

## 第六章

# 员工申诉与劳动争议处理

### 学习目标

1. 了解员工申诉处理的程序、制度规范。
2. 掌握集体劳动争议的概念、分类。
3. 掌握集体劳动争议的协商、调解等处理方法。
4. 了解劳动争议案件的仲裁、诉讼案件处理的基本程序。

### 开篇案例

#### 员工“打架”被炒，断指证清白

2010年5月14日，在深圳某五金厂工作的刘某正在做模具赶货，突然人事主管游某拿着一份表格过来，要求他把上面的活马上做完，由于当时声音很大，刘某便将表放在一边，没想到，游某就生气了，“你什么态度呀！”于是，两人发生争吵。随后，游某就到老板那里告了刘某，然后刘某就被公司以打架为名开除。刘某认为，自己只是顶了两句嘴，根本没有打架，他在厂里干了19年，公司这样辞退自己，也不补偿，很是想不开。2010年5月20日，为了证明自己没有打架，刘某在五金厂突然拿刀在车间内切掉右手小指并割腕以证清白。虽然刘某已经脱离危险，手指也已经接上，但会不会影响以后使用还要看恢复情况。事情发生后，五金厂方面已经派人到医院看望刘某，并垫付了医疗费用。有关负责人表示，至于刘某是否真的打人、离职的赔偿要等刘某治疗结束后再作核实与协商。

一起工作中本不大的矛盾，演变成一起劳动争议，最后甚至变成一起职工自残的事件，造成对企业和职工都非常严重的后果，可见劳动争议的预防有多么重要。用人单位应采取各种措施，积极预防劳动争议，才能构建和谐稳定的劳动关系。

(资料来源：2010年5月21日《晶报》，内容经过编辑)



## 第一节 员工申诉处理

### 理论知识

#### 一、员工申诉

##### （一）员工申诉的概念

员工申诉是指员工认为自己在工作中遭到不平等待遇或发现用人单位内部的不法行为时，提出要求解决的行为。建立员工申诉制度，为处理劳资之间的纠纷、分歧和不满，提供了有序的方法。它用一种正式的、事先安排好的方式，为澄清纠纷提供了一种机制，有利于劳资双方在不同层次上进行协商，确保员工的问题能够得到及时有效的处理。

员工申诉的内容可以涵盖用人单位管理、用人单位决策以及关乎员工切身利益的事项。具体包括：关于集体协议、工作规则及其他企业内部规则的制定及内容；关于用人单位根据内部规定，对员工的命令、禁止、许可、免除、认可、受理、通知、确认等各方面的意思表示；关于用人单位所提出的各项发展计划、生产计划、营销计划、业务计划等的构想与行动；关于用人单位依有关的内部规定而采取的劝告、诱导等非强制性的事实行为；关于用人单位给予员工的奖励、实施的惩罚等行为。

##### （二）员工申诉的分类

员工申诉通常可以分为两类：个人申诉和集体申诉。个人申诉多是由于管理方对员工进行惩罚引起的纠纷，通常由个人或工会代表提出。集体申诉是为了集体利益而提起的政策性申诉，通常是工会针对管理方（在某些情况下，也可能是管理方针对工会）违反协议条款的行为提出的，集体申诉虽不直接涉及个人权利，但却影响整个谈判单位的团体利益，通常由工会委员会的成员代表工会的利益提出。

##### （三）员工申诉中涉及的部门

员工申诉中涉及的部门主要有人力资源部和工会。人力资源管理部门是员工申诉过程中的主要参与部门，它是协调各相关部门的枢纽，其在员工申诉过程中有以下四个方面职责：第一，制定员工申诉制度，规范员工申诉流程；第二，保证员工申诉渠道畅通；第三，深入员工，倾听员工声音。及时了解职工基本的思想动向，预防劳动争议等一系列的问题的产生；第四，协调劳动争议各方积极解决矛盾，妥善处理员工所申诉问题。工会是企业劳动者的代表，是其合法权益的维护者。在员工申诉过程中，工会必须对员工的合法、合理申诉提供支持。企业工会在员工申述过程中的职能，有以下四个方面：第一，代表员工与企业、事业单位行政部门建立员工申诉制度，参与协商调解员工申诉问题，协商解决涉及职工切身利益问题；第二，在员工申诉过程中，帮助和指导员工与企业进行合法、合理的谈判；第三，为员工咨询服务，提供相关法律支持和企业规章制度解释；第四，必要时，可代表员工进行相关申诉。

##### （四）员工申诉的主要原因

员工申诉的主要原因分为以下三类：第一，环境因素。包括雇佣的经济条件，工作的物质环境，相对雇员的能力来说，工作要求过高或过低，公司的经济状况不佳等；第二，与目标、实现目标的方法和不平等待遇有关的因素；第三，与个人、团体或组织之间的关系相关的因素。

## 二、员工申诉制度设计的原则

企业内部申诉制度的建立,是为了化解员工的不满情绪,解决组织内部不合理的制度安排。除了非正式的申诉处理制度(如当事人之间的私下沟通),组织应建立一个明确的申诉制度,给员工提供正常、合法的申诉渠道。一般而言,内部申诉制度的建立,应当遵循以下五条准则。

第一,申诉规则的制度化。申诉制度和程序必须要明确加以说明,这对于保护员工及企业的合法权益具有重要作用。值得注意的是,企业在制定申诉制度过程中,应仔细聆听员工意见,不能单方自行制定,否则将难以为员工所接受和遵行。

第二,申诉机构的正式化。企业内部申诉机构应力求正式化,建立正式的申诉机构,不仅能确保申诉管道的畅通,而且也使管理者能够通过正式管道了解员工的工作状况。正式的申诉机构应由劳资双方代表共同组成,以确保申诉处理的客观、公正。

第三,申诉范围的明确化。明确界定申诉问题的范围,可以准确判断申诉事件是否成立,以及是否值得进一步加以调查。界定员工可以提起申诉的事项范围,可以使组织和员工了解申诉的问题所在,从而使得申诉制度的运作方向更为明确。同时,对申诉问题加以分类,可以使组织尽早发现问题。这样不仅可以及时平息员工的不满,而且由此可以发掘组织管理制度存在的不合理之处。

第四,申诉程序的合理化。虽然申诉制度的设计和运作,受组织规模大小的影响,但一个合理的申诉程序应具备以下特征:员工有机会表达其意见;企业有接受意见并处理的机构或执行者;申诉处理依正式的渠道和程序进行;问题处理必须能反馈给申诉者,明示申诉处理过程及结果;企业应定期整理并公布申诉处理的事件及问题特征,让员工了解申诉问题的重点及处理情形。

第五,申诉处理的技巧化。处理员工申诉,应把握如下原则:确实做好保密工作,减少申诉者的疑虑;摒除本位主义,以超然、公正及客观的立场处理员工申诉;掌握处理时效,避免久拖不决;答复员工问题时,力求精确明示,切忌语意不明,模棱两可。遵循这些原则,可以确保申诉制度的正常运行,并使员工对该制度具有信心,发挥效用。

### 技能要求

#### 一、员工申诉处理的程序

无论企业内部是否有工会组织,处理员工申诉的主要程序可以归为四个阶段:

第一,受理员工申诉。即由申诉者与监督者、管理者商谈,管理者在接受申诉的过程中,要心平气和地对待申诉人,用客气、关怀的态度接纳申诉人,并观察其态度,从其态度和谈话中推断产生抱怨的关键所在。

第二,查明事实。管理者要查明争议事实,不得有偏袒,如果事情涉及双方,则对双方都要进行调查、了解。其内容主要包括员工是否违反了有关规定,员工是否了解该规定,员工是否已经得到了适当的警告与提示,对员工的处理是否与过去的个案一致,是否合理、公平等。查明事实的方法有:进行实地调查、广泛地与员工面谈;分析和检讨各项政策、规定和措施;检查员工资料;与有关人员研讨。

第三,解决问题。管理者在了解员工申诉的事实真相后,应设法加以解决,并明白告诉事实真相,免除员工的误解。一般而言,解决员工申诉的方法有:提供与抱怨发生有关的原因信息;对各项事实真



相迅速给予解释；在特殊情况下，对员工个人表示充分同情；对苦恼的员工保证并说明事实绝非他所想象的恶劣；承认个人的人格尊严和价值；必要时给予有效的训练；协助员工勇于面对现实；帮助员工解决私人所遭遇的各种困难；利用工作轮换解决冲突；改变物质上的不利条件。

第四，申请仲裁。如果员工的不满不能在组织内部获得满意解决，则双方都可以诉诸第三者仲裁。在我国，劳动争议仲裁委员会对争议进行裁决后，如果双方当事人不服，可以在规定的期限内向人民法院提起诉讼。

## 二、员工申诉结果的运用

申诉结果的汇总与分析可以帮助用人单位查找自己内部劳动关系运行过程中出现的问题以及其原因。以此为基础，用人单位可以完善自身的规章制度，建立其自身的劳动争议预警体系，预防劳动争议的发生。申诉结果的汇总应该由确定的部门定期进行，进行细致的分类管理并进行类型化的分析。此项工作要求管理人员应该具有一定程度的统计学、档案管理等方面的知识和操作能力，不仅能够进行定性而且能够进行一定程度的定量分析。

员工的申诉往往是代表了一个时期企业内部的工作环境和管理方式等方面的不足，因此对申诉结果的分析应该考虑与本企业的工作环境改进以及管理方式完善联系起来。

## 第二节 集体劳动争议协商处理

### 理论知识

### 一、集体劳动争议的概念、特征

#### （一）集体劳动争议的概念

集体劳动争议的概念有狭义和广义之分。狭义的集体劳动争议是指劳动者一方当事人数量在规定限额以上的，且因共同理由与用人单位发生的纠纷。根据《劳动争议调解仲裁法》第七条规定，发生劳动争议的劳动者一方在十人以上，并有共同请求的，可以推举代表参加调解、仲裁或者诉讼活动。因此，狭义的集体劳动争议所涉及的劳动者一方当事人的人数至少为十人，且这些劳动者有共同诉求，通过推举代表参加调解、仲裁或诉讼活动。

广义的集体劳动争议除了包括狭义的集体劳动争议外，还包括集体合同争议（又称团体争议）与集体行动争议。集体合同争议是指基于集体合同发生的争议，通常发生在工会与用人单位之间。集体合同争议可分为两种情况：一是因签订集体合同发生的争议，即在集体协商过程中发生的争议；二是因履行集体合同发生的争议。集体行动争议是指由于劳动者的集体行动而引发的集体劳动争议。

#### （二）集体劳动争议的特征

##### 1. 争议主体的特殊性

集体劳动争议是指劳动者一方当事人数量在一定限额以上，且有共同请求的劳动争议。它对劳动者一方的人数有较为严格的限制。一般来说，集体劳动争议的一方是用人单位，另一方是有共同诉求的多

个劳动者集体。

## 2. 争议内容有特定性

集体劳动争议中的集体合同争议,引起争议的标的涉及订立、变更或履行集体合同等一般劳动条件事项。其内容具有广泛性和整体性,而其他的劳动争议只涉及劳动者个人。

## 3. 集体劳动争议影响力较广泛

集体劳动争议主体的特殊性以及内容的特定性,事关劳动者的整体权利义务,这就决定了集体劳动争议影响的广泛性。若处理不及时或不得当,极易导致出现其他激化矛盾的行为。

## 4. 集体劳动争议突发性强,处理难度增大

突发性强、处理难度大,是集体劳动争议的又一特点。集体劳动争议往往是在企业、工会组织和政府毫无预防的情况下突然发生,工人自发形成停工、罢工、堵马路等集体行动,而且比较容易形成连锁反应,再加上应急处理渠道不畅通,难以通过协商方式来处理。这些群体性事件的发生,事前往往缺乏协商、谈判或者调解程序,事件一旦发生,给企业生产和管理秩序带来直接冲击,给政府和工会也带来了很大的压力。由于这类争议成因复杂,影响面广,当事人情绪容易激动,处理难度大。

