

HUMAN RESOURCE

娄秋琴 徐小媛 / 著



三度春秋、三次再版，数万HR的一致选择！
最新法条、最细解读，人事操作的百宝全书！
以帮助HR选好人、用好人为宗旨，
全面、专业解读HR常见的法律问题！



这样做HR

最新企业劳动人事管理全书

最有效

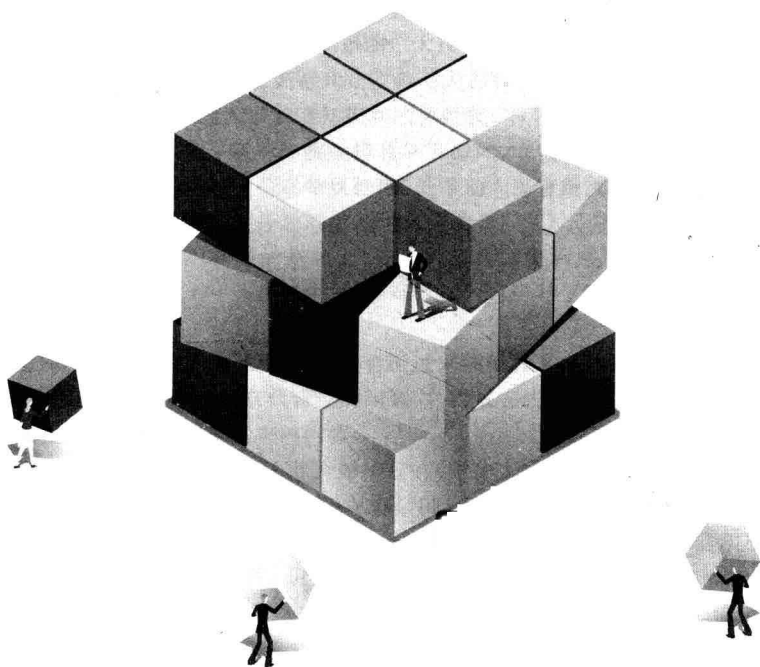
第三版



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

HUMAN RESOURCE

姜秋琴 徐小媛 / 著



这样做HR最有效 最新企业劳动人事管理全书

第三版



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

这样做 HR 最有效:最新企业劳动人事管理全书 / 娄秋琴,徐小媛著. —3 版. —北京:法律出版社, 2012. 6

ISBN 978 - 7 - 5118 - 3473 - 7

I. ①这… II. ①娄…②徐… 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(2012)第 080224 号

这样做 HR 最有效
——最新企业劳动人事管理全书(第三版)
娄秋琴 徐小媛 著

编辑统筹 大众出版分社
责任编辑 朱海波
装帧设计 魅力天华 汪奇峰

© 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 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司
责任印制 沙磊

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 28.75
字数 569 千
版本 2012 年 6 月第 3 版
印次 2012 年 6 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

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-3473-7

定价:52.50 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

第三版说明

本书于2009年2月第一版出版,于2010年进行了第一次修订。在这三年的时间里,笔者收到了众多读者朋友热情洋溢的来信,对于本书可以帮助读者了解和掌握劳动法的操作原理与实务,促进企业完善劳动人事管理制度并与劳动者建立良好和谐的关系,实现企业利益和劳动者利益的最大化,甚感欣慰。对此,笔者再次衷心地感谢广大读者朋友对本书的如此厚爱与支持。

随着国内劳动法律法规的不断更新和企业劳动人事管理问题的层出不穷,为了给广大读者提供及时、高效、优质的企业劳动人事管理知识和法律经验,本书的再次修订也势在必行。为易于研读,本次修订仍然延续本书第一版的体例编排及章节设计,以“招聘录用——合同订立——合同变更——合同解除、终止与续订——劳动争议处理”的劳动人事管理流程为主线;在内容安排和撰写上,仍然围绕企业劳动人事管理实务和需求,紧扣《劳动合同法》、《劳动合同法实施条例》及其他劳动法律法规,在做足背景知识辅导的基础上,选用大量典型案例进行分析,言简意赅,深入浅出。除此之外,本次修订还增加了一些新的内容,并对原有内容进行了完善和补正,主要体现在以下几个方面:

