



劳动保障政策类

劳动者权益维护系列丛书

劳动争议处理 权益维护

石先广 张念宏 编



中国人事出版社



中国劳动社会保障出版社



劳动保障政策类

劳动者权益维护系列丛书

劳动争议处理 权益维护

石先广 张念宏 编



中国人事出版社



中国劳动社会保障出版社

图书在版编目(CIP)数据

劳动争议处理权益维护/石先广, 张念宏编. —北京: 中国人事出版社, 中国劳动社会保障出版社, 2010

ISBN 978-7-80189-986-6

I. ①劳… II. ①石…②张… III. ①劳动争议-处理-研究-中国 IV. ①D922.591.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 178168 号

中国人事出版社 出版发行
中国劳动社会保障出版社

(北京市惠新东街1号 邮政编码: 100029)

出版人: 张梦欣

*

中国铁道出版社印刷厂印刷装订 新华书店经销
787 毫米×1092 毫米 32 开本 4.25 印张 86 千字
2010 年 8 月第 1 版 2010 年 8 月第 1 次印刷

定价: 10.00 元

读者服务部电话: 010-84643933/64929211/64921644

发行部电话: 010-64961894

出版社网址: <http://www.renshipublish.com>
<http://www.class.com.cn>

版权专有 侵权必究

举报电话: 010-64954652

如有印装差错, 请与本社联系调换: 010-80497374

前 言

胡锦涛总书记在2010年全国劳动模范和先进工作者表彰大会上的讲话中提出：“要切实发展和谐劳动关系，建立健全劳动关系协调机制，完善劳动保护机制，让广大劳动群众实现体面劳动。”体面劳动的核心在于保障法律赋予广大劳动者的各项劳动保障权利。只有在权利得到充分保障的环境中，广大劳动者才能真正实现体面劳动，才会真正感到劳动是光荣的、神圣的，才能谈得上有尊严的生活。

近年来我国劳动保障立法上了快车道，《劳动合同法》《就业促进法》《劳动争议调解仲裁法》《职工带薪年休假条例》等一系列与老百姓利益休戚相关的法律法规出台，《社会保险法》正在制定中，新型农村社会养老保险作为普惠性的制度安排正在全国试点，这些法律法规及政策标志着我国人力资源社会保障法律体系基本建立并将逐步完善，包括农民在内的城乡劳动者的劳动和社会保障权利得到进一步地确认和保障。

应当看到，我国正处在工业化、城镇化的进程中，近年来各类侵害劳动者合法权益的现象时有发生，特别是广大农民工的就业和社会保障权益得不到充分的保障。农民工是我国工业化和城镇化进程中涌现的一支新型劳动大军，已经成为产业工人的重要组成部分，撑起了我国“制造业大国”的脊梁，对我国现代化建设作出了重大贡献。保障包括农民工在内的广大劳动者的合法权益，除完善法律法规、制定政策措施外，关键是让劳动者了解并运用法律政

策。只有广大劳动者认识到自身享有的劳动和社会保障权利，并认真维护和实现这些权利，才能充分发挥劳动者的积极性和主动性，实现体面劳动。

为了帮助广大农民工了解相关劳动保障政策，掌握劳动维权本领，我们组织有实务经验的律师、记者和研究人员编写了本系列丛书。本系列丛书结合最新劳动法律法规及相关政策，从维护自身权益的角度帮助劳动者理解、运用法律法规和政策，简明实用、通俗易懂，供劳动者随时翻阅查询。

