

■ 维 护 您 的 劳 动 权 益 ■

WEIHU NINDE LAODONG QUANYI


律师带您走出

LÜSHI DAININ ZOUCHU

劳动争议的困境

LAODONG ZHENGYI DE KUNJING

石先广 张念宏 编著

 中国劳动社会保障出版社

维护您的劳动权益

# 律师带您走出 劳动争议的困境

石先广 张念宏 编著

中国劳动社会保障出版社

图书在版编目(CIP)数据

律师带您走出劳动争议的困境/石先广, 张念宏编著. —北京: 中国劳动社会保障出版社, 2008

ISBN 978-7-5045-7044-4

I. 律… II. ①石…②张… 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 047181 号

中国劳动社会保障出版社出版发行

(北京市惠新东街 1 号 邮政编码: 100029)

出版人: 张梦欣

\*

北京隆昌伟业印刷有限公司印刷装订 新华书店经销  
880 毫米×1230 毫米 32 开本 10.375 印张 243 千字  
2008 年 4 月第 1 版 2008 年 4 月第 1 次印刷

定价: 25.00 元

读者服务部电话: 010-64929211

发行部电话: 010-64927085

出版社网址: <http://www.class.com.cn>

版权专有 侵权必究

举报电话: 010-64954652

## 前 言

在刚刚过去一年的时间里，全国人大常委会接连出台了《劳动合同法》《就业促进法》《劳动争议调解仲裁法》这三部与劳动保障密切相关的法律。这些法律的颁布实施，不仅进一步完善了我国的劳动立法，也为劳动者维权提供了立体式、全方位的保护。

如果说《劳动合同法》对劳动者的实体权利作出了突破性的规定的话，那么《劳动争议调解仲裁法》则在劳动者维权方面作出了革命性的改观。这部法律扩大了劳动争议的范畴，减轻了劳动者的举证责任，延长了劳动仲裁的时效，缩短了劳动争议的解决周期，降低了劳动者的维权成本。这些新规定将大大方便劳动者维权，也使《劳动合同法》赋予劳动者的权利得以落到实处。因此，对劳动者而言，这部法律的重要性绝不亚于《劳动合同法》。

徒法不足以自行。一部好的法律，只有为广大劳动者了解并掌握，才能在工作中转化为他们的自觉行动，真正学法、懂法、守法、用法。为满足广大劳动者的需要，本书作者以《劳动争议调解仲裁法》为主线，从实务操作的角度出发，用通俗化的语言，通过深入浅出的分析和讲解，帮您掌握劳动争议调解、仲裁与诉讼方面的精要，带您走出劳动争议的困境。

为方便劳动者查询和学习劳动维权的知识，本书采用问答形式编写，对于疑难复杂的问题，则通过案例解析的形式，详细讲解法律知

识，全面阐述劳动者在维权道路上可能遇到的法律困惑，还特别点出劳动者在维权时需要注意的要点。可以说，本书实现了法条、法理与实例的完美结合。对法律知识分析可以帮您理解法律缘何做此规定；案例分析可以帮您将法律知识与实践相结合，增长维权经验，达到“以案说法”的功效；维权提示内容简明扼要，可以帮您抓住维权要点，揭示劳动争议法律问题的本质。

作为本书的作者，我们长期从事劳动法律知识研究、具有一定的维权经验，希望我们合力编著的这本书能够成为您维权路上的“好帮手”。

本书是“维护您的劳动权益”系列丛书的第二本，如果与丛书第一本《律师带您深度解读劳动合同法》结合使用，效果更佳！

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劳动维权之路上遇到困惑，您可以登陆 [www.lawtop.com.cn](http://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](mailto:sxg897@gmail.com)，我们将竭诚为您答疑解惑。

