

506

0922 1/11
461

律师通路经典

劳动仲裁案件 律师办案指引



A0946158

中国检察出版社

《律师通路经典》丛书 编辑委员会

顾问

马克昌 马俊驹 王利明 何家弘 陈晓枫 张学春

编委会主任

贾午光（司法部律师司司长）

编委会副主任

吴明德（中华全国律师协会秘书长）

柯良栋（公安部法制局副局长）

熊选国（最高人民法院研究室副主任）

刘少雄（广东仁人律师事务所合伙人、副教授）

刘桂明（中国律师杂志社总编）

赵翔（法制日报社主任编辑）

罗厚如（司法部办公厅法学博士）

张泽云（北京新世达律师事务所合伙人）

丛书总主编 刘少雄

丛书副总主编 罗厚如 柯良栋

编委 (按姓氏笔画为序)

卞翔平	邓汶	王福祥	史殿国	石佑启
田湧	宁敏	刘少雄	刘晓卫	刘质文
刘桂明	刘静	刘慧卓	刘澄清	冯俊生
曲刚	任寰	李丹戈	李启鹏	李岩
李树玖	余新民	何绍军	陈力	杨少南
杨世军	杨光	杨路	吴明德	闵卫国
罗厚如	林亚刚	张泽云	张勇	柯良栋
胡国辉	胡建和	胡鹰	赵翔	贾午光
曹富忠	梅夏英	康均心	韩一夫	程晓玲
寇国栋	熊选国	蔡晓玲	潘国平	樊成玮

前 言

为了适应律师教育的发展需要和律师实务工作的客观要求，在司法部和中国律师协会及有关部门同志的关怀和支持下，我们针对建国以来，律师专业教育与律师队伍的发展壮大相对滞后的状态，组织了一批以专业律师为主，部分大学法学教授、法学博士及公、检、法从事法律专门研究的工作人员等组成的写作班子，对律师实务进行分类整理提炼，编写了一套律师执业专门指引丛书——《律师通路经典》，以供广大律师、专业法律实务工作者选用、学习和参考。

本专业丛书以毛泽东思想、邓小平理论为指导，贯彻江泽民“三个代表”的思想，理论联系实际，全面、系统地介绍了律师实务专门领域的基本理论和操作实务，注意到内容的科学性、系统性、专门性、独特性、实用性和相对稳定性。探讨了在新世纪、新经济、新形势下，解决问题的新观点和新方法，汇聚和反映了律师制度恢复以来，律师理论与实务的新进展和新成就。

在编写这套丛书的过程中，我们克服了缺少资料、写作人员难以集中，利用业余时间撰稿等多方面的困难。我们之所以要啃这块“硬骨头”并无其他动机，完

全是作为从业多年的法律工作者的责任感和事业心使然。

党的十一届三中全会以来，中国律师制度得以恢复至今已有二十余个春秋，律师队伍已发展至十万余人，其发展令人瞩目。然而 20 年来，由于各方面的原因，在律师职业群体急速壮大的同时，适合对律师队伍予以专门理论和实务操作培训的教材却相对滞后，给律师队伍素质的全面提高和律师队伍使命与境界的全面提升带来不便。尤其是新世纪、新经济、新形势下，特别是中国加入 WTO 后，中国律师业将面临许多新情况、新挑战，迫切需要从理论上和操作实务上予以专门指导。回顾中国律师制度得以恢复至今二十年的发展历史，律师界已积累了许多宝贵和丰富的实践经验，客观上也需对此予以系统地加以提炼、概括、升华，使之成为科学的理论，以反过来更好地指导实践，从而使具有中国特色的律师理论与实务尽快地形成、发展和完善。以江泽民为代表的第三代国家领导人，十分重视国家的法制建设，并为新世纪、新经济、新形势下的律师工作提出了新的任务，我们身为一线的法律工作者，有责任有义务完成它。所以我们一再克服困难，历尽千辛，为历史赋予我们肩头上的重任，竭尽己身绵帛之力。

