

胡高崇·劳动法必知 60 讲

目录

发刊词 给你一份职场安全感, 请收下.....	2
01 就业歧视: 求职时遭遇就业歧视, 我该怎样维权?.....	8
02 录用通知: 心仪的 offer 突然被撤回, 我该怎么办?	15
03 录用风险: 没和原公司办完离职就新入职, 有哪些隐患?	24
04 劳动者承诺: 入职时同意了放弃交社保, 我能怎么追回?	31
05 试用期: 公司跟我协商延长试用期, 我该怎么办?.....	39
06 试用期解除: 公司找理由不让过试用期, 我能怎么争取?	46
07 再次录用: 离职后又回到原公司, 要重新约定试用期吗?	57
08 异地办公: 办公地点和企业注册地不一致, 怎么争取最高工资?	65
09 劳动合同签订: 公司迟迟不跟我签劳动合同, 我该怎么办?	73
10 劳动者拒签: 我没签合同就开始工作, 万一被开了怎么办?	83
11 劳动合同续签: 公司不跟我签无固定期限合同, 我该怎么办?	94
12 劳动合同到期: 合同到期还没续签, 继续工作有哪些风险?	104
13 劳动合同换签: 公司换签劳动合同时, 我的“工龄”要如何认定?	113
14 “类劳动合同”: 公司只发 Offer、没签劳动合同, 这样可以吗?	121
15 多重身份劳动合同: 我是公司股东, 还用签劳动合同吗?	131
16 学生实习: 我还是在校学生, 能跟公司建立劳动关系吗?	139
17 工时制度: 公司要求“做六休一”“996”, 能不接受吗?	147
18 加班认定: 拒绝接受加班安排, 公司有权辞退我吗?	154
19 加班补偿: 公司不给加班费, 怎么做才能要回来?.....	163
20 调休: 申请加班调休没通过, 不到岗会被认为是旷工吗?	173
21 年休假: 公司用团建抵消我的年假, 我该怎么办?.....	178
22 年休假: 公司作废了我逾期未休的年假, 该如何补偿我?	184
23 病假: 申请了病假但没通过, 没去上班算不算旷工?	190
24 病假: 公司要我提供指定医院的病假证明材料, 合法吗?	196
25 医疗期: 得了重大疾病, 如何确定和计算医疗期?	202
26 婚产假: 休产假期间, 公司有权暂停发我的工资吗?	210
27 工资: 怎么判断公司给我的工资构成是否符合标准?	216
28 工资发放: 企业以经营不善等理由克扣、拖欠工资, 该如何应对?	224
29 绩效奖金: 绩效被评为 D 级, 我还能得到奖金吗?	230
30 年终奖: 在年终奖发放前离职, 企业能不发放年终奖吗?	236
31 社保: 企业应该按照什么样的标准, 帮我缴纳社保?	243
32 提成奖励: 业务尚未回款, 公司可以不发放提成奖励吗?	249
33 股权激励: 公司答应股权激励没兑现, 我怎么能要回来?	256
34 工伤: 员工上下班路上出车祸, 算工伤吗?	262
35 职业病: 哪些疾病属于职业病的范畴?	267
36 竞业限制义务: 劳动关系中竞业限制义务的设置.....	273
37 竞业限制违约责任: 劳动者如果违约, 需要承担哪些法律责任?	279
38 服务期设定: 企业能以“落户”为由, 跟员工约定服务期吗?	286
39 终止合同: 公司单方终止劳动合同, 应该怎么维权?	291

40 主动辞职: 员工主动提出离职, 还能要离职补偿金吗?	296
41 撤销辞职申请: 员工主动提出离职后, 还可以反悔吗?	302
42 协商解除: 与企业签署协商解除劳动合同协议书, 需要注意哪些问题?	308
43 入职欺诈: 企业以履历造假为由辞退多年的老员工, 合法吗?	314
44 严重违纪: 出现哪些违法违纪行为, 会被公司无补偿辞退?	319
45 违规兼职: 员工同时在其他企业兼职, 导致无法完成本职工作, 企业有权辞退吗?	324
46 不能胜任工作: 企业以末位淘汰为由辞退员工, 如何维权?	330
47 客观情况发生重大变化: 企业单方变更工作地点, 员工如何应对?	336
48 经济性裁员: 企业进行经济性裁员需要满足哪些条件?	341
49 单方解除的限制性规定: 员工在同一单位工作满 15 年, 企业能解除劳动关系吗?	346
50 违法解除: 公司违法解除劳动合同, 应该怎样维权?	352
51 离职补偿&赔偿金: N、N+1、2N, 你能拿到多少?	358
52 女职工“三期”: 怀孕、生育、哺乳期间被降薪, 能拒绝吗?	364
53 职场性骚扰: 女员工遭遇职场性骚扰, 该如何应对?	369
54 生育津贴: 公司没有缴纳生育保险, 怎么补救?	375
55 仲裁立案: 遇到劳动争议, 怎么申请仲裁?	380
56 仲裁开庭: 仲裁开庭都有哪些必经程序?	386
57 仲裁调解: 案件可能败诉, 怎样判断该不该接受调解?	391
58 一审与二审: 对仲裁结果不满意, 要继续起诉或上诉吗?	397
59 财产保全: 在劳动仲裁和诉讼的过程中, 如何申请财产保全?	402
60 强制执行: 公司拒不支付赔偿款, 应该怎么办?	408

发刊词 | 给你一份职场安全感, 请收下

欢迎来到《劳动法必知 60 讲》, 我是课程的主讲人, 胡高崇律师。

一听名字你就知道, 这门课, 是给所有职场人的。不管你是打工人, 还是自由职业者, 或者做兼职, 只要咱们行走在职场江湖, 都会遇到各种各样的问题。

比如, 辛辛苦苦面试了好几轮才拿到的 offer, 结果 HR 临时通知这个岗位缩减、现在没有了; 累死累活干了一年, 领导却说能力不够胜任, 年终奖泡汤了。

再比如, 公司考勤规定迟到一次罚款 50 元, 每次迟到

你都乖乖交钱，赚的工资好一部分又还给公司了。还有，年假忙得没空休，公司说过期作废就作废了。当然也有极端情况，比如公司说环境不好、经营不善，工资拖欠不给了，甚至要进行“经济性裁员”，想法设法压缩员工应得的离职赔偿等等。

其实这些问题，咱们职场工作几十年，或多或少都有可能遇到。

不过，你可千万别觉得，我是来劝你打官司的。虽然我是名律师，但我太知道打官司的辛苦了——

我看到过太多劳动者，启动法律程序以后，出庭、举证、焦急地等待结果，败诉、接受调解或继续上诉，耗费了大量时间精力，甚至有人为了打官司丢了工作，搭上了未来的职业声誉。说实话，走向法庭，对每个处在弱势地位的劳动者来说，都是不得已的选择。

当然，我更不是来劝你忍气吞声的，属于你的合法权益，谁都拿不走，哪怕处于弱势，咱们该争取的也一定要争取。

你可能会问，既不是来劝你打官司的，也不是劝你忍气吞声的，那我是来干什么的呢？

我是来帮你生产“后悔药”的。我希望，每个劳动者、每家企业，从一开始就能了解并遵守劳动法，避免那些糟糕情况的出现。

说到这儿，我也要正式介绍一下我自己。

我是胡高崇，在北京市中伦文德律师事务所担任高级合伙人律师。我们律所的源头，是国家司法部92年最早批准设立的合伙制律师事务所之一。而我自己，也已经在劳动法领域深耕了十几年。

做律师之前，我曾经从事法院审判工作七年，审理了上

千起劳动争议案件。作为法院审判人员，我忠于法律、忠于事实真相，但是坐在审判席上——我见过太多不解、失望、气急败坏的一张张脸，也见过太多欣慰、释然的笑容。

我感受到了法律伸张正义的力量，同时也感受到了一种强烈的无能为力。这很矛盾，但却是最真实的感受。

那些年，我常常想：

大部分劳动者是不是都不必走到仲裁或诉讼这一步？

如果当事人从一开始就具备更强的法律意识，早做防范，是不是就没必要搭上时间精力，甚至赌上未来的职场声誉呢？

于是，我开始有了一种冲动——我想要看到更多人，看到更多人在劳动关系中的真实困境。

从法院离开后，我成为了一名专职律师，我试图帮助更多劳动者，在更早的阶段规避风险，保护自己的合法权益。

在这个过程中，我发现，大家对劳动法知识是真不懂啊！

这令我非常困惑。你看，我们租个房，一个月几千块钱，我们都会认认真真看合同；网上买一件几百块的东西，都知道要仔细看一下产品权益说明。

然而，行走职场这件事，明明会持续几十年，影响自己至少几十万甚至几百万的收入，却很少有人专门学一遍劳动法，弄明白自己到底有哪些权利义务，遇到各种问题后又该怎么办。

结果呢，就是稀里糊涂地进入职场，等遇到问题，损失惨重了，才来找律师讨“后悔药”。

更夸张的是，我发现，不仅是劳动者对劳动法“全然不知”，连很多企业管理者、人事主管、HR，这些每天都在做劳动雇佣相关业务的人，一样对劳动法“一知半解”。

听到这儿，有没有觉得很可怕？作为劳动者，咱们不懂

劳动法吃哑巴亏就算了，怎么连这些跟我拟定入职、制定合同、制定薪资福利标准的人，居然也只是“一知半解”？

我很遗憾地说，真的是这样。所以有时候，很可能是两个稀里糊涂的人，签订了一份稀里糊涂的劳动合同，双方都不知道彼此损失了什么权益、要承担什么风险一直到某天有一方反应过来的时候，图穷匕首见，最后双方都很不体面。

我跟你讲一个数据，根据人社部的统计，2023 年，全国各级单位办理的劳动争议案件，高达 385 万件，涉及劳动者 408.2 万人。这其中，我猜有大量案件都是因为劳动法常识的缺乏造成的，甚至，都不是“缺乏”，而是“匮乏”。

这也是为什么，当得到邀请我来做这样一门课，虽然我已经忙碌到只能周末加班赶稿子，依然欣然答应的原因。

我希望尽一点绵薄之力，不要再看到一张张后悔的脸、失望的脸、愤怒的脸，甚至是气急败坏、仇恨的脸。

你可能会问，那这门课，怎么实现这个目标呢？

首先，这门课会覆盖你行走职场的全流程，帮你摆脱信息弱势。

我会从招聘录用讲起，到怎么签劳动合同、试用期有哪些规定，再到日常办公、考勤休假、薪资奖金、竞业协议，包括工作期间一些特殊保护，比如女员工孕期、产期、哺乳期的待遇；最后一直到离职换工作、甚至是被裁员拿赔偿，都要注意哪些问题。

你在职场中的整个流程，劳动法对你有哪些保护，有哪些隐形权益可以争取，我都会详细告诉你。比如，咱们第 2 讲就会说到，offer 不是公司说取消就能取消的，遇到这个情况，你可以据理力争，甚至能拿到赔偿。

第二，我不会给你讲太多的法条，法条你动手搜一下就

能知道。这门课，会结合我过去审理和代理过的案件，回归你真实面临的职场生活。

你肯定有这种感觉，职场环境一直在变化，特别是这两年，新问题层出不穷，比如“经济性裁员”、“大小周”、35岁门槛、降薪调岗，等等。

在真实工作中，原来的老问题很可能演变出不一样的情形，甚至不同地区的司法判定也有差别。这门课，会结合当下的痛点场景，以及这两年大家饱受困扰的一些问题，用真实案例做拆解，确保给出的建议够具体、用得上。

举个简单例子，常见的“工龄”认定，也就是我们常说的N+1中的N，算法其实就存在多种情形。

比如，你重新入职了同一家公司，或者公司跟你换签了合同主体，工龄怎么计算？再比如，公司破产重组，你到重组后的新公司，工龄又该怎么计算？或者，你曾经跟A公司签订了劳动合同，但被劳务派遣到B公司工作，后来又正式入职了B公司从事同一岗位，工龄还能连续计算吗？你看，不同情况，N的数量就不一样，这就决定了我们离职赔偿具体能拿多少钱。不同情况分别应该怎么应对，在课程里我都会讲到。

另外，在这门课里，我不会只顾着法律那头，遇到纠纷就建议你不管不顾地跟公司对抗、甚至提起仲裁。我会从你的真实处境出发，考虑你的长期利益，给出相对中肯的建议。

所以，有些坑，咱们能避开尽可能提前避开。但要是已经遇上了，别着急，我会结合司法实践的判例，给你一套“分级处理”的方案，让你分清，哪些情况可以先跟公司友好协商，哪些情况直接找维权机构投诉，哪些情况是你必须据理力争、寸步不让的，还有哪些情况咱们就要从长远考虑，吃

点小亏、下次注意。

不过，真到了要开庭的地步，咱也不怕，我还专门安排了一个模块，来教你准备材料，如何在法庭上有效发言，在审判结果出来之后又该怎么确保执行、拿到属于自己的赔偿。

总之，这门课，我希望让更多人提前了解劳动法，对自己应有的权益心中有数，对那些危害很大的职场隐患，早做防范；同时，也带你看见一些容易忽视的隐形利益。

法律武器我们可以不用，但不能没有，手中有剑而不用剑，和手中无剑，是两回事。希望这门课可以成为你行走江湖的一份底气，没事儿不惹事，有事咱也不怕事。

我是胡高崇律师，欢迎你加入这门课程，从现在开始，坚决捍卫自己应有的权益。

用户留言

顾李君：人在职场漂，难免遇到刀。学好这一课，有事不怕事，没事不惹事。

作者回复：走好职场江湖

谭凌云：终于等到一门跟工作息息相关的课程，必须第一时间加入学习啊，跟着有审判经验的老师学习，有助于更加全面理解法律，怎么用劳动法律解决问题。另外，劳动法律，现在谁都能讲，都不知道谁是权威，该向谁学。

作者回复：相信胡老师的课程就好，权威有保障

王惠玲：老师，我是受理工伤事故的，他们经常没有劳动关系，我爱莫能助，非常需要这个课程帮我加持。

作者回复：课程肯定会有帮助的，重点是收集存在劳动关系的证据

豆腐干：每个问题都是劳动者很关心的问题，胡律师的分享干货满满，期待！

作者回复：点评到位哈

田牧寬：通過這門課程，希望能深入理解勞動法，運用法律知識來捍衛自己的權益。感謝您為職場人提供這樣的學習機會，我馬上購入課程正式開始！

蔣畝世：期待胡律師您的《勞動法必知 60 講》，相信它將成為職場人士的法律指南。利用這個機會更好地理解並運用勞動法，保護自己的權益。

黃文軒律師：胡老師您好，我是北京的黃律師，也是專注於勞動法問題的研究的。一直關注您，關注您的線上課，之前在智拾的網課也都聽完了，收獲極大。這一次非常高兴看到您在得到上開設新的課程，看到新課表等了好久了，上架後第一時間付費支持和學習。非常仰慕您的專業，希望能在勞動領域與您虛心探討和交流，並有機會和您當面請教。再次歡迎胡老師來到得到!!!

王勇先：確實非常想了解，在我所了知的許多小微企業內部，各種客觀主觀原因下，遺留下的歷史隱患中，重點兩個，一個是財務問題，要與當下國家的金稅系統對接，目前要厘清過往，掃除隱患，跟上系統節奏；另一個就是員工與公司的工作關係中經常產生的糾紛問題，經常是看似解決了，却經不起長期安穩的推敲，尤其現在的年輕一代，法律保護自我意識比之前幾代人強太多，公司與他們真的需要正確處理好關係，于情于理，法理兜底。

作者回复：确实如此，大家努力构建好和谐稳定的劳动关系

01 | 就业歧视：求职时遭遇就业歧视，我该如何维权？

欢迎来到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

从今天开始，我们正式进入课程的学习。我会带你按照劳动者就职、在职、离职的自然顺序，了解在劳动关系中，劳动者会面临的问题和考验，又该如何解决。

这一讲，我们先来谈谈就业歧视问题。很多人可能一听到这个，就觉得有啥好讲的？不就是人人都有平等就业权嘛，就业应该是平等的，这我当然知道了，可现实中当真如此吗？咱们平时新闻里听到的、周围人遭遇的就业歧视还少吗？什么招男不招女，35岁以上的一概 Pass，还有什么河南的不要、北京当地的也不要、已婚未孕的更是不要……

就业歧视这个话题，似乎谁都能说上两句，但法律上到底是怎么界定的，真遇上了又该怎么维权呢？这些事儿，今天带你一次弄明白。

我们先来看一个案例：

小王同学“过五关斩六将”，通过多轮笔试面试，终于收到了心仪公司的录用通知。在签订劳动合同前，公司要求小王做入职体检，并单独检验乙肝五项。检验报告显示，小王乙肝表面抗原阳性，也就是我们俗称的“小三阳”。

提交体检报告后，小王当天收到了人事的答复，对方表示“你与我们的岗位不太合适”，取消了录用通知。小王很疑惑，觉得自己被拒录取的真正原因，很有可能是体检报告上乙肝表面抗原数值异常。他之前就听说过，求职中存在歧视“小三阳”的现象。他的确曾经患有乙肝，但经过治疗后病情早已稳定，转为了“小三阳”，属于乙肝病毒的携带者，日常接触不会造成疾病传播，按理说自己完全可以正常从事劳动。

小王为了这份工作准备了很久，最后却被这样拒之门外，他很不服气，认定自己遭遇了就业歧视，想维权，却又担心

会影响今后找工作。

哪些情况属于就业歧视？

好，案例听完了，你不妨判断一下，公司取消录用的这种行为是否构成就业歧视？小王可以维权吗？

咱们也不卖关子，这件事，是有明确法律规定的。

平等就业权作为劳动者享有的基本权利，依法受到保护。

《劳动法》第三条规定，劳动者享有平等就业和选择职业的权利。

《就业促进法》也有规定，劳动者就业，不因民族、种族、性别、宗教信仰等不同而受歧视。

你注意呀，这里在列举就业歧视都有哪些的时候，《就业促进法》特地用了一个“等”字。也就是说，这是一种不完全的列举，受法律保护的不止包括法条里写的民族、种族、性别、宗教信仰这四类。像我们经常提到的 35 岁歧视、婚育和疾病等等情况的就业歧视，法律同样禁止。

虽然我国现有的法律没有给就业歧视下一个特别完备的定义，但随着近年来各地司法实践中涌现的一些典型案例，已经让就业歧视的内涵不断丰富壮大了。

常见的、已经被法院认定为构成就业歧视的情形，都有哪些呢？

一、性别歧视。比如招聘时限定性别，把限制生育作为录用条件，差别化地提高对妇女的录用标准等等。不过也有特殊情况，举个例子，矿山井下作业就属于法律规定的女性禁止从事的劳动，这种情况用人单位不招收女员工，确实是合法的。

二、年龄歧视。也就是设置招聘年龄门槛，近来被大家讨论得最多的“35 岁门槛”就属于这一类。

三、地域歧视，也叫户籍歧视。一般是在招聘时被告知不接受某省份或地区的求职者。

四、残疾人歧视。用人单位直接拒绝录用残疾人，或者通过某些体检标准排斥那些实际上完全能胜任工作岗位的残疾人。

五、健康歧视，主要就是**传染病歧视**。指用人单位针对一些足以胜任工作、不会危害公共卫生安全的劳动者，或者有既往病史的劳动者，在招聘时实行差别对待，就像咱们开头案例中小王的遭遇。

除了对乙肝病毒携带者的歧视，同属于这类的还有艾滋歧视，用人单位同样不能以体检为由，要求应聘者提供艾滋病毒检测证明，类似的还有入职体检不能要求女性做妊娠测试。

当然，有一些会对公共卫生安全造成危害的传染病患者，比如正在病程中的伤寒、痢疾病人，霍乱、鼠疫病人，暂时会受到就业限制，肯定需要在治愈后才可以正常从事劳动。

这里我再多说几句，客观来讲，公司招收员工从事劳动，对员工的健康状况有合理的基本要求，这无可厚非，但这并不意味着公司可以利用入职体检刺探劳动者的既往病史、个人隐私，甚至进行差别对待，构成就业歧视。

不过，也有一些特殊岗位，的确对劳动者的健康要求更严格，主要有：厨师、配菜员，他们接触直接入口食品；游泳馆救生员、宾馆领班，他们是需要公共场所直接为顾客服务的；还有整容、保育、化妆品生产等工作。这些岗位在招录时会有不同的健康标准，有的会要求劳动者提供健康证，是否合法要根据具体情况而定。

遭遇就业歧视，我可以怎么维权？

到这里，相信你已经掌握了如何判断是不是就业歧视，但我知道，你更在意的肯定是万一真摊上事儿了，到底该怎么做？

现在咱们就结合小王的案例，看看法律提供给咱们的维权途径都有哪些。

首先，小王面试的这家公司提出了不合理的体检要求，一般入职体检中跟乙肝相关的检测不能包含乙肝五项，公司的行为显然已经侵害了小王的个人隐私。后来，这家公司又单方面取消录用，更是侵害了小王的平等就业权，公司理应承担相应的法律责任。

具体怎么维权呢？

最直接的方法是向当地劳动保障部门投诉举报。

比如，去当地社会保障局的窗口投诉，反映自己所遭遇的情况。也可以拨打劳动监察大队的投诉监督电话 12333，或者到人社局官网的投诉专窗留言。这些线上方式非常便捷，而且一样有效，一般5个工作日响应，15个工作日会出结果。

拿北京举例，你只需要打开北京市人社局官网，检索一些关键词，就能找到人社局应对就业歧视方面的举措和投诉流程，按图索骥就可以了。我截了几张图放在了下面，建议你点开看看，也到自己所在城市的人社局官网去搜搜看。

北京市人力资源和社会保障局官网：<https://rsj.beijing.gov.cn/>

北京市人力资源和社会保障局

(劳动保障监察举报投诉)

咱们案例中的小王，就是通过这个途径完成了第一步维权。劳动保障部门查证后确认，这家公司存在就业歧视行为，责令其立即改正，并处以罚款 800 元。

除此之外，作为劳动者，你还有第二条路可以维权——那

就是向人民法院提起诉讼。

我知道，一提到“打官司”，很多人都会打怵，准备材料也不知从何下手。今天我要带你明确，这件事其实没那么难。

你要整理的东西，无非主要就是这么几样：

1. 这家公司的招聘要求。

2. 你跟公司 hr 或面试官沟通的聊天记录、微信截图、邮件原件，都可以作为证据。

大原则是，只要这些材料能够体现出对方在招聘录用中存在歧视性做法，就可以作为证据来提供。所以在求职过程中，也提醒你长个心眼，注意证据的留存。

说回咱们的案例，小王在向劳动保障部门举报后，又以公司“侵害自身平等就业权”为由，起诉到法院。最终，经过法庭组织调解，双方达成一致意见，这家公司当庭向小王赔礼道歉，并赔偿了他 3 万多元人民币。

听到这个结果，你肯定为小王长舒了一口气。今天咱们就明确了，就业歧视的维权这件事，不但有法律担保，而且已经有成熟有效的解决途径，遇上了，不用怕。而且，到当地劳动保障部门投诉举报和到法院起诉这两种维权方法，它们并不互斥，你完全可以同时使用。

总结

要知道，我国是乙肝大国，有很多人都受困于乙肝这种疾病。现实生活中肯定还有很多“小王”就在你我的身边，面临着同样的困境。

从 2003 年的“乙肝歧视第一案”，到 2009 年“乙肝歧视破冰元年”《食品安全法实施条例》公布，影响食品安全的工作岗位中，首次将乙肝病毒携带者移除在外；再到 2010 年，人力资源和社会保障部、教育部、卫生部联合保障，乙肝病

人有权正常就业，也有权正常入学——到今天，已经有越来越多受到歧视的普通人，更加敢于依法维护自己的平等就业权了。

你一定能体会到，我们每一位劳动者都享有平等就业权，这绝不是一句轻飘飘的“宣誓”，而是通过以往无数真实案例中劳动者一次次的努力争取，才捍卫得到的权利。而这也一再丰富了“就业歧视”和“平等就业权”的法律内涵。可以说，反就业歧视，既是一项法律治理工程，也是一项观念改造工程。

近年来，随着时代和经济的发展，我们身边仍在涌现出五花八门的就业歧视类型，很多暂时还没有得到司法实践的明确认定，比如第一学历歧视、婚姻生育状况歧视、还有歧视曾经患有抑郁症的求职者，等等。

不用心急，法律法规和司法实践是不断更新的，是以“人”为最终目的所调整进步的，这也正是法律的发展特征之一。

好，这就是本讲的全部内容。这一讲我们学习了“就业歧视”两种最重要维权途径：

首先，你可以向劳动行政部门投诉举报，登录自己当地人社局官网，根据流程指引一步步操作就可以了。

其次，你也可以向人民法院提起诉讼，不必抱有畏难心理，举证其实没那么麻烦，求职中记得提前留存证据。

胡高崇

你在求职中遭遇过就业歧视吗？维权过程中你都遇到了哪些困难？欢迎在评论区跟我交流，分享你的经历和感受。

我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

1. 常见的已被法律认定的就业歧视：性别歧视、年龄歧

视、地域歧视、残疾人歧视、健康歧视。

2. 遭遇就业歧视，两大维权途径：向劳动保障部门投诉举报；向人民法院起诉。

3. 平等就业权不是一句空话，更不是天上掉下来的，需要每一位劳动者去努力争取和捍卫。

用户留言

米艳斌：1. 常见的已被法律认定的就业歧视：性别歧视、年龄歧视、地域歧视、残疾人歧视、健康歧视。2. 遭遇就业歧视，两大维权途径：向劳动保障部门投诉举报；向人民法院起诉。3. 平等就业权不是一句空话，更不是天上掉下来的，需要每一位劳动者去努力争取和捍卫。

弈之修炼者：我记得在十年之前，入职房地产中介，他们有个行规就是在签约之前免费干几天，合适就留下来签约算工资，不合适走人一分钱也不拿到。

Jesse：今日知识点：对于企业和用人部门，了解职场就业歧视分别有哪些？从案例分析看，对于不同的岗位；对肝炎类体检不是入职体检的强制要求；也不得以传染类疾病为原由拒绝入职。同样，对于企业 HR 人员而言，提高职业和专业素养；检查招聘需求是否违反劳动法；检查再同面试者沟通过程中是否存在邮件，微信，有违反劳动法的不良言论可能会被留存证据；面试过程中，谨言慎行，以防视频或者语音录音的情况。求职者需要保护好自己的就就业权益，对于企业而言，也要加强防范，降低企业用人风险，知法懂法。每日一课，与您随行！

02 | 录用通知：心仪的 offer 突然被撤回，我该怎么办？

欢迎回到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

上一讲我们谈到了求职者遭到就业歧视，应该如何维权。这一讲，我想带你继续探讨一个在招聘阶段可能遭遇的大麻烦——公司撤回了录用通知书，就是咱们常说的 offer 取消，这该怎么办呢？

实际上，用人单位撤回录用通知书，大体可分为 4 种典型情况：

第一种，面试结束后公司发出口头 offer，但事后又反悔了。

第二种，公司发出了正式的书面录用通知，已经开始了背景调查，但在这个环节临时反悔收回了 offer。

第三种，你已经通过背调，进入了体检环节，在这时候痛失 offer。

第四种，就是入职前的背调、体检、签合同等环节统统落实好了，你本来满心欢喜地等待入职，结果对方突然取消 offer。这道晴天霹雳把你原本的规划全都打乱了，要是这时候你已经向原公司提出了离职，也拒绝了其他所有工作机会，肯定损失惨重，甚至还要面临社保断缴等问题。

面对这些情况，我们难道只能吃哑巴亏了吗？能不能找到用人单位赔偿自己的损失呢？

接下来，我就按照造成结果的惨重程度，从轻到重，带你逐一看看每种情况公司是否需要承担法律责任，如果需要承担，我们又该怎么维权。

口头承诺的 offer 被取消，能追责吗？

先说第一种情况，取消口头给出的 offer，公司用不用承担法律责任。

如果面试完你当场得到了一个口头 offer，但事后左等右等都等不来一封正式的 offer 邮件，这种情形下，咱们其

实很难追究用人单位的法律责任。

首先，一个非常现实的问题是，口头 offer 往往很难进行取证。而且，即便求职者当时有意识地“留了一手”，比如面试官当场宣布通过录用、发放 offer，而你刚好录音了，这份录音，实际上也很难作为证据用来追究公司的法律责任。

因为面试时给出的口头 offer，本质上只是面试官确认应聘者符合公司的招聘要求，对应聘者作出的一种“结果反馈”。这种“结果反馈”，并不能等同于公司希望正式与你订立合同——也就是说，这种口头 offer 不具有法律效力。

听到这里，你一定也被提了个醒：如果拿到了口头承诺的 offer，别急着高兴，这时候你需要尽快推进对方落实一份正式的书面 offer，督促面试官或 hr 发邮件确认录用。

背调出问题，被撤销 offer 该咋办？

如果已经收到 offer 邮件，进入到背景调查环节了，可是公司突然告诉你要撤回录用呢？咱们马上看看这种挺棘手的情况该怎么办。

这时候，公司需不需要承担法律责任，跟背调的具体情况有关。

如果原用人单位中你的领导或同事，在接受背调时说，“这个人能力不高、态度欠佳”这样带有个人偏见的评价，而新公司只凭借这些就认定你不是一个合格的候选人，任凭你如何解释自己在原单位的情况，比方说，与原领导或同事在私人问题上有一些纠纷、遭受了职场不公平对待，甚至提交了表彰证书、绩效考核表来向新公司证明，对方都无动于衷，还是执意直接撤回 offer。

这种情况下，如果你已经跟原单位办理了解除劳动关系的手续，新公司撤回 offer 就在实质上对你造成了损失。你

完全可以通过提起诉讼的方式维权。根据法律规定，新公司需要就此承担赔偿责任。至于承担的是什么责任，以及具体的赔偿数额，别急，我们稍后细说。

不过，如果是背调暴露出的问题，源于你个人在求职中存在欺诈行为，比如编造了工作经历、谎报学历等等，导致背调结果跟你面试中描述的情况不符，公司才取消 offer，那可想而知，通常是无权要求公司承担法律责任的。因为作为劳动者，这种情况本身已经违背了求职时需要遵守的**诚实信用原则**。

这个原则非常重要，我们后面还会反复讲到，你可以先大致有个体会。

体检出问题被取消 Offer，能向公司追责吗？

再说第三种情况，用人单位对劳动者的入职体检的结果不满意，临时取消了 offer。它通常发生在收到正式录用通知后、签订劳动合同之前。

你肯定还记得，咱们上一讲说了小王体检出“小三阳”遭到就业歧视的例子，小王将体检报告发给公司后，被取消了 offer。这种情形下，公司侵害了小王的平等就业权，构成就业歧视，应承担相应的侵权责任，除了需要赔偿经济损失外，还要向他赔礼道歉，并支付**精神抚慰金**。

不过也有一些情况例外，比如，某些岗位有特殊的健康要求，而候选人恰好不符合这个标准，因此撤回了 offer，这就不在刚才讨论的范围内了。具体有哪些岗位，我在上一讲里已经详细说了，你可以回去复习一下。

岗位消失/公司反悔撤回了 offer，我能维权吗？

再来看最后一种情况，这也是现实职场中很多人最害怕、最担心遇到的局面：

背调通过了，体检也完成了，就差去入职，结果新公司突然泼来一盆冷水，说，“我们出现了一些结构性调整，这个岗位被裁撤了”、“不好意思，由于市场环境不好，现在这个岗位没有了”。或者更直白点的，有的公司甚至会说“我们有了更合适的人选”，直接对原本已经发放 offer 的候选人“放鸽子”。

这些话，对于正在市场上活跃就业的年轻人来说，绝对不陌生。那这种公司因为自身原因取消录用通知的行为，咱们就只能束手无策地吃哑巴亏了吗？我们直接从这件事的本质来分析：

首先，一般公司发出正式的 offer 邮件，都有一个确认时间，大多是 3 天或一周内，如果不回复，就自动视为你放弃了工作机会。过期不回复，当然就没法事后向公司追责。而如果你已经在正式的 offer 邮件中回复了确认，并且已经向原单位提出离职，或者从原公司办妥了离职手续，这时候，你和新公司其实就已经进入了劳动合同的缔约阶段，形成了一种特殊的信赖关系。

换句话说，你们双方都确信，劳动合同将会达成。你不难发现，这种情况下，任何一方的违约都会导致对方的一个机会损失，或者叫信赖损失，尤其是对于劳动者来说。因为你给我发了 offer，我对你这家新公司显然已经产生了信赖，我放弃了本来的工作和入职其他单位的机会，我放弃了这些利益。要是这时候新公司取消 offer，这一行为显然违反了咱们前面提到的诚实信用原则，那么，对劳动者的损害后果就已经切切实实地产生了。

这种情况，用人单位当然需要承担责任。这种在合同成立之前，一方因为违反诚实信用原则，导致合同不成立，从

而给对方造成信赖利益损失的情况，应当承担的责任，就叫“**缔约过失责任**”。

我们前面说过的，新公司因为背调时几句偏见性的评价，就取消 offer、给求职者带来损失，这种情况，公司需要承担的其实也是这个缔约过失责任。公司需要赔偿一定的合理费用，具体根据实际情况而定，通常是劳动者 1-3 个月的工资。

你可以拿着录用相关的证据，比如这家公司发出的书面 offer、你在原公司已经离职的材料等等，直接去到法院，起诉这家公司，要求它承担“缔约过失责任”，赔偿损失。

说到这儿，你肯定还想问问这种情况：如果你在邮件中确认了 offer，但还没来得及向原单位提离职，新公司就撤回了 offer 呢？这时候想要让新公司承担缔约过失责任、赔偿损害，就比较困难了。因为“**有损失才有赔偿**”，这个是大原则，如果你没有产生实际的损失，赔偿也就无从谈起了。这也不难理解。

劳动者主动爽约了 offer

最后，我还想带你反向思考一番，讨论另一种情形：

如果不是公司取消了 offer，而是作为求职者的你，在回复确认 offer 后，又有了更好的选择，决定临时放弃这个 offer，率先违背了这份“承诺”，你自己会不会有法律风险呢？

虽然在司法操作中，这种情况企业一般很少会去找求职者追责，但严格来说，这的确属于一种劳动者的违约行为。

刚才咱们也一再强调过，劳动关系建立中需要遵守诚实信用原则，企业、劳动者之间这种特殊的信赖关系，当然是双向的。无论是从法律还是从道德层面考虑，我都不建议你无故爽约，如果不想入职这家公司，应该及时告知。

总结

本讲的最后，我想再次提醒你，斩获 offer 并不意味着万事大吉，这时候你最不该“躺平”，拿到 offer 你还要抓紧落实好这 4 件事：

首先，**口头 offer 不可信**，不建议你因为拿到了口头 offer 而直接拒绝其他公司的机会，要积极地跟新公司沟通，落实书面 offer；

其次，**收到书面 offer 后一定要及时回复“确认”**，向新公司做出“承诺”，这样你们双方才算进入劳动合同的缔约阶段；

第三件事是要提醒你注意，作为劳动者，**求职时一定要遵守诚实信用原则，提供虚假的学历、履历都是大忌**，不然即便拿到了 offer，也容易给日后埋下“祸根”；

最后一件事，当然也是最重要的事——**拿到 offer 后，要主动地跟新公司推进体检和背调流程，尽快完成入职**。当你真正签订了劳动合同，才真正意味着一段新的劳动关系正式开始。

以上就是本讲的全部内容。希望这些知识，能够助你在面对 offer 取消这类求职“风浪”的时候，更加沉着冷静，清晰判断出能否拿起法律的武器应对眼前的状况。

胡高崇

如果你在 offer 取消这件事上还有任何困惑，或者你有什么感受想要分享，欢迎在评论区交流。

我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

1. 公司在背调中因偏见性评价取消 offer、给求职者造成损失的，要承担“缔约过失责任”，赔偿求职者 1-3 个月工

资的合理损失。

2. 公司无正当理由在体检后单方取消 offer、构成就业歧视的，需赔偿求职者经济损失、赔礼道歉并支付精神抚慰金。

3. 求职者与公司双方确认 offer 后，自动进入劳动合同缔约阶段，双方都应遵守诚实信用原则。

用户留言

Zoe: 想了解下这个书面的 offer 必须是有公司盖章的那种正式文件吗？如果对方只是微信语音或者微信文字通知你被录用，微信的聊天记录属于书面 offer 吗？

作者回复：正式的书面 offer 一般指公司发送的录用通知邮件～微信聊天记录不能算作正式 offer 的，如果只有这个，建议尽快跟 hr 推进一下

王锡承: 大学生参加的实习 offer 和这一样吗可以细讲吗

作者回复：后面会有单独的一讲～

米艳斌: 1. 公司在背调中因偏见性评价取消 offer、给求职者造成损失的，要承担“缔约过失责任”，赔偿求职者 1-3 个月工资的合理损失。2. 公司无正当理由在体检后单方取消 offer、构成就业歧视的，需赔偿求职者经济损失、赔礼道歉并支付精神抚慰金。3. 求职者与公司双方确认 offer 后，自动进入劳动合同缔约阶段，双方都应遵守诚实信用原则。

顾李君: 拿到 offer 并不意味着万事大吉，这时候最不该“躺平”，而是要抓紧落实好这 4 件事：1，口头 offer 不可信，要积极地跟新公司沟通，落实书面 offer；2，收到书面 offer 后一定要及时回复“确认”，向新公司做出“承诺”，这样双方才在法律上算是进入劳动合同的缔约阶段；3，求职

时一定要遵守诚实信用原则，4，拿到 offer 后，要主动地跟新公司推进体检和背调流程，尽快完成入职。

Jesse: 1. 口头 offer，无法追责，不具有法律效益；

2. 背调 offer，诚实信用原则；企业和求职者均需要遵守；3. 岗位取消，3 天不回复确认，3 天内回复进入契约；用人单位：缔约过失责任，可赔偿 1-3 个月工资。注意：有损失才有赔偿 4. 劳动者不接受 offer，需要及时告知。首先，口头 offer 不可信，不建议你因为拿到了口头 offer 而直接拒绝其他公司的机会，要积极地跟新公司沟通，落实书面 offer；其次，收到书面 offer 后一定要及时回复“确认”，向新公司做出“承诺”，这样你们双方才算进入劳动合同的缔约阶段；第三件事是要提醒你注意，作为劳动者，求职时一定要遵守诚实信用原则，提供虚假的学历、履历都是大忌，不然即便拿到了 offer，也容易给日后埋下“祸根”；最后一件事，当然也是最重要的事——拿到 offer 后，要主动地跟新公司推进体检和背调流程，尽快完成入职。当你真正签订了劳动合同，才真正意味着一段新的劳动关系正式开始。对于企业而言，1. 口头 offer 谨言慎行；2. 做好背调，明确求职者是否符合标准；3. 不因就业歧视，不因岗位调整等原因拒绝 offer 4. 邮件中，明确求职者回复 offer 的时间，留存证据。每日一课，与您随行！

刘敏学无止境: 现实中很多公司就不想跟员工签订劳动合同，也有很多劳动者在没有合同的情况下帮公司干活，只为谋生。

职场 Steve: 第一种口头 offer，如果是已经确认好上岗时间和薪酬福利（有文字证据），告知等待 offer 的阶段，又被取消了 offer，是否可以追责呢？

03 | 录用风险：没和原公司办完离职就新入职，有哪些隐患？

欢迎回到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

上一讲，我们分情况讨论了如果心仪的 offer 不翼而飞，你该怎么维权，在什么条件下可以要求用人单位承担责任或赔偿。

今天，我们要讲的是招聘阶段的录用风险问题。简单来说，就是作为劳动者，如果你还没有从原单位离职，就入职了一家新公司，这种做法可行吗？其中有没有法律风险呢？

我们还是先来看一个案例：

小王是一位软件开发工程师，由于能力出色，入职后迅速成为了同事们眼中的“技术大神”，也深得公司器重。公司为了培养人才，不惜花重金送他到美国接受专业技术培训，为期半年，费用 20 万元。

这笔钱公司也不是白掏的，他们希望小王学成归来继续为公司开发软件，于是送他出国前，跟他签订了 3 年的服务期协议。

故事照这么发展下去，按理说该是个皆大欢喜的局面，可问题就出在小王回国后。学成归来的第一年，小王那叫一个春风得意，顺势向公司提出了升职加薪的申请，没成想遭到了拒绝。小王想不通啊，自己技术傍身、正要为公司大展拳脚呢，这待遇怎么就跟不上呢？气愤之下，他直接向公司口头提出解除劳动合同，没等公司回复，也没有办理离职交接，他就跳槽到另一家设计公司入了职。

小王的原公司呢，因为技术骨干突然离岗，短时间内也来不及再招新，结果导致新产品没能如期发布，给公司造成了不小的经济损失。

没多久，原公司就向当地劳动人事争议仲裁委员会申请

仲裁，要求小王支付违约金，同时提出小王擅自离职给公司带来了经济损失，要求他赔偿；不仅如此，还一并要求他入职的新公司——也就是这家设计公司，也要承担连带赔偿责任。

什么是服务期约定？离职不告而别有何后果？

假如你是小王，面对如此情景，你还坐得住吗？是不是真的要支付违约金，还要赔偿原公司的经济损失了呢？

答案是，很不幸，小王确实面临着双重赔偿。

性格冲动的小王，究竟是怎么一步步掉坑的呢？咱们马上把这事儿掰开了分析分析。

先来看其中最关键的一点：小王在出国培训前，已经跟原公司签订协议约定了3年的**服务期**，也就是说，他回国后必须继续在这家公司工作3年。

在工作未满3年的情况下贸然提离职，的确是小王违约在先，需要支付软件公司这笔违约金。这是小王踩的第一个坑。

约定服务期这件事，也明确写在了我国《劳动合同法》第二十二条里。

用人单位为劳动者提供专项技术培训，并主动提供培训费，可以和劳动者订立协议，约定服务期。如果劳动者违反服务期约定，应当按约定向用人单位支付违约金。

至于要付多少违约金，《劳动合同法》也有明确规定。

首先，违约金数额不得超过用人单位提供的培训费用。其次，要是服务期没有履行完，打个比方，小王培训回国后本应按照事先约定为公司再服务3年，但是只待了1年就提离职，那公司要求小王赔付的违约金，就应该是这未完成的2年的，不得包含已经履行服务的那1年的费用。

咱们继续说，小王紧接着又踩上的第二个坑，这个坑更

麻烦。

小王还没跟前公司办完离职手续、解除劳动合同，就急于跟新公司签订劳动合同，而他的临时离职对软件公司造成了经济损失。

这个事，在《劳动合同法》第九十条里同样明确说了：

劳动者违反本法规定解除劳动合同，或者违反劳动合同中约定的保密义务或者竞业限制，给用人单位造成损失的，劳动者应当承担赔偿责任。

两坑这么一叠加，小王确实很悲催，不但要承担违约责任，而且要承担侵权责任——既要按照服务期协议约定支付违约金，又要赔偿给用人单位带来的经济损失。这位人才前脚还春风得意，如今可能要负债累累了，实在可惜。

新公司也要连带着赔付，为什么？

咱们刚才还提到，小王的案例中，原公司在申请仲裁的时候，还要求小王新入职的设计公司也要承担**连带赔偿责任**。你可能很疑惑，劳动者离职自己给原公司造成了损失，要担责赔偿，不难理解，但这事和新公司又有什么关系呢？

你别说，这事儿还真和新公司有关系。

我国《劳动法》第九十九条规定：“用人单位招用尚未解除劳动合同的劳动者，如果对原用人单位造成了经济损失，该用人单位也要依法承担连带赔偿责任。”

什么叫“连带责任”呢？我一句话解释一下，连带责任就是“对外是一个整体的责任”，是说每一个主体都要对债权人承担全部责任。

听着还是有点抽象？没关系，我举个例子你就明白了。

假如，甲乙丙三个调皮小伙一块在河边玩打水漂，比赛看谁打得更远，这时候隔壁村最漂亮的女孩正好走过河对岸，

三个小伙一不留神石头飞远了，女孩的眼睛被石头打伤，看病花了5万元医药费。根据法律规定，这种情况甲乙丙仨小伙就要承担连带责任。

现在女孩无论选择单独起诉他三个人中的哪一个，单独起诉甲也好，乙或者丙也好，被起诉的人都要把这5万元医药费赔清，而不是只赔1/3就行。当然，被起诉的人后面可以再去找另外两个人追偿，不过这就属于三人自己内部的事情了，跟人家女孩无关。这就叫“对外是一个整体的责任”，也就是我们说的连带责任。

好，现在我们回到小王这个案例上来看。

小王新入职的设计公司，未经审查就聘用了小王这个员工，造成了软件公司的经济损失，所以设计公司一样存在过错，需要承担连带赔偿责任，依法支付软件公司遭受的损失。

最可怕的是，这个案例，到这里还不算完。

你不难想到，设计公司连带着赔了钱，但肯定不会忍气吞声。果不其然，他们之后以小王在入职时存在欺诈行为为由，解除了跟小王的劳动合同——最终小王既赔了钱，又丢了工作，真可谓冲动离职一时爽，回头一看已是全盘皆输。

经过这么一番分析，你会发现，小王屡次掉坑并不单纯是因为性格冲动，而是因为他缺乏法律常识，对劳动关系中、尤其是招聘录用环节存在的法律风险和可能产生的法律后果，几乎毫无认知。

听到这里，你也一定能理解在跳槽时，为什么新公司一般都要求提供离职证明，主要就是为了规避这种情形下公司可能会承担的连带责任，确保新员工是“清白之身”。

原公司不配合解除劳动关系，怎么办？

不过，在真实的求职过程中，除了像小王这样自己没办

好离职手续就应聘了新公司的，还有很多情况是劳动者想主动解除劳动关系，但原单位不配合办理离职手续。比如，就是拖着，不给开离职证明，这时候又该怎么办呢？

遇到这种情况咱们一样有对策，听我细细道来。

首先，带你明确一个非常基本的法律知识——**劳动者有单方解除劳动合同的权利**。

在没有约定服务期的情况下，你只要**提前 30 天通过书面形式通知原单位**，就可以解除劳动合同。而且这个过程是不需要考虑公司意见、不需要经过公司批准的。

如果在**试用期内**，只要**提前 3 天通知**就可以了，甚至不要求必须通过书面形式告知，口头告知也一样有效。换句话说，不用等公司批准，不用等公司同意，依然算正常解除劳动合同。

不过要注意，提离职并不意味着就可以直接走人了。都说前公司堪比前男友，虽然恨不得火速脱离工位的心情可以理解，但是身为劳动者，咱们依然应该按照劳动合同或者其他约定，做好相应的工作交接，离职义务一样应该履行好。

其次，咱们再说说你最担心的情况——提了离职，但公司就是不配合，就是拖着不给开离职证明怎么办。简单说，责任在公司，公司这么做是违法的。

我国《劳动合同法》第五十条明确规定：“解除或者终止劳动合同时，用人单位必须在 15 天内为劳动者办理档案和社保关系转移手续，出具离职证明。”

这是一种不附加任何条件的法定义务，用人单位必须履行。

因此，要是公司不配合，你完全可以挺直了腰杆继续跟他们协商，如果一再协商无果，可以向劳动监察大队投诉，

或者提请劳动仲裁。要知道，劳动者“要求企业开具离职证明”这个请求，在司法实践大量的离职劳动争议中，都已经获得了法律支持。

最后，退一步讲，离职证明即便拿不到，你也不用太过担心。因为它也并不是入职的法定要件，目前我国没有任何一条法律要求你必须持有离职证明，才能建立新的劳动关系。

比如，你离开原公司太久，没法联系到他们开具离职证明。这种情况，你可以试着跟新单位沟通，看能不能提供其他证据证明你已经跟原单位解除了劳动关系。像是社会保险停止缴纳的记录、原单位发出的解除终止劳动合同的通知书、劳动仲裁或者法院的法律文书等等，都可以拿来代替离职证明，打消新公司的疑虑。

总结

好，关于还没办完离职手续就入职新单位，会有哪些法律风险，就介绍到这里。为了今后求职路上不踩坑，不妨记住我总结的“三不”原则：

1. 没跟原单位“分手”，不急建立新的劳动关系。

这是提醒你，在办完离职手续、解除劳动合同之前，不要贸然入职新公司。因为一旦你有过错对原单位造成了损失，不但要承担赔偿责任，甚至可能丢了来之不易的新工作。

2. 通知给到位，避免不辞而别。

提离职要提前 30 天，必须以书面形式告知用人单位，如果是试用期内，可以提前 3 天口头提出。这些都是身为劳动者必备的法律常识。

3. 原单位不配合，不必太担心。

劳动者有权利单方解除劳动合同，如果原单位不配合开具离职证明，你可以投诉，可以劳动仲裁，也可以跟新单位

协商解决，确保自己顺利入职。

好，这一讲就到这里，希望你牢牢掌握今天学到的知识，今后遇到要换工作的时候，带上法律思维，让自己的每一次决定都更稳妥、更聪明。

胡高崇

关于劳动者在录用时可能遇到的法律风险，你还有哪些疑问或看法？欢迎在评论区跟我共同探讨。

我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

1. 还没跟原公司妥善“分手”，不要贸然入职新公司，以免自己有过错对原公司造成了损失，不但要承担赔偿责任，甚至可能丢了新工作。

2. 离职要提前 30 天书面提出，试用期可提前 3 天口头提出，务必做好离职交接。

3. 如果前公司不肯履行离职手续，不给开具离职证明，可以投诉、劳动仲裁，也可以主动跟新公司协商解决。

用户留言

豆腐干：这就是新用人单位一定要劳动者提供离职证明的原因。不然，遇到不诚实的劳动者，可能要承担连带责任。

作者回复：没错

米艳斌：1. 还没跟原公司妥善“分手”，不要贸然入职新公司，以免自己有过错对原公司造成了损失，不但要承担赔偿责任，甚至可能丢了新工作。2. 离职要提前 30 天书面提出，试用期可提前 3 天口头提出，务必做好离职交接。3. 如果前公司不肯履行离职手续，不给开具离职证明，可以投诉、劳动仲裁，也可以主动跟新公司协商解决。

顾李君：原单位不配合我们，不给我们批复离职报告也

没关系，因为劳动者有单方解除劳动合同的权利。个人提离职要提前 30 天，必须以书面形式告知用人单位，如果是试用期内，可以提前 3 天口头提出。这些都是身为劳动者必备的法律常识。

弈之修炼者：我的前同事就有这样的例子，在我现在这个单位还有几天就找到下一个公司工作入职，因为他已经教会了我，我就顶他的岗位几天，其中最后三天我去考试，他就在新单位请假，回来我们公司做最后几天班。至少从我这个旁观者的角度来看，他已经成功过渡下一个公司了。

华姐：1. 没跟原单位“分手”，不急着建立新的劳动关系。还没跟原公司妥善“分手”，不要贸然入职新公司，以免自己有过错对原公司造成了损失，不但要承担赔偿责任，甚至可能丢了新工作。2. 通知给到位，避免不辞而别。离职要提前 30 天书面提出，试用期可提前 3 天口头提出，务必做好离职交接。3. 原单位不配合，不必太担心。如果前公司不肯履行离职手续，不给开具离职证明，可以投诉、劳动仲裁，也可以主动跟新公司协商解决。

04 | 劳动者承诺:入职时同意了放弃交社保,我能怎么追回?

欢迎回到《劳动法 60 讲》，我是胡高崇律师。

上一讲，我们说了还没跟原单位办完离职手续，就入职一家新公司，这种做法会有哪些法律风险。这一讲，我想带你来聊聊求职者对公司单方面做出的“劳动者承诺”，这种承诺有没有效力？

“**劳动者承诺**”这个词，乍一听可能会有些陌生。实际上，在求职、在职的过程中很多人都遇到过，甚至有时候稀里糊涂地就答应了。比如，跟新公司签合同，对方让你承诺

自愿放弃缴纳社保，或者自愿放弃入职后的年休假，这些承诺作不作数呢？要是哪天又反悔了，你还有没有办法追回这些写在劳动法里的权利呢？

总的来说，这些问题不能一概而论，不同类型承诺其实对应着不同的答案。接下来，咱们就看看最容易碰上的几种“劳动者承诺”都有哪些，再分情况挨个来讨论。

劳动者单方承诺自愿放弃缴纳社保，有法律效力吗？

先看第一种，这也是求职中最常见的情形，还是结合一个例子来谈。

入职时，公司想让小王签署一份《自愿放弃缴纳社保承诺书》，上面白纸黑字写明了这样一句话“小王系自愿主动放弃缴纳社会保险”，公司给出的补偿，是把本应用来缴社保的费用，直接补贴给小王，每个月随工资发放。小王最近确实手头比较紧，他觉得直接多发点工资到手也不错，干脆就签下了这份承诺书。

可是签完承诺书没多久，小王就后悔了，他又想 let 公司给他缴纳社保了。然而承诺书上面明明白白写着，他是自愿放弃缴纳社保的。这时小王还有办法挽回吗？

答案是，小王仍然可以让公司为他补缴社保。

我国《劳动法》第七十二条第二款明确规定：“用人单位和劳动者必须依法参加社会保险，缴纳社会保险费。”

你注意啊，这个条款的表述是“必须”而不是“可以”。也就是说，为劳动者缴纳社保是用人单位的法定义务，这项义务不能任凭用人单位和劳动者通过约定，进行变更或者放弃。所有免除这一强制性规定的约定或承诺，全都是没有法律效力的。

所以小王的情况很明确：虽然入职前的承诺书是他自己

签的，也写明了他“自愿”放弃缴纳社保，但这一承诺违反了我国现行法律法规的强制性规定，没有任何法律效力。所以，小王仍然可以要求公司给自己补缴社保。

不过，这并不意味着小王不需要承担任何责任。如果公司确实依照约定，把本应用来缴纳社保的费用以补贴的形式发给了他，公司有权要求他退还这部分费用。

简单点来说，一码归一码。一方面，双方就缴纳社保这件事的承诺，在法律上无效，这很明确，公司当然要为小王补缴社会保险；另一方面呢，公司此前依照承诺书约定每月给小王发放了补贴，公司也有权要回这笔钱。

劳动者单方承诺放弃年休假，有法律效力吗？

再来看另一种签劳动合同时常常发生的情形——劳动者单方承诺放弃年休假，这个有法律效力吗？

年休假，也就是咱们常说的“年假”，是跟每位劳动者都息息相关的，先来看看它在法律上的定义。

我国《职工带薪年休假条例》第三条明确规定：“员工累计工作满1年、但不满10年的，享有5天年休假；工作满10年、但没有超过20年的，享有10天年休假；工作已满20年的，享有15天年休假。”

每年享有年休假是劳动者的法定权利，单位要根据生产、工作的具体情况，并且充分考虑员工本人的意愿来安排，比如，通过延长春节假期的方式统一安排休年假等等。

如果工作确实有需要，不能安排休年假的，首先要经过员工本人的同意，而且对于应休未休的年假，公司需要按照天数和员工日工资收入的300%来折算，向员工支付未休年假的工资报酬。

关于年假的问题，里边还有很多道道儿，我在本门课后

面的模块特别安排了 2 讲来说，到时候咱们再来详聊。这一讲，咱们重点要讨论的是“劳动者承诺”的问题，我们先来说清楚这个。

如果公司主动安排你休年假，但你做出了书面声明：因个人原因放弃年休假，公司无需向你支付未休年假的工资报酬。这种情况，事后还能反悔吗？还是举个例子分析：

小赵所在的公司向所有员工发送了一份“年休假意见征询单”，询问他们是否同意公司对 2024 年年休假的请休安排，收集员工意见。这张征询单里，就有“因个人原因放弃当年年休假”这么一个选项，小赵呢，考虑到自己刚来新公司没多久，特别想在职场上表现一把积极性，当时脑子一热就勾上了这个选项。

半年后，小赵发现这家公司的工作强度长期过大，通俗点说，就是实在是太卷了，小赵从这家公司离职了，而且是不欢而散，小赵向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。他听学法律的朋友说，自己可以向公司索要 2024 年未休年休假的工资差额。

听到这里，你来判断一下，这种情况，小赵的仲裁请求能不能得到法律的支持呢？

答案是不行。

这种情况，跟咱们前面说的自愿放弃缴纳社保，是有区别的。用最简单的话概括，就是年休假是一种法定权利，但是并不具有强制效力。

《企业职工带薪年休假实施办法》第十条第二款明确规定：“用人单位安排职工休年休假，但是职工因为本人原因、而且是书面提出不休年假的，用人单位可以只支付对方正常工作期间的工资收入。”

案例中，“年休假意见征询单”的内容显然是小赵自己填写的，而且很明确，他是因为个人原因而不是公司原因放弃了年假，一般情况下，仲裁委就不会再支持小赵对年休假工资差额的请求了。

意思就是，小赵作为一个有辨别能力的成年人，一旦自愿放弃自己的年休假，就应当对自己的行为负责，不能再反悔了。

当然了，谁又会真正愿意放弃自己本应享有的假期呢？小赵这个例子，也提醒了我们每一位劳动者，在作出书面承诺，或者签署一些合同，等等法律文件之前，一定要谨慎再谨慎，也一定要了解清楚条款的具体内容，以及可能造成的法律后果。以免自己未来某天后悔，发现假期也报废了，转头想要维权呢，居然也无法可依——那就真的只能吃哑巴亏了。

离职时，承诺自愿放弃经济补偿金或赔偿金，有效吗？

还有一种情形常见于离职时，咱们也一并来看看，是劳动者自愿放弃本该享有的经济补偿金或赔偿金。

比如，离职时和公司签了一份《解除劳动关系协议》，写明了是因为“个人原因”离职的，而且公司无需支付任何补偿金或赔偿金。再比如，在离职时被要求单方面出具一份《承诺书》，承诺公司已经足额支付了所有需要支付的款项，双方不存在任何争议等等。

你注意呀，以上情况中，员工做出的都是书面承诺，白纸黑字写下了自愿放弃自己的权益，一般会被认定为是具有法律效力的。所以万一事后又反悔，就没法再维权了。

但有一种情况例外——如果劳动者能够证明自己签署这类协议或者承诺书，不是出于本人的真实意愿，而是存在某种迫不得已的原因，就有可能让这类条款被法律判定为无效，

从而成功追回自己的权益。

打个比方，小张在工地工作中不幸受到严重工伤，被认定为十级伤残，之后小张被要求签署一份《解除劳动合同协议书》，书面表明“双方协商一致解除劳动合同，小张自愿放弃经济补偿金和一次性伤残就业补助金。”

这个你一听就知道，小张肯定不是自愿的，都十级伤残了，人家为什么要主动放弃赔偿和伤残补助呢？这很不合理呀。

在这种情况下，存在乘人之危、显失公平的情形，如果公司不能拿出证据证明小张存在正当理由放弃这些补偿金、补助金，仲裁委就可能认为小张有权撤销这份显失公平的协议书。这种情况，员工当然可以继续向用人单位主张经济补偿金，和一次性伤残就业补助金。

这类非自愿的“劳动者承诺”，在公司长期拖欠工资的情形中也很常见。

比如，小李所在的传媒公司长期拖欠工资，小李忍无可忍决定离职，解除劳动合同的时候，他向公司索要之前拖欠的工资。但上级领导告知他，必须先出具一份承诺书，写上“因个人原因离职，公司无须支付经济补偿金、赔偿金”，公司才会走流程补发工资。小李因为着急把钱要到手，想着干脆赌一把，签了，抓紧拿到钱走人。后续呢？你也能猜到，公司并没有按照约定给小李补足拖欠的工资。

这种情况，明明是公司拖欠工资导致员工离职，却骗员工说签下承诺书才肯发放工资，摆明了是在威逼利诱。如果小李保留了上级和他沟通的对话截图、录音等证据，就可以提起仲裁，请求公司支付拖欠的工资和经济补偿金，这种情况一般都会得到仲裁委的支持。

关于离职的不同情况你需要如何应对，离职补偿金怎么认定和计算，这方面的问题，我在课程后面的“劳动关系的终止与解除”这一模块专门设计了几讲，到时候再带你掰开揉碎了说。

总结

好，今天我们说了现实中常见的几种劳动者承诺，针对不同情形，劳动者承诺的效力也有很大差别，不能一概而论——劳动者做出的承诺可能有效、也有可能无效。

判断的时候，你可以记住这样一个总原则：

劳动者做出放弃缴纳社保等违反法律的强制性规定的承诺，是无效的；除此之外，如果不存在胁迫、欺诈、乘人之危等行为，也不违反法律的强制性规定，这种情况下劳动者做出的书面承诺，一般就是有效的。

当然，本讲最重要的还是给你提个醒，当你要签署一份承诺书或者协议了，务必多加辨别、考虑一下后果，以免因为自己一时的疏忽大意，丧失了重要权利，事后才反应过来，后悔却也来不及了。

以上就是本讲的全部内容，希望你有所帮助。在劳动者承诺这一话题上，你还有哪些困惑或想法呢？欢迎在评论区跟我分享。我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

1. 劳动者自愿放弃缴纳社保的承诺，违反法律的强制性规定，不具有法律效力，劳动者仍可要求公司为自己补缴社保。
2. 劳动者一旦做出因个人原因放弃休年假的书面承诺，就不能再主张年休假的工资差额。
3. 离职时自愿签署放弃经济补偿金或赔偿金的书面协

议，如果不存在欺诈、胁迫等情况，一般视为有效，就算反悔也难以维权。

用户留言

顾李君：如果员工是辞职，员工能不能领到失业救济金呢？

作者回复：这个问题在后面的“劳动关系终止与解除”模块会专门提到～敬请期待

陈～：简单来说，就是：劳动者做出放弃缴纳社保等违反法律的强制性规定的承诺，是无效的；除此之外，如果不存在胁迫、欺诈、乘人之危等行为，也不违反法律的强制性规定，这种情况下劳动者做出的书面承诺，一般就是有效的。一直记得有位前辈跟我说过的，每次签下自己名字的时候，一定要认真看好内容想清楚，每个名字都应该谨慎对待。对于打工人的我们而言，更是如此，不要为了一时的利益，冲动放弃我们应该享受的权利。现在有的公司为了少交点钱，会按最低的工资标准给员工缴纳公积金，如果是这种情况的话，我们能否要求公司按实际缴纳呢？如果公司有为员工提供福利年假，但在实际操作中，领导明确表示，“我就是不批这个福利年假”，是不是也是不合理的呢？虽然为了工作，很多时候我们只能先忍气吞声。

作者回复：休息休假问题（包括加班不调休、年休假不安排等）咱第三模块还会详聊～社保公积金后面也有专门的一讲

Studyhard：员工因周末加班增加调休假期，公司要求员工自愿放弃调休。遇见这类问题怎么处理？

作者回复：别急，咱们模块三会有专门的几讲说工时制度、加班和休息休假

刘敏学无止境：学习《劳动法》，这样掰开揉碎的学，跟下来至少能成半个专家。真的是很重要的傍身技能，现实生活中有些权利是法定的，有些权利是争取的，学一点《劳动法》有时候就能争取到一生受用的权利，真的是赚。有老师带着，又能够学以致用，真值得花时间学习，有些知识就是不能偷懒，要静下心来掌握。

境随心转：社保这一块，企业有时候也觉得很冤，因为补缴社保要交滞纳金，滞纳金很多地方不需要员工承担，而且企业要追回发放在工资的社保费，往往可能需要去法院打官司，费时费力，据说有的地方的法官判决的时候遵循诚信选择，可能会判决员工违反诚信，不需要企业承担社保费。

05 | 试用期：公司跟我协商延长试用期，我该怎么办？

欢迎回到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

上一讲中，我们谈到劳动者承诺的效力问题，你知道了在不同情况下，劳动者作出的承诺可能有效，也可能无效，不能一概而论。

这一讲，我们讨论另一个你非常关心的话题——试用期。不用说你也知道，在开始一段劳动关系时，试用期是一个尤其关键的阶段，也是很多人都比较担心会出问题的阶段。

我准备了整整 3 讲，争取帮你一次性解答关于试用期的所有困惑。今天，我们先来谈谈试用期的期限和工资标准。

还是按照咱们的习惯，还是先来看一个案例：

应届毕业生小王同学参加了心仪公司的面试，他能力突出，面试也发挥得很好，迅速斩获了 offer，并在毕业后办理了入职。签订劳动合同的时候，小王向公司表示，自己非常喜欢这份工作，也想稳定一些，希望能够签订一份期限比较

长的合同。公司同意了，但是提出试用期也要相应定得长一些。最终双方达成协议，合同期限是5年，从2023年7月15日开始，到2028年7月15日截止，试用期整整9个月，试用期每个月的工资是7200元，转正后工资是9000元。

小王当时心想，毕竟刚入职场嘛，一开始工资少拿点也正常，等过了试用期，自己就能拿更多的工资了，不着急。

入职满一年后，小王参加大学同学聚会，老同学一起畅谈工作感受。小王也高高兴兴地说了自己的情况，班长小赵却提出疑问，他说小王，你的试用期怎么那么长啊？正常来说，试用期不就两三个月吗？小王答不上来，顿时觉得很没面子，连忙敷衍过去。

事后，小王也觉得这事儿有蹊跷，于是找到人力资源部经理，咨询自己的试用期是不是太长了。经理的回复是，试用期确实长了一些，但当初签订劳动合同的时候，小王并没有提出反对，而且已经签字确认了，因此这份合同对双方是具有约束力的，公司是按合同执行的，不存在什么问题。

只要双方协商一致,试用期想签多长就能签多长?

听到这里，你不妨判断一下，这位经理说的对吗？试用期长短到底可不可以由用人单位随意决定呢？只要签合同的时候双方协商一致，试用期就能想定多长就定多长吗？

胡律师现在明确告诉你，不是这样的。关于如何约定试用期期限，我国《劳动合同法》第十九条是有明确规定的：

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，试用期不得超过两个月；

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。

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。

简单总结，试用期的期限和劳动合同的种类、期限紧密相关，一般合同签得越长，试用期就越长，但是最长也不能超过6个月。

在小王这个案例中，公司提出的试用期是9个月，这显然不符合法律强制性规定，即便这份合同当时的确得到了小王的签字认可，也依然是无效的。按照法律规定，小王的试用期最多就是6个月。

面对公司违法约定试用期的行为，小王需要如何维权呢？

首先，我们很容易想到，试用期工资少，期限又超过了半年的法定上限，必须要求公司补偿工资的差额。小王试用期工资是7200元，转正后是9000元，等于有3个月都是每月少拿了1800元。如果跟公司协商和解没有效果，小王可以向当地劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，向公司索要这一笔因为违法约定试用期而产生的工资差额。

本案中，小王也确实通过这个方法，得到了仲裁委的支持，最终拿到了这5400元的工资差额。

不过这件事，到这一层还不算完，这只是小王的直接损失得到了弥补。根据我国法律规定，小王除此之外，还可以要求这家公司支付一笔赔偿金。

具体是在《劳动合同法》第八十三条规定的：

违法约定的试用期已经履行的，由用人单位以劳动者试用期满月工资为标准，按照已经履行的超过法定试用期的期间向劳动者支付赔偿金。

我再给你翻译一下。就是说，公司违法约定试用期的，

超出法律规定的有几个月，劳动者也的确实际经历了几个月的，劳动者就能向公司索要这个期间的赔偿金。

放在小王身上，合同签了5年，对应的试用期最长就是6个月，而公司设定了9个月试用期，小王入职已满一年，已经把9个月试用期全都履行完了，才后知后觉，比法律规定多履行了3个月试用期，他就可以要求公司支付这3个月的赔偿金。而且你注意呀，这里的赔偿金，是以转正后的月工资为标准的。

所以，小王申请仲裁时，除了要求公司支付工资差额，还可以要求公司支付违法约定试用期的赔偿金，以转正后工资每月9000元为标准，共计3个月。最终，仲裁委裁决，这家公司还需要支付小王27000元的赔偿金。

签合同同时公司只跟我约定试用期,合法吗?

