

劳动争议调解仲裁 实用问答

LAODONG ZHENGYI TIAOJIE ZHONGCAI
SHIYONG WENDA

- ★ 精心设置实用问答
- ★ 融合相关具体规定
- ★ 覆盖本法全部内容

(含 **劳动法**、**劳动合同法**相关内容)

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

D922.591/18

2008

劳动争议 调解仲裁 实用问答

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

劳动争议调解仲裁实用问答/中国法制出版社编—北京:
中国法制出版社, 2008. 1
ISBN 978 - 7 - 5093 - 0342 - 9

I. 劳… II. 中… III. 劳动争议 - 劳动法 - 中国 - 问答
IV. D922. 591. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 008661 号

劳动争议调解仲裁实用问答

LAODONG ZHENGYI TIAOJIE ZHONGCAI SHIYONG WENDA

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/850 × 1168 毫米 32

版次/2008 年 1 月第 1 版

印张/6 字数/127 千

2008 年 1 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0342 - 9

定价: 12.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfsz.com>

编辑部电话: 66010403

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

目 录

第一篇 法律问答

第一章 总 则	(1)
1. 为什么要颁布实施劳动争议调解仲裁法?	(1)
2. 劳动争议调解仲裁法的颁布实施有哪些重大意义? 义?	(1)
3. 如何理解劳动争议调解仲裁法的立法目的?	(2)
4. 哪些用人单位与劳动者发生的劳动争议适用劳 动争议调解仲裁法?	(2)
5. 劳动争议调解仲裁法适用于哪些劳动争议?	(3)
6. 工会在劳动争议解决过程中应当发挥什么作用? ...	(4)
7. 因确认劳动关系发生争议时,在什么情况下可 以认定用人单位与劳动者之间已经建立了劳动 关系?	(6)
8. 用人单位新招用劳动者但未同时订立书面劳动 合同,劳动报酬约定不明确的,发生争议时如 何确定劳动报酬的标准?	(7)
9. 劳动合同何时开始生效?	(7)
10. 劳动合同应该具备哪些条款?	(8)
11. 劳动报酬和劳动条件约定不明确,劳资双方 引发争议后怎么解决呢?	(8)

12. 劳动合同在什么条件下无效或者部分无效? (9)
13. 劳动合同怎样才是全面履行? (10)
14. 为了避免发生劳动争议, 用人单位支付劳动者劳动报酬应该注意些什么? (10)
15. 用人单位安排劳动者加班有什么限制性规定? ... (11)
16. 劳动者在何种条件下可以解除劳动合同? (12)
17. 用人单位在什么情况下可以解除同劳动者的合同? (13)
18. 用人单位以女职工在孕期、产期、哺乳期为由与其解除劳动合同合法吗? (14)
19. 劳动者在何种情况下用人单位不能预告解除劳动合同以及在裁减人员时解除劳动合同? (15)
20. 什么条件下劳动合同终止? (16)
21. 劳动合同期满用人单位也不能终止合同的情况有哪些? (17)
22. 用人单位存在过错的情况下, 劳动者与用人单位解除劳动合同时可以获得经济补偿吗? (17)
23. 用人单位向劳动者提出解除劳动合同并与劳动者协商一致解除劳动合同的还需要向劳动者支付经济补偿吗? (18)
24. 用人单位提前三十天以书面形式通知劳动者本人解除劳动合同的情况下还需要向其支付经济补偿吗? (19)
25. 用人单位依照企业破产法重整时对被裁减的劳动者是否需要支付经济补偿? (20)
26. 固定期限劳动合同期满终止时, 用人单位需向劳动者支付经济补偿吗? (21)
27. 用人单位被依法宣告破产或者被撤销时需要

