

LAODONG ZHENGYI
CHULI SHIWU

劳动争议 处理实务

李平安 著

LAODONG HETONGFA XILIE CONGSHU

劳动合同法
系列丛书



中国检察出版社

D922.591/13

2007

劳动合同法
系列丛书



LAODONG ZHENGYI
CHULI SHIWU

劳动争议 处理实务

李平安 著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

劳动争议处理实务/李平安著. —北京: 中国检察出版社, 2007. 7

ISBN 978 - 7 - 80185 - 784 - 2

I. 劳… II. 李… III. 劳动争议 - 处理 - 研究 - 中国 IV. D922.591.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 098049 号

劳动争议处理实务

李平安 著

出 版 人: 袁其国

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电子邮箱: zgjccbs@vip. sina. com

电 话: (010)68650021(编辑) 68650015(发行) 68650029(邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 河北省三河市燕山印刷有限公司

开 本: 720mm × 960mm 16 开

印 张: 31.5 印张

字 数: 577 千字

版 次: 2007 年 8 月第一版 2007 年 8 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 80185 - 784 - 2/D · 1760

定 价: 48.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

出版前言

2007年6月29日,《中华人民共和国劳动合同法》(以下称《劳动合同法》)经十届全国人大常委会第二十八次会议第四次审议并高票通过,自2008年1月1日起施行。这是自《劳动法》颁布实施以来,我国劳动和社会保障法制建设中的又一个里程碑。《劳动合同法》的颁布实施,进一步补充和完善了劳动合同制度,进一步明确了劳动关系主体双方的权利和义务,对于更好地保护劳动者的合法权益,构建和规范和谐稳定的劳动关系,促进社会主义和谐社会建设,具有十分重要的意义。

“世不患无法,而患无必行之法”。为普及法律知识,帮助广大劳动者、用人单位以及有关劳动行政部门深入学习、掌握《劳动合同法》的精神和内容,我们历时一年精心策划了这套《劳动合同法系列丛书》,旨在强化社会不同阶层的劳动合同法律意识,进而提高劳动者的自我保护能力,使其更有效地维权;指导用人单位的劳动用工实践,助其更稳定地发展;辅助劳动行政部门熟练运用法律,促其更规范地执法。本套丛书共六个分册,分别以不同形式涵盖了与《劳动合同法》密切相关的各方面内容,它们是:《劳动合同权益法律速查》、《劳动合同维权实用解答》、《劳动合同法百姓导读》、《劳动合同案例精编精析》、《劳动争议处理实务》和《中华人民共和国劳动合同法》单行本。整套丛书内容丰富翔实、通俗易懂,体例编排清晰、别致,集科学性、实用性、可读性于一体,能够有效发挥帮助读者答疑解惑、防范风险的作用。我们相信,无论是防患于未然,还是解决于已然,丛书中的每一分册,都会从不同角度对读者更好地理解与适用《劳动合同法》这部基础性法律有所帮助和启发。

由于时间紧迫,书中的疏漏和不足之处在所难免,欢迎广大读者批评、指正。

中国检察出版社

2007年7月

编写说明

作为一名多年从事劳动争议案件法律事务的专业律师，深感随着社会主义市场经济的确立和劳动制度改革的深入，我国劳动争议案件数量逐年急剧攀升，纠纷日益复杂，程序性问题日益突出，致使劳动者的合法权益未能及时有效地得到维护，不利于劳动关系的和谐发展。鉴于此，笔者结合相关学者的理论研究和司法实践经验，在深入研读有关劳动法律、行政法规规章和司法解释的基础上，对我国劳动争议处理制度进行系统化的整理，对其中常见的热点难点问题，按照一定的规律和逻辑关系进行有针对性的法理分析并提出具体的解决办法，这便是本书的写作初衷。

在体例上，本书采用一般介绍、难点剖析和案例评析的写作模式，全书内容以我国各项具体劳动争议制度为主线，并且尽量涵盖我国现行劳动争议立法和实务操作方面的各种热点和难点问题。

