

企业人力资源管理 法律实务应用全书

吴立宏 主编

法条解读 操作指南 典型案例 文本示范 风险提示

强调双向管理，法律操作与人事管理有机统一
关注热点问题，提供切实可行的应用解决方案
注重系统分析，法律规定与实用操作紧密结合



随书附赠五大增值服务（详见封底）

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

企业人力资源管理 法律实务应用全书

主 编 吴立宏

副主编 黄 岩

编 委

王 鹏	黄洛颖	吴 琼
范肖燕	刘 军	张 浩

图书在版编目 (CIP) 数据

企业人力资源管理法律实务应用全书 (增订版) / 吴立宏
主编. —增订本. —北京: 中国法制出版社, 2012. 2
(企业法律与管理实务操作系列)
ISBN 978 - 7 - 5093 - 3467 - 6

I. ①企… II. ①吴… III. ①企业管理: 人力资源管理 - 劳动法 - 基本知识 - 中国 IV. ①D922. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 011478 号

策划编辑 罗莱娜

责任编辑 戴国朴

封面设计 周黎明

企业人力资源管理法律实务应用全书 (增订版)

QIYE RENLI ZIYUAN GUANLI FALU SHIWU YINGYONG QUANSHU (ZENGdingBAN)

主编/吴立宏

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/730 × 1030 毫米 16

版次/2012 年 6 月第 2 版

印张/28.25 字数/528 千

2012 年 6 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 3467 - 6

定价: 78.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 66038902

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

再版前言

《企业人力资源管理法律实务应用全书》自2010年10月份出版发行以来,得到了广大专家、学者、律师、仲裁、企业法务人员、HR工作者的积极关注与评价,同时也收到广大读者的积极反馈以及再版建议与要求。期间,很多用人单位、HR工作者把本书编者看作他们的“人事顾问”、“法律顾问”,并来信来电进行相关人事管理、法律操作等问题的咨询与交流。

现代人力资源管理是一门集管理与法律为一体的综合性学科,而其中法律实践的重要性正日益突出。随着我国劳动法律体系的不断完善,特别是《劳动合同法》、《社会保险法》、《就业促进法》、《劳动争议调解仲裁法》、《人民调解法》《劳动合同法实施条例》、《企业劳动争议协商调解规定》,《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(三)》、《女职工劳动保护特别规定》、《企业民主管理规定》等一系列法律法规的颁布实施,标志着我国现代企业人事管理工作确已步入规范化的“法治时代”。

帮助用人单位正确认识、判断和化解企业经营管理中各种人事劳动法律风险,推动企业在决策、经营、管理等各个环节建立健全人事劳动法律风险防范机制,破解劳动纠纷过程中的人事管理风险难题;提高HR工作者、法务人员处理企业人事劳动法律纠纷案件的能力与水平;促进用人单位实现劳动法律与人事实践紧密结合的双向化管理,从法律的角度诠释法律与人事管理工作的关系,从而实现人事管理与法律规范的和谐统一正是本书的出版目的。

本书再版仍由具备人力资源实战经验与劳动管理咨询背景的知名国际人力资源顾问、HR讲师、劳动法专业律师吴立宏先生领衔主编,高校学者、专业律师、资深HR、仲裁人员共同携手编著,但再版时因原版部分编委人员存在时间冲突等因素,在人员参与上略有调整。对此再次感谢本书第一版所有编委人员的辛苦劳动,他们是,主编:吴立宏;副主编:赵广宇;编委:黄岩、于竞琪、程军、晏筠、吴述兵、王鹏、刘军、张浩。

为了解决法律法规更新过快、人事管理理念与内容调整变化的问题,现编者综合了广大读者的反馈意见,并针对人力资源管理工作中出现的新问题、新法规等情况,推出更加规范、全面、实用的第二版。本书再版按照人力资源管理特点,共分十三章四十四节,内容涉及人力资源管理中的七大模块。通观全文,本书主要特点如下:

一、强调双向化管理

本书极力避免一般著作单纯谈劳动法律,而不谈人事管理的片面性。注重法律操作与人事管理的有机统一,强调二者的一致性,突出人事工作中的综合运用,讲述全面的实务操作经验和技巧,而非简单的灌输法律和人事管理知识,尽力做到“授人以

