

邢新民 沈翔 编著

劳动争议仲裁员调解员

业务指导



中国人事出版社

劳动争议仲裁员调解员业务指导

邢新民 沈翔 编著

中国人事出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

劳动争议仲裁员调解员业务指导/邢新民, 沈翔编著,
北京: 中国人事出版社, 2000.10
ISBN 7-80139-576-X

I. 劳… II. ①邢… ②沈… III. 劳动争议-仲裁-基本知识 IV. D922.504

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 70674 号

中国人事出版社出版

(100101 北京朝阳区育慧里 5 号)

新华书店经销

北京建筑工业印刷厂印刷

*

2000 年 10 月第 1 版 2000 年 10 月第 1 次印刷

开本: 787×1092 毫米 1/32 印张: 13

字数: 280 千字 印数: 1—5000 册

定价: 30.00 元

前 言

在我国劳动争议处理体制中，仲裁作为诉讼前的法定必经程序，是处理劳动争议的一种主要方式。它在整个劳动争议处理工作中占有重要地位，发挥着重要作用。

劳动仲裁工作是通过仲裁员的业务活动具体实施，劳动仲裁工作的质量在很大程度上取决于仲裁员的素质和工作表现。新中国成立后几十年来，仲裁员在劳动仲裁工作的实践中，学习理论，研究技巧，处理案件，积累了丰富的经验。本书把这些成功的经验收集起来，加以汇总整理，一方面是为广大仲裁员、调解员学习研究仲裁业务提供一些有益的资料，供工作中参考；另一方面是抛砖引玉，借此促使广大仲裁员、调解员奋发进取，挖掘出更加宝贵的东西。

本书的特点是，既有仲裁员进行思想修养方面的体会，又有提高业务知识和办案能力方面的经验，还有具体的工作规则和方法，并且收集了一些具有典型意义的案例进行评析，有助于从各个方面帮助仲裁员和调解员扩展视野，准确运用法律、法规，提高素质，增强办案能力。

作者虽然对劳动政策、法律、法规和劳动争议处理工作的理论与实践有一定研究，在本书写作过程中作出了努力，但由于水平有限，内容仍显得浮浅，缺点错误在所难免，敬请广大读者和仲裁员、调解员批评指正。

作 者

2000年9月

目 录

第一章 劳动仲裁概论	(1)
一、劳动仲裁的概念及特征	(1)
二、劳动仲裁机构和仲裁参加人	(4)
三、劳动仲裁原则	(10)
四、仲裁案件的管辖和特别审理	(15)
五、劳动仲裁程序	(18)
六、劳动仲裁体制	(25)
七、劳动仲裁的执行和监督	(27)
八、劳动仲裁的时效制度	(32)
九、劳动仲裁费用	(35)
第二章 劳动仲裁员的思想修养	(38)
一、执法与守法	(39)
二、困难与决心	(41)
三、成功与失败	(44)

四、批评与表扬	(46)
五、主角和配角	(49)
六、案情与人情	(51)
七、难案与易案	(53)
八、知识与实践	(55)
九、个人与集体	(57)
十、大胆与稳妥	(58)
十一、专职与兼职	(60)
十二、自信与自满	(62)
十三、心境与心劲	(64)
 第三章 劳动仲裁员的业务素质	(68)
一、劳动仲裁员业务素质的涵义及结构	(69)
二、劳动仲裁员业务素质的作用	(72)
三、劳动仲裁员业务素质的内容	(74)
四、劳动仲裁员业务素质的培养和提高	(87)
五、劳动仲裁员业务素质提高的条件	(90)
 第四章 劳动仲裁员调查取证技巧	(96)
一、调查取证的概念、任务和特征	(96)
二、调查取证在仲裁办案中的地位和作用	(99)
三、调查取证材料的标准	(101)
四、调查取证的基本方法和要求	(103)
五、调查取证中的认识论和辩证法	(112)
六、调查中提问的技巧	(116)
七、仲裁员调查取证的基本功训练	(121)

