

律师支招:企业和气生财要做哪些事?



德恒律师事务所律师。主要业务领域:争议解决,劳动保障。

张丽君:劳动期限法律规定大于双方约定

根据劳动合同期限的不同,法律将劳动合同划分为三类:1、固定期限劳动合同,即约定生效日期,同时约定终止日期的劳动合同;2、无固定期限劳动合同,即约定生效日期,不约定终止日期的劳动合同;3、完成一定工作任务的劳动合同,即约定生效日期,合同的终止不以时间作为标志而是以约定的工作任务达成目标作为合同的终止条件。

无固定期限劳动合同不仅是劳动合同分类的一种,还是《劳动法》、《劳动合同法》对劳动者进行特殊保

护的一种方式 and 手段。主要包括 3 种:1、用人单位与劳动者协商一致签订无固定期限劳动合同。2、用人单位必须与劳动者签订无固定期限劳动合同。如劳动者在用人单位连续工作满十年的,或连续订立二次固定期限劳动合同等。3、各地关于用人单位签订无固定期限劳动合同的规定。如全国劳动模范、先进工作者或者“五一”劳动奖章获得者等。

另外,要注意的是,法律拟制的劳动合同期限,劳动的期限不是依据双方的约定来确定,而是直接依

据法律的规定确定。比如,如果用人单位与劳动者签订的劳动合同仅约定试用期,未约定劳动合同期限的,则对于试用期的约定不能成立,并将试用期期限视为劳动合同期限。还有,用人单位自用工之日起满一年不与劳动者订立书面劳动合同的,或劳动合同期满劳动者继续在用人单位工作,用人单位超过一年未与劳动者续订书面劳动合同的,则自满一年的次日均视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同。

依法治企 助推企业和谐发展



王建平 德恒律师事务所全球合伙人、执业律师、中国政法大学兼职教授。从事法学教育 14 年,律师执业 27 年,多次荣登有“法学界奥斯卡”之称的钱伯斯法律排行榜。

王建平

中共中央、国务院最近发布了《关于构建和谐劳动关系的意见》(以下简称《意见》),这是在我们纪念《中华人民共和国劳动法》发布实施 20 周年之际的一件重大事件,这说明党和国家非常重视劳动关系对社会发展的影响。在这方面,企业在生产经营中最重要的工作就是依法建立、维护和保障与劳动者之间的劳动关系。

依法建立劳动关系,签订书面劳动合同。严格执行《劳动法》和《劳动合同法》最基础的工作就是劳动用工要依法建立劳动关系、依法签订劳动合同。鉴于在实际工作中,常常会发生事后补订劳动合同时双方意见不统一而影响书面合同的订立,且可能无法分清违约责任的情况,《劳动合同法实施条例》第六条规定:“用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的,应当依照《劳动合同法》第八十二条的规定向劳动者每月支付二倍的工资,并与劳动者补订书面劳动合同;劳动者不与用人单位订立书面劳动合同的,用人单位应当书面通知劳动者终止劳动关系,并依照《劳动合同法》第四十七条的规定支付经济补偿。”

依法保障劳动者的合法工资收入,杜绝随意拖欠劳动者工资。《意见》要求健全工资支付监控、工资保证金和欠薪应急周转金制度,探索建立欠薪保障金制度。《劳动合同法》第八十五条对未按劳动合同约定及时足额支付劳动报酬、低于当地最低工资标准支付工资、不支付加班费、不向劳动者支付解除、终止劳动合同经济补偿金的,劳动行政部门可以责令用人单位限期支付劳动报酬、加班费或者经济补偿,以及劳动报酬低于当地最低工资标准的差额部分;逾期不支付的,责令用人单位按应付金额 50%以上 100%以下的标准向劳动者加付赔偿金。《意见》还强调要通过集体协商建立反映人力资源市场供求关系和企业经济效益的工资决定机制。欠薪入刑是近些年来社会普遍关注的话题,国家立法加大了对劳动者工资收入的法律保障措施。

依法保障劳动者的休息休假权。《意见》规定要完善并落实国家关于职工工作时间、全国年节及纪念日假期、带薪年假等规定,规范企业实行特殊工时制度的审批管理,督促企业依法安排职工休息休假。《劳动法》第四十五条规定:“劳动者连续工作一年以上的,享受带薪年假。”《劳动合同法》第十七条在规定劳动合同应当具备的条款中,特别列明了“工作时间和休息休假”是劳动合同必备的条款之一。国务院《职工带薪年休假条例》、人力资源和社会保障部《企业职工带薪年休假实施办法》及原人事部《机关事业单位工作人员带薪年休假实施办法》对职工带薪年休假的具体实施都规定了详细措施,企业必须落实执行。