希望本书的出版能为涉身劳动争议的实务工作者和当事人提供一个操作指南，同时也能对劳动争议制度的立法建设和改革实践起到一定的借鉴和推动作用。

由于笔者才疏学浅，书中的谬误在所难免，因此恳请读者不吝赐教。

李平安

二〇〇七年七月

目 录

出版前言

编写说明

第一编 劳动争议概论

第一章 劳动争议概述	(3)
第一节 劳动争议的概念、要素、特征	(3)
一、劳动争议概念的界定	(3)
二、劳动争议的构成要素	(5)
三、劳动争议的特征	(10)
第二节 劳动争议产生的原因、种类及与其他争议的区别	(12)
一、劳动争议产生的原因	(12)
二、劳动争议的种类	(15)
三、劳动争议与其他争议的区别	(18)
第二章 劳动争议处理制度概述	(21)
第一节 劳动争议处理制度的历史考察	(21)
一、新中国成立前的劳动争议处理制度	(21)
二、新中国成立后的劳动争议处理制度	(22)
三、劳动争议仲裁和审判制度的历史演变	(24)
第二节 我国现行劳动争议处理制度	(26)
一、劳动争议处理制度的概念	(26)
二、劳动争议处理制度的特点	(27)
三、劳动争议处理机构	(28)
四、劳动争议处理程序	(29)
第三节 劳动争议处理的原则	(31)
一、合法原则	(31)
二、公正原则	(32)

三、及时处理原则	(32)
四、调解原则	(33)
第三章 劳动争议处理的法律依据和法律适用	(34)
第一节 劳动争议处理的法律依据	(34)
一、劳动争议处理的实体性规范	(34)
二、劳动争议处理的程序性法律规范	(38)
第二节 劳动争议处理的法律适用	(39)
一、劳动争议处理的法律适用的概念和特点	(39)
二、劳动争议处理的法律适用原则	(40)
三、劳动争议处理中的法律适用冲突及其选择适用规则	(41)
四、劳动合同、集体合同、用人单位规章制度的法律适用	(42)

第二编 劳动争议仲裁和诉讼

第四章 劳动争议仲裁概述	(51)
第一节 劳动争议仲裁的概念、特征及与其他制度的区别	(51)
一、劳动争议仲裁的概念	(51)
二、劳动争议仲裁的特征	(52)
三、劳动争议仲裁制度与其他制度的区别	(53)
第二节 劳动争议仲裁的原则	(55)
一、劳动争议仲裁的基本原则	(55)
二、劳动争议仲裁的特有原则	(56)
第三节 劳动争议仲裁组织和程序	(60)
一、劳动争议仲裁委员会	(60)
二、劳动争议仲裁委员会办事机构	(62)
三、劳动争议仲裁庭	(63)
四、仲裁开庭审理程序	(65)
五、仲裁调解程序	(66)
六、仲裁特别审理程序	(68)
第四节 劳动争议仲裁申请期间	(69)
一、劳动争议仲裁申请期间制度的历史沿革	(69)
二、劳动争议仲裁申请期间的性质	(70)
三、劳动争议仲裁申请期间的起算	(71)
四、劳动争议仲裁申请期间的经过	(75)

五、劳动争议仲裁申诉时效与民法通则一般诉讼时效的关系	(78)
六、仲裁申请期间争议的处理	(79)
第五章 劳动争议诉讼概述	(83)
第一节 劳动争议诉讼的概念、特点、原则	(83)
一、劳动争议诉讼的概念	(83)
二、劳动争议诉讼的特点	(83)
三、劳动争议诉讼的基本原则	(84)
四、劳动争议诉讼制度与其他相关诉讼制度的区别	(86)
第二节 劳动争议诉讼程序	(89)
一、第一审普通程序	(89)
二、第二审程序	(94)
三、审判监督程序	(97)
第三节 劳动争议案件的执行	(99)
一、劳动争议案件执行的概念和特点	(99)
二、劳动争议案件的执行根据、执行管辖、执行措施	(100)
三、劳动争议案件的执行中止、执行和解、执行终结	(106)
第六章 劳动争议仲裁和诉讼中的受理管辖	(108)
第一节 劳动争议仲裁的受案范围和管辖	(108)
一、劳动争议仲裁的受案范围	(108)
二、劳动争议仲裁的管辖	(111)
三、劳动争议仲裁的申请与受理	(112)
第二节 劳动争议诉讼的受案范围	(114)
一、已经历劳动仲裁程序的劳动争议案件	(114)
二、司法解释扩大的受理范围	(115)
三、非劳动争议的界定	(130)
第三节 劳动争议诉讼的管辖	(139)
一、劳动争议诉讼管辖的分类	(140)
二、劳动争议诉讼的级别管辖	(140)
三、劳动争议诉讼的地域管辖	(141)
四、劳动争议诉讼的裁定管辖	(142)
五、劳动争议诉讼的起诉和受理	(145)
第七章 劳动争议仲裁和诉讼当事人	(149)
第一节 劳动争议仲裁参加人	(149)
一、劳动争议仲裁当事人	(149)

