

## 学习单元 7 企业人力资源管理的法律事务处理

### 【学习目的与要求】

通过本单元的学习与训练,应了解企业人力资源管理工作的主要内容,掌握对各种人力资源管理做法合法合规分析的方法,能够协助企业人事部门依法处理好各种人力资源管理事务。

### 【学习重点与提示】

员工招录规范主要内容:人事管理制度合法的基本要求;员工离职产生的各种权利与义务分析方法。

企业人力资源管理,包括员工的招录、在职和离职管理等一系列工作,是由企业人事部门具体负责,法务人员主要是参与、协助,对各项工作的做法进行法律上的审查把关。

## 学习情境 1 参与员工招录工作

### 工作任务 1 规范员工招录方式

#### 步骤 1 审查招聘信息的发布

在现今人力资源市场化的环境下,企业招录员工的方式日益多样化:有时企业已经有了明确的心仪招录对象,一般就直接与该对象协商聘用的条件;有时企业需要某种特殊的人才,也可以通过“猎头”去寻找。向社会公开发布信息公开招聘是企业招录员工最常见的一种方式,发布的途径有网络、人才市场、新闻媒介等。发布的信息内容原则上根据企业意愿和需要拟订,一般包括用人单位的情况、招聘岗位的情况和对应聘者的要求,但不得有下列内容:

1、与拟聘岗位的性质、需要无关的歧视性要求

如对民族、种族、地域、性别、宗教、残疾、传染病病原携带者、农村劳动者作出特别的歧视性规定。这种规定是违反《劳动法》和《就业促进法》的。

2、虚假的招聘信息

首先,招聘行为本身应该真实。现在有一些企业没有招聘意思却到处发布招聘广告,虽然一时提高了“知名度”,但实际上留下了长期的“臭名声”,这是得不偿失的做法。

其次,信息的内容应该客观真实。曾经有企业为了追求所谓的“轰动”效应,打出“年薪 100 万招聘市场销售经理”的广告,实际上根本没有兑现的打算,结果被媒体揭穿,企业声誉受到极大的影响。

发布歧视性、虚假性招聘信息可能的风险有:1、被应聘者投诉甚至起诉;2、被主管机关处罚。无论哪种情况发生,都是企业不愿见到的,所以,法务人员一定要提醒或协助招聘人员审慎拟订相关的信息。

#### 步骤 2 规范核实应聘者的信息

企业招聘时有权了解应聘者与劳动合同直接相关的基本情况,应聘者应当如实说明。但究竟什么是与劳动合同直接相关的基本情况,法律没有明确的规定,一般是根据经验法则判断。通常企业为了防范法律风险需要了解的应聘者信息包括年龄、身份、学历、从业资格、工作经历、工作能力、身体状况、与其他单位是否存在劳动关系、与其他单位是否存在竞业限制协议等等。与劳动合同无关的涉及个人隐私的信息企业无权强制性要求应聘者提供。

因审核以上信息不严可能会面临的主要风险有:

1、招录了不适合员工不仅提高了用工成本,有时可能还耽误事业进展;

2、若企业招用童工将面临严厉的行政处罚;

3、若企业招用了患有疾病的员工,在规定的医疗期内不能解除劳动合同,还要给予相

# 全国Mini-MBA职业经理双证班



允许提前获取证书 全国招生 权威双证 请速充电

教委批准成立正规管理类教育机构，近 20 年实战教育经验，值得信赖！（教证：0000154160 号）

全国迷你 MBA 职业经理双证书班<sup>®</sup>，全国招生，毕业颁发双证书，近期开课. 咨询电话:13684609885

## 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《服装企业管理》MBA 双证班	高级服装企业管理职业经理证书+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

全国《经济管理师》MBA 高等教育双证	高级经济管理师职业经理资格证书+2 年制 MBA 高等教育结业证	1280 元
全国《六西格玛管理师》MBA 双证书班	高级六西格玛管理师职业资格证书+2 年制 MBA 高等教育结业证	1280 元
全国《能源管理师》MBA 高等教育双证	高级企业能源管理师职业资格证书+2 年制 MBA 高等教育结业证	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，



### 【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。



### 【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老师担任学校理事长。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](mailto: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](mailto: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】(支持网转、柜台办理和自动取款机办理)(如柜台办理请携带本人身份证到银行办理)

方式一	学校地址	邮寄地址：哈尔滨市道外区南马路 120 号职工大学 109 室 收件人：王海涛
方式二	学校帐号 企业账户	学校帐号：184080723702015 账号户名：哈尔滨市道外区美华管理人才学校 开户银行：哈尔滨银行中大支行 支付系统行号：313261018034
方式三	交通银行	卡号：40551220360141505 户名：王海涛 开户行：交通银行哈尔滨分行信用卡中心
方式四	邮政储蓄	卡号：6221882600079099806 户名：王海涛 开户行：哈尔滨道外储蓄中心 存折：602610301201201234 户名：王海涛 开户行：哈尔滨道外储蓄中心
方式五	工商银行	卡号：6222083500001062507 户名：徐传有 开户行：哈尔滨市道外区太平桥支行 存折：3500016701101298023 户名：王海涛 开户行：哈尔滨市道外区靖宇支行
方式六	建设银行	卡号：6222801141561055564 户名：王海涛 存折：1141449980130106399 户名：王海涛 开户行：哈尔滨市建设银行新阳支行
方式七	农业银行	卡号：6228480170232416918 用户名：王海涛 开户行：中国农业银行黑龙江分行营业部道外支行景阳支行
方式八	招商银行	卡号：6225884517313071 户名：王海涛 开户行招商银行哈尔滨分行马迭尔支行

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。

<http://www.mh.jy.net>



应的待遇，提高了用工成本；

4、若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，企业将有可能要承担连带赔偿责任；

5、若企业招用对原单位负有竞业限制义务的劳动者，给原单位造成损失的，企业可能会被追究连带赔偿责任；

### 步骤3 选择核实应聘者信息的正当手段

对应聘者信息的了解核实可以在面试、决定录用时，或签订合同时，乃至录用后进行。

因为法律没有规定应聘者主动告知的义务，所以企业需要主动去询问或主动采取合法正当的手段去了解。但不得采用一些诸如跟踪、窃听、偷窥，以及设计一些有辱人格的问卷或考核场景等等损害应聘者合法权益、扰乱正常社会秩序的手段。

实践中常用的合法正当的手段主要包括：

1、要求应聘者提供由企业制作的，内含企业希望了解并与劳动合同直接相关的劳动者所有关键信息栏目的格式表格，并书面签字承诺信息的真实性和准确性，同时注明对提供虚假信息的行为承担相应的法律后果。

2、要求应聘者出示身份证、学历证书、资格证书和获奖证书等的原件，并提供这些证件的复印件。

3、上相关的网站查询。比如通过 <http://www.IP138.com/> 可以对身份是否真实进行查询，通过 <http://www.chsi.com.cn/> 可以对学历是否真实进行查询。

