

# 律师代理劳动人事争议调解仲裁案件操作指引 (2017)

(本指引于 2003 年 2 月 18 日市律协业务研究与职业培训委员会讨论通过，  
2017 年 12 月 7 日市律协业务研究指导委员会通讯表决修正)

## 第一章 总则

第一条 为保障律师在劳动人事争议仲裁过程中依法履行职责，充分发挥律师在代理劳动人事争议案件中的作用，制定本指引。

## 第二章 接受委托

第二条 接受当事人委托是指律师事务所经过初步审查，接受劳动者或者企业、个体经济组织、民办非企业单位、合伙组织、基金会以及其他符合条件的用人单位的委托，指派律师为其提供劳动人事争议调解仲裁代理的法律服务并办理有关委托手续的过程。

第三条 律师在对委托人和委托事项进行审查时，应充分理解劳动人事争议仲裁对委托人特别是劳动者作为委托人时的重要意义。同时，由于劳动人事争议仲裁案件具有复杂、繁琐的特点，律师在接待工作中应特别耐心和细致，避免简单、急躁和草率。

第四条 律师应加强社会责任感，对带有社会不稳定因素的群体性劳动纠纷以及有可能出现过激行为的当事人加强疏导，必要时可通报工会、劳动和司法行政部门，要求其通过有关部门协助解决。对发生劳动人事争议的劳动者一方

在十人以上，并有共同请求的，律师可以引导当事人推举代表参加仲裁。

**第五条 律师事务所在接受委托时，应当首先审查委托人和其他仲裁参加人的以下资格和条件：**

**1、审查委托人**是否符合《劳动法》、《劳动合同法》以及《劳动合同法实施条例》所规定的**主体资格**。根据《劳动法》第二条、《劳动合同法》第二条以及《劳动合同法实施条例》第三条，委托人应为劳动者，个体经济组织、民办非企业、合伙组织、基金会以及与劳动者形成劳动关系的国家机关、事业组织或社会团体。

**2、审查仲裁参加人**是否符合《劳动人事争议仲裁办案规则》（【注】：2017年7月1日，新修订的《劳动人事争议仲裁办案规则》正式施行）所规定的条件。在一般情况下，劳动人事争议仲裁委员会（以下简称仲裁委员会）认定的仲裁参加人包括：

- （1）劳动者或其法定代理人；
- （2）死亡职工的利害关系人；
- （3）因法定代理人或利害关系人不明确，仲裁委员会指定的代理人；
- （4）集体合同中代表劳动者的工会组织或其代表；
- （5）企业或其法定代表人，或法定代表人的代表；
- （6）个体经济组织、民办非企业组织或其代表；
- （7）与劳动者建立劳动合同关系的国家机关、事业单位、社会团体的法定代表人或其代表；
- （8）自行申请或被仲裁委员会通知参加仲裁的，与劳动人事争议处理结果有利害关系的第三人；
- （9）与本案有直接利害关系，居住在国外，能够提供合法的委托手续或仲裁委员会认可的证明文件的中国公民、外国人。

**3、审查委托事项**是否属于因劳动关系引起的纠纷以及是否属于仲裁委员会受理的范围。如委托事项属于国家机关、事业单位和社会团体等与其工作人员发生的聘用合同争议，请依据本操作指引“人事争议”相关内容。**仲裁委员会受理的劳动争议纠纷范围一般包括：**

(1) 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；

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

(3) 劳动者在职、离职或退休后，与未办理社会保险或医疗保险，或尚未参加社会保险统筹的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待遇而发生的纠纷；

(4) 因认定无效劳动合同、特定条件下订立劳动合同及用人单位裁减人员等发生的争议；

(5) 当事人撤诉或者仲裁委员会按撤诉处理的案件，当事人就同一仲裁请求再次申请仲裁，且符合受理条件的；

(6) 人民法院根据《民事诉讼法》裁定仲裁委员会制作的调解书不予执行，或者当事人对已经发生法律效力调解书提出证据，证明其调解违反自愿原则，或者其调解协议的内容违反法律，当事人再次向作出调解协议的仲裁委员会申请仲裁的。

