

面向HR 服务HR

HUMAN
RESOURCES



增订
4版

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

新增十堂人力资源管理培训课程视频



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

面向HR 服务HR

HUMAN
RESOURCES

增订
4版

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:
HR、商务人士、企业管理人员、劳动法律师、企业法律
顾问的必备宝典 / 周丽霞著. —4 版 (增订本). —北京:
中国法制出版社, 2017. 3

ISBN 978 - 7 - 5093 - 8315 - 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. 504

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 048474 号

责任编辑: 戴蕊 (dora6322@sina.com)

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 (增订 4 版)

HR QUANCHENG FALÜ GUWEN; QIYE RENLIZIYUAN GUANLI GAOXIAO GONGZUO ZHINAN (ZENG DING 4 BAN)

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 毫米 × 1092 毫米 16 开

版次/2017 年 4 月第 4 版

印张/29.25 字数/468 千

2017 年 4 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 8315 - 5

定价: 68.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 010 - 66033393

值班电话: 010 - 66026508

传真: 010 - 66031119

编辑部电话: 010 - 66065921

邮购部电话: 010 - 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010 - 66032926)

四版序言

2017年，初春的北京。

本书终于完成了第四次升级，距离上一次，已经有两年的时间。这两年，我在全国各地讲课，认识了很多志同道合的律师朋友；走出国门，从美国到欧洲，也见识了国外先进的法律服务市场。但是不管走多远，极致、专注的初心不曾改变。

这两年，给我感触最深的两个字，就是“开放”。身处这样一个风云变幻的时代，即便是最传统的法律行业，也无时无刻不在被互联网和技术的浪潮搅动着，这其中，有人引领，有人追随，有人称赞，有人旁观，有人质疑，有人诟病，无论你是哪一种，身在其中，我们谁也无法避开。在我看来，互联网给我们带来的最大改变，就是开放的精神，与其说是技术改变这个时代，不如说是开放意识和精神。当下，任何人想要基于信息、经验或者专业对某个行业形成垄断，也许过去可以，但现在，已经不可能了。

当初写这本书的时候，其实也是源于一种开放的想法，希望把自己对这个专业的研究和实务的经验分享出去，让更多的人受益。从本书今天好几万册的销量，当当网1万多条的好评来看，这个初衷应该是实现了。我也并没有像很多人担心的那样，因为开放而失去所谓的优势，相反比起我分享的，我获得的更多。那些各地读者的好评、反馈与各种实务问题的邮件讨论，那些因书结缘的来自四面八方的好朋友，还有那股子倒逼自己精进专业永无止境的动力，这些美好而励志的获得都是写书之初不曾预想到的。

开放是一种精神，它需要勇气，但当开放变成行动时，它更需要的是底气！当我们走进国外律所，赞叹他们细致的专业分工和强大的知识管理时，不禁深深地感触，对律师而言，做好业务仅仅是第一步，如何沉下心来，深耕专业，如何让专业形成有形的积累，得以分享传承，这些可能是更有意义的事情，它也正是追求极致的客户服务的前提。

未来，我还会继续写下去，继续升级，继续分享，也许会以一种更极致的方式实现专业的积累与开放。无关名利，无关赚钱，我们总要做一些事情，至少对得起我们身处的这个时代，当有一天我们离开的时候，这个世界会知道，我们曾经来过。

周丽霞

2017年3月15日

三版序言

转瞬之间，时间就到了2015年，本书新的增订版也终于在我的日夜奋笔中完稿了，较之前两次（2012年的“小修”和2013年的“大修”），本次的修订异常漫长和艰苦，从年初一直修到现在。一方面，是由于工作担子越来越重，只能尽可能挤时间来完成研究和写作，另一方面，更重要的是，劳动法律法规、政策，以及地方性规定和司法审判指导意见，一直在密集出台，导致刚修的差不多了，一个新规出来了，于是赶紧着手修订新的部分，结果从年初修劳务派遣，到5月份按北京新的审判指导意见重新全书梳理，再到8月份修工伤保险，9月份又根据北京最新通知的规定修外国人用工。我想，恐怕再也没有一个法律领域，像劳动用工法律这样一直处于一个活跃的立法状态，使得我们律师一天都不能懈怠学习，这也许就是劳动法的魅力所在吧！

这本书自2011年首次出版至今已经三年有余，销量达到三万册，我也因此收获了全国各地众多热心的读者朋友的来信和来电。这其中有公司HR，也有研究劳动法的律师同行，还有企业老板、管理者，在校大学生和各行各业的劳动者，你们通过微博、微信、email，或者打来电话，毫不吝惜地表达着对这本书的赞扬和肯定，提出一些实务中的问题与我探讨，更令我感动的是，一些细心的读者指出了书中个别引用法规、序号、标点和细小的印刷错误，这是多么细致的研读才能做到的呀！再次感谢所有读到这本书的朋友，你们的支持与厚爱，是我无论多辛苦，都要把这本书继续做好，做成经典的最大动力！

最后，衷心地感谢我的家人，由于平日的工作已经超负荷，这本书的增订只能占用休息时间完成，也因此挤占了与家人的欢聚时光，感谢家人的付出，爱人的理解支持和儿子的懂事，他也经常翻开这本书，从里面念出个把他认识的字，试图在告诉妈妈，他知道我写的是什么。希望等你长大真正能读懂她的时候，这本书还在，也许那时她已经修订到20版了。

感恩时光，感恩我们所拥有的一切，祝福每一位虽不曾谋面，但在书那头与我相遇的你！

周丽霞

2015年1月30日

再版序言

也许是巧合，此次提笔为增订版书写序言之时，距离本书首次出版正好满两年。两年间，本书赢得了众多读者如潮的好评与肯定，首次面世5个月即售罄，数月蝉联当当网法律类书籍销售榜冠军，两年之间3次加印，当当网逾5000的用户好评，虽说是一本心血之作，但能得到大家如此的厚爱，的确大大超乎我的预料，尤其是每每看到“很实用、很全面”，“理论与案例结合、很生动、不枯燥”，“HR的工具书、HR必备的法律字典”等等的读者留言和评论时，更倍感欣慰，无数个挑灯奋笔的夜晚，一切辛苦的付出都是值得的。

两年来，我的业务方向更加专注于劳动法律领域，也见证着劳动立法又进入一个新的活跃期，2012年以来，《企业民主管理规定》、《女职工劳动保护特别规定》、《防暑降温措施管理办法》等法规相继出台，《特殊工时管理规定》和《生育保险办法》先后公布了征求意见稿，特别是2012年年末至2013年年初，《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国劳动合同法〉的决定》和《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（四）》也相继公布，这些新的法律法规的着眼点更侧重在对劳动者民主权利与福利待遇的保护上，因此势必给企业的人力资源 and 用工管理带来新的挑战和影响。同时，伴随着法律法规的变化，相关的政策和司法实务也在发生着改变，如何在实际工作中有效和及时地应对这些变化，也是HR亟需了解和解决的问题。

基于上述新的立法动态和实务变化，本次增订着重从以下三个方面对原书的内容进行了梳理和修订：

一是对所涉及的全部法律法规进行了更新。结合近两年劳动法律法规变化的实际情况，本次增订中对所涉及的劳动法律法规及司法解释进行了全面的更新，以确保书中所援用和依据的法律法规均是最新出台和现行有效的。

二是对相关的实务操作进行了全面梳理。由于法律法规、相关政策及社会经济环境的变化，导致在实务操作中面对某个具体问题时，司法裁判口径和尺度也在发生着或微妙或重大的改变。本次增订中结合原有案例和做法，进一步向大家阐述了相关实务中最新的操作口径和办案经验。