4、要求应聘者在入职前到指定医院体检，然后查验医院直接提供给单位的应聘者体检报告，以了解其真实健康情况。

5、要求应聘者提供上一家单位出具的离职证明；对于自称为新参加工作的应聘者，要求其提供应届大中专毕业的毕业证书和报到证等，以确认应聘者与其他企业不存在劳动关系。

6、要求应聘者书面承诺其与原单位不存在竞业限制协议和劳动关系。或者直接致电应聘者以前的工作单位，以了解应聘者是否与其他企业存在劳动关系和竞业限制协议。

8、委托专门的中介机构核实。

## 工作任务2 规范员工录取手续

### 步骤1 规范录用通知的发放

录用通知的方式可以是电话、电邮、电传等等，但邮寄录用通知书比较正式，所以特别需要注意。录用通知书一般具有要约性质，一旦发出即对用人单位具有法律约束力，不得随意反悔和更改，故用人单位发出录用通知书要慎重。

为防范法律风险，企业的法务人员可提出以下几点建议：

1、对于企业录用意向尚不是100%确定的应聘者，文书的标题应为“录用意向书”而不是“录用通知书”，以便给企业留下反悔的可能性。

2、可以在录用通知书上明确列明录用通知书失效的条件，便于在劳动者出现失效条件时拒绝其入职。

3、对于用人单位极需的人员，用人单位可以在录用通知书上约定违约责任，让应聘者当场签收录用通知书并作出同意录用通知书条款的承诺以示郑重，但这种违约责任约定有无法律效力是有争议的。

### 步骤2 诚信告知工作岗位信息

无论应聘者是否要求，用人单位都应主动如实地向劳动者说明法定的告知内容。若应聘者对其他信息也有了解的需求，在应聘者提出询问时用人单位也应予以客观地说明。

法定应告知应聘者的内容在《劳动合同法》第8条中有规定，主要包括劳动者的工作内容、工作条件、工作地点、职业危害、安全生产状况、劳动报酬等；其次要掌握好履行告知义务的时间必须在签订合同之前；更重要的一点是最好留存履行告知义务的书面证据。

### 步骤3 审查劳动合同条款

从理论上说劳动合同条款需双方协商确定,但实务中大多由企业提供格式合同供劳动者签署。劳动合同的范本可以到当地劳动部门的网站上下载,不过由于每个企业和每个劳动者的具体情况、每个岗位的性质特征等都不同,企业还是应该考虑自身管理的特殊需要,根据自身特点设计一个个性化的文本。但个性化的劳动合同文本必须是合法的,这就需要法务人员进行审查。

#### 1、审查劳动合同是否完备

依据法律规定,劳动合同中必需具备的条款有劳动合同期限条款、工作内容和工作地点条款、工作时间和休息休假条款、劳动报酬条款、社会保险条款、劳动保护、劳动条件和职业危害防护条款等。

在实践中,为了防范法律风险,降低用工成本,企业一般会根据自身和劳动者的具体情况增加的约定条款主要有:试用期条款、培训服务期条款、商业秘密保护与竞业限制条款、补充保险、福利待遇和其他事项等等。

#### 2、审查劳动合同条款的合法性

对劳动合同条款合法性审查的基本方法和原则是:

(1) 凡《劳动法》、《劳动合同法》以及其他法律法规和规章有强制性规定的,一定要按照有关规定执行。比如对于劳动者的休息时间、社会保险的缴费基数和缴费比例、劳动保护和劳动条件等内容均有法律或当地政府规定,因此企业进行条款设计时发挥余地很小,一般在条款中表述为:“甲方(指企业)按照国家法律及当地规定执行”即可。又如《劳动合同法》第14条规定了强制订立无固定期限劳动合同的情形,企业设计劳动合同期限条款时遇到这些情形应依法执行。再比如企业若约定试用期条款,试用期的期限、试用期内的工资等都必须符合《劳动合同法》第19条和20条的规定。

(2) 对于需要审查批准的条款内容必须事先审批,经批准后方可签署实行。比如企业若对某些特殊工作岗位需要选择不定时工作制和综合计算工时工作制,必须事先去当地劳动部门审批,经过批准后才能实行。

#### (3) 合同条款内容应尽可能详细、明确

例如,为了既保证企业在薪资上的自主权又不违反法律的规定,在劳动报酬条款中约定复合式薪资结构应成为企业的首选,该条款在设计过程就需详细明确。在具体操作上,企业应当将劳动报酬的一部分作为固定工资,并在劳动合同中明确约定;同时增大工资中与业绩考核相关部分的比例,这部分工资在合同中并不约定具体数额,而是与劳动者约定按业绩考核发放。

又如,涉及职业危害的内容,企业最好将其内容写入劳动合同,以明确企业确已事先告知劳动者。

再比如,与销售人员、售后服务人员等需要经常变换工作地点的劳动者签订劳动合同,约定的工作地点应尽量宽松一点,可以约定几个工作地点。

### 步骤4 规范劳动合同的签订和入职手续的办理

为了降低法律风险,企业签订劳动合同和办理入职手续应依循一定的流程,按照时间顺序该流程可以分为以下几步:

1、企业提供《劳动合同》文本让应聘者仔细阅读并回答他们的疑问,对条款有疑义的可再沟通确定。

2、双方就合同条款协商一致以后,企业可以要求劳动者先签字,再由用人单位统一对劳动合同进行代表签字及盖章确认。这样的签署方式可以避免事实劳动合同的发生。

3、将双方均已签署的劳动合同交付给劳动者一份。对已经收到劳动合同的劳动者要求其在《劳动合同签收表》上签名以证明企业确已履行交付合同的法定义务,也便于进行登记、统计。

4、签署完劳动合同后,方可办理劳动者的入职手续。该手续包括员工入职登记、提交入职材料、办理报到等。

5、企业依法建立职工名册以备查。职工名册的制作要求依据《劳动合同法实施条例》的规定。

在劳动合同的签订过程中法务人员需要特别提醒具体操作人员注意以下问题：

- 1、避免随意用工或因疏忽、过失不签劳动合同；
- 2、不得扣押劳动者证件；
- 3、不得要求劳动者提供担保，或缴纳保证金、押金；
- 4、避免将雇佣、承包一类的经济关系模糊成了劳动关系。

## 学习情境2 规范员工在职管理

从劳动关系角度考虑，员工在职管理的法律性事务主要有两项内容：

一是严格履行企业与职工签定的劳动合同。其中核心内容是按照合同规定向员工提供岗位及相应的劳动条件、支付工资福利、缴纳各项社会保险；同时企业也有权按照合同要求员工履行相应的劳动义务。这项工作相对比较简单，并且保障其合法性的关键在于签定劳动合同时的审慎规范，所以这里不再展开叙述。

二是制定、执行企业规章制度。虽然企业规章制度不是直接针对某个员工个体，但它又与企业每个在职员工利益息息相关，企业与员工之间的劳动法律关系就是由劳动合同和规章制度共同支撑架构的。所以，制定、执行企业规章制度是在职员工劳动人事管理一日常性主要内容，而且其中牵涉法律上的问题多而复杂，需要给以足够重视，我们这里也将其作为重点进行学习。