#### 4、审查委托人的仲裁请求是否已经超过了《劳动争议调解仲裁法》第二十七条所规定的申请时效，是否存在时效中止或时效中断的情形。

##### **【注】：《劳动争议调解仲裁法》第二十七条【仲裁时效】**

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。

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。

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。

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。）

#### 5、审查委托人是否能够提供支持其仲裁请求以及所陈述事实的基本证据。

#### 6、审查仲裁委员会对委托人劳动争议申请或被申请的管辖级别和管辖范围。

#### 7、审查委托人如为劳动者时，是否有迫于生计需要申请部分裁决预先支付的紧急情况，或是否需要向有关方面申请进行医疗鉴定或丧失劳动能力的鉴定。

## 8、其他应予以注意并审查的事项。

第六条 律师事务所在决定接受委托时，律师应向委托人详细说明下列情况，包括（但不限于）：

- 1、劳动争议仲裁和诉讼的受理和审理程序。
- 2、劳动争议仲裁的审理期限。
- 3、劳动争议仲裁裁决后一裁终局和非一裁终局的情形。
- 4、劳动争议仲裁时若需要对被申请人采取财产保全、证据保全，或在仲裁裁决后需强制执行执行的，可通过仲裁委员会或自行向有管辖权的人民法院提出申请。
- 5、如委托人为劳动争议仲裁案件的被申请人，其有权在法定时效内提出反请求。
- 6、委托人和被委托人双方各自应该承担的义务和责任。

第七条 律师事务所应根据委托人的委托，指派合适的律师为其担任代理人。如果委托人指明律师要求为其代理，律师事务所应尽量满足其要求。

第八条 律师事务所决定代理劳动争议仲裁案件后，应当立即与委托人办理**委托手续**。委托手续一般包括以下内容：

- 1、律师事务所与委托人或其代理人签署《委托代理协议》一式两份，一份交委托人或其代理人，一份交承办律师附卷并存档于律师事务所。
- 2、委托人或其代理人签署授权委托书，一式三份，一份交受理劳动争议仲裁案件的仲裁委员会，一份交委托人或其代理人，一份交承办律师附卷并存档于律师事务所。
- 3、委托代理协议及授权委托书中约定的特别代理权限应当明确、具体。
- 4、律师事务所代理劳动争议仲裁案件，应在与委托人签订的委托代理协议中约定收费标准和收费方式。除特殊情况外，因办理劳动争议仲裁案件而实际发生的交通费、住宿费、鉴定费、翻译费和其他必要办案费用应由委托人承担。
- 5、律师事务所接受委托后，应当做好收案登记和编号立卷工作。

第九条 律师事务所在接受委托时，律师应当要求委托人提供其所知的一切案件事实，并提供相应的证据或证据线索。

第十条 律师事务所在接受委托后，律师无正当理由不得拒绝代理，但有下列情况之一的，律师有权通过律师事务所**单方解除委托代理协议并通知委托人**，这些情况包括（但不限于）：

- 1、委托人隐瞒案件重要事实或提供伪证、假证。
- 2、委托人利用律师提供的服务从事违法活动。

- 3、委托事项违法。
- 4、委托人违反委托代理协议的约定。

第十一条 律师事务所在接受和代理劳动争议仲裁案件时，应遵守《上海市律师协会律师执业利益冲突认定和处理规范》的规定，避免利益冲突。律师事务所应在接受委托前对委托人或委托事项进行查证，如发现委托人或委托事项与本所或承办律师有利益冲突，应立即停止受理委托并向委托人说明理由。

