

劳动合同法下用人单位败诉节点提示（一）PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E5_8A_B3_E5_8A_A8_E5_90_88_E5_c122_485249.htm

【摘要】 本文从用人单位法律适用实务操作角度出发，结合作者在司法实践中的多年经验，探寻劳动合同法框架下用人单位最容易败诉的节点并给予提示，尽量以简练的几句话进行剖析并提供解决方案，给用人单位在适用劳动合同法时提供一些有益的参考。

一、订立劳动合同未遵循合同订立基本原则的败诉风险提示

【劳动合同法条文】 第三条 订立劳动合同，应当遵循合法、公平、平等自愿、协商一致、诚实信用的原则。依法订立的劳动合同具有约束力，用人单位与劳动者应当履行劳动合同约定的义务。

【败诉节点提示】 用人单位在订立劳动合同时，如果合同内容不合法或显失公平，或者采用欺诈、胁迫等手段订立劳动合同的，合同可能会被确认为无效劳动合同，造成劳动者损失的，还将面临赔偿损失的风险。

【李迎春律师建议】 合法、公平、平等自愿、协商一致、诚实信用是订立、变更和履行劳动合同的基本原则，实践中用人单位应当按照法律的规定行事，以避免败诉风险。

二、规章制度制定或公示瑕疵的败诉风险提示

【劳动合同法条文】 第四条 用人单位应当依法建立和完善劳动规章制度，保障劳动者享有劳动权利、履行劳动义务。用人单位在制定、修改或者决定有关劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律以及劳动定额管理等直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时，应当经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。在规章制度和重大事项决定实施过程中，工会或者职工认为不适当的，有权向用人单位提出，通过协商予以修改完善。用人单位应当将直接涉及劳动者切身利益的规章制度和重大事项决定公示，或者告知劳动者。

【败诉节点提示】败诉节点一、用人单位在制定、修改或者决定直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时，未经职工代表大会或者全体职工讨论，提出方案和意见，未与工会或者职工代表平等协商确定。败诉节点二、直接涉及劳动者切身利益的规章制度和重大事项未公示、未告知劳动者。或者即使有公示或告知劳动者，但由于公示或告知方法使用不当而导致无法向仲裁庭或法庭举证。

【李迎春律师建议】一、实践中用人单位应当严格履行“民主程序”，并保留已经履行民主程序的相关书面证据；二、严格履行“公示程序”，在规章制度公示或告知时选择易于举证的公示或告知方式，并保留已公示或告知的书面证据。三、用人单位未履行入职告知义务的败诉风险提示

【劳动合同法条文】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。

【败诉节点提示】用人单位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、劳动报酬是主动义务，即使劳动者不提出要求也得主动告知。实践中用人单位往往会忽视这个主动告知义务，导致发生“欺诈”的败诉风险。

【李迎春律师建议】用人单位的主动告知义务很重要，劳资双方均有知情权。隐瞒真实情况将影响到合同的效力。

操作实务中，从举证角度考虑，用人单位应当以书面形式告知劳动者，并保留相关证据，告知条款可在入职登记表中或劳动合同中进行设计。

四、强令劳动者提供担保或收取财物的败诉风险提示

【劳动合同法条文】第九条 用人单位招用劳动者，不得扣押劳动者的居民身份证和其他证件，不得要求劳动者提供担保或者以其他名义向劳动者收取财物。

【败诉节点提示】败诉节点一、用人单位在订立劳动合同时扣押劳动者的居民身份证和其他证件；败诉节点二、订立劳动合同时要求劳动者提供担保，实践中一般表现为要求劳动者提供担保人进行担保；败诉节点三、订立劳动合同时向劳动者收取风险抵押金，一般以保证金、抵押金、培训费、服装费、纪律违约金等形式收取。

【李迎春律师建议】严格执行法律的强制性规定，避免有以上违法行为。为避免员工不当行为造成公司损失风险，可向第三方商业保险机构或金融机构购买商业保险转移风险。

五、建立劳动关系过程中不订立或迟延履行劳动合同的败诉风险提示

【劳动合同法条文】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。

【败诉节点提示】败诉节点一、用人单位在与劳动者建立劳动关系一个月后仍未订立劳动合同，需支付双倍工资；败诉节点二、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。

【李迎春律师建议】劳动合同书面化是劳动合同法的基本要求。不及时订立书面劳动合同的后果是每月支付2倍的工资，甚至于直接视为双方已订立无固定期限劳动合同。实践中用人单位应当改变观念，将上岗后再签合同转变