第五章 劳动仲裁庭审规则	(126)
一、庭审准备.....	(127)
二、庭内调查.....	(131)
三、仲裁庭辩论.....	(137)
四、庭内调解.....	(141)
五、仲裁庭合议裁决.....	(146)
六、仲裁庭审中的注意事项.....	(150)
第六章 劳动仲裁法律规范的适用	(153)
一、劳动仲裁法律规范适用的涵义和特征.....	(153)
二、劳动仲裁法律规范适用的原则和要求.....	(160)
三、劳动仲裁法律规范适用冲突的调整.....	(164)
四、劳动仲裁法律规范适用注意的问题.....	(173)
第七章 劳动仲裁法律文书写作	(181)
一、劳动仲裁法律文书写作概述.....	(181)
二、常用劳动仲裁文书的写作.....	(187)
第八章 劳动仲裁用语释义	(212)
第九章 劳动争议的基层调解	(237)
一、劳动争议基层调解的概念及特征.....	(237)
二、劳动争议基层调解组织.....	(240)
三、劳动争议基层调解的程序.....	(246)
四、劳动争议基层调解的依据和原则.....	(256)
五、调解工作纪律和注意的问题.....	(261)

第十章 典型案例分析	(265)
一、档案关系不等于劳动关系.....	(265)
二、用人自主权不是自由权.....	(268)
三、劳动合同期满企业不办理终止手续不能视为 形成事实劳动关系.....	(270)
四、企业以租赁经营为由解除劳动合同违法.....	(273)
五、企业不能以经营亏损为由开除总经理.....	(276)
六、计发经济补偿金的工资应包括加班加点 工资.....	(279)
七、第三人应支付劳动者工资.....	(281)
八、企业不能以承包为由拒付职工工伤医疗费.....	(284)
九、职工试用期因工伤残应依法享受伤残待遇.....	(287)
十、怀孕女职工合同期满企业不得终止劳动 关系.....	(289)
十一、企业不能用包干办法支付女职工生育津贴 和生育医疗费.....	(292)
十二、企业违法解聘职工应承担违约赔偿责任.....	(295)
附录一：劳动仲裁法规选录	(298)
附录二：劳动争议仲裁委员会仲裁文书样本	(337)

第一章 劳动仲裁概论

劳动仲裁是世界各国普遍采用的一种处理劳动争议的法律制度。在我国，劳动法规定，劳动仲裁是处理劳动争议的必经程序，这决定了它在劳动争议处理的各种方式中占有重要地位，发挥着重要作用。劳动仲裁员必须学习和掌握劳动仲裁的基本法律知识，研究劳动仲裁活动的基本规律。本章着重介绍劳动仲裁的概念、特征、分类、原则，劳动仲裁的组织机构及其职责，劳动仲裁员的资格条件、聘任办法，劳动仲裁体制，劳动仲裁的程序和劳动仲裁的执行、监督等内容。

一、劳动仲裁的概念及特征

仲裁，亦称公断，指仲裁机关根据有关法律、法规的规定或当事人之间的协议，以第三者的身份对争议事项在事实上作出判断，在权利义务上作出裁决，以化解矛盾，解决纠纷，维护当事人合法权益的一种法律制度。

