



深圳律师实务丛书



HR应当知道的 劳动法

Labor Laws for Human
Resource Officers

周旻 何志杰 吴意诚 赵小虎 祁朝官 / 著

作者团队挑选人力资源管理过程中最常见的问题编写成书，内容涵盖企业人力资源管理所涉及的多方面法律实务。本书以用工管理流程为主线，配合特殊问题和特殊人群的劳动关系管理；内容全面完整，体例清晰简练。本书通过案例来阐释司法机关的裁判尺度，以期协助企业HR作出正确的工作决策，是一本必备的劳动法工具书。



法律出版社
LAW PRESS·CHINA



深圳律师实务丛书

HR应当知道的 劳 动 法



Labor Laws for Human
Resource Officers

周 旻 何志杰 吴意诚 赵小虎 祁朝官 / 著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

HR 应当知道的劳动法 / 周旻等著. —北京:法律出版社,2017

ISBN 978 - 7 - 5197 - 1290 - 7

I. ①H… II. ①周… III. ①劳动法—基本知识—中国 IV. ①D922.504

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 205114 号

HR 应当知道的劳动法
HR YINGDANG ZHIDAO DE LAODONGFA

周 旻 何志杰 吴意诚 著
赵小虎 祁朝官

策划编辑 程 岳
责任编辑 程 岳
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 北京京华虎彩印刷有限公司
责任校对 杨昆玲
责任印制 胡晓雅

编辑统筹 法律应用·大众读物出版第一分社
开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 16
字数 219 千
版本 2017 年 8 月第 1 版
印次 2017 年 8 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)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 1290 - 7

定价:42.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



深圳律师实务丛书

编委会

主 任

张 斌

副主任

张 弢 王 红

委 员

胡冰梅 梅 臻 杨 林 李兰兰

付增海 杨慧隆 曾丽丽 梁海莉

作者简介

周 旻 深圳市人大常委会立法基地法律专家,深圳市律师协会劳动与社会保障法律专业委员会主任。1993年至1996年任职于深圳市劳动局,1997年开始从事律师行业,2007年组建创勤律师团队专注于劳动法业务,2012年当选深圳市律师协会理事。曾连续五年担任深圳市福田区劳动局的常年法律顾问。

何志杰 创勤律师团队成员,广东联建律师事务所专职律师。现任深圳市律师协会劳动与社会保障法律专业委员会委员,曾就职于河源市和平县人民法院。专注于劳动法业务,为企业提供优质的企业劳动人事顾问服务,协助企业建立规范的劳动关系管理。

吴意诚 创勤律师团队成员,广东联建律师事务所专职律师,现任深圳市律师协会劳动与社会保障法律专业委员会委员,专注于劳动法律服务领域,擅长处理诉讼业务。

赵小虎 创勤律师团队成员,广东联建律师事务所专职律师。曾就职于管理咨询公司,专注于企业劳动法律顾问服务,擅长从法律和管理两方面为企业优化劳动规章制度,降低法律风险,提升用工成效。

祁朝官 创勤律师团队成员,广东联建律师事务所专职律师。2014年开始从事法律行业,在劳动法律服务领域拥有较为丰富的经验。

总序

随着移动互联、万物互联时代的到来,法律服务行业的发展出现了更多的机遇和挑战,这也意味着,这个时代对法律服务的效率和质量提出了更高要求。法律服务的效率和质量问题,说到底还是法律服务领域供给侧改革的问题,供给侧改革与创新将成为破解当前律师行业发展瓶颈的重要路径选择。

我注意到,深圳市律师协会九届理事会明确回归和聚焦律师专业化建设,着力供给侧改革与创新,并在统筹规划专业委员会的定位和职责、组织引导律师著书立说等方面做了许多实实在在的工作。目前,深圳律师在专业学习、专业研究和专业成果转化等方面已经卓有成就。在短短两年多的时间里,深圳市律师协会已经出版各类律师著作近二十部,部分专著再版,部分作者被邀请参与全国性的专业会议,可以说受到了业界广泛关注和高度肯定。深圳律师的专业化建设大大激发了深圳律师行业发展的内生动力。在此,我要对深圳市律师协会在行业发展和专业化建设中所发挥的积极作用点个赞。

律师的专业化既是社会分工的必然,也是法律服务业纵深发展的必然。律师当以专业为本,当以服务立命。深圳律师应当以追求极致的匠人精神夯实专业基础,从而以专业化的服务满足客户多样化、个性化、精细化的需求。只有这样孜孜不倦的追求,我们深圳律师才有可能在厚重积蓄后,形成并爆发出强大的发展后劲。

