

《劳资关系》杂志、劳动法在线 联合强力推荐  
HR俱乐部、人力资源管理研究中心



# 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



购书免费分享超值服务!(见封底)

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

企业法律与管理实务操作系列

W110

增订  
4版

《劳资关系》杂志、劳动法在线 联合强力推荐  
HR俱乐部、人力资源管理研究中心



# 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.  
(增订本). —北京: 中国法制出版社, 2011. 9 (2012. 2 重印)  
(企业法律与管理实务操作系列)  
ISBN 978 - 7 - 5093 - 3078 - 4

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 162029 号

策划编辑: 刘峰 (52jm. cn@163. com)

封面设计: 周黎明

---

### 劳动合同法实务操作与案例精解 (增订 4 版)

LAODONGHETONGFA SHIWUCAOZUO YU ANLIJINGJIE (ZENGDIINGSIBAN)

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

印张/30 字数/516 千

版次/2012 年 2 月第 4 版

2012 年 2 月第 1 次印刷

---

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 3078 - 4

定价: 69.80 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 66034985

市场营销部电话: 66017726

邮购部电话: 66033288

# 上海持万企业管理咨询有限公司

持万咨询的咨询顾问都有在中国知名高等院校、咨询公司、人力资源公司、律师事务所、会计师事务所、司法机关、仲裁机构等咨询和法律机构的从业经验，特别是劳资咨询团队的资深顾问在中国劳资关系和劳动法实务领域都有着丰实的经验，他们长期为众多具有国际性背景的客户提供专业法律服务，凭借多年积累的执业信誉与业务经验，已经深得客户之信任。

旗下劳动法在线网站：

劳动法在线网站（laborlawnet.com）依托实体机构上海持万企业管理咨询有限公司，是由知名任劳动法专家和人力资源专家包括精于实践的专业咨询顾问、律师、法官和劳动仲裁员以及精于理论的专业学者联合发起设立的劳动关系、人力资源与用工管理专业咨询、培训、顾问、代理和外包网站。目标是面向企业客户提供综合性、高品质的一站式劳动关系、人力资源与用工管理项目咨询、课程培训、争议代理和专项顾问服务。

业务范围之一——人力资源与用工管理咨询模块：

- 项目解决方案
- 常年管理顾问
- 公开课与内训
- 人事外包与劳务派遣

项目咨询及内训联系方式：

联系人：何小姐（企划部）

联系电话：021-58358295 13817296311

联系邮箱：apple.he@laborlawnet.com

网址：www.laborlawnet.com

# 目 录

第四版序言 和谐劳动关系的引导、建构与实施	1
第三版序言 成功驾驭企业人力资源风险	5
第二版序言 传统人力资源管理体系的梳理、转型与优化	11
第一版序言 法律视野下的人力资源管理重构	17
<b>第一章 员工的人职与劳动关系的建立</b>	<b>21</b>
一、员工录用知情权运用与职前调查	22
(一) 招聘录用条件的规范设计	22
案例 1: 录用条件约定不明导致解除不能	22
案例 2: 试用期以不能胜任工作为由解除合同	24
(二) 知情权的运用与入职调查	26
案例 3: 公司有权辞退依凭虚假材料入职的员工	27
案例 4: 高级人才承诺对原雇主自行承担责任的声明无效	29
二、劳动合同订立时点、种类与效力	31
(一) 劳动合同订立与劳动关系建立	31
案例 5: 三方协议订立不等于劳动关系建立	31
(二) 无固定期限劳动合同的选择权	33
案例 6: 固定期限劳动合同转换为无固定期限劳动合同	33
案例 7: 两次续签劳动合同应当订立无固定期限劳动合同	34
(三) 劳动合同订立与录用通知书操作	36
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?	36
案例 9: 不订立书面劳动合同的法律风险	38
案例 10: Offer Letter 的法律效力	40
三、劳动合同内容的设计与风险预防	42
(一) 劳动合同的法定必备条款	42

