

劳动人事争议处理法教程

Tutorial on the Laws of Labor and Personal Disputes

卢修敏 主编



院图书馆

.591.4



中央广播电视大学出版社

劳动人事争议处理法教程

卢修敏 主编

中央广播电视大学出版社·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

劳动人事争议处理法教程 / 卢修敏主编. -- 北京 :
中央广播电视大学出版社, 2016. 1

ISBN 978 - 7 - 304 - 07668 - 9

I. ①劳… II. ①卢… III. ①劳动争议—处理—劳动
法—中国—开放大学—教材 IV. ①D922. 591. 9

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 008939 号

版权所有, 翻印必究。

劳动人事争议处理法教程

LAODONG RENSHI ZHENGYI CHULIFA JIAOCHENG

卢修敏 主编

出版·发行: 中央广播电视大学出版社

电话: 营销中心 010 - 66490011

总编室 010 - 68182524

网址: <http://www.crtvup.com.cn>

地址: 北京市海淀区西四环中路 45 号

邮编: 100039

经销: 新华书店北京发行所

策划编辑: 赵 杰

版式设计: 赵 洋

责任编辑: 安 薇

责任校对: 张 娜

责任印制: 赵连生

印刷: 北京博图彩色印刷有限公司

印数: 0001 ~ 2000

版本: 2016 年 1 月第 1 版

2016 年 1 月第 1 次印刷

开本: 787mm × 1092mm 1/16

印张: 16.75 字数: 375 千字

书号: ISBN 978 - 7 - 304 - 07668 - 9

定价: 35.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

前言 PREFACE

劳动关系是生产关系的重要组成部分,也是最基本、最重要的社会关系之一。劳动关系是否和谐,事关广大职工和企业的切身利益,事关经济发展和社会和谐。然而在我国30余年改革开放的发展过程中,由于过度追求经济发展速度,劳动关系长期在“重资本,轻劳动”的畸形轨道上发展,加上立法不健全,劳动者利益长期得不到重视,劳资矛盾比较尖锐,劳动争议案件不断攀升。2007年以来随着我国《劳动合同法》《劳动争议调解仲裁法》等一系列重要劳动法律法规出台,劳动者法律地位得到一定改善,但由于劳动关系本身的复杂性,即利益主体多元,诉求多样,各方利益博弈激烈,而我国目前所面临的国内外形势又非常严峻,可以预计,劳动争议居高不下的态势将会持续很长一段时间。劳动争议频发,个体争议极可能引发一系列社会群体事件,从而对社会的发展造成严重影响。因此本教材编写的主要目的是使学习者熟知劳动争议处理程序,当发生劳动争议时,理性地依照法定程序解决劳动争议。

《劳动人事争议处理法教程》是介绍我国劳动人事争议处理原则和程序的法律,属于程序法范畴。劳动人事争议处理程序与基础民事争议处理程序不同,针对劳动争议案件的复杂性,我国法律为劳动争议案件设置了特别处理程序,即“一调一裁二审”基本程序与部分案件“一调一裁”特别程序相结合的劳动争议处理体制。根据我国现行法律制度,我国劳动人事争议处理方式主要包括:协商、调解、仲裁、诉讼,其中调解与仲裁尤显重要。通过本门课程的学习可以使学生充分了解哪些是劳动人事争议案件,以及如何通过协商、调解、仲裁、诉讼的方式解决劳动人事争议,同时通过本门课程的学习,使得学生掌握劳动人事争议处理基本程序,当权利受到侵害时,懂得通过何种合法途径维护自身权益。

本教材以《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》为主要依据编写,鉴于我国劳动人事制度正在进行并轨改革,本教材也充分参考了《劳动人事争议仲裁办案规则》《劳动人事争议仲裁组织规则》《人事争议处理规定》《事业单位人事管理条例》等法规和政策规定。全书共七章内容。

《劳动人事争议处理法教程》是根据最新的远程教育理论编写的一本教材,与卢修敏教授主编的《劳动合同法教程》同为教育部批准的试点专业——广东开放大学法学(劳动争议调解与仲裁)专业的重点建设教材,因此本教材在编排理念和编排结构上,与《劳动合

同法教程》基本相同。教材内容通俗易懂，每章内容均由案例导入，为加强职业能力培养，教材中配置了大量实用性较强的案例和实操性很强的课后练习。教材同样配置了“延伸阅读”内容，以满足学习者更多的学习需求。