目 录

第一章 劳动关系与劳动争议的认定	(1)
1. 劳动关系的认定	(1)
1.1 什么是劳动关系?	(2)
1.2 事实劳动关系的情形有哪些?	(3)
1.3 未订立书面劳动合同, 如何证明劳动关系存在?	(5)
2. 劳动争议的认定	(6)
2.1 什么是劳动争议?	(7)
2.2 劳动争议的范围有哪些?	(8)
2.3 哪些争议不属于劳动争议?	(11)
3. 劳动争议的解决途径	(12)
3.1 劳动争议的解决途径有哪些?	(13)
3.2 劳动监察和劳动争议仲裁有什么区别?	(14)
第二章 劳动争议处理中的证据搜集与运用技巧	(16)
1. 劳动争议处理中举证责任的分配	(16)
1.1 什么举证责任?	(17)
1.2 举证责任分配的原则是什么?	(18)
1.3 什么情况下由用人单位承担举证责任?	(18)
2. 证据资格要求、形式与作用	(21)
2.1 证据资格有什么要求?	(22)

2.2 证据的形式有哪些?	(23)
2.3 电子邮件、MSN、QQ 等聊天记录可以 作为证据吗?	(24)
2.4 证据的作用有哪些?	(25)
3. 证据的运用	(27)
3.1 在运用书证时应注意哪些问题?	(28)
3.2 在运用物证时应注意哪些问题?	(28)
3.3 在运用证人证言时应注意哪些问题?	(29)
3.4 当事人陈述时应注意哪些问题?	(30)
3.5 在运用勘验笔录时应注意哪些问题?	(31)
3.6 在运用视听资料时应注意哪些问题?	(32)
4. 证据的搜集	(33)
4.1 证据搜集方式有哪些?	(35)
4.2 如何向法院申请调取证据?	(37)
5. 证据的提交	(38)
5.1 什么是举证期限?	(39)
5.2 仲裁、诉讼阶段举证期限是如何确定的? ...	(40)
5.3 举证期限可以申请延长吗?	(41)
6. 质证的技巧	(41)
6.1 什么是质证?	(43)
6.2 质证的内容是什么?	(43)
6.3 质证过程中应该注意哪些问题?	(44)
第三章 劳动争议调解中的权益维护	(46)
1. 劳动争议的调解	(46)
1.1 什么是劳动争议调解?	(47)
1.2 劳动争议调解应遵循哪些原则?	(48)

2. 劳动争议的调解组织	(49)
2.1 哪些组织可以调解劳动争议?	(50)
2.2 企业劳动争议调解组织由哪些人员组成? ...	(51)
3. 劳动争议调解的申请	(52)
3.1 当事人如何申请劳动争议调解?	(52)
3.2 当事人申请调解应注意哪些问题?	(53)
4. 劳动争议调解的期限	(54)
4.1 调解组织调解劳动争议的程序有哪些?	(55)
4.2 调解组织应在多长时间内出调解结果?	(56)
5. 劳动争议调解协议书的效力	(57)
5.1 调解组织出具的调解协议书具有法律 效力吗?	(58)
5.2 什么是支付令?	(59)
5.3 如何向法院申请支付令?	(59)
5.4 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?	(60)
第四章 劳动争议仲裁中的权益维护	(62)
1. 劳动争议仲裁	(62)
1.1 什么是劳动争议仲裁?	(63)
1.2 劳动争议仲裁有哪些特征?	(63)
1.3 申请劳动争议仲裁收费吗?	(64)
2. 劳动争议仲裁的管辖	(65)
2.1 申请仲裁应向哪个仲裁委员会提出?	(65)
2.2 劳动争议仲裁中有级别管辖规定吗?	(66)
3. 劳动争议仲裁的时效	(68)
3.1 什么是时效? 错过时效有什么后果?	(69)

3.2 劳动争议仲裁的时效是多久?	(69)
3.3 劳动争议仲裁时效中断有什么作用?	(70)
3.4 劳动争议仲裁时效中止有什么作用?	(71)
4. 劳动争议仲裁的申请	(73)
4.1 劳动者在申请劳动争议仲裁前需要 注意哪些问题?	(74)
4.2 劳动者如何写好劳动争议仲裁申请书?	(75)
5. 劳动争议仲裁的审理	(77)
5.1 劳动争议仲裁受理案件的期限有多长?	(77)
5.2 劳动争议仲裁的审理期限有多长?	(78)
6. 劳动争议仲裁调解	(79)
6.1 劳动争议仲裁阶段还可以调解吗?	(79)
6.2 劳动争议仲裁调解的程序有哪些?	(80)
6.3 劳动争议仲裁调解书签收后可以反悔吗? ...	(81)
7. 劳动争议的“一裁终局”	(82)
7.1 哪些劳动争议案件可以“一裁终局”?	(83)
7.2 “一裁终局”的含义是什么?	(85)
7.3 用人单位对“一裁终局”案件的裁决不服 可以起诉吗?	(85)

