



※特别策划·解读最新《社会保险法》

养老保险缴费不足15年可转移接续

【新法索引】

第十六条 参加基本养老保险的个人，达到法定退休年龄时累计缴费满十五年的，按月领取基本养老金。

参加基本养老保险的个人，达到法定退休年龄时累计缴费不足十五年的，可以缴费至满十五年，按月领取基本养老金；也可以转入新型农村社会养老保险或者城镇居民社会养老保险，按照国务院规定享受相应的养老保险待遇。

【奕明解读】

在此款规定出台之前，参保人员必须缴足15年，才能在退休后享受按月领取养老金待遇。如某员工45岁参加养老保险，离退休只有5年，想要享受养老保险待遇，该员工需要续交社保费至60岁才能领取养老金。这样，享受养老保险的年限，要比法定退休年龄延后10年。养老保险的目的是保障退休人员的基本生活，一次性领取养老保险待遇起不到养老保障的作用，也不能体现社会公平，应当允许按照“多缴多得、少缴少得”的原则享受养老保险待遇。而以前的规定让很多人选择退保，一次性领取养老金，但这样却又偏离了养老保障的基本作用，也不能体现社会公平。因此，《社会保险法》的出台避免了这种情况出现。参保人按照“多缴多得、少缴少得”原则享受养老保险待遇。员工可以选择向新农村社会养老保险或城镇居民社会养老保险划转的方式来保证达到年龄即可享受社保待遇，也可以选择缴费至15年满足按月领取基本养老金。

但笔者认为，单从这一条文仍然无法看出，当累计缴费不足15年时，员工需边工作边缴费至满15年，还是可以一次性的按照累计满15年的费用额趸交即可享受基本养老保险待遇。所仍旧希望社会保险执行机构能够出台更为明确的实施细则以供用人单位及员工参照适用。

基本医疗保险缴费主体广覆盖

【新法索引】

第二十三条 职工应当参加职工基本医疗保险，由用人单位和职工按照国家规定共同缴纳基本医疗保险费。

无雇工的个体工商户、未在用人单位参加职工基本医疗保险的非全日制从业人员以及其他灵活就业人员可以参加职工基本医疗保险，由个人按照国家规定缴纳基本医疗保险费。

【奕明解读】

新法原则旨在保障城镇所有用人单位及其职工都参加基本医疗保险，包括企业、机关、事业单位、社会团体、民办非企业单位及其职工。其中，职工个人缴纳部分，全部计入其个人账户。但从以往的政策来看，个体工商户和小时工、兼职职工的医疗保险往往存在空白，本次《社会保险法》的出台，将无雇工的个体工商户、未在用人单位参加职工基本医疗保险的非全日制从业人员等灵活就业人员纳入参保范围，赋予其选择以其自己名义上与不上的权利，更大程度和范围的保障职工利益。

基本医疗保险直接结算和异地结算

【新法索引】

第二十九条 参保人员医疗费用中应当由基本医疗保险基金支付的部分，由社会保险经办机构与医疗机构、药品经营单位直接结算。

社会保险行政部门和卫生行政部门应当建立异地就医医疗费用结算制度，方便参保人员享受基本医疗保险待遇。

【奕明解读】

首先，《社会保险法》出台后，将原本由参保人员看病后先垫付医疗费用，再将其中应由医保基金支付的部分，到社保经办机构报销的做法改为直接由社保经办机构与医疗机构、药品经营单位就医疗费用中应当由基本医疗保险基金支付的部分予以结算，为参保人员提供很大便利。

其次，原有的政策规定，一般情况下参保人员只能在参保地看病治疗才能报销，即使医疗发生在外地的，也需要参保人员选填异地医疗机构并以急诊方式看病的，才能将医疗费用予以报销。这无疑为参保人员享受医疗待遇带来很大障碍，且异地参保、异地享受已成为当下趋势，很多“投子投女族”的产生也让异地享受医疗待遇这一问题亟待解决。《社会保险法》明确这一条款后，社会保险行政部门和卫生行政部门建立异地就医医疗费用结算制度成为行政机关必须从事的工作。

配偶无业，生育依然有保障

【新法索引】

第五十四条 用人单位已经缴纳生育保险费的，其职工享受生育保险待遇；职工未就业配偶按照国家规定享受生育医疗费用待遇。所需资金从生育保险基金中支付。生育保险待遇包括生育医疗费用和生育津贴。

【奕明解读】

《社会保险法》此条规定的实施将生育保障的范围更为扩大，其不仅针对女职工，只要用人单位参加生育保险，即参保员工都有权享有生育保障，即使男性员工的配偶处于无业状态，甚至是“全职太太”也依然可以在其丈夫参加生育保险的条件下，从生育保险基金中获得生育保险待遇，包括医疗费用的报销及生育津贴。届时，平时常见的由女方提供生育医疗票据、出生证明等文件材料赴社保机构报销的情况将改为男方执行，男方加付其配偶无业的证明即可完成。

社保费的征缴和执行力度加大

【新法索引】

第六十三条 用人单位未按时足额缴纳社会保险费的，由社会保险费征收机构责令其限期缴纳或者补足。

用人单位逾期仍未缴纳或者补足社会保险费的，社会保险费征收机构可以向银行和其他金融机构查询其存款账户；并可以申请县级以上有关行政部门作出划拨社会保险费的决定，书面通知其开户银行或者其他金融机构划拨社会保险费。用人单位账户余额少于应当缴纳的社会保险费的，社会保险费征收机构可以要求该用人单位提供担保，签订延期缴费协议。

