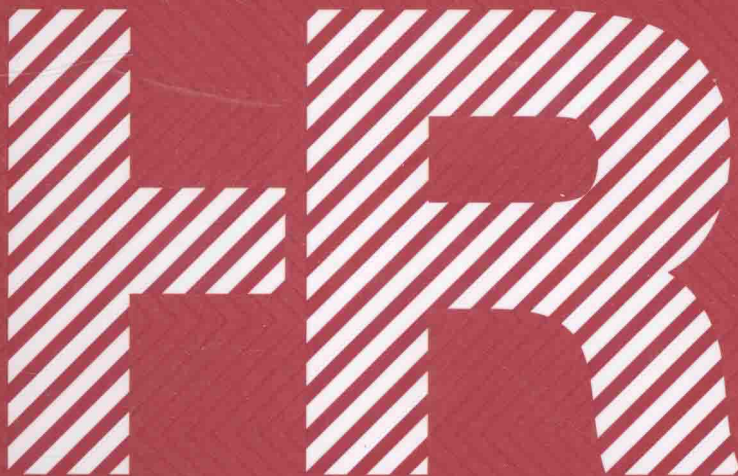


用实例、图表和范本说话
一看就懂 一学就会

王占强◎编著



PRACTICE GUIDELINES

实务指引

招聘录用、调岗调薪、离职解聘
全程风险防控与纠纷解决



典型案例



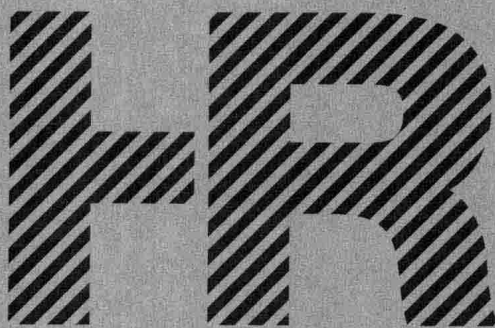
实务指引



法条链接



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



PRACTICE GUIDELINES

实务指引

招聘录用、调岗调薪、离职解聘
全程风险防控与纠纷解决

王占强◎编著



法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

HR 实务指引:招聘录用、调岗调薪、离职解聘全程
风险防控与纠纷解决 / 王占强编著. —北京:法律出
版社,2015.5

ISBN 978 - 7 - 5118 - 7759 - 8

I. ①H… II. ①王… III. ①企业管理—人力资源管理—劳动法—案例—中国 IV. ①D922.505

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 076212 号

©法律出版社·中国

责任编辑/冯高琼

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/法规出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

责任校对/晁明慧

责任印制/吕亚莉

印刷/三河市龙大印装有限公司

开本/720 毫米×960 毫米 1/16

印张/27 字数/398 千

版本/2015 年 5 月第 1 版

印次/2015 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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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 西安分公司/029-85388843 上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995 重庆公司/023-65382816/2908

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 7759 - 8

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)

自序

激变时代的职场与 HR 之道

当前中国经济保持着高速增长,每年新诞生企业约有 1 万家,用工需求自然随之增加,所以不难理解很多企业感慨招人难。实际上,用人也并不简单,招来的人是否是企业需要的人才,人才来了能否尽其才,人尽其才了薪酬待遇是否跟得上?在全球化和移动互联时代,劳动者还呈现出比以往任何时候都要高的流动性,有一天企业和员工无法继续合作了,能否和平分手?凡此种种,可能是每家企业和每个 HR 都会面临的现实问题。

新情况和新问题还不止一个。“90 后”的大学生已然迈向社会,步入了职场。或许,HR 们渐渐感到了不一样的职场生态。“90 后”的孩子们,不论是来自城市还是来自农村,他们的家庭生活水平已大幅提高,他们更加热衷物质生活,更加思想开放,更加唯我独尊,可能更加不那么吃苦,也可能更加不那么合作,还可能更加不那么在乎。他们需要娱乐化,他们追求“有范儿”,他们喜欢自己做主。对最年轻的一代员工,如果 HR 们再用“简单粗暴”的办法不但难以奏效,反而可能引发激烈冲突,甚至法律纠纷。

