

人力资源管理从入门到精通系列

# 人力资源 法律风险 防控

王建军 主编

## 全程实战指导手册

防范人力资源法律风险  
助力企业价值持续增长

实战理论展示

+

实战案例参考

+

企业实战工具

+

实操模拟范本

+

问题解决方案



扫码赠送  
“法律风险防范实用范本”



化学工业出版社



# 书名页

人力资源管理从入门到精通系列

# 人力资源 法律风险 防控

王建军 主编

全程实战指导手册





化学工业出版社

· 北京 ·

## 内容简介

《人力资源法律风险防控——全程实战指导手册》一书由点到面、由宏观到微观，系统地阐述了人力资源管理过程中面临的法律风险及防控措施。全书由六个部分组成：建立人力资源法律风险防范体系、员工入职环节法律风险防范、员工在职管理法律风险防范、员工社会保险管理的法律风险防范、员工离职环节法律风险防范、劳动争议法律风险防范。

本书内容全面、深入浅出、易于理解，尤其注重实际操作，对所涉人力资源管理过程中面临的法律风险及防控措施做了详细介绍，并以现实中发生的案例加以说明，并提供了大量行之有效的人力资源法律风险防范文本。

本书可作为人力资源管理人员、人力资源法律事务相关工作人员的参照范本和工具书，也可供高校教师和专家学者作为实务类参考指南，还可以作为相关培训机构开展人力资源管理培训的参考资料。

# 版权页

书名：人力资源法律风险防控：全程实战指导手册

作者：王建军主编

CIP号：第165931号

ISBN：978-7-122-39750-8

责任编辑：刘 丹 陈 蕾

出版发行：化学工业出版社（北京市东城区青年湖南街13号 100011）

---

购书咨询：010-64518888

售后服务：010-64518899

网址：<http://www.cip.com.cn>

---

版权所有 违者必究

# 前言

人力资源管理在企业管理中的作用变得日益重要。一个企业能否健康发展，在很大程度上取决于员工素质的高低，取决于人力资源管理在企业管理中的受重视程度。

人是企业拥有的重要资源，也是企业的核心竞争力。随着企业对人力资源的利用和开发，企业的决策越来越多地受到人力资源管理的约束。目前人力资源管理逐渐被纳入企业发展战略规划中，成为企业谋求发展壮大的核心因素，也是企业在市场竞争中立于不败的至关重要的因素。人力资源管理的质量高低，直接影响到企业利润和企业的核心竞争力，人力资源管理变成了最优先级的战略性资源之一。

基于此，为了帮助人力资源管理工作者更好地完成本职工作，充分发挥人力资源管理工作在企业发展中的作用，我们组织有关专家学者编写了本书。

通过本书的学习，人力资源管理者可以全面掌握人力资源管理的技能，更好地开展人力资源管理工作。同时，本书可以作为人力资源管理入门者、中小企业管理者、各高校人力资源管理专业的学生、大型企业中层管理者自我充电、自我提升的学习手册和日常管理工作的指导手册，还可以作为相关培训机构开展岗位培训、团队学习的参考资料。

《人力资源法律风险防控——全程实战指导手册》一书主要包括建立人力资源法律风险防范体系、员工入职环节法律风险防范、员工在职管理法律风险防范、员工社会保险管理的法律风险防范、员工离职环节法律风险防范、劳动争议法律风险防范六章。

本书由王建军主编，参与编写的还有匡仲潇、刘艳玲。本书采用图文解读的方式，辅以章前概述、思维导图、法规链接等栏目，让读者在轻松阅读中了解人力资源法律防范的要领并学以致用。本书尽量做到去理论化，在确

