可能回老家办事去了。公司在与卢某电话联系没有应答的情况下，于 2009 年 1 月 20 日、23 日先后发出两份书面函件，通

知卢某来公司办理请假手续，否则按旷工处理。公司同时将规章制度中相关规定作为附件一并寄给了卢某，但卢某未做回复。2009 年春节长假过后，卢某依旧音讯全无。2009 年 2 月 11 日，公司书面通知卢某，因其连续旷工，严重违反公司规章制度的相关规定，公司决定与其解除劳动关系。

2009 年 2 月底，卢某申请仲裁，表示自己怀孕需保胎，此间公司违法解除了与卢某的劳动关系，故要求公司恢复劳动关系，并支付违法解除劳动合同至恢复劳动关系期间的工资。

卢某认为：其身份为怀孕女职工，因身体不适未去公司上班，是受《劳动合同法》所保护的。怀孕女职工在“三期”内，公司都不能与其解除劳动合同，故要求恢复劳动关系。卢某向仲裁庭提交了医院出具的诊断结果，证明其已经怀孕。

用人单位则认为：虽然卢某为怀孕妇女，但其在未向公司办理任何请假手续的情况下连续缺勤，根据公司规章制度，已经构成旷工多日，属于严重违纪的行为，公司与其解除劳动关系的行为是合法的。而卢某擅离岗位的行为已经给公司的正常运营带来严重影响，公司的正常运营离不开财务，所以公司已经另聘财务人员，恢复劳动关系客观上也已经不可能。

劳动争议仲裁委员会经审理后查明，该贸易公司的规章制度中规定，连续旷工两天即为严重违反劳动纪律，可作解除劳动合同处理，该规章制度卢某入职时就已经签收并接受过相关培训。卢某未办请假手续，多日未到单位上班，故用人单位于 2009 年 2 月 11 日以卢某旷工为由作出的解除与卢某劳动合同的决定并无不妥。劳动争议仲裁委员会最终裁决，对卢某要求恢复劳动关系及支付相应工资的请求不予支持。

【法理评析】本案是一起用人单位与怀孕女职工解除劳动合同的纠纷，法律规定，用人单位不得因女职工怀孕而解除劳动合同，但是不是怀孕女职工的劳动合同就一概不能解除呢？

让我们来看一下《劳动合同法》第四十二条中对怀孕女职工劳动合同的特殊规定：“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：……（四）女职工在孕期、产期、哺乳期的……”此条款为用人单位不得解除劳动合同的禁止性条款，旨在保护妇女特定时期的特殊权益。但是需要注意的是，这里的不得解除，仅仅是不得依照《劳动合同法》第四十条（非过失性解除）与第四十一条（经济性裁员）的规定来解除，并不包含第三十九条（过失性解除）的规定。也就是说，即使是怀孕女职工，如果出现《劳动合同法》第三十九条规定的过失性情形的，公司仍可随时单方解除其劳动合同，且无需支付经济补偿金。

本案中，卢某不辞而别，经单位通知仍不回复，连续数日旷工的行为确属事实，而公司的规章制度中明确规定：“连续旷工两天或每月累计旷工二次或6个月内累计旷工四次的，属于严重违反劳动纪律的，予以解除劳动合同。”而此规章制度卢某也有签收确认和培训签到记录。故公司以严重违反规章制度为由，与卢某解除劳动合同，并无不妥。

除此之外，本案用人单位在处理过程中还有一个值得借鉴的地方，就是对于卢某连续缺勤的处理。当一个员工不辞而别时，劳动关系并不当然立即解除。公司首先应当积极联系员工，最好书面通知员工在指定的期限内回公司上班，或办理相关请假手续，若员工逾期不归又不办理请假手续的，则可视作旷工处理，依据公司的规

章制度解除劳动关系的需再次以书面方式通知员工。特别需要注意的是，必须保留好通知的书面凭证。

【法条链接】

《劳动合同法》第三十九条规定：劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：……（二）劳动者严重违反用人单位的规章制度的。

52、劳动者患病的情况下用人单位解除劳动合同

【案情简介】原告赖某是某建材有限公司的员工，已有 12 年的工龄。2008 年 3 月赖某患病，医生建议其病休 6 个月。赖某便持医院证明向和假条，经其所在车间主任和部门经理签字后，又到公司负责人向某处签字。向某收下假条后，告知其已知晓请假事宜。此后，赖某便在家养病。期间，公司决定裁减 14 名员工，因为赖某患病长期不在岗便被确定在裁减人员之列。公司在将裁减人员名单和安置补偿费用方案等相关资料报劳动人事局备案后，于 2008 年 6 月 25 日向赖某等 14 人发放了劳动合同解除通知单。赖某接到通知后不服，向所在地劳动争议仲裁委员会申请仲裁，要求撤销公司的劳动合同解除行为，同时要求其支付病休期间的工资。之后，仲裁委员会作出裁决驳回了赖某的仲裁请求。赖某不服，遂向人民法院提起诉讼。法院经审理认为，原告实际工龄已有 12 年，其因病请假 6 个月进行治疗，符合《劳动法》和相关法规的规定。被告在原告患病治疗期间解除劳动合同违反了《劳动合同法》第四十二条的规定，其处理决定不当，应当予以撤销。同时，原告病休期间，被告应当按劳动部门的相关规定，给付其病假工资。最后，法院判决撤销被告解除劳动合同的行为，并由被告支付原告病休期间的工资 9000 元。

（赖某月工资 2500 元）

【法理评析】本案被告公司因为裁减人员的需要，要解除其与仍然在家病休的员工赖某之间的劳动合同，并且公司的裁减人员方案和安置补偿方案已经报送劳动部门备案，貌似合法合规。但是因为赖某仍在病假期间这一特殊性，公司的这一行为有失其合法性，违反了《劳动合同法》第 42 条的规定，该条规定了用人单位不能解除劳动合同的 6 种情形，其中的第 3 种情形是劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期内的。

医疗期，是指企业职工因患病或非因工负伤停止工作治病休息而用人单位不得因此解除劳动合同的时限。职工停止工作治病，这是其恢复身体健康，重返工作岗位，保障劳动力再生产所必需的，因而应该保护其有足够的治病时间和在治疗期间的相关合法权益。为此，劳动部在 1994 年发布了《企业职工患病或非因工负伤医疗期的规定》，规定了职工患病或非因工负伤应享有的医疗期及其计算方法和相关的医疗期待遇。该《规定》第三条规定：“企业职工因患病或非因工负伤，需要停止工作医疗时，根据本人实际参加工作年限和在本单位工作年限，给予三个月到二十四个月的医疗期：（一）实际工作年限十年以下的，在本单位工作年限五年以下的为三个月；五年以上的为六个月。（二）实际工作年限十年以上的，在本单位工作年限五年以下的为六个月；五年以上十年以下的为九个月；十年以上十五年以下的为十二个月；十五年以上二十年以下的为十八个月；二十年以上的为二十四个月。”

本案原告赖某生病时在公司工作已经有 12 年，依据该条第（二）款的规定，则原告的医疗期为 12 个月。当然，这并不是说只要赖某患病公司就必须批给其 12 个月的病假，病假时间的长短还应依据患

