

劳动争议的受理范围

仲裁时效

举证责任分配

劳动争议中的调解

仲裁准备工作

立案

庭审技巧

人事争议

工会的作用

败诉案例分析

大律师

职场说法系列

职场官司

——劳动争议解决

法律做后盾，律师当参谋！

刘昊斌 主编

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

D922.591/25

2008

大律师

职场说法系列

职场官司

——劳动争议解决

主 编：刘昊斌

撰稿人：刘昊斌 钱树锋 周 霞 张 荷

郑益能 强 禹 唐 莉

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

职场官司：劳动争议解决/刘昊斌主编. —北京：中国法制出版社，2008. 6

(大律师职场说法系列)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 0625 - 3

I. 职… II. 刘… III. 劳动争议 - 处理 - 基本知识 - 中国 IV. D922. 591

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 095591 号

职场官司——劳动争议解决

ZHICHANG GUANSI——LAODONG ZHENGYI JIEJUE

主编/刘昊斌

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2008 年 7 月第 1 版

印张/9 字数/207 千

2008 年 7 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0625 - 3

定价：24.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真：66031119

网址：<http://www.zgfs.com>

编辑部电话：66065921

市场营销部电话：66033393

邮购部电话：66033288



● 作者简介 ●

刘昊斌律师，北京劳动法律网创始人、北京著名劳动法专业律师，高级培训师。具有丰富的非诉工作经验，先后为北京近千家企业提供非诉服务。领导律师团队成功开发了员工手册、劳动合同、保密协议、竞业禁止协议、企业劳动合同法培训等各项公司客户法律服务产品。在律师执业期间，曾经承办了许多有社会影响的案件，如北京市首例出租车司机营运收入保证金返还案，在《京华时报》整版报道，受到了中央二台《生活》频道的采访和报道。诉北京理工大学的全国首例人事争议案，受到了《最高人民法院报》、《北京晨报》、《北京晚报》等八家报纸的报导。北京市首例档案与户口争议案，此案办理后，建立了北京劳动律师网的品牌服务产品——辞职设计服务。2007年底，此法律服务产品，受到了《北京青年报》、《京华时报》、《新京报》等十四家媒体的采访和跟踪报导，同时受到了北京电视台北京您早栏目、湖南电视台等各种电视媒体的采访和报导。2008年初，刘昊斌律师受中国教育电视台邀请，登台讲授《劳动合同法》。

网址：www.laborhr.com(北京劳动法律网)

电子信箱：liuhaobin2004@163.com

目录

第一篇 劳动争议的受理范围

- 3 1. 劳动争议仲裁的受案范围包括哪些?
- 3 2. 事业单位与实行聘用制的工作人员在履行聘用合同过程中发生的争议是否属于劳动争议?
- 5 3. 与用人单位签订《劳务协议》的非全日制工作人员同该用人单位属劳务关系还是劳动关系?
- 6 4. 在校大学生与用工单位之间因履行《实习期协议》发生争议的,是否属劳动争议的受理范围?
- 8 5. 已过退休年龄的人员被用工单位辞退引起争议,是否属于劳动争议受理范围?
- 9 6. 丢失职工档案引起的用人单位赔偿责任纠纷是否属于劳动争议?
- 10 7. 用人单位没有按时、足额为劳动者缴纳社会保险,劳动者是否可以申请劳动仲裁要求单位赔偿损失?
- 12 8. 用人单位错误记载从事特殊工种职工档案材料,导致职工无法办理提前退休手续的,用人单位是否应赔偿职工的养老损失?劳动争议仲裁委员会是否受理这类案件?
- 14 9. 人事档案保存在单位,是否能据此确立双方劳动关系?
- 15 10. 劳动者以患病为由辞职的,用人单位是否需要支付经济补偿金?
- 17 11. 违约跳槽者是否需向原单位赔偿经济损失?
- 18 12. 是否能依据当事人双方签订的《劳务协议》,认定双方之间的劳动关系?

