



民事诉讼实务丛书

叶永禄 主编

LAODONG ZHENGYI ZHONGCAI YU SUSONG SHIWU

劳动争议 仲裁与诉讼实务

陈大钢 王 鑫 余成斌 编著
徐兆宏 周和敏

广东经济出版社



民事诉讼实务丛书

叶永禄 主编

LAODONG ZHENGYI ZHONGCAI YU SUSONG SHIWU

劳动争议 仲裁与诉讼实务

● 陈大钢 王 鑫 余成斌 编著 ●
徐兆宏 周和敏

广东经济出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

劳动争议仲裁与诉讼实务/陈大纲, 王鑫, 余成斌, 徐兆宏, 周和敏编著. —广州: 广东经济出版社, 2002.5

(民事诉讼实务丛书/叶永禄主编)

ISBN 7-80677-165-4

I. 劳… II. ①陈… ②王… ③余… ④徐… ⑤周…
III. ①劳动争议-仲裁-中国②劳动争议-民事诉讼-中国 IV. D922.591.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 018648 号

出版发行	广东经济出版社 (广州市环市东路水荫路 11 号 5 楼)
经销	广东新华发行集团股份有限公司
印刷	广东惠阳印刷厂 (惠州市南坛西路 17 号)
开本	850 毫米×1168 毫米 1/32
印张	8.25 2 插页
字数	190 000 字
版次	2002 年 5 月第 1 版
印次	2002 年 5 月第 1 次
印数	1~5 000 册
书号	ISBN 7-80677-165-4 / D·57
定价	16.00 元

如发现印装质量问题, 影响阅读, 请与承印厂联系调换。

销售热线: 发行部 [020] 83794694 83790316 邮政编码: 510100

(发行部地址: 广州市合群一马路 111 号省图批 107 号)

网址: www.sun-book.com

·版权所有 翻印必究·

《民事诉讼实务》丛书顾问：

江 平 著名法学家，第七届全国人大法律
委员会副主任委员，中国政法大学
前校长

编委会：主 任 陈桂明

副主任 高洪宾 陈 旭 景汉朝 孙 潮

委 员（以姓氏笔画为序）

王观宝 王祖德 叶永禄 史建三 孙 潮

刘桂明 刘世安 刘敢声 吴声华 陈 旭

陈桂明 宋柏枫 张茹先 范永进 茆荣华

金汉标 赵 翔 俞灵雨 郭 坚 顾汤华

徐正荣 钱文炉 高洪宾 澹郃仁毅

丛书主编：叶永禄

副 主 编：马正良 李 琴 罗建荣

总 序

经济的市场化，社会的法制化是一个巨大的系统工程，这个工程的建设需要较长的时间，在此过程中有一项特别重要的工作要做，那就是要让全社会都来学习法律，培养法制意识，增强法制观念，并了解法律的运作。这项工作真正做起来并不容易，社会的发展不断使社会关系复杂化，如何让大家有一个较好的途径学习相关的法律，这一直是法律界十分关注的问题。

现在摆在读者面前的这套丛书做了一种新的尝试，丛书的组织者和编写者是一群敢于创新的法律人，他们中有的是专家教授，有的是法院以及其他部门的法律实务工作者，他们怀着一种责任感完成了《民事诉讼实务》丛书。这套丛书的巧妙之处是每一本书针对某一类特定的案件，将其中的实体法律适用问题与程序操作问题有机地结合在一起，使书中的内容具有生动性，可操作性，并为读者解决争议或了解相关的司法运作担任现实的帮助，读者既可以从中得到如何解决纠纷有益的启示，还可以从中学到解决各类纠纷的良策及诉讼技巧，这就解决了通常做法中的一个问题，既根据不同的法律部门体系去编写法律书，实体的法律适用问题与解决争议的程序问题相分离，如果需要解决什么争议或了解对某种争议的司法处理，就

必须分别从相关的实体法律书和程序法律书中寻找答案。另外，我想《民事诉讼实务》丛书的处理方法对于法律界人士之间相互沟通交流也是有益的，因为书中介绍、探讨了司法过程中遇到的各种鲜活的程序法律问题和实体法律问题的处理及其依据。

本丛书选题包括婚姻家庭、继承、侵权、房地产、合同、劳动争议、知识产权、票据等多方面，均属于民商法的诉讼范畴，这是一个相当广阔的领域，这也决定了其适用的读者对象相当广泛。