病员工的病情和实际的治疗需要来确定的，法律关于医疗期的规定只是说员工总计病休时间超出该医疗期间的，公司则不再负担其医疗期间的各项待遇，比如：支付病假工资。本案医生建议赖某病休6个月，虽然赖某根据其工作年限可最长享受到12个月的医疗期，但是赖某的实际治疗需要仅为6个月，因此其医疗期间应定为6个月，即从2008年3月到2008年9月。而在2008年6月25日被告公司向其下发解聘通知时其仍在医疗期内，依上所述被告公司解除其劳动合同的行为是违法的，该行为应当被认定为无效，法院应予撤销，双方应当继续履行其劳动合同，也即：赖某于医疗期满后可以继续回到原岗位工作，而公司若坚持解除劳动合同也只能待赖某医疗期满后才能提出。但是此时公司还应注意一点，公司必须有充分的证据证明赖某医疗期满后不能从事原工作，而其公司已经为其另行安排的工作而其又不能胜任的，此时公司才可依法解除其劳动合同，或者提前30天通知，或者直接支付其一个月工资来达到解除的目的。

那么，对于医疗终结或医疗期满的员工，如何处理？首先，患病职工在医疗期内医疗终结的，能从事原工作的应继续工作，不能从事原工作的由用人单位另行安排工作，若不能从事原工作也不能从事用人单位另行安排的工作的，单位可在医疗期满后按照《劳动法》的相关规定解除劳动合同。而如果职工是非因工致残和经医生或医疗机构认定患有难以治疗的疾病的，则应当由劳动鉴定委员会参照《职工非因工伤残或因病丧失劳动能力程度鉴定标准（试行）》进行劳动能力的鉴定。被鉴定为一至四级的，应当退出劳动岗位，终止劳动关系，办理退休、退职手续，享受退休、退职待遇；被鉴定为五至十级的，医疗期内不得解除劳动合同。其次，医疗期满的，若劳动合同已经到期，用人单位可以提出解除劳动关系；若劳动合

同未到期的，要视劳动者的具体情况来处理，患病职工若尚未痊愈，且被鉴定为一至四级伤残的，应当退出劳动岗位，解除劳动合同关系，并办理退休、退职手续，享受退休、退职待遇。若被鉴定为五至十级伤残的，用人单位可以依法提出解除劳动合同。用人单位除支付解除劳动合同的经济补偿外，还应向劳动者支付医疗补助费，具体标准按照《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》的规定为：一般向劳动者支付不低于六个月工资的医疗补助费。患重病和绝症的还应增加医疗补助费，患重病的增加部分不低于医疗补助费的百分之五十，患绝症的增加部分不低于医疗补助费的百分之百。

【法条链接】

《劳动合同法》第四十二条规定：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：（三）患病或者非因工负伤，在规定的医疗期内的。

《劳动合同法》第四十条规定：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。

53、用人单位提出并与劳动者协商解除劳动合同

【案情简介】小李是一家外企的员工，做的是市场销售工作。虽然他已经在公司工作好几年了，但销售业绩一般，工作积极性不高，责任心不强。公司真是不想要他了，但又找不到可以和他单方面解除劳动合同的理由。于是公司提议与他协商解除劳动合同，恰巧此时小王也不想在这儿干了，因为他觉得这家企业虽然产品销售

工作不难做，可是产品已经有开始老化的趋势了，将来的销售前景并不会乐观，所以左思右想之后，他决定同意与公司解除劳动合同。

双方签署了《解除劳动合同协议》后，小李办理了工作移交和离职手续，并开始着手到职业介绍所寻找新的工作单位。一个星期过去了，小李连续跑了几家职业介绍所，也没找到一个合适的新工作。于是，他又回到了原公司，说自己当初跟公司签的劳动合同还没有到期，且与公司签署的《解除劳动合同协议》中所约定的经济补偿金自己也没有领取，因此，他还想在公司继续工作，即它提出要和公司继续履行劳动合同。但是却遭到了公司领导的拒绝。

【法理评析】劳动合同依用人单位和劳动者的合意而订立，亦应由他们之合意而解除，订约自由和解除自由同为合同自由的内容。公司与小王签署的《解除劳动合同协议》，导致了双方劳动合同的接触。这种解除是属于劳动合同双方协议解除的情形，根据《劳动合同法》第36条的规定，用人单位与劳动者协商一致，可以解除劳动合同。作为一种双方行为，即无论是劳动者首先提出解除还是用人单位首先提出解除，只有对方同意，双方达成一致意见，均可解除劳动合同。我国法律将双方当事人的合意，规定为解除劳动合同的条件。由于这种解除条件较为严格，因此在解除程序上法律没有限制性规定。双方当事人一旦就劳动合同的接触协商达成一致，并签订书解除合同协议，就产生了双方劳动合同关系完结的法律效力。

本案例中，公司与小李的劳动合同协商解除后，公司已经和他没有劳动关系了。虽然他还没领解除劳动合同的经济补偿金，但双方毕竟就解除劳动关系已经协商达成了一致，并签署了《解除劳动合同协议》，因此小李在主张劳动合同还没有到期，要求继续履行的请求时没有法律依据的。至于解除合同的经济补偿金，小王可以

随时从公司领走。

综上所述，公司领导完全有权拒绝小王要求继续履行劳动合同的请求，并督促他尽快领取解除劳动合同的经济补偿金。

【法条链接】

《劳动合同法》第三十六条规定：用人单位与劳动者协商一致，可以解除劳动合同。

《劳动合同法》第四十六条规定：有下列情形之一的，用人单位应当向劳动者支付经济补偿： 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。

54、劳动者因用人单位过错而即时解除劳动合同

【案情简介】2008年5月，小田和一家私营企业签订了一份三年期限的劳动合同，在合同中明确约定单位应当参加养老、医疗等社会保险。但是，两年来单位从未给员工参加和交纳过社会保险。小田想在2010年1月以后向老板提出辞职，单方解除劳动合同。那么在他单方提出解除劳动合同的情况下，他能否要求单位支付解除劳动合同的经济补偿金？

【法理评析】小田如以未依法缴纳社会保险费为理由，向用人单位提出解除劳动合同时，用人单位应当支付经济补偿金。

根据《劳动合同法》第38条的规定，用人单位在一些有过错的情况下，劳动者可随时通知解除劳动合同：（1）未按照劳动合同约定提供劳动保护或劳动条件的；（2）未及时足额支付劳动报酬的；（3）未依法为劳动者缴纳社会保险费的；（4）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；（5）因用人单位以欺诈、胁迫的手段或乘人之危，使劳动者在违背真实意思的情况下

订立或者变更劳动合同，或用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利，以及劳动合同内容违反法律、行政法规的规定，致使劳动合同无效的；（6）法律法规规定劳动者可以解除合同的其他情形。

根据上述规定，由于劳动者提出解除劳动合同的原因是由于用人单位有过错行为，因此，用人单位应当按照其本单位工作年限每满一年支付一个月工资的经济补偿金。

本案中，该私营企业未依法为小田缴纳社会保险费的，违反了《劳动合同法》的相关规定，小田可与该企业解除劳动合同，并要求支付经济补偿金。

【法条链接】

《劳动合同法》第三十八条规定：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。

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。

《劳动合同法》第四十六条规定：劳动者依照本法第三十八条规定解除劳动合同的，用人单位应当向劳动者支付经济补偿。

55、用人单位强迫劳动者劳动，劳动者立即与用人单位解除劳动合同

【案情简介】王某是某食品公司下属车队的货车驾驶员，与食品公司订立有期限至 2010 年的劳动合同。2009 年春节前夕，食品公司由于运输业务量激增，原有车辆不能满足需求，车队就从其他单位借来一辆货车，并临时安排王某驾驶。当王某得知车队安排其驾驶的车辆是国家明令禁止运营的拼装车时，便以上路后不安全为理由表示不愿出车，并立即与用人单位解除了劳动合同。公司同意解除劳动合同，但不同意支付经济补偿金，认为是王某违反劳动纪律自行辞职，无需向其支付经济补偿金。王某不服，向当地的劳动争议仲裁委员会提请仲裁，劳动争议仲裁委员会经审理裁决，该食品公司向王某支付经济补偿金。

