

劳动合同法背景下
人力资源管理必读

用人单位 员工管理

指南

STAFF MANAGEMENT

GUIDELINES

人是生产力中最活跃的因素，起着决定性作用。营造良好的员工关系，以人为本，协调发展，是提高企业生产力，增强竞争实力，推动企业持续发展的重要因素。

林嘉 范围 著

员工管理
手边书



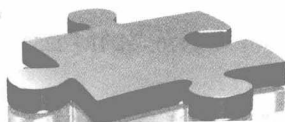
北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

劳动合同法背景下
人力资源管理必读

用人单位 员工管理指南

林嘉 范围 著

STAFF MANAGEMENT
GUIDELINES



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

用人单位员工管理指南/林嘉,范围著. —北京:北京大学出版社,2009.3
ISBN 978-7-301-14970-6

I. 用… II. ①林…②范… III. 企业管理:人事管理-劳动法-基本知识-中国 IV. D922.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 023451 号

书 名: 用人单位员工管理指南

著作责任者: 林 嘉 范 围 著

责任编辑: 陆建华

装帧设计: 沈仙卫

标准书号: ISBN 978-7-301-14970-6/D·2253

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

出版部 62754962

印 刷 者: 北京宏伟双华印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米×980 毫米 16 开本 19.25 印张 297 千字

2009 年 3 月第 1 版 2009 年 3 月第 1 次印刷

定 价: 32.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

前言

员工关系问题不仅会影响用人单位的运营,严重的还会危及用人单位的生存和发展。当用人单位遭遇劳动争议时,无论结果如何,都会给她带来消极影响。因此,用人单位在员工关系管理中的首要任务就是,定期对员工关系管理进行诊断,防患于未然。营造良好的员工关系,维系用人单位与员工之间正面的心理契约,才能为用人单位的健康成长和绩效的持续提升提供有力的保障。

长期以来,由于我国的用工制度还不完善、不严格,国内用人单位往往更注重外部关系的处理,并不太关注内部员工关系的维护;而《劳动合同法》和《劳动合同法实施条例》的颁布,对用人单位的用工提出了更高的要求。

本书是从用人单位适用《劳动合同法》的角度撰写的。之所以写这样一本书,缘于《劳动合同法》颁布后,很多用人单位存有困惑。曾经有一位企业负责人咨询我说,他们企业过去十多年都是采取每周六天工作制,可是由于企业的管理问题,使得支付的加班工资没有明确单列,无法证明。《劳动合同法》实施后,有员工向劳动争议仲裁委员会提起仲裁,要求解除劳动合同,并要求企业支付拖欠的加班工资,支付经济补偿金,加起来超过20万元,而且,企业数百员工都盯着这个案件的判决结果。

从上述案件中可以看出两个问题:第一,我国用人单位员工关系管理的不规范和不科学并非一朝一夕,而是经年累月形成的;第二,劳动争议案件与其他性质案件的不同之处在于,用人单位的违法行为具有普遍性,因此个案往往具有示范效应,能够在瞬间被放大十倍、百倍。因此,在上述案件中,如果该员工胜诉,企业付出的就不仅仅是该员工请求的20万元,而

是数百员工的几百万元。《劳动合同法》出台后,法律制度的完善导致劳动者维权意识高涨,同时也使得企业产生了很大恐慌,而这种恐慌的根源很大程度来自于企业自己不规范、不合法的管理。

法律具有规范人们行为的功能。《劳动合同法》的目的之一就是要规范用人单位的用工行为。在《劳动合同法》颁布后,一些用人单位总想着如何“应对”和“规避”,实际上这并非长久之计。面对具有约束力的法律,最好的做法是“适应”和“调整”。在这新旧法律交替、劳资纠纷易发的时期,希望本书能够对用人单位人力资源主管及相关人员在员工关系管理方面提供一定的参考和帮助。

作为员工关系管理实务用书,本书具有以下几个特点:

(1) 强调管理理念。理念主导方向,用人单位采取什么样的理念,直接决定了其员工关系管理的方向。因此,第一部分我们从《劳动合同法》的角度探讨了员工关系管理的基本理念。通过这些理念探讨,希望用人单位在员工关系管理的理念上逐步从“行政管理”转变到“协商管理”,从“短期应对”转变到“长远规划”,从“无章管理”转变到“科学规范”。

