

用工风险防范技巧丛书

YONGGONG FENGXIAN FANGFAN JIQIAO CONGSHU

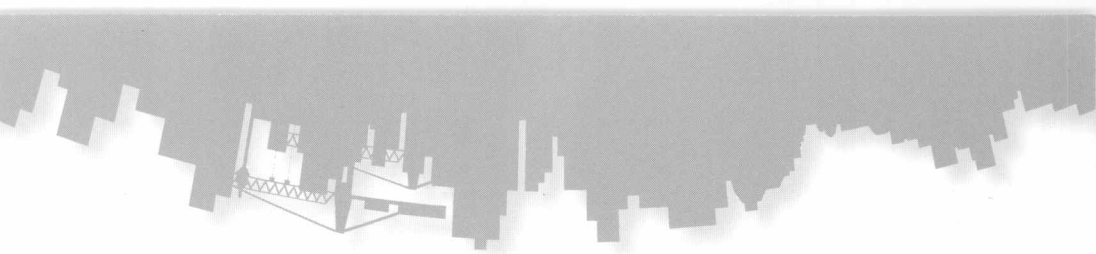
企业用工误区 防范与处理技巧

石先广 朱白兰 ■ 著

基于劳动合同法及其实施条例的实施，
在新法背景下，本书提供掌握用工管理的速成之道！

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



用工风险防范技巧丛书

YONGGONG FENGXIAN FANGFAN JIQIAO CONGSHU

企业用工误区 防范与处理技巧

石先广 朱白兰 ■ 著



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

企业用工误区防范与处理技巧/石先广, 朱白兰著.

北京: 中国法制出版社, 2009. 3

ISBN 978 - 7 - 5093 - 1055 - 7

I. 企… II. ①石…②朱… III. 劳动法 - 基本知识 - 中国 IV. D922. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 024200 号

企业用工误区防范与处理技巧

QIYE YONGGONG WUQU FANGFAN YU CHULI JIQIAO

著者/石先广 朱白兰

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2009 年 3 月第 1 版

印张/9.75 字数/174 千

2009 年 3 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 1055 - 7

定价: 25.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfsz.com>

市场营销部电话: 66033393

传真: 66031119

编辑部电话: 66010483

邮购部电话: 66033288

前 言

《劳动合同法》及其实施条例、《就业促进法》、《劳动争议调解仲裁法》等法律法规的颁布实施，既给企业人力资源管理带来了机遇，也带来了挑战；既对企业的用工管理产生了积极的促进作用，也给企业的用工管理提出了更高的要求，带来了更多的用工风险。这些法律法规对企业人力资源管理中的招聘管理、劳动合同管理、加班管理、离职管理、人力成本控制、劳动争议处理等方面的影响也将慢慢凸显出来。在企业，许多管理人员由于对法律意识不强，对法律学习理解不够深刻，往往在运用法律管理员工中陷入种种误区，造成了劳资双方的冲突和对立。各地劳动争议的急剧上升以及用人单位的全部或部分高败诉率也证实了这一点。

在新法的背景下，企业用工管理的首要任务是增强法律意识，转变和革新用工管理的理念，走出用工管理的误区，提高用工管理的能动性。只有这样才能适应法律的要求，增强劳资双方的凝聚力，构建和谐、合作、共赢的劳动关系。为帮助企业实现上述目的，我们以最新劳动法律法规的规定为基础，以企业用工管理的实践为主线，结合为企业提供用工管理培训和咨询服务编写了本书。本书全面指出了企业用工管理过程中存在误区，详细剖析了这些误区中隐藏的法律风险，最后给出了控制用工风险的解决方案。

本书是作者处理劳动争议和开展企业用工管理培训的经验总结，在内容编排上按照“误区总结→典型案例→风险提示→风险控制”的思路进行，主题明确、内容简洁、针对性强，便于企业管理人员掌握和运用。

我们希望企业能够在《劳动合同法》及其实施条例等法律法规的指引下构建和谐稳定的劳动关系，使劳资双方走向共赢，也希望这本书能够成为企业用工管理的好帮手。我们力争为您提供最优质的服务，但因时间紧迫，书中的疏漏和不足在所难免，敬请广大读者予以批评、指正。如果您在阅读过程中有疑问或者在员工关系管理过程中有困惑，欢迎您登陆 www.lawtop.com.cn 或 <http://sxglawroom.bokee.net>，或者将您的问题发送至 sxg897@gmail.com，我们将竭诚为您解答！

编者

2009年3月

目 录

第一章 员工招聘与入职

误区 1 招聘完全是企业的自主权	1
误区 2 为吸引应聘者, 招聘时随意承诺	5
误区 3 录用前忽视背景调查	7
误区 4 签发录用通知书后不录用员工没有法律责任	11
误区 5 为防止意外, 让员工提供担保或扣押证件	14
误区 6 入职时不与员工签署相关法律文本	16

