

HUMAN
RESOURCE
MANAGEMENT



LEGAL
PRACTICE
NOTES

人力资源管理 法务实战笔记

李亚峰 编著

规范化用工
操作指南

人力资源管理问题
解决措施

离职风险

工作手札

「误聘」赔偿

公积金继承

外籍雇佣

笔记体

工资赔付标准

合同期限哺乳时间

违纪处理扣发工资

劳动仲裁保密协议

工商保险违约金

管理细节



化学工业出版社

HUMAN
RESOURCE
MANAGEMENT



LEGAL
PRACTICE
NOTES

人力资源管理 法务实战笔记

李亚峰 编著



化学工业出版社

· 北 京 ·

本书讲解了人力资源管理者应注意的百余个法律问题，剖析了近两百个人力资源管理工作案例，分析的问题和选取的案例均是人力资源管理者经常遇到也极为关注的焦点。

本书涵盖了员工招聘与录用、劳动合同签订、员工日常管理、员工培训与保密、员工绩效薪酬、员工保险福利、劳动合同解除终止、集体合同与劳务派遣、劳动争议处理等9大人力资源管理中的重要内容。本书有助于人力资源管理者规避因不当操作带来的用工风险，降低用工成本，规避劳动争议的发生，实现用人单位用工的合法化、规范化、合理化。

本书适合企业中高层管理人员、人力资源管理人员、人事法务工作者、管理咨询人员、企业培训人员，以及高等院校相关专业的师生阅读、使用。

图书在版编目（CIP）数据

人力资源管理法务实战笔记/李亚峰编著. —北京：
化学工业出版社，2016.6

ISBN 978-7-122-26746-7

I. ①人… II. ①李… III. ①人力资源管理—
劳动法—基本知识—中国 IV. ①D922.505

中国版本图书馆CIP数据核字（2016）第072837号

责任编辑：罗 琨
责任校对：程晓彤

装帧设计：尹琳琳

出版发行：化学工业出版社（北京市东城区青年湖南街13号 邮政编码100011）
印 装：北京画中画印刷有限公司

710mm×1000mm 1/16 印张23¼ 字数378千字 2016年9月北京第1版第1次印刷

购书咨询：010-64518888（传真：010-64519686） 售后服务：010-64518899

网 址：<http://www.cip.com.cn>

凡购买本书，如有缺损质量问题，本社销售中心负责调换。

定 价：68.00元

版权所有 违者必究

前言

P R E F A C E

伴随着劳动争议案件的日趋增多及我国劳动关系相关法律法规不断健全，作为企业管理者及人力资源管理者，仅仅掌握招聘、绩效、培训、薪酬等人力资源管理的传统技术，已经不能适应新劳动关系的发展要求了。

《人力资源管理法务实战笔记》围绕《中华人民共和国劳动合同法》《中华人民共和国劳动合同法实施条例》《职工带薪年休假条例》《最低工资规定》等法律法规，详细分析、解读了人力资源管理中涉及的法律法规及政策，可快速帮助用人单位增强依法用工的意识，掌握人力资源管理中涉法事项的处理技巧，规避、化解劳资冲突，节约用工成本。

本书具有以下四大特点。

一、全面——全面解析人力资源管理最新法律法规

本书对人力资源管理主要涉及的最新全国性法律法规及重大城市地方性法律法规均进行了详细说明及重点条文引用解释，使读者能“一目了然”“一看就懂”，帮助人力资源管理工作向法制化发展，实现依法用工、规范用工。

二、全程——全程关注人力资源管理工作事项

本书按照人力资源管理工作开展的流程，将招聘、录用、劳动合同签订、工时安排、加班休假、劳动保护、培训、保密、绩效、薪酬、社会保险、集体合同、劳务派遣、劳动合同解除、劳动争议处理等内容及涉及的相关法律法规一一对应讲解，便于企业管理者和人力资源管理者开展工作。

三、实用——重点解决人力资源管理中的疑点难点

本书以人力资源管理中经常出现的疑点难点为出发点，对疑点难点涉及的法律问题及处理技巧进行有理有据的分析，解疑释惑，让读者能够“一学就会”“现查现用”，这样不但方便读者参照内容依法开展工作，而且便于读者查找、学习和使用相关法律法规，从这个意义上讲，本书是一本企业管理者和人力资源管理者的工具书和工作指导手册。

