

面向HR 服务HR

HUMAN
RESOURCES



HR 全程法律顾问

企业人力资源管理高效工作指南

周丽霞 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

HR 全程法律顾问

企业人力资源管理高效工作指南

周丽霞 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

HR 全程法律顾问: 企业人力资源管理高效工作指南/周丽霞著. —北京: 中国法制出版社, 2011. 4

ISBN 978 - 7 - 5093 - 2742 - 5

I. ①H… II. ①周… III. ①企业管理: 人力资源管理 - 劳动法 - 基本知识 - 中国
IV. ①D922. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 044862 号

策划编辑 戴蕊

封面设计 周黎明

HR 全程法律顾问: 企业人力资源管理高效工作指南

HR QUANCHENG FALU GUWEN; QIYE RENLIZIYUAN GUANLI GAOXIAO GONGZUO ZHINAN

著者/周丽霞

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/787 × 1092 毫米 16

版次/2011 年 4 月第 1 版

印张/25.25 字数/494 千

2011 年 4 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 2742 - 5

定价: 68.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 66065921

市场营销部电话: 66017726

邮购部电话: 66033288

前 言

2008年,《劳动合同法》、《劳动争议调解仲裁法》、《劳动合同法实施条例》、《职工带薪年休假条例》等劳动法律法规的相继实施,给企业HR带来了严峻挑战。经过2008、2009两年的调整适应和平稳过渡,2010年又进入劳动立法非常活跃的一年,先是最高人民法院颁布了《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(三)》,紧接着《社会保险法》正式出台,作为其配套法规,《工伤保险条例》、《工伤认定办法》、《非法用工单位伤亡人员一次性赔偿办法》等法规也相继被重新修订。劳动法律法规的不断更新和完善,不但加大了企业依法用工的难度,同时也加重了企业违法用工的成本和风险。

在为企业提供劳动法律咨询的过程中,笔者就时刻感受到HR的困扰和压力,一方面平时被大量具体和繁琐的人事工作所牵绊,根本没有足够的时间研究劳动法律;另一方面,劳动法律专业性较强,各类法律法规众多,实务操作中口径不一,因此,面对实际问题时,HR常常感到束手无策。由此,笔者萌发了编写一本真正面向HR,服务于HR,为HR的实际工作提供指导的实实用书的想法。因此,本书突出以下三个特点:

1. 全面性

笔者集结多年的劳动法律实务经验和研究成果,旨在打造一本劳动人事管理的全书,为企业HR提供用工管理的全程法务指导。本书涵盖了企业劳动用工和人事管理所涉及到的各个方面的法律事务,以企业劳动用工管理的流程为主线,辅之以用工管理中的特殊问题和特殊人群的劳动关系管理,内容全面完整,体例简洁清晰。

本书共18章,既囊括了招聘录用,合同订立,合同变更和履行,合同解除、终止与续订,以及劳动争议的解决等HR日常法律事务,同时也关注了集体合同、工会等特殊劳动法律问题,尤其是对外国人和外国企业、“三期”女职工等特殊劳动主体的用工管理给予了专门介绍和指导。

2. 实用性

笔者编写本书的目的在于,从企业HR的实际工作需要出发,切实解答HR实务中碰到的问题和困惑,为HR依法、灵活、高效地开展人事管理工作支招献策。

基于这一出发点，在章节内容的编排上，既注重对基本法律背景知识的介绍和大量典型案例的分析，同时更对相关问题的实务处理提出了具体的应对意见和解决方案，真正做到易懂实用。

3. 时效性

由于近年劳动立法活跃，不少旧法被废止，新法不断出台，各地的审判指导意见也层出不穷，这使得 HR 在寻找法律依据解决实务问题时经常被搞得一头雾水。本书依据国家颁布的最新法律法规和司法解释，结合地方的审判实践，深入分析和把握了劳动立法精神，充分吸收了仲裁和司法机关的审判意见，具有较强的时效性和成熟性。

