

立足最新《劳动争议调解仲裁法》《劳动合同法》

PREVENTION
&
COUNTERMEASURES

Enterprise
Labor Disputes

深度解析 > 分析新法对企业解决
劳动争议的影响

实战演习 > 企业劳动争议应对
实务操作

未雨绸缪 > 企业常见劳动争议败诉
原因分析及预防措施

石先广 著

新法下的 企业劳动争议 风险预防与应对



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

D922.591/27

2008

EVENTION
&
COUNTERMEASURES

Enterprise
Labor Disputes

新法下的 企业劳动争议 风险预防与应对

石先广 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

新法下的企业劳动争议风险预防与应对/石先广著. —北京:法律出版社, 2008. 6

ISBN 978 - 7 - 5036 - 8479 - 1

I. 新… II. 石… 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(2008)第 062967 号

© 法律出版社·中国

新法下的企业劳动争议风险预
防与应对
石先广 / 著

编辑统筹 大众法律出版分社
策划编辑 赵利铭 柯 恒
责任编辑 涂俊杰
装帧设计 乔智炜

出版 法律出版社

开本 A5

总发行 中国法律图书有限公司

印张 11

经销 新华书店

字数 248 千

印刷 北京中科印刷有限公司

版本 2008 年 6 月第 1 版

责任印制 沙 磊

印次 2008 年 6 月第 1 次印刷

法律出版社(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)

网址/www. lawpress. com. cn

销售热线/010 - 63939792/9779

电子邮件/info@ lawpress. com. cn

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)

全国各地中法图分、子公司电话:

北京分公司/010 - 62534456

西安分公司/029 - 85388843

上海公司/021 - 62071010/1636

重庆公司/023 - 65382816/2908

深圳公司/0755 - 83072995

第一法律书店/010 - 63939781/9782

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 8479 - 1

定价:35.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前言

2008年,我国劳动用工领域的两部重量级法律——《劳动合同法》和《劳动争议调解仲裁法》相继开始实施。如果说《劳动合同法》在劳动用工的各个阶段对劳动者的实体权利进行了充分保护的话,那么《劳动争议调解仲裁法》则在劳动争议各个环节对劳动者的程序权利进行了完备的保护;如果说《劳动合同法》对我国多年的劳动合同制度进行了革命性的改观的话,那么《劳动争议调解仲裁法》则对我国多年的劳动争议解决机制进行了突破性的重塑。从上述角度来说,《劳动争议调解仲裁法》对于企业劳动用工的影响绝不亚于《劳动合同法》。《劳动争议调解仲裁法》针对我国劳动争议解决机制中暴露出的问题,对我国的劳动争议解决机制进行了有针对性的改造。如针对我国劳动争议处理的范围小、时效短、周期长、成本高等问题,新法扩大了劳动争议的范围、延长了劳动争议仲裁的时效、确立了劳动争议仲裁时效的中止和中断制度、缩短了劳动争议的处理周期、规定

了部分劳动争议案件的“一裁终局”、实行劳动仲裁免费等。此外,新法还加重了用人单位的举证责任,规定了先行裁决和先予执行制度。所有这些新精神,对用人单位的劳动用工管理影响既是广泛的,也是深远的。

新的法律背景必将催生企业用工管理的新时代。在新的法律背景和新的用工管理的新时代下,如何预防和应对劳动争议,是用人单位必须面对和解决的问题。为帮助企业 HR 和法务人员全面、深入把握新法的新规定、新变化,指导企业预防和处理劳动争议,笔者结合自己处理劳动争议的实践和为企业培训劳动用工管理的课程内容,紧紧围绕《劳动争议调解仲裁法》与《劳动合同法》等最新劳动法律、法规,全面、详细、深入地分析了劳动争议预防的措施和应对技巧。

笔者在写作本书过程中始终围绕实务操作的主线进行,对法律的解读,对案例的分析均站在如何预防和妥善处理劳动争议的角度进行。对于实践中用人单位经常遇到的疑难问题,书中专门设计有“实务问答”;对于用人单位频繁遭遇的败诉案件,本书专设一篇逐一分析用人单位败诉的原因,并在此基础上给出了企业的预防措施。此外,对于用人单位在处理争议过程中常用的法律文书,本书提供了相应的格式范本,给出了填写说明,以方便企业运用。

