



中国劳动法：雇佣与解雇

<http://www.lehmanbrown.com/>



中国劳动法：雇佣与解雇

背景

了解任何国家的劳动法对于在该国或在该国进行商业活动是必不可少的。中国也不例外：不管你对在中国做生意有什么看法，劳动法常常支持雇员的权利。这并不意味着企业对雇员的决定没有权力，而是表明在许多情况下，与其他高 GDP 国家相比，中国的雇员待遇更好。也许这与许多关于中国不公平雇员待遇先入为主的观念形成了鲜明的对比。

还应该指出的是，只要实习不是由大学或其他组织设立的，在中国工作的公司实习生被视为雇员。

建立合同和雇佣规则

一般来说，在雇员的合同成立之前，将由谈判的方式来设定雇主和雇员都受益的雇佣条款。然而，若有突然变更，如在条款启用开始之前或在可能续订的情况下的变更可能永久地终止合同。劳动合同是强制性的，最迟应在员工第一个工作月结束前完成；如果没有签订，在雇员的最初开始日期到合同签订日期之间，雇主必须支付双倍工资，若一年后合同仍未签订，将自动变为无限期合同且支付双倍的工资。

在承认合同规则的同时，雇主必须承认中华人民共和国劳动法中不可能被视为违反公司政策的具体情况。这就是为什么一定要创建一个**员工手册**。在手册中，应描述该公司的具体政策，预期的工作时间，员工福利，以及其他细节，这些细节应该向你的员工澄清，但在合同中不用说明。确保你的员工签署手册的每一页，确保他们在签署之前已经阅读。如果你有灵活的工时制度，务必先和劳动局一起检查制度。

合同中的协议条款，即使被雇员接受，也不能因为帮助该雇员而忽视设立的规章制度。如果有证据表明合同不是自愿签订的，或是由于欺诈或胁迫而获得的，合同无效。

作为雇主，法律允许你让雇员同意设定服务期。雇员的报酬不是用金钱来衡量的，而是以你提供的专业技术培训为衡量标准的。这对于员工来说是一段应谨慎考虑的时期，因为如果他们在服务期结束之前辞职，雇主可以收取因辞职所造成的“违约金”。

如果雇主决定修改有关雇佣条款的某些规定，则应与雇员（雇员代表可能代表雇员）进行讨论，并在作出修改决定之前与工会进行讨论。

外企招聘

如果你在中国设立了一个不具备中国法律地位的代表机构，那么你就不能直接雇佣一个中国人，相反，你必须通过一个代表公司雇佣员工的劳务服务机构来招聘。外商独资企业不仅能够直接雇佣员工，而且只要能获得适当的工作签证和许可证，一般可以比国内企业更容易地聘用外国人。

合同期限

有几种不同类型的条款可用于执行特定的合同。合同可以设定为固定期限或无固定期限协议。为同一雇主工作十年以上的雇员，有权获得一份终身制的无固定期限合同。雇员已连续完成两个固定期限合同之后也有权签订无固定期限合同。此外，无固定期限合同的期限可以在执行某项任务之后完成。合同将于固定期限之日终止，除非提前续签。

试用期

如果雇员为全职工作，并且合同期限长达三个月，则可以在合同中包括试用期。这一规定期限只能包括一次，在任何试用期内的工资不得低于约定工资的 80%。

试用期的长短取决于合同的期限。如果你的合同期限不到一年，那么允许的试用期最多是一个月。如果你的合同期限在 1 至 3 年之间，那么试用期最多可定为两个月；但是，如果你的合同持续 3 年以上，或者是一个开放期限合同，试用期最多将是 6 个月。

劳动合同终止

雇主在其根据雇员的服务年限支付遣散费的情况下，现有合同的终止可能在雇主和雇员之间协商达成一致的任何时候发生。

如果员工决定终止合同，通知所需的时间取决于具体情况。如果雇员在试用期内，只需三天的通知期，但对于大多数其他情况，必须有 30 天的通知期。然而，唯一的例外是，如果雇主不提供事先约定的外部奖励，或非法违反保护雇员的规章制度，雇员可以立即终止合同。雇员如果有兼职合同，也可以立即终止合同。

在某些情况下，雇主可以立即终止合同，而不向任何雇员提供赔偿。如果员工在试用期内没有达到规定的标准，雇主可以终止合同。劳动者有严重失职行为、玩忽职守、不履行职务的情况，雇主有权终止合同；在劳动合同之外，劳动者有犯罪行为的，也可以解除合同。与有兼职合同的雇员也可以立即终止合同。