四、生动——通过典型案例强化法律法规内容

本书通过分析大量的人力资源工作中存在的典型案例，将人力资源管理中存在的风险及涉及的法律法规融入其中，增强了图书内容的趣味性和可读性，强化了法律法规条款内容及法律风险，让读者能够“融会贯通”“记忆犹新”“灵活应用”。

在本书编写的过程中，孙立宏、刘井学、程富建、孙宗坤负责资料的收集和整理，贾晶晶、邹霞、贾月负责图表的编排，程淑丽、付伟参与编写了本书的第1章，姚小风、韩斌参与编写了本书的第2章，阎晓霞、高春燕参与编写了本书的第3章，赵全梅、韩燕参与编写了本书的第4章，毕春月、金成哲参与编写了本书的第5章，陈里、权锡哲参与编写了本书的第6章，李作学、宋丽娜参与编写了本书的第7章，王琴、刘亚萍、王佳锐参与编写了本书的第8章，贾华、王晓春参与编写了本书的第9章，王海燕参与编写了本书的附录，全书由李亚峰统撰定稿。

1.1 招聘信息拟定与发布 / 002

1.1.1 “仅限男性”存歧视 / 002

1.1.2 虚假招聘信息有隐患 / 005

1.2 招聘行为管理 / 007

1.2.1 要上岗先交费合法吗 / 007

1.2.2 暂扣等级考试证合法吗 / 008

1.2.3 泄露个人信息需担责 / 009

1.2.4 以招聘为名非法牟利 / 011

1.3 背景调查 / 013

1.3.1 “误佣”童工罚千元 / 013

1.3.2 “误佣”限制期员工赔万元 / 015

1.3.3 “误佣”无证医师判赔万元 / 017

1.3.4 无犯罪记录证明必须开具吗 / 021

1.4 录用管理 / 024

1.4.1 录用Offer可随意发撤吗 / 024

1.4.2 录用条件如何使用 / 026

1.4.3 雇佣未离职员工赔万元 / 030

1.4.4 雇佣无证外籍人员罚万元 / 032

第2章

037

劳动合同签订中的法律问题

2.1 劳动合同拟定 / 038

- 2.1.1 试用期如何约定 / 038
- 2.1.2 转岗/升职能否再次约定试用期 / 040
- 2.1.3 离职员工再入职可再次约定试用期吗 / 042
- 2.1.4 为节约成本可约定较低的工资条款吗 / 043
- 2.1.5 劳动合同期限如何约定 / 044
- 2.1.6 中外文条款不一致以哪个为准呢 / 047
- 2.1.7 劳动合同中的生死条款有效吗 / 049

2.2 劳动合同签订 / 052

- 2.2.1 可以单独签订试用期合同吗 / 052
- 2.2.2 没签书面劳动合同, 口头协议有效吗 / 053
- 2.2.3 未在法定时间签订劳动合同需支付双倍工资吗 / 055
- 2.2.4 劳动者拒签或拖延不签劳动合同怎么办 / 057

第3章

061

员工日常管理中的法律问题

3.1 员工工作时间管理 / 062

- 3.1.1 标准工作时间制工时如何安排 / 062
- 3.1.2 计件工作时间制工时如何安排 / 063
- 3.1.3 计件工作时间制定额如何确定 / 065
- 3.1.4 单胞胎和双胞胎哺乳时间一样吗 / 067
- 3.1.5 单方实施特殊工时制有风险 / 069
- 3.1.6 综合计算工时工作制应用 / 071
- 3.1.7 不定时工时制应用 / 075

目 录

C O N T E N T S

3.2 员工加班休假管理 / 078

- 3.2.1 员工加班管理概述 / 078
- 3.2.2 员工恶意加班钻空子 / 081
- 3.2.3 节假日加班能安排调休吗 / 084
- 3.2.4 “泡事假”员工处理 / 085
- 3.2.5 “泡病假”员工处理 / 088
- 3.2.6 病假员工工资怎么算 / 091
- 3.2.7 早婚可以请婚假吗 / 093
- 3.2.8 婚假产假天数知多少 / 094
- 3.2.9 产前检查扣工资合法吗 / 094
- 3.2.10 爷爷公婆去世能请丧假吗 / 095
- 3.2.11 带薪年假天数的计算 / 096

3.3 员工劳动防护与健康检查 / 098

- 3.3.1 员工未经安全培训能上岗吗 / 098
- 3.3.2 特种作业人员持证上岗管理 / 100
- 3.3.3 未佩戴安全帽酿惨案 / 103
- 3.3.4 职业健康检查不可少 / 106

