



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

法律帮帮丛书

常用法律问题
指引快读



法律帮帮 bang

16

范书领 编著

如何解决 劳动争议

- ✓ 什么是劳动关系
- ✓ 如何认定事实劳动关系
- ✓ 哪些争议不是劳动争议
- ✓ 什么是劳动争议处理
- ✓ 什么是劳动保障监察
- ✓ 对集体合同争议，有何特别处理程序
- ✓ 解决劳动争议过程中怎样申请法律援助
- ✓ 如何通过调解解决劳动争议
- ✓ 提起劳动争议必须先经过劳动仲裁吗
- ✓ 如何通过劳动仲裁解决劳动争议
- ✓ 劳动仲裁委员会受理哪些劳动争议
- ✓ 劳动仲裁程序中有哪些时效规定
- ✓ 如何通过劳动争议解决劳动争议
- ✓ 怎样写诉状
- ✓ 劳动争议处理过程中有哪些证据规定
- ✓ 怎样收集与使用证据



法律帮帮丛书

常用法律问题
指引快读



法律帮帮 bang 16

如何解决 劳动争议

范书领 编著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

如何解决劳动争议 / 范书领编著. —北京: 法律出版社,
2007.9

(法律帮帮. 常用法律问题指引快读)

ISBN 978 - 7 - 5036 - 7616 - 1

I. 如… II. 范… III. 劳动争议—处理—中国
IV. D922. 591

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 127375 号

©法律出版社·中国

责任编辑 / 邹 隐

装帧设计 / 乔智炜

出版 / 法律出版社

编辑统筹 / 研发部

总发行 / 中国法律图书有限公司

经销 / 新华书店

印刷 / 北京外文印刷厂

责任印制 / 张宇东

开本 / 850 × 1168 毫米 1/32

印张 / 5.75 字数 / 127 千

版本 / 2007 年 9 月第 1 版

印次 / 2007 年 9 月第 1 次印刷

法律出版社 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件 / info@lawpress.com.cn

销售热线 / 010 - 63939792/9779

网址 / www.lawpress.com.cn

咨询电话 / 010 - 63939796

中国法律图书有限公司 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店 / 010-63939781/9782 西安分公司 / 029-85388843 重庆公司 / 023-65382816/2908

上海公司 / 021-62071010/1636 北京分公司 / 010-62534456

深圳公司 / 0755-83072995 苏州公司 / 0512-65193110

书号: ISBN 978 - 7 - 5036 - 7616 - 1

定价: 12.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

人生旅途，法伴您行

“帮帮”在手，能走捷径

人生旅途上，小到衣食住行，大到经商办企业，法律其实和每个人的生活息息相关，平静有序的生活背后，少不了法律的规范和救济。然而，人们往往只有在生活中遇到麻烦、遇到困惑，比如：人身伤害、财产损失、家庭变故、劳动纠纷、创业障碍……这时，人们才会发现——原来法律离自己如此之近。在这些困难面前，等和靠绝非良药，只有及时拿起法律的武器，主动捍卫自己的合法权益，才可能获得法律的帮助，为生活排忧解难。

在法律的世界里——世界上最遥远的距离不是生和死，而是有人受到了伤害却不知道这个利益是受法律保护的；不是不知道这个利益受法律保护，而是不知道靠什么法律来保护；不是不知道靠什么法律来保护，而是不知道如何运用这些法律来保护！

人们对法律的陌生，使得人们在寻求法律帮助的道路上举步维艰！怎样才能突破障碍？有没有捷径可循？为此，我们选取了一批生活中常见的法律问题，邀请既有法律知识、又有实际经验的法律工作者为作者，从当事人的角度出发，精心编写了“法律帮帮”丛书。

本丛书具有如下特点：

1. 按问题门类分册，使读者能够根据自己的具体问题“对号入座”，按照“面对问题 解决问题”的模式展开，保证其实用性。
2. 并非高高在上地空谈理论，也不做对现实不足的空头批判和理想状态的个人设想，而是贴近实际，选取读者最需要的“是什么”、“用什么”、“怎么办”……
3. 以最新颁布的法律法规作为解决问题的工具，力求全面收录

相关法律依据信息;选取有时代特色、有代表性的案例供读者参考。

4. 不但讲解法律实体知识,也非常重视处理问题的程序途径和方法技巧;使用流程图、公式、表格等形式方便阅读。

“法律帮帮”力争真正成为读者解决问题、排除困难、办理事务的好帮手。

我们的宣言是:

学法律,用法律;

讲操作,讲依据;

更通俗,更实际;

有图表,有案例;

重程序,重证据;

帮帮为您护权利!

