

新法环境下的 劳动合同管理与规章制度建设

XIN FA HUAN JING XIA DE LAO DONG HE TONG GUAN LI YU GUI ZHANG ZHI DU JIAN SHE

郭春宏 著



三个研究视角

劳动法学 企业管理学 人力资源管理学

两种解决方案

事先预防劳动纠纷 事后处理劳动争议

一个主要目的

高效管理劳动合同 完善企业规章制度

新法环境下的 劳动合同管理与规章制度建设

郭春宏 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

新法环境下的劳动合同管理与规章制度建设 / 郭春宏
著. —北京:法律出版社,2009.10
ISBN 978 - 7 - 5036 - 9952 - 8

I. 新… II. 郭… III. ①劳动合同—管理—中国②劳动
制度—建设—中国 IV. D922.52 F249.21

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 169491 号

新法环境下的劳动合同管理与规章制度建设 郭春宏 著	编辑统筹 法律应用出版分社 策划编辑 张新新 责任编辑 张新新 装帧设计 乔智炜
------------------------------	---

① 法律出版社·中国

出版 法律出版社	开本 787×960 毫米 1/16
总发行 中国法律图书有限公司	印张 42
经销 新华书店	字数 673 千
印刷 北京北苑印刷有限责任公司	版本 2009 年 11 月第 1 版
责任印制 陶 松	印次 2009 年 11 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)
电子邮件/info@lawpress.com.cn 销售热线/010-63939792/9779
网址/www.lawpress.com.cn 咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)
全国各地中法图分、子公司电话:
第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843
重庆公司/023-65382816/2908 上海公司/021-62071010/1636
北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9952 - 8 定价:85.00 元
(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

自2008年1月1日起,陆续施行的《劳动合同法》及其实施条例、《就业促进法》、《劳动争议调解仲裁法》等多部劳动法规,打破了原先劳资关系的平衡。这些新劳动法规在更多地向劳动者倾斜的同时,对企业用工自主权进行严格限制。新劳动法规使企业整体经营管理背负更多责任,不少企业将可能因此失去昔日活力。对许多企业来说,新劳动法规是一道槛,其“洗牌”效应将逐渐显现。

面对挑战,企业必须扬其利,借其力,驱其弊,着力于创新管理理念及管理制度,努力提高经营水平,控制并消除法律风险。如何在法律的范围内行使自己的权利,规范自己的行为,使“法为我所用”应是企业关注并思考的问题。以“两化”原则(即“化粗为细”、“化被动为主动”)来应对,是企业可以思考的方向:

一、细化劳动合同必备条款和可备条款,通过合同约定将合同变更改造为合同履行,以契约的方式保障企业经营管理必要的弹性空间。

二、制定完备的规章制度、设计完备的人力资源管理流程,通过规章制度来补充、变更劳动合同,以内部法(制度)的方式保障企业经营管理必要的弹性空间。

企业是市场经济社会的财富“孵化器”,企业的发展离不开广大员工的共同努力,员工的生计同企业的命运息息相关。企业正面临新劳动法规、新税改、新加工贸易政策、人民币升值、金融危机等严峻挑战。显然,企业的冬天,绝不是员工的春天,更非社会的幸事。基于此,本人编著本书,期望有助于减轻新劳动法规对企业的负面影响,有助于企业度过严寒的“冬天”,迎接阳光灿烂的春天,为社会创造更大财富和更多就业机会。

劳动法由于备受争议的《劳动合同法》出台而受到空前关注,劳动法学也由“冷门”学科跃升“热门”学科行列,有关劳动法的书籍如过江之鲫。

与市面上的劳动法方面的各种书籍相比,本书具有以下特色:

一、实用性

本书内容涵盖了企业劳动合同管理和劳动规章制度建设中的绝大部分实务操作；

本书各章节均有大量特别提示，提醒企业防范用工法律风险和控制用工成本；

本书各章附有大量实务问答，这些问答源于实践，解答紧扣现行劳动法规，而不局限于劳动合同法；

本书各章附有大量管理流程、管理制度、劳动合同范例，具有参考价值；

本书各章附有相关法规，便于读者查找使用。

二、操作性

本书旨在为企业提供一个劳动合同管理和规章制度建设的操作平台，企业借助该平台，可根据本企业实际构建一个具有本企业特色的规章制度体系，从而为本企业生产经营和进一步发展提供制度保障；