仲裁作为一种和平解决争议的办法，它是随着商品贸易的发生、发展而产生和建立起来的。仲裁的最初形态可以追溯到古希腊、古罗马的城邦国家。当时，这些国家采用最原始的自发地请中间人裁决纠纷的方法来解决他们之间在商事、海事等活动中发生的争议，后来又用仲裁的方法解决国内某些商品流通中出现的纠纷。《十二铜表法》中就有关于仲裁的记载。十三、十四世纪，意大利出现了国际性商事仲裁，十四世纪的瑞典和英国也有资料记载仲裁作为解决纠纷的方式。美国议会在1697年正式承认了仲裁的制度。1802年美国颁布的《学徒健康与道德法》中，规定了劳动仲裁的内容。此后，法国、德国、美国等许多国家还相继颁布了仲裁法或在民事诉讼法典中设专篇规定了仲裁的方式和程序。仲裁涉及到经济合同，著作权、房地产、劳动及社会保障等社会的多个领域。二十世纪以来，仲裁制度在世界各国都有了很大发展，仲裁涉及的领域日益广泛，仲裁制度在实践中积累了丰富的经验，并越来越产生着重大影响，发挥着重大作用，已经成为调整社会经济关系，解决社会纠纷不可缺少的一种法律形式。

仲裁就其不同性质，可分为民间仲裁和国家仲裁。现代广泛运用的仲裁形式起源于民间仲裁。民间仲裁具有仲裁权由当事人授予，仲裁者为民间组织，仲裁机构和仲裁员由当事人自由选择，仲裁裁决决定由当事人自觉、主动履行等基本特征。国家仲裁，也叫行政仲裁，是在民间仲裁的基础上发展起来的，是指由国家授权的特定的仲裁机构，对当事人之间发生的争议依法进行审理和裁决的活动。国家仲裁的基本特征是：（1）仲裁权由国家最高行政机关授予，并以行政

法规作出规定；(2)行使仲裁权的主体是国家机关，仲裁机构的设立、人员组成、工作程序、职责范围、活动原则等，都由行政法规规定；(3)仲裁裁决生效后，由国家强制力保证执行。

劳动仲裁是仲裁的一种，是指法律授权的专门机构，依据法律、法规的规定和劳动争议当事人的申请，以第三者的身份，对争议事项居中调解并作出判断和裁决的法律活动。劳动仲裁属于国家仲裁，除具有国家仲裁的一般特征外，还具有自己明显的特征：(1)劳动仲裁的对象是特定的，即发生劳动争议的当事人，其中一方是劳动者，另一方是用人单位；(2)劳动仲裁的范围限于与劳动有关的权利和利益，即劳动关系当事人的劳动权利和利益；(3)劳动仲裁具有行政性和司法性相结合的特征。其行政性主要体现在仲裁机构设在国家劳动行政机关内部，仲裁委员会主任由劳动行政部门负责人担任；其司法性主要体现在劳动仲裁有一定的法定程序，仲裁方式是实行仲裁庭和仲裁员制度，仲裁庭办案有独立性，不受任何机关和人员的干涉，仲裁工作的程序、原则、裁决，基本上都采用司法制度的做法，仲裁裁决的结果一旦生效，能引起劳动法律关系的产生、变更或消灭，对当事人具有强制执行的法律效力。因此，理论界一般认为劳动仲裁具有准司法性。

劳动仲裁与基层劳动争议调解比较，具有下述特点：(1)仲裁机构是一种以法定原则所组成的半官方机构，而非民间组织；(2)仲裁申请的提起，任何一方当事人都可以单独行使，无需双方当事人合意；(3)仲裁机构在调解不成或当事人不同意调解时可作出裁决，仲裁调解或裁决依法生效

后具有强制执行的效力。

劳动仲裁与劳动争议诉讼相比，又具有下述特点：(1) 仲裁机关不属于司法机关，在处理劳动争议过程中无权象司法机关那样采取强制措施；(2) 劳动仲裁程序较之司法机关简便；(3) 仲裁裁决不具有最终解决争议的效力，当事人对仲裁裁决不服，可以向司法机关起诉。仲裁机关对生效后的仲裁裁决也不能自己强制执行。

二、劳动仲裁机构和仲裁参加人

劳动仲裁机构是执行劳动仲裁法律制度和实现劳动仲裁任务的组织保证。从劳动仲裁的职能上看，其机构包括管理机构 and 裁决机构两种。劳动仲裁的管理机构通常为常设的劳动争议仲裁委员会，主要是对劳动仲裁的日常事务、仲裁工作、仲裁人员进行管理、组织和协调；劳动仲裁的裁决机构则表现为临时组成的仲裁庭，专门负责实施对劳动争议案件的审理、裁决工作。

