

企业法律与管理实务操作系列 WIN

超级实用版

增订
6版

劳动争议 实务操作与案例精解

王勤伟 著

企业人力资源管理工作指南 劳动争议案例代理操作读本

企业高层决策参考 中层业务学习手册
法律实务操作指南 用工风险防范必备

典型案例 具体分析 实用易懂 概括精要

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

企业法律与管理实务操作系列 WIN

超级实用版

增订
6版

劳动争议 实务操作与案例精解

王勤伟 著

企业人力资源管理工作指南 劳动争议案例代理操作读本

企业高层决策参考 中层业务学习手册

法律实务操作指南 用工风险防范必备

典型案例 具体分析 实用易懂 概括精要

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

劳动争议实务 操作与案例精解

王勤伟 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目（CIP）数据

劳动争议实务操作与案例精解/王勤伟著.—6版.—北京：中国法制出版社，2022.10

（企业法律与管理实务操作系列）

ISBN 978-7-5216-2812-8

I. ①劳... II. ①王... III. ①劳动争议-劳动法-案例-中国
IV. ①D922.591.5

中国版本图书馆CIP数据核字（2022）第138817号

责任编辑：杨智（yangzhibnlaw@126.com） 胡艺

封面设计：周黎明

劳动争议实务操作与案例精解

LAODONG ZHENGYI SHIWU CAOZUO YU ANLI JINGJIE

著者/王勤伟

经销/新华书店

印刷/

开本/730毫米×1030毫米 16开

印张/22.75 字数/368千

版次/2022年10月第6版

2022年10月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5216-2812-8

定价：79.80元

北京市西城区西便门西里甲16号西便门办公区

邮政编码：100053

传真：010-63141600

网址：**http: //www.zgfzs.com**

编辑部电话：**010-63141817**

市场营销部电话：**010-63141612**

印务部电话：**010-63141606**

（如有印装质量问题，请与本社印务部联系。）

第六版序言

新就业形态下劳动关系的再认识

劳动关系是最基本、最重要的社会关系之一，是生产力发展水平和社会进步主要的表现形式之一。随着我国社会经济的不断发展，我国的劳动关系也在发生这样那样的变化。特别是互联网技术日新月异的发展与进步，新就业形态与劳动用工方式的不断涌现，正对劳动关系产生着深刻的影响，这些影响不仅给传统劳动关系的认定标准带来了冲击，而且在工作时间、工作地点和工作内容等方面，相较传统的劳动关系发生了很大的变化，出现了一些新情况、新特点。

在新就业形态与用工模式下，劳动关系的判断和认定变得越发复杂，新的就业形态与用工模式在不断挑战传统劳动关系所依据法律关系的构成要件和认定标准。“互联网+”企业不断发展壮大，劳动者基于互联网平台提供劳动是否属于劳动关系的问题已经争议多年，尚未有明确的结论；近两年“网络主播”作为新就业形态的代表，其更灵活的空间、更广阔的平台和更自由的时间，使得“网络主播”成了不少人的职业选择。这种新兴职业有较为显著的特殊性，在工作时间、工作地点、工作方式以及工作工具等方面，都有别于传统的劳动关系。那么，“网络主播”与签约平台之间能不能认定为劳动关系以及如何看待其特殊性，这也是摆在我们面前的一大难题。而近几年的新冠肺炎疫情，给我们的社会经济、生产生活都带来很大影响，企业经济性裁员时有发生，劳动者居家办公、共享用工等劳动模式也不断出现。这些特殊的劳动模式，以及这些模式下发生的与劳动关系相关的这样那样