如果雇员在特殊情况下，雇主可以终止他/她的合同，以 30 天通知或付款代替通知。例如，如果员工在非工作期间发生医疗事故的治疗期间，并不能从事原来的工作或胜任新的职位，雇主则可以适当终止合同。同样，如果雇员在培训或调整后仍不能执行指定的任务，雇主可以再次终止他/她的合同。然而，经过讨论，如果客观情况令特定任无法务执行，客观环境的改变可能是必要的。

有几种情况下雇主不得终止合同。如果雇员在法定医疗期间或因工伤而丧失工作能力，则雇主不得解雇该雇员；此外，如果女雇员怀孕或哺乳（直至孩子的第一个生日），则雇主不得终止该雇员合同。如果雇员已经为雇主工作十五年，并且在五年内退休，那么雇主也没有法律地位终止合同。

如果公司内部存在严重的业务损失或管理困难，情况可能会导致员工大量裁员。在大规模裁员（10%名或二十名雇员中，以较少者为单位）的情况下，雇主必须向雇员和/或工会发出 30 天通知。以下五个条件将决定哪些雇员将被优先保留。

- 首先，是拥有公司最长任期的雇员。
- 第二是有固定期限合同的雇员，第三是非固定期限合同的雇员。
- 第四个和第五个因素不是直接与工作相关的；他们是家庭中唯一养家糊口的成员，以及照顾长者和/或未成年人的员工。

如果一个雇员不符合这些条件，或者在等级制度中占有较低的地位，那么在大规模裁员的情况下，他 / 她最有可能失去工作。

如果雇主非法终止合同，如果雇员要求，则必须恢复雇员。如果雇员不要求恢复或“不可能”恢复，那么雇员将得到额外的赔偿。

在原劳动合同中，合同终止或到期时，可能对劳动者施加竞业禁止义务。这种情况只适用于高级管理人员、技术人员或其他有保密义务的人员，如果他们计划为生产同类产品或提供类似服务的竞争对手工作。竞业禁止义务的最大期限为两年，如果违反，则雇员承担责任。

终止过程

在结束某人职务地位的过程中有四个步骤。第一个是收集证据，可以用来进一步支持你以正当理由终止合同的要求。在收集证据后，雇主应与雇员会面以陈述其理由。在讨论之后，仲裁程序会启动，以确定在谈话结束后，雇员在公司中的地位应该是什么。然而，这一过程只有在双方签署了终止协议后才结束。

如果你正在裁员（超过二十人或 10%的劳动力），那么你必须提前向劳动局提交你的决定，或者至少通知他们你正在宣布裁员。根据法律规定，公司向劳动局申请裁员时，需要向工会报告裁员情况。报告中需要董事长签字和公司工会印章；之后，应召开全体员工会议作出公告。然后将与员工进行几轮面对面的会议，包括讨论和谈判保持他们的职位。在此之后，将签署终止协议，并将通知劳动局其决定。

如果可能的话，在几个批次中进行冗余终止，以使过程正常化。明智的做法是，不要在一个敏感的时期，比如国庆假期或员工的重大个人假期开始终止过程。员工谈判应单独举行，而不是集体谈判，以允许更多的言论自由并减少一致性。记住，首先要处理简单的案例，以免引发大规模员工诉讼。

补偿

所有员工都有权享受加班的工资补偿。如果员工按规定的工作日程表加班，那么每小时加班的报酬将是员工工资的 1.5 倍。如果雇主让员工在周末工作或休息日工作，加班费会增加到 2 倍基本工资，如果在公共假日加班必须是 3 倍基本工资。

基于雇员为雇主工作的年份计算适当的遣散费，每一年需要支付一个月的赔偿金，最多不超过 12 个月。这个数字是以城市平均工资为基础的，最高不超过平均工资的 300%。例如，上海的平均工资比四川高，所以上海的遣散费上限要高于四川。务必在员工终止合同后十五天内付款，否则，作为雇主，你可能还要支付额外的 50-100% 的额外赔偿金。

并不是每个人都为公司工作了很多年，因此，计算雇员的薪酬有额外的步骤。每一年的工作都会一个月的工资支付作为补偿。如果员工的工作时间为半年至一年，那么这段时间将被算作一个月的薪酬，但是，如果时间低于半年，那么雇员将获得半个月的工资作为补偿。

2008 1 月 1 日以后，赔偿额的标准计算发生了一些变化。计算月薪时所用的工资应基于过去十二个月，而不是整个员工在公司工作的时间。因此，如果一个雇员两年前收到加薪，这不会影响他在变动之前的赔偿金额。还应注意的是，工资包括各种形式的收入，包括年终奖金、旅行和餐费津贴等。

