

劳动合同管理 HR应用指南

尤锡怀 © 著

指导劳动合同管理实务
解读劳动合同法法律依据

剖析劳动用工纠纷案例
示范劳动用工文书模板





劳动合同管理

HR应用指南

尤锡怀 ◎ 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

劳动合同管理 HR 应用指南 / 尤锡怀著. —北京:
中国法制出版社, 2017. 1
ISBN 978-7-5093-8094-9

I. ①劳… II. ①尤… III. ①企业—劳动合同—管理
—中国—指南 IV. ①D922.52-62

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 296031 号

策划编辑 李小草 责任编辑 李小草 王熹 都威 封面设计 蒋怡 杨鑫宇

劳动合同管理 HR 应用指南

LAODONGHETONG GUANLI HR YINGYONGZHINAN

著者 / 尤锡怀

经销 / 新华书店

印刷 / 三河市紫恒印装有限公司

开本 / 710 毫米×1000 毫米 16 开

版次 / 2017 年 1 月第 1 版

印张 / 24.5 字数 / 370 千

2017 年 1 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-8094-9

定价: 69.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

值班电话: 66026508

传真: 66031119

编辑部电话: 66010493

邮购部电话: 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)

前 言

笔者从事劳动保障、劳动信访工作十多年，深刻体会到企业 HR 在人力资源管理中的困惑和无奈。因为 HR 面对的是“人”的管理问题，而人性的复杂性不是仅凭法律就可以保障得了、规范得来的。近年来，国家也相继出台了《劳动合同法》《劳动合同法实施条例》《就业促进法》《社会保险法》《劳动争议调解仲裁法》等不少劳动保障法律、法规及政策，来加大保障被视为“弱势地位”的劳动者的权益，但却不见劳资纠纷明显下降，反而出现井喷式的增加，劳动争议案件更是呈现出“多、新、难”的趋势。这说明了现行劳动立法的不尽完善和理论研究的不足，即使在《劳动合同法》《社会保险法》《劳动争议调解仲裁法》实施后，许多法律问题仍存争议，一定程度上导致各地司法标准的不统一，不利于充分、平等地维护劳动者和用人单位的合法权益，更不利于企业 HR 理解和掌握现行劳动法律法规，反而使企业在面对劳资纠纷时往往处于法律的“弱势地位”而面临更大的法律风险。

因此，就企业如何有效地规范人力资源管理中的劳动用工管理及防控、应对劳动用工的法律风险的问题，编者结合多年工作经验及研

究，对企业在劳动用工管理中经常会遇到的劳动合同管理的疑难问题进行梳理和分析，精选大量的不同种类的典型劳动争议案例，汇编成《劳动合同管理 HR 应用指南》一书。本书力求内容全面、系统、准确、实用，旨在使用用人单位与劳动者在建立劳动关系后，了解和熟悉劳动合同订立、履行、变更、解除及终止过程中的相关法律规定，从而做到知法、守法，并通过法律维护自身的合法权益，构建和谐劳动关系。

因笔者编写时间和水平有限，不妥之处敬请读者批评指正。

尤锡怀

2016 年 12 月 6 日

目 录

第一章 劳动关系	001
第一节 劳动关系的认定	001
第二节 事实劳动关系的认定	015
第二章 劳动合同订立	026
第一节 劳动合同订立的基本原则	027
第二节 劳动合同订立时的信息披露	028
第三节 劳动合同的签订时间	033
第四节 劳动合同的无效	034
第五节 未依法订立劳动合同的法律风险	037
第六节 劳动合同应当约定的内容	049
第七节 签订劳动合同应避开七大“雷区”	120
第三章 劳动合同履行	126
第四章 劳动合同变更	136
第一节 劳动合同变更的相关法律规定	136
第二节 劳动合同变更的程序与效力	139
第三节 劳动合同变更案例分析	140

第五章 劳动合同解除	150
第一节 协商解除	151
第二节 劳动者单方解除劳动合同	155
第三节 用人单位单方解除劳动合同	170
第六章 劳动合同终止	226
第一节 劳动合同终止的事由	227
第二节 劳动合同终止的限制	235
第三节 劳动合同终止的后果	242
第四节 劳动合同终止的程序	246
第七章 离职管理	251
第一节 离职手续的相关法律规定	251
第二节 企业如何规范员工的离职管理	255
第八章 经济补偿金、赔偿金和违约金	261
第一节 经济补偿金、赔偿金和违约金的概念与区别	261
第二节 经济补偿金的法律依据和解读	263
第三节 赔偿金的法律依据和解读	274
第四节 违约金的法律依据和解读	282
第九章 规章制度	291
第一节 规章制度的概念、内容及功能	291
第二节 规章制度与劳动合同的区别	293
第三节 规章制度的生效要件	295

