

LAWS AND REGULATIONS
OF HUMAN RESOURCES

人力资源法律 一本通

最新劳动和社会保障法规分解集成
(含地方规定)

陈亚东 / 主编

44个实务分类关注点

180余个规范分解集成

50余个经典裁判要旨提炼

律师、法官、仲裁员、企业HR的有力助手



法律出版社 | LAW PRESS

LAWS AND REGULATIONS
OF HUMAN RESOURCES

人力资源法律 一本通

最新劳动和社会保障法规分解集成
(含地方规定)

陈亚东 / 主编



法律出版社 | LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

人力资源法律一本通:最新劳动和社会保障法规分
解集成:含地方规定 / 陈亚东主编. —北京:法律出
版社, 2017

ISBN 978 - 7 - 5197 - 1047 - 7

I. ①人… II. ①陈… III. ①劳动法—法律解释—中
国②社会保障法—法律解释—中国 IV. ①D922.505
②D922.182.35

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 159888 号

人力资源法律一本通:

最新劳动和社会保障法规分解集成(含地方规定)

RENLI ZIYUAN FALÜ YIBENTONG

ZUIXIN LAODONG HE SHEHUI BAOZHANG FAGUI FENJIE

JICHENG(HAN DIFANG GUIDING)

陈亚东 主编

策划编辑 李 群

责任编辑 李 群 李 璐

装帧设计 鲍龙卉

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 中煤(北京)印务有限公司

责任印制 胡晓雅

编辑统筹 法律应用·大众读物出版第一分社

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16

印张 34.75

字数 591 千

版本 2017 年 8 月第 1 版

印次 2017 年 8 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 1047 - 7

定价:79.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编者说明

劳动法及其相关法律法规具有其特有的社会属性,是一部集合了的社会法。社会法是调整强势群体和弱势群体之间的经济关系的,在维护的利益上有所倾斜,但在司法上还是追求法律适用的平等性。再则,我国地域广阔,行政区划较多,不同地区的经济社会发展水平不一,就为各地在理解和适用劳动法律、个案处理时如何进行价值判断留足了“空间”。当然,在劳动法适用层面,不同地区的不同规定造成了“同案不同判”的现象也是正常的,这是劳动法及其相关法律法规的社会属性所决定的。

笔者从事专职律师工作之前,在企事业单位做了多年的人力资源管理和法务管理,主持或参与了一些人力资源管理(员工关系管理)的咨询项目。做律师以来,更是处理了大量的劳动争议案件,也会应邀在各类培训班讲授人力资源法律的实务课程。笔者经广泛交流后认为,无论是企业的人力资源管理者、企业法务人员、劳动行政执法人员,还是律师、法官和仲裁员,在处理劳动争议纠纷或劳动争议案件时,都需要在最短的时间内最有效地检索、梳理法律法规及地方性规定。而从国家的劳动法律法规、最高院的司法解释到各类地方性规定,涉及的条文数量庞大、分类复杂。笔者便萌生了一个想法,把各个位阶、各个地区的劳动法律法规科学整合起来,形成本书,以方便查阅和选用。

本书共收录法律法规、司法解释、劳动行政部门的批复、通知、复函、答复及北京、天津、上海、广东/深圳、重庆、浙江、江苏、山东九个省市的地方性规定约200部/件。全书分为四个部分,即劳动关系管理、劳动争议处理、社会保险和福利、附录。共设四十四章(部分章下设节)。在形式上以《劳动法》《劳动合同法》《劳动争议调解仲裁法》《社会保险法》为主线,突出其中心地位,列明了不同位阶法律、法规、规定的主从关系。在内容上,本书没有将上述内容涉及的法条进行简单、完整的罗列,

而是笔者通过反复阅读、筛选,有针对性地分类选用。为体现不同位阶法律、法规、规定的主从关系,按法律、法规、最高院司法解释、部委规章(及批复、通知、复函、答复等)、地方性规定(及条例、法院司法文件和问答、劳动行政部门规定等)为顺序,以公布时间倒序排列;地方性规定按北京、天津、上海、广东、广东深圳、重庆、浙江、江苏、山东为序排列,以求在使用时便于查阅。部分章节附加了笔者点评的典型案例、收录了部分最高人民法院指导性案例和公报案例,以便参阅。

因此,本书便于律师、法官、仲裁员和企业 HR 等实务人员查阅、理解、引用相关劳动法律条文及司法解释等,也为理论工作者从事人力资源和社会保障教学与科研提供了便利。同时,本书具有弥补劳动和社会保障学教科书中司法实务内容相对滞后的功能,对法科学生全面学习和掌握我国劳动法律也甚有帮助。对参加司法考试的广大考生来说,也是一部很实用的复习用书。

笔者学识谫陋,加之时间仓促,错漏舛误难免,敬请批评指正。往后,本书将以修订版的形式不定期更新并勘误。诚请读者不吝提出宝贵建议或意见(cydlawyer@126.com),以便今后修订时予以完善。

本书得以面世,真诚感谢法律出版社应用分社社长助理李群女士!感谢天津华盛理律师事务所的大力支持!感谢朋友们的无私帮助!感谢家人的理解和支持!

