人力资源管理师专业能力巩固练习题（第七版）参考答案

【章节巩固练习题】二级人力（第七版）专业能力参考解析－第六章劳动关系管理

反馈邮箱：331038640@qq.com

综合分析题

说明：请大家针对教材中的案例，适用新的法律（《劳动合同法》,《劳动争议调解仲裁法》），好好做一遍。尤其注意时间的变化。教材上的案例分析要熟知。

1、（劳动条件的问题）参考分析　答题

此案例是一起因**用人单位违反劳动安全卫生法规，不对职工实施劳动安全保护**而引发的劳动争议案。劳动争议仲裁委员会对D公司的处理是正确的。具体分析如下：

（1）尘肺病是一种严重的职业病，患有尘肺病的劳动者有权享受职业病待遇。尘肺病是一种职工在生产劳动中因吸入粉尘而发生的肺组织纤维化为主的疾病，是对职工身体健康危害较大的一种职业病。

早在1987年12月31日，国务院就曾颁布过《尘肺病防治条例》。其中，第21条规定，企业、事业单位对已确诊为尘肺病的职工，必须调离作业岗位，并给予治疗或疗养。在本案中，王某被职业病诊断机构确诊为尘肺病，进行了住院治疗，在出院后诊断机构提出其不应再人事原岗位工作。则按规定王某被诊断为尘肺病后，依法应享受职业病待遇；D公司应根据职业病诊断机构的诊疗意见，将王某调离原工作岗位。

（2）用人单位以各岗位满员，不好安排别的工作为由，让王某继续从事原岗位工作是违法的，侵犯了王某享有职业病待遇的权利。职业病待遇实行职业灾害保障制度，只要劳动者被确认为患有职业病后，用人单位应无条件地按职业病待遇或有关工伤保险待遇处理。职业病处理有关规定要求对职业病患者调离工作岗位的，用人单位应及时调整。本案王某经诊断被确诊为职业病后，诊断机构向D公司建议调离王某的工作。

按照规定，用人单位应在确认之后起2个月内将王某调离原工作岗位，可本案中D公司在王某提出调离要求3个月后，仍不调换王某的工作岗位，甚至找理由进行拖延，这是违法的。

2、（劳动保护的问题）参考分析　答题

本案中M机械制造有限公司以谭某还在试用期，不是正式职工为由不发给劳动保护用品是错误的，是没有法律依据的，**侵犯了劳动者获得劳动安全保护的权利**。劳动争议仲裁委员会的裁决是正确的，具体分析如下：

（1）劳动者有获得劳动安全保护的权利，这是宪法和劳动法规定的职工个人享有的生命健康权的具体体现。《劳动法》第3条规定，劳动者享有获得劳动安全卫生保护的权利。劳动安全卫生保护不仅体现在国家制定相应的劳动保护制度上，更重要的是在于具体的劳动防护措施和条件上。劳动保护用品是保护劳动者在生产过程中的人身安全与健康所必须的一种防御性装备，对于减少职业危害，防止事故发生起着重要作用。《劳动法》每54条规定，用人单位必须为劳动者提供符合国家规定的劳动安全卫生条件和必要的劳动保护用品。可见，劳动保护用品的发放是劳动者获得劳动安全卫生保护的重要内容，用人单位必须按规定发给劳动者劳动保护用品。

（2）在生产劳动过程中，用人单位发给职工劳动保护用品，是以国家法律、法规规定的劳动场所和生产条件需要，保护劳动者健康为依据的，是以预防事故和职业伤害为目的的。因此规定，凡是在应当发放劳动防护用品场所工作的劳动者，都应发放。劳动部1996年4月发布的《劳动防护用品管理规定》第15条规定，使用劳动防护用品的单位应为劳动者免费提供符合国家规定的劳动防护用品。《工厂安全卫生规程》第74条、第77条规定，在有噪声、强光、辐射热和飞溅火花、碎片、刨屑的场所操作的工人，应该由工厂分别供给护耳器、防护眼镜、面具和帽盔等。本案中谭某人事的焊接工作，是产生噪声、强光以及机械外伤的操作岗位，因此按规定应发给谭某防护眼镜，手套等防护用品。

（3）用人单位以谭某尚在试用期，不是正式职工为由，不发给谭某防护用品是一种违法行为。《劳动法》第17条规定，劳动合同依法订立即具有法律约束力，当事人必须履行劳动合同规定的义务。劳动合同中规定有试用期内容是法律给予劳动关系双方有条件解除劳动合同的一种条件。本案M机械制造有限公司将试用期理解为劳动者正式成为M机械制造有限公司职工的期限是不合法的。试用期不是企业是否发给劳动者防护用品的场所和职业，用人单位就应该按规定发给劳动者劳动防护用品。

3、（诉讼时效问题）参考分析 答题分析

根据2008年5月1日开始实施的《劳动争议调解仲裁法》的有关规定：

第二十七条　劳动争议申请仲裁的时效期间为一年。仲裁时效期间从当事人知道或者应当知道其权利被侵害之日起计算。

第四十三条　仲裁庭裁决劳动争议案件，应当自劳动争议仲裁委员会受理仲裁申请之日起四十五日内结束。案情复杂需要延期的，经劳动争议仲裁委员会主任批准，可以延期并书面通知当事人，但是延长期限不得超过十五日。