本书作者范书领律师,任职于辽宁同泽律师事务所,同时为“华律网”加盟律师。

“华律网”(http://www.66law.cn)是“法律帮帮”丛书的合作伙伴。

作为国内大型的法律服务专业网站,华律网以“搭建连接中国律师与公众的网上桥梁、打造中国法律服务第一品牌网站”为宗旨,开创了网上专业法律服务的成功模式。它为广大有法律需求的公众提供免费的法律服务,具体包括:查找律师、委托律师、聘请法律顾问、咨询法律问题、法律求职、浏览法律新闻、查询法律基本知识、查询法律法规等全方位服务。

前言：劳动者，你受委屈了吗？

朋友，从你走入社会、开始工作的那一天起，你就承担起了对自己的责任、对家庭的责任、对社会的责任！

工作对于人生的意义，就像一席华美的盛宴中，那一道充满期待的主菜，然而这道菜的味道究竟如何，每个人的感受却不尽相同。每一个人，都在努力寻找着最适合自己口味的那道菜，而每一道菜，也都在尽心守候着最能品味出自身甘美的那个人。于是，在这场几乎人人都必须参与的职业寻找与守候中，作为市场经济的主体，单位在不断地调整用人的战略以适应市场的需要；作为劳动者，人们在不断地变换角度来寻求自身价值的实现与提升。

然而，在职业多元化，自主择业的大潮中，随着工业化进程的加快，劳动力过剩的现象也日益凸显了出来，从而导致单位对劳动者拥有了绝对强势的决定权。面对自己的切身利益，劳动者渐渐失去了讨价还价的能力，因为你不干，还有那么多人在等着端这个饭碗呢！于是，屡屡出现了单位拖欠职工工资、单位随意解除劳动合同而拒不支付补偿金、单位变相逼迫职工辞职……诸多侵犯劳动者权益的事情。劳动者在就业竞争的压力下忍耐着，等到权利受到严重侵害时，想讨个说法儿却又举目茫然，不知该到哪儿去说理——或者找错了部门，错过了时机；或者采取一些过激的手段，比如毁坏设备、围攻政府、暴力追索工资；等等。显然，这些做法都是错误的甚至违法的，不但不利于解决矛盾，还会使矛盾更加激化。