到这里，我们已经说清楚了试用期期限如何约定，以及如果用人单位在这件事上违法了，你要怎么维权。

除此之外，还有一些情况也很常见，接下来咱们一并说一说。

首先，你肯定遇到过或者听人说起过，就是签劳动合同的时候，公司只跟你约定试用期，却不约定转正后的劳动内容，比如具体岗位、薪酬和工作内容等等。这样合不合法呢？

举个例子：不知道你有没有看过《三十而已》这部电视剧，剧里有个情节，就在说类似的情况——王漫妮之前是做奢侈品店销售的，最近换工作，她跟奢侈品店老板魏先生一起吃饭，饭桌上魏先生说，自己作为老板愿意为她提供一个工作机会，前提是双方约定一个3个月的试用期，如果王漫妮通过了试用期考核，就让她担任店长的岗位。

你觉得，魏先生提的这个试用期成不成立呢？企业和你

签订劳动合同的时候，可以只约定试用期，不约定转正后的内容吗？

直接上答案——**劳动合同不能只约定试用期。**

《劳动合同法》第十九条第四款规定：“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。”

这是什么意思呢？就是说，如果签合同的时候公司只跟你约定了试用期，那么所谓的“试用期合同”，就等同于劳动合同，所谓的试用期期限就等同于劳动合同的期限。单独订立“试用期合同”，从法律上讲，实际就相当于订立了一份没有试用期的劳动合同。

很明显，电视剧里魏先生提的这个试用期合同，就相当于给王漫妮提供了一份3个月的劳动合同。

试用期工资如何确定？

我们再讲一种你常常听到的说法——“试用期工资打八折”，意思是试用期的工资标准，一般是转正后工资标准的80%。

这是很多公司的普遍做法，也很少有人质疑这种“打八折”的行为合不合法。这些公司为什么不约而同地选择了“打八折”，而不是“打七折”、“打九折”呢？

公司把试用期工资“打八折”的做法，确实是写在了《劳动合同法》第二十条里。原文是，“劳动者在试用期的工资不得低于本单位相同岗位最低档工资或者劳动合同约定工资的百分之八十”。

不过，它还有后一句，同样值得注意，你仔细听好了——“并不得低于用人单位所在地的最低工资标准。”

也就是说，试用期工资需要同时满足两个最低标准：**第**

一个是你熟悉的“打八折”；第二个是试用期工资不能低于用人单位所在地的最低工资。

所以很好理解，公司为了最大限度降低人力成本，一般都会直接采用法律的下限规定，把试用期工资定在转正后工资的 80%。如果你所在的公司，把这个标准定成“打七折”，就违反了劳动法。你可以就这 10%的工资差额，要求公司补足这部分钱。

试用期内生病了，期限怎么计算？

最后，关于试用期，还有一件事你可能不容易想到，那就是试用期内生病了怎么办？如果请病假，试用期又该如何计算？要是生病很严重，到了需要住院的程度，医疗期的天数应该从试用期期限里扣除吗？

这个问题，我国目前还没有统一的法律规定，但是部分地区已经出台了专门规定，各地也涌现出一些司法案例。我汇总了一下这方面的情况，发现还是有一个比较统一的倾向的：一般情况下，试用期可以因为病假而中止，或者延长。

咱们这门课分析很多法律问题，会直接带你看本质。试用期的本质是什么呢？

它是用人单位和劳动者之间为了相互了解而约定的一个考察期。

从企业的角度来看，如果一名员工入职后就请病假，一直请到试用期满之后再上班，要是直接认为双方试用期已满，单位就不能再进行试用期考察了。这显然不符合劳动法立法的本意。所以，试用期请病假或者生病住院出现了医疗期，公司是有权中止或者延长试用期的。

总结

好，本讲的内容就到这里。

这一讲，我们一起学习了试用期的期限应该如何约定，一般这个期限的长短对应着劳动合同的长短，但无论如何，最长不能超过6个月。

试用期的工资标准，通常是转正后工资的基础上“打八折”；试用期内如果生病请假，或者因为住院出现了医疗期，公司确实有权中止或延长试用期。

而如果这家公司只跟你约定试用期，只签“试用期合同”，这种情况下，试用期合同本质上就是劳动合同。

希望这些知识能让你在初入职场之时，更好地应对试用期。关于试用期这件事，咱们下一讲接着聊，欢迎你把自己的想法和经历分享在评论区，跟我共同交流。

我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

1. 试用期不是想约定多长就多长，而是有法律强制性规定的：合同期限3个月以上1年以下，不超过1个月；合同期限1-3年，不超过2个月；合同期限3年以上和无固定期限合同，不超过6个月。

2. 公司违法约定试用期，不但要补足已履行的、超出法定期限部分的工资差额，还要按照员工转正后的工资标准支付赔偿金。

用户留言

李祭酒：还有一个关键点，根据（2020）京01民终5195号案例的裁判要旨，同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期，所以你满了6个月的试用期后，老板说因为种种原因，还要把你试用期再延长3个月，自己就要认识到这个是违法的，你可以要求按照《劳动合同法》第83条的规定支付违法约定试用期赔偿金。对于非全日制用工、以完成一定

工作任务为期限和小于 3 个月的劳动合同，是不能够约定试用期的。 $3\text{ 个月} \leq a < 1\text{ 年}$ ，最长试用期为 1 个月； $1\text{ 年} \leq a < 3\text{ 年}$ ，最长试用期 2 个月； $a \geq 3\text{ 年}$ ，最长试用期 6 个月；无固定期限劳动合同，最长试用期 6 个月。试用期的工资不能低于试用期满的工资的 80%，但是这个 80%要具备以下两个条件，一是满足用人单位所在地最低工资标准；二是本单位相同岗位最低档工资。如果用人单位违反了试用期的相关规定，一方面需要赔偿超出试用期而产生的工资差额和违法约定试用期赔偿金；另一方面如果签订了一个仅有试用期的劳动合同，相当于订立了一份没有试用期的劳动合同。对于用人单位来说，一方面对于试用期要严格按照法律规定去制定合同，另一方面当劳动者存在病假或者事假的情形，可以对试用期采取中止或者延长措施。

陈～：默默回想了一下当初自己的合同，签 3 年试用期 3 个月，试用期工资 2800，还真的是每一条都卡在了点上，不违规也一点不给我们这卑微的打工人占便宜…尽管我们现在都知道试用期最长不能超过 6 个月，也应该不会有公司会犯这种低级错误，不过掌握武器总是不会错的。除了可以补足超出法定期限的工资差额外，我们还可以按员工转正后的工资标准要求公司支付赔偿金，拿小本本记下了。

06 | 试用期解除：公司找理由不让过试用期，我能怎么争取？

欢迎回到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

上一讲，我们谈了试用期期限和工资标准要如何约定，哪些属于公司违法约定试用期的行为，以及这些情形下我们可以怎么维权。这一讲，我们继续聊试用期，说说试用期内公司单方解除劳动关系这个问题。

我们直接通过一个案例来看：

小王毕业后顺利入职一家广告公司，担任策划岗位，他和公司签订了为期2年的劳动合同，签合同同时公司提供了一份试用期考核标准，里面是这样写的：

“岗位要求：试用期内需要表现出专业的工作态度、对企业文化的高度认同；产出内容需要经过上级验收通过；日常工作中严格服从上级安排”。

小王读完考核标准，觉得这些都不难达成，就在上面签字确认了。试用期内，小王一共完成10份广告策划案，其中5份都通过了验收，已经开始落地执行，成果卓著，小王得到了客户的高度认可，也跟同事们相处融洽。

试用期满一周后，小王正满心欢喜等着被通知转正，却收到了一份《解除劳动合同通知书》，上面显示：“因你未通过试用期考核，不符合录用条件，公司决定与你解除劳动合同。”

小王当场被这个消息打蒙了，他想不通，慌忙去找人事部经理讨说法。

经理是这样答复的：“考核标准里写得很清楚啊，员工产出的内容要‘经过上级验收通过’，你的策划案有5份都没通过，直属领导反馈你工作态度不佳、不认可企业文化、不听从上级安排。根据考核标准，你没有通过试用期考核。”

小王解释，剩下5份策划案没通过只是时间问题，客户对策划案大方向是认可的，只是细节上还在做调整。其余的，像专业态度、企业文化、服从安排等等，这些标准听着就很弹性，具体怎么断定自己没达标呢？

无论小王怎么辩解，人事经理还是不同意重新评估考核，最后就没给他转正。

小王绝望之际，想起之前自己曾因一份策划案的修改方向，跟上级发生过口角。当时小王以为是工作上意见有分歧，就事论事嘛，都是为了更好地服务客户，事后就没向有上司解释。此后上司一直不冷不淡的，小王觉得领导忙，也没有太放在心上。如今回想起来，丢了工作机会，很可能就是因为这个事。

小王越想越觉得不合理，于是向仲裁委申请了劳动仲裁，要求公司支付违法解除劳动合同的赔偿金。

公司能以“不符合录用条件”为由解除劳动关系吗？

案例听完了，你觉得公司这样跟小王解除劳动关系合法吗？公司认定小王未通过试用期考核、不符合录用的那些条件，究竟合不合理呢？

别急，咱们马上针对这些问题逐一解答。

首先带你明确一点，公司以试用期“不符合录用条件”为由解除劳动关系，确实有法律依据。

《劳动合同法》第三十九条第（一）项规定：“劳动者有‘在试用期间被证明不符合录用条件’情形的，用人单位可以解除劳动合同。”

但你注意，这项规定中有三字非常重要——“**被证明**”。也就是说，公司认为劳动者“不符合录用条件”，空口无凭，公司是需要拿证据说话的，不是公司说不符合就不符合。

具体怎么证明呢？这个问题上，目前司法实践中没有比较明确的标准，但一般来说，裁审机构判定具体案件有3个硬性标准。这3个标准，也是用人单位想以“试用期期间被证明不符合录用条件”来解除劳动关系，必须满足的3个要件：

第一，公司要有明确的录用条件，并且告知劳动者；

第二，劳动者确实存在不符合录用条件的情形；

第三，公司在试用期内作出解除劳动合同的通知，而且履行了必要的流程。

这3条你可以简单记忆一下，下面咱们结合小王的案例，抽丝剥茧地来做分析。

先说“公司要有明确的录用条件，并且已经告知劳动者”。

听起来好理解，但这句话里有2个限定词必须拎出来说——

一个是“告知”，体现为录用条件必须经过劳动者本人确认，比如劳动者本人回复邮件说“我明确知道录用条件了”等等，才有效力。

另一个是“明确”，它是用来限定录用条件的。

打个比方，公司签合同时可以规定，如果劳动者对自身基本情况有所隐瞒或者虚构，像是提供虚假学历证书、假身份证、虚假工作履历等等，就不符合录用条件，公司有权不予转正、解除劳动关系。

求职造假这个问题，咱们在第2讲《[录用通知：心仪的offer突然被撤回，我该怎么办？](#)》说过，这里再次提醒，诚实信用原则是每位劳动者求职时都需要遵守的。

另外，公司可以提出能够量化的数字指标，作为试用期的录用条件。比如，规定员工试用期内出勤率达到95%以上；规定员工入职后需要在特定期限内达成某种销售指标，这个在销售岗位很常见，公司可能要求员工在3个月内达到50万元的销售业绩，以证明这个人确实具备招聘时向面试官描述的业务能力。

你注意，这类针对入职者的专业技能、沟通技能等考核点而制定的评价标准，一般都有具体数字，属于可量化的录

用评价标准。

于情理上，公司这么做主要是为了在试用期内考察人才，无可厚非。

于法理上呢，司法实践中，裁审机构会衡量这些录用条件的合理性，审慎裁决——如果公司是为了不让劳动者通过试用期转正考核，故意把录用条件设置得很高、很难，甚至根本不可能完成，这种情况显然不合法。

比如，某些金融券商公司的转正考核标准，要求入职后半年内拉到 2000 万的业绩流水，否则就被判为不达标。一听你也知道不合理，感觉就是公司在硬卡试用期，准备把人招来，试用期一过“用完就丢”。

回到我们的案例，小王所在的公司虽然在录用时告知了试用期考核标准，小王也签字确认了，但这个考核标准并不明确。“工作态度是否专业、对企业文化是否认同、工作是否严格服从上级安排”，这些标准主观性太强了，并不是具体、客观、可量化的考核标准。因此，这家公司并不能以此为由，判定小王“不符合录用条件”就不给他转正。

员工“不符合录用条件”，谁需要举证？

咱们再来进一步讨论，如果劳动者确实存在不符合录用条件的情形，公司是否有权解除劳动合同呢？

要理解这种情况也很简单，记住一点就够了，就是公司需要有证据证明员工确实存在不符合录用条件情形。需要公司主动举证证明员工“不够格”，而不是由劳动者自证“我可以”。

比如，公司明确规定，提供虚假的学历证书属于不符合录用条件，试用期内确实发现了员工伪造学历信息。招聘时自称是美国宾夕法尼亚大学传媒系毕业的，结果入职后仔细

一核实毕业证书，实际是滨州技术学院毕业的，这学历相差忒大了，是造假没跑儿。

再比如，公司规定，员工要在 3 个月试用期内达成 50 万元的销售业绩，而员工的实际业绩是 0。此人可能入职后天天摸鱼划水，也可能确实没有那个业务能力，那公司确实有权怀疑招聘面试时，此人自己宣称的能力有假，甚至是在给公司画大饼。

这些就是比较明确的、不符合录用条件或者未通过试用期考核的情形。

作为劳动者，咱们当然希望通过试用期、顺利转正，但如果出现了以上情况，就要反思一下自己是否在招聘时没有对公司坦诚相待，或者试用期内确实没有努力工作、没能达到岗位相应的要求，才导致试用期不通过。

公司试用期内解除劳动合同，有哪些必要的法定流程？

公司如果要以“在试用期间被证明不符合录用条件”为由解除劳动合同，都有哪些必要的法定流程呢？

首先，**公司必须在试用期期限内通知员工**。案例中，小王就是试用期期满又过去一周了，公司才通知，这时候公司其实已经不能以“不符合录用条件”为由单方面解除劳动合同了，否则就属于违法解除劳动合同。

除了提前通知，**公司还必须向员工说明不予转正的理由**。在解除劳动合同之前，严格意义来说，公司有工会的，还必须通知工会、听取工会的意见。这里也给各公司的 HR 提个醒，通知工会这一步不要轻易省去，免得后续产生纠纷。

案例中小王所在的公司，只送达了《解除劳动合同通知书》，没有写明试用期的考核过程、考核结果和被证明不符合录用条件的事实依据是什么。这家公司一系列做法，明显都

不符合法律规定。

最终，仲裁委支持了小王的主张，认为公司的确存在违法解除劳动合同的行为，裁决结果是，公司要向小王支付违法解除劳动合同的赔偿金。

听到最后，你可能还有个疑问：如果是不太适合量化的工作岗位，公司还能不能设置试用期转正条件呢？

比如，你在公司做的是中后台、或内容创意的工作，每个月完成了多少业务很难用清晰、具体的数字来量化。这种情况下，从企业角度来说，不太建议企业在招录时设置转正条件，因为除非员工出现严重的工作失误，公司一般很难拿出确切的证据证明员工达不到转正条件。而我们刚才已经说了，用人单位在试用期单方解除劳动合同这件事上的举证责任很明确，就是公司一方的。

要是确实出现了员工能力不达标、无法完成工作的情况，公司有没有权利不再继续劳动关系呢？这其实，就不仅仅是试用期不符合录用条件的事情了，这还涉及到一个以“不能胜任工作”为由解除劳动关系的问题。这个问题，咱们会在后面课程—劳动关系的终止与解除这个模块，带你详聊，如果感兴趣，你可以先期待一下。

总结

好，今天咱们重点谈了试用期内解除劳动关系这个问题。

你了解到，公司如果想以“不符合录用条件”为由不给员工转正，首先必须要有明确、客观、可量化的考核标准，而不是模糊的、非常主观的标准，而且公司必须在签劳动合同时就明确告知，请你签字确认。

考核标准是否达到，绝不是仅凭公司或公司里哪位领导的一句话，就可以确定的，公司必须拿出确凿证据，证明员

工不符合录用条件，比如证明员工的业务能力确实不足、未能达成事先约定的业绩指标，或者学历简历存在造假。

最后，公司的解除行为还需要满足法定程序。

如果以上所说的条件不能全部满足，公司就无权以“不符合录用条件”单方面与员工解除劳动合同关系。

关于试用期内解除劳动合同这件事，你还有什么疑问或看法吗？欢迎在评论区跟我共同探讨。

我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

公司如果想以“不符合录用条件”为由不给员工转正，必须同时满足以下条件：

1. 必须有明确、客观、可量化的考核标准，并在入职时明确告知员工，请其签字确认。

2. 员工确实存在不符合录用条件的情形。比如业务能力确实不足、未达成事先约定的业绩指标，或学历简历存在造假。

3. 公司的解除行为还要满足法定程序，必须提前通知，并向员工说明不予转正的理由。

用户留言

Charles: 06 | 试用期解除：公司找理由不让过试用期，我能怎么争取？试用期期间做事的侧重点在哪里是要看企业的情况的。举例一个公司业务都没有成型，看工作态度和员工的成长型（学习能力）就成了大概率事件；一个公司如果是成熟公司的新业务，那公司是希望快速要业务数字的，这个时候可能会出现数字的拍脑袋的，这个时候全力做数字同时工作态度和成长型都同等重要，这个时候的数字结果更多的是看横向对比。我就曾经入职过一个公司，当时说试用

期达成三个合同（金额不限）即可转正，但是实际上由于是新业务没有参考依据，我签署两个合同，周围的同事好几个挂零的，最后我们三个月试用期同时转正了。部门领导对于员工转正与否有灵活处置权，他毕竟是用人方！

刘敏学无止境：告知、举证、程序，这都是对公司的约束，学习法律的时候容易忽略第一条，立法的目的，劳动法是为了保护劳动者权益，所以作为劳动者，应当多学习，有很多权利和权益有明确规定，也增加自身底气。中国历史以来很长时间都处于劳动力富足的时期，这也导致劳动者不愿和公司争权，大多时候吃了哑巴亏。学习劳动法的目的不是与公司争权夺利，真正目的就是合作共赢，要双赢不要任何一方输。

李祭酒：公司要想在试用期合法解除劳动合同，需要具备以下几点：1. 设定录用条件，关键是明确且可以量化，也可以比严重违反劳动纪律的情形轻微一些，比如试用期旷工超过1天，无法提供完整的入职资料等；2. 事由要写不符合录用条件，尤其不要写不能胜任工作，因为举证责任在公司这方，不能胜任工作的举证责任太重了，而不符合录用条件所包含的情形就非常广泛，可以减轻举证责任；3. 解除劳动合同的时间要在试用期届满前，所以推荐用人单位如果试用期约定为6个月的，应当在试用期的第3、5个月各安排一次考核，以便用人单位单方解除合同；4. 招聘岗位的录用条件必须实现告知员工，所以可以让员工在录用条件上签字确认；5. 用人单位需要将员工试用期内工作表现的考核结果告知员工。

一方面是需要将考核时间、考核直播、成绩核算事先告知员工；另一方面考核结果也需要告诉员工，需要员工签字

确认，如果员工拒绝签字确认的话，那么在入职时所填写的地址，要明确无法联系他时，可以用该地址送达材料，一经送达，即为通知。并且试用期内，如果员工是精神病，根据原劳动部《关于实行劳动合同制度若干问题的通知》（劳部发[1996] 354 号）第 11 条规定：“用人单位对新招用的职工，在试用期内发现并经有关机构确认患有精神病的，可以解除劳动合同。”对怀孕的劳动者，《劳动合同法》第 42 条规定的“三期”女职工不得解除劳动合同的情形中，不包括“试用期内不符合录用条件”的情形。如果用人单位有充分证据证明孕期女职工试用期内不符合录用条件的，是可以解除劳动合同的。

李艳：劳动合同期限 1 年内，试用期不得超过 1 个月劳动合同期限 1-3 年，试用期不得超过 2 个月 3 年以上和无固定期限的劳动合同，试用期不得超过 6 个月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 3 个月的，不得约定试用期试用期证明劳动者不符合岗位要求，这一点实际是强调了企业在制定绩效指标时是否客观，清晰，可量化的体现出指标，并让劳动者知晓且确认。在日常工作中，事前绩效设定不清晰，后面向劳动者追责就是很被动的一件事。

Victory：主观性的指标太有利于用人单位了，很容易滋生用人单位侵犯入职者的利益。在试用期解雇的过程中对于劳动者起到保护合法权益的目的，所以会有对谁有利谁举证的法律规范。

Spark：【今日收获】1. 试用期转正：(1) 公司出示明确客观可量化的考核标准，且经员工确认。(2) 公司有举证责任。(3) 对于考核标准不合理的，劳动者可以请法院审慎裁决，也可以不考虑这份工作。(4) 公司必须试用期内通知员工未通

过考核，否则视为转正。2. 合理的考核标准举例：出勤率超过95%，3个月内完成业绩指标XX【今日疑问】1. 如果公司临时需要招人负责1个月的工作，等工作梳理清楚后就解除，然后将有另外的老员工或者关系户来顶替，转正标准的难度设置得高一点但你又不能说不合理就可以了，比如项目交付物通过客户验收，但客户的验收标准里写的就是可以以打分方式来拒绝交付物通过验收。上述描述中公司是否有违法行为？这个被临时招来的员工如何提前避坑？2. 客户满意度打分超过60分，这种考核标准合法吗？员工如何回绝公司比较合适，还是说明这明显是公司考核制度不合理，应该首先考虑换家公司？3. 转正后的是否不胜任工作的考核标准和试用期转正考核标准，理论上应该是一致的吧？很少有公司公示明确的客观的可量化的胜任工作考核标准，这时员工应该如何做？律所的胜任工作考核标准是如何描述的，能举例说明吗？

陈～：在此之前总是觉得，“试用期”一般就是个流程，通常都会给转正的，没想到这里面还有这么多的门道，今天真是学习到了。在实际中，认真回想了一下我们的劳动合同，对于试用期间内的要求，基本都是比较模糊的、不可量化的，像“服从领导安排”这样的要求能怎么去评价呢？可能这也是我们比较少遇到“试用期间内被解除劳动合同”情况的原因吧。相比起一句“不符合录用条件”，反而“不能胜任工作”比较常见，期待老师后续的解答。说到解除流程，“公司必须在试用期期限内通知员工”，也即提前通知，那是不是可以理解为，如果试用期满后但没收到公司的任何通知，就默认为劳动者是自动转正了呢？

07 | 再次录用：离职后又回到原公司，要重新约定试用期吗？

欢迎回到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

上一讲，我们谈到了试用期内公司单方解除劳动合同的问题。公司不可以在试用期内随意与员工解除劳动关系，公司必须设定清晰、可量化的录用标准，并且明确告知员工、进行书面确认；如果员工的确“不符合录用条件”，比如业务能力达不到，或者学历、履历存在造假等情况，公司解除劳动合同也要在试用期期限内通知，并且向员工说明不予转正的理由和事实依据。

今天，我们就来到了试用期的最后一讲，带你谈一谈延长和再次约定试用期的合法性。

我们还是先来看一个案例：

本科毕业后，小高入职了一家互联网公司做短视频运营，跟公司签订了为期 3 年的劳动合同，当 3 个月试用期临近满期的时候，人事经理突然找到小高，表示：“你的直属领导反馈，你在试用期内的表现不尽如人意，负责运营的短视频账号在各平台反响平平，更新频率也没有达到公司预期。根据你目前的表现，原本是不打算给你转正的，但我们觉得你还年轻，也比较有潜力，就再给你一次机会。这样吧，把试用期再延长 6 个月怎么样？虽然时间长了点，但试用期越长，你就越有充足的时间来证明自己的能力。今后好好表现啊！”

听了人事经理这一番话，小高心里跟坐过山车似的，想着工作机会幸好保住了，于是连忙答应，跟公司迅速签署了一份协议书，约定把试用期再延长 6 个月。又过了 6 个月，小高终于顺利转正。

法定期限外，试用期能被延长吗？

听到这里，你不妨判断一下，小高和公司签订的这份《协

商延长试用期协议书》有效吗？公司把试用期从3个月延长到9个月的行为，合法吗？

听过咱们课程第5讲《试用期：公司跟我协商延长试用期，我该怎么办？》的同学，应该立马能够说出答案：小高的劳动合同期限是3年，根据法律规定，可以约定的试用期期限最长就是6个月。这家公司最后给延长到9个月，显然违反了法律的强制性规定，这份协议书肯定无效，公司的行为是违法的。

没错，这很好判断。但现在我们把情况变一变呢？再请你判断一次。

法定期限内，试用期能被延长吗？

如果公司是在3个月试用期即将届满之前，跟小高协商把试用期延长3个月，也就是延长前后加起来一共6个月，这样符不符合法律的强制性规定呢？

我之所以提出这个问题，是因为法律除了对试用期的期限有规定以外，对次数一样有限制。

我国《劳动合同法》第十九条第二款规定：“同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。”

那么问题来了，在法定期限内协商延长试用期，属于不属于法律所禁止的范畴呢？这件事，各地的裁判口径并不完全一致，司法实践中目前存在比较大的争议。

总体上有两种观点比较主流，咱们挨个来看看。

第一种观点认为，这种行为属于二次约定试用期，即便双方协商一致，在法定期限内，也还是违反了法律关于“同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期”的强制性规定。这种观点在北京地区的司法实践中比较常见。

而另一种观点常见于浙江地区，认为试用期内双方协商

一致，以书面形式约定在法定期限内延长试用期，这种行为本质上是双方对原试用期约定的变更，不能算重新约定，因此不属于多次约定试用期的范畴。

由此不难看出，在我国，劳动争议案件的裁判思路地域性特征还是很鲜明的，不同地区的法院，对于同一类案件可能有不同的倾向性意见。所以，如果真的遇到小高这种情况，建议先请一位专业律师咨询，了解一下自己当地的具体情况，再做判断。

哪些“特殊情况”下试用期可以被中止或延长？

法定期限内能不能协商延长试用期这一问题，虽然目前法律规定和司法实践还没能达成一致意见，但有一种情况是例外的，已经形成了比较统一的口径——支持“特殊情况”下试用期可以被中止或延长。

这些“特殊情况”主要包括：

试用期期间生病了，需要请病假，或者患上重病，产生了医疗期，有段时间确实没办法到公司上班，试用期就是可以中止或者延长的；

还有一种情况常见于疫情期间，是劳动者不能正常返岗上班，用人单位又无法采取灵活的方式考核试用期的员工，这时候，双方也可以协商顺延试用期。

二次录用能否重新约定试用期？

说完了试用期能不能被延长，咱们再来看二次录用的问题，被同一家公司二次录用需不需要重新约定试用期呢？

前面案例中，小高的故事还没有完结。试用期顺利转正后，小高在这家公司继续工作了一年，但他逐渐感觉到自己其实并不适合新媒体运营这个岗位，也通过朋友了解到一些不同的工作机会，小高最终决定向公司提离职，前往国外进

修计算机科学专业的研究生。

三年后，小高学成归来，不但提升了编程技术，也积累了在国外知名互联网公司的实习经验，优秀的学历和履历助他斩获多家国内大厂的 offer，其中就包括自己的前东家。考虑到对前东家各方面都熟悉，而且这次开出的薪资、工作量、职业前景都让小高非常满意，他最终决定再次入职前东家，只是岗位从短视频运营，变成了软件工程师。入职后，小高与公司签订了一份为期一年的劳动合同，约定试用期为 1 个月。

同学们，判断一下，这次公司和小高约定试用期的行为合法吗？

听完你肯定会想，咱们刚才不是都说了嘛？法律上白纸黑字地明确规定了，“同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期”，小高重新入职老东家，肯定不用再来一次试用期，不然这家公司就是违反劳动法了呀。

关于这个问题，其实目前也存在两种不同的观点。我个人认为，老员工虽然进的是老东家，但是到了新岗位工作，而且是到了一个截然不同于先前的岗位，还是可以约定试用期的。这种观点也跟最高人民法院民一庭的倾向一致。

首先，我想带你了解的是，对法律的理解和适用不能只是简单的、机械的，还要综合考虑立法的初衷和现实情况。你不妨试着为自己打开一个更高维的视角，跟随我思考——**法律为什么要规定试用期制度呢？**

站在用人单位的角度思考，试用期制度可以维护公司的利益，为每个工作岗位找到合适的劳动者，以便公司考察这些人是不是能胜任这份工作。

同时，试用期制度也可以维护劳动者的利益，让你有时

间了解这家公司，了解你所在岗位的工作内容，也对劳动条件、劳动报酬这些方面是不是合法有一个考察期。如果满意，就继续为公司效力；如果不满意，也可以及时抽身。你肯定还记得咱们说过，试用期内如果想提离职，只用提前3天告知用人单位就可以了，甚至口头告知也具有效力，这其实也是对劳动者的一种保护。

我们再进一步思考，**法律为什么要规定“同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期”呢？**

就是为了防止用人单位假借“试用期考察”为名，故意降低劳动者的待遇标准。最直接的行为我不说你也能想到，就是打着试用期的幌子，一直只支付劳动者“八折工资”。

好，请你带着对试用期制度这一层更深的理解，重新判断一下刚才的问题：劳动者离职后，又重新入职老东家，能不能约定试用期呢？

从离职时间来看，如果是离职后较长时间又重新回到原单位，像小高这样已经离开3年了才回来，离职期间劳动者的身体状况、工作技能等等，都有可能发生改变。老东家现在的工作环境、岗位内容也可能有所改变。小高上次担任的是新媒体运营，这次入职是做软件工程师，职责和工作内容也大相径庭。如果以小高3年前已经通过了新媒体运营岗位的试用期为理由，就断定他3年后也能胜任软件工程师岗位，是不是听起来也挺荒谬呢？

很显然，双方都需要一段时间重新考察彼此。这种情况下，如果还是僵化地固守规定，一概不能规定试用期，未免有些不合理。

所以我认为，当重新入职，并且新岗位与原岗位的工作内容、工作要求完全不同时，同一用人单位与劳动者应

该可以针对新工作岗位再次约定试用期。换句话说，公司第二次与小高约定试用期，如果不存在故意借试用期、降低待遇标准的主观恶意，只是为了考察小高在现阶段能否胜任软件工程师这个岗位，这么做就是合理的。

你可能还想问，万一不是像小高这样，自己进修 3 年后才重新回来，还换了岗位，而是离职后不久就再次被前东家录用为同一岗位呢？

答案很简单，如果小高离职 2 个月后再次入职老东家，而且还是担任原来的新媒体运营，这时候，公司再约定一次试用期，就违反法律规定了。

这件事，说穿了还是要从本质上看——刚才列举的这种情况，无论是从离职时间比较来看，还是从再次录用的岗位跟原来一致来看，公司都不存在对员工进行再次考察的必要性，所以这么做就是违法的。

总结

好，这就是本讲的全部内容。简单总结一下：

这一讲，我们谈到试用期能不能被延长的问题。超出法定期限延长试用期是违法的；在法定期限内协商延长试用期是否合法，目前尚有争议，但是试用期可以因为病假、医疗期等“特殊情况”被中止或延长；最后，劳动者再次被原单位录用，需不需要重新约定试用期，这件事要从本质上来做判断。

胡高崇

关于试用期的方方面面，我们已经用整整 3 讲全都说清楚了。如果你还有哪些疑问或思考，欢迎在评论区跟我共同探讨。我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

1. 超出法定期限延长试用期是违法的,试用期长就是 6 个月。

2. 在法定期限内协商延长试用期是否合法,目前尚有争议,但试用期可以因为病假、医疗期等“特殊情况”被中止或延长。

3. 劳动者再次被原单位录用,需不需要重新约定试用期,要从新旧岗位差异、工作内容、劳动者离职时间长短等因素,来做具体判断。

用户留言

李祭酒:试用期的本质是用人单位和劳动者未相互了解,从而约定了一定期限的考察期。因此离职后,是否需要重新约定试用期,那就是要看前后两段劳动合同的间隔时间长短、岗位内容是否发生变化等情况综合分析再次约定试用期的合理性与正当性。但对于二次约定试用期,根据《人民法院案例库建设运行工作规程》第二十一条的规定“各级人民法院审理案件时参考入库类似案例的,可以将类似案例的裁判理由、裁判要旨作为本案裁判考量、理由参引,但不作为裁判依据。公诉机关、当事人及其辩护人、诉讼代理人等提交入库案例作为控(诉)辩理由的,人民法院应当在裁判文书说理中予以回应。”人民法院案例库所收入的(2020)京 01 民终 5195 号案例,以及在裁判要旨和裁判理由中,否定二次约定试用期,认为该情形属于违反法律强制性规定,应当按照《劳动合同法》第 83 条的规定向劳动者支付违法约定试用期的赔偿金。所以在实务中引用该案例时,各地法院有可能会考虑否定二次试用期的效力,但也只是“可能”,还是有肯定二次试用期的情况。

绿色计量:用人单位延长录用期是违法行为,所以用人

单位和劳动者必须在试用期内确定是否录用或者是否留任，虽然是双方博弈的结果，但是都是对用人单位和劳动者双方负责任的做法

乌尚书：离职再入职的情形一般不常见，一般这种情况出现时，涉及的因素挺复杂的，比如是员工方更强势还是公司方更强势，新入职是否岗位变化了，两段工作经历之间有多长的间隔等等。所以是否要再约定试用期，情况还挺复杂的。之前学刑法课、民法课，就发现法律条文是明确的，但遇到一些复杂的现实情况，判定的原则就是看情况三个字。

Zoe：如果已经到退休年纪，在公司办理退休时公司想留下员工继续工作，如果员工不愿意继续工作则让其写离职申请。而写了离职申请后退休金的标准是会降低的。想了解这样强留员工继续工作是否合理呢？

Jesse：今日收获：今天这一课到了，一般情况下，试用期最长6个月，超过这个时间就是违法的；特殊情况，因应聘者生病导致长时间请假等原因可以友好协商；对于老师在本文中讲到的案例，离职之后重新回到原岗位，大概率在我司出现的概率低。从用人部门而言，人才的培养前期需要付出巨大的时间和精力成本，如果有能力实干的老员工愿意回到原岗位，一方面，我们也想看看对方现有能力是否能与现有岗位匹配，另外一方面，我们也要看岗位空缺情况，是否也要再看看他当时离职的真实原因；回老东家工作，坦白讲，因人而异，也不是一件特别开心或者容易接受的事儿。每日一课，与您随行。

Spark：【今日收获】1. 试用期延长：因病假或疫情等事件，员工没有出工，则试用期可以中止并延长。2. 试用期二次约定：一般不行，特别是短期内再次入职同一个岗位，以及

公司单方面临时起意，但是入职不同岗位的倾向于可以重新约定试用期。3. 在我国，对于劳动争议，不同地区法院可能会有不同裁判倾向，建议咨询当地律师。4. 试用期制度的意义：让劳动者了解这家公司，岗位工作内容，劳动报酬，劳动条件的合法性。如不满意，及时抽身。【今日疑问】1. 试用期内，公司出现了需要变更相应岗位工作内容要求的情况，公司能否变更转正考核标准，如果因此要辞退试用期员工，需要如何赔偿？2. 某些岗位招人难，试用期内，公司一般会安排简单工作避免员工离职，转正后开始增加工作量，并提高考核要求，请问老师，员工如何做可以避免些种情况？

08 | 异地办公：办公地点和企业注册地不一致，怎么争取最高工资？

欢迎回到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

前面一个模块，我们详细介绍了招聘录用阶段可能涉及到的法律问题，比如，遭遇就业歧视该怎么处理，如何尽快落实一份 offer，offer 被临时取消了该怎么办，以及试用期的问题。

从这一讲开始，我将带你开启“劳动合同”这个模块，了解在签署劳动合同这个阶段你都需要注意什么。

签署劳动合同，是每位劳动者开始一段劳动关系的起点，但是劳动合同里有那么多条款，在签字之前，我们究竟该重点确认哪一些信息呢？

突然这么一问，估计你也只能说个大概，要看薪资、要看合同期限、要看社保缴纳等等。别急，经过接下来几讲的学习，保证你今后再碰上签劳动合同这件事，心里有谱。

这一讲，我们先从一个你可能不容易想到但非常重要的

信息说起，那就是一工作地点。

如果平时上班打卡和办公的地方，跟用人单位在工商局注册、登记的地址不一致，会不会有风险呢？最严重的后果可能是什么？

咱们还是直接通过一个案例来谈。

小赵从陕西老家来到北京工作，在大城市打拼已经有1年多。上个月，他跟同在北京的老同学小孙约着聚餐叙旧。小赵随口谈起近况，说自己这份工作哪儿都好，就是工资给的太少了。公司原本是陕西的企业，因为在全国各大省市都有经营业务，开设了办公室，自己才能有这么好的机会来到北京工作，长长见识。

小孙之前是法律系毕业的，听小赵说完，他隐隐感觉不对劲。老同学明明在北京上班打卡，公司却注册在陕西省宝鸡市，他劝小赵赶紧回去查查当时签的合同里是怎么写的。

这么一查，还真发现了问题：小赵劳动合同的履行地是北京市朝阳区，但小赵的月基本工资，居然是按照陕西省宝鸡市的最低工资标准发放的。工作地点呢，合同上直接写的是——“中国”。

老同学这是被忽悠了啊！小孙劝小赵找人事经理对质去。

小孙和小赵认为，合同里的“当地最低工资标准”应该以劳动合同履行地，也就是北京市的最低工资标准来执行，公司给小赵的工资明显发少了。

但人事经理坚称，公司注册地就在陕西宝鸡，所以不管员工在哪工作，都要按照陕西宝鸡的标准执行，给小赵的工资数额完全合理合法。

双方争执不下，最后闹上了法庭。

劳动合同履行地&企业注册地, 你能分清吗？

听到这里，你觉得谁的说法更有道理呢？

要搞清楚这件事，首先要能区分两个法律概念：“**劳动合同履行地**”和“**用人单位注册地**”。

一般来说，劳动合同履行地是指劳动者的实际工作场所，就是你平时上班打卡、办公的地方；用人单位注册地呢，是用人单位工商注册、登记的地址。

要是这两个地址不一致，就有可能出现咱们案例中小赵遇到的问题。

法律规定，如果在签合同的时候约定了，劳动合同的履行地是 A 地点，但实际工作、上班和打卡的地点是 B 地点，那么 B 地点将被认定为劳动合同履行地。

放到小赵的案例中，就是说，即便当时签合同时公司跟小赵约定的合同履行地是陕西宝鸡，但由于小赵实际在北京上班，所以法律上认定的劳动合同履行地就是北京，而不是陕西宝鸡。

进一步呢，你马上能想到，用人单位注册地和劳动合同履行地不一致，劳动者的权益肯定会受影响。

不同城市不仅仅是最低工资标准有差异，劳动条件、劳动保护和本地区上年度职工月平均工资标准等等，也会有所不同。作为劳动者，我们很有可能一不留神就吃了大亏。

这时候，劳动者权益到底应该适用于哪个地方的规定呢？这件事的原则其实非常简单。

第一步，你要做个判断，劳动合同履行地、用人单位注册地，两地的劳动标准哪个高、哪个低。

如果是劳动合同履行地，也就是你实际上班打卡城市的劳动标准更高，那就不用再做别的判断了。这种情况，直接按照你实际上班城市的标准执行，这一条已经明确写在了我

国《劳动合同法实施条例》第十四条里。

也就是说，这时候即便你跟公司先前签合同做了约定，但如果双方后续在这个标准上产生了争议，无法协商一致，法律依然保护劳动者，这时候你依然可以申请享受实际劳动合同履行地的劳动标准。

掌握了这一点，咱们案例中，小赵的月基本工资标准到底应该按北京的、还是陕西宝鸡的执行？想必你已经能够得出结论了。

陕西宝鸡的工资标准显然比北京市的要低，因此，小赵有权要求公司参照北京市的最低工资标准为其发放工资。

企业注册地的劳动标准更高，又该按照哪个来执行？

你肯定还想问问，如果情况反过来呢？

如果是用人单位注册地的劳动标准，要高于劳动合同履行地的标准呢？

比如，公司在北京注册，而你的实际业务不是在总公司北京开展，而是要求你在分公司天津办公。如果公司跟你签合同，你们已经达成协议，按照总公司所在地北京的劳动标准给你发放工资，算经济账，你显然没有吃亏，因为北京市的劳动标准要高于天津的——这时候，公司这种行为就是符合法律规定的。

不过，如果你和公司并没有协商一致，打个比方，你本身就是天津人，你希望公司按照天津的劳动标准发放工资、提供福利，因为考虑到之后自己可能会回天津老家长期发展。要是公司强行让你按照北京的劳动标准走，你们无法达成一致，甚至产生了争议，公司这种行为显然是在违背劳动者的意愿，当然也就不合法。

这个条件下还有一种情况比较特殊。**用人单位注册地的**

劳动标准更高，同时呢，你跟公司并没有明确的约定，当时签合同，也没写明到底按照哪个地点来执行。如果双方后续出现问题，这种情况在司法实践中其实是有争议的。

有的观点认为，应该遵循有利于劳动者的原则，按照更高标准、也就是用单人位注册地的标准来执行。这一派观点常见于江苏省的司法实践中，也写进了《江苏省工资支付条例》第十二条第五款中。

也有的观点恰恰相反，认为还是应该严格遵循《劳动合同法实施条例》第十四条的规定，一律按照劳动合同履行地的标准来执行，除非双方有约定的情况下，才以双方的约定为准。

你支持哪种观点？可以说说你的想法，欢迎在评论区一起探讨。

录用 offer 和劳动合同不一致, 如何处理?

本讲的最后，我还想为你补充一种很容易被忽视的情况。

很多朋友在咱们课程的提醒下，肯定会非常谨慎地阅读后再签署劳动合同了，但 offer 里的信息其实一样需要你留心。因为有些时候，**劳动合同和 offer 这两个文件中，关于劳动标准的适用约定内容，很可能不一致。**

比如，公司注册地在天津，实际需要你在河北的分公司工作，在 offer 中约定，“按照公司注册地天津的劳动标准来执行”，但是劳动合同里却写着，“约定按照实际劳动合同履行地、河北的标准来执行”，这时又该如何处理？

按一般时间顺序来说，都是先发放 offer，再签订劳动合同，如果劳动合同中和 offer 中约定的不一样，通常会被看成是公司与员工协商一致做出了新的约定，那就按照劳动合同里写的来执行。

这种情况还有一种延伸，就是 offer 有着明确约定，但是劳动合同中没有相关的约定。比如，offer 里约定按公司注册地天津的劳动标准执行，但劳动合同里压根就没有写这方面的条款。

这一情况下，我们要**率先判断 offer 的效力，看在劳动合同签订之后 offer 是不是仍然有效。**

如果没有明确约定 offer 的有效期，那么 offer 就不会因为签订了劳动合同而自然失效，也就是说，offer 里关于劳动标准执行的约定，仍然对双方具有约束力。但如果公司明确约定了“自劳动合同签订之日起 offer 失效”，那 offer 里约定的内容就不再有效力了，就可以视为双方没有约定。在司法实践中，就会按照没有约定的情况进行处理。

在此，我想特别提醒，各位劳动者在办理入职手续时，**务必仔细比对劳动合同与 offer 的内容是否存在差异，一旦发现不一致，要及时向公司提出，而且保留好提出异议的证据**，否则很有可能被认定为你已经接受了劳动合同的约定。

同样地，我也要提醒自己开办企业的朋友，**建议在 offer 或者劳动合同中写清楚，“当 offer 内容与劳动合同出现不一致的情况，以劳动合同为准”，或者在 offer 中明确“offer 自双方签订书面劳动合同之日起失效”，以免后续因为这件事而跟员工产生纠纷。**

总结

好，这一讲我们主要说了用人单位注册地与劳动合同履行地不一致的时候，该如何确定劳动标准；几种不同的情况我们都讨论到了，如果你今后遇到这类问题，可以直接根据自身情况，分别代入条件，来判断一下需不需要维权。希望这些内容可以帮到你。

胡高崇

关于这一讲的内容你还有哪些困惑或想法呢？欢迎在评论区与我分享。 我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

1. 如果劳动合同履行地和用企业注册地不一致，不能简单地按照双方合同约定，而是要看两地劳动标准的孰高孰低，来判断该按哪个执行。

2. 当劳动合同履行地的劳动标准高于企业注册地的，直接按照前者执行，这是法律的强制性规定。

3. 签劳动合同时，务必仔细比对劳动合同与 offer 的内容是否一致，核对工作地点，以免后续双方产生分歧。

用户留言

左星星：用人单位注册地的劳动标准比劳动合同履行地的要高，同时你跟公司并没有明确的约定到底按照哪个地点来执行，目前的两种方式，体现了两种不同的法律精神。《江苏省工资支付条例》认为应该遵循有利于劳动者的原则，按照更高标准、也就是用用人单位注册地的标准来执行。这种观点聚焦于保护劳动者的利益，特别是在双方没有明确约定的情况下，劳动者往往处于弱势地位，这一原则有助于平衡劳动关系中的不对等。支持严格遵循《劳动合同法实施条例》第十四条的观点，一律按照劳动合同履行地的标准来执行，这种方法避免了法律解释中的主观性，使得法律适用更加稳定和可预测。同时也符合契约精神。我倾向于支持有利于劳动者原则的观点。在许多情况下，劳动者可能并不了解不同地区的劳动标准，或者在签订合同时无法预见未来的争议。采用更高的标准，有助于在实际操作中避免因信息不对称而导致的劳动者权益受损。而且这一观点已经在一些江苏省的

司法实践中得到支持，表明其在实际操作中的可行性和合法性。这为全国范围内的劳动争议提供了参考和借鉴。

Charles: 08 | 异地办公：办公地点和企业注册地不一致，怎么争取最高工资？老师今天说的异地是：跨城。现实的生活中还有一个公司好几个办公区的情况，甚至几个办公区相距几十公里的情况也会存在。我就曾经遇到过一个公司的员工因为公司开设了新的办公区，要这个员工去现在办公地点 10 公里的地方办公，员工就提出异议：交通、时间和生活成本都有增加，要求公司给与相应的补贴。他这个诉求的核心逻辑是当时自己选择公司的时候就考虑了公司的办公地点，现在公司办公地点的改变凭空增加了自己的成本。这件事后来的解决方案是公司给与每月几百元的补贴解决了。类似公司在同城更换办公地址导致人员流失的情况也非常常见！

郭志刚：用人单位注册地与劳动合同履行地不一致的时候，该如何确定劳动标准？我觉得要么就高，要么按出差给补贴。

刘敏学无止境：现实情况是，拿最低工资标准的人基本上不可能成为公司骨干，其实就是解决工作岗位，劳动者在这个岗位上工作也是各取所需。虽然我很倾向偏向于保护劳动者，就高不就低，这反而会使当地本来能就业的人减少，因为工作机会会被抢走，现实很骨感，实际操作上如果真的就高不就低，很多公司也会在履职地另注册公司来执行当地标准。现实情况很复杂，没有对错，如果我是一名拿最低工资标准的劳动者，公司注册地和履职地不一样，注册地工资标准高，我要求拿注册地工资最低标准，有可能我连这个工作机会都会丢掉。学习要切己体察，没有对错，只有适合不

适合。

陈～：我们公司有的同事，就是集团根据业务开展需要在项目当地招聘的，虽然劳动合同是跟集团签的按集团注册地执行薪酬，但考虑到五险一金的地域性跟就业者的意愿，一般会委托实际办公地购买。这种能充分尊重劳动者意愿的执行，我觉得比较能体现人文关怀。毕竟，谁也不是说只追求高报酬，有时候实用性也很重要。

婷 W：是不是就是就高原则？不管合同履行地还是注册地，就高最没争议。

Spark: 【今日收获】1. 劳动合同履行地和公司注册地：如果两者不同，劳动者最好事先与公司明确好，并留有沟通证据。一般以实际打卡上班的地方为准。2. 劳动标准：不同地区的劳动标准不同，比如最低工资，上年度人均工资标准，劳动条件，劳动保护等。3. offer 和劳动合同：建议注明以劳动合同为准，签订劳动合同后 offer 内容失效。【今日疑问】1. 公司注册地和劳动合同履行地相同，但是五险一金在另一个地方缴纳，这对劳动者有什么不利影响吗？2. 工作性质是在客户现场办公的，上半年在 A 客户现场，下半年在 B 客户现场，两个客户在不同城市，那么以那个地点为为准呢？

简单：类似的事情，想起天津的某所 211 大学，位于天津，却隶属河北省。我就一直在想，该大学招聘的教师，工资标准和社保缴纳是走河北标准呢，还是天津的？直觉上，应该都得走河北的吧，又觉得挺别扭。

09 | 劳动合同签订：公司迟迟不跟我签劳动合同，我该怎么办？

欢迎回到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

本期开始，我们继续聊签订劳动合同这个话题，这也是所有劳动者都非常关心的头等大事。

建立劳动关系的时候要订立书面劳动合同，这个算基本常识了，但有种情况你肯定也遇到过，或者至少听说过——就是因为某种原因，新公司不肯跟你订立书面劳动合同，或者是你自己出于某种考虑，不愿意及时签署书面劳动合同。这样会带来哪些风险，可能面临哪些法律后果呢？

接下来的2讲，咱们就把这件事给说透。这一讲，先说第一种情况，你愿意签劳动合同，但用人单位不肯跟你签，你该怎么办；下一讲再谈反过来的情况，自己拒签劳动合同的法律风险。

在开始讨论之前，咱们先直击核心，看看劳动合同到底有什么作用，为什么签订它对劳动者来说如此重要。

为什么一定要签订书面劳动合同？

首先，**劳动合同是证明劳动关系存在的关键依据**，这样一份重要协议，同样明确了用人单位与劳动者双方的权利义务关系。

作为劳动者，咱们不难想到，如果不签订劳动合同，一旦公司出现逾期支付工资、拒不支付加班费，或者违法解除劳动关系等等行为，我们想要维权，要做的第一步就是证明自己和公司之间存在劳动关系。而双方签署的劳动合同就是最直接的证据。如果没签书面劳动合同，想要证明劳动关系存在，难度和成本都会大幅增加。

站在用人单位的角度来说，如果没跟员工签订劳动合同，员工的工作职责、岗位要求，还有员工行为就很难规范，这样不仅会增加企业的管理难度，造成用工不稳定，更严重的甚至可能导致一些经营业务方面的风险。

而且，劳动合同的文本内容明确约定了岗位、劳动报酬、劳动条件、社会保险等双方的权利和义务，一旦双方产生争议、各执一词，这些书面的、明确的内容，就能作为有力的抓手和重要依据，帮助解决劳动者和用人单位之间的争议纠纷。

签订书面劳动合同需要注意什么？

了解了劳动合同的重要性，咱们马上来看订立一份劳动合同，最需要包含的要素都有哪些。

劳动合同必须要写明用人单位、劳动者双方的信息，这个不必多说。除此之外，《劳动合同法》还规定，劳动合同里必须包括合同期限、工作内容和地点、工作时间、劳动报酬、社会保险等必备条款。

这些都是你签合同之前，最需要关注和检查的要点。

在签署时间上，我国《劳动合同法》第七条是有明确要求的，劳动合同绝对不是随意什么时候签都可以，而是需要在一个明确的时间范围内。

简单来说，书面劳动合同原则上应该在企业用工时订立，也就是你入职的当天，也可以在用工前订立，比如入职前几天就已经落实妥了。

当然，考虑到现实因素，双方对于劳动合同的具体条款和内容，很可能需要一段时间来确认和相互协商，所以法律给了一定的宽限期，书面劳动合同也可以在员工入职后建立。但你要注意，这个宽限期只有一个月。

如果你已经入职这家公司开始工作了，双方就自动建立了劳动关系，要是到岗后超过一个月，公司还没跟你落实书面的劳动合同，显然是违法的。

而且，不管是什么时候订立书面劳动合同，劳动关系的

起始时间，都是以用工之日为准，意思是你从哪天到岗工作的，劳动关系就应该从哪天开始计算。

我举个例子说明，你会更好理解。假设小王是 2024 年 7 月 1 日开始到 A 公司上班，按照劳动合同法的要求，7 月 1 日当天用人单位就应该和小王签订书面的劳动合同，签合同最晚也不能晚于 2024 年 7 月 31 日。

讲到这里，还要给大家补充一个知识点：有些书面文件虽然名字和形式上不叫“劳动合同”，但也有可能被视为具备劳动合同的法律性质。

这些文件被俗称为“类劳动合同”，常见的有一用人单位和员工之间签订的入职通知书、岗位责任书、薪酬确认书等等。如果这些文件具备了我们刚刚提到的工作内容、工作地点、劳动报酬、合同期限，以及社会保险等劳动合同的必备条款，符合劳动合同的基本特征，在司法实践中，就可以被认定为双方已经签订了具备劳动合同性质的法律文件。

关于“类劳动合同”，后面还有专门的一讲会展开介绍。咱们这一讲先重点关注劳动合同的签订时间。

公司迟迟不跟我签书面劳动合同, 有什么法律后果?

听到这里，本讲的关键内容你已经掌握了一书面劳动合同的签订，应该在你到岗的当天就落实，即便双方在合同上还有细节需要确认或商量，签订时间最晚也不能超过员工到岗工作之日起的 1 个月。

要是没在一个月內签订书面劳动合同呢？有什么后果？

公司迟迟不落实合同，一般是出在公司的管理不规范上，比如这家公司在签劳动合同这件事上很随意，也不熟悉相关法律法规；更糟糕的，就是公司纯纯是为了逃避责任，借口推脱才不主动签，或者直接拒绝跟员工签劳动合同。

这些情况一旦发生，公司肯定是要担责任的，一言以概之，后果很严重，事儿很大。

我国《劳动合同法》第八十二条规定：“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。”

意思就是，如果公司确实没有及时跟员工落实劳动合同，一直拖、拖到了超过法律规定的 1 个月期限，那么从第二个月起，一直到签订劳动合同之日为止，这个期间公司都需要向劳动者支付 2 倍工资。如果之前公司已经正常支付过员工工资，只需要补足差额即可。

还拿小王的例子来说明。小王是 2024 年 7 月 1 日开始到 A 公司上班的，但双方一直没签订书面劳动合同，那么一个月后，从 8 月 1 日开始，小王就有权要求公司支付 2 倍工资。如果公司还不落实劳动合同，小王就可以一直要求其支付 2 倍工资，直到公司实际落实了劳动合同的那天为止。

听了这个结果，你肯定很解气，小王的合法权益可算是得到了补偿，被公司拖着迟迟不给签合同，任谁遇上了都挺糟心。

不过你注意，这个 2 倍工资支付也是有期限的。如果直到 2025 年的 6 月 30 日，也就是到岗工作满一年的这天，公司还没有签订劳动合同，那么主张 2 倍工资的期间也只能到此为止了。

公司不跟我签劳动合同超过一年了，怎么办？

你可能会问了，意思是工作满一年，过了这个特殊时间点之后，公司还不签合同，我们劳动者就不能依法维权、申请赔偿了吗？

别急，这种情况，其实是在法律上的性质变了，要改为

依据《劳动合同法》第十四条第三款，来判定其法律后果。具体来说，如果自用工之日起超过一年，公司还是没跟员工签订劳动合同，法律上就视为双方已经签订了“**无固定期限劳动合同**”。

在这一点上，胡律师可以确定地告诉你，“无固定期限劳动合同”意味着对劳动者的保护不会更少，只会更多，虽然用人单位无需再支付 2 倍工资，但是劳动者会有其他的权利。

具体什么是无固定期限劳动合同？我想先卖个关子，咱们聊完劳动合同的签订这 2 讲，马上会单独有一讲来谈谈这个“无固定期限劳动合同”，也就是没有确定终止时间的劳动合同，到时候我一定带你把它给说透。

维权思路

说回正题，如果公司迟迟不跟你签订劳动合同，你已经知道自己是可以向公司主张 2 倍工资赔偿的，具体都有哪些维权手段呢？

我总结提炼了一套完整的行动指南，咱们直接来看可以怎么做，需要注意什么。

第一招叫“防患于未然”，早做打算、提早留心。

建立劳动关系之后，如果公司没有积极落实劳动合同，你不妨主动出击，督促公司人事尽快签订一份书面劳动合同。合同签完也别大意，一定要留存一份双方都盖章或者签字的版本。要是公司拒绝签订书面合同，或者拒绝提供书面劳动合同的原件，你完全有权向劳动行政部门，比如劳动监察大队反映这个情况，拨打投诉监督电话 12333，让他们责令公司尽快履行相应的义务。这个方法的具体操作，咱们在本门课第一讲就说过了，你可以现在就去复习。

这第二招，叫“以理服人、依法出击”。

如果你入职满1个月了，公司还没落实劳动合同，你可以主动向公司人事部门反映，说明这件事迟迟不落实公司可能要承担的法律后果，让公司知道你是知法懂法的。要是公司依旧是一副不配合、不落实的态度，故意拖延不签合同，你可以直接向用人单位主张支付自己2倍工资，也可以通过劳动仲裁的方式维权。

最后一招，是一个重要提醒。我想提醒你注意，**未签订劳动合同2倍工资的权利也属于劳动争议的范畴，会受到仲裁时效的限制，时限一般是1年**，所以一定要尽早做规划，及时主张2倍工资。毕竟法律不保护躺在权利上睡大觉的人，如果你遇到未签订书面劳动合同的情形，一定记得注意留存好相应的证据、及时维权！

总结

好，关于未签订书面劳动合同，用人单位要承担什么法律后果这件事，我们就说清楚了。劳动者可以主张哪些权利，需要如何维权，这些知识相信你也都掌握了。

下一讲，我们会接着聊聊在签订劳动合同方面，劳动者有哪些责任和义务，如果是你自己拒不签订的话，又会承担哪些后果。

胡高崇

如果你对签订书面劳动合同这个话题还有其他疑问，或者想分享自己的看法和经历，欢迎在评论区跟我交流。

我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

1. 劳动合同必须写明用人单位、劳动者双方的信息，主要包括合同期限、工作内容和地点、工作时间、劳动报酬、

社会保险等。

2. 劳动合同不是随意什么时候签都可以，而是需要在入职当天签订，最晚也不能超过 1 个月。

3. 如果公司迟迟不跟员工签书面劳动合同，超过法定期限 1 个月，从第二个月起到落实劳动合同之日为止，公司都需要支付员工 2 倍工资。

用户留言

左星星：如果公司一直拖着不肯签订劳动合同，你可以采取以下步骤来收集证据：书面沟通记录：首先，尝试通过书面形式（如电子邮件或信函）与公司的人事部门或管理层沟通，明确提出签订劳动合同的要求。保留这些沟通的副本作为证据。证人证言：如果可能，收集同事或其他员工的证言，特别是那些了解您与公司之间未签订劳动合同情况的人。他们的证词可以作为辅助证据。录音或录像：在某些情况下，可以合法地录音或录像与公司代表的对话，以证明公司拒绝签订劳动合同的行为。但请注意，这可能需要遵守当地的法律规定，确保不侵犯他人的隐私权。劳动监察记录：向当地的劳动监察部门投诉，并获取相关的投诉记录和回复。这些官方文件可以作为有力的证据。法律咨询记录：咨询法律专家或律师，并保留咨询的记录和建议。这些记录可以证明您已经采取了合理的步骤来解决未签订劳动合同的问题。通过这些方法，可以全面地收集证据，以便在必要时通过法律途径维护自己的权益。

Charles: 09 | 劳动合同签订：公司迟迟不跟我签劳动合同，我该怎么办？我曾经遇到过员工的劳动合同原件迟迟拿不到，这也就意味着员工签字了，但是手头没有文件的概率存在。经验就是：如果劳动合同是员工先签字公司后盖章的

情况，那就要和公司负责人事的人明确原件拿回的时间节点，有必要的話也可以通过邮件确认。正常的逻辑是公司先盖章，员工签字后留下自己的那份即可。害人之心不可有，防人之心不可无！

YZM：很多单位都有疑问，劳动合同啥时候签订？我的建议是入职第一天就应该要求员工签订劳动合同。很多单位会觉得晚几天也不碍事，会设置一个试工期，没签劳动合同就不算劳动关系，如果员工不行，可以让他随时走人。我们要知道，劳动合同法有明确的规定，劳动关系的建立，是发生在用工之日起。只要员工来你单位干活了，劳动关系就建立了。如果是公司的人事，或者高层管理人员没签合同，能不能支持二倍工资？如果在江苏省这边大概率是不会被支持的，因为人事和高层管理者，本来就有人事管理方面的职责，如果没签，可以算作是工作失职，从而不会支持二倍工资。

小太阳在泸州：我身边像这种已经实际用工，但是没有签署劳动合同的小企业一抓一大把，我自己也当过一回小老板，现在才知道这个风险这么大！不听不知道，一听吓一跳！

刘雪飞：签订的劳动合同，公司不给员工，公司就留存了。这种情况在现实中很普遍，员工心理上担心和公司之间搞坏关系，在工作中被穿小鞋，也就忍气吞声，不向公司要签订的劳动合同，公司看员工不说也就把签订的劳动合同全部由公司保管，而且上面很多的关键信息都是空着的。法律必然是维护公平正义的防线与底线，可现实生活中，如非必要时刻，多数人会选择暂时沉默，不闹也不吵，维持一种心理不舒服的表面和谐。

武川水：这讲的内容很有用。一是用人单位和劳动者应

该尽快签订书面合同。二是如果书面合同一直没有签订，那么劳动者可获得二倍的工资补偿。三是由于用人单位没有与劳动者签订劳动合同而需补偿两倍工资的，是有期限限制的，即最长补偿期限为一年。四是劳动者在用人单位满一年仍未签订劳动合同的，视为用人单位与劳动者间成立无固定期限劳动合同关系。

顾李君：不管是什么时候订立书面劳动合同，劳动关系的起始时间，都是以用工之日为准。

绿色计量：正规的单位都是尽快签订劳动合同，不正规的单位或者有问题的单位，总是拖着不办理入职手续，签订劳动合同，就是你签字了，但是不给你劳动合同，有了这一讲的学习，我们就可以采取相应的对策

平静的心：有时候合同会签的，但是员工签完交到公司就没有下文了，正常情况下，公司盖章，发下来是人手一份，但是公司就是死死压着，不给员工。

刘敏学无止境：公司更应该学劳动法。人是目的，增量社会到存量社会的转变，更应该规范管理，依法管理。把员工服务好，共同把这艘船开往目的地，员工是公司最大的财富，公司应该和员工共同成长。

廿陆：1，在劳动合同没有签订的情况下如果需要为自己的利益进行争取则需要首先证明自己的劳动关系，明确自己已经告知过公司需要签订劳动合同了。2，劳动合同签订是具备时效的，在入职后有一个月的缓冲期。3，劳动合同一直不签订的话公司需要向劳动者支付一定的赔偿，也就是每月2倍的工资数额。

海洋之星：不论是正式书面劳动合同或类劳动合同，同样具备法律效力，这就是说劳动者与用人单位正式签订的劳

动合同或书面约定的协议既受到法律约束的，也受到法律保护。

沛然：胡老师，学了你的课程，才知道自己和公司签的合同真的好多坑，认真看了一下，才发现自己和公司签的合同上面是经纪服务劳动合同，说不清道不明，感觉就是不能得到正常的劳动合同的权益，麻烦胡老师百忙之中，看到了回复一下，非常感谢。

陈～：听的时候就在想，如果是公司迟迟不签那劳动者可不可以为了这2倍工资也消极拖着（以为是个bug），没想到就赔偿时效以及仲裁时效也都做了相应的约定，果然法律不保护“躺在权力上睡大觉”的人，这同时也是对公司的一种提醒跟保护吧。当然，正规的公司一般都是在入职当天就签好劳动合同的，如果遇上拖着不签的，我们也应该留个心眼保存好证据，是不是这家公司本身就有问题？比较期待胡老师接下来讲的“无固定期限合同”，如果是跟公司已经签了两次劳动合同，是不是第三次续签就得是“无固定期限”了呢？因为自己马上就要第三次续签了，所以对这部分的内容比较感兴趣，也想了解一下这跟之前的合同有什么区别，期待。

10 | 劳动者拒签：我没签合同就开始工作，万一被开了怎么办？

欢迎回到《劳动法必知60讲》，我是胡高崇律师。

上一讲，我们谈了如果企业不主动与劳动者签订书面劳动合同，要承担哪些法律责任。今天我们再来看看另一种情形，如果企业已经提出要签订劳动合同，但作为劳动者的我们，出于各种原因一直拒签合同，可能会面临哪些后果。

老规矩，还是先来看一个案例：

老王多年来一直在教育行业摸爬滚打，最近半年他刚刚跳槽到一家教育培训公司，担任公司的产品运营主管。入职当天，公司要跟他签署一份期限为 3 年的劳动合同。

老王社会阅历丰富，警惕心也比较高，看劳动合同的时候他留意到里面包含了一项“[竞业限制](#)”条款，顿时犯了难。因为这项条款约定，老王在离职后一年内不得到竞争对手公司工作，如果违反竞业限制，他就必须支付公司 100 万元的违约金。

老王提出质疑，100 万元违约金过高了，希望公司能把合同里的这一条删掉，或者降低违约金。人事经理却表示，我们公司招产品运营主管签劳动合同一直都是这样的，不可能为了你一个人修改条款内容。

眼见着没法跟公司在合同条款上达成一致，老王无奈表示，在公司修改合同以前，自己是绝对不会签字的。

之后，虽然老王没签劳动合同，但还是正常入了职，每天按时打卡、正常工作。公司后来又几次向他发出通知，要求他尽快签合同，但公司并没有按照他的要求修改合同。老王呢，也比较硬气，你不改我就不签，一直拖着没签这份劳动合同。

就这样工作了两周后，部门突然“[空降](#)”了一位总经理，成了老王的直属领导，老王跟新领导频频产生摩擦。又过了一周，他突然收到人事经理的邮件通知，上面声称：“由于你一直拒签劳动合同，公司决定从即日起跟你终止劳动关系。”而且因为双方没有签订劳动合同，公司拒绝支付这三周工资。

老王不认同公司的做法，他认为自己虽然拒绝签署劳动

合同，但一直在正常上班，公司也接受了自己提供的劳动，事实上，双方已经通过实际行动履行着劳动合同。公司跟自己终止劳动关系的真实原因，摆明了不是自己拒签合同，而是新来的领导想要“排除异己”。

听到这里，请你判断一下，公司跟老王终止劳动关系的这种行为，合不合法？公司可以不支付老王工作期间的工资吗？

还有更关键的一个问题——如果是自己拒签劳动合同的这种情形下，劳动者还能要求公司支付未签订劳动合同的 2 倍工资吗？

接下来，我会就这些问题逐一解答。

情形一：工作未满一个月而拒签劳动合同

其实，关于劳动者拒签劳动合同这件事，我国《劳动合同法实施条例》第五条是有明确规定的：

“自用工之日起一个月内，经用人单位书面通知后，劳动者不与用人单位订立书面劳动合同的，用人单位应当书面通知劳动者终止劳动关系，无需向劳动者支付经济补偿，但是应当依法向劳动者支付其实际工作时间的劳动报酬。”

条款里最重要是**期限**，你注意“自用工之日起一个月内”这句话。

它的意思是，如果公司曾经以书面形式通知员工签订劳动合同，而你拒签了，在你开始工作不到一个月的时间内，公司发出书面通知说要终止劳动关系，是完全合法的，而且这时候公司不需要额外支付任何经济补偿。

老王这个案例中，他只在公司工作了 3 周，未满 1 个月，所以公司通过邮件通知要终止劳动关系，的确是合法的。但另一方面呢，即便劳动者拒签劳动合同，只要劳动者实际提

供了工作，公司就要支付相应的工资，不能以“没有白纸黑字的凭证”为理由逃避正常支付工资的责任。

老王这件事就很清晰了——虽然公司在未满一个月内提出终止劳动关系合法，但不支付工资并没有任何法律依据，老王工作了3周，当然就应该得到这3周的报酬。

情形二：工作已满一个月但未满一年而拒签劳动合同

听到这里，细心的你肯定会追问了，那要是已经过了一个月呢？公司还能这么干吗？情况会有什么不同吗？

这个问题问得非常好，咱们马上来看看。

如果员工到岗已经超过一个月、没满一年，但员工还是没有跟公司订立书面合同的，此时就需要结合没有订立劳动合同的原因，是员工还是公司，来分别判断。

第一种情况，如果是因为公司的原因而导致没有订立劳动合同，公司应当依照劳动合同法第八十二条的规定，向劳动者每月支付两倍的工资，并与劳动者补订书面劳动合同；此时，如果劳动者拒绝补订书面劳动合同的，公司应当书面通知劳动者终止劳动关系，并依照劳动合同法第四十七条的规定支付N倍的经济补偿金。

第二种情况，如果是公司一直要求与员工订立劳动合同，而被员工拒绝的，则公司可以不支付员工未签订书面劳动合同2倍工资，但此时公司终止劳动合同的，需要向员工支付N倍的经济补偿金。

N怎么计算呢？咱们直接结合案例看。

假设案例中老王不是只在新单位工作了3周，而是已经工作了6个月之久，其间，公司催促他签订劳动合同，但他拒签，并强烈要求公司删掉或修改竞业限制条款。此时，公司书面通知他终止劳动关系，是不用支付他2倍工资的，但

因为已经超过了关键的 1 个月期限，公司就必须额外承担相应的法律责任，需要支付他在公司工作的这 6 个月，也就是 0.5 个自然年的经济补偿金 N 。 N 对应着老王的月工资乘以 0.5 年，计算得出的那个数额。

假如老王已经工作了 7 个月，那公司要支付的经济补偿金 N 就不是 0.5 个月工资，而是一个月工资了。

关于 N 、 $N+1$ 、 $2N$ 该如何计算，我们后面模块还会有专门的一讲说到，这里你可以先简单熟悉一下。

情形三：劳动者工作已满一年而拒签劳动合同

如果把时间再拉长一些，假设老王已经在这家公司实际工作了一年以上，会怎么样呢？

现实中，这种情况比较少见，因为确实没有人会一边一直拒签劳动合同，还愿意长期给这家公司继续扛活儿的。但少见不代表完全没有，咱们也简单说说。

这种情况，其实跟上一讲说过的一种情况处理方式一样。我们说过，如果用人单位自用工之日起满一年都还没有跟劳动者签订书面劳动合同，那么双方之间的关系，也会在满一年的当天，被自动视为已经订立了无固定期限劳动合同。

还拿老王举例。假设他去年 1 月 1 日入职开始正常工作，一直工作到今年 7 月，这一年半以来，由于一直没跟公司在合同条款上协商达成一致，老王一直拒签劳动合同。到今年 7 月，如果公司以老王拒签劳动合同为由，书面通知要终止劳动关系，这时候老王显然已经为这家公司实际工作超过了一年，而法律没有赋予企业在实际用工超过一年情况下、因为劳动者拒签合同终止劳动关系的权利。因此，公司这种行为就违法了。

由于法律上默认，老王从今年 1 月 1 日起，跟公司自动

订立了无固定期限劳动合同，如果公司无正当理由解除劳动合同，就构成违法解除，老王有权要求继续履行劳动合同，或者要求公司支付违法解除劳动合同的赔偿金，也就是 2N。

其他情况：劳动者恶意拖延拒签劳动合同

听在这里，你不难感受到，我国劳动法明显是更倾向于保护劳动者的。

不过，我还想做个特别提醒：我们学习以上这些知识，是为了在遇到事儿的时候知法懂法，合理维权，希望你绝对不要为了“多捞一笔”，故意磨蹭，找借口拖着一直不去签劳动合同。

对这种恶意钻空子的行为，法律也早有防范。简单说，不是所有劳动者拒签劳动合同的情况下，公司都要承担咱们上面说的责任。如果劳动者没有任何合理的理由，无故拖延或者拒签劳动合同，甚至试图通过这个歪路子去拿那笔 2 倍工资，公司显然是不需要当这个冤大头的。

对于劳动者这样的主张，法院自然也不会支持。

我们之前说过，劳动关系的司法实践中特别重要的，就是公平公正原则和诚实信用原则。这也是我在前几讲中，多次跟你谈到过的。如果是劳动者违背了这些原则，法律一样不会袒护，如果公司没有过错，就不应当承担赔偿责任。

总结

这一讲到这里就快结束了。劳动者拒签劳动合同可能会面临的情况，我们都讲清楚了。为了方便你记忆，我帮你做个简单总结：

如果劳动者拒签劳动合同，最直接的后果，就是在未满一年的时间内，公司都有单方终止劳动合同的权利。因此，如果你真的没法跟公司在某一个合同条款上协商一致，还是

应该尽早寻找其他工作机会为好，不建议心存侥幸、若无其事地正常工作，你要清楚，自己随时都可能因为拒签劳动合同而失去这份工作。

在这件事上，我还给了一个重要提醒，那就是作为劳动者，在就业中我们要坚持诚实信用原则，千万不要试图利用法律规则，获取不正当的利益。**要是劳动合同的内容都认可，那就没必要拖延、拒签合同，甚至开始贪图那笔本不属于自己的“不义之财”。**

如果你跟我一样，是一个长期主义者，本就拥有更长远的目光，其实会很清楚—更应该重视的是尽早签订书面劳动合同，将双方的权利义务固定下来，因为这才是保障自身正当权益的重要依据。

胡高崇

好，本讲就到这里，希望你有所收获。关于劳动者拒签劳动合同，你还有哪些疑问或看法，欢迎在评论区分享，我们共同探讨。 我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

1. 劳动者拒签合同有何后果不能一概而论，要分情况具体分析：工作未满一个月、已满一个月未满一年、已满一年，公司要承担的责任不同，劳动者要承担的风险也有差异。

2. 劳动者拒签合同最直接后果是，1年内公司都可以单方终止劳动合同。

3. 如果在合同条款上真的无法跟公司达成一致，应尽早寻找其他工作，不要心存侥幸，不建议无故拖延不签劳动合同。

用户留言

Charles: 10 | 劳动者拒签：我没签合同就开始工作，万

一被开了怎么办？把同业禁止的条款添加到劳动合同里面，这种做法对于很多应聘者来说的确是个坑。入职心切的时候也不会太在意这个竞业条款，但当离职的时候往往发现这的确是个问题。做任何事情都会积累经验和客户关系，而这些则是一个社会人的资源，离职后这些资源归零对大部分人来说都是损失。一旦把同业禁止放在了劳动合同里面，就容易出现员工普遍有竞业条款，而实际上覆盖面完全没有必要这么大，正常的逻辑是对关键岗位做同业禁止即可！

米艳斌：1. 劳动者拒签合同有何后果不能一概而论，要分情况具体分析：工作未满一个月、已满一个月未满一年、已满一年，公司要承担的责任不同，劳动者要承担的风险也有差异。2. 劳动者拒签合同最直接后果是，1 年内公司都可以单方终止劳动合同。3. 如果在合同条款上真的无法跟公司达成一致，应尽早寻找其他工作，不要心存侥幸，不建议无故拖延不签劳动合同。

YZM：企业签订劳动合同的注意事项：1. 新员工入职当天，就应该签订劳动合同。2. 签劳动合同的时候，建议让员工当面签署，用工作人员提供的签字笔签署，字迹不能潦草。3. 建议一式三份，一份给员工，另外两份给单位存档。4. 有条件的单位可以通过电子签来与员工签订劳动合同，这样更快捷，更利于存档。现在市面上主流的电子签软件，也得到了司法实践上的认可。

绿色计量：如果劳动者因为某些条款没有与公司达成一致，没有及时与公司签订劳动合同，这对劳资双方都是一种不确定的行为，对双方来说都有风险，虽然劳动法对劳动者更加的友好，但是双方也应该按照诚实信用的原则，尽快签订劳动合同

武川水：胡律师的劳动法课都非常实用，也非常实务。今天的课同往日的课一样有启示：一是用人单位在劳动者拒签劳动合同时，应在一个月内书面通知劳动者终止劳动关系的，用人单位可不补偿任何经济补偿。二是超一个月未订立劳动合同的，则要区分是谁的原因造成未签订的，如果是用人单位的原因则应支付双倍工资，同时补偿 N 倍经济补偿；如果超过一年都没签的，则成为无固定期限劳动关系。三是劳动者要及时签订劳动合同，如果不同意劳动合同的内容，那么可以早点另谋打算。

刘敏学无止境：坚持诚信，做一名长期主义者。能签合同尽早签，不满条件尽早散，知法守法，保持善意才能广结善缘，诚信善良靠谱才能让自己有更好的机会。

廿陆：1，劳动合同的签订不管原因如何，在工作满一年之后法律规定的结果都偏向于劳动者，会给劳动者更多的保障，“未签订劳动合同满一年”则双方自动转为“无固定期限劳动合同”。2，如果因为劳动者拒签劳动合同，那用人单位在入职一个月内可以主动解除劳动合同（这里需要区分没有签订劳动合同的意愿主体是谁？）满 1 月的需要支付 N 倍赔偿金，满 1 年的则自动转为无固定期限劳动合同。3，如果是公司原因导致未签订劳动合同，则需要注意在“入职一个月内书面提醒公司，入职一个月后仍未签订劳动合同，则需要公司每个月支付 2 倍工资，同时补签劳动合同，劳动者拒签的话公司还要补偿 N 被经经济补偿金”4，程序的完整性，才能更好的保证自己的利益。需要注意各个阶段应该留意的内容和形式。

Jerry：今天的课程让我对劳动者拒签劳动合同的法律后果有了更深入的理解。老王的案例生动地展示了在劳动关

系中，劳动者和用人单位的权益是如何受到法律保护的。我认识到，劳动者在面对不合理的合同条款时，有权利提出异议并拒绝签署，但同时也要清楚这可能带来的风险。课程中提到的《劳动合同法实施条例》第五条的规定，为劳动者在拒签合同时提供了明确的法律依据。如果劳动者在用工之日起一个月内拒签，用人单位有权终止劳动关系而无需支付经济补偿，但必须支付实际工作时间的劳动报酬。这一规定既保障了用人单位的合法权益，也确保了劳动者得到应有的报酬。同时，我也意识到，作为劳动者，在签订劳动合同时应当秉持诚实信用原则，不应无故拖延或拒签合同，更不应试图通过不正当手段获取利益。劳动合同是保障双方权益的重要法律文件，及时签订书面劳动合同对于维护劳动关系的稳定至关重要。

Jesse: 若用人单位想留下这些员工时，该怎么处理员工不签合同这个问题呢？1、对于新入职的员工，在入职当天立即签订劳动合同才可上班，不签订劳动合同的人员当即不予录用。2、对于已签订劳动合同的员工制定劳动合同签收名册，让员工签名签收。3、对于一些员工可能出于某种原因不愿与企业签订劳动合同，但企业又比较需求此类员工的。可按以下处理：(1) 尽量说明签订劳动合同是对其本人有保障，及可以缩短劳动合同的期限，令其先签订合同，再尽快招聘替代的人员；(2) 如员工一定不肯签订劳动合同，那用人企业就必须要求员工签订《不愿意签订劳动合同的声明书》，并证明不签劳动合同是员工自己的意愿，同时放弃双倍工资的赔款及签订无固定期限劳动合同的权利，并承担因此造成的法律责任；(3) 在企业公布栏，发布公告书证明企业已通知了劳动者签订劳动合同但是劳动者个人要求不签订劳动合同的公

告；(4)同时要求工会出具相关的证明书证明劳动者个人要求不签订劳动合同。4、对于连《不签订劳动合同的声明书》都不愿意签的员工，企业必须立即与其解除劳动关系，以免对企业造成不必要的劳动用工风险。每日一课，与您随行。

Jesse: 今日课程：固定期限合同：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。竞业协议中的 100 万违约金是否合理取决于多个因素，包括违约金的数额是否与实际损失相符、是否符合法律规定等。具体分析如下：法律规定与经济补偿：根据《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》第三十六条，劳动者履行竞业限制义务时，用人单位应按劳动者月平均工资的 30% 支付经济补偿。如果违约金过高且没有合理的经济补偿，可能会被视为不合理。实际损失与公平性：如果用人单位能证明其实际损失远超过经济补偿，且违约金设置是为了保护公司的商业秘密和知识产权，那么 100 万的违约金可能是合理的。然而，如果违约金与实际损失不成比例，或者没有充分的证据支持这一数额，那么这样的违约金可能被视为不合理。法律判决与实践：在某些情况下，法院可能会支持如此高的违约金，但这并不意味着所有情况下都是合理的。例如，福建省宁德市中级人民法院曾判决劳动者承担 100 万元的违约金，但这需要具体案件具体分析。劳动合同法的规定：根据《劳动合同法》，辞职一般情况下不需要支付违约金，除非合同中有明确约定。如果合同中的违约金条款违反了法

律规定，那么该条款无效。综上所述，竞业协议中的 100 万违约金是否合理需要根据具体情况来判断，包括违约金的数额是否与实际损失相符、是否符合法律规定等因素。如果违约金过高且没有合理的经济补偿支持，或者违反了相关法律规定，那么这样的违约金可能被视为不合理。听了老师今天的老师课程，我自己百度了一下固定期限合同和敬业协议 100 万违约金的合理性。以上信息仅供参考。每日一课，与您随行。

11 | 劳动合同续签：公司不跟我签无固定期限合同，我该怎么办？

欢迎回到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

这一讲，我们聊聊无固定期限劳动合同。什么叫“无固定期限劳动合同”，是说这份合同没有确定的终止时间吗？没错。

在展开这个话题前，你需要先了解劳动合同都有哪些不同类型。

根据我国《[劳动合同法](#)》第十二条的规定，劳动合同分为三种——固定期限劳动合同、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。

固定期限劳动合同，是指合同里明确约定了合同的终止时间，比如一年或者三年。一般我们最开始入职某一家新单位时，签的大多都是这种固定期限劳动合同。

而**无固定期限劳动合同**，双方是没有约定确定的终止时间的。这种合同，乍一听你可能觉得不靠谱，不约定什么时候终止会不会对自己不利啊？

不是这样的，这种合同其实更具有长期性和稳定性，在

无固定期限劳动合同的约束下，除非是出现了劳动关系的解除，不然你和公司的劳动关系就会一直继续下去。这种合同对劳动者的保护其实是更多的，举个最直接的例子，签了无固定期限劳动合同，公司是不能到期终止劳动合同的，否则就要直接赔偿 2N。

最后一种，是**以完成一定工作任务为期限的劳动合同**，由双方协商后达成协议，一旦劳动者完成某项工作，就意味着劳动合同期限到期。需要特别提醒一下，如果签的是这种合同，企业就不能与员工约定试用期了。

初步掌握了劳动合同的三种类型，咱们马上进入正题，来看看签订无固定期限劳动合同都需要满足什么条件？

必须签无固定期限劳动合同吗？谁说了算？

相信很多朋友都听过这种说法：跟单位签过 2 次固定期限劳动合同之后，第三次就应该签无固定期限劳动合同了。

这个说法有没有依据呢？如果公司不肯跟你签无固定期限劳动合同，你可以要求赔偿吗？这些问题我都会为你细细道来。

咱们还是老规矩，先上一个案例：

张姐是某家居公司的老员工了，她第一次和第二次跟公司签合同，都是签的固定期限劳动合同，每次为期 1 年。到了第二次合同期满、该签第三次的时候，公司又跟她签了一年的固定期限劳动合同。

之后没过多久，张姐从公司离职。离职后她听朋友说，如果在同一家公司连续签过 2 次固定期限劳动合同，第三次就应该换成签订无固定期限劳动合同了，要是公司不同意跟你签订无固定期限劳动合同，公司是需要付赔偿金的。

在朋友的建议下，张姐鼓起勇气提起了仲裁，要求公司

支付从第二次合同期满之后到她离职当天，这个期间未签订无固定期限劳动合同的2倍工资。

听到这里，你来判断判断，张姐的仲裁申请能得到支持吗？

这件事确实有法律依据，我国《劳动合同法》第十四条是这样规定的：

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，原则上双方应当订立无固定期限劳动合同。

法条没太听明白？没关系，我来给你翻译一下。

现实情况中，如果跟同一家公司已经连续签订过两次固定期限劳动合同，第三次再签合同，就都需要改为签订无固定期限劳动合同了，除非是劳动者自己仍然同意签订固定期限劳动合同。

听到这儿你可能要问了，这是不是意味着，双方第三次签或不签订无固定期限劳动合同，完全是由劳动者说了算呢？

一般来说，的确是由劳动者说了算，只要不是劳动者自己不想签，都应该签署无固定期限劳动合同，否则公司的行为就属于违法了。

但你注意，刚才我念的法条里，专门提到了一个“**特殊情形**”，是可以排除在外、允许公司不签订无固定期限合同的。这个**特殊情形**，主要是指劳动者出现了过错辞退和无过失性辞退的行为。

比如，在职期间严重违反用人单位的规章制度、被依法追究刑事责任、不能胜任工作经培训、调岗后仍然不能胜任工作等等。这些情况你一听就知道，的确是员工在这段劳动关系中出现了一定的问题，所以公司也有权在签订第三次合

同的时候，选择不跟这位员工签订无固定期限劳动合同。

关于过失辞退和无过失性辞退，这一讲咱就不展开说了，后面会有单独一个模块——劳动关系的终止与解除，来详细讨论这些问题，你可以先期待一下。

公司不肯跟我签无固定期限劳动合同，怎么办？

好，讲到这里，你已经知道了，跟同一家公司连续签订了两次固定期限劳动合同后，第三次是签订无固定期限劳动合同，还是固定期限劳动合同，只要不存在特殊情形，完全是由咱们劳动者自己来决定的。

假设你在职期间一直恪守职责，没有出现过任何违法违规违纪，或者能力不胜任等等特殊情形，而且自己也同意第三次签的时候，要签订无固定期限劳动合同，但公司就是不同意，那能不能向公司主张赔偿？都能主张哪些赔偿呢？

简单来说，如果出现以上情况，**公司需要支付员工2倍工资**，时间是从双方本应当订立无固定期限劳动合同的那天开始计算，直到双方实际订立了无固定期限劳动合同。

劳动者的这项权益，已经写进了我国《劳动合同法》第八十二条里。不过，在目前的司法实践中，公司是否必须支付这笔2倍工资的赔偿，不同地区的法院主要有着两种不同的做法。

有的法院认为，双方连续签订过2次固定期限劳动合同后，如果用人单位没有证据证明第三次是劳动者主动提出要签固定期限劳动合同，也没有证据证明劳动者存在特殊情形，那单位板上钉钉地就应该支付人家2倍工资。

但也有一些法院认为，第三次签的时候，劳动者有权要求签订无固定期限劳动合同，这件事是很明确，但也不排除是劳动者自己选择了继续签订固定期限劳动合同。如果双方

第三次签了固定期限劳动合同，而劳动者自己又拿不出证据证明签的时候违背了自己真实意愿，那么就视为劳动者是知情且同意的，是自愿签下了这份固定期限劳动合同，用人单位不用支付 2 倍工资。

不同法院不同做法的背后，是什么法律原理呢？咱们照旧直接说本质——这其实是一个举证责任的分配问题。

说得更直接点，第一种观点，倾向于应该由公司举证，证明第三次签固定期限劳动合同是员工自愿提的，否则公司就应该赔偿员工；第二种观点，倾向于由劳动者自己举证，必须证明第三次签订固定期限劳动合同，确实违背了真实意愿，不然就很难说公司的行为构成违法。

举证责任的不同分配方式，当然导致了不同的裁判结果。这也体现出我们劳动法在实际司法实践中，有着鲜明的地域性特征。所以，万一哪天咱们真遇上这个问题，建议还是先查一查自己当地的司法实践案例，或者请个律师咨询一下，了解清楚当地都是怎么判的，再去申请仲裁。

还有哪些情况必须签订无固定期限劳动合同？

本讲的最后，我还想做个补充，法律还规定了以下情形，双方一样需要签署无固定期限劳动合同。

第一种情形，**劳动者在这家单位已经连续工作满 10 年了**，我国《劳动合同法》规定，此时双方必须签署无固定期限劳动合同。这一规定当然是出于对劳动者的保护而做出。

第二种情形，**是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的时候，劳动者在这家单位连续工作满 10 年而且距离法定退休年龄已经不足 10 年**，双方也要签订无固定期限劳动合同。这种情况现在比较少见了，这是 2008 年劳动合同法订立时，根据当时特殊时代背景而制

定的。

在司法实践中，还有一种视为双方签订有无固定期限合同的情况，咱们在前两讲已经谈过了一**就是员工入职都满一年了，双方还一直没签订劳动合同**，那么无论是公司不肯签，还是劳动者因为合理原因拒不接受合同中的某些条款、导致一直无法落实合同，只要时间超过一年，法律上都会自动视为双方已经签订了无固定期限劳动合同。

咱们说过，这种情况下，如果公司无正当理由提出解除劳动关系，就构成了违法解除，公司需要支付员工 2N 的赔偿金。

总结

好，这一讲你已经掌握了签订无固定期限劳动合同的条件。如果没有其他特殊情形，比如在职期间违法违纪违规，那么和同一家公司已经连续两次签了固定期限劳动合同之后，第三次续签，这份合同到底是签无固定期限、还是签固定期限，完全是由咱们劳动者自己说了算的**一大原则是，只要劳动者愿意，无固定期限劳动合同应签尽签。**

最后，我还想给你留一条小建议：**如果第三次签合同，你打算跟公司签无固定期限劳动合同，但公司不同意，请注意保存好相关证据**，比如公司人事表示不同意的邮件、微信截图或者对话录音，以便将来维权的时候有理有据。

胡高崇

关于无固定期限劳动合同的签订，你还有哪些疑问或看法？欢迎在评论区分享，我们共同探讨。

我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

1. 跟同一家公司连续签订 2 次固定期限劳动合同后，第

三次原则上应签订无固定期限劳动合同，除非劳动者自己不愿意签，或者存在法定的过错辞退、无过失性辞退的情形。

2. 公司违反规定不与劳动者签订无固定期限合同的，不同地区法院有不同做法，有的认为公司必须支付 2 倍工资，有的认为须由劳动者举证证明第三次签合同违背了其真实意愿。

