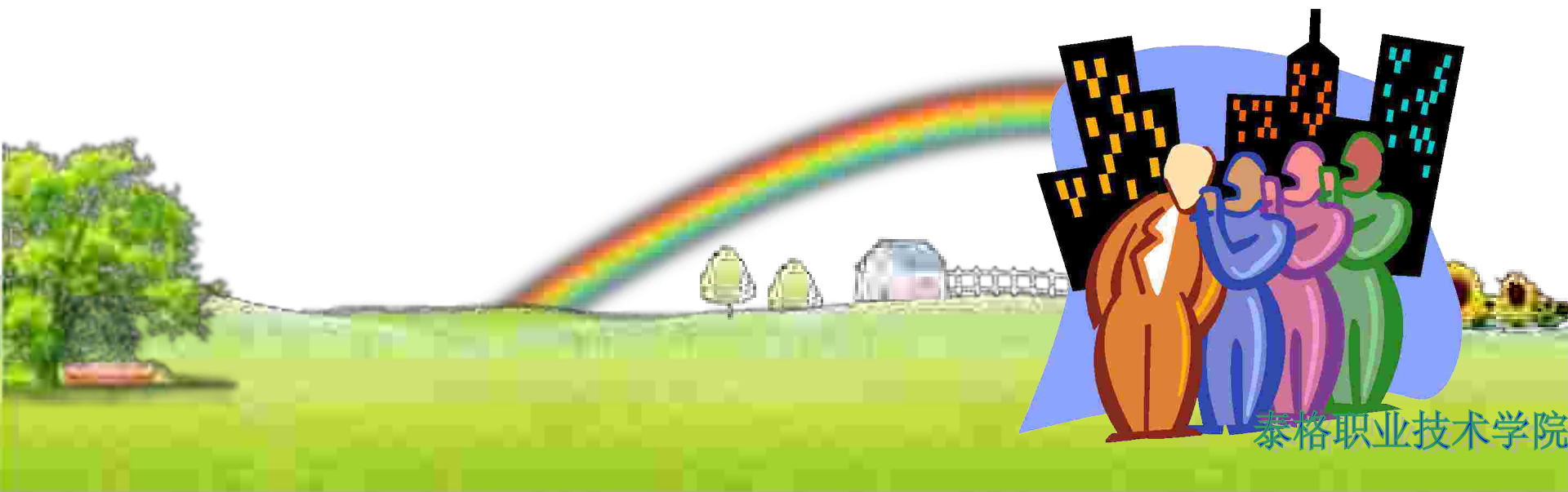
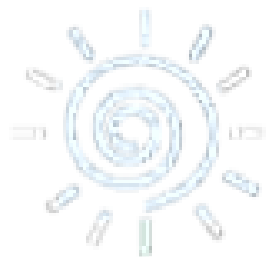




《劳动合同法》





目 录

- 一、规章制度的重要性及其风险应对
- 二、对劳动者入职审查的重要性及其风险应对
- 三、劳动合同订立形式及其风险应对
- 四、无固定期限劳动合同订立陷阱及其风险应对
- 五、试用期的全新规定及其风险应对
- 六、劳动合同解除及其风险应对





七、非全日制用工及其风险应对

八、劳务派遣问题及其风险应对

九、非法用工和个人承包用工及其风险应对

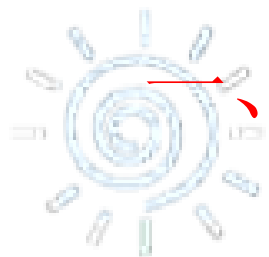
十、末位淘汰制及其风险应对

十一、招聘工作中的风险应对

十二、临时用工问题及其风险应对

十三、劳动合同签订问题及其风险应对





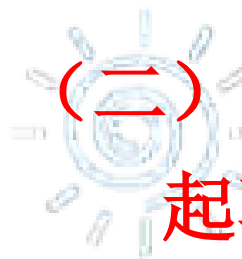
一、规章制度的重要性及其风险应对





（一）规章制度的重要性

用人单位行使管理权、合同解除权的重要依据



（二）规章制度的制定、修改程序

起草——职工代表大会或者全体职工**讨论**→提出
方案和意见→与工会或者职工代表平等**协商**确定→**公
示或告知**





【风险提示】

1、不合法的规章制度

A不能作为解除劳动合同的依据

B在仲裁或诉讼中不能作为审理案件的依据

2、规章制度违反法律、法规规定的

A行政责任：由劳动行政部门责令改正，给予警告

B民事责任：给劳动者造成损害的，劳动者可以解除劳动合同，并要求承担赔偿责任 即经济补偿金

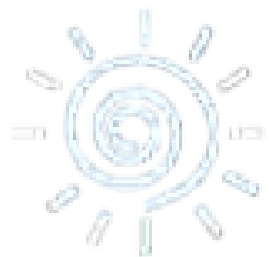


【应对策略】

1、规章制度制定、修改履行民主程序

a. 并保留讨论、协商的书面证据

如：通知、公告
讨论的回复
会议记录的签名



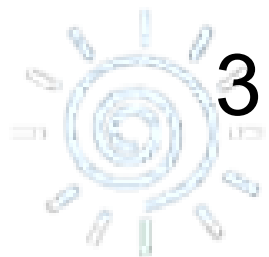
b. 履行公示、告知程序

（小知识：职代会的比例：总数的**5%—10%**；三分之二以上出席。）





2、对旧的规章制度进行合法性审查 (或修订或删除)