如文中所述，妇女怀孕或哺乳至婴儿的第一个生日时，不会被裁员，也不能终止合同。孕期结束后 12 个月内为所有的产假。要解决的唯一问题是社会保险中心的报销，这将被认为是一个补充协议。

如果员工为一次付酬，并超过当地平均工资的三倍，个人所得税将可以适用。竞业禁止和遣散奖金应从补偿中减去，以减少总税。

这篇文章由雷博国际会计师事务所编写。

本文仅针对一般信息，不提供并不应用于代替专业意见。出版商雷博对使用此书的信息不承担任何责任，鼓励读者在具体事项上寻求专业协助。任何结论或意见都是基于特定事件的具体事实和情况，因此在所有情况下都不适用。



中国劳动法：雇佣与解雇

雷博国际会计成立于 2001 年,是一家获得许可,主要从事有关中国范围内会计、税务和财务咨询服务的公司,在北京、上海、香港、澳门、深圳、广州和天津设有专门办事机构,正积极在全国范围内建立广泛的联合专业服务网络。

综合多年的国际经验和对中国市场的深刻理解和实践体验,我们向广大国内外的客户提供高质量的专业服务和意见帮助。作为市场中的佼佼者,在雷博国际会计的服务过程中,您将得到来自中国本土以及其它国家的高级资深专家热忱的咨询帮助。

以下是我们为客户提供的相关服务以及解决方案:

企业注册与变更

- 企业现金流管理
- 印章保管服务
- 市场进入咨询
- 企业证照变更
- 企业年审和年报
- 企业秘书服务
- 企业股份转让 / 并购与重组
- 背景 / 信用调查
- 企业注销与破产

人力资源服务

- 外籍人员以其家属的中国签证服务
- 社会保险以及住房公积金

劳动法律咨询

- 缩减劳动力咨询服务
- 劳动法庭援助与咨询服务
- 劳动法规的审核
- 制定并审核劳动合同



LEHMANBROWN

雷博國際會計

International Accountants



Contact Us 联系我们

For further information about how we can add value and support your individual or business needs, please contact us.

如需为个人或企业获取更多的增值服务及业务协助信息，请与我们联系。

Beijing 北京

6/F, Dongwai Diplomatic Building, 23 Dongzhimenwai Dajie, Beijing 100600, China
中国北京市朝阳区东直门外大街 23 号，东外外交办公大楼 602
Tel: +86 10 8532 1720
Fax: +86 10 8532 2746
E-mail: beijing@lehmanbrown.com

Shanghai 上海

Room 1501 & 1504, WanTai International Building, No. 480 North Urumqi Road, Shanghai 200040, China
中国上海市静安区乌鲁木齐北路（华山路）480 号 1501 & 1504
Tel: +86 21 6249 0055
Fax: +86 21 6288 1636
E-mail: shanghai@lehmanbrown.com

Guangzhou 广州

Room 3317, China Shine Plaza, 9 Lin He Xi Road, Guangzhou 510610, China
中国广州市林和西路 9 号耀中广场 3317 室
Tel: +86 20 2205 7883
Fax: +86 20 2205 7880
E-mail: guangzhou@lehmanbrown.com

Shenzhen 深圳

Room 3206, News Building 2, Shennan Middle Road, Shenzhen 518027, China
中国深圳市深南中路 2 号新闻大厦 3206
Tel: +86 755 8209 1244
Fax: +86 755 8209 0672
E-mail: shenzhen@lehmanbrown.com

Tianjin 天津

Unit 2901-04, The Exchange Tower 2 189 Nanjing Road, Heping District Tianjin 300051, China
中国天津市和平区南京路 189 号 津汇广场 2 座 29 层 2901-104 室
Tel: +86 22 2318 5056
Fax: +86 22 2318 5001
E-mail: tianjin@lehmanbrown.com

Hong Kong 香港

Suite 03, 16/F, Sino Plaza, 255-257 Gloucester Road, Causeway Bay, Hong Kong
香港铜锣湾告士打道 255-257 号信和广场 16 楼 03 室
Tel: +852 2426 6426
Fax: +852 2426 6427
E-mail: hongkong@lehmanbrown.com

Macau 澳门

No. 367, Avenida da Praia Grande, "Keng Ou" Commercial Building #16, A & B, Macau
中国澳门南湾大马路 367 号京澳商业大厦 16 楼 AB 座
Tel: +853 2835 5015
Fax: +853 2837 1884
E-mail: macau@lehmanbrown.com



www.lehmanbrown.com