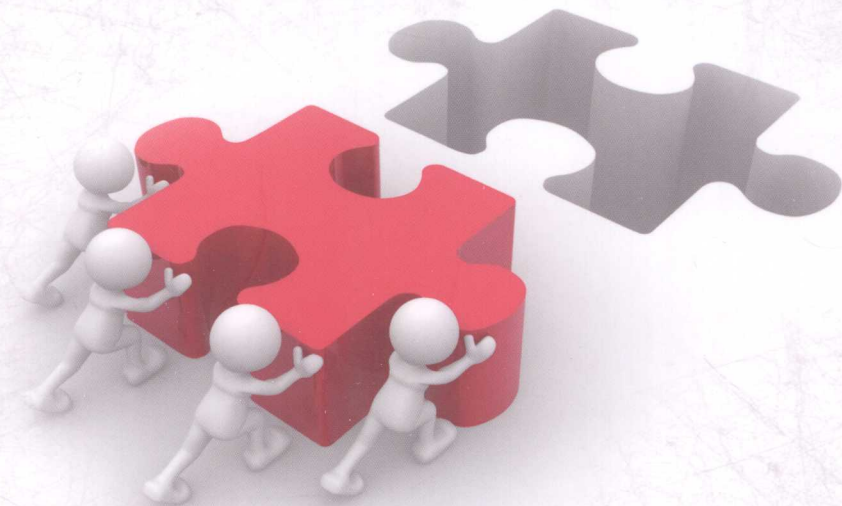





高等教育管理系列规划教材



人力资源管理法务

RENLI ZIYUANGUANLIFAWU

弓秀云 高 泉 编著

 中国劳动社会保障出版社

· 014042041

D922.501
21

高等教育管理系列规划教材

人力资源管理法务

弓秀云 高 泉 编著



中国劳动社会保障出版社
(北京) 100029

2014年3月第1版 2014年3月第1次印刷
187毫米×86毫米 32开本 30.25印张 273千字
定价：42.00元

中国劳动社会保障出版社



北航 C1729516

D922.501
21

120520510

林慧俊 陈国系 甄育 魏善高

图书在版编目(CIP)数据

人力资源管理法务/弓秀云, 高泉编著. —北京: 中国劳动社会保障出版社, 2014
高等教育管理系列规划教材
ISBN 978-7-5167-0992-4

I. ①人… II. ①弓…②高… III. ①人力资源管理-劳动法-基本知识-中国
IV. ①D922.505

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 040465 号

善 泉 高 云 表 册

中国劳动社会保障出版社出版发行

(北京市惠新东街 1 号 邮政编码: 100029)

*

北京京华虎彩印刷有限公司印刷装订 新华书店经销

787 毫米×960 毫米 16 开本 20.25 印张 373 千字

2014 年 3 月第 1 版 2014 年 3 月第 1 次印刷

定价: 42.00 元

读者服务部电话: (010) 64929211/64921644/84643933

发行部电话: (010) 64961894

出版社网址: <http://www.class.com.cn>

版权专有 侵权必究

如有印装差错, 请与本社联系调换: (010) 80497374

我社将与版权执法机关配合, 大力打击盗印、销售和使用盗版
图书活动, 敬请广大读者协助举报, 经查实将给予举报者奖励。

举报电话: (010) 64954652

前 言

書 辭

PLS 年 4108

人力资源管理法务师是人力资源管理与法律事务相结合的新兴职业，随着《劳动法》《就业促进法》《社会保险法》等相关法律法规的出台，每一个在职的人力资源人士所涉及的工作范围与职能不断扩大，且要掌握相应的法律法规，及时妥善地处理各种纠纷案件是每一个在职人力资源管理者与人力资源专业大学生所必备的能力。