3、公示或告知方法与技巧：

a 员工手册发放法（保留签收记录）

b 在规章制度文本上签名





【知识链接】

（一）奖惩管理制度的制定

1、基本要求：细化，具体化，全面化

2、对于法律赋予企业可以自主解除劳动合同的权利的充分利用：

A 严重违反企业规章制度的行为

B 严重失职给企业造成重大损失的行为

C 营私舞弊给企业造成重大损失的行为

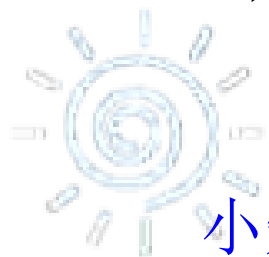
注：重大损失要定量化、各种行为具体化



(二) 处罚措施的制订

A避免使用开除、除名、辞退

B而是采用解除劳动合同来代替



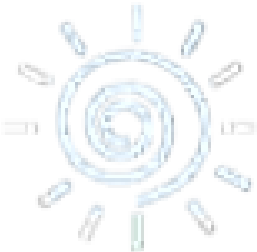
小知识：前三种是针对国有企业和集体企业实行的,目前使用尚有争议,而解除劳动合同却适用于所有企业，程序简单。





(三) 考勤管理制度的制订

A本制度的重要性

- 
- 1、考勤管理制度，是企业确定作息时间的
基本制度；
 - 2、是确定员工加班的标准与依据；
 - 3、是员工管理的基本依据之一；
 - 4、是加班费争议的裁判依据；
- 

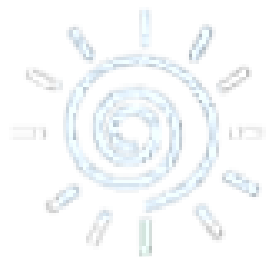


B本制度的执行应注意的事项

1、要求员工对考勤管理制度签字确认；

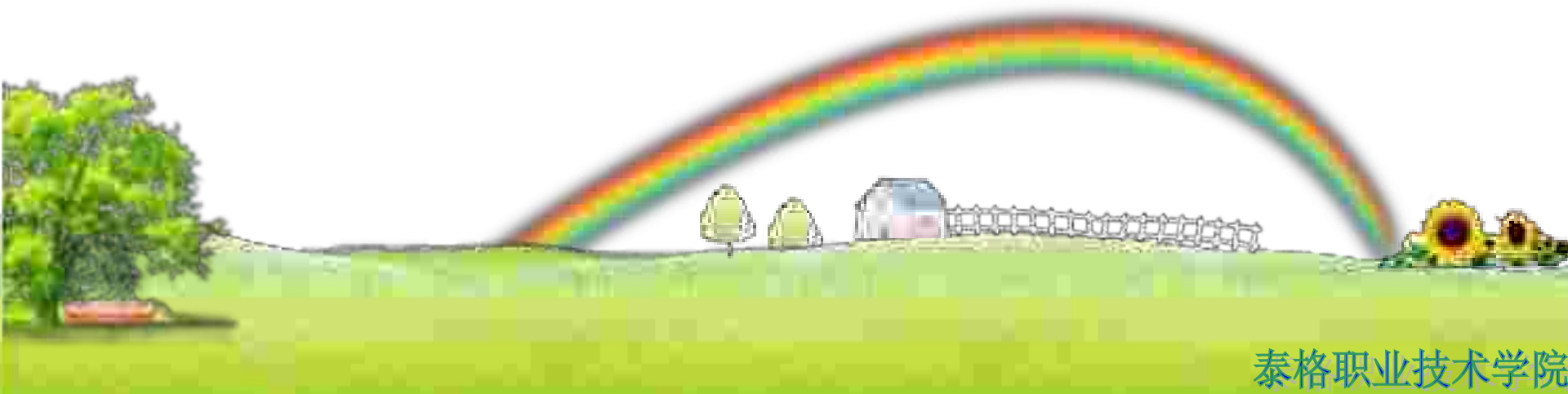
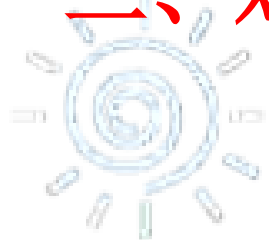
2、考勤记录必须保留至少两年备查；

