


劳动法律应用指导手册系列

劳动争议调解仲裁法 理解与应用

主编 程延园

- 劳动标准争议处理实务
- 劳动合同争议处理实务
- 劳动争议仲裁与诉讼程序
- 劳动争议调解仲裁法案例解读

 中国劳动社会保障出版社

企业事业单位人力资源管理人员必备

劳动合同法理解与应用

◆ 劳动争议调解仲裁法理解与应用

劳动合同法实施指导

劳动合同书：拟制·审查·签订

劳动合同法应用指南与纠纷防范

劳动合同管理与劳动争议处理实务

劳动合同法下的企业规章制度制定与风险防范

责任编辑 / 张红兵

责任校对 / 袁学琦

张 苏

封面设计 / 小 薛

版式设计 / 沈 悦

ISBN 978-7-5045-7207-3



9 787504 572073 >

上架指导：法律类 / 劳动法

定价：25.00元

劳动法律应用指导手册系列

劳动争议调解仲裁法 理解与应用

主 编 程延园

撰稿人 钱凤佳 李 浩 武 俊

王甫希 程延园

中国劳动社会保障出版社

图书在版编目(CIP)数据

劳动争议调解仲裁法理解与应用/程延园主编. —北京: 中国劳动社会保障出版社, 2008

ISBN 978-7-5045-7207-3

I. 劳… II. 程… III. 劳动争议-劳动法-研究-中国 IV. D922.591.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 084916 号

法律资料分享, docsriver.com

中国劳动社会保障出版社出版发行

(北京市惠新东街 1 号 邮政编码: 100029)

出版人: 张梦欣

*

北京谊兴印刷有限公司印刷装订 新华书店经销
880 毫米×1230 毫米 32 开本 9.75 印张 229 千字

2008 年 7 月第 1 版 2008 年 7 月第 1 次印刷

定价: 25.00 元

读者服务部电话: 010-64929211

发行部电话: 010-64927085

出版社网址: <http://www.class.com.cn>

版权专有 侵权必究

举报电话: 010-64954652

前 言

劳动关系是现代社会经济生活中最基本、最重要的社会关系，劳动关系和谐与否，直接关乎企业的发展与社会的稳定。随着我国经济体制和经济增长方式的双重转变，工业化、市场化、城镇化、信息化进程日趋加快，就业形式和分配形式越来越多样化，劳动关系日益多元化、复杂化，劳动关系调整手段趋于规范化、法制化。特别是《劳动合同法》《劳动争议调解仲裁法》对我国劳动关系调整模式和劳动争议处理制度作出了重大调整，对企业人力资源管理提出了更高的要求和挑战。

企业内部劳动关系和谐是企业生存和发展的基础，而劳动争议是劳动关系不协调的一种表现，如果不能很好地防范和处理，将会增加管理成本，甚至使企业的经营管理面临法律风险。仔细审视企业劳动争议的诱发原因，我们会发现大部分劳动争议与以下因素有关：一是人力资源管理人员缺乏全面系统的劳动法律知识，处理工作中出现的劳动法律问题凭经验、想当然地处理；二是人力资源管理不规范，规章制度设计不够完善；三是人力资源管理人员缺乏依法调整劳动关系的知识和技能，导致企业内的劳动争议不断涌现。为了帮助大家准确理解和应用劳动法律，我们组织编写了“劳动法律应用指导手册系列”图书，本书是其中之一。