编者

2008年3月于上海

# 目 录

## 第 1 章 劳动争议的认定

- 1.1 什么是劳动关系？如何界定劳动关系？ ..... ( 1 )
- 1.2 劳动关系与劳务关系有哪些区别？ ..... ( 2 )
- 1.3 劳务纠纷该如何处理？ ..... ( 4 )
- 1.4 劳动争议与普通民事纠纷有什么区别？ ..... ( 6 )
- 1.5 界定劳动争议要把握哪几个关键点？ ..... ( 8 )
- 1.6 《劳动争议调解仲裁法》对劳动争议范围的规定有哪些突破？ ..... ( 9 )
- 1.7 劳动争议的范围有哪些？ ..... ( 11 )
- 1.8 哪些争议不属于劳动争议？ ..... ( 15 )
- 1.9 劳动者如何证明劳动关系的存在？ ..... ( 17 )
- 1.10 劳动者退休后，与原单位发生纠纷属于劳动争议吗？  
..... ( 19 )
- 1.11 社会保险争议属于劳动争议吗？ ..... ( 20 )
- 1.12 工伤保险争议是否属于劳动争议？ ..... ( 21 )
- 1.13 非法用工引发工伤保险争议是否属于劳动争议？ ..... ( 22 )
- 1.14 用人单位违法收取保证金、抵押金和抵押物的争议是否

- 属于劳动争议? ..... (23)
- 1.15 用人单位扣押劳动者的人事档案是否属于劳动争议?  
..... (24)
- 1.16 劳动者与国家机关、事业单位、社会团体之间产生的  
纠纷是否属于劳动争议? ..... (26)
- 1.17 离退休人员与新的用人单位发生纠纷是否属于劳动争  
议? ..... (27)
- 1.18 非全日制用工是否是劳动关系? ..... (28)
- 1.19 我国劳动争议有哪些处理机构? ..... (29)
- 1.20 劳动争议的解决途径有哪些? ..... (30)
- 1.21 劳动争议和解、调解、仲裁和诉讼四者的关系是怎样  
的? ..... (31)

## 第2章 劳动争议中证据的搜集和保全

- 2.1 劳动争议案件中举证责任是如何分配的? ..... (33)
- 2.2 哪些情况下,劳动争议案件中应由用人单位举证? ... (34)
- 2.3 什么是证据?证据有哪些特点和作用? ..... (39)
- 2.4 在劳动争议案件中证据有哪些种类? ..... (42)
- 2.5 在运用书证时应注意哪些问题? ..... (42)
- 2.6 在运用物证时应注意哪些问题? ..... (43)
- 2.7 在运用证人证言时应注意哪些问题? ..... (44)
- 2.8 当事人陈述时应注意哪些问题? ..... (45)
- 2.9 在运用鉴定结论时应注意哪些问题? ..... (46)
- 2.10 在运用勘验笔录时应注意哪些问题? ..... (51)

|      |   |      |
|------|---|------|
| 2.11 | 在运用视听资料时应注意哪些问题? .....                  | (52) |
| 2.12 | 电子邮件可以作为证据吗? .....                      | (53) |
| 2.13 | 手机短信、MSN、QQ等聊天记录可以作为劳动争议<br>的证据吗? ..... | (55) |
| 2.14 | 收集证据的方式有哪些? .....                       | (56) |
| 2.15 | 哪些证据可以申请法院帮助调取? .....                   | (58) |
| 2.16 | 如何向法院申请调取证据? .....                      | (59) |
| 2.17 | 什么是证据保全? .....                          | (60) |
| 2.18 | 证据保全的条件是什么? .....                       | (60) |
| 2.19 | 如何进行证据保全? .....                         | (61) |
| 2.20 | 在劳动争议仲裁中如何向法院申请证据保全? .....              | (63) |
| 2.21 | 证据保全的方法有哪些? .....                       | (64) |

