***学习导航***

**通过学习本课程，你将能够：**

● 有效降低企业招聘风险；

● 减少劳动合同签订的管理风险；

● 规避试用期管理风险。

**入职管理风险控制**

**一、企业招聘风险控制**

企业在招聘时，要注意法律风险成本控制问题，以免给企业带来招聘风险。

**1.避免就业歧视**

很多企业在招聘时，经常出现招聘歧视问题。在常见的招聘广告中，普遍存在性别、年龄歧视，以及对未婚未育女性的歧视等。

**【案例】**

**招聘保安**

某公司招聘保安，招聘内容如下：第一，性别：男性；第二，年龄：35周岁以下；第三，户籍：本地户口；第四，身高：1.7米以上。该公司请专家指导招聘启事是否有问题，专家指出该招聘启事各项均涉嫌就业歧视。

专家与该企业总经理交流指出：“如果前来应聘是女性，是退伍的武警，人品也很好，具有丰富的管理经验，是否可以聘请？”总经理回答：“当然可以！”该专家又补充道：“这名女子身高不到1.7米，年龄是40岁，并且是外地户口，但她丈夫是本地户口，稳定性很强。”总经理说:“没有问题。”

最后专家指出，该企业其实要招聘的员工须具备如下条件：第一，工作稳定性要强；第二，能够胜任工作压力；第三，对坏人要有威慑力；第四，体格健壮，能够按照公司的要求加班、出差。这样的招聘启事既避免了就业歧视，又可以找到自己真正想要的员工。

因此，企业在招聘时，要尽量避免出现就业歧视问题。这不仅是简单的手法问题，更主要的是反映企业是否规范的问题。在招聘时，多使用对岗位具体能力的描述性语言，除非是确实需要使用硬性指标，如浴室招聘管理员，必须说明性别要求；要招聘驾驶员，必须说明要有驾驶执照。

所以，招聘的第一个风险是法律风险，甚至可以说要想打击竞争对手，很简单的办法就是经常浏览竞对手的招聘广告，看其是否存在违反就业促进法。

另一个容易涉及企业就业歧视的问题是关于乙肝病毒携带者的问题。很多公司在对面试合格员工做体检时，发现是乙肝病毒携带者，于是想不予录用，2008年曾实际发生过这样的案例，被告是一家世界500强企业，判决的结果是企业败诉。

**2.避免欺诈性招聘**

很多公司在招聘员工时，喜欢使用夸张性的描述。比如，有的企业在招聘时承诺给员工提供出国进修学习的待遇，但员工工作一年后，企业并没有安排员工出国进修学习的计划。为此，员工将企业告上法庭，要求企业赔偿经济损失：第一，工龄补偿；第二，福利待遇损失等。因为在企业的招聘简章上，关于出国进修学习的事情讲述地十分清楚，法院会支持员工的诉讼请求。

公司在招聘员工时，还有可能出现欺诈性的口头承诺。比如，企业在面试员工时，有不经常加班和出差的承诺，然而事实并非如此，最终员工起诉企业，因为员工手中握有面试的谈话录音，结果企业构成欺诈性招聘。

**3.保障求职者的知情权**

**招聘人数方面**

根据《就业促进法》的规定，企业在招聘员工时有告之招聘人数的义务。如果企业的招聘人数不是很确定，可以说明一个区间，如2～20人，或者也可以直接写明计划招聘员工20人，如果在实际招聘中仅招聘了2名员工，企业可以解释是一直没有招到合适的人员，这也是合法的。但是，招聘简章上要对招聘人数有明确的描述。

