

诉讼策略与实例点评丛书

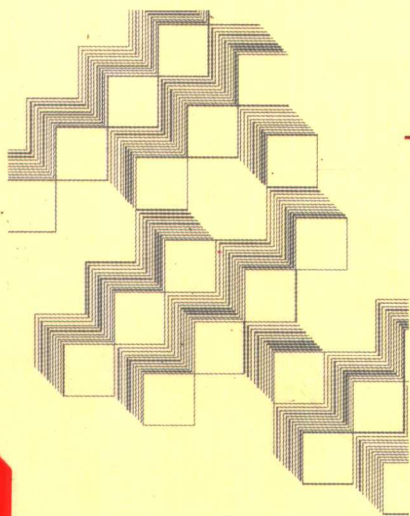
劳动争议案件 诉讼策略与实例点评

胡充寒等 编著

LAODONGZHENGYIANJIAN

SUSONGCELUEYU

SHILIEDIANPING



湖南人民出版社

诉讼策略与实例点评丛书

劳动争议案件 诉讼策略与实例点评

胡充寒等 编著

LAODONGZHENGYIANJIAN

SUSONGCELUEYU

SHILIEDIANPING

湖南人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

劳动争议案件诉讼策略与实例点评/胡充寒等编著.
—长沙:湖南人民出版社,2004.5
(诉讼策略与实例点评丛书)
ISBN 7-5438-3643-2

I.劳... II.胡... III.劳动争议—民事诉讼—案例—分析—中国 IV.D925.105

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 041488 号

责任编辑:曾赛丰

装帧设计:陈 新

劳动争议案件诉讼策略与实例点评

胡充寒 等编著

*

湖南人民出版社出版、发行

(长沙市营盘东路3号 邮编:410005)

湖南省新华书店经销 益阳资阳彩色印刷厂印刷

2004年5月第1版第1次印刷

开本:850×1168 1/32 印张:10

字数:220,000 印数:1-5,000

ISBN7-5438-3643-2

D·581 定价:16.00元

出版说明

《诉讼策略与实例点评丛书》是一套由法学专家和资深律师告诉人们如何打官司的实用类图书。我们在策划和组稿过程中，着重对选题组织、内容安排、写作风格等方面做了方便读者阅读的合理化设计，希望能更好地服务于当事人，从而达到更好的普法效果。

第一，选题设计。官司可以分类，但各类案件有大小、多寡不同。我们不求面面俱到，只选取案件多发的刑事、行政、劳动、婚姻、房地产等与公民、法人生产生活密切相关的几个大类来组织书稿，分两辑先后出版。

第二，内容安排。书中有关诉讼基本知识的介绍，力求做到简明扼要。但对诉讼策略及其运用的全过程，如诉前准备、申请立案、庭审应变、举证质证、法庭辩论等所有程序的技巧，均不吝笔墨，有理论有实践，叙述非常详细具体，让读者于

诉讼的成败得失，均可了然于胸，并引以为鉴。

第三，编写风格。丛书基本具备法律通俗读物畅销图书的特点，行文流畅、生动，表达准确，有较强的可读性和实用性。

**湖南人民出版社
法律读物编辑室**

目 录

| | |
|---------------------------------|--------|
| 第一章 劳动争议的基础知识 | (1) |
| 一 劳动关系和劳动争议..... | (1) |
| 二 劳动争议处理制度..... | (10) |
| 三 劳动争议案件的仲裁和诉讼..... | (13) |
| 四 办理劳动争议案件所涉及的法律规范..... | (36) |
| 第二章 代理律师的素质要求和胜诉举措 | (38) |
| 一 律师代理劳动争议案件的素质要求..... | (38) |
| 二 提高案件胜诉率的主要举措..... | (46) |
| 第三章 劳动争议案件的诉讼策略和技巧 | (53) |
| 一 劳动争议案件的代理特征和范围..... | (53) |
| 二 劳动争议案件诉讼的谋略运筹..... | (55) |
| 三 劳动争议案件诉讼代理的技巧..... | (61) |
| 第四章 劳动争议案件的举证策略和技巧 | (70) |
| 一 劳动争议案件的证据..... | (70) |