第二章 劳动合同签订

误区 1 不签劳动合同对自己最有利	18
误区 2 “临时工”不用签劳动合同	21
误区 3 企业高级管理人员可以不签合同	23
误区 4 员工不愿意签劳动合同的, 企业就可以免除责任	25
误区 5 只要是独立核算的单位, 就可以单独签订劳动合同	28

第三章 试用期员工管理

误区 1 试用期内不签劳动合同	30
误区 2 试用期内单独签订试用期合同	33
误区 3 随意设定、延长试用期期限和设置多个试用期	35
误区 4 试用期工资不低于当地最低工资即可	38
误区 5 试用期内不办理社会保险	40
误区 6 试用期离职要求支付培训费	42
误区 7 以试用期内不符合录用条件为由解除劳动合同	44

第四章 工资支付管理

误区 1 劳动者的工资不能低于最低工资标准	46
误区 2 提成款不属于工资的范畴	49
误区 3 工资支付可以以其他形式代替	51
误区 4 工资只要每月支付一次即可	53
误区 5 年薪制就是一年一支付工资	55
误区 6 停工、停产期间发生生活费即可	57
误区 7 员工给单位造成损失可以扣工资	60
误区 8 企业有调薪的自主权	62
误区 9 提前离职的员工无权享受年终奖	64
误区 10 离职员工的工资应在企业的发薪日结算	66

第五章 工时与加班费管理

误区 1 每周工作时间为 44 小时	68
误区 2 每周工作时间不超过 40 小时即可	70
误区 3 支付加班工资就能安排加班	72
误区 4 以加班弥补不合格品带来的经济损失	74
误区 5 用特殊工时作为拒付加班工资的挡箭牌	76
误区 6 以值班代替加班	81
误区 7 计算加班工资时月工资按 30 天折算	83
误区 8 以补休代替加班工资的支付	85
误区 9 加班费的计算基数随意定	87
误区 10 预定加班工资	89
误区 11 计件工资制没有加班费	91
误区 12 中层以上管理人员可以不发加班费	94

第六章 出资培训管理

误区 1 随便主张赔偿培训费	96
误区 2 报销学费就是提供培训, 走人就要赔钱	101
误区 3 随意设定服务期和违约金	103
误区 4 有两个服务期就应该进行累加	106
误区 5 单位单方解除劳动合同也可要求支付培训费	108
误区 6 员工服务期内辞职的就必须支付违约金	111
误区 7 可以随意调动服务期内的员工到关联公司工作	113
误区 8 员工离职不交违约金的, 单位可以不办离职手续	115

误区 2 培训后证书由用人单位保管, 除非离职不可取回 ... 118

第七章 竞业限制协议管理

- 误区 1 将“竞业限制”等同于“竞业禁止” 120
- 误区 2 与所有员工签订竞业限制协议 122
- 误区 3 脱密期与竞业限制并用 124
- 误区 4 离职不签竞业限制协议, 不给办理离职手续 127
- 误区 5 竞业限制是用人单位的权利而非义务 129
- 误区 6 将“保密津贴”等同于“竞业限制经济补偿金” 132
- 误区 7 用人单位有随时解除竞业限制协议的权利 135
- 误区 8 只可以向违反竞业限制协议的员工主张违约金责任 138

第八章 规章制度制定与运用

- 误区 1 滥用企业自主权 制定违反法规的条文 141
- 误区 2 只要不违法企业规章, 条文可以随意制订 144
- 误区 3 规章制度制定得越概括越好 146
- 误区 4 以规章制度的规定对抗劳动合同的约定 148
- 误区 5 规章制度不进行公示, 应用实施时才告知 151
- 误区 6 有违纪事实, 就可以依据制度处理 154

第九章 员工辞职管理

误区 1	员工辞职需要单位批准才能走人	156
误区 2	员工辞职必须提前 30 天通知用人单位	158
误区 3	员工提出辞职的, 单位可以要求其提前离职	163
误区 4	以员工辞职为由让其离职不受时间限制	165
误区 5	用人单位可以规定员工辞职的通知期	167
误区 6	员工违法辞职的, 可以扣一个月工资	169

第十章 员工辞退管理

误区 1	员工违反用人单位规章制度的, 可以辞退	173
误区 2	员工给用人单位造成损失的, 可以辞退	176
误区 3	员工兼职的, 用人单位可以辞退	179
误区 4	员工被拘留的, 用人单位可以辞退	182
误区 5	员工医疗期满的, 可以辞退	184
误区 6	员工不能胜任工作的, 可以辞退	187
误区 7	符合裁员条件即可进行经济性裁员	190
误区 8	不可以辞退“三期”内的女职工	194
误区 9	劳动合同约定的终止条件出现, 可以办理终止 手续	198
误区 10	劳动合同期满的, 即可办理终止手续	202

