

中国律师

CHINA LAWYER TODAY

办案全程实录

劳动争议仲裁与诉讼

依据

2008年1月1日施行的《中华人民共和国劳动合同法》

2008年1月1日施行的《中华人民共和国就业促进法》

2008年5月1日起施行的《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》

编写

总主编 江平

执行主编 任自力

本册作者 何文杰 俞金香 祁亚平

- 当事人先期的维权工作
- 对补办社会保险手续的审查
- 对单位除名决定的审查
- 劳动合同的经济补偿
- 对事实劳动关系的审查
- 劳动能力的鉴定、劳动者停薪留职的审查
- 撰写劳动争议申诉书
- 劳动仲裁审理程序
- 劳动诉讼一审
- 劳动诉讼举证要点
- 二审程序、发回重审（一审）
- 第二次二审、再次发回重审（一审）
- 第三次二审
- 本案引发的思考
- 劳动非诉业务



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

中国律师办案全程实录

劳动争议仲裁与诉讼

总主编：江平

执行主编：任自力

本册作者 何文杰 俞金香 祁亚平



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

劳动争议仲裁与诉讼 / 何文杰等著. —北京:法律出版社,2008.4
(中国律师办案全程实录)
ISBN 978-7-5036-8282-7

I. 劳… II. 何… III. ①劳动争议—仲裁—案例—分析—中国
②劳动争议—民事诉讼—案例—分析—中国 IV. D922.591.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 032418 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/韦钦平

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶松

开本/787×960 毫米 1/16

印张/15.25 字数/237 千

版本/2008 年 4 月第 1 版

印次/2008 年 4 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

书号:ISBN 978-7-5036-8282-7

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)

作者简介

何文杰,男,甘肃泾川人,甘肃政法学院法学院副教授,兰州合睿律师事务所兼职律师。甘肃省法学会、经济法学研究会理事。长期从事劳动与社会保障法学、环境与资源法学、经济法学、民商法学的教学科研工作。在循环经济、可持续发展理论及其相关立法、黄河流域的生态环境建设、部门法理论的革新、新兴部门法的地位、事业单位法人的改制、公立高等学校产权制度的改革、劳动仲裁等方面有较为独到的见解。先后发表学术论文20余篇,其中一些论文被“中国人大复印报刊资料”全文转载,主编教材一部,在法律出版社和兰州大学出版社各出版专著一部,完成教育部和甘肃省社科规划项目各一项。其代表作有《部门法理论革新论》、《公立高等学校产权制度改革刍议》等。

从事律师业务8年,主要业务范围集中在劳动争议、民商事纠纷的代理领域。熟悉中国劳动与社会保障法律法规,在审查和起草劳动合同和集体合同、草拟单位内部劳动规则、代理劳动和社会保险争议案件等方面有着丰富的经验。

俞金香,女,甘肃兰州人,硕士,甘肃政法学院法学院副教授,甘肃正天合律师事务所兼职律师。甘肃政法学院校级重点学科经济法学学术骨干,主要从事劳动与社会保障法学的教学科研工作。主编学术专著1部(北京大学出版社),参编教材1部(兰州大学出版社);1998年至今,共在全国核心学术期刊等刊物上发表科研论文15篇,其中1篇被“中国人大复印报刊资料”(经济法学·劳动法学)全文转载(2004年第4期)。承担校级重点科研项目2项。

从事律师业务8年。主要业务范围是劳动和社会保险争议案件。熟悉国际劳工法律和中国劳动与社会保障法律法规。在审查和起草劳动合同和集体合同、草拟单位内部劳动规则、代理劳动和社会保险争议案件等方面有着丰富的经验。

祁亚平,男,甘肃庆阳人,甘肃政法学院教师,甘肃合睿律师事务所兼职律师。

序

高等学校法学专业教育与司法考试乃至律师执业能力培养之间的关系,一直是争论颇大的问题,不仅在中国,在大陆法国家以及中国台湾地区,也一直是

有争论的。高等学校法学专业教育的内容应当与学生将来的就业一致,这一点,应是没有争论的。高校法学教育的口径应当与社会上的人才需求的口径一致。如果我们培养的人是社会现实生活不需要的,那就是资源的极大浪费,也是对学生自身的极大不负责任。

