

民营企业劳动用工 实用手册

徐小安 主编

88项

企业劳动用工高发风险点

90个

劳动争议典型案例分析

300多条

专业律师提示及建议

实用指导 / 真实案例 / 重点法规 / 全国适用

专为全国千万民营企业HR和法务工作者量身打造
22位专业劳动法律师精心筛选 全面解读



企业防范劳动用工风险应对之册



民营企业劳动用工
实用手册

徐小安 主编

SPM

南方出版传媒
广东人民出版社
· 广州 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

民营企业劳动用工实用手册 /徐小安主编. — 广州:
广东人民出版社, 2019.12

ISBN 978-7-218-14096-4

I. ①民… II. ①徐… III. ①民营企业—用工制度—
中国—手册 IV. ①F279.245-62

中国版本图书馆CIP数据核字 (2019) 第285196号

MINYING QIYE LAODONGYONGGONG SHIYONG SHOUCHE

民营企业劳动用工实用手册

徐小安 主编

版权所有 翻印必究

出版人: 肖风华

责任编辑: 李锐锋 沈惠仪

封面设计: 陈宝玉

排版设计: 友间文化

统 筹: 广东人民出版社中山出版有限公司

执 行: 王 忠

地 址: 广东省中山市中山五路1号中山日报社8楼 (邮编: 528403)

电 话: (0760) 89882926 (0760) 89882925

出版发行: 广东人民出版社

地 址: 广东省广州市海珠区新港西路204号2号楼 (邮编: 510300)

电 话: (020) 85716809 (总编室)

传 真: (020) 85716872

网 址: <http://www.gdpph.com>

印 刷: 恒美印务 (广州) 有限公司

开 本: 787mm × 1092mm 1/16

印 张: 19.75 字 数: 265千

版 次: 2019年12月第1版

印 次: 2019年12月第1次印刷

定 价: 58.00元

如发现印装质量问题影响阅读, 请与出版社(0760-89882925)联系调换。

售书热线: (0760) 88367862 邮购: (0760) 89882925

编委会名单

编委会主任：卢宏盛 吴让炜 张爱文

主 编：徐小安

副主编：卢宏盛 赵继明 曾兴凤

编 委（排名不分先后）

吴让炜 张爱文 罗金良 郭敏珊 孙守昌

王方强 姚苏明 吴崇岳 章 鹏 赖初帆

殷梅艳 黄彦斌 黄保玲 蓝 国 陈秋霞

肖 金 芦道宾

前言



民营企业向来是劳动争议的多发区，其原因之一固然是劳动者维权意识日益增强，但更重要的原因恐怕还在于民营企业自身。劳动合同法实施十多年来，相当数量的民营企业仍然没有做好或没有完全做好劳动用工的规范化工作，对企业劳动用工中可能涉及的法律风险并不完全了解，或即使了解了也没有引起足够重视。企业法务或人力资源管理人员虽然可能十分熟悉劳动法，但劳动法司法实践时有变化，各地裁判的标准尺度不一，企业法务和人力资源管理人员难以第一时间洞察。

所谓“春江水暖鸭先知”，律师长期奋战在劳动争议解决的第一线，有条件随时获取司法实务中的最新观点及信息。由律师来编写面向民营企业、为民营企业阐释常见劳动用工法律问题的普及性读物，其实用价值不言而喻，在法律服务民营经济的新形势下，更具有独特意义。

本书选取、梳理了民营企业劳动用工中常见、多发的法律风险点，归纳为88个主题。每个主题独立成篇，分别对该风险点的法律规定和司法实务中的主流观点进行了简要阐释，并辅以典型案例分析和律师建议，使企业能从理论和实践两方面得到实用的指导。全书以劳动法的几个主要模块为基础，设置了招聘入职、劳动合同的订立、劳动合同的履行与变更、劳动合同的解除与终止、工资福利与休息休假等八个章节。每章下设若干篇目，各篇目篇幅力求短小精悍，一般在2000字左右，迎合当下大部分读者快阅读的习惯。