由于笔者水平有限，书中或有疏漏之处，还请各位读者多多批评指正。

周丽霞

二〇一一年四月一日

目 录

第一章 招聘录用与入职管理	1
第一节 招聘广告与录用条件/1	
第二节 录用通知的发放/3	
第三节 拟录用员工的人职审查和管理/6	
第四节 单位的如实告知和禁止担保的义务/9	
第二章 订立劳动合同	12
第一节 劳动合同的订立/12	
一、订立形式/12	
二、订立时间/12	
三、用人单位不依法订立劳动合同的法律后果/13	
四、劳动者久拖不签劳动合同的法律后果/14	
第二节 劳动合同的主体/16	
一、用人单位/16	
二、劳动者/18	
第三节 劳动合同的条款/23	
一、必备条款/23	
二、约定条款/24	
第四节 劳动合同的期限/26	
一、固定期限劳动合同/26	
二、无固定期限劳动合同/26	
三、以完成一定工作任务为期限的劳动合同/29	
第五节 劳动合同的效力/30	
一、劳动合同的有效要件/30	
二、无效劳动合同/30	

第三章 试用期管理	36
第一节 试用期期限 /36	
一、试用期的法定上限/36	
二、试用期的延长和缩短/37	
第二节 试用期工资和福利待遇 /39	
一、试用期工资/39	
二、试用期福利待遇/40	
第三节 试用期的约定限制 /40	
一、部分劳动合同不得约定试用期/40	
二、试用期不得单独设定/41	
三、试用期只能约定一次/41	
四、违法约定试用期的法律后果/41	
第五节 试用期内劳动合同的解除 /43	
一、劳动者在试用期内解除劳动合同/43	
二、用人单位在试用期内解除劳动合同/44	
第四章 规章制度	49
第一节 规章制度的生效要件 /49	
一、内容合法/49	
二、民主程序/50	
三、公示程序/52	
四、企业规章制度违法的法律后果/53	
第二节 规章制度的制定 /54	
一、内容合理/54	
二、细化标准/55	
三、规章制度和劳动合同的关系/57	
第五章 保密与竞业限制	58
第一节 商业秘密 /58	
一、商业秘密的认定/58	
二、商业秘密的范围和内容/60	
第二节 保密措施与保密制度 /63	
一、建立完善严格的保密规章制度/63	
二、签订保密或竞业限制协议/64	
三、建立商业秘密侵权索赔机制/64	

第三节 保密协议实务操作/65	
一、保密协议和竞业限制协议的区别与联系/65	
二、保密协议的内容/66	
第四节 竞业限制协议实务操作/67	
第六章 培训与服务期	73
第一节 服务期/73	
一、什么是服务期/73	
二、可以约定服务期的情形/73	
三、服务期期限/75	
四、违反服务期约定的法律后果/77	
五、支付违约金的情形/79	
第二节 培训协议签订实务技巧/80	
第七章 工作时间与休息休假	82
第一节 工作时间/82	
一、标准工时制/82	
二、综合计算工时制/84	
三、不定时工作制/88	
四、有关加班加点的规定/90	
五、考勤管理和加班审批/93	
第二节 休息休假/95	
一、休息日/95	
二、法定节假日/95	
三、丧假/96	
四、婚假/96	
五、产假/97	
六、探亲假/97	
七、社会活动假/98	
八、事假/98	
九、带薪年假/99	
十、病假/103	
第八章 员工薪酬管理	107
第一节 薪酬管理中的各项基本概念和制度/107	
一、工资/107	

