

试用期内随便一个理由就可以让员工走人？写个协议就可以不缴纳社会保险？支付了赔偿金就一定可以解除劳动合同？亲，这可会给自己惹来大麻烦！

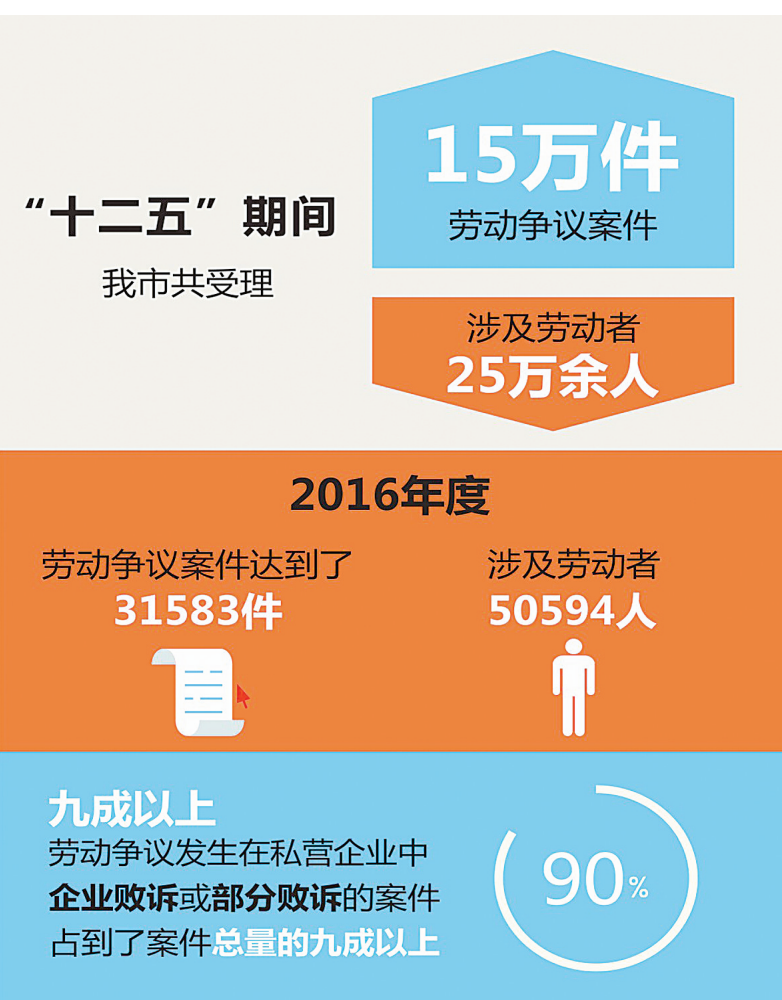
记者了解到，“十二五”期间，我市共受理劳动争议案件15万件，涉及劳动者25万余人，在2016年度，劳动争议案件数量也达到了31583件，涉及劳动者50594人。民营企业作为宁波经济中最重要也最活跃的个体，恰恰是劳动争议中占绝对多数的被诉主体，九成以上的劳动争议发生在民营企业中，而其中，企业败诉或部分败诉的案件占到了案件总量的九成以上。据了解，目前我市劳动争议案件类型主要集中在劳动报酬、经济补偿和赔偿方面，两大类案件占所有案件的五成以上。同时，随着劳动者维权意识的提升，要求订立无固定期限劳动合同、追索竞业限制补偿以及劳动合同履行期间约定费用等各种争议也开始抬头。如何确认劳动者“不胜任工作岗位”、企业是否有“无理由解除权”等逐渐成为劳动者和用人单位共同关注的焦点。

那么，在最近这样一个招聘求职的旺季，企业究竟该如何规范用工，避免“踩雷”？



为何劳动争议案件中九成私企老板输官司？ 招聘用工，如何避开“雷区”？

本报记者 周琼 通讯员 任社 文/图



3 警惕“劳动碰瓷”