3. 无固定期限劳动合同虽无确定终止时间，但并非对劳动者不利，反而因其稳定性、长期性，更能保护劳动者的权益。

用户留言

扁舟望月：胡老师您好，课程中提到了“不能胜任”这一条，职场中听过有一种不能胜任是领导觉得你不行，如果遇到这种情况，而员工本身并无“不能胜任”的问题，该如何维权

作者回复：咱们后面有专门的一讲说这个“能力不能胜任”的问题，敬请期待～

左星星：很多劳动者把无固定期限劳动合同视为“铁饭碗”，而用人单位则将无固定期限劳动合同看成“眼中钉，肉中刺”。其实，无固定期限劳动合同只是无终止期限的劳动合同，具有法律所规定的一切劳动合同的属性。因此，只要不违反《劳动合同法》等有关法律的规定，无固定期限的劳动合同也可以解除。对于必须签订无固定期限劳动合同的法定情形以及签订无固定期限劳动合同时的注意事项，HR 在实际工作中应该注意：劳动者在该用人单位连续工作满 10 年的，如果经用人单位指派到新单位工作的，工龄连续计算。在符合订立无固定期限劳动合同的条件下，如果劳动者提出要求订立固定期限劳动合同的，一定要要求劳动者提出书面申请，

以防劳动者要求用人单位改签无固定期限劳动合同或者支付二倍工资差额。关于第二次签订固定期限劳动合同到期后，能否终止的问题，司法实践的主流观点认为：用人单位不能再以劳动合同到期为由终止劳动关系，除非劳动者存在《劳动合同法》第三十九条和第四十条第（一）项、第（二）项规定的情形，用人单位在实务中，应该注意收集并保存相关证据。广东省辖区内的用人单位应注意省内的相关法律法规有不同规定，须经劳动者提出签订无固定期限劳动合同时，用人单位才有义务签订，需要区别对待。在用人单位连续工作满 10 年的，用人单位应当订立无固定期限劳动合同，强调必须连续工作满 10 年，如果员工工作满 5 年后，去其他单位工作了 2 年，又回到本单位工作满 3 年，不能认定为连续工作满 10 年，用人单位需要保留员工入职、离职的相关证据。

Charles: 11 | 劳动合同续签：公司不跟我签无固定期限合同，我该怎么办？无固定期限劳动合同这个形式慢慢意义会变弱，我觉得之所以设置这种劳动形式，背后的原因应该是：一个人在一个公司工作太久了以后，劳动技能已经被塑造了，而且随着年龄的增大，换公司换工作的难度也就变得非常大，无固定期限的劳动合同对员工是一种保护。现在的环境已经发生了很大的变化，人的成长性在变强，适应性也越来越强，而且公司的变化也非常快，即便是公司主体不变当公司的经营项目及经营方式也在逐步适应时代的变化，人的选择空间变多，所以一个人在一个公司工作超过两个合同周期的比例会越来越少。一个人能力越来越强的时候，要不就会自己创业，要不就会公司内部创业成为合伙人。

YZM: 劳动法在实际运用当中，地域性真的很强，举两个

无固定期限合同的例子。1. 在上海，连续签订两次固定期限合同后，第三次签订的主动权在用人单位。用人单位可以单方到期终止劳动合同。除了上海，别的地方都会被判违法终止。2. 在江苏，劳务派遣员工签订两次固定期限合同后，第三次签订的主动权也在用人单位。用人单位可以到期终止。因为劳务派遣条例规定，用人单位与派遣员工应签订两年以上劳动合同。但是在别的地方，还是会被认为违法终止。

杜尚别：问题：假设张姐第一次与家居公司签订了 10 年的固定期限劳动合同，期满后，双方协商同意，又签订了第二份为期 5 年的劳动合同。那么，第二份劳动合同是否在法律上是无效的？

婷 W：感觉单位要处处留意避坑，人事要多多学习了解法律常识，特别是劳动法和劳动合同法。希望老师可以多多推荐一些相关的书籍、公众号、大咖律师每个省份的司法案例等资源，让我们在课后也可以自学，多看多了解

顾李君：职场人的法律必修课如果没有其他特殊情形，比如在职期间违法违纪违规，那么和同一家公司已经连续两次签了固定期限劳动合同之后，第三次续签，这份合同到底是签无固定期限、还是签固定期限，完全是由咱们劳动者自己说了算的。如果第三次签合同，你打算跟公司签无固定期限劳动合同，但公司不同意，请一定注意保存好相关证据，比如公司人事表示不同意的邮件、微信截图或者对话录音，以便将来维权的时候有理有据。

绿色计量：第三次与公司签订劳动合同，就是无固定期限劳动合同。从这一点来看，劳动法是保护双方的利益，让劳动得到最大的保护，也显示公司对老公的善待。

Victory：劳动者和用人单位连续两次与签订固定期限

劳务合同，本质上可以理解为双方经过反复的确认都比较适合这段劳动关系，所以签订无固定期限劳动合同是对劳动者时间付出和劳动关系的一种保护。这里体现劳动法对于劳动者合法权益的保护倾向。

Jesse: 今日课程：1. 无固定期限合同，一般是工作累积在该单位时长超过 10 年，对吧？无论签不签，法律上都默认是无固定期限合同；2. 如果是 10 年以上老员工，如果是本人自己提出离职，公司则不需要赔偿，对吧？如果是公司要求劝退的情况下，是公司需要赔偿 2N 的经济赔偿；这个 N 是什么意思呢？N 是工作年限，2N 的意思是：赔偿金就是：2X 工作年限 NX 月薪 3. 通常情况下，HR 会以什么样的手段来劝退员工或者变相让员工离职呢？这种情况，员工又该如何保护好自己权益呢？每日一课，与您随行

廿陆: 1，无固定期限劳动合同实际上对于劳动者更加有利。2，无固定期限劳动合同的签订条件有三种，分别是：①是用人单位与劳动者已经连续签订了 2 次固定期限劳动合同；②劳动者在用人单位已经连续工作满 10 年；③劳动者入职之后未签订劳动合同满一年。在这 3 种情况下用人单位与劳动者必须签订无固定期限劳动合同，同时是否签订无固定期限劳动合同还由劳动者决定。3，不同地区对于“无固定期限劳动合同”的举证论证存在差异，有些地方需要公司举证—劳动者自愿方式签订无固定期限劳动合同，有些地方需要劳动者举证—“自己已经告知过对方，而对方不与自己签订劳动合同”需要根据不同地区进行合理区分。

12 | 劳动合同到期：合同到期还没续签，继续工作有哪些风险？

欢迎回到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

前面几讲中，我已经带你掌握了签劳动合同时都需要注意哪些方面，这一讲，我们聊聊劳动合同期满后可能会遇到的问题。

我国《劳动合同法》第四十四条第一款明确规定：“劳动合同期满是劳动合同终止的法定情形之一。”

有不少人可能都不知道，劳动合同一旦期满，在法律上这份劳动合同就终止了。法律规定得很清晰，但实践中个案的具体情况却没这么简单，很多时候都是劳动合同期满之后，双方没有续订劳动合同，劳动者仍然在原单位继续工作。

这种情况会有哪些法律风险呢？我们还是直接看案例：

小王入职当天与公司签了一份固定期限劳动合同，里面明确约定，合同期限从 2022 年 1 月 1 日开始，到 2023 年 12 月 31 日截止，也就是整整两年。

入职后，小王对公司各方面都挺满意，工作也是稳中有进，双方的劳动合同就这么一直正常履行着，到了 2023 年年底，公司忙着业务核算，人力部门居然遗漏了小王的劳动合同到期这件事，小王自己也比较马虎，完全没注意到这事儿，还在原岗位继续工作。

直到 2024 年 4 月底公司决定裁员，才发现和小王的劳动合同早已到期，公司就以劳动合同期满、双方劳动关系已经自动终止为理由，通知小王办理离职。

小王也是到这时才知道，原来自己的劳动合同早就期满了。但小王听过咱们的课程，一下想起胡律师前两讲说过的

内容—用人单位未签订劳动合同的，每月应该支付自己2倍工资才对啊！

小王心想，劳动合同期满之后，我又继续工作了这么久，能不能以未签订书面劳动合同为理由，主张2倍工资呢？公司现在要开除我，我能不能以公司违法解除劳动合同为理由，向公司主张2N的赔偿金呢？

什么情况会出现劳动合同期满？

小王面临的情况，涉及到一个非常关键的法律问题：劳动合同期满后，劳动者继续上班但没有续订劳动合同，劳动者和企业之间到底是什么关系？

解答这个疑问之前，我们首先要知道，并不是所有的劳动合同都会“期满”。

你肯定还记得，咱们上一讲谈到无固定期限劳动合同，双方的劳动关系是会一直继续的，除非出现了劳动关系的解除、员工退休等等，这种劳动合同也就不存在期满的问题。而另一种，以完成一定工作任务为期限的劳动合同，也很少会出现合同期满后员工还在继续工作的情况。

所以如果没有特殊说明，我们在讲“劳动合同期满”这一法律问题的时候，一般就是指固定期限劳动合同中的期满。

情形一：劳动合同期满后，双方未续签，但劳动者继续上班

劳动合同期满后，双方没有续签合同，但劳动者仍在公司继续上班，这种情况下，你和公司之间算是一种什么状态呢？

《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》第三十四条第一款的规定：“劳动合同期满后，劳动者仍在原用人单位工作，原用人单位未表示异议的，视

为双方同意以原条件继续履行劳动合同。一方提出终止劳动关系的，人民法院应予支持。”

你肯定听明白了这一句，“视为双方同意以原条件继续履行劳动合同”，没错，这就是最紧要的一句。

换句话说，劳动合同期满，如果劳动者继续在岗位上工作，公司也没有提出反对意见的话，法律上就默认双方的劳动合同继续履行了。

小王遇到的正是这种情况。劳动合同到期后，小王每天还是到原单位上班打卡，公司也没提出什么反对意见，那就视为双方同意以原条件继续履行劳动合同。

情形二：未续签劳动合同，劳动者继续上班超过一个月

既然这样，回忆一下前 2 讲的内容，聪明的你应该能联想到，小王和公司之间这关系，不也符合法律规定的一双方之间建立了劳动关系、但未签订书面劳动合同的情况吗？

能不能就按这个思路来处理？向公司主张支付自己 2 倍工资呢？

简单来说，确实可以。因为劳动合同到期未续签和劳动合同未签订，这两种情况在法律上有相似之处。

代入案例来看，2023 年 12 月 31 日劳动合同期满，之后 2024 年 1 月 1 日到 2024 年 4 月底的这 4 个月里，公司和小王之间视为继续履行劳动合同，但由于之前签的合同已到期，双方此时并不存在书面劳动合同，按照未签订书面劳动合同的法律规定，公司应当支付小王 2 倍工资。

正因为这个规定的存在，企业一般都会很注意劳动合同什么时候要期满了，以免出现期满超过一个月还没续签合同的情况，公司面临赔偿。

咱们说了，劳动合同到期未续签，和前面讲的直接未签

订书面劳动合同，确实有相似之处，但两种情况还不完全一样。

差别在哪儿？主要是支付 2 倍工资的起算时间点不一样。

在司法实践中，如果劳动合同到期未续签，要求公司支付 2 倍工资，这个起算时间点的认定目前其实存在着一些地区性差异：

大部分观点认为，根据法律规定，合同期满一个月之后公司还不续签的情况下，劳动者才能主张 2 倍工资。

但北京地区有着不一样的规定。从没有续签的第二天起，公司就应该支付 2 倍工资了。

主要因为，北京地区明确规定，如果单位需要终止劳动合同，有提前 30 天通知劳动者的法律义务，因此法律上就不再给予公司这一个月宽限期了。原劳动合同期满的第二天，就是公司应当订立劳动合同之日，也是承担未订立劳动合同的法律后果之日。

虽然不同地区在起算时间点上有所区别，但支付时间上限还是比较统一的——最多就是支付到未签劳动合同当天之后满一年，也就是劳动合同期满之后整整满一年的那个日期。

具体到小王身上，小王跟公司的合同期满、未续签合同，但小王继续上班，公司也没有提出任何异议，所以自动视为双方之间的劳动合同继续履行。此时，双方应当依法签订书面的劳动合同，如果超过一个月都还没续签，那么一般情况下，在第二个月第一天开始，也就是 2024 年 2 月 1 日开始，公司就需要支付小王 2 倍工资了。

如果小王是在北京工作，那么从 2024 年 1 月 1 日起，公司就要支付 2 倍工资了。

而无论从哪天开始起算，支付这笔 2 倍工资的时间上限，最多就是到 2024 年 12 月 31 日。

合同到期后继续用工，公司终止劳动合同的后果

好，小王面临的第一个疑惑我们已经解开了，再看看更严重的问题，也就是 2024 年 4 月公司提出要裁员、和小王终止劳动关系，这时候公司需不需要支付 2N 呢？

刚刚我们提到的法条之中还有一项规定“**一方提出终止劳动关系的，人民法院应予支持。**”这是什么意思？是不是说，这时候双方都可以任意终止劳动关系，公司这时候提出终止劳动关系，也是合法的呢？

通常来说，司法实践中是不倾向于认可用人单位可以在此时随时解除或终止劳动关系的。但由于司法解释中这条规定并不明确，所以仲裁委和法院目前还没有比较统一的裁判尺度。

这种情况下，我的建议是，如果公司准备以没有续签劳动合同为由，跟你解除劳动关系，你首先需要做个判断——自己是希望保留这份工作，还是不用保留了。

如果你希望保留工作，建议先跟公司据理力争，明确告诉公司不可以解除劳动合同，否则自己有权要求公司继续履行劳动合同；如果不需要保留这份工作了，你可以直接提起仲裁或诉讼，要求公司支付违法解除劳动合同的 2N 经济赔偿金。

总结

好，本讲到这里就快结束了。给你做个简单的总结：

首先，劳动合同到期之后，如果劳动者继续上班，用人单位也没有提出异议的话，就视为劳动合同继续履行，双方的劳动关系还是存在的。

但是，当这种未续签书面劳动合同的状态持续超过一个月，那么劳动者就有权要求用人单位支付2倍工资，起始日期是从未签订劳动合同的次日、还是从第二个月第一天起计算，具体要看当地的规定，可以确定的是，这个权利最多只能延续到双方未续签劳动合同之日起满一年的期限。

胡高崇

怎么样，是不是感觉又学到了很多知识？最后，我还想提醒你，要记得关注自己劳动合同的期限问题，你不妨现在就翻一翻自己的劳动合同，提前检查一下到期的时间。

关于劳动合同到期的问题，你还有哪些疑问或看法，欢迎在评论区积极分享，跟我共同探讨。

我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

1. 固定期限劳动合同期满后未续签，劳动者继续上班，若用人单位未表示异议，视为双方同意以原条件继续履行劳动合同。

2. 合同期满未续签，劳动者继续上班超过一个月的，可要求公司支付2倍工资。

3. 合同期满后公司能否随时解除劳动关系，司法实践尚无统一尺度，建议劳动者据理力争或主张违法解除赔偿金2N。

用户留言

左星星：首先，用人单位应有良好的劳动合同管理制度或者管理工具，使管理人员在劳动者劳动合同到期前得到及时的提示。大部分的劳动合同到期未续签都是缘于管理人员的疏忽，因此，管理人员要特别注意劳动合同期限的疏理，最好是建立专门的文档进行管理，以免因为疏忽而未与员工续签劳动合同。其次，对于希望继续聘用的员工，用人单位

应及时与他们续签合同，而对于不希望继续聘用的员工，则应尽快办理劳动合同终止手续。用人单位应于劳动合同到期后一个月以内，通知员工续签劳动合同，并保留好相应证据材料。如果劳动者愿意续签劳动合同，用人单位应该在一个月以内与其续签劳动合同；如果出现员工拒签或拒绝继续履行的情形，则应尽早以此为由与其终止劳动关系。最后，在某些地区，用人单位可以在劳动合同中设计自动续期的条款来规避法律风险。为避免未及时续签劳动合同所带来的法律风险，用人单位可以在劳动合同中设计自动续期的合同条款来预防此事，比如，可以约定“劳动合同期满后，如劳动者仍在原用人单位工作，视为合同期限自动续延”。《北京市高级人民法院、北京市劳动争议仲裁委员会关于劳动争议案件法律适用问题研讨会会议纪要（二）》规定：“因用人单位与劳动者在劳动合同中已经约定劳动合同到期续延，但未约定续延期限，在劳动合同到期后，劳动者仍继续工作，双方均未提出解除或终止劳动合同时，属于双方意思表示一致续延劳动合同，可视为双方订立一份与原劳动合同内容和期限相同的合同，故劳动者主张未签订劳动合同的二倍工资不应支持。”由此可见，在某些地区，这种条款的设计完全可以有效地防止支付双倍工资的法律风险。

Charles: 12 | 劳动合同到期：合同到期还没续签，继续工作有哪些风险？ 反过来我们要想一下为什么劳动合同有一定的时间期限，比方三年劳动合同期，我觉得其中一个非常重要的因素是，劳动合同期到了彼此双方都要审视员工是不是自己满意的，企业是不是自己满意的，属于再次双向选择的阶段。基于以上考虑，我会把劳动合同到期续签阶段理解为再一次的“试用期”彼此考察阶段。想到这来临近劳动

合同需求，双方的行为动作就应该有一定的侧重了，假设员工希望继续留下工作，工作应该异常积极主动才好，这样可以换来一个好印象，对续约肯定是有好处的，这点和年起考评前的做法非常相似。企业其实不用特意做什么，因为企业一旦运转开了以后，入职离职续签劳动合同就成了常态，公司的企业文化建立起来且有效运行就是最大的吸引力！

米艳斌：1. 固定期限劳动合同期满后未续签，劳动者继续上班，若用人单位未表示异议，视为双方同意以原条件继续履行劳动合同。2. 合同期满未续签，劳动者继续上班超过一个月的，可要求公司支付2倍工资。3. 合同期满后公司能否随时解除劳动关系，司法实践尚无统一尺度，建议劳动者据理力争或主张违法解除赔偿金2N。

YZM：忘记和员工续签劳动合同，也会承担二倍工资。一般企业都会有花名册或者hro系统，员工合同到期前的一个月都会提醒，一般不会出现遗忘这类事件。为了以防万一，单位可以在劳动合同中续签情况中约定一下，合同到期后，如果双方均无异议，合同自动延续一年，以此类推。

李祭酒：1. 劳动合同期满后，劳动者仍在原用人单位工作，原用人单位未表示异议的，视为双方同意以原条件继续履行劳动合同。这个前提条件是劳动合同期满后双方尚不具备法定应当签订无固定期限劳动合同的情形，否则应当签订无固定期限劳动合同，而不是以原条件继续履行劳动合同。2. “原条件”，按照最高院民一庭在《新劳动争议司法解释（一）理解与适用》中的观点，除了原劳动合同的履行期间是可以灵活掌握外，其余的条件，应当按照原劳动合同严格执行；3. 视为双方同意以原条件继续履行劳动合同，不能免除用人单位与劳动者签订书面劳动合同的法定责任，这样一方面需

要支付未签订劳动合同 2 倍工资；另一方面自劳动合同期满之日起满一年不与劳动者续订书面劳动合同，视为用人单位与劳动者已签订无固定期限劳动合同；4. 关于支付未签订劳动合同 2 倍工资起算时间点，最高院民一庭的意见应当从原劳动合同期满次日起算，因为续订劳动合同情形下，相互之间已经非常了解。用人单位对劳动合同期满后是否需要继续用工应有合理预期。对劳动者的保护力度应强于首次签订劳动合同时，用人单位应在劳动合同期满前告知劳动者是否续订、以何条件续订劳动合同若劳动者同意续订的，应在劳动合同期满前完成续订手续，无须再给予 1 个月的宽限期。5. 一方提出终止劳动关系的，人民法院应予支持。条款使用“终止”而不是“解除”一词。其想表达的具体含义是：前一个劳动合同期满后双方虽形成事实劳动关系但没有期限约束，双方事实劳动关系处于不定期状态。在这个不定期状态下，当事人依据《劳动合同法》第 44 条第 1 项规定享有的劳动关系终止权延续至此。当事人结束这种不稳定的劳动关系视为符合《劳动合同法》第 44 条第 1 项规定的终止情形：期满“终止”，仅是一种法定的劳动关系终止事由。不是赋予一方当事人权利救济的任意解除权，更不是权利救济产生的后果。

杜尚别：请教胡律师：案例中，如果公司的裁员发生在 2025 年 4 月，公司是否可以裁掉小王？2025 年 1 月 1 日起到当年 4 月期间，公司与小王可以视为无固定期限劳动合同关系吗？如果公司可以裁掉小王，小王能争取的最大经济赔偿金如何计算？

李艳：劳动合同届满后，用人单位不续签的，应按劳动者工作年限支付赔偿金如同意续签的，以降低劳动报酬为条件，劳动者有权不接受也可主张赔偿并恢复原合同条件

绿色计量：劳动合同的续签对劳资双方都是一件重要的事情，劳资双方都应该提前做好自己的合理安排，特别是资方，劳动者如果还愿意继续工作，可以据理力争的争取留在公司继续工作

杜兴平：想了解一下赔偿金和赔偿金的区别？违法解除（未签合同或拖欠工资）的情况下才有赔偿金—比如 2N；而正常解除劳动合同（到期或提前一个月通知）是补偿金—比如一年一个月呢？

13 | 劳动合同续签：公司续签劳动合同时，我的“工龄”要如何认定？

欢迎回到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

上一讲我们谈到劳动合同期满，如果继续在原岗位工作，公司也没有提出异议，法律上就默认劳动合同继续履行了，双方的劳动关系还是存在的。但出于谨慎考虑，还是建议你提前查查自己的劳动合同，留意一下合同到期时间。

这一讲，我们聊聊劳动合同的续签，以及这件事最常牵涉到的工作年限的认定。工作年限，听字面你也明白，指的就是你在同一家公司连续工作的时间有多久，俗称“工龄”。

你可能会问，工龄不是显而易见的嘛？难道还能出现分歧？没错。关键就在这个“认定”上，劳动者和用人单位很可能出现意见不同。

而工作年限的长短，又直接关系到劳动者的切身利益，你马上能想到，如果离职，确定经济补偿金的时候就需要依据工作年限来计算。除此之外，赔偿金的基数、年休假天数等等，也都跟工作年限紧密相关。

工作年限牵涉到的问题非常多，但由于这一模块主要聚

焦在劳动合同上，咱们先来看一个限定场景，就是当公司换了一个主体跟你签劳动合同，这时候该如何认定工龄？换签之前的工龄还算数吗？

老规矩，还是先来看一个案例：

2016年4月到2020年1月，小王先后与三家劳务派遣公司签订了劳务派遣合同，三份合同都约定，把小王派遣到上海某汽车公司从事销售工作，工作地点和工作岗位在这期间从未改变。

到了2020年2月1日，这家上海汽车公司要求跟小王直接签订劳动合同，劳动合同期限是到2023年3月31日，但小王的工作岗位和工作地点均未发生改变。

2023年2月，这家公司因为经营策略上的调整，关闭了在上海的办公室，导致跟小王的劳动合同无法继续履行。双方在变更劳动合同这件事上没能达成一致意见，最后公司决定跟小王协商解除劳动合同。

小王表示，解除劳动合同可以，但是计算公司需要支付的经济补偿，自己的工作年限应该从2016年4月开始计算，而不是从后来签合同的2020年开始计算，算下来工龄大约是6年零10个月。

公司这边不同意，声称之前小王明明是跟劳务派遣公司签的合同，不是跟自己签的，肯定不能把之前那段也算作在自家公司的工作年限，必须从2020年2月1日双方正式签约时起算，“工龄”是3年。

劳动合同换签，工龄该如何计算？

听到这里，你觉得谁的主张会被支持呢？

咱们不卖关子，先直接上答案，我再来带你厘清这件事的核心逻辑。

小王在上海这家公司的工龄，理应从 2016 年最初跟劳务派遣公司签合同的时候开始计算，也就是要按照 6 年零 10 个月的工龄支付小王经济补偿金，而不是按照 3 年工龄支付。

为什么这么说呢？有直接依据。

《劳动合同法实施条例》第十条规定：“劳动者非因本人原因从原用人单位被安排到新用人单位工作的，劳动者在原用人单位的工作年限合并计算为新用人单位的工作年限。”

我给你翻译一下，就是说，判断这件事的关键是：小王当初从跟劳务派遣公司签约，换到跟上海这家车企直接签约，这个签约主体的变更行为，其实是由上海车企主动提出的，而不是小王自己提出的。

按照法律规定，如果劳动者不是因为本人原因从原单位被安排到新单位工作，工龄就应该连续计算。

那反过来呢？如果小王是一开始跟用工单位签约，后来改换成跟劳务派遣单位签约，是不是也可以连续计算工龄呢？是的。

这件事上的判断标准十分明确——只要劳动者仍然在原工作地点、原工作岗位工作，这份工作就会被视为具有持续性和稳定性。因此，一般都会被认定为属于“劳动者非因本人原因，从原用人单位被安排到新用人单位工作”，应该连续计算工龄，而不能分别算作是两家公司的工龄。

连续计算工龄的其他情况

工作年限连续计算的问题，除了常见于劳务派遣中，也很容易出现在关联企业之间的人员调配中，还有企业改制或合并等情况中。

后两种情况我们也讲解一下。

先说关联企业之间的人员调配。如果劳动者跟不同的关

联企业建立劳动关系，实际上是在为一个“利益共同体”工作，这时这份工作同样具有持续性和稳定性，所以理应算作是连续的工作年限。

法律这么规定，显然是为了保护劳动者在不同关联企业工作，合法的权益免遭损害，也是为了防止关联企业利用这种方式规避自己应该承担的法定义务，故意按照更短的工龄来支付员工经济赔偿。

要怎么认定两家公司是关联公司呢？

目前法律还没有明确的规定，不过，一般可以根据劳动合同中所列出的用人单位地址、联系方式，以及股东、法定代表人之间的重合度，来判定这些公司之间是否存在关联关系。要是它们的注册地址一样、也是由一套领导班子成员管理，而且法定代表人相同，那么大概率会被认定是关联公司。

最后再说说企业发生改制或合并这种情况。

如果劳动者跟企业的劳动关系没有解除，企业变动完成后，继续履行原来的劳动合同，那么劳动者在改制后企业的工作年限与改制前的工作年限，就可以合并计算。

另外，我们在之前的课程中还提过，如果你在同一单位连续工作满十年，而且距离法定退休年龄不足十年，你就有权要求签订无固定期限劳动合同。这一规定，也跟工作年限的计算有关，实际就是法律上允许把劳动者在国有企业改制前后的工作年限，进行合并计算。

举证责任在谁？

说完了工作年限连续计算的几种常见情形，你肯定还想问问，一旦出现这类争议，如果你主张按照连续工作年限计算，用不用自己举证呢？我们刚才也说了，确认是不是“非因本人原因”更换的工作单位，这一点非常重要。

直接说结论，你只需要证明与用人单位存在劳动关系就够了，剩下的举证责任都在用人单位一方。就是说，这件事上一旦出现争议，不需要你自证“你符合”，而是需要公司证明“你不符合”。

公司如果认为你不符合工作年限连续计算的情况，就必须拿出证据证明——劳动者的实际工作年限，包括新旧单位之间的关系、组织调动的有关证据，和支付经济补偿金的证明等等。

有没有例外情况？

但我要告诉你，这件事上也不是没有例外。有一种情况，公司不按照连续工作年限计算确实合法。什么情况呢？

其实，咱们开篇讲的《劳动合同法实施条例》第十条还有后半部分内容：

原用人单位已经向劳动者支付经济补偿的，新用人单位在依法解除、终止劳动合同计算支付经济补偿的工作年限时，不再计算劳动者在原用人单位的工作年限。

我为你梳理一下，这里说的例外情形是：如果原单位在员工离职时已经支付了经济补偿金，那么员工到新单位入职，之后再离职计算经济补偿金的时候，原单位的工作年限就不再计入工龄以内了。

说通俗点，你前一段工作经历已经在更换签约主体的时候被“买断工龄”了，所以不能再重复计算工龄。

这很好理解，因为法律规定一些情形可以连续计算工龄，员工合法主张让公司支付应付的经济赔偿，就是为了避免公司平白无故地“少给”。可是，如果前一段工龄已经被计算并支付过补偿金了，员工就不能重复主张补偿金了，公司也没有义务平白无故地“多给”。

总结

好，我们做个简单总结：

你知道了作为劳动者，“**非因本人原因**”从原单位被安排到新单位工作，在原单位的工龄可以合并计算为新单位的工龄。

不过，如果原单位先前在换签合同时已经支付过经济补偿金，也就是咱们刚说的例外情形，你被买断了工龄，那么从新单位离职，前一段工龄就不能再被重复计算、重复支付了。

当然，如果先前是你**主动辞职、主动申请更换了用人单位重新签约**，就不属于“非因本人原因”了，这种情况公司自然不需要把前一段的工龄计算在内。

除此之外，司法实践中还有两种情况，工龄也是不需要连续计算的：

一是前后两次签约，不是跟关联公司轮流签订的劳动合同，这两家公司是独立的，就不符合连续计算工龄的条件。这个咱们前面说过了。

二是如果你之前从原单位换到新单位工作，时间上不连续，比如你是3月1日从原单位离职的，至4月5日才入职新单位，这样也不符合连续计算工龄的条件。

律师建议

最后，胡律师想给你提个醒：

作为劳动者，如果被原公司安排到新公司工作，**劳动合同主体**发生了改变，一定要尽快确认新公司的情况，看它是不是跟原公司属于关联公司，并且要留意合同里离职、入职时间是不是连续的，这很重要。

要是换签劳动合同主体的时候，**原公司没有依法支付经**

经济补偿，你要尽快跟原公司、新公司明确工龄连续计算的问题，以免后续哪天你要离职了，在计算工龄、支付经济赔偿金上产生争议。

我同样想给各位企业管理者、公司人事负责人提个醒，当劳动者和用人单位因为连续工作年限问题，产生了争议，用人单位承担的举证责任是更重的。因此，建议用人单位落实好以下几件事：

- 1.如果是员工主动提出要更换工作单位换签合同，公司应当要求员工签署一份书面文件（比如离职申请），明确员工是“因个人原因更换工作单位”，这份书面材料务必好好留存，以便在双方产生争议时举证。

- 2.在劳动合同换签时，如果公司已经向劳动者支付过经济补偿金了，记得留存支付记录，并且要求员工签署书面文件，对“经济补偿金已支付这件事”进行确认，防止员工后续重复主张经济补偿金。

胡高崇

好了，本讲到这里就结束了，你对这一讲的内容还有什么疑问吗？或者有哪些观点或看法，欢迎在评论区积极分享，我们共同探讨。我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

- 1.换签劳动合同时，劳动者“非因本人原因”被安排到新公司工作的，在新旧公司的两段工作年限应合并、连续计算。

- 2.工作年限是否连续计算发生争议时，劳动者只需证明与公司存在劳动关系，其他举证责任由公司承担。

- 3.劳动者换签劳动合同时，如果原公司已经支付了经济补偿，旧的工作年限在新公司将不再重复计算，离职时不用

重复支付员工补偿金。

用户留言

左星星：根据《中华人民共和国劳动合同法》第四十七条的规定，经济补偿的年限最高不得超过十二年。具体来说，如果劳动者的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，则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，且计算工龄时考虑最多工作 12 年。也就是说，《劳动合同法》对于补偿金有个双封顶的规定：员工月平均工资高于当地社会月平均工资 3 倍的，以 3 倍数额作为上限计算，且计算工龄的最高年限为 12 年。未超过 3 倍的，不受到 12 年的限制。例如。2021 年全国社会月平均工资最高的北京为 9227 元，3 倍封顶不超 3 万元。因此，企业向员工支付的“N+1”经济补偿金，其实是有上限的。

Charles: 13 | 劳动合同换签：公司换签劳动合同时，我的“工龄”要如何认定？我曾经和前东家的五份劳动合同都躺在家里的档案柜里呢，之所以签署了这么多，是因为早期的时候公司不规范。当时公司总部在北京，而我是在郑州办事处工作，为了解决社保公积金等问题，公司选择了劳动派遣的方式，而且中间劳动派遣公司还换了两个。慢慢公司体制健全了，分支机构的员工们也都和公司直接签署劳动合同，而且社保公积金还在当地缴纳。最近一段时间前东家在鼓励部分员工把劳动关系签署到海南的一个子公司，当然了公司是基于财税方面的考虑，员工则可以基于自身的实际情况。换签劳动合同的关键就是工龄问题。

14 | “类劳动合同”：公司只发 Offer、没签劳动合同，这样可以吗？

欢迎回到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

上一讲，我们谈到了续签劳动合同该如何计算工作年限。今天，我们还是聚焦劳动合同这一话题，说说除了标准的劳动合同以外，有没有一些文件虽然不叫劳动合同，但是跟劳动合同“类似”，那它们是不是能够代替劳动合同，具有相同的法律效力呢？

我们还是从一个具体案例出发。

小王毕业于某大学汉语言文学专业，他从小热爱动画，上学期间就写过一些动画评论，甚至自学绘画，创作过一些简单的动画作品。临近毕业季，小王特别渴望进入动画制作行业工作，最终凭借出色的创作能力和个人作品集，斩获了一家动画工作室的 Offer，担任编剧岗位。

这家动画工作室发放的 Offer 是这样写的：

小王同学，非常高兴地通知你，经过层层甄选，我们一致认为你是加盟我公司的合适人选，诚邀你加入工作室大家庭。你的工作岗位：编剧。

工作职责：根据工作室的创作需要，对故事所需素材与资料进行收集、研究与整理；完成大纲、小传等资料的撰写与修改；独立完成自分场大纲到剧本完稿的撰写。

工作地点：北京市。

聘用期限：2023 年 7 月 31 日至 2026 年 7 月 31 日，共三年。

试用期：2023 年 7 月 31 日至 2023 年 10 月 31 日，共三个月。

转正后薪资标准:基本工资 8000 元,绩效工资 1000 元,岗位工资 500 元,各项补贴 500 元,合计 10000 元;试用期待遇按转正后薪资标准的 80%发放。

工作时间:标准工时制。

社会保险及住房公积金自入职当月开始缴纳。

如果你愿意加入工作室大家庭,请于收到本 offer 后三天内回复接受,并于 2023 年 7 月 30 日到公司报到。

小王在收到 Offer 的当天就在邮件里回复了接受。小王按时前去报到,本来预想着当天公司会安排一些正式的入职流程,比如核对学历信息、签劳动合同、学习公司的规章制度等等,谁知当天却只有一场迎新大 party,所有人都玩得很尽兴,小王也马上融入了氛围。第二天,他就正式开始工作了。

正常工作几周后,小王原以为人事会主动找到自己签订劳动合同,可是左等右等也没有等来,他隐隐有些担心。不过入职当月公司就给自己缴纳了五险一金,薪资也都按时发放了,小王便渐渐打消了疑虑。三个月后,公司通知他顺利通过试用期转正,这回他彻底放下了心,之后就没再惦记未签订劳动合同这个事。

就这样工作了半年,小王得知一家业内知名的大型动画制作公司正在招聘编剧,这家公司是小王一直向往加入的“梦中情司”。小王考虑到自身职业前景发展,决定从当前工作室离职,跳槽到这家一直心仪的公司。由于个人能力出众,小王很快斩获了新 Offer,顺利跳槽。

入职报到当天,新公司当场跟小王签订了劳动合同,还核对了学历证书信息。小王这心中一对比,感觉前工作室在入职这块儿做得实在是很不规范,他想起当时居然连正式的

书面劳动合同都没签，忍不住问新公司的人事经理，这样合法吗？

人事经理非常惊讶，说，他们这么做应该是要支付你双倍工资的呀！

小王心中一惊，回到家连忙上网查找《劳动合同法》，发现第八十二条里确实有这样的规定：“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。”

于是，小王决定向仲裁委申请仲裁，要求前一家动画工作室支付自己未签订劳动合同的双倍工资差额。

“类劳动合同”有法律效力吗？

听到这里，你认为小王的请求能得到支持吗？

有人可能会说了，当然可以，咱们前面几讲不都说得明明白白了吗？小王已经在动画工作室工作了半年之久，这期间，工作室都没跟他签劳动合同，这不是明显违反了法律规定吗？工作室理应向小王每月支付双倍工资。

胡律师告诉你，未必如此。为什么呢？听我慢慢道来。

理解这个问题的关键是，要先搞懂什么是劳动合同。咱们在本模块第 2 讲《录用通知：心仪的 offer 突然被撤回，我该怎么办？》开篇就说了，**劳动合同，就是明确了劳动者和用人单位双方劳动关系和权利义务的合同。**

那什么叫“明确了劳动者和用人单位双方劳动关系和权利义务”呢？这个主要是通过合同的内容来体现的。

法律规定，**劳动合同中需要包含用人单位信息、劳动者信息、劳动合同期限、工作内容和工作地点、工作时间和休息休假、劳动报酬、社会保险、劳动保护、劳动条件和职业危害防护等内容。**

因此，我们可以认为，具备了这些内容的合同或文件，就算是“明确了劳动者和用人单位双方劳动关系的权利义务”。

换句话说，判断一份文件能否在一定程度上被当作劳动合同看待，关键要看这份文件的具体内容，是否包含了咱们刚才列出的必备要素。

在这些要素里，还有三个最为重要，我们称之为劳动合同的核心三要素，它们分别是——**工作内容（工作岗位职责）、工作期限和劳动报酬**。

这好理解，你想想看，做一份工作，你最关心的可不就是一我要干什么活儿、我能干多久、我能拿多少钱嘛！

如果入职时签署的书面文件，已经把劳动关系中最核心的条款都约定得清清楚楚，明确了你和公司的劳动关系的权利义务，这份文件也就具有了书面劳动合同的性质，那它的存在，就可以被视为双方之间签订了书面劳动合同，即便它在形式上跟劳动合同长得不太一样。

这类文件，我们把它们俗称为“类劳动合同”文件。

理解到这个层面，你不难明白，为什么我说这种情况下，公司未必需要因为没有签署正式的书面劳动合同，而支付小王这笔2倍工资差额。

从更本质上看，《劳动合同法》规定用人单位没有跟劳动者订立书面劳动合同，应当向劳动者每月支付2倍工资，其实是对用人单位的一种惩戒。因为现实中，有时候即使你跟公司签了书面劳动合同，公司也有可能不履行，更何况不签。

而且，如果没有书面劳动合同作为劳动关系的证明，劳动者就缺少了维护自身劳动权益的最直接依据——法律是出

于担心用人单位恶意不与劳动者签订劳动合同，才用这条规定进行倒逼。

搞懂了这个立法目的，那么我们反过来想一想：如果用人单位没有不签订劳动合同的恶意，也没有不履行劳动合同约定的恶意，就像本讲中小王的案例一样，只是双方签署的书面文件不够规范，跟正规劳动合同在形式上有出入，却因为这条法律的存在，公司遭到了惩戒，那公司是不是也有点冤枉呢？

听到这里，小王的遭遇该如何定性、是否能就此维权，已经很明确了：

前一家动画工作室虽然没跟小王签订劳动合同，但工作室发放的 offer 中约定了工作岗位、工作内容、工作地点、工作时间、劳动期限、劳动报酬、社会保险待遇等等。即便这份文件的名字叫 offer，不叫劳动合同，但确实包含了劳动合同的核心条款，也就具备劳动合同的性质。而且工作室通过邮件发送 Offer 后，小王也回复了确认。

因此，我们可以将这份 Offer 视为双方之间订立的“类劳动合同”文件。小王主张工作室支付未签订书面劳动合同的双倍工资差额，自然就不能得到仲裁委的支持了。

常见的“类劳动合同”还有哪些？

除了 offer 以外，还有其他的“类劳动合同”文件吗？

确实有。在我曾经代理的一个案件中，包含了劳动合同核心条款的《入职登记表》就被裁审机关认定为具有劳动合同性质。其他一些案件中，像是《员工录用审批表》《员工登记表》等等，也可能得到认可，被当做“类劳动合同”文件。

总之，这些文件的名称可能各不相同，但“万变不离其

宗”——关键要看文件的内容有没有包含劳动合同的核心条款，能不能明确双方的劳动权利义务关系。

不过，还是提醒你注意，这些“类劳动合同”肯定不能完全代替劳动合同，只能在劳动争议出现时，作为一个确认双方劳动关系的依据，大家该签劳动合同的，还是应该首选签订劳动合同。

总结

好，到这里这一讲就进入尾声了。

我们今天说了如何判断一份文件，比如 offer、入职登记表，是否具有劳动合同的性质。判断的依据是要看文件的具体内容，而不是看文件形式。

如果这份文件内容确实包含了劳动合同的核心要素，我们说了，主要是工作内容、工作期限和劳动报酬——只有这些要素都齐全，才能明确双方的劳动权利义务关系，这份文件才能被视为具备劳动合同的法律性质，这份文件的存在，才能被裁审机关认定为双方签订了书面劳动合同。

胡高崇

以上就是本讲的全部内容，关于“类劳动合同”你还有哪些疑问或看法，欢迎在评论区积极分享，我们共同探讨。

我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

1. 判断一份文件是否具有劳动合同性质，关键看内容而非形式，如果包含了劳动合同的核心要素，就可视为“类劳动合同”。

2. 劳动合同核心三要素：工作内容（岗位职责）、工作期限、劳动报酬。

3. Offer、入职登记表、员工录用审批表等如果包含了劳

动合同核心条款，也可能被认定为具有劳动合同性质的“类劳动合同”。

用户留言

左星星：类劳动合同文件，通常指那些虽然没有正式冠名为“劳动合同”，但内容上包含了劳动合同的主要条款，如工作内容、工作时间、劳动报酬、劳动保护、劳动条件等。这类文件可以是协议书、聘用书、录用通知书等。如果发生劳动争议，法院在认定劳动关系时，不仅限于正式的劳动合同，还会参考其他证据，如工资支付凭证、考勤记录、工作证等。这意味着，类劳动合同文件在某些情况下可以被视为有效的劳动合同。法院在实际判例中，会从以下几个方面来认定类劳动合同文件的法律效力：当事人的真实意思表示：法院会考察双方是否通过其他形式达成了劳动合同的主要内容，并且这些内容是否能够反映双方的真实意思表示。证据的充分性：如果类劳动合同文件能够提供足够的证据证明双方存在劳动关系，法院可能会认定其具有法律效力。劳动关系的实际履行情况：法院还会参考劳动者是否实际履行了工作职责、是否接受了用人单位的管理和指示等。虽然签订正式的书面劳动合同是法律要求，但在实际操作中，类劳动合同文件在一定条件下也可以被认定为有效。关键在于这些文件是否能够充分证明双方的劳动关系及其主要内容。如果能够提供充分的证据，类劳动合同文件也是可行的。

Charles：14 | “类劳动合同”：公司只发 Offer、没签劳动合同，这样可以吗？我比较关注小王接下来是否能如愿入职“梦中情司”，因为前公司的 offer 属于类劳动合同，而且公司还给小王缴纳社保等，也就意味着小王和原公司的劳动关系没有解除，自然就不能被新公司接收！最尴尬的处境

是原公司不用小王，新公司也没有接收小王。

米艳斌：1. 判断一份文件是否具有劳动合同性质，关键看内容而非形式，如果包含了劳动合同的核心要素，就可视为“类劳动合同”。2. 劳动合同核心三要素：工作内容(岗位职责)、工作期限、劳动报酬。3. Offer、入职登记表、员工录用审批表等如果包含了劳动合同核心条款，也可能被认定为具有劳动合同性质的“类劳动合同”。

YZM：很多用人单位都会有这么一个误区，签的名称是什么就是什么合同。如果单位和员工签的名称是劳务合同，那就说明员工和公司只是劳务关系。我们要知道，判断劳动和劳务关系，不仅仅看合同签的是啥就是啥，法律上有明确的判断标准。特别是对于现在的新业态用工，很多公司往往都会认为这种不属于劳动关系，但是发生纠纷了以后，最终都会被认定为劳动关系。

子云：有一个疑问，假如公司和员工签订了书面的劳动合同，但是拒绝向员工提供，劳动合同的原件或复印件，是否违反法律？

李祭酒：在2013年第12期《最高人民法院公报》中记录一个案件，叫北京泛太物流有限公司诉单晶晶劳动争议纠纷案。其中裁判认为：《劳动合同法》第八十二条关于用人单位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工资的规定，是对用人单位违反法律规定的惩戒。如用人单位与劳动者未订立书面劳动合同，单晶晶持有的《员工录用审批表》中明确约定了其工作部门、工作地点、聘用期限、试用期、工资待遇等，并附有泛太物流公司法定代表人苏树平的签字，上述审批表内容已经具备劳动合同的要件，明确了双方的劳动关系和权利义务，具有了书面劳动合同的

性质，则该文件应视为双方的书面劳动合同，对于劳动者提出因未订立书面劳动合同而要求二倍工资的诉讼请求不应予以支持。同时，《人民司法·案例》2012年第24期，也转载该案，指出裁判认为“具备劳动合同基本条款、能够确立双方存在劳动关系、明确双方权利义务的入职审批表可以视为劳动合同”。再结合（2022）辽08民终756号营口子轩文化传媒有限公司与姜岚峰劳动争议案件中，法院认为《入职登记表》等相关文书，对于劳动合同期限、社会保险、劳动保护、劳动条件和职业危害防护等条款均未做约定，难以保证劳动者的合法权益，因此不能满足劳动合同要求的必备条款，不能作为双方签订劳动合同的依据所以是否具备劳动合同的构成要件，就要重点关注《中华人民共和国劳动合同法》第十七条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。

刘敏学无止境：这个案例中“类劳动合同”存在了，那小王在合同期内和另一家签订劳动合同，会承担违约责任吗？我是这样认为的，既然没有签订正式合同，但“类劳动合同”真实存在，这样阻却了互相追求违约责任，不知道是不是这样？

廿陆：类劳动合同文件的定义，主要看是否存在工作中

必备的 3 要素:1, 工作内容, 2, 工作期限, 3, 劳动报酬。如果存在以上信息, 且在工作过程中用人方正常保障了劳动者的利益, 那这类文件也是可以被认定作为劳动合同

绿色计量: 劳动法更倾向于保护劳动者, 所以企业应该在入职时尽快办好办妥劳动合同, 让劳资双方都有个安心, 避免以后用类劳动合同来佐证

婷 W: 我真的是第一次听说这个类劳动合同文件, 有涨知识了。

Victory: 总体上劳动法是希望用人单位能够按照工作要素约定履行自己的义务, 如果不是恶意压榨劳动者那么法律也不倾向于惩罚劳动者, 这就是在执法过程中的一个尺度的问题。

陈~: 法律保护所有人的合法权益, 但不包括出于“坏心思”的人的合法权益, 放在这里有比较直观的感受。尽管“类劳动合同”没有正式劳动合同那么正规, 但对于就业者和用人单位双方的劳动法律关系和权利义务也都做了相应的明确, 一定条件下也具有法律效力。这类“类劳动合同”签署的时候, 一般具有相应的必备要素, 工作内容(岗位职责)、工作期限、劳动报酬肯定是最主要的, 其他的还包括用人单位信息、劳动者信息、工作时间和休息休假、社会保险、劳动保护、劳动条件和职业危害防护等内容。维权的时候, 我们要先了解好自己签署的合同内容及对应的效力。当然, 为了保险起见, 规避风险, 我们在入职的时候还是尽量签订正式的劳动合同较好。

Spark:【今日收获】1. 类劳动合同: 内容包括工作内容、期限和报酬等双方权力义务的文件, 可以在出现纠纷时充当劳动合同, 则劳动者不能因未签合同而主张赔偿。2. 劳动合

同核心内容:岗位职责、期限和报酬。【今日疑问】1. 现实中项目乙方公司在劳动合同中对岗位职责描述不清晰,比如“负责根据客户需求负责项目实施工作”,至于具体做什么事只有口头说明,此时求职者需要警惕并尽量换个工作吗? 2. 如果劳动者想要避免公司安排连续1个月以上的出差,那么合同应该怎么写? 3. 如果劳动者想要避免出差时不能住酒店只能入住公司租的房子,那么合同应该怎么写?

15 | 多重身份劳动合同:我是公司股东,还用签劳动合同吗?

欢迎回到《劳动法必知60讲》,我是胡高崇律师。

在这一模块的前面几讲,我们已经把劳动合同的签订、换签、续签等几种常见情况,全都说到了。

这一讲,咱们再来增加一些条件,看看在签劳动合同这件事上会有什么不同——

如果你是一位创业者,跟朋友合伙开办公司,你不但参与经营业务,也在自家公司持有股权、是公司的股东;或者你单纯通过投资资金,成为了某家公司的股东。这些情况下,你还需不需要跟这家公司签订劳动合同呢?如果不签,会不会有什么风险呢?

你可能会下意识觉得,要是自家公司的话,应该不用签劳动合同了吧?

如果你确实是这样想的,那么这一讲的内容,很可能颠覆你的认知。闲话少叙,咱们马上聊聊股东与公司之间的劳动合同的签订问题。

我们还是直接举例说明。我的团队曾经代理过这样一个案件:

王某与几位朋友共同投资组建了一家公司,王某作为这

家公司的股东之一，担任销售经理，并且负责销售工作，他每个月领取5万元工资，双方未签订书面劳动合同。

半年以后，由于公司经营状况不佳，王某退出股东身份，也不再向这家公司提供相关劳动。离职后，王某向仲裁委提出申请，要求公司支付自己在职期间5个月未签订书面劳动合同的2倍工资。

你认为王某的请求合理吗？

在这里，我要先带你回顾一个小知识点：

我国《劳动合同法》第八十二条规定：“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。”

公司未签订书面劳动合同会有哪些法律风险，我们在前面课程中讲过了，如果你记不清了，可以现在就回去复习一下。

回到本期案例，如果劳动者多了公司股东这一重身份，也需要跟公司签订劳动合同吗？或者说在签劳动合同这件事上，会有什么不同吗？

判断这件事很简单，记住一个大原则就够了——**需不需要签订书面劳动合同，取决于股东与公司之间是否存在劳动关系。**

我国《劳动合同法》第十条明确规定：“建立劳动关系，应当订立书面劳动合同。”

意思是，只要双方存在劳动关系，就必须签劳动合同，即便你多了一重股东的身份，也依然要签。反过来讲，如果经判定，双方之间并不存在劳动关系，就不需要签了。

股东和公司之间的关系，如何认定？

那么，问题又来了——要如何理解法律层面上的劳动关

系呢？在什么情况下，我们可以认为股东与公司之间建立了劳动关系呢？我国现行法律对此是有明文规定的，我们来看一下。

《关于确立劳动关系有关事项的通知》第一条规定：

用人单位招用劳动者未订立书面劳动合同，但同时具备下列情形的，劳动关系成立：

（一）用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格；

（二）用人单位依法制定的各项劳动规章制度适用于劳动者，劳动者受用人单位的劳动管理，从事用人单位安排的有报酬的劳动；

（三）劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。

法规不好理解？我马上给你翻译一下。

这里首先说了，**用人单位和劳动者都需要有“主体资格”**。具体是指，用人单位必须是“企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织”；劳动者必须是“达到法定就业年龄且未到退休年龄”的自然人。这样公司和劳动者双方才能具备建立劳动关系的基础条件。

法律还规定，如果要认定双方存在劳动关系，劳动者和用人单位之间还必须满足 3 大重要属性：

第一，人身从属性。通俗点说，就是看公司是否对你实施了管理，你又是否需要遵守用人单位的规章制度，参与考勤打卡等等——这些都是判断你们双方是否存在劳动关系的重要依据。

第二，经济从属性。主要指用人单位是否为劳动者提供了生产资料、工作场所，以及用人单位有没有定期、持续地为劳动者发放工资报酬。满足这些条件，才能证明双方存在

劳动关系。

第三，组织从属性。这一条限定的是用人单位有没有将劳动者纳入自己的生产组织中。需要判断一下你提供的劳动，属不属于这家公司业务的组成部分，如果属于，才能算作双方存在劳动关系；如果你提供的劳动不在这家公司的业务范围内，当然就不符合劳动关系的要求。

我们再结合案例来分析：

本案中，王某作为公司的股东，同时担任这家公司的销售经理，负责销售工作。在仲裁程序中，如果王某提交的证据，足以证明双方确实存在我们刚才说的人身从属、经济从属和组织从属三大关系的话，那么双方之间的劳动关系就得到了确认。相应地，王某的仲裁请求也是可以得到支持的。

股东身份的特殊性

听到这里，你可能有一个疑问，王某是公司股东，按理说股东已经是公司的持有者了，难道股东身份不可以代替劳动合同作为双方之间存在劳动关系的证明吗？那是不是意味着，所有担任股东的情况，都需要再跟公司落实一份劳动合同呢？

别着急，下面咱们就从股东身份这个视角，再来做一番分析。

先来看一下股东身份的特殊性。

我们通常认为，股东是公司的所有者，股东与公司之间最基础的关系，是基于出资产生的投资收益关系，而不是基于提供劳动的劳动关系。

你注意啊，“投资收益关系”和“劳动关系”这两个概念的区分，非常重要。

在司法实践中，如果股东仅仅作为出资人，并不直接参

与公司的日常运营管理或者不为公司提供相关劳动，那么股东与公司之间通常不会被认定为存在劳动关系。此时，股东可能享有资产收益、参与重大决策和选择管理者等权利。这些权利，虽然听起来的确跟这家公司紧密相关，但这些并不是构成劳动关系的要素。

是否形成劳动关系，要根据股东在公司从事的具体工作和职务，来进行综合判断。

你是这家公司的股东，并不意味着双方一定存在劳动关系，而如果双方不存在劳动关系，你就不用跟这家公司签订劳动合同。

反言之，如果你担任股东的同时，还在担任这家公司的管理人员或技术人员，你为公司提供了实际的劳动，也受到公司内部各项规章制度的约束和考核管理，这种情况下，双方就可能会被认定为存在劳动关系。存在劳动关系，当然就需要签订劳动合同。

本案中，王某显然属于后一种情况。

他既担任股东，又担任公司的销售经理，实际为公司提供劳动，在职期间需要遵守公司的规章制度，并且从公司领取劳动报酬，他从事的销售工作也是公司业务的组成部分。所以，我们认为王某与公司之间是存在劳动关系的，王某在职的半年期间，由于双方未签订书面劳动合同，从王某入职后第二个月开始，公司应根据法律规定支付他 2 倍工资，共计 5 个月。

好，讲到这里，我来为你做个简单总结。

总体来说，股东与公司之间是否需要签订书面劳动合同，主要取决于双方是否存在劳动关系。

如果存在劳动关系，就需要签订劳动合同，否则劳动者

的合法权益将难以得到保护，企业也将存在一定的劳动用工风险；如果不存在劳动关系，双方就无需签订劳动合同。

如何判断股东与公司之间是否形成劳动关系呢？就是根据咱们刚才讲过的“主体资格”外加三大属性人身从属性、经济从属性、组织从属性，逐一代入判断。只有这些都具备，才满足劳动关系的法律特征。

实际情况归纳

为了方便你把今天学到的知识实际应用起来，我直接归纳了几种股东在公司中比较典型的情形，供你参考：

第一种情形，你作为股东，参与公司日常经营管理，由股东会、董事会聘任你担任公司的董事、经理、财务负责人等高级管理人员。这类股东，在担任高级管理人员期间，需要遵守公司规章制度，接受公司用工管理，付出一定的劳动，并且会定期从公司领取劳动报酬。我们通常认为，这类股东与公司之间存在劳动关系，当然要签订劳动合同。

第二种情形，你作为股东，并不是公司的高级管理人员，只是普通层级的管理者，甚至只是普通工作人员。这类股东和其他普通劳动者在劳动法层面没有区别，所以通常认为双方存在劳动关系，也需要签订劳动合同。

第三种情形，你作为股东，不参与公司日常经营管理，也不为公司提供劳动，只是按照《公司法》的规定行使股东权利，承担股东义务。这种情形下，通常认为股东与公司之间不存在劳动关系，也就不需要签订劳动合同。

律师建议

说到最后，我还想站在律师的视角，为你提供几点建议：

如果你是公司管理者，应当学会分辨哪些是参与公司实际经营管理的股东，哪些只是纯投资、不参与经营管理的股

东。为了企业用工合规安全考虑，对于参与公司实际经营管理的股东，全部都要签订书面劳动合同，而且要在劳动合同中明确约定劳动报酬、合同期限等内容。

如果你投资了一家公司，为了避免权益受损，要注意在投入资金后，只有你不参与这家公司的实际业务经营管理、也不为公司提供劳动，只是作为财务投资人的话，你才可以不跟公司签订劳动合同。其余情况都要签订劳动合同，以免自己未来哪天权益受损，难以找到证明存在劳动关系的直接依据。

胡高崇

好，这就是本讲的全部内容，关于股东身份是否需要签订劳动合同，你还有什么思考或疑问？欢迎在评论区分享，我们共同探讨。我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

1. 股东是否需要与公司签订劳动合同，取决于双方是否存在劳动关系。

2. 判断股东与公司是否存在劳动关系的条件：一、双方是否具备主体资格；二、双方是否存在人身从属性、经济从属性、组织从属性。

3. 只有不参与公司经营管理、不提供劳动，只是财务投资人的股东可以不签订劳动合同，其余情况均应签订。

用户留言

左星星：需要指出的是，不能片面的以股东提供了劳动就认定构成劳动关系，股东作为投资人，自愿提供劳动、获得分红等报酬，而不建立劳动关系也是常见的，股东自发为公司提供劳务或服务，参与公司经营管理在实务中也是普遍客观存在的，应当进一步看是否符合建立劳动关系的条件。

而股东与劳动者最大的区别在于是否接受用人单位的管理，即从属性的表现。从属性体现的是一种管理与被管理、支配与被支配的关系。如果股东并非在他人的管理、指挥下提供有报酬的劳动，而是自发为公司工作，目的也只是为公司创造更大的利润以便获得更多的分红，不存在人身和经济上的从属性，则股东与公司之间不构成劳动关系。

Charles: 15 | 多重身份劳动合同：我是公司股东，还用签劳动合同吗？股东是相对企业来说的，属于企业的投资人；企业运行过程中需要聘任相应的人做相应的职位，所以如果股东在公司承担工作的话，股东这个时候就是一个员工，至于是什么职位则是另外一回事。另外股份在达成一致的情况下是可以流动的，所以股东的身份有变化的可能性；劳动关系的变化也会存在，因为一个股东同时投资N个公司的概率是存在的，在不同的时间段或者不同的项目贡献价值不同的时候股东可能会选择把人事关系放在不同的公司里面。

YZM: 今天的案例其本质就是事实劳动关系的认定。劳动关系何时成立？劳动法规定，用工之日起建立劳动关系。如何认定劳动关系？法律上也有明确的规定，首先主体合法；其次，是否接受用人单位管理；再者，劳动者提供的劳动是企业业务组成部分。目前，司法机关在处理确认劳动关系的案件中，着重考虑的是管理上的从属性，也就是是否有排他性。举个例子，我是一名网约车司机，现在平台对我的要求是每天必须完成多少单，我除了接本平台的单子就不能接另外的单子，平台还要求我每天6点就要出车。这个例子就会认定劳动关系。相反，如果平台没有要求我必须每天完成多少单，也没有明确出车时间，时间很灵活，我空了就上平台接单，按单数或者报酬，我也可以在几个平台之间来回切换

接单。这样大概率是不会被认定劳动关系的。

米艳斌：1. 股东是否需要与公司签订劳动合同，取决于双方是否存在劳动关系。2. 判断股东与公司是否存在劳动关系的条件：一、双方是否具备主体资格；二、双方是否存在人身从属性、经济从属性、组织从属性。3. 只有不参与公司经营管理、不提供劳动，只是财务投资人的股东可以不签订劳动合同，其余情况均应签订。

李艳：双方是否符合劳动关系的判定人身从属性，组织是否对你实行管理，你又是否遵守企业规章制度经济从属性，是否提供生产资料，工作场地及按时发放薪资组织从属性，你提供的劳动是否属于这家公司业务范畴，股东是否签订劳动合同从职务和劳动成果看，如在组织中参与日常管理，有具体职务和提供了实际劳动成果，就需签订劳动合同如不参与公司经营，属于纯投资者，只需按《公司法》的规定行使股东权利，承担股东义务。

绿色计量：听了这一讲，给我的启发是，即使是公司的股东，只要与公司存在劳动关系，也要与公司签订劳动合同，除非只是出资股东，有了这一条规定就可以很好的让劳资双方都规避风险

16 | 学生实习：我还是在校学生，能跟公司建立劳动关系吗？

欢迎回到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

在劳动合同这个模块的最后一讲，我想带你聊聊在校学生实习这个话题。

实习期间算是跟公司建立了劳动关系吗？如果参与勤工俭学、社会实践实习，没有签订书面劳动合同，一旦出了问题，学生们又该如何维权呢？还有临近毕业的时候，还没

取得毕业证，先跟公司、学校签订了三方协议，是不是意味着你跟公司已经建立了劳动关系呢？

这些都是很多年轻朋友关心的头等大事。这一讲，咱们就围绕在校学生面临的这些问题，逐个展开讨论。

在校学生能跟公司建立劳动关系吗？

在讨论前，先带你明确一个前提：

《劳动法》第十五条明确规定：“禁止用人单位招用未满十六周岁的未成年人。”

咱们上一讲刚刚说过，劳动者与公司要建立劳动关系，双方必须满足“主体资格”，这个是基础条件。其中，劳动者必须是“达到法定就业年龄且未到退休年龄”的自然人。

这里也给公司提了个醒，在聘用在校学生时，务必注意核实年龄，可以要求学生提供身份证，未满16周岁的，不得聘用。否则后果很严重，劳动行政部门有权责令公司改正，处以罚款，情节严重的，市场监督管理部门甚至会吊销公司的营业执照。

带上这个基础常识，请你先思考一个最简单的问题，小试牛刀：

在校学生能与用人单位建立劳动关系吗？

这件事上，我国现行法律法规没有统一规定，法律并没有明确禁止在校学生成为劳动关系的主体，目前存在两种截然不同的观点：

观点一认为，在校学生不属于劳动法意义上的劳动关系主体，与用人单位之间无法建立劳动关系，拿到毕业证后才能够建立劳动关系。

观点二则认为，能否建立劳动关系和是否取得毕业证没有直接关联，关键要看用人单位与在校学生之间的关系，是

不是符合劳动关系的基本特征。

你同意哪种观点？欢迎在评论区留言，共同探讨。

目前的司法实践来看，持第二种观点的居多，我也比较认同这个观点。我认为，应该根据“是否符合劳动关系的基本特征”来做判定。具体到个人情况中，就是要根据这名学生的实习目的、日常管理等情况的不同来做判断。

勤工助学=跟公司建立了劳动关系？

在校学生到公司实习，常见的情况都有哪些呢？主要分为三种：**勤工助学、教学实习、就业实习。**

咱们马上分情况讨论一下。老规矩，咱们还是代入真实情景来分析。

小明是某大学的在校学生，在上课之余想挣一些零花钱，因此申请了学校公布的勤工助学岗位，利用周末时间在培训机构做培训老师。

这种情况下，小明与培训机构是否构成了劳动关系呢？

答案是不构成。小明是在学校的组织下，利用课余时间，提供兼职培训取得合法报酬，用于改善学习和生活条件，属于勤工助学。

这类勤工助学一般时间较短，学生在这家培训机构并没有要长期稳定工作的意思，实习其实是为了获得短期的经济利益，跟学生的专业、学习并没有多大关系。

对于这种情况，原劳动部于 1995 年发布的《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第十二条有明确规定：

“在校生利用业余时间勤工助学，不视为就业，未建立劳动关系，可以不签订劳动合同。”

也就是说，在校学生勤工助学行为，不属于劳动关系讨

论的范畴。

你肯定想问：如果勤工助学时遇到困难，比如薪酬发放、工作安全出了问题，这时候公司需不需要承担责任呢？

客观来说，**勤工助学由学校承担对学生的教育和管理义务**。因此，给公司的建议是，要跟勤工助学的学生、以及其所在学校共同签署一份《实习协议》，明确实习的目的，以及学生的管理是由学校来承担的，进一步减少被认定为构成劳动关系成立的可能。

对在校学生而言，为了更好地维护自身权利，我建议在签署的《实习协议》中，明确约定勤工助学期间的待遇标准和支付条件，以免在权利受到损害时，维权无门；如果签署有《实习协议》，出现问题就可以依据约定向公司或者学校追责。

在程序上，公司想聘用学生勤工助学，不能直接找学生或者发布招聘公告，而是需要先向学校勤工助学管理服务组织申请，经过学校审核同意，由学校推荐适合工作要求的学生参与勤工助学。

实习二和公司建立了劳动关系？

再来看看教学实习和就业实习。

假设学校要求，每位学生都必须到专业相关的单位参与实习，才能取得学分、顺利毕业，小明为了完成学分，来到A公司完成实习，他跟公司之间存在劳动关系吗？

还有另外一种情况—假设小明临近毕业，再次看到A公司在招聘留用实习生，公司明确说明了本次招聘的实习生有留用成为正式员工的可能，小明于是再度到A公司实习，希望可以通过实习在A公司留用。

你判断一下，这次实习跟前一次实习一样吗？

别看两次都叫实习，但它们其实分别属于教学实习、就业实习。

教学实习，一般是学生出于获得学分、完成所读专业培养方案的要求，学生和公司并不具备建立长期稳定劳动关系的意图，因此双方会被认定为不存在劳动关系；

而就业实习呢，学生是出于求职就业的考量，才选择去一家公司实习，希望能被公司留用，公司这一头也是以最终留用为目的，才招聘这名学生。在就业实习中，双方具有建立长期稳定的劳动关系的意图，存在被认定为劳动关系的可能。

当然，实践中对于这些情况下是否构成劳动关系，还必须结合个案的具体情况进行综合判断，我刚才告诉你的只是大原则。

这两类实习中，还有一个问题特别值得注意——如果在校学生在工作中受伤，公司是否需要承担相应的责任？

通常而言，如果在校学生不存在劳动关系，公司不需要承担工伤赔偿责任；但如果是因为公司没有提供安全的工作环境而导致在校学生受伤的，公司就需要承担一定的侵权赔偿责任。

实际司法实践中，公司要承担的具体责任，其实是会因所在地区不同或者具体案情的不同，而有所差别。

如果公司所在地区可以为在校学生单独缴纳工伤保险，公司应当及时缴纳，不能存有侥幸心理，以免造成用工安全隐患；公司所在地区无法单独缴纳工伤保险的，建议为在校学生缴纳商业保险，比如意外伤害险、雇主责任险或者补充工伤保险等，降低用工风险。

工作期间，对在校学生的管理，也跟劳动关系的正式员

工有所区别，比如实习补贴的支付时间和方式、工作和考勤方式等等。举个例子，正式员工休病假的，至少可以享受最低工资标准 80%的病假工资；而实习生病假期间，通常就没有任何报酬了。

近些年来，因为实习机会的紧缺，甚至出现了一些公司提供的实习岗位是无偿的，但只要双方签订的实习协议中有明确约定，理应按照双方的约定执行。

给在校学生的建议是，如果本次实习是以就业为目的，建议跟公司签订书面《实习协议》时，就对双方的权利义务尽量约定全面，尤其要注意是实习期间的待遇不能低于当地最低工资标准。

同时，你还需要让公司了解你希望与之建立长期、稳定的劳动关系，最终在公司留用。你可以向公司提供自己已修课程的成绩单，证明实践学分已经修满，本次实习并非仅仅为了完成学校教学任务，或者增加社会实践经验。

为了以防万一，你还可以注意收集实习中自己受到公司管理、遵守公司规章制度等证据，用来证明你和公司之间是符合劳动关系特征的。

签了三方协议；跟公司建立了劳动关系？

还有一种情况你肯定想问问：应届毕业生跟公司、学校签了三方协议，是否意味着这份工作“万事大吉”，自己已经跟公司建立了劳动关系呢？

直接说答案，认为签订了三方协议等同于建立了劳动关系的观点，是错误的。

三方协议不是劳动合同，不具备劳动合同的效力。三方协议只是正式确立劳动关系前，为了解决毕业生走上社会就业的户籍、档案等一系列问题，而形成的一份书面文件。三

方协议中，一般只包含用人单位和劳动者双方的基本信息。而劳动合同要包含什么呢？我们多次强调过，必须包含劳动合同期限、工作内容和工作地点、劳动报酬等必备条款。

因此，三方协议不能视为劳动合同，仅仅签订了三方协议并不意味着和企业建立了劳动关系。如果你跟公司恰好处于这个状态，建议主动催促公司尽快落实一份书面劳动合同，因为一旦在此时出现问题，学生是没办法拿着三方协议来维权的。

总结

好，到这里本讲就快结束了，我给你做个简单总结：

一份实习中，判断你跟公司是否存在劳动关系，可以先从“劳动关系三要素”着手，看双方是否存在人身从属性、经济从属性、组织从属性，更基础的前提是双方都具有“主体资格”。

还可以从实习目的来作进一步的判断。

如果实习是为了利用业余时间勤工俭学、完成学校的社会实习安排，或者自行从事社会实践活动等等，倾向于认定为不存在劳动关系；如果双方都是以建立长期、稳定的劳动关系为目的，则倾向于认定为存在劳动关系。

胡高崇

以上就是本讲的全部内容。关于在校学生实习这个话题，你还有什么经历或思考想要分享？欢迎在评论区留言，跟我共同探讨。我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

1. 实习中，在校学生与公司是否存在劳动关系，关键要看符不符合劳动关系三要素和主体资格，还要结合实习目的做判断。

2. 在校生利用业余时间勤工助学，或为了完成学分参与的教学实习，一般不视为建立劳动关系，可以不签劳动合同，但最好签订实习协议明确双方权责。

3. 就业实习一般以就业留用为目的，双方都具有形成长期、稳定劳动关系的意愿，建议签订书面《实习协议》，对各项权利义务尽量约定全面。

用户留言

YZM: 一般来说，大四学生参加实习，基本上就是以就业为目的的就业实习，这类实习最容易被认定为劳动关系，用人单位一定要注意，该签的一定要签，该给的也不能少。还有一种用工叫非全日制用工，也就是我们常说的兼职。劳动法有明确的规定，非全日制用工的工作时长每天不能超过 4 小时，每周不超过 24 小时，劳动报酬的发放周期一般以日或者周为单位。使用兼职的好处是用人单位无需强制缴纳社会保险，解除也不涉及违法的问题。如果用人单位采用兼职，一定要做好以下几点：1. 签署兼职协议，协议上明确是兼职，虽然法律上没要求兼职人员一定要签合同，这是为了以后有纠纷可以举证。2. 考勤的确认，每天不超 4 小时，每周不超 24 小时，考勤让员工签字确认。3. 工资的发放要执行日结或周结。4. 给员工购买单工伤或者雇主责任险。

绿色计量: 通过这一讲的学习，给我的启发是，实习算不算就业？就要看实习的目的，如果实习只是短短的技能学习和取得临时报酬，就不算就业。如果实习后是为了在公司工作，就算发生了劳动关系，即使没有签署劳动合同，也要对实习的人员负责任

子云: 我在医疗机构做 HR 的时候，经常遇到应届生，不希望丢失应届生身份，要求按实习生入职。虽然没有出过

问题，但是也担心对企业，会不会有法律风险。

17 | 工时制度：公司要求“做六休一”“996”，能不接受吗？

欢迎回到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

经过前面课程的学习，相信你已经了解了招聘录用、劳动合同签订等环节中最重要的法律问题。从这一讲起，我们进入一个全新的章节。我将依次为你解答关于工作时间、休息休假、劳动报酬与社会保险、工伤与职业病等一系列在劳动合同履行中可能遇到的实际问题。

今天，我先带你聊一聊我国的工时制度，近年来就业市场上涌现的许多“新花样”，像是“大小周”、“做六休一”、“996”这些跟工作时间紧密相关的规定究竟合不合法，咱们也会逐一说到。

首先，你要了解我国主要的三种工时制度，分别是标准工时制，以及两种特殊的工时制——综合计算工时制、不定时工时制。

下面，我们依次看看这三种工时制度，它们分别都是如何规定工作和休息的。

标准工时制

先说最普遍的标准工时制：

《国务院关于职工工作时间的规定》第三条规定：“职工每日工作 8 小时、每周工作 40 小时。”

《劳动法》第三十八条规定：“用人单位应当保证劳动者每周至少休息一日。”

做个总结：在标准工时制下，劳动者可以每天工作 8 小时、每周工作 5 天，也可以每周工作 6 天，但是每周工作总时长不能超过 40 小时。一旦实际工作时间超出了标准工时

制的基本规定，公司就需要向劳动者支付加班费，如果是休息日加班，也可以安排补休调休。

咱们直接代入真实场景来看。

小王所在的 A 公司规定，每天工作时间为上午 9:00-12:00，下午 14:00-17:30，每周工作 6 天，那么小王每天工作时间是 6.5 小时，每周工作时间是 39 小时，没有超过法律规定的每周 40 小时的工作时长。这种情况下，公司不需要支付加班费或者安排补休调休。

再来看隔壁小李，他所在的 B 公司规定，每天工作时间是早上 8 点到晚上 8 点，刨除中间 2 小时午休，每天需要工作 10 小时，不过每周只需要工作 4 天。

你可能会说，这 B 公司看起来还挺好的，虽然每天工作时间长了些，但是做四休三可“太香了”。况且每天工作 10 小时，乘以 4 天，每周工作总时长正好是 40 小时，没有超过法律规定，应该不用支付小李加班费了吧？

胡律师告诉你，不是这样的。

在标准工时制下，“每日工作不超过 8 小时”和“每周工作不超过 40 小时”这两个条件，必须同时满足，如果任一条件没有满足，用人单位就应当向劳动者支付加班工资。

如果按照 B 公司的工时制度规定工作，小李每天可以获得 2 小时的加班工资。

那“做六休一”呢？带着上面学到的知识，你现在来判断一下，这种规定合不合法？

答案是，要看具体情况。如果这家公司每周工作总时长没有超过 40 小时，同时每天工作不超过 8 小时，只是每周有 6 天都需要上班，那就不违反我国现行劳动法律规定。

“大小周”呢？也就是大周正常工作 5 天，小周周六也

要上班，每周轮换。如果工作时间本身不违反我们刚才说的两项必备条件，那么也不算违反劳动法律规定。

你肯定还想追问：如果公司依法支付加班费，就可以随意安排员工加班吗？

当然不是。法律对于加班时长同样有严格限制。

总原则是，一般员工每天加班的上限是1小时，有特殊原因需要延长加班的，每天上限是3小时，每月上限是36小时；超出这个上限，即使公司主动支付加班费，也是违法的。而且加班必须经过员工同意，不能由公司单方面安排。

这个加班时间上限规定，不止适用于标准工时制，也适用于综合计算工时制。

关于加班的认定、如何计算加班补偿，接下来的两讲马上会展开说，你可以期待一下。

综合计算工时制

讲完了标准工时制，我们再来看看特殊的工时制度，第一种，综合计算工时制。

这种工时制适用的工作性质特殊，可能需要连续作业，或者受季节及自然条件的限制，采用以周、月、季、年等为周期来综合计算工作时间。综合计算工作时间的周期内，具体某一天、某一周的工作时间，是可以超过8小时、40小时的；但是计算周期内的总工作时间不应超过法定标准工作时间，超过的视为加班，公司应当支付延时加班费。

我们再举个例子说明。

今年5月，小张到某食品公司的制冰车间工作。2个月后，小张越干越觉得不对劲：入职后每天工作10小时，每周就休息一天，公司也没有支付过加班费，这是严重违反劳动法的呀！于是，小张直接向劳动保障监察部门投诉。

劳保监察部门立案调查后得知，食品公司制冰车间每年5-8月是生产旺季，工作时间每天10小时，每周只休息、1天；另外8个月都是淡季，每天只需要工作5小时，正常双休。而且，该单位已经得到劳保行政部门的批准，实行半年期综合计算工时制，每年1-6月为一个计算周期，7-12月为另外一个计算周期。

根据以上信息，咱们一起计算一下这家公司的工作时间，看看它到底合不合法。

上半年旺季的5、6两个月一共约9周，工作时间是10小时 \times 6天 \times 9周=540小时，1-4月淡季的工作时间按同样方式计算得出是416.6小时，旺季淡季相加，半年工作总时间共计956.6小时，而标准工时制半年工作总时间大约为1000小时。可见，制冰车间的工时制度是合法的，不需要额外支付加班费用，也不需要安排补休调休。

这两个工时的计算公式都列在下面了，供你参考：

小张所在公司的半年工作总时间：

旺季10小时 \times 6天 \times 9周=540小时

淡季5小时又20.83天 \times 4个月=416.6小时

半年共计416.6+540=956.6小时

标准工时制的半年工作总时间：

8小时 \times 20.83天 \times 6个月 \approx 1000小时

讲到这，细心的同学可能注意到了，我刚刚在介绍公司时，特意提到了“该单位已经得到劳保行政部门的批准”，这是因为法律对能否实行特殊工时制度，是有明确规定的。原则上，不是任何一家公司都可以自行决定放弃标准工时制、转而实行特殊工时制，而是需要经过相关部门的审批。

常见的、法律规定的综合计算工时制适用岗位，都有哪

些呢？

一、交通、铁路、邮电、水运、航空、渔业等行业中因为工作性质特殊，需要连续作业的职工；

二、地质及资源勘探、建筑、制盐、制糖、旅游等受季节和自然条件限制的行业的部分职工；

三、其他适合实行综合计算工时工作制的职工。

不定时工时制

我们再来看第二种特殊工时制——不定时工时制。

这种工时制度没有固定的上下班时间和工作时间限制。主要适用于一些生产特点、工作性质、职责范围比较特殊的岗位，员工必须连续上班或难以按时上下班。

不定时工时制同样有适用范围限制。我们直接通过具体岗位来理解，法律规定的可适用岗位，主要是以下三类：

一、企业中的高级管理人员，外勤、推销人员，部分值班人员和其他因为工作无法按标准工作时间衡量的职工；

二、长途运输人员，比如客运公司司机、出租汽车司机，以及铁路、港口、仓库的部分装卸人员，或者是因为工作性质特殊，需要机动作业的职工；

三、其他因为生产特点、工作特殊需要或职责范围的关系，适合实行不定时工时制的职工。举个最常见的例子，快递公司收派员。

法律规定，**不定时工时制劳动者，不受标准工作时间的限制，也不适用标准工作时间外的加班时间限制。**那么问题来了，不定时工时制劳动者如果在周末或节假日上班，是否就一定不会有加班工资呢？

