

第一章

招聘录用与入职风险管控

在企业用工过程中，招聘是第一个环节，是单位用工的主要来源。这个环节涉及招聘渠道的选择、招聘广告的发布、面试等事项。实践中，在招聘与入职阶段，用人单位往往自认为主动权掌握在自己手中，就忽略了这一环节存在的风险，为单位用工埋下了隐患。

第一节 招聘广告的发布

企业具有自主用人的权利，包括招聘条件、招聘渠道、招聘流程、录用条件确定等。企业通常可通过在报纸、招聘网站、企业网站等媒体上发布招聘广告，委托职业中介或猎头公司，参加招聘会等方式招聘员工。在招聘条件中可以对工作地点、薪资待遇、学历、年龄、工作经验和能力素质提出要求。

一、招聘广告

一个好的招聘广告，可以在众多招聘信息中引起应聘者的注意，帮助企业快速收到足够的应聘者回应，及时招到适合岗位所需的人才。那么，是不是企业在撰写招聘广告时就可以随心所欲呢？答案是否定的，招聘广告也可能违法，为企业用工带来一定的法律风险。

为了避免企业在招聘广告中违法，在拟定招聘广告时要注意以下问题。

1. 避免内容中含有歧视性条款

《中华人民共和国劳动法》(简称《劳动法》)第三条第一款规定：“劳动者享有平等就业和选择职业的权利、取得劳动报酬的权利、休息休假的权利、获得劳动安全卫生保护的权利、接受职业技能培训的权利、享受社会保险和福利的权利、提请劳动争议处理的权利以及法律规定的其他劳动权利。”

《中华人民共和国就业促进法》第二十六条规定：“用人单位招用人员、职业中介机构从事职业中介活动，应当向劳动者提供平等的就业机会和公平的就业条件，不得实施就业歧视。”

上述法条明确了劳动者享有平等就业和选择职业的权利。如果企业在招聘广告中存在歧视性的内容(例如性别限制、地域限制、残疾人限制、对乙肝携带者的限制等歧视性内容)，则非常容易给企业带来法律风险。针对一些特殊行业，只有在法律明文规定的情况下，才可以对特殊岗位的招聘条件作出相应的限制，如：食品卫生企业可在招工条件中明确拒绝患消化道传染病和有碍食品安全疾病的人员从事接触直接入口食品的相关工作。

2. 避免招聘广告内容虚假

企业通过发布招聘广告来招聘劳动者，必须客观地反映企业人力资源需求情况，向劳动者表明企业的发展现状和未来的发展趋势，不能虚构、夸大一些企业信息来误

导劳动者。对于招聘岗位的晋升机制、责任等要如实地一一列出，杜绝言过其实、夸大其词等虚假内容。否则，一旦招聘信息被证实存在虚假，不仅会给企业声誉造成影响，还会给企业带来法律风险。

3. 招聘广告中的薪酬要明确

企业发布招聘广告的内容中对于工作报酬、福利等也应明确告知劳动者，因为这些内容是劳动者关心的核心问题。如果企业在招聘广告中对这些内容含糊其词，很可能让一些优秀的求职者产生错误的判断而不愿意前来应聘，也可能有些应聘的求职者事后了解企业的真实劳动报酬后放弃签约，浪费了企业和求职者的时间、精力和金钱。因此，招聘广告中薪酬等关键性的内容一定要写清楚，避免劳动者对内容产生疑义，给企业带来损失。

▶ 案例参考 1 以公司不允许招用女快递员为由拒绝应聘者合法吗

2019年10月20日，某物流公司北京分公司对外发布招聘快递员的广告。10月23日，周某通过招聘网站在线投递简历，当天收到物流公司面试通知的电话。10月25日，周某到物流公司进行面试。三日后，周某到物流公司询问面试结果，人力资源部以总公司不允许招用女快递员为由告知周某没有通过面试，并向周某出示总公司的招聘简章，上面确实明确了该物流公司不招收女快递员。

周某认为物流公司侵犯了自己的权益，于是与公司发生争议。



【名师指点】

根据相关法律法规，劳动者具有平等就业权。平等就业权是指具有劳动能力、达到法定年龄的劳动者，能够在劳动力市场上选择用人单位，从而平等地获得参加社会劳动的机会，不因民族、种族、性别、宗教信仰等不同而遭受歧视的权利，妇女享有与男子平等就业的权利；在录用职工时，除国家规定的不适合妇女的工种或者岗位外，不得以性别为由拒绝录用妇女或者提高对妇女的录用标准。本案例中物流公司以周某是女性为由拒绝录用，属在招聘条件上对劳动者的性别进行差别对待，侵犯了周某平等就业的权利。如周某走法律途径，企业应承担相应的赔偿责任。



【专家建议】

通常情况下，企业在设定招聘条件的时候不能就劳动者经学习无法达到的目标提出要求，如性别、身高、地域、年龄、属相、宗教信仰、家庭出身等，而只能就劳动者经过学习能够提高的方面作出规定，否则就可能构成就业歧视。因此，招聘广告在如实、准确地描述企业需求时，还应规避法律风险。劳动者因企业在招聘过程中存在就业歧视进行维权是受到法律保护的。



【相关法规】

《中华人民共和国劳动法》

第三条 劳动者享有平等就业和选择职业的权利、取得劳动报酬的权利、休息休假的权利、获得劳动安全卫生保护的权利、接受职业技能培训的权利、享受社会保险和福利的权利、提请劳动争议处理的权利以及法律规定的其他劳动权利。

劳动者应当完成劳动任务，提高职业技能，执行劳动安全卫生规程，遵守劳动纪律和职业道德。

《中华人民共和国就业促进法》

第三条 劳动者依法享有平等就业和自主择业的权利。

劳动者就业，不因民族、种族、性别、宗教信仰等不同而受歧视。

第二十六条 用人单位招用人员、职业中介机构从事职业中介活动，应当向劳动者提供平等的就业机会和公平的就业条件，不得实施就业歧视。

第二十七条 国家保障妇女享有与男子平等的劳动权利。

用人单位招用人员，除国家规定的不适合妇女的工种或者岗位外，不得以性别为由拒绝录用妇女或者提高对妇女的录用标准。

用人单位录用女职工，不得在劳动合同中规定限制女职工结婚、生育的内容。

第二十八条 各民族劳动者享有平等的劳动权利。

用人单位招用人员，应当依法对少数民族劳动者给予适当照顾。

第二十九条 国家保障残疾人的劳动权利。

各级人民政府应当对残疾人就业统筹规划，为残疾人创造就业条件。

用人单位招用人员，不得歧视残疾人。

第三十条 用人单位招用人员，不得以是传染病病原携带者为由拒绝录用。但是，经医学鉴定传染病病原携带者在治愈前或者排除传染嫌疑前，不得从事法律、行政法规和国务院卫生行政部门规定禁止从事的易使传染病扩散的工作。

第三十一条 农村劳动者进城就业享有与城镇劳动者平等的劳动权利，不得对农村劳动者进城就业设置歧视性限制。

二、招聘条件不能代替录用条件

从企业制定招聘条件来说，许多人往往片面认为招聘条件与录用条件是一样的，这是不准确的。两者之间的区别主要表现在企业对招聘条件具有自主权，对录用条件不具有自主权。招聘条件是对不特定应聘者设定的条件，录用条件是对符合招聘条件

的劳动者进行筛选的标准。招聘条件与录用条件的区别主要体现在以下两点。

1. 主体不同

招聘条件主体是潜在的应聘者，当应聘者自身情况符合招聘条件的要求时，才会选择投递简历；录用条件主体是已经符合招聘条件，还处于试用期内的劳动者。

2. 内容侧重点不同

招聘条件要求的是应聘者具备基本条件，包括学历、工作经历、专业职称、技术资格等；录用条件则是企业考查劳动者是否符合某个岗位的具体要求所包括的全部条件，是企业判断试用期结束后能否与劳动者继续履行劳动合同的前提条件。

由此可知，招聘条件与劳动者入职后约定的录用条件是不同的法律概念，招聘条件的要求相对比较宽泛、笼统，录用条件相对比较具体明确，一旦劳动者在试用期被证明不符合录用条件，企业就可以依据《中华人民共和国劳动合同法》（简称《劳动合同法》）第三十九条第一项的规定，与其解除劳动合同。而招聘广告中的招聘条件仅仅是针对该岗位约定的一个筛选人才的条件，不能将其作为将来录用后的考核标准，如果企业以招聘条件取代录用条件，就会在法律实践中处于不利的举证地位，从而面临法律风险。

▶ 案例参考 2 以招聘条件代替录用条件辞退员工合法吗

2018年2月，某商贸公司在一家网站上刊登了招聘运营经理的信息，招聘条件为“本科及以上学历，具有运营经理一职3年以上经验”。刘某看到招聘广告后决定应聘该岗位，经面试合格后于3月1日与该公司签订了劳动合同，合同约定试用期为3个月。试用期结束后，公司通知刘某，由于其管理运营成绩不理想，经公司背调后发现其实际运营经验仅有1年多，并且未担任过运营经理一职，不符合公司招聘要求中的“具有运营经理一职3年以上经验”录用条件，公司决定与其解除劳动关系。刘某认为，商贸公司在自己进入公司时并没有明确录用条件，公司的行为属于违法解除劳动合同，因此要求公司支付违法解除劳动合同的经济赔偿金。

