

劳动合同
法实施条例
理解与适用
丛书

最新 企业劳动合同 风险应对

全攻略

余薇 王红蕾 / 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

理解与适用丛书
劳动合同法实施条例

最新 企业劳动合同 风险应对

全攻略

余薇 王红蕾 / 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

最新企业劳动合同风险应对全攻略/余薇, 王红蕾著.
—北京: 中国法制出版社, 2008. 10

ISBN 978 - 7 - 5093 - 0849 - 3

I. 最… II. ①余… ②王… III. 企业管理 - 劳动合同 -
合同法 - 研究 - 中国 IV. D922. 524

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 166176 号

最新企业劳动合同风险应对全攻略

ZUIXIN QIYE LAODONG HETONG FENGXIAN YINGDUI QUANGONGLUE

著者/余薇 王红蕾

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2008 年 12 月第 1 版

印张/12 字数/259 千

2008 年 12 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0849 - 3

定价: 30.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66065672

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

前言

人力资源管理与劳动法律是两个不同的价值体系，人力资源管理追求的目标是增强用人单位竞争力，而劳动法律追求的目标则是实现劳资力量的平衡；人力资源管理是用人单位内部对员工的自治管理，而劳动法律是由国家的立法机关制定并以强制力保证实施的行为规范。二者的关系是，用人单位的人力资源管理必须在劳动法律的规范下进一步完善，以适应生效后的新劳动法律环境。

2008年1月1日《劳动合同法》的实施，备受用人单位和职工的广泛关注。尤其对于用人单位而言，这无疑意味着更为严厉的挑战和考验。不少用人单位也在试图寻找对策，以应对新法的出台，规避劳动风险。例如一些知名企业就在《劳动合同法》正式实施之前大规模裁员，以避免订立无固定期限劳动合同。

但是，这种做法真的是规避法律风险的最佳途径吗？笔者不敢苟同。可以想象，这些知名企业采用此种方式规避法律风险的做法已经对用人单位的形象造成了

一定程度的伤害，以公众形象的贬损实现法律风险的规避，这笔账是怎么算也不合适的。如何在法律允许的范围内最大限度地维护用人单位的合法权益，正是本书所要重点阐述的问题。

在我国，随着劳动者法律意识的日益提高，同时由于《劳动争议调解仲裁法》的实施，提起劳动仲裁无需缴纳任何费用，劳动争议案件大量增多。一般而言，用人单位与劳动者相比，具有一定的优势地位。但是用人单位却往往由于在人力资源管理过程中存在的诸多问题，致使其优势地位丧失殆尽，败诉率特别地高。这些劳动争议的产生，多数是由于用人单位的管理者特别是人力资源管理者法律知识的欠缺，而并非用人单位对劳动者权益的有意损害。但是劳动争议的多发特别是败诉的频繁对用人单位的品牌形象、员工凝聚力等都已经构成了不利影响，也成为摆在人力资源管理者面前的一道难题。随着《劳动合同法》的颁布实施，新法加大了公权力干预劳资关系的力度，加强了对劳动者的保护力度，提高了用人单位的违法成本，对用人单位管理尤其是人力资源管理带来了严峻的挑战。

只有在熟悉实际人力资源管理、操作的情况下，并结合《劳动法》、《劳动合同法》、《劳动合同法实施条例》等相关劳动法律的规定，才能帮助用人单位的人力资源管理人员在法律的框架下为用人单位合法、合理用工打下坚实的法律基础。

本书正是基于上述考虑，试图对用人单位在人力资源管理过程中可能用到的法律文书和可能实施的法律实务操作等进行分析，以期帮助用人单位有效地规避人力资源管理中存在的诸类法律风险。

全书共分为八章，分别就人员招聘工作、劳动合同签订阶段、劳动合同履行过程、劳动合同变更和续订、劳动合同终止和解除、劳动争议的处理以及其他用工形式中的法律风险及防范作了全面

而深刻的阐述，各章均包括相关问题的法律文书风险、法律操作实务、人力操作指引和热点问题速查等部分，希望能对读者有所帮助。本书由余薇和王红蕾合作完成，其中第一、二、三、六章由余薇撰写，第四、五、七、八章由王红蕾撰写。

