



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



外资企业如何应对 中国劳动人事问题

富兰德林事业群◎著



F279.244.3
20132

阅 览

外资企业如何应对 中国劳动人事问题

富兰德林事业群◎著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

外资企业如何应对中国劳动人事问题 / 富兰德林事业群著. —北京:法律出版社,2012.6

ISBN 978 - 7 - 5118 - 3514 - 7

I. ①外… II. ①富… III. ①外资企业—劳动人事—人事管理—研究—中国 IV. ①F279.244.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 095937 号

外资企业如何应对中国
劳动人事问题

富兰德林事业群 著

责任编辑 刘彦沣
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 10.25 字数 245 千

版本 2012 年 6 月第 1 版

印次 2012 年 6 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 世纪千禧印刷(北京)有限公司

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-3514-7

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目录

一、概述	1
1. 中国劳动法体系介绍(上)	1
2. 中国劳动法体系介绍(下)	3
3. 上海、江苏、浙江、广东等地实施劳动合同法差异分析 (上)	5
4. 上海、江苏、浙江、广东等地实施劳动合同法差异分析 (中)	7
5. 上海、江苏、浙江、广东等地实施劳动合同法差异分析 (下)	11
6. 中国、越南、中国台湾地区劳动人事法律差异	15
7. 企业劳动人事管理三大重点	18
8. 投资中国前应了解的用工成本	19
二、招聘、录用及转正	22
9. 企业如何设定招聘录用条件	22
10. 企业招聘广告及录用通知书法律效力分析	24
11. 企业录用员工前后有哪些告知义务	25
12. 员工的学历和资格证书介绍	27
13. 企业招聘员工应注意的事项	30
14. 招聘财务人员应注意的事项	32
15. 聘用女性员工应注意的事项	34
16. 应届大学生的就业协议与劳动合同的关系分析	36
17. 试用期规定	38
18. 见习期、学徒期、实习期与试用期的区别与应用	40

19. 试用期考核及转正	41
三、劳动合同的签订、变更、解除、终止	44
20. 劳动合同种类	44
21. 劳动关系与劳务关系的区别	46
22. 特殊劳动关系的认定	47
23. 未订立书面劳动合同的法律责任	49
24. 无固定期限合同的签订	51
25. 劳动合同应包括的基本条款及分析(上)	53
26. 劳动合同应包括的基本条款及分析(下)	55
27. 工时制度的选择	57
28. 无效的劳动合同及其法律责任	59
29. 如何合法地调薪、调岗、调整工作地点、工作内容	61
30. 全日制与非全日制劳动合同的差异分析	63
31. 用人单位单方面解除劳动合同的情形及后果	64
32. 员工单方面解除劳动合同的情形和后果	66
33. 以员工违纪解除劳动合同的注意事项	68
34. 以不能胜任工作解除劳动合同的注意事项	70
35. 以客观情况发生变解除解除劳动合同的注意事项	73
36. 裁员的条件和程序	75
37. 企业须支付经济补偿金的情形	77
38. 经济补偿金与赔偿金的区别	79
39. 离职补偿金和赔偿金纳税解析	81
40. 劳动合同终止的条件	83
41. 企业为员工办理离职手续时应注意的事项	85
42. “三期”女员工劳动合同解除或终止的特殊规定	88
43. 医疗期员工劳动合同解除或终止的特殊规定	90

44. 工伤员工是否可解除或终止劳动关系	91
45. 员工工作年限的计算	93
46. 续订劳动合同应注意的事项	95
47. 劳务派遣的适用对象及合同签订	97
48. 劳务外包、劳务派遣对用工成本的影响	99
49. 劳务派遣员工的管理及纠纷处理	101
50. 停工停产的法律问题	103
51. 企业签署集体合同注意事项	105
四、规章制度的制定、修改	108
52. 企业规章制度的内容及重要性分析(上)	108
53. 企业规章制度的内容及重要性分析(下)	110
54. 企业规章制度与劳动合同、集体合同的关系	111
55. 企业规章制度的法律依据分析	114
56. 规章制度的生效条件	115
57. 规章制度中常见的违法规定及后果	117
58. 企业惩处制度的合理性	120
59. 规章制度涉及女员工的特殊规定	121
60. 工会介绍	124
61. 职工代表大会介绍	126
五、工时、薪资及福利	129
62. 标准、不定时、综合三种工时制度的比较分析(上)	129
63. 标准、不定时、综合三种工时制度的比较分析(下)	130
64. 标准工时制的计算及计算中的误区	133
65. 特殊工时制的申请条件及程序	135
66. 工资总额与薪资项目分析	137
67. 最低工资介绍	139