黄某于2016年3月1日进入一家公司，约定月工资6000元。入职后公司多次要求与黄某签订劳动合同，但黄某一直以各种借口拖延。5月10日，公司以书面形式通知黄某要求其前来签订书面劳动合同，黄某仍不予配合。5月15日，该公司做出终止劳动关系决定。黄某随即申请仲裁，要求公司支付未签劳动合同的双倍工资9000元及终止劳动关系的经济补偿金3000元。最终，仲裁委驳回了黄某要求双倍工资的请求，但该公司仍需给付终止劳动关系经济补偿金。

法律提示：近年来，劳动者追索未签劳动合同的二倍工资仲裁案件不在少数，主要发生在劳动法律意识淡薄的小微企业。目前，我市已发生数起劳动者针对不同用人单位多次仲裁二倍工资的事件，俗称“劳动碰瓷”。而这些“劳动碰瓷”者之所以能够屡屡得手，也正是利用了用人单位在劳动合同签订中存在的疏忽和漏洞。因此作为用人单位一定要提高警惕，切实履行劳动合同签订义务。如果遇到明显存在拖延合同签订的劳动者，用人单位应根据相关规定，及时与劳动者终止劳动关系。

4 解聘违规职员，事实、依据、程序都不可少

2014年入职的王某，和公司有三年期的劳动合同。2016年5月，公司的车间管理人员王某发现王某在午餐时喝酒，上前劝诫，但王某却不以为然。事后，根据公司《员工手册》规定，公司和王某解除劳动合同，王某不服，提起仲裁，称王某与自己平时就有矛盾，自己并不存在喝酒行为，要求公司支付违法解除劳动合同的赔偿金。仲裁委在审理案件中查明，公司除了王某的出庭证言，没有提供其他证据证明王某存在严重违反规章制度的行为。最终该公司败诉。

法律提示：员工严重违反公司规章制度，用人单位的解除行为是否成立，应符合事实清楚、依据准确、程序合法三个条件，且用人单位对此负有举证责任。用人单位在解除劳动关系时，首先，单位的规章制度制定必须合法，包括内容合法、程序合法、经过公示、员工知悉，并在规章制度中明确定义“严重违反规章制度”的情形；其次，必须有员工严重违反规章制度的充分证据，如违纪员工本人签字的检讨书、违纪情况说明书、处罚通知书、有关员工违纪所涉及的物证或视频资料、政府有关部门的处理意见、处理记录等等；第三，解除劳动合同的程序也需合法。

5 社保可否协商？

王某于2011年5月进入一家公司设在宁波某商场的品牌专柜从事营业员工作。公司与王某签订书面劳动合同，其中就社会保险缴纳事项做出如下约定：王某自愿要求公司不缴纳社会保险费，由公司按每月300元标准支付社保补贴。2015年3月，王某以个人原因提出辞职，同时申请劳动仲裁，要求公司为其补缴社保。最终仲裁委裁决，公司为其补缴社保，而王某退还已领取的社保补贴。

法律提示：缴纳社会保险费既是用人单位与劳动者共同的权利，也是双方共同的义务，不因双方的协议而免除。对于不依法参加社保的用人单位，如劳动者投诉举报或申请仲裁时，不仅不能免除用人单位应承担的社会保险缴纳义务，反而可能面临行政处罚；如因未缴社会保险给劳动者造成了社保待遇损失，还将面临更大的赔偿责任，如赔偿失业待遇损失、工伤保险待遇损失等。因此，用人单位一定要依法及时足额为劳动者缴纳社会保险，如遇劳动者不愿缴纳的，应及时与该劳动者终止劳动关系。

6 “三期”劳动者享有特殊保护

从外地到宁波打工的老杨，是一家物流公司的老员工，工龄已有12年。2015年7月起，因为生病，老杨开始休病假，期间回了老家。9月下旬病假到期后，老杨没续假也没回岗，公司联系老杨后，他答应尽快补办手续或回来上班，但未履行承诺。期间公司人事部门两次联系老杨未果。一个月后的10月下旬，在没有办理解除劳动合同手续的情况下，物流公司单方面中断了老杨的社保。2016年1月，老杨以物流公司未缴纳社保为由要求

