

LAODONGHETONGFA JI SHISHITIAOLI SHIWU CAOZUOZHINAN

劳动合同法及实施条例 实务操作指南

方维忠◎著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

LAODONGHETONGFA JI SHISHITIAOLI SHIWU CAOZUOZHINAN

劳动合同法及实施条例 实务操作指南

· 方维忠◎著 ·



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

劳动合同法及实施条例实务操作指南 / 方维忠著. —北京: 法律出版社, 2008. 11
ISBN 978 - 7 - 5036 - 8938 - 3

I. 劳… II. 方… III. 劳动合同法—中国—指南 IV. D922. 52 - 62

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 165227 号

© 法律出版社·中国

劳动合同法及实施条例实务操作指南
方维忠 / 著

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 潘洪兴
责任编辑 潘洪兴
装帧设计 汪奇峰

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 北京北苑印刷有限责任公司
责任印制 陶 松

开本 787×960 毫米 1/16
印张 18.5
字数 342 千
版本 2008 年 12 月第 1 版
印次 2008 年 12 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 - 8938 - 3

定价: 39.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

序

本书的写作想法产生于2007年底。《劳动合同法》颁布后的三个多月里,我为福建省多家企事业单位举办了《劳动合同法》讲座,在讲课过程中,我深切感受到用人单位面对新法的困惑和紧张。如何与员工签订劳动合同?如何招到想招的人、用好能用的人、留住想留的人、辞走不想要的人?确实,在《劳动合同法》背景下,用工管理的各个环节,从招聘信息的发布、面试、录用、试用、签订劳动合同到用工过程中的调岗、调职、调薪乃至员工离职等环节都受到劳动法律法规的约束,用人单位的任何不守法行为都有可能给单位带来不利的法律后果。在讲授《劳动合同法》的过程中,我常常在思考这样一个问题,我国现阶段大部分用人单位特别是民营企业都是刚刚经历第一代的创业,企业管理者的法律意识相对较低,特别是遵守劳动法的意识较为淡薄。正因为如此,大部分用人单位面对《劳动合同法》,第一反应就是紧张、畏难,这是可以理解的。但是,法律是刚性的,遵守劳动法律法规是用工的底线,任何理由也不能成为不遵守劳动法的借口。面对《劳动合同法》,用人单位没有理由回避困难和矛盾,必须积极转变观念,树立守法理念,依法与员工签订和履行劳动合同,依法制定劳动规章制度。用人单位如果能够顺应变化,必然给本单位带来和谐的劳动关系,避免和减少劳动纠纷的发生,从而使企业的发展走上良性循环的道路。

新中国成立以来,我国制定了大量的法律法规,但是从来没有一部法律能像《劳动合同法》这样牵动这么多人的心。立法过程中,劳资双方的激烈争论已经引起了社会广泛的关注,而《劳动合同法》颁布之后,与之配套的《劳动合同法实施条例》(以下简称《实施条例》)的出台同样是那么让人期待。最初预计,《实施条例》应当在《劳动合同法》实施之前的2007年底出台,但一直到2008年5月8日,国务院法制办公室才向社会公布《劳动合同法实施条例征求意见稿》。由于“5·12”汶川大地震和第29届北京奥运会的召开,全国上下暂时将关注的目光转向了四川和北京,但2008年1月1日《劳动合同法》实施以来,劳资双方关于新法的争论并未因为上述两大事件而消弭,企业界与经济学者要求放宽管制、重申用工自由的呼声不绝于耳,而劳动者及其代表则认为《劳动合同法》的一些规定缺乏操作性,希望通过《实

施条例》对一些规定加以进一步的明确。因此,尽管出发点不同,劳资双方都对即将出台的《实施条例》寄予希望。终于,2008年9月3日,国务院第25次常务会议审议并原则通过了《中华人民共和国劳动合同法实施条例》,2008年9月18日温家宝总理发布第535号国务院令,公布了《实施条例》。《实施条例》用六章三十八条的篇幅对《劳动合同法》规定的“劳动合同的订立、劳动合同的解除和终止、劳务派遣、法律责任”等问题作了进一步的细化,对《劳动合同法》起到拾遗补缺的作用。

