

企业法律与管理实务操作系列 WIN

增订版

《劳资关系》杂志、劳动法在线 联合强力推荐

# 劳动合同法 实务操作与案例精解

王桦宇 著

企业人力资源培训最佳参考 管理人员实务操作最细指南

涵盖三部劳动立法最新内容 列举劳动争议预防最全对策

通俗化解读、案例化论述、对策化分析、实战化操作



购买本书，免费分享电子版增值服务！（见封底）

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、卓越网网友联袂推荐：

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络，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。——武汉大学法学院教授、博士生导师 冯果

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。——《HR经理人》杂志执行总编 欧阳晖

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，为企业在新劳动法法律框架内进行实务操作提供了有益参考。——新华日报报业集团《培训》杂志社主编 朱伟正

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之上，但更多针对的是具体的实务问题，通俗易懂，操作性强。——英格玛（中国）有限公司董事长 庄志

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。——阿迪达斯体育（中国）有限公司 总法律顾问 舒海

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。——当当网 上海网友 筱筱婴儿

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！——当当网 网友law6668

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！——卓越网 网友 郭静萍



增值服务：购买本书，发送邮件至：[bianjisibu@163.com](mailto:bianjisibu@163.com)，  
免费分享电子版增值服务。邮件请注明“劳动合同法实务操作与案例精解”。

团购热线：010-66034985 010-66017726

上架建议 人力资源管理·劳动法

ISBN 978-7-5093-2334-2



9 787509 323342 >

定价：68.00元

精读好书，分享成功

企业法律与管理实务操作系列 WIN

增订版

《劳资关系》杂志、劳动法在线 联合强力推荐

# 劳动合同法

## 实务操作与案例精解

王桦宇 著

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. —2  
版(增订本). —北京: 中国法制出版社, 2011. 1  
(企业法律与管理实务操作系列)  
ISBN 978 - 7 - 5093 - 2334 - 2

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 212129 号

### 劳动合同法实务操作与案例精解 (增订版)

LAODONGHETONGFA SHIWU CAOZUO YU ANLI JINGJIE (ZENGdingBAN)

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/787 × 1092 毫米 16

版次/2011 年 1 月第 1 版

印张/27.5 字数/448 千

2011 年 1 月第 1 次印刷

---

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 2334 - 2

定价: 68.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

传真: 66031119

编辑部电话: 66034985

邮购部电话: 66033288

# 目 录

增订版自序	1
第一版序一	7
第一版序二	9
第一版自序	11

## 第一章 员工的人职与劳动关系的建立

一、员工录用知情权运用与职前调查	16
(一) 招聘录用条件的规范设计	16
案例 1: 录用条件约定不明导致解除不能	16
案例 2: 试用期以不能胜任工作为由解除合同	18
(二) 知情权的运用与人职调查	20
案例 3: 公司有权辞退依凭虚假材料入职的员工	21
案例 4: 高级人才承诺对原雇主自行承担责任的声明无效	23
二、劳动合同订立时点、种类与效力	25
(一) 劳动合同订立与劳动关系建立	25
案例 5: 三方协议订立不等于劳动关系建立	25
(二) 无固定期限劳动合同的选择权	27
案例 6: 固定期限劳动合同转换为无固定期限劳动合同	27
案例 7: 两次续签劳动合同应当订立无固定期限劳动合同	28
(三) 劳动合同订立与录用通知书操作	30
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?	30
案例 9: 不订立书面劳动合同的法律风险	32
案例 10: Offer Letter 的法律效力	34
三、劳动合同内容的设计与风险防范	36
(一) 劳动合同的法定必备条款	36