解除劳动合同，并支付中断医疗保险后无法报销的医疗费、病假期间工资和经济补偿等共计8万余元。最终请求得到了支持。**法律提示：**《劳动合同法》对于身处医疗期、孕期产期哺乳期的劳动者做出了保护性规定。用人单位在未曾合法解除劳动合同的情况下，对处于医疗期的员工中止社保，就给自己带来了麻烦。

7 试用期内想开就开？

李某于2016年2月17日成功应聘某橱柜公司市场营销岗位。同日双方签订了为期3年的劳动合同，合同约定试用期为3个月，试用期月工资3000元，工作岗位为市场营销。入职不久，李某与部门经理因琐事发生口角。2016年5月16日，橱柜公司向李某出具《关于试用期员工解除劳动关系的通知》，内容载明“因你工作态度一般，与同事关系不融洽，决定自即日起解除劳动合同”。李某不服，申请劳动仲裁，请求违法解除劳动合同赔偿金3000元并最终得到支持。

法律提示：《劳动合同法》第三十九条第（一）项规定，劳动者在试用期内被证明不符合录用条件的，用人单位才可以解除劳动合同。用人单位并未在录用李某时设置过录用条件，解除劳动合同的理由也并非是在试用期内被证明不符合录用条件。李某虽然工作中存在瑕疵，但“工作态度一般，与同事关系不融洽”并未构成严重违纪的情形。实际只有当用人单位有证据可以证明劳动者不符合录用条件时，才可以合法解除劳动合同。

8 赔了钱就可以“任性”解约？

2015年3月入职一家公司的陈某从事售货员岗位，月薪2500元，劳动合同持续到2017年年底。2015年12月，陈某怀孕后为保胎陆续提供医疗证明要求休息。2016年3月，“任性”的这家公司开出5000元违法解除劳动合同赔偿金，辞退陈某。陈某于2016年5月申请劳动仲裁，要求撤销这一解除劳动合同决定，继续履行劳动合同，并要求赔偿违法解除劳动合同之日至恢复劳动合同履行期间的工资。最终要求得到了支持。

法律提示：本案中，这家公司认为陈某已经怀孕，为保胎陆续开了医疗证明停工休息，单位还要继续为其缴纳社会保险，并给予病假工资，用工成本增加；同时，接下来的产期和哺乳期都会增加用工成本。上述成本与支付陈某违法解除劳动合同赔偿金相比，反而是赔偿成本低，因此公司宁愿违法解除也不想继续履行。但是是否继续履行合同决定权不在单位，而在劳动者，只要解除行为属违法，且合同可以继续履行，劳动者选择了继续履行，用人单位除应继续履行劳动合同外，还应承担给劳动者造成的工资收入损失等法律后果。《劳动合同法》之所以做出上述规定，主要目的还是为了防范道德风险，防止用人单位利用自身强势地位，任意解除劳动合同。因此，在某些情况下，用人单位有钱亦不可任性，解除劳动合同还是应当按照法律规定的程序性和实体性要件依法依规进行。

9 年休假是否具有强制性？

2009年5月，吕某进入某服饰公司从事缝纫工作，工资按件计算。吕某在该公司工作至2016年5月31日。其后，吕某申请仲裁，要求公司支付应休未休年休假工资。服饰公司认为年休假制度只适用于国家机关、事业单位和国有企业，服饰公司作为普通民营企业，并未制定相关年休假制度，不需要强制性安排职工年休假。最终，仲裁委裁决该公司支付吕某2015年度以及2016年1至5月份期间未休年休假工资。

法律提示：带薪年休假是劳动者的法定权利。我国的职工带薪年休假制度已经实行多年，大多数企业均能遵照执行，妥善安排职工有序享受年休假待遇。然而至今仍有部分企业存在误解，认为年休假只针对国家机关和部分企事业单位，并不具有强制性。在此仲裁部门重申，年休假制度对所有企事业单位、民办非企业单位、有雇工的个体工商户等单位的职工强制性适用。用人单位应当根据生产需要，结合职工意愿，合理安排年休假；如无法安排的，则应支付年休假工资。