向劳动者支付经济补偿吗？	(22)
28. 在什么情形下用人单位应当向劳动者支付经 济补偿？	(22)
29. 经济补偿根据什么标准确定？	(23)
30. 用人单位违法解除或者终止劳动合同会有什 么法律后果？	(24)
31. 用人单位不按规定与劳动者订立劳动合同发 生争议时劳动者该怎么办？	(24)
32. 劳动合同被确认无效后会有什么后果？	(25)
33. 用人单位违法解除或者终止劳动合同的责任 是什么？	(25)
34. 解决劳动争议应当遵循的原则是什么？	(26)
35. 发生劳动争议后，劳动者该如何与用人单位 协商？	(26)
36. 法律规定的解决劳动争议的途径主要有哪些？ ...	(26)
37. 发生劳动争议后的举证责任如何承担？	(27)
38. 发生劳动争议的劳动者一方在什么情况下可 以推举代表参加调解、仲裁或者诉讼活动？	(28)
39. 发生争议的劳动者推举代表人参加诉讼活动 应遵循哪些规定？	(28)
40. 什么是“协调劳动关系三方机制”？	(29)
41. 劳动者对于用人单位的哪些行为可以直接向 劳动行政部门投诉？	(30)
第二章 调 解	(31)
42. 发生劳动争议后当事人可以到哪些调解组织 申请调解？	(31)
43. 企业劳动争议调解委员会如何组成？委员会 的主任如何产生？	(31)

44. 担任劳动争议调解组织的调解员应该具备什 么条件?	(31)
45. 申请劳动争议调解的方式有哪些? 口头申请 的应该如何办理?	(32)
46. 如何写劳动争议调解申请书?	(32)
47. 劳动争议调解方式是怎么样的?	(32)
48. 什么是劳动争议调解协议书? 调解协议的效 力如何?	(32)
49. 劳动争议调解书的格式如何规定	(33)
50. 调解的期限是多长? 未达成调解协议的该怎 么办?	(33)
51. 达成调解协议后, 一方当事人不履行时该如 何办?	(34)
52. 什么情况下劳动者可以持调解书向法院申请 支付令? 人民法院应该如何处理?	(34)
53. 什么是支付令的申请? 申请支付令的条件有 哪些?	(35)
54. 申请支付令的程序如何?	(35)
55. 支付令的法律效力如何?	(36)
第三章 仲 裁	(37)
第一节 一般规定	(37)
56. 什么是劳动争议仲裁委员会?	(37)
57. 劳动争议仲裁委员会设立的原则是什么? 如 何设立?	(37)
58. 劳动争议仲裁规则由哪个机关制定? 劳动争 议仲裁工作由什么部门指导?	(37)
59. 劳动争议仲裁委员会如何组成的? 对组成人 数上有什么特别要求?	(38)

60. 劳动争议仲裁委员会有哪些职责? (38)
61. 劳动争议仲裁委员会的日常工作如何开展? (38)
62. 根据有关劳动争议仲裁委员会组织规则的规定, 劳动争议仲裁委员会办事机构的主要职责有哪些? (39)
63. 劳动争议仲裁员应该具备什么条件? (39)
64. 劳动争议仲裁员的主要职责有哪些? (40)
65. 劳动争议仲裁委员会管辖确立的依据是什么? ... (40)
66. 如何确定一个劳动争议是否发生在本仲裁委员会管辖区域范围内? (40)
67. 发生管辖争议后该怎么确定具体的劳动争议仲裁委员会? (40)
68. 劳动争议仲裁案件的双方当事人如何界定? (41)
69. 除了劳动争议案件的双方当事人外, 谁还可以申请或被通知参加仲裁活动? (41)
70. 当事人可以委托代理人参加仲裁吗? 委托他人参加仲裁的, 应当履行什么手续? (42)
71. 什么情况下需要法定仲裁代理和指定仲裁代理? ... (42)
72. 劳动争议仲裁是公开进行还是秘密进行? 什么情况下应秘密进行? (42)
- 第二节 申请和受理 (42)
73. 申请劳动争议仲裁的时效期间是多久? (42)
74. 什么是劳动争议仲裁时效期间的中断? 中断的法定事由有哪些? 有何法律后果? (43)
75. 什么是劳动争议仲裁时效期间的中止? 中止的法定事由有哪些? 有何法律后果? (43)
76. 什么情况下适用劳动争议仲裁的特别时效? (43)
77. 如何申请劳动争议仲裁? (43)