本教材围绕人力资源管理招聘、培训、绩效考核、绩效管理模块展开，结合了《劳动法》《劳动合同法》《就业促进法》《劳动争议调解仲裁法》《工会法》《安全生产法》《职业病防治法》《工伤保险条例》《劳动保障监察条例》《社会保险法》以及有关劳动派遣的法规等，从实用的角度出发，将用人单位常用的劳动法知识点串联起来，构筑一个用人单位应当掌握的劳动法律体系。

本教材采用“以案说法”的形式，全面阐述了人力资源管理者可能用到的劳动法知识和实战技术。每一小节都配以“案例分析”“相关提示”等内容，以多种形式点明人力资源管理者应注意的要点，便于管理者抓住该节重点。“基本法律知识”全面集中地汇集了该节中涉及的法律法规，方便读者对相关法律法规检索和查询。“开拓视野”“本章小结”“课后思考”“参考文献”“开动脑筋”等帮助作者开拓思维，形式活泼，内容丰富。

本书既可以作为全面学习劳动法操作实务技术的教材，又可以作为人力资源管理者

目 录

82	招聘风险的防范与法律风险防范	第四章
88	招聘风险的防范与法律风险防范	第四章
98	招聘风险的防范与法律风险防范	第四章
100	招聘风险的防范与法律风险防范	第四章
110	招聘风险的防范与法律风险防范	第四章
117	第一章 招聘入职管理的法律风险防范	1
117	案例导读	1
120	第一节 招聘广告撰写中的法律风险防范	3
121	第二节 应聘人员登记表的法律风险防范	14
121	第三节 面试与体检中的法律风险防范	18
123	第四节 员工背景调查的法律风险防范	27
124	第五节 录用通知书操作的法律风险防范	33
127	第二章 试用期管理的法律风险防范	41
127	案例导读	41
131	第一节 试用期与劳动合同期限的关系	42
132	第二节 试用期次数的约定与延长	46
133	第三节 试用期期间的工资标准	49
135	第四节 试用期期间用人单位解除劳动合同的法律风险	50
136	第五节 试用期内的福利待遇问题	53
139	第六节 试用期辞退通知书的撰写	57
143	第三章 培训管理的法律风险防范	60
143	案例导读	60
143	第一节 入职培训法律风险防范	61
145	第二节 在职培训法律风险防范	68
146	第三节 保密制度与法律风险防范	76

第四章 绩效考评管理的风险防范	86
案例导读	86
第一节 绩效考评工具设计中的法律风险	89
第二节 绩效操作过程中的法律风险及防范	100
第五章 薪酬福利管理的法律风险及防范	110
案例导读	110
第一节 企业薪酬管理	111
第二节 企业福利管理	139
第六章 员工离职与经济赔偿金	151
案例导读	151
第一节 员工离职法律风险概述	153
第二节 员工主动离职操作	154
第三节 单位解雇之过失性解除	160
第四节 非过失性解雇	167
第五节 经济性裁员	171
第六节 经济补偿金	175
第七章 社会保险管理的法律风险防范	182
案例导读	182
第一节 社会保险概述	183
第二节 养老保险	196
第三节 失业保险	205
第四节 医疗保险	211
第五节 工伤保险	223
第六节 生育保险	243

第八章 劳动合同订立、变更与解除的法律风险防范	247
案例导读	247
第一节 劳动合同订立的法律风险防范	249
第二节 劳动合同变更的法律风险防范	266
第三节 劳动合同解除的法律风险防范	273
第九章 劳务派遣与非全日制用工管理的法律风险防范	292
案例导读	292
第一节 劳务派遣用工的法律风险防范	293
第二节 非全日制用工管理的法律风险防范	309

第一章

招聘入职管理的法律风险防范

学习重点及知识点

1. 招聘广告撰写中的法律风险及防范
2. 应聘人员登记表的法律风险及防范
3. 面试与体检中的法律风险防范
4. 员工背景调查的法律风险防范
5. 录取通知书操作的法律风险防范

