

读不透

劳动合同法， 决不能做HR

新《劳动合同法》风险规避指南

黄开耿 著

LABOR
CONTRACT
LAW
GUIDE



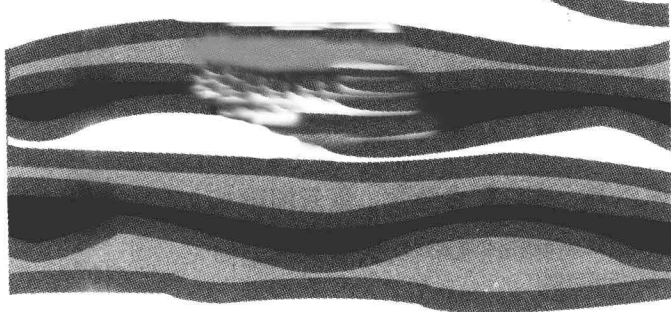
中华工商联合出版社

读不透

劳动合同法
决不能做HR

新《劳动合同法》风险规避指南

黄开耿 编著



LABOR CONTRACT LAW GUIDE

 中华工商联合出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

读不透劳动合同法决不能做 HR/黄开耿编著. —北京: 中华工商联合出版社, 2012.2

ISBN 978-7-5158-0102-5

I. ①读… II. ①黄… III. ①劳动合同—合同法—基本知识—中国 IV. ①D922.52

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 245234 号

读不透劳动合同法决不能做 HR

作 者: 黄开耿

选题策划: 卢 俊

责任编辑: 卢 俊 效慧辉

装帧设计: 树装帧

责任审读: 李 征

责任印刷: 迈致红

出版发行: 中华工商联合出版社有限责任公司

印 刷: 三河市华丰印刷厂

版 次: 2012 年 2 月第 1 版

印 次: 2012 年 2 月第 1 次印刷

开 本: 710mm × 1020mm 1/16

字 数: 200 千字

印 张: 18

书 号: ISBN 978-7-5158-0102-5

定 价: 36.00 元

服务热线: 010-58301130

销售热线: 010-58302813

地址邮编: 北京市西城区西环广场 A 座
19—20 层, 100044

http: //www.chgslcbs.cn

E-mail: cicap1202@sina.com (营销中心)

E-mail: gslzbs@sina.com (总编室)

工商联版图书

版权所有 侵权必究

凡本社图书出现印装质量问题,
请与印务部联系。

联系电话: 010-58302915



新《劳动合同法》的实施，给企事业、机关等用人单位现行的人力资源管理方法及用工策略提出了极大的挑战，从而促使用人单位构建新的劳动关系管理模式。很多企业在实施过程中，存在诸多误解与困惑，对《劳动合同法》具体条文的理解也存在很大的差异。“误解”会加深各类型组织应对《劳动合同法》的风险。要消除“误解”，就要真正领会《劳动合同法》的内涵。读不透《劳动合同法》，做人力资源管理（HR）将到处是险滩。

本书是人力资源管理人员案头必备工具书，是相关工作岗位规避劳动用工问题风险的优秀参考书之一。本书站在组织（用人单位）的角度上，针对《劳动合同法》的具体规定，从招聘录用、劳动合同订立、试用期、劳动合同履行和变更、劳动合同解除等环节出发，把隐藏在《劳动合同法》里的每一个“风险”都找了出来，并明确而清晰地给了读者应对这些风险的策略、操作方法。本书贴近实际，体例新颖，操作性强，即查即用，条理清晰，通俗易懂。众多实用的合同范本、协议范本、文书范本更是有助于人力资源管理者的工作。另外，本书所列举的风险规避方法仅做参考，具体实践还需参照各地相应地方法规和制度。

第1章 招聘录用阶段如何规避风险 / 001

1. 招聘广告的内容一定要合法 / 003
2. 明确设定“录用条件” / 004
3. 主动履行“告知义务” / 006
4. 审查求职者的相关背景 / 009
5. 确认求职者是否有潜在疾病 / 012
6. 确定求职者是否年满16周岁 / 014
7. 核实求职者是否已解除劳动关系 / 016
8. 审查求职者是否存在竞业限制 / 017
9. 招用外国人要办理相关手续 / 018
10. 不要轻易发出《录用通知书》 / 020

第2章 签订劳动合同如何规避风险 / 023

11. 及时签订劳动合同 / 025
12. 按规定建立职工名册 / 028
13. 劳动合同一定要采用书面形式 / 029
14. 劳动合同不可缺少的九个“必备条款” / 030
15. 通过“约定条款”保护自身利益 / 031
16. 劳动合同条款要“约定明确” / 033
17. 订立劳动合同要遵循一定的原则 / 034
18. 明确约定劳动合同的生效时间 / 036

