

◆ 与您共享的劳动法律知识手册

昆山市劳动人事 案例选

(2013年05月)

上海四维乐马（昆山）律师事务所

前言

随着《劳动合同法》、《社会保险法》、新《工伤保险条例》等一系列法律法规的颁布实施，我国已经逐渐建立起相对完善的劳动法律体系，劳动人事纠纷也随之大幅度上升，仅以昆山市而论，法院与劳动仲裁委每年受理的劳动案件均达数千起之多，其类型也越来越多样化、复杂化，对公司人力资源管理人员形成了更多的要求和挑战。

在律师执业的过程中，我们发现由于我国劳动法律体系的庞杂，以及企业人力资源管理人员的劳动法律知识疏失，从而导致企业在很多纠纷中处于被动地位。有鉴于此，我们编撰了这份期刊。

这份期刊将会在**每个月以电子邮件方式免费发送到您的邮箱**。我们无意于长篇大论地解释法律，也无意于罗列那些繁琐晦涩的条文，**在每期刊物中，将包含五个简短精要的案例**，它们全都是律师执业过程中所亲身经历的真实事件，也是企业人事工作过程中常常出现的误区所在。我们相信，这份刊物对于您的工作是有所帮助的；我们希望，这份刊物能够成为广大企业的决策者以及人力资源管理人员的良师益友。

如果您有任何问题，欢迎与我们联系，我们随时欢迎来电，您可以在页面最底端找到我们的联系方式。



本期我们为您带来的是：

- 一、合同到期终止，如何支付经济补偿金？
- 二、单位能否单方面提前解除竞业限制协议？
- 三、企业地址搬迁，员工能否要求经济补偿？
- 四、工伤赔偿的计算方法
- 五、如何合法的给员工降职降级？

合同到期终止，如何支付经济补偿金？

案情简介：

近日，律师接到了一个咨询电话，咨询者姓陈先生称，在公司工作了有八年之久，最近的一期合同快到期了，因为公司效益不好，不想继续做下去，打算合同到期后就另谋他职。陈先生打电话咨询律师，是想了解离职补偿的问题。

简单询问后，律师了解到公司对陈先生的人事工作做的相对比较完备，不存在没有社保、拖欠加班费等常见的违法情形。于是律师解答：你的情况，如果与公司协商不成，那么你依法可以得到5个半月工资的经济补偿。陈先生很失望，不甘心的问，按劳动合同法规定，我工作了八年，应当有八个月工资才对啊？

律师解析：

经济补偿金的问题，是劳动人事工作中最常见也是最基本的，对一名H.R来说，经济补偿金的计算几乎算是常识性的问题。相信只要对劳动合同法有了解的人，都可以脱口而出，“按照员工的工作年限，满一年计算一个月工资，不满半年算半个月，超过半年算一个月”这样的计算方法。但其中的细节问题，并不见得有多少人能够全部了解。比如，本案中陈先生的问题。陈先生的情况比较特殊，他不是因为单位违反劳动合同法等相关法律提起经济补偿，而是合同到期不再续签，也即是合同终止。假设他是因为公司违法提出离职，那么主张八个月工资的经济补偿金，完全可以得到仲裁支持，但为何合同到期终止却只能得到五个半月的经济补偿金？这是怎么计算的呢？

这种情况，但如果协商不成，则看员工的工作年限。如果员工在2008年1月1日之后入职，那么计算方式没有变化；如果员工是08年1月1日之前入职，那么只计算08年1月1日之后的工作年限。这是因为，2008年1月1日是劳动合同法正式实施的日期，合同期满终止公司应当支付经济补偿金，也是随劳动合同法而诞生的一条崭新的规定。虽然劳动合同法中规定了各种适用经济补偿金的情形，但其中的大部分条款，比如单位违法员工可以主张经济补偿金等，其实在劳动合同法之前就有劳动法等其他法律规定并在实务中实施了。而唯独这一条是全新的法律条款，之前没有出现过。“法不溯及既往”是法律的基本原则，简单的说就是08年之前发生的工作年限，不适用劳动合同法中的这一条款。因此，本案中陈先生的工作年限，从2008年1月1日起算，至今不满五年半，故折合五个半月工资的经济补偿金。

相关法律：

《劳动合同法》第四十六条 有下列情形之一的，用人单位应当向劳动者支付经济补偿：
(五)除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外，依照本法第四十四条第一项（期满终止）规定终止固定期限劳动合同的；

单位能否单方面提前解除竞业限制协议？

案情简介：

某科技公司，拥有多项专利技术、商业机密，为了经营安全起见，与公司的高管人员、技术人员都签订了保密协议和竞业限制协议。

一日，一位技术人员离职，按照约定，该员工应当在离职后两年内，不得从事同行业工作，而公司应该向其每月支付两千元的补偿。但公司领导经综合考虑，认为该员工所掌握的技术资料、企业商业信息不多，即便从事同行业工作，对公司也没有实质影响。在这种情况下，执行竞业限制协议没有实际意义。

