

第一节 工资

工资是指用人单位依据国家有关规定和劳动关系双方的约定，以货币形式支付给员工的劳动报酬。

一、工资发放引发的纠纷

- (一) 未按时发放工资
- (二) 以实物代发工资违法
- (三) 工资必须以人民币结算

二、工资该如何调整、扣减？

- (一) 调岗是否必然调薪？
- (二) 单位扣发劳动者工资的法律限制

劳动法部发布的《工资暂行规定》第15条规定，用人单位不得克扣劳动者工资，有下列情形之一的，用人单位可以代扣劳动者工资：（1）用人单位代扣代缴的劳动者个人所得税；（2）用人单位代扣代缴的应由劳动者个人负担的各项保险费用；（3）法院判决、裁定中要求代扣的抚养费、赡养费；（4）法律、法规规定可以从劳动者工资中扣除的其他费用。

因劳动者本人原因给用人单位造成经济损失的，用人单位可按照劳动合同的约定，要求劳动者赔偿经济损失，经济损失的赔偿，可以从劳动者本人的工资中扣除，但每月扣除的部分不得超过劳动者当月工资的20%。

三、工资需要保密吗？

第二节 话说加班

一、工时制度简介

我国目前的工时制度共有以下三种形式，即标准工时工作制、不定时工作制和综合计算工时工作制。

1. 所谓标准工时工作制，是指按照每日工作不超过8小时、每周工作不超过40小时的工作制度。这是最典型的工时形式。

2. 所谓不定时工作制，是指劳动者因生产条件或工作的特殊性，在一段时间内必须进行连续生产或工作，而不受固定工作时间的限制，不进行固定计算工作日而无定时工作，采用轮休调休、弹性工作时间等方式的一种特殊工时制度。

3. 所谓综合计算工时工作制，是指针对因工作性质特殊，需连续作业或受季节及自然条件限制的企业的部分职工，采用的以周、月、季、年等为周期综合计算工作时间的一种工时制度，但其平均日工作时间和平均周工作时间应与法定标准工作时间基本相同。企业实行综合计算工时工作制需要经过劳动行政部门批准。

二、如何认定加班？

三、该不该加班，谁说了算？

根据规定，企业安排加班应当以“生产经营需要”为前提，以征得员工同意为原则，且加班的时

长不能超过法律规定的要求。但是，根据《劳动法》和《国务院关于职工工作时间的规定》及其相关实施办法的规定，在特殊情形下，可以不受上述长度的限制。这些特殊情形是：

1. 发生自然灾害、事故或者因其他原因，使人民的安全健康和国家资财遭到严重威胁，需要紧急处理的；
2. 生产设备、交通运输线路、公共设施发生故障，影响生产和公共利益，必须及时抢修的；
3. 必须利用法定节日和公休日的停产期间进行设备检修、保养的；
4. 国家机关、事业单位未完成国家紧急任务或未完成上级安排的其他紧急任务，以及商业、供销企业在旺季完成收购、运输、加工农副产品紧急任务的；
5. 为完成国防紧急任务，或者完成上级在国家计划外安排的其他紧急生产任务的；
6. 法律、行政法规规定的其他特殊情况。

四、加班费之争

根据《劳动法》规定，用人单位应当向职工支付高于劳动者正常工作时间工资的加班加点工资，其标准分别为：

1. 安排劳动者延长工作时间的，支付不低于正常工时工资的150%；
2. 周休日安排劳动者工作又不能安排补休的，支付不低于正常工时工资的200%；
3. 法定休假日安排劳动者工作的，支付不低于正常工时工资的300%。

《劳动合同法》第八十五条规定，用人单位有下列情形之一的，由劳动行政部门责令限期支付劳动报酬、加班费或者经济补偿；劳动报酬低于当地最低工资标准的，应当支付其差额部分；逾期不支付的，责令用人单位按应付金额百分之五十以上百分之一百以下的标准向劳动者加付赔偿金：