从社会需求人才的容纳量来看,应该说,国家机关乃至司法机关的需求量总是有限的,而律师界的市场容纳量相对说来是比较大的,因为没有人员编制的限制。从这个意义上说,世界各国法学教育的口径主要瞄准律师是比较普遍的。但从另一方面说,司法考试的及格率总是要控制得比较严,以致走向律师职业又成了一条相当艰辛的路途。终究法学专业毕业生中能走上律师道路的又是少数,大多数毕业生会选择其他职业。从这个意义上说,高等学校法学教育的口径又不能只瞄准律师这个职业。这就是问题的复杂之处,也就是法学教育的争论所在。

我始终认为大学法学专业教育只能教授学生掌握从事律师(乃至法官、检察官、公司法律顾问等一切法律人)工作所必需的知识、能力和素质,而不能教授学生掌握律师的一切办案技能。有的律师对我说,现在名牌大学毕业的法学学生到律师事务所后完全不懂得如何办一件案子,还需要手把手教。我答之曰:这些东西不一定要靠课堂去教,应该通过加强实习和一些相关书籍去解决。

现今大学法学教育实习的环节太少了。一方面是学生太多,实际部门能容纳的有限;二是实际部门(法院、律师事务所等)为带这些学生还要进行许多指

导,有些人感到还不如自己做更得心应手。但试想,一个医科大学的毕业生连医院都未曾实习过,这怎能算是合格人才?

现今大学法学教育已经开始注意案例教学,但案例教学不能代替对于律师职业中办案全程的了解和剖析。如果有一些介绍律师办案全程实录的书,也可以弥补学生缺少在律师事务所实习的空白。恰好,我校民商法博士生任自力倡议搞这样一套书,我非常赞成。摆在我们面前的就是这样一部记录律师办案全程的书。这是真正全面介绍律师操作的书,是有意义的尝试。

律师办案全程实录的书,显然与讲解法条的书和案例汇编的书有所不同。后者有个内容是否准确、判案是否正确的客观标准。而前者在许多层面不存在准确或正确的问题,它是一个律师办案的经验总结,而这些经验则是极其珍贵的。经验可以各自不同,仁者见仁,智者见智,但经验的积累和显示可以使后来的人少走许多弯路。因此,无论是已经取得律师资格的人或是将来要从事律师这个职业的人,都可以从这一套丛书中得到启示和教益。



2003年11月10日

前言

一、也谈尚法精神

人是一切社会活动的主体,法律只是靠国家强制力保证实施的社会规范,是静态的离开了人就无法存在的东西。人与法关系的关键是人,核心则是人的法律信仰,离开了人,离开了具有法律信仰的人,法律自身什么事都做不成。法治社会、法治国家的建设同样离不开具有法律信仰、长于法律思维、熟悉法律规则、具有法律操守的法律职业者共同体、执政党、公务员以及其他从事社会公共服务与管理的人们,也离不开具有基本法律信仰的普通民众。

在当代中国,普通民众的法律信仰,甚至法律职业共同体的法律信仰尚未建立起来,这就导致了权力、人情、金钱等在社会运行中仍发挥着重要甚至主导的作用,法治国家的建设因此也变得步履维艰。

法律信仰需要培育。基于法律信仰普遍缺失的现实国情,为了更好地实现我们的法治教育目标,结合时代主题,我们有必要提倡一种尚法精神。尚法精神就是指全社会崇尚一种“人性恶为首,创法为防恶”、“法律至上”、“程序优位”、“法律公开”、“分权制衡”、“法律主治”、“制约权力”、“人权保障”的价值、原则和精神。尚法精神的核心是全体社会成员要对法律建立一种类似于宗教信仰式的法律信仰以及为信仰而斗争的精神——法律就是万能的上帝,就是放之四海而皆准的真理,为法律献身就是为上帝和真理献身(尽管法律并非万能尤如上帝是否存在无法证实一样,但信仰的力量是无穷的)。