作为程序法，《劳动争议调解仲裁法》是《劳动法》《劳动合同法》

等法律法规规定的实体权利得以保障的桥梁。《劳动争议调解仲裁法》将现行的“一调一裁两审”的基本程序作了必要的改革完善，强化了协商、调解在劳动争议处理中的地位和作用，扩大了法律调整的适用范围，完善了劳动争议处理的基本程序，完善了劳动争议仲裁制度，对申请仲裁时效、仲裁审理时限、举证责任分配等都作出了详细规定。本书作者以《劳动争议调解仲裁法》为主线，从实务操作的角度出发，用通俗的语言，通过法律、法理与案例的完美结合，帮您学习掌握劳动争议调解、仲裁与诉讼的知识和技能。本书还详细讲解了劳动合同争议和劳动标准争议的处理实务，使企业人力资源管理人员认识到劳动用工管理的常见误区及法律风险，从而最大可能地将劳动争议及时妥善地化解，避免因劳动争议给单位的经营管理带来负面的影响。

本书适合企业事业单位人力资源管理人员学习《劳动争议调解仲裁法》的需要，也适合企业法律顾问、劳动争议仲裁员工作中参考。由于时间仓促，本书在编写过程中难免有所疏漏，不当之处，敬请指正！

编者

2008年5月

目 录

| | |
|-----------------------------|--------|
| 第一章 《劳动争议调解仲裁法》概述 | (1) |
| 一、《劳动争议调解仲裁法》的立法宗旨 | (2) |
| 二、《劳动争议调解仲裁法》的适用范围 | (5) |
| 三、劳动争议处理的原则 | (10) |
| 四、劳动争议处理的程序 | (13) |
| 五、劳动争议协商 | (16) |
| 六、劳动争议处理的举证责任 | (18) |
| 七、劳动者推举代表参加劳动争议的处理 | (21) |
| 八、劳动关系三方协调机制 | (22) |
| 九、劳动者有权举报和投诉 | (25) |
| 十、事业单位与聘用制员工之间的劳动争议处理 | (27) |
| 第二章 劳动争议调解制度 | (30) |
| 一、调解组织的类型 | (30) |
| 二、企业劳动争议调解委员会的组成 | (34) |
| 三、劳动争议调解员的任职资格 | (36) |
| 四、劳动争议调解的申请 | (38) |
| 五、劳动争议调解的程序 | (39) |

| | |
|--------------------------------|---------|
| 六、调解协议书的效力····· | (41) |
| 七、不履行调解协议的后果····· | (45) |
| 八、支付令的申请····· | (47) |
| 第三章 劳动争议仲裁制度的一般规定 ····· | (50) |
| 一、劳动争议仲裁委员会的设立····· | (50) |
| 二、劳动行政部门在劳动争议仲裁中的职责····· | (55) |
| 三、劳动争议仲裁委员会的组成与职责····· | (57) |
| 四、劳动争议仲裁员的任职条件····· | (63) |
| 五、劳动争议仲裁的管辖····· | (67) |
| 六、劳动争议仲裁的当事人····· | (71) |
| 七、劳动争议仲裁中的第三人····· | (76) |
| 八、当事人委托代理人参加仲裁活动····· | (79) |
| 九、法定代理····· | (84) |
| 十、指定代理····· | (88) |
| 十一、劳动者死亡，由其近亲属或代理人参加仲裁活动····· | (89) |
| 十二、劳动争议仲裁公开制度····· | (91) |
| 十三、劳动争议仲裁不收费····· | (94) |
| 第四章 劳动争议仲裁程序 ····· | (98) |
| 一、劳动争议仲裁时效····· | (98) |
| 二、劳动争议仲裁时效的中断····· | (101) |
| 三、劳动争议仲裁时效的中止····· | (104) |
| 四、劳动争议仲裁申请书的内容····· | (107) |
| 五、劳动争议仲裁申请的受理与不予受理····· | (112) |