案例导读

通知录用后又反悔 8名准空姐获赔14万

2004年11月,马来西亚航空公司(以下简称马航)委托北京外航服务公司(以下简称外航服务公司)在外航服务公司的网站上发布了马航在中国招聘中国籍空乘的招聘广告。原告根据招聘广告于2004年12月至2005年2月参加并通过了初试、复试和体检,并被确认录用。2005年2月至6月间,原告应马航和外航服务公司的要求办理了相关政审手续,并将政审材料和办理马来西亚工作准证所需的材料寄给了外航服务公司。后原告多次询问马航和外航服务公司,两公司均称正在办理手续,要求原告在家耐心等待。直到2006年9月8日,在北京建国饭店,马航和外航服务公司告知原告,马来西亚航空公司放弃对原告的聘用,同时要求她们在其拟好的内容为“我自愿放弃马航的聘用,自愿放弃向马航索赔的权利”的中英文“放弃书”上签字,而且声称如果原告签署了“放弃书”,便可拿到11000元人民币的“礼物”,否则便无法获得该“礼物”。

因“放弃书”显失公平，8名准空姐毅然拒绝签署。2007年9月，8名准空姐将马来西亚航空公司和北京外航服务公司告上法庭，要求二被告继续聘用，并连带赔偿经济损失42 900元至93 200元不等。

庭审中，被告马航认为，该公司与8名准空姐之间尚未形成合同关系，因此该公司对8名准空姐也不承担任何合同义务。同时，马航表示，作为马来西亚注册企业，其在华办事处不能自行招聘中国员工，而只能接受中国特许的外事服务机构派遣的劳务人员。中国雇员与外事服务单位之间存在劳动合同关系，外事服务单位则与外企在华代表机构之间存在合同关系，因此，在这种情况下，即使8名原告已经由外事服务单位派遣到该公司工作，马航与8名原告之间仍然不存在任何合同关系。庭上，马航还称从未向8名原告和外事服务单位表示过招聘并同意录用8名原告的意思。

外航服务公司则表示，该公司作为有相关资质的劳务派遣机构，于2004年9月与马航建立了劳务派遣合作关系。基于此，应马航的要求，该公司在网站上发布了此次招聘广告，并组织人员到马航安排的场所应聘。在招聘过程中，该公司未向马航和应聘者收取任何费用，并全面履行了与马航之间的合作协议和委托的相关义务，并为应聘者提供了准确的招聘信息和应聘服务，因此该公司不应承担赔偿责任。

法院经审理认为，招聘者与应聘者在合同的订立过程之中，均享有订约自由。但是，磋商过程中双方应遵从诚实信用原则。如果在订约过程中，招聘单位以其行为导致应聘者形成合理信赖，应聘者依据该合理信赖从事相应行为导致损失的，招聘单位应对该损失承担损害赔偿责任。外航公司受马航要求为其招聘空乘，与马航之间系劳务派遣关系。因此，马航对外航公司在按其要求进行招聘活动中对应聘者应承担的民事责任应承担连带责任。鉴于除法定情形外，不应强制招聘单位与应聘者建立劳动关系，因此原告要求二被告继续聘用的请求未获支持。

最终，法院综合考虑招聘单位的过错、8名原告原单位的工资水平、停止工作的时间、因停止工作而未再进行相应劳动以及其在该阶段仍可能获得其他收益等因素，判决北京外航服务公司、马来西亚航空公司连带赔偿8名原告13 000元至24 000元不等，同时判决北京外航服务公司返还当初收取的押金。

资料来源：张太凌，航空公司确认录用8名女子后反悔 准空姐获赔，新京报，2009-04-30

招聘与选拔是制约企业人力资源管理工作效率的瓶颈所在。当问及企业或部门业绩不佳的主要原因是什么时，听到最多的回答是：“缺少得力的人手”“员工的执行力太差”“找不到合适的人”。甚至有些企业家慨叹“这个世界不缺人，缺的是人才”。所以，

