

HUMAN RESOURCE

娄秋琴 徐小媛 / 著

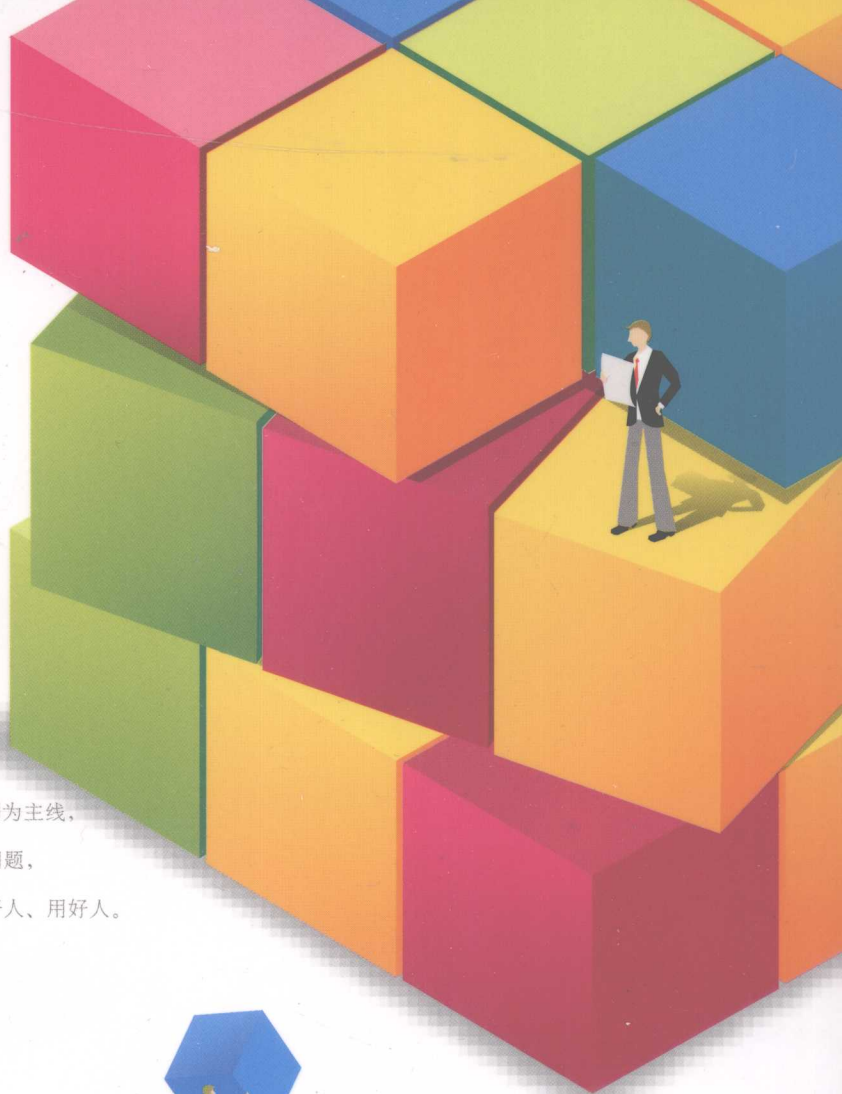


本书从人力资源角度出发，

以劳动合同法及其实施条例为主线，

全面、专业解读企业HR常见的法律问题，

帮助企业HR选好人、用好人。



这样做HR

最新企业劳动人事管理全书

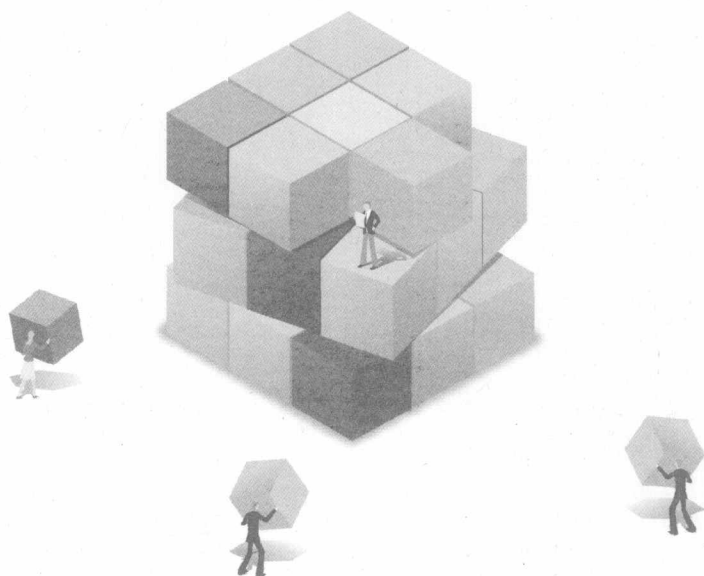
最有效



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

HUMAN RESOURCE

娄秋琴 徐小媛 / 著



这样做HR最有效

最新企业劳动人事管理全书



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

这样做 HR 最有效:最新企业劳动人事管理全书/娄秋琴,徐小媛著. —北京:法律出版社,2009. 1
ISBN 978 - 7 - 5036 - 9082 - 2

I. 这… II. ①娄…②徐… III. 企业管理:人事管理
IV. F272. 92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 192801 号

© 法律出版社·中国

这样做 HR 最有效——最新企业劳动人事管理全书
娄秋琴 徐小媛/著

编辑统筹 大众出版分社
策划编辑 贺 兰
责任编辑 贺 兰
装帧设计 魅力天华

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 永恒印刷有限公司
责任印制 沙 磊

开本 787 × 960mm 1/16
印张 25. 75
字数 511 千
版本 2009 年 2 月第 1 版
印次 2009 年 2 月第 1 次印刷

法律出版社(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)

网址/ www.lawpress.com.cn

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792/9779

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)

