



Laws & Regulations on Labor Arbitration and Litigation

劳动仲裁、诉讼 法律全书

(实用版)



Laws & Regulations on Labor Arbitration and Litigation

劳动仲裁、诉讼 法律全书



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

劳动仲裁、诉讼法律全书:实用版 / 法律出版社法规中心编. —北京:法律出版社,2012.2
ISBN 978 - 7 - 5118 - 3083 - 8

I. ①劳… II. ①法… III. ①劳动争议—仲裁—基本知识—中国②劳动争议—民事诉讼—基本知识—中国
IV. ①D922.591

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 013590 号

©法律出版社·中国

责任编辑/张 敢

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京中科印刷有限公司

编辑统筹/法规出版分社
经销/新华书店
责任印制/吕亚莉

开本/787毫米×960毫米 1/16
版本/2012年2月第1版

印张/24 字数/490千
印次/2012年2月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)
电子邮件/info@lawpress.com.cn
网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779
咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)
全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782
北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843
深圳公司/0755-83072995

上海公司/021-62071010/1636
重庆公司/023-65382816/2908

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 3083 - 8

定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编辑出版说明

在我国加快推进依法治国、建设社会主义法治国家的进程中,已经有越来越多的领域被法律所规范,越来越多的纠纷需要通过法律来解决。随着中国特色社会主义法律体系的基本构建,法律已经全面渗透到社会生活的各个领域,每个人都自觉不自觉地生活在法律的规范范围内。为满足社会各界人士对各类专题法规学习、了解、查询的需求,我们精心编辑出版了这套“热点领域法律全书(实用版)”。本书以法律法规、司法解释等各类法律文件为主线,突出“实用”的特色,穿插重点法律导读、重点条文解读、重要文件解读、实用文书、实用图表、地方审判政策等内容,以期为各领域相关读者提供最为全面、实用的法律信息。

(一) 全面收录各类法律文件,涵盖劳动仲裁、诉讼的各个方面。

本书全面收录了劳动仲裁、诉讼的核心法律、行政法规、司法解释、行政规章等各层级法律文件,内容包括劳动仲裁、诉讼的程序性规定和劳动仲裁、诉讼的实体法依据两大部分,并细分为劳动调解仲裁、劳动争议诉讼、实体法总类、劳动合同、薪酬福利、社会保险、劳动保护等用人单位和劳动者关心的若干小类,内容翔实丰富。

(二) 特别收录地方审判政策,为各地读者查询本地文件提供便利。

本书特别收录了部分地方高级人民法院有关劳动仲裁、诉讼方面的审判政策文件。这些文件对当地的实际情况更具指导性和可操作性。

(三) 突出“实用”特色,附加更多配套内容。

为帮助读者全面、深入理解劳动仲裁、诉讼相关重点法条、重点文件,本书附加以下实用内容:(1)对重点法律法规附加导读,介绍该法律文件的大致内容;(2)对核心法律文件逐条解读,详细介绍法律适用的要点、法律规定的原由、重点词句的理解等;(3)对重点文件附加官方解读,选取重点政策发布时的领导讲话、答记者问等内容并加以编辑,向读者详细介绍重点文件的内涵;(4)根据实际需要穿插“实用文书”或“实用图表”,帮助读者解决实际问题。

(四) 附赠一期新法规资讯增补服务。

本书收录的文件截止到2011年12月底。对于所有寄回书末《读者意见反馈表》的读者,免费赠送一期新法规资讯增补服务(电子版),发送内容为权威法规资讯读物《司法业务文选》一期(详见书末简介)。同时读者还可以优惠价格选择常年的法规增补服务。

