

企业劳动用工法律风险防控

江苏昊强律师事务所 韦丽媛





江苏昊强律师事务所 合伙人律师

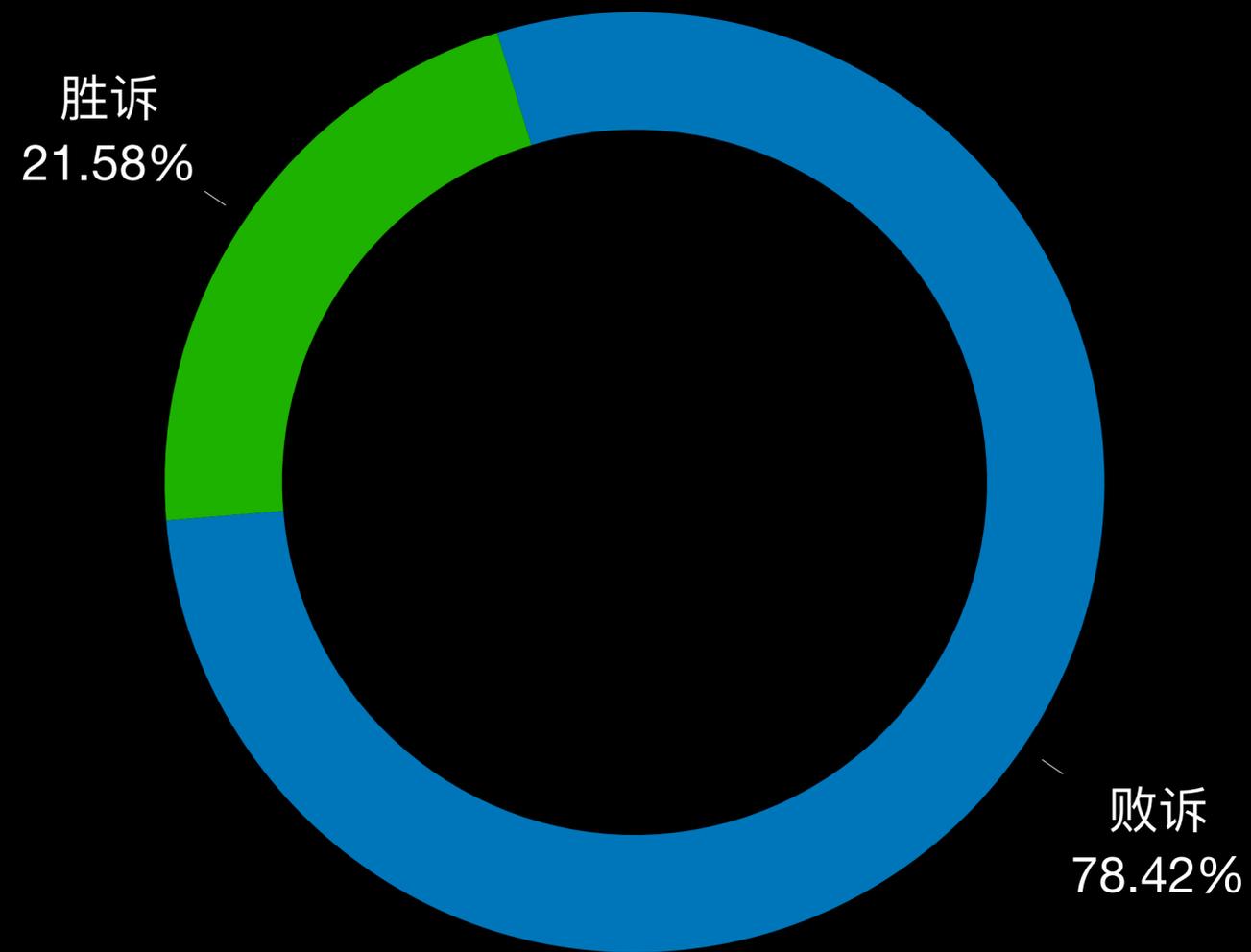
苏州大学 民商法学硕士

专业领域：劳动人事、公司股权、商务合同

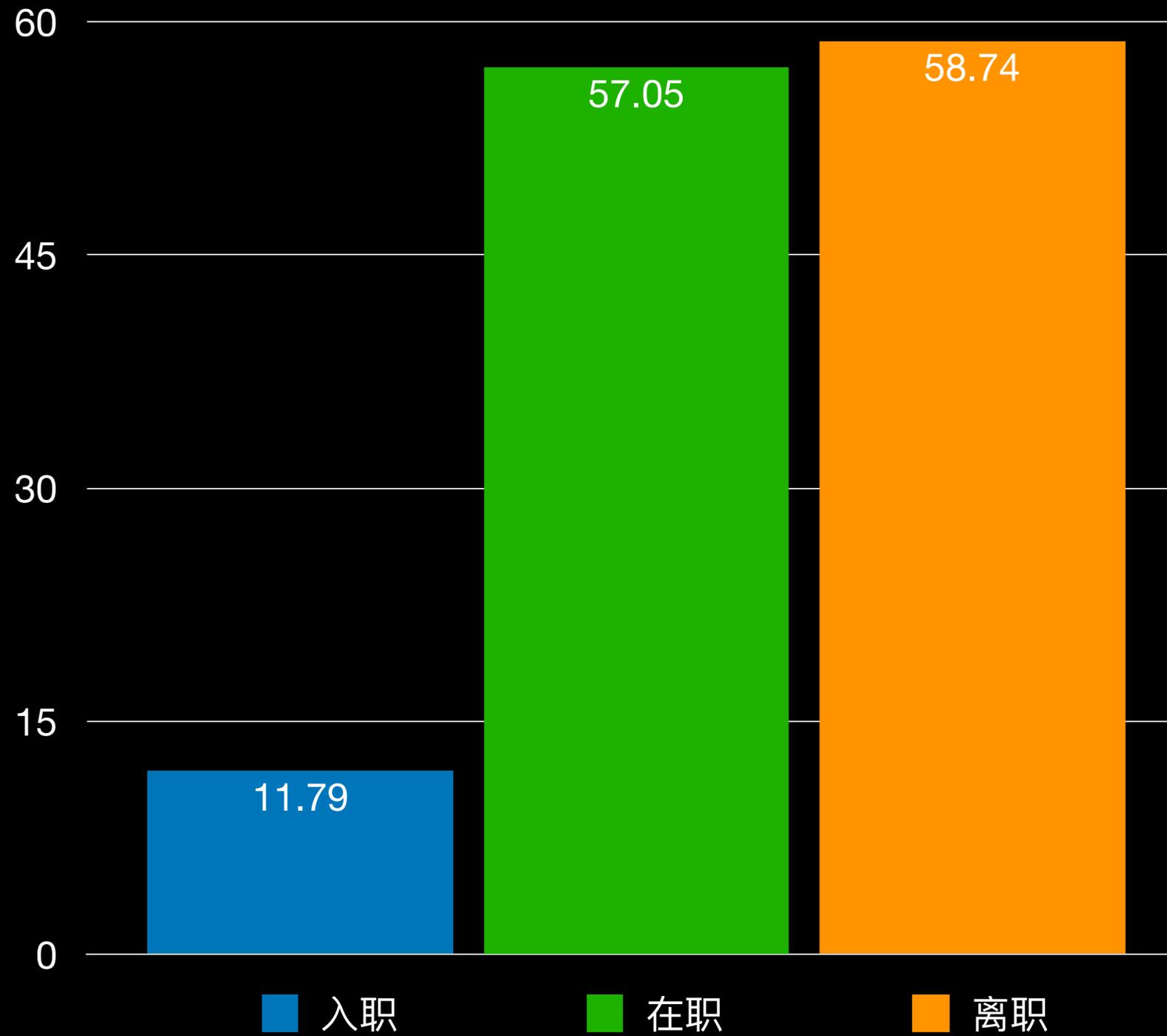
韦丽媛律师先后为上百家企业提供法律服务，服务内容包
括人力资源全流程管理、员工手册制定、员工解约谈判、
劳动法课程培训、劳动争议纠纷解决、股权激励设计、股
权架构设计、股权纠纷解决、应收帐款纠纷解决等。



企业胜诉率



各阶段案件比例



入职篇

在职篇

离职篇

一、入职篇

1.1 如何通过劳动合同规避风险？

1.2 如何做好试用期管理？

1.1 如何通过劳动合同规避风险?

1.1.1 签署时间

1.1.2 签署对象

1.1.3 如何设计劳动合同条款?