【法理评析】劳动合同法第 38 条规定，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。

这一条不仅肯定了劳动者有拒绝强迫劳动的权利，而且明确了劳动者在遇到强迫劳动、违章指挥、强令冒险作业情况并危及自身人身安全时，可以行使立即解除劳动合同的权利。

在实践中，一些由于被强迫劳动而受到人身损害的劳动者因为害怕拒绝劳动后单位就不发工资或者因此失去工作，往往不敢理直气壮地提出合法、合理要求。

而上述规定就会打消这些劳动者的顾虑，劳动者解除劳动合同的不利后果由用人单位承担。

【法条链接】

《劳动合同法》第三十八条规定：用人单位有下列情形之一的，劳动者可以解除劳动合同：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。

《劳动合同法》第四十六条规定：劳动者依照本法第三十八条规定解除劳动合同的，用人单位应当向劳动者支付经济补偿。

56、劳动者违反规章制度用人单位单方解除劳动合同

【案情简介】小钟被某大型计算机公司招至旗下，双方签订了 5 年期的劳动合同。该公司对人才十分重视，尽可能给了小钟较为丰厚的待遇。小钟刚开始进入公司时，非常感激公司的赏识，积极工作，成绩突出。一年后，小钟感觉到自己在公司里的重要作用是无从替代，加上了解到进跨国公司的同学收入比自己高许多，因而开始不满现状，心生跳槽之念。于是，工作也散漫起来，迟到早退是家常便饭。主管多次找他谈话，小钟不但未从中吸取教训，反而变本加厉，上班时间公然上网玩游戏，还常常因此影响正常工作。主管发现他的行为之后，指出他违反了公司规章制度的规定，并给予了批评与警告。小钟气愤之余加快了另觅工作的速度，上班照样游戏不止。不久，根据部门主管的报告，公司党政工班子会议决定根据公司规章制度中“公司职员不得在上班时间内长时间从事非工作范围内的活动，如果被发现经批评仍不悔改且有三次以上的类似行为，公司将视其为严重违反公司的管理规章制度”的规定，解除小钟的劳动合同。

接到通知，小钟收拾东西走人。转眼间，一个月过去了，小钟找的几家单位要么工资不理想，要么工作岗位不合意，想起原单位

对自己的重用和好处，小钟开始后悔，于是找到单位表示自己对公司解除劳动合同的决定不服，见公司主意不改，小钟在朋友的指点下，以不知道公司规定为由向区劳动争议仲裁委员会提出了撤销公司解除劳动合同决定的请求。

仲裁委员会经过审理，认为公司解除小钟的劳动合同并无不妥，驳回了小钟的请求。

【法理评析】在劳动争议案件中涉及违反企业规章制度而被解除劳动合同的比例不小。本案就是一起用人单位使用劳动者严重违反用人单位规章制度这一条款过失性解除劳动合同引发的劳动争议。

《劳动法》和《劳动合同法》明确将劳动者严重违反用人单位的规章制度的行为列入了用人单位可单方解除劳动合同的范围。本案中，小钟以自己没看到过公司的相关规定为由，称公司的规章制度不能成为解除他劳动合同的理由和处理争议的依据。那么，怎样的规章制度才是有效的呢？在司法实践中，为了防止可能出现用人单位滥用规章制度权利，法院对用人单位提出解除劳动合同所依据的有关规章制度仍需进行认定。《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》中规定，用人单位制定的规章制度经过公示，且不违反国家法律法规的，可以作为劳动争议案件处理的依据。因此，用人单位的规章制度要对劳动者发生约束力，必须同时具备两个条件：规章制度的内容和程序不违反法律法规的规定；需要经过公示，即用人单位负有告知的义务。

本案中，该公司制定的规章制度的相关内容与法不悖，公司有证据证明，小钟进入公司的培训中在《员工手册》领取簿上签过字，而小钟初次被发现违反规章制度的行为时，其主管已明确告知其

公司规章制度的相关规定。由此，仲裁委员会认为计算机公司的规章制度可以作为本案处理的依据。

在公司的规章制度对劳动者有约束力的前提下，用人单位要以劳动者违反自己的规章制度为理由来解除劳动合同，依据法律法规的规定，劳动者违反用人单位的规章制度的行为程度必须达到“严重”。

至于什么是“严重”违反用人单位的规章制度，一般应当由规章制度或用人单位自由裁量决定，但不论是由规章制度直接规定的，或是用人单位自由裁量的，都应当符合正常情况的一般性评判标准，而不能任意规定或裁量。例如某员工偶尔上班迟到几分钟，用人单位就不能视其为“严重”违反自己的规章制度。

本案中，该公司的规章制度中明确规定“公司的职员不得在上班时长时间从事非工作范围内的活动，如果被发现经批评仍不悔改且有三次以上的类似行为，公司将视其为严重违反公司的管理规章制度”，此规定中将员工长时间从事非工作范围内的活动不听批评劝阻，达到三次以上视为“严重”违反规章制度，符合一般人的正常评判标准，公平合理。而小钟恃才而骄，经常迟到早退，在上班时上网、打游戏，经上级主管批评教育之后，仍我行我素，达到公司职工管理规章制度中的“严重违反规章制度”的程度，公司当然可以行使单方解除劳动合同的权利。

【法条链接】

《劳动合同法》第三十九条规定：劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：（二）严重违反用人单位的规章制度的。

57、用人单位基于“客观情况”发生重大变化而解除劳动合同

【案情简介】郑某是某市造纸厂生产部门的一线员工，与该企业签订了 5 年的劳动合同。在劳动合同履行期间，受当地政府加大保护自然遗产规划的影响，该企业的生产部门不得不从 A 市迁移到 B 市，只有销售部门留在 A 市。企业征求郑某的意见，希望郑某到 B 市继续从事原有工作，而郑某基于各种考虑希望留在 A 市。双方经协商最终未能达成一致意见，于是，企业以“双方订立劳动合同时所依据的客观情况发生重大变化，双方经协商未能达成一致”为由，作出了解除劳动合同的决定。郑某认为企业的决定侵害了自己的权益，遂向劳动争议仲裁委员会提出申诉。经审理，劳动争议仲裁委员会支持了企业解除劳动合同的决定，裁决企业向郑某支付解除劳动合同的经济补偿金。

【法理评析】《劳动合同法》第 40 条规定：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达成协议的，用人单位可以提前 30 日以书面形式通知或者额外支付劳动者一个月工资后解除劳动合同。那么，该条款中的“致使劳动合同无法履行的客观情况”该怎样理解呢？

本案中，企业因政府规划而搬迁，属于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的情形。因此，企业与郑某无法就变更劳动合同达成一致意见，依法解除劳动合同的行为是符合法律规定的。

根据《劳动部关于〈中华人民共和国劳动法〉若干条文的说明》的规定，“致使劳动合同无法履行的客观情况”是指发生不可抗力或出现致使劳动合同全部或者部分条款无法履行的其他情况。主

