

企业法律与管理实务操作系列 WIN

超级实用版

《劳资先锋》杂志、劳资先锋网  
HR俱乐部、人力资源管理研究中心

联合强力推荐



# 最新劳动争议 处理实务指引

常见问题 典型案例 实务操作 法规参考

詹德强 著

(劳动法与劳资关系管理专家、著名律师、培训师)

行政人事总监决策参考    人力资源经理必备工具

合规事务主管实务指南    员工关系专员操作依据

制度合法化 合同规范化 流程标准化 表单证据化

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

企业法律与管理实务操作系列 WIN

超



《劳资先锋》杂志、劳资先锋网

HR俱乐部、人力资源管理研究中心

联合强力推荐

# 最新劳动争议 处理实务指引

常见问题 典型案例 实务操作 法规参考

詹德强 著

(劳动法与劳资关系管理专家、著名律师、培训师)

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

## 图书在版编目 (CIP) 数据

最新劳动争议处理实务指引：常见问题、典型案例、实务操作、法规参考：超级实用版：最新升级版/  
詹德强著. —2 版. —北京：中国法制出版社，2015. 7

(企业法律与管理实务操作系列)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 6350 - 8

I. ①最… II. ①詹… III. ①劳动争议 - 处理 - 基本知识 - 中国 IV. ①D922.591

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 099438 号

策划编辑：刘峰 (52jm.cn@163.com)

责任编辑：杨智 (yangzhibnlaw@126.com)

封面设计：周黎明

### 最新劳动争议处理实务指引

ZUIXIN LAODONG ZHENGYI CHULI SHIWU ZHIYIN

著者/詹德强

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/787 × 1092 毫米 16

版次/2015 年 8 月第 2 版

印张/20.5 字数/300 千

2015 年 8 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 6350 - 8

定价：49.80 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址：<http://www.zgfs.com>

市场营销部电话：66033393

值班电话：66026508

传真：66031119

编辑部电话：66038703

邮购部电话：66033288

(如有印装质量问题，请与本社编务印务管理部联系调换。电话：010 - 66032926)

# 图书荐语

(第一版)

作为公司的法务人员，我非常看重外部律师的实务经验及基于该等经验所给的有效解决问题的顾问意见。詹德强律师具有扎实和全面的劳动法律知识和丰富的实践经验，他的顾问意见帮助我们公司更好地与员工进行沟通，平息潜在的纠纷，最终帮助公司和员工均实现利益最大化。今天他将经验汇集成书，相信将会给更多公司的劳动人事法律事务的处理带来帮助。

**百特中国 法律总监 史伟**

本书结合了法条和具体案例，对从事人力资源工作的同仁们在法律条款方面给予了清晰的解释并为实务操作提供了详细的指引，同时，詹德强律师将其从事实务的经验以图表、案例等方式直观地分享表达出来，极具参考意义。

**百事（中国）有限公司 高级人力资源经理 马岚**

詹德强律师参与和指导我行劳动法律专项案例多年，其对于法律的深入理解和专业判断，综合法律之精神、企业管理之要求和员工利益诉求的全方位解决方案，给我行人力资源管理相关工作带来莫大受益。现在他将多年积累的知识与经验集结成册，值得人力资源管理的专业人士仔细阅读，从而惠及更多的企业和个人。

**三井住友银行（中国）有限公司 首席人力资源官 人力资源部部长 黄晓红**

深厚的法学功底，丰富的实战经验，加之詹德强律师的精心撰写，使得这本书法条解释清晰易懂，案例实用，极具可操作性，是真正的人力资源管理法律实务工具书！

**东风康明斯发动机有限公司 人力资源部部长 曾勇**

能够非常灵活地处理各种劳动争议或矛盾，缓解劳动者和用人单位之间的关系，从而达到双赢是人力资源管理中所追求的目标，詹德强律师在劳动法领域一直长期践行这一目标，在本书中，他将丰富的实践经验分享出来，对指导人力资源管理中的具体法律实务问题处理益处颇多。

**新加坡腾飞集团中国区 人力资源高级经理 张淑华**

## 前 言

2005年12月全国人大常委会对《劳动合同法（草案）》的一审使劳动法重新成为全国关注的焦点，2006年3月20日该草案向社会征求意见后，在全国掀起了激烈的辩论，公众、学者、官员、企业家、律师等各方对该法进行思考、探索与争论。历经四次审议，全国人大终于在2007年6月29日通过《劳动合同法》，同时也将企业、员工等各方对劳动法律的关注推上了高点。继《劳动合同法》实施后，《就业促进法》《劳动争议调解仲裁法》及于2011年7月1日起实施的《社会保险法》相继出台，这些法律共同构筑起我国较为完善的劳动法体系，《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》（一、二、三、四）等司法文件的制订实施，对劳动法的司法实践也提供了有力的指导。目前，劳动法律事务在律师业务中已经成为一个独立的专业领域，是律师提供法律服务的一个重要内容。

我在2006年自法院转入律师行业后即开始专注于劳动法事务的处理，经历了企业及员工对劳动法律事务的需求从最初的“零散”到《劳动合同法》实施前后的“井喷”的过程。我参与了百余家国内外知名企业的人事规章制度的构建、革新和劳动法事务咨询，代理或同团队律师共同代理了数百起新法下的劳动争议案件，组织实施了四五十起企业裁员员工安置项目，这些案例的实务积累，成为我劳动法服务水平提升的源泉。另一方面，我有幸受邀参加香港生产力促进局、香港人力资源协会、复旦大学管理学院、中国人民大学上海教学中心、宝钢教培中心等单位举办的论坛及讲座，并于上海、北京、广东等地多次为大型知名企业提供劳动关系解决方案的内训，在此过程中，与会人员睿智的提问与交流，为我更深刻地理解和体悟劳动法提供了滋养，成为我法律技能成长的一个重要支撑。2006年年底起我创办了“劳资先锋”（labourlaw.com.cn）专业劳动法网站，以期搭建一个能为更多人提供劳动法知识和技能的平台。上述经历及多年的实践，促使我一直打算在有机会时将这些实务心得整理成文字，以期能对企业或员工处理劳动关系时有所助益，这一想法成了写作本书的缘起。

对于企业管理人员或HR而言，常常面临的难题是如何将企业文化、企业人事管理人性化的“柔性”与法律规定的“刚性”有机结合，做到两者兼顾。而作为为企业提供劳动法服务的律师，在提供法律意见或方案解决劳动纠纷时应尽力解决这

一难题，达到兼顾两者的效果。我认为这也是判断一个劳动法律师水平的关键因素。在代理企业处理国内目前最高诉求的员工告单位侵权索赔40亿的案件中，我提出处理劳动争议的一些原则：一是**合法化**，即应按照现行劳动法之最新规定及司法实践，在法律框架下寻求解决；二是**人性化**，即处理应符合人性之要求，对员工应考虑个体的实际情况，尽最大可能考虑到员工的利益诉求，同时应结合企业实际经营管理的现状，不能一味促使资方迁就；三是**和谐化**，即双方处理劳动争议应尽最大诚意，不激化情绪和矛盾，不采取激进的言行，和谐坦诚地面对双方产生争议的现实；四是**合理化**，即双方的诉求均应充分考虑，在尊重事实的前提下，理性地寻求双方解决争议可接受的共同点，实现劳资冲突的最终解决；五是**保密化**，对于处理中可能涉及的企业商业秘密或员工个人隐私等现实问题，双方均应当遵守最基本的保密义务及道德准则。对于这些原则，我认为对解决劳动争议仍具有指导意义。