### 工作任务1 审查劳动用工规章制度

企业劳动用工规章制度可以说是企业内部的“法律”，贯穿于企业的整个用工过程，是企业行使管理权的重要依据。但这有一个基本前提，即企业制定的规章制度是合法有效的。实践中常有企业尽管规章制度制定的非常详尽完整，但却在发生劳动争议时因内容或程序方面有与法相悖之处而被劳动争议仲裁机构或法院否定其法律效力，导致企业最终败诉。

那么企业劳动用工规章制度怎样才是合法有效的呢？下列几个环节甚为关键：

#### 步骤1 审查规章制度制定程序的合法性

根据《劳动合同法》及最高人民法院的司法解释等相关规定，企业在制定、修改或者决定直接涉及劳动者切身利益的劳动报酬、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规章制度或者重大事项时，必须经过以下程序：

##### 1、制定规章制度草案

企业可以依据本单位的生产经营情况，制定符合企业实际的各项具有操作性的规章制度草案。

实践中，企业制定规章制度时一般是授权人力资源管理部门或者行政部门起草，但是规章制度在发布时一定要以企业的名义，否则，将面临制定主体不适格的法律风险。

##### 2、提交职工代表大会或者全体职工讨论

企业有职工代表大会制度的，应当将规章制度的草案交由职工代表大会讨论；企业没有职工代表大会制度的，应当将规章制度的草案交由全体职工讨论，收集合理的意见进行修改确定最后的方案和意见。在此过程中，要注意保留职工参与制定规章制度的证据，如在讨论、审议时要求职工签名。企业与工会或者职工代表应在平等的基础上协商，意见达成一致后确定规章制度

### 3、规章制度进行公示或告知全体职工

公示或告知程序，一般有以下几种方式：

1) 将规章制度制作成员工手册，人手一本。

2) 将规章制度张贴于企业公告栏，并将公告现场以拍照、录像或公证机关公证等方式留存。

3) 组织职工进行规章制度学习。特别是新员工入职后，应及时组织学习规章制度。

4) 在劳动合同中约定职工已经知晓规章制度内容的条款。

5) 职工在入职时予以书面声明：“已阅读企业规章制度，并予以遵守”。

不论以何种方式都应保存职工已经知晓规章制度内容的书面记录，如签收员工手册的记录，参加学习规章制度会议的签到等。

## 步骤2 审查规章制度内容的合法性

企业规章制度的内容一般包括工时制度、休息休假、劳动报酬、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律、职工奖惩等等。其中有些内容国家有强制性规定的，一定要严格按照法律规定执行。这里的法律应当作广义理解，指所有的法律、法规和规章，甚至包括政府部门的一些政策规定。实践中，经常有企业规章制度虽不违反国家法律法规，但却违反地方性规定的情况。对此，法务人员要特别留意。

这里简要介绍法务人员对工时制度、休息休假、劳动报酬、社会保险的合法性审查的内容和方法：

### 1、工时制度

实践中，有些企业为了尽早完成工作任务，常常强制性安排职工超长时间加班，严重违反《劳动法》对加班的规定并引起很多麻烦。如果企业确无法实行每日工作8小时，每周工作40小时标准工时制的，法务人员可建议人力资源管理部门制定工时制度时，尽可能根据企业生产经营特点，向劳动行政部门申报实行不定时工作制和综合计算工时工作制，这对企业在合法情况下灵活安排工作时间和减少加班纠纷、降低加班成本有着明显的优势。

也有些企业存在加班泛滥，用工成本增加的问题，对此，法务人员可建议企业建立加班审批制度。因工作需要确需加班的，可由职工向部门主管提出书面申请，写明加班事由、加班人数、加班时间，相关部门对此进行审查。确需加班的，可批准加班，计算加班时间，享受加班待遇；未经过批准的不以加班论，不享受加班待遇。这样可有效控制随意加班的现象，降低相应的加班成本。

### 2、劳动报酬制度

法务人员应注意审查职工工资不得低于当地政府规定的最低工资标准，并对工资发放日期、加班工资、各类法定节假日及事假、病假、女职工产假等的工资发放及扣除等情形进行审查，要求按照国家的规定执行。

### 3、休息休假制度

国务院2008年对职工带薪年休假做了规定，也对法定节假日做了较大调整，所以应注意企业的规章制度要符合这些规定，并注意职工享受带薪年休假的资格审查。

法务人员还应对职工享受婚假、女职工产假、哺乳假等制度规定的审查，特别要注意地方性的规定，因各地对以上假期都有高于国家规定的标准。

### 4、社会保险制度

实践中，经常有企业或职工因各种原因不愿缴纳社会保险，于是企业让职工写份本人不愿意缴纳社会保险的申请或与其签份不缴纳社会保险的协议。这种申请或协议实际是规避法律而无效的，只会给企业带来很大隐患。其风险主要是：



1) 职工可据此提出解除劳动合同且不受提前一个月通知企业的限制,还可以要求企业支付经济补偿金;

2) 职工生病时,可以要求企业赔偿因企业未缴医疗保险而享受不到医保的损失;

3) 职工如果发生工伤,企业应承担各项费用。而若企业缴纳了工伤保险,则部分费用可由社保机构支付。

### 步骤3 审查企业规章制度内容的合理性

规章制度除合法外还存在一个合理性的问题。例如《劳动合同法》规定,劳动者严重违反用人单位规章制度、严重失职,营私舞弊,给用人单位造成重大损害的,用人单位可以解除劳动合同。但“严重失职”“重大损害”如何衡量,无论劳动合同法还是司法解释,都无明确规定,这些都需要企业在规章制度中做出具体的规定。企业如果不予规定或规定不合理,“严重违纪”“重大损害”的界定权就交给劳动争议仲裁机构或法院,企业就会失去主动权。因此企业一定要在规章制度中做出具体、明确的规定。在规定时可从工作岗位、违纪程度、违纪次数、损失金额等予以量化,尽可能详尽列明。

对于那些“大错不犯,小错不断”的职工,企业可以规定一个违纪累进制度,规定一定数量的一般违纪行为后即按较重违纪处理,一定数量的较重违纪行为后即以较重违纪行为解除劳动合同。

## 工作任务2 协助劳动用工规章制度的执行

企业有了合法规范的规章制度,还必须要加强对其执行,规章制度只有有效执行,才能达到预期的目的。而执行规章的主要要求是形式合法、程序合法、内容合法。

在规章制度执行问题上,作为法务人员主要应注意对员工的处罚。企业对员工的处罚会影响到违纪员工的切身利益,情节严重的违纪可能导致企业行使劳动合同解除权并有可能引发劳动仲裁与诉讼。所以企业一定要完善处罚程序,坚持公平、公正等处罚原则,并增强证据意识,以应对可能的劳动仲裁或诉讼。

### 步骤1 确认违反规章制度的事实

职工违反规章制度后,企业一定要注意收集并保留相关的证据材料,以确认职工违反规章制度的事实。具体可以采取以下方式收集证据:

- 1、可要求职工写一份书面情况说明或申诉材料等,职工对此一般不会存在抵触心理。其中会涉及违纪职工承认的事实,因是职工自己陈述,在实践中具有较强的证明效力。
- 2、其他职工及知情者的书面证明。
- 3、违纪职工陈述的录音或企业内部监控录像。
- 4、被损害设备难以保存的,可拍摄照片予以保存。
- 5、相关部门的处理意见。
- 6、其他能证明违纪行为的证据。