每一篇目的写作结构也是统一的，均包括观点精要、典型案例、律师提示和条文链接四个部分。

观点精要，是对该篇所涉法律知识和实务观点的高度总结，能让读者首先对相关知识点有一个明晰的了解。我们要求编写者以严谨平实的语言，开门见山地向读者阐释该篇要义，切忌简单重复法律条文。

典型案例，是对有关该知识点的实例展示，案例主要来源于中国裁判文书网或编写者自办案件。编写者对这些案例进行了一定的加工，去粗取精，择其要点，以切合主题并有所延伸，使读者可以通过对案例的阅读加深对该知识点的理解和把握。

律师提示，是律师对民营企业在劳动用工实际工作中的法律风险提示和实操指引，是律师执业经验和智慧的结晶，目的在于对民营企业劳动用工的实操起直接指导作用。因限于篇幅，此部分内容均为高度概括，点到为止。

条文链接，是与该篇目所涉知识点有关的法律法规条文，既包括国家和地方公布的法律法规，也包括司法实践中法院自行掌握而一般民营企业难以接触到的指导意见，具有极高的应用价值。

编写者通过对以上四个部分的有机结合，将民营企业关心的大部分劳动用工法律问题的理解和适用范围一一展现在读者面前。本书不是艰涩的论文合集，不是冗长的案例汇编，也不是枯燥的条文堆砌，而是在统一设计的体例和结构之下，由编写人员以自己的语言风格撰写，将观点、案例和法律条文进行有机结合而形成的集体成果。

本书在选题策划时注意深浅结合，不仅涵盖大部分基础性、常识性劳动法知识，例如未签订书面劳动合同的法律后果等，也涉及不少司法实践中的前沿性疑难问题，例如退休返聘人员受伤能否认定为工伤等，以确保本书既有相当的普及性，也有一定的学术性；既有一定的广度，又有一定深度；既不至于太过浅显，也不至于只能孤芳自赏。无论是民营企业人力资源管理人员，还是对于律师、企业法务等劳动法律服务专业人员来

说，都具有非常实用的参考借鉴作用。

本书的编写人员均为从事劳动法业务多年的专业律师，具有丰富的执业经验和较高的劳动法专业水准。本书定位明确、内容实用、体例结构自成一派，相信能在同类劳动法实务领域作品中占有一席之地。

本书由编委会统一规划，徐小安具体负责统筹，各编写人员分工撰写初稿，然后由徐小安、赵继明、曾兴风、郭敏珊、史宏斌、王方强、孙守昌、姚苏明等负责初审修订，最后由徐小安统稿。

由于编写人员水平有别，认知各异，书中内容或有参差不齐、言不及义的问题，甚至有错讹之处，有些问题限于篇幅也未能深入展开，敬请读者批评且海涵。

希望本书能为法律服务民营企业的实践添上一笔。

目 录

第一章 | 招聘入职

1. 招聘员工要避免就业歧视（吴崇岳） 2
2. 员工应聘资料虚假的法律后果及其防范（史宏斌） 5
3. 入职登记表的重要作用（赖初帆） 9
4. 录用通知书，你真的会用吗（黄保玲） 12
5. 用人单位可以暂扣劳动者的证件或财物作为履行劳动合同的担保吗（张爱文、谢晓林） 16
6. 用人单位如何正确履行告知义务（吴崇岳） 19

第二章 | 劳动合同的订立

7. 未及时订立书面劳动合同的法律后果（赵继明） 23
8. 未及时、恰当续签书面劳动合同的法律后果（曾兴风） 26
9. 入职登记表可以当劳动合同使用吗（肖金） 30
10. 请保存好你的劳动合同（王方强、郭南海） 33
11. 能否与员工先签订试用合同再签订劳动合同（卢宏盛） 36
12. 企业筹备期间是否需要与员工签订书面劳动合同（吴让炜、钱曾亿） 39
13. 员工不肯与用人单位签订书面劳动合同怎么办（吴让炜、钱曾亿） 42
14. 你们的劳动合同真的是由劳动者亲笔签订的吗（卢宏盛） 45
15. 补签劳动合同的法律风险（黄保玲） 49