3.4 特殊群体劳动保护 / 109

- 3.4.1 女职工劳动保护 / 109
- 3.4.2 未成年工劳动保护 / 113

3.5 规章制度拟定与生效 / 117

- 3.5.1 规章制度法律效力 / 117
- 3.5.2 规章制度内容合法 / 120
- 3.5.3 规章制度民主程序 / 121
- 3.5.4 规章制度公示程序 / 124

3.6 违纪员工处理 / 126

- 3.6.1 在外兼职员工处理 / 126
- 3.6.2 经济损失赔偿处理 / 128

第4章

131

员工培训与保密管理中的法律问题

4.1 培训协议订立与履行 / 132

4.1.1 培训费用何人付 / 132

4.1.2 培训服务期如何定 / 134

4.1.3 违约赔偿金如何收 / 139

4.2 保密管理 / 141

4.2.1 商业秘密认定依据有哪些 / 141

4.2.2 商业秘密侵权行为如何处理 / 146

4.3 竞业限制管理 / 149

4.3.1 竞业限制对象为谁 / 149

4.3.2 竞业限制期定多长 / 151

4.3.3 竞业限制“两金”如何用 / 152

第5章

159

员工绩效考核管理中的法律问题

5.1 绩效考核结果应用 / 160

5.1.1 试用期员工考核不合格下的辞退 / 160

5.1.2 正式员工考核不合格下的辞退 / 161

5.1.3 绩效考核不合格下的调岗调薪 / 163

5.2 薪酬计算与发放 / 169

5.2.1 工资构成有哪些 / 169

5.2.2 工资支付方式有哪些 / 172

5.2.3 拖欠工资赔得多 / 174

5.2.4 克扣工资赔得多 / 176

5.2.5 最低工资的设置 / 179

5.2.6 试用期薪酬如何支付 / 182

5.2.7 加班工资如何支付 / 186

第6章

195

员工保险福利管理中的法律问题

6.1 社会保险申报缴纳 / 196

6.1.1 新员工不愿缴纳社保怎么办 / 196

6.1.2 试用期不缴纳社保合法吗 / 198

6.1.3 非全日制工是否缴纳社保 / 199

6.1.4 按最低基数缴纳社保合法吗 / 200

6.2 养老保险缴纳申领 / 202

6.2.1 养老保险缴费基数与比例 / 202

6.2.2 正常退休与养老金申领 / 203

6.2.3 提前退休如何处理 / 206

6.3 医疗保险缴纳报销 / 208

6.3.1 医疗保险缴费基数与比例 / 208

6.3.2 退休后能否享受医疗保险待遇 / 209

6.3.3 员工医疗费用如何报销 / 211

6.3.4 医疗保险金可以继承吗 / 213

6.4 生育保险缴纳报销 / 215

6.4.1 生育保险缴费基数与比例 / 215

6.4.2 生育保险费用如何报销 / 215

6.4.3 未缴纳生育保险费用的赔偿 / 220

6.4.4 配偶无工作可享生育保险吗 / 222

6.4.5 流产能享受生育保险待遇吗 / 222

6.5 工伤保险报销 / 224

6.5.1 工伤保险缴费基数与比例 / 224

6.5.2 工伤如何进行认定 / 225

6.5.3 交通意外受伤是否为工伤 / 228

6.5.4	醉酒后受伤是否为工伤	/ 230
6.5.5	劳动能力鉴定如何处理	/ 231
6.5.6	劳动能力鉴定异议如何处理	/ 234
6.5.7	工伤保险待遇的支付标准	/ 235
6.6	失业保险缴纳报销	/ 239
6.6.1	失业保险缴费基数与比例	/ 239
6.6.2	主动辞职能否领取失业保险金	/ 240
6.6.3	失业保险待遇如何确定	/ 242
6.7	住房公积金缴纳提取	/ 244
6.7.1	住房公积金缴纳基数及比例	/ 244
6.7.2	进城务工人员能提取住房公积金吗	/ 246
6.7.3	异地买房能申请住房公积金贷款吗	/ 248
6.7.4	住房公积金存额能够继承吗	/ 249

7.1	试用期解除劳动合同	/ 252
7.1.1	试用期员工随意离职	/ 252
7.1.2	随意辞退试用期员工	/ 254
7.2	员工解除劳动合同	/ 257
7.2.1	员工离职一定要待满30天吗	/ 257
7.2.2	提前30天通知期可用休假抵吗	/ 259
7.2.3	扣发工资迫使员工离职有风险	/ 261
7.2.4	不给员工办理离职手续存风险	/ 263
7.3	用人单位解除劳动合同	/ 265
7.3.1	用人单位如何合法解除合同	/ 265
7.3.2	解除长期请病假员工合同	/ 269
7.3.3	解除旷工员工劳动合同	/ 271