与本教材同步建设的是本课程的网络课程资源，网络课程依据本教材的内容建立，教材与网络课程内容相互补充，共同支撑学习者的学习。网络课程中的自主学习材料是根据教材中的“章节”内容编写，自主学习材料是对教材内容的诠释和拓展、对教材中的重点难点进行剖析，其目的是引导学生熟悉劳动人事争议协商、和解、调解、仲裁和诉讼等特殊程序、特殊原则和特别规则，形成良好的法律思维习惯，并学会运用劳动法律解决实际问题。为了方便大家学习，本课程的网络课程在每一章节均建立了“本章简介”“学习目标”“学习指引”“条文释义”“同步练习”等栏目，使学生能全面掌握课程知识体系，并通过课外阅读，深入学习劳动人事争议的处理制度，将所学知识运用于实际问题的解决。此外，本课程的网络课程建立了“视频课堂”“案例库”“实践教学”“格式范本”“主要法律法规依据”等栏目，为方便学习者学习，本教材运用二维码技术将“格式范本”“主要法律法规依据”与网络课程链接。

本课程所涵盖的法律法规内容截至2015年10月，网络课程内容会随着劳动法律政策的变化随时更新。

本教材由广东开放大学卢修敏教授主编。具体编写分工为：卢修敏编写第一章、第二章；张华编写第三章、第五章；黄随编写第四章、第六章；林洁华编写第七章。卢修敏教授为全书确定了写作方案，并对全书进行了修改、充实和完善。

本教材在写作过程中参考和借鉴了许多专家学者的学术成果，也借鉴了一些网上资料，在此向各位专家同仁表示感谢。需要特别说明的是，本教材所编写的格式范本主要源自于黄松有、黎建飞主编的《劳动争议调解仲裁法实务操作指南》（人民法院出版社2008年版），在此致以诚挚的谢意。限于作者水平，本教材难免存在疏漏和不当之处，欢迎读者予以批评指正！

目 录 CONTENTS

第一章 劳动人事争议处理概述	1
第一节 劳动人事争议的概念和特征	1
第二节 劳动人事争议分类	7
第三节 《劳动争议调解仲裁法》立法宗旨	14
第四节 劳动人事争议处理原则	21
第五节 劳动人事争议适用范围	24
第六节 劳动人事争议处理机构、处理体制及处理方式	29
本章主要法律法规依据	38
本章知识与能力训练	40
第二章 劳动人事争议仲裁组织机构	43
第一节 劳动人事争议仲裁委员会	44
第二节 劳动人事争议仲裁委员会办事机构	58
第三节 劳动人事争议仲裁庭与仲裁员	64
本章主要法律法规依据	78
本章知识与能力训练	79
第三章 劳动人事争议协商和解制度	83
第一节 劳动人事争议协商和解的概念	83
第二节 劳动人事争议协商和解的程序与方式	86
本章主要法律法规依据	95
本章知识与能力训练	95
第四章 劳动人事争议调解制度	99
第一节 劳动人事争议调解的一般规定	100

第二节	劳动人事争议调解组织类型·····	110
第三节	劳动人事争议调解的程序·····	120
第四节	劳动人事争议调解中的相关问题·····	132
	本章主要法律法规依据·····	138
	本章知识与能力训练·····	140
第五章	劳动人事争议仲裁制度 ·····	144
第一节	劳动人事争议仲裁概述·····	145
第二节	劳动人事争议仲裁的一般规定·····	156
第三节	劳动人事争议仲裁程序·····	164
第四节	群发性劳动人事争议处理程序·····	173
	本章主要法律法规依据·····	178
	本章知识与能力训练·····	179
第六章	劳动人事争议诉讼制度 ·····	183
第一节	劳动人事争议诉讼的一般概述·····	184
第二节	劳动人事争议诉讼法律制度·····	191
第三节	劳动人事争议案件的执行·····	212
第四节	劳动人事争议案件的裁审衔接·····	220
	本章主要法律法规依据·····	225
	本章知识与能力训练·····	226
第七章	事业单位人事争议处理 ·····	230
第一节	事业单位概述·····	231
第二节	事业单位人事制度改革发展·····	235
第三节	事业单位人事争议处理机制·····	243
第四节	事业单位人事争议的法律适用·····	252
	本章主要法律法规依据·····	256
	本章知识与能力训练·····	258
参考文献	·····	262

第一章 劳动人事争议处理概述

本章学习目标

学员学完本单元后，应当能够：

- (1) 叙述劳动人事争议的概念和基本特征；
- (2) 列举劳动人事争议的不同种类及其不同的处理规则；
- (3) 阐明《劳动争议调解仲裁法》立法宗旨及其对整个立法的影响；
- (4) 举例说明劳动人事争议处理的基本原则在具体法条中的体现和实际运用中的作用；
- (5) 准确界定劳动人事争议的适用范围；
- (6) 说出我国劳动人事争议的处理机构、处理机制和处理方法。