19. 劳动合同要经过双方签字盖章 / 038
20. 劳动合同要交给劳动者一份 / 039
21. 劳动合同到期要及时续签或终止 / 041
22. 绝不能收取财物和要求担保 / 043
23. 没有担保如何预防企业财产损失 / 045
24. “劳动者不签合同”该怎么办 / 047
25. 明确劳动合同的类型 / 049
26. 合理选择劳动合同期限 / 050
27. 一年一签劳动合同好吗 / 052
28. 如何理解“无固定期限劳动合同” / 054
29. 哪些情况必须订立“无固定期限劳动合同” / 057
30. 哪些情况可以视为订立“无固定期限劳动合同” / 060
31. 合理规避“无固定期限劳动合同”的发生 / 061
32. 如何避免出现劳动合同无效或部分无效 / 064
33. 如何约定“服务期” / 067
34. 如何约定“保密协议” / 070
35. 如何约定“竞业限制” / 073
36. 如何约定“违约金” / 076

第3章 试用期如何规避风险 / 079

37. 试用期内也要签劳动合同 / 081
38. 不能只约定试用期 / 082
39. 不能超标准约定试用期 / 083
40. 不能重复约定试用期 / 085
41. 试用期工资不得低于法定标准 / 086
42. 试用期也要为员工缴纳社保 / 087
43. 试用期内也要给员工医疗期待遇 / 088
44. 试用期内不能随便解除劳动合同 / 090
45. 试用期内解除劳动合同要符合法定程序 / 093
46. 小心预防员工在试用期内辞职的损失 / 095

第4章 小心预防员工在试用期内辞职的损失 / 097

47. 不要拖欠和克扣工资 / 099
48. 正确应对“支付令” / 101

- 49. 不要违反“最低工资标准” / 103
- 50. 不要强迫或变相强迫加班 / 104
- 51. 严格按照规定支付加班费 / 107
- 52. 依法保护劳动者生命安全和身体健康 / 110
- 53. 劳动合同变更要符合法律规定 / 112
- 54. 用人单位变更事项不能影响劳动合同的履行 / 113
- 55. 企业分立或合并后原劳动合同继续有效 / 114

第5章 解除劳动合同时如何规避风险 / 115

- 56. 尽量通过“协商一致”解除劳动合同 / 117
- 57. 当劳动者“提前通知”解除劳动合同时怎么办 / 119
- 58. 尽可能降低劳动者“自动离职”带来的损失 / 121
- 59. 劳动者“因用人单位过错”解除劳动合同时怎么办 / 122
- 60. 怎样以劳动者“不符合录用条件”解除劳动合同 / 124
- 61. 怎样以劳动者“严重违反规章制度”解除劳动合同 / 126
- 62. 怎样以劳动者“严重失职”解除劳动合同 / 129
- 63. 怎样以劳动者“有双重劳动关系”解除劳动合同 / 131
- 64. 怎样以劳动者“有欺诈等行为”解除劳动合同 / 133
- 65. 怎么以劳动者“被追究刑事责任”解除劳动合同 / 135
- 66. 怎么以劳动者“医疗期满”解除劳动合同 / 137
- 67. 怎么以劳动者“不能胜任工作”解除劳动合同 / 139
- 68. 怎么以“客观情况发生重大变化”解除劳动合同 / 140
- 69. 怎么选择非过失性解除劳动合同的方式 / 142
- 70. 怎么以“经济性裁员”单方解除劳动合同 / 144
- 71. 合理规避用人单位单方解除劳动合同的限制 / 148
- 72. 规范用人单位单方解除劳动合同的程序 / 150
- 73. 怎样正确终止劳动合同 / 152
- 74. 巧妙规避解除或终止劳动合同的“经济补偿金” / 156
- 75. 正确计算应向劳动者支付的“经济补偿金”数额 / 160
- 76. 恰当选择向劳动者支付“经济补偿金”的时间 / 163
- 77. 避免出现应向劳动者支付“赔偿金”的情形 / 164
- 78. 依法向劳动者索取“赔偿金” / 166
- 79. 正确办理解除或终止劳动合同的手续 / 167
- 80. 正确出具解除或终止劳动合同的文书 / 168

第6章 规章制度的风险规避 / 171

81. 依法建立和完善规章制度 / 173
82. 规章制度的制定主体要适格 / 175
83. 规章制度的内容要合法 / 176
84. 规章制度的内容要合情合理 / 178
85. 规章制度的内容不能违反劳动合同 / 180
86. 规章制度的内容不能违反公序良俗 / 181
87. 规章制度最好是经过民主程序制定 / 183
88. 规章制度经过公示才有法律效力 / 186
89. 组建并发挥工会的沟通协调作用 / 188

