

# 法官告诉您 怎样打劳动争议官司

吉林人民出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

法官告诉您怎样打劳动争议官司/赵凯,张尤佳主编.

— 长春:吉林人民出版社,2006.12

(法官说法丛书)

ISBN 7-206-05171-5

I.法… II.①赵… ②张… III.劳动争议—处理—基本知识—中国  
IV.D922.591

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 134424 号

## 法官告诉您怎样打劳动争议官司

---

主 编:赵 凯 张尤佳

责任编辑:刘士琳 封面设计:孙丹 张迅 责任校对:陆 雨

吉林人民出版社出版 发行(长春市人民大街 7548 号 邮政编码:130022)

印 刷:长春永恒印业有限公司

开 本:850mm×1168mm 1/32

印 张:4.75 字数:103 千字

标准书号:ISBN 7-206-05171-5

版 次:2006 年 12 月第 1 版 印 次:2006 年 12 月第 1 次印刷

印 数:1-5 000 册 定 价:9.00 元

---

如发现印装质量问题,影响阅读,请与印刷厂联系调换。

# 前 言

农民进城找工作，其艰难程度，城乡人有目共睹；城里下岗者找工作，有多么不容易，冷暖自知。我们这些写书人，尽管有份“旱涝保收”的“铁饭碗”，要比一般的打工者、下岗人算是有份固定工作，不必为吃饭、穿衣而四处奔波，但对那些想用自己的体力、劳做换点钱财而维持生活的人，还是深表同情的。

打工者、下岗人，虽然不能说是弱势群体，但与那些雇主相比，被侵害利益的时候往往要多一些。国家尽管已经下大力气解决拖欠农民工工资问题、解决下岗工人再就业问题，但还是有农民工干了一年，拿不足报酬和无业人员找不到工作的情形。至于在劳动中是否应该享有医疗、保险待遇等问题，这更成了过高的奢望。有不少人只要能够找到工作，对雇主不肯签劳动合同，或者签有不讲道理的“霸王条款”合同，也只好忍气吞声地接受。尽管如此，他们还常常遇到各种纷争。有人面对不给劳动报酬、遭受非人待遇，在一气之下就动刀、行凶、报复，在被侵害了利益之后，又遇到更大的不幸——受到法律的制裁。

面对这些现实，我接受了吉林人民出版社关于撰写一本《怎样打劳动争议官司》的邀请。由于我的办案任务相当繁重，经与出版社商量，我邀请了一些有多年办案经验

的法官、法学专家共同撰写这本书。大家经过努力，终于将这本书写出来，最后由我统稿审阅。我认为内容正确无误，这才交给吉林人民出版社编审出版。

我们深信，这本书的出版，将会为人们避免劳动争议和正确解决劳动争议提供法律帮助。我们的愿望如此。我们如果能够为打工者、再就业人员提供法律上的帮助，这将是我们的最大愉快。

丛书主编 张世琦

2005年4月



前

言

# 目 录

## 劳动争议的范围

1. 什么是劳动争议？ 001
2. 劳动争议有哪些类型？ 001
3. 劳动关系与劳务关系有何不同？ 002
4. 因养老保险、失业保险、医疗保险、工伤保险等发生的争议属于劳动争议吗？ 004
5. 单位答应给奖励没兑现，对此是否可以按劳动争议解决？ 006
6. 装修队的工人在施工时受伤，被装修的单位有责任赔偿吗？ 007
7. 如何预防劳动争议的发生？ 008
8. 预防劳动争议可采取哪些措施？ 009





## 劳动合同

1. 什么是劳动合同？ 012
2. 劳动合同该怎样签订？ 013
3. 劳动合同的法律效力有哪些？ 014
4. 劳动者单方解除劳动合同  
需要哪些条件？ 014
5. 劳动合同的缔约过程如何？ 015
6. 劳动合同有哪些种类？ 016
7. 招聘广告的承诺是否有效？ 017
8. 具备哪些内容劳动合同才  
有效？ 018
9. 劳动合同约定试用期条款  
应注意哪些法律问题？ 020
10. 劳动合同约定保守商业秘  
密和竞业禁止有什么意义？ 021
11. 无效劳动合同有哪些？ 021
12. 无效劳动合同的双方承担  
什么后果？ 022
13. 什么是劳动合同的解除？ 024
14. 劳动者存在过错，哪些情  
况下用人单位可以解除劳  
动合同？ 025
15. 劳动者没有过错，用人单  
位在哪些情况下可以解除  
劳动合同？ 026
16. 劳动合同的续订程序如何？ 027