第十二条 律师事务所在接受和代理劳动争议仲裁案件时，应遵守《上海市律师服务收费管理办法》的规定，代理公民请求支付劳动报酬、工伤赔偿，请求给予社会保险待遇或者最低生活保障待遇的法律服务收费标准应按照《上海市律师服务收费政府指导价标准》执行；代理群体性诉讼案件的，律师事务所不可以实行风险代理的收费方式。

第十三条 律师在委托手续办理后，应当要求委托人提供证据复印件或复制件，同时核对原件，并将原件及时交还委托人妥善保管；若收取或暂存原件，应当取得委托人同意，制作证物清单，并由委托人和承办律师共同签字附卷。审查委托过程中的重要事项，应当以书面形式记录，由委托人和承办律师阅看无误后共同签字附卷。

### 第三章 调查取证

第十四条 律师事务所在接受当事人委托以后，律师如发现案件存在事实不清、证据不足的，应进行调查取证。律师应将调查的内容、程序和目的告知委托人，并要求委托人提供必要的帮助。

第十五条 一般情况下，下列证据在劳动争议仲裁开庭时通常会被仲裁委员会要求双方或一方提供，以便进行调查或进行质证：

- 1、劳动合同及变更协议。
- 2、工资单及工资支付凭证。
- 3、社会保险缴纳凭证。
- 4、解除劳动合同的解除通知书或辞职信。
- 5、解除劳动合同通知书送达劳动者的证明。
- 6、用人单位单方解除劳动合同事先通知工会的证明。
- 7、违纪处分通知书或处罚公告及其所依据的证据材料。
- 8、退工单、人事档案转移证明或社会保险转移单或劳动手册。
- 9、医院就诊证明和病假单。
- 10、工伤认定书、劳动能力鉴定材料。
- 11、考勤记录、加班申请单。
- 12、调岗或转岗通知、调薪通知。
- 13、员工手册等规章制度及其通过民主程序的证明。
- 14、员工手册等规章制度公示告知员工的证明。
- 15、涉及仲裁时效中止、中断的材料。
- 16、若劳动者为台港澳人员或外国人应提供合法的就业许可证。
- 17、其他必要的证据。

**第十六条** 律师在搜集证据时，除了当事人的陈述、书证、物证、视听资料、证人证言、鉴定意见、勘验笔录外，不应忽视电子数据作为证据的重要性。律师对于委托人提供的手机短信、电子邮件、微博、微信、即时软件聊天记录等电子数据证据，应帮助其收集完整并妥善保存，必要时以公证方式进行固定。

**第十七条** 律师调查取证时，应当尽可能收集直接证据和原始凭证，如缺乏直接证据或原始凭证，律师应当尽可能通过一系列的间接证据来支持自己的观点和结论。因此，律师在调查过程中，应当尽力寻找证据与证据之间的逻辑关系，通过证据之间的相互印证，来证明案件的事实。

**第十八条** 律师接受劳动者委托涉及主张支付加班工资事项时，应当告知委托人就加班事实的存在提供相应的证据。

**第十九条** 律师接受用人单位委托时，应告知委托人需对涉及开除、除名、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争议提供相应的证据。与争议事项有关的证据属于委托人掌握管理的，委托人不提供的，律师应当告知其将会承担不利法律后果的风险。

第二十条 律师在调查取证时不得伪造或变造证据，不得威胁、利诱或欺骗他人提供虚假证据，不得无理妨碍对方当事人合法取证，不得帮助或诱导当事人伪造或变造证据。

第二十一条 律师调查取证时，须持律师事务所专用介绍信，并出示律师执业证。调查以两人以上共同进行为宜。如被调查人是未成年人的，必须有其教师或法定监护人在场。

第二十二条 律师对涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私的证据应当保密。

第二十三条 律师接受委托后，认为证据需进行鉴定的，应及时告知委托人或根据自己的授权范围代表其向有法定资质的鉴定机构提出申请，依法进行鉴定。案件进入仲裁程序后，律师认为证据需进行鉴定的，应及时告知委托人或根据自己的授权范围代表其向仲裁委员会提出申请。

