

QIYE YONGGONG YINAN WENTI  
JIEJUE ZHIDAO

# 企业用工 疑难问题 解决之道



在劳动人事管理方面，伴随着新颁布和施行的一系列法律法规，如劳动合同法、社会保险法、新修改的工伤保险条例、最低工资标准的不断提高等，大大增加了企业的用工成本。许多企业因为不规范的劳动人事管理而引起大量的劳动争议。

本书从有关劳动法律法规以及相关规章制度入手，选择了用人单位经常遇到和最为关心的法律实务问题进行了系统的归纳整理、解说，并给予提示和建议。适合企业、事业单位的经营管理人员和广大职工学习使用。

崔海生 于虹◎编著



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

QIYE YONGGONG YINAN WENTI  
JIEJUE ZHIDAO

# 企业用工 疑难问题 解决之道

崔海生 于虹◎编著



法律出版社  
LAW PRESS • CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

企业用工疑难问题解决之道 / 崔海生, 于虹编著.  
—北京: 法律出版社, 2012. 6  
ISBN 978 - 7 - 5118 - 3626 - 7

I. ①企… II. ①崔… ②于… III. ①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 127400 号

企业用工疑难问题解决之道  
崔海生 于虹 编著

编辑统筹 法律应用出版社  
责任编辑 贺 兰  
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

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 世纪千禧印刷(北京)有限公司  
责任印制 陶 松

开本 720 毫米×960 毫米 1/16  
印张 17.75  
字数 253 千  
版本 2012 年 7 月第 1 版  
印次 2012 年 7 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.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/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-3626-7

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

# 序 言

劳动法律法规调整的是劳动关系,但是什么样的劳动关系才是我们的社会和企业需要的劳动关系呢?无疑,我们的社会和企业需要稳定和谐的劳动关系。对此,国家始终高度重视维护和促进劳动关系的稳定和谐,这是国家对建设和谐劳动关系作出的部署。所谓和谐劳动关系,是指劳动关系双方一种和谐融洽的良好状态,是劳动过程中的主体与客体之间的和谐关系,包括人与人、人与物(自然环境、劳动条件等)的关系。

目前,我国实行转变经济发展方式、产业结构调整优化升级的国策,要求企业不得不放弃以往的粗放式管理和经营方式。在劳动人事管理方面,伴随着新颁布和施行的一系列法律制度,如劳动合同法、社会保险法、新修改的工伤保险条例、最低工资标准的不断提高等,大大增加了企业劳动人事成本。用工荒、员工跳槽、商业秘密泄露、劳动争议案件频发以及集体劳动诉讼大量增加等,使企业生产经营环境发生了巨大变化,许多企业因为不规范的劳动人事管理而引起大量的劳动争议,并为此遭受很大有形的或无形的经济损失,因此而负担沉重,破产倒闭现象屡见不鲜。对此,企业如何应对?如何适应经济发展方式转变和产业结构调整优化升级带来的巨大挑战和机遇?笔者认为,正确地遵守和运用有关劳动法律法规以及有关各项规章制度,以人为本,实行科学化、人性化管理是正确进行企业劳动人事管理和正确处理企业劳动人事争议,建立和谐劳动关系,避免和防范企业劳动人事争议带来的经营风险和法律风险,降低成本、提高效益、增强企业竞争力的必要和有效方法。

本书根据劳动法律实践中存在的主要问题和笔者从事劳动法律实务经验,选

择了劳动法律关系中当事人特别是用人单位经常遇到和最为关心的法律实务问题进行了系统的归纳整理、解说,并给予提示和建议。本书尤其适合于各企业、事业、团体等用人单位的企业家、经营管理人员和广大职工的学习、工作使用。

本书具有以下特点:

1. 本书结构新颖独特,内容和问题一目了然,能够有效提高读者阅读兴趣。本书将选出的热点、难点、重点劳动法律实务问题以专题的形式共分成三十章,每一章的内容既相对独立又相互关联,而各章在结构上采用“本章内容”、“本章内容的分支标题”、“精选案例”、“提示与建议”、“本章参见法律法规及司法解释”以及“资料”的结构形式。不仅使读者在阅读时能够对全书和各章内容一目了然,更能够有效提高读者的阅读兴趣。