陈亚东

2017年6月

凡 例

一、目录

本书分为四个部分,每部分以章(部分章下设节)为单位编制目录。

二、正文

1. 以《劳动法》《劳动合同法》《劳动争议调解仲裁法》和《社会保险法》为主线合理分类编排。

2. 关联法律、法规、最高院司法解释、部委规章(及批复、通知、复函、答复等)、地方性规定(及条例、法院司法文件和问答、劳动行政部门规定等)按位阶关系、公布时间倒序分类编排。

3. 为突出层次感,上述正文内容中凡引用的相关法律、法规、规定以脚注的形式体现。

4. 部分章节附加了笔者点评的典型案列、收录了部分最高人民法院指导性案例和公报案例,以便参阅。

三、脚注

1. 对正文中涉及的法律、法规、规定等以及条文的立法变迁,在脚注中以“编著注”的形式予以说明。

2. 脚注中释义部分仅代表笔者本人观点,仅供读者朋友参考。

3. 为节省篇幅,脚注中的条文排列不再列明条文的款、项,只按篇幅顺序编排。

4. 脚注内容按对应法条在正文中的出现顺序排列。

四、省略

1. 本书正文中涉及的法律、法规、规定和司法解释等不是简单的法条罗列,而是因分类整理的需要,为注重实务有选择地摘录。

2. 省略的部分内容为:以往颁布的还没有废止的批复、通知等文件与现行法律法规冲突的;法律、法规、规定及司法解释等开头部分及宣示性规定;个别机构名称。

3. 省略纯属技术处理,不会导致对所注释条文的理解产生偏差。

五、日期

各章节引用的法律、行政法规、规章、司法解释、复函、批复、通知、答复、地方性规定等注明的日期均为公布日期。

检索说明

本书以法条为主线,分类以章(某些章下设节)汇总编撰。查到相关条文,也即可以查阅相关实施条例、司法解释及部委规章、批复等内容。提醒读者,书中某些章节内容并非均完整体现了九个省市的所有规定。

读者可以通过以下任意一种方式检索到本书内容:

方法一:目录检索法

通过目录检索相关条文。

目录章节名称并非和法律章节完全一致,请读者区别。

方法二:附录检索法

附录中汇总了本书引用的除劳动法、劳动合同法、劳动争议调解仲裁法、社会保险法以外的全部规范(包括法律、法规、司法解释以及部委规章、批复、通知、答复、复函等),并按照规范在本书出现的先后顺序注明了引用章节和对应页码。。

方法三:页眉检索法

通过页眉提示检索相关条文。

本书以“章”为单位设置页眉。

目 录

第一部分 劳动关系管理

第一章 劳动关系确立	3
第二章 劳动关系主体	18
第三章 劳动合同签订	22
第四章 试用期	38
第五章 劳动合同履行和变更	41
第六章 劳动合同效力	52
第七章 劳动合同解除	56
第一节 试用期解除	56
第二节 协商一致解除	59
第三节 劳动者单方解除	61
第四节 用人单位单方解除	72
第五节 用人单位限制解除	82
第六节 经济性裁员	87
第七节 经济补偿和经济赔偿	91
第八节 劳动合同解除后的附随义务	123
第八章 劳动合同终止	127
第九章 无固定期限劳动合同	132
第十章 二倍工资	141
第十一章 加班和加班工资	155
第十二章 非全日制用工	170

第十三章	集体合同	172
第十四章	规章制度	176
第十五章	培训和服务期	184
第十六章	保密和竞业限制	190
第十七章	医疗期和病假	202
第十八章	工作时间	208
第十九章	特殊工时制度	212
第二十章	休息和休假	218
第二十一章	薪酬及薪资支付	227
第一节	薪酬	227
第二节	薪资支付	236
第二十二章	女职工和未成年工特殊保护	260
第二十三章	职业病	265
第二十四章	工会和职代会监督	270
第二十五章	劳务派遣	274
第一节	业务经营和适用主体	274
第二节	用工范围及比例	276
第三节	劳动合同和劳务派遣协议	278
第四节	劳动合同的终止和解除	281
第五节	法律责任	283

第二部分 劳动争议处理

第一章	劳动争议范围	289
第二章	当事人	304
第三章	管辖	319
第四章	时效	331
第五章	申请、起诉和受理	341
第六章	证据	358
第七章	开庭和裁决	368
第八章	一裁终局	381