### 第3章 劳动争议和解与调解

|      |                             |      |
|------|-----------------------------|------|
| 3.1  | 什么是劳动争议和解? .....            | (66) |
| 3.2  | 劳动争议和解应遵循哪些原则? .....        | (67) |
| 3.3  | 劳动争议和解协议具有哪些作用? .....       | (68) |
| 3.4  | 什么劳动争议调解? .....             | (69) |
| 3.5  | 劳动争议调解与其他调解有何异同? .....      | (69) |
| 3.6  | 劳动争议调解的原则有哪些? .....         | (70) |
| 3.7  | 哪些组织可以调解劳动争议? .....         | (72) |
| 3.8  | 企业劳动争议调解组织有哪些人员组成? .....    | (73) |
| 3.9  | 哪些情况下可以要求调解委员会的组成人员回避? ..   | (74) |
| 3.10 | 劳动争议调解组织调解劳动争议的程序有哪些? ..... | (74) |



- 3.11 劳动争议当事人如何申请劳动争议调解? ..... (76)
- 3.12 劳动者在书写劳动争议调解申请书时应注意哪些问题?  
..... (76)
- 3.13 劳动争议调解组织如何受理调解申请? ..... (77)
- 3.14 劳动争议调解组织是如何调解劳动争议的? ..... (78)
- 3.15 劳动争议调解组织应在多长时间内出调解结果? ..... (79)
- 3.16 劳动争议调解组织调解不成该怎么办? ..... (79)
- 3.17 劳动争议调解组织的调解与仲裁和诉讼中的调解有何  
不同? ..... (80)
- 3.18 达成调解协议后,对方不履行该协议该如何处理?  
..... (81)
- 3.19 集体合同争议案件企业劳动争议调解组织有权调解吗?  
..... (83)
- 3.20 向劳动争议调解组织申请调解对仲裁时效有什么影响?  
..... (84)
- 3.21 工会在调解中的地位是如何规定的? ..... (84)
- 3.22 工会如何维护职工的合法权益? ..... (86)
- 3.23 用人单位解除职工劳动合同时,工会可以代替职工申  
请调解、仲裁或者提起诉讼吗? ..... (87)

#### 第4章 劳动争议仲裁

- 4.1 什么是劳动争议仲裁? ..... (88)
- 4.2 劳动争议仲裁要收费吗? ..... (89)
- 4.3 劳动争议仲裁有哪些特征? ..... (89)

|      |                             |       |
|------|-----------------------------|-------|
| 4.4  | 劳动争议仲裁的原则有哪些?               | (90)  |
| 4.5  | 劳动争议仲裁机构是怎样设立的?             | (91)  |
| 4.6  | 劳动争议仲裁委员会有哪些职责?             | (92)  |
| 4.7  | 劳动争议仲裁委员会由哪些人员组成?           | (92)  |
| 4.8  | 担任劳动争议仲裁委员会的仲裁员应当具备哪些条件?    | (93)  |
| 4.9  | 劳动争议仲裁委员会受理案件的范围有哪些?        | (94)  |
| 4.10 | 劳动者在申请劳动仲裁前需要注意哪些问题?        | (95)  |
| 4.11 | 申请劳动争议仲裁应该向哪个仲裁委员会申请?       | (97)  |
| 4.12 | 当事人可否通过协议排除劳动争议仲裁委员会的管辖?    | (98)  |
| 4.13 | 异地用工侵权该向哪个仲裁委员会申请仲裁?        | (99)  |
| 4.14 | 劳动争议仲裁当事人如何确定?              | (100) |
| 4.15 | 劳动争议当事人可以劳动争议仲裁委员会为被告提起诉讼吗? | (100) |
| 4.16 | 劳动者为植物人的,应以谁为劳动争议的申请人?      | (101) |
| 4.17 | 劳动者死亡的,应以谁为劳动争议仲裁的申请人?      | (102) |
| 4.18 | 非法使用童工的,存在劳动争议仲裁的申请人吗?      | (103) |
| 4.19 | 非法用工单位侵害劳动者的权利时,应以谁为被申请人?   | (105) |
| 4.20 | 公司分立后,如何确立劳动争议的被申诉人?        | (106) |