案例 11: 薪资约定为不低于最低工资标准的法律后果	36
(二) 劳动合同有效与无效判定	44
案例 12: 没有法定必备条款是否意味着劳动合同无效?	44
案例 13: 劳动合同中约定自主调整工作地点无效?	46
案例 14: 劳动合同中的禁止结婚约定无效?	46
四、试用期条款的约定与试用期考核	48
(一) 试用期约定的误区分析	48
案例 15: 先签试用期合同再签劳动合同?	48
案例 16: 调整工作岗位能否再次约定试用期?	50
案例 17: 企业可以随时延长或缩短试用期吗?	51
(二) 试用期考核与解除要件	54
案例 18: 试用期考核不合格可以随时解除合同?	54
(三) 试用期解除的法定程序	56
案例 19: 违反法定程序的试用期解除无效	56
五、事实劳动关系的防治与证据保全	57
(一) 事实劳动关系的法律责任	58
案例 20: 事实劳动关系与劳务关系的判定	58
案例 21: 上海某汽车公司清洁工要求补偿案	60
(二) 事实劳动关系的风险预防	62
案例 22: 员工本人不愿意订立书面合同处理	62
案例 23: 劳务派遣协议引致的事实劳动关系	62

## 第二章 员工的管理与规章制度的制定

一、规章制度与劳动合同的协调与补充	66
(一) 规章制度的结构组成和主要内容	66
案例 24: 企业有劳动合同就不需要规章制度?	67
(二) 规章制度与劳动合同的相互关系	68
案例 25: 劳动合同与规章制度不一致时如何处理?	69
(三) 规章制度在劳动争议处理中的适用	71
案例 26: 规章制度在劳动争议案件中的作用	71
案例 27: 违法的规章制度无效及其处理	72
二、新法下的规章制度之绩效考核规则	74
(一) 试用期的考核制度	74
案例 28: 试用期考核不合格辞退败诉案	75

(二) 正式合同期间的考核制度	77
案例 29: 对不能胜任工作员工的认定与管理	77
案例 30: 定性化考核能认定员工不胜任工作吗?	79
案例 31: 不能胜任工作的员工拒绝调岗被解职	81
案例 32: 员工被末位淘汰制度淘汰无效	83
三、新法下的规章制度之薪资岗位规则	86
(一) 薪资管理制度	86
案例 33: 试用期可以支付半薪工资并不用支付社保费吗?	87
案例 34: 如何理解各地规定的最低工资标准?	91
案例 35: 员工加班加点的薪资计算基数可以自行约定吗?	93
案例 36: 依照规章制度扣除员工工资合法吗?	96
案例 37: 员工休病假情形下的工资支付	98
案例 38: 销售人员款到提成制度是否有效?	101
案例 39: 女职工“三期”薪资支付管理	104
案例 40: 员工离职仍有权要求企业支付年终奖吗?	105
案例 41: 依据规章制度调薪与劳动合同的变更	107
(二) 岗位管理制度	109
案例 42: 岗位设定不明确导致的法律风险	109
四、新法下的规章制度之休假福利规则	111
(一) 休假管理制度	111
案例 43: 员工申请法定带薪年假就必须许可?	112
案例 44: 公司规定员工指定医院就医方可认定病假?	115
(二) 特殊福利待遇设计	124
案例 45: 住房、汽车等特殊福利待遇的安排	124
五、规章制度之制订与修改的法定程序	126
(一) 规章制度的法定制定程序	127
案例 46: 规章制度没有经过公示程序不生效	128
(二) 规章制度的法定修改程序	130
案例 47: 职工提出规章制度修改动议应予支持	130

### 第三章 特殊员工处理与专项协议签订

一、特殊员工的分类与特殊员工管理思路	133
(一) 未成年员工管理思路与操作	133
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?	133