17. 公司方面擅自解除劳动合同有哪些法律责任？	028
18. 就业协议书是劳动合同吗？	029
19. 这样的劳动合同为什么无效？	030
20. 考上研究生单位不放是否有权与单位解除劳动合同？	031
21. 什么是经济性裁员？	032
22. 劳动者在哪些情况下可以主动解除劳动合同？	033
23. 什么是集体合同？	035
24. 为什么要订立集体合同？	036
25. 用人单位是否有权自行确定工时标准？	037
26. 哪些加班加点是合法的？	038
27. 占用周末时间培训和开会算加班费吗？	039
28. 国家采取哪些措施避免工资争议的发生？	040
29. 企业是否有权确定职工工资分配方式？	041
30. 如何支付工资是合法的？	042
31. 企业调整工资制度行吗？	043
32. 加班加点工资应怎样计算？	044
33. 实行计件工资的劳动者超时劳动，用人单位应怎样支付超时工资？	045



34. 女职工不能从事哪些劳动？ 046

## 劳动法律责任

1. 劳动者违反《劳动法》要承担哪些法律责任？ 048
2. 用人单位订立无效劳动合同应承担怎样的法律责任？ 049
3. 用人单位不与劳动者签订劳动合同承担哪些法律责任？ 050
4. 用人单位制定违反劳动法律、法规的规章制度应承担怎样的法律责任？ 051
5. 用人单位在工资报酬方面侵害劳动者合法权益应承担怎样的法律责任？ 052
6. 用人单位强令劳动者冒险作业造成严重后果应承担怎样的法律责任？ 053
7. 用人单位非法招用未成年工应承担怎样的法律责任？ 053
8. 用人单位侵害女职工合法权益应承担怎样的法律责任？ 056
9. 用人单位侵犯劳动者人身自由应承担怎样的法律责任？ 057

10. 用人单位无故不缴纳社会保险费应承担怎样的法律责任？ 058

### 劳动保险

1. 什么是失业保险？ 059
2. 患病医疗期内工资怎么付？ 061
3. 法律关于工伤保险基金是如何规定的？ 062
4. 哪些情况属于工伤？ 063
5. 单位不申报工伤怎么办？ 064
6. 申请工伤认定需要履行哪些程序？ 064
7. 什么是劳动能力鉴定？怎样进行劳动能力鉴定？ 065
8. 对劳动能力鉴定有异议或情况发生变化怎么办？ 066
9. 工伤期间享受哪些保险待遇？ 067
10. 已经评定伤残等级为一级至四级伤残的工伤人员享受哪些待遇？ 068
11. 职工因工致残被鉴定为五级以下伤残的，享受哪些待遇？ 069
12. 职工因工死亡的享受哪些待遇？ 070
13. 发生工伤事故后，用人单





位如何确定？ 071

### 劳动争议处理

1. 出现劳动争议以后解决途径有哪些？ 072
2. 劳动争议解决有哪些方式和特点？ 073
3. 工会在劳动争议解决中有哪些作用？ 074
4. 如何妥善处理劳动争议？ 075
5. 因订立劳动合同而发生的劳动争议如何处理？ 076
6. 因履行劳动合同而发生的劳动合同争议如何处理？ 077
7. 因变更劳动合同而发生的劳动合同争议如何处理？ 078
8. 因终止劳动合同而发生劳动合同争议如何处理？ 079
9. 因解除劳动合同而发生劳动合同争议如何处理？ 080
10. 因辞退违纪职工发生的劳动争议应如何处理？ 080
11. 因开除职工发生的劳动争议应如何处理？ 081
12. 什么是劳动争议调解？ 082
13. 企业劳动争议调解委员会调解哪些劳动争议？ 084

