

中国律师

CHINA LAWYER TODAY

# 办案全程实录

之 ⑩

劳动仲裁

10

总主编 江平

副总主编 任自力

审定 中华全国律师协会

本册作者 姜俊禄  
段海燕



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

中 国 律 师  
办 案 全 程 实 录

# 劳 动 仲 裁

总主编：江平

副总主编：任自力

## 丛书编委会成员

主任：

杨振山（原中国民法经济法学会副会长，中国政法大学民商法研究中心主任，教授，博导）

委员：

高宗泽（中华全国律师协会会长，中国首届十佳律师之一）

贾午光（中华全国律师协会秘书长，原北京市司法局局长）

陈兴良（北京大学法学院副院长，教授，博导，中国首届十大中青年法学家之一）

崔建远（清华大学法学院副院长，教授，博导，中国第二届十大中青年法学家之一）

赵旭东（中国政法大学民商经济法学院副院长，教授，博导，中国第三届十大中青年法学家之一）

朱启超（北京大学法学院原常务副院长，教授，博导，中国高校知识产权研究会学术委员会主任）

王卫国（中国政法大学民商经济法学院院长，教授，博导，破产法专家）

罗东川（最高人民法院民三庭副庭长，首届全国十大人民满意的好法官之一）

王振清（北京市高级人民法院副院长）

孙华璞（最高人民法院民一庭庭长）

刘贵祥（最高人民法院民二庭副庭长）

俞灵雨（最高人民法院民四庭庭长）

本册作者：姜俊禄 段海燕



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

劳动仲裁/姜俊禄,段海燕著. —北京:法律出版社,  
2004.3

(中国律师办案全程实录)

ISBN 7-5036-4664-0

I. 劳… II. ①姜…②段… III. 劳动争议-仲裁-  
案例-分析-中国 IV. D922.591.5

中国版本图书馆CIP数据核字(2004)第009112号

法律出版社·中国

策划编辑/吴剑虹 张 锐

责任编辑/吴剑虹 陈 悦 装帧设计/孙 杨

出版/法律出版社 编辑/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司 经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司 责任印制/陶 松

开本/787×960毫米 1/16 印张/13.5 字数/161千

版本/2004年3月第1版 印次/2004年3月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn 电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn 传真/010-63939622

法律应用出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/yingyong@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939641/9648 传真/010-63939650

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777 中法图第一法律书店/010-6399781/9782

客服热线/010-63939792 中法图北京分公司/010-62534456

网址/www.chinalawbook.com 中法图上海公司/021-62071010/1636

电子邮件/service@chinalawbook.com 中法图苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-4664-0/D·4382 定价:23.00元

## 作者简介

---

**姜俊禄**，原北京市乾坤律师事务所创始合伙人，现为北京市金杜律师事务所合伙人。中国人民大学法学学士、硕士，北京大学法学博士。担任社会职务：中华全国律师协会劳动法和社会保障法专业委员会主任；中华全国律师协会世界贸易组织专门委员会委员；北京市律师协会监事；中华全国总工会法律顾问委员会委员；北京市人民代表大会常务委员会法制建设顾问；北京大学劳动法和社会保障法研究所兼职研究员；北京市劳动法和社会保障法研究会副会长；北京市劳动争议仲裁委员会仲裁员；北京市人事争议仲裁委员会委员、仲裁员；北京市海淀区人民政府法律顾问。

对国际劳工法律和中国劳动法有系统长期的研究，在审查和起草劳动合同和集体合同、草拟单位内部劳动规则、代理劳动争议等方面有着丰富的经验。与国际组织、外国商会、外国新闻媒体有良好的合作关系。曾参加国际劳工组织、国际货币基金组织、香港城市大学、美国密执根大学、亚太法协会等机构主办的劳动法及商法方面的多个国际研讨会，1998年12月当选香港《CHINA STAFF》杂志推选的亚洲最佳劳动法律师候选人。曾接受德国商业周刊和美国华盛顿邮报的采访，阐述中国法律对人权的保护，并多次受邀参加中央电视台和北京电视台法制节目的制作。