第一,增加了与读者的互动,针对众多读者通过来信或者来电的提问与咨询,笔者认真加以甄别、分类,从中选出了重点或者具有代表性的问题,并将解答内容在本次修订中与广大读者进行分享,使大家能够更加深刻地理解本书的内容。

第二,在常用工具中增加了2011年开始施行的《中华人民共和国社会保险法》及《实施〈中华人民共和国社会保险法〉若干规定》,2011年修订的《中华人民共和国职业病防治法》和2010年底修订的《工伤保险条例》,还增加了三个最高人民法院于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释,通过增添、更新法律法规和运用最新资料,使得章节内容更加充实和丰满,使得工具运用更加便利和完整。

第三,根据最新的法律法规,对书中内容进行了修改,尤其是对第九章《不容忽视的强制性义务——“五险一金”在实务中的处理》进行了较大篇幅的修订,并更新了最新的数据和内容,使本书具有时效性和实用性。

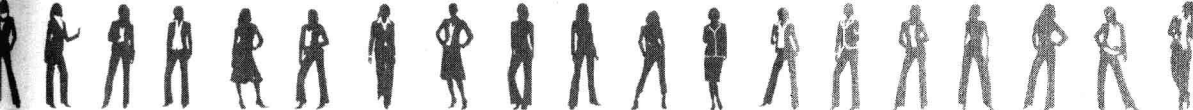
第四,修正了读者提出的和笔者自查发现的疏漏之处,并对全书语言的表述和词语的运用再次进行反复斟酌推敲,以尽量确保内容的准确性和语言的可读性。

企业劳动人事管理是一门说起来简单做起来复杂的学问,本书理论联系实际,通过形形色色的案例分析和别开生面的读者互动解答,旨在为企业劳动人事管理的设计提供合理建议,帮助企业避免或者正确处理劳动人事争议。

三年来,面对感谢与肯定,我们心中激荡;面对纠正与质疑,我们虚心受教;面对问题与困惑,我们倾尽解答,为的就是践行中国法律工作者的职责与使命。读者朋友们对本书的肯定给予了我们莫大的鼓励与宽慰,你们的包容给予了我们不断进步的勇气与力量。但是由于笔者学识有限,书中可能难免还会有疏漏欠妥之处,敬希读者多多指正。

笔者

二〇一二年五月一日



目 录 CONTENTS

第一章 把好招聘录用关 ——迈好用工管理的第一步

- 3 第一节 规避招聘中的“陷阱”
- 3 一、避免就业歧视
- 5 二、抵御求职欺诈
- 5 三、把好入职体检关
- 6 四、避免连带赔偿责任
- 7 第二节 录用通知书的发放

第二章 依法订立劳动合同 ——劳资关系的重中之重

- 15 第一节 信息披露与担保禁止
- 15 一、签约中的信息披露
- 17 二、签约中的担保禁止
- 20 第二节 合同订立的基本要求
- 20 一、合同订立的形式要求
- 20 二、合同订立的时间要求
- 27 三、合同成立的必要条件
- 28 四、合同须有中文文本
- 29 五、合同文本各执一份
- 29 六、建立职工名册备查
- 30 第三节 合同的主体、内容与期限
- 30 一、劳动合同的主体
- 36 二、劳动合同的内容
- 37 三、劳动合同的期限
- 43 第四节 劳动合同无效的法律处理
- 43 一、合同无效的原因



- 45 二、合同无效的常见形态
- 46 三、合同无效的认定
- 47 四、合同无效的法律后果

第三章 用好试用期这把“双刃剑” ——警惕试用期“陷阱”