第五章 劳动争议诉讼中的权益维护

1. 劳动争议诉讼	(87)
1.1 什么是劳动争议诉讼?	(88)
1.2 哪些劳动争议案件可以到法院起诉?	(89)
1.3 持工资欠条可以直接到法院起诉吗?	(90)
2. 劳动争议诉讼的被告	(91)
2.1 选择“正当”被告的重要性有哪些?	(92)

2.2 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?	(92)
2.3 在诉讼时如何选择确定被告?	(93)
3. 劳动争议诉讼的管辖	(96)
3.1 劳动争议诉讼法院管辖是如何规定的?	(97)
3.2 劳动者和用人单位分别向不同的管辖	
法院起诉的, 应由哪个法院管辖?	(98)
4. 劳动争议起诉应注意的问题	(99)
4.1 劳动争议起诉时诉讼请求该如何设计?	(100)
4.2 劳动争议起诉状应该如何书写?	(100)
4.3 劳动争议答辩状如何书写?	(102)
5. 劳动争议的上诉与再审	(104)
5.1 当事人对第一审法院的裁判不服的,	
该如何提起上诉?	(105)
5.2 当事人对二审的裁判不服的, 还可以	
再上诉吗?	(107)
5.3 什么是再审? 再审的启动方式有哪些?	(107)

第六章 劳动争议处理中的其他权益维护方式

1. 劳动保障监察	(110)
1.1 劳动保障监察部门有哪些职责?	(111)
1.2 哪些事项职工可以向劳动监察部门	
投诉?	(111)
1.3 职工应该向哪个地方的劳动监察部门	
举报用人单位的违法行为?	(112)
2. 劳动争议处理中律师的聘请	(113)
2.1 劳动争议仲裁是否必须请律师?	(114)

2.2 聘请律师要注意哪些事项?	(114)
2.3 劳动者申请法律援助的条件有哪些?	(115)
2.4 法律援助需要向哪些机构申请?	(116)
2.5 申请法律援助需要提供哪些材料?	(116)
3. 信访机构在处理劳动争议中的作用	(117)
3.1 信访人可以对哪些组织和人员的职务 行为提出信访事项?	(118)
3.2 信访过程中要注意哪些事项?	(118)
3.3 信访事项的处理期限是多长?	(120)
4. 工会、妇联等部门在劳动争议处理中的作用 ..	(121)
4.1 有企业就要建立工会组织吗?	(122)
4.2 工会是如何在劳动争议处理中维护职工 权益的?	(123)
4.3 职工代表大会与工会组织是什么关系?	(125)
4.4 职代会是如何开展工作的?	(125)
4.5 妇女联合会有哪些职能?	(126)

第一章 劳动关系与劳动争议的认定

1. 劳动关系的认定

劳动者维权要点

◆ 准确认定劳动关系是劳动维权的前提。

◆ 按照我国劳动法的規定，建立劳动关系应当订立劳动合同，而在现实中并非所有的劳动关系都依法签订了劳动合同。在未签订劳动合同的情况下如何证明劳动关系的存在是关键。

开篇案例：违规分包不改变事实劳动关系

2009年10月24日，被告程某的丈夫杨某在原告某建筑公司承建的公路工程施工中发生交通事故死亡。事故发生后，程某要求原告建筑公司赔偿，建筑公司认为死者与其公司之间不存在劳动关系，双方发生争议。后程某向区劳动争议仲裁委员会申请仲裁，劳动争议仲裁委员会仲裁裁决认定死者 and 建筑公司之间存在事实劳动关系。建筑公司不服，向法院提起诉讼，称其竞标该工程后并未组织人员施工，而是将工程分包。死者从事的工作分包给了袁某，并申请追加袁某为被告，死者和袁某之间成立雇佣关系，与建筑公司之间不存在事实劳动关系。袁某系一自然人，