用人单位未足额缴纳社会保险费且未提供担保的，社会保险费征收机构可以申请人民法

院扣押、查封、拍卖其价值相当于应当缴纳社会保险费的财产，以拍卖所得抵缴社会保险费。

【奕明解读】

《社会保险法》这一条款的执行将用人单位不缴纳社会保险的侥幸可能降到最低。用人单位参加社会保险，为员工缴纳社会保险是责任也是作为社会成员的义务，不可推卸，由此条即可以看出，用人单位无论因何种原因没有为员工缴纳社会保险，监管主体的权责都更为明确，监督手段也更为详尽和具体。当用人单位因经营状况或其他原因暂时无法缴纳社会保险费，或者账户内余额不能满足当月扣除额度时，可以向社会保险费征收机构提供担保并签订延期缴费协议，从而延后缴纳社会保险费。如果是用人单位刻意不缴、漏缴、少缴社会保险费的，将由社会保险费征收机构责令用人单位限期缴纳或者补足，如果出现用人单位仍然拒绝改正的情况，征收机构还可以向银行和其他金融机构查询用人单位的存款账户；或者可以申请县级以上有关行政部门作出划拨社会保险费的决定，书面通知用人单位的开户银行或者其他金融机构划拨社会保险费。当然，社会保险费征收机构也可以如执行财产一样申请人民法院扣押、查封、拍卖其价值相当于应当缴纳社会保险费的财产，以拍卖所得抵缴社会保险费。因此，笔者建议，在2011年7月1日之后，用人单位需要更积极的参保，不要存在侥幸心理。员工因企业的不规范操作所遭受的损失，最终还是由企业买单，甚至会让企业蒙受更多损失。

用人单位违规，法律责任更重

【新法索引】

第八十四条 用人单位不办理社会保险登记的，由社会保险行政部门责令限期改正；逾期不改正的，对用人单位处应缴社会保险费数额一倍以上三倍以下的罚款，对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员处五百元以上三千元以下的罚款。

第八十六条 用人单位未按时足额缴纳社会保险费的，由社会保险费征收机构责令限期缴纳或者补足，并自欠缴之日起，按日加收万分之五的滞纳金；逾期仍不缴纳的，由有关行政部门处欠缴数额一倍以上三倍以下的罚款。

【奕明解读】

综合自《劳动合同法》、《劳动争议调解仲裁法》、《社会保险法》等多部法律的出台，法律政策对用人单位违背劳动法律的规定，不缴纳或不按规定缴纳等违法行为所需要承担法律责任的约束和惩戒呈上升及更为严苛的趋势：

1、劳动者以此单方解除劳动合同，用人单位须支付经济补偿金。

依据《劳动合同法》第三十八条的规定：用人单位有下列情形之一的，劳动者可以解除劳动合同：

- (一) 未按照劳动合同约定提供劳动保护或者劳动条件的；
- (二) 未及时足额支付劳动报酬的；
- (三) 未依法为劳动者缴纳社会保险费的；
- (四) 用人单位的规章制度违反法律、法规的规定，损害劳动者权益的；
- (五) 因本法第二十六条第一款规定的情形致使劳动合同无效的；
- (六) 法律、行政法规规定劳动者可以解除劳动合同的其他情形。

第四十六条规定，劳动者依照本法第三十八条规定解除劳动合同的，用人单位应当向劳动者支付经济补偿。因此，如果用人单位没有为员工缴纳社会保险，员工不仅有权立即解除劳动合同，用人单位还必须为其违法行为承担辞职反须支付经济补偿的责任，但HR需要注意的是，该员工辞职的理由必须是用人单位没有为其缴纳社会保险的事实。

2、劳动者有权以用人单位未为其办理社会保险手续，且社会保险经办机构不能补办导致其无法享受社会保险待遇为由，要求用人单位赔偿损失。

根据《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(三)》第一条的规定，劳动者以用人单位未为其办理社会保险手续，且社会保险经办机构不能补办导致其无法享受社会保险待遇为由，要求用人单位赔偿损失而发生争议的，人民法院应予受理。在本条司法解释出台之前，劳动仲裁机构和法院一般对于员工要求用人单位将未缴纳的社保直接补偿给劳动者的请求，予以驳回。而对于员工要求用人单位补交社保的请求虽会支持，但由于社保机构明确不办理补交业务，导致员工的诉求在实质上是无法实现的。而本条司法解释的出台，将会对这种现状产生影响。

3、由社保机构对用人单位予以行政处罚。

首先，社保机构有权对不办理社保登记的用人单位及负责人直接罚款。《社会保险法》第八十四条规定，用人单位不办理社会保险登记的，由社会保险行政部门责令限期改正；逾期不改正的，对用人单位处应缴社会保险费数额一倍以上三倍以下的罚款，对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员处五百元以上三千元以下的罚款。

其次，社保机构对未按时足额缴纳社会保险费的用人单位有权直接罚款。《社会保险法》第八十五条规定，用人单位未按时足额缴纳社会保险费的，由社会保险费征收机构责令限期缴纳或者补足，并自欠缴之日起，按日加收万分之五的滞纳金；逾期仍不缴纳的，由有关行政部门处欠缴数额一倍以上三倍以下的罚款。

第三，社保征收机构对未缴或欠缴用人单位可申请直接划扣用人单位的银行账户，或申请法院扣押、查封、拍卖用人单位财产。《社会保险法》第六十三条规定，用人单位逾期仍未缴纳或者补足社会保险费的，社会保险费征收机构可以向银行和其他金融机构查询其存款账户；并可以申请县级以上有关行政部门作出划拨社会保险费的决定，书面通知其开户银行或者其他金融机构划拨社会保险费。用人单位账户余额少于应当缴纳的社会保险费的，社会保险费征收机构可以要求该用人单位提供担保，签订延期缴费协议。用人单位未足额缴纳社会保险费且未提供担保的，社会保险费征收机构可以申请人民法院扣押、查封、拍卖其价值相当于应当缴纳社会保险费的财产，以拍卖所得抵缴社会保险费。