- 16. 试用期约定不当的法律风险（蓝国） 52
- 17. 非全日制用工需要签订书面劳动合同吗（肖金） 55
- 18. 员工订立劳动合同后又被安排到关联企业工作，关联企业需要与员工重新签订劳动合同吗（罗金良） 58

第三章 | 劳动合同的履行与变更

- 19. 用人单位随意调岗有什么风险（郭敏珊） 63
- 20. 员工不同意调岗，能否解雇（黄彦斌） 67
- 21. 企业变相调岗降薪逼迫员工辞职，会导致经济补偿吗（陈秋霞） 71
- 22. 变更员工工作地点是否属于用人单位的自主权（姚苏明） 74
- 23. 员工被查出有职业禁忌证，公司能否同时对其调岗降薪（姚苏明） 77
- 24. 非劳动者原因造成用人单位停工停产的实务操作要点（殷梅艳） 80
- 25. 用人单位的工商登记信息发生变更后，原劳动合同还能继续履行吗（孙守昌） 84
- 26. 员工调岗调薪后是否需要重新签订劳动合同（吴崇岳） 87

第四章 | 劳动合同的解除与终止

- 27. 员工被治安拘留，用人单位是否可以据此解除劳动合同吗（赵继明） 90
- 28. 员工违反计划生育政策，用人单位可以解除劳动合同吗（徐小安） 93
- 29. 以末位淘汰制解雇员工合法吗（姚苏明） 96
- 30. 协商一致解除劳动合同的法律风险（黄保玲） 99
- 31. 试用期内，用人单位可以随意解除劳动合同吗（史宏斌） 102

32. 用人单位随意找理由强行解除劳动合同属违法解雇吗（陈秋霞） 105
33. 劳动者在履行职务过程中造成用人单位损失的，可以要求赔偿吗（徐小安） 108
34. 劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，是否可以解雇（孙守昌） 111
35. 员工冒用他人身份证入职，用人单位可以解除劳动合同吗（罗金良） 114
36. 员工因涉嫌犯罪被刑事拘留，用人单位该怎么办（徐小安） 117
37. 如何合法解除旷工员工的劳动关系（殷梅艳） 121
38. 员工长期病休怎么办（孙守昌） 124
39. 员工工作能力不足可以解雇吗（罗金良） 128
40. 如何准确运用“客观情况发生重大变化”条款解除劳动合同（姚苏明） 131
41. 用人单位因经营不善与劳动者解除劳动合同的法律风险（郭敏珊） 134
42. 用人单位解雇“三期”内女职工的法律风险（郭敏珊） 138
43. 这些特殊劳动者严重违反规章制度可以解雇吗（孙守昌） 141
44. 解除或终止劳动合同而不出具解除或终止证明的风险（史宏斌） 146
45. 员工不辞而别是否等于解除劳动合同，企业是否可以要求员工赔偿（黄彦斌） 149
46. 用人单位能否以每年预付经济补偿金的方式买断工龄（殷梅艳） 152
47. 劳动合同期满终止，用人单位需要支付经济补偿吗（芦道宾） 156
48. 员工达到法定退休年龄，用人单位需要支付经济补偿吗（徐小安） 159
49. 如果用人单位愿意支付赔偿金，是否可以随意解除劳动合同（郭敏珊） 162
50. 只要是劳动者提出辞职，用人单位就一定不用支付经济补偿吗（张爱文、谢晓林） 165
51. 离职手续办理有瑕疵的法律风险（黄保玲） 168

第五章 | 工资福利与休息休假

- 52. 薪酬结构设计不当的法律风险（郭敏珊） 172
- 53. 员工医疗期和停工留薪期有何区别，用人单位分别需要支付什么待遇（黄彦斌） 176
- 54. 带薪年休假管理的法律风险（陈秋霞） 180
- 55. 员工在试用期内患病，能否享受医疗期待遇（黄彦斌） 184
- 56. 工资通过银行转账发放，可以不用员工签收吗（赖初帆） 187
- 57. 用人单位拖欠工资有哪些法律后果（赖初帆） 190
- 58. 未及时足额支付加班费的法律风险（孙守昌） 193
- 59. 实行计件工资制的情况下是否存在加班费（赖初帆） 198
- 60. 用人单位是否可以随意调整劳动者的业务提成比例（姚苏明） 201
- 61. 退休人员返聘工作的待遇与普通劳动者有什么不同（王方强、郭南海） 204
- 62. 女职工产假和奖励假工资怎么算（曾兴风） 207

