

PUBLIC MANAGEMENT



全国高职高专公共管理类系列规划教材

劳动争议处理实务

王远东 赵学昌 主编

M
ANAGEMENT



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

全国高职高专公共管理类系列规划教材

劳动争议处理实务

主 编 王远东 赵学昌
参 编 赵 越 付大学 李树成
焦洪宝 刘津平

昆明理工大学图书馆
白 龙 校 区
中 文 藏 书 章



03001890974



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

内 容 简 介

《劳动争议处理实务》是与高等职业教育建立项目课程相适应的工学结合教材。

本书突破传统教材模式,紧紧围绕人力资源管理专业的人才培养目标,从人力资源管理工作岗位的实际需要出发,突出了项目课程的以下特点。

(1)按争议类型划分工作项目。教材根据劳动争议的不同类型,设计了劳动合同和集体合同争议处理、工作时间和休息休假争议处理、工资争议处理、劳动安全卫生争议处理、女职工和未成年工特殊保护争议处理、职业培训争议处理、社会保险和福利争议处理、劳动监督争议处理等八个项目。

(2)用工作任务引领专业知识。教材每个项目都以具体的工作任务为核心,按照工作任务的需要选择专业理论知识和实践知识。

(3)用典型案例构筑学习情境。教材每个项目均以情境案例为依托安排具体的工作任务,教师、学生在典型情境中以完成工作任务为目标边教、边做、边学。

这种教材设计充分体现了以学生为主体,工作任务为核心,突出学生法律逻辑思维与推理能力、对法律规范的理解与解释能力、掌握证据和事实的能力、法律文书写作能力、法庭辩论能力、诉讼程序能力等实践能力培养,有利于达到课结事会的教学目标。

图书在版编目(CIP)数据

劳动争议处理实务/王远东,赵学昌主编. —北京:北京大学出版社, 2009.7

(全国高职高专公共管理类系列规划教材)

ISBN 978-7-301-15311-6

I. 劳… II. ①王…②赵… III. 劳动争议—处理—中国—高等学校:技术学校—教材 IV.D922.591

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 091356 号

书 名: 劳动争议处理实务

著作责任者: 王远东 赵学昌 主编

责任编辑: 周 伟

标准书号: ISBN 978-7-301-15311-6/D · 2316

出 版 者: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62756923 出版部 62754962

电子信箱: xxjs@pup.pku.edu.cn

印 刷 者: 北京汇林印务有限公司

发 行 者: 北京大学出版社

经 销 者: 新华书店

730 毫米×980 毫米 16 开本 16.5 印张 278 千字

2009 年 7 月第 1 版 2009 年 7 月第 1 次印刷

定 价: 30.00 元

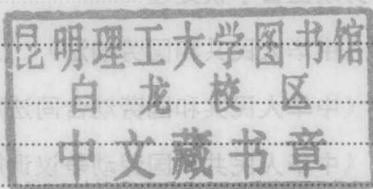
未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话: 010-62752024; 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

目 录

项目一 劳动争议处理工作方法.....	1
项目二 劳动争议调解、仲裁和诉讼.....	15
任务一 劳动争议调解.....	15
任务二 劳动争议仲裁.....	20
任务三 劳动争议诉讼.....	32
项目三 劳动合同和集体合同争议处理.....	57
任务一 劳动合同订立的争议处理.....	57
任务二 试用期劳动争议处理.....	65
任务三 竞业禁止及保密争议处理.....	68
任务四 劳动合同履行和变更的争议处理.....	73
任务五 劳动合同解除与终止的争议处理.....	76
任务六 经济补偿金争议处理.....	85
任务七 集体合同争议处理.....	90
任务八 劳务派遣争议处理.....	98
项目四 工作时间和休息休假争议处理.....	103
项目五 工资争议处理.....	111
项目六 劳动安全卫生争议处理.....	129
项目七 女职工和未成年工特殊保护争议处理.....	134
任务一 女职工特殊保护争议处理.....	134
任务二 未成年工特殊保护争议处理.....	138
项目八 职业培训争议处理.....	141
项目九 社会保险和福利争议处理.....	146
任务一 职工社会保险费征缴争议处理.....	146
任务二 职工工伤保险争议处理.....	151





