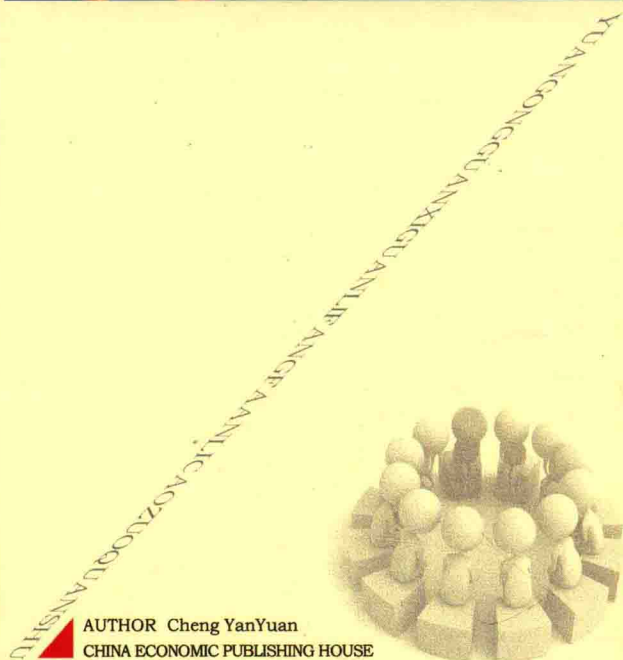


■ 人力资源管理的秘籍宝典
■ 最具实践操作价值的人力资源管理丛书



AUTHOR Cheng YanYuan
CHINA ECONOMIC PUBLISHING HOUSE

员工关系 管理方法·案例·操作全书

RENLI ZIYUANGUANLIGONGSHU

人·力·资·源·管·理·丛·书

● 编著 程延园

中卷



中国经济出版社
CHINA ECONOMIC PUBLISHING HOUSE

员工关系管理方法·案例·操作全书

编 著 程延园

中 卷

中国经济出版社

第十七章 劳动争议的预防和处理

引导案例：四年加班费索赔案

原告邓小雄于2001年11月5日进入桂林某市场有限公司（以下称公司）工作，担任管理员一职，未签订劳动合同，月工资为450元，后调整为500元。工作期间原告基本上没有享受过休息日和法定节假日（其中只有两年实行过每周休息一天的制度）。2006年2月20日，公司以原告多次在夜班睡觉为由将原告邓小雄予以辞退。邓小雄被辞退后，于2006年3月27日向桂林市劳动争议仲裁委员会提起仲裁，要求公司支付邓小雄工作期间（4年多）所有休息日和法定休假日的加班费共17175元。仲裁委员会受理后，经审理于2006年5月31日作出裁决，裁决认为原告的请求超过了60日的申诉时效，裁决公司支付原告被辞退前2个月的加班费及其25%的经济补偿金共计1105.4元。原告不服，于2006年6月18日向桂林市象山区人民法院提起诉讼，要求公司支付原告工作期间所有休息日和法定节假日的加班费及其25%的经济补偿金合计20128.63元。2006年8月10日，象山区法院开庭审理本案；2006年12月27日一审宣判，判决公司支付邓小雄2001年1月5日至2006年2月20日期间的全部加班费及其25%的经济补偿金，共计22179.20元。一审宣判后，公司不服，于2007年1月5日上诉至桂林市中级人民法院，认为邓小雄要求加班费已经超过了60日时效，且一审法院计算加班费有误，要求撤销一审法院判决。2007年5月15日，二审开庭审理；2007年6月26日，桂林市中级人民法院向邓小雄送达了终审判决，判决驳回了公司的上诉，维持一审判决。^①

