飞劳动法月刊

Fei Labor Law Monthly

2020 年 1 月刊第 08 期

招聘入职

留心招聘广告中存在的就业歧视风险

你错了：公司若约定入职员工违反公司制度等可罚款，这种约定无效！

一月份 HR 最关心哪些劳动法问题？

广州金鹏律师事务所

KINGPOUND LAW FIRM

十年坚持
铸就匠心

总编辑：蔡飞律师

联系电话：13560148051 邮箱：cf@kingpound.com 地址：广州市天河区兴民路 222 号天盈广场东塔 45 层

目录

01 一月HR最关心的十个基础劳动法问题

05 一月HR最关心的十个专业劳动法问题

14 用工案例分析之你错了

14 老板你错了：约定若员工有违反公司制度的行为，公司可对员工罚款

18 员工你错了：劳务派遣的员工违反竞业限制，用工单位可以要求其继续履行竞业限制协议

20 招聘入职专题

20 招聘中可能存在的就业歧视风险

24 员工入职时单位该做的工作，这里全有了

28 员工拒签劳动合同，单位不能马虎了事

33 “飞劳动法”团队

33 团队介绍

一月 HR 最关心的十个基础劳动法问题

一、劳动者在应聘到一家用人单位时，有哪些知情权？

答：根据《劳动合同法》第八条，劳动者知情权主要体现在：工作内容、工作条件、工作地点、职业危害、安全生产状况、劳动报酬，以及劳动者要求了解的其他情况方面。用人单位在招聘员工时，应当如实将上述方面告知劳动者。当然，劳动者也应当如实说明自身基本情况，如实回答与劳动合同相关的情况。

二、事业单位在编制外招用劳动者，必须签劳动合同吗？

答：国家单位、事业单位以及社团队中的编制外人员招用劳动者，均应当签订劳动合同。根据《劳动合同法》第二条第二款“国家机关、事业单位、社会团体和与其建立劳动关系的劳动者，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，依照本法执行。”事业单位招用编外劳动者，应当按照法律规定签订劳动合同，与劳动者建立劳动关系，保障劳动者享受应有的权利。

三、劳动者到新单位后，什么时候开始签劳动合同？

答：根据《劳动合同法》第十条“建立劳动关系，应当订立书面劳动合同。”新用人单位自实际用工之日起即与劳动者建立劳动关系，故自实际用工之日起，新用人单位即应当与劳动者签订书面劳动合同。

四、大学应届毕业生提前签订劳动合同，劳动关系从何时起算？

答：根据《劳动合同法》第十条，劳动关系的起算时间应自实际用工之日起算。实践中，很多企业通过校招提前与应届毕业生签订劳动合同，也约定了正式上班报到时间。此时，虽然双方劳动合同已签订，但是并未存在实际劳动用工，故劳动关系仍从正式上班之日起计算。

五、如果单位不签订劳动合同，怎样才能证明劳动关系？

答：根据《关于确立劳动关系有关事项的通知》（劳社部发[2005]12号）第二条规定，用人单位未与劳动者签订劳动合同，认定双方存在劳动关系时可参照下列证据凭证：

（一）工资支付凭证或记录(职工工资发放花名册)、缴纳各项社会保险费的记录；

（二）用人单位向劳动者发放的“工作证”、“服务证”等能够证明身份的证件；

（三）劳动者填写的用人单位招工招聘“登记表”、“报名表”等招用记录；

（四）考勤记录；

（五）其他劳动者的证言等。

另外，还有电子邮件、微信及QQ的聊天记录、录音录像等。

六、招聘广告与入职后的实质工作内容、待遇等不同，员工怎么办？

答：员工有两个选择。

第一，员工可以主张按照招聘广告的条件履行劳动合同。招聘广告中约定的工作内容、薪酬待遇等属于用人单位单方承诺的法律行为。一经作出，单方承诺的法律行为对用人单位具有约束力，不得随意变更。故，劳动者有权主张用人单位按照招聘广告中承诺的工作条件履行劳动合同。

第二，劳动者可以主张劳动合同无效，要求用人单位支付经济补偿。根据《劳动合同法》第二十六条第一款、第三十八条第五款、第四十六条第一款，用人单位采用欺诈方式签订的劳动合同，违背劳动者真实意思，属于劳动合同无效的情形。劳动者可以单方解除劳动合

同并要求用人单位支付经济补偿。

相关法律依据:《劳动合同法》第二十六条第一款:“下列劳动合同无效或者部分无效:（一）以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的;”第三十八条第五款:“用人单位有下列情形之一的,劳动者可以解除劳动合同:（五）因本法第二十六条第一款规定的情形致使劳动合同无效的;”第四十六条第一款:“有下列情形之一的，用人单位应当向劳动者支付经济补偿:(一)劳动者依照本法第三十八条规定解除劳动合同的。”

七、劳动合同中对劳动报酬约定不明确，如何确定？

答:劳动合同中对劳动报酬约定不明确的，可通过如下的方式确定劳动报酬：首先，可由用人单位与劳动者双方对劳动报酬条款进行重新协商；其次，若双方协商不成，可适用集体合同的规定；再次，若无法适用集体合同规定，用人单位应当实行同工同酬；最后，若上述规定均无法适用，则适用国家关于劳动报酬的规定。

相关法律依据:《劳动合同法》第十八条规定：“劳动合同对劳动报酬和劳动条件等标准约定不明确，引发争议的，用人单位与劳动者可以重新协商；协商不成的，适用集体合同规定；没有集体合同或者集体合同未规定劳动报酬的，实行同工同酬；没有集体合同或者集体合同未规定劳动条件等标准的，适用国家有关规定。”

八、劳动者不签收规章制度的，是否不受规章制度约束？

答:根据相关法律依据:《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》第十九条:“用人单位根据《劳动法》第四条之规定，通过民主程序制定的规章制度，不违反国家法律、行政法规及政策规定，并已向劳动者公示的，可以作为人民法院审理劳动争议案件的依据。”由此可知，规章制度经公示或告知即可，并没有

限定告知方式。而由劳动者签收规章制度只是告知方式之一，如果用人单位能证明已通过其他方式完成公示告知程序，规章制度同样对劳动者具有约束力。

九、全日制员工兼职，单位可以解除劳动合同吗？

答：相关法律法规虽没有明文禁止全日制员工兼职，但对于全日制员工可以兼职的条件作出严格限制。根据《劳动合同法》第三十九条，全日制员工兼职需满足："一是未对完成本单位工作造成严重影响；二是用人单位未提出异议"两个前提条件。