- 53 **第一节 试用期不是“白干期”**
- 53 **第二节 如何约定试用期**
- 53 一、约定试用期的方式
- 54 二、试用期条款的内容
- 55 三、约定试用期的期限
- 56 四、约定试用期的限制
- 58 五、违法约定试用期的法律后果
- 59 **第三节 试用期内的解约**
- 59 一、劳动者在试用期内解除劳动合同
- 60 二、用人单位在试用期内解除劳动合同
- 65 **第四节 试用期管理的误区**
- 65 一、只约定试用期不约定劳动合同期限
- 65 二、单方面“延期转正”或“提前转正”
- 66 三、试用期满后迟迟不给劳动者“转正”
- 66 四、试用期内可以随意解除劳动合同

第四章 善用王牌条款“规章制度” ——企业与员工之间的“法律”

- 69 **第一节 规章制度的法律地位**
- 69 一、帮助企业实现规范化管理
- 70 二、保障劳动者的合法权益
- 70 三、作为劳动争议的审理依据
- 70 **第二节 规章制度的生效要件**
- 71 一、实体要件
- 72 二、程序要件
- 75 **第三节 规章制度的制定**
- 75 一、制定原则
- 75 二、制定内容
- 76 三、制定步骤



第五章 避免培训的“投资风险”

——如何防止受训员工过河拆桥？

79 第一节 用好服务期与违约金两大法宝

- 79 一、如何界定服务期
- 79 二、约定服务期的情形
- 81 三、如何约定服务期
- 84 四、如何确定违约金
- 86 五、支付违约金的情形
- 88 六、如何追索培训费

89 第二节 培训协议签订技巧和注意事项

- 89 一、慎重选定参训人员
- 89 二、准确把握签约时机
- 90 三、协议内容明确具体
- 90 四、注意担保禁止义务
- 90 五、积极创建留人机制

第六章 警惕身边的泄密者

——如何运用法律手段保护商业秘密

95 第一节 按照管理流程合理设计保密程序

- 95 一、严格招聘审查,确保新员工不负保密义务
- 96 二、签订保密或竞业限制协议,提供合同保障
- 97 三、制定保密制度,为商业秘密提供制度保障
- 97 四、提高保密意识,强化对员工的保密教育
- 97 五、加强日常管理,堵塞商业秘密泄露缺口
- 98 六、建立健全泄密补救措施和侵权索赔机制
- 98 七、在新法条件下,企业还能否约定脱密期?

99 第二节 签订保密协议的技巧及注意事项

- 99 一、是否可以随意界定商业秘密的范围?
- 101 二、是否需要与所有员工签订保密协议?
- 101 三、保密协议期限是否不得超过合同期限?
- 101 四、如何追究员工泄露秘密的赔偿责任?
- 102 五、要员工保密,企业是否应支付保密费?

103 第三节 签订竞业限制协议的技巧及注意事项

- 103 一、应与哪些人员约定竞业限制义务?
- 104 二、签订竞业限制条款还是限制协议?
- 104 三、竞业限制协议在何时签订比较好?



- 104 四、竞业限制协议应当包含哪些内容?
- 104 五、能否放弃对员工竞业限制的要求?
- 105 六、竞业限制义务具体包含哪些内容?
- 105 七、该如何约定竞业限制的行业范围?
- 105 八、支付竞业限制补偿金标准是什么?
- 105 九、竞业限制的补偿金应在何时支付?
- 106 十、保密费能否等同于竞业限制补偿金?
- 107 十一、如何约定违反竞业限制违约金?