^① 2007年十大劳动争议案件：四年加班费索赔案 2008年01月20日，法制日报。

本案主要涉及劳动争议仲裁时效的认定问题，在实践中具有典型意义。《劳动法》规定，劳动争议的仲裁时效自劳动争议发生之日起60天，这60天很清楚，但这60天怎么算（何谓劳动争议发生之日），规定的就不清楚了。针对各种类型的劳动争议，形成了各种各样的不同界定。2006年8月14日最高人民法院颁布的《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（二）》第一条对该问题作了如下经典界定：人民法院审理劳动争议案件，对下列情形，视为劳动法第八十二条规定的“劳动争议发生之日”：（一）在劳动关系存续期间产生的支付工资争议，用人单位能够证明已经书面通知劳动者拒付工资的，书面通知送达之日为劳动争议发生之日。用人单位不能证明的，劳动者主张权利之日为劳动争议发生之日。（二）因解除或者终止劳动关系产生的争议，用人单位不能证明劳动者收到解除或者终止劳动关系书面通知时间的，劳动者主张权利之日为劳动争议发生之日。（三）劳动关系解除或者终止后产生的支付工资、经济补偿金、福利待遇等争议，劳动者能够证明用人单位承诺支付的时间为解除或者终止劳动关系后的具体日期的，用人单位承诺支付之日为劳动争议发生之日。劳动者不能证明的，解除或者终止劳动关系之日为劳动争议发生之日。

由于用人单位处于优势地位，劳动者为保住工作，往往在单位欠薪时忍气吞声，故对争议的发生，最高法院采取了如上从宽理解，这一理解毫无疑问对扩大保护员工合法权益起到了非常重要的作用。而全国人民代表大会常务委员会颁布并于2008年5月1日执行的《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》将这一保护更扩大到极致，如该法第二十七条规定：“劳动争议申请仲裁的时效期间为一年。仲裁时效期间从当事人知道或者应当知道其权利被侵害之日起计算。前款规定的仲裁时效，因当事人一方向对方当事人主张权利，或者向有关部门请求权利救济，或者对方当事人同意履行义务而中断。从中断时起，仲裁时效期间重新计算……劳动关系存续期间因拖欠劳动报酬发生争议的，劳动者申请仲裁不受本条第一款规定的仲裁时效期间的限制；但是，劳动关系终止的，应当自劳动关系终止之日起一年内提出。”因此，对于用人单位来说，面对日益不利的仲裁时效界定的法律规定，承担起其作为雇主应当承担的法律责任，按时

足额支付工资（包括加班工资），成为必须要充分重视的一件事情。

劳动争议是用人单位与员工之间因为对薪酬、工作时间、福利、解雇及其他待遇等工作条件的主张不一致而产生的纠纷。预防和处理劳动争议，化解危机和风险是员工关系管理的重要内容。通过本章学习，应了解劳动争议的含义、分类和特点，掌握劳动争议处理的原则和方法，劳动争议调解、仲裁、诉讼制度以及集体争议处理制度。

第一节 劳动争议处理概述

一、劳动争议的分类和立法意义

1、劳动争议的分类

劳动争议，也称劳资争议，是指劳资关系当事人之间因为对薪酬、工作时间、福利、解雇及其他待遇等工作条件的主张不一致而产生的纠纷。在我国，具体指劳动者与用人单位之间，在劳动法调整范围内，因适用国家法律、法规和订立、履行、变更、终止和解除劳动合同以及其他与劳动关系直接相联系的问题而引起的纠纷。劳动纠纷是员工关系不协调的反映，只有妥善、合法、公正、及时处理劳动争议，才能维护劳动关系双方当事人的合法权益。

一般而言，根据争议的主体不同，可将劳动争议分为个别争议和集体争议两种：

（1）个别争议：雇主与员工个人之间所发生的争议，其争议对象是私法上的权利，也是劳动合同上的内容，因而也可称为“权利争议”。

（2）集体争议：雇主与员工的团体即工会之间所发生的争议，其争议的对象是团体的利益，也就是有关集体协议的内容。集体争议是以劳动者团体即工会为主体的、在集体谈判过程中发生的争议。

根据劳动争议性质不同，劳动争议可区分权利事项争议和调整事项争议：

(1) 权利事项争议：国际劳工组织认为，权利争议（或称法律争议）是指那些产生于对一项现行法律或集体协约的使用或解释（在某些国家也包括现行劳动合同）引起的争议。^①即劳资双方当事人基于法律、集体协议和劳动合同规定的权利义务所产生的争议，也就是双方因为实现劳动法、集体协议和劳动合同所规定的既存权利义务所发生的争议。