### 步骤2 规范违纪处罚单的制作

1、职工违反规章制度后，企业一定要及时进行处罚。虽然《劳动法》、《劳动合同法》以及其他劳动法律、法规、规章、司法解释并没有规定处罚的时效，但拖的太久不利于证据的收集，而且及时处理也有利于提高效率和及早化解矛盾。

2、违纪处罚单一定要以企业名义作出。规章制度的执行主体是用人单位，而不是用人单位的内设机构。所以，依据规章制度所作出的决定，应以用人单位的名义作出，且应加盖企业印章；

3、书面的违纪处罚单应记载员工违纪的事实，处罚的理由和依据。

### 步骤3 规范违纪处罚单的送达

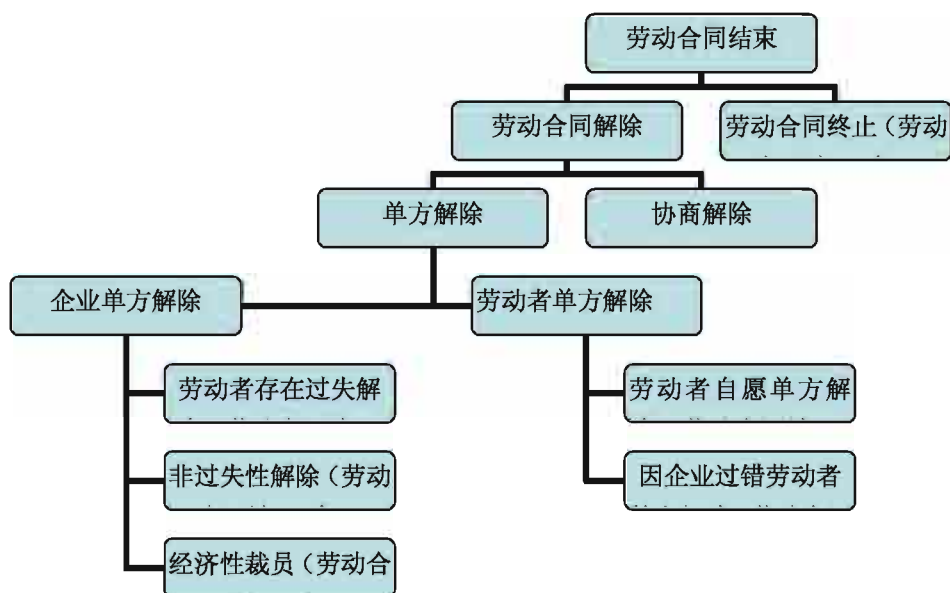
在向职工送达违纪处罚单时应要求职工签字确认。为避免员工拒绝签字，应同时采取其他诸如录音、录像等形式证据佐证；必要时企业可按职工在入职时提供的通讯地址邮寄违纪处罚单。有的企业处罚员工时会扣除职工一定的考核奖金，若是在职工工资单中扣除的，应注明原因，这样职工签收的工资单也可以作为证据。

## 学习情境3 规范员工离职管理

员工离职的善后事务也是由企业人事部门具体办理，法务人员通常只在下列两种情况下才会参与处理：一是员工与企业发生与离职相关的争议，人事部门可能会向法务人员咨询处理方案；二是设计员工离职手续办理流程需要法务人员提供合法性审查意见。在处理这两项事务时，法务人员主要应以维护企业利益为出发点，根据法律法规的有关规定进行分析筹划并提供自己的意见。

### 工作任务一 判断员工离职可能产生的责任

#### 步骤1 确认员工离职缘由



在上述分析判断过程中，不仅要了解相关的事实，还要注意了解、收集、保存相应的证据及证据链。例如，企业意欲以员工存在过失为由单方解除劳动合同，法务人员应了解和审核的如下事实及证据：

解除原因	应审核的事实证据
试用期间	1、劳动者确在试用期间的证据 2、企业设置有录用条件的证据 3、有试用期考核记录，该记录显示劳动者不符合录用条件的证据
严重违纪	1、企业制定有规章制度，规章制度中对“严重违反”有规定的证据 2、劳动者严重违反规章制度的事实证据
重大损害	1、劳动者存在严重失职或营私舞弊行为的证据 2、造成重大损害的事实证据
兼职	1、劳动者兼职的证据 2、兼职对完成本单位的工作任务造成严重影响的证据 3、用人单位曾提出不得兼职的要求，但劳动者拒不改正的证据
无效劳动合同	劳动者存在欺诈、胁迫、乘人之危行为的证据
刑事责任	劳动者被追究刑事责任的事实证据

## 步骤2 分析企业应承担的责任

确认了员工离职属于法定的哪种情形后，进一步的任务是分析企业因此应承担什么责任。一般而言，企业可能的责任有：

- 1、解除合同违法，合同继续履行；或者按照《劳动合同法》第八十七条规定支付赔偿金。
- 2、合同解除，支付给离职员工经济补偿金。

## 步骤3 确认追究离职员工责任的可能性

劳动关系法律是将劳动者作为弱者给予保护的，所以对劳动关系结束时劳动者应承担的责任给予了严格限制。根据《劳动合同法》的规定及精神，离职员工可能要承担的责任主要有支付违约金和赔偿企业损失两种，但都有严格的条件要求。

依据《劳动合同法》第25条的规定，允许用人单位和劳动者约定违约金的情形只剩下两种：劳动者违反服务期约定和违反竞业限制约定。

企业意欲以劳动者违反服务期约定为由要求劳动者支付违约金时，需要确认的事实和证据有：①企业和劳动者进行过服务期约定；②企业为劳动者提供专项培训费用，对其进行过专业技术培训；③服务期尚未履行完毕。

企业意欲以劳动者违反竞业限制约定为由要求劳动者支付违约金时，需要确认的事实和证据有：①企业和劳动者进行过竞业限制约定；②竞业限制的人员符合《劳动合同法》第24条第1款规定；③企业在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿；④约定的竞业限制期限没有超过二年，该劳动者尚在竞业限制期限内；⑤该劳动者有违反竞业限制约定的行为。

## 工作任务二 规范离职手续

### 步骤1 审查离职文书制作和送达

离职文书是劳动争议中的重要证据，不同的劳动合同解除、终止情形对应不同类型的离职文书，正确选用离职文书名称和书写恰当内容对发生纠纷时证明企业方主张的离职理由和事实有重要意义，所以法务人员应协助人事部门制作规范的离职文书，并要求在法律规定的时点以恰当的方式送达劳动者。

具体的离职文书类型、离职文书的主要内容和文书送达时间见下表：

劳动合同解除、终止类型	离职文书类型	文书主要内容	文书送达时间要求
协商解除劳动合同	协商解除协议	哪方先提出解除动议、解除时间	随时
企业单方解除劳动合同	解除劳动合同通知书	解除时间、解除理由（可适当说明基本事实）	过失性解除：随时
			非过失性解除：提前 30 天送达
劳动者单方解除劳动合同	解除劳动合同通知书	解除时间、解除理由	由劳动者提前 30 日向企业送达，试用期内提前 3 天送达
			因企业违法行为导致劳动者单方解除：随时，甚至无需通知企业
劳动合同终止	终止通知书	终止时间、终止理由、劳动者是否愿意以原合同条件续签	法律无明确规定，建议提前 30 天送达