【名师指点】

根据法律规定，如果劳动者在试用期间被证明不符合录用条件，单位可以解除劳动合同，并且无须向员工支付经济赔偿金。这个案例中，企业就是把招聘条件作为录用条件，试用期内可以主动解除劳动合同，但前提是必须明确录用条件。基于公司无法提供证据证明刘某不符合录用条件，如果刘某走法律途径，提起劳动仲裁，企业应当承担相应的赔偿责任。



【专家建议】

企业在招聘员工时应与劳动者明确录用条件并需要劳动者确认，企业有时候为了吸引更多的人才应聘，在招聘广告中设置的录用条件往往都比较简单和宽泛，没有明确可行的指标标准。而一旦发生劳动争议，企业不是拿不出明确的录用条件，就是以招聘条件代替录用条件，难以证明员工不符合录用条件，因此，企业有必要在招聘、录用员工之时，向劳动者确认录用条件。



【相关法规】

《中华人民共和国劳动合同法》

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。

第三十九条 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。

第四十条 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。

第二节 面试洽谈

在面试应聘者的过程中，企业因种种因素，隐瞒或没有如实告知与劳动者所要从事岗位相关的工作内容、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，从而引发的种种纠纷比比皆是。

一、用人单位应尽到告知义务

国家为了保障劳动者权利，在《中华人民共和国劳动合同法》第八条明确规定企业具有如实告知与劳动者工作内容相关企业信息的义务。

1. 如实告知应聘者关于企业的相关信息

应聘者投递简历到公司应聘，是基于对企业品牌的认可或者是对招聘广告中相关内容的认可。企业人力资源对应聘者进行面试时，应该先向应聘者介绍企业的一些信息，如企业的经营规模、业务范围、人员数量、企业发展前景等，让应聘者对企业的基本情况有一个大致的了解，消除其内心的疑惑，帮助应聘者充分了解企业，为应聘者决定面试后是否选择该企业就业提供信息支持。

2. 如实告知应聘者岗位工作内容、工作条件等

在企业对应聘者进行面试时，除了依据应聘者的求职简历和相应岗位的入职条件进行详细的询问外，还要将招聘岗位的工作内容、工作条件、工作地点、职业危害、安全生产状况等信息详细告知应聘者。

3. 如实告知应聘者薪酬、福利待遇

除了企业主动向应聘者告知的信息外，当应聘者在面试中主动询问下列信息时，公司也应当进行详细说明：①劳动报酬相关信息，包括：工资、奖金、计薪方式、福利待遇、社会保险、住房公积金等；②规章制度信息，包括：企业劳动纪律、行为规范、考勤制度、休假制度、请假制度以及劳动合同的签订等。

▶ 案例参考 3 招聘岗位与实际工作不符，公司是否承担责任

2020年6月，张某通过网络招聘信息应聘某公司仓库保安职位，按照公司要求进行了体检，并缴纳了办证、工服费用后正式入职。上班后，公司领导却让张某负责货物的装卸，于是张某找公司领导进行沟通，公司领导说公司的保安岗位职责包括装卸货物，张某对此无法认同，于是与公司发生争议。



【名师指点】

企业依法享有自主用人的权利，可通过招聘会、委托人力资源服务机构、在公共媒体或者互联网上发布招聘信息，以及自行组织招聘等方式招聘劳动者。招聘广告应包括企业基本情况、招聘人数、工作岗位、资格条件、用工类型、劳动报酬、福利待遇、社会保险等内容。企业发布的招聘信息必须真实合法，否则将面临行政处罚的风

险。本例中，张某应聘保安岗位，实际却干着装卸货物的工作，属于招聘岗位与用工岗位不符，该公司应对此行为进行整改。

【专家建议】

企业撰写招聘广告，必须保证招聘广告的内容客观、真实，否则就要对发布虚假广告承担法律责任。招聘广告中所涉及岗位、劳动要件、薪酬、福利等内容不能做虚假承诺，对于晋升机会、职业风险等要诚实列出，言过其实、夸大其词的招聘广告，不仅难以达到招聘效果，反而会给企业带来风险，影响企业的声誉。

【相关法规】

《中华人民共和国劳动合同法》

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。

二、用人单位行使知情权不应侵犯隐私权

面试是劳动者了解企业具体信息的重要途径，同时也是企业了解劳动者基本情况的一个桥梁。同企业应如实告知劳动者企业相关信息一样，劳动者也有义务如实响应企业对劳动者信息的获取。如果劳动者在面试时故意隐瞒某些真实情况，就不仅仅是违反诚信原则的问题，一些关键信息甚至会导致所签订劳动合同无效。当然，企业获取劳动者相关信息也均要基于工作岗位实际需要，而不能任意扩大范围，侵犯了劳动者的隐私权。

企业人力资源部门为了全方位地了解应聘者的情况，要结合应聘岗位的要求进行询问，比如工作经历、工作年限、学历、年龄、健康状况、职称等个人信息。也有 HR 询问一些与工作岗位无直接关系涉及个人隐私的信息，诸如“有没有男(女)朋友”“如何看待婚前性行为”等问题，可能 HR 在询问这些问题时是出于某个岗位工作性质的权衡考虑或者是考查应聘者的随机应变能力，但这样的行为往往会侵犯应聘者的隐私权。

案例参考 4 用人单位有权询问求职者的个人隐私吗

2021 年 3 月，张某到 A 公司进行面试。在面试过程中，A 公司 HR 与张某相谈甚欢，HR 认为张某符合公司岗位要求，张某也认为 A 公司的相关情况满足自己个人职业成长需求，最后 HR 让张某填写了《应聘人员登记表》。过了两天，A 公司向张

某发送了录用通知书，但张某拒绝了 A 公司的录用。A 公司 HR 百思不得其解，经过多次沟通，张某回应 HR，其填写的《应聘人员登记表》，除了姓名、性别等，还要求填写是否为单亲或离异家庭，认为公司存在侵犯劳动者隐私权的可能。无论 A 公司 HR 如何解释，张某都拒绝入职。



【名师指点】

根据《劳动合同法》等有关规定，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，但是用人单位的知情权仅限于“与劳动合同直接相关的基本情况”，如劳动者的健康状况、知识技能、学历、职业资格、工作经历等；而劳动者的婚姻情况，以及社会关系等，并不属于用人单位一定需要知情的范围。但为何一些用人单位能够屡屡越界查问一些不必了解的情况？面试询问隐私何以变得司空见惯？关键在于劳动者与用人单位间存在不平等的关系，所以就算用人单位超出了知情权的界限，侵犯了劳动者的隐私权，多数求职者也不敢拒绝回答。



【专家建议】

企业询问求职者的个人隐私，初衷大都是摸清求职者的真实情况，构筑起一个更为立体、鲜明的个体形象，以判断求职者与岗位的匹配程度。然而，靠个人隐私信息作出的评价判断未必准确，与工作内容无关的问题还容易使评价判断带有不适当的个人主观色彩，既会增加招人用人成本，也会给求职者带来不公平的待遇，更凸显了企业招聘的不专业，实际上不利于企业形象的建立和推广。



【相关法规】

参见《中华人民共和国劳动合同法》第八条。

第三节 录用通知书的发放

在企业招聘录用的过程中，经过前期的招聘和面试，用工单位对符合招聘条件的应聘者决定录用后，需向其发出录用通知书。录用通知书通常包括拟录用人员岗位名称、工资待遇、试用期、报到日、报到程序等事项。如果员工接受企业的工作岗位，需要在录用通知书上签字确认，并发还给招聘用工单位。在很多企业招聘者眼里，录用通知书不是正式的劳动合同，从而导致其在录用通知书的行文及撤销方面都很随意，进而引发一些劳动争议。

一、谨慎发出录用通知书

企业人力资源部门要对录用通知有正确认知，明白录用通知书的法律实质。

1. 录用通知是一种要约行为

要约是希望和他人订立合同的意思表示，其内容具体明确并表明要遵守要约人承诺。因此，企业制作的录用通知书要明确与应聘者即将从事工作相关的全部主要信息，是希望应聘者在接到该录用通知书后，与企业建立劳动关系的真实意思表示，也就具备要约的法律效力。

2. 应聘者接受录用通知书是一种承诺行为

承诺是指受要约人作出的同意要约内容，以达成订立合同的表示。承诺一旦生效即产生法律约束力。具体到招聘过程，应聘者在收到企业发出的录用通知书后，应与企业明确报到时间，这就可以认定其同意了要约内容，即对企业发出要约作出了承诺，双方的合同关系可以宣告成立。任何一方违反录用通知书的约定，都应当承担缔约过失的违约责任。

3. 录用通知书发出后不能随意撤销

在录用通知书送达应聘者之前，企业可以撤回录用通知书；若应聘者在收到录用通知书后，已经做好了去企业报到的一切准备，企业就不能单方面撤销录用通知书了，否则就应当承担缔约过失的违约责任。

4. 录用通知书的内容规范

录用通知书在法律上属于要约行为，具有法律效力，如果录用通知书的内容有瑕疵，就会给企业带来不必要的麻烦和损失。因此，企业制作的录用通知书的内容要符合一定的规范，从而防范潜在的法律风险。一份规范的录用通知书应包括以下内容。

(1) 岗位名称与岗位职责。要在录用通知书中明确岗位名称及岗位职责，一旦在试用期发现员工不符合岗位的具体要求，即可与其解除劳动合同。

(2) 入职日期。要明确应聘者的入职日期，如果应聘者没有按照录用通知书确定的日期前往报到，应视为放弃录用资格，该录用通知书自动失效。

(3) 劳动合同期限及试用期期限。

(4) 待遇说明。在录用通知书中要对相应的福利待遇作出明确的说明，具体包括：月薪，企业是否代扣个人所得税，奖金、提成及年终奖，社会保险、住房公积金及其他福利，是否持有企业股份等。