三是对原书的文字和语义又进行了一次精修，使得内容读起来更通顺、更有条

理，用词更准确、更规范。

最后，特别感谢策划编辑戴蕊女士在本书出版过程中付出的辛劳，也希望这本书未来能成为更多 HR 工作的好帮手，这是我们的初衷与共同的愿望！

周丽霞

2013 年 4 月 1 日

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HR,为HR的实际工作提供指导的实务用书的想法。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

2011年4月1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 拟录用员工的入职审查和管理/6	
第四节 单位的如实告知和禁止担保的义务/9	
一、员工入职前，单位承担如实告知义务/9	
二、禁止单位扣押证件、要求担保和收取财物/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/17	
二、劳动者/18	
第三节 劳动合同的条款/24	
一、必备条款/24	
二、约定条款/25	
第四节 劳动合同的期限/27	
一、固定期限劳动合同/27	
二、无固定期限劳动合同/28	
三、以完成一定工作任务为期限的劳动合同/32	

第五节 劳动合同的效力/33

- 一、劳动合同的有效要件/33
- 二、无效劳动合同/33

第三章 试用期管理 39

第一节 试用期期限/39

- 一、试用期的法定上限/39
- 二、试用期的延长和缩短/40

第二节 试用期工资和福利待遇/42

- 一、试用期工资/42
- 二、试用期福利待遇/43

第三节 试用期的约定限制/44

- 一、部分劳动合同不得约定试用期/44
- 二、试用期不得单独设定/44
- 三、试用期只能约定一次/44
- 四、违法约定试用期的法律后果/45

第四节 试用期内劳动合同的解除/46

- 一、劳动者在试用期内解除劳动合同/46
- 二、用人单位在试用期内解除劳动合同/48

第四章 规章制度 53

第一节 规章制度的生效要件/53

- 一、内容合法/53
- 二、民主程序/54
- 三、公示程序/56
- 四、企业规章制度违法的法律后果/57

第二节 规章制度的制定/58

- 一、内容合理/58
- 二、细化标准/59
- 三、规章制度和劳动合同的关系/61

第五章 保密与竞业限制 62

第一节 商业秘密/62

- 一、商业秘密的认定/62

二、商业秘密的范围和内容/64	
第二节 保密措施与保密制度/67	
一、建立完善严格的保密规章制度/67	
二、签订保密或竞业限制协议/68	
三、建立商业秘密侵权索赔机制/68	
第三节 保密协议实务操作/69	
一、保密协议和竞业限制协议的区别与联系/69	
二、保密协议的内容/70	
第四节 竞业限制协议实务操作/71	
第六章 培训与服务期	79
第一节 服务期/79	
一、什么是服务期/79	
二、可以约定服务期的情形/79	
三、服务期期限/81	
四、违反服务期约定的法律后果/83	
五、支付违约金的情形/85	
第二节 培训协议签订实务技巧/86	
第七章 工作时间与休息休假	88
第一节 工作时间/88	
一、标准工时制/88	
二、综合计算工时制/90	
三、不定时工作制/94	
四、有关加班加点的规定/96	
五、考勤管理和加班审批/99	
第二节 休息休假/101	
一、休息日/101	
二、法定节假日/101	
三、丧假/102	
四、婚假/102	
五、产假/105	
六、探亲假/105	

七、社会活动假/106

八、事假/107

九、带薪年假/107

十、病假/114

第八章 员工薪酬管理..... 118

第一节 薪酬管理中的各项基本概念和制度/118

一、工资/118

二、标准工资、基本工资和正常工作时间工资/122

三、日工资和小时工资/123

四、最低工资标准/124

五、克扣工资/127

六、拖欠工资/128

第二节 工资支付的各项规定/130

一、工资支付的程序性规定/130

二、工资支付标准的确定/132

三、未依法支付工资的法律后果/136

第三节 加班费的实务操作/138

第四节 薪酬管理的常见误区/143

一、月工资标准低于当地最低工资标准/143

二、以实物或购物卡等形式支付工资/143

三、不按时支付工资/143

四、直接规定以最低工资标准为基数计算加班费/144

五、以调休代替支付加班费/144

第九章 社会保险实务..... 145

第一节 社会保险的基本规定/145

一、社会保险的强制性和法定性/145

二、未依法缴纳社会保险费的法律后果/147

第二节 基本养老保险/150

一、征缴范围/150

二、缴费基数与比例/150

三、基本养老保险待遇/151

第三节	基本医疗保险/153	
一、	征缴范围/153	
二、	缴费比例/153	
三、	基本医疗保险待遇/153	
第四节	失业保险/156	
一、	征缴范围/156	
二、	缴费比例/156	
三、	失业保险待遇/156	
第五节	生育保险/158	
一、	征缴范围/158	
二、	缴费比例/158	
三、	生育保险待遇/159	
第六节	工伤保险/161	
一、	工伤保险费的缴纳/161	
二、	工伤认定/163	
三、	工伤保险待遇/167	
第七节	社会保险实务疑难热点/176	
第十章	劳动合同的变更	180
第一节	协商变更劳动合同/180	
第二节	单方变更劳动合同/181	
一、	劳动者不能胜任工作/182	
二、	医疗期满劳动者不能从事原工作/183	
第三节	企业单方调岗实务疑难热点/183	
第四节	劳动合同变更技巧/185	
一、	岗位约定/185	
二、	调岗约定/186	
第十一章	劳动合同的解除	188
第一节	协商解除劳动合同/188	
第二节	用人单位解除劳动合同/190	
一、	过错性解除劳动合同/190	
二、	非过错性解除劳动合同/194	

三、经济性裁员解除劳动合同/198

四、违法解除劳动合同的后果/201

第三节 劳动者解除劳动合同/203

一、员工提前通知解除劳动合同/203

二、员工即时解除劳动合同/204

三、劳动者违法解除劳动合同的法律后果/206

第四节 离职手续的办理/208

一、企业应当办理的离职手续/209

二、企业不依法办理离职手续的后果/209

三、员工应当办理的离职手续/209

第十二章 劳动合同的终止 212

第一节 劳动合同的终止与解除的区别/212

第二节 劳动合同终止的情形/212

第三节 劳动合同终止的例外情形/214

一、劳动合同终止的例外情形/214

二、例外情形下劳动合同的终止/215

第四节 劳动合同终止和续签的实务技巧/217

一、及时决定终止或续签劳动合同/217

二、劳动合同终止的程序/219

三、劳动合同终止的后果/219

四、续签劳动合同实务/219

第十三章 经济补偿金和赔偿金 223

第一节 经济补偿金/223

一、支付经济补偿金的情形/223

二、经济补偿金的计算标准/229

三、经济补偿金的支付时间/235

四、经济补偿金的实务疑难热点/235

第二节 赔偿金/237

一、企业应支付赔偿金的情形/237

二、劳动者应承担赔偿责任的情形/242

第十四章 集体合同和工会	246
第一节 集体合同/246	
一、集体合同与劳动合同的区别/246	
二、集体合同的订立/247	
三、集体合同的变更和解除/254	
四、履行集体合同的争议处理/254	
第二节 工会/255	
一、工会的性质/255	
二、工会的组建/256	
三、工会办公场所和工作时间/257	
四、工会委员/258	
五、工会经费的来源和使用/260	
六、工会的工作职能/262	
第十五章 劳务派遣和非全日制用工	267
第一节 劳务派遣/267	
一、劳务派遣的适用范围/268	
二、劳务派遣的“三性”岗位/268	
三、劳务派遣的用工数量限制/269	
四、劳务派遣的“同工同酬”要求/270	
五、劳务派遣的主体/274	
六、劳务派遣法律关系/275	
七、劳务派遣的退回和劳动合同的解除/280	
八、违法劳务派遣的法律后果/286	
九、劳务派遣新规应对/288	
第二节 非全日制用工/293	
一、非全日制用工的界定/294	
二、非全日制用工的特殊规定/295	
第十六章 “三期”女职工劳动关系管理	298
第一节 “三期”的休假与休息/298	
一、产前休息时间和产前假/298	
二、产前检查假/299	