第二十四条 对证人陈述的案件事实，律师应该在合法的，或在征得证人同意的情况下制作录音证据或书面证言并告知证人开庭时应出庭作证。律师应要求证人在录音前表示了解并同意律师当时取证的方式，或在书面证言上签字确认。单位的证言应由单位法定代表人签名或加盖单位印章。

第二十五条 律师在调查过程中可制作**调查笔录**，调查笔录应当载明调查时间、调查地点、调查内容等，调查内容中应包括调查人的身份、被调查人的基本情况、被调查人与该劳动争议或委托人的关系、被调查事项发生的时间、地点、人物、经过和结果。

第二十六条 证人应当出庭作证，否则其证言将不被采信。如需证人到庭作证，律师应在仲裁委员会确定的举证期限内向其提出书面申请，并告知证人的姓名、身份、工作单位或住所、联系电话以及与本案的关系等，并于庭前安排

证人出庭如实作证，具体包括：告知证人庭审规则、做伪证或故意虚假陈述之法律责任、明确要作证的内容、告知开庭时间和场所、提示携带身份证件等。

第二十七条 确有客观原因不能在仲裁委员会规定的举证期限内完成举证的，律师应当提出延期举证的书面申请，延期举证申请应当在举证期限内提出。

第二十八条 对于可能因证据灭失等情形而影响案件审理的，或委托人及其代理人无法调取的案件相关证据，律师应当及时依法向仲裁委员会提交收集证据申请书。

第二十九条 律师在调查过程中应注意对已经收集的证据进行分类和筛选，并根据劳动关系建立的起讫过程和争议事件发生的先后顺序编写证据清单。

## 第四章 参与调解

第三十条 律师在调解中应当恪守执业准则，应当根据委托人的委托，在自己的代理权限内同意并参加调解，未经书面特别授权，律师不能对委托人的实体权利进行处分或代其签署调解协议或签收调解书，并不得损害当事人的利益，不得为牟取私利促成或干扰促成双方当事人达成调解协议。

第三十一条 律师在接受委托后，应就调解相关事宜充分与委托人沟通，分析案情，交换意见，讨论决定是否调解，以及委托人可以接受的调解方案。如委托人提出无法实现的要求和主张时，律师应耐心进行解释和说服工作。

第三十二条 委托人提出主动申请调解时，律师可代表委托人向企业劳动争议调解委员会、依法设立的基层人民调解

组织以及在乡镇、街道设立的具有劳动争议调解职能的组织申请调解；如果已经申请劳动仲裁，可向仲裁委员会提出调解申请。

第三十三条 调解过程中，律师应当根据案件事实、法律规定以及调解的实际需要发表意见，注意方式方法，努力促成争议双方达成调解协议，切实保障委托人的合法权益。

第三十四条 律师应与委托人保持随时沟通和密切联系，及时反馈有关调解的意见和建议。

第三十五条 仲裁委员会在庭审过程中主持调解或对方当事人希望庭外和解时，律师应帮助委托人在符合其当前和长远利益的情况下积极促成调解或和解。

第三十六条 律师在签署调解协议、调解笔录或调解书之前应审核当事人达成的最终调解文书中的内容，认真阅读检查相关记录是否存在遗漏或差错，明确相关法律文书中的各项内容，确保不具歧义、合法、有效和可执行，尤其是调解结论是否符合委托人的意愿，并根据需要与委托人取得联系，获得委托人的明确确认之后签署。

第三十七条 如双方当事人仅对部分争议事项达成调解方案的，可就已经达成协议的部分制作调解协议，将不能达成协议的部分申请仲裁。

第三十八条 达成调解后，律师应当向委托人释明相关法律文书的法律效力；如果双方签署调解协议，应告知委托人双方当事人均应按照调解协议履行，否则另一方当事人可以依法申请仲裁；如果是仲裁委员会出具的调解书，则经双方当事人签收后，发生法律效力。