(5) 工作时间。在录用通知书中应将企业的工时制度、具体的作息时间安排予以告知。

(6) 工作地点。要明确具体的工作地点。

(7) 应聘者需提交的资料。录用通知书、离职证明、居民身份证、学历证书原件、资格证书、体检合格证明、照片等资料。

(8) 设定条件。要设定录用通知书生效及失效的条件。

(9) 设定回执。当应聘者收到录用通知书后，可以让其在回执处签字寄回企业。若企业在规定的日期未收到回执，视为放弃，该录用通知书将自动失效。

(10) 加盖公章。录用通知书加盖企业的公章才能生效。

▶ 案例参考 5 企业因岗位取消拒绝录用应聘者是否合法

2021 年 4 月，郑某经过三轮面试，被 A 公司看中。第三次面试结束后，A 公司人力资源部向郑某出具了录用通知书，并约定了入职报到时间。郑某觉得很满意，还拒绝了另外一家公司的录用通知。可还没有等到郑某报到，意想不到的事情发生了，A 公司人力资源部收到公司项目暂停、岗位取消的通知。郑某无法接受岗位取消的事实，于是与 A 公司发生争议，要求 A 公司承担赔偿责任。

【名师指点】

根据《劳动合同法》的相关规定，建立劳动关系，应当订立书面劳动合同。根据《中华人民共和国民法典》(简称《民法典》)的有关规定，当事人双方订立合同一般采取要约、承诺的方式进行。本例中，既然录用通知书是由企业向应聘者发出的，也就具备了要约的法律效力。录用通知书在经过劳动者确认后，即发生效力。因此在本例中，用人单位构成违约，如果郑某走法律途径，企业应当承担相应的赔偿责任。

【专家建议】

录用通知书不是合同，但是对用人单位存在法律上的约束，在经过劳动者确认后就具有了法律效力，企业在发出录用通知书前一定要全面考虑，切不可随意发出。录用通知书可设计回执单，待劳动者签字后在规定时间内寄回。

【相关法规】

《中华人民共和国民法典》

第四百七十一条 当事人订立合同，可以采取要约、承诺方式或者其他方式。

第四百七十二条 要约是希望与他人订立合同的意思表示，该意思表示应当符合下列条件：

(一)内容具体确定；

(二)表明经受要约人承诺，要约人即受该意思表示约束。

第四百七十三条 要约邀请是希望他人向自己发出要约的表示。拍卖公告、招标公告、招股说明书、债券募集办法、基金招募说明书、商业广告和宣传、寄送的价目表等均为要约邀请。

商业广告和宣传的内容符合要约条件的，构成要约。

第四百七十四条 要约生效的时间适用本法第一百三十七条的规定。

第四百七十五条 要约可以撤回。要约的撤回适用本法第一百四十一条的规定。

第四百七十六条 要约可以撤销，但是有下列情形之一的除外：

(一)要约人以确定承诺期限或者其他形式明示要约不可撤销；

(二)受要约人有理由认为要约是不可撤销的，并已经为履行合同做了合理准备工作。

第四百七十七条 撤销要约的意思表示以对话方式作出的，该意思表示的内容应当在受要约人作出承诺之前为受要约人所周知；撤销要约的意思表示以非对话方式作出的，应当在受要约人作出承诺之前到达受要约人。

第四百七十八条 有下列情形之一的，要约失效：

(一)要约被拒绝；

(二)要约被依法撤销；

(三)承诺期限届满，受要约人未作出承诺；

(四)受要约人对要约的内容作出实质性变更。

第四百七十九条 承诺是受要约人同意要约的意思表示。

第四百八十条 承诺应当以通知的方式作出；但是，根据交易习惯或者要约表明可以通过行为作出承诺的除外。

二、不要用录用通知书代替劳动合同

录用通知书与劳动合同分别具有不同的法律性质和用途，二者不可混为一谈。在日常管理中要区别使用，否则将会面临被认定为未签订劳动合同的法律风险。

录用通知书与劳动合同起着不同的作用，录用通知书是企业与劳动者签署劳动合同的意思表达，签订劳动合同是发放录用通知书的目的。企业向劳动者发出录用通知书，待劳动者实际入职后，应当在一个月内在与劳动者签订正式的劳动合同。劳动合同可以包括录用通知书中与劳动合同有关的部分内容，也可以在协商一致后，对相应内容进行变更。劳动合同签订后，企业可以选择使录用通知书失效，也可将其作为劳动合同的附件而继续有效。当二者约定不一致时，应当以劳动合同的约定作为确定劳动权利义务的依据。因此，发放录用通知书并不能免除企业签订书面劳动合同的法定义务。录用通知书仅仅是告知劳动者被录用并限期入职办理手续的告知书，与劳动合同在内容、用途、法律性质及后果方面均存在不同。因此，一旦劳动者入职，就应当及时与其签订书面的劳动合同，并在合同中约定以劳动合同约定的内容为准。

▶ 案例参考 6 录用通知书等于劳动合同吗

2020 年 4 月, 张某通过招聘广告到 A 公司应聘。经过两轮面试, 层层选拔, 张某收到 A 公司的录用通知书。录用通知书中写明了张某的工作岗位、底薪、提成、补助以及报到时间等。报到当天, 张某携带录用通知书前往 A 公司报到并按规定上班。此后, A 公司仅按照录用通知书中的约定, 为张某发放薪资, 并没有另行签订劳动合同。

由于多种原因, 公司业务很难开展, 张某每月仅能收到底薪。2020 年 10 月, 张某向 A 公司提出解除劳动关系的要求, 同时, 张某依据《劳动合同法》的相关规定向 A 公司主张支付他在职期间的双倍工资。A 公司不同意, 于是张某与 A 公司发生争议。



【名师指点】

企业发放录用通知书是一种要约行为, 对用人单位有约束力。一经发出, 送达劳动者后即生效, 用人单位不得随意撤销。对于劳动者来说, 收到录用通知书, 可以选择接受或放弃, 一旦选择接受, 劳动者要约条件即成立。录用通知书只是用人单位想要与劳动者建立劳动关系的单方意愿, 而劳动合同是证明用人单位与劳动者建立劳动关系的法律文件, 录用通知书不能代替劳动合同。



【专家建议】

录用通知书在法律性质上只属于要约, 企业不能以录用通知书来替代劳动合同, 应该在应聘者入职时及时签订劳动合同。虽然录用通知书中书写了劳动合同所要求的必备条款, 也会起到维护企业利益的作用, 但是录用通知书毕竟不是劳动合同, 而且不是一式两份, 同时还需要应聘者签字确认。



【相关法规】

《中华人民共和国劳动合同法》

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。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。

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。

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。

用人单位违反本法规定不与劳动者订立无固定期限劳动合同的，自应当订立无固定期限劳动合同之日起向劳动者每月支付二倍的工资。

第四节 入职审查的内容

在劳动者携带录用通知到企业报到后，企业应履行相关义务，去了解员工的基本信息进行入职审查，常见的信息比如劳动者的真实年龄，一旦企业疏忽审查导致事实上使用童工，将会面临罚款风险。因此，在劳动者入职阶段，企业可以根据《劳动合同法》的规定“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”，做好对拟用人员的入职审查管理工作，包括拟录用人员年龄、学历证明、劳动关系状态、身体状态、银行账户、紧急联系人等，当企业收集到劳动者个人信息的同时，也负有对劳动者信息保密的责任。

一、年龄及身体状况审查

《劳动合同法》明确规定了用人单位对与劳动合同直接相关的劳动者基本情况有知情权。根据《劳动法》的规定，单位只能招用年满 16 周岁的劳动者，否则，会构成违法用工。因此，单位招聘时，应当要求应聘者提供身份证明。

根据《劳动合同法》的规定，用人单位对劳动者的身体状况有知情权，如果员工患有潜在的疾病或职业病，这将给未来的用工带来巨大的风险和成本。因此，单位有权要求应聘者提供正规的体检报告或者要求应聘者到指定医院参加体检。

实践中,有关就业体检,争议最大的是关于单位是否有权拒绝录用乙肝病原携带者的问题。为了避免用人单位滥用知情权,中华人民共和国人力资源和社会保障部《关于进一步规范入学和就业体检项目维护乙肝表面抗原携带者入学和就业权利的通知》明确规定了用人单位在就业体检中,不得要求乙肝项目检测,不得因劳动者是乙肝病原携带者而拒绝招用或辞退。另外,有关就业体检的最新相关规定中明确,禁止企业将妊娠测试作为入职体检项目。

▶ 案例参考 7 企业拒绝录用乙肝病原携带者是否合法

刘某曾是郑州 A 公司的程序员,通过网络应聘被北京 B 公司录取。刘某正式办理了 A 公司的离职手续后到达北京,在 B 公司进行入职体检。体检结果显示刘某是乙肝病原携带者,B 公司因此拒绝与刘某签订劳动合同。刘某认为,B 公司的行为违反了相关法律规定,因此向 B 公司主张赔偿相应损失。

【名师指点】

为保障劳动者享有平等就业权,消除就业歧视,只有在餐饮、保育等特殊职业中,可以要求劳动者进行乙肝检测,其他行业不能要求劳动者提供乙肝项目检测报告,不能询问劳动者是不是乙肝病原携带者。同理,非特殊行业,企业对拟录用劳动者因携带乙肝病原为由拒绝录用,将会被认定为违法。因此,本例中,如果刘某走法律途径,那么企业应当承担相应的赔偿责任。