我们深知律师工作是一项知识性、实践性、业务性、操作性很强的职业。律师素质的高低与否，其工作不仅直接关系到当事人的利益和生命，而且还直接关系到社会、国家和民族的前途。作为建设法制国家的基石

之一，中国律师群体如何通过严格的职业训练来塑造一批法律群体精英，拥有广、博、专、精、深的业务知识，树立从业人员的尊荣感、使命感、神圣感，正是我们所进入的这个时代必须解决的问题。因此，我们在编写这套丛书的过程中，对写作提纲和内容作了反复的推敲，数易其稿，目的是不使这套丛书成为现行法律教科书的生搬硬套或现行法律法规的简单汇编。力求立足于现实，着眼将来，从理论上阐述中国律师制度和律师实务产生和发展的一般规律，从实践中探索适应新世纪、新经济、新形势下的律师谋略和方法，从业务上注意其知识性、专门性、独特性、权威性，从体例上尽可能体现对律师如何依照程序把握复杂案情，进行事实、技巧、关系、情、理、法等分析的逻辑思维结构的培养。因此，对于经过实践检验证明是正确的知识，从理论上作了阐述和概括；对于律师制度和律师实务的改革也提出了一些新的设想；对法律和法规尚未规范的问题，从理论和实践的结合上作了学术探讨。这些论述、设想和探讨，或许有这样或那样的不足，尤其是作为学术探讨，更难免会有这样和那样的错误，加之众多人员参与，体例和文风也难免有差异。因此，当这套专业丛书划上最后一个句号时，我们并没有丝毫的轻松感。尽管我们从主观上力图集律师实务研究之大成，开律师通路经典之先河，但由于我们的学识能力、水平、时间、资料等条件的限制，实际完成的结果与我们的希望相距甚远，与读者的要求可能相距更大。我们衷心希望读者理

解我们的一片赤诚之心，衷心希望广大读者能给我们及时提出修改和完善意见。我们将努力把该套丛书不断充实和续编下去，对原有内容进行修订、补充，并增加新的业务领域。根据律师工作的需要和变化，希望本套丛书能成为律师业务指引的一个亮点。

全套丛书编写方案和编写大纲由刘少雄拟定，经编委会和出版社编辑共同讨论修改定稿，由刘少雄任总主编，罗厚如、柯良栋任副总主编，全套丛书由刘少雄、罗厚如、柯良栋修改、统稿、定稿。

本套丛书参考了不少相关学科的书刊资料，吸收了律师业界二十几年来的理论精华，在此一并致以衷心的感谢。

《律师通路经典丛书》编委会

2001年3月

主 编 胡国辉

撰稿人 胡 雪 胡国辉 张玉珠
黄 文 李宇宁 杨旭日
夏兆营

目 录

前言	(1)
第一章 律师办理劳动仲裁案件应具备的基本知识	(1)
第一节 劳动法和劳动仲裁概述	(2)
一、劳动法的概念	(2)
二、劳动法的调整对象	(3)
三、我国劳动法的主要内容	(4)
四、我国劳动法的效力	(5)
五、劳动立法的历史沿革	(6)
六、劳动仲裁制度的产生和发展	(9)
第二节 劳动法基础知识	(11)
一、我国劳动立法概况	(11)
二、劳动合同	(16)
三、工作时间和休息休假	(31)
四、工资	(38)
五、劳动安全卫生	(43)
六、女职工和未成年工的特殊保护	(49)
七、职业培训	(53)
八、社会保险和福利	(56)
第三节 劳动仲裁基础知识	(67)
一、劳动仲裁的概念、特点和分类	(67)
二、劳动争议仲裁委员会和仲裁员、仲裁庭	(70)
三、仲裁的程序	(72)
四、其他劳动争议处理方式	(78)
第二章 律师办理劳动仲裁案件的业务内容	(83)