三、保胎假/299	
四、流产假/299	
五、产假/300	
六、护理假/304	
七、哺乳时间和哺乳假/308	
第二节 “三期”的工资和福利待遇/311	
第三节 “三期”的劳动保护与岗位调整/316	
一、“三期”劳动保护/316	
二、“三期”岗位调整/317	
第四节 “三期”劳动合同的解除/320	
第五节 “三期”劳动合同的终止/323	
第六节 违反计划生育规定的“三期”女职工劳动关系管理/325	
一、未婚生育和已婚夫妻违法再生/326	
二、未婚先孕流产和计划外生育的流产/329	
第十七章 涉外劳动关系管理	331
第一节 涉外劳务派遣/331	
第二节 外国人在中国就业/333	
一、外国人就业的条件/333	
二、外国人就业的程序/334	
三、外国人劳动合同关系的管理/337	
第十八章 劳动争议的解决	342
第一节 和解与调解/342	
一、和解/342	
二、调解/343	
第二节 申请仲裁/345	
一、仲裁申请的受理范围/345	
二、劳动争议仲裁时效/348	
三、劳动争议仲裁管辖/351	
四、劳动争议仲裁主体/354	
五、劳动争议仲裁程序/356	

六、劳动争议“终局裁决”/362	
七、对仲裁裁决不服的救济/364	
第三节 提起诉讼/365	
一、劳动争议诉讼时效/365	
二、劳动争议管辖法院/366	
三、劳动争议诉讼请求/366	
四、劳动争议诉讼程序/368	
第四节 举证实务操作/369	
一、举证责任的分配/370	
二、举证期限/372	
三、证据种类与提交规则/375	
第五节 裁决的执行/381	
一、申请执行的条件/381	
二、受理申请执行的法院/382	
三、仲裁裁决不予执行的情形/382	
四、先予执行/383	
五、执行异议/384	
六、执行和解/384	
七、暂缓执行/384	
八、中止执行/384	
九、终结执行/384	
附 录	387
中华人民共和国劳动法/387	
(2009年8月27日)	
中华人民共和国劳动合同法/396	
(2012年12月28日)	
中华人民共和国劳动合同法实施条例/407	
(2008年9月18日)	
中华人民共和国社会保险法/411	
(2010年10月28日)	
中华人民共和国劳动争议调解仲裁法/422	
(2007年12月29日)	

劳动人事争议仲裁办案规则/427

(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/433

(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)/435

(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)/437

(2010年9月13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(四)/439

(2012年12月31日)

最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定/441

(2014年6月19日)

本版修订概要 444

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? / 8
4. 企业要求具有本地户口的人员出具担保有效吗? / 10
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? / 18
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? / 22
10. 工作地点应如何约定? / 25
11. 劳动合同欠缺必备条款, 企业是否承担法律责任? / 26
12. 应订立无固定期限劳动合同而订立了固定期限劳动合同, 公司是否应当支付二倍工资? / 29
13. 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? / 30
14. 劳动合同中约定将社会保险费直接支付给员工有效吗? / 34
15. 劳动者原因导致劳动合同无效如何处理? / 36
16. 企业随意延长试用期, 应承担何种法律责任? / 41
17. 违法约定的试用期已履行的, 企业应如何承担责任? / 45
18. 试用期内合不合格, 谁说了算? / 49
19. 如此“行规”写进员工手册, 能合法吗? / 53
20. 企业规章制度应如何公示? / 57
21. 企业规章制度如此规定, 是否合理? / 59
22. 员工的何种行为构成“严重违纪”? / 59
23. 未采取保密措施的信息能构成商业秘密吗? / 62
24. 客户名单能构成商业秘密吗? / 65
25. 企业要员工保密, 必须支付保密费吗? / 70
26. 员工自动履行竞业限制协议的, 能要求补偿金吗? / 73

27. 不支付补偿金, 员工还需要承担竞业限制义务吗? / 75
28. 岗前培训能约定服务期吗? / 81
29. 服务期内劳动合同到期, 用人单位能终止劳动合同吗? / 82
30. 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? / 84
31. 企业拖欠工资, 员工能解除服务期劳动合同吗? / 86
32. “做六休一”, 合法吗? / 89
33. 每日工作8小时, 包含午休和用餐时间吗? / 89
34. 企业能自主实行综合计算工时制吗? / 91
35. 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? / 92
36. 采取不定时工作制, 还需要记考勤吗? / 94
37. 是加班, 还是值班? / 97
38. 员工休的是法定年假, 还是额外年假? / 110
39. 业务提成是劳动者的工资吗? / 120
40. 客观原因导致工资未发, 构成无故拖欠吗? / 128
41. 劳动合同中的工资标准约定不明, 发生争议如何确定? / 132
42. 加班费计算基数如何确定? / 139
43. 用人单位能与劳动者约定发补助代替缴纳社保费吗? / 146
44. 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? / 148
45. 企业能停缴旷工职工的基本养老保险费吗? / 151
46. 参加了基本医疗保险, 就可以不支付病假工资吗? / 154
47. 企业能要求员工个人缴纳生育保险费吗? / 158
48. 违章作业致伤能认定为工伤吗? / 165
49. 企业瞒报工伤, 应承担何种法律后果? / 169
50. 非法用工, 用人单位应当如何赔偿? / 170
51. 劳动合同规定“可根据需要进行调岗”是否有效? / 180
52. 员工不胜任工作, 企业就能随意调岗吗? / 182
53. 企业和员工就经济补偿金达成协议后, 员工还能反悔吗? / 188
54. 企业解除劳动合同未通知工会, 解除决定违法吗? / 192
55. 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? / 196
56. 经济性裁员, 可以随时通知员工走人吗? / 199
57. 劳动合同被企业违法解除后, 员工能要求恢复劳动关系吗? / 201
58. 员工辞职, 须经用人单位批准吗? / 204

59. 员工能否以企业未缴社会保险费为由解除劳动合同? / 205
60. 员工辞职, 企业能要求赔偿猎头费用吗? / 206
61. 员工离职后, 还能要求年终奖吗? / 210
62. 企业能约定劳动合同的终止条件吗? / 213
63. 以完成一定工作任务为期限的劳动合同, 何时终止? / 213
64. 分公司被撤销, 可以终止劳动合同吗? / 213
65. 公司投资人变更, 可以终止劳动合同吗? / 213
66. 劳动合同终止后, 员工方知怀孕能要求续签劳动合同吗? / 216
67. 劳动合同到期后未续签, 也未终止, 劳动关系能随时终止吗? / 217
68. 员工连续工作满10年, 是否必须续签劳动合同? / 219
69. 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? / 227
70. 计算经济补偿金时, 如何确定本单位工作年限? / 232
71. 企业支付赔偿金后, 还需支付经济补偿金吗? / 240
72. 员工失职给企业造成损失, 应当如何赔偿? / 243
73. 企业能否选取职工代表来订立集体合同? / 249
74. 劳动合同的工资标准可以低于集体合同的标准吗? / 251
75. 集体合同生效后入职的员工, 能适用集体合同的规定吗? / 253
76. 工会委员违纪可以解除劳动合同吗? / 259
77. 工会经费的计算基数如何确定? / 261
78. 劳务派遣员工要求同工同酬, 能得到支持吗? / 271
79. 派遣员工发生工伤, 工伤保险待遇由谁负担? / 278
80. “用工单位有权随时将被派遣劳动者退工”的约定有效吗? / 284
81. 劳务派遣违法, 谁该承担责任? / 287
82. 劳务派遣还是业务外包? / 289
83. 非全日制用工日工作时间可以超过4小时吗? / 294
84. 企业能否安排非全日制员工加班? / 294
85. 非全日制员工能主张加班费吗? / 296
86. 临时工发生工伤事故, 能主张工伤保险待遇吗? / 296
87. 产假逾期能否定为旷工? / 308
88. “三期”女职工工资, 到底该怎么发? / 312
89. 休了产假就不能加工资吗? / 315
90. 用人单位能否对“三期”内的女职工调岗降薪? / 317