**薪酬福利待遇方面**

根据法律规定，企业有告之招聘员工工资、人数、工作地点以及企业基本情况的义务。一般来说，企业经常不愿说明工资待遇问题。

**招聘岗位的工资在行业内不是秘密。**这种情况招聘企业不妨将工资情况告之于众，例如招聘岗位工资一般在2500～3500元，在企业招聘简章上可以写明工资3000元左右，这样也可以提高招聘效率。

**招聘岗位的工资在行业内确实为秘密。**这种情况招聘企业可以用区间范围说明招聘岗位的工资，如工资2000～20000元。

反歧视、反欺诈、保障知情权是《就业促进法》对企业招聘提出的三大要求，能够做到这三点的企业，既是合法合规的表现，也是企业在招聘方面非常专业的表现。

**4.优化招聘流程**

企业在招聘员工时，经常会出现关于招聘流程方面的问题。

第一种情况，公司在招聘员工时，面试、笔试等程序进行完毕，录用通知书发给员工后，由于种种原因，企业不想招聘这名员工，又再次通知该名员工取消录用。

第二种情况，面试、笔试等程序进行完毕，因女员工计划半年之后怀孕，所以又通知员工不予聘用。

以上行为在法律上是缔约过失，属于侵犯了员工的权利。员工可能因为企业的录用通知书，而做了许多准备，例如可能辞退了原来的工作、为新的工作而搬家等。由于企业的变更给员工带来的损失，企业需要予以赔偿。这是因为企业在招聘流程上出现了问题，在录用通知发出之前要对员工的情况了解清楚，确实没有问题，才可以发出录用通知。

**二、劳动合同签订管理风险控制**

**1.不签订劳动合同的法律风险**

2007年出台的《劳动合同法》明确规定：企业在用工一个月后、十二个月之前，仍未与员工签订劳动合同的，需要支付员工双倍工资；超过十二个月仍未与员工签订劳动合同的，视为双方已经形成无固定期限的劳动合同关系。

实际上，一些企业的分支机构或下属部门，在招聘完员工后不与员工签订劳动合同，认为这样招聘的员工就是临时工，最后出现用工方面的纠纷。

【**案例**】

**门卫与企业未签劳动合同的案件**

北京某大学校办企业的一个门卫是外地农村来的农民，企业认为他属于临时工，未与其签订劳动合同。后来该门卫向法院起诉用人单位，要求：第一，签订无固定期的劳务合同；第二，补合同；第三，补交社会保险；第四，补偿自己这些年的加班费。

由于未签署劳动合同，可能给企业带来经济和声誉上的损失。

**2.如何判定是否构成劳务关系**

**不需要签署劳动合同的情况**

在实际中，也存在一些不需要签署劳动合同的情况：

第一，大学生到企业实习，双方不构成劳务关系，不需要签署劳务合同；

第二，返聘已达到退休年龄的员工；

第三，员工与上级（下级、合作等）单位签署的劳务合同，上级（下级、合作等）单位将其派到自己的单位工作；

第四，一些兼职人员，偶尔到公司来工作一段时间。

**劳务关系成立的的法律条件规定**

法律对构成劳务关系的条件规定如下：

第一，员工在用人单位平均每个工作日的工作时间超过四个小时，少于四个小时的属于钟点工，可以不签署劳务合同。

第二，员工从事的是用人单位的工作内容，包括用人单位主营的或辅助性的工作。

第三，员工接受用人单位的管理，双方是管理与被管理、隶属与被隶属的关系。例如有些保险公司的代理人，并不接受保险公司的管理，而是凭借着自己的资源帮助保险公司销售产品，然后根据双方事前的约定领取报酬，这种情况双方不需要签订劳务合同。

第四，主体合法。如果员工是与自己的上级、下级或合同单位签署的劳务合同，被派到自己的公司工作，这种情况下自己公司不与员工签署劳务合同。

企业使用员工具备以上四个条件时，需要签署劳务合同。

***要点提示***

**构成劳务关系的四个条件：**

① 员工在用人单位平均每个工作日工作时间超过四个小时；

② 员工从事的是用人单位的工作内容；

③ 员工接受用人单位的管理；

④ 合同双方的主体均是合法的。

需要注意的是，法律在界定主体条件时，劳务工并不是指农村户口的员工，而是指用人单位和员工之间的一种劳务关系。例如，自己的公司与另一家公司合作开展一个项目，合作公司派员工到自己的公司帮忙，这名员工与自己的公司构成劳务关系，是自己公司的劳务工，这名公司与合作公司是劳动合同关系。