第九章 协商和调解	395
第十章 执行	406

第三部分 社会保险和福利

第一章 适用主体	413
第二章 缴费及法律责任	415
第三章 基本养老保险	419
第四章 基本医疗保险	430
第五章 工伤保险	436
第一节 工伤保险费缴纳	436
第二节 工伤认定	442
第三节 劳动能力鉴定	458
第四节 工伤保险待遇	463
第六章 失业保险	503
第七章 生育保险	513
第八章 企业年金	515
第九章 住房公积金	520

附录	526
----------	-----

Chapter

1

第一部分 劳动关系管理

第一章 劳动关系确立

参阅案例

李国元与重庆鑫峰园林绿化有限公司 确认劳动关系纠纷案^①

案号:(2016)渝01民终字第6619号

【裁判要旨】

劳动关系是指用人单位招用劳动者为其成员,劳动者在用人单位的管理下提供有报酬的劳动而产生的权利义务关系。劳动关系的确立应当符合其形式要件和实质要件。2005年5月25日《劳动和社会保障部关于确立劳动关系有关事项的通知》明确了成立劳动关系应具备的三个必备要件,即双方主体合格、劳动者应接受用人单位日常管理、劳动者接受有偿劳动并与用人单位业务内容具有关联性。



法院经审理认为,认定劳动关系应根据劳动者是否实际接受用人单位的管理、指挥或者监督,劳动者提供的劳动是否是用人单位业务的组成部分,用人单位是否向劳动者提供基本劳动条件以及向劳动者支付报酬等因素综合认定。本案中原被告双方均符合法律、法规规定的主体资格。庭审查明,原告做工、约定报酬为200元/天、工程工期较短等事实,法院认定该工作性质具有阶段性、临时性的特征。其工作目的是完成某一项工作的需要,完成后双方之间的关系即终止。工作报酬也

^① 本书案例除特别注明外,均选自中国裁判文书网。

按天计,不完全受被告有关的规章制度约束。最终,二审法院据此维持了一审判决,确认双方当事人不存在劳动关系。

郭懿诉江苏益丰大药房连锁有限公司劳动争议案^①

【裁判摘要】

即将毕业的大专院校在校学生以就业为目的与用人单位签订劳动合同,且接受用人单位管理,按合同约定付出劳动;用人单位在明知求职者系在校学生的情况下,仍与之订立劳动合同并向其发放劳动报酬的,该劳动合同合法有效,应当认定双方之间形成劳动合同关系。



《劳动合同法》(2012年12月28日修正^②)

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。

第十条第三款 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。

《劳动合同法实施条例》(2008年9月18日 国务院令 第535号)

第八条 劳动合同法第七条规定的职工名册,应当包括劳动者姓名、性别、公民身份号码、户籍地址及现住址、联系方式、用工形式、用工起始时间、劳动合同期限等内容。

《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)》(2013年1月18日 法释〔2013〕4号)

第十四条 外国人、无国籍人未依法取得就业证件即与中国境内的用人单位签订劳动合同,以及香港特别行政区、澳门特别行政区和台湾地区居民未依法取得就业证件即与内地用人单位签订劳动合同,当事人请求确认与用人单位存在劳动关系的,人民法院不予支持。

① 选自《最高人民法院公报》2010年第6期(总第164期)

② 除特别注明外,以下各章节引用的法律、行政法规、规章、司法解释、复函、批复、通知、答复、地方性规定等的日期均为公布日期。——编者注

持有《外国专家证》并取得《外国专家来华工作许可证》的外国人,与中国境内的用人单位建立用工关系的,可以认定为劳动关系。

《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(三)》(2010年9月13日 法释〔2010〕12号)

第七条 用人单位与其招用的已经依法享受养老保险待遇或领取退休金的人员发生用工争议,向人民法院提起诉讼的,人民法院应当按劳务关系处理。

第八条 企业停薪留职人员、未达到法定退休年龄的内退人员、下岗待岗人员以及企业经营性停产放长假人员,因与新的用人单位发生用工争议,依法向人民法院提起诉讼的,人民法院应当按劳动关系处理。

《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》(2001年4月16日 法释〔2001〕14号)

第十六条第二款 根据《劳动法》第二十条^①之规定,用人单位应当与劳动者签订无固定期限劳动合同而未签订的,人民法院可以视为双方之间存在无固定期限劳动合同关系,并以原劳动合同确定双方的权利义务关系。

《最高人民法院关于车辆实际所有人聘用的司机与挂靠单位之间是否形成事实劳动关系的答复》(2013年10月29日 〔2013〕民一他字第16号)