企业开除职工、除名处理职工应发给通知书，辞退职工应发给证明书。职工对此不服，申请仲裁应提供该通知书或证明书。这就是说，除名争议的职工当事人，知道其权利被侵害之日，一般是指职工收到除名的通知书之日，仲裁机关计算申诉时效应从此日开始。

本案中，职工吴某是在3月15日收到被除名通知书的，他知道自己权利被侵害之日应当是3月15日，应从3月15日开始，可以在一年内内向劳动争议仲裁机关提出仲裁申请，即在2011年3月15日前提出仲裁请求。因此，劳动争议仲裁委员会不予受理并不符合法律规定。

4、（竞业限制问题）参考分析　答题分析

这是一起**因商业竞争所产生的劳动争议案**，但A公司的申诉不能得到支持，具体分析如下：

（1）我国法律要求权利与义务对等，A公司在维护自己权益的同时，忽略了应尽的义务。根据原劳动部《关于企业职工流动若干问题的通知》第二条的规定“用人单位可以规定掌握商业秘密的职工在终止或解除劳动合同后的一定期限内，不得到生产同类产品或经营同类业务且有竞争关系的其他用人单位任职，但用人单位应当给予职工一定数额的经济补偿。”

（2）用人单位与劳动者对竞业禁止作出约定后，用人单位必须支付劳动者一定的经济补偿以人体现公平。由于A公司未依据国家相关规定给予员工一定数额的经济补偿费用，该商业禁止性条款违反国家的法律、法规，违反权利义务对待的原则，显失公平，应为无效，对当事人不具有约束力，因此A公司依保密合同的条款要求张明、李伟支付经济赔偿金的理由不能成立，对其请求不予支持。

5、（集体劳动争议问题）参考分析 答题：

（1）该劳动争议的性质是**集体劳动争议**。集体劳动争议是指有共同理由，劳动者一方当事人在3人以上的劳动争议。本案中，劳动者一方当事人有200人，其共同的理由是华新制药厂以正常工作安排为由，拒付加班工资。因此，该争议的性质是集体劳动争议。

该争议适用于劳动争议仲裁处理程序。劳动争议仲裁是劳动争议仲裁机构根据劳动争议当事人一方或双方的申请，依法就劳动争议的事实和当事人应承担的责任做出判断和裁决的活动。仲裁施行强制原则，只要劳动争议当事人一方提出仲裁申请即能引起劳动争议仲裁程序的开始，并且施行仲裁前置、裁审衔接制。该案例中2名职工代表向当地劳动争议仲裁委员会申请仲裁，仲裁委员会决定受理就表明该案已经进入了劳动争议仲裁处理程序。

（2）劳动争议仲裁委员会在处理过程中有错。根据我国法律规定，劳动争议的仲裁时效为45日，即仲裁裁决应在收到仲裁申请的45日内做出；案情复杂需要延期的，经仲裁委员会批准可以适当延期，但延期不得超过15日。本案中，劳动争议种裁委员会于2010年1月30日收到仲裁申请，于5月9日作出裁袂，已经远远超过45天和60天的时效。

6、（经济补偿金的计算）参考分析 答题：

本案是由**资金计算依据标准不一致**而产生的劳动争议案件 。

张先后与某工程设计院签订了4年期劳动合同，2003年2月变更劳动合同。根据《劳动法》第三十五条规定：“用人单位与劳动者协商一致，呆以变更劳动合同约定的内容”。因此变更后的劳动合同中技术经济责任对张先生是适用的。

因此，根据技术经济责任的规定，张先生作为人事主管的资金的计算公式为：

人事主管的资金=（全年合同总额−工程成本−技术人员总数×10）×15%÷技术人员总数×70%×0.8

（1）按照张先生提供的数据：

其2003年的资金奕为：（2150−58−22×10）×15%×÷22×70%×0.8=7.1476（万元）；

2004年的资金应为：（2400−48−36×10）×15%×÷36×70%×0.8=4.68（万元）；

2004年1月到9月应为：46860÷12×9=34860（万元）

2003年到2004年9月实际得到 的资金为7.1476+3.486=10.6336（万元 ）

而2003年到2004年9月实际得到的资金为2.6+2.9=5.5（万元）

按这样计算，张先生少得资金：10.6336−5.5=5.1336（万元）

可是，由于张先生的数据没有事实根据，只是通过其个人职务工作所得，因此以此数据得出的其2003年的资金总额不准确；还有就是合同总额为全年已完成的合同总额，因此，张先生2004年的资金具体无法计算。

（2）某工程设计院的财务状况应按照DD会计师事务所依法关于某工程设计院全面会计审计报告为依据。以此可得出张先生2003年的奖金应为：（2000−62−25×10）×15%÷25×70%×0.8=5.67168（万元）