(2) 阐明理论基础。本书密切结合劳动法的基础理论展开论述。理论是指导实践的前提。用人单位在制定各种规章制度及用工手册时,必须深刻地了解劳动法的基础理论。同时,作为用人单位人力资源的主管,还须代表用人单位参与劳动争议仲裁或者诉讼,当面对仲裁员或法官时,不仅仅要提出请求或反驳,还应该说明为什么要提出这样的请求或反驳。解决员工关系管理实务中的问题,需要有很好的劳动法理论支持。

(3) 突出实践性。劳动法是实践性很强的部门法。本书的核心内容是《劳动合同法》在实践中的适用。这部分内容按照劳动关系建立的过程逐步展开,从招聘广告到劳动合同的每一个条款可能涉及的法律问题,都结合案例作出了有针对性的分析。

我们虽已力求审慎,但不周全之处在所难免,望读者不吝指正。如有不妥或者未尽之处,欢迎登录中国劳动和社会保障法律网(www.cnllsslaw.com)进行交流,我们定当竭力解答相关的疑问。

林嘉 范围
2009年3月

目 录

第一部分 员工关系管理新的制度背景

第一章 《劳动合同法》的价值与理念	003
一、《劳动合同法》的再认识	003
(一) 如何看待关于《劳动合同法》的种种争议	003
(二) 《劳动合同法》的立法背景	004
(三) 《劳动合同法》的立法变化	005
(四) 《劳动合同法》真的被“误读”了吗?	011
二、劳动法——劳动者的保护法	013
(一) 劳动法的诞生	014
(二) 用人单位的权利如何实现?	014
(三) 《劳动合同法》的立法宗旨——倾斜保护劳动者	015
三、劳动者的人生与民生	016
案例 1.1-1 宁夏王斌余“乞”薪不成杀人	016
案例 1.1-2 重庆公交副经理无故被停职自杀纵火	017

第二章 《劳动合同法》的适用与实践评析	019
一、《劳动合同法》的适用	019
(一) 《劳动合同法》的过渡条款规定	019
案例 1.2-1 经济补偿金计算的时间过渡	020
案例 1.2-2 经济补偿金给付条件的过渡	021
(二) 《劳动合同法》、《劳动法》	
及《〈劳动合同法〉实施条例》的关系	021
(三) 《劳动合同法》与《合同法》的关系	022

(四)《劳动合同法》的适用范围	022
二、《劳动合同法》对企业的挑战与应对	025
(一)《劳动合同法》对企业的挑战	025
(二)实践中企业的应对措施及其评价	026
三、华为“辞职门”事件的深度剖析	030
(一)华为“辞职门”事件概述	030
(二)华为“辞职门”事件的法律效果及其分析	031
(三)华为“辞职门”事件的反思	033

第二部分 员工关系管理的实务指导

第一章 招聘中的法律风险及其预防	037
一、招聘广告中的法律问题	038
案例 2.1-1 招聘广告说得好 不如合同签得好	038
(一)招聘广告的法律性质	039
(二)招聘广告是否具有拘束力?	040
(三)招聘广告的内容及其法律意义	041
二、招聘中的就业歧视问题	042
案例 2.1-2 以貌取人——身高歧视	042
案例 2.1-3 35 岁的失落——年龄歧视	043
(一)就业歧视的类型以及法律的规制	043
(二)招聘条件与就业歧视的联系	044
(三)招聘广告如何避免就业歧视?	045
三、招聘过程中用人单位的告知义务与知情权	046
案例 2.1-4 招聘会禁提“月薪面议”	046
案例 2.1-5 “史上最牛的招聘广告”——工资精确到 0.02 元	046
(一)用人单位告知义务与劳动者告知义务的区别	047
(二)用人单位的知情权的范围	048
(三)用人单位的告知义务与商业秘密权的关系	049
(四)用人单位知情权与劳动者隐私权的关系	050
(五)违反告知义务可能的法律责任	050
四、用人单位禁止扣押证件和收取押金	050