| | | |
|------------|-----------------------|--------------|
| 二 | 证据的收集 | (76) |
| 三 | 证据的分析和判断 | (83) |
| 四 | 证据的运用 | (88) |
| 第五章 | 劳动争议案件的调解策略和技巧 | (95) |
| 一 | 劳动争议案件的调解和特征 | (95) |
| 二 | 劳动争议案件的调解方法和技巧 | (100) |
| 第六章 | 分析劳动争议案件的基本方法 | (108) |
| 一 | 识别案件“身份性质”，正确运用法律 | (108) |
| 二 | 以事实为依据，以法律为准绳 | (116) |
| 三 | 深刻理解和掌握法律规范 | (124) |
| 四 | 分清责任，不偏不倚 | (133) |
| 五 | 合法、合情、合理原则 | (143) |
| 六 | 原则性与灵活性相结合的原则 | (151) |
| 第七章 | 劳动合同争议的办案谋略 | (155) |
| 一 | 劳动合同争议处理的一般依据 | (155) |
| 二 | 劳动合同争议操作实务 | (164) |
| 第八章 | 工时休假争议的办案谋略 | (191) |
| 一 | 工时休假争议处理的一般依据 | (191) |
| 二 | 工时休假争议操作实务 | (193) |
| 第九章 | 工资争议的办案谋略 | (207) |
| 一 | 工资争议处理的一般依据 | (207) |

| | | |
|-------------|--------------------------|-------|
| 二 | 工资争议操作实务····· | (212) |
| 第十章 | 劳动保护争议的办案谋略 ····· | (232) |
| 一 | 劳动保护争议处理的一般依据····· | (232) |
| 二 | 劳动保护争议操作实务····· | (235) |
| 第十一章 | 职业培训争议的办案谋略 ····· | (251) |
| 一 | 职业培训争议处理的一般依据····· | (251) |
| 二 | 职业培训争议操作实务····· | (257) |
| 第十二章 | 社会保险争议的办案谋略 ····· | (270) |
| 一 | 社会保险争议处理的一般依据····· | (270) |
| 二 | 社会保险争议操作实务····· | (275) |

第一章 劳动争议的基础知识

一 劳动关系和劳动争议

(一) 劳动法的基本内容

劳动法，就是以劳动关系以及与劳动关系密切联系的其他社会关系为调整对象的法律规范的总称。

劳动法是劳动法律规范的总和，劳动法分为广义劳动法和狭义劳动法。

1. 狭义劳动法。即 1994 年 7 月 5 日第八届全国人大常委会第八次会议通过，于 1995 年 1 月 11 日生效的《中华人民共和国劳动法》。它包括：促进就业，劳动合同和集体合同，工作时间和休息休假制度，工资制度，劳动安全卫生，女职工和未成年人特殊保护制度，职业培训制度，社会保险和福利，劳动争议的处理，监督检查，法律责任制度。这部劳动法是中华人民共和国建国以来第一部完备的劳动法律，它以保护劳动者合法权益为宗旨，对推动劳动力市场的建立，维护和谐和稳定的劳动关系，促进社会主义市场经济发展有着重要作用。

2. 广义的劳动法。广义的劳动法即指由国家权力机关颁布的关于调整劳动关系以及与劳动关系密切联系的其他社会关系的法律规范的总和。它包括：

(1) 劳动法律。是国家最高权力机关即全国人民代表大会及其常委会颁布的法律，在全国范围内有普遍适用的效力。如《中华人民共和国劳动法》、《中华人民共和国工会法》、《中华人民共和国矿山安全法》等等。

(2) 劳动行政法规。国务院根据宪法和法律制定和发布的行政法规。劳动行政法规在全国范围有普遍适用的效力。如《国务院关于职工工作时间的规定》、《失业保险条例》、《禁止使用童工规定》等等。

(3) 劳动规章。国务院所属各部委根据法律和法规在本部门的权限范围内制定的规范性文件。如：劳动部颁布的《关于贯彻中华人民共和国劳动法若干问题的意见》、《实施劳动法有关劳动合同问题的解答》、《企业最低工资规定》。

