

A Practical Guide to the Use of
Big Data in Labor Disputes Solving

BIG
DATA

劳动争议审判 大数据应用指南

“后劳动法时代”HR必备

- ◎ 概览劳动法审判大数据分析研究报告
- ◎ 释疑劳动争议案件复杂疑难典型问题
- ◎ 明晰劳动争议案件审理裁判观点集成
- ◎ 精粹劳动合同及相关专项协议与示例

仇少明 ◎ 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

A Practical Guide to the Use of
Big Data in Labor Disputes Solving

劳动争议审判 大数据 应用指南

“后劳动法时代” HR 必备

仇少明 © 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

劳动争议审判大数据应用指南：“后劳动法时代”HR 必备 / 仇少明著. —北京：中国法制出版社，2016.3

ISBN 978 - 7 - 5093 - 7338 - 5

I. ①劳… II. ①仇… III. ①劳动争议 - 审理 - 中国 - 指南 IV. ①D922.591 - 62

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 047947 号

策划编辑：胡 斌

责任编辑：胡 斌

封面设计：杨泽江

劳动争议审判大数据应用指南：“后劳动法时代”HR 必备

LAODONG ZHENGYI SHENPAN DASHUJU YINGYONG ZHINAN: “HOULAODONGFA SHIDAI” HR BIBEI

著者/仇少明

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/710 毫米×1000 毫米 16

版次/2016 年 3 月第 1 版

印张/26.25 字数/352 千

2016 年 3 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 7338 - 5

定价：79.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址：<http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话：66033393

值班电话：66026508

传真：66031119

编辑部电话：66065672

邮购部电话：66033288

(如有印装质量问题，请与本社编务印务管理部联系调换。电话：010 - 66032926)

自序

大数据时代，劳动法律师执业的机遇与挑战

近几年，大数据风靡全球。正如最早预言大数据时代到来的全球知名咨询公司麦肯锡所言：“数据，已经渗透到当今每一个行业和业务职能领域，成为重要的生产因素。人们对于海量数据的挖掘和运用，预示着新一波生产率增长和消费者盈余浪潮的到来。”

而这一思想也在英国教授维克托·迈尔—舍恩伯格的《大数据时代：生活、工作与思维的大变革》一书中得以深刻体现，并成功地让大数据引发全球热议。如今，此番大数据变革，不仅成功地颠覆了各行各业经济发展的模式，也同样掀起了法律领域的智慧浪潮，这，就是律师执业的机遇与挑战！

机 遇

2013年11月27日，最高人民法院院长周强在全国法院司法公开工作推进会上表示，努力实现审判流程公开、裁判文书公开、执行信息公开三大平台的一体建设和整体推进。同时，中国裁判文书网与各高院裁判文书传送平台举行了联网仪式，此举意味着全国3000多家法院的裁判文书将集中传送到统一的网络平台上公布。

按照公开审判原则精神内涵的要求，作为法官通过一系列对证据进行质证、认证的程序从而认定案件事实，并进而依据有关法律规定作出的实体裁判的载体，裁判文书既能反映法律对这种情况有何种规定，也能反映法官在这种情况下会如何运用法律、当事人的权利义务在这种情况下会得到何种处置，更能反映出法官是依据哪些证据认定事实、每一证据分别证明什么事实、证据采信与否的理由及根据、基于何种理由作出裁判。

也就是说，在一定程度上，法官作出裁判的“心证”过程已在裁判文书中公开，不管是律师、当事人还是旁听者，都能够随时随地获取文书内容，了解

某一案件中法官的心路历程，了解决定案件胜败的关键。可以说，每一份裁判文书，都是一次实践的精华，这是数据时代信息共享功能在法律领域的激荡和推进，更赋予了一个任法律工作者采撷知识、提升技能的优质平台。

2015年，一个新的词汇的出现，再一次将大数据上升到前所未有的高度，它就是“互联网+”。越来越多的传统行业都在加速进入这一“风口”，促进经济社会各领域互联网化、大数据化的融合创新。而律师更应该把握这一次推动信息质变的机遇，充分利用法律公开平台获取信息，并运用这些公开的信息去指导实践。在提升自身专业性的基础上，为法律大数据的研发贡献一份力量！