- (一) 未按照劳动合同的约定或者国家规定及时足额支付劳动者劳动报酬的；
- (二) 低于当地最低工资标准支付劳动者工资的；
- (三) 安排加班不支付加班费的；
- (四) 解除或者终止劳动合同，未依照本法规定向劳动者支付经济补偿的。

(一) 关于加班费的计算基数问题

每个月的计薪天数：21.75天。

(二) 关于加班的举证责任问题

一般按照“谁主张，谁举证”原则承担举证责任。但是由于劳动关系的特定性，法律规定了特殊情况下的举证责任倒置：

与争议事项有关的证据属于用人单位掌握管理的，用人单位应当提供而不提供的，应承担对其不利的后果。此外，用人单位作出的因开除、除名、辞退、解除劳动合同，减少劳动报酬，计算劳动者工作年限而引起的劳动争议，由用人单位承担举证责任。

员工自愿加班是否要支付加班费？

如果用人单位追认或者默认了此行为为加班行为，则视为加班。否则，不视为加班。

第三节 社会保险

社会保险是国家对劳动者的一种保障，保证劳动者在不能劳动的时候有生活的保障。

社会保险制度是指，国家为了保障劳动者在年老、失业、工伤、患病、生育、残疾等丧失或者暂时丧失劳动能力的情况下，采用立法或者行政规定的形式，给予物质帮助的各项规定的总称。

一、社会保险的缴费

1. 试用期内是否应办理社会保险？

根据《劳动合同法》的规定，试用期包括在劳动合同期限内，试用期内劳动者与用人单位形成劳动关系，所以试用期内劳动者的合法权益也应受到劳动法的保护，劳动者当然享有社会保险待遇的权利。

2. 劳动者可否放弃社会保险？

个人放弃社会保险，法律并没有惩罚措施，而用人单位不履行缴纳社会保险费义务的，应承担相应的法律责任。

劳动者无权要求用人单位将社会保险费用支付给其个人，用人单位也不因为将社会保险费用支付给劳动者个人而免除缴费义务。

案例：2005年初，某电子有限公司因开发新项目，通过猎头从外地高薪聘请软件开发工程师贺先生，月薪1.8万元。贺先生到岗后，公司人力资源部汪经理根据有关规定为其办理社会保险登记手续。在发放第一个月工资的时候，贺先生发现其应缴纳的社会保险费用被扣除600多元，于是找到汪经理，提出不愿缴纳社会保险费，放弃社会保险的权利。贺先生提出，自己尚未到30岁，距法定退休年龄还有30多年，谁也不知道将来的社会保险是什么样子，并且以自己的实际情况，即使不参加社会保险，也不必担心养老问题，失业一说就更不存在。在贺先生的一再坚持下，汪经理同意不再为贺先生缴纳社会保险费，并将公司应缴纳的部分发给贺先生本人。但为了保险起见，汪经理让贺先生写了一份申请书，内容是“贺先生主动放弃参加社会保险的权利，并将有关社会保险费用支付给本人”。在贺先生的带动下，公司又有4名员工主动要求退保，要求将费用返给个人。汪经理通过请示公司后，一一予以批准。这种做法实施不到三个月就被劳动监察部门发现，要求公司要对该行为进行整改，并要求补缴前三个月的社会保险金。

二、社会保险的种类

（一）养老保险

养老保险是国家和社会根据一定的法律和法规，为解决劳动者在达到国家规定的解除劳动义务的劳动年龄界限，或因年老丧失劳动能力退出劳动岗位后的基本生活而建立的一种社会保险制度。

养老保险分为三个层次：

第一层次，基本养老保险。

第二层次，企业补充养老保险。

第三层次，个人储蓄性养老保险。

我国的基本养老保险实行社会统筹与个人账户相结合的制度，保险基金的筹集采取国家、企业、个人共同负担的形式。

- 已经投保了商业养老性质保险的职工，也应按照法律的规定参加基本养老保险。

（二）医疗保险

• 如果在劳动合同中约定用人单位不必为劳动者办理医疗保险的条款（该条款因违法而无效），用人单位也不能以此为由不为员工办理社会医疗保险。

（三）工伤保险

工伤保险，是指劳动者在工作中或在规定的特殊情况下，遭受意外伤害或患职业病导致暂时或永久丧失劳动能力以及死亡时，劳动者或其遗属从国家和社会获得医疗救治、生活保障、经济补偿、医疗或者职业康复帮助的一种社会保险制度。