案例 2.1-6 禁止扣押证件和收取押金	051
五、招聘体检、心理测验等涉及的法律问题	051
案例 2.1-7 乙肝歧视案第一案	052
(一) 就业歧视问题	053
(二) 隐私权保护的问题	053
(三) 体检、心理测验的注意事项	053
六、求职简历的法律意义	054
案例 2.1-8 招聘会女生简历被扔引来性骚扰	054
案例 2.1-9 求职简历被企业扔掉 招聘会后频遭中介骚扰	055
(一) 用人单位对于简历的保管和保密义务	055
(二) 用人单位基于简历享有的权利	056
七、员工录用的审查	056
案例 2.1-10 “注水简历”骗得高级人才待遇	057
案例 2.1-11 管理疏忽导致人财两空	057
第二章 劳动合同的订立	060
一、offer 的法律性质	060
案例 2.2-1 招之即来、挥之即去——通知录用后可以反悔吗?	060
二、三方协议的法律性质及其注意事项	066
案例 2.2-2 三方协议“保底”难	066
案例 2.2-3 用人单位签订三方协议需谨慎	066
三、offer、三方协议与劳动合同的关系	069
案例 2.2-4 三方协议与劳动合同的分工与合作	069
四、劳动者拒绝 offer 是否要承担法律责任?	071
案例 2.2-5 企业招聘的尴尬——恶意求职者	071
五、人力资源部门与董事会签订劳动合同的权限划分	074
案例 2.2-6 总经理的聘用合同与谁签?	074
案例 2.2-7 股东兼任公司职务的劳动关系的处理	076
六、分公司员工劳动合同的签订	079
案例 2.2-8 分公司拖欠工资,总公司“买单”	079
七、1 个月签约期的法律意义	081

案例 2.2-9	1 个月签约期的陷阱	
——慎用“先用工后签约”的用工方式		085
八、劳动合同与劳动关系		087
案例 2.2-10	临时“用工”也是“用工”	088
九、订立劳动合同后,不实际用工的法律处理		090
案例 2.2-11	悬而未决——签了合同,不用工	090
第三章 试用期制度		093
一、见习期、学徒期、实习期与试用期		093
(一) 见习期		093
(二) 学徒期		094
(三) 实习期		095
(四) 见习期、学徒期、实习期与试用期的关系		095
二、实习期		095
案例 2.3-1	高校学生实习期受伤害难获保障	095
三、试用期的期限		98
(一) 超长约定试用期的效力		99
案例 2.3-2	口头约定超长试用期,有效还是无效?	99
(二) 禁止轮岗试用、多次试用		101
案例 2.3-3	禁止轮岗试用	101
(三) 何谓“一次试用”		102
案例 2.3-4	好马也吃回头草	
——跳槽后又回原公司工作是否还要约定试用期?		102
案例 2.3-5	续订劳动合同是否可以再约试用期?	102
(四) 试用期限包括在劳动合同期限内		103
案例 2.3-6	先订试用期合同需慎重	103
四、试用期的工资		104
(一) 无工资或低于最低工资试用无效		104
(二) 确定试用期工资的注意事项		104
五、试用期的劳动合同解除		105
案例 2.3-7	何谓“录用条件”?	105

第四章 劳动合同的期限制度	109
一、三种劳动合同期限制度的异同	109
二、固定期限劳动合同	111
三、无固定期限劳动合同	112
案例 2.4-1 “续订劳动合同”并非是双方同意续订	116
四、以完成一定工作任务为期限的劳动合同	118
案例 2.4-2 能否以订单为任务订立以完成一定工作任务为期限的劳动合同?	118
第五章 工作岗位与工作地点	121
一、企业是否可以单方变更工作岗位和工作地点?	121
案例 2.5-1 企业单方变岗变薪	121
二、对怀孕的女职工是否可以变岗变薪?	124
案例 2.5-2 史上最贵的清洁工	124
三、工作岗位与工作职务有区别吗?	125
案例 2.5-3 工作职务不等于工作岗位	125
四、企业因生产经营需要是否可以临时调整工作岗位?	128
案例 2.5-4 以生产经营需要为由调整工作岗位也应征得员工同意	128
第六章 工作时间、休息休假	131
一、工作时间制度的类型	131
案例 2.6-1 午休时间是否应该给付加班工资?	132
案例 2.6-2 葡萄酒企业采取综合工时制度	134
案例 2.6-3 综合工时、不定时工时须报批	137
二、加班、加点	138
案例 2.6-4 周末出差应否给付加班工资?	139
案例 2.6-5 每周工作 6 天,是否应该给付加班工资?	140
三、休息、休假	140
案例 2.6-6 就餐时间、准备工作、结束工作是否算在工作时间之内?	142