(二) 女职工管理思路与操作实务	136
案例 49: 女职工对经济性裁员的特别应对	136
(三) 军人员工管理思路与操作实务	142
案例 50: 员工应征入伍后劳动关系的处理	142
(四) 外国人就业的管理思路	145
案例 51: 非法聘用外国人从事培训遭受行政处罚	145
案例 52: 外籍高管与某跨国企业在华公司劳动争议案	148
二、特殊劳动关系与非标准化管理办法	152
(一) 特殊劳动关系的法律定位	152
案例 53: 聘用内退人员建立特殊劳动关系	153
(二) 特殊劳动关系的区别对待	155
案例 54: 退休返聘员工超时工作有无加班费?	155
(三) 特殊劳动关系的特别管理	158
案例 55: 上海首例退休人员工伤认定案	158
三、特殊工时制度选择与法定程序要件	160
(一) 综合计算工时制	161
案例 56: 综合计算工时制大量节省加班费开支?	161
(二) 不定时工时制	163
案例 57: 不定时工时制只需在规章制度中规定吗?	163
(三) 计件工时制	165
案例 58: 计件工时制就没有加班费之说吗?	165
四、人力资本投入与培训及服务期协议	167
(一) 试用期与培训服务期协议	168
案例 59: 试用期内签订的培训服务期协议无效?	168
(二) 服务期内员工与企业的法定及约定义务	170
案例 60: 员工在服务期内被违纪解除是否需要支付违约金?	170
(三) 出资培训及费用与违约金的法律约束	172
案例 61: 对培训出资的理解及与违约金的对应关系	173
五、商业秘密保护与保密竞业限制协议	175
(一) 商业秘密保护的法律手段	175
案例 62: 没有保密协议是否就意味着员工不存在保密义务?	176
(二) 商业秘密保护与保密竞业限制协议	180
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?	180
(三) 违反保密竞业限制义务的责任追究	183

案例 64: 违反竞业限制义务的员工可能会被迫追究刑事责任?	183
--------------------------------	-----

## 第四章 员工的离职与法律风险的防范

一、员工的离职分类与法律风险分析	187
(一) 员工离职的法律分析分类	187
案例 65: 员工辞职单位批准是协商解除还是单方解除?	188
(二) 员工离职的程序事项风险	190
案例 66: 员工离职程序瑕疵导致损害赔偿赔偿责任	190
二、员工主动辞职权利的扩大与泛化	194
(一) 员工行使任意解除权	194
案例 67: 高级管理人员提前 30 天就可以离职?	194
案例 68: 员工在提交书面辞职书以后能否撤销?	197
(二) 员工行使法定解除权	199
案例 69: 企业不支付奖金和津贴员工可以解除合同?	199
案例 70: 企业违法在先员工就免除服务期和竞业限制义务?	201
(三) 员工违法解除劳动合同之应对	203
案例 71: 员工未提前 30 天通知企业离职之法律追究	203
三、企业合法辞退员工的法律路径	205
(一) 企业行使法定解除权之过失性解除	205
案例 72: 与其他单位建立劳动关系能否解除劳动合同?	205
(二) 企业行使法定解除权之非过失性解除	209
案例 73: 何谓客观情况发生变化时企业可以解除合同?	209
(三) 经济性裁员之法律风险控制	213
案例 74: 经济性裁员与通常集体解除劳动合同之差异	214
(四) 解雇保护原则与企业应对策略	216
案例 75: 农民工工伤后患病遭遇解除是否合法?	216
四、柔性化策略与协商解除劳动合同	218
(一) 柔性化策略与企业劳动人事管理	218
案例 76: 企业人文关怀与劳动法违法成本对比	219
(二) 柔性化操作与协商解除劳动合同	221
案例 77: 柔性化协商解除人事经理劳动合同	221
五、跳槽预防及合同终止之风险控制	223
(一) 员工跳槽离职法律风险防范	224
案例 78: 米果公司核心员工集体跳槽案	224