91. “三期”女职工工作时间流产，能要求公司赔偿吗？ / 318
92. “三期”女职工严重违纪，能解除劳动合同吗？ / 320
93. 违法解除“三期”劳动合同，企业承担何种法律责任？ / 321
94. 公司解散，“三期”内的女职工还能享受生育待遇吗？ / 323
95. 违反计划生育规定的女职工生育后能休产假吗？ / 326
96. 企业能与违反计划生育政策的女职工解除劳动合同吗？ / 327
97. 女职工计划外生育流产能享受流产假待遇吗？ / 329
98. 外企代表处可以直接招用中国员工吗？ / 332
99. 外国人能同时在我国境内两家企业兼职吗？ / 335
100. 企业擅自聘用外国人，应承担何种责任？ / 335
101. 聘用外国人，能约定劳动合同的终止条件吗？ / 339
102. 企业欠缴社会保险费，员工能申请仲裁或提起诉讼吗？ / 347
103. 应签未签书面劳动合同的“二倍工资”赔偿，应如何计算仲裁时效？ / 348
104. 企业能在劳动合同中约定劳动争议仲裁管辖地吗？ / 353
105. 确定是否属于“终局裁决”，其金额是分项算，还是合并算？ / 362
106. 员工主张加班，到底该由谁举证？ / 370
107. 电子邮件能否作证据？ / 376
108. 案件执行程序中，双方能达成和解吗？ / 385

第一章 招聘录用与入职管理

招聘是企业人力资源管理的第一个环节，也是非常重要却极易被忽视的一个环节。实践中，很多企业引进人才时，由于自认为握有录用员工的主动权，因此常常忽视了招聘过程中的法律风险，为企业之后的正常运营和用工管理埋下了隐患。

第一节 招聘广告与录用条件

企业招聘员工时，往往通过报纸、网站等媒体上刊登招聘广告来招贤纳士。一般来说，招聘广告包含工作地点、薪资待遇、学历、年龄、工作经验和能力素质等要求和限制。一个好的招聘广告，既能为企业吸纳到合适的人才，也能为企业日后的劳动用工管理奠定良好的基础。为了避免招聘广告可能带来的法律风险，企业HR在拟订招聘广告时，应注意以下两个方面的内容：

1. 避免就业歧视：根据《中华人民共和国就业促进法》的规定，劳动者享有平等就业的权利，如遭受用人单位就业歧视，劳动者可直接向法院提起诉讼。因此，如果招聘广告涉嫌就业歧视，比如包含对招聘者“性别、婚姻状况、民族、户籍、健康状况”等方面的不合理限制，则刊登该广告的企业将可能面临侵权诉讼，并将承担相应的法律责任。

2. 明确所招聘职位的录用条件：《中华人民共和国劳动合同法》（以下简称《劳动合同法》）明确规定，劳动者在试用期间被证明不符合录用条件，单位可以立即解除劳动合同。因此，明确的录用条件是单位行使合法解除劳动合同权利的前提。

以案说法

1. 单位如何适用“不符合录用条件”辞退新员工？

2009年10月，北京某公司筹备开业，在一家网站上同时刊登了数十个岗位的招聘启事，招聘条件统一为“同行业两年以上从业经验；如果应聘的是管理职位，还需有同行业管理职位两年以上从业经验”。张某看到招聘广告后决定应聘该公司行政主管一职，

经面试合格后该公司与张某签订了一份劳动合同，合同约定试用期为2个月。试用期满前，公司通知张某，由于其未通过公司试用期的考核评估，因此，公司决定与其解除劳动合同。张某认为，公司的行为属于违法解除劳动合同，遂向劳动争议仲裁委员会申请仲裁，要求公司支付违法解除劳动合同的经济赔偿金。

【审理结果】

仲裁委员会经审理认为，公司以张某试用期的工作表现不符合录用条件为由要求解除劳动合同，首先应当拿出经双方确认的或已向张某公示的具体的录用条件。本案中，由于公司对符合法律要求的具体录用条件无法举证，因此，仲裁委员会认定公司招聘广告中写明的招聘条件即为公司的录用条件，鉴于张某完全符合该条件的要求，仲裁委员会支持了张某的申诉请求，要求公司承担违法解除劳动合同的赔偿责任。

【律师点评】

根据法律规定，如果劳动者在试用期间被证明不符合录用条件，单位可以立即解除劳动合同，并不予支付经济补偿金。很多单位据此认为，试用期内可以随便解除劳动合同，因此，忽视了入职审查和相关录用条件的明确这些本应在招聘和录用员工时把握好的环节。同时，为了吸引更多的人才应聘，招聘启事中刊登的录用条件往往都比较简单和宽泛，是该职位应当满足的最低条件。因此，一旦发生劳动争议，单位不是拿不出明确的录用条件，就是录用条件内容过于宽泛，难以证明员工不符合录用条件，这些都给用人单位以劳动者试用期内不符合录用条件为由解除劳动合同带来了障碍。因此，单位要想利用“不符合录用条件”在试用期内辞退员工，前提是必须有明确的录用条件，并且该条件是在招聘录用员工之时，就已经向员工公示并经过员工确认的。

【HR 应对】

1. 用人单位在招聘广告中应根据所招聘职位的要求，明确自己的招聘条件，并将此招聘广告存档备查。

2. “录用条件”应根据所招聘职位的要求逐条拟订，并且内容应当明确化、具体化，切忌空泛化、简单化。一般来说，录用条件的设定可以包括，工作能力方面，如学历、工作经验、专业技能等；身体状况方面，如没有不适合从事相关工作的疾病等；工作态度方面，如遵守公司的规章制度等；法律规定方面，如与其他任何单位不存在劳动关系等；以及用人单位的其他特殊要求。

3. 各职位的“录用条件”应事先向劳动者公示，并保留相应的公示证据。公示方法包括：（1）通过招聘广告来公示，并采取一定方式予以固定和保留；（2）员工入职时，向其明示录用条件，并要求员工签字确认；（3）劳动关系建立以前，在录用通知书中向员工明示录用条件，并要求其签字确认；（4）在劳动合同中明确约定

录用条件或不符合录用条件的情形。上述方法，企业 HR 可根据本单位的实际情况选择或结合使用。

【法条链接】

《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。

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。

用人单位录用女职工，不得在劳动合同中规定限制女职工结婚、生育的内容。

第二十八条 各民族劳动者享有平等的劳动权利。

用人单位招用人员，应当依法对少数民族劳动者给予适当照顾。

第二十九条 国家保障残疾人的劳动权利。

各级人民政府应当对残疾人就业统筹规划，为残疾人创造就业条件。

用人单位招用人员，不得歧视残疾人。

第三十条 用人单位招用人员，不得以是传染病病原携带者为由拒绝录用。但是，经医学鉴定传染病病原携带者在治愈前或者排除传染嫌疑前，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传染病扩散的工作。

第三十一条 农村劳动者进城就业享有与城镇劳动者平等的劳动权利，不得对农村劳动者进城就业设置歧视性限制。

第六十二条 违反本法规定，实施就业歧视的，劳动者可以向人民法院提起诉讼。

《中华人民共和国劳动合同法》

第三十九条 劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：

(一) 在试用期间被证明不符合录用条件的；

……

第二节 录用通知的发放

经过前期的招聘和面试后，用人单位一般会在决定录用应聘者后，向其发出录用通知书（offer letter）。录用通知书中一般包括工资待遇、试用期、社保、福利、报到时间等与工作相关的全部主要事项。但是，关于录用通知书的性质和法律效力，《劳动合同法》未作出明确规定，由于在很多用人单位眼里，录用通知书不是正式的劳动合同，没有法律效力，因此，在录用通知书的设计、发送及撤销方面都很随