| | |
|------------------------|-------|
| 六、劳动争议仲裁准备工作 | (116) |
| 七、劳动争议仲裁庭制度 | (119) |
| 八、劳动争议仲裁庭组成情况的通知 | (121) |
| 九、劳动争议仲裁回避制度 | (123) |
| 十、仲裁员的法律责任 | (127) |
| 十一、仲裁庭开庭及延期开庭 | (130) |
| 十二、当事人不到庭或中途退庭的处理 | (132) |
| 十三、鉴定机构的选择及鉴定人出庭 | (135) |
| 十四、当事人的质证和辩论权 | (137) |
| 十五、举证责任的承担 | (142) |
| 十六、庭审笔录 | (147) |
| 十七、劳动争议仲裁的和解 | (149) |
| 十八、仲裁庭裁决前的先行调解 | (152) |
| 十九、仲裁审理时限 | (155) |
| 二十、劳动争议案件的先行裁决 | (158) |
| 二十一、劳动争议案件的先予执行 | (160) |
| 二十二、劳动争议仲裁裁决的作出 | (163) |
| 二十三、仲裁裁决书的内容 | (165) |
| 二十四、小额劳动争议案件的一裁终局 | (168) |
| 二十五、劳动基准争议案件的一裁终局 | (172) |
| 二十六、一裁终局案件中，劳动者的诉讼权 | (174) |
| 二十七、一裁终局案件中，用人单位的申请撤销权 | (176) |
| 二十八、对仲裁裁决不服的诉讼时效 | (180) |
| 二十九、不履行调解书、裁决书可申请执行 | (182) |

| | |
|--------------------------------|-------|
| 第五章 劳动争议诉讼程序与处理策略 | (186) |
| 一、审理劳动争议应当遵循的原则 | (186) |
| 二、劳动争议诉讼由基层法院管辖 | (189) |
| 三、劳务派遣争议诉讼当事人的确定 | (190) |
| 四、企业合并分立后诉讼当事人的确定 | (192) |
| 五、劳动争议诉讼中的第三人 | (193) |
| 六、承包企业劳动争议负责人的确定 | (194) |
| 七、超过劳动争议仲裁申诉时效的诉讼 | (195) |
| 八、劳动争议诉讼的举证责任 | (196) |
| 九、劳动争议的诉讼时效 | (198) |
| 十、劳动者在诉讼中的权利 | (199) |
| 十一、当事人的申请上诉权 | (200) |
| 十二、当事人的强制执行权 | (201) |
| 第六章 劳动合同争议处理实务 | (203) |
| 一、劳动关系的建立 | (203) |
| 二、书面劳动合同的订立 | (205) |
| 三、劳务派遣合同期限的约定 | (208) |
| 四、采取欺诈手段订立的劳动合同无效 | (209) |
| 五、只约定试用期无效 | (210) |
| 六、企业单方变更劳动合同无效 | (212) |
| 七、续签合同不能约定试用期 | (214) |
| 八、试用期不能随意解除劳动合同 | (215) |
| 九、企业合并或分立，原劳动合同仍然有效 | (217) |

| | |
|-------------------------------|--------------|
| 十、违反培训协议的处理 | (219) |
| 十一、服务期内工资待遇调整 | (221) |
| 十二、竞业限制期限 | (223) |
| 十三、竞业限制期内的经济补偿 | (224) |
| 十四、用人单位未及时足额支付劳动报酬，劳动者可解除劳动合同 | (226) |
| 十五、用人单位强令冒险作业，劳动者有权拒绝，且视为违约 | (228) |
| 十六、无固定期限劳动合同的解除 | (229) |
| 十七、违法辞退的法律风险 | (230) |
| 十八、单位辞退违纪员工的依据 | (232) |
| 十九、违纪被派遣劳动者的辞退 | (233) |
| 二十、“末位淘汰制”的法律风险 | (235) |
| 二十一、“闪电裁员”未必合法 | (236) |
| 二十二、因工致残，合同可否终止 | (239) |
| 二十三、女职工“三期”内，单位不能终止合同 | (240) |
| 第七章 劳动标准争议处理实务 | (243) |
| 一、严格执行劳动定额标准，不强迫劳动者加班 | (243) |
| 二、法定节假日加班工资的确定 | (245) |
| 三、带薪年休假的安排 | (247) |
| 四、加班工资的计算与支付 | (248) |
| 五、因抢修公共设施加班，劳动者不得拒绝 | (250) |
| 六、用人单位和劳动者应依法参加社会保险 | (251) |
| 七、失业保险费的缴纳基数 | (252) |