囿于编者水平所限,本书可能存在种种不足,还望读者在使用过程中不吝赐教,提出您的宝贵意见,以便本书继续修订完善。

目 录

上篇 劳动仲裁、诉讼的程序性规定

一、劳动调解仲裁

《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》导读	(3)
★ * 中华人民共和国劳动争议调解仲裁法(2007. 12. 29)	(4)
劳动人事争议仲裁办案规则(2009. 1. 1)	(15)
人力资源和社会保障部有关司局负责人解读《劳动人事争议仲裁办案规则》	(20)
劳动人事争议仲裁组织规则(2010. 1. 20)	(21)
人力资源和社会保障部有关司局负责人解读《劳动人事争议仲裁组织规则》	(23)
劳动部、总后勤部关于军队、武警部队的用人单位与无军籍职工发生劳动争议如何受理的 通知(1995. 6. 5)	(25)
劳动和社会保障部办公厅关于劳动争议仲裁机构能否受理退休干部要求更改参加革命工 作时间问题的复函(2002. 7. 25)	(25)
劳动和社会保障部关于劳动争议仲裁委员会作出仲裁裁决后不再变更被执行主体的复函 (2003. 5. 16)	(25)
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 (2004. 7. 26)	(26)
中华人民共和国人民调解法(2010. 8. 28)	(26)
企业劳动争议协商调解规定(2011. 11. 30)	(29)
人力资源和社会保障部有关单位负责人解读《企业劳动争议协商调解规定》	(32)
人力资源和社会保障部等关于加强劳动人事争议调解工作的意见(2009. 10. 30)	(35)
最高人民法院关于审理涉及人民调解协议的民事案件的若干规定(2002. 9. 16)	(38)
最高人民法院关于人民调解协议司法确认程序的若干规定(2011. 3. 23)	(39)
【地方审判政策】	
广东省高级人民法院、广东省劳动争议仲裁委员会关于适用《劳动争议调解仲裁法》、《劳	

* 加★的文件为本书的核心法律依据,在正文中对相关重点条文有详细解读。

《劳动合同法》若干问题的指导意见(2008. 6. 23)	(40)
江苏省高级人民法院、江苏省劳动争议仲裁委员会关于适用《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》若干问题的意见(2008. 10. 10)	(44)
【实用文书】	
劳动争议调解申请书.....	(48)
劳动争议仲裁申请书.....	(49)
【实用图表】	
劳动争议调解流程图.....	(50)
劳动争议仲裁流程图.....	(51)

二、劳动争议诉讼

中华人民共和国民事诉讼法(1991. 4. 9) *(2007. 10. 28 修正)	(52)
最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见(1992. 7. 14) (2008. 12. 16 修正)	(77)
人民法院民事诉讼风险提示书(2003. 12. 24)	(100)
诉讼费用交纳办法(2006. 12. 19)	(101)
最高人民法院关于严格执行案件审理期限制度的若干规定(2000. 9. 22)(2008. 12. 16 修正)	(108)
最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定(2001. 12. 21)(2008. 12. 16 修正)	(111)
最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》审判监督程序若干问题的解释 (2008. 11. 25)	(119)
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. 4. 16)(2008. 12. 16 修正)	(123)
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. 8. 14)	(125)
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(三)(2010. 9. 13)	(127)
最高人民法院关于劳动争议仲裁委员会逾期不作出仲裁裁决或者作出不予受理通知的劳动争议案件人民法院应否受理的批复(1998. 9. 2)	(129)
最高人民法院关于人民法院对经劳动争议仲裁裁决的纠纷准予撤诉或驳回起诉后劳动争议仲裁裁决从何时起生效的解释(2000. 7. 10)	(130)
最高人民法院关于当前形势下做好劳动争议纠纷案件审判工作的指导意见(2009. 7. 6)	(130)

* 考虑到近年来中央、地方国家机关法规清理工作较为频繁,往往一次性地修改和废止大量文件,但修改的内容大部分又只涉及每个文件的个别条文,此时只标注最近一次修改的时间难免让部分读者产生疑惑。因此,本书在目录中对有修改的文件,将其第一次公布的时间和最近一次修改的时间一并列出,在正文中收录的是最新修改后的文本。特此说明。

【地方审判政策】

广东省高级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的指导意见(2002.9.15)	(132)
安徽省高级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的意见(2003.12.31)	(135)
广东省高级人民法院关于进一步加强劳动争议案件审判工作的若干意见(2005.6.19)	(139)
上海市高级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的意见(2007.3.21)	(141)
上海市高级人民法院关于劳动争议纠纷若干程序问题的意见(2008.7.8)	(142)
浙江省高级人民法院民一庭关于审理劳动争议案件若干问题的意见(2009.4.16)	(144)
湖南省高级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的指导意见(2009.6.4)	(149)
江苏省高级人民法院、江苏省劳动人事争议仲裁委员会关于审理劳动人事争议案件的指 导意见(2009.12.14)	(151)
江苏省高级人民法院、江苏省劳动人事争议仲裁委员会关于审理劳动人事争议案件的指 导意见(二)(2011.11.8)	(156)