企业招人用人为什么这么难?固然有员工方面的问题,但企业的问题也不在少数。处理好企业与员工的关系,做好人力资源管理,不外乎“情”、“理”、“法”三个字。“情”和“理”就不用说了,要以情动人、以理服人,相信在这些方面,任何一个 HR 都比我更专业、更在行,笔者不敢班门弄斧,本书着力点亦不在此。

很多企业实是亏在了“法”上。这个“法”既包括国家的法律法规,也包括企业自身制定的规章制度。有些企业,尤其是小企业习惯性不把法律放在眼里,认为“我的地盘听我的”,“我即法”。没关系,当这家企业因为未与员工签订书面劳动合同而被裁决承担赔偿责任时,他即可明白了法律的威

力和自己的无力。还有些企业制定的规章制度,根本没有聘请专业人士进行把关或做合法性审查,将企业置于法律风险的风口浪尖。笔者在为企业提供法律服务的过程中,就发现有些企业制定的规章制度是专门为“好人”而设,可能解决了90%的员工问题,却忽视了那10%的员工问题。但最终发现恰恰是这10%的员工耗费了HR们90%的时间和精力。不懂法,不学法,不守法,为大批的企业带来了“丰厚”的经济损失。

实际上,合法合规是一个底线,并不是什么高要求。劳动关系中存在着大量的法律风险。如果不能很好地遵守法律法规,提前做好法律风险防控和规章制度安排,企业将面临诸多不利后果。近年来,我们国家不断修正出台《劳动法》《劳动合同法》《就业促进法》《社保法》等一系列法律法规,突出对劳动者合法权益的保护。劳动者的法律观念在增强,他们的维权意识也在不断提高。在法律法规日渐复杂和完备的情况下,以及以人为本理念不断深入的今天,人力资源管理稍有不慎,就可能引发劳资纠纷。劳动仲裁和诉讼,不但会浪费HR们的时间精力,增加企业的经济负担,也会给企业带来负面的社会影响。这更加要求企业在选人、用人过程中,坚守法律底线,慎之又慎。

本书要解决的就是企业人力资源管理过程中法律层面的问题。笔者结合为企业提供劳动法律服务的实践经验,包括提供劳动用工法律顾问咨询,参与劳动争议的和解、调解、仲裁、诉讼等,编写完成此书。本书共分为9章,共32节,内容涵盖招聘录用与劳动合同的订立,劳动合同的履行,试用期制度与服务期制度,保密制度与竞业限制制度,调岗调薪与劳动合同的变更,解聘离职与劳动合同的解除和终止,违约金、经济补偿金和赔偿金,集体合同、劳务派遣、非全日制用工等特别制度,是一本包含与企业用工全生命周期相关内容的书籍。梳理、提炼、归纳70个真实案例,40个示范文本,25个实用图表,透过现象看本质,用案例查找企业用工风险,总结经验教训,提出规范性实操做法,竭力为企业及HR们提供一本可操作性强、可资借鉴的实务书。