(一) 劳动争议仲裁委员会

1. 劳动争议仲裁委员会的设立。在我国，仲裁委员会是依法设立的。根据《中华人民共和国企业劳动争议处理条例》第12条的规定，县、市、市辖区设立劳动争议仲裁委员会，负责处理本地区的劳动争议案件。省、自治区、直辖市是否设立劳动争议仲裁委员会，由省自治区、直辖市人民政府根据实际情况决定。

2. 劳动争议仲裁委员会的人员组成。劳动争议仲裁委

员会由三方人员组成：(1) 劳动行政部门的代表；(2) 同级工会组织的代表；(3) 用人单位方面的代表。劳动争议仲裁委员会组成人员中三方代表人数相等且总数必须是单数，仲裁委员会主任由劳动行政部门的负责人担任，副主任由仲裁委员会协商产生。至于三方中每一方代表的具体人数，由三方协商确定。仲裁委员会的组成不符合规定的，由同级政府予以调整，其委员会成员的确认或更换，须报同级政府批准。

3. 劳动争议仲裁委员会的职权。劳动争议仲裁委员会有下述职权：(1) 负责处理本委员会管辖范围内的劳动争议案件；(2) 对已经发生法律效力仲裁裁决进行监督；(3) 指导企业调解委员会的工作；(4) 研究本地区劳动争议预防和处理工作，并负责向同级人民政府和上级业务部门报告工作；(5) 协调部门之间劳动争议处理方面的关系。

4. 劳动争议仲裁委员会的办事机构。劳动行政部门的劳动争议处理机构为劳动争议仲裁委员会的办事机构，主要负责办理仲裁委员会的日常事务。仲裁委员会办事机构的具体职责是：(1) 根据仲裁委员会的决定和授权组织仲裁活动，办理劳动争议处理的日常工作；(2) 宣传劳动法律、法规和政策，培训仲裁员，进行劳动仲裁咨询服务；(3) 负责仲裁委员会的文书档案工作；(4) 向仲裁委员会和劳动行政部门报告工作；(5) 管理仲裁委员会的文书、档案、印鉴等。

5. 劳动争议仲裁工作人员。劳动争议仲裁委员会办事机构的人员即仲裁工作人员。仲裁工作人员在日常工作中的主要职责是：(1) 接待劳动争议当事人的来访和接受当事人的仲裁申请；(2) 对经审查决定受理的劳动争议案件进行日

常处理；（3）拟定劳动争议处理的方案，提出处理意见；（4）承担劳动争议仲裁委员会会议的准备工作；（5）负责仲裁文书的制作，送达和归档工作；（6）承办劳动争议仲裁委员会和本部门委派的其他工作。

（二）仲裁庭

仲裁庭是仲裁委员会处理劳动争议案件的基本组织形式。劳动争议仲裁委员会受理劳动争议案件后，并不直接审理案件，而是组成仲裁庭，由仲裁庭具体审理案件。仲裁庭在仲裁委员会的领导下处理劳动争议案件。仲裁庭的组织形式分为独任制和合议制两种。合议制仲裁庭由一名首席仲裁员、两名仲裁员组成。首席仲裁员由仲裁委员会或授权其办事机构负责人指定，另两名仲裁员由仲裁委员会授权其办事机构负责人指定或由当事人各选一各。具体办法由省、自治区、直辖市自行确定。仲裁庭的书记员由仲裁委员会的办事机构指定，主要负责仲裁庭的记录工作，并承办与仲裁庭有关的其他具体事项。独任制仲裁庭是指由仲裁委员会指定一名仲裁员独任来审理案件。对于事实清楚，案情简单，法律适用明确的案件，仲裁委员会可以指定一名仲裁员独任处理。