如何按企业的经营目标和业务要求，在人力资源规划指导下，根据职务说明书，把优秀的人才和所需要的人才在合适的时候放在合适的岗位上，是企业成功的关键之一。但令人遗憾的是，在实践中有些用人单位对招聘工作的重视往往流于形式，并未采取真正相应的行动。例如，招聘工作没有计划，招聘活动很随意，甚至连预算都没有，更谈不上完整科学的招聘体系。

有人认为招聘工作很简单，无非就是发布广告、收简历、面试等，但事实并非如此。招聘工作其实非常复杂（见图 1—1），涉及招聘计划、招聘信息的发布、对应聘者筛选、对合适应聘者的背景调查等，对于最终录用的人员还要发布录用通知并办理入职手续。而每一个环节都可能存在法律风险，需要人力资源管理者予以重视。接下来将具体分析招聘流程中存在的法律风险。

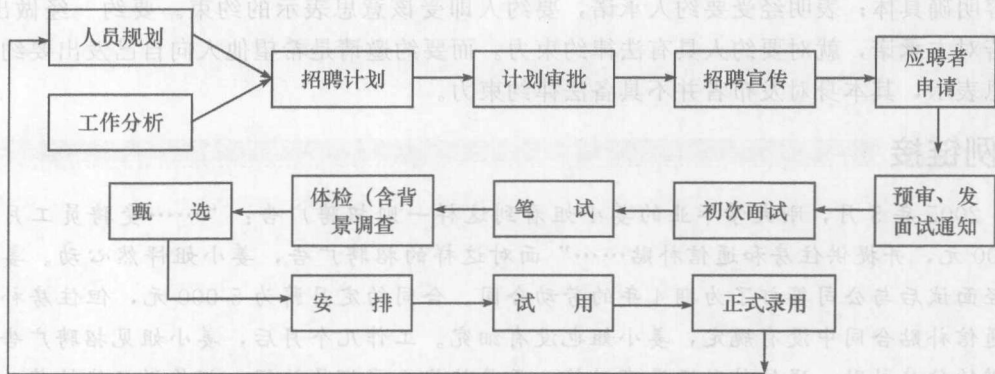


图 1—1 人员招聘流程

第一节 招聘广告撰写中的法律风险防范

一、招聘广告性质

招聘广告是招聘单位向社会大众公开发布招聘信息的重要媒介。现实中，用人单位通过报纸、杂志、新闻媒介等发布招聘广告，许多求职者则通过这些广告应聘。一些用人单位为了能够吸引来“金凤凰”，往往在招聘广告或者面试中开出许多优惠的条件，不少人可能会慕名而来，有的不惜辞职，甚至承担一定的违约金和赔偿金等，那么用人单位在招聘广告中的承诺具有法律效力吗？如果用人单位在招聘广告中的承诺不能兑

现,该如何处理?这是用人单位普遍关心的问题。因而招聘广告的性质至关重要。如何看待招聘广告的性质呢?公司写在招聘广告中的承诺是否有效呢?对于招聘广告的法律性质问题,《劳动合同法》并没有明确的规定,但是我国《合同法》第13条规定:“当事人订立合同,采取要约、承诺方式。”因此要约与承诺是合同订立的必经程序,劳动合同作为合同的一种,也不例外。

根据《合同法》第14条规定:“要约是希望和他人订立合同的意思表示,该意思表示应当符合下列规定:(一)内容确定具体;(二)表明经受要约人承诺,要约人即受该意思表示约束。”《合同法》第15条规定:“要约邀请是希望他人向自己发出要约的意思表示。寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书、商业广告等为要约邀请。商业广告的内容符合要约规定的,视为要约。”由此可以看出,要约应当具备以下条件:内容明确具体;表明经受要约人承诺,要约人即受该意思表示的约束。要约一经做出,如若对方承诺,就对要约人具有法律约束力。而要约邀请是希望他人向自己发出要约的意思表示,其本身对发布者并不具备法律约束力。