- 20 13. 试用期内不符合录用条件，用人单位辞退是否具有合法性？
- 23 14. 用人单位可以随意扣发劳动者的工资吗？

第二篇 仲裁时效

- 27 1. 申请劳动仲裁时效如何计算？
- 28 2. 超过劳动仲裁时效怎么办？
- 29 3. 劳动仲裁申诉时效的中断和中止事由有哪些？
- 32 4. 反诉的仲裁时效如何计算？
- 34 5. 《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》生效后的仲裁时效如何计算？

第三篇 劳动争议过程中的举证责任分配

- 39 1. 劳动争议中关于劳动者工作是否认真由谁证明？
- 40 2. 举证责任倒置情况下劳动者没有举证责任吗？
- 44 3. 劳动纠纷中辞职事实需要劳动者举证吗？
- 45 4. 社保缴费案件，是否需要劳动者举证？
- 46 5. 辞退违纪职工仲裁时用人单位要举证吗？
- 48 6. 确定劳动者工作年限，用人单位承担举证责任吗？
- 49 7. 因除名决定而发生的劳动争议，用人单位应承担举证责任吗？
- 50 8. 职业病诊断过程中，用人单位应承担怎样的举证责任？

第四篇 劳动争议过程中的调解

- 55 1. 发生劳动争议, 当事人可以向哪些组织申请调解?
- 57 2. 企业劳动争议调解委员会由什么人员组成?
- 58 3. 什么样的调解协议对当事人具有约束力?
- 60 4. 当事人申请调解组织的同时是否可以申请劳动仲裁?
- 61 5. 申请劳动仲裁后还可以调解吗?
- 63 6. 担任劳动争议调解组织的调解员应当具备什么条件?
- 64 7. 当事人申请劳动争议调解可以有哪些形式?
- 65 8. 劳动争议调解的方式是怎样的?
- 67 9. 怎样制作调解协议书? 调解协议有什么样的法律效力?
- 69 10. 当事人一方不履行庭外调解协议, 另一方有什么救济措施?
- 70 11. 当事人可依据调解协议向法院申请支付令吗?
- 72 12. 仲裁庭在做出裁决前, 需要调解吗?

第五篇 仲裁之前的准备工作

- 77 1. 哪些情况下可以申请劳动仲裁?
- 78 2. 申请劳动争议仲裁应提交哪些材料?
- 78 3. 申请仲裁当事人在开庭准备期间应做好哪些准备工作?
- 80 4. 能够确认申诉人与被诉人存在劳动关系的证明材料有哪些?
- 82 5. 如何确定劳动争议仲裁和诉讼的当事人?

- 86 6. 如何明确劳动争议仲裁的举证责任原则?
- 89 7. 关于劳动仲裁证据的审查与采纳有哪些规定?
- 93 8. 劳动争议案件律师调查取证的范围有哪些?
- 94 9. 什么情况下法院有权自行调查取证?
- 95 10. 当事人如何向法院申请调查收集证据?
- 96 11. 在诉讼之前如何保护有可能灭失的证据?

第六篇 立案

99 (一) 仲裁申诉主体资格的确定

- 99 1. 筹备阶段的用工单位是否具备劳动法上的用人单位主体资格?
- 100 2. 协商解除劳动关系后仍在原单位工作, 双方是否存在劳动关系?
- 102 3. 劳动合同主体变更后, 劳动者与谁存在劳动关系?
- 104 4. 被劳务派遣人员与用工单位发生劳动争议, 以谁为被上诉人?

106 (二) 仲裁申诉思路的确定

- 106 1. 这种解除合同行为是预告解除还是即时解除, 劳动者是否需要向单位支付违约金和赔偿金?
- 108 2. 要延长医疗期, 还是要终止劳动合同的医疗补助费?
- 109 3. 如何判断劳动者是否为提前三十天通知单位解除劳动合同?
- 112 4. 劳动者应当主张劳动关系解除, 还是主张恢复劳动关系?
- 114 5. 要经济补偿金, 还是要工资?

第七篇 庭审技巧

- 119 (一) 补充和变更申诉请求
- 119 1. 仲裁时没有提出的请求，一审时还有权提出吗？
- 120 (二) 举证
- 120 1. 辞退案件应该由谁来举证？
- 121 2. 辞退案件应该如何取证？
- 123 3. 拖欠提成案件，如何取证？
- 124 (三) 质证
- 124 1. 如何对公司的规章制度进行质证？
- 126 2. 证人证言如何质证？
- 127 3. 电子证据如何质证？
- 129 (四) 申请调取证据
- 129 1. 公司否认实际入职时间，员工可否申请法院调取相关证据？
- 130 2. 企业高级主管利用职务之便，离职后不交接财务账目反将其据为己有为自己作证，合法吗？
- 131 (五) 辩论、调解技巧
- 132 1. 庭审辩论有哪些技巧和方法？
- 134 2. 在庭审中如何与对方当事人进行调解？
- 135 (六) 先行裁决
- 135 1. 就拖欠的工资仲裁是否可以先行裁决？

136 (七) 终局裁决

- 137 1. 哪些劳动争议案件适用终局裁决制度?
- 139 2. 仲裁委员会的终局裁决, 员工不服是否可以起诉到法院? 对用人单位有什么强制力?