案例 2.6-7	如何协调医疗假期与医疗假期的请假手续?	144
案例 2.6-8	带薪年假的累计工作年限从何时算起?	148
第七章 劳动报酬		
一、工资的构成		154
二、最低工资标准		156
案例 2.7-1	劳动合同约定的工资不得低于当地的最低工资标准	156
三、提成工资		160
案例 2.7-2	实行提成工资制的情形下,实发工资	
	也不得低于当地的最低工资标准	160
案例 2.7-3	不得与劳动者约定“提成工资在货款回收后支付”	162
四、工资支付的基本原则及例外		163
案例 2.7-4	以月饼发工资违法	163
案例 2.7-5	协助法院执行,可代扣劳动者的工资	164
案例 2.7-6	管理疏漏致营业款失窃 公司要求员工赔偿未获支持	165
五、各类假期的工资支付		166
案例 2.7-7	未休带薪年假的加班工资如何计算?	168
六、特殊情形下的工资支付		170
案例 2.7-8	提前离职,是否可以要求发放年终奖金?	171
七、加班工资		174
(一) 加班工资的计算基数		174
(二) 加班工资的计算比例——150%、200%、300%		175
案例 2.7-9	加班工资如何计算?	176
(三) 如何减少加班工资的支付		177
(四) 特殊情形下的加班工资支付		178
案例 2.7-10	计件工的加班工资如何计算?	178
(五) 工资约定不明的情形下,工资待遇的确定		180
八、克扣、拖欠工资的法律后果		181
第八章 培训协议与服务期		
一、培训协议		183

案例 2.8-1 何谓“专业技术培训”?	184
案例 2.8-2 如何界定培训费用?	185
二、未遵守服务期的约定,用人单位不得要求给付违约金的情形	187
案例 2.8-3 试用期间离职,可以不支付违约金	187
案例 2.8-4 由于用人单位的原因导致劳动合同被解除的, 劳动者可以不支付违约金	188
三、服务期与劳动合同期限的协调	189
案例 2.8-5 劳动合同期限先于服务期届满的如何处理?	189
四、多次专业技术培训如何订立培训协议?	189
案例 2.8-6 多次专业技术培训协议如何拟定?	189
第九章 商业秘密和竞业限制	192
一、商业秘密	193
(一) 何谓“商业秘密”?	193
案例 2.9-1 客户名单是否属于商业秘密?	194
(二) 脱密期与保密费	196
(三) 保密协议的签订	197
案例 2.9-2 何时要求员工签订保密协议最恰当?	197
(四) 违反保密义务的法律后果	200
案例 2.9-3 泄露单位商业秘密触犯刑律	200
(五) 保守商业秘密的注意事项	201
二、竞业限制	203
案例 2.9-4 员工在职期间违反竞业禁止规定怎么办?	203
(一) 竞业限制的种类	204
(二) 竞业限制与商业秘密的关系	208
案例 2.9-5 竞业限制与商业秘密的关系如何?	208
(三) 关于竞业限制的注意事项	209
案例 2.9-6 违约金与赔偿金的关系如何?	211
第十章 社会保险和住房公积金	213
一、社会保险	213