在本丛书即将发行之际，我特作此序并为读者推荐之。

江 平

2002 年 1 月于北京

前 言

2001年11月9日，随着“多哈会议”上的“一锤定音”，我国正式跨入了世界贸易组织的大门。加入世界贸易组织，不仅给我国的经济发展带来巨大的机遇和挑战，而且将对我国的社会生活带来重大的变化。其中，法治观念的深入人心，将给我们的政治生活、经济生活及其他各个方面带来巨大的、深远的影响。“市场经济，法治社会”不再是一种停留在口头上的标语式宣传语言，而将成为人们现实的生活体验。在法治的社会里，人们的权利要享受法律的充分保障，而人们的行为也必须遵守法律的严格规范。在这样的社会里，一个具有高度法律意识的人，才能体会到社会生活中的充分自由；而一个缺乏法律意识，对规范无所顾忌的人则将处处受到法律的撞击。这已被我们的国民所认识，并逐渐成为一种无可争辩的共识，近一段时间社会上出现的学习法律的热潮，就是一个最好的例证。

我国加入世界贸易组织以后，由于政府的某些行政职能将进一步淡化，诉讼作为解决社会矛盾的最有效手段，它在解决当事人之间民事争议方面的作用和功能将进一步凸现出来。以往“有事找政府”的观念将逐渐地被“有事找法院”、“有事找律师”的观念所取代。而随着我国司法体制改革的不断深化，司法工作人员的政治素养和业务素质进一步提高，司法的权威

性将进一步得到巩固，司法的公正性将进一步得到加强，而徇私枉法必将被匡正，人情官司也将被杜绝，这样，诉讼就将真正成为人们寻求公正保障的主要途径。随着司法程序进一步完善和规范，诉讼也将进一步的专业化。如何正确运用诉讼程序将是我们取得胜诉的关键因素。

为了能给读者学习法律提供有益的帮助，我们在对“民事诉讼实务”丛书的策划和写作中作了一些有益的尝试，使我们这套“民事诉讼实务”丛书更显其特色。

首先，在体制上，丛书突破了部门法的界限，而以知识产权纠纷、票据纠纷、金融合同纠纷、买卖合同纠纷、侵权纠纷、房地产纠纷、婚姻家庭和继承纠纷、劳动纠纷等各类不同的诉讼实务分册构成丛书的系列，使读者的学习更有针对性。而且，丛书还将对处理纠纷的实体法依据与解决纠纷的程序法依据有机地结合起来，以突出丛书的实用性。

其次，在结构上，丛书的各分册基本上都是以案由的界定、管辖法院的确定、当事人诉讼地位的确定、证据的提供与认定、案件审理的程序规则、案件处理的实体法依据等为其组成结构，为人们解决和处理民事争议提供一些具有一定参考价值的意见和建议，体现丛书的可操作性。

第三，在内容上，在注重丛书的实用性和可操作性的同时，丛书力求对各类纠纷的相关内容进行系统性的介绍，对各类纠纷的处理中可能出现的一些争议问题作了简要的理论分析，以期能给读者以举一反三的启示，并为具体案件的处理提供了最新的法律依据和理论根据，显示了丛书的系统性和新颖性。

第四，在写作上，为满足不同层次的人对学习法律的需求，便于读者学习领会，我们尽可能多地收集和选择了一些较

为典型的实例，做到理论与实际的有机结合。同时，在对问题的阐述中，我们在保持法律语言本身特色的前提下，尽可能使其通俗化。

本丛书的撰写和出版，得到了上海市第一中级人民法院、浙江省金华市中级人民法院、广东省珠海市中级人民法院、上海市徐汇区人民法院、上海市普陀区人民法院、浙江省金华市婺城区人民法院、浙江省嘉善县人民法院、上海交通大学法学院、上海市锦天城律师事务所、浙江国傲律师事务所及其有关领导的大力支持和帮助，他们不仅为丛书的撰写提供了一些可贵的资料，而且还选派了一些既有理论功底，又有丰富实践经验的法官、律师和参与丛书的写作工作。广东经济出版社对本丛书的出版和发行作了充分的组织工作，提供了极其重要的支持。在此，我们对他们表示衷心的感谢！

《民事诉讼实务》丛书编委会

2002年1月18日

目 录

总序	(1)
前言	(1)
第一章 劳动争议的界定及劳动争议的处理机制	
第一节 劳动争议的概念和类型	(1)
一、劳动争议的界定	(1)
二、劳动争议的类型	(3)
第二节 劳动争议处理的基本体制	(7)
一、概述	(7)
二、企业调解	(9)
三、劳动仲裁	(12)
四、诉讼	(22)
第二章 劳动争议仲裁和诉讼中的管辖	
第一节 劳动仲裁的受案范围和管辖	(25)
一、劳动仲裁的受案范围	(25)
二、劳动仲裁的管辖	(27)
第二节 劳动争议的诉讼管辖	(29)
一、人民法院劳动争议民事诉讼案件的受理范围	(30)