## 二、集体劳动争议的分类

根据我国现行法律法规的规定,我国的集体劳动争议主要分为以下三类:第一类为多个劳动者“有共同请求的”集体劳动争议;第二类为集体合同争议;第三类为集体行动争议<sup>①</sup>。我国2008年开始实施的《劳动争议调解仲裁法》主要是就个别劳动争议的处理,对于集体劳动争议的处理没有更加具体的规定。集体劳动争议的处理主要是通过“特别程序”加以解决。下面就这些不同类型的集体劳动争议进行介绍。

### (一) 一般集体劳动争议

一般集体劳动争议,即狭义的集体劳动争议,也称“多人争议”,指同一用人单位的多个劳动者基于共同的理由与用人单位发生的争议。通常情况下,一般集体劳动争议和个别劳动争议区分的界限在于劳动者一方的人数。《劳动争议调解仲裁法》第七条规定:“发生劳动争议的劳动者一方在十人以上,并有共同请求的,可以推举代表参加调解、仲裁或者诉讼活动。”此条规定可以看作是我国区分个别劳动争议和一般劳动争议的标准,即劳动者一方的人数在十人以下,则为个别劳动争议,劳动者一方的人数在十人以上,且基于同样的理由和同一用人单位发生劳动争议,即可视为集体劳动争议。

《劳动争议调解仲裁法》规定,此类集体劳动争议可以代表人诉讼的方式处理。但是根据最高人民法院的文件规定:在实际处理当中,更多的是采用了化整为零的方法,即先拆解为多个个别劳动争议,再采取合并审理的方式。这种审理方式使得这一类集体劳动争议变成多个个别劳动争议的松散集合<sup>②</sup>。

### (二) 集体合同争议

集体合同争议分为签订集体合同发生的争议和履行集体合同发生的争议。这是两种不同性质的争议。签订集体合同发生的争议,是一种确权性质的争议,即利益争议。基于这种争议的不可诉性,《劳动法》

<sup>①</sup> 常凯:《劳动法》,高等教育出版社2011年版。

<sup>②</sup> 最高人民法院2005年12月30日发布的法发[2005]270号文件规定:“为方便当事人诉讼和人民法院就地进行案件调解工作,提高审判效率,节省诉讼资源,进一步加强最高人民法院对下级人民法院民事审判工作的监督和指导,根据民事诉讼法的有关规定,现就人民法院受理共同诉讼案件问题通知如下:一、当事人一方或双方人数众多的共同诉讼,依法由基层人民法院受理。受理法院认为不宜作为共同诉讼受理的,可分别受理……”



第八十四条第一款规定：当事人协商解决不成的，当地人民政府劳动行政部门可以组织有关各方协调处理。《集体合同规定》第四十九条规定：集体协商过程中发生争议，双方当事人不能协商解决的，当事人一方或双方可以书面向劳动保障行政部门提出协调处理申请；未提出申请的，劳动保障行政部门认为必要时也可以进行协调处理。据此，因签订集体合同发生争议的处理，职能协商、协调处理。现行法律中还没有解决经协商、协调不成如何处理，在国外一般是允许以依法采取集体行动的方式向对方施压来迫使达成妥协意见，达到解决问题的目的。目前我国的一些地方，如广州、深圳、大连等地，都已经进行了这一方面的立法尝试。

履行集体合同发生的争议，是一种特别的合同履行争议。对此，《劳动法》第八十四条第二款规定：“因履行集体合同发生争议，当事人协商解决不成的，可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁；对仲裁裁决不服的，可以自收到仲裁裁决书之日起十五日内向人民法院提起诉讼。”《集体合同规定》第五十五条规定：“因履行集体合同发生的争议，当事人协商解决不成的，可以依法向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。”《劳动合同法》第五十六条规定：“用人单位违反集体合同，侵犯职工劳动权益的，工会可以依法要求用人单位承担责任；因履行集体合同发生争议，经协商解决不成的，工会可以依法申请仲裁、提起诉讼。”这里表明，因履行集体合同发生争议的处理，没有基层调解程序，可通过仲裁、诉讼方式解决。

### （三）集体行动争议

集体行动是指企事业单位的劳动者为了维护劳动权利或争取劳动利益而举行的停工、罢工或者集体怠工等行为。集体行动争议是指由于劳动者的集体行动而引发的集体劳动争议。在市场经济国家，劳动者的集体行动通常是由工会来组织，并且，集体行动只是在集体谈判破裂的情况下举行。但在我国，集体行动往往是劳动者权利受到侵害或利益诉求无法通过正常的渠道表达和实现的情况下自发举行的。

对于这类集体劳动争议的处理，《中华人民共和国工会法》第二十七条规定：“企业、事业单位发生停工、怠工事件，工会应当代表职工同企业、事业单位或者有关方面协商，反映职工的意见和要求并提出解决意见。对于职工的合理要求，企业、事业单位应当予以解决。工会协助企业、事业单位做好工作，尽快恢复生产、工作秩序。”据此规定：其一，说明企业、事业单位职工因其劳动权益的诉求得不到满足时，发生停工、怠工行为时一种法律上承认的、客观存在的现象；其二，在解决此类集体劳动争议的过程中，工会“应当”代表职工与所在用人单位进行协商，反映职工的合理要求，在此基础上尽快恢复生产、工作秩序。

## 技能要求

### 一、一般集体劳动争议的协商

#### （一）协商参与人

《劳动争议调解仲裁法》第四条规定：发生劳动争议，劳动者可以与用人单位协商，也可以请工会或者第三方共同与用人单位协商，达成和解协议。即一般集体劳动争议作为劳动争议的一种类型，既可以由劳动者独立与用人单位协商，劳动者也可以邀请工会组织共同与用人单位协商，此时工会组织的角色是帮助劳动者维权，而不是中立的。此外，劳动者还可以邀请工会之外的第三方与用人单位协商，其中

第三方可以是律师、专家、法律援助机构等。

第三方参与协商,是在利用自己的专业知识和经验帮助劳动者实现其利益,其地位也不是中立的。无论工会组织还是工会组织以外的第三方应劳动者之邀参与协商,其地位都只能是劳动者的委托代理人。如果工会组织或者工会组织以外的第三方是中立的,那么这种解决争议的方式就不是协商而是调解了。

## (二) 协商的形式

由于劳动争议的具体内容及解决的难易程度千差万别,国家法律、法规对协商的形式亦无具体规定,在实践中采用的协商形式也不尽相同。通常情况下,根据参与人数以及协商流程,协商可分为即时协商和会议协商两种形式。

### 1. 即时协商

即时协商,是指在劳动争议发生后,劳动者与用人单位立即进行协商,并在短时间内达成协议。对于争议内容单一、争议事实清楚、争议标的不大、双方分歧较小且解决难度相对容易的劳动争议,当事人双方在争议发生后,可以随时就争议事项进行协商,并在短时间内达成协议,从而避免矛盾进一步扩大,使争议圆满解决。即时协商一般只要一方当事人提出,另一方当事人同意,就可以进行。即时协商具有灵活、及时、便利、低廉、非对抗性的优点。不过,如果集体劳动争议涉及的人数较多,则不宜采用即时协商的形式。

### 2. 会议协商

会议协商,是指集体劳动争议双方当事人的代表通过召开会议进行共同协商以解决争议的方式。会议协商的方式多适用于争议内容复杂、涉及人数较多的集体劳动争议。由于此类集体劳动争议涉及的劳动者人数较多,因而可以由劳动者一方选择参加协商的代表,也可以委托单位工会干部作为代表参加协商。召开会议的地点、时间、双方参加会议的人数均由双方协商确定。采用会议协商的方式达成一致意见,应制作书面协议,以利于执行。和即时协商相比,会议协商更为正式,双方代表在会议上陈述各自的观点和理由,并提出解决争议的相应方案,达成的书面协议,对所有当事人都具有约束力。

## 二、特殊集体劳动争议协商不成的处理

### (一) 因签订集体合同发生的争议

因签订集体合同发生的争议,在协商不成的情况下,可通过劳动行政部门组织有关各方来协调处理。

#### 1. 协调处理机构

劳动行政部门应当组织同级工会和企业组织等三方面的人员,共同协调处理集体协商争议。集体协商争议处理实行属地管辖,具体管辖范围由省级劳动保障行政部门规定。中央管辖的企业以及跨省、自治区、直辖市用人单位因集体协商发生争议,由劳动保障部制定的省级劳动保障行政部门组织同级工会和企业组织等三方面的人员协调处理,必要时,劳动保障部也可以组织有关方面协调处理。

#### 2. 协调处理的时限

协调处理集体协商争议,应当自受理协调处理申请之日起三十日内结束协调处理工作,期满未结束的,可以适当延长协调期限,但延长期限不得超过十五日。

#### 3. 协调处理的程序

协调处理集体协商争议应当按照下列程序进行:(1)受理协调处理申请;(2)调查了解争议的情况;



(3) 研究制定协调处理争议的方案；(4) 对争议进行协调处理；(5) 制作《协调处理协议书》。

《协调处理协议书》应当载明协调处理申请、争议的事实和协调处理结果，双方当事人就某些事项不能达成一致的，应将继续协商的有关事项予以载明。《协调处理协议书》由集体协商争议协调处理人员和争议双方首席代表签字盖章后生效。争议双方均应遵守生效后的《协调处理协议书》。

## （二）因履行集体合同发生的争议

因履行集体合同的争议发生后，首先要求双方进行协商，如果协商不成，不能进行调解，也不能由劳动行政部门协调处理，而是进入到劳动争议仲裁程序。

### 1. 仲裁的提起

《劳动合同法》第五十六条规定，用人单位违反集体合同，侵犯职工劳动权益的，工会可以依法要求用人单位承担责任；因履行集体合同发生争议，经协商解决不成的，工会可以依法申请仲裁、提起诉讼。《劳动人事争议仲裁办案规则》第五条规定，因履行集体合同发生的劳动争议，经协商解决不成的，工会可以依法申请仲裁；尚未建立工会的，由上级工会指导劳动者推举产生的代表依法申请仲裁。

### 2. 仲裁机构的处理

《劳动人事争议仲裁办案规则》第四条规定，因履行集体合同发生的劳动争议，仲裁委员会可优先立案、优先审理；仲裁委员会处理因履行集体合同发生的劳动争议，应当按照三方原则组成仲裁庭处理。

## 第三节 集体劳动争议调解处理

### 理论知识

### 一、集体劳动争议调解概述

#### （一）集体劳动争议调解的意义

当前，我国已进入集体劳动争议的高发期，集体劳动争议的数量和人数均呈现迅速上升趋势。根据统计资料，自1994年至2008年，集体争议案件的数量已由1482件增长为21880件，增长了近15倍；集体争议案件涉及的人数已由52637人增长为502713人，增长了近10倍。<sup>①</sup>

2007年5月颁布实施的《劳动争议调解仲裁法》针对劳动争议处理中的一些突出问题，从构建和谐社会的需要出发，将调解作为劳动争议处理的基本原则和重要程序，强化了调解在争议处理过程中的地位和作用。针对频发的集体劳动争议，调解更应确立“第一道防线”的基础性地位。一方面，通过调解解决集体劳动争议，可以有效预防集体劳动争议行为的发生；另一方面，调解也是妥善处理已发生的集体劳动争议行为的最基本和最重要的方法。