第一节 律师办理劳动仲裁案件概述	(83)
第二节 律师办理劳动合同争议的劳动仲裁案件	(85)
一、因劳动合同的订立发生的劳动仲裁	(85)
二、因劳动合同的效力发生的劳动争议	(87)
三、因劳动合同的内容发生的劳动争议	(89)
四、因终止和解除劳动合同发生的劳动争议	(93)
五、因违反劳动合同的赔偿发生的劳动争议	(93)
第三节 律师办理开除、辞退、辞职等争议的劳动仲裁	(95)
一、协议解除劳动合同的经济补偿的争议	(96)
二、因过失性理由辞退劳动者引起的争议	(97)
三、因非过失性理由辞退劳动者引起的争议	(100)
四、因经济性裁员引起的争议	(103)
五、因用人单位违反不得解除劳动合同的规定引起的 争议	(105)
六、经济补偿金的纳税义务	(106)
七、因劳动者辞职发生的争议	(106)
第四节 律师办理工资、工作时间和休息休假争议的劳 动仲裁	(108)
一、工资争议	(108)
二、工作时间争议	(116)
三、休息休假争议	(121)
第五节 律师办理社会保险争议的劳动仲裁	(122)
一、养老保险的劳动仲裁	(122)
二、医疗保险的劳动仲裁	(125)
三、工伤保险的劳动仲裁	(126)
四、失业保险的劳动仲裁	(135)
五、生育保险的劳动仲裁	(137)
第六节 律师办理其他劳动争议的劳动仲裁	(139)

一、集体合同争议·····	(139)
二、农民工劳动争议·····	(140)
三、因招用童工发生的争议·····	(143)
四、因残疾人就业发生的争议·····	(145)
五、因违反女职工特殊保护规定发生的争议·····	(146)
六、因违反未成年工特殊保护发生的争议·····	(149)
七、因劳动安全卫生发生的争议·····	(151)
八、因职业培训发生的争议·····	(155)
第三章 律师办理劳动仲裁案件的法定程序·····	(158)
第一节 劳动仲裁的法定程序概述·····	(158)
一、劳动仲裁应当遵守的原则·····	(158)
二、劳动仲裁的受案范围·····	(163)
三、劳动仲裁的管辖·····	(168)
四、劳动仲裁申诉时效·····	(169)
五、仲裁参加人·····	(171)
六、回避制度·····	(175)
第二节 劳动仲裁的申请和受理·····	(176)
一、仲裁申请·····	(176)
二、申请的受理·····	(176)
第三节 仲裁案件的审理·····	(177)
一、组成仲裁庭·····	(177)
二、开庭前的准备·····	(178)
三、调解·····	(179)
四、开庭审理·····	(179)
五、对妨害仲裁活动的强制措施·····	(179)
第四节 结案·····	(180)
一、仲裁裁决书·····	(180)
二、仲裁期限·····	(182)
三、重新处理·····	(183)

第五节 仲裁裁决的执行	(184)
一、申请执行	(184)
二、不予执行的情形	(185)
三、申请执行的期限	(185)
四、执行措施	(185)
五、执行中止和终结	(187)
六、执行异议	(187)
七、执行回转	(188)
第六节 集体劳动争议的审理	(188)
第七节 期间、送达	(189)
一、期间	(189)
二、直接送达、留置送达、邮寄送达和公告送达	(189)
第八节 仲裁案卷的整理	(190)
第九节 仲裁费用	(190)
第十节 不服劳动仲裁裁决的诉讼	(191)
第四章 律师办理劳动仲裁案件应熟练掌握的文书格式	
.....	(193)
第一节 劳动仲裁法律文书概述	(193)
第二节 劳动争议仲裁申诉书和申诉登记表	(194)
一、劳动争议仲裁申诉书的写作	(194)
二、劳动争议仲裁申诉书的内容	(195)
三、劳动争议仲裁申诉书的格式	(196)
四、劳动争议仲裁申诉书实例	(197)
五、劳动争议仲裁申诉登记表	(198)
第三节 劳动争议仲裁答辩书	(199)
一、劳动争议仲裁答辩书的写作	(199)
二、劳动争议仲裁答辩书的内容	(201)
三、劳动争议仲裁答辩书的格式	(202)
四、劳动争议仲裁答辩书实例	(202)