二、劳动争议仲裁共同当事人	(152)
三、劳动争议仲裁第三人	(154)
四、劳动争议仲裁代理人	(155)
第二节 劳动争议诉讼的当事人	(157)
一、劳动争议诉讼当事人	(157)
二、诉讼代表人	(168)
三、诉讼代理人	(168)
第三节 劳动争议仲裁和诉讼的反诉	(170)
一、反诉的定义及特征	(170)
二、反诉的作用	(170)
三、反诉的提起	(170)
第八章 劳动争议仲裁和诉讼中的证据	(174)
第一节 劳动争议证据的概念与法律特征	(174)
一、劳动争议证据的概念	(174)
二、劳动争议证据的法律特征	(174)
第二节 劳动争议证据的种类	(176)
一、书证、物证、视听资料、证人证言	(176)
二、当事人陈述、鉴定结论、勘验笔录	(179)
第三节 劳动争议仲裁与诉讼中的证明	(180)
一、劳动争议仲裁与诉讼中的证明对象	(180)
二、劳动争议仲裁与诉讼中的举证责任	(181)
第四节 仲裁机构或人民法院对证据的收集、审查和保全	(185)
一、仲裁机构或人民法院对证据的收集	(185)
二、仲裁机构或人民法院对证据的审查	(186)
三、仲裁机构或人民法院对证据的保全	(187)
第九章 劳动争议诉讼财产保全和仲裁部分裁决	(189)
第一节 劳动争议诉讼财产保全	(189)
一、诉讼财产保全的概念	(189)
二、诉讼财产保全的制度目的	(190)
第二节 劳动争议仲裁的部分裁决	(191)
一、劳动争议仲裁部分裁决的概念	(191)
二、劳动争议仲裁部分裁决的特点	(191)

第三编 劳动争议处理

第十章 劳动合同争议的处理	(199)
第一节 劳动合同概述	(199)
一、劳动合同的概念及特征	(199)
二、劳动合同的内容	(200)
三、劳动合同与劳务合同、雇佣合同的区别	(204)
第二节 签订、变更劳动合同争议	(214)
一、签订劳动合同的法律规定	(214)
二、事实劳动关系争议	(217)
三、签订无固定期限劳动合同争议	(228)
四、变更劳动合同争议	(230)
第三节 无效劳动合同争议	(234)
一、无效劳动合同的概念	(234)
二、无效劳动合同的认定	(235)
第四节 劳动合同的解除	(245)
一、劳动合同解除的概念	(245)
二、劳动合同单方解除的法律内涵	(246)
三、劳动合同单方解除的法律条件	(247)
四、劳动合同单方解除的法律适用	(249)
五、劳动合同单方解除实践中存在的问题	(254)
六、违纪、辞退解除劳动合同	(262)
七、解除劳动合同经济补偿	(269)
八、劳动合同解除后的附属义务	(273)
第五节 劳动合同的终止	(281)
一、劳动合同终止的概念	(281)
二、我国现行劳动合同终止制度概况	(281)
三、我国现行劳动合同终止制度的弊端	(283)
四、劳动合同终止与解除的关系	(288)
第十一章 工作时间和休息休假争议的处理	(300)
第一节 工作时间概述	(300)
一、工作时间的概念	(300)
二、工作时间的类型	(300)