本书提供的劳动合同管理和规章制度建设的操作平台，具有事先预防劳动争议、防范法律风险的突出作用，同时又具有事后解决劳动争议、控制法律风险的重要作用。无论事先预防还是事后处理，该平台均提供了路线图式的操作方案；

本书所附管理流程、管理制度、劳动合同实例，具有较强的可操作性和示范性。

三、理论性

本书体系严谨，全书共三篇计二十六章，各篇章之间相互联系，又自成体系；

本书在吸收法学和管理学先进理论及有关研究成果的基础上，将两者紧密结合，从一个新的视角对企业管理和劳动法研究提出了不少有见地的意见和观点；

本书关注劳动法学研究前沿和劳动法实务中的热点、难点，并在严密论证的基础上发表有一定说服力的见解；

本书秉持理性理念，旨在为企业处理日常劳动管理中所遇到的各种实务问题提供理论指导，以提高企业实务人员分析和解决问题的能力。面对新问题，任何书本都无法提供全部现成的解决方案。但企业 HR、法务人员和管理者可在正确理念和正确理论指导下找到解决新问题的正确方法，促进劳资和谐，促

进企业发展。

本书具有以上鲜明特点,可资律师、企业法务人员、HR、管理者、高等院校法律专业和人力资源管理专业学生以及劳动法、企业管理研究者参考。

本书见解粗浅,为笔者学习新法的心得和实务处理的体会,抛砖引玉,求教于同行,恳请读者朋友不吝赐教。

郭春宏谨识

2009 年 6 月 3 日

序 一

公司治理是公司制度的核心问题,而职工参与制是公司治理的重要组成部分,是经济法学和企业管理学共同探讨、研究的重要课题。自2008年1月1日起陆续施行的《劳动合同法》及其实施条例、《就业促进法》、《劳动争议调解仲裁法》等新劳动法规对公司治理乃至企业全面经营管理产生了深远影响。当然,这种影响因企业不同而有所不同:对于制度健全、管理规范的企业,影响相对较小;对于制度不够健全、管理不够规范的企业则冲击较大。正如台湾经营之神王永庆先生所言:“管理企业,最重要的就是建立制度。”

也许有不少人认为,企业规章制度属于企业管理学范畴,它与法律关联不大。然而,新劳动法规的颁行颠覆了这种认识:(1)新劳动法规强调职工参与公司治理,明确规定企业在制定直接涉及劳动者切身利益的规章制度或重大事项时,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。否则,该规章制度将因违法而无效。(2)新劳动法规加重了企业因规章制度的制定、执行不合法而应承担的违法责任,并建立了将企业违法成本转化为劳动者经济利益的机制,使企业面临的法律压力骤增。显然,规章制度是否合法、合规,是企业无法回避的问题。劳动合同管理和规章制度建设已成为经济法学和企业管理学共同关注的重要课题。

本书作者是一位执业律师,长期专注企业法律顾问工作,对劳动合同管理和规章制度建设颇有研究心得和实务操作经验,在执业之余不辞辛劳将其心得和经验进行总结、整理成书,奉献社会,其精神可嘉!

本书具有一定的实用价值和参考价值,在众多的劳动法书籍中有自己独到的特色:(1)立论理性、平和。作者认为,企业应善待员工,员工应诚实劳动,劳资双方是互利双赢的共同体;作者能客观看待新劳动法规的影响,既看到新法的消极影响,又看到其积极意义,并以这样理性、平和的理念构筑劳动合同管理和规章制度建设的操作平台。在劳动法学研究上有所谓“劳方派”、“资方派”

争论的今天,这种理性、平和的理念难能可贵。(2)实务操作性强。全书附有大量特别提示、实务问答、管理流程、管理制度和劳动合同范例,具有较强的可操作性和示范性。(3)有一定理论研究价值。本书关注劳动法学研究前沿和劳动法实务中的热点、难点,并在吸收法学和管理学先进理论的基础上,将有关法学理论和管理学理论以及理论与实务操作进行糅合,从一个新的视角对企业管理和经济法研究提出了不少有见地的观点。当然,其中有些观点、意见仅仅是一家之言,还有商榷与深入探讨的余地。但瑕不掩瑜,我愿意把它推荐给读者,并希望作者再接再厉,不断创作出更丰硕的成果。