按照2004年计划完成的经营目标及成本预算，张先生2004年的资金应为：（2400−48−40×10）×15%÷40×70%×0.8=4.092（万元）

2004年1月到9月预计应得的资金为：4.092÷12×9=30.744（万元）

则从2003年到2004年9月预计应得的奖金=5.67168+3.0744=8.74608（万元）

张先生在这期间只得到了5.5万元的资金，因此，按计划少得的奖金=8.74608−5.5=3.24608（万元）

但是由于这个差额只是按计划所得，在企业一年的经营过程 中，也可能出现经营不善的或市场行情不好等种种原因导致原计划无法实现的情况，资金就有可能降低。因此，这个差额也是有可能。

（3）鉴于张先生提供的资料无法证明其确实少得了奖金，因此对其申诉不予支持。

7、（试用期违纪问题）参考分析 评分标准:

①**试用期为劳动合同的约定条款而非法定必备条款**，即订立劳动合同可以约定试用期，也可以不约定试用期。本案例未说明是否约定试用期，可以理解为该合同未约定试用期，因而企业解除劳动合同的理由不成立。（2分）

②张某在工作中存在违纪行为，但判断张某是否属于严重违纪，企业必须依据已公示的，且经过合法程序制定的企业内部劳动规章制度，本案企业未能清楚举证相关制度规定。（2分）

③如果张某的行为属于严重违纪，依据劳动合同法的相关规定，严重违反用人单位劳动纪律的，企业可以解除劳动合同；如果不属于严重违纪，则不能解除劳动合同。　（2分）

④调整张某的工作岗位属于合同的变更，而依据劳动合同法的有关规定，订立和变更劳动合同应遵循平等自愿协商一致的原则，企业单方意思表示“调动张某到洗衣房工作，若对方不同意，限其三个月内另谋出路”的方法，违反了上述规定。　（2分）

⑤在三个月期间只按当地最低工资标准发放张某的工资没有依据，因为工资支付应按照劳动合同约定的标准支付。（2分）

A.如果企业有前述的内部劳动规章制度，可以依据张某的违纪情况，按照相应标准以承担相应的经济责任为由扣发工资，以为惩戒。　（2分）

B.如果张某提供了正常劳动，按当地最低工资标准发放张某的工资是违法行为。（2分）

⑥在本案例中，该企业内部劳动合同管理与劳动规则制定实施都存在不合法的地方：

A.在劳动合同管理方面，企业应有符合法律规范的劳动合同文本，并且应当对约定条款如试用期等做出具体规定，即哪些岗位应约定（或不约定）试用期。　(1分)

B.在劳动纪律方面应明确规定何谓严重违纪，违反劳动纪律应承担何种责任。　(1分)

⑦分析本案例的发生，至少有以下两个方面工作应当引起企业的重视：

A.企业应当强化员工的教育培训，从新员工进入企业那一天起，就应该使员工清楚地了解公司的各种规章制度，特别是通过宣传教育，使他们逐步树立正确的职业价值观，尽快融入企业。(1分)

B.企业的相关部门，特别是人力资源部门及其管理人员，应当重视劳动法律法规的学习，逐步增强执行国家劳动法律法规的意识。　(1分)

8、参考分析　答题：

在此案例中，大华公司的要求是否正确？为什么？企业的权益应如何保护呢？

答：

这是一起**因续订劳动合同而发生的劳动争议案件**，该公司的要求是不符合法律规定的。劳动合同期满或者当事人约定的劳动合同终止的条件出现，劳动合同即行终止。订立和变更劳动合同，应当遵循平等自愿，协商一致的原则。

本案中，该公司与谭某所订劳动合同期限届满后，合同中约定的权利义务也就不存在了，双方的劳动关系应以合同到期而终止。如果一方需要续订劳动合同，必须经平等自愿、协商一致来确定，一方不能强迫另一方续订劳动合同（合同有约定的除外）。

本案中，该公司以索要培训费为由，强求谭谈续订劳动合同，是不符合法律规定的。对职工进行业务技术培训是企业的义务，至于对某一劳动者单独支付一笔费用进行专门技术培训的，企业应同其签订有关培训合同，就双方培训期间及培训后的有关事项做出约定，一方违反培训合同，给对方造成损失的，应承担赔偿责任。而本案中，该公司派谭谈外出培训，虽然花费了20000万元培训费，但双方并没有就培训结束后有关事项作出任何约定，在这种情况下，合同期满谭谈提出不愿续订劳动合同，无任何违约行为，完全符合法律规定。该公司索要培训费是没有道理的，不与谭谈办理终止劳动合同手续更是不合法的。

9、（事实劳动关系的问题）参考分析 答题

（1）陈某在离职时劳动关系在合资公司。

集团公司在法律上已经与陈某不存在劳动关系，双方的劳动关系已经于2002年7月事实上依法解除；合资公司与陈某签订的聘任协议实质为劳动合同，且合资公司与陈某存在事实劳动关系。

（2）集团公司要求陈某赔偿培训费的主张不合法，合资公司要求陈某赔偿培训费的主张合法。

集团公司对陈某的两项赔偿请求应当自双方劳动关系解除之日起60日内向陈某主张，集团公司迟至2006年3月以后才主张权利，早已超过《劳动法》规定的申诉时效，依法不能支持。