劳动争议处理实务

任务三 企业基本医疗保险争议处理.....	166
任务四 职工基本养老保险争议处理.....	179
任务五 失业保险争议处理.....	193
任务六 社会福利争议处理.....	203
项目十 劳动监督争议处理.....	218
附录一 《中华人民共和国劳动法》.....	223
附录二 《中华人民共和国劳动合同法》.....	235
附录三 《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》.....	249
参考文献.....	257

项目一 劳动争议处理工作方法



教学做目标

通过本任务的学习，使学生在实际案例训练中掌握劳动争议处理的工作方法，培养处理劳动争议的职业能力。



案例导入

某公司职员李女士的孩子是双胞胎早产低体重儿，产假结束时向公司申请哺乳假，但未获批准。李女士又多次到公司申请病假，并提供医院开具的病假证明，但人力资源部负责人驳回病假申请。4月中旬，公司称其没有履行请假手续，擅自不到公司上班，按旷工处理，予以解除劳动合同。



工作任务

1. 进一步了解本案有关的事实；
2. 收集相关法律规定，并对案情进行法律分析；
3. 把所有解决本案的选择性办法及各自的后果列举出来，做出决定；
4. 进行协商、调解、仲裁、诉讼；
5. 写出结案报告并提出建设性建议。



案例解析

“凡事预则立，不预则废”，做任何事情都应有一个周密的计划，按照严谨的程序进行。我们把解决劳动争议的全过程分为六个工作步骤，即调查取证、法律分析、确定争议解决方法、庭前准备、出庭应诉（无须出庭的除外）、总结汇报。这一程序具有普遍适用的特点，解决任何类型的劳动争议均不例外。



前面对任务的安排实际已经体现了这六个工作步骤。

一、调查取证

案件的事实是整个争议解决的基础,不了解案情就不可能提出正确的纠纷解决办法。劳动争议能否圆满解决,能否实现最佳的企业利益,首先取决于能否调查出全部事实。人力资源管理人员解决纠纷的第一个重要工作就是挖掘出纠纷的全部事实。

调查取证的重点因案件的不同而不同,但就大的方面而言又有很多共同之处。

首先,要了解争议员工的背景情况,就本案而言包括李某的如下情况:

- (1) 姓名、住址;
- (2) 生育时和纠纷发生时的年龄、婚姻状况、生育状况;
- (3) 家庭成员状况;
- (4) 性格特点;
- (5) 过往表现。

以上的很多情况可以通过与李某的直接交谈获得,如姓名、住址、年龄、婚姻状况、生育状况、家庭成员状况等。需要注意的是作为当事人,利害攸关,李某有可能出于自己利益的考虑而有不实之言,所以一般情况下从李某处得知的这些情况需要向其他的相关人员进行核实。

另外一些情况需要向其他人员了解,如李某的性格特点、过往表现。当然,直接观察李某本人,听其言、观其行,也可以了解到一些有关信息。

获知这些情况对于纠纷的解决很有帮助,如知道李某的住址就可以知道其上班路途的远近,哺乳子女是否有这一方面的困难;知道李某的婚姻状况、生育状况就可以推断李某生育是否属于计划外生育,这些都有助于判断其行为的合法性、合理性。了解李某的性格特点和过往表现则可以帮助判断选择何种争议解决方法最为妥当。如果忽略这些背景情况的掌握,就可能错失了最有力的观点和证据,也可能达不到最佳的协调效果。

其次,要全面了解纠纷发生的始末经过,就本案而言,需要了解的情况如下:

- (1) 李某休产假的情况;
- (2) 是否给予李某其他的哺乳时间;
- (3) 哺乳假、病假申请提出的时间、理由;
- (4) 驳回哺乳假、病假申请的方式、理由;