实践中，这种工时制下员工要求公司支付延时加班或双休日加班工资，裁审机关一般不予支持；但对于法定节假日3

倍加班工资的诉请，各地裁审机关有着不同的态度，大部分地区不予支持，不过上海、深圳、湖南等地却是支持的。如果你遇到了相关问题，建议采取行动前，先了解清楚自己当地的情况。

“996” “007” 合法吗？

说完了工时制度，最后再看看与工时有关的“新花样”——“996”工作制，它诞生于互联网公司，饱受诟病，并逐渐向其他行业“蔓延”。

“996”是什么意思？这种工作制到底合法吗？

“996”工作制，是指上下班时间分别为朝 9 晚 9，每天至少工作 10 小时，一周上班 6 天。首先，这明显超出了标准工时制下每天 8 小时、每周 40 小时的工作规定，超出部分只能按加班计算。而我们知道，劳动者即使顶格加班，每天最多 3 小时，每周最多也不能超过 36 小时。

我把具体的计算公式列出来了，你可以看看：

标准工时制每月工作时间：

$20.83 \text{ 天} \times 8 \text{ 小时} + 36 \text{ 小时} = 202.64 \text{ 小时}$

“996”工作制每月实际工作间：

$(20.83 \text{ 天} + 4 \text{ 天}) \times 10 \text{ 小时} = 248.3 \text{ 小时}$

很显然，“996”是违反我国现行劳动法律制度的，“007”就更别提了。

“996” “007” 既然违法，为什么还如此普遍呢？

单从法律层面来说，实行“996” “007” 的公司，会面临两方面的法律责任。首先，公司应当按照劳动者实际加班时间支付加班费用，但这一点各家“大厂”通常都很自觉，在推行“996” “007” 工作制时，就做好了发放加班费用的准备，否则员工也就没有接受的理由了。

另一方面，公司安排员工加班，加到超出了加班时间限制，如果此时有员工向劳动监察部门投诉举报，公司还需要承担相应的行政责任（《劳动法》第九十条及《劳动保障监察条例》第二十五条规定）。

总结

好，这就是本讲的全部内容，给你做个简单总结。

这一讲，我们谈了我国的三种主要工时制度：标准工时制、综合计算工时制、不定时工时制。也探讨了“做六休一”、“大小周”、“996”、“007”这些职场中常见的工时规定是否合法，法律依据是什么，如果不合法，企业的责任又有哪些。

关于工时制度，你还有哪些疑问或看法，欢迎在评论区积极分享，我们共同探讨。

我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

我国主要的三种工时制度：

1. 标准工时制：每天工作 8 小时，每周工作 40 小时，任一条件不满足公司应当支付加班费；加班每天上限 3 小时，每月上限 36 小时，且必须经员工同意。

2. 综合计算工时制：采用周、月、季等周期来综合计算工作时间，周期内具体某天、某周工作时间可超过 8 小时、40 小时，但总时长不得超过法定标准工作时间。

3. 不定时工时制：不受标准工作时间限制，也不适用标准工作时间外的加班时间限制，但有适用岗位限制。

用户留言

绿色计量：我国有三种工时制度，不管哪一种工时制度，都要对标标准工时制度，超越公示制度要付加班费，而且还要申报批准，双方同意，这样对保护劳动者是一个很好的制

度

小太阳在泸州：严格按照劳动法的工时制度实施的单位，是君子，非严格实施的是小人！生活中，小人常有而君子不常有！

刘敏学无止境：劳动法中的劳动者是强势的，现实中，法治建设在执行落地上还有一些路要走，维权的劳动者大概率会面临丢掉工作，失业和忍气吞声之间是会有个平衡的。我相信这个社会对人会越来越好，劳动法就是最好的体现。

18 | 加班认定：拒绝接受加班安排，公司有权辞退我吗？

欢迎回到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

这一讲，我们聊聊职场中的加班问题。也许你此刻刚刚结束加班，独自一人披星戴月，走在回家的路上；也许你刚刚看见员工拒绝加班的消息，此刻正在气恼。你一定想问：员工究竟能不能拒绝加班呢？或者再问得极端一些，如果员工拒绝加班，公司能不能跟员工解除劳动关系呢？

老规矩，还是先看一个案例：

小王在 2019 年 12 月入职一家公司，并签订了劳动合同。一天夜里，领导在群内发消息，要求小王处理工作。小王认为，加班不能忍，在群内明确拒绝了。

领导觉得，小王拒绝加班属于不服从公司管理，严重违反了公司的规章制度。接着公司作出了《解除劳动合同通知书》，以小王严重违反公司的规章制度为由，要求与小王解除劳动关系。

而小王认为，公司强迫加班，他有拒绝的权利，并没有违反公司的规章制度，于是向仲裁委提起仲裁，要求公司支付违法解除劳动合同赔偿金。

你看，这就是咱们开头提出的问题，员工拒绝加班，公司能不能以此为由跟员工解除劳动关系？你认为，仲裁委会支持小王的仲裁请求吗？

如何认定加班？

想要搞清楚这个问题，咱得先弄明白小王星期六工作算不算加班。如果不算加班，他那天就应该正常上班，应该去上班却不去，公司当然有理由处罚他。

你可能会说，这还不简单？公司规定6点下班，我7点还在上班，这就是加班，更何况还是要求小王星期六上班，这当然是加班！但实际上，事情没有这么简单。

加班主要分为三种情形，分别是：平日延时加班、休息日加班、法定节假日加班。

最容易认定的是法定节假日加班。只要用人单位在法定节假日当天安排劳动者工作，比如十一国庆期间工作，就可以认定是加班。

至于休息日加班，看上去是周末上班，实际上不一定加班。

《国务院关于职工工作时间的规定》确立了标准工时制度：“职工每日工作8小时、每周工作40小时”。

你发现了吗？这里面并没有强制企业把每周2天的休息日安排在星期六、星期天，而是企业可以根据实际情况，灵活安排休息日，只要每周有2天就可以。也就是说，只有劳动者每周工作超过5天，且用人单位不安排补休的，才能被认定为休息日加班。

第三类加班是平日延时加班。如果公司实行标准工时制度，每天工作8小时，那么如果劳动者工作时间超过8小时，就可以认定为平日延时加班。

注意，这里面有个限定——“公司实行标准工时制度”。有的公司、有些岗位，比如销售人员、抢修人员，因为行业特点、工作需要，实行的并不是标准工时制度，而是特殊工时制度，比如综合工时制、不定时工时制。这两个制度没有规定固定的下班时间，更谈不上一天8小时，于是自然地，即使某一天晚上10点才下班，或者工作时间达到9个小时，也不会被认定是加班。

听到这里，我来请你小试牛刀，思考一下：开头案例里的小王，半夜被领导要求工作，他的这个情况，可以认定为加班吗？

聪明的你一定会说，现有的信息还不足以判断。小王的公司或者他的岗位，实行的是不是标准工时制度呢？如果不是，可能就不能认定为加班。如果实行的是标准工时制度，每天上班时间8小时，那么他的上班时间是几点到几点呢？这些问题都会影响对加班的认定。

咱们不妨设定一下条件。已知小王的公司实行的是标准工时制度，而领导发消息要求小王星期六工作，他的这个情况可以认定为加班吗？

还是不能下判断。因为如果小王的公司是周一、周二休息，周三到周日上班，那么周六就是正常上班，当然不是加班。如果小王这周工作已经超过5天，而且公司还不能安排他补休，那才能认定他是在加班。

如果现在咱们再增加一些条件，告诉你，这个周六正好是十一国庆假期的第一天呢？那么，不管小王这周休息了几天，他都是在加班，属于在法定节假日加班。

公司安排加班，员工有权拒绝吗？

到这里，我们就清楚了什么情况算加班、什么情况不算

加班。

如果不是加班，只是日常工作，咱们当然得完成；如果是加班，公司现在提出要求了，我们能拒绝吗？咱们继续来谈这个问题。

我国《劳动法》第四十二条规定：“涉及紧急情况、公共安全或者法律行政法规规定的其他情形时，劳动者不能拒绝加班。”

注意，这里的不能拒绝加班是有明确前提的。

比如，紧急情况，发生自然灾害、事故或者因其他原因，威胁劳动者的生命健康和财产安全了，需要紧急处理。

举个例子：台风袭击导致大量房屋倒塌和电力中断，需要赶紧恢复电力供应。电力公司的员工能拒绝加班吗？不能，他们职责在身，必须马上抢修设备、恢复供电。

再比如，生产设备、交通运输线路、公共设施发生故障，影响生产和公众利益，必须及时抢修。你可以设想一下，如果地铁线路故障，无法正常运行，影响了成千上万乘客的出行，此时，地铁公司的维修人员能拒绝加班吗？不能。为了保障公众出行安全和恢复交通秩序，员工必须马上对故障设备进行紧急维修。

再比如，法律、行政法规规定的其他情形。咱们还是举个例子：流行病爆发，为了控制疫情，政府紧急要求防疫人员加班，这当然也是不能拒绝的。

《劳动法》第四十二条规定的不能拒绝加班的情形：

1. 紧急情况：发生自然灾害、事故或者因其他原因，威胁劳动者生命健康和财产安全，需要紧急处理的；

2. 公共安全：生产设备、交通运输线路、公共设施发生故障，影响生产和公众利益，必须及时抢修的；

3. 法律、行政法规规定的其他情形。

除了上面说的三种情况之外，员工都是可以拒绝加班的。

我们再来看看《劳动法》第四十一条里的规定：

“用人单位由于生产经营需要，与工会和劳动者协商后可以延长工作时间，一般每日不得超过一小时；因特殊原因需要延长工作时间的，在保障劳动者身体健康的条件下延长工作时间每日不得超过三小时，但是每月不得超过三十六小时”。

听起来有些复杂，但意思就是，在一些情况下，公司也是可以让员工加班的，但你注意，它们都有一个前提——“与工会和劳动者协商后可以延长工作时间”，也就是说，只要员工不同意，就是可以拒绝的。

既然员工有权拒绝这些加班要求，那么自然地，公司也就不能因为员工拒绝加班而辞退员工。如果公司以此为由解除和员工的劳动关系，那就属于违法行为。至于这样做的法律后果，或者说公司要承担什么样的赔偿责任，我将会在课程的后续章节为你分析，欢迎追更。

回到我们开头的案例，如果小王的情况确实属于加班行为，又没有其他特殊情况必须加班处理的，小王就是有权拒绝的，公司当然不能以此为由跟他解除劳动关系，小王向仲裁委申请的仲裁自然也就是合理的。事实上，最终小王仲裁胜诉，获得了公司支付的违法解除劳动合同赔偿金。

到这里，这一讲开篇提出的问题已经回答完毕，答案其实非常简单：

在绝大多数情况下，劳动者都有权拒绝加班，公司也不能因此辞退员工，否则员工都能申请仲裁。

律师建议

但是作为律师，我也想说说几句心里话：

虽然《劳动法》保护劳动者的权益，但咱们也得理解，出于公司的经营需要，出于个人的发展需要，有些加班也是不可避免的。虽然“拒绝一直爽”，但坦白说，我不建议你不分轻重缓急地一律拒绝加班。

我觉得，还是沟通和协商最重要。

如果公司确实有加班的需要，尽量与工会和劳动者协商，说明具体的情况，以及提供对应的加班补偿。而劳动者呢，如果不想加班，也可以跟公司解释自己的困难，协商调整工作安排或者寻找其他替代方案。不要彼此之间不沟通、不协商，等遭到对方拒绝了，公司再以解除劳动关系为由威胁劳动者，劳动者又以仲裁为由跟公司顶牛。闹到那么僵，对公司和员工都不好。

总结

好，这一讲的内容就到这里。简单总结一下：

加班主要分为三种情形：平日延时加班、休息日加班和法定节假日加班。

除了紧急情况、公共安全、法律行政法规规定的其他情形这三种情况，劳动者在绝大多数情况下都是可以拒绝加班的，公司也不能以此为由跟员工解除劳动关系。

在加班这件事上，沟通和协商最重要，很多时候没必要闹到那么僵。

胡高崇

最后，给你留一道思考题：你有过拒绝加班的经历吗？最后的结果如何呢？欢迎在评论区分享你的故事。

刚才说了，有时候加班不可避免，公司要尽量与劳动者协商，并且提供对应的加班补偿。那问题来了，加班补偿要

怎么计算呢？这个问题我们放到下一讲再说。

我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

1. 法定节假日安排工作，直接认定为加班；每周工作超过 5 天且不安排补休的，可认定为休息日加班；标准工时制下每天工作超过 8 小时，可认定为平日延时加班。

2. 公司安排加班必须经过员工的同意，否则员工有权拒绝。

3. 除了工作本身有紧急或特殊情况必须加班的，绝大多数情况下员工都可以拒绝加班，公司不能因此辞退员工。

用户留言

Charles: 18 | 加班认定：拒绝接受加班安排，公司有权辞退我吗？加班不可怕，可怕的是加班文化！上班时候工作效率低下，时间安排不科学不合理，最后导致本来上班时间就可以完成的事情不得不加班才能做完；还有一种可能是为了显得自己很“努力”或者对公司很“尽责”，在公司加班“摸鱼”到一定时间，发个朋友圈让老板看到自己的表现，这样就容易形成恶性循环，其他的员工有样学样，加班文化就容易形成。磨刀不误砍柴工，加班从另外一个层面来说是“无能”的一种表现，这种加班排除老师课程里面提及的集中特殊情况，事情安排科学一些，技能提高工作效率高一些，哪有那么多事需要加班才能做呢？！在企业经营过程中，有极大的浪费是用在了“重做”上，而重做的核心原因是彼此沟通不顺畅导致的！

与人为善：老师，我想请教一个问题标准工时制要求每天不超过 8 小时，每周不超过 40 小时，那么如果单位要求周一到周日全都工作，但是每周总共没有超过 40 小时，每天

也没有超过 8 小时，这是属于合法的吗

大别山人：只要用人单位在法定节假日当天安排劳动者工作，比如十一国庆期间工作，就可以认定是加班。

绿色计量：公司让员工加班，公司是要付出代价的，虽然公司不能强制加班，但是员工也要积极配合公司做好加班的工作，双方友好协商，达到劳资双方都满意的结果

李祭酒：1. 标准工时工作制（1）原则上，加班需要用人单位与工会和劳动者协商一致，劳动者可以拒绝加班；（2）劳动者同意加班的前提下，延长工作时间每日不得超过 3 小时，每月不得超过 36 小时；（3）存在《劳动法》第四十二条的规定之一的（（一）发生自然灾害、事故或者因其他原因，威胁劳动者生命健康和财产安全，需要紧急处理的；（二）生产设备、交通运输线路、公共设施发生故障，影响生产和公众利益，必须及时抢修的；（三）法律、行政法规规定的其他情形。）劳动者不得拒绝加班，且加班时间不受限制。2. 综合计算工时工作制工作时间的计算如下：年工作日：365 天-104 天（休息日）-11 天（法定节假日）=250 天/年季工作日：250 天÷4 季=62.5 天/季月工作日：250 天÷12 月=20.83 天/月法定工作小时数的计算：以月、季、年的工作日乘以每日的 8 小时。综上，综合计算工时工作制的法定工作时间与计算周期相关，即：周工作时间：40 小时月工作时间：20.83 天/月×8 小时/天=167 小时季工作时间：62.5 天/季×8 小时/天=500 小时在一工时计算周期内，如劳动者的工作时间未超过正常工作时间，用人单位安排劳动工作不属于加班；如劳动者的工作时间已经超过正常工作时间，则用人单位安排劳动者工作属于加班，应当与工会和劳动者协商一致。3. 不定时工作制在工作日和休息日工作不属于加班，不适用加班的相关

规定。但在法定节假日工作的，存在争议，比如北京、广东、江苏、山东等认为法定节假日工作，并不属于加班，没有加班费。但深圳等地认为对于法定休假日加班费的请求，应予支持。

东莞王一：胡老师说的对，公司与劳动者的沟通最重要。我们作为生产加工企业，每周 5*8 的工作时间是不可能的。对于每一个入职的新员工，都会在入职前向其说明公司的具体情况，对工作时间的真实需求，能够理解并接受的，才能入职。

刘斌：商场里的店员，普遍都是一周工作 6 天，每天早 10 点到晚 10 点，周末必须到岗，周一到周五选择一天休息。这样的工作属于违法么？如果属于，那为什么绝大多数服务业都是这样呢？

Jesse：今日课程：1. 每一家公司加班可能都是都不开绕不出的话题；换个思路，如果公司效益不好，不需要加班，我觉得这个才更可怕；2. 加班：我自己的项目跟进有木有在规定时间内完成交付？是否因为我能力不行或者沟通信息不足导致项目在我手中没有完成交付？3. 如果有加班需要，一方面公司需要更人性化，比如：提供加班零食；比如提供加班申请，可以按照时长来调休比如有加班补助 4. 销售部门加班，全年都是围绕客户转，这个就需要看自己的精力管理和时间分配了；其他部门加班，看看是跨部门协调还是什么具体事宜；5. 公司需要更人性化，也需要给到员工足够的尊重和理解；员工也需要了解公司现阶段的任务目标和要求通力协作。一切为了更加快乐的生活和工作。每日一课，与您随行

19 | 加班补偿：公司不给加班费，怎么做才能要回来？

欢迎回到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

听过前面两讲之后，相信你已经理解了不同工时制度的类型，也学到了在什么情况下可以拒绝加班。

但是我也非常理解，在这个越来越“卷”的环境下，绝大多数同学是很难完全拒绝加班的。因此更切实可行的做法，可能还是学会——在不得不加班的情况下，如何保护自己的合法权益、争取自己的合法补偿。

咱们这一讲，会直接给到你一些跟加班费相关的法律规定和实操干货。

如何计算自己的加班费？

首先看看如何计算自己的加班费，有两个数据必须要清楚：**加班费的计算比例、加班费的计算基数**。

先说加班费的计算比例。

上一讲已经提到，加班分为工作日加班、休息日加班、节假日加班三种类型。不少同学一定都听说过“节假日 3 倍工资”的说法，事实上，这三种类型的加班，加班费的计算比例都不一样。

我国《劳动法》第四十四条规定：

“用人单位安排劳动者工作日，一般是周一到周五，延时加班的，应当支付不低于工资 150%（1.5 倍）的加班费；

如果安排休息日加班的，一般是周末，应当支付不低于工资 200%（2 倍）的加班费；而在法定节假日安排劳动者工作的，比如国庆假期、春节假期，用人单位则应该支付不低于工资 300%（3 倍）的加班费。”

当然，计算加班费，知道了 1.5 倍、2 倍、3 倍的计算比例还不够，我们还得知道第二个数据——加班费的计算基数。

你可能会好奇，计算基数不就是时薪吗？不就是每月工资除以工作天数，再除以每天8小时吗？

比如，我一个月工资8700元，每个月有21.75个计薪日，我的日薪就是8700除以21.75等于400元；一天工作8小时，时薪就是400除以8等于50元。计算基数不就是时薪50元吗？

如果这8700元是你每个月的基本工资，这么算是没有问题的。

不过除了基本工资之外，很多人还有绩效工资、交通补贴、餐补等等。这时候，加班费的计算基数是按照基本工资来，还是按照工资总数来呢？

目前法律规定在这一块还不是很明确，实际做法也有差别，但是，大原则是——**计算基数通常不包括实报实销的交通补贴和餐补，也不包括非常规发放的提成奖金。**

具体怎么计算，由于大家的工资构成不一样，实在很难一一说清楚。粗糙地说，如果你的工资里没有其他杂七杂八的款项，就按照税前工资来计算，也问题不大。

理解了加班费的两个数据——计算比例和计算基数，我们就可以计算了。

为了方便你理解，我们就按照基本工资8700元、时薪50元来完整计算一遍：

假设你的正常下班时间是下午6点，你在某个周三加班到了晚上10点，那么你的加班工资，最少要按照150%计算，也就是50元的时薪乘以4小时的加班时长再乘150%，计算得出加班费300元。

如果你这周太忙，不仅工作日加班，周六也在工作，甚至周六的工作时间长达10小时，休息日加班费支付的比例

是 200%，于是你的加班费就是 50 元乘以 10 小时的加班时长，再乘以 200%，计算得出加班费 1000 元。

如果你是在国庆假期的第一天 10 月 1 日，也就是法定节假日加班，加班费的计算比例会增加到 3 倍。这时候加班 10 小时，加班费就是 50 元乘以 10 小时的加班时长，再乘以 300%，等于 1500 元加班费。

包薪制的加班费如何计算？

听到这里，你对加班费怎么计算肯定有一个清晰的思路了。

接下来，我要给你补充一种**特殊情况——包薪制**。

什么是包薪制？举个例子：

2024 年 5 月，你在北京入职某个服装店，担任店长，劳动合同约定，月工资 15000 元，因为周末店铺人流量最大，所以你要每周工作 6 天，每天工作 10 小时，并且合同里注明，这个工资包含加班费。

在这个案例中，你和服装店之间约定的就是包薪制。所谓**包薪制**，就是双方在劳动合同中明确约定，薪资不仅包含法定工作时间内的工资，也包含加班费。包薪制在加班较多且时间相对固定的行业比较普遍，比如保安、保洁、一线工人、技术人员。

现在问题来了：合同里已经约定，工资包含加班费，那每天要工作 10 小时、周六还得去服装店上班的你，能不能主张额外的加班费呢？

答案是，得看情况。约定包薪制是需要满足一定的条件的。

首先，劳动者的工作时间应当明确和固定。你想，如果不明确、也不固定，用人单位就可能利用包薪制，恶意延长

劳动者的工作时间、随意安排加班。这当然不行。

其次，按照劳动者的工作时间和劳动报酬，核算出的时薪应当不低于当地的法定最低工资标准。

意思就是，如果合同里没有约定明确、固定的工作时间，或者核算出来的时薪低于当地的最低工资标准，这个包薪制的约定就不成立，你当然就可以索要加班费；反之，则不可以索要加班费。

如何争取自己的加班费？

现在你已经知道怎么计算加班费了，一个更加需要你关心的问题是：怎么做才能帮自己争取到加班费呢？

我知道，很多公司在支付加班费这方面不是那么的自觉，而“打工人”出于各种考虑，在职期间往往不敢主动向公司索要加班费，经常处于一种想要又不敢要的尴尬处境。

为了缓解这种内耗的心情，接下来，我会分享两个实操建议，帮助你在工作中找到一些索要加班费的抓手。

第一个实操建议是，查清楚公司所在地针对加班工资这一权利主张所适用的仲裁时效，也就是你可以主张加班工资的最晚期限。

有关加班工资主张的具体仲裁时效，不同地区是不一样的。

有的地区认为，自劳动关系解除或终止之日起1年以内都可以申请仲裁，索要你在职期间公司没有支付的所有期间的加班费。

比如，你2020年入职一家公司，工作期间经常加班，但一直没向公司索要过加班费。直到2024年6月1日，公司突然通知你被辞退了。这时候，按照刚才说的，“自劳动关系解除或终止之日起1年以内可以申请仲裁”，只要证据充

足，你可以在离职后一年内，也就是 2025 年 6 月 1 日之前提起仲裁，索要在职期间所有的加班费。

而有的地区，有着不同的规定或者实践惯例。比如南京就有规定，“因用人单位克扣加班工资，劳动者申请劳动仲裁的申诉时效为一年，自劳动者知道或应当知道克扣加班工资之日起计算，超过一年的，一般不予保护。”

你看，不是离职后一年内可以主张了，而是从你知道公司拖欠、克扣自己加班费的时候开始算，一年内有效，超过一年就不行了。

总之，查清楚当地的仲裁时效，越早主张自己的加班费越好。

第二个建议是，及时收集加班证据。

劳动者要明白，要求加班补偿的人是你，所以你是举证的第一责任人。说得直白一些，劳动者要证明自己真的存在加班情况，如果不能证明，可能就要不到加班费。因此，在平日里要注意收集加班证据——

首先，收集公司主动安排你加班的证据。比如，公司在下班时间安排会议、领导在下班时间安排工作的沟通记录，或者系统记载的领导批准你加班的记录，等等。这些都是非常直接有效的证据。

其次，收集能够明确体现你工作时长的证据。比如，能够体现出勤时间的打卡记录或者工作日志。不过，这里要提醒你，保留这种证据的同时，最好也留存一下交付工作成果的聊天记录、发送工作成果的邮件等。这样能更有效地证明，你在这些时间是真的在加班、在从事本职工作。

考虑到很多重要证据都掌握在用人单位手里，比如，劳动者离职后可能无法查看加班审批的系统记录，或者上下班

的打卡时间记录，很难拿到强有力的证据，于是我们还有**第三个建议—提交初步线索，要求公司披露更多证据。**

真到了“兵戎相见”的时候，员工可以提交一些初步的线索，比如考勤截图、企业微信聊天截图等，向仲裁委或法院申请，要求公司把更详尽的证据披露出来。如果公司拒绝披露对其不利的证据材料的话，就可能直接导致公司承担不利后果，进而败诉。

总结

这一讲的内容就到这里。简单总结一下：

要计算自己的加班费，必须清楚两个数据：一个是加班费的计算比例，一个是加班费的计算基数。

如果劳动合同里没有约定明确的工作时间，或者核算出来的时薪低于当地最低工资标准，包薪制的约定就不成立，员工就可以索要加班费。

为了方便拿到加班费，建议大家首先查清楚公司所在地针对加班工资所适用的仲裁时效，及时收集加班证据，必要时可以向仲裁委或法院申请，要求公司披露更详细的证据。

胡高崇

下节预告：员工加班之后，不仅有拿加班费这一种补偿方式，还可以申请调休。关于调休的问题，我们下一讲再说。

我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

1. 加班费需根据两个数据计算：加班费的计算比例、加班费的计算基数。

2. 加班费不止是在职期间有效，离职后一般一年内都可以申请仲裁、拿回加班费。

3. 拿回加班费的实用建议：查清公司所在地针对加班工

资所适用的仲裁时效；及时收集加班证据；向仲裁委或法院提交初步线索，要求公司披露更多证据。

用户留言

杜兴平：实践中，公司会把法定节假日一般作为正常出勤工日，计入当月的工资中。那如果产生加班，在计算三倍工资时，是否要扣除正常的工资部分？也就是只需要支付剩下的两倍即可。

作者回复：是的，只支付和三倍工资的差额即可。

左星星：劳动者对加班的事实负有举证义务，加班费争议一旦进入劳动仲裁和诉讼阶段，劳动者如何更好地维护自身的合法权益需要关注以下几点：

1. 关注劳动合同条款。在刚入职订立书面劳动合同时，认真查看用人单位对加班工资基数是否进行约定，如果约定且约定的标准过低，则可积极主张提高至双方都能够接受的标准。

2. 注意查看工资条。保存好相应的工资条，以便日后确认自己的工资标准；同时在签收工资条时应注意加班工资一栏的填写情况，以免在未收到加班工资的前提下却“签收”了加班工资，增加自己日后的举证难度。

3. 留存证据很关键。多种类型的证据要注意保存。包括用人单位盖章的文件、事先的加班通知、考勤记录、微信、QQ 聊天证据、邮件和老板或者上司谈加班费的手机短信、录音或者视频、证人证言等。如果经常加班，可以在朋友圈发点深夜对着材料表白的鸡汤图片；可以感谢老板又发加班费了；等等。注意 3 点：（1）书面证据要比电子证据效力高；（2）原件效力要比复印件效力强；（3）视频的效力较高，录音则差很多，对于视频的真实性对方极少否认。

4. 取证的要素。关注一下同事、上司的朋友圈有没有相关的内容。可以通过委婉迂回的方式与人事、经理、老板谈加班费的事，同时做好录音或者录像。通过公证的方式对电脑内部办公系统里的加班情况进行证据的固定，如果确实无法公证，可以采取自行拍视频的方式进行取证。当然，也可以找前同事来作证。

5. 不要超出仲裁时效。遇到用人单位拖欠加班工资时，劳动者应当及时维权，以免耽误仲裁时效，丧失胜诉的权利。同时鉴于时效问题存在争议，保险起见，最好在知道或者应当知道权利被侵害之日起一年内采取相应的维权措施，不要因为时效问题影响了实体权利。

Charles: 19 | 加班补偿：公司不给加班费，怎么做才能要回来？哈哈，大家稍微留意一下就会发现，有加班补偿的公司也不会叫“加班补偿”，而是用“加班补贴”来替代。补偿意思指赔偿，抵销损耗；补贴是指津补贴或福利，补贴侧重福利性质。一字之差蕴含的意思可是关系的调换，补偿是公司亏欠员工的赔偿，而补贴则是公司发善心给的福利，品，仔细品品！

李艳:《劳动法》第四十四条规定：用人单位安排劳动者工作日，一般是周一到周五，延时加班的，应当支付不低于工资 150%（1.5 倍）的加班费；如果安排休息日加班的，一般是周末，应当支付不低于工资 200%（2 倍）的加班费；而在法定节假日安排劳动者工作的，比如国庆假期、春节假期，用人单位则应该支付不低于工资 300%（3 倍）的加班费。”计算加班费通常不包括实报实销的出差补贴和奖金提成等如包薪制的情况，需判断 1. 包薪制的时间是否明确固定 2. 工作时间和劳动报酬是否不低于当地最低薪资

绿色计量：加班费的补偿办法都有很明确的规定，最主要的是基数和比例，这里重要的是我们要做好加班的记录，及时的争取我们劳动者的权益

李祭酒：加班费=工作日加班费+休息日加班费+法定休假日加班费
工作日加班费=工作日加班时间×加班费计算基数×150%
休息日加班费=休息日加班时间×加班费计算基数×200%
法定休假日加班费=法定休假日工作时间×加班费计算基数×300%(法定休假日为带薪休假,故在计算加班费时要减去在每月支付的固定工资中的 100%)。至于加班费计算基数，由于《工资支付暂行规定》中没有明确，导致各地区裁判者有着不同的模式，比如辽宁省的做法，就是劳动者加班费的计算基数为劳动者正常工作时间的应发工资收入，包括计时工资或者计件工资以及津贴、补贴、固定性奖金等货币性收入，能简单地以基本工资作为加班费计算基数。用人单位与劳动者明确约定加班费计算基数的，从其约定，但约定的加班费基数低于当地小时或日最低工资标准的，小时或日最低工资标准作为加班费计算基数。从观其大略的原则上看，就是有约定从约定，但约定的标准不能够低于最低工资标准，没有约定的，应当扣除高温津贴、餐补、车补等津贴和奖金后，进行计算。

陈～：关于加班费的计算，有两个重要的依据：1、加班费计算比例；2、加班费计算基数。
加班费计算比例：这个我们应该比较熟悉，针对平日延时加班、休息日加班及法定节假日加班的比例是不一样的，分别为不低于工资的 150%、200%、300%，也就是我们常说的 1.5 倍、2 倍及 3 倍工资；
加班费计算基数：这个可能我们就有点模糊，但总的来说，这里的基数通常不包括实报实销的各种补贴，以及非常规发

放的提成奖金。此外还有一种比较特殊的情况——包薪制，即薪资里已经包含了加班费，这种情况下，我们就不能主张要加班费。但也应注意，包薪制是有条件的，一方面劳动者的劳动时间应该明确、固定；一方面劳动者核算出来的时薪不应低于当地最低工资标准。否则，劳动者依旧可以主张要回加班费。在实际情况中，虽然要加班费的我们多数处于较弱势的地位，但真遇到该争取也得争取。

除了了解清楚用人单位所在地的加班费索要诉讼时效，我们还可以在平时就多留存加班的相应证据，在必要时提交初步线索，要求公司披露更多证据。还是那句话，“有事也不怕事”，用好法律武器。

Eagle: 保留好每一次加班的截图，聊天记录，邮件截图（可以在手机里专门建一个相册），作为【初步线索】，等开庭时，可以根据这些【初步线索】，向法官申请，让前公司提供对应的更加详细的考勤记录和加班审批流程，如果公司不提供，那么公司就会直接败诉。

Victory: 加班费的争取一是了解计算基数和计算方式，二是及时收集加班证据，当出现争议的时候将有力证据呈现出来，取得自己的合法利益。

廿陆: 加班费的计算需要明确两点：1，加班时长；2，基本薪酬。加班费应该以基本薪酬计算得到的时薪进行计算，并且依照不同的计算倍数进行计算调整。争取加班费的时候还应该了解一下工作所在地的相关政策，“支持劳动者可以申诉加班费的时效”还有劳动者申请支付加班费的时候应该注意提交足够的证据，由劳动者举例后续可以申请由用人方提供剩余证据。

20 | 调休：申请加班调休没通过，不到岗会被认为是旷工吗？

欢迎回到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

上一讲中我们提到了，公司在安排员工加班之后，不是只有支付加班费这一种补偿方法，如果是在休息日，也就是在周末加班的，公司还可以通过调休来保证员工的休息权。上一讲重点说了加班费怎么计算，这一讲我们就来说说调休怎么“调”。

调休，自然就是调整休息的意思。比如，员工周六因为工作需要加班，影响休息了，可以在后面的工作日里找一天补回来。

听起来非常简单，法律规定也并不复杂，很多同学的工作单位应该也有自己的调休制度，但是实践中的情况多种多样，具体问题也是五花八门，咱们还是得展开细说。就比如，咱们这一讲标题中的这个问题——申请加班调休没有获得批准，不到岗上班会被认为是旷工吗？

老规矩，我还是用一个改编自司法实践经典案例的事例，来带你理解这个问题。

2023 年年底，小王所在的 A 公司向全体员工发布了一个《存休清零通知》，要求 2023 年内申请加班的员工，必须在 2024 年 2 月 1 日之前全部调休完毕，过时清零。通知发布后，小王就核对自己的加班记录，向公司提交了调休申请，打算从 2024 年 1 月 10 日开始，一共休 15 天。赶紧趁在清零前把该休的休了啊！

从 1 月 10 日起，小王就没有再去公司上班，开启了自己的“休假模式”。但是 1 月 25 日当天，就在小王结束自己的假期、准备返岗工作时，却在邮箱中找到一封邮件，里面写道：“小王您好：兹因你自 2024 年 1 月 10 日起未按公司

规定出勤，至今已连续旷工 15 天，严重违反公司考勤制度，现公司与您解除劳动关系，请尽快到公司办理工作交接及离职手续。”

这对小王来说无异于晴天霹雳，他连忙赶到公司，向人事部经理讨要一个说法，自己明明是在正常休假，怎么到头来却成了旷工？

人事部经理告诉小王，公司认为小王申请调休的时间过长，没有同意他的调休申请。而公司的考勤管理制度规定，未经批准擅自休假而缺勤者，视为旷工，连续旷工 3 天的，公司有权解除劳动合同。按照公司的逻辑，小王在调休申请还没有得到批准的情况下就不来上班，自然构成旷工，所以解除劳动合同没毛病。

现在问题来了，你认为在这个例子中，小王是否构成旷工呢？公司解除劳动合同的行为是否合法呢？

申请加班调休没通过，不到岗会被认为是旷工吗？

别着急，我这就来为你解答。

我国《劳动法》第三条中明确规定了“劳动者享有休息休假的权利”。劳动者需要享有休息权，来满足体力恢复的生理需求，以便持续、健康地工作。调休的实质，就是劳动者牺牲自己的休息时间，为单位额外提供劳动，将本属于自己的“过去的”休息权于“将来”实现。

所以，在用人单位不主动安排调休的情况下，劳动者有权基于自身的具体状况选择调休，或者要求用人单位支付加班费这一替代性的补偿选项。

请注意我刚才这句话，**劳动者有权基于自身的具体状况选择调休，或者要求用人单位支付加班费。**

带着这些知识，我们再回看刚才的案例：

小王公司发布的《存休清零通知》，只提到了调休将在限定时间内清零，却没有提到任何关于加班费的内容。换句话说，公司既没有支付加班费，又没有主动安排调休，那么在这种情况下，小王当然有权基于自己的具体状况选择调休，不需要非得经过公司的审批同意，公司拒绝小王调休申请的做法，显然不具有合理性。

因此，小王的休假行为并不构成旷工，公司的解除行为是违法的，小王可以向仲裁委申请仲裁，要求公司支付自己违法解除劳动合同的赔偿金，或者要求公司继续履行劳动合同，继续在公司上班。

好，请你记住刚才这句话：**劳动者有权基于自身的具体状况，选择调休或者要求用人单位支付加班费，不需要非得经过用人单位的审批同意。**

不过，上面说的只是一般情况，凡事都有例外。胡律师也要提醒你，并不是说在所有情形下，申请加班调休没有获得批准，员工直接休假，把工作丢在一边都不构成旷工，不用承担责任的。

如果说公司有正当的拒绝理由，比如，有些人的岗位比较特殊，他在某个时间点的调休，会给公司的生产经营带来巨大的损失，这时候，你还是执意要调休，并在调休申请被拒绝后直接不到岗，恐怕就构成旷工，要承担责任了。

能否拒绝调休安排，要求公司支付加班费？

听到这里，可能有些同学会想到一个相反的问题：在休息日加班后，公司积极安排调休，但是我不想休息，想要钱啊，面对这种情况，我能不能拒绝公司的调休安排，要求公司支付加班费呢？

或者换个更正式一些的问题：**如果劳动者拒绝了公司的**

调休安排，公司是否还需要向劳动者支付加班费呢？

坦白说，关于这个问题，司法实践中还存在着争议。

一种观点认为：《劳动法》第四十四条规定，“休息日安排劳动者工作又不能安排补休的，用人单位应当支付不低于工资的 200%的工资报酬”。原劳动部也曾经在《关于职工工作时间有关问题的复函》中回答，“休息日安排劳动者加班工作的，应首先安排补休，不能补休时，则应支付不低于工资的 200%的工资报酬”。

于是，根据法律规定和相关文件来看，**首选的处理方式是调休，只有公司无法安排调休时才选择支付加班费。**自然地，如果公司安排调休遭到员工拒绝，给员工调休、员工不休，那么就无需再支付加班费。

而另一种观点则认为：《劳动法》第四十四条规定的本意是多渠道、多层次保护劳动者在休息日加班后可获得的利益，一种是调休，一种是支付加班费。**劳动者作为权利人，对如何实现自己的利益享有选择权。**换句话说，调休和加班费，员工可以自己选择。因此，即使员工拒绝调休，公司也应支付加班费。

刚才说了，司法实践中存在争议，两种观点都有人支持。我个人是比较认可第一种观点的，理由如下：

第一，在这个问题上，有比较明确的相关规定可以参考。

《劳动法》和《关于职工工作时间有关问题的复函》的内容，能够比较清晰地体现出调休和支付加班费这两种补偿方式的先后顺序，首先是调休，其次是支付加班费。

第二，这样的做法更符合立法本意。

你想，我们国家的法律为什么规定，企业要按照高于正常工作时间工资的标准支付加班费呢？**这其实是法律层面**

对加班的限制，体现的是对劳动者加班的对价和补偿，目的是保障劳动者的身体健康权益。

因此，劳动者的休息权和身体健康权的价值评价，应当是优先的。在劳动者休息日加班后，用人单位应该优先安排调休，只有公司无法安排调休时，才需要支付加班费。这样才更符合立法的宗旨。如果公司安排调休遭员工拒绝，那么公司就无需再支付加班费。

法定节假日加班可以安排调休吗？

好，到这里我们知道了，休息日加班后，公司应该优先安排调休，只有无法安排调休时才需要支付加班费。

现在再加入一个变量——法定节假日。如果公司安排我们加班的不是普通的休息日，而是法定节假日，比如国庆假期，事后想用调休的方式来替代加班费，这样可以吗？

这个问题的答案十分明确：不行。

现行的所有法律法规和制度文件中，都没有提及法定节假日加班可以安排调休。因此，如果用人单位想以调休的形式拒绝支付你法定节假日的加班工资，你可以理直气壮地"Say NO"，要求公司按3倍标准支付你的加班工资。如果公司拒绝支付加班工资，又协商无果的，你可以申请仲裁。

关于如何做，咱们在前面的课程里都详细讲过，这里就不展开了。

总结

到这里，这一讲的内容就基本结束了。简单总结一下：

第一，一般情况下，劳动者有权基于自身的具体状况选择调休或者要求用人单位支付加班费，不需要非得经过单位的审批同意。

第二，员工能否拒绝公司安排的调休、主动选择索要加

班费，目前司法界存在争议，从保护劳动者休息权和身体健康权的角度，我个人倾向于不可以。

第三，用人单位不能以调休的形式拒绝支付员工法定节假日的加班工资。

胡高崇

关于调休，你还有哪些疑问，欢迎在评论区向我提问，让我们共同交流探讨。我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

1. 公司不主动安排调休时，劳动者有权基于自身状况选择调休，或要求支付加班费。

2. 员工能否拒绝公司安排的调休、要求支付加班费，司法实践存在争议，有的认为优先调休、调休被拒才能主张加班费；有的则认为，选择调休或者支付加班费是员工的自由。

3. 法定节假日加班，公司不能以调休替代加班费，应支付员工3倍工资的加班报酬。

21 | 年休假：公司用团建抵消我的年假，我该怎么办？

欢迎回到《劳动法必知60讲》，我是胡高崇律师。

说完了跟加班相关的问题，从这一讲开始，我们聊一聊休息休假的其他相关问题，包括年休假、病假、婚产假等等。休息休假是劳动者应当享有的权利，但是很多人了解得很少，并不清楚自己享有哪些假期、休假需要满足哪些条件，以及公司能否拒绝自己休假，所以我们还是得详细说说。

这一讲，先说很多人都关注的年休假问题。

提到年休假，估计你会有不少疑问：究竟要满足什么条件才享有年休假？自己每年应该享有几天年休假？公司安排统一团建、外出旅行，能抵自己的年休假吗？公司规定上

一年的年休假到次年度4月底以后就失效，这合法吗？

别着急，我这就来为你一一解答。

年休假资格

先说一个初入职场的应届生最关心的问题，满足什么条件才享有法定年休假呢？

这个问题的答案很明确。

《职工带薪年休假条例》第二条规定：“机关、团体、企业、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连续工作1年以上的，享受带薪年休假（以下简称年休假）。”

《职工带薪年休假条例》第三条规定：“职工累计工作已满1年不满10年的，可以享受5天的年休假；已满10年不满20年的，可以享受10天年休假；工作已满20年的，可以享受15天的年休假。国家法定休假日、休息日不计入年休假的假期。”

换句话说，按照上述规定，只有连续工作满1年才享有法定年休假，刚刚参加工作的应届生确实没有资格享受年休假。而能够享受年休假的具体天数，由劳动者累计参加工作的年限来定，每年5天、10天、15天不等。

注意，这里是“**累计参加工作的年限**”，是从你参加工作那一年开始算的，是“工龄”的概念，而不是你在目前这家公司工作的年限，不是“司龄”的概念。

举个例子，如果你在A公司工作了7年，又在B公司工作4年，那么你的累计工作年限就是 $7+4=11$ 年，于是就达到了满10年不满20年的标准，享有每年10天的法定年休假。

也因此，在涉及纠纷的时候，你不用管自己在这家公司

工作了多久，只需要提供自己的档案或社保缴纳记录，显示自己是从哪一年开始工作的或者已经缴纳了多少年的社保，就可以证明自己的累计工作年限，从而证明自己享有的法定年休假的天数。

法定年休假与福利年休假

听到这里，有些同学可能会有疑问：“我记得我毕业后入职的当年，公司就告知我享有年休假啊！这是为什么？”或者“我的工作年限在 10 年以内，可是公司《员工手册》规定我享有的年休假有 10 天。这是怎么回事？”

不知道你注意了没有？我刚才说的一直是“**法定年休假**”。除非有特殊说明，否则我们课程中提到的年休假指的都是法定年休假。

法定年休假，也就是刚刚我们讲到的按照工作年限享有的年休假，是为了保障劳动者的休息权，由法律法规直接规定的、具有强制性的休假制度。

法定年休假是用人单位应当保证实现的最低标准，这部分年休假必须有，而且天数不能少，少了就是违法。也是因为劳动者不可剥夺的权利，所以如果劳动者没有休，用人单位就应当按照法定标准给予补偿。具体怎么补偿，咱们下一节课详聊。

而在实际工作中，一些用人单位为了吸引优秀人才、激发员工工作动力，还自行创设了超过法定年休假天数的带薪休假制度。

比如，规定应届毕业生进入公司第一年就享有 10 天的带薪假期，并且按照每年一天或者几天的幅度逐年增长。这种年休假一般被称为“**福利年休假**”。

顾名思义，它本质上是用人单位给予员工的福利，法律

上没有强制性的规定，完全由用人单位来定。当然，也是因为公司给予员工的福利，所以有的公司有、有的公司没有。而且，如果公司提前规定了福利年假不休不补偿的话，劳动者也不能因为自己没有休而要求公司补偿。

年年假的折算

刚才说了，法律针对不同的工作年限明确规定了不同的年休假天数。看起来非常清晰，但是在具体工作中，尤其是涉及到入职一家新公司或者从原公司离职的时候，计算当年度应当享有的年休假天数就成了难题。

比如一个最简单的例子：

小王同学在 2023 年 6 月毕业，2023 年 7 月 1 日入职了 A 公司，到 2024 年 7 月 1 日，小王就工作满一年了。此时，2024 年还剩下 6 个月时间，小王应当享有几天的年休假呢？是 5 天吗？还是说，要到 2025 年小王才能享有年休假？

针对这个问题，法律规定了很公平、很科学的计算方法：小王在 2024 年下半年的年休假应当按照当年度剩余日历天数进行折算，折算后不足一天的部分不休。

这句话好像有些难懂，简单地说就是，看当年还剩多少天，然后按比例折算。

具体来说，从 2024 年 7 月 1 日开始，到 2024 年 12 月 31 日结束，还有 184 天，也就是当年度剩余日历天数为 184 天，用 184 的剩余日历天数除以 365 的全年日历天数，再乘以 5 天，小王刚工作一年嘛，这么一计算，得出 2.5 天。刚才说了，不足一天的部分不休。于是我们就知道，小王在 2024 年下半年还可以休 2 天的年休假。

这种折算的方法在法定年休假的计算中应用得很广泛。比如，员工在一年当中离职或者被公司辞退，工作太忙，年

休假还没来得及休呢，怎么计算有多少天年休假呢？哎，也是采用这种折算的方式。

用人单位统筹安排年休假的权利

好了，相信听到这里，你已经学会了如何计算自己每年应当享有的年休假；也知道了法定年休假是劳动者的权利，是用人单位的义务，公司不能剥夺。

那么现在我问你，在一年当中，我们是不是可以随时请休年休假，来一场“说走就走的旅行”呢？如果单位不批，我们是否就可以挺直腰板告诉单位“这是我的权利，你应当批准”呢？

答案是否定的。

《职工带薪年休假条例》第五条规定：“单位根据生产、工作的具体情况，并考虑职工本人意愿，统筹安排职工年休假。”

也就是说，劳动者每年享有一定的年休假天数，虽然用人单位不能不让员工休年休假，但是它有权利根据生产经营状况，对员工的年休假进行统筹安排，并非“有求必应”。如果公司刚好赶到业务繁忙的时候，比如很多电商公司赶上6.18大促，非常繁忙，团队小伙伴手脚并用都忙不过来，你却还要任性地休年假，公司是可以拒绝你的申请的。

也因为用人单位有权利根据自己的生产经营状况，对员工的年休假进行统筹安排，所以有些公司会统一把年休假安排在春节，延长春节假期；或者统一安排在夏天，给员工分批放一周、两周的假。这些都是用人单位统筹安排员工年休假的常见情况。

是否可以用事假、病假抵消年休假？

既然公司可以统筹安排大家的年休假，那么公司可不可

以统一安排员工外出，比如统一安排去阿那亚，边休假边团建，用这个来抵大家的年休假呢？或者在员工请病假、事假的时候，直接用年休假来抵呢？

请记住答案，不可以。公司这种做法在司法实践中一般得不到支持。

原因在于，病假、事假和年休假是彼此独立的假期种类，承担的功能并不相同，既然员工在请假的时候明确了自己所请的是事假、病假，那公司就不能想当然地认为可以抵消年休假。

举个例子：按照工作年限，小李每年享有 5 天的年休假。小李在一家公司工作两年，都没有休年休假。到离职的时候，小李就申请了仲裁，索要 10 天未休年休假的工资。结果公司却提出，小李这两年请了 6 天事假、7 天病假，而公司看他年假没休，觉得正好抵消，于是请假期间的工资都正常给他发了，没有扣钱。公司还拿出了小李请假的系统申请和工资支付明细，证明他享有了 13 天的带薪假期，已经超过了 10 天，主张小李的年休假应当视为已经休完了。

公司的说法有理吗？

按照咱们刚才说的你就知道，公司的做法不太容易得到裁审机关的支持。病假、事假和年休假是彼此独立的假期种类，公司不能想当然地认为这些假期可以抵消年休假，即便在员工请假期间付了工资，通常也是不行的。

同样的，如果公司给员工统一安排外出旅游团建，在没有经过员工同意的情况下，也是不能够抵消年休假的。毕竟团建旅游和员工自己休假不一样，在团建之中，员工并不能自由支配休息时间、自主选择休假方式，不能和年休假混淆。

总结

好，以上就是这一讲的全部内容。简单总结一下：

按照相关规定，只有连续工作满1年才享有法定年休假，刚刚参加工作的应届生确实没有资格享受年休假。而具体每年应休年休假的天数，由劳动者累计参加工作的年限来定，5天、10天、15天不等。

在一年当中，员工的年休假天数按照当年度剩余日历天数进行折算，不足一天的部分不休。

公司有权根据生产经营状况，对员工的年休假进行统筹安排，但不能用其他假期抵消法定年休假。

胡高崇

下节预告：关于年休假，还有一个重头戏没有说，就是未休年假补偿的问题，有年假但是因为工作太忙没有休，就只能过期作废吗？我们下一讲详细说。

我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

1. 连续工作满1年的劳动者享有法定年休假，具体天数由累计工作年限决定：满1年不满10年的，享5天；10-20年的，享10天；满20年的，享15天。

2. 公司不能用员工的事假、病假或统一安排团建活动来抵消年休假。

3. 公司有权根据生产经营情况统筹安排年休假，员工请年休假前需跟公司协商。

22 | 年休假：公司作废了我逾期未休的年假，该如何补偿我？

欢迎回到《劳动法必知60讲》，我是胡高崇律师。

上一讲我们讨论了如何休年假的问题，比如怎么按照工作年限计算自己应休的年假天数，公司能不能用团建、病假、

事假抵消年休假，等等。你肯定还想追问，要是年假实在没休成，过期作废了，该怎么补偿我呢？这一讲，我们就继续谈谈年假“不休”的那些事儿。

法定的不享有年休假的情形

先来说说哪些情况下，员工是不享有年休假的。

刚参加工作的应届生第一年确实是没有资格享受年休假的，这个我们在前一讲已经说了。除此之外还有几种情形，法律同样规定不享有年休假。

首先，是教师这种享受寒暑假的职业，就不再享有年休假了，这很好理解，毕竟寒暑假比一般的年休假要长很多。

第二，如果当年度请休了 20 天以上的带薪事假，不再享有本年的年休假。

第三种情况是当年度请了过多的病假，也不再享有本年的年休假。具体还要根据自己的工作年限划分——工作满 1 年不满 10 年的员工，请病假累计超过 2 个月的，不再享有年休假；工作 10-20 年的员工，请病假累计超过 3 个月的，不再享有年休假；工作超过 20 年的员工，这个病假限度更宽一点，是 4 个月。

这些规定，已经写在了我国《职工带薪年休假条例》第四条里。

为什么法律会对年休假做出这样的限制呢？我们直接从立法的目的来看。

法定年休假制度，本质上是为保障劳动者的休息权而设置的，但法律也不应当极端倾向于劳动者，进而影响到用人单位的生产经营。所以，如果员工因为特殊原因已经享有了足够的假期，公平起见，员工就不再享有当年度的年休假了。

年休假的结转与过期作废

除了年假本身不再享有、因此不休的情况，现实中更普遍的，其实是年假“应休未休”——也就是劳动者明明享有年假，但就是忙得没时间休，公司不给安排休，甚至规定逾期就自动“作废”。

这些情况该怎么办呢？咱们马上通过一个经典案例来分析。

小王有6年的工作年限，近期他跳槽到一家公司，签完劳动合同之后HR就拿来一本《员工手册》让他看看，以便尽快了解公司各项制度。

这家公司是出了名的假期多、福利好，小王自然就重点关注了一下假期的章节，他发现公司《员工手册》里有这样两条规定：

1. 公司关注员工的休息权，为员工提供休假福利，员工每人每年享有15天带薪假期，即年假。

2. 员工当年度的年假应尽量在当年12月31日前请休，员工如因工作原因未能安排休完当年年假的，可结转至下一年度，但员工必须在下一年度5月底前休假，仍休不完的将按自动放弃休假处理。

小王同学听过我们的课程，对这些关乎劳动者权益的制度特别敏感，于是对公司的规定产生了一些思考和怀疑。

咱们一起判断一下，这家公司关于年休假的规定是否合理、合法。

首先，敏锐的同学可能已经发现了，这家公司实行“所有员工都享有15天带薪假期”实际上属于一种“福利年休假制度”，因为按照我国法律规定，小王累计工作了6年，对应享有的“法定年休假”应该是每年5天，多出的这10天其实是该公司的“福利年休假”。关于法定年休假、福利年休假这

两种年休假的区别，上一讲咱们已经说过了，这里不再赘述。

接下来再看看《员工手册》中这两句：

本年度未休年假结转到下一年度—这合理吗？

本年度年休假如果到次年5月底仍然未休，就视为自动放弃—这样的规定又是否合法呢？

年休假结转的问题，可以在《职工带薪年休假条例》第九条规定里找到答案。

“用人单位根据生产、工作的具体情况，并考虑职工本人意愿，统筹安排年休假。用人单位确因工作需要不能安排职工年休假或者跨1个年度安排年休假的，应征得职工本人同意。”

也就是说，用人单位确实享有统筹安排年休假的权力，而且并不是必须在当年度安排休完当年的年休假，在征得员工同意以后，可以安排结转到下一年的。

结合这条法律规定以及我个人的司法经验来谈，实践中，一旦发生争议，一般是认可公司主张当年度的年休假结转到下一年的。

至于第二个问题，小王公司《员工手册》设置的年休假结转后“到下一年度5月底仍未休则视为自动放弃”，则不符合法律规定。

简单点说，只有一种情况下年休假可以“失效”，就是公司主动安排了休年假，但员工因个人原因作出了书面承诺自愿放弃年休假，公司可以只支付其正常工作期间的工资收入。

除此之外，不论什么情况，公司未能安排员工休年假的，都不能自作主张“作废”年休假，唯一的解决办法就是支付员工3倍工资报酬作为补偿。

当然，刚才所讲的年休假结转和作废的限制，都是适用于法定年休假的。对“工龄”6年的小王来说，超出了法定年休假这5天的部分，也就是这家公司额外赋予的10天福利年休假，完全由公司自主安排，也就不受这些法律的限制了。

未休年休假的补偿

到这里，你已经基本掌握了在年休假方面自己都能享受到哪些合法权益。总的来说，在未经过你同意的情况下，公司用事假、病假、团建抵消年休假，是违法的，规定到年底或次年某日期年休假就自动“作废”，一样是违法的。

你可能会说，胡律师，光知道这些行为违法不够啊，我更想问的是，如果公司真这么干了，该怎么补偿我呢？

这也是本讲的重头戏：未休年假的补偿问题。

直接来看看法律是怎么规定的。

《职工带薪年休假条例》第十条规定：

“用人单位经职工同意不安排年休假或者安排职工年休假天数少于应休年休假天数，应当在本年度内对职工应休未休年休假天数，按照其日工资收入的300%支付未休年休假工资报酬，其中包含用人单位支付职工正常工作期间的工资收入。”

这是什么意思呢？

这意味着，如果某一年你应享有的法定年休假没有休完，公司应当补偿你的未休年假工资，就是你的日工资的3倍。但由于年假应休未休的那几天，一般工资都已经正常支付过了，所以公司应该补给你的通常是2倍工资。

马上举个例子来计算一下：

假设，小王月薪5000元，核算下来日工资大约是230

元，他 2023 年应休的 5 天法定年休假一天都没有休，但工资都正常发放了，公司应当支付给他的未休年假补偿就是—230 元日薪，乘以两倍，再乘以 5 天，等于 2300 元。

这是一种比较简单的情况。

胡律师还想提醒你：**如果你是在年中离职，一样可以向公司索要未休年休假补偿。**这时候，你得在刚才所讲的基础上，再根据你在这家公司的年度日历天数，按比例折算一下。这个方法咱们上一讲详细说过，这里直接举例计算。

假设，小李每年依法享有 10 天年休假，但他某年的 6 月底离职，那么他在公司今年度过的日历天数就是半年，折算下来这期间的年休假对应天数是 5 天。如果这半年小李只休过 2 天年假，离职时他就可以主张 3 天的未休年休假工资；当然，要是他这半年已经休了 5 天甚至超过 5 天，也就无权主张了。

总结

好，以上就是本讲的全部内容，我们已经把有关年休假的常见问题都讲得差不多了，最后做个简单总结：

法定年休假是劳动者享有的法定权利。累计工作年限满一年的劳动者都有权享有年休假，具体享有多少天，和工作年限相关。

法律同样规定了不享有当年度年休假的情况，主要是教师这种本就有寒暑假的职业，以及当年度累计请了多过事假、病假天数的情况，将不再享有年休假。

公司有权根据生产经营的需要，统筹安排年休假；如果经过了员工同意，还可以跨一个年度安排年休假，但公司不能擅自用事假、病假、团建等抵消年休假，也不能擅自规定年休假的失效时间。

如果你的年休假没有休完，公司是有义务向你发放未休年休假报酬的，一般要按天数补上日工资的 2 倍。

离职的时候，也别忘了算算自己今年的年休假有没有休满，没休满，一样是可以索要未休年休假补偿的。

胡高崇

关于年休假，你还有哪些疑问或思考？欢迎在评论区共同探讨。下一讲，我们说说病假。生病请假要是领导没批，真去不了公司会不会构成旷工呢？

我是胡高崇律师，我们下一讲再见！

划重点

1. 只有一种情况下年休假可以“失效”，就是公司主动安排了休年假，但员工因个人原因作出了书面承诺自愿放弃年休假，公司可以只支付其正常工作期间的工资收入。

2. 如果某一年你应享有的法定年休假没有休完，公司应当补偿你的未休年假工资，就是你的日工资的 3 倍。

3. 如果你是在年中离职，一样可以向公司索要未休年休假补偿。

23 | 病假：申请了病假但没通过，没去上班算不算旷工？

欢迎回到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

之前的两讲，我们一起学习了和年休假有关的法律问题，你知道了享受年休假的资格，如何计算年休假，以及未休的年休假补偿如何支付。接下来说说病假，我同样准备了两讲带你了解。

首先带你建立一个认知——病假虽然叫作“假”，但它并不是一种法定的假期，它的期限是根据病情、伤势而定的。

真正在劳动法中有明确规定的，其实叫“**医疗期**”，它具

有法律强制效力，医疗期的期限需要根据工作期限而定。医疗期究竟是什么、它与病假有何关联，这些内容咱们会在后续的课程中详细说，欢迎持续追更。

今天，先来解答与病假相关的问题，先看一个最典型的情形——申请了病假但没通过审批，如果没去上班，算不算旷工呢？

听到这个，你的第一反应可能是：人都生病了，跟公司说一声就行，为什么公司还要审批，甚至还不同意休病假？

实际上，婚假、丧假、产假以及咱们之前讲过的带薪年假等，这些虽然都是法定假期，但都需要向公司申请，并不是员工直接通知公司就可以自由休假了。而病假我们刚刚说了，并不是法定假期，就更是需要申请了。

简单来说，员工依法享有休假权利，公司也依法享有休假审批管理权利，**对不符合法定条件的休假，公司是有权不批准的**，这是维持企业正常运营的重要一环。

《关于加强企业伤病长休职工管理工作的通知》第二条有明确规定：

“职工因伤病需要休假的，应凭企业医疗机构或指定医院开具的疾病诊断证明，并由企业审核批准。”

根据这条规定，可以知道，**员工申请休病假是有条件的。通常需要满足三个条件：**

首先，员工确实因患病或受伤，达到了需要专门休养、无法上班的程度。这个是必要条件。

此外，员工还需要提供医院开具的证明材料，比如病假单、诊断证明、病历、诊疗文件等等。这个是形式条件。

同时，请病假也要履行公司的病假申请流程，经过审批同意。这个是程序条件。

现在，你应该能够理解病假的请假审批制度，为什么普遍存在了吧？

病假没请下来，不去上班算旷工吗？

不过，在实践中，经常会出现这样一种情况：我明明满足了上面列出的前两个条件，但公司就是不给批，就是不同意我在家休息。这种情况，我该怎么办？可以直接不来上班吗？这样算不算旷工呢？

咱们通过一个案例来讲解。

小王在一家小型科技公司担任财务工作。2024 年 4 月 14 日周日晚上，小王晚饭后在路边散步时，突然被一辆违规占道的车辆撞上，被紧急送去了医院。去医院的路，小王想起明天就是周一了，赶紧通过微信向直属领导李组长请假，表明出车祸了，4 月 15 日周一需要请假看病，李组长没有回复。

周一小王在医院进行了全面检查，结果显示，他的脏器虽然没有大碍，但右腿骨折严重、颈椎有损伤，需要进一步休息治疗。拿到诊断结果后，小王当晚在公司内部的“钉钉”系统中发起请假申请，并上传了诊断证明、病历等材料，请假时间自 4 月 15 日至 4 月 25 日。到了 4 月 20 日，这条病假申请被经理赵总通过。

休息了 10 天后，小王觉得自己已经恢复到可以正常工作了，于是决定在 4 月 26 日按时返岗工作。4 月 26 日一早，小王刚进办公室，映入眼帘的却是摆在自己桌子上的一封《解除劳动合同通知书》。

原来，这家科技公司的《员工手册》规定：“员工因病需要请假的，必须在当天早上 9 时前向上一级领导报备，并在系统内提交《请假申请单》，当天内需通过钉钉系统上传医院

证明；未按规定流程履行请假程序或申请未获审批通过即自行休假的，视为旷工；连续旷工3天构成严重违反公司纪律，公司有权对其进行辞退处理。”

公司认为，经理赵总在4月20日才通过小N王的病假申请，而小王此前已经自行休假了5天，属于申请未经审批就先行休假，违反《员工手册》的规定，构成旷工，而且连续旷工超过3天，因此公司决定将小王辞退。

听到这儿，你可能有点不理解，小王明明是出了交通意外，他已经很努力及时请假、提交病假材料了，也履行了审批流程，怎么最后还是因为一条所谓“公司规定”就被辞退了？这不合理吧？而且，那位经理赵总从4月14号晚上一直没有批流程，一直到20号才处理，万一是他故意拖着不批的呢？小王岂不是更冤枉。

我们说，公司享有休假审批管理权、对不符合法定条件的休假有权不批准，这没有错，但这并不意味着公司可以滥用这项权利，随意拖延或者拒绝员工的休假申请。

员工提起请假申请时，公司领导不论同意或是不同意，都应当及时批示，不能因为领导批示不及时或滞后审批，就认定员工的请假不符合请假程序。

案例中，小王在出车祸受伤后应该得到及时治疗，如果严格按照科技公司《员工手册》的规定，员工在领导批准后才能休病假，那么小王只能在4月16日到4月20日带病上班，这明显不合理。所以，小王在病假申请未经公司审批通过时就自行休假的行为，并不构成旷工，公司据此辞退小王的行为是违法的。

但是，胡律师也必须提醒你：**并非所有情况下，提交病假申请但没通过，不去上班都不构成旷工。**

司法实践中，对于病假申请未被批准、没能到岗上班的员工，公司能否以构成旷工为由作出纪律处分、甚至解除劳动合同，裁审机关一般会根据员工病假资料的真实性、病情病况，以及公司未批准病假申请的原因，等实际情况，综合判断其合理性与合法性。

咱们再举一个例子说明。

教育公司的员工小张把脚扭伤了，给主管领导发短信说：“脚扭伤，请病假一周。”主管领导回复：“请按照公司制度执行请假申请，具体请联系人事部。”不一会儿，人事部发来短信提醒小张，休病假必须履行请假手续，如果没有请假，请按照公司规定时间正常出勤签到。随后，小张在公司 OA 系统中提交了病假申请，但没有上传任何证明材料。

之后在休假期间，小张多次收到人事部的提醒：“请及时上传病历、诊断证明等相关材料，以免延误病假审批流程。”小张呢，并没有当回事儿，还是没有上传病假证明材料，就只顾着休息了。

回去正常上班之后，人事部再次提醒他尽快提交病假材料，小张觉得，病假都休完了，应该不用多此一举再补交材料了吧？

另外，这家教育公司的《请休假管理程序》中明确规定：“员工申请病假，应及时向直属领导请假，并在假期生效之日起 3 日内通过 OA 系统，提交请假单，并附医院出具的证明材料。不能提供证明材料的，需重新提出其他种类的休假申请，否则按旷工处理。”

在这个案例中，小张没能提供任何病假证明材料，他的病情状况本身也没有达到“需要专门休养、无法上班”的程度，而且公司多次提醒过他，需要提交材料完成申请流程，

不存在公司恶意拖延和拒绝审批的情形。因此，这种情况下，如果公司根据规章制度认为小张构成旷工，的确具有合理性与合法性。

病假期间没请假，事后再补申请可以吗？

好，我们已经把本讲开头提出的问题回答完了。我还想追问你一个问题：如果员工不是申请了病假但没通过，而是病假期间根本就没有申请，等到休完病假之后、正常回来工作了，再补请病假，这样可行吗？

有时候确实是可以的。我们说了，员工请病假，在形式上必须提供医院开具的病假证明材料，程序上呢，也需要履行公司的审批流程——但我要告诉你，**判断员工的行为是否构成旷工，最重要的还是得看员工本人是否确实生病了，而且达到了“需要专门休养、无法上班”的程度。**

在司法实践中，只要客观上员工生病确实达到了这种程度，而且情况紧急来不及等公司审批完成，员工也可以先治疗、再请假，只要事后在合理时间内补充提交审批材料，一样可行。

总结

好，本讲就到这里。这一讲，你知道了请病假一般需要满足三个条件：

首先，你确实因为患病或受伤，达到了需要专门休养、无法上班的程度；同时，你需要提供医院开具的病假单、诊断证明、病历、诊疗文件等等；在程序上，你还需要履行公司的病假申请流程，经过审批同意。

我们也讨论了，未经审批自行休病假会不会构成旷工。如果情况特殊，病假期间没有请假，或者无法及时提供证明、获得批准，事后再补请，有时候也是可行的。但是我建议，

作为劳动者，一定要及时跟公司沟通并说明情况，保存好就医的完整证明材料，及时补充提交，以免承担“被认定为构成旷工”的风险。

胡高崇

下节预告：下一讲咱们继续聊病假，带你说一个比较特殊的情况——如果公司要求你到指定医院就医，或者必须提供指定医院的病假证明材料，你该不该接受呢？

我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

1. 病假虽然叫作“假”，但它并不是一种法定的假期。
2. 员工申请休病假通常需要满足三个条件：因为患病或受伤达到了需要专门休养、无法上班的程度；需要提供医院开具的证明材料；需要履行公司的病假申请流程。
3. 如果情况特殊，病假期间没有请假，或者无法及时提供证明、获得批准，事后再补请，有时候也是可行的。

24 | 病假:公司要我提供指定医院的病假证明材料,合法吗?

欢迎回到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

上一讲我们说了申请病假需要满足的 3 个条件，但是，在真正申请病假的时候，你可能会遇到各种特殊的情况。比如我们上一讲提到的，公司延迟审批你的病假、或者你由于特殊情况没法按时提交病假申请。这一讲，我们来聊另外一种特殊情况：你生病了，也提交了相关材料，但企业不认可，要求你必须提供它们指定医院的材料。在这种情况下，企业的要求合理吗？作为员工，你又该如何应对呢？

我们先来说答案：首先，企业是有权利指定医院的；不过企业指定医院需要满足两个要求，否则员工就有权用合法

手段维护自己的权益。

公司拥有指定医院的权利

在听这门课的你，可能是某个公司的员工。从员工的角度来说，你可能认为，公司指定医院这个要求有点过分，作为员工，我提供就医证明的材料还不行，竟然还得去你指定的医院？是不是有点过分了？

事实上，我国现行法律并没有明文规定劳动者必须提供公司指定医院的证明才能请病假，更没有规定劳动者必须前往用人单位指定的医院就诊才能获得病假工资。但是，作为律师，我想告诉你，**公司的确有权提出这样的要求。**

企业具有自主管理权，在不违反国家法律的基础上，企业是可以调配人力、物力、财力，自行组织生产经营、自主管理的。在公司的日常生产经营过程中，为了防止员工提交虚假材料来请病假，公司可能会要求员工在申请休较长时间的病假时，提供指定医院的病假证明材料。从目前司法实践中，过往相关案件的判决来看，法院也是尊重和保护企业的这项权利的。

但任何权利都应正当行使，企业有自主管理权，但劳动者也有就医的自主权。

为了平衡这两者之间的冲突，我国《劳动合同法》规定，用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的协议、制度都是无效的。所以，裁审部门，也就是仲裁和审判部门，提出了企业指定医院的两个标准。

公司指定医院的两个标准

第一个标准是民主协商。公司关于病假的特殊要求需要经过与员工的民主协商，并且明确告知员工，也就是要满足《劳动合同法》第四条规定的重大事项协商程序；

第二个标准是合理便利。公司指定医院的做法，需要出于合理性或便利性的考虑，简单概括就是方便并且有利于员工看病。

如果公司关于病假的特殊要求，满足民主协商、合理便利这两个标准，不会损害员工的合法权益，那么裁审部门通常就会认为该规定对全体员工是有效的，员工也应当遵守。

但说是这么说，回到具体生活中，你真的能做出正确的判断和选择吗？接下来我就邀请你和我一起，按照刚刚的两个标准，回到现实场景中，帮助咱们案例中的主角做个判断。

案例分析

先看案例一。小李在一家包装制造公司上班，负责品检工作，已经做了七八年了，一直兢兢业业，很受领导赏识。不过，虽然她在工作上有所成就，但也添了一身伤病。

最近，她持续情感低落、抑郁悲观、也没法集中精力，就去市医院看病。医生诊断她患有抑郁症，建议小李休息两个月并定期接受治疗。小李向公司申请病假，可公司行政人员却告诉她，为了避免员工以虚假病假证明请假，看病必须到公司指定的医院就诊，不然就按照事假处理。

小李很郁闷，心想：自己就诊的医院也是三甲医院，难道三甲医院开的证明都没有效力吗？而且公司指定的医院距离自己家太远了。于是，她决定仍然在原来的医院就诊治疗。而公司，最终也没有支付她的病假工资。两个月后，小李提起仲裁，要求公司支付自己这两个月的病假工资。

在案件审理过程中，小李表示，选择医疗机构是患者的自由，而且她已经履行了病假手续，公司应该支付病假工资。公司却主张，公司制度中有“员工应赴指定医院就医”的规定，小李入职的时候已经明确知道这个规定，所以她的行为

是不服从安排的“严重违纪”行为，不应该再享有病假工资。

案例听到这里，你不妨来帮小李做个判断：她应不应该拿到病假期间的工资？

最终的裁判结果是，小李胜诉。因为，公司设置的这个规则违反了“合理便利”的这条标准。公司为防止员工申请虚假病假而设置的“审核门槛”，既影响了劳动者看病就医的便利性，也增加了劳动者的经济负担。所以，公司的要求不合理，它剥夺了小李享有病假工资待遇的权利，侵犯了小李的合法权益。

这个案件结果，你判断对了吗？欢迎在评论区分享你的答案。

解决了小李的问题，咱们再看看另外一个案例，同样是拒绝去公司指定的医院看病，这位主角面临的情况又有什么不同？

小杨在北京一家公司上班，他患有腰椎间盘突出，属于长期慢性病，期间请了两年多的病假，请假时长远超出公司的正常规定。在此期间，小杨曾经根据公司的指定，到空军总医院就诊，后来小杨说这个医院治疗效果不好，和公司申请去其他医院就诊，公司就给小杨指定了离家更近的北京协和医院。

后来，小杨没有遵守公司的要求去北京协和医院，但是也向公司邮寄了其他医院的《病假证明书》等材料，申请休病假。收到材料后，公司的工作人员告诉小杨，因为他没有去指定的医院看病，所以这次病假申请不予批准。

知道这个消息以后，小杨仍然没有按照公司要求，提供指定医院的病假证明。最后，公司就以他“没有按照规定提交指定医院的病假申请资料，连续旷工4天”为理由，依据

《员工手册》，解除了双方的劳动关系。

在这种情况下，你认为公司单方面解除劳动关系的行为合法吗？

咱们直接上答案，在小杨的案例中，公司的行为是合法的。

为什么呢？首先，公司的确有指定医院的权利。案例中，公司对小杨两年多的病假真实性产生合理怀疑，指定他到管理规范、医术高超的北京协和医院开具诊断证明，具有管理正当性。

而且，公司指定的医院也符合合理便利的标准。从小杨居住地的交通来看，到协和要比空军总医院近很多，但小杨只是说去协和看病不方便，就不去指定医院，并没有提供其他合理的解释。

最后，公司指定医院符合民主协商的标准。从案例中我们能感受到，公司在指定医院的过程中，是尊重小杨个人需求的，他提出换医院后，公司就考虑他的住址，提供了更符合要求的指定医院，公司不存在推卸责任、侵犯劳动者权利的情况。

此外，这家公司《员工手册》中，关于请病假的规定属于用人单位对长期病假人员的合理管理，并不违反法律规定。

综合以上情形，公司解除与小杨的劳动合同确实属于合法解除，不需要支付赔偿金。

律师的实用建议

好，讲到这里，相信你已经知道，当公司要你提供指定医院的病假证明材料时，应该怎么判断它的合法性了。对于合法的规定和要求，我们必须遵守，当然了，对于非法的部分，我们也要善于拿起法律的武器，坚决维护自己的合法

权益。

以往，我通常都会给作为劳动者的你提一些维护自己权益的妙招，这节课有些不一样，我想站在用人单位的视角提供建议，希望各公司的管理人员、老板们，在指定员工的就诊医院时，也能避开一些坑。

1. 公司如果对病假材料的规定有特殊要求，**一定要具有合理性**。员工需要提交哪些病假材料，公司的《员工手册》或规章制度中务必明确规定。需要提供的常见资料包括：挂号资料、病例、缴费单据、检查单据和疾病诊断证明，等等。

2. 《员工手册》或规章制度还必须**明确规定**，相应病假材料的提交时间、提交方式、是需要原件还是复印件，方便员工遵守执行。

3. 公司还要注意，制定这些公司内部制度的**合理性与合规性**。比如，指定就诊医院的做法是不是做到了民主协商，在制度通过后，有没有向员工进行公示和告知。

4. 不要在规章制度中明确指定某某医院的名称，而是**通过设定资质条件**，对就诊医院提出合理要求。比如，结合当地实际的医疗资源情况，要求劳动者前往“二甲及以上/三甲”医院就诊，特殊的职业病、伤病也可以要求员工前往“专业骨科医院”“专业眼科医院”。用这样的方式来指定医院，既可以达到公司管理的目的，也可以保障员工的就医自主权。

总结

好，这就是本讲的全部内容。这一讲，我们详细分析了，公司指定医院就诊或提供病假材料这种特殊情况合不合理，并提出了两个判断标准——首先，要看公司指定医院的规定，是否遵守了民主协商过程；再看公司指定医院，是否符合员工合理便利的标准。

带上这些知识，相信你在现实职场中如果遇到了这类情况，一定能更好地应对。

关于请病假这个话题，咱们就用两讲说清楚了，如果你还有什么思考或经历想要分享，欢迎在评论区交流，我们共同探讨。

胡高崇

下一讲，我们来说说医疗期的问题，如果出现生了一场大病这种情况，需要住院、长期请假，又该怎么跟公司确认医疗期的期限呢？

我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

1. 企业具有自主管理权，在不违反国家法律的基础上，企业可以自行组织生产经营、自主管理，因此，法院尊重和保护企业为员工指定医院的权利。

2. 裁审部门提出了企业指定医院的两个标准，一是遵守民主协商过程，二是符合员工合理便利的标准。

3. 用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的协议、制度都是无效的。

25 | 医疗期：得了重大疾病，如何确定和计算医疗期？

欢迎回到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

前面两讲，我们谈到了员工从申请病假到病假结束后返岗期间的权益保护问题，有同学追问：如果不幸生了重病，严重到需要住院休息的地步，病假天数明显不够用了，该怎么办呢？

如果生病严重到需要停工接受医疗，就涉及到“**医疗期**”这个话题了。咱们这一讲就来谈谈，医疗期如何确定和计算，

在医疗期结束后返岗工作、如果公司提出要辞退劳动者，又该怎么办？

医疗期的确定和计算

先说怎么确定和计算医疗期。

简单来说，医疗期的长短，要根据劳动者本人实际参加工作的年限和在这家公司工作的年限来确定。也就是根据“工龄”和“司龄”这两个参数确定，最短3个月，最长的能享有2年的医疗期。

判断医疗期，具体需要分两步走：先判断自己的工龄有没有超过10年，再根据你在这家公司的司龄来做划分。

如果工龄在10年以下，再按照司龄划分为一司龄5年以下，可享有医疗期3个月；司龄5年以上，医疗期6个月。

如果工龄已经满10年，再按照司龄划分为5档，分别是一司龄5年以下，医疗期6个月；司龄5-10年的，医疗期9个月；司龄10-15年的，医疗期12个月的（也就是一整年）；司龄15-20年的，医疗期18个月；司龄20年以上的，最长能享有24个月（也就是2年）的医疗期。

这些内容已经明确写在了我国相关法律规定中，我把原文放在文稿区的末尾，你可以自行查看。

除了这一基础规定之外，我国法律还对一些医疗难度大、周期长的特殊疾病，比如癌症、精神病、瘫痪等，做了特殊规定，患这类疾病的员工在24个月内还是不能痊愈的，经企业和劳动主管部门批准，可以适当延长医疗期。（原劳动部在《关于贯彻〈企业职工患病或非因工负伤医疗期规定〉的通知》）。

在司法实践中，由于各省市地区可以根据自身实际情况调整《医疗期规定》的实施细则，各地的医疗期计算标准和

方式也可能存在差异。

举个例子，在上海地区上班的劳动者如果患病，按照其所在公司的司龄逐年增加，医疗期期限也做相应延长，工作第一年医疗期3个月，之后司龄每满1年，就增加1个月的医疗期，但总长不超过24个月。你看，上海这个“逐年增加”比较特殊，就跟我们前面提到的分档计算方法不一样。

所以，在计算医疗期长短时，不论是员工还是公司，都要注意当地政府或其他相关部门是否出台过有关医疗期的特别规定。原则上，如果有地方性规定，就遵从地方性规定；没有地方性规定的，可以跟进国家层面的规定来适用。

医疗期的计算问题

说完了医疗期的长短，再谈谈怎么计算医疗期的具体天数。

是申请了医疗期后，每一天都要扣除自己医疗期的总时长吗？要是医疗期中途可以返岗，比如病情有所好转、回来上班了，但后续还需要复查住院之类的，那来上班的这天难道也要从医疗期中扣除吗？

当然不是。医疗期并不是连续计算的，而是结合员工的累计病休时间来叠加计算的。

你不妨先记住“**累计病休时间**”这个概念，我们直接举个例子讲解：

毕业后入职某报社的小赵，因为长期伏案工作，不幸患上了严重的腰椎疾病，需要停工医疗。小赵的工龄不满10年，在这家报社的司龄也不满5年，根据刚才提到计算标准得出，小赵享有的医疗期总时长是3个月。但你注意，他的累计病休时间应该在6个月的区间内叠加计算。

假设小赵从2024年6月1日起第一次休病假，那他的

医疗期就应该在 6 月 1 日至 11 月 30 日之间确定。如果他在这段时间内的累计病休时间达到了 3 个月，才意味着他所享有的医疗期已满。

这下你肯定能感觉到，法律对劳动者医疗期的规定，是相当人性化的，除了医疗期本身，还列出了医疗期累计计算的区间。

这个对应区间你可以简单了解，分别是：

3 个月的医疗期，对应 6 个月的病休时间累计计算区间；

6 个月医疗期，对应区间为 12 个月；

9 个月医疗期，对应区间为 15 个月；

12 个月医疗期，对应区间为 18 个月；

18 个月医疗期，对应区间为 24 个月；

24 个月医疗期，对应区间为 30 个月。

具体的法律法规原文，我一样放在了文稿区末尾，供你参考。

我们再回到案例，探讨这样一种情况：如果小赵在规定的计算周期内，累计病休时间没有达到 3 个月，他的医疗期又该怎么计算呢？

关于这点，我国其实还没有统一的计算标准。大多地区采取的做法是医疗期没有休满、到期清零。

意思是，如果在一个计算周期内的累计病休时间没有超过医疗期，那么，已享受的部分医疗期在这个计算周期结束时就会全部清零，等到下一次病休时，再重新开始计算，不存在“没用完可以顺延留存到下一次医疗期”这种情况。

医疗期满继续请假,算旷工吗?