王占强

2015年3月

第一章 招聘录用与劳动合同的订立 1

第一节 用人单位与劳动者的双方知情权 / 3

一、用人单位的如实告知义务 / 3

二、劳动者的说明义务 / 6

第二节 建立劳动关系 / 9

一、录用通知书 / 10

二、劳动合同的订立与书面劳动合同 / 14

三、劳动合同的补签 / 22

四、劳动合同的续订 / 23

第三节 劳动合同的种类 / 29

一、固定期限劳动合同 / 29

二、无固定期限劳动合同 / 34

三、以完成一定工作任务为期限的劳动合同 / 38

第四节 劳动合同的内容 / 43

一、劳动合同必备条款 / 44

二、劳动合同对劳动报酬和劳动条件约定不明确的解决 / 48

第五节 劳动合同的效力 / 53

一、有效的劳动合同 / 53

二、无效的劳动合同 / 53

第二章 试用期制度 65

第一节 试用期期限 / 67

一、试用期上限 / 67

二、试用期延长 / 69

三、试用期中止 / 73

四、试用期与合同期的关系 / 75	
五、试用期约定禁止 / 77	
第二节 试用期员工工资待遇 / 79	
一、试用期工资 / 79	
二、试用期福利待遇 / 82	
第三节 试用期考核 / 83	
一、用人单位试用期内解除劳动合同 / 83	
二、劳动者试用期内辞职 / 88	
第三章 服务期制度	91
第一节 服务期 / 93	
一、对服务期的界定 / 93	
二、服务期的适用情形 / 93	
三、服务期的期限 / 99	
第二节 服务期协议 / 99	
一、服务期协议 / 99	
二、服务期协议签订注意事项 / 100	
第三节 服务期违约金 / 101	
一、服务期违约金的性质 / 101	
二、服务期违约金的有效要件 / 101	
三、服务期违约金适用范围 / 103	
第四章 保密义务和竞业限制	107
第一节 保密制度 / 109	
一、保密范围 / 109	
二、保密义务的主体 / 110	
三、保密期限 / 111	
四、违反保密义务的责任 / 114	
五、保密协议的签订 / 117	
第二节 竞业限制 / 119	
一、竞业限制的适用主体 / 120	

二、竞业限制的范围 / 124	
三、竞业限制的期限 / 125	
四、竞业限制经济补偿 / 126	
五、违反竞业限制义务的责任 / 130	
六、竞业限制协议的签订 / 133	
七、竞业限制协议的解除 / 134	
第三节 保密协议与竞业限制协议的区别 / 135	
第五章 劳动合同的履行	137
第一节 工作时间与休息休假 / 139	
一、工时制度 / 139	
二、加班 / 154	
三、休息休假 / 161	
第二节 薪酬管理 / 167	
一、劳动报酬的构成 / 167	
二、劳动报酬的支付 / 169	
三、拒不支付劳动报酬罪 / 178	
第三节 用人单位自身变化对劳动合同履行的影响 / 183	
一、用人单位名称、法定代表人等变更 / 183	
二、用人单位合并或者分立 / 184	
第六章 调岗调薪与劳动合同的变更	187
第一节 劳动合同变更的类型 / 189	
一、协商变更劳动合同 / 189	
二、用人单位单方变更劳动合同 / 191	
第二节 劳动合同变更的形式要求 / 195	
第三节 调岗 / 196	
一、调岗的依据 / 196	
二、用人单位单方调岗权 / 202	
三、轮岗 / 202	
四、调整工作地点 / 204	

第四节 调薪 / 205

一、法定调薪 / 205

二、企业自主调薪 / 206

第七章 解聘离职与劳动合同的解除和终止 211

第一节 协商解除劳动合同 / 213

第二节 劳动者单方解除劳动合同 / 217

一、劳动者提前通知解除劳动合同 / 218

二、劳动者即时通知解除劳动合同 / 220

三、无通知立即解除劳动合同 / 222

第三节 用人单位单方解除劳动合同 / 224

一、过失性辞退 / 224

二、无过失性辞退 / 235

三、经济性裁员 / 243

第四节 劳动合同的终止 / 248

第五节 劳动合同解除或终止的限制 / 251

一、劳动合同期满时强制续延的情形 / 251

二、用人单位不得解除劳动合同的情形 / 253

三、试用期内用人单位解除劳动合同的限制 / 254

第八章 违约金、经济补偿金和赔偿金 255

第一节 违约金 / 257

一、违约金 / 257

二、违约金适用情形 / 257

第二节 经济补偿金 / 260

一、经济补偿金适用情形 / 260

二、经济补偿金的计算 / 260

第三节 赔偿金 / 267

一、赔偿金 / 267

二、赔偿金适用情形 / 268

三、赔偿金标准 / 268

第九章 特别制度	271
第一节 集体合同 / 273	
一、集体合同的特点 / 273	
二、集体合同的类型 / 276	
三、集体合同的内容 / 277	
四、集体合同的订立 / 278	
五、集体合同的报送与生效 / 279	
第二节 劳务派遣 / 295	
一、劳务派遣单位的资质条件 / 295	
二、劳务派遣中的法律关系 / 296	
三、劳务派遣的用工范围和用工比例 / 300	
四、劳务派遣单位的义务 / 304	
五、用工单位的义务和责任 / 304	
六、劳务派遣中的退工与劳动合同解除 / 305	
第三节 非全日制用工 / 322	
一、非全日制用工的概念 / 322	
二、非全日制用工制下劳动者权利 / 323	
三、非全日制用工的社会保险 / 323	
附录	328
中华人民共和国劳动法(2009.8.27 修正) / 328	
中华人民共和国劳动合同法(2012.12.28 修正) / 341	
中华人民共和国劳动争议调解仲裁法(2007.12.29) / 359	
中华人民共和国劳动合同法实施条例(2008.9.18) / 368	
劳务派遣暂行规定(2013.12.20) / 374	
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) / 379	
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) / 382	
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) / 385	

