

劳动争议仲裁 诉讼实战

宝典

陈元 王红梅 何力 / 主编

LAODONG ZHENGYI ZHONGCAI
SUSONG SHIZHAN BAODIAN



法律出版社 | LAW PRESS

劳动争议仲裁 诉讼实战

宝典

陈元 王红梅 何力 / 主编

LAODONG ZHENGYI ZHONGCAI
SUSONG SHIZHAN BAODIAN



法律出版社 | LAW PRESS

北京



陈 元

北京盈科（上海）律师事务所股权高级合伙人、管委会委员、人力资源与股权法律事务部主任，盈科全国劳动与社会保障法律事务专业委员会主任，复旦大学法律硕士研究生导师，上海市静安区人民法院律师调解工作室调解员。陈元律师拥有十五年劳动与民商事法律服务工作经验，擅长劳动与雇佣、公司与股权、诉讼与仲裁领域的法律服务，著有畅销书《民法典背景下劳动人事法律操作指引》。陈律师带领团队处理近千起劳动争议案件，在公司劳动用工全流程合规管控方面经验丰富，多次为中国的大型国有企业及在华投资的世界 500 强跨国公司“关停并转迁”过程中的人员安置问题提供咨询意见及安置方案。陈律师领衔的人力资源与股权法律事务部在公司股权方面经验亦为丰富，为超过 500 余家成长型民营企业提供过股权设计、股权激励、股权融资方面的咨询服务。



王红梅

北京盈科（呼和浩特）律师事务所股权高级合伙人、监事会副主任、企业法律风险管理部主任、盈科全国劳动与社会保障法律专业委员会秘书长、呼和浩特市新城区劳动仲裁院兼职劳动仲裁员。律师执业十三年，专注于用工风险管理、合同风险管理，对该领域有深入的研究和丰富的实践经验，为多家大型企业及政府机关提供法律顾问及风险管控法律服务，客户包括大唐旗下多个企业、本地人力资源和社会保障局等。



何力

法天使（北京）科技有限公司（法天使—中国合同库）CEO、创始人、《合同起草审查指南》团体标准主要起草人。原钱伯斯/ALB/Legal500 上榜律师，十五年律师经验，曾担任北京盈科律师事务所高级合伙人，曾担任清华大学、北京师范大学法硕联合导师、北京律师协会青年阳光导师、中国法律教育培训中心特聘讲师、中国行为法学会培训中心客座教授、清华大学五道口金融学院紫荆教育特聘讲师等社会职务。著作：《合同起草审查指南》三卷本、《中国合同大全：中国合同分类法》、《新法下的人力资源管理全程指引》、《民法典背景下劳动人事法律操作指引》等。

马洪生

逾十年劳动法律服务从业经历，目前担任盈科全国劳动与保障法律专业委员会副主任，北京盈科（沈阳）律师事务所股权高级合伙人、劳动法律事务部主任，沈阳市律师协会劳动与社会保障法律专业委员会副主任。2016 年被辽宁省人力资源和社会保障厅聘任为“辽宁省劳动法律专家”，2019 年被辽宁省司法厅评为“辽宁省优秀律师”。现任辽宁省劳动法学研究会理事，为沈阳市人力资源和社会保障局、沈阳市营商建设局、沈阳市工商联、沈阳市企业联合会等政府部门提供法律顾问服务，同时带领团队为东软医疗、爱马仕、乐扣、苏宁、中铁物业等知名企业提供过法律服务。

唐晓杰

中级经济师，人力资源管理师，人资、文创等企业服务领域多家公司创始人、投资人。曾在大型实业、投资公司服务逾十五年，担任人力资源总监、董事会秘书等职，精通人力资源领域的组织建设、人员发展、制度流程设计、涉及全国区域的人力资源规划整合与薪酬绩效体系设计等，有兼并、整合，组织架构再造的实战经验。

韩毅

工商管理硕士，二十年人力资源管理与服务经验，先后在大型国有化工企业、外资和民营房地产集团任职组织发展总监、总裁办主任等职，现任 GHR 环球人力资源智库研究院领导力与组织发展专家，擅长企业员工培训发展、人才评估、组织管控和企业文化建设，带领团队为数十家大中型企业提供组织发展规划与人才培养服务，并辅导多家创业型公司的高管团队提升工作绩效，帮助企业获得资本市场的认可。