的问题，如工作时长的认定、工作绩效的考核等，都给双方造成很大困扰。新业态、新模式的用工，正在对传统的劳动关系产生着影响。在这类劳动关系的认定还不明朗的情形下，还有一个比较普遍的问题，即新就业形态下劳动者的权益保障问题，这部分劳动者在此类工作中受到伤害，能否构成工伤并享受工伤待遇？依照传统的工伤认定标准难度很大，但是我们欣慰地看到，国家已经察觉这类问题并给出一定的指导意见。2021年7月，人力资源和社会保障部、国家发展改革委、交通运输部、应急管理部、市场监督管理总局、国家医保局、最高人民法院和全国总工会联合发布《关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见》，对做好新就业形态劳动者维权服务工作作出了部署安排，各省市也在积极制定具体实施办法，加强对新就业形态劳动者的劳动权益保障，指导用人单位正确处理与劳动者之间的法律关系。用人单位与劳动者双方符合建立劳动关系情形的，应当依法签订劳动合同；不完全符合建立劳动关系情形但由企业对劳动者进行劳动管理的，指导双方订立书面协议，合理确定双方的权利义务；个人依托平台自主开展经营活动，从事自由职业等，按照民事法律关系调整双方的权利义务。

鉴于上述种种，笔者在本版中增加了有关受疫情影响用人单位与劳动者解除劳动合同的案例和“网络主播”与签约平台有关劳动关系认定的案例，以期抛砖引玉，希望对此感兴趣的读者进行更多、更深入的探讨和研究。

新就业形态与新劳动关系的不断涌现，也使得新型劳动争议的不断发生。面对大量的劳动争议，多元化解机制仍是我们追求的目标，而劳动争议的裁审衔接，更是我们解决劳动争议非常重要的一个环节，能够充分发挥劳动争议处理中仲裁的独特优势和司法的引领、推

动、保障作用，合力化解矛盾纠纷，提高解决劳动争议的效率。2022年2月21日，人力资源和社会保障部和最高人民法院发布了《关于劳动人事争议仲裁与诉讼衔接有关问题的意见（一）》（人社部发〔2022〕9号），对解决和完善劳动人事争议仲裁与诉讼衔接有关问题有了实质性的进一步规定，初步解决了以往劳动仲裁与诉讼存在脱节的问题，纠正了部分人士对于劳动人事争议仲裁只是法院审理劳动人事争议案件的前置程序、没有实质性意义的错误观念，增强了人们对劳动人事争议仲裁的重视程度。该意见的出台也给劳动法律工作者提出了新的要求，如该意见规定，当事人在仲裁程序中认可的证据，经审判人员在庭审中说明后，视为质证过的证据；依法负有举证责任的当事人，在诉讼期间提交仲裁中未提交的证据的，人民法院应当要求其说明理由；等等。这些规定，已经打破了原有的办理劳动争议案件的思路 and 模式。因此，对于劳动法律工作者而言，如何适应新形势、新规定，对新就业形态下的劳动关系以及劳务关系等进行准确把握，高效、快速地解决劳动争议，最大限度地维护用人单位和劳动者的合法权益，才是劳动争议多元化解机制、构建和谐劳动关系的应有之义，也是其职业追求的更高层级。

新就业形态下的劳动用工，要求我们对传统劳动关系的认定标准再审视、再研究，以满足社会经济不断发展的需要。新模式劳动用工的特殊性、不完全劳动关系的用工模式，能否纳入劳动关系之中，按照劳动关系处理，以更好地保障该部分劳动者的权益，这些都是需要我们进一步研究、探讨的问题，并逐步形成科学、合理的理论，为将来劳动法、劳动合同法的修改提供参考。

是为序。

王勤伟

2022年8月

第五版序言

以人为本 尊重规则 理性用工

2020年我国法治进程中有一个大事件，那就是5月28日第十三届全国人大第三次会议表决通过了《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》），并规定《民法典》自2021年1月1日起施行。

《民法典》是新中国第一部以法典命名的法律，被称为“社会生活的百科全书”，在法律体系中居于基础性地位，是市场经济的基本法。用人单位和劳动者作为市场经济中重要的民事主体，自然要受《民法典》的约束。

一直以来，劳动法和民法的关系问题，是法学界专家学者长期讨论的问题。传统观点认为，劳动法属于社会法，劳动关系具有隶属性，与民法所调整的平等主体之间的社会关系有着本质区别，劳动法实行的是倾斜保护劳动者的原则，体现了对弱者的关怀，而社会法是与民法并立的法律部门，所以，劳动法应独立于民法。但是，随着时代的发展和社会的进步，随着民法本身的改革和劳动力市场的发展以及用工模式的改变，劳动法与民法出现了趋合之势，以至于有的专家学者提出，民法将成为真正意义上的私法的一般法，而劳动法是私法的特别法；民法是市场调配资源的一般法律，而劳动法则市场调配劳动力资源的特别法。