三、工作时间与休息时间的区分	(304)
第二节 休息休假权概述	(305)
一、休息休假的概念	(305)
二、休息休假的种类	(306)
第三节 侵害劳动者休息休假权行为的认定及赔偿	(308)
一、侵害劳动者休息休假权行为的界定	(308)
二、侵害劳动者休息休假权行为的认定	(310)
三、侵害劳动者休息休假权的赔偿	(319)
第十二章 工资争议的处理	(326)
第一节 工资法律制度概述	(326)
一、工资的概念	(326)
二、工资的构成形式	(327)
三、工资决定机制与工资分配原则	(329)
四、最低工资制度	(337)
第二节 工资支付保障	(341)
一、工资支付保障	(341)
二、用人单位的工资续付义务	(346)
第三节 侵害劳动者劳动报酬权行为的认定及赔偿	(352)
一、侵害劳动者劳动报酬权行为的界定	(352)
二、侵害劳动者劳动报酬权行为的认定	(354)
三、侵害劳动者劳动报酬权的赔偿	(365)
第十三章 女职工和未成年工特殊保护的处理	(373)
第一节 女职工和未成年工特殊保护概述	(373)
一、女职工特殊保护的概念和法律特征	(373)
二、女职工特殊保护的法律规定	(373)
三、未成年工特殊保护的概念和法律特征	(380)
四、未成年工特殊保护的法律规定	(383)
第二节 女职工和未成年工特殊劳动保护侵权行为的认定与赔偿	(388)
一、女职工和未成年工特殊劳动保护侵权行为的认定	(388)
二、侵害劳动保护权行为的赔偿内容	(390)
三、侵害劳动保护权行为的赔偿途径和方法	(390)
第十四章 职业培训争议的处理	(394)
第一节 职业培训概述	(394)
一、职业培训的概念	(394)

二、职业培训的种类	(394)
三、职业技能的认定	(398)
第二节 侵害职业培训权行为的认定及赔偿	(399)
一、侵害职业培训权的认定	(399)
二、侵害职业培训权的赔偿	(401)
第十五章 社会保险和社会福利争议的处理	(407)
第一节 社会保险和社会福利概述	(407)
一、社会保险和社会福利权的概念	(407)
二、社会保险和社会福利的立法概况和基本原则	(409)
第二节 养老保险争议的法律处理	(413)
一、养老保险的基本概念	(413)
二、退休养老保险的法律规定	(421)
三、退职的规定	(424)
四、养老保险争议的法律处理	(424)
第三节 医疗保险争议的法律处理	(433)
一、医疗保险的概念	(433)
二、基本医疗保险的强制缴纳和属地管理原则	(434)
三、基本医疗保险的缴费比例	(434)
四、统筹基金和个人账户的划分及使用	(434)
五、医疗费度的支付	(435)
六、医疗保险争议的法律处理	(437)
第四节 工伤保险争议的法律处理	(443)
一、工伤保险的概念	(443)
二、工伤保险的适用范围及缴费原则	(443)
三、工伤的认定	(444)
四、伤残程度的鉴定	(456)
五、工伤保险待遇	(458)
六、因工死亡的待遇	(460)
七、出境人员的工伤保险	(460)
八、非法使用童工的伤、亡待遇	(460)
九、工伤保险争议的处理	(461)
第五节 生育保险待遇	(473)
一、生育保险的概念和特征	(473)
二、生育保险的缴费	(474)

三、享受生育保险的条件及待遇	(474)
四、生育保险待遇的申领	(475)
第六节 失业保险待遇	(476)
一、失业保险的概念	(476)
二、失业保险的适用范围	(476)
三、失业保险的缴费比例	(477)
四、享受失业保险的条件	(477)
五、失业保险待遇及其标准	(478)
参考文献	(484)