【实用图表】

劳动争议诉讼流程图	(159)
民事诉讼流程图(一审)	(160)
民事诉讼流程图(二审)	(161)

下篇 劳动仲裁、诉讼的实体法依据**一、总 类**

《中华人民共和国劳动法》导读	(165)
★中华人民共和国劳动法(1994.7.5)(2009.8.27修正)	(166)
劳动部关于贯彻执行《中华人民共和国劳动法》若干问题的意见(1995.8.4)	(185)
劳动和社会保障部关于非全日制用工若干问题的意见(2003.5.30)	(195)
中华人民共和国工会法(1992.4.3)(2009.8.27修正)	(197)
最高人民法院关于在民事审判工作中适用《中华人民共和国工会法》若干问题的解释 (2003.6.25)	(203)

二、劳动合同

《中华人民共和国劳动合同法》导读	(205)
★中华人民共和国劳动合同法(2007.6.29)	(205)
★中华人民共和国劳动合同法实施条例(2008.9.18)	(239)
集体合同规定(2004.1.20)	(252)

实施《劳动法》中有关劳动合同问题的解答(1995.4.27)	(257)
劳动部关于实行劳动合同制度若干问题的通知(1996.10.31)	(258)
劳动和社会保障部关于确立劳动关系有关事项的通知(2005.5.25)	(260)
违反和解除劳动合同的经济补偿办法(1994.12.3)	(260)
违反《劳动法》有关劳动合同规定的赔偿办法(1995.5.10)	(261)
【实用图表】	
解除劳动合同损害赔偿计算公式	(263)
用人单位违反劳动法赔偿示意图	(264)

三、薪酬福利

最低工资规定(2004.1.20)	(265)
工资支付暂行规定(1994.12.6)	(267)
劳动部对《工资支付暂行规定》有关问题的补充规定(1995.5.12)	(269)
建设领域农民工工资支付管理暂行办法(2004.9.6)	(270)
国务院关于职工工作时间的规定(1994.2.3)(1995.3.25修订)	(271)
劳动部贯彻《国务院关于职工工作时间的规定》的实施办法(1995.3.25)	(272)
《国务院关于职工工作时间的规定》问题解答(1995.4.22)	(273)
劳动部关于企业实行不定时工作制和综合计算工时工作制的审批办法(1994.12.14)	(275)
职工带薪年休假条例(2007.12.14)	(275)
企业职工带薪年休假实施办法(2008.9.18)	(276)
全国年节及纪念日放假办法(1949.12.23)(2007.12.14修订)	(278)
国务院关于职工探亲待遇的规定(1981.3.14)	(278)
国家劳动总局关于制定《国务院关于职工探亲待遇的规定》实施细则的若干问题的意见 (1981.3.26)	(279)

四、社会保险

《中华人民共和国社会保险法》导读	(281)
中华人民共和国社会保险法(2010.10.28)	(282)
社会保险费征缴暂行条例(1999.1.22)	(291)
社会保险行政争议处理办法(2001.5.27)	(294)
国务院关于工人退休、退职的暂行办法(1978.6.3)	(298)
国务院关于建立统一的企业职工基本养老保险制度的决定(1997.7.16)	(300)
国务院关于完善企业职工基本养老保险制度的决定(2005.12.3)	(302)