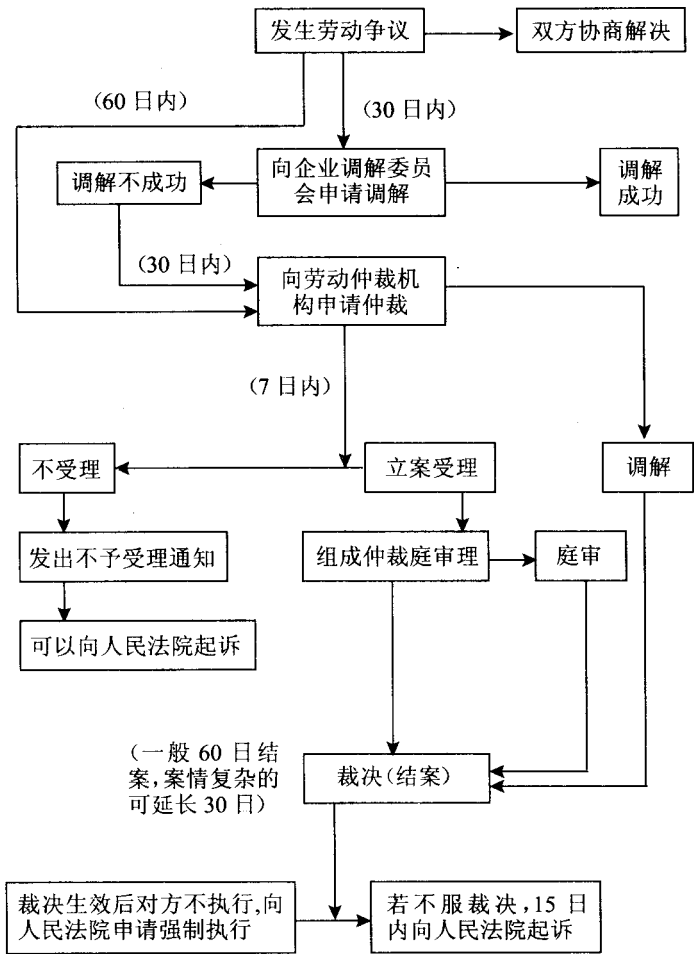
劳动者，你受委屈了吗？

其实，依法维权的道路并不遥远，它就在你的身边，本书就是要告诉你，遇到劳动争议时

——去找谁？

——怎么办？

处理劳动争议程序图表



劳动争议处理流程图

特别说明

为叙述方便,如没有特别指出,则本书中的下列用语专门指代:

仲裁委员会专指劳动争议仲裁委员会

《劳动法》专指《中华人民共和国劳动法》(1995年1月1日起施行)

《劳动法意见》专指劳动部《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》(1995年8月4日劳动部发布)

《劳动争议处理条例》专指《中华人民共和国企业劳动争议处理条例》(1993年8月1日起施行)

《劳动争议解释》专指《〈中华人民共和国企业劳动争议处理条例〉若干问题的解释》(1993年9月23日劳动部发布)

《司法解释一》专指《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》(2001年4月30日起施行)

《司法解释二》专指《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(二)》(2006年10月1日起施行)

《证据规定》专指《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》(2002年4月1日起施行)

《劳动合同法》专指《中华人民共和国劳动合同法》(2008年1月1日起施行)

目录

■ 什么是劳动争议？

1. 劳动争议有什么特点？	1
2. 什么是劳动关系？	2
3. 用人单位有几种？	2
4. 劳动关系中的劳动者包括哪些人？	5
5. 劳动关系中的劳动者不包括哪些人？	5
6. 劳动合同对劳动关系的意义何在？	6
7. 事实劳动关系引起的争议可以认定为劳动争议吗？	6
8. 如何认定事实劳动关系？	8
9. 劳动关系与劳务关系有什么区别？	9
10. 劳动争议涉及哪些劳动权利和劳动义务？	10
11. 哪些争议不是劳动争议？	12
12. 教你几招——判断劳动争议的技巧有哪些？	13
13. 实战演练——这些争议是劳动争议吗？	13
13.1 教师与学校之间的纠纷是劳动争议吗？	13
13.2 单位与雇工之间的纠纷是劳动争议吗？	14
13.3 职工被单位记过处分引起的争议是劳动争议吗？	15
13.4 职工要求单位补缴社保费引起的纠纷是劳动争议吗？	15
13.5 童工与雇主之间的纠纷是劳动争议吗？	16
13.6 退休职工与聘用单位的纠纷是劳动争议吗？	17
13.7 兼职劳动者与兼职单位的纠纷是劳动争议吗？	18
13.8 劳动者与无照经营单位的纠纷是劳动争议吗？	20

14. 劳动争议与一般民事争议有什么不同?	21
15. 劳动者什么情况下能通过劳动争议和民事争议同时索赔?	22
16. 在劳动争议解决中,如何提出最有利的请求?	23

2 发生了劳动争议应该怎么解决?