本书根据现实中劳动争议发生或被关注的实际情况，分为十七章。介绍了劳动争议处理程序；劳动合同订立、履行、续订、中止、终止、解除、无效等争议处理；商业秘密保护、竞业限制、培训服务期等争议处理；劳动报酬、经济补偿金、赔偿金、工伤与职业病、社会保险事务等争议处理；劳务派遣、集体协商等争议处理。对涉及的加班费、调岗调薪、女职工特殊保护、外国人就业、特殊劳动关系、劳务关系、工资及个人所得税处理、医疗期等较易产生的争议也做了相应介绍。另外，为了使这些知识更加易于阅读和掌握，在这些章节写作中加入了图表、案例及若干知识点小提示。

由于劳动人事法律涉及每个企业、每位劳动者个人的切身利益，因此，除了大量的法律法规和部门规章外，还有许多政策性的意见指导。这些政策不仅有中央或省级，更多的是落实到具体的地区、县、市，此外，很多规定又特别具体和琐细，因此，对于许多人员来说，面对劳动法事务常常感到无从下手。如何从这些成堆的文件、规定、政策中梳理、提炼出解决实务问题的方法是一名劳动法实务工作者必须面对的一个挑战。我在书中尽可能地满足这一要求，或进行问题的分类总结，或提供相应问题的解决思路或线索。

最后，衷心地期望本书能够帮助广大读者合法、合理、合情地处理好劳动争议。

# 目 录

<b>第一章 劳动争议处理概述</b>	<b>1</b>
第一节 劳动争议需掌握的基础知识	1
一、劳动争议的概念及特点	1
二、劳动争议范围	2
三、劳动争议与民事争议的区别	5
第二节 劳动争议处理需关注的基本问题	7
一、劳动争议处理的法律依据	7
二、劳动争议处理的基本原则	15
三、劳动争议的仲裁时效	16
四、劳动争议的管辖	21
五、劳动争议的举证	25
第三节 劳动争议处理的基本程序	29
一、劳动争议协商和解	30
二、劳动争议调解	30
三、劳动争议仲裁	31
四、劳动争议诉讼	35
案例：1-1 向肇事司机索赔，单位可否直接进行民事诉讼？	6
案例：1-2 签收邮件是否开始计算时效？	18
图表：1-1 仲裁时效图示	20
图表：1-2 劳动争议仲裁申请书（样本）	33
<b>第二章 劳动关系争议</b>	<b>40</b>
第一节 事实劳动关系	40
一、事实劳动关系的概念	40
二、事实劳动关系的认定	40

三、事实劳动关系产生的责任	44
四、避免事实劳动关系产生的措施	44
第二节 非典型劳动关系	46
一、劳动关系与雇佣关系	46
二、在校实习生与退休返聘人员	48
三、离退休返聘人员	50
四、外国人就业	52
案例：2-1 未签书面合同，事实劳动关系中劳动者的权益是否仍应受法律保护？	42
案例：2-2 在校学生实习受伤，用工单位是否应承担损害责任？	49
案例：2-3 退休后到超市务工，摔伤不认定为工伤？	51
案例：2-4 老外未办“就业证”上岗，总经理仅属雇佣关系？	58
案例：2-5 撞人外籍小伙拿到签证为何仍属非法就业？	60
小贴士：2-1 外国人、无国籍人以及台港澳居民在中国就业是否必须获得得就业证件？	54
小贴士：2-2 哪些外国人在中国工作可免办就业许可证和就业证？	55
小贴士：2-3 哪些外国人到中国工作可免办就业许可证？	55
小贴士：2-4 什么情况下外国人所持就业证自行失效？	55
<b>第三章 劳动合同订立争议</b>	<b>62</b>
第一节 招聘	62
一、招聘广告与录用条件	62
二、就业歧视	64
三、招聘中的告知	68
四、招聘中的担保禁止	69
五、未入职前的解约	70
第二节 无固定期限合同	70
一、无固定期限合同概念	70
二、无固定期限合同订立要件	71
三、无固定期限合同订立的实务操作	74
四、无固定期限合同的解除	75
第三节 合同续订	76
一、续订合同的法律特征	76



二、到期不续签的后果	77
三、续订合同的操作建议	77
案例：3-1 如何证明劳动者在试用期内不符合录用条件？	64
案例：3-2 反就业歧视案	66
<b>第四章 劳动合同履行争议</b>	<b>79</b>
第一节 劳动合同履行原则	79
一、劳动合同履行的原则	79
二、劳动合同主体变更时的履行原则	80
三、履行地与用人单位注册地不一致时的履行原则	81
第二节 试用期	82
一、试用期与见习期、实习期	82
二、试用期限	84
三、试用期工资	84
四、试用期考核与转正	85
第三节 劳动合同的变更	87
一、概述	87
二、导致劳动合同变更的情形	87
三、劳动合同变更的形式及步骤	88
四、劳动合同变更“书面形式”的例外	89
第四节 调岗调薪	91
一、调岗事由	91
二、调薪与扣薪	92
第五节 兼职行为	94
一、兼职的概念及法律基础	94
二、兼职的限制	95
案例：4-1 报酬的计算	79
案例：4-2 工龄可否继承？	81
案例：4-3 如何证明试用期内员工不符合录用条件？	85
案例：4-4 劳动合同变更未采取书面形式，实际履行是否受保护？	89
案例：4-5 不能胜任的员工拒绝调岗能否被解职？	93
图表：4-1 试用期、见习期和实习期的区别	83
图表：4-2 试用期期限设置	84

小贴士：4-1 底薪+提成的限制	85
小贴士：4-2 用人单位限制兼职措施	95

## 第五章 劳动合同解除争议 96

第一节 劳动合同解除概述	96
一、概述	96
二、劳动合同解除的类型	97
第二节 劳动合同的协商解除	98
一、协商解除	98
二、协商解除的经济补偿金	98
第三节 试用期内解除劳动合同	100
一、试用期解除的规定	100
二、劳动者试用期内解除劳动合同	100
三、用人单位试用期内解除劳动合同	101
第四节 用人单位单方解除劳动合同	102
一、过错性解除	102
二、非过错性解除	104
三、解除的程序	105
第五节 劳动合同的特殊解除——裁员	108
一、裁员的前提条件	108
二、裁员需履行的程序	109
三、裁员中对劳动者的保护	110
第六节 劳动者单方解除劳动合同	112
一、预告解除（辞职）	112
二、即时解除	113
第七节 解除劳动合同的限制	115
一、涉及职业病及工伤的限制	115
二、医疗期内的限制	116
三、女职工、老职工的限制	117
四、其他情形的限制	117
第八节 违法解除的法律责任	118
一、用人单位的法律责任	118
二、劳动者的法律责任	119
案例：5-1 协商解除是否需要支付经济补偿金？	99

案例: 5-2 以严重违约为由解除员工应事先通知工会	106
图表: 5-1 劳动合同的解除类型	97
图表: 5-2 《劳动合同法》对试用期内解除合同的规定	100
图表: 5-3 《劳动法》与《劳动合同法》对过错性解除劳动合同的规定	104
图表: 5-4 劳动部的医疗期规定	116
图表: 5-5 上海市关于医疗期的规定	116
小贴士: 5-1 劳动合同解除与劳动合同终止的区别	96
小贴士: 5-2 裁员后仍须办理后续手续	111
小贴士: 5-3 女职工“三期内”严重违纪, 劳动合同可否解除?	117

