

Professional
&
Practical

专业才是硬道理

企业人力资源管理 法律风险防范与操作实务

Legal Risk Prevention and Practice in HR

石先广 © 著

- ▲ 涵括 HR 整体流程
- ▲ 法律风险分析到位
- ▲ 实务操作贴切细致
- ▲ 图表、案例、问答实用

2.5

8177

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

企业人力资源管理 法律风险防范与操作实务

石先广 ◎ 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

企业人力资源管理法律风险防范与操作实务/石先广著. —北京: 中国法制出版社, 2012. 6

ISBN 978 - 7 - 5093 - 3749 - 3

I. ①企… II. ①石… III. ①企业管理 - 人力资源管理 - 劳动法 - 基本知识 - 中国 IV. ①D922. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 105438 号

策划编辑: 刘经纬 (L_Vigour@126.com)

封面设计: 李 宁

企业人力资源管理法律风险防范与操作实务

QIYE RENLI ZIYUAN GUANLI FALU FENGXIAN FANGFAN YU CAOZUO SHIWU

著者/石先广

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/710 × 1000 毫米 16

版次/2012 年 7 月第 1 版

印张/ 26 字数/ 392 千

2012 年 7 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 3749 - 3

定价: 68.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 66037206

传真: 66031119

编辑部电话: 66070084

邮购部电话: 66033288

目 录

Contents

第一编 员工人职管理法律风险防范与操作实务

第一章 员工招聘管理中的法律风险防控	1
第一节 法律视角下招聘工作的重要性	1
一、员工辞职自由与招聘的重要性	1
二、企业解雇限制与招聘的重要性	1
第二节 用人单位招聘时的义务	2
一、禁止使用童工	2
二、禁止就业歧视	3
三、禁止就业担保	4
四、禁止欺诈	4
五、禁止泄露员工资料	5
第三节 招聘环节风险节点分析与风险控制	6
一、招聘准备阶段的法律风险控制	6
二、招聘阶段的法律风险控制	7
三、录用阶段的法律风险控制	11
第二章 劳动合同签订法律风险防范与操作实务	14
第一节 劳动合同种类的选择	14
一、固定期限劳动合同的利弊分析	14
二、无固定期限劳动合同的利弊分析	15
三、以完成一定的工作为期限劳动合同的利弊分析	19
四、三类劳动合同的搭配使用原则	19
第二节 劳动合同签订时间的选择	23
一、用工之前签订劳动合同	23

二、用工之日起1个月签订劳动合同	24
三、用工之日起1年内签订劳动合同	24
四、用工之日起满1年签订劳动合同	25
第三节 劳动合同文本内容设计	26
一、劳动合同的必备条款	26
二、劳动合同的可备条款	32
三、劳动合同的禁止条款	34
第三章 试用期员工管理的法律风险防范与操作实务	37
第一节 试用期概述	37
一、什么是试用期	37
二、试用期与见习期、学徒期、实习期的区别与联系	37
三、试用期内劳动关系的特殊性	39
第二节 试用期劳动关系管理的误区	39
一、试用期内不签劳动合同	39
二、试用期内单独签订试用期合同	40
三、自行设定试用期	40
四、试用期考察不合格延长试用期	42
五、续订合同再次约定试用期	42
六、试用期工资不低于当地最低工资即可	43
七、试用期内不办理社保	44
八、试用期离职要求支付培训费	44
九、试用期考核不合格可以辞退劳动者	45
第三节 试用期员工管理中的法律风险防范	46
一、为什么要设计录用条件	46
二、什么是录用条件	47
三、如何设计录用条件	48
四、如何运用录用条件	49

第二编 员工在职管理的法律风险防范与操作实务

第四章 劳动合同变更（调岗调薪）法律风险防范与操作实务	52
第一节 劳动合同变更的实务操作	52
一、劳动合同变更的原因	52
二、劳动合同变更的法律要求与实务操作	53