保内容准确、系统的基础上注重实操性，以精确、简洁的方式描述重要知识点，最大化地满足读者希望快速掌握人力资源法律防范技能的需求。

由于笔者水平有限，书中难免出现疏漏之处，敬请读者批评指正。

编者

随书附赠人力资源法  
律风险防范实用范本



# 目录

## 第一章 建立人力资源法律风险防范体系

### 第一节 人力资源法律风险防范体系概述

#### 一、人力资源法律风险防范体系建立的必要性

#### 二、人力资源管理法律风险的主要表现

#### 三、人力资源法律风险防范体系建立的原则

#### 四、人力资源法律风险防范体系建设内容

### 第二节 人力资源规章制度建设

#### 一、规章制度制定的法律依据与要求

#### 二、规章制度违法的法律责任

#### 三、规章制度中常见的违法事项

#### 四、规章制度的合规制定要求

#### 五、规章制度的公示

### 第三节 完善人力资源管理法律文书

#### 一、劳动合同

#### 二、员工手册

#### 三、职工名册

#### 四、劳动合同签收单

#### 五、职位告知书

#### 六、入职登记表

#### 七、签订劳动合同通知书

#### 八、劳动合同变更协议书

#### 九、解除、终止劳动合同通知书

#### 十、解除、终止劳动合同的证明

#### 十一、加班申请书

#### 十二、劳动合同续签意向书

#### 十三、保密协议

#### 十四、竞业限制协议

#### 十五、服务期协议

## 第二章 员工入职环节法律风险防范

### 第一节 招聘录用风险防范

#### 一、招聘录用中的法律风险

#### 二、对招聘广告中的承诺予以慎重

#### 三、录用条件一定要告知

#### 四、慎发录用通知

#### 五、劳资双方的告知义务

#### 六、禁止提供担保及扣押证件

#### 七、避免双重劳动关系的风险

## 第二节 劳动关系建立——签订合同

### 一、劳动关系的建立时间

### 二、劳动合同订立的形式

### 三、劳动合同期限及其分类

### 四、劳动合同的必备条款和约定条款

### 五、劳动合同的生效

### 六、用人单位导致无效合同的责任

## 第三节 试用期管理

### 一、试用期的期限

### 二、试用期的工资

### 三、试用期解除劳动合同的限制

### 四、违法约定试用期的法律责任

## 第四节 保密义务和竞业限制

### 一、有关商业秘密保护的法律规定

### 二、商业秘密保护法律风险防范措施

## 第五节 竞业限制

### 一、竞业限制的范围

### 二、约定好竞业限制合同的条款

### 三、竞业限制管理的要点

## 附：案例解析

### 案例01：试用期能否延长，谁说了算

### 案例02：公司不给职工劳动合同文本合法吗

### 案例03：医疗期内，劳动合同可以期满终止吗

### 案例04：上班路上被车撞，企业要解除合同合法吗

### 案例05：试用期包含在劳动合同期限之内吗

### 案例06：兼职工作可以约定试用期吗

### 案例07：以完成一定工作任务为期限的劳动合同，可以约定试用期吗

### 案例08：新职工培训期长，用人单位能将试用期设为一年吗

### 案例09：专业技术培训费用是否应当包含培训期间的工资

### 案例10：未办理工作交接，用人单位能否拒绝向离职员工支付工资

### 案例11：职工违章操作造成工伤，用人单位扣减停工留薪期工资是否合法

### 案例12：推行“弹性工作时间”也得支付加班费

### 案例13：脱产学习人员工资基数如何确定

### 案例14：未签劳动合同受工伤停工期内有工资吗

### 案例15：职工加班未经审批，能否主张加班费

### 案例16：解除劳动关系还能拿到当年的年终奖吗

### 案例17：被借调后工资被降档，合法吗

### 案例18：试用期内零工资合法吗

### 案例19：单位发“锅”抵“米”是否合法

### 案例20：春节假期上班，加班费如何计算

### 案例21：清明小长假加班，加班费如何计算

### 第三章 员工在职管理法律风险防范

#### 第一节 有关工作时间与节假日