第四节	规章制度的制定技巧	298
第五节	规章制度的惩罚性规定	299
第六节	规章制度的举证责任	300
第十章	集体合同	301
第一节	集体合同的概念及特征	301
第二节	集体合同的签订	304
第三节	协商代表的职责、义务及特殊保护	307
第四节	集体合同的内容	308
第五节	集体合同的履行、变更、解除与终止	309
第六节	集体合同的争议处理	312
第十一章	劳务派遣	316
第一节	劳务用工关系	316
第二节	劳务派遣的定义	318
第三节	劳务派遣单位（用人单位）	320
第四节	用工单位	325
第五节	被派遣劳动者	335
第六节	劳务派遣的三方关系	337
第七节	劳务派遣关系的解除、终止及经济补偿	340
第八节	与劳务派遣近似的法律关系	344
第九节	劳务派遣案例分析	348

案例索引

第一章 劳动关系	001
第一节 劳动关系的认定	001
案例一 半工半读学生与企业之间属于何种关系?	004
案例二 代理关系还是劳动关系?	005
案例三 公司注册后是否承担其筹备期间用工主体责任?	006
案例四 劳动合同到期未终止用工, 劳动关系是否存续?	008
案例五 多重劳动用工关系案例	010
案例六 双重劳动关系案例	011
案例七 劳动关系还是劳务关系?	012
案例八 建筑公司违规发包自食其果	013
案例九 保险公司与工作人员签订了“保险代理”协议, 能否 认定劳动关系?	014
第二节 事实劳动关系的认定	015
案例一 如何证明事实劳动关系?	024
第二章 劳动合同订立	026
第一节 劳动合同订立的基本原则	027
第二节 劳动合同订立时的信息披露	028
第三节 劳动合同的签订时间	033
第四节 劳动合同的无效	034

第五节 未依法订立劳动合同的法律风险 037

案例一 录用通知能否等同于劳动合同? 039

案例二 未签订劳动合同的双倍工资有时效限制吗? 039

案例三 “用工之日”怎么确定? 041

案例四 求职者被“放鸽子”，企业是否要承担缔约过失赔偿? 041

案例五 电子邮件可否代替正式劳动合同? 042

案例六 履行合同遭变故，落入陷阱难维权 044

案例七 劳动合同续约需明确约定条件 047

案例八 续订劳动合同可否随意调低薪酬? 048

第六节 劳动合同应当约定的内容 049

案例一 公司未成立前签订的合同是否有效? 052

案例二 加盟店员工该与谁签劳动合同? 053

案例三 用人单位应当与劳动者签订无固定期限劳动合同而没有签订的，应当承担什么责任? 055

案例四 连续签订两次项目合同是否可以续签无固定期限劳动合同? 056

案例五 第三次签订固定期限劳动合同是否违法? 057

案例六 劳动合同显失公平怎么办? 061

案例七 综合计算工时还有“加班”吗? 063

案例八 国庆节上班——“加班”还是“值班”? 065

案例九 “私自加班”属不属于加班? 066

案例十 每天提早到岗是否属于加班? 067

案例十一 刚入职员工可否享受法定带薪年假? 074

案例十二 员工必须主动申请才能享受年休假吗? 075

案例十三 非全日制员工应当享受带薪年假吗? 076

案例十四 非全日制劳动者在工作满一年之后是否可以与全日制劳动者一样享受带薪年假? 077

案例十五	单位能否不批准员工请病假?	077
案例十六	企业如何处理女职工的“保胎假”?	078
案例十七	办了婚礼就能休婚假吗?	079
案例十八	申请婚假有时间限制吗?	079
案例十九	试用期间员工非因公受伤能否享受医疗期?	080
案例二十	患骨质增生可否享受医疗期?	081
案例二十一	如何确定癌症病人的医疗期?	082
案例二十二	医疗期与病假的关系?	082
案例二十三	加班工资计付的实务操作	085
案例二十四	如何确认计件工加班工资?	088
案例二十五	如何确定加班工资的计发基数?	089
案例二十六	如何计算法定节假日的工资?	091
案例二十七	如何理解月工作日和月计薪天数?	093
案例二十八	提前离职是否有年终奖?	094
案例二十九	职场新人是否有年终奖?	095
案例三十	年底“双薪”算不算年终奖?	096
案例三十一	员工年底离职能否拿到年终奖?	096
案例三十二	年终奖发放“潜规则”不能掩盖合同约定	097
案例三十三	公司没有考核可否拒付绩效工资?	098
案例三十四	未休年休假可否要求三倍工资?	099
案例三十五	如何发放员工病假期间的工资?	099
案例三十六	员工因打架受伤治疗休息期间能否享受医疗期工资?	100
案例三十七	员工疑似职业病期间工资如何支付?	101
案例三十八	员工医疗期间的工资必须按当地最低工资标准的 80%支付吗?	102
案例三十九	对孕期女职工能否“以岗定薪”?	103