全国各地中法图分、子公司电话:

北京分公司/010 - 62534456

上海公司/021 - 62071010/1636

深圳公司/0755 - 83072995

西安分公司/029 - 85388843

重庆公司/023 - 65382816/2908

第一法律书店/010 - 63939781/9782

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9082 - 2

定价:49. 50 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

导 读

2007年是劳动立法的一年,《劳动合同法》、《就业促进法》、《劳动争议调解仲裁法》、《职工带薪年休假条例》相继出台,对企业HR提出了重重挑战;2008年则是劳动争议案件凸显的一年,各类劳动争议案件呈“井喷”之势增长,这种趋势还将延续下去。2008年9月,《劳动合同法实施条例》在众盼之下姗姗而来,虽然解决了一些问题,却又引发了一系列新的问题。

企业用工风险的增长及违法用工成本的加重,使得企业劳动人事管理工作难度加大。在新法背景下,多项立法对企业HR的工作提出了更高的要求,他们不仅要统筹人事调配及管理,还要熟知各项劳动立法,并做好相应的风险防范。面对这一要求,企业HR有些显得力不从心。笔者在为企业提供法律服务,在与企业HR接触的过程中发现,“就问题谈问题”的个案咨询已经很难满足企业HR的工作需求,让企业HR自己学法、知法、用法才是解决问题的治本之策。因此有了本书的产生。

本书的特点

首先,本书不是一本教科书,也不是单纯对法条的释义,更不是理论科研著作。本书从为企业HR解决实际问题出发,立足于企业HR的实务需求,是对笔者多年来劳动法律实务处理经验的一次系统梳理,旨在为企业HR提供一本实务操作指南;其次,本书并非单纯“就法说法”,而是将法律与人力资源管理及操作习惯融会贯通,旨在打造一本劳动人事管理全书。

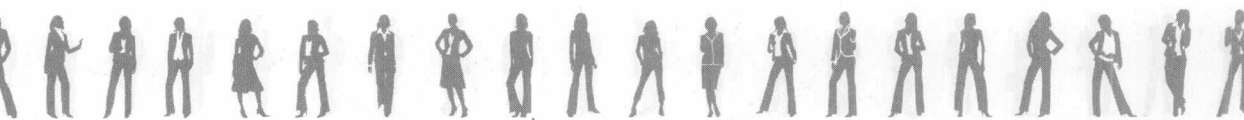
本书在体例编排和章节设计上,以“招聘录用——合同订立——合同履行——合同变更——合同解除、终止与续订——劳动争议处理”的劳动人事管理流程为主线,体例清晰,内容完整。