《劳动合同法》主要规范的是用人单位与劳动者之间签订、履行、变更、解除和终止劳动合同的行为,其最终目的是调整用人单位与劳动者之间的劳动关系,但是劳动关系的调整也离不开规章制度与集体合同,规章制度是企业内部的宪法,因此,如何制定合法的规章制度,也是调整劳动关系中不可缺少的内容。因此,本书重点从劳动合同与规章制度操作实务两个方面进行介绍。

《劳动合同法》颁布后,关于《劳动合同法》的书,林林总总不下几十种,但大多数是关于条文的解释或解读,而指导用人单位和劳动者如何依法进行实务操作方面的出版物则少之又少。本书作者具有在法律服务和人力资源管理领域的丰富的实践经验,按照《劳动合同法》及《实施条例》的规定内容,通过大量的案例、参考范本和图表,着重介绍用人单位与劳动者之间应当如何依法签订、履行、变更、解除和终止劳动合同,如何依法制定和实施劳动规章制度,试图从一种全新的角度来解说和运用《劳动合同法》及《实施条例》,以期达到一书在手,操作无忧。本书将对广大人力资源管理干部、工会干部及劳动者了解和运用《劳动合同法》,维护自身合法权益起到积极的作用。

有人称《劳动合同法》为劳动者的“维权利剑”，有人认为《劳动合同法》是企业的“冬天”。那么，对同一部法律，为什么会有如此不同的认识？为什么要制定这样一部法律？这些都是我们应该正确认识的问题。只有在认识的前提下，才可能谈到如何运用。任何一部法律都是利益调整的结果，趋利避害是人类共同偏好，如何适应和运用《劳动合同法》是用人单位和劳动者都不能回避的问题。从某种意义上说，《劳动合同法》的出台意味着人力资源管理法制化时代的到来。

一、《劳动合同法》对劳动关系的影响

在我国，通过劳动合同形式调整劳动关系应当说源于新中国建立初期，当时称为“劳动契约”。但是在计划经济体制下，行政手段的用工方式取代了劳动合同，劳动合同长期被人们遗忘。直到20世纪80年代体制改革过程中重新出现了劳动合同形式，1994年颁布的《劳动法》为我国建立劳动合同制度奠定了法律基础。但由于《劳动法》关于劳动合同的规定过于简单和原则（共107条的《劳动法》仅有17条是关于劳动合同的规定），《劳动法》实施十多年来，效果并不理想，用人单位一直处于较为强势的地位，似乎遵守《劳动法》与其无关。正是这种思维定势，用人单位对《劳动合同法》的立法也缺乏参与的意识与积极性，所以，在2006年3月20日至4月20日的一个月里，《劳动合同法（草案）》征集了191,849件社会意见，其中70%以上是劳动者的意见，用人单位的意见占少数。

由于思想准备不足，在《劳动合同法》颁布之后，大部分用人单位处于一种纷乱和盲目之中，一些用人单位的法定代表人或人力资源管理总监都在忙于参加各种形式的培训或研讨活动，尽力寻找“应对”之策。同时，一些用人单位在经过培训或研究后拿出的措施往往不是重新签订劳动合同，就是裁员，或者盲目地转变用工形式，将员工改变为劳务派遣形式。这些做法总给人一种在“规避”法律的感觉，但实际取得的效果可能并不尽如人意，如深圳华为公司上演的“辞职门”事件，被权威部门认定为无法达到其所希望达到的目的。

而与上述企业相反的是，一些用人单位根本就无动于衷，觉得《劳动合同法》将

与《劳动法》一样,在实施过程中得不到真正的贯彻执行,不签订劳动合同或违法解除劳动合同依然是企业的专利。

承认也罢,不承认也罢,《劳动合同法》正在而且必然更直接地改变着我们的职场规则,并将对我国的劳动关系乃至社会关系产生深远的影响。

对比《劳动法》,《劳动合同法》增强了可操作性,比如关于签订无固定期限劳动合同的条件,按照《劳动法》第20条的规定,在一个用人单位连续工作满十年的劳动者,想获得一份无固定期限劳动合同,必须同时具备另外两个条件,一是本人向用人单位提出要求签订无固定期限劳动合同,二是用人单位也同意在合同期满时与该劳动者续延劳动关系。这样的规定,表面上看,劳动者在工龄满十年时可以签订无固定期限劳动合同,实际上用人单位完全掌握了是否与劳动者续订劳动合同的权利,用人单位完全可以使该规定落空。而根据《劳动合同法》第14条的规定,只要是在一个用人单位连续工作满十年的劳动者,不需要具备其他前提条件,就有权获得签订无固定期限劳动合同的签订权。