| | |
|----------------------------------|-------|
| 八、生育保险费的承担····· | (253) |
| 九、认定工伤保险的无过失原则····· | (255) |
| 十、用人单位应提供安全生产条件保障劳动者的生命健康····· | (256) |
| 十一、女职工在孕期、产期、哺乳期，用人单位不得解除合同····· | (257) |
| 十二、用人单位应当同工同酬····· | (258) |
| 十三、病假工资不属于最低工资的适用范围····· | (260) |
| 十四、用人单位不得无故拖欠或克扣员工工资····· | (262) |
| 十五、用人单位提出解除劳动合同的经济补偿····· | (264) |
| 十六、用人单位无过失性解除劳动合同的经济补偿····· | (265) |
| 十七、劳动合同终止的经济补偿金····· | (267) |
| 附录····· | (270) |
| 中华人民共和国劳动争议调解仲裁法····· | (270) |
| 中华人民共和国劳动合同法····· | (280) |

第一章 《劳动争议调解仲裁法》概述

劳动争议是劳动关系当事人之间因劳动的权利与义务发生分歧而引起的争议。建立一套有效的劳动争议处理程序，有利于公正、及时地处理劳动争议，保护当事人的合法权益，有利于劳动关系的和谐和社会的稳定，有利于保障当事人实体权利的实现。

我国原有的劳动争议处理程序可以概括为“一调一裁两审”，最初由1987年国务院颁布的《国营企业劳动争议处理暂行规定》规定并建立；1993年《中华人民共和国企业劳动争议处理条例》取代《国营企业劳动争议处理暂行规定》，扩大了“一调一裁两审”程序的适用范围，并将有关规定进行了细化；1994年全国人大常委会颁布了《中华人民共和国劳动法》，将“一调一裁两审”的劳动争议处理程序以国家法律的形式固定下来。我国原有的劳动争议处理程序在保障劳动者权利方面起到了重大作用，同时也存在诸如处理劳动争议周期过长、劳动仲裁时效短、劳动争议仲裁收费过高、调解渠道单一、举证责任分配不合理、适用范围过窄等问题。为了有效解决这些问题，发挥法律在处理劳动争议中的作用，公正及时处理劳动争议，维护和谐稳定的劳动关系，2007年12月29日全国人大常委会颁布《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》（以下简称《劳动争议调解仲裁法》），对原有的劳动争议处理制度进行了修正和改进。

一、《劳动争议调解仲裁法》的立法宗旨

[案例] 2007年11月3日,上海明君书店因拒不执行劳动争议仲裁裁决被法院查封。

上海明君书店为明君文化传播有限公司所属的上海一家最大的民营书店,拥有28家直营店,5家加盟店,20万会员。2006年11月28日,由明君书店创始人刘渝华投资的明君文化城开业。然而,投资巨大的明君文化城并未如预料当中为明君书店带来巨大收益。开业之后,文化城一直亏损,根本无力支撑昂贵的租金,几个月的经营后,投资血本无归,无奈之下,明君文化城于2007年4月黯然关闭。

然而,事情到此并未画上句号,文化城关闭时拖欠了部分员工的工资,一直没有偿还。原文化城咖啡吧主管周某为讨还工资,向劳动争议仲裁部门申请仲裁,徐汇区和上海市的劳动争议仲裁部门先后裁决认为:明君书店应当支付拖欠周某5个月的工资、赔偿金、违约金、社会保险金,共计人民币73477.4元。