##### 一、国家工时制度

##### 二、休息日最低保障

##### 三、法定假日

##### 四、工作时间延长限制

##### 五、带薪年休假制度

##### 六、加班

#### 第二节 有关薪酬的法规与风险防范

##### 一、支付劳动报酬的法律规定

##### 二、最低工资保障

##### 三、工资支付形式

##### 四、婚丧假期间工资保障

##### 五、延长工作时长加班（8小时外加班）的工资

##### 六、劳动合同无效后劳动报酬的支付

##### 七、特殊情况的工资计算

##### 八、未依法支付劳动报酬、经济补偿等的法律责任

#### 第三节 劳动保护的法规与风险防范

##### 一、有关劳动安全卫生的法规

##### 二、女职工特殊劳动保护

##### 三、未成年工劳动保护

##### 四、企业违反劳动保护的法律责任

#### 第四节 员工违纪处理的法规与风险防范

##### 一、处理违纪职工的方式

##### 二、员工违纪处理的流程

##### 三、员工违纪的处理时限

##### 四、处理违纪员工应注意的事项

#### 第五节 调职调薪——劳动合同变更

##### 一、劳动合同变更的缘由

##### 二、协商调薪调岗、变更劳动合同

##### 三、单方调薪调岗、变更劳动合同

##### 四、调薪调岗、变更劳动合同应注意的问题

##### 五、调岗调薪常见疑难问题解答

#### 附：案例解析

##### 案例01：单位“任性”调岗合法吗

##### 案例02：单位能否对哺乳期职工实施经济性裁员

##### 案例03：某科技公司违法延长工作时间被行政处罚

##### 案例04：职工休年休假是否必须自己申请

##### 案例05：带薪年休假可否跨年休

##### 案例06：带薪休假不能“一刀切”

##### 案例07：严重违纪劳动者是否还有休假权

[案例08：职工有病假单却不履行请假手续，用人单位可按旷工处理](#)

[案例09：用人单位组织劳动者周末开会，是否应当支付加班费](#)

[案例10：非全日制用工是否存在加班问题](#)

[案例11：工资计件计算就没有加班费吗](#)

[案例12：用人单位变相延长劳动时间是否合法](#)

[案例13：非全日制用工也每天都要工作吗](#)

[案例14：无固定期限劳动合同的连续工作时间从何时起算](#)

[第四章 员工社会保险管理的法律风险防范](#)

[第一节 社会保险及其法律风险概述](#)

[一、用人单位应缴纳的五大险种](#)

[二、企业不缴纳或不足缴纳社会保险的法律风险](#)

[三、为员工办理社会保险的时机](#)

[四、社会保险的缓缴](#)

[第二节 基本养老保险](#)

[一、基本养老保险缴费基数和缴费比例](#)

[二、享受基本养老保险待遇条件](#)

[三、因病或非因公致残、死亡时应享社保待遇](#)

[第三节 工伤保险](#)

[一、工伤保险的认定情形](#)

[二、申请工伤认定的时限](#)

[三、职工应当在哪儿治疗工伤](#)

[四、有关工伤治疗所需各项费用](#)

[五、工伤职工应享有的待遇及救济途径](#)

[六、企业在出现工伤时的处理程序](#)

[第四节 医疗保险](#)

[一、不给职工缴纳医保的法律风险](#)

[二、职工基本医疗保险的缴费方式](#)

[三、医疗保险待遇及享受起止时间](#)

[四、基本医疗保险费用的结算](#)

[第五节 生育保险](#)

[一、企业未缴纳生育保险费的风险](#)

[二、生育险的参保对象](#)

[三、职工生育保险报销条件](#)

[四、职工生育保险待遇](#)

[五、生育医疗费项目](#)

[六、生育险报销](#)

[七、生育津贴申领](#)

[附：案例解析](#)

[案例01：因未缴社保辞职可要求单位支付经济补偿](#)

[案例02：若被投诉稽核单位需补交社保时还可能受罚](#)

[案例03：未缴工伤保险可要求单位支付工伤待遇](#)

[案例04：未缴基本医疗保险可要求单位报销医疗费](#)

[案例05：未缴生育保险可要求单位给付生育费用](#)