(二) 劳动合同终止法律风险防范	226
案例 79: 员工退休劳动关系终止争议处理	226

## 第五章 劳资利益平衡管控与法律责任

一、严苛化的《劳动合同法》与政府监督检查	231
(一) 劳动监察的范围	231
案例 80: 员工遭遇企业强迫长时间劳动向监察部门投诉案	232
(二) 劳动监察的监察方式	235
(三) 劳动监察的法定程序	236
(四) 劳动监察的违法处罚	237
(五) 其他机构的监督责任	237
案例 81: 其他机构也能监督企业劳动守法状况?	238
二、用人单位违反《劳动合同法》的法律责任	240
(一) 相关规章制度违法的法律责任	240
案例 82: 员工手册作为劳动合同一部分的效力如何?	241
(二) 订立劳动合同违法的法律责任	242
(三) 履行劳动合同违法的法律责任	244
案例 83: 山西黑砖窑事件中黑窑主法律责任如何?	244
(四) 终结劳动合同违法的法律责任	247
(五) 特别用工形式违法的法律责任	248
案例 84: 选择项目承包人员失误带来法律风险	249
三、社会法与终结劳动合同的经济补偿金	250
(一) 经济补偿金的法定支付情形	250
案例 85: 何种情形不需要支付经济补偿金?	251
(二) 经济补偿金的通常计算方式	253
四、契约法与违反劳动合同的约定违约金	255
案例 86: 新法背景下天价违约金能否存在?	255
五、侵权法与违反劳动合同的法定赔偿金	258
(一) 企业应如何正确运用赔偿金	258
案例 87: 未提前 30 日通知会导致员工支付巨额赔偿?	258
(二) 赔偿金与违约金的竞合处理	260
案例 88: 企业对违约员工能同时主张违约金和赔偿金?	260

## 第六章 集体合同制与三方协商的实施

一、集体协商与集体合同的法律实效化	264
(一) 平等协商制与集体合同的订立	264
案例 89: 职工方协商代表的独立性与集体合同效力	265
(二) 集体合同的内容、形式与期限	268
(三) 集体合同的履行、变更与终结	269
二、工会程序参与和企业民主管理绩效	269
(一) 工会民主参与和企业管理绩效	270
(二) 工会与企业集体协商机制的建构	270
案例 90: 平等协商和签订集体合同的程序	271
三、政府企业员工与三方协商对话机制	272
(一) 三方机制的主要职责与三方对话	273
(二) 企业三方机制的建立与民主协商	273
案例 91: 三方协商机制如何建立与实施?	273
四、劳动关系的形成与履行的工会监督	275
(一) 工会监督劳动合同的履行	275
(二) 工会监督集体合同的履行	275
案例 92: 企业工会不能监督区域性集体合同的履行?	276
五、主动性的企业职代会工会沟通渠道	277
(一) 企业工会的组建及与企业的互动	277
案例 93: 沃尔玛在中国全面组建工会	277
(二) 企业职代会的地位及其沟通方式	279
案例 94: 《劳动合同法》实施后如何操作职代会组建?	279

## 第七章 劳务派遣与用工模式的选择

一、新法下劳务派遣模式的取舍博弈	281
案例 95: 新法背景下企业是否需要使用派遣员工?	282
案例 96: 通用电气公司对非正式用工的使用情况	282
二、劳务派遣关系三方主体法律分析	286
案例 97: 劳务派遣中的三方关系与责任承担	286
三、劳务派遣公司的选择与风险控制	289
案例 98: 劳务派遣中介机构与劳务派遣公司的用工区别	289
四、劳务派遣员工的合法管理与使用	291

案例 99: 酒店管理公司如何管理所属派遣员工?	291
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?	293
五、劳务派遣常见法律纠纷处理应对	295
案例 101: 派遣员工劳动关系的研判	295
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	297

## 第八章 非全日制工与用工风险的控制

一、用工方式灵活化与非全日制用工	302
案例 103: 麦当劳肯德基涉嫌非法用工案	302
案例 104: 非全日制员工能否与多个企业订立劳动合同?	304
二、非全日制用工劳动关系的简化管理	304
案例 105: 非全日制用工员工老赵能要到经济补偿金吗?	305
三、非全日制用工与其他用工的风险对比	306
四、实习生、学生兼职与非全日制用工	307
案例 106: 非全日制用工工资低于最低工资标准案	307
五、非全日制用工常见劳动争议的处理	308
案例 107: 非全日制用工员工无需缴纳工伤保险?	308