仲裁庭在处理劳动争议案件中，对重大的或者疑难的劳动争议案件，可以提交仲裁委员会讨论决定，对仲裁委员会的决定，仲裁庭必须执行。仲裁庭裁决劳动争议案件，实行少数服从多数原则。仲裁庭组成不符合规定的，由仲裁委员会予以撤销，重新组成仲裁庭。

(三) 仲裁员

仲裁员是负责审理劳动争议案件的专业工作人员，是仲裁战线上的“法官”，包括专职仲裁员和兼职仲裁员。

1. 仲裁员的聘任。劳动仲裁员实行聘任制度。仲裁员由仲裁委员会聘任，专职仲裁员由仲裁委员会从劳动行政部门从事劳动争议处理的工作人员中聘任，兼职仲裁员由仲裁委员会从劳动行政主管部门或其他行政部门的人员、工会工作者、专家、学者和律师中聘任。仲裁委员会成员均具有仲裁员资格，可以由仲裁委员会聘为专职或兼职仲裁员。仲裁委员会聘任的仲裁员若不能胜任仲裁工作，或者在仲裁活动中违反法律、法规，不遵守仲裁规则，不宜再担任仲裁员时，仲裁委员会可以予以解聘。

2. 仲裁员资格。仲裁员资格是仲裁员从事劳动仲裁工作必须具备的条件，它由法规和规章规定。我国仲裁员资格经省级以上的劳动行政主管部门考核认定。仲裁员经考核取得资格后，由考核机关颁发仲裁员资格证书和执行公务证书，取得仲裁员资格的方可在一个仲裁委员会担任专职或兼职仲裁员。仲裁员应具备的条件是：

政治条件：仲裁员必须拥护党的路线、方针、政策，坚持四项基本原则。

品行条件。仲裁员必须坚持原则，秉公执法，作风正派，勤政廉洁。

专业技能条件。仲裁员必须具有一定的法律、劳动业务知识及分析解决问题和独立办案的工作能力。

资历条件。仲裁员应是从处理劳动争议工作三年以上或

从事与劳动争议处理工作有关的（劳动、人事、工会、法律等）工作五年以上，并经过专业培训。

文化和身体条件。仲裁员应具有高中以上文化程度，身体健康，能坚持正常工作。

3. 仲裁员的职责。仲裁员在日常工作中主要负有以下职责：（1）接受仲裁委员会办事机构交办的劳动争议案件，参加仲裁庭；（2）进行调查取证，有权向当事人及有关单位、人员进行调阅文件。档案、询问证人、现场勘察、技术鉴定等与劳动争议事实有关的调查；（3）根据国家有关法律、法规、规章及政策的规定，提出对劳动争议的处理方案；（4）对劳动争议案件当事人双方进行调解工作，促使当事人达成和解协议；（5）审查申诉人的撤诉请求；（6）参加仲裁庭合议，对案件提出裁决意见；（7）案件处理终结时，填报《结案审批表》；（8）及时做好调解、仲裁的文书工作及案卷的整理归档工作；（9）宣传劳动法律、法规、规章、政策；（10）对劳动争议案件当事人涉及的秘密及个人隐私应当保密。

4. 仲裁员的其他权利和义务。仲裁员在执行仲裁公务期间，有权享受仲裁委员会给予的办案补助。兼职仲裁员与专职仲裁员在执行仲裁公务时，享有同等的权利。兼职仲裁员进行仲裁活动时，应征得其所在单位同意。仲裁员在仲裁活动中如遇与所办案件有某种关系，可能影响案件公正处理时，应自行回避或接受当事人提出的回避请求。仲裁员在仲裁活动中如有违反法律、法规或仲裁规则的行为，所在单位依据情节轻重给予批评教育、行政处分、取消仲裁员资格及被追究刑事责任时，应当接受。若对处理不服，应依法进行