引例

纪某 2015 年 3 月 13 日达到法定退休年龄，2014 年 9 月 14 日，某纺织厂与纪某签订为期 3 年的劳动合同，合同期限为 2014 年 9 月 14 日至 2017 年 9 月 13 日。该纺织厂安排纪某到二车间从事包装工作。2015 年 3 月 27 日下午七点多，纪某在下班途中发生交通事故死亡。纪某侄女刘某向劳动仲裁委员会申请仲裁，请求依法裁决纪某生前与纺织厂存在劳动关系，应享受工伤待遇。被上诉人某纺织厂认为，其虽以雇用形式对纪某进行管理，并对其发放工资，但纪某已年满 55 周岁，依照我国法律规定，纪某与本单位已经不存在劳动合同关系，双方只是雇用关系，仲裁机关无权受理本案。

问：(1) 纪某与纺织厂是否建立了劳动关系？

(2) 仲裁机构是否有权受理该案？

第一节 劳动人事争议的概念和特征

一、劳动人事争议的定义

劳动人事争议是劳动争议和人事争议的合称，为我国特有的概念，劳动人事争议是指用

用人单位与劳动者在劳动关系和人事关系确立、变更、终止的过程中产生的争议。用工关系之所以分列为劳动关系和人事关系，是我国计划经济体制下“人事部门管干部，劳动部门管工人”二元用工体制造成的。在我国计划经济体制中，我国劳动力市场从管理到实际运行都被系统地切割为两块，由此导致劳动力管理部门分为两个部门：劳动部门和人事部门；争议类型分为两种：劳动争议和人事争议；争议处理机构也是两类：劳动争议仲裁机构和人事争议仲裁机构；并由此形成两种办案规则：劳动争议办案规则和人事争议办案规则。20世纪末到21世纪以来，随着我国人事制度改革不断推进，人事关系与劳动关系逐步走向统一。2008年3月在国务院大部制改革中，劳动和社会保障部与人事部合并，成立了人力资源和社会保障部。劳动力管理机构的合并，为建立全国统一的劳动力市场提供了组织保障，随后我国立法采取了一系列措施，将劳动关系和人事关系进行并轨。2008年5月1日生效的《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》（简称《劳动争议调解仲裁法》）目前我国处理劳动人事争议的基本程序法，其第52条规定：“事业单位实行聘用制的工作人员与本单位发生劳动争议的，依照本法执行；法律、行政法规或者国务院另有规定的，依照其规定。”2009年1月人力资源和社会保障部公布了《劳动人事争议仲裁办案规则》，将劳动争议仲裁规则和人事争议仲裁规则合为一体；2009年9月人力资源和社会保障部颁布《关于加强劳动争议调解工作的意见》，将劳动争议调解和人事争议调解进行了合理衔接；2010年1月人力资源和社会保障部颁布《劳动人事争议仲裁组织规则》，将劳动争议仲裁委员会和人事争议仲裁委员会合并统称为劳动人事争议仲裁委员会，这些法律法规的出台为劳动人事争议处理制度合并提供了法律依据。依此改革趋势，人事争议处理制度最终将合并至劳动争议处理制度之中，并最终被劳动争议处理制度所取代。但由于目前人事制度正处于变革之中，劳动人事争议法律制度在目前情况下还难以完全覆盖人事关系，一些人事法规作为调整人事关系的特别规定仍然有效，法律与相关规章制度称谓不一，如《劳动争议调解仲裁法》中将劳动争议仲裁机构的名称确定为“劳动争议仲裁委员会”，而《劳动人事争议仲裁组织规则》将劳动争议仲裁委员会和人事争议仲裁委员会统称为劳动人事争议仲裁委员会，名称前后不一。这为本教材写作增添了难度，为了不造成概念上的混乱，本教材除在第七章中专章阐述人事争议处理制度外，其他章节尽可能使用“劳动人事争议”“劳动人事关系”等相关概念以兼顾最新法律规定。

延伸阅读

人事部与劳动和社会保障部合并意义深远

北京大学政府管理学院教授李强就“大部制”改革问题在接受《21世纪经济报道》采访时指出，通过合并人事部、劳动和社会保障部的职责，组建了人力资源和社会保障部，这个改革所具有的深远意义难以估量。劳动力是第一生产力，一个完善的人力资源和社会保障部，必须统筹考虑我国劳动力的宏观结构与层次比例，考虑提高劳动力在全球化中的竞争力问题，考虑各类劳动力的培养和就业问题，考虑创造就业机会、提高就业的问题，考虑劳动者的社会保障问题。