(4) 有关劳动争议处理的司法解释。是指国家最高司法机关在适用劳动法律法规的过程中对如何具体应用法律法规的问题所做的解释。如《最高人民法院对劳动部〈关于人民法院审理劳动争议案件几个问题〉的答复》、《最高人民法院关于审理劳动争议案件诉讼当事人问题的批复》等。

(5) 地方性劳动法规和规章。省、自治区、直辖市等地方权力机关和政府行政部门有权在不同法律法规相抵触的前提下制定在本行政区域内有效的规范性文件，如《北京市最低工资规定》。

(6) 其他有关的规范性文件。是指除劳动法律规范之外的准规范性文件，它虽然不是由有权机关制定的，但也是在调整劳动关系时必须遵守的，如人事部制定的《人事争议处理暂行

规定》、中华全国总工会制定的《工会参与劳动争议处理试行办法》等等。

(7) 其他法律中有关劳动法规的规定。如《中华人民共和国刑法》第 244 条规定：用人单位以限制人身自由方法强迫职工劳动，情节严重的，对直接责任人员处 3 年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金。

(8) 我国批准的国际劳工公约。国际劳工公约是国际劳工大会通过的法律文件，它对批准履行的成员国有效，我国批准加入了 20 个国际劳工公约。凡是经过我国政府批准加入的国际劳工公约，除其中我国声明保留的条款外，我国应保证实施，也属我国广义的劳动法的范畴。

(二) 关于劳动关系的基本问题

1. 劳动关系的概念和特征

劳动关系是劳动者与用人单位在劳动过程中发生的劳动力与生产资料相结合的社会关系，劳动关系是劳动法调整的基本社会关系，具有以下的主要特征：

(1) 劳动关系的当事人一方是劳动者，另一方是用人单位。劳动关系的双方当事人身份是特定的，一方是劳动者，他是劳动力的拥有者，在其体内蕴含着体力和脑力的劳动能力，劳动者另外也是自然人，是劳动力的提供者；劳动关系的另一方当事人是用人单位，它是生产资料的拥有者、经营者，是劳动力资源的需求者、使用者。例如个体劳动者以自己的劳动从事生产，由于劳动力和生产资料在一个经济组织内直接统一，不分离，故不能纳入劳动关系的范畴，也就不受劳动法调整。而当个体工商户请帮工时，由于存在劳动力、生产资料的分离，这种关系就属劳动法调整的范畴。

(2) 劳动关系是在劳动过程中发生的社会关系，劳动是这种关系的内容和实质。劳动关系的全部内容都与劳动有关，如果劳动者和用人单位之间的关系不是发生在劳动过程中，他们之间的关系就不是一种劳动关系。劳动关系的产生要求有劳动力与生产资料相结合的生产过程。如果仅仅是一种物物交换的过程，例如：劳动者出售劳动产品而与买方发生的买卖关系，就不是劳动关系，不受劳动法调整。

(3) 劳动关系兼有人身和财产关系的属性。劳动者向用人单位提供劳动力，实际上就是将其人身在一定限度内交给用人单位支配，因而劳动关系具有人身属性。劳动关系具有财产属性，是指劳动者有偿提供劳动力，用人单位向劳动者支付报酬，由此形成一种财产关系。

(4) 劳动关系兼有平等关系和隶属关系的性质。在市场经济条件下，劳动关系是通过双向选择确定的，双方当事人确立、变更或终止劳动关系时，是依照平等、自愿、协商原则进行的，因而劳动关系具有平等性。但劳动关系一旦确立，双方形成管理与被管理的关系，因而具有隶属性。

[实例]

某个体餐馆因为扩大经营规模，需要对门面重新进行装修。该餐馆经人介绍，决定由某美术学院的在校学生张某承揽该项业务，并与之签订了一份餐馆门面修缮的合同。合同中规定，张某为甲方，个体餐馆为乙方，由乙方出料，由甲方负责按照双方议定的施工图纸进行施工。此外，双方还对完工日期和报酬等有关事项达成了协议。双方签订合同后，张某便按照合同规定开始了工作。