1.1.1 签署时间

首次订立：入职后1个月内

续签合同：期满后1个月内

1.1.2 签署对象

必须员工本人签署

拒绝任何形式代签

1.1.3 如何设计劳动合同条款？

你们的劳动合同是哪里来的？

劳动合同必备条款

用人单位信息

劳动者信息

劳动合同期限

工作内容、工作地点

劳动报酬

社会保险

劳动保护、劳动条件等

劳动合同可设计
条款

劳动合同期限

工作地点

工作岗位

劳动报酬

劳动报酬

乙方工资收入=基本工资+绩效工资+津贴。甲方根据乙方的工作岗位和实际技术业务水平，确定乙方的月基本工资收入标准为2280元；绩效工资与其工作数量、工作质量、服务水平、出勤率等实绩挂钩；津贴根据公司相关规定发放。其中，试用期月工资为人民币___元。乙方的加班工资计算基数为当地最低工资标准。

1.2 如何做好试用期管理？

1.2.1 能否单独签署试用期合同？

1.2.2 如何设计试用期期限？

1.2.3 如何以不符合录用条件辞退员工？

1.2.2 如何设计试用期期限？

劳动合同期限	试用期期限
3个月 \leq 劳动合同期限 $<$ 1年	试用期 \leq 1个月
1年 \leq 劳动合同期限 $<$ 3年	试用期 \leq 2个月
劳动合同期限 \geq 3年	试用期 \leq 6个

1.2.3 如何以不符合录用条件辞退员工？

HR做好以下几点

step1：在《录用条件确认书》由员工签字，并明确：

- 1、工作能力：学历、工作经验、工作技能等；
- 2、身体状况：没有不适合从事相关工作的疾病；
- 3、工作态度：遵守公司规章制度
- 4、法律规定：与其他单位不存在劳动关系、竞业限制关系
- 5、其他特殊要求

step2：制定合法有效的考核制度

**step3：以月为周期，对员工进行考核，并由其签字确认
以邮件形式安排工作、反馈工作、提出改进意见**

step4：在试用期满前，以不符合录用条件解除劳动关系

二、在职篇

2.1 企业如何避免工资纠纷?

2.2 企业如何避免年休假纠纷?

2.3 企业如何处理员工工伤?

2.1 企业如何避免工资纠纷？

2.1.1 员工违反规章制度能否扣款？

2.1.2 员工给企业造成损失能否扣款？

2.1.3 企业如何避免加班工资纠纷？

2.1.1 员工违反规章制度能否扣款？

《江苏省工资支付条例》第十二条

劳动者违反用人单位依法制定的规章制度，被用人单位扣除当月部分工资的，但劳动者提供了正常劳动的，用人单位支付的工资不得低于当地最低工资标准，用人单位扣除劳动者当月工资的部分不得超过劳动者当月应发工资的百分之二十。

2.1.2 员工给企业造成损失能否扣款？

《江苏省工资支付条例》第十二条

劳动者有下列特殊情形之一，但提供了正常劳动的，用人单位支付给劳动者的工资不得低于当地最低工资标准，其中非全日制劳动者的工资不得低于当地小时最低工资标准：

（四）给用人单位造成经济损失，用人单位按照劳动合同的约定以及依法制定的规章制度的规定需要从工资中扣除赔偿费的；

HR实操建议

- 1、及时取证：视频监控、检讨书、维修发票；
- 2、明确合同条款、规章制度：因本人原因造成损失的，公司有权要求赔偿。

2.1.3 企业如何避免加班工资纠纷？

HR实操建议

- 1、每月核对考勤记录，由员工确认；
- 2、保存考勤记录不得少于两年；
- 3、劳动合同中约定加班工资计算基数；
- 4、工资单上明确工资项目，由员工签字确认。

2.2 企业如何避免年休假纠纷？

公司：5天法定年休假 **VS** 员工：15天法定年休假

已休的3天年假，是法定年假OR福利年假？

裁判结果：5天法定 + 20天福利年假，已休3天是福利年假。

HR做好以下几点

1、完善《员工手册》

- (1) 明确法定年休假、福利年休假天数；
- (2) 要求员工提供“工龄”证明，明确提交不了按照最低年休假天数计算；
- (3) 明确员工优先休福利年假，再休法定年假；
- (4) 以其休完剩余法定年休假的日期作为正式离职日期，并在办理相关手续时明确告知员工，结算工资至年休假结束。未休福利年休假离职时按照日基本工资标准给予补偿或作废。

HR做好以下几点

2、完善请假流程

年休假申请单中列明，休的是法定年假还是福利年假。

2.3 企业如何处理员工工伤?

