

春季招工应聘忙,入职签约注意啥?

基本案情

2021年年初,韩某应聘到一家超市从事保安工作,但双方一直未签订书面劳动合同。同年7月21日,韩某在超市停车场调度车辆停放时不慎摔伤,因右股骨骨折在

医院进行了手术治疗。伤愈后,韩某向劳动争议仲裁委员会申请仲裁,要求确认自己受伤时与超市存在劳动关系。

2022年2月28日,仲裁裁决韩某与超市

之间存在劳动关系,但超市仍拒绝为他申请工伤认定。无奈,韩某只得自行向人社局提出了工伤认定申请。这个案件再次提醒应聘者,在入职签约时应该睁大眼睛……

法律分析

根据民事诉讼的证据规则,诉讼当事人对于自己的主张有提供证据的义务,即“谁主张,谁举证”。劳动合同是劳动者与用人单位确立劳动关系、明确双方权利和义务的协议。按照《劳动合同法》规定,建立劳动关系应当订立劳动合同,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1个月内订立书面劳动合同。

本案中,韩某应对自己的主张即其与超市存在劳动关系承担举证责任。虽然劳动合同是认定劳动关系最直接最有效的证据,但双方没有签订劳动合同,所以造成举证困难。在这种情况下,就需要韩某利用工作中保存的相关证据予以证明,而这无疑增加了他的维权难度和成本。那么,职场新人或变更工作单位的劳动者在签订劳动合同时应注意哪些事项呢?结合韩某的维权经历,可以归纳出以下几点注意事项:

一要遵循平等自愿协商一致原则

平等是指劳动合同双方地位平等,用人单位与劳动者应当以平等身份签订劳动合同。自愿是指签订劳动合同完全是出于本人的意愿,不得采取强迫于人或欺诈、威胁等手段签订劳动合同。协商一致是指劳动合同的条款必须由双方协商达成一致意见后才能签署。

二要遵守法律和行政法规规定

在履行劳动合同过程中,有些合同约定女职工不得结婚、不得怀孕生育子女,或者约定因工伤协议后果自负,甚至约定“生死概不负责”等显失公平的条款内容,而这些约定因违反国家法律及行政法规强制性规定,属于自始无效、根本无效。因此,在订立合同前,劳资双方一定要认真审查每一项条款,并就权利、义务及有关内容达成一致意见,且严格按照法律法规的规

定,签订合法规范有效的劳动合同。不过,劳动合同中仅有部分条款无效,并不影响劳动合同的整体有效性。

三要明确必备条款并以书面形式订立

劳动合同内容是履行劳动合同和处理劳动争议的重要依据。劳动合同应具备以下条款:劳动合同期限、工作内容、劳动保护和劳动条件、劳动报酬、劳动纪律、劳动合同终止条件以及违反劳动合同的责任等。除此以外,劳动者与用人单位可协商约定其他条款。

劳动合同期限包括固定期限、无固定期限和以完成一定的工作为期限三种形式。有固定期限的劳动合同有明确的终止日期。以完成一定工作为期限的劳动合同,是以一项工作任务的完成时间为合同期限,也是有固定期限的劳动合同的一种特殊形式。无固定期限的劳动合同没有明确的终止时间,但必须在劳动合同中规定终止或者变更合同的条件。

工作内容主要指应该完成的工作任务的数量或指标。由于《劳动合同法》规定了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,用人单位可以解除劳动合同。因此,在签订劳动合同时,对“工作内容”的规定要与同岗、同工种的职工完成的任务相同。

四要既合法规范又兼顾实际

签订劳动合同时违反法律和行政法规可能产生无效合同,但不能机械地照搬照抄法条条文,而必须结合不同区域、不同行业的用工实际,灵活把握运用好法律规定留有余地的地方。比如,《劳动法》规定每日工作时间不超过8小时,平均每周工作时间不超过40小时的工作制度,只要在这个范围内,每天工作时间约定为5小时或7小时等,劳资双方

都可以通过协商确定,此即属于正确运用法律和行政法规留有余地的一种情况。

五要于法周延、于事简便,做到简繁结合

劳动合同签订时要因人、因地、因事而异。简,即便于理解又容易记忆,商量余地大。但是,条款过于笼统原则,可能产生认识和理解上的分歧和争议,容易埋下矛盾隐患。繁是指在合同履行时对合同内容有明晰的约定,能够减少分歧或争议的发生,因此,在签约时要尽量详细地约定合同的内容,这样的繁是必要的,而不是繁琐和啰嗦。实践中的简繁结合,是指对于法律法规规定的法定性、强制性规范,可以只约定按照某项规定执行即可。而对于法律法规没有明确具体规定或者允许当事人变通的内容,特别是容易产生争议的条款,应当加以详细约定。

六要准确表述和理解重要条款

劳动合同一经签订即涉及到当事人的权利、责任和利益,并产生相应的法律后果。现实中,用人单位通常会采用格式化的合同范本,但有的用人单位会对关键条款进行“技术处理”。比如,将薪酬条款笼统地规定为:“参照有关国家标准或公司有关规定执行。”经如此“模糊处理”后,用人单位就可以根据自己的需要增减员工工资,一旦发生争议就拿出该条款作为“挡箭牌”。因此,签订劳动合同时,在语言表达和用词上必须具体明确、通俗易懂。同时,劳动者要尽可能详细地阅读、理解全部条款。

七要明晰试用期的约定规范

试用期不是劳动合同的必备条款,是否约定试用期,由用人单位和劳动者自主协商确定。当事人没有约定试用期的劳动合同不影响其成立与生效。相反,一

旦约定了试用期,《劳动合同法》就给它套上了一道枷锁:劳动合同期限3个月以上不满1年的,试用期不得超过1个月。劳动合同期限1年以上不满3年的试用期不得超过2个月。劳动合同期限3年以上固定期限和无固定期限的试用期不得超过6个月。