至于合资公司对陈某的申诉请求，由于双方签订的聘任协议和培训协议都是双方在平等自愿、协商一致的基础上订立，合同和协议内容也不违反国家法律、行政法规规定，依法应当认定合法有效。双方当事人应当实际全面履行，任何一方不得擅自变更或解除。合资公司可以依据培训协议约定要求陈某支付为其支付的所有参观、学习、培训、交通等费用。

10、（集体协商的问题）评分标准：（每项2分，最高18分）

（1）**工资集体协商代表**应依照法定程序产生；　（2分）

（2）雇员一方由工会代表，未建立工会的企业，由雇员民主推举代表，并得到半数以上雇员同意；（2分）

（3）雇主一方代表由企业法定代表人和法定代表人指定的其他人员担任；　（2分）

（4）协商双方应各自确定一名首席代表，在协商期间轮流担任协商会议执行主席，负责工资集体协商有关的组织工作，并对协商过程中发生的问题提出处理建议；　（2分）

（5）雇员一方的首席代表应当由工会主席担任，工会主席也可以书面委托其他雇员方面的代表作为首席代表；未成立工会的，由雇员集体协商代表推举；　（2分）

（6）雇主一方的首席代表应当由法定代表人担任，法定代表人也可以书面委托其他雇主方面的代表作为首席代表；（2分）

（7）协商双方均可书面委托本企业以外的专业人士作为本方协商代表，但委托人数不得超过本方代表的1/3；（2分）
（8）协商双方享有平等的建议权、否决权和陈述权；（2分）
（9）雇员协商代表的合法权益受法律保护，雇主不得对其采取歧视性行为，不得违法解除或变更其劳动合同；（2分）
（10）由企业内部产生的协商代表参加工资集体协商活动，应视为提供了正常劳动，原来所享受的工资、奖金、津贴、补贴、保险福利待遇不变；（2分）
（11）协商代表应遵守双方确定的协商规则，并负有保守企业商业秘密的责任；（2分）
（12）协商代表任何一方不得采取过激、威胁、收买、欺骗等行为；（2分）
（13）协商代表应了解和掌握工资分配的有关情况，广泛征求各方面的意见，接受本方人员对工资集体协商有关问题的质询。（2分）

11、（无固定期限劳动合同问题）评分标准：

（1）这是一起**双方当事人因是否存在劳动关系，能否订立无固定期限劳动合同**等引发的劳动争议案件；（2分）
（2）根据我国劳动法律法规，劳动争议仲裁机构应裁决双方当事人劳动关系存续，物流公司应安排张先生继续工作，并补签无固定期限劳动合同。（3分）
主要理据是：
（3）张先生与物流公司虽然只签订了为期一年的临时聘用合同，合同到期后，张先生继续在公司的分公司工作，工资由分公司发放，工作由分公司安排，直至2008年12月31日不准张先生上班时止。分公司不具备法人资格，但作为该公司的下属单位，故其用工行为的法律后果应由物流公司来承担，即张先生与物流公司存在着事实劳动关系。因此，张先生主张与物流公司存在劳动关系的诉求，符合法律规定，应予支持。（2分）
（4）2008年12月31日物流公司在张先生未出现法定可以解除、终止劳动关系的情形下，无理由终止与张先生的劳动关系，属于违法终止劳动关系，张先生要求恢复劳动关系的请求，符合法律规定，应予支持。（2分）
（5）张先生于1999年1月即到物流公司下属部门工作，其虽于2000年6月被“清退”过一次，但双方实际并未中断劳动关系，张先生仍在该公司工作，故张先生的工作年限应当连续计算。至2009年1月张先生申请仲裁时止，张先生的连续工作年限达到了10年，此时其提出签订无固定期限劳动合同的要求，完全符合《劳动合同法》（第十四条）的规定，故应裁决双方补签无固定期限劳动合同。（3分）
（6）根据我国《劳动合同法》的相关规定，仲裁机构还应做出如下裁决：
①物流公司应为张先生补缴自1999年元月1日至裁决日的基本养老保险费用，其中应由张先生个人负担的部分由其个人承担，并从继续工作之日为张先生按规定缴纳失业保险、工伤保险、医疗保险费用；（3分）
②双方当事人自1999年1月的第一份劳动合同到期后，未再订立过书面劳动合同，按照《劳动合同法》的有关规定，用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，应当向劳动者每月支付二倍的工资。该法自2008年1月1日开始实施，也就是说2008年的1月期满后该公司就符合了超过一个月未与张先生订立书面劳动合同的情形，因此应裁决该公司支付张先生11个月的双倍工资差额部分。（3分）