※以案说法

实习过程发生意外不能享受工伤待遇

小钱是某高校机械学院一名大学四年级的学生，在学校规定的实习期间，小钱并没有跟随同学一起接受系里统一的实习安排，而是让父亲帮他在当地一家龙头企业找到一个实习的机会，希望能在实习期内就打好基础，毕业后能够被该企业签走。实习某日，小钱在公司指派的指导老师没有在旁监督下独自开启设备，致使手指受伤。公司立即将小钱送往医院救治，虽然处理及时，但手指造成永久性伤害，还没有走上工作岗位就留下这样的伤残，小钱和父母都觉得很惋惜，希望公司能够提前录用小钱为正式员工，否则应当承担补偿责任。公司认为建立劳动关系是双向选择的过程，公司有权利决定录用谁或不录用谁，况且小钱并不是公司的正式员工，受伤也是因其违反操作规程，在没有指导老师在场的情况下擅自操作而产生，因此公司拒绝承担任何责任。小钱一家无奈之下来到工伤鉴定部门，希望通过行政机明确公司的义务，但没想到也被吃了闭门羹。难道小钱的意外就没有任何人可以承担责任，只能自己“认栽”？

焦点问题：1、实习生能否被认定为工伤；2、实习生实习过程发生的伤害应如何明确责任主体，能否获得相应补偿？

首先，根据《工伤保险条例》第二条规定，中华人民共和国境内的各类企业的职工和个体工商户的雇工，均有依照本条例的规定享受工伤保险待遇的权利。《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第12条又规定，在校生活利用业余时间勤工助学，不视为就业，未建立劳动关系，可以

不签订劳动合同。因此，从主体上来看，小钱属于在校生不能算作劳动者，不符合劳动者主体资格，也就不能按照工伤来对待，无法依据国家有关工伤的政策享受工伤待遇。

而对于实习生来说，虽然不属于劳动者范畴，但从另一个角度来看其与企业之间的关系构成劳务关系、雇佣关系，而在雇佣关系中遵循过错推定原则，如果不是基于雇员过错将推定雇主承担责任，因此《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》也明确规定，雇员在从事雇佣活动中遭受人身损害，雇主应当承担赔偿责任。但如果雇员存在故意或过错的，则需要相应的承担责任。因此，小钱仍然可以通过向人民法院提出侵权之诉来主张公司承担赔偿责任。

由于在校生被法律明确否定其劳动者主体资格，因此雇佣实习生的现象已越来越多出现在用人单位中，在多种用工形式中占有日渐增长的重要比重。但对于用人单位来讲，需要看到的不仅仅是实习生带来的用工成本的比较优势，还应该了解实习生雇佣所带来的风险，如人身意外损害、技术信息泄露等等。正由于实习生实习不被归于劳动法范畴，一些劳动关系中劳动者的义务无法向实习生约束，就更需要用人单位通过管理手段完善流程，例如签订比职工更为清晰明确的劳务合同，包含实习期限、实习报酬、损害赔偿主体、合同解除条件、保密条款、违约条款等。同时，笔者建议，用人单位应当联系高校统一建立实习关系、签订企业与校方的实习协议，约定其中一方为实习生办理商业保险，明确双方在实习活动中各自的权利义务，费用计算标准等，而不是单独雇佣以个体出现的学生，

防止主体瑕疵、身份不清、背景不明等产生的用工风险。



合同到底能不能终止？

是张小姐为她办理了合同续签手续，双方签订了续签协议，约定“双方的劳动合同顺延至江小姐哺乳期结束方可终止”。未料想，没到合同到期日张小姐就得知江小姐已经流产，由于已经不存在孕期、产期、哺乳期的客观情况，所以劳动合同完全可以到期终止，张小姐遂通知江小姐在一周之内办理工作交接，并将于合同到期日终止她与公司的劳动关系。但江小姐却拒绝了张小姐的要求，称其跟公司的协议明确约定哺乳期结束双方的劳动合同才会终止，现在流产不证明自己之后不会怀孕，哺乳期也就没有结束，因此，公司应当继续履行劳动合同。这下让张小姐为难，协议确实写着哺乳期结束合同才会终止，是否说明什么时候哺乳期真正结束，孩子满周岁，劳动合同才能终止？

根据《劳动合同法》第四十二条的规定，女职工在孕期、产期、哺乳期的，用人单位不得依照本法第四十条、第四十一条的规定解除劳动合同，劳动合同应当顺延至相应的情形消失时终止。第四十五条规定，劳动合同期满，有本法第四十二条规定情形之一的，劳动合同应当顺延至相应的情形消失时终止。因此，当女员工处于孕期、产期、哺乳期时，即使劳动合同到期也不能终止劳动合同，只能待女员工哺乳期结束时才能将合同归于结束。所以，如果江小姐顺利生产的，在婴儿满一岁之前，公司都不能终止

劳动合同。但是，在女职工“三期”内，劳动合同期限届满，此时劳动合同期限的延续是一种法定的期限变更，而不是劳资双方约定后调整，因此，即使双方没有重新签订劳动合同，也视为是原劳动合同继续有效。一般情况下，女职工的孕期、产期、哺乳期是接续发生的，以最终期限届满即哺乳期结束（孩子满一周岁之时）为准即可，但也不排除终止妊娠、婴儿未满1岁死亡等情况。在这些情况下，女职工的三期发生断档，其中的部分环节可能未能发生，由此将直接导致第四十二条所规定的特殊情形灭失，不得解除或终止劳动合同的因素不再存在，用人单位与员工也就不需要继续履行和延续原劳动合同。

