



职场员工
生存必读书

为每位职场人士
提供全功能的职业导航



乐道 子凡 / 著

发生劳动争议 怎么办

HOW TO DEAL WITH THE LABOR DISPUTES

为什么我面试老是被拒绝呢？为什么领导总对我不满意？为什么我的绩效达不了标？为什么我辛苦加班却没有加班费？为什么我得病却报不了医药费？为什么无缘无故要辞退我？……面对千变万化的职场，面对职业生涯中可能出现的种种问题，你该怎么办？别着急，让资深人力资源专家来为你解疑答惑，活用制度、妙用方法，保护自己、驰骋职场！

北京文畅智悦文化有限公司策划



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

发生劳动争议怎么办 / 乐道, 子凡著. — 武汉: 武汉大学出版社, 2009.4
(职场员工生存必读书)
ISBN 978-7-307-06968-8

I. 发…

II. ①乐…②子…

III. 劳动争议 - 劳动法 - 基本知识 - 中国

IV. D922.591

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第046733号

责任编辑: 党 宁

审 读: 代君明

责任印制: 人 弋

出 版: 武汉大学出版社

发 行: 武汉大学出版社北京图书策划中心

(电话: 010-63937419 传真: 010-63974946)

印 刷: 北京盛兰兄弟印刷装订有限公司

开 本: 787 × 1092 1/32

印 张: 2

字 数: 35千字

版 次: 2009年4月第1版

印 次: 2009年4月第1次印刷

定 价: 10.00元

版权所有, 盗版必究(举报电话: 010-63978987)

法律支持单位: 北京中恒信律师事务所

(如图书出现印装质量问题, 请与本社北京图书策划中心联系调换)

发生劳动争议怎么办？

—— 乐道 子凡 / 著 ——



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

【推荐序】

我国为保障劳动者的合法权益，颁布实施了一系列劳动法律法规。然而，受全球金融危机的影响，劳动者的就业形势变得日趋严峻，企业在管理上依旧处于强势地位。面对这种市场环境，劳动者要实现就业和职业发展，尤其是维护自身的合法权益，将面临着巨大的挑战。

为了更好地迎接挑战，劳动者一方面需要具备更强的专业技能、职业素质与从业能力，以及掌握一些自身工作管理技能；另一方面还需要掌握相关的法律法规与政策，以此作为保护自己合法权益的重要手段。那么，劳动者如何能够快速便捷地达到这两个目标呢？

这套“职场员工生存必读书”便是帮助劳动者在职场中保护自我权益并获得职业成功的快速直通车。它涵盖了劳动者职业发展过程中可能会遭遇的各种情况，站在劳动者的角度，以预防劳动争议、运用法律法规和政策保护自身合法权益为底线，以提高劳动者处理职业中各类管理问题的能力为导向，为劳动者提高就业质量，防范职业风险，提供了较为全面的指导与帮助。相信劳动者在本书的帮助下，即使面临金融危机，也能驰骋职场，获得成功！

姜俊禄

金杜律师事务所合伙人

中华全国律师协会劳动法和社会保障法专业委员会主任

【 编者 的话 】

今天，我国的就业形式日益严峻。每一位劳动者都可能遇到来自职场中的危机和挑战。那么，我们如何才能顺利开始自己的职业生涯，并且自如应对危机和挑战呢？

国家颁布的法律法规和用人单位内部的规章制度便是我们职业发展的保障。国家已颁布的一系列劳动法律法规是职场规则的底线，也是劳动者处理职业问题，规避职业风险，维护自身合法权益的基础保障；用人单位内部的各项规章制度与管理措施是劳动者具体工作中的职业规则，也是劳动者职业发展的环境。

本套书正是基于国家的劳动法律法规和人力资源管理的理论与实务，针对劳动者在职业生涯中的各个阶段，以及职业管理中可能面临的各项问题，从实用的角度给劳动者以提示和讲解。其目的在于帮助劳动者防范职业风险，维护合法权益，提高职业生存与竞争能力，获得良好的职业发展。

