企业法律与管理实务操作系列 WIN

《劳资关系》杂志、持万商学院 HR俱乐部、人力资源管理研究中心 联合强力推荐 ★★★★★

中国人事法务师业务指导用书

增订7版

劳动合同法
实务操作与案例精解

王桦宇 著
(人力资源与用工管理专家，著名培训师)

企业人力资源培训极佳参考　管理人员实务操作超细指南

涵盖全新立法政策口径精准　列举劳动争议预防超全对策

通俗化解读　案例化论述　对策化分析　实战化操作

新增“中国企业人力资源管理合规化指引”及全新“全国各地人力资源管理法规政策常见参数索引”

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

知名法学院校学者、资深培训业界专家、资深人力资源专家、500强企业法务高管、当当网、亚马逊网网友联袂推荐：

在法学理论与实践脱节比较严重的当下，能将理论与实务有机地结合在一起，并非容易之举。读者能在这些案例解读里面找到清晰的学理分析的脉路，汲取理论营养。我相信这本书对广大从事企业人力资源和法务工作的管理人员是不可多得的一本理论指导书和工具书，特予推荐。 —— **冯果 武汉大学法学院院长、博士后导师**

我自己也对劳动合同法以及其对中国企业人力资源管理实践的影响非常感兴趣，拿到书稿后我认真通读，觉得写得非常实务化。这本书给了我不少启发，我也在此郑重地推荐给各位企业家和人力资源从业者，希望大家能从中有所受益，解决人力资源管理实务中出现的各种法律问题。 —— **欧阳晖 《HR经理人》杂志执行总编**

随着人力资源管理意识的进一步强化，培训越来越受到企业更多的关注与青睐。桦宇老师将从业以来为不同企业提供咨询服务过程中积累的实务经验和操作智慧，进一步提炼和总结为126个典型案例，为企业在新劳动法律框架内进行实务操作提供了有益参考。 —— **朱伟正 新华日报报业集团《培训》杂志社主编**

在中国内地发展的新时期，人力资源将成为大到国家、小到企业的非常重要的战略资源。在劳动合同法背景下，人力资源如何实现法制化是一个非常重要的问题。桦宇老师实战经验非常丰富，他这本书建构在一定的理论基础上，但更多针对的是具体的实务问题，通俗易懂，操作性强。 —— **庄志 英格玛（中国）有限公司董事长**

随着《劳动合同法》的颁布实施，如何构建和谐的劳资关系成为在华跨国公司必须面对的课题。桦宇凭着扎实的理论基础，结合多年为各类企业服务的经验积累，有针对性地对许多具体实务问题进行了深入浅出的阐述，无论是对于用人单位和劳动者，都有很好的参考意义。 —— **舒海 阿迪达斯中国、吉列中国前总法律顾问 中伦律师事务所上海分所合伙人**

实用！拥有具体的案例，有具体的操作指导，有法律条文的引用，对于实际的工作是有用的。将原本枯燥的法律条文和政策用清晰的语言和分析表述出来，有很好的指导作用。好比请了一个劳动法方面的专家，免除了很多后顾之忧。 —— **筱筱雯儿 当当网 上海网友**

好书！不像其他书籍那样只是就《劳动合同法》而论《劳动合同法》，他的视野更加开阔，深入到整个劳动法，外延涵盖其他劳动法律法规、规章条例。基本上是以人力资源管理为主线展开的，是就人力资源管理日常遇到的实际问题进行法律上的考量，简单而言即就实践法！ —— **law6668 当当网 网友**

看了一遍觉得书非常棒，有很多实例，让人很容易把那种条条款款的东西记住，很棒，而且越读越有意思，非常推荐的一本书！ —— **郭静萍 亚马逊网 网友**

上架建议 人力资源管理·劳动法·劳动合同法

ISBN 978-7-5093-8626-2

9 787509 386262 >

定价：79.80元

精读好书，分享喜悦！

平乱网（www.docsriver.com）商家beme电子书

企业法律与管理实务操作系列 WIN

《劳资关系》杂志、持万商学院
HR俱乐部、人力资源管理研究中心 联合强力推荐

中国人事法务师业务指导用书

增订7版

劳动合同法
实务操作与案例精解

王桦宇 著

（人力资源与用工管理专家，著名培训师）

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目（CIP）数据

劳动合同法实务操作与案例精解 / 王桦宇著. —7 版. —北京：中国法制出版社，2017.9
（企业法律与管理实务操作系列）
ISBN 978 - 7 - 5093 - 8626 - 2

Ⅰ. ①劳… Ⅱ. ①王… Ⅲ. ①劳动合同 - 合同法 - 案例 - 中国 Ⅳ. ①D922.525

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2017）第 125628 号

责任编辑：杨智（yangzhibnulaw@126.com） 封面设计：周黎明

劳动合同法实务操作与案例精解
LAODONGHETONGFA SHIWU CAOZUO YU ANLI JINGJIE

著者/王桦宇
经销/新华书店
印刷/三河市紫恒印装有限公司
开本/730 毫米 × 1030 毫米 16 开 印张/ 34.25 字数/ 566 千
版次/2017 年 9 月第 7 版 2017 年 9 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版
书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 8626 - 2 定价：79.80 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031 传真：66031119
网址：http：//www.zgfzs.com **编辑部电话：66038703**
市场营销部电话：66033296 **邮购部电话：66033288**
平社网（www.docsriver.com）商家beme电子书

王桦宇

国内顶尖的人力资源与用工管理专家之一，高级咨询顾问、著名培训讲师、资深执业律师。

上海持万企业管理咨询有限公司创始人、首席咨询顾问。《劳资关系》总策划、总编辑、总主笔。劳动法在线网站创办人、首席专家。上海市劳动学会劳动法专业委员会委员，上海市法学会财税法学研究会干事。《中国劳动保障报》《中国青年报》《工人日报》《环球时报》《人力资源》《HR经理人》《北京晨报》《劳动报》《人才市场报》等多家中央和地方媒体的特约点评嘉宾和专栏供稿人。

在企业人力资源管理、用工规划、规章制度设计、裁员、改制重组、劳动争议处理等方面有着独特的才华和丰富的实战经验。担任数十家知名企业集团总部劳动法顾问、人力资源管理顾问和劳动法常年特聘讲师，在企业人力资源管理合规化、规章制度法律审查、用工筹划、改制重组、裁员、劳动争议处理等方面有着独特的才能和丰实的经验，主持企业并购、改制、重组、裁员、劳动合同法应对、劳动争议处理等重大咨询项目数十起。

主讲超过500天次的劳动法与劳资关系管理公开课程，数万名人力资源经理与企业管理者聆听过其劳动法和劳资关系管理课。

参加世界银行、全国人大财经委、国务院法制办、教育部等各级政府和机构委托企业及商事立法研究课题多项。

先后出版劳动法律、劳动关系、人力资源和用工管理实务著作多部：

《劳动合同法实务操作与案例精解》

（中国法制出版社2008年1版、2010年2版、2011年3版、2012年4版、5版、2013年6版、2017年7版）

《人力资源管理实用必备工具箱.rar》

（中国法制出版社2009年1版、2010年2版、2011年3版、2013年4版、2017年5版）

《企业用工成本控制与法律风险防范》（中国法制出版社2010年版）

《劳动合同法及实施条例解读与应对策略》（中国法制出版社2008年版）

《劳务派遣法律实务操作指引》（中国法制出版社2008年版、2012年2版）

电子邮箱：simon.wang@chiwanconsulting.com
新浪微博：http://weibo.com/chiwanconsult
微信工作号：gochiwan