本书在内容安排和撰写上,紧紧围绕企业劳动人事管理实务,紧扣《劳动合同法》、《劳动合同法实施条例》及其他劳动法律法规的各项规定,在做足背景知识辅导基础上,选用了大量典型案例,分析言简意赅,深入浅出。

笔者本着精益求精的精神,对于案例的选用、语句的表述、词语的应用再三推敲,力图为大家呈献一本高质量、高水平的劳动人事管理全书。但是由于时间仓促,加以笔者才疏学浅,书中疏漏之处难免,恳请大家指正。

作者

二〇〇八年十二月二十五日



目 录 CONTENTS

1 导 读

第一章 把好招聘录用关 ——迈好用工管理的第一步

3 第一节 规避招聘中的“陷阱”

- 3 一、避免就业歧视
- 5 二、抵御求职欺诈
- 6 三、把好入职体检关
- 6 四、避免连带赔偿责任
- 7 第二节 录用通知书的发放

第二章 依法订立劳动合同 ——劳资关系的重中之重

15 第一节 信息披露与担保禁止义务

- 15 一、签约中的信息披露
- 17 二、签约中的担保禁止

20 第二节 合同订立的基本要求

- 20 一、合同订立的形式要求
- 21 二、合同订立的时间要求
- 27 三、合同成立的必要条件
- 28 四、合同须有中文文本
- 28 五、合同文本各执一份
- 29 六、建立职工名册备查

29 第三节 合同的主体、内容与期限

- 29 一、劳动合同的主体



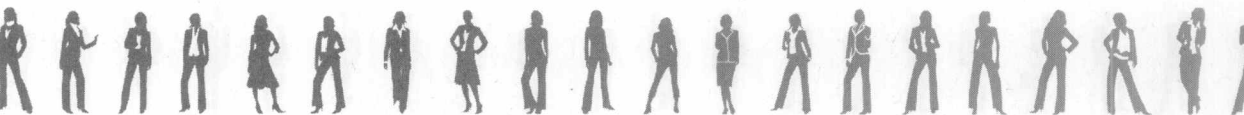
- 33 二、劳动合同的内容
- 34 三、劳动合同的期限
- 40 **第四节 劳动合同无效的法律处理**
- 40 一、合同无效的原因
- 42 二、合同无效的常见形态
- 43 三、合同无效的认定
- 43 四、合同无效的法律后果

第三章 用好试用期这把“双刃剑” ——警惕试用期“陷阱”

- 49 **第一节 试用期不是“白干期”**
- 49 **第二节 如何约定试用期**
- 49 一、约定试用期的方式
- 50 二、试用期条款或协议的内容
- 51 三、约定试用期的期限
- 52 四、约定试用期的法律限制
- 54 五、违法约定试用期的法律后果
- 55 **第三节 试用期内劳动合同的解除**
- 55 一、劳动者在试用期内解除劳动合同
- 57 二、用人单位在试用期内解除劳动合同
- 62 **第四节 试用期管理的误区**
- 62 误区一：只约定试用期不约定劳动合同期限
- 62 误区二：单方面“延期转正”或“提前转正”
- 62 误区三：试用期满后迟迟不给劳动者“转正”
- 63 误区四：试用期内随意解除劳动合同

第四章 善用王牌条款“规章制度” ——企业与员工之间的“法律”

- 67 **第一节 规章制度的法律地位**
- 68 一、帮助企业实现规范化管理
- 68 二、保障劳动者的合法权益
- 68 三、作为劳动争议的审理依据
- 69 **第二节 规章制度的生效要件**



- 69 一、实体要件
- 70 二、程序要件
- 73 第三节 规章制度的制定
- 73 一、制定原则
- 74 二、制定内容
- 74 三、制定步骤

第五章 避免培训的“投资风险” ——如何防止受训员工过河拆桥？

- 77 第一节 用好服务期与违约金两大法宝
- 77 一、如何界定服务期
- 77 二、可约定服务期的情形
- 79 三、如何约定服务期
- 82 四、如何确定违约金
- 83 五、支付违约金的情形
- 86 六、如何追索培训费
- 87 第二节 培训协议签订的技巧和注意事项
- 87 一、慎重选定参训人员
- 87 二、准确把握签约时机
- 88 三、协议内容明确具体
- 88 四、注意担保禁止义务
- 88 五、积极创建留人机制