即使投保了雇主责任险也不能不参加工伤保险。

（四）失业保险

失业保险是指国家通过立法强制实行的，由社会集中建立基金，对因失业而暂时中断生活来源的劳动者提供物质帮助的制度。

失业是指：在劳动年龄内，有劳动能力；目前无工作；以某种方式正在积极寻找工作。

失业人员在领取了经济补偿金以后，可以享受其他失业保险待遇。

（五）生育保险

生育保险，是国家通过立法，在怀孕和分娩的妇女劳动者暂时中断劳动时，由国家和社会提供医疗服务、生育津贴和产假的一种社会保险制度，国家或社会对生育的职工给予必要的经济补偿和医疗保健的社会保险制度。

第四节 其他福利待遇：奖金、住房公积金、企业年金

奖金、住房公积金和企业年金并不能覆盖社会福利的全部。

一、奖金

奖金是劳动报酬的组成部分。奖金一方面取决于用人单位对奖金的设定，另一方面用人单位对奖金制度的执行中不能触犯法律的规定。

二、住房公积金

单位录用职工的，应当自录用之日起30日内到住房公积金管理中心办理缴存登记，并持住房公积金管理中心的审核文件，到受委托银行办理职工住房公积金账户的设立或者转移手续。单位与职工终止劳动关系的，单位应当自劳动关系终止之日起30日内到住房公积金管理中心办理变更登记，并持住房公积金管理中心的审核文件，到受委托银行办理职工住房公积金账户转移或者封存手续。

（一）住房公积金的基本涵义

1. 住房公积金只在城镇建立，农村不建立住房公积金制度。

2. 只有在职职工才建立住房公积金制度。无工作的城镇居民不实行住房公积金制度，离退休职工也不实行住房公积金制度。

3. 住房公积金由两部分组成，一部分由职工所在单位缴存，另一部分由职工个人缴存，职工个人缴存部分由单位代扣后，连同单位缴存部分一并缴存到住房公积金个人账户内。

4. 住房公积金缴存的长期性。住房公积金制度一经建立，职工在职期间必须不间断地按规定缴存，除职工离退休或发生《住房公积金管理条例》规定的其他情形外，不得中止和中断。体现了住房公积金的稳定性、统一性、规范性和强制性。

5. 住房公积金是职工按规定存储起来的专项用于住房消费支出的个人住房储金。

（二）住房公积金争议解决路径

1. 先向住房公积金管理中心要求处理。国务院《住房公积金管理条例》第11条规定“住房公积金管理中心履行编制、执行住房公积金的归集、使用计划等职责”。第38条规定：“单位逾期不缴或者少缴住房公积金的，由住房公积金管理中心责令限期缴存”。此外，建设部《关于住房公积金管理中心职责和内部授权管理的指导意见》、建设部《关于完善住房公积金决策制度的意见》和建设部《住房公积金行政监督办法》等文件，也规定了住房公积金管理中心对用人单位缴存住房公积金负有行政监管职能。因此，如用人单位不缴、少缴住房公积金的，劳动者可以向住房公积金管理中心投诉，要求进行处理。

2. 以住房公积金管理中心为被告提起行政诉讼。根据《住房公积金管理条例》规定，单位逾期不缴或者少缴住房公积金的，由住房公积金管理中心责令限期缴存；逾期仍不缴存的，可以申请法院强制执行。因此，如果住房公积金管理中心没有履行职责，劳动者可以“行政不作为”为由将其告上法庭，要求其督促、责令用人单位缴存住房公积金。

