

企业劳动用工法律风险防范



目录 CONTENTS

01

员工入
职风险

02

解除合
同风险

03

实践
案例

04

案例
解读



01

员工入职风险



法律解读——员工入职风险

随着我国劳动法律法规的不断完善，员工法律意识不断提高，企业用工环境也不断发生变化，包括员工入职风险在内的企业用工风险日益突出，如何规避员工入职风险，是摆在企业面前的重要课题。然而，长期以来，入职风险往往没有引起我国企业的足够重视，以至于风险畸高，劳动争议频发，使企业蒙受了不小损失，同时员工的合法权益也会因为企业的疏忽未被考虑，以致在产生争议后需要通过劳动仲裁或者诉讼的方式维护自己的权益，给员工和企业都带来不良影响。如何通过法律方式规避类似风险，首先需要明确：**有哪些风险需要防范呢？**



员工入职风险——招聘



- 1.用人单位在招聘广告中应根据所招聘职位的要求，明确自己的招聘条件，并将此招聘广告存档备查。
- 2.“录用条件”应根据所招聘职位的要求逐条拟订，并且内容应当明确化、具体化，切忌空泛化、简单化。一般来说，录用条件的设定可以包括，工作能力方面，如学历、工作经验、专业技能等；身体状况方面，如没有不适合从事相关工作的疾病等；工作态度方面，如遵守公司的规章制度等；法律规定方面，如与其他任何单位不存在劳动关系等；以及用人单位的其他特殊要求。
- 3.各职位的“录用条件”应事先向劳动者公示，并保留相应的公示证据。公示方法包括：（1）通过招聘广告来公示，并采取一定方式予以固定和保留；（2）员工入职时，向其明示录用条件，并要求员工签字确认；（3）劳动关系建立以前，在录用通知书中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。依法，企业HR可根据本单位的实际情况选择或结合使用。





3.各职位的“录用条件”应事先向劳动者公示，并保留相应的公示证据。公示方法包括：

- (1) 通过招聘广告来公示，并采取一定方式予以固定和保留；
- (2) 员工入职时，向其明示录用条件，并要求员工签字确认；
- (3) 劳动关系建立以前，在录用通知书中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。

上述方法，企业HR可根据本单位的实际情况选择或结合使用。



员工入职风险——录用



企业在招聘和员工入职前有如实告知义务，包括劳动者的工作内容、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，比如工作时间、假期、劳动合同期限、培训计划等。各职位的“录用条件”应事先向劳动者公示，并保留相应的公示证据。

录用通知书和劳动合同规定的条款发生冲突，以哪个为准？

实务中，一些企业在与劳动者签订劳动合同以后，对之前发出的录用通知书不做任何处理，这就引发了两者发生冲突时，以哪个文件的规定为准的问题。因为这两份文件都是企业提供的，根据劳动法律法规的基本原则，很可能会作出有利于劳动者的解释，使企业承担不利后果。因此，企业有必要在签订劳动合同时约定录用通知书失效，或者应约定在两者发生冲突时，以劳动合同规定的条款为准。



员工入职风险——录用



HR需知:

1. 用人单位在发出录用通知书时，应十分谨慎，在确需录用该员工的前提下，才能发出录用通知书。HR应在录用通知书中逐一系列明不予录用的除外情形，以保留一定的录用主动权。录用通知书一经发出即具有了法律效力，单位不得随意单方面变更其中的内容。
2. 用人单位在制作和签发录用通知书时，应尤其注意两点：其一，明确应聘者应予承诺的期限。如收到录用通知书的应聘者不能按期确认，公司有权取消此职位或另招新人。其二，明确约定违约责任。双方就录用通知书达成合意后，应聘者未在通知书规定的时间内报到，公司可要求其承担相应的违约责任。



员工入职风险——录用



3. 需要特别强调的是，录用通知书与体检的先后顺序。一般来说，对应聘者相关信息的审查，是贯穿在整个招聘过程中的，但最终的具体核实及签署和保留相关书面文件，往往是在员工入职时才进行的工作（下节“拟录用员工的入职审查和管理”将详细介绍）。但笔者建议，对应聘者的体检一定不要等到入职时才进行，应先让劳动者参加入职体检，在体检合格以后再发出录用通知书。这样，用人单位既可以根据体检结果来决定是否录用员工，又能避免涉嫌就业歧视，引发劳动争议。

4. 录用通知书只表明用人单位愿意以一定条件接纳劳动者为其工作的意向，它和正式的劳动合同还是有区别的。因此，单位一旦录用员工，应尽快和员工签订劳动合同，由劳动合同规范双方的权利义务，以避免承担不利的法律后果。