意，容易引发大量劳动争议。

解读：录用通知书和劳动合同规定的条款发生冲突，以哪个为准？

实务中，一些企业在与劳动者签订劳动合同以后，对之前发出的录用通知书不做任何处理，这就引发了两者发生冲突时，以哪个文件的规定为准的问题。因为这两份文件都是企业提供的，根据劳动法律法规的基本原则，很可能会作出有利于劳动者的解释，使企业承担不利后果。因此，企业有必要在签订劳动合同时约定录用通知书失效，或者应约定在两者发生冲突时，以劳动合同规定的条款为准。

以案说法

2. 录用通知书具有法律效力吗？

刘某是上海某大学的大四学生，2008年4月，经过两轮面试，他被一家知名外企看中。第二次面试结束后，负责面试的HR直接向刘某出具了录用通知书，该通知上写明了刘某的职位、月工资标准、年终奖、其他福利待遇和报到时间。刘某觉得很满意，因此此后便没再参加其他招聘，开开心心地过完了在学校最后的一段时光。毕业后，刘某如期去公司报到，可意想不到的事情发生了，他被告知公司因故需要临时裁员，对于新一批的员工都将不再聘用。刘某无论如何也接受不了这样的事实，于是，向劳动争议仲裁委员会申请了劳动仲裁，要求公司承担赔偿责任。

【审理结果】

劳动争议仲裁委员会认为，该公司向刘某所发的录用通知书是一个内容具体确定的要约，于送达刘某时即已生效，用人单位就应该受到该要约全部内容的约束。刘某在该通知上写明的报到日期前如期报到，即表明双方已经就该录用通知书的全部内容达成了合意，该合意对双方当事人都具有法律约束力。本案中，刘某放弃继续求职，完全是基于对该通知的合理信赖，因此，该公司因自身原因不履行订立劳动合同的义务，构成违约，应赔偿刘某因此遭受的全部损失。

【律师点评】

根据我国《合同法》的规定，一项合同的订立要经过要约和承诺两个程序。所谓“要约”是希望和他人订立合同的意思表示，该意思表示应满足两个条件：一是，内容具体确定；二是，表明经受要约人承诺，要约人即受该意思表示约束。所谓“承诺”，是指受要约人作出的同意要约内容以成立合同的意思表示。承诺一旦生效，合同即成立并产生法律约束力。

根据上述法律规定，我们可以看出，本案中的录用通知书符合要约的全部特征，其由公司向刘某发出，包含和明确了与工作相关的全部主要信息，因此，其构成要约，也就具有要约的法律效力。刘某接到录用通知书后，以如期报到的行

为表明了接受录用通知书全部内容的意思表示，属于对该公司发出要约的承诺，因此，该录用通知书对公司和刘某均产生法律约束力，任何一方违反都应承担违约责任。

另外，在录用通知书送达劳动者之前，用人单位可以撤回，该通知即不会产生“要约”的法律效力。但是，一般情况下录用通知书是不能撤销的，因为录用通知书上往往载明了期限，而且应聘者可以主张自己相信录用通知是不可撤销的，并已经做好了上班的准备，从而要求用人单位承担违约赔偿责任。

【HR 应对】

1. 用人单位在发出录用通知书时，应十分谨慎，在确需录用该员工的前提下，才能发出录用通知书。HR 应在录用通知书中逐列明不予录用的除外情形，以保留一定的录用主动权。录用通知书一经发出即具有了法律效力，单位不得随意单方面变更其中的内容。

2. 用人单位在制作和签发录用通知书时，应尤其注意两点：其一，明确应聘者应予承诺的期限。如收到录用通知书的应聘者不能按期确认，公司有权取消此职位或另招新人。其二，明确约定违约责任。双方就录用通知书达成合意后，应聘者未在通知书规定的时间内报到，公司可要求其承担相应的违约责任。

3. 需要特别强调的是，录用通知书与体检的先后顺序。一般来说，对应聘者相关信息的审查，是贯穿在整个招聘过程中的，但最终的具体核实及签署和保留相关书面文件，往往是在员工入职时才进行的工作（下节“拟录用员工的入职审查和管理”将详细介绍）。但笔者建议，对应聘者的体检一定不要等到入职时才进行，应先让劳动者参加入职体检，在体检合格以后再发出录用通知书。这样，用人单位既可以根据体检结果来决定是否录用员工，又能避免涉嫌就业歧视，引发劳动争议。

4. 录用通知书只表明用人单位愿意以一定条件接纳劳动者为其工作的意向，它和正式的劳动合同还是有区别的。因此，单位一旦录用员工，应尽快和员工签订劳动合同，由劳动合同规范双方的权利义务，以避免承担不利的法律后果。

【法条链接】

《中华人民共和国合同法》

第十三条 当事人订立合同，采取要约、承诺方式。

第十四条 要约是希望和他人订立合同的意思表示，该意思表示应当符合下列规定：

（一）内容具体确定；

（二）表明经受要约人承诺，要约人即受该意思表示约束。

第十五条 要约邀请是希望他人向自己发出要约的意思表示。寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书、商业广告等为要约邀请。

商业广告的内容符合要约规定的，视为要约。

第十六条 要约到达受要约人时生效。

第十七条 要约可以撤回。撤回要约的通知应当在要约到达受要约人之前或者与要约同时到达受要约人。

第十八条 要约可以撤销。撤销要约的通知应当在受要约人发出承诺通知之前到达受要约人。

第十九条 有下列情形之一的，要约不得撤销：

- (一) 要约人确定了承诺期限或者以其他形式明示要约不可撤销；
- (二) 受要约人有理由认为要约是不可撤销的，并已经为履行合同作了准备工作。

第二十条 有下列情形之一的，要约失效：

- (一) 拒绝要约的通知到达要约人；
- (二) 要约人依法撤销要约；
- (三) 承诺期限届满，受要约人未作出承诺；
- (四) 受要约人对要约的内容作出实质性变更。

第二十一条 承诺是受要约人同意要约的意思表示。

第二十二条 承诺应当以通知的方式作出，但根据交易习惯或者要约表明可以通过行为作出承诺的除外。

第二十三条 承诺应当在要约确定的期限内到达要约人。

要约没有确定承诺期限的，承诺应当依照下列规定到达：

- (一) 要约以对话方式作出的，应当即时作出承诺，但当事人另有约定的除外；
- (二) 要约以非对话方式作出的，承诺应当在合理期限内到达。

第二十五条 承诺生效时合同成立。

第二十六条 承诺通知到达要约人时生效。承诺不需要通知的，根据交易习惯或者要约的要求作出承诺的行为时生效。

第三节 拟录用员工的入职审查和管理

《劳动合同法》明确规定了用人单位对与劳动合同直接相关的劳动者基本情况有知情权，因此，企业 HR 应利用好法律赋予的这项权利，做好对拟录用员工的入职审查和管理的工作，为从根本上防范用工法律风险把好第一关。

对拟录用员工的入职审查和管理，重点在于对招聘过程中得到的劳动者相关信息的固定和整理，这不仅有利于规范企业的用工管理，更重要的是为将来可能发生的劳动争议留存证据。

1. 年龄审查：身份证明

根据《中华人民共和国劳动法》（以下简称《劳动法》）的规定，单位只能招用年满 16 周岁的劳动者，否则，会构成违法用工。因此，单位招聘时，应当要求应

聘者提供身份证明。

2. 资质审查：与应聘职位相关的学历证明和各种资格证明

单位应根据招聘职位的情况，要求应聘者提供相关的学历证明和各种资格证明，并进行真实性审查，如将相关资格证书送至专业机构验证，或登录教育部网站核实学历证书等。如果单位忽视上述审查，使得劳动者以欺诈手段骗取录用，将导致劳动合同无效，进而提高用人单位的劳动雇佣成本。