第四节 劳动争议仲裁中的撤诉申请书·····	(205)
一、制作撤诉申请书时应当注意的问题·····	(205)
二、撤诉申请书的格式·····	(206)
三、撤诉申请书实例·····	(207)
第五节 聘请法律顾问合同和授权委托书·····	(207)
一、聘请法律顾问合同·····	(207)
二、授权委托书·····	(209)
第六节 回避申请书·····	(211)
一、制作回避申请书时应注意的问题·····	(211)
二、回避申请书的格式·····	(212)
第七节 劳动仲裁中的笔录·····	(212)
一、笔录的含义·····	(212)
二、几种劳动仲裁笔录·····	(213)
第八节 仲裁调解书·····	(220)
一、劳动仲裁调解书的含义·····	(220)
二、劳动仲裁调解书的特征·····	(221)
三、劳动仲裁调解书的内容及制作要求·····	(221)
四、制作劳动仲裁调解书时应注意的问题·····	(222)
五、劳动仲裁调解书的格式·····	(223)
第九节 仲裁决定书·····	(223)
一、劳动仲裁决定书的含义·····	(223)
二、劳动仲裁决定书的内容及制作要求·····	(224)
三、劳动仲裁决定书的适用范围·····	(224)
第十节 仲裁裁决书·····	(226)
一、劳动仲裁裁决书的含义·····	(226)
二、劳动仲裁裁决书的种类·····	(226)
三、劳动仲裁裁决书的法律效力·····	(227)
四、制作劳动仲裁裁决书时应注意的问题·····	(228)
五、劳动仲裁裁决书的主要内容·····	(229)

六、劳动仲裁裁决书的格式·····	(231)
七、劳动仲裁裁决书实例·····	(232)
第十一节 劳动仲裁建议书·····	(233)
一、劳动仲裁建议书的含义·····	(233)
二、劳动仲裁建议书的制作格式及制作要求·····	(233)
三、劳动仲裁建议书的格式·····	(234)
第五章 律师办理劳动仲裁案件的办案艺术 ·····	(235)
第一节 律师办案艺术概述·····	(235)
一、律师办案艺术的含义·····	(235)
二、律师办案艺术的特点·····	(235)
三、律师讲究办案艺术的意义·····	(238)
第二节 律师办案艺术的基石·····	(239)
一、良好的法律意识·····	(239)
二、合理的知识结构·····	(239)
三、严密的逻辑思维·····	(241)
四、审慎的工作态度·····	(241)
五、灵活的应变能力·····	(242)
六、精湛的表达能力·····	(243)
七、良好的风度·····	(245)
八、良好的人际关系·····	(245)
第三节 律师办案艺术的培养·····	(245)
一、学习和观察·····	(245)
二、实践和锻炼·····	(247)
第四节 劳动仲裁案件中律师需要的办案艺术·····	(251)
一、律师解答劳动法律咨询的艺术·····	(251)
二、律师代写劳动仲裁法律文书的艺术·····	(255)
三、律师办理劳动仲裁案件的阅卷艺术·····	(260)
四、律师办理劳动仲裁案件的调查艺术·····	(262)
五、律师办理劳动仲裁案件的举证艺术·····	(265)

六、律师办理劳动仲裁案件的论辩艺术·····	(269)
七、律师办理劳动仲裁案件的代理艺术·····	(272)
八、律师顾问艺术·····	(279)
第六章 律师办理劳动仲裁案件应熟知的证据规则和证据体系·····	(285)
第一节 劳动仲裁案件中的证据概述·····	(285)
一、劳动仲裁案件中的证据的含义·····	(285)
二、劳动仲裁案件中的各类证据及其特点·····	(285)
三、证明对象及举证责任·····	(290)
第二节 证据的收集、分析和运用·····	(296)
一、证据的收集·····	(296)
二、证据的分析·····	(302)
三、证据的运用·····	(309)
第七章 律师办理劳动仲裁案件的办案总结和案卷整理·····	(312)
第一节 律师办理劳动仲裁案件的办案总结·····	(312)
一、律师进行办案总结的意义·····	(312)
二、律师办案总结的时机·····	(313)
三、律师办案总结的方法·····	(314)
第二节 律师办理劳动仲裁案件的案卷整理·····	(315)
一、律师进行案卷整理的意义·····	(315)
二、案卷整理的内容·····	(315)
三、律师进行案卷整理的要求·····	(316)
第八章 劳动仲裁案例精析·····	(317)
第九章 劳动仲裁部分著作简介·····	(390)
第十章 劳动仲裁常用法律、法规和有关解释目录·····	(398)
参考文献·····	(401)
后记·····	(407)