【专家建议】

入职信息的采集要在法律法规允许的范围内进行并取得劳动者的授权,企业要对关键信息(如年龄、学历及岗位技能资格证明、是否已离职和当前的身体状况)进行审查,并要保证用工单位采集劳动者个人信息是出于工作需要。

根据相关法律规定,非特殊行业用人单位在就业体检中不得要求开展乙肝项目检测,不得要求提供乙肝项目检测报告,也不得询问是不是乙肝病原携带者,否则就属于过度采集劳动者信息,企业将承担相应责任。

尽管企业对录用劳动者信息采集大多数与聘用相关,但是还要考虑劳动者个人信息泄露或不当使用给劳动者带来的困扰。企业在采集劳动者个人信息时,要征得劳动者的同意(法律、行政法规另有规定的除外),明确告知劳动者采集个人信息的目的、方式和范围,不得违反法律、行政法规的规定和双方的约定。

【相关法规】

《中华人民共和国就业促进法》

第三十条 用人单位招用人员,不得以是传染病病原携带者为由拒绝录用。但

是，经医学鉴定传染病病原携带者在治愈前或者排除传染嫌疑前，不得从事法律、行政法规和国务院卫生行政部门规定禁止从事的易使传染病扩散的工作。

二、资质及劳动关系状态审查

资质审查是对劳动者岗位技能的审查，其审查依据主要是与应聘职位相关的学历证明和各种资格证明。劳动关系审查是对劳动者是否可以与企业签署劳动合同的资格进行审查，主要审查离职证明。

单位可以根据招聘职位的情况，要求应聘者提供相关的学历证明和各种资格证明，并进行真实性审查。如果单位忽视上述审查，使得劳动者以欺诈手段骗取录用，将导致劳动合同无效，进而提高用人单位的劳动雇佣成本。

根据《劳动合同法》的规定，单位招用了与其他用人单位尚未解除或者终止劳动合同的劳动者，给其他用人单位造成损失的，用人单位应当承担连带赔偿责任。因此，招聘员工时，企业必须要求应聘者提供已与原用人单位解除或终止劳动合同的证明，在员工无法提供的情况下，企业可要求员工提供原单位的联系方式或证明人，以便进行工作背景调查。用人单位只有严格审查，才能避免因招用未解除劳动关系的劳动者而承担连带赔偿责任。

▶ 案例参考 8 聘用未解除劳动合同的劳动者，企业需要承担赔偿责任吗

2018 年，B 公司与陈某签署了劳动合同。2020 年，陈某在未与 B 公司解除劳动合同的情况下，又与 A 公司签署了劳动合同，期限为 2020 年 5 月至 2025 年 4 月。在此期间，B 公司一直为陈某缴纳社会保险，并多次通知陈某回公司上班，陈某未给予回复。于是 B 公司要求陈某返还 B 公司代为缴纳的社保个人应承担部分，向 A 公司主张陈某给予 B 公司造成的经济损失的连带赔偿责任。

【名师指点】

企业在招录劳动者时要注意入职审查，确定劳动者个人资料的真实性，是不是正常离职，人力资源部门可以通过电话、邮件等多种形式向原单位进行核实，并对原单位的反馈进行记录。如果劳动者是兼职，应征询对方单位意见。本例中，A 公司录用还未解除劳动合同的陈某，对 B 公司造成了一定的经济损失，除陈某承担直接赔偿责任外，A 公司还需承担连带赔偿责任。

【专家建议】

- (1) 招用应聘者时，应要求其提供与前一用工单位解除或者终止劳动合同的证明。
- (2) 当应聘者无法提供直接离职证明时，可以要求其提供原用工单位的联系方

式、负责人或者证明人，以便进行背景调查，避免招用尚未与原用工单位解除或者终止劳动关系的人员。

(3) 如果非要招用尚未与原用工单位解除或者终止劳动合同的人员，应当要求该劳动者的原用工单位出具同意其入职的书面证明。

(4) 可以在劳动合同中约定，劳动者保证其与用工单位签订合同时已经与其他用工单位解除或者终止劳动合同，若发生劳动纠纷，虽不能对抗第三人，但可以作为日后向劳动者追偿的依据。

【相关法规】

《中华人民共和国劳动合同法》

第九十一条 用人单位招用与其他用人单位尚未解除或者终止劳动合同的劳动者，给其他用人单位造成损失的，应当承担连带赔偿责任。

案例参考 9 员工学历造假企业能否直接辞退

2022年9月，A公司辞退了一名尚在试用期的员工李某。李某的工作岗位是无人机飞手。经A公司审查发现，李某自称中专学历，实际是高中毕业，并且李某经常旷工，连基本的办公软件都不会用。在李某入职还不到一个月，因其表现出的态度和学历不符等，A公司于是决定以学历造假为由解除与李某的劳动关系。而李某认为其具有无人机操作技能，满足岗位需要，从而与A公司发生争议。

【名师指点】

学历以及工作经历造假，违背了诚信原则，但要据此解除劳动合同，需要分析这些基本信息是否与工作相关、劳动者是否有义务向用人单位如实说明内容，以及是否会影响用人单位作出与该劳动者建立劳动合同的决定。在劳动者试用期，经公司审查背景发现劳动者造假，通常可以得到法律支持。如果劳动者在公司工作一段时间，并且工作表现良好，证明劳动者能胜任工作岗位要求的，那么就无法直接据此解除劳动合同。劳动者的实际工作能力不能靠学历来决定，同时用工单位负有入职审核学历等信息的职责，当初审查不明，事后就无法直接据此直接解除劳动合同而不承担责任。

【专家建议】

企业应对劳动者工作经历、学历等关键事项进行强调，明确该事项是建立劳动关系的基本要求；否则在单位没有明确要求的情况下，就无法直接认定双方劳动关系无效。此时，如果企业以劳动者能力无法胜任为由，通常难以获得法律支持。



【相关法规】

《中华人民共和国劳动合同法》

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。

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。

第二十六条 下列劳动合同无效或者部分无效：

(一)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；

(二)用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的；

(三)违反法律、行政法规强制性规定的。

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。

第五节 操作实务

一、招聘广告实务

招聘广告是用人单位招聘人才的主要渠道，是用人单位向潜在的不特定对象发布招录用人的信息，是向满足招录条件的劳动者发出订立劳动合同的要约的文字表述，所以需要严谨，一旦内容不当，用工单位将承担法律风险。

撰写招聘广告，需要明确以下几点。

(1) 内容要真实明确，应当包括用工单位的基本情况、招用人数、工作内容、招录条件、技能要求、薪酬水平等相关信息，并依法如实告知劳动者有关劳动时间、福利待遇、职业危害、特殊要求等劳动者关心、关注的其他情况，应确保招聘信息真实有效、招聘岗位真实存在，禁止发布虚假招聘信息，刻意夸大广告内容，进行虚假承诺。

(2) 招聘广告应避免歧视性条款，根据有关法律规定，劳动者享有平等就业权，不得因民族、种族、性别、宗教信仰不同而受歧视。虽然用人单位依法享有用工自主权，招聘人员时可以对岗位要求、录用条件等招聘内容和要求自主规定，但不能因此

侵犯劳动者的权利。

(3) 内容要与劳动合同内容表述一致, 招聘广告中的信息是用人单位和劳动者建立劳动关系的基础。劳动者对于用人单位的招聘广告内容表示认可, 进而选择向该用人单位投递简历, 并最终建立劳动关系, 签订劳动合同。因此, 劳动合同中相关条款与招聘条件和招录承诺应当保持一致。当然, 双方在签订劳动合同时, 会进一步对权利义务内容进行细化、修正、完善。当双方约定与招聘广告内容不一致时, 应当及时充分地进行沟通协商, 予以书面确认。

(4) 要有明确的招聘条件, 招聘信息中要载明所招聘岗位的具体要求, 并将此信息存档, 为日后证明员工不符合录用条件提供佐证。

招聘广告内容的准确描述可以促使符合条件的劳动者投递简历, 在面试时为了有效获取劳动者信息, 初步了解用工是否符合企业招聘岗位的要求, 用工单位应制作规范的应聘人员登记表, 该表可以了解员工基本信息、受教育情况、工作经历等。基本应聘人员登记表内容如下。

应聘人员登记表

姓 名		性 别		民 族		出生年月	
身份证号码				籍 贯		专业职称	
政治面貌		入党时间		婚 否		职业资格	
最高学历	毕业院校			所学专业			
家庭地址					血 型		健康情况
现居住地				联系电话		邮 箱	
紧急联系人				紧急联系电话			
教 育 情 况	自何时起	至何时止	学校名称及专业			证明人及联系方式	
培 训 情 况	起止时间	培训部门	培训内容			培训结果	
工 作 经 历	起讫时间	工作单位	担任职务		年薪情况	离职原因	
家 庭 情 况	称 谓	姓 名	出生年月		工作单位		
特长爱好					本人期望待遇	元/月	
应聘人员 声 明	本人声明以上资料属实, 如有虚构造假, 在任用期间, 愿无条件接受解雇, 赔偿公司一切损失, 并承担一切法律责任。 应聘人签字: _____ 年 月 日						

二、录用通知实务

录用通知书具有法律效力，一经发出就会对企业产生相应的约束，如操作不当就会产生风险。只要求职者对录用通知作出回应，用人单位就有责任履行其中承诺。除录用通知书上明确可以撤销或撤回的情况外，用人单位不得随意撤销或撤回，否则就属于单方面撤销合同。若劳动者证明因用工单位违约行为遭受损失，那么用工单位就应该对该损失承担赔偿责任。