(2) 调整事项争议：劳资双方当事人对于劳动条件主张继续维持或变更的争议。

之所以将劳动争议进行这样的分类，其法律意义在于，在多数国家，因为争议的种类不同，而设置了不同的解决争议的机构，采用了不同的法律程序。权利争议的处理多采用仲裁、诉讼的方法解决，因为既定权利的确认相对容易，而利益争议则由于其复杂性和专业性特点，通常由政府或专业人士出面进行仲裁，而很少采用诉讼途径。

在中国，目前通常把劳动争议分为“一般劳动争议”和“因签订、履行集体合同发生的争议”。“一般劳动争议”是发生在特定的员工与雇主之间，因为适用国家法律、法规和订立、履行、变更、终止和解除劳动合同等劳动权利义务而产生的争议。并且，根据劳动者一方人数的多少和争议理由是否相同，进一步规定，发生劳动争议的职工一方在10人以上，并有共同理由的，应当推举代表参加调解或者仲裁活动。因签订集体合同而发生的争议由劳动保障行政部门会同同级工会代表、企业代表共同进行协调；因履行集体合同而发生的劳动争议可以向劳动争议仲裁委员会提起申诉，对仲裁裁决不服，可以向法院起诉。

2、劳动争议立法的意义

劳动争议的产生源于工业革命。工业革命以后，劳资之间的关系逐渐变得异常复杂，劳资双方由于利害关系而处于对立地位。在多种学说的影响之下，劳资之间爆发了相当规模的各种纠纷，随着工业的发达，这些纠纷越来越多，

^① 国际劳工组织：《劳动争议调解与仲裁程序比较研究》，第7页，北京，中国工人出版社，1998。

第一次世界大战之后,劳资争议成为各国重要的社会问题。由于劳资争议往往会引发巨大的社会风险,给劳资双方甚至整个社会带来很大危害,因此迅速、适当处理劳动争议,减少、缓和争议,维持社会公共秩序和生产秩序的安宁就成为各国政府所共同谋求解决的问题,各国均在立法上对劳资争议处理作了规定,但由于国情不同,各国处理劳资争议的法律内容也不尽相同。我国一向重视劳动争议的处理工作,制定了一系列有关劳动争议的法律、法规。有关劳动争议处理的法律主要是《劳动法》(1995)和《劳动争议调解仲裁法》(2008),对劳动争议处理的基本程序和问题作出了规定。2008年5月1日实施的《劳动争议调解仲裁法》是一部专门处理劳动争议的程序法,它针对劳动争议处理实践中存在的突出问题在许多制度上进行了修改和完善,对劳动争议的及时妥善处理具有直接意义。《劳动争议调解仲裁法》扩大了适用范围、优化了处理程序,强化了调解程序、完善了仲裁程序,加强了司法救济、延长了仲裁申请时效、缩短了处理时限。

虽然各国都制定了相关劳资争议处理的法律,但有一点必须注意,即无论这些立法如何完善和周密,仍不能绝对避免劳资争议的一再发生,同时也不能以现有的劳动立法完全解决所有的劳资争议问题,即使劳动立法最进步的国家,仍不能避免劳资争议问题。因此,这就需要我们对劳动争议要有正确的认识。在现代社会,从事经济活动的劳动者与雇主之间存在纠纷是正常现象,如果毫无纠纷发生,则说明劳动者处于绝对低下和被奴役的境地,这种情况必然会导致社会的停滞不前。正如美国学者皮德生(Prof. Florence Paterson)在其《劳动经济学概论》中指出的,劳资争议并非一定要造成工作的停顿,既要维持罢工与开除工人的权利,同时也要采取有效措施避免争议的一再发生。对劳资纠纷采取和平的方式加以处理,不仅是政府的目标,其实也是劳动者和雇主共同企求的目标,通过劳、资、政三方努力,以达到共同目标。^①

^① 参见陈国钧著:《劳工问题》,252页,台湾三民书局印行,中华民国71年2月。

二、劳动争议的范围

《劳动争议调解仲裁法》明确了劳动争议的范围。这部法律扩大了我国劳动争议处理的范围，除了通过劳动保障监察或者行政渠道能够解决的争议之外，都尽可能纳入《劳动争议调解仲裁法》来解决，来化解矛盾。同时，将人事争议全部包括进来了，把传统上事业单位与聘用人员之间的人事关系纳入了法律的调整范围。