培育尚法精神就需要全社会达成“人善恶兼备,但恶为第一性,善为第二性;或者说人自利性和利他性兼备,但自利性居第一性,利他性居第二性”的人

性假设共识和法治起于防恶的法治功能共识。

培育尚法精神就需要对中国法治社会的建设阶段做出如下部署,即整体上我国的法治社会建设需要经历三个阶段:第一阶段是对“文革”痛定思痛后政府主导下的法治初建阶段;第二阶段是世界一体化影响下的被动式发展阶段;第三阶段是民众推动下的自下而上的全面建成阶段。

培育尚法精神就需要明确:中国现阶段法治的实现路径主要靠教育和开放背景下的制度、理念移植和法律意识输入。故我们还需要进一步地扩大开放,只有在开放的基础上源于西方的优质的法治资源才能为我所用,我们才能对具有普适性的法律制度、法律理念、法律原则、法律技术、法律信仰、法律精神进行移植,同时具有普适性的法律意识也才能输入到我国来。

尚法精神的培育要体现在学法、守法、执法、司法、普法等日常工作中去,要形成由中共中央政治局常委、政治局、各级党的组织、各民主党派、人民团体、各级国家机关工作人员以及一切从事公共服务与管理的人员带头,工农商为主体,研究生、大学生、中小學生、幼儿园学生齐来参与的学法、守法、执法、普法、用法的社会风气。要把法治教育内容作为研究生入学考试、博士生入学考试、大学入学考试、高中入学考试、初中入学考试的必考内容,并应与现在的政治课列平等地位。要长期对公职人员进行依法办事的业绩考核,实行有奖有罚的制度。要使国家机器的运转完全建立在法治基础之上,要真正实现人权保障和私权利对公权力的制约和公权力之间的相互分工和制衡。要在国家政治生活的各个方面特别是选举活动、执政党活动中都能切实地体现法治精神,使执政党完全在宪法和法律之下活动。要切实地处理好党与法、党与党、权与法、党与权、党与国家机构、国家机构相互之间、执政党和国家机关与人民群众之间、领导与群众、向上负责和向下负责、上级任命和群众选举、党的领导人与国家机关领导人之间的关系。要全面保障基本人权,在社会发展的基础上要逐步扩大人权保障的范围和提高人权保障的水平。要在全社会进行学法、用法、执法、守法、普法大检查、大评比活动,并将这种活动制度化、法制化。要在街头巷尾、城市乡村的男女老少中间形成一种以知法为荣、不知法为耻的社会主义核心价值观,要让法治文学繁荣昌盛。要进行法律信仰教育和法律宣教工作,要让崇尚法治成为一种社会时尚。

培育尚法精神还需要让民众认识到:法治的基本实现方式是斗争,即善与恶的斗争,恶与恶的斗争,核心是对恶的预防和制约。数千年来,我们或者主张人性善,对皇帝、中央和地方官吏及其他从事公共管理的人员寄予高度信任,或者碍于情面,因为恶小而不防,因为善小而不为,该斗恶时不出手,或者害怕自

己受到报复而不敢起来斗,或者因为缺乏公心而不愿斗争。总之,我们的民族往往忽视了自己肩负的社会责任,又因为懦弱、盲目信任和碍于情面而忽视了矛盾和斗争的普遍性和经常性,丧失了一个又一个的纠正社会和国家生活中小恶的机会,至大恶出现令自己无路可走时方揭竿而起,中国数千年的朝代更替无不证明了这一点。可是大恶出现犹如大病发作,它需要旧的朝代与秩序的灭亡和新的朝代与秩序的产生才能解决问题,旧的朝代的灭亡和新的朝代的产生又往往需要整个国家民族卷入到长久的纷争和战乱中去,而这又要以整个社会生产的停滞不前甚至倒退为代价,这是极不经济的。