是为序。

赵旭东*

* 赵旭东,中国政法大学民商经济法学院副院长,博士生导师。

序 二

从工业社会发展到知识社会,企业面临的竞争越来越激烈,企业的生存与发展也越来越依赖职工的素质和主动参与意识。为了企业能够长久发展并维持职工稳定的工作岗位和工资收入,职工往往有参与企业治理的愿望和要求。职工适度参与企业治理,对于促进企业发展和劳资和谐具有重要意义。二战以后,职工参与制在现代市场经济国家盛行,并已成为现代企业制度的重要组成部分。在我国,职工参与公司治理的途径,主要有职工代表大会制度、工会制度、集体协商制度、职工董事、监事制度、职工持股制度等形式。

2008年1月1日起实施的《劳动合同法》强化了职工参与公司治理的民主管理权利,明确规定企业在制定直接涉及劳动者切身利益的规章制度或重大事项时,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;该法还加重了企业因规章制度的制定、执行违反法律规定而应承担的违法责任,这使规章制度的合法性、合规性问题日益凸显。《劳动合同法》、《就业促进法》、《劳动争议调解仲裁法》等新劳动法规的施行,对企业管理和规章制度建设提出了更高的要求。

作者编写的这本《新法环境下的劳动合同管理与规章制度建设》,适逢其时,比较详细地阐述了有关劳动合同管理和规章制度建设方面的经济法学和企业管理学理论及法律政策依据;总结了劳动合同管理与规章制度建设的主要原则和实践中应注意的一些问题;探讨了劳动法学研究前沿和劳动法实务中的热点、难点,并提出了不少有见地的意见和观点;编写了大量管理流程、管理制度、劳动合同实例,具有较强的可操作性和示范性。因此,本书具有一定的实用价值和参考价值,在众多的劳动法书籍中具有一定的特色。当然,正如世界上不存在绝对完美的事情一样,书中有些意见和观点仅是一家之言,还值得进一步推敲。

本书作者是一位执业律师,好学上进,勤于思考,在工作之余将其执业经验

和法律研究心得进行总结并撰写成书,奉献社会,确实难得,这种精神值得鼓励和倡导。

在本书付梓之际,应作者之邀,特作此序。

朱义坤*

2009年9月21日

* 朱义坤,暨南大学法学院常务副院长、博士生导师。

总 目 录

第一篇 劳动管理的法律环境	1
第一章 劳动法概述	3
第二章 新劳动法规概述	10
第二篇 劳动合同及其管理	19
第三章 劳动合同及其管理概述	21
第四章 劳动合同的必备条款	45
第五章 劳动合同的可备条款	71
第六章 集体劳动合同	98
第七章 劳动合同的订立与续订	112
第八章 劳动合同的履行与变更	133
第九章 劳动合同的解除与终止	150
第十章 经济补偿金、赔偿金与违约金	185
第三篇 规章制度及其建设	209
第十一章 企业规章制度概述	211
第十二章 公司章程	254
第十三章 组织管理制度	270
第十四章 招聘制度	297
第十五章 薪酬管理制度	311
第十六章 考勤与休假制度	396
第十七章 绩效管理制度	432
第十八章 调动派任制度	454
第十九章 劳动安全卫生与保护制度	466

第二十章 职业培训制度	504
第二十一章 保密制度	520
第二十二章 奖惩制度	536
第二十三章 离职制度	559
第二十四章 民主管理制度	582
第二十五章 劳动争议处理制度	597
第二十六章 其他规章制度建设	622
主要参考书目	635
后记	637

分 目 录

第一篇 劳动管理的法律环境	1
第一章 劳动法概述	3
第一节 劳动法的概念及其特征	3
一、劳动法的概念	3
二、劳动法的调整对象	3
三、劳动法的特征	6
第二节 劳动法的体系和劳动法渊源	7
一、劳动法的体系	7
二、劳动法的渊源	8
第二章 新劳动法规概述	10
第一节 新劳动法规及其新规定	10
一、新劳动法规的范围	10
二、新劳动法规在实体方面的“新规定”	10
三、新劳动法规在程序方面的“新规定”	11
第二节 金融危机背景下劳动政策的新变化	13
一、金融危机背景下我国劳动政策的新变化	13
二、对金融危机背景下劳动政策新变化的理解	15
第三节 新劳动法规的影响	15
一、新劳动法规对企业的消极影响	15
二、新劳动法规对诚信社会建设的消极影响	16
三、新劳动法规的积极意义	17
四、正视新劳动法规的挑战	17