近年来，我国初步构建了包括企业调解、乡镇街道等基层调解以及人民调解等在内的劳动争议调解网络，在集体劳动争议行为的预防和处理中发挥了一定的作用。但是，不可否认的是在劳动争议案件不断攀升的同时，我国通过调解解决的劳动争议案件却没有上升，有些地方甚至减少。可见，由于劳动争议的调解制度还不完善，特别是还没有专门的集体劳动争议的调解制度，使调解这种预防和解决集体劳

<sup>①</sup> 潘秦萍：《集体劳动争议调解制度构建中存在的问题及对策建议》，《科技情报开发与经济》2011年第2期。



劳动争议的最基本的方式在实践中还没有充分发挥出其应有的作用。因此,在我国积极探索构建集体劳动争议调解制度的路径具有重要意义。

## (二) 集体劳动争议调解的现状存在的问题

“着重调解”是解决集体劳动争议的基本原则之一。但是,受当前劳动争议处理制度建设总体水平的影响,调解在争议解决中的作用还没有充分发挥,集体劳动争议的调解也是如此。

### 1. 企业层面的调解优势未能充分发挥

根据我国现行的劳动争议调解制度,企业层面的调解是最基本的劳动争议调解形式。但是,由于我国企业调解组织不健全、调解程序与方式不规范,企业劳动争议调解委员会受组成人员的构成、身份的局限等原因,使得基层企业劳动争议调解组织的受理数量与调解成功率都有所下降,企业调解的优势未能有效发挥。根据《劳动争议调解仲裁法》的规定,企业层面的调解由企业内设的劳动争议调解委员会负责,企业劳动争议调解委员会由职工代表和企业代表组成,职工代表由工会成员担任或者由全体职工推举产生,企业代表由企业负责人指定。一方面,调解委员会主要由企业方代表和职工代表组成,没有实际意义上的第三方,本质上就属于当事人和解,不具有调解的性质,一旦双方出现分歧,很难达成协议,容易导致企业内部调解流于形式。另一方面,企业调解委员会经费由企业提供,活动经费来源于企业,在财务上受制于企业,容易形成调解委员会对企业的依附。调解委员会真正发挥作用的前提条件是必须具备一定的独立性,即调解工作完全按照有关法律法规的规定进行,不受企业行政干预。

### 2. 社会化调解格局还未完全形成

当前,部分地区出现了一些独立于企业之外的社会化劳动争议调解组织,例如某些行业协会成立的劳动争议调解组织,或者地方工会牵头成立的劳动争议调解组织。对于集体劳动争议而言,作为完全独立于企业的社会化调解机构,在实施调解的过程中更能发挥作用,取得良好的效果。但是,部分地区少数社会化调解组织的实现,还不足以形成社会化调解格局,因此社会化调解组织在调解集体劳动争议过程中发挥的作用还是很有限的。

## 二、集体劳动争议仲裁处理的程序

集体劳动争议处理的特别程序与普通程序相比,其特点表现在:

- (1) 仲裁委员会应当自收到集体劳动争议申诉书之日起三日内作出受理或不予受理的决定。
- (2) 劳动争议仲裁庭为特别合议庭,由三人以上的单数仲裁员组成。
- (3) 劳动者一方当事人应当推举代表参加仲裁活动,代表人数由仲裁委员会确定。
- (4) 影响范围大的集体劳动争议案件,县级仲裁委员会认为有必要,可以将集体劳动争议报请市(地、州、盟)仲裁委员会处理;仲裁委员会在作出受理决定的同时,组成特别仲裁庭,以通知书或布告形式通知当事人;决定不予受理的,应当说明理由。
- (5) 集体劳动争议应自组成仲裁庭之日起十五日之内结束,需要延期的延长期限不得超过十五日。
- (6) 仲裁庭应按照就近原则进行处理,开庭场所可设在发生争议的企业或者其他便于及时办案的地方。
- (7) 劳动争议仲裁委员会对受理的劳动争议及其处理结果应当及时向当地政府部门汇报。

此外,根据《工会参与劳动争议处理试行办法》的有关规定,工会组织应积极参与集体劳动争议的处理活动。该办法规定:①发生集体劳动争议,用人单位工会应当及时向上级工会报告,依法参与处理。



工会参与处理集体劳动争议，应积极反映职工的正当要求，维护职工的合法权益。②因集体劳动争议导致停工、怠工的，工会应当及时与有关方面协商解决，协商不成的，按集体劳动争议处理程序解决。

### 三、集体劳动争议处理的一般原则

#### （一）三方原则

从国际经验来看，处理集体劳动争议一般要坚持三方协商原则，即由政府、工会、雇主三方代表进行集体协商，提出调解方案。比如日本在处理集体劳动争议时，会设立有资方、劳方和公益方代表组成的劳资调停委员会来调停劳动争议，由调停委员会提出调停方案，一般情况下调停结果必须接受。

实行三方原则，是由劳动人事争议的特殊性决定的。劳动争议不同于一般的民事争议，由于双方在管理与被管理之间的关系，天然处于不平等的地位，雇主明显处于强势，而劳动者处于弱势，因此这种事实上的不平等的状况，就需要从制度上予以弥补。政府在三方中可以发挥协调和平衡的作用；而且劳动争议双方虽然就个别劳动问题发生纠纷，但双方从利益共同趋向出发，合作比对抗更有利。因此，三方原则有利于问题的彻底解决，有利于调节协议的彻底落实，也有利于双方未来的合作。

#### （二）和解和共识原则

处理集体劳动争议应尽量使争议双方就争议事项达成和解并形成新的共识，以协商促和解是处理集体劳动争议的主要手段，而共识的达成是集体劳动争议处理所要实现的最终目标。和解和共识原则在世界各国的劳动法中都有体现。如法国劳动法典在“关于集体劳动争议的程序”的总规定中指出职工与企业、公共机构和分支单位之间所产生的集体劳动争议应举行协商求得解决。美国劳工管理关系法规定正常和持久的产业和平以及国家公众福利、卫生与安全以及雇主和职工的最高利益之得以促进，以通过雇主和职工代表开会与集体谈判的程序解决雇主和职工之间的争议为宜。

#### （三）维护社会稳定的原则

集体劳动争议由于涉及的人数较多，影响的范围较大，如果处理不善，劳资冲突非常容易转化为社会冲突、阶级冲突，引发社会的动乱。维护社会稳定原则是处理集体劳动争议的重要原则，政府在干预劳资纠纷时，应将工会的产业行动限制在可控的范围之内，同时在劳资双方之间积极斡旋，避免劳资冲突的继续升级。香港特别行政区政府对于那些可能严重影响社会秩序的产业行动设立了“冷静期”，在“冷静期”内所指明的产业行动必须中止或推迟。通过“冷静期”的设置为集体劳动争议的解决争取时间，避免可能严重影响社会秩序的行为的出现，从而维护社会的稳定。

#### （四）及时处理原则

集体劳动争议涉案人数多、影响范围广的特点要求相关机构必须在最短的时间内对其进行处理，以避免冲突的升级。我国的法律法规相当重视集体劳动争议的及时处理，《劳动人事争议仲裁办案规则》第四条就规定：劳动者一方在十人以上的争议，仲裁委员会可优先立案，优先审理。《广东省劳动争议仲裁处理停产、倒闭企业集体劳动争议案件规范指引》也指出：集体争议可能引发群体性事件的，应在六小时内向当地政府和上一级劳动保障部门上报初步情况汇报，事件处理完毕后两日内书面报告全面处理情况；重大事件，按照要求随时上报有关情况。坚持及时处理原则的意义在于将集体劳动争议化解在冲突产生的初期，减少引发社会动乱的风险，同时也保护了当事人的合法权益。

## 技能要求

### 一般集体劳动争议的调解

#### (一) 集体劳动争议调解的普通程序

根据《劳动争议调解仲裁法》的规定,普通的劳动争议调解程序并不区分个别劳动争议和集体劳动争议,因此,集体劳动争议的调解适用和个别劳动争议调解同样的程序。

##### 1. 调解组织

健全劳动争议调解组织,是充分发挥劳动争议调解作用的重要方面。《劳动争议调解仲裁法》第十条规定:发生劳动争议,当事人可以到下列调解组织申请调解:(1)企业劳动争议调解委员会;(2)依法设立的基层人民调解组织;(3)在乡镇、街道设立的具有劳动争议调解职能的组织。

##### 2. 调解员

《劳动争议调解仲裁法》第十一条规定了劳动争议调解员的任职条件:劳动争议调解组织的调解员应当由为人公道正派、联系群众、热心调解工作,并具有一定法律知识、政策水平和文化水平的成年公民担任。

##### 3. 调解程序

###### (1) 申请调解

根据《劳动争议调解仲裁法》第十二条的规定,当事人申请调解,可以书面申请,也可以口头申请。虽然发生争议的劳动者一方人数较多,并不需要每位劳动者单独提出申请,劳动者委托代表提出调解申请即可。

###### (2) 调解受理

申请人以书面或口头形式向企业劳动争议调解委员会提出申请后,调解委员会应当依法进行审查,然后根据具体情况,分别作出决定受理或不受理申请的决定。对不受理的案件,调解机构应向申请人说明理由。

###### (3) 调解前准备

为了保证调解工作的顺利进行,更好的推进劳动争议调解工作,调解人员应该在调解前做好充分的准备,以便正确、公正的处理劳动争议。

###### (4) 实施调解

调解过程的具体实施一般包括以下几个步骤:组织召开调解会议;报告到会人员基本情况,阐明申请调解的争议事项、调解纪律、当事人应持的态度;听取双方当事人对争议的陈述意见,进一步核准事实;调查人员公布核实的情况,说明调解组织对争议的调查结果和调解意见;征求双方当事人的意见;依据事实和法律及劳动合同的约定促使双方当事人达成协议,并且记录在案,当事人经核对之后签字确认。对于企业中发生的比较复杂的案件,由调解委员会主任主持召开劳动争议双方当事人参加的调解会议(发生争议的职工一方在十人以上,并有共同申请理由的,应当推举代表参加调解活动)。

###### (5) 调解终结

调解终结的具体方式包括:

①当事人自行协调。在调解或仲裁过程中,当事人双方可以自行协商达成协议,劳动争议调解随即结束。



②当事人撤回申请。如果当事人在调解过程中撤回自己的调解申请，调解委员会应当准许，并终结调解。

③当事人拒绝调解。在调解过程中，当事人有权拒绝调解，这时调解委员会应当尊重当事人的权利，终止调解。

④当事人在法定期限内未能达成调解协议。调解委员会调解劳动争议，应当自当事人申请调解之日起三十日内结束。到期未结束的，视为调解不成。

## （二）重大集体劳动争议调解协调机制

我国注重建立政府主导、各方参与的应急调解协调机制，在遇到重大集体劳动争议时，使事件能够及时得到处理。重大争议应急调解机制的职能和作用主要有以下四个方面。

1. 明确重大争议应急调解协调的职责分工。《劳动争议调解仲裁法》规定，县级以上人民政府劳动行政部门会同工会和企业方面代表建立协调劳动关系三方机制，这就明确了协调劳动关系三方机制的主体，并突出了政府的主导地位。要建立人力资源和社会保障行政部门牵头，工会、企业代表组织及主管部门共同参与的集体性劳动人事争议应急调解协调机制。

2. 排查重大争议隐患。建立健全争议隐患排查制度，深入研究重大集体劳动争议特点，有针对性地制定应急方案。发现重大纠纷苗头，及时研究对策，将其消除在萌芽状态。在实践中，规模较大的冲突，往往是小的矛盾没有得到妥善处理而引起的。因此，及时排查争议隐患，可以防止产生重大集体劳动争议。

3. 妥善处理重大争议案件。人力资源社会保障行政部门要会同工会、企业代表组织及主管部门加强对重大集体劳动争议调解工作的指导，充分发挥各自职能优势，协调配合、通力合作，有针对性地制定应急方案，及时查清案件事实，运用国家法律、法规、政策，通过对话、咨询、协调和谈判等方式，妥善处理争议案件。

