



控

规避用工风险的利器

-----人力资源证据管理和程序控制

培训师：魏云东

目录页

Contents Page



制度与法规

第一章

劳动合同管理

第二章

入离职风险管理

第三章

让员工离开的途径

第四章

如何应对劳动争议

第五章

第二章 劳动合同管理

- 劳动合同
- 试用期管理
- 解除劳动合同的几种办法



劳动合同与劳务合同

区别	劳动合同	劳务合同
主体	法人、组织  自然人	法人、组织、 自然人 自然人
雇主义务	法定义务：如五险一金、最低工资标准等	合同约定义务
法律调整不同	劳动法、劳动合同法	民法、合同法
法律责任	民事责任、行政责任	民事责任
纠纷处理	劳动仲裁等劳动部门	法院



● 如何订立劳动合同——及时订立



小王入职

2015.1.1



口头协议
劳动合同2年
试用期2个月

2015.6.1



公司解约
认为其试用期表现
不佳，决定辞退。

2015.6.1



存在的问题及后果



● 如何订立劳动合同——及时订立

- 《劳动合同法》第十条 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。
- 《劳动合同法》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**。
- 《劳动合同法》第四条用人单位自用工之日起满一年不与劳动者订立书面劳动合同的，视为用人单位与劳动者已订立 **无固定期限劳动合同**。
- 《劳动合同法实施条例》第五条：自用工之日起一个月内，经用人单位书面通知后，**劳动者不与用人单位订立书面劳动合同的**，用人单位应当书面通知劳动者终止劳动关系，**无需向劳动者支付经济补偿**，但是应当依法向劳动者支付其实际工作时间的劳动报酬。



● 如何订立劳动合同——及时订立

➤ 用人单位和劳动者签订劳动合同，必须订立书面劳动合同。订立劳动合同，可以有三种方式选择：

- （1）用人单位在用工之前和劳动者就签订好劳动合同。
- （2）用人单位也可以选择用工的同时和劳动者签订劳动合同。
- （3）用人单位也可以选择自用工之日起一个月内和劳动者签订劳动合同。



● 如何订立劳动合同——及时签订

> 小提醒：

- 1、签字、签阅等必须使用经法律确定的唯一姓名；
- 2、签字必须签写全名；
- 3、留意签字时使用不同字体的人员；
- 4、在签写重要文件时必须使用签字笔或钢笔等碳性笔；



● 如何订立劳动合同——用工之日

- 指用人单位决定招用劳动者后,对劳动者的工作进行安排,包括安排劳动者到工作场地熟悉日后工作环境,或者学习用人单位的规章制度,或者安排劳动者进行岗前培训,或者安排劳动者进入实际的工作状态等。



未与劳动者签订劳动合同，存在劳动关系的情形

- 1、劳动者已经在用工单位工作，但没有签订劳动合同。
- 2、用人单位与劳动者签订的劳动合同期满，双方没有续订劳动合同，也没有办理终止手续，劳动者继续在用人单位工作。
- 3、劳动者因为各种原因离职，但没有办理劳动合同解除手续的。
- 4、由于企业改制导致原劳动合同与实际履行的劳动关系不配套而存在劳动关系的。
- 5、劳动者与用人单位签订的劳动合同是无效劳动合同，劳动者和用人单位存在劳动关系的。



● 如何订立劳动合同——事实劳动关系

- 1、工资支付凭证或记录（职工工资发放花名册）\缴纳各项社会保险费的记录
- 2、用人单位向劳动者发放的工作证\服务证等能够证明身份的证件
- 3、劳动者填写的用人单位招工招聘“登记表”\“报名表”等招用记录
- 4、考勤记录
- 5、其他劳动者的证言等