确认劳动合同的解除或终止一般需要通过司法机关做出，而不是单凭用人单位的主观判断，因此为确保在办理劳动合同期限延续之初就防止出现约定不清、界定不明而导致合同无法终止，消除张小姐的顾虑，建议在约定合同期限时可以考虑使用“因出现如《劳动合同法》第四十二条规定的孕期、产期、哺乳期的法定情形，致使劳动合同无法终止，现将合同顺延至该法定情形结束”的描述，将期限分别覆盖三个不同的环节，以减少因理解偏差而产生的风险。同时，我们也建议，如果女职工出现终止妊娠、婴儿未满1岁死亡等情况时，权衡员工的身体健康状况，不宜立即终止合同，可以给予一段合理的保护期限。

能否用制度规定降职？

江小姐是某外企职员，按照公司的规定，员工在发现自己怀孕后都应当尽快且及时告知公司人力资源部，以适时的调整该员工的工作。经医院确诊怀孕40多天后，江小姐怀着欣喜之情将自己怀孕的消息告诉了公司人力资源部的同事张小姐。张小姐核对了江小姐的劳动合同后发现，她的劳动合同将在一个月后到期，而根据法律的规定，即使合同到期，由于江小姐处于三期期间，公司不能终止她的劳动合同，于

吴云是某公司副总裁，主管公司供应链的管理工作。2010年吴云告知公司已怀孕，预计产期是2011年3月。怀孕期间吴云仍然尽职尽责的坚守岗位，但公司考虑由于其身处要职，采购工作不可能没有人监督管理，因此即将到来的产期会对公司的供应链工作产生不小的影响，如果产期结束吴云还会申请病假，消极影响就更加持续。根据公司的规章制度，经理级以上员工连续1个月不能主持工作的，公司将对其予以降职一级的处理，待其复工后，可根据绩效考核结果考量恢复原职级。制定规章制度时公司依法履行了民主程序，颁布之后也向全体员工完成公示，即表示员工接受规章制度中所规定的全部内容。因此，如果吴云休产假期间公司的业务量不重，公司可能不会选择适用降职的规定，但如果产假结束吴云仍然休病假的，公司将依此规定对其降职降薪。同时，其他员工即使非孕期、产期、哺乳期的，是否也可以参照这一规定执行，只要中断主持工作达一个月的，公司就可以对其降职降薪？

焦点问题：能否利用规章制度规定或约定降职降薪？

《劳动合同法》第四条规定，用人单位应当依法建立和完善劳动规章制度，保障劳动者享有劳动权利、履行劳动义务。

用人单位在制定、修改或者决定有关劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律以及劳动定额管理等直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时，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。在规章制度和重大事项决定实施过程中，工会或者职工认为不适当的，有权向用人单位提出，通过协商予以修改完善。用人单



位应当将直接涉及劳动者切身利益的规章制度和重大事项决定公示，或者告知劳动者。因此，制定制度时的民主程序和制定之后的公示程序确实是法定的规章制度生效的必要条件，但能否通过这种形式预先约定可以单方调整员工职位、薪酬的情形则不仅需要考察程序，还要分析其法律实体上的依据。

职位和薪酬属于劳动合同的必备条款，根据《劳动合同法》第三十五条规定，用人单位与劳动者协商一致，可以变更劳动合同约定的内容。变更劳动合同，应当采用书面形式。因此，调整员工的职位和薪酬必须经过协商一致方可有效，而法律政策所规定的可以由用人单位单方做出调整的，也仅限于不能胜任工作和女员工在三期期间被医院证明不能继续从事原工作两种情况。从本案来看，用人单位在制度中预先规定可以调整员工岗位的情形，待情形满足时即对员工单方作出岗位或薪酬调整，显然具有限制甚至是剥夺员工参与就其劳动合同重要内容进行协商的权利的性质，即使制度是其本人知晓并认可的，由于其是预先做出，实际情形并未在制度出台时发生，用人单位不应以此来对抗法律风险，尤其是针对三期女员工，鉴于其身份上的特殊性和敏感性，用人单位的处理方式更应兼顾合法与合理双重标准，否则将会面临被认定为擅自变更劳动合同内容而必须恢复原状的风险。



※与法同行

必须支付取暖补贴吗？

某科技公司人事主管梁先生原本是行政部门的一名行政助理，在辅助人力资源经理成功处理了某部门合作项目后，被公司破格提升为人力资源部主管。职位得到提升，能力受到认可自然值得高兴，但欢喜之余梁先生也觉得责任更加重大，因为人力资源工作毕竟对管理技术的要求更高。就取没多久刚好遇到入冬季节，市区已全面供暖，与往年不同的是，突然有几名员工向公司提出支付取暖补贴的要求，自己和经理都不了解有关取暖补贴的政策，印象中这一福利似乎只针对国有企业，况且公司自去年年初开始每个月的工资中就已经向员工发放了200元的取暖补贴，未曾间断。商量未果，梁先生拨通了当地的咨询热线，可得到的解释却是，由于公司每个月都在发放的取暖补贴并不能体现冬季额外支付这笔福利的变化与区别，补贴数额也与政策规定的不同，因此，此“取暖补贴”非彼“取暖补贴”，不能一概而论，公司只能另行补发。

