

●老百姓的法律顾问
当事人的私人律师
—— 一册在手
打官司不愁

如何打赢 劳动争议 官司

律师帮你打官司丛书

【李丽峰
郑莹 著】

山东人民出版社



如何打赢

劳动争议

律师帮你打官司丛书

官司

【李丽峰
郑莹 著】

山东人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

如何打赢劳动争议官司/李丽峰,郑莹著. — 济南:
山东人民出版社, 2005. 1
(律师帮你打官司丛书)
ISBN 7-209-03592-3

I. 如... II. ①李... ②郑... III. 劳动争议—处理
—法规—基本知识—中国 IV. D922.591

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 136069 号

山东人民出版社出版发行

(社址: 济南经九路胜利大街 39 号 邮政编码: 250001)

<http://www.sd-book.com.cn>

青岛星球印刷有限公司印刷

*

850×1168 毫米 32 开本 9.875 印张 2 插页 240 千字

2005 年 1 月第 1 版 2005 年 1 月第 1 次印刷

印数 1—5000 定价: 17.00 元



出版说明

由于受传统“厌讼”、“怕讼”心理的影响,以往不少人将上法院打官司视做畏途,或者认为是不光彩的事,无论自己在不在理,都不愿意与对方当事人撕破脸皮、对簿公堂。随着法制观念的日益增强,当自己的权益受到侵犯时,越来越多的人不再一味息事宁人、忍让迁就,而是首先想到诉诸法律。但是当我们产生打官司的念头,并最终决定走上法庭的时候,如何做好充足的、理性的准备,最大限度地维护自己的权益,即打赢官司?选择有两个:一是花费不菲的费用请律师做诉讼代理人,二是找到一本告诉自己如何能打赢官司的法律书籍。

目前,关于如何解决常见法律纠纷的图书,市场上并不少见,但大多为一般法律常识介绍,缺乏可操作性。有鉴于此,我们决定出版一套帮助当事人打官司的书——《律师帮你打官司丛书》。丛书的作者由具有一定的法律理论功底、在相关法律领域执业多年并积累了丰富的办案经验的律师担任。在内容上突破了以往的单纯讲解法律条文的模式,对每种纠纷采取从预防入手,到发生纠纷后帮助当事人打赢官司的模式进行阐述。当事人在从事每一项与法律有关的行为时,都要想到以后可能发生法律纠纷,而如何采取一些措施预防发生纠纷,同时为发生纠纷打官司时提供



如何打赢劳动争议官司

律师帮你打官司丛书

有力的诉讼证据,是每本书第一部分阐述的内容。如果发生纠纷而当事人想要通过打官司的方式解决,从诉讼前的准备到庭审过程中的举证、质证、法庭辩论,当事人应该注意哪些法律程序问题以及可以采取哪些诉讼策略,成为第二部分内容。打赢官司的关键是提供有力的诉讼证据以及灵活运用现行法律规定,如何灵活运用我国现行法律针对每种纠纷所作的实体性规定,使当事人最终胜诉,是第三部分内容,也是其核心内容。

诉讼是有风险的,只有妥善、规范地按照法律规定的程序和条件去取证、举证、质证,才有可能获得理想的诉讼结果。无数的诉讼事实也一再证明:单纯的“有理走遍天下”的诉讼冲动、“欠债还钱”的道德诉求、“应该如何,不该如何”的逻辑推断,并不足以保证当事人能够赢得法庭的支持,取得诉讼的胜利。但我们相信:普通的当事人看了这套内容实用性强、语言通俗易懂的《律师帮你打官司丛书》后,能够自信地走上法庭,轻松地应对相应的法律纠纷。

如同做其他事情一样,打官司也是一门学问,也有一定的技巧。由于本套丛书的作者皆为执业多年、在相关法律领域颇有造诣的律师,所以从这个角度看,这套丛书对于那些有志于在律师行业一展身手的人来说,也会有一定的学习借鉴意义。