[案例06：在单位内上厕所滑倒摔伤是否为工伤](#)

[案例07：医疗终结与否是否影响工伤认定](#)

[案例08：职工因工多处受伤的，伤残等级如何评定](#)

[案例09：伤人犯罪后工伤保险待遇被终止合法吗](#)

[案例10：下班途中发生交通事故算工伤吗](#)

[案例11：工地干活被砸伤，一年后还能申请工伤认定吗](#)

[案例12：在单位洗澡摔伤算工伤吗](#)

[案例13：妻子没工作可以用老公的生育险吗](#)

[案例14：车间劝架被打伤算工伤吗](#)

[案例15：职工外出学习在休息时间受伤是工伤吗](#)

[案例16：合同约定因自身过失导致工伤，劳动者需自己负责是否有效](#)

[案例17：单位没有给职工参加基本医疗保险，职工患病的医疗费如何支付](#)

## [第五章 员工离职环节法律风险防范](#)

### [第一节 员工离职法律风险概述](#)

#### [一、员工离职的情形](#)

#### [二、企业解除劳动合同法律风险](#)

#### [三、员工主动辞职的法律风险](#)

#### [四、协商解除劳动合同法律风险](#)

#### [五、法律风险防范措施](#)

### [第二节 劳动合同解除与终止](#)

#### [一、劳动合同的终止规定](#)

#### [二、劳动合同的逾期终止规定](#)

#### [三、协商解除劳动合同的规定](#)

#### [四、员工解除劳动合同的规定](#)

#### [五、企业辞退员工的规定](#)

#### [六、解除劳动合同的限制](#)

#### [七、劳动合同解除或者终止后双方的义务](#)

#### [八、违法解除和拖延订立合同的责任](#)

#### [九、违法解除或终止劳动合同的法律责任](#)

#### [十、不出解除、终止书面证明的法律责任](#)

### [第三节 经济性裁员](#)

#### [一、经济性裁员的人数限定](#)

#### [二、经济性裁员的法定条件](#)

#### [三、企业裁员的实施要领](#)

### [第四节 “四金”的处理](#)

#### [一、违约金](#)

#### [二、经济补偿金](#)

#### [三、赔偿金](#)

#### [四、代通知金](#)

## 附：案例解析

案例01：职工辞职后发现怀孕，能否要求继续履行劳动合同