(5) 李某的“旷工”记录;

(6) 做出处分的程序及处分的理由;

(7) 李某受到处分后的行为等。

了解以上情况应当向包括李某在内的所有关键知情人询问。询问时应当尽可能细致,应当不厌其烦的将被询问人的谈话引到与案件有关的事实上。询问的过程经常重复而容易令人烦躁,但一定要保持耐心,因为没有人愿意回答一个烦躁的调查者的问题。

询问时应当随时记录,随时调取证据。调查笔录本身就是一种证据,它是固化了的当事人或证人陈述。这些陈述很多时候需要其他证据的进一步支持。边询问、边记录、边取证是一个省时省力又有工作效果的好办法。如人事部门陈述李某曾提出哺乳假、病假申请,提供了医院证明,这时应要求人事部门将申请和医院证明提供出来;李某提出生育双胞胎早产低体重儿,可以要求提供相关证明。

最后,要核实比对所有的陈述和证据,剔除其中不真实、不可靠的成分,如通过调查可能发现病假证明是虚假的,这样就可以把它从肯定李某行为正当的事实中剔除,同时建立起相反的事实。在这一过程中,纠纷的全部事实凸显明晰起来。

二、法律分析

企业人力资源管理人员一般都曾经接受过解决劳动争议的培训,对于劳动法的相关知识颇有了解,因此很多的人力资源管理人员都倾向于直接根据自己已经掌握的知识去解决劳动争议,而很少再去回顾已经学过的法律条文,更少关注以前没有接触过的法律条文。

事实上即使是经验非常丰富的人力资源管理人员也有必要结合案件进行法律分析,这是一个非常重要的程序。因为很多人自认为了解颇多,但实际上头脑中的法律条文和书本上的法律条文也许并不完全一致,以前学习这些法律条文的时候也许没有分析得那么细致、透彻和准确,这种现象经常出现。这时就需要对这些“熟悉的”内容重新进行更细致的分析。而且,随着时间的推移原有的法律条文可能已经有了新的解释,也可能制定了新的法律法规,新法已经取代了旧法。因此不进行法律回顾和综合的人经常会犯错误,他们用头脑中过时的、不准确的法律去解决纠纷,结果可想而知。

在遇到一个新的较复杂的劳动争议时,应当利用各种手段将所有相关的法律规定找到一起,对这些法律条文进行比较分析。同时还要收集相关的学说和



案例,把这些内容也加入到分析对象中来,通过这些分析以后,所有的相关法律融会贯通,再用这些法律和案件往复对照分析,这样才可以不至于犯错误。

也许有人认为这样是把简单的问题复杂化了,但这是一个不允许跳过的程序,无论案件是简单还是复杂,都不应当影响程序的严谨性。事实上由于计算机网络资源的丰富和强大的搜索功能,这一复杂过程已经被大大的简化了。对于一般案件,完成法律分析远没有想象的那么复杂。

本案中的女职工哺乳假问题可以说是一个比较复杂的问题,应当根据本案的性质、基本情况进行法律分析,特别要注意收集企业当地的相关法规、规章以及案例,从中重点分析女职工请哺乳假的条件和程序。

哺乳期是女职工“三期”(孕期、产期、哺乳期)之一。目前女职工在哺乳期合法权益受到侵害和女职工滥用权利的现象比较普遍,企业管理者和女职工对此的认识往往均有误区。

《中华人民共和国劳动法》(以下简称《劳动法》)第63条规定:不得安排女职工在哺乳未满1周岁的婴儿期间从事国家规定的第三级体力劳动强度的劳动和哺乳期禁忌从事的其他劳动,不得安排其延长工作时间和夜班劳动。《女职工劳动保护规定》第9条规定:有不满1周岁婴儿的女职工,其所在单位应当在每班劳动时间内给予其两次哺乳(含人工喂养)时间,每次30分钟。多胞胎生育的,每多哺乳一个婴儿,每次哺乳时间增加30分钟。女职工每班劳动时间内的两次哺乳时间,可以合并使用。哺乳时间和在本单位内哺乳往返途中的时间,算作劳动时间。第10条规定:女职工在哺乳期内,所在单位不得安排其从事国家规定的第三级体力劳动强度和哺乳期禁忌从事的劳动,不得延长其劳动时间,一般不得安排其从事夜班劳动。