高中稳

中国劳动学会理事,沈阳市企业联合会会长,辽宁中盾稳发展有限公司董事长,在劳务派遣、劳务外包、建筑劳务分包等人力资源服务领域有着二十年的从业经历,带领团队为各行业公司在用工策划、用工实施上提供优质人力资源服务,先后在辽宁、黑龙江、吉林、山东、安徽、海南等省市设立近二十家公司,积极探索和助力人力资源产业发展,为区域行业发展作出独有贡献。

郝玉茹

毕业于华东政法大学,浙江太安律师事务所律师、劳动与社会保障专业委员会成员,曾任市级劳动人事争议仲裁委仲裁员,多个法院的调解员,擅长处理劳动纠纷与人事管理合规、公司法律风险控制等业务,曾为信达资产、妈咪宝、福山纸业、中石化宁波工程公司及数家政府机构等单位提供过法律服务。

序 言

2022年,新冠疫情再次蔓延,使全球经济形势不断恶化。在这一艰难的时代背景下,2022届中国高校毕业生规模首次超过千万,用工供给扩大,而企业历经寒冬,用工需求大幅减少,一些中小企业更是面临裁员、倒闭的危机,这使整个社会面临较大的就业压力。另外,外卖骑手、网约车司机、带货主播等新型就业模式带动了灵活用工的发展。国家统计局的数据显示,截至2021年年底,中国灵活就业者已达2亿人,这一趋势也对企业用工管理提出了新的挑战。

自2008年《劳动合同法》实施以来,劳动争议案件进入“井喷”时代,各地司法实践混乱不一。2021年1月1日起施行的《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释(一)》将过去四部劳动争议案件适用法律问题的司法解释进行整合,进一步强调了劳动用工的合规性。同时,2021年起施行的《民法典》《个人信息保护法》对员工的人格权、个人信息等提出了更严格的保护边界,个别劳资案件成为全社会舆论关注的现象时有发生,这些都引发了劳动争议。稳定的劳资关系是企业行稳致远的关键,企业的用工管理仍需要全面合规,这样才能够创造良好和谐的劳动关系。

目前,有关劳动法律适用的书籍主要停留在对劳动法律、法规的分析以及用工实务中的法律责任承担,很少涉及劳动争议仲裁或诉讼阶段的实际操作。

但我欣喜地发现本书从实体和程序两方面入手,向广大读者展现了在实际仲裁诉讼过程中的要点以及应对策略。对企业 HR 或劳动者来说,本书能够手把手地教会他们如何申请仲裁、准备证据、应对诉讼,即使没有法律工作者的专业知识储备,也能够根据书中的指引,判断可否达成劳动争议的仲裁或诉讼目标,可谓是一本真正的“实战宝典”。

案例分析是本书的另一大亮点,本书作为实务类书籍,针对劳动用工实践中常见争议焦点进行了大量案例检索及归纳,用真实的判例让读者能够近距离了解司法尺度,并且在部分案例中对比北京、上海、广州等地区不同的裁判口径,进一步体现出劳动法适用的地域性特点。与其他同类书籍相比,本书对法律法规认定较为模糊、实践中具有争议的问题,结合法院的裁判观点给予了一些指导性建议,因此,十分具有参考意义。

劳动争议的处理入门并不难,但要做到精通,还要潜心和积累。本书主编之一陈元曾是我指导的研究生,这些年一直坚持劳动法领域的业务研究,已经成长为一名资深律师,希望他和团队编写的这本书能给大家带来帮助,也希望他能够再接再厉,再创佳绩。

以此为序!