1. 解决劳动争议有哪些途径?	25
1.1 什么是劳动争议处理?	25
1.2 什么是劳动保障监察?	26
2. 不同类型的劳动争议在处理程序上有什么不同?	28
2.1 什么是权利争议和利益争议?	28
2.2 什么是个人争议和集体争议?	29
2.3 对一般集体争议,有何特别处理程序?	29
2.4 对集体合同争议,有何特别处理程序?	31
3. 解决劳动争议必须得先进行协商和调解吗?	33
4. 提起劳动争议诉讼必须得先经过劳动仲裁吗?	35
5. 哪些部门是劳动争议的处理机构?	37
6. 劳动争议处理机构受理哪些劳动争议?	39
7. 哪些情况可以向劳动监察机构投诉?	41
8. 哪些事项既可以提请劳动争议处理又可以向劳动监察机构投诉?	43
9. 劳动争议处理与劳动保障监察在程序上是什么关系?	43
9.1 可以在提请劳动争议处理的同时向劳动监察机构投诉吗?	43
9.2 是选择仲裁,还是选择监察?	44
10. 劳动监察机构处理投诉的程序有哪些主要环节?	47
11. 劳动监察程序中可以申请回避吗?	50
12. 劳动争议的当事人将要面对哪些法律责任?	51
13. 解决劳动争议过程中怎样申请法律援助?	54

3 如何通过调解解决劳动争议？

1. 调解委员会的调解原则是什么？	55
2. 如何申请调解？	55
2.1 什么案件可以申请调解？	55
2.2 什么人可以提出调解申请？	56
2.3 什么是调解中的代理人？	56
2.4 在什么时间内提出调解申请？	57
2.5 以什么形式提出调解申请？	58
3. 调解委员会调解劳动争议的程序是怎么规定的？	59
3.1 调解委员会应在几日内决定是否受理？	59
3.2 调解程序中可以申请回避吗？	60
3.3 调解委员会如何展开调查？	60
3.4 调解委员会主持调解的过程是什么？	61
3.5 调解委员会会有几种结案方式？	61
4. 调解协议书有法律约束力吗？	62
5. 调解需要多长时间？	62
6. 调解所用的时间是否会影响申请仲裁？	63
7. 调解过程中发生哪些情况可以申请劳动仲裁？	65

4 仲裁程序中，规则知多少？

1. 劳动争议仲裁与普通仲裁有什么区别？	66
2. 劳动争议仲裁程序包括几个阶段？	66
3. 申请劳动仲裁须满足什么条件？	67
4. 谁是劳动争议仲裁参加人？	69
4.1 劳动争议仲裁当事人指哪些人？	69
4.2 什么是劳动争议仲裁的第三人？	69
4.3 第三人在仲裁活动中有哪些权利和义务？	70
4.4 作为第三人，在仲裁过程中应注意哪些问题？	71
4.5 什么是劳动争议仲裁代理人？	72

4.6 仲裁程序对死亡的职工有什么特殊规定?	73
4.7 单位终止后职工应该以谁作为被告人?	75
5. 仲裁委员会受理哪些劳动争议?	75
5.1 单位与职工之间的售房纠纷仲裁委员会是否受理?	77
5.2 单位与职工因保守商业秘密发生争议仲裁委员会是否受理?	78
5.3 下岗职工因生活费与单位发生争议,仲裁委员会是否受理?	79
5.4 与工伤有关的争议仲裁委员会是否受理?	80
5.5 信访部门已经处理的案件,还可以申请仲裁吗?	82
5.6 直接进入诉讼的案件,当事人又申请仲裁的,仲裁委员会是否受理?	83
6. 当事人应该向哪个仲裁委员会提出仲裁申请?	84
7. 劳动仲裁程序中有哪些时效规定?	86
7.1 劳动争议仲裁的申诉时效有何规定?	87
7.2 劳动争议发生之日如何确定?	87
7.3 工伤争议的“劳动争议发生之日”如何确定?	88
7.4 因开除、除名和辞退引发争议的申诉时间从何时算起?	88
7.5 因工资、解除或终止劳动合同引发争议的申诉时间如何起算?	88
7.6 劳动争议仲裁申诉时效可以中止吗?	90
7.7 劳动争议仲裁申诉时效可以中断吗?	92
7.8 已撤诉的劳动争议案件再次申请仲裁,时效如何计算?	93
7.9 仲裁庭处理劳动争议的办案时效有何规定?	93
8. 申请劳动仲裁需要提交哪些材料?	94
9. 仲裁程序中哪些人应当回避?	95
10. 仲裁庭围绕哪些内容展开调查?	96
11. 劳动仲裁一定要先行调解吗?	97
12. 仲裁程序中的调解与调解委员会的调解有什么区别?	97
13. 如何终止调解书的法律效力?	98