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) / 388

劳动部关于贯彻执行《中华人民共和国劳动法》若干问题的意见(1995.8.4) / 391

劳动部关于《中华人民共和国劳动法》若干条文的说明
(1994.9.5) / 406

案例索引

案例 1:用人单位有义务告知劳动者工作岗位的职业危害吗?	4
案例 2:劳动者必须如实向用人单位提供其基本情况吗?	7
案例 3:录用通知书送达后,用人单位有权撤销吗?	10
案例 4:录用通知书与劳动合同约定不一致时怎么处理?	13
案例 5:录用通知书可以代替劳动合同吗?	15
案例 6:明确了用人单位与劳动者之间权利义务的《聘用确认书》能认定 为书面劳动合同吗?	16
案例 7:因劳动者原因未签书面劳动合同,用人单位需承担责任吗?	19
案例 8:劳动合同期满,用人单位发出续订通知书劳动者不回应,用人单 位可以终止劳动合同吗?	25
案例 9:不续订劳动合同,用人单位都需支付经济补偿吗?	27
案例 10:劳动者连续工作满 10 年,提出订立无固定期限劳动合同的,用 人单位应当同意吗?	35
案例 11:连续订立二次(及以上)固定期限劳动合同,劳动者有签订无固 定期限劳动合同的强制缔约权吗?	37
案例 12:以完成一定工作任务为期限的劳动合同可以约定试用期吗?	39
案例 13:不约定劳动合同必备条款,用人单位面临“不与劳动者签订书 面劳动合同”同等的法律风险?	46
案例 14:劳动报酬约定不明时,按什么标准向劳动者支付报酬?	49
案例 15:违反法律强制性规定的劳动合同效力如何?	54
案例 16:怎么处理员工以欺诈方式与企业订立劳动合同的情况?	56
案例 17:劳动合同中未约定试用期的,用人单位可否要求劳动者经过一 定的试用期?	68

案例 18: 试用期可以延长吗?	70
案例 19: 违法延长试用期, 企业承担什么责任?	71
案例 20: 员工试用期患病, 试用期可以中止吗?	74
案例 21: 劳动合同可以仅约定试用期吗?	76
案例 22: 企业可否与员工约定两个试用期?	78
案例 23: 员工可以通过试用期的工资标准反推转正后的工资标准吗?	80
案例 24: 试用期员工可以休婚假吗?	82
案例 25: 用人单位怎样才能证明劳动者在试用期间不符合录用条件?	85
案例 26: 企业可否扣减试用期内辞职的员工的工资?	88
案例 27: 如何区别企业所提供的培训是职业培训还是专业技术培训?	94
案例 28: 解决员工住房问题可否作为约定服务期的条件?	96
案例 29: 培训期违约金数额应怎样约定?	101
案例 30: 因企业拖欠工资单方解除劳动合同, 企业可否要求支付服务期 违约金?	104
案例 31: 保密期限多长才是合理的?	111
案例 32: 保密协议违约金数额如何确定?	115
案例 33: 竞业限制适用于哪些员工?	120
案例 34: 企业可否以员工不是公司高管为由主张双方签订的《竞业限制 协议》无效?	122
案例 35: 竞业限制有最长期限要求吗?	125
案例 36: (违法) 解除劳动合同, 是否影响竞业限制协议的效力?	127
案例 37: 如何认定劳动者违反了竞业禁止义务?	130
案例 38: 综合计算工时工作制下, 什么情况才算加班?	149
案例 39: 实行不定时工时制的员工能以延长工作时间为由要求加班工 资吗?	152
案例 40: 领取计件工资的劳动者能要求加班费吗?	158
案例 41: 企业和员工谁有责任证明加班事实?	160
案例 42: 实行无底薪工资制的企业需遵守最低工资制吗?	170