据此,目前法律对女职工哺乳期间的规定主要包括三方面内容:(1)哺乳期长度为1年,自婴儿出生时起至婴儿满1周岁时止;(2)对女职工哺乳期间的劳动强度和劳动时间予以适当限制;(3)女职工在哺乳期可享受一定时间(每天1个小时)的哺乳假,多胞胎生育的还可适当增加。

当然以上规定仅为国家的原则性规定,而并非有关女职工哺乳假的全部法律规定,各地区也根据自己地区的实际情况普遍制定了实施《女职工劳动保护规定》办法,在各地区的实施办法中又对哺乳假做出了一些变通或更具体的规定。

《上海市女职工劳动保护办法》第16条规定:女职工生育后,若有困难且工作许可,由本人提出申请,经单位批准,可请哺乳假六个半月。天津市实施《女职工劳动保护规定》办法第12条规定:符合计划生育规定的女职工产假期



满后,因婴儿身体较弱或单位没有托幼设施、上班路程较远,抚育婴儿确有困难的,经本人申请,单位批准,可请哺乳假6个月。哺乳假期间,工资按本人标准工资的80%发给,不影响晋级、调整工资,并计算工龄。

虽然法律规定了女职工有权申请哺乳假,但其前提是“确有困难且工作许可(上海)”或者是“因婴儿身体较弱或单位没有托幼设施、上班路程较远,抚育婴儿确有困难的(天津)”,此外还需经用人单位批准。

根据上述法律规定,本案中李某休哺乳假的申请是否符合法律规定的实质性条件为:是否符合计划生育规定、抚育婴儿是否确有困难是本案决定性、关键性的问题。假设李某所陈述的内容以及提供的证明材料是虚假的或者不能令人相信的,用人单位就有正当理由对她的申请不予批准,哺乳假也不能成立。反之,如果李某请假的事由是客观存在的,具有合理性,用人单位则不能以“无故旷工”为名处罚李某。

三、确定争议解决方法

劳动争议的解决办法有协商、调解、仲裁和诉讼四种方法。

(一) 劳动争议协商

劳动争议协商是劳动争议双方当事人通过商议达成相互谅解或者各自做出让步以解决劳动争议的方法。

《劳动争议调解仲裁法》第4条规定: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。

这种方法具有快速、简捷、成本低、解决纠纷彻底的优点。与诉讼相比,它是一种较为温和的纠纷解决方法,符合中国社会“和为贵”的精神理念,有利于促进用人单位与劳动者双方构建和谐劳动关系。鉴于协商方式所具有的这种优势,我国法律允许劳动争议当事人在庭外和解,也允许在调解、仲裁、诉讼过程中和解,也就是无论最终选择了哪种争议解决办法,也无论在争议解决的任何阶段,都允许同时也不应放弃和解的努力。

和解协议本质上属于合同,只要双方当事人协商一致约定的内容不违反我国强行法的规定和公序良俗就是有效的。订立和解协议应严格遵守我国《劳动法》、《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)和相关劳动法律的原则,双方当事人意思表示必须真实。不妨由双方当事人各自书写自己了解的案件事实并列明自己的观点,在此书面材料上各自签字确认。双方交换书面材料以此作为协商的基础。经过充分协商达成一致意见后,起草和解协议书。在协



议书上写明双方一致认同的事实,列明协商一致的具体解决条款。书写条款时应当注意兜底条款的书写,如“其他无争议”等,以避免日后因为同一劳动争议再发生不必要纠纷。最后双方在协议书上签字或盖章生效。