## 第六章 劳动合同的中止、终止争议 120

第一节 劳动合同的中止	120
一、中止的理由	120
二、中止的法律后果	121
第二节 劳动合同的终止	121
一、法定终止情形	122
二、法定终止的补偿	124
三、终止的特殊保护	127
案例: 6-1 员工被宣告失踪, 怎么终止劳动合同?	122
案例: 6-2 劳动合同期满后终止, 用人单位是否要给经济补偿?	124
案例: 6-3 处于孕期、产期以及哺乳期的员工违法或者违约的, 企业是否可以解除劳动合同?	128
图表: 6-1 经济补偿金基本计算公式	127
小贴士: 6-1 劳动合同法对特定劳动群体终止劳动合同的规定	128

## 第七章 劳动合同无效争议 130

第一节 无效的类型	130
一、法定的无效	130
二、约定的无效	132
第二节 无效的认定	135
一、全部无效	135
二、部分无效	135

第三节 无效的后果	136
一、解除劳动合同	136
二、改正履行	137
三、赔偿	137
图表：7-1 《劳动法》和《劳动合同法》规定的劳动合同无效的情形	130
案例：7-1 “无工资上岗”是否合法？	133
案例：7-2 签了合同就得自认倒霉？	134
案例：7-3 劳动合同无效是否必然导致劳动关系无效？	136
<b>第八章 经济补偿金与赔偿金争议</b>	<b>139</b>
第一节 经济补偿金	139
一、经济补偿金的特征	139
二、经济补偿金的类型	140
三、经济补偿金的支付范围	142
四、经济补偿金的支付标准	146
五、经济补偿金的支付时间	152
第二节 赔偿金	152
一、单位支付的赔偿金	152
二、劳动者支付的赔偿金	154
图表：8-1 经济补偿金、赔偿金、违约金对比	140
图表：8-2 不需要支付经济补偿金的情形	146
小贴士：8-1 支付经济补偿金时仅依据劳动者工资项目中的基本工资是否合法？	147
小贴士：8-2 经济补偿金是否应交税？	148
<b>第九章 其他类型劳动合同争议</b>	<b>156</b>
第一节 以完成一定任务为期限的合同	156
一、以完成一定工作任务为期限的劳动合同与固定期限劳动合同之间的不同之处	156
二、以完成一定工作任务为期限的劳动合同的经济补偿	157
三、对以完成一定任务为期限用工的限制	157
第二节 非全日制劳动合同	157

<b>第十章 劳动报酬争议</b>	<b>160</b>
<b>第一节 工资的构成与税务处理</b>	<b>160</b>
一、工资的构成	160
二、不纳入工资构成	161
三、工资与个人所得税	161
四、年终奖与经济补偿金的个人所得税处理	164
<b>第二节 最低工资</b>	<b>167</b>
一、最低工资的作用	167
二、不纳入最低工资的费用	168
三、月最低工资与小时最低工资	168
四、违反最低工资的责任	169
<b>第三节 工资支付</b>	<b>169</b>
一、工资支付形式	169
二、工资支付时间	170
三、假期工资的支付	170
四、特殊情况下的工资支付	170
五、加班工资支付及管理建议	171
六、克扣与减发工资	174
<b>第四节 五省市工资支付制度比较</b>	<b>174</b>
一、工资组成	174
二、支付形式和记录保存要求	175
三、支付周期	176
四、特殊情况下的支付	178
五、加班工资	181
六、假期工资支付及工资基数	183
七、工资扣减的规定	185
案例：10-1 年终奖纳税实例讲解	165
案例：10-2 经济补偿金纳税实例讲解	166
案例：10-3 计件工资是否存在最低工资问题？	167
案例：10-4 用人单位安排加班，员工同意的，是否还存在法律风险？	173
图表：10-1 个人所得税税率对比表	162
小贴士：10-1 津贴和补贴的简易区别	161
小贴士：10-2 工资可否按最低工资支付？	169

小贴士：10-3 用人单位拖欠工资，劳动者可以申请支付令吗？	174
--------------------------------	-----

## 第十一章 培训服务期争议 187

第一节 培训服务期	187
一、培训概念的界定	187
二、服务期期限	189
第二节 违反服务期的责任	191
一、培训费用的确定	191
二、违约金的计算	193
案例：11-1 出国受训后跳槽，违约金该不该赔？	188
案例：11-2 服务期与劳动合同期限不一致，违约责任如何处理？	190
案例：11-3 没有支付凭证的培训费难获赔偿	192
图表：11-1 服务期和劳动合同期限的关系	190
小贴士：11-1 服务期内留住劳动者的其他途径	188
小贴士：11-2 单位降低工资致使服务期未能履行，劳动者是否承担违约金？	194
小贴士：11-3 培训费的追偿原则	195

## 第十二章 保密及竞业禁止争议 196

第一节 商业保密	196
一、商业秘密认定	196
二、保密对象	198
三、违反保密义务的责任	200
第二节 竞业禁止	202
一、竞业禁止的对象	202
二、竞业禁止的期限	203
三、竞业禁止的补偿	203
四、违反竞业禁止的责任	205
五、竞业限制协议的解除	207
第三节 企业对员工的管理措施	208
一、制定保密制度	208
二、签订保密协议	209

三、主动对离职员工采取脱密措施	209
四、签订竞业限制协议	210
案例：12-1 保密费等同于竞业限制补偿金吗？	201
案例：12-2 违反竞业限制如何承担责任？	206
图表：12-1 商业秘密劳动争议的特点	197
图表：12-2 保密义务：《公司法》VS《劳动合同法》	200
图表：12-3 保密协议与竞业限制协议的比较	205
小贴士：12-1 商业秘密保护常见措施	198
<b>第十三章 女职工特殊保护争议</b>	<b>211</b>
一、女职工特殊保护概述	211
二、女职工禁忌工作范围	211
三、女职工特殊期间的权利	213
四、违反女职工保护的法律责任	219
案例：13-1 女职工在哺乳期内，用人单位可以以违反规章为由解除劳动合同吗？	215
案例：13-2 女职工未婚先孕，公司是否可以解除合同？	216
案例：13-3 女职工孕期调整工作岗位的，用人单位可否降低其收入？	218
<b>第十四章 工伤及职业病争议</b>	<b>221</b>
第一节 工伤概述	221
一、工伤基础	221
二、工伤保险的交纳	222
三、工伤保险与商业保险	223
第二节 工伤的认定	224
一、工伤认定的范围	224
二、工伤认定的程序	226
三、伤残等级的认定	228
第三节 工伤待遇	230
一、工伤保险待遇	230
二、非法用工的工伤待遇	233
第四节 职业病争议	234
一、职业病认定	234