3. 劳动关系状态审查：离职证明

根据《劳动合同法》的规定，单位招用了与其他用人单位尚未解除或者终止劳动合同的劳动者，给其他用人单位造成损失的，用人单位应当承担连带赔偿责任。因此，招聘员工时，企业必须要求应聘者提供已与原用人单位解除或终止劳动合同的证明，在员工无法提供的情况下，企业可要求员工提供原单位的联系方式或证明人，以便进行工作背景调查。用人单位只有严格审查，才能避免因招用未解除劳动关系的劳动者而承担连带赔偿责任。

另外，企业 HR 还需注意，若员工与原单位签订有限制就业的相关法律文件，如竞业限制协议，那么员工进入本企业工作就有可能构成对上述协议的违反。因此，企业 HR 在招聘和录用员工，尤其是企业高管时，应询问应聘者是否与原单位签订有保密协议、竞业限制协议等法律文件，以及该员工在本企业工作是否违反了相关协议，必要时还可以联系其原单位进行求证。

4. 身体状况审查：体检报告

根据《劳动合同法》的规定，用人单位对劳动者的身体状况有知情权，尤其是，如果员工患有潜在的疾病或职业病，这将给未来的用工带来巨大的风险和成本。因此，单位有权要求应聘者提供正规的体检报告或者要求应聘者到指定医院参加体检。

实践中，有关就业体检，争议最大的是关于单位是否有权拒绝录用乙肝病毒携带者的问题。为了规范和避免用人单位滥用知情权，2010年2月10日，人力资源和社会保障部出台了《关于进一步规范入学和就业体检项目维护乙肝表面抗原携带者入学和就业权利的通知》，明确规定了用人单位在就业体检中，不得要求乙肝项目检测，不得因劳动者是乙肝病毒携带者而拒绝予以录用或辞退。

解读：员工学历或工作履历造假，企业能以其欺诈为由直接解除劳动合同吗？

实务中，相关案件的处理是比较复杂的，员工提供虚假信息究竟是否构成欺诈也争议颇大。结合员工造假的程度、录用条件是否明示、企业发现的时间阶段、员工的岗位要求以及工作表现等因素，类似的案件可能会有不同的裁判结果。比如，如果企业是在员工试用期时经核查发现的，以员工简历虚假为由解聘，是比较容易得到支持的；而如果员工在企业已经工作了一段时间，且工作表现良好，那么这时

企业以简历造假为由予以解聘将面临很大的风险。在这类案件的司法实践中，企业常常被要求举证证明录用前已经向员工明示了录用条件，包括对学历及工作经历的要求，而且员工的学历或者工作经历是当初录用其的决定性条件，如不能证明则很有可能要承担败诉后果。

以案说法

3. 企业能拒绝录用乙肝病原携带者吗？

王某曾是上海一家单位的助理工程师，通过测试被北京某公司录取。但在王某正式办理了上海公司的离职手续之后，北京某公司却拒绝与王某签订劳动合同，理由是其体检结果为“小三阳”。王某认为，北京某公司的行为违反了相关法律规定，故一纸诉状将公司告上法庭，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开庭审理了此案，并作出了一审判决，认定北京某公司因王某乙肝“小三阳”而拒绝录用的行为已经违反了公平就业的原则，故判令北京某公司向王某书面赔礼道歉，并赔偿经济损失17572.75元和精神损害抚慰金2000元。

【律师点评】

根据现行的法律规定和司法实践，企业以拟聘用的员工携带乙肝病原为由拒绝予以录用或辞退，将被认定为违法，并须承担相关的赔偿责任。实务中，除非用人单位能够书面证明拟聘用的员工将在本单位从事国家法律、法规和卫生部规定禁止乙肝病原携带者从事的工作，比如，餐饮、医疗、保育等服务行业的相关工作，否则，不能在入职体检中强制要求员工参加乙肝项目检测。

【HR 应对】

1. 在新的劳动法律框架下，企业 HR 应严格做好入职审查的各项工作，包括建立职工名册，要求员工提供身份证、学历证明、资格证明、离职证明和体检证明等文件的原件，以及家庭住址和联系电话等个人信息，一一核实并保留复印件存档。

2. 有关员工“通讯地址”的特别提醒：劳动争议发生后，变更、解除劳动合同的通知等相关法律文件的送达，往往成了单位的一个难题，单位常常因为不能提供合法送达相关文件的书面证据而承担败诉后果。为避免上述问题的发生，企业 HR 应注意相关入职文件的法律审查和拟订，如要求新员工在填写《员工入职信息登记表》等文件中明确其个人通讯地址或紧急状态下联系人的通讯地址，并且确认上述地址为本企业向员工送达各类法律文书或工作文书的送达地址，企业以挂号信方式向上述地址邮寄文件，即视为该文件已向员工本人送达。

【法条链接】

《中华人民共和国劳动法》

第十五条 禁止用人单位招用未满十六周岁的未成年人。

文艺、体育和特种工艺单位招用未满十六周岁的未成年人，必须依照国家有关规定，履行审批手续，并保障其接受义务教育的权利。

《中华人民共和国劳动合同法》

第八条 用人单位有权了解劳动者与劳动合同直接相关的基本情况，劳动者应当如实说明。

第九十一条 用人单位招用与其他用人单位尚未解除或者终止劳动合同的劳动者，给其他用人单位造成损失的，应当承担连带赔偿责任。

《关于进一步规范入学和就业体检项目维护乙肝表面抗原携带者入学和就业权利的通知》

一、进一步明确取消入学、就业体检中的乙肝检测项目

用人单位在就业体检中，不得要求开展乙肝项目检测，不得要求提供乙肝项目检测报告，也不得询问是否为乙肝表面抗原携带者。

二、进一步维护乙肝表面抗原携带者入学、就业权利，保护乙肝表面抗原携带者隐私权

除卫生部核准并予以公布的特殊职业外，用人单位不得以劳动者携带乙肝表面抗原为由予以拒绝招（聘）用或辞退、解聘。有关检测乙肝项目的检测体检报告应密封，由受检者自行拆阅；任何单位和个人不得擅自拆阅他人的体检报告。

第四节 单位的如实告知和禁止担保的义务

一、员工入职前，单位承担如实告知义务

企业和员工建立劳动关系应以诚实信用为基础，不仅用人单位享有对劳动者相关情况的知情权，劳动者对与工作有关的情况也有充分了解和获得告知的权利。根据《劳动合同法》的规定，新员工入职时，用人单位应如实告知其与工作有关的全部情况。具体来说，单位应告知的内容是比较广泛的，基本上涵盖了劳动关系的全部内容，包括劳动者的工作内容、工作条件、工作地点、职业危害、安全生产状况、劳动报酬，以及劳动者要求了解的其他情况，比如工作时间、假期、劳动合同期限、培训计划等。

二、禁止单位扣押证件、要求担保和收取财物

实践中，很多用人单位为了保护自身的利益，在招聘员工时，要求重要岗位（如财务人员、仓库管理员）、或者掌握了用人单位财产的劳动者（如司机）提供担保或风险抵押金。对此，《劳动合同法》明确规定，用人单位招用劳动者不得要求劳动者提供担保或者以其他名义向劳动者收取财物。如发生上述行为，单位将被处

以行政处罚并须承担相应的赔偿责任。

以案说法

4. 企业要求具有本地户口的人员出具担保有效吗？

2003年7月8日，谢某入职深圳一家食品销售公司，其工作职责是向深圳市各商场销售公司的冷冻食品，并收回货款。为了避免业务员在收到货款后私吞，公司要求谢某提供有深圳户口的亲友作担保。2004年10月，该食品销售公司发现谢某收取大量现金后并未上交公司，并卷款潜逃，于是便把担保人林某告到了法院，要求担保人林某偿还谢某所侵占公司的所有货款。