根据《劳动争议调解仲裁法》第4条的规定,和解协议依赖于双方的自觉履行,达成和解协议后又反悔的,仍可以申请调解或仲裁。应当指出这不意味着和解协议就彻底失去了作用,实践中仲裁庭会在仲裁裁决中采纳有效的和解条款。

(二) 劳动争议调解

劳动争议调解是指劳动争议双方当事人以外的第三者,以国家劳动法律、法规和政策以及社会公德为依据,对纠纷双方进行疏导、劝说,促使他们相互谅解,进行协商,自愿达成协议,解决纠纷的活动。

《劳动争议调解仲裁法》第4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。

调解是劳动争议多元解决机制中的重要一环,其在定分止争、缓和人际矛盾、促进劳动关系和谐方面具有重要的作用。

(三) 劳动争议仲裁

劳动争议仲裁是劳动争议仲裁委员会对用人单位与劳动者之间发生的争议,在查明事实、明确是非、分清责任的基础上,依法做出裁决的活动。发生劳动争议后,不愿调解或者调解不成或者达成协议后反悔的,双方当事人都有权向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。

就性质而言,我国的劳动争议仲裁具有行政与司法的双重性质。仲裁不同于调解,蕴涵着司法因素,仲裁裁决书具有与法院判决书基本同等的法律效力,可以作为法院强制执行的根据。此外,劳动争议仲裁还具有立案及时、程序简单、办案迅速、收费低廉的特点,对于维护当事人的合法权益具有很大的便利性。

(四) 劳动争议诉讼

劳动争议诉讼就是发生劳动争议的一方当事人依据《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)、《劳动法》等法律的规定,向有管辖权的人民法院提出诉讼,人民法院和案件当事人在其他诉讼参与人的配合下,按



照法定程序,为解决劳动权利义务争议所进行的全部活动,以及由此而产生的各种关系的总和。

对劳动争议仲裁委员会不予受理或者逾期未做出决定的,申请人可以就该劳动争议事项向人民法院提起诉讼。当事人对《劳动争议调解仲裁法》第47条规定以外的其他劳动争议案件的仲裁裁决不服的,可以自收到仲裁裁决书之日起15日内向人民法院提起诉讼;劳动者对《劳动争议调解仲裁法》第47条规定的仲裁裁决不服的,可以自收到仲裁裁决书之日起15日内向人民法院提起诉讼。仲裁裁决被人民法院裁定撤销的,当事人可以自收到裁定书之日起15日内就该劳动争议事项向人民法院提起诉讼。法院审理劳动争议案件,虽然实体上适用《劳动法》,但在程序上仍然主要适用《民事诉讼法》。

劳动争议诉讼作为解决劳动争议的一种有效途径,具有以下特征。

(1) 强制性。

强制性包含两层含义:首先是指只要一方依法向有管辖权的人民法院起诉,另一方就必须应诉,否则法院就有权采取强制措施或缺席判决;其次是指劳动争议诉讼产生的结果,即法院主持下双方达成的调解协议或人民法院的判决、裁定,一旦生效,就具有强制执行的效力。

(2) 最终性。

最终性一方面是指一方当事人依法向人民法院起诉后,人民法院立案后,另一方当事人就无权再向其他的部门要求解决;另一方面是指在劳动争议诉讼中,法院做出的判决、裁定或在法院主持下达成的调解协议一旦生效,劳动争议的解决便告终结。

(3) 规范性。

劳动争议一旦需要通过诉讼解决时,就必须严格按照《民事诉讼法》等法定程序进行。

(五) 争议解决方法的选择

通常解决具体的劳动争议,应当在上述四种争议解决方法选择其一作为主要方法。鉴于劳动争议仲裁是劳动争议诉讼的前置程序,因此选择诉讼方法解决争议往往是在劳动争议仲裁裁决之后或者是出于一种用尽所有程序维权到底的策略考虑。