二、职业病享受的待遇	238
案例：14-1 在工作场所被打伤是否算工伤？	225
案例：14-2 下班途中绕道，交通事故受伤是否算工伤？	226
案例：14-3 工伤认定申请起算时间如何确定？	233
案例：14-4 享受工伤待遇是否必须先进行工伤认定？	238
图表：14-1 工伤认定流程图	228
图表：14-2 劳动能力鉴定的基本流程图	230
图表：14-3 工伤待遇一览	231
图表：14-4 非法用工伤亡赔偿	233
图表：14-5 职业病鉴定程序	237
小贴士：14-1 工伤赔偿的无过错责任原则	222
小贴士：14-2 “工伤概不负责”条款的效力	222
小贴士：14-3 用人单位不缴纳工伤保险仍按工伤责任标准 负担劳动者工伤待遇	223
小贴士：14-4 醉酒的认定	225
<b>第十五章 社会保险事务争议</b>	<b>240</b>
第一节 社会保险概述	240
一、社会保险制度综述	240
二、社会保险类型及征缴范围	242
三、《社会保险法》亮点及对企业的影	246
第二节 养老保险争议	251
一、养老保险概述	251
二、退休辞职	254
三、跨地区就业时养老保险的转移接续	256
四、养老保险争议处理	257
第三节 医疗保险争议	260
一、医疗保险概述	260
二、医疗保险的缴纳及支付	261
三、医疗保险争议处理	264
第四节 失业保险	264
一、失业保险概述	264
二、失业保险的领取	265
第五节 生育保险	267



一、生育保险概述	267
二、生育保险待遇的申领	268
案例：15-1 职工医疗费用支付实例	263
图表：15-1 中国社会保险体系构成	242
图表：15-2 特殊情况下的员工缴费基数计算原则	245
图表：15-3 部分城市职工基本养老保险、基本医疗保险、失业保险、生育保险缴费比例一览表	246
图表：15-4 部分城市生育保险缴费基数及缴费比例一览表	246
图表：15-5 个人账户养老金计发月数表	253
小贴士：15-1 用人单位可否在劳动合同中与劳动者约定不为其缴纳社会保险费？	241
小贴士：15-2 劳动者可否要求用人单位将应缴纳的社会保险费变现支付给自己？	242
小贴士：15-3 用人单位招收在校实习生和退休返聘人员是否需为其缴纳社会保险费？	243
小贴士：15-4 试用期员工是否可以不缴纳社会保险费？	243
小贴士：15-5 对企业富余人员、长期请（病）假、外借人员和带薪培训（上学）人员，是否应缴纳社会保险费？	244
小贴士：15-6 缴费月平均工资的确定	245
小贴士：15-7 养老保险争议仲裁裁决的效力	260
小贴士：15-8 未就业配偶仍可享受生育保险待遇吗？	268
<b>第十六章 劳务派遣争议</b>	<b>270</b>
第一节 劳务派遣概述	270
一、劳务派遣的法律关系	270
二、劳务派遣与相关概念的区分	273
三、劳务派遣的适用岗位	275
第二节 劳务派遣的法定保护	276
一、用工单位的法定义务	276
二、劳务派遣工的工资保护	278
三、劳务派遣工的工会参加权	279
四、侵害劳务派遣工的责任承担	279
案例：16-1 外服公司需承担用人单位责任	270
案例：16-2 派遣员工受伤，找谁维权？	280

图表：16-1 劳务派遣中用人单位、用工单位、劳动者三方关系示意图	272
小贴士：16-1 劳务派遣公司的资质要求	272
小贴士：16-2 用工单位是否需要与被派遣劳动者签订书面协议？	273
小贴士：16-3 用工单位如何维护自身权益？	280
<b>第十七章 集体合同争议</b>	<b>284</b>
第一节 集体合同的概念及特征	284
一、集体合同的概念及特征	284
二、集体合同与劳动合同	285
第二节 集体合同的协商与签订	286
一、集体合同平等协商原则	286
二、集体合同协商代表	287
三、集体合同内容	290
四、集体合同签订程序	291
第三节 集体合同的变更、解除和终止	293
一、集体合同的变更	293
二、集体合同的解除	293
三、集体合同的终止	294
第四节 集体合同争议处理	295
一、集体合同协商签订过程中的争议处理	295
二、集体合同履行中的争议处理	295
图表：17-1 集体合同与劳动合同比较	285
图表：17-2 集体合同变更、解除或终止通常事由	294
<b>附录</b>	<b>297</b>
劳动人事法律法规参考	297
后 记	313

# 第一章 劳动争议处理概述

2008年1月1日实施的《中华人民共和国劳动合同法》及2008年5月1日起实施的《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》掀起了劳资博弈的新篇，中国劳动争议数量大增，并呈现以下特点：1. 员工主动维权的劳动争议案件数量大幅上升。两法本身的制度设计得到极其广泛的宣传，劳动者维权意识增强，导致维权案件数量大幅增长。2. 劳动争议中员工维权诉求以利益型诉求为主。工资、加班工资、经济补偿金、工伤保险等利益型争议占劳动争议总数的70%以上，劳动者把关注焦点集中在与个人利益密切相关的经济利益上，成为当前及今后劳动者维权的新特点。3. 争议结果，员工维权成功的概率较高。企业用工的不规范及用工观念尚未调整到位，使用人单位败诉率、员工维权成功率居高不下成为不争的事实。4. 劳动争议中，员工维权形式及维权诉求内容日趋多样化和复杂化。一方面，员工通过劳动监察部门、工会、劳动争议仲裁委员会、法院，甚至信访途径进行自身维权。另一方面，维权诉求内容法律关系相互交叉，法律与政策相互交叉，使员工维权日趋多样化和复杂化。

鉴于此，如何避免和减少可能败诉的劳动争议，是当前用人单位必须面对需要解决的课题，掌握妥善处理劳动争议有关的实务技能是公司管理者、HR和内部法务人员工作的必需课程，对劳动者而言，掌握劳动争议处理的有关知识，亦是帮助自己维权的手段。

## 第一节 劳动争议需掌握的基础知识

### 一、劳动争议的概念及特点

劳动争议，有时也称之为“劳动纠纷”“劳资纠纷”“劳资争议”，在我国最早因20世纪30年代南京国民政府颁布《劳动争议处理法》而得名沿用至今，它主要是指用人单位和劳动者在执行劳动方面的法律、法规和劳动合同、集体合同的过程中，就劳动权利义务发生分歧而引起的争议。

劳动争议具有如下特点：

1. 劳动争议的主体一方是用人单位，另一方是劳动者。用人单位包括企业、事业单位、国家机关、社会团体、个体经济组织、民办非企业单位等组织；
2. 劳动争议主体之间必须存在劳动关系，在实践中是否签订劳动合同并不是判断

劳动关系存在与否的标准；

3. 劳动争议的产生是在劳动关系存续期间发生的，因此，劳动争议处理亦有时效方面的限制；

4. 劳动争议的内容必须与劳动权利义务有关。劳动权利和义务的内容，主要是指《劳动法》第三条规定的劳动者享有的八项权利和应履行的义务，如取得劳动报酬、休息休假、获得劳动安全卫生保护、享受社会保险和福利等权利，及完成劳动任务、执行劳动安全卫生规程、遵守劳动纪律和职业道德等义务。

## 二、劳动争议范围

因我国的劳动争议处理需要以劳动仲裁委员会先行仲裁后才可进入法院审理程序，因此劳动争议范围的界定具有重要意义。通常，劳动争议范围是以劳动争议仲裁委员会依法有权处理的范围来确定的。

依据《劳动争议调解仲裁法》《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》（一、二、三、四）及《企业劳动争议处理条例》等有关法律法规，应纳入我国劳动争议范围的有：

### （一）因确认劳动关系发生的争议

劳动关系是指用人单位招用劳动者为其员工，劳动者在用人单位的管理下提供有报酬的劳动而产生的权利义务关系。实践中，一些用人单位不主动与劳动者签订劳动合同，致使一旦出现侵害劳动者权益的事情，劳动者很难维权，因此，确认劳动关系应当纳入劳动争议的范围，有利于保护劳动者权益。