案例 2.10-1 《劳动合同法》实施之前,社会保险无论拖欠多久, 用人单位都应该补缴	215
案例 2.10-2 劳动者签订不缴纳社会保险的书面承诺, 企业是否可以不缴纳社会保险?	217
二、住房公积金	218
案例 2.10-3 未缴纳住房公积金,员工是否可以解除劳动合同?	218
第十一章 劳动合同的效力	222
一、劳动合同什么情形下无效或者部分无效	223
案例 2.11-1 文凭造假是否属于欺诈?	223
案例 2.11-2 强迫签订的劳动合同无效	224
案例 2.11-3 何谓“乘人之危”?	225
案例 2.11-4 “工伤概不负责”是否有效?	226
案例 2.11-5 为了就业,“无工资上岗”是否合法?	226
二、劳动合同无效的注意事项	227
案例 2.11-6 劳动合同无效并不必然导致劳动关系无效	227
案例 2.11-7 胁迫解除劳动合同无效	229
第十二章 劳动合同的履行与变更	233
一、劳动合同的履行	233
案例 2.12-1 未办理相应手续,员工不得请人代工	234
案例 2.12-2 老板无视生产安全,员工可停止履行劳动合同	235
二、劳动合同的变更	236
案例 2.12-3 变更合同不得侵害员工利益	237
第十三章 劳动合同的终止与解除	239
一、劳动合同的终止	239
案例 2.13-1 员工怀孕,合同期自动延续	241
案例 2.13-2 工会干部任期长于劳动合同期限的, 劳动合同期限自动延长至任职届满	242
案例 2.13-3 “超过法定退休年龄的人员”能否与用人单位建立	

劳动关系,订立劳动合同是否有效?	243
案例 2.13-4 员工被宣告失踪,劳动合同终止	244
二、劳动合同的解除	245
(一) 劳动者的解除权及其限制	246
案例 2.13-5 违约金原则上仅限制劳动者的法定解除权, 而不限试用期待解除权和推定解雇解除权	247
案例 2.13-6 职场性骚扰,员工是否可以解除劳动合同?	248
(二) 用人单位的解除权及其限制	249
案例 2.13-7 双重劳动关系是否有效?	251
案例 2.13-8 劳动者被判处缓刑的,是否可以解除劳动合同?	252
案例 2.13-9 劳动合同约定违约金的情形下,用人单位根据 《劳动合同法》第 39 条规定解除劳动合同的, 劳动者应该给付违约金	252
案例 2.13-10 “情势变更”企业可以解除劳动合同	254
案例 2.13-11 处于孕期、产期以及哺乳期的员工违法或者 违约的,企业依然可以解除劳动合同	256
三、劳动合同终止、解除的,经济补偿金的支付	257
(一) 劳动合同终止,用人单位需支付经济补偿金的情形	257
案例 2.13-12 企业降低工资待遇,员工不同意续约的, 应给付经济补偿金	257
(二) 劳动合同解除,用人单位需给付经济补偿金的情形	258
(三) 经济补偿金的计算	258
四、违法解除或终止劳动合同的法律责任	259
案例 2.13-13 企业违法解除劳动合同应承担哪些法律责任?	259
五、劳动合同终止或解除后用人单位的义务及责任	261
案例 2.13-14 员工不辞而别,如何解除劳动合同,户口、档案、 社会保险关系等如何处理?	262
 第十四章 劳动派遣	 264
一、劳务派遣与一般劳动关系的区别	264
二、劳务派遣用工方式的利弊分析	266

案例 2.14-1 肯德基为何告别劳务派遣?	266
三、逆向派遣	270
案例 2.14-2 逆向派遣是否合法?	270
四、劳务派遣中的责任承担	271
案例 2.14-3 劳务派遣用工拖欠工资,应该由谁承担责任?	271
 第十五章 非全日制用工	 275
一、非全日制劳动合同与全日制劳动合同的区别	275
二、非全日制劳动者的多重劳动关系	276
案例 2.15-1 非全日制劳动者,应该遵守标准工时制度	276
案例 2.15-2 非全日制劳动者仅能建立多重非全日制劳动关系	277
案例 2.15-3 非全日制劳动者每周也应至少休息 1 日	278
 第十六章 规章制度与劳动纪律	 280
一、规章制度的制定	280
(一) 规章制度的限制	282
案例 2.16-1 企业员工手册未经民主程序被确认无效	284
案例 2.16-2 规章制度未经公示无效	285
(二) 规章制度制定的注意事项	287
案例 2.16-3 规章制度的内容需合法	287
二、规章制度的具体内容	288
案例 2.16-4 “末位淘汰”是否就是排名最后的被淘汰?	291
三、劳动纪律	293

第一部分 PART 1

员工关系管理新的制度背景

《劳动合同法》的价值与理念

《劳动合同法》的适用与实践评析

1