要包括：企业迁移、资产转移、企业改制、部门撤并、经营方向或经营战略重大调整、企业产品结构调整等。在此，需要强调的是，适用《劳动合同法》第40条的关键在于“客观情况的发生导致劳动合同无法履行”。如果没有达到“无法履行”的程度，则应继续履行而不能适用本条的规定。例如，用人单位变更名称或法定代表人（负责人）、企业内部承包、企业分立或被兼并等情况虽然属于“客观情况发生了重大变化”，但不必然导致劳动合同的履行发生变化。另外，当出现“致使劳动合同无法履行”的客观情况时，用人单位并不能直接解除劳动合同，而应当与劳动者协商变更劳动合同，双方经协商未能达成一致时，才可以依据规定解除双方的劳动合同。

劳动合同在履行过程中随时会出现各种各样的情形，用人单位应当灵活适用法律规定，正确运用法律赋予的权利。

【法条链接】

《劳动合同法》第四十条规定：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达成协议的，用人单位可以提前30日以书面形式通知或者额外支付劳动者一个月工资后解除劳动合同。

58、用人单位基于劳动者“不能胜任工作”而解除劳动合同

【案情简介】2008年8月，小张进入某广告设计公司从事广告宣传策划工作，双方签订了一份为期三年的劳动合同，并约定试用期为三个月。顺利通过试用期后，小张的工作也慢慢步入了正轨，并且日渐佳境，短短的半年时间里，他便为公司创造了上百万的业务量。

在工作能力得到认可后，2009 年 2 月，广告公司分配给小张一个颇具难度的广告宣传计划，并要求由其独立负责完成，与此同时，他还需要协助其上级主管完成公司里其他的工作业务。然而，小张毕竟只是一个从学校里刚刚毕业没多久的学生，再加上平时的工作任务也十分繁重，由他负责的广告宣传计划最终因漏洞百出、想法不切实际而最终流产。广告公司对小张的表现十分不满。2009 年 7 月 7 日，小张收到了由广告公司发出的解除劳动合同通知书，要求小张自接到通知后立即到相关部门办理离职交接手续，公司愿意支付一个月的工资作为代通金，解聘理由为不能胜任工作。对于广告公司的做法小张无法理解，他认为自己平时工作十分出色，现在仅仅只是一次工作任务未完成而已，怎么就变成了不胜任工作？公司怎能因此就将其解雇了呢？小张遂向劳动争议仲裁委员会申请仲裁，要求确认广告公司解除劳动合同违法并支付相应的经济赔偿金。

开庭审理过程中，小张向劳动仲裁委提交了其岗位职责、平时工作任务分配、完成情况等书面材料，以及一张由广告公司签字确认、评价小张在试用期期间工作表现为“优秀”的考核表；而广告公司则提交了小张设计的广告计划、以及未能完成这次工作任务的证明材料，进而证明小张不能胜任工作。最终，劳动仲裁委员会认为广告公司解除劳动合同的行为缺乏法律依据，因此裁决支持了小张的仲裁请求。

【法理评析】本案主要涉及的问题其实就是何为劳动法里所指的“不能胜任工作”。

“不能胜任工作”作为法律规定的用人单位可以单方解除劳动合同的事由之一，与我们日常生活中理解的不能胜任工作还是有所不同的，并不是劳动者无法完成一项工作任务或工作能力差导致不

称用人单位马上就可以解除劳动合同，而是需要经过“两次证明不能胜任工作”后方能解除。同时，有很多人错误地认为“不能胜任工作”与“末位淘汰制度”完全是一回事，其实这二者无论在含义或操作程序上都有着明显的区别。

从字面含义来看，“不能胜任工作”其实就是指经考核后，劳动者因能力欠缺或其他原因完全或部分不能达到既定的考核目标，例如劳动者不能及时地完成工作任务、未充分履行岗位职责等等；从实务操作的层面来看，“不能胜任工作而解除劳动合同”应当具备四个条件：首先是要有一套行之有效的考核标准体系，具体包括考核目标、考核方法、考核结果等等。考核标准的存在是认定“不能胜任工作”的前提与基础。同时，由于涉及劳动者切身的利益，所以在制定考核标准时，用人单位应当经过民主公示程序，征询并尊重全体职工和工会的意见。第二，“第一次不能胜任”，即经过第一次考核后劳动者被证明未达到考核目标。第三，经过培训或者调整工作岗位。在第一次被证明不能胜任工作后，用人单位应当对劳动者进行培训或者调整工作岗位，其中如果选择调岗的，该调整应具有合理性，而不能随意安排。第四，“第二次不能胜任”。劳动者经过培训或调岗后再一次经考核被证明不能胜任工作。经过上述四个步骤之后，用人单位才获得了单方解除劳动合同的权利，缺少任何一个程序都将导致用人单位解除劳动合同的行为违法。同时，用人单位依据“不能胜任工作”解除劳动合同的，还应当提前一个月通知劳动者或者选择额外支付一个月的工资作为补偿。

此外，“不能胜任工作”与“末尾淘汰制度”有所不同。末尾淘汰制是现代人力资源管理科学发展的产物，在国外很多大型的跨国公司中极为盛行，其与不能胜任工作有很多相同之处。例如，二

者都需设定一定的考核标准，而且都通过考核进行人员的流动与重新配置。但是，“不能胜任工作”与“末尾淘汰制度”也存在着明显的区别。首先二者的考核方法、考核目的不同。末尾淘汰制通过考核后只是将企业内部现有人员的能力进行从上到下的有序排列，处于末尾的员工将被淘汰；而不能胜任工作的考核则是设定一个合格标准，经考核后超过该标准的即为胜任工作，未超过的则为不胜任，被证明不胜任后用人单位首先应当进行调整，帮助员工胜任工作而不是解除劳动关系。换句话说末尾淘汰制淘汰掉的完全有可能是胜任工作的员工，而不能胜任的员工则并不一定会被淘汰。其次，二者的操作流程不同。不能胜任需要先证明员工不能胜任工作，再对其进行培训或调岗，之后再被证明不能胜任工作的员工才会被解除劳动合同，而末尾淘汰制则无此要求。值得注意的是，由于用人单位单方解除劳动合同的理由必须由法律法规规定，因此，作为一种非法定事由“末尾淘汰制”在我国现行的法律框架下已经很难再进行操作。

回到本案，广告公司解除小张的行为并没有进行任何考核以证明其不能胜任工作，更不要说经过培训或者调整工作岗位了，因此其解除劳动合同的行为明显违法。

【法条链接】

《劳动法》第二十六条规定：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：……(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。

《劳动合同法》第四十条规定：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。

《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》（劳部发[1994]481号）规定：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，由用人单位解除劳动合同的，用人单位应按其在本单位工作的年限，工作时间每满1年，发给相当于1个月工资的经济补偿金，最多不超过12个月。

59、用人单位因经营不善进行经济性裁员

【案情简介】姜某等9人是某电子有限公司员工。该公司现有员工50多人，受金融危机影响，经济效益直线下滑。2008年12月1日，姜某等9人突然收到公司的《裁员通知书》，告知其自收到该通知之日起不用去公司上班了。姜某等9人虽然对公司近期经营困难有所了解，但对公司裁员的程序表示异议，于是向劳动争议仲裁委员会申请仲裁，请求确认公司违法解除劳动合同，并按照经济补偿标准的二倍支付赔偿金。劳动争议仲裁委员会裁决支持了李某等9人的申诉请求。

【法理评析】近来，裁员引发的劳动争议增多，原因是部分用人单位不了解也不重视经济性裁员的程序。我们结合上述的案例来分析一下经济性裁员究竟要遵循哪些法律程序。

经济性裁员是指用人单位由于生产经营状况发生变化而出现劳动力过剩，通过一次性辞退部分劳动者，以改善生产经营状况的一种手段。这种方式一般涉及人数比较多，增加就业压力，影响社会稳定，因此法律赋予用人单位在一定条件下的经济性裁员自主权的同时，也对经济性裁员进行了一定限制。根据《劳动合同法》第四