为先签合同后上岗。订立劳动合同最迟不得超过一个月。

六、劳动报酬约定不明的败诉风险提示【劳动合同法条文】第十一条 用人单位未在用工的同时订立书面劳动合同，与劳动者约定的劳动报酬不明确的，新招用的劳动者的劳动报酬按照集体合同规定的标准执行；没有集体合同或者集体合同未规定的，实行同工同酬。第十八条 劳动合同对劳动报酬和劳动条件等标准约定不明确，引发争议的，用人单位与劳动者可以重新协商；协商不成的，适用集体合同规定；没有集体合同或者集体合同未规定劳动报酬的，实行同工同酬；没有集体合同或者集体合同未规定劳动条件等标准的，适用国家有关规定。【败诉节点提示】败诉节点一、招用劳动者未订立劳动合同，也未约定或未明确约定劳动报酬；败诉节点二、虽已订立劳动合同，但劳动合同对劳动报酬和劳动条件等标准约定不明确。【李迎春律师建议】一、先订合同再上岗，或者虽暂未订立合同，但也应以书面形式约定劳动报酬。二、已订立劳动合同的，劳动合同中对劳动报酬和劳动条件等标准进行明确约定，或发生争议时，尽量协商确定。

七、无固定期限劳动合同环境下的败诉风险提示【劳动合同法条文】第十四条 无固定期限劳动合同，是指用人单位与劳动者约定无确定终止时间的劳动合同。用人单位与劳动者协商一致，可以订立无固定期限劳动合同。有下列情形之一，劳动者提出或者同意续订、订立劳动合同的，除劳动者提出订立固定期限劳动合同外，应当订立无固定期限劳动合同：（一）劳动者在该用人单位连续工作满十年的；（二）用人单位初次实行劳动合同制度或者国有企业改制重新订立劳动合同时，劳动者在该用人单位连续工作满十年且距法定退休年龄

不足十年的；（三）连续订立二次固定期限劳动合同，且劳动者没有本法第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形，续订劳动合同的。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。【败诉节点提示】败诉节点一、劳动者符合订立无固定期限劳动合同的法定条件，用人单位拒绝订立；败诉节点二、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，但用人单位没有保留劳动者提出订立固定期限劳动合同的书面证据，时隔数月或者数年，劳动者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；败诉节点三、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，但未保留劳动者提出订固定期限劳动合同的证据，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。【李迎春律师建议】一、劳动者符合订立无固定期限劳动合同条件的，用人单位不得拒绝订立无固定期限劳动合同，否则需每月支付两倍工资；二、如劳动者主动提出或者同意订立固定期限劳动合同的，用人单位应当保留书面提出的相关证据。八、劳动合同订立程序瑕疵的败诉风险提示【劳动合同法条文】第十六条 劳动合同由用人单位与劳动者协商一致，并经用人单位与劳动者在劳动合同文本上签字或者盖章生效。劳动合同文本由用人单位和劳动者各执一份。【败诉节点提示】用人单位单边持有劳动合同，或者虽给劳动者持有一份，但未保留送达证据。【李迎春律师建议】劳动合同必须给劳动者持有一份，

并且应当有劳动者的签收证据。

九、劳动合同必备条款缺失的败诉风险提示

【劳动合同法条文】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码；（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；（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。

【败诉节点提示】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。

【李迎春律师建议】制作劳动合同应当具备必备条款，或者直接采用劳动行政部门制定的劳动合同范本。

十、劳动合同试用期相关问题败诉风险提示

【劳动合同法条文】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。

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。第二十一条 在试用期中，除劳动者有本法第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形外，用人单位不得解除劳动合同。用人单位在试用期解除劳动合同的，应当向劳动者说明理由。【败诉节点提示】败诉节点一、试用期约定超过法定标准；败诉节点二、重复约定试用期；败诉节点三、签订单独试用合同；败诉节点四、试用期工资约定不合法；败诉节点五、试用期随意解雇。【李迎春律师建议】一、试用期期限严格按照法律的规定约定，不得超期；二、与同一劳动者只能约定一次试用期，不得重复约定；三、切忌签订单独的试用合同，不仅达不到约定试用期的目的，反而浪费了一次固定期限劳动合同；四、试用期工资必须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。五、试用期解雇员工必须有充分证据证明员工不符合录用条件，且要严格按照法定程序办理。（文：广东瀚宇律师事务所 李迎春律师）待续。。。。。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com