如果把职业比作一场游戏，那么希望每一位劳动者在本书的帮助下，既保障自己的权益不受损害，又能不断增强自己的职业管理能力，从而尽情享受职场游戏的快乐！

（本书在编写过程中，得到朱勇国、杨向东、陈秀珍、杨晶涛、吴国雄、刘一凡等多位专家和专业人士的指导与帮助，在此表示深深谢意！）

谢 强

目录 / CONTENTS

006 / 什么是劳动争议？

009 / 关于薪酬问题容易产生哪些争议？

014 / 如何处理劳动争议？

017 / 如何确定劳动争议的主体？

021 / 劳动争议当事人有哪些权利和义务？

023 / 员工如何确认与用人单位的劳动关系？

026 / 员工与不具备用工主体资格的单位发生劳动争议怎么办？

027 / 劳动争议的处理程序是如何进行的？

030 / 什么情况下向劳动行政部门投诉？

032 / 发生劳动争议如何进行调解？

036 / 企业调解与仲裁调解有什么不同？

038 / 什么情况下员工可向法院申请支付令？

040 / 发生劳动争议如何申请仲裁？

042 / 劳动争议仲裁委员会受理外派劳务人员的劳动争议吗？

045 / 员工应如何把握劳动仲裁的时效？

048 / 哪天是“知道或者应当知道其权利被侵害之日”？

049 / 超过仲裁时效怎么办？

051 / 因拖欠劳动报酬而发生的劳动争议，是否受仲裁时效限制？

053 / 仲裁申请书怎么写？

055 / 员工去哪里申请劳动仲裁？

056 / 如何提供劳动争议相关证据？

059 / 员工通过仲裁申请经济补偿时，应提交哪些证据？

061 / 当事人申请劳动争议仲裁后还能和解吗？仲裁申请还可以撤回吗？

► 什么是劳动争议？

刘明最近有了新的苦恼，朋友小王问他发生了什么事，他说和公司发生了劳动争议。那么，什么是劳动争议呢？员工和用人单位之间发生的什么情况属于劳动争议范畴呢？

► 专家提示

✎ TIP1 员工与用人单位和谐发展

员工与用人单位应建立和谐的劳动关系，具体表现为员工对单位的认同感强，积极、自觉地做好本职工作，努力提高工作技能，员工工资收入与福利待遇与单位效益同步增长；用人单位具有凝聚力，在激烈的市场竞争中可以持续发展，具有一定的核心竞争力，员工能参与到企业的经营管理当中，具有参与权、知情权、监督权和民主管理权，用人单位为员工提供了良好的生产环境和劳动保护条件。

✎ TIP2 劳动争议的概念

员工与用人单位之间，因劳动关系的建立和订立、履行、变更、终止劳动合同，以及其他与实现劳动权利，履行劳动义务相联系的问题而产生的争议，是劳动争议。

✎ TIP3 劳动争议的特征

★劳动争议的主体一方为用人单位，另一方是劳动者。

- ★用人单位与劳动者之间存在劳动关系。
- ★劳动争议的内容涉及劳动权利与劳动义务。
- ★劳动争议一般存在于劳动合同的存续期间内。

TIP4 劳动争议的范畴

中华人民共和国境内的用人单位与劳动者发生以下情况属于劳动争议：

- ★因确认劳动关系发生的争议；
- ★因订立、履行、变更、解除和终止劳动合同发生的争议；
- ★因除名、辞退和辞职、离职发生的争议；
- ★因工作时间、休息休假、社会保险、福利、培训以及劳动保护发生的争议；
- ★因劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金等发生的争议；
- ★法律、法规规定的其他劳动争议。

发生以上各种劳动争议，可以适用《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》。

TIP5 不属于劳动争议的情形

在现实执行中，有些地方将员工与用人单位发生的下列纠纷，不列入劳动争议受理范围：

- ★用人单位未为员工缴纳社会保险，员工要求予以补缴的；

★用人单位未按规定的工资基数为员工足额缴纳社会保险，员工要求补足少缴部分或要求赔偿的；

★因住房公积金缴纳而发生争议的；

★员工要求用人单位办理退休手续而发生的争议；

★员工要求用人单位补建档案或补齐档案材料而发生的争议。

★劳动者对劳动能力鉴定委员会的伤残等级鉴定结论或者对职业病诊断鉴定委员会的职业病诊断鉴定结论的产生异议；

★家庭或者个人与家政服务人员之间的纠纷；

★个体工匠与帮工、学徒之间的纠纷；

★农村承包经营户与受雇人之间的纠纷。



TIP6 劳动争议的现实情况

员工与用人单位在劳动合同的履行过程中，也许会因彼此的意见、看法、观点、操作、处理以及处理结果的不同而产生分歧，更会因为存在管理与被管理的关系而产生管理上的争议和纠纷，而这些并不全是劳动争议。