不要过早选择争议解决办法,因为一旦选定了一个办法,就需要全力以赴的按照这一办法去解决问题,这样容易使人失去灵活性。过早的选择有可能把最佳的办法排斥在外。有的用人单位选择强硬的诉讼方法,结果激怒了本想和



解的劳动者，劳动者做了很多过激的行为，恶化了劳动关系，纠纷也没有得到根本解决。事实上，如果当初能够多考虑一下其他的选择性办法——协商或者调解，双方可能早就握手言和了。

选定纠纷解决办法的最佳时机是对所有的选择性办法及其后果进行总结并对比利弊得失之后。一个有帮助的技巧是把所有的选择性办法横列于一张纸上，每一个选择性办法的下方填写利与弊。此时填写的利弊得失并非每种争议解决办法本身所具有的抽象的好处与不足，而是每一个具体案例所可能产生的具体的后果。就本案而言如表 1-1 所示。

表 1-1 选择性争议解决办法及后果对比表

协 商	诉 讼
利：可在较短的时间内解决争议，避免牵扯公司太大的精力；能彻底解决争议，防止发生劳动者的过激行为；双方关系得以维持，有利于留才、用才	利：有利于树立公司权威；便于日后对公司员工的管理
弊：公司需在某些方面做出一定程度的让步；批准李某的哺乳假，恢复劳动合同的履行等	弊：有 30%败诉的可能，一旦败诉公司的威信受损；需要公司投入较多的费用（1 万元）和精力；双方关系恶化

表 1-1 的填写应当参考各类人员的意见，如公司领导、相关部门、专业人员等。当准备好这张表以后，人力资源管理人员应当把它拿给公司领导，让他过目所有的利弊，并向他详尽的解释此表。但应当特别注意的是不应该代替他做出决定，要让他保持相对独立的做出决定的地位。因为一个普通的人力资源管理人员可能不十分了解公司全局性的、战略性的目标和价值追求。公司的主管领导往往比一个普通的人力资源管理人员更了解什么对于公司是最重要的，因此人力资源管理人员只是帮助公司主管领导做出决定，而不是代替他做出决定。

四、庭前准备

准备决定结果，充分的准备意味着最佳的结果。庭前所做的准备工作是大量的，包括整理证据，制作法律文书，设计提问，撰写代理词、出庭备忘录，安排出庭的车辆，准备出庭的衣着等。这些工作有些非常重要，如整理证据、撰写出庭备忘录等；有些看起来不那么重要甚至琐碎但又是必须准备的，如安排出庭的车辆、准备出庭的衣着等。



(一) 整理证据

在调查取证阶段所收集到的各种各样的证据,一部分证据可以建立起案件的基本事实,另有一些证据对案件的结果起到决定性作用。在本阶段应当将证据按照其逻辑顺序和重要程度编织成一个具有很强说服力的证据链条,并确知其中最重要的证据,以便在庭上恰当的提供。

一个案件经过调查取证和法律分析以后,首先应准确的总结出该案的争议焦点,结合争议焦点审视证据,其重要程度一目了然。本案中李某是否符合计划生育规定、抚育婴儿是否确有困难是本案的焦点问题,有关的证据就是本案的重点证据。如本案李某生育不符合计划生育规定,则相关的证明就应当给予充分的重视,事先设计该证据在仲裁(法)庭上出示的时间、顺序和方式。

为提高证据的影响力,应该按照下列的方法整理证据:

- (1) 证据应保持清洁,不打标记,没有损毁;
- (2) 如证据页数较多,就应装订成笔记本状,编好索引,按顺序编排;
- (3) 繁多的文字应就其内容提供概要、图表等;
- (4) 在实际使用之前,应保持证据方便易取并完好封存;
- (5) 证据应当用适当的器物装携,避免随便处理;
- (6) 重要的证据应当以他人能够感觉到的郑重方式处理,如果你本身就轻慢的对待自己准备的证据,就不可能指望别人能够重视该证据。