张某与个体餐馆签订合同后，为餐馆装修门面。他这种通

过自己的合法劳动而获得劳动报酬的行为，符合我们平时对“劳动”一词的理解。但是，实际上，张某与个体餐馆通过签订的合同确定的相互关系却不是劳动关系，根据《合同法》第251条规定：“承揽合同是承揽人按照定作人的要求完成工作，交付工作成果，定作人给付报酬的合同。”可见，张某与餐馆签订的合同应是承揽合同，应受到我国《合同法》的调整。

[实例]

夏某是纺织厂的职工，生活比较困难，为了给孩子支付上大学的学费，向厂里借了一笔钱，并写了借条，约定半年后还清。半年过后，夏某未能按照约定还款，请求厂里能够延期，可是纺织厂坚持要夏某按协议偿还债务。双方因此产生了争议。

这个纠纷发生在作为职工的夏某和作为用人单位的纺织厂之间，符合劳动关系的第一个特征，但是这个关系的内容实际上是因签订和履行一份借款合同而发生的，显然有别于在劳动过程中产生的关系，因而不是劳动关系。

2. 劳动关系的主体和内容

(1) 劳动关系主体

指依照劳动法律规范的规定，享有权利和承担义务的当事人。它有广义和狭义之分。广义劳动关系主体包括劳动者、用人单位和工会。狭义劳动关系主体仅仅指劳动者和用人单位。劳动者和用人单位既可以是个人劳动关系主体，也可以是集体劳动关系的主体。因此，劳动者和用人单位作为劳动关系主体具有普遍性，而工会却不是当然的劳动关系主体，本书仅仅讨论劳动者和用人单位这两个劳动关系主体。

1) 劳动者。劳动者是依照劳动法和劳动合同的规定，在

用人单位的管理下从事体力或者脑力劳动并获取报酬的人。适用劳动法的劳动者包括下列人员：

①与企业、个体经济组织形成劳动关系的劳动者。劳动关系的形成既可以通过订立劳动合同的方式，也可以通过事实上的劳动关系而成为劳动法保护的劳动者。

②国家机关、事业组织、社会团体的工勤人员。工勤人员是在这些单位工作，但本人是工人身份的劳动者，以及实行劳动合同制的工勤人员。

③实行企业化管理的事业组织非工勤人员以及通过劳动合同与国家机关、事业组织、社会团体建立劳动关系的劳动者。

劳动者不包括公务员、比照实行公务员制度的事业单位和社会团体的工作人员、农村劳动者、现役军人、家庭保姆等等。

我国劳动者的劳动权利能力和劳动行为能力有下列特征：

①劳动者的劳动权利能力和劳动行为能力从年满 16 周岁时同时产生。但文艺、体育和特种工艺单位依法经过县级以上劳动行政部门批准招用的未满 16 周岁的文艺工作者、运动员和艺徒除外。

②劳动者劳动权利能力和劳动行为能力应该由劳动者本人自己实现。

③劳动者的劳动权利能力和劳动行为能力受到法律限制。出于对某些劳动者的特殊保护目的，劳动法禁止女职工和未成年人从事矿山井下作业以及其他重体力劳动。

2) 用人单位。指依照法律规定和劳动合同的规定，使用劳动者并向劳动者支付劳动报酬的单位。包括：

①企业：包括全民所有制企业、集体所有制企业、私营企业、外商投资企业、联营企业等等。

②事业单位。

③机关单位：包括国家机关、社会团体、经济组织等等。但是用人单位不包括农村集体经济组织、农村承包经营户和自然人。

(2) 劳动关系内容

劳动关系内容是指劳动关系主体双方享有的权利和承担的义务，它是连接劳动关系主体与客体的媒介，是劳动关系的核心。劳动关系主体的权利与义务具有统一性和对应性。统一性是指劳动关系主体享有权利又承担义务，例如，劳动者承担按照劳动合同提供劳动的义务，同时也享有领取劳动报酬的权利。所谓对应性，指劳动关系主体一方权利是另一方的义务，一方的义务也是另一方的权利，例如，劳动者享有获得劳动安全卫生保护的权利，而用人单位则承担提供劳动安全卫生保护的义务。因此，劳动关系主体的权利和义务是相辅相成，不可分割的。

