

● 一百則大陸台商經典**管理個案**

● 本書為各類型企業在大陸經商必備**經營寶典**

● 五七六頁大陸**勞資法學權威鉅著**

● 鴻海集團（聘用百萬大陸員工）法務長 專文推薦



鴻海科技集團 法務總處 副總經理
方光宇



中國大陸 勞資實務

李永軍 博士 富士康科技集團法律顧問 · 何 艷 律師 著

中國大陸勞資實務

繁星★出版

中國大陸勞資實務

作者 李永軍、何豔

總編輯 黃智成

主編 宋勝祐

排版設計 鄧景譚

出版者 繁星多媒體—英華達股份有限公司

社務顧問 黃瑞循 黃仁雄 吳振成

繁星多媒體 黃智成

數位總監 陳淑惠

印務統籌 鄧景譚

發行經理 陳加憲

行銷企劃 莊婉茹

客戶服務 呂佳蓉

地址：新北市五股區新北產業園區五工五路37號

電話：(02) 22999822 · (02) 22982836

電子信箱：service@BeautyEnglish.com.tw

經銷商 聯合發行股份有限公司 電話：(02) 29178022

製版印刷 沈氏印刷股份有限公司

2012年8月初版

Printed in Taiwan

定價480元

有著作權·侵害必究

ISBN 978-986-5938-01-7

◎ 本書如有缺頁、破損、裝訂錯誤，請寄回本公司調換。

國家圖書館出版品預行編目(CIP)資料

中國大陸勞資實務 / 李永軍、何豔作. -- 初版. -- 新北市：繁星多媒體, 2012.08
面；公分. -- (繁星*法律)
ISBN 978-986-5938-01-7(平裝)

1. 勞動法規 2. 人事管理 3. 人力資源管理
4. 中國

556.84

101011245

推薦序

「人」是企業最重要的價值創造者

近年大陸經營環境丕變，人民幣、土地、及工資不斷上漲，投資優惠逐年縮減，經營壓力於焉倍增。

二〇〇六年，《勞動合同法》草案向社會公開徵求意見，一個月便收到十九萬件，龐大的數字並非偶然，也似乎從來沒有一部法律能如此撼動人心，引起萬家關切萬家愁。

二〇〇七年，《勞動合同法》的出爐，更如一塊重磅巨石，激起千層浪，沖倒廠商無數。「無固定期限合同」、「試用期」、「補償金」、「最低工資標準」、「週加班時數限制」、「競業禁止補償」等，排山倒海般接踵而至，考驗經營者的智慧和心胸，歡迎者寡，惶惶待變靜觀者眾，規避者亦有之。

而此時的富士康科技集團（鴻海在大陸的稱呼），在郭總裁「全面、積極、徹底」落實《勞動合同法》的果斷決策下，通過全員學習、幹部集訓、專家講授、政府指導等方式啟動了國內最大規模的學習活動。強大的專家隊伍、大規模的學習活動，促成蔚為壯觀的「萬人簽約」場面，引起了海內外各大媒體的關注與嘉許。

隨著《勞動合同法》的正式實施，正反爭論的階段已落幕，如何更有效運用這部法律，定紛止爭，展開新的篇章，才是重中之重。

過去，低廉的勞動力造就大陸「世界工廠」的美譽，但是，上世紀七〇年代末經濟的「大開放」和「一胎化」的生育政策，成就了「八十後」和「九十後」這批「從來沒有種過地」的「農民工」。他們的「經濟基礎」並不像其父執輩那般貧窮，對「精神層次」的要求也不像前輩們那樣易於滿足。

從偏遠的農村來到新興城市，花花世界的燈紅酒綠和真實世界的繁重勞動所造成的大腦衝擊，讓人生觀和價值觀未臻成熟的八十後、九十後們躲閃不及。異鄉陌生的環境、脆弱孤寂的心理、僅為薪水而做的工作，使得青春期的新生代比任何時代的青年都更加特立獨行，造成不少管理難題。低廉的訴訟成本（甚至有律師打著風險分成的口號），部分員工對法律的一知半解，以及一些別有用心人士的興作、未察實情的媒體渲染，在在造成經營管理者的困擾。難怪有人說在大陸設廠是「內焦外困」，客戶所給的利潤愈來愈低，員工的管理成本卻愈來愈高。