挑 战

在如今这个大量数据公开于大众的时代，信息获取早已不是问题，但数据只是一种原材料，真正能让它发挥价值“开花结果”，就要利用好数据搜索和数据挖掘。数据体量大不一定就是大数据，大数据本质多来源信息量变引起的质变，挖掘出了新的知识，进而实现信息价值的增值，所以关键就在于数据的分析、加工过程。

而纵观国内大数据的研发实践，更多地集中在商业和社会管理领域，法律大数据的研发还处在准备阶段。如何确定研究方向？如何整理数据？如何分析数据？如何运用数据分析结果？如何将数据进行可视化表达？这些在开始之前都是未知数。

缘 起

决定研究劳动法审判大数据最初源于客户的一次询问：“这个案件的胜诉率您怎么看？”这不禁让我想起执业过程中被问到的很多类似问题，相信很多同仁亦是：

1. 这类案件，劳动者和用人单位的胜诉率分别是多少？
2. 仲裁结果出来后，客户问，这类案件仲裁到诉讼的改判率是多少？
3. 同理，一审判决后，考虑是否上诉时，客户问，这类案件，一审到二审的改判率是多少？
4. 这类问题，法院及主审法官的倾向性观点是什么？
5. 劳动争议高发雷区在何处？

.....

而回答这些问题，如果有大数据分析结果作为支撑，可能会专业、容易得

多！当然，由于我国并非判例法国家，大数据研究的最大意义是提供决策参考，并不意味着可以完全机械地适用。

研究历程

大数据之父维克托尔认为，大数据的核心是预测，而实现预测的途径是通过挖掘不同变量间的相关关系，揭示数据背后的隐性知识。法律大数据分析同样可以借鉴此思路，通过分析法律相关数据，挖掘隐藏在数据背后的司法规律。

研究劳动法审判大数据，亦是希望通过挖掘裁判文书中的信息达到指导实践、预测司法规律之目的。就劳动争议审判，通常而言，中级人民法院的审判较之于基层人民法院的审判更具有指导价值，为此，我们选择上海市第一中级人民法院和上海市第二中级人民法院 2014 年审结的近 3000 份裁判文书作为数据样本并构建数据仓库。

数据 → 信息 → 知识 → 运用

参考于数据仓库之父比尔·恩门出版的《数据仓库之构建》一书中关于数据仓库的概念：数据仓库是一个面向主题的、集成的、相对稳定的、反映历史变化的数据集合，用于支持管理中的决策制定。可知数据仓库和普通数据库的最大差别在于，前者是以数据分析、决策支持为目的来组织存储数据，而数据库则是保存、查询数据。

通俗地讲，裁判文书就相当于数据库，可供查询，但并没有形成可供决策的数据组织，而要想更便捷的挖掘司法规律，就要在数据库基础上提取目标信息形成数据仓库。这一个过程就会涉及维度问题，正如一千个人眼里一千个哈姆雷特一样，不同的评论角度会产生不同的观点，而不同的分析角度，也会形成多个维度。

而以结果倒推数据仓库的构建是最便捷的途径，也就是根据想要的分析结果确定需要的信息，同时，格式一致是数据分析的前提。为此，我们将 3000 份裁判文书中的目标信息提炼到一张统一的表格中，而这一张表格中涉及的项目多达几十种，从而尽可能地保证维度的全面性。

当然，表格的形成还远远不够，如何将挖掘的数据表达出来更为重要。生理学证明，人的大脑皮层当中，有 40% 是视觉反应区，人类的神经系统天生就对图像化的信息最为敏感。通过图像，信息的表达和传递将更加直观、快捷、

有效。

所以我们在表格的基础上，又将信息转化为图像，曾经冰冷坚硬、枯燥乏味的数据也开始“动”了起来！

如此抽丝剥茧、层层深入的梳理分析，历经整整6个月，终于完成了劳动法审判大数据的实务分析研究，多维度的数据可以运用在以下多个方面：

1. 争议高发案由、领域
2. 劳动争议的特点：群体性、员工缠讼现象
3. 仲裁到诉讼的改判率
4. 企业聘请律师时的背景调查
5. 企业聘请员工时的诉讼背景调查
6. 律师在办理案件中对对方聘请律师的背景了解
7. 律师在办理案件时对对方企业、个人的诉讼背景调查与诉讼信息运用
8. 一审到二审的改判率
9. 疑难问题的法院观点
10. 主审法官的判决倾向与司法观点
11. 用人单位胜诉败诉原因分析
12. 用人单位人事管理完善的借鉴：员工手册调整、劳动合同调整等等