十一条规定，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，才可以适用经济性裁员的规定。本案中某电子有限公司裁减人员虽不足二十人但占企业职工总数在百分之十以上，属于经济性裁员的适用范围。

《劳动法》第二十七条规定的经济性裁员的条件是：用人单位濒临破产进行法定整顿期间或者生产经营状况发生严重困难，确需裁减人员的。《劳动合同法》第四十一条规定放宽了经济性裁员的条件，增加规定了另外两种情形可以实施经济性裁员：（1）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；（2）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。本案中某电子有限公司提供有关生产经营状况的资料，证明生产经营发生严重困难，达到当地政府规定的严重困难企业标准，即符合经济性裁员的法定条件。

用人单位实施经济性裁员应当遵循法定程序，否则裁员行为一旦被认定为违法解除劳动合同，将导致按照经济补偿标准的二倍支付赔偿金的严重后果。《劳动法》第二十七条及《劳动合同法》第四十一条规定：在经济性裁员中，用人单位首先应当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；其次应当将裁减人员方案向劳动行政部门报告。用人单位只有在完成以上两个程序后才可以实施裁员。关于经济性裁员的具体程序，根据原劳动部颁布的《企业经济性裁减人员规定》第四条规定，用人单位确需裁减人员，应按下列程序进行：

（一）提前三十日向工会或者全体职工说明情况，并提供有关生产经营状况的资料。

（二）提出裁减人员方案，内容包括：被裁减人员名单，裁减

时间及实施步骤，符合法律、法规规定和集体合同约定的被裁减人员经济补偿办法。

（三）将裁减人员方案征求工会或者全体职工的意见，并对方案进行修改和完善。

（四）向当地劳动行政部门报告裁减人员方案以及工会或者全体职工的意见，并听取劳动行政部门的意见。

（五）由用人单位正式公布裁减人员方案，与被裁减人员办理解除劳动合同手续，按照有关规定向被裁减人员本人支付经济补偿金，出具裁减人员证明书。用人单位在确定被裁减人员名单时，不得违反《劳动合同法》第四十一条第二款关于优先留用人员的规定及第四十二条关于不得裁减人员的规定。

本案中，姜某等 9 人突然收到公司的《裁员通知书》，告知其自收到该通知之日起不用去公司上班了，反映出该公司没有遵循法定程序实施裁员，属于程序违法，被认定为违法解除劳动合同后，将需承担按照经济补偿标准的二倍支付赔偿金的法律责任。

由此可见，用人单位实施经济性裁员，应当符合法定条件，更要重视程序规定。

【法条链接】

《劳动合同法》第四十一条规定：有下列情形之一，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。

《劳动合同法》第四十二条规定：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：（一）从事接触职业病危害作业的劳动者未进行离岗前职业健康检查，或者疑似职业病病人在诊断或者医学观察期间的；（二）在本单位患职业病或者因工负伤并被确认丧失或者部分丧失劳动能力的；（三）患病或者非因工负伤，在规定的医疗期内的；（四）女职工在孕期、产期、哺乳期的；（五）在本单位连续工作满十五年，且距法定退休年龄不足五年的；（六）法律、行政法规规定的其他情形。

60、女职工在孕期、产期、哺乳期同用人单位解除劳动合同

【案情简介】刘女士在上海某科技有限公司工作。双方签订了为期 2 年的劳动合同，约定刘女士任业务代表。刘女士称，在为公司跑业务的过程中，因其怀有 7 个月身孕，身体不便，下车时不慎踩空，医生建议需要休息，故向公司请假看病，并寄去了假条。公司负责人陈某却告诉她：“此前没有遇到你这种情况，得商量商量再通知你。”此后就再也没给她回过电话。在此期间，刘女士先后

四次给公司传真了请假条，但公司方面没有理睬。随后，刘女士就收到了公司解聘通知书，告知她的行为属于旷工，公司称按照自己的规章制度，员工 3 次旷工就可以解除其合同。无奈之下：刘女士向当地仲裁委员会提起申诉，要求公司继续履行劳动合同。

【法理评析】这是一起用人单位在员工的孕期内解除合同引发的劳动争议。

孕期是指怀孕期间，产期是指生育期间，哺乳期是指女职工哺乳其婴幼儿的时间。国家规定，孕期为 10 个月，产期和哺乳期共 12 个月。为了充分保护妇女的合法权益，保障女职工在为人类再生产中不可避免或必需的条件，保护下一代的身心健康，《劳动法》第 29 条规定，劳动者有下列情形之一的，用人单位不得依据本法第 26 条（非过失性解除劳动合同的规定）、第 27 条（经济性裁员）的规定解除劳动合同：（1）患职业病或者因工负伤并被确认丧失或者部分丧失劳动能力的；（2）患病或者负伤，在规定的医疗期内的；（3）女职工在孕期、产期、哺乳期内的；（4）法律、行政法规规定的其他情形。

《女职工劳动保护规定》第 4 条规定：不得在女职工怀孕期、产期、哺乳期降低其基本工资，或者解除劳动合同。

根据上述规定，如果刘女士没有过失，该科技有限公司就不能解除劳动合同。刘女士是否有过失？根据该案，刘女士在医生的建议下休息，通过邮寄的方式向公司请假，并先后四次给公司传真了假条，这说明刘女士并非无故旷工，公司解除劳动合同的理由不成立。所以，公司解除刘女士的合同不符合法律规定。《劳动合同法》第 48 条规定，用人单位违反本规定解除劳动合同，劳动者要求继续履行劳动合同的，用人单位应当继续履行。在该案中，刘女士有权要求继续履行合的行为，该公司应继续履行合同。

保护孕期女工合法权益，对她们给予最大限度的照顾和体谅，是用人单位应尽的义务。

那么，对于孕期女工的特殊保护，是否意味着所有怀孕女工都是不可碰的“大熊猫”，用人单位必然为此承受工作的停顿、经济的损失呢？答案是否定的。法律对女工“三期”内的保护是有范围、有条件的，并不是无原则的一味迁就劳动者。保护“三期”女工合法权益，对她们给予最大限度的照顾和体谅，是用人单位应尽的义务。那么，对于“三期”女工的特殊保护，是否意味着所有“三期”女工都是不可碰的“大熊猫”，用人单位必然为此承受工作的停顿、经济的损失呢？答案是否定的。如果女工在“三期”内，因为她严重违反了用人单位的劳动纪律或规章制度，以及出现了劳动法第 25 条规定的其它过失，被用人单位解除劳动合同的，法律是不对她进行保护的。

【法条链接】

《劳动法》第二十九条规定：劳动者有下列情形之一的，用人单位不得依据本法第二十六条、第二十七条的规定解除劳动合同：……（三）女职工在孕期、产期、哺乳期的。

《女职工保护条例》第四条规定：用人单位不得在女职工怀孕期、产期、哺乳期降低其基本工资，或者解除劳动合同。

61、用人单位单方解除劳动合同未告知工会

【案情简介】2008 年 5 月，胡某与某科技有限公司订立了为期 5 年的书面劳动合同，月薪 3000 元。2009 年 5 月，该公司发现胡某在劳动合同期限内，还在另一家企业兼职，遂以在外兼职建立双重劳动关系为由，书面通知胡某解除其劳动合同。胡某感到委屈，认