为了履行告知劳动者录用结果的义务，可以向员工发送规范性的录用通知，其主要内容如下。

录用通知书

____先生/女士：

感谢您诚意应聘本公司职位，经初审，本公司决定录取您到____部____岗位任职，竭诚欢迎您加入本公司。

有关报到事项如下，敬请参照办理。

一、报到日期：____年____月____日(星期____)____时____分之前。

二、报到地点：_____

三、携带资料：

- (1) 录用通知书；
- (2) 居民身份证、学历证明正本(影印后退还)；
- (3) 职称证(有职称特殊工作者，影印后退还)；
- (4) 银行卡原件、复印件(本人必须签上名字)；
- (5) 体检表或身体健康证明表；
- (6) 最近三个月内正面半身一英寸照片四张；
- (7) 原工作单位终止劳动合同的证明(应届毕业生除外)；
- (8) 其他经指定的文件。

四、按公司规定新进员工必须签订劳动合同并先行试用____个月，试用期薪资为____元，表现优异者可以申请提前转正，转正后月薪为____元(该薪资由若干薪资结构组合而成)。

五、上述事项若有疑问，请与本公司行政人事部联系。

六、本录用通知书有效期为____天，如在期限内未收到回复，本通知书到期失效。

××××公司
年 月 日

三、入职审查实务

企业要充分意识到员工入职管理的重要性，企业人力资源部门在新员工入职管理过程中要做到审慎、细致，建立员工档案，其应包括员工姓名、性别、居民身份证号码、户籍地住址、居住地住址、联系方式、用工形式、用工起始时间、劳动合同期限等内容，由劳动者在档案内容后签字确认，并将档案留存备查；同时也应当及时与劳动者签订劳动合同。在选择劳动者的事情上用人单位一定要慎之又慎，千万不可因为一时心急而忽略了对劳动者的考察。对于考查内容结果，一定要存档，防止争议发生。

下面是员工入职时企业需要新员工填写的员工入职登记表的基本格式。

员工入职登记表

应聘职位（岗位）_____				填表时间_____年____月____日			
姓 名		性 别		政治面貌		照片	
出生年月		籍 贯		民族			
学 历		毕业院校		身 高			
健康状况		婚姻状况					
现住址							
手机号码				身份证号码			
电子邮箱				外语 语种及水平			
工作经历	起止年月		工作单位		工作内容		职务
直系亲属	称谓	姓名	出生年月	政治面貌	工作单位、职务		联系电话
本人承诺：上述表格中所填写的内容真实、完整，录用后如发现填写信息虚假行为，本人同意解除劳动合同。 签名：_____ 年 月 日							

第六节 答疑解惑

一、以例说法

▶ 案例参考 10 企业能否与实习期劳动者形成劳动关系

大学生王某于 2018 年 5 月取得某学院 2019 届毕业生推荐表，同年 6 月进入某装饰公司从事销售工作，多次被评为优秀员工，该公司依据其工作业绩每月发放数额不等的报酬，但未与王某签订书面劳动合同，亦未为其办理社会保险。2019 年 4 月，因社会保险及经济补偿金等问题，王某与公司发生争议。装饰公司则称王某系尚未毕业的在校大学生，到单位实习，公司付清了劳务报酬，双方之间未形成劳动关系。

【答疑解惑】

王某已达到法定就业年龄，具备劳动关系的主体资格。在实习之时，王某虽然没有取得大学毕业证书，但已年满 16 周岁，符合《中华人民共和国劳动法》规定的就业年龄，具备与企业建立劳动关系的行為能力和责任能力。本例中，王某已经完成全部学业，持有学校的毕业生推荐表，学校同意推荐就业，王某以就业为目的，接受公司管理，符合劳动关系的本质特征，王某与装饰公司建立了事实劳动关系，因此装饰公司应当为王某补办社会保险并支付经济补偿金。

企业背调涉及学生身份时，首先要确定学生是否属于实习生性质，在签订的书面实习协议中明确用工性质是实习，同时有书面协议确定用工性质为实习。另外，还要给实习生购买适当的商业保险或工伤保险，降低企业在实习生发生事故伤害时的赔偿风险。

▶ 案例参考 11 企业能否解雇提供虚假工作经历的劳动者

某公司招聘了一名在简历中自称有多家企业销售经理岗位工作经验的销售经理周某，入职时双方签订了劳动合同。合同中约定：公司聘用周某为销售经理，试用期为三个月；周某全权负责公司销售业务，并对销售部人员的聘用享有决定权。两个月后，公司发现周某的销售业绩平平，即要求周某制订销售计划，加大销售力度。周某则提出增加销售人员的要求，并决定录用一名以前工作单位的同事。再两个月后，公司发现周某的销售业绩仍无起色，遂对周某的工作经历产生怀疑。于是，公司派人对周某提供的以往经历进行调查，发现周某所说的在多个用工单位做过销售经理的经历纯属虚构。为了避免周某继续工作可能产生的问题，公司当即作出解除劳动合同的

决定。周某认为自己取得的业绩与往日工作经历并无关系，公司解除劳动合同无凭无据，于是与公司发生争议。

【答疑解惑】

本例中，周某为了达到与公司签订劳动合同的目的，向公司提交了以往在多个企业做过销售经理的简历，而简历中的工作经历纯属虚构，周某利用简历骗取了公司的信任，致使公司与其签订了劳动合同。在一方当事人故意告知对方虚假情况，或者故意隐瞒真实情况，诱使对方当事人作出错误意思表示的，可以认定为欺诈行为，所以周某的这种做法属欺诈行为。因周某的欺诈行为导致双方签订的劳动合同无效，用人单位可以据此解除劳动合同，公司不需要支付补偿金。

企业人力资源部门在招聘中要对应聘者基础信息的真实性进行留存核实，准备好入职登记表，表格中列明员工的以往工作经历，要求员工如实填写，不得虚构造假。公司应将入职登记表以及员工的简历等作为劳动合同的附件，妥善管理和保存，在发生争议时可以作为直接有效的证据。还可以通过应聘者提供的工作经历证明人的联系方式进行询问，向之前的工作单位调查，了解员工工作表现的真实情况，以查明信息是否真实。对关键岗位、重要人员的审查，可以委托专业的调查机构进行调查。

案例参考 12 企业要求劳动者缴纳保证金有效吗

2021年4月，张某入职A公司，经面试沟通完成后，张某收到录用通知。张某的工作内容是向区域范围内的企业客户配货，公司为张某配备送货小货车一辆。为避免小货车人为损坏，在张某入职时，公司人力资源部门要求张某缴纳3000元，作为公司聘用其工作的风险保证金，否则拒绝其入职。张某于是与A公司发生争议。

【答疑解惑】

在员工流动比较大的行业中，企业为了避免因员工非正常离职带来的财务损失，便要求劳动者提供一定形式的担保或财务抵押，或变相收取培训费、扣押劳动者工资，这些行为都是法律所禁止的。本例中，A公司要求张某提供保证金，给张某的就业人为地设置了条件和障碍，属于违法行为，若张某走法律途径，提起劳动仲裁，企业当退还张某缴纳的保证金，并承担相应的赔偿责任。

劳动者入职前，企业要如实告知与劳动者工作相关的信息和劳动者要求了解的一些信息，禁止企业为转移风险，要求劳动者进行任何形式的抵押担保，向劳动者收取财物。

企业与劳动者建立劳动关系的过程中，企业不仅有对劳动者相关情况的知情权，也有对劳动者工作相关情况如实告知的义务。有些企业为了保障自身利益，在劳动者

入职时，要求劳动者提供担保，或以培训费等名义要求劳动者缴纳一定的财物，这些行为都将为公司带来一定的潜在风险。

二、总结与思考

企业在发布招聘信息过程中要做到招聘信息内容真实有效，岗位职责描述清晰，招聘内容合法合规，不能为了提高招聘信息的曝光率游走在法律边缘，招聘内容不能含有歧视性条款。人力资源部门在制作录用通知书时要明确应聘者给予肯定回复的期限，若过期限应聘者未回复，企业有权撤销录用通知。入职审查要及时详尽，并留存审查结果。

第二章

劳动者试用期风险管控

在企业用工过程中，试用期是企业和劳动者入职后相互考察的一段时期。在此期间，企业可以对劳动者素养进行了解，确定劳动者是否满足企业需要，从而留住适合企业需要的人才，淘汰不适合企业需要的劳动者，减少企业人力成本；对于劳动者来说，在试用期阶段如果发现企业整体情况或所在团队与自己求职期望有差别，劳动者可以要求解除劳动关系。正是由于在这一时期企业和劳动者双方均认为解除劳动关系法律风险较小，从而产生了一些不规范、不合规的操作，比如同劳动者签订单独的试用期劳动合同、约定较低的试用期工资、在试用期满后与劳动者解除劳动关系等，从表面上看是维护了企业的权益，实质上则是侵害了劳动者的合法权益，从而给企业用工造成了风险。

第一节 试用期的期限与限制

试用期作为法律规范的企业与劳动者之间相互考察的一个阶段，为保障双方权益，法律对此阶段进行了一定的约束和限制，尽可能地保障此阶段双方利益不遭受损失。

一、试用期的法定上限

企业在招用劳动者时，可以与劳动者协商确定试用期的期限，但要遵循以下规定。

- (1) 劳动合同期限 3 个月及以上不满 1 年的，试用期不得超过 1 个月；
- (2) 劳动合同期限 1 年及以上不满 3 年的，试用期不得超过 2 个月；
- (3) 3 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 6 个月。

