

董保华 监制
董润青 主编
陈轶凡
保华律师事务所
世泽律师事务所



专业律师累积数年实务经验
打造HR常见问题解决之道

38个人力资源工作点

217个常见法律问题

速查速用

HR案头常备工具书

最新企业人力资源 速查速用全书

HR Legal Counsel

HR全流程 法律顾问

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

法商丛书
人力资源

董保华 监制
董润青
陈轶凡 主编

保华律师事务所
世泽律师事务所

HR Legal Counsel

HR全流程 法律顾问

最新企业人力资源
速查速用全书

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

HR 全流程法律顾问:最新企业人力资源速查速用全书
/ 陈轶凡,董润青主编. —北京:法律出版社, 2014. 4
ISBN 978 - 7 - 5118 - 6253 - 2

I. ①H… II. ①陈…②董… III. ①企业管理—人力
资源管理 IV. ①F272.92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 062980 号

HR 全流程法律顾问:

最新企业人力资源速查速用全书
陈轶凡 董润青 主编

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 李 群
责任编辑 李 群
装帧设计 马 帅

© 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 固安华明印刷厂
责任印制 翟国磊

开本 710 毫米 × 1000 毫米 1/16
印张 28
字数 468 千
版本 2014 年 5 月第 1 版
印次 2014 年 5 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 - 6253 - 2

定价:59.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编委会

主 编： 陈轶凡 董润青

监 制： 董保华

编 委：

世泽律师事务所（排名不分先后）

刘蓉容 童 琦 纪悦颖 孙 斌

徐开元 朱园园 朱誉鸣 纪 桦

许文实 露 丹 殷利华 黄翼洺

保华律师事务所（排名不分先后）

丁在锋 陆佳亮 郭旭瑾 李 白

P 前言

reface

自二零零八年《劳动合同法》出台以来,劳动法律领域逐渐成为我国热门法律领域,用人单位与劳动者对于自身遇到的劳动法律问题越来越关心,但是由于我国相关法律法规数量繁多,司法实践又存在地域性差异,以致一些实务问题给用人单位管理人员和劳动者带来极大的困扰。在此背景下,劳动法实务书籍大量问世,种类繁多,良莠不齐。很多工具书中归纳的法律法规陈旧,索引案例不具有代表性,查阅起来又极不方便,不能很好地解决读者遇到的问题,甚至会误导读者,让其做出错误的判断。本书写作之初,正是为了解决目前很多劳动法工具书存在的问题,真正做到为读者提供较为准确的指导,改变读者往日对于劳动法工具书的看法,给读者以眼前一亮的感觉。可以说,本书是《劳动合同法》出台以来劳动法实务书籍中兼具新意与心意之作,浓缩了《劳动合同法》出台六年多来在实践中的写照,其独特的篇章结构和人性化的写作方式塑造了劳动法工具书的新形象。

本书主要是由保华律师事务所和世泽律师事务所合作所著。由于两家律师事务所都涉足劳动法领域,其平时处理劳动法律纠纷以及提供劳动法律服务为本书的写作积累了丰富的经验。本书写作项目团队主要由两家律所的资深律师组成,虽然他们对劳动法实务问题较为精通,但是在本书写作过程中他们没有懈怠,反而对待所有问题都精益求精,一丝不苟,争取为本书读者提供稳妥的问题解决方案,同时在书籍版面设计、篇章结构设计以及语言表达方面可谓是深思熟虑,把读者的阅读感受放在第一位,让读者能够更加方便快捷地查询到想要了解的内容。本人作为监制,目睹了这本凝结团队智慧的好书产生的全过程,从初期的开会讨论,法律检索,到中期的书稿写作,案例查询,再到最后的

书稿修改,整理完成,可谓一步一个脚印,脚踏实地地完成,每个工作人员都付出了大量的时间和心血,相信读者在后续阅读过程中定能感受到本书创作团队的诚意,同时深入发掘出本书蕴含的实务价值。

本书从劳动法领域的热门关键词入手,在进行穷尽式搜索后按关键词整合相关法律法规,对与每个关键词有关的热点问题进行深入浅出的分析,必要时配以案例帮助理解,最后进行实务指导,解决困扰读者的问题,本书脉络清晰,逻辑严密,是值得一读的劳动法及人事管理工具书。

虽然本书作为一本劳动法实务工具书已经最大限度做到严密准确,但是由于劳动法实务领域的问题非常繁琐,新问题不断产生,而相关法律法规又会随着社会的发展而更新,司法实践更是处于改进与变化之中,因此,日后书中定会有一些不足之处,恳请各位读者给予指正。

最后,值此本书付梓之际,谨向上海保华律师事务所和上海世泽律师事务所为本书写作辛苦耕耘的工作人员、为本书写作提供协助的华东政法大学研究生以及法律出版社的工作人员,致以最诚挚的谢意!