由上可知，第一，若用人单位明确禁止兼职，而全日制员工继续兼职拒不改正的，则用人单位可以依法解除劳动合同。第二，用人单位虽未明确禁止兼职，但全日制员工因兼职行为影响本职工作的，用人单位仍可以解除劳动合同。

相关法律依据：《劳动合同法》第三十九条第四款："劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：（四）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。"

十、单位对职工进行职业培训可以约定服务期吗？

答：用人单位对劳动者进行必要的职业培训不可以约定服务期，也就是说服务期不包括职业培训。《劳动法》第十八条规定，用人单位应当建立职业培训制度，按照国家规定提取和使用职业培训经费，根据本单位实际，有计划地对劳动者进行职业培训。从事技术工种的劳动者，上岗前必须经过培训。劳动者有接受职业技能培训的权利。

根据《劳动合同法》第二十二条第一款的规定"用人单位为劳动者提供专项培训费用，对其进行专业技术培训的，可以与劳动者订立协议，约定服务期"，也即只有专业技术培训，才可约定服务期。

一月 HR 最关注的十个专业劳动法问题

一、我司有一名员工由公司通知他本人从今天开始停薪留职。停薪留职期间，我司需要帮他缴纳社保吗？双方的劳动关系是否存续？

答：（一）停薪留职的定义

“停薪留职”是指劳动者经向用人单位申请，要求脱离劳动岗位一段时期但与用人单位仍保持劳动关系，离岗期间的权利义务凭法律规定或由双方约定，并获得用人单位同意的一种特殊的用工形式。该规定源于 1983 年针对国营企业富余的固定职工作出的规定，现在基本上不存在这种用工形式，

（二）停薪留职协议的定义

停薪留职协议则是用人单位和职工在劳动关系存续期间遇到困难，职工愿意离岗自谋职业但同时请求保留离岗期间的劳动关系的情况下，由用人单位和劳动者在平等自愿、协商一致的前提下，就保留劳动关系事项所作的约定。

（三）适用“停薪留职”用工形式的实操指引

1. 保留“停薪留职”是劳动者向用人单位申请的证据。如果是用人单位提出，也要保留好劳动者同意、双方协商一致的证据。此时，视为双方就劳动合同的中止履行协商一致。如果公司仅仅只是单方通知，很可能被认定为违法。

2. 关于是否需要社保缴纳的问题，贵司可与该员工签订《停薪留职协议书》，在协议书中约定停薪留职期间原应由企业承担的部分社会保险金由职工个人全部承担。

3. 关于双方的劳动关系是否存续的问题，根据停薪留职的性质，停薪留职期间劳动关系存续。

二、我司员工中有部分为残疾人士。现部分残疾员工没有适合的

工作岗位，我司希望让这部分员工离岗退养(不用上班有最低工资)，但是有一些员工是不肯离岗退养要求上班的（上班的工资比离岗要高)，但我司已经没有适合的岗位提供，可否解除与该部分员工的劳动合同？可否要求其离岗退养？

答：（一）该部分员工如果存在以下情形，不能解除劳动合同：

1.从事接触职业病危害作业的劳动者未进行离岗前职业健康检查，或者疑似职业病病人在诊断或者医学观察期间的；

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，在规定的医疗期内的；

4.女职工在孕期、产期、哺乳期的；

5.在本单位连续工作满十五年，且距法定退休年龄不足五年的；

6.法律、行政法规规定的其他情形。

（二）是否可以要求离岗退养

我们认为，这种情形也是不可要求离岗退养。离岗退养实质上相当于退休退职，需要进行丧失劳动能力的鉴定。

三、我司与一员工只签订了一次劳动合同，目前劳动合同到期，我司无续签意向，是否需要提前三十天通知该员工不再续签？

答：一般而言，用人单位不承担需提前通知劳动者合同期满劳动合同终止的义务，但北京地区对此则存在特殊规定。

劳动者作为劳动合同的签订者，理应关注自己的权利和义务，在劳动合同已经明确约定的情况下，劳动者当然清楚自己劳动合同的期满之日，此于劳资双方而言，在法律无明确规定的情况下，双方的权利义务是一致的，用人单位本应无需提前通知劳动者合同期满劳动合同终止的义务。同理，关于劳动合同期满后是否续签、如何签订、如

不签订所产生的法律责任的问题，在《劳动合同法》等规定中已有明确规定，相应的权利义务是清楚的，并没有规定需提前通知的义务。

但有些地方明确规定，劳动合同期满前，用人单位需提前通知劳动者，否则需承担不利的法律后果。例如《北京市劳动合同规定》第四十条规定“劳动合同期限届满前，用人单位应当提前 30 日将终止或者续订劳动合同意向以书面形式通知劳动者，经协商办理终止或者续订劳动合同手续。”第四十七条规定“用人单位违反本规定第四十条规定，终止劳动合同未提前 30 日通知劳动者的，以劳动者上月日平均工资为标准，每延迟 1 日支付劳动者 1 日工资的赔偿金。”

四、公司可否在规章制度或劳动合同中设置条款，达到在职员工如果以公司为相对方申请仲裁、提起诉讼，即视作离职的法律后果？

答：该条款在劳动合同中约定或在规章制度中规定无效。

《劳动合同法》第七十七条规定，劳动者合法权益受到侵害的，有权要求有关部门依法处理，或者依法申请仲裁、提起诉讼。

在劳动合同中约定上述条款，属于用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利，依照《劳动合同法》第二十六条该条款无效。

在规章制度中规定上述条款，亦属于违反了国家法律规定。不仅条款无效，还存在员工根据《劳动合同法》第三十八条第（四）款“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”，提出被迫解除并要求支付经济补偿金的风险。

有 HR 询问，可否制定变通规定对这类员工进行约束。比如只要在职员工对公司申请仲裁或起诉的，就不能继续从事原岗位，要求员工每天回到公司学习规章制度 8 小时，一周后考试，考试不合格继续学习，直到考试合格为止，在这个期间，工资只按基本工资发放。

我们认为，这样规定也是无效的。本条款中，之所以会要求员工

进行学习培训，是因为员工申请仲裁或提起诉讼，这不属于合法正当理由。由于学习培训期间不当损害了员工的权利（无法提供劳动，且薪酬降低），因此亦存在员工根据《劳动合同法》第三十八条第（一）款“未按照劳动合同约定提供劳动保护或者劳动条件”，或第（二）款“未及时足额支付劳动报酬的”提出被迫解除并要求支付经济补偿金的风险。

