

<<企业法律与管理实务操作系列>>

图书基本信息

书名：<<企业法律与管理实务操作系列>>

13位ISBN编号：9787509321683

10位ISBN编号：7509321689

出版时间：2010-1

出版时间：中国法制

作者：邓益洲

页数：279

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：<http://www.tushu007.com>

前言

一、本书的性质这不是一部法学理论著述。

剔除了旁征博引，也省却了学派争鸣，只归纳支撑现行劳动立法的最基本、最实用的法理知识。

这也不是一本普法性读物。

她不讲“法条释义”，也不教“全程操作”，而是从一个独特的切入点剖析新法颁行后用人单位应对劳动法风险所得到的经验与教训。

本书以当代通行的劳动法学理论知识为根基，以现行法律规定为依托，以《劳动合同法》等新法实施以后所发生的真实典型劳动争议案例为平台，以作者作为一名法官的敏锐深邃视角为切入点，对新法实施以来各类用人单位在处理劳动关系实践中的种种典型的行为进行解剖、诊断和治疗，特别注重对实务操作中最容易出现偏差和失误问题的透析指导，力图归纳出具有参考价值的风险应对方案。

<<企业法律与管理实务操作系列>>

内容概要

本书对新法实施以来各类用人单位在处理劳动关系实践中的种种典型的行为进行解剖、诊断和治疗，特别注重对实务操作中最容易出现偏差和失误问题的透析指导，力图归纳出具有参考价值的风险应对方案。

本书定位于实践指导性读物，可供各类企事业单位、党政机关等用人单位的高层领导、人力资源管理者、法务人员作为参考书使用，也可供法官、律师、法律学者与学生等法律专业人士研习案例和业务之用。