无相应的建筑资质，其在施工过程中以原告建筑公司名义施工。一审法院经审理，确认死者杨某和建筑公司之间存在事实劳动关系。原告建筑公司不服，提起上诉，二审维持一审判决。

问题解答

1.1 什么是劳动关系？

劳动关系是指劳动者与用人单位之间，依据劳动法律规范所形成的实现劳动过程的权利和义务关系。劳动关系具有最显著的三个特征是：

(1) 人身关系属性与财产关系属性相结合。劳动者向用人单位提供劳动必须是自身行为，具备人身性；反过来，用人单位必须支付一定财产对价换取劳动力，具有财产属性。

(2) 平等性质与隶属性质兼备。劳动者与用人单位通过相互选择和自主协商可以自由选择是否签订、变更、延续或解除劳动合同，两者间关系具备平等属性。但是劳动合同一旦生效，劳动者就成为用人单位内部职工，应接受用人单位管理和各种内部规章制度约束，又具有隶属关系。

(3) 当事人主体特定，一方固定为劳动者，一方固定为用人单位。根据我国《劳动合同法》的规定，我国境内的各类企业、民办非企业单位、个体工商户与其受雇的劳动者之间，国家机关、事业单位、社会团体中除公务员和参照公务员管理之外的受其雇佣的劳动者之间，国家没有特别规定的实行聘用制的事业单位与其聘用制人员之间均属于劳动关系。劳动者的范围，根据《劳动法》和《劳动合同法》的规定，是指年满 16 周岁至达到法定退休年龄的自然人。

1.2 事实劳动关系的情形有哪些？

所谓事实劳动关系，是指在未签订劳动合同的情况下，劳动者为用人单位提供劳动，获取用人单位支付的劳动报酬，从而在双方之间形成的法律关系。《劳动和社会保障部关于确立劳动关系有关事项的通知》（劳社部发〔2005〕12号）第1条对未订立书面劳动合同的劳动关系的确立有明确规定，即具备下列情形的，劳动关系成立：（1）用人单位和劳动者符合法律、法规规定的劳动主体资格；（2）用人单位依法制定的各项劳动规章制度适用于劳动者，劳动者受用人单位的劳动管理，从事用人单位安排的有报酬的劳动；（3）劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。

在实践中，事实劳动关系的形成主要有以下几个方面：

（1）无书面形式的劳动合同而形成的事实劳动关系。从实践中看，无书面劳动合同而形成的事实劳动关系一般又分为两种：一种是自始未订立书面劳动合同；另一种是原劳动合同期满，用人单位和劳动者未以书面形式续订劳动合同，但劳动者仍在原单位工作。无书面形式的劳动合同是引起事实劳动关系发生的最主要的原因。

（2）无效劳动合同而形成的事实劳动关系。《劳动合同法》第26条规定了劳动合同无效或部分无效的三种情形：①以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的；②用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的；③违反法律、行政法规强制性规定的。无效的劳动合同，从订立的时候起，就没有法律约束力，即劳动合同是自始无效。劳动合同被确认无效，劳动者已付出劳动的，用人单位应当向劳动者

支付劳动报酬。劳动报酬的数额，参照本单位相同或者相近岗位劳动者的劳动报酬确定。

(3) 承包经营导致的事实劳动关系。《劳动和社会保障部关于确立劳动关系有关事项的通知》(劳社部发〔2005〕12号)第4条规定：“建筑施工、矿山企业等用人单位将工程(业务)或经营权发包给不具备用工主体资格的组织或自然人，对该组织或自然人招用的劳动者，由具备用工主体资格的发包方承担用工主体资格”。