12、（劳务派遣的问题）参考分析 答题：

1. 安德鲁管理的酒店应与A市派遣公司签订劳务派遣协议
（1）劳务派遣单位与用工单位应订立：劳务派遣协议
（2）协议中应当约定派遣岗位和人员数量、派遣期限、劳动报酬和社会保险费的数额与支付方式以及违反协议的责任。
（3）用工单位应当根据工作岗位的实际需要与劳务派遣单位确定派遣期限，不得将连续用工期限分割订立数个短期劳务派遣协议。
2. A市派遣公司应与被招聘的劳动者订立劳动合同
（1）劳动合同中应当载明用工单位、派遣期限、工作岗位等
（2）劳务派遣单位与劳动者应签订2年以上的固定期限劳动合同，按月支付劳动报酬。
（3）被派遣劳动者在无工作期间，劳务派遣单位应当按照所在地人民政府规定的最低工资标准，向其按月支付报酬。
3.明确劳务派遣单位的法定义务
（1）应当将劳务派遣协议的内容告知被派遣劳动者
（2）不得克扣用工单位按照劳务派遣协议支付给被派遣劳动者的劳动报酬
（3）不得向被派遣劳动者收取费用
（4）在跨地区派遣劳动者时，劳务派遣单位应当保证被派遣劳动者享有的劳动报酬和劳动条件，符合用工单位所在地规定的标准。
（5）因劳务派遣单位存在违法行为，给被派遣劳动者造成损害的，劳务派遣单位与用工单位承担连带赔偿责任。
（6）派遣单位不得以非全日制形式招用被派遣劳动者
4.明确用工单位的法定义务
（1）不得向被派遣劳动者收取费用
（2）执行国家劳动标准，提供相应的劳动条件和劳动保护。

（3）告知被派遣劳动者的工作要求和劳动报酬
（4）支付加班费、绩效奖金，提供与工作岗位相关的福利待遇。
（5）对在岗被派遣劳动者进行工作岗位所必须的培训
（6）连续用工的，实行正常的工资调整机制
（7）不得将被派遣劳动者再派遣到其他用人单位
5. 用人单位解除劳动合同
《劳动合同法》第三十九条　劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同。
（1）在试用期间被证明不符合录用条件的；
（2）严重违反用人单位的规章制度的；
（3）严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的；
（4）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者经用人单位提出，拒不改正的；
（5）被依法追究刑事责任的。

13、（竞业限制问题）参考分析　答题
评分标准：
（1）本案是因劳动者个人违反关于竞业限制的专项协议而引发劳动争议案件，它涉及到如何约定竞业限制条款才合法有效的问题。（3分）
（2）为维护企业的合法权益，保护企业的商业秘密，我国法律制定了关于竞业禁止的法律规定。例如，根据《劳动合同法》第二十三条规定，用人单位与劳动者可以在劳动合同中约定保守用人单位的商业秘密和与知识产权相关的保密事项。用人单位亦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。（3分）
（3）用人单位与劳动者在约定相关协议条款时，必须要明确什么是企业的商业秘密，竞业限制的范围、地域和期限，但不得违反法律法规的规定。（3分）
（4）根据竞业禁止的法律规定，劳动者在解除或终止劳动关系后，在约定的竞业禁止期间内，不能利用自己在原单位获取技术或信息的优势，进行有报酬的劳动。竞业禁止这种对劳动者权利的限制，必然使其在竞业禁止期间的收入减少，生活质量下降。为此，根据公平公正的法律原则，对负有保密义务的劳动者，用人单位在与其约定竞业限制条款时，在竞业限制期限内应当按月给予劳动者经济补偿。（3分）
（5）在甲印刷公司和张先生签订的协议中，只约定了张先生违反约定后的违约金，未同时约定在终止劳动关系后，甲印刷公司应向张先生支付经济补偿的条款，其约定有失公平，于法无据。（3分）
（6）在本案中，甲印刷公司一方面对张先生提出竞业禁止的要求，另一方面又没有对张先生给予相应的经济补偿，显然违背了法律规定的权利与义务相统一的原则。由此，可以认定2008年1月甲印刷公司与张先生签订的专项协议中有关竞业限制的相关条款不具法律效力，对张先生没有约束力，即甲印刷公司要求张先生赔偿违约金10万元的仲裁请求，仲裁委员会可以不予支持。（3分）

14、（劳动报酬问题）参考分析　答题
该公司**扣发李强工资的做法不妥当**，具体分析如下：
（1）工资是劳动者通过劳动而依法获得的劳动报酬，企业不得克扣或者无故拖欠劳动者的工资。凡是需要停发或扣发劳动者工资时，都必须有可靠的法律依据才行。否则，就是对劳动者工资权益的侵犯，就应承担违法责任。该案例中李强因有一笔款项没有收回，但该公司可以凭借相关证据追回欠款。李强之前是以公司的名义出售产品并赊账，现在仍然是以公司的名义去要回欠款，所以整件事都是以公司法人的身份进行的。公司是法定的债权人，当然由其自己进行债款的追回工作。
（2）市场上大部分产品都处于供大于求，总体上说是买方市场。对于生产型企业来说，销售自己的产品因此成了一大难题。为了促销，许多企业采取了先发货，后收款的办法。本案中的公司，就是采取了这种办法，因此，才出现了李强在离开公司之前，尚有他售出的产品未收回货款的现象。显然，这主要是由公司经营策略造成的后果，不应由李强来承担责任。
（3）合同到期前李强作为公司一员进行债款要回工作只是在履行自己的职责，因为他收取了公司发放的工资。当他在与公司脱离雇佣关系后，不再承担公司的义务，也就不再对公司未收回账款负责。
（4）综上可以看出，公司以李强造成了2.5万元的损失为理由，扣发他的当月工资，既没有事实依据，也没有法律依据。是一种侵犯劳动者合法权益的行为。