国务院关于开展城镇居民社会养老保险试点的指导意见(2011.6.7)	(304)
职工基本养老保险个人账户管理暂行办法(1997.12.22)	(307)
城镇企业职工基本养老保险关系转移接续暂行办法(2009.12.28)	(311)
国务院关于建立城镇职工基本医疗保险制度的决定(1998.12.14)	(313)
城镇职工基本医疗保险业务管理规定(2000.1.5)	(316)
流动就业人员基本医疗保障关系转移接续暂行办法(2009.12.31)	(319)
企业职工患病或非因工负伤医疗期规定(1994.12.1)	(320)
工伤保险条例(2003.4.27)(2010.12.20 修订)	(321)
工伤认定办法(2010.12.31 修订)	(329)
非法用工单位伤亡人员一次性赔偿办法(2010.12.31 修订)	(332)
因工死亡职工供养亲属范围规定(2003.9.23)	(333)
失业保险条例(1999.1.22)	(333)
失业保险金申领发放办法(2000.10.26)	(336)
企业职工生育保险试行办法(1994.12.14)	(338)

五、劳动保护

中华人民共和国职业病防治法(2001.10.27)(2011.12.31 修正)	(340)
使用有毒物品作业场所劳动保护条例(2002.5.12)	(352)
劳动防护用品监督管理规定(2005.7.22)	(362)
建筑施工人员个人劳动保护用品使用管理暂行规定(2007.11.5)	(365)
女职工劳动保护规定(1988.7.21)	(366)
《女职工劳动保护规定》问题解答(1989.1.20)	(367)
女职工禁忌劳动范围的规定(1990.1.18)	(369)
未成年工特殊保护规定(1994.12.9)	(370)

上篇 劳动仲裁、诉讼的程序性规定

一、劳动调解仲裁

《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》导读

2007年12月29日,第十届全国人民代表大会常务委员会第三十一次会议通过了《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》,自2008年5月1日起施行。该法共四章五十四条,对以下制度作出了规定和明确:

(一)部分劳动争议实行一裁终局

以“一调一裁两审”为主要内容的劳动争议处理制度在我国已延续了多年,繁琐的程序导致劳动争议处理周期过长,劳动者维权成本加大,所以一直以来备受诟病。

《劳动争议调解仲裁法》在起草之初,曾有专家建议,采取“或裁或审制”来解决劳动争议处理周期过长的问題。法律起草者经认真考量后认为,现行的劳动争议处理程序经过了二十多年实践,已被社会所接受,现有的“一调一裁两审”能够充分发挥调解和仲裁的作用,使劳动争议尽可能在比较平和的气氛中得到解决,尽量减少打官司。此外,劳动行政管理部门也有责任在劳动争议的处理过程中发挥作用。这也是一些国家的通行做法。为此,《劳动争议调解仲裁法》保留了劳动争议仲裁这一必经的前置程序,但同时规定对部分劳动争议纠纷实行一裁终局,以此保证利益受损劳动者可尽快获得经济补偿。

《劳动争议调解仲裁法》第四十七条规定,下列劳动争议,除本法另有规定的外,仲裁裁决为终局裁决,裁决书自作出之日起发生法律效力:一是追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金,不超过当地月最低工资标准十二个月金额的争议;二是因执行国家的劳动标准在工作时间、休息休假、社会保险等方面发生的争议。同时,为使劳动者不丧失对一裁终局劳动争议的诉讼救济权利,法律规定,劳动者对第四十七条规定的仲裁裁决不服的,可以自收到仲裁裁决书之日起十五日内向人民法院提起诉讼。

(二)劳动争议申请仲裁的时效为一年

现行《劳动法》规定,当事人申请劳动仲裁的时效为六十天。为更好地保护当事人的合法权益,《劳动争议调解仲裁法》延长了劳动争议申请仲裁的时效期间,规定劳动争议申请仲裁的时效期间为一年,仲裁时效期间从当事人知道或者应当知道其权利被侵害之日起计算,并完善了时效中断、中止制度。

此外,本法还规定,劳动关系存续期间因拖欠劳动报酬发生争议的,劳动者申请仲裁不受一年的仲裁时效期间的限制;但是,劳动关系终止的,应当自劳动关系终止之日起一年内提出。

(三)明确劳动行政部门责任

在《劳动争议调解仲裁法》草案审议修改的过程中,有些常委委员和专家提出,目前拖欠劳动报酬等不少问题是由于用人单位违法而造成的,劳动行政部门加强劳动监察,对一些明显的违法行为依法及时处理,可以预防和减少相当一部分劳动争议,从而降低劳动者维权成本。最终出台的《劳动争议调解仲裁法》吸收了这一建议,规定用人单位违反国家规定,拖欠或者未足额支付劳动报酬,