哪些情形属于工伤？

《工伤保险条例》第十四条，职工有下列情形之一的，应当**认定为工伤**：

- （一）在工作时间和工作场所内，因工作原因受到事故伤害的；
- （二）工作时间前后在工作场所内，从事与工作有关的预备性或者收尾性工作受到事故伤害的；
- （三）在工作时间和工作场所内，因履行工作职责受到暴力等意外伤害的；
- （四）患职业病的；
- （五）因工外出期间，由于工作原因受到伤害或者发生事故下落不明的；
- （六）在上下班途中，受到**非本人主要责任的交通事故**或者城市轨道交通、客运轮渡、火车事故伤害的；
- （七）法律、行政法规规定应当认定为工伤的其他情形。

哪些情形属于工伤？

《工伤保险条例》第十五条，职工有下列情形之一的，视同工伤：

- （一）在工作时间和工作岗位，突发疾病死亡或者在48小时之内经抢救无效死亡的；
- （二）在抢险救灾等维护国家利益、公共利益活动中受到伤害的；
- （三）职工原在军队服役，因战、因公负伤致残，已取得革命伤残军人证，到用人单位后旧伤复发的。

哪些情形属于工伤？

《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》第五条，
社会保险行政部门认定下列情形为“**因工外出期间**”的，人民法院应予支持：

- (一)职工受用人单位指派或者因工作需要在工作场所以外从事与工作职责有关的活动期间；
- (二)职工受用人单位指派外出学习或者开会期间；
- (三)职工因工作需要的其他外出活动期间。

职工因工外出期间从事与工作或者受用人单位指派外出学习、开会无关的个人活动受到伤害，社会保险行政部门不认定为工伤的，人民法院应予支持。

哪些情形属于工伤？

《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》第六条，
对社会保险行政部门认定下列情形为“上下班途中”的，人民法院应予支持：

- (一)在合理时间内往返于工作地与住所地、经常居住地、单位宿舍的合理路线的上下班途中；
- (二)在合理时间内往返于工作地与配偶、父母、子女居住地的合理路线的上下班途中；
- (三)从事属于日常工作生活所需要的活动，且在合理时间和合理路线的上下班途中；
- (四)在合理时间内其他合理路线的上下班途中。

工作中伤亡时，哪些情形不属于工伤？

《工伤保险条例》职工符合本条例第十四条、第十五条的规定，但是有下列情形之一的，不得认定为**工伤**或者**视同工伤**：

- (一) 故意犯罪；
- (二) 醉酒或者吸毒；
- (三) 自残或者自杀；

发生工伤，企业应如何处理？

- 1、及时送医治疗；
- 2、保管好工伤材料；
- 3、工伤申报（企业方在工伤发生之日起30日）；
- 4、申请劳动能力鉴定；

不分级别部分

赔偿项目	计算方式及支付条件	支付单位（参保/未参保）	
医疗费	医疗费发票	工伤保险基金	用人单位
住院伙食补助费	50 元每天	工伤保险基金	用人单位
交通费	相应票据（无票据时酌情支持）	工伤保险基金	用人单位
辅助器具费	经劳动能力鉴定委员会确认，并经有资质的单位出具配置意见书	工伤保险基金	用人单位
康复性治疗费	工伤康复费用发票	工伤保险基金	用人单位
停工留薪期待遇	以受伤前 12 个月的平均工资为基数，一般不超过 12 个月。伤情严重或者情况特殊，经劳动能力鉴定委员会确认，可以延长至 24 个月。	用人单位	
生活护理费	停工留薪期护理费	用人单位	
	已经评定伤残等级并经劳动能力鉴定委员会确认需要生活护理的，自作出鉴定结论次月起，按月支付 ①完全不能自理，统筹地区上年度职工月平均工资的 50% ↓ ②大部分不能自理，统筹地区上年度职工月平均工资的 40% ↓ ③部分不能自理，统筹地区上年度职工月平均工资的 30%	工伤保险基金	用人单位

伤残级别		一次性伤残补助金 (社保支付)	伤残津贴 (作出鉴定结论次月起, 按月计发, 低于当地最低标准的, 补足差额)	一次性工伤医疗补助金 (有职业病的, 在此基础上增加40%, 社保支付)	一次性伤残就业补助金 (用人单位)
				五至六级在职工本人提出解除或终止劳动关系, 七至十级在劳动合同期满终止或职工本人提出解除劳动合同时支付。	
一级至四级, 保留劳动关系, 退出工作岗位 (严禁解除或终止)	一级	27 个月工资	工资的 90% (保险支付)	无	无
	二级	25 个月工资	工资的 85% (保险支付)		
	三级	23 个月工资	工资的 80% (保险支付)		
	四级	21 个月工资	工资的 75% (保险支付)		
五、六级, 劳动关系可保留, 经职工本人提起可解除、终止	五级	18 个月工资	工资的 70% (难以安排工作的, 用人单位支付)	20 万	9.5 万
	六级	16 个月工资	工资的 60% (难以安排工作的, 用人单位支付)	16 万	8.5 万
七至十级, 劳动合同期满终止或本人提出解除	七级	13 个月工资	无	12 万	4.5 万
	八级	11 个月工资		8 万	3.5 万
	九级	9 个月工资		5 万	2.5 万
	十级	7 个月工资		3 万	1.5 万