法治社会的建设需要更为积极主动的、人人参与的恶小而防之,善小而为之,该斗恶时就出手,时时处处都防恶的民众精神。有了这种精神,小恶就难以发展成大恶,小患也难以发展成大患,中国历史上每隔两三百或五十多年就陷入战乱和改朝换代的社会生产发展停滞期的现象就可以消除,我们就能跳出历史的周期率,并能同时实现法治和民主。基于现实国情和历史传统,要完全地实现法治和民主,要跳出历史的周期率,除人人负起责任来之外,还需政府对民众监督的倡导、接受与对法治建设、匹夫有责精神的鼓励相结合。

跟“恶”斗争中当你将要失去继续斗下去的信心时,“恶”可能也即将被你所战败,跟“恶”斗争的人多了,“善”便会大行其道,法治国家的建设大概也同此理吧!

二、律师的业务来源

伴随着社会主义市场经济的日益完善,我国的律师队伍也日渐成熟和壮大起来了。在法律服务领域,同行之间的竞争日益激烈和残酷。对于一个初涉律师岗位的执业律师来讲,其还未有固定的服务对象,一般也没有广泛的社会关系,社会上相当多的法律服务业务都被资深律师所包揽。由于案源问题,有一部分律师从律师岗位上退了下来,改行做了其他工作。由此可见,一定案源的获取不仅成为一名刚走上律师岗位的执业律师的律师事业是否能够顺利进行的关键,而且还将成为其维持生计的基本保证。由此,案源问题是一个不可回避的问题,现笔者就结合自己的执业经历来对此问题稍作探讨。

在做律师之前我们就要深思熟虑。在社会分工日益细密的当今社会,律师职业仅是众多社会分工中的一种,我们在进行选择前首先要问问自己,我是一块当律师的料吗?我具备做一名律师应具备的基本素质吗?我热爱律师职业吗?当然,对于因为各种主客观原因已经丧失选择机会的律师就不需要考虑这些问题了;对于那些尚具有选择机会的潜在的准律师则必须对上述问题做出正

确的回答,以防止今后走弯路。

在我看来,兴趣是做好工作的根本动力。如果您对律师职业有浓厚的、持久不衰的兴趣,那您就具备了成功的首要条件,下一步您就需要考虑您是否具备做一名律师的基本素质了。可据我了解,好多人只是羡慕律师的高收入才决定从事律师事业的,这些人还谈不上真正对律师职业有浓厚的兴趣。其实,律师整体上不如商人富有,而且也有相当一部分律师收入并不高。我认为,律师职业的真正乐趣就在于解决社会矛盾、匡扶社会正义方面,在于法律人特有的理性思维和行动方面,在于对社会关系和各种行业的全面涉及方面,在于对权利保障和权力制约的身体力行方面,当然也包括获得服务对象的精神和物质两个方面的回报方面,较高收入只是从事律师职业的乐趣之一而已。此外,我国当前的律师职业是一个风险较高而社会地位并不高的职业,对此也应有必要的思想准备。