个人购买的车辆挂靠其他单位且以挂靠单位的名义对外经营的,根据2008年1月1日起实施的《劳动合同法》规定的精神,其聘用的司机与挂靠单位之间不具备劳动关系的基本特征,不宜认定其形成了事实劳动关系。

《最高人民法院关于印发〈全国民事审判工作会议纪要〉的通知》(2011年10月9日 法办〔2011〕442号)

59. 建设单位将工程发包给承包人,承包人又非法转包或者违法分包给实际施工人,实际施工人招用的劳动者请求确认与具有用工主体资格的发包人之间存在劳动关系的,不予支持。

《最高人民法院关于仰海水与北京市鑫裕盛船舶管理有限公司之间是否为劳动合同关系的请示的复函》(2011年5月3日 〔2011〕民四他字第4号)

北京鑫裕盛船舶管理公司(以下简称鑫裕盛公司)与 Ofer Ships Management Inc

^① 《劳动法》第二十条:劳动合同的期限分为有固定期限、无固定期限和以完成一定的工作为期限。劳动者在同一用人单位连续工作满十年以上,当事人双方同意续延劳动合同的,如果劳动者提出订立无固定期限的劳动合同,应当订立无固定期限的劳动合同。

及 Ofer (Ships Hoding) Ltd 签订《船员招募合同》,约定鑫裕盛公司为其招募合格船员。2008 年 7 月 14 日,鑫裕盛公司与仰海水签订《船员聘用合同》,约定鑫裕盛公司负责仰海水的外派工作、监督仰海水在外派期间的行为并协助其办理出境手续及相关证件。2008 年 7 月 15 日,鑫裕盛公司安排仰海水前往以色列 Ofer (Ships Hoding) Ltd 所属的“ZIM LIVOR - NO”轮工作,之后,Ofer Ships Management Inc 与仰海水签订《船员雇佣合同》。根据上述合同约定,鑫裕盛公司为劳务派遣单位,Ofer Ships Management Inc 及 Ofer (Ships Hoding) Ltd 为用人单位,仰海水为劳动者。

我国《劳动合同法》第五十八条规定:“劳务派遣单位是本法所称用人单位,应当履行用人单位对劳动者的义务。劳务派遣单位与被派遣劳动者订立的劳动合同,除应当载明本法第十七条规定的事项外,还应当载明被派遣劳动者的用工单位以及派遣期限、工作岗位等情况。”根据上述规定,劳务派遣单位属于用人单位的,应当履行用人单位对劳动者的义务。根据交通运输部颁布的《船员服务管理规定》,船员服务机构向船员提供船员服务业务,应当与船员签订船员服务协议。本案鑫裕盛公司是具有从事对外劳务合作经营资格的船员外派服务机构,不是劳动者的用工单位。因此,仰海水与鑫裕盛公司签订的《船员聘用合同》为船员服务合同,不属于船员劳务合同,也不属于船员劳动合同,不适用《劳动合同法》的规定。对涉案纠纷,按照鑫裕盛公司与仰海水签订的《船员聘用合同》约定,并根据有关法律规定,依法审理。

《最高人民法院行政审判庭关于劳动行政部门在工伤认定程序中是否具有劳动关系确认权请示的答复》(2009 年 7 月 20 日 [2009]行他字第 12 号)

根据《劳动法》第九条^①和《工伤保险条例》^②第五条^③、第十八条^④的规定,劳动行政部门在工伤认定程序中,具有认定受到伤害的职工与企业之间是否存在劳动关系的职权。

① 《劳动法》第九条:国务院劳动行政部门主管全国劳动工作。县级以上地方人民政府劳动行政部门主管本行政区域内的劳动工作。

② 现行《工伤保险条例》于 2010 年 12 月 20 日修订,自 2011 年 1 月 1 日起生效,下同。——编者注

③ 《工伤保险条例》第五条:国务院社会保险行政部门负责全国的工伤保险工作。县级以上地方各级人民政府社会保险行政部门负责本行政区域内的工伤保险工作。社会保险行政部门按照国务院有关规定设立的社会保险经办机构(以下称经办机构)具体承办工伤保险事务。

④ 《工伤保险条例》第十八条:提出工伤认定申请应当提交下列材料:(一)工伤认定申请表;(二)与用人单位存在劳动关系(包括事实劳动关系)的证明材料;(三)医疗诊断证明或者职业病诊断证明书(或者职业病诊断鉴定书)。工伤认定申请表应当包括事故发生的时间、地点、原因以及职工伤害程度等基本情况。工伤认定申请人提供材料不完整的,社会保险行政部门应当一次性书面告知工伤认定申请人需要补正的全部材料。申请人按照书面告知要求补正材料后,社会保险行政部门应当受理。