2. 相关劳动法律实务问题集中归纳整理、解说,并给予提示和建议,易于理解和掌握。劳动法律、法规、司法解释等各种规章制度规定的内容庞杂繁复,散见于众多的条文之中,读者即使反复阅读和查阅相关法律条文,亦往往对一些法律实务问题难以理解和掌握。不同于目前大多数有关编著按部就班式的逐条解读,本书将劳动法律实务中常见的和用人单位及广大职工更为关心的相互关联的法律实务问题分别进行集中归纳整理、解说,并给予提示和建议,易于理解和掌握,便于读者及时解决实际法律问题,并同时提高相关法律知识水平。

3. 本书在各章后列明参照依据和相关法律文书范本和资料,便于读者查询和实际应用。

本书在写作出版过程中得益于许多法学专家和法律实务界人士的支持和帮助,笔者在此深表谢意。

由于时间紧迫,水平能力有限,不足之处在所难免,欢迎广大读者批评指正。

笔者于2012年早春

# 目 录

|                                   |              |
|-----------------------------------|--------------|
| <b>第一章 劳动合同法规范的范围、劳动仲裁申请</b>      | <b>1</b>     |
| 一、劳动合同法规范的范围                      | 1            |
| 二、劳动争议仲裁申请的主体                     | 2            |
| 三、劳动争议仲裁受案范围                      | 3            |
| 四、劳动争议仲裁实务                        | 3            |
| 五、案例精选：退休人员返聘是否适用劳动合同法规定获得相应法律保护？ | 5            |
| 六、提示与建议                           | 6            |
| 七、本章参照法律法规及司法解释                   | 6            |
| 八、资料：劳动争议仲裁申请书范本                  | 7            |
| <br><b>第二章 劳动合同的种类</b>            | <br><b>9</b> |
| 一、有固定期限劳动合同                       | 9            |
| 二、无固定期限劳动合同                       | 9            |
| 三、以完成一定工作任务为期限的劳动合同               | 10           |
| 四、劳动合同应包含的内容                      | 10           |
| 五、提示与建议                           | 12           |
| 六、本章参照法律法规                        | 13           |

|                |    |
|----------------|----|
| 七、资料：标准劳动合同书范本 | 13 |
|----------------|----|

|                   |           |
|-------------------|-----------|
| <b>第三章 劳务派遣问题</b> | <b>21</b> |
|-------------------|-----------|

|                      |    |
|----------------------|----|
| 一、劳务派遣单位的设立          | 21 |
| 二、劳务派遣单位及劳动者的权利义务    | 21 |
| 三、劳务派遣协议             | 22 |
| 四、劳务派遣单位的告知义务        | 22 |
| 五、跨地区派遣劳动者的劳动报酬和劳动条件 | 22 |
| 六、用工单位的义务            | 23 |
| 七、被派遣劳动者同工同酬         | 24 |
| 八、被派遣劳动者参加或者组织工会     | 24 |
| 九、劳务派遣中解除劳动合同        | 24 |
| 十、劳务派遣的适用岗位          | 25 |
| 十一、用人单位不得自设劳务派遣单位    | 25 |
| 十二、本章参照法律法规          | 25 |
| 十三、资料：劳务派遣协议书范本      | 25 |

|                     |           |
|---------------------|-----------|
| <b>第四章 非全日制用工问题</b> | <b>31</b> |
|---------------------|-----------|

|                             |    |
|-----------------------------|----|
| 一、非全日制用工的劳动合同               | 31 |
| 二、非全日制用工不得约定试用期             | 32 |
| 三、非全日制用工的终止用工               | 32 |
| 四、非全日制用工的报酬                 | 32 |
| 五、案例精选：故意规避法律的非全日制用工合同是否有效？ | 33 |
| 六、提示与建议                     | 34 |

|            |    |
|------------|----|
| 七、本章参照法律法规 | 35 |
|------------|----|

## 第五章 劳动合同的订立 36

|                      |    |
|----------------------|----|
| 一、职工名册的建立            | 36 |
| 二、书面劳动合同的订立          | 36 |
| 三、用人单位的告知义务和劳动者的说明义务 | 37 |
| 四、扣押证件和提供担保等的禁止      | 37 |
| 五、劳动报酬和劳动条件不明确时的解决   | 37 |
| 六、事实劳动关系的确定          | 38 |
| 七、提示与建议              | 39 |
| 八、本章参照法律法规           | 41 |

## 第六章 劳动合同的履行和变更 42

|            |    |
|------------|----|
| 一、劳动合同的履行  | 42 |
| 二、劳动合同的变更  | 44 |
| 三、提示与建议    | 45 |
| 四、本章参照法律法规 | 46 |