企业到底该不该发取暖补贴？公司已经发放的那部分福利是否可以等同于员工要求的“取暖补贴”？

这一案例的焦点问题涉及到一个特殊、冷僻，时间也较为久远的概念——取暖补贴，根据一般情况的理解，取暖补贴属于福利范畴，用人单位具有自主选择权，也就是既有发的权利，也有不发的权利。而事实上，这种补助形式不仅仅是企业给予员工的福利保障，更是很多地方政府通过政策行文的形式将其固定，并针对特定的用人单位下发的行政文件，

具有一定的强制力和约束力。因此，如果用人单位符合政策条文所要求的主体条件的，都应当依规执行，否则发生争议，用人单位会面临被司法机关认定违法必须补发的败诉风险。以北京市为例，于1980年颁布的《关于冬季职工宿舍补贴发放办法的通知》规定，全民所有制的企业、事业单位和国家机关、人民团体等单位的固定职工（包括学徒工），家居本市没有暖气设备的住宅或单位宿舍和有暖气设备由个人的私有住宅，每天回家居住的，应发给取暖补贴；家居本市有暖气设备的公有住宅或单位宿舍的职工，由国家免费供暖，不发给取暖补贴。住单位宿舍的单身职工，由单位免费供暖，不发给取暖补贴。但是，对于家居本市没有暖气设备住房的职工，因工作需要，经领导批准住集体宿舍的（主要指单位机要人员、警卫人员、炊事人员等夜晚不能离开工作岗位，必须住集体宿舍的），可发给取暖补贴。虽因工作需要，但由于路途远等原因，平日就不能回家的，不能发给取暖补贴。所以，如果案例中的科技公司属于国企、事业单位和国家机关、人民团体，员工居住自有住宅且有供暖设备的，公司就应当向其支付取暖补贴。其他省份地方性的政策中对于企业是否必须为国企则有着不同的规定，一些地方规定所有企业，包括全民所有制、集体所有制、有限责任公司等都一律需要承担取暖补贴的支付责任。

查询各地有关取暖补贴政策可以发现，不仅对用人单位主体有着区别规定，对于补贴的标准也因地区而差异，且不同时期会适时调整。所以，用人单位在处理这类在季



节上特有的补贴福利时还须查询住所地或劳动合同履行地的地方性政策，以此决定是否应当支付取暖补贴，且支付多少标准。

至于案例中的科技公司是否需要在已经每月支付的基础上另行支付政策规定的取暖补贴，则需要了解企业支付的方式和金额。首先，公司是否可以明确每个月的工资构成中包含“取暖补贴”这一项目，员工的工资条、工资发放清单、计算记录、薪酬制度等都可以证明；其次，公司已经发放的福利数额应不低于当地政策所规定的数额，即使分摊在每个月发放，只要能够证明以上两点就可以说明公司的“取暖补贴”即是政策要求的“取暖补贴”，无需再额外支付。

不胜任工作员工不同意培训怎么办？



罗某是某科技公司后勤部职工，在公司担任保洁员。2010年7月，公司开始推行绩效考核制度，在经历了部门考核后，罗某的成绩不符合她的职位要求。公司决定为罗某安排培训，指定部门主管负责提高罗某的绩效成绩，但在口头通知后，罗某认为自己的表现不像公司所说的“绩效考核不

合格”，因此拒绝接受培训。公司遂又决定将其调换岗位，但考虑罗某的职位已经是全公司最底层的级别，况且依据罗某的技能也不能从事其他工作，公司又担心罗某不愿意协商解除劳动合同，培训便成了眼下唯一能走的一条路。为了避免产生劳动争议风险，人力资源主管李先生开始为此寻找可以操作的流程，考核制度、考核流程都履行了民主与公示的程序，内容也合法，但就是罗某对培训的拒绝和排斥让李先生为难。如果公司坚持培训，罗某拒不参加，公司该怎么处理？

焦点问题：不胜任公司的员工拒绝接受培训，用人单位该如何进行后续工作？

根据《劳动合同法》第四十条的规定，劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的，用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后，可以解除劳动合同。在这条法律规定下，当用人单位能证明员工不胜任工作时，为其培训或者调岗是用人单位单方即可行使的权利，同时也是在此种情况下解除劳动合同所必须履行的义务，因此从法理的角度来看，安排培训还是调整岗位并不依赖于员工同意与否。需要注意

的就是考核的依据、标准和过程是否严格依法，且公开公正，如是否具备完备的考核制度、岗位职责、岗位要求，是否具有合理的考核方法，考核结果是否是依据考核制度、考核标准而客观产生等。

员工是具有主观意识的个体，当其拒绝接受培训时，用人单位毕竟不能强迫其“听课”、“学习”，但是又不能放任这种僵持，如果规章制度中将这类情形列入“不服从工作安排”并归类为可以解除劳动合同的严重违纪行为时，用人单位可以依此执行解除手续。但如果这种前提不存在的，笔者建议用人单位尽量和员工商谈，告知其用人单位保留其劳动关系并继续留用的诚意及培训的效应等，对员工予以人性化劝导。或者向该员工送达书面通知，告知其培训时间、地点、内容，以及不参加培训的后果：“如员工无正当理由未能在规定时间内参加培训的，视为旷工”，如果员工出现此情形的，公司可以依据有关旷工的规定对其作出相应处分。以柔性引导和刚性处分相结合，为安全完成培训做好基础，同时，无论是对员工违纪的即时解除还是不胜任工作的提前通知解除，都能在流程和依据上降低用人单位解除劳动合同的法律风险。