第二篇 劳动合同及其管理	19
第三章 劳动合同及其管理概述	21
第一节 概述	21
一、劳动合同的概念及其特点	21
二、劳动合同的种类	22
三、劳动合同与劳务合同之区别	23
四、劳动合同管理的意义	24
五、劳动合同管理的原则	25
六、劳动合同管理机构及人员的设置	27
第二节 劳动合同的效力	28
一、劳动合同效力之表现	28
二、劳动合同有效的条件	29
三、无效劳动合同及劳动合同的部分无效	29
第三节 劳动合同的内容与条款	31
一、劳动合同内容概述	31
二、劳动合同的条款及其分类	32
附：	
一、本章主要法规	34
二、本章实务问答	34
三、本章制度实例	40
第四章 劳动合同的必备条款	45
第一节 必备条款概述	45
一、必备条款的意义	45
二、新、旧法对必备条款的不同规定	45
第二节 合同主体条款	46
一、条款解读	46
二、特别提示	46
第三节 合同期限条款	47
一、条款解读	47
二、特别提示	48

第四节 工作内容条款	53
一、条款解读	53
二、特别提示	54
第五节 工作地点条款	55
一、条款解读	55
二、特别提示	55
第六节 工作时间和休息休假条款	56
一、条款解读	56
二、特别提示	56
第七节 劳动报酬条款	56
一、条款解读	56
二、特别提示	57
第八节 社会保险条款	58
一、条款解读	58
二、特别提示	58
第九节 劳动保护、劳动条件和职业危害防护条款	59
一、条款解读	59
二、特别提示	59
第十节 法律法规规定应当纳入劳动合同的其他事项	60
附：	
一、本章主要法规	60
二、本章实务问答	60
三、本章合同实例	63
 第五章 劳动合同的可备条款	 71
第一节 试用期条款	71
一、条款解读	71
二、特别提示	72
第二节 服务期条款	73
一、条款解读	73
二、特别提示	73
第三节 保密及竞业限制条款	75
一、条款解读	75

二、特别提示	76
第四节 经济补偿金条款	77
一、条款解读	77
二、特别提示	78
第五节 劳动纪律条款	79
一、条款解读	79
二、特别提示	79
第六节 劳动合同变更条款	80
一、条款解读	80
二、特别提示	80
第七节 劳动合同的解除和劳动合同的终止条款	81
一、条款解读	81
二、特别提示	81
第八节 违约金及赔偿责任条款	82
一、条款解读	82
二、特别提示	82
第九节 劳动争议处理条款	83
一、条款解读	83
二、特别提示	84
第十节 双方约定应当纳入劳动合同的其他事项	84
一、条款解读	84
二、特别提示	85
附：	
一、本章主要法规	85
二、本章实务问答	85
三、本章合同实例	89
第六章 集体劳动合同	98
第一节 集体合同概述	98
一、集体合同的概念及其特征	98
二、集体合同的种类	98
三、集体合同的作用	99
第二节 集体合同的内容、形式及效力	99

一、集体合同的内容	99
二、集体合同的形式	101
三、集体合同的效力	101
第三节 集体合同的订立、履行、变更、解除与终止	102
一、集体合同的签订程序	102
二、集体合同的履行、变更及解除	103
三、集体合同的终止	104
附：	
一、本章主要法规	104
二、本章实务问答	105
三、本章合同实例	106
第七章 劳动合同的订立与续订	112
第一节 劳动合同的订立	112
一、劳动合同订立的含义	112
二、劳动合同订立的时间	112
三、劳动合同订立的原则	113
四、劳动合同订立阶段的告知义务	115
五、反担保规定	115
六、特别提示	116
第二节 劳动合同续订	117
一、劳动合同续订的含义	117
二、劳动合同续订与劳动合同订立的异同	117
三、用人单位应当续订劳动合同的情形	117
四、应当续订但内容协商不一致时的处理	117
五、特别提示	118
附：	
一、本章主要法规	118
二、本章实务问答	119
三、本章管理流程	131
第八章 劳动合同的履行与变更	133
第一节 劳动合同的履行	133