二、标准工资、基本工资和正常工作时间工资/110

三、日工资和小时工资/112

四、最低工资标准/113

五、克扣工资/115

六、拖欠工资/117

第二节 工资支付的各项规定/119

一、工资支付的程序性规定/119

二、工资支付标准的确定/121

三、未依法支付工资的法律后果/125

第三节 加班费的实务操作/126

第四节 薪酬管理的常见误区/131

一、月工资标准低于当地最低工资标准/131

二、以实物或购物卡等形式支付工资/131

三、不按时支付工资/132

四、直接规定以最低工资标准为基数计算加班费/132

五、以调休代替支付加班费/132

第九章 社会保险实务..... 133

第一节 社会保险的基本规定/133

一、社会保险的强制性和法定性/133

二、未依法缴纳社会保险费的法律后果/135

第二节 基本养老保险/138

一、征缴范围/138

二、缴费基数与比例/138

三、基本养老保险待遇/139

第三节 基本医疗保险/141

一、征缴范围/141

二、缴费比例/141

三、基本医疗保险待遇/141

第四节 失业保险/144

一、征缴范围/144

二、缴费比例/144

三、失业保险待遇/144

第五节 生育保险/146	
一、征缴范围/146	
二、缴费比例/146	
三、生育保险待遇/146	
第六节 工伤保险/148	
一、工伤保险费的缴纳/148	
二、工伤认定/149	
三、工伤保险待遇/151	
第七节 社会保险实务疑难热点/159	
第十章 劳动合同的变更	162
第一节 协商变更劳动合同/162	
第二节 单方变更劳动合同/163	
一、劳动者不能胜任工作/163	
二、医疗期满劳动者不能从事原工作/165	
第三节 企业单方调岗实务疑难热点/165	
第四节 劳动合同变更技巧/166	
一、岗位约定/166	
二、调岗约定/167	
第十一章 劳动合同的解除	169
第一节 协商解除劳动合同/169	
第二节 用人单位解除劳动合同/171	
一、过错性解除劳动合同/171	
二、非过错性解除劳动合同/175	
三、经济性裁员解除劳动合同/178	
四、违法解除劳动合同的后果/182	
第三节 劳动者解除劳动合同/183	
一、员工提前通知解除劳动合同/183	
二、员工即时解除劳动合同/185	
三、劳动者违法解除劳动合同的法律后果/186	
第四节 离职手续的办理/189	
一、企业应当办理的离职手续/189	
二、企业不依法办理离职手续的后果/190	
三、员工应当办理的离职手续/190	

第十二章 劳动合同的终止	192
第一节 劳动合同的终止与解除的区别/192	
第二节 劳动合同终止的情形/192	
第三节 劳动合同终止的例外情形/194	
一、劳动合同终止的例外情形/194	
二、例外情形下劳动合同的终止/195	
第四节 劳动合同终止和续签的实务技巧/197	
一、及时决定终止或续签劳动合同/197	
二、劳动合同终止的程序/199	
三、劳动合同终止的后果/199	
四、续签劳动合同实务/199	
第十三章 经济补偿金和赔偿金	203
第一节 经济补偿金/203	
一、支付经济补偿金的情形/203	
二、经济补偿金的计算标准/209	
三、经济补偿金的支付时间/214	
四、经济补偿金的实务疑难热点/214	
第二节 赔偿金/216	
一、企业应支付赔偿金的情形/216	
二、劳动者应承担赔偿责任的情形/221	
第十四章 集体合同和工会	224
第一节 集体合同/224	
一、集体合同与劳动合同的区别/224	
二、集体合同的订立/225	
三、集体合同的变更和解除/232	
四、履行集体合同的争议处理/232	
第二节 工会/233	
一、工会的性质/233	
二、工会的组建/234	
三、工会办公场所和工作时间/235	
四、工会委员/236	
五、工会经费的来源和使用/238	
六、工会的工作职能/240	

第十五章 劳务派遣和非全日制用工	245
第一节 劳务派遣/245	
一、劳务派遣的适用范围/245	
二、劳务派遣的主体/246	
三、劳务派遣法律关系/246	
四、劳务派遣的退回和劳动合同的解除/249	
五、违法劳务派遣的法律后果/252	
六、劳务派遣实务/254	
第二节 非全日制用工/255	
一、非全日制用工的界定/256	
二、非全日制用工的特殊规定/257	
第十六章 “三期”女职工劳动关系管理	260
第一节 “三期”的休假与休息/260	
一、产前休息时间和产前假/260	
二、产前检查假/261	
三、保胎假/261	
四、流产假/261	
五、产假/262	
六、护理假/262	
七、哺乳时间和哺乳假/262	
第二节 “三期”的工资和福利待遇/266	
第三节 “三期”的劳动保护与岗位调整/271	
一、“三期”劳动保护/271	
二、“三期”岗位调整/272	
第四节 “三期”劳动合同的解除/274	
第五节 “三期”劳动合同的终止/277	
第六节 违反计划生育规定的“三期”女职工劳动关系管理/280	
一、未婚生育和已婚夫妻生育二胎/280	
二、未婚先孕流产和已婚生育二胎的流产/283	
第十七章 涉外劳动关系管理	285
第一节 涉外劳务派遣/285	
第二节 外国人在中国就业/287	
一、外国人就业的条件/287	

- 二、外国人就业的程序/288
- 三、外国人劳动合同关系的管理/291

第十八章 劳动争议的解决 295

第一节 和解与调解/295

- 一、和解/295
- 二、调解/296

第二节 申请仲裁/298

- 一、仲裁申请的受理范围/298
- 二、劳动争议仲裁时效/301
- 三、劳动争议仲裁管辖/304
- 四、劳动争议仲裁主体/307
- 五、劳动争议仲裁程序/309
- 六、劳动争议“终局裁决”/314
- 七、对仲裁裁决不服的救济/316