需要注意的是,按照法律规定,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劳动合同期限不满3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。

八要拒签“阴阳合同”

现实中,有的用人单位为了应付人社部门监督检查,会同时准备两份内容不一样的劳动合同,其中一份是符合法律规范的“阳合同”,由用人单位保管,专门用于监督检查,但并不实际执行。另一份则是不合法、不规范的“阴合同”,由劳资双方持有并实际执行。对于这份不合法的“阴合同”,劳动者应明确予以拒绝。否则,在后期维权过程中,劳动者往往会因无法提供直接证据而导致索赔困难。

九要留存合同文本

《劳动合同法》明确,建立劳动关系,应当订立书面劳动合同。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盖章生效。劳动合同文本由用人单位和劳动者各执一份。如果用人单位未将劳动合同文本交给劳动者留存,一旦发生纠纷,可能会增加劳动者维权难度。对此,劳动者既可以向用人单位提出索要劳动合同文本的要求,也可以向当地劳动保障监察部门投诉,由执法机关责令用人单位改正。

张兆利 律师

醉驾且超速行驶 必须从重处罚吗?

编辑同志:

今年正月的一天晚上,张某下班后驾驶轿车前往酒店参加同学聚会,席间大家相谈甚欢,张某喝了很多酒。散席时,多位同学提醒张某不要动车,张某虽满口答应,但心想自己酒量大、没有喝醉,况且第二天取车也不方便,所以在同学们逐渐离去后便自驾车辆回家。途中,由于车速过快,张某撞上绿化带,被交警巡逻时发现。经鉴定和测试,张某超速20%,血液酒精含量达到212毫克/100毫升。随后,张某被以涉嫌危险驾驶罪刑事拘留。最近,法院以张某犯危险驾驶罪判处拘役6个月,罚金3000元。

请问:法院对醉驾者判刑一般都是判2至3个月拘役,为何对张某判得这么重呢?

读者: 闫文晔

闫文晔读者:

根据《刑法》第一百三十三条之一第一款规定,在道路上醉酒驾驶机动车的,构成危险驾驶罪,处拘役,并处罚金。拘役的法定刑幅度是1个月以上6个月以下,数罪并罚时最高不能超过1年。张某被顶格判处6个月拘役,是因为他具有两个从重处罚的情节。

最高人民法院、最高人民检察院、公安部《关于办理醉酒驾驶机动车刑事案件适用法律若干问题的意见》中规定:醉酒驾驶机动车,具有下列情形之一的,从重处罚:(一)造成交通事故且负事故全部或者主要责任,或者造成交通事故后逃逸,尚未构成其他犯罪的;(二)血液酒精含量达到200毫克/100毫升以上的;(三)在高速公路、城市快速路上驾驶的;(四)驾驶载有乘客的营运机动车的;(五)有严重超员、超载或者超速驾驶,无驾驶资格驾驶机动车,使用伪造或者变造的机动车牌证等严重违反道路交通安全法的行为的;(六)逃避公安机关依法检查,或者拒绝、阻碍公安机关依法检查尚未构成其他犯罪的;(七)曾因酒后驾驶机动车受过行政处罚或者刑事追究的;(八)其他可以从重处罚的情形。

所谓从重处罚,是指在法定刑幅度内判处相对较重的刑罚,即在刑法所规定的法定刑中选择适用一个相对较重的刑种或者在量刑幅度内判处相对较长的刑期。本案中,张某具有两个应当从重处罚的情节:一是超速驾驶;二是血液酒精含量高达212毫克/100毫升。所以,法院对其顶格判处拘役6个月、罚金3000元,该量刑是适当的。潘家永 律师

关联企业混同用工,未缴社保向谁索赔?

常律师:

您好!

我在北京一家餐厅干了十多年。最开始的劳动合同是两年期,用人单位是总公司。两年后,续签劳动合同时用人单位变成子公司。之后,用人单位又变成了总公司,如此来来回回好多次。不过,我实际的工作地点、工作内容以及发放工资的主体等一直没变过。现在,我要求餐厅依法给我补缴这些年的社保,餐厅只答应补最后两年的,之前的不补了。经询问,我的社保现在也补不上了。

请问:我能要求赔偿这十多年的社保损失吗?具体向哪个单

位索赔呢?

答:

《社会保险法》第六十条第一款规定:“用人单位应当自行申报、按时足额缴纳社会保险费。”《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释(一)》第一条规定:“劳动者与用人单位之间发生的下列纠纷,属于劳动争议,当事人不服劳动争议仲裁机构作出的裁决,依法提起诉讼的,人民法院应予受理:……(五)劳动者以用人单位未为其办理社会保险手续,且社会保险经办机构不能补办导

致其无法享受社会保险待遇为由,要求用人单位赔偿损失发生的纠纷……”因此,用人单位应为你缴纳社保。若因无法缴纳社保给您造成损失,您可以申请劳动争议仲裁。若对仲裁裁决不服,还可以向法院起诉。

另外,《北京市高级人民法院、北京市劳动争议仲裁委员会《关于劳动争议案件法律适用问题研讨会会议纪要(二)》第26条规定:“……(3)在有关联关系的用人单位交叉轮换使用劳动者,工作内容交叉重叠的情况下,对劳动者涉及给付内容的主张,可根据劳动者的主张,由一家用人

单位承担责任,或由多家用人单位承担连带责任。”因此,你既可以向与你签订劳动合同的用人单位主张赔偿责任,也可以要求多家单位承担连带赔偿责任。

北京司法大讲堂 协办
常鸿律师事务所

常律师信箱

免费咨询热线:
13601074357

lawyerchang@188.com