由于员工在劳动关系存续期间内属于相对弱势的被管理的地位，一般情况下，不敢或不愿意与单位发生争议，因此，很多劳动争议是在员工解除或终止劳动关系后产生的，所反映的是劳动关系存续期间的问题。如员工离职后索要加班费问题、员工索取社会保险问题、员工索取经济补偿问题等。

关于薪酬问题容易产生哪些争议？

现在经济危机来了，经济问题一下子成了大家的关注重点，大家都在关心公司会不会调整自己的工资，工资每个月还能按时发放吗……刘明在这种环境下，也开始关注自己的薪酬。关于薪酬，员工与用人单位之间会产生哪些争议呢？如果产生争议，员工应该如何维护自己的权益呢？

专家提示

TIP1 薪酬问题的核心

薪酬问题是员工与用人单位建立劳动关系的核心问题，也是传统意义上劳资纠纷的焦点。一方面是员工希望用人单位兑现劳动合同或入职时有关薪酬的约定与承诺，并希望通过多种方式不断提高劳动报酬水平；另一方面是用人单位希望最大限度地控制或降低人工成本，从而获取更大的利润空间。员工与用人单位因薪酬问题而引起的劳动争议也呈现逐年上升的趋势。主要的问题集中在工资标准问题、工资支付问题、试用期工资问题和加班工资问题。

TIP2 工资标准问题

工资标准问题主要体现在用人单位未在劳动合同中以书面形式与员工约定工资标准，致使在工资支付中存在较大的随意性与变动性，常见的情况是用人单位未履行当初的口头约定，在执行中降低了员工的工资标准。同时，也会影响到员工的加班工资、社会保险基数、住房公积金基数、经济补偿、赔偿金等的数额计算。针对此种情况，员工意识到根据《中华人民共和国劳动合同法》第十七条规定，劳动报酬是劳动合同的必备条款，在劳动合同中一定要明确体现。若工资标准在执行过程中发生了变化，应由员工与用人单位协商一致后，书面变更工资标准。如果用人单位拒绝签订劳动合同，员工的合法权益将进一步受到侵害，建议员工不要与这

样的用人单位建立劳动关系，或在已建立劳动关系后到劳动行政部门进行举报，通过劳动行政部门督促用人单位规范用工、规范管理，从而切实维护员工的合法权益。

TIP3 工资支付问题

工资支付问题主要体现在用人单位采用多种形式支付员工劳动报酬，特别是在没用明确约定员工工资标准的情况下，通过“两本账”的操作，虽然没有减少员工的收入水平，但是已经调低了员工工资标准。同时，也存在工资支付中的拖欠与克扣问题。工资的多种形式支付问题产生的矛盾，其焦点在于在没有明确约定工资标准的情况下，从实际的工资支付过程中所获取的证据并不真实。往往是获取的证据大大低于实际的真实水平。

★多种形式的工资支付问题，主要的方式是“两本账”或“多本账”，常见的操作有：

（1）工资总额分为A和B两部分，A部分从公司转入员工银行账户；B部分以现金形式发放。这样，只有A部分体现为工资标准；

（2）工资总额分为A和B两部分，A和B两部分分别从两家公司转入员工银行账户，只有一部分体现为工资标准，另一部分为其他收入；

（3）工资总额分为A和B两部分，员工分别签收，工资全部现金支付。

针对上述情况，员工应最大限度地保留工资支付的所有

凭证，必要时可以向劳动行政部门举报，申请劳动监察。采用“两本账”或“多本账”支付工资时，常会伴随有财务问题与税务问题，员工可留意，从此处获取证据。

★工资支付中的拖欠与克扣问题将会直接造成用人单位未按照劳动合同的约定或者国家规定及时足额支付劳动者的劳动报酬。员工可通过向劳动行政部门举报或申请劳动仲裁的方式解决问题。