根据我多年的经验和观察,我认为一个过得去的律师需要具备较好的综合素质,最起码要首先具备如下基本素质。一、勤奋。由于律师需要不断地学习以出色地完成自己的工作,故勤奋是一个必备的素质。首先,司法考试被称为中国第一考,对于大多数人来说,没有勤奋的精神“司考”就无法过关;其次,国家每年都在立法,层出不穷的新颁布的法律、法规以及司法解释需要我们去学习,去领会其精神,否则我们的法律服务工作就做不好,而这缺乏勤奋显然是不行的;再次,律师提供法律服务过程中需要调查了解案情,需要出差,需要钻研案件的焦点,需要找到解决问题的突破口,更需要制作大量的法律文书,而没有勤奋的精神是做不好这些工作的;最后,在一个律师的起步阶段,要不断地推销自己,要广交朋友,要走出去,在业务稳定阶段,要与已建立服务关系的客户搞好关系,做好服务工作以稳定案源,同时也要不断地开拓新业务,这更加需要勤奋地走出去才能实现目标。二、善于营销。营销的问题实际上也就是一个做人的问题,是一个洞悉人性、人心的问题。我们社会工作者是做人的工作的,所以谁不会做人,谁不能洞悉人性、人心,谁就难以成为一个好律师。运用一分为二的方法论,我们可以得出人具备利己性和利他性的属性,利己性第一,利他性第二。人们首先要为一定的利益而存在,对于我们的客户来讲,我们律师是他们维护自身利益的“武器”。由于我们首先是维护客户利益而服务的,故当事人就是我们的“上帝”。我们认识的“上帝”越多,我们的事业就可能做得越大,故能向更多的人推销出自己是成功律师的必备素质之一。一个成功律师在起步之初要能让更多的人认可自己,那么这个律师在做人的方面首先能为大多数人所认可,那就要具备一定的亲和力,富有爱心,乐于助人,以及能给别人带来快乐,

能够满足别人交友需要等利他性的人格魅力。相反地一个自私自利、孤傲自赏、虚伪、一味索取、不守信用等具备太多利己性人格的人是很难取得大多数人的信任的,因而也难以取得推销自我方面的成功。此外,要取得推销自我方面的成功,还需要这个律师开放不封闭,要具备以交友为乐,以交友为荣,乐于交友的性格特质,那些过于内向和封闭,喜爱孤独,将交往视为苦差事的人也是很难取得向大多数人推销自我方面的成功的。对于这类人,如果觉得自己的性格特质难以改变的话,可考虑做“案头”律师、薪酬律师或不做律师,如可考虑从事一些不需要进行自我推销的职业,如教学科研等工作。三、专业素质。包括非常专业的业务知识和技能,正义感等一个好律师应该具备的基本素质。这是一个好律师与一个好推销员的本质区别,因而法律人特有的理性思维和行为、匡扶社会正义的正义感、解决社会矛盾的使命感、权力制约和权利保障的使命感,以及过硬的律师专业知识、技能是执业律师所特有的素质,更是成为一名好律师所不可或缺的且最为重要的素质。

如何很好地获取案源?当一个律师具备了勤奋、善于营销自己和过硬的专业素质和其他素质后,还有如下技巧需要具体掌握。一是首先联系“旧人”,“旧人”就是指从事律师业务之前就已经天然地与我们相识的人。一个人出生下来就处于社会关系中,在我们从事律师业务之前,我们已经有了家人、亲戚、同学、老乡、同事、朋友等“旧人”,“旧人”对于我们来讲,他们属于我们可以最经济地向他们推销自我的对象。由于我们已经具备了前面的推销自我的能力,我们和这些“旧人”一直维持着良好的关系,我们只需要在和他们相处的过程中告诉他们我们现在所从事的职业和职业的有关情况即可。当然,这也需要一定的技巧,如目的性不能太强,应该在不经意间在同他们聊其他的事情的过程中顺便提起自己的职业及有关情况。如果对方是可以合作的对象,如对方是一个老总,有可能需要聘请法律顾问,而自己与该老总关系还不是铁到无话不说的地步,就不易直接说“你把我聘请为你们的法律顾问吧”,而应该间接地说自己给某某公司当法律顾问以及有关工作成绩的情况。当然这些谈话也要在谈其他的事情的过程中不经意间谈出,当你确信你的这些暗示已被对方知晓,但对方仍然没有打算与你合作的迹象时,你切记不要马上再提此事,否则会暴露你的目的,引起对方反感。如果出现这种现象,你应该一如既往地与之交往,将来有机会再说。过一段时间,如他真遇到法律纠纷但仍无请你的迹象时,你可以建议给他找一个与你关系比较好的实力比较强的律师为他服务,这样该律师遇到同样事情时也会考虑给你介绍案源,这不就等于你间接地获得了案源吗?要特别注意的是与这些“旧人”的联系不应该间断,即就是这些“旧人”自己没有法