开篇案例中，原告建筑公司作为合法的用工主体，将工程分包给不具备用工主体资格的自然人袁某，虽然死者未和任何一方签订劳动合同，但死者作为一个合法的劳动者，为原告建筑公司中标的工程提供了有偿劳动，在施工过程中接受工地的用工管理和安排，符合确立劳动关系的条件。因此，法院经审理认为，死者所从事的工作系在建筑公司中标承建的工程范围内，原告建筑公司系专业的建筑施工企业，其应当知晓国家法律法规对从事建筑施工企业和人员必须具有相应的施工资质和等级要求，而建筑公司将其中标的工程发包给无施工资质的自然人袁某施工，违反了国家法律的强制性规定。同时，袁某以建筑公司名义具体组织施工，在施工过程中，建筑公司缺乏对袁某所遴选建筑工人的监督指导，是造成本次事故的原因之一。因具体的施工人不具有施工资质，也不具备用工的主体资格，故依照规定应认定由具备用工主体资格的发包人即原告建筑公司为用工主体。因死者是在建筑公司中标工程工地施工过程中因故身亡，依法应认定建筑公司与死者之间存在事实上的劳动关系。

1.3 未订立书面劳动合同，如何证明劳动关系存在？

用人单位不与劳动者签订劳动合同，发生争议时用人单位又否认与劳动者成立劳动关系的，劳动者如何举证证明与用人单位存在劳动关系呢？《劳动和社会保障部关于确立劳动关系有关事项的通知》（劳社部发〔2005〕12号）第2条规定，用人单位未与劳动者签订劳动合同，认定双方存在劳动关系时可参照下列凭证：（1）工资支付凭证或记录（职工工资发放花名册）、缴纳各项社会保险费的记录；（2）用人单位向劳动者发放的“工作证”“服务证”等能够证明身份的证件；（3）劳动者填写的用人单位招工招聘“登记表”“报名表”等招用记录；（4）考勤记录；（5）其他劳动者的证言等。其中，（1）、（3）、（4）项的有关凭证由用人单位负举证责任。

综上，在没有劳动合同的情况下，劳动者要想证明劳动关系的存在，应主要通过以下几种方法：

一是尽量提供能够证明为用人单位提供过劳动的其他材料。如加盖用人单位公章的业务授权委托书、代签的业务合同、上班记录表、进出用人单位的门卡、饭卡、工资条、工作服、暂住证、评定员工等级证明、表彰或处罚决定等。这也要求劳动者必须增强证据意识和职业风险意识，平时尽可能收集、保存相关物品。

二是请同事提供证人证言。但要注意除非同事有年迈体弱或者行动不便无法出庭、特殊岗位确实无法离开、路途特别遥远交通不便难以出庭、因自然灾害等不可抗力的原因无法出庭或者具有其他无法出庭的特殊情况，同事必须按《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第55条规定处理，即“证人应当出庭作证，接受当事人的

质询”。劳动争议仲裁委员会，同合位表面并立行未。

三是让自己任职期间接触过的客户，证明自己曾经以用人单位的名义向其提供过服务。

四是申请法院调查取证。对一些不接待公民个人调查取证的单位，如用人单位为劳动者缴纳了社会保险或者委托银行向劳动者代发工资的，劳动者可以申请法院向社会保险部门、银行调取相关的资料。

给您提个醒

书面劳动合同只是劳动关系成立的形式，双方当事人没有签订书面劳动合同的，不影响劳动关系的认定。认定当事人双方是否建立事实劳动关系，关键在于双方在人格上、经济上、组织上是否具有从属性。

法律依据：《劳动合同法》第7条、第10条，《关于确立劳动关系有关事项的通知》（劳社部发〔2005〕12号）。

2. 劳动争议的认定

劳动者维权要点

◆ 对争议案件性质的认定，直接决定着案件处理的通道和去向。

◆ 劳动争议认定的最明显标志是劳动者与用人单位存在劳动关系。同时要把握好“貌似”劳动关系的雇佣关系、劳务关系和承揽合同法律关系。