案例02：公司实行“末位淘汰”解除劳动合同，合法吗

案例03：单位能否以客观情况发生重大变化为由解雇试用期职工吗

案例04：劳动合同先于服务期期满的如何处理

案例05：解除劳动合同时劳动者是否要向用人单位赔偿培训费

案例06：用人单位能否在开具解除劳动合同证明时设置前提条件

案例07：用人单位与劳动者签订承揽合同后原劳动关系是否自动解除

案例08：用人单位降低续订劳动合同的约定条件，劳动者不同意续订，能否获得经济补偿

案例09：劳动者违反服务期约定，应当如何支付违约金

案例10：合同期满公司未续签职工辞职不补偿

案例11：单位拖欠工资，职工能否主张加付赔偿金

案例12：员工给单位造成损失，如何赔偿

案例13：违法约定的试用期已经履行，劳动者有权主张赔偿金吗

## 第六章 劳动争议法律风险防范

### 第一节 劳动争议概述

#### 一、何谓劳动争议

#### 二、劳动争议对企业的影响

#### 三、可以向劳动机构投诉的劳动争议

#### 四、劳动争议的处理方式

#### 五、劳动争议处理的法律依据

#### 六、处理劳动争议的机构

### 第二节 劳动争议发生的处理

#### 一、劳动争议的处理程序

#### 二、六种常见劳资纠纷的应对策略

#### 三、协调调解

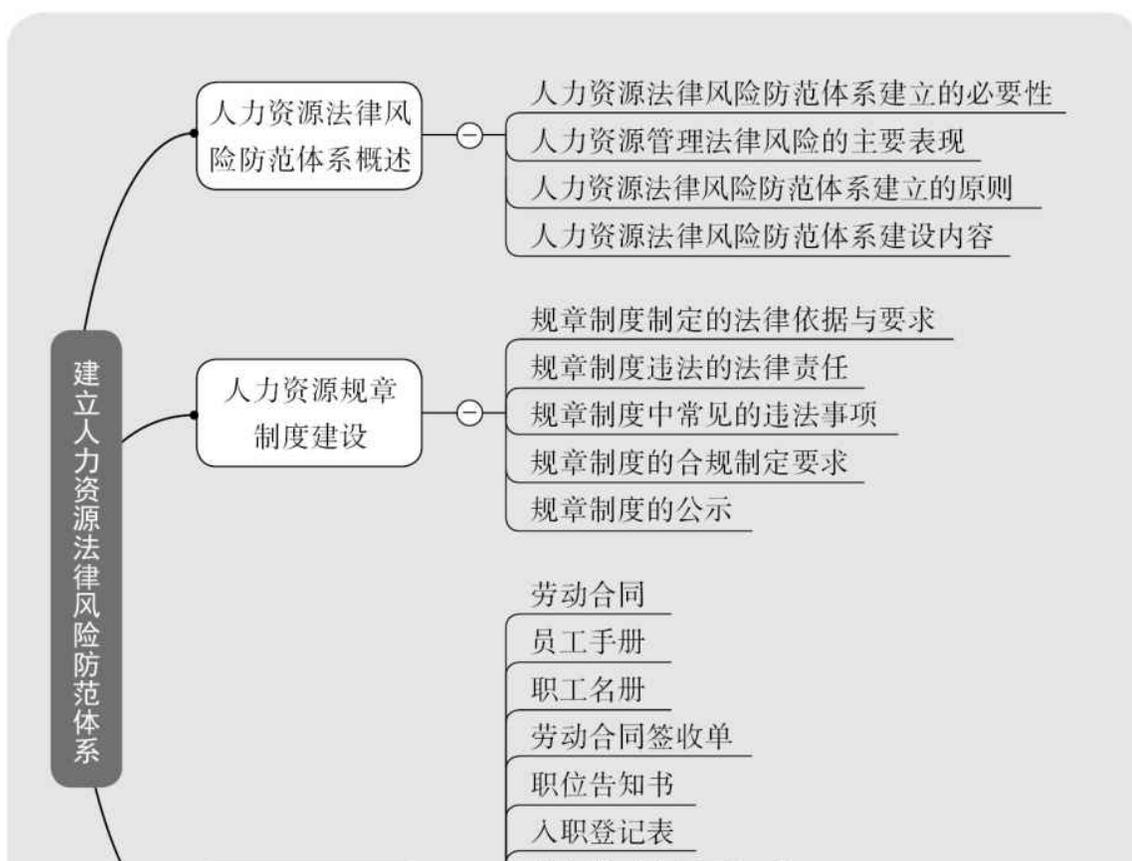
#### 四、仲裁

#### 五、劳动争议诉讼

#### 六、企业如何应对劳动仲裁与诉讼

# 第一章 建立人力资源法律风险防范体系

公司人力资源法律风险防范体系的建构是一项系统工程，需要公司外部律师和公司内部人力资源部门对体系的建构统筹安排，需要公司管理层的高度重视及公司各个相关部门的相互配合。只有公司各部门做好配合，公司人力资源法律风险才能得到有效控制，才能为公司可持续性的高效增长提供强有力的人力资源保障，进而实现公司利益最大化。