说完了医疗期未休满，我想再带你讨论一种相反的情况。如果病休时间累计起来已经超过了医疗期，但还是需要继续

请病假治疗，这时候算不算旷工？

直接说结论：仅仅因为“医疗期满了”，不会导致员工正常休的病假被认定为旷工行为。

其实啊，不少劳动者和用人单位都存在这样一个误区，那就是把医疗期与病假混淆了，误以为医疗期的长短就是员工可以休的病假长短。

但实际上，“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不得解除劳动合同的时限”。（《企业职工患病或非因工负伤医疗期规定》第二条规定）

你注意这句，是员工“停止工作、治病休息不得解除劳动合同的期限”。

本质上，医疗期本就是对劳动者与所在单位之间劳动关系的一个“保护期”，在医疗期内，用人单位负有“不得解除与劳动者之间劳动关系”的义务。而我们常说的病假，是劳动者基于身体健康状况需要停工休息时理应享有的休假权。两者是不一样的概念。

现在你已经清楚了，在医疗期内，公司是不能跟员工解除劳动合同的；而且，公司不能因为医疗期满了，就不让员工请病假，如果员工自身的疾病确实尚未痊愈或好转，仍然有休病假的需求，当然有权按照公司的病假管理制度继续请休病假，公司不能因此认定员工继续休病假的行为构成旷工。

医疗期满被辞退&劳动能力鉴定

再来说说本讲的另一个“**重头戏**”——如果医疗期结束后返岗工作，却发现公司要辞退自己，怎么办呢？

还拿小赵的例子说明。

不幸患上严重腰椎疾病的小赵谨遵医嘱，向报社请了长假。然而3个月的医疗期刚满，报社便发来通知，以小赵身

身体状况不能从事原工作为由，要与他解除劳动合同。

咱们刚才说过，医疗期的本质，是保护员工在停止工作、休息治病时公司不得解除劳动合同的这样一个期限。医疗期内，公司当然不能辞退员工；那在医疗期满之后呢，情况会有什么变化呢？

根据《[劳动合同法](#)》第四十条第一项规定：

“对于患病或者非因工负伤的劳动者，如果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，用人单位可以在提前 30 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的情况下解除劳动合同。”

听到这儿，你也许开始担心了，这么说，公司的确有权辞退啊？

别慌，公司做这件事是受到限制的，我国法律法规对此一样做了约束，首先：

“请长病假的职工在医疗期满后，能从事原工作的，可以继续履行劳动合同；”

“医疗期满后仍不能从事原工作，也不能从事由单位另行安排的工作的，由劳动鉴定委员会参照工伤与职业病致残程度鉴定标准，进行劳动能力鉴定；”

“被鉴定为一至四级的，应当退出劳动岗位，解除劳动合同关系，办理因病或非因工负伤退休退职手续，享受相应的退休退职待遇；”

“被鉴定为五至十级的，用人单位可以解除劳动合同，并按规定支付经济补偿金和医疗补助费。”

（根据《[劳动部关于实行劳动合同制度若干问题的通知](#)》第二十二条规定、《[企业职工患病或非因工负伤医疗期规定](#)》

第七条)

这里提到一个“**劳动能力鉴定**”，必须重点说说。这个鉴定必须做吗？如果公司没有依法做鉴定就辞退员工，会有风险吗？

严格来说，尽管《劳动合同法》中没有把进行劳动能力鉴定，作为用人单位依据《劳动合同法》第四十条第一项规定单方解除劳动合同的前置程序。但实际上，从我国司法实践中大部分既有判例来看，“公司在未进行劳动能力鉴定的情况下直接作出解除劳动关系通知的情形”，都会被认定为属于违法解除。

不过，如果是公司要求进行劳动能力鉴定，而劳动者拒不进行鉴定，公司的解除行为则可能被认为是合法的。

医疗补助费

由此可见，劳动能力鉴定非常重要，它除了关系到公司解除劳动合同的合法性，其实还会直接影响到医疗补助费。

医疗补助费具体是多少呢？

“劳动者患病或者非因工负伤，医疗期满终止劳动合同的，公司应当支付不低于6个月工资的医疗补助费；对于患重病或绝症的劳动者，公司还应适当增加医疗补助费。”

（《劳动部关于实行劳动合同制度若干问题的通知》第二十二条规定）

像我们刚才说的医疗期满后，公司以“员工不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作”为由，跟员工解除劳动合同，除了需要正常支付经济补偿金之外，如果劳动者经劳动能力鉴定为五到十级的，公司还要额外支付一笔医疗补助费。（根据《劳动部关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第三十五条）

总结

好，本讲就到这里，最后做个总结：

经过这一讲的学习，你了解了什么是医疗期，医疗期和病假是不一样的。医疗期的长短要根据你的工龄、司龄的长短来具体确定；医疗期的使用方式，也是在一个更长远的区间内累计计算的。

医疗期的本质，是保护员工在停止工作治病休息时、公司不得解除劳动合同的这样一个期限。

而医疗期满后，公司即便想要辞退员工，一样是受到法律限制的。公司不但必须提前 30 天以书面形式通知，支付解除劳动合同的经济补偿金，通常还要做劳动能力鉴定。如果劳动者鉴定为五到十级的，公司需要再额外支付一笔不低于 6 个月工资的医疗补助费。

关于医疗期，你还有哪些疑问或看法，欢迎在评论区与我共同探讨。

我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

附：

原劳动部发布的《企业职工患病或非因工负伤医疗期规定》第三条：

“企业职工因患病或者非因工负伤，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 3 个月到 24 个月的医疗期：

（一）实际工作年限 10 年以下的，在本单位工作年限 5 年以下的为 3 个月；5 年以上的为 6 个月。

（二）实际工作年限 10 年以上的，在本单位工作年限 5 年以下的为 6 个月；5 年以上十年以下的为 9 个月；10 年以上 15 年以下的为 12 个月；15 年以上 20 年以下的为 18 个

月；20年以上的为24个月。”

《企业职工患病或非因工负伤医疗期规定》第四条：

“医疗期3个月的按6个月内累计病休时间计算；6个月的按12个月内累计病休时间计算；9个月的按15个月内累计病休时间计算；12个月的按18个月内累计病休时间计算；18个月的按24个月内累计病休时间计算；24个月的按30个月内累计病休时间计算。”

划重点

1. 医疗期的本质，是保护员工在停止工作治病休息时、公司不得解除劳动合同的期限。
2. 医疗期的长短要根据你的工龄、司龄的长短来具体确定。
3. 医疗期的使用方式，是在一个更长远的区间内累计计算的。
4. 医疗期满后，公司即便想要辞退员工，是受到法律限制的。

26 | 婚产假：休产假期间，公司有权暂停发我的工资吗？

欢迎回到《劳动法必知60讲》，我是胡高崇律师。

上一讲，我们谈了医疗期，你知道了医疗期的长短和计算标准，还有医疗补助费等内容。今天，我们就来到了休息休假这个小专题的最后一讲，一起学习关于产假、婚假的法律知识。

咱们先说产假，因为这个在现实中出现的问题比较多，还可能影响员工正常的收入和待遇，有人甚至遇到过产假期间工资被公司停发这种极端情况。

这些问题的答案，胡律师马上带你看一看。

产假能休多少天？

提到生育，作为员工或员工家属最在乎的就是，公司能给我提供多少天的产假。但我想带你先补上一个盲区，其实围绕生育，不止有产假，还有生育前的产检假，生育后的哺乳时间和育儿假。接下来，咱们会把这几个与你切身利益相关的假期，挨个详细聊一遍。

按照时间顺序，先是**预产期前的产检假**。它指的是怀孕女职工在劳动时间内进行产前检查的时间，公司应当支付正常工作时间的工资。产前检查的具体次数，在国家层面目前没有统一的规定，但部分地区出台了一些具体规定，一般是11次左右，每次半天。

进入到预产期，**产假**就正式开始了。国家层面对于产假的的天数是这样规定的，《女职工劳动保护特别规定》第七条：

“女职工生育享受**98天**产假，其中产前可以休假**15天**；难产的，应增加产假**15天**；生育多胞胎的，每多生育1个婴儿，可增加产假**15天**。女职工怀孕未满4个月流产的，享受**15天**产假；怀孕满4个月流产的，享受**42天**产假。”

也就是说，**国家法定产假是98天**。但你注意，这是产假的最低标准，具体天数还要根据各地的规定进行适当延长。

比方说，在北京上班的女性劳动者根据当地法律规定，除了能享受国家规定的产假外，还能额外享受延长生育假**60天**。因此，北京女员工享有的产假天数就是：国家规定的**98天**，加上延长生育假**60天**，一共**158天**。

如果你是一名在广东省上班的女员工，则可以享受**98天**国家法定产假，再加上当地规定的延长生育假**80天**，一共**178天**。

这里给大家提了个醒，如果你正好有生育的计划，或者

已经在请产假了，建议先查查当地的具体规定，算算自己究竟能够享受多少天的产假。此外，部分地方还规定男方也享有陪产假，通常是 7 至 15 天。

说完预产期前的产检假、预产期后的产假，再来看**哺乳时间**。根据《女职工劳动保护特别规定》，女员工结束产假上班之后，在哺乳期内还享有哺乳时间的权利。

哺乳期一般是婴儿出生后到满一周岁这段时间。这个期间内，国家规定公司要每天给予女员工两次哺乳时间，每次 30 分钟。哺乳时间同样计入劳动时间，工资和福利待遇都要跟正常工作时间保持相同。

到这里，和生育有关的假期还没有说完。在子女满三周岁之前，父母双方每年还可以享受一定期限的**育儿假**，用于照顾新生儿。具体天数各地有不同的规定，一般夫妻双方每年各自享有育儿假 5 至 15 天不等；如果生育多个子女，育儿假天数还可以累加。

休产假期间公司有权停发工资吗？

按照时间顺序，我们已经逐一讲完了产检假、产假、哺乳时间和育儿假。这里再次提醒你，我国法律法规明确规定，在休这几项假期期间，员工可以享受正常工作时间的工资。

接着聊聊下一个问题，休产假期间公司有权停发工资吗？

直接说答案：不但不能停发工资，还不能降低员工的工资标准。

《劳动部关于女职工生育待遇若干问题的通知》第 1 条规定：

“女职工产假期间，工资照发。”

《女职工劳动保护规定》第 5 条规定：

“用人单位不得因女职工怀孕、生育、哺乳降低其工资、

予以辞退、与其解除劳动或者聘用合同。”

需要特别说明的是，女员工产假期间享有的工资，其实部分来源于**生育津贴**。

正常来说，公司都会给员工缴纳五险一金，其中就包含**生育保险**。生育保险不需要职工个人承担，而是由公司按照一定比例缴纳。在女员工进入生育阶段后，生育保险就可以用来支付生育津贴、报销**生育医疗费用**等等。

你要注意，虽有一字之差，但**生育津贴**和**生育补贴**不一样。生育津贴是由**生育保险基金**支付的，属于参保女员工享受产假期间的替代性工资收入。实践过程中，生育津贴一般是先支付给参保员工所在单位，再由单位发放到员工手里。

听到这里，可能会问了，这么说，生育津贴就是我的产假工资吗？

不是的，注意这个表述：**产假工资部分来源于生育津贴，但产假工资并不完全等同于生育津贴**。

还是没太明白？我再给你翻译翻译。

简单来说，产假工资和生育津贴的关系是这样的：在员工休产假期间，可以由公司每个月垫付产假工资。等到员工生育之后，再由公司向社保部门提交相关资料，申领生育津贴，生育津贴会由社保部门直接打款给公司。重点来了，如果这笔生育津贴高于公司垫付的产假工资，公司就需要将多出的钱支付给员工；如果低于产假工资，那么之间的差额部分就要由公司承担，员工不需要向公司退还产假工资。

可见，产假工资与生育津贴并不是一回事，但员工也不能同时领取产假工资和生育津贴，对于员工来说，这两笔钱是“**就高不就低**”的关系。

你肯定还想问，要是公司没给我缴纳生育保险怎么办？

别着急，咱们后面还有专门的一讲来说这个问题，欢迎追更。

休产假期间，公司可暂缓发放工资吗？

刚才我们说了，生育期间的工资部分来源于生育津贴，而生育津贴一般是在职工完成生育之后才能申领，所以，此时就会出现两种发放工资的方式。

一种是比较普遍的产假工资支付流程，前期先由公司垫付，后期公司申领生育津贴，给员工多退少补。

但实践中还会出现另外一种支付方式，就是在女职工休产假期间，公司暂缓支付产假工资，等到生育保险基金支付的生育津贴到账后，再由公司一次性支付这笔钱。

公司这样做，可能是出于担心产假期间正常支付工资以后，员工不配合提供材料，办理生育津贴领取手续，从而导致公司受到损失。

公司也有可能是依据《女职工劳动保护特别规定》做出了“暂缓支付”的选择。这项规定中提到：

“女职工产假期间的生育津贴，对已经参加生育保险的，按照用人单位上年度职工月平均工资的标准由生育保险基金支付”。

既然生育津贴由生育保险基金支付，那么产假期间不发工资，等到领取生育津贴后再支付，也并不是不可行。

听到这里，请你思考一下：从法律的角度来说，公司这样操作可以吗？

答案是，如果公司本身有规章制度规定，或者事先已经和员工做好了协商约定，那这种“暂停发放工资、延后支付”的行为确实并不违法。

婚丧假

和生育有关的假期，我们就聊到这里。这一讲，也是休

息休假这个小专题的最后一课，我还想简单说说，和你的生活同样息息相关的婚丧假。

在国家层面，对婚丧假的天数标准做出具体规定的只有一条：

“职工本人结婚或职工的直系亲属（父母、配偶和子女）死亡时，可以根据具体情况，由本单位行政领导批准，酌情给予一至三天的婚丧假。”

这个规定源自《关于国营企业职工请婚丧假和路程假问题的通知》，听完你一定很疑惑，那我要是非国营企业职工呢？目前还没有国家层面的统一规定，明确非国营企业职工享有的婚丧假天数，不过在司法实践中我们一般也会参考这个通知的标准。

但这是国家层面的通知，除了基本的 1-3 天婚假外，其实不少地方还给予了劳动者奖励婚假。比如，北京和上海就额外“奖励”劳动者 7 天的婚假。而且，再婚、复婚一样可以享受婚假。值得你格外注意的是，请婚假的时间，通常需要在领取结婚证一年以内，一般超出了就不能申请了。

和生育假期一样，婚丧假期间“工资照发”，这里的工资，地方有规定标准的，就按地方规定执行；地方没有规定的，按劳动合同约定的工资标准来确定，但同样不得低于当地最低工资标准。

总结

好，这就是本讲的全部内容。

这一讲我们说了，围绕生育，我国有产检假、产假、哺乳时间和育儿假。国家法定产假为 98 天，这是产假的最低标准，具体天数还要根据各地的规定进行适当延长；

公司必须给员工发放产假期间的工资，生育保险基金会

支付公司生育津贴；产假工资一般要正常按时支付，但也可以暂缓支付，不过前提是公司有明确规章制度规定、或者事先跟劳动者做好了约定；此外，你还享有法定的婚丧假期，期间工资照发。

通过本讲的学习，相信你一定对包括产假在内的各种假期有了更全面、更深入的理解。关于休息休假这个大话题，你还有哪些疑问或看法，欢迎在评论区共同探讨。

胡高崇

从下一讲开始，我们将进入劳动报酬与社会保险这个小专题，一起学习有关于工资发放、绩效奖金、社会保险等等，你特别关心的内容。

我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

1. 围绕生育，我国有产检假、产假、哺乳时间和育儿假。
2. 国家法定产假为 98 天，这是产假的最低标准，具体天数还要根据各地的规定进行适当延长。
3. 产假工资一般要正常按时支付，但也可以暂缓支付。

27 | 工资：怎么判断公司给我的工资构成是否符合标准？

欢迎回到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

前面几讲，我们探讨了休息休假的问题，逐一介绍了有关年休假、病假、医疗期以及婚产假的内容。接下来，我们将进入劳动报酬与社会保险的专题。

先来看这样一个例子：

刚毕业不久的小李，在某招聘网站上找到了人生中的第一份工作，入职时和公司说好了，每月工资是 6000 元，可小李勤勤恳恳工作了一个月后，发现到手的工资只有不到 4000

元。小李这才发现，入职时说好的 6000 元工资，原来是 3000 元的底薪加上 3000 元的绩效工资。

其实，不少初入职场的的人可能都遇到过这类问题，为什么实际到手的工资和入职说好的数字不一样？工资条上的各项名称五花八门，又分别代表着什么呢？

接下来，我就带你好好了解一下工资的构成。

工资的构成

我们一般谈到工资构成，主要指的是：基本工资、绩效奖金、津贴补贴等。

那么，法律法规对工资构成又是怎么定义的呢？

根据国家统计局发布的《关于工资总额组成的规定》第四条：

“工资总额由计时工资、计件工资、奖金、津贴和补贴、加班加点工资，以及特殊情况下支付的工资六个部分组成。”

听到这里，你可能会疑惑，法规里的工资构成，怎么听起来跟我们一般理解的工资构成，很不一样啊？

的确，这也导致了在司法实践中，员工和公司可能因为理解上的偏差而产生争议。

为了避免在工资构成上“踩坑”，咱们现在就按照法律规定的工资构成，挨个来学习一遍。

绩效工资

先说你最容易犯迷糊的绩效工资，这也是现实职场中，很多人工资里都会有的部分。

我们的案例中，小李的工资就被分成了底薪和绩效工资两部分。这里的“绩效工资”，实际上是指，公司根据员工的工作业绩和能力，按照一定的比例或标准确定的工资。

绩效工资的计算方式，通常要根据员工的绩效考核结果

得出一个绩效工资系数，再乘以固定的标准数额，最后得出员工应得的绩效工资数额。

既然绩效工资是依据工作表现、经过绩效考核发放的，要是你表现不佳，是不是公司就不用发放这笔绩效工资了呢？

胡律师告诉你，不是这样的。

绩效工资虽然跟一个人的工作情况挂钩，但仍然属于劳动者的固定工资收入，只有多与少的区别。一旦规定了工资构成里有这一部分，公司就不能以绩效考核结果不佳为理由，完全不发放绩效工资。

那么你可能会问，如果绩效工资是无论考核结果如何会发放给员工一些的？那绩效奖金是不是也是这样？这里，胡律师要特别提醒你注意两者之间的区别——**绩效工资和绩效奖金**，这是两个不同的概念。

绩效奖金，它其实是员工的非固定收入，属于公司对绩效表现优异的员工支付的一种“超额劳动报酬”。（根据《关于工资总额组成的规定》第七条）

听到这里，你肯定感觉自己的认知被更新了，原来**绩效工资和绩效奖金**，一个属于固定工资收入，一个属于非固定工资收入。

如果你的工资构成里恰好有这些部分，不妨现在就看看自己的劳动合同里写的到底是哪一种，最好找公司人事确认清楚，以免在不知情的情况下，损失了自己应有的权益。

补贴&津贴

咱们再看看工资构成中的各类补贴，常见的有交通补贴、住房补贴，一些公司甚至还有物价补贴。

还有一种类似的，叫津贴。主要是由于员工从事中班、夜班工作，或者在高温、低温、井下、有毒有害等特殊环境

中工作，而产生的对应津贴。

这些补贴和津贴，是为了补偿员工特殊或额外的劳动消耗，或者因为其他特殊原因而支付给劳动者的，同样属于工资的一部分。

在上面的津贴和补贴中，有些是员工的**法定待遇**，比如在高温天气下仍旧需要户外作业的员工，就有权享受高温津贴；有些补贴和津贴，可能是**约定的待遇**，比如，有些公司为员工提供吃饭补助或者交通补助，每月几百元不等。但是不管是法定待遇还是约定待遇，用人单位通常都没有权利单方面取消的。

加班工资&特殊情况下支付的工资

那工资构成中的“**加班加点工资**”和“特殊情况下支付的工资”，这些又分别指什么呢？

其实好理解，“**加班加点工资**”就是加班工资，是员工在法定工作时间之外进行额外工作应当获得的报酬。

至于加班工资的支付标准，我们在前面的第 18、19 讲，加班安排和加班补偿的课程里，已经详细说过了，你可以回到相关课节复习。

再谈谈这个“**特殊情况下支付的工资**”。

说通俗点，它就是指劳动者在休产假、婚丧假，以及请病假、处于医疗期内，或者因工伤需要休息等，这些“特殊情况下”公司需要支付的工资。

当然，具体金额还要根据情况的不同，或者按照工资标准全额支付，或者按照工资标准的一定比例支付。比方说，产假和医疗期期间，公司肯定要全额支付工资；请事假期间通常就无需支付工资了。

工资的发放形式

好，到这里我们基本了解了工资的构成，接着说工资的发放形式。

工资的发放形式多种多样，公司往往会根据自身情况和员工的需求灵活选择。

最传统的是通过现金的形式发放工资，不过现在这种方式比较少见了，目前最常见的其实是采用银行转账。

当然，借助支付宝、微信等平台进行电子支付，也逐渐成为一种新兴方式。只不过，对于公司而言，这样可能会存在逃避为员工代扣代缴个人所得税的法律义务的风险；对于员工而言，可能会存在无法将通过这种方式获得的款项列为自己工资组成部分的风险，从而降低了在特定情形下，可能获得的解除或终止劳动合同经济补偿金的数额。

现实中，还有一些公司比较“新潮”，提出要通过支付比特币来给员工发放工资，这种发工资的“野路子”合法吗？如果自己不想接受，能拒绝吗？

当然可以拒绝。

我国法律法规有明确规定，**劳动者的工资应当以法定货币进行支付。**

公司不得强制要求劳动者接受非法定货币作为工资的支付方式，不管公司是想用比特币、其他虚拟货币，还是实物、股票或者有价证券，来作为工资的替代发放形式，劳动者都有权拒绝，并要求公司按照相关规定以法定货币支付工资。

最低工资标准

说到最后，我们再来聊聊最低工资标准。

你可能有点纳闷，为什么最后才讲最低工资标准？按理说，入职一家新公司、签劳动合同的第一时间，不就应该先

检查一下自己的工资是不是低于当地的最低工资标准吗？

这是因为，你必须先弄清楚了工资构成，才能知道自己的工资是不是符合最低工资标准。

原因在于，拿来和当地最低工资标准作对比的，应该是你的基本工资，也就是剔除了加班工资、补贴津贴、福利待遇等部分之后，所支付给你的工资，而不是实际到手的全部工资总额。

这些内容，已经写在了我国人社部《最低工资规定》第十二条规定里，我把原文放在了文稿区末尾，你不妨自行查看。

说到各地最低工资标准，首先不难想到，它跟当地经济水平密切挂钩，每个地方都不一样；而且这个标准也不是一成不变的，它会随着经济社会的不断发展而变化，需要参考劳动者本人以及平均需要赡养人口的最低生活费用、当地劳动生产率、就业状况等等因素，做出动态调整。

按照我国人社部公布的数据，截至 2024 年 7 月 1 日，全国各省、自治区、直辖市的月最低工资标准，是 1500 元左右到 2600 元左右不等。比如，北京地区的月最低工资标准为 2420 元，上海是 2690 元，深圳是 2360 元。

很多省份还进一步划分了第一档、第二档、第三档。通常来说，第一档是由该省的省会城市和省内一些发达城市采用，第二档由地级市采用，第三档由县及以下地区采用。

要如何查询自己所在地的最低工资标准呢？很简单，可以直接登录国家人社局官网查，我把网址直接放在文稿区了，供你使用和收藏。

所在地的最低工资标准查询网址：

https://www.mohrss.gov.cn/SYrlzyhshbzb/laodongguanxi_/fwyd/

我们刚才说了，**最低工资标准是动态更新的**，因此这里还想提醒你留意：

一旦国家人社部发布了最新的最低工资标准，作为企业经营者，建议据此检查一下自己公司的工资发放是否符合最新标准，不符合的，要尽快调整，以免承担法律风险。人社部门在这面对公司的要求是，**在最新标准公布 10 天内，公司应该向本公司的全体员工进行公示。**

作为员工呢，如果你发现自己的基本工资低于当地最低工资标准，可以去劳动保障行政部门投诉，责令公司补发拖欠的工资，同时还可以责令公司支付所欠工资 1-5 倍的赔偿金。（根据《最低工资规定》第十三条规定）

总结

好，这就是本讲的全部内容。我们做个简单总结：

工资构成一般包括基本工资、奖金、津贴与补贴、加班工资等。

支付方式上，虽然通过现金、银行转账，或者微信、支付宝等不同渠道支付工资都是合法的，但工资必须以法定货币的形式来支付，不能以实物、虚拟货币或者有价证券等替代支付。

了解了工资构成，你就可以判断自己的工资是否符合最低工资标准了。员工的最低工资在我国是有制度保障的，不同地区各有不同；而且最低工资标准会不断更新，无论作为公司还是员工，都要及时根据最新标准做出判断，以免承担法律风险，或导致自己的合法权益受损。

关于工资的构成与支付，你还有哪些疑问或看法，欢迎在评论区与我共同探讨。

胡高崇

下一讲，我们继续聊跟工资有关的那些事儿，要是公司拖欠工资不发，你能怎么要回属于自己的钱呢？

我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

附：

人社部《最低工资规定》第十二条规定：

在劳动者提供正常劳动的情况下，用人单位应支付给劳动者的工资在剔除下列各项以后，不得低于当地最低工资标准：

（一）延长工作时间工资；

（二）中班、夜班、高温、低温、井下、有毒有害等特殊工作环境、条件下的津贴；

（三）法律、法规和国家规定的劳动者福利待遇等。

另外，实行计件工资或提成工资等工资形式的用人单位，在科学合理的劳动定额基础上，其支付劳动者的工资不得低于相应的最低工资标准。至于劳动者由于本人原因，造成在法定工作时间内或依法签订的劳动合同约定的工作时间内未提供正常劳动的，不适用于本条规定。

《中华人民共和国劳动法》第五十条：

“工资应当以货币形式按月支付给劳动者本人。不得克扣或者无故拖欠劳动者的工资。”

《工资支付暂行规定》第五条：

“工资应当以法定货币支付。不得以实物及有价证券替代货币支付。”

划重点

1. 工资构成一般包括基本工资、奖金、津贴与补贴、加班工资等。

2. 虽然通过现金、银行转账，或者微信、支付宝等不同

渠道支付工资都是合法的，但工资必须以法定货币的形式来支付。

3. 员工的最低工资在我国是有制度保障的，不同地区各有不同。

28 | 工资发放：企业以经营不善等理由克扣、拖欠工资，该如何应对？

欢迎来到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

上一讲，我们讲了与工资构成相关的话题，这一讲，咱们就来看看，如果在实际工作中，我们没有拿到应拿的劳动报酬，我们应该怎么办呢？

企业克扣、拖欠工资

先来说第一种情况，如果企业以经营不善等理由，克扣、拖欠工资，劳动者应该如何应对。

老规矩，咱们先来看一个案例：

小周在经历了漫长的求职历程后，终于成功入职了一家互联网企业。入职前公司 HR 告诉小周，他的工资是每月 1 万元，公司会在每月的 15 日前发放上月工资。

小周入职之后，工作尽职尽责，对各项任务都是积极响应，与同事之间也相处融洽。小周以为自己找到了一份理想的工作，却不料好景不长，入职三个月后，公司经营不善、即将裁员的消息便四处传开。

小周起初不以为然，仍然坚守在自己的岗位上，可是，本该在每月 15 日前拿到的工资却真的无法按时领取了。小周多次和公司协商沟通，但都被公司以各种理由搪塞。

在这个案例中，公司的行为合法吗？小周又该如何维护自己的合法权益呢？

学了这段时间的劳动法，你大概率也有一定的判断力了，公司的这种行为显然是不合法的。

《[劳动法](#)》第五十条就明确规定：

“工资应当以货币形式按月支付给劳动者本人，不得克扣或者无故拖欠劳动者的工资。”

也就是说，公司如果拿其他物品来跟你谈工资抵扣，也是不合法的。但你可能会说，那如果用人单位就是推诿搪塞、拖欠工资怎么办呢？

首先，劳动者可以向劳动监察部门进行举报，由劳动监察部门责令用人单位按照劳动合同约定，补足工资差额；如果公司仍不照办，也可以向仲裁委申请劳动仲裁，要求公司补足工资差额。

其次，如果用人单位还是搪塞推诿，劳动者可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。

如果公司仍旧逾期、不支付工资，按照《劳动合同法》第八十五条的规定：

由[劳动行政部门](#)责令限期支付劳动报酬，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。

此外，如果劳动者因为忍受不了公司拖欠、克扣工资而被迫辞职，那么，在要求公司补足工资差额的同时，还可以要求公司[支付解除劳动合同经济补偿金](#)，也就是“N”个月的工资。

但这里，我要提醒你注意，这里还有一些特殊情况。前面法条里说，不得无故拖欠，反过来说，当用人单位遇到非人力所能抗拒的自然灾害、战争等原因，无法按时支付工资；或者确实因为生产经营困难、资金周转受到影响，并且征得

本单位工会同意后，确实可以暂时延期支付劳动者工资。

但请注意，只是暂时。虽然法律法规并没有规定可以“暂时延期”支付的具体期限是多长，但是在司法实践中，**通常也就是延缓一个月到三个月**，这是一个相对合理的期间。因为劳动者也需要注意维权的期限，不能无限期地等着公司拖延支付工资报酬；不然的话，一旦公司进入了破产清算程序或者出现了资不抵债的情形，到那个时候，劳动者就无法充分“实现债权”，也就是有可能会要不回来自己的工资了。

这是拖欠、还有克扣工资的情况，如果企业无故克扣，我们当然能依法要求追偿。但在一些特殊情况下，用人单位也可以代扣劳动者工资中的一部分款项。

比如《工资支付暂行规定》第十五条就规定了，用人单位可以代扣代缴个人所得税、应该由劳动者个人负担的各项社会保险费用，以及法院判决、裁定中要求代扣的抚养费、赡养费。

这属于企业帮你代扣代缴，**不属于克扣**。

除了代扣代缴外，还有一些情况，也不属于“克扣”：

- (1) 国家的法律、法规中有明确规定的；
- (2) 依法签订的劳动合同中有明确规定的；
- (3) 用人单位依法制定并经职代会批准的厂规、厂纪中有明确规定的；
- (4) 企业工资总额与经济效益相联系，经济效益下浮时，工资必须下浮的，但支付给劳动者工资不得低于当地的最低工资标准；
- (5) 因劳动者请事假等相应减发工资等。

这五种情况，也不属于公司克扣工资。

这也就提醒我们，咱们在和用人单位签订劳动合同的时

候，要特别注意其中关于工资标准和工资发放的内容，入职之后，也要关注用人单位的《员工手册》等纪律要求，方便我们更好地维护自身权益。

企业单方面调薪

好，这是关于工资拖欠和克扣的问题。但有些劳动者，可能还会遇到一种情况，就是企业单方面做了薪资调整。

举个例子：

小王在一家制造业企业担任办公室文员，约定每月工资8000元。但是三个月之后，公司却通知小王，要把小王的薪资降低到6000元，但承诺会通过奖金、补贴以及其他福利待遇等，将降低的工资补回来。小王觉得公司的承诺不靠谱，便直接拒绝了公司的安排。面对小王的拒绝，公司以小王不服从公司管理为由，决定解除与小王的劳动合同。

在这个案例中，公司的行为合法吗？

答案依然是，这个行为是违法的。

所谓的“调薪”，本质上是对劳动合同内容的变更。在我们签订劳动合同之后，用人单位和劳动者都需要按照劳动合同的约定来履行相应的义务，不然，我们签合同的意义就不存在了嘛。

但劳动合同的内容能不能改呢？因为合同期限很长，中间当然可以做适当调整，但必须遵循两个条件。什么条件呢？

根据《劳动合同法》第三十五条规定，变更劳动合同内容，必须满足双方协商一致，和采用书面形式变更这两个条件。

公司在没有和小王协商一致的情况下，就擅自降低了小王的薪水，小王当然有权利拒绝。此时，公司解除与小王的劳动合同的行为也就没有了合理的依据，当然也是违法的。

不过，即便企业和员工就调整薪资的事，提前做了约定，这个约定也必须**明确、具体、合理**，并且符合法律规定，要列举清楚可以单方面调整薪酬的具体情形。

比如说，员工因为工作中的故意或重大过失给公司造成经济损失的，损失可以从员工工资中扣除。但请注意，劳动法对咱们还有保护，每月扣除的部分**不能超过当月工资的20%**，避免一下给劳动者造成重大的负担。

如果双方的约定明显过于宽泛笼统，一看就是给企业免责的，比如在劳动合同中写明，“公司有权根据实际需要以及员工的工作表现，随时调整员工的劳动报酬，员工不得拒绝”，这样的约定基本上没有什么实操性。即使有这样的约定，用人单位要想调整员工工资，也必须提供证据，证明存在调薪的合理性和必要性，证明薪资调整与岗位调整存在匹配和对应关系等等。否则，用人单位的薪资调整就是无效的，员工还是有权要求用人单位支付劳动报酬的差额。

企业以不能胜任为由降薪调岗

在实际工作中，还有一种情况比较常见，就是企业以员工“不能胜任工作”为由，给员工降薪调岗，这种行为是否合法呢？

针对这种情况，咱们确实需要先判断下，员工是否确实存在“不能胜任工作”的情形。如果企业找借口，并没有实际证据证明员工不能胜任，那这种行为当然是不合法的。

但再退一步讲，即便员工真的“不能胜任”，调岗行为是合法的，但并不意味着，降薪一定是合法的。一般来说，还需满足**三个条件**。哪三个条件呢？

一是企业本身有一套合法合规的调岗降薪的制度流程，以及不同岗位对应的薪资标准。

第二是要确保员工事先知道这套流程和标准。

第三，调岗降薪的幅度必须合理，不能说员工原岗位是部门总监，月工资 60000 元，因为“不能胜任工作”，就直接将他调整为初级专员，月工资 6000 元。虽然法律没有明确约定具体的调整幅度是多少，但通常调整比例在 20%以内，比较可能被认定为合理。

如果不符合这三个条件，企业就给你降薪调岗，咱们也可以按照前面的步骤，向劳动行政部门举报，寻求行政救济，也可以向人民法院申请支付令，还可以以此为由和公司解除劳动合同，并要求公司支付解除劳动合同经济补偿金，也就是 N 个月工资。

总结

好，到这，这一讲的内容就要结束了，咱们总结一下。

这一讲，我们讲了当用人单位无故克扣、拖欠工资时，我们有权通过向劳动行政部门举报、向人民法院申请支付令，以及解除劳动合同等方式，维护自身权益。如果企业确实经营不善，需要本单位所在的工会同意，才可以暂时延期支付工资。

同时，如果企业以经营不善为由，或者员工不能胜任工作为由，单方面实行降薪调岗，这也是不合法的。我们要理解，“调薪”行为本质上是对劳动合同的变更，在双方没有事先约定的情况下，企业想要调薪，就需要与员工协商一致，并且采用书面的形式，才具有法律效力。而且，如果企业以不能胜任工作为由降薪调岗，也不是企业一句话说说了算的，企业需要承担相应的举证责任。即便员工真的不能胜任工作，调岗调薪也要在一个合理的范围之内，一般来说，不会超过 20%。

最后，我也想问问你，关于“工资的发放”，你还有哪些疑问或看法，欢迎在评论区积极分享，我们共同探讨。

我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

1. 当用人单位无故克扣、拖欠工资时，劳动者有权通过向劳动行政部门举报、向人民法院申请支付令，以及解除劳动合同等方式，维护自身权益。

2. 如果企业确实经营不善，需要本单位所在的工会同意，才可以暂时延期支付工资。

3. 调薪行为本质上是对劳动合同的变更，双方需要事先约定，并且采用书面的形式，才具有法律效力。

4. 如果企业以不能胜任工作为由降薪调岗，企业需要承担相应的举证责任。

29 | 绩效奖金：绩效被评为 D 级，我还能得到奖金吗？

欢迎回到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

上一讲，我们讲了企业拖欠、克扣薪资，还有单方面降薪的问题，这一讲，我们继续来讲解有关劳动报酬的问题。

如今的企业管理中，几乎都会设置绩效考核制度，员工的工资构成里也包括绩效奖金。注意，绩效奖金和绩效工资是不一样的，有兴趣的同学可以回到第 27 讲，有关工资构成的课程里，详细了解一下。最常见的是季度绩效奖金和年度绩效奖金。

不难理解，企业设置绩效考核、绩效奖金的本意，其实是将它作为一种激励机制，用来激发员工的工作积极性、增强企业的生产经营效率，从而提升企业效益；同时呢，企业也能根据经营情况、员工表现情况，在工资发放方面拥有一

定的灵活性。

然而，现实中，出于好心设计的绩效考核制度，有时会成为不良企业变相克扣员工工资的手段。

如果遇到这种情况，作为员工，你很可能会手足无措，不知道怎么维权，最后只能吃“哑巴亏”。

这一讲，胡律师就来手把手地教你，如何保护好自己“绩效奖金”。

小王“消失的”绩效奖金

老办法，咱们先来看一个案例：

2023 年 1 月 1 日，小王收到了某公司向他发送的 offer。offer 里面写到，小王的岗位是产品经理，基本工资是每月 12000 元，绩效奖金呢，每个月的标准是 3000 元。不过，绩效奖金的具体发放金额，要根据小王的绩效表现，以及绩效考核结果而定，公司每月 15 日前支付上个自然月的工资。

小王对于 offer 提供的工资水准还是比较满意的，就接受了这个 offer，和公司签订了劳动合同。入职之后呢，小王都会在每个月的 15 日收到自己的工资，基本工资加绩效奖金共计 15000 元。

直到 2024 年 2 月 15 日，也就是工作的第二年，小王突然发现自己 1 月份的工资产生了变化：工资条上的基本工资还是 12000 元，但是绩效奖金一栏变成了 2500 元。

小王就去问了公司的财务和人力。人力向小王解释道：公司从 2024 年开始实施新的绩效制度，绩效奖金会和绩效评分挂钩，还提到，小王的 offer 已经写明了绩效奖金不是固定的数额。

小王这才想起来，offer 上确实是这么写的。考虑到公司现在效益确实不好，同事们也都在讨论这件事，自己不是

个例，小王也就认了。此后呢，小王的工资也确实是浮动变化的，直到 2024 年 6 月，公司竟然只给小王发放了基本工资，绩效奖金为 0。

小王再次找到了人力。这次，人力的说辞是：小王本月的绩效评级只有 D，还拿出了绩效规定。规定上面确实写了，评分为 D 的员工属于不胜任工作，无权获得本月绩效奖金。可是小王不明白的是：我怎么不胜任工作了？

这一次，小王不再忍气吞声了，他选择去咨询律师。他问律师，“我的绩效评分被公司不明不白地评为了 D，还能够要回本月的奖金吗？之前每个月没有足额发放的部分，是不是也可以一起要回来呢？”

正在听这节课的你，可能遭遇过和小王一样的问题，或者和小王有一样的困惑。别急，我们一步步来分析。

先来分析第一个问题，公司有没有权利根据小王的绩效考核结果，决定绩效奖金的数额？

公司有权决定员工绩效奖金数额

答案是肯定的。

按照通常的理解，“奖金”确实是具有额外奖励性质的，根据劳动者的工作表现来确定具体发放数额，也没什么说不过去的地方。不然，基本工资和奖金的区分就没有多大意义了。

在法律层面呢，正如我们曾经提到的《劳动法》第四十七条规定的那样：

“用人单位根据本单位的生产经营特点和经济效益，依法自主确定本单位的工资分配方式和工资水平。”

基本工资加绩效奖金的构成呢，就属于这里所说的工资分配方式的一种，是公司可以自己决定的。因此，公司在员

工薪酬中设置绩效奖金，并且根据员工绩效考核结果决定奖金数额也是合法的。

但是，这并不意味着公司可以凭借自己所谓的自主权，随意决定员工的奖金数额。《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一》中第十三条规定：

“因用人单位作出的开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生的劳动争议，用人单位负举证责任。”

意思就是说，如果公司降低了劳动者的劳动报酬，公司就要证明自己降低劳动报酬的合法性和合理性。

而根据我们前两讲讲到的工资构成，奖金也属于劳动者工资的组成部分。

所以，用人单位扣除劳动者的绩效奖金，就要提供充分的证据和理由。

按照这个规定，小王的公司的确有权决定他的绩效奖金数额，但这个权利的行使是有条件的。什么条件呢？

公司调整绩效奖金的三个条件

第一，劳动合同中需要明确体现“浮动奖金”的约定。劳动者和用人单位之间签署的劳动合同中，对于劳动报酬的约定，要体现“浮动奖金”的内容，从而证明奖金数额的弹性性质是劳动者最初就知晓和认可的。

第二，绩效管理制度应当经过民主程序制定，内容要合理、合法。劳动合同法第四条第二款有专门的规定，具体放文稿区里，我就不念了。大概意思就是，绩效考核制度是关乎员工劳动报酬的重要制度，应当经过企业的职工代表大会或者全体职工讨论，在企业 and 员工之间平等协商，才能确定。

用人单位在制定、修改或者决定有关劳动报酬、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直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时，应当经职工代表大会或者全体职工讨论，提出方案和意见，与工会或者职工代表平等协商确定。（《劳动合同法》第四条第二款）

可能有同学会问了，具体怎么做才叫民主协商呢？具体来说，企业初步制定出来绩效管理制度的草案之后，应当召开全体职工大会或者职工代表大会讨论协商，或者向全体员工发送这个草案征集意见。员工可以提出修改的方案，企业也应当考虑、回复员工的意见，进而确定制度的最终内容。在制度的内容确定之后呢，还应该向全体员工进行公布，提示大家：我们要执行新的制度啦，请大家知晓。

履行以上流程后呢，才算经过了民主制定程序。当然，这个程序不仅仅适用于绩效管理制度的制定，法条里面规定的休息休假、保险福利等等各类制度，都要经过这样的民主制定程序，才算有效。

以上呢，就是法律对绩效管理制度制定程序的要求，也是公司调整员工绩效奖金的第二个条件。

调整员工绩效奖金的第三个条件是，绩效管理制度应当明文规定，绩效评级、绩效奖金数额确定的标准和流程。

首先，绩效考核的指标应该与员工的岗位要求、岗位职责密切相关，并且尽量是可以量化的，而不能完全取决于上级评价，这种主观的标准。其次，员工的月度考核目标、季度考核目标一般也需要员工确认，这样，才能证明这个目标是合理的，而且是员工事先明确知道的。最后，绩效管理制度中最好包括员工申诉机制，保障员工在不认可绩效评价时，有救济的途径。

小王能够要回他被扣除的奖金吗？

知道了公司有权调整绩效奖金数额，也知道了调整奖金的三个条件，现在我们回到小王的案例，看看他到底能不能要回自己的绩效奖金。

首先，关于在劳动合同中体现“浮动奖金”这个条件，小王的公司其实是满足的。offer 里面不仅明确写了小王的工资构成，而且提到了绩效奖金的数额是根据他的绩效表现确定的。如果双方劳动合同只约定了小王的工资为 15000 元，并没有提及“基本工资+绩效奖金”的构成，那么公司突然不足额发放工资，就有拖欠工资的嫌疑了。

其次，关于绩效管理制度的民主制定程序，小王的公司是否满足也是有待确认的。小王入职以后的劳动报酬都是按照 12000 元加 3000 元的构成固定发放的，而公司却在入职一年以后实施了新的绩效考核制度，小王却完全不知情。当然，不排除全体职工代表大会已经一致通过，公司也发送了相关文件给小王，小王没有看到的情况。但是，这也从一定程度上说明，公司制度的民主制定程序存在一定瑕疵，需要进一步完善。

最后，绩效评价结果应当有充分的事实依据，但是这个条件小王的公司有没有满足也是存疑的。公司给小王 5 月份的绩效直接评为 D 级，因此 3000 元的奖金一分钱都没有发。那么公司肯定要证明小王到底是因为什么扣了这么多分，是他绩效目标中的哪一项工作成果没有完成？还是工作态度上出现了问题？如果企业对员工进行评价的事实依据不充分，仅仅凭借一些主观臆断进行评分，肯定是不合理、不公平的。

综合以上情况，小王要回绩效奖金的主张大概率会得到

支持。

总结

好了，以上就是我们本讲的全部内容了，总结一下：

公司有权决定员工的绩效奖金数额，但必须满足三个条件，分别是劳动合同中有关于“浮动奖金”的明确规定；必须经过民主程序制定绩效管理制度；绩效评价结果必须有充分的事实依据。

在以后的课程中，胡律师还会给你分享“[末位淘汰](#)”、“因不胜任工作而解除劳动合同”等更多的与绩效评价相关的话题。欢迎持续追更。

我是胡高崇律师，我们下期再见。

划重点

1. 公司有权根据本单位的生产经营特点和经济效益，依法自主确定本单位的工资分配方式和工资水平。
2. 公司调整员工绩效奖金数额的三个条件：
 - (1) 劳动合同中有关于“浮动奖金”的明确规定；
 - (2) 必须经过民主程序制定绩效管理制度；
 - (3) 绩效评价结果必须有充分的事实依据。

30 | 年终奖:在年终奖发放前离职,企业能不发放年终奖吗?

欢迎来到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

上一讲，我们探讨了[绩效奖金](#)的问题，今天，我们来聊一聊另外一种奖金，[年终奖](#)。和绩效奖金相比，年终奖发放的周期更长，而且金额通常较大。因此，年终奖的少发、停发、甚至不发，对劳动者造成的经济损失一般会更大，相应地，与年终奖有关的劳动诉讼也比较常见。

和年终奖有关的争议和诉讼，一般会涉及两种情况，一

种是员工离职，停发年终奖；另外一种为员工在职，但是经营困难，少发或者不发年终奖。那么，公司的这种做法合理吗？老规矩，我们先来看一个例子。

小刘的消失的年终奖

今天的主人公是小刘。2021年7月，小刘入职了一家公司，从事服务岗工作，双方签订了为期五年的劳动合同。按照公司的管理制度，每年年初，公司会对员工上一年度的绩效表现进行考核，并在4月份的时候，根据绩效考核结果发放上一年度的年终奖金。

2023年年初，公司完成了对小刘2022年度的绩效考核，考核达标。如果不出意外，他会在4月份，拿到去年的年终奖。但是，3月份的时候，小刘选择了从公司离职。之后，根据已经公示的绩效考核结果，他向公司主张他还没有发放的年终奖金时，公司以他已经离职为理由，拒绝发放。于是，小刘申请了劳动仲裁，要求公司向他支付2022年度的年终奖金。

你认为，在这个案例中，小刘的申请能够得到仲裁委的支持吗？

离职员工年终奖争议的判断标准

对于年终奖金一类的福利性待遇，我国的劳动法律法规，其实并没有对发放标准、条件与方式等作出明确的规定，也并不强制性要求用人单位予以发放。因此，实践中，在处理年终奖发放的有关纠纷时，仲裁委、法院等审理机构，多是以劳动合同中的相关约定，或者是用人单位内部的相关规章制度，作为判断标准。

比较关键的判断标准就是，在劳动合同或者公司的规章制度中，有没有明确规定，“在年终奖发放前已经离职的员工

无权享受年终奖待遇”。

如果没有明确规定，那么离职员工主张用人单位向其支付年终奖金，就理应得到支持。

如果有明确规定，那么就要分情况了。正如我们之前提到的，我国劳动法律法规并没有对年终奖金的发放作强制性规定，各地的裁判标准也还没有统一。比如，根据北京等地区的司法实践，这样的约定或规定，大概率会被认定为无效。也就是，即便公司白纸黑字约定，已经离职的员工不能享受年终奖待遇，只要你是北京的公司，这个约定就是没有意义的。但是，在浙江省，上述约定就是有效的，并且有明确的法律文件支持，相关文件我放在文稿区了，这里就不再赘述。

《浙江省高级人民法院民事审判第一庭、浙江省劳动人事争议仲裁院关于审理劳动争议案件若干问题的解答（四）》第三条：用人单位在其依法制定的规章制度中规定“在发放年度绩效奖金时双方已解除或终止劳动合同的，不予发放年度绩效奖金”内容的，并未违反法律、法规的强制性规定，应属合法有效。在发放年度绩效奖金时双方已解除或终止劳动合同，劳动者请求用人单位支付年度绩效奖金的，一般不予支持。

除了是否存在事先约定这条判断标准，在处理年终奖发放的有关纠纷时，审理机构还会结合离职原因、离职时间、工作表现以及对单位的贡献程度等多种因素，综合作出判断。根据[最高人民法院](#) 2022 年发布的第 183 号指导案例，即便用人单位和劳动者之间明确规定了离职以后不享有年终奖，如果劳动者是被动辞职并且工作中不存在过失，也完成了年度的工作任务，同时用人单位也不能证明离职员工的表现不符合年终奖发放标准，那么，审理机构也会支持离职员工拿

回年终奖。具体的法律规定我放在文稿区，你可以参考。

最高人民法院于 2022 年发布的第 183 号指导案例：

对于年终奖发放前离职的劳动者主张用人单位支付年终奖的，人民法院在审理过程中应当结合劳动者的离职原因、离职时间、工作表现以及对单位的贡献程度等因素进行综合考量。用人单位的规章制度规定年终奖发放前离职的劳动者不能享有年终奖，但劳动合同的解除非因劳动者单方过失或主动辞职所导致，且劳动者已经完成年度工作任务，用人单位不能证明劳动者的工作业绩及表现不符合年终奖发放标准，年终奖发放前离职的劳动者主张用人单位支付年终奖的，人民法院应予支持。

以上就是审理机构处理年终奖纠纷的判断标准。一是用人单位与劳动者之间是否存在事先约定，二是劳动者的离职原因等综合因素。

根据这两条标准，现在，我们可以帮助小刘做个判断了。

小刘可以拿回年终奖吗？

从有无事先约定这个标准来说，小刘所在公司的管理制度中，其实只明确了每年度的年终奖金发放标准和发放时间，并没有附加其他要求。也就是说，双方不存在事先约定。

从离职原因和工作表现等其他综合因素角度来说，小刘虽然在 2022 年度年终奖金发放之前离职，但是他在 2022 年度完整地向公司提供了劳动；并且，根据已经公示的绩效考核结果来看，小刘的绩效表现已经达到了公司发放年终奖金的标准，只要小刘注意留存好相应绩效考核结果，以及双方存在发放年终奖相关约定的证据，他的仲裁申请理应是能够得到支持的。

即便小刘的公司有明确的制度规定，年终奖发放前离职

的劳动者不能享有年终奖，审理机构也会考虑离职原因等综合因素作出判断。小刘确实已经完成了公司交办的年度工作任务，绩效表现又确实已经达到年终奖发放标准，并且离职并非出于自身单方面的工作过失，所以，审理机构大概率也会认定，公司应当向小刘发放该年度的年终奖金。

离职场景中的两种年终奖争议

需要特别说明的是，离职场景中存在两种年终奖的争议。一种是，**年度考核后离职的争议**，比如小刘。另外一种**是，年度考核之前离职的争议**，也就是员工在年度考核之前就已经离职了。实践中对于这种情况的裁判思路其实与第一种情况类似，都会综合考察用人单位与劳动者之间是否存在事先约定，以及劳动者的离职原因等因素。

如果劳动者是因为用人单位违法解除劳动合同而离职，导致无法参加相应考核，被动丧失了参与年终奖评选的机会，此时如果劳动者主张用人单位向其支付年终奖，法院仍然有可能支持。相关判例我附在文稿区，供你参考。

（2019）京 03 民终 10491 号案件：

北京市第三中级人民法院曾基于“劳动者非因本人原因离职，严格适用公司考核制度规定不予发放年终奖属于变相剥夺劳动者获取年终奖机会”的理由，并考虑到该年度劳动者并未完整履职，认定用人单位应当根据劳动者实际的年度工作时间按比例向其支付年终奖。

此外，需要提醒你特别注意的是，如果用人单位的年终奖并不是一定会发放，用人单位对于劳动者的离职也没有过错，双方之间又明确约定了，发放对象仅限参与了年度考核或是发放时在职人员的情况下，劳动者要求用人单位向其支付年终奖的主张，大概率就不会再被支持了。现实中也存在

相关案例，你可以在文稿区阅读。

（2020）粤 01 民终 6550 号案件：

在此案件中，鉴于用人单位并无固定发放年终奖金的相应制度，劳动者在事先明确知悉用人单位年终奖金的发放惯例即为面向发放时在职人员的情况下，仍然主动选择离职，法院最终认定用人单位无需向其支付该年度的年终奖金。

在职员工的年终奖争议

现在，我们已经大致说完了离职员工的年终奖争议，接下来我们看看在职员工关于年终奖的主张可能会面临什么问题。

比较常见的一种场景是，用人单位在经营困难的情况下，为了节省支出而选择不发年终奖。这种做法是否能够得到裁审机关的支持，还需要分不同情况来考虑。

如果按照用人单位与劳动者的约定，或者是用人单位内部制度的规定，年终奖并非每年固定发放，而是与用人单位的经营状况挂钩，这时，用人单位确实基于自身经营困难而决定不予发放年终奖的，裁审机关通常会认可这一决定的合理性。

如果录用通知书和用人单位内部制度中，都不存在“年终奖与用人单位经营状况挂钩”，这样的事先约定或明确规定，甚至按照规定，年终奖每年固定发放，这就已经足以使劳动者产生一定信赖预期。那么，在这种情况下，用人单位以“经营困难”为由不发放年终奖的合理性，也就有所降低。这个时候，即使用人单位能够证明确实存在经营困难，也可能需要按照与劳动者约定或内部制度规定，足额或以一定比例折算，发放年终奖。

劳动者维权

由于年终奖的发放与否、发放条件、发放标准等，都属于用人单位经营管理自主权的范畴，当涉及到年终奖相关争议时，往往由于现行法律法规暂时没有统一规定，司法实践还没有形成统一标准，不同用人单位年终奖的发放模式又存在差异，因此，劳动者要求用人单位支付年终奖的主张，最终是否能够得到支持，也会**基于实际情况的不同而存在区别**。

多数情况下，在双方存在年终奖的发放约定，而且劳动者并非出于自身原因主动离职，同时已经工作满一个自然年度时，审理机构通常会支持劳动者的主张。如果劳动者是出于自身原因计划离职，为避免后续可能引发争议的维权成本，**建议还是等到该年度的年终奖金发放完毕之后再行离职**。

假使真的基于年终奖发放争议而进入劳动仲裁甚至诉讼的阶段，也无须过于担心，切记留存好《[劳动合同书](#)》、《[录用通知书](#)》等能够证明双方之间存在年终奖约定的证据，还有银行流水、收入纳税明细、工资条等能够证明用人单位曾经发放过年终奖的证据。另外，还要保存好 OA 系统截图、工作群记录、年终考核结果公示文件等，能够证明用人单位曾经启动过相应年终奖考核程序的证据，以及微信聊天记录、电子邮件截图等，能够证明用人单位相关人员曾有过发放年终奖承诺的证据等等，以方便后续维权。

总结

本讲的内容到这里就基本结束了，最后，我再来为你总结一下。

离职员工的年终奖争议，一般与能否享受当年度年终奖待遇有关。实践中，人民法院一般会根据两个标准作出判断，一是用人单位与劳动者之间是否存在事先约定，二是劳动者的离职原因、工作表现以及对单位的贡献程度等综合因素。

在职员工的年终奖争议，一般会涉及到用人单位因为经营不善，不发放年终奖的问题。遇到这种情况，需要结合该单位年终奖的实际发放模式，是否与经营状况挂钩来作判断。

最后，我还向你介绍了劳动者在面对年终奖发放争议时，维护自身权益的方法。

好了，以上就是本讲的全部内容了，关于“年终奖的发放”，你还有哪些疑问或看法，欢迎在评论区积极分享，我们共同探讨。我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

1. 审理机构处理年终奖纠纷的判断标准：用人单位与劳动者之间是否存在事先约定，劳动者的离职原因、工作表现等综合因素。

2. 如果劳动者出于自身原因计划离职，建议等到该年度的年终奖金发放完毕之后再行离职。

3. 在职员工的年终奖争议，需要结合该单位年终奖的实际发放模式，是否与经营状况挂钩来作判断。

31 | 社保：企业应该按照什么样的标准，帮我缴纳社保？

欢迎来到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

上一讲，我们讲了年终奖的发放问题。这一讲，咱们接着来看，劳动者应有的一个权益，企业应该按照什么标准来为我们缴纳社会保险？

按照惯例，咱们先来看一个案例。

小陈是一家互联网公司的员工，某天，他突然发现，公司虽然一直按时为他缴纳社会保险费用，但却并没有按照他的实际工资标准来缴纳，而是按照当地的最低工资标准缴纳的。小陈于是以公司未足额缴纳社会保险为由，主张被迫解

除劳动合同，要求公司支付**经济补偿金**。

那请你判断下，小陈的主张，能够得到支持吗？

社会保险的标准

在回答这个问题之前，咱们得先了解一些基本概念。很多年轻人，一毕业就一头扎进公司开始工作，并不了解社保到底是什么，交了有什么用，公司应该帮我们交多少，如果没足额缴，咱们能不能追回。下面咱们就一个个来说。

先说到底什么是社会保险。**社保是指由国家立法强制实施的保险制度，主要由政府、用人单位和劳动者自己，三方筹集资金建立的专门基金**，方便劳动者能够在年老、失业、患病、工伤、生育或丧失劳动能力时，从国家或社会获得物质帮助的一种制度。也就是说，社会保险，跟咱们平时的商业保险一样，都是用来帮大家防患于未然的。只不过，是需要用人单位、政府和劳动者三方一起去缴纳保费的。

具体来说，劳动者依法能够享受到的社会保险待遇，可以分为下面几类：

一是劳动者退休后可享受的**养老保险待遇**；二是劳动者患病或非因工负伤时可享受的**医疗保险待遇**；三是劳动者因工伤残或患职业病时可享受的**工伤保险待遇**；四是劳动者在失业时可享受的**失业保险待遇**；最后是女职工在生育时可享受的**生育保险待遇**。这些就是咱们常说的“**五险一金**”里的五险。

好，了解了保险内容和谁来缴费之后，咱们再来看看，应该分别缴多少钱。这也就涉及了在前面小陈案例中，怎么判定是否足额缴费的问题。

按照《关于规范社会保险缴费基数有关问题的通知》，用人单位及劳动者各自应当缴纳的社会保险费用，是按社会

保险缴费基数和社会保险缴纳比例来计算的。这里的社会保险缴费基数，一般就是指劳动者上一年度的平均月工资。

不过，各个地区还需要根据当地的社会平均工资，来划定**缴费基数**的上下限。假设劳动者上年度月平均工资，低于当地社会平均工资的 60%，那就要以社会平均工资的 60%，作为缴费基数的下限。如果劳动者上年度的月平均工资，高于当地社会平均工资的 300%，那最高上限只能按社会平均工资的 300%来计算。而要是劳动者的月平均工资，在这个范围内，就以他实际工资作为社会保险缴费的基数。

这是缴费基数，那**缴费比例**分别是多少呢？按照不同类型的险种，缴纳比例不一样，跟员工所处的省区市的具体规定相关。以**北京地区**为例：

对于养老保险，一般用人单位缴纳缴费基数的 20%，个人缴纳 8%。也就是说，如果小陈的月基本工资是 1 万，那每个月用人单位会帮他缴纳 2000 元的养老保险费用，小陈自己需要缴纳 800 元。

同样的，医疗保险，用人单位缴纳是缴费基数的 10%，个人缴纳 2%再加 3 元。

失业保险，用人单位缴纳 1%，个人如果是在城市的话，缴纳 0.2%，如果是在农村不缴纳。

生育保险是由单位缴纳 0.8%，劳动者个人无需缴纳。

工伤保险，是企业来承担，一般是在 0.5%到 2%之间，具体的比例根据用人单位所属行业确定。

这是社会保险的基本范畴和缴费比例。那这笔钱从什么时候开始缴呢？

根据《**中华人民共和国社会保险法**》第五十八条规定：用人单位应当从**用工之日起三十日内**，为其职工向社会

保险经办机构，申请办理社会保险登记。未办理社会保险登记的，由社会保险经办机构核定其应当缴纳的社会保险费。

也就是说，企业是负有为员工缴纳社会保险费用的强制义务的，除了必须依法进行登记、申报，还需要按照员工的实际工资，及时、足额缴纳社会保险费，不得随意缓缴、少缴等。

劳动者能否主张被迫解除经济补偿？

听到这，我们对于用人单位需要帮我们缴多少社会保险、什么时候缴，已经有一个了解了。那回到小陈这个案例中来，公司没有按照实际工资给他缴纳社会保险，他有没有权利要求用人单位支付经济赔偿金，也就是N个月工资吗？

这个还真不一定。严格来说，按照我们国家《劳动合同法》第三十八条的规定，用人单位未依法为劳动者缴纳社会保险费，也就是用人单位没有给劳动者缴纳社会保险，或者缴纳种类不全，比如只缴纳了基本养老保险和基本医疗保险，没有缴纳工伤保险，那劳动者可以解除劳动合同，并按照第四十六条规定要求用人单位支付经济补偿。

但是，当用人单位缴纳了社会保险，但只是未足额缴纳，也就是小陈这种情况，没有按照实际的月工资基数来缴纳，在《劳动合同法》的有关规定中，并未明确表示劳动者还能否据此主张解除劳动合同的经济补偿。

简单来说，就是如果用人单位没有缴纳或者缴的险种少了，比如只缴了“三险一金”，那劳动者是有权解除劳动合同，并要求赔偿的。但如果险种是齐全的，只不过缴费基数没有按照实际工资来缴，这种情况司法就不支持强制赔偿了。

在真实发生过的一起类似案例中，深圳市中级人民法院在裁判过程中就持有这样的观点：用人单位如果存在没有足

额为劳动者购买社会保险的情形，属于未按规定缴纳社会保险，应当由劳动保障部门或者税务机关处理，而不属于人民法院受理民事案件的范围。所以深圳市中级人民法院最终并未支持劳动者申请被迫解除劳动合同，并请用人单位支付经济补偿金的请求，劳动者需要等待有关行政机关处理后再寻法律途径解决。北京地区的相关法院，也持有类似的司法观点。

劳动者合理的维权方式

而从实际情况来看，用人单位不足额缴纳社会保险费用的现象具有一定的普遍性。那遇到这种情况，我们该怎么办呢？

虽然，从北京、深圳等地的裁判观点来看，法院并不一定支持用人单位支付经济赔偿金，但这并不意味着劳动者在面对这种情况时只能束手无策。

首先，虽然司法不强制赔偿，但劳动法还是保护我们有权拿到足额的社保费用的。所以，我们可以先尝试依法和用人单位协商，要求其补足。如果用人单位拒绝，按照规定，我们还是可以向劳动保障部门或者税务机关，也就是当地社会保险费征收机关来申请，请他们责令用人单位在一定限期内缴纳或者补足。

同时，我们也可以拨打统一的投诉举报与政策咨询热线“12333”进行举报，由社会保险费征收机构责令其于限期内缴纳或者补足。

因为根据《社会保险费征缴暂行条例》

第十三条规定：

缴费单位未按规定缴纳和代扣代缴社会保险费的，由劳动保障行政部门或者税务机关责令限期缴纳；逾期仍不缴纳

的，除补缴欠缴数额外，从欠缴之日起，按日加收 2‰的滞纳金。滞纳金并入社会保险基金。

员工同意或放任用人单位不足额缴纳社会保险费

不过，在这里，我还想提醒你注意，现实中可能也会存在这样的情况：有些用人单位可能会和劳动者签订《自愿放弃缴纳社会保险协议》，约定员工自愿放弃社会保险，而企业每个月另行向员工支付一定的社保补贴。

这种情况也很常见，看劳动者希望拿到现金还是给未来缴纳更多的保险额，这是个人选择。不过，很多劳动者是在不了解社保作用的情况下，跟公司签订了这样一份协议，或者说，过了一段时间，劳动者后悔签了这份协议，应该怎么办呢？

在这种情况下，如果员工要求企业补缴社保，企业仍然是需要补缴的，但是，相应地，员工在此期间取得的社保补贴自然也要返还。此外，由于在这一情况下，劳动者自身对于社会保险费的迟缴、欠缴同样存在过错，有权机关可能会判定劳动者也需要承担部分因欠缴产生的滞纳金。而且，在劳动者签署《自愿放弃缴纳社会保险协议》以后，仍然以用人单位未依法缴纳社会保险为由，提出辞职的，劳动者基本上就无法获得解除劳动合同经济补偿金了。

所以，建议你在签署此类协议的时候，一定要想清楚后果，做好长期打算之后再决定。

总结

好，这一讲的内容到这里就基本结束了，最后，我再来为大家总结一下。

这一讲，我们认识了我们常说的社保，也就是“五险一金”的“五险”，它的缴纳标准是什么。

我们也了解到，如果用人单位没有缴纳社保或者缴纳险种不全，我们不仅有权要求补足，同时还能提出解除劳动合同，并请用人单位支付经济赔偿金，也就是N个月工资。但是，如果用人单位只是缴费基数不足，险种类型还是都缴纳了的，司法就不一定会支持强制用人单位支付经济赔偿金。这一点区别，请你注意。

当然，我们还是可以要求用人单位补足社保费用的，即便曾经签过自愿放弃协议，我们在面对用人单位未足额缴纳社保时，也依然可以到当地的劳动保障行政部门，或是拨打统一的投诉举报与政策咨询热线“12333”进行举报，由社会保险费征收机构责令其于限期内缴纳或者补足。

好了，以上就是本讲的全部内容了，关于“社会保险费用的缴纳”，你还有哪些疑问或看法，欢迎在评论区积极分享，我们共同探讨。

我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

1. 社会保险是由国家立法强制实施的保险制度，主要由政府、用人单位和劳动者自己，三方筹集资金建立的专门基金。

2. 如果用人单位没有缴纳或者缴的险种少了，劳动者有权解除劳动合同并要求赔偿；如果险种齐全只是未足额缴纳，司法不一定支持强制赔偿。

3. 单位不足额缴纳社保，虽然司法不强制赔偿，但劳动法保护劳动者通过合理方式维权。

32 | 提成奖励：业务尚未回款，公司可以不发放提成奖励吗？

欢迎来到《劳动法必知60讲》，我是胡高崇律师。

上一讲，我们谈到了社会保险缴纳的问题，你知道了社保的缴纳基数、计算比例等内容。今天，我们来聊一聊提成奖励应该怎么发放。

还是老规矩，咱们来看一个案例。

案例

2023 年 1 月，小王入职了一家房地产顾问公司，担任销售经理。劳动合同中约定，他的工资由“固定工资+项目提成”构成，而项目提成执行“**收付原则**”，也就是在公司规定的结算期间内，按照开发商和公司双方共同确认的项目结算表所明确的代理费收入来计算提成，公司收到该收入后，再向小王支付提成奖励。

小王一想，公司先收到开发商的钱，再支付提成，好像挺合理的，就同意了这个支付条件，在合同上签了字。

就这样，小王在公司工作了一年半，成功销售了 10 套房屋。2024 年 7 月，另一家房地产顾问公司向他抛来了橄榄枝，开出了更加优厚的薪酬待遇和更高的提成比例。小王仔细考虑后，决定跳槽，接下这个新 offer。

于是，他向原公司提出离职，同时要求公司支付自己 10 套房屋的提成奖励。这个时候，尴尬的问题就出现了，小王在职期间虽然成功销售了 10 套房产，但是开发商并没有把房产的销售代理费支付给公司，公司也就没向小王支付提成奖励。现在小王想要离职，自然是要向公司“要钱”了。但是，公司却表示，小王的劳动合同上清清楚楚写着项目提成执行“收付原则”，既然公司没有收到开发商回款，那么提成奖励的支付条件也就没有达成；公司并非恶意拖欠小王提成奖励，等到回款到账，就会向小王支付的，但在此之前不会主动垫付。

现在，我想请你思考一下，案例中公司的行为能否得到
裁判机关认可呢？员工在离职时，用人单位能否以业务回款
未到账为由，扣发销售提成呢？

两种观点

其实，关于这个问题，目前实践中存在着不同的观点。

一种观点认为，提成奖励的处理，应当根据劳动合同约定或用人单位规章制度的规定而确定。如果单位规定“收付原则”，回款到账再向员工支付提成，那么员工离职时，要是回款没有到账，提成的确不应该支付，需要等待回款到账、达到提成条件时再予支付。

这种观点是有一定道理的。从合法性角度讲，“收付原则”不是克扣工资，而是对提成奖励的支付时间节点做出更精细的设计，是一种合法的薪酬制度，是用人单位管理自主权的充分体现。从合理性角度讲，也可以有效防止销售人员通过虚假合同来骗取公司提成款，还能有效降低坏账风险及财务风险，具有相当的合理性。

目前，认可这种观点的代表性地区有上海市和深圳市。

但也有另一种观点认为，以业务回款未到账为由，不发放劳动者提成奖励，属于用人单位将自身经营风险转嫁给劳动者。即使双方存在约定，这一约定也因为违反了法律禁止性规定，应该判定为无效，劳动者离职时用人单位应一次性支付全部提成奖励。

这种观点也有一定道理。从合法性角度讲，劳动者提供劳动，用人单位应当向其支付劳动报酬，也就是工资。在双方劳动关系解除或终止之后，用人单位应当一次性向劳动者支付工资，这是法律规定，而工资总额就包括提成奖励。从合理性角度讲，业务能否回款受到多种因素影响，并且员工

离职后，已经失去了跟进相关款项的身份及权利，客户单位也没有义务告知付款情况，因此员工已经无法实际掌握单位的经营情况、回款情况。用人单位到时如果坚持主张并未回款，劳动者的合法权益就很难得到维护。

目前，厦门市是认可这一观点的代表性区域，北京地区的大部分案例，也都支持了上面的观点。

具体影响因素

听到这，你可能会想，如果存在不同观点，当我遇到这种情况的时候，应该怎么办呢？

虽然从全国范围来看，存在不同观点，但这其实并不是一个简单的“是与否”的问题，它的个案结论还需要结合具体情况进行分析，关键事实的差异可能会给问题的结论带来巨大影响。所以我总结了一些可能会对判定有影响的关键事实，提醒你注意：

第一，如果双方没有对离职后的提成支付达成协议，用人单位也无相关规章制度规定，劳动者离职时用人单位就应当支付全部提成奖励。

第二，如果劳动者已经完成了合同约定的销售任务，公司因为自身的经营问题导致回款延迟，或者公司存在拖延回款的故意嫌疑，那裁审机关很可能会判决公司需要支付提成奖励。

第三，如果劳动者离职是由用人单位违法解除导致的，在这种情况下，由于劳动合同解除后销售人员得知回款情况的机会和能力明显降低，出于更好地保护劳动者合法权益的考虑，裁审机关很有可能会要求用人单位支付提成奖励。

总之，在实际过程中，裁审机关通常会综合考量劳动合同约定、规章制度规定、实际操作情况、劳动者离职情况等

因素，针对个案作出裁判。

企业能否以未经审批为由拒付提成奖励？

这是业务回款没到账的问题，在现实工作中，还有一个情况，如果公司以提成奖励的发放要经过审批，而审批程序未达成为由拒绝支付，可以吗？

比如我们假设，小王来到了新的房地产顾问公司，这家公司与小王签订的劳动合同约定，提成奖励的发放需由销售经理本人在公司系统中提交申请，经销售主管、部门总监、公司领导三级审批通过后，才可发放。小王入职半年内，又成功售出了 6 套房产；在确认开发商已经进行回款后，小王在系统中提交了针对这 6 套房屋提成奖励的申请，一周内，销售主管和部门总监就审批通过了该项申请，但公司领导却迟迟未进行审批。小王给公司领导发送邮件也没有得到回复，渐渐有些焦虑，部门总监宽慰他说，公司领导比较繁忙，一般会隔一段时间统一进行审批，前两级审批通过后，公司领导的审批就是走个流程，叫他放宽心，耐心等待。于是，小王就暂时放下了这件事。

过了两个月，由于家庭变故，想要换个城市发展，小王又提出了离职。离职时，小王到财务部门进行工资结算，财务部门却告知他 6 套房产的提成奖励不予发放，原因是合同中明确约定了提成奖励的发放需要经过三级审核通过，但公司领导至今没有进行审批，发放的条件没有达成，因而不能发放提成奖励。

请你再思考一下，在这个例子中，公司的说法成立吗？

和上一个问题不同，这个问题是有明确答案的，就是“不能”。如果用人单位规定劳动者在完成一定成果后可以获得提成奖励，劳动者也已经实际完成了，符合奖励条件，而用

人单位却在没有正当理由的情况下拒绝履行审批义务，是不能得到裁审机关认可的，用人单位此时应当向劳动者发放提成奖励。

员工主张提成奖励，由谁举证？

但在这个过程中，还存在个问题，就是关于提成奖励的条件是否实际完成，由谁来举证呢？

为什么会存在这个问题呢？因为目前在我国法律法规有关工资的规定中，并没有“提成”的专门性表述，提成奖励不是人人都有的、不是什么情况下都有的。正因为如此，在实践中，可能会出现这样一种情况，劳动者主张用人单位许诺支付自己提成奖励，用人单位却否认双方的这一约定，这个时候，应该由谁来举证呢？

这个问题其实也是存在争议的。它的争议点在于，一方面，“谁主张谁举证”是基本民事证据原则，劳动者既然主张公司曾许诺提成奖励，并要求公司支付，便应当就自己的主张提供证据；另一方面，《劳动争议调解仲裁法》第6条规定：

“发生劳动争议，当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。与争议事项有关的证据属于用人单位掌握管理的，用人单位应当提供；用人单位不提供的，应当承担不利后果。”

在实践中，证明提成奖励基础事实的证据材料可能由用人单位掌握，确认劳动者业务提成奖励数额的关键因素可能涉及多种计算参数，而往往用人单位对核算这些参数的相关证据拒不提供，导致劳动者不能举证，由此承担不利后果对劳动者并不公平。

针对这个争议，目前的司法实践中比较主流的观点是，劳动者业务提成工资的主张，原则上应当适用“谁主张谁举

证”的原则，如果用人单位存在克扣或拖欠业务提成工资的行为，劳动者自己需要对双方约定的业务提成工资产生的基础事实承担举证责任。

但是，劳动者有合理的理由证明这些证据是在用人单位掌控之下的，用人单位应当提供，用人单位拒不提供的，应当承担不利后果。

总结

好，到这里，本讲的内容就基本结束了，我再来为你总结一下。这一讲中，我们谈到了三个问题：

关于业务尚未回款，公司能否不发提成奖励的问题，司法实践中存在争议，需要结合劳动合同约定、规章制度规定、实际操作情况、劳动者离职情况等因素，具体问题具体分析。

关于企业能否以未经审批为由拒付提成奖励的问题，答案是不能，如果劳动者完成了约定的工作任务，提成奖励的支付条件已经达成，那公司就不能逃避支付责任。

关于提成奖励争议中的举证责任分配问题，原则上是“谁主张谁举证”，但是劳动者有合理的理由证明相关证据是在用人单位掌控之下的，用人单位应当提供证据。

好了，经过这一讲的学习，相信你一定对提成奖励有了更全面、更深入的理解。

关于提成奖励，你还有哪些疑问或看法，欢迎在评论区积极分享你的经历，让我们共同交流探讨。

我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

1. 业务尚未回款，公司能否不发提成奖励的问题，司法实践中存在争议，需要结合多种因素，具体问题具体分析。

2. 如果劳动者已经达成提成奖励的支付条件，企业不能

以未经审批为由拒付。

3. 提成奖励争议中的举证责任分配问题，原则上是“谁主张谁举证”。

33 | 股权激励：公司答应的股权没兑现，我怎么能要回来？

欢迎来到《劳动法必知 60 讲》，我是胡崇高律师。

上一讲，我们谈到了提成奖励的问题——在业务尚未回款的情况下，公司能不能不发放提成奖励，需要具体问题具体分析。

今天这一讲，我和你聊一聊另一个当前非常热门的话题，可能也正是你十分关心的话题：[股权激励](#)。

在现代社会，核心人才逐渐成为企业发展的重要资源，在企业发展中发挥着越来越重要的作用。很多企业为了吸引和挽留人才，会实施[股权激励计划](#)。听起来很美好，但我想问的问题是：如果公司答应的股权激励没有兑现，我们还能要过来吗？这就是我们这一讲的内容。