案例 11: 薪资约定为不低于最低工资标准的法律后果	42
(二) 劳动合同有效与无效判定	50
案例 12: 没有法定必备条款是否意味着劳动合同无效?	50
案例 13: 劳动合同中约定自主调整工作地点无效?	52
案例 14: 劳动合同中的禁止结婚约定无效?	52
四、试用期条款的约定与试用期考核	54
(一) 试用期约定的误区分析	54
案例 15: 先签试用期合同再签劳动合同?	54
案例 16: 调整工作岗位能否再次约定试用期?	56
案例 17: 企业可以随时延长或缩短试用期吗?	57
(二) 试用期考核与解除要件	60
案例 18: 试用期考核不合格可以随时解除合同?	60
(三) 试用期解除的法定程序	62
案例 19: 违反法定程序的试用期解除无效	62
五、事实劳动关系的防治与证据保全	63
(一) 事实劳动关系的法律责任	64
案例 20: 事实劳动关系与劳务关系的判定	64
案例 21: 上海某汽车公司清洁工要求补偿案	66
(二) 事实劳动关系的风险预防	68
案例 22: 员工本人不愿意订立书面合同处理	68
案例 23: 劳务派遣协议引致的事实劳动关系	68
<b>第二章 员工的管理与规章制度的制定</b>	<b>71</b>
一、规章制度与劳动合同的协调与补充	72
(一) 规章制度的结构组成和主要内容	72
案例 24: 企业有劳动合同就不需要规章制度?	73
(二) 规章制度与劳动合同的相互关系	74
案例 25: 劳动合同与规章制度不一致时如何处理?	75
(三) 规章制度在劳动争议处理中的适用	77
案例 26: 规章制度在劳动争议案件中的作用	77
案例 27: 违法的规章制度无效及其处理	78
二、新法下的规章制度之绩效考核规则	80
(一) 试用期的考核制度	80
案例 28: 试用期考核不合格辞退败诉案	81

(二) 正式合同期间的考核制度	83
案例 29: 对不能胜任工作员工的认定与管理	83
案例 30: 定性化考核能认定员工不胜任工作吗?	85
案例 31: 不能胜任工作的员工拒绝调岗被解职	87
案例 32: 员工被末位淘汰制度淘汰无效	89
三、新法下的规章制度之薪资岗位规则	92
(一) 薪资管理制度	92
案例 33: 试用期可以支付半薪工资并不用支付社保费吗?	93
案例 34: 如何理解各地规定的最低工资标准?	97
案例 35: 员工加班加点的薪资计算基数可以自行约定吗?	99
案例 36: 依照规章制度扣除员工工资合法吗?	102
案例 37: 员工休病假情形下的工资支付	104
案例 38: 销售人员款到提成制度是否有效?	107
案例 39: 女职工“三期”薪资支付管理	110
案例 40: 员工离职仍有权要求企业支付年终奖吗?	111
案例 41: 依据规章制度调薪与劳动合同的变更	113
(二) 岗位管理制度	115
案例 42: 岗位设定不明确导致的法律风险	115
四、新法下的规章制度之休假福利规则	117
(一) 休假管理制度	117
案例 43: 员工申请法定带薪年假就必须许可?	118
案例 44: 公司规定员工指定医院就医方可认定病假?	121
(二) 特殊福利待遇设计	130
案例 45: 住房、汽车等特殊福利待遇的安排	130
五、规章制度之制订与修改的法定程序	132
(一) 规章制度的法定制定程序	133
案例 46: 规章制度没有经过公示程序不生效	134
(二) 规章制度的法定修改程序	136
案例 47: 职工提出规章制度修改动议应予支持	136

### 第三章 特殊员工处理与专项协议签订 138

一、特殊员工的分类与特殊员工管理思路	139
(一) 未成年员工管理思路与操作	139
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?	139

(二) 女职工管理思路与操作实务	142
案例 49: 女职工对经济性裁员的特别应对	142
(三) 军人员工管理思路与操作实务	148
案例 50: 员工应征入伍后劳动关系的处理	148
(四) 外国人就业的管理思路	151
案例 51: 非法聘用外国人从事培训遭受行政处罚	151
案例 52: 外籍高管与某跨国企业在华公司劳动争议案	155
二、特殊劳动关系与非标准化管理办法	160
(一) 特殊劳动关系的法律定位	161
案例 53: 聘用内退人员建立特殊劳动关系	161
(二) 特殊劳动关系的区别对待	163
案例 54: 退休返聘员工超时工作有无加班费?	164
(三) 特殊劳动关系的特别管理	167
案例 55: 上海首例退休人员工伤认定案	167
三、特殊工时制度选择与法定程序要件	169
(一) 综合计算工时制	169
案例 56: 综合计算工时制大量节省加班费开支?	170
(二) 不定时工时制	171
案例 57: 不定时工时制只需在规章制度中规定吗?	172
(三) 计件工时制	174
案例 58: 计件工时制就没有加班费之说吗?	174
四、人力资本投入与培训及服务期协议	176
(一) 试用期与培训服务期协议	176
案例 59: 试用期内签订的培训服务期协议无效?	177
(二) 服务期内员工与企业的法定及约定义务	178
案例 60: 员工在服务期内被违纪解除是否需要支付违约金?	179
(三) 出资培训及费用与违约金的法律约束	181
案例 61: 对培训出资的理解及与违约金的对应关系	181
五、商业秘密保护与保密竞业限制协议	184
(一) 商业秘密保护的法律手段	184
案例 62: 没有保密协议是否就意味着员工不存在保密义务?	185
(二) 商业秘密保护与保密竞业限制协议	188
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?	189
(三) 违反保密竞业限制义务的责任追究	191