为自己在没有影响本职工作的情况下在外兼职，只是为了增加生活收入，便向当地劳动争议仲裁委员会提出仲裁申请，提出用人单位违反《中华人民共和国劳动合同法》规定解除劳动合同，申请撤销解除其决定并支付赔偿金。劳动争议仲裁委员会经审理后裁决支持胡某的申请。

某科技有限公司不服，向人民法院起诉。人民法院经审理认为，依据《中华人民共和国劳动合同法》第四十三条规定：“用人单位单方解除劳动合同，应当事先将理由通知工会。用人单位违反法律、行政法规规定或者劳动合同约定的，工会有权要求用人单位纠正”。原告单方面作出解除胡某劳动合同的决定，并没有履行“事先将理由通知工会”这一法定程序，其作法欠妥当；而且，原告也没有提供胡某在兼职期间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而劳动者拒不改正等有效证据，并根据原告胡某提出的不要求继续履行原劳动合同的意愿，判决原告某科技有限公司支付被告胡某赔偿金 6000 元（经济补偿标准的二倍即 1 年×3000 元工资×2）。

【法理评析】依据《中华人民共和国劳动合同法》第四十三条规定：用人单位单方解除劳动合同，应当事先将理由通知工会。用人单位违反法律、行政法规规定或者劳动合同约定的，工会有权要求用人单位纠正。用人单位应当研究工会的意见，并将处理结果书面通知工会。本条是关于用人单位单方面解除劳动合同时工会的作用的规定。

劳动合同经双方当事人协商一致可以解除，体现的是民事合同平等自愿的原则。如果合同的解除是一方当事人未经对方当事人的同意单方解除劳动合同，被称为单方解除。单方解除劳动合同，分

为劳动者单方解除劳动合同和用人单位单方解除劳动合同。本条是针对用人单位单方解除劳动合同的规定。

劳动合同与一般的民事合同有区别，一般民事合同的主体具有平等性，但在劳动合同订立后所形成的劳动关系中，用人单位对劳动者具有管理权和指挥权。因而劳动者和用人单位处于不平等地位，劳动者处于明显的弱势。为了防止用人单位随意以劳动者违反劳动纪律和规章制度为由单方任意解除劳动合同，法律对用人单位单方解除劳动合同给予严格的限制，以保护劳动者的合法权益不受损害。

考虑到由用人单位单方解除劳动合同会给劳动者的切身利益带来不利影响，为了平衡用人单位与劳动者的合法权益，本条规定了工会在用人单位单方解除劳动合同问题上的作用。因为工会是职工利益的代表，用人单位单方解除劳动合同，应当事先将理由通知工会，工会对此有知情权。同时，如果用人单位违反法律、行政法规规定或者劳动合同约定的，工会有权要求用人单位予以纠正。用人单位应当研究工会的意见，并将处理结果书面通知工会。

本案中，某科技有限公司单方解除胡某劳动合同，由于没有履行“应当事先将理由通知工会”的法定义务，其单方解除劳动合同程序违法，当然不受法律保护，而且还要承担相应法律责任。

【法条链接】

《劳动合同法》第四十三条规定：用人单位单方解除劳动合同，应当事先将理由通知工会。用人单位违反法律、行政法规规定或者劳动合同约定的，工会有权要求用人单位纠正。用人单位应当研究工会的意见，并将处理结果书面通知工会。

62、解除劳动合同未出具书面证明

【案情简介】王某与某科技有限公司签订了为期 2 年的劳动合同，合同约定他的职务是该公司业务部门主管。工作半年后，王某发现自己对目前的工作报酬和工作环境不是很满意。因为王某是国内名牌大学硕士研究生，已经有 5 年的工作经验，且工作业绩非常好，所以王某寻找新工作是比较容易的。于是他与公司协商一致解除劳动合同。不久，王某到一家大型国有企业应聘业务总监成功。在签订劳动合同时他才发现原科技公司没有为其出具解除合同的证明。由于不能证明自己已经与原单位解除劳动关系，该国有企业迟迟不与王某签订劳动合同。为此，王某多次回到原公司要求公司为其出具解除劳动合同的书面证明，但是公司均以各种理由搪塞。无奈之下，王某来到当地的劳动行政部门寻求帮助。

【法理评析】这是一个解除合同后，用人单位不及时为劳动者出具解除合同证明的案例。《劳动合同法》第 50 条规定，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 15 日内为劳动者办理档案和社会保险关系转移手续。劳动者应当按照双方约定，办理工作交接。用人单位依照本法有关规定应当向劳动者支付经济补偿的，在办结工作交接时支付。用人单位对已经解除或者终止的劳动合同的文本，至少保存 2 年备查。

据此，劳动合同解除或终止后，用人单位应当尽的义务包括：为劳动者出具解除合同的证明、在 15 日内为劳动者办理档案和社会保险关系转移手续、在规定时间内支付经济补偿金、已解除或者终止的劳动合同文本的保存备查。《劳动合同法》第 89 条规定：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。该案中，王某与科技公司协商一致解除合同后，公司以各

种借口不为王某出具解除劳动合同的证明，没有履行作为用人单位的义务，是违法的。王某可向劳动行政部门求助，劳动行政部门应责令该科技公司为王某出具证明。

现实中，不出具相关证明，不转移档案，不转移保险，是很多企业为了留住员工常用的招数。现在《劳动合同法》首次规定不出具解除或终止劳动合同的证明，需承担赔偿责任。这就使企业这种消极留住员工的做法成为过去。企业的人力资源管理者应通过对工作、薪酬、激励机制和工作环境方面的设计，以及对员工期望的管理等，提高员工的满意度，进而达到降低员工流动率、保留核心员工的目的。

【法条链接】

《劳动合同法》第五十条规定：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。

《劳动合同法》第八十九条规定：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。

63、用人单位无故解除劳动合同

【案情简介】2006年7月，卓某大学毕业后进入电子企业，从事市场产品开发工作。企业与卓某签订了为期三年的劳动合同。双方在合同中约定，企业每月支付小卓工资2000元，另外根据产品开发销售情况，每月给予一定的奖金。2008年6月底，由于受金融危机的影响、市场不景气，企业经营状况每况愈下，小卓所在的部门计划解散，公司开始实行裁员的计划。2008年6月23日公司人事

部书面形式通知小卓，如果在 15 天之内签署协商解除关系的协议，将可以获得双倍的经济补偿金。如果不签署这份文件，15 天后小卓必须离职，公司将按照一年一个月支付经济补偿金。

卓某无奈之下将企业告到劳动仲裁委员会，要求企业恢复劳动关系，劳动仲裁委员会依法予以受理。劳动仲裁委员会在开庭审理时，小卓认为：本人在企业工作了两年，工作一直认真负责，曾多次受到企业的表扬和奖励。现在是企业由于受金融危机的影响，在协商不成的情况下，无故解除了劳动关系。按照《劳动合同法》的有关规定，企业应该恢复劳动关系。所以要求仲裁委员会支持其请求，裁决恢复劳动关系。

企业则当即提出：由于市场不景气，企业经营状况每况愈下，企业在不得已的情况下而与卓某解除劳动关系。现在企业没有空余的岗位，现在连发工资都发不出，希望仲裁委员会考虑到企业的实际困难，不要支持卓某的请求。

劳动仲裁委经过审查后认为，企业并没有按照裁员的程序进行裁员，在协商不成的情况下，无故解除了小卓的劳动关系，显然违反了劳动法规的相关规定。但是企业目前确实没有符合小卓的岗位，最后劳动仲裁委员会根据《劳动合同法》的相关规定，要求企业支付小卓的双倍赔偿金。