案例链接

2005年5月,刚大学毕业的姜小姐看到这样一则招聘广告:“……受聘员工月薪5000元,并提供住房和通信补贴……”面对这样的招聘广告,姜小姐怦然心动。姜小姐经面试后与公司签订了为期4年的劳动合同。合同约定月薪为5000元,但住房补贴和通信补贴合同中并没有规定,姜小姐也没有细究。工作几个月后,姜小姐见招聘广告中承诺的住房补贴,通信补贴还没有动静,于是就找公司领导询问,领导说只能按劳动合同办,没有写进合同的承诺对公司没有约束力,公司没有义务兑现。这种结果使她有一种受骗上当的感觉。她想知道该公司的做法对吗?

资料来源:企业招聘广告风险案例解析.三茅·咨询,2012-05-21



案例分析

回答她的问题,离不开“要约”这个概念。根据《合同法》的规定,要约与承诺是合同订立的必经程序,订立劳动合同也不例外。什么是“要约”呢?“要约”就是一种“意思表示”。合同文本就是一种“要约”,其“意思表示”应当具体而明确。订立合同的双方一方为发出要约人,一方为接受要约人。双方承诺接受“要约”,

即接受合同文本规定的具体内容的约束，合同即告成立。

招聘广告不是“要约”而只是一种“要约邀请”——邀请他人向自己发出某种“要约”，也就是邀请别人向自己做出愿意接受招聘的“意思表示”。既然只是一种“邀请函”而非合同文本，当然就不具备法律约束力。也就是说，公司发出招聘广告，等于向全社会发出了要约邀请，希望有人据此向其发出签订劳动合同的“意思表示”。你看到招聘广告后前往应聘，就是向公司发出了愿意以其广告中言明的条件与之签约的“要约”。最后，公司提供了格式劳动合同，这又是一个要约，以你在合同上签字为承诺，于是劳动合同成立，双方之间的权利义务受该劳动合同调整。因合同条款中没有给姜小姐支付住房补贴、通信补贴的规定，因此，用人单位没有支付该款项的义务。



相关提示

看了招聘广告才去应聘是求职的主要形式之一，但求职者对招聘广告的法律性质应有清醒的认识，切不要以为广告中的承诺就是劳动合同的当然内容。若要用人单位兑现招聘广告中的有关承诺，最好的方法就是在与其签订劳动合同时，要求将广告的内容写入合同条款，使广告中的承诺变为合同的约定。

二、招聘广告缺乏明确性的风险

在用人单位招聘中，招聘广告明确性是非常重要的。用人单位和劳动者在没有签订劳动合同的情况下，面对争议唯一的凭据就是招聘广告。法律规定如果用人单位在试用期内发现劳动者不符合录用条件，可以随时解除劳动合同。但最高人民法院的司法解释规定，如果辞退工人，应由用人单位一方举证证明员工不符合录用条件。具体到不符合哪一条录用条件，首先要看合同，但是用人单位没有和员工签合同，唯一有力的凭据就是招聘广告了。但在实际中，用人单位的招聘广告往往制定得比较粗浅，没有实质性内容，或缺乏可操作的条件。这种招聘广告无法作为将来劳动争议的有力证据，即使提出，也很可能被认为没有证据力。

基本法律知识

《劳动合同法》第39条第(1)项:

在试用期间解除员工劳动合同必须具备两个条件:一是员工处于试用期,二是被解除劳动合同的员工不符合录用条件。

案例链接

王某是北京某大学2010级毕业的材料专业硕士生,在校期间学习刻苦,成绩名列前茅,毕业前夕被评为“优秀毕业生”。在一次人才招聘会上,王某看到一大型国有企业招聘助理工程师,招聘条件是:(1)国家重点院校材料专业毕业的硕士研究生;(2)在校期间成绩在前10名以内;(3)具有团队合作意识,认同本企业文化;(4)形象气质好的男生。经过该企业面试,双方签订了就业协议。