68. 工资的计算期间及发放	141
69. 不同工资计算方式比较分析	143
70. 固定工资与弹性工资	145
71. 停薪、扣薪、降薪注意事项	147
72. 加班工资的基数及计算	149
73. 特殊岗位人员的加班费计算	151
74. 如何规范加班制度	153
75. 假期工资的基数及计算	154
76. 年休假规定及薪资支付分析	156
77. 医疗期规定及薪资支付分析	158
78. 事假规定及薪资支付分析	160
79. 女职工“三期”规定及薪资支付分析	161
80. 违反计划生育的女员工能否享受法定待遇	164
81. 婚丧假、公假、探亲假规定及薪资支付分析	166
82. 法定节假日规定及薪资支付分析	167
83. 非劳动合同员工及特殊劳动关系员工劳动报酬分析	169
84. 年终奖的会计税务重点	171
85. 企业给予员工非现金物质奖励会计税务处理	174
86. 职工福利费税前列支规定及最新财税重点	176
87. 工会经费的计提和使用	179
88. 劳保用品会计核算重点	181
六、商业秘密、竞业限制及服务期	184
89. 商业秘密的定义及特征	184
90. 客户名单的认定及保护	186
91. 雇佣关系下商业秘密的归属	187
92. 如何建立保密制度	189

93. 保密协议的签订重点	194
94. 违反保密义务的法律責任	197
95. 发生泄密时,公司的救济途径	199
96. 涉密人员离职时的操作实务	201
97. 竞业限制制度的利弊分析	203
98. 竞业限制协议的签订重点	205
99. 竞业限制补偿金的理解与适用	207
100. 违反竞业限制协议的法律責任	209
101. 招聘竞争对手员工的法律风险及防范	211
102. 签订培训协议须注意的事项	213
103. 特殊福利待遇协议制定时应注意事项	217
七、社会保险、工伤与住房公积金	219
104. 中国社会保险制度介绍	219
105. 《社会保险法》重点分析	220
106. 基本养老保险制度介绍	223
107. 工伤保险制度介绍	224
108. 工伤保险待遇介绍	227
109. 职工基本医疗保险制度介绍	229
110. 生育保险待遇介绍	230
111. 失业保险制度介绍	233
112. 上海市城保、镇保、综保的差异分析	235
113. 协议不参加社会保险是否有效	236
114. 欠缴、少缴、未缴社会保险的法律后果	238
115. 工作认定与劳动能力鉴定介绍(上)	241
116. 工作认定与劳动能力鉴定介绍(下)	243
117. 工伤认定范围	245

118. 利用“人身保险”弥补工伤保险的不足	247
119. 工伤私了协议的法律效力	249
120. 第三人侵权赔偿与工伤赔付的关系	251
121. 工作中导致他人财产、人身损失的责任承担	252
122. 职业病范围介绍	254
123. 职业病鉴定之法律分析	256
124. 江、浙、沪职业病赔偿标准比较分析	257
125. 员工非因工死亡待遇	260
126. 住房公积金制度介绍(上)	262
127. 住房公积金制度介绍(下)	263
128. 雇主责任险与人身意外险	265
129. 补充养老保险及补充公积金介绍	266
130. 补充养老保险及补充公积金会计税务处理	268
八、外籍员工	271
131. 外籍员工入职手续办理须知	271
132. 外籍员工需要签订劳动合同吗?	273
133. 外籍员工个人所得税申报及规划	274
134. 外籍员工需要缴纳社会保险吗?	276
135. 解聘外籍员工的操作要点分析	279
136. 外籍员工的劳动争议解决方式及法律依据	281
137. 外籍员工在中国应注意遵守的法律	282
九、劳动仲裁与诉讼	285
138. 劳动争议主体中的劳动者资格	285
139. 劳动争议案件仲裁程序的介绍	287
140. 劳动争议仲裁委员会的介绍	289
141. 哪些劳动争议案件适用一裁终局	291