持万咨询微博　持万小伙伴　持万商学院　greatchiwan（持万咨询）

内训、公开课及咨询项目，
请联系：021-58358295 13761916217（董老师）

目　录

第七版序言　进化论的视角：人力资源管理者面临的新挑战及其消解　1
第六版序言　劳务派遣规制、用工模式选择与法律风险防控　7
第五版序言　协商沟通与规范守法下的企业自主用工　11
第四版序言　和谐劳动关系的引导、建构与实施　15
第三版序言　成功驾驭企业人力资源风险　19
第二版序言　传统人力资源管理体系的梳理、转型与优化　25
第一版序言　法律视野下的人力资源管理重构　31

第一章　员工的入职与劳动关系的建立　35
一、员工录用知情权运用与职前调查　36
（一）招聘录用条件的规范设计　36
案例1：录用条件约定不明导致解除不能　36
案例2：试用期以不能胜任工作为由解除合同　38
（二）知情权的运用与入职调查　40
案例3：公司有权辞退依凭虚假材料入职的员工　41
案例4：高级人才承诺对原雇主自行承担责任的声明无效　43
二、劳动合同订立时点、种类与效力　45
（一）劳动合同订立与劳动关系建立　45
案例5：三方协议订立不等于劳动关系建立　45
（二）无固定期限劳动合同的选择权　47
案例6：固定期限劳动合同转换为无固定期限劳动合同　47
案例7：两次续签劳动合同应当订立无固定期限劳动合同　48
（三）劳动合同订立与录用通知书操作　50
案例8：聘用律师、实习律师和律师助理是否需要订立劳动合同？　50
案例9：不订立书面劳动合同的法律风险　52
案例10：Offer Letter的法律效力　54

平乱网（www.docsriver.com）商家bene电子书

三、劳动合同内容的设计与风险预防 56
（一）劳动合同的法定必备条款 56
案例 11：薪资约定为不低于最低工资标准的法律后果 56
小贴士：中国内地工时制度 60
（二）劳动合同有效与无效判定 64
案例 12：没有法定必备条款是否意味着劳动合同无效？ 64
案例 13：劳动合同中约定自主调整工作地点无效？ 66
案例 14：劳动合同中的禁止结婚约定无效？ 66
四、试用期条款的约定与试用期考核 68
（一）试用期约定的误区分析 68
案例 15：先签试用期合同再签劳动合同？ 68
案例 16：调整工作岗位能否再次约定试用期？ 70
案例 17：企业可以随时延长或缩短试用期吗？ 71
小贴士：实习期、见习期与学徒期 73
（二）试用期考核与解除要件 74
案例 18：试用期考核不合格可以随时解除合同？ 74
（三）试用期解除的法定程序 76
案例 19：违反法定程序的试用期解除无效 76
五、事实劳动关系的防治与证据保全 77
（一）事实劳动关系的法律责任 78
案例 20：事实劳动关系与劳务关系的判定 78
案例 21：上海某汽车公司清洁工要求补偿案 80
（二）事实劳动关系的风险预防 82
案例 22：员工本人不愿意订立书面合同处理 82
案例 23：劳务派遣协议引致的事实劳动关系 82

第二章　员工的管理与规章制度的制定 85
一、规章制度与劳动合同的协调与补充 86
（一）规章制度的结构组成和主要内容 86
案例 24：企业有劳动合同就不需要规章制度？ 87
（二）规章制度与劳动合同的相互关系 88
案例 25：劳动合同与规章制度不一致时如何处理？ 89
（三）规章制度在劳动争议处理中的适用 91
案例 26：规章制度在劳动争议案件中的作用 91
案例 27：违法的规章制度无效及其处理 92

二、新法下的规章制度之绩效考核规则 94
（一）试用期的考核制度 94
案例 28：试用期考核不合格辞退败诉案 95
（二）正式合同期间的考核制度 97
案例 29：对不能胜任工作员工的认定与管理 97
案例 30：定性化考核能认定员工不胜任工作吗？ 99
案例 31：不能胜任工作的员工拒绝调岗被解职 101
案例 32：员工被末位淘汰制度淘汰无效 103
小贴士：末位淘汰制 104
三、新法下的规章制度之薪资岗位规则 106
（一）薪资管理制度 106
案例 33：试用期可以支付半薪工资并不用支付社保费吗？ 107
小贴士：中国内地“五险一金”制度 109
案例 34：如何理解各地规定的最低工资标准？ 112
案例 35：员工加班加点的薪资计算基数可以自行约定吗？ 115
小贴士：制度工作时间与制度计薪时间 117
案例 36：依照规章制度扣除员工工资合法吗？ 118
案例 37：员工休病假情形下的工资支付 119
小贴士：病假工资和疾病救济费 122
案例 38：销售人员款到提成制度是否有效？ 123
案例 39：女职工“三期”薪资支付管理 125
案例 40：员工离职仍有权要求企业支付年终奖吗？ 127
案例 41：依据规章制度调薪与劳动合同的变更 128
（二）岗位管理制度 130
案例 42：岗位设定不明确导致的法律风险 130
四、新法下的规章制度之休假福利规则 132
（一）休假管理制度 133
案例 43：员工申请法定带薪年假就必须许可？ 133
案例 44：公司规定员工指定医院就医方可认定病假？ 136
小贴士：职工医疗期规定 139
小贴士：中国内地休息休假制度 141
（二）特殊福利待遇设计 145
案例 45：住房、汽车等特殊福利待遇的安排 145
五、规章制度之制订与修改的法定程序 147
（一）规章制度的法定制定程序 148

平乱网（www.docsriver.com）商家bene电子书

案例46：规章制度没有经过公示程序不生效 149
（二）规章制度的法定修改程序 151
案例47：职工提出规章制度修改动议应予支持 151

第三章 特殊员工处理与专项协议签订 153
一、特殊员工的分类与特殊员工管理思路 154
（一）未成年员工管理思路与操作 154
案例48：未成年工可以享受成年工待遇而无需承担相应义务？ 154
（二）女职工管理思路与操作实务 157
案例49：女职工对经济性裁员的特别应对 157
小贴士：女职工特殊假期 161
小贴士：女职工及其待遇常见问题及解答 163
（三）军人员工管理思路与操作实务 164
案例50：员工应征入伍后劳动关系的处理 165
小贴士：军人员工连续工龄与初次就业 167
（四）外籍人员就业的管理思路 168
案例51：非法聘用外国人从事培训遭受行政处罚 168
案例52：外籍高管与某跨国企业在华公司劳动争议案 172
小贴士：外籍人员在华如何纳税？ 174
小贴士：外国人在华如何缴纳社会保险？ 175
小贴士：港澳台籍人员在华就业如何管理？ 177
二、特殊劳动关系与非标准化管理办法 179
（一）特殊劳动关系的法律定位 179
案例53：聘用内退人员建立特殊劳动关系 179
（二）特殊劳动关系的区别对待 182
案例54：退休返聘员工超时工作有无加班费？ 182
（三）特殊劳动关系的特别管理 185
案例55：上海首例退休人员工伤认定案 185
小贴士：聘用停薪留职、内退、下岗待岗及经营性停产放长假人员是否建立劳动关系？ 186
三、特殊工时制度选择与法定程序要件 187
（一）综合计算工时制 187
案例56：综合计算工时制大量节省加班费开支？ 188
（二）不定时工时制 189
案例57：不定时工时制只需在规章制度中规定吗？ 190