实际操作中，股权激励的形式很多，但最常见的是两种。

股权激励之一：期权激励

一种叫[股票期权激励](#)。

什么是股票期权激励？具体来说，它指的是公司授予你的，在未来一定期限内，以预先确定的价格和条件购买本公司一定数量的股票的权利。也就是说，公司拿来激励员工的并不是直接的股权，而是一种可以在特定条件下购买公司股票的权利。

为了方便你理解，我来举个例子：

小王入职一家上市公司，公司和小王签订了期权授予协议，约定共计授予小王 1 万股股票期权，每股 10 元钱。小王

在公司工作满一年，可以获得 4000 股，工作满两年，再获得 3000 股，如果工作满三年，可以获得余下的 3000 股。也就是说，小王在公司工作满三年后，就可以以每股 10 元的价格，购买公司 1 万股股票。即便当时公司的股票价格涨到了每股 100 元，小王还是可以按照之前约定的 10 元每股的价格去购买。你想，这时候小王用 10 元买入，再用 100 元的价格卖出，就可以大赚一笔。

通过小王这个例子，我们可以总结归纳出，在股票期权激励中，总共分为四个阶段：

第一阶段，授予。小王和公司签订期权授予协议，公司授予小王共计 1 万股的股票期权。

第二阶段，归属。你会发现，小王并不是一次性获得这 1 万股期权的，而是每一年获得一小部分，这就叫期权的归属，也叫期权的成熟。这三年时间，我们称之为归属期或者说成熟期。

第三阶段，行权。小王行使股票期权的权利，用每股 10 元的价格购买股票。一般来说，行权需要满足一定的条件。

第四阶段，变现。小王以每股 100 元的价格在公开市场上把这 1 万股卖出去，从而获得收益。

上面说的是股权激励的一种常见方式，另一种非常常见的股权激励形式是**限制性股票单位激励**，也就是 RSU(Restricted Stock Unit)激励。

股权激励之二：限制性股票单位激励

RSU 是什么意思？它与股票期权有何区别呢？

你可以简单地理解为，RSU 就是公司送给你的一些“未来的股票”，注意，是免费送，不需要你以一定的价格购买。只要你满足了特定的条件，比如在公司工作了一定的时间，

或者达成了某些业绩指标，这些未来的股票会直接变成真正属于你的股票。

比方，小李入职一家外企，担任软件工程师，签了三年的劳动合同。公司许诺给他 10 万美元的年薪总包，其中包括 7 万美元的基本工资和价值 3 万美元的 RSU，相当于每年 2500 股公司股票吧，三年一共 7500 股。但是，公司和小李签订的激励协议中约定，工作满三年之后，小李才有权卖出这些股票。

和上面说的期权激励类似，RSU 激励也包括授予、归属这两个关键步骤，也需要满足特定的条件，比如工作满三年才能全部获得这部分股票。

两者不同的是：

期权激励是满足条件后，你要以当初双方商定的价格购买这部分股票。不管公司股价涨到了多少，行权的时候，你都可以按照当初约定的价格购买。当然，有涨就有跌，也存在到期后公司实际股价低于当初约定价格的情况。所以，期权激励也存在一定风险，常常用来激励员工努力工作，让公司变得更好，提高公司的股价，从而也提高自己期权的价值。

而 RSU 激励是不需要你购买的，只要满足约定的条件，自动免费获得这些股票。所以 RSU 激励的风险比较小，顶多是公司股价高的时候，你的收益更高；公司股价低的时候，你的收益变少而已。

公司违法解除劳动合同，股权激励计划怎么办？

相信你已经看出来了，无论是期权激励还是 RSU 激励，期权和 RSU 的归属都是阶段性的，而不是一次性的，时间跨度往往长达好几年，比如前面案例里的，工作满三年才能完整获得这部分激励。

公司为什么要这样设计呢？其实很好理解，这与股权激励的本质目的相关。股权激励就是为了留住核心员工，让你因为惦记着还没有归属的股权，不要轻易跳槽去其他公司，并且能够更有动力地工作。毕竟公司的股价关系到你的切身利益，公司的股价越高，你能获得的收益也就越高。

不过，因为时间跨度长达好几年，于是在实践中就会出现~~问题~~：很多时候，员工并不想离职，公司却因为各种原因，在股权激励计划完成前把员工裁掉了，从而导致员工无法满足要求的工作年限，于是无法兑换当初的股权激励。

那么问题来了，如果用人单位违法解除劳动合同，导致我无法满足股权激励计划的工作时长要求，拿不到全部的股权或股票利益，我可以要求公司赔偿吗？

这是一个非常真实的问题，但坦白说，这个问题非常复杂，目前在司法实践中并没有形成统一的结论，还存在很大的分歧。

最大的分歧在于：员工应该以何种案由、何种名目来要求公司赔偿股权利益？员工能不能以追索劳动报酬为由提起劳动仲裁？股权激励对应的现金价值是否属于劳动报酬？股权激励争议是否属于劳动争议？

这一系列的**定性问题**会在**裁审阶段**直接影响股权激励的裁量。

如果不把股权激励对应的现金价值认定为劳动报酬，由此引发的争议就是非劳动争议，于是就会适用民事法律，而不是劳动法。

而我们知道，民法里最基本的原则就是支持双方的自由约定，所以，对股权激励争议的处理，包括价格确定、退出处理、违约金等，也会以公司和员工双方的约定为依据。换

句话说，民法支持公司和员工自由约定，怎么约定的就怎么处理。根据绝大部分公司的股权激励协议来看，员工离职后，即使是被违法解除劳动关系，未成熟的股权也会随之失效或者被取消。

相对地，如果认定为劳动争议，那么就会适用劳动法律的强制性规定，当然对劳动者方更有利。

请你回想一下我在之前的课程中讲过的知识点，《[劳动合同法](#)》第26条规定，“用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的”劳动合同，无效或部分无效。也就是说，如果认定为劳动争议，那么股权激励协议作为劳动合同的组成部分，其中规定劳动者离职后未成熟的股权失效或被取消的规定，就可能会因为违反这项法律规定而归于无效，于是员工要求公司赔偿尚未成熟的股权利益损失的主张，就有可能得到支持。

司法实践中也确实有个别案例，法院认定RSU属于劳动报酬，同时认定公司的违法解除与员工的股权利益损失之间存在因果关系，从而支持劳动者要求公司赔偿未到期股权利益损失的请求。

你可能会问了，胡律师，股权激励争议究竟是不是劳动争议呢？两种观点究竟哪种占上风呢？

目前看来，司法机关总体上还是呈现一种要将股票期权激励纳入劳动争议审理的趋势。《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释(二)征求意见稿》的第一条，也作出了相应的规定。所以如果真的遇到了这种情况，优先考虑提起[劳动争议仲裁](#)或诉讼。提起劳动争议仲裁或诉讼的方法咱们之前讲过，这里不再啰嗦。

当然，刚才说了，这部分的认定在司法上存在很大的分

歧，所以如果劳动仲裁或诉讼没有获得受理，也不用气馁，你还可以尝试就股权激励的相关协议起诉公司，请求公司履行合同义务或赔偿损失。不过这时候比较复杂了，根据“谁主张谁举证”的原则，员工应当向法院提交实际损失的证据。比如，公司作出的利润分配决议、公司对你工作的考核或评价、可行权日公司股票的价格、向公司申请行权的证明等，都可以作为你的证据。

总结

到这里，这一讲的内容就要告一段落了。简单总结一下：股权激励的形式很多，最常见的是两种：股票期权激励和 RSU 激励。

如果用人单位违法解除劳动合同，员工能否要求公司赔偿尚未成熟的股权利益损失，针对这个问题，实践中存在很大的分歧。

如果遇到了这种情况，建议优先提起劳动争议仲裁或诉讼；如果劳动争议仲裁或诉讼得不到受理，还可以就股权激励的相关协议起诉公司，请求公司履行合同义务或赔偿损失。

关于股权激励，你还有哪些疑问或看法？欢迎在评论区分享你的经历，共同交流探讨。

我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

1. 股权激励的形式很多，最常见的是两种——股票期权激励和 RSU 激励。

2. 股权激励争议的定性问题会在裁审阶段直接影响股权激励的裁量。

3. 目前看来，司法机关总体上呈现一种要将股票期权激励纳入劳动争议审理的趋势。

34 | 工伤：员工上下班路上出车祸，算工伤吗？

欢迎来到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

上一讲，我们探讨了用人单位没有兑现给员工的股权激励的应对问题。接下来，我将通过两讲内容，为你介绍工伤与职业病的有关劳动法知识。

今天这一讲，咱们先说工伤。

工伤的认定

老规矩，还是先看一个案例：

小陈是一家互联网公司的员工，平时开车上下班。有一天，小陈在开车前往公司的途中意外遭遇车祸，全身多处受伤。交警大队了解现场后认定，这次交通事故的主要责任人不是小陈，而是对方司机。小陈在去公司上班的路上遭遇车祸受伤，请问这算不算工伤呢？

想要搞清楚这个问题，我们得先看看法律上对工伤到底是怎么认定的。咱们国家《工伤保险条例》第十四条规定了应当认定为工伤的情形，一共七种情况。具体我不念了，感兴趣你可以看文稿。

《工伤保险条例》第十四条规定了应当认定为工伤的情形，具体包括：

在工作时间和工作场所内，因工作原因受到事故伤害的；工作时间前后在工作场所内，从事与工作有关的预备性工作或者收尾性工作受到事故伤害的；在工作时间和工作场所内，因履行工作职责受到暴力等意外伤害的；患职业病的；因工外出期间，由于工作原因受到伤害或者发生事故下落不明的；上下班途中，受到非本人主要责任的交通事故或者城市轨道交通、客运轮渡、火车事故伤害的；以及法律、行政法规规定应当认定为工伤的其他情形。

如果看文稿，你会觉得特别复杂。其实不用记这些具体的情况，关于认定工伤，你只需要记住三个关键词：工作时间、工作场所和因工作原因。

首先是工作时间，也就是伤害发生在员工履行工作职责的时间内，包括正常的工作时间、加班时间，以及其他与工作相关的活动时间，比如出差或公司组织的活动。

其次是工作场所，也就是伤害发生在员工执行工作任务的地点，这个范围比较广，不仅包括公司主要的办公场所，还包括其他与工作相关的地点，比如建筑工地或者客户的办公室。

最后是因工作原因，也就是伤害是由工作相关的活动或环境直接引起的。

符合上面这三大要素的，就可以被认定为工伤。咱们可以看一下开头小王的案例。

首先，小王是正常的上班时间出的事故，不是在家里睡觉时出的事儿，肯定符合第一条“工作时间”；其次，小王发生事故的地点虽然不在公司，但是在去公司上班的路上，属于“其他与工作相关的地点”，于是也符合第二条的“工作地点”；最后，小王出事故的原因是为了去公司上班，而不是自己休假时旅游，出事故和工作之间存在时间上的关联性和事实上的因果性，于是也符合第三条的“因工作原因”。三条都符合，且小王对于事故的发生也不负有主要责任，小王当然就属于工伤。

既然是工伤，小王因为治疗而产生的医疗费用、住院伙食补助费用、康复费用、就医的交通食宿费用等费用，就要由工伤保险基金和公司支付。而小王在康复期间，虽然没有工作，但工资依然要由公司支付。如果小王残疾了，没法工

作了，公司终止劳动合同，还需要支付一次性伤残就业补助金。如果小王受伤非常严重，连生活都不能自理了，公司还要支付治疗期间产生的护理费。

这个比较复杂，各种费用比较多，还涉及到计算的问题，如果真的遇到了工伤的情况，建议请个律师咨询一下。

居家办公期间受伤，能否认定为工伤？

现在我们知道了，工伤的认定有三大要素：工作时间、工作场所和因工作原因。不过现实总是复杂的，我们再看一个案例：

小李在一家销售公司工作，岗位是销售业务员。公司因为办公地点搬迁，安排小李以居家办公的方式开展工作，于是小李一直在家通过线上沟通的方式洽谈客户、协调工作。就这样过了一个多月，小李正通过网络向客户介绍公司情况时，突发疾病死亡。你觉得，像小李这样在居家办公期间突发疾病身亡的情形，能认定为工伤吗？

我们还是按照刚才提到的认定工伤的三大要素来判断。

小李是在公司规定的上班时间内向客户介绍公司情况时突发疾病身亡的，从时间上看，毫无疑问满足“工作时间”这一要素。但是在“工作场所”和“因工作原因”这两个要素方面，可能就有疑问了。

首先是工作场所的认定。

在这个案例中，小李是按照公司的要求，以居家办公的模式进行工作的。居家办公的特殊点就在于，劳动者的工作地点与生活场所高度混同，于是很容易引起争议。你想啊，小李出事时所在的地方，到底是小李工作的办公室还是小李生活的家呢？好像很难说得清。

对于这一点，咱们国家目前虽然没有从法律法规层面做

明确的规定，但是根据最高人民法院的裁判观点，如果劳动者是根据单位的要求居家办公，那么劳动者在家里履行工作职责期间，可以将劳动者的“家”视为**工伤认定**中的“工作场所”。也就是说，小李的情况是符合工伤认定中的“工作场所”的。

之所以这么认定，原因你肯定也能想到，在用工模式逐渐多样的当今，这种灵活的认定方法更有利于保护劳动者的合法权益嘛。

解决完工作场所的认定问题，我们再来看“因工作原因”这一点。这个案例中，小李在工作时突发疾病，是否属于因工作原因受到的伤害呢？

如果是因为工作原因而患上了职业病，比如化工厂工人因为长期接触化学材料而中毒、矿工因为长期接触粉尘而出现尘肺，当然属于因工作原因，这我们能理解。而案例中的小李只是在工作中突然发病身亡的，到底是因为工作导致的，还是因为其他原因导致的呢？确实说不清。这时候要怎么认定呢？是不是没法判断呢？

其实，不管具体原因是什么，案例中的小李都应该被视为工伤。因为《工伤保险条例》第十五条还规定了**视同工伤的三种情形**，也就是不用看三要素那么复杂了，直接视为工伤。这三种情形分别是：

一，在工作时间和工作岗位，突发疾病死亡或者在 48 小时之内经抢救无效死亡；

二，在抢险救灾等维护国家利益、公共利益活动中受到伤害；

三，职工原在军队服役，因战、因公负伤致残，已取得革命伤残军人证，到用人单位后旧伤复发。

上面这三种情况，直接视为工伤。小李的情况显然属于三种情况中的第一种：在工作时间和工作岗位，突发疾病死亡，或者在 48 小时之内经抢救无效死亡。于是，当然应当认定为工伤。

员工因违反单位规章制度或操作规定受伤，能否认定为工伤？

听到这里，你可能还是有疑惑。现实中还有一种情况，劳动者确实是在工作时间、工作场所、因工作原因受伤的，但主要是因为自己操作不当，比如不按照操作规范施工、违反公司的规章制度操作，这种情况下还算工伤吗？很多公司觉得，这是员工自身有过错才导致的受伤，不关公司的事，公司不应承担责任，谁让你不按照规范操作呢？想想似乎也有道理。这种情况要怎么判定呢？

现在的法律法规并没有将员工违反单位规章制度或操作规定作为工伤认定的例外情形，换句话说，这种情况不算例外，只要符合三要素，也算工伤。

其实按照《工伤保险条例》的规定，在满足工作时间、工作地点、因工作原因这三个要素的情况下，只有劳动者故意犯罪、醉酒或者吸毒、自残或者自杀时，才属于不应当被认定为工伤的情形，其他情况都属于工伤。

你看，咱们国家在工伤认定上实行的是**无过错责任原则**，也就是说，除非员工存在法定的工伤认定的例外情形，否则无论员工受伤是用人单位的过错、员工自身的过错，还是第三人的过错，只要符合法律法规规定的认定工伤或者视同工伤的情形，就都算是工伤。这显然也是为了充分保障劳动者的权益。

总结

到这里，这一讲的内容就结束了。我来为你简单总结一下：

工伤认定有三大要素：工作时间、工作场所和因工作原因。符合这三个要素的，就认定为工伤。

一般情况之外，《工伤保险条例》还规定了视同工伤的三种特殊情况。

我国在工伤认定上实行无过错责任原则，只要符合三要素或者视同工伤的三种特殊情况，不管是员工的过错还是用人单位、第三方的过错，都不影响工伤认定。

关于工伤认定，你还有哪些疑问，欢迎在评论区分享，我们共同探讨。我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

1. 工伤认定有三大要素：工作时间、工作场所和因工作原因。
2. 一般情况之外，《工伤保险条例》还规定了视同工伤的三种特殊情况。
3. 我国在工伤认定上实行无过错责任原则。

35 | 职业病：哪些疾病属于职业病的范畴？

欢迎来到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

上一讲中，我们探讨了不同情形下的工伤认定问题，其中我们提到，职业病应当被认定为工伤。可能你会有些疑问，生病是人之常情，到底哪些算职业病，可以享受工伤保险赔偿，哪些不算职业病，只能由个人来承担呢？

今天这一讲，我就带你详细了解一下关于职业病的劳动法知识。

职业病包含哪些疾病？

如果仅从“职业病”这个名词来看，或许有不少人会误以为，只要是与工作相关或者是由工作引起的疾病就都属于职业病，都应当认定为工伤。但其实，职业病的认定在法律上是有明文规定的。

根据《中华人民共和国职业病防治法》第二条规定：

职业病是指企业、事业单位和个体经济组织等用人单位的劳动者在职业活动中，因接触粉尘、放射性物质和其他有毒、有害因素而引起的疾病。

我们不难看出一就像上一讲的工伤认定有三要素一样，职业病的认定同样需要具备三个要素，也就是“患病主体是劳动者”“在职业活动中患病”“疾病是因为接触粉尘、放射性物质及其他有毒有害因素而引起的”。

首先，患病主体得是劳动者，不是劳动者的，肯定不能算工伤。这个很好理解。其次，得是在职业活动中患病的，患病与工作性质、工作环境密切相关。最后，必须能证明疾病的发生与劳动者在工作中接触到的有害因素相关。满足这三个要素才会被认定为是职业病。

举个例子，一名矿工在持续工作十年后被诊断为硅肺病。由于硅肺病的发展通常需要多年持续接触硅尘。因此，这名矿工的病情与他长期在矿井工作的经历非常相符，基本可以断定是长期在工作中接触硅尘引起的，于是符合上面三大要素，被确认为职业病。

听到这里，可能有些同学会好奇：过劳死算不算职业病呢？

其实，早在 2017 年时便有人向人力资源和社会保障部提出建议，希望将过劳死纳入职业病的范畴。目前虽然没有明确加进去，没有明确过劳死算是职业病，但咱们国家也不

是对过劳死的人员毫无保障。比如昨天说的，“在工作时间和工作岗位，突发疾病死亡或者在 48 小时内经抢救无效死亡的”可以视同工伤，在工伤保险的保障范围内。你看，这个规定并没有对突发疾病的类型作出限制，实际上扩大了工伤保险的保障范围，一定程度上保障了过劳死人员的权益。

其实关于职业病，国务院卫生行政部门和国务院劳动保障行政部门制定有分类和目录。我把 2013 年发布实施的《职业病分类和目录》放在文稿中，一共十个大类，具体不念了，感兴趣你可以点开文稿看看。

根据 2013 年发布实施的《职业病分类和目录》，职业病包含以下十个大类：

职业性尘肺病及其他呼吸系统疾病，如各类尘肺病、哮喘等；

职业性皮肤病，如电光性皮炎；

职业性眼病，如放射性白内障；

职业性耳鼻喉口腔疾病，如噪声聋；

职业性化学中毒，如铅中毒；

物理因素所致职业病，如高原病、航空病；

职业性放射性疾病，如放射性肿瘤、放射性骨损伤等；

职业性传染病，如炭疽；

职业性肿瘤，如苯所致白血病；

以及其他职业病。

用人单位有组织职业健康检查的义务

上面简单说了职业病的界定问题。其实很多都是因为防护和保障不到位而引起的，只要用人单位积极履行责任，大部分职业病是可以避免的。因此，咱们国家也对用人单位在职业病防治上的责任做了明确的规定。具体有哪些呢？

有些是比较容易想到的，比如告知职业病的危害、提供安全的工作环境、提供必要的防护设备、提供专门的防治培训等。还有的就不那么容易想到了，比如下面这种情况。

小李 2013 年入职一家矿业公司，从事井下采矿工作。工作期间，公司培训、防护各方面做得都还可以，公司也每两年安排他进行一次职业健康检查，体检结论都是“可以继续从事工作”。不幸的是，小李的健康状况突然在 2020 年急剧恶化。小李自己去当地医院检查，检查结果显示“疑似尘肺改变”。小李不相信，又去当地的职业病防治院论断，结果自己确实患上了职业病：矽肺。

这时候小李才想到，此前公司虽然为他安排了健康检查，但都遗漏了危害因素，没有对他们进行肺功能检查。想想这种病严重的会影响呼吸功能，甚至导致丧失劳动能力，于是小李向人民法院提起诉讼，要求公司赔偿。

小李的这种情况，就是典型的公司没有尽到责任。

咱们国家的《职业病防治法》第三十五条明确规定：

对于从事接触职业病危害的作业的劳动者，用人单位应当按照国务院卫生行政部门的规定，组织上岗前、在岗期间和离岗时的职业健康检查，并将检查结果书面告知劳动者。

这个案例中，公司虽然在小李在岗期间为他安排了定期的职业健康检查，但是并没有检查肺功能，导致小李的职业病没能得到及时的发现和治疗。要知道，井下粉尘很多，肺部检查非常必要，公司显然存在明显的疏漏。于是法院最终认定，公司应当对小李承担相应的赔偿责任。

注意，法律规定的是“用人单位要组织上岗前、在岗期间、离职时的职业健康检查”。刚才小李是在岗期间检查不到位，肯定要赔偿，这个好理解。为啥离职时还要求用人单位

安排健康检查呢？我举个例子你就理解了。

2020年的时候，小张入职一家公司担任电焊工。工作3年后，双方于2024年1月13日协商解除劳动合同。不料在2024年8月，小张被诊断出患有电焊工尘肺壹期。小张认为，自己这是不幸患了职业病，于是提起劳动仲裁申请，要求恢复与原来这家公司的劳动关系，并要求公司按照职业病的标准赔偿自己。而公司觉得，咱们1月份就解除劳动合同了，你都离职一段时间了，现在8月查出有病又来要赔偿，于是公司也不干。请问现在这种情况要怎么处理呢？

听到这里，你应该理解要求用人单位在员工离职时安排健康检查的原因了吧，它能**避免刚才小张遇到的这种纠纷**。

如果当时公司安排了检查，并且把检查结果明确告知了小张，小张的身体没有问题，双方协商解除劳动合同后，公司确实不用承担责任；而如果当时就查出了问题，确实是职业病，公司也没有抗辩的空间，当然要承担责任。你看，这就能**避免小张和公司互不认账的局面**。所以《职业病防治法》才规定，公司负有为劳动者组织上岗前、在岗期间和离岗时的职业健康检查，并书面告知检查结果的义务。

回到小张的案例，小张在与公司协商解除劳动合同之前，公司并没有安排小张进行离岗时的职业健康检查，小张也没有明确说自己放弃了这个权利，于是法院认定，小张与公司之间《协商解除劳动合同协议书》无效，双方的劳动关系不能解除。如果确实是职业病，公司确实要承担相应的赔偿责任。

这里多说一句，如果在工作中发现用人单位没有尽到这些义务，你可以向当地的卫生行政部门投诉、举报，还可以提出解除与用人单位的劳动合同。而且请注意，这时候劳动

者提出解除合同，用人单位也得支付解除劳动合同的经济补偿金。

员工职业病的赔偿标准

听到这里你可能会好奇，法院认定公司应当承担相应的赔偿责任，具体的赔偿标准又是如何规定的呢？小张能获得哪些赔偿呢？

上一讲我们提到过，劳动者患有职业病，属于应当认定为工伤的情形，依法享受工伤保险待遇。另外，根据《中华人民共和国职业病防治法》第五十八条规定。

职业病病人依照有关民事法律，尚有获得赔偿的权利的，有权向用人单位提出赔偿要求。

也就是说，劳动者在遭受职业病工伤后，除了依法享有工伤保险待遇之外，对于超出工伤保险统筹范围之外的损失，还可以请求用人单位承担民事赔偿责任作为补充。北京、广州等地均有相应的判例采取了这一裁判观点。具体的待遇和赔偿，咱们在上一讲中简单说过，这里就不再啰嗦了。

可能有些公司压根没有依法让员工参加工伤保险，这种情况怎么办呢？因为是用人单位的问题，所以这种情况下出现了职业病，医疗和生活保障也由用人单位承担。

总结

好，这一讲的内容到这里就基本结束了。简单总结一下：

职业病的认定需要具备三个要素，也就是患病主体是劳动者，在职业活动中患病，疾病是因为接触粉尘、放射性物质或其他有毒有害因素而引起的。

对于职业病的防治，用人单位除了要告知职业病的危害、提供安全的工作环境、提供必要的防护措施、提供专门的防治培训之外，还要组织上岗前、在岗期间、离职时的职业健

康检查。

劳动者在遭受职业病工伤后，除了依法享有工伤保险待遇之外，对于超出工伤保险统筹范围之外的损失，还可以请求用人单位赔偿作为补充。

关于职业病的认定及赔偿，你还有哪些疑问，欢迎在评论区和交流。我是胡高崇，我们下一讲再见。

划重点

1. 职业病的认定需要具备三个要素：患病主体是劳动者，在职业活动中患病，疾病是因为接触粉尘、放射性物质及其他有毒有害因素而引起的。

2. 《职业病防治法》规定，公司负有为劳动者组织上岗前、在岗期间和离岗时的职业健康检查，并书面告知检查结果的义务。

3. 劳动者在遭受职业病工伤后，除了依法享有工伤保险待遇之外，对于超出工伤保险统筹范围之外的损失，还可以请求用人单位赔偿作为补充。

36 | 竞业限制义务：劳动关系中竞业限制义务的设定

欢迎回到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

在之前的模块中，胡律师主要围绕招聘录用、劳动合同、劳动关系的履行这三个主题，给你讲解了劳动者有什么权利，怎么行使和维护自己的权利。从本讲开始，我们就要进入“竞业限制与服务期”这个新的模块了。

在经济和技术高速发展的当代，企业之间进行竞争的一个重要方式，就是对优秀人才的抢夺。在这种人员流动的过程中，也就产生了泄露企业商业秘密的风险。对劳动者设定竞业限制义务，就是企业防范这种风险的一种常见方式。我

国法律也有明确规定：

“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。”（《劳动合同法》第二十三条）

在我国认可竞业限制制度的背景下，《劳动合同法》对劳动者应该履行的竞业限制义务做了规定。在本节课中，我们先来了解一下，这些“竞业限制义务”怎么设置才是合法的，应该有什么样的限度。

我们先来看一个案例。

案例

小王近期跳槽入职了一家以芯片为主营业务的公司，担任一名研发工程师。签订劳动合同的同时，公司要求小王签署一份《保密协议》和一份《竞业限制协议》。这份《竞业限制协议》中有以下几个条款：

“竞业限制的内容”一条写道：“小王不得在与公司生产、经营同类产品或者从事同类业务有竞争关系的其他用人单位任职，或者自己开业生产或者经营同类产品、从事同类业务。”

这个竞业限制的期限约定为“自小王入职之日起，至双方劳动合同解除或者终止后的两年之内。”

规定了小王需要履行的竞业限制义务之后，为了弥补他在履行义务过程中可能承受的经济损失，协议中也规定了竞业限制的补偿条款。其中是这样约定的：“对于在公司和小王劳动关系解除或终止后的两年内履行的竞业限制义务，公司将给予经济补偿，经济补偿由公司在小王离职后的两年内按月支付。该月度竞业限制补偿费的标准为小王离职前十二个月平均工资的 30%。”

这份《竞业限制协议》是不是合理呢？接下来，胡律师就根据劳动法对劳动者竞业限制义务的规定，给你拆解一下竞业限制中的“门道儿”。

竞业限制义务的法律规定

我国《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。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。”

别看这条规定只有几句话，其中包含了与竞业限制协议有关的很多关键信息。我建议你可以暂停音频，仔细阅读这个法条，看看能找到几条关键信息。我先来说说我看到的信息。

首先，是“负有保密义务的劳动者”，这指的就是**竞业限制义务的适用对象**。不是所有的员工都需要履行竞业限制义务的，根据《劳动合同法》的规定，**竞业限制的人员限于用人单位的高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员**。

在实践中，由于各个企业的情况不同，竞业限制义务的岗位并没有统一、特定的范围。一般来说，主要包括在企业经营中有一定决策权、管理权的管理人员，比如总经理、副总经理；以及能够接触、掌握公司技术、秘密、重要经营信息的人员，例如技术总监；掌握公司主要客户信息的销售主管。

但是，如果你是企业的董事、监事、高级管理人员，我们在这里简称为董监高，就要特别注意了。我国《公司法》

对企业的董监高专门规定了一种竞业禁止义务，即便你和公司没有签订《竞业限制协议》，也必须遵守。具体法条我附在文稿区，你可以自行查看。

《公司法》第一百八十四条规定：

“董事、监事、高级管理人员未向董事会或者股东会报告，并按照公司章程的规定经董事会或者股东会决议通过，不得自营或者为他人经营与其任职公司同类的业务。”

而一旦董监高违反法律规定，公司是有权依法主张将董监高违反竞业禁止规定所获得的收入，归入公司所有的。

第二个关键信息是，“竞业限制条款”，主要是指**竞业限制的范围**，也就是说你不能入职哪些用人单位。一般来说，去与原公司具有竞争关系的其他公司任职、自营或为他人经营与原公司有竞争关系的同类型产品及业务，都是被禁止的。

还有没有更具体的清单呢？在这方面，法律没有具体的规定，但公司也不可以无限扩大这种“限制”。在实践中，竞业限制的范围要有一定的合理性，否则就有可能侵犯劳动者就业、择业的权利。例如，在一些裁判案例中，用人单位将竞业限制的范围扩大到了自己关联公司的经营范围，就存在被法院认定为“有失公平”，进而被认定为无效的可能。

我看到的第三个关键信息是，“**竞业限制期限**”，这意味着你在多长时间之内被“限制”。根据法律规定，竞业限制的期限也是由用人单位与劳动者约定的，但是并不意味着公司可以无限扩大这种“限制”。在时间方面，**竞业限制期限最长不能超过解除和终止劳动合同后的两年**，超过的部分一般是无效的。

不知道你有没有注意到，在《劳动合同法》第二十三条规定中，还提到了一点，那就是“**经济补偿**”。竞业限制中劳

劳动者不是只有义务，还有获取竞业限制经济补偿的权利。竞业限制作为一种对劳动者择业权的限制，必然会影响到劳动者的收入。因此，为了公平起见，用人单位和劳动者一般会在竞业限制里面约定一定的经济补偿，在劳动者离职后按月发放。根据法律规定，即便是对经济补偿没有约定，或者约定不明确的，劳动者如果履行了竞业限制义务，也是可以向用人单位主张经济补偿的。

《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》第三十六条就规定：

当事人在劳动合同或者保密协议中约定了竞业限制，但未约定解除或者终止劳动合同后给予劳动者经济补偿，劳动者履行了竞业限制义务，要求用人单位按照劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月平均工资的 30%按月支付经济补偿的，人民法院应予支持。

前款规定的月平均工资的 30%低于劳动合同履行地最低工资标准的，按照劳动合同履行地最低工资标准支付。

总结来说，在劳动者离职后履行竞业限制义务，公司应支付经济补偿。在所应支付的经济补偿数额方面，一般按照双方的约定确定。如果没有约定，或者约定的不明确的，劳动者可以以离职前十二个月的平均工资为基数，按照 30%的比例，主张每月的经济补偿，并且不应低于当地最低工资标准。当然，前提是劳动者没有违约，离职后正常履行了竞业限制义务。

关于经济补偿的最低标准，在有的地区还有特殊的规定。比如江苏省，就规定了经济补偿的最低标准是劳动者离开用人单位前十二个月，也就是离职前一年平均工资的三分之一。如果低于这个标准的话，劳动者就有权要求调高或者补足差

额。

好，我们围绕《劳动合同法》第二十三条规定，展开讲了竞业限制义务的适用对象、范围、期限，还有经济补偿。接下来，我们回到小王和公司签订的《竞业限制协议》，一起帮他看看这份协议是不是符合法律要求。

小王的《竞业限制协议》是否合理？

先来看小王是不是竞业限制的适用对象？这里的适用对象指的是用人单位的高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员。像案例中的小王，作为公司的研发工程师，就属于这里所说的掌握公司技术秘密的高级技术人员了。

再来看竞业限制范围和期限。案例中小王被要求，在职期间以及离职后的两年之内，小王都不能在芯片行业任职，也不能自己经营芯片行业的业务，比如小王不能自己开一家研制“芯片”的公司，否则就会违反竞业限制协议的约定。从法律规定的范围和期限来看，这些规定也都是合理的。

最后就是经济补偿金了。竞业协议里规定，竞业限制补偿费的标准为小王离职前十二个月平均工资的 30%，按月发放。这也是没有什么问题的，除非最后的数额仍旧低于当地规定的最低工资标准。

总结

以上，就是本讲的全部内容了。

这一讲，胡律师给大家讲解了竞业限制中最基本的要素：竞业限制的适用对象、适用范围、竞业限制期限以及经济补偿怎么约定和支付。今后涉及到竞业协议的签订时，大家也可以从这四个角度进行判断，就像我们帮助小王进行的判断那样。

你可能注意到了，关于《劳动合同法》第二十三条的规定中，还有一个关键信息，那就是如果违约，劳动者需要承担相应责任。这也是我们下一讲的内容。

我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

1. 竞业限制的人员限于用人单位的高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员。

2. 竞业限制的人员去与原公司具有竞争关系的其他公司任职、自营或为他人经营与原公司有竞争关系的同类型产品及业务，一般都是被禁止的。

3. 竞业限制期限最长不能超过解除和终止劳动合同后的两年，超过的部分一般是无效的。

4. 竞业限制中劳动者不是只有义务，还有获取竞业限制经济补偿的权利。

37 | 竞业限制违约责任：劳动者如果违约，需要承担哪些法律责任？

欢迎来到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

上一讲，我们讲解了竞业限制的适用对象、范围、期限，以及补偿金标准等问题。今天，胡律师带大家来看一看，如果劳动者与原公司签订了竞业限制协议，但是基于各方面的考虑，或者各种各样的原因违约了，入职了与原公司有竞争关系的企业，那劳动者需要承担哪些法律责任。

竞业限制违约需要承担的法律责任

先来说违约需要承担的法律责任性质。

我们的日常生活以及工作中，通常可能面临三种不同性质的法律责任。一种是**民事责任**，也就是发生在平等的民事

主体之间的责任，比如个人与个人，个人与法人等等，责任形式包括损害赔偿、返还财产等；还有一种是**行政责任**，比如咱们常见的交通罚款，属于行政机关对违反行政法规等行为进行的依法追究；最后就是**刑事责任**，这种法律责任相信大家就更为熟知和敬畏了，相对于行政责任、民事责任而言，这是一种最为严厉的法律 responsibility，主要通过剥夺犯罪人的人身自由、财产、甚至生命等刑罚来实现。

法律责任有三种，那如果违反**竞业限制协议**，应该承担哪种法律责任呢？

一般而言，**需要承担民事责任**。我们与企业理论上都属于平等的民事主体，双方能约定的违约责任属于民事责任，违反它并不直接违反行政法规。因此，竞业限制违约一般不涉及行政责任，更不涉及刑事责任。当然，事无绝对，如果违约行为涉及到例如不正当竞争、侵犯商业秘密等行为，就会出现承担行政责任，甚至刑事责任的法律风险。

那么，如果确实是违反了竞业限制协议，入职了其他与原用人单位有竞争关系的企业，具体应当承担什么样的民事责任呢？

在司法实践中，法院通常会依据《劳动合同法》等相关规定进行审理，《劳动合同法》第二十三条第二款明确规定：

“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。”

所以，员工如果违反竞业限制协议，那么就需要承担民事责任，**按照协议的约定，向原公司支付违约金**。

但凡事都有例外，如果竞业限制协议里只约定了竞业限制义务，没有约定要支付违约金，这种情况还需要支付违约金吗？

协议中没有约定，是否需要支付违约金？

小王就遇到了这种情况。

2022年8月，小王入职了甲公司，2024年4月25日，因为个人原因从甲公司离职，离职当天就和甲公司签署了竞业限制通知书。通知书约定了小王需履行竞业限制义务，并且对竞争业务、竞争公司的范围等，都进行了明确的约定。但是，偏偏没有约定违约金。之后，小王入职了与甲公司存在竞争业务关系的乙公司，现在甲公司要求小王承担违约责任，支付违约金。同学们，你们觉得小王需要向甲公司支付违约金吗？

我们还是回到《劳动合同法》第二十三条规定，再读一遍其中的内容：

“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”。

注意到了吗？其中有四个字：**按照约定**。这意味着，违约金需要甲公司和小王在竞业限制协议中进行事先的、明确的约定，如果没有约定，那么甲公司就没有了要求小王支付违约金的依据，也就不能直接主张违约金。

当然，这也并不意味着小王可以胡来。如果甲公司能够证明小王的行为的确给公司造成了损失，那小王还是有赔偿公司损失的法律风险，相关法条我放在文稿区供你参考。

《劳动合同法》第九十条规定：

“劳动者违反本法规定解除劳动合同，或者违反劳动合同中约定的保密义务或者竞业限制，给用人单位造成损失的，应当承担赔偿责任。”

好了，你现在知道了，如果没有在协议中约定违约金，那么一般情况下，劳动者就不需要支付违约金。但如果公司

和我们约定了“天价违约金”，我们是不是就必须全额支付？

约定“天价违约金”，是否需要全额支付？

我们再来举个例子。

小李入职甲公司担任风力资源开发部总监，月工资为12500元。在甲公司工作1年后，小王表示“世界那么大，想出去看看”，于是提出离职。离职当天，他和公司签订了为期两年的竞业限制协议，约定甲公司按月向他支付竞业限制补偿金，7000元，但是如果他在竞业限制期内，违反竞业限制义务，应该支付甲公司150万元的违约金。小李离职后，甲公司按照约定每个月给他支付补偿金，但是，三个月以后，小李选择入职乙公司，这个公司和甲公司正好存在竞争业务关系，于是甲公司要求小李支付违约金150万元，并继续履行竞业限制协议。

那么，150万元的天价违约金，小李真的要全额支付吗？

我们还是回到《劳动合同法》第二十三条规定，它只是规定了要支付违约金，但是并没有明确规定违约金是否有上限，以及上限的具体标准等，而现行的劳动相关法律法规也都没有对此进行说明。同学们，如果小李家里有矿，表示150万元都是小事，或者小李在法院也不进行抗辩，那如前所述，小李全额支付违约金没有问题。但是，这种情况比较特殊。

通常情况下，小李不同意支付巨额违约金的可能性比较大，那小李应该怎么做呢？

针对这种情况，最高人民法院在相关文件中做了规定和解释，具体内容我就不念了，你可以去文稿区末尾查看。大概意思就是，以员工因为违约给原公司造成的损失为基础，如果违约金超过损失的百分之三十，一般可以被认为违约金过高。但与此同时，法院也会对违约金金额的合理性进行审

查，从而确定是否予以调整。

听到这里，你可能会觉得抽象，什么叫**对合理性进行审查**？

所谓的合理性审查，就是法院不仅会客观考虑违约给用人单位造成的全面影响，还会**综合劳动者的主观过错、工资收入水平、职务，还有在职时间、违约期间用人单位应支付的经济补偿数额，以及当地经济水平等具体情况**，来判断违约金标准是否真的约定过高。

在目前司法实践中，通常法院支持的违约金金额，在**竞业限制补偿金总额的 3-6 倍**的范围内，或者是劳动者在原用人单位工作期间**年薪的一到两倍**之间。

回到小李的案子。他在原公司的月工资是 12500 元，离职以后公司约定的补偿金金额是 7000 元/月，那么 2 年竞业限制期间，他一共能获得的补偿金总额是 168000 元。现在原公司约定小李支付违约金 150 万元，已经是小李能获得补偿金的将近 9 倍，违反了公平原则。因此，我们可以预判，如果小李没有主观过错的话，他的诉求大概率会得到法院支持，违约金仍旧要付，但较大可能性是在 50 万元以下。

但还记得吗？面对小李的违约行为，小李的原公司其实提出了两个诉求，一个是 150 万的巨额违约金，这个问题我们刚刚回答了。另外一个诉求是，要求小李继续履行竞业限制义务。那么小李是否需要继续履行呢？他还能继续在乙公司工作吗？

支付违约金后，是否要继续履行竞业限制义务？

从最高法的司法解释来看，支付违约金，并不意味着可以免除继续履行竞业限制协议的义务。最高人民法院也规定：

“劳动者违反竞业限制约定，向用人单位支付违约金后，

用人单位要求劳动者按照约定继续履行竞业限制义务的，人民法院应予支持。”（《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》第四十条）

可以看出，支付违约金与继续履行竞业限制义务可以并存。回到小李的案例，小李支付的违约金，只是针对现阶段已经或者可能给原公司带来的损失进行的赔偿，而不是针对违约行为，未来可能造成的最大损失进行的赔偿。所以，即使小李现在支付了违约金，但只要竞业限制协议没有到期，甲公司均有权要求他继续履行竞业限制协议。

但是，甲公司有权要求小李继续履行竞业限制协议，就意味着小李必须从乙公司离职吗？

胡律师可以告诉大家的是，小李是否必须从乙公司离职，还需要看竞业限制协议能否继续履行。

什么意思呢？劳动争议案件有三个阶段，劳动仲裁、一审和二审。正常来说，快的话一年半左右拿到二审判决，慢的话要将近两年甚至两年半的时间，而竞业限制协议最长的期限是两年。所以，当小李拿到二审生效判决时，大概率竞业限制协议已经到期终止，那实际也就无法继续履行了，小李可以继续留在乙公司工作。

总结

讲到这里，本讲的内容就结束了，我再来为大家总结一下。

劳动者需要承担的竞业限制违约责任，其实是民事责任，它主要的表现形式在于，根据竞业限制协议的约定，向用人单位支付违约金。

尽管劳动法律法规没有对违约金的标准进行明确规定，但如果遇到巨额违约金，法院会综合用人单位的损失，以及

结合劳动者的主观过错、工资收入水平、职务、在职时间、违约期间用人单位应支付的经济补偿数额以及当地经济水平等具体情况，酌定违约金金额。此外，即使劳动者支付了违约金，也并不能免除继续履行竞业限制协议的义务。

好了，以上就是本讲的全部内容了，关于“竞业限制违约责任”，大家还有哪些疑问或看法，欢迎在评论区积极分享，我们共同探讨。

我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

附：

《最高人民法院关于印发〈第八次全国法院民事商事审判工作会议（民事部分）纪要〉的通知》第 28 条规定：

“用人单位和劳动者在竞业限制协议中约定的违约金过分高于或者低于实际损失，当事人请求调整违约金数额的，人民法院可以参照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》第二十九条的规定予以处理。”《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》（已失效）规定：

“当事人主张约定的违约金过高请求予以适当减少的，人民法院应当以实际损失为基础，兼顾合同的履行情况、当事人的过错程度以及预期利益等综合因素，根据公平原则和诚实信用原则予以衡量，并作出裁决。当事人约定的违约金超过造成损失的百分之三十的，一般可以认定为合同法第一百一十四条第二款规定的‘过分高于造成的损失’”。

划重点

1. 劳动者需要承担的竞业限制违约责任是民事责任，它主要的表现形式在于，根据竞业限制协议的约定，向用人单位支付违约金。

2. 遇到巨额违约金，法院会对违约金金额的合理性进行审查，从而确定是否予以调整。

3. 即使劳动者支付了违约金，也并不能免除继续履行竞业限制协议的义务。

38 | 服务期设定：企业能以“落户”为由，跟员工约定服务期吗？

欢迎来到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

通过上一讲我们知道，劳动者在违反竞业限制约定时，需要承担相应的违约责任。比如，要根据约定向用人单位支付违约金、返还违约期间收到的竞业限制补偿金等。

这一讲，我们说说和[服务期](#)有关的劳动法知识。

很多公司为了吸引优秀人才，会跟员工约定服务期。最常见的比如，公司帮助员工落户，员工需要在工作满三年，期间不能辞职。再比如，企业出钱让员工培训深造，员工需要在工作满五年。当然，双方往往还约定违约金，员工违约了就要赔偿公司。

今天咱们就来看看，这种情况下，出现纠纷要怎么处理。换句话说，企业以落户、深造等为由，跟员工约定服务期，出现纠纷后到底要怎么处理？

可以约定服务期的情形

老规矩，先看一个例子。

小王研究生毕业，为了在北京落户，他放弃了薪水较高的外资企业，转而入职了一家建筑设计研究院，因为这家设计院承诺为小王申请并办理落户手续。当然，单位也和他签订了《落户协议》，约定了三年的服务期。

入职后，小王顺利在北京落户。工作不久，基于个人未

来职业发展上的考虑，他想要申请辞职。但是想到《落户协议》中约定的服务期条款，小王又开始犹豫。因为，根据《落户协议》的约定，在约定的服务期内离职，他要赔偿巨额的违约金。

小王想知道，公司与他约定的服务期条款是不是合法？如果在规定期限内离职，是不是真的需要支付这笔高昂违约金呢？

想要回答这个问题，我们得看看劳动法的具体规定。

所谓服务期，是指用人单位和劳动者在劳动合同签订的时候或者劳动合同履行的过程中，在用人单位为劳动者提供特殊待遇的前提下，劳动者同意为用人单位工作一定期限的特别约定。换句话说，法律上确实有约定服务期这么一说。

当然，能约定是能约定，但肯定不能随意约定。问题来了，法律上都规定了哪些可以约定服务期的情况呢？

按照《[劳动合同法](#)》的规定：

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

换句话说，《劳动合同法》明文规定可以约定服务期的，只有用人单位为劳动者提供专项培训费用，对劳动者进行专业技术培训这一种情形。简单说就是，用人单位与劳动者约定服务期必须要符合“提供专业培训费用”“进行专业技术培训”两个“专”的条件。

而且，《劳动合同法》还规定，**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。如果服务期进行了一部分，违约金不得超过服务期尚未履行的部分所应分摊的培训费用。

换句话说，违约金的数额不能超过用人单位提供的培训费用。比如，培训费用5万元，就不能约定违约金10万元，最高不能超过5万元。如果服务期是3年，进行了一年半，只用赔偿剩余的一年半要分摊的违约金，也就是最高不超过2.5万元。这就避免了出现让劳动者负担过重的天价违约金。

明白了这一点之后，我们回到开头的案例。在三年服务期满之前，身在北京的小王向单位提出离职，要赔偿违约金吗？

答案是，不需要。

首先，《劳动合同法》里压根没有以落户为条件约定服务期和违约金的情况。刚才说了，有明确规定的只有提供专业培训费用，进行专业技术培训这一种情况。

其次，北京市的高级人民法院、劳动人事争议仲裁委员会明确规定，“用人单位为招用的劳动者办理本市户口，双方据此约定了服务期和违约金，用人单位以双方约定为依据要求劳动者支付违约金的，不应予以支持”。

这就意味着，用人单位以为劳动者办理本市户口为由，约定服务期和违约金的，不仅没有法律上的明确依据，在北京地区的司法实践中也得不到支持。因此在这个案例中，如果小王向公司提出离职申请，跳槽去了其他公司，按照北京地区的司法口径，不用担心高额违约金的问题。

当然，这里也要提醒你——刚才说的是北京的情况，对于“用人单位能否以落户为由跟劳动者约定服务期”这个问题，不同地区其实也存在不同的裁判观点。

比如，上海地区的司法实践就认为，用人单位和劳动者通过书面合同约定，明确将落户作为特殊待遇，并设定服务期和违约责任的，劳动争议处理机构可以给予确认。不过，

服务期期限和违约金数额应当合理，如果不合理，可以根据当事人的具体违约原因、违约程度酌情调整。也就是说，如果案例中的小王是在上海，因为个人原因提前提出离职，他可能就要赔偿公司违约金了。

劳动合同期和服务期不一致

通过小王的例子，我们大致了解了企业在什么情况下可以与员工约定服务期。但现实总是很复杂的，比如下面这个例子：

小李在 2021 年 11 月入职一家药企，与公司签订了为期 3 年的劳动合同，2024 年 11 月合同到期。2022 年 5 月，公司安排小李出国参加为期一年的海外专业培训项目。公司为小李支付了全额的培训费用，双方约定了 3 年的服务期，时间从小李取得这个项目的结业证书开始算。也就是说，小李与公司约定的服务期是 2023 年 5 月至 2026 年 5 月。

现在问题来了，劳动合同 2024 年 11 月到期，服务期 2026 年 5 月到期，两个时间以哪个为准呢？这可是一个大问题。比如，小王在合同到期、服务期未滿的时候，因个人原因提出离职，注意，合同已经到期了，还需要赔偿违约金吗？

针对这种情况，法律上有专门的规定。**如果用人单位和劳动者有明确的约定，就按照双方的约定执行；如果没有约定的，劳动合同自动续延到服务期满。**

在这个案例中，小李与公司并没有单独的约定，于是小李的劳动合同期限就自动延续到与公司约定的服务期满的时候，也就是 2026 年 5 月。换句话说，小李在合同到期、服务期未滿的时候因为个人原因提出离职，也是要付违约金的。

服务期违约责任

刚才提到，用人单位可以就服务期与劳动者约定违约金，

劳动者违约了要赔偿公司。你可能会疑惑，是不是只要劳动者在服务期内提前离职，就需要支付违约金呢？

并非如此。员工在服务期内提前离职是否构成违约，要根据离职的具体原因来判断。

如果是我们开头提到的小王的情况，员工基于个人原因在服务期内提出离职，那么员工作为违约方，确实需要支付相应的违约金。

但如果是公司做了损害劳动者权益的事情导致员工离职，比如用人单位没有按照劳动合同的约定提供劳动保护或者劳动条件、没有及时足额地支付劳动报酬、没有依法为劳动者缴纳社保等情形，就不属于违反服务期约定，用人单位也不能要求劳动者支付违约金。

上面说的是员工主动提出的离职，如果是用人单位主动解除与劳动者劳动合同的呢？

一般来说，因为是公司主动的行为，劳动者是被动的，所以劳动者不构成违约，用人单位不能要求劳动者支付违约金。但如果是劳动者自身存在过错，比如严重违反用人单位的规章制度，严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害等情况，公司才主动与劳动者解除劳动合同的，劳动者就需要按照服务期的约定向用人单位支付违约金或者赔偿损失了。具体赔偿多少违约金，咱们刚才说过，这里不再重复了。

总结

到这里，这一讲的内容就基本结束了。简单总结一下：

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。如果服务期进行了一部分，违约金不得超过服务期尚未履行

的部分所应分摊的培训费用。

企业以落户为由与员工约定服务期的，不同的地区存在不同的司法观点。北京市不支持，上海市是支持的。

员工在服务期内提前离职是否构成违约，是否要赔偿违约金，要根据离职的具体原因来判断。

好，以上就是本讲的全部内容。关于服务期的设定，你还有哪些疑问或看法，欢迎在评论区积极分享，我们共同探讨。我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

1. 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。

2. 如果服务期进行了一部分，违约金不得超过服务期尚未履行的部分所应分摊的培训费用。

3. 企业以落户为由与员工约定服务期的，不同的地区存在不同的司法观点。

4. 员工在服务期内提前离职是否构成违约，是否要赔偿违约金，要根据离职的具体原因来判断。

39 | 终止合同：公司单方终止劳动合同，应该怎么维权？

欢迎回到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

在之前的几讲中，我们学习了竞业限制与服务期相关的劳动法知识，接下来，我将带你进入“劳动关系终止与解除”这一模块，为你回答解除劳动合同、离职补偿等一系列常见的现实问题。

这一讲，我们先来讲讲有关劳动合同终止的问题：假如公司单方面终止了劳动合同，劳动者可以向公司索要经济补

偿吗？

老规矩，我们还是先来看一个案例。

案例

小许在北京一家物业公司当保安，当初入职的时候，他和公司签了两年的劳动合同。现在小许的合同到期了，公司不准备续签，但是也没提前跟他打招呼，就不让他来上班了。小许很懵，心想这好好的班怎么上着上着还没了呢？哪怕是公司不想续签合同，是不是也得提前告诉我一声呀？

小许越想越郁闷，于是他以公司解除劳动合同未提前通知为由，申请劳动仲裁，要求公司给他经济补偿。

你觉得，小许的申请能得到仲裁委的支持吗？

想要回答这个问题，我们得先明确一点，那就是**劳动合同的终止与劳动合同的解除是完全不同的两个概念**。

劳动合同终止

什么是劳动合同终止呢？

劳动合同终止，就是指劳动合同所确立的劳动关系因为出现了法定终止事由而终结。这里的法定终止事由通常是指一些客观上的原因，比如，劳动合同到期了，劳动者退休、死亡或者失踪了，单位破产或者解散了等等。

说白了**就是三种情况**：要么是合同到期，要么是劳动者退休或死亡，要么就是用人单位不存在了。

这些都属于劳动合同的正常终止，也有一些**劳动合同延期终止**的特殊情况。

比如，我们在第三讲提到的小王的案例，公司花重金送他到国外接受培训，还和他约定了三年的服务期。那不管小王当初签的合同是一年还是两年，都要延续到他三年服务期满的时候才算到期终止。

还有的时候，合同是到期了，但是员工不巧生病了或者出了工伤正在休养，或者女员工处于孕期、产期、哺乳期的时候正好赶上合同到期，那么这些情况下，合同就要延续到员工的病好了，或者哺乳期结束时再终止。

虽然我们刚刚列举了很多种劳动合同延期终止的情形，但我想提醒你的是，我国法律也明确规定了，除了这些特殊的终止情形之外，用人单位不能与劳动者约定其他的劳动合同终止条件。

什么意思呢？假如公司在跟你签的合同里增加了一条规定，说如果公司年度利润增长低于 5%，劳动合同将自动终止，那我可以负责任地告诉你，这种规定条件是无效的，你的合同期还是以合同上明确标出的时间为准。

好了，刚刚我们讲的都是劳动合同终止的情况，那劳动合同的解除又是怎么回事呢？

劳动合同解除

说实话，劳动合同的解除就更简单了，它是基于一方或双方的意思，来结束这段劳动关系。不论是劳动者还是用人单位，都可以和对方协商解除劳动合同。比如，我们生活中常见的员工跳槽从原公司离职，或者公司裁员，都属于协商解除劳动合同。

说到这儿，你可能还会关心，假如是公司和我协商解除劳动合同，我能拿到赔偿金吗？如果我因为公司降薪主动提了离职，我能要到离职补偿金吗？这些疑问，我都会在后面的课程里逐一展开讲解，欢迎你持续关注我们的课程更新。

好了，讲完了劳动合同终止和劳动合同解除的概念，我给你稍微做一下总结。你可以理解为，**劳动合同终止是劳动合同基于客观原因的自然结束**，一般只能被几种特定的法定

事由引发，是可以预见的。而劳动合同解除是基于主观意思的提前结束，引发的原因比较多样，随机性更强。

现在你已经能分清劳动合同终止和劳动合同解除了，那我们再回过头来看小许的案例。

劳动合同终止的提前通知及经济补偿问题

在这个事件中，我们先明确，小许和公司的劳动合同到了约定的两年期限，很显然是属于劳动合同终止的第一种情况，也就是合同期满终止。这种情况下，公司不想跟他再续签了，小许是否可以要求公司向他支付经济补偿呢？

对于这个问题，法律中也有明确规定，那就是**当合同期满终止时，用人单位应当向劳动者支付经济补偿**。但是如果用人单位想要维持或者提高劳动合同约定条件，续签合同，而劳动者不愿意续签，那么劳动者就没有经济补偿了。

什么意思呢，假如说公司想跟小许续签，并且跟他协商每个月给他再加一千块钱工资，但是小许这时候不想续签了，这样的话，小许就没有经济补偿了。

在本案中，不是小许不愿意续签合同，而是因为物业公司不愿意与小许续签，所以说小许有权根据劳动合同法的规定，要求物业公司向他支付经济补偿；但小许的请求是“解除劳动合同经济补偿金”，这个请求不太准确，需要变更一下请求的具体名称，改为“**终止劳动合同经济补偿金**”，就可以了。

那具体怎么补偿呢？《劳动合同法》规定，员工在职每满一年，企业就要支付他一个月的工资作为补偿金；在职六个月到一年的，按一年计算，赔偿1个月的工资；不足六个月的，按半年计算，赔偿员工半个月的工资。我们案例中的小许，已经在公司干满两年，所以公司要赔偿他两个月的工

资作为补偿。假设小许月薪 3000 元，那他就将得到 6000 元的补偿金。

除此之外，《劳动合同法》还规定，如果劳动合同是因为用人单位破产、解散，或者被吊销营业执照等原因而终止，那么劳动者也有权向用人单位索要经济补偿，补偿的方式和刚刚讲到的是一样的。

你可能还想问，像我们平时主动离职，都需要和公司提前一个月打招呼，案例中，物业公司不打算和小许续签合同，要不要提前通知小许呢？如果没有提前通知，又会有什么样的后果呢？

关于这个问题，《劳动合同法》中并没有作出明确规定，但不同地区在自己的地方性规定作出了具体要求。比如，小许所在的北京地区就规定，劳动合同到期前，用人单位应该提前 30 天以书面形式通知员工，并和员工协商办理终止或者续签劳动合同手续。（《北京市劳动合同规定》第四十条）

如果用人单位违反了这项规定，没有提前 30 天通知员工终止或续签合同，就要依法进行赔偿，以员工上月的平均日薪为赔偿标准，每延迟 1 天，就要支付劳动者 1 天的工资作为赔偿金。

也就是说，假设小许月薪 3000 元，公司按照每月 21.75 天算薪，小许的日薪就是大约 137.93 元；如果在合同到期之前，公司根本没有提前通知他，就要支付整一个月的工资，也就是 3000 元作为赔偿；如果公司延迟了 5 天才通知他，那就要向他支付 5 天的工资，也就是 689.65 元作为赔偿金。

这些是北京地区的规定，时间关系，其他地区我们就不展开讲了，你可以到你们当地人社局官网去搜搜具体的规定。

总结

到这里，本讲的内容就基本结束了，最后，我再来为你总结一下。

在这一讲中，我们对劳动合同终止与劳动合同解除作了区分。劳动合同终止本质上是由客观事实所导致的，而劳动合同解除则是基于劳动者或用人单位单方或双方协商后的结果。如果劳动合同期满终止，用人单位需要提前 30 天通知员工，协商是否续签，如果用人单位不愿意续签，就需要给员工支付经济补偿。

好了，以上就是本讲的全部内容了，关于“劳动合同的终止”，你还有哪些疑问或看法，欢迎在评论区积极分享，我们共同探讨。我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

1. 劳动合同终止是指劳动合同所确立的劳动关系因为出现了法定终止事由而终结。
2. 劳动合同解除是基于一方或双方的意思，来结束双方的劳动关系。
3. 当合同期满终止时，用人单位应当向劳动者支付经济补偿。

40 | 主动辞职：员工主动提出离职，还能要离职补偿金吗？

欢迎来到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

在上一讲中，我们主要讨论了劳动关系的终止，接下来，我将通过几讲的时间，系统性地向你介绍有关劳动关系解除的法律知识。

我们都知道，如果员工被动离职，比如被裁员，一般情况下是有权拿到离职补偿金的。那么，如果员工主动提出离职呢，还能要求公司支付离职补偿金吗？你可能会说，都主

动离职了怎么还能申请补偿金呢？哎，答案还真不一定。

主动离职，小吴能申请离职补偿金吗？

我们来看一个案例。

小吴在 2017 年的时候入职了一家游戏公司，担任技术总监。工作了四年多以后，有一天，公司人力部门的同事找到他，说公司经营困难，要降薪。小吴不同意，公司也并不理会他的反对，而是直接作出了降薪的决定，并且之后一连好几个月，都是按照降薪后的标准给他发放工资。最终，小吴以公司拖欠工资为由，向公司递交了辞呈，要求公司补发工资，并且支付离职经济补偿。

公司接受了小吴的辞职申请，但没有补发工资，也拒绝发放离职补偿金。公司给出的原因是，小吴是自己主动辞职的，不符合发放离职补偿金的标准。为了保护自己的合法权益，小吴向当地的劳动人事争议仲裁委员会提出仲裁申请，主张公司应当向他支付工资差额，并且支付劳动关系解除的经济补偿金。

你觉得，仲裁委会支持小吴的主张吗？

这里小吴对公司有两个诉求，一个是补发工资差额，一个是发放离职补偿金。针对补发工资这个诉求，如果听过这门课程第 28 讲的话，相信你完全可以帮助小吴作出判断。法律规定，如果公司存在生产经营困难、资金周转受到影响，在征得工会同意之后，可以暂时延期发放员工的工资报酬，或者与员工协商一致，进行调薪。但是，小吴公司是属于单方面调薪，并没有和小吴协商一致，所以不符合法律规定，小吴有权要求公司补足他的工资差额。

小吴的第一个诉求解决了，接下来我们重点看看他的第二个诉求，作为主动离职的员工，小吴到底有没有权利申请

离职补偿金呢？

员工有权主张离职经济补偿的情形

按照现行的劳动法律法规，出于保护劳动者的角度，在大部分劳动关系解除的类型中，劳动者都有权获得经济补偿。之后的课程中，我会给你详细介绍经济补偿金的计算方式和计算标准，这一讲，我们主要来讨论员工在什么情况下有权获得劳动关系解除的经济补偿，也就是离职补偿金。

在很多人看来，似乎只有公司主动提出解除劳动合同，员工才能拿到离职补偿。的确，《中华人民共和国劳动合同法》第四十六条中就有明确规定，在以下这些情况中，员工可以主张离职补偿金：

如用人单位向劳动者提出解除劳动合同并协商一致，用人单位因劳动者不能胜任工作、客观情况发生重大变化等解除劳动合同，用人单位因破产重整与劳动者解除劳动合同等等。

但其实，这只是规定中的一部分内容。《劳动合同法》四十六条还规定了其他情形：

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。

什么意思呢？意思就是，劳动者主动提出离职，也可以申请离职补偿金，只要符合《劳动合同法》第三十八条规定。

在《劳动合同法》第三十八条里，规定了六种，即便员工主动离职也可以申请离职补偿金的情形。

我们先来说最极端的情形：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，或是违章指挥、强令劳动者冒险作业危及其人身安全。在这种情形中，劳动者不需要事先告知用人单位，就可以立即解除劳动合同，并

要求用人单位支付经济补偿。

除了这种最极端的情形，在其他五种情形中，劳动者即便主动离职也可以拿到经济补偿金。只不过，想要解除劳动合同，需要劳动者提前 30 日以书面形式通知用人单位。

第一种情况是，用人单位没有按照劳动合同约定，给劳动者提供劳动保护或者劳动条件。比如，粉尘污染严重的建材公司，没有安装通风系统和除尘设备，给劳动者提供安全的工作环境。需要高空作业的建筑公司，没有给员工提供安全帽、安全绳等防护用品。

第二种情况是，用人单位没有及时足额支付劳动报酬，也就是拖欠、克扣员工工资。

第三种情况是，用人单位没有依法为劳动者缴纳社会保险费，比如社会保险费没有缴纳齐全，五险只缴纳了三险；又或者，没有足额缴纳。

第四种情况是，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。比如，公司在规章制度中强制要求劳动者每天工作 12 小时，这就属于违反法律了。

第五种情况是，用人单位作为欺诈、胁迫方，劳动者作为被欺诈、被胁迫方，双方劳动合同是在违背劳动者真实意愿的情况下订立的。

这五种情形，加上一开始的极端情形，一共六种。不难看出，这些情形的共同点，**都是用人单位存在过错，损害了劳动者的合法权益。**所以，这种情况下，允许劳动者向用人单位主张离职补偿金，也合乎情理。

如果是劳动者纯粹出于个人选择，例如基于个人发展需要跳槽或转行、进入高校继续学业、移居海外等个人原因提出离职申请，用人单位对于劳动合同的解除并没有过错，劳

动者也就无权要求用人单位支付经济补偿了。

知道了劳动者有权申请离职补偿金的情形，我们再回到小吴的案例中。

尽管小吴是主动提出离职的，但是他离职的原因是公司单方面降薪，符合刚刚提到的，“用人单位未及时足额支付劳动报酬”的情形。所以，小吴可以根据《劳动合同法》第三十八条第一款第二项的规定解除劳动合同，并根据《劳动合同法》第四十六条第一项的规定要求游戏公司向他支付经济补偿。

工作没有交接完，可以拿到离职补偿金吗？

但事情还没有结束。小吴的确有权主张他的离职补偿金，但在离职补偿金到账之前，他还需要完成最后一步，那就是工作交接。

通常情况下，公司都会要求员工在离职时办理离职手续、进行工作交接。或许有不少人会认为，离职交接只是公司的要求，但其实，按照《劳动合同法》的规定，**配合用人单位进行离职交接，也是劳动者应当履行的义务。**

根据《中华人民共和国劳动合同法》第五十条规定：

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。

因此，在企业明确了员工的离职交接义务的情况下，不论是员工主动提出解除劳动关系，还是企业单方面解除，或是双方协商解除，员工都需要配合企业做好办公用品、工作内容等各方面的交接工作，如果没有完成，就可能会面临一些损失了。

根据《劳动合同法》第五十条中的规定，**如果员工没有**

完成离职工作交接，企业有权根据这条规定，暂缓向员工发放经济补偿金。所以，原本有权主张经济补偿金的离职员工，如果不配合企业办理工作交接，就可能拿不到这笔钱，那就得不偿失了。

不过，工作没有交接完，影响的主要是离职补偿金的发放。无论工作是否交接完毕，根据《劳动合同法》第五十条规定：

用人单位应当在劳动合同解除或者终止之时向劳动者出具离职证明，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。

这是劳动关系解除或终止后，用人单位应当承担的法定义务，并不以劳动者办理完离职交接手续为前提。

此外，离职工作的交接情况也不会影响工资的发放。根据《工资支付暂行规定》第九条：

劳动关系双方依法解除或终止劳动合同时，用人单位应在解除或终止劳动合同时一次付清劳动者工资。

这意味着，员工依法享有的正常劳动报酬，也应该在劳动合同解除或终止的时候一次性付清，不受工作交接进度的影响。

但是，身为劳动者同样需要注意的是，如果因为不配合进行工作交接而给用人单位造成了损失，劳动者也需要承担相应的赔偿责任。

总结

到这里，本讲的内容就基本结束了，我再来为你总结一下。

劳动者即便主动离职，也有权主张离职补偿金，只要离职原因是用人单位存在过错，比如用人单位没有按照约定提

供劳动保护或者劳动条件、没有及时足额支付劳动报酬、没有依法给员工缴纳社保等。但如果劳动者是因为个人原因提出离职，就无权要求用人单位支付经济补偿金了。

此外，要想拿到离职补偿金，劳动者需要配合用人单位做好工作交接。否则，用人单位有权延缓发放经济补偿金。如果因为不配合交接，给用人单位造成损失，还可能面临用人单位向劳动者追偿，或从工资中抵扣赔偿金额等风险。

好了，以上就是本讲的全部内容了。关于“员工主动辞职”，你还有哪些疑问或看法，欢迎在评论区积极分享，我们共同探讨。

我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

1. 劳动者即便主动离职，也有权主张离职补偿金，只要离职原因是用人单位存在过错。
2. 如果劳动者是因为个人原因提出离职，就无权要求用人单位支付经济补偿金了。
3. 劳动者需要配合用人单位做好工作交接，否则，用人单位有权延缓发放经济补偿金。

41 | 撤销辞职申请：员工主动提出离职后，还可以反悔吗？

欢迎来到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

上一讲，我们讲了员工主动提出离职后，能否要求企业支付离职补偿的问题。这一讲，我们一起来看看，员工在主动向公司提出离职之后，还有没有反悔的机会呢？

案例

按照惯例，咱们先来看一个案例。

这次案例的主角叫小杨。小杨在一家互联网企业工作了

五年多，担任用户运营岗位，但由于公司地点与小杨的住所距离较远，公司的工作环境小杨也一直不太满意，渐渐地，小杨有了离职的打算。小杨了解到，他大学同学所在的公司近期也有招聘运营人员的计划，这家公司与小杨的住所距离很近，同学也答应给小杨内推。思虑再三，小杨在 2023 年 7 月 16 日向公司递交了辞职申请，申请上写的离职原因是“出于平衡个人工作与生活的需要”，同时也写明了小杨计划于 2023 年 8 月 15 日解除与公司的劳动关系。公司当日批准了小杨的辞职申请。

时间一天天过去，小杨照旧处理着手头剩余的工作，也配合公司进行一些项目交接。不料在 8 月 7 日，小杨打算新入职的公司由于业务调整，又不计划招聘新的运营人员了。得知这个消息后，小杨又向现在公司发送了一封邮件，希望撤销此前的离职申请，继续留在公司工作。但公司以已经找到接任人选为由拒绝。

你觉得，小杨向公司提出的辞职申请，还有可能撤销吗？

主动离职又反悔，还能撤销申请吗？

你可能已经知道，员工向公司提出离职申请，属于行使劳动者的单方解除权，按照《劳动合同法》第三十七条规定，需要员工提前三十日以书面形式通知用人单位。当然，如果是试用期内的员工，提前三日通知用人单位，就可以解除劳动合同。

有的同学，会把这三天或者三十天的通知期，理解为劳动者的“反悔期”，认为在向用人单位发出书面离职申请之后，这三十天内，劳动者可以随时反悔，就跟请假撤销一样。但事实真的是这样吗？

在这里，咱们不讨论跟领导同事的相处问题。假设员工

反悔了，公司也非常欢迎他继续留下来，那当然一切不成问题，继续安心工作就可以。但假设员工反悔了，公司却不想继续录用了，那从法律保护的角度来说，劳动法支持劳动者随时反悔吗？

其实，按照咱们国家现行的劳动法律法规，目前并没有关于“撤销解除劳动合同通知”的规定。《劳动合同法》第三十七条中所规定的三十日通知期，也并不是劳动者的“离职反悔期”，而应当理解为给用人单位的“准备期”。

在劳动者向用人单位发出《解除劳动合同通知》后的这三十日内，用人单位可以着手招聘新的人选，安排劳动者做好交接工作，以保证用人单位的平稳运营。当然，《劳动合同法》第四十条中也规定了，在这三十天通知期内，用人单位也需要支付劳动者这一个月工资，作为“代通知金”。

既然没有明确的法律规定，在司法实践中，司法判例怎么看待这件事呢？

目前，主流观点还是认为，劳动合同的单方解除权属于形成权。意思是，只要解除合同的意思到达对方，就会发生相应的法律效力。这也就意味着，劳动者的离职申请到达公司后，就等同于劳动者已经行使了劳动合同的单方解除权。

如果想要撤回离职申请，就需要该撤销的意思表示先于解除的意思表示到达公司，或者是与解除的意思表示同时到达公司。

举个例子，如果员工是通过邮件的方式向公司提出辞职后，又当下反悔，以撤回邮件的方式撤销该辞职申请并成功的话，就可以认为成功撤销了离职申请。或者，员工给公司留了辞职信，但是在公司还没有看到这封信之前，员工反悔了，先给领导发了微信说明了情况，先于辞职信告知了公司，

就可以认为撤销了辞职申请。

这是主流观点，不过不同地区，也有不同的裁判观点。

比如江苏地区就认为劳动者有权撤回已经递交的辞职申请。按照《江苏省劳动仲裁疑难问题研讨会纪要》，劳动者在三十日期限未届满前，如果他的辞职行为没有产生预期的法律后果，劳动者就可以撤销辞职行为，撤回解除劳动合同通知。

但是，如果在这 30 天内，用人单位已经和劳动者办理了工作交接手续，或者已经对工作重新作出了安排和其他难以撤销的准备工作，免除了劳动者这三十天交接期工作义务的，应当视为用人单位同意劳动者辞职，双方就解除劳动合同已经达成一致，劳动者无权撤销辞职行为。四川地区也有类似观点。

从这两个地区的裁判观点，我们也不难看出，即便是允许劳动者在 30 天内撤销辞职申请的地区，也对用人单位的利益作出了相应保护。如果用人单位已经进行了工作交接、另行聘请了他人等，已经完成了这些难以撤销的准备工作，也就不允许劳动者再进行撤销了。

特殊情况

不过，在实际工作中，总有一些特殊情况。那接下来，胡律师再来带你看一个特殊例子。

这个案例的主角是小周，小周在一家商贸公司担任客户经理一职，与公司签订了为期 6 年的劳动合同，从 2021 年 6 月 28 日开始，一直延续到 2027 年 6 月 27 日。但到了第三年，2024 年 7 月 12 日的时候，她因个人身体原因向公司递交了辞呈，并在三十日通知期内继续为公司工作。2024 年 7 月 26 日，也就是提交辞职申请的第 14 天，经医院检查，小

周发现自己已经怀孕一个多月，于是，她又向公司邮寄了一份撤回辞职申请书，称自己是在未查明病因的情况下向公司提出离职申请，存在重大误解，现经医院检查确认怀孕，经思考再三，决定留在公司继续工作，申请撤销此前的离职申请。

小周所说的“重大误解”，其实是法律对我们公民权益的一项保护规定。根据《中华人民共和国民法典》第一百四十七条规定：

基于重大误解实施的民事法律行为，行为人有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。

你认为，小周以重大误解为由，要求撤销离职申请的主张能够成立吗？

要回答这个问题，我们需要知道什么样的情况属于重大误解。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉总则编若干问题的解释》中明确提出：

行为人对行为的性质、对方当事人或者标的物的品种、质量、规格、价格、数量等产生错误认识，按照通常理解如果不发生该错误认识行为人就不会作出相应意思表示的，人民法院可以认定为民法典第一百四十七条规定的重大误解。

也就是说，只有行为人对民事法律行为构成的主要方面，存在根本上的认识错误，而且是因为这个错误认识，行使了相应的民事法律行为，才属于“重大误解”。

而在这个案例中，首先小周认为的所谓误解，其实是因为不知道自己提出辞职请求时已经怀孕，但并没有对辞职这个民事行为的主要构成有错误认识，辞职的民事行为，主要是指小周提出解除劳动关系的意愿表达。其次，小周作为

完全民事行为能力人，她发出的辞职申请上的离职理由，也跟怀孕无关，应该归属于她主观上的真实意思表示，而不属于重大误解的范畴。所以，小周以重大误解为由，要求撤销辞职申请，也是难以成立的。

总结

好，到这里，这一讲的内容我们已经讲完了，我们来总结一下。

第一，劳动者有权提出单方面解除合同，但需要提前 30 天以书面形式告知用人单位。

第二，如果劳动者想要撤销辞职申请，撤销的意思必须先于或者同时到达用人单位，才有权撤销。在少数地区，比如江苏四川，支持劳动者可以在 30 天内提出撤销，但前提是，用人单位还没有开始进行交接手续或者产生另聘他人等难以撤销的准备工作。

第三，如果劳动者对于辞职行为有重大误解，基于误解提出了辞职，是有权撤销辞职申请的。但对于重大误解的认定，法律有比较严格的规定，只有对辞职行为的性质、对方当事人或者标的物的品种、质量、规格、价格、数量等主要构成产生错误认识的，才属于重大误解。

总的来说，我国现行劳动法律法规以及司法实践，对于劳动者离职申请的撤销认定还是比较严格的。

因此，胡律师建议你，如果有离职的计划，一定要做好充分考虑与长期打算，千万不要还没想明白就向公司提出辞职，到时再想反悔，可就有难度了。

好了，以上就是本讲的全部内容了，关于“撤销辞职申请”，你还有哪些疑问或看法，欢迎在评论区积极分享，我们共同探讨。

我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

1. 劳动者有权提出单方面解除合同，但需要提前 30 天以书面形式告知用人单位。
2. 如果劳动者想要撤销辞职申请，撤销的意思必须要先于或者同时到达用人单位，才有权撤销。
3. 如果劳动者对于辞职行为有重大误解，基于误解提出了辞职，是有权撤销辞职申请的。

42 | 协商解除：与企业签署协商解除劳动合同协议书,需要注意哪些问题？

欢迎来到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

在上一讲中，我们回答了已经提出的辞职申请能不能撤销的问题。这一讲，我们再进一步看一看，如果和企业协商一致，已经走到签订解除劳动合同协议书这一步了，作为员工，你需要注意哪些问题。

还是老规矩，我们先来看一个案例。

案例引入

2007 年 7 月 18 日，小王入职了某个公司，双方签订了无固定期限劳动合同。

2020 年 2 月，出于各种原因，公司口头提出和小王解除劳动合同。经过协商，双方约定了具体的解约方案以后，小王在 2020 年 2 月 20 日通过电子邮件向公司发送了辞职信，辞职信里是这么写的：

基于公司及本人的情况，经协商达成一致，本人于 2020 年 9 月 30 日主动办理离职，公司在 9 月 30 日前保证本人薪资待遇及各项福利待遇不变并按月发放。在 2020 年 2 月 24

日至2020年9月30日为工作交接期，期间在公司办公时间每周不少于3天。

公司第二天回复小王：邮件收到，内容确认。

公司和小王从2020年2月24日开始，按照上述辞职信的内容履行各自的权利义务。但是，在双方最终办理离职交接并解除劳动合同以后，小王觉得不对劲了。他觉得，自己虽写了辞职信，但这并不是自愿行为，是因为公司单方面提出解约，双方才解除劳动合同的。按照《劳动合同法》的规定，自己应该拿到解除劳动合同经济补偿金才对。因此，小王提起了劳动仲裁，案子在经过仲裁审理后进入法院审判程序。

你觉得关于经济补偿金的主张，法院会支持小王吗？

本案的裁判结果

答案是，不支持。

法院给出的理由是什么呢？

首先，法院认为，用人单位与劳动者协商一致，可以解除劳动合同。小王于2020年2月20日向公司递交辞职信，提出在2020年9月30日与公司解除劳动合同，而公司同意其辞职申请，并对辞职信中所载明的双方的权利义务予以确认。说明，解除劳动合同的确是双方协商一致的结果。

其次，按照辞职信约定的内容，小王与公司都履行了彼此的义务。小王的辞职信是他真实意思的表示，结合双方已经办理了离职交接，以及公司将小王的工资正常支付到了2020年9月30日的事实，可以认定双方均按照辞职信所载明的内容履行了各自的义务。

双方协商一致解约，并且都履行了约定的义务，因此，法院对小王的诉讼请求不予支持。

为什么法院会作出这样的判决呢？因为，法院看的，不

是小王或者公司的口头说法，因为口头说法通常难以通过证据形式展现，而是实打实的证据内容，还有双方按照证据内容履行各自义务的事实。尽管在客观事实层面的确是公司先口头提出的解约，但如果没有证据证明这一客观事实的话，也难以作为判断事实的依据。