142. 劳动争议案件的时效分析	292
143. 劳动争议案件中的举证责任	295
144. 劳动仲裁和诉讼中的先予执行、先予裁决以及支付令	297
145. 申请撤销仲裁裁决在劳动争议案中的作用	299
146. 职务侵占的预防措施及其救济途径	301
十、典型案例	304
1. 案例一:规章制度效力问题分析	304
2. 案例二:如何理解工伤认定中工作场所内从事与工作有 关的预备性工作	306
3. 案例三:社保费争议能否列入法院受理案件范围	308
4. 案例四:未签劳动合同支付双倍工资	310
5. 案例五:服务期的约定及违约处理	312
6. 案例六:不胜任工作及调岗调薪	313

概述

1. 中国劳动法体系介绍(上)

劳动法体系是指劳动法各项法律制度的结构体系。中国的劳动法体系由促进就业法律制度、劳动合同和集体合同制度、劳动标准制度、职业培训制度、社会保险和福利制度、劳动争议处理制度、工会和职工民主管理制度、劳动法的监督检查制度等劳动法律制度构成。

狭义的劳动法仅指劳动法律部门的核心法律,即《劳动法》这一规范性文件;广义的劳动法则是指调整劳动关系以及与劳动关系密切联系的其他一些社会关系的法律规范的总和,其表现形式包括:

(1)宪法。宪法中关于劳动问题的规定属原则性规定,指导和规范劳动法的制定、修改和废止。

(2)法律。全国人民代表大会及其常务委员会依据宪法制定的调整劳动关系的规范属于劳动法律,其法律效力仅低于宪法,如《工会法》、《劳动法》、《劳动合同法》等。

(3)行政法规。国务院有权根据宪法和劳动法律制定调整劳动关系和各项劳动标准的规范性文件,这些规范性文件统称为劳动行政法规。其效力低于宪法和法律,在全国具有普遍的法律效力,如《劳动保障监察条例》、《职工带薪年休假条例》等。

(4)部门规章。国务院组成部门依据劳动法律和劳动行政法规,有权在本部门范围内制定和发布规范性文件,其中关于调整劳动关系的规章,也是劳动法的重要组成部分,如《企业职工带薪年休假实施办法》、《劳动合同法实施条例》等。

(5)地方性法规。在中国,依据法律规定,省、自治区、直辖市人民代表大会及其常委会等,为管理本行政区域内的劳动事务,在不与宪法、法律和劳动行政法规相抵触的前提下,可以制定和发布地方性劳动法规,报全国人民代表大会常委会、国务院备案,如《江苏省劳动合同条例》等。较大的市的人民代表大会及其常务委员会根据本市的具体情况和实际需要,在不与宪法、法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规相抵触的前提下,可以制定地方性法规,报省、自治区的人民代表大会常务委员会批准后施行。

(6)地方性政府规章。地方政府规章可就以下两方面事项作出规定:一是为执行法律、行政法规、地方性法规的规定需要制定规章的事项;二是属于本行政区域的具体行政管理事项,如《上海市企业工资支付办法》等。地方政府规章与部门规章之间具有同等效力,在各自的权限范围内实行。地方政府规章与部门规章之间对同一事项的规定不一致时,由国务院裁决。

(7)相关国际公约。有关国际组织按照法定程序制定或通过的国际公约、决议涉及劳动关系或劳动标准,属于国际劳动立法的范畴,其中经过中国立法机关批准的公约在中国具有法律效力。