目 录

C O N T E N T S

7.3.4 解除严重违纪员工合同 / 273

7.3.5 解除不辞而别员工合同 / 275

7.4 劳动合同终止 / 278

7.4.1 如何合法终止劳动合同 / 278

7.4.2 终止劳动合同的补偿 / 281

7.4.3 合同到期不续签不终止风险 / 283

7.4.4 特殊情况延期终止劳动合同 / 284

7.4.5 接近退休年龄的处理 / 286

7.5 经济性裁员 / 289

7.5.1 经济性裁员如何实施 / 289

7.5.2 经济性裁员如何补偿 / 292

7.5.3 支付了经济补偿就能立即裁员吗 / 295

7.5.4 孕期员工经济性裁员如何处理 / 296

7.6 四金处理 / 297

7.6.1 违约金 / 297

7.6.2 经济补偿金 / 300

7.6.3 赔偿金 / 302

7.6.4 代通知金 / 304

第 8 章

307

集体合同与劳务派遣
中的法律问题

8.1 集体合同 / 308

8.1.1 集体合同与劳动合同等同吗 / 308

8.1.2 集体协商代表如何确定 / 309

8.1.3 集体合同一经签订就生效吗 / 313

8.1.4 没签集体合同可以不受约束吗 / 317

8.1.5 劳动合同与集体合同哪个为准 / 318

目 录

C O N T E N T S

8.2 劳务派遣 / 321

8.2.1 派遣单位选择不当有风险 / 321

8.2.2 派遣员工日常使用管理 / 324

8.2.3 正式员工转派遣工处理 / 327

8.2.4 劳务派遣工退回处理 / 329

第 9 章

333

劳动争议处理中的法律问题

9.1 劳动争议协商调解 / 334

9.1.1 劳动争议的法律界定 / 334

9.1.2 协商调解是必经程序吗 / 336

9.1.3 调解协议书具有法律效力吗 / 340

9.2 劳动争议仲裁 / 342

9.2.1 如何选择劳动争议仲裁地点 / 342

9.2.2 劳动争议仲裁时效是什么 / 343

9.2.3 谁承担劳动争议举证责任 / 347

9.3 劳动争议诉讼 / 351

9.3.1 劳动争议诉讼的适用情形有哪些 / 351

9.3.2 劳动争议诉讼时效是什么 / 353

附 录

355

人力资源常用 法律法规表



HUMAN RESOURCE
MANAGEMENT

LEGAL PRACTICE NOTES



人力资源管理法务实战笔记

第 1 章 员工招聘与录用中的 法律问题



1.1

招聘信息拟定与发布

1.1.1 “仅限男性”存歧视

××技能培训学校拟招聘两名文案。人力资源部出于对岗位任职者需要长期陪同校长（男）出差以及学校出差费用报销规定的考虑，在招聘信息中添加“仅限男性”这一条件。

而应聘人员黄某（女）在连续三次应聘此岗位，并连续三次因其性别为由被拒后，以平等就业权和人格尊严权被侵犯为由，将招聘单位“××技能培训学校”告上法庭，要求该技能培训学校进行赔偿。

技能培训学校相关负责人对此感到十分“委屈”，故其在答辩中称：“学校并不存在歧视女性行为，相反，学校是充分尊重和照顾女性的。该次招聘的文案岗位具有特殊性，除日常的常态加班外，还需经常陪同校长去外地出差或应酬，而且出差周期长、应酬次数多。同时，学校出差管理制度规定，两人以上（双数）出差住宿的，必须同住一个标准间，否则超出部分不予报销。鉴于本校的校长均为男性，因此基于公序良俗及男女有别原则，并出于对女性的关爱和照顾，本校招聘男性求职者以适应繁重特殊的工作任务，这不仅不是歧视女性，反而是充分尊重和照顾女性。”

但法院未认同技能培训学校辩称的“合理”理由，原因是根据相关法律规定，劳动者享有平等就业的权利，除国家规定的不适合妇女的岗位外，用人单位不得因性别为由拒绝录用妇女或提高妇女的录用条件。在本案中，根据该技能培训学校发布的岗位招聘信息，女性应聘人员完全可以胜任该岗位，而技能培训学校辩称的只招聘男性的理由与法律规定不符，在此情况下，技能培训学校仅以黄某为女性而单位招录男性为由拒绝黄某的行为侵犯了黄某平等就业权利，其对黄某存在就业歧视，因此，法院判定该技能培训学校赔偿黄某精神损害抚慰金2000元。