【法理评析】本案争议的焦点是赵某是否可以要求恢复劳动关系呢？该企业没有按照劳动法规的规定进行裁员，虽然在开始与小卓协商解除，在协商不成的情况下，对小卓就是无故解除，小卓要求恢复劳动关系应该得到支持。但是该企业确实没有符合小卓的岗位，因此根据劳动合同法第四十八条规定，用人单位违反本法规定解除或者终止劳动合同，劳动者要求继续履行劳动合同的，用人单

位应当继续履行；劳动者不要求继续履行劳动合同或者劳动合同已经不能继续履行的，用人单位应当依照本法第八十七条规定支付赔偿金。

【法条链接】

《劳动合同法》第四十八条规定：用人单位违反本法规定解除或者终止劳动合同，劳动者要求继续履行劳动合同的，用人单位应当继续履行；劳动者不要求继续履行劳动合同或者劳动合同已经不能继续履行的，用人单位应当依照本法第八十七条规定支付赔偿金。

64、用人单位在劳动者患病期间终止劳动合同

【案情简介】小朱于2007年10月到某物流公司工作，2007年12月双方签订期限为2008年1月1日至2008年12月31日的劳动合同，2008年11月20日，小朱患病请假住院治疗，2008年11月25日医院给小朱做手术，手术后要求小朱住院观察继续治疗40天，小朱将该情况向某物流公司作了报告。2008年12月1日，正在住院治疗的小朱收到了某物流公司的终止劳动合同通知书，通知书显示：“本公司与签订的劳动合同于2008年12月31日到期终止，现提前30日通知你，公司决定不与你续签劳动合同……”小朱感到很气愤。

【法理评析】《劳动合同法》第四十二条规定：“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：……（三）患病或者非因工负伤，在规定的医疗期内的；……”第四十五条规定：“劳动合同期满，有本法第四十二条规定情形之一的，劳动合同应当续延至相应的情形消失时终止。”

劳动者患病时，用人单位与劳动者签订的劳动合同应当续延至医疗期满时终止。对此，《企业职工患病或非因工负伤医疗期规定》（劳部发〔1994〕479号）明确，医疗期是指企业职工因患病停止工作治病休息不得解除劳动合同的时限，企业职工因患病，需要停止工作医疗时，根据本人实际参加工作年限和在本单位工作年限，给予三个月到二十四个月的医疗期。

本案中，双方的劳动合同终止日期虽是2008年12月31日，但小朱在2008年11月20日患病请假住院治疗，因此，双方的劳动合同终止日期应续延至小朱医疗期期满。

【法条链接】

《劳动合同法》第四十二条规定：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：……（三）患病或者非因工负伤，在规定的医疗期内的。

《劳动合同法》第四十五条规定：劳动合同期满，有本法第四十二条规定情形之一的，劳动合同应当续延至相应的情形消失时终止。

65、用人单位破产导致劳动合同终止

【案情简介】刘师傅是某国有企业职工，已经有30年工龄了。由于市场发展和行业调整，刘师傅所在的企业逐渐亏损，后因各种原因而资不抵债，经法院审理清算，不得不宣告破产。刘师傅由此失去了工作。但他认为当时与企业签定的是无固定期限的劳动合同，现在企业虽然破产了，但不能就此“抛弃”他，而应当由破产企业的上级主管部门负责另行安排工作。于是，刘师傅就向企业上级主

管部门提出另行安排工作的要求，上级主管部门对刘师傅的要求未予同意，双方由此发生争议。刘师傅认为自己在企业里辛辛苦苦工作了三十年，而且当初签订的是无固定期限劳动合同，也就是“终身合同”，企业应当对他负责到底。现在企业破产了，企业的上级主管部门应当负责另行安排工作。企业主管部门认为，刘师傅是与一家企业签订了劳动合同，尽管合同是无固定期限的（并非终身合同），但现在该企业破产了，合同已经无法履行，依法应当终止。而企业的上级主管部门与刘师傅没有劳动关系，刘没有义务负责安排师傅的工作。

【法理评析】本案争议的焦点是企业依法宣告破产后，原来与企业签定的无固定期限劳动合同是否终止；如果劳动合同终止，该企业的上级主管部门是否有义务为劳动者另行安排工作。

劳动合同是劳动者与用人单位确立劳动关系，确定双方权利义务的协议。建立劳动关系应当签定劳动合同。根据劳动法规定，劳动合同在终止条件出现后终止，即双方权利义务关系终止。而终止的条件分为法定条件和约定条件，法定条件是法律法规规定的条件。

根据《劳动合同法》第四十四条的规定：“有下列情形之一的，劳动合同终止：……（四）用人单位被依法宣告破产的。”该款规定是劳动合同终止的法定条件之一。因此，根据法律法规的规定，用人单位破产后，劳动者与用人单位的劳动合同关系就依法终止了，双方间的权利义务也依法终止了。本案中，刘师傅不论与该企业签订的是什么类型的劳动合同，在该企业破产后，刘师傅与该企业的劳动合同就依法终止了。刘师傅与企业建立劳动关系，与上级主管部门不存在任何劳动关系，因此，刘师傅与企业的劳动合同一旦终止，上级主管部门没有义务为其另行安排工作。

但是，企业破产导致合同终止需支付经济补偿。《劳动合同法》第四十六条规定：“有下列情形之一的，用人单位应当向劳动者支付经济补偿：……（六）依照本法第四十四条第四项规定终止劳动合同的。”因此，用人单位破产的，需向劳动者支付经济补偿金。

经济补偿的标准劳动合同法也有具体的规定，《劳动合同法》第四十七条规定，经济补偿按劳动者在本单位工作的年限，每满一年支付一个月工资的标准向劳动者支付。六个月以上不满一年的，按一年计算；不满六个月的，向劳动者支付半个月工资的经济补偿。劳动者月工资高于用人单位所在直辖市、设区的市级人民政府公布的本地区上年度职工月平均工资三倍的，向其支付经济补偿的标准按职工月平均工资三倍的数额支付，向其支付经济补偿的年限最高不超过十二年。本条所称月工资是指劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月的平均工资。

劳动者的经济补偿属于优先支付的费用，《企业破产法》规定破产财产在优先清偿破产费用和共益债务后，依照下列顺序清偿：

（一）破产人所欠职工的工资和医疗、伤残补助、抚恤费用，所欠的应当划入职工个人账户的基本养老保险、基本医疗保险费用，以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金。

【法条链接】

《劳动合同法》第四十四条规定：有下列情形之一的，劳动合同终止：……（四）用人单位被依法宣告破产的。

《劳动合同法》第四十六条规定：有下列情形之一的，用人单位应当向劳动者支付经济补偿：……（六）依照本法第四十四条第四项规定终止劳动合同的。

《企业破产法》第一百一十三条规定：破产财产在优先清偿

破产费用和共益债务后，依照下列顺序清偿：（一）破产人所欠职工的工资和医疗、伤残补助、抚恤费用，所欠的应当划入职工个人账户的基本养老保险、基本医疗保险费用，以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金；（二）破产人欠缴的除前项规定以外的社会保险费用和破产人所欠税款；（三）普通破产债权。