（三）计件工时制 192
案例 58：计件工时制就没有加班费之说吗？ 192
四、人力资本投入与培训及服务期协议 194
（一）试用期与培训服务期协议 194
案例 59：试用期内签订的培训服务期协议无效？ 195
（二）服务期内员工与企业的法定及约定义务 196
案例 60：员工在服务期内被违纪解除是否需要支付违约金？ 197
（三）出资培训及费用与违约金的法律约束 199
案例 61：对培训出资的理解及与违约金的对应关系 199
五、商业秘密保护与保密竞业限制协议 202
（一）商业秘密保护的法律手段 202
小贴士：保密义务与竞业限制义务的主要区别 203
案例 62：没有保密协议是否就意味着员工不存在保密义务？ 203
小贴士：如何设计保密协议的内容 206
（二）商业秘密保护与保密竞业限制协议 207
案例 63：企业能否在劳动合同期间提前支付竞业限制补偿金？ 207
（三）违反保密竞业限制义务的责任追究 210
案例 64：违反竞业限制义务的员工可能会被追究刑事责任？ 210

第四章　员工的离职与法律风险的防范 213
一、员工的离职分类与法律风险分析 214
（一）员工离职的法律分析分类 214
案例 65：员工辞职单位批准是协商解除还是单方解除？ 215
（二）员工离职的程序事项风险 217
案例 66：员工离职程序瑕疵导致损害赔偿责任 218
小贴士：劳动合同的解除与终止 220
二、员工主动辞职权利的扩大与泛化 221
（一）员工行使任意解除权 222
案例 67：高级管理人员提前 30 天就可以离职？ 222
案例 68：员工在提交书面辞职书以后能否撤销？ 224
（二）员工行使法定解除权 226
案例 69：企业不支付奖金和津贴员工可以解除合同？ 226
案例 70：企业违法在先员工就免除服务期和竞业限制义务？ 229
（三）员工违法解除劳动合同 231
案例 71：员工未提前 30 天通知企业离职之法律追究 231

平乱网（www.docsriver.com）商家bome电子书

三、企业合法辞退员工的法律路径 232
（一）企业行使法定解除权之过失性解除 232
案例72：与其他单位建立劳动关系能否解除劳动合同？ 233
小贴士：企业过失性解除劳动合同的情形中，增加试用期内不符合录用条件企业单方面即时解除劳动合同的步骤 235
（二）企业行使法定解除权之非过失性解除 237
案例73：何谓客观情况发生变化时企业可以解除合同？ 237
小贴士：企业非过失性解除常见误区、厘清解答及操作步骤 239
（三）经济性裁员之法律风险控制 241
案例74：经济性裁员与通常集体解除合同之差异 241
（四）解雇保护原则与企业应对策略 243
案例75：农民工工伤后患病遭遇解除是否合法？ 243
四、柔性化策略与协商解除劳动合同 246
（一）柔性化策略与企业劳动人事管理 246
案例76：企业人文关怀与劳动法违法成本对比 246
（二）柔性化操作与协商解除劳动合同 248
案例77：柔性化协商解除人事经理劳动合同 249
五、跳槽预防及合同终止之风险控制 251
（一）员工跳槽离职法律风险防范 251
案例78：米果公司核心员工集体跳槽案 252
（二）劳动合同终止法律风险防范 254
案例79：员工退休劳动关系终止争议处理 254

第五章　劳资利益平衡管控与法律责任 257
一、严苛化的《劳动合同法》与政府监督检查 258
（一）劳动监察的范围 258
案例80：员工遭遇企业强迫长时间劳动向监察部门投诉案 259
小贴士：劳动保障监察与劳动争议仲裁的区别 261
（二）劳动监察的监察方式 262
（三）劳动监察的法定程序 263
（四）劳动监察的违法处罚 264
（五）其他机构的监督责任 265
案例81：其他机构也能监督企业劳动守法状况？ 266
二、用人单位违反《劳动合同法》的法律责任 267
（一）相关规章制度违法的法律责任 267

案例 82：员工手册作为劳动合同一部分的效力如何？ 268
（二）订立劳动合同违法的法律责任 269
（三）履行劳动合同违法的法律责任 271
案例 83：山西黑砖窑事件中黑窑主法律责任如何？ 272
（四）终结劳动合同违法的法律责任 274
（五）特别用工形式违法的法律责任 275
案例 84：选择项目承包人员失误带来法律风险 276
三、社会法与终结劳动合同的经济补偿金 277
（一）经济补偿金的法定支付情形 277
案例 85：何种情形不需要支付经济补偿金？ 278
（二）经济补偿金的通常计算方式 280
小贴士：经济补偿金计算基数及缴税事项 281
四、契约法与违反劳动合同的约定违约金 283
案例 86：新法背景下天价违约金能否存在？ 283
五、侵权法与违反劳动合同的法定赔偿金 286
（一）企业应如何正确运用赔偿金 286
案例 87：未提前 30 日通知会导致员工支付巨额赔偿？ 286
（二）赔偿金与违约金的竞合处理 287
案例 88：企业对违约员工能同时主张违约金和赔偿金？ 288
小贴士：经济补偿金、赔偿金与违约金 289

第六章　集体合同制与三方协商的实施 291
一、集体协商与集体合同的法律实效化 292
（一）平等协商制与集体合同的订立 292
案例 89：职工方协商代表的独立性与集体合同效力 293
小贴士：集体合同与劳动合同的关联比较 294
（二）集体合同的内容、形式与期限 296
（三）集体合同的履行、变更与终结 297
二、工会程序参与和企业民主管理绩效 297
（一）工会民主参与和企业管理绩效 298
（二）工会与企业集体协商机制的建构 298
案例 90：平等协商和签订集体合同的程序 299
三、政府企业员工与三方协商对话机制 300
（一）三方机制的主要职责与三方对话 301
（二）企业三方机制的建立与民主协商 301

平乱网（www.docsriver.com）商家bene电子书

案例 91：三方协商机制如何建立与实施？ 301
四、劳动关系的形成与履行的工会监督 303
（一）工会监督劳动合同的履行 303
（二）工会监督集体合同的履行 303
案例 92：企业工会不能监督区域性集体合同的履行？ 304
五、主动性的企业职代会工会沟通渠道 305
（一）企业工会的组建及与企业的互动 305
案例 93：沃尔玛在中国全面组建工会 305
（二）企业职代会的地位及其沟通方式 307
案例 94：《劳动合同法》实施后如何操作职代会组建？ 307