14. 仲裁庭开庭裁决有哪些步骤?	99
15. 仲裁过程中劳动者可以和单位自行和解吗?	100
16. 哪些情况下可按撤诉处理?	101
17. 当事人不服仲裁裁决怎么办? 裁决书何时发生法律效力?	102
18. 当事人对生效的调解书和裁决书不执行怎么办?	102
19. 申请强制执行时,什么情况下法院裁定不予执行?	103
20. 职工急需工资或医疗费可以裁决先行给付吗?	104

5 诉讼程序中如何占据主动?

1. 什么是劳动争议诉讼?	106
2. 诉讼程序包括哪些主要步骤?	106
3. 当事人提起劳动争议诉讼需具备哪些条件?	109
4. 谁是劳动争议诉讼参加人?	110
4.1 仲裁双方当事人均起诉的,谁是被告?	111
4.2 可以将仲裁委员会作为被告吗?	112
4.3 单位合并、分立的,如何确定当事人?	113
4.4 单位招用尚未解除劳动合同的劳动者,诉讼参加人的地位如何?	113
4.5 单位承包经营期间,如何确定当事人?	114
4.6 劳动者与起字号的个体工商户发生争议,如何确定当事人?	114
4.7 因派遣合同发生争议,以谁为被告?	115
4.8 怎样选择代理人?	117
5. 法院受理哪些劳动争议案件?	120
5.1 仲裁委员会以争议事项不属于劳动争议为由不予受理,当事人不服起诉的,法院是否受理?	122
5.2 仲裁委员会以仲裁申请超过时效为由不予受理,当事人不服起诉的,法院如何处理?	122
5.3 仲裁委员会以申请仲裁的主体不具有资格为由不予受理的,	

当事人不服起诉,法院是否受理?	123
5.4 仲裁委员会纠正原裁决的错误重新所作裁决,当事人不服起诉的,法院是否受理?	124
5.5 仲裁委员会仲裁的事项不属于人民法院受理的案件范围,当事人不服起诉的,法院是否受理?	124
5.6 法院可否直接受理未经仲裁的劳动争议案件?	125
5.7 如何向法院申请劳动报酬支付令?	126
6. 当事人应在什么时限内、向哪个法院起诉?	129
7. 怎样写起诉状?	130
8. 诉讼程序中哪些人应当回避?	132
9. 法院审理劳动争议案件的法律依据是什么?	132
9.1 调解委员会的调解协议可否作为法院的审理依据?	132
9.2 单位内部的规章制度可否作为法院的审理依据?	133
10. 起诉后增加诉讼请求的,法院如何处理?	135
11. 劳动者申请财产保全可以不提供担保吗?	135
12. 哪些情形法院会判决撤销或者变更?	136
13. 法院的审理期限是多长?	137
14. 只对仲裁裁决部分事项不服而起诉的,裁决是否发生法律效力?	138
15. 只有部分劳动者对仲裁裁决不服起诉的,裁决是否发生法律效力?	139
16. 法院裁定准予撤诉或驳回起诉后,仲裁裁决何时生效?	140

6 劳动争议处理过程中有哪些证据规定?