渔”而非“授人以鱼”。

二、阐述热点性问题

本书对实务操作中的一些热点、难点、疑点问题，均做了翔实、细致的分析并给予了切实可行的解决方案，比如对“脱密期”是否可以再约定，解决户口能否约定违约金，住房公积金是否具有强制性，职前培训能否认定为民事关系，兼职行为到底合不合法，经济补偿金低于法定标准支付是否有效，自愿放弃权利条款如何约定，专职培训能否有效界定，违约金与赔偿金能否同时主张，“三期”女工如何合法调薪与辞退，企业如何有效“民主管理”，年假工资能否适用仲裁特殊时效，合同终止提前通知是否具有法定性，性骚扰用人单位是否承担管理责任，规章制度共同协商决定如何操作，醉酒工伤如何合法认定，单位组织娱乐性活动受伤如何处理，工会主席如何合法辞退，工会筹备金强制征求是否合法，员工档案如何管理，员工隐私如何保护，员工入职隐瞒是否必然构成欺诈，调解协议如何司法确认强制效力，单位恶意欠薪入刑如何防范等问题均进行了细致、理性、有效的分析。

三、注重系统化分析

本书涵盖劳动立法的全部最新法律法规，力求从劳动法、劳动合同法、公司法、刑法、民法、侵权责任法等相关法律的综合联系中，阐述 HR 管理中的“综合法律风险问题”。以改变人事工作者仅从单一的劳动法律解决问题的狭隘法律观念，帮助人事工作者形成整体的劳动保障法律体系和劳动标准法律体系，有效解决管理中的人事僵化与风险规避不对称性问题，实现人事管理合法性与合理性的完美统一。

四、关注适用性操作

在本书编写过程中，编者对每一个问题都结合 2011 年以来最新的法律、法规和司法解释进行分析，诸如《社会保险法》、《人民调解法》、《刑法修正案（八）》、《职业病防治法》（修正）、《工伤保险条例》（修正）、《外国人保险暂行管理规定》、《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（三）》、《女职工劳动保护特别规定》、《企业民主管理规定》等，特别针对北京、上海、广东、深圳、江苏、浙江、四川、重庆、山东、天津、大连、安徽等地的最新司法实践，探讨企业应对策略，指引 HR 工作者、企业法务工作者把握最新法律法规，突出鲜明的时效性。同时，更在编写体例上，采用法条解读、操作指南、典型案例、文本示范、风险提示的编写体例，力求做到通俗化解读、案例化论述、对策化分析、实战化操作，协助 HR 工作者在人事操作中做到管理规范、制度合法化、流程标准化、合同有效化、表单证据化。

本书所有案例中的人物、单位和情节均虚构而成，所涉名称均为化名，如有雷同，纯属巧合。在本书即将付梓出版之际，在此真诚感谢胡红梅、庄春燕二位同志在本书编写过程中提供的帮助与支持。

尽管积累、思考多年，倾尽最大的努力，力求使本书再版能够成为一部全面的、有思想、有价值、系统实用的人事法务的专著，但囿于时间仓促，再加上笔者的水平所限，书中疏忽之处在所难免，恳请专家学者及广大读者批评指正，不胜感谢，电子邮件：hrlaw315@sina.com，联系电话：15810359525。