董保华

2014年3月

C 目录

Contents

第一篇 劳动关系的建立

No. 1	劳动合同	3
1.1	固定期限劳动合同	3
1.2	无固定期限劳动合同	4
1.3	以完成一定工作任务为期限的劳动合同	7
1.4	非全日制劳动合同	9
No. 2	事实劳动关系	13
2.1	事实劳动关系	13
2.2	二倍工资	16
No. 3	劳务关系及特殊劳动关系	22
3.1	劳务关系	22
3.2	特殊劳动关系	26
No. 4	就 业	28
4.1	就业权利	28
4.2	就业管理	29
4.3	就业歧视	30
4.4	招工(招用、招录、录用)	32
4.5	外国人及中国台港澳地区人员就业(就业证、就业许可)	33
No. 5	劳动合同的效力	36
5.1	劳动合同的生效时间	36
5.2	劳动合同的无效情形	38
5.3	劳动合同无效的后果	42

No. 6	劳务派遣	46
6.1	三性(临时性、辅助性、替代性)	48
6.2	同工同酬	49
6.3	连带责任	51
6.4	劳务派遣协议	51
6.5	退回	54

第二篇 劳动关系的履行

No. 7	工资	59
7.1	工资总额	59
7.2	平均工资	60
7.3	最低工资	60
7.4	加班工资	63
7.5	假期工资	66
7.6	事实劳动关系工资	69
7.7	试用期工资	70
7.8	服务期工资	70
7.9	劳务派遣工资	70
7.10	无效合同工资	71
7.11	津贴、补贴	71
7.12	及时足额支付工资	77
7.13	调整劳动报酬	79
7.14	克扣、拖欠工资	81
No. 8	奖金	85
8.1	绩效奖金	85
8.2	年终奖金	87
8.3	十三薪	88
No. 9	福利待遇	93
9.1	低温津贴	94

9.2	独生子女费	94
9.3	保健食品费	96
9.4	企业年金	97
No. 10	试用期	99
No. 11	五险一金	103
11.1	养老保险	104
11.2	医疗保险	111
11.3	失业保险	115
11.4	工伤保险	119
11.5	生育保险	124
11.6	外国人及中国港澳台地区人员社会保险	127
11.7	住房公积金	128
No. 12	工作时间	132
12.1	标准工时制	132
12.2	缩短工时制	133
12.3	综合计算工时制	133
12.4	不定时工作制	135
12.5	计件工时制	137
12.6	延长工时制	137
No. 13	加班	139
13.1	工作日	139
13.2	公休假日	140
13.3	法定休假日	140
13.4	加班、加点	142
No. 14	休假	145
14.1	年休假	145
14.2	婚假	149
14.3	事假	151
14.4	丧假	151

14.5	探亲假	151
14.6	计划生育手术休假(节育假)	153
No. 15	病假和医疗期	154
15.1	病假	154
15.2	医疗期	157
No. 16	保密和竞业限制	161
16.1	保密、商业秘密	161
16.2	竞业限制	163
第三篇 用工管理与民主管理		
No. 17	规章制度	173
17.1	规章制度的内容	173
17.2	规章制度的制定	175
17.3	规章制度的效力	177
No. 18	绩效	180
18.1	绩效考核	180
18.2	绩效改进	182
No. 19	培训	186
19.1	岗前培训	186
19.2	不能胜任工作+培训	188
19.3	专业技术培训(培训费用)	191
19.4	服务期	193
No. 20	工会	198
20.1	企业工会组织	198
20.2	工会组织的建立	199
20.3	工会主席	201
20.4	工会经费(会费)	205
20.5	工会职权(职能)	206