案例四十 用人单位没有足额支付劳动报酬，劳动者应当怎样维权？	104
案例四十一 单位能否克扣参加工会活动的员工工资？	105
案例四十二 公司能否强令员工自购自家产品？	106
案例四十三 劳动者在何种情形下可直接向法院申请支付令？	107
案例四十四 单位未缴纳社保费，员工能否要求现金补偿？	112
案例四十五 约定“发放”社保费可否抵扣社保待遇损失赔偿？	113
案例四十六 用人单位未缴纳社保费应如何赔偿？	115
案例四十七 职工请事假期间的社会保险费由谁缴纳？	116
案例四十八 疑似是职业危害，在离职前未进行健康检查能否终止合同？	118
第七节 签订劳动合同应避开七大“雷区”	120
第三章 劳动合同履行	126
案例一 单位合并后员工不同意协商解除如何处理？	130
案例二 用人单位能否单方变更工时制？	131
案例三 单位更名不应影响员工权利	132
案例四 单位名称变化是否需要变更劳动合同？	133
案例五 企业合并后劳动合同可否不变更？	134
第四章 劳动合同变更	136
第一节 劳动合同变更的相关法律规定	136
第二节 劳动合同变更的程序与效力	139
第三节 劳动合同变更案例分析	140
案例一 变更劳动合同是否必须签署书面协议？	140
案例二 如何区分劳动合同变更与履行？	142
案例三 什么情况下企业有权单方变更合同？	143

案例四	员工不愿去新址企业岂能“强按头”?	145
案例五	别触碰“调岗”的法律禁区	145
案例六	如此“金蝉脱壳”行不通	147
案例七	劳动者不能胜任工作,用人单位是否有权调整工作岗位?	148
第五章	劳动合同解除	150
第一节	协商解除	151
案例一	协商解除要注意主体适格	153
案例二	协商解除要注意内容合法	153
案例三	协商解除要注意立字为据	154
第二节	劳动者单方解除劳动合同	155
案例一	未及时足额支付劳动报酬案例	159
案例二	规章制度违规案例	159
案例三	员工提前三十日向单位辞职后的工资支付争议	163
案例四	员工以“口头形式”单方提出解除劳动合同后引起的 劳资纠纷	164
案例五	劳动者向“谁”提出解除劳动合同方为有效?	165
案例六	劳动者向用人单位提出解除劳动合同后,是否可以反悔 要求撤回?	165
案例七	提前通知期内,劳动者有无休假的权利?	168
案例八	试用期内劳动者单方解除劳动合同是否享有劳动报酬和 社会保险待遇呢?	169
案例九	劳动者擅自离职怎么办?	169
第三节	用人单位单方解除劳动合同	170
案例一	试用期内发现员工患有精神病可以解除劳动合同吗?	173
案例二	试用期内发现女职工怀孕能解除劳动合同吗?	174
案例三	试用期内是否可以随意解聘员工?	174

案例四	录用条件不明确辞退员工需补偿	176
案例五	女员工未婚先孕可否视为严重违纪并解除劳动合同?	176
案例六	女职工因流产延长休假是否算旷工?	178
案例七	孕期女工严重违反规章制度可否解除劳动合同?	179
案例八	员工没有书面请假能否按旷工处理?	181
案例九	员工因患急病未来得及正式请假能否按旷工处理?	183
案例十	员工泄露自己薪酬遭解除是否合理?	183
案例十一	员工“罢工”遭解雇是否合法?	184
案例十二	用人单位对员工“秋后算账”是否合法?	185
案例十三	以完成一定工作任务为期限的劳动合同可否随意解除?	186
案例十四	如何判断劳动关系是否解除?	187
案例十五	员工工作有过错,能否解除劳动合同?	188
案例十六	人事经理失职导致公司损失能否解除劳动合同?	190
案例十七	在职员工另开公司能否被解雇?	190
案例十八	员工兼职能否立即解雇?	192
案例十九	企业如何处理员工在外兼职问题?	193
案例二十	行使单方解除权有无期限限制?	194
案例二十一	员工在其他单位吃“空饷”单位可否解除聘用关系?	195
案例二十二	员工伪造学历能否解除劳动合同?	196
案例二十三	员工伪造学历应聘能否构成欺诈解除?	197
案例二十四	员工故意隐瞒婚姻状况,单位能否解除劳动合同?	197
案例二十五	单位可否解雇被行政拘留的员工?	199
案例二十六	劳动者被逮捕可否立即解除劳动合同?	200
案例二十七	行使解雇权是否应有合理期限?	202
案例二十八	员工有犯罪前科能否解除?	203
案例二十九	员工被“不予起诉”单位能否解除劳动合同?	204
案例三十	用人单位违反医疗期规定解除员工劳动关系的法律责任?	208