第七章　劳务派遣与用工模式的选择* 309
一、新法下劳务派遣模式的取舍博弈 310
案例 95：新法背景下企业是否需要使用派遣员工？ 310
案例 96：通用电气公司对非正式用工的使用情况 311
小贴士：劳务派遣与相关用工模式的甄别 313
二、劳务派遣关系三方主体法律分析 315
案例 97：劳务派遣中的三方关系与责任承担 315
三、劳务派遣公司的选择与风险控制 318
案例 98：劳务中介机构与劳务派遣公司的用工区别 318
四、劳务派遣员工的合法管理与使用 321
案例 99：酒店管理公司如何管理所属派遣员工？ 321
案例 100：某在华跨国公司区分员工性质实行差异化福利是否违法？ 323
五、劳务派遣常见法律纠纷处理应对 325
案例 101：派遣员工劳动关系的研判 325
案例 102："三期"女职工以不能胜任工作为由被解除劳动合同案 327

第八章　非全日制工与用工风险的控制 332
一、用工方式灵活化与非全日制用工制 333
案例 103：麦当劳肯德基涉嫌非法用工案 333
案例 104：非全日制员工能否与多个企业订立劳动合同？ 335

---

* 更多劳务派遣法律实务操作、用工成本控制与法律风险防范等相关指引，请阅读王桦宇：《劳务派遣法律实务操作指引》（增订版）、王桦宇：《企业用工成本控制与法律风险防范——后金融危机时代的人力资源管理》。

二、非全日制用工劳动关系的简化管理 335
案例 105：非全日制用工员工老赵能要到经济补偿金吗？ 336
三、非全日制用工与其他用工的风险对比 337
四、实习生、学生兼职与非全日制用工 338
案例 106：非全日制用工工资低于最低工资标准案 338
五、非全日制用工常见劳动争议的处理 339
案例 107：非全日制用工员工无需缴纳工伤保险？ 339

第九章　劳动争议处理与调解仲裁实务 342
一、自愿原则及劳动争议和解与调解 343
（一）自愿协调原则 343
案例 108：协商解决劳动争议也是纠纷解决的处理方式 344
（二）和解与调解 345
案例 109：劳动争议调解组织调解的效力 345
案例 110：仲裁委制作的调解协议在签收前仍可反悔 347
案例 111：员工可以直接持调解协议书向法院申请支付令 349
小贴士：督促程序与支付令 350
二、劳动争议仲裁中的相关处理规则 351
（一）劳动争议的范围 351
案例 112：哪些劳动争议可以向劳动争议调解仲裁机构申请仲裁？ 351
小贴士：企业自主改制、加付赔偿金争议、非法及挂靠用工争议是否属于劳动争议？ 353
（二）劳动争议处理体制 355
案例 113：针对具体案件的劳动争议处理程序是怎样的？ 355
小贴士：仲裁遗漏当事人是否需要重新仲裁？ 356
（三）劳动争议处理中的证据 356
案例 114：无纸化办公对举证责任带来的挑战 357
案例 115：公司不能提供特殊工时制批准文件承担不利后果 358
小贴士：加班费举证责任的分配 359
（四）劳动争议仲裁管辖 360
案例 116：公司注册地与员工工作地不一致的，应由哪一地仲裁委管辖？ 360
案例 117：当事人能否约定或自行选择管辖法院？ 361
（五）仲裁时效与审理期限 362
案例 118：仲裁时效是从终结劳动关系之日起计算吗？ 363

平凡网（www.docsriver.com）商家beme电子书

案例 119：仲裁时效中断后重新起算 364
案例 120：仲裁时效中止，中止情形消失后时效继续计算 364
小贴士：仲裁机构逾期未受理或裁决，当事人能否直接起诉？ 366
（六）部分裁决和先予执行 366
案例 121：仲裁庭裁决案件应遵循审限规定 367
案例 122：哪些案件可以适用先予执行？ 368
（七）终局裁决 369
案例 123：员工在“一裁终局”后仍能起诉？ 370
案例 124：用人单位不服一裁终局案件能否申请撤销？ 371
小贴士：“一裁终局”的认定标准与请求事项处理 373
（八）生效调解书、裁决书的执行 374
案例 125：生效劳动争议裁决书如何申请执行？ 375
小贴士：起诉与撤裁发生矛盾时优先适用起诉程序 376
三、集体合同争议与可选的解决方式 377
（一）集体争议的处理方法 378
案例 126：企业不履行集体合同遭遇仲裁案 378
（二）不同集体合同争议的处理 379
四、新法格局下劳动争议预防与控制 380
（一）遵守法律规则和政策规定，注重法制化管理 381
（二）完善劳动合同和规章制度，注重契约化运行 381
（三）强化证据意识和程序意识，注重书面化操作 382
（四）寻求劳资双赢和共生和谐，注重人本化沟通 382

第十章　劳动合同与专项协议示例与解读* 384
一、劳动合同示例与解读 385
（一）劳动合同示例 385
（二）劳动合同文本解读 393
二、培训服务期协议示例与解读 395
（一）培训服务期示例 395
（二）培训服务期文本解读 400
三、保密协议示例与解读 401
（一）保密协议示例 401

---

* 更多劳动合同范本及专项协议，请阅读王桦宇编著：《人力资源管理实用必备工具箱.rar（增订5版）》。

（二）保密协议文本解读 405
四、竞业限制协议示例与解读 405
（一）竞业限制协议示例 405
（二）竞业限制协议文本解读 408
五、集体合同示例与解读 409
（一）集体合同示例 409
（二）集体合同文本解读 417
六、劳务派遣协议示例与解读 419
（一）劳务派遣协议示例 419
（二）劳务派遣协议文本解读 429
七、非全日制用工合同示例与解读 430
（一）非全日制用工合同示例 430
（二）非全日制用工合同文本解读 432
八、聘用合同示例与解读 433
（一）聘用合同示例 433
（二）聘用合同文本解读 438

第十一章　常用劳动人事表单指引及示例* 440
一、员工招聘类表单指引及示例 441
（一）表单使用指引 441
（二）表单示例 441
二、合同变更类表单指引及示例 443
（一）表单使用指引 443
（二）表单示例 444
三、合同终止类表单指引及示例 444
（一）表单使用指引 444
（二）表单示例 445
四、合同解除类表单指引及示例 447
（一）表单使用指引 447
（二）表单示例 448
五、仲裁申请书及起诉书指引及示例 452
（一）仲裁申请书及起诉书使用指引 452