编者

2012 年 5 月于北京

目 录

第一章 招聘录用管理 1

第一节 招聘 / 1

范本 1-1 ×××公司招聘广告 / 5

范本 1-2 ×××用人单位消息告知单 / 6

范本 1-3 用人单位人事档案存销记录表 / 6

案例 1-1 招聘广告承诺国外培训 员工应聘要求兑现败诉 / 6

第二节 录用 / 8

一、录用通知书 / 8

范本 1-4 人员录用通知书 / 10

案例 1-2 员工录用报到通知书改错 / 10

案例 1-3 通知录用后又反悔 8 名准空姐获赔 14 万 / 12

二、录用表格 / 13

范本 1-5 员工信息登记表 / 16

案例 1-4 离职员工简历不实 公司起诉索赔败诉 / 18

三、禁止扣押证件和收取押金 / 19

范本 1-6 公司重要物品签领单 / 21

案例 1-5 违法收取涉密风险金 仲裁法院依法裁判返还 / 21

四、招聘体检、面试工具 / 23

范本 1-7 员工体检通知单 / 25

案例 1-6 乙肝体检存在小三阳 单位拒录法院判赔 / 25

案例 1-7 企业入职强查乙肝 深圳开出首张罚单 / 26

五、背景调查 / 27

范本 1-8 背景调查授权书 / 29

范本 1-9 员工背景调查报告 / 30

案例 1-8 员工背景调查不慎 法院判决单位赔偿损失 / 31

第二章 劳动合同管理 33

第一节 劳动合同的起草 / 33

范本 2-1 劳动合同书 / 44

范本 2-2 录用条件确认函 / 46

范本 2-3 工作内容和工作地点条款约定示范 / 47

案例 2-1 录用条件约定不明 单位解除劳动合同败诉 / 48

案例 2-2 单位违法调岗调薪应依法赔偿 / 49

第二节 劳动合同的签订 / 50

范本 2-4 聘用外国人就业申请表 / 55

范本 2-5 非境内人员聘用意向书 / 56

范本 2-6 劳动合同签订问题承诺书 / 57

范本 2-7 劳动合同签收确认单 / 57

案例 2-3 未依法办理就业证外籍员工索赔不支持 / 58

案例 2-4 在校大学生也可作为劳动合同主体? / 59

第三节 劳动合同的变更 / 61

范本 2-8 劳动合同内容变更通知书 / 63

范本 2-9 劳动合同变更协议书 / 64

案例 2-5 用人单位擅自变更合同内容是否有效 / 65

第四节 集体合同管理 / 67

范本 2-10 集体合同示范文本 / 70

案例 2-6 集体合同争议可否申请劳动仲裁 / 71

第三章 保密与竞业禁止管理 73

第一节 商业秘密 / 73

范本 3-1 保密协议书 / 78

案例 3-1 员工带公司机密“跳槽” 侵犯单位商业秘密获刑 / 80

案例 3-2 员工提前辞职是否必须要履行脱密期? / 81

第二节 员工秘密 / 83

范本 3-2 员工个人信息保密管理规定 / 84

案例 3-3 女大学生求职遇害 祸起单位丢失应聘简历 / 86

第三节 竞业禁止 / 87

范本 3-3 员工竞业禁止协议书 / 91

案例 3-4 单位竞业补偿未支付 起诉员工竞业禁止不支持 / 93

第四章 规章制度管理 94

第一节 规章制度的起草 / 94

一、职工代表大会制度 / 94

范本 4-1 ×××职工代表大会条例 / 98

案例 4-1 企业职工代表遭辞退 劳动仲裁裁决依法恢复 / 101

二、规章制度与程序问题 / 102

范本 4-2 职工代表大会审议讨论规章制度（重大事项）会议纪要 / 105

范本 4-3 职工代表大会关于通过×××的决议 / 105

范本 4-4 职工大会会议纪要登记表 / 106

案例 4-2 未经职工民主讨论 公司规章制度无效力 / 106	
三、规章制度与实体问题 / 107	
范本 4-5 《×××公司员工手册》提纲 / 111	
案例 4-3 员工违规擅自吸烟 严重违纪处理合法 / 113	
第二节 规章制度的公布执行 / 114	
范本 4-6 关于公布×××制度的公告 / 119	
案例 4-4 合同条款约定效力优先 单位规章制度抗辩败诉 / 120	
案例 4-5 员工违章, 企业是否有罚款权? / 121	
第三节 规章制度修改与废止 / 122	
范本 4-7 关于修改《×××制度》的要约书 / 124	
案例 4-6 公司擅自修改员工手册 员工反对遭开除无效 / 125	
第五章 薪酬福利管理	127
第一节 企业薪酬管理 / 127	
范本 5-1 ×××月工资审批与支付表 / 142	
范本 5-2 工资支付清单 / 143	
范本 5-3 职工薪资确认单 / 143	
案例 5-1 员工参加社会活动 单位拒付工资违法 / 144	
案例 5-2 最低工资组成不含加班工资 单位违法拒付仲裁裁决补发 / 145	
案例 5-3 工程包工头胡某恶意欠薪不还 依法被究拒不支付劳动报酬罪 / 146	
第二节 企业福利管理 / 147	
范本 5-4 职工活动行为告知单 / 150	
案例 5-4 拓展训练受伤拒认工伤 宝马员工告赢劳动局 / 151	
第六章 工时休假管理	153
第一节 工作时间管理 / 153	
范本 6-1 加班申请表 / 159	
范本 6-2 企业实行特殊工时工作制申请表 / 159	
案例 6-1 未经用人单位批准加班 员工主张加班工资败诉 / 160	
案例 6-2 综合工时制企业 补休代替法定节假日加班工资违法 / 161	
第二节 休息休假管理 / 162	
范本 6-3 员工年休假申请表 / 174	
案例 6-3 职工休息权受法律保护 / 175	
案例 6-4 被迫辞职员工 主张年假工资获赔 / 176	
第三节 劳动保护管理 / 177	
范本 6-4 企业安全事故管理制度 / 180	
案例 6-5 河南农民工职业病 “开胸验肺” 获赔 61 万 / 183	
第七章 绩效考评管理	185
第一节 绩效设计 / 185	