同时,《劳动合同法》大大加重了用人单位的违法责任。在《劳动合同法》出台后,有些用人单位惊呼,用工成本大幅度提高,其实根本的原因是《劳动法》没有执行到位,有些用工成本用人单位从来没有支付过而已。如《劳动法》也规定了建立劳动关系必须订立劳动合同,用人单位单方解除劳动合同必须依法进行,也规定了用人单位必须缴纳社会保险。但是《劳动法》对不订立劳动合同、违法解除劳动合同、不缴纳社会保险等违法行为规定的法律责任含糊且不具有操作性,如《劳动法》第98条规定,用人单位违法解除劳动合同或者故意拖延不订立劳动合同的,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。这样的规定,一需要劳动行政部门具有足够的执法能力,二需要劳动者具有较强的法律素质主张其赔偿权利,这都是不现实的。《劳动合同法》对违法行为的追究不再是劳动行政部门处罚为主,而是赋予劳动者可以直接依据法律规定的惩罚性赔偿标准(如《劳动合同法》第82条和第87条对超过规定时间不订立书面劳动合同或违法解除劳动合同,可以要求用人单位双倍付薪或双倍赔偿的规定,类似于《消费者权益保护法》第49条规定的惩罚性责任),通过法律途径主张权利。在如此严格的法律责任下,用人单位不得不将一部分属于原来就存在、就应当支付的成本不得不支付出来。当然,《劳动合同法》也确实在某种程度上加大了用人单位的用工成本,如过去劳动合同期满,用人单位终止劳动合同,一般不需要向劳动者支付经济补偿金,而现在,在一定条件下劳动合同终止,用人单位必须给员工经济补偿。

从某种意义上讲,《劳动合同法》的确给企业带来了巨大的压力。这种压力前所未有的,以至于我们的一些企业处于纷乱和盲目之中。一些企业也在怀疑中国政府的决心,抱着一种“法不责众”的心理,希望看到这部法律无法得到真正的实施或落实。我们认为,这种想法是有害的,也是不切实际的。从2007年12月底通过,于2008年

5月1日实施的《劳动争议调解仲裁法》的规定来看,中国的态度和立场已经非常明确,平衡劳资双方力量,构建和谐稳定的劳动关系是中国的政治目标。政府必然继续加大对劳动关系的法律调控,利用法律的漏洞或执法的偏差降低用工成本已不再可能。所以,从某种意义上说,中国劳动法学研究会副会长常凯道出了一个用人单位不得不面对的现实:“我们改变不了法律,我们只能改变自己。法律具有强制性,应对和规避没有出路。积极的选择应该是执行法律。……这对企业是一个挑战,但也是一个契机,一个提升企业的契机。”

应当说,《劳动合同法》难以规避,我在为企业举办劳动法讲座时,常有人力资源管理干部提出如何教他们既可以不为员工缴纳社会保险费又不承担违法的法律后果。我只有回答说,目前还没有一个人有办法做到通过合法的形式来实施违法行为。《劳动合同法》赋予劳动者对用人单位违法行为的索赔权、辞职权,严格限制违约金的适用范围等,这些规定都明确而具体,想变通是不可能的。

确实,每一部法律都是对社会利益的重新调整,法律必然给社会生活带来新的影响或变化,这种影响或变化也是在法律调整对象的参与(无论是主动还是被动的)中实现的。《劳动合同法》同样如此,用人单位与劳动者都存在对这部法律的学习、消化和执行的问题,而这种执行,对用人单位来说,也不一定都是被动的,用人单位可以适应法律规定的变化,对本单位的用工管理依法加以调整或规范,从而使法律对用工机制和用工成本的影响降低到最低程度。因此,法律固然无法规避,但法律可以应对而且应当应对,并没有违反法律强制性原则。

二、适应《劳动合同法》要过“三关”

《劳动合同法》实施前夕,一些培训机构和律师挣了个“钵满盆盈”,教企业如何规避劳动合同法、帮助企业规避法律风险成为一门新的学问,而且很多用人单位趋之若鹜。某大型网站出现了这样一则培训广告:“新《劳动合同法》将于2008年1月1日正式实施,对原先的劳动立法进行了许多重大调整,也将对企业人力资源管理的各个方面甚至企业经营管理带来巨大影响。企业如何应对劳动法律这种巨大变化,已成为一个无法逃避的现实问题,通过本培训,你将收益……如何采取积极措施应对,以确保相关风险得到有效控制。”虽然广告有夸张之嫌,但《劳动合同法》带给企业的影响确实不可小觑。