第六章 | 社会保险、工伤与劳动安全卫生

- 63. 达到法定退休年龄的职工在工作中受伤，单位是否承担工伤保险责任（赵继明） 212
- 64. 劳动者拒绝缴纳或申请不缴纳社会保险怎么办（曾兴风） 218
- 65. 用人单位和员工签订不缴纳社会保险协议，到底有没有用（陈秋霞） 221
- 66. 员工入职后，单位没有及时缴纳工伤保险费的风险（肖金） 225
- 67. 用人单位没有给员工缴纳社会保险，导致员工无法享受基本医疗保险待遇怎么办（蓝国） 228

68. 患职业病的职工能否要求工伤待遇和人身损害双重赔偿
(黄彦斌) 231
69. 冒用他人身份入职的员工, 发生工伤后能否获得工伤保险
待遇(史宏斌) 234
70. 员工职业健康检查的重要性(殷梅艳) 237
71. 员工非因工死亡, 用人单位需要赔偿吗(芦道宾) 240
72. 工伤员工在停工留薪期满后仍需要停工休息的, 用人单位还需要
支付工资吗(蓝国) 243
73. 商业保险可以冲抵用人单位应支付的工伤保险待遇吗(卢宏盛) 246
74. 用人单位承担工伤保险责任后, 能否向实施侵权行为的第三人
追偿(王方强、郭南海) 249

第七章 | 商业秘密与竞业限制

75. 在职期间支付竞业限制补贴, 能否视为已支付竞业限制补偿金
(赵继明) 254
76. 保密制度缺失或不齐备的风险(蓝国) 258
77. 如何签署一份漂亮的保密协议(章鹏) 262
78. 保密费与竞业限制补偿金是同一个意思吗(章鹏) 265
79. 如何确定竞业限制补偿金和违约金的标准(章鹏) 268
80. 用人单位可以主动解除正在履行的竞业限制协议吗(赖初帆) 271
81. 竞业限制协议没有约定补偿金或者约定后没有实际支付, 单位还
能要求劳动者继续履行吗(王方强、郭南海) 274
82. 劳动者支付违约金后, 单位还能否要求劳动者继续履行竞业限制
协议(章鹏) 277

第八章 | 其他

- 83. 实习生与用人单位之间是否构成劳动关系（赵继明） 281
- 84. 公司规章制度能否设定罚款条款（卢宏盛） 284
- 85. 规章制度制定、修改的法定程序（芦道宾） 288
- 86. 单位以支付住房补贴的形式代替应缴住房公积金是否合法
（曾兴风） 291
- 87. 企业将车间发包给个人承包经营的用工风险（吴崇岳） 294
- 88. 谨慎把握劳务关系与劳动关系的界限（徐小安） 297

第一章 招聘入职





撰稿人：吴崇岳 / 广东南鹏展律师事务所律师

1. 招聘员工要避免就业歧视

【观点精要】

最高人民法院于2018年12月发文，决定在《民事案件案由规定》中增加两类案由，其中之一是在“一般人格权纠纷”项下增加一类案由——“平等就业权纠纷”。这一决定有利于解决长期以来存在的对于就业歧视的诉讼难问题。

《中华人民共和国宪法》《中华人民共和国妇女权益保障法》均规定妇女在政治的、经济的、文化的、社会的和家庭的生活等各方面享有同男子平等的权利，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。但在现实生活中，考虑到女性特殊的生理性原因，妇女需要生育、哺乳以及有生理期等，招聘单位往往以较为隐蔽的方式（比如以只接收简历不通知面试或专业不对口等非性别原因掩盖核心的性别原因）拒绝录用女性，使得女性在就业时因性别而遭受歧视。