3、非正常考勤状况尽量让员工签字确认。





二、对劳动者入职审查的重要性及其风险应对

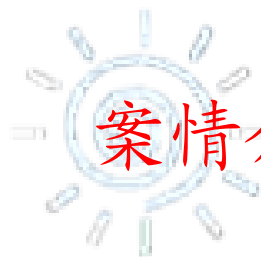




新法规定：违法招用劳动者将承担巨大法律风险

【相关案例】

违法招用劳动者争议案



案情介绍：

2003年3月1日，浙江省台州市爱仕达电器有限公司（下称爱仕达公司）与李某签订聘用合同，合同期至2006年2月28日止。合同约定，其中一方无故解除劳动合同，须赔偿另一方20万元。





双方还签订了保密合同，约定李某在与爱仕达公司终止或解除聘用合同之日起24个月内，不得自营或为他人经营与爱仕达公司有竞争的业务；如故意违反合同约定的竞业禁止，应一次性支付给爱仕达公司20万元违约金。

同年11月12日，李某擅自跳槽到宁波市威尔炊具制品有限公司（下称威尔公司）。此后，爱仕达公司多次催告李某回公司上班，并以信函方式告知威尔公司，不得录用李某，但对方都未理会。为此，爱仕达公司向温岭市仲裁委申请仲裁。





裁决结果：

仲裁部门作出裁决，要求李某向爱仕达公司支付经济损失和违约金共计4万元；威尔公司支付给爱仕达公司损失26万元。





律师评析:

无论是根据《劳动法》还是新《劳动合同法》的规定，招用尚未解除劳动合同的劳动者，给原单位造成损失的，应承担连带赔偿责任。

本案中，威尔公司所招用的李某既未与原单位解除劳动合同，又违反了与原单位关于竞业禁止的约定。故威尔公司与李某承担连带责任理所当然。综上，仲裁庭作出的判决无疑是正确的。





【风险提示】

1、劳动者以欺诈手段入职的，可导致劳动合同无效。

2、招用与原单位尚未解除或者终止劳动合同的劳动者，给原单位造成损失的，应承担连带赔偿责任。

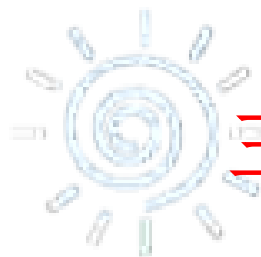
3、招用与前一用人单位有竞业限制业务的人员，可能引发诉讼风险。



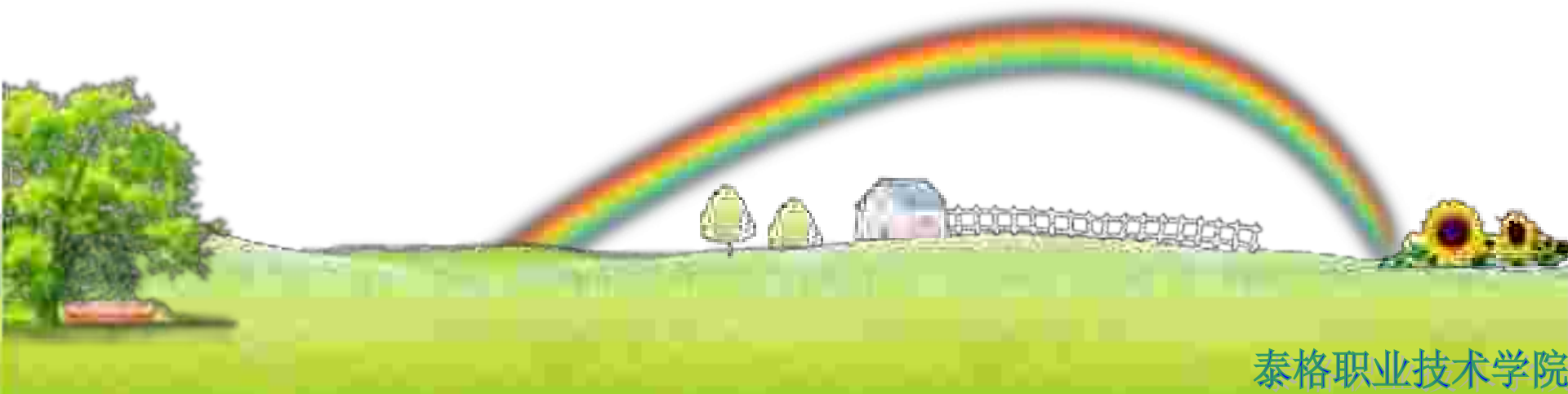


【应对策略】

- 1、要求提供与原单位的解除或终止证明，并保留原件。
- 2、如尚未解除的，要求原单位出具同意该员工入职的书面证明。
- 3、核实劳动者的个人资料的真实性，比如学历证明、从业经历。
- 4、对于曾在同业竞争的企业工作过的，要求其承诺未承担竞业限制义务，并尽可能向原单位进行核实，以免发生不可预测的诉讼风险。