---

* 更多人事表单、使用说明及案例请见《人力资源管理实用必备工具箱.rar（增订5版）》。

平乱网（www.docsriver.com）商家bcme电子书

（二）仲裁申请书及起诉书示例 453

附　录 457

附录一：

2017—2019 中国企业人力资源管理合规化指引（摘要） 457

——中国首份企业用工流程标准化示范性指引（SOP）报告

全国各地人力资源管理法规政策常见参数索引（节录） 465

附录二：

中华人民共和国劳动合同法 491

（2012 年 12 月 28 日）

全国人民代表大会常务委员会关于修改《中华人民共和国劳动合同法》的决定 501

（2012 年 12 月 28 日）

中华人民共和国劳动合同法实施条例 502

（2008 年 9 月 18 日）

中华人民共和国劳动争议调解仲裁法 506

（2007 年 12 月 29 日）

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 511

（2001 年 4 月 16 日）

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（二） 514

（2006 年 8 月 14 日）

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） 516

（2010 年 9 月 13 日）

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（四） 518

（2013 年 1 月 18 日）

劳动人事争议仲裁办案规则 520

（2017 年 5 月 8 日）

第七版后记 529

第七版序言

进化论的视角：人力资源管理者面临的新挑战及其消解

——寻找更加妥适和定制化的风险控制方案

一段时间以来，很多业界的朋友和我讨论《劳动合同法》的修改问题。基本能够形成共识的是，目前的解雇保护可能过于严格，应该进行适当的松绑。即便是从事劳动法司法工作的民庭法官们，也对解雇保护的掌握尺度及其社会效应有一些基于裁量权的具体想法。尽管最高人民法院先后出台了四部司法解释，亦未能涵盖《劳动合同法》适用中的全部或者绝大部分的疑难问题。**一些地方出台的地方性裁审口径，实际上也是通过一种非正式的方式对法律的适用进行适度的微调。**① **因为这种微调是建立在司法实践的妥适经验基础上，也因此淡化了司法口径在事实上更改了法律规定的质疑，并在此种“弹性”司法中可能取得了相对公平的社会效果。**需要指出的是，这种各地出台“纠偏”基础性劳动法律的做法毕竟并非立法者的原意，甚至也并非司法者的原意，因为当初国家出台《劳动合同法》的动因之一就是统一全国林林总总不太一致的劳动法规、政策，进而推动全国开放性经济大市场。然而事实是，《劳动合同法》没有被修改，但是在各地司法实践中，这部法律的具体适用还是进行了“司法式”修正，似乎是在全国统一劳动立法的原定路线与地方性实践的差异化之间徜徉徘徊。

“在市场经济体制下，雇主和雇员存在利益冲突。雇员的工资越高、每星期的工作时间越少，雇主的成本越高。除此之外，还存在‘权威的冲突’，一部分人在另一

---

① 各地高级人民法院和劳动人事争议仲裁委员会联合出台的一些文件，大部分都是具体裁判中的口径掌握问题。但需要指出的是，部分地方的一些口径性规定在“事实上”变更了《劳动合同法》的相关规定。比如，上海市高级人民法院《关于适用〈劳动合同法〉若干问题的意见》（沪高法［2009］73号）关于无固定期限劳动合同订立的次数确认，就与其他地方的裁审口径明显有异。2017年4月24日由北京市高级人民法院与北京市劳动人事争议仲裁委员会联合发布的《关于审理劳动争议案件法律适用问题的解答》中，这次最新的面向具体事项裁决的地方性口径在未有明确[illegible]特殊福利待遇可返还性、劳动合同的可恢复性判断等作了有利于用人单位的规定。

平乱网（www.docsriver.com）商家beme电子书

部分人的指挥下工作必然会产生意见分歧。"[①] **我非常赞同德国劳动法学家沃尔夫冈·多伊普勒（Wolfgang Däubler）教授的观点，因为现今的劳动关系已经远非"自由协商"的年代了。不过，新的问题是，如果雇主和雇员之间的观念不一致，或针对具体事务的理解意见分歧，甚至是产生较为严重的矛盾和冲突，又如何通过法律和司法来解决呢？**与此同时，我国劳动关系的法律调整实行的是单一调整模式，劳动法对所有劳动者实行"一体适用、同等对待"，这种模式产生了诸多问题。现实中，由于用工形式不断发展以及劳动者"从属性"的弹性，雇员类型表现出多样性，除了典型雇员，还存在从属性较弱的"类似雇员的人"以及其他特殊雇员。所以，有学者呼吁，在立法技术上，应打破传统的针对所有劳动者的综合立法模式，向针对特定类型主体和特定事项的专门立法模式转变，劳动关系法律调整模式实现分类调整和区别对待。[②] **社会经济不断发展，新的情况不断出现，在这个不断变动的社会实践中，如何在法理和个案中理解和处理公平正义问题，**[③] **特别是雇主如何在实际工作中识别相关合规性的事项，就变得非常重要了。**

进化论，又称演化论（Theory of Evolution），是指关于生物由无生命到有生命，由低级到高级，由简单到复杂逐步演变过程的学说。**现代化的物质和精神产品生产需要适应变动的社会，企业经营发展及其人力资源管理同样也需要跟着时代的步伐更新、变迁和进化。新时期雇佣关系的深刻变化不仅影响到劳动法制的理念更新和规则创新，同时也实然投射到人力资源管理的智识性判断和合规思维延展上来。**从学理上讲，雇佣关系是指通过个人出卖劳动力而在雇佣者和受雇者之间产生的关系，是随着国家和市场的条件变化，通过合同实现劳动与薪酬之间的一种交换关系，构成雇佣关系主要有五种要素：雇员、雇主、国家、市场和契约。前两者构成雇佣关系的基础，并通过劳动契约形成内部规则约束，而国家通过制定法律来调整和规制雇佣关系的市场化。[④] **和十年前相比，当前的社会结构、经济环境和就业形态实际上已经发生了非常重大的调整和变革，并且迫切需要对劳动法体系进行必要的规制优化。雇佣体系本身顺应时**

---

① 【德】沃尔夫冈·多伊普勒：《德国劳动法（第11版）》，王倩译，上海人民出版社2016年版，第1页。

② 参见谢增毅：《我国劳动关系法律调整模式的转变》，载《中国社会科学》2017年第2期。

③ 以劳动合同的中止为例，最早版本的《劳动合同法》和《劳动合同法实施条例（草案）》中，都有关于劳动合同中止的规定，但在正式出台的版本中都已删去。这主要是考虑到关于中止的规定存在一定的争议，基于审慎起见，并未在正式法律法规文本中出现。但实践中，关于中止的问题仍然有其客观性，依然需要在劳动争议案件中予以认定。关于劳动合同的中止，可参见秦国荣：《劳动权保障与〈劳动法〉的修改》，人民出版社2012年版，第161－186页。

④ 参见【美】约翰·巴德（John Budd）、【美】迪瓦希什·海沃（Devasheesh Bhave）：《雇佣关系：人力资源管理的基础》，载《中国人力资源开发》2011年第9期。

代而变化，争议处理体系也在变化，劳动条件变更法理不能脱离这些变化而独立存在，对应这些制度变化以及雇佣所处的环境变化，给予雇佣体系灵活性变化上的可能对应，应作为一种法理而予以特别考虑。①