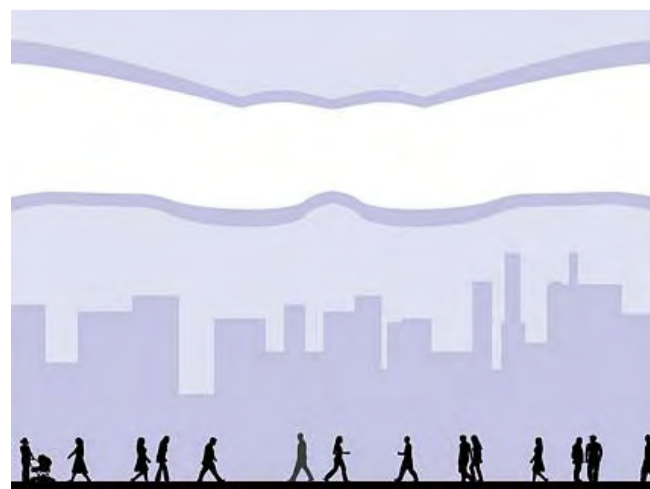
恢复劳动关系后该怎么继续履行劳动合同？

林小姐曾是某公司人事专员，几个月前被公司以不胜任工作为由解除劳动合同，但因林小姐在被通知解除劳动合同之前就已经医院查出怀孕一个多月，便将公司诉至当地的劳动争议仲裁委员会，要求撤销《解除劳动合同通知书》，恢复她与公司的劳动关系。公司以败诉告终，只能接受继续与林小姐履行劳动合同的仲裁裁决，但是历经几个月的仲裁阶段，人力资源的管理职位早就已经有其他人选替代，连仲裁庭审都是由新任的人事专员出席。没有岗位为林小姐安排，公司决定将林小姐调整至事业部担任助理。林小姐本以为能回到公司继续从事离开之前的人事工作，却没想到公司竟然将她调整到与人事职能相去甚远的业务部门，于是便拒绝了公司的调岗决定。公司与林小姐沟通无果，事情被耽搁至此也不知道该怎么处理，解除也不是，安排工作也不能。

焦点问题：用人单位被裁定恢复劳动关系后该如何继续履行劳动合同？如果原岗位不存在，用人单位该如何安排？

根据《劳动合同法》第四十八条的规定，用人单位违反本法规定解除或者终止劳动合同，劳动者要求继续履行劳动合同的，用人单位应当继续履行；劳动者不要求继续履行劳动合同或者劳动合同已经不能继续履行的，用人单位应当依

照本法第八十七条规定支付赔偿金。所谓继续履行劳动合同是指合同双方都应当按照原合同中约定的权利义务完全履行，未经双方协商一致，任何一方不能单独变更合同条款。因此，用人单位接收恢复劳动关系的员工只能是按照原岗位、原职能、原薪酬等原有的劳动条件执行，除非员工本人提出变更申请。林小姐在回到公司后，公司应当继续安排其从事离职



前的人事工作，林小姐有权利拒绝到事业部工作的调岗决定。但鉴于人事岗位上已有新任员工，如果对该员工解除劳动合同，操作得当会涉及解除劳动合同的经济补偿，操作不当将会产生违法解除双倍补偿甚至恢复劳动关系的风险，况且当林小姐正式进入产期，人事的岗位上又会再次需要有人接替她的工作。所以，林小姐的工作安排具有牵一发全身的色彩，需要用人单位格外注意。

在以往的案例分析中我们就曾提到，在人力资源管理中法律法规、政策文件是管理的依据、基础，合法也是HR工作的基本要求，但仅仅合法毕竟不是管理工作的全部要求，企业更多的是要将合理、合情、合乎企业发展作为管理绩效的标杆，运用更多管理的手段化解纠纷。因此，林小姐的问题，公司需要结合刚性政策和柔性管理来共同作用，例如，将人力资源部的工作更为有效的划分，将人事专员这个职位的职责放大，为两名人事专员分派不同模块的人力资源工作，提高工作要求、增加饱和度、提升部门指标等，以此让两名管理人员在不变职位的同时完成更广泛范围、更全模块、更高标准的人力资源工作，在完善工作质量的同时人性化的解决问题。或者，如果二者确实只能留其一，公司可以考量双方价值，以合适的补偿标准协商解除该员工的劳动合同，温和的结束这种尴尬现状。

※法规速递

工伤保险条例(修订版下)

第六章 监督管理

第四十六条 经办机构具体承办工伤保险事务,履行下列职责:

- (一)根据省、自治区、直辖市人民政府规定,征收工伤保险费;
- (二)核查用人单位的工资总额和职工人数,办理工伤保险登记,并负责保存用人单位缴费和职工享受工伤保险待遇情况的记录;
- (三)进行工伤保险的调查、统计;
- (四)按照规定管理工伤保险基金的支出;
- (五)按照规定核定工伤保险待遇;
- (六)为工伤职工或者其近亲属免费提供咨询服务。

第四十七条 经办机构与医疗机构、辅助器具配置机构在平等协商的基础上签订服务协议,并公布签订服务协议的医疗机构、辅助器具配置机构的名单。具体办法由国务院社会保险行政部门分别会同国务院卫生行政部门、民政部门等部门制定。