当然，大数据分析的运用远不止于此，可以说，劳动法 + 大数据 + 互联网 + 技术，开启了“后劳动法时代”，化学反应，也许才刚刚开始！

何谓“后劳动法时代”？2008年以前，我们称之为“前劳动法时代”，当时不仅企业的合规意识和规范化不够，员工的维权意识也不够，不签合同、随意解雇等侵害劳动者权益的情况非常常见；在2008年以后，基于整个社会舆论和氛围，使企业认识到不合规的成本巨大，劳动者的维权意识也大有提升，企业基于这些原因不断完善自身劳动人事的管理，因而至2015年之前，我们称之为“劳动法时代”。而“后劳动法时代”，即当制度、文本和流程都很完善的情况下，关键在于如何将“活着的法律”引用到具体的劳动人事管理实务中去。

而为了更好地开启“后劳动法时代”，分享劳动法审判研究的成果，并且教会HR这种思考研究方法，以便于HR更迅速更对症的解决企业劳动管理中的实务问题，一本涵盖劳动法大数据研究方法、典型劳动争议案例以及劳动法领域疑难问题实务技巧的书籍必不可少。

有鉴于此，本书除了分享劳动法审判大数据分析研究的方法和报告，将重点分享劳动争议案件审理中复杂、疑难问题裁判观点与说理启示，在此部分，每一个复杂疑难问题都结合最新的案例、运用最新的法规进行分析讲解。并且本书是以实务为导向，以专业化和多元化为要求，融合了律师团队多年的实务经验，分享最有效的问题解决方法，具有极高的实践性和广泛的覆盖面，值得不同行业的 HR 阅读。我们真诚希望本书能够给予 HR 应对各种管理问题的方法，成为 HR 解决问题的良师益友。



隆安律师事务所高级合伙人

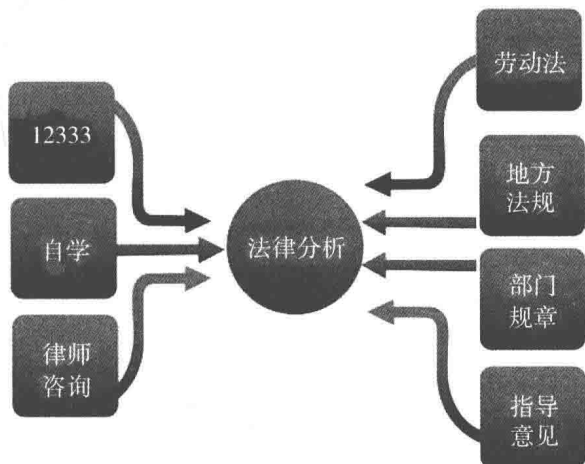
2016 年 3 月于上海

前言

在企业用工管理中，总会产生各种各样的纠纷，通常一起劳动争议案件的处理流程，无外乎这样四个阶段。第一个阶段，是前期准备阶段，主要是劳动人事管理的标准化，以及争议相关证据的收集与对策制定，在这个阶段，目前我们所了解的企业处理方法主要是通过公司人事主管、公司法务，来对这个阶段进行相关准备；第二个阶段，是劳动仲裁阶段；第三个阶段，是一审阶段；而第四个阶段，则为二审阶段。

应对劳动争议，获取专业知识的传统做法无外乎是拨打相关政府部门的咨询电话进行电话咨询、通过书籍或者网络搜索进行自我学习或者咨询专业法律人士。但是，这些现有路径都有一个问题：即均为进行一些法律分析、现有法条分析，而我国劳动法领域法律规定纷繁复杂，并具有很强的地域性特征，直接引用的法条对于错综复杂的实践问题往往并不能达到对症下药的效果。

面对纠纷：传统的做法



但在实践中，已经生效的裁判案例却能很权威的呈现相似争议的应对思路 and 结果预期，可以说，每一个劳动争议案件都是生硬法条的鲜活化和具象化。通过对裁判案例的系统分析，总结司法规律，从而为 HR 解决实践问题提供操作方法，正是利用大数据方法对劳动争议案件进行分析的确切本质。