第八篇 人事争议

- 143 1. 我国人事争议仲裁制度目前存在哪些问题?
- 144 2. 申请人事争议仲裁需要具备哪些条件?
- 147 3. 人事争议与劳动争议的处理有何不同?
- 150 4. 人事争议仲裁案件的处理程序是如何规定的?
- 151 5. 当事人在人事争议仲裁过程中的权利与义务有哪些?
- 154 6. 事业单位改制转企受聘人员能否解除聘用合同?
- 156 7. 公务员离职后应该如何处理与单位的关系?

第九篇 工会在劳动争议中的作用

- 161 1. 企业职工如何组建工会?
- 161 2. 工会如何代表员工与企业进行工资集体协商?
- 164 3. 因履行集体合同发生的劳动争议, 工会可否提起劳动仲裁、诉讼?
- 165 4. 工会在劳动争议仲裁中应如何发挥作用?
- 167 5. 工伤案件中, 工会如何帮助员工维权?
- 168 6. 辞退员工用人单位是否需要提前通知工会?
- 170 7. 职工认为企业侵犯其劳动权益而申请劳动争议仲裁或者向人民法院提起诉讼的, 工会应当给予哪些支持和帮助?

- 173 8. 支持和帮助职工起诉, 工会应该做好哪些工作?
- 173 9. 企业通过本单位工会确定工资延期 4 个月支付是否有效呢?
- 176 10. 发生明显重大事故隐患和职业危害时, 工会如何处理?
- 177 11. 企业发生因工伤亡事故和其他严重危害职工健康问题时, 工会如何帮助职工维权?
- 179 12. 卡夫搬迁事件中, 工会是如何帮助员工维权的?

第十篇 败诉案例分析

- 185 (一) 员工维权的艰辛
- 185 1. 原告打成了被告
- 186 2. 一场官司打了两年
- 187 3. 申诉成了辞退的口实
- 187 4. 案件败了又胜, 胜了又败
- 188 5. 总也进不去诉讼的大门
- 190 (二) 主体问题导致员工败诉
- 190 1. 申诉只写错一个字, 完全败诉
- 190 2. 告错对象导致败诉
- 191 3. 退休返聘者不能申请劳动仲裁
- 192 4. 实习生的申诉, 不受劳动法保护
- 192 5. 申诉对象有误导导致败诉
- 193 6. 申诉主体不符导致败诉

- 193 (三) 证据不充分必然败诉
- 193 1. 十年加班, 索不回一分加班费
- 194 2. 同样是加班, 有胜也有败
- 195 3. 工资两个渠道发, 维权不容易
- 195 4. 被诱导辞职无证据, 败诉
- 196 5. 奖金无证据, 败诉
- 197 6. 股权激励无证据有歧义, 败诉
- 198 7. 假期发生争议, 员工需要有证据保存意识
- 199 8. 劳动关系没证据, 工伤难认定
- 199 9. 劳务派遣工的尴尬处境
- 200 10. 工资高于约定, 维权出现难度
- 201 11. 劳动关系无证据, 主张有难度
- 202 12. 提供证据不足导致败诉
- 203 13. 缺少证据又过时效导致败诉
- 204 14. 未提供有效证据导致仲裁败诉
- 205 (四) 误读法律也等于败诉
- 205 1. 合同终止当解除导致败诉
- 206 2. 法律理解错误, 败诉
- 207 3. 病假工资标准不清发生理解歧义, 员工败诉
- 207 4. 双倍工资难主张
- 208 5. 经济补偿标准有变化
- 209 6. 辞职理由不当, 败诉
- 210 7. 无理拒签劳动合同, 败诉
- 211 8. 谈话 = 胁迫? 败诉
- 212 9. 申诉请求不完全导致败诉