因此，公司领导提出，要单方面解除竞业限制协议，员工可以自由择业，不受限制，公司当然也不会支付任何经济补偿。该员工则明确反对，认为协议既然签署，任何一方都不应该单方面违反，员工本人愿意接受竞业限制，相应的，公司也必须支付经济补偿。双方就此争执不下。

律师解析：

从民事法律的原则来说，协议一旦签署，双方均应诚信履行，不得单方面解约。如果一方提出单方面解约，另一方是有权不同意的。但劳动法律与普通民事法律，虽然很多原则相似，毕竟还是有所不同。

竞业限制协议，归根结底，是单位为了自身的经营安全考虑，对员工的一种约束，对员工自由择业权利的限制。因此从道理上说，单位如果愿意主动放弃这种对员工的限制和约束，法律是应当允许的，而不应该强求其遵守之前的协议。

具体就本案来说，根据相关法律、司法解释，单位与员工签订有竞业限制协议，如果在员工离职之前，也即是在“竞业限制”尚未开始的时候，单位即明确表示“解除竞业限制协议”，则协议自动解除，员工不需要再受竞业限制的约束，单位自然也不必支付经济补偿。因此在本案中，单位的说法是有道理的。

当然，如果说，员工已经离职，竞业限制已经开始，则单位仍然可以单方面解除竞业限制协议，但应当向员工支付一定的额外经济补偿。

企业地址搬迁，员工能否要求经济补偿？

案情简介：

近日，律师接到多个昆山市的咨询，有的来自企业经理，有的来自员工，均是有关“企业地址搬迁，员工要求经济补偿”的问题。情况大同小异，多是某公司由于经营发展需要，决定搬迁新址——有的是要搬迁到外市，如无锡、常州甚至浙江湖州，有的则是在昆山本市范围内各区镇之间搬迁，例如从陆家搬迁到周市，还有的则是在本区镇范围内搬迁，例如从花桥某处搬迁到花桥另一处，等等。

对于公司搬迁，员工反应不一，有的愿意随公司一起转移，有的则认为路途遥远，工作环境陌生，不愿转移，另外涉及到经济补偿的问题，往往也和公司之间难以达成一致。

律师解析：

企业由于生产经营需要，搬迁地址属正常现象，自然不违反法律。但企业之所以为企业，除了有厂房、有机器设备，最重要的是有员工。通常一个生产型的公司，员工少则几十上百，多则上千近万，公司既然搬迁，这些员工何去何从，就成了一个比较麻烦的问题。是随公司一起搬迁新址继续工作，还是解除劳动关系另寻出路？无论是走是留，公司是否应当给予适当补偿，补偿金额又该如何确定？这些都是争执的焦点，由于涉及人数众多，往往会形成群体性事件。

在实践中，对此通常应根据“合理”的原则加以判断。以昆山市为例，一般来说，如果是在本区镇之内搬迁，例如从张浦某处搬到张浦另一处，应当认为“工作地点”没有发生变化，原则上员工应当随公司转移，不必支付经济补偿，当然，如果确实由于搬迁导致上班路途遥远，公司应当提供班车等服务。

如果是昆山市各区镇之间搬迁，例如从张浦搬迁到周市，而且确实距离遥远，应当视为“工作地点”变化，员工如果因此要求解除劳动合同，原则上公司应给予经济补偿，当然，如果虽然跨区镇搬迁，但实际距离并不远，则也不应当适用经济补偿。至于搬迁到外市甚至外省，那毫无疑问是公司改变工作地点，应当给与员工经济补偿。

总之，对于此类问题，以“合理”为原则，根据实际情况加以判断，不能一概而论。原则上本区镇之内搬迁不属工作地点变动，跨区镇甚至跨省市则属变动。

工伤赔偿的计算方法

工伤是生产型企业难以避免的，一些大型企业，甚至每个月都会发生几起。律师为企业处理此类纠纷时发现，有不少公司人事并不十分清楚工伤赔偿的法定标准和计算方法。因此，这期期刊我们就特别拟了这一篇文，详细说明计算方法。当职工受伤被认定为工伤，经劳动能力鉴定确定下来伤残等级之后，就涉及到赔偿问题了。工伤级别最重的为一级，最轻的为十级。因篇幅所限，这里我们就说用工中最常见也最普遍的十级九级伤残。

工伤赔偿金由三部分组成：

一、一次性伤残补助金：十级为 7 个月本人工资，九级为 9 个月本人工资（本人工资，是指工伤职工因工作遭受事故伤害或者患职业病前 12 个月平均月缴费工资。本人工资低于统筹地区职工平均工资 60%的（一般都是基本工资 1370，低于 4305 的 60%即 2583），按照统筹地区职工平均工资的 60%（2583）计算。这一项赔偿是确定了伤残等级就要支付，由工伤保险基金支付。