编者

2004年12月



目

录

目 录

出版说明	(1)
第 1 章 劳动争议概述	(1)
一、劳动争议的特征	(2)
二、劳动争议与其他争议的区别	(3)
三、劳动争议的种类	(6)
四、劳动争议的解决途径	(8)
五、劳动争议中的法律责任	(10)
六、工会在解决劳动争议中的作用	(12)
七、案例分析	(13)
第 2 章 劳动争议的预防	(17)
一、预防为主与积极维权	(18)
二、劳动者的基本权利与义务	(21)
三、用人单位的基本权利和义务	(25)
四、劳动合同的基本内容	(27)
五、集体合同	(30)
六、订立劳动合同应当注意的问题	(36)
七、案例分析	(41)
第 3 章 劳动争议的调解与仲裁	(45)
一、劳动争议的调解	(46)
二、劳动争议的仲裁	(54)
三、案例分析	(64)
第 4 章 劳动争议的诉讼	(69)



如何打赢劳动争议官司

律师帮你打官司丛书

一、劳动争议诉讼的特征	(70)
二、劳动争议诉讼的受案范围与管辖	(70)
三、劳动争议诉讼参加人	(72)
四、劳动争议诉讼证据	(78)
五、劳动争议诉讼的审理程序	(82)
六、劳动争议的执行程序	(92)
七、案例分析	(97)
第5章 劳动合同争议的处理	(101)
一、劳动合同无效争议的处理	(102)
二、事实劳动关系争议的处理	(106)
三、无固定期限劳动合同争议的处理	(107)
四、集体合同争议的处理	(109)
五、变更劳动合同争议的处理	(114)
六、解除劳动合同争议的处理	(116)
七、案例分析	(123)
第6章 工作时间和休息休假争议的处理	(131)
一、工作时间争议的处理	(132)
二、休息休假争议的处理	(139)
三、加班加点争议的处理	(144)
四、案例分析	(150)
第7章 工资争议的处理	(154)
一、最低工资争议的处理	(155)
二、工资支付争议的处理	(165)
三、扣除工资争议的处理	(170)
四、案例分析	(174)
第8章 劳动保护争议的处理	(180)
一、伤亡事故争议的处理	(181)
二、职业病争议的处理	(182)



目

录

三、女职工特殊保护争议的处理	(189)
四、未成年工特殊保护争议的处理	(197)
五、案例分析	(201)
第9章 社会保险争议的处理	(205)
一、养老保险争议的处理	(206)
二、医疗保险争议的处理	(215)
三、工伤保险争议的处理	(222)
四、失业保险争议的处理	(232)
五、生育保险争议的处理	(238)
六、案例分析	(239)
附录 劳动争议涉及的主要法律、法规	(248)
后记	(307)

第 1 章

劳动争议概述

对劳动争议必须要有正确的理解和准确的把握。首先,确定发生的争议属于劳动争议,而不是一般的民事争议和行政争议。其次,要清楚地知道发生的争议具体属于哪一类劳动争议,对方当事人是否具备承担劳动争议责任的条件,自己打算追究对方当事人哪种形式的责任。再次,了解劳动争议的几种解决方式,从中选择合适的方式解决争议。



社会主义市场经济体制的逐步确立和发展,使我国劳动关系发生了很大变化,劳动争议也急剧上升。正确理解和把握劳动争议的基本理论,对预防和处理劳动争议具有重要意义。

一、劳动争议的特征

劳动争议也称劳动纠纷,是指劳动法律关系的双方当事人即劳动者和用人单位,在执行劳动法律、法规或履行劳动合同的过程中,就劳动权利和义务所产生的争议。

劳动争议是现实中较为常见的纠纷。国家机关、企事业单位、社会团体等用人单位与职工建立劳动关系后,一般都能相互合作,认真履行劳动合同。但是由于各种原因,双方之间也难免产生纠纷。

劳动争议的发生不仅使正常的劳动关系得不到维护,还会使劳动者和用人单位的合法权益受到损害,也不利于社会的稳定。因此,应当正确把握劳动争议的特点,积极预防劳动争议的发生,对已发生的劳动争议要及时、正确地加以解决。

劳动争议具有以下特征:

(一)劳动争议的主体具有特定性

劳动争议是用人单位与劳动者发生的争议,而且两者之间必须存在劳动关系,因此,劳动争议的当事人只能是具有劳动关系的用人单位和劳动者。

劳动者,是指与在中国境内的企业、个体经济组织建立劳动合同关系的职工和与国家机关、事业组织、社会团体建立劳动合同关系的职工。

用人单位,是指在中国境内的企业、个体经济组织以及国家机关、事业组织、社会团体等与劳动者订立了劳动合同的单位。

除此之外,其他主体之间即使因劳动问题发生纠纷也不属于劳动争议,如企业与企业之间、职工与职工之间、企业或职工与政



府之间等。

(二)劳动争议主体之间的关系具有双重特性

用人单位与劳动者之间的劳动关系一般是通过签订劳动合同合意建立的,在这一过程中,双方法律地位平等,体现出类似民事法律关系中双方地位平等的特点。然而,一旦用人单位与劳动者建立了劳动关系,劳动者即成为用人单位的一员,双方又存在着管理与被管理的隶属关系,而这又体现出类似于行政法律关系中双方地位不对等的特点。因此,劳动争议主体之间的关系兼有平等和不平等的双重特性。

(三)劳动争议的内容涉及劳动权利和义务

劳动争议是用人单位与劳动者在劳动关系的运行过程中,因劳动权利和义务的享有、履行而发生的争议。具体包括:因执行国家有关工资、保险、福利、培训、劳动保护的法律规定发生的争议,因履行劳动合同中规定的义务发生的争议,因用人单位开除、除名、辞退职工和职工辞职、自动离职发生的争议,以及法律、法规规定应当处理的其他劳动争议。法律、法规规定应当处理的其他劳动争议,主要指因签订、履行集体合同发生的争议等。

(四)劳动争议与生产和劳动者的生活密切相关

劳动争议产生于生产活动之中,如果不能及时解决,势必影响正常的生产秩序。而且,劳动关系兼有人身关系和财产关系的双重属性,劳动者进入用人单位工作,通过劳动获得劳动报酬,这是劳动者用以谋生的基本手段。因此,劳动争议不仅关系到劳动者的切身利益,也关系到劳动者家庭的日常生活,如不能及时、妥善解决,矛盾往往容易激化,甚至会引发怠工、罢工、游行示威等突发事件,进而严重影响社会的稳定。

二、劳动争议与其他争议的区别

劳动争议与其他争议的区别,主要是指其与民事争议及行政



争议的区别。民事争议,是指平等主体之间因民事权益发生的争议。行政争议,是指国家行政主体在行使行政职权过程中与相对人发生的争议。劳动争议与民事争议、行政争议既有相同之处,又有很大区别。

(一)劳动争议与民事争议的区别

1. 争议的主体和主体之间的关系不同

民事争议发生在不特定的平等主体之间,即发生在公民、法人或其他组织之间。这些主体之间的关系是平等的,彼此之间不存在隶属关系,这是民事争议主体的最大特点。而劳动争议的主体则是特定的,即劳动争议发生在用人单位和劳动者之间,并且这两者之间存在着隶属关系,一旦劳动关系成立,劳动者成为用人单位的成员,就要服从并接受用人单位的管理。

2. 争议的内容不同

民事争议是平等主体之间因财产权益和人身权益发生的争议。劳动争议则主要是劳动关系主体因劳动权利和义务发生的争议,争议的内容与劳动权利、义务有着直接和密切的关系。

3. 解决争议所适用的法律和程序不同

解决民事争议主要适用《民法通则》和《民事诉讼法》,而且当事人可直接提起民事诉讼,没有前置程序的限制。而劳动争议主要依据《劳动法》以及有关的劳动法规、规章解决,并且为及时解决争议,《劳动法》规定,在提起诉讼之前,必须先经过劳动仲裁程序。

4. 争议的影响不同

民事争议一般发生于两个平等主体之间,其社会影响有一定的局限性,一般也并不会影响当事人的基本生活。劳动争议则不然,由于劳动者的劳动权利是其生活的来源和保障,因此劳动争议与劳动者及其家庭的基本生活密切相关。正因为这样,劳动争议时常以怠工、罢工或游行示威等形式出现,不仅影响到用人单位正常的生产、工作秩序,也影响到社会的稳定和经济的发展。