落实对劳务派遣用工的管理和权益保障。人社部去年颁布了《劳务派遣暂行规定》,其中特别要求用人单位要进一步规范劳务派遣用工的关系,严格限制劳务派遣滥用,禁止以劳务派遣之名规避常规的劳动合同用工的方式。《劳务派遣暂行规定》第二十八条要求:用人单位在 2014 年 3 月 1 日前使用被派遣劳动者数量超过其用工总量 10%的,应当制定调整用工方案,于《暂行规定》施行之日起 2 年内降至规定比例。目前,限制期限到期已经为时不远,企业规范用工迫在眉睫。《意见》还特别强调了对农民工和劳务派遣工参加社保要求。

监控和督促企业履行职工缴纳社会保险的义务,鼓励有条件的企业按照法律法规和有关规定为职工建立补充保险。引导职工自觉履行法定义务,积极参加社会保险。《社会保险法》已经颁布实施 4 年多,国家近期也加大、加快了社会保障制度的改革。《意见》要求继续完善社会保险关系转移接续办法,努力实现社会保险全面覆盖,落实广大职工特别是农民工和劳务派遣工的社会保险权益。对于恶意拖欠、拒绝缴纳社会保险的企业,立法都规定了严厉的制裁措施。

健全劳动关系协商调解机制,加强企业民主管理建设。《劳动法》第八条规定:“劳动者依照法律规定,通过职工大会、职工代表大会或者其他形式,参与民主管理或者就劳动者合法权益与用人单位进行平等协商。”《劳动合同法》第五条和第六条分别规定:“县级以上人民政府劳动行政部门会同工会和企业方面代表,建立健全协调劳动关系三方机制,共同研究解决有关劳动关系的重大问题。”“工会应当帮助、指导劳动者与用人单位依法订立和履行劳动合同,并与用人单位建立集体协商机制,维护劳动者的合法权益。”加大集体劳动关系问题的处理引导,《意见》特别倡议创新并建设中国特色的集体协商制度。

建立有效的劳动争议调处机制。《意见》提出了“预防为主、基层为主、调解为主”的工作方针。根据《劳动争议调解仲裁法》的规定,劳动争议处理的程序包括协商、调解、仲裁和诉讼,其中仲裁和诉讼外的协商和调解是一种非讼方式的民间处理机制。企业为了有效预防和处理劳动争议,可以参与设立企业劳动争议调解委员会,也可以通过人民调解、行政调解、仲裁调解、司法调解联动工作体系,利用社会力量解决劳动纠纷。同时,企业也可以依托协调劳动关系三方机制完善协调处理集体协商争议的办法,有效调处因签订集体合同发生的争议和集体停工事件。



德恒律师事务所律师。主要业务领域:争议解决,劳动保障。

靳亚兰:企业拖欠职工工资将面临法律风险

企业拒不支付劳动报酬将被依法追究刑事责任。拒不支付劳动报酬罪是指以转移财产、逃匿等方法逃避支付劳动者的劳动报酬或者有能力支付而不支付劳动者的劳动报酬,数额较大,经政府有关部门责令支付仍不支付的行为,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金;造成严重后果的,处三年以上七年以下有

期徒刑,并处罚金。

单位犯上述罪的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,依照上述的规定处罚。犯有上述行为,尚未造成严重后果,在刑事立案前支付劳动者的劳动报酬,并依法承担相应赔偿责任的,可以认定为情节显著轻微危害不大,不认为是犯罪,可根据案件的不同情况,予以训诫、

责令其悔过或者赔礼道歉;在提起公诉前支付劳动者的劳动报酬,并依法承担相应赔偿责任的,可以减轻或者免除处罚;在一审宣判前支付劳动者的劳动报酬,并依法承担相应赔偿责任的,可以从轻处罚。针对犯有上述行为,已造成严重后果,但在宣判前支付劳动者的劳动报酬,并依法承担相应赔偿责任的,可以酌情从宽处罚。



德恒律师事务所律师。主办或参与国际商事仲裁、国内民事訴訟及仲裁案件。

崔杰:企业年休假应避免七大误区

在年休假制度执行中,企业应当特别注意避免如下误区:

误区一,年休假是企业给职工的福利。休息休假权是我国宪法规定的公民权利,劳动者应当平等享有,而不是用人单位给予职工的福利;误区二,在本企业连续工作满一年才能享受年休假。未满一年的职工可按照在本单位剩余日历天数折算确定;误区三,职工享受年休假的天数根据本企

业工龄计算;误区四,职工享受了其他假期就不能再享受年休假。国家法定休假日、休息日、职工依法享受的探亲假、婚丧假、产假等国家规定的假期以及因工伤停工留薪期间不计入年休假假期;误区五,年休假过期不申请自动作废。企业不得在未征得职工同意的情况下,以职工未申请为由宣布其年休假自动作废;误区六,未休年休假补偿基数按照职工基本