所谓临时工，并不是指在自己公司不重要的岗位上工作的员工，而是与自己公司签订短期劳务合同，如签订三个月的劳动合同，或是钟点工，平均每天工作不超过4小时，每周工作时间不超过24小时的员工。

**3.招聘权限的问题**

有的公司业务部门的权限很大，可以自己决定是否招聘员工，这样往往导致很多问题。

**【案例】**

**非专业部门招聘员工引发的问题**

某公司有许多业务部门，每个部门可以自行招聘员工。其中一个部门2005年招聘了一名司机，该部门提出薪酬待遇为：工资每月3000元＋社会保险＋住房公积金。由于这名司机不是本地人，所以他主动提出公司不需要为其缴纳保险等费用，只要多发点现金就可以。最后该业务部门将其工资定为4500元/月，仅为其购买人身意外伤害险，自当年7月1日开始上班，双方也没有签署劳务合同。

这名司机一直在这个部门工作到2011年9月11日，打算辞职，这时他向业务部门提出赔偿要求：第一，因为没有签署劳务合同，要求从工作一个月后到辞职发放双倍工资；第二，补偿工资，按照一年工龄补偿两个月工资的标准；第三，补交社会保险。

针对司机提出的要求，用人部门请专家予以指导。专家分析，这三条要求主要是因为没有签署劳务合同引发的。针对该司机提出的第一项要求，《劳动合同法》规定用工超过一个月，不足十二个月的要给予双倍工资。所以双倍工资最多是11个月×2=22个月的工资。但《劳动合同法》是从2008年1月1日开始实施，该司机索赔要求双倍工资最多也只能从2008年2月1日开始到2008年12月31日，共11个月的时间。但更重要的是该司机已经错过了诉讼的有效时间。因为劳动争议的仲裁时效为一年，对本案来说该司机最晚需要在2009年12月31日以前起诉补偿双倍工资的问题。目前该员工只能够要求用人单位签订无固定期限的劳动合同，而该司机想要辞职，没有此项要求。

该司机提出的第二项要求，是因为用人单位没有给其缴纳社会保险，所以辞职，并要求每年赔偿两个月的工资。此种情况比较复杂，用人单位解释说不缴纳社会保险和公积金是员工自己的要求，已通过多发工资的形式直接给予了员工。这时第一种可能是员工不予承认之前达成的口头协议，第二种即使法院采信了用人公司的解释，仍可能认为公司有给予员工缴纳社会保险的义务。

该司机提出的第三项要求，由于各地政策要求不完全一致，所以最后判决从何时补交社会保险的时间不完全相同。

上述案例主要是因为业务部门权限很大，又缺乏相应的专业知识，没有意识到未签署劳务合同带来的纠纷。所以，企业要加强对分支机构和业务部门的监管，严格控制招聘员工的权限。即使有的企业知道一些相关知识，但可能判断不清楚到底是否构成劳动关系，所以要有专业部门或人员具体负责招聘工作。

**4.签订劳动合同流程方面的问题**

企业在签订用工合同的流程方面也容易出现问题。

**【案例】**

**签订劳动合同流程方面的问题**

某员工申请仲裁，将用人单位告上法庭。员工起诉说，用人单位在用工期间没有与其签订劳务合同，要求赔偿双倍工资。用工单位说与该员工签署过劳动合同，并当庭出示了劳动合同，合同上有员工的签字。员工说没有签署过，这份合同是公司找别人替签的，是伪造的。

用人单位进一步说明，当时将合同给员工时，员工没有立即签署，解释说需要回家和妻子商量。第二天将合同交上来时，公司当即发现签署的笔迹不是该员工的笔迹，而这名员工说回家干活后，手比较脏，就让自己的妻子代签的。但员工在仲裁庭上否认有这件事情，坚称合同是用人单位伪造的。