多年來富士康可以自豪地說是大陸外商的翹楚，連續多年蟬聯大陸出口企業榜首，直接解決了逾百萬人的就業問題，亦帶動和成就了上千家供應鏈企業提供更多的就業機會。

然而，再小的瑕疵乘上一百萬，就形成社會難以容忍的錯誤，再大的榮耀光芒，除以一百萬，剩下的似乎只是昏暗的微光。這就是數字帶給富士康的榮耀與責任！

意外曾經把富士康推到了輿論的風口浪尖，面對了企業難以承受的質疑、詰問和責斥。歷經外部媒體的喬裝潛入，到FLA (Fair Labor Association, 公平勞工協會)的全面調研和美國ABC電視台的深度採訪，富士康用坦誠開放，終於換來了各界的理解和支持。雨過天晴後，招聘點湧來潮水般看不見盡頭的求職隊伍、《美國生活》的公開道歉、ABC電視台的平反採訪，結果都在證明一件事實：富士康是一家世界級的一流企業！當然，FLA的指正，富士康亦虛心承諾善盡企業的社會責任，即時改善。

上世紀初一九一四年，亨利·福特 (Henry Ford) 發動「工資動力」(Wage Motive)，為員工薪水加倍、降低工時、增訂休息日，以確保擁有充足與最好的員工，大幅提高生產力，造就福特成為汽車業巨擘。

二〇一〇年以來，富士康持續為百萬員工大幅加薪，樹立了人稱「富士康效應」的新典範，並傾全力在電子製造業中，推動「富士康版本」的「工資動力」，締造「勞資雙贏」新猷。

富士康在大陸設廠二十多年，與大陸的改革開放共同成長，可以說經歷了改革浪潮的高低起伏，其間積累不少寶貴的經驗，許多故事不得不說是經典，很多案例不能不算是模範。

本書兩位作者皆曾任職富士康逾十載，躬逢其時，歷經了富士康由小到大的茁壯歷程、由製造到科技如量子飛躍般的轉型，見證了富士康在大陸南征北戰的設廠大潮，同時也深刻體認到企業做為一個社會公民所要承擔的責任與付出的代價。

作者序

勞資實務的重要課題

企業家與時俱進，定策略、建組織、布人力和置系統，是成功企業家需面臨的經常性工作。無論是定策略還是置系統，首先要講政治，了解政府的規劃布局、土地政策、產業政策、環境政策、用工政策、招商引資政策、稅收政策等；其次是要講法律，即國家政策常態化的條條框框，有些是高壓線，有些是高彈力線，有些可能僅是裝飾線，如何應對和適用是重要課題。企業人在初始創業階段，獲取第一桶金的時候，常常不知法為何物，但在企業做大做強、特別是期望永續經營時，漸漸地會感悟到，理解和把握法的精髓是多麼重要，再大的航船，也要規避小的暗礁，哪怕是冰山一角，才不會成為百年前的「鐵達尼號」。

法，是多門類多層次的，勞工法體系是重要的一支。作為法律人，兩位作者長期任職和服務於十萬人以上特大型規模製造企業，對相關政令應對、企業規章的制定和執行較為熟悉。特別是對企業人力資源管理，從用人規劃到制度設計，從勞動政策法令的研究到勞資關係處理，都有較為豐富的理論和實務經驗。我們試圖通過對經典案例的編輯和分析，對製造業建立人力資源管理體系、妥善處理勞資關係，能夠起到一定幫助作用。

作者李永軍博士，現任北京市隆安（深圳）律師事務所一級合夥人，畢業於中國政法大學，一九八八年考取中國律師資格，現擔任多家企業（包括富士康）法律顧問，擅長處理各類訴訟、仲裁，對大型製造企業規章制度設計和制訂、人力資源管理、以及勞資爭議的調處經驗豐富。

作者何豔律師，一九八八年通過中國律師資格考試，擅長處理勞資、民商等各類案件，對大型企業勞資法律問題有深入的研究和豐富的實務經驗。

本書案例大多選自企業常見案例，結合本書作者多年寶貴的實務經驗，分別從勞動合同、規章制度、勞動人事管理、工時工資、勞動者保護、社會保險、競業限制與保密義務、外籍員工、勞動爭議司法解決等面向，通過對典型案例的深度剖析和應對策略的詳細分析，全面而系統的解讀大陸的勞資法律，為企業人力資源管理和勞資糾紛處理提供實用性參考，可稱是一本專為企業在大陸經營量身打造的「勞資法律案例寶典」。

真誠希望這本書，能幫助到更多準備或者已經在大陸設廠的企業，深入了解大陸的國情、人情、和法情，與大陸勞工共建和諧、共享幸福、進而為全社會創造光榮福祉。

（鴻海科技集團法務總處 副總經理 方光宇）

作者認為，隨著國內立法的進步，和企業規範化經營，勞資案件在社會矛盾糾紛中所占比重並不突出，並會日趨減少，通過建立企業內部規章制度和爭議調解機制，勞資爭議的發生將會大大減少或避免。在二〇一二年三月中旬，北京召開「兩會」上，最高法院王勝俊院長和最高檢察院曹建明檢察長所作「兩高」報告顯示：二〇一一年中國大陸各級法院，共審結一審刑事案件八十四萬件，判處罪犯一百零五萬人，同比分別上升百分之八和百分之四。各級法院共審結一審民事案件四百八十九萬件，同比上升百分之十。其中，智慧財產權案件約六萬六千件，同比上升百分之三十八，勞資案件並無明顯增長。以深圳市為例，二〇一一年各級法院受理各類案件二十萬件，其中，一審刑事案件一萬九千件涉案二萬六千人，分別上升百分之十九和百分之十二，就業、欠薪、社會保障等勞資案件一萬九千件，較往年並無增長，且全市法院民商事案件調解撤訴率達到百分之六十八。從統計的角度，也有部分勞資案件通過仲裁前置程序後，並沒有再經過法院的訴訟程序，未列入上述案件分類統計。