其中1，3，4项的有关凭证由用人单位负举证责任

● 如何订立劳动合同——及时订立





● 如何订立劳动合同——及时订立



小王入职

2015.1.1



应当在2015.2.1日前签订劳动合同



口头协议

劳动合同2年
试用期6个月

2015.6.1



应当签订书面劳动合同



公司解约

认为其试用期表现不佳，决定辞退。

2016.1.1

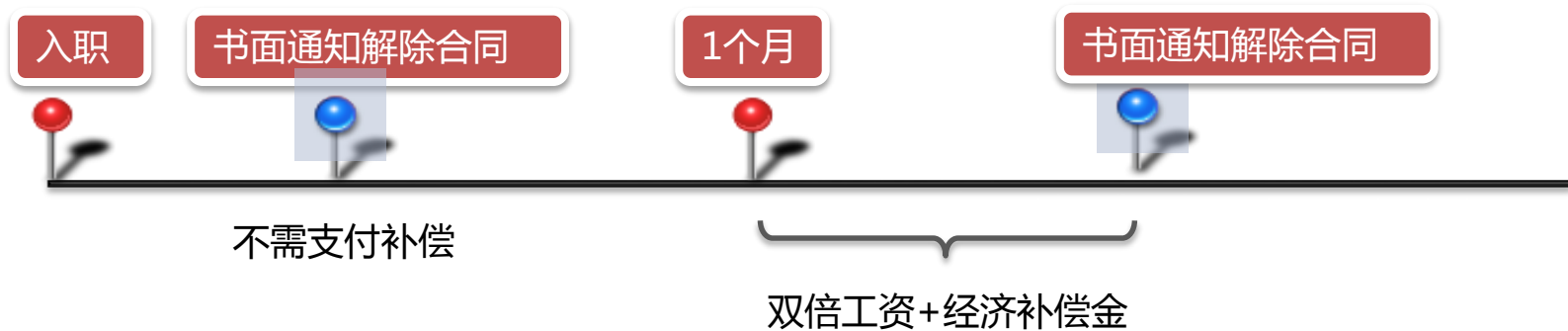


- 另行支付小王11个月的工资
- 变为无固定期限合同，此时辞退属于违法解除。



● 如何订立劳动合同——及时订立

❓ 如果员工不订立劳动合同怎么办？



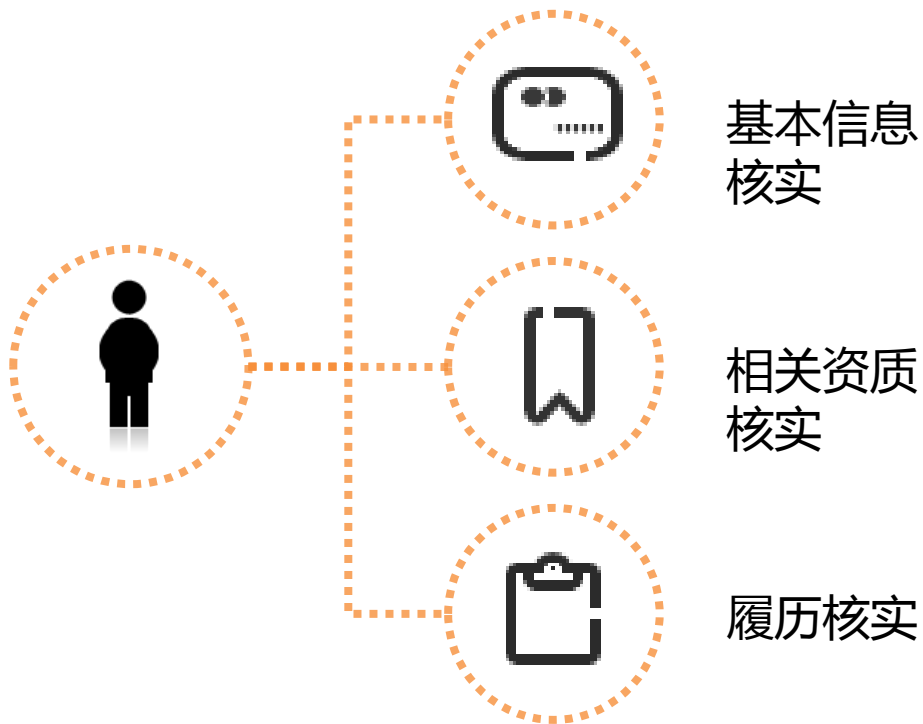


如何订立劳动合同——及时订立

- 建立先订合同后用工的习惯
- 续签合同时，亦应当在一个月内订立
- 拒不签订者，在1个月内发出书面解除通知并保留证据



● 如何订立劳动合同——入职审查





● 如何订立劳动合同——入职审查



基本信息核实

禁止招用未满16周岁的未成年人

➤ 处5000元/月罚款

提问核查，并核实身份证件



● 如何订立劳动合同——入职审查



相关资质核实

特殊岗位资质

外籍、台港澳人员



合同无效



5千~5万元罚款

Tips

证件核查、政府网站查询



● 如何订立劳动合同——入职审查



履历核实

原劳动合同的解
除

竞业限制

➤ 连带赔偿责任

➤ 赔偿、罚款

Tips

要求出具离职文件
要求承诺未与原单位签署竞业限制协议



如何订立劳动合同——关于签订劳动合同附随证件的风险控制



风险控制方法

- 身份证、学历证审核
 - ✓ 肉眼审核
 - ✓ 仪器审核
 - ✓ 网络审核
- 背景调查
- 职业信用担保



劳动合同的生效时间

(1) 劳动合同依法成立，即具有法律效力，对当事人双方都有约束力。

注意：在这种情况下，一般是双方当事人签字盖章即等效，但《全国普通高等学校毕业生就业协议书》是毕业生、用人单位、学样三方签章才有效。

(2) 双方在合同中约定生效时间。《劳动部关于实行劳动合同制度若干问题的通知》第5条：“劳动合同可以规定合同的生效时间。没有规定劳动合同生效时间的，当事人签字之日即视为该劳动合同生效时间。”

(3) 劳动合同订立后，需要鉴证或公证的，其生效时间始于鉴证或公证之日。