当年7月份,王某进入该企业工作,签订了3年期的劳动合同,约定试用期3个月。王某工作后的第二个月,单位组织新员工参加拓展训练,旨在提高员工团队合作精神,增进员工之间的感情。拓展活动结束后,对每位员工在这次活动中的表现都进行了评价。企业对于王某的评价是团队合作意识差,理由是在拓展活动的用餐中,王某不懂得谦让,而且只吃好的菜。鉴于这样的评价,该企业做出决定,在试用期以王某不符合录用条件为由,解除与王某的劳动合同。王某不服,随即向劳动仲裁委员会提出申诉。

资料来源:企业招聘广告风险案例解析.三茅·咨询,2012-05-21



案例分析

仲裁委员会将会如何裁决?企业在该案中具有什么风险?本案中,企业在招聘中提到要求应聘者具有团队合作意识,认同本企业文化。而又将王某“团队合作意识差”作为解除合同的理由。根据《劳动合同法》第39条第(1)项的规定,在试用期间解除员工劳动合同必须具备两个条件:一是员工处于试用期,二是被解除劳动合同的员工不符合录用条件。本案中招聘条件即录用条件。王某在第二个月的拓展活动中被认定不合格,即处于试用期,那如何才能证明王某不符合招聘条件呢?需要企业的举证材料。

企业认为王某团队合作意识差的依据是吃饭时不懂得谦让，只吃好的菜，企业必须确定，第一，什么是谦让。第二，什么是好的饭菜。如果企业能够给出“谦让”和“好饭菜”的标准，则其必须证明视听材料的完整性，即对王某不间断全程跟踪拍摄；如果让其他员工来证明，又因为其他员工与企业存在利害关系而不能被采信。

即使企业给出了谦让和好饭菜的标准，也固定了这些证据，那不懂得谦让和只吃好的饭菜就等于没有团队合作意识了吗？从上述分析可以看出，该企业根本无力证明王某存在没有团队合作意识的行为。因此，该国企的败诉不可避免。



相关提示

此案中将“团队合作意识，认同企业文化”作为招聘条件并无不可，关键是企业需提供判断“团队合作意识”的客观标准。如玫琳凯公司的团队合作精神被概括为“四到”，即心到、智到、人到和力到。“四到”里面，最重要的是“心到”。“心到”，就是要求员工以玫琳凯的信念和价值观，真正用心去执行公司的目标。“如果没有‘心到’，后面的3个‘到’就成了一个动作、一种方法、一项技巧，就会没有灵魂。如果用‘1000’这个数各位上的数字来代表‘四到’，那么‘心到’就好比最前面的那个‘1’，如果少了这个关键的‘1’，就只剩下一串毫无意义的‘0’”而“智到”就是，员工做每件事情，都思考为什么要这样做、它的背景是什么、它的价值在哪里。“人到”就是要负责任。“人到”不是样样事情都要员工亲自去做，而是要求员工能了解事情发展的每一步。“力到”就是要求公司整个团队能够整合资源，通力合作。只有这样，才能将团队的力量发挥到最大。团队精神还可以定义为和团队成员共同成长，而不是自己独树一帜等。

三、招聘广告弄虚作假的风险

一些用人单位为了吸引人才，往往在招聘广告中用非常漂亮的名称和外表包装自己，让应聘者觉得很诱人，员工入职后却得不到相应的待遇而引起相应的法律纠纷。根据《劳动合同法》第8条的规定，用人单位招用劳动者时，应当如实告知劳动者工作内容、工作条件、工作地点、职业危害、安全生产状况、劳动报酬，以及劳动者需要了解的其他情况；用人单位有权了解劳动者与劳动合同直接相关的基本情况，劳动者应当如实说明。相比《劳动法》，《劳动合同法》增加了公平、诚实信用的原则。劳动者不诚