工资计算。用人单位经职工同意不安排年休假或者安排职工年休假天数少于应休年休假天数,应当在本年度内对职工应休未休年休假天数,按照其日工资收入的 300%支付未休年休假工资报酬;误区七,职工离职时当年已休年休假天数扣回。用人单位与职工解除或者终止劳动合同时,应当按照职工当年已工作时间折算应休未休年休假天数。



德恒律师事务所律师。长于诉讼案件代理工作、外资企业代理劳动争议案件。

崔明明:劳务派遣要遵守同工同酬

现行法律、法规和行政规章从派遣劳动者的单位和使用被派遣的劳动者单位(下称“用工单位”)两个角度对派遣单位和用工单位进行了相应的法律规制。下面主要解释立法对用工单位的规制。

首先,对用工单位在用工范围上做了限制,只能在临时性、辅助性或者替代性的工作岗位上使用被派遣劳动者。用工单位决定使用被派遣劳

动者的辅助性岗位,应当经职工代表大会或者全体职工讨论,提出方案和意见,与工会或者职工代表平等协商确定,并在用工单位内公示。其次,对用工单位使用被派遣劳动者的用工比例做了比较严格的限定,规定用工单位使用的被派遣劳动者数量不得超过其用工总量的 10%。第三,要求用工单位全面落实同工同酬,用工单位应当按照同工同酬原则,对被派遣

劳动者与本单位同类岗位的劳动者实行相同的劳动报酬分配办法。第四,对退回被派遣劳动者的条件做了明确限制。最后,法律也明确规定了用工单位的法律责任,如果用工单位违反有关劳务派遣规定的,由劳动行政部门责令限期改正;逾期不改正的,以每人 5000 元以上 1 万元以下的标准处以罚款,给被派遣劳动者造成损害的,依法承担赔偿责任。



德恒律师事务所律师。擅长处理劳动争议案件,提供劳动法律事务日常咨询服务。

寇学军:企业应专门设计工伤管理制度

为切实维护工伤职工的切身利益,妥善处理工伤保险行政纠纷,最高人民法院制定出台了《关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》(以下简称《规定》),并已于 2014 年 9 月 1 日起施行。

《规定》放宽了工伤认定的条件。首先,放宽的是关于“因工外出期间”的规定。其次,放宽的是关于“上下班途中”的规定。第三,因第三人侵权导

致的工伤企业仍需承担工伤保险责任。

另外,企业在处理工伤事故中还应注意以下事项:第一,发生工伤事故后,企业应在发生工伤事故之日起 30 日内为职工申请工伤认定。否则迟延履行申请期间职工发生的符合《工伤保险条例》规定的相关费用,由企业负担。第二,如在发生工伤事故后,发现未为工伤职工缴纳或欠缴工伤保险,

应及时为员工进行补缴。在参加工伤保险并补缴应当缴纳的工伤保险费、滞纳金后,工伤保险基金和用人单位依照《工伤保险条例》的规定支付新发生的费用,可以减轻企业负担。第三,聘请专业人士设计完善企业工伤管理制度。预防和控制工伤事故的发生,规范工伤事故处理程序,提高员工安全生产意识,最大限度地降低企业和员工的工伤事故风险。



德恒律师事务所二级合伙人。主要业务领域:争议解决,劳动保障。

潘丽丽:竞业限制经济补偿并非无底线

目前随着日益激烈的市场和人才的竞争,因竞业限制而引发的劳动争议纠纷也逐渐凸显出来,且在劳动争议纠纷案件中所占的比重也呈现逐年提高的局面。

竞业限制是指劳动者在终止或解除劳动合同后的一定期限内不得在生产同类产品、经营同类业务或有其他竞争关系的用人单位任职,也不得自己生产与原单位有竞争关系的同类产品或经营同类业务。竞业限制

实际上是通过采用限制劳动者的择业自由权的方式来保护用人单位的商业秘密和竞争优势。

我们注意到,很多单位的竞业限制协议往往约定竞业限制补偿金按照劳动者离职前基本工资(不含绩效工资、奖金)的一定比例进行支付,我们认为这种情况下,用人单位应当将竞业限制协议约定的竞业限制补偿金与劳动者在劳动合同解除或者终止前 12 个月平均工资(含基本工资、绩效

工资、奖金)的 30%进行比较,如果前者金额低于后者的,用人单位约定的竞业限制补偿金的金额是低于法定最低标准的,用人单位应当补齐。

目前很多用人单位为了减少支付环节,采用按季度、半年、年等方式向劳动者支付竞业限制补偿金。需要提醒用人单位注意的是,如果上述补偿金是在支付周期开始之前支付,并不违反法律规定,但是如果在支付周期期满后才支付则是与立法相违背的。