- 4.21 如何确定劳动争议仲裁共同当事人? ..... (107)
- 4.22 被派遣劳动者应以谁为劳动争议仲裁的被申请人?  
..... (108)
- 4.23 作为用人单位的个体工商户的登记业主与实际经营人  
不一致,该以谁为劳动争议案件当事人? ..... (109)
- 4.24 如何确定劳动争议仲裁第三人? ..... (110)
- 4.25 劳动争议仲裁申请的主体不合格,会有什么后果?  
..... (111)
- 4.26 申请仲裁需要准备哪些材料? ..... (112)
- 4.27 劳动者如何写好劳动仲裁申诉书? ..... (113)
- 4.28 如何聘请律师代理参加劳动争议仲裁? ..... (114)
- 4.29 什么是法律援助?哪些人可以申请法律援助? ..... (115)
- 4.30 申请法律援助应该向谁提出申请? ..... (116)
- 4.31 申请法律援助应当提交哪些材料? ..... (117)
- 4.32 《劳动争议调解仲裁法》对于仲裁时效是如何规定的?  
..... (117)
- 4.33 仲裁时效应从什么时间开始起算? ..... (119)
- 4.34 劳动争议申请期限超过仲裁时效但未过诉讼时效,该  
如何处理? ..... (120)
- 4.35 就开除、除名和辞退产生争议的,仲裁时效从何时起  
算? ..... (121)
- 4.36 什么是仲裁时效的中断? ..... (122)
- 4.37 仲裁时效的中断会产生什么效力? ..... (124)
- 4.38 当事人提出劳动争议仲裁后,可否撤回仲裁申请?

|   |       |
|---|-------|
| .....   | (125) |
| 4.39 什么是仲裁时效的中止?中止的事由有哪些? .....                 | (126) |
| 4.40 超过了仲裁时效会产生什么结果? .....                      | (128) |
| 4.41 《劳动争议调解仲裁法》对劳动争议仲裁周期是如何规定的? .....          | (128) |
| 4.42 劳动争议仲裁审理期限为多长时间? .....                     | (129) |
| 4.43 劳动争议仲裁调解必须遵循哪些原则? .....                    | (130) |
| 4.44 劳动争议仲裁调解程序包括哪几个阶段? .....                   | (131) |
| 4.45 劳动争议仲裁委员会仲裁要经过哪些主要程序? .....                | (132) |
| 4.46 劳动争议仲裁委员会是如何进行仲裁的? .....                   | (134) |
| 4.47 劳动争议仲裁过程中当事人有哪些权利和义务? .....                | (135) |
| 4.48 哪些劳动争议案件可以“一裁终局”? .....                    | (135) |
| 4.49 劳动争议案件“一裁终局”的含义是什么? .....                  | (137) |
| 4.50 什么是劳动争议案件的先行裁决? .....                      | (139) |
| 4.51 哪些案件仲裁庭可以裁决先予执行? .....                     | (139) |
| 4.52 企业对职工的开除、除名、辞退决定作变更或再行处理的,仲裁委员会怎么处理? ..... | (141) |
| 4.53 劳动争议仲裁裁决书包含哪些内容? .....                     | (142) |
| 4.54 劳动争议仲裁调解书与劳动争议调解委员会的调解书有什么不同? .....        | (142) |
| 4.55 仲裁调解书与仲裁裁决书有哪些区别? .....                    | (143) |
| 4.56 当事人对生效的仲裁调解书和仲裁裁决书不执行怎么办? .....            | (144) |
| 4.57 劳动争议仲裁中的劳动能力鉴定费用由谁承担? .....                | (145) |

- 4.58 劳动者对工伤、职业病的伤残等级确认不服怎么办? ..... (146)
- 4.59 工会组织在劳动争议处理中有哪些作用? ..... (146)
- 4.60 工会在处理集体合同争议时遵循什么样的程序? ..... (147)