4. 落实重大争议信息报告制度。建立健全自下而上的重大集体劳动争议信息报告制度，充分发挥基层劳动争议调解组织的作用，及时报告重大集体劳动争议的信息，以便政府主管部门、工会和企业组织代表及时掌握情况，主动采取应对措施。

## 第四节 劳动争议仲裁、诉讼案件代理

### 第一单元 劳动争议仲裁案件代理

#### 理论知识

### 劳动争议仲裁的基本程序

劳动争议仲裁程序是指在劳动争议仲裁的整个过程中，劳动争议仲裁委员会、劳动争议仲裁参加人及参与人所必须遵守的步骤、手续和方式。根据我国相关法律法规的规定以及多年来的劳动争议仲裁实践，可以将劳动争议仲裁分为六个阶段，即申请与受理、案件仲裁与准备、调查取证、开庭审理、仲裁

和解与调解以及仲裁裁决。

### （一）申请与受理

#### 1. 仲裁时效

劳动争议的任意一方当事人应当在法律规定的仲裁时效内向劳动争议仲裁委员会提出仲裁申请，超过时限未提出申请的，则视为当事人放弃了申请仲裁的权利。设立仲裁时效的目的有两个：一是促使劳动争议的当事人及时行使仲裁申请权，以使自身的合法权益得到及时的保障；二是有利于案件的调查取证和审理，保证劳动争议案件及时依法解决，确保社会的和谐和经济秩序的稳定。

我国的《劳动争议调解仲裁法》第二十七条对申请仲裁的时效做了明确规定：（1）劳动争议申请仲裁的时效期间为一年。仲裁时效期间从当事人知道或者应当知道其权利被侵害之日起计算。（2）前款规定的仲裁时效，因当事人一方向对方当事人主张权利，或者向有关部门请求权利救济，或者对方当事人同意履行义务而中断。从中断时起，仲裁时效期间重新计算。（3）因不可抗力或者其他正当理由，当事人不能在本条第一款规定的仲裁时效期间申请仲裁的，仲裁时效中止。从中止时效的原因消除之日起，仲裁时效期间继续计算。（4）劳动关系存续期间因拖欠劳动报酬发生争议的，劳动者申请仲裁不受本条第一款规定的仲裁时效期间的限制；但是，劳动关系终止的，应当自劳动关系终止之日起一年内提出。

#### 2. 仲裁申请

在法律规定的仲裁申请时效内，劳动争议的任意一方当事人都可以向劳动争议仲裁委员会提出仲裁申请。当事人提出申请是启动劳动争议仲裁的第一步。劳动争议仲裁委员会受理争议案件实行“不告不理”的原则，即没有当事人进行申请，劳动争议委员会不会对劳动争议案件进行处理。

劳动争议仲裁的方式包括书面申请和口头申请。根据《劳动人事争议仲裁办案规则》第二十九条的规定：申请人申请仲裁应当提交书面仲裁申请，并按照被申请人人数提交副本。仲裁申请书应当载明下列事项：（1）劳动者的姓名、性别、年龄、职业、工作单位、住所、通讯地址和联系电话，用人单位的名称、住所、通讯地址、联系电话和法定代表人或者主要负责人的姓名、职务；（2）仲裁请求和所根据的事实、理由；（3）证据和证据来源，证人姓名和住所。书写仲裁申请确有困难的，可以口头申请，由仲裁委员会记入笔录，经申请人签名或者盖章确认。申请人的书面仲裁申请材料齐备的，仲裁委员会应当出具收件回执。对于仲裁申请书不规范或者材料不齐备的，仲裁委员会应当当场或者在五日内一并告知申请人需要补正的全部材料，申请人按要求补正全部材料的，仲裁委员会应当出具收件回执。

#### 3. 仲裁受理

仲裁受理是指劳动争议仲裁委员会对劳动争议当事人提出的仲裁申请进行审查后，确认其符合受理条件的，应当受理，并将受理决定通知申请人。《劳动争议调解仲裁法》第二十九条规定：劳动争议仲裁委员会收到仲裁申请之日起五日内，认为符合受理条件的，应当受理，并通知申请人；认为不符合受理条件的，应当书面通知申请人不予受理，并说明理由。对劳动争议仲裁委员会不予受理或者逾期未作出决定的，申请人可以就该劳动争议事项向人民法院提起诉讼。

劳动争议仲裁委员会对于仲裁申请的条件审查主要包括：（1）仲裁申请的事项是否属于劳动争议仲裁的受案范围，即符合本章第一节介绍的劳动争议标的；（2）提出仲裁申请的当事人是否具备申请人的资格，即申请人与被申请人是我国境内的用人单位与劳动者，其双方建立了劳动关系，并因同一事项产生劳动争议，或者因双方是否已经建立劳动关系而产生争议。（3）是否有明确的仲裁请求和事实理由；（4）是否在仲裁申请的时效期间之内；（5）是否属于本劳动争议仲裁委员会管辖。如果仲裁申请符合上述条件的，劳动争议仲裁委员会应当予以受理，并在五个工作日内将其通知申请人；对认为不符合前四项受理条件的仲裁申请，劳动争议仲裁委员会应制作不予受理通知，送达申请人。对不符合第五个受理条



件的仲裁申请，仲裁委员会应告知申请人向有管辖权的仲裁委员会提出仲裁申请。

## （二）案件仲裁与准备

### 1. 处理时限

仲裁处理时限是指劳动争议仲裁委员会处理劳动争议案件的时间要求，即在法律规定的时间内作出仲裁裁决。《劳动争议调解仲裁法》第四十三条规定：仲裁庭裁决劳动争议案件，应当自劳动争议仲裁委员会受理仲裁申请之日起四十五日内结束。案情复杂需要延期的，经劳动争议仲裁委员会主任批准，可以延期并书面通知当事人，但是延长期限不得超过十五日。逾期未作出仲裁裁决的，当事人可以就该劳动争议事项向人民法院提起诉讼。根据该法条的规定，劳动争议仲裁处理的最长期限为六十天，这有利于案件的快速解决，及时保障当事人的合法权益，体现了劳动争议仲裁快捷性的特点。

需要指出的是，由于在案件的审理过程中可能会出现一些特殊情况致使仲裁庭无法继续审理，中止仲裁审理的时间是不计算在上述期限之内的，在中止审理的情形消失之后，劳动争议仲裁审理期间继续计算。《劳动人事争议仲裁办案规则》第四十五条规定，有下列情形的，仲裁期限按照下列规定计算：（1）申请人需要补正材料的，仲裁委员会收到仲裁申请的时间从材料补正之日起计算；（2）增加、变更仲裁申请的，仲裁期限从受理增加、变更仲裁申请之日起重新计算；（3）仲裁申请和反申请合并处理的，仲裁期限从受理反申请之日起重新计算；（4）案件移送管辖的，仲裁期限从接受移送之日起计算；（5）中止审理期间不计入仲裁期限内；（6）有法律、法规规定应当另行计算的其他情形的。

### 2. 送达和通知

《劳动争议调解仲裁法》第三十条规定：劳动争议仲裁委员会在受理仲裁申请后，应当在五日内仲裁申请书副本送达被申请人。被申请人收到仲裁申请书副本后，应当在十日内向劳动争议仲裁委员会提交答辩书。劳动争议仲裁委员会收到答辩书后，应当在五日内将答辩书副本送达申请人。被申请人未提交答辩书的，不影响仲裁程序的进行。

劳动争议答辩是指被申请方根据申请方提出的问题，出于维护自身合法权益的目的，有针对性地对其予以反驳。但是答辩并不影响仲裁活动的进行，被申请人可以选择不进行答辩，仲裁委员会会按照程序，开展下一步的审理活动。

### 3. 组建仲裁庭

劳动争议仲裁委员会在作出受理仲裁申请的决定后，应着手建立仲裁庭，确定开庭的时间和地点，并以书面形式告知当事人。根据《劳动争议调解仲裁法》以及《劳动人事争议仲裁办案规则》的相关规定，仲裁委员会应当在受理仲裁申请之日起五日内组成仲裁庭并将仲裁庭的组成情况书面通知当事人。仲裁庭有三名仲裁员组成，设首席仲裁员。简单劳动争议案件可以由一名仲裁员独任仲裁。仲裁庭应当在开庭五日前，将开庭日期、地点书面通知双方当事人。当事人有正当理由的，可以在开庭三日前请求延期开庭。是否延期，由仲裁委员会根据实际情况决定。

### 4. 决定回避事宜

在仲裁庭组成之后，劳动争议仲裁委员会要对仲裁员进行审查，要求与本案有利害关系的仲裁员进行回避。回避分为仲裁员主动回避和当事人申请回避两种。《劳动争议调解仲裁法》第三十三条规定：仲裁员有下列情形之一的，应当回避，当事人也有权以口头或者书面方式提出回避申请：（1）是本案当事人或者当事人、代理人的近亲属的；（2）与本案有利害关系的；（3）与本案当事人、代理人有其他关系，可能影响公正裁决的；（4）私自会见当事人、代理人，或者接受当事人、代理人的请客送礼的。《劳动争议仲裁办案规则》第十五条规定：当事人提出回避申请，应当说明理由，在案件开始审理时提出；回避事由在案件开始审理后知道的，也可以在庭审辩论终结前提出；当事人在庭审辩论终结后提出的，不影

响仲裁程序的进行,当事人因此对仲裁裁决不服的,可以依法向人民法院起诉或者申请撤销。被申请人回避的人员在仲裁委员会作出是否回避的决定前,应当暂停参与本案的处理,但因案件需要采取紧急措施的除外。

回避需要经过严格的程序。《劳动人事争议仲裁办案规则》第十六条规定:仲裁员是否回避,由仲裁委员会主任或其授权的办事机构负责人决定。仲裁委员会主任担任案件仲裁员是否回避,由仲裁委员会决定。《劳动争议调解仲裁法》第三十四条规定:仲裁员有私自会见当事人、代理人,或者接受当事人、代理人的请客送礼的,或者有索贿受贿、徇私舞弊、枉法裁决行为的,应当承担法律责任。劳动争议仲裁委员会应当将其解聘。

### (三) 调查取证

调查取证是指劳动争议仲裁员针对申请人的申诉和被申请人的答辩中存在的疑点、影响案件处理结果的关键环节,通过知情人、有关单位了解情况或收集证据的一种仲裁方式。劳动争议仲裁的合法原则要求在劳动争议仲裁的过程中,应以事实为依据、以法律为准绳对案件进行公正、客观的审理。因此,调查取证对于案件的审理起着重要的作用,只有掌握了全面、确凿的证据,劳动争议仲裁委员会才能在此基础上依照法律作出公正的裁决,维护当事人的合法权益。我国《劳动人事争议仲裁办案规则》第二十条、第二十一条规定:当事人因客观原因不能自行收集的证据,仲裁委员会可以根据当事人的申请,参照《中华人民共和国民事诉讼法》有关规定予以收集;仲裁委员会认为有必要的,也可以决定参照《中华人民共和国民事诉讼法》有关规定予以收集。仲裁委员会依法调查取证时,有关组织和个人应当协助配合。