通過大量地了解企業用工，我們注意到，製造業，為了有效率地組織完成客戶訂單，特別是基礎員工主動要求多加班、多收入的現象更為普遍，許多企業存在，加班時間超過法定上限的情形，其中對每天不超過三小時、每週保證休息一天，基本能夠達到，但大陸《勞動法》第四十一條的，「每月不得超過三十六小時」很難做到。企業有按法定標準計付加班費，僅僅因為加班超出法定上限，而產生的勞動爭議案件是較為少見的。

某些知名特大型代工企業，通過不斷提高基礎員工薪酬福利、嚴格控制工作時間、改善工作條件，爭做同行業員工待遇的領頭羊，不僅解決了「招工難」問題，而且由工會建立

員工關愛中心，和法律援助中心等，長期義務為員工提供心理輔導和關愛幫助，為建立和諧企業、促進和諧社會，實現勞資雙贏在業界樹立了良好的榜樣和典範。這樣優秀的企業，既使遇到美國公平勞工協會（FLA）這樣世界上最嚴格的勞工法稽核，也能全面配合不作辯解，並積極進行改善，確實值得業界學習和借鑒。

隆安律師事務所成立於一九九二年，總部設於北京，在上海、天津、瀋陽、廣州、深圳、南京、蘇州等地設有分所和其他境外聯絡機構，執業律師超過六百人。歷經二十年發展，多次被全國律師管理機構和《亞洲律師》等評為中國最優秀的律師事務所。在亞洲法律雜誌（ALB）評選出的二〇一一年度全國律所規模二十強中位列第六。「隆安」已被中國司法部認定為中國律師事務所知名品牌。北京市隆安（深圳）律師事務所，位於深圳市福田中心區益田路，在深圳市政府（市民中心）西北側百米新世界中心大廈八樓，執業律師亦超過七十人，大多畢業於國內外著名法學院，為數百家大中型企業（包括世界五百大）提供法律服務，地理位置和辦公環境優越，在公司業務、智慧財產權、投融資業務、外商投資、大型專案服務、國際貿易、訴訟與仲裁等多個領域有豐富的實務經驗。該所公司法律事務部和勞動法業務部，為許多客戶（特別是台商企業）成功設計企業規章制度和人力資源規劃，協助企業處理各類糾紛，獲得了許多客戶的好評。我們希望借助既有平臺和多方資源，為更多的客戶提供更優質的服務。

李永軍、何豔，二〇一二年七月於深圳

EMAIL: lee.law@in-house.cn; liyongjun@longanlaw.com

編輯體例

一、本書分十一篇，共計一百則案例，分別為第二篇二十一則案例、第三篇九則、第四篇二十四則、第五篇十五則、第六篇十八則、第八篇五則、第九篇三則以及第十篇五則。各篇章內容，依照大陸勞資糾紛的處理程序來進行編排。

二、本書旨在供台灣讀者深入了解大陸勞資實務案例，文字處理依台灣讀者慣例，若引述大陸法規部分，則保持法規原文，為便於台灣讀者理解，於關鍵專有名詞加以註釋，如大陸常用之「程式」、「軟件」、「合同」、「信息」，分別為台灣慣用之「程序」、「軟體」、「合約」、「資訊」等。

三、本書以勞資法規以及案例為主題。每個案例，原則上有**案例焦點**、**案情摘要**、**原告主張**（員工或公司）、**被告抗辯**（員工或公司）、**律師見解**、**仲裁結論或法院結論**、**管理備忘錄**以及**相關法條**等八個部分條列說明，藉此讓讀者具體認識大陸勞資爭議的處理癥結以及專業見解。少數案例因內容不同，而在八個條列說明的項目名稱上有所變動。

四、書後附錄，涵蓋中華人民共和國現今主要的勞資條例，包括《中華人民共和國勞動法》、《中華人民共和國勞動合同法》、《中華人民共和國勞動爭議調解仲裁法》五項。

目次

推薦序 「人」是企業最重要的價值創造者	i
作者序 勞資實務的重要課題	v
編輯體例	viii
第一篇 概述	001
1-1 你想了解中國大陸勞動法嗎？	002
1-2 人力資源經理應注意什麼？	008