二、劳动争议诉讼的管辖	(31)
-------------------	------

第三章 劳动争议的当事人

第一节 劳动争议当事人及其权利义务	(43)
-------------------------	------

一、劳动争议当事人的概念	(43)
--------------------	------

二、当事人在劳动争议仲裁与诉讼中的权利义务	(45)
--------------------------------	------

第二节 劳动争议当事人的确定	(46)
----------------------	------

一、劳动争议仲裁或诉讼中的申诉人（原告）的确定	(46)
----------------------------------	------

二、劳动争议仲裁或诉讼中的被诉人（被告）的确定	(52)
----------------------------------	------

三、劳动争议仲裁或诉讼中的第三人的确定	(53)
---------------------------	------

四、劳动争议仲裁或诉讼中的共同当事人的确定	(54)
-----------------------------	------

五、劳动争议诉讼中的上诉人、被上诉人的确定	(59)
-----------------------------	------

六、劳动争议仲裁或诉讼中当事人确定的特殊情形	(59)
---------------------------------	------

第四章 劳动争议仲裁和诉讼中的证据

第一节 劳动争议证据的概念与法律特征	(62)
--------------------------	------

一、劳动争议证据的涵义	(62)
-------------------	------

二、证据的法律特征	(66)
-----------------	------

第二节 证据的分类	(71)
-----------------	------

一、证据的学理分类	(71)
-----------------	------

二、证据的立法分类	(74)
-----------------	------

第三节 劳动争议仲裁与诉讼中的证明	(87)
-------------------------	------

一、劳动争议仲裁与诉讼中的证明对象	(87)
-------------------------	------

二、劳动争议仲裁与诉讼中的举证责任	(89)
第四节 劳动争议仲裁或诉讼证据的收集、审查和保全	(95)
一、仲裁机构或人民法院对劳动争议证据的收集	(95)
二、仲裁机构或人民法院对劳动争议证据的审查	(96)
三、仲裁机构或人民法院对劳动争议证据的保全	(97)

第五章 劳动合同争议的处理

第一节 劳动合同的主要内容	(99)
一、劳动合同的涵义	(99)
二、劳动合同的内容	(100)
第二节 劳动合同订立的法律规定	(105)
一、劳动合同订立的原则	(105)
二、劳动合同订立的程序	(107)
三、劳动合同订立时对《合同法》之借鉴	(111)
第三节 劳动合同变更的法律规定	(113)
一、劳动合同的变更及其类别	(113)
二、劳动合同变更的内容	(114)
第四节 劳动合同解除与终止的法律规定	(117)
一、劳动合同解除、终止及其类别	(117)
二、劳动者有权单方解除	(123)
三、用人单位的单方解除	(125)
第五节 劳动合同解除、终止的法律后果	(132)
一、劳动合同解除、终止的法律后果之提出	(132)

- 二、用人单位对劳动者的附属义务 (132)
- 三、劳动者对用人单位的附属义务 (137)

第六章 工作时间和休息休假争议的处理

- 第一节 工作时间概述 (139)
 - 一、工作时间的概念 (139)
 - 二、工作时间的类型 (140)
- 第二节 休息休假 (148)
 - 一、休息休假的概念 (148)
 - 二、休息休假的种类 (148)

第七章 工资争议的处理

- 第一节 工资法律制度概述 (159)
 - 一、工资的涵义与工资立法 (159)
 - 二、工资分配原则的法律规定 (163)
 - 三、工资宏观调控的法律规定 (168)
 - 四、最低工资的法律规定 (169)
- 第二节 工资支付的法律规定 (173)

第八章 女职工和未成年工特殊保护的处理

- 第一节 女职工和未成年工特殊保护的法律制度 (180)
 - 一、女职工和未成年工特殊保护概述 (180)
 - 二、女职工特殊保护的法律规定 (189)
 - 三、未成年工特殊保护的法律规定 (194)
- 第二节 女职工和未成年工特殊劳动保护侵权行为的认定
..... (200)