在劳动争议案件中,争议的双方当事人之间,一方面在法律上享有平等的地位,另一方面隶属关系的存在造成了双方实际地位的不平等。因此,我国法律对劳动争议案件中的举证责任进行了特殊的规定。《劳动争议调解仲裁法》第六条规定:“发生劳动争议,当事人对自己提出的主张有责任提供证据。与争议事项有关的证据属于用人单位掌握的,用人单位应当提供”。具体而言,“属于用人单位掌握管理”的材料包括:用人单位制定的规章制度、职工的档案材料、考勤记录、工资发放记录、缴纳社会保险费记录、福利待遇发放记录、劳动安全设施材料等。然而,在实践中,一些用人单位虽然掌握了与争议事项有关的证据,但处于见面自身法律责任的动机,不愿意提供相关材料,导致劳动者无法维护自身的合法权益。针对这种情况,《劳动争议调解仲裁法》进一步规定用人单位不提供与争议事项有关证据的,应当承担不利后果。即在劳动争议仲裁的过程中,用人单位应当提供而不提供证据的,劳动争议处理机构将作出对劳动者有利的处理,用人单位将承担不利后果。

举证责任的合理分配使得当事人对仲裁程序的进行有了可预测性,减少了当事人在人力、财力、时间上的损失,有效的控制了仲裁的直接成本和间接成本,减轻了当事人特别是劳动者的负担,有利于更好地维护劳动者的合法权益。

### (四) 开庭审理

一次完整的劳动争议仲裁审理主要包括以下六个程序:开始阶段、庭前调查阶段、辩论阶段、调解阶段、休庭合议阶段以及裁决阶段。

### (五) 自行和解与仲裁调解

#### 1. 自行和解

劳动争议和解是指当事人双方通过自行协商,最终达成解决劳动争议的协议,从而解决劳动争议的一种方式。我国《劳动争议调解仲裁法》第四十一条规定:当事人申请劳动争议仲裁后,可以自行和解。达成和解协议的,可以撤回仲裁申请。当事人自行和解是当事人对自己实体劳动权利的处分,但和解内



容必须符合法律法规的规定。当事人和解后，申请人应当向劳动争议仲裁委员会提出撤诉申请。劳动争议仲裁委员会收到撤诉申请后，应当制作劳动争议仲裁决定书予以撤诉。当事人自行和解，只要符合法律规定，仲裁机构都会予以批准。

劳动争议的和解与民事争议的和解等同，无法定的规则和程序，无第三人参与。协议的达成和遵守完全由双方自愿，换言之，对达成的和解协议，当事人可以履行，也可以不履行。

## 2. 仲裁调解

《劳动争议调解仲裁法》第三条指出，着重调解是解决劳动争议的重要原则，在劳动争议仲裁的过程中，仲裁调解是劳动争议仲裁委员会处理劳动争议的重要方式。《劳动争议调解仲裁法》第四十二条规定：仲裁庭在作出裁决前，应当先行调解。调解达成协议的，仲裁庭应当制作调解书。调解书应当写明仲裁请求和当事人协议的结果。调解书由仲裁员签名，加盖劳动争议仲裁委员会印章，送达双方当事人。调解书经双方当事人签收后，发生法律效力。调解不成或者调解书送达前，一方当事人反悔的，仲裁庭应当及时作出裁决。

该条法律所说的先行调解是指，在劳动争议仲裁委员会受理案件后，在作出裁决之前，由仲裁员一人或仲裁庭主持双方进行协商，促使双方相互谅解，达成协议，以结束劳动争议仲裁的过程。先行调解是仲裁程序中的必经程序。仲裁调解不同于自行和解，自行和解是双方自行达成和解协议，而仲裁调解则是在第三方即仲裁委员会的主持、斡旋、劝导下达成的。

根据我国的法律规定以及仲裁实践经验，仲裁调解应包含以下程序：（1）在查明案情、分清责任的基础上，仲裁委员会提前拟定调解方案，并将调解的时间和地点通知当事人双方；（2）由一名仲裁员或仲裁庭主持调解，向当事人说明调解的好处和意义，进行疏导工作，并提出拟定的调解方案，组织双方就调解方案进行协商，对有关问题进行讨论；（3）调解结束有两种情况：一是当事人经过协商达成了调解协议；二是未达成调解协议，或虽达成协议，但在调解书送达前一方反悔，这时仲裁委员会应及时以裁决的方式结束案件。

## （六）仲裁裁决

仲裁裁决是劳动争议仲裁委员会处理劳动争议的最终解决方式。根据《劳动争议调解仲裁法》第四十五条规定：裁决应按照多数仲裁员的意见作出，少数仲裁员的不同意见应当记入笔录。仲裁庭不能形成多数意见时，裁决应按照首席仲裁员的意见作出。仲裁庭作出裁决后，应当制作仲裁裁决书，送达双方当事人。当事人对仲裁裁决不服的，自收到仲裁裁决之日起十五日内可以向人民法院起诉，期满不起诉的，仲裁裁决书即发生法律效力。如一方当事人不执行的，另一方当事人可申请人民法院强制执行。

### 1. 仲裁裁决书

仲裁裁决书是劳动争议仲裁委员会依法对劳动争议案件进行裁决，并制作的对当事人双方及有关单位或个人具有法律约束力的文书。《劳动争议调解仲裁法》第四十六条规定：裁决书应当载明仲裁请求、争议事实、裁决理由、裁决结果和裁决日期。裁决书由仲裁员签名，加盖劳动争议仲裁委员会印章。对裁决持不同意见的仲裁员，可以签名，也可以不签名。

仲裁裁决书由三部分组成：（1）当事人双方的基本情况、申诉的理由、争议的事实和要求；（2）审理过程和裁决意见，包括裁决认定的事实，适用的法律、法规及规范性文件，裁决的理由，裁决的结果，当事人的是非责任等；（3）裁决日期，全体仲裁员的签名，劳动争议仲裁委员会的印章及其他说明。

仲裁裁决书和仲裁调解书都是劳动争议仲裁委员会在处理劳动争议时制作的法律文书。二者的区别在于：（1）出现的程序不同。仲裁调解书是在仲裁调解阶段作出的，而仲裁裁决书是在裁决阶段作出的。（2）依据的原则不同。仲裁调解书强调的是自愿和合法的原则，只要调解协议的内容符合法律法规，双



方自愿接受即可。而仲裁裁决书根据的是少数服从多数的原则作出的。(3) 生效的时间不同。仲裁调解书自送达之日起即具有法律效力,在送达之前,当事人可以反悔,一旦送达后,当事人不得反悔。而仲裁裁决书并不是送达后立即生效,而是自作出仲裁裁决起十五日内当事人不起诉才生效。(4) 反映的当事人的意思表示不同。仲裁调解书是在当事人协商同意的基础上达成的,反映的是当事人双方真实的意思。而仲裁裁决书是仲裁庭依法作出的公断,可能是在双方意思表示不一致的情况下作出的裁决。

## 2. 对席裁决和缺席裁决

对席裁决是指仲裁庭在双方当事人及其代理人都到庭参加仲裁审理,进行充分陈述与辩论,并查明争议案件事实的基础上作出的仲裁裁决。缺席裁决是指仲裁庭在非正常情况下作出的裁决,即仲裁庭在听取一方当事人的陈述和辩论,并对未到庭一方当事人提交的书面材料进行审查的基础上,对争议案件作出的裁决。根据《劳动争议调解仲裁法》第三十六条的规定,被申请人有下列两种情形之一的,劳动争议仲裁庭可以缺席裁决:(1) 被申请人接到书面通知,无正当理由拒不到庭;(2) 被申请人未经仲裁庭同意中途退庭。但是,如果被申请人委托了全权代理人,被诉人为出庭,而全权代理人出庭,不能进行缺席裁决。

## 3. 先行裁决和先予执行

《劳动争议调解仲裁法》第四十三条第二款规定:仲裁庭裁决劳动争议案件时,其中一部分事实已经清楚,可以就该部分先行裁决。先行裁决的目的是为了维护劳动者的合法权益,因为劳动争议案件中职工一方当事人一般处于弱势地位,特别是涉及工资和工伤补偿等方面的问题时,如果不能及时解决争议,将直接影响到劳动者的生活。因此对案件中事实已经清楚的部分先行裁决。

所谓先予执行是指劳动争议仲裁委员会在审理劳动争议案件的过程中,因当事人一方的迫切需要,根据其申请,在作出判决前,裁定一方当事人给付另一方当事人一定的财物,或者立即实施或停止某种行为,并立即执行的措施。《劳动争议调解仲裁法》第四十四条规定:仲裁庭对追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金的案件,根据当事人的申请,可以裁决先予执行,移送人民法院执行。仲裁庭裁决先予执行的,应当符合下列条件:(1) 当事人之间权利义务关系明确;(2) 不先予执行将严重影响申请人的生活。劳动者申请先予执行的,可以不提供担保。

## 技能要求

### 一、劳动争议仲裁案件的分析处理

仲裁是处理和解决劳动争议的一种非常有效的方法和手段,但由于仲裁采取“不告不理”的原则,所以劳动争议仲裁机构不会主动介入劳动争议案件的处理,只有当事人依法申请仲裁,才能启动仲裁程序。当事人申请仲裁必须注意以下问题:

#### (一) 争议是否属于劳动争议

实践中,发生在员工和用人单位之间的争议并非都属于劳动争议,只有属于《劳动争议调解仲裁法》第二条范围的争议才属于劳动争议。如果当事人之间发生的争议不属于该范围,则不能向劳动争议仲裁机构申请仲裁,但可以按照民事纠纷来处理,即可以直接向法院提起民事诉讼。

#### (二) 是否超过申请仲裁时效

劳动争议如果超过了申请仲裁的时效,申请人就丧失了胜诉权,再申请仲裁已经没有意义。因此决



定申请仲裁时，一定要考虑该争议是否已经超过劳动争议仲裁申请时效。

### （三）确定管辖

劳动争议仲裁管辖，是指各个仲裁机构审理劳动争议案件的权限，明确当事人应向哪一个仲裁机关申请仲裁，由哪一个仲裁机关受理的法律制度，其实质是仲裁机关审理案件的内部分工。明确管辖范围，有利于仲裁机关行使仲裁权和当事人正确行使申请权。

《劳动争议调解仲裁法》第二十一条规定：“劳动争议仲裁委员会负责管辖本区域内发生的劳动争议。劳动争议由劳动合同履行地或者用人单位所在地的劳动争议仲裁委员会管辖。双方当事人分别向劳动合同履行地和用人单位所在地的劳动争议仲裁委员会申请仲裁的，由劳动合同履行地的劳动争议仲裁委员会管辖。”这一规定明确了劳动争议仲裁管辖的两个原则：

#### 1. 地域管辖的原则

地域管辖是指同级仲裁机构之间，对于审理劳动争议案件的职权划分。根据《劳动争议调解仲裁法》规定，可以通过劳动合同履行地或者用人单位所在地的劳动争议仲裁机构管辖，只要发生劳动争议当事人一方的用人单位所在地或者当事人之间的劳动合同履行地在某劳动争议仲裁机构的管辖范围内，该仲裁机构就有案件的管辖权。《劳动人事争议仲裁办案规则》第十二条规定：“劳动合同履行地为劳动者实际工作场所地，用人单位所在地为用人单位注册、登记地。用人单位未经注册、登记的，其出资人、开办单位或主管部门所在地为用人单位所在地。”

#### 2. 劳动合同履行地优先管辖原则

实践中，劳动履行地一般与用人单位所在地是相同的，即劳动合同履行地就是用人单位所在地。但是也有出现二者分离的情形。两者不同时，如果发生争议，劳动者和用人单位分别向劳动合同履行地和用人单位所在地劳动争议仲裁机构申请仲裁的，《劳动争议调解仲裁法》明确了劳动合同履行地优先管辖的原则。

### （四）确定当事人

劳动争议仲裁的当事人，是指因劳动权利义务发生争议，以自己的名义向仲裁机构提起仲裁申请，或参加仲裁活动，并受劳动争议仲裁结果约束的人。《劳动争议调解仲裁法》第二十二条第一款规定：“发生劳动争议的劳动者和用人单位为劳动争议仲裁案件的双方当事人。”这一规定，是指正常情况下当事人的确定，一方是劳动者，另一方是用人单位。劳动者的身份比较容易确定，用人单位在正常情况下也容易确定，但是特殊情况下，用人单位的确定要仔细分析：