14. 企业劳动争议调解委员会怎样组成？	085
15. 企业劳动争议调解委员会调解程序如何？	086
16. 公司拖欠工资怎么办？	087
17. 公司克扣工资怎么办？	089
18. 不去加班被辞退怎么办？	091
19. 企业以效益不好为由减发部分职工的工资怎么办？	091
20. 劳动者违反了劳动合同约定如何解决更妥当？	092
21. 老职工的职业保障问题应如何妥善解决？	094
22. 离职后原用人单位以赔偿培训费为由扣押人事档案怎么办？	095
23. 得了职业病怎么办？	096
24. 企业低于当地最低工资标准支付劳动者工资，如何寻求救济？	096
25. 向劳动行政机关举报劳动违法行为，举报人有哪些权利？	098
26. “买断工龄”合法吗？	099
27. 因工伤待遇发生的争议如何处理？	100
28. 哪些情况可以向劳动仲裁	





- 机构申请仲裁？ 100
29. 内部承包协议是否可以申请劳动仲裁？ 101
30. 与实行企业化管理的事业单位发生争议能通过劳动仲裁解决吗？ 102
31. 仲裁一定要“先行调解”吗？ 102
32. 劳动争议处理机构有哪些？ 103
33. 当事人如何向劳动争议仲裁委员会申请仲裁？ 104
34. 申请劳动争议仲裁应注意哪些事项？ 105
35. 劳动争议案件庭外调解的作用是什么？ 106
36. 当事人应当在什么时间内及时申请调解？ 107
37. 庭外调解与劳动仲裁程序有什么关系？ 107
38. 申请劳动争议仲裁时效有什么作用？ 108
39. 劳动争议仲裁程序是如何规定的？ 109
40. 劳动争议仲裁委员会的管辖范围是如何规定的？ 110
41. 当事人双方不在同一地区的劳动争议应由谁管辖？ 111

42. 劳动争议仲裁委员会仲裁庭怎样组成？	111
43. 劳动争议当事人在仲裁中享有哪些权利？	112
44. 当事人申请仲裁员回避的条件有哪些？	114
45. 劳动纠纷当事人在仲裁中应承担哪些义务？	114
46. 仲裁委员会如何处理劳动争议？	116
47. 当事人怎样委托他人代理参加仲裁活动？	116
48. 未经仲裁程序直接进入诉讼程序的劳动争议案件，当事人又向劳动争议仲裁委员会申请仲裁的，仲裁委员会是否受理？	117
49. 职工无法得到辞退通知书怎么申请仲裁？	117
50. 劳动争议仲裁委员会不予受理怎么办？	118
51. 劳动争议仲裁费如何承担？	118
52. 劳动争议当事人对更正裁决不服是否有权申诉？	119
53. 津贴争议能否申请仲裁？	119
54. 如何书写劳动争议仲裁申诉书？	120





55. 如何书写劳动争议仲裁答辩书？ 121
56. 劳动争议的诉讼程序法律是如何规定的？ 121
57. 提起劳动争议诉讼应具备哪些条件？ 122
58. 哪些劳动争议案件可以向人民法院提起诉讼？ 124
59. 劳动争议诉讼中劳动者举不出证据怎么办？ 125
60. 民事诉讼证据的种类有哪些？ 126
61. 在诉讼中劳动争议仲裁委员会是当事人吗？ 127
62. 对发生法律效力的仲裁裁决，单位拒绝履行怎么办？ 127
63. 什么是劳动争议的判决？ 128
64. 什么叫劳动争议裁定？ 128
65. 什么是强制执行？劳动争议案件在什么情况下可以强制执行？ 129
66. 什么叫一审程序、二审程序？什么叫审判监督程序？ 130
67. 如何写起诉状？ 131
68. 如何写答辩状？ 133
69. 什么是反诉？劳动纠纷被告是否可以提起反诉？ 134