第四十八条 经办机构按照协议和国家有关目录、标准对工伤职工医疗费用、康复费用、辅助器具费用的使用情况进行核查,并按时足额结算费用。

第四十九条 经办机构应当定期公布工伤保险基金的收支情况,及时向社会保险行政部门提出调整费率建议。

第五十条 社会保险行政部门、经办机构应当定期听取工伤职工、医疗机构、辅助器具配置机构以及社会各界对改进工伤保险工作的意见。

第五十一条 社会保险行政部门依法对工伤保险费的征缴和工伤保险基金的支付情况进行监督检查。

财政部门和审计机关依法对工伤保险基金的收支、管理情况进行监督。

第五十二条 任何组织和个人对有关工伤保险的违法行为,有权举报。社会保险行政部门对举报应当及时调查,按照规定处理,并为举报人保密。

第五十三条 工会组织依法维护工伤职工的合法权益,对用人单位的工伤保险工作实行监督。

第五十四条 职工与用人单位发生工伤待遇方面的争议,按照处理劳动争议的有关规定处理。

第五十五条 有下列情形之一的,有关单位或者个人可以依法申请行政复议,也可以依法向人民法院提起行政诉讼:

- (一)申请工伤认定的职工或者其近亲属、该职工所在单位对工伤认定申请不予受理的决定不服的;
- (二)申请工伤认定的职工或者其近亲属、该职工所在单位对工伤认定结论不服的;
- (三)用人单位对经办机构确定的单位缴费费率不服的;
- (四)签订服务协议的医疗机构、辅助器具配置机构认为经办机构未履行有关协议或者规定的;
- (五)工伤职工或者其近亲属对经办机构核定的工伤保险待遇有异议的。

第七章 法律责任

第五十六条 单位或者个人违反本条例第十二条规定挪用工伤保险基金,构成犯罪的,依法追究刑事责任;尚不构成犯罪的,依法给予处分或者纪律处分。被挪用的基金由社会保险行政部门追回,并入工伤保险基金;没收的违法所得依法上缴国库。

第五十七条 社会保险行政部门工作人员有下列情形之一的,依法给予处分;情节严重,构成犯罪的,依法追究刑事责任:

- (一)无正当理由不受理工伤认定申请,或者弄虚作假将不符合工伤条件的人员认定为工伤职工的;
- (二)未妥善保管申请工伤认定的证据材料,致使有关证据灭失的;
- (三)收受当事人财物的。

第五十八条 经办机构有下列行为之一的,由社会保险行政部门责令改正,对直接负责的主

管人员和其他责任人员依法给予纪律处分;情节严重,构成犯罪的,依法追究刑事责任;造成当事人经济损失的,由经办机构依法承担赔偿责任:

- (一)未按规定保存用人单位缴费和职工享受工伤保险待遇情况记录的;
- (二)未按规定核定工伤保险待遇的;
- (三)收受当事人财物的。

第五十九条 医疗机构、辅助器具配置机构不按服务协议提供服务的,经办机构可以解除服务协议。

经办机构不按时足额结算费用的,由社会保险行政部门责令改正;医疗机构、辅助器具配置机构可以解除服务协议。

第六十条 用人单位、工伤职工或者其近亲属骗取工伤保险待遇,医疗机构、辅助器具配置机构骗取工伤保险基金支出的,由社会保险行政部门责令退还,处骗取金额2倍以上5倍以下的罚款;情节严重,构成犯罪的,依法追究刑事责任。

第六十一条 从事劳动能力鉴定的组织或者个人有下列情形之一的,由社会保险行政部门责令改正,处2000元以上1万元以下的罚款;情节严重,构成犯罪的,依法追究刑事责任:

- (一)提供虚假鉴定意见的;
- (二)提供虚假诊断证明的;
- (三)收受当事人财物的。

第六十二条 用人单位依照本条例规定应当参加工伤保险而未参加的,由社会保险行政部门责令限期参加,补缴应当缴纳的工伤保险费,并自欠缴之日起,按日加收万分之五的滞纳金;逾期仍不缴纳的,处欠缴数额1倍以上3倍以下的罚款。

依照本条例规定应当参加工伤保险而未参加工伤保险的用人单位职工发生工伤的,由该用人单位按照本条例规定的工伤保险待遇项目和标准支付费用。

用人单位参加工伤保险并补缴应当缴纳的工伤保险费、滞纳金后,由工伤保险基金和用人单位依照本条例的规定支付新发生的费用。

第六十三条 用人单位违反本条例第十九条的规定,拒不协助社会保险行政部门对事故进行调查核实的,由社会保险行政部门责令改正,处2000元以上2万元以下的罚款。

第八章 附则

第六十四条 本条例所称工资总额,是指用人单位直接支付给本单位全部职工的劳动报酬总额。

本条例所称本人工资,是指工伤职工因工作遭受事故伤害或者患职业病前12个月平均月缴费工资。本人工资高于统筹地区职工平均工资300%的,按照统筹地区职工平均工资的300%计算;本人工资低于统筹地区职工平均工资60%的,按照统筹地区职工平均工资的60%计算。

第六十五条 公务员和参照公务员法管理的事业单位、社会团体的工作人员因工作遭受事故伤害或者患职业病的,由所在单位支付费用。具体办法由国务院社会保险行政部门会同国务院财政部门规定。

第六十六条 无营业执照或者未经依法登记、备案的单位以及被依法吊销营业执照或者撤销登记、备案的单位的职工受到事故伤害或者患职业病的,由该单位向伤残职工或者死亡职工的近亲属给予一次性赔偿,赔偿标准不得低于本条例规定的工伤保险待遇;用人单位不得使用童工,用人单位使用童工造成童工伤残、死亡的,由该单位向童工或者童工的近亲属给予一次性赔偿,赔偿标准不得低于本条例规定的工伤保险待遇。具体办法由国务院社会保险行政部门规定。

前款规定的伤残职工或者死亡职工的近亲属就赔偿数额与单位发生争议的,以及前款规定的童工或者童工的近亲属就赔偿数额与单位发生争议的,按照处理劳动争议的有关规定处理。

第六十七条 本条例自2004年1月1日起施行。本条例施行前已受到事故伤害或者患职业病的职工尚未完成工伤认定的,按照本条例的规定执行。

中华人民共和国社会保险法(上)