《民法典》与每个人息息相关，民法问题本质上是民生问题，涉及每一个公民的切身利益。《民法典》将人格权独立成编的创新，完

善了法律对人的权利的全面保障，全面加强了对公民人身权、财产权、人格权的保护，形成了更加规范有效的权利保护机制，充分彰显了以人为本、立法为民的理念，从基础的生命权、身体权、健康权，到现在社会普遍关注的名誉权、肖像权、隐私权等方面，对用人单位在经营管理中如何保护劳动者的人格权提出了新的要求。《民法典》施行后，用人单位如何收集、处理、保护劳动者个人信息，如何保护劳动者的肖像权、名誉权、荣誉权，如何防止侵犯劳动者的人身自由权和人格尊严权，如何预防、处置职场性骚扰等新的要求，对用人单位企业文化和规章制度的构建带来很大的挑战。

《民法典》体现了社会主义市场经济的基本要求，进一步完善了我国民事商事领域各项基本法律制度和行为规则，为民事商事活动提供了更为明确的行为规则和基本遵循。《民法典》在总则部分规定了我国民法的基本原则，即平等、自愿、公平、诚信、守法与公序良俗、绿色原则；而《劳动合同法》则规定了订立劳动合同应当遵循合法、公平、平等自愿、协商一致、诚实信用的原则。实际上，将民法的诚实信用、公平等理念运用于劳动争议纠纷案件的解决，在司法实践中已十分普遍，并取得了较好的法律效果及社会效果。最高人民法院2016年11月30日发布的《第八次全国法院民事商事审判工作会议（民事部分）纪要》第28条规定，用人单位和劳动者在竞业限制协议中约定的违约金过分高于或者低于实际损失，当事人请求调整违约金数额的，人民法院可以参照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》第29条的规定予以处理。上海市高级人民法院《关于印发〈关于民事案件审理的几点具体意见〉的通知》（沪高法民〔2000〕44号）提出：“关于劳动争议案件中是否可以适用民法通则、合同法的条文问题，我们认为，劳动法有自己特定的调整对象，审理劳动争议案件适用法律时应首先适用劳动法的有关规

定，没有直接、具体的劳动法律规定的，可适用民法通则、合同法等有关法律中最接近的条款”。《民法典》第1191条增加了用人单位的追偿权，修改了劳务派遣单位承担责任的方式。这一改变，正是公平理念在劳动用工中的具体体现。因此，劳动法吸取民法的基本规则和理念，有利于推动劳动法的理论深化与体系完善，有利于和谐劳动关系的构建。

我们知道，我国法律制度设计的解决劳动争议纠纷的规程为用人单位或者劳动者一方先申请劳动仲裁，对劳动仲裁裁决不服的，再去法院提起诉讼。这一规程的设计为公正及时地解决劳动争议起了很大的促进作用，但实践中总会遇到一些问题，比如解决纠纷的战线长，用人单位利用司法程序恶意诉讼、侵害劳动者合法权益，等等。特别是裁审不统一问题，一直是实务中的一个老大难问题。早在2017年11月，人力资源社会保障部和最高人民法院就联合发布了《关于加强劳动人事争议仲裁与诉讼衔接机制建设的意见》（人社部发〔2017〕70号），提出积极探究和把握裁审衔接工作规律，逐步建立健全裁审受理范围一致、裁审标准统一、裁审程序有效衔接的新规则新制度，实现裁审衔接工作机制完善、运转顺畅，充分发挥劳动人事争议处理中仲裁的独特优势和司法的引领、推动、保障作用，合力化解矛盾纠纷，切实维护当事人合法权益，促进劳动人事关系和谐与社会稳定。随后，其他一些省份也有类似的文件规定出台。但实践中仍不尽如人意。裁审工作中仍然存在争议受理范围不够一致、法律适用标准不够统一、程序衔接不够规范等问题。大量的劳动争议案件在经过劳动仲裁后，进入法院诉讼程序，历经一审、二审，甚至再审，劳动仲裁变成了用人单位和劳动者启动法院诉讼的一个纯粹的前置程序，给国家资源造成了很大的浪费，影响了劳动争议处理质量和效率，也降低了仲裁和司法的公信力。并且，随着我国社会经济的不断发展，出现了