15、（合同订立条款的问题）参考答案：第一条：应修改为：劳动合同期限为两年，从2013年12月15日至2015年12月14日止。其中试用期为二个月，至2014年2月14日止。
第二条：应修改为：乙方担任网络管理员工作，工作地点为甲方某一分公司，甲方可根据业务需要，双方协商一致的基础上，调往其他分公司。
第三条：应修改为：乙方每天工作8小时，每周工作4小时，甲方为乙方提供5000元/月的工资报酬，其中包括基本工资为　元、绩效工资　元、法定节假日加班工资按照规定计算，试用期工资按照岗位工资的80%发放。
第四条：应修改为：甲乙双方按照国家规定参加社会保险，甲方为乙方办理有关 社会保险手续，并承担相应社会保险义务，乙方应缴的社会保险费由甲方代扣代缴，乙方患病或非因公负伤的医疗待遇按照国家有关规定执行。

若乙方在在医疗期内，按照医疗期内给付医疗期工资，若医疗期已满，按照相关规定，甲方有权解除劳动合同。

第五条：应改为：合同生效后，甲乙双方无正当理由不得提前解除劳动合同。任何一方解除劳动合同，须提前30天通知对方。若甲方因经营状况不佳，需要裁员时，可提前30天通知乙方，解除劳动合同，按照劳动法相关支付经济补偿金。

16（变更劳动合同问题）、参考答案：

（1）因为步步高电子厂的厂址要迁到郊区，使得企业原来与员工所签订的劳动合同所依据的客观情况发生一重大变化，步步高电子厂变更劳动合同符合法定条件；

（2）企业与员工在签订以及变更劳动合同时，应遵循平等自愿、协商一致的原则，因此王平有权提出到销售门市部工作的要求，企业有权决定不接受王平的要求；

（3）当劳动合同所依据的客观条件发生重大变化，致使原劳动合同无法履行，经当事人协商不能达成一致协议时，企业可以解除劳动合同，应该提前局面通知对方，因此步步高电子厂解除劳动合同的程序合法；

（4）在本案例中，企业解除劳动合同应该支付经济补偿金，标准是劳动者在本单位的工作年限，每满1年发级相当于1个月工资的经济补偿金，但最多不超过12个月，因此步步高电子厂支付王平经济补偿金不符合规定，应支付12个月的工资作为经济补偿金；

（5）依据劳动法的有关规定，企业解除劳动合同符合法定条件和程序，在补足解除劳动合同的经济补偿金后，可以解除与王平的劳动合同。

17（试用期问题）、参考答案：（1）本案涉及到劳动合同试用期的约定，以及劳动合同解除的法律问题。

（2）我国《劳动合同法》规定，劳动合同中可以约定试用期，但试用期属张选择性条款，是否约定试用期由双方协商，不得强迫。本案中，商场与张某签订的劳动合同中明确了试用期开始时间，并没有违背法律的规定。

（3）我国《劳动合同法》规定，试用期最长不能超过6个月。本案中，张某和商场签订的劳动合同中约定了试用期，但没有写明试用期的期限，因此默认试用期限为6个月，即从2010年10月10日始到2011年4月9日止。

（4）我国《劳动合同法》规定，试用期内不符合录用条件的劳动者，企业可以解除劳动合同。本案例中，除了身高以外，张某完全符合录用条件，不属张试用不合格，该商场不能以“试用期不符合录用条件”为由辞退张某。

（5）按照我国劳动法的相关规定，超过试用期的，企业不能以试用期内不符合录用条件为由解除劳动合同。本案中，张某的劳动合同已实际履行了9个月，超过了相关法律规定的最长6个月的试用期，该商场不能以“试用期不符合录用条件”为由辞退张某，应继续按劳动合同规定的期限聘用张某。

18、【辞退员工问题】

【答案要点】

(1)本案是一起在劳动关系实施过程中发生的员工被辞退的争议案件.

(2)双方当事人争议的焦点在于,在何种情况下企业有权解除其与员工的事实劳动关系,以及劳动关系解除后的员工奖金和押金问题.

(3)在本案中田某与该公司双方虽然未签订劳动合同,但两者之间的劳动法律关系是明确的,即存在着事实劳动关系,双方都应当按照我国劳动法律、法规的规定来行使权利、履行义务.

(4)按照劳动法的有关规定,用人单位与劳动者之间形成了事实劳动关系,而用人单位故意拖延不签订劳动合同,劳动行政部门应予以纠正.用人单位如因此给劳动者造成损害的,应按规定予以赔偿.