离职文书的送达方式一般参照民事诉讼中的规定，在现实生活中经常被企业使用的主要是直接送达和邮寄送达两种方式。无论采用何种送达方式，留下确已将该文书送达给对方的证据是至关重要的，采用直接送达方式一般要求对方签收，若对方拒绝签收，实务中企业会采用邮寄送达，并且会在快递单上明确写明离职文书的类型。

### 步骤2 审查工作交接程序

办理工作交接是劳动者在离职前的义务，工作交接的具体要求和具体程序可在企业规章制度中规定或在劳动合同中约定。交接的内容则因不同岗位和员工而不同。

### 步骤2 督促工资和经济补偿金的支付

企业应在解除或终止劳动合同时付清劳动者工资，不应到原劳动合同约定的工资支付日期再支付，而且必须一次付清，不应拖欠或克扣。至于经济补偿金，应在劳动者办结工作交接时支付。

### 步骤4 督促离职证明的出具

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，否则将由劳动行政部门责令改正；给劳动者造成损害的，需要承担赔偿责任。离职证明的内容应符合《劳动合同法实施条例》第 24 条的规定，在为劳动者出具离职证明时应当让劳动者签收，企业应保存该签收证据。



#### 步骤5 督促档案和社会保险的转移

《劳动合同法》规定，用人单位应当在解除或者终止劳动合同15日内为劳动者办理档案和社会保险关系转移手续。在实践中，有些企业会以双方没有结清欠款或劳动者未支付赔偿金等各种理由扣留劳动者档案或不办理社会保险转移的有关手续，这是违法的，也是非常不明智的。因为无论以何理由拖延档案和社会保险转移手续的办理都会使得企业面临行政罚款，若是给劳动者造成损害的，还要承担赔偿责任。

## 学习单元七、人力资源管理中的法律事务

1、董某于2008年8月受聘到某装修公司，从事施工管理工作，双方签订了5年的劳动合同。2009年6月，董某承包了公司的装修工程。在承包合同中，双方约定：董某仍按月从公司领取工资。承包合同的工程款待工程交工后另行结算。2010年2月，承包工程如期交工，但公司没有按照约定结算工程款，并拖欠了董某6个月的工资。董某在向公司多次索要工资和工程款未果后，于2010年6月向当地劳动争议仲裁委员会提请仲裁，要求公司支付拖欠的工资和工程款。在本案的处理过程中，对于某装修公司与董某之间的内部承包纠纷是否属于劳动争议，劳动争议仲裁委员会是否应该受理有两种不同意见。

【评析】在本案中，董某与某装修公司签订了劳动合同。在劳动合同履行过程中，董某又与公司签订了承包合同，建立了企业内部的承包关系。因某装修公司拖欠董某的工资而发生的争议属于劳动争议，劳动仲裁委员会应当受理。而董某主张的由某装修公司支付拖欠的过程款，则是承包经营纠纷，不属于劳动争议，对于董某相应的仲裁请求，劳动仲裁委员会不应当受理。

2、张某于2007年6月受聘于某公司，双方签订了为期2年的劳动合同。2009年5月中旬，张某生病住院，据主治大夫介绍，张某要住院治疗两个月。2009年6月，某公司以劳动合同到期，与张某的劳动关系已不存在为由不再支付给张某工资。张某向当地劳动仲裁委员会提请仲裁，请求依法维护其合法权益，要求公司发给住院期间的病假工资。

【评析】在本案中，张某属于在劳动合同有效期间患病，按照《劳动合同法》45条的规定，应当享受医疗期待遇，即劳动者如果在合同履行期患病，合同到期时仍在医疗期内，用人单位不得终止劳动合同，劳动合同的期限应自动延续至医疗期满。所以某公司应发给张某病假工资。

3、茅先生大学毕业后应聘到一家大型国有企业，企业给了他10万元的购房补贴，双方约定5年服务期，并且约定在服务期内如果茅先生解除劳动合同，应赔偿企业的经济损失。经过2年之后，他发现国企的工作环境不利于自己的发展。于是，他在网上看到某外企的招聘信息，就悄悄报了名。经过笔试、面试、体检后，外企对茅先生比较满意，很快发了录取通知书，其中还注明了工作岗位、工资报酬、工作地点、报到日期等。拿到录取通知书后，茅先生立即用电子邮件通知该外企的人事部经理，表示将在规定的日期前去报到。随后辞去在国企的工作，并赔偿了国企的经济损失。然而，就在他准备去这家外企报到时，公司由于找到了更合适的人选，给茅先生发了一封信，信中宣称没有正式录用茅先生，双方也尚未签订劳动合同，公司此前发出的录用通知书无效，茅先生不必到公司报到了。茅先生接到信后，将该外企告上法院，要求法院判令该外企与其签订劳动合同，否则要承担违约责任，赔偿其经济损失12万元。

【评析】本案争议的焦点是录用通知的效力问题。根据《合同法》的规定，录用通知，在法律上的含义应为“要约”。要约内容具体明确，也就是当事人不需进一步协商，受要约人单纯的接受就可以成立合同，要约人要受合同的约束。案例中提到外企向茅先生发出的录用通知中注明了工作岗位、工资报酬、工作地点、报到日期等，同意录用茅先生的意思很明确，显然属于要约，不属于要约邀请，一旦茅先生承诺同意按录用通知与公司建立劳动关系，那

么通知的内容对双方都有约束力。当然，录用通知并不能替代劳动合同，用人单位还应依法与劳动者订立劳动合同。所以法院受理该案后，经调解，双方同意签订劳动合同。

4、邓小姐数月前与某高科技公司签订了劳动合同。合同中有这样的条款：“本合同为无固定期限合同，但乙方（指邓小姐）若不能胜任工作，经培训或调整工作岗位后仍不能胜任，甲方（指公司）可提前 30 日通知乙方终止劳动合同。”劳动合同履行期间，公司发现邓小姐不能胜任自己的本职工作。于是安排她脱产 1 个月，去参加专门的技术培训。邓小姐在技术培训之后仍然不能胜任工作。公司根据前述劳动合同条款，做出了 30 日后与邓小姐终止劳动合同的决定，邓小姐要求公司支付经济补偿金。公司认为，按照《劳动合同法》的规定，终止无固定期限劳动合同的，不需要支付经济补偿金。双方发生争议，邓小姐申请了劳动仲裁。

【评析】本案劳动合同中约定的终止条件，即“乙方（指邓小姐）若不能胜任工作，经培训或调整工作岗位后仍不能胜任工作的”，其实是法律规定的用人单位可以与劳动者解除劳动合同的条件。这是公司规避法律义务的一种行为，劳动合同中的这种约定无效。所以，公司尽管可以按劳动法的规定，单方与邓小姐解除劳动合同，但应按照《劳动合同法》的规定向邓小姐支付解除劳动合同的经济补偿金。