五、员工如果只请了一天病假，这个能算启动医疗期吗？员工临近合同期满时零散请了几天病假，公司能否终止劳动关系？

答：（一）只请一天假也属于启动医疗期。

根据劳动部关于贯彻《企业职工患病或非因工负伤医疗期规定》的通知，医疗期计算应从病休第一天开始，累计计算。

（二）是否能够终止关系，关键在于是否需要停工休息治疗。

原劳动部发布的《<关于因病或非因工负伤医疗期管理等若干问题的请示>的复函》（劳办函〔1996〕40 号）第一条规定：“职工临近劳动合同期满才发病，累计医疗期未满而劳动合同期已满，且需停工休息治疗的，根据劳部发［1995］309 号文第 34 条的规定，劳动合同的期限应自动延续至医疗期期满为止；在医疗期内医疗终结的，医疗终结之日即可终止劳动合同；对其中经劳动鉴定委员会鉴定为完全丧失劳动能力的，可办理因病或非因工负伤退休、退职手续。不需停工休息治疗者，只要合同期满，便可终止劳动合同。”

因此，职工临近劳动合同期满才发病，累计医疗期未满而劳动合同期已满，该职工的劳动合同是否终止、如何终止存在如下处理情形：

1. 不需停工休息治疗者，劳动合同可以如期终止；

2. 需停工休息治疗者，劳动合同终止期限延续至医疗期期满为止，在该医疗期内医疗终结的，医疗终结之日即可终止劳动合同。

3.病情严重达至经劳动鉴定委员会鉴定为完全丧失劳动能力的程度，劳动合同期满不可终止，需办理因病或非因工负伤退休、退职手续。

六、原劳动部《关于贯彻<企业职工患病或非因工负伤医疗期规定>的通知》第一条规定："医疗期计算应从病休第一天开始，累计计算。如：应享受三个月医疗期的职工，如果从１９９５年3月5日起第一次病休，那么，该职工的医疗期应在3月5日至9月5日之间确定，在此期间累计病休三个月即视为医疗期满。其它依此类推。"

《企业职工患病或非因工负伤医疗期规定》第四条规定："医疗期三个月的按六个月内累计病休时间计算;六个月的按十二个月内累计病休时间计算；九个月的按十五个月内累计病休时间计算；十二个月的按十八个月内累计病休时间计算;十八个月的按二十四个月内累计病休时间计算；二十四个月的按三十个月内累计病休时间计算。"

如何理解上述规定中的"医疗期计算应从病休第一天开始，累计计算"和"累计病休时间计算"？

答：（一）医疗期的定性。

医疗期主要指劳动者患病或非因工负伤停止工作治病休息，而用人单位不得因此解除劳动合同的期限。这是法定期间，不由任何人的意志而改变。

（二）"医疗期计算应从病休第一天开始，累计计算"与"累计病休时间计算"的理解。

医疗期属于法定期间，会因为病休的状态和情形而有所不同。员工如果连续休病假，则连续计算医疗期直至期满，员工如果断断续续地休病假，则可累计计算医疗期。

例如，甲的工龄是6年，在A公司工作了2年，若其患病，医疗

期为 3 个月，如果从 2019 年 1 月 1 日开始休病假，则其医疗期从病休第一天开始，在 1 月 1 日至 7 月 1 日之间确定。1 月 1 日至 7 月 1 日这段期间实质为医疗期的可能范围。如需进一步确认医疗期，需要再考虑甲实际病休的状态和情形。

如果连续请病假的，那么 4 月 1 日医疗期届满。如果是断断续续请病假的，则 7 月 1 日前累计病休时间达到 3 个月时，医疗期届满。假设甲断断续续地休病假，在 5 月 1 日时累计病休时间达到 3 个月，医疗期届满。

七、在职时支付竞业限制补偿金是否可行？

答：根据广东省高院的座谈会纪要，目前广东省内司法实务的主流观点认为，对用人单位以劳动关系存续期间在劳动报酬中已支付了竞业限制经济补偿的抗辩不予支持。

如在职时已经支付竞业限制补偿金，在应诉时应注意以下两方面：

（一）该项目的计算方式应避免具有劳动报酬的性质。

比如重庆索通出国企划有限公司与吴方劳动争议一案中，法院认为，“年度保密津贴”和“竞业避止补偿”按工作年限计算的，而且按出勤率扣减，明显具有劳动报酬的性质，丝毫体现不出来竞业限制补偿的特点，故判决用人单位败诉。

因此，应避免让法院产生“用人单位巧立名目，把一部分劳动报酬说成是竞业限制补偿”的印象。

（二）该项目的数额过低，可能会被要求补足。

《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（四）》第六条：“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。”

八、我司要求员工签订《商业保险说明书》，员工声明本“商业保险获赔的金额视为公司向本人及本人家属的补偿，可折抵公司应赔偿的金额”，是否可行？

答：关于“商业保险获赔的金额视为公司向本人及本人家属的补偿，可折抵公司应赔偿的金额”的声明无效。

根据《最高人民法院公报》2017年第12期“安民重、兰自姣诉深圳市水湾远洋渔业有限公司工伤保险待遇纠纷案”确立的裁判观点，即使用人单位为职工购买了商业性人身意外伤害保险，也不能因此而免除其为职工购买工伤保险的法定义务。职工获得用人单位为其购买的人身意外伤害保险赔付后，仍然有权向用人单位主张工伤保险待遇。

九、我司要求员工签订《上班路线确认书》，如员工上下班途中偏离该路线遭遇交通事故，则不能认定工伤。请问是否可行？

答：该确认书在工伤认定中对用人单位没有太大意义。

在工伤案件的司法实践中，对“上下班途中”的认定一般从有利于保障工伤事故受害者的立场出发。“上下班途中”，原则上是指职工为了上下班而往返于住处和工作单位之间的合理路径之中。根据日常生活的实际情况，职工上下班的路径并非固定的、一成不变、唯一的，而是存在多种选择，用人单位无权对此加以限制。只要在职工为上下班而往返于住处和工作单位之间的合理路径之中，都属于“上下班途中”。至于该路径是否最近，不影响对“上下班途中”的认定。职工在上下班的合理路途中发生机动车事故，被行政机关依法认定为工伤，根据《最高人民法院公报》2008年第9期“北京国玉大酒店有限公

司诉北京市朝阳区劳动和社会保障局工伤认定行政纠纷案”的裁判意见，用人单位以事故发生的地点不在其确定的职工上下班的路线上为由，请求撤销行政机关作出的工伤认定的，人民法院不予支持。