范本7-1 ××办事处主任经营管理目标考核表 / 190

案例7-1 绩效制度设计不合理 单位强行解除合同败诉 / 192

第二节 绩效操作 / 193

范本7-2 绩效目标调整确认表 / 195

范本7-3 企业员工绩效反馈面谈记录表 / 196

案例7-2 绩效工资事先约定 提前离职也应支付 / 196

案例7-3 “末位淘汰”——未必真的能淘汰 / 197

第三节 绩效纠纷 / 199

范本7-4 员工申诉工作指引 / 201

范本7-5 员工绩效申诉表 / 203

案例7-4 公司单方调整绩效制度是否合法有效? / 203

案例7-5 绩效奖金——企业该不该支付? / 204

第八章 培训发展管理 206

第一节 入职培训 / 206

范本8-1 新进人员入职培训表 / 211

范本8-2 招聘阶段培训协议 / 212

案例8-1 安排新员工入职培训 单位拒付培训工资败诉 / 213

案例8-2 培训费,用人单位该不该收? / 214

第二节 在职培训 / 215

范本8-3 员工专项培训协议书 / 221

案例8-3 员工国外参加展会 单位约定服务期无效 / 222

案例8-4 企业培训形式应当理性选择 / 224

案例8-5 用人单位解决北京户口 约定员工服务期违法 / 224

第三节 培训纠纷 / 226

范本8-4 专项培训费用报销审批表 / 230

案例8-6 劳动者服务期严重违纪 单位主张违约金依法有据 / 231

案例8-7 试用期员工严重违纪被辞退,单位能否主张培训违约金? / 232

案例8-8 员工试用期依法主张辞职 单位不得要求返还培训费用 / 233

第九章 工会工作管理 235

第一节 工会管理 / 235

范本9-1 关于建立×××(单位名称)工会的请示 / 242

范本9-2 关于×××工会第一届工会委员会和经费审查委员会候选人的请示 / 243

范本9-3 关于大会选举结果情况的请示 / 243

范本9-4 关于解除李某劳动合同关系的通知 / 244

案例9-1 工会“被设立” 单位不用叫屈 / 244

案例9-2 企业以“员工之友”代替工会行为违法 / 246

案例9-3 企业单方面解聘职工 未通知工会被判双倍赔付 / 246

第二节 工会工作人员 / 248

范本 9-5 关于调整工会主席工作的协商函 / 252

范本 9-6 工会/工会工作人员请假审批表 / 253

范本 9-7 工会工作人员合同解除/终止审批表 / 254

案例 9-4 企业“老板娘”兼任工会主席 / 254

案例 9-5 企业无故解雇工会主席 法院判决单位解除无效 / 255

第十章 社会保险管理 257

第一节 社会保险概述 / 257

范本 10-1 社会保险登记表 (1) / 263

社会保险登记表 (2) / 264

范本 10-2 关于未能及时办理社会保险情况的说明 / 265

案例 10-1 免交社保费的约定是否有效? / 265

第二节 养老保险 / 267

范本 10-3 职工基本养老保险个人账户 / 271

案例 10-2 保险公司要为保险代理人缴纳养老保险费吗? / 272

第三节 失业保险 / 273

范本 10-4 失业职工档案审查表 / 277

案例 10-3 员工被迫主动辞职也能领取失业金 / 277

第四节 医疗保险 / 278

范本 10-5 补办××市医疗保险手册申请 / 280

案例 10-4 试用期员工能否不参加医疗保险? / 281

第五节 生育保险 / 281

范本 10-6 北京市生育保险申领待遇职工登记表 (生表一) / 284

北京市参保职工生育津贴支付月报表 (生表二) / 285

案例 10-5 享受了生育津贴, 还能领取产假工资吗? / 285

第六节 工伤保险 / 286

范本 10-7 工伤认定申请表 / 296

范本 10-8 确认项目申请表 / 298

案例 10-6 违章操作致伤属于工伤吗? / 299

第七节 住房公积金 / 299

范本 10-9 ×××单位职工住房公积金转移通知书 / 303

案例 10-7 单位未依法办理住房公积金 起诉行政处罚终审败诉 / 304

第十一章 特殊用工管理 306

第一节 劳务派遣 / 306

范本 11-1 劳务派遣协议 / 311

范本 11-2 用工单位法定义务告知单 / 313

案例 11-1 派遣工遇工伤 两雇主“踢皮球” / 314