因工死亡

- 1、丧葬补助金：6个月统筹地区上年度职工月平均工资↓
- 2、供养亲属抚恤金：按职工本人工资比例（总额不超过死者本人工资，死亡次月计发，按月发放）：↓
 - ① 配偶每月 40%↓
 - ② 其他亲属每人每月 30%↓
 - ③ 若为孤寡老人或孤儿的在上述标准的基础上增加 10%←
- 3、一次性工亡补助金：上一年度全国城镇居民人均可支配收入（2020 年度为 43834 元×20=876680 元←
- 4、伤残职工在停工留薪期内因工伤导致死亡的，可享上述三项待遇；←
- 5、一级至四级伤残职工在停工留薪期满后死亡的，不能享受一次性工亡补助金；←

特别规定

职工提出与用人单位解除劳动关系，且解除劳动关系时距法定退休年龄不足5年的，**一次性工伤医疗补助金和一次性伤残就业补助金**按照下列标准执行：**不足5年的，按照全额的80%支付；不足4年的，按照全额的60%支付；不足3年的，按照全额的40%支付；不足2年的，按照全额的20%支付；不足1年的，按照全额的10%支付**，但属于《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条“未参加或者参加工伤保险后中断缴费期间，职工发生工伤”的情形除外。

达到法定退休年龄或者按照规定办理退休手续的，不支付一次性工伤医疗补助金和一次性伤残就业补助金。

三、离职篇

3.1 企业解除劳动合同

企业解除劳动合同

过失性解除

非过失性解除

经济性裁员

过失性辞退

劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：

- （一）在试用期间被证明不符合录用条件的；
- （二）严重违反用人单位的规章制度的；
- （三）严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的；
- （四）劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，对完成本单位的工作任务造成严重影响，或者经用人单位提出，拒不改正的；
- （五）因本法第二十六条第一款第一项规定的情形致使劳动合同无效的；
- （六）被依法追究刑事责任的。