第三节 提起诉讼/317

- 一、劳动争议诉讼时效/317
- 二、劳动争议管辖法院/317
- 三、劳动争议诉讼请求/318
- 四、劳动争议诉讼程序/319

第四节 举证实务操作/321

- 一、举证责任的分配/321
- 二、举证期限/324
- 三、证据种类与提交规则/326

第五节 裁决的执行/331

- 一、申请执行的条件/331
- 二、受理申请执行的法院/332
- 三、仲裁裁决不予执行的情形/332
- 四、先予执行/333
- 五、执行异议/334
- 六、执行和解/334
- 七、暂缓执行/334
- 八、中止执行/334
- 九、终结执行/335

附 录	337
中华人民共和国劳动法/337	
(1994年7月5日)	
中华人民共和国劳动合同法/346	
(2007年6月29日)	
中华人民共和国劳动合同法实施条例/357	
(2008年9月18日)	
中华人民共和国社会保险法/361	
(2010年10月28日)	
中华人民共和国劳动争议调解仲裁法/371	
(2007年12月29日)	
劳动人事争议仲裁办案规则/377	
(2009年1月1日)	
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/382	
(2001年4月16日)	
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)/385	
(2006年8月14日)	
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)/387	
(2010年9月13日)	

案例问题索引

1. 单位如何适用“不符合录用条件”辞退新员工? /1
2. 录用通知书具有法律效力吗? /4
3. 企业能拒绝录用乙肝病原携带者吗? /7
4. 企业要求具有本地户口的人员出具担保有效吗? /9
5. 参加岗前培训能否认定是建立劳动关系? /13
6. 民办医院医生属于劳动法律调整的劳动者主体吗? /17
7. 会计师事务所员工属于劳动法律调整的劳动者主体吗? /17
8. 返聘人员上班路遇车祸,能算工伤吗? /20
9. 在校大学生能与用人单位订立劳动合同吗? /21
10. 工作地点应如何约定? /24
11. 劳动合同欠缺必备条款,企业是否承担法律责任? /25
12. 连续工作满10年后,是否能在固定期限劳动合同履行中提出变更合同期限? /28

13. 劳动合同中约定将社会保险费直接支付给员工有效吗? /32
14. 劳动者原因导致劳动合同无效如何处理? /34
15. 企业随意延长试用期, 应承担何种法律责任? /37
16. 违法约定的试用期已履行的, 企业应如何承担责任? /42
17. 试用期内合不合格, 谁说了算? /45
18. 如此“行规”写进员工手册, 能合法吗? /49
19. 企业规章制度应如何公示? /53
20. 企业规章制度如此规定, 是否合理? /55
21. 员工的何种行为构成“严重违纪”? /55
22. 未采取保密措施的信息能构成商业秘密吗? /58
23. 客户名单能构成商业秘密吗? /61
24. 企业要员工保密, 必须支付保密费吗? /66
25. 员工自动履行竞业限制协议的, 能要求补偿金吗? /69
26. 不支付补偿金, 员工还需要承担竞业限制义务吗? /70
27. 岗前培训能约定服务期吗? /75
28. 服务期内劳动合同到期, 用人单位能终止劳动合同吗? /76
29. 劳动者违反服务期约定的, 用人单位能要求劳动者继续履约吗? /78
30. 企业拖欠工资, 员工能解除服务期劳动合同吗? /80
31. “做六休一”, 合法吗? /83
32. 每日工作8小时, 包含午休和用餐时间吗? /83
33. 企业能自主实行综合计算工时制吗? /85
34. 实行综合计算工时制后, 员工的工作时间就完全由企业安排吗? /86
35. 采取不定时工作制, 还需要记考勤吗? /88
36. 是加班, 还是值班? /91
37. 业务提成是劳动者的工资吗? /109
38. 客观原因导致工资未发, 构成无故拖欠吗? /117
39. 劳动合同中的工资标准约定不明, 发生争议如何确定? /121
40. 加班费计算基数如何确定? /127
41. 用人单位能与劳动者约定发补助代替缴纳社保费吗? /134
42. 缴费基数低于员工月平均工资, 员工能要求解除劳动合同吗? /136
43. 企业能停缴旷工职工的基本养老保险费吗? /139
44. 参加了基本医疗保险, 就可以不支付病假工资吗? /142
45. 企业能要求员工个人缴纳生育保险费吗? /146
46. 违章作业致伤能认定为工伤吗? /150