No. 21	民主管理	209
21.1	职工代表大会	210
21.2	职工代表	211
21.3	职工董事和监事	212
21.4	厂务公开	213
No. 22	集体协商	214
22.1	集体合同	214
22.2	规章制度集体协商	218
 第四篇 劳动保护 		
No. 23	工 伤	221
23.1	工伤认定	221
23.2	劳动能力鉴定	226
23.3	工伤保险待遇	228
No. 24	职业病	239
24.1	职业病危害因素	240
24.2	职业病防治义务	240
24.3	职业病诊断与鉴定	245
24.4	职业病待遇	246
No. 25	女职工保护	248
25.1	女职工劳动禁忌	248
25.2	女职工保健	251
25.3	生理期	252
25.4	孕期	252
25.5	产期	262
25.6	哺乳期	266
No. 26	劳动安全卫生	269
26.1	劳动安全卫生制度	269

26.2	劳动防护用品	270
26.3	职业健康检查	270
26.4	女职工和未成年工安全卫生保护	271

第五篇 劳动关系的变更、解除与终止

No. 27	劳动合同变更	275
27.1	书面形式变更	275
27.2	调整工作岗位、降薪	277
27.3	工作地点变更	279
27.4	合同期限延长	280
No. 28	劳动合同中止	283
No. 29	劳动合同解除	285
29.1	协商一致解除	286
29.2	劳动者辞职	289
29.3	推定解除	292
29.4	过失性解除	294
29.5	无过失性解除	298
29.6	解除限制	301
29.7	离职手续	301
No. 30	劳动合同终止	306
30.1	期限届满终止	306
30.2	法定终止	310
30.3	离职手续	313
No. 31	退 休	317
No. 32	裁 员	320
32.1	裁员的许可条件	320
32.2	裁员的限制条件	324
32.3	裁员的禁止条件	324

32.4	经济补偿金的设定	325
No. 33	经济补偿金	327
33.1	经济补偿金的适用情形	327
33.2	经济补偿金的计算标准	331
No. 34	赔偿金	336
34.1	用人单位承担的赔偿金	336
34.2	劳动者承担的赔偿金	343
No. 35	违约金	346
35.1	适用于服务期的违约金	346
35.2	适用于竞业限制的违约金	352
第六篇 劳动争端		
No. 36	时 效	357
36.1	仲裁申请时效	357
36.2	诉讼时效	362
36.3	时效期间内日期计算方法	363
36.4	劳动保障行政部门的追诉时效	364
No. 37	劳动监察(劳动保障监察)	365
37.1	劳动保障监察制度的基本概念	365
37.2	劳动保障监察制度的运作模式	367
37.3	劳动保障监察程序的结果	370
37.4	劳动保障监察与诉讼的关系	374
No. 38	劳动争议	376
38.1	协商	377
38.2	调解	380
38.3	劳动争议仲裁	383
38.4	劳动争议诉讼	388

附录 主要法律法规及司法解释

中华人民共和国劳动合同法(2012.12.28 修正)	395
中华人民共和国劳动合同法实施条例(2008.9.18)	406
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(2001.4.16)	410
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(二)(2006.8.14)	413
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(三)(2010.9.13)	415
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(四)(2013.1.18)	417
后记	419

问题索引

第一篇 劳动关系的建立

No. 1	劳动合同	3
Q1:	两次签订固定期限劳动合同后,用人单位不同意续签的情况下,用人单位是否也被强制要求签订无固定期限劳动合同?	5
Q2:	符合订立无固定期限劳动合同的条件,但订立了固定期限劳动合同的,该固定期限劳动合同到期是否可以终止?	6
Q3:	公司与个人之间的承揽关系是否属于以完成一定工作任务为期限的劳动合同?	8
Q4:	在非全日制用工形式下,劳动者在休息日或者法定节假日工作,用人单位是否需要支付加班工资?	10
Q5:	劳动者如果因为工作原因导致工作时间超过法定的上限标准,是否会被认定为是全日制用工?	12
No. 2	事实劳动关系	13
Q1:	认定事实劳动关系的标准有哪些?	14
Q2:	二倍工资差额的标准和基数如何界定?	17
Q3:	因客观原因或劳动者原因导致无法订立书面劳动合同时,用人单位是否仍需支付二倍工资?	18
Q4:	追索二倍工资的仲裁时效适用普通仲裁时效还是劳动报酬仲裁时效? 仲裁时效从何时起算?	19
No. 3	劳务关系及特殊劳动关系	22
Q:	用人单位在明知求职者系在校学生的情况下,仍与之订立劳动合同并向其发放劳动报酬的,该劳动合同是否有效?	24