# 劳动争议的范围

## 1. 什么是劳动争议？

劳动争议也称劳动纠纷，是劳动关系双方在执行劳动法律、法规或履行劳动合同过程中，因发生利益分歧而产生的争执行为。与其他纠纷相比，劳动争议具有显著特征：

(1) 劳动争议的主体是特定的，即一方是劳动者，另外一方是与该劳动者存在劳动关系的用人单位。

(2) 劳动争议的内容，必须是劳动关系双方在执行劳动法律、法规或履行劳动合同过程中产生的权利义务纠纷。

## 2. 劳动争议有哪些类型？

根据《劳动法》规定以下争议属于劳动争议：

(1) 因企业开除、除名、辞退职工和职工辞职、自动离职发生的争议；

(2) 因执行国家有关工资、保险、福利、培训、劳动保护的规定发生的争议；

(3) 因履行劳动合同发生的争议；





(4) 法律、法规规定应当依照本条例处理的其他劳动争议。

这里的“工资”，是指按照国家统计局规定应统计在职工工资总额中的各种劳动报酬，包括标准工资、有规定标准的各种奖金、津贴和补贴。“保险”是指社会保险，包括工伤保险、医疗保险、生育保险、待业保险、养老保险和病假待遇、死亡丧葬抚恤等社会保险待遇。“福利”是指用人单位用于补助职工及其家属和举办集体福利事业的费用，包括集体福利费、职工上下班交通补助费、探亲路费、取暖补贴、生活困难补助费等。“培训”是指职工在职期间（含转岗）的职业技术培训，包括在各类专业学校（职业技术学校、职工学校、技工学校、高等院校等）和各种职业技术训练班、进修班的培训及与其相关的培训合同、培训费用等。“劳动保护”是指为保障劳动者在劳动过程中获得适宜的劳动条件而采取的各项保护措施，包括工作时间和休息时间、休假制度的规定，各项保障劳动安全与卫生的措施，女职工的劳动保护规定，未成年人的劳动保护规定等。

“因履行劳动合同发生的争议”包括因执行、变更、解除、终止劳动合同发生的争议。

### 3. 劳动关系与劳务关系有何不同？

(1) 规范和调整劳动关系与劳务关系在法律依据方面的主要区别。劳动关系由《劳动法》规范和调整，而且建立劳动关系必须签订书面劳动合同。劳务关系由《民法通则》和《合同法》进行规范和调整，建立和存在劳务关系

的当事人之间是否签订书面劳务合同，由当事人双方协商确定。

(2) 劳动关系主体与劳务关系主体的区别。劳动关系中的一方应是符合法定条件的用人单位，另一方只能是自然人，而且必须是符合劳动年龄条件，且具有与履行劳动合同义务相适应的能力的自然人；劳务关系的主体类型较多，如可以是两个用人单位，也可以是两个自然人。法律法规对劳务关系主体的要求，不如对劳动关系主体要求的那么严格。

(3) 当事人之间在隶属关系方面的区别。处于劳动关系中的用人单位与当事人之间存在着隶属关系是劳动关系的主要特征。隶属关系的含义是指劳动者成为用人单位中的一员，即当事人成为该用人单位的职工或员工（以下统称职工）。因为用人单位的职工与用人单位之间存在劳动关系这是不争的事实。而劳务关系中，不存在一方当事人是另一方当事人的职工这种隶属关系。如某一居民使用一名按小时计酬的家政服务员，家政服务员不可能是该户居民家的职工，与该居民也不可能存在劳动关系。

(4) 当事人之间在承担义务方面的区别。劳动关系中的用人单位必须按照法律法规和地方规章等为职工承担社会保险义务，且用人单位承担其职工的社会保险义务是法律的确定性规范；而劳务关系中的一方当事人不存在必须承担另一方当事人社会保险的义务。如居民不必为其雇用的家政服务员承担缴纳社会保险的义务。

(5) 用人单位对当事人在管理方面的区别。用人单位具有对劳动者违章违纪进行处理的管理权。如对职工严重违反用人单位劳动纪律和规章制度、严重失职、营私舞弊