(二)劳动争议与行政争议的区别

1. 争议的主体和主体之间的关系不同

行政争议的主体,一方是国家行政机关,另一方是公民、法人或其他组织,行政机关作为争议的一方具有恒定性,即没有行政机关的参加就不可能产生行政争议。而且行政机关与公民、法人或其他组织之间存在着管理与被管理的关系。劳动争议的主体由用人单位和劳动者构成,虽然两者之间也存在着管理关系,但这种管理是基于两者之间的劳动合同产生的隶属关系,并且管理的目的是为维护用人单位正常的生产和工作秩序,而非社会的公共利益。因此,劳动争议主体之间的管理关系与行政争议主体之间的管理关系有着本质的区别。

2. 引发争议的原因和争议的内容不同

行政争议是由行政机关实施行政管理或提供行政服务引发的,争议的内容始终围绕着行政机关做出的行政行为是否合法、适当,是否侵犯了相对人的合法权益。而劳动争议则是双方在劳动过程中产生的,争议的内容主要围绕劳动权利、义务和相关利益展开的。

3. 解决争议的方式、程序不同

行政争议的解决方式有两种:一是通过行政复议,即向行政机关的上一级机关申请复议;二是向法院提起行政诉讼。就大部分行政争议而言,行政复议并不是提起行政诉讼的必经程序。而劳动争议的解决方式有调解、仲裁和诉讼,而且仲裁程序是解决劳动争议的必经程序。

4. 适用的诉讼程序和被告不同

行政争议适用行政诉讼程序,提起行政诉讼的原告必须是作为行政相对人的公民、法人或其他组织,被告则只能是行政机关。而劳动争议经仲裁后适用民事诉讼程序,争议双方都可能成为原告或被告。



5. 解决争议的依据和原则不同

行政争议主要依据《行政复议法》、《行政诉讼法》和其他行政法律、法规解决,与其他争议相比,解决行政争议的特有原则主要包括不适用调解、被告负举证责任等。而劳动争议主要依据《劳动法》、《劳动争议处理条例》、《民事诉讼法》及有关的法律、法规解决,而且调解是处理劳动争议的重要原则,并贯穿于解决劳动争议的全过程。

三、劳动争议的种类

按照不同的划分标准,劳动争议可以分为下列不同的种类:

(一)按照劳动争议涉及的人数,可分为个别争议和集体争议

个别争议的主体通常是劳动者个人和用人单位,争议的内容仅涉及个人的权利与义务,并由劳动者个人提请处理。集体争议则发生于多个劳动者或工会与用人单位之间,争议的内容涉及多个劳动者。集体争议一般包括两类:一类是多个劳动者因相同原因发生的争议,如同一企业中的多名职工因工资问题与企业发生的争议;另一类是因签订、履行集体合同发生的争议,如企业的工会要求与企业签订集体合同,而企业予以拒绝,或在签订集体合同时协商不成,或企业拒绝履行集体合同。第一类争议通常由劳动者推选代表参与处理,第二类争议则由工会出面解决,两类争议的解决程序、依据和影响都有所不同。

(二)按照劳动争议发生的地域范围,可分为用人单位或企业劳动争议、区域劳动争议和行业劳动争议

用人单位劳动争议是指发生在同一用人单位中的劳动争议,这类争议数量多,但波及范围和影响面相对较小,解决起来也相对容易。而区域和行业劳动争议则发生在一定区域和行业内部,数量虽少于用人单位劳动争议,但一旦发生,极可能引发较大规模的怠工或罢工事件,影响面相当广,处理难度也较大。



(三)按照劳动争议涉及的内容来划分,可分为因劳动合同产生的争议、因执行劳动标准产生的争议、因遵守劳动纪律(劳动规章)产生的争议

1. 因劳动合同产生的争议

包括因订立、变更、终止、履行劳动合同而发生的劳动争议。劳动合同是确立双方当事人之间劳动法律关系的法律形式,劳动合同的内容是双方劳动法律关系的核心。双方当事人对合同的订立、合同内容的确立、变更直至履行所持的态度不一致,是劳动争议产生的基本原因,因劳动合同产生的劳动争议也是发生最频繁的争议。

2. 因执行劳动标准产生的争议

是指因企业执行国家在工资、保险、福利、培训、劳动保护等方面的劳动标准而与职工发生的争议。国家制定的一系列劳动标准是企业必须遵守的,也是维护职工合法权益的起码条件。企业不执行这些标准(如最低工资标准等)或职工不顾实际情况提出过高标准的要求,都是侵犯对方合法权益的行为,因此而产生的劳动争议与双方当事人的切身利益密切相关,所以必须及时解决。