## 第九章 劳动争议处理与调解仲裁实务

一、自愿原则及劳动争议和解与调解	312
(一) 自愿协调原则	312
案例 108: 协商解决劳动争议也是纠纷解决的处理方式	313
(二) 和解与调解	314
案例 109: 劳动争议调解组织调解的效力	314
案例 110: 仲裁委制作的调解协议在签收前仍可反悔	315
案例 111: 员工可以直接持调解协议书向法院申请支付令	318
二、劳动争议仲裁中的相关处理规则	320
(一) 劳动争议的范围	320
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?	320
(二) 劳动争议处理体制	324
案例 113: 针对具体案件的劳动争议处理程序是怎样的?	324
(三) 劳动争议处理中的证据	325
案例 114: 无纸化办公对举证责任带来的挑战	326

案例 115: 公司不能提供特殊工时制批准文件承担不利后果	327
(四) 劳动争议仲裁管辖	329
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?	329
案例 117: 当事人能否约定或自行选择管辖法院?	330
(五) 仲裁时效与审理时限	331
案例 118: 仲裁时效是从终结劳动关系之日起计算吗?	332
案例 119: 仲裁时效中断后重新起算	333
案例 120: 仲裁时效中止, 中止情形消失后时效继续计算	333
(六) 部分裁决和先予执行	335
案例 121: 仲裁庭裁决案件应遵循审限规定	336
案例 122: 哪些案件可以适用先予执行?	337
(七) 终局裁决	338
案例 123: 员工在“一裁终局”后仍能起诉?	339
案例 124: 用人单位不服一裁终局案件能否申请撤销?	340
(八) 生效调解书、裁决书的执行	343
案例 125: 生效劳动争议裁决书如何申请执行?	343
三、集体合同争议与可选的解决方式	346
(一) 集体争议的处理方法	346
案例 126: 企业不履行集体合同遭遇仲裁案	347
(二) 不同集体合同争议的处理	348
四、新法格局下劳动争议预防与控制	349
(一) 遵守法律规则和政策规定, 注重法制化管理	349
(二) 完善劳动合同和规章制度, 注重契约化运行	350
(三) 强化证据意识和程序意识, 注重书面化操作	351
(四) 寻求劳资双赢和共生和谐, 注重人本化沟通	351

## 第十章 劳动合同与专项协议示例与解读

一、劳动合同示例与解读	354
(一) 劳动合同示例	354
(二) 劳动合同文本解读	362
二、培训服务期协议示例与解读	364
(一) 培训服务期示例	364
(二) 培训服务期文本解读	369
三、保密协议示例与解读	370

(一) 保密协议示例	370
(二) 保密协议文本解读	374
四、竞业限制协议示例与解读	374
(一) 竞业限制协议示例	374
(二) 竞业限制协议文本解读	377
五、集体合同示例与解读	378
(一) 集体合同示例	378
(二) 集体合同文本解读	386
六、劳务派遣协议示例与解读	388
(一) 劳务派遣协议示例	388
(二) 劳务派遣协议文本解读	398
七、非全日制用工合同示例与解读	399
(一) 非全日制用工合同示例	399
(二) 非全日制用工合同文本解读	401
八、聘用合同示例与解读	402
(一) 聘用合同示例	402
(二) 聘用合同文本解读	407

## 第十一章 常用劳动人事表单指引及示例

一、员工招聘类表单指引及示例	410
(一) 表单使用指引	410
(二) 表单示例	410
二、合同变更类表单指引及示例	412
(一) 表单使用指引	412
(二) 表单示例	413
三、合同终止类表单指引及示例	413
(一) 表单使用指引	413
(二) 表单示例	414
四、合同解除类表单指引及示例	416
(一) 表单使用指引	416
(二) 表单示例	417
五、仲裁申请书及起诉书指引及示例	421
(一) 仲裁申请书及起诉书使用指引	421
(二) 仲裁申请书及起诉书示例	422