深圳律师是全国律师改革和创新的先行先试者,尤其是在房地产、金融证券、知识产权、国际贸易、法治政府等专业法律服务领域做出了许多开创

性的贡献。2016年11月24日,深圳执业律师人数突破万人大关,整个行业的后续发展任重而道远。

从供给侧改革与创新的角度,深圳律师业需要继续加强法律服务需求端研发,努力推出更贴近各类主体需求的法律服务产品;需要继续加快专家型律师、领军型律师的培养,努力形成完备的法律服务人才结构;需要继续拓宽专业服务领域和行业发展路径,努力精准对接日新月异的经济社会发展的方方面面。如此,深圳律师才能呈现与深圳这座城市相匹配的活力与影响力,深圳才有望成长为南中国实至名归的法律服务高地。

“骐骥一跃,不能十步;驽马十驾,功在不舍。”深圳律师业的光荣与梦想,离不开我们大家持之以恒的坚守和实践,更有赖于我们大家继续为之奋斗、艰苦奋斗、长期艰苦奋斗……

是为序。

深圳市司法局局长 蒋溪林

二〇一六年十一月二十六日

回归专业 崇尚专业

律师专业化不仅仅源于社会分工的细化和知识结构的复杂化,也因为法律事务在多样化前提下逐渐呈现专门性趋势,需要律师专业技能的精细化以提供有针对性的解决方案,通才式解决某类案件或法律事务越来越困难。当事人合法利益的最大化有赖于律师能够游刃有余地运用法律的精深技艺,给出更专业的答案。

不少律师不太愿意在当事人或者同行面前坦言自己不懂某专业,也不愿意在专业细分方面做出改变的努力,这不仅不利于其自身专业领域知名度的打造,也失去了律师走专业化发展方向的机会。我们要放弃那种“博”即“精品”的认识和做法,直面自己的专业定位,在律师服务市场激烈竞争中打“差异化”“专业化”这张牌,努力将自身打造成所在专业领域的“精品”。

我们提倡的回归专业、崇尚专业并不是一句口号,它张扬的是一种职业思想、观念和意识,同时也要落实为执业过程中的行为准则和价值坚守,在形成行业共识的基础上引领律师行业发展,达到更高的水平。摆在读者面前的这套《深圳律师实务丛书》就是我们落实回归专业和崇尚专业的例证,并借此向全行业传递崇尚专业的精神。

经验应该被总结和传承。因地缘和政策优势,深圳律师在房地产、融资、科技创新、海商、国际贸易、破产清算、劳动等法律事务方面有着丰富的专业经验。深圳律师协会组编这套丛书,体现深圳律师在部分领域的执业状况和专业技能,希望成为丰富律师专业化的重要素材,并作为专业化样本能够对律师专业化水平提高有所帮助。

是为序。

高 树

深圳市律师协会会长

二〇一六年三月

专业化是律师行业发展的支柱

中国的律师行业经过 30 年的恢复与发展,已经初具规模,但是,与发达国家的律师行业相比,我们仍然处于“初级阶段”,与国家政治、经济、文化发展不能匹配。将律师行业“做强、做大”仍是业内最强的呼声。个人理解“做强、做大”,无外乎专业化、规模化、规范化、品牌化建设,而其中专业化实乃律师行业发展的支柱。

按照现代广泛运用的利伯曼“专业化”标准的定义解释,所谓“专业”,就应当满足以下基本条件:一是范围明确,垄断地从事于社会不可缺少的工作;二是运用高度的理智性技术;三是需要长期的专业教育;四是从事者个人、集体均具有广泛自律性;五是专业自律性范围内,直接负有作出判断、采取行为的责任;六是非营利性,以服务为动机;七是拥有应用方式具体化了的伦理纲领。

就律师行业而言,专业化应以专业律师为基础,即律师根据特长和优势,精通本专业的法律规定和法理精髓,专门或偏重某一项或某几项法律事务;律师专业化以专业化的律师事务所为标志,即律师事务所主要人员和业务是为某个或某几个法律服务领域提供专门法律服务,具有自己的专业品牌;律师专业化以实现全行业的专业化最终目标,即大多数执业律师符合律师的专业化,形成了自觉学习、研究法学理论与律师实务的风气和专业习惯,大多数律师事务所具有鲜明的专业品牌。

律师要实现专业化,首先要专业明确,确定适合自己的法律服务领域,之后针对该法律服务领域进行长期的专业研修,在该法律服务领域有自己的实务和理论研究成果,最终拥有业内公认能熟悉处理法律服务领域问题