案例：邢先生是某商场促销员，双方签订为期1年的劳动合同，期限自2004年10月1日到2005年9月30日。2005年5月，商场精简人员，通知邢先生解除劳动合同，并向邢先生支付一个月的工资作为经济补偿。邢先生申请劳动仲裁，要求商场撤销解除劳动合同的决定，仲裁委员会审理后驳回邢先生的请求。邢先生不服，向法院起诉，除提出与仲裁请求一致的诉讼请求外，还要求商场支付住房公积金。法院认为住房公积金的问题未经仲裁机构仲裁，法院不能审理，遂驳回邢先生的诉讼请求。邢先生向中级法院提起上诉。二审法院维持原判。

这个案件提出了住房公积金是否为劳动争议案件的问题。这是我国的住房制度改革引发的问题。

三、企业年金

（一）建立企业年金计划的程序

1. 按照法定程序产生集体协商代表。职工一方的协商代表由本单位工会选派；未建立工会的，由本单位职工民主推荐，并经本单位半数以上职工同意。用人单位一方的协商代表，由用人单位法定代表人指派。

2. 进行集体协商的准备工作。集体协商是一项复杂严肃的工作，必须进行认真仔细的准备。

3. 召开集体协商会议。集体协商会议由职工一方和用人单位一方双方首席代表轮流主持，并按照一定的顺序进行。

4. 拟定企业年金方案草案。对经集体协商达成一致意见的内容，应以专项集体合同的形式确定下来。

5. 企业年金方案草案提交职工代表大会或职工大会讨论通过。当有三分之二以上职工代表或者职工出席，且须经全体职工代表半数以上或者全体职工半数以上同意，集体合同草案或专项集体合同草案方获通过。

6. 报劳动保障行政部门进行合法审查。企业年金方案应当报送所在地区县级以上地方人民政府劳动保障行政部门。劳动保障行政部门自收到企业年金方案文本之日起15日内未提出异议的，企业年金方案即行生效。

（二）企业年金争议

1. 企业和职工之间因为年金计划方案的制定和执行，包括年金缴费、待遇发放、年金账户转移等发生的争议。例如，职工对年金计划方案有异议等等，由于它们发生在劳动关系的延伸领域，故可以属于劳动争议；

2. 企业（年金理事会）作为委托人与受托人之间的争议，例如投资机构擅自修改投资方针损害基金利益，此类争议属于民商法律关系的范畴，与民法、合同法、信托法、基金法、银行法、保险法等法律相关联；

3. 受托人和受益人之间的争议，如对受益人养老金权益被冒领等，发生在合同法、保险法等领域，也属于民商争议；

4. 企业年金计划各相关主体与政府监督管理机构之间的争议，如果监督管理机构属于政府部门，这类争议即隶属于行政争议的范畴。

第五节 休息、休假

根据我国现有的劳动法，企业在保障劳动者休息权方面应当履行的义务具体有以下方面：

第一，保证劳动者在每天劳动中的休息和用餐时间。

第二，遵守法定的工作日长度。国家规定的标准工作日为每日工作8小时，即在正常情况下，企业要实行8小时工作制。由于生产经营特点的限制，不能实行标准工作日的，可以在向劳动部门履行审批手续后实行不定时工作日制或综合计算工作日制。

第三，为劳动者提供两个工作日之间的必要休息时间。

第四，保证劳动者的每周休息日。有条件的企业应实行“双休日”制度。

第五，遵守国家法定节日和带薪假期。

第六，保证劳动者依法享有病假。根据原劳动部1994年关于医疗期的规定，劳动者患病后，有权根据工作年限的长短享受3~24个月的法定医疗期。企业不得剥夺劳动者在该医疗期内看病休息的权利。

第七，保证女职工的生育假。

第八，企业根据情况，为劳动者提供法定或约定的其他假期，如婚丧假、探亲假和年休假。

一、法定休息、休假时间

1. 法定休息时间：每日工作不超过8小时，每周工作不超过40小时，剩余时间为法定休息时间（除工作日以外，一般周六、日为休息日）。

2. 法定节假日：《国务院全国年节及纪念日放假办法》

第二条 全体公民放假的节日（11天）：

（一）新年，放假1天（1月1日）；

（二）春节，放假3天（农历除夕、正月初一、初二）；

（三）清明节，放假1天（清明当日）；

（四）劳动节，放假1天（5月1日）；

- (五) 端午节，放假1天（农历端午当日）；
- (六) 中秋节，放假1天（农历中秋当日）；
- (七) 国庆节，放假3天（10月1日、2日、3日）。

第三条 部分公民放假的节日及纪念日：

- (一) 妇女节（3月8日），妇女放假半天；
- (二) 青年节（5月4日），14周岁以上的青年放假半天；
- (三) 儿童节（6月1日），不满14周岁的少年儿童放假1天；
- (四) 中国人民解放军建军纪念日（8月1日），现役军人放假半天。