## 增订版自序

# 传统人力资源管理体系的梳理、转型与优化

——效率性与合规性 (Efficiency&Regularity) 并重理念下的用工管理

自2005年劳动合同法立法重新提上议事日程以后,这部足以影响企业人力资源管理的《劳动合同法》于2007年6月29日经由十届全国人大常委会第28次会议审议通过,并在2008年1月1日正式施行。与此同时,在当年伴随《劳动合同法》一起出台的法律法规还有《就业促进法》、《劳动争议调解仲裁法》以及《职工带薪年休假条例》等等。也即自2007年始,国家最高决策层推动了自1994年《劳动法》实施以来最为大规模和体系化的劳动立法。正是基于此,《劳动合同法》实施两年多来,大部分企业依据新的劳动法律规定对人力资源管理进行了相应的评估和调整,中国企业的人力资源管理法制化水平也有大幅度的提高。但是客观讲,《劳动合同法》的出台及实施过程中,也遇到了很多的新问题和新挑战,比如实施当年的下半年就遭遇全球金融危机,导致中国企业特别是制造型企业生存受到影响。基于利益衡平的考虑,政府为了“保就业”的大方向,在很大程度上放宽了《劳动合同法》的执行力度。在2008和2009这两年的时间里,各地也纷纷出台各种各具特色的地方性执法甚至是司法口径,<sup>①</sup>以缓解出口型企业特别是中小企业的压力。

在这两年多的时间里,我和我的团队也在全国各地进行专题演讲并主持各类人力资源和用工管理合规化咨询项目。而在从事培训和咨询实务的过程中,我也逐渐感受到企业人力资源管理理念的新变化、新发展和新趋势。这种对人力资源管理咨询新的发展动向及需求主要体现在两个方面:一是从理论到实务的转变。企业从原来的偏重理论指导性过渡到理论指导性与实务指导性并重,甚至是实务指导性优先的观念更强。这说明企业对人力资源管理更加注重实效性,从原来的仅仅注重理论本身而开始转变到结合企业实际来看待和改进人力资源管理。二是从效率到合规的过渡。企业对人力

<sup>①</sup> 2009年2月,江苏省高院审委会全委会第5次会议通过《关于在当前宏观经济形势下妥善审理劳动争议案件的指导意见》;2009年3月,上海市高院发布《关于适用〈劳动合同法〉若干问题的意见》;2009年4月,浙江省法院民事审判工作例会形成《关于审理劳动争议案件若干问题的意见(试行)》;2009年7月,北京市高院民一庭与北京市劳动局仲裁处联合发布《关于劳动争议案件法律适用问题研讨会会议纪要》。

资源管理优化的基本要求从原来的仅关注效率性指标过渡到并重考量效率性指标和合规性指标。在新劳动法法律背景下，企业开始意识到在人力资源管理中会存在相当多的法律风险和操作风险，而一个可能在法律上存在合法性质疑的制度与流程，无论如何也不能成为优秀的人力资源管理范例。<sup>①</sup>

在当下的经济社会发展环境下，企业人力资源管理面临的不仅仅是传统的人力资源管理各大模块的构建与完善以促进人力资源管理效率提升的问题，而且还遭遇此先并不受重视而随着经济社会法制化水平进一步发展同步而生的合规性问题。效率性（Efficiency）作为人力资源管理的主要价值目标，主要体现在如下几个方面：一是人力资源管理的有效性。这主要是指人力资源管理应当解决企业经营发展需要提供战略性支持。比如，进行中长期人力资源规划、构建人力资源管理宏观机制和业务运行系统；等等。二是人力资源管理的实效性。这主要是指人力资源管理应当发挥技术上的实际效果，即对企业的经营发展是有现实功用的并能通过业绩和利润增长实践加以证明的。三是人力资源管理的高效性。这主要是指在构建具体的人力资源管理模块和流程过程中，要特别重视人力资源管理工具的技术性使用，在操作层面上提升和增强人力资源管理的效率。人力资源管理部分要在不断的经济社会变革和法律法规发展的过程中不断进行持续性的自身改进和优化，以确保人力资源管理的效率性。