十、我司之所以不能未能签订书面劳动合同，是由于劳动者拒绝签订。自用工之日起已超过一个月，该员工要求公司承担未签订劳动合同二倍工资的法律责任，是否有依据？

答：用人单位签订书面劳动合同的期限是一个月（自用工之日起算），无论是劳动者的原因还是用人单位的原因，只要超过一个月没有签订劳动合同，用人单位就要支付双倍工资，用人单位不能以劳动者拒绝签订劳动合同为由不承担双倍工资的法律责任。

第一步：发出书面通知（即《订立劳动合同通知书》），要求劳动者签订劳动合同。此处要注意两处操作细节，一是要发出“书面”的通知，二是要取得通知的回执，如劳动者拒绝在回执中签名，应通过其他双方约定的送达方式送达；

第二步：在发出要求签订劳动合同的书面通知后，如劳动者仍拒绝签订劳动合同，应发出解除劳动合同的“书面”通知（即《解除劳动关系通知书》）。

上述两个通知，均需在一个月内完成。

操作过程细节与要求劳动者签订书面劳动合同的通知一致。需要特别注意的是，在广州地区，倒签劳动合同，可以免除二倍工资的法律责任。《广州市中级人民法院民事审判若干问题的解答》：对于“倒签劳动合同”，常见有用人单位在用工初期未跟劳动者签订劳动合同，但在后来的劳动合同中约定工作期限不是从签订之日计算而是从用工之日开始计算，劳动者也同意按该时间签订的，应视为劳动者确认劳动合同期限已经涵盖未签劳动合同期限，属于劳动者的一种追认，

用人单位无需支付双倍工资。

【老板你错了】

约定若员工有违反公司制度的行为，公司可对员工罚款

- 参考案例

案例一：对劳动者进行罚款，法院会如何认定其效力？

【基本案情】

A 在劳动关系存续期间，多次拒不服从某公司单位管理，某公司单位依据法律的规定和某公司修订后的《员工手册》，对其罚款和开除处理，其中共罚款 60 元。

【法院观点】

法院认为某公司与员工约定若员工违反公司制度将对其进行罚款的此种约定无效，判决某公司应退还 A 违规罚款 60 元。

虽然 A 擅自涂改培训记录、未按规定操作，存在主观的过错，但是某公司对其罚款 60 元的处理，属于经济性惩罚措施，未能完全以体现用人单位对员工教育、培养之精神为宗旨，而是着重反映出经济上的惩罚。就经济性惩罚措施而言，只有国家行政机关、司法机关或依法享有处罚权的机关依照法律的直接规定才能行使罚款的权利。作为劳动合同法律关系中的用人单位，某公司无权对员工予以经济性惩罚。至于 A 的违规行为所引起的经济损失的救济问题，可按照经济赔偿的有关规定来衡量劳动合同关系中的双方当事人的民事权益；当事人不能协调处理时，可另案处理。

案例二： 如果规章制度规定可以进行违纪经济处罚，法院如何认定罚款的效力？（深圳市特殊规定）

【基本案情】

A 于 2010 年 8 月 25 日入职某公司，双方签订有书面劳动合同。在劳动合同履行期间，A 在 2012 年 3 月 12 日因工作期间睡觉，被某公司给予罚款 200 元的处罚。2012 年 9 月 2 日，A 又因产品出现报废而被给予 50 元的处罚。2013 年 3 月 12 日，A 再次因工作时间睡觉被某公司给予罚款 50 元的处罚，同时某公司以 A 严重违反厂纪厂规为由，解除与 A 之间的劳动合同。某公司对 A 每次进行处罚时，均出具有相应的《警告／罚款通知书》，A 在上述三次处罚中的《警告／罚款通知书》上签字确认处罚事实。另在《警告／罚款通知书》上均以“备注”的形式注明“员工凡重犯或被警告三次者，厂方有权立即解雇，不给予任何补偿”。后某公司据此解除与 A 的劳动合同。后 A 起诉至法院，要求某公司支付解除劳动合同赔偿金。

【法院观点】

法院认为原 A 签订的劳动合同中关于违反公司规章制度对员工进行罚款的约定有效，同时在 A 签名确认的《警告／罚款通知书》上，也以备注的形式注明了重犯或三次警告的，用人单位可以解除劳动关系。据此某公司解除与 A 的劳动合同不应属于违法解除的情形。

根据《深圳市员工工资支付条例》第三十四条的规定，用人单位可以从员工工资中扣减按照依法制定的规章制度对员工进行的违纪经济处罚，但扣减该处罚费用后的员工工资余额不得低于最低工资。

某公司作为用人单位，对其单位的劳动者享有劳动管理的权利。A 作为劳动者，也应当遵守相应的劳动纪律。A 在劳动合同履行期间，三次因违反相应的规章制度而被某公司处罚的事实双方均无异议，且有相应的《警告／罚款通知书》予以证实。在 A 签名确认的《警告／罚款通知书》上，也以备注的形式注明了重犯或三次警告的，用人单位可以解除劳动关系。可以证明某公司对该项解除劳动合同的条件已

告知 A。2013 年 3 月 12 日，A 再次因工作时间睡觉被某公司给予处罚时，相应的解除劳动合同的条件已经成就。某公司据此解除与 A 的劳动合同不应属于违法解除的情形。

- **实务指导**

一、罚款可能产生的法律后果

约定如员工违反公司制度等行为，公司可对员工罚款，这种约定无效。

《企业职工奖惩条例》已在 2008 年 1 月 15 日被依法废止，此后，企业已无任何可以对员工罚款的法律依据。现时，已有很多地方明确规定了不得对员工进行罚款，例如《广东省劳动保障监察条例》第五十一条规定“用人单位的规章制度规定了罚款内容，或者其扣减工资的规定没有法律、法规依据的，由人力资源社会保障行政部门责令改正，给予警告。用人单位对劳动者实施罚款或者没有法律、法规依据扣减劳动者工资的，由人力资源社会保障行政部门责令限期改正；逾期未改正的，按照被罚款或者扣减工资的人数每人二千元以上五千元以下的标准处以罚款。”

事实上，根据《中华人民共和国行政处罚法》的规定，用人单位不能对员工进行罚款的。根据该法的第八条规定，罚款属于行政处罚的一种；第十四条规定，除本法第九条、第十条、第十一条、第十二条以及第十三条的规定外，其他规范性文件不得设定行政处罚。也即只有法律、行政法规、地方性法规、部委规章、地方政府规章可以设定罚款；第十五条明确规定，行政处罚由具有行政处罚权的行政机关在法定职权范围内实施。根据上述的规定可知，用人单位根本无权制订罚款的制度，更无权实施罚款。又根据该法的第四十六条规定，作