(8)正式解释:对已经生效的劳动法律、行政法规等规范性文件,任何人都可以根据自己的理解进行解释,但具有法律效力的解释主要是由最高人民法院就相关法律作出的解释,其可以作为法院判案的法律依据,而地方各高级人民法院以及劳动和社会保障部门,对相关法律法规具体运用所作的解释,并不能直接作为判案依据,但却常常是

司法部门处理劳动争议时借鉴的依据。

2. 中国劳动法体系介绍(下)

中国的《劳动法》是 1995 年开始正式实施的,目前已形成了以《劳动法》为核心,附带多个配套法律、法规和规章的较为完整的劳动法律体系,其中建立了包括最低工资、工作时间、休息休假、安全卫生等内容的《劳动基准法》;合同制用工已经在企事业单位逐渐普及;社会保险制度也得到不断的发展,养老、失业、医疗、生育、工伤五大保险,日益成为劳动者基本的社会保障;解决劳动争议的机构和程序,也逐渐为劳动者和用人单位所熟知。

中国的劳动法相较于国外的劳动法,有很多自己的特点。2008 年《劳动合同法》实施后,中国对劳动者的保护水平进一步提高,企业要解雇员工或对员工调岗、调薪相对比较困难。另外,劳动争议纠纷受理费用低廉(仲裁阶段不收费、法院阶段只收取人民币 10 元),导致劳动仲裁和诉讼案件的增长,而处理劳动争议的仲裁庭和法院较为偏向保护劳动者,且倾向以调解处理案件等情况,这均是中国劳动法的特色之处。

中国的劳动法还有以下几大特点:

第一,主要由个人与企业签订劳动合同。在西方国家,集体劳动合同扮演非常重要的角色,也是劳动关系中最重要的组成部分。而在中国,尽管有集体劳动合同方面的立法,但实务中很少有企业这样操作。即便是最近颁布的《劳动争议调解仲裁法》,也主要是调整个体劳动关系,集体劳动关系缺乏可诉性,实务中类似的司法案例也很少。

第二,工会地位和作用较为薄弱。中国《工会法》并未要求企业

一定要成立工会,所以实践中很多企业特别是欧美企业很少设立工会,且工会的独立性相对较弱,有人甚至认为工会是企业的一个部门,平常主要负责发放福利、组织旅游等工作。虽然法律没有要求企业一定要成立工会,但因目前中国工会系统仍多少带有官方色彩,而当地政府可能会要求企业设立工会,此时,很多企业在坚持以法律为依据的同时,也要积极配合和支持政府的特别安排。

第三,劳动制度比较单一。中国主要实行标准工时制度,对于非全日制用工、劳务派遣、不定时工作制、综合计算工时制,法律虽进行了规定,但仍有待进一步完善。以劳务派遣为例,连续订立二次固定期限劳动合同的派遣员工,是否有权要求与派遣公司订立无固定期限劳动合同?如若用工单位遭遇客观情况发生变化,能否将派遣员工退回至派遣公司?很多类似问题尚未明确规定。另外,对于服务外包、家庭办公等新的劳动方式也还处于模糊地带。

第四,各地很多具体规定及操作实务存在差距。劳动法律及其相关规范是中国较为庞杂的法律体系之一,由于中国各地经济发展差异巨大,为适应本地区的发展和需要,各地在各自管辖地域发布各自的解释口径和实施意见,致使不同地方的劳动法规政策差异性较大,而在实务操作中,更是差异多多,这对于来中国投资且异地机构较多的企业,尤其要注意。

3. 上海、江苏、浙江、广东等地实施劳动合同法差异分析 (上)