10 “无理由解除权”只是劳动者的“特权”

2015年10月16日，朱某进入一家动漫公司上班，从事产品策划工作，双方订立了为期1年的劳动合同，明确约定劳动合同履行期内，朱某提前30天提出离职申请或者公司提前30天通知朱某离职均可以无理由解除劳动合同。双方不得追究对方解除劳动合同的责任。2015年12月5日，动漫公司单方面通知朱某，要求其于30日之内完成工作交接并于30日之后离职。2016年1月6日，动漫公司向朱某出具了解除劳动合同证明书，解除与朱某之间的劳动合同。次日，朱某申请仲裁，经过调解后，动漫公司支付朱某半个月工资作为补偿。

法律提示：由于劳动者与用人单位在博弈地位上的先天不平等，《劳动合同法》在立法中对于合同解除权做了倾斜性的规定，赋予了劳动者“无理由解除权”，而对用人单位可以解除劳动合同的情形做出了诸多限制性规定，且不得擅自扩大。法律规定本身的目的即限制用人单位利用强势地位迫使劳动者接受不公平条款。因此用人单位在解除劳动合同时切记必须依照《劳动合同法》所规定的情形和程序操作。“无理由解除权”是劳动者的“特权”，用人单位并不享有，如用人单位据此解除劳动合同，其行为即构成违法，将面临承担赔偿责任的风险。

1 单独的试用期合同，NO！

求职时，应届毕业生小李拿到了一家公司的OFFER，但公司人事部门表示，新招用的职工，要先签订六个月的试用合同。试用期工资是正常工资的一半，试用期过后经考核合格才能签订正式的劳动合同。考虑到刚毕业，求职不易，小李签了字。不料，半年后，公司说小李在试用期内表现不合格，不予签订正式劳动合同。愤怒的小李向劳动人事争议仲裁委员会提出申诉，要求公司支付经济补偿金，并补发未按照正常工资支付的工资差额，最终小李得到了支持。

法律提示：部分用人单位单独订立试用期合同是为了规避法律，在试用期使用廉价劳动力，方便解

除劳动合同。但法律规定用人单位仅约定试用期的，试用期不成立，该期限为劳动合同期限。如用人单位与劳动者继续签订劳动合同，则事实上已经属于连续两次订立固定期限劳动合同，期限届满时，就应与劳动者续订无固定期限劳动合同。所以用人单位单独签订试用期合同实为得不偿失。如果用人单位想约定较长的试用期，在与新录用的劳动者签订劳动合同时，可以约定三年或以上固定期限，这样可以在劳动合同中约定“不超过6个月的试用期，既达到了用人单位可以用较长时间考察员工的目的，又不会导致不规范签订劳动合同的后果。

2 职员不胜任工作，怎么办？

对于职员小王，某汽车销售公司的负责人觉得有点头痛。2013年入职的小王，工作中经常拖沓敷衍，领导几次指出，小王也不曾改正。连续两年的年终考核中，公司领导对小王的考核结论都是不合格。2016年5月，公司向王某下达了辞退函，提前一个月解除与王某

的劳动合同。但公司等到的却是王某的诉状，认为解除劳动合同没有合法依据。让公司觉得郁闷的是，最终他们输了官司。

法律提示：《劳动合同法》第四十条第（二）项规定，劳动者不能胜任工作的，经调岗或培训后仍不能胜任工作的，用人单位可以解除劳动合同。根据该条规定，用人单位只有在证明劳动者存在二次“不胜任工作”的情况下，才能解除劳动合同。而在该案件中，用人单位没有明确王某的岗位职责，其据以解除的依据仅仅是单位的年终考核，而这个考核结论最终由单位领导决定，因此不具有公示性和客观性；同时，该单位也无证据证明其对王某进行了调岗或培训后，王某仍不能胜任工作，正是因为相应步骤程序不到位，所以解除行为才给自己惹来了麻烦。

ICBC
中国工商银行
特别支持