● 什么样的劳动合同无效？

- (1) 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；
- (2) 用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的；
- (3) 违反法律、行政法规强制性规定的。

劳动合同部分无效，不影响其他部分效力的，其他部分仍然有效。



无效劳动合同的处理

(1) 撤销合同

(2) 修正合同

(3) 赔偿损失



无效劳动合同由谁确认？

所谓无效劳动合同，是指所订立的劳动合同不符合法定条件，不能发生当事人预期的法律后果的劳动合同。

《劳动合同法》第二十六条第二款规定：对劳动合同的无效或者部分无效有争议的，由劳动争议仲裁机构或者人民法院确认。劳动争议仲裁机构或人民法院应当通过仲裁程序或诉讼程序，以裁决或判决的形式确认劳动合同无效。

而对于双方无争议的无效合同或者无效的合同条款，是否必须由上述机关进行确认，《劳动合同法》并未作出明确的、强制性的规定。



案例：

在一个大型人才招聘会上，某外资企业的招聘台上几个大字格外醒目：“急聘5名高级工程师”，吸引了不少人驻足询问。但是当被问及能否解决住房问题时，负责招聘的人事经理答道“暂时不能解决”，一闻此言，应聘者纷纷离去。一天下来，招聘5名高级工程师的目标一个也没实现。

晚上回去，向总经理汇报了招聘情况以后，人事经理问道：“总经理，这样下去不行啊！您看能不能向应聘者许诺，在公司工作一段时间以后可以分到一套两居室的住房？先招进来再说。”总经理考虑一会说：“那就这样说吧，但是注意一定不要以文字形式出现，更不能写进合同里。”

第二天的招聘会上，人事经理按照总经理的吩咐向应聘者宣称，公司有一栋宿舍楼正在兴建，将在一年内竣工，到时，被录用的5名高级工程师每人可以分到一套两居室。结果，应聘者蜂拥而至，很快，就招到了理想的技术人才，与他们签订了五年的劳动合同。



案例：

几名工程师虽然对待遇和工作条件不太满意，但是一想到即将拥有一套住房，心理就平衡了一些。结果，工作了一段时间以后，他们发现公司根本没有建造宿舍楼，于是就找到人事经理询问此事。人事经理否认有过分配住房的承诺，并说：“如果你们能拿出文字凭证，公司肯定会给你们解决住房问题。”看到几名工程师目瞪口呆、被气得一时语塞，又继续说道：“好了，别生气了，只要你们好好干，等将来公司积累了丰厚的利润以后，一定会解决你们的住房问题的！”