第七章 工作时间与休息休假

——合同履行管理中的重头戏

111 第一节 工作时间

- 111 一、标准工时制
- 114 二、综合计算工时制
- 117 三、不定时工作制
- 119 四、有关加班的规定

122 第二节 休息休假

- 122 一、公休日
- 122 二、法定节假日
- 123 三、探亲假
- 125 四、婚假
- 126 五、丧假
- 127 六、产假
- 129 七、公假
- 130 八、事假
- 130 九、病假与医疗期
- 133 十、年休假
- 140 总结:休假管理技巧

第八章 警惕薪酬管理中的陷阱

——合同履行管理中的纠纷重地

143 第一节 薪酬管理中的常见名词

- 143 一、工资
- 145 二、最低工资标准
- 146 三、日工资和小时工资
- 147 四、克扣工资



- 149 五、拖欠工资
- 150 六、工资账册
- 150 **第二节 工资支付的基本规定**
- 150 一、工资支付的形式、周期、方式和时间
- 152 二、工资支付标准的确定
- 155 三、未依法支付工资的法律后果
- 156 **第三节 如何控制加班费成本**
- 156 一、加班费的计算标准
- 162 二、加班费成本控制技巧

第九章 不容忽视的强制性义务

——“五险一金”在实务中的处理

- 165 **第一节 社会保险**
- 165 一、社会保险的强制性和内容
- 167 二、违法缴纳社会保险的后果
- 169 三、基本养老保险、基本医疗保险和失业保险
- 173 四、生育保险
- 179 五、工伤保险
- 189 **第二节 住房公积金**
- 189 一、住房公积金的强制性
- 193 二、住房公积金的缴存
- 196 三、住房公积金的登记、变更、注销与账户设立、转移、封存
- 198 四、住房公积金的提取和使用

第十章 其实调岗调薪并不困难

——劳动合同变更管理技巧

- 203 **第一节 协商变更劳动合同**
- 203 一、变更劳动合同的实体要件
- 205 二、变更劳动合同的程序要件
- 205 **第二节 单方变更劳动合同**
- 205 一、劳动者不能胜任工作的
- 207 二、医疗期满劳动者不能从事原工作的
- 207 **第三节 劳动合同变更技巧**



第十一章 解除劳动合同谁说了算 ——劳动合同解除管理技巧

- 211 第一节 好聚好散,灵活运用协商解除
- 213 第二节 企业单方解除劳动合同要谨慎
- 214 一、过错性解除劳动合同的操作实务
- 218 二、非过错性解除劳动合同的操作实务
- 222 三、企业裁员解除劳动合同的操作实务
- 225 四、无固定期限劳动合同不是“铁饭碗”
- 227 五、违法解除劳动合同代价大
- 229 第三节 如何轻松应对员工跳槽
- 229 一、员工提前通知解除劳动合同的应对
- 232 二、员工即时通知解除劳动合同的应对
- 235 三、员工违法或违约解除劳动合同的应对

第十二章 劳动关系何时终了 ——合同终止与续订的管理技巧

- 239 第一节 导致劳动合同终止的情形
- 241 第二节 劳动合同不得终止的情形
- 245 第三节 终止劳动合同应履行的程序
- 247 第四节 终止合同离职手续不能忘
- 247 一、企业应当履行的离职手续
- 249 二、员工应当履行的离职手续
- 249 第五节 企业应如何续订劳动合同
- 249 一、续订的基础
- 249 二、续订的时机
- 250 三、续订的期限
- 250 四、谨慎对待无固定期限劳动合同

第十三章 明明白白话“三金” ——经济补偿金、赔偿金与违约金

- 255 第一节 经济补偿金——不可逃避的法定之责
- 255 一、支付经济补偿金的情形
- 259 二、经济补偿金的计算标准
- 264 三、经济补偿金的热点、难点
- 267 第二节 赔偿金——赔偿已不再是一句空话



- 267 一、企业应向员工支付赔偿金的情形
- 269 二、企业可要求员工承担赔偿责任的情形
- 271 **第三节 违约金——想说爱你不容易**
- 272 **第四节 经济补偿金、赔偿金、违约金之比较**
- 272 一、三者的性质功能不同
- 273 二、三者的适用条件不同
- 273 三、三者的责任主体不同
- 273 四、三者的计算方法不同