的专业技能。当然,专业化也是一个“舍得”过程,选择专业化就意味着舍弃某些自己熟悉且收入颇丰的业务,甚至要忍受短期内业务量下降的痛苦。只有专注才有专业,如果不舍弃已拥有的某些业务,心不能专,则难以在专业领域获得成就。此外,在长期执业过程中加入或组建一个强大的专业律师团队,也是律师成就专业之路不可或缺的途径。

律师专业化是一项艰巨、复杂的系统工程,除了律所在中长期发展目标上确定专业化方向,为律师和律师团队提供专业发展环境之外,律师协会也应为律师行业的专业化分工和发展提供完善的制度保障和政策支持,并且应该加大对律师专业化的培训力度,为律师的专业化发展提供坚强的智力支撑。

资助会员出版实务专著是深圳律协确定的一项具体工作和一项智力工程,目的有两个:一个是倡导律师的专业化发展,引导深圳律师和律师事务所普遍走上专业发展的道路;另一个是推出行业专业领军人物,在全国专业化发展的浪潮中树立一批深圳律师专业品牌。

深圳律协将每年资助出版一批律师实务专著,期许借此倡导专业发展之路,弘扬专业研究之风,发出业界深圳之声,更期许借此涌现一批律师专业领军人物。

余俊福

时任深圳市律师协会会长

二〇一二年一月

序言

劳动法具有极强的地域性特点。根据国家层面劳动法律规定的原则规定并结合地方实际,各地分别制定了大量有关劳动法律关系的地方性规定,各类条例、指导意见、裁判指引层出不穷;各地的劳动人事争议仲裁委员会、法院适用不同裁判尺度、同案不同判的情况也普遍存在。这一情况给各企业的人力资源管理带来了极大的挑战,劳动法规地域性差别要求企业 HR 不仅要熟知劳动法律规定,还要对当地劳动人事争议仲裁委员会、法院的裁判尺度有所了解。

作者正是基于上述原因,在编写本书时着重引用深圳地区的已判案例,故本书对深圳市企业的借鉴价值更为明显。总的来说,本书主要突出以下四个特点:

一是针对性强。作为在深圳地区从事劳动法律师实务多年的律师团队,作者对深圳本土劳动争议案件裁判规则的认知和把握较为精准,本书对广东、深圳企业的 HR 有直接借鉴价值。

二是实用可操作。作者团队对服务大量顾问单位的经验进行了总结,挑选了人力资源管理过程中最常见的问题,并对每个问题配以典型案例和详细解说。在本书成书过程中,作者对每章节的标题都进行了提炼,做到每篇文章的标题都能体现出该类实务问题的处理规则,力求企业 HR 通过本书的标题就能够对某类问题得到高质量的解答。

三是内容全面。本书涵盖了企业劳动用工和人力资源管理所涉及的各方面法律实务,以企业用工管理流程为主线,并配合用工管理中的特殊问题和特殊人群的劳动关系管理,内容全面完整,体例清晰简练。

四是时效性好。2015 年 9 月,深圳市中级人民法院出台了《深圳市中级人民法院关于审理劳动争议案件的裁判指引》。本书依据国家颁布的最新法律法规和司法解释,并结合地方的审判实践,充分吸收了仲裁和司法机关的审判意见,具有较强的时效性。

周旻律师是广东联建律师事务所合伙人,劳动法业务部负责人,现任深圳市律师协会劳动与社会保障法律专业委员会主任。2007 年,周旻律师成立了“创勤”劳动法团队,专注劳动法领域距今已十余年。凭借在劳动法领域的长期钻研,周旻律师和“创勤”律师团队在深圳劳动法领域一直走在前沿。我与周旻律师早在 10 年前便相识,多年来周旻律师和“创勤”律师团队在劳动法领域的实践和取得的成绩为业界同行所认可。

本书作为“深圳律师实务丛书”系列之一,由周旻律师带领深圳律协劳动与社会保障法律专业委员会的同志合作完成,在成书后邀我作序,我欣然应允。希望本书的出版对推动深圳律师职业化建设,提高深圳律师的职业素养和实务技能也起到积极作用;更希望本书能给企业 HR 的实际工作提供有价值的参考与借鉴。

蒋溪林

深圳市司法局局长

二〇一六年十一月

目 录

一、入职管理	1
（一）用人单位滥用知情权构成就业歧视的，需承担赔偿责任	1
1. 前言	1
2. 真实案例	1
3. 律师点评	2
4. HR 实务	3
5. 法律链接	3
（二）员工学历或工作履历造假的，用人单位不得直接以欺诈为由 解除劳动合同	4
1. 前言	4
2. 真实案例	4
3. 律师点评	5
4. HR 实务	6
5. 法律链接	7
（三）条款完备的录用通知书具备法律效力，用人单位毁约应承担 赔偿责任	7
1. 前言	7
2. 真实案例	8
3. 律师点评	9
4. HR 实务	10
5. 法律链接	10