李强分析，在我国的计划经济时代，受城乡二元结构的影响，劳动力被人为地割裂为两部分。一部分是国家政府正式职工，包括公务员和事业单位职工，由人事部管理，其管理方式往往是事无巨细，编制、级别、基本工资、各种保障都有全国统一的标准，造成人事制度僵化，事业单位的官本位现象愈演愈烈。现在的改革方案中设立了国家公务员局，负责公务员管理。另一部分劳动力实现统一规划、统一管理，这将大大地促进统一的劳动力市场的形成。构建统一的社会保障制度，是促进事业单位改革的必要前提。

李强认为，要实现建立统一劳动力市场的目标，两个部的合并不应该是简单的职能相加，而应该根据新的目标，重新划分内部机构与职能。从宏观上制定我国人力资源发展的战略，考虑在国际竞争条件下，提高劳动力的竞争力，促进市场就业机会的增加，提供必要的社会保障。只有以统筹规划、规范全国劳动力市场的各个主要环节为目标才可能使新建立的人力资源和社会保障部发挥应有的作用。

(节选自 21 世纪经济报道：《人事部与劳动和社会保障部合并意义深远》，原载腾讯网：<http://view.news.qq.com/a/20080523/000032.htm>，2015 年 7 月 25 日)

二、劳动争议的定义

“劳动争议”一词源自西方，其对应的英文概念为“Labor Dispute”。《元照英美法词典》中的劳动争议通常包括雇主与雇员之间就雇用期限、工时、工资、福利待遇或劳动条件所发生的任何争议。劳动争议属于众多社会争议的一种，根据我国相关劳动立法的规定，劳动争议也称劳资争议、劳动纠纷、劳资纠纷，是指劳动关系双方当事人为实现劳动权利和履行劳动义务时发生的争议。从这个意义上讲，劳动者与用人单位之间因劳动权利义务问题引发的、由劳动法调整的争议，都可以称作劳动争议。劳动争议包括个人劳动争议和集体劳动争议。劳动争议处理制度是各国劳动法的重要组成部分，它是市场经济国家化解劳资矛盾、和谐劳动关系、稳定社会秩序的重要手段。

延伸阅读

劳动人事争议不同于普通民事争议，在劳动人事关系中，用人单位和劳动者双方存在管理和被管理关系，双方并不是处于平等主体的地位。而普通民事争议则发生在平等主体之间，民事争议具有以下特点：普通民事争议发生在平等公民之间、法人之间，以及公民和法人之间；争议的内容为财产关系和人身关系，其中，财产关系包括财产所有关系和财产流转关系；人身关系包括人格关系和身份关系。因此，普通民事争议一般是基于财产权益、人身权益发生的纠纷；普通民事争议由民法调整，即适用民事法律规范来解决民事纠纷。根据我国民事立法的规定，公民的民事权利能力和民事行为能力不一定同时产生、同时终止，公民的民事行为能力一般从 18 周岁开始，这与劳动人事争议的权利能力和行为能力均始于 16 周岁不同。

三、劳动人事争议的特征

劳动人事争议作为一种独立的争议形式，在适用主体、调整内容、争议解决方式等方面不同于其他争议，主要有以下特点：

（一）劳动人事争议的主体是特定的

劳动人事争议的主体具有特定性，系具有劳动关系的特定双方当事人，即一方当事人是劳动者，另一方当事人是用人单位，而且用人单位和劳动者之间必须具有劳动人事关系，包括未签订劳动合同的事实上的用工关系和劳动人事法律关系。换言之，不具有劳动人事关系主体身份者之间发生的争议，不属于劳动人事争议的范畴，如劳务关系、承揽合同关系、居间合同关系、行纪合同关系等引发的争议，均属于普通民事纠纷，主要根据民法、合同法等民事法律规范来处理。需要特别强调的是，不存在劳动人事关系的双方当事人基于劳动问题引发的纠纷，不构成劳动人事争议。例如，用人单位因为劳动力流动发生的争议，比较常见的是竞业限制问题。在竞业限制中，劳动者在竞业限制期间，未经原用人单位同意，到与原用人单位具有竞争关系的企业就职，因侵害商业秘密或技术信息等涉嫌侵权，由此引发原用人单位与新用人单位之间的纠纷，司法实践一般不将其列入劳动人事争议处理范畴，而是按照普通民事纠纷处理，即通过侵权之诉来处理。此外，劳动者或企业与国家行政部门发生的争议等都不是劳动人事争议。