▶ 案例参考 1 超过法定试用期用工合法吗

2018 年 12 月张某进入 A 公司工作，岗位为仓储管理员，双方订立的劳动合同期限为 1 年，时间为 2018 年 12 月 1 日至 2019 年 11 月 30 日，其中试用期为 2018 年 12 月 1 日至 2019 年 1 月 31 日，约定试用期工资为每月 2800 元，转正后工资为每月 3600 元；2019 年 9 月双方因故解除劳动合同。张某认为 A 公司试用期限超过法定期限，侵害了自己的权利，遂向企业主张支付超过法定约定试用期赔偿金。

【名师指点】

《中华人民共和国劳动合同法》中关于试用期的规定系强制性规定，劳动合同期限为 1 年的试用期不能超过 1 个月，本例中双方约定试用期为 2 个月，违反了法律规定，虽然劳动合同是双方确认过的，但 A 公司仍需承担法律责任。本例如果张某走法律途径，提起劳动仲裁，企业应当承担相应的赔偿责任。

【专家建议】

对于企业来说，不能为了降低用工成本，以实习期、培训期等借口延长劳动者试用期，或不考虑劳动合同期限长短一律将试用期定为 6 个月，试用期的期限必须在法定范围内。否则，企业将需为试用期超期而支付赔偿金。

**【相关法规】****《中华人民共和国劳动合同法》**

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。

▶ 案例参考 2 企业与劳动者约定试用期长短合法吗

2020年7月，沈某进入A公司工作，岗位为业务专员，双方订立的劳动合同期限为两年，时间为2020年7月11日至2022年7月10日。A公司提出试用期长一些，试用期为2020年7月11日至2020年12月10日，约定试用期工资为每月3200元，转正后工资为每月4500元；沈某急需一份工作，于是同意了公司的要求。工作了三个月之后，沈某申请转正并涨工资，公司以试用期和待遇的约定出自双方自愿为由，拒绝了沈某的要求。

**【名师指点】**

A公司以试用期和待遇的约定出自双方自愿为由，拒绝沈某转正说法不成立。根据《中华人民共和国劳动合同法》第十九条规定，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。沈某与A公司签订了两年的劳动合同，因此，沈某的试用期最多为二个月，而实际约定为五个月，显然违法。本例如果沈某走法律途径，提起劳动仲裁，企业应当承担相应的赔偿责任。

**【专家建议】**

对于企业来说，与劳动者的约定条款一定在法律的框架下才有效，企业应当根据劳动者的具体情况、岗位需求、劳动合同期限，有针对性地设定试用期以规避相应的法律风险，防止给企业带来损失。

**【相关法规】**

参见《中华人民共和国劳动合同法》第十九条。

二、试用期的延长与缩短

试用期是企业用人的一个重要管理方法，它的作用之一就是保障企业以较低的成本去获取适合企业相应岗位工作的劳动者。从上一小节我们知道，试用期的约定要与合同期限相适应，企业应该自觉遵从相关法律法规，那么试用期能否缩短或延长呢？

▶ 案例参考 3 试用期结束后，企业延长劳动者试用期，需要承担责任吗

刘某于 2022 年 4 月 1 日通过面试进入 A 公司，担任销售主管一职。双方签订的书面劳动合同期限为 2022 年 4 月 7 日至 2023 年 12 月 30 日，其中试用期自 2022 年 4 月 7 日至 2022 年 5 月 7 日。合同还约定刘某试用期工资为 4500 元/月，转正后工资为 5000 元/月。2022 年 5 月 7 日，刘某收到公司延长试用期一个月的通知。刘某找到人力资源部门进行沟通，人力资源部门认为刘某签订的劳动合同期限超过了一年，试用期可以设为两个月，这样才符合劳动法的规定。刘某当时就表示反对。于是，刘某与 A 公司发生争议。

【专家建议】

如果企业与劳动者订立劳动合同时没有约定试用期，在合同生效日之前，企业可以向劳动者提出延长试用期意向；劳动合同生效后，即代表企业放弃对劳动者进行试用，企业不能再延长试用期。当然，对应缩短试用期来说，大多数劳动者都会同意提前转正，发生争议的可能性较小。当企业提出延长试用期时要满足以下三个条件。

- (1) 延长后的试用期要在法定试用期范围内。
- (2) 延长试用期必须在已约定试用期满之前进行。
- (3) 延长试用期必须征得劳动者同意。

【相关法规】

《中华人民共和国劳动合同法》

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。

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。

三、试用期约定限制

在劳动者入职时，企业如果仅与劳动者签订试用期合同，而不签订劳动合同，该试用期合同中试用期约定可等同于劳动合同，试用期期限视为劳动合同期限，劳动者与企业的试用期约定合同就是第一份固定期限劳动合同。

在企业经营管理过程中，有些企业为了节约人力成本，在投机取巧的心理作用下，跟劳动者签订实习协议、试用协议，就是不签订正式的劳动合同，这是典型的违法行为。

▶ 案例参考 4 企业与劳动者签订试用期合同是否有效

李某大学毕业后到 A 商贸公司上班，公司与李某签订了一份试用期合同，约定试用期工资为每月 2500 元，试用期为 3 个月，在这 3 个月内，如果李某能达到公司工作目标，期满后每月固定工资为 3500 元，否则公司将不再聘用李某。5 个月后，A 公司开始拖欠工资，并且 A 公司未给李某缴纳社会保险，李某便向公司主张权利，但公司拒不支付工资。

【名师指点】

在本例中，A 公司与李某签订的是一份单独的试用期合同。根据相关法律规定，劳动合同中仅约定试用期的，试用期不成立，该期限为劳动合同期限，即公司与李某签订的劳动合同期限为 3 个月。试用期需要签订正式的劳动合同，试用期内如果不签订劳动合同，或者仅签订试用期劳动合同，则该试用期合同无效。本例如果李某走法律途径，企业应当承担相应的赔偿责任。

【专家建议】

试用期一定要包含在劳动合同期限内。劳动合同如果仅仅约定试用期的，试用期不成立，该期限为劳动合同期限，企业应当按照正式员工为其发放工资。

【相关法规】

参见《中华人民共和国劳动合同法》第十九条。

▶ 案例参考 5 企业可以以转岗为由重新约定试用期吗

张某于 2020 年 10 月到 A 公司进行面试，岗位为商务专员。经过面试后公司通知张某于当月到 A 公司报到上班。双方口头约定商务专员的试用期为 3 个月，转正后月薪为 3000 元，试用期月薪为转正后的 80%，即 2400 元，转正时再正式签订劳动合同。

在 3 个月期满时 A 公司以行政部人员紧缺为由，需调张某到行政部担任行政文员，但考虑张某没有行政部门的工作经验，A 公司重新与张某约定行政岗位试用期为 3 个月，正式工资待遇与商务专员相同，转正时再正式签订劳动合同。张某考虑自己刚毕业，急需一份工作提升自己的能力，就同意了。张某在行政文员岗位上工作了一个多月，A 公司以张某无法胜任行政工作为由，将张某辞退。

【名师指点】

试用期是企业对劳动者整体素质进行进一步考察其是否适合相应岗位的期限。可在企业实践中，有些企业为满足企业利益，滥用其优势地位，损害劳动者合法权益，违反法律法规。

本例中，A 公司行政岗位缺人，让张某转岗，并以张某无相关工作经验为由再次与其约定试用期，形成了同一用人单位(A 公司)与同一劳动者(张某)二次约定试用期的事实，尽管 A 公司通过协商二次约定试用期也得到了张某的同意，可是根据《劳动合同法》规定，A 公司与张某两次约定试用期，因此第二次约定的试用期无效。本例如果张某走法律途径，企业应当承担相应的赔偿责任。

【专家建议】

试用期约定具有唯一性，即同一企业与同一劳动者仅且只能约定一次试用期，无论出于何种目的，都不能再次约定。同一企业与同一劳动者之间，仅能约定一次试用期，若存在劳动者 A 在 B 公司工作离开 B 公司一段时间后再次就职 B 公司，或去 B 公司关联的 C 公司工作，B 公司或 C 公司也不能再与劳动者 A 签订试用期协议。

【相关法规】

参见《中华人民共和国劳动合同法》第十九条、第八十三条。

第二节 试用期工资支付

试用期作为企业对劳动者素质的一个考察窗口期，其工资报酬是由企业与劳动者

协商一致的结果，但是为了保障劳动者的权益，避免一些企业过度压榨劳动者，《中华人民共和国劳动合同法》对此问题也作出了规定。

一、试用期工资

为了保障劳动者权益，法律对劳动者试用期工资作出了如下规定。

(1) 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。

(2) 不低于用人单位所在地的最低工资标准。

在我国，实行最低工资保障制度，规定不低于用人单位所在地最低工资标准就是充分保障劳动者在当地的生活成本。为了提升劳动者的工作进取意识，提升自身知识技能水平，促进企业内部人员公平竞争，企业可以在满足最低工资标准的前提下，制定层级式岗位工资。这种规定既考虑了劳动者生活必需，又兼顾了能力与回报成比例，从而保障了每个劳动者的合法权益。

▶ 案例参考 6 试用期适用最低工资标准吗

小陈高中毕业未能考上大学，因此选择了就业，之后便应聘到郑州某物业服务公司当保安，双方签订了 2 年的劳动合同。合同约定：小陈的月工资是 3000 元，试用期为 2 个月，在试用期内每月工资为 1800 元。试用期过后，小陈了解到郑州市当年的最低工资标准是 2000 元，于是他找到物业公司主管，要求按照最低工资标准补足自己 2 个月的试用期工资。公司认为，正式职工才享有最低工资标准，不适用于试用期职工，因而拒绝了小陈的要求。