第九章 社会保险和社会福利争议的处理

第一节 社会保险和社会福利的概述	(204)
一、社会保险和社会福利的概念	(204)
二、社会保险和社会福利的立法概况和基本原则	(209)
第二节 社会保险的法律规定	(211)
一、退休养老保险的法律规定	(211)
二、患病、负伤保险的法律规定	(221)
三、因公伤残和患职业病（医疗）保险的法律规定	(226)
四、失业保险的法律规定	(236)
五、生育保险的法律规定	(240)
六、遗属津贴的法律规定	(243)
七、社会保险管理的法律规定	(245)
主要参考书目	(249)
后记	(250)

第一章 劳动争议的界定及劳动争议的处理机制

第一节 劳动争议的概念和类型

一、劳动争议的界定

劳动争议从广义理解，是指因劳动关系而发生的一切争议，包括劳动关系双方当事人即用人单位与劳动者发生的争议，用人单位与劳动者团体即工会发生的争议，也包括用人单位与政府主管部门之间发生的争议。但本章所讲的劳动争议是从狭义理解的，它是指劳动关系双方当事人，即用人单位与劳动者或工会之间因劳动权利义务分歧而发生的争议。

与其他争议相比，劳动争议具有如下特点：

1. 主体具有特定性

劳动争议的主体主要是具有劳动关系的用人单位和劳动者。

劳动关系是用人单位与劳动者通过合同确立的劳动者在从属关系之下为用人单位提供职业有偿劳动的社会关系。它不同于民事关系、行政关系。民事关系是平等主体之间发生的财产

关系和人身关系，具有平等性；行政关系是行政管理者与行政相对人之间发生的管理与被管理关系，具有不平等性；而劳动关系既有平等性，又有不平等性。

从主体的范围上讲，民事争议既可以是自然人之间发生的，也可以是法人之间发生的，还可以是法人与自然人之间发生的；行政争议可以是行政机关与法人之间发生的，也可以是与自然人之间发生的，但是劳动争议只能是用人单位与劳动者个人之间发生的。

此外，工会作为劳动者利益的代表，与用人单位之间发生的劳动权利义务争议，也是劳动争议。

2. 内容具有限定性

劳动争议是关于劳动权利义务的争议，例如劳动报酬争议、劳动保护争议、保险福利争议、培训争议、劳动关系解除终止争议等等，而民事争议是有关民事权利义务的争议，如所有权争议、知识产权争议、人身权争议等等；行政争议是对行政管理存在异议的争议，如行政许可争议、行政处罚争议、行政强制争议等等。所以，用人单位与劳动者发生的争议如果涉及的不是劳动权利义务内容，如借款争议、发明专利归属争议等，也不是劳动争议。

实践中尤其应该注意的是，劳动争议并非全部发生在劳动关系存续期间，许多劳动争议是发生在劳动关系结束之后的，例如赔偿延误退工损失争议、经济补偿金争议等。

【案例】甲公司经与失业人员乙协商，双方达成承包协议，约定由乙承包甲公司一车间的生产和销售，承包期一年，承包收入为扣除承包基数后的销售收入。一年期满后，双方在承包收入的计算上发生争执，乙认为甲公司未依约支付承包收入，即向人民法院提起诉讼，要求人民法院责令甲补足承包收

入。人民法院经审查认为，该案争议的法律关系为民法上的承包关系，并非属于劳动争议，因此决定以承包纠纷受理。

在该案中人民法院的决定是正确的。因为，劳动争议是具有劳动关系的用人单位和劳动者发生的争议，双方争执的内容是劳动权利义务，如劳动报酬、劳动保险、福利待遇等等。本案中，甲公司与乙建立的是承包关系，双方争议的内容是承包收入，而承包关系与劳动关系是两种性质的社会关系，承包关系是平等主体之间建立的，劳动关系建立的是带有不平等性的从属关系，承包关系主要以承包效益决定承包收入，劳动关系是以提供劳动决定报酬，因此承包争议是一般民事争议，乙应向人民法院起诉提起承包纠纷诉讼，而不是劳动争议诉讼。

二、劳动争议的类型

根据不同的划分标准，劳动争议主要有如下分类：

（一）个人争议与集体争议

根据争议职工人数的多少，劳动争议划分为个人争议与集体争议。根据现行法律规定，发生劳动争议的职工一方当事人在三人以上，并有共同理由的，为集体争议；职工当事人不满三人的，则分别为个人争议。

集体争议与团体争议不同，团体争议是关于集体合同的争议，包括集体合同的订立、履行、变更或解除终止争议，争议主体是用人单位或用人单位团体与工会；而集体争议的主体仍然是用人单位与劳动者，争议的内容涉及的是法律法规、集体合同、劳动合同或用人单位规章制度中确立的用人单位或劳动者个人的权利义务。

划分个人争议与集体争议，主要意义在于设定两者在争议