（二）劳动人事争议的内容是为实现劳动关系权利义务而产生的争议

劳动人事争议是用人单位与劳动者就劳动权利义务发生的争议，即劳动人事争议的内容必须是在劳动过程中，劳动人事关系双方当事人行使劳动权利、履行劳动义务而引发的纠纷，对于未涉及劳动权利义务的争议不属于劳动人事争议。

作为劳动人事争议对象的权利义务，有些是劳动法律法规直接规定的，有些则是基于当事人的约定。那么劳动权利与义务具体包括哪些呢？根据我国法律法规的规定，法定的劳动权利义务，是指由法律明确规定的权利和义务，如根据《中华人民共和国劳动法》（简称《劳动法》）第3条、第4条的规定，劳动者依法享有以下权利：享有平等就业和选择职业的权利、取得劳动报酬的权利、休息休假的权利、获得劳动安全卫生保护的权利、接受职业技能培训的权利、享受社会保险和福利的权利、提请劳动争议处理的权利以及法律规定的其他劳动权利。此外，劳动者应当依法履行以下劳动义务：完成劳动任务，提高职业技能，执行劳动安全卫生规程，遵守劳动纪律和职业道德。而用人单位则应当履行以下义务：依法建立和完善规章制度，保障劳动者享有劳动权利和履行劳动义务。约定的劳动权利义务，则是指劳动关系双方当事人在不违反法律法规的规定和公序良俗的前提下，在劳动合同中约定的权利义务。例如，工作岗位性质、工作内容、工资福利待遇、工作时间段等约定。

需要强调的是，关于劳动权利义务，不管是法定的还是约定的，劳动关系双方当事人都必须根据法律规定或劳动合同的约定，依法享有劳动权利并履行相应的劳动义务。任何一方违反了劳动权利义务，给另一方造成损失的，均属于劳动人事争议的范畴，受损害一方有权

向劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁或向法院提起诉讼,以维护其合法权益。应当说劳动人事争议的内容实质上是劳动人事争议受案范围的问题。

延伸阅读

由离、退休费引发的争议,不是劳动人事争议,因离、退休人员与用人单位不存在劳动关系,不再是劳动人事争议的当事人。但是,因离、退休人员在职期间履行了劳动义务,所以离、退休以后应享受养老金等项权利,在社会保险制度尚未完善之前,离、退休人员与原用人单位之间因离、退休费引发的争议,可比照劳动人事争议处理。

(三) 劳动人事争议既具有对抗性,也具有调和性

劳动人事争议是市场经济和现代化大生产的必然产物。在市场经济条件下,劳动人事争议产生的最根本的经济原因是生产要素分属于不同的所有者,即生产资料归资本所有,而劳动力归劳动者所有,劳动者除拥有劳动力之外一无所有。为了谋生的需要,劳动者不得不出卖自己的劳动力,但一旦进入劳动过程,他们与资本的关系只能是从属关系,因为“他们一进入劳动过程,便并入资本。作为协作的人,作为一个工作机体的肌体,他们本身只不过是资本的一种特殊存在方式”^①。生存的需要及他们对于资本的隶属关系决定了劳动者天然地处于弱势地位。为了获取资本利润最大化,资本家对劳动力进行最大可能的超负荷的使用;但劳动力属于劳动者所有,劳动者让渡的仅仅是劳动力一定期限的使用权。劳动者的利益需求是:获得让渡劳动力的最大化利益和避免劳动力的过度耗损。^②良好的身体状况是他们进一步出卖自身的本钱。资本利益与劳工利益天然地具有对抗性,而劳资双方的地位不平等加剧了这种利益对抗性,劳动人事争议不过是这种利益对抗性的外在表现。

劳动人事争议不仅具有对抗性而且具有可调和的性质。劳资争议具有可调和性是因为劳资双方存在利益共同点:首先,劳资双方个人利益相互依赖,资本的追逐利益和劳动者的谋生需求只有在双方结合时才能实现,资本脱离劳动者和劳动者脱离资本对双方都没有好处,因此争议的双方都存在和平解决争议和共同合作的本能愿望;其次,从整个社会角度来看,作为生产要素的资本和劳动力只有在相互结合时才能开始社会化大生产。劳资双方和谐合作既是劳资双方个人利益要求,也是市场经济发展本身的要求。劳资争议的可调和性决定了劳资争议应当主要依靠协商、谈判、调解的方式解决。在协商、调解不成的情况下,及时诉诸法律部门,向劳动人事争议仲裁委员会提出申诉,避免采取暴力性对抗给企业生产经营和劳动者生活带来不良影响。