(1) 因确认劳动关系发生的争议。包括是否存在劳动关系、什么时候存在劳动关系、与谁存在劳动关系等的纠纷。根据《劳动合同法》规定，劳动关系自用工之日起建立，而不是从订立劳动合同时成立。这样就有可能出现在订立劳动合同前劳动关系就已经形成的情况，这就有可能因确认劳动关系产生劳动争议。劳动关系的确认是处理很多劳动争议的先决条件，只有在存在劳动关系的前提下，劳动者才拥有法律赋予的一系列权利，例如获得劳动报酬的权利、休息休假的权利、获得劳动安全卫生保护的权利、享受社会保险和福利待遇的权利等，如果无法确认劳动关系，或劳动关系的确认发生错误，劳动者的权利主张就无法获得法律的支持。《劳动争议调解仲裁法》将确认劳动关系的争议纳入调整范围，主要是因为随着劳动力市场的进一步发展和完善，多种用工方式并存的局面开始显现，很多用工方式没有相应法律进行规范，在劳动关系的确认上很容易产生争议。一些用人单位与劳动者建立劳动关系时，没有按照法律的规定签订书面劳动合同，一旦发生纠纷，劳动者往往因为拿不出劳动合同而难以确认劳动关系。随着这类劳动争议数量的增多，在法律适用范围里增加“确认劳动关系发生的争议”成为一种必然要求。

(2) 因订立、履行、变更、解除和终止劳动合同发生的争议。企业劳动合同管理涉及到订立、履行、变更、解除和终止各个环节。“订立”合同，是指双方签订合同，建立劳动关系的过程，是劳动合同管理的第一个环节。“履行”，是指劳动合同在依法订立生效之后，按照合同约定的条款，全面实际履行合同，实现劳动合同规定的权利义务的活动。“变更”，是指双方当事人就已订立的劳

动合同的部分条款达成修改、补充协定的法律行为。“解除和终止”是劳动合同的终结状态。“解除”是指一方或双方当事人在合同期满前提前要求终结劳动合同的行为。“终止”则是在劳动合同期满或当事人主体有一方不存在时，劳动合同自然终结的状态。解除和终止是合同管理的最后一个环节。劳动关系从建立，到履行，到终结，都不可避免会出现争议，这些争议均属于劳动争议的受案范围，当事人可以依照《劳动争议调解仲裁法》，通过法律程序进行处理。

(3) 因除名、辞退和辞职、离职发生的争议。“除名、辞退”，是用人单位单方面要求解除合同的行为。“辞职、离职”，则是劳动者要求解除劳动关系的行为。无论哪一方要求终结劳动关系，都会对对方产生很大的影响。对劳动者来说，劳动关系的解除意味着劳动者丧失劳动收入的主要途径。对用人单位来说，劳动者辞职、离职意味着人力资源的流失。在这一过程中，双方争议不可避免，因而属于劳动争议的受案范围。目前企业已采用“解除”劳动合同的方式，而不再使用“开除、除名”方式处理员工。这一规定主要针对事业单位而言的，事业单位还在使用像除名、辞职、辞退这样的一些人事处理方式。事业单位发生争议，也适用《劳动争议调解仲裁法》。

(4) 因工作时间、休息休假、社会保险、福利、培训以及劳动保护发生的争议。“工作时间”是指劳动者依法履行劳动合同的时间。依照相关规定，我国实行劳动者每日工作时间不超过8小时、平均每周工作时间不超过40小时的标准工时制度。“休息休假”是劳动者的权利，法律保障劳动者在工作时间之外享有充分的休息、休闲和娱乐。“社会保险”是国家通过立法强制征集专门资金用于保障劳动者在丧失劳动能力或劳动机会时基本生活需求的一种物质帮助制度。我国的社会保险包括养老保险、医疗保险、工伤保险、失业保险和生育保险。社会保险争议可以分为劳动者与用人单位因为缴费而产生争议，以及劳动者与社会保险经办机构产生的争议。《劳动争议调解仲裁法》中所规定的涉及社会保险的争议一般应当是指劳动者与用人单位之间因社会保险有关问题发生的各种争议，诸如对是否要参保有争议的，对未参保赔偿发生争议的，对工伤保险单位应承担的待遇发生争议的。“福利、培训”是劳动者与用人单位签订劳动合同