二、劳动合同订立、变更	12
(一) 未依法订立书面劳动合同的,用人单位将支付最多相当于十 一个月工资的二倍工资差额	12
1. 前言	12
2. 真实案例	12
3. 律师点评	13
4. HR 实务	14
5. 法律链接	14
(二) 二倍工资差额的计算基数为包括加班工资在内的劳动者当月 应发工资	16
1. 前言	16
2. 真实案例	16
3. 律师点评	17
4. HR 实务	18
5. 法律链接	18
(三) 劳动者已签订固定期限劳动合同的,在履行过程中不得要求 重新签订无固定期限劳动合同,也不得主张二倍工资差额	19
1. 前言	19
2. 真实案例	19
3. 律师点评	20
4. HR 实务	21
5. 法律链接	21
(四) 用人单位单方调整劳动者的工作岗位,应当具备合理性	23
1. 前言	23
2. 真实案例	23
3. 律师点评	24
4. HR 实务	26
5. 法律链接	26
三、劳动合同终止、续签	27
(一) 劳动者拒签书面劳动合同,用人单位有权终止劳动关系	27

1. 前言	27
2. 真实案例	27
3. 律师点评	28
4. HR 实务	29
5. 法律链接	29
(二) 劳资双方不能在劳动合同终止法定的条件之外另行约定终止 条件	31
1. 前言	31
2. 真实案例	31
3. 律师点评	32
4. HR 实务	33
5. 法律链接	33
(三) 劳动者连续签订两次固定期限劳动合同后,劳动者提出签订 无固定期限劳动合同的,用人单位无权拒签	34
1. 前言	34
2. 真实案例	34
3. 律师点评	36
4. HR 实务	36
5. 法律链接	36
(四) 劳动者因达到法定退休年龄后终止劳动合同,用人单位无需 支付经济补偿金	38
1. 前言	38
2. 真实案例	38
3. 律师点评	39
4. HR 实务	39
5. 法律链接	40
四、劳动合同解除	41
(一) 劳动者依法提前通知用人单位即可解除劳动合同,无需用人 单位批准	41
1. 前言	41

2. 真实案例	41
3. 律师点评	42
4. HR 实务	42
5. 法律链接	43
(二) 用人单位解除劳动合同不通知工会构成违法,需向劳动者支 付赔偿金	44
1. 前言	44
2. 真实案例	44
3. 律师点评	45
4. HR 实务	45
5. 法律链接	46
(三) 劳动者两次不能胜任工作,用人单位有权解除劳动合同	47
1. 前言	47
2. 真实案例	47
3. 律师点评	48
4. HR 实务	48
5. 法律链接	49
(四) 用人单位没有依法缴纳社会保险,经劳动者提前一个月通知 后拒不改正的,劳动者有权解除劳动合同并获经济补偿金	50
1. 前言	50
2. 真实案例	50
3. 律师点评	51
4. HR 实务	52
5. 法律链接	52
(五) 劳动者离职原因不明,视为用人单位提出且双方协商一致解 除劳动合同,用人单位需支付经济补偿金	53
1. 前言	53
2. 真实案例	54
3. 律师点评	55
4. HR 实务	55
5. 法律链接	55

(六) 劳动者严重违反规章制度, 用人单位有权解除劳动合同, 但要符合法定程序	56
1. 前言	56
2. 真实案例	56
3. 律师点评	58
4. HR 实务	58
5. 法律链接	58
(七) 用人单位搬离用工城市, 劳动者不愿随迁的, 用人单位需向劳动者支付经济补偿金	59
1. 前言	59
2. 真实案例	60
3. 律师点评	61
4. HR 实务	61
5. 法律链接	62
五、经济补偿金、赔偿金	63
(一) 经济补偿金、赔偿金的计算基数是扣除社保、公积金、个税之前的应得工资	63
1. 前言	63
2. 真实案例	63
3. 律师点评	64
4. HR 实务	65
5. 法律链接	65
(二) 用人单位违法解除劳动合同需支付 2N 的赔偿金, 无需支付 +1 的代通知金	66
1. 前言	66
2. 真实案例	67
3. 律师点评	67
4. HR 实务	68
5. 法律链接	68
(三) 用人单位违法约定试用期, 劳动者已经实际履行的, 用人单位	