案例 64：违反竞业限制义务的员工可能会被追究刑事责任？	191
------------------------------	-----

## 第四章 员工的离职与法律风险的防范 194

一、员工的离职分类与法律风险分析	195
(一) 员工离职的法律分析分类	195
案例 65：员工辞职单位批准是协商解除还是单方解除？	196
(二) 员工离职的程序事项风险	198
案例 66：员工离职程序瑕疵导致损害赔偿	198
二、员工主动辞职权利的扩大与泛化	202
(一) 员工行使任意解除权	202
案例 67：高级管理人员提前 30 天就可以离职？	202
案例 68：员工在提交书面辞职书以后能否撤销？	205
(二) 员工行使法定解除权	207
案例 69：企业不支付奖金和津贴员工可以解除合同？	207
案例 70：企业违法在先员工就免除服务期和竞业限制义务？	209
(三) 员工违法解除劳动合同之应对	211
案例 71：员工未提前 30 天通知企业离职之法律追究	211
三、企业合法辞退员工的法律路径	213
(一) 企业行使法定解除权之过失性解除	213
案例 72：与其他单位建立劳动关系能否解除劳动合同？	213
(二) 企业行使法定解除权之非过失性解除	217
案例 73：何谓客观情况发生变化时企业可以解除合同？	217
(三) 经济性裁员之法律风险控制	221
案例 74：经济性裁员与通常集体解除劳动合同之差异	222
(四) 解雇保护原则与企业应对策略	224
案例 75：农民工工伤后患病遭遇解除是否合法？	224
四、柔性化策略与协商解除劳动合同	226
(一) 柔性化策略与企业劳动人事管理	226
案例 76：企业人文关怀与劳动法违法成本对比	227
(二) 柔性化操作与协商解除劳动合同	229
案例 77：柔性化协商解除人事经理劳动合同	229
五、跳槽预防及合同终止之风险控制	231
(一) 员工跳槽离职法律风险防范	232
案例 78：米果公司核心员工集体跳槽案	232

(二) 劳动合同终止法律风险防范	234
案例 79: 员工退休劳动关系终止争议处理	234

## 第五章 劳资利益平衡管控与法律责任 238

一、严苛化的《劳动合同法》与政府监督检查	239
(一) 劳动监察的范围	239
案例 80: 员工遭遇企业强迫长时间劳动向监察部门投诉案	240
(二) 劳动监察的监察方式	243
(三) 劳动监察的法定程序	244
(四) 劳动监察的违法处罚	245
(五) 其他机构的监督责任	245
案例 81: 其他机构也能监督企业劳动守法状况?	246
二、用人单位违反《劳动合同法》的法律责任	248
(一) 相关规章制度违法的法律责任	248
案例 82: 员工手册作为劳动合同一部分的效力如何?	249
(二) 订立劳动合同违法的法律责任	250
(三) 履行劳动合同违法的法律责任	252
案例 83: 山西黑砖窑事件中黑窑主法律责任如何?	252
(四) 终结劳动合同违法的法律责任	255
(五) 特别用工形式违法的法律责任	256
案例 84: 选择项目承包人员失误带来法律风险	257
三、社会法与终结劳动合同的经济补偿金	258
(一) 经济补偿金的法定支付情形	258
案例 85: 何种情形不需要支付经济补偿金?	259
(二) 经济补偿金的通常计算方式	261
四、契约法与违反劳动合同的约定违约金	263
案例 86: 新法背景下天价违约金能否存在?	263
五、侵权法与违反劳动合同的法定赔偿金	266
(一) 企业应如何正确运用赔偿金	266
案例 87: 未提前 30 日通知会导致员工支付巨额赔偿?	266
(二) 赔偿金与违约金的竞合处理	268
案例 88: 企业对违约员工能同时主张违约金和赔偿金?	268

