

人力资源法律管理 ⑤ 陆敬波
丛书主编

工时与休假管理

孙琳 主编 韩琰 副主编

由屡获国际权威法律评级机构钱伯斯（Chambers and Partners）

“年度劳动法律师事务所”大奖、入选ALB（《亚洲法律杂志》）

“2015年度最佳劳动法律师事务所”的江三角劳动法优秀律师团队主创，

吸收仲裁&法院、政府机关、HR法务、相关领域新闻记者等专业人士观点，

以法律视角全方位优化HR工时与休假管理

Guidance on Management of Working Hours and Leave
Legal Management of Working Hours and Leave ⑤





人力资源法律管理 ⑤ 陆敬波
丛书主编

工时与休假管理



孙琳 主编 韩瑛 副主编

图书在版编目 (CIP) 数据

人力资源法律管理. 5, 工时与休假管理 / 孙琳主编, 韩琰副主编. —北京: 中信出版社, 2015. 7

(江三角·人力资源法律管理金钥匙丛书)

ISBN 978-7-5086-5278-8

I. ①人… II. ①孙… ②韩… III. ①人力资源管理-劳动法-基本知识-中国 ②劳动-工时-劳动法-基本知识-中国 ③休息权-劳动法-基本知识-中国 IV. ①D922.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 148555 号

人力资源法律管理. 5, 工时与休假管理

主 编: 孙 琳

副 主 编: 韩 琰

策划推广: 中信出版社 (China CITIC Press)

出版发行: 中信出版集团股份有限公司

(北京市朝阳区惠新东街甲 4 号富盛大厦 2 座 邮编 100029)

(CITIC Publishing Group)

承 印 者: 中国电影出版社印刷厂

开 本: 787mm × 1092mm 1/16

印 张: 13.5 字 数: 156 千字

版 次: 2015 年 7 月第 1 版

印 次: 2015 年 7 月第 1 次印刷

广告经营许可证: 京朝工商广告字第 8087 号

书 号: ISBN 978-7-5086-5278-8/D · 318

定 价: 38.00 元

版权所有·侵权必究

凡购本社图书, 如有缺页、倒页、脱页, 由发行公司负责退换。

服务热线: 010-84849555 服务传真: 010-84849000

投稿邮箱: author@citicpub.com

[工时与休假管理]

创作团队

孙 琳

上海江三角律师事务所高级合伙人，上海市法学会成员，毕业于华东政法学院，硕士学位。长期从事劳动法、劳动合同法、社会保障法等研究，具有深厚的劳动法律知识储备，熟悉劳动争议处理流程，精通非诉讼法律业务。在《劳动报》《新民晚报》《上海法制报》等多家报刊上发表文章。主要工作范围包括劳动合同、集体合同、工资福利、社会保险等各项劳动法律事务的顾问服务及诉讼代理工作。

韩 琰

上海市劳动人事争议仲裁院调解庭庭长，长期从事劳动争议处理工作，多次在专业杂志《中国劳动》、专业报刊《劳动报》及其他各类媒体发表各类劳动法专业文章及案例分析，参与编撰多部劳动法相关书籍。

唐豪臻

华东政法大学 2013 级民商法学专业博士研究生，师从邹碧华院长与傅鼎生教授。2012 年前往新加坡国立大学法学院，获国际商法硕士研究生。研究方向为民商法、劳动法、知识产权法。在校期间，曾获“上海市 2013 届优秀毕业研究生”，“校优秀共产党员”等荣誉称号，并多次获得全国法律英语大赛论文类一等奖、校研究生学业奖学金一等奖、“贝克·麦坚时”奖学金、“美迈斯上海地区法学”奖学金一等奖、“中金缘法”奖学金等，曾参与多个校内外课题研究，并公开发表论文十几篇。

瞿逸

毕业于华东政法大学，取得法学硕士学位，主攻劳动与社会保障方向。现就职于国泰君安证券股份有限公司人力资源部，主要负责员工薪酬福利事宜。

朱岩

华东政法大学法律硕士，主要研究方向为劳动法、经济法，参与过劳动法律研究的学术课题，并在国内专业期刊上发表文章数篇。曾从事律师工作，熟悉人力资源管理实务中的法律问题，成功代理数十起疑难劳动争议案件。后从事企业法务工作，先后为数家中、日资五百强企业提供专业的劳动人事法律服务。