# 序

高等学校法学专业教育与司法考试乃至律师执业能力培养之间的关系,一直是争论颇大的问题,不仅在中国,在大陆法国家,以及台湾地区,也一直是有所争论的。

高等学校法学专业教育的内容应当与学生将来的就业一致,这一点,应是没有争论的。高校法学教育的口径应当与社会上的人才需求的口径一致。如果我们培养的人是现实生活不需要的,那就是资源的极大浪费,也是对学生自身的极大不负责任。

从社会需求人才的容纳量来看,应该说,国家机关乃至司法机关的需求量总是有限的,而律师界的市场容纳量相对说来是比较大的,因为没有人员编制的限制。从这个意义上说,世界各国法学教育的口径主要瞄准律师是比较普遍的。但从另一方面说,司法考试的及格率总是要控制得比较严,以致走向律师职业又成了一条相当艰辛的路途。终究法学专业毕业生中能走上律师道路的又是少数,大多数毕业生会选择其他职业。从这个意义上说,高等学校法学教育的口径又不能只瞄准律师这个职业。这就是问题的复杂之处,也就是法学教育的争论所在。

我始终认为大学法学专业教育只能教授学生掌握从事律师(乃至法官、检察官、公司法律顾问等一切法律人)工作所必须的知识、能力和素

质,而不能教授学生掌握律师的一切办案技能。有的律师对我说,现在名大学毕业的法学学生到律师所后完全不懂得如何办一件案子,还需要手把手教。我答之曰:这些东西不一定要靠课堂去教,应该通过加强实习和一些相关书籍去解决。

现今大学法学教育实习的环节太少了。一方面是学生太多,实际部门能容纳的有限;二是实际部门(法院、律师所等)为带这些学生还要进行许多指导,有些人感到还不如自己做更得心应手。但试想,一个医科大学的毕业生连医院都未曾实习过,这怎能算是合格人才?

现今大学法学教育已经开始注意案例教学,但案例教学不能代替对于律师职业中办案全程的了解和剖析。如果有一些介绍律师办案全程实录的书,也可以弥补学生缺少在律师事务所实习的空白。恰好,我校民商法博士生任自力倡议搞这样一套书,我非常赞成。摆在我们面前的就是这样一部记录律师办案全程的书。这是真正全面介绍律师操作的书,是有意义的尝试。

律师办案全程实录的书,显然与讲解法条的书和案例汇编的书有所不同。后者有个内容是否准确,判案是否正确的客观标准。而前者在许多层面不存在准确或正确的问题,它是一个律师办案的经验总结,而这些经验则是极其珍贵的。经验可以各自不同,仁者见仁,智者见智,但经验的积累和显示可以使后来的人少走许多弯路。因此,无论是已经取得律师资格的人或是将来要从事律师这个职业的人,都可以从这一套丛书中得到启示和教益。



2003年11月10日

# 目 录

引言 .....	1
<b>第一章 劳动争议的提起与裁决</b>	<b>5</b>
一、当事人走进律师事务所	7
二、律师进行初步分析、提出建议	8
三、签订《委托代理协议》	9
四、律师着手开始工作	9
五、收到仲裁申请书	24
六、律师对劳动关系主体的审查	29
七、律师对工资支付请求的审查	39
八、律师对带薪年假补偿请求的审查	42
九、关于劳动合同的解除、经济补偿金和额外经济补偿金	49
十、关于竞业禁止费	61
十一、律师对雇佣合同的分析	67

十二、律师起草答辩状	76
十三、收到北京市劳动争议仲裁委员会的《出庭通知》	77
十四、劳动仲裁审理程序	79
十五、律师的开庭记录	83
十六、律师提交代理意见	86
十七、仲裁裁决	88
<b>第二章 劳动争议的起诉与受理</b>	<b>93</b>
一、法院的受理和审理	95
二、一、二审判决	104
三、境外证据的使用规则	113
四、办案小结	115
<b>第三章 劳动法若干专题探讨</b>	<b>117</b>
一、关于考核制度	119
二、关于劳动合同的变更权	126
三、关于社会保险制度	127
四、关于劳动争议受理范围	135
五、劳动合同的期限	139
六、劳动争议案件的举证责任	142
七、企业内部劳动规则的法律效力	143
八、劳动合同	145
九、住房公积金及其缴存	148
十、“跳槽”的法律责任	150
十一、惩罚制度	152
<b>附录</b>	<b>159</b>
附录一：中华人民共和国劳动法	161