案例三十一	用人单位能否随意限定员工的医疗期限?	210
案例三十二	职工代表在任期内单位能否按医疗期满解除劳动合同?	211
案例三十三	终止患病职工的劳动合同,是否需要支付医疗补助费?	212
案例三十四	试用期员工患病有权享受医疗期吗?	214
案例三十五	如何确认员工不能胜任工作?	215
案例三十六	不胜任工作的员工拒绝调岗怎么办?	216
案例三十七	部门撤并,用人单位能否以“客观情况发生重大变化”为由解除劳动合同	218
案例三十八	单位搬迁地址,用人单位能否以“客观情况发生重大变化”为由解除劳动合同	218
案例三十九	单位裁员人数达不到单位员工总数百分之十以上,能否解除劳动合同?	222

第六章 劳动合同终止 226

第一节 劳动合同终止的事由 227

案例一	劳动合同到期后用人单位不作处理,劳动关系是存续还是终止呢?	230
案例二	单位能否通过领导班子表决终止合同?	231
案例三	医学观察期间合同期满,劳动关系可否延续?	232
案例四	员工达到退休年龄,缴费年限不满15年怎么办?	233

第二节 劳动合同终止的限制 235

案例一	疑似职业病能否终止劳动合同?	237
案例二	医学观察期间合同期满是否要延续?	238
案例三	因“三期”顺延形成的事实劳动关系可否终止	239
案例四	哺乳期女职工能否不用上班?	240
案例五	工会干部的劳动合同期限是否有特殊保护?	241

第三节 劳动合同终止的后果 242

案例一 员工不愿续订合同，用人单位是否需要支付经济补偿金？	244
第四节 劳动合同终止的程序	246
第七章 离职管理	251
第一节 离职手续的相关法律规定	251
案例一 员工合法辞职，公司拒办解除合同手续怎么办？	252
案例二 人事档案被原单位丢失，劳动者能否要求赔偿？	254
第二节 企业如何规范员工的离职管理	255
第八章 经济补偿金、赔偿金和违约金	261
第一节 经济补偿金、赔偿金和违约金的概念与区别	261
第二节 经济补偿金的法律依据和解读	263
第三节 赔偿金的法律依据和解读	274
第四节 违约金的法律依据和解读	282
第九章 规章制度	291
第一节 规章制度的概念、内容及功能	291
第二节 规章制度与劳动合同的区别	293
第三节 规章制度的生效要件	295
第四节 规章制度的制定技巧	298
第五节 规章制度的惩罚性规定	299
第六节 规章制度的举证责任	300
第十章 集体合同	301
第一节 集体合同的概念及特征	301
第二节 集体合同的签订	304
第三节 协商代表的职责、义务及特殊保护	307

第四节	集体合同的内容	308
第五节	集体合同的履行、变更、解除与终止	309
第六节	集体合同的争议处理	312
第十一章	劳务派遣	316
第一节	劳务用工关系	316
第二节	劳务派遣的定义	318
第三节	劳务派遣单位（用人单位）	320
第四节	用工单位	325
第五节	被派遣劳动者	335
第六节	劳务派遣的三方关系	337
第七节	劳务派遣关系的解除、终止及经济补偿	340
第八节	与劳务派遣近似的法律关系	344
第九节	劳务派遣案例分析	348
案例一	劳务派遣员工可否签订无固定期限劳动合同？	348
案例二	劳务派遣工在原单位的工作年限与在派遣公司的工作年限能否连续计算？	349
案例三	逆向派遣用工现象是否合法？	350
案例四	如何通过企业民主程序确定“辅助性岗位”？	351
案例五	用工单位退回案例	352
案例六	连带责任案例	360
案例七	劳务派遣工伤案例	365