吴文芳

上海财经大学法学院副教授，博士生导师，兼任中国社会法学会理事、上海市劳动法研究会理事。自2000年开始，先后师从王全兴教授、林嘉教授，从事劳动法与社会保障法理论研究。在《法学》《法商研究》等核心期刊发表论文十余篇，主持国家级、省部级课题10项。同时长期担任兼职律师，兼职劳动仲裁员，在劳动法、人力资源法务等领域具有丰富的实务经验，善于将理论与实践相结合，为企业人力资源管理的规范化与制度化提供了大量实务性的法律意见。

徐元冠

上海江三角律师事务所劳动法一中心律师，工商管理硕士、法学学士。曾在国有房地产企业长期从事人力资源管理和法务工作，在企业人力资源管理和劳动法律关系实务方面有着丰富经验。致力于各类劳动法律诉讼与非讼案件的实务与研究，在代理仲裁及诉讼案件的同时，注重对劳动法、劳动合同法及民商事法律的研究，结合自身丰富的实务经验，数次全程参与大中型企业改制、搬迁、重组过程中员工安置或减员增效方案的制订及实施工作。

刘璐

上海江三角律师事务所劳动法一中心执业律师，劳动法学专业硕士研究生。长期从事劳动法、劳动合同法领域的研究，具有深厚的法律知识功底。撰写并公

公开发表多篇劳动法专业点评文章。理论功底扎实，注重实务积累。上海江三角律师事务所项目团队律师，多次参与企业搬迁、业务转移等过程中的人员安置方案的制订、策划，为企业提供包括各类人事规章制度、文书拟定及争议处理等在内的各项法律服务。

李晶晶

上海江三角律师事务所劳动法一中心律师助理，取得中国人民大学法律硕士学位以及南京审计学院经济学学士学位。中国人民大学国际商事比较法项目成员。曾在美国芝加哥实习，以中英文作为工作语言。主要致力于公司人事纠纷处理，协助处理各类劳动争议案件，协助审查公司《劳动合同》《员工手册》等人事管理方面的文件。

黄声亮

上海江三角律师事务所劳动法一中心律师，目前主要从事人力资源合规法律咨询，各项劳动法律事务的顾问服务，为客户提供劳动法专业咨询，诉讼、非讼代理。

杨 喆

上海江三角律师事务所劳动法一中心律师，毕业于华东政法学院，法学学士

学位。曾在上海市人力资源社会保障行政部门任职多年，常年参与上海市工伤保险、生育保险法律法规的研究、制定工作，并负责全市工伤保险、生育保险相关经办管理。精通劳动法律关系以及企业人力资源管理方面的法律规定和实务处理，尤其在劳动合同、工资福利、社会保险等方面具有丰富的经验和独到的见解，并能借此为客户提供专业、周到的服务。

● 李新建

毕业于华东政法大学，法律硕士，主修民商法。目前主要从事民商法、劳动法领域实务与研究工作。

● 耿艳红

上海江三角律师事务所劳动法一中心合伙人、律师，华东政法大学法律硕士，《劳动法苑》期刊撰稿人，《新闻晨报》《劳动报》供稿人，以中英文为工作语言。

长期从事劳动法律实践工作，精通劳动人事法律法规及政策规定，熟悉劳动争议处理流程。日常工作包括：向客户提供日常劳动人事咨询服务，文书制定及审查，代理客户参加仲裁、诉讼，在企业转移等模式下提供员工劳动合同转移或解除方案等法律服务。

总序

我国正处于经济社会转型时期，劳动关系的主体及其利益诉求越来越多元化，劳动关系矛盾已进入凸显期和多发期，劳动争议案件居高不下……构建和谐关系的任务艰巨繁重。

——《中共中央、国务院关于构建和谐劳动关系的意见》

始于一粒小小的种子，在中国司法实践的土壤上生根、发芽，而后逐渐成长为一棵枝繁叶茂的大树，2015年1月1日，《劳动法》走过了它的二十年征程。二十年来，这部“基本法”逐渐延伸出各类“部门法”“地方法”，不仅在中央层面呈现出复杂的体系，而且在地方层面衍生出层出不穷的规定和解释：全国人大及其常委会先后出台了《职业教育法》、《职业病防治法》、《安全生产法》、《劳动合同法》、《就业促进法》、《劳动争议调解仲裁法》、《社会保险法》以及《劳动合同法修正案》，中央政府及其职能部门也出台了数量可观的行政法规和部门规章，最高人民法院自2001年起先后出台了4部有关劳动争议的司法解释；地方层面，截至2015年3月，北京共出台了1571篇劳动