1. 如何正确认识证据?	142
1.1 什么是证据?证据有哪些性质?	142
1.2 证据有哪些种类?	143
1.3 劳动争议案件中经常会用到哪些证据?	144
1.4 未经对方同意私自录音取得的资料能否作为证据使用?	145

1.5 电子邮件能作为劳动争议案件中的证据吗?	146
2. 如何划分劳动者与用人单位的举证责任?	147
2.1 工资争议中,举证责任应由谁承担?	148
2.2 加班费争议如何举证?	149
2.3 证明事实劳动关系时举证责任如何划分?	150
2.4 辞职时如何举证解除劳动关系?	151
2.5 被用人单位解雇,劳动者负什么举证责任?	152
3. 怎样收集和使用证据?	153
3.1 劳动者如何自行收集证据?	153
3.2 什么情况下可以申请法院调取证据?	154
3.3 什么是证据保全?	154
3.4 当事人提供证据有没有期限限制?	155
3.5 什么是证据交换制度?	156
3.6 什么叫质证?	157
3.7 必须出示证据的原件吗?	157
3.8 儿童、精神病人可以作为证人吗?	157
3.9 对证人出庭作证有哪些要求?	158
4. 审判人员怎样审核认定证据?	159
4.1 对当事人一方不利的证据如何认定?	159
4.2 哪些证据不能单独作为认定案件事实的依据?	160
4.3 哪些证据的证明力较大?	161
5. 劳动者如何面对伪证?	161

劳动争议,又称劳动纠纷,是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,即用人单位与劳动者之间因劳动权利和义务产生分歧而引起的争议。

1. 劳动争议有什么特点?

因为劳动争议与其他争议在处理程序上有着很大的不同,首先必须弄清它的特点:

(1)劳动争议的双方当事人是特定的:一方是用人单位,另一方必然是劳动者。

(2)劳动争议的当事人之间必须存在劳动关系——劳动者与所在单位之间在劳动过程中发生的关系,包括劳动合同确立的劳动关系和事实上形成的劳动关系。

(3)劳动争议的当事人在法律地位上具有平等性和隶属性。在形成劳动关系之前,劳动者与单位是平等的关系,可以就工资待遇等条件进行平等协商。但在双方建立劳动关系之后,劳动者即成为该用人单位的职工,二者之间存在着管理与被管理的隶属关系。

(4)劳动争议的内容必须与劳动权利义务有关。劳动权利义务的内容十分广泛,主要包括:劳动就业、劳动合同、劳动报酬、工作时间与休息休假、劳动安全卫生、社会保险与福利、职业培训等,与这些内容无关的争议不是劳动争议。

案例

刘冰是某大学计算机系大四的学生,毕业前的最后半年到一家民营企业去实习,当时厂里刚刚购进一批办公用电脑,职工对电脑技术都不太熟悉,于是老板让刘冰帮助管理电脑,并答应每月给他 500 元的报酬,可是后来并没有兑现,刘冰认为企业没有

向自己支付工资,侵犯了自己的权利,于是申请仲裁,结果仲裁委员会不予受理。

评析:

本案中,大学生不是与用人单位之间形成劳动关系的劳动者,就实习报酬引起的纠纷不是劳动争议。因为大学生到企业去实习不能算是一种用工行为,而只是一种培训性质的学习,其与单位之间未形成稳定的管理与被管理的隶属关系,因此,实习报酬并不是工资,如果双方起初就该报酬有过约定,则发生争议可按民事诉讼的程序来解决。

从劳动争议的特点可以看出,劳动者之间、用人单位之间、用人单位与没有建立劳动关系的劳动者之间产生的纠纷、用人单位与劳动者之间不是因劳动权利义务而产生的其他纠纷,都不属于劳动争议。

因此,正确理解劳动争议必须首先弄清:劳动关系、劳动者、用人单位、劳动权利和义务。

2. 什么是劳动关系?

劳动关系,是指用人单位招用劳动者为其成员,劳动者在用人单位的管理下提供有报酬的劳动而产生的权利义务关系。

劳动法调整的劳动关系主要有以下几个特征:

(1) 劳动关系是在实现劳动过程中发生的关系,与劳动有着直接的联系。

(2) 劳动关系的双方当事人,一方是劳动者,另一方是提供生产资料的劳动者的所在单位。

(3) 劳动者必须加入某一个用人单位,成为该单位的一员,并参加单位的生产劳动,遵守单位内部的劳动规则;而用人单位则必须提供工作条件,并按照劳动者的劳动数量或质量付给其报酬。

3. 用人单位有几种?

所谓的“用人单位”,指的是法人或其他组织,无论其性质是私