我们力争为您提供最好的服务,但因时间仓促,书中可能出现疏漏和不足,敬请广大读者指正。如果您在阅读过程中有疑问或在处理劳动争议过程中遇到困惑,您可以登录 www.lawtop.com.cn

或 <http://sxglawroom.bokee.net> 与我们进行在线交流或将问题发送至 sxg897@gmail.com, 我们将竭诚为您解答。

石先广

2008 年 3 月 31 日于上海

目 录

前言 / 1

第一篇 纵观全局:分析新法对企业解决劳动争议的影响 / 1

第一章 《劳动争议调解仲裁法》对企业解决劳动争议产生重大影响 / 3

第一节 从立法背景看新规定背后的深层原因 / 3

第二节 从总体上把握新法新变化 / 8

第三节 《劳动争议调解仲裁法》与其他法规的关系 / 10

第四节 《劳动争议调解仲裁法》的适用范围 / 12

第五节 《劳动争议调解仲裁法》的总体影响 / 16

第二篇 实战演习:企业劳动争议应对实务操作 / 19

第二章 劳动争议基本处理技巧 / 21

第一节 了解什么是劳动争议 / 21

第二节 劳动争议举证责任与证据的运用 / 56

第三节 运用好劳动争议仲裁时效 / 96

第三章 劳动争议和解与调解实务操作 / 108

第一节 怎样进行劳动争议和解 / 108

第二节 怎样进行劳动争议调解 / 111

第四章 劳动争议仲裁实务操作 / 121

第一节 《劳动争议调解仲裁法》对劳动争议仲裁的新规定 / 121

第二节 劳动争议仲裁流程指导 / 126

第三节 劳动争议仲裁中的“一裁终局” / 149

第四节 劳动争议仲裁调解书与裁决书 / 155

第五章 劳动争议诉讼实务操作 / 160

第一节 劳动争议诉讼的受案范围 / 160

第二节 劳动争议案件一审流程指导 / 163

第三节 劳动争议案件二审流程指导 / 180

第四节 劳动争议案件再审流程指导 / 187

第六章 支付令的应对与执行申请实务操作 / 197

第一节 支付令的应对 / 197

第二节 劳动争议案件先予执行操作 / 204

第三节 劳动争议案件的执行 / 208

第三篇 未雨绸缪:企业常见劳动争议败诉原因分析及预防措施 / 219

一、怎样预防试用期辞退员工纠纷败诉 / 221

二、怎样预防调岗、调薪纠纷败诉 / 226

三、怎样预防加班工资纠纷败诉 / 231

四、怎样预防出资培训纠纷败诉 / 242

五、怎样预防竞业限制违约金纠纷败诉 / 248

六、怎样预防运用规章制度处罚员工纠纷败诉 / 252

七、怎样预防女职工“三期”劳动争议败诉 / 260

八、怎样预防解除劳动关系纠纷败诉 / 270

九、怎样预防经济补偿金纠纷败诉 / 277

十、怎样预防离职手续办理纠纷败诉 / 284

附录 / 291

附录一：企业劳动争议常用法律文书格式及填写说明 / 293

- 一、劳动争议调解申请书 / 293
- 二、劳动争议仲裁申诉书 / 295
- 三、劳动争议仲裁撤诉申请书 / 297
- 四、劳动争议仲裁应诉答辩书 / 298
- 五、撤销劳动争议仲裁裁决申请书 / 299
- 六、劳动争议起诉状 / 301
- 七、劳动争议反诉状 / 303
- 八、劳动争议撤诉申请书 / 304
- 九、授权委托书 / 305
- 十、追加被告申请书 / 306
- 十一、劳动争议答辩状 / 307
- 十二、劳动争议上诉状 / 308
- 十三、民事再审申请书 / 309
- 十四、申请法院调查取证申请书 / 310
- 十五、证据保全申请书 / 311
- 十六、财产保全申请书 / 312
- 十七、执行申请书 / 314

附录二：劳动争议相关法律 / 315

- 中华人民共和国劳动争议调解仲裁法 / 315
- 中华人民共和国劳动合同法 / 325

第一篇 Part 1

纵观全局：
分析新法对企业解决劳动争议的影响

第一章

《劳动争议调解仲裁法》对企业 解决劳动争议产生重大影响

第一节 从立法背景看新规定背后的深层原因

《劳动争议调解仲裁法》是继全国人大常委会在 2007 年通过《劳动合同法》和《就业促进法》之后又一部有重大影响的劳动法律。这部法律于 2008 年 5 月 1 日实施,无疑将对企业用工产生很大的影响。在学习这部法律前,我们先来分析一下这部法律出台的背景,以便我们更深刻地把握这部法律的新规定和新变化背后的原因。