## 第5章 劳动争议诉讼

- 5.1 什么是劳动争议诉讼? ..... (149)
- 5.2 劳动争议案件可以直接到法院起诉吗? ..... (149)
- 5.3 哪些劳动争议案件可以到法院起诉? ..... (150)
- 5.4 当事人向法院起诉的,应该向哪个法院起诉? ..... (153)
- 5.5 劳动者向法院起诉的,如何选择被告? ..... (154)
- 5.6 不服仲裁裁决或不予受理通知的,起诉时可否将仲裁委员会列为被告? ..... (158)
- 5.7 劳动争议案件向法院起诉如何缴纳诉讼费? ..... (158)
- 5.8 申请缓交、减交或者免交诉讼费的条件是什么? ..... (161)
- 5.9 当事人提起劳动争议诉讼应当符合哪些条件? ..... (164)
- 5.10 劳动者作为原告起诉时如何书写起诉状? ..... (165)
- 5.11 劳动者作为被告答辩时如何书写答辩状? ..... (167)
- 5.12 什么是财产保全? ..... (169)
- 5.13 申请财产保全需要交纳哪些费用? ..... (170)
- 5.14 如何申请财产保全? ..... (171)
- 5.15 劳动者申请财产保全时如何书写财产保全申请书? ... (173)
- 5.16 劳动者申请财产保全需要提供担保吗? ..... (174)
- 5.17 哪些情况下法院会解除财产保全措施? ..... (175)

- 5.18 劳动争议诉讼如何进行证据交换? ..... (176)
- 5.19 劳动争议诉讼调解协议对当事人有哪些约束力? ..... (178)
- 5.20 劳动争议案件开庭审理的程序包括哪些? ..... (178)
- 5.21 当事人对第一审法院的裁判不服如何提起上诉? ..... (182)
- 5.22 劳动者上诉时如何书写上诉状? ..... (183)
- 5.23 第二审人民法院如何对上诉的劳动争议案件进行审理?  
..... (186)
- 5.24 当事人对二审的裁判不服的还可以再上诉吗? ..... (187)
- 5.25 什么是再审? ..... (188)
- 5.26 再审的启动方式有哪些? ..... (190)
- 5.27 劳动者申请再审时如何书写再审申请书? ..... (194)
- 5.28 当事人申请再审需要预交案件受理费吗? ..... (195)
- 5.29 劳动争议案件再审是如何进行的? ..... (196)

## 第6章 支付令的运用与执行的申请

- 6.1 什么是支付令? ..... (198)
- 6.2 哪些情况下劳动者可以直接向法院申请支付令? ..... (199)
- 6.3 申请支付令需要交纳申请费吗? ..... (200)
- 6.4 劳动者申请支付令时应向哪个法院申请? ..... (202)
- 6.5 申请支付令的程序有哪些? ..... (202)
- 6.6 支付令因用人单位提出异议而失效的,劳动者该怎么  
办? ..... (204)
- 6.7 什么是先予执行? ..... (205)
- 6.8 哪些劳动争议案件劳动者可以申请先予执行? ..... (207)

|      |  |       |
|------|--|-------|
| 6.9  | 劳动者申请先予执行需要提供担保吗? .....                | (208) |
| 6.10 | 哪些法律文书用人单位不履行, 劳动者可以向法院申<br>请执行? ..... | (209) |
| 6.11 | 劳动者申请执行需要缴纳申请费吗? .....                 | (211) |
| 6.12 | 劳动者申请执行需要向哪个法院提出? .....                | (212) |
| 6.13 | 劳动者向法院申请强制执行有时间限制吗? .....              | (213) |
| 6.14 | 劳动者向法院申请执行需要提交哪些材料? .....              | (215) |
| 6.15 | 劳动者在申请执行时应如何书写执行申请书? .....             | (216) |
| 6.16 | 劳动者申请执行后多长时间出结果? .....                 | (218) |