作者谨识

2008 年岁末于北京

目 录

第一章 人员招聘工作中的法律风险及应对	(1)
第一节 文书风险	(3)
一、招聘计划	(3)
二、招聘广告	(7)
三、求职人员登记表	(13)
四、录用通知书	(17)
第二节 招聘工作中法律操作实务	(26)
一、招聘歧视的风险规避	(26)
二、入职欺诈的风险规避	(30)
三、招聘童工的风险规避	(31)
四、“双重劳动关系”的风险规避	(32)
五、应聘人员竞业限制的风险规避	(34)
六、外国人在中国就业的特殊程序	(34)
七、入职员工不体检或者不严格体检的风险规避	(35)
第三节 人力资源操作指引	(38)
一、制定和完善招聘计划和制度	(39)
二、用人单位应当注意保存证据	(40)
三、注重背景调查, 查验应聘人员提供的相关信息	(41)
四、用人单位应当严格区分招工条件和录用条件,	
明确录用条件	(44)

五、用人单位慎重发出录用通知书·····	(44)
第二章 劳动合同签订阶段的法律风险及应对 ·····	(46)
第一节 劳动合同中存在的文书风险 ·····	(47)
一、劳动合同的必备条款·····	(47)
二、劳动合同的可选择性条款·····	(51)
三、劳动合同中存在的法律风险·····	(53)
第二节 订立劳动合同过程中法律实务操作 ·····	(70)
一、订立书面劳动合同的时间·····	(70)
二、劳动合同的无效条款·····	(75)
三、强令劳动者提供担保或扣押证件的法律风险·····	(77)
四、劳动合同约定不明的法律风险·····	(80)
五、劳动合同交付存在的法律风险·····	(82)
六、订立无固定期限劳动合同的法律风险分析·····	(83)
第三节 人力资源操作指引 ·····	(89)
一、核实员工入职资料,及时办理入职手续·····	(89)
二、订立劳动合同应当注意的问题·····	(91)
三、用人单位履行告知义务需员工签字确认·····	(93)
四、相关合同附件(保密协议、竞业限制协议)的签订·····	(94)
第四节 热点问题速查 ·····	(99)
一、用人单位未提供法律规定的劳动合同必备条款或者未将劳动合同交付给员工须向员工支付赔偿金·····	(99)
二、用人单位不与员工订立劳动合同承担的责任·····	(99)
三、用人单位应当与员工订立无固定期限劳动合同的情形·····	(100)

(84) 四、用人单位不与员工订立无固定期限劳动合同	正
(94) 承担的责任	(101)
(102) 五、违法约定试用期的责任	(102)
(120) 六、用人单位违反本法规定，以担保或者其他名义	一
(121) 义向劳动者收取财物的责任	(102)
第三章 劳动合同履行过程中的法律风险及应对	(104)
(第一节 合同履行过程中存在的文书风险	(105)
(133) 一、规章制度制定过程中存在的法律风险	(105)
(132) 二、加班审批表	(109)
(第二节 合同履行过程中法律操作风险	(110)
(139) 一、关于加班问题的法律风险	(112)
(139) 二、关于带薪年假的相关问题	(117)
(139) 三、关于拖欠或未足额支付劳动报酬问题的法	二
(100) 律风险	(120)
(139) 四、关于违章指挥、强令冒险作业和劳动条件	四
(141) 恶劣问题的法律风险	(125)
(139) 五、关于医疗期的法律风险	(126)
(139) 六、关于员工奖惩制度	(128)
(139) 七、关于工伤认定	(130)
(139) 八、关于履行中止	(136)
(139) 九、关于保密协议和竞业限制问题	(140)
(第三节 人力资源操作指引	(144)
(139) 一、规章制度的公示、学习、送达需员工签字确认	(144)
(139) 二、设计合理的工时制度	(146)
(139) 三、建立合理的薪酬制度	(147)
(139) 四、用人单位应当注意保存相关的证据	(147)