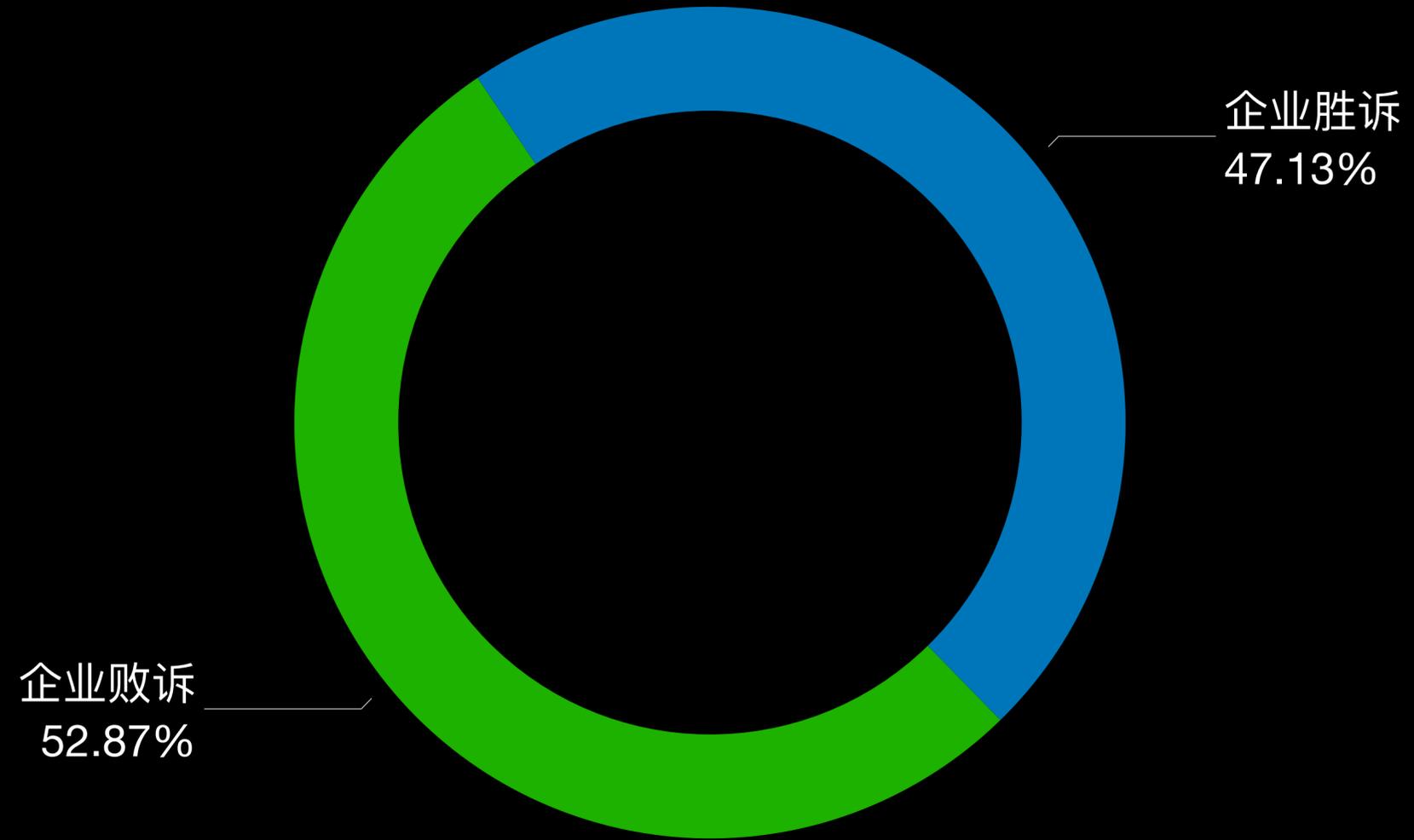
非过失性辞退

有下列情形之一的，用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后，可以解除劳动合同：

- （一）劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作的；
- （二）劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的；
- （三）劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行，经用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动合同内容达成协议的。

**案例：企业基于严重违纪
解除劳动合同**

企业胜诉率



值得借鉴

- 1、《职位聘任制度》、《职位聘任协议书》
- 2、合理的岗位调动
- 3、《赏罚规定》制定程序合法
- 4、“赏罚的折算”，阶梯性
- 5、《处罚决定》书面通知工会，且邮寄送达王某。

如何制定有效的规章制度？

- 1、内容合理、标准细化
- 2、内容合法：不违反法律、法规
- 3、民主程序：讨论、协商确定
- 4、公示程序：内网系统、张贴公告栏
- 5、签收程序

3.2 员工解除劳动合同

**员工解除劳动合同
(辞职)**

试用期提前3天通知辞职

转正后提前30天通知离职

立即离职

用人单位有下列情形之一的，劳动者可以解除劳动合同：

- （一）未按照劳动合同约定提供劳动保护或者劳动条件的；
- （二）未及时足额支付劳动报酬的；
- （三）未依法为劳动者缴纳社会保险费的；
- （四）用人单位的规章制度违反法律、法规的规定，损害劳动者权益的；
- （五）因本法第二十六条第一款规定的情形致使劳动合同无效的；
- （六）法律、行政法规规定劳动者可以解除劳动合同的其他情形。

HR实操建议

- 1、调岗原因：协商一致、符合法定情形、经营管理需要；
- 2、调整后的工作岗位与原岗位相关联，与员工的能力、技能相匹配；
- 3、调岗后的薪资待遇不应有大幅度降低；
- 4、调整后的工作岗位不应具有侮辱性。

3.3 协商一致解除劳动合同

3.3.1 认定协商一致解除劳动合同

HR实操建议

- 1、主动辞职的员工：要求其填写离职申请表
- 2、不辞而别的员工：
 - (1) 《到岗通知书》
 - (2) 《劳动合同解除通知书》

3.3.2 实际协商一致解除劳动合同

面谈前需要了解的情况

- 1、部门、岗位、工作年限
- 2、前12个月的平均工资
- 3、是否签订《竞业限制协议》
- 4、是否受过工伤
- 5、是否处于孕期、产期、哺乳期
- 6、家庭情况

入职篇

在职篇

离职篇

— THANK YOU —

Q&A



韦丽媛 | 合伙人

江苏昊强律所事务所

邮箱: weiliyuan@jshaoqiang.com