三、劳动合同变更（调岗调薪）纠纷预防措施	58
第二节 劳动合同续订的法律实务操作	59
一、劳动合同续订概述	59
二、劳动合同续订的利弊分析	60
三、劳动合同续订的实务操作	60
第五章 专项协议签订法律风险防范与操作实务	62
第一节 培训与服务期协议的签订实务	62
一、出资培训的界定	62
二、培训费范围的界定	63
三、违约行为的界定	64
四、服务期与劳动合同期限的冲突解决	65
五、违约金的约定	67
六、服务期纠纷预防措施	68
第二节 商业秘密保护与竞业限制协议的签订实务	69
一、商业秘密的界定	69
二、保密协议签订中的法律风险防范	71
三、竞业限制协议签订中法律风险防范	75
四、保密义务与竞业限制义务的区别	80
五、竞业限制与竞业禁止的区别	82
第三节 特殊福利待遇协议的签订技巧	83
一、特殊福利待遇的界定	83
二、特殊福利待遇的困境	83
三、特殊福利待遇协议运用技巧	84
第六章 薪酬管理的法律实务	86
第一节 工资管理中的概念厘清	86
一、工资与劳动报酬的含义	86
二、工资的项目	87
三、不属于工资的项目	92
四、最低工资的含义	93
五、同工同酬的含义	95
第二节 计时工资与计件工资的运用	96
一、计时工资的使用	96
二、计件工资的使用	97
第三节 工资支付的风险防范	98

一、工资支付的形式	98
二、工资支付的时间	99
三、工资支付的对象与方式	100
四、员工离职时的工资支付	100
五、销售人员的销售提成支付	101
六、劳务派遣员工的工资支付	102
七、非全日制员工的工资支付	102
八、工资支付凭证的制作与保管	103
第四节 特殊情况下的工资标准	103
一、宽限期期间的工资	103
二、试用期期间的工资	104
三、服务期间的工资	105
四、无效劳动合同的工资	105
五、单位停工、停产、歇业期间的工资	106
六、员工参加社会活动期间的工资	108
第五节 工资扣减与工资调整的实务操作	108
一、可以扣工资的情形及扣工资的标准	108
二、可以减工资的情形及减工资的标准	109
三、工资调整的法律要求	110
第六节 克扣与拖欠工资的法律风险防范	111
一、克扣工资的认定	111
二、拖欠工资的认定	111
三、克扣与拖欠工资的责任	111
第七节 薪资结构的再设计	113
一、薪资结构设计的重要性	113
二、薪资结构设计的技巧	113
第七章 工时与加班管理的法律风险防范与操作实务	115
第一节 工时的种类及运用	115
一、标准工时的界定	115
二、综合计算工时的界定	116
三、不定时工时的界定	117
四、特殊工时的审批手续	118
第二节 加班的法律要求	119
一、加班概述	119

二、加班的法律限制	119
三、加班法律限制的例外	121
第三节 加班的认定	122
一、标准工时下的加班认定	122
二、综合工时下的加班认定	124
三、不定时工时下的加班认定	125
四、计件工资制下的加班认定	126
五、值班和加班的认定及待遇区别	128
第四节 加班工资计发的实务操作	129
一、加班工资的计算基数	129
二、加班工资计算时的工资折算	131
三、加班工资和补休关系的转换	132
第五节 加班费控制技巧	134
一、基于管理角度的加班控制	134
二、基于经济角度的加班控制	135
三、基于法律角度的加班控制	137
第八章 休假管理中的法律风险防范与操作实务	140
第一节 法定节假日	140
一、全体公民的法定节假日	140
二、部分公民的法定节假日	140
第二节 带薪年休假及工资计发口径	141
一、休假条件与休假标准	141
二、带薪年休假与其他假期的关系	143
三、中途新进和离职员工的年休假天数的计算	144
四、劳务派遣劳动者的年休假天数的计算	146
五、休假方式的安排	146
六、带薪年休假工资补偿的含义及折算办法	147
七、用人单位不安排员工休年休假、又不支付年休假工资报酬的责任	149
八、用人单位在带薪年休假上自主权的运用	149
第三节 探亲假及工资计发口径	150
一、探亲假的适用范围与享有条件	150
二、探亲假的假期	151
三、探亲假期间的工资与路费	151
第四节 病假与医疗期及其工资计发口径	151