(四) 劳动人事争议往往影响劳动者的生活继而引起一系列社会问题

劳动者是通过劳动来维持其和家人的正常生活的,劳动者的工资报酬和社会保险等如得不到实现则会引起劳动人事争议,而劳动人事争议通常会致使劳动者失去工作,生活失去保

^① 《马克思恩格斯全集》第23卷,370页,北京,人民出版社,1957。

^② 关怀:《劳动法学》,503页,北京,法律出版社,1996。

障。过多的劳动人事争议必然造成社会不稳定,继而影响整个社会大生产。所以一旦发生争议必须及时处理,以此保证劳动者基本生活和社会的持续稳定。

而我国的劳动人事争议处理制度始建于20世纪80年代末90年代初,由于受当时经济体制、政治制度、思想意识等多种因素的影响,立法只注意个人劳动争议处理,集体劳动争议处理涉及很少,且劳动争议处理制度具有浓厚的行政色彩。21世纪以来,随着我国市场经济体制改革的不断深入,劳动人事争议数量急剧上升,“一调一裁二审”制的劳动人事争议处理体制由于难以适应社会经济发展需要而受到学者的强烈批判。2007年7月《中华人民共和国合同法》(简称《劳动合同法》)颁布不久,同年12月,《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》也随即颁布。虽然我国劳动立法根据实践需求在不断完善,实施新的立法规定和制度,但由于经济的迅猛发展,用工关系日趋复杂化、多样化,劳动人事争议的表现形式也日益复杂。在这样的情势下,我国因劳动人事争议引发的矛盾还是相当严峻的,劳动人事争议有不断扩大、蔓延的发展趋势。尤其是广东省作为全国最大的制造大省,以劳动密集型产业为主,劳动人事争议问题更为突出。广州市中级人民法院发布的《广州劳动人事争议诉讼情况白皮书(2011—2013)》显示,广州劳动人事争议案件整体上处于上升态势,案件总量一直在高位运行。劳动人事争议诉讼中反映出用工不规范、用人单位内部调处机制缺失和劳资双方恶意诉讼日趋严重等问题。尤其进入2010年以来,集体争议案件频发,影响着我国社会的稳定,劳动关系是否和谐无疑关系到我国和谐社会的构建进程。2015年《中共中央国务院关于构建和谐劳动关系的意见》特别指出,劳动关系是否和谐事关经济发展与社会和谐,应当予以高度重视。

参考案例 1-1

名 称

用人单位与员工签订“劳务协议”替代劳动合同案

案 情

韩某于2003年11月至2011年10月在广州A公司工作,其工作时间、地点、岗位均未变化过。2011年10月韩某遭公司辞退,双方因经济补偿金发生争议,公司拒绝支付韩某经济补偿金。据查:韩某与广州A公司(于2005年被B公司接管)签订了2003年11月1日至2005年10月31日的劳务协议,与B公司签订了2005年11月1日至2013年6月30日的劳务协议。上述劳务协议的主要内容包括韩某的劳务费按时计算,每天总工作时间不超过11小时,韩某自行办理社会保险,劳动管理和协议的变更、解除、终止条件等。A公司亦表示签订劳务协议期间,按计时工资支付劳务报酬给韩某,韩某有调休,每月有休息日。



问 题

- (1) A公司和B公司与韩某签订的两份协议是何种性质的协议?
- (2) 双方的争议是否属于劳动人事争议?
- (3) 公司应支付多少经济补偿金?

分 析

(1) 两份协议均为劳动合同。韩某与A公司签订的合同是劳务关系还是劳动关系应根据实际用工情况以及我国法律的规定来确定,劳动关系与劳务关系最大的区别是劳动关系具有隶属性,劳务关系具有平等性。2005年劳动和社会保障部颁发的《关于确立劳动关系有关事项的通知》规定确认,尽管该通知针对签订劳动合同的情况进行解释,但该规章的精神可适用本案。该通知第1条规定,下列情形下劳动关系成立:①用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格;②用人单位依法制定的各项劳动规章制度适用于劳动者,劳动者受用人单位的劳动管理,从事用人单位安排的有报酬的劳动;③劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。本案中A公司和B公司与韩某签订的表面上是劳务协议,但从用工的实际情况和上述规定来看,应属于劳动合同。