五、制定有效的绩效考核管理制度	(148)
六、建立有效的员工培训和福利制度	(149)
(第四节) 热点问题速查	(150)
一、关于日工资、小时工资的计算方式	(150)
二、关于加班工资的计算	(151)
三、医疗期的计算	(152)
四、职工死亡补助金	(153)
五、关于拖欠工资	(153)
六、关于拖欠工资、加班费等的赔偿金	(155)
第四章 劳动合同变更和续订的法律风险及应对	(157)
(第一节) 劳动合同变更和续订的文书风险	(159)
一、劳动合同变更、续订意向书	(159)
二、劳动合同变更、续订意向书回执	(159)
三、劳动合同变更、续订协议书	(160)
四、岗位、职责、薪资确认单	(161)
(第二节) 劳动合同变更和续订的法律操作实务	(161)
一、变更、续订劳动合同的注意事项	(162)
二、不影响劳动合同履行的变更	(165)
三、影响劳动合同履行的变更	(168)
四、用人单位的单方变更权	(168)
五、三期女职工的劳动合同变更、续订	(170)
六、法定的变更、续订情形	(172)
(第三节) 人力资源操作指引	(173)
一、变更、续订劳动合同需坚持书面协商一致原则	(173)
二、用人单位须遵守法定续订条件和程序	(175)
三、法定期限不可违	(176)

四、试用期只可约一次	(177)
五、维持提高才续订	(179)
六、1+8和3+6的妙用	(179)
七、各执一份做签收	(180)
第四节 热点问题速查	(182)
一、变更事项口头达成协议且员工一方已实际履行了还需要签订书面变更协议吗?	(182)
二、续订劳动合同时员工同意降低标准续签可以吗?	(182)
三、双方达成续订的意向但未及时签订书面协议有风险吗?	(183)
四、对于劳动合同期满后,劳动者仍在原用人单位工作,原用人单位未表示异议的,但也未办理终止或者续订劳动合同的,该如何处理?	(183)
第五章 劳动合同终止和解除的法律风险及应对	(185)
第一节 劳动合同终止和解除的文书风险	(186)
一、辞职申请书	(186)
二、解除劳动合同通知书	(187)
三、离职审批单	(187)
四、续订劳动合同审批表	(188)
五、终止劳动合同通知书	(189)
六、离职交接单	(189)
七、离职证明	(189)
第二节 劳动合同终止和解除法律操作实务	(191)
一、终止劳动合同的法定情形	(192)
二、解除劳动合同的法定情形	(195)

(三、约定解除和规章解除	(202)
(四、自动离职	(203)
(五、拒不提供劳动条件	(204)
(第三节 人力资源操作指引	(204)
(一、文书送达要及时	(204)
二、文书的签收	(206)
(三、法定解除的证据保管	(208)
四、协商解除的谈话技巧	(210)
(五、职工档案的保管	(211)
六、离职交接先于补偿支付	(213)
(七、离职手续的办理	(214)
八、协商解除谁先提	(217)
九、法定送达地址的确认	(219)
(十、关系客户要通知	(219)
(第四节 热点问题速查	(221)
(一、职工拒不签收相关文书怎么办?	(221)
(二、职工拖延交接怎么办?	(222)
(三、“三期”女职工如何与其终止或解除劳动	(222)
关系?	(222)
(四、劳动合同期限与服务期不一致怎么办?	(222)
(五、终止或解除的通告和通知一样吗?	(223)
(六、离职审查时还应注意些什么?	(224)
(七、离职时的经济补偿和工资应怎样支付?	(225)
(八、保密竞业限制补偿怎样计算?	(225)
第六章 经济补偿金支付中的法律风险及应对	(227)
(第一节 经济补偿金支付的法律操作实务	(229)

(045) 一、用人单位为避免支付经济补偿金存在的操作误区	(229)
(125) 二、用人单位应当支付经济补偿金的情形	(230)
(123) 三、经济补偿金的计算方法	(232)
(123) 四、加付赔偿金	(235)
(122) 五、解除劳动合同无需支付经济补偿金的情形	(236)
(122) 六、固定期限劳动合同期满终止时，用人单位需支付经济补偿	(237)
(121) 七、《劳动合同法》施行之前存续的劳动合同经济补偿金计算标准	(238)
(120) 第二节 人力资源操作指引	(239)
(120) 一、劳动合同到期支付经济补偿金的情形应对措施	(239)
(120) 二、非法解除劳动合同所带来的支付二倍经济补偿的应对措施	(239)
(120) 三、合理处理经济补偿与赔偿金的关系	(241)
(120) 四、用人单位应当合理确定员工的工资，以降低经济补偿金支付的标准	(242)
(120) 五、员工离职后，用人单位应当办理的手续	(243)
(119) 第三节 热点问题速查	(244)
(119) 一、支付经济补偿金基数	(244)
(119) 二、经济补偿金的支付方式与个人所得税	(245)
(119) 三、用人单位不需要支付经济补偿金的情形	(245)
第七章 劳动争议的处理的法律风险及应对	(247)
(118) 第一节 劳动争议处理的法律操作实务	(247)
(118) 一、劳动争议案件的管辖为双重管辖	(248)
(118) 二、劳动争议仲裁的时效为一年	(248)