出罚款决定的行政机关应当与收缴罚款的机构分离，因此，即便是用人单位作出处罚的决定，也无法执行。

二、罚款的防范建议

除了深圳这类有特殊规定的区域外，企业如想通过经济的方式有效对员工进行管理，可以对于迟到、早退、不按公司制度的要求工作等违反单位规章制度的行为，以规定以减发绩效、考核奖金等形式进行处理。

【员工你错了】

劳务派遣的员工违反竞业限制，用工单位可以要求其继续履行竞业限制协议

- 参考案例

【基本案情】

唐某于 2009 年 7 月 16 日经某对外服务有限公司派遣至某信息科技有限公司担任责任编辑岗位工作。2012 年 7 月 21 日，唐某与某信息科技有限公司签订竞业限制协议。唐某在某信息科技有限公司任责任编辑岗位，在公司经营的“某中文文学网”负责网络作者签约、网络文学的编辑、维护网络作者关系等工作。

唐某离职后，进入某网络有限公司工作，并签订有 2015 年 7 月 22 日至 2018 年 7 月 21 日的劳动合同，约定唐某岗位为总监，并负责该公司与案外公司共同运营的“某网站”从事网络文学作品的改编、传播工作等。

随后某信息科技有限公司提起仲裁，要求唐某继续履行竞业限制协议，并得到支持。唐某对裁决不服，主张某信息科技有限公司并非其用人单位，双方签订的竞业限制协议对其不具有约束力，且其并未违反竞业限制义务，故要求不予履行该竞业限制协议。

【法院观点】

法院判决唐某继续履行与某信息科技有限公司签订的竞业限制协议。法院认为，首先，唐某在某信息科技有限公司任网站责任编辑岗位工作，负责与网络作者的签约、维护等工作，而网络作者作为网络文学网站的核心合作人员，其对网站经营人来说应属商业秘密，唐某所任工作职责应当知悉和接触到公司该秘密，故其属于公司可以约

定竞业限制的“两高一密”人员。因此唐某与公司签订的竞业限制协议，合法有效，对其具有约束力。

- **实务指导**

广州市明确规定，劳务派遣用工中，可以签订竞业限制协议（当然，这个也存在争议，因为根据《劳务派遣暂行规定》第三条的规定，用工单位只能在临时性、辅助性或者替代性的工作岗位上使用被派遣劳动者，而这些岗位是否可设定竞业限制，本就存在较多争议）。不过在实践中，应是用工单位与劳动者签订而非用人单位与劳动者签订才有意义。因为在实践中，劳动者可能并不清楚用人单位的具体位置，更不用说商业秘密。广州的规定如下：

广州市劳动人事争议仲裁委员会、广州市中级人民法院民事审判庭《关于劳动争议案件座谈会的意见综述》（2015 年）第 4 条：劳务派遣用工中涉及违反服务期、保密义务、竞业限制违约金、以及违反保密义务、竞业限制赔偿责任类争议，如何处理？被派遣劳动者作为申请人申请劳动仲裁，如劳动者与劳务派遣单位签订相关协议，而用工单位对该争议存在过错的，应与劳务派遣单位承担连带责任；如劳动者与用工单位签订相关协议，根据《劳动合同法》第九十二条的规定，用工单位与劳务派遣单位承担连带责任。劳务派遣单位或用工单位作为申请人申请劳动仲裁，按照《劳动争议调解仲裁法》第二十二条第二款的规定，用工单位和劳务派遣单位均应作为当事人。审理该类案件时，应根据案件实际情况，确定劳动者是否需要承担法律责任。

【招聘入职专题】

招聘中可能存在的就业歧视风险

【职场情景】

相对于员工的录用、入职、用工管理(包括员工的考核以及岗位、职务、工作地点、薪酬的调整等)、离职和合同终止的过程而言，因招聘而涉及劳动纠纷较少、因而其风险并不为老板们熟知。但从我们专业人士的角度来看，人才市场门口的很多招聘广告，因较多具有歧视的内容已构成违法事实，有承担法律责任的风险。

老板们笑了，你是在吓唬我吧，我都这样写了十几年的招聘广告了，也没见有什么问题。我说，老板，你错了，没出现问题不等于没错，只是没有人和你较真罢了，现从招聘歧视导致的民事责任上给你分析分析。

【正文】

一、造成歧视的原因和类型主要如下：

(一)老板因不理解而造成的歧视——歧视女性

最常见的招聘歧视，就是在招聘广告里面特别设定了一条“仅限男性”。如果该种岗位或工作不属于法定不适于女性，用人单位往往在不知道不觉中已经存在严重歧视的行为，对于这种情形，如果遇到较真的女性，用人单位是要赔钱的。

老板听了很生气，我的这个岗位需要经常出差、加班，应酬也很多，我不招女的，这难道还不行啊？

老板，就是不行！在某女士告杭州西湖区东方烹饪职业技能培训学校一案中,该女士就很较真，她以用人单位就业歧视为由将用人单位告到法庭去了。用人单位在答辩时觉得很委屈:“该校在书面答辩

中称该次招聘的岗位具有特殊性，除早晚常态加班外，还须经常陪同校长去外地出差、应酬，出差周期长、应酬次数多。此外，校方还提出，学校出差管理制度明确，为节约单位成本，两人以上（双数）出差住宿的，必须同住一个标准间，否则超出部分不予报销。学校表示，校长均为男性，基于公序良俗、男女有别原则和单位制度规定，出于对女性的关爱和照顾，曾将上述事实如实告知黄蓉，并建议她应聘该校人事、文员等其他更适合的岗位”，但上述辩解并未被法院采纳。法院认为“根据发布的招聘要求，女性完全可以胜任该岗位工作，学校辩称的需要招录男性的理由与法律不符。在此情况下，学校不对黄蓉是否符合招聘条件进行审查，而是直接以黄蓉为女性、需招录男性为由拒绝，其行为侵犯了黄蓉平等就业的权利，对黄蓉实施了就业歧视。最终，法院判定，杭州新东方赔偿黄蓉精神损害抚慰金 2000 元……”【详见《中国青年报》2014 年 11 月 17 日 03 版，《招聘季来临，谁来保障女生公平就业？》】

老板，是不是觉得很意外？

(二)老板因太精明而造成的歧视——只要好处

老板们希望用工收益最大化，往往对于员工的婚姻生育情况、年龄、是否残疾人以及上面所说的性别等作为招聘的条件，希望在员工年轻、身体健康、无任何可能影响其工作的最佳状态的时候录用他。