(二) 撰写代理词

综合案情,理顺辩论思路,写好代理词是每一位人力资源管理人员在庭前必做的一项基础工作。材料的组织必须做到:(1) 字斟句酌,用词准确;(2) 调配语句,合理布局;(3) 篇章衔接,环环相扣;(4) 结构严谨,条理清楚;(5) 重点突出,详略恰当。

(三) 撰写出庭备忘录

有的人在仲裁(法)庭上言语鲁莽、逻辑混乱,也有的人在闭庭以后因为在庭上忘记了表述一些重要事实和观点而懊悔不已,产生这些情况的原因主要在于他们没能在开庭前充分的进行书面准备——撰写出庭备忘录。

出庭备忘录是一份详尽的关于开庭每一个环节应如何进行的书面文件。它主要涉及双方当事人的基本情况,案件的基本事实,案件的争议焦点,证据的来源和欲证明的事实,证据在仲裁(法)庭上出示的时间、顺序和方式,辩论



的要点及其表达方式等。出庭备忘录类似于电影的脚本,它使人力资源管理人员在庭上的表现有所依据。

撰写出庭备忘录不是为了在庭上照本宣科,主要的目的在于帮助出庭人员捋清思路以及准确、清晰的表达。人们头脑中的想法往往是缺乏条理的、不清晰的、不准确的,在撰写备忘录时人力资源管理人员会清楚的体会到这一点。逻辑顺序可能会一而再、再而三的调整,为准确和清晰的表达一个概念或者观点可能会经过较长时间的苦思冥想。撰写出庭备忘录就是为让人力资源管理人员能够在庭上摆脱语无伦次、张口结舌,从而使人力资源管理人员变得条理清晰、表达流畅、雄辩有力。

五、出庭应诉

辩论艺术在庭审中占有的地位是十分重要的,它既是人力资源管理人员业务才能和智慧的集中体现,又是品评其办案质量及其称职与否的标准尺度。

人的思维只有通过表达才能发挥影响他人的作用。表达的好坏取决于表达的内容,但表达技巧也是关系到表达成功与否的关键所在。一个称职的人力资源管理人员不仅要有好的文字组织能力,还应具有准确、简洁、清楚、生动的语言表达能力。

(一) 语言表达技巧

纵观每位成功的办案人员,在出庭辩论时,他们都具有驾驭、支配辩论形势的能力。在庭审辩论中,人力资源管理人员应当做到以下几个方面。

(1) 脱稿,并善于把开场白说好。

开场白应该清晰明了、简单扼要,既无琐细繁杂的阐述,也无华章丽句的修饰,但却能为此后的辩护中所要提供的一大串证据留下伏笔。开场白的材料必须是经过精心筛选的,语言应当字句斟酌过,结构要简明严谨。在设计开场白的语气和选择言词时必须达到的效果是:立即抓住整个仲裁(法)庭的注意力;传达案件的严重性或表现出对本案的真诚;表明对本案的信心。

(2) 控制语速,并吐字清晰。

有了好的辩论内容,还需有好的表达方式。在庭审辩论时,人力资源管理人员应做到口齿清楚、发音准确、音调和谐、快慢适度。力争达到声调上的抑扬顿挫,以提高辩论感染效果。

(3) 善于入情入理。

语言可以伤人,也可以感人。用辩论语言伤人不道德的。但辩论语言以情感人则是可取的。使用这一语言情感时,必须注意以下问题:具体案件的辩



论语言感情色彩要有与案情相适应的基调。情感措辞应是发而不露、放而不纵、委婉、曲折、含蓄的中性语言。就本案而言涉及女职工特殊保护问题,李某即使不符合批准哺乳假的条件,但毕竟情有可原,故此代表公司出庭辩论时特别要注意语言分寸,切不可言辞过于激烈,伤害对方的情感。