虽然小王败诉了，但是他的例子可以给我们很重要的警示。那就是，即便你是和公司协商一致，解除的劳动合同，也在辞职信中明确了双方的权利和义务，但对于一次完美的解约来说，这还远远不够。有些信息，可能看起来无关紧要，但如果不在合同中明确表达出来，带来的后患会是无穷的。比如小王的案子，如果当初双方在协商解约的时候，不仅是有辞职信，还能签订书面的解除协议，如果在协议书中不止只是约定交接期限、离职时间和薪资，而是能将“谁先提出解约”这一关键信息予以明确，也就不会产生之后不必要的纷争。

签署协商解除劳动合同协议书时需要注意的相关问题

好，知道了签署正式的解约合同有多么重要之后，接下来我们就来看看，一份完整的解约合同应该具备哪些要素。在与企业签署协商解除劳动合同协议书时，需要重点注意七个要素：

第一，要注意写明“解约提出方”。正如在小王的案例中看到的，在双方协商一致解除劳动合同时，谁先提出很重要。因为它涉及到用人单位是否需要支付劳动者解除劳动合同经济补偿金的问题。根据《中华人民共和国劳动合同法》第四十六条规定：

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，应当向劳动

者支付经济补偿金。如果由劳动者提出，则用人单位无需支付经济补偿金。

因此，协商解除劳动合同协议书中明确解除劳动合同由哪一方先提出是非常重要的。如果是企业提出的解除劳动合同，那么提出方应当写“企业”。另外，如果在协议中明确企业为提出方，你在离职后还可以办理失业金领取手续。

第二，要注意明确表达“解除劳动合同”的意思。“解除劳动合同”，这是双方签署书面解除协议的目的所在，在表述时用词一定要准确，不能用“准备解除”、“即将解除”、“希望解除”等词语，否则会对“解除”的意思产生疑问，直接影响解除协议的效力。要**直接表达“双方经协商一致，解除双方劳动合同”**。同时还有一点要注意，一定不能与“终止”混淆。劳动合同终止只有三种客观情况，合约到期，用人单位不存在了，劳动者退休或者死亡。如果把劳动合同解除写成终止，可能会导致理解上的歧义。

第三，要注意约定劳动合同解除的具体日期和时间。协商一致解除劳动合同情况下，解除日期应具体明确到某年某月某日。不过**签署解除合同的时间和解除合同生效的日期是可以不同步的**，通常有两种情形：一种是双方签署解除协议的时候，劳动合同即同时解除，此时可以要求企业先行盖章并写明解除日期；另一种情形是，可以先签署解除协议，然后在之后的某个时间点双方解除劳动合同。

第四，要注意明确工资支付截止日、社会保险、住房公积金缴纳截止月份。鉴于双方协商一致解除劳动合同，双方通常会约定最后工作日，但是工资支付的最后日期可能与最后工作日不同。比如你是月底离职的，公司一般是第二个月15日发放工资，但是如果没有明确约定发放时间，出现了意

外情况，你和公司就掰扯不清楚了，所以建议明确约定工资支付截止日。社保和公积金缴到哪个月份也要约定清楚。如果双方商定企业在解除后仍要为你缴纳一段时间社保或公积金，那么在解约合同上，双方要对社保和公积金的企业承担部分和个人承担部分分别约定清楚，由谁承担，怎么支付。

第五，要注意写明经济补偿金的具体数额和支付时间。解除协议中最重要的内容之一是要有明确的补偿金额，同时要明确支付时间，比如随离职月工资一起发放等。有时解除协议中会有支付条件，你一定要看清支付条件，因为支付条件往往是会产生争议的点。其中关于经济补偿金的支付，根据《劳动合同法》第五十条的规定，如果你在离职后未办理工作交接，或拒不办理工作交接，那么企业是可以暂缓支付经济补偿金的。另外有部分企业会以经营困难为由，提出分期支付经济补偿金。所以在这里要特别和你说明，分期支付经济补偿金是存在一定的风险的，如企业后续被注销或无力支付经济补偿金，再进行维权会变得非常困难。如果你已经签订了分期支付经济补偿的协议，则一般会视同单位与劳动者就支付经济补偿金的时间也协商一致，再想通过劳动仲裁一次性拿到全部经济补偿金，基本就比较困难了。

第六，要注意载明加班工资、未休年假等诉求的解决方案。是否同意协商解除劳动合同，还是要看个人诉求与企业提供的条件的匹配度。如果你个人有加班工资、未休年假等其他诉求，但是企业协商时并没有提及这部分的补偿，那么建议不要签订协商解除协议。因为一旦签订，基本上主张加班工资等权益就比较困难了。

第七，要注意一方加盖公章、一方本人签字。在签订协商一致解除协议时，有一点务必非常注意：有的企业会将没

有盖章的协商解除协议让员工签字，员工看到金额和支付时间没有问题，就签字了。然后有些不良企业就会以需要走盖章流程为由，拿走全部协议，同时告知员工可以走离职流程了，但在离职流程就会出现有关你主动离职的表述，最后你可能拿不到全部经济补偿金，那份没有盖章的协商解除协议也不见踪影。因此，签订协商解除协议时，一定要盖好企业公章，看好补偿金额、支付时间等没有问题，再签字，**然后必须当时拿走一份原件。**

总结

好了，本讲到这里就要结束了，总结一下：

我们从小王的案例出发，提出了签署解除劳动合同协议书的必要性，以及签署上述协议书时需要注意的七个要素。在之后的实际工作中，你也可以按照这七个要素检查自己的解除劳动合同协议书，一方面可以保护自己的权益，另一方面也可以避免未来有可能产生的纷争。

关于签署解除劳动合同协议书，你还有哪些疑问，欢迎在评论区积极分享，我们共同探讨。

我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

在与企业签署协商解除劳动合同协议书时，需要重点关注七个要素：

1. 要注意写明“解约提出方”；
2. 要注意明确表达“解除劳动合同”的意思；
3. 要注意约定劳动合同解除的具体日期和时间；
4. 要注意明确工资支付截止日、社会保险、住房公积金缴纳截止月份；
5. 要注意写明经济补偿金的具体数额和支付时间；

6. 要注意载明加班工资、未休年假等诉求的解决方案；
7. 要注意一方加盖公章、一方本人签字。

43 | 入职欺诈：企业以履历造假为由辞退多年的老员工，合法吗？

欢迎来到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

在前面的几讲中，我们讲的都是劳动者提出解除劳动合同的情形，从这一讲开始，我们将深入探讨一个更加敏感且复杂的话题，那就是企业单方面解除劳动合同。今天，我们先来聊聊员工因为“入职欺诈”，被企业单方解除劳动合同的情况。

我国现行法律规定，如果员工以欺诈的手段，使用用人单位在违背真实意思的情况下订立了劳动合同，用人单位是有权单方解除劳动关系的。

那么问题来了，如果员工在求职时，提交了虚假的简历，企业能否以简历造假为由单方解除劳动合同呢？

我们先来听两个故事。

资深老员工老张的故事

老张是一名资深工程师，他在公司工作了十年，一直任劳任怨，工作能力也相当突出。十年间，他屡次晋升，已经由一名普通职工，成长为公司中层管理人员。然而今年，公司所处的行业遭遇了前所未有的市场寒冬，在经济和市场变动的压力下，公司开始着手进行人员优化。

不巧的是，在近期的一次内部审计中，公司发现老张入职时提交的简历夸大了之前工作的项目经验，随即以老张履历造假为由，解除了与老张的劳动合同。

老张感到困惑和不公，他十年来的优秀表现和突出贡献

似乎在一瞬间被一笔勾销。那么，公司能否以简历造假为由解除与老张的劳动合同呢？

我们暂且按下不表。再来听听另一个故事。

入职新员工小李的故事

小李是一位年轻工程师，他声称自己曾在行业内多家知名大厂工作过，参与过多个重要项目，这些丰富的工作经历让他在众多候选人中脱颖而出，成功加入了一家知名企业。公司对小李寄予厚望，希望他能以丰富的经验和卓越的能力，为团队带来新的活力。

入职后，小李被分配到了一个重要的项目组，负责关键技术的研发工作。然而没过多久，公司却发现小李在工作中的表现远不如预期。他负责的项目进展缓慢，频频出现问题，团队成员也开始对他的专业能力提出质疑。

公司开始怀疑，小李在应聘时所说的丰富经验和卓越能力可能并不真实。为了查明真相，公司对小李的背景进行了深入调查。结果发现，小李在简历中有多处夸大甚至虚构的地方，包括他所谓的在前公司的职位和参与的项目。

公司领导气愤不已，认为小李的人品和工作能力都有问题，于是以小李入职欺诈为由，想要单方解除与小李的劳动合同。

“入职欺诈”的认定标准

听完这两个故事，相信你已经发现了，老张和小李都夸大了自己的简历，那他们算是入职欺诈吗？

想弄明白这个问题，关键在于界定什么是法律意义上的欺诈？

所谓欺诈，是指一方当事人故意告知对方虚假情况，或者故意隐瞒真实情况，诱使对方当事人作出错误意思表示。

也就是说，我骗你，你信了，并且还在相信我的基础上作出了某些决定和行为，这就算是我欺诈你。

比如，销售人员明知道自己卖的是二手货，但是他故意隐瞒事实，说商品是全新的、没有任何问题，导致消费者买到了假货，这种行为就属于欺诈。

那什么样的行为会被认定为是“入职欺诈”呢？一般来说，要满足以下四个条件：

第一，员工有欺诈的意图，也就是故意隐瞒或虚报；

第二，员工提交了虚假的简历信息；

第三，用人单位因员工的欺诈行为产生错误的认识；

第四，用人单位在错误认识的基础上与员工签了劳动合同。

举个例子你就明白了。小王去应聘一家公司的财务经理岗位，该岗位要求候选人具备注册会计师资格和五年以上财务管理经验。为了获得这份工作，小王伪造了注册会计师证书，并谎称自己有六年的财务管理经验。基于这些虚假信息，公司认为他符合岗位要求，并与他签订了劳动合同。但入职之后，公司发现小王的注册会计师证书是伪造的，而且他只有两年的财务工作经验。这时，小王的行为就属于“入职欺诈”。

你可能会好奇，作为求职者，我们偶尔也会在简历里美化或者夸大自己的工作经验，那算是“入职欺诈”吗？

这就要具体情形具体分析了，一方面要看你美化或夸大的程度，是否严重到让企业产生了错误的判断。像是虚构学历、虚构不存在的职业证书或不真实的工作经验，就可能构成欺诈；另一方面也要看你入职以后的工作表现，是否与你之前面试或笔试中的陈述相匹配。

除了考察求职者提供的信息是否真实之外，“入职欺诈”的判定，还要考察用人单位是否做了审查和及时处理。一般来说，企业在招聘、录用和用工时，要履行这三点注意义务。

第一，在招聘启事中，详细说明该岗位的学历和经验要求。

第二，审核和调查求职者提交的信息。比如在学信网、学位网等公开渠道查询学历学位的真伪，或者通过第三方背景调查公司、前雇主、工作推荐信等核实工作求职者的经历。

第三，企业如果发现员工简历造假，应该在发现后及时提出，否则事后不能随意以此为由与员工解除劳动关系。

如果企业没有做好刚刚这三点，就稀里糊涂地录用或者和员工续签合同，那也很难判定员工构成入职欺诈。

案例分析

好了，了解了入职欺诈的判定条件，那我们再回到老张和小李的故事，你现在有一个初步的答案了吗？

先说说老张的情况。在老张工作的十年间，他一步步升职加薪，这本身就是公司对他工作能力的认可。十年过去，公司再以老张入职时虚构项目经验构成欺诈为由主张解除劳动合同，是有失公允的。况且，公司在老张入职时和这之后的十年间，都没有进行过审查，基本没有履行审查的义务。所以，除非公司能够提供相关证据，来证明在招聘时对老张这个岗位有特定的工作经历要求，否则就不能以老张入职欺诈为由，和老张解除劳动合同。

而小李的情况则大有不同，可以说，小李提供的虚假简历和夸大的工作能力是公司录用他的主要原因。再加上，公司后来也对小李及时进行了背景调查，才提出解除合同的要求。

不过在司法实践中，部分法院会要求企业提供自己履行审查义务的证明。所以说，小李所在的公司最好能够提供公司进行背景调查的结果，或者曾和小李签署过“如果提供虚假信息，用人单位可以合法解除劳动合同”的相关条款，才能和小李解除劳动合同。

总结

好，到这里，本讲的内容就基本结束了，我再来为你总结一下。

今天我们讨论了“入职欺诈”的问题，特别是员工提交虚假简历，企业是否有权单方面解除劳动合同。通过老张和小李的案例，我们知道了，如果员工故意隐瞒并提交了虚假信息，导致企业产生了错误的判断和决策，就可能构成“入职欺诈”。这样的话，企业有权单方解除劳动关系。当然，企业在选用员工的时候，也要做到应有的审查义务。

在这里我也想提醒你，在职场中，诚信是构建和谐劳动关系的基础。无论是企业还是员工，都应该遵循诚信原则，确保招聘和应聘过程的真实性和合法性。

对于企业而言，应该明确岗位要求，并对求职者的经历和提供的资料进行仔细核查。

而对于求职者而言，你应该充分了解岗位要求，确保自身条件与岗位描述相匹配，并如实提供个人资料，包括教育背景、工作经验和技能等等，避免简历造假影响你的职业声誉和未来发展。

经过这一讲的学习，相信你一定对“入职欺诈”有了更全面、更深入的理解。关于“入职欺诈”，你还有哪些疑问或看法，欢迎在评论区积极分享你的经历，我们共同交流探讨。

我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

1. 如果员工故意隐瞒并提交了虚假信息，导致企业产生了错误的判断和决策，就可能构成“入职欺诈”。

2. 企业在选用员工的时候，应该明确岗位要求，并对求职者的经历和提供的资料进行仔细核查。

3. 求职者应该充分了解岗位要求，确保自身条件与岗位描述相匹配，并如实提供个人资料。

44 | 严重违纪：出现哪些违法违纪行为，会被公司无补偿辞退？

欢迎来到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

我们继续来探讨公司单方解除劳动合同的情形。这一讲，我将带你分析一个新的概念，叫做过失性辞退。

所谓“过失性辞退”，就是指员工存在过错的情况下，用人单位无需提前通知员工，就可以直接解除劳动合同，也不用支付任何的赔偿和补偿。像我们经常听到的，企业因为员工旷工、侵犯商业秘密等原因和员工解除劳动合同，都属于过失性辞退。

听到这儿你肯定会觉得，工作中犯点错误在所难免，那到底犯什么样的错，才会被公司“过失性辞退”呢？

对于这个问题，《劳动合同法》给出了两个明确的答案：

一是，员工严重违反用人单位的**规章制度**；

二是，员工严重失职，营私舞弊，给用人单位造成了重大损害。

总结来说就两点，严重违纪和严重失职。

那实际生活中，具体怎么才算严重违纪或者严重失职呢？我们一个一个来看。

法律规定

先说严重违纪，它的全称是**严重违反用人单位规章制度**。

规章制度，顾名思义，就是用人单位制定的，用来管理员工、规范员工行为的一系列规定。像员工手册、绩效管理制度、考勤与休假管理制度等等，都属于规章制度。

我们前面提到的旷工、泄露商业秘密，还有虚假报销、从事利益冲突的行为等等，都是常见的违反公司规章制度的情况。

但不是所有不遵守制度的行为都属于严重违纪。公司如果要以“**严重违反规章制度**”为由解除劳动合同，需要满足下面这三个条件：

第一个条件，是规章制度合法有效。具体来说，是指用人单位的规章制度内容要合法合理，制定程序要民主，还要向员工公示告知。

反过来说，如果公司对员工提出的是不合理的苛求，或者你违反的是一个从来都没有听说过的规章制度，这些都不算是严重违纪。

举个例子。法律规定了劳动者根据累计工作的年限，分别享有 5 天到 15 天不等的年休假，那么公司就不能规定，所有员工一律享有 3 天年假，这属于违反法律规定，肯定是无效的。

还比如，规章制度如果规定“员工迟到一次，公司有权立即解除劳动合同”或者“员工绩效评分为 B 级，公司就能立即解除劳动合同”，就明显过于严格、不够合理，这种条款也是无效的。

好，说完了合法有效的规章制度，我们再来看**第二个条件，就是员工确实存在违反规章制度的行为。**

这就需要用人单位提供证据证明。比如，如果公司认为员工虚假报销，就要拿出员工提交的虚假发票等证据；如果公司要证明员工旷工，就要拿出考勤记录、公司监控视频、公司通知员工返岗的催告记录等证据。

所以作为员工，平时工作的时候，你就要注意遵守公司制定的规章制度，避免出现漏洞。

最后一个条件，就是违反规章制度必须要达到“严重”的程度。

因为，解除劳动合同在一定程度上可以说是公司给员工最重的惩罚了，所以法律规定，只有在违反规章制度达到“严重”的程度，用人单位解除劳动合同才是合法的。

那到底怎么衡量“严重不严重”呢？这通常就要结合公司的规章制度、员工的工作岗位和违纪给公司造成的损失来判断了。

我们来看一个具体的例子。

小王所在的公司非常重视对技术秘密、经营秘密的保护，无论是在劳动合同还是在规章制度中，公司都用了很多篇幅来强调员工要保护公司秘密。比如他们的《员工手册》有一条规定说，“除非用于完成公司任务或经过特别许可，员工不得私自拷贝、存储相关数据，也不得将数据资产带离公司工作场所。”

在劳动合同即将到期的时候，公司通知小王，合同到期后公司不再和他续签，双方将要终止劳动关系；于是，小王就利用在公司的最后这段时间，把包含公司重要技术秘密的文件全部转发到自己的私人邮箱留存。公司发现之后，立即单方和小王解除了劳动合同。小王提起仲裁，主张公司是违法解除劳动合同，请求公司支付违法解除劳动合同赔偿金，

最终并未获得仲裁委和法院的支持。

在这个案例中我们可以看到，公司十分重视对公司秘密的保护，也明文规定了员工禁止转存涉密文件，可小王却在临近离职的时候，私自存储了公司的涉密文件，因此仲裁委和法院都认为小王的行为达到了“严重违反公司规章制度”的程度，公司有权解除劳动合同。而如果小王的行为是发生在其他不太重视数据保密的公司，或者小王转存的不是公司的涉密文件，就可能不会被认定为达到“严重”的程度了。

好了，“严重违纪”的三个判定条件就讲完了，我来帮你总结一下。公司如果要以“严重违反规章制度”为由解除劳动合同，就要证明公司存在合法有效的规章制度，还要证明员工确实存在违反公司规章制度的行为，而且达到了“严重”的程度，才能合法解除。

严重失职、营私舞弊

刚才我们讲的都是严重违纪的情形，接下来我们来看第二种情形，“严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害”。

什么是严重失职？通常情况下，如果员工没有按照公司的规定、标准或者工作流程完成工作任务，从而导致公司遭受重大的经济损失或声誉上的损害，就可能构成严重失职。

举个例子，小吴是一家公司的财务主管，他们公司对外付款的流程是，先由出纳提出付款申请单，再由小吴审核确认、完成付款。有一天，公司出纳请假没来，小吴通过微信收到一条出纳发来的付款信息，说公司经理要求付款了，但是他现在不方便提出付款申请单，想让小吴先进行付款。小吴也没有通过其他途径向公司经理核实确认，就直接对外付款 50 万元。

付款后小吴才得知，公司经理和出纳实际上都没有申请

付款，发来付款信息的微信账号是伪造冒充的电信诈骗账号。之后，公司向公安机关报案也没能追回这 50 万。

这个案件中，小吴作为财务主管，应该履行审慎义务，但他却仅凭一条微信消息就草率地汇款，违反了公司的工作流程，还给公司造成了 50 万元的损失，这就构成了我们所说的“严重失职，给用人单位造成重大损害”的行为。

说完了严重失职，我们最后再来讲讲**营私舞弊**。

它是指员工利用自己的职权或者工作便利，谋取不正当私利，损害用人单位的利益。比如，在采购或销售过程中和上下游公司合谋操纵价格、获得回扣，或者在公司以权谋私，为他人或者亲属牟利，都会构成营私舞弊。

我讲一个真实的案例。小张是一家制造企业的技术工程师，他利用职务之便，与外部供应商串通，采购了一批低于标准规格的原材料，从中获取回扣，这就导致生产出的大批量产品出现了严重质量问题，被市场监管部门抽查发现并曝光，给公司造成了巨大的经济损失和声誉损害。小张这种行为，就属于“营私舞弊，给用人单位造成重大损害”。

讲到这里你应该也发现了，小吴和小张的行为都给公司造成了较大的经济或者声誉损失，也就是说，失职和营私舞弊也都需要达到“严重”的程度，公司才能依法解除劳动合同。

总结

好了，以上就是本讲的全部内容了。

总结来说，只有在员工严重违纪或严重失职时，公司才能以“过失性辞退”为由，和员工解除劳动合同。且无论是严重违纪还是严重失职，公司都需要拿出充分的证据证明员工存在这种行为，解除劳动合同才具备合法性。

在这里我也想提醒你，要遵守公司的规章制度，按照要求的工作流程、操作规范履行职责，这样才能在遇到这种问题时，依法维护自己的权利。

关于“过失性辞退”，你有哪些思考或想法呢？欢迎在评论区留言分享。

我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

1. 只有在员工严重违纪或严重失职时，公司才能以“过失性辞退”为由，和员工解除劳动合同。

2. 无论是严重违纪还是严重失职，公司都需要拿出充分的证据证明员工存在这种行为，解除劳动合同才具备合法性。

3. 员工要遵守公司的规章制度，按照要求的工作流程、操作规范履行职责。

45 | 违规兼职：员工同时在其他企业兼职，导致无法完成本职工作，企业有权辞退吗？

欢迎来到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

上一讲，我们讲了员工违法、违规、违纪给企业造成重大损害时，是否一定会被辞退的问题。这一讲，我们一起来看看，员工并没有做违法违纪的事情，而是在其他企业兼职导致无法完成本职工作，这时候企业又是否有权辞退员工呢？

其中，员工兼职的情况在很多企业并不少见。不少劳动者为了缓解生活压力，或者发展个人兴趣爱好，在正式工作之外的空余时间，会从事其他兼职工作，或是开拓自己的“副业”。不过，争议和矛盾也就由此产生了。在劳动者看来，在外兼职属于个人自由，企业无权干涉；而用人单位则会担心，员工在外兼职会分散精力，影响其本职工作，所以希望对员

工的在外兼职行为进行管理。

关于这个争议，今天咱们不说人之常情，我们只讲法。看看从法律的角度，员工在外兼职的行为是否合理？企业又能否对员工的外部兼职行为进行管理，甚至辞退员工呢？

兼职的两种类型

要回答这个问题，我们首先需要对兼职的行为进行区分。一般来说，兼职分为两种情况。如果员工与兼职公司签订了劳动合同，那么就属于**建立劳动关系的兼职**；如果没有签订劳动合同，那么就属于**建立劳务关系的兼职**。

劳动关系和劳务关系，一字之差，享受的法定权利、需要承担的责任义务不同，受到的法律约束也不同。劳动关系是指劳动者与用人单位之间基于劳动合同所形成的劳动权利义务关系，劳动者在其中享有社会保障等待遇。而劳务关系是指一方为另一方提供劳务，另一方支付报酬的民事关系，劳动者没有享受社会保险或者其他劳动福利的权利。

了解了兼职的两种类型，我们再来回答一开始的问题。面对员工不同类型的兼职，企业是否都无权管理甚至辞退员工？

员工的兼职工作属于劳动关系的情况

我们先来看属于劳动关系的兼职。

小王在某影视公司担任创意策划一职，与公司签订了为期3年的劳动合同。为了补贴家用，小王又在另一家公司找了份线上兼职工作，和兼职公司也签订了劳动合同。影视公司发现后，认为小王在外兼职的行为会影响他的本职工作，于是向他发出了书面通知，要求他在一周内结束兼职，并保证以后不再有在外兼职的行为。小王认为自己是利用业余时间兼职，并不会影响到在影视公司的正式工作，对影视公司的通知要求并不理会，仍然继续兼职。

你认为，这种情况下，影视公司能否解除与小王的劳动合同呢？

属于劳动关系的兼职是受劳动法律法规约束的，因此，我们可以回到《劳动合同法》去寻找答案。本案中，小王既和其本职工作所在的影视公司签订了劳动合同，又和其兼职工作所在的公司签订了劳动合同，属于同时与多家用人单位建立劳动关系。对于这种情况，我国的劳动法律法规是有明确规定的。

根据《[中华人民共和国劳动合同法](#)》第三十九条第四项：

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，用人单位可以解除劳动合同。

也就是说，要么员工兼职给本职工作造成了严重影响，要么单位提出要求但员工拒不改正，两者满足一个，用人单位就可以辞退员工。回到小王的案例中，虽然影视公司并没有证据表明小王在外兼职的情况对本职工作造成了严重影响，但是，在影视公司向小王发出书面通知要求改正之后，小王依然拒不改正。因此，影视公司可以依据《劳动合同法》第三十九条第四项的规定，解除与小王之间的劳动合同。并且，在这种情形下，用人单位解除劳动合同属于我们在此前课程中提到的“过失性辞退”，不需要向劳动者支付任何的赔偿和补偿金。

不过，考虑到非全日制用工群体，也就是兼职群体的特殊性，《劳动合同法》第六十九条也作出了特别规定，即：

从事非全日制用工的劳动者可以与一个或者一个以上用人单位订立劳动合同，但是，后订立的劳动合同不得影响先订立的劳动合同的履行。

也就是说，如果员工做的都是兼职的工作，签订的也都是兼职的劳动合同，我国的劳动法律法规是允许其在多家用人单位兼职的，只要在后订立的劳动合同不影响在先订立的劳动合同履行即可。换句话说，如果小王和影视公司签订的不是全职的劳动合同，而是兼职的合同，只要没有影响他在影视公司的工作，即便之后去其他公司兼职，签订其他的兼职劳动合同，影视公司也没有权利要求小王改正兼职行为，也无权仅是以“经用人单位提出后劳动者拒不改正”这一点为由解除劳动合同。

员工的兼职工作属于劳务关系的情况

接下来我们看第二种情况，属于劳务关系的兼职。

小陈是一家服装品牌的设计师，因为擅长画画，她在本职工作之外也利用空余时间“接单”，完成个人委托或是项目外包的美术工作，挣些外快。服装公司得知小陈在外兼职的情况后，想解除与小陈的劳动合同，然而，小陈虽然在外兼职，却并不存在“与其他用人单位建立劳动关系”的情况。

在这种情况下，企业又是否有权对员工的兼职行为进行处理呢？

这就需要看看企业内部是不是存在相应的规章制度，或者与劳动者之间有没有相关的约定了。

有些企业会在《员工手册》、《职工行为准则》等内部管理制度，或是在与员工签订的《劳动合同》中明确禁止员工在外兼职。如果听过上一讲的内容，想必你对这种情况已经有了一定把握。正如我们在上一讲内容中提到的，只要用人单位的规章制度合法有效，劳动者又确实存在违规行为，且达到了“严重”的程度，用人单位就有权依据《劳动合同法》第三十九条第二项的规定，即“劳动者严重违反用人单位的

规章制度”，以过失性辞退的方式解除劳动合同。

注意到了吗？这里有两个条件，一个是规章制度合法有效，一个是劳动者又确实存在严重的违规行为。满足了这两个条件，企业才有权辞退员工。

先来看第一个条件，合法有效的规章制度。对于员工以劳务关系形式在外兼职的行为，我国现行的劳动法律法规还没有作出限制或禁止，但也认可它属于企业的用工自主权范畴。因此，企业如果在内部规章制度中禁止员工在外兼职、尤其是禁止可能存在利益冲突情形的兼职（比如违反竞业限制义务的兼职行为等），规章制度从内容上看也属于合法合理的范围，这时候，只要相关规章制度是通过民主程序制定，并且已经向员工公示告知过，那么该规定就是合法有效的。

但是，企业仍然需要证明员工确实存在严重违反其“禁止在外兼职”规定的行为，这是第二个条件。如果企业提供了有效证据，证明员工确实存在在外兼职的行为，并且影响到了其本职工作的完成情况，或者员工在其他同行业公司兼职，损害了本公司利益，根据这些证据，认定员工构成“严重违反用人单位的规章制度”并无问题。但如果企业并没有证据表明员工在外兼职的行为对其本职工作产生了影响，也没有证据表明员工的在外兼职行为有损公司利益的话，公司依据《劳动合同法》第三十九条第二项，主张对员工进行过失性辞退的合理性就有待商榷了。

如果企业的内部规章制度以及劳动合同中都没有关于“禁止在外兼职”的内容，也就是两个条件都不满足，那么，企业以此为由单方面解除劳动合同的行为就失去了立足的制度基础，就极有可能被认定为违法解除，就需要向员工支付违法解除劳动合同赔偿金了。

总结

到这里，本讲的内容就基本结束了，让我再来为你总结一下。

今天我们讨论了“员工违规在外兼职”的问题，根据员工的在外兼职工作属于劳动关系还是劳务关系，我国司法实践存在不同的态度。

针对建立劳动关系的兼职，如果员工与本职工作所在的公司签订了全职劳动合同，那么公司就有对兼职员工进行“过失性辞退”的权利。如果该员工的兼职行为影响到其本职工作，或是经公司提出后拒不改正，公司就可以单方解除劳动合同，无需向其支付经济补偿金。

针对建立劳务关系的兼职，如果公司内部有合法有效的规章制度明确规定，或是在与员工签订的劳动合同中明确约定了“禁止在外兼职”条款，并且能够在事实层面证明员工确有在外兼职的行为，且达到了影响本职工作、损害公司利益等“严重”程度，公司就有权辞退员工，亦无需支付任何补偿。

经过这一讲的学习，相信你一定对“违规兼职”有了更全面、更深入的理解。关于“违规兼职”，你还有哪些疑问或看法，欢迎在评论区积极分享你的经历，让我们共同交流探讨。我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

1. 针对建立劳动关系的兼职，如果员工与本职工作所在的公司签订了全职劳动合同，公司就有权对兼职员工进行过失性辞退。

2. 针对建立劳务关系的兼职，只要公司的规章制度合法有效，劳动者又确实存在违规行为且达到了“严重”的程度，

公司就可以对兼职员工进行过失性辞退。

3. 针对非全日制用工群体，我国劳动法律法规允许其与多家用人单位签订劳动合同，只要在后订立的劳动合同不影响在先订立的劳动合同履行即可。

46 | 不能胜任工作：企业以末位淘汰为由辞退员工，如何维权？

欢迎来到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

在上一讲中，我们讲了员工违规在外兼职，企业能否解除劳动合同的问题。这一讲，我们一起来看看，现实中企业可能辞退员工的另外一种理由，末位淘汰。

“末位淘汰”一词，想必你并不陌生。一般情况下，末位淘汰制度与企业的绩效考核制度直接挂钩，对考核排名靠后的员工进行末位淘汰，这样一来，既能够促使员工积极工作，使企业绩效表现维持在较高水平，又能够提高工作效率，控制企业的经营成本。

但是，以“末位淘汰”为由辞退员工，真的合法吗？

案例

回答这个问题之前，我先给你讲两个案例。

第一个案例的主角是小王。小王所在的公司《绩效管理办法》中规定，根据员工的绩效表现实行“末位淘汰制”，每年绩效考核得分排名在末位 10% 的员工评级为 F，评分 F 意味着不胜任工作，公司有权对这些员工进行培训、调岗、解除劳动关系等处理。由于小王的年度考核评级为 F，公司对小王进行了培训，但是，小王第二年的考核评级仍然为 F，公司于是以小王“不能胜任工作”为由解除了与小王的劳动关系。小王因此提起了劳动仲裁。

第二个案例的主角是销售员小杨。小杨所在的公司同样规定了对员工实行“末位淘汰制”，并规定，对于年度绩效考核排名在末位 10%，并且没有达成年度工作任务的员工，公司有权对其调岗或培训；之后如果员工仍然不能达成工作任务的，公司有权解除劳动合同。小杨未能达成年初时设立的销售目标，并且绩效考核排名在末位 10%，于是公司对他进行了相应培训并下调了他的销售目标，但是第二年小杨仍然没能达成调整后的销售目标，绩效考核排名也仍在末位。公司因此以“不能胜任工作”为由辞退了小杨，小杨也提起了劳动仲裁。

对于小王和小杨的案子，你们觉得仲裁委会怎么裁判呢？

答案或许会让你感到吃惊，同样是实行末位淘汰制，仲裁委认定小王公司的辞退行为违法，但是销售员小杨的公司却是合法的。

为什么仲裁结果会有这么大的反差呢？要回答这个问题，我们需要回到公司辞退小杨和小王的理由中看。

不能以末位淘汰为由辞退员工

可以明确的是，虽然两家公司都实行末位淘汰，也都分别辞退了小王和小杨，但是他们辞退的理由都不是“末位淘汰”，而是“不能胜任工作”。从这一点来看，是符合法律规定的。

我国对于劳动合同的解除有明确的法律规定，企业除了与员工协商解除之外，如果想要单方辞退员工，则必须要具备法定的解除事由才行，而“末位淘汰”这个事由并非法定的解除事由。

《最高人民法院第八次全国法院民事商事审判工作会议纪要》中指出：

用人单位在劳动合同期限内通过“末位淘汰”或“竞争上岗”等形式单方解除劳动合同，劳动者可以以用人单位违法解除劳动合同为由，请求用人单位继续履行劳动合同或者支付赔偿金。

因此，实行末位淘汰制的公司在辞退员工时，是不能直接以“末位淘汰”作为其解除理由的，否则就可能被认定为违法解除。即便企业实行“末位淘汰”的规章制度经过了民主制定及公示告知程序，也不能改变末位淘汰不能适用于单方解除劳动合同的结论。

既然如此，为什么很多企业还要用末位淘汰的说法呢？因为很多企业将末位淘汰作为了判断员工不能胜任工作的依据，而不能胜任工作，可以作为辞退员工的合法理由。根据《劳动合同法》第四十条第二项：

劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍然不能胜任工作的，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。

销售员小杨和小王的公司就是这样做的。但为什么小杨的公司合法，小王的公司违法呢？这就涉及到末位淘汰和不能胜任工作之间的关系了。

“不能胜任工作”不等于“末位淘汰”

不少企业会认为，只要员工在绩效考核中排名末位，就可以认定他们不能胜任工作。但是，在绩效考核中排名末位，是否真的能够与“不能胜任工作”划等号呢？

最高人民法院发布的第18号指导案例中明确指出：

劳动者在用人单位等级考核中居于末位等次，不等同于“不能胜任工作”，不符合单方解除劳动合同的法定条件，用

人单位不能据此单方解除劳动合同。

具体来说，在判断员工能否胜任工作时，应当关注的是员工个人能力与岗位要求的匹配程度，而不是员工与其他员工相比的能力高低问题。**排名末位并不当然等同于不胜任工作**，即便是在劳动者都能够胜任工作的情况下，只要对其进行绩效考核排名，也必然有人会排在末位。例如，某公司要求其销售人员每年完成100万以上的销售业绩，所有销售人员都达成了这一要求，公司再认定其中排名末位的员工不能胜任工作，就明显不合理了。

那是不是就意味着末位淘汰完全无法作为“不能胜任工作”的证据呢？也不尽然。只要公司能证明，**员工绩效考核排名末位真的是因为不胜任工作导致的，而不是因为绩效表现不如其他员工导致的**。在员工不能胜任工作的认定上，企业需要承担较为严格的举证义务。通常来说，这要求企业有明确、可量化的岗位要求，在绩效考核的评分定级标准上也需要合理、客观，避免出现主观臆断的情况。

所以，企业在以“不胜任工作”为由辞退员工时，能够以考核排名末位充当一定佐证，但如果仅仅依据“末位淘汰”进行辞退，就很可能构成违法解除了。

而小王的公司之所以被认定违法，就是因为犯了这个错误。根据小王公司的规章制度，每年都必然会有10%的员工考核评级为F，员工是否胜任工作的标准并没有与岗位性质和任务匹配，而是对标其他员工的表现情况，这就属于不客观、不合理、不明确的考核标准了。公司辞退小王的依据，也仅仅是他的绩效排名末位，并没有其他小王不胜任工作的佐证，因此，仲裁委自然就认定公司的解除行为违法了。

反过来看小杨所在的公司，虽然也规定了“末位淘汰”，

但公司规章制度中明确的辞退情形除了绩效考核排名末位之外，还包括“未达成年度工作任务”这一项。员工是否达成年度工作任务，相对而言就属于较为客观、可量化的标准了。这种情况下，如果公司对该岗位设定的年度目标或工作任务具有合理性，员工又确实存在未完成相应目标或任务的情况，就能够被认定为不胜任工作，企业的解除行为也就具备了合理性与合法性。

以“不能胜任工作”为由解除劳动合同的程序性要求

现在，我们已经大致了解了末位淘汰和“不能胜任工作”的关系，也知道了仲裁委对小王和小杨公司裁决不同的原因。但即便公司有明确的末位淘汰制度，淘汰的原因也确实是员工客观上不胜任工作，但并不是只要员工出现不能胜任工作的情况，企业就能够辞退员工，还需要满足其他的程序性要求。

根据《劳动合同法》第四十条第二项规定，在员工第一次出现“不能胜任工作”的情况后，企业需要先对员工进行相应的培训，企业的培训内容需要与该岗位的工作性质相关；或者企业可以根据员工的能力情况调整其工作岗位，但是对员工的调岗也需要在合理范围内进行，不能将员工调整到工作任务要求比原岗位还高的岗位，调整后的岗位与原岗位在工作内容、劳动报酬等方面的差异也不宜过大。

只有在经过培训或者调岗之后，员工仍然不能胜任工作，企业才能够依据《劳动合同法》第四十条第二项“不能胜任工作”为由，单方解除劳动合同。

总结

好，到这，这一讲的内容我们就讲完了。我们来总结一下：

所谓的“末位淘汰”，并不属于我国法律中明确规定的解除劳动合同事由，因为员工绩效考核排名末位，不必然等同于其不能胜任工作。末位淘汰只能作为员工不能胜任工作的佐证，并且绩效排名末位需要采用明确、客观、可量化的考核标准，避免主观臆断。企业如果仅仅以员工考核排名末位为由认定员工不能胜任工作，依据《劳动合同法》第四十条第二项解除劳动合同的话，则极有可能构成违法解除，员工可以向当地的劳动争议仲裁委员会提出仲裁申请，请求继续履行劳动合同或者索要违法解除赔偿金。

即使员工确实存在不能胜任工作的情况，企业也不能当即辞退员工，而需要先对员工进行培训或者调整其工作岗位。如果企业没有经过这一步骤就解除了劳动合同，或其进行的培训、调岗行为不具有合理性，同样不符合《劳动合同法》第四十条第二项的规定，属于违法解除劳动合同。

好了，以上就是本讲的全部内容了，关于“不能胜任工作”，你还有哪些疑问或看法，欢迎在评论区积极分享，我们共同探讨。 我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

1. “末位淘汰”，并不属于我国法律中明确规定的解除劳动合同事由。

2. 末位淘汰只能作为员工不能胜任工作的佐证，并且绩效排名末位需要采用明确、客观、可量化的考核标准，避免主观臆断。

3. 即使员工确实存在不能胜任工作的情况，企业也不能当即辞退员工，而需要先对员工进行培训或者调整其工作岗位。

47 | 客观情况发生重大变化:企业单方变更工作地点, 员工如何应对?

欢迎回到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

上一讲，我们讲了劳动合同解除中“员工不能胜任工作”的情况，你知道了企业以末位淘汰为由辞退员工时，员工有哪些维权方式。

这一讲，胡律师带你看看劳动合同解除的另一个常见情形：客观情况发生重大变化，也就是法律上常说的情势变更解除。

什么叫“客观情况发生重大变化”呢？我们从一个案例开始。

张女士是一家公司的市场分析师，与公司签订的劳动合同明确了工作地点为北京。最近公司因为业务调整，决定将市场分析部门整体迁移到上海。

面对突如其来的变化，张女士十分困惑：自己已经在北京安了家，现在突然要搬到上海，真是麻烦！是不是必须服从公司的安排呢？结果不等她犹豫，她又收到公司通知，表示如果不接受工作地点的变更，公司将以“客观情况发生重大变化”为由单方面解除与她的劳动合同。

现在问题来了，公司能以客观情况发生重大变化为由解除与张女士的劳动合同吗？

客观情况发生重大变化解除劳动合同的条件

想要回答这个问题，我们得看看法律是怎么规定的。

根据《劳动合同法》的规定：

劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，导致劳动合同无法履行时，经过用人单位与劳动者协商，仍然不

能就变更劳动合同内容达成协议的，用人单位提前三十天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，并支付经济补偿。

换句话说，当一些客观情况发生变化时，公司确实可以单方面解除劳动合同。不过要符合三个条件：

第一，订立劳动合同时的客观情况发生重大变化；

第二，变化致使劳动合同无法履行；

第三，用人单位与劳动者协商后无法达成共识。

如果符合上面三个条件，用人单位可以单方面解除劳动合同。

法律规定很简单，难点在于认定问题。

三个条件，咱们挨个说。

条件一：“客观情况发生重大变化”的认定

首先，什么是“订立劳动合同时的客观情况发生重大变化”呢？

原劳动部发布过一个《关于〈中华人民共和国劳动法〉若干条文的说明》，里面就指出，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情况，如企业迁移、被兼并等。它是1994年发布的，有年头了，主要列举了企业迁移、被兼并等情形属于客观情况发生重大变化，没有进行更深入的阐述。

在当今快速变化的商业环境中，企业的经营状况和生产需求随时可能发生变化，这些变化的多样性往往超出现有法律条文的覆盖范围。因此在当前的司法实践中，对于“客观情况发生重大变化”的解释也呈现出不同的观点和做法。

北京地区的司法判例普遍认为，客观情况发生重大变化，必须是“出于企业主观意识之外的因素，如国家政策变化、

自然灾害等”，不包括企业主观决定的事项。

这源于对“客观情况”中“客观”的狭义理解。持这种观点的人通常认为，客观情况是指企业无法控制、无法预见的情形，而不包括企业主动做出的选择或决定。因此，企业由于内部经营等原因作出的迁移、资产转移、组织架构调整等，都不属于客观情况的变化。

而在上海、广州等地的司法实践中，对于客观情况的解释与北京不同，采用了较为广义的解释。

上海地区一个法院在裁判文书中就指出：

对客观情况做广义解释是恰当的，也就是说，不将客观情况仅仅局限于政策、环境、自然等外部原因的变化，可以将企业经营等内部原因包括在客观情况之中。但企业经营这样的内部原因，应该是重大变化，而非一般变化。

换句话说，企业因为经营等内部原因作出的重大调整变化，也属于客观情况。

条件二：“致使劳动合同无法履行”的认定

我们再来看第二个条件：变化致使劳动合同无法履行。

意思是说，变化必须是实质性的，动摇了双方劳动合同订立的基础，达到了致使劳动合同无法履行的程度，或者如果继续履行，将出现成本过高等有失公平的状况，导致双方订立的劳动合同无法履行。

也就是说，有变化不等于劳动合同无法继续履行，这通常需要综合考虑变化给员工带来的不便和障碍到底有多大。

比如公司或部门搬迁，判定的因素就包括搬迁距离、通勤便利程度、用人单位是否采取适当措施降低搬迁对劳动者的不利影响，以及本地区的通勤情况等。

如果在同一行政区域内搬迁，比如都在北京，用人单位

也能提供交通补贴、免费班车、免费住宿、延迟上班等便利条件，弥补搬迁对员工带来的不利影响，而且通勤时间和距离也在可接受的范围内，通常就认为不足以影响劳动合同的履行，不属于客观情况发生重大变化的情形。

如果跨行政区域搬迁，比如从北京搬到上海，搬迁距离比较远，确实给员工带来了实质性的影响和困难，就可能属于致使劳动合同无法继续履行的情形，有可能被认定为客观情况发生重大变化。

条件三：“协商后未能就变更劳动合同内容达成合意”的认定

再看第三个条件：用人单位与劳动者协商没有达成共识。也就是说，即便满足客观情况发生重大变化，导致劳动合同无法履行，用人单位也必须与劳动者充分协商。

用人单位应当尽到善意的协商义务，比如提供可供员工继续留用的岗位、保证劳动条件的合理性、将选择权交给劳动者、听取劳动者的意见等。只有双方充分协商、依然不能达成一致的，用人单位才能单方面解除劳动合同。

张女士可以主张哪些补偿

三个条件说完，回到开头的案例：张女士所在的企业因为公司的业务调整，决定将市场分析部门整体迁移到上海。

首先，订立劳动合同的客观情况发生重大变化，这条不符合呢？张女士原本的工作地是北京，刚才说了，北京地区一般对客观情况采用狭义的理解，于是公司因为业务调整而主动搬迁部门通常就不算客观情况发生重大变化。

其次，变化致使劳动合同无法履行，符合不符合呢？张女士是跨区搬迁，从北京到上海，搬迁距离比较远，确实给员工带来了实质性的困难，公司也没有提什么补救措施，大概

率可以被认定致使劳动合同无法履行的情形。

最后，用人单位与劳动者协商后没有达成共识，符合不符合？刚才说了，公司提出了工作地点变更，但从没有与张女士协商过具体的条件和安排，而是直接发函告知她“不服从安排就走人”，这肯定不属于协商后没有达成共识。

综合上面这三条，我们可以说，公司大概率不能以客观情况发生重大变化为由单方面解除与张女士的合同。

面对这种情况，张女士可以怎么办呢？

在公司向她发出变更劳动地点的通知时，张女士**首先可以要求公司与她充分沟通**，解释变更的必要性，并讨论可能的补偿方案，包括搬迁补贴、通勤或住宿费用补贴、职位或薪资调整等。

如果双方不能达成一致，就要看公司的变化是否满足客观情况发生重大变化的条件了。

如果不符合，公司就不能单方面与张女士解除劳动合同。

如果确实符合，公司与张女士解除劳动合同时，就要向张女士**支付解除劳动合同的经济补偿金**，如果没有提前一个月通知张女士，还要再多支付一个月工资。具体解除劳动合同的经济补偿金怎么算，咱们前面的课程里讲过，这里不细说了。

总结

到这里，这一讲的内容就结束了。简单总结一下：

当客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行，与劳动者协商后双方仍不能就变更劳动合同内容达成共识时，企业可以单方面解除与劳动者的劳动合同。

企业在提出工作地点变更等调整时，应与员工充分沟通，尊重员工的意见，并提供合理的补偿方案。

面对工作地点变更等变化，员工有权要求合理的解释和补偿。如果协商不成而被企业单方解除，可以通过法律途径维护自己的权益。

以上是这一讲的全部内容，关于客观情况发生重大变化，你还有哪些疑问，欢迎在评论区积极分享，我们共同探讨。

我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

当客观情况发生变化时，公司要符合三个条件才可以单方面解除劳动合同：

1. 订立劳动合同时的客观情况发生重大变化；
2. 变化致使劳动合同无法履行；
3. 用人单位与劳动者协商后无法达成共识。

48 | 经济性裁员：企业进行经济性裁员需要满足哪些条件？

欢迎来到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

上一讲，我们学习了企业能否以客观情况发生重大变化为由单方面解除员工的劳动合同，以及遇到这种情况要怎么办。

这一讲，我带你看看企业与员工解除劳动合同的另一种情况：[经济性裁员](#)。具体来说，如果企业想以经济性裁员为由开除你，你需要关注哪些问题？又该如何应对呢？

老规矩，我们先来看一个案例。

案例

2013 年 8 月，小李入职一家旅游管理公司，担任售票员。六年后，双方于 2019 年签订无固定期限劳动合同。结果在 2021 年 12 月 1 日，小李收到了公司的裁员通知书，公司要以受疫情影响、生产经营困难为由解除与小李的劳动合同。

小李一打听，公司一共 300 号人，结果算上自己，只有 5 个人收到了裁员通知书，觉得公司的经济性裁员不符合法律规定，于是提起劳动仲裁，要求公司支付违法解除劳动合同赔偿金。

在上面这个案例中，小李关于违法解除劳动合同赔偿金的主张能够获得支持吗？

猛一听到这个问题，你可能会非常疑惑：企业进行经济性裁员需要满足哪些条件？劳动者能怎么办？别着急，接下来我带你一一了解。

经济性裁员的实体要件

简单来说，经济性裁员是指企业因为出现法律规定的某些特殊情形，需要一次性裁减一定数量的员工来改善经营状况的行为。

注意，是企业出现法律规定的某些特殊情形，一般情形不行。

那有哪些特殊情形呢？《劳动合同法》第四十一条规定，当出现下面四种情形时，企业可以进行经济性裁员：

- （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，变更劳动合同后仍然需要裁减人员的；
- （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。

比如，企业因为濒临破产而进行破产重整、企业连续多年严重亏损，就分别属于上面说的第一条和第二条，于是企业就可以进行经济性裁员。

经济性裁员的要求

当然，可以裁不代表可以随意裁，经济性裁员有着明确的要求。

首先是人数的要求。只有裁减人员达到 20 人以上，或者占企业职工总数 10%以上的，才属于经济性裁员。不在这个范围的，就不属于经济性裁员。

其次是程序的要求。企业经济性裁员，需要提前 30 天向工会或全体职工说明情况，听取工会或职工的意见，还要将裁减人员的方案向劳动行政部门报告，包括被裁减人员名单、裁减时间、实施步骤、经济补偿办法。只有这样，才可以裁减人员。

最后是身份的要求。企业经济性裁员时，家里有需要抚养的老人或者未成年人的员工；家里只有一个劳动力，没有其他人员工作的员工；与本单位订立无固定期限劳动合同的员工；合同虽然是固定期限，但是期限较长的员工，应当优先留用。换句话说，企业在进行经济性裁员时，全体员工并不是被完全平等对待的，而是要考虑其他情况。

总之，企业要实施经济性裁员，既要满足实体要件，也就是四种法律规定的特殊情况，也要满足裁员规模、遵守程序规定、优先留用特定人员等。只有在满足这些条件的情况下，企业的经济性裁员才具有合法性。

说到这里，我们就能回到这一讲开头的案例了。

首先，公司没有提交证据证明自己确实满足法律规定中经济性裁员的四种特殊情况之一；其次，公司 300 号人，只有 5 个人收到了裁员通知书，裁减人员的数量不符合法律规定；再其次，公司也没有提前 30 天向全体职工说明情况，听取职工意见；还有，公司好像也没有将裁减人员方案报告给劳动行政部门；最后，小李跟公司签的是无固定期限的劳动

合同，按照法律规定，在同等条件下，应当优先留用，公司似乎也没有优先考虑。

于是我们就知道，公司与小李解除劳动合同属于违法解除，应当向小李支付违法解除劳动合同赔偿金。

如何应对企业的经济性裁员？

说完了小李的情况，我们说回自己。如果我们所在的企业正在进行经济性裁员，我们应该如何应对呢？

面对企业的经济性裁员，你可以重点关注以下几点：

首先，确定自己是否属于可以被裁的范围。

根据《劳动合同法》第四十二条的规定，在出现以下六种情形时，企业不能对你进行经济性裁员。具体情形很重要，我尽量念慢一点，方便你理解：

（一）从事的是接触职业病危害作业，并且没有进行离岗前的职业健康检查，或者疑似职业病病人在诊断或者医学观察期间；

（二）在本单位患上了职业病，或者因工负伤并被确认丧失或者部分丧失劳动能力；

（三）不是因公负伤，但是在规定的医疗期内；

（四）女职工，并且目前正在孕期、产期、哺乳期；

（五）在本单位连续工作满十五年，并且距法定退休年龄不足五年；

（六）法律、行政法规规定的其他情形。

如果你不属于上面这六种情形之一，企业确实可以对你进行经济性裁员。但如果你属于上面这六种情形之一，那么企业的经济性裁员是不能裁你的，你可以申请继续工作。

其次，确定自己是否属于应当优先留用的员工。

如果家里有需要抚养的老人或者未成年人，或者家里只

有一个劳动力，没有其他人工作，或者与本单位订立的是无固定期限的劳动合同，公司都应当优先留用你。这时候，你可以跟公司协商沟通，申请继续工作。

第三，考虑公司的裁员是否合法合规。

如果你既不属于不能被裁的六种人，也不属于应该优先留用的，就要判断企业实施的经济性裁员是否合法合规了。具体就是咱们前面讲的经济性裁员的要求，比如是否满足法律规定的经济性裁员的四种特殊情形、人数或规模是否符合要求、程序是否符合要求等。

如果企业实施的经济性裁员不符合法律规定，比如，不存在生产经营发生严重困难等法定情形，或者在制定与实施经济性裁员方案时，没有与工会协商，听取意见，又或者没有将经济性裁员方案及时报送劳动行政部门审核就直接实施裁员，那么企业就不能以经济性裁员为由裁掉你。如果非要裁掉你，就属于违法解除劳动合同，就要向你支付违法解除劳动合同赔偿金。

当然，如果公司的经济性裁员合法合规，你也可以主张经济补偿。具体怎么计算，咱们在前面的课程里都讲过，这里就不细说了。

唯一需要提醒你注意的是，如果与企业协商不成，应该在收到企业经济性裁员公告或通知之日起1年内，及时提出劳动仲裁。在申请劳动仲裁前，要注意搜集相关证据，比如医院诊断自己怀孕的证明、劳动合同，以及社保缴纳记录等。

最后，留意自己优先录用的权利。

根据《劳动合同法》第四十一条的规定，企业在实施经济性裁员后，如果在六个月内重新招用人员的，应该通知被裁减人员，并且在同等条件下优先招用被裁人员，这是我们

享有的被优先录用的权利。如果最后还是要被裁，也别忘了这一点。

总结

好，这一讲的内容到这里就结束了。简单总结一下：

企业要实施经济性裁员，既要满足实体要件，也要满足裁员规模、遵守程序规定、优先留用特定人员等。只有满足这些条件，企业的经济性裁员才具有合法性。

面对公司的经济性裁员，首先确定自己是否属于可以被裁的范围，其次确定自己是否属于应当优先留用的员工，第三考虑公司的裁员是否合法合规，最后留意自己优先录用的权利。

好，这一讲的内容就是这样。如果你对企业经济性裁员还有什么疑问，欢迎在评论区积极分享，我们共同探讨。

我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

1. 企业要实施经济性裁员，既要满足实体要件，也要达到裁员规模、遵守程序规定、优先留用特定人员。

2. 面对公司的经济性裁员，劳动者应该：确定自己是否属于可以被裁的范围，确定自己是否属于应当优先留用的员工，考虑公司的裁员是否合法合规，留意自己优先录用的权利。

49 | 单方解除的限制性规定：员工在同一单位工作满 15 年，企业能解除劳动合同吗？

欢迎来到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

这一讲我们继续来探讨用人单位单方解除劳动合同的话题。

在前面的几讲中，我分别向你介绍了用人单位可以单方解除劳动合同的各种情形。只要满足了法律规定的条件，公司就能够以不能胜任工作、经济性裁员等理由单方解除劳动合同。比如，公司可以以“不胜任工作为由”解除劳动合同，但前提是要证明劳动者不能胜任工作，并且对劳动者进行了调岗或培训后，劳动者仍然不胜任工作。

然而，用人单位如果想要单方解除劳动合同，还要面临其他的限制性规定。

根据《劳动合同法》第四十二条的规定，**针对某些特定人群，无论是否满足相应条件，用人单位都不能以经济性裁员或者不胜任工作等理由解除劳动合同。**也就是说，就算用人单位能证明某些人不胜任工作，或者公司要进行经济性裁员，也不能解除这几类人员的劳动合同，否则就可能构成违法解除。

案例

我们还是先来看一个案例。

老张从 2003 年开始就在某制造公司担任技术工程师，到 2024 年，他已经在公司连续工作满 21 年，和公司的合同也已经转为无固定期限劳动合同。只要再工作 4 年，他就可以退休了。

但是，从 2024 年开始，老张工作开始频频出现失误，绩效也总是不达标。考虑到他的年龄相对大一些，公司就把老张调岗到了后台部门。结果，老张到了新的部门，绩效排名还是在最后。由于老张在公司的工作年限比较久，拿的工资也是很高的，对于公司来说“成本比较高”，考虑到公司近年经营状况也不好，公司就决定以调岗后仍然不胜任工作为由和老张解除劳动合同。

2024年7月1日，老张收到了公司发来的《解除劳动合同通知书》，上面写着：根据《劳动合同法》第四十条第(二)项的规定，公司决定于2024年7月31日与你解除劳动合同，待你办理完毕离职手续后，公司将依法向你支付经济补偿金。

此后，老张就提起了劳动仲裁，他认为公司是违法解除，要求公司继续履行劳动合同。

在这个案例中，老张确实存在调岗后仍然不胜任工作的情况，但是，公司单方解除的行为是否就是合法的呢？

答案其实是不合法的，这是因为老张属于我们开头提到的几类“特殊人群”之一。而对于这些特殊人群，公司即便满足了单方解除的条件，也没有权利以不胜任工作为由解除劳动合同。

那么，究竟是哪几类员工会受到特殊保护呢？

五类人群不能以经济性裁员等理由单方面辞退

根据我国《劳动合同法》第四十二条规定，有五类人群是受到特殊保护的，也就是说，企业不能以劳动者不胜任工作、客观情况发生重大变化、经济性裁员等理由解除这五类特殊人群的劳动合同。

第一种人群，是从事接触职业病危害作业，但是没有进行离岗前职业健康检查的劳动者，或者是处在诊断或者医学观察期间，疑似职业病病人的劳动者。例如，小王是一名化工厂的操作员，他的工作涉及接触多种化学物质，其中一些化学物质具有潜在的职业病危害。最近，小王开始出现咳嗽、呼吸困难等症状。经过初步诊断，医生怀疑小王可能患有与工作环境相关的肺部疾病。为了进一步确诊，小王被安排接受更有针对性的职业病检查。此时，小王就处于“疑似职业病病人在诊断或者医学观察期间”，化工厂是不能以不胜任

工作等理由单方解除劳动合同的。

第二种人群，是在本单位患职业病，或者因工负伤并被确认丧失或者部分丧失劳动能力的劳动者。这一种情况拆开来呢，有三个条件。一个是患职业病或者因工负伤的员工，简单来说就是被认定为存在工伤的员工。第二个条件呢，是确认丧失或者部分丧失劳动能力。通俗来说，工伤是有轻有重的，只有依据工伤认定的相关法律规定，被确认丧失或者部分丧失劳动能力的劳动者，才属于本讲所说的特殊人群。最后一个条件，就是劳动者应当是在本单位履职期间患有职业病或者因工负伤。换句话说，如果是在前用人单位被认定为工伤的，就不属于这里的情况了。

第三种人群，就是患病或者非因工负伤，但是处在规定的医疗期内的劳动者。听到这一点，想必你也立马能关联到我们之前讲过的内容。所谓的医疗期也就是企业职工因患病或非因工负伤停止工作，治病休息，用人单位不得解除劳动合同的时限。对于这类员工，用人单位也是不能以经济性裁员或者不能胜任工作等理由解除劳动合同的。

第四种人群，是处在孕期、产期、哺乳期的女职工。这一条从字面上就很好理解了，而且胡律师在此要给你预告一下，关于女职工的权利，我也会在后面的课程中进行全面讲解，你可以期待一下。

第五种也是最后一种人群，就是在本单位连续工作满十五年，并且距法定退休年龄不足五年的劳动者。也就是我们开头讲到的老张所适用的情况，他在制造公司已经连续工作了20年，且还有4年就要退休了，所以公司不能以“不胜任工作”为由和他解除劳动合同，否则就会构成违法解除。这项规定主要是为了保护那些在同一个单位长期工作并且即

将达到退休年龄的劳动者，避免他们在晚年面临失业的风险。所以这一项需要注意的两个要点就是在“本单位”连续工作满十五年，且距离法定退休年龄“不足五年”。

以“过失性辞退”为由可以解除劳动合同

知道了这五种人群受到特殊保护，公司没法以经济性裁员、不胜任工作等理由，单方解除劳动合同，那么是不是就意味着劳动法对这五种人群的保护是无条件的呢？

答案当然是否定的。根据法律规定，对于这几类员工，用人单位并不是一定不能解除劳动合同，而是不能依据《劳动合同法》第四十条、第四十一条的规定解除劳动合同。那么四十条和四十一条的规定究竟是什么呢？

其实，这些规定我们之前都有提到。四十一条就是我们上一讲刚刚讲过的经济性裁员，第四十条包含了我们讲过的“不能胜任工作”情形和“客观情况发生重大变化”情形，以及有关“劳动者患病或者非因工负伤”的情况。我们把这些可以单方面解除劳动合同的情形，统称为“无过失性辞退”。

我把相关的法条放在文稿中，你一看就能和之前的内容联系起来了。

《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；

（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。

也就是说，针对这五种特殊人群，用人单位不能依据《劳动合同法》第四十条、第四十一条，进行经济性裁员或者无过失性辞退。但是，除了《工伤保险条例》等法律有特殊规定的以外，如果这几类劳动者存在严重违纪、严重失职、违规兼职等具有严重过失的行为，符合了《劳动合同法》第三十九条的规定，公司还是能够以“过失性辞退”为由单方解除劳动合同的。

总结

好了，这一讲到这里就结束了，我们总结一下。

根据《劳动合同法》第四十条、第四十一条，只要满足法定条件，用人单位可以对员工进行经济性裁员或者无过失性辞退。但是，有五种特殊人群不适用于这类规定。

不过，对这些特殊人群的保护仅限于《劳动合同法》第四十条、第四十一条。如果这些人群违背了《劳动合同法》第三十九条，公司仍旧能够以过失性辞退为由单方解除劳动合同。

我们已经全面探讨了用人单位在什么情况下可以单方面解除劳动合同，以及在哪些情况下不能这么做。听完这些课程，相信你也能够准确识别大多数“违法解除”的情形，并能勇敢地维护自己的合法权益。

下一讲开始，胡律师将要教你如何在公司违法解除劳动合同的情况下，拿到应得的赔偿。

我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

五类人群不能以经济性裁员和无过失性辞退为由单方面解除劳动合同：

1. 从事接触职业病危害作业，但是没有进行离岗前职业健康检查，或者是处在诊断或者医学观察期间，疑似职业病病人的；

2. 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；

3. 患病或者非因工负伤，但是处在规定的医疗期内的；

4. 处在孕期、产期、哺乳期的女职工；

5. 在本单位连续工作满十五年，并且距法定退休年龄不足五年的。

50 | 违法解除：公司违法解除劳动合同，应该怎样维权？

欢迎来到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

在之前的几讲中，我向你介绍了企业单方面解除劳动合同的情形和需要满足的条件，也提到了企业对员工进行经济性裁员和无过失性辞退时，面临的一些限制。

这一讲，我就来带你看看，如果公司确实违法解除劳动合同了，作为劳动者可以怎样维权呢？

如何认定违法解除？

在了解具体的维权方法之前，我们先来看看，怎么判断公司确实存在违法解除劳动合同的行为。通过之前的几节课，想必你已经对企业单方解除合同的具体理由还有相应的条件，有了大致的了解。这一讲，我们从整体上做一个梳理和概括。

根据我国《劳动合同法》的规定，企业如果想要合法地单方解除与员工的劳动合同，需要同时满足以下几个方面的要求：

第一，企业的单方解除需要具备法律或制度依据。总体

来看，用人单位单方解除劳动合同的，必须要满足《劳动合同法》的规定，具备《劳动合同法》中列明的用人单位单方解除劳动合同的法定事由。以劳动者严重违反用人单位规章制度为由单方解除的，也需要用人单位内部存在明确的制度规定，并且劳动者已经事先知晓。

第二，企业的单方解除需要存在事实依据。不论企业以《劳动合同法》中规定的哪种法定事由进行单方解除，都需要对存在相应事实情况承担举证责任。比如，以劳动者不能胜任工作为由单方解除劳动合同，就需要用人单位举证，证明劳动者确实存在不能胜任工作的事实情况。

第三，企业进行单方解除还需要满足程序要求。如果企业是依据《劳动合同法》第四十条关于“无过失性辞退”的规定单方解除劳动合同，需要提前三十日书面通知劳动者本人，或额外支付劳动者一个月工资作为“代通知金”，还需要事先将解除理由通知工会。如果企业是依据《劳动合同法》第四十一条关于“经济性裁员”的规定单方解除劳动合同，需要提前三十日向工会或全体职工说明情况、向劳动行政部门报告等。

具备法律或制度依据、举证证明存在相应事实情况、满足程序要求，这三个要求，任何一个没有满足，企业的单方解除行为都构成违法解除，需要承担相应的法律后果。

企业违法解除时员工如何维权？

那么面对企业的违法解除行为，身为劳动者应该怎么维权呢？在用人单位违法解除合同的维权方式上，我国法律赋予了劳动者一定程度上的自主选择权。一般来说，劳动者可以有两种选择，或者主张继续履行劳动合同，或者主张支付违法解除劳动合同赔偿金。我们通过几个简单的案例来看一

看。

小李 2014 年入职某物业公司，2021 年时，物业公司以小李严重违反公司内部规章制度为由，单方解除了小李的劳动合同。小李向当地的劳动人事争议仲裁委员会提起仲裁，主张物业公司系违法解除，要求公司向其支付违法解除劳动合同赔偿金。

仲裁委查明，物业公司的该项规章制度并未履行公示告知程序，也未采取其他方式使小李充分知悉该项制度规定，而是在解除劳动合同时才向小李告知了相关规章制度，构成违法解除，裁决物业公司按照经济补偿标准的两倍向小李支付赔偿金。

在这个案例中，小李在认定公司的解除行为违法之后，选择了主张支付违法解除赔偿金。裁判机构在认定用人单位的解除行为违法后，直接要求用人单位承担支付违法解除劳动合同赔偿金的责任。可以说，这种维权方式比较普遍。

和小李不同，第二个案例的主角小张，选择继续履行劳动合同。

小张在 2022 年 4 月入职了一家软件公司，任职期间，他一直勤恳工作，可没过多久，软件公司就向小张发送了解除劳动合同通知，理由是小张无法胜任工作。小张提起了劳动仲裁，要求确认软件公司的解除行为违法，并撤销其解除行为，继续履行劳动合同。

因为软件公司既未提供证据证明小张不能胜任工作，也未曾对小张进行过培训或者调岗，仲裁委最终确认软件公司单方解除劳动合同的行为不具有合法性，裁决软件公司继续履行与小张签订的劳动合同。

案例中的小张比较幸运，他的岗位还处于空缺状态，没

有另行聘请他人，所以，小张可以比较顺利地回到原来的岗位工作。但如果公司已经聘请了其他人，劳动者主张继续履行劳动合同，就很难得到支持了。

小黄就面临了这样的处境。小黄 2019 年 7 月入职了某科技公司，任总经理一职，双方约定了 6 个月的试用期。2019 年 11 月时，科技公司向他发送了《试用期解除通知书》，写明的解除原因是小黄不符合岗位的录用条件。小黄申请了劳动仲裁，要求确认科技公司的解除行为违法，并继续履行劳动合同。

仲裁委审查发现，科技公司并没有客观的考核程序及考核标准，主张小黄不符合录用条件的证据存在较强的主观性，认定了科技公司违法解除劳动合同。但是，因为小黄所担任的总经理职位具有唯一性、不可替代性，而科技公司又已经另聘他人，仲裁委认定小黄与科技公司的劳动合同客观上已经不具备继续履行的基础，就没有支持小黄继续履行劳动合同的仲裁请求。不过，小黄仍然有权取得违法解除劳动合同的赔偿金。

员工救济的选择

通过小李、小张和小黄三人的维权案例，你应该发现了，不同的维权方式，有不同的维权成本。那么，“主张继续履行劳动合同”和“主张支付违法解除劳动合同赔偿金”，这两种不同的维权方式，劳动者应当如何选择呢？

如果选择主张继续履行劳动合同，像小张和小黄一样，好处自然是劳动者不必太过担心失业的问题。只要继续履行劳动合同的主张得到支持，劳动者就可以回到熟悉的环境、熟悉的岗位上继续工作，不必再次学习新的工作流程，也不用重新培养新的人际关系。此外，劳动者在仲裁诉讼期间的

工资报酬，用人单位也会照发不误。

但是，**主张继续履行劳动合同是存在风险的**。如果劳动者和用人单位之间的信任关系已经严重损坏，即使支持了继续履行劳动合同，劳动者回到原单位后也可能无法安心工作，还可能面临用人单位的再次解除。另外，鉴于劳动关系存在强烈的人身属性，也十分看重劳动者与用人单位之间的信任关系，按照我国目前的司法实践，不是只要劳动者要求继续履行，就一定能够得到支持。劳动仲裁委员会以及人民法院在审理相关案件时，通常会考虑双方之间的利益平衡，结合案件情况来认定继续履行劳动合同是否适宜。

当然，哪怕在不支持继续履行的情况下，劳动者仍然有权取得**违法解除劳动合同赔偿金**。但是，这就要涉及**变更请求的问题**。比如小黄，在继续履行劳动合同的请求被驳回之后，他需要重新向仲裁委发起申请，把请求变更为，主张支付违法解除劳动合同赔偿金。但是相应地，仲裁诉讼的时间也会被拉长，对劳动者的身心而言也是一种消耗。

如果直接主张支付违法解除劳动合同赔偿金，在仲裁诉讼期间，自然也就不需要对是否能够继续履行劳动合同进行审查，而只需要判断用人单位的解除行为合不合法，从而便可以省去一部分麻烦。并且，只要认定用人单位的解除行为违法，支持劳动者要求用人单位支付违法解除劳动合同赔偿金就是必然的结果，劳动者可以相对快速地拿到一笔赔偿金，然后寻找新的工作，或是自主创业，尽快进入下一个阶段。

总结

好，到这，这一讲的内容就结束了，我们来总结一下。

根据《劳动合同法》的规定，当企业违法解除劳动合同的时候，员工掌握着**主张继续履行劳动合同和主张支付违法**

解除劳动合同赔偿金“二选一”的主动权。

在认定企业的解除行为违法的情况下，只要不存在劳动合同无法继续履行的情形，劳动者可以要求继续履行劳动合同，而不必费心寻找新的工作，仲裁诉讼期间的工资也可以照常领取。即使存在不能继续履行劳动合同的情况，劳动者也可以通过变更请求，或者再次提起仲裁或诉讼的方式，要求用人单位支付违法解除劳动合同赔偿金。

当然，如果已经明确不愿意回到原用人单位继续工作，劳动者也可以直接主张用人单位支付违法解除劳动合同赔偿金。

这两种维权方式究竟如何选择？其实总体来看，继续履行劳动合同与要求违法解除劳动合同赔偿金之间孰优孰劣，并没有一个准确的定论。胡律师建议你，可以结合可能获得的经济利益、企业的工作氛围与人际关系，以及自身的职业发展等多个方面综合考虑，在自身利益最大化的角度上进行考量，冷静应对、理性维权。

好了，以上就是本讲的全部内容了。关于“违法解除劳动合同”，你还有哪些疑问或看法，欢迎在评论区积极分享，我们共同探讨。

我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

1. 当企业违法解除劳动合同的时候，员工有两种选择：主张继续履行劳动合同或者主张支付违法解除劳动合同赔偿金。

2. 在认定企业解除行为违法的情况下，只要不存在劳动合同无法继续履行的情形，劳动者可以要求继续履行劳动合同。

3. 如果不能继续履行劳动合同，劳动者可以变更请求或者再次提起仲裁或诉讼，要求用人单位支付违法解除劳动合同赔偿金。

4. 如果明确不愿意回到原用人单位继续工作，劳动者可以直接主张用人单位支付违法解除劳动合同赔偿金。

51 | 离职补偿&赔偿金：N、N+1、2N,你能拿到多少？

欢迎来到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

上一讲，我们讲了公司违法解除劳动合同时，员工应该如何维权的问题。这一讲，我们一起来看看，员工维权时主张的经济补偿金、赔偿金，具体应该怎么计算。

概念及取得情形回顾

我们先来区分一下“经济补偿金”与“赔偿金”这两个概念。

补偿和赔偿，一字之差，性质却大有不同。经济补偿金，是在用人单位没有过错的情况下，劳动合同解除或终止时，用人单位依法一次性支付给劳动者的经济上的补助。

与补偿金相比，赔偿金是带有惩罚性质的。根据《劳动合同法》的规定，所谓赔偿金包括用人单位违法约定试用期的赔偿金、用人单位拖欠工资被责令支付仍拒不支付时的赔偿金，以及用人单位违法解除或终止劳动合同的赔偿金。

具体来说，什么时候劳动者可以主张经济补偿金呢？具体包括以下几种情形：

第一种情形是，用人单位存在过错，劳动者提出解除劳动合同。详细内容我们已经在第 40 讲介绍过，这里就不再赘述了。

第二种情形是，用人单位向劳动者提出解除劳动合同，

并协商一致。

第三种情形是，用人单位以经济性裁员和无过失性辞退为由，单方解除劳动合同。

第四种情形是，劳动合同终止。具体来说，除去用人单位维持或者提高劳动合同约定条件续订劳动合同，劳动者不同意续订的情形，如果劳动合同期满终止，劳动者可以取得经济补偿金。或者用人单位被依法宣告破产，或被吊销营业执照、责令关闭、撤销或者决定提前解散，以至于劳动合同不得不终止，劳动者也有权向用人单位主张经济补偿金。

讲完了员工可以主张经济补偿金的四种情形，我们再来看看员工可以主张赔偿金的情形。

劳动者可以主张赔偿金的情形主要有三种：

第一种情形是，用人单位违法约定试用期；

第二种情形是，用人单位拖欠工资被责令支付仍拒不支付；

第三种情形是，用人单位违法解除或终止劳动合同。这是比较常见的主张赔偿金的情形，具体判断方法我在上一讲中说过了，这里就不再细说了。

好，了解了经济补偿金和赔偿金的区别和它们适用的情形，接下来我再带你看看经济补偿金和赔偿金的计算标准。

经济补偿金、赔偿金的计算

先来看它们的计算基数。不论是经济补偿金，还是赔偿金，都是以劳动者月工资标准作为计算基数的。那么，这个计算基数又是怎么确定的呢？

《劳动合同法》中有明确规定，即按照劳动者在劳动合同解除或者终止前 12 个月的平均工资计算。

举例来说，假设小王 2016 年 3 月入职，2023 年 11 月

从公司离职。我们只需要知道他离职前 12 个月，也就是 2022 年 11 月至 2023 年 11 月期间每个月的工资收入，在此基础上计算平均数，就可以得出小王的经济补偿金及赔偿金的计算基数。

还需要明确的是，我们在计算离职前 12 个月平均工资的时候，应当按照“应得工资”而不是“实发工资”来计算。你或许还记得，我们曾在 27 讲中提到，劳动者的工资由计时工资、计件工资、奖金、津贴、加班加点工资以及特殊情况下支付的工资等多种组成部分。

用人单位根据国家有关规定以及与劳动者之间的约定，按照上述工资组成部分计算，在劳动者提供了正常劳动的情况下应当支付给劳动者工资，也就是所谓的“应得工资”。不过，由于用人单位在向劳动者发放工资报酬时，可以依法从中代扣或者代缴劳动者工资的个人所得税、劳动者个人负担的社会保险费等费用，所以，劳动者实际到手的工资，也就是“实发工资”一般会少于其“应得工资”。

我们在进行补偿金和赔偿金基数的具体计算时，一般以公司提供给员工的工资条作为参考依据。通常而言，工资条上会显示员工的薪资构成以及每个构成部分的对应数额。如果没有工资条，还可以根据每月实际到手的数额，以及公司代扣代缴的社保、公积金和个税数额进行推算。

回到小王的例子中。根据公司与小王的约定，他的薪资构成中包括固定的基本工资、根据出差天数浮动的差旅补贴，以及每年度根据绩效表现发放的年终奖。因此，小王在计算他离职前 12 个月，也就是 2022 年 11 月至 2023 年 11 月的月平均工资时，除了要把每月的固定基本工资和浮动差旅补贴算进去以外，还可以把获得的 2022 年度年终奖按月进行

折算，也算进离职前 12 个月的平均工资当中。如果最终认定小王有权取得当年 2023 年度的年终奖，那么这笔奖金同样可以按月折算后，统计到小王的离职前 12 个月平均工资里。

要计算经济补偿金和赔偿金的金额，只是知道计算基数还不够，还需要知道另外一个数据，也就是**单位工作年限**。

根据《劳动合同法》第四十七条第一款的规定：

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。

举例来说，假设小王 2016 年 3 月入职，2023 年 11 月从公司离职，计算下来，小王在公司的工作年限为 7 年 8 个月，超过 6 个月的按照一年计算，所以，公司应当向小王支付 8 个月的工资作为经济补偿。

到这里，小王的经济补偿金就可以算出来了，也就是 8 乘以小王过去一年的平均月薪。

你应该听说过 N、N+1、2N 这些不同类型的补偿和赔偿金额。小王获得的经济补偿金，就是我们常常提到的 N。

那 N+1 是什么呢？所谓的“N+1”其实指的是“N”的经济补偿金，加上“1”的“代通知金”。在“无过失性辞退”的情况下，企业如果不想提前三十日通知，而是尽快解除劳动合同的话，也可以向劳动者支付一个月工资作为“代通知金”。

《劳动合同法》第四十条中有相关规定，我放在文稿区，你可以自行查看。

《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；

（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。

知道了 N 和 N+1，我们再来说 2N。2N 适用于企业违法解除或终止劳动合同的情形，是赔偿金的一种。如果小王离职是因为公司违法解除了他的劳动合同，那么，公司就应当按照经济补偿金的两倍向小王支付赔偿金，也就是 8 个月工资乘以 2。

经济补偿金、赔偿金的限制

不过呢，考虑到存在离职员工在本单位的工作年限很长，薪资标准也极高的情况，为了平衡公司与离职员工的利益，避免过高的经济补偿金或赔偿金给公司进行必要的人员调整带来过重的负担，我国的劳动法律法规也对经济补偿金的计算进行了一定限制。

根据《劳动合同法》第四十七条第二款的规定：

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。

例如，老张自 2010 年 8 月起就一直在杭州某公司工作，这些年来，老张凭借出色的工作能力不断升职加薪，从一个小职工逐渐晋升为公司的总经理。2023 年 10 月，公司根据

《劳动合同法》第四十条第三项规定，以“客观情况发生重大变化”为由，解除了老张的劳动合同。根据老张 2022 年 10 月至 2023 年 10 月的工资情况计算，他的月工资标准超过杭州市政府公布的上年度，也就是 2022 年度，职工月平均工资的三倍。加上老张在公司的工作年限长达 13 年 2 个月，也已经超过了《劳动合同法》第四十七条第二款规定的 12 年。因此，老张的经济补偿金应当按照 2022 年度杭州市职工月平均工资的三倍乘以 12 来封顶计算。