78. 劳动争议仲裁申请书应当包括哪些内容?	(44)
79. 劳动争议仲裁委员会收到仲裁申请后该如何 处理?	(44)
80. 对劳动争议仲裁委员会不予受理或者逾期未 作出决定的, 应该如何处理?	(44)
81. 劳动争议仲裁委员会受理仲裁申请后对仲裁 工作如何进行准备?	(44)
第三节 开庭和裁决	(45)
82. 劳动争议仲裁委员会仲裁庭如何组成的?	(45)
83. 仲裁庭的组成情况要对当事人保密吗?	(45)
84. 哪些情况下仲裁员应当回避?	(45)
85. 仲裁员的哪些行为需要承担法律责任?	(46)
86. 劳动争议调解仲裁法对开庭日期是如何规定 的? 能否延期开庭?	(46)
87. 什么情况下视为撤回仲裁申请? 什么情况下 可以对申请人缺席裁决?	(46)
88. 劳动争议调解仲裁法对鉴定程序的启动、鉴 定机构的确定以及鉴定人参加开庭作了哪些 规定?	(47)
89. 劳动争议调解仲裁法对当事人在仲裁过程中 的质证与辩论权是如何规定的?	(47)
90. 劳动争议调解仲裁法对劳动争议仲裁中证据 问题是如何规定的?	(47)
91. 什么是劳动争议仲裁开庭笔录? 对此有何要求? ...	(48)
92. 申请劳动争议仲裁后还能自行和解吗?	(48)
93. 在仲裁程序中裁决和调解的关系如何? 对仲 裁程序中的调解有何要求? 调解不成或者调 解书送达前一方当事人反悔的, 应如何处理? ...	(48)

94. 仲裁庭对劳动争议作出裁决的期限是多久?
能否延期? 逾期不裁决的如何处理? (49)
95. 什么条件下仲裁庭可以先行裁决? (49)
96. 什么是先予执行? 哪些劳动争议仲裁庭可以
裁决先予执行? (49)
97. 仲裁庭裁决先予执行的需符合什么条件? (50)
98. 仲裁庭如何作出仲裁裁决? (50)
99. 劳动争议调解仲裁法对裁决书的内容和形式
有何规定? (50)
100. 什么是一裁终局? 对于哪些劳动争议仲裁裁
决实行一裁终局? (50)
101. 对实行一裁终局的劳动争议, 劳动者不服的
还有哪些救济途径? (51)
102. 对实行一裁终局的劳动争议, 用人单位还有
哪些救济途径? (51)
103. 仲裁裁决被人民法院撤销后, 当事人能否起诉? ... (52)
104. 对一裁终局以外的其他劳动争议, 当事人不
服仲裁裁决的该如何处理? (52)
105. 劳动争议调解仲裁法对发生法律效力的调解
书、裁决书的履行和申请执行有何规定? (52)
- 第四章 附 则** (53)
106. 事业单位实行聘用制的工作人员与本单位发
生劳动争议的, 能否适用本法? (53)
107. 劳动争议仲裁收费吗? (53)
108. 劳动争议调解仲裁法何时开始生效? (53)

第二篇 相关规定

- 中华人民共和国劳动争议调解仲裁法 (54)

(2007 年 12 月 29 日)	
中华人民共和国劳动合同法	(64)
(2007 年 6 月 29 日)	
中华人民共和国劳动法	(82)
(1994 年 7 月 5 日)	
中华人民共和国民事诉讼法	(97)
(2007 年 10 月 28 日)	
中华人民共和国工会法	(144)
(2001 年 10 月 27 日)	
企业工会工作条例	(154)
(2006 年 12 月 11 日)	
全国年节及纪念日放假办法	(167)
(2007 年 12 月 14 日)	
职工带薪年休假条例	(169)
(2007 年 12 月 14 日)	
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)	(171)
(2006 年 8 月 14 日)	
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	(175)
(2001 年 4 月 16 日)	
最高人民法院关于解除劳动合同的劳动争议仲裁申请 期限应当如何起算问题的批复	(180)
(2004 年 7 月 26 日)	
附录:	
劳动争议调解申请书 (参考文本)	(181)
劳动争议仲裁申请书 (参考文本)	(182)

第一篇 法律问答

第一章 总 则

1. 为什么要颁布实施劳动争议调解仲裁法？

答：劳动争议处理制度是解决劳动争议的重要法律制度，是劳动争议当事人尤其是劳动者维护自身合法权益的重要法律救济途径。我国自 1987 年恢复劳动争议仲裁制度以来，随着企业劳动争议处理条例和劳动法的相继颁布实施，形成了以协商、调解、仲裁、诉讼为主要环节的劳动争议处理制度。这一制度为保护劳动关系双方当事人合法权益、促进劳动关系和谐、维护社会稳定发挥了重要作用。但当前劳动关系呈现复杂、多样的变化态势，劳动关系双方当事人矛盾纠纷不断增多，劳动争议案件数量持续增长、案情日益复杂。现行劳动争议处理制度存在处理劳动争议耗时长、力量不足、申请仲裁时效过短等问题，已经不能适应形势发展的需要。