几名工程师气愤至极，一起提出了辞职。公司不同意，双方争执不下，诉诸劳动仲裁委员会。



劳动合同的内容

根据《劳动合同法》第17条规定，劳动合同应当具备以下基本条款：

- 1、用人单位的名称、住所和法定代表人或者主要负责人；
- 2、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码；
- 3、劳动合同期限；
- 4、工作内容和工作地点；
- 5、工作时间和休息休假；
- 6、劳动报酬；
- 7、社会保险；
- 8、劳动保护、劳动条件和职业危害防护；

法律、法规规定应当纳入劳动合同的其他事项。



劳动合同的内容---劳动合同的任意条款

1. 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。
2. 这是法律赋予用人单位的一项重大权利，可以体现用人单位的个性化要求，用人单位应当根据单位实际情况充分加以利用，从而达到维护本单位利益、保障劳动关系正常存续的目的。



● 劳动合同的内容---文本的禁止条款

所谓“文本的禁止条款”就是指法律明确规定会使劳动合同无效或部分无效的条款，即便写入劳动合同文本，也会因为违背法律规定而无效。



● 劳动合同的内容---《劳动合同法》规定，下列劳动合同无效或者部分无效：

所谓“文本的禁止条款”就是指法律明确规定会使劳动合同无效或部分无效的条款，即便写入劳动合同文本，也会因为违背法律规定而无效。

劳动合同的内容---劳动合同期限的约定

- 用人单位与员工互换信息的重要性

《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。

小建议：

- 1) 除乙方“地址”栏外，还要增加“有效通信地址”栏
- 2) 在甲乙双方基本资料填写的下方增加“本人确认以上资料真实无误，如有虚假愿意接受甲方处分。如乙方资料发生变更，应在5个工作日内向公司人事部提交书面说明及相应材料”

劳动合同的内容---合同约定条款内容填写的技巧

- 《劳动合同法》第十九条规定，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



● 劳动合同的内容---合同约定条款内容填写的技巧

● 小建议：

- 1) 固定期限的劳动合同必须注意起止时间，不要出现低级错误，例如月份天数
- 2) 以完成一定工作任务为期限的劳动合同必须将工作任务完成的标志写清写透



● 劳动合同的内容---合同约定条款内容填写的技巧

- 工作内容/地点的约定

问：工作部门和岗位可表述为：XX部门管理人员/生产人员/工作人员，这样写的法律意义在哪里？



● 劳动合同的内容---合同约定条款内容填写的技巧

- 劳动合同中约定“公司有权根据工作需要，调整员工的工作岗位，员工应服从。否则，公司可以解除劳动合同，不作任何补偿。”

● 劳动合同的内容---合同约定条款内容填写的技巧

答：在合同中规定对岗位、地点等用人单位可作出单方面变更的意义在于让用人单位在**合理范围**内进行调整，而不是任意的调整。

任何的变更都必须考虑合理性

- 1、工作地点的变更——路途
- 2、工作内容的变更——体力
- 3、工作部门的变更——能力
- 4、工作岗位的变更——绩效



● 劳动合同的内容---合同约定条款内容填写的技巧

- 工作时间和休息休假的约定

5天8小时标准工时制度



● 劳动合同的内容---合同约定条款内容填写的技巧

特殊工时制度的约定

约定要明确

约定了就要严格实施

必须要有证据证明劳动者知悉其本人实施工时制度

劳动合同的内容---合同约定条款内容填写的技巧

- 实行不定时工作制的对象：

企业中的高级管理人员、外勤人员、推销人员、部分值班人员和其他因工作无法按标准工作时间衡量的职工；

企业中的长途运输人员、出租汽车司机和铁路、港口、仓库的部分装卸人员以及因工作性质特殊，需激动作业的职工；

其他因生产特点、工作特点需要或职责范围的关系，适合实行不定时工作制的职工



● 劳动合同的内容---合同约定条款内容填写的技巧

实行综合计算工时制的对象：

- 交通、铁路、邮电、水运、航空、渔业等行业中因工作性质特殊，需连续作业的职工
- 地质及资源勘探、建筑、制盐、制糖、旅游等受季节和自然条件限制的行业的部分职工
- 其他适合实行综合计算工时工作制的职工