### （二）因订立、履行、变更、解除和终止劳动合同发生的争议

用人单位与劳动者之间的劳动关系和权利义务主要是由劳动合同约定的，涉及订立、履行、变更、解除和终止劳动合同全过程。任何一个环节发生的争议，都应纳入劳动争议处理范围之内。

### （三）因除名、辞退和辞职、离职发生的争议

这些主要是解除和终止劳动关系而引起的争议。由于《企业职工奖惩条例》已经废止，“除名”这一名词基本已经不再使用，而以解雇或单方面解除劳动合同等较规范的用词代之。辞退是指用人单位依据法律规定的条件和程序解除与其工作人员的工作关系。辞职是指劳动者根据本人意愿，辞去所担任的职务，并解除与用人单位的劳动关系。离职是劳动者根据本人意愿，自动解除与所在单位的劳动关系的行为。因解雇、辞退、辞职、离职所发生的争议，均纳入劳动争议处理范围。

（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

工作时间、休息休假争议主要涉及用人单位制订的工时制度是否符合法律规定，

劳动者是否能够享受到法定的节假日及带薪休假的权利而产生的争议。社会保险争议主要涉及用人单位是否依照法律法规为劳动者缴纳养老、工伤、医疗、失业、生育等社会保险费而引起的争议。因福利、培训发生的劳动争议主要涉及用人单位与劳动者订立的劳动合同中规定的福利待遇、培训服务期等约定款项履行而产生的争议。因劳动保护发生的争议，主要涉及用人单位是否为劳动者提供符合法律规定的劳动安全卫生条件等产生的争议。

#### （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

这部分争议主要涉及金钱赔付。劳动报酬争议主要涉及拖欠、克扣工资、加班费，不合法的工资抵扣等。工伤医疗费争议主要是劳动者因工负伤，用人单位应当承担的医疗费用等争议。经济补偿是指根据法律规定，用人单位解除或终止劳动合同时，应给予劳动者的补偿。经济补偿主要是法定补偿，支付主体是用人单位。赔偿金则是指根据法律规定，用人单位应当向劳动者支付的赔偿金或劳动者应当向用人单位支付的赔偿金，赔偿主体可以是双方的任何一方。

#### （六）社会保险争议

根据2010年9月14日施行的《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）》之规定，劳动者以用人单位未为其办理社会保险手续，且社会保险经办机构不能补办导致其无法享受社会保险待遇为由，要求用人单位赔偿损失而发生争议的，人民法院应予受理。

这一规定，同时也意味着，如果用人单位已经为劳动者办理了社保手续，但由于双方对缴费基数、缴费年限发生争议，不应当属于劳动争议解决处理的范围，而应由社保管理部门依其行政职能处理。

#### （七）法律、法规规定的其他劳动争议

这是一项兜底性规定，除了上述的劳动争议，其他法律、法规或地方性法规规定的争议，也应纳入劳动争议的范围之内。例如根据《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》第一条规定，劳动者与用人单位之间发生的下列纠纷，属于《劳动法》第二条规定的劳动争议，当事人不服劳动争议仲裁委员会作出的裁决，依法向人民法院起诉的，人民法院应当受理：

（1）劳动者与用人单位在履行劳动合同过程中发生的纠纷；

（2）劳动者与用人单位之间没有订立书面劳动合同，但已形成劳动关系后发生的纠纷；

（3）劳动者退休后，与尚未参加社会保险统筹的原用人单位因追索养老金、医疗费、工伤保险待遇和其他社会保险费而发生的纠纷。

同时，该解释第十三条规定：“因用人单位作出的开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生的劳动争议，用人单位负举证

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 商家 本本书店  
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为  
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 商家 本本书店  
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为  
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



责任。”

除此外，依据《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）》之规定，因企业自主进行改制引发的争议，及劳动者依据《劳动合同法》第八十五条规定，向人民法院提起诉讼，要求用人单位支付赔偿金的，人民法院均应予受理。

另一方面，依据《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）》的规定，下列纠纷不属于劳动争议的范围：

- （1）劳动者请求社会保险经办机构发放社会保险金的纠纷；
- （2）劳动者与用人单位因住房制度改革产生的公有住房转让纠纷；
- （3）劳动者对劳动能力鉴定委员会的伤残等级鉴定结论或者对职业病诊断鉴定委员会的职业病诊断鉴定结论的异议纠纷；
- （4）家庭或者个人与家政服务人员之间的纠纷；
- （5）个体工匠与帮工、学徒之间的纠纷；
- （6）农村承包经营户与受雇人之间的纠纷。

在上述纠纷中，劳动者请求社会保险经办机构发放社会保险金的纠纷，劳动者对劳动能力鉴定委员会的伤残等级鉴定结论或者对职业病诊断鉴定委员会的职业病诊断鉴定结论的异议纠纷属于行政纠纷，通常需要经过行政处理程序后，以行政诉讼案件起诉到法院，因此不属于劳动争议类纠纷案件，不能以劳动争议为由提起仲裁或诉讼。

劳动者与用人单位因住房制度改革产生的公有住房转让纠纷，家庭或者个人与家政服务人员之间的纠纷，个体工匠与帮工、学徒之间的纠纷，农村承包经营户与受雇人之间的纠纷均属于普通民事关系争议，即以普通民事案件而被法院直接受理，当事人不能以劳动争议为由提起诉讼，当事人只能按照民事诉讼程序提起普通民事诉讼，维护正当的民事权利。

此外，人力资源和社会保障部2009年1月1日公布实施的《劳动人事争议仲裁办案规则》第二条的规定也对劳动争议仲裁范围做了相应的规定。该条规定：“本规则适用下列争议的仲裁：（一）企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织与劳动者之间，以及机关、事业单位、社会团体与其建立劳动关系的劳动者之间，因确认劳动关系，订立、履行、变更、解除和终止劳动合同，工作时间、休息休假、社会保险、福利、培训以及劳动保护，劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金等发生的争议；（二）实施公务员法的机关与聘任制公务员之间、参照公务员法管理的机关（单位）与聘任工作人员之间因履行聘任合同发生的争议；（三）事业单位与工作人员之间因除名、辞退、辞职、离职等解除人事关系以及履行聘用合同发生的争议；（四）社会团体与工作人员之间因除名、辞退、辞职、离职等解除人事关系以及履行聘用合同发生的争议；（五）军队文职人员聘用单位与文职人员之间因履行聘用合同发生的



争议；(六) 法律、法规规定由仲裁委员会处理的其他争议。”

### (八) 仲裁不予受理的处理

劳动者或用人单位在申请仲裁时，可能会遇到仲裁部门不予受理的情形，针对此《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（四）》第一条对仲裁不予受理后又起诉的处理作出了具体性的规定：

劳动人事争议仲裁委员会以无管辖权为由对劳动争议案件不予受理，当事人提起诉讼的，人民法院按照以下情形分别处理：

(一) 经审查认为该劳动人事争议仲裁委员会对案件确无管辖权的，应当告知当事人向有管辖权的劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁；

(二) 经审查认为该劳动人事争议仲裁委员会有管辖权的，应当告知当事人申请仲裁，并将审查意见书面通知该劳动人事争议仲裁委员会，劳动人事争议仲裁委员会仍不受理，当事人就该劳动争议事项提起诉讼的，应予受理。