5、王小姐和公司签订了 3 年的劳动合同，规定的试用期是 3 个月，就在试用期即将结束的前一天，王小姐在工作中出现了一个失误，公司决定把她的试用期延长 2 个月。2 个月过后，公司以王小姐不符合录用条件为由与其解除了劳动合同。王小姐不服，提起劳动仲裁。

【评析】一个劳动合同只能约定一个试用期，且试用期不能单方延长。本案中，企业把试用期的延长作为对员工存在过错的一种处罚，是违反劳动法相关规定的。本案企业正确的做法应该是，在约定的试用期满之前，做出是否继续使用这个员工的意思表示，否则试用期过了之后，企业就不能以试用期不符合录用条件为由解除劳动合同。

6、小毛为某公司技术部门的工程师。由于公司经营策略发生变化，小毛被调整到客户服务部门做客户服务经理。为了适应转岗的需要，公司对小毛进行了为期 1 个月的培训。培训结束后，小毛很快熟悉了客户服务工作，并取得了不错的成绩。但不久，小毛向公司提出了辞职要求。公司认为公司既然已经出资培训了小毛，小毛不能提前辞职走人，如果非走不可的话，小毛应该赔偿培训费 5000 元，小毛不同意，公司将纠纷提交到仲裁委员会。

【评析】公司对小毛的培训属于因企业经营策略变化而进行的转岗培训，不属于《劳动合同法》第 22 条中规定的专项的专业技术培训，这种培训是单位应尽的义务，不应收取赔偿费，也无权要求提前解除劳动合同的劳动者赔偿该部分费用。

7、宋某与某高新技术公司签订了为期 3 年的劳动合同，宋某在该公司专门从事软件开发工作。合同即将到期时，与宋某单位有竞争的另一家软件开发的企业有意以高薪聘请宋某。合同到期后，宋某提出不再与原单位续签劳动合同，并且要到另一家软件开发公司上班。宋某的原单位向劳动争议仲裁委员会申请仲裁，原单位认为虽然与宋某签订的劳动合同中没有竞业禁止的条款，但宋某作为掌握单位核心技术的高级技术人员理应履行一定期限的竞业限制义务。

【评析】关于竞业限制条款，需要用人单位与劳动者事先约定。本案中宋某的原单位与宋某的劳动合同中未订立竞业限制条款，合同期满又没签订相关协议，所以宋某不负有竞业限制的义务，宋某的原单位不能限制宋某到其竞争对手处任职。

8、陈先生等 12 人是一家公司的发送员，每天（包括双休日和法定假日）都要先到公司领取邮包，然后按发送单位地址向客户发送，劳动报酬只是根据发送邮包的数量来计算，公司从未支付过加班工资。2008 年初，陈先生等 12 名员工提出劳动仲裁，要求公司支付加班工资。仲裁庭发现，双方签订的劳动合同中没有约定到底什么时候工作算加班，怎样支付加班费等条款。仲裁庭认为，即使作为被批准实行不定时工作制的单位，只要在法定休假日安排劳动者工作，也必须支付加班工资。

【评析】劳动合同约定不明引发争议时，劳动仲裁委员会、法院一般都会站在被视为弱势群体的劳动者一方，企业为了避免损失，在设计劳动合同条款时，要根据自身实际情况设计劳动合同，尽量避免约定不明或争议条款的出现。

9、小魏毕业于某大学建筑设计系，2006 年 8 月与房产公司签订了劳动合同，约定合同期限 3 年，月工资 3000 元，工种为工程技术人员。2008 年 12 月，由于国家房产政策发生重大变化，该公司裁减人员，将小魏裁减，并将其安排到公司下属某物业管理公司做物业管理人员。小魏向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。

【评析】本案争议焦点在于，公司是否有权单方变更合同？劳动合同一经签订，该合同对双方均有法律约束力，对劳动合同的任何变更，均应当遵循平等自愿、协商一致的原则。本案中，房产公司在未与小魏协商一致达成变更劳动合同协议时，就单方做出变更小魏工作岗位的决定，明显违反了法律规定。

10、某公司拟招聘中国某大区的营销总监，录用条件为：30 周岁以上身体健康、大学本科以上学历、具有五年以上相关产品销售工作经验。经过面试，最终李先生被录用，并与公司签订了为期 3 年的合同，约定试用期为 4 个月。3 个月后，公司单方面提出解除合同，原因是李先生没有达到公司的季度营销目标。为此李先生向劳动仲裁委员会提出了仲裁申请，要求公司履行劳动合同。

【评析】此案中公司败诉的原因是混淆了不符合录用条件与不能胜任工作的区别。李先生没有完成单位的季度营销目标，其性质最多可以定性为不能胜任工作，并不是不符合录用条件。该公司的录用条件中并没有关于销售目标的设定。所以，公司不能依据试用期的规定随时解除劳动合同。

11、张女士在公司担任仓库协调员，去年夏天她在没有告知单位的情况下，拿了仓库里 4 盒蚊香。公司发现后在内部开展调查，当问到张女士时，她承认是自己拿了这几盒蚊香，随后将蚊香归还了单位。但单位认定她的行为是盗窃，根据《员工手册》规定，“偷窃或盗用公司或同事财物”属于严重过失，员工第一次犯严重过失就要开除。因此单位作出了开除张女士的决定。但张女士辩解，因为仓库员工向她反映收货场蚊子很多，因此拿了 4 盒蚊香放在自己办公桌下，准备拿给收货员工用，后来考虑收货区域是禁烟区就没有使用，因此不认



为自己属于严重违纪。

【评析】根据《劳动合同法》的规定，严重违反用人单位的规章制度的，用人单位可以解除劳动合同，这并不是说“严重违纪”就完全由用人单位说了算。用人单位可以制订规章制度，但内容应当合法、合理。本案中员工虽然擅自拿了4蚊盒，但已在第一时间作了检讨，并将原物归还，单位的经济利益并未遭受损害。最终法院认为，张女士的违规行为并没有达到严重程度，单位就此解除合同的行为是无效的。由于单位规章不可能细致入微，“违规”情况也是千差万别，因此法律无法界定怎样才构成“严重”，只能就个案进行审查。“严重违规”不能任意解释。

12、刘某因涉嫌盗窃，被公安机关拘留审查。在关押期间，其所在企业以其被追究刑事责任为由，解除了与刘某之间的劳动合同。后来刘某被公安机关以证据不足予以无罪释放。刘某要求原单位恢复劳动关系，单位不予恢复。刘某到当地的劳动争议仲裁委员会申请仲裁。

【评析】根据《劳动合同法》第39条的规定，被依法追究刑事责任的，用人单位可以解除劳动合同，刘某因涉嫌盗窃，被公安机关拘留审查，但最终被公安机关以证据不足予以无罪释放，所以不构成刑事责任，单位不能以此为由解除劳动合同。

13、女工郑某与某百货公司于2007年签订了5年期限的劳动合同，在某百货公司当营业员。双方签订的劳动合同中有一条款规定了：“如果郑某怀孕则双方签订的劳动合同将自行终止。”2008年5月，郑某结婚一年后怀孕，因为惧怕被解除劳动合同，郑某谎称病假在家休息，但还是接到单位的通知，通知中称：已经怀孕，不再适合在百货公司当营业员，根据劳动合同的约定，劳动合同终止。接到通知后，郑某多次与某百货公司交涉，希望能够回公司继续工作，但均无结果。郑某向劳动争议仲裁委员会提出仲裁申请，要求继续工作。