第十一章 经济补偿金支付

误区 1	劳动者辞职没有经济补偿金	208
误区 2	协商解除劳动合同用人单位不需要支付经济补 偿金	211
误区 3	用人单位辞退劳动者均需要支付经济补偿金	213
误区 4	用人单位辞退劳动者支付经济补偿金即可	216
误区 5	劳动者不愿续签合同用人单位就不需要支付经济补 偿金	219
误区 6	经济补偿金的工作年限自 2008 年 1 月 1 日起算	221
误区 7	经济补偿金按照基本工资计算	223

第十二章 劳动争议处理

误区 1	劳动争议处理中谁主张谁举证	225
误区 2	本单位员工的证人证言可以作为认定案件的依据	229
误区 3	为方便处理,与员工约定争议处理的途径	231
误区 4	劳动争议案件应由用人单位所在地的劳动仲裁机 构管辖	233
误区 5	劳动争议仲裁的时效为 1 年	236
误区 6	不服仲裁裁决就可以向法院起诉	240

附 录

中华人民共和国劳动法	244
(1994 年 7 月 5 日)	
中华人民共和国劳动合同法	261
(2007 年 6 月 29 日)	
中华人民共和国劳动合同法实施条例	282
(2008 年 9 月 18 日)	
中华人民共和国劳动争议调解仲裁法	290
(2007 年 12 月 29 日)	

第一章 员工招聘与入职

误区 / 招聘完全是企业的自主权

■ 典型案例

案例一：深圳某公司在前程无忧网站上登载用人广告，招聘杂志直销经理、美编等 22 类职务，其中第 16 类职务为“美编/设计工程师”的岗位要求写着：湖北、河南人才请勿投简历。湖北黄石人鲁某向记者投诉，指责该招聘信息存在地域歧视。

案例二：某银行在刊登招录行员广告中规定招录对象为“男性身高 1.68 米，女性身高 1.55 米以上”。某大学的应届毕业生蒋某，身高未到规定的高度，虽符合其规定的其他报名条件，却无法成为招录对象。于是他依据《宪法》第 33 条中关于公民在法律面前人人平等的规定，将该银行告上法庭，请求法院判令被告该广告中含有身高歧视的行为违法，责令被告停止发布该违法广告，公开更正并取消报名资格的身高歧视限制。

风险提示

因招聘引发的类似上述纠纷，在实践中屡见不鲜，很多用人单位认为招聘完全是用人单位的自主权，因此在撰写招聘广告时完全按照自己的意愿来写。就是因为用人单位在撰写招聘广告时

完全从自己的意愿出发,忽略了法律的规定,容易出现问題,其中最明显的表现就是有意或无意中出现就业歧视。就目前企业招聘的实践来看,就业歧视主要体现在以下几个方面:一是性别歧视,如许多用人单位在招聘广告中都公开注明要求应聘者“须为男性,或男性优先”。二是年龄歧视,如许多用人单位在招聘时将35岁作为一个界限,35岁以下出现在大量招聘广告的限制性条件中。三是学校歧视,如有的用人单位在招聘广告中指出非名校毕业生不要。四是相貌歧视,如有些用人单位在挑选求职者时,优先录用相貌好的而不是成绩好的。五是户口歧视,如有的用人单位要求应聘者必须具有本地户口。六是履历歧视,如有的用人单位不注重考查应聘者实际水平如何,而是过分注重求职者的履历,比如明确提出有学生干部经历的优先录用等。七是工作经验歧视,如有的用人单位拒绝招收应届毕业生,要求应聘者必须有工作经验。八是健康歧视,如歧视残疾人、歧视病毒携带人群等。九是身高歧视,如有的用人单位规定男性不低于一米七,女性不低于一米六等。

在以往的实践中,因就业歧视引发的纠纷,一般是根据《宪法》和《劳动法》的原则性规定处理。2008年1月1日实施的《就业促进法》则对就业歧视作出了具体、明确的规定。《就业促进法》列举了以下5种行为属于就业歧视:

1. 因民族、种族、宗教信仰不同受到的就业歧视

从现实案例来总量看,由于历史、国情等方面原因,这方面的歧视并不多见。但《就业促进法》还是加强了对少数民族劳动者就业中的特别保护,即不仅不能歧视,而且还要依法对少数民族劳动者给予适当照顾。

2. 因性别不同受到的就业歧视

现实生活中,说到性别歧视,更多是对女性就业中的歧视。

《就业促进法》对保障女性公平就业作出了两项特别规定：(1) 用人单位招用人员，除国家规定的不适合妇女的工种或者岗位外，不得以性别为由拒绝录用妇女或者提高对妇女的录用标准；(2) 用人单位录用女职工，不得在劳动合同中规定限制女职工结婚、生育的内容。