第7章 特殊用工的风险防范 / 191

90. 谨防劳务派遣形成事实劳动关系 / 193
91. 谨慎签署“劳动派遣协议” / 195
92. 劳动派遣用工是有法律限制的 / 198
93. 依法保护被派遣劳动者的权益 / 199
94. 用工单位要履行相应的义务 / 200
95. 用工单位需要承担连带赔偿责任 / 202
96. 合理使用非全日制用工 / 203

第8章 常用的劳动合同范本 / 207

- 北京市劳动合同书示范文本（固定期限） / 209
- 北京市劳动合同书示范文本（无固定期限） / 217
- 北京市劳动合同书示范文本（以完成一定工作任务为期限） / 223
- 北京市劳动合同书示范文本（非全日制从业人员使用） / 229

第9章 人力资源管理不可不知的其他相关文书 / 235

- 入职登记表 / 237
- 劳动合同签收登记表 / 238
- 培训协议 / 238

保密协议 / 241
竞业限制协议 / 244
劳动合同变更协议书 / 246
解除劳动合同协议书（协商解除） / 247
解除劳动合同通知书（用人单位单方解除） / 248
终止劳动合同通知书 / 249
解除（终止）劳动合同证明书 / 250
劳动合同续签申请表 / 251
续订劳动合同通知书 / 251
劳动合同续订书 / 252

附 录	中华人民共和国劳动合同法 / 255
-----	--------------------

参考文献 / 275

第1章

招聘录用阶段如何规避风险

LABOR
CONTRACT
LAW
GUIDE

1

招聘广告的内容一定要合法

招聘广告的内容一定要合法	
法条链接	用人单位发布的招用人员简章或招聘广告，不得包含歧视性内容。 ——《就业服务与就业管理规定》第二十条
风险影响	如果用人单位发布招聘广告时不遵循相关的法律规定，不仅会遭受行政处罚，还会对企业的形象造成不利的影响。
应对策略	1. 招聘广告应避免歧视性条款 用人单位在发布招聘广告时，不应当包含各种各样的歧视性条款，如性别歧视、身高歧视、民族歧视、地域歧视、对“乙肝携带者”的歧视等。否则，轻则会影响企业的社会形象，重则会引来官司。 2. 保持各种招聘广告的一致性 在招聘时，用人单位通常会通过多种途径发布招聘广告，比如网络招聘、大型招聘会、报纸广告等。不同途径、不同形式所发布的招聘广告必须保持一致性。 如果不同的招聘广告文本内容不一致或者相差太大，将可能在以后的试用过程中造成隐患，譬如以“不符合录用条件”为由辞退员工，一旦将招聘广告作为重要的裁量证据，用人单位就会陷入不利局面。

2

明确设定“录用条件”

明确设定“录用条件”	
法条链接	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； …… ——《劳动合同法》第三十九条
风险影响	“不符合录用条件”是用人单位在试用期内解除员工的一个最常用的理由。但要想以“不符合录用条件”辞退处于试用期的员工，前提是必须有明确的录用条件。
应对策略	1. 明确设定“录用条件” 要想利用“不符合录用条件”来解除处于试用期内的不合格员工，用人单位首先必须对“录用条件”有一个明确具体的规定。 明确录用条件，不但可以使员工明白岗位要求，为员工指明努力的方向，还有了明确的证据和理由认定员工“不符合录用条件”而进行合理合法的解聘，从而保障用人单位的权益。 在设定“录用条件”时，一定要明确化、具体化。岗位要求应有的放矢，从确实能够对员工进行考量的角度描述录用条件，切忌一刀切以及将录用条件空泛化、抽象化。比如说“符合岗位要求”，就不能仅仅说符合岗位要求，而应该具体说明岗位要求是什么，如何衡量是否符合岗位要求。 2. 事先公示“录用条件” 简单地说，就是要让员工知道录用条件。从法律的角度来说，就是用人单位有证据证明员工知道了本单位的录用条件。“录用条件”公示的方法有以下几种：