【评析】《劳动合同法》第42条中规定，女职工在孕期、产期和哺乳期的不得依据本法40条、41条的规定与劳动者解除劳动合同。本案例中“如果郑某怀孕则双方签订的劳动合同将自行终止。”的劳动条款是无效条款，因为用人单位不能将法律禁止其解除与劳动者劳动合同的情况约定为劳动合同的终止条件。所以，劳动争议仲裁委员会应当支持郑某的仲裁请求，依法撤销某百货公司单方面与郑某解除劳动合同的决定。

14、马小姐是某科技公司员工，与公司签订有至2011年11月的劳动合同，2010年9月以来，公司因经营业务的调整，与马小姐就工作岗位变动问题多次协商，均未能达成一致。马小姐对此表示不满，在此期间多次与公司领导吵闹，后在没有办理任何请假手续的情况下，连续几天不到公司上班。公司人事部多次电话通知马小姐到单位，并警告如果连续15日不请假又不到公司上班，公司将按照单位的规章制度解除与其的劳动合同。马小姐在电话里向公司表明，自己已怀孕2个月，有医院的诊断证明书。但之后马小姐既没有向公司提交医院的建议休息证明书，也没有到公司上班。2010年10月底，在马小姐连续15日未到公司上班后，公司以其严重违反劳动纪律为由，按照本单位的规章制度解除了与马小姐的劳动合同，马小姐不服向劳动争议仲裁委员会提出仲裁。公司向仲裁庭提交了公司的规章制度作为证据，规章制度中确有规定：无故旷工15日属于严重违反规章制度的情形之一。

【评析】本案中马小姐虽处于孕期内,属于不可以依据《劳动合同法》第40条、第41条解除劳动合同的情形,但其不履行请假手续,在公司多次通知其上班的情况下,无正当理由仍然连续15日不到公司上班,其行为已经构成长时间旷工。存在《劳动合同法》第39条“严重违反用人单位规章制度的”情形,用人单位可以据此有权依法解除其劳动合同。

15、常某等人自2000年5月起在北京市甲建筑公司工作。双方签订了无固定期限的劳动合同。2007年10月,甲公司召开股东大会,确认因其经营不善而不再经营,此后处于债权债务的清理阶段。2008年5月24日,甲公司以无法经营为由,在公司召开的职工大会上宣布企业解散,与全体职工的劳动合同全部终止,但未支付任何经济补偿金。常某等人向当地劳动争议仲裁委员会提出仲裁申请,请求甲公司支付经济补偿金。

【评析】《劳动合同法》第44条第5项中规定,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,劳动合同终止。所以甲公司因经营不善而决定解散并终止与全体劳动者的劳动合同,符合《劳动合同法》第44条第5项的规定。但是《劳动合同法》第46条第6项中规定依照本法第44条第4项、第5项规定终止劳动合同的,用人单位应当向劳动者支付经济补偿。所以,甲公司应根据《劳动合同法》第46条的规定向广大劳动者支付经济补偿金。

## 公司法案例分析

**案例 1** 2006 年 3 月, 王某、李某和黄某三人共同出资成立了北京三立有限公司。在公司设立前三方签订公司设立协议后在成立公司时, 按公司设立要求制作了公司章程。协议和章程都规定公司注册资本为 200 万元。其中王某应投入 60 万元, 李某应投入 80 万元, 黄某应投入 60 万元。但实际上, 王某投入 40 万元, 李某投入 60 万元, 只有黄某投资到位。2007 年 1 月, 公司资金紧张, 李某提出追加投资, 黄某不同意, 三位股东开始产生矛盾。黄某便依据设立协议所约定的“如果某位股东投资不到位, 投资到位的股东有权解除投资协议, 解散公司”起诉要求解除投资协议并解散公司。但是由于注册公司时三位股东都认为投资协议是主要的, 公司章程只是为应付工商登记所用, 所以并未对章程认真讨论修改, 也未将投资协议中的相关内容融进公司章程, 只是下载了通用版本。对于公司解散事由只有四个: 1 公司章程规定的营业期限届满或者公司章程规定的其他解散事由出现; 2 股东会决议解散; 3、因公司合并或者分立需要解散的; 4、公司违反法律、行政法规被非常明显投资协议与章程对于解散公司的规定是完全不同的章程并没有对投资不到位的解散理由。

在这种情况下, 究竟以哪一个为准, 黄某的诉讼请求是否可以得到法院的支持?

**案例 2** 张某系某名牌大学计算机系大学生, 其父母是私营企业主, 家中资金比较雄厚。张某为早日利用自身专业知识创业, 计划与其他二位同学设立经营计算机软件的有限公司, 三位同学的父母也非常赞赏, 同意资助。但在工商登记过程中, 认为张某只有十七岁, 不满十八周岁为限制行为能力人, 不能作为发起人, 不予登记。三人认为《公司法》未作明确禁止性规定, 自己有足够的承担相关责任, 工商管理局不应拒绝登记, 遂向法院提起诉讼。

**案例 3** 2006 年 6 月, 甲、乙拟共同投资设立餐饮连锁管理有限责任公司, 并就公司的基本问题达成一致意见, 同时签订出资协议。协议的主要内容是: 甲投资 50 万元, 乙投资 50 万元, 各享有 50% 的股份, 出资各方按投资比例分享利润、分担风险。公司筹备具体事宜及办理注册登记由甲负责。随后, 乙将投资款 50 万元交付给甲, 甲即开始办理公司设立登记的有关事宜并产生了部分费用。但乙在同年 7 月, 以经认真调查和思考, 餐饮连锁市场竞争太激烈, 利润率低风险太大为由, 通知甲暂缓公司的注册登记。同年 8 月, 要求甲退回投资款 50 万元。甲认为, 双方签订了协议, 缴纳了出资, 制定了章程并产生了部分费用, 即使未办理登记手续, 只是形式方面有欠缺, 事实上已经具备公司成立的基本条件, 而且双方所订协议是合法有效的。乙要求退还投资款属于违约行为。所以甲主张双方应继续履行出资协议, 由甲尽快办妥注册登记手续。

**案例 4** 单某为某市电器商场股份有限公司董事兼总经理。2000 年 11 月, 单某以本市百货公司名义从国外进口一批家电产品, 共计价值 80 多万元。之后, 单某将该批家电产品销售给了本市五金交化公司。电器商场董事会得知此事后, 认为单某身为本公司董事兼总经理, 负有竞业禁止义务, 不得经营与本公司同类的业务, 单某的行为违反了有关法律规定, 应属无效。于是, 决议责成单某取消该合同, 而将该批家电产品由电器商场买下。五金交化公司认为, 该批家电产品的买卖, 是在本公司与百货公司之间进行的, 与电器商场无关。合同的成立是双方当事人意思表示一致, 而且合同的内容不违法, 所以是有效的。至于单某作为电器商场董事而经营与电器商场相同业务, 属于电器商场的内部事务, 与百货公司和五金交化公司无关。双方争执不下, 遂诉至人民法院。法院查明, 单某曾于 1999 年 12 月决定以电器商场一幢楼房为电器商场第四大股东本市建筑工程公司的债务提供担保; 于 1999 年 10 月将自己的一辆小轿车卖给电器商场, 事后公司的股东才知晓情况。