(5)«劳动法»第二十五条第二款规定:“严重违反劳动纪律或者用人单位规章制度的员工,用人单位有权解除劳动合同”.该公司在法律规定的范围内,根据本企业的特点制定的规章制度,田某与该公司双方均应遵守.根据该公司的«临时工管理制度(试行)»,田某的行为属于严重违纪,已经具备了被辞退的条件,因此,该公司在征得工会同意后做出的辞退决定是合理合法的.

(6)按照劳动法的规定,奖金、防暑降温费等属于员工薪酬的组成部分.在本案中,田某从2014年1月至6月并无什么过错,该公司不发给田某奖金以及防暑降温费的做法于理无据.因此,该公司应当补发田某上半年奖金和防暑降温费.即2014年上半年奖360元,防暑降温费25元,合计385元整.

(7)该公司向田某收取押金300元的做法违反有关法律规定,应予全额退还.

(8)此外,田某在上班时与员工张某吵架被罚款50元,而根据该公司制定的«公司文明生产管理条例»第八条规定,上班吵架劝阻无效罚款15元,该公司多收的罚款35元,也应予以退还.

19、【变更工作岗位】

评分标准：

（1）这是一起用人单位与劳动者订立两份劳动合同，因用人单位违反劳动合同约定，侵犯了劳动者合法权益而引发的劳动争议案件；（2分）

（2）李某所在的实际工作单位（铸锻公司）与其总公司虽有隶属性关联关系，但均具有独立的法人资格，是两个不同的主体。被申请人应采取与劳动者直接签订劳动合同的方式；如果总公司认为李某属于派驻在铸锻公司的主管，也可以由总公司与李某签订劳动合同，但绝不应采用分别与劳动者签订劳动合同的方式，否则会造成主体不清，劳动关系混乱。（3分）

（3）本案中，李某与被申请人存在着实质性的事实劳动关系。李某一直在被申请人铸锻公司工作，工作由被申请人直接安排，工资由被申请人直接发放，与总公司之间没有形成过实质性的管理与被管理关系的用工事实。（3分）
（4）2013年4月总公司以李某不胜任工作为由，免除李某总经理职务并调动李某去深圳工作的决定，于法无据，应认定无效。（2分）
其主要根据有三：
①用人单位应举证当事人不胜任工作的证据，但仅凭一句话不足以服人；（1分）
②即使调整李某的岗位也只能在铸锻公司的范围之内，不能离开本单位；（1分）
③将李某由部门经理降为普通工作人员，工资下降了三分之二，单方面改变合同约定的条款，属于违法行为。（1分）
（5）由于被申请人在劳动合同履行过程中存在过错行为，擅自变更申请人工作岗位，降低工资薪酬，给李某造成了明显损害，李某依据《劳动合同法》第三十八条的相关规定行使劳动合同解除权，并向被申请人履行告知义务，要求用人单位办理解除合同手续，支付经济补偿金，符合《劳动合同法》的相关规定，仲裁委应予支持。（2分）
（6）被申请人给予李某的补偿应当包括：
①从2013年4月至2014年3月所克扣的工资：$4500\times11=49500$（元）；（1分）
②因解除劳动合同应支付的经济补偿金=7000元/月×1月/年×3年=21000元；（1分）
③应补足基本工资以外同类同级岗位所应获得的各种奖金、补贴和津贴等。（1分）

20、【变更劳动报酬】
评分标准：
（1）这是一起典型的，因劳动合同约定条款不明确不全面以及企业单方面下调员工薪资而引发的劳动争议案件。（3分）
（2）一般来说，企业根据生产经营管理与外部环境条件的变化，需要对部分员工的工作岗位以及薪资进行调整，但是对于涉及到员工切身利益的重要问题，进行调岗调薪时，不但要有预案、有计划、谨慎从事，更要考虑是否有法定或约定的基础和前提。（3分）
（3）在本案中，即便是由于李某本人能力不佳而导致公司销售业绩跟不上，如果劳动合同中或者企业现行的规章制度，没有对绩效管理和薪酬调整等相关事项做出具体而明确的规定，公司总经理做出减薪的决定也是违法的，此类行为受到我国现行劳动法律约束。（3分）
（4）正是由于A公司在劳动合同约定条款中，没有对员工薪资调整变动条件做出明确界定，并提供相应的薪资管理规章制度，最终导致了该公司的败诉。（3分）
（5）在实际工作中，建议企业采取以下对策以防止上述劳动争议的发生：
①在劳动合同和规章制度中明确相关事项。如在“劳动报酬”条款或薪资管理制度中对具体的薪资调整办法作出公平、合理和细致的约定或规定。（2分）
②基于双方当事人协商一致的原则处理合同变更事宜。（2分）
③在保留相关证据的前提下进行适当调薪调岗。如与员工沟通存在困难或员工根本不愿意正视自身存在的过失或能力问题，则企业方需要事先保留涉及员工此类问题的相关证据，才有可能依据劳动合同的约定或规章制度的规定，依据合理性原则，进行相应的调岗调薪。（2分）