#### 1. 母公司和子公司

母公司是指拥有另一个公司一定比例以上的股份或者通过协议方式能够对另一公司实行实际控制的公司。子公司是指一定比例以上的股份被另一公司所拥有或通过协议方式受到另一公司实际控制的公司。母公司和子公司都具有独立的法人资格，都可以独立地承担责任，因此，哪一方与劳动者存在劳动关系，发生劳动争议时，则该方为当事人。

#### 2. 总公司和分公司

许多大型企业的业务分布各地，设立了分支机构，这些分支机构被称为分公司。分公司和总公司的关系类似子公司与母公司，但是分公司没有独立的法人资格，不能独立地承担法律责任，因此不能成为劳动争议的当事人。需要指出的是，实践中，一些分公司也能取得营业执照，办理了用工登记手续，以自己的名义和劳动者签订劳动合同，在这种情况下，也可以作为劳动争议的当事人。

#### 3. 用人单位合并或分立

《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》第十条规定：“用人单位与其他单

位合并的，合并前发生的劳动争议，由合并后的单位为当事人；用人单位分立为若干单位的，其分立前发生的劳动争议，由分立后的实际用人单位为当事人。用人单位分立为若干单位后，对承受劳动权利义务的单位不明确的，分立后的单位均为当事人。”尽管这一解释针对的是法院诉讼阶段当事人的确定，但是对于劳动争议仲裁同样具有指导意义。

#### 4. 个体工商户

《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）》第九条规定：“劳动者与起有字号的个体工商户产生的劳动争议诉讼，人民法院应当以营业执照上登记的字号为当事人，但应同时注明该字号业主的自然情况。”根据这一规定，劳动者与个体工商户发生劳动争议而提起劳动仲裁的，应当以个体工商户营业执照上登记的“字号”为当事人。

#### 5. 劳务派遣

《劳动争议调解仲裁法》第二十二条第二款规定：“劳务派遣单位或者用工单位与劳动者发生劳动争议的，劳务派遣单位和用工单位为共同当事人。”因此，在劳务派遣的劳动争议中，劳务派遣公司和用工单位无论最后是否承担责任，都要参加仲裁活动。

#### 6. 承包经营

《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》第十二条规定：“劳动者在用人单位与其他平等主体之间的承包经营期间，与发包方和承包方双方或者一方发生劳动争议，依法向人民法院起诉的，应当将承包方和发包方作为当事人。”根据这一规定，在承包经营的情况下发生劳动争议的，发包方与承包方一起可以作为当事人。

#### 7. 单位不具备合法经营资质

《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）》第四条规定：“劳动者与未办理营业执照、营业执照被吊销或者营业期限届满仍继续经营的用人单位发生争议的，应当将用人单位或者其出资人列为当事人。”这一规定化解了劳动者遭遇非法用工主体难以维权的难题。

#### 8. 借照经营和挂靠经营

《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）》第四条规定：“未办理营业执照、营业执照被吊销或者营业期限届满仍继续经营的用人单位，以挂靠等方式借用他人营业执照经营的，应当将用人单位和营业执照出借方列为当事人。”由此可见，企业在经营管理过程中，不要轻易将自己的经营资质和营业执照借给其他单位使用或者让其他单位挂靠经营，应注意加强监管，防范相应的法律风险。

#### （五）是否委托代理人

当事人可以自己处理劳动争议，也可以委托1-2名律师或者其他代理人参加仲裁活动。《劳动争议调解仲裁法》第二十四条规定：“当事人可以委托代理人参加仲裁活动。委托他人参加仲裁活动，应当向劳动争议仲裁委员会提交有委托人签名或者盖章的委托书，委托书应当载明委托事项和权限。”进行劳动争议仲裁时，要考虑是否委托代理人，如果需要委托的，就要准备好相应的法律文书。

## 二、劳动争议仲裁案件的代理

劳动争议仲裁案件的代理是劳动争议案件处理的一个重要内容，仲裁案件代理的成功与否，对案件处理人员以及劳动争议双方具有十分重要的意义。一般来说劳动争议仲裁案件的代理包括以下四个阶段：



### （一）提供咨询

在案件的代理的最初阶段，案件代理人员应当了解案情概况，并要求提供相关书面材料，在了解案情的前提下结合相关规定进行分析定性，所发表的意见应客观，对可能出现的仲裁或诉讼风险应进行提示。在接待劳动者咨询案件中涉及群体性劳动争议时，相关人员应慎重对待，正确引导，避免出现激化矛盾的言行，并应对咨询过程制作谈话笔录。同时，在提供劳动争议案件的咨询时，应当了解涉及仲裁时效或诉讼时效的相关事实，对超过时效的案件，可建议当事人通过仲裁或诉讼以外的其他合法途径解决。

### （二）案件受理

在对所需代理劳动争议案件进行充分了解和分析的基础上，劳动争议案件代理人员经过初步审查，同意接受劳动者的委托，应办理签署委托合同书和授权委托书以及指定经办律师等有关委托手续的过程。

### （三）仲裁前工作

在正式受理劳动争议案件，代理劳动争议仲裁之前，案件代理人员通常需要根据案件的具体情况对以下证据进行举证：劳动合同或聘（录）用协议；争议发生前十二个月经劳动者签收的工资单或银行进账凭证；劳动手册及入职证明；解除或终止劳动合同通知书；辞职申请或辞职信；违纪处分通知书或处罚公告；退（辞）工单、人事档案转移证明；医院诊断证明；医院病假休息建议书；丧失劳动能力的鉴定书；工伤认定书及劳动能力鉴定材料；下岗或转岗通知；员工手册或劳动纪律、规章制度；考勤记录资料；用人单位月平均工资资料；涉及仲裁时效和诉讼时效中止、中断等事实；其他与案件相关的资料等。

### （四）仲裁阶段

#### 1. 立案阶段

由案件代理人代理仲裁申请人的，应制作仲裁申请书，并在仲裁时效内向劳动合同履行地或者用人单位所在地的劳动争议仲裁委员会提出仲裁申请。代理人代为起草仲裁申请书后，应当交由委托人签字盖章再递交仲裁委立案，代理人应尽量避免代替委托人签署包括申请书、起诉状等法律文书，授权委托书必须由委托人亲自签署。

#### 2. 举证环节

在代理劳动争议仲裁案件时，案件的代理人员应全面搜集与该案有关、对委托人有利的证据材料，并列好证据清单，注明证据要证明的内容，及时向仲裁委员会提交。同时，应在仲裁委员会规定的期限内提交证据，确有客观原因不能提供的，应当提前向仲裁委员会说明并申请延期。在代理劳动者提出仲裁时，涉及经济补偿金、赔偿金、加班工资等请求事项的，应当分项列出详细的计算清单，与证据材料一并提交，以便于仲裁员的审理。此外，在代理劳动者追索加班工资时，用人单位否认有加班的，用人单位应对劳动者未加班的事实负举证责任。

#### 3. 开庭阶段

在此阶段，案件代理人员代理劳动争议案件，应在开庭前做好充分准备，起草答辩状，列出质证意见，研究庭审可能的辩论焦点，查找本案涉及的法律法规。

最后，代理人员在收到仲裁委员会的裁决文书后，应当及时当面或按约定的地址及方式向委托人送达，对于委托人享有起诉权的仲裁裁决，应征询委托人是否起诉并提醒起诉的期限，送达回证应妥善保管并在结案后归档。

### 三、仲裁文书写作

#### (一) 仲裁文书的写作要求

##### 1. 以事实为根据

案件事实是写作法律文书的基础,如果案情不清,就难以定性,无法作出正确的处理决定。因此,在写作仲裁文书之前,必须充分了解案情,掌握案件全貌,认真细致地对案件事实进行严格的调查和审核,绝不能粗枝大叶,草率从事。了解案情时,应当查清当事人的基本情况及发生争议的原因,当事人争议的主要事实和主张理由,证据是否确实、充分。根据查明的客观事实提出处理意见,制作相应的仲裁文书。

##### 2. 以法律为准绳

仲裁文书应当依法作出,在法律规定的视线范围内,依照法律规定的格式、内容制作相应的仲裁文书。按规定的程序报送、签批、发送当事人及入卷归档。

##### 3. 规范完整

按照规定的仲裁文书格式及填写要求,正确使用仲裁文书,需要告知当事人处理依据、后续权利的应当依法告知,需要当事人签名确认的应当交当事人签名确认。

#### (二) 仲裁文书的样式及使用说明

仲裁文书样式的顺序,原则上按照仲裁的申请、受理、审理准备、审理、结案等程序排列,以便工作人员查阅。仲裁文书样式的说明应附在该样式之后。编制仲裁文书要遵循以下原则:主要的仲裁文书不漏制,可单制也可合制的仲裁文书应合制,可制也可不制的仲裁文书不制作。根据《劳动争议调解仲裁法》《劳动人事争议仲裁办案规则》的要求和实践的需要,努力增强其可操作性。仲裁文书样式说明的内容,主要从三个方面编写:该文书样式制作的依据,该文书的用途,应用该文书的注意事项等。

## 第二单元 劳动争议诉讼案件代理

### 理论知识

#### 劳动争议诉讼的程序

劳动争议诉讼的程序可以分为三个阶段:起诉与受理阶段、准备与调查阶段以及开庭与审判阶段。

##### (一) 起诉与受理阶段

起诉是指公民、法人或其他组织认为自己的或依法由自己管理、支配的劳动权益受到侵害或与他人发生争议,以自己的名义请求人民法院行使审判权以保护自己合法权益的诉讼行为。《劳动争议调解仲裁法》规定当事人对劳动争议案件的仲裁结果不服的,可以自收到仲裁裁决书之日起十五日内向人民法院提起诉讼。人民法院对于当事人的起诉经过审查后,认为符合法定条件的,应当受理,并在当事人起诉的七日内立案;认为不符合起诉条件的,也应当在七日内裁定不予受理。劳动争议当事人不服人民法院



作出的不予受理或驳回起诉的裁定的，可以自收到判决书之日起十日内向有管辖权的上一级人民法院提起上诉。此阶段涉及劳动争议案件的管辖问题、确定双方当事人。

### 1. 主管与管辖

劳动争议诉讼的管辖，是指各级法院和同级法院之间，受理第一审劳动争议案件的分工和权限。一般分为级别管辖、地域管辖、移送管辖和指定管辖。2001年施行的《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（一）》进一步明确了我国劳动争议诉讼的管辖问题：采取地域管辖和级别管辖。地域管辖，是指确定同级法院之间在各自辖区受理第一审劳动争议案件的分工和权限。级别管辖，是指划分上下级法院之间受理第一审劳动争议案件的分工和权限。

《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）》第八条规定：劳动争议案件由用人单位所在地或者劳动合同履行地的基层人民法院管辖。劳动合同履行地不明确的，由用人单位所在地的基层人民法院管辖。也就是说，从地域管辖来看，用人单位所在地和劳动合同履行地的法院对劳动争议案件有管辖权，从级别管辖来看，劳动争议案件的一审由基层法院管辖。

### 2. 当事人

劳动争议双方当事人是企业一方和劳动者或者事业单位一方和其聘用的员工。那么，劳动争议诉讼的当事人是具有劳动关系的双方，一般是企业的法人和劳动者或事业单位法人与其工作人员。