本条解释的前提在于该类劳动争议案件属于劳动人事争议仲裁委员会的仲裁事项。因此对于确属仲裁管辖的劳动争议事项，劳动者向劳动人事争议仲裁委员会提起仲裁的，则劳动人事争议仲裁委员会应当受理；即使该劳动人事争议仲裁委员会确无管辖权，也应将该案件移送到有管辖权的劳动人事争议仲裁委员会，而不应以各种理由不予受理；如果对此类案件劳动人事争议仲裁委员会以无管辖权为由不予受理，劳动者提起诉讼的，人民法院经审查认为该劳动人事争议仲裁委员会有管辖权并经书面通知但其仍不受理的，法院应予受理。当然，如果劳动者提交的事项确实不属于劳动争议案件，而一定程度上属于刑事案件或者行政诉讼案件，甚至属于普通的民事案件，则人民法院可以直接受理。

## 三、劳动争议与民事争议的区别

劳动争议是劳动关系双方主体因实现或履行劳动法律、法规确定的劳动权利和义务产生分歧而引起的争议。民事争议是公民之间、法人之间、公民和法人之间因民事权利和民事义务而产生的纠纷。两者之间有时某些条件存在交叉，如劳动合同争议与雇佣合同争议，因此，我们应注意从以下几个方面做区分：

### 1. 主体

劳动争议中主体是劳动者与用人单位，而且其中一方必然是非自然人。民事争议的主体是不确定的，它既可以发生在公民与公民之间，也可以产生在公司与法人之间、法人与法人之间。劳动争议的主体之间存在着管理与被管理的法律关系，存在着一定的隶属关系，而民事争议的主体之间是平等的，双方之间不存在隶属关系。

### 2. 争议的内容

劳动争议的内容必须是因为执行劳动法律法规或者订立、履行、变更、解除和终

止劳动合同而引起的，争议多集中在劳动合同履行中。民事争议的内容是当事人之间的民事权利和民事义务，是关于财产权益和人身利益的纠纷，具体体现为物权、债权、人身权等，多是发生在公民个人生活中或公民和法人经济活动中的权利义务争议，民事争议的数量和内容较为广泛。

### 3. 责任后果及适用法律不同

劳动争议的法律后果不仅有未履行劳动法律法规而产生的民事责任后果，如违法解除劳动合同时支付的赔偿金等，也有可能承担国家劳动保障部门行政处罚的行政责任后果。而民事争议的法律后果通常是承担违约责任或侵权责任，不涉及行政责任的承担。劳动争议主要适用的是《劳动法》《劳动合同法》及其他劳动相关法律法规，而民事争议所适用的法律主要是《民法通则》《合同法》等。

### 4. 争议的救济手段方式不同

发生劳动争议时，当事人可以通过调解，调解不成或不愿意调解的则必须向劳动争议仲裁委员会申请劳动仲裁，若不是一裁终决的案件，对仲裁结果不服的，可以向法院提起诉讼进行救济。民事争议产生后，当事人可以协商调解，调解不成的，当事人可依法直接向法院诉讼，由法院进行裁决。虽然调解在处理劳动争议和民事争议时都可以适用，但并不是解决争议的必经程序。两类争议救济的主要区别在于，劳动争议必须经过仲裁处理程序，否则不可以向法院直接诉讼，而民事争议的救济则可以通过直接向法院提起诉讼而达到目的。



#### 案例：1-1 向肇事司机索赔，单位可否直接进行民事诉讼？

李某于2004年5月1日开始在某巴士公司工作，并签订了《劳动合同》，约定了双方权利义务。2008年9月，李某驾驶车辆轧死一人，造成重大交通事故。事故发生后，交警支队作出李某负全责的交通事故责任认定书。

死者近亲属将李某和巴士公司告上法庭，法院判决巴士公司赔偿12万元，由公司全部支付。后来，公司直接起诉李某称：根据《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第九条“雇员因故意或重大过错致人损害，应当与雇主承担连带赔偿责任。雇主承担连带赔偿责任的，可以向雇员追偿”的规定，其有权向李某追偿。同时，根据其公司职工代表大会通过的《安全管理制度》规定：“在事故中负主责的，驾驶员个人承担赔偿款的40%，但最高不超过2万元”，于2008年4月以雇佣合同纠纷为由诉诸法院，请求法院判决李某偿付原告2万元并承担本案诉讼费用。



#### 律师点评

别混淆了劳动关系和雇佣关系。

本案焦点在于，杨某与巴士公司间的关系是劳动关系还是雇佣关系。两种关系的处理结果差别很大：

若为雇佣关系，即只能适用民法来调整，排斥了劳动法的调整，更不能用单位内部的规章制度来进行调整。当事人可以直接到法院进行诉讼。

本案若为劳动争议，据《最高人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的解释》第十九条的规定，单位内部的规章制度，若不与劳动法相抵触，可直接适用。但是当事人必须先进行劳动争议仲裁，不服仲裁裁决的才可以进入法院诉讼。

通常来讲，判断劳动关系的和雇佣关系主要从以下几个方面进行：

1. 主体资格。劳动关系双方中一方是具备合法用工资格的用工单位，一方为劳动者。而雇佣合同的双方签约主体都可以是自然人，且提供劳务一方的主体资格也不需要严格界定，比如大学生、退休人员都可以作为一方主体。

2. 主体地位。在劳动合同中，劳动者受用人单位管理，劳动者处于相对的弱势地位。雇佣合同的主体为平等主体，主体之间的法律地位完全平等，相互独立，不具有身份上的隶属性和依附性。

3. 合同当事人双方的权利、义务。劳动合同中，用人单位除需履行劳动合同中约定的义务外，还需按照相关法律规定，履行为劳动者缴纳社会保险的义务。而雇佣合同中无此义务规定。

4. 合同形式。法律对雇佣合同的形式没有要求，根据我国合同法的规定，既可以是书面合同，也可以是口头合同。根据我国劳动合同法的规定，我国的劳动合同应当采用书面形式。

5. 解决争议的方式不同。雇佣合同是一种民事合同，发生争议时，当事人有权直接向人民法院起诉。而因劳动合同发生的争议，当事人要向人民法院起诉，必须先向有管辖权的劳动争议仲裁委员会申请仲裁，对仲裁裁决不服的才可以向人民法院起诉，这也就是本案争议的焦点所在。

在本案中，分析上述几个方面可知，李某与公司之间显然是存在着劳动关系，因此，本案应先进行仲裁，而不应向法院提起诉讼。

## 第二节 劳动争议处理需关注的基本问题

### 一、劳动争议处理的法律依据

处理劳动争议的法律依据，从广义上来看，主要包括法律、行政法规、地方性法规，同时也包括部门规章和地方政府规章，在司法实践中既包括最高人民法院的司法解释，也包括地方性法院出台的指导意见及地方劳动争议仲裁机关所发布的仲裁指导意见。为方便理解，主要从实体性规范和程序性规范两方面进行介绍。

### （一）实体性法律规范

1. 法律，主要指依据《立法法》所规定的由全国人民代表大会及其常务委员会制定和颁布的劳动基本法，最主要的法律有1995年1月1日起实施的《劳动法》和2008年1月1日起实施的《劳动合同法》，这两部法律构成了我国劳动法律体系的基础，是我国劳动争议处理的基本性法律。《职业病防治法》《就业促进法》等也是劳动法体系中重要的法律。另外，其他法律如《刑法》《未成年人保护法》《妇女权益保障法》等也有有关劳动方面的规定。