律问题需要我们为他解决,但久而久之,他也可能给我们介绍他的朋友的案源,或者我们也可能通过他而认识他的朋友,这样我们的交往面也会逐渐增大,获取案源的机会也可能会大大增多。当然,我们联系“旧人”时也可以全面撒网,重点捕鱼。即重点选择给我们提供案源可能性大、几率高的“旧人”进行重点联系。二是有目的、有重点地认识新人和新单位。在我们平时的工作和生活中,我们总会碰见一些新的用人单位和自然人,我们应该积极地与他们联系,形成非常密切的关系,以图从他们那里获得案源;此外,我们要有意识地捕捉一些能给我们带来案源的对象,加强与他们的联系。譬如我们见到一个实力雄厚的公司,我们可以制作一些宣传我们法律业绩的材料进行上门推销;我们可以创造机会参加一些房地产法学会年会、房地产业、证券业等行业的盛会,以求在这些盛会上宣传自己;我们平时看到劳动者进行集体抗议的活动或遇到邻里纠纷时,应有目的有意识地予以关注,案源可能就会在此获取;此外,我们还可以从各种媒体上、张贴于外的各种抗议书、通知、告示、消息上,甚至从网络上捕捉到案源;当我们发现别人的注册商标被他人假冒时,我们可以告知被假冒方,并可要求代他们维权,他们如果表示同意则我们利用这种方式又可获得新的案源;等等。三是“自造”案源。在我们工作和生活中,我们自己也要与其他主体发生各种各样的法律关系,当我们遇到矛盾无法协商解决,也只能诉诸诉讼时,这样我们就“自造”了案源;四是广告及其他宣传法。我们也可以在各种媒体和网络上发布介绍我们律师生涯和业绩的广告,并留下联系方式以备当事人联系,这也是一种获取案源的好方法。五是口碑相传法。我们争取把我们正在办理的每一个案件办到极致,这样通过当事人的口碑相传,我们又会获得新的案源。六是所内获得法。当事人直接走到律师事务所来寻求法律帮助时,接见律师就会有获得案源的机会。此外,当我们的为人和专业素质得到所内同行的认可时,那些案源较多又有点忙不过来的资深律师会考虑和我们合作办案,这样我们又可以获得新的案源。

当然技巧归技巧,我们要最终获得当事人的认可,获得案源归根结底要取决于两个方面的因素:一是在他们的心目中我们很有能耐,足以完成他们的委托;二是我们诚实守信,不会与他们争利,与他们合作他们是放心的,也就是我们获得了他们的充分信赖和尊重。

为了保险起见,刚执业的律师最好先选择做薪酬律师或“案头”律师,若不可行,则还可以考虑给资深律师当助手,锻炼两三年获得丰富的经验后再考虑独立办案。其他行业存在的师傅带学徒的模式对于律师行业也是完全适用的。

对于恶性竞争的处理。个别律师为了获取案源而实施的不正当竞争行为

也应引起我们的高度关注。常见的不正当地获取案源的做法有：一是通过贿赂办案人员而获得案源；二是通过诋毁已代理律师的声誉，通过拆同行的台而获得案源；三是通过不正当的特殊关系或政治权利而获得案源；四是通过准商业贿赂而获得案源；等等。作为一个新手，上述几种不正当的获取案源的做法是要坚决摒弃的。对于别人拆我们的台而夺取我们已获得的案源的做法，我们一方面要做好当事人的工作，另一方面也要与该律师进行协商，实在不行，我们已付出服务的报酬不能退还当事人。我们还可以考虑与当事人终止委托代理关系。在此千万不要因为生气而与对方纠缠，以免枉费精力。

此外，任何事情都有一个积累的过程，没有量变则没有质变，不积跬步，无以至千里。所以初做律师千万不能太心急，不要指望一夜之间就能成名，案源也需要日积月累，首先要把手头的任何一个案子办得漂漂亮亮的，这就是最好的推销。那种忽视手中的案子，而一味地扩展新案源的做法是相当不可取的。