完善人力资源管理法律文书

签订劳动合同通知书

劳动合同变更协议书

解除、终止劳动合同通知书

解除、终止劳动合同的证明

加班申请书

劳动合同续签意向书

保密协议

竞业限制协议

服务期协议

## 第一节 人力资源法律风险防范体系概述

### 一、人力资源法律风险防范体系建立的必要性

#### (一) 人力资源管理法律的要求更严格

近年来，我国对劳动者合法权益的保护愈发严格。《中华人民共和国劳动法》（以下简称《劳动法》）《中华人民共和国劳动合同法》（以下简称《劳动合同法》）《劳动争议调解仲裁法》《劳动合同法实施条例》《就业促进法》《职工带薪年休假条例》及其实施办法、《全国年节及纪念日放假办法》（修订）《关于职工全年月平均工作时间和工资折算问题的通知》《劳动人事争议仲裁办案规则》等法律法规相继出台，还有《中华人民共和国社会保险法》（以下简称《社会保险法》），加之此前出台的《中华人民共和国公司法》和商业秘密保护的司法解释，这一系列法律的颁布及实施必将对公司人力资源管理乃至公司整体的经营管理产生深远影响，这也意味着公司业已确定的人力资源法律风险管理模式将面临重大调整。

#### (二) 劳动者的法律意识和自我保护意识也显著增强

劳动者作为被管理的对象，对公司的不满在劳动关系存续期间为“保住饭碗”可能隐忍下来，一旦劳动关系解除或终止便开始发难，公司往往难以应付。而司法救济程序的改变和劳动者维权成本的降低使得劳动争议案件的发生呈井喷之势。劳动争议群发性更是使公司面临重大风险。

法律环境的变化和劳动关系矛盾的暴发都显示了公司人力资源风险管理意识不足及风险管理体系的缺失，会给公司的经营管理带来的巨大法律风险。

### 二、人力资源管理法律风险的主要表现

人力资源管理法律风险指的是在企业人力资源管理工作中，因为人力资源管理各阶段法律问题处理不当，使企业经营管理面临损失的可能性。对于人力资源管理法律风险特征而言，主要表现如图1-1所示。

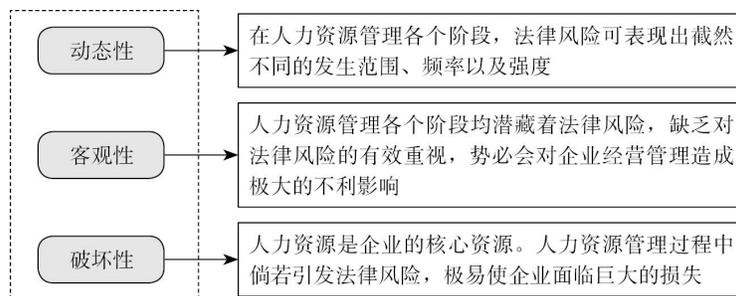


图1-1 人力资源管理法律风险的主要表现

### 三、人力资源法律风险防范体系建立的原则

企业人力资源法律风险防范体系建立应遵行如下所示的基本原则。

#### (一) 全过程管理原则

人力资源法律风险产生于企业人力资源管理的各个环节，风险防范管理也要从其源头开始，在风险产生最初加以控制。人力资源法律风险防范机制要贯穿到经营管理的全过程和各个管理环节，嵌入适当、足量的风险控制点，实现全程监控、全程管理、整体把握。

人力资源法律风险过程控制的表现如下。

##### 1. 劳动关系建立时期

按照《劳动法》的相关规定，劳动关系的建立必须要签订劳动合同。而劳动合同签订过程中，存在一系列未切实依据相关法律法规签订合同的风险点，诸如非本人签订、签订期限与规定不符、未及时续签等，为企业人力资源管理带来法律风险。

##### 2. 劳动关系维护时期

企业依托人力资源管理对劳动关系予以维护，诸如建立规章制度、签订培训协议、归档保管资料等，对关乎员工合法权益的各项前置条件，如果没有满足则极易产生新的风险点；劳动关系程序处理不当，也可能会引发法律风险。

##### 3. 劳动关系解除时期

很大一部分劳动争议均发生于劳动关系解除过程中。在这一过程中员工与企业因离职事务未达成共识而会产生诸如工资结算、“五险二金”转移、经济补偿等方面的争议，这些争议极易为企业人力资源管理带来法律风险。