2. 行政法规，主要是指国务院制订和颁布实施的文件，如《劳动合同法实施条例》《职工带薪年休假条例》《工伤保险条例》《国务院关于职工工作时间的规定》《女职工劳动保护特别规定》等，上述行政法规主要是依据基本法律的规定，对用人单位与劳动者的权利义务做详细的规定，相对于基本的劳动法律来讲，更具有可操作性。

3. 部门规章，规章主要是指劳动和社会保障部门（此前曾称劳动部，现该部门已经改为人力资源和社会保障部，但为了称呼习惯的方便，笔者仍称之为劳动和社会保障部）在劳动法和行政法实施过程中对更加详细的问题做出的明确规定，以弥补法律或行政法规的不足，如《最低工资规定》《工资支付暂行规定》等，在劳动争议处理过程中，部门规章对劳动争议仲裁与诉讼的裁决起到了重要的参考作用，是非常重要的实体性法律依据。

4. 地方性法规和地方性规章，地方性法规主要是指地方人民代表大会及其常务委员会制订和颁布的适用于当地的有关劳动方面的规范性文件。如《上海市劳动合同条例》《江苏省劳动合同条例》等。地方性规章是由各地人民政府制定的有关劳动方面的规范性文件，如《上海市外来从业人员综合保险暂行办法》等。由于目前我国各地经济社会发展水平的不统一，各地根据当地的实际经济社会情况，由地方人大制定符合实际的地方法规，有利于劳资关系的协调发展，有利于更好地实现公平。这些地方性的法规和规章在各地的仲裁或诉讼过程中具有重要的指导作用。

5. 司法解释。司法解释通常是指在司法实务中由最高人民法院公布的指导性文件。由于是最高人民法院制定并公布实施的，在适用上具有高度的统一性和针对性。例如最高人民法院针对劳动法相继出台了《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》《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）》《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）》《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（四）》，对劳动争议案件处理口径的统一起到了很好的作用。

6. 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，截至2004年底，共通过国际劳动公约184个，建议书194个。我国到2007年止，共加入了国际劳

工公约 26 个。凡是经我国政府批准加入的国际劳工条约，除事先声明保留的条款外，均应按条约规定保证实施。

## （二）程序性法律规范

程序性法律规范是指劳动争议处理机构处理劳动争议的程序性规范文件，是劳动争议处理程序公正合理的保障。依据我国现有的法律法规，涉及劳动争议处理的程序性规范文件主要有：

1. 《劳动争议调解仲裁法》。该法于 2007 年 12 月 29 日经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，并于 2008 年 5 月 1 日起实施。该法较系统地规范了劳动争议处理过程中调解仲裁活动，对之前劳动争议处理“一调一裁两审”程序进行了补充、修改，明确我国劳动争议处理“一裁两审”及部分案件“一裁终结”的处理程序，为建立及时、有效、快捷的劳动争议处理程序提供制度保障，保护当事人合法权益，促进劳动关系和谐稳定。此外，《劳动法》第十章规定了劳动争议处理的程序、原则、机构组成及时效等，其与劳动争议调解仲裁法有部分冲突的规定，根据新法优于旧法的原则，应优先适用劳动争议调解仲裁法的规定，但其余的非冲突部分仍具有十分重要的指导意义。

2. 《企业劳动争议协商调解规定》《劳动人事争议仲裁组织规则》《劳动人事争议仲裁办案规则》等。这三个部门规章都是根据《劳动争议调解仲裁法》等规定新公布实施的，公布后原劳动部下发的《劳动争议仲裁委员会组织规则》《劳动争议仲裁委员会办案规则》《企业劳动争议调解委员会组织工作规则》等文件废止。这些文件构成了劳动争议处理的机构组成、仲裁程序和规则，调解程序和规则的基本框架。

3. 《民事诉讼法》。民事诉讼法是审理民事案件的最基本的程序法，虽然劳动争议处理有自身特殊的规定，但一些基本程序仍需参照《民事诉讼法》的有关规定。如《劳动人事争议仲裁办案规则》规定，争议处理中涉及证据形式、证据提交、证据交换、证据质证、证据认定等事项，本规则未规定的，参照民事诉讼证据规则的有关规定执行。

4. 法律解释。此处的法律解释既包括最高人民法院发布的司法解释，也包括劳动和社会保障部门所做的部门规章性质的解释，最高人民法院的司法解释中对某些程序性的问题做了规定，如劳动争议案件的受理范围及不属于劳动争议的案件类型。劳动和社会保障部门所做的解释，主要是以在实际工作中发布的有关规范性文件和向下级机关就程序问题请示的复函等形式而出现的。

## 中华人民共和国人力资源和社会保障部简介

中华人民共和国人力资源和社会保障部 Ministry of Human Resources and Social Security of the People's Republic of China (MOHRSS) 是统筹机关企事业单位人员管理和统

筹城乡就业和社会保障政策的中国国家权力机构于十一届全国人大一次会议第四次全体会议（2008.03.11）“国务院机构改革方案”审议通过组建，同时组建国家公务员局，由人力资源和社会保障部管理。不再保留人事部、劳动和社会保障部。

2008年3月31日，在原中华人民共和国人事部与中华人民共和国劳动和社会保障部的基础上新组建的中华人民共和国人力资源和社会保障部正式挂牌，官方网站也于同日开始运行。

### 历史沿革：

1949年10月，中央人民政府成立政务院人事局，这就是原国家人事部的前身。到1950年，中央人事部成立，安子文任部长。1954年撤销中央人事部，成立国务院人事局。1959年撤销国务院人事局，成立内务部政府机关人事局。“文化大革命”期间，内务部撤销，有关人事方面的工作移交中央组织部办理，1978年3月成立民政部政府机关人事局。1980年，国务院决定将民政部政府机关人事局与国务院军队转业干部安置工作小组办公室合并，成立国家人事局，直属国务院领导。

原劳动保障部的前身要追溯到中央人民政府劳动部，成立于1949年9月，李立三任部长。此后，几经变动。1954年9月成立劳动部，1970年6月，中央决定劳动部并入国家计划委员会。1975年9月，国务院决定将劳动工作从国家计委分出，成立国家劳动总局。

到了1982年，我国开始了五轮的政府部门精简改革，分别是在1982年、1988年、1993年、1998年和2003年。1982年第一次政府机构改革，主要任务就是将国务院100个工作部门精简到61个。1988年和1993年，为了“政企分开，转变职能”又进行了两次机构改革。到了1998年，是力度最大的一次机构调整，国务院组成部门由40个减为29个。1982年5月，国家劳动总局、国家人事局、国家编办和国务院科技干部局合并成立劳动人事部，赵守一任部长。1988年，根据国务院机构改革方案，劳动人事分离，并分别充实了其他功能后成立了人事部、劳动部，将原国家科委科技干部局并入人事部，适应党政分开和干部人事制度的改革，推行国家公务员制度，强化政府的人事管理职能。1998年的机构改革，在劳动部基础上组建了劳动和社会保障部，把当时由劳动部管理的城镇职工社会保险、人事部管理的机关事业单位社会保险、民政部管理的农村养老保险、各行业部门统筹的养老保险以及卫生部门管理的公费医疗，统一由劳动和社会保障部管理，建立起统一的社会保险行政机构。为了实现人力资源强国战略，为了减少机构重叠、职能交叉与脱节现象，2008年，政府推行大部制，人事与劳动保障成为首选的一批，人力资源与社会保障部成立。