员工入职风险——入职审查



HR需知：

- 1.在新的劳动法律框架下，企业HR应严格做好入职审查的各项工作，包括建立职工名册，要求员工提供身份证、学历证明、资格证明、离职证明和体检证明等文件的原件，以及家庭住址和联系电话等个人信息，一一核实并保留复印件存档。
- 2.有关员工“通讯地址”的特别提醒：劳动争议发生后，变更、解除劳动合同的通知等相关法律文件的送达，往往成了单位的一个难题，单位常常因为不能提供合法送达相关文件的书面证据而承担败诉后果。为避免上述问题的发生，企业HR应注意相关入职文件的法律审查和拟订，如要求新员工在填写《员工入职信息登记表》等文件中明确其个人通讯地址或紧急状态下联系人的通讯地址，并且确认上述地址为本企业向员工送达各类法律文书或工作文书的送达地址，企业以挂号信方式向上述地址邮寄文件，即视为该文件已向员工本人送达。



员工入职风险——劳动合同 ▼

根据《劳动合同法》第七条： 用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。用人单位应当建立职工名册备查。

第十条规定： 建立劳动关系，应当订立书面劳动合同。已建立劳动关系，未同时订立书面劳动合同的，应当自用工之日起一个月内订立书面劳动合同。用人单位与劳动者在用工前订立劳动合同的，劳动关系自用工之日起建立。

签订劳动合同可以更好保护员工和公司双方的权益，但是实际的劳动关系应当从公司正式用工时算起。



员工入职风险——劳动合同 ▼

劳动合同中应该包括哪些条款呢？现实中劳动者一般会根据企业提供的格式合同进行填写，实际上并不知道企业会在劳动合同中“挖坑”。根据《劳动合同法》第十七条 劳动合同应当具备以下条款：

- （一）用人单位的名称、住所和法定代表人或者主要负责人；
- （二）劳动者的姓名、住址和居民身份证或者其他有效身份证件号；
- （三）劳动合同期限；
- （四）工作内容和工作地点；
- （五）工作时间和休息休假；



员工入职风险——劳动合同 ▼

根据《劳动合同法》第十七条 劳动合同应当具备以下条款：

（六）劳动报酬；

（七）社会保险；

（八）劳动保护、劳动条件和职业危害防护；

（九）法律、法规规定应当纳入劳动合同的其他事项。劳动合同除前款规定的必备条款外，用人单位与劳动者可以约定试用期、培训、保守秘密、补充保险和福利待遇等其他事项。



员工入职风险——劳动合同 ▼

如果企业提供的劳动合同文本不符合法律规定，需要承担相应的法律风险。

根据《劳动合同法》第八十一条： 用人单位提供的劳动合同文本未载明本法规定的劳动合同必备条款或者用人单位未将劳动合同文本交付劳动者的，由劳动行政部门责令改正；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

第八十二条：用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，应当向劳动者每月支付二倍的工资。



员工入职风险——非全日制用工



根据《劳动合同法》第68条的规定，所谓非全日制用工，“是指以小时计酬为主，劳动者在同一用人单位一般平均每日工作时间不超过四小时，每周工作时间累计不超过二十四小时的用工形式。”

风险规避：1. 企业在使用非全日制用工方式时，应严格控制员工的工作时间，避免随意安排加班，或者恶意利用加班延长工作时间，而造成全日制用工之实。

2. 由于非全日制用工存在不利于商业秘密的保护，以及工作时间的限制造成工作的不连贯等弊端，为降低企业风险，一般应仅在企业临时性、辅助性的岗位上适用非全日制用工。



员工入职风险——劳动报酬 ▼

劳动者为用人单位提供劳动的，用人单位应当及时支付劳动报酬，并且在劳动合同中注明，如对劳动报酬有争议的，劳动者可与用人单位协商。

用人单位有克扣或者无故拖欠工资、不支付加班费、支付的工资低于当地最低工资标准违法情形的，应承担以下法律后果：

1. 全额支付或补发。

企业克扣、拖欠工资或不支付加班费的，应当在规定的时间内全额支付劳动者工资；企业支付的工资低于当地最低工资标准的，应当补足差额部分。



员工入职风险——劳动报酬 ▼

2. 支付经济补偿金。

企业除全额支付或补发工资外，还应当支付克扣、拖欠部分或低于最低工资标准部分的25%的经济补偿金。

3. 支付赔偿金。

劳动行政部门可以责令企业限期支付和补足差额，如果企业逾期不支付的，可以责令用人单位按应付金额50%以上100%以下的标准向劳动者加付赔偿金。

4. 劳动者可以解除劳动合同，企业还应支付经济补偿。

5. 如果企业拒不支付劳动报酬，情节严重，构成犯罪的，还将被依法追究刑事责任。



员工入职风险——试用期



法律中并不排斥企业与员工约定试用期，但是试用期是否合理，法律存在一定考量。

根据《劳动合同法》第十九条 劳动合同期限三个月以上不满一年的，试用期不得超过一个月；劳动合同期限一年以上不满三年的，试用期不得超过二个月；三年以上固定期限和无固定期限的劳动合同，试用期不得超过六个月。同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。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。试用期包含在劳动合同期限内。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。