附录二:中华人民共和国企业劳动争议处理条例	173
附录三:劳动争议仲裁委员会办案规则	178
附录四: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	185
附录五:工会参加平等协商和签订集体合同试行办法	189
附录六:关于律师代理劳动争议仲裁案件的办案规范 (讨论稿)	195

引言

---

**FOREWORD**



**案情简介:**

案件名称:刘一胡诉万维(中国)网络有限公司劳动争议案<sup>①</sup>

案件关键词:劳动法、劳动合同、工资、经济补偿金

申诉人:刘一胡,女,1965年5月1日出生,新西兰国籍,原万维(中国)网络有限公司总经理。

被申诉人:万维(中国)网络有限公司,住所地:北京市东城区朝阳门北大街8号北京银谷大厦704室。

法定代表人:中村二郎,万维(中国)网络有限公司董事长。

万维(北京)网络有限公司系1997年5月22日经中华人民共和国国家工商行政管理局核准登记注册的外商独资企业。1999年8月24日该公司名称变更为万维(中国)网络有限公司(下称万维公司)。刘一胡系新西兰国籍,1997年4月30日受万维公司的外方投资者澳大利亚万维有限公司的委派,任万维公司总经理职务。刘一胡在万维公司工作期间未在万维公司领取薪水。2000年8月1日,刘一胡与TAK(香港)有限责任公司[下称“TAK(香港)公司”]的母公司TAK(亚洲)有限责任公司[下称“TAK(亚洲)公司”]签订雇佣合同,约定TAK(亚洲)公司自2000年8月1日正式雇佣刘一胡担任中国区总经理,并作为1995年9月1日起雇佣的延续。年薪为79,020美元或在每公历月底之前支付6586美元的月薪;刘一胡可能会在不改变年薪的情况下,按照公司的要求到公司的任何关联公司进行服务履行职责。万维公司是TAK(亚洲)公司的关联公司。

2001年9月27日万维公司董事会以刘一胡在与有关公司相关交易过程中,严重损害了公司利益等为由,作出解除刘一胡总经理职务的处理决定,次日刘一胡从其他员工处获得其已被解职的通知,自此刘一胡未再到公司工作。TAK(亚洲)公司亦停止支付刘一胡工资。为此,刘一胡曾向TAK(亚洲)公司发函要求支付工资,没有结果。

---

<sup>①</sup> 作者声明:本案件双方当事人及部分相关人员的姓名或名称为化名,如有雷同,纯属巧合,请勿对号入座。

2001年11月28日刘一胡向北京市劳动争议仲裁委员会提起劳动争议仲裁申请,要求万维公司支付三个月工资损失人民币260,761元;支付解除劳动合同额外经济补偿金人民币191,063元;支付解除劳动合同的经济补偿金人民币382,127元;支付带薪年休假损失人民币54,089元和本人和直系亲属往返新西兰经济舱机票和住宿费用,折算为人民币44,000元;支付一年内不得在万维公司竞争领域工作的经济补偿金人民币1,778,526元;由万维公司负担仲裁费用。

2002年1月30日北京市劳动争议仲裁委员会作出仲裁裁决,认为:申诉人刘一胡与被申诉人万维公司之间非劳动合同关系,亦无事实劳动关系。刘一胡与TAK(香港)公司及其母公司TAK(亚洲)公司之间存在聘用合同关系(劳动合同关系)。对于申诉人的申诉请求,即要求被申诉人万维公司实际履行TAK(香港)公司及其母公司TAK(亚洲)公司应负担的义务,本委不予支持,驳回申诉人的申诉请求。

2002年2月19日刘一胡不服仲裁裁决,向北京市第二中级人民法院起诉。北京市第二中级人民法院于2002年7月2日作出判决,认为原告刘一胡与被告万维公司之间不存在任何薪资关系,亦不存在任何劳动合同关系,驳回原告的诉讼请求。

2002年7月10日刘一胡不服北京市第二中级人民法院判决,向北京市高级人民法院提起上诉。2002年12月17日北京市高级人民法院作出终审判决,驳回上诉,维持原判。