仲裁裁决发出后,明君书店并未执行。2007年9月17日,周某向徐汇区法院申请强制执行令,随后法院向明君文化传播有限公司法定代表人刘渝华发出执行通知,但刘渝华始终没有执行。2007年11月3日,在履行相关司法程序后,徐汇区法院查封了明君文化传播有限公司名下的两家书店。^①

这一广受关注的明君书店欠薪案,因明君书店不执行劳动争议仲裁委员会的裁决,人民法院站在维护劳动者权利的立场上,依法进行了强制执行。《劳动争议调解仲裁法》第一条规定:“为了公正及时解决劳动

^① 改编自:解放日报, <http://www.tswc.tv>, 2007-12-15 13:29

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。”这一规定，明确了《劳动争议调解仲裁法》的立法宗旨。

（一）公正及时解决劳动争议

公正解决劳动争议，要求劳动争议处理机构在处理劳动争议时，秉公执法，不偏不倚，一切依据客观实际作出判断和裁决。《劳动争议调解仲裁法》通过改进和完善劳动争议处理制度，从程序上保障了劳动争议的公正解决。例如，对举证责任进行了重新分配，部分劳动争议实行举证责任倒置；明确规定劳动争议仲裁不收费，防止仲裁费用成为劳动者维权的障碍等。

及时解决劳动争议，是指劳动争议发生后，当事人双方应及时进行协商，协商不成的应当及时向劳动争议处理机构申请处理；劳动争议处理机构应当依据法律、法规所规定的时限及时受理，抓紧审查和作出决定，按时结案；当事人不履行处理结果的要及时进行解决。解决劳动争议要及时，这是因为：一方面，劳动争议是与劳动者的切身利益相关的，尤其是薪酬、工伤、社会保险等方面的劳动争议，能否及时解决直接关系到劳动者的生存状况；另一方面，对用人单位来说，争议案件处理得越及时，单位花费的时间和精力就越少，久拖不决不但会影响企业的正常经营，而且会造成员工人心不稳，降低经营效率。《劳动争议调解仲裁法》所确立的劳动争议处理程序与原有的程序相比，在及时性方面有了显著的改进，例如，对部分案件实行一裁终局制；将仲裁裁决的期限缩短为45日，逾期未作出裁决的，当事人可以向人民法院提起诉讼等。

（二）保护当事人合法权益

保护当事人的合法权益是《劳动争议调解仲裁法》的主要立法宗旨之一。当事人的合法权益是指当事人依法应当享有的权利和利益，具体

可分为程序权利和实体权利。《劳动争议调解仲裁法》通过程序立法，确立了当事人的程序权利，并以此保障当事人的实体权利。新确立的劳动争议处理制度与原有制度相比，在当事人权益的保护方面更进一步。例如，增加了调解的渠道，出现劳动争议，除了可以到企业劳动争议调解委员会申请调解外，还可以到基层人民调解组织或乡镇、街道设立的具有劳动争议调解职能的组织申请调解；部分案件实行“举证责任倒置”，使举证责任与当事人的举证能力相适应等。

关于《劳动争议调解仲裁法》的立法目的是“保护当事人合法权益”，还是“保护劳动者合法权益”，在立法过程中一直有争议：一种意见认为，《劳动争议调解仲裁法》属于劳动法律范畴，应当对劳动者一方予以倾斜性保护，将立法目的确定为“保护劳动者的合法权益”；而另一种意见认为，这部法律虽然属于劳动法律范畴，但其性质上是一部程序法，应当体现当事人的平等地位，否则与程序法的性质不符，因而建议将立法目的明确为“保护当事人的合法权益”。立法机关最终采纳了第二种观点。《劳动争议调解仲裁法》作为一部程序法，必须要体现当事人在法律地位上的平等；考虑到用人单位和劳动者实际地位的不平等，应当对劳动者进行倾斜保护，这种保护体现在具体的程序设计方面，例如“一裁终局”“对调解协议申请支付令”等，但在立法目的上不宜单独规定“保护劳动者的合法权益”。^①