47. 企业瞒报工伤，应承担何种法律后果？/153
48. 非法用工，用人单位应当如何赔偿？/154
49. 劳动合同规定“可根据需要进行调岗”是否有效？/162
50. 员工不胜任工作，企业就能随意调岗吗？/164
51. 企业和员工就经济补偿金达成协议后，员工还能反悔吗？/169
52. 企业解除劳动合同未通知工会，解除决定违法吗？/173
53. 员工医疗期满后不能从事原工作，企业可以解除劳动合同吗？/177
54. 经济性裁员，可以随时通知员工走人吗？/180
55. 劳动合同被企业违法解除后，员工能要求恢复劳动关系吗？/182
56. 员工辞职，须经用人单位批准吗？/184
57. 员工能否以企业未缴社会保险费为由解除劳动合同？/185
58. 员工辞职，企业能要求赔偿猎头费用吗？/187
59. 员工离职后，还能要求年终奖吗？/190
60. 企业能约定劳动合同的终止条件吗？/193
61. 以完成一定工作任务为期限的劳动合同，何时终止？/193
62. 分公司被撤销，可以终止劳动合同吗？/193
63. 公司投资人变更，可以终止劳动合同吗？/193
64. 劳动合同终止后，员工方知怀孕能要求续签劳动合同吗？/196
65. 劳动合同到期后未续签，也未终止，劳动关系能随时终止吗？/197
66. 员工连续工作满10年，是否必须续签劳动合同？/199
67. 劳动合同期满终止，员工不同意续订的，企业还须支付经济补偿金吗？/207
68. 计算经济补偿金时，如何确定本单位工作年限？/212
69. 企业支付赔偿金后，还需支付经济补偿金吗？/219
70. 员工失职给企业造成损失，应当如何赔偿？/222
71. 企业能否选取职工代表来订立集体合同？/227
72. 劳动合同的工资标准可以低于集体合同的标准吗？/229
73. 集体合同生效后入职的员工，能适用集体合同的规定吗？/231
74. 工会委员违纪可以解除劳动合同吗？/237
75. 工会经费的计算基数如何确定？/239
76. 派遣员工发生工伤，工伤保险待遇由谁负担？/248
77. “用工单位有权随时将被派遣劳动者退工”的约定有效吗？/251
78. 劳务派遣违法，谁该承担责任？/252
79. 非全日制用工日工作时间可以超过4小时吗？/256
80. 企业能否安排非全日制员工加班？/256

81. 非全日制员工能主张加班费吗? /258
82. 临时工发生工伤事故, 能主张工伤保险待遇吗? /258
83. 产假逾期能否定为旷工? /263
84. “三期”女职工工资, 到底该怎么发? /267
85. 休了产假就不能加工资吗? /269
86. 用人单位能否对“三期”内的女职工调岗降薪? /272
87. “三期”女职工工作时间流产, 能要求公司赔偿吗? /273
88. “三期”女职工严重违纪, 能解除劳动合同吗? /275
89. 违法解除“三期”劳动合同, 企业承担何种法律责任? /275
90. 公司解散, “三期”内的女职工还能享受生育待遇吗? /277
91. 违反计划生育规定的女职工生育后能休产假吗? /280
92. 企业能与违反计划生育政策的女职工解除劳动合同吗? /281
93. 女职工二胎流产能享受流产假待遇吗? /283
94. 外企代表处可以直接招用中国员工吗? /286
95. 外国人能同时在我国境内两家企业兼职吗? /288
96. 企业擅自聘用外国人, 应承担何种责任? /289
97. 聘用外国人, 能约定劳动合同的终止条件吗? /292
98. 企业欠缴社会保险费, 员工能申请仲裁或提起诉讼吗? /300
99. 应签未签劳动合同的“双倍工资”赔偿, 应如何计算仲裁时效? /301
100. 企业能在劳动合同中约定劳动争议仲裁管辖地吗? /305
101. 确定是否属于“终局裁决”, 其金额是分项算, 还是合并算? /314
102. 员工主张加班, 到底该由谁举证? /322
103. 电子邮件能否作证据? /327
104. 案件执行程序中, 双方能达成和解吗? /335