(2) 由于两份协议均属于劳动合同,因此韩某与公司发生的争议属于劳动人事争议。

(3) 《劳动合同法实施条例》规定,劳动者非因本人原因从原用人单位被安排到新用人单位工作的,劳动者在原用人单位的工作年限合并计算为新用人单位的工作年限。原用人单位已经向劳动者支付经济补偿的,新用人单位在依法解除、终止劳动合同计算支付经济补偿的工作年限时,不再计算劳动者在原用人单位的工作年限。从本案情况看,韩某在原岗位持续工作8年,公司主体发生变更不应影响劳动者权益,公司应支付韩某8年的经济补偿金。

第二节 劳动人事争议分类

根据不同的划分标准,劳动人事争议可划分为不同的类型,目前学术界和劳动立法中劳动人事争议的类型主要有以下几种:

一、权利争议和利益争议

我国《劳动争议调解仲裁法》第2条、《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(一)》第1条和《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)》第6条等列举了劳动争议的适用范围和不适用范围,立法上并没有严格区分

权利争议和利益争议。因此权利争议和利益争议主要是国内学者引用国外的一种分类，但此种分类具有一定的法律意义，有必要进行阐述。

劳动争议划分为权利争议和利益争议是根据争议标的的性质来划分的。所谓权利争议，又称既定权利的争议，是指根据现行法律法规、劳动合同或集体合同的规定，劳动关系双方当事人就劳动权利义务在实施或解释上所发生的争议，具体包括权利存在与否、是否受到伤害或是否履行债务等争议，即权利争议是基于既定的、现实的权利发生争议。因此，权利争议可能是个别劳动关系中基于劳动合同的履行发生的争议，也可能是集体劳动关系中基于集体合同的履行引发的争议。例如，我国《劳动合同法》第56条规定：“用人单位违反集体合同，侵犯职工劳动权益的，工会可以依法要求用人单位承担责任；因履行集体合同发生争议，经协商解决不成的，工会可以依法申请仲裁、提起诉讼。”这实质上“因履行集体合同发生的争议”定性为“集体权利争议”的一种。

利益争议，又称确定权利的争议，是指劳动关系双方当事人因为确定或变更劳动条件而发生的争议，即劳动关系双方当事人基于自身利益的考虑，对其将来有待确定的权利和义务提出各自的主张而引起的争议，换句话说，利益争议实质上是当事人为争取权利或减少义务进行谈判的过程所引发的争议。这种争议的目的在于使各自的主张获得对方的认可，并通过合同予以确认，从而上升为权利。一般来说，利益争议通常发生在集体合同的谈判过程中，包括集体协商过程中双方当事人为订立、续订或变更集体合同条款等而发生的争议。我国《劳动法》第84条规定：“因签订集体合同发生争议，当事人协商解决不成的，当地人民政府劳动行政部门可以组织有关各方协调处理。”由此可见，利益争议不同于权利争议，不能通过劳动人事争议调解、仲裁或诉讼程序解决，而是在政府的干预下由双方协商解决。因此，我国并没有将利益争议列入劳动人事争议仲裁的处理范畴，而是依靠行政调解的方式进行处理。

延伸阅读

国外利益争议处理实践

1. 美国

在美国，劳资双方接受调解或仲裁遵循自愿原则，即劳资双方如果不能就集体谈判达成协议，经双方同意可提请联邦仲裁调解局进行调解；调解不成的，可以提请仲裁解决争议，而一些私营部门会采取罢工或关厂等产业行动。

2. 英国

英国作为近代工业革命的发源地，其对利益争议的处理经历了漫长的工人运动向劳资和解过渡的过程，建立了较为完善的集体争议处理解决机制。从英国目前的解决机制来看，政府发挥了重要作用，其作用贯穿于集体谈判的全过程，形成了一种非诉讼的替代性争议解决模式与诉讼模式有机结合的方式。实践中，非诉讼的替代性争议解决模式主要有调解和仲裁两种，主要由劳动咨询调解仲裁委员会负责。

3. 日本

日本针对权利争议和利益争议的不同特征,规定了不同的解决机制。就利益争议而言,作为集体劳动争议,一般情况下,主要依靠工会或劳动者组成的其他团体与雇主进行集体协商、集体谈判予以解决。当然,也有特殊情况,即通过劳动委员会以斡旋、调解和仲裁等程序进行处理。