一、医疗期的概念	151
二、医疗期的期限及计算方法	152
三、病假与医疗期的关系厘清	154
四、病假工资与病假救济费的计发	155
第五节 女职工特殊假期及工资计发	157
一、产前检查	157
二、“保胎假”及工资计发	157
三、产前假及工资计发口径	157
四、产假及产假待遇	158
五、哺乳期与哺乳假及工资计发	159
第六节 其他假期及工资计发口径	160
一、事假及工资计发口径	160
二、工伤假期及工资计发口径	161
三、婚假与晚婚假及工资计发口径	161
四、丧假及工资计发口径	162
五、计划生育假期及工资计发口径	162
六、护理假及工资计发口径	163
第九章 HR 社会保险操作实务	164
第一节 养老保险操作实务	164
一、《社会保险法》下养老保险的种类	164
二、企业职工基本养老保险的覆盖范围与缴费费率	164
三、企业职工基本养老保险待遇的给付	165
四、企业职工基本养老保险转移接续办理实务	167
第二节 医疗保险操作实务	169
一、《社会保险法》下医疗保险的种类	169
二、职工基本医疗保险的覆盖范围	169
三、职工基本医疗保险费的缴纳	170
四、医疗保险待遇的给付	171
五、医疗保险跨地区的转移接续	172
第三节 失业保险操作实务	173
一、失业保险的覆盖范围	173
二、失业保险费的缴纳费率	173
三、享受失业保险待遇的资格条件	174
四、失业保险待遇的给付	175

五、失业保险金的领取程序	176
第四节 生育保险操作实务	177
一、生育保险的覆盖范围	177
二、生育保险费的费率	177
三、享受生育保险待遇的资格条件	178
四、生育保险待遇的内容	180
第五节 工伤保险操作实务	181
一、工伤保险的覆盖范围	181
二、工伤保险费的费率	181
三、工伤待遇的给付	182
第十章 工伤事故处理法律实务	183
第一节 工伤定性实务操作	183
一、工伤定性的关键	183
二、七种属于工伤的情形	186
三、三种视同工伤的情形	193
四、四种不得认定工伤的情形	195
第二节 工伤认定与劳动能力鉴定的办理	197
一、工伤认定的办理	197
二、劳动能力鉴定程序	199
第三节 工伤待遇的计发	201
一、用人单位负担的赔付项目及计发口径	201
二、工伤保险基金赔付项目及计发口径	202
三、工伤待遇的停发情形	206
四、工伤赔偿与人身损害赔偿竞合时的处理	207
五、非法用工单位伤亡人员赔偿	209
第六节 特殊职工的工伤事故处理	210
一、退休职工的工伤处理	210
二、内退、停薪留职、协保等职工的工伤处理	211
三、借调职工的工伤处理	211
四、劳务派遣职工的工伤处理	213
五、非全日制人员的工伤处理	214
六、农民工的工伤处理	214
第七节 工伤职工劳动关系方面的特殊权利	216
一、停工留薪期劳动关系不得解除、终止	216

二、1-6级工伤职工劳动关系受保留的权利·····	216
三、7-10级工伤职工解雇受保护的權利·····	217
四、5-10级工伤职工离职享受“两金”权利·····	218

第三编 员工离职管理的法律风险防范与操作实务

第十一章 员工离职概述与协商解除劳动合同操作实务 ·····	220
第一节 员工离职概述 ·····	220
一、员工离职概述·····	220
二、员工离职的类型·····	220
第二节 劳动合同协商解除操作实务 ·····	222
一、协商解除的概念·····	222
二、协商解除的优点·····	222
三、协商解除的关键·····	223
四、协商解除的程序·····	223
第十二章 用人单位单方解除劳动合同操作实务 ·····	226
第一节 过失性解除劳动合同操作实务 ·····	226
一、过失性解除劳动合同概述·····	226
二、过失性解除劳动合同的情形与条件·····	226
三、过失性解除的程序·····	237
四、过失性解除的成本·····	239
五、过失性解除的难易再认识·····	239
第二节 非过失性解除劳动合同 ·····	240
一、非过失性解除的概述·····	240
二、非过失性解除的情形与条件·····	241
三、非过失性解除的程序·····	247
四、非过失性解除的限制·····	248
五、非过失性解除的成本·····	249
第三节 经济性裁员操作实务 ·····	250
一、经济性裁员概述·····	250
二、经济性裁员的条件·····	250
三、经济性裁员的程序·····	252
四、经济性裁员的限制·····	253
五、经济性裁员的成本·····	253
六、经济性裁员后的义务·····	254