或者拖欠工伤医疗费、经济补偿或赔偿金的,劳动者可以向劳动行政部门投诉,劳动行政部门应当依法处理。

中华人民共和国劳动争议调解仲裁法

1. 2007年12月29日第十届全国人民代表大会常务委员会第三十一次会议通过
2. 2007年12月29日中华人民共和国主席令第80号公布
3. 自2008年5月1日起施行

第一章 总 则

第一条 【立法目的】*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。

第二条〔2〕 【调整范围】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。

第三条 【劳动争议处理的原则】解决劳动争议,应当根据事实,遵循合法、公正、及时、着重调解的原则,依法保护当事人的合法权益。

* 条文主旨及注释为编者所加,下同。本书注释(解读)部分序号按法条序号排列。

〔2〕 根据本条规定,《劳动争议调解仲裁法》的适用范围有六项:

1. 因确认劳动关系发生的争议。主要是因当事人之间对是否存在劳动关系存在争议,与之相关的包括调动、借调、借用、帮工等。
2. 因订立、履行、变更、解除和终止劳动合同发生的争议。主要是与劳动合同相关的争议,也包括就业、录用、服务期、竞业限制等方面的争议。
3. 因除名、辞退和辞职、离职发生的争议。主要是劳动合同制度实行之前的劳动争议形式。实行劳动合同制度后,企业已经很少有这种争议,但在事业单位和机关中这类争议相对较多。
4. 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。主要是因劳动标准和劳动条件引发的争议;其中,工作时间和休息休假有较为明确的法律法规规定,而其他内容的规定则参差不齐,需要根据各地或各单位的情况具体确定。
5. 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。主要是因支付、拖欠、标准、金额大小等涉及报酬和费用的问题引发的争议,这类争议一般是劳动争议中的焦点争议。
6. 法律、法规规定的其他劳动争议。主要是上述五项未列出的、劳动争议调解仲裁可以受理的劳动争议。

第四条〔4〕【劳动争议当事人的协商和解】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。

第五条〔5〕【劳动争议处理的基本程序】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。

第六条〔6〕【举证责任】发生劳动争议,当事人对自己提出的主张,有责任提供证据。与争议事项有关的证据属于用人单位掌握管理的,用人单位应当提供;用人单位不提供的,应当承担不利后果。

第七条〔7〕【劳动争议处理的代表人制度】发生劳动争议的劳动者一方在十人以上,并有共同请求的,可以推举代表参加调解、仲裁或者诉讼活动。

第八条〔8〕【劳动争议处理的协调劳动关系三方机制】县级以上人民政府劳动行政部门会同工会和企业方面代表建立协调劳动关系三方机制,共同研究解决劳动争议的重大问题。

〔4〕 本条规定在《劳动法》规定的基础上,把劳动争议的协商作为程序之一作了规定。协商是民间处理纠纷的一种形式,在劳动争议的处理过程中,这一形式也得到了较多应用,《劳动争议调解仲裁法》将其规定下来,实际上是承认了这种解决纠纷的民间方式在劳动争议处理中的应用。

从本条规定的内容看,协商有两种方式:一是劳动者和用人单位的协商;二是劳动者可以请工会或者第三方共同与用人单位协商。协商的结果有二:一是达成和解协议,这标志着劳动争议得到了解决,双方的矛盾得到缓解,争议事项划上了圆满的句号;二是未能达成和解协议,这标志着劳动争议没有解决,双方的矛盾进一步强化,只好依法进入下一步的劳动争议处理程序。

〔5〕 本条规定沿用了《劳动法》有关劳动争议处理程序的规定。根据本条规定,劳动争议的处理程序有四种,即协商、调解、仲裁和诉讼。根据法律的规定,当事人发生劳动争议后,可以按照以上四个程序进行处理或者申请处理。

对具体的劳动争议案件来讲,并不是所有的案件都要经过法律规定的四个阶段。通常情况下,由协商后调解解决的争议案件最多,其次是仲裁阶段,最后到诉讼阶段的只是不服仲裁裁决的一部分案件。劳动争议发生后,当事人双方均有权申请调解、申请仲裁或提起诉讼,也有权自行协商解决。