第一章 律师办理劳动仲裁案件应具备的基本知识

律师经过长期的法律知识学习和实践，取得了律师资格证书和律师执业证书，从事专业的法律工作，是社会的法律工作者。随着我国改革开放步伐的加快，依法治国成为国家建设中的一个重要的议题，律师在社会主义法治国家的建设过程中发挥着至关重要的作用。同时，整个社会的法律意识也在普遍提高，越来越多的人开始重视运用法律手段维护自身的合法权益，其中包括劳动者和用人单位。

随着我国经济体制改革的深化，劳动用工制度也面临改革，劳动争议也日益增多。这些劳动争议既有用人单位违反劳动法导致的争议，也有劳动者滥用权利造成的纠纷。劳动仲裁是我国劳动法规定的劳动争议解决方式之一，是劳动争议提起诉讼的必经程序，办理劳动仲裁案件是律师的业务内容之一。律师办理劳动仲裁案件，维护劳动者或用人单位的合法权益，有利于良好的劳动法律秩序的形成和稳定。目前我国的劳动法和劳动仲裁法律法规已经形成了比较完整的体系，内容广泛，头绪繁多，需要投入相当多的精力进行专门的研究。除了办理专门的劳动仲裁案件外，律师在办理民事案件和经济案件中，也会经常遇到与劳动仲裁相关的法律问题，因此律师增加自己在这方面的知识储备是非常必要的。因此，律师应当不断地丰富自己有关劳动法和劳动仲裁的知识，并积极地进行实践。

我国劳动法是集实体法和程序法于一身的独立的法律部门。劳动仲裁制度是劳动法体系的重要内容之一，主要是程序性的制度。律师必须对劳动法的实体性法律规定和劳动仲裁的程序性规

定都进行深入的了解，才能在办理劳动仲裁案件中施展才华，成为办案高手。

第一节 劳动法和劳动仲裁概述

一、劳动法的概念

在我国，劳动法的概念有广义和狭义两个范畴。

狭义上的劳动法是指第八届全国人民代表大会常务委员会第八次会议于1994年7月5日通过，自1995年1月1日起施行的《中华人民共和国劳动法》。

广义上的劳动法是指调整劳动关系以及与劳动关系密切联系的其他社会关系的法律规范的总和。广义上的劳动法除了包括狭义的《中华人民共和国劳动法》这部核心法律外，还包括其他各种规范性文件中有关调整劳动关系以及与劳动关系密切联系的其他社会关系的法律规范。这些规范性文件主要有：《中华人民共和国宪法》和全国人民代表大会颁布的其他基本法律；全国人民代表大会常务委员会颁布的基本法律以外的其他法律；国务院发布的行政法规；国务院各部、委员会发布的部门规章；省、自治区、直辖市人民代表大会及其常务委员会发布的地方性法规；民族自治地方人民代表大会制定的自治条例和单行条例；省、自治区人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民代表大会及其常务委员会制定的地方性法规；省、自治区、直辖市人民政府，省、自治区人民政府所在地的市和国务院规定的较大的市和计划单列市的人民政府以及各经济特区人民政府制定的行政规章。除此之外，全国总工会制定的一些条例和办法经国家认可的，也属于广义上的劳动法的范畴。

本书中提到的劳动法，除以书名号特殊标明的外，一般是指广义上的劳动法。

我国劳动法具有公法和私法的双重属性。劳动法中关于协商