大量的新经济模式，带动大量新的用工模式不断涌现，灵活用工也不断增多。2020年初，社会上出现了大量“共享员工”的用工模式。“共享员工”可以说是现代社会共享经济发展的一种表现，在遇到疫情这种特殊情况下表现得更为明显。“共享员工”是员工富余企业与缺工企业之间的劳动力余缺调剂，将富余员工在一定期间内出借至缺工企业工作，以共享模式进行短期人力输出。这实际上是一种企业间员工的借调，以前多发生在关联企业之间。可以预见的是，随着“共享员工”平台的建立和不断完善，特别是“个体”“共享员工”的不断增多，“共享员工”这种灵活用工模式将脱离“借调”的性质，这对传统劳动用工制度将是一次挑战。

不管怎样，《民法典》的出台为用人单位和劳动者确定了一个基本遵循，以人为本，尊重规则，理性用工，坚守《民法典》与《劳动合同法》确定的平等、自愿、公平、诚信、合法（守法与公序良俗）等基本原则，对于实现劳动争议纠纷案件裁审统一，切实提高劳动争议案件处理质效，应对不断出现的新型用工模式、灵活用工模式，都将是必要的，也是有效的。基于此，也必将能够促进劳动争议案件的和谐解决，维护和谐稳定的劳动关系和社会关系。

王勤伟

2020年11月于泉城

第四版序言

新时代 新用工 新课题

2018年1月1日《中华人民共和国劳动合同法》（以下简称《劳动合同法》）正式施行十周年。十年来，社会各界对《劳动合同法》褒贬不一，但不可否认的是，《劳动合同法》是十年来国家颁布的非常重要的法律之一，一方面，它促进了用人单位依法依规用工，维护劳动者合法权益；另一方面，由于它覆盖面广，与全国每一个劳动者息息相关，因此，它的实施大大增强了人们的法律意识，法治观念不断深入人心。

十年来，我国社会经济发展发生了翻天覆地的变化，经济模式多元化明显，劳动力市场的流动性大大增强，各种各样新型的用工模式不断涌现，劳动争议纠纷出现了许多新类型、新变化，这些既是对我国现有劳动法律法规提出的挑战，也是对执法者、用法者提出的考验。如何遵照劳动法律的法理、规律和现有规定去正确、合理、恰当地解决劳动争议纠纷，是展现在我们每一个人面前的新课题。习近平总书记在党的十九大报告中指出：“中国特色社会主义进入新时代，我国社会主要矛盾已经转化为人民日益增长的美好生活需要和不平衡不充分的发展之间的矛盾。”新时代背景下，不断出现的新型用工问题、劳动力市场的流动性问题、单位用工的灵活性问题以及劳动者的诚信问题等，这些社会发展带来的诸多问题，逐渐聚集，使得近几年来各界对《劳动法》《劳动合同法》进行修改的呼声不断高涨。

新型经济模式、新型用工方式的出现，带来的是劳动争议纠纷的新型化、多样化。如何在现有的法律框架下和谐地解决劳动争议纠纷，考验着我们每一个法律工作者的智慧。将自己的所感、所想写出来，为劳动争议纠纷的和谐解决、为构建和谐劳动关系尽自己一点微薄的力量，对笔者而言是一件幸事。