老板，世上哪有那么好的事情？

(三)老板因太任性而造成的歧视——跟着感觉走

老板们出于其他的一些原因甚至是个人莫名的喜好原因，对于相貌、身高、民族、种族、宗教信仰等进行限制，其中最任性的莫过于地域和户籍的限制，比如说明只招某地人或不招某地人。

老板，这种情形绝对“一告一个准”，别太任性。

二、就业歧视的相关法律责任

(一)被裁判侵犯了劳动者平等就业权;

(二)被裁判侵犯了劳动者的劳动权,判令用人单位需签订劳动合同;

(三)被裁判支付精神损害赔偿金;

(四)被裁判赔偿经济损失;

(五)被裁判承担其他的法律责任。

三、承担责任的法律依据

(一)《中华人民共和国宪法》第三十三条规定了公民享有平等权"凡具有中华人民共和国国籍的人都是中华人民共和国公民。中华人民共和国公民在法律面前一律平等。国家尊重和保障人权。任何公民享有宪法和法律规定的权利,同时必须履行宪法和法律规定的义务。"

该法第四十二条规定了公民的劳动权"中华人民共和国公民有劳动的权利和义务……"。

(二)《中华人民共和国劳动法》第三条规定了劳动者享有就业平等权"劳动者享有平等就业和选择职业的权利、取得劳动报酬的权利、休息休假的权利、获得劳动安全卫生保护的权利、接受职业技能培训的权利、享受社会保险和福利的权利、提请劳动争议处理的权利以及法律规定的其他劳动权利。"

该法第十二条还规定了劳动者就业不得受歧视"劳动者就业,不因民族、种族、性别、宗教信仰不同而受歧视。"

(三)《残疾人保障法》第三十八条"国家保护残疾人福利性单位的财产所有权和经营自主权,其合法权益不受侵犯。在职工的招用、转正、晋级、职称评定、劳动报酬、生活福利、休息休假、社会保险等方面,不得歧视残疾人。"

（四）《就业促进法》第三条劳动者依法享有平等就业和自主择业的权利。劳动者就业，不因民族、种族、性别、宗教信仰等不同而受歧视。

该法的其他条款也有相应规定。

（五）另外，还有一些大家都没怎么见过规定——国际公约或文件：我国批准生效了一些国际公约或文件，因而在我国具有法律效力，其中规定了反对就业歧视的内容。

《消除对妇女一切形式歧视国际公约》（1980 年）；

《消除一切形式种族歧视国际公约》（1981 年）；

《对男女工人同等价值的工作付予同等报酬公约》（1990 年）；

《1958 年消除就业和职业歧视公约》（2005 年）等。

四、给专业人士的特别提示

需要特别提醒专业人士的是，据《就业促进法》第 62 条的规定，对于用人单位实施就业歧视的，受害人可以直接向法院起诉，而不是向仲裁委，你知道了吗？

员工入职时单位该做的工作，这里全有了

用人单位在为员工办理入职手续时，如果风险防范意识不强，往往会导致非常严重的法律后果，所以做好员工的入职管理，极其重要，先从以下两个让企业常常想不到的案例说起。

情景一：某公司通过招聘广告，面试了很合适的张某，于是公司负责人把薪酬待遇和张某细说清楚，然后把经过了法律顾问审查的劳动合同及员工手册给张某。张某说，我很喜欢这个工作，不过合同和员工手册的内容这么多，我一下子哪能看得完，我能否先拿回家好好看看，没问题后我明天再把合同签了？公司负责人很爽快，我这都是正规的合同，员工手册也合理合法，你就拿去好好看吧。第二天，张某确认对劳动合同及员工手册均无异议，并将签名的劳动合同交回公司。这种情境，是不是很多？是的，但后果可能很严重！

一年后，张某以公司未与其签订劳动合同为由，要求公司支付未签劳动合同的二倍工资。该请求获得了裁判部门的支持。

是不是不可思议？因为张某不承认公司曾与其签订过劳动合同，公司虽然拿出了劳动合同，但一经笔迹鉴定，公司发现，劳动合同的签名并非张某笔迹！

情景一：经历了上一次二倍工资的惨痛教训，并经法律顾问的指导，该公司规定，凡劳动合同必须面签，同时了防止签名时员工故意不按自己习惯的书写方式签名导致签名无法鉴定真实，还规定了一定要按指模。就这样，后来该公司又与李某签订了为期一年的劳动合同。合同签得这么规范，该公司应该没什么问题了吧？当然不行！

一年后，合同期满，张某离职，同时要求确认其与公司建立了多年的劳动合同关系并要求公司支付入职多年的经济补偿金。上述两项请求均获得了支持。

公司为什么还会输？因为公司无证据证明张某的入职时间，张某在法庭上说公司之前一直没有与他签订劳动合同，公司也没有为他缴纳社会保险，工资也是现金发放，因此他无法证据其入职时间。而因公司无法证明其入职的时间，因此，只能承担举证不能的法律责任。

上述两个小故事虽然稍极端，但一旦员工入职时故意为之，则用人单位很有可能承担巨大的法律风险。下面，就办理入职手续时存在的主要风险切入，明确员工入职时应办理的手续。

一、不能证明工作年限的风险

关于工作年限的举证责任，根据最高人民法院《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》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。"可知，用人单位负有登记和保管劳动者入职资料的义务和责任，但是用人单位如未能提交反映员工入职情况的直接证据，法院则会采信劳动者主张的入职时间。虽然很多用人单位在员工入职时即与员工签订了劳动合同，但万一发生诉讼时，员工可能会抗辩，声称虽然该合同签订的时间真实，但是在之前并没有签订书面的劳动合同，之前双方建立的是事实劳动合同关系，在这种情况下，用人单位如果仅凭劳动合同来证明入职时间，则其主张有不被支持的可能性。

建议：可在劳动合同中写明入职的时间，如有相应的入职登记表则更好，在入职登记表中详细载明员工的入职时间及员工的其他信息，当然，入职登记表一定要有员工的签名确认，且最好是全部内容由其填写。

二、员工劳动合同等签名不真实的风险

在签订劳动合同时，劳动者让他人代签劳动合同，或故意违反平

时的书写习惯签名，都有可能认为劳动者的签名不真实，会导致劳动合同无效，视为双方未签订书面的劳动合同，则用人单位要承担二倍工资或与劳动者订立无固定期限劳动合同等风险。