三、律师的劳动业务范围

劳动争议的受理范围和律师的劳动诉讼仲裁范围是一致的，不过，律师的业务范围则要远远大于劳动争议的受理范围，我们这里把凡是与劳动关系有关的仲裁和诉讼称为广义的劳动诉讼和仲裁，与此相对应的律师业务就叫劳动诉讼业务。这样一来，《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）》第七条所规定的各项纠纷因都与劳动关系紧密相连，律师参与后的工作也应叫做劳动诉讼业务。另外，律师参与的劳动非诉业务也日渐增多，常见的有培训企业的劳动管理人员，草拟和审查合同，进行集体协商，代为制定规章制度，代为办理档案和社会保险关系转移手续，进行相应的法律咨询等。

目 录

第一章 劳动仲裁	1
引言	3
案情简介	3
第一节 当事人先期的维权工作	5
第二节 律师接待当事人	9
一、律师接待劳动争议当事人应有的态度	9
二、律师接待劳动争议当事人时要注意的几个问题	9
第三节 律师进行初步分析, 提出建议	11
第四节 双方签订委托代理合同	14
第五节 律师着手开始工作	16
一、获得授权委托书	16
二、核实证据和进行必要的调查	17
三、律师对案件性质的分析	20
第六节 律师对补办社会保险手续, 缴纳社会保险费请求的审查	25
第七节 律师对单位除名决定的审查	39
一、劳动合同的经济补偿	43
二、关于用人单位处理职工引发纠纷的处理问题	45
三、关于辞职	47
第八节 律师对工资支付请求的审查	48
第九节 律师对事实劳动关系的审查	50
一、事实劳动关系的概念	50

二、事实劳动关系的法律规定	50
三、对以上法律的解读	53
四、事实劳动关系的认定	54
五、律师作为事实劳动关系中劳动者的代理人应该把握的要点	55
第十节 劳动能力的鉴定、无民事行为能力、限制民事行为能力人的确认宣告制度	56
一、关于劳动能力的鉴定以及劳动者应享受到的劳动保护	56
二、无民事行为能力、限制民事行为能力人的确认宣告制度	58
第十一节 律师对劳动者停薪留职的审查	60
第十二节 用人单位决定的送达及效力	62
第十三节 律师对劳动争议的解决模式的选择	65
第十四节 发出律师函	67
第十五节 撰写劳动争议申诉书	69
第十六节 收到甘肃省劳动争议仲裁委员会的受理通知书	72
第十七节 收到对方的仲裁答辩书和甘肃省劳动争议仲裁委员会的《出庭通知》	74
第十八节 劳动仲裁审理程序	78
一、仲裁庭准备阶段	78
二、仲裁庭庭审阶段	79
第十九节 律师的开庭记录	81
第二十节 律师的代理意见	83
第二十一节 仲裁裁决	85
第二章 劳动诉讼	91
第一节 诉讼的提起	93
第二节 立案	96
第三节 收到起诉书副本与应诉通知书	97
第四节 一审庭审	99
一、劳动诉讼举证要点分析	100
二、当事人、律师的调查取证权	101
三、关于证人证言的收集调查问题	102
四、关于法院收集调查证据问题	103
五、本案举证分析	104

第五节 二审程序	112
第六节 发回重审(一审)	117
第七节 第二次二审	122
第八节 再次发回重审(一审)	125
第九节 第三次二审	134
一、成因分析	134
二、对上诉权实行法律控制	135
第十节 本案引发的思考	144
第三章 劳动非诉业务	147
第一节 律师代为起草、修改和审查劳动合同和规章制度	150
第二节 为客户对管理层及员工进行法律培训	169
第三节 律师参与设计国有企业改制过程中的职工安置方案	184
附录	195
附录一:中华人民共和国就业促进法	197
附录二:中华人民共和国劳动合同法	205
附录三:中华人民共和国劳动争议调解仲裁法	217

劳动仲裁

CHAPTER 1

1