实，企事业单位不公平，都要付出代价。

招聘广告中弄虚作假的情况如下：

（一）粉饰岗位

招聘单位在招聘广告上把职位写成“市场总监”“保险事业部经理”，结果到了岗位，应聘者却发现其实是去做“业务员”“保险代理人”等。有的单位也会以“到基层锻炼”的幌子欺骗应聘者，使他们继续工作下去。粉饰招聘岗位使得应聘者就职后大失所望，心理落差大，但是有些应聘者由于种种原因，可能选择了安于现状，继续工作，从而对自己的职业生涯产生了负面影响。

案例链接

24岁的小刘刚刚毕业于郑州某高校经贸管理系，当年7月，他在一家公司应聘“市场部经理”成功。第一天去上班时，公司老总让小刘这个“经理”去推销产品，美其名曰“了解市场”。

“我在那儿干了快一个月，天天出去推销。”小刘说，一名与他关系不错的员工偷偷告诉他，公司最初招聘时就是要招推销员，怕招不来人，故意说成是“市场部经理”，他这才发现上了当。



相关提示

案例中公司使用的是典型的“粉饰岗位”的招数。因担心招不来业务员、推销员、代理员等，招聘单位就把职位“美化”成“市场部经理”“事业部总监”等，以此来诱惑大学生。当招聘成功后，招聘单位便会以“先熟悉工作”或“到一线先锻炼”为幌子，欺骗求职者继续工作下去。

（二）明星美梦

这是某些女生很容易掉进的陷阱。一些不法单位常常以招聘“形象代表”“公关模特”“礼仪小姐”等名义招聘女生去做一些非法活动，但梦有多美，陷阱就有多深。

（三）模糊用语

有些用人单位以“某单位”为主体发布招聘广告，罗列招聘岗位，却不具体说明岗位情况、薪资待遇等，要求应聘者亲自到现场面试，到达现场后多要求交报名费、培训

费等。这样的招聘广告多存在欺诈行为。

(四) 高薪诱人

以高薪诱人，要求应聘者交一份策划文案或工艺设计，并不厌其烦地与应聘者讨论其中的细节，而实际上是招聘单位在征集创意，集百家之长圆他们的不足。

案例链接

李强是广告系的高才生，今年3月份到郑州某广告公司应聘。对方给他出了一道题：为一款家用电器做个广告策划方案，限期3天。3天后，李强带着自己做出的策划方案来到该公司，对方收下后让他回家等通知，然后就再无下文。

今年5月份，李强发现一条家用电器的广告“很眼熟”，和他做的方案几乎一模一样，而策划公司正是他曾去应聘的那家。原来，对方招聘是假，窃取他的创意才是真。

一些招聘单位以考试为借口，将公司接下的项目作为考题直接交给应聘者完成，在不付出任何成本的情况下，骗取应聘者的劳动成果，如程序设计、广告设计、策划方案、文章翻译、软件开发等，最后并不录用任何人。

资料来源：真实案例解析招聘8大陷阱 提醒大学生求职当警惕。大河网，2009-07-03



相关提示

对于以上几种虚假招聘广告，用人单位要承担相应的法律责任。根据《劳动力市场管理规定》第10条，禁止用人单位招用人员时有下列行为：(1) 提供虚假招聘信息；(2) 招用无合法证件的人员；(3) 向求职者收取招聘费用；(4) 向被录用人员收取保证金或抵押金；(5) 扣押被录用人员的身份证等证件；(6) 以招用人员为名牟取不正当利益或进行其他违法活动。第34条规定：用人单位违反第10条规定的，由劳动保障行政部门责令改正，并可处以1000元以下罚款；对当事人造成损害的，应承担赔偿责任。

四、招聘广告中就业歧视的法律风险

招聘岗位对人员的要求千差万别，用人单位可以根据工作岗位的要求设定不同的招聘条件，并在招聘广告中予以体现，但这些条件的设定必须与岗位性质、岗位需求紧密相关，不能违反《劳动法》关于就业歧视的规定。实务中，用人单位往往忽视这一问题，不论是否是招聘岗位所必须，在招聘广告中随意设定应聘人员的条件，抬高就业门