董保华

中国社会法研究会副会长

2022年9月于上海

目 录

实体篇

- 第一章 劳动争议的基础问题:劳动关系 / 003
 - 第一节 劳动关系与劳务关系或其他关系的基本辨析 / 004
 - 第二节 国家机关中的工作人员 / 007
 - 第三节 事业单位中的工作人员 / 008
 - 第四节 人事争议和劳动争议的区别 / 009
 - 第五节 在校学生、下岗职工再就业、退休职工等特殊主体 / 010
 - 第六节 不能成为用人单位的特殊主体 / 017
 - 第七节 违法的劳动关系 / 020
 - 第八节 承包与劳动关系 / 026
 - 第九节 劳务关系(或其他民事关系)与劳动关系 / 029
 - 第十节 非劳动关系,还能主张什么权利 / 037
 - 第十一节 非全日制用工关系的特殊性 / 041
 - 第十二节 劳动关系的举证责任 / 046

第二章 劳动争议常见具体诉求之一:补发工资差额 / 054

第一节 出勤工资差额 / 054

第二节 病假工资差额 / 057

第三章 劳动争议常见具体诉求之二:支付加班费 / 069

第一节 加班费的计算要件 / 069

第二节 举证责任 / 076

第三节 疑难案例 / 078

第四章 劳动争议常见具体诉求之三:应休未休年休假工资补偿 / 088

第一节 年休假的计算方法 / 088

第二节 举证责任 / 105

第五章 劳动争议常见具体诉求之四:二倍工资 / 112

第一节 二倍工资之未与劳动者订立书面劳动合同 / 113

第二节 二倍工资之不与劳动者签订无固定期限劳动合同 / 140

第三节 二倍工资请求之计算问题 / 155

第四节 二倍工资之疑难问题解析 / 158

第六章 劳动争议常见具体诉求之五:经济补偿金 / 168

第一节 协商解除之经济补偿金 / 169

第二节 非员工过错解雇之经济补偿金 / 172

第三节 经济性裁员之经济补偿金 / 185

第四节 推定解雇之经济补偿金 / 189

第五节 劳动合同终止之经济补偿金 / 195

第六节 经济补偿金的计算方式 / 198

第七章 劳动争议常见具体诉求之六:赔偿金 / 212

第一节 赔偿金的支付情形 / 212

第二节 无须支付赔偿金的情形 / 222

第三节 劳动合同法中的赔偿责任 / 239

第八章 劳动争议常见具体诉求之七:违约金 / 243

第一节 服务期 / 243

第二节 竞业限制 / 254

程序篇

第九章 劳动监察与劳动仲裁 / 287

第一节 劳动监察与劳动仲裁的区别 / 287

第二节 劳动监察 / 290

第三节 劳动仲裁 / 297

第十章 劳动仲裁程序详解 / 311

第一节 受理与排期 / 311

第二节 庭审基本事项 / 324

第三节 一裁终局 / 332

第四节 先予执行和支付令 / 336

第五节 裁决书与调解书 / 339

第十一章 法院诉讼阶段 / 343

第一节 起诉的注意事项 / 343

第二节 法院审理的基本程序 / 348

第十二章 调解与和解 / 355

第一节 调解书、调解协议与和解协议的区别概述 / 355

第二节 申请调解的程序 / 356

第三节 调解协议的效力与不履行调解协议的救济 / 358

第四节 调解协议的无效与撤销 / 358

第五节 和解协议 / 359

第六节 司法确认 / 360

第十三章 强制执行 / 363

第一节 申请强制执行 / 363

第二节 法院的执行程序 / 366

第三节 执行中法院可采取的执行措施 / 368

第四节 强制执行申请书模板 / 369

附:2021年度沈阳市中级人民法院审理劳动争议案件数据统计分析报告 / 372

后记:如何打赢一场劳动官司 / 381

实 体 篇

随着法治进程的推进，近年来劳动者的维权意识逐渐增强，用人单位的用工管理也日趋规范。然而，劳资关系几乎是所有人都会面对的问题，因此劳动争议在所有诉讼案件中占比不小，其中以“经济补偿金”“违法解除/终止劳动关系”“未签订劳动合同”为主要争议焦点的劳动合同诉讼是最为常见的纠纷。另外，劳动者还对“拖欠工资”“加班费”“应休年假”等涉及自身福利待遇的问题最为关注。本篇将详细探讨这几类最为常见的劳动争议。