那么,如何应对《劳动合同法》呢?是抓紧裁员?还是转换用工形式?我们要设想一下,裁员不可能裁到一个不剩,企业还得存续,生产经营还得继续;转换用工形式,难道就能使法律风险降低到最低程度?我认为,用人单位无论作出何种选择,首先应当有一个正确的理念,就是必须树立一种按照《劳动合同法》的规定来规范用工管理的人力资源观。因为按照《劳动合同法》的规定,如果用人单位用工不订立劳动合同,将招致员工的维权和政府的干预;如果用人单位不遵守劳动法律法规,履行对员工的义务,将招致员工的流失和劳动争议的发生。因此,面对《劳动合同法》,用人

单位必须转变管理理念,必须在用工时按照法律所规定的义务考虑用工成本,必须从不重视订立劳动合同转向主动加强劳动合同的订立,并加强劳动合同履行、变更、解除和终止环节的法律风险控制,认真研究如何预防劳动争议纠纷。

《劳动合同法》实施前夕,富士康公司在深圳总部举行了“劳动合同万人签约仪式”,该公司董事长郭台铭表达了要“改变自己”的态度,他表示,这两部法律(指《劳动合同法》与《就业促进法》)对“企业经营成本有不可轻忽的影响,但是企业可以通过提高经营效率,加速技术进步,推进管理创新来冲抵这个影响。”确实,除了通过技术创新、产业转型等方式消除《劳动合同法》给用人单位带来的压力外,提高人力资源管理水平也是重要而且有效的措施。具体而言,在《劳动合同法》背景下,用人单位要过好以下“三关”:

(一) 把好“进人关”

首先,用人单位应当重新审视用工成本,必须树立用工成本意识,严格控制人员编制。《劳动合同法》规定用人单位是订立书面劳动合同的责任主体,加重了用人单位违法不订立书面劳动合同的法律责任。《劳动合同法》规定,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;用人单位自用工之日起满一年仍然未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。因此,在《劳动合同法》背景下,不订立劳动合同只能产生对用人单位不利的法律后果。同时,用人单位应当认识到,随着劳动合同的订立,社会保险等权益也随之得到更充分的保障,通过不缴纳社会保险来降低成本的做法越来越不可能。同时,《劳动合同法》放宽了劳动者有权签订无固定期限劳动合同的条件,在原《劳动法》规定连续工作满十年可以签订无固定期限劳动合同的法定情形外,特别增加了关于连续订立二次固定期限劳动合同,续订劳动合同必须订立无固定期限劳动合同的规定。这些规定,一方面将使无固定期限合同逐渐增加,另一方面使得固定期限劳动合同期限也会相对延长。因此,用人单位必须增加岗位和人员的匹配性。

其次,由于《劳动合同法》第9条明确规定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,同时,《劳动合同法》第25条用禁止性规范规定,用人单位除了可以在培训服务期与竞业限制条款中约定违约金外,不得与劳动者约定由劳动者承担违约金。这些规定,使用人单位对关键岗位员工管理的难度加大,因此,用人单位应当注意招聘录用环节对员工的考核,包括对员工进行的背景调查,确保招进来的人员为用人单位所需要的人员。

(二) 抓好“用人关”

《劳动合同法》一方面加大了用人单位的违法成本,如用人单位不与劳动者订立劳动合同或订立违法的劳动合同将承担相应的法律责任,还首次规定了违法解除或

者终止劳动合同应当承担较重的法律责任;另一方面则是劳动者维权更为便捷,《劳动合同法》赋予劳动者在用人单位存在劳动报酬、社会保险、规章制度等违法行为时,有权解除劳动合同并获得赔偿。因此,《劳动合同法》实施以后,用人单位必须在用工过程中注意及时与职工签订劳动合同,在履行劳动合同过程中认真履行各项义务,在日常管理过程中加强劳动规章制度管理,善于运用劳动规章制度及裁员等规定,奖勤罚懒,营造以劳动者为本的企业文化。具体来说,应当注意以下几个问题:

1. 建立健全规章制度,提高管理水平

现代化生产以集体劳动为特征,如果用人单位无权管理和规制劳动者的劳动行为,将无法进行生产经营。同时,由于用人单位具体情况千差万别,法律无法对劳动者的劳动行为作出全面规范,需要由用人单位根据具体情况制定具体规范。如员工与用人单位签订劳动合同后,不愿在合同约定的工作岗位上工作,从法律上讲属于违反劳动合同约定的行为,但是,法律上并没有明确规定劳动者的这种违约行为应当承担什么样的法律责任或用人单位是否可以解除其劳动合同。《劳动合同法》在第39条规定,用人单位对严重违反用人单位规章制度的劳动者可以即时解除劳动合同,但是如果规章制度没有将劳动者无正当理由拒绝在合同约定的工作岗位上工作的行为作为违反规章制度的行为并达到可以解除的条件,则难以处理这类员工,所以,用人单位应当通过民主程序制定合法的规章制度,以加强对员工的管理。

因此,《劳动合同法》实施后,与其临渊羡鱼,不如退而结网,用人单位应当着手完善劳动规章制度:第一,对规章制度进行合法性审查,修改并删除与法律相抵触的内容;第二,将规章制度中涉及劳动者切身利益的内容交由职工代表大会或者全体职工讨论,并与工会或职工代表平等协商确定,确保规章制度制定符合民主程序;第三,将规章制度公示或者通过其他形式告知劳动者。

2. 加强人力资源管理工作,预防劳动争议发生

面对《劳动合同法》对职场规则的挑战,用人单位决策层应当站在企业发展战略的高度认识这一问题,必须全面加强人力资源管理工作。

《劳动合同法》的一系列规定使得人力资源管理必须以合法性为底线,要求人力资源管理干部具备较强的法律素质。最高人民法院《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》第13条规定,因用人单位作出的开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生的劳动争议,用人单位负举证责任。同时,《劳动争议调解仲裁法》第6条也规定,发生劳动争议,当事人对自己提出的主张,有责任提供证据。与争议事项有关的证据属于用人单位掌握管理的,用人单位应当提供;用人单位不提供的,应当承担不利后果。也就是说,在劳动争议案件中,用人单位承担较重的举证责任,如果用人单位不能举证,则要承担不利的后果。如用人单位解除员工劳动合同,一旦没有证据证明解除劳动合同通知书的送达时间,则以员工主张权利之时为仲裁时效的起算点。

因此,人力资源管理工作要注意员工日常的考核和人事档案管理,做到处理员工证据确实充分。日常管理工作做好了,可以减少不必要的劳动争议。

3. 加强部门用工管理,提高劳动效率

实际上用人单位的人力资源管理部门也许较了解《劳动合同法》及有关劳动法律法规的规定,也能按照法律规定进行操作。但是,人力资源管理部门不是直接用人的部门,现实生活中,有时恰恰是直接用人部门主管不了解劳动法律法规的规定,造成违反法律法规的情况。例如,直接用人部门认为其下属某员工表现不佳,要求人力资源管理部门立即办理解除该员工的劳动合同的手续,而人力资源管理部门则无法“说办就办”,因为他很清楚,依据《劳动法》或《劳动合同法》,即使员工被证明“不胜任工作”,也不能直接解除其劳动合同,必须经过培训或调整工作岗位后该员工还不胜任工作才可以解除其劳动合同,何况该员工仅仅是“表现不佳”。因此,直接用人部门处于用人第一线,更了解每一位下属,招聘、录用、试用、续聘或解雇,这些行为也都是基于直接用人部门的业务需求。如果直接用人部门不了解相关劳动法律法规,可能使人力资源管理工作难以依法进行。如果能够加强直接用人部门的用工管理意识,让各部门主管都能协助做好人力资源管理工作,那么人力资源管理工作就已经成功了一半。

(三)守好“出人关”

企业“无人则止”,在市场经济条件下,企业的竞争归根结底是人才的竞争。能否留住企业需要的人才,淘汰企业不需要的人员,是企业人力资源管理工作最核心的任务。很多企业都采取了各种各样识人、选人、用人、育人、留人、辞人的方法和模式,但人才流动却是很严重的问题,许多企业甚至因为害怕人才流动而不敢对员工培训,但是在减少培训的风险的同时也减少了企业的利益,甚至人才流动更严重。《劳动合同法》更是加大了企业留人的难度,按照《劳动合同法》的规定,用人单位只有在为员工提供专项培训费用进行专业技术培训的情况和负有保密义务的劳动者约定竞业限制时才可以与员工约定违约金,同时,劳动者在用人单位存在违约违法等情况下可以随时提出辞职并要求用人单位承担经济补偿责任,因此,员工的辞职权比《劳动法》的规定更为宽泛,《劳动合同法》对企业留人战略是更大的考验。