## 第七章 劳动合同的中止和终止 48

|            |    |
|------------|----|
| 一、劳动合同的中止  | 48 |
| 二、劳动合同的终止  | 49 |
| 三、提示与建议    | 54 |
| 四、本章参照法律法规 | 55 |

## 第八章 劳动合同的解除 56

- 一、协商解除劳动合同的情形 56
- 二、劳动者提前通知解除劳动合同的情形 57
- 三、劳动者单方解除劳动合同的情形 57
- 四、用人单位单方解除劳动合同的情形 58
- 五、无过失性辞退的情形 60
- 六、经济性裁员的情形 60
- 七、用人单位不得解除劳动合同的情形 61
- 八、工会在劳动合同解除中的监督作用 62
- 九、案例精选：协商解除劳动合同时如何计算经济补偿金？ 62
- 十、提示与建议 63
- 十一、本章参照法律法规 65
- 十二、资料 66

（一）关于个人与用人单位解除劳动关系取得的一次性补偿  
收入征免个人所得税问题的通知（财税[2001]157号） 66

（二）国家税务局 1999 年 9 月 23 日国税发[1999]178 号  
《国家税务总局关于个人因解除劳动合同取得经济  
补偿金征收个人所得税问题的通知》 66

（三）解除劳动合同损害赔偿计算公式 67

## 第九章 试用期约定问题 69

- 一、关于试用期约定的几种情形 69
- 二、试用期工资问题 70

|                     |    |
|---------------------|----|
| 三、试用期内解除劳动合同的问题     | 70 |
| 四、企业如何正确利用试用期?      | 71 |
| 五、案例精选:多次设定试用期是否合法? | 71 |
| 六、提示与建议             | 72 |
| 七、本章参照法律法规          | 73 |

## 第十章 劳动合同的效力问题 74

|                            |    |
|----------------------------|----|
| 一、劳动合同成立与生效                | 74 |
| 二、无效劳动合同的类型                | 75 |
| 三、无效劳动合同的法律后果              | 76 |
| 四、无效劳动合同的认定                | 77 |
| 五、劳动合同无效后的其他救济途径           | 78 |
| 六、案例精选                     | 79 |
| 案例 1:违法的劳动合同条款对劳动者是否具有约束力? | 79 |
| 案例 2:劳动合同与企业规章制度哪个效力更高?    | 80 |
| 七、提示与建议                    | 82 |
| 八、本章参照法律法规及司法解释            | 82 |

## 第十一章 商业秘密保护问题 83

|                       |    |
|-----------------------|----|
| 一、企业可以与职工签订保密协议保护商业秘密 | 84 |
| 二、企业可以采取经济手段保护商业秘密    | 86 |
| 三、企业应当建立健全商业秘密保护制度    | 86 |
| 四、企业可以利用法律武器保护商业秘密    | 87 |
| 五、本章参照法律法规            | 88 |

|                  |    |
|------------------|----|
| 六、资料:保守商业秘密协议书范本 | 88 |
|------------------|----|

|                    |           |
|--------------------|-----------|
| <b>第十二章 竞业限制问题</b> | <b>91</b> |
|--------------------|-----------|

|             |    |
|-------------|----|
| 一、竞业限制适用的对象 | 92 |
|-------------|----|

|             |    |
|-------------|----|
| 二、竞业限制适用的范围 | 92 |
|-------------|----|

|           |    |
|-----------|----|
| 三、竞业限制的期限 | 93 |
|-----------|----|

|             |    |
|-------------|----|
| 四、应当给予合理的补偿 | 93 |
|-------------|----|

|        |    |
|--------|----|
| 五、案例精选 | 94 |
|--------|----|

|                              |    |
|------------------------------|----|
| 案例 1:员工违反竞业限制义务违约跳槽被判赔 15 万元 | 94 |
|------------------------------|----|

|                           |    |
|---------------------------|----|
| 案例 2:跳槽后泄露原公司商业秘密职员被判巨额赔偿 | 95 |
|---------------------------|----|

|         |    |
|---------|----|
| 六、提示与建议 | 96 |
|---------|----|

|            |    |
|------------|----|
| 七、本章参照法律法规 | 96 |
|------------|----|

|      |    |
|------|----|
| 八、资料 | 96 |
|------|----|

|             |    |
|-------------|----|
| 竞业限制协议书范本 1 | 96 |
|-------------|----|

|             |    |
|-------------|----|
| 竞业限制协议书范本 2 | 98 |
|-------------|----|