## （二）规范化运作

人力资源法律风险防范要明确各部门、关键岗位在法律风险管理中的职责和作用。合理配置资源，建立制度，将风险管理纳入各项管理流程，形成系统化的制度体系。

## （三）动态化调整

人力资源法律风险本身是一个动态的系统，随着人力资源法律环境的不断变化，新的风险种类、性质和表现形式不断出现。随着时间的推移，法律风险的影响范围和发生可能性也在产生变化，企业对法律风险的控制要有准确性和针对性。

# 四、人力资源法律风险防范体系建设内容

在人力资源管理中，公司解决问题的最好办法是从日常管理入手，防患于未然：首先应当树立“以事先防范和过程控制为主，以事后救济为辅”的法律风险防范理念。显然，事先防范与事后救济相比，事后救济的成本高、效果差。事后救济的手段往往是诉讼或仲裁，由于第三方介入争议裁决，为第三方裁决投入的成本，自然都超过正常的管理成本。而且以第三方裁决为主的事后救济，其结果具有不确定性。劳动争议案件中用人单位的高败诉率也证明了这一事实，甚至有的时候即使打赢了官司，也输了管理，输了公司的凝聚力。因此对于劳动纠纷，事后救济的结果往往“杀敌一万自损三千”。而有效的事先防范，能够避免法律风险的发生，也就保障了公司正常、持续、健康的运行。

## （一）健全人力资源管理制度

在人力资源管理实际操作中，一些公司通过“滥用试用期、不签订劳动合同或劳动合同短期化、任意解雇员工”等办法，来达到“节约成本，保持



更多法律电子书尽在 [docsriver.com](http://docsriver.com) 商家巨力书店

用工灵活性”的目的。但是在法治环境下不仅难以为继，甚至成为劳动者中“王海”式人物掠取利益的根源。因此建立健全人力资源管理制度既是法律的要求，也是公司加强管理、规范运作的必然需求。健全的人力资源管理制度是公司和谐劳动关系的根本保证，对于公司长期健康发展也将起到积极的作用。

企业应建立和优化公司人力资源管理制度方案，通过对企业人力资源管理文件和现状的深入了解，对公司的人力资源法律风险进行全面的审查和评估，提出相应的对策。根据企业的现状和需求，设计针对企业用工方式的优化方案和相关合同文本，规范并优化公司的入职、在职、离职管理制度和流程，规范并优化公司程序管理。从而最大限度防范由于公司人力资源管理模式与法律冲突所带来的法律风险。

## （二）拓宽人力资源的管理空间

有效的管理是公司快速发展的保障，实现员工的优胜劣汰是有效管理的保障。我国的解雇制度有两种：一种是劳动合同到期终止；另一种是劳动合同虽然未到期，但是在满足一定的法定条件下，用人单位可以单方解除劳动合同。我国的解雇制度的宗旨是解除较严、终止较宽，两者相互作用达到平衡，使用人单位保持一定的用工灵活性。但是《劳动合同法》大力推行无固定期限劳动合同：规定劳动者在用人单位连续工作满十年的，必须签订无固定期限劳动合同；用人单位初次实行劳动合同制度或者国有公司改制重新订立劳动合同时，劳动者在该用人单位连续工作满十年且距法定退休年龄不足十年的，必须签订无固定期限劳动合同；连续订立两次固定期限劳动合同，且劳动者没有本法第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形，续订劳动合同时，只要劳动者提出或者同意续订、订立劳动合同，就应当订立无固定期限劳动合同；用人单位自用工之日起满一年不与劳动者订立书面劳动合同的，视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同。这样就使得用人单位不得不面对签订大量无固定期限劳动合同的问题。而无固定期限劳动合同的主要弊端是管理难度大，这与难以解雇是一脉相承的。解雇是公司管理中最终的工具，而这一工具的失灵将导致其他管理工具的失灵。新规则对解除和终止的双向收紧必然导致劳动关系的凝固化，从而使公司丧失应有的活力。