当前的人力资源管理合规中的风险控制，需要置于三个大的关键节点上理解，也只有准确把握和着重消解这三个关键节点的不确定性，一个妥适的、定制化的、适合企业自身实际需求的基础框架和解决方案才可能得以建立起来。第一个关键节点是劳动条件的合理变更。在我处理的劳动关系及其合规咨询中，雇主的很多疑难点都是关于调岗调薪和调整工作岗位的，并且成为人力资源管理中的常态性事务。② 现行劳动法律法规并未明确规定关于劳动条件变更的非常全面、系统和极具操作性的内容，实践中的处理往往都是掌握合理性原则，而这种合理性原则的识别基准点为“是否尽量照顾到了员工”以及“是否不让员工处于更不利情境”。③ 第二个关键节点是用工成本的合规控制。近些年来，即便是那些500强的外企，也开始将“成本控制”放在与“合规”同等重要的位置上。④ 理解用工成本的控制，需要掌握合规性原则，这里的“规”既指国家和地方的法律法规，更指企业自行制定的规章制度。企业需要根据适应自身特点并合法有效的内部规则来有效控制薪酬福利之“固有成本”，并通过规范化的用工管理减少不必要的因劳动争议而生的“衍生成本”。第三个关键节点是劳动关系的合法解除。解雇保护是劳动法区分于一般民法的重要特点，而《劳动合同法》规定的解雇保护规则无疑是非常严格的。在实践中，需要优先选择“协商解除”，而在单方解除时则应把握和贯彻“已经充分运用了比例原则丈量”和“已经达致无法继

---

① 参见【日】荒木尚志：《雇佣体系与劳动条件变更法理》，上海人民出版社2016年版，第233－234页。

② 在为一家科技型国企提供合规咨询服务的过程中，我发现常态性的部门调整、人员调配和工作更新使得调岗调薪甚至是调整工作地点非常普遍，这也经常会引起员工群体性和非群体性的冲突。因此，如何消解此种企业高速发展过程中“阵痛式”变革带来的用工风险和劳动争议，并根据企业特定的自身文化和国企特质进行针对性因应，成为我和团队以及企业人力资源部门同仁的长期性工作。

③ 在我与一位HR经理的电邮对话中，她经常会问我：“到底有没有完全没有风险的方案？”我回答她，关于劳动条件变更，在员工本身不认可的情境下，企业的操作需要掌握合理性；但此种合理性如何判断，只能从概然层面上去理解；如果企业又非常强调包括调岗调薪在内的HR管理的有效性以及员工的服从度，此种合理性只能从权衡“是否尽量照顾到了员工”以及“是否不让劳动者处于更不利情境”的角度去作妥适理解。

④ 从前处理外资企业和外资企业的用工合规事务时，特别是《劳动合同法》刚刚出台的时期，雇主们往往会将“合规”放在最优先的位置。

平乱网（www.docsriver.com）商家bene电子书

续履行的境地原则”。[①]

基于进化论的视角，这里顺便也说说当下人力资源管理的几个新情况和新发展。一是大数据时代的人力资源管理。理论界的研究发现：大数据人力资源管理在信息化人力资源管理的基础上有了质的变化，大数据人力资源管理能够为组织带来竞争优势。[②] **在某种程度上，HR 管理的大数据也为用工管理的合理性提供了正当性基础。**比如，通过调岗调薪和组织机构调整的数据证实调岗本身的客观性；又比如，绩效考核成绩的分布图和比对表可以为绩效模块参数的合理性提供数据支持；等等。**二是与规章制度相关的惩戒权行使。**[③] 从逻辑学上讲，人们遵守或违反法律规则的理由主要有两大类：一是对于某些规则自然而然的遵守；二是因畏惧强制措施而遵守。[④] **需要特别指出的是，惩戒事由必须与工作有关，且是违反劳动者义务的行为，司法实践中一般认可“警告”“扣薪调岗”“解雇”等惩戒措施，但对认可“赔偿损失”“停职”作为惩戒措施持保留态度。**[⑤] **三是特定员工股权激励的法律问题。**股权激励一般被称为留住核心人才的“金手铐”，也被多数企业特别是上市公司采用。研究发现：在控制经营业绩等因素的情况下，实施股权激励的确降低了公司高管更换的概率；进一步研究还发现：股权激励方式采用股票期权还是限制性股票，对高管更换没有显著影响。[⑥]

---

① 比例原则的表述是借用行政法学理上的概念。比例原则又称为妥当性原则、妥适性原则、适合性原则，是指所采行的措施必须能够实现管理目的或至少有助于管理目的达成并且是正确的手段。在劳动法案件裁判中，法官们往往会有偏向保护劳动者的基础裁量立场，但企业如果能证明“已经充分运用了比例原则丈量”和“已经达致无法继续履行的境地”，则法官们可能会有“他们也只能如此了”的判断而做出对企业有利的裁判。

② 参见西楠、李雨明、彭剑锋、马海刚：《从信息化人力资源管理到大数据人力资源管理的演进——以腾讯为例》，载《中国人力资源开发》2017 年第 5 期。

③ 有学者认为，在立法者未将劳动规章制度最终定型为一种独立的规范之前，采“性质二分说”为妥，即规章制度仅有现行法下“个体自治性规范”和立法论下“集体自治性规范”两种性质，前者以一般抽象性指令（仅限于与工作相关的行为规范）和格式条款的法律形态呈现，后者可在条件成熟时发展为异于集体合同的集体自治性规范。参见朱军：《论我国劳动规章制度的法律性质——“性质二分说”的提出与证成》，载《清华法学》2017 年第 3 期。

④ 参见国家法官学院、德国国际合作机构：《法律适用方法：劳动合同法案例分析方法（第 2 版）》，中国法制出版社 2015 年版，第 9－11 页。

⑤ 关于惩戒权的依据和性质，日本和我国台湾地区学者有过较多探讨。影响较大的主要有三种学说，即“固有权说”“契约说”和“维护企业秩序说”。参见谢增毅：《用人单位惩戒权的法理基础与法律规制》，载《比较法研究》2016 年第 1 期。

⑥ 参见宗文龙、王玉涛、魏紫：《股权激励能留住高管吗？基于中国证券市场的经验证据》，载《会计研究》2013 年第 9 期。

实践中，在实施股权激励过程中，需要特别注意“确权”和“行权”时的个税问题，[①] 并在规章制度和劳动合同中明确约定股权激励权利义务的具体条款。

是为第七版序！

王桦宇

于厦门 Hollys Coffee

二零一七年七月

① 根据《财政部国家税务总局关于完善股权激励和技术入股有关所得税政策的通知》（财税［2016］101号）的规定，非上市公司授予本公司员工的股票期权、股权期权、限制性股票和股权奖励，符合规定条件的，经向主管税务机关备案，可实行递延纳税政策，即员工在取得股权激励时可暂不纳税，递延至转让该股权时纳税；股权转让时，按照股权转让收入减除股权取得成本以及合理税费后的差额，适用“财产转让所得”项目，按照20%的税率计算缴纳个人所得税。股权转让时，股票（权）期权取得成本按行权时确定，限制性股票取得成本按实际出资额确定，股权奖励取得成本为零。