第六章 警惕身边的泄密者 ——如何运用劳动法手段保护企业商业秘密

- 93 第一节 按照管理流程合理设计保密程序
- 93 一、严格招聘审查,确保新员工对原雇主不具有保密义务
- 95 二、及时签订保密协议和竞业限制协议,提供合同保障
- 95 三、制定保密制度,为商业秘密提供制度保障
- 95 四、提高保密意识,强化对员工的保密教育
- 95 五、加强日常管理,堵塞泄密缺口
- 96 六、建立健全泄密补救措施和侵权索赔机制
- 96 七、在新法条件下,企业还能否约定脱密期？



97 第二节 签订保密协议的技巧及注意事项

- 97 一、是否可以随意界定商业秘密的范围?
- 99 二、是否需要与所有员工签订保密协议?
- 100 三、保密协议期限是否不得超过合同期限?
- 100 四、如何追究员工泄露秘密的赔偿责任?
- 100 五、要员工保密,企业是否应支付保密费?

101 第三节 签订竞业限制协议的技巧及注意事项

- 102 一、应与哪些人员约定竞业限制义务?
- 102 二、签订竞业限制条款还是限制协议?
- 102 三、竞业限制协议在何时签订比较好?
- 103 四、竞业限制协议应当包含哪些内容?
- 103 五、能否放弃对员工竞业限制的要求?
- 103 六、竞业限制义务具体包含哪些内容?
- 104 七、该如何约定竞业限制的行业范围?
- 104 八、支付竞业限制补偿金标准是什么?
- 104 九、竞业限制的补偿金应在何时支付?
- 105 十、保密费能否等同于竞业限制补偿金?
- 106 十一、如何约定违反竞业限制违约金?

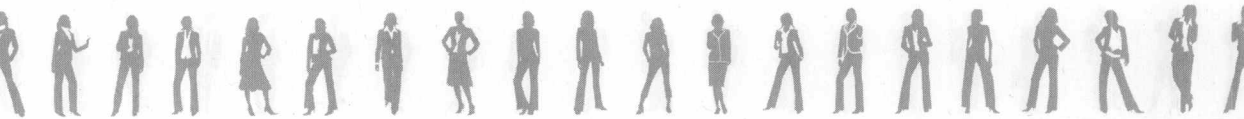
第七章 工作时间与休息休假 ——合同履行管理中的重头戏

111 第一节 工作时间

- 111 一、标准工时制
- 114 二、综合计算工时制
- 117 三、不定时工作制
- 120 四、有关加班的规定

122 第二节 休息休假

- 122 一、公休日
- 122 二、法定节假日
- 124 三、探亲假
- 125 四、婚假
- 126 五、丧假
- 127 六、产假
- 129 七、公假
- 130 八、事假



- 131 九、病假与医疗期
- 133 十、年休假
- 140 总结:休假管理技巧

第八章 警惕薪酬管理中的陷阱 ——合同履行管理中的纠纷重地

- 143 第一节 薪酬管理中常见的名词
- 143 一、工资
- 145 二、最低工资标准
- 147 三、日工资和小时工资
- 148 四、克扣工资
- 150 五、拖欠工资
- 151 六、工资账册
- 151 第二节 工资支付的基本规定
- 151 一、工资的支付形式、周期、方式和时间
- 153 二、工资支付标准的确定
- 156 三、未依法支付工资的法律后果
- 157 第三节 如何控制加班费成本
- 158 一、加班费的计算标准
- 163 二、加班费成本控制技巧

第九章 不能剥夺的权利 ——“五险一金”处理实务

- 167 第一节 社会保险
- 167 一、社会保险的强制性和内容
- 169 二、社会保险违法后果和救济途径
- 171 三、基本养老保险、基本医疗保险和失业保险
- 175 四、生育保险
- 180 五、工伤保险
- 189 第二节 住房公积金
- 189 一、住房公积金的强制性
- 192 二、住房公积金的缴存
- 195 三、住房公积金的登记、变更、注销与账户设立、转移、封存