三、劳动合同订立形式及其风险应对





【相关规定】

劳动合同的书面化：



不管订立、变更、解除、终止一律采取书面
形式



【风险提示】

- 不签书面合同的法律后果：
 - 1、超过一个月不满一年的，应当向劳动者每月支付二倍的工资。
 - 2、满一年不订立书面劳动合同的，视为无固定期限劳动合同成立。





【应对策略】

1、先订合同后用工

最迟必须在一个月内订立合同；



2、抛弃双方可随时终止劳动合同的观念

劳动合同终止后，劳动者仍在用人单位继续工作的，也当到期前订立合同，最迟在一个月内订立合同；





3、建立到期合同预警机制

全面清理现有的劳动合同，列出清单，按时间顺序排列出合同到期的劳动者名单，对快要到期的合同预留2个月的时间，以便决定是否续订，避免不签书面合同应承担的法律风险；



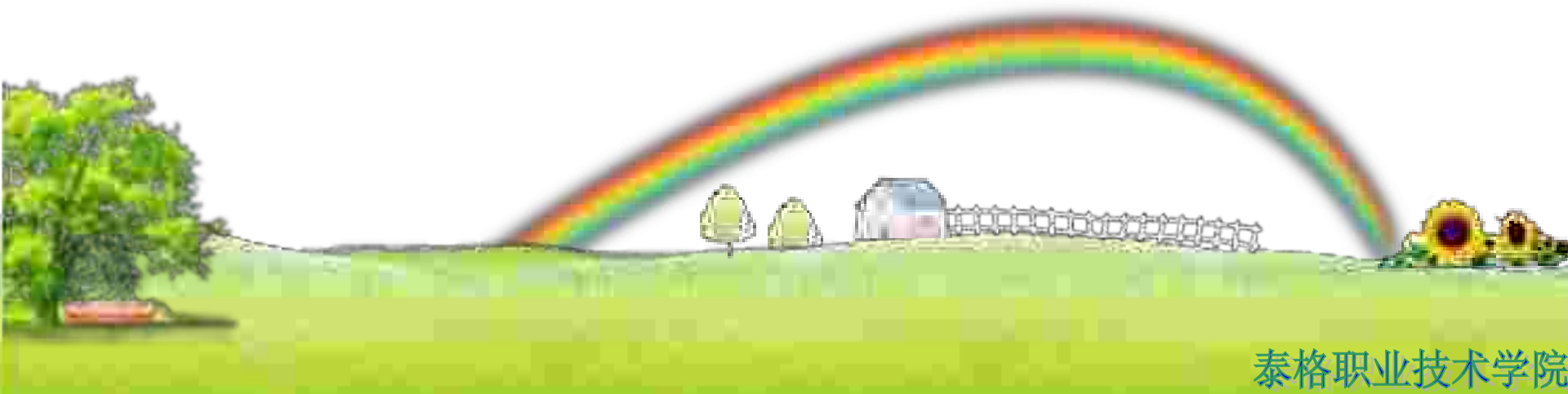
4、劳动者拒不签订劳动合同的，保留相关证据

比如向劳动者送达《签订劳动合同通知书》证据等，用人单位将不承担法律风险。





四、无固定期限劳动合同订立陷阱及其风险应对





【相关案例】

劳动合同续订争议

案情介绍:

张某于1972年参加工作，在某国有企业任职。该国企1997首次实行劳动合同制时，张某46岁，在本单位工作年限虽已超过十年，但距法定退休年龄在十年以上，因此签订十年期劳动合同。2007年劳动合同期满前，该国企通知张某劳动合同到期后不再续订，终止劳动关系。张某认为自己已经56岁，单位应该与自己续订无固定期限劳动合同，将该国企诉至劳动争议仲裁委员会。

- 裁决结果:

驳回张某的申诉请求，确认该国企终止劳动合同决定合法有效。





律师评析:

根据《劳动法》第20 第2款: 劳动者在同一用人单位连续工作满十年以上, 当事人双方同意延续劳动合同的, 如果劳动者提出订立无固定期限的劳动合同, 应当订立无固定期限的劳动合同。

张某在本单位初次订立劳动合同时虽工作已满十年, 但是否续订, 需双方协商一致同意。由于该国企在约定的十年期劳动合同期满后不同意续订, 故合同期满后《劳动合同》自然终止合法有效, 并不违反法律规定。

但是如果按照新《劳动合同法》第14条之规定, 仲裁庭将支持张某的申诉请求, 确认终止无效。因为新法规定, 劳动者连续工作满10年以上, 只要劳动者单方提出续订, 用人单位就不得拒绝, 且必须订立无固定期限劳动合同。