大数据的运用可以从个案分析和数据分析两个方面入手。个案分析即从同类型劳动争议案情出发，了解在案件中用人单位和劳动者对于争议问题的举证情况，通过法院的裁判结果把握审判者对于此类劳动争议的司法观点，从而为用人单位即将面对的争议做有利准备；数据分析即通过数据进行比例的分析、趋势的了解，从而挖掘案例背后的司法规律。最终目的即运用普遍案例的解决思路去指引用工管理中的实践。

大数据的运用



对于企业 HR 而言，大数据分析方法的價值，可以体现在以下几个方面：

1. 了解劳动争议宏观情况，比如高发领域、常见争议；
2. 为具体劳动争议合规成本核算提供依据；
3. 通过相似案件预判、推演实践争议的结果，从而获得决策参考；
4. 通过权威网站的检索查看员工有无诉讼背景，了解员工的稳定性和聘用的潜在风险性；
5. 通过公开信息查看律师的专业度，从而以合理成本聘请到相对专业的劳动争议解决律师；
6. 从用人单位的败诉情况对照企业本身现行劳动人事管理制度，从而查漏补缺。

基于上述理解以及律师团队长期以来对劳动法审判大数据的分析研究，我们将本书命名为“劳动争议审判大数据应用指南”，主旨即在于向 HR 分享劳动

争议案件的大数据分析成果、指导 HR 运用大数据分析方法解决实践问题。

如今，大数据时代才刚刚开始，相信未来的大数据将更广泛地运用到劳动法领域，也会有更多意想不到的新方向和新问题，因此本书仅是我们运用大数据分析方法指导劳动法律实践的开始。

目 录

Contents

前 言	1
-----------	---

第一章 劳动法审判（上海市 2014 年度） 大数据分析研究报告概述

第一节 上海市 2014 年劳动争议特点	1
一、劳动者缠讼现象	1
二、群体性诉讼现象	2
三、高管所涉劳动争议金额较高	3
第二节 2014 年上海市劳动争议案件的高发领域	5
一、争议高发领域概况	5
二、解除劳动合同纠纷	6
三、履行劳动合同纠纷	8
四、未签劳动合同纠纷	9
五、争议高发行业	9
第三节 劳动仲裁到诉讼、一审到二审的改判率分析	11
一、仲裁到诉讼、一审到二审的改判率	11
二、解除劳动合同纠纷改判率分析	11
三、履行劳动合同纠纷改判率分析	13
第四节 各领域各阶段用人单位与劳动者胜败诉情况分析	14
一、胜败诉总体情况分析	14
二、解除劳动合同纠纷胜败诉情况分析	15

三、履行劳动合同纠纷胜败诉情况分析	16
四、确认劳动关系纠纷胜败诉情况分析	17
五、订立劳动合同纠纷胜败诉情况分析	17
第五节 用人单位败诉原因汇总与对策	18
一、解除劳动合同纠纷用人单位败诉原因分析	18
二、履行劳动合同纠纷用人单位败诉原因分析	19
三、确认劳动关系纠纷用人单位败诉原因分析	20
第六节 仲裁、一审、二审发起人比较与分析	20
一、仲裁发起人比较	20
二、一审发起人比较	21
三、二审发起人比较	21
四、结论分析	21

第二章 劳动争议案件审理中复杂、疑难 问题裁判观点集成与说理启示

第一节 劳动关系确认	23
一、劳动关系特征认定	23
二、确认劳动关系的证据	29
三、确认劳动关系案件中的举证责任	37
第二节 订立劳动合同	42
一、劳动合同订立	42
二、劳动合同书面化与双倍工资	45
三、无固定期限劳动合同	52
四、员工手册与规章制度	59
五、集体合同与集体协商	69
第三节 履行劳动合同	79
一、加班	79
二、工作年限	98
三、年休假	103

四、病假医疗期	110
五、竞业限制	121
六、培训服务期	148
第四节 变更劳动合同	159
一、劳动合同变更的概念介绍和注意要点	159
二、用人单位可以变更劳动合同的法定情形	160
三、法定变更情形外的约定变更与协商变更	161
四、调岗调薪实务问题	162
第五节 解除与终止劳动合同	169
一、严重违反规章制度	169
二、试用期不符合录用条件	204
三、严重失职营私舞弊	218
四、兼职	236
五、客观情况发生重大变化	240
六、二次不胜任工作	256
七、医疗期满	268
八、恢复劳动关系	271
第六节 其他	276
一、劳务派遣	276
二、女职工	287
三、工会	297
四、外国人就业	305
五、高级管理人员劳动关系管理	313