总结

通过以上的讲解，想必你已经明白经济补偿金和赔偿金应该如何计算了，最后，我再来为你总结一下。

我们平常所说的“N”，指的是在劳动合同解除或者终止的时候，用人单位依法应当向劳动者支付的经济补偿金。

“N+1”指的是用人单位进行“无过失性辞退”时，除了向劳动者支付“N”的经济补偿金之外，可以向劳动者额外支付一个月的工资作为“代通知金”，就无需提前三十日向劳动者作出书面通知了。

“2N”指的是在用人单位违法解除或者终止劳动合同的情况下，应当支付给劳动者的赔偿金，按照经济补偿标准的二倍计算。

好了，以上就是本讲的全部内容了，关于“离职补偿&赔偿金”，你还有哪些疑问或看法，欢迎在评论区积极分享，我们共同探讨。我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

1. “N”，指的是在劳动合同解除或者终止的时候，用人单位依法应当向劳动者支付的经济补偿金。

2. “N+1”中“1”指的是用人单位进行“无过失性辞退”

时，向劳动者额外支付的“代通知金”，金额为一个月工资。

3. “2N”指的是在用人单位违法解除或者终止劳动合同的情况下，应当支付给劳动者的赔偿金，按照经济补偿标准的两倍计算。

52 | 女职工“三期”：怀孕、生育、哺乳期间被降薪，能拒绝吗？

欢迎来到《劳动法必知 60 讲》，我是胡崇高律师。

上一个模块，我们学习了劳动关系的终止和解除。从这一讲开始，我们来看看，在一些职场特殊时期或者面临特殊情况时，劳动法都为我们提供了哪些保护。这一讲，我们先来看，女职工在“三期”，也就是孕期、产期、哺乳期期间，都享有哪些权益。

老规矩，我们一起来看个案例。

不能对“三期”女职工进行单方调岗、降薪

小温是一家公司的法务经理，月薪一万五。怀孕后，公司以小温的身体状况为由，决定将她调到办公室做后勤，月薪降为八千八。小温对此非常不满，认为公司是在歧视她的孕妇身份，坚决不配合公司的调岗降薪安排。

那小温有权拒绝这样的安排吗？答案是肯定的。

《女职工劳动保护特别规定》中有明确的规定：

用人单位不得因女职工怀孕、生育、哺乳降低其工资、予以辞退、与其解除劳动或者聘用合同。

所以，这家企业给怀孕的小温降薪，不符合法律规定。

但这个时候，企业又提出了一个方案：月薪不变，但是要把小温调到办公室做后勤。

薪资不变，小温认为自己可以调岗。但是从法务到后勤，跨度太大了，和自己的专业、还有工作经验完全不符，所以

拒绝调岗，并坚持每天去法务部打卡上班。

你认为小温有权拒绝公司的这个新方案吗？

答案是，依然有权拒绝。

原因在于，调岗这个行为其实就是变更了原来的劳动合同，而《劳动法》和《劳动合同法》规定，变更劳动合同，应该遵循平等自愿、协商一致的原则。如果没有协商一致，企业就单方面进行调岗，那就违反了这项规定，小温当然有权要求恢复原岗位。

再退一步说，就算小温和公司的劳动合同中明确约定，“公司有权根据经营需要变更工作岗位，劳动者应无条件服从公司的变更安排”，小温也有权利拒绝调岗。这里的原因，我们之前讨论企业调岗降薪的时候提到过，即便有约在先，企业单方面调岗也不能随心所欲，必须同时具有充分的合法性与合理性。

合法性是指，约定的时候，要写清楚具体的调岗情形，比如部门重组、生产任务调整等等，不能写“根据经营需要”这样笼统的说法；而合理性是指，新岗位与员工的专业、经验或工作经历要匹配。比如小温作为法务人员，企业把她调到后勤岗位，显然不符合她的专业能力，这就不合理。

总的来说，在没有协商一致的情况下，企业单方面对“三期”女职工进行调岗、降薪是违法的，女职工有权拒绝。就算劳动合同里约定了企业有调岗的权利，但实践中企业也需要证明调岗的合法性和合理性。

对于“三期”女职工，企业不能单方面降薪、调岗，那么能不能以不能胜任工作或严重违反规章制度的理由辞退呢？

不能以“不能胜任工作”、“医疗期满未返岗”为由辞退

“三期”女职工

还是回到刚刚的那个例子。

在单方面降薪和调岗被拒绝之后，小温的公司想到了第三个法子，以不能胜任工作为由，想辞退她。

但是，这个行为同样不合理。

根据《劳动合同法》第四十二条第四款：

女职工在“三期”时，用人单位不得依《劳动合同法》第四十条（无过失性辞退）和第四十一条（经济性裁员）的规定解除劳动合同。

意思就是，企业满足了法定条件，对员工进行了调岗，或者反复考核，合法地证明了员工真的是不能胜任工作，这个理由用来辞退一般的员工是可以的，但不能以“不能胜任工作”这个理由辞退怀孕中的小温。

对于三期女职工，企业除了不能以不能胜任工作为由辞退，同样也不能以员工超过[医疗期](#)没有返岗为理由，解除劳动合同。

举个例子。假设小温怀孕后身体比较虚弱，去医院开具相关证明后，向企业申请了保胎假。按照法律规定，保胎休息时间是按照病假待遇处理的。但医疗期满后，小温还没有返岗工作。

虽然《劳动合同法》第四十条有规定，员工超过医疗期还没有返岗工作的，用人单位可以解除劳动合同。但是这个时候，因为小温是在怀孕期间，所以企业也不能解除小温的劳动合同。

劳动法对“三期”女职工的保护是有限度的

既然法律对“三期”女职工有这么多保护，那么，“三期”是不是就成了女职工不能被辞退的“尚方宝剑”呢？

其实并不是的，法律对“三期”女职工的保护并不是无限度的。

根据《劳动合同法》第三十九条的规定，在六种情形下，企业是可以辞退“三期”女职工的：

第一种情况，试用期被证明不符录用条件。如果在试用期间，职工被证明不符合录用条件，用人单位可以解除和职工的劳动关系，也无需进行赔偿。

第二种情况，职工严重违反单位规章制度。比如，用人单位的规章制度中明确地写了，无正当理由连续旷工5个工作日，就视为严重违反单位规章制度，如果是“三期”女职工违反了该规定，单位也可以解除劳动合同。

第三种情况，职工有严重的失职行为。职工严重失职或者营私舞弊，给用人单位造成了重大损害的，用人单位可以无条件解除劳动合同。这里说的重大损失不仅包括直接的经济损失，也包括企业名誉损失、业务机会丧失等等。

第四种情况，职工兼职且影响了本职工作。如果职工和别的企业也存在劳动关系，并且已经严重影响到了本单位的工作；或者兼职的事情被发现，用人单位提出意见，职工拒不改正的，用人单位可以辞退。

第五种情况，职工有欺诈、胁迫或乘人之危的行为。这里说的欺诈主要是提供虚假个人信息、虚假学历、虚假工作经历、虚假资格等等。如果劳动者通过这些行为，欺骗用人单位作出决定，比如自己本来不符合录取条件，但是伪造了虚假的学历，让单位录取了自己，那么劳动合同就无效。

第六种情况，职工被追究刑事责任的。劳动者如果被人民法院判决，确认构成犯罪，用人单位可以依法解除劳动合同。

在刚才说的这六种情况下，“三期”女职工是可以被辞退的。可见，“三期”也并不是女职工的“尚方宝剑”，国家法律虽然对女职工进行特别保护，但保护也有边界，女职工仍然有遵纪守法的义务。

如果“三期”女职工没有犯以上六种错误，但企业还是单方辞退了，那么就属于违法辞退。本讲最后，我们就来看看，如果企业违法辞退“三期”女职工，将面临什么赔偿。

企业违法辞退“三期”女职工将面临的赔偿

如果企业违法解除劳动合同，“三期”女职工有选择权，可以选择要不要继续履行劳动合同。

如果女职工要求继续履行劳动合同，那大概率双方就要恢复劳动关系、继续履行劳动合同，造成了女职工工资收入损失的，用人单位还需要支付工资损失。

如果女职工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了，比如女职工已经入职其他公司了，那么用人单位就要按照法律的规定支付赔偿金。赔偿金的标准为2N，也就是两倍的经济补偿金。经济补偿金是女职工在这家公司的司龄，也就是在企业的工作年限，和离职前一年平均月薪的乘积。

此外，有的地方法院还支持女职工同时主张“三期”的工资损失，比如广州市、佛山市、郑州市。但大部分地区的法院还是认为赔偿金和三期工资损失不能同时兼得，包括北京、深圳、上海、天津、江苏、海南等等。

总结

到这里，本讲的内容就基本结束了，让我们再一起来回顾一下。

对处于孕期、产期、哺乳期这“三期”的女职工，法律

有特殊的保护：在女职工“三期”期间，企业不能单方面对女职工进行调岗降薪；企业不能以“不能胜任工作”或“超过了医疗期”为由辞退“三期”女职工。

同时，法律对“三期”女职工的 protection 也有边界，在严重违反规章制度的情况下，法律是不对其进行特殊保护的。

此外，企业违法辞退“三期”女职工将面临高额的赔偿责任。

好了，以上就是本讲的全部内容了，关于女职工“三期”，你还有哪些疑问或看法，欢迎在评论区积极分享，我们共同探讨。我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

1. 在没有协商一致的情况下，企业单方面对三期女职工进行调岗、降薪是违法的。

2. 企业不能以不能胜任工作或员工超过医疗期没有返岗为由，解除三期女职工的劳动合同。

3. 国家法律对三期女职工的特别保护是有边界的，在六种情形下企业可以辞退“三期”女职工。

53 | 职场性骚扰：女员工遭遇职场性骚扰，该如何应对？

欢迎来到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

上一讲，我们讲了处在怀孕、生育或哺乳期的女员工，如果遇到降薪、调岗或辞退应该如何维护自身权益。这一讲，我们继续来讲职场工作期间的特殊保护问题。

如果不幸遇到职场性骚扰，劳动者应该怎么办？企业在其中又应该提供什么帮助呢？

老规矩，咱们从一个具体案例开始。

这次案例的主角叫小林，最近新入职了一家公司，环境

好、待遇也不错，不过部门的领导王某平时言语粗俗，不管是谈论工作还是偶尔闲聊时，都喜欢开上几句黄色玩笑。小林入职之后，经常受到王某类似的骚扰。小林多次通过明示及暗示的方法向王某表达自己的反感与抗拒，但王某仍然时常在对话中谈及小林的隐私部位、性经验等具有明显性暗示的内容。于是，不堪其扰的小林，通过公司内部的申诉机制进行投诉，公司却告诉小林，王某只是言语不雅，并没有对她进行任何肢体行为，所以也就没有对此事作出处理。

那问题就来了，小林遭遇的情况，到底属不属于职场性骚扰？公司又是不是有义务协助小林维护自身权益呢？

什么情况属于职场性骚扰

咱们先来界定下，到底什么样的行为会构成职场性骚扰。

根据《民法典》第一千零一十条第一款规定：

违背他人意愿，以言语、文字、图像、肢体行为等方式对他人实施性骚扰的，受害人有权依法请求行为人承担民事责任。

也就是说，只要是违背对方意愿的，不论是肢体动作，还是语言、文字、图像、视频或者其他任何方式，引起了对方产生与性相关联想的不适感，这一类行为，都可以被界定为性骚扰。

而职场性骚扰，又有一点特殊，它通常借由职权之便或职务之便进行。从骚扰行为者与受害人之间的关系看，可以大致将职场性骚扰分为：上级领导利用职权之便对下级员工进行的性骚扰，和利用工作之便对不具有直接上下级关系的同事进行的性骚扰。这些职场关系，让很多受害者敢怒不敢言。

在这里，胡律师想要提醒每一个劳动者，法律给予了我

们充分的保障，如果不幸遇到了类似情况，千万不要忍气吞声，保护好自己的身体和心理安全。

那在刚才这个案例中，小林应该怎么维权呢？

根据我国《民法典》《妇女权益保障法》《女职工劳动保护特别规定》等法律法规，小林有这么几个渠道去投诉维权：

向企业内部投诉；拨打 12351 职工维权服务热线向工会投诉；拨打 12338 妇女维权公益服务热线向妇女联合会投诉。当然，也可以直接向人民法院提起民事诉讼，或者向当地公安机关报案等等。

这些方式，小林有权自主决定，选择任意一种或多种途径进行维权。

讲到这，你可能会问，小林不就是在公司内部投诉了吗？但公司没有作出合适的处理。

我先说解决方式。这种情况下，小林是可以直接向人民法院提起诉讼，要求王某承担相应的侵权责任，比如赔礼道歉、支付精神损害赔偿等。当然，具体到赔偿金额，精神损害抚慰金可能不会太多，大多数在数千元到数万元之间，但至少有个法院判决，可以认定王某的行为是错误的，要付出代价的，这种震慑作用不可小觑。

不过，这里需要注意的是，由于性骚扰行为，尤其是言语性骚扰行为，通常具有较强的隐蔽性，有些场合确实比较难以跟一般的玩笑区分。为了更好地保护自身权益，像小林这样的情况，最好提前留存好相应证据，比如微信聊天记录、电子邮件记录、短信通话记录、录音录像资料、单位同事的证人证言等等。

如果真的不幸遭遇了职场性骚扰，受害劳动者也需要注意保证相关聊天、通信记录的完整性，录音、录像等证据也

要注意保持原始载体。不要因为相关内容已经另行下载保存，就把原始载体上的内容删除。因为在后续的诉讼程序中，如果证据复制件没有能够与原始载体相匹配的话，在对方提出异议的时候，很难作为定案依据。

企业需要什么帮助

不过，虽然小林可以直接通过诉讼的方式解决这个问题，但在这里，企业是不能置身事外的。根据《民法典》第一千零一十条第二款规定：

机关、企业、学校等单位应当采取合理的预防、受理投诉、调查处置等措施，防止和制止利用职权、从属关系等实施性骚扰。

而《妇女权益保障法》、《消除工作场所性骚扰制度（参考文本）》等法律法规，还明确提出了，**在职场性骚扰过程中，用人单位应当采取的具体措施**。具体来说，有这么几项：

在事前的预防阶段，用人单位需要建立起相应的规章制度，明确禁止性骚扰的行为出现。同时，设立明确的监督检查小组，定期监督相关制度的执行情况。还有，需要在企业内部开展预防和制止职场性骚扰行为的宣传教育、专题培训活动等等。这是事前预防。

在事后的处置环节，用人单位也应当明确提供畅通的投诉通道，妥善处理员工的举报投诉。比如及时走访调查，协助受害员工收集和固定相应证据，比如把微信、短信、电子邮件予以公证等。

同时，用人单位需要采取隔离措施，避免对受害员工的二次伤害。比如把性骚扰实施者调离到跟受害者难以接触的工作岗位，对性骚扰实施者采取书面警告措施，或者在公司的规章制度中有明确的禁止性骚扰的规定的情况下，对性骚

扰实施者依法解除劳动合同等措施，避免性骚扰实施者继续进行伤害。

从这些规定中，我们可以看出，小林所在的公司，虽然设置了针对职场性骚扰的举报投诉渠道，但在调查取证方面做得不足。用人单位在收到小林举报之后，应该立即展开走访调查，而不能仅仅因为小林没有受到肢体上的骚扰，就拒绝处理这个投诉。如果小林之后决定向人民法院起诉王某，公司是有义务配合小林进行相关调查取证的。

受害员工能否请求企业承担一定责任

那问题来了，在这个案例中，因为公司没有尽到相应的义务，小林有没有权利要求公司也承担一定的责任呢？

我们接着来看看小林后续的维权过程。

公司拒绝受理小林的举报之后，王某对她的骚扰行为更加频繁，小林最终决定向人民法院起诉。为了更好地维护自身权益，小林再次向公司反映了相关情况，并请求公司在调查取证方面提供协助，但公司要求小林与王某进行公开对质。小林认为这种方式侵害了她的个人隐私，便拒绝了公司的要求。公司因此认为小林是滥用投诉机制诬告王某，既不针对小林的投诉开展调查，又不协助小林收集和固定证据。小林由于举证困难，在维权过程中面临阻碍。

听到这，咱们都知道，这家公司的所作所为，显然是不合法的。那这家公司到底需要承担什么责任？小林又能通过什么方式请求公司承担责任呢？

放心，法律对我们的权益是有充分保障的。《女职工劳动保护特别规定》第十四条明确规定，对于像小林公司这样的情况，受害员工可以依法向劳动人事争议调解仲裁机构申请调解仲裁；也可以向相关行政管理机关，比如人力资源社

会保障局进行举报、投诉；还可以寻求工会、妇女联合会等组织的帮助。

不仅如此，如果受害员工向人民法院提起了诉讼，是可以把没有尽到防治义务的用人单位作为共同被告的。如果审判结果认定公司确实没有提供必要的制度和渠道、没有及时采取处理措施，导致对员工受到侵害的发生和扩大存在过错的，公司应当对性骚扰实施者的侵权行为承担连带责任。**连带责任的意思就是，公司应当与性骚扰实施者共同承担责任。**比如如果法院判决性骚扰实施者赔偿小林一万元，而性骚扰实施者没有能力支付上述款项的话，公司就应当直接向小林支付者一万元。

总结

好，这一讲讲到这，基本内容我们讲完了，我们来总结一下。

首先，我们明确了对性骚扰行为的界定。即便没有肢体行为，只要是在违对方意愿的情况下，在言语、图像等行为内容上，引起了受害者的不适感，都可以界定为性骚扰。

第二，如果不幸遭遇了这种情况，受害者可以向企业内部投诉、拨打 12351 职工维权服务热线向工会投诉、拨打 12338 妇女维权公益服务热线向妇女联合会投诉，或者也可以直接向人民法院提起民事诉讼，向当地公安机关报案等等。

第三，企业有义务防范和制止性骚扰行为。在事前防范和事后处理，都应当积极配合受害者维护权益，否则可能将会承担连带责任。

好，以上就是本讲的全部内容了，关于“职场性骚扰的应对方法”，你还有哪些疑问或看法，欢迎在评论区积极分享，我们共同探讨。我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

1. 即便没有肢体行为，只要是在违反对方意愿的情况下，在言语、图像等行为内容上，引起了受害者的不适感，都可以界定为性骚扰。
2. 如果不幸遭遇了职场性骚扰，受害者可以向企业内部、工会或者妇女联合会投诉，也可以直接向人民法院提起民事诉讼等。
3. 企业有义务防范和制止性骚扰行为，在事前防范和事后处理，都应当积极配合受害者维护权益，否则可能将会承担连带责任。

54 | 生育津贴：公司没有缴纳生育保险，怎么补救？

欢迎来到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

上一讲，我们学习了女员工遭遇职场性骚扰时该如何维权。这一讲，我们来看看有关生育保险的问题。

生育保险就是我们常说的“五险一金”中的一个险种，如果公司给你们缴纳了生育保险，你就可以享受生育津贴和生育期间的医疗费用报销。关于医疗费报销，相信大家都比较熟悉了，基本是定额报销或者实报实销。关于生育津贴，我们在第 26 讲，关于婚产假的内容里，已经做过一些说明。生育津贴源于公司给员工缴纳的生育保险，由生育保险基金支付。你享有的产假工资，部分就来源于生育津贴。

所以，你看，作为社会保险的重要组成部分，生育保险对于保障女性员工在生育期间的基本权益发挥着至关重要的作用。然而，在实践中，一些企业由于种种原因未能依法足额为员工缴纳生育保险，导致员工在生育期间无法获得应有的经济补偿。在这种情况下，员工应如何维护自己的合法

权益呢？

老规矩，我们来看一个案例。

公司没有缴纳生育保险怎么办？

小林在 2023 年 5 月入职了一家公司在销售岗工作，月工资为一万元。2024 年 5 月，小林生育后前往当地社保中心申领生育津贴，却发现原来公司没有给她缴纳生育保险，导致小林无法按照当地政策领取生育津贴、享受生育保险待遇。

根据《中华人民共和国社会保险法》第五十三条规定：

职工应当参加生育保险，由用人单位按照国家规定缴纳生育保险费，职工不缴纳生育保险费。所以，用人单位作为职工生育保险的法定缴纳主体，在职工入职以后，负有及时足额为职工缴纳生育保险的法定义务。

所以小林的公司不公侵犯了她的合法权益，也违反了国家的法律法规。那么，事已至此，小林该如何补救呢？

如果你已经学过第 31 讲的话，应该已经知道了，当公司没有依法缴纳社保时，劳动者应该怎么维权。所以，不妨我们一起帮小林想个周全的办法。

小林需要做的**第一步，是核实自己的社保缴纳情况**。小林可以先查询自己的社保缴费记录，如果证实公司确实没有在工作期间为她缴纳生育保险，小林可以先与公司协商，要求公司依法进行补缴。

如果企业拒绝补缴，小林就可以进行举报和投诉了。具体办法是，携带本人的身份证以及相关劳动关系证明材料，到当地劳动监察部门进行举报和投诉，或者拨打统一的投诉举报与政策咨询热线“12333”进行举报，请他们责令公司在一定期限内完成补缴。

如果企业逾期还没有缴纳，按照《社会保险费征缴暂行

条例》第十三条规定：

缴费单位未按规定缴纳和代扣代缴社会保险费的，由劳动保障行政部门或者税务机关责令限期缴纳；逾期仍不缴纳的，除补缴欠缴数额外，从欠缴之日起，按日加收2%的滞纳金。滞纳金并入社会保险基金。

这是就企业补缴生育保险，小林可以做的事情。

但补缴归补缴，小林损失的生育津贴和生育医疗费是实实在在的，应该怎么拿回这部分的损失呢？

《女职工劳动保护特别规定》第八条规定：

女职工产假期间的生育津贴，对已经参加生育保险的，按照用人单位上年度职工月平均工资的标准由生育保险基金支付；对未参加生育保险的，按照女职工产假前工资的标准由用人单位支付。

所以，对于损失的生育津贴和医疗费用，小林的公司有义务支付。如果公司拒绝，小林可以提起劳动仲裁或诉讼，要求公司支付或报销。

男职工可以不缴纳生育保险吗？

企业需要为女性职工缴纳生育保险，那男性职工呢？

作为男职工的小李也是公司的销售，但他有些不理解，我作为一名男性，又不生孩子，我能不能不要生育险，让公司每个月多给我发点到手工资呢？

答案是不可以。用人单位有为所有职工参加生育保险的法定义务，不仅包括女职工，也包括男职工。《社会保险法》第五十三条规定：

职工应当参加生育保险，由用人单位按照国家规定缴纳生育保险费。

注意到了吗？这里的主体是职工，不分男女。更何况，

如果只为女性缴纳生育保险，那么女性是生育和育儿的主要承担者，这个观念就会被强化。同时，只为女性缴纳生育保险，也会变相促使企业减少聘用女员工，以降低用人成本，从而加重就业市场的性别歧视。所以，**为男性缴纳生育保险，也是促进男女平等就业的重要一环。**

既然小李有生育保险，假设小李的妻子没有就业，也没有生育保险，那么是否可以使用小李的生育保险进行医疗报销并领取生育津贴呢？

我们先来回答妻子能不能用丈夫的生育保险进行医疗报销这个问题。

这和各地的具体社保政策有关。

全国大部分地区都支持男职工的生育保险可以给没有就业的配偶用于医疗费用的报销。例如，浙江、江苏、广东、海南、云南等地，男职工的生育险可以用来给妻子报销生育医疗费。当然也有部分地方并不允许妻子使用丈夫的生育保险进行报销，例如，北京、天津。

但一般来说，妻子即便能够使用丈夫的生育保险报销医疗费用，也要满足以下几个条件：

第一，妻子没有就业并且没有途径报销生育费；

第二，生育或流产时，丈夫的用人单位已经连续为其缴纳生育保险满12个月以上，并且申请生育保险报销时，生育保险还是正常缴纳状态；

第三，符合国家计划生育政策规定和法定生育条件。

上述条件可能因地区不同略微有些差异。所以，究竟能不能使用丈夫的生育保险进行医疗报销以及具体的条件要求，还是要依照各地政策为准。

以上是关于妻子能否使用丈夫的生育保险进行生育医

疗报销的问题，关于妻子能否使用丈夫的生育保险领取生育津贴，各地答案则是统一的：不可以。

这点其实从生育津贴的定义就可以看出来，即“生育津贴是指根据国家法律、法规规定对职业妇女因生育而离开工作岗位期间，给予的生育费用”。这里有个关键词，职业妇女，这意味着生育津贴是由在职的女职工专享。而小李的妻子没有就业，所以无法领取生育津贴，也不能用丈夫小李的生育保险领取津贴。

未婚女职工生育能否领取生育津贴？

聊完了男职工小李的故事，我们再来聊聊未婚女性的情况。如果女性未婚生子，能不能领取生育津贴？

曾经，一些地区对于未婚生育持有保守态度，也设置了一些限制。但随着社会观念的更新和法律的完善，这些限制正在逐渐减少。2016年，随着中国全面实施二孩政策，生育的限制进一步放宽，许多地区开始允许符合条件的未婚女性领取生育津贴。尽管社会传统观念可能对未婚生育持有一些偏见，但在法律层面上，未婚女职工的生育权益得到了明确保护，确保她们在生育期间能够获得必要的经济支持和医疗保障。

在申请生育津贴时，未婚女职工需要提供一些相关的生育证明。例如医院出具的出生证明，用来证实生育的事实。同时，由于不同地区可能有不同的实施细则，建议在申请生育津贴之前，咨询当地的社会保险机构，了解具体的申请条件和程序。这样，无论是已婚还是未婚，每位女职工都能依法享受到应有的生育保险待遇。

总结

好，这一讲的内容到这里就基本结束了。最后，我再来

为你总结一下。

当公司没有按规定为员工缴纳生育保险时，员工应该首先核实社保缴纳记录，确认没有缴纳之后再与公司协商，协商失败后可以诉诸法律途径维护自己的权益。

无论性别，所有职工都应该参加生育保险，这不仅是对女职工生育权益的保障，也是推动职场性别平等的重要措施。男职工的妻子如果没有就业，在特定条件下可以使用丈夫的生育保险进行医疗报销，不过不同地区有不同的政策和具体的要求，需要咨询当地社保局了解具体情况。

另外，法律明确保护未婚女职工的生育权益，在许多地区，符合条件的未婚女性可以领取生育津贴。

好了，以上就是本讲的全部内容了，关于生育保险和生育津贴，你还在哪些疑问或看法，欢迎在评论区积极分享，我们共同探讨。我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

1. 当公司没有按规定为员工缴纳生育保险时，员工应该首先核实社保缴纳记录，确认没有缴纳之后再与公司协商，或诉诸法律途径维护自己的权益。

2. 在有些地区，男职工的妻子如果没有就业且没有缴纳生育保险，可以使用丈夫的生育保险报销生育医疗费用。

3. 法律明确保护未婚女职工的生育权益，在许多地区，符合条件的未婚女性可以领取生育津贴。

55 | 仲裁立案：遇到劳动争议，怎么申请仲裁？

欢迎收听《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

前面的课程之中，从招聘录用到劳动合同履行，再到解除劳动合同，我们学习了大量的劳动法律知识，了解了自己

承担的义务，也了解了自己享有的权利。

提到保护自己的权利，很多人都会想到一个不得不用方法：劳动仲裁。但是我估计，真到了需要提起劳动仲裁的时候，你可能上网查、问亲友、电话咨询，最后还是糊里糊涂，不知从何下手。

这一讲开始，我们开启一个新章节：劳动争议处理，把劳动争议处理的全流程讲清楚。这一讲先说劳动仲裁。

仲裁前置

听到劳动争议处理，很多同学马上会想到一个问题：发生争议时，除了提起劳动仲裁，我可以直接去法院起诉用人单位吗？

咱们国家《劳动争议调解仲裁法》第四条和第五条里有详细解释，具体法条不念了，我直接说结论：法律倡导劳动者和用人单位协商，或者通过工会、第三方调解组织来调解双方的争议。如果方不愿协商或者协商不成功的，可以提起劳动仲裁，等待劳动仲裁结果，也就是仲裁委出具裁决书。对仲裁结果不服的，才可以到法院起诉。

《劳动争议调解仲裁法》第四条规定：发生劳动争议，劳动者可以与用人单位协商，也可以请工会或者第三方共同与用人单位协商，达成和解协议。

《劳动争议调解仲裁法》第五条规定：发生劳动争议，当事人不愿协商、协商不成或者达成和解协议后不履行的，可以向调解组织申请调解；不愿调解、调解不成或者达成调解协议后不履行的，可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁；对仲裁裁决不服的，除本法另有规定的外，可以向人民法院提起诉讼。

这就意味着，根据我国的法律规定，提起劳动诉讼，也

就是向法院起诉之前，必须经过劳动仲裁这一个步骤。这是劳动法领域一个特殊的概念，称为“**劳动争议仲裁前置**”。

搞清楚这一点之后，接下来我们一步步地看如何提起劳动仲裁，过程中有哪些注意事项。

问题一：我要到哪个仲裁委提起劳动仲裁？

首先，如果要提起仲裁，去哪个仲裁委？

全国各地每个县、每个区都有自己的劳动争议仲裁委员会。如果你遇到了劳动争议，想要申请劳动仲裁，遇到的第一个问题可能就是去哪里提起劳动仲裁。

比如，小张住在北京市海淀区，工作单位的注册地在北京市朝阳区，但是自入职以来，小张一直在公司的建筑项目上工作，项目所在地是昌平区。如果公司拖欠了小张的工资，他要去哪里提起劳动仲裁呢？

我国《劳动争议调解仲裁法》第二十一条规定：

劳动争议由劳动合同履行地或者用人单位所在地的劳动争议仲裁委员会管辖。

一般来说，你可以向企业所在地的劳动争议仲裁委员会**申请仲裁**。如果企业的注册地和你实际工作的地点不一致，你可以在**两者之中任选一处劳动争议仲裁委员会申请立案**。对于小张来说，就是可以选择向公司注册地朝阳区或者实际工作地昌平区的仲裁委提起仲裁。

问题二：被申请人如何确定？

接下来是第二个问题——对谁提起仲裁？

在劳动仲裁中，提起劳动仲裁的一方被称为“**申请人**”，被主张权利的一方被称为“**被申请人**”。如果是劳动者提起劳动仲裁，那么被申请人就是用人单位。

听起来非常简单，但是现实情况有时候会很复杂，用人

单位可能涉及好几个。

比如，小王 2021 年 7 月入职 A 公司，和 A 公司签订劳动合同，从事软件开发工作。A 公司的老板还注册了一个 B 公司，而且两个公司的办公地点相同。小王日常工作其实很难区分是在为 A 公司工作还是为 B 公司工作。2024 年初，小王被通知要裁员。过程中小王发现，不仅工作内容无法区分，实际上他的一部分工资都是由 B 公司支付的，而且考勤也是记录在 B 公司的系统中。

这时候，小王要提起劳动仲裁，主张违法解除劳动合同的赔偿金，被申请人应该是 A 公司还是 B 公司呢？

这种情况在司法实践中被称为**关联企业混同用工**。关联企业混同用工目前在《劳动法》里还没有统一的法律规定。在北京地区，面对这种混同用工的情况，劳动者一般可以要求其中一家公司承担责任，也可以要求这些公司承担连带责任。也就是说，小王可以把 A 公司、B 公司都列成被申请人。

还有一种类似的可能会出现多个被申请人的情况，就是**劳务派遣**。你是 A 公司的，被派遣到 B 公司工作，过程中和 B 公司产生了劳动纠纷，要提起劳动仲裁，被申请人是 A 公司还是 B 公司呢？

这个法律规定得比较清楚：用工单位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。因此，如果你是通过劳务派遣的形式在用工单位工作的，那么劳务派遣单位和用工单位都应该是被申请人。

问题三：仲裁申请书、举证责任

知道如何确定被申请人之后，下一步就是起草劳动仲裁申请书了。怎么起草呢？

一般来说，劳动仲裁申请书包括以下几个部分：

第一，基本信息部分。劳动者作为申请人时，申请人信息包括姓名、性别、出生日期、身份证号码、通讯地址和联系电话；而被申请人信息通常包括单位名称、法定代表人或负责人姓名、地址和联系电话。

第二，仲裁请求部分。你需要分项列清楚你的具体请求事项，比如要求支付拖欠的工资、支付年终奖、继续履行劳动合同等。请求要具体明确，涉及支付款项的，要写明每一项的具体数额，让仲裁委清楚你要解决的问题是什么，你想向用人单位主张多少钱。这样仲裁委才可以根据你的请求裁决支持不支持、具体支持多少数额。

第三，事实与理由部分。列明你的主张之后，接下来要写清楚的是你为什么、凭什么主张这些权利和款项，争议发生的背景、经过和现状大概是什么样的，你的款项数额是怎么计算出来的。在这部分，你可以详细描述争议的事实经过，包括入职时间、工作岗位、劳动合同的主要内容、争议产生的原因、过程，你的各项主张所依据的事实和法律规定等。

比如，如果你主张了违法解除劳动合同赔偿金，就需要说明你在什么时候入职，从事什么工作，什么时候离职，公司以什么理由和你解除劳动合同等等。再比如，你主张未休年假的工资，就要说明你的累计工作年限为多少年，你已经休了多少天年假，你的工资标准又是多少等内容。

总之，在这部分，你可以充分运用课程中学到的法律知识、补偿的计算方式，把自己的主张一五一十的讲清楚。

问题四：证据的准备

最后一个问题，就是提起劳动仲裁的证据了。

证据是支撑我们请求的关键。**提起劳动仲裁时，申请人要对自己的主张提出相应的证据。**

那么，大概哪些证据需要作为申请人的劳动者来提供呢？一般包括以下类型：比如，证明与用人单位存在劳动关系的材料，比如劳动合同、社保缴纳记录等；再比如，证明工资、年终奖等薪酬福利的初步证据，比如每个月的收入纳税明细、银行收款记录、公司发的薪酬确认单等；还有，一些事实方面的证据，比如加班的时长、证明自己的工作内容等。

当然，由于用人单位处于强势地位，比如考勤记录、制度规定等很多重要证据都在用人单位的掌控之中，劳动者获取证据存在很大的困难，这部分证据就需要用人单位来提供，劳动者可以不提供。

关于证据的提供，还有几个注意事项要提醒你：

首先，在平时的工作中，或者一旦发现可能产生争议的情况时，要及时保存相关证据材料；

其次，提交证据时要保证证据的真实性，确保所有提交的证据都真实有效；

再次，尽量提供完整的证据链，清晰展示事实经过，便于仲裁员准确认定和裁判；

最后，确保获取证据的方式合法，避免侵犯他人隐私或其他违法行为。

总结

好，以上就是关于如何提起劳动仲裁的内容。简单总结一下：

提起劳动诉讼，也就是向法院起诉之前，必须经过劳动仲裁这一步骤，不能不经过劳动仲裁直接向法院起诉。

用工单位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。

劳动仲裁申请书一般基本信息部分、仲裁请求部分、事

实与理由部分。你可以运用课程中学到的法律知识、补偿的计算方式，把自己的主张讲清楚。

在准备证据的过程中，要确保证据的真实性和合法性，以便更好地维护自己的合法权益。

关于劳动仲裁，你还有哪些疑问，欢迎在评论区向我提问，我们共同交流。

我是胡崇高律师，我们下一讲再见。

划重点

1. 提起劳动诉讼，也就是向法院起诉之前，必须经过劳动仲裁这一步骤。

2. 用工单位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。

3. 劳动仲裁申请书一般基本信息部分、仲裁请求部分、事实与理由部分。

4. 在准备证据的过程中，要确保证据的真实性和合法性。

56 | 仲裁开庭：仲裁开庭都有哪些必经程序？

上一讲，我们学习了如何提起劳动仲裁申请，以及相应的注意事项。那么这一讲，我们将沿着仲裁程序继续往下走，看看仲裁开庭期间我们要做哪些准备。

根据我过往的经验，很多人其实都没有参加过仲裁开庭，突然来到这么严肃的场合，不仅不清楚具体的流程，也不知道自己现场该说什么、该做什么，于是就会很恐慌。

别担心！很多时候，恐惧其实来自于陌生。只要搞清楚了仲裁开庭的具体流程，在参加的时候，你就能做到心中有数，于是就会有底气多了。

接下来，我们就拿小王来举例，看看在仲裁开庭期间都

要经历哪些程序，以及在开庭面对仲裁员时如何有效发言。

假设现在小王已经根据咱们上一讲说的内容准备好了劳动仲裁申请书，以及初步证据。接下来会发生什么呢？

简单总结一下，仲裁开庭主要包括七个流程。听起来有些繁琐，但其实都不难理解，我们来具体看一下。

仲裁程序

首先第一步，就是开庭前的准备工作。

仲裁开庭前，仲裁员会给小王发一份开庭通知书，小王需要根据开庭通知书上显示的开庭时间和地点提前到达仲裁庭。注意，一定不能迟到。如果迟到三十分钟，那么仲裁庭就可能认为小王放弃相关仲裁权利，按自动撤回仲裁申请处理。

在按时到达仲裁庭后，小王需要根据仲裁庭的指示牌坐好：仲裁员坐中间，书记员在仲裁员的正前方，小王作为申请人，一般坐在面对仲裁员有左侧，公司作为被申请人，坐在面对仲裁员的右侧。

双方都就座后，通常会先由书记员核实出庭人员的身份，组织双方交换证据，并宣读仲裁庭纪律。

不过在有的案件中，仲裁庭在给双方送达开庭通知书的时候，会一块送达一份举证通知书。举证通知书上会注明举证期限，小王需要在举证期限内向仲裁庭提交证据。因为已经在开庭前提交了证据，双方在开庭时可能就不需要再交换证据了。所以，收到开庭通知书的时候，注意查看是不是有举证通知书，如果有的话，也要按时提交证据，过期了也是不行的。

接下来的第二步，就是宣布开庭与申请回避。

在仲裁员宣布正式开庭后，仲裁员会告知双方仲裁庭的

组成人员和书记员姓名、仲裁参与人的权利和义务。坦白说，这些内容不用太留意，通常也会随着开庭通知书一并以书面形式告知小王。

在仲裁员告知双方仲裁庭组成人员的情况后，会询问小王以及公司代理人听没听清，要不要申请仲裁员或书记员回避等。这时候，小王根据实际情况回答就行。

然后是第三步，明确仲裁请求与发表答辩意见。

进入正式开庭审理后，仲裁员会要求小王陈述仲裁请求、事实与理由。这时候，小王一般只要当庭宣读仲裁申请书的内容就行，公开发言紧张的话，可以照着事先准备的文件念。小王说完自己的请求和理由后，仲裁员会要求公司进行答辩，公司需要针对小王的仲裁请求逐条反驳，发表相应看法。

再然后是第四步，仲裁庭调查。

公司答辩完，就进入了仲裁庭调查阶段。这时候，仲裁员会针对小王的请求事项、公司的答辩要点，围绕案件事实进行提问。

通常会询问小王仲裁请求中的金额是如何计算出来的，还会询问小王一些基本问题，比如入职时间、工作岗位、工资标准、有没有签订劳动合同、有没有缴纳社会保险等。这些问题小王在开庭前都要准备清楚，现场围绕仲裁员询问的内容简要回复就行。需要提醒员工的是，**仲裁期间的陈述一定要认真，不能稀里糊涂的陈述或认可对自己不利的事情。**不然的话，将来在一审或二审期间，想要推翻自己在仲裁期间的陈述，就比较困难了。

在仲裁庭调查完成后，就会进入第五步—举证质证。

在这个阶段，仲裁员会要求小王出示证据，并说明想要证明的内容。在小王举证完毕后，仲裁员会要求公司就小王

提交的证据进行质证，也就是质疑小王证据合不合法、真不真实。公司质证后，公司通常也会提交相关证据来证明自己的观点，此时也需要小王就公司提交的证据进行质证。

质证的时候，小王需要说什么呢？主要是针对证据的真实性、合法性、关联性发表意见。比如说，如果公司无法出示相关证据的原件，那么一般就不认可证据的真实性；如果公司拿其他员工的情况来说明相关问题，一般就不认可证据的关联性等。

质证环节结束后是**第六步：仲裁员会安排双方进行庭审辩论**。

这时候的**辩论**主要是针对双方的争议焦点，或者遗漏的观点进行总结。有时候第一轮辩论结束后，仲裁员还会组织第二轮辩论。如双方没有再补充的了，仲裁员就会宣布辩论结束。

注意，**庭审辩论**是对整个庭审过程的总结。如果有需要特别向仲裁员陈述的观点和意见，一定要在这个阶段提出。所以在这一阶段，小王一定要在前期准备的基础上，**当庭补充完善辩论意见，并大胆地说出来**。

当然，每个案件的庭审过程都不完全一致，有的庭审会将庭审辩论和举证质证环节结合。这时候，需要双方就对方的观点立刻发表辩驳意见，对双方反应能力、表达能力的要求会更高一些。

庭审辩论结束后就来到了**最后一步——最终陈述和闭庭**。

仲裁员会要求双方进行最终陈述。这个环节，小王简要说一下自己的仲裁请求就行，公司通常也说坚持自己的答辩意见，或者驳回小王的仲裁请求。

双方陈述完毕之后，仲裁员会组织一轮调解工作。如果

双方当事人能达成一致，案件就会以调解的方式结案。如果双方当事人无法达成调解，仲裁员一般会宣布闭庭，然后请仲裁双方核对笔录并签字确认。

尤其要注意的是，**在签署仲裁笔录前，一定要仔细阅读笔录**。如果此时小王认为笔录记录得有问题，可以当场和书记员提出，并在笔录上面修改自己要表达的内容，修改之后在修改处签字确认，签完字再想到有问题就晚了。

面对仲裁员时如何有效发言

好了，以上就是仲裁庭审的主要程序。那么在仲裁庭审过程中，小王在面对仲裁员时，如何发言才更能获取仲裁员的认可与支持呢？或者说小王在仲裁庭审发言的过程中，应该注意哪些问题？

其实刚才简单说过了，我再给你划个重点：

首先，在陈述事实和理由时，要详细阐述自己的观点和请求。这一步是庭审的核心环节，既要清晰、准确地表达自己的意见，也要明确说明自己的意见在证据中的体现。当然，要实话实说，确保自己说的内容是客观真实的，这是基本要求。

其次，在对方答辩或者庭审辩论时，尊重对方发言，不要随意打断对方的陈述，这是基本礼仪和法律要求。当然，更不要情绪激动地和对方起争执。情绪激动不仅会影响自身的陈述效果，还可能对仲裁结果产生不利影响。

最后，在举证质证环节，要提供充分的证据支持自己的主张，又要耐心听对方的讲述，注意对方证据中的瑕疵点，以便于在庭审辩论中找到对自己有利的论据。

总结

好了，这一讲的内容到这里就结束了。简单总结一下：

仲裁开庭主要包括七个流程：开庭前的准备、宣布开庭与申请回避、明确仲裁请求与发表答辩意见、仲裁庭调查、举证质证、庭审辩论、最终陈述和闭庭。

仲裁庭审过程中面对仲裁员时，既要详细阐述自己的观点和请求，又要尊重对方发言，不随意打断对方的陈述。同时，还要耐心听对方的讲述，注意对方证据中的瑕疵点。

好了，这一讲的内容就是这样。如果你对仲裁庭审程序以及注意事项还有什么疑问，欢迎在课程的评论区积极分享，我们共同探讨。

我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

1. 仲裁开庭主要包括七个流程：开庭前的准备、宣布开庭与申请回避、明确仲裁请求与发表答辩意见、仲裁庭调查、举证质证、庭审辩论、最终陈述和闭庭。

2. 仲裁庭审过程中面对仲裁员时，既要详细阐述自己的观点和请求，又要尊重对方发言，不随意打断对方的陈述，同时还要耐心听对方的讲述，注意对方证据中的瑕疵点。

57 | 仲裁调解：案件可能败诉，怎样判断该不该接受调解？

欢迎来到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

面对劳动争议时，存在着协商、调解、仲裁、诉讼四种处理方式。在前两讲中，我们围绕仲裁程序，详细讲解了从立案到开庭，需要注意的一些要点。这一讲，我们一起来看看，劳动争议的另外一个处理方式：调解。

调解是指中立的第三方，比如法院、人民调解委员会或其他具有调解职能的机构或个人，在当事人之间调停疏导，帮助双方交换意见，提出解决建议。上一讲我们说到，如果

想要提起劳动诉讼，就必须先经过劳动仲裁。也就是说，诉讼的前置条件是仲裁，两者有严格的顺序要求。但是，劳动争议的调解并不需要严格按照顺序进行，而是可以贯穿案件处理的全过程。具体来说，包括仲裁立案前的调解，和仲裁立案后的调解。

仲裁立案前的调解

先来说仲裁立案前的调解。在发生劳动争议的时候，劳动者如果有调解的意愿，可以在提起劳动仲裁申请之前，到相关调解组织申请调解。

具体来说可以去哪些组织呢？企业劳动争议调解委员会、依法设立的基层人民调解组织，以及在乡镇、街道设立的具有劳动争议调解职能的组织，劳动者可以到这些组织申请调解。

调解申请既可以书面提出，也可以口头提出。

在调解组织主持下进行调解并达成一致的，所形成的文书叫作“调解协议书”，它的法律效力相当于一份合同。

如果劳动者和用人单位在调解员的主持下，经过调解达成一致协议，便需要制作一份有双方当事人签名或盖章，有调解员签名、以及调解组织盖章的调解协议书。调解协议书对双方都具有约束力。双方当事人需要在协议约定的期限内，履行调解协议。

如果用人单位不履行协议约定的义务，劳动者并不能直接拿着这份协议申请强制执行，仍然要通过申请仲裁或是提起诉讼的方式主张自己的权利。

如果是一般的劳动争议事项，根据仲裁前置的原则，另一方当事人可以依法申请仲裁，仲裁失败后才能采取诉讼手段。但是，对于拖欠劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者

赔偿金等特定的劳动争议事项，劳动者可以跳过仲裁，直接提起诉讼，或者持调解协议书依法向人民法院申请支付令。此时，人民法院可以按照普通民事纠纷受理，劳动者与用人单位之前在调解组织主持下达成的调解协议，就可以作为人民法院的裁判依据。

需要特别提醒的是，仲裁立案前的调解是有时间要求的。劳动争议调解组织收到调解申请后，**需要在十五日内达成调解协议**。没有达成调解协议的，当事人便可以依法申请仲裁。

仲裁立案后的调解

讲完了仲裁立案前的调解，我们再来说说仲裁立案后的调解。它是指在当事人已经向劳动仲裁委员会提出了仲裁申请、劳动仲裁委员会也已经受理了争议案件之后，所进行的调解。仲裁立案后的调解一般会怎么进行呢？我们结合一个案例来具体看看。

小李是一家 IT 公司的程序员，因为业务原因，他常常会面临加班的情况。按照他与公司的约定，小李每个月的加班费都会随着当月的工资一起发放。但是自 2024 年 3 月以来，小李发现，明明自己的加班时间越来越长，到手的工资却没有太大变化。核对以后，他才发现公司一直没有足额支付他的加班费。小李就拿着工资条去找公司理论，公司却理直气壮地表示，由于经营状况不好，公司不愿意也没有办法再支付加班费，并且告诉小李如果不满意的话随时可以走人。

本想好好与公司协商的小李，听到这话就直接放弃沟通了。准备好仲裁申请书和初步材料之后，就向当地的劳动仲裁委员会提出了仲裁申请，主张自己因为公司未足额支付劳动报酬而被迫辞职，要求公司支付欠付的加班费以及劳动关系解除的经济补偿金。

劳动仲裁委员会依法受理了小李的仲裁申请，启动了仲裁程序。

根据《劳动人事争议仲裁办案规则》第三条的规定：

仲裁委员会处理争议案件，应当遵循合法、公正的原则，先行调解，及时裁决。

该法第六十八条也明确：

仲裁委员会处理争议案件，应当坚持调解优先，引导当事人通过协商、调解方式解决争议，给予必要的法律释明以及风险提示。

所以，秉着调解优先的原则，仲裁委员会在正式开庭之前，询问了小李和公司，愿意不愿意接受调解。考虑到后续仲裁的时间和金钱成本，小李和公司都同意进行调解。但在调解过程中，双方仍然存在较大的分歧，经过长时间的调解，始终没能达成调解协议。

按照《劳动人事争议仲裁办案规则》第七十条的规定：

在劳动仲裁开庭之前，如果双方当事人均同意，仲裁庭可以委托调解组织或者其他具有调解能力的组织、个人进行调解；如果自当事人同意之日起十日之内未达成调解协议的话，仲裁庭就应当开庭审理。

因此，小李与 IT 公司之间的劳动争议进入了开庭审理的阶段。在开庭审理的阶段，仲裁委也在坚持以调解的方式解决问题。

经过仲裁庭的调查，以及双方的举证质证，小李了解到公司的经营状况确实存在严重的问题，照这样下去，即使最终仲裁赢了，他也很可能没有办法顺利拿到加班费和经济补偿金。正在小李焦头烂额的时候，仲裁庭给他打了电话，告诉他公司已经形成了初步的调解方案，并再次询问他是否同

意接受调解。

小李想，虽然照目前情况来看，自己的仲裁请求很可能得到支持。但鉴于公司的经营状况，自己也未必能够顺利拿到加班费和经济补偿金。与其长时间和公司耗着，倒不如接受调解，尽管调解金额会少一些，也能早日落袋为安。于是，小李表示同意接受调解，双方在仲裁委的主持下，达成了调解协议。仲裁庭按照《劳动人事争议仲裁办案规则》第七十二条的规定，制作并送达了调解书，经小李和公司签收后，调解书正式生效，小李最终快速地拿到了款项。

刚刚我们说到，仲裁立案前的调解，一般是由调解组织主持。达成协议后，会形成一份“调解协议书”，它的法律效力相当于一份合同，如果用人单位不履行协议约定的义务，劳动者并不能直接拿着这份协议申请强制执行。而仲裁立案后的调解，是由仲裁委员会主持的，双方之间达成协议的，所形成的文书则是“调解书”，它的法律效力要更高一些。如果用人单位不履行义务，劳动者就可以凭借调解书申请强制执行。

是否接受调解及注意事项

不过，通常情况下调解金额会低于劳动者仲裁请求中主张的金额，而一旦达成了调解意见，也就意味着放弃了全额主张诉求的权利。那劳动者什么时候应该选择调解，什么时候又应该主张仲裁呢？其实，这需要结合多个方面来综合判断。

对于调解来说，它的好处自然就在于过程快速，能够避免长期与用人单位进行法律斗争，节省时间和金钱成本，减少精神和经济的双重负担。此外，调解也更具有灵活性，劳动者可以和用人单位探讨金钱赔偿之外的其他解决方案，或

许会更契合劳动者的利益需求。并且，在劳动者掌握证据不充分、仲裁请求很可能无法得到支持的情况下，如果用人单位也同意调解，调解方案也在劳动者的可接受范围内，能够通过调解的方式解决纠纷自然对劳动者是最有利的。

不过，在事实清楚、证据充分，劳动者的仲裁请求有很大可能被支持的情况下，通过调解达成的结果或许就不如仲裁裁决的结果了。

我建议，在判断是否同意进行调解的时候，首先应当明确自己最核心的诉求是什么，保持冷静和理性，充分评估自己是否掌握了足够的证据，仲裁请求得到支持的可能性有多大。根据自身情况，权衡调解与仲裁的风险与收益，再作出选择。如果自己理不清头绪，也随时可以咨询律师或其他专业人士的意见，以便作出更加明智的选择。

总结

好了，以上就是关于调解的内容。简单总结一下：

调解既可以发生在提起仲裁申请之前，也可以发生在提起仲裁申请之后。仲裁立案前的调解一般由调解组织主持，所形成的“调解协议书”不具有强制性，如果一方当事人拒不履行，另一方可以通过申请仲裁或提起诉讼的方式维护自己的权益。仲裁立案后的调解一般由仲裁委员会主持，所形成的“调解书”则具有强制执行力，但当事人在申请执行时只能按照调解书上的金额而非仲裁请求的金额来执行。

关于调解，你还有哪些疑问，欢迎在评论区向我提问，我们共同交流。 我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

1. 调解既可以发生在提起仲裁申请之前，也可以发生在提起仲裁申请之后。

2. 仲裁立案前的调解一般由调解组织主持，所形成的“调解协议书”不具有强制性。

3. 仲裁立案后的调解一般由仲裁委员会主持，所形成的“调解书”具有强制执行力。

58 | 一审与二审：对仲裁结果不满意，要继续起诉或上诉吗？

欢迎来到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

上一讲我们介绍了仲裁调解，你知道了调解既可以发生在仲裁立案之前，也可以发生在提起仲裁立案之后。这一讲我们来看，如果对仲裁结果不满意，下一步该怎么解决。

老规矩，先看一个案例。

小李在上海一家贸易公司工作多年，最近因为公司经营战略调整，她的岗位被撤销，公司与她解除了劳动合同。小李认为公司在解除劳动合同时，没有支付她应得的年终奖和未休年假的补偿，于是向劳动争议仲裁委员会申请了仲裁。最终，仲裁委裁决公司应支付小李 5 万元。

小李对这一裁决不满意，认为自己应该得到更多补偿，接下来，她该怎么做呢？

起诉时限

先说结论，我国现行法律规定，如果当事人对仲裁裁决结果不服，是可以向人民法院提起诉讼的。这个结论在之前第 55 讲的内容中，我也简单说过一句。但是这一讲我想强调的是，**诉讼应该在规定的时间内提起。**

规定时间是多久呢？

十五天。

也就是说，如果对仲裁裁决的结果不服，你就应该在 15 天内抓紧时间准备材料，并向人民法院提起诉讼。否则一旦

超过 15 天，仲裁裁决书生效了，你就没法再去争取权益了。

在这里我想说一个特殊情况，就是“一裁终局”。

什么是“一裁终局”呢？一般来说，劳动者遇到追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金，且金额不超过当地月最低工资标准十二个月的争议案件，或者在工作时间、休息休假、社会保险等方面发生的争议案件时，仲裁裁决就是终局裁决。

这里所说的终局裁决是针对用人单位而言的。如果用人单位有证据证明该仲裁裁决有误或有异议，可以自收到仲裁裁决书之日起三十日内，向劳动争议仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销裁决，而不能直接向法院提起诉讼。不过，如果劳动者对仲裁裁决不服，就不需要申请撤销裁决了，而是可以在收到仲裁裁决之日起十五日内，直接向人民法院提起诉讼。

听了这么多，你可能觉得理解起来有点难度，没关系，我给你讲个例子你就明白了。

小王是一家游戏公司的文案策划，公司和他签订了自 2019 年 11 月至 2025 年 11 月一共 6 年的劳动合同。可是在 2023 年 9 月时，游戏公司未经小王同意，就单方面给小王降薪，小王多次向公司提出异议，但是公司都不予理睬。于是 2023 年 12 月，小王决定向劳动争议仲裁委员会提起仲裁申请，要求游戏公司向他支付工资差额。

本案中，小王的仲裁请求是裁决游戏公司给他支付欠付的工资差额，也就是追索劳动报酬。而且经过核算，游戏公司欠付小王的工资差额并未超过当地月最低工资标准十二个月，也就是一年的金额。经过开庭审理，劳动争议仲裁委员会在 2024 年 1 月 15 日作出裁决，并在 2024 年 1 月 16 日

将仲裁裁决书送达了小王和游戏公司。实际上，这就属于一起“一裁终局”案件。

如果小王对仲裁裁决不服，可以在收到裁决书的十五日内，也就是在2024年1月16日至2024年1月31日期间向人民法院提起诉讼。而游戏公司，如果有证据证明仲裁裁决有误，或者有违反法定程序等情形，可以在收到裁决书的三十日内，也就是2024年1月16日至2024年2月15日期间，向仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销裁决。

一审管辖

好了，刚刚我带你了解了，如果对仲裁结果不满意，你可以在15天之内进行起诉。那么下一个问题来了，应该向哪个法院提起诉讼呢？

依据现有法律规定，你可以向用人单位所在地或者劳动合同履行地，也就是实际工作场所的基层人民法院提起诉讼。如果你的劳动合同履行地不明确，就到用人单位所在地的基层人民法院提起诉讼。法院受理后，案件就进入了“一审”阶段。

就比如，我们这一讲开头提到的小李，她对于仲裁结果不满意，接下来她就可以向她公司所在市辖区的法院提起诉讼。假如她的公司在上海浦东新区，那她就需要向上海市浦东新区人民法院提起诉讼，进行一审。

当然，现实中也可能出现更复杂的“**两地起诉**”情况。什么意思呢，就是劳动合同履行地和用人单位所在地不在同一个地方。这种情况下，案件要怎么处理呢？一起来看下面这个例子。

老王在北京的一家公司工作多年，他的劳动合同履行地在北京市朝阳区，但公司总部位于天津市和平区。最近，因

为公司裁员，老王被解除了劳动合同，但他认为公司没有付给他应得的经济补偿和未休年假的补偿，于是向北京市朝阳区劳动人事争议仲裁委员会申请了仲裁。仲裁裁决支持了老王主张的部分请求，但没有完全满足老王的要求，而且老王和公司对仲裁裁决都不服。于是他们都决定向法院提起诉讼。

老王先向劳动合同履行地的法院，也就是北京市朝阳区人民法院提起诉讼，请求法院判决公司支付更多的款项。随后，公司也向公司所在地的法院，也就是天津市和平区人民法院提起诉讼，请求法院确认公司无需支付仲裁裁决的金额。这个时候，该由哪个法院来受理案件呢？

根据法律规定，如果双方当事人就同一仲裁裁决，分别向不同的人民法院提起了诉讼，那么后受理的人民法院，应该将案件移送给先受理的人民法院。也就是说，因为北京市朝阳区人民法院先受理了老王的起诉，天津市和平区人民法院后受理了公司的起诉，所以老王和公司的诉讼请求会在北京市朝阳区人民法院得到合并处理，法院会综合考虑双方的诉求并作出一审裁决。

二审上诉时限

一般来说，一审判决后，如果双方都对判决结果满意或选择接受判决结果，那么一审判决会在判决书送达之日起十五日内生效。但你可能还想问，如果我对一审判决也不服，该怎么做呢？接下来，我再带你看看劳动争议的二审程序。

先看时间。和一审一样，如果你不满意判决结果，你可以在在一审判决书送达之日起十五日内提起上诉。

不过需要注意的是，在上诉法院和上诉流程上，二审和一审截然不同。你的二审上诉状应该是通过一审法院向上一级人民法院提出，如果你直接向二审法院上诉，二审法院也

会在五日内将上诉状移交给一审法院。

也就是说，说回开头小李的案例。如果小李对一审判决不满意，那她需要将上诉状提交给一审法院，也就是上海市浦东新区人民法院，然后由一审法院将上诉材料移交给二审法院，也就是上海市第一中级人民法院。

一般情况下，二审法院的判决裁定，一经送达双方当事人，就会产生最终的法律效力，当事人不能再行上诉，也不能基于同一事实和理由再行起诉。此时，如果你对二审的终局判决或裁定仍然不服，就只能依照审判监督程序，向人民法院申请再审了，不过是否启动再审需要经过人民法院审查决定。

总结

好了，以上就是关于劳动争议一审与二审程序的内容。我再为你简单总结一下：

常规的劳动争议案件经过仲裁委开庭审理后，仲裁裁决不是立刻生效，而是有十五天的等待起诉时限。在此期间，如果当事人双方不服仲裁裁决结果，可以向用人单位所在地或劳动合同履行地的基层人民法院提起诉讼，进行一审。

对于一裁终局的案件，劳动者如果不服裁决结果，有权在收到仲裁裁决书后的十五天内向基层人民法院起诉。而用人单位如果不服裁决结果，就只能向劳动争议仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销。

如果当事人对一审判决也不服，可以在判决书送达之日起十五日内向上一级人民法院提起上诉，进行二审。二审法院的判决裁定，会产生最终的法律效力。

关于一审与二审程序，你还有哪些疑问，欢迎在评论区向我提问，我们共同交流。

我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

1. 常规的劳动仲裁裁决不是立刻生效，而是有十五天的等待起诉时限。
2. 在等待起诉时限期间，如果当事人不服仲裁裁决结果，可以向单位所在地或劳动合同履行地的基层人民法院提起诉讼，进行一审。
3. 对于一裁终局的案件，用人单位如果不服裁决结果，只能向劳动争议仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销，不能直接起诉。
4. 如果当事人对一审判决不服，可以在判决书送达之日起十五日内向上一级人民法院提起上诉，进行二审。

59 | 财产保全:在劳动仲裁和诉讼的过程中，如何申请财产保全？

欢迎来到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

在前面的课程中，我们学习了劳动争议的处理，包括如何提起劳动仲裁，对仲裁结果不满如何提起诉讼。但在拿到胜诉裁决书或判决书后，如何确保自己能够顺利拿到应得的工资或者赔偿呢？如果被执行人就是不履行裁决书或判决书该怎么办呢？

别担心，我们还有办法。接下来的两讲，我会给你分享两个重磅维权工具，财产保全和强制执行。我们谁都不希望遇到这种极端情况，但万一遇到，学会使用这两个工具会让你更有底气。

这一讲我们先来讲财产保全。财产保全的意思是，为了保证你能够顺利拿到工资、加班费等款项，法院会根据你的

申请，对公司财产采取查封、扣押、冻结等保全措施，方便你在胜诉后，强制执行公司的财产，实现你的债权。

具体怎么申请财产保全呢？

还是老规矩，我们先来看一个案例。

小张的故事

小张在一家公司担任市场专员，但过去一年，公司业务不是很景气。新年刚开始，便不断有公司债权人上门催讨账款，老板的态度也是闪烁其词。同年5月，公司人事开始陆续约谈员工，协商解除劳动合同，小张也是其中之一。公司提出给她N+7的离职补偿金，小张接受了这个补偿方案，并签署了协商解除劳动合同协议书，约定双方在6月底解除劳动关系。

但是，在等待离职的这一个月多月，办公室小道消息不断，有的同事甚至还大胆猜测老板准备跑路。小张则不以为然，心想，我都已经签署了协议书，实在不行我就去申请劳动仲裁，补偿金还能飞了？

没想到小张一语成谶，6月中旬的某一天，公司突然人去楼空，老板不知所踪，小张的补偿金眼见着就要飞了。他着急忙慌向仲裁委提出了申请。尽管这场劳动仲裁案件的结果并无悬念，但公司却利用时间差转移掉了全部财产。当仲裁裁决书下达时，公司已经是一具空壳，承诺给小张的补偿也完全落空。

劳动仲裁期间申请财产保全

小张的故事不免让人感到愤懑，实践中这样“赢了案子却无法拿到赔偿”的尴尬局面也并不少见。但如果小张学会使用财产保全这个工具，这种只是“赢得表面胜利”的情况就可以尽量避免。

现在我们假设时间倒流，小张应该怎么申请财产保全呢？

首先鉴于公司岌岌可危的财务状况，小张应该在**申请劳动仲裁的同时就提出财产保全申请**。

需要特别说明的是，关于劳动者是否可以在劳动仲裁的过程中申请财产保全，在司法实践中是存有争议的，因为《劳动争议调解仲裁法》并没有对此进行具体规定。但是，其他法律文件中是给了明确规定的。比如人力资源和社会保障部和最高人民法院在2017年11月8日发布了《关于加强劳动人事争议仲裁与诉讼衔接机制建设的意见》，其中就规定，如果在仲裁阶段用人单位可能存在转移、藏匿财产等行为，有可能导致使裁决难以执行，那么仲裁委员会应该告知劳动者，通过仲裁机构向人民法院申请保全。**如果劳动者申请保全，那么仲裁委员会就应该及时向人民法院转交申请书，还有仲裁案件受理通知书等相关材料。**人民法院裁定采取保全措施或者驳回保全申请的，应该将裁定书送达申请人，并通知仲裁委员会。

因此，如果在劳动仲裁期间，公司存在转移、藏匿财产等行为，可能导致最终生效裁决书难以执行的，劳动者有权利向仲裁委员会申请保全公司的相关财产，用以保证劳动者后续顺利执行。

知道了小张可以在劳动仲裁期间申请财产保全，那具体他应该怎么做呢？他需要做四件事情。

小张要做的第一件事，是提交财产保全申请书。这里有两个问题要注意，一个是**向谁提交的问题**。一般来说，劳动者可以向仲裁委员会或有管辖权的人民法院申请财产保全。不过在司法实践中，通常先向仲裁委员会提交财产保全申请书，再由仲裁委转交给人民法院。所以小张应该向仲裁委员

会提交申请书。另外一个问题**是，申请书中应该写什么内容。**财产保全申请书中通常包括当事人双方的身份信息、送达地址、联系方式、事实与理由、保全数额、财产线索等内容。这里我们着重说一下财产线索的问题。

劳动者自己的财产线索还好说，公司的财产状况那么复杂，劳动者应该提供哪些线索呢？又应该怎么查找呢？**我的建议是，优先提供公司的银行账户作为财产线索。**在财产保全的过程中，最有利于劳动者快速要到工资等款项的方式就是查封公司的银行账户。当然了，除此以外，还可以申请查封公司的房产等不动产或者车辆等动产。但是，与查封银行账户相比，查封不动产或者动产可能涉及后续的评估拍卖流程，程序比较繁琐，用的时间也会比较久，不利于劳动者快速拿到钱。所以，小张应该优先保全公司的银行账户，把相关的账户信息作为财产线索。

那么怎么查找公司的银行账户呢？其实作为公司的员工，这个是很容易查到的。小张可以查一下**公司对外开的发票、或者去银行调取自己的工资流水**，从上面两份材料中查找公司的银行账号以及开户行等信息，再把相关信息附在财产保全申请书中提交给仲裁委员会或者法院就行了。

在提交了申请书之后，**小张要做的第二件事，是准备担保材料。**这里的担保材料指的是**财产担保**，因为采取财产保全措施的，是在法院做出生效的法律文书之前。在最终判决还没有下达的时候，就针对别人的财产采取相关措施，是有一定风险的。所以，为了防止保全错误，就一定要让保全措施的申请人提供担保，确保不因为自己的错误保全而给别人带来损失。担保的形式包括现金担保、第三人保证担保、保险机构担保书、金融机构独立保函等。担保材料可以在申请

书提交之后再行提交，也可以和申请书同时提交。

小张要做的第三件事，就是移交材料。在接到劳动者的财产保全申请后，仲裁委员会会将相关材料移交至有管辖权的人民法院，或者将相关材料移交给劳动者、再由劳动者提交给人民法院。如果仲裁委员会把相关材料移交给了小张，让他自己提交给人民法院，那么小张就必须要注意，**在提交给法院之前，一定不能打开或拆封。**

材料移交给法院之后，就进入到了法院审查的阶段。人民法院收到财产保全申请书等相关保全材料后，会依据《民事诉讼法》以及相关司法解释进行审查，如果符合保全条件，就会采取相应的保全措施。这时候，**小张就要做第四件事，也是申请财产保全的最后一件事，就是缴纳保全费用。**这个保全费用是法院收取的，通常也不会退还劳动者的。因为保全措施的采取，并不是仲裁或诉讼程序中必须的，那么劳动者要申请保全，就需要承担一部分的成本。

提交财产保全申请书、准备担保材料、移交材料给法院、缴纳保全费用，这四步走完，财产保全申请也就完成了。那么，这是劳动仲裁中的保全申请，劳动诉讼中又应该怎么申请财产保全呢？两者有什么不同吗？

劳动诉讼期间申请财产保全

和劳动仲裁相比，**劳动诉讼中申请财产保全步骤要简单很多。**

一方面，劳动者不需要再经过仲裁委员会，而是可以直接向人民法院提出申请；另一方面，劳动者不再需要走移交材料这个环节，而是可以直接跟法院的法官对接，也就不会涉及不能打开移交材料的问题了。

不过，无论是在仲裁程序中还是在一审程序中申请财产

保全，通常都需要提供相应的财产担保，这是不能避开的步骤。

所以，概括来说，与劳动仲裁相比，劳动诉讼期间申请财产保全只省略了移交材料这一个步骤，提交申请书、提交担保和证据材料、缴纳保全费用这三件事还是必须要做的。

总结

好了，本讲到这里就要结束了，让我再来为你总结一下。

这讲，我们主要探讨了劳动仲裁和劳动诉讼中的财产保全问题。通过小张的案例，我们看到在劳动争议中，即使赢得了仲裁，也可能因为公司的财产转移而难以获得实际赔偿。为了避免这种情况，劳动者可以在仲裁诉讼过程中申请财产保全，以确保公司的财产不被转移，从而保障自己的权益得以实现。

劳动仲裁中申请财产保全需要经过四个步骤，分别是提交申请书、提交担保、移交材料给法院和缴纳保全费用。与劳动仲裁相比，劳动诉讼中的申请财产保全可以省略移交材料这个步骤。

你对财产保全问题还有什么疑问，欢迎在评论区积极分享，我们共同探讨。

我是胡高崇律师，我们下一讲再见。

划重点

1. 劳动仲裁中申请财产保全需要经过四个步骤：提交申请书、提交担保、移交材料给法院和缴纳保全费用。

2. 劳动诉讼中申请财产保全需要经过三个步骤：提交申请书、提交担保和证据材料、缴纳保全费用。

60 | 强制执行：公司拒不支付赔偿款，应该怎么办？

欢迎来到《劳动法必知 60 讲》，我是胡高崇律师。

在上一讲，我向你介绍了如何申请财产保全，以避免公司抽逃资金、转移财产，导致劳动者胜诉了却无法拿到赔偿。这一讲呢，我来给你介绍另一个能够帮助劳动者顺利拿到应得赔偿的“有力武器”：强制执行。

老规矩，我们先来看一个案例。

什么是强制执行？

小王在一家科技公司工作，因为公司违法解除劳动合同，他向当地的劳动人事争议仲裁委员会提起了仲裁。仲裁委最终裁决公司应当向小王支付 2N 的违法解除劳动合同赔偿金。然而，裁决书生效以后，公司却迟迟不履行支付义务。甚至，小王还听到有传言说，公司准备转移财产，逃避责任。小王很焦虑，他该怎么确保自己能够拿到赔偿呢？

正当小王苦恼的时候，朋友给他出了个主意：你可以去申请强制执行呀。小王感到疑惑，什么是强制执行呢？这方法靠谱吗？

强制执行其实是指，在法律程序中，如果一方当事人拒绝履行法院或者仲裁机构作出的生效判决，另一方当事人就可以依法向人民法院提出申请，由法院向被执行人发出执行通知。

所以，小王朋友提出的这个法子，还是很靠谱的。

那么小王应该怎么申请强制执行呢？

什么时候申请强制执行？

首先，小王需要注意申请强制执行的期限。

法律规定，劳动者应该在两年内申请强制执行。需要特别注意的是，这两年时效的起算点要同时满足两个条件：仲

裁裁决或法院判决生效并且履行期限届满，也就是说裁决、判决的履行期到了。

我们以仲裁后的强制执行为例，看看申请执行时效的具体计算方法：

先来看看裁决生效这个条件。

如果是我们在第 58 讲中提到的“一裁终局”案件，也就是追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金，且金额不超过当地月最低工资标准十二个月的争议案件，或者在工作时间、休息休假、社会保险等方面发生的争议案件时，仲裁裁决即为终局裁决，一经作出即发生法律效力。

如果仲裁裁决不是终局裁决，那么，裁决生效的时间就要往后推了，一般向后推 15 天。从劳动者和用人单位最后一方收到仲裁裁决书的日子开始算，如果在之后 15 天的起诉时限内，劳动者和用人单位都没有向人民法院提起诉讼，仲裁裁决才发生法律效力。

知道了裁决生效的时间怎么判断，接下来再来看看履行期届满又是怎么回事。

根据法律规定，如果裁决书里规定了履行期间，也就是履行的时间段，那么申请强制执行的起算点就是履行期间的最后一天；如果裁决书里规定的是分期履行，那么申请强制执行的起算点就是最后一期履行期间届满的那天；如果压根没有规定履行期间的，起算点就是法律文书生效的那天。

我们回到小王的例子具体来看。假设，仲裁委在裁决书里裁决科技公司自裁决书生效之日起 15 日内向小王支付违法解除劳动合同赔偿金，并且小王与科技公司的劳动争议并不属于一裁终局的情况。那么，小王在收到裁决书后，需要先等待 15 日的起诉时限，如果科技公司在这 15 天内没有起

诉，那么裁决书就开始发生法律效力。接着，小王需要再等待 15 天的履行期，如果履行期届满之后，公司仍然没有支付赔偿款，这时，小王就可以开始申请强制执行了。申请执行的时效是两年，在这两年时间里，小王需要尽快向人民法院提交强制执行申请，以确保顺利拿到其应得的权益。超过两年的话，小王再想申请强制执行，就得不到保障了。

知道了申请执行的时效，那么，小王应当向哪个法院提出强制执行申请呢？

向哪个法院提出强制执行申请？

法律规定，如果申请凭借的是民事或者刑事类的判决和裁定，可以向第一审人民法院提出强制执行的申请，也可以向被执行的财产所在地人民法院提出执行申请，但条件是财产所在地法院和第一审人民法院同级。

如果申请凭借的是由人民法院执行的其他法律文书，比如仲裁裁决书或者仲裁调解书，可以向被执行的财产所在地人民法院申请执行，也可以向被执行人住所地的人民法院申请执行。如果被执行人是个人，那么他/她的住所地就是户籍所在地；如果被执行人是法人，那么它的住所地就是主要办事机构所在地。

在小王的案子中，他与科技公司进行的是劳动仲裁，得到的是仲裁裁决书，属于由人民法院执行的其他法律文书。所以，小王应当向科技公司的主要办事机构所在地或者被执行财产所在地的基层人民法院申请执行。

当然，如果案件经仲裁裁决后，小王或者科技公司不满意裁决结果，提起了诉讼，那么案件就进入了一审程序。如果科技公司拒绝履行一审判决，那么，小王可以拿着生效的一审判决书，直接向一审法院申请强制执行。

如果一审判决后，科技公司继续上诉，那么案件就进入二审阶段。二审判决后，假如科技公司还是拒绝履行判决，那么，小王可以凭借二审判决书申请强制执行，不过还是要向原来的一审法院提出申请。

申请需要提交哪些材料？

知道了什么时候申请、向谁申请，接下来的问题是，申请需要提交哪些材料呢？

小王需要提交五项材料。

需要提交的第一份材料是，强制执行申请书。

在小王在写申请书时，要注意几个要点：

首先，要写清楚被执行人的住所地信息，一般来说是科技公司营业执照上登记的地址；其次，如果劳动仲裁文书只确定了由用工单位承担责任，那么就不可以把法定代表人列为被执行人；再次，如果劳动仲裁文书只确定其中一个公司承担责任，不可以将其他公司列为被执行人；最后，申请人本人，也就是小王，需要手写签名。

需要提交的第二份材料是，申请人身份证复印件，复印件注意需要提交正反面。

如果有代理人的话，需要提交的第三份材料是，授权委托书材料。如果是律师代理，就需要提供律师证复印件、律所函、授权委托书；如果是小王的近亲属，也就是法律意义上的亲属代理，需要提供授权委托书、近亲属关系证明，比如户口本或结婚证复印件、代理人身份证复印件；如果被委托的是小王所在单位、社区推荐的人，需要有社区开具的证明、代理人身份证复印件以及授权委托书。

需要提供的第四份材料是，生效仲裁调解书或裁决书。如果生效法律文书是仲裁裁决书，需要提供裁决书送达小王

和科技公司双方的时间证明，证明材料可向仲裁委进行调取。材料的形式可以是双方送达回执、物流信息、邮单或者带有送达时间印章的裁决书。如果案件进入到一审、二审阶段的，就需要小王提交生效的一审判决书或二审判决书了。

需要提交的第五份也是最后一份材料是，被申请人的工商登记信息。相关信息可以在国家企业信用信息公示系统、企查查、天眼查等网站和 APP 上下载。

准备好这五项材料以后，小王就可以前往法院申请强制执行了。如果经过审查符合立案条件，立案人员会在七个工作日内立案，移送执行局；如果不符合立案条件，法院也会一次性告知小王需要补正的材料。

不履行生效判决、裁决、裁定的法律后果

小王的案件被执行局接收之后，执行局会在三天之内向被执行人，也就是科技公司发出执行通知，责令公司履行支付义务。但如果科技公司还是拒不履行呢？

这种情况下，法院就有权向有关单位查询被执行人的存款、债券、股票、基金份额等财产情况，并有权根据不同情形扣押、冻结、划拨被执行人的财产，或者进行变价处理，也就是拍卖、变卖被执行人的财产。

如果科技公司的确有财产可供执行，人民法院一般会在立案之日起六个月内完成强制执行。但如果科技公司用伪造证据、暴力、威胁等方法妨碍、抗拒执行，或者以虚假诉讼、虚假仲裁、隐匿财产、转移财产等方法规避执行，还会被人民法院纳入失信被执行人名单，接受信用惩戒。

另外还需要提醒你注意的是，**申请强制执行并不是劳动者的特有权利，而是劳动争议仲裁、诉讼中双方当事人都享有的权利。**如果法律文书中明确了劳动者的义务，比如劳动

者因违反服务期约定需要向用人单位支付违约金，此时劳动者拒绝履行的话，用人单位也可以申请强制执行。

总结

好了，本讲到这里就要结束了，总结一下：

在劳动争议案件中，如果用人单位拒绝履行生效的仲裁裁决或法院判决，劳动者可以申请强制执行。申请强制执行有两年的时效期限，提出执行申请的法院，根据凭借的法律文书类型，各有不同。在提出强制执行申请时，需要提交五项基本材料。申请强制执行并不是劳动者的特有权利，如果劳动者拒不履行生效法律文书，用人单位也可以通过申请强制执行的方式确保取得违约金或其他款项。

到这里，我们的课程就全部结束了。未来，无论你的职业道路如何发展，我都希望这门课程能够和你的职业旅途为伴。如果你在职场遇到困难时、感到无助时，能第一时间想到回听这门课程，寻找解决问题的答案，这门课程也就真正实现了它的使命。相信有一天，你会突然发现，自己已经能够有信心和能力去克服职场中的一切不公正，有知识和勇气去保护自己的合法权益。

愿你前程似锦，未来可期！

我是胡崇高律师，我们有机会再见！

划重点

1. 在劳动争议案件中，如果用人单位拒绝履行生效的仲裁裁决或法院判决，劳动者可以申请强制执行。

2. 申请强制执行有两年的时效期限，起算点要满足仲裁裁决、法院判决生效并且履行期限届满。

3. 凭借的法律文书类型不同，劳动者能够提出强制执行申请的法院不同。

4. 在提出强制执行申请时，需要提交五项基本材料：强制执行申请书、申请人身份证复印件、授权委托书材料、生效仲裁调解书或裁决书和被申请人的工商登记信息。