三、劳动争议处理的程序	(249)
四、劳动仲裁中的“一裁终局”	(250)
五、劳动仲裁中的“举证责任倒置”	(251)
第二节 劳动争议处理的十大类型案件	(253)
一、拖欠、克扣工资	(253)
二、拖欠加班费	(255)
三、欠缴或未缴社保	(257)
四、“三期”妇女解约	(259)
五、工伤与职业病补偿	(261)
六、无故离职	(264)
七、休假制度未执行	(265)
八、保密与竞业限制	(268)
九、调岗调薪等合同内容变更	(270)
十、依规章制度解约	(272)
第三节 人力资源操作指引	(273)
一、先调后诉原则	(274)
二、保密原则	(274)
三、证据收集及时全面	(275)
四、证据专人保管	(279)
五、部门协调配合的必要性	(280)
六、聘请专业律师代理人	(280)
第四节 热点问题速查	(281)
一、自己员工工作证可以吗?	(281)
二、所有的证据都必须是书面的吗?	(281)
三、证据都必须提供原件吗?	(282)
四、法定休假有哪些?	(282)

五、案件处理的周期有多长? (284)

六、答辩期内未提交答辩意见有风险吗? (285)

七、开庭不去会怎样? (285)

八、诉讼请求可以变更吗? (286)

九、证据最迟什么时候还可以提交? (286)

第八章 其他用工形式的法律风险及应对 (288)

第一节 劳务派遣过程中的法律操作实务 (290)

一、用人单位不得自设劳务派遣企业 (290)

二、劳务派遣适用的岗位 (291)

三、劳务派遣中三方主体的特殊性 (292)

四、派遣单位与用工单位的连带责任 (294)

第二节 劳务派遣的人力资源操作指引 (295)

一、三方权利义务需通过书面合同明确 (295)

二、派遣单位与用工单位的特殊工时约定使用 (297)

三、派遣单位与用工单位的用工文件互留备份 (297)

四、派遣单位与用工单位对员工的派出、接收

及退回手续需完备 (298)

五、派遣单位需对员工的保密、竞业限制情况

作出承诺 (298)

第三节 非全日制用工的法律操作实务 (299)

一、非全日制用工不得约定试用期 (300)

二、非全日制用工合同的解除、终止及补偿 (301)

三、非全日制用工的报酬支付 (302)

四、非全日制用工的社会保险缴纳 (304)

第四节 非全日制用工的人力资源操作指引 (305)

一、非全日制用工合同不具有惟一性 (305)

(二)、用人单位无出具解除劳动关系证明等义务	(305)
(三)、非全日制用工的考勤及工资发放应记录并保存完全	(305)
第五节 借聘和返聘法律操作实务	(307)
(一)、关于借聘的相关法律问题	(307)
(二)、关于返聘的相关法律问题	(307)
第六节 借聘和返聘的人力资源操作指引	(309)
(一)、借聘、返聘应签订书面协议	(309)
(二)、借聘员工的工伤应由原单位负责	(310)
(三)、返聘员工工作受伤应由用工单位负责	(311)
第七节 热点问题速查	(312)
(一)、非全日制用工需要审批吗?	(312)
(二)、非全日制用工有加班费吗?	(312)
(三)、劳务派遣员工的最低工资标准及福利待遇如何适用?	(312)
四、劳务派遣员工工作中受伤谁来负担?	(313)
五、借聘员工的工资、福利如何支付?	(313)
附录	
中华人民共和国劳动合同法	(314)
(2008年6月29日)	
中华人民共和国劳动合同法实施条例	(335)
(2008年9月18日)	
中华人民共和国劳动争议调解仲裁法	(343)
(2008年12月29日)	
劳动合同书(参考文本)	(354)

劳动争议调解申请书 (参考文本)	(363)
劳动争议仲裁申请书 (参考文本)	(364)
劳动争议起诉状 (参考文本)	(365)
劳动争议诉讼流程示意图	(366)