案例 43: 员工休病假耽误工作, 企业可以少支付病假期间的工资吗?	173
案例 44: 企业可因人事调整少支付劳动报酬吗?	176
案例 45: 拒不支付劳动报酬罪如何认定?	180
案例 46: 企业将业务外包后, 能同时决定将员工的劳动关系转移到外包公司吗?	189
案例 47: 员工经常请病假, 企业有单方调岗权吗?	193
案例 48: 企业可否根据劳动合同中约定的调岗权, 不经员工同意直接调整其岗位?	197
案例 49: 轮岗与调岗是否有区别?	203
案例 50: 调岗的同时可以调薪吗?	207
案例 51: 如何判断劳动合同的解除已经过协商一致?	214
案例 52: 劳动合同履行期内员工提前 30 天通知解除劳动合同需企业同意吗?	218
案例 53: 劳动者以企业拖欠工资为由辞职, 劳动合同何时解除?	221
案例 54: 员工拒绝企业有关休息日加班的工作安排, 企业可以单方解除劳动合同吗?	225
案例 55: 如何判断员工是否严重失职?	228
案例 56: 员工以罢工方式维权, 用人单位有权单方解除劳动合同吗?	230
案例 57: 劳动者隐瞒已有工作的事实, 企业与其建立劳动关系后予以辞退的, 需支付经济补偿吗?	232
案例 58: 劳动者不能胜任工作, 经过调整工作岗位, 仍不能胜任工作的, 用人单位如何解除劳动合同?	235
案例 59: 劳动者不能胜任工作, 又拒不接受用人单位调岗安排的, 用人单位如何解除劳动合同?	240
案例 60: 用人单位如何合法裁员?	243
案例 61: 女职工怀孕期间劳动合同到期, 企业可以不续签劳动合同吗?	252
案例 62: 劳动合同违约金应当怎样约定?	259

案例 63: 员工月收入高于当地平均工资 3 倍还多, 经济补偿金怎么计算?	263
案例 64: 什么情况下, 经济补偿金需要分段计算?	264
案例 65: 是否支付了经济补偿金, 企业就能解除劳动合同?	266
案例 66: 员工可同时主张经济补偿金和赔偿金吗?	269
案例 67: 企业已签订集体合同, 还需要与劳动者再单独签订劳动合同吗?	274
案例 68: 《劳务派遣协议》签订不当会导致用工单位承担用人单位的责任吗?	297
案例 69: 在主要工作岗位上使用劳务派遣劳动者有何法律后果?	300
案例 70: 用工单位因生产经营发生严重困难退工的, 劳务派遣单位可否与劳动者解除劳动合同?	307

范本索引

范本 1: 职业危害告知书	5
范本 2: 入职审查通知书	8
范本 3: 录用通知书	12
范本 4: 订立劳动合同通知书	21
范本 5: 劳动合同签收备案表	22
范本 6: 劳动合同续订书	24
范本 7: 续订(终止)劳动合同意向通知书	26
范本 8: 固定期限劳动合同	30
范本 9: 订立无固定期限劳动合同征询单	36
范本 10: 以完成一定工作任务为期限的劳动合同	40
范本 11: 劳动报酬条款	51
范本 12: 劳动合同书	57
范本 13: 简易劳动合同书	63
范本 14: 试用期延长通知书	71
范本 15: 《劳动合同》中的试用期中止条款	75
范本 16: 企业认定试用期员工“不符合录用条件”的依据文本	87
范本 17: 保密期限的约定	113
范本 18: 保密协议条款	118
范本 19: 防止新聘用的员工在竞业限制期间入职时使用的承诺条款	121
范本 20: 竞业限制协议/条款中的范围条款	124
范本 21: 竞业限制条款	133
范本 22: 实行特殊工时工作制实施方案	141
范本 23: (中央企业) 申请实行综合计算工时工作制和不定时工作制岗位一览表	147

范本 24:北京市企业实行综合计算工时工作制和不定时工作制申报表	148
范本 25:劳动合同变更协议书	191
范本 26:劳动合同变更通知书	195
范本 27:协商解除劳动合同协议书	213
范本 28:解除劳动合同证明书	220
范本 29:解除劳动合同告知书(通知工会用)	239
范本 30:经济性裁员情况报告表	246
范本 31:终止劳动合同通知书	249
范本 32:终止劳动合同证明书	250
范本 33:职工代表大会关于集体合同的决议	279
范本 34:企业(综合)集体合同	279
范本 35:工资专项集体合同	285
范本 36:女职工权益保护专项集体合同	287
范本 37:行业性集体合同	291
范本 38:劳务派遣劳动合同	309
范本 39:劳务派遣协议	315
范本 40:非全日制用工劳动合同	324