第十四章 怎样用工,您想好了吗

——几种特殊用工方式的介绍

- 277 **第一节 劳务派遣——用之? 弃之?**
- 277 一、劳务派遣中的法律关系
- 280 二、劳务派遣的优劣势比较
- 283 三、使用劳务派遣的注意事项
- 284 **第二节 业务外包——另辟蹊径来用工**
- 284 一、业务外包的界定
- 285 二、业务外包的优劣势分析
- 286 三、使用业务外包的注意事项
- 286 **第三节 非全日制用工——用工其实可以很灵活**
- 286 一、非全日制用工的界定
- 289 二、非全日制用工的特征
- 291 三、使用非全日制用工的注意事项

第十五章 巧做企业的“法律斗士”

——劳动争议的实务处理技巧

- 295 **第一节 劳动争议的解决途径**
- 295 一、协商解决
- 296 二、调解解决
- 297 三、申请仲裁和提起诉讼
- 298 **第二节 申请仲裁**
- 298 一、哪些争议可以申请仲裁
- 302 二、在多长期限内申请仲裁
- 308 三、应到哪个机构申请仲裁
- 310 四、如何确定仲裁双方主体
- 313 五、应当如何巧妙申请回避



- 314 六、仲裁应遵循怎样的程序
- 317 七、哪些情况下为终局裁决
- 320 **第三节 提起诉讼**
- 320 一、在多长期间内提起诉讼
- 321 二、应向哪个法院提起诉讼
- 322 三、应当如何确定诉讼请求
- 323 四、诉讼应遵循怎样的程序
- 325 **第四节 举证技巧操作实务**
- 325 一、举证责任如何分配
- 329 二、证据应当如何收集
- 333 三、提交证据基本规则
- 336 四、特殊证据效力说明
- 338 **第五节 争议处理实用技巧**
- 338 一、争议发生前:未雨绸缪
- 339 二、争议进行时:巧妙应战
- 339 三、争议发生后:亡羊补牢

第十六章 常用工具一箩筐

——助 HR 一臂之力

- 343 **第一节 合同类**
- 343 HR 常用工具之一——劳动合同
- 348 HR 常用工具之二——保密协议
- 349 HR 常用工具之三——竞业限制协议
- 351 HR 常用工具之四——培训协议
- 352 HR 常用工具之五——劳动合同变更协议
- 353 HR 常用工具之六——劳动合同解除协议
- 354 **第二节 通知类**
- 354 HR 常用工具之七——解除劳动合同通知书
- 355 HR 常用工具之八——终止劳动合同通知书
- 356 HR 常用工具之九——终止/解除劳动合同证明
- 357 **第三节 表格类**
- 357 HR 常用工具之十——招聘人员登记表
- 358 HR 常用工具之十一——考勤统计表
- 359 HR 常用工具之十二——工资登记表
- 360 **第四节 法规类**
- 360 HR 常用工具之十三——劳动法
- 369 HR 常用工具之十四——劳动合同法