### 主要职责：

根据第十一届全国人民代表大会第一次会议批准的国务院机构改革方案和《国务院关于机构设置的通知》（国发〔2008〕11号），设立人力资源和社会保障部，为国务

院组成部门。

### 一、职责调整

#### (一) 划入的职责。

将原人事部、原劳动和社会保障部的职责整合，划入人力资源和社会保障部。

#### (二) 取消的职责。

1. 已由国务院公布取消的行政审批事项。
2. 制定技工学校年度指导性招生计划。
3. 综合协调外商投资企业劳动工资政策。
4. 制定企业惩处职工的基本准则。

#### (三) 划出移交的职责。

1. 将制定中国公民出境就业管理政策，境外就业职业介绍机构资格认定、审批和监督检查等职责划给商务部。

2. 将国际职员服务性工作交给事业单位。
3. 将技工学校评估认定工作交给社会中介组织。

#### (四) 加强的职责。

1. 加强统筹机关企事业单位人员管理职责，完善劳动收入分配制度，充分发挥人力资源优势。

2. 加强统筹城乡就业和社会保障政策职责，建立健全从就业到养老的服务和保障体系。

3. 加强统筹人才市场与劳动力市场整合职责，加快建立统一规范的人力资源市场，促进人力资源合理流动、有效配置。

4. 加强统筹机关企事业单位基本养老保险职责，逐步提高基金统筹层次，推进基本养老保险制度改革。

5. 加强促进就业职责，健全公共就业服务体系，建立城乡劳动者平等就业制度，促进社会就业更加充分。

6. 加强组织实施劳动监察和协调农民工工作职责，切实维护劳动者合法权益。

### 二、主要职责

(一) 拟订人力资源和社会保障事业发展规划、政策，起草人力资源和社会保障法律法规草案，制定部门规章，并组织监督和检查。

(二) 拟订人力资源市场发展规划和人力资源流动政策，建立统一规范的人力资源市场，促进人力资源合理流动、有效配置。

(三) 负责促进就业工作，拟订统筹城乡的就业发展规划和政策，完善公共就业服务体系，拟订就业援助制度，完善职业资格制度，统筹建立面向城乡劳动者的职业培训制度，牵头拟订高校毕业生就业政策，会同有关部门拟订高技能人才、农村实用

人才培养和激励政策。

(四) 统筹建立覆盖城乡的社会保障体系。统筹拟订城乡社会保险及其补充保险政策和标准,组织拟订全国统一的社会保险关系转续办法和基础养老金全国统筹办法,统筹拟订机关企事业单位基本养老保险政策并逐步提高基金统筹层次。会同有关部门拟订社会保险及其补充保险基金管理和监督制度,编制全国社会保险基金预决算草案,参与制定全国社会保障基金投资政策。

(五) 负责就业、失业、社会保险基金预测预警和信息引导,拟订应对预案,实施预防、调节和控制,保持就业形势稳定和社会保险基金总体收支平衡。

(六) 会同有关部门拟订机关、事业单位人员工资收入分配政策,建立机关企事业单位人员工资正常增长和支付保障机制,拟订机关企事业单位人员福利和离退休政策。

(七) 会同有关部门指导事业单位人事制度改革,拟订事业单位人员和机关工勤人员管理政策,参与人才管理工作,制定专业技术人员管理和继续教育政策,牵头推进深化职称制度改革工作,健全博士后管理制度,负责高层次专业技术人才选拔和培养工作,拟订吸引国(境)外专家、留学人员来华(回国)工作或定居政策。

(八) 会同有关部门拟订军队转业干部安置政策和安置计划,负责军队转业干部教育培训工作,组织拟订部分企业军队转业干部解困和稳定政策,负责自主择业军队转业干部管理服务 work。

(九) 负责行政机关公务员综合管理,拟订有关人员调配政策和特殊人员安置政策,会同有关部门拟定国家荣誉制度和政府奖励制度。

(十) 会同有关部门拟订农民工工作综合性政策和规划,推动农民工相关政策的落实,协调解决重点难点问题,维护农民工合法权益。

(十一) 统筹拟订劳动、人事争议调解仲裁制度和劳动关系政策,完善劳动关系协调机制,制定消除非法使用童工政策和女工、未成年工的特殊劳动保护政策,组织实施劳动监察,协调劳动者维权工作,依法查处重大案件。

(十二) 负责本部和国家公务员局国际交流与合作工作,制定派往国际组织职员管理制度。

(十三) 承办国务院交办的其他事项。

#### 内设机构:

根据上述职责,人力资源和社会保障部设23个内设机构:

(一) 办公厅。

负责机关文电、会务、机要、档案、财务、政务公开、安全保密和信访工作。

(二) 政策研究司。

组织、开展人力资源和社会保障政策研究工作;承担重要文稿起草工作;协调专



家咨询工作；承担人力资源和社会保障新闻发布等工作。

### （三）法规司。

起草相关法律法规草案和规章；承担机关有关规范性文件的合法性审核工作；承办相关行政复议和行政应诉工作。

### （四）规划财务司。

拟订人力资源和社会保障事业发展规划和年度计划；承担编制全国社会保险基金预决算草案工作；参与拟订社会保障资金（基金）财务管理制度；承担部属单位国有资产管理 and 审计工作；承担有关信息规划和统计管理工作；承担有关科技项目和国际援贷款项目管理工作。

### （五）就业促进司。

拟订就业规划和年度计划，拟订劳动者平等就业、农村劳动力转移就业和跨地区有序流动政策，健全公共就业服务体系；指导和规范公共就业服务信息管理；参与拟订专项就业资金使用管理办法；牵头拟订高校毕业生就业政策；拟订就业援助和特殊群体就业政策；拟订国（境）外人员（不含专家）入境就业管理政策。

### （六）人力资源市场司。

拟订人力资源市场发展政策和规划；拟订国（境）外人力资源服务机构市场准入管理制度；指导和监督对职业中介机构的管理；拟订人员调配政策，承办国家特殊需要人员的调配工作；按规定承办中央国家机关及其在京有关单位接收大中专毕业生、从京外调配人员事宜。

### （七）军官转业安置司（国务院军队转业干部安置工作小组办公室）。

拟订军队转业干部安置、培训政策和安置计划，完善培训和安置制度，承担中央国家机关及其在京有关单位安置、选调和培训工作；组织拟订部分企业军队转业干部解困和稳定政策；承担自主择业军队转业干部管理服务工作；承担国务院军队转业干部安置工作小组的具体工作。

### （八）职业能力建设司。

拟订城乡劳动者职业培训政策、规划；拟订高技能人才、农村实用人才培养和激励政策；在国家教育工作方针政策指导下，拟订技工学校及职业培训机构发展规划和管理规则，指导师资队伍和教材建设；完善职业技能资格制度；组织拟订职业分类、职业技能国家标准和行业标准。

### （九）专业技术人员管理司。

拟订专业技术人员管理和继续教育政策；承办深化职称制度改革事宜；健全博士后管理制度；承担高层次专业技术人才规划和培养工作，承担组织享受政府特殊津贴专家的选拔工作；拟订吸引国（境）外专家、留学人员来华（回国）工作或定居政策；拟订国（境）外机构在国内招聘专业技术骨干人才管理政策。