目前,我国的劳动、社会保险制度正处于改革时期,制度比较混乱,职工与企业之间因为工资、保险、福利待遇产生的纠纷呈上升趋势,对稳定劳动关系、促进经济发展带来了不利的影响,迫切需要有关部门加强对这类劳动争议的处理。

3. 因违反劳动纪律(劳动规章)产生的劳动争议

是指职工对企业因其违反劳动纪律(劳动规章)而给予的处罚表示不服发生的争议。劳动纪律(劳动规章)或厂规是职工在该企业内劳动必须遵守的行为规范,职工违反了就要受到相应的处罚,当然企业要坚持先教育后惩罚的原则。如果违纪职工不接受企业作出的处罚决定(如开除、辞退等),二者就发生了争议。这类争议往往涉及到职工与企业之间劳动法律关系的存续,涉及到职工的



切身利益,所以,处理这类争议必须严格依法办事、尊重事实。

四、劳动争议的解决途径

(一)解决劳动争议的具体途径

根据我国的有关法律规定,解决劳动争议适用下列途径:协商、调解、仲裁、诉讼。这些途径各具不同的法律特征和法律效力。

1. 协商

协商,是指双方当事人在法律允许的范围内,通过相互让步协调双方的关系、消除矛盾,从而解决争议。

协商具有下列特征:

(1)无第三者参与。

(2)不受程序约束,完全由双方自愿协商,只要双方合意即可。

(3)协商后达成的协议具有实体法上效力(等同于当事人之间订立的合同),双方争议的处于不确定状态的权利归于确定,双方放弃的权利随之消灭。

(4)达成的协议无程序法上的意义和效力(不适用强制执行),当事人仍然保有申请仲裁的权利。

2. 调解

调解,是指由第三者居间调和,通过疏导、说服促使当事人互谅互让,从而解决争议。调解可分为诉讼或仲裁中的调解与诉讼或仲裁外的调解两种,两者具有不同的性质和法律特征。劳动法上所称的调解属于诉讼或仲裁外的调解,而且多指企业调解委员会的调解。

调解具有以下特征:

(1)不依靠任何权力,而依靠调解人的威望和说服教育的方法解决争议。

(2)完全遵循自愿原则。

(3)不受固定程序约束。



(4)不一定产生调解结果,产生的调解结果也不具有强制执行效力。

3. 仲裁

在我国,劳动争议仲裁属国家仲裁,即由国家授权专门的仲裁机构行使仲裁权,对争议依法进行仲裁。

仲裁遵循以事实为依据、以法律为准绳的原则,采用规范的形式和程序。仲裁终结作出的裁决,能够引起当事人实体权利、义务的产生、变更或消灭,而且仲裁裁决书的执行获得国家强制力的保障,仲裁是我国处理劳动争议的主要方式。

4. 诉讼

劳动争议诉讼,是指劳动争议的当事人对仲裁机构作出的裁决不服,持劳动争议仲裁裁决书向法院提起诉讼以解决争议。诉讼是解决劳动争议的最后一个程序,是对劳动争议作出最终处理。

劳动争议诉讼具有下列特征:

(1)劳动争议诉讼只能在仲裁之后进行,当事人只有对裁决不服才能向法院提起诉讼。

(2)劳动争议诉讼必须依法进行,即在法定期限内依诉讼程序进行。

(3)劳动争议诉讼是处理劳动争议的最终途径。

(二)劳动争议解决途径之间的关系

劳动者与用人单位发生劳动争议之后,任何一方都可以向本单位的劳动争议调解委员会提出调解申请,也可以向劳动争议仲裁委员会提出仲裁申请,即发生劳动争议后,作为当事人的劳动者或用人单位可以在调解和仲裁方式中任意选择一种,解决劳动争议。

当事人向劳动争议调解委员会申请调解解决劳动争议的,劳动争议调解委员会应当根据自愿和合法的原则进行调解。如果经劳动争议调解委员会调解,当事人之间仍达不成协议,劳动者或用