上述案例中用人单位招聘信息中“仅限男性”这一条件尽管看似“合情”，但确不合法。用人单位虽为招聘信息中的“仅限男性”披上温情的外衣，但却

掩盖不了其对应聘人员实施了性别歧视的本质。

性别歧视属于就业歧视，我国法律法规明令禁止就业歧视，如《中华人民共和国劳动法》第十二条规定：“劳动者就业，不因民族、种族、性别、宗教信仰不同而受歧视。”再如《中华人民共和国就业促进法》第二十六条规定：“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。”上述法律规定都明确指出用人单位在员工招聘时需为求职者提供平等的就业环境，不得歧视求职者。

所谓就业歧视就是指用人单位因求职者的非个人特征（如性别、年龄、身高、相貌、躯体功能障碍、家庭背景、信仰、种族等），而排斥某类别求职者或给予某类别求职者优惠的一系列侵害求职者平等就业权的行为。根据用人单位歧视求职者的态度类别，就业歧视可分为如图1-1所示的两类行为。



图 1-1 就业歧视类别一览表

就业歧视均是违反平等权并侵害劳动者权利的违法行为。而在招聘信息拟定与发布管理阶段，就业歧视主要体现在招聘信息中的招聘条件或明确或隐含地显示出对求职者的歧视，如“仅限男性”“优先录用男性”“北京户口优先录用”等。

尽管我国法律明令禁止就业歧视，但是在用人单位实际招聘工作中，就业歧视问题依然存在，而且存在的歧视不仅仅是性别歧视，还包括年龄、身高、信仰、种族等方面的歧视。以下是招聘过程中几种常见的就业歧视及有关法律规定。

（1）性别歧视

在招聘信息拟定与发布阶段，性别歧视主要体现在招聘信息中包含了拒绝招聘女性/男性求职者、女性/男性求职者录用标准不同等信息。用人单位在招聘信息中添加此类信息是侵犯男女求职者平等就业权的行为，是违反我国法律法规相关规定的行为。

《中华人民共和国劳动法》第十三条规定：“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》第二十七条规定：“国家保障妇女享有与男子平等的劳动权利。用人单位招用人员，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。”

对于不适合妇女的工种或者岗位，《劳动部关于女职工禁忌劳动范围的规定》第三条对其作出了规定，具体规定为：“女职工禁忌从事的劳动范围：

- ① 矿山井下作业；
- ② 森林业伐木、归楞及流放作业；
- ③ 《体力劳动强度分级》标准中第Ⅳ级体力劳动强度的作业；
- ④ 建筑业脚手架的组装和拆除作业以及电力、电信行业的高处架线作业；
- ⑤ 连续负重（指每小时负重次数在六次以上）每次负重超过二十公斤，间断负重每次负重超过二十五公斤的作业。”

（2）残疾人歧视

残疾人歧视是指除确实不适合残疾人任职的岗位外，用人单位在招聘过程中因求职者为残疾人而拒绝招聘或提高残疾人录用标准的行为。针对残疾人就业歧视这一问题，《中华人民共和国就业促进法》和《中华人民共和国残疾人保障法》分别作出了规定。其中《中华人民共和国就业促进法》第二十九条规定：“用人单位招用人员，不得歧视残疾人”。《中华人民共和国残疾人保障法》第三十八条规定：“在职工的招用、转正、晋级、职称评定、劳动报酬、生活福利、休息休假、社会保险等方面，不得歧视残疾人”。

上述条款表明，用人单位在招聘时，不得歧视身患残疾的求职者。因此，用人单位发布的相关岗位招聘信息中，不得含有歧视残疾人的信息。

（3）疾病原携带者歧视

疾病原携带者歧视指用人单位因求职者是病毒原携带者而直接拒绝录用求职者或提高求职者录用标准的行为。针对疾病原携带者的就业歧视问题，相关法律法规有以下规定。

《中华人民共和国传染病防治法》第十六条规定：“任何单位和个人不得歧视传染病病人、病原携带者和疑似传染病病人。传染病病人、病原携带者和疑似传染病病人，在治愈前或者在排除传染病嫌疑前，不得从事法律、行政法规和国务院卫生行政部门规定禁止从事的易使该传染病扩散的工作。”