中华人民共和国主席令
第三十五号

《中华人民共和国社会保险法》已由中华人民共和国第十一届全国人民代表大会常务委员会第十七次会议于2010年10月28日通过,现予公布,自2011年7月1日起施行。

中华人民共和国主席 胡锦涛
2010年10月28日

目 录

- 第一章 总 则
- 第二章 基本养老保险
- 第三章 基本医疗保险
- 第四章 工伤保险
- 第五章 失业保险
- 第六章 生育保险
- 第七章 社会保险费征缴
- 第八章 社会保险基金
- 第九章 社会保险经办
- 第十章 社会保险监督
- 第十一章 法律责任
- 第十二章 附 则

第一章 总 则

第一条 为了规范社会保险关系,维护公民参加社会保险和享受社会保险待遇的合法权益,使公民共享发展成果,促进社会和谐稳定,根据宪法,制定本法。

第二条 国家建立基本养老保险、基本医疗保险、工伤保险、失业保险、生育保险等社会保险制度,保障公民在年老、疾病、工伤、失业、生育等情况下依法从国家和社会获得物质帮助的权利。

第三条 社会保险制度坚持广覆盖、保基本、多层次、可持续的方针,社会保险水平应当与经济社会发展水平相适应。

第四条 中华人民共和国境内的用人单位和个人依法缴纳社会保险费,有权查询缴费记录、

个人权益记录,要求社会保险经办机构提供社会保险咨询等相关服务。

个人依法享受社会保险待遇,有权监督本单位为其缴费情况。

第五条 县级以上人民政府将社会保险事业纳入国民经济和社会发展规划。

国家多渠道筹集社会保险资金。县级以上人民政府对社会保险事业给予必要的经费支持。国家通过税收优惠政策支持社会保险事业。

第六条 国家对社会保险基金实行严格监管。

国务院和省、自治区、直辖市人民政府建立健全社会保险基金监督管理制度,保障社会保险基金安全、有效运行。

县级以上人民政府采取措施,鼓励和支持社会各方面参与社会保险基金的监督。

第七条 国务院社会保险行政部门负责全国的社会保险管理工作,国务院其他有关部门在各自的职责范围内负责有关的社会保险工作。

县级以上地方人民政府社会保险行政部门负责本行政区域的社会保险管理工作,县级以上地方人民政府其他有关部门在各自的职责范围内负责有关的社会保险工作。

第八条 社会保险经办机构提供社会保险服务,负责社会保险登记、个人权益记录、社会保险待遇支付等工作。

第九条 工会依法维护职工的合法权益,有权参与社会保险重大事项的研究,参加社会保险监督委员会,对与职工社会保险权益有关的事项进行监督。

第二章 基本养老保险

第十条 职工应当参加基本养老保险,由用人单位和职工共同缴纳基本养老保险费。

无雇工的个体工商户、未在用人单位参加基本养老保险的非全日制从业人员以及其他灵活就业人员可以参加基本养老保险,由个人缴纳基本养老保险费。

公务员和参照公务员法管理的工作人员养老保险的办法由国务院规定。

第十一条 基本养老保险实行社会统筹与个人账户相结合。

基本养老保险基金由用人单位和个人缴费以及政府补贴等组成。

第十二条 用人单位应当按照国家规定的本单位职工工资总额的比例缴纳基本养老保险费,记入基本养老保险统筹基金。

职工应当按照国家规定的本人工资的比例缴纳基本养老保险费,记入个人账户。

无雇工的个体工商户、未在用人单位参加基本养老保险的非全日制从业人员以及其他灵活就业人员参加基本养老保险的,应当按照国家规定缴纳基本养老保险费,分别记入基本养老保险统筹基金和个人账户。

第十三条 国有企业、事业单位职工参加基本养老保险前,视同缴费年限期间应当缴纳的基本养老保险费由政府承担。

基本养老保险基金出现支付不足时,政府给予补贴。

第十四条 个人账户不得提前支取,记账利率不得低于银行定期存款利率,免征利息税。个人死亡的,个人账户余额可以继承。

第十五条 基本养老金由统筹养老金和个人账户养老金组成。

基本养老金根据个人累计缴费年限、缴费工资、当地职工平均工资、个人账户金额、城镇人口平均预期寿命等因素确定。

第十六条 参加基本养老保险的个人,达到法定退休年龄时累计缴费满十五年的,按月领取基本养老金。

参加基本养老保险的个人,达到法定退休年龄时累计缴费不足十五年的,可以缴费至满十五年,按月领取基本养老金;也可以转入新型农村社会养老保险或者城镇居民社会养老保险,按照国务院规定享受相应的养老保险待遇。

第十七条 参加基本养老保险的个人,因病或者非因工死亡的,其遗属可以领取丧葬补助金和抚恤金;在未达到法定退休年龄时因病或者非因工致残完全丧失劳动能力的,可以领取病残津贴。所需资金从基本养老保险基金中支付。

第十八条 国家建立基本养老金正常调整机制。根据职工平均工资增长、物价上涨情况,适时提高基本养老金待遇水平。

第十九条 个人跨统筹地区就业的,其基本养老保险关系随本人转移,缴费年限累计计算。个人达到法定退休年龄时,基本养老保险分段计算、统一支付。具体办法由国务院规定。

第二十条 国家建立和完善新型农村社会养老保险制度。

新型农村社会养老保险实行个人缴费、集体补助和政府补贴相结合。

第二十一条 新型农村社会养老保险待遇由基础养老金。