【审理结果】

在庭审中，公司认为，用人单位与劳动者之间的劳动合同关系虽然适用《劳动法》，但在没有违反法律的情况下，同样可以适用担保法，在法律没有明文规定禁止“深户担保”这一担保形式的情况下，这种担保是合法有效的。林某作为谢某的担保人，应当承担连带清偿责任。

林某则辩称，公司在聘用谢某时要求有深圳户口的林某作担保，其行为违反了劳动法有关规定，属无效行为。

法院经审理后认为，食品销售公司、林某及谢某之间存在的担保关系，实际上属于劳动合同担保关系，因此不适用民法通则及担保法的规定。同时，根据相关法律规定，用人单位不得以任何方式向劳动者收取定金、保证金（物）、抵押金（物）。本案中，虽然林某提供保证与公司向谢某收取钱物作抵押在形式上不同，但两者实质内容相同，均在主观上违背了求职者的真实意愿，在客观后果上给劳动者就业人为地设置了条件和障碍，因此，公司与林某之间建立的劳动合同担保关系无效，法院驳回了公司的全部诉讼请求。

【律师点评】

由于在北京、上海、广州、深圳等大城市，外来打工者人数众多，很多企业为了避免因外来打工者侵占公司财产却无从追诉的风险，便要求员工在入职时必须有本地户籍的亲友提供担保，但是相关纠纷一旦发生，这种担保是否有效呢？本案发生在2008年《劳动合同法》施行之前，在当时法律没有明确规定的情况下，审判法官基于一般的法理原则作出了该劳动合同担保关系无效的判决。《劳动合同法》施行后，对此更是作出了明确规定，即单位要求劳动者提供任何形式的担保，都是违法的，这里当然包括提供保证人的所谓“人保”。因此，依据现行法律规定，要求劳动者提供任何担保，和向劳动者收取财物一样，都是被法律所禁止的。

【HR 应对】

1. 用人单位的告知义务会对合同效力产生影响，隐瞒或虚构真实情况，诱使劳

劳动者作出错误的判断而签订劳动合同，将被认定为欺诈，单位应承担由此导致的劳动合同无效的赔偿责任。因此，企业应在《员工入职信息登记表》或《劳动合同》等文件中声明：公司已经告知本人工作内容、工作条件、工作地点、职业危害、安全生产状况、劳动报酬和其他与工作相关的情况，并请劳动者签名确认。

2. 员工入职时，用人单位务必不能以任何形式收取和扣押劳动者的财物，或采取其他方法变相为之，如收取报名费、培训费和服装费等，或扣押员工一个月工资或一部分工资。同时，不能要求劳动者提供任何其他形式的担保，包括人保或户保，否则，不但达不到预期的担保作用，还将被处以行政处罚。

【法条链接】

《中华人民共和国劳动合同法》

第八条 用人单位招用劳动者时，应当如实告知劳动者工作内容、工作条件、工作地点、职业危害、安全生产状况、劳动报酬，以及劳动者要求了解的其他情况。

第九条 用人单位招用劳动者，不得扣押劳动者的居民身份证和其他证件，不得要求劳动者提供担保或者以其他名义向劳动者收取财物。

第八十四条 用人单位违反本法规定，扣押劳动者居民身份证等证件的，由劳动行政部门责令限期退还劳动者本人，并依照有关法律规定给予处罚。

用人单位违反本法规定，以担保或者其他名义向劳动者收取财物的，由劳动行政部门责令限期退还劳动者本人，并以每人五百元以上二千元以下的标准处以罚款；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

《劳动部关于严禁用人单位录用职工非法收费的通知》

有些用人单位在录用职工时非法向劳动者收取费用，把缴费作为录用的前提条件，其名目有集资、风险基金、培训费、抵押金、保证金等。更为严重的是，个别用人单位根本没有新的工作岗位，而把录用职工仅作为筹集资金的渠道，被录用的职工长期不能上班，严重损害了这部分劳动者的合法权益。这种在录用职工中非法收费的行为必须予以纠正。

第二章 订立劳动合同

劳动合同是证明用人单位与劳动者建立劳动关系及双方权利义务的基本依据，是劳动争议中的核心证据。因此，用人单位在与劳动者签订劳动合同时，必须依法进行。

第一节 劳动合同的订立

一、订立形式

根据《劳动合同法》的规定，用人单位与劳动者建立劳动关系，应当订立书面的劳动合同。也就是说，现行法律规定排除了事实劳动关系存在的合法性，一切劳动关系建立的同时，都必须签订书面的劳动合同。但是，需要注意的是，上述法律规定有一个例外，那就是在非全日制用工情况下，双方当事人可以仅订立口头协议，而不签订书面劳动合同。

二、订立时间

根据《劳动合同法》的规定，用人单位与劳动者订立劳动合同，可以在用工前，也可以在用工开始的同时，但最迟必须在用工之日起1个月内与劳动者订立书面合同，如图：



解读：劳动关系的建立以订立劳动合同的时间为准吗？

不是。根据《劳动合同法》的规定，用人单位自用工之日起与劳动者建立劳动关系。也就是说，确立双方劳动关系的时间点是用工之日，而非签订劳动合同之日。一般来说，劳动者根据录用通知书上的约定或用人单位的指令到单位报到的第一天，即为用工之日，而不看是否从事了具体的工作或签订了劳动合同。

 以案说法

5. 参加岗前培训能否认定是建立劳动关系？

2008年6月，张某应聘到某房地产公司担任售楼人员，正式上岗前，公司告知张某，根据公司的规定，新员工上岗前应参加为期1个月的岗前培训，由于培训期间不算正式工作，因此，这1个月只发给张某500元生活费。培训期满后，公司根据张某在培训期间的表现，决定是否聘用。张某不同意公司的做法，向公司提出异议。

【律师点评】

根据《劳动合同法》的规定，用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。所谓“用工”，是指用人单位实际上开始使用劳动者的劳动力，劳动者开始在用人单位的指挥、监督、管理下提供劳动。用工之日，通俗地讲，就是劳动者在用人单位开始上班的那一天。

岗前培训，根据《劳动法》的规定，既是劳动者的权利，也是用人单位的义务。同时，岗前培训也是劳动者受用人单位指派参加的，即使没有参加正式的工作，也应视为劳动者提供了“用工”。

因此，本案中，张某自第一天参加培训时起就与公司建立了劳动关系，公司的做法是违反法律规定的。

三、用人单位不依法订立劳动合同的法律后果

根据《劳动合同法》和《中华人民共和国劳动合同法实施条例》（以下简称《劳动合同法实施条例》）的规定，用人单位与劳动者建立劳动关系，应当最迟在用工之日起1个月内与劳动者订立书面劳动合同，否则，用人单位应承担相应的法律责任：

1. 支付二倍工资，并补签劳动合同

(1) 自用工之日起超过1个月不满1年未订立书面劳动合同的（用工1个月 < 未订立书面劳动合同 < 用工1年），自用工之日起满1个月的次日至补订书面劳动合同的前1日，应向劳动者每月支付二倍工资，并与劳动者补订书面劳动合同。

(2) 自用工之日起满1年未订立书面劳动合同的（未订立书面劳动合同 ≥ 用工1年），自用工之日起满1个月的次日至满1年的前1日，应向劳动者每月支付二倍工资，并视为自用工之日起满1年的当日已经与劳动者订立无固定期限劳动合同，应立即与劳动者补订书面劳动合同。