员工入职风险——试用期



并非所有的劳动合同都能约定试用期，根据《劳动合同法》的规定，下列3类劳动合同不能约定试用期：

1. 短期劳动合同，劳动合同期限不满3个月的（不包括正好3个月的劳动合同）；
2. 以完成一定工作任务为期限的劳动合同；
3. 非全日制用工的劳动合同。



员工入职风险——试用期的延长和缩短 ▼

HR需知：

1. 企业应当按照《劳动合同法》的规定和岗位的实际情况确定合法合理的试用期期限。试用期并非越长越好，也不应当千篇一律，企业HR应当针对不同的劳动者、不同的岗位、不同的劳动合同期限，对试用期进行“个性化”的设置。对于那些背景不是很了解的员工和需要较长时间考察的岗位，可以约定劳动合同期限所对应的法定上限的试用期；对于那些背景较为熟悉的员工和不需要较长时间考察的岗位，可以根据用人单位的需要设置一个较短的试用期。



员工入职风险——试用期的延长和缩短 ▼

2. 企业应当谨慎决定是否延长试用期，如果企业要在法定上限内延长试用期，企业HR应当注意，首先必须在之前约定的试用期届满前与员工达成一致或征得员工的同意，同时，为了避免事后取证难的风险，建议用人单位务必采用书面形式征求劳动者的意见，劳动者同意的，让其签字确认。而且，企业还应注意其所在地的司法裁判口径，如明显倾向于不认同协商延长试用期这一操作的，更应谨慎处理。以北京为例，企业应尽量执行双方首次约定的试用期，而不应轻易与员工约定延长试用期。



员工入职风险——试用期公司风险



试用期不符合法律规定，企业会承担相应风险

根据《劳动合同法》第二十条： 劳动者在试用期的工资不得低于本单位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。

第八十三条：用人单位违反本法规定与劳动者约定试用期的，由劳动行政部门责令改正；违法约定的试用期已经履行的，由用人单位以劳动者试用期满月工资为标准，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。



员工入职风险——社保



《社会保险法》第五十八条有明确规定：用人单位应当自用工之日起三十日内为其职工向社会保险经办机构申请办理社会保险登记。未办理社会保险登记的，由社会保险经办机构核定其应当缴纳的社会保险费。

针对试用期的社保规定，自劳动关系自用工之日起建立，试用期亦包含在劳动合同期限内，试用期内员工即享有各项社会保险。





如何为新员工缴纳社保？

- 1、进入新公司时，若员工有社保账户的，应到社保局将员工的账户申请报停（需携带身份证原件）；
- 2、新员工没有社保账户的，要提交员工的身份证原件（身份证原件需要提供给社保局扫描制作医保卡）；
- 3、在职职工社保异动表原件及复印件（原件盖单位公章）、劳动合同复印件、身份证复印。



员工入职风险——社保



如何为市外转入新员工缴纳社保？

市外转入（由于每个人只有一个社保账户，所以若是外地缴纳过社保的员工到另一城市工作且需缴纳社保，就必须将社保账户转入本市）参保人员需要将外地社会保险关系及账户金额转入本市需要办理的业务应提供资料：

- 1、市人事局或市劳动和社会保障局的人事调函；
- 2、用人单位劳动用工合同；
- 3、户口及身份证；
- 4、人事档案。



员工入职风险——公司不缴纳社保的风险 ▼

根据《劳动合同法》第38条的规定，用人单位未依法为劳动者缴纳社会保险费的，劳动者可以解除劳动合同；第46条规定劳动者以此为由解除劳动合同的，用人单位应当向劳动者支付经济补偿；第86条规定用人单位未按时足额缴纳社会保险费的，由社会保险费征收机构责令限期缴纳或者补足。

因此，用人单位如果未为员工缴纳社保，员工可以以此为由提出辞职，单位还要赔偿其经济补偿金并且仍应为该员工补缴社会保险。



员工入职风险——培训



培训对于企业和员工都是很有利的事情，但是受训员工在培训后就另谋高就的现象比比皆是，使得企业的培训投入全部付诸东流，对此，企业HR应做好防患未然的工作，尤其是要与员工签订书面培训协议，对培训费用、服务期和违约责任等作出明确规定，以最大程度保护企业的利益，降低争讼成本。

实务中，企业可以和员工签订培训协议，确定受训人员，明确培训费用，约定合理的服务期限，约定培训期间的待遇，明确违约金标准，通过合理合法的方式维护企业和员工权益。



员工入职风险——个人信息



员工在与企业成立劳动关系时，除了签订劳动合同需要提供相应个人信息外，其他的个人信息采集都必须征得员工个人同意。用人单位因用工管理需要采集劳动者信息时应征得劳动者同意，以避免侵犯员工隐私的行为，提醒用人单位在采集劳动者信息时应当注意保护劳动者的个人信息。

劳动者在应聘过程中未如实陈述也不一定构成入职欺诈。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。但如果劳动者隐瞒的是与拟任岗位无直接关联的事项并不构成欺诈，比如个人婚姻生育等涉及个人隐私的信息。



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/846140200111011010>