第二节 女职工管理 / 316

范本 11-3 自愿上班承诺书 / 327

案例 11-2 未婚先孕能否依法享受产假 / 328

第三节 兼职人员 / 330

范本 11-4 停止兼职工作通知书 / 333

案例 11-3 职工在外兼职拒不改正 单位有权依法解除劳动合同 / 333

第四节 其他特殊用工 / 334

范本 11-5 非全日制从业人员劳动合同书 / 341

范本 11-6 非全日制用工 终止合同通知书 / 342

范本 11-7 未成年工登记表 / 343

范本 11-8 试用期患病医疗问题协议书 / 343

案例 11-4 企业强制员工内退行为违法 / 344

案例 11-5 用人单位能否辞退试用期患病员工 / 345

第十二章 员工离职管理 348**第一节 协商解除 / 348**

范本 12-1 协商解除劳动合同协议书 / 351

案例 12-1 协商解除劳动合同 约定补偿低于法定额可要求补足 / 352

第二节 单位解除 / 353**一、单位过错解除 / 354**

范本 12-2 解除劳动合同通知书 / 360

案例 12-2 如厕过久丢工作 依法申请获支持 / 361

二、单位非过错解除 / 363

范本 12-3 解除劳动合同告知书 / 366

范本 12-4 调岗通知书 / 367

案例 12-3 知名通讯公司变相裁员 半年内 6000 员工“被 C” / 367

三、单位裁员解除 / 370

范本 12-5 企业裁减人员报告表 / 373

案例 12-4 百度公司“裁员门”事件 / 374

第三节 员工解除 / 376

范本 12-6 员工辞职通知书 / 382

案例 12-5 孕期员工辞职后反悔 劳动合同是否可恢复? / 383

第四节 合同终止 / 385

范本 12-7 终止或者续订劳动合同意向书 / 389

范本 12-8 合同终止情况调查分析审批表 / 389

案例 12-6 退休与合同终止问题 / 390

第五节 经济补偿金 / 392

范本 12-9 关于经济补偿协议书 / 399

案例 12-7 合同期满终止 单位应依法补偿 / 399

案例 12-8 关于经济补偿金的支付与计算问题 / 400

第六节 离职中的其他问题 / 401

范本 12-10 离职证明 / 404

案例 12-9 企业未开离职证明 依法赔偿一月工资 / 406

第十三章 劳动仲裁诉讼管理 407

第一节 劳动争议处理方式 / 407

一、劳动和解 / 407

范本 13-1 劳动争议和解协议 / 409

案例 13-1 约定补偿低于法定标准能否要求补足差额? / 410

二、劳动调解 / 411

范本 13-2 劳动争议调解协议书 / 413

范本 13-3 ×××劳动争议仲裁委员会仲裁调解书 / 414

案例 13-2 调解书制作程序违法 法院裁定不予执行 / 415

三、劳动仲裁 / 416

范本 13-4 劳动争议仲裁申请书 / 422

范本 13-5 ×××劳动争议仲裁委员会仲裁裁决书 / 423

范本 13-6 劳动争议答辩书 / 424

案例 13-3 北京法院首次根据新劳动仲裁法撤销仲裁裁决 / 424

四、劳动诉讼 / 426

范本 13-7 民事起诉状 / 430

范本 13-8 民事上诉状 / 430

案例 13-4 不满劳动争议判决 单位主管侮辱法官被拘 / 431

第二节 劳动监察与行政诉讼 / 432

一、劳动行政监察 / 432

范本 13-9 劳动保障监察行政处罚决定书 / 434

案例 13-5 单位拒付员工加班工资 劳动监察行政处罚加倍赔偿 / 435

二、劳动行政诉讼 / 436

范本 13-10 行政复议申请书 / 438

案例 13-6 行政处罚决定违法 人民法院依法撤销 / 439

第一章 招聘录用管理

员工招聘是人事部门最基本的职能之一,但最基本的工作中却常常潜伏着巨大的法律风险。例如,如何发一封 offer letter 去吸引人才同时不让自己陷入被动,如何设计自己的招工需求和录用条件,如何利用基本信息表了解新员工的信息,如何去签大学生就业协议,如何用一份合法规范的劳动合同来保护企业的利益。面对纷繁复杂的法律规定,做好招录工作是 HR 工作者的一项重要管理工作。现代人力资源管理既是人本管理时代,又是法制管理时代,所以在招录时如果不注意相关法律规定,就有可能给人力资源管理带来不必要的法律纠纷。