时,双方自愿约定的事项,通常包括劳动者可享受到的福利、用人单位提供培训、培训服务期、违反服务期约定违约金等。“劳动保护”是法律赋予劳动者的权利,用人单位应为劳动者提供符合国家规定的劳动安全卫生条件和必要的劳动防护用具,并将可能造成的职业伤害如实告知劳动者。工作时间、休息休假、社会保险、福利、培训及劳动保护都属于劳动标准的范畴,劳动标准与劳动者的切身利益和身心健康直接相关,也是劳动争议的多发环节。这方面的劳动争议,同样属于《劳动争议调解仲裁法》的调整范围。

(5) 因劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金等发生的争议。“劳动报酬”是指劳动合同约定的用人单位以货币形式支付给劳动者的报酬。取得劳动报酬是劳动者的权利,法律应予以维护。“工伤医疗费”是劳动者遭受工伤或患职业病时,用人单位为劳动者的治疗和康复支付的相关费用。“经济补偿”是用人单位解除或终止劳动合同,应予以劳动者经济补偿。“经济赔偿金”则是依据“损失赔偿”原则,用人单位向劳动者支付的赔偿金和劳动者向用人单位支付的赔偿金。赔偿金的数额按照法律规定的标准和实际损失的数额确定。劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿和赔偿金,都属于劳动者与用人单位之间的金钱给付。这类劳动争议关系到劳动者和用人单位的经济利益。尤其对于劳动者来说,这类争议的解决是否公正合法,直接关系他们的生活甚至生命。此类劳动争议,也属于《劳动争议调解仲裁法》的调整范围。

(6) 法律、法规规定的其他劳动争议。除以上五种劳动争议事项外,法律、法规规定的其他劳动争议也应纳入《劳动争议调解仲裁法》的调整范围。

三、劳动争议处理的目的和原则

1、劳动争议处理的目的

劳动争议处理的目的

设定劳动争议处理制度的目的,是为了公正及时处理劳动争议,建立和谐稳定的劳动关系,保护劳动者合法权益。(1) 公正及时处理劳动争议。公正及时处理劳动争议,保障用人单位在与劳动者的合法权益,有利于平衡劳动合同

双方当事人的利益,有利于建立和谐稳定的劳动关系。(2) 建立和谐稳定的劳动关系。劳动争议,特别是集体劳动争议,如果不能及时预防和有效解决,就会引起停工、罢工,影响经济发展和社会安定。因此,事先预防和事后公正处理劳动纠纷具有重要意义。这就需要建立解决纠纷的相应机构,通过法定程序解决纠纷,使劳动关系在协调、稳定、有序的轨道上发展,促进劳动关系双方的合作与共同发展。(3) 保护劳动者合法权益。只有将劳动纠纷纳入法制的轨道,才能妥善处理,切实保障双方的合法权益,发展良好的劳动关系。

2、劳动争议处理的原则

劳动关系原则上是一种不受国家权力直接干预的私人自治关系,但如果不能及时预防和有效解决劳资间发生的各种纠纷,可能对国家经济发展带来不利的后果。因此,事先预防和事后公正处理劳资纠纷具有重要的意义。这就需要建立解决纠纷的相应机构,通过合适的方法解决。

(1) 着重调解、及时处理原则。调解是处理劳动争议的基本手段,贯穿于劳动争议处理全过程。企业劳动争议调解委员会处理劳动争议的工作程序全部是进行调解。仲裁委员会和人民法院处理劳动争议,也应当先行调解,在裁决和判决前还要为当事人提供一次调解解决争议的机会。调解应在当事人自愿的基础上进行,不得有丝毫的勉强或强制。调解应当依法进行,包括依照实体法和程序法,调解不是无原则的“和稀泥”。对劳动争议的处理要及时。企业劳动争议调解委员会对案件调解不成,应在规定的期限内及时结案,避免当事人丧失申请仲裁的权利;劳动争议仲裁委员会对案件先行调解不成,应及时裁决;人民法院在调解不成时,应及时判决。