#### （1）争议诉讼当事人与仲裁当事人一致

由于仲裁前置程序的存在，经过劳动仲裁的争议案件，当事人对仲裁裁决不服才能向人民法院提起诉讼，所以人民法院应将仲裁程序的申诉人、被诉人、第三人将分别成为诉讼程序的原告、被告、第三人，由此可见，劳动争议诉讼当事人与仲裁程序的当事人具有一致性。并且法律规定不得将劳动争议仲裁委员会列为被告或第三人。

劳动争议诉讼中，当事人追加受到限制，这有别于普通民事诉讼中的当事人可以申请追加当事人的情形。这是因为，劳动争议诉讼受到仲裁前置的制约，也就是说，参加仲裁程序的当事人才能成为诉讼的当事人。但出现某些特殊的情形时可以追加当事人，例如：第一，企业一方在仲裁之后分立，那么可以追加分立的企业成为当事人；第二，劳务派遣用工形式中，法律规定被派遣劳动者权益受到侵害的，派遣单位承担连带责任，那么被派遣劳动者与用工单位产生劳动争议，可以追加派遣单位为当事人；第三，企业是承包或者租赁经营的，承包合同或租赁合同一方成为劳动争议诉讼当事人，可以追加合同的另一方成为当事人。此外，当事人根据相关侵权法的规定追加侵权主体与劳动法主体负连带责任。

#### （2）工会可以成为争议诉讼当事人

集体劳动争议的概念有狭义和广义之分。狭义的集体劳动争议是指劳动者一方当事人数量在规定限额以上的，且因共同理由与用人单位发生的纠纷。《劳动争议调解仲裁法》第七条规定“发生劳动争议的劳动者一方在十人以上，并有共同请求的，可以推举代表参加调解、仲裁或者诉讼活动。”据此规定，当发生劳动争议的劳动者人数在十人以上并有共同请求的，即可推举代表参加调解、仲裁或者诉讼活动。广义的集体劳动争议除了包括狭义的集体劳动争议外，还包括集体合同争议（又称团体争议）与集体行动争议。

在协商解决集体劳动争议的过程中，工会是主要的依靠力量，由工会出面与用人单位交涉来解决争议，这较个人争议解决中仅仅依靠单个劳动者而言，依靠力量更为强大。为了强化工会在集体争议处理中的地位，《中华人民共和国工会法》第二十条进行了规定：因履行集体合同发生争议，经协商解决不成的，工会可以向劳动争议仲裁机构提请仲裁，仲裁机构不予受理或对仲裁不服的，可以向人民法院提起



诉讼。因此，工会可以成为劳动争议诉讼的当事人。

## （二）准备与调查阶段

这一阶段的任务主要包括：送达起诉状副本和答辩状副本；告知当事人诉讼权利和合议庭组成人员；认真审核诉讼材料，调查收集必要的证据。

### 1. 送达起诉状和答辩状

送达起诉状副本和答辩状副本。人民法院应当在立案之日起五日内将劳动争议起诉状副本送被告，被告在收到之日起十五日内提出答辩状；被告提出答辩状的，人民法院应当在收到之日起五日内将答辩状副本发送原告。被告不提出答辩状的，不影响人民法院审理。

### 2. 告知权利和组成合议庭

告知当事人诉讼权利和合议庭组成人员。人民法院对决定受理的案件，应当在受理案件通知书和应诉通知书中向当事人告知有关的诉讼权利义务，或者口头告知。合议庭组成人员确定后，应在三日内告知当事人。

### 3. 审核资料和调查取证

认真审核诉讼材料，调查收集必要的证据。调查取证是这个阶段的重要工作，法院必须坚持重证据，重调查研究的原则，对与案件有关的事实要查清，与案件有关的数据要算准，尤其对劳动报酬、加班费、补偿金等的金额要核清，对发生争议的前因后果要搞明。调查取证涉及诉讼举证责任的分配问题。举证责任分配，是指在案件事实真伪不明的情况下，法官为作出判决所依据的事实进行认定而对证明责任在当事人之间分配的行为。劳动争议诉讼举证责任分配就是争议双方当事人分担举证责任的问题。

然而，劳动关系与一般民事关系有一个非常显著的区别，就是劳动关系带有从属性，这也就是使得“保护劳动者的合法权益”成为《劳动法》、《劳动合同法》等劳动法律的立法宗旨。那么，在这一立法宗旨的指导下，劳动争议诉讼举证责任分配也应当向保护劳动者方向倾斜，即让用人单位承担相对多的举证责任。另一方面，用人单位与劳动者因履行规章制度、劳动合同等发生争议，相关的资料（如规章制度文本、工资资料、考勤记录、考核结果，等等）都是由用人单位来保管，从提供资料的便利性来看，用人单位应承担更多的举证责任。劳动争议当事人固然负有举证责任，但是由于劳动争议诉讼具有较强的国家干预性，故争议诉讼中不能一味强调当事人提供证据的义务，法院应该主动调查。

## （三）开庭与审判阶段

审理劳动争议案件，一般应在双方当事人自愿的前提下先行调解，如果调解成功则可审结案件，调解不成功则诉讼继续进行。

劳动争议诉讼中，如果争议是因用人单位支付劳动者工资不当、工伤等赔偿金、加班费未及时足额发放等而引发的，劳动者可以向受理争议诉讼的人民法院提出申请，要求用人单位及时支付应得的工资、赔偿金、加班费等。劳动争议诉讼中，债权人提出申请后，人民法院应当在五日内通知债权人是否受理。人民法院受理申请后，经审查债权人提供的事实、证据，对债权债务关系明确、合法的，应当在受理之日起十五日内向债务人发出支付令；申请不成立的，裁定予以驳回。债务人应当自收到支付令之日起十五日内清偿债务，或者向人民法院提出书面异议。债务人在前款规定的期间不提出异议又不履行支付令的，债权人可以向人民法院申请执行。人民法院收到债务人提出的书面异议后，应当裁定终结督促程序，支付令自行失效，债权人可以起诉。



## 延伸阅读

### 劳动争议案件中的强制执行

2008年5月起，员工王某、李某进入某超市工作，双方没有签订书面劳动合同，超市也没有为两人缴纳社保费。2009年底开始，该超市以两人在工作期间经常擅自离开岗位，造成超市经济损失为由将他们辞退。王某、李某遂向该市仲裁委员会申请仲裁，要求超市为其补缴社保，并给予11个月工资（1350元/月）的经济补偿。经仲裁，两名员工的主张得以确认，但超市拒不履行生效仲裁裁决。无奈之下，两名员工向某区法院申请强制执行。

执行期间，超市老板对于裁决书所确认的加付双倍工资一项具有抵触情绪，认为自己已经支付了员工在岗期间的工资，不应该再给付双倍份额。执行法官根据仲裁决定书，并对劳动合同法和劳动合同法实施条例中的相关法律规定进行了充分释明，该老板对自己当初不与劳动者签订书面劳动合同的行为懊悔不已。后经法院主持调解，双方就补偿数额达成了和解协议，并当场进行了支付，员工的合法权益得以实现。

（资料来源：北京法院网，<http://bjgy.chinacourt.org/article/detail/2010/10/id/878099.shtml>，相关文字做了适当删减和处理）

## 技能要求

### 一、劳动争议诉讼案件的代理

在劳动争议诉讼案件的代理阶段，案件代理人员应遵照以下的要点进行劳动争议案件的诉讼代理：

#### （一）诉讼条件

根据《劳动争议调解仲裁法》的规定，下列劳动争议的仲裁中，对用人单位实行终局裁决，裁决书自作出之日起发生法律效力：1. 追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金，其仲裁请求涉及数额，分项计算数额不超过当地月最低工资标准十二个月金额的争议；2. 因执行国家的劳动标准在工作时间、休息休假、社会保险等方面发生的争议。

劳动者对上述仲裁裁决不服的，可以自收到仲裁裁决书之日起十五日内向人民法院提起诉讼。劳动者和用人单位均不服劳动争议仲裁委员会的同一裁决，向同一人民法院起诉的，人民法院应当并案审理，双方当事人互为原告和被告。在诉讼过程中，一方当事人撤诉的，人民法院应当根据另一方当事人的诉讼请求继续审理。根据《劳动争议调解仲裁法》第二十九条的规定，委托人申请仲裁的，如果劳动争议仲裁委员会不予受理或者逾期未作出决定的，申请人可以就该劳动争议事项向人民法院提起诉讼。

#### （二）判决与上诉

在法院作出一审判决后，案件代理人员应认真研究、分析原审判决，并公正、客观地向委托人做好解释或说明工作，仔细了解委托人上诉的目的等。在委托人坚持进行二审上诉，代理人接受二审委托后应将上诉状交由委托人签章确认，并告知其二审诉讼风险及证据规则等，并制作谈话笔录以附卷备查。同时，在接到二审法院的开庭通知后应当及时通知委托人并征询其是否出庭参加诉讼的意见，并依时参加诉讼。



案件代理人员于二审判决前应经常与委托人沟通并通报二审案件的进展情况。二审判决后,代理人员应将判决书及时送达给委托人并就判决书所确定的义务的履行方法等向委托人进行说明,同时注重与委托人沟通、解释工作,努力做好委托人的服判工作,以维护法律的尊严等。若二审判决确有不妥之处,代理人员应当告知委托人依法申请再审或向人民检察院提出申诉。

## 二、诉讼法律文书写作

劳动争议诉讼文书,是人民法院、劳动争议诉讼当事人及其代理人在劳动争议诉讼活动中,依据事实,适用法律、法规所制作的具有法律效力或者法律意义的文书。劳动争议诉讼活动,从起诉受理、收集证据、开庭审理、作出裁判到执行裁判,每个诉讼程序和环节,都应制作和使用相应的各种劳动争议诉讼文书。劳动争议诉讼文书具有以下特点:首先,劳动争议诉讼文书制作的主体是人民法院、劳动争议诉讼当事人及其代理人。其次,劳动争议诉讼文书必须依据国家的劳动法、民事诉讼法和有关的司法解释进行制作。不管是人民法院,还是当事人或其代理人,在制作劳动争议诉讼文书时,都必须依据国家有关法律赋予的职权或权利,按照法定程序和要求进行制作,否则不产生诉讼文书的效力。再次,劳动争议诉讼文书具有法律效力或法律意义。无论是人民法院还是当事人或其代理人制作的劳动争议诉讼文书,都能产生相应的法律效力或法律意义。如当事人的上诉状是启动二审程序的前提,当事人不制作和递交上诉状,二审程序也就无从谈起。在劳动争议诉讼程序中涉及多种诉讼文书,这里重点介绍上诉状、反诉状。

### (一) 劳动争议起诉状

劳动争议起诉状,是劳动争议诉讼的当事人不服人民法院的第一审判决、裁定,在法定期限内向上一级人民法院提出上诉,请求撤销或者变更第一审判决、裁定的文书。企业写作上诉状时应注意以下事项:一是上诉状必须是企业及其法定代理人提起,别人无权提起。二是起诉状必须是对地方各级人民法院的第一审裁判不服所提起的。三是起诉状必须依照法定程序和期限,向原审人民法院或第二审人民法院提交。四是起诉状的内容,应包括四个部分:

第一,首部。包括标题和当事人一栏及案由。当事人一栏按上诉人、被上诉人这个顺序列写基本情况。企业作为上诉人应写明企业的全称及其所在地,在企业名称和所在地的后面另起一行写企业的法定代表人的姓名和职务。如果法定代表人不能亲自进行诉讼,而委托企业有关人员或律师进行诉讼的,要在列完法定代表人之后,另起一行列出委托代理人姓名和职务等。上诉人的情况写完后,接着写被上诉人姓名及其自然情况。案由部分包括案由,原审人民法院名称,处理时间,文书的名称,字号,做上诉的表示等内容。