第一编

劳动争议概论

第一章

劳动争议概述

第一节 劳动争议的概念、要素、特征

一、劳动争议概念的界定

劳动争议概念的提出，在中国已有近 80 年的历史。20 世纪 30 年代，南京国民政府曾经颁布了《劳资争议处理法》，“劳动争议处理”一词沿用至今。在司法实践中，很少使用“争议”一词，比如，诉讼过程中经常使用的是民事纠纷或经济纠纷，很少提及“民事争议”或“经济争议”，而“劳动争议”已成习惯用语。新中国成立以来，随着资本主义工商业社会主义改造的完成和单一计划经济体制的实行，劳动立法处于停滞状态，致使刚刚起步的劳动争议处理制度也于 1955 年 7 月中断，劳动法学成为法学研究领域的空白地带。直到 1987 年 7 月国务院发布《国营企业劳动争议处理暂行规定》，我国才恢复了中断 30 多年的劳动争议处理制度。到 1993 年 7 月 6 日国务院发布《中华人民共和国企业劳动争议处理条例》（以下简称《企业劳动争议处理条例》），劳动争议处理制度开始步入正轨。特别是在我国将建立社会主义市场经济体制确定为经济体制改革的目标后，劳动争议处理制度更成为劳动法学研究领域和实务界的热点课题。与此相适应，对劳动争议概念的界定，也经历了一个逐步认知的过程。在劳动法学理论界和实务界，对劳动争议的概念，曾有许多不同的解释和说法。

1. 劳动争议，是指劳动关系当事人因劳动问题引发的纠纷。^① 上述说法，把劳动争议定义为因“劳动问题”引起的纠纷，会扩大劳动争议的范围，因“劳动问题”涉及的范围广泛，不仅有人的因素，还有物的因素，如劳动生产

^① 王全兴：《劳动法学》，法律出版社 1997 年版。

资料，而由劳动生产资料引起的纠纷显然不是劳动争议。

2. 劳动争议，亦即劳动纠纷，在私营企业与外资企业以及资本主义国家亦称劳资争议（纠纷）。它是指劳动关系的当事人即用人单位与职工之间因执行劳动合同或劳动法规所发生的一切争议。^① 上述说法，将劳动争议定义为因执行劳动法规、劳动政策和劳动合同发生的纠纷，又将会缩小劳动争议的范围，因为，这只是解释了执法过程中的劳动争议，而劳动争议是贯穿整个劳动生产过程的；再加上我国劳动立法不健全，各地经济发展失衡，多种所有制经济关系并存等情况，在许多企业、事业单位，尤其是乡镇企业、私营企业、外资企业和一些经济落后地区的各类企业，劳动合同制度执行不力，当事人劳动合同意识淡薄，双方在建立劳动关系时，根本不订立劳动合同，而在实践中又确实存在大量的因事实劳动关系发生的争议。若按上述定义解释，因事实劳动关系发生的争议就不是劳动争议，这显然不利于保护劳动关系当事人特别是劳动者的合法利益。

3. 劳动争议，是劳动关系双方当事人之间因执行劳动法规和国家有关劳动方面的政策而发生的争议。^② 该种说法以国家本位进行概念诠释，更多考虑了国家政策和法规，没有体现当事人利益争执的内涵。

4. 我国台湾地区已故法学家史尚宽先生将劳动争议分为广义和狭义两种，即“劳动争议，广义的谓以劳动关系为中心所发生的一切争议。于此意义，因劳动契约关系，雇用人受雇人之间所生之争议，或关于劳动者之保护或保险，雇用人受雇人之间所起之纷争，雇用人团体及受雇人团体本身之内部关系所生之纠纷，以及雇用人或雇用人团体与受雇人团体间因团体的交涉所生之纠纷，皆为劳动争议”。^③ 史尚宽先生对劳动争议概念的解释没有作抽象性的概括，而是从争议主体发生的不同争议类别对劳动争议作了解释，并在此基础上论述争议解决的途径和救济手段。

5. 劳动争议是指劳动关系双方当事人因实现劳动权利和履行劳动义务而发生的纠纷。^④ 用这种方式去界定“劳动争议”概念，无疑需要界定劳动关系的内涵和外延。劳动关系本身有广义与狭义之分。从狭义上讲，指雇用人与受雇人之间的因劳动契约或团体契约而引起的社会关系；从广义上讲，除狭义劳动关系外，还包括附随性劳动关系，双方当事人之间发生侵权后形成的社会关

① 《劳动立法学概论》，中国劳动出版社 1991 年版。

② 《劳动行政管理知识大全》，中国劳动出版社 1991 年版。

③ 史尚宽：《劳动法原论》，台北正大印书馆 1978 年版。

④ 范占江：《劳动争议处理概论》，中国劳动出版社 1995 年版。