第一节 招 聘

招聘过程中 HR 工作者的工作要点是:1. 招聘广告的设计与发布,2. 招聘中就业歧视问题,3. 招聘中单位告知义务,4. 招聘中单位的缔约过失问题,5. 招聘资料存档管理。图表示意如下:

图 1-1-1 招聘中法律问题

招聘中的法律问题

- | | |
|--------------|--------------|
| 1. 招聘广告设计发布 | 2. 招聘中就业歧视问题 |
| 3. 招聘中单位告知义务 | 4. 招聘中缔约过失问题 |
| 5. 招聘资料存档管理 | |

【法律依据及解读】

1. 《中华人民共和国劳动法》

第十二条 劳动者就业,不因民族、种族、性别、宗教信仰不同而受歧视。

第十三条 妇女享有与男子平等的就业权利。在录用职工时,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。

第十四条 残疾人、少数民族人员、退出现役的军人的就业,法律、法规有特别规定的,从其规定。

第十五条 禁止用人单位招用未满 16 周岁的未成年人。

文艺、体育和特种工艺单位招用未满 16 周岁的未成年人,必须依照国家有关规定,履行审批手续,并保障其接受义务教育的权利。

2. 《中华人民共和国就业促进法》

第三十条 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。但是,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。

3.《就业服务与就业管理规定》

第十三条 用人单位应当对劳动者的个人资料予以保密。公开劳动者的个人资料信息和使用劳动者的技术、智力成果,须经劳动者本人书面同意。

法条解读:

上述法律法规和部门规章表明,单位在招聘人员时,为保障平等就业,在程序和内容上,应当遵照合法、公平、诚实信用的原则。在设计招聘广告时,应当避免歧视、违法等内容且招聘理由充分正当。否则,会存在诉讼风险和行政处罚^①。

【HR 操作指南】

1. 招聘广告

招聘广告是指用人单位为了招聘人员而通过网络、报刊杂志、招聘会等方式直接张贴或发布的广告。招聘广告是用人单位与劳动者建立联系的桥梁。用人单位通过招聘广告公示招聘计划和招聘需求,而劳动者则是通过招聘广告了解单位招聘情况。

从法律的角度讲,招聘广告是一种要约邀请。要约是指发出方希望和他人订立合同的意思表示。该意思表示应当符合以下规定:(1)内容具体确定;(2)表明经要约人承诺,要约人即受该意思表示的约束。要约邀请是指发出方希望他人向自己发出要约的意思表示。要约邀请是要求他人向自己发出的,要约邀请本身对发出者并不具备法律约束力。

要约与要约邀请在表面有相似之处,但存在巨大的差别:(1)要约是订立合同的必经程序,要约邀请则不是;(2)要约通常只能向特定的受要约人发出,除非法律有规定,而要约邀请则不受此限制;(3)要约的内容应当包含拟订立合同的主要条款,而要约邀请则不包含;(4)要约的目的是希望和他人订立合同所发出的意思表示,而要约邀请则是希望他人向自己发出要约所作出的意思表示。

HR 对策:

注意招聘广告的法律性质,一般来讲招聘广告是一种要约邀请。设计招聘广告时应合法、规范。

2. 就业歧视

招聘中的就业歧视主要分为二种,一种是书面形式,一种是非书面形式。书面形式主要是招聘广告中明确写明的,如有的招聘广告中注明“本岗位不招用河南人”、“非京籍户口不录用”等存在地域或户口方面的就业歧视;非书面形式,主要是存在言语方面或行为方面,比如有的女性劳动者说这个岗位我可以胜任,但招聘人员却答复说该岗位仅招男性,理由是男性能出差、能加班,但因你是女性,所以这方面不适合等。

^① 《就业服务与就业管理规定》第六十七条 用人单位违反本规定第十四条第(二)、(三)项规定的,按照劳动合同法第八十四条的规定予以处罚;用人单位违反第十四条第(四)项规定的,按照国家禁止使用童工和其他有关法律、法规的规定予以处罚。用人单位违反第十四条第(一)、(五)、(六)项规定的,由劳动保障行政部门责令改正,并可处以1000元以下的罚款;对当事人造成损害的,应当承担赔偿责任。第六十八条 用人单位违反本规定第十九条第二款规定,在国家法律、行政法规和国务院卫生行政部门规定禁止乙肝病原携带者从事的工作岗位以外招用人员时,将乙肝病毒血清学指标作为体检标准的,由劳动保障行政部门责令改正,并可处以1000元以下的罚款;对当事人造成损害的,应当承担赔偿责任。