现问: (1) 单某买卖家电的行为是否合法? 为什么? (2) 电器商场的主张有依据吗? 为什么? (3) 对单某买卖家电的行为应如何处理? (4) 对单某为建筑工程公司提供担保的

行为可能作出哪些处理？（5）单某卖小轿车给电器商场的行为是否有效？为什么？

**案例 5** 某市 A、B、C 三家企业经协商决定，共同投资创办一从事生产经营的实业有限责任公司（以下简称实业公司）。公司注册资本 110 万元，其中 A 出资 20 万元，B 出资 15 万元，另以实物出资折价 18 万元，C 出资 10 万元，另以土地使用权出资折价 20 万元及专利使用权出资折价 27 万元。A 受托于 1998 年 8 月向当地政府主管部门办理报批手续，很快于 8 月 22 日获准并取得批准文件。同年 10 月 15 日，A 到当地工商行政管理局办理登记手续。工商局指出了申请人在出资方面存在的不妥之处，并予以纠正，颁发了法人营业执照。

同年 12 月，实业公司董事长贺某与一外商谈妥，拟在该市建一个合营企业。该合营企业注册资本，总额 240 万元，其中实业公司出资 20 万元，另以场地使用权出资折价 40 万元。另一合营方 D 公司出资 130 万元，外商出资 50 万元。三方委托实业公司办理报批、登记手续。外方按三方约定于 12 月底将出资额 50 万元先期汇入了实业公司账户，1999 年 1 月 10 日三方正式签订合同，2 月 1 日正式登记成立。

至 1999 年 7 月，实业公司和 D 公司仍未将出资额缴清（只缴纳 20%）。实业公司也一直未将外方先期汇入的 50 万元转入合营企业账户。外方催缴未果，于 8 月上旬提出终止合营合同，同时要求赔偿损失 12 万元，退还出资额 50 万元。实业公司则提出：汇入我账户的 50 万元因我公司急需用去 15 万元，现在只能先退还 35 万元，其余部分待 3 个月后补齐，外商诉至法院。

现问：（1）A、B、C 对实业公司出资有无不符合法律、法规规定之处，为什么？（2）实业公司对公司与外商对合营公司的出资有无不符合法律、法规规定之处？为什么？（3）外商先期汇入而后被动用的 15 万元款项以及外商提出因终止合同造成损失 12 万元应由谁承担，为什么？

**案例 6** 2000 年 7 月，某市一电视机厂准备与美国一公司合资建立一家电有限公司。面谈协议规定美方以技术入股（作价 20%），双方订立技术转让协议，自订立起 15 天内，美方应提供有关的设备资料和服务，其中包括产品设计，以及对合资公司技术人员、工人培训、技术作价等。中方以货币、合作场地、厂房来出资。随后双方据此签订了技术转让协议，协议规定：（1）除经美方同意外，该合资公司所生产的产品不能销往东亚地区，且利用美方技术每年生产的电视机不能超过 30000 台；（2）该技术转让协议的期限为 3 年；（3）技术转让协议期满后，中方无权再继续使用该项技术；（4）中方如改进该技术，必须无条件告诉美方；（5）合资企业能从美国购买的所、需要的机器、设备、零部件、原材料，必须从美国购买。双方订立的技术转让协议，未得到审批机构的批准，经修改批准后才依法注册登记成立。外方怕投资风险，就让公司在美国驻中国某保险公司办了财产安全险。双方协商中方为董事长，美方为副董事长。半年后，公司经营效益好，美方在未经中方董事同意的情况下，以到会的 1/2 董事通过，决定增加出资，再次召开董事会合法通过。因的确是生产经营所需，中方认可了所增加的注册资本。

现问：（1）美方的出资比例是否恰当？为什么？（2）双方所签订的技术转让协议是否符合法律规定？为什么？（3）公司是否可以在美国驻中国某保险公司办理保险？（4）中方是否有权认缴所增加的注册资本？

**案例 7** 甄某于 1999 年 5 月担任一有限责任公司的董事长。2000 年 3 月，另一公司的经理田某找甄某借一笔资金以解燃眉之急。正好公司刚收回一笔 50 万元的货款，甄某即转给了田某，田某拿出 5 万元给甄某，甄某未敢收，遂存入公司的小金库中。该小金库是甄某伙同部分董事及监事贾某私自开立的，用于他们的各项业余开支。同年 7 月，甄某利用手中的职权帮助其弟弟的公司做成一笔木材生意，获利 10 万元，甄某存入私人帐户。这一年 9



月，甄某利用董事长的权力与贾某签订了一项合同，规定公司支付贾某 2 万元的中介费，作为贾某为公司联系到一批木材生意的报酬。而实际上公司购入该批木材的价格明显高于市场价，致使公司受损 20 万元，贾某与甄某各自捞了一笔回扣。此事并未经过董事会的讨论。2001 年 3 月，股东会觉察到甄某与贾某的渎职行为，责令其停职反省。同时，组织人员进行调查，待查清事实后依照法律和公司章程进行处理。

现问：（1）甄某的董事长一职至迟应于何时任期届满？为什么？（2）设甄某 1996 年 6 月担任某国营工厂厂长时，因从事违法经营致该厂营业执照被吊销。那么甄某任职董事长一事是否符合法律规定？为什么？（3）本案甄某从事了哪些违法活动？（4）公司对于董事、监事的违法活动可否自行处理？（5）甄某、贾某应否对公司承担赔偿责任？

**案例 8** A 企业为国家授权投资的机构出资设立的有限责任公司。公司因无股东会，由董事会行使股东会的一部分职权。董事会成员有 4 人，全部是国家投资的机构任命的干部，无一职工代表，董事长宁某还兼任另一有限公司的负责人。该企业于 2000 年 12 月设立一子公司，该公司在深圳，为一有限责任公司。企业对此子公司投资 1000 万元，该子公司自有国有资产 2000 万元，加上公司投资全部资产为 3000 万元。在某一大型投资活动中，该子公司投入资金 2000 万元，再加上从银行的贷款 1000 万元。由于投资决策失误，该子公司血本无回，全部亏损 3000 万元，被宣告破产。

该子公司在上级主管部门申请下提出和解协议，要求进行整顿。在整顿期间，该子公司决定放弃原母公司对其的欠款 50 万元，并且将自己的一些设备无偿转让给母公司。债权人知道后向法院申报，要求终结该企业的整顿，宣告其破产。

现问：（1）该国有独资公司董事会的组成在哪些方面违反了公司法的规定？（2）该国有独资公司是否应对深圳子公司的全部债务承担连带责任？为什么？（3）债权人的申请能否得到法院的支持？为什么？（4）子公司无偿转让给母公司的设备应如何处理？（5）子公司破产应适用哪一部立法？为什么？