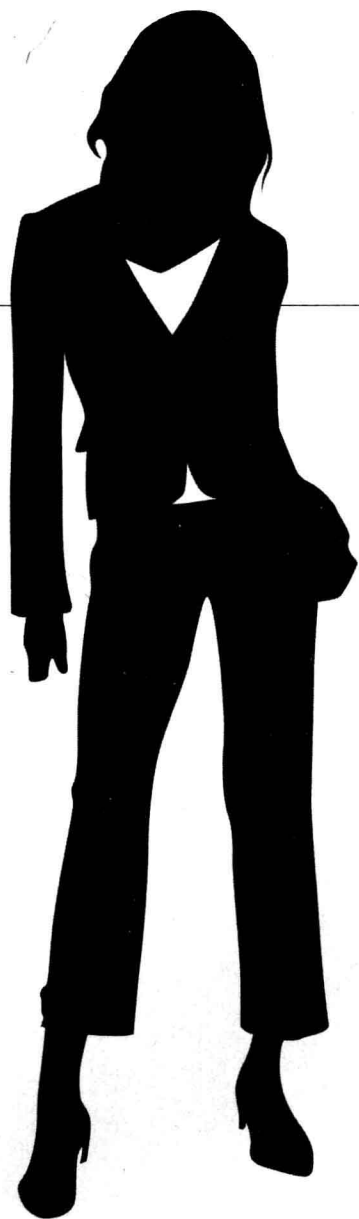


- 380 HR 常用工具之十五——劳动合同法实施条例
- 384 HR 常用工具之十六——劳动争议调解仲裁法
- 390 HR 常用工具之十七——劳动人事争议仲裁办案规则
- 396 HR 常用工具之十八——最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释
- 398 HR 常用工具之十九——最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(二)
- 400 HR 常用工具之二十——最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(三)
- 402 HR 常用工具之二十一——中华人民共和国社会保险法(2010年10月28日颁布)
- 412 HR 常用工具之二十二——实施〈中华人民共和国社会保险法〉若干规定(2011年6月29日颁布)
- 416 HR 常用工具之二十三——中华人民共和国职业病防治法(2011年12月31日修订)
- 428 HR 常用工具之二十四——工伤保险条例(2010年12月20日修订)
- 437 HR 常用工具之二十五——女职工劳动保护特别规定(2012年4月28日颁布)
- 439 **第五节 网站类**
- 439 HR 常用工具之二十六——各地劳动保障网站

第一章

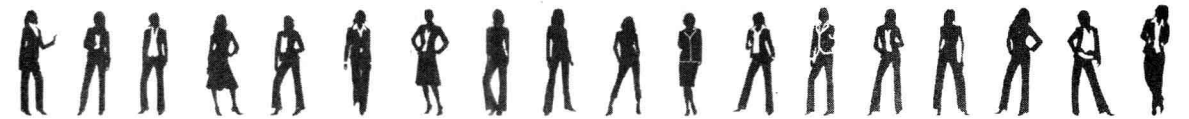
把好招聘录用关

——迈好用工管理的第一步





招聘和录用是人力资源选育用留的第一个环节,相当关键,因为『选好人』是『用好人』的首要前提,企业不仅要具备一双火眼金睛百里挑一,同时还应当具有一定的法律意识,避免在招聘和录用的环节掉入陷阱,陷入被动局面,引发法律风险。



第一节 规避招聘中的“陷阱”

一、避免就业歧视

就业歧视一直以来都是社会广泛关注的热点。所谓“就业歧视”，就是指用人单位没有合法依据，对未来潜在的就业人员自行作出各种限制，从而剥夺了本该符合相关职位就业条件的人员平等就业权的一种现象。由于就业歧视侵犯了劳动者依法应当享有的平等就业的权利，我国多项立法包括《劳动法》、《就业促进法》等都明确禁止民族、种族、性别、宗教信仰、年龄、身体残疾等形式的就业歧视。但在实务中，就业歧视现象仍然很严重，其表现形式五花八门。但概括起来，主要体现在以下几个方面：

1. 年龄限制。大多设在 25 岁、28 岁、30 岁、32 岁、35 岁等年龄上。
2. 学历限制。主要设专科、本科、硕士和博士这几个层次。
3. 性别限制。这一点主要是针对女性就业者而言，有的单位明确要求不要女性，有的单位则虽不明确规定，但不要女性是其“潜规则”。
4. 身高限制。这种限制一般表现为对男性要求身高 165cm 以上，对女性要求身高 158cm 以上，有的则更高。
5. 长相限制。如要求英俊、漂亮、有气质等。
6. 区域限制。如在北京的一些工作岗位要求中，明确表示北京户口优先，或者是只招收北京生源等。
7. 工作经验或年限的限制。很多单位对求职者要求具有相关工作经验，或者要求工龄达 2 年、3 年或 5 年。
8. 有无疾病的限制。一般是要求应聘者无乙肝等传染性疾病。
9. 婚育状况的限制。有的单位甚至对应聘者的婚姻状况和生育状况进行限制。