〔6〕 本条是有关提供证据的规定,有两层含义:一是当事人有责任提供证据,即不管是劳动者,还是用人单位,对自己提出的主张,应当提供相应的证据;二是用人单位在提供证据方面的特定责任,即证据属于用人单位掌握和管理的,则应当由用人单位提供证据,如果用人单位不提供相应证据的话,由于缺乏该证据导致的不利后果直至败诉,都应当由用人单位承担。

这一规定主要是针对在《劳动法》执行过程中,有的用人单位对于掌握和管理的某些材料和数据,拒不向仲裁机构或人民法院提供,而仲裁机构或人民法院对于这种行为又没有相应的处置手段,致使有的案件难以得到及时解决。有了这一规定之后,用人单位对自己不向仲裁或人民法院提供相关证据的行为,要承担相应的责任,这对于用人单位的遵纪守法将起到一定的警示作用。

〔7〕 本条对共同争议的处理作了规定。共同争议由于多个人的争议标的相同,诉求一致,将其合并审理,既可以大大节省时间,又可以节省大量精力。需要注意的是,劳动者一方在推荐代表参加调解、仲裁或诉讼活动时,应推荐那些对法律法规有所了解、能够从法律角度大致分清责任的人作为代表,这样才能使争议得到合法合理、有效快速的解决。

〔8〕 本条对劳动关系三方机制在劳动争议处理中的职责作了规定。劳动关系三方机制是近年来为解决劳动关系的重大问题而建立的由劳动行政部门、工会组织和用人单位方面的代表共同组成的协商性组织。最早对此作出规定的是修改后的《工会法》。

第九条〔9〕【劳动监察】用人单位违反国家规定,拖欠或者未足额支付劳动报酬,或者拖欠工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金的,劳动者可以向劳动行政部门投诉,劳动行政部门应当依法处理。

第二章 调 解

第十条〔10〕【调解组织】发生劳动争议,当事人可以到下列调解组织申请调解:

- (一)企业劳动争议调解委员会;
- (二)依法设立的基层人民调解组织;
- (三)在乡镇、街道设立的具有劳动争议调解职能的组织。

企业劳动争议调解委员会由职工代表和企业代表组成。职工代表由工会成员担任或者由全体职工推举产生,企业代表由企业负责人指定。企业劳动争议调解委员会主任由工会成员或者双方推举的人员担任。

第十一条【担任调解员的条件】劳动争议调解组织的调解员应当由公道正派、联系群众、热心调解工作,并具有一定法律知识、政策水平和文化水平的成年公民担任。

第十二条【调解申请】当事人申请劳动争议调解可以书面申请,也可以口头申请。口头申请的,调解组织应当当场记录申请人基本情况、申请调解的争议事项、理由和时间。

第十三条【调解方式】调解劳动争议,应当充分听取双方当事人对事实和理由的陈述,耐心疏导,帮助其达成协议。

第十四条〔14〕【调解协议】经调解达成协议的,应当制作调解协议书。

调解协议书由双方当事人签名或者盖章,经调解员签名并加盖调解组织印章后生效,对双方

〔9〕 本条对用人单位侵犯劳动者合法权益的违法行为规定了另一种解决途径。这一规定对那些对劳动法律法规不熟悉的劳动者更具实际意义。从法律法规的执行来讲,劳动行政部门负有直接的责任,劳动法律法规对此作了相应的规定。劳动者是否要向劳动行政部门投诉,要根据具体情况采取相应的措施。针对用人单位违反国家规定,拖欠或者未足额支付劳动报酬,或者拖欠工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金的具体情况,劳动者要权衡利弊,看是通过劳动争议的处理程序解决争议问题有利,还是通过投诉由劳动行政部门依法进行处理有利,从中选择一个更为适合的途径。当然,劳动者也可以在按照劳动争议处理程序进行调解、仲裁的同时,向劳动行政部门进行投诉,要求劳动行政部门依法处理。