(二) 形象技巧

除了语言表达技巧外,人力资源管理人员还应具有良好的体态语言表达技巧。有声与无声、语言与体态的融合统一才能体现其精湛的表达能力。

(1) 柔中有刚,举止大方。

人力资源管理人员在庭审辩论中要有风度、有气魄,不卑不亢,不趾高气扬也不萎靡不振。在辩论得势时,不忘乎所以,轻视对方;在失利时,不惊慌失措,手忙脚乱。在任何情形下,都应举止大方、沉稳有序、言而有据。人力资源管理人员应具有这种刚柔并济、以静制动、以稳求成的形象。

(2) 善于控制情绪。

古语说“兵无常势,水无常形”。庭审辩论情况也常常如此。在庭审中可能遇到事先没有预料到或已预料到的非正常的阻碍、干扰、发难等情况。这就要求人力资源管理人员控制自己的情绪,怒而不暴跳如雷,惊却能声色不露,即席采取有效措施,平息、安定、排除意外,做到应变自如、稳中求胜。

(三) 辩论谋略及具体运用

1. 先声夺势法

此法系庭审辩论一方对另一方可能提出的问题避而不谈,而对己方极有利的问题,先在论辩发言中全面论证,以达到先入为主、争取主动的庭辩战术。实践中,应用此法须在庭审前做好充分准备,且在庭审调查阶段对己方有利的事实、证据逐一认定。然后根据事实和证据,针对对方不正确的观点主动出击进行反驳,以期掌握辩论主动权,奇取制高点,促使对方陷入被动。

2. 避实就虚法

庭审辩论中,对方的弱点往往是对方力求回避的地方,甚至对方会采用偷换论题、偷换概念、答非所问的方式,企图达到转移视线、扰乱视听的目的。因此,运用此法首先应善于抓住对方之“虚”,选择其薄弱环节连连进攻,一攻到底,直到把问题辩论清楚为止。



3. 设问否定法

设问否定法又称舌战偷渡法,使用该法的关键是人力资源管理人员在设问时要将辩论的目的深藏不露,绝不能让对方察觉设问的真正意图。尤其是第一问,一定要让对方在尚未了解发问意图的情况下予以回答,只要回答了第一个问题,下个问题就由不得他不回答了。等到对方自觉难以自圆其说时,后悔也来不及了。这种使对方处处被动、自打嘴巴的战术,不失为一种极有效的辩论手段。其结果只能是让对方在不自觉中接受人力资源管理人员(或设问方)的观点,出其不意而辩胜。

4. 间接否定法

间接否定法是指在辩论中不直接把矛头指向对方,而是若无其事地将辩论对手的错误观点搁在一旁“置之不理”,郑重地从正面提出自己的独特见解,并充分论证。运用此法应注意两点:第一,自方所持观点应与对方所持观点势不两立;第二,自方观点应有理有据,绝不能牵强附会、哗众取宠。

5. 示假隐真法

此法系指先举与本案无关的事实证据,运用掩盖真相或本意的语言技巧,形成对方的错觉,然后出其不意,突然出击,拿出自方真实有利的证据或观点,致对方于被动、措手不及的庭审辩论。现今“当庭举证,当庭质证”的庭审方式无疑为这一辩论提供了广为运用的空间。

6. 以退为进法

以退为进法是形式逻辑的归谬法在庭审辩论中的使用。自方先将对方提出的论题(或观点)假设为真,然后从这个假设为真的命题推导出一个或一系列荒谬的结论,从而得出原论题为假的辩论方法。此法是一种辩论性、反驳性很强的庭审辩论方法,因而推导得出的必然性结论容易被接受,从而获得较好的辩论效果。

7. 后发制人法

兵战与舌战之间有许多共同的规律。兵战中的战略战术也可以用作辩论的对策。先发制人可以产生优势,后发制人则可以变被动为主动。由于后发,自方可以知道对方的基本观点,发现矛盾和弱点,然后以自己掌握的材料有针对性地集中进行反驳,有时可以导致对方措手不及而险象丛生。运用此法时应掌握:(1)暂避锐气,不仓促应战;(2)精听细解,等待时机;(3)抓住破绽,