这些行为都属于就业歧视。司法实践中,用人单位的就业歧视主要表现在民族歧视、性别歧视、学历歧视、地域歧视、性格歧视、容貌歧视、疾病歧视^①、婚姻歧视等。

HR 对策:

必须了解和熟悉相关法律法规,避免就业歧视。但应当注意的是,就业歧视不仅出现在招录过程中,在工作中也可能存在。因此,不能把就业歧视作狭义理解。

3. 单位告知义务

《劳动合同法》第8条^②规定了用人单位的告知义务,用人单位的告知义务应当依法以积极主动为主,以消极被动为辅,即用人单位除了主动告知劳动法律规定的内容——如对存在职业危害的岗位必须在录用前主动告知——比如女职工禁忌从事的劳动范围岗位,用人单位必须书面告知女职工^③;另外还应如实告知劳动者要求了解的其他信息——比如单位存在哪些工作福利等。

但用人单位的告知义务是否没有限制,HR 工作者是否应该知无不言,言无不尽呢?依据法律规定,用人单位的告知义务并非是无限制的,其范围的限制主要在于两个方面:(1)应限定在“与工作相关”的范围内,即用人单位对于与工作无关的情形,则可以拒绝告知;(2)应受到用人单位商业秘密的限制。用人单位在招聘过程中应该注意保守自己的商业秘密,当劳动者要求了解的信息涉及用人单位商业秘密时,原则上无须履行告知义务,如果确实属于必须告知的情形,则应该采取相应的保密措施,比如告知前,应要求应聘人员签订《保密承诺书》等。

另外一个问题是,用人单位的知情权的范围如何界定呢?

《劳动合同法》第8条及《就业服务与就业管理规定》第12、13条规定,用人单位的知情权的范围被限定在“劳动者与劳动合同直接相关的基本情况”,而何谓“与劳动合同直接相关的基本情况”呢?

根据各地关于劳动合同的地方性法规或者地方政府规章规定,告知事项一般包括就业现状、健康状况、居民身份、学历、职业资格、工作经历等。如《北京市劳动合同规定》第10条、《上海市劳动合同条例》第8条和《江苏省劳动合同条例》第8条都有类似规定:劳动合同订立前,应用用人单位要求,劳动者应当如实说明就业现状、健康状况等情况,提供自己的居民身份、学历、工作经历、职业技能等证明。劳动者与原用人单位有竞业限制约定的,应当向用人单位如实说明。

综上可知,用人单位的告知义务与劳动者的告知义务存在较大的区别:

(1) 用人单位的告知义务——主动、积极

① 《就业服务与就业管理规定》第十九条 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。但是,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。

用人单位招用人员,除国家法律、行政法规和国务院卫生行政部门规定禁止乙肝病原携带者从事的工作外,不得强行将乙肝病毒血清学指标作为体检标准。

② 《中华人民共和国劳动合同法》第八条 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;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。

③ 《女职工劳动保护特别规定》第四条第一款 用人单位应当遵守女职工禁忌从事的劳动范围的规定。用人单位应当将本单位属于女职工禁忌从事的劳动范围的岗位书面告知女职工。

根据《劳动合同法》第8条的规定,用人单位的告知义务以主动告知为主,被动告知为辅。即用人单位应当主动地告知应聘的劳动者工作内容、工作条件、工作地点、职业危害、安全生产状况、劳动报酬。因此,《就业服务与就业管理规定》明确指出用人单位招聘信息应如实反映用人单位基本情况、招用人数、工作内容、招录条件、劳动报酬、福利待遇、社会保险等内容。劳动报酬应明确、不得以商业秘密、业务提成、工资面议等为由逃避履行义务。通过媒体发布的招聘信息内容也应符合以上要求。从而明确禁止了招聘广告中“待遇面议”等内容模糊的表述。只有在上述规定情形之外,用人单位才承担被动的、消极的告知义务——即只有在劳动者主动询问的情形下,才将相关的情况告知劳动者。

(2) 劳动者的告知义务——被动、消极

根据《劳动合同法》规定,劳动者也应当承担相应的告知义务,只是其告知义务一般是被动的、消极的,即劳动者无须主动向用人单位披露相关信息,只需在用人单位主动询问时,就相关的情况承担相应的披露义务。