【名师指点】

在本案例中，物业服务公司支付给小陈试用期月工资为 1800 元，低于郑州市最低工资标准。在《劳动合同法》中规定，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 80%，并不得低于用人单位所在地的最低工资标准。也就是说，试用期工资可以是正式工资的 80%，同时也不能低于所在地最低工资，具体到郑州市最低工资标准是 2000 元，即小陈的最低工资只能是大于或等于 2000 元。因此，用人单位对于试用期工资支付也不是随意的，最低工资标准的底线不管有没有取得劳动者的认可，都不能触碰。

【专家建议】

最低工资一经确定，并非永不改变。如果当地就业者增多，职工平均工资提高，经济发展水平加快等，或者本地区职工生活成本有一个较大的变化时，政府就会适时

调整本地区的最低工资标准。因此，在签订合同之前一定要了解当地当年的最低工资数据。



【相关法规】

《中华人民共和国劳动合同法》

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。

▶ 案例参考 7 与劳动者约定试用期工资为正式工资的 60% 是否有效

2023 年 3 月，李某应聘到 A 公司行政专员岗位。A 公司人力资源主管向李某介绍，其公司规章制度中规定，试用期支付给员工的工资相当于同岗位正式职工工资的 60%，理由是新员工试用期主要是岗前的培训和教育，本身并不为企业创造价值。李某同意并接受 A 公司试用期工资的说法。2023 年 5 月，在试用期结束前，A 公司以李某未能完成试用期考核为由，向李某发送解除劳动合同通知。李某要求按照法定试用期工资标准补足自己 2 个月的试用期工资。公司认为试用期工资是李某同意的，因而拒绝了李某的要求。



【名师指点】

根据相关法律规定，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的 80%，因此，A 公司在其规章制度中规定试用期支付给员工的工资相当于同岗位正式职工工资 60% 的做法是违法的，A 公司认为李某在入职时接受认可公司的试用期工资标准，是无法成立的，李某要求 A 公司补齐其试用期至少相当于同岗位正式员工工资 80% 的要求正当合法，法律上是支持的。本例如果李某走法律途径，提起劳动仲裁，那么企业应当补齐李某试用期工资。



【专家建议】

如果在劳动合同中没有明确约定试用期工资，在实际工资支付过程中要按照法律规定支付工资，不能随意约定。



【相关法规】

《中华人民共和国劳动合同法》

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。

《中华人民共和国劳动合同法实施条例》

第十五条 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的 80%或者不得低于劳动合同约定工资的 80%，并不得低于用人单位所在地的最低工资标准。

二、试用期福利待遇

相比试用期工资，试用期福利待遇总是会被一些企业和求职者忽略。一方面，劳动者想通过试用期的良好表现取得用人单位的认可，不好主动提出。另一方面，偶尔有试用期劳动者向企业主张权利时，总是等来“你还在试用期，不是正式员工，怎么能跟公司讲福利待遇？”事实上，从劳动者与企业建立劳动关系时间起，法律就赋予了劳动者相应的权利，试用期员工在福利待遇上除工资之外与正式员工并无不同，企业应依规履行给予劳动者相应的福利待遇。

▶ 案例参考 8 试用期可以享受医疗保险吗

陈某 2023 年 7 月毕业后应聘 A 公司，经面试后被 A 公司录用，双方签订了为期 3 年的劳动合同，合同约定陈某试用期为 3 个月。2023 年 9 月 20 日，陈某患病住院，经医院诊治半个月后仍未痊愈。A 公司了解病情后，停发了陈某全部工资，并以不能适应工作、不符合录用条件为由解除了陈某的劳动合同。陈某对此不认同，并要求用人单位收回解除劳动合同的决定，继续履行合同，让其享受病假待遇。于是双方发生争议。

【名师指点】

本例的争议焦点在于试用期员工是否享受医疗保险待遇，试用期员工患病企业是否可以辞退。依据《劳动合同法》，双方劳动关系是从订立劳动合同起确立的，只要劳动者与用人单位订立劳动合同，劳动者就已属用人单位的职工，有权享受用人单位的医疗待遇。另根据规定“合同制工人在试用期患病或因工负伤，可以享受三个月的医疗待遇”，陈某住院半个月，医疗期未满，A 公司解除陈某劳动合同于法无依。

本例如果陈某走法律途径，提起劳动仲裁，A 公司应当承担补齐陈某所享受医疗待遇的责任。

【专家建议】

试用期员工可依法享受医疗、婚假、病假等。另外，如果陈某医疗期满后，身体状况仍不适合本职工作岗位，用人单位可以解除劳动合同，也无须支付经济补偿金。

【相关法规】

参见《中华人民共和国劳动合同法》第十七条。

案例参考 9 试用期是否应为员工缴纳社保

张某于 2020 年 7 月毕业后应聘 A 公司开发工程师岗位，合同约定张某试用期为 2 个月，合同期限为 2 年。试用期结束后，张某发现公司没有为他缴纳试用期间的基本养老保险、基本医疗保险、失业保险、生育保险等社保费用。张某于是与公司进行沟通，公司称试用期内员工无须缴纳社保费用。于是双方发生争议。

【名师指点】

本例的争议焦点在于试用期员工是否享受社会保险待遇。员工福利分为法定福利和非法定福利。对于非法定福利，用人单位对试用期员工具有给与不给的自主权；但对于法定福利，则必须无条件给予。根据法律规定，基本养老保险、基本医疗保险、失业保险、生育保险、工伤保险属于法定福利，自劳动合同生效之日起，用人单位必须履行对劳动者缴纳社会保险的义务。

本例如果张某走法律途径，提起劳动仲裁，企业应当承担补齐张某社会保险待遇的责任。

【专家建议】

试用期员工可依法享受社会保险待遇，包括基本养老保险、基本医疗保险、失业保险、生育保险、工伤保险。

如果劳动者的试用期转正没有通过，那么已享受的法定福利，比如社会保险等不需要归还给公司；如果不属于法定福利的，在公司与员工之间事先曾有书面约定的情况下，劳动者应当按约定将福利退还给公司。

【相关法规】

参见《中华人民共和国劳动合同法》第十七条。

第三节 试用期内解除劳动合同

试用期作为企业和劳动者相互了解的考察阶段，在此阶段无论是企业还是劳动者，都有权利主动解除劳动合同。

一、劳动者解除

对于劳动者来说，在试用期内可以合法解除劳动合同，但也绝不是说今天工作不顺心，发现公司种种不好，明天就可以走人了。在试用期内，如果用人单位没有过错，而是劳动者自己发现公司经营状况与自身心理预期差距过大，想要离职另谋高就，应依法提前三天提出书面告知，待三天期满后，就可以离职了，此时企业有义务结清劳动者工资并办理离职手续。

也就是说，劳动者在试用期内解除劳动合同的唯一前提就是提前三天告知企业，无须征得企业同意。如果企业以各种理由不同意劳动者离职或存在扣押劳动者的工资、不为劳动者办理离职手续等行为，劳动者要保留相关书面沟通的证据，申请劳动仲裁；反之，在试用期内，劳动者如没有特殊情况不通知企业直接离职，就属于违约行为。

二、企业解除

相对于劳动者解除劳动合同仅需提前三天进行告知，企业解除试用期内的劳动合同受到的约束就比较严格了。总体来说，企业解除试用期内劳动合同要满足以下三种情形之一。

(1) 劳动者在试用期内被证明不符合录用条件。

(2) 劳动者具有过错，包括：严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的；劳动者被追究刑事责任的。

(3) 劳动者无过错，但不胜任工作岗位，包括：劳动者患病或非工伤，在医疗期满后不能胜任工作岗位要求的，或经调岗后仍不符合录用条件的。

其中，劳动者在试用期内被证明不符合录用条件的是用人单位常用的理由。就如何证明不符合录用条件方面，如果用人单位无法明确举证，就会引发很多纠纷争议。

▶ 案例参考 10 以试用期不符合录用条件为由可以无责任解除劳动合同吗

张某于 2019 年 10 月入职 A 技术公司，双方签订了期限自 2019 年 10 月 11 日至 2022 年 10 月 10 日的劳动合同，试用期为三个月。在试用期考核合格后将予以转正，但是双方签订的劳动合同并未约定具体的录用条件。张某入职后，认真履行工作职责，完成工作任务。2020 年 1 月 3 日，A 公司张某所属的项目组拒绝张某参加项目沟通会，并不再向张某分配新的工作任务。2020 年 1 月 9 日，A 公司以张某在试用期内未通过考核，试用期间被证明不符合录用条件为由，与张某解除劳动合同，并不予支付任何经济补偿。张某认为自己工作认真努力，项目组交给自己的工作任务自己都能够很好地独立完成，于是与 A 公司发生争议。



【名师指点】

在本例中，对于企业主张劳动者在试用期不符合录用条件解除劳动合同的，企业需要进行举证证明。对企业而言，可以提前设定劳动者需要达到的录用条件，在劳动者试用期满后，对劳动者试用期阶段的工作情况进行考查，从而确定劳动者是否符合录用条件。企业若以劳动者不符合录用条件为由，解除劳动合同的前提条件就是要拿出拟定的录用条件证明，并且该录用条件必须提前告知劳动者。只有符合以上条件，企业才可以以“劳动者试用期间不符合录用条件”为由在试用期合法解除与劳动者的劳动合同，而并非可以随意解除，侵害劳动者合法权益。A 公司现有证据并不能充分证明张某不符合录用条件，因此需要支付相应的经济补偿。