<b>第六章 集体合同制与三方协商的实施</b>	<b>271</b>
一、集体协商与集体合同的法律实效化	272
(一) 平等协商制与集体合同的订立	272
案例 89: 职工方协商代表的独立性与集体合同效力	273
(二) 集体合同的内容、形式与期限	276
(三) 集体合同的履行、变更与终结	277
二、工会程序参与和企业民主管理绩效	277
(一) 工会民主参与和企业管理绩效	278
(二) 工会与企业集体协商机制的建构	278
案例 90: 平等协商和签订集体合同的程序	279
三、政府企业员工与三方协商对话机制	280
(一) 三方机制的主要职责与三方对话	281
(二) 企业三方机制的建立与民主协商	281
案例 91: 三方协商机制如何建立与实施?	281
四、劳动关系的形成与履行的工会监督	283
(一) 工会监督劳动合同的履行	283
(二) 工会监督集体合同的履行	283
案例 92: 企业工会不能监督区域性集体合同的履行?	284
五、主动性的企业职代会工会沟通渠道	285
(一) 企业工会的组建及与企业的互动	285
案例 93: 沃尔玛在中国全面组建工会	285
(二) 企业职代会的地位及其沟通方式	287
案例 94: 《劳动合同法》实施后如何操作职代会组建?	287
<b>第七章 劳务派遣与用工模式的选择</b>	<b>289</b>
一、新法下劳务派遣模式的取舍博弈	290
案例 95: 新法背景下企业是否需要使用派遣员工?	290
案例 96: 通用电气公司对非正式用工的使用情况	291
二、劳务派遣关系三方主体法律分析	295
案例 97: 劳务派遣中的三方关系与责任承担	295
三、劳务派遣公司的选择与风险控制	297
案例 98: 劳务派遣中介机构与劳务派遣公司的用工区别	298
四、劳务派遣员工的合法管理与使用	300
案例 99: 酒店管理公司如何管理所属派遣员工?	300

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?	302
五、劳务派遣常见法律纠纷处理应对	304
案例 101: 派遣员工劳动关系的研判	304
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	306

## 第八章 非全日制工与用工风险的控制 310

一、用工方式灵活化与非全日制用工制	311
案例 103: 麦当劳肯德基涉嫌非法用工案	311
案例 104: 非全日制员工能否与多个企业订立劳动合同?	313
二、非全日制用工劳动关系的简化管理	313
案例 105: 非全日制用工员工老赵能要到经济补偿金吗?	314
三、非全日制用工与其他用工的风险对比	315
四、实习生、学生兼职与非全日制用工	316
案例 106: 非全日制用工工资低于最低工资标准案	316
五、非全日制用工常见劳动争议的处理	317
案例 107: 非全日制用工员工无需缴纳工伤保险?	317

## 第九章 劳动争议处理与调解仲裁实务 320

一、自愿原则及劳动争议和解与调解	321
(一) 自愿协调原则	321
案例 108: 协商解决劳动争议也是纠纷解决的处理方式	322
(二) 和解与调解	323
案例 109: 劳动争议调解组织调解的效力	323
案例 110: 仲裁委制作的调解协议在签收前仍可反悔	324
案例 111: 员工可以直接持调解协议书向法院申请支付令	327
二、劳动争议仲裁中的相关处理规则	329
(一) 劳动争议的范围	329
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?	329
(二) 劳动争议处理体制	333
案例 113: 针对具体案件的劳动争议处理程序是怎样的?	333
(三) 劳动争议处理中的证据	334
案例 114: 无纸化办公对举证责任带来的挑战	335
案例 115: 公司不能提供特殊工时制批准文件承担不利后果	336
(四) 劳动争议仲裁管辖	338