第二篇 勞動合同

- 2-1 試用期的工資標準如何確定？..... 012
- 2-2 「二次進廠」，試用期如何計算？..... 015
- 2-3 試用期可以延長嗎？..... 017
- 2-4 偽造學歷入職，公司可單方面解除勞動合同嗎？..... 019
- 2-5 在校生簽訂勞動合同是否有效？..... 022
- 2-6 勞動合同終止條件，可以隨意約定嗎？..... 026
- 2-7 未簽勞動合同，可否主張工傷賠償？..... 029
- 2-8 勞動關係與勞務關係，有哪些實質性區別？..... 032
- 2-9 勞動關係什麼時間開始成立？..... 034
- 2-10 勞動合同應當具備哪些條款？..... 037
- 2-11 重新簽訂勞動合同，與第二次簽訂勞動合同有什麼不同？..... 040
- 2-12 什麼情況下，簽訂的勞動合同是無效的？..... 043
- 2-13 勞動合同到期未終止，勞動關係是否依然存在？..... 046
- 2-14 實習期與試用期的區別有哪些？..... 048

2-15	約定畢業後就職的合同，是否有約束力？	052
2-16	約定期滿後，自動順延的勞動合同，要注意哪些問題？	054
2-17	員工能否得到補償金和賠償金雙重補償？	057
2-18	員工不願續簽，公司終止勞動合同，是否要支付經濟補償金？	061
2-19	勞動合同的違法解除或終止，應如何認定？	064
2-20	公司終止勞動合同，是否都需要支付賠償金？	066
2-21	無固定期限勞動合同是「鐵飯碗」嗎？	069
	第三篇 規章制度的制定及修改	073
3-1	未經法定程序制定的規章制度，是否具有約束力？	074
3-2	規章制度，應如何公示，才符合法律規定？	077
3-3	未經公示的規章制度，是否具有法律效力？	078
3-4	公司規章制度與勞動合同、團體協議規定不一致時，如何適用？	081
3-5	規章制度與勞動合同的同一事項規定不一致時，以哪個為準？	083

第四篇 勞動人事管理

3-6	勞動合同與集體合同內容不一致時，應如何處理？	086
3-7	公司規章制度，作為「公司內部法」的法律依據有哪些？	088
3-8	公司規章制度違反法律規定，是否有效？	092
3-9	公司考勤制度有漏洞，被辭退員工能否獲賠？	095
3-10	如何判斷員工是否「嚴重」違反勞動紀律？	098
3-11	如何應對員工代簽勞動合同？	101
3-12	規章制度違法，常見的情形有哪些？	104
3-13	規章制度涉及女員工的特殊權益有哪些？	107
4-1	如何設定「錄用條件」？	110
4-2	如何認定試用期內，員工不符合錄用條件？	113
4-3	員工隱瞞精神病史入職，公司可否在試用期間解除勞動合同？	116
4-4	員工違反規章制度被開除，公司要支付經濟補償金嗎？	118

4-5	以「違法犯罪」為由開除員工，要注意什麼？	122
4-6	員工違紀處理的流程，要注意什麼？	126
4-7	員工連續曠工，如何解約？	128
4-8	公司單方面解除勞動合同，要注意什麼？	131
4-9	公司因組織調整而與員工解約，應支付補償金還是賠償金？	134
4-10	如何認定員工嚴重違紀？	137
4-11	公司可否調整員工的工作崗位？	140
4-12	開除員工的依據，可否事後再變更或補充？	144
4-13	規章無明文規定，違紀員工可否開除？	147
4-14	員工有精神方面問題，可否解除勞動合同？	151
4-15	客觀情況發生變化，公司可否據此解除勞動合同？	154
4-16	公司經濟性裁員要如何處理？	157
4-17	員工擅自離職，公司應如何處理？	160
4-18	如何解雇「不勝任工作」的員工？	163
4-19	員工在工作場所打架，可否據此開除？	166

第五篇 工時工資、休息休假

4-20	避免就業歧視，公司招聘流程如何設計？	169
4-21	哪些崗位、工種需要職業資格證書？	173
4-22	員工加班，當月必須支付加班費或安排補休嗎？	177
4-23	「逆向勞務派遣」是否有效？	181
4-24	勞務派遣員工，工傷誰負責？	186
4-25	大陸勞務派遣有哪些規定？	191
5-1	勞動合同未明確約定工時制，是否可推定為不定時工作制？	206
5-2	員工加班費，未依規章制度申請可否不付？	209
5-3	工資支付時間，可否由勞資雙方自由約定？	211
5-4	就業協議，可否約定違約金？	214
5-5	延期支付與無故拖欠工資，公司要承擔怎樣的法律風險？	217
5-6	勞動合同中，有關延期支付工資的約定是否有效？	219