第十章 其实调岗调薪并不困难 ——劳动合同变更管理技巧

201 第一节 协商变更劳动合同

201 一、变更劳动合同的实体要件

203 二、变更劳动合同的程序要件

203 第二节 单方变更劳动合同

203 一、劳动者不能胜任工作的

205 二、医疗期满后劳动者不能从事原工作的

205 第三节 劳动合同变更技巧

第十一章 解除劳动合同谁说了算 ——劳动合同解除管理技巧

209 第一节 好聚好散,灵活运用协商解除

212 第二节 企业单方解除劳动合同要谨慎

212 一、过错性解除劳动合同的操作实务

216 二、非过错性解除劳动合同的操作实务

221 三、企业裁员解除劳动合同的操作实务

224 四、无固定期限劳动合同不是“铁饭碗”

226 五、违法解除劳动合同代价大

228 第三节 如何轻松应对员工跳槽

228 一、员工提前通知解除劳动合同的规定及应对

232 二、员工即时通知解除劳动合同的规定及应对

235 三、员工违法或违约解除劳动合同的应对

第十二章 劳动关系何时终了 ——合同终止与续订的管理技巧

241 第一节 导致劳动合同终止的情形

243 第二节 劳动合同不得终止的情形

248 第三节 终止劳动合同应履行的程序

250 第四节 离职手续一定不能忘



- 250 一、企业应当履行的离职手续
- 252 二、员工应当履行的离职手续
- 252 **第五节 如何续订劳动合同**
- 252 一、续订的基础
- 253 二、续订的时机
- 253 三、确定续订期限
- 253 四、谨慎对待无固定期限劳动合同

第十三章 明明白白话“三金”

——经济补偿金、赔偿金与违约金

- 259 **第一节 经济补偿金——不可逃避的法定之责**
- 259 一、需支付经济补偿金的情形
- 264 二、经济补偿金的计算
- 267 三、经济补偿金的热点、难点问题
- 269 **第二节 赔偿金——赔偿已不再是一句空话**
- 270 一、企业应向员工支付赔偿金的情形
- 272 二、可要求员工承担赔偿责任的情形
- 273 **第三节 违约金——想说爱你不容易**
- 275 **第四节 经济补偿金、赔偿金、违约金之比较**
- 275 一、三者的性质不一样
- 275 二、三者的适用条件不一样
- 275 三、三者的责任主体不一样
- 276 四、三者的计算方法不一样

第十四章 怎样用工,您想好了吗

——几种特殊用工方式的介绍

- 279 **第一节 劳务派遣——用之? 弃之?**
- 279 一、劳务派遣中的法律关系
- 283 二、劳务派遣的优劣势比较
- 285 三、使用劳务派遣的注意事项
- 287 **第二节 业务外包——另辟蹊径来用工**
- 287 一、业务外包的界定
- 288 二、业务外包的优劣势分析

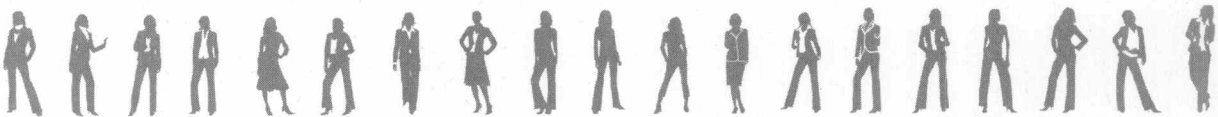


- 288 三、使用业务外包的注意事项
- 289 **第三节 非全日制用工——用工其实可以很灵活**
- 289 一、非全日制用工的界定
- 292 二、非全日制用工的特征
- 295 三、使用非全日制用工的注意事项

第十五章 巧做企业的“法律斗士”

——劳动争议的处理技巧

- 299 **第一节 劳动争议的解决途径**
- 299 一、协商解决
- 300 二、调解解决
- 301 三、申请仲裁和提起诉讼
- 303 **第二节 申请仲裁**
- 303 一、哪些争议可以申请仲裁
- 306 二、在多长期限内申请仲裁
- 311 三、应到哪个机构申请仲裁
- 312 四、如何确定仲裁双方主体
- 315 五、应当如何巧妙申请回避
- 317 六、仲裁应按照怎样的程序
- 319 七、哪些情况下为终局裁决
- 322 **第三节 提起诉讼**
- 322 一、在多长期间内提起诉讼
- 324 二、应向哪个法院提起诉讼
- 324 三、应当如何确定诉讼请求
- 326 四、诉讼应遵循怎样的程序
- 328 **第四节 举证技巧操作实务**
- 328 一、举证责任如何分配
- 331 二、证据应当如何收集
- 336 三、提交证据基本规则
- 338 四、特殊证据效力说明
- 341 **第五节 争议处理实用技巧**
- 341 一、争议发生前：未雨绸缪
- 341 二、争议进行时：巧妙应战
- 342 三、争议发生后：亡羊补牢