● 劳动合同的内容---合同约定条款内容填写的技巧

- 注意事项
- 关于职工工作时间有关问题的复函（劳部发[1997]271号）中规定：
- 在综合计算周期内，某一具体日(或周)的实际工作时间可以超过8小时(或40小时)，但综合计算周期内的总实际工作时间不应超过总法定标准工作时间（166.6小时），超过部分应视为延长工作时间并按《劳动法》第四十四条第一款的规定支付工资报酬，其中法定休假日安排劳动者工作的，按《劳动法》第四十四条第三款的规定支付工资报酬。而且延长工作时间的小时数平均每月不得超过36小时。

● 劳动合同的内容---合同约定条款内容填写的技巧

- 实行综合计算工时工作制是从部分企业生产实际出发，允许实行相对集中工作、集中休息的工作制度，以保证生产的正常进行和劳动者的合法权益。企业实行综合计算工时工作制以及在实行综合计算工时工作制中采取何种工作方式，一定要与工会和劳动者协商。
对于第三级及以上（净劳动时间350分钟，日均耗能值7310.2千焦耳/人，相当于重强度劳动）体力劳动强度的工作岗位，劳动者每日连续工作时间不得超过11小时，而且每周至少休息一天。

劳动合同的内容---合同约定条款内容填写的技巧

- 实行综合计算工时：
- 超过166.6小时的那部分按150%支付加班工资。安排法定节假日上班按300%计付加班工资,安排休息日上班无须计付加班工资。
- 实行不定时工作制：
- 无论何时上班均不存在加班工资的支付问题。
- 深圳市：只要安排在法定节假日上班就必须计付300%的加班工资。



● 劳动合同的内容---合同约定条款内容填写的技巧

- 工资的约定
- 工资发放日应表述为：XX日前或XX日至XX日
- 高管工资约定可表述为：按公司某某版本薪酬制度执行，但该制度需要劳动者的签收确认并符合法律法规的规定。
- 双方需要约定的其他事项

劳动合同的内容---合同附加条款的巧妙约定

- 甲方根据生产经营需要，或因乙方未能胜任工作而对乙方进行技术业务培训，乙方无正当理由拒不参加培训或经培训但考核不合格的，将被认定为不胜任工作，甲方有权变更其岗位以及重新确定其薪酬直至解除劳动关系。



必备条款和选择性条款

- 除了《劳动合同法》规定的必备条款外，用人单位与劳动者还可以在双方协商一致的基础上，在不违反法律规定的前提下，就试用期、培训、保守秘密、补充保险和福利待遇等事项进行自主约定。



服务期

- 依据《劳动合同法》规定，用人单位可以与劳动者约定服务期的前提为“用人单位为劳动者提供专项培训费用并对其进行了专业技术培训的”
- 从2008年1月1日起，可以设定服务期的特殊待遇只有“专业技术培训”而不包括实物待遇等其他特殊待遇。



服务期与劳动合同期限的区别

- 用人单位应当区分劳动合同期限与服务期限，在劳动合同期限内，劳动者只要履行提前通知程序，就可解除劳动合同，劳动合同期限对劳动者并无实质的约束力。而在服务期内，劳动者不能随意解约，否则需承担违约责任。



单位提供什么样的培训才能与职工签订服务期条款？

- 可以与劳动者订立协议，约定服务期的培训是有严格的条件的。
 1. 用人单位提供专项培训费用。这笔专项培训费用的数额应当是比较大的，这个数额到底多高，劳动合同法没有规定一个具体的数额，将来可由各地方予以细化。
 2. 对劳动者进行的是专业技术培训。包括专业知识和职业技能。比如从国外引进一条生产线、一个项目，必须有能够操作的人，为此，把劳动者送到国外去培训，回来以后干这个活，这个培训就是本条所指的培训。
 3. 培训的形式可以是脱产的，半脱产的，也可以是不脱产的。不管是否脱产，只要用人单位在国家规定提取的职工培训费用以外，专门花费较高数额的钱送劳动者去进行定向专业培训的，就可以与该劳动者订立协议，约定服务期。