(2) 在查清事实的基础上依法处理原则。正确处理调查取证与举证责任的关系。调查取证是劳动争议处理机构的权力和责任,举证是当事人应尽的义务和责任,两者有机结合,才能达到查清事实的目的。处理劳动争议既要依实体法,又要依程序法,而且要掌握好依法的顺序,按照“大法优于小法,后法优于先法”的顺序处理。处理劳动争议既要有原则性,又要有灵活性,坚持原则性与灵活性相结合。

(3) 当事人在适用法律上一律平等原则。劳动争议当事人法律地位平等，双方具有平等的权利和义务，任何一方当事人不得有超越法律规定的特权。当事人双方在适用法律上一律平等、一视同仁，对任何一方都不偏袒、不歧视，对被侵权或受害的任何一方都同样予以保护。

四、劳动争议处理方法

劳动争议的处理方法，分为一般调整方法和紧急调整方法两种。一般调整方法，又可以具体分为协商、斡旋、调解、仲裁和审判。

1、一般调整方法

(1) 协商。协商是争议双方采取自治的方法解决纠纷，根据双方的合意或团体协议，相互磋商，和平解决纷争。协商解决劳动纠纷，不是基于法律的强制，而是基于当事人自主选择。以协商方式解决争议的优越性在于：容易解决纠纷，由于双方当事人最熟悉纠纷的起因和争议的焦点，便于“对症下药”；解决问题的成本低，双方可以选择彼此都方便的时间、地点和方式进行协商，既不会过多影响工作，更不必支付过多的费用；后遗症较小，劳动争议与其他的纠纷不同，双方很可能今后仍要维持劳动关系，仍得“共事”与合作，以协商方式处理纠纷，既容易解决问题，又不至于闹翻脸，不仅不会影响今后的合作，反而会促进双方的理解；有利于争议真正解决，由双方自主协商，没有任何外在压力，可以充分表达当事人内心意愿，便于协议的执行；影响面小，以协商方式解决纠纷，避免将争议闹得沸沸扬扬、人人皆知。通过协商解决纠纷，要注意选择适当的时间、场所和方式，为协商顺利进行创造较好的外部条件。双方要充分表明自己的主张、要求及理由，认真听取对方的主张、观点及其依据，在“知己”的同时，做到“知彼”。同时，要清楚两方主张之间的异同点，把握争议的焦点，熟悉大环境，包括国家的政策和法规、国家和地区的经济状况、单位生产经营状况，乃至自己在单位中所处地位。反省自己的主张和要求，进行换位思考，必要时可以暂时中止协商过程，冷静思考一段时间。审时度势，作出必要的让步和妥协，达成协议，如不能及时达成协议，应终结协商程序，

选择其他方式。

(2) 斡旋和调解。斡旋是在争议双方自我协商失败的情况下,由第三者或中间人介入,互递信息,传达意思,促成其和解。斡旋分为自愿斡旋和强制斡旋,自愿斡旋是一方或双方自愿接受斡旋和解建议;强制斡旋出现在仲裁或审判程序中,是政府使用强制手段介入劳动纠纷,以预防罢工和关闭工厂。调解是第三者或者中间人介入争议处理过程,并提出建议,促使双方达成协议。与斡旋相比,调解人的角色更加独立,可以提出解决争议的具体方案或建议,供双方参考。调解分为自愿调解和强制调解。自愿调解是当事人一方或双方自愿申请的调解,强制调解是依法律规定由调解者出面进行,不以当事人自愿与否为条件。

(3) 仲裁。仲裁是仲裁机构对争议事项做出的裁决决定。仲裁裁决具有约束力,并具有强制执行的效力。仲裁分为自动仲裁、自愿仲裁和强制仲裁。自动仲裁是双方在争议发生前已在集体协议之中规定,一旦发生争议,双方以仲裁方式解决。自愿仲裁是双方在争议发生后或争议未达成和解协议时,自愿将争议提交仲裁机构处理,并服从仲裁裁决。强制仲裁是根据法律规定,双方必须将争议提交仲裁机构处理,或由仲裁机构主动介入争议处理。