第十六章 常用工具一箩筐

——助 HR 一臂之力

345 第一节 合同类

345 HR 常用工具之一——劳动合同

350 HR 常用工具之二——保密协议

352 HR 常用工具之三——竞业限制协议

354 HR 常用工具之四——培训协议

355 HR 常用工具之五——劳动合同变更协议

356 HR 常用工具之六——劳动合同解除协议

357 第二节 通知类

357 HR 常用工具之七——解除劳动合同通知书

358 HR 常用工具之八——终止劳动合同通知书

359 HR 常用工具之九——终止/解除劳动合同证明

360 第三节 表格类

360 HR 常用工具之十——招聘人员登记表

361 HR 常用工具之十一——考勤统计表

362 HR 常用工具之十二——工资登记表

363 第四节 法规类

363 HR 常用工具之十三——劳动法

372 HR 常用工具之十四——劳动合同法

384 HR 常用工具之十五——劳动合同法实施条例

389 HR 常用工具之十六——劳动争议调解仲裁法

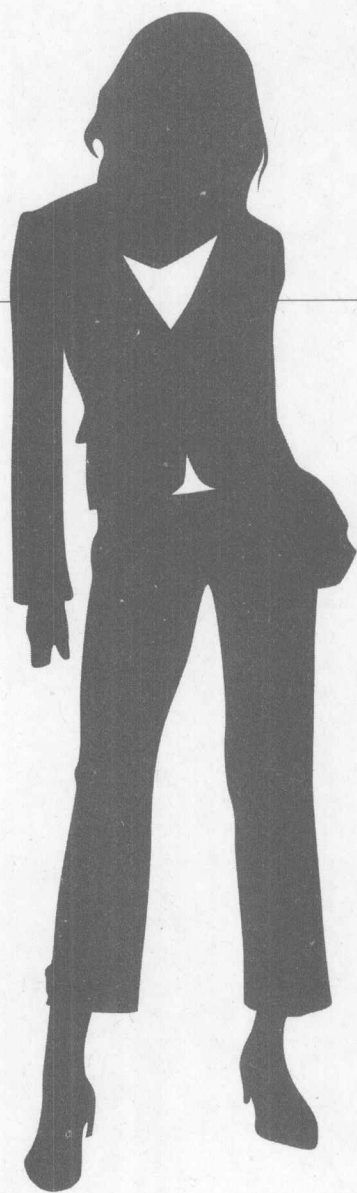
395 第五节 网站类

395 HR 常用工具之十七——各地劳动保障网站

第一章

把好招聘录用关

——迈好用工管理的第一步





招聘和录用是人力资源选育用留的第一个环节,相当关键,因为『选好人』是『用好人』的首要前提,企业员工不仅要具备一双火眼金睛百里挑一,同时还应当具有一定的法律意识,避免在招聘和录用的环节掉入陷阱,陷入被动局面,引发法律风险。



第一节 规避招聘中的“陷阱”

一、避免就业歧视

就业歧视一直以来都是社会广泛关注的热点。所谓“就业歧视”，就是指用人单位没有合法依据，对未来潜在的就业人员自行作出各种限制，从而排除了本该符合相关职位就职条件的人员之平等就业权的一种现象。由于就业歧视侵犯了劳动者依法应当享有的平等就业的权利，我国多项立法包括《劳动法》、《就业促进法》及《就业服务与就业管理规定》都明确禁止民族、种族、性别、宗教信仰、年龄、身体残疾等形式的就业歧视。但在实务中，就业歧视现象仍然很严重，其表现形式多样，五花八门，甚至令人目不暇接，概括起来，主要体现在以下几个方面：