No. 4	就 业	28
	Q1: 用人单位存在就业歧视时可能有何种后果?	30
	Q2: 招聘广告或聘用简章中的限制条件是否均构成就业歧视?	31
	Q3: 用人单位招用劳动者时能否要求劳动者参加体检?	32
	Q4: 外国人能否在中国境内从事个体经营?	33
	Q5: 用人单位是否能够与外籍人士约定解除终止条件?	34
No. 5	劳动合同的效力	36
	Q1: 劳动合同已由用人单位和劳动者签字或盖章, 但劳动者未能实际 到岗工作, 此时劳动合同是否生效?	37
	Q2: 如何把握无效情形中的“欺诈”手段?	38
	Q3: 如何把握“胁迫”手段和“乘人之危”?	41
	Q4: 什么是“违反法律、行政法规强制性规定的”规定?	41
	Q5: 代签的劳动合同效力如何认定?	42
	Q6: 劳动合同无效的, 对于劳动者已经付出的劳动, 如何支付劳动报 酬?	43
	Q7: 因劳动合同无效而解除劳动合同的, 用人单位是否还要支付劳动 者经济补偿金?	43
	Q8: 劳动合同无效的, 过错方是否应当承担赔偿责任?	44
No. 6	劳务派遣	46
	Q1: 劳务派遣单位未按劳务派遣协议规定替被派遣劳动者缴纳社保 费用, 用工单位是否有权要求劳务派遣单位返还这部分的费用?	52
	Q2: 被派遣劳动者被用工单位退回劳务派遣单位后, 劳务派遣单位可 以与被派遣劳动者解除劳动合同吗?	54

| 第二篇 劳动关系的履行 |

No. 7	工 资	59
	Q1: 最低工资是否包含加班工资?	60
	Q2: 如何理解劳动者“提供了正常劳动”?	61
	Q3: 最低工资是否包含劳动者的法定福利待遇?	61

Q4: 用人单位异地用工时,若用人单位注册地与劳动者工作地存在不同,最低工资标准应当如何处理?	62
Q5: 若用人单位违反最低工资相关规定,将承担怎样的法律责任?	62
Q6: 实行标准工时制、综合计算工时制、不定时工作制以及计件工时制的用人单位分别应当如何支付加班工资?	63
Q7: 加班工资计算基数应当如何确定? 加班工资计算基数是否可以由用人单位和劳动者共同约定? 劳动合同是否可以同时约定用人单位已付工资中包括加班工资?	65
Q8: 用人单位提供岗位津贴,但未指明该岗位津贴包含高温津贴的情况下,还需要额外支付高温津贴吗?	76
Q9: 用人单位向劳动者支付工资后如何证明?	77
Q10: 用人单位在何种情况下可以减少工资发放?	77
Q11: 用人单位在何种情况下可以延期支付工资?	78
Q12: 绩效工资是否也必须按月支付?	78
Q13: 用人单位依法解散时,应当如何向劳动者支付工资?	79
Q14: 如果用人单位与劳动者未采用书面形式调整劳动报酬是否无效?	80
Q15: 用人单位在何种情况下可以单方调整劳动者的劳动报酬?	80
Q16: 用人单位单方调整劳动者工资时应当如何操作?	80
Q17: 如果用人单位克扣、拖欠劳动者工资,劳动者用何种方式进行救济?	81
Q18: 如果用人单位克扣、拖欠劳动者工资,劳动部门将如何处罚用人单位?	82
No. 8 奖金	85
Q1: 对于绩效奖金的发放,应当由谁承担绩效成果的举证责任?	85
Q2: 用人单位能否采用非工资形式向劳动者支付绩效奖金?	86
Q3: 用人单位是否可以在统计绩效奖金计算基数时扣除劳动者未收回的货款?	86
Q4: 应当如何准确看待年终奖金的性质? 是否用人单位规定了年终奖金制度,必须向劳动者发放年终奖金?	87
Q5: 劳动者离职时,用人单位是否应当向劳动者支付离职当年的年终	