伴随效率性（Efficiency）指标而来的，还有人力资源管理的合规性（Regularity）指标。很多人力资源管理者认为，合规性问题应属于法律或法务部门的职责，与自身部门及自身所从事的工作并无必然关联。而事实上，人力资源管理本身是以制度作为依托来进行展开的，无论是职位分析与职位评价、员工素质模型的建立与应用，还是绩效薪酬的设计与管理、人力资源培训与开发，都与制度建设和机制完善密切相关。而人力资源管理制度本身，就是一种合规性的客观体现。这种合规性，不仅仅符合法律法规的合法性（Legality）问题，而且涉及到规章制度本身的合理性（Rationality）问题。而这种对人力资源管理合规性的需求，在当下的经济社会与法律环境下又显得尤为突出：似乎很难找到既懂人力资源管理内部规律性同时又了解规章制度外部合法性的咨询顾问或专业人员。而在供求层面，无论是内部的法律或法务支持人员，还是外部的咨询顾问，似乎都难以在人力资源管理和风险控制两种似乎独立功能之间寻求一种良好而有机的契合和优化。

就人力资源管理的基础——职位分析与职位评价而言，职位或工作内容的良好设计是人员招聘、绩效考核与薪酬管理及培训开发的前置性要素。而就职位分析的成果而言，则主要有职位说明书和职位分析报告两项，而前者的使用则更为频繁。职位说

<sup>①</sup> 参见王梓宇：《人力资源管理的新动向：体系化、流程化与标准化》，载王梓宇编著：《人力资源管理实用必备工具箱.rar》（增订版），中国法制出版社2010年版，增订版前言部分。

说明书一般包括两个组成部分：一是职位描述，主要对基本职责、业绩标准、工作权限及履职程序作概括性说明；二是职位的任职要求要求，主要对任职人员的标准和规范进行概括，包括该职位的行为标准、胜任性标准等。在职位说明书制作中，大多数操作人员往往不太注重细节的掌握，这样导致了在其他人力资源管理模块中体现的潜在法律风险。而在实践中，围绕职位说明书出现的法律风险及争议案件也是层出不穷。比如，在试用期管理中，因试用职位的任职要求表述不清，导致试用期解除不能；又如，在岗位管理过程中，对于工作地点覆盖范围的表述不具体，导致实务中调整工作地点的行为违反劳动法规定；再如，对不能胜任工作的员工进行非过错性解除时，由于胜任性描述界定不清，导致解除理由未能具有合理性而被认定无效；等等。

就人力资源的获取与再配置而言，基于管理层面的理解，公司通过组织外部和内部渠道招聘员工属于一种管理行为，公司有权对员工进行遴选和岗位再配置，并以此实现人力资源的有效使用。但是，从法律规范的角度来看，从公司存在招聘需求并制作招聘广告开始起，劳动法就开始特别约束用人单位的行为本身。招聘本身是有一定的淘汰率或者专业技能“歧视性”的，否则企业无法“择优”录取人才，但劳动法却要求企业本在机会平等的理念来进行招聘工作。效率性与合规性的冲突似乎无法避免，这无疑是很多人力资源管理者感到困惑的地方。而另一方面，对于人力资源的再配置而言，企业对不能有效胜任工作的员工进行职位调整，似应又属于人力资源自主管理权的范畴，但劳动法亦要求企业应依照劳动合同的约定来进行处理而不能随意变更原劳动合同的约定。如若劳动合同中岗位约定过于僵硬而员工又不同意对其适当的调岗安排，那么企业的调岗行为将会变得不合理和不合法。这对于一向标榜循法运作和合规经营的外资企业而言，尤为感觉痛苦。这也是为什么很多企业人力资源管理者，特别是具有雇佣自由传统的外资企业人力资源管理者纠结于寻求无固定期限劳动合同管理诀窍与秘方的缘故了。