【专家建议】

在试用期内，劳动者若想解除劳动合同，合法的路径是提前三天告知企业。企业在试用期内与劳动者解除劳动合同，需要由企业提供足以证明劳动者不符合录用条件的证据。企业对劳动者的录用条件考核要在试用期结束前，并告知劳动者公司对其考核的结果，否则，试用期结束后，劳动者自动转正。



【相关法规】

《中华人民共和国劳动合同法》

第二十六条 下列劳动合同无效或者部分无效：

(一)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；

(二)用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的；

(三)违反法律、行政法规强制性规定的。

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。

第三十九条 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。

▶ 案例参考 11 试用期员工多次迟到早退是否可以解除劳动合同

丁某于 2021 年 7 月 10 日入职 A 公司，担任美工一职。双方签订了劳动合同，约定劳动合同期自 2021 年 7 月 10 日起至 2022 年 7 月 9 日止，其中试用期自 2021 年 7 月 10 日起至 2021 年 8 月 9 日止。在试用期间，公司行政发现丁某频繁迟到早退，并通过微信对丁某进行提醒，但丁某屡教不改。2021 年 8 月 5 日，A 公司向丁某邮寄了《解除劳动合同关系通知书》，称因丁某在试用期内的工作表现不符合公司的录用条件，故与丁某解除劳动合同关系。而丁某认为自己在公司很好地完成了领导交办的任务，自己是胜任这份工作的，于是与 A 公司发生争议。



【名师指点】

根据相关法律规定，劳动者在工作期间，应该遵守劳动纪律和职业道德，按时出勤，不得迟到、早退。在试用期内，如果劳动者存在多次的迟到情况，经用人单位多次催告后仍然不改的，用人单位可以不遵守劳动纪律为由解除劳动合同。通过考勤记录、微信记录可以看出，A 公司多次提醒丁某上班迟到行为，但丁某仍不能遵守劳动纪律，所以 A 公司对丁某以试用期不符合录用条件为由解除双方劳动关系是恰当的，A 公司可以解除与丁某的劳动合同而不需要承担任何责任。



【专家建议】

企业应向劳动者明确试用期考勤的相应标准，如每月的迟到不得超过多少次等，设置可量化的标准，在劳动合同中或者规章制度中对员工的录用条件进行明确的规定，并履行相应的告知程序，这样当劳动者不遵守公司制度时，公司可以不符合录用标准为由解除与劳动者之间的劳动关系，而无须承担任何责任。



【相关法规】

参见《中华人民共和国劳动合同法》第二十六条、第三十九条。

第四节 操作实务——试用期员工管理实务

(1) 设定明确的录用条件，录用条件是用人单位确定所要聘用的劳动者的最终条件，符合录用条件的，在试用期满时予以转正。录用条件应尽量严密、完善。录用条件的设定可以从劳动者的基本素养和劳动技能两方面着手。劳动者的基本素养包括所

有的员工都应具备的基本条件，如诚实守信、遵守竞业限制约定等，这些录用条件可以通过规章制度来明确。劳动技能指每个岗位自身所需的特殊要求，如学历要求、资质要求、技能要求等。

(2) 履行告知义务，录用条件是试用期解除劳动合同的关键，如果用人单位以不符合录用条件为由解除与劳动者的劳动合同，那么应事先明确录用条件，而且要让劳动者知晓。

(3) 试用期对劳动者的考核可以确保新员工符合岗位要求，满足企业用人的实际需要，还可以为企业提供是否录用试用期劳动者的依据，若劳动者达不到考核要求，企业可以据此解除与劳动者的劳动关系。

下文为试用期管理制度内容格式，可供企业参考。

试用期管理制度

为了充分了解新入职员工在试用期内是否符合公司规定及应聘岗位的要求，规范新入职员工的试用期管理，特制定本制度。

1. 试用期期限

劳动合同期限三个月以上不满一年的，试用期为一个月；劳动合同期限满一年不满三年的，试用期为两个月；三年以上固定期限和无固定期限的劳动合同，试用期为六个月。

2. 试用期的工资

.....

3. 试用期的基本管理制度

.....

4. 试用期考核转正

4.1 新入职员工的试用期考核内容包括遵守规章制度情况、出勤情况、培训学习情况、岗位技能、工作态度、行为规范、职业道德、综合素质等。

4.2 人力资源部门对员工遵守规章制度情况、出勤情况等公司一般规定进行考核并注明意见。用人部门负责人对员工的工作态度、岗位技能、培训学习等进行考核并注明意见。

4.3 经考核不合格者，公司以书面形式通知其解除劳动合同；经考核合格者，通知员工办理转正手续。

.....

5. 不符合录用条件的情形

试用期内，公司除依据《劳动合同法》第三十九条规定解除劳动合同外，若员工有下列情况之一者，将被视为不符合录用条件而被解除劳动合同，且无法获得任何

经济补偿:

.....

6. 辞职或辞退

.....

第五节 答疑解惑

一、以例说法

▶ 案例参考 12 试用期内劳动者住院后可以解除劳动合同吗

付先生大学毕业后于 2020 年 5 月应聘进入一家公司就职,试用期为 3 个月。同年 7 月,付先生被检查出患有某种疾病,需住院治疗。公司了解病情后,单方面解除了和付先生的劳动合同,且未支付经济补偿金。请问:公司的做法合法吗?

【名师指点】

公司单方面解除劳动合同的做法不符合法律的规定。根据我国《企业职工患病或非因工负伤医疗期规定》,劳动者实际工作年限 10 年以下,在本单位工作年限 5 年以下的,依法享受 3 个月的医疗期。《劳动法》第二十九条、《劳动合同法》第四十二条均明确规定,劳动者患病的,在规定的医疗期内,用人单位不得依照劳动合同的非过失性解除、经济性裁员的有关规定解除劳动合同。结合付先生的实际情况,他在查出患病后,自 2020 年 7 月起依法享受 3 个月的医疗期。在此期限内,用人单位不得单方面解除劳动合同。若违法解除劳动合同,企业应当承担相应的赔偿责任。医疗期满后,若劳动者的身体条件确实不符合录用条件的,用人单位可以依据《劳动合同法》第三十九条的规定单方面解除劳动合同,且无须支付经济补偿金。

【专家建议】

试用期内员工依法享有医疗期,在医疗期企业不能单方解除劳动合同。医疗期结束后,如果企业想解除与劳动者的劳动合同,还需要证明劳动者不符合录用条件,这就要求用人单位在招聘时或在劳动合同中明确录用条件,在试用期间要有严格且持续的考核,以证明劳动者是否符合录用条件。如果用人单位没有做到上述两点,也不能在试用期随意解除劳动合同。



【相关法规】

《中华人民共和国劳动法》

第二十九条 劳动者有下列情形之一的，用人单位不得依据本法第二十六条、第二十七条的规定解除劳动合同：

- (一)患职业病或者因工负伤并被确认丧失或者部分丧失劳动能力的；
- (二)患病或者负伤，在规定的医疗期内的；
- (三)女职工在孕期、产期、哺乳期内的；
- (四)法律、行政法规规定的其他情形。

《中华人民共和国劳动合同法》

第三十九条 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。

第二十六条 下列劳动合同无效或者部分无效：

- (一)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；
- (二)用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的；
- (三)违反法律、行政法规强制性规定的。

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。

第四十二条 劳动者有下列情形之一的，用人单位不得依照本法第四十条、第四十一条的规定解除劳动合同：

- (一)从事接触职业病危害作业的劳动者未进行离岗前职业健康检查，或者疑似职业病病人在诊断或者医学观察期间的；
- (二)在本单位患职业病或者因工负伤并被确认丧失或者部分丧失劳动能力的；
- (三)患病或者非因工负伤，在规定的医疗期内的；
- (四)女职工在孕期、产期、哺乳期的；
- (五)在本单位连续工作满十五年，且距法定退休年龄不足五年的；
- (六)法律、行政法规规定的其他情形。

《企业职工患病或非因工负伤医疗期规定》

第三条 企业职工因患病或非因工负伤，需要停止工作医疗时，根据本人实际参加工作年限和在本单位工作年限，给予三个月到二十四个月的医疗期：

(一)实际工作年限十年以下的，在本单位工作年限五年以下的为三个月；五年以上的为六个月。

(二)实际工作年限十年以上的，在本单位工作年限五年以下的为六个月；五年以上十年以下的为九个月；十年以上十五年以下的为十二个月；十五年以上二十年以下的为十八个月；二十年以上的为二十四个月。

二、总结与思考

在试用期，企业通常可以设定如下一些常用的录用条件：不具备政府规定的就业手续；无法提供办理录用、社会保险等所需要的证明材料；不能胜任用人单位安排的工作任务和岗位职责；患有精神病或按国家法律法规规定应禁止工作的传染病；与原用人单位未依法解除、终止劳动关系；与原用人单位存在竞业限制约定且仍在限制范围之内；通缉在案或者被取保候审、监视居住；未经单位书面许可不按约定时间到岗；入职后不同意购买社会保险；隐瞒曾经受过法律处罚或者纪律处分的事实。当劳动者存在上述情形时，企业可以免责解除试用期劳动合同。此外，在试用期遇到医疗期，即使企业在劳动合同中约定“员工在试用期内进入医疗期的视为不符合录用条件”，也不能生效，应当优先适用医疗期条款，不得以不符合录用条件为由解除医疗期内劳动者的劳动关系。