一、劳动关系的市场化基本形成,但调整机制不完善

原来我们国家实行计划经济,实行的是统分统配的就业制度、统规统调的工资制度和统包统揽的劳动保险制度,劳动关系实际上是劳动行政关系的延伸和附属物,各种纠纷也是通过行政手段解决的。后来我国推行市场经济体制改革,而劳动力市场是市场经济的基础,因此,劳动力市场化改革是我国市场经济体制改革过

程中的重要内容。就劳动力市场改革而言,1983年2月,劳动人事部的《关于积极试行劳动合同的通知》提出无论全民所有制单位还是县、区以上集体所有制单位,在招收普通工种或技术工种的工人的时候,都要与被招用人员订立具有法律效力的劳动合同,规定双方当事人的权利与义务。1986年7月12日国务院发布劳动制度改革“四项暂行规定”,其中《国营企业实行劳动合同制暂行规定》是中心内容,在国营企业全面推行劳动合同制度。后来,随着我国改革开放的深入和扩大,私营企业、外资企业也大量涌现。1994年国家着手起草《劳动法》,于当年7月5日,在第八届全国人民代表大会常务委员会第八次会议上通过,并于1995年1月1日实施。《劳动法》的通过是我国劳动力市场化进程中具有里程碑意义的事件,《劳动法》实施十多年来,我国的劳动力市场化已基本形成。但是,劳动关系的调整机制还不完善,市场经济国家通行的协调劳动关系的三方机制、集体协商制度还没有建立起来。另外,我国化解劳动争议的机制还存在无法适应现实劳动争议发展的需要。因此,进行劳动争议调解仲裁立法是完善我国劳动关系调整机制的重要环节。

二、原来的劳动争议解决机制存在弊端

现行法规定的劳动争议处理方式包括和解、调解、仲裁、诉讼四种。在这四种方式中,和解和调解并非必经程序,当事人可以不经和解或调解而直接向劳动仲裁委员会申请仲裁,也可在和解、调解不成时再申请仲裁。不过劳动仲裁是诉讼的前置程序和必经程序,只有对仲裁裁决不服时才可向人民法院提起诉讼。这种机制被称为“一裁二审”,“先裁后审”的体制。这样就形成了一个从用

人单位内部到地方工会和劳动行政管理部门直至地方法院,从自治到司法解决的多元化的争议解决机制。但是,这种机制内部也存在很多亟须改进的弊端。

1. 劳动争议仲裁时效短

《劳动法》第82条规定,提出仲裁要求的一方应当自劳动争议发生之日起60日内向劳动争议仲裁委员会提出书面申请。即原来的法律规定劳动争议仲裁的时效是60日,劳动争议发生超过了60日,当事人申请劳动仲裁的,将丧失胜诉权。当初设计劳动争议仲裁时效60日的目的,是为了督促当事人及时主张权利,快速解决劳动争议,但是,其实施导致大量劳动争议当事人尤其是劳动者的权利无法获得保护。因此,这60日的劳动仲裁时效成了我国劳动争议解决机制中最大的问题之一,也是备受批评的对象之一。在《劳动争议调解仲裁法》立法的过程中,延长劳动争议仲裁时效的呼声很高,因此新法中有关劳动争议仲裁时效有了突破性的规定,不仅大大延长了劳动争议仲裁的时效,而企业还规定时效可以中止、中断。

2. 劳动争议处理周期长

我国的劳动争议解决机制是“一裁二审”,“先裁后审”的体制。根据我国《企业劳动争议处理条例》的规定,劳动仲裁处理劳动争议的期限是60日,案件复杂可适当延长,但不得超过30日。当事人不服裁决可以在收到裁决书之日起15日内向人民法院起诉。根据我国《民事诉讼法》的规定,法院适用民事程序审理劳动争议案件,一审普通程序的审理期限是6个月,有特殊情况可以延长6个月;若当事人不服一审判决可以在收到判决书之日起15日内上诉,二审程序审理期限是3个月,特殊情况也可延长。这样,一起劳动争议案件程序走下来,在正常情况下也往往需要近一年