类地方性文件，上海出台了1 631篇，江苏出台了1 798篇，广东出台了2 726篇……全国各地共出台了29 711篇劳动类地方性文件。

然而，蔚为壮观的劳动立法并没有给企业人力资源管理带来多大的便利。社科院于2014年12月发布的报告显示劳动争议已经成为中国社会矛盾冲突数量最多的一个方面，劳动争议“领跑”社会矛盾冲突“排行榜”。同时，国家统计局的数据显示，劳资争议的数量在2009年和2010年经历了短暂的回落，于2011年至2014年又重新开始逐年上升。残酷的现实已经表明，劳资争议数量并没有随着立法的不断完善而下降，相反，诸多因素造成数字上升，同时也加剧了企业人力资源管理的难度。

一方面，传统劳动争议，包括双倍工资、违法解雇赔偿、无固定期限劳动合同的个别劳动争议，以及因减薪、裁员、关厂、搬迁、并购等引起的群体性劳动争议仍然是企业人力资源管理面临的最大困难。这一困难体现在人力资源成本、企业维权难度以及劳动法律适用等多个方面：首先，随着经济的发展，内地劳动力成本高企，而企业的社会责任却不见减少，人力成本因此居高不下，企业中不仅存在“招工难”，有的甚至出现“生存难”；其次，随着劳动立法的不断深入，员工的劳动权益日益增加，企业的用工自主权则相应减小，企业同样存在“维权难”；最后，不仅各地对劳动立法的适用存在不同的理解，央地之间的劳动立法也时常出现矛盾，企业在日常的人力资源管理中存在“适法难”……

另一方面，随着互联网与新媒体的发展，新型劳动争议开始出现：工作时间和地点的延伸更新了以往对旷工、加班、工伤以及劳动关系的理解；开放的言论和信息环境使得企业保护名誉权和商业秘密的成本不断增加；e-HR系统（电子人力资源管理系统）的普及使得电子证据管理显得尤为重要，后者甚至成为一线工作人员的一堂必修课……在互联网时代，即使最基层员工的一个细小行为也可能对企业造成巨大影响，相应风险管理的重要性不言而喻。

这些问题倒逼着人力资源管理必须朝着合规化、精细化的方向发展。我们认为，企业亟须对日新月异的劳动法前沿问题进行整理，亟须用文字固定下来的案例、法条和法律分析，从方法论的高度理解并解决这些问题。我们认为，企业需要的不是一本书——一本虽然详尽但仅涉及人力资源合规管理一隅的书，或者一本虽然涉及各个方面但不能鞭辟入里的书。企业需要的也不仅仅是当下流行的运用新媒体推送的资讯产品——它们仅能在快节奏的生活工作中提供碎片化的知识，无法深度分析现实中复杂的用工管理问题。

有鉴于此，我们认为企业需要的是一套丛书，一把能真正解决人力资源合规管理现实问题的金钥匙。这套丛书不仅需要从案例到分析、从分析再到建议，在形式上条块结合、在内容上以点带面，全面、系统、实用、严谨、深入地解决企业在人力资源合规管理中遇到的各种热点前沿问题和重点难点问题，而且需要书与书、章节与章节、段落与段落之间形成清晰的脉络，前后连贯、自成体系地对人力资源合规管理的每个模块进行剖析。为了满足这些要求，丛书的作者必须具备极高的专业水平，具备多年大量的、有效的经验积累。

幸运的是，江三角律师事务所经过十年的积累，形成了一支非常专业的、可以说是当今国内最优秀、最具规模的劳动法律师团队。这八十多名专业律师均长期工作在一线，相互分工与合作，为企业提供包括咨询、代理、培训和顾问在内的全方位的法律服务，其中许多律师已经在全国享有很高的知名度。不仅如此，我们还邀请了一部分国内人力资源管理领域的其他精英，包括劳动法领域著名学者、中央与地方各级官员以及知名企业的管理人员为本书撰稿，以举众人之力、博众家之长。

本套丛书涉及了人力资源管理中解雇管理、女职工管理、特殊员工管理、互联网与新媒体时代企业用工管理、工时与休假管理、薪酬福利与绩效管理、规章制度管理、群体性劳动争议管理共八个模块，并且结合最新的案例、运用最新的法规进行分析讲解，可谓内容全面、与时俱进；其次，这套