书籍目录

第一章 劳动合同法基本理论导读 第一节 劳动关系概述 第二节 劳动合同概述 第三节 劳动合同的订立 第四节 劳动合同的履行与变更 第五节 劳动合同的终止与解除 第二章 用人单位处理劳动关系的教训 第一节 劳动合同订立中的教训 1. 劳务合同可适用劳动法的规定 ——某印刷公司诉陈某劳务合同纠纷案 2. 仲裁或诉讼不构成用人单位不签劳动合同的理由 ——某通信公司诉曹某双倍工资纠纷案 3. 未毕业大学生可形成劳动关系 ——陈某诉某空调公司继续履行合同纠纷案 4. 集体合同不能取代签订劳动合同义务 ——徐某诉某外语培训学校劳动争议案 5. 劳动合同工资页上因无劳动者签字不具有法律效力 ——李某诉某环境工程公司欠薪纠纷案 6. 招聘过程法律风险应对 ——吕某诉某保险公司返还教材费纠纷案 7. 企业高管签订劳动合同的特殊性 ——某广告公司诉王某双倍工资纠纷案 8. 学历造假构成欺诈的法律要件 ——某科技公司诉马某确认合同无效纠纷案 9. 签订劳动合同的证明责任在用人单位 ——某体育用品公司诉高某双倍工资纠纷案 10. 员工拒签劳动合同后的风险应对 ——某留学咨询公司诉钟某双倍工资纠纷案 第二节 劳动合同履行中的教训 1. 不定时工作制的风险及应对 ——某不动产公司诉张某工资纠纷案 2. 降低工资因未经员工同意而无效 ——某影视公司诉马某工资纠纷案 3. 未经合法程序制定的规章制度无效 ——某传媒技术公司诉穆某赔偿工作损失纠纷案 4. 劳务派遣单位与用工单位对劳动者负连带责任 ——刘某诉某管理公司、某服装公司工资纠纷案 5. 高级管理人员监管缺位致企业损失 ——某环保公司诉史某工资纠纷案 6. 转让经营权的企业仍应承担用人单位义务 ——某机票代理处诉胡某双倍工资纠纷案 第三节 劳动合同解除(终止)中的教训 1. 离职补偿协议因内容不够明确而节外生枝 ——常某诉某外贸公司经济补偿金纠纷案 2. 试用期解除劳动合同也应具有法定理由 ——某生物技术公司诉蒋某赔偿金纠纷案 3. 董事长解聘总经理的决定无效 ——某艺术公司诉唐某恢复劳动关系纠纷案 4. “客观情况发生重大变化”的认定条件 ——胡某诉某大酒店继续履行合同纠纷案 5. 因不同意加薪而解除合同属违法 ——某科技公司诉鹿某经济补偿纠纷案 6. 行使单方解除权应履行合法程序 ——某汽修公司诉张某赔偿金纠纷案 7. 严重失职造成重大损失的认定标准 ——某科技公司诉邓某赔偿损失纠纷案 8. 员工拒签合同后离职,单位应支付经济补偿 ——某工程公司诉白某经济补偿纠纷案 9. 约定的赔偿条款因违法而无效 ——某文化公司诉蔡某赔偿损失纠纷案 10. 员工被追究刑事责任起算时间的认定 ——林某诉某机械总厂恢复劳动关系纠纷案 11. 未及时出具终止劳动关系证明应赔偿损失 ——姚某诉某清洗科技公司损害赔偿纠纷案 12. 未及时转移离职员工档案应赔偿损失 ——黄某诉某电器公司赔偿损失纠纷案 第三章 用人单位处理劳动关系的经验 第一节 劳动合同订立中的经验 1. 劳动关系的建立以实际用工为准 ——某科技公司与余某赔偿纠纷案 2. 妙用劳动法节省加班费开支 ——某物业公司诉张某加班费纠纷案 3. 充分利用劳动合同附件的法律效力 ——陈某诉某货运代理公司加班费纠纷案 4. 用人单位之间业务合作中的用工风险 ——某广告公司诉吴某确认劳动关系纠纷案 5. 劳务派遣协议可约定对劳动者义务的分担条款 ——意大利某律所诉苏某经济补偿金纠纷案 6. 劳务外包合同可取代劳务派遣合同 ——石某诉某劳务派遣公司、某食品公司工资纠纷案 7. 劳务合同可降低用工成本 ——肖某诉某律师事务所确认劳务合同无效纠纷案 第二节 劳动合同履行中的经验 1. 安排加班的正当程序 ——王某诉某饮料公司加班工资纠纷案 2. 用人单位与职工长期“两不找”可视为劳动关系中止 ——马某诉某宾馆劳动争议案 3. 用人单位规定的带薪年假可视为补休 ——柴某诉北京某宾馆加班工资纠纷案 4. 单纯的保密协议不构成竞业限制条款 ——海某诉某科技公司竞业限制补偿金纠纷案 5. 竞业限制之诉与商业秘密之诉竞合时的抉择 ——肖某诉某电力公司竞业限制违约金纠纷案; 某医疗公司诉某科技公司、沈某、刘某侵犯商业秘密纠纷案 6. 加班争议举证责任的分配原则 ——田某诉某食品公司加班工资纠纷案 第三节 劳动合同解除中的经验 1. 劳动者请辞后长期未上班属于劳动关系事实解除 ——某大学诉王某工资纠纷案 2. 员工严重失职造成重大损失可依法辞退 ——董某诉某展览公司赔偿金纠纷案 3. 对员工严重失职应及时固定证据 ——某汽车公司诉黄某解除合同补偿金纠纷案 4. 辞职申请载明辞职原因可预防员工反悔 ——张某诉某物业公司经济补偿纠纷案 5. 不低于法定标准的离职补偿金条款有效 ——马某诉某科技公司经济补偿金纠纷案 第四章 劳动争议仲裁与诉讼中的教训与经验 1. 全盘否认劳动关系将冒全盘皆输风险 ——贾某诉某科技公司劳动争议案 2. 印章或登记事项变更应当及时备案 ——某旅行社诉房某工资

<<企业法律与管理实务操作系列>>

纠纷案 3. 劳动争议仲裁时效的起算点 —— 刘某诉某外企服务公司劳动争议案 4. 用人单位申请撤销仲裁裁决的方法 —— 某卫浴经销处申请撤销其与李某劳动争议仲裁裁决案 5. 未明确弃权内容的调解协议弃权条款无效 —— 马某诉某服装公司社会保险费纠纷案

第五章 各类典型企业处理劳动争议的教训和经验

第一节 外资企业 1. 外国企业非法解聘中国员工的动机及原因探究 —— 冯某诉某国航空公司、某外航公司经济补偿纠纷案 2. 直接与外国企业订立的劳动合同无效 —— 李某诉韩国某公司劳动争议案

第二节 事业单位 1. 事业单位无故解除聘用合同违法 —— 某技术研究所诉唐某恢复劳动关系纠纷案 2. 事业单位聘用关系的法律适用原则 —— 庞某诉某大学聘用合同纠纷案

第三节 金融企业 企业自主权的行使应受到法律约束 —— 某证券公司诉雷某奖金纠纷案

第四节 国有企业 国企经济补偿费可冲抵经济补偿 —— 张某诉某工程公司经济补偿纠纷案

第五节 民营企业 个人恩怨导致劳动合同非法解除由单位负责 —— 刘某诉某图书公司赔偿金纠纷案

章节摘录

《赴日工作合同书》中有一个“余某赴日报到的当天为起薪日”的规定，这个规定很关键，表明余某赴日工作是其提供劳动的开始，即实际用工的开始；二是余某在签订《赴日工作合同书》之后的几个月内并未辞职等待去日本工作，而是在上海一家公司工作。