的时间才能解决。先前劳动争议解决周期过长问题,也是我国劳动争议解决机制备受批评的诟病。所以,《劳动争议调解仲裁法》将“及时”解决劳动争议作为一项重要的立法目的,将缩短劳动争议解决机制各环节的时限作为达到这一目的重要措施。

3. 劳动争议处理成本高

《劳动争议调解仲裁法》出台前,媒体曾报道重庆诗仙太白集团的204名职工为讨薪在申请劳动仲裁时,却收到了一张三十四万余元的仲裁收费通知单。“维权高收费”一时成了当时的焦点话题。此外,由于先前的劳动争议解决机制周期长,当事人必然会为此付出更多的时间和精力,即劳动争议处理的隐性成本也是很高的。为解决劳动争议,《劳动争议调解仲裁法》明确了劳动争议仲裁不收费,由财政保障。

三、劳动争议基数大、增长快

随着我国市场经济改革的逐步深入,市场化程度不断推进,原来行政手段化解劳动矛盾的机制退出而新的解决机制尚不完善导致劳动争议也呈现出逐年增多的趋势。全国人大法律委员会领导曾公开指出,“近些年来,劳动争议案件和因劳动纠纷引发的群体性事件呈不断上升的趋势。1995至2006年的12年中,劳动争议案件数量增加13.5倍;集体劳动争议案件数量增加5.4倍”。据有关统计,2006年劳动争议案件立案总数为31.7万件,而且,劳动争议案件每年以20%—30%的速度在递增。由此可见,劳资矛盾已成为我国社会经济生活中的矛盾焦点,也是影响社会经济发展的首要矛盾。如何妥善化解劳资矛盾已成为一项十分急迫的任务。《劳动争议调解仲裁法》就是为及时化解劳资矛盾,促进劳动

关系的和谐而颁布的。

四、劳动立法进程加快

前面我们已经指出,我国的劳动力市场改革已有二十余年的历程。在二十余年的历程中,劳动立法是比较缓慢的,《劳动法》颁布实施以来,全国人大常委会制定的劳动法律只有《职业病防治法》和《安全生产法》,另外还修订了《工会法》,其余的劳动立法多数位阶较低,以行政法规和部门规章为主,法律效力不强。调整劳动关系所急需的劳动合同法、就业促进法、社会保险法、劳动争议处理法等专项法律都还没有制定,影响了劳动关系的法治化进程。在司法实践中,处理劳动争议的法律依据,严格地说只有法律和行政法规,部门规章只作参考。随着改革的深入、开放的扩大以及市场经济的建立和完善,劳动用工领域的新情况、新问题、新矛盾也随之而来,需要法律进行调整。所以,近年来劳动立法进程加快,仅2007年一年就通过了三部法律和一部国务院行政法规。《就业促进法》、《劳动合同法》、《职工带薪年休假条例》都是关于实体权利方面的法律,法律上有句名言叫“无救济,无权利”,就是说权利总是要和救济相伴而生,否则再神圣的权利都不会有任何效果。因此,实体权利方面的立法加快,也亟须保障权利的程序立法加快。而《劳动争议调解仲裁法》就是为救济《劳动合同法》、《职工带薪年休假条例》等法律法规中的实体权利而制定的。

第二节 从总体上把握新法新变化

一、劳动争议的解决途径没有变

现行法规定的劳动争议处理方式包括和解、调解、仲裁、诉讼四种。《劳动争议调解仲裁法》关于劳动争议的解决途径同样也是这四种,其第5条规定:“发生劳动争议,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,除本法另有规定的外,可以向人民法院提起诉讼。”

1. 劳动争议和解

劳动争议和解,即当事人双方自行协商,达成解决劳动争议的协议,和解无法定的规则和程序。协议的达成和遵守完全由双方自愿。《劳动争议调解仲裁法》还规定,发生劳动争议,劳动者可以与用人单位协商,也可以请工会或者第三方共同与用人单位协商,达成和解协议。

2. 劳动争议调解

劳动争议调解,即在第三人主持下,通过说服、劝导,使劳动争议在当事人双方的互谅互让中得以解决。《劳动争议仲裁法》所规定的调解包括企业劳动争议调解委员会调解、人民调解组织调解、其他具有劳动争议调解职能的组织的调解。