平乱网（www.docsriver.com）商家bene电子书

第六版序言

劳务派遣规制、用工模式选择与法律风险防控

——人力资源管理的合规化、集约化和精细化

2012年12月28日，国家主席胡锦涛签署中华人民共和国主席令第73号，公布当日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三十次会议审议通过的《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国劳动合同法〉的决定》（以下简称"《劳动合同法（修正案）》"），并自2013年7月1日起施行。**此次修订《劳动合同法》，距离2007年6月29日十届全国人大常委会第二十八次会议通过《劳动合同法》正好是5年零6个月，共计66个月。**在这66个月期间，**实务中的劳务派遣经历了《劳动合同法》通过后的短时迷茫、《劳动合同法实施条例》出台后的高速发展以及公平正义视野下社会大众和专家学者长期隐忧的三个阶段，**经过多次利益博弈和立法角力，《劳动合同法（修正案）》最终得以进入十一届全国人大常委会审议议程并在该届任期内二审通过。**针对当前社会各界高度关注的现行劳务派遣制度所存在的问题，《劳动合同法（修正案）》在提高劳务派遣单位的设立条件、①明确提出被派遣劳动者同工同酬的权利、②对劳务派遣岗位"三性"做出明确界定、③加重违法劳务派遣行为**

---

① 《劳动合同法（修正案）》将《劳动合同法》第57条修改为："经营劳务派遣业务应当具备下列条件：（一）注册资本不得少于人民币二百万元；（二）有与开展业务相适应的固定的经营场所和设施；（三）有符合法律、行政法规规定的劳务派遣管理制度；（四）法律、行政法规规定的其他条件。""经营劳务派遣业务，应当向劳动行政部门依法申请行政许可；经许可的，依法办理相应的公司登记。未经许可，任何单位和个人不得经营劳务派遣业务。"

② 《劳动合同法（修正案）》将《劳动合同法》第63条修改为："被派遣劳动者享有与用工单位的劳动者同工同酬的权利。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。用工单位无同类岗位劳动者的，参照用工单位所在地相同或者相近岗位劳动者的劳动报酬确定。""劳务派遣单位与被派遣劳动者订立的劳动合同和与用工单位订立的劳务派遣协议，载明或者约定的向被派遣劳动者支付的劳动报酬应当符合前款规定。"

③ 《劳动合同法（修正案）》将《劳动合同法》第66条修改为："劳动合同用工是我国的企业基本用工形式。劳务派遣用工是补充形式，只能在临时性、辅助性或者替代性的工作岗位上实施。""前款规定的临时性工作岗位是指存续时间不超过六个月的岗位；辅助性工作岗位是指为主营业务岗位提供服务的非主营业务岗位；替代性工作岗位是指用工单位的劳动者因脱产学习、休假等原因无法履行工作职责期间内可以替代其工作的岗位。""用工单位应当严格控制劳务派遣用工数量，不得超过其用工总量的一定比例，具体比例由国务院劳动行政部门规定。"

平乱网（www.docsriver.com）商家beme电子书

的处罚力度[①]等四个方面做了较大修改，[②] 这对于切实有效保障劳务派遣劳动者权益、在现有基础上规范和优化用工模式，进一步规制和发展劳务派遣行业，都具有极其重大的制度价值和现实意义。

随着全球化时代的逐渐深入和国际经贸体系分工的日益细致，企业作为经营主体的基本组织形态也开始逐渐适应这种发展趋势。[③] **传统的企业组织体系面临新的变革挑战，经由企业自身的管理实践和因应需求，而已然开始向扁平化、多元化和专业化的方向过渡与调整。传统用工方式出现了新的特点：一是用工概念的广泛化，二是用工需求的专业化；三是用工形态的弹性化。**传统劳动关系的此种转型体现在两个层面，一是内在特征的更新，二是外部属性的变革。就内在特征而言，传统劳动关系具有从属性、人身性和有偿性。就外部属性而言，传统劳动关系具有单一性、标准性和恒定性。而这两大属性都随着时代发展发生了品格变迁。[④] **法律作为公平正义的推动者和保障者，需要在劳动法制变革中始终确保相对弱势的劳动者的正当权益。而对正当**

---

① 《劳动合同法（修正案）》将《劳动合同法》第92条修改为："违反本法规定，未经许可，擅自经营劳务派遣业务的，由劳动行政部门责令停止违法行为，没收违法所得，并处违法所得一倍以上五倍以下的罚款；没有违法所得的，可以处五万元以下的罚款。""劳务派遣单位、用工单位违反本法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，以每人五千元以上一万元以下的标准处以罚款，对劳务派遣单位，吊销其劳务派遣业务经营许可证。用工单位给被派遣劳动者造成损害的，劳务派遣单位与用工单位承担连带赔偿责任。"

② 自2013年7月1日起施行的《劳动合同法（修正案）》还规定，本决定公布前已依法订立的劳动合同和劳务派遣协议继续履行至期限届满，但是劳动合同和劳务派遣协议的内容不符合本决定关于按照同工同酬原则实行相同的劳动报酬分配办法的规定的，应当依照本决定进行调整；本决定施行前经营劳务派遣业务的单位，应当在本决定施行之日起一年内依法取得行政许可并办理公司变更登记，方可经营新的劳务派遣业务。具体办法由国务院劳动行政部门会同国务院有关部门规定。

③ 弹性化（flexibility）一词开始在人力资源运用中风行一时，传统雇佣就业关系（traditional employment relations）亦开始急剧转变。参见焦兴凯：《论劳务派遣之国际劳动标准》，载《台湾劳动法学会学报》第1期（2000年6月），第151－200页。

④ 就内在特征而言，传统劳动关系具有从属性、人身性和有偿性。从属性是指在用工管理上雇员隶属于雇主并遵守雇主相关制度；人身性是指在用工履行上应以雇员亲自实践履行为原则而不许可替代履行；有偿性是指雇主必须为雇员的劳动支付报酬并接受最低工资制度的约束。而在灵活就业背景下，从属性从原来的单一雇主变为两个或多个雇主，从属性的范围进一步扩大；人身性在劳务派遣格局下变为对实际用工单位的转履行；而有偿性则在非全日制用工及兼职模式下已经日渐零散化。就外部属性而言，传统劳动关系具有单一性、标准性和恒定性。单一性是指劳动关系主体为单一雇主和雇员，标准性是指雇主雇员权利义务关系应受劳工标准统一约束，恒定性是指劳动关系存续的长期化和稳定状态。但这些外部属性，无疑在灵活就业模式及内部特征更新基础上发生了变革。关于劳务派遣相关理论与操作实务，参见王桦宇：《劳务派遣法律实务操作指引》，中国法制出版社2012年增订版。

权益的评估要点有两个评判准据：一是确保个体权益优先，二是确保整体就业优先。这里存在一个二律背反：个体权益优先的观点会导致劳务派遣回落到传统劳动关系框架中，使得弹性劳动关系和就业促进难以拓展；而整体就业优先的论调又往往会使得劳务派遣业界更加趋利，而损毁劳动法保障劳动者的基础性社会价值。在此前提下，若是仅仅局限于劳动关系的狭义研究，而不透过政府管制理论的关联性研究，对包括劳务派遣在内的其他相关非典型劳动关系研究将不会得到比较全面、系统而深入的最终结论。