(3) 应当订立无固定期限劳动合同而未订立的，自应当订立无固定期限劳动合同之日起，应向劳动者每月支付二倍工资。

解读：“二倍工资”赔偿的计算基数是实得工资吗？

对于“二倍工资”赔偿的计算基数，实践中有一定的争议，一种观点认为直接按照已发生的对应月份的全部实得工资计付应支付的工资赔偿即可；但另一种较为普遍的观点认为，应当按照正常工作时间下应支付的固定工资计付“二倍工资”赔偿，也就是说，对于可能发生的提成工资、加班费等不固定的收入应予剔除，而以实得工资中的基本工资、岗位工资和各种津贴、补贴等每月固定发放的部分作为“二倍工资”的计算基数。

未订立无固定期限劳动合同支付二倍工资的，支付期限是否有上限限制？

法律明确规定了用人单位未与劳动者签订书面劳动合同的法律后果，即每月支付二倍工资，最长支付11个月。但是，《劳动合同法》没有明确规定未签订无固定期限劳动合同二倍工资的支付期限，因此，对于此种情况下二倍工资是否有11个月的上限限制，实务当中一直存在争议。目前审判实务中比较主流的观点认为，应当受11个月或12个月的支付上限的限制，这是因为不订立无固定期限劳动合同也属于未签订书面劳动合同的一种，两者性质、危害基本相同，因此法律责任也应该相同。同时，从合理确定用人单位的违法成本负担和道德风险控制的角度考量，也应确定支付上限。实务中，有些地区，比如北京，在明确的法律规定欠缺的情况下，主要是依据仲裁时效来限制支付上限的。根据北京市2014年5月发布的《北京市高级人民法院、北京市劳动争议仲裁委员会关于劳动争议案件法律适用问题研讨会会议纪要（二）》第28条第5项的规定，“二倍工资适用时效的计算方法为：在劳动者主张二倍工资时，因未签劳动合同行为处于持续状态，故时效可从其主张权利之日起向前计算一年，据此实际给付的二倍工资不超过十二个月”。

2. 行政责任

根据《劳动法》的规定，用人单位故意拖延不订立劳动合同的，由劳动行政部门责令改正。各地的劳动法规，还规定了此种情况下，劳动和社会保障行政部门有权对用人单位处以罚款。如《北京市劳动合同规定》中规定，用人单位不订立劳动合同被责令限期改正，逾期不改的，按照未签订劳动合同的人数，对用人单位处以每人500元罚款。《上海市劳动合同条例》则规定，可以按每人500至1000元对用人单位处以罚款。

3. 给劳动者造成损害的，用人单位还应当承担赔偿责任。

四、劳动者久拖不签劳动合同的法律后果

如果劳动合同的无法订立，是由劳动者的借故不签导致的，用人单位应书面通知劳动者终止劳动关系，同时，根据下述具体情况确定经济补偿金的支付：

1. 自用工之日起1个月内,书面通知劳动者终止劳动关系的,用人单位无需向劳动者支付经济补偿。

2. 自用工之日起超过1个月不满1年,书面通知劳动者终止劳动关系的,用人单位应当根据劳动者的工作年限支付经济补偿金。

值得注意的是,用人单位以劳动者不签劳动合同为由终止劳动关系,最迟必须在用工之日起1年内作出。如超过1年,无论是双方谁的原因导致的劳动合同未订立,都视为双方已经订立了无固定期限劳动合同,用人单位也无权再以劳动者不签劳动合同为由终止劳动关系,同时,还面临被追索11个月二倍工资的法律风险。

解读:假如劳动者出具本人不愿意签订劳动合同的书面声明,用人单位还承担责任吗?

用人单位仍然承担不依法订立劳动合同的法律责任。根据《劳动合同法》的规定,订立书面劳动合同是用人单位的法定义务,它包括通知义务(用人单位应当在规定期限内主动提出与劳动者签订劳动合同)和拒签义务(用人单位应当对不愿意签订劳动合同的劳动者拒绝使用)。用人单位的上述义务并不是劳动者的单方面声明放弃就可以免除的。因此,劳动者提供的不愿意订立劳动合同的书面声明,不具有免除单位签订劳动合同义务的法律效力。即使劳动者同意不订立书面劳动合同,用人单位也要承担未依法订立书面劳动合同的法律责任。

【HR 应对】

1. 用人单位不在法律规定的期限内与劳动者订立书面劳动合同,将面临巨大的违法成本,因此,企业HR应制定完善的劳动合同签订流程,及时依法与劳动者订立劳动合同。

2. 对于拒不订立劳动合同的劳动者的处理,法律已经明确赋予了用人单位相应的权利,用人单位应当在法律规定的期限内行使好这项权利,切不可听之任之。同时,注意固定和保存好劳动者不签劳动合同的相关书面证据,以免争议发生后陷入被动。

【法条链接】

《中华人民共和国劳动合同法》

第七条 用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。用人单位应当建立职工名册备查。

第十条 建立劳动关系,应当订立书面劳动合同。

已建立劳动关系,未同时订立书面劳动合同的,应当自用工之日起一个月内订立书面劳动合同。

用人单位与劳动者在用工前订立劳动合同的,劳动关系自用工之日起建立。

《中华人民共和国劳动法》

第九十八条 用人单位违反本法规定的条件解除劳动合同或者故意拖延不订立劳动合同的,

由劳动行政部门责令改正；对劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

《中华人民共和国劳动合同法实施条例》

第五条 自用工之日起一个月内，经用人单位书面通知后，劳动者不与用人单位订立书面劳动合同的，用人单位应当书面通知劳动者终止劳动关系，无需向劳动者支付经济补偿，但是应当依法向劳动者支付其实际工作时间的劳动报酬。

第六条 用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，应当依照劳动合同法第八十二条的规定向劳动者每月支付两倍的工资，并与劳动者补订书面劳动合同；劳动者不与用人单位订立书面劳动合同的，用人单位应当书面通知劳动者终止劳动关系，并依照劳动合同法第四十七条的规定支付经济补偿。

前款规定的用人单位向劳动者每月支付两倍工资的起算时间为用工之日起满一个月的次日，截止时间为补订书面劳动合同的前一日。

第七条 用人单位自用工之日起满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，自用工之日起满一个月的次日至满一年的前一日应当依照劳动合同法第八十二条的规定向劳动者每月支付两倍的工资，并视为自用工之日起满一年的当日已经与劳动者订立无固定期限劳动合同，应当立即与劳动者补订书面劳动合同。

《北京市劳动合同规定》

第五十一条 用人单位违反本规定第八条规定，未与劳动者订立劳动合同的，由劳动和社会保障行政部门责令限期改正，逾期不改的，按照未签订劳动合同的人数，对用人单位处以每人500元罚款。

《上海市劳动合同条例》

第五十六条 用人单位未按照本条例规定与劳动者订立书面劳动合同的，由劳动保障行政部门责令限期改正，并可以按每人五百至一千元处以罚款。

《北京市高级人民法院、北京市劳动争议仲裁委员会关于劳动争议案件法律适用问题研讨会会议纪要（二）》

28. 《劳动合同法》第八十二条“二倍工资”的认定与起止时间、计算方法？

……（5）二倍工资中属于劳动者正常工作时间劳动报酬的部分，适用《调解仲裁法》二十七条第四款的规定；增加一倍的工资属于惩罚性赔偿的部分，不属于劳动报酬，适用《调解仲裁法》二十七条第一款的规定，即一年的仲裁时效。

二倍工资适用时效的计算方法为：在劳动者主张二倍工资时，因未签劳动合同行为处于持续状态，故时效可从其主张权利之日起向前计算一年，据此实际给付的二倍工资不超过十二个月，二倍工资按未订立劳动合同所对应时间用人单位应当正常支付的工资为标准计算。

第二节 劳动合同的主体

根据《劳动合同法》调整范围的规定，劳动合同的主体双方，一方是劳动者，