3. 带薪年假

职工累计工作满1年不满10年的享受带薪年假5日；已满10年不满20年的享受带薪年假10日；已满20年的享受带薪年假15天。此外还特别规定法定休息日、节假日不计入带薪年假的假期。

案例：某公司按照惯例规定，每月最后一个星期六上午，公司安排员工集中培训学习。有员工提出公司占用休息时间进行培训，应算作加班，公司应当发放加班工资。

加班有两个原则，一必须是用人单位安排的生产和工作。本案中员工周六进行的培训是按照公司安排，培训的内容是与工作相关的，符合该特征。二加班必须为用人单位创造利益。培训是为了提高员工的工作能力和专业素养，以便更好地为公司创造价值。因此，案例中公司安排员工周六上午进行培训应算作加班。而加班是否应支付加班费，要看是否在工作日安排补休，不能够安排补休的支付不低于正常工资200%的报酬。

案例：张先生所在的单位属于服务性企业，因此春节7天假期中，张先生只休息了一天。春节过后，单位安排补休来代替加班费，但是张先生提出了质疑，认为春节期间加班的应支付加班费，有权拒绝补休。

根据劳动法的规定，节假日期间加班的，支付相当于平时工资的300%的。根据现在法律的规定，安排在法定假日工作的，支付工资，没有谈到补休问题，所以安排在法定节假日工作的，以补休代替加班工资是没有法律依据的，用人单位只能支付加班费。当然，本案中，张先生主张支付300%的加班工资也不完全正确，只有在除夕、初一和初二是支付300%加班费的，初三到初六属于休息日的调整，用人单位可以安排补休。

二、患病、负伤休假

这里涉及到医疗期的问题，根据工作年限的不同，医疗期也不同，分别为3—24个月：

(一) 实际工作年限十年以下的，在本单位工作年限五年以下的为3个月；五年以上的为6个月。

(二) 实际工作年限十年以上的，在本单位工作年限五年以下的为6个月，五年以上十年以下的为9个月；十年以上十五年以下为12个月；十五年以上二十年以下的为18个月；二十年以上的为24个月。

如果劳动合同期限届满，但劳动者还处在医疗期之内的，用人单位不能终止劳动合同，要延续到医疗期结束后。

三、孕期、产期、哺乳期休假

产假是90日，包括产前15日，产后75日，产假期间女职工的原劳动待遇标准不变。

当女职工怀孕满7个月以后，本人申请经批准后可以享受2个半月的产前假，期间的工作标准为产假期间的80%。

四、带薪年假

(一) 带薪年假的相关规定

享受带薪年假的资格：

1. 职工连续工作满12个月以上，可以享受带薪年假，这里的连续工作并不限于在一个单位。

2. 用人单位与劳动者终止或解除劳动关系的，当年度未安排职工休满带薪年假的，应按当年已经工作时间折算应休而未休的年休假的天数，并支付未休年休假的工资报酬，但折算后不足一整天的部分，不支付工资报酬。

（二）如何处理好离职员工年休假问题

第一，企业应建立完备的休假制度。《条例》的第4条和《办法》第7条、第8条以及第10条第二款都规定了员工在哪些情况下不能享受带薪年假。建议用人单位把探亲假、婚丧假、产假等国家规定的假期以及因工伤停工留薪期间与年休假分开，因为这些假期实际上承担了与年休假不同的功能，所以在法律上不能冲抵。

第二，单位基于休假制度放假时，应当留存相关证据证明员工已经享受假期或者已经出具了本人已休或同意不休年休假的书面文件，防止在员工离职时发生纠纷。