薪酬福利等是人才流失的因素之一,但人才流失的根本原因还是在于一些企业没有建立起一套规范、科学、合理的人力资源管理体系。建立以尊重人的价值、需求为核心的“以人为本”的管理理念,确立企业战略发展和员工自我价值实现的双赢管理,科学进行工作设计,明确岗位的职责,建立公平、公开、公正的绩效管理制度,建立科学的薪酬管理分配办法与完善的福利和社会保障制度,建立制度化的约束机制,建立健全员工的职业生涯设计,建立“能进能出”的动态竞争机制和民主参与企业管理制度,将使用人单位能够有效地留住人才,淘汰不需要的人员。

目录

序

前言

一、《劳动合同法》对劳动关系的影响

二、适应《劳动合同法》要过“三关”

(一) 把好“进入关”

(二) 抓好“用人关”

(三) 守好“出关关”

第一章 如何选择适合本单位的用工形式

一、适合的才是最好的

二、如何加强用工管理

(一) 注意审查劳动者资格

(二) 完善劳动合同管理制度

三、如何选择劳务派遣用工形式

(一) 《劳动合同法》和《实施条例》对劳务派遣的规制

(二) 如何正确使用劳务派遣用工形式

(三) 如何选择劳务派遣公司

(四) 如何签订劳务派遣协议

(五) 如何处理与劳务派遣单位、劳动者之间的关系

四、如何使用非全日制用工形式

(一) 非全日制用工的法律规定

(二) 哪些岗位适合使用非全日制用工

(三) 如何处理与非全日制用工劳动者之间的关系

附件 1-1: 返聘协议书

附件 1-2: 非全日制用工劳动合同书

第二章 如何订立或续订劳动合同	30
一、正确理解“劳动合同订立”新规则	30
(一) 劳动合同制度两大痼疾,影响劳动关系和谐稳定	31
(二) 重新界定劳动关系建立时间,遏制用人单位不订立书面劳动合同现象	31
(三) 倡导订立无固定期限劳动合同,促进劳动关系稳定化	33
(四) 再次强调劳动合同采用书面形式	35
(五) 完善劳动合同订立的原则	37
二、《劳动合同法》下如何开展招聘工作	39
(一) 用人单位开展招聘工作的基本原则	40
(二) 如何设计招聘(工)条件	42
(三) 如何履行告知义务	45
(四) 如何进行面试考核	46
(五) 如何进行背景调查(录用审查)	47
(六) 如何确定录用条件	48
(七) 如何发出录用通知书	49
(八) 如何办理入职手续	51
(九) 如何制作职工名册	52
三、如何签订劳动合同	53
(一) 一般情况下用人单位应当如何与劳动者签订劳动合同	53
(二) 特殊情况下用人单位如何与劳动者签订劳动合同	57
(三) 如何处理不愿签订劳动合同的情况	60
(四) 签订劳动合同时能否收取押金、保证金和要求提供担保	63
四、如何续订劳动合同	65
(一) 劳动合同续订应当遵循什么程序	66
(二) 如何防范续订劳动合同过程中的法律风险	66
五、如何制定招聘管理制度	68
附件 2-1:应聘/入职人员基本情况登记表	70
附件 2-2:职工名册	71
附件 2-3:劳动合同到期征求意见表	72
第三章 如何设计劳动合同文本	73
一、劳动合同内容的法律规制	73
(一) 劳动合同的内容体现为“必备条款和约定条款”	73
(二) 劳动合同的必备条款	74