|                       |           |
|-----------------------|-----------|
| <b>第十三章 约定劳动服务期问题</b> | <b>99</b> |
|-----------------------|-----------|

|            |    |
|------------|----|
| 一、培训和服务期条款 | 99 |
|------------|----|

|        |  |
|--------|--|
| 二、案例精选 |  |
|--------|--|

|                          |     |
|--------------------------|-----|
| 劳动者在服务期内违反培训协议是否应承担违约责任? | 100 |
|--------------------------|-----|

|         |     |
|---------|-----|
| 三、提示与建议 | 101 |
|---------|-----|

|            |     |
|------------|-----|
| 四、本章参照法律法规 | 103 |
|------------|-----|

|      |     |
|------|-----|
| 五、资料 | 103 |
|------|-----|

|            |     |
|------------|-----|
| (一)培训协议书范本 | 103 |
|------------|-----|

|                                   |     |
|-----------------------------------|-----|
| (二)企业员工服务期协议书范本                   | 104 |
| <b>第十四章 职工享受社会保险问题</b>            | 109 |
| 一、企业应该为员工参加社会保险的种类                | 109 |
| 二、进城务工的农村居民和在中国境内就业的外国人参加社会保险     | 115 |
| 三、提示与建议                           | 116 |
| 四、本章参照法律法规                        | 116 |
| 五、资料:《社会保险法》                      | 117 |
| <b>第十五章 工伤保险问题</b>                | 133 |
| 一、工伤保险的适用范围                       | 133 |
| 二、工伤认定范围和程序                       | 134 |
| 三、劳动能力鉴定                          | 136 |
| 四、工伤保险待遇                          | 138 |
| 五、监督管理                            | 143 |
| 六、法律责任                            | 144 |
| 七、案例精选                            | 146 |
| 受害人能否享受工伤保险和交通事故赔偿双重待遇?           | 146 |
| 八、提示与建议                           | 148 |
| 九、本章参照法律法规及司法解释                   | 149 |
| 十、资料                              | 150 |
| (一)《工伤保险条例》                       | 150 |
| (二)全国部分省市一次性工伤医疗补助金和伤残就业<br>补助金标准 | 163 |

|                                 |     |
|---------------------------------|-----|
| <b>第十六章 企业职工患病或非因工负伤医疗期待遇问题</b> | 172 |
| 一、医疗期规定                         | 172 |
| 二、医疗期的计算                        | 173 |
| 三、医疗期内的待遇                       | 173 |
| 四、患有难以治疗的疾病时的处理                 | 173 |
| 五、本章参照法律法规                      | 174 |
| 六、资料：职工非因工伤残或因病丧失劳动能力程度<br>鉴定标准 | 174 |
| <b>第十七章 经济补偿金问题</b>             | 179 |
| 一、经济补偿的范围                       | 179 |
| 二、经济补偿的计算                       | 182 |
| 三、经济补偿金的支付时间                    | 182 |
| 四、用人单位可以不支付经济补偿金的情形             | 182 |
| 五、提示与建议                         | 183 |
| 六、本章参照法律法规                      | 185 |
| <b>第十八章 经济赔偿金问题</b>             | 186 |
| 一、用人单位应支付经济赔偿金的情形               | 186 |
| 二、案例精选：公司遭退货后违法开除员工被判支付赔偿金      | 190 |
| 三、提示与建议                         | 191 |
| 四、本章参照法律法规                      | 191 |

|                          |     |
|--------------------------|-----|
| 五、资料：《非法用工单位伤亡人员一次性赔偿办法》 | 192 |
|--------------------------|-----|

## 第十九章 国家工时制度和工休办法替代 194

|               |     |
|---------------|-----|
| 一、标准工时制度      | 194 |
| 二、特殊工时制度      | 194 |
| 三、特殊工时制度的具体类型 | 195 |
| 四、提示与建议       | 196 |
| 五、本章参照法律法规    | 197 |

## 第二十章 延长工作时间问题 198

|                |     |
|----------------|-----|
| 一、延长工作时间的限制及禁止 | 198 |
| 二、延长工作时间限制的例外  | 199 |
| 三、本章参照法律法规     | 200 |

## 第二十一章 工资支付形式 201

|            |     |
|------------|-----|
| 一、工资支付形式   | 201 |
| 二、提示与建议    | 202 |
| 三、本章参照法律法规 | 203 |