1. 年龄限制。大多设在 25 岁、28 岁、30 岁、32 岁、35 岁等年龄上。
2. 学历限制。主要设专科、本科、硕士和博士这几个层次。
3. 性别限制。这一点主要是针对女性就业者而言，有的单位明确要求不要女性，有的单位则虽不明确规定，但不要女性是其潜规则。
4. 身高限制。这种限制一般表现为对男性要求身高 165cm，女性要求身高 158cm，有的则更高。
5. 长相限制。如要求英俊、漂亮、有气质等等。
6. 区域限制。如在北京的一些工作岗位要求中，明确表示北京户口的优先，或者是只招收北京生源等。
7. 工作经验或年限的限制。很多单位对求职者要求具有相关工作经验，或者要求工龄达 2 年、3 年或 5 年。
8. 有无疾病的限制。一般是要求应聘者无乙肝等传染性疾病。
9. 资格证明的限制。如司法资格，会计资格，报关员资格，英语四级、六级、八级等。
10. 婚育状况的限制。有的单位甚至对应聘者的婚姻状况和生育状况进行限制。

除了以上常见的限制外，有的单位在招聘时还对应聘者有无出国背景，第一学历、专业及毕业大学是否为重点或 211 和 985 工程大学等进行限制，有的甚至还对应聘者的生肖、星座、血型、口音、姓名进行限制，十分荒唐。

用人单位在招聘过程中对应聘者实行以上形式的限制，如果不是基于工作岗位客观的内在的需要，就可能被认定为“就业歧视”。这种非理性的歧视，不但可能将具有真才实学的人才拒之门外，还可能会对用人单位自身的形象造成一定程度的损害，影响其公信力和声誉。当这些“歧视”上升到诉讼层面时，用人单位甚至还可能遭遇法律纠纷，承担相应的法律责任。

为了防范相应的法律风险，用人单位在招聘的过程中应当尽量避免非理性的就业歧视，主要从以下几方面进行积极应对。



1. 招聘广告或招入简章内容要合法。

用人单位在招聘的过程中,通常会发布招用人员简章或招聘广告,这时要特别注意简章或者广告的内容,要保证其不含有各种各样的歧视性条款。在实务中,用人单位发布招聘广告可能会通过多种途径,如网络招聘、大型招聘会、报纸广告等,那么也要尽量保持不同途径、不同形式所发布的招聘广告内容一致。

2. 合理设置岗位,明确岗位需求。

抵制就业歧视,并不是表明用人单位不能实行任何差别对待,也不是要用人单位作无条件的牺牲。如果差别对待是基于工作岗位客观内在需要的,就不属于就业歧视。比如招个邮递员,需要跑很多路,这时提出不招残疾人,就不会被认为是歧视。但如果是招一个计算机信息录入人员或者会计,一个腿有残疾的人是没有任何问题的。因此,为了避免就业歧视引发的法律风险,用人单位在招人时,一定要合理地设置岗位,并明确各个岗位的职责和需求。

3. 提高法律意识,加强社会责任感。

用人单位享有用人的自主权,但招人的自主权不是绝对的。用人单位在招聘的过程中,一定要提高法律意识,自觉抵制就业歧视,这不但是出于法律风险防范的需要,也是企业贯彻以人为本管理理念的选择,更是企业承担社会责任、追求可持续发展的必然要求。

[场景回放]



高先生原本就职于上海一家软件公司,2007年4月,他接到了北京一家通讯技术有限公司部门经理的电话,邀请他到该公司担任结构设计工程师,他欣然接受。随后,高先生办理了辞职手续来到北京,可等待他的竟然是该公司的拒绝录用,理由是该公司在体检中得知高先生为乙肝“小三阳”,因此拒绝与其签订劳动合同。为此,高先生一纸诉状将该公司告上了法庭,要求其赔偿相应损失。

[审理结果]



2008年5月,北京市朝阳区人民法院作出一审判决,认为通讯技术有限公司因高先生乙肝“小三阳”而拒绝录用的行为已经违反了平等就业原则,据此判处该公司向高先生书面赔礼道歉,并赔偿经济损失、精神损害抚慰金共计19,000余元。

[法条链接]



《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。……

第十二条 劳动者就业,不因民族、种族、性别、宗教信仰不同而受歧视。

第十三条 妇女享有与男子平等的就业权利。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。