(4) 审判。审判是法院依照司法程序对劳动争议进行审理并做出判决的诉讼活动,是处理劳动争议的最终程序。

2、紧急调整方法

各国劳动争议立法普遍对公益事业或紧急情况下的劳动争议采取紧急调整的方法。所谓紧急情况下的劳动争议,即对公众的日常生活不可缺少或对国民经济产生重大影响的劳动纠纷事件,如铁路、邮电、医疗、银行、广播等行业的集体纠纷,许多国家都规定了特殊的处理程序,具体方法是:(1) 坚持优先和迅速处理的原则;(2) 政府在必要时可采取强制仲裁,即停止或者限制影响公共利益和国民生活的争议行为,采取紧急的方法提出解决问题的方案;(3) 争议行为的实施期限短。

五、如何预防劳动争议

1、规章制度是国家法律法规在本企业的延伸

2001 年最高人民法院《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》第 19 条规定：“用人单位根据《劳动法》第 4 条之规定，通过民主程序制定的规章制度，不违反国家法律、行政法规及政策规定，并已向劳动者公示的，可以作为人民法院审理劳动争议案件的依据”。这一司法解释，明确规定只要规章制度内容合法、经过民主程序，并向劳动者公示的，即具有法律约束力，赋予企业规章制度以法律效力，可以作为法院审理劳动争议的依据，实际将企业的合法的规章制度视为国家法律在本企业的一种延伸，因此规章制度也就是企业的“内部法”。

规章制度是企业人力资源管理的重要手段和工具，企业通过制定规章制度，告诉员工应该做什么、不应该做什么，应该怎样做，对员工的行为进行规范。规章制度是企业规定劳动者工作行为、工资福利待遇的形式，通过制定制度实现人力资源的录用、培训、考核以及退出目标。规章制度是国家法律在本企业的具体化，合法的规章制度为处理劳动关系问题提供了标准和准则。劳动法律、法规只能对劳动关系双方的权利义务做出原则性、纲领性的规范，不可能对每个具体企业的行为规范做出详细规定，规章制度作为双方“合意”的法律，可以对法律未尽的事宜做出详细、具体的约定，明确彼此的权利和义务，规范双方在工作过程中的行为。在发生劳动争议时，规章制度也是解决纠纷的重要依据和证据，为解决纠纷提供了便利，降低了争议解决的成本，因而规章制度也是维护劳动者和用人方合法权益的法律保障。

2、企业规章制度应符合法律规定

《劳动合同法》第 4 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,或者直接告知劳动者”。

与《劳动法》相比,《劳动合同法》对企业规章制度的规定的变化在于:更加强调企业制定和修改规章制度的民主程序,规定了民主程序的具体形式和要求,明确了规章制度的内涵和外延,要求企业根据自身情况制定本单位规章制度制定和修改的民主程序。按照《劳动合同法》和司法解释规定,用人单位在制定规章制度时应当注意以下问题:

明确本单位民主程序的形式和要求。2001年最高法院的司法解释并没有对民主程序的具体流程和形式做出具体规定。《劳动合同法》对于直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项的制定程序做出了具体规定。首先,规章制度应当经职工代表大会或者全体职工的讨论,如企业有职工代表大会,应当将规章制度的草案提交职工代表大会讨论,充分听取职工意见;没有职工代表大会的,应将规章制度草案通过公告形式告知全体职工,由全体职工提出意见和建议。其次,企业应当充分考虑职工代表大会或者全体职工的意见和建议,对草案进行修改,有工会的与工会进行平等协商确定;没有工会的,企业应当民主选举出职工代表,并与职工代表平等协商确定。民主程序是规章制度制定和修改的必经程序,若没有经过民主程序而由企业单方面制定,则不具有法律效力。因此,企业应明确本单位制定和修改规章制度的民主程序和流程,将企业现有规章制度提交职代会或全体职工讨论,并将结果公示,使企业规章制度在制定程序上合法化、规范化。

向全体员工公示。按照民主程序制定的规章制度,企业应当通过适当形式向全体职工公示。通常,公示可以采取以下方式:(1)在企业的公告栏或内部办公系统发布;(2)由各部门传阅,并由每个职工签字确认已经认真阅读并知晓;(3)将规章制度作为劳动合同的附件,由职工在劳动合同书上签字认可;