《中华人民共和国劳动法》《中华人民共和国就业促进法》进一步具体规定劳动者就业，不因民族、种族、性别、宗教信仰不同而受歧视。

【典型案例】

某劳务公司在某网站上发布招聘信息，标题为“某快递员三千加计件”，任职资格：男。

邓某某（女）遂在线投递简历申请该职位，并于2014年9月25日到某速递公司进行了面试。邓某某称其面试后并在该速递公司酒仙桥营投部试工了两天，双方达成于10月8日签订劳动合同的意向。该速递公司酒仙桥营投部主任戴某要求其先做入职体检，因此邓某某花费体检费120元。因10月8日未能签约，邓某某于10月16日致电该速递公司人事专员询问戴某的联系方式，后戴某让其联系李某。10月19日，邓某某致电李某询问不能签订劳动合同的原因，李某确认因邓某某是女性而该速递公司不批准劳动合同签订。邓某某称其应聘的快递员一职并不属于不适合妇女的工种或岗位，但该速递公司、某劳务公司仅因邓某某是女性就表示不予考虑，导致邓某某受到了就业性别歧视。邓某某自从被拒后一直没有找到一份满意的工作，情绪低落、沮丧、失眠，受歧视、遭排挤的心理阴影难以消除。为此，邓某某向法院起诉，请求判令：某速递公司、某劳务公司向邓某某以书面形式赔礼道歉，连带赔偿邓某某入职体检费用120元、公证费用1,000元、精神损害抚慰金50,000元、鉴定费6,450元。

北京市顺义区人民法院经审理后认为，某劳务公司虽然网站上发布的涉诉岗位的招聘信息均表明任职资格为男性，但某劳务公司并未因邓某某系女性而拒绝提供就业机会，仍通知邓某某面试。邓某某在该速递公司面试后，戴某已经代表该速递公司表明其有意愿聘用邓某某，可确定该速递公司给予邓某某在该速递公司担任快递员的机会。该速递公司在答辩意见中所援引的相关规定并不能证明快递员属于国家规定的不适合妇女的工种或者岗位。现有证据能够证明该速递公司拒绝聘用邓某某的原因在于其为女性，该速递公司侵犯了邓某某平等就业的权利，对其侵权行为给邓某某造成的合理损失应予以赔偿。该速递公司对邓某某实施了就业歧视，给邓某某造成了一定的精神损害，故应赔偿邓某某精神损害抚慰金。

2015年10月30日，法院判决：一、某速递公司于本判决生效之日起七日内赔偿邓某某入职体检费用120元、精神损害抚慰金2,000元、鉴定费6,450元；二、驳回邓某某的其他诉讼请求。

宣判后，邓某某及该速递公司向北京市第三中级人民法院提起上诉，北京市第三中级人民法院于2016年2月23日作出判决：驳回上诉，维持原判。

【律师提示】

(1) 对于用人单位，在招聘广告中应避免出现限定应聘者民族、种族、性别、宗教信仰、地域、乙肝病毒携带者等内容。招聘过程中应对劳动者进行类型化区分，要避免各种就业歧视，否则可能会影响企业声誉，需承担民事责任，甚至受到行政处罚。

(2) 要区分就业歧视和企业自主招聘权，用人单位可以就岗位要求、工作经历、学历或行业特殊要求设置准入性入职条件。涉嫌歧视性的条件，但属于企业合理的用工需求，用人单位应进行必要说明。在为企业招揽合适人才的同时，应对劳动者给予必要的尊重。

【条文链接】

《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、取得劳动报酬的权利、休息休假的权利、获得劳动安全卫生保护的权利、接受职业技能培训的权利、享受社会保险和福利的权利、提请劳动争议处理的权利以及法律规定的其他劳动权利。

劳动者应当完成劳动任务，提高职业技能，执行劳动安全卫生规程，遵守劳动纪律和职业道德。

《中华人民共和国劳动法》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。

《中华人民共和国劳动法》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。