承蒙广大读者的厚爱和编辑、出版社的大力支持，本书至今已经连续出版了三版，笔者诚惶诚恐，唯恐哪里写得不好、写得不对而误人大事。值此《劳动合同法》实施十周年之际，笔者对全书内容重新梳理了一遍，并增加了加班问题（第十一章）、带薪年假（第十二章）两章。加班对每个用人单位、每个劳动者来说是再平常不过的事情，但是有关加班争议纠纷的解决，往往不尽如人意。而带薪年假问题，随着人们对美好生活的向往及休闲、出行的意愿越来越强烈，与用人单位，特别是企业用工之间的矛盾越来越突出，带薪年假争议纠纷也在逐年增多。如何兼顾二者的平衡，和谐解决劳资矛盾，笔者在分析带薪年假相关问题的同时，也提出了自己的一些看法，以求教于大方。

最后，再次感谢中国法制出版社和编辑杨智老师，感谢对我提供教导、指导、帮助的每一个人，特别感谢广大读者朋友对我的支持和信任！我将一如既往地与你们一道，为构建社会主义和谐劳动关系、和谐解决劳动争议纠纷而共同努力！

书中错误在所难免，敬请大家批评指正。

王勤伟

2018年8月于泉城

第三版序言

像律师一样思考

勤伟律师是我的同事，他的《劳动争议实务操作与案例精解》已出版了两版，现在是第三版，对此，我感到由衷的高兴。应勤伟之邀，欣然为该书作序。

近年来，在律师行业，已有很多律师在繁忙的业务之余，潜心于写书、出书，这些律师尤其值得同行尊敬。当然，出书的目的各有不同。有的是为了法律服务市场营销，吸引客户，成为“卖点”；有的是为了雁过留声、人过留名；有的是为了打造专业形象、塑造专业品牌。但不论出于什么目的，在绝大多数律师忙于办案创收时，有这样一些律师能勤于思考，将自己的理论、感悟、办案心得、案例评析写成书出版，实属不易。

伴随着《劳动法》《劳动合同法》《就业促进法》《劳动争议调解仲裁法》《社会保险法》的颁布实施，中国特色的社会主义劳动法律体系已逐步形成。越来越多的企业、劳动者对劳动法律业务需求日渐强烈。党的十八大又明确指出构建和谐劳动关系。劳动关系是否和谐，事关广大职工和企业的切身利益，事关经济发展与社会和谐。劳动争议案件的增多，需要更多的劳动法律专业律师提供法律帮助。

正是源于这种需要，加之对日常所办案件的思考，勤伟律师萌生了写作的念头，并付诸实践。《劳动争议实务操作与案例精解》选取了有代表性的劳动争议案件，一一分析点评，阐述与这一法律问题有

关的劳动争议纠纷的法律法规政策和实务中对于这一法律问题的应对及处理，从一个执业律师的角度出发，将法律规定、法律理论和实际案件相结合。因此，这样的书，对于读者而言，正如凯勒所言“书是随时在近旁的顾问，随时都可以供给你所需要的知识，而且可以按照你的心愿，重复这个顾问的次数”。如果遇到相应的法律问题，读者就可能成为忠实的客户。

这本书现在是第三版，在这一版中，勤伟律师根据一年来国家有关劳动法律法规的修改情况，对书中涉及的案例及适用法律进行了相应的修订，对目前司法实践中一些有争议的问题，如双倍工资的性质及起算时间等，进一步作了阐述，对当前颇受关注的热点“互联网+”企业的新型用工模式进行了分析，并增加了一个相关案例，方便读者对此问题更好地理解。

勤伟律师出版的这本书，体现了他在劳动法律业务领域勤于思考的职业精神，无论是办案还是写书，尤其是将一个个案例生动化、类型化，没有思索、没有甘于寂寞，是写不出来的。由于劳动法律尤其是劳动政策纷繁复杂，劳动争议案件的一方当事人多为企业职工，律师收费也较低，很多律师不愿意涉足劳动法业务，在这种情况下，勤伟律师的写作更加难能可贵。

西方有句谚语：“Think like a lawyer.”（像律师一样思考。）《劳动争议实务操作与案例精解》即是勤伟律师思考的结晶。

山东省高层次人才库专家、山东省政府法律专家库专家

齐鲁律师事务所高级合伙人、一级律师

高景言



更多法律电子书尽在 docsriver.com 商家巨力书店

2016年11月