根据我国劳动法有关规定，我国尚不承认双重劳动关系。

也就是说，虽然余某签订的《赴日工作合同书》系劳动合同性质的文件，但此时余某尚与另一家用人单位保持劳动关系，据此也能推定其未通过签订《赴日工作合同书》与某科技公司建立了劳动关系。

由于二审查明了这两个关键事实，对于其认定用工关系尚未开始这一情节起到了支撑点的作用；相比一审凭余某支付履约保证金和交付学历证书而认定双方用工关系成立而言，二审对事实的认定确实更加客观，因此其适用法律更加准确，二审判决是准确的。

从本案的判例可以看出，劳动关系自实际用工关系成立时建立；实际用工关系是用人单位和劳动者实际履行劳动权利和义务的法律事实；劳动合同签订之后、用工关系开始之前所发生的纠纷，不应当按劳动纠纷处理，如无相反约定，不应适用劳动法，而应按民事合同纠纷处理，适用《合同法》及相关法律。

首先，劳动合同只是导致劳动关系产生的一种法律事实，二者并无必然的因果联系。

劳动关系是用人单位与劳动者根据劳动法律规范所形成的劳动权利与义务关系，是一种实在的、能够使劳动权利与义务成为现实的法律关系。

表示为核心、能引起劳动法律关系产生、变更或消灭的行为，比如双方签订劳动合同的行为；法律事件是指不以当事人意志为转移的客观现象，比如自然灾害、意外事件等。

引起劳动关系产生的法律事实除了签订劳动合同外，还可以是事实用工关系的存在。

劳动者与用人单位可以在实际用工关系发生之前，也可在用工关系发生的当日，甚至在用工关系发生之后的一段时间内签订劳动合同。

也就是说，签订劳动合同与建立劳动关系二者并不等同。

签订劳动合同是建立劳动关系的一种基本法律形式，但不是说一旦签订劳动合同，双方就建立劳动关系。

因此，《劳动合同法》第十条规定：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。

其次，用工关系的建立是认定劳动关系成立的核心标准。

所谓用工关系，是指劳动者向用人单位提供劳动，或者用人单位向劳动者支付报酬的劳动力支配与被支配关系。

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》第十六条规定：劳动合同期满后，劳动者仍在原用人单位工作，原用人单位未表异议的，视为双方同意以原条件继续履行劳动合同。

一方提出终止劳动关系的，人民法院应当支持。

这是对劳动合同期限届满后，双方用工关系存续，因而成立事实劳动用工关系的规定。

最后，实际用工关系是一种具有特定内涵的法律事实。

“实际”即指不仅仅是白纸黑字地约定劳动权利与义务，而且是落实到行动上来的权利与义务。

“用工”即指劳动力消费过程，即劳动力的支配与被支配、管理与被管理的过程，包括但不限于劳动者为用人单位提供劳动，用人单位向劳动者支付工资，用人单位向劳动者实施培训、指令等管理行为。

“关系”，即指这种法律事实是双向发生的，是有意思交流和联络的，而不是某一方的独立行为。

认定实际用工关系是否开始，应当从双方是否开始实施劳动法所规定的劳动权利与义务的内容进行考察，只有实质性地履行劳动法律关系的内容才能认定为用工关系。

比如本案中，余某向某科技公司交付学历证书，或者某科技公司为余某办理赴日签证等行为，均不是劳动法意义上的履行劳动义务的行为，只是为履行劳动义务所进行的预备性行为，因而不能据此认定

<<企业法律与管理实务操作系列>>

为实际用工关系的开始。

对于第二个问题：劳动合同签订之后、用工关系建立之前，双方对于劳动合同发生的争议是何性质？笔者认为，此种争议不是劳动争议，不应适用劳动法律的规定，而是一种民事合同的纠纷，适用合同法及相关法律的规定。

媒体关注与评论

本书从裁判者的独特视角出发，以犀利敏锐的眼力，反观和检视用人单位在新法实施后的种种作为，总结提炼出具有较高参考价值的风险应对建议，对于指导用人单位应对劳动用工法律风险的实践很有意义。

总之，本书是一本值得用人单位、劳动者及劳动法律从业者及研习者阅读和借鉴的著作。

——姜俊禄

编辑推荐

《劳动用工管理典型案例、经验教训与风险应对》：来自审判一线的真实典型案例 资深劳动法官总结的教训经验法官律师研习案例、业务提升 企事业单位用工管理借鉴参考审判实践 典型案例 经验教训 法官忠告 风险防范

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:<http://www.tushu007.com>