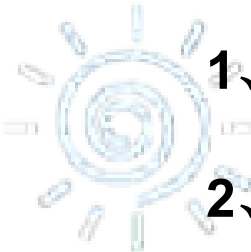




【全新规定】

（一）应当订立无固定期限劳动合同的情形

有下列情形之一的，除非劳动者**主动提出**订立固定期限合同，否则应当订立无固定期限劳动合同：



1、劳动者在该用人单位连续工作满十年的；

2、**初次实行劳动合同制度** 或 **国企改制重新订立劳动合同**时连续工作满十年 且距法定退休年龄不足十年的

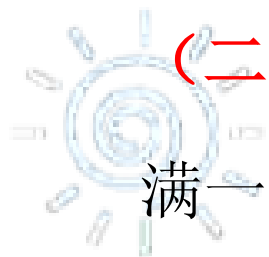
3、连续订立二次固定期限劳动合同，续订劳动合同的。

且劳动者没有**因过错而应被解除**的情形和劳动者**无过失性辞退**的情形的。





(二) 视为已订立无固定期限劳动合同的情形



满一年不订立书面劳动合同的，视为无固定期限劳动合同成立。





【案例分析】

张某在甲公司连续工作满10年，期满后甲公司提出与张某续订为期8年的劳动合同，张某也口头同意，双方遂正式签订了该合同。

刘某与甲公司连续订立了2次固定期限的劳动合同，期满后刘某提出希望续订劳动合同，甲公司表示同意，双方遂再次签订为期4年的劳动合同。

目前甲公司经营状况不景气，职工收入非常之低，张某和刘某都产生了辞职的想法。甲公司不同意二人辞职，双方遂发生纠纷，张、刘将甲公司诉至仲裁庭。此时《劳动合同法》已全面实施，于是要求按照新法的规定，自应当签订无固定期限劳动合同之日起，每月支付双倍工资。

问：劳动仲裁庭是否会支持张某和刘某的主张？



【风险提示】

- 1、应当签订无固定期限合同而不签订的法律后果：自应当订立无固定期限劳动合同之日起向劳动者每月支付二倍的工资。
- 2、在劳动者符合法定三种情形时，用人单位与劳动者订立固定期限劳动合同，**劳动者也默认接受**，但如果时隔数月或者数年，突然要求公司从该固定期限合同订立之日开始每月支付两倍工资，将会得到仲裁庭或法院的支持。

因为劳动者并没有提出过订立固定期限劳动合同，用人单位本应当主动订立无固定期限劳动合同。



3、**劳动者口头要求**订立固定期限劳动合同，用人单位依劳动者的意思订立，但履行一段时间后，劳动者反悔，要求用人单位支付两倍工资，如果用人单位不能举证系劳动者提出的订立固定期限劳动合同，则面临支付两倍工资的风险。