用人单位与劳动者告知义务的区别实际上是缔约地位的区别。具体体现在:一方面,二者在劳动力市场的强弱地位不同,导致相关信息的掌控不同。由于在招聘过程中,用人单位发布招聘信息后,劳动者通常会主动提供个人信息,如:简历、求职信等,因此,尽管法律规定劳动者仅仅承担被动的、消极的告知义务,但是劳动力市场的弱势地位,使得他们为了获得工作机会,会竭尽所能地主动与用人单位联系,告知个人信息。而对于用人单位而言,作为工作岗位的提供方,其完全掌握着工作岗位的具体职责等信息。应聘者一般很难自主获得招聘单位的信息。因此,法律规定用人单位承担主动的、积极的告知义务。另一方面,二者的信息获取能力不同。即劳动者由于处于弱势地位,其搜集就业信息的渠道和能力相对有限;而对于用人单位而言,由于具有较强的经济实力,故获得信息的能力也相对较强些。

HR 对策:

《劳动合同法》规定,劳动者有权了解用人单位与工作有关的消息,用人单位应当如实告知。对此,用人单位应转变观念,不得再像以前一样以“用人单位秘密”或“商业秘密”为由拒绝告知或提供。实务操作中,特别是一些特殊工种、法律规定的消息资料,用人单位在告知劳动者时,最好留下告知的证据,比如用书面或录音等把告知的情形固定下来,以免日后产生纠纷时无法举证。

(1) 设计“用人单位情况告知单”,让员工签阅;

(2) 把握用人单位的告知义务与商业秘密权的关系。具体分析另见保密与竞业禁止管理一章中的相关阐述。

4. 单位缔约过失责任

在招聘中,用人单位应当诚实守信,不当虚假、恶意招聘。否则,需要承担用人单位招聘过程中的缔约过失责任。所谓缔约过失责任,是一种民事法律责任。比如有用人单位为打击竞争对手,以虚假招聘,引诱竞争对手中的员工辞职。但当员工辞职来入职时,用人单位又以各种理由,拒绝录用。这种招聘是典型的恶意或虚假招聘。由此给员工造成的损失,用人单位应当依法赔偿。

HR 对策:

(1) 招聘应当依法进行,遵守诚实信用原则;

(2) 即使招聘过程中,因不可抗力等客观因素导致不能再录用求职者时,也应当及时告

知其原因和理由,履行先合同义务,取得对方的谅解。并对求职者由此造成的一定损失,给予相应的补偿,友好协商妥善解决。

5. 招聘资料档案管理

用人单位应当建立制度,妥善保管招聘广告或招聘过程中收存的员工资料,用人单位对员工的个人信息,具有保密义务,未经劳动者许可,不得擅自使用。

HR 对策:

- (1) 建立制度对应聘资料统一保存或销毁;
- (2) 使用员工个人消息资料时,应事先获得员工授权或许可。

【文书范本】

范本 1-1

× × × 公司招聘广告

本公司是一家民营高科技公司,注册资本 2000 万,是北京中关村高新技术企业。现因业务发展需要,诚聘英才。具体招聘要求如下:

一、财务经理 1 名

(一) 招聘条件^①

1. 遵纪守法,具有良好品行,无不良记录;
2. 具有本科以上学历且具有法律规定的相关职业资格;
3. 身体健康,符合招聘岗位具体要求。

(二) 招聘程序

1. 报名。凡条件符合者,可将你的简历通过邮件发到 123456@ × × . com;或将个人简历寄至 × × 公司人力资源部并在信封的右上角注明“应聘财务”。

2. 面试。本公司对简历筛选后,将及时通知相对符合条件的人员进行面试。面试地点另行通知。凡不符合本次面试人员,我们将会及时将信息反馈给应聘者。

3. 调查。对符合条件的人员,需要进行背景调查,望应聘者谅解,同时我们承诺将严格保密在调查中获取的相关信息。

4. 体检。面试且调查合格者公司将指定地点进行体检,费用由公司承担。

5. 录用。如体检合格,将列为拟录用人员。由公司与聘用人员签订劳动合同,办理相关手续,试用期为 1-3 月,工资按转正工资的 80% 支付。

(三) 招聘问题咨询

招聘咨询电话:12345678 联系人:李四 王五

谢绝非约来访!

应用提示:

在起草和发布招聘广告时,应掌握以下几个工作要点:

- (1) 要充分掌握招聘过程中涉及的法律法规的要求与规定;
- (2) 设计招聘广告应符合公

^① 《广州市劳动争议仲裁委员会、广州市中级人民法院关于劳动争议案件研讨会会议纪要》30、劳动合同试用期间,用人单位已在招聘员工时明确告知录用条件,且有证据证明劳动者确不符合相关条件的情况下,可依照《劳动合同法》第三十九条第(一)项的规定解除劳动合同。(编者注:这表明用人单位在设计及拟订招聘或录用条件时应十分谨慎与注意)