丛书以实务为导向，语言平实、简明，内容深入浅出，适合读者随时翻阅查看，并将书里的知识要点运用到实践中；最后，撰稿人的专业化和多元化使本书具有极高的权威性和广泛的覆盖面，值得不同类型的读者阅读。我们真诚期望这套丛书能够成为企业高管、人力资源部主管、法务部门主管、劳动法学者、专业律师，以及其他劳动法从业人员与爱好者的良师益友，一把真正解决问题的金钥匙。



江三角律师事务所主任

首席合伙人

2015年2月于上海

前言

宪法赋予劳动者劳动权和休息权，国家不仅发展劳动者休息和休养的设施，而且从法律法规上规定劳动者的工作时间和休假制度。该工作时间是指劳动法意义上的工作时间，即劳动者被用人单位招用后从事生产或者工作的时间。劳动者同样需要休息和休假，如《世界人权宣言》所述，“人人有享有休息和闲暇的权利，包括工作时间有合理限制和定期给薪休假的权利”。这是因为，劳动者通过合理休息可以消除疲劳，恢复体力，维持身体健康，从而提高劳动效率。劳动者还需要通过支配自己的生活时间，保证自身有条件学习和进修，以提高技能、业务水平和文化水平。

我国的工作时间，一般表现为工作小时、工作日和工作周。其中，又以工作日最为常见，相对应的休息休假、计算劳动报酬等也以工作日计算为主。一般而言，我国多数企业实行标准工时制，即实行劳动者每日工作时间不超过8小时、平均每周工作时间不超过40小时的工时制度。同时，我国劳动法明确规定企业还可以实行计件工作制，可以根据生产特点，经劳动行政部门批准后实行其他工作和休息办法，企业还可以根据生产经营需要，与工会和劳动者协

商后延长工作时间。

标准工时制度并不能完全满足市场经济的需求，我国也存在特殊工时制度，主要有不定时工作制度和综合计算工时工作制，本书都会做进一步细述。实践中，即使对工作时间有完整的限制规则，仍存在大量兼职或双重劳动关系的情况，劳动者休息休假不能得到有效保障的情况仍然比较常见。因此，如何在新形势下对劳动者的工作时间进行有效限制，以切实保护劳动者身心健康，目前还是劳动关系领域与劳动基准保护层面的一个难题。

值得一提的是，我们在劳动的过程中，并非以工作时间作为唯一的衡量标准，有些工作成果是难以简单通过劳动时间来体现或计算的。根据常识，即使是标准工时制度下，也存在劳动者为从事某项具体工作而需要的准备时间、结束时间，以及工作时间内的中断时间（上厕所、工间休息、哺乳时间等）。

工时制度的发展是人类社会发展的一个缩影，从18世纪开始，陆续有一些国家逐渐开始制定每天工作不得超过12小时的规则，之后又有一些国家进一步规定每日工作时间不得超过11小时。1886年5月1日，美国芝加哥工人为了实现8小时工作制，举行20万人的大罢工，最终通过流血斗争，获得了该项利益性权利。20世纪开始，各国开始通过立法确定8小时工作日的法令。现今，世界上许多国家还规定每年的5月1日为国际劳动节。1919年，第一届国际劳工大会通过了工人劳动每天8小时的公约；1921年，第三届国际劳工大会通过了《工业企业中实行每周休息公约》。上述两个公约得到许多国家的批准，8小时工作制逐渐成为普遍适用的标准工时制度。1935年，第十九届国际劳工大会通过了每周工时减至40小时的第47号公约。在我国，新中国成立以来一直实行8小时工作制。现行主要的工时制度立法主要有《中华人民共和国劳动法》的“工作时间和休息休假”、《国务院关于职工工作时间的规定》、《〈国务院关于职工工作时间的规定〉的实施办法》、《全国年节及纪念日放假办法》、《关于企业实行不定时工作制度和综合计算工时工作制的审批办