再就企业绩效管理体系而言，绩效管理的根本目的在于持续改善组织和个人的绩效，最终实现企业战略目标。现在很多企业引入关键绩效指标（Key Performance Indicators, KPI）方法，通过层层分解企业宏观战略目标来实行可操作性的执行效果监测。在此基础上，一些企业广泛使用平衡积分卡工具，通过财务、顾客、内部流程、学习和成长等多个角度的评估和分析，来有效实施绩效考核。<sup>①</sup> 这些绩效考核的工具在管理学及其实践的意义上，对企业的绩效考核体系的构建以及绩效考核的持续实施具有重要的作用。但与此同时，由于绩效考核必然涉及到绩效改进和因而产生的惩戒性的职位变动和薪资调整，而这往往又会涉及员工的权益。尽管在企业的广义经营目标中，

---

<sup>①</sup> 参见付亚和，许玉林主编：《绩效管理（第二版）》，复旦大学出版社2009年版，第184-226页。

在将获取利润作为企业生产发展价值的同时，亦有承担社会责任以及提升雇员薪资的义务，但有效的成本控制必然会消减一部分人特别是绩效不佳人员的薪资待遇。但是，晚近勃兴的劳动法却对企业绩效管理也提出了相应的规范性约束和正当性评判依据。企业依据绩效考核结果对员工进行职位和薪资的调整，却需要承受劳动法上对绩效考核合理性的公平性评估。尽管原则上，劳动仲裁和法院不太会干涉包括绩效管理在内的企业自主经营管理权，但是实践中的案例还是要求企业要特别注意定性和定量的比重设置，过于主观化的定性考核有时候会被认为在法律上不具有合理性。

薪酬设计与薪酬管理，往往被很多企业作为人力资源管理工作的重中之重。在管理学的角度上，薪酬往往被分为三个基本组成部分：基本薪酬（Base Compensation）、奖金（Incentive）和福利（Benefits）。<sup>①</sup>而就基本薪酬部分，又衍生出以职位为基础的工资体系设计和以任职者为基础的工资体系设计。前者以职位价值为基础构建员工基本工资，而后者则以任职者的能力来设计员工基础工资。<sup>②</sup>在效率性上讲，通过科学设计的基本薪酬安排、可浮动的奖金体系以及根据企业自身情况而自主设定的福利制度，似应在人力资源管理上不太会出现较大的问题和风险。但实际上，就现实生活中发生的劳动争议来看，员工在劳动仲裁和诉讼中诉求最多的就是劳动报酬，而这其中，加班费和经济补偿金又占了相当多的比重。在制造业占相当比重的中国内地，工资水平相对较低一向是获得国际竞争力的关键因素。但是，在劳动立法勃兴的当下，政府对于薪酬的特别规制成为保障和维护雇员权益的重要组成部分。在中国内地劳动法条文上，一般使用“劳动报酬”和“工资”这两个语词来界定管理学意义上的“薪酬”，当然这也给企业的薪酬制度执行与运用本身带来一些麻烦。<sup>③</sup>但无论如何，除非有关薪酬的规章制度特别规定了奖金和福利的性质、支付条件和方式，原则上这些奖金和福利也会被归纳为工资的组成部分。而这种广义的理解，无疑会在客观上导致了加班费以及经济补偿金的计算出现相应上扬的主要理由。

在人力资源培训和开发层面，知识型企业特别是具有核心竞争性的知识型企业往往会投入相当大的成本。很多企业还将培训和开发作为提升企业核心竞争力的重要组成部分，从而在公司内部建立了非常完善的培训和开发体系。一方面，这些培训与开

① 参见文跃然主编：《薪酬管理原理》，复旦大学出版社2007年版，第1-22页。

② 参见彭剑锋主编：《人力资源管理概论》，复旦大学出版社2009年版，第389-405页。

③ 中国内地的劳动法中出现的“劳动报酬”、“工资”和“经济补偿金”往往在英文上被翻译为“Remuneration”、“Wage”和“Economic Compensation”。而在很多企业的规章制度规定和劳动合同约定中，则往往会出现薪水（Pay）、薪资（Salary）、薪酬（Compensation）等其他的薪酬表示方式。所以，在实务中，劳动仲裁员和法官们审理劳动争议案件还有一个重要的语词归类 and 识别的动作，即归纳和判定相应的中文和英文表述在劳动法上的对应语词，尔后才进入实体案件裁判环节。