21、【劳动争议问题还是劳务合同问题？】
评分标准（每项2分，最高18分）：
（1）根据我国劳动法律有关规定：劳动争议仲裁机构仲裁委员会应当自收到申诉书之日起五日内做出受理或者不予受理的决定。（2分）
①仲裁委员会认为符合受理条件的，应当受理，应当自作出决定之日起五日内将申诉书的副本送达被申请人。（2分）
②决定不予受理的，仲裁委员会应当书面通知申请人，并说明不予立案的理由。（2分）
（2）由于本案不属于劳动争议的范围，当地劳动争议仲裁委员会应当裁定不予受理。（2分）
其理由是：
①《直销业务员聘任合同》约定的内容表明，甲方与乙方不存在劳动关系，甲方没有义务定期为乙方支付工资、奖金和其他劳动报酬，双方属于劳务合作的关系。亦即前述的《直销业务员聘任合同》为劳务合同，而不属于劳动合同；（2分）
②双方当事人是平等关系，乙方是按照约定提供劳务，甲方是按照约定支付劳务价格即销售价与出厂价的差价，双方不存在隶属关系，没有管理与被管理的权利义务；（2分）
③上岗资格证只表明甲方基于合同约定或商业惯例，对乙方销售行为实施监督的一种形式，以维护企业自身合法权益，不属于双方劳动关系存续的证据；（2分）
④乙方提出的某电器公司应按签订的《直销业务员聘任合同》的规定给付其应得的提成款4800元、退还风险抵押金3000元等项主张，不属于劳动争议处理事项，应另行处理；（2分）
⑤乙方要求按照月工资5000元计算，支付2016年4月17日起至裁决之日止的工资及补偿金，以及补办劳动合同存续期间的社会保险手续并缴纳社会保险费等项请求，因无法律依据和证据证明，不应支持。　（2分）
综上所述，当地劳动争议仲裁机构应依法做出不予受理的决定。（2分）

22、【劳务派遣和女工三期、非过错解除合同问题】
1.这是一起因劳务派遣引发的劳动争议。
2.本案的争议焦点是：劳务派遣单位的解除行为是否合法；康女士要求恢复劳动关系是否合法；劳务派遣单位安排康女士转到证券公司工作是否合法；劳务派遣单位与用工单位的相关责任如何承担。
3.根据我国《劳动合同法》规定，如果被派遣劳动者多次出现被考核不合格情形，用工单位可以将该被派遣劳动者退回劳务派遣单位，由劳务派遣单位依法解除劳动合同。本案中，康女士被用工单位退后，劳务派遣单位可以在支付其 1 个月的代通知金和对应的工龄经济补偿金前提下，依法解除劳动合同。
4.根据《劳动合同法》规定，作为用人单位的劳务派遣单位，不能以被派遣劳动者不能胜任工作为由，实施非过错性解除。本案中，康女士能有效证明在劳务派遣单位解除劳动合同签自己已怀孕，劳务派遣单位应恢复其劳动关系，并依法补付康女士因解除合同行为而造成的其工资收入损失。
5.由于事后得知康女士在被解除劳动合同前处于法定三期，所以劳务派遣单位恢复了与康女士的劳动关系。从劳动关系的稳定性及公平合理等多方面考虑，劳务派遣可以视具体情况另行安排康女士到其他岗位上工作，且另行安排的是相似工作和相同待遇的岗位，应当认为具有相应的合理性和合法性。
6. 关于劳务派遣单位与用工单位的相关责任承担问题，要看劳务派遣单位与用工单位的劳务派遣协议约定，按约定承担即可。

23、【解除合同问题】
这是一起因解除劳动合同引发的劳动争议。
①没有证据证明黎某严重违反公司的规章制度或劳动纪律，A 公司解除劳动合同的理由不能成立，依据不足；
②申请人黎某要求撤销 A 公司解除劳动合同的决定，明确做出了要求继续履行劳动合同的意思表示，故劳动争议仲裁机构不支持 A 公司解除劳动合同的决定，该解除劳动合同的决定应予撤销；
③黎某自 2010 年 11 月 19 日起未在岗工作，非因本人原因，故 A 公司应按照劳动合同的约定支付工资；该工资未按时发放，尚应加发拖欠工资额的 25%的经济补偿金（因申请人自 11 月 19 日起未在岗工作，裁决也可以按照当地最低生活费的标准向申请人支付劳动关系存续期间的生活费以及支付该项生活费 25%的经济补偿金）；
④将 C 公司作为该劳动争议的第三人，因 C 公司未能举证黎明严重违纪，而且系在黎明为 C 公司提供劳动期间发生，C 公司作为第三人应补发无故扣发的工资 1600 元（或所扣发工资系在黎某为 C 公司提供劳动期间发生，故申请人黎某应向 C 公司主张权利，对其请求可以依法驳回）。
综上：
①撤销 A 公司于 2010 年 11 月 18 对申请人黎明做出的解除劳动合同的决定；
②A 公司在本裁决生效后 7 日内向申请人黎某支付未在岗期间的生活费 5000 元以及 25%的经济补偿金 1250 元；
③C 公司作为本案第三人在本裁决生效后 7 日内向申请人黎某支付无故扣发的工资 1600 元。

新东方教育培训中心 www.xdfpx.com