## 第二十二章 延长工作时间的报酬支付 204

|                 |     |
|-----------------|-----|
| 一、延长工作时间的报酬支付标准 | 204 |
| 二、提示与建议         | 205 |
| 三、本章参照法律法规      | 205 |

|                                                                         |         |
|-------------------------------------------------------------------------|---------|
| <b>第二十三章 最低工资保障制度</b>                                                   | 206     |
| 一、最低工资保障制度                                                              | 206     |
| 二、可以低于最低工资标准的数额向劳动者支付工资的情形                                              | 207     |
| 三、最低工资标准发布程序                                                            | 207     |
| 四、提示与建议                                                                 | 207     |
| 五、本章参照法律法规                                                              | 208     |
| <br><b>第二十四章 法定休息日、法定节假日、法定<br/>                                纪念日</b> | <br>209 |
| 一、我国法定休息日                                                               | 209     |
| 二、我国法定节假日及法定纪念日                                                         | 209     |
| 三、法定休息日和法定节假日的区别                                                        | 210     |
| 四、本章参照法律法规                                                              | 210     |
| <br><b>第二十五章 带薪年假制度</b>                                                 | <br>211 |
| 一、带薪年假的适用对象                                                             | 211     |
| 二、享受带薪年假的情形                                                             | 211     |
| 三、不享受带薪年假的情形                                                            | 212     |
| 四、带薪年假的安排方法                                                             | 212     |
| 五、提示与建议                                                                 | 212     |
| 六、本章参照法律法规                                                              | 212     |

|                             |         |
|-----------------------------|---------|
| <b>第二十六章 婚丧假、产假期间工资保障问题</b> | 213     |
| 一、婚假和奖励婚假                   | 213     |
| 二、丧假                        | 214     |
| 三、女职工产假                     | 214     |
| 四、提示与建议                     | 215     |
| 五、本章参照法律法规                  | 216     |
| <br><b>第二十七章 探亲假制度</b>      | <br>218 |
| 一、享受探亲假的对象                  | 218     |
| 二、享受探亲假的时间条件                | 218     |
| 三、享受探亲假的事由条件                | 219     |
| 四、探亲假种类                     | 219     |
| 五、不享受探亲假的情形                 | 219     |
| 六、案例精选：职工探亲假如何安排？           | 219     |
| 七、提示与建议                     | 221     |
| 八、本章参照法律法规                  | 222     |
| <br><b>第二十八章 各方当事人的法律责任</b> | <br>223 |
| 一、规章制度违法的法律责任               | 223     |
| 二、缺乏必备条款、不提供劳动合同文本的法律责任     | 224     |
| 三、不订立书面劳动合同的法律责任            | 224     |
| 四、违法约定试用期的法律责任              | 224     |
| 五、扣押劳动者身份证等证件的法律责任          | 225     |

|                         |     |
|-------------------------|-----|
| 六、未依法支付劳动报酬、经济补偿等的法律责任  | 225 |
| 七、订立无效劳动合同的法律责任         | 226 |
| 八、用人单位违法解除或者终止劳动合同的法律责任 | 226 |
| 九、侵害劳动者人身权益的法律责任        | 226 |
| 十、不出具解除、终止劳动合同书面证明的法律责任 | 227 |
| 十一、劳动者的赔偿责任             | 227 |
| 十二、用人单位的连带赔偿责任          | 228 |
| 十三、劳务派遣单位的法律责任          | 229 |
| 十四、无营业执照经营单位的法律责任       | 229 |
| 十五、个人承包经营者的连带赔偿责任       | 230 |
| 十六、违法延长劳动者工作时间的法律责任     | 230 |
| 十七、用人单位违反劳保规定的处罚        | 231 |
| 十八、对违章事故的处罚             | 231 |
| 十九、对非法招用未成年工的处罚         | 231 |
| 二十、对侵害女工和未成年工合法权益的处罚    | 231 |
| 二十一、对不缴纳保险费行为的处理        | 232 |
| 二十二、对妨碍检查公务行为的处理        | 232 |
| 二十三、本章参照法律法规及司法解释       | 232 |
| 二十四、资料                  | 233 |
| (一)企业劳动规章制度范本           | 233 |
| (二)人身损害赔偿计算公式           | 247 |

## 第二十九章 因劳动者本人原因给企业造成经济损失时赔偿的方法 250

|                     |     |
|---------------------|-----|
| 一、劳动者给用人单位造成损失的主要情形 | 250 |
|---------------------|-----|