(4) 汇编印成《员工手册》向每一名员工发放；(5) 组织员工进行规章制度的学习和考试考核。规章制度对劳动者具有约束力，其前提是员工必须知晓其内容和要求，因此，公示和告知是企业规章制度产生法律效力的必要条件。若企业没有履行上述公示或告知程序，则规章制度没有法律效力。企业对规章制度进行公示时，要注意保留已经公示的证据，以避免法律风险，如在员工阅读规章制度后，要求其签字确认“已经阅读”并且承诺“遵守”等。

内容不违法国家法律、法规及相关政策。企业规章制度的内容不得违反国家法律、法规及相关政策中的禁止性和限制性规定。规章制度只有在内容合法的前提下，在企业内部才有约束力。如果规章制度内容违法，侵犯了劳动者合法权益，劳动者不仅可以不遵守，而且有权随时解除劳动合同，并要求企业支付经济补偿金。目前，企业规章制度不合法的情况较为普遍，一些企业采用过去的习惯性做法，这些做法不合法，但企业不知道不合法；一些企业为了解决某些实际问题，制定了一些政策，这些政策看似合理，但不合法等，如有的企业在薪酬制度中规定：员工中途离开的，没有派发的奖金一律不再发；加班费包含在奖金中等。一些企业则是公开违法，如工时、加班、休假制度违反法定标准，规定员工在合同期内不得结婚生育，随意扣押劳动者的证件等。不合法的制度规定，不仅不能约束员工行为，还会引发员工的不信任，而且一旦因此发生争议也不会得到支持。《劳动合同法》第80条规定，用人单位直接涉及劳动者切身利益的规章制度违反法律、法规规定的，由劳动行政部门责令改正，给予警告；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。因此，企业应及时对现存规章制度进行合法性审查，对不合法法律规定的条款进行修订或删除。

制定主体符合法律规定。规章制度在本单位范围内应当具有统一性和权威性，单位规章制度应当以用人单位名义颁布实施，任何部门、机构具有规章制度的制定资格，不得自行制定相关制度。通常，企业规章制度由专门负责人力资源管理的专门机构牵头制定，相关管理部门参与，最终须以用人单位名义发布。企业业务部门制定并以部门名义发布的规章制度，因不符合主体资格而存在法律效力风险。设立子公司的用人单位，总公司的规章制度并不当然对子公

司具有法律效力,规章制度有效的前提是各子公司将总公司的规章制度按照法律规定的程序,经本公司职工代表大会或全体职工讨论,与本公司工会或者职工代表平等协商确定,并向职工公示。设立分公司的用人单位,如果分公司的员工是与总公司签订劳动合同的,总公司在制定规章制度过程中,若分公司及其员工也参与征求意见并有代表参与平等协商,则规章制度对分公司有效。否则,须按照子公司的方式和程序对规章制度进行确认。

3、完善企业规章制度的技巧

制定专业、合法、有效的规章制度可以有效降低管理成本,防范劳动争议和企业败诉风险。《劳动合同法》对企业现有的人力资源管理模式带来了全方位的深远影响,也给企业规范、完善规章制度带来了巨大挑战。抓住机遇,梳理完善制度,提升管理水平,是企业新的法律环境下有效运用《劳动合同法》的必然选择。

梳理、更新、完善现行规章制度。规章制度滞后于现行法律法规的要求,是目前很多企业存在的突出问题。《劳动合同法》对许多问题做出了新规定,改变了过去的“游戏规则”,企业应根据新法对规章制度进行合法性、规范性、可操作性、协调性进行审查,对不符合法律规定的制度进行修订和更新,避免因规章制度不合法而带来争议,并通过建立有效的规章制度,发挥其在维护企业日常管理、防范管理风险的积极作用。例如,过去在劳动合同中可以约定违约金条款,《劳动合同法》则对违约金做了严格限制和规范,除了培训协议和商业秘密竞业限制外,不得再约定违约金事项。另外,《劳动合同法》对劳务派遣、非全日制用工做了具体规定,企业要将用工模式纳入法律调整模式,避免不规范用工带来的法律风险。对劳动报酬、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进行梳理,更新和完善,健全相关各项管理制度。

根据法律规定细化企业相关制度。目前,许多企业在签订和履行劳动合同中,简单地照抄、照搬法律规定,而没有与企业的具体实际相结合,导致劳动合同制度难以切实执行。企业规章制度要依据法律,但又不是照抄法条,而要