续表

应对策略	(1) 通过招聘广告公示, 在招聘广告中明确“录用条件”, 注意将广告存档备查, 并保留媒介的原件。 (2) 招聘员工时向其明示录用条件, 并要求员工签字确认。 (3) 签订劳动合同或建立劳动关系之前, 通过发送“录用通知书”的方式向员工明示录用条件, 并要求其签字确认。 (4) 在劳动合同中明确约定录用条件或不符合录用条件的情形。 (5) 在岗位说明书中对录用条件进行详细约定, 并将岗位说明书作为劳动合同的附件。 3. 明确区分招聘条件与录用条件 招聘广告所刊登的招聘条件与录用条件是有明确区别的。招聘条件是进行第一次简历筛选的基本门槛或者说是该岗位的基本“适岗条件”, 而最终的录用条件是决定是否录用该员工的依据, 两者有重合的部分, 但并不完全一致。 通常情况下, 用人单位在招聘广告上列明的招聘条件往往只是一些基本要求 (比如学历、工作经验等), 在与劳动者正式签订劳动合同时, 用人单位应当对此职位的具体录用条件、岗位职责进行详细描述, 明确告知劳动者并在劳动合同中载明, 这样可以防止招聘条件与录用条件混淆而可能造成的法律风险。 4. 明确考核标准 如果把岗位职责等要求作为“录用条件”, 还必须完善考核制度, 明确界定什么是符合岗位职责要求, 什么是不符合, 有一个可固化、可量化、可操作的标准。否则再完美的录用条件, 也仅仅是摆设。 因此, 在正式签订劳动合同时, 用人单位应当告知劳动者, 公司在试用期内将如何对其进行考核, 考核内容及评分原则, 劳动者最终录用将以什么作为客观依据。
------	--

3

主动履行“告知义务”

主动履行“告知义务”	
法条链接	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，以及劳动者要求了解的其他情况。 ——《劳动合同法》第八条
风险影响	1. 可能导致合同无效 根据《劳动合同法》第二十六条规定，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，劳动合同无效或者部分无效。可见，如果用人单位未履行主动告知义务，或者故意告知虚假的情况，或者故意隐瞒真实的情况，诱使求职者作出错误意思表示而订立的劳动合同，则劳动者有权以企业未履行告知义务为由，主张合同无效。 2. 需要承担赔偿责任 根据《劳动合同法》第八十六条规定“劳动合同依照本法第二十六条规定被确认无效，给对方造成损害的，有过错的一方应当承担赔偿责任”，用人单位未履行告知义务，对于无效的劳动合同，在确认其无效的同时，如给劳动者造成损害的，则劳动者有权要求用人单位承担赔偿责任。 3. 员工流动性加大 员工流动性大有很多方面的原因，其中，劳动者对用人单位不了解也是一个重要原因。如果用人单位在招聘时没有履行告知

续表

风险影响	义务，劳动者在入职之后，发现用人单位的实际情况与自己原先的设想相差甚远，自然而然就会产生跳槽的念头。而员工频繁跳槽，损失最大的还是用人单位。因为每个员工都是用人单位花费很大的招聘成本招进来的，员工跳槽了，用人单位还得重新找人，又得花费一次招聘成本。
应对策略	1. 主动履行告知义务 必须注意，用人单位的告知义务是主动的，即不管劳动者是否提出要求，用人单位都应主动告知劳动者本单位工作方面的相关内容，以保证劳动者的知情权。如果忽视了这个主动告知义务，可能会导致发生“欺诈”的败诉风险。通常情况下，用人单位应向劳动主动告知以下情况： (1) 工作内容：工作岗位及职责、工作形式、层级关系等。 (2) 工作条件：工作环境、职业危害情况、安全生产情况等。 (3) 工作报酬：工资的结构、发放方式和周期等。 (4) 其他重要情况包括：用工形式（是否采用派遣）、社会保险（缴纳何种保险）、工作时间（工时制度）、休息休假、培训与服务时间挂钩的规定、劳动纪律、考勤制度、请假制度、处罚制度等。 2. 回答劳动者的相关咨询 对于劳动者要求了解的其他情况，如用人单位相关的规章制度，包括用人单位内部的各种劳动纪律、规定、考勤制度、休假制度、请假制度、处罚制度以及企业内已经签订的集体合同等，用人单位也应当进行详细的说明。 但是，劳动者的知情权也是有范围限制的，用人单位应履行的告知义务主要是与缔结劳动合同有关的信息，商业秘密不属于劳动者知情权的范围。 3. 注意保留相关证据 用人单位不但应履行主动告知义务，还应注意保留已经主动告

续表

应对策略	知的书面证据，使自己在将来劳动纠纷中处于有利地位。具体而言，可以采取如下方式保留证据： （1）要求劳动者在入职登记表中声明：公司已经告知本人工作内容、工作条件、工作地点、职业危害、安全生产状况、劳动报酬以及其他相关情况，并要求劳动者签字确认。 （2）在劳动合同中约定：乙方（劳动者）已向甲方（用人单位）充分了解工作内容、工作条件、工作地点、职业危害、安全生产状况、劳动报酬以及其他相关情况。 （3）制作《用人单位基本情况告知函》，将有关情况详细列明在内，并设计一栏填写员工要求了解的情况，出示给劳动者要求其签名确认，并保留这个已履行告知义务的证据。 （4）对于存在职业危害和特殊危险的岗位，用人单位最好单独制定告知书，内容包括职业危害和危险的具体情况，仍由员工签字，并由企业保管。
------	---