仲裁法庭的主审法官后来和专家探讨此事，他说当时在庭上仔细观察这名员工的表情和眼神，基本可以判定员工在说谎。但仲裁需要依据证据，合同上的字迹经鉴定确实不是员工的，如果用人单位说是员工妻子签的，根据“谁主张谁举证”的原则，用人单位需要提供证据，第一需要说服该员工的妻子证明这件事，第二需要证明是员工授权给他妻子的。由于用人单位无法提供证据，结果被判决败诉。

这个案例主要是在合同签订流程上出现了问题，一般来说，签订合同时要求员工现场签字确认。如果员工需要和家人商量，用人单位可以现场制作劳动合同签收确认单，请员工签字确认。这个签收单据能够证明公司履行过与员工签署劳动合同的行为，以解决法律风险。

另外，合同签订流程出现问题，还容易发生在老员工的续约问题上。比如，用人单位需要提前一个月通知员工合同到期续签或终止。如果员工的合同已经到期，但用工单位没有注意到，这和新员工没有签署劳务合同的风险是相同的。

**5.合同签订期限的问题**

企业需要在员工工作一个月内与员工签署劳动合同，如果超过一个月，企业就需要承担无劳动合同的风险。所以，作为专业的人力资源管理者，一般在员工上岗前就要与其签署劳动合同，甚至有的企业为了引进人才，提前一年就签订了劳动合同，因为这样的人才职业操守很强，或者员工和原来的企业有“脱密期”的约定，计划辞职需要提前半年通知所在企业。

提前签订劳动合同，可以给双方足够的时间协商解决合同中的细节。否则，等到工作后再讨论这些细节，最后协商不成企业打算解雇员工时，双方已经形成事实上的劳务关系，具有较高的法律风险。所以，最专业的做法应该是，先有合同再有劳动关系。

**6.完善劳动合同文本**

很多企业没有仔细研究劳动合同文本，认为越详细越好。通常来说，其它合同可能越详细越好，因为双方是平等关系，合同上的条款对双方都有约束作用，可以避免日后产生纠纷。但劳动合同不同，因为劳动法对企业的约束较多，例如，企业和员工签订了八年的合同，员工要辞职，只需提前一个月书面通知企业即可，但企业要辞退员工，法律有很多对员工权益倾斜性的保护，不是提前一个月通知就可以解决的。

**【案例】**

**劳动合同规定得太详细带来的烦恼**

上海某企业与员工签订的合同文本内容十分详细，其中工作地点也在合同上列明为“上海市××区××路××号××大厦××室”。后来随着公司业务的发展，将工作地点搬迁到开发区。

这时，一名员工与公司发生了争执，因为劳动合同上明确写明了工作地点和合同期限，公司最后只好将这名员工单独留在原来的工作地点办公。

在这个案例中，如果企业当时在合同上只列明工作城市，当工作地点需要搬迁时，只要对员工上下班没有造成太大影响，员工有义务服从公司的合理安排。企业需要将工作地点迁往不同城市时，如果员工不同意，企业可以支付补偿、解除双方的劳动合同，在法律上称为“行事变更”。

**用企业的规章制度详细约定劳务双方的权益**

关于员工具体的津贴、饭贴、车贴、房贴等薪酬福利的详细约定，企业可以通过公司内部制度予以详细约定，不必在劳动合同中列明。这样处理对企业的好处是，如果需要改变其中的条款，只需与职工代表或工会进行协商，工会会站在职工整体利益的角度考虑。例如，公司由于经营状况计划裁员，但工会不同意，如果公司不裁员，就需要取消员工的饭贴、房贴等，工会为了换取不裁员可能就会在福利待遇上妥协；但如果将福利待遇都写在合同中，公司就需要和每一名员工协商，在实际操作中就会遇到很多困难。