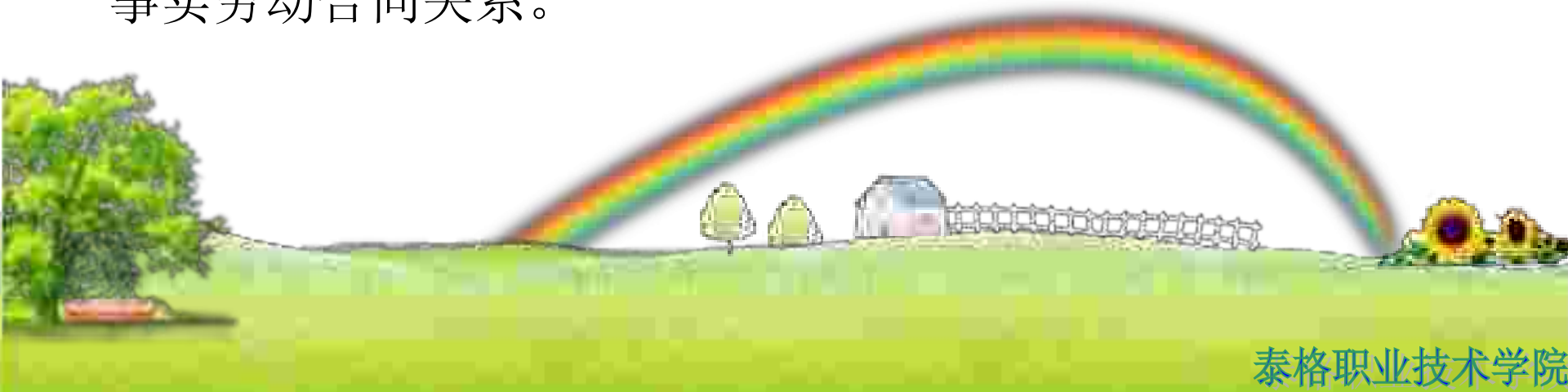


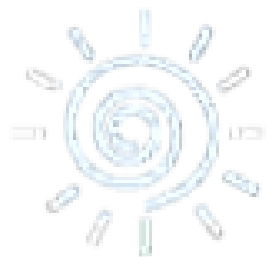


【应对策略】

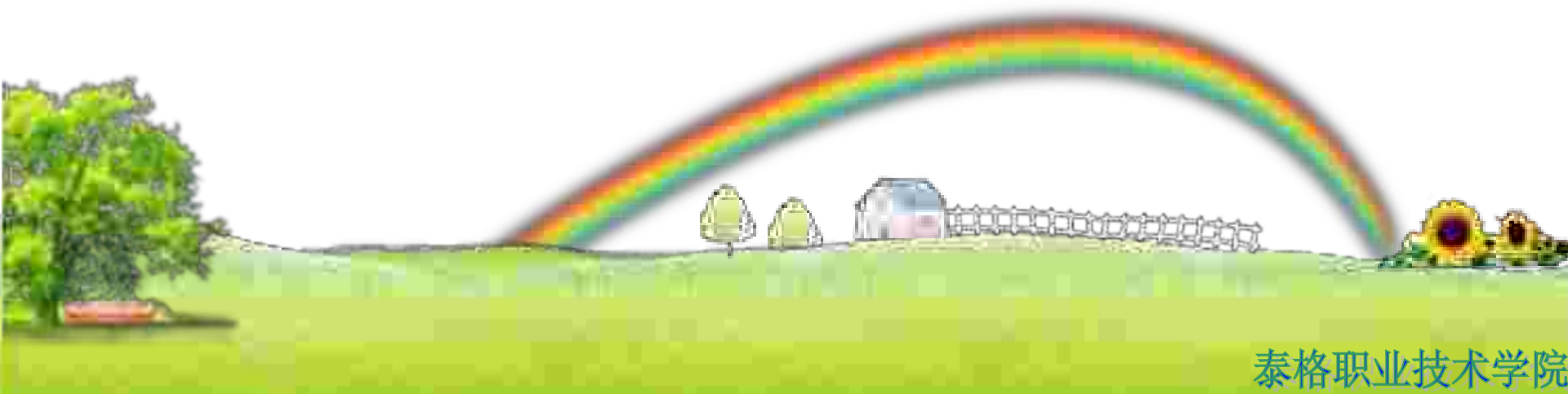
1、用人单位应当增强证据意识，建议以书面形式向劳动者征询需订立哪种类型的合同，用人单位一定要保留劳动者同意的书面证据。

2、养成先签合同后用工的习惯，避免形成无固定期限的事实劳动合同关系。





五、试用期的全新规定及其风险应对





【全新规定】

1、合同期限3个月以上不满1年的，试用期不得超过1个月。

2、合同期限1年以上不满3年的，试用期不得超过2个月。

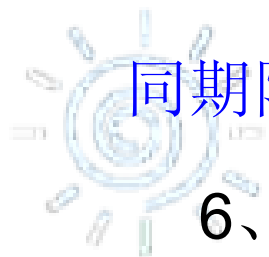
3、3年以上固定期限和无固定期限的劳动合同，试用期不得超过6个月。





4、同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。

5、以完成一定工作任务为期限的劳动合同或者劳动合同期限不满三个月的，不得约定试用期。



同期限不满三个月的，不得约定试用期。

6、试用期的工资不得低于相同岗位最低档工资或者劳动合同约定工资的百分之八十，并不得低于用人单位所在地的最低工资标准。





【风险提示】

- 1、单独试用合同风险：单独签订试用合同或劳动合同仅约定试用期的，试用期不成立，该期限为劳动合同期限。
- 2、赔偿金风险：违法约定的试用期已经履行的，以劳动者试用期满后¹的月工资为标准，按已经履行的超过法定试用期的期间向劳动者支付赔偿金。
- 3、人财两空风险：用人单位对劳动者提供了技术培训，但在试用期内依法解除劳动合同的，用人单位不得要求劳动者支付培训费用。



4、用人单位在试用期解除劳动合同必须举出证据证明劳动者不符合录用条件。

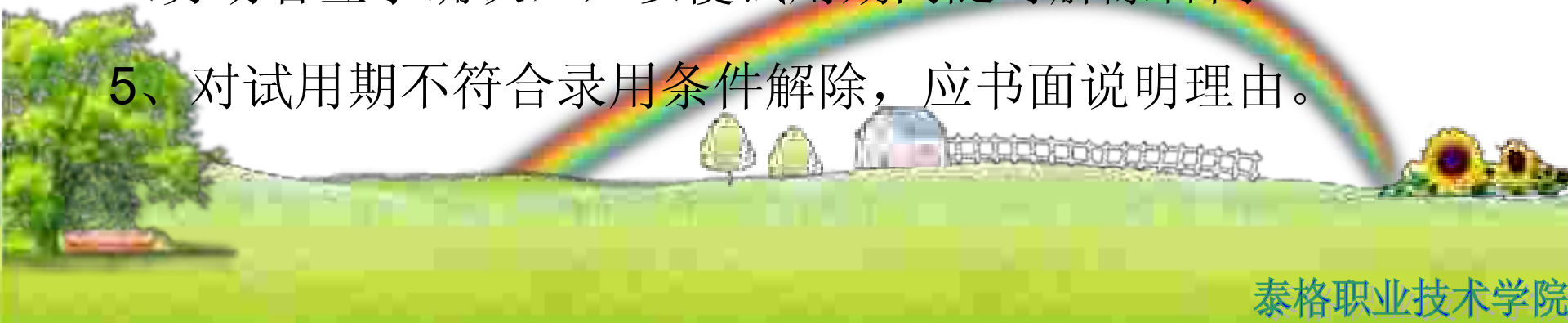
 5、试用期满当日**24**时，如用人单位未与劳动者办理解除劳动合同手续，视为建立正式劳动合同关系。