建议：采用当面签+按指模的方式，让劳动者在公司管理人员面前签订劳动合同，以防止代签名，同时，让员工按指模，以防止签名无法鉴定真实性。

三、入职时未对应聘者的身份、背景查明的风险

(一)员工借用他人身份证—工伤等费用无法报销的风险

建议：核对居民身份证或其他证件原件（如可疑时，提交户口本等，并细问家庭情况）。

(二)员工自身已有职业病--职业病风险

建议：特殊行业入职前体检。

(三)员工未与原单位解除劳动合同关系--连带责任风险

建议：要求员工出具离职的相应证明。

(四)未能查明员工品德、操守--不诚信员工带来的风险

建议：1.背景调查--了解入职员工素质；2.在劳动合同中约定，如员工提交的入职资料虚假，例如虚假的工作经历、虚假的学历等时，用人单位即可单方解除劳动合同，并无需作任何的补偿。

(五)对其他单负有在竞业限制义务--连带责任风险

对象：在原单位技术型岗位、管理岗位、销售岗位等掌握企业秘密的岗位的员工；

建议：1.员工写下保证书，保证其不负有保密和竞业限制的义务，否则责任自负;2.发函原单位调查。关于发函调查，往往无法取得原单位的回复，但只要是证明已发函调查，则对于减轻用人单位的责任均有较大的意义。

小结：为避免入职风险，除了签订劳动合同外，用人单位可要求员工入职时提供如下的材料：

1.特殊行业，需提供最近的《体检报告》；

2.已与身份证及其他证件原件核对过的复印件；

3.上一用人单位提供的《离职证明》；

4.同类业务的上一家单位免除该员工的竞业限制义务的证明；

5.简历或填写用人单位提供的《入职登记表》（将学历证书及其他资质证明作为附件，签名、贴上近期照片）；

6.为了保障用人单位的合法利益，除了在劳动合同中约定以及规章制度中有相应规定之外，建议在入职时，同时要求员工提供《任职承诺书》一份，内容为："本人作为 XX 公司之员工，特作如下承诺：……本人以往提供给公司的个人材料均是真实有效的，如有做假，愿意无条件被解除合同……"。

当然还有合同签订，制度告知等内容，这些 HR 都会做就不再强调了。

员工拒签劳动合同，单位不能马虎了事

【要点总结】

一、双方未签订劳动合同，即使用人单位证明系员工拒签，用人单位也需要承担两倍工资的法律责任；

二、即使员工申请不签订劳动合同，用人单位也需承担两倍工资的法律责任；

三、即使员工明确拒绝签订书面劳动合同，也不可立即解除，需先“书面”通知签订，员工拒绝签订后，才能“书面”通知解除劳动合同，上述通知及解除通知，均需“书面”！切记，解除需分“两步走”、且需“书面”，否则可能被认定为违法解除；

四、员工拒签劳动合同，用人单位必须在员工入职一个月内解除劳动合同，否则，仍然要支付双倍工资及经济补偿金。

【正文】

实践中，劳动者出于各种原因，在劳动关系存续期间，拒绝与用人单位签订劳动合同。在这种情况下，一旦劳资双方发生劳动争议，劳动者往往会提起高额的双倍工资诉求，而这种双倍工资的诉求，亦一般都可以获支持。对此，用人单位常常会觉得非常委屈，明明是劳动者故意不签订劳动合同，甚至有的单位还提供了劳动者拒绝签订劳动合同的声明，但即便如此，用人单位仍然无法避免双倍工资的法律责任。本文将就不签订劳动合同双倍工资的法律责任、该种法律责任的例外情形以及在劳动者不签订劳动合同时用人单位的正确处理作分析说明。

一、不签订劳动合同的法律后果

(一)未签劳动合同需支付双倍工资。

最常见的法律责任是用人单位需支付双倍工资。《劳动合同法》第八十二条第一款规定："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"。

(二)未签劳动合同会导致视为劳资双方签订了无固定期限劳动合同。

《劳动合同法》第十四条第三款规定："用人单位自用工之日起满一年不与劳动者订立书面劳动合同的，视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同"。

(三)未签订劳动合同，因此不能约定试用期，单位也就不能以试用不合格为由解除劳动合同关系。

劳动合同法第第三十九条第一款第（一）项规定"劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：（一）在试用期间被证明不符合录用条件的；"

二、劳动者故意不签劳动合同，单位是否不需承担双倍工资赔偿

(一)《劳动合同法实施条例》第五条"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。"第六条"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；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，并依照劳动合同法第四十七条的规定支付经济补偿。"

(二)《广东省高级人民法院、广东省劳动人事争议仲裁委员会关

于审理劳动人事争议案件若干问题的座谈会纪要》对此亦有明确规定“14、用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者签订书面劳动合同，或者虽通知劳动者签订书面劳动合同但劳动者无正当理由拒不签订，用人单位未书面通知劳动者终止劳动关系的，应当按照《劳动合同法》第八十二条的规定向劳动者每月支付二倍工资……”

上述规定均明确：用人单位签订书面劳动合同的期限是一个月，无论是劳动者的原因还是用人单位的原因，只要超过一个月没有签订劳动合同，用人单位就要支付双倍工资，并没有例外的情形，用人单位当然不能以劳动者拒绝劳动合同为由不承担双倍工资的法律责任。对于劳动者拒绝签订合同的情形，法律亦明确规定，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，用人单位必须书面通知劳动者终止劳动关系。

三、不签订劳动合同，单位不需承担双倍工资赔偿的例外

由上可知，用人单位不能因为劳动者故意不签订劳动合同而可免除双倍工资的法律责任，但在司法实践中，至少有如下的三种例外情形。

(一)一般来说，如果劳动者的岗位具有负责管理签订劳动合同的职责，并且该岗位属于总经理或相类似的对单位进行全面管理的高级职位，则用人单位有免责的可能性。

笔者曾代理过数起该类案件，裁判结果多会认为总经理、厂长等本身具有签订劳动合同且管理劳动合同的职责，如其故意不与自己签订劳动合同，则用人单位并无法知道更无法通知其解除劳动合同，所以用人单位无需支付双倍工资。当然，也有判决认为，劳动者的职务、职责并非用人单位免责的理由，总经理或厂长亦是劳动者，用人单位与其签订劳动合同，是用人单位的法定责任，总之，劳动合同必须签