所以，劳动合同只需列明必要的条款，越简单越好。例如，关于劳动合同的解除与终止方面，合同上列明“按照法律相关规定执行”即可；经济补偿金支付和计算方面，“按照法律相关规定执行”；工时、假期方面，“按照法律相关规定及公司的相关规章制度执行”；工资、津贴、福利等方面，“按照公司相关规章制度执行”。对于想要了解详细内容的员工，只要遵守公司保密条款，就可以将公司的规章制度发给员工。不要将规章制度作为合同的附件，如果作为附件，规章制度就是合同的一部分，进行变更仍需要与每名员工进行协商。作为制度需要更改时，企业可以对员工公示，在操作上具有一定的灵活性。所以，劳动合同越简单越好，公司的规章制度越详细、越完善越好。

**与劳动合同配套的相关内容**

签订劳动合同时，首先需要员工提供一些基本信息。填记基本信息登记表，包括员工的户籍、居住地址、E-mail邮箱等，并且需要注明如果员工基本信息有变动需要在两个工作日内书面通知公司。

其次，有些岗位需要签署《保密协议》，甚至需要签署《竞业限制协议》。

再次，有些岗位需要签署《绩效考核协议》、《岗位责任确认书》等。

做人事管理工作，最难操作也最容易出现问题的是降职、降岗、降薪、解雇。对于表现很差的员工，甚至已经是“害群之马”，公司必须依据规章制度及时处理，所以在合同签订时要注意各方面的细节。

**三、试用期管理风险控制**

**1.合法办理试用期各项手续**

有的企业对试用期员工不办理相关手续、不签劳动合同，有的企业即使与试用期员工签署劳动合同，但不缴纳社保，或是暂扣员工福利，待员工转正后一起发放。这些行为给企业带来的第一个风险是员工投诉。因为劳动法关于劳务合同签署的时间，甚至签好的合同何时交给员工都有明确规定。

试用期员工同样与公司存在劳动关系，需要签署劳动合同，甚至专业的人力资源管理者在现场签完合同后，还会办理劳动合同签收流程。在劳动关系存续期间，如果员工出现意外，发生重大疾病、工伤等，需要住院治疗，如何解决巨大的经济负担。所以从避免企业用工风险的角度，试用期期间要签署劳务合同。

企业在招聘时要审慎考核，一般同意试用的员工，基本上在试用期结束后就会被正式聘用，大量考核工作是放在招聘期间进行。

**2.合同法约定试用期**

关于试用期期限的问题，主要包括：

第一，《劳动合同法》规定公司只能与员工约定一次试用期，所以企业不能待试用期结束后觉得对员工考核不够，又延长试用期。

第二，试用期的期限与合同是一一对应的。公司延长试用期的合同是无效的，所以延长的试用期也是无效的。

第三，试用期的最大风险——解雇问题。在试用期合同上需要清楚说明解雇的条件，否则容易发生纠纷。

**3.明确试用期的录用条件**

试用期劳动合同中要明确试用结束后的录用条件，可以在合同的相关条款、公司的规章制度、相关岗位责任书中等予以明确。

**4.举证试用期不符合录用条件**

除明确试用期结束后的录用条件外，企业还有必要明确解雇条件。

有的企业为了避免试用期的风险，大概有以下做法：

第一，在招聘环节多设计几个环节，甚至包括试岗、模拟实际工作的情景，充分考核员工各方面的素质，这样录用人员的成功率较高，但加大了招聘成本。

第二，招聘来的员工先做劳务派遣，不与公司建立劳动关系。员工被派遣一段时间后，如果企业认为其各方面均能满足企业的要求，再与员工签署正式劳动合同。

第三，有的公司让新员工先做钟点工，平均每天工作不超过4小时，每周不超过24小时。这种非全日制的钟点工，解雇时较简单，不需要提前通知，可以随时终止合作，且不需要补偿。

在多数企业中，试用期是必要的。因此企业在试用期期间要注意试用期的手续、期限及录用、解聘的条件，以避免试用期风险。