## 第7章 《劳动争议调解仲裁法》条文解析与维权点津

|      |                    |       |
|------|--------------------|-------|
| 7.1  | 立法目的 .....         | (219) |
| 7.2  | 劳动争议的范围 .....      | (221) |
| 7.3  | 解决劳动争议的原则 .....    | (224) |
| 7.4  | 劳动争议协商和解 .....     | (226) |
| 7.5  | 劳动争议解决机制 .....     | (227) |
| 7.6  | 劳动争议的举证责任 .....    | (228) |
| 7.7  | 推举代表参加处理劳动争议 ..... | (229) |
| 7.8  | 劳动争议处理中的三方机制 ..... | (230) |
| 7.9  | 劳动者投诉维权 .....      | (231) |
| 7.10 | 调解组织 .....         | (232) |
| 7.11 | 调解员的资质 .....       | (234) |
| 7.12 | 调解程序的启动 .....      | (235) |
| 7.13 | 调解的要求 .....        | (235) |

|      |                      |       |
|------|----------------------|-------|
| 7.14 | 调解协议书及达不成调解协议的处理     | (236) |
| 7.15 | 调解协议的履行及不履行的处理       | (237) |
| 7.16 | 调解协议与支付令             | (238) |
| 7.17 | 劳动争议仲裁委员会的设置         | (239) |
| 7.18 | 劳动行政部门在劳动争议仲裁中的职责    | (240) |
| 7.19 | 劳动争议仲裁委员会的组成、职责及办事机构 | (241) |
| 7.20 | 劳动争议仲裁员的资质           | (243) |
| 7.21 | 劳动争议仲裁的管辖            | (244) |
| 7.22 | 劳动争议仲裁案件的当事人         | (246) |
| 7.23 | 劳动争议仲裁中的第三人          | (247) |
| 7.24 | 劳动争议仲裁委托代理人          | (248) |
| 7.25 | 劳动争议仲裁法定代理人和指定代理人    | (251) |
| 7.26 | 劳动争议仲裁裁决原则及例外        | (252) |
| 7.27 | 劳动争议仲裁时效             | (254) |
| 7.28 | 劳动争议仲裁的申请            | (256) |
| 7.29 | 劳动争议仲裁的受理            | (258) |
| 7.30 | 被申请人答辩               | (259) |
| 7.31 | 劳动争议仲裁庭              | (261) |
| 7.32 | 当事人对仲裁庭组成情况的知情权      | (262) |
| 7.33 | 仲裁员回避                | (262) |
| 7.34 | 仲裁员的法律责任及解聘          | (264) |
| 7.35 | 开庭通知及延期开庭            | (265) |
| 7.36 | 当事人不参加仲裁庭审理的后果       | (266) |
| 7.37 | 劳动争议仲裁中的鉴定           | (267) |



|      |                        |       |
|------|------------------------|-------|
| 7.38 | 劳动争议仲裁中的质证和辩论          | (268) |
| 7.39 | 证据认定及用人单位不提供证据的责任      | (269) |
| 7.40 | 劳动争议仲裁开庭笔录             | (270) |
| 7.41 | 当事人和解与仲裁申请的撤回          | (271) |
| 7.42 | 劳动争议仲裁中的调解             | (272) |
| 7.43 | 劳动争议仲裁的办案期限与先行裁决       | (274) |
| 7.44 | 先予执行                   | (275) |
| 7.45 | 仲裁裁决书的形成               | (277) |
| 7.46 | 仲裁裁决书的内容               | (278) |
| 7.47 | “一裁终局”案件的范围            | (279) |
| 7.48 | 劳动者对“一裁终局”案件不服的处理      | (280) |
| 7.49 | 用人单位对“一裁终局”案件不服的处理     | (281) |
| 7.50 | 当事人对“一裁终局”之外的其他案件不服的处理 | (283) |
| 7.51 | 生效调解书、裁决书的执行           | (284) |
| 7.52 | 事业单位聘用制人员与单位发生争议的处理    | (285) |
| 7.53 | 劳动争议仲裁不收费              | (286) |
| 7.54 | 本法的实施日期                | (287) |

## 第8章 劳动维权常用法律文书格式及填写说明

|     |                |       |
|-----|----------------|-------|
| 8.1 | 劳动争议调解申请书      | (288) |
| 8.2 | 劳动争议仲裁申诉书      | (290) |
| 8.3 | 劳动争议仲裁委员会撤诉申请书 | (292) |
| 8.4 | 劳动争议仲裁应诉答辩书    | (293) |