第四节 用人单位单方解除劳动合同的限制及例外	254
一、解除限制的情形	254
二、解除限制的例外	257
第五节 用人单位违法解除劳动合同的责任	259
一、违法解除的认定	259
二、违法解除的责任	260
第十三章 员工离职自由与留人机制的转变	261
第一节 员工主动辞职与劳动合同解除操作实务	261
一、员工主动辞职的条件和程序	261
二、员工主动辞职的后果	263
三、员工主动辞职的限制	264
第二节 员工被动辞职与劳动合同解除操作实务	264
一、员工被动辞职的条件和程序	264
二、员工被动辞职的后果	266
第三节 劳动者违法解除劳动合同的法律责任	266
一、劳动者违法解除的认定	266
二、劳动者违法解除的责任	267
第四节 员工辞职自由与企业留人机制的转变	268
一、《劳动合同法》对留人机制的影响	268
二、留人机制的转变	269
第十四章 劳动合同终止实务操作	271
第一节 劳动合同终止的新变化	271
一、终止情形完全法定	271
二、终止条件更趋严格	271
三、终止限制有所增多	272
四、终止成本明显增加	272
第二节 劳动合同终止的实务操作	273
一、劳动合同终止的条件	273
二、劳动合同终止的限制	276
三、劳动合同终止的程序	280
四、劳动合同终止的成本	281
第三节 劳动合同违法终止的责任	282
一、违法终止的认定	282
二、违法终止的责任	282

第十五章 员工离职的各类经济补偿的计发实务	284
第一节 经济补偿金的计发	284
一、经济补偿金的计发情形	284
二、经济补偿金的计算口径	287
三、经济补偿计算的两个变量	289
四、经济补偿金的分段计算	292
五、经济补偿金的支付时间与不支付的责任	293
六、经济补偿金缴纳个人所得税的计算	294
第二节 代通知金的计发实务	295
一、代通知金适用的情形	295
二、代通知金的标准	296
三、代通知金的支付时间	297
第三节 违约金的计发实务	297
一、违约金的适用限制	297
二、违约金计算方法	298
第四节 赔偿金的计发实务	298
一、赔偿金的立法精神	298
二、企业支付赔偿金的情形及计算口径	299
三、员工应支付赔偿金的情形及计算口径	302
第五节 医疗补助费的计发实务	302
一、医疗补助费的支付情形	302
二、医疗补助费的计算标准	303
第六节 一次性工伤医疗补助金和伤残就业补助金的计发	304
一、“两金”的支付情形	304
二、“两金”的支付标准	304
第十六章 员工离职文本与离职手续办理	305
第一节 员工离职文本	305
一、离职文本概述	305
二、离职文本的法律作用	305
三、离职文本的制作	307
四、离职文本的送达	309
第二节 离职手续办理	311
一、离职手续办理的概述	311
二、离职手续办理的内容	312

第四编 劳动争议处理实务

第十七章 劳动争议的界定	316
第一节 劳动关系与劳动争议	316
一、劳动关系的概念	316
二、劳动关系的特征	316
三、劳动关系与劳务关系的区别	317
第二节 劳动争议的范围	320
一、劳动争议的种类	320
二、不属于劳动争议的纠纷	321
第十八章 劳动争议举证责任与证据的运用	323
第一节 劳动争议的举证责任	323
一、举证责任分配的一般规定——谁主张、谁举证	323
二、举证责任分配的特殊规定——用人单位举证的法定情形	325
三、举证责任的转换	326
第二节 证据和证据种类	327
一、证据的概念和特征	327
二、证据的作用	328
三、证据的种类	329
第三节 证据的收集和保全	332
一、证据的收集方式	332
二、证据保全的条件	333
三、证据保全的种类	334
四、证据保全的方法	336
第四节 证据的运用及应注意的问题	336
一、在运用书证时应注意的问题	336
二、在运用物证时应注意的问题	337
三、在运用证人证言时应注意的问题	337
四、当事人陈述时应注意的问题	339
五、在运用鉴定结论时应注意的问题	340
六、在运用勘验笔录时应注意的问题	340
七、在运用视听资料时应注意的问题	340
第十九章 劳动争议仲裁时效的运用	342