为完善现行劳动争议处理制度，全国人大常委会审议通过了劳动争议调解仲裁法。在坚持劳动法基本原则的前提下，根据经济社会发展要求，总结现行劳动争议处理制度经验，对劳动争议处理制度作进一步完善，强化调解、完善仲裁、加强司法救济，及时妥善处理劳动争议，尽最大可能将劳动争议解决于基层，维护当事人合法权益。

2. 劳动争议调解仲裁法的颁布实施有哪些重大意义？

答：劳动争议调解仲裁法是建立健全劳动争议调处机制、体制的重要法律。它的颁布实施，将进一步完善劳动争议调解仲裁制度，为当事人、特别是劳动者提供高效公正的法律救济，对发展和谐稳定的劳动关系具有重大意义。

3. 如何理解劳动争议调解仲裁法的立法目的？

答：近几年来，随着劳动用工制度的深刻变革，劳动争议案件数量大幅上升，争议案件日趋复杂，争议内容日益多样化，调处难度加大；同时，劳动争议处理周期长，劳动者维权成本高，以及仲裁与诉讼不衔接等问题的存在，影响了对劳动争议案件的公正及时处理。为了解决这些问题，国家制定了专门的《劳动争议调解仲裁法》，并在其第1条中开宗明义地表明了立法目的，即为了公正及时解决劳动争议，保护当事人合法权益，促进劳动关系和谐稳定，制定本法。故，本法的立法目的包括以下三个方面：

（一）公正及时处理劳动争议。本法从性质上说是一部程序法，通过规定劳动争议调解、仲裁的具体程序制度，使劳动争议得到公正及时地处理。

（二）保护当事人的合法权益。劳动关系的双方当事人为劳动者和用人单位，劳动争议调解仲裁法作为处理劳动争议的专门法，既保护劳动者的合法权益，也包括用人单位的合法权益。

（三）促进劳动关系和谐稳定。劳动争议是一个带有社会性的问题，通过公正及时地处理劳动争议，维护劳动者的合法权益，使他们能够分享社会发展成果，有利于构建和谐稳定的劳动关系。

4. 哪些用人单位与劳动者发生的劳动争议适用劳动争议调解仲裁法？

答：用人单位是与劳动者相对的一方，根据《劳动合同法》

第2条第1款规定，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。

根据《劳动合同法》的上述规定，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的用人单位一般是指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，故而当劳动者与这些用人单位发生劳动争议时才适用《劳动争议调解仲裁法》，也即当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与劳动者发生劳动争议时适用《劳动争议调解仲裁法》。

企业是以盈利为目的的经济性组织。根据劳动部发布的《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》（劳部发〔1995〕309号），个体经济组织是指雇工在7人以下的个体工商户。民办非企业单位，根据1998年国务院颁布的《民办非企业单位登记管理暂行条例》的规定，是指企业事业单位、社会团体和其他社会力量以及公民个人利用非国有资产举办的，从事非营利性社会服务活动的社会组织，例如，民办学校、民办医院、民办图书馆、民办博物馆、民办科技馆等等。需要注意的是，上面对用人单位的表述是“企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织”，也就是说，除列举的三类组织之外，还有其他的组织，如基金会、会计事务所、律师事务所等，它们的组织形式较为复杂，与列举的三类组织有所不同，但它们与劳动者发生劳动争议时也适用劳动争议调解仲裁法。

5. 劳动争议调解仲裁法适用于哪些劳动争议？

答：自20世纪80年代以来，我国劳动争议案件数量大幅度上升。另外，伴随着劳动关系的复杂化，劳动争议案件也日趋复

杂化，争议内容涉及到劳动报酬、工作时间、休息休假、社会保险、福利待遇、培训及劳动保护等各方面的内容，一些案件的双方当事人意见分歧较大，对立严重，调处难度大。

根据我国目前劳动争议的这一特点，《劳动争议调解仲裁法》立足于加强劳动争议解决的力度，扩大了《企业劳动争议处理条例》规定的劳动争议事项的范围。根据《劳动争议调解仲裁法》第2条规定，中华人民共和国境内的用人单位与劳动者发生的下列劳动争议，适用本法：