第三章 劳动合同及专项协议示例

一、《劳动合同》	320
二、《培训协议》	330
三、《竞业限制协议》	336
四、《非全日制用工劳动合同书》	340

附：常用法规

中华人民共和国劳动法	343
(2009 年 8 月 27 日)	
中华人民共和国劳动合同法	356
(2012 年 12 月 28 日)	
中华人民共和国劳动合同法实施条例	372
(2008 年 9 月 18 日)	
中华人民共和国劳动争议调解仲裁法	378
(2007 年 12 月 29 日)	
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	386
(2001 年 4 月 16 日)	
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）	390
(2006 年 8 月 14 日)	
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）	393
(2010 年 9 月 13 日)	
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（四）	396
(2013 年 1 月 18 日)	
后 记	401

第一章 劳动法审判（上海市 2014 年度）

大数据分析研究报告概述

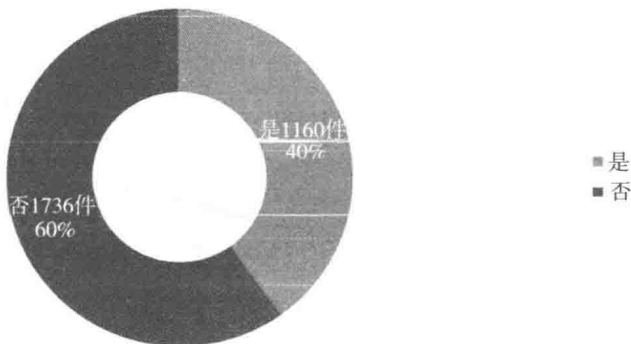
本劳动法审判大数据分析研究报告的素材来源于通过司法公开途径收集的上海市第一中级人民法院（“一中院”）和上海市第二中级人民法院（“二中院”）于 2014 年审结的 2896 份劳动争议案件的裁判文书，其中一中院 1615 份，二中院 1281 份。鉴于法律数据的特性，相对于其他行业数据而言，近 3000 份裁判文书虽非海量也足够具有分析价值。本研究报告的确切本质是利用大数据方法对劳动争议审判案件进行分析。

第一节 上海市 2014 年劳动争议特点

一、劳动者缠讼现象

数据显示，在 2896 份裁判文书中，仲裁发起人、一审发起人、二审发起人均均为劳动者的占比为 40%，由此，显现劳动争议案件的第一个特点：存在劳动者缠讼现象。

劳动争议特点：员工缠讼



当然，这里的缠讼我们定义为狭义上的缠讼，即仲裁发起人、一审发起人和二审发起人均为一方。其实员工缠讼现象的出现不难理解，因为我们国家的司法体系倾向于保护劳动者，并且从整个纠纷解决过程上看，劳动者所付出的成本较低。

但对于用人单位而言，若发生劳动者缠讼现象，就意味着更多人力、物力、财力的消耗，一个很普通的争议案件可能就会产生恶劣的连锁反应。所以用人单位应完善各项制度，妥善处理相关争议，尽量降低员工缠讼的可能性。

二、群体性诉讼现象

这里的群体性现象我们也定义为狭义上的群体性现象，因为群体性现象本身可以理解为：由劳动关系矛盾引发，当事人通过规模性聚集、非理性方式表达诉求，对社会造成负面影响的争议，比如集体罢工。我们这里的群体性现象仅限于3人以上发起的诉讼行为。

数据显示，劳动争议存在群体性现象的比例并不大，但有案件出现最多由70个劳动者对同一个用人单位提起诉讼，如此大规模的群体诉讼对于单位、对于审判而言，都是压力巨大的事情，所以，单位除了合法经营外，对于员工群体性诉讼现象的应急预案和操作要点也应全面掌握。当然，从另一个角度而言，群体性诉讼现象也表明部分劳动者能够更加理性地选择通过法律途径而非通过集体罢工等过激手段维权，这未尝不是一种进步。