3. 因身体残疾受到的就业歧视

《就业促进法》以法律的形式充分保障了残疾人的劳动权利。对于政府部门来说，要对残疾人就业统筹规划，为残疾人创造就业条件；对于用人单位来说，在招用员工时，不得歧视残疾人。因此，因招用中歧视残疾者是被法律严厉禁止的。

4. 因身患传染性疾病受到的就业歧视

如果说，上述所列举的三种就业歧视，《就业促进法》在一定程度上延展了《劳动法》的规定，那么，对于因患传染性疾病而遭受就业歧视，则是此部法律崭新的规定。根据规定，用人单位招用人员，不得以是传染病病原携带者为由拒绝录用（但经医学鉴定传染病病原携带者在治愈前或者排除传染嫌疑前，不得从事法律、行政法规和国务院卫生行政部门规定禁止从事的易使传染病扩散的工作）。《就业促进法》在因健康方面受到歧视的法律规范，可以说在历史上迈出了一大步，对此用人单位应引起高度重视。

5. 因出身农村受到的就业歧视

相对于以前的法律而言，这也是第一次从法律角度规定了农村劳动者进城就业享有与城镇劳动者平等的劳动权利，不得对农村劳动者进城就业设置歧视性限制。《就业促进法》对因户籍原因出身不同受到的歧视第一次以法律形式作出了规定，的确是正视到了当下广大来自农村的劳动者在就业中频频遭受歧视的窘境。

需要提醒用人单位的是,《就业促进法》所列举的五种就业歧视是法律明令禁止的,但并非意味着除上述五类歧视之外的歧视不受法律约束。因为,我国的《宪法》和《劳动法》中均有劳动者享有平等就业权的规定。因而,任何凭借自己在政治上、经济上和生理上的优势权利或权力,歧视或剥夺他人参与社会关系、社会生活资格的行为,都有悖于法律。

风险控制

对于就业歧视,很多企业也都有自己的理由,他们认为招聘所设置的条件是用人单位选拔人才所必须的,而不是就业歧视问题。这就引伸出一个重要问题,即就业歧视与合理甄选的界限。

所谓就业歧视是指企业在招聘过程中以跟工作无关的情况为理由,将部分应聘者排除在就业竞争机会之外,这是不公平、不合理、不合法的。所谓合理甄选是指企业通过考察应聘者对工作本身的胜任程度,如对受教育程度、相关工作经历、工作所需的知识、技能、个性特征等方面的考察,通过优胜劣汰选拔和录用员工,这是公平的、合理的、合法的。就业歧视与合理甄选的实质性区别在于:就业歧视是企业以与工作无关的理由剥夺部分应聘者的竞争机会,而合理甄选则是在应聘者享有平等竞争机会的前提下,考察应聘者与工作相关的能力和特征来进行优胜劣汰。

综上,就业歧视是用人单位应当竭力避免的,因为这不仅涉及违法问题,而且还会严重影响企业的社会形象,对很多用人单位来说,后者的影响远远超过违法与否的定性问题。因此,作为承担社会责任的企业,特别是负责招聘管理工作的人力资源管理人員,应当加强法律意识,避免各类歧视问题,在撰写招聘广告时,不能随心所欲,不仅要注意法律的规定,也需要考量社会大众价值观和心理等因素。

误区 2 | 为吸引应聘者，招聘时随意承诺

■ 典型案例

案例一：员工甲被某企业录用，在录用时，该企业许诺年薪5万，但在实际履行时，每月工资只有2000元，远远达不到年薪5万的标准。几个月后，员工甲便以企业欺诈为由，提出辞职，并要求企业支付经济补偿金。而企业则认为甲是自愿提前解除劳动合同，企业无需支付经济补偿。双方为此达不成一致意见，甲向劳动仲裁委员会提起仲裁。在庭审时，员工甲为了证明自己辞职的合法性，拿出了该企业人力资源部经理在招聘时的谈话录音，该录音显示，企业当时给甲的承诺是5万元，并同时拿出了自己的工资单，工资单显示，甲的工资是2000元。

案例二：某外资企业登出了一则招聘广告，广告中写道：“本单位录用的员工将送到国外培训半年至一年”。小王看到该企业的招聘广告后，便欣然来该企业应聘，并顺利地进了该企业。加入该企业的小王对工作充满希望，想通过积极的工作以得到重视，及时得到出国的机会。但是1年过去了，出国培训的事情依然没有动静，也没有听说哪位同事出国培训了。小王找到单位负责人理论，单位应当履行在招聘广告中的承诺。单位负责人当面答应小王一定会考虑。几天过去后，单位还是没有动静，小王便以用人单位存在欺诈为由提出解除劳动合同，并要求用人单位支付劳动合同解除的经济补偿金。

风险提示

用人单位为吸引应聘者，网罗到合适的人员，在招聘时对劳