〔10〕 本条对可以受理劳动争议调解的调解组织和企业劳动争议调解委员会的组成作了规定。根据本条规定,当事人可以对其提出调解申请的组织有:(1)企业劳动争议调解委员会。企业劳动争议调解委员会是在我国企业实行了二十多年的劳动争议调解组织,在劳动争议的处理过程中发挥了重要的作用。(2)依法设立的基层人民调解组织。与《企业劳动争议处理条例》和《劳动法》的规定相比,这一规定增加了受理劳动争议的调解组织范围,为劳动争议案件的调解工作增加了一条解决渠道。(3)在乡镇、街道设立的具有劳动争议调解职能的组织。主要包括工会组织在乡镇、街道设立的区域性劳动争议调解委员会、行业性劳动争议调解委员会,其他具有调解职能的调解组织或其他组织。

本条规定改变了原有企业劳动争议调解委员会的性质,劳动争议调解委员会的构成从三方变为两方,使工会从原先的中间环节变为一个和用人单位直接对立的对手,使企业劳动争议调解委员会从原先的调解功能转变为谈判功能,实际上已经不存在调解。

〔14〕 本条对调解协议的约束力以及调解不成后的争议处理程序作了规定。劳动争议调解协议书作为一种法律文书,具有法律认可的约束力。调解协议书按照规定制作完毕后,即依法生效。生效后的调解协议对双方当事人具有约束力,这种约束力根据最高人民法院关于劳动争议处理司法解释的规定,为劳动合同的约束力,即当事人双方必须按照合同的约定履行义务,如存在不履行或不适当履行的情况,则违约一方须承担违约责任。

当事人具有约束力,当事人应当履行。

自劳动争议调解组织收到调解申请之日起十五日内未达成调解协议的,当事人可以依法申请仲裁。

第十五条 【申请仲裁】达成调解协议后,一方当事人在协议约定期限内不履行调解协议的,另一方当事人可以依法申请仲裁。

第十六条^[16] 【支付令】因支付拖欠劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿等事项达成调解协议,用人单位在协议约定期限内不履行的,劳动者可以持调解协议书依法向人民法院申请支付令。人民法院应当依法发出支付令。

第三章 仲 裁

第一节 一般规定

第十七条^[17] 【劳动争议仲裁委员会设立】劳动争议仲裁委员会按照统筹规划、合理布局和适应实际需要的原则设立。省、自治区人民政府可以决定在市、县设立;直辖市人民政府可以决定在区、县设立。直辖市、设区的市也可以设立一个或者若干个劳动争议仲裁委员会。劳动争议仲裁委员会不按行政区划层层设立。

第十八条 【制定仲裁规则及指导劳动争议仲裁工作】国务院劳动行政部门依照本法有关规定制定仲裁规则。省、自治区、直辖市人民政府劳动行政部门对本行政区域的劳动争议仲裁工作进行指导。

第十九条^[19] 【劳动争议仲裁委员会组成及职责】劳动争议仲裁委员会由劳动行政部门代表、工会代表和企业方面代表组成。劳动争议仲裁委员会组成人员应当是单数。

劳动争议仲裁委员会依法履行下列职责:

- (一)聘任、解聘专职或者兼职仲裁员;
- (二)受理劳动争议案件;

[16] 人民法院的支付令是人民法院对拒不履行法定义务的当事人所采取的一种督促程序,支付令的程序由《民事诉讼法》规定。在劳动争议的处理过程中,本条对拖欠劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿等事项达成的调解协议作出了可申请支付令的规定。这是考虑到上述四个方面都是与劳动者的基本生活联系在一起的,如果这几个方面的费用得不到保证的话,就会直接影响到劳动者的基本生活水平,引发社会问题和不稳定因素。而从劳动争议的处理角度对劳动者的经济利益进行适当的保护,将对劳动者权益的保护和社会的和谐起到稳定作用。

本条规定有三层含义:一是可以申请支付令的劳动争议事项,即拖欠劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金;二是向人民法院申请支付令的条件,当事人在达成调解协议的情况下,当用人单位在协议约定期限届满时仍不履行的,劳动者就可以持调解协议书依法向人民法院申请支付令;三是人民法院应当依法发出支付令。