【应对策略】

- 1、试用期满前必须决定是否录用，并办理相关手续。
- 2、慎重决定试用期内是否提供专项费用培训。
- 3、必须在试用前明示录用条件（劳动者签字确认）。
- 4、做好对新入职者收集和保留其不符合录用条件的证据（劳动者签字确认），以便试用期间随时解除合同。
- 5、对试用期不符合录用条件解除，应书面说明理由。





【知识链接】

1、不符合录用条件的设定：明确哪些是不符合录用条

比如：伪造学历、证书、简历；

隐藏病史或受伤经历；

未达到工作目标

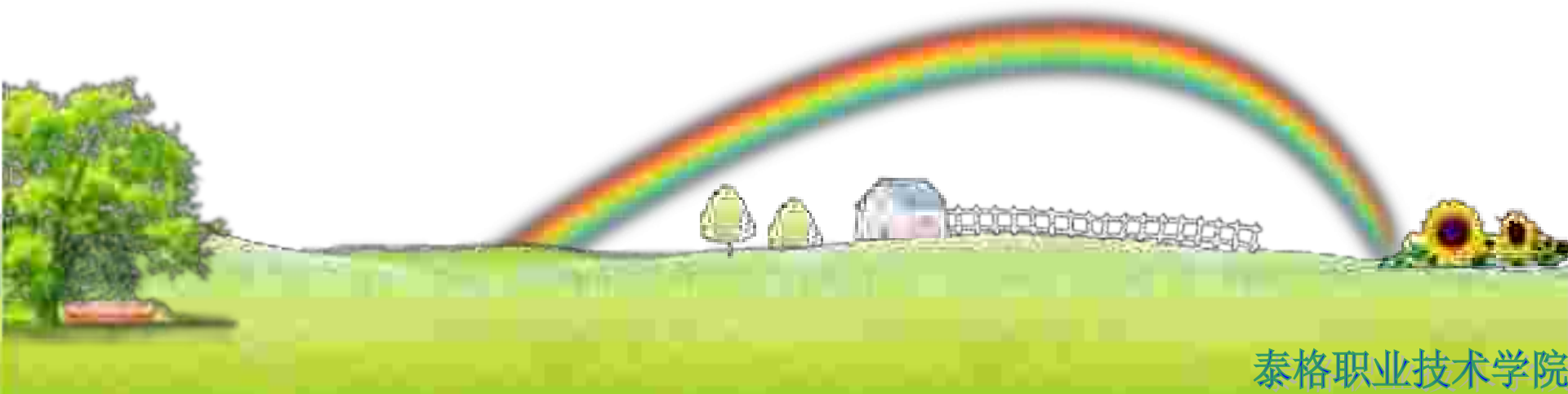
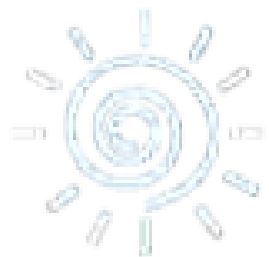
不符合岗位职责要求；

试用期有任何违法违纪行为的。

2、录用条件的设置不得违法，不能有性别等就业歧视。



六、劳动合同解除其风险应对





劳动合同解除

协议解除 (第36条)

无条件

部分补偿

单方解除

劳动者解除 (辞职)

30天书面预告辞职 (第37条)

无条件

不补偿

试用期内辞职 (37条)

3 天通知

即辞即别

许可性条件 (38条)

不辞而别

许可性条件 (38条)

补偿

用人单位解除 (辞退)

即时解雇

许可性条件 (39条)

不补偿

预告辞退

一般预告解雇

许可性条件 (40条)

禁止性条件 (42条)

补偿

裁员

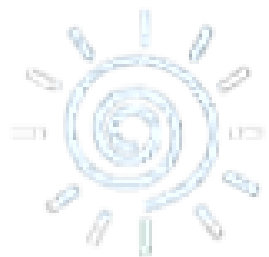
许可性条件 (41条)