66、劳动者擅自离职的，用人单位能否要求其赔付培训费？

【案情简介】某企业职工曾某与企业签订了为期五年的劳动合同，合同执行了三年半时，企业送曾某进行业务培训，花费培训费20000元，双方签订了培训合同作为劳动合同的补充。其中规定：“曾某结业后在企业服务的年限不得少于三年，原劳动合同的期限随之延长。若结业三年内曾某要求解除劳动合同，应退赔企业为其支付的培训费。”曾某结业后，在企业上班一年后，就不辞而别。企业多次找他谈话，要求他继续履行合同，曾某拒不接受企业意见。企业遂向曾某发出了一份解除劳动合同通知书，其中写道：“曾某擅自离职，经企业再三劝说，仍不回原单位上班，至今已有月余，严重违反了企业的规章制度和双方签订的合同。为此，特作如下决定：1、从即日起，对曾某予以除名，劳动合同自行解除；2、曾某在接到本通知之日起一个月内退赔培训费20000元。”曾某不服，认为如果是其自己提出解除劳动合同，可以退赔培训费，但现在是单位提出解除合同，其不应赔偿。到劳动部门申请仲裁，申请撤销公司要求其赔付20000元培训费的决定。劳动争议仲裁委员会裁决，曾某应向企业退赔20000元培训费。

【法理评析】《劳动法》第一百零二条规定，“劳动者违反本

法规定的条件解除劳动合同，对用人单位造成经济损失的，应当依法承担赔偿责任。《劳动合同法》第二十二条规定，“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。”

本案中，可以明显看出，是曾某违背合同约定，擅自离职，拒不回原单位履行合同规定的义务，主观恶意非常明显，使企业为其支付的培训费未能完全发挥应有的作用，已构成单方违约。根据这一事实，企业有两种处理办法：一是如企业所做的那样，做出对曾某作违纪解除劳动合同的决定，要求曾某退赔培训费；二是向劳动争议仲裁委员会申诉，依法索赔。不管采取哪一种处理方式，企业向曾某索赔都是有充分理由的。企业要求曾某退赔培训费 20000 元是合理合法的。

【法条链接】

《劳动法》第一百零二条规定：劳动者违反本法规定的条件解除劳动合同，对用人单位造成经济损失的，应当依法承担赔偿责任。

《劳动合同法》第二十二条规定：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。

67、劳动合同解除或终止后，用人单位未向劳动者支付竞业限制补偿金

【案情简介】李先生入职某高新技术公司，担任业务经理，公

司与李先生签订了一份竞业限制协议，协议约定李先生“离职后一年内不得不得到与本单位生产或者经营同类产品、从事同类业务的有竞争关系的其他用人单位任职，或者自己生产或者经营同类产品。”同时，竞业限制协议还约定，从李先生离职后开始计算竞业限制补偿。后李先生向公司提出辞职，双方解除劳动合同，但公司却并未向李先生支付竞业限制补偿费。后来公司通过其它途径了解到李先生在一家同类型企业担任业务经理，可能对公司造成经济损失，于是公司发函书面通知李先生，要求李先生履行竞业限制协议，否则追究其法律责任，李先生收到公司的函件后，未予理睬。公司于是向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。

【法理评析】 本案中公司未支付竞业限制补偿金，违反竞业限制协议，李先生无须承担竞业限制义务。

竞业限制补偿金是劳动者履行竞业限制义务的对价，也是用人单位要求劳动者履行竞业限制义务的前提条件，用人单位应当依照协议的约定支付竞业限制补偿金。

竞业限制协议限制了劳动者的劳动权利，由于受到协议的限制，劳动者的就业范围大幅缩小，甚至失业，因此用人单位对劳动者进行补偿成为必要。

《劳动合同法》第二十三条规定，对负有保密义务的劳动者，用人单位可以在劳动合同或者保密协议中与劳动者约定竞业限制条款，并约定在解除或者终止劳动合同后，在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。国家科委《关于加强科技人员流动中技术秘密管理的若干意见》第七条规定，不支付或者无正当理由拖欠补偿费的，竞业限制条款自行终止。

获得补偿是执行竞业限制条款的前提。职工辞职、除名、正常

合同期满离职、调离等，只要签订了竞业限制协议，都应该获得竞业限制补偿金，否则无须履行竞业限制义务。用人单位应当注意不要在竞业限制协议中约定工资福利待遇中已经包含竞业限制补偿金，作出这样的约定，将面临竞业限制协议无效、劳动者无须承担竞业限制义务的风险。正确的做法是约定劳动合同解除或终止后，按月支付竞业限制补偿金，补偿金数额用人单位根据实际情况与劳动者协商确定。实践中，有部分企业在竞业限制补偿金的问题上常与职工产生矛盾，像本案用人单位那样在员工离职后不愿支付相应的竞业限制补偿金。

【法条链接】

《劳动合同法》第二十三条规定，对负有保密义务的劳动者，用人单位可以在劳动合同或者保密协议中与劳动者约定竞业限制条款，并约定在解除或者终止劳动合同后，在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。

68、用人单位违法解除劳动合同或劳动者被迫解除劳动合同的，竞业限制条款对劳动者是否仍有约束力？

【案情简介】陈女士于2008年进入一家高科技公司工作，并任部门主管，双方签订了劳动合同及竞业限制协议，约定从陈女士离职之日起开始计算竞业限制补偿金。2009年6月，该公司以“陈女士没有按时完成工作任务，不积极配合领导工作”为由作出辞退陈女士的决定。陈女士认为公司的决定违反法律规定，遂向劳动争议仲裁委员会提起仲裁，要求认定公司违法解除劳动合同，并支付违法解除劳动合同的赔偿金。仲裁委员会支持了陈女士的申诉请求。公司按照裁决内容向陈女士支付了解除劳动合同的赔偿金，并按月

向陈女士支付竞业限制补偿金。2009年8月，陈女士开始就职于另一家高科技公司，从事与原来工作岗位相同的业务。公司知悉后，函告陈女士应当按照竞业限制约定履行竞业限制义务，否则追究其法律责任。陈女士认为公司违法解除劳动合同在先，自己不需要继续履行竞业限制义务。

【法理评析】所谓竞业限制，是指公司的职员(尤其是高级职员)在其任职期间不得兼职于竞争公司或兼营竞争性业务，在其离职后的特定时期和地区内也不得从业于竞争公司或进行竞争性营业活动。《劳动合同法》第23条第2款规定：“对负有保密义务的劳动者，用人单位可以在劳动合同或者保密协议中与劳动者约定竞业限制条款，并约定在解除或者终止劳动合同后，在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。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。”

《竞业限制协议》是劳动合同的从合同，竞业限制义务的产生以劳动合同的解除或终止作为条件。竞业限制合同属于有偿合同，离职员工承担保守原企业商业秘密、不与原企业竞争的义务，同时享有获取一定经济报酬的权利。

按照《劳动合同法》的规定，用人单位违法解除或者终止劳动合同将会产生两种法律后果：一是劳动者要求继续履行劳动合同的，用人单位应当履行；二是劳动者不要求继续履行劳动合同或劳动合同已不能继续履行的，用人单位应当向劳动者支付赔偿金。这种情况下，用人单位超出法律许可的解除劳动合同的范围，提出解除劳动合同的，应当向劳动者支付两倍于经济补偿金的赔偿金；劳动者对解除劳动合同与用人单位达成一致意见后，产生劳动合同协商解除的法律后果。用人单位违法解除劳动合同，已承担了包括支付赔

偿金在内的相应的法律后果。所以，用人单位违法解除劳动合同，并不必然导致《竞业限制协议》无效。况且，用人单位按月向劳动者支付竞业限制补偿金，劳动者有义务履行竞业限制义务。竞业限制的约束力始于劳动合同解除或者终止。因此，张女士应当按照竞业限制约定，继续履行竞业限制义务。

【法条链接】

《劳动合同法》第二十三条规定，对负有保密义务的劳动者，用人单位可以在劳动合同或者保密协议中与劳动者约定竞业限制条款，并约定在解除或者终止劳动合同后，在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。