[17] 本条对劳动争议仲裁委员会的设立作了规定。与劳动争议处理制度实行二十多年的实践相比,在劳动争议仲裁委员会的设立问题上,没有再按照行政区划层层设立,而是按照统筹规划、合理布局和适应实际需要的原则设立。也就是说,今后设立劳动争议仲裁委员会时,可以根据实际需要,由省、自治区人民政府决定在具体市、县设立,直辖市人民政府决定在具体区、县设立,直辖市、设区的市也可以设立一个或者若干个劳动争议仲裁委员会。

[19] 本条对劳动争议仲裁委员会的组成和职责作了规定。这一规定沿用了《劳动法》的规定,即劳动争议仲裁委员会由劳动行政部门代表、同级工会代表、用人单位方面的代表组成,继续明确了劳动争议仲裁委员会的三方性质。

(三)讨论重大或者疑难的劳动争议案件;

(四)对仲裁活动进行监督。

劳动争议仲裁委员会下设办事机构,负责办理劳动争议仲裁委员会的日常工作。

第二十条 【仲裁员资格条件】劳动争议仲裁委员会应当设仲裁员名册。

仲裁员应当公道正派并符合下列条件之一:

(一)曾任审判员的;

(二)从事法律研究、教学工作并具有中级以上职称的;

(三)具有法律知识、从事人力资源管理或者工会等专业工作满五年的;

(四)律师执业满三年的。

第二十一条^[21] 【仲裁管辖】劳动争议仲裁委员会负责管辖本区域内发生的劳动争议。

劳动争议由劳动合同履行地或者用人单位所在地的劳动争议仲裁委员会管辖。双方当事人分别向劳动合同履行地和用人单位所在地的劳动争议仲裁委员会申请仲裁的,由劳动合同履行地的劳动争议仲裁委员会管辖。

第二十二条^[22] 【仲裁案件当事人】发生劳动争议的劳动者和用人单位为劳动争议仲裁案件的双方当事人。

劳务派遣单位或者用工单位与劳动者发生劳动争议的,劳务派遣单位和用工单位为共同当事人。

第二十三条 【仲裁案件第三人】与劳动争议案件的处理结果有利害关系的第三人,可以申请参加仲裁活动或者由劳动争议仲裁委员会通知其参加仲裁活动。

第二十四条^[24] 【委托代理】当事人可以委托代理人参加仲裁活动。委托他人参加仲裁活动,应当向劳动争议仲裁委员会提交有委托人签名或者盖章的委托书,委托书应当载明委托事项和权限。

[21] 本条对劳动争议案件的管辖作了原则规定。劳动争议案件的管辖是指劳动争议仲裁委员会之间受理劳动争议案件的分工和权限。现在的规定和原先的规定有了较大的差别,这主要体现在:原先的管辖规定是按照行政区划确定的,而现在则规定为劳动争议仲裁委员会负责管辖本区域内发生的劳动争议。但如何确定一个仲裁委员会的具体管辖范围,尚有待进一步的明确规定。

[22] 根据本条规定,劳动争议仲裁案件当事人的认定有两种情况:

一是双方当事人的认定。对于大多数劳动争议案件来说,发生劳动争议的用人单位和在该用人单位工作的劳动者就是劳动争议仲裁案件的双方当事人。在案件的处理程序中,当事人享有特定的诉讼权利和应当履行特定的诉讼义务。

二是劳务派遣单位共同当事人的认定。在劳动争议仲裁案件中,共同当事人是指劳务派遣关系中三方当事人中的两方,即劳务派遣单位和用工单位。共同当事人在劳动争议仲裁案件中,在承担诉讼义务方面相互关联,不管是哪一方应当履行的义务,在其不能履行时,另一方共同当事人都要为其承担应尽的义务。

[24] 本条对当事人委托代理人参加仲裁活动作了具体规定。代理人是当事人委托的代替其参加仲裁或者诉讼的人。允许劳动争议案件当事人委托代理人参加仲裁活动,是法律赋予当事人的一项权利,当事人应当依法行使这一权利。一般说来,当事人应当根据案件或代理人的具体情况,出具相应的委托书,从最有利自己一方的角度委托给代理人适宜的委托权限,但较为重要的事项则需委托代理人在请示当事人之后,按照当事人的授意作出决定或承诺。