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?	338
案例 117: 当事人能否约定或自行选择管辖法院?	339
(五) 仲裁时效与审理时限	340
案例 118: 仲裁时效是从终结劳动关系之日起计算吗?	341
案例 119: 仲裁时效中断后重新起算	342
案例 120: 仲裁时效中止, 中止情形消失后时效继续计算	342
(六) 部分裁决和先予执行	344
案例 121: 仲裁庭裁决案件应遵循审限规定	345
案例 122: 哪些案件可以适用先予执行?	346
(七) 终局裁决	347
案例 123: 员工在“一裁终局”后仍能起诉?	348
案例 124: 用人单位不服一裁终局案件能否申请撤销?	349
(八) 生效调解书、裁决书的执行	352
案例 125: 生效劳动争议裁决书如何申请执行?	352
三、集体合同争议与可选的解决方式	355
(一) 集体争议的处理方法	355
案例 126: 企业不履行集体合同遭遇仲裁案	356
(二) 不同集体合同争议的处理	357
四、新法格局下劳动争议预防与控制	358
(一) 遵守法律规则和政策规定, 注重法制化管理	358
(二) 完善劳动合同和规章制度, 注重契约化运行	359
(三) 强化证据意识和程序意识, 注重书面化操作	360
(四) 寻求劳资双赢和共生和谐, 注重人本化沟通	360
<b>第十章 劳动合同与专项协议示例与解读*</b>	<b>362</b>
一、劳动合同示例与解读	363
(一) 劳动合同示例	363
(二) 劳动合同文本解读	371
二、培训服务期协议示例与解读	373
(一) 培训服务期示例	373
(二) 培训服务期文本解读	378

\* 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3版)》。

三、保密协议示例与解读	379
(一) 保密协议示例	379
(二) 保密协议文本解读	383
四、竞业限制协议示例与解读	383
(一) 竞业限制协议示例	383
(二) 竞业限制协议文本解读	386
五、集体合同示例与解读	387
(一) 集体合同示例	387
(二) 集体合同文本解读	395
六、劳务派遣协议示例与解读	397
(一) 劳务派遣协议示例	397
(二) 劳务派遣协议文本解读	407
七、非全日制用工合同示例与解读	408
(一) 非全日制用工合同示例	408
(二) 非全日制用工合同文本解读	410
八、聘用合同示例与解读	411
(一) 聘用合同示例	411
(二) 聘用合同文本解读	416
<b>第十一章 常用劳动人事表单指引及示例*</b>	<b>418</b>
一、员工招聘类表单指引及示例	419
(一) 表单使用指引	419
(二) 表单示例	419
二、合同变更类表单指引及示例	421
(一) 表单使用指引	421
(二) 表单示例	422
三、合同终止类表单指引及示例	422
(一) 表单使用指引	422
(二) 表单示例	423
四、合同解除类表单指引及示例	425
(一) 表单使用指引	425
(二) 表单示例	426

\* 更多劳动人事表单, 请阅读王桦宇编著: 《人力资源管理实用必备工具箱.rar (增订3版)》。

五、仲裁申请书及起诉书指引及示例	430
(一) 仲裁申请书及起诉书使用指引	430
(二) 仲裁申请书及起诉书示例	431

## 附录 435

中华人民共和国劳动合同法 (2007年6月29日)	435
中华人民共和国劳动合同法实施条例 (2008年9月18日)	445
中华人民共和国劳动争议调解仲裁法 (2007年12月29日)	449
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 (2001年4月16日)	455
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) (2006年8月14日)	457
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) (2010年9月13日)	459
第四版后记	462
致 谢	465

## 第四版序言

# 和谐劳动关系的引导、建构与实施

——多层次、宽视野、全流程的用工管理法律风险防范

一段时间以来，“和谐劳动关系”和“创建和谐劳动关系”等语词成为政府、学术和企业各界热议的焦点问题。那么，和谐劳动关系具有何种内涵或外延呢？或者说，和谐劳动关系应该具有哪些内在品质和外部特征呢？简要言之，**和谐劳动关系就是指政府、用人单位和劳动者在劳动关系调处中贯彻和睦协调、相辅相成、安定有序的基本原则，保障劳资双方在集体和个体劳动关系中都能获得利益平衡和程序保护，以实现体面劳动的基本价值观。**<sup>①</sup> 作为用人单位或者说企业方面而言，和谐劳动关系意味着企业与员工之间关系的相互协调、相互理解和相辅相成，并藉由畅通温和的表达机制达成比较和谐的员工关系或者劳动关系。在企业人力资源或者用工管理实务中，应当根据企业自身的行业特点和具体情况，更多地或者力所能及地体现对员工的人文关怀和物质保障。当然，由于劳资双方在合同框架和法律拟制下不可避免的对立性，在当企业和员工发生劳动争议时，调解和处理纠纷时也应特别注意在程序上的相互理解和尊重。<sup>②</sup>