法》、《职工带薪年休假条例》及《企业职工带薪年休假实施办法》等。

可以预见，工时制度会不断发展变化。其中，缩短工时已成为趋势。国际劳工组织在1985年的统计数据 displays，有80个国家周工时不到48小时，大部分国家为40小时。近年来，一些发达国家周工时已减少至35小时，北欧发达国家甚至只有30小时。笔者认为，工时减少可能由以下原因造成：（1）劳动生产力提高，即完成同样的工作任务需要的时间越来越少，减少工时并不会降低生产能力；（2）社会文明程度越来越高，生活水平越来越高，劳动者对于闲暇的需求也越来越多，人们更关注精神层面和个人生活；（3）互联网技术和计算机技术的迅速发展，替代了很大部分的传统工业，尤其是将许多复杂的脑力工作简化，繁重的体力工作也大为减少。

还可以预见，标准工时的做法及比例会大大降低，换言之，多种用工制度会得到较大的发展。20世纪70年代，德国率先出现弹性工时制。目前，弹性工时，或者说灵活用工等方式在全世界都迅速发展。在我国，主要体现为不定时工作制和综合计算工时工作制。今天，计算机技术高速发展，重复的体力劳动或脑力劳动完全可以借助诸如各种“机器人手臂”和“办公自动化软件”完成，人们更渴望自主灵活的就业模式，更倾向于个性化、特色化的劳动价值观念。2001年，上海地方行政部门出台试行“小时工用工”形式；2008年，《劳动合同法》专辟章节规制“劳务派遣”和“非全日制用工”。笔者认为，近几年全国范围内关注的劳务派遣问题，其实也是其他工作制度的发展。只不过，劳务派遣的用工模式尚未在我国发挥其应有的积极作用，就在我国的市场经济作用下被异化，劳务派遣模式在我国未获得与之适应的良好法律环境。甚至，我国在2012年年底修改《劳动合同法》时将劳务派遣限定在“三性”岗位，即临时性、辅助性、替代性岗位，值得深思和唏嘘。笔者预见，各类所谓的“外包”模式、“借调”模式，以及承包承揽模式将继续在市场经济体制下反复演变。

说到休息休假，事实上也是和工时制度密切关联的。从时间结果来看，工作时间与休息休假时间此消彼长，或此长彼消。我们研究工作时间与休息休假，实际是从以下两方面来看。

1. 工作时间有上限

《劳动法》规定，国家实行劳动者每日工作时间不超过8小时、平均每周工作时间不超过44小时的工时制度。《劳动法》同时允许用人单位与劳动者协商延长工作时间，但又规定延长时间每日不得超过3小时，每月不得超过36小时。再比如，《劳动合同法》中的非全日制用工是指以小时计酬为主，劳动者在同一用人单位一般平均每日工作时间不超过4小时，每周工作时间累计不超过24小时的用工形式。

可见，国家在工作时间的立法上，原则上采取了设置上限的做法。

2. 休息休假有下限

国家为保障劳动者享有休息休假的权利，通过法律法规严格限制工作时间，设置法定节假日强制休息及带薪年假制度。各类工时制度、请假制度（病假、事假、医疗期、工伤）应运而生。《劳动法》规定，用人单位应当保证劳动者每周至少休息一日。逢法定节假日（新年、春节、清明节、劳动节、端午节、中秋节、国庆节），用人单位应当依法安排劳动者休假。《职工带薪年休假条例》规定，职工累计工作已满1年不满10年的，年休假5天；已满10年不满20年的，年休假10天；已满20年的，年休假15天。

可见，国家在休息休假的立法上，原则上采取了设置下限的做法，即规定必须保证劳动者在某个劳动周期内的最少休息休假时间。

本书就工时制度、加班管理、法定节假日管理、带薪年假管理、病假管理、女职工假期管理、工伤假期管理、探亲婚丧假管理、事假管理、福利假管

理等各个方面提供专业视角，希望对读者有所裨益。另外，本书还为大家汇总和整理了相关法条法规，以备查询。

本书撰写分工具体如下：前言由韩琰编写，第一章由唐豪臻编写，第二章由瞿逸编写，第三章由朱岩编写，第四章由吴文芳编写，第五章由孙琳、徐元冠、刘璐、黄声亮、李晶晶编写，第六章由杨喆编写，第七章由杨喆编写，第八章由孙琳编写，第九章由李新建编写，第十章由耿艳红编写。

感谢为本书写作提供各种帮助的海江三角律师事务所研发与资讯中心。另外，鉴于作者水平有限，书中难免存在不足和错误之处，恳请读者提出宝贵意见和建议，以便再版时改进。

韩 琰
2015 年 4 月