本案虽然已经审结,但本案所反映出的法律问题及律师在办理此案中对于各个环节的妥善处理仍值得关注与回味。

# 劳动争议的提起与 裁决

**CHAPTER 1**

**1**





## 一、当事人走进律师事务所

2002年10月的一天,万维公司找到北京市乾坤律师事务所,就其被解职的总经理刘一胡向公司要求支付工资及经济补偿金等事项向律师咨询。计永胜律师和王杰律师接待了公司方面的代表。

### ● 专栏:劳动争议案件的特点及律师的对策

劳动争议案件目前是人民法院审理案件中增长幅度最快的案件之一。由于劳动争议案件涉及用人单位和劳动者,所以劳动争议案件有以下几个特点:

1. 案件的敏感性。劳动争议案件表面上看仅是劳动争议当事人之间的纠纷,其实,与劳动者案情相同或者相似的其他劳动者也在关心案件的进展。而用人单位也在经历着一场考验,其作出的处理决定是否能够得到劳动争议仲裁委员会或者法院的支持,事关单位的管理权威和单位决策者的威信。

2. 争议的波及性。一件劳动争议案件的结果如何,直接波及单位其他劳动者的利益。如果企业做的不对而拒绝改正,则可能导致更多的劳动者离开单位或者提起仲裁申请。

3. 争议的社会性。劳动争议从本质上说是社会问题,容易引起社会的关注,也容易影响单位的社会形象,尤其是上市公司。

正因为劳动争议具有上述特点,律师在处理劳动争议案件时要格外慎重。律师除了要精通劳动法等法律、行政法规外,还要熟悉大量的行政规章、地方法规和地方规章。劳动争议政策性强表现在不同时期劳动政策有不同的倾向性。所以,律师要密切注意劳动政策的动向,而不是机械地适用劳动法本身。

劳资矛盾是工业化社会的伴生物,只要是工业化社会,劳资矛盾不可避免。劳资双方在利益方面的对立状况导致律师在代理劳动争议案件时只能代理一方,而不能同时代理争议两方。

律师在接待用人单位时,应当客观分析用人单位的处理决定是否有



事实基础和法律依据。“客观”意味着律师是以独立的第三方看待案件,而不是迁就用人单位的做法。在劳动争议案件中,用人单位往往要求律师“不惜代价”获得胜诉,而在劳动争议案件中用人单位没有事实基础和法律依据的情况较多。故律师在劳动争议案件中应进行全面客观地分析,并为用人单位全力争取最好的结果。律师应对用人单位提供的证据进行认真分析,判断相关证据的证明力与关联性,并可根据案件的需要,要求用人单位进一步提供证据。律师同时应对劳动法律、法规、规章有全面的了解,以准确确定争议案件的焦点与法律适用,从而判断用人单位的处理决定是否有法律依据。

律师在接待劳动者时,要尽可能全面地了解劳动者的工作状况,如:参加工作时间、工资标准(包括:基本工资、奖金等)、社会保险缴费情况、工作性质和内容等。几乎每一个劳动者的申诉请求都与其工作状况有关,故律师在为劳动者设计申诉请求事项时绝对不能漏掉任何法律赋予劳动者的权利,否则,就是律师失职。在律师实践中,基于仲裁请求的策略考虑,劳动者可能提出放弃某项请求,律师应当向劳动者索取权利放弃书。例如,根据《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》第10条的规定,用人单位解除劳动合同后,未按规定给予劳动者经济补偿,除全额发给经济补偿外,还须按该经济补偿金数额的50%支付额外经济补偿金。律师在处理涉及经济补偿金案件时,应当告诉劳动者上述权利,有的劳动者只要求经济补偿金,不要求额外经济补偿金。律师应当要求劳动者在权利放弃书上签字。

## 二、律师进行初步分析、提出建议

鉴于本案涉及涉外劳动关系,必须查清刘一胡与万维公司是否存在劳动关系,从而确定将来可能适用的法律。如果刘一胡与万维公司没有劳动关系,而与境外公司有劳动关系,则可能不适用中国劳动法。

鉴于刘一胡拒绝办理交接手续,公司公章、财务专用章、企业法人营业执照等公司正常经营所需文件和印章等已不在公司的控制之中,建议