义务型培训和权力型培训

- **义务型培训**是指法定的用人单位必须提出一定比例的培训经费对职工进行的职业培训。该类培训，通常为一般层次的培训。相关法律规定：“用人单位应当建立职业培训制度，按照国家规定提取和使用职业培训经费，根据本单位实际，有计划地对劳动者进行职业培训。”“从事技术工种的劳动者，上岗前必须经过培训。”劳动部对义务型培训做了进一步的规范：一般而言，上岗前培训、入职培训、轮岗培训、调岗培训、安全卫生培训等可理解为义务型培训。
- **权利型培训**则是用人单位的高层次投入。通常是在员工已具备了本企业的基本要求，企业为提高公司的竞争力，同时也为了提高员工的素质，企业提供法定培训费用以外的费用对员工所采取的职业发展培训。如企业将优秀员工派到国外深造。



保密协议和竞业限制

- 《劳动合同法》第23条第二款规定：“对负有保密义务的劳动者，用人单位可以在劳动合同或者保密协议中与劳动者约定竞业限制条款。”该条款将劳动者的保密义务延续到了劳动合同终结后。
- 所谓竞业限制，亦称“竞业禁止”、“竞业避止”，是指负有特定义务的员工在离开岗位后一定期间内不得自营或为他人经营与其所任职的企业同类的经营项目。
- 这一制度的设置目的就是预防和解决存在竞争关系的同业互挖墙脚，高端人才带走商业秘密所引发的纠纷。



保密协议和竞业限制

- 根据《劳动合同法》规定，只有知悉商业秘密并负有保密义务的劳动者用人单位才可以在劳动合同或者保密协议中与劳动者约定竞业限制条款，并约定在解除或终止劳动合同后，在竞业限制期内按月给予劳动者经济补偿。劳动者违反竞业限制约定的，应该按照约定向用人单位支付违约金。



保密费保密津贴与竞业限制补偿金区别

- 竞业限制的人员限于用人单位的高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员。
- 用人单位并没有必要与公司的每一位员工均签订竞业限制协议。
- 《劳动合同法》规定，竞业限制期限不得超过两年。且该期限应是连续计算的。
- 并不是约定的期限越长对于用人单位的利益保护就越全面和越完善。

案例：

- 李某于2008年1月入职某公司任市场部经理，公司与李某签订了一份《保密和竞业限制协议》，协议约定李某应当保守公司商业秘密，且劳动合同解除后的2年内不得到有竞争关系的单位任职，否则承担违约金100000元。公司员工手册对工资构成做了如下规定：工资包括基本工资、加班工资、绩效工资、各项津贴和补贴，以及竞业限制补偿金。根据李某的工资表，李某的月工资为：基本工资1500元、竞业限制补偿金500元、加班工资800元和绩效工资2000元。2008年7月份，李某与公司协商解除劳动合同，公司未再向李某支付竞业限制补偿金。9月李某入职一家与某公司经营同类业务的公司，某公司申请劳动仲裁，认为公司每月支付了竞业限制补偿金500元，李某应当承担竞业限制义务，要求李某支付违约金100000元，并在二年内不得到有竞争关系的单位任职。

● 劳动仲裁庭经审理认为

- 虽然某公司与李某签订有《保密和竞业限制协议》，而且在工资组成中包含每月500元的竞业限制补偿金。但是按照法律规定，竞业限制补偿金应该在员工离职后支付。离职前，包含在工资中的竞业限制补偿金，不具有法定的竞业限制补偿金的性质，应当被认定为工资。而公司因未支付李某竞业限制补偿金，竞业限制条款无效。李某无需向公司支付违约金，以不妨碍其到任何企业求职工作的权利。

第三章 入职、离职中的法律风险



- 辞职、辞退、自动离职概念、差别
- 如何在入职时就控制好风险
- 离职手续怎么签到避免劳动仲裁



控 规避用工风险的利器

人力资源证据管理和程序控制

谢谢！