序号	比较项目	法律规定及最高院司法解释	上海	江苏	浙江	广东
1	受理	因确认劳动关系发生的争议。	律师事务所、会计师事务所、基金会等组织中从事行政职务以及领取固定工资的员工属劳动合同法调整,其他属普通民事关系。	劳动者请求单位增加社会保险险种、补足缴费基数、变更参保地的,不予受理。	劳动者与单位因住房公积金产生的争议,不属于劳动争议。	住房公积金产生的争议,不做劳动争议处理。
		因订立、履行、变更、解除和终止劳动合同发生的争议。		劳动者以其应休而未休年休假,请求单位按三倍工资支付年休假工资报酬的,不予受理。	退休员工返聘按雇佣关系处理。	
		因除名、辞退和辞职、离职发生的争议。				
		因工作时间、休息休假、社会保险、福利、培训以及劳动保护发生的争议。		劳动者以用人单位未为其交纳社会保险导致无法享受社会保险待遇为由,要求用人单位赔偿养老、医疗、工伤、失业、生育保险待遇损失的,属于劳动争议,劳动争议仲裁委员会应当受理。	外国企业中国代表处未通过劳务派遣方式录用员工的,按雇佣关系处理。	劳动者与用人单位因养老保险缴费年限发生的争议,属劳动争议。
		因劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿等发生的争议。劳动者以用人单位未为其办理社会保险经办机构不能补办导致其无法享受社会保险待遇为由,要求用人单位赔偿损失而发生的争议。				招用已达法定退休年龄但未享受养老保险待遇或退休金的人员,双方形成的用工关系可按劳动关系处理。 招用已享受养老保险待遇或退休金的人员,双方形成的用工关系应按雇佣关系处理。

续表

序号	比较项目	法律规定及最高院司法解释	上海	江苏	浙江	广东
2	约定服务期限	用人单位为劳动者提供专项培训费用,对其进行专业技术培训的,可约定服务期。劳动者违反服务期约定,应当按照约定向用人单位支付违约金。违约金的数额不得超过用人单位提供的培训费用。用人单位要求劳动者支付的违约金不得超过服务期尚未履行部分所应分摊的培训费用。	劳动合同期满而约定的服务期未到期的处理:劳动合同期满,用人单位放弃对剩余服务期要求的,劳动合同可以终止;用人单位继续提供工作岗位并要求劳动者履行服务期约定的,双方当事人应当继续履行。	用人单位对劳动者进行的上岗前培训和日常业务培训,不应认定为专业技术培训。劳动者接受专项培训期间的基本工资,不应认定为专项培训费用。	与法律规定一致	无特殊规定
3	一裁终局	追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金,每项不超过当地月最低工资标准 12 个月金额的争议,为终局裁决,同一仲裁裁决同时包含终局裁决事项和非终局裁决事项,按非终局裁决满处理。				

4. 上海、江苏、浙江、广东等地实施劳动合同法差异分析 (中)

序号	比较项目	法律规定及最高院司法解释	上海	江苏	浙江	广东
4	一裁终局案件,劳动者提起诉讼、用人单位申请撤销	劳动者对一裁终局裁决可以在15日内向法院提起诉讼;用人单位可以在30日内向劳动争议仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销裁决。	劳动者可以在15日内向法院起诉,在此之前,中级法院对用人单位提起撤销裁决的申请不予受理。	劳动者提起诉讼,用人单位申请撤销的,撤销申请不予受理;已经受理的,裁定终结。	劳动者提起诉讼的,在此之前用人单位已经向中级人民法院申请撤销的,中级法院应当裁定终结诉讼。	与浙江一致
			劳动者起诉后撤诉的,应征询用人单位意见,用人单位要求继续审理的,法院不准撤诉,继续审理。用人单位认为不需要审理的,准予撤诉,裁决生效。	劳动者申请执行,单位申请撤销的,裁定中止执行;裁定撤销裁决的,裁定终结执行;撤销裁决被驳回的,裁定恢复执行。	用人单位在劳动者起诉后申请撤销裁决的,中级法院裁定不予受理,已经受理的,裁定终结。但基层人民法院应当对用人单位申请撤销裁决的抗辩一并审理。	
					劳动者起诉后又撤诉或因超过起诉期间被驳回起诉的,用人单位自收到裁定书之日起30日内,可以向中级人民法院申请撤销仲裁裁决。	