- （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。

6. 工会在劳动争议解决过程中应当发挥什么作用？

答：根据工会法的规定，工会是职工自愿结合的工人阶级的群众组织。工会组织代表职工的利益，依法维护职工的合法权益。在中国境内的企业、事业单位、机关中以工资收入为主要生活来源的体力劳动者和脑力劳动者，不分民族、种族、性别、职业、宗教信仰、教育程度，都有依法参加和组织工会的权利。任何组织和个人不得阻挠和限制。国家保护工会的合法权益不受侵犯。

工会的基本职责是维护职工合法权益。根据工会法第三章的规定，工会在维护职工合法权益方面享有以下权利：

企业、事业单位违反职工代表大会制度和其他民主管理制度，工会有权要求纠正，以保障职工依法行使民主管理的权利。法律、法规规定应当提交职工大会或者职工代表大会审议、通过、决定的事项，企业、事业单位应当依法办理。工会帮助、指导职工与企业以及实行企业化管理的事业单位签订劳动合同。工会代表职工与企业以及实行企业化管理的事业单位进行平等协商，签订集体合同。集体合同草案应当提交职工代表大会或者全体职工讨论通过。工会签订集体合同，上级工会应当给予支持和帮助。企业违反集体合同，侵犯职工劳动权益的，工会可以依法要求企业承担责任；因履行集体合同发生争议，经协商解决不成的，工会可以向劳动争议仲裁机构提请仲裁，仲裁机构不予受理或者对仲裁裁决不服的，可以向人民法院提起诉讼。企业、事业单位处分职工，工会认为不适当的，有权提出意见。企业单方面解除职工劳动合同时，应当事先将理由通知工会，工会认为企业违反法律、法规和有关合同，要求重新研究处理时，企业应当研究工会的意见，并将处理结果书面通知工会。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，工会应当给予支持和帮助。

另外，《企业工会工作条例（试行）》（2006年7月6日）也规定，企业工会的基本任务包括组织职工依法通过职工代表大会或职工大会和其他形式，参加企业民主管理和民主监督，检查督促职工代表大会或职工大会决议的执行；帮助和指导职工与企业签订劳动合同，就劳动报酬、工作时间、劳动定额、休息休假、劳动安全卫生、保险福利等与企业平等协商、签订集体合同，并监督集体合同的履行；调解劳动争议。《工会参与劳动争议处理试行办法》规定，劳动争议调解委员会由职工代表、用人单位代表和工会代表组成。工会代表担任劳动争议调解委员会主任，主持劳动争议调解委员会工作。劳动争议仲裁委员会中工

会代表担任劳动争议仲裁委员会副主任和委员，参与处理本委员会管辖范围内的劳动争议案件；对仲裁裁决意见依法行使表决权；参与研究处理有重大影响的案件和仲裁庭提交的重大疑难案件，参与审查、批准案情复杂，需要延期处理的案件；对应当受理未予受理的案件，有权提请仲裁委员会依法受理；对已经发生法律效力仲裁裁决发现确有错误、需要重新处理的，应当要求仲裁委员会主任提交仲裁委员会重新处理等等。县和县以上各级工会组织可以建立法律咨询服务机构，为保护职工和工会组织的合法权益提供服务。工会法律服务机构可以接受职工当事人的委托，代理职工参与劳动争议诉讼。发生集体劳动争议，用人单位工会应当及时向上级工会报告，依法参与处理。工会参与处理集体劳动争议，应积极反映职工的正当要求，维护职工合法权益。

7. 因确认劳动关系发生争议时，在什么情况下可以认定用人单位与劳动者之间已经建立了劳动关系？

答：劳动关系的建立关系到劳动者工资的计算、工龄的起算、社会保险的缴纳等与其密切相关的问题。劳动合同法第七条规定用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。这也就意味着，判断是否已经建立劳动关系的标准是看劳动者是否已经提供了劳动。因此，劳动关系的建立不是以订立书面劳动合同为标志的。

但是，书面劳动合同的订立对明确双方的权利义务关系具有重要的作用。实践中往往是用人单位通过不订立劳动合同的方式规避法律责任，或者使劳动者处在不利的地位。在劳动合同法出台之前，为了保护劳动者的合法权益，法律实践通过“事实劳动关系”的概念将这类劳动者也包括在劳动法的调整范围之内。《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》（法释〔2001〕14号）规定，劳动者与用人单位之间没有