(三) 劳动合同的约定条款	75
二、劳动合同文本设计技巧	77
(一) 必备条款一个也不能少	78
(二) 劳动合同条款应当明确、具体	79
(三) 任何约定都应在法律基础上,不能与法律相抵触	81
(四) 利用约定条款增加管理权限	81
(五) 拒绝照抄照搬,根据不同岗位设计不同的劳动合同文本	83
三、劳动合同必备条款设计	84
(一) 如何约定劳动合同期限	84
(二) 如何约定工作内容与工作地点条款	91
(三) 如何约定工作时间与休息休假条款	91
(四) 如何约定劳动报酬条款	93
(五) 如何约定社会保险条款	98
(六) 如何约定劳动保护、劳动条件和职业危害防护条款	99
四、劳动合同约定条款设计	99
(一) 如何约定试用期	99
(二) 如何约定提供员工培训与服务期条款	102
(三) 如何约定保守商业秘密和竞业限制条款	106
五、劳动合同的无效及其处理	114
(一) 如何理解“劳动合同的效力”	114
(二) 劳动合同无效或者部分无效的情形	114
(三) 劳动合同的部分条款无效	118
(四) 劳动合同无效的确认和处理	122
附件 3-1: 劳动合同书	124
附件 3-2: 劳动合同文本收执单	130
附件 3-3: 培训协议	131
第四章 如何履行或变更劳动合同	132
一、如何理解劳动合同履行的原则	132
(一) 正常情况下劳动合同的履行	132
(二) 用人单位情况发生变化时劳动合同的履行	136
二、如何做好试用期管理	137
(一) 能不能延长试用期	138
(二) 试用期员工工资与休假权、培训	138

25 (三) 试用期员工社会保险费缴纳问题	138
27 (四) 如何应对试用期员工辞职	139
28 (五) 如何辞退试用期员工	139
三、如何履行工资支付义务	142
34 (一) 用人单位如何履行工资支付义务	142
36 (二) 特殊情况下用人单位如何支付工资	149
38 (三) 用人单位如何支付特殊人员的工资	153
40 (四) 如何制定薪酬管理制度	155
四、如何防范加班加点中的法律风险	158
44 (一) 如何管理和控制加班	158
46 (二) 如何确定加班工资的计算基数	160
48 (三) 不同情况下的加班加点工资的计算	162
50 (四) 如何支付加班工资	163
52 (五) 如何确定劳动定额	164
五、如何做好特殊员工的管理	165
54 (一) 如何做好“三期”女职工的管理	165
56 (二) 如何做好患病职工的管理	166
六、如何依法变更劳动合同	170
64 (一) 劳动合同变更的含义、对象与内容	171
66 (二) 劳动合同变更的条件	172
68 (三) 如何调岗调薪调职	175
69 附件4-1: 劳动合同变更协议书	177
70 附件4-2: 岗位变动审批表	178
七、第五章 如何解除或终止劳动合同	179
一、劳动合同的解除概述	179
74 (一) 劳动合同解除的种类	181
76 (二) 劳动合同的协商一致解除	182
78 (三) 劳动合同的单方解除	182
二、如何与员工协商解除劳动合同	183
三、如何应对劳动者“跳槽”	185
84 (一) 劳动者可以与用人单位解除劳动合同的十三种情形	185
86 (二) 用人单位应当如何应对劳动者辞职	188
88 (三) 如何追究劳动者辞职的法律责任	193

(四) 如何处理自动离职的员工	194
四、用人单位如何行使单方解除权	195
(一) 用人单位可以与劳动者解除劳动合同的十四种情形	195
(二) 如何加强日常用工管理	200
(三) 如何进行过错解除	204
(四) 如何辞退无过错但不适合继续履行劳动合同的员工	211
(五) 如何“裁员”	217
(六) 如何理解对用人单位单方解除劳动合同的限制	220
五、如何正确对待劳动合同的终止	222
(一) 劳动合同终止的法律规定	222
(二) 对劳动合同终止的限制的法律规定	225
(三) 劳动合同不会自然终止	226
六、劳动合同解除和终止的附随义务	227
(一) 用人单位的附随义务	227
(二) 劳动者的附随义务	230
七、经济补偿金、违约金和赔偿金	231
(一) 经济补偿金	233
(二) 违约金	240
(三) 赔偿金	243
八、如何制定离职管理制度	252
附件 5-1: 离职申请单	253
附件 5-2: 离职交接单	254
附件 5-3: 劳动合同解除(终止)证明书	254
 第六章 如何依法制定规章制度	 255
一、为什么要制定规章制度	255
二、规章制度应当有哪些内容	256
三、如何制定合法实用的规章制度	257
(一) 如何做到规章制度内容合法	257
(二) 如何做到规章制度的制定程序民主	257
(三) 规章制度如何进行有效的公示	258
(四) 如何保证规章制度的合理性	259
四、《员工手册》制作技巧	259
(一) 内容上简明扼要, 不必贪多求全	259