第一节 劳动争议仲裁时效	342
一、时效与劳动争议仲裁时效	342
二、劳动争议的仲裁时效期间	342
三、劳动争议仲裁时效的起算	343
四、超过劳动仲裁时效的后果	344
五、劳动争议仲裁时效与民事诉讼时效	345
第二节 劳动争议仲裁时效的中断与中止	345
一、时效中断的情形	345
二、时效中断的后果	346
三、时效中止的情形	346
四、时效中断的后果	346
第二十章 劳动争议和解与调解的实务操作	348
第一节 劳动争议和解	348
一、劳动争议和解概述	348
二、劳动争议和解应遵循的原则	348
三、劳动争议和解的作用	349
第二节 劳动争议调解	350
一、劳动争议调解概述	350
二、劳动争议调解的组织	350
三、劳动争议调解的程序	352
四、劳动争议调解的作用	353
第二十一章 劳动争议仲裁的实务操作	356
第一节 劳动争议仲裁的申请	356
一、劳动争议仲裁申请的注意事项	356
二、劳动争议仲裁管辖的选择	357
三、劳动争议仲裁当事人的确定	359
四、劳动争议仲裁第三人的确定	361
五、劳动争议仲裁申诉书的写作技巧	362
六、劳动争议仲裁答辩书写作要点	363
第二节 劳动争议仲裁的程序	364
一、申请人申诉	364
二、劳动仲裁机构受理	365
三、被申请人答辩	366
四、组织仲裁庭、确定开庭时间	366

五、仲裁调解	367
六、开庭审理	367
七、出具仲裁裁决书并送达	369
第三节 劳动争议仲裁中的“一裁终局”	370
一、“一裁终局”案件的范围	370
二、“一裁终局”的实质	372
三、用人单位不服“一裁终局”案件裁决的救济措施	373
第四节 劳动争议仲裁调解书与裁决书	374
一、仲裁调解书与裁决书的关系	374
二、仲裁调解书、裁决书的效力	375
三、仲裁调解书、裁决书的执行	375
第二十二章 劳动争议诉讼的实务操作	377
第一节 劳动争议诉讼的受案范围	377
一、劳动争议诉讼概述	377
二、哪些劳动争议案件可以向法院提起诉讼	377
第二节 劳动争议诉讼的一审程序	379
一、原告起诉及注意事项	379
二、立案及预交诉讼费用	380
三、被告答辩及注意事项	381
四、证据交换及注意事项	381
五、庭前调解及注意事项	382
六、开庭审理及注意事项	383
第三节 劳动争议诉讼的二审程序	385
一、上诉及上诉的条件	385
二、上诉状的写作技巧	386
三、劳动争议案件二审的程序	388
第四节 劳动争议诉讼的再审程序	389
一、再审程序概述	389
二、再审与重审、上诉审的区别	389
三、再审程序的特点	390
四、再审程序的启动方式	391
五、劳动争议案件再审的程序	393

实用图表索引

- 图表 1 三类劳动合同对比表 / 23
- 图表 2 劳动合同签订时间与法律责任一览表 / 25
- 图表 3 劳动合同条款一览表 / 36
- 图表 4 部分省市竞业限制经济补偿一览表 / 77
- 图表 5 部分地区最低工资扣除项目一览表 / 95
- 图表 6 部分省市对企业停工、停产期间应付工资标准一览表 / 107
- 图表 7 不同工时制下加班工资计算方法一览表 / 126
- 图表 8 部分地区计件工资制下加班认定标准一览表 / 127
- 图表 9 带薪年休假假计算标准一览表 / 143
- 图表 10 病假折抵年休假标准一览表 / 144
- 图表 11 年休假期间以及未安排休假的工资补偿一览表 / 149
- 图表 12 探亲假享受条件一览表 / 150
- 图表 13 探亲假假期一览表 / 151
- 图表 14 医疗期期限及计算方法表 / 153
- 图表 15 医疗期与病假关系一览表 / 155
- 图表 16 病假工资与病机救济费计算标准一览表 / 155
- 图表 17 病假工资计发模式一览表 / 157
- 图表 18 女职工特殊假期及工资待遇一览表 / 160
- 图表 19 部分省市婚假、晚婚假一览表 / 162
- 图表 20 失业保险缴费年限与领取失业保险期限的关系 / 175
- 图表 21 企业过失性解除劳动合同操作一览表 / 240
- 图表 22 患病或非因工负伤解除劳动合同的流程图 / 242
- 图表 23 不能胜任工作解除劳动合同流程图 / 246
- 图表 24 客观条件发生重大变化解除劳动合同流程图 / 247
- 图表 25 用人单位非过失性解除劳动合同操作一览表 / 249
- 图表 26 用人单位裁员需要履行的程序流程图 / 253
- 图表 27 经济性裁员操作一览表 / 254