第二,上诉请求。应十分简要地综合叙述一下案情全貌,使看诉状的人了解本案基本情况,接着全文写明原审裁判结论的内容。表明对原审裁判主体是全部不服还是部分不服。说明具体的请求目的,是要求撤销原审裁判、全部改变原审的处理决定,还是要求对原审裁判作部分变更。请求目的要写的明确具体详尽,想要达到什么目的就一针见血地提出来,不能含糊其辞。

第三,上诉理由。企业在论证理由上,主要针对原审裁判而不是针对员工,起诉状则完全是论述对方的无理之处。如果上诉时将给原审的起诉状或答辩状拿来,改头换面照抄,则立论指向不明,文不对题,使上诉请求变成没有基础的东西,往往不能被上级人民法院采纳。上诉理由应从以下四个方面进行:(1)对原审认定事实错误进行论证。着重提出原审裁判所认定的事实是全部错误,还是部分错误,说明客观事实真相。起诉状中提出的与原审认定事实相对抗的客观真相,必须举出确凿充分的证据来加以证



实。(2)对原审确定性质不当进行论证。需要具体指出其定性不当之处。(3)对原判适用实体法不当进行论证。举出有关法律条款,加以具体地分析论证。(4)对原审适用程序法不当,因而影响正确审判事实进行论证。这里指原审在审理案件中,违反了程序法的规定,因此造成案件处理不当的,可以据实予以提出,以作为要求改变原审裁判的理由。如果原审在案件审理中,虽有违反程序法规定之处,但处理并无不当,则不应作为唯一的上诉理由。

第四,尾部及附项。尾部包括致送机关和上诉人的企业名称及盖章,并注明年月日;附项包括起诉状副本份数,证物名称及件数,书证名称及件数等。

### 民事起诉状

上诉人: \_\_\_\_\_ (姓名或单位全称、所在地址)

法定代表人: 姓名、职务、电话;

企业性质、工商登记核准号、经营范围和方式;

委托代理人: 姓名、性别、年龄、工作单位、职务、住址;(如委托代理人有两人,接着列写)

被上诉人: 姓名、性别、年龄、民族、籍贯、职业或职务、单位或住址、与上诉人的关系;

法定代理人(或委托代理人、指定代理人)姓名、性别、年龄、民族、籍贯、职业或职务、单位或住址、与被上诉人的关系;

上诉人因 \_\_\_\_\_ 一案不服 \_\_\_\_\_ 人民法院 \_\_\_\_\_ 年 \_\_\_\_\_ 月 \_\_\_\_\_ 日( ) \_\_\_\_\_ 字第 \_\_\_\_\_ 号一审民事裁决(裁定),提起上诉。

上诉的请求和理由如下: \_\_\_\_\_

此致

\_\_\_\_\_ 人民法院

### (二) 反诉状

反诉状,是指在劳动争议案件一审程序进行中,被告为了保护自己的合法权益,以原告作为被告,向人民法院提出的和本劳动争议案件有关联的,新的独立诉讼请求的书状。

写作反诉状时应注意的事项:(1)反诉的基本属性是诉,必有实体法方面的内容,反诉成立则可以抵消、吞并本诉请求,但并不一定影响本诉成立。(2)反诉的被告必须是本诉的原告,而反诉的原告必须是本诉的被告,反诉、本诉的双方当事人是相同的,只是双方的诉讼地位正好相反。(3)反诉应当在本诉起诉以后,法庭辩论终结前向受理本诉的人民法院提起。(4)反诉与本诉在诉讼标的或理由上相互牵连。

反诉状的内容一般包括四个部分:第一,首部。包括标题、当事人栏、案由部分。当事人栏首先列写反诉自诉人,其次列写反诉被告。第二,反诉的请求。这一部分只要简明扼要地说明反诉的请求内容即可。第三,事实和理由。对于案情关键事实要详细地交代清楚,对案情中的次要部分但又必须交代清楚地,可以简要加以叙述。企业对反诉内容,要举出确实充分的证据。在举出证据的同时要分析说明证据的价值,即从证据的三个要素方面,分析说明这些证据的可靠程度,以及为什么能够证明反诉的事实,阐明反诉与本诉的相关性,说明反诉与本诉是两个可以合并审理的案件,而不是两个互不相干的独立之诉。援引法律条款提出反诉请求目的,这在充分论证的基础上提出来的。写在反诉状前面的反诉的请求只需要简明扼要地说明反诉的请求内容,而在最后这一段,则应将请求目的表述的明确、具体和详

尽。第四，尾部及附项。<sup>①</sup>

### 民事反诉状

反诉自诉状（或原告）即本诉被告：\_\_\_\_\_（姓名或单位全称、所在地址）；

法定代表人：姓名、职务、电话；

企业性质、工商登记核准号、经营范围和方式；

委托代理人：姓名、性别、年龄、工作单位、职务、住址；（如委托代理人有两人，接着列写）

反诉被告即本诉自诉人（或原告）：姓名、性别、年龄、民族、籍贯、职业或职务、单位或住址；

上列反诉被告向你院提起\_\_\_\_\_之诉，现反诉原告因

\_\_\_\_\_，特向你院提起反诉。反诉的理由和请求如下：

反诉的请求：\_\_\_\_\_

事实和理由：\_\_\_\_\_

综上所述，请求你院（详尽提出具体请求目的）\_\_\_\_\_

此致

\_\_\_\_\_人民法院

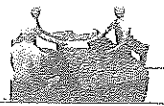
反诉自诉人\_\_\_\_\_（签名或盖章）

年 月 日

### 相关法律法规

1. 《中华人民共和国劳动法》
2. 《中华人民共和国劳动合同法》
3. 《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》
4. 《集体合同规定》
5. 《中华人民共和国工会法》
6. 《工会参与劳动争议处理试行办法》
7. 《劳动人事争议仲裁办案规则》
8. 《广东省劳动争议仲裁处理停产、倒闭企业集体劳动争议案件规范指引》
9. 《中华人民共和国社会保险法》
10. 《职业病防治法》
11. 《工伤保险条例》
12. 《失业保险条例》
13. 《全国年节及纪念日放假办法》
14. 《职工带薪年休假条例》
15. 《禁止使用童工规定》

<sup>①</sup> 赵乐华、王培君、方江宁、王颖：《劳动合同管理与劳动争议处理》，上海交通大学出版社2006年版，第309—312页。



16. 《女职工劳动保护规定》
17. 《违法解除劳动合同的经济补偿办法》
18. 《最低工资规定》
19. 《外商投资企业劳动管理规定》
20. 《工资支付暂行规定》
21. 《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）》
22. 《企业劳动争议处理条例》
23. 《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》
24. 《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》

## 本章小结

本章主要介绍了员工申诉与劳动争议处理的相关理论知识与实务操作内容。

第一节主要介绍了企业内部各职能机构的设置原则及相关功能要求，并对员工申诉程序的设计方法进行了详细的介绍。在技能方面，本节对员工申诉处理制度的设计、具体申诉内容的处理程序以及单位内部申诉制度的持续完善等进行了详细的讲解。

第二节主要介绍了集体劳动争议的相关概念、特征等方面的知识，并对集体劳动争议的三种分类进行了详细的介绍。在技能方面，本节对企业内一般集体劳动争议、特殊情况下集体劳动争议的协商方法进行了较为丰富的讲解。

第三节主要介绍了企业集体劳动争议的调解处理方式，对集体劳动争议调解的有关概念内容进行较为详细的解释，对集体劳动争议处理的一般程序规则，处理集体劳动争议过程中应注意的一般原则等进行了讲解。在技能方面，本节对一般集体劳动争议的调解程序与机制、集体劳动争议协商不成的处理等内容进行了讲述。

第四节主要介绍了我国劳动争议仲裁与诉讼案件的代理相关知识。对劳动争议仲裁、诉讼的适用法律规范、基本程序以及案件执行等内容作了详细介绍。在技能方面，对劳动争议仲裁的案件分析处理、仲裁与诉讼案件的代理以及仲裁、诉讼法律文书的写作规范等进行了介绍。

### 复习思考题

1. 请简述企业内员工申诉程序设计的基本原则。
2. 员工申诉处理都有哪些具体的程序？
3. 什么是集体劳动争议？集体劳动争议的特征表现在哪些方面？
4. 一般集体劳动争议的协商形式主要有哪些？协商的参与人包括哪些？
5. 特殊集体劳动争议协商主要有那几种表现形式？
6. 集体劳动争议调解处理的一般程序与原则有哪些？
7. 劳动争议仲裁的基本程序是什么？如何代理意见劳动争议仲裁案件。
8. 劳动争议诉讼案件的执行程序有哪些？

## 案例分析

### 用人单位否认劳动关系也难逃法律责任

周某于2008年12月入职某文化传播公司，由于工作期间表现优异，被公司从部门主管提升为总监。工作期间，周某多次向文化传播公司提出签订书面劳动合同的要求，均被公司以各种理由推脱。2009年11月，周某因发生交通意外需要请假治疗，公司马上表示，周某与公司的劳务关系即行终止。周某向当地劳动争议仲裁机构申请仲裁，要求公司支付未签劳动合同的双倍工资以及违法解除劳动关系的赔偿金，但公司表示和周某没有劳动关系。

周某为了证明与文化传播公司存在劳动关系，向劳动争议仲裁机构提供了接受公司支付工资的银行账户的查询资料，公司就此证据无法提出质疑，虽然公司坚称与周某是劳务关系而不是劳动关系，但也无法提供相应的证据。因此，劳动争议仲裁机构根据《关于确立劳动关系有关事项的通知》第一条规定的情形，认定周某与文化传播公司存在劳动关系，承担未签劳动合同的双倍工资、违法解除劳动关系的赔偿金等责任。

（资料来源：桂生：《劳动人事争议案例选编》，中国民航出版社2012年版，内容经过编辑）

请思考：用人单位应如何规范用工管理制度，才能避免承担不利的法律后果？

## 参考文献

1. 国务院法制办公室编：《劳动人事法律法规规章司法解释大全》，中国法制出版社2011年版。
2. 唐镛主编：《战略劳动关系管理》，复旦大学出版社2011年版。
3. 程延园：《劳动关系》，中国人民大学出版社2002年版。
4. 常凯：《劳动关系》，中国劳动社会保障出版社2005年版。
5. 赵永乐、王培君：《劳动合同管理与劳动争议处理》，上海交通大学出版社2005年版。
6. 王振麒：《劳动争议处理》，复旦大学出版社2011年版。
7. 李国光：《劳动合同争议的仲裁与诉讼》，人民法院出版社2007年版。
8. 人力资源和社会保障部调解仲裁管理司编：《劳动人事争议仲裁办案实务》，中国劳动社会保障出版社2010年版。

## 第七章

# 相关法律法规

---

### 学习目标

1. 了解劳动关系协调工作涉及的法律法规种类。
2. 理解《劳动法》《工会法》《劳动合同法实施条例》《集体合同规定》。
3. 掌握《劳动合同法》《劳动争议调解仲裁法》《企业劳动争议协商调解规定》《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）。
4. 熟悉劳动关系协调工作涉及的其他相关法律法规。

一名合格的劳动关系协调人员需要在国家法律法规的范围内，实施协调工作。因此，劳动关系协调人员必须了解和熟悉劳动关系协调工作所涉及的相关法律法规，以保证协调过程的合法、公正、公平。

## 第一节 相关法律法规条文目录

### 一、法律

1. 《中华人民共和国劳动法》
2. 《中华人民共和国劳动合同法》
3. 《中华人民共和国工会法》
4. 《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》
5. 《中华人民共和国社会保险法》
6. 《中华人民共和国全民所有制工业企业法》
7. 《中华人民共和国突发事件应对法》

### 二、法规

1. 《中华人民共和国劳动合同法实施条例》
2. 《社会保险费征缴暂行条例》
3. 《职工带薪年休假条例》