二、一次性医疗补助金：按照统计部门最近一次公布的当地人口平均预期寿命（81.56 岁）与解除、终止劳动关系时的年龄之差计算，九级的，每满一年发给 0.4 个月的当地职工平均工资（目前为 4305）；十级的，每满一年发给 0.2 个月的当地职工平均工资。不满一年的，按一年计算。这一部分解除劳动关系时由工伤保险基金支付，

三、一次性伤残就业补助金：以当地职工平均工资为基数，按照伤残等级和解除、终止劳动关系时的年龄，分别发给 1-36 个月的一次性伤残就业补助金：

| 年龄 | <20 周岁 | 20-30 周岁 | 30-40 周岁 | 40-50 周岁 | 50-55 周岁 | 55-60 周岁 |
|----|--------|----------|----------|----------|----------|----------|
| 九级 | 12 个月 | 10 个月 | 8 个月 | 6 个月 | 4 个月 | 2 个月 |
| 十级 | 6 个月 | 5 个月 | 4 个月 | 3 个月 | 2 个月 | 1 个月 |

20-30 周岁含 20 周岁，不含 30 周岁，依此类推。解除劳动关系时由用人单位支付。

例：一员工 28 岁，九级工伤，赔偿为 $23247+92230.32+43050=158527.32$ 元因篇幅所限，无法展开细述。若公司想了解更高伤残的计算方法或其他细节问题，最简单的方法便是直接咨询律师。凭着娴熟的经验，只要给出相应的数据（年龄、工伤等级），我们有信心 5 秒内报出准确答案。

如何合法的给员工降职降级？

企业用工时往往会遇到这样的难题，就是给员工加薪升职容易，但是升上去想降下来很难，一不留神就可能违法，导致员工提起仲裁，公司付出额外的成本。律师也听过不少公司老板的抱怨：难道公司连这点自主权都没有吗？

诚然，调整员工的薪资职位，是属于公司的内部用人管理，公司应当有权根据自身的实际状况及员工的岗位适应度、工作态度、绩效等，合理调整员工的岗位与薪资，但这其中程序繁琐，条件苛刻，而且各地劳动方面的法律实务意见常常发生变动，稍有不慎，就会导致公司付出违法调整员工岗位的成本。别说是公司 H.R，即使是非劳动专业的律师，也不见得能够完全理得清楚。

那么公司应当怎样调整员工的职务岗位，才是合法的呢？

律师解析：

一、律师强烈建议有条件的公司成立自己的工会。降职降级属于企业管理自主权的范围，劳动仲裁委原则上不直接干预，处理结果原则上尊重企业工会的意见，如企业未成立工会，则尊重上一级工会的意见。

简单的说，公司给员工降职降级，需要报告工会，说明理由，并尊重工会的决定。如果公司有自己的工会，那么向自己的工会报告并听取意见就行了，没有则需要向当地乡镇工会或更上级的工会报告。

二、公司调整时应注意三个方面：

（1）岗位类型不变，比如当初是以设计岗位招聘的员工，不能调动到八竿子打不着的采购、仓库等岗位；

（2）针对特定岗位招聘的人员，不能随意调整，如总经理、财务总监等公司高管，不能随意调动；

（3）公司不能恶意的调整。排除恶意，需要公司证明给员工调动岗位职务合法合理。合法，主要是指符合公司内部规章制度的规定；合理，是指调整的理由能说的过去，不能明显牵强。要满足这点，公司需要完善自身的规章制度，明确各岗位的条件、绩效要求，明确哪些情形公司可以调整员工的岗位。

最后，调整后的薪资应按照新岗位的薪资结构确定，同时结合员工的工作年限。同样，这需要公司对各岗位的薪资结构有明确的成文规定，可以规定在规章制度中，也可以另行规定。

律所介绍

上海四维乐马（昆山）律师事务所是一家提供全方位法律服务的律师事务所，原名上海四维律师事务所，总部位于上海，于 2001 年进驻昆山市，开业至今已经整整十年，先后为数百家公司担任法律顾问，或提供咨询、解决法律纠纷，在公司法方面有丰富的实务经验和研究造诣。

在担任常年法律顾问、代理民商经济纠纷等传统业务的基础上，我们顺应企业的需要，针对实践中法律服务的热点问题，自 2011 年始，正式推出《昆山市劳动人事案例选》电子期刊，每月一期，向全昆山市公司企业发送，并欢迎广大客户来电咨询、洽谈。

我们期待与您的合作。

联系地址：

江苏省昆山市前进东路 898 号帝景大厦 1502-1504 室。

联系方式：

0512-50317148 /13812630049（王）/18261653550（李）。



乘坐25、106、123路公交车到宗仁卿医院站下（宗仁卿医院对面）

9路公交车到广元门诊部站下（宗仁卿医院对面）

8、127路公交车到黎明清境站下（宗仁卿医院对面）

昆山市前进东路 898 号帝景大厦 1502-1504 室

咨询电话：50317148(办)/13812630049(王)/18261653550(李)