【相关规定】

（一）劳动合同解除的分类

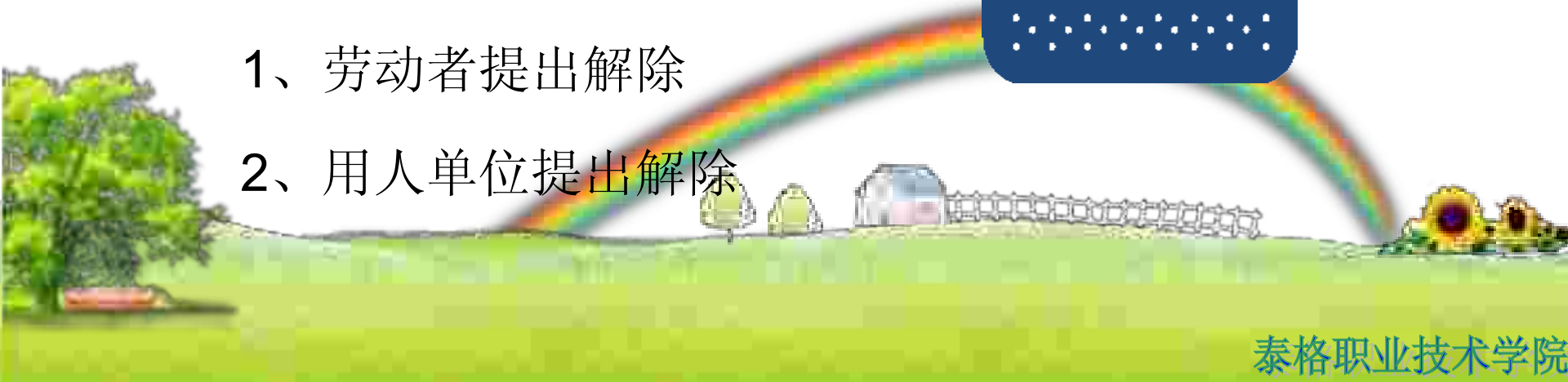
A类



- 1、协商解除
- 2、法定解除

B类

- 1、劳动者提出解除
- 2、用人单位提出解除





（二）劳动者提出解除

1、预告通知解除

提前30日——书面通知——无需任何理由

2、即时通知解除

- （1）提供的劳保或劳动条件违约
- （2）未及时足额支付劳动报酬
- （3）未缴纳社会保险费用
- （4）规章违反法律法规，损害劳动者利益
- （5）非真实意思签订合同
- （6）其他

3、无需事先告知立即解除

- （1）暴力、威胁或者非法限制人身自由
- （2）违章指挥、强令冒险作业危机人身安全



(三) 用人单位提出解除

1、用人单因劳动者的过错行使解除权解除

- (1) 试用期解除
- (2) 严重违规
- (3) 严重失职
- (4) 双重劳动关系（严重影响本单位）
- (5) 非真实意思表示
- (6) 被刑事追诉

2、用人单位因劳动者的非过失性原因解除

- (1) 医疗期
- (2) 不能胜任工作
- (3) 客观情况发生变化

3、用人单位经济性裁员解除

- (1) 濒临破产
- (2) 经营严重困难
- (3) 转产、经营方式调整等



（四）用人单位不得解除的情形

- a 从事接触职业病危害作业的劳动者未进行离岗前职业健康检查，或者疑似职业病病人在诊断或者医学观察期间的；
- b 在本单位患职业病或者因工负伤并被确认丧失或者部分丧失劳动能力的；
- c 患病或者负伤，在规定的医疗期内的；
- d 女职工在孕期、产期、哺乳期的；
- e 在本单位连续工作满十五年，且距法定退休年龄不足五年的；
- f 法律、行政法规规定的其他情形。



【风险提示】

1、任何情况下用人单位单方解除劳动合同都对解除理由负有举证责任；

2、任何情况下用人单位单方解除劳动合同都要事先将理由通知工会，研究工会的意见，并将处理结果通知工会；

3、用人单位违法解除劳动合同的法律后果：

劳动者要求继续履行劳动合同的，用人单位应当继续履行；

劳动者不要求继续履行劳动合同或者劳动合同已经不能继续履行的，用人单位应当依照本法第47条规定的经济补偿标准的二倍支付赔偿金。





【应对策略】

1、用人单位单方解除合同应当严格遵循法定程序：

(1) 对于因劳动者的过错行使解除权解除，只须经过工会程序；

(2) 对于因劳动者的非过失性原因解除，除了经过工会程序，还要提前30日以书面形式通知劳动者本人，书面通知需本人签收，如果不通知可额外支付1个月的工资；

(3) 对于经济性裁员，应当提前30日向工会或全体职工说明情况，听取工会或职工的意见后，裁员方案向劳动行政部门报告，可以裁员。

2、应当建立劳动者档案，平时要注意收集其违反法律、法规、规章制度、不符合录用条件、不能胜任工作、遭受处罚等证据。书面证据一般都需劳动者签名确认。

以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。如要下载或阅读全文，请访问：<https://d.book118.com/428124005011006100>