✎ TIP4 试用期工资问题

试用期工资问题主要集中在有些单位的标准过低，甚至低于当地的最低工资标准。根据《中华人民共和国劳动合同法》第二十条规定：“劳动者在试用期的工资不得低于本单位相同岗位最低档工资或者劳动合同约定工资的百分之八十，并不得低于用人单位所在地的最低工资标准。”若用人单位违反上述规定，员工可通过向劳动行政部门举报或申请劳动仲裁的方式解决问题。

✎ TIP5 加班工资问题

加班工资问题集中在两个方面，一个是对加班行为的真实性确认问题，即员工是否真实地加班了，这个问题属于工时管理与劳动定额管理问题；另一个是加班工资的计算与支付问题，其根本还是对工资标准问题。面对加班费问题，员工应与用人单位明确下列事项：

★员工实行什么样的工时制度，是定时工作制、不定时工作制还是综合计算工时工作制？

★劳动定额或任务标准是否合理，是员工在正常工作状态下可以完成的？

★是否有审批的加班记录？

★工资标准是多少？

TIP6 薪酬争议如何举证

根据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条中规定，发生劳动争议，当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。与争议事项有关的证据属于用人单位掌握管理的，用人单位应当提供；用人单位不提供的，应当承担不利后果。第三十九条中又规定，当事人提供的证据经查证属实的，仲裁庭应当将其作为认定事实的根据。劳动者无法提供由用人单位掌握管理的与仲裁请求有关的证据，仲裁庭可以要求用人单位在指定期限内提供。用人单位在指定期限内不提供的，应当承担不利后果。员工的工资标准、工资支付情况等是属于单位管理的，根据上述两条规定，员工在与单位因工资问题发生劳动争议时，由单位承担举证责任。但是，员工也应意识到单位所提交的工资标准，可能是被“处理”之后的，这样反而对员工不利。因此，为避免争议的发生，员工应督促用人单位，严格按照国家法律法规和政策的有关规定进行工资标准的确定与工资管理，方可从根本上维护自身的合法权益。

► 如何处理劳动争议？

虽然刘明在经过小王的解释之后，知道他和公司上次发生的矛盾不属于劳动争议。但这次他还真和公司发生了劳动争议，起因便是上次他住院期间的医疗保险和病休期间的工资待遇问题。对于这种情况，刘明应该如何去处理劳动争议呢？

➤ 专家提示

✎ TIP1 劳动争议的解决原则

《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第三条规定，解决劳动争议，应当根据事实，遵循合法、公正、及时、着重调解的原则，依法保护当事人的合法权益。

✎ TIP2 调解、仲裁、诉讼

用人单位与员工发生劳动争议，当事人可依法申请调解、仲裁、提起诉讼，也可以协商解决。调解原则适用于仲裁和诉讼程序。

当事人不愿协商、协商不成或者达成和解协议后不履行的，可以向调解组织申请调解；不愿调解、调解不成或者达成调解协议后不履行的，可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁；对仲裁裁决不服的，可以向人民法院提起诉讼。

TIP3 双方协商解决

在实际工作中，员工因劳动报酬、劳动关系的确认、社会保险、工伤等问题与用人单位发生争议时，员工可以与用人单位进行协商解决。

劳动争议协商，又称为劳动争议谈判或和解，是劳动争议的双方当事人在自愿互让的基础上，按照有关法律和规定，直接进行磋商，自行达成协议，从而解决劳动争议的一种方式。

当事人协商达成的解决争议的协议具有与合同一样的效力，虽不具有强制执行性，但当事人应自觉、认真地履行，否则就构成违约。

协商并不妨碍当事人采取进一步的法律行为，协商不成时，当事人可以采取调解、仲裁、诉讼等方式解决劳动争议。

TIP4 调解组织的介入

员工与用人单位发生争议时，双方当事人可以通过企业调解委员会进行调解。

劳动争议的调解，是指企业调解