根据劳动法和有关法律法规的规定，劳动者的权利有：

- (1) 劳动就业权；
- (2) 取得报酬权；
- (3) 休息权；
- (4) 物质帮助权；
- (5) 享有劳动安全卫生保护权；
- (6) 接受职业技能培训的权利；
- (7) 请求处理劳动争议权；
- (8) 法律规定的其他权利。

劳动者除了享有上述八项权利外，还应该承担一定义务。

按照《劳动法》规定，主要包括以下义务：

- (1) 按时、保质、保量地完成劳动任务；

- (2) 提高劳动技能；
- (3) 按劳动安全规程来进行劳动；
- (4) 遵守劳动纪律，遵守职业道德；
- (5) 保守用人单位的商业秘密。

3. 劳动关系客体

劳动关系客体是指劳动关系主体双方的权利义务所共同指向的对象，它是构成劳动关系的基本要素，是劳动关系赖以存在的客观基础。劳动关系客体是劳动力，即蕴含在劳动者体内的，在劳动过程中发挥作用的体力和脑力的总和。在劳动关系中，劳动者作为劳动力所有者有偿地向用人单位提供劳动力，用人单位则通过支配、使用劳动力来创造社会财富，双方的权利义务都是基于劳动力的提供、使用而发生的，没有劳动力，权利义务则无所承载，无从产生和实现。

(三) 劳动争议的界定及分类

1. 劳动争议的概念及特征

劳动争议从广义上理解是指因劳动关系而发生的一切争议，包括劳动关系双方当事人即劳动者与用人单位之间发生的争议，用人单位与劳动者团体即工会发生的争议，也包括用人单位与劳动主管部门发生的争议。本章所讲的劳动争议是从狭义来理解的，它是指劳动关系双方当事人，即劳动者与用人单位之间因劳动权利义务关系而发生的争议。劳动争议有如下特征：

(1) 劳动争议的主体是特定的，一方是劳动者，另一方是用人单位，劳动争议发生在劳动者与用人单位之间，凡不是发生在劳动者与用人单位之间的争议就不是劳动争议，如：劳动者、用人单位与劳动行政部门之间，劳动者之间发生的可能涉

及劳动问题的争议均不是劳动争议。

(2) 劳动争议是因实现劳动权利和履行劳动义务而发生的纠纷。劳动权利与劳动义务是根据劳动法规、劳动合同、集体合同产生的，劳动争议涉及劳动权利与劳动义务的各个方面。

(3) 劳动争议有时以怠工、罢工、示威等形式出现，涉及面广，社会影响大。

2. 劳动争议的分类

(1) 按照生产劳动法律关系中是否具有涉外因素来划分，分为国内劳动争议和涉外劳动争议。

(2) 按照劳动争议的客体来划分，可以分为权利劳动争议和义务劳动争议。

(3) 按照劳动争议涉及的人数来划分，可以分为集体劳动争议和个人劳动争议。

(4) 按照用人单位的性质来划分，可以分为国有企业劳动争议、城镇集体企业劳动争议、外资企业劳动争议、乡镇企业劳动争议、私营企业劳动争议和国家机关、事业单位、社会团体劳动争议等。

(5) 按照不同标准来划分，劳动争议可以分为：

① 劳动合同争议。劳动合同又称劳动协议，是劳动者与用人单位之间，为确立劳动关系，明确双方的劳动权利义务关系而依法达成的书面协议。劳动合同争议是指因执行、履行、解除、变更、终止、续订劳动合同过程中发生的争议，它是劳动争议的基本类型，其他类型的争议都与它有着直接或者间接的联系。

② 劳动标准争议。劳动标准是指有关劳动条件的标准，包括工作时间、休息休假、劳动安全卫生、女职工和未成年工的特殊保护，以及工资、奖金等方面的内容。劳动标准争议是劳