对劳动关系而言，可以有比较广义的理解，也可以有相对狭义的界定。从广义的涵义上看，任何劳动者与任何性质的用人单位之间因从事劳动而结成的社会关系都属于劳动关系的范畴；而从狭义的概念上讲，劳动关系是指用人单位招用劳动者为其成员，劳动者在用人单位的管理下提供有报酬的劳动而产生的权利义务关系。**作为用人单位或者企业层面来理解劳动关系，更多的则是人力资源管理或者用工管理的概念，**

---

<sup>①</sup> 1999年6月，国际劳工组织新任局长胡安·索马维亚在第87届国际劳工大会上首次提出了“体面的劳动”新概念，明确指出：所谓“体面的劳动”，意味着生产性的劳动，包括劳动者的权利得到保护、有足够的收入、充分的社会保护和足够的工作岗位。为了保证“体面的劳动”这一战略目标的实现，必须从整体上平衡而统一地推进“促进工作中的权利”、“就业”、“社会保护”、“社会对话”等四个目标。

<sup>②</sup> 2011年11月30日，人社部发布《企业劳动争议协商调解规定》，自2012年1月1日起施行。该《规定》旨在建立企业内部劳动争议协商解决机制，提升企业自主解决争议的能力。



即如何有效管理员工从而使员工能够在有激励和有管控的条件实现岗位绩效的最大化。而从劳动法或者用工风险防范的角度，如何在劳动法的框架内使得企业上述绩效目的实现而又将相关争议风险降至最低则成为相同重要的课题。<sup>①</sup> 而根据官方的说法，“以规范劳动关系为主要内容的《劳动合同法》，对于推进劳动保障制度建设和加强劳动保障监察执法，特别是对于完善我国劳动合同制度，构建和发展和谐的劳动关系，具有十分重要的意义。”<sup>②</sup>

从人力资源管理或者用工管理的层面来理解劳动关系，实际上是有一定的局限性的。比如，很多劳动法律师喜欢推荐较为技术性的管理方法来管控员工，而企业人力资源部门特别是外企人力资源部门认为较为功利而拒绝适用。<sup>③</sup> 但无论如何，从人力资源管理 and 法律风险控制两个层次来理解和处理劳动关系是非常必要的。也正是基于这种立场，我们可以从宏观和微观相结合、实体和程序相配套以及管理与法律相结合的方式来看待和处理劳动关系事项。从宏观角度来看，和谐劳动关系的基础是抽象的劳资双方通过对各自责任感和角色的理解，通过就业的方式达成相对稳定的社会关系和法律关系；而从微观角度来看，和谐劳动关系则是指具体的企业应当对所招用的员工承担法律责任和社会责任，提供体面劳动的机会并提升其职业竞争力。从实体和程序相配套的角度，在劳动法层面的规制本身而言，无论是对于实体还是程序，都贯彻了对员工偏重保护的立场，这在实体上表现为更多的义务和责任由企业承担，<sup>④</sup> 在程序上则表现为保护劳动者的举证规则和有利推定。<sup>⑤</sup> 而从管理与法律相促进的角度，在法律风险控制上实施的用工管理则是最优化、最有效和最有永续发展追求的人力资源管理思路和实施途径。

---

① 企业用工成本控制与法律风险防范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控制》，中国法制出版社2010年版。

② 劳动和社会保障部组织编写：《中华人民共和国劳动合同法讲座》，中国劳动社会保障出版社2007年版，第1页。

③ 比如，部分律师提示企业在规章制度或劳动合同形成诸如如下文字：“在熟知劳动法律法规的前提下，本人仍自愿放弃劳动法律法规规定的各种年休假及其他法定假期”等以规避劳动法相关规定，而人力资源管理部门往往会觉得过于侵犯员工权益，而倾向于不采纳。

④ 比如，企业应当承担督促订立书面劳动合同的责任，否则应当承担双倍工资的法律责任；再如，对解除劳动合同的限制，在解雇保护方面对企业制订了完全单向的不理约束机制；又如，就违约金和经济补偿金的设置方面，对企业约定违约金进行了条件的严格限定并扩大了经济补偿金的适用范围；等等。

⑤ 比如，规章制度若未经由员工学习或签收，则不产生企业规章制度约束员工的法律后果；再如，就加班费而言，若在员工提出初步证据情形下，企业不能出具较为明确的诸如考勤记录等抗辩证据情形下，则采取明确支持员工的审理立场；再如，对双方均不能居正相关实施的情形下，则采取优先推定保护劳动者的基本态度；等等。