（三）促进劳动关系和谐稳定

构建和谐稳定的劳动关系也是本法的重要立法宗旨之一。劳动关系是市场经济条件下最基本、最重要的社会关系，劳动关系是否和谐稳定，直接关系到社会的和谐稳定和国家经济的发展。如果一个国家的劳

^① 张世诚. 中华人民共和国劳动争议调解仲裁法解读. 北京: 中国法制出版社, 2008. 3~4

劳动关系处于不稳定、不和谐状态，经常发生罢工等有损社会和谐的行为，经济发展必然受到影响；整个社会就必然处于不稳定、不和谐的状态。世界各国劳动立法的一个重要目的是通过制定法律来协调劳动关系，实现用人单位与劳动者利益的平衡，以达到社会的稳定和谐。

劳动争议本身是劳动关系不和谐的一种体现。劳动争议的出现通常有两种原因：一是由于制度设计存在问题，造成当事双方的理解出现分歧；二是当事人一方侵权。《劳动争议调解仲裁法》属于程序法的范畴，它的颁布进一步补充完善了我国的劳动争议处理机制，明确了各方的权利义务，解决了实践中暴露出的部分制度问题；另一方面，制度的完善提高了当事人的侵权成本，即便出现了侵权现象，也可以通过劳动争议处理机构的调解、仲裁，及时加以纠正，长期执行的结果必然是侵权行为越来越少。总之，《劳动争议调解仲裁法》的出现，弥补了制度设计上的疏漏，可以减少当事人的侵权行为，引导劳动争议数量的减少，促进劳动关系的和谐。

《劳动争议调解仲裁法》的三项立法宗旨是层层递进的关系。“公正及时解决劳动争议”符合劳动关系双方的共同需要，保护了“当事人的合法权益”，只有“当事人的合法权益”得到维护，劳动关系才能“和谐稳定”。

二、《劳动争议调解仲裁法》的适用范围

[案例] 21岁的王丽是A公司的职员，与该公司签订了劳动合同。工作之外，为贴补家用，王丽利用业余时间到吴某开办的网吧做收银员，每周二、四晚上和周日全天到网吧值班。然而，不幸的是，王丽兼职工作时遭遇凶杀案被害身亡，凶手虽然伏法，但因其没有财产，王丽家人无法通过民事诉讼途径获得任何赔偿。

王丽是家中独女，多年来一直被父母视为掌上明珠，王丽的家人无法接受爱女被害的事实。在民事诉讼撤诉后，他们在律师的帮助下向区劳动争议仲裁委员会申请仲裁，要求与王丽存在劳动关系的网吧老板吴方，按照工伤死亡待遇向王丽家人支付工伤补助费、丧葬费、抚恤费、精神损失费等。王丽家人认为，王丽在网吧工作，与网吧之间存在事实劳动关系，再加上王丽是在工作时间被害身亡的，符合工伤认定的相关条件，网吧应予以相应的补偿。但网吧一方却坚持他们与王丽之间不存在劳动关系，王丽是在职员工，与她工作的公司订立了劳动合同，建立了劳动关系，她在网吧的工作只是一份兼职，双方不存在劳动关系，当然不能认定为工伤。

这是一起因确认劳动关系而引起的劳动争议，争议的焦点在于兼职劳动者与用工单位是否构成劳动关系。这起劳动争议属于《劳动争议调解仲裁法》的调整范围。《劳动争议调解仲裁法》第二条规定：“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。”

这一条规定明确了《劳动争议调解仲裁法》的适用范围，即《劳动争议调解仲裁法》对哪些人适用，在哪些地域适用，前者称为对人的效力，后者称为空间或地域效力。劳动争议具体分为六种类型。

（一）因确认劳动关系发生的争议

因确认劳动关系发生的争议包括是否存在劳动关系、什么时候存在劳动关系、与谁存在劳动关系等的纠纷。劳动关系的确认是处理很多劳