二、个人争议、团体争议、集体争议

根据劳动人事争议中劳动者一方参与争议的人数以及合同种类,将劳动人事争议划分为个人争议、团体争议和集体争议。

1. 个人争议

个人争议,又称个别争议、个体争议,是指个别劳动者与用人单位发生的争议,根据我国相关法律法规的规定,如《劳动争议调解仲裁法》第7条规定:“发生劳动争议的劳动者一方在十人以上,并有共同请求的,可以推举代表参加调解、仲裁或者诉讼活动。”由此可见,个别争议具有以下特点:一是劳动者一方人数为1人以上9人以下,即未达到团体争议的人数;二是争议的内容仅涉及个别劳动者的劳动权利、义务问题;三是当发生个别劳动争议时,一般由劳动者自己提出诉求,寻求救济,而不能由别人代表。以此三点区别于团体争议。

2. 团体争议

团体争议,是指10人以上劳动者基于共同理由与用人单位发生的争议。与个别争议的区别在于团体争议不是劳动契约上的个别权利争议,而是团体利益之争,根据现行劳动立法规定,团体争议具有以下特点:首先,团体争议的劳动者一方当事人必须达到法定人数,即10人以上(包括10人);其次,争议的内容必须是共同的,即劳动者一方提出的权利主张和要求、争议理由必须是相同的;最后,在争议的处理方式上,由劳动者一方共同推选代表或工会出面参加,且处理结果只对参与争议的劳动者有效,其法律效力不及于未参与争议的劳动者。在劳动人事争议处理实践中,团体争议往往易引发群体性事件,如果得不到及时跟进和处理,极有可能扰乱社会秩序。因此,在处理该类争议时,往往需要政府有关部门、工会或其他职工服务类社会组织等形成联动,协作处理劳动人事争议,将矛盾控制在可控范围内,避免蔓延。需要特别指出的是,目前社会上仍存在一些民间组织打着“维权”的旗号,插手群体事件,这是必须引起有关部门高度重视的一个问题。可见,团体争议较之个人争议,显得更为复杂,影响的范围更大。

3. 集体争议

集体争议是指因签订和履行集体合同而发生的争议,通常发生在工会与用人单位之间。集体争议一般为利益争议,而个别争议和团体争议往往是权利争议。集体争议是集体劳动关

系的产物，通常发生在集体合同的谈判和集体合同的履行过程中。对于集体争议，《劳动法》第84条规定了不同的处理规则：“因签订集体合同发生争议，当事人协商解决不成的，当地人民政府劳动行政部门可以组织有关各方协调处理。因履行集体合同发生争议，当事人协商解决不成的，可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁；对仲裁裁决不服的，可以自收到仲裁裁决书之日起十五日内向人民法院提起诉讼。”

延伸阅读

我国权威劳动法学者主张将劳动人事争议分为三类：个人争议、集体争议、团体争议，并认为集体争议是指职工一方的人数达到法定人数以上的争议，而团体争议是指集体合同争议^①。此种认识在实践中极易引起混乱。追根溯源，其认识与我国立法混乱有较大关系，我国《企业劳动争议处理条例》第5条将“发生劳动争议的职工一方3人以上，并有共同理由的”争议视为集体争议，而《劳动争议仲裁委员会办案规则》中，将职工一方在30人以上的争议称为集体争议，《劳动法》第84条又将集体合同争议视为集体争议^②。《劳动争议调解仲裁法》第7条规定：“发生劳动争议的劳动者一方在十人以上，并有共同请求的，可以推举代表参加调解、仲裁或者诉讼活动。”本书认为上述立法和理论界混乱的分类对完善劳动人事争议处理制度非常不利。为了准确确定劳动人事争议处理程序规则，本书认为应对个人争议、团体争议、集体争议进行重新界定。

参考案例1-2

名称

深圳IBM工厂员工罢工

案情

2014年2月27日，联想集团宣布，以23亿美元的价格收购IBM x86服务器硬件、知识产权、相关服务等业务，被收购的生产线位于福田保税区。在IBM提出的《IBM x86业务范围内的员工方案》中提出，员工在2014年3月12日前离职的，可获得6000美元赔偿，逾期将自动视为转入联想集团任职。但员工不认可这一补偿方案，3月3日起，全厂1000多名工人在福田保税区IBM大楼聚集维权，员工提出包括补偿社保、延长医保、发放2013年GDP奖金等10项谈判条件。罢工抗议活动持续了三四天。

① 参见贾俊玲、叶静漪：《劳动法与社会保障法》，168页，北京，中央广播电视大学出版社，2014；王全兴：《劳动法》，405页，北京，高等教育出版社，2008。

② 董保华：《劳动关系调整的法律机制》，311页，上海，上海交通大学出版社，2000。