- 213 (五) 措施失当也会败诉
- 213 1. 不懂公示含义导致败诉
- 214 2. 调岗面前的悲哀
- 215 3. 用人单位正常调整工作岗位不得拒绝
- 216 4. 超过诉讼时效, 败诉没商量
- 217 5. 超过仲裁诉讼时效、法律依据和证据不足导致败诉
- 218 6. 超过仲裁时效败诉
- 219 7. 错失调解机会, 败诉
- 220 8. 申诉书写错, 难免败诉
- 222 9. 一语不当, 败诉十二万元
- 222 10. 用人单位扣发考核工资并无不当
- 223 11. 容易混淆的劳动关系和劳务关系
- 224 12. 聘书不一定是劳动合同
- 226 13. 虚报年龄和学历, 求职者败诉
- 228 14. 仲裁法庭, 各管一段
- 229 15. 告错地方也会败诉
- 229 (六) 弱势员工的胜诉之道
- 229 1. 弱势员工如何才能获得胜诉?

附录

- 232 中华人民共和国劳动合同法
(2007年6月29日)
- 251 中华人民共和国劳动争议调解仲裁法
(2007年12月29日)

261	人事争议处理规定 (2007年8月9日)	318
268	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16日)	314
272	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8月14日)	318
		317
		318
		319
		320
		322
		322
		324
		326
		328
		329
		329
		330
		331
		331

第一篇 劳动争议的受理范围

明确劳动争议的受理范围是劳资双方主张合法权益的前提，也是有效解决双方劳动争议的第一步。1993年8月1日施行的《中华人民共和国企业劳动争议处理条例》，将其适用范围扩大至中华人民共和国境内的所有行业、国家机关、事业单位、社会团体与其工人之间，个体商户与帮工、学徒之间发生的劳动争议，并将因企业开除、除名、辞退职工和职工辞职、自动离职、执行国家有关工资、保险、福利、培训、劳动保护的规定、履行劳动合同等发生的争议纳入了劳动争议受理范围。2008年5月1日施行的《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》则对适用范围作出了与《中华人民共和国劳动合同法》一致的规定，明确中华人民共和国境内的用人单位与劳动者发生的劳动争议均适用本法。同时，将因确认劳动关系发生的争议，因订立、变更、解除和终止劳动合同发生的争议等都纳入了劳动争议处理渠道，相应扩大了劳动争议案件的受理范围，为维护劳动者和用人单位的合法权益提供了制度保障。

关于劳动争议的受理范围，本篇将结合以下具体问题，详细探讨。

1. 劳动争议仲裁的受案范围包括哪些？

权威解答：

根据《中华人民共和国劳动法》、《中华人民共和国企业劳动争议处理条例》、《中华人民共和国劳动合同法》、《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》等的规定，劳动争议仲裁委员会受理劳动争议的范围，从争议主体上包括：中国境内的企业与职工；个体工商户与学徒、帮工；民办非企业单位等组织与职工；国家机关、事业组织、社会团体与本单位工人（或称工勤人员）及与之建立劳动关系的其他各类非工勤人员，实行企业化管理的事业组织与本组织的全体人员。从争议内容上包括：（一）因确认劳动关系发生的争议；（二）因订立、履行、变更、解除和终止劳动合同发生的争议；（三）因除名、辞退和辞职、离职发生的争议；（四）因工作时间、休息休假、社会保险、福利、培训以及劳动保护发生的争议；（五）因劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金等发生的争议；（六）法律、法规规定的其他劳动争议。

2. 事业单位与实行聘用制的工作人员在履行聘用合同过程中发生的争议是否属于劳动争议？

案例回放：2006年3月，蒋某硕士研究生毕业后进入一事业单位，双方签订了为期三年的聘用合同。聘用合同中约定，如蒋某提前解除聘用合同，需向该事业单位交纳违约金五万元。

2007年7月，蒋某与某高新技术企业达成了就业意向，于是蒋某向单位提出了解除聘用合同的请求，单位不同意蒋某的请求，故蒋某向单位所在地的劳动争议仲裁委员会申请劳动仲裁。劳动争议仲裁委员会是否会受理蒋某的请求？

权威解答：

根据《劳动合同法》第2条“中华人民共和国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织（以下称用人单位）与劳动者建立劳动关系，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，适用本法。