即便是《劳动合同法（修正案）》，也并非是要废除或取消劳务派遣这种用工方式，而是希望能通过严格而清晰地立法来规范劳务派遣的宏观业态关系、中观管制关系和微观雇佣关系，从而使得劳动法的本位目标回归到劳动者权益保障的基本伦理中来。**劳动法制涉及社会经济的方方面面，具体到《劳动合同法（修正案）》施行在即的当下，在企业层面则主要关联三个方面的议题，一是劳务派遣规制，二是用工模式选择，三是法律风险防控。**就劳务派遣规制而言，尽管《劳动合同法（修正案）》界定的“三性”岗位在具体实践中如何研判和识别还有待进一步厘清，但毫无疑问，那种不区分岗位的全员派遣或者身份派遣的雇佣模式应不会大量出现，劳动合同用工有望逐步恢复成为基础性用工方式。就用工模式选择而言，除劳务派遣之外，非全日制就业、短期就业、兼职就业、承包就业为代表的其他非标准劳动关系已然发展壮大起来，更多非标准用工开始进入企业用工模式多元化选择的视野，甚至是业务外包也开始成为人力资源管理模块的检讨范围。[①] **就法律风险而言，用于劳动立法的日渐勃兴和愈加严格，企业在日常人力资源管理中更应注重制度合同和流程表单等管理工具的合规化审查及使用，并在出现劳动争议时采取更妥适的应对处理方式。**[②]

至于具体到人力资源管理模块本身，企业则应更加重视在人力资源管理的合规化、集约化和精细化方面作好基础性准备和技术性工作安排。所谓人力资源管理的合规化，是指企业在人力资源管理过程中**要注重遵守国家和地方的劳动法和通用的商业伦理，并不断根据最新的法规政策修订检讨企业规章制度、劳动合同和用工管理流程，**以使得企业用工管理符合国家法律规定和当地政策要求。所谓人力资源管理的集约化，是指企业的人力资源管理要在确保高效率的基础上实现模块的特定功能。[③] 人力资源管

---

① 更多用工模式选择及其成本控制相关理论与操作实务，参见王桦宇：《企业用工成本控制与法律风险防范——后金融危机时代的人力资源管理》，中国法制出版社2009年版。

② 更多人力资源管理合规化相关理论与操作实务，参见王桦宇：《人力资源管理实用必备工具箱.RAR——常用制度、合同、流程、表单示例与解读》，中国法制出版社2011年增订3版。

③ 德鲁克认为，管理者必须卓有成效，且卓有成效是可以学会的，这是讨论管理者必须卓有成效的前提。参见[美]彼得·德鲁克：《卓有成效的管理者》，机械工业出版社2010年版，第122－127页。

平凡网（www.docsriver.com）简家beme电子书

理，无论是采用哪种通用解释，其手段都是通过一系列的专业方法和事务安排，其目的都在于实现组织目标，[①] 而这种组织目标则主要体现在两个方面：一是激励价值创造，二是减少用工成本。**人力资源管理应当注重管理的集约性、结构的扁平性和运作的高效性。**所谓人力资源管理的精细化，是指无论是人力资源的宏观战略管理，还是人力资源部门的日常事务管理，抑或是直线部门的具体业务操作，都要求每个层次在决策和执行上都要注意对细节的掌控和落实。老子在《道德经》中讲到："天下大事必作于细，天下难事必作于易"。意思是做大事必须从小事开始，天下的难事必定从容易的作起。**站在风险管理的立场上，程序上的任何小瑕疵都会导致潜在的风险成为现实的失败。**

如何在面对当下愈加严格的劳动法制环境下，进一步做好人力资源管理的合规化、集约化和精细化？这是企业需要得出结论和建议的问题。**一般认为，至少如下一些基础性准备和技术性安排应当被参考或采纳。一是积极梳理和认真重构用工方式，打造合规性和集约性并重的雇佣形态和模型。**通过科学计算和合理评估企业实际用工需求，来搭配和选择标准用工模式和非标准用工模式、全时雇佣方式或非全时用工方式、内部用工计划或外部承包计划，等等。**二是稳步更新和实时检讨管理效率，施行集约性和精细性统一的用工策略和方式。**人力资源管理的要求是实现既定的组织目标，在控制成本基础上实现集约化的最大盈利。促成授权科层更加明晰直接、推进组织架构更加简单直接、推进执行环节更加高效有序，则应成为工作的重点。**三是有效控制和确实防范用工风险，建构兼顾合规性和精细性的管理制度和体系。**如果注重盈利的同时没有很好地遵守法规政策，会让企业付出更多的直接成本和间接成本。企业在全面推进人力资源规划、招聘与配置、培训与开发、绩效管理、薪酬福利管理、劳动关系管理等六大模块管理并践行精细化管理的同时，还应当确实将合规性放在更加重要的位置。

是为第六版序！

王桦宇

于三亚大东海

二零一三年一月

---

① 人力资源管理的两种通用解释，参见持万 HR 俱乐部编著：《新编常用人力资源管理词典》，中国法制出版社 2012 年版，第 322－323 页。

第五版序言

协商沟通与规范守法下的企业自主用工

——迈向更加积极高效的员工关系管理

透过最近指导处理几起劳动关系纠纷的个案，我们发现多数企业面对劳动争议的态度都是“结果导向”和“惩戒思维”。**所谓“结果导向”，也即以事先预估的调解裁决结果作为是否启动争议解决程序的依据并以此来选择具体如何处理争议的方法；所谓“惩戒思维”，也即根据员工是否理解和配合企业作为如何处理劳动争议的主观态度。**比如，在违法解除劳动合同案件中，[①] 企业自觉解除过程中可能存在实体和程序上的部分瑕疵，就会及早寻求和解，或者在仲裁或法院的主导下积极调解；但是若企业自觉解除过程中合法合规且证据充足，即会将官司坚持到底并进一步据此作为以儆效尤的重要示范。又如，在加班费争议中，大多数成本控制型的企业则往往会选择可控范围内的和解，或者有意延长整个争议处理的进程而让员工的讼争成本最大化。[②] 以上两种案例中，企业积极寻求和解往往是希望将劳动争议的影响掌握在可控的范围内，或者寻求讼争成本最小化；而企业走完劳动仲裁、法院一审和法院二审的目的则亦是基于给其他员工以某种惩戒性示范的功能，即与企业积极沟通配合则同意和解，如若不然则采取将官司进行到底的既定立场。

由于长期担任企业管理顾问，我们对《劳动合同法》施行以来企业管理过程中的

---

① 《劳动合同法》第87条规定：“用人单位违反本法规定解除或者终止劳动合同的，应当依照本法第四十七条规定的经济补偿标准的二倍向劳动者支付赔偿金。”但在实务中，员工往往会根据自身情况选择要求企业支付赔偿金或者要求恢复劳动关系。如果工龄较长或者劳动合同即将到期，员工会选择确认企业解除行为违法，并要求双倍经济补偿金作为赔偿金；如果工龄较短或者劳动合同远未到期，员工则会选择恢复劳动关系，并要求支付违法解除劳动合同期间的工资待遇，甚至会要求直至劳动合同到期时的工资待遇。

② 就我们的经验来看，在劳动争议案件中，除违法解除劳动合同员工要求恢复劳动关系并主张期间工资待遇以及《劳动争议调解仲裁法》规定的小额劳动争议外，企业采取明知主张难以支持而坚持[illegible]使得整个劳动争议解决过程冗长繁复，最长的全部流程甚至超过1年。

平乱网（www.doesriver.com）商家bene电子书