除了以上常见的限制外，有的单位在招聘时还对应聘者有无出国背景，第一学历、专业及毕业大学是否为重点或 211、985 工程大学等进行限制，有的甚至还对应聘者的生肖、星座、血型、口音、姓名进行限制，十分荒唐。

用人单位在招聘过程中对应聘者实行以上形式的限制，如果不是基于工作岗位客观的内在需要，就可能被认定为“就业歧视”。这种非理性的歧视，不但可能将具有真才实学的人才拒之门外，还可能会对用人单位自身的形象造成一定程度的损害，影响其公信力和声誉。当这些“歧视”上升到诉讼层面时，用人单位甚至还可能遭遇法律纠纷，承担相应的法律责任。

为了防范相应的法律风险，用人单位在招聘的过程中应当尽量避免非理性的就业歧视，主要从以下几方面入手。

1. 招聘广告或招聘简章内容要合法。

用人单位在招聘的过程中，通常会发布招用人员简章或招聘广告，这时要特别注意简章或广告的内容，要保证其不含有各种各样的歧视性条款。在实务中，用人单位发布招聘广告可能会通过多种途径，如网络招聘、大型招聘会、报纸广告等，应尽量保持不同



途径、不同形式所发布的招聘广告内容一致。

2. 合理设置岗位,明确岗位需求。

抵制就业歧视,并不是表明用人单位不能实行任何差别对待,也不是要用人单位作无条件的牺牲。如果差别对待是基于工作岗位客观内在需要的,就不属于就业歧视。比如招个邮递员,需要跑很多路,这时提出不招残疾人,就不会被认为是歧视。但如果是招一个计算机信息录入员或者会计,一个腿有残疾的人是没有任何问题的。因此,为了避免就业歧视引发的法律风险,用人单位在招人时,一定要合理地设置岗位,并明确各个岗位的职责和需求。

3. 提高法律意识,加强社会责任感。

用人单位享有用人的自主权,但招人的自主权不是绝对的。用人单位在招聘的过程中,一定要提高法律意识,自觉抵制就业歧视,这不但是出于法律风险防范的需要,也是企业贯彻以人为本管理理念的选择,更是企业承担社会责任、追求可持续发展的必然要求。

[场景回放]



高先生原本就职于上海一家软件公司,2007年4月,他接到了北京一家通讯技术有限公司部门经理的电话,邀请他到该公司担任结构设计工程师,他欣然接受。随后,高先生办理了辞职手续来到北京,可等待他的竟然是该公司的拒绝录用,理由是该公司在体检中得知高先生为乙肝“小三阳”,因此拒绝与其签订劳动合同。为此,高先生一纸诉状将该公司告上了法庭,要求其赔偿相应损失。

[审理结果]



2008年5月,北京市朝阳区人民法院作出一审判决,认为通讯技术有限公司因高先生乙肝“小三阳”而拒绝录用的行为已经违反了平等就业原则,据此判处该公司向高先生书面赔礼道歉,并赔偿经济损失、精神损害抚慰金共计19,000余元。

[法条链接]



《中华人民共和国劳动法》

第三条 劳动者享有平等就业和选择职业的权利。……

第十二条 劳动者就业,不因民族、种族、性别、宗教信仰不同而受歧视。

第十三条 妇女享有与男子平等的就业权利。在录用职工时,除国家规定的不适合妇女的工种或者岗位外,不得以性别为由拒绝录用妇女或者提高对妇女的录用标准。

《中华人民共和国就业促进法》

第三条 劳动者依法享有平等就业和自主择业的权利。

劳动者就业,不因民族、种族、性别、宗教信仰等不同而受歧视。

第二十六条 用人单位招用人员、职业中介机构从事职业中介活动,应当向劳动者提供平等的就业机会和公平的就业条件,不得实施就业歧视。

第二十七条 国家保障妇女享有与男子平等的劳动权利。