订。

(二)还有一种较为特殊的情形，就是劳动者入职用人单位，其目的并非是与用人单位建立劳动合同关系。

【案例】陈某与广州 XX 光学仪器科技有限公司经济补偿金纠纷上诉案，案号（2010）穗中法民一终字第 1434 号

广州市中级法院认为“陈某入职广州 XX 光学仪器科技有限公司后，双方应当签订书面劳动合同，对劳动权利义务予以确定。陈某的妻子张某与陈某的同事汪某、林某在 2009 年 3 月初已开始筹划成立科 X 公司，租赁场所为日后的生产经营做相应准备，并于同年 3 月 26 日取得公司名称预先核准通知书，同年 5 月，科 X 公司申请注册登记经批准成立。科 X 公司经核准生产经营的产品与广州 XX 光学仪器科技有限公司生产经营产品极其接近，也与陈某在广州 XX 光学仪器科技有限公司所在的工作岗位有密切联系。上述事实显示陈某入职广州 XX 光学仪器科技有限公司的目的并非真正想与广州 XX 光学仪器科技有限公司建立劳动关系而是为其日后另行成立公司、从事相关的生产经营活动做准备。”故此，驳回了陈某关于双倍工资的诉讼请求。

(三)因客观情形导致无法签订书面劳动合同。

比如存在入职即因病住院、失踪等无法签订劳动合同的原因。

当然，《广东省高级人民法院、广东省劳动争议仲裁委员会关于适用〈〉劳动争议调解仲裁法〉、〈劳动合同法〉若干问题的指导意见》第二十一条第二款规定“自用工之日起超过一个月不足一年，用人单位有足够证据证明其与劳动者未能签订书面劳动合同的原因完全在劳动者，且用人单位无过错的，用人单位无须支付两倍工资。但用人单位提出终止劳动关系的，须支付经济补偿金。”根据该规定，如能证明不签订书面劳动合同的原因在劳动者时单位无需支付两倍工资，

但毕竟关于哪种情形属于用人单位无过错的，其规定并不明确，另外，其仅为广东省高院的规定，不属于裁判依据，单位仍有巨大的风险。

四、劳动者不签订劳动合同时，用人单位该如何处理

(一)第一步，发出书面通知，要求劳动者签订劳动合同。

此处要注意两个操作细节，一是要发出“书面”的通知；二是要取得通知的回执，如劳动者拒绝在回执中签名时，应通过其他双方约定的送达方式送达、请工会做见证等；

(二)第二步，在发出要求签订劳动合同的书面通知后，如劳动者仍拒绝签订劳动合同时，应发出解除劳动合同的“书面”通知。操作过程细节与要求劳动者签订书面劳动合同的通知一致。

五、因为劳动者拒绝签订劳动合同，用人单位单方解除劳动合同的法律责任

(一)如用人单位在员工入职一个月内解除劳动合同，则无需支付经济补偿金及双倍工资（《劳动合同法实施条例》第五条）；

(二)如员工入职已超过一个月，则需支付经济补偿金及支付双倍工资（《劳动合同法实施条例》第六条）。

【“飞劳动法”团队】

团队介绍

● 负责人简介

蔡飞律师本、硕分别毕业于华东政法大学、中山大学，获法律学士和法律硕士学位，2005 年入职广州金鹏律师事务所 2006 年成为执业律师，现为广州金鹏律师事务所高级合伙人。

入围全国总工会、司法部、中华律协第六届“全国维护职工权益杰出律师”、现任广州市劳动人事争议仲裁委员会法律顾问及仲裁员、华南师范大学法律硕士专业学位兼职教师、广东工业大学 MBA 讲座教授、广东省高级人民法院劳动争议诉调对接特约律师、广东省律协劳动法律专业委员会副主任、广州市中级民法院劳动争议诉调对接工作室调解员、广州市劳动人事争议仲裁委员会劳动争议诉调对接工作室调解员等职务。

业务专长为劳动争议纠纷、劳动专项法律顾问等法律服务，一直为众多知名企业提供专业的劳动法律服务，处理了超过千宗劳动争议案件以及众多大型群体性案件。作为一名劳动人事的仲裁员，也裁决了大量的劳动争议案件。基于劳动法律方面的研究及实践，历年来多次获得广东省律师协会及广州市律师协会的专业奖项。

蔡飞律师还担任了广州市劳动人事争议委员会的法律顾问，作为律师担任裁判机构的法律顾问，亦较为罕见。

● 劳动纠纷方面所代理的部分代表性案件及成果：

1. 在处理劳动争议案件中，创造性提出了二倍工资不属于劳动报酬，应严格适用诉讼时效的规定的理论，该理论在实务中获得了广泛

的支持，公平合理维护了劳资利益平衡，也利于用工和谐。

蔡飞律师就该理论所撰写的《试述不签订书面劳动合同二倍工资的认识误区》一文，早在2010年即发表于《广东律师》，该文对于双倍工资的裁判结果产生了巨大的影响。而直至2012年6月，广东省高级人民法院、广东省劳动人事争议仲裁委员会联合制订的《关于审理劳动人事争议案件若干问题的座谈会纪要》才将双倍工资的性质予以明确，该规定与蔡飞律师的观点完全一致。“15、劳动者请求用人单位支付未订立书面劳动合同二倍工资差额的仲裁时效，依照《劳动争议调解仲裁法》第二十七条第一款、第二款和第三款的规定确定。用人单位应支付的二倍工资差额，从劳动者主张权利之日起往前倒推一年，按月计算，对超过一年的二倍工资差额不予支持。”

2.某集团有限公司与十多名员工的劳动纠纷案，提出了员工加班工资折算的法律意见，认为在劳资双方已默认的工作方式下，即使存在加班的情况，只要工资折算不低于最低工资标准，用人单位即无须支付加班费的观点获得仲裁部门及两级法院的支持，公平合理的维护了劳资双方的合法利益。

蔡飞律师在代理该案件时，关于所谓加班工资“双固定”折算的实践及理论均未成熟，该答辩观点的提出并在司法实践中被采纳，对于处理加班工资的争议较大的指导意义。

3.在处理某跨国著名连锁销售企业门店关停的群体事件中，通过谈判、法律宣讲等方式协调劳资矛盾，即使该企业在之前处理同样事件中并不成功，但本案在蔡飞律师介入后，通过专业的处理方式，化解了即将进行的游行等令企业形象严重受损的重大事件。在各方的努力下，全部160多名员工在未进入仲裁阶段即已与企业达成了和解。

4.为广州市总工会撰写了“劳动者维权十解”“劳动者就业过程法律知识点温馨提醒”“劳动合同履行过程常见问题问答”，上述知识点，是广州市总工会法律宣传核心的读本之一。

5.参与了众多出版物的编撰、出版，撰写了数百余篇劳动类论文，个人劳动法公号“飞劳动法”，发表个人专业的原创论文，在劳动法律服务行业中较有影响力。

●这是一个只做劳动法的团队

● 更多专业知识，可扫一扫关注“飞劳动法”

10th

业广唯勤

飞劳动法

驰而不息

地址：广州市天河区兴民路222号天盈广场东塔45层
电话：13560148051
邮箱：cf@kingpound.com