第三十九条 调解不成或者调解书送达前，一方当事人反悔的，律师应告知委托人等待仲裁庭作出的裁决。

第四十条 经调解组织调解达成调解协议的，双方当事人可以自调解协议生效之日起十五日内，共同向有管辖权的仲裁委员会提出仲裁审查申请，仲裁委员会经审查认为调解协议的形式和内容合法有效的，应当制作调解书；此外，双方当事人也可以自调解协议生效之日起三十日内共同向调解组织所在地的基层人民法院或者人民法庭申请司法确认，人民法院发现调解协议的内容符合法律规定，并且是双方当事人自愿共同申请司法确认程序的，对于该调解协议，裁定调解协议有效，作出确认裁定书。

## 第五章 申请应诉

第四十一条 律师代理的委托人是劳动者申请人时，应在向委托人了解基本案情后，指导委托人确定劳动争议仲裁中的被申请人。存在劳务派遣用工形式的，律师应指导委托人将劳务派遣单位和用工单位列为共同被申请人。存在与劳动争议案件的处理结果有利害关系的第三人的，律师应指导委托人确定劳动争议仲裁中的第三人。被申请人为用人单位未办理营业执照、被吊销营业执照、营业执照到期继续经营、被责令关闭、被撤销以及用人单位解散、歇业，不能承担相关责任的，律师应指导委托人将用人单位和其出资人、开办单位或者主管部门作为共同被申请人。委托人与个人承包经营者发生争议，依法向仲裁委员会申请仲裁的，律师应指导委托人将发包的组织和个人承包经营者作为共同被申请人。

第四十二条 律师应就申请仲裁的请求事项向委托人作详细全面分析，告知其该请求是否具有事实和法律依据，并应书面告知委托人所面临的法律风险。

第四十三条 律师应该在规定的仲裁时效内及时帮助委托人向有管辖权的仲裁委员会提交**仲裁申请**。律师或委托人在

收到应诉通知书和对方当事人提交的仲裁申请书时，也应及时在规定的时效和期限内，针对对方的请求事项向有管辖权的仲裁委员会**提交相关证据或提出自己的反请求**。

第四十四条 律师应及时审查对方的仲裁请求应适用普通时效还是特殊时效规定，并应**审查有无超出仲裁时效**，以及时效是否存在中断或中止等情形。

第四十五条 律师在帮助委托人向仲裁委员会提出仲裁申请时，应准备并提交下列申请文件和证据副本：

- 1、劳动人事争议仲裁申请书。
- 2、申请人的身份证明与被申请人的企业信息（如注册地与劳动合同履行地不一致的，须提供劳动合同履行地的证明材料）。
- 3、劳动合同或表明双方具有事实劳动关系的证明。
- 4、与争议有关的基本证据。
- 5、授权委托书、律师事务所证明函、律师证复印件。

第四十六条 如果委托人在境外居住，不能前来提起仲裁申请的，仲裁申请书、委托书和有关证据应该在境外进行公证和认证。

第四十七条 劳动争议仲裁申请书应当载明下列事项：

- 1、劳动者的姓名、性别、出生日期、身份证号码、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和理由。
- 3、证据和证据来源、证人姓名和住所。

第四十八条 劳动争议由劳动合同履行地或用人单位所在地的仲裁委员会管辖。若发生劳动争议的用人单位所在地与劳动合同履行地不在同一仲裁委员会辖区的，申请人的代理律师应本着有利于委托人的原则，代表委托人选择向用人单位所在地或劳动合同实际履行地的仲裁委员会申请仲裁。

第四十九条 律师应根据仲裁委员会的管辖级别，向有管辖权的仲裁委员会提出仲裁申请。

## 第五十条 市仲裁委员会管辖下列劳动争议：

- 1、在本市注册设立的注册资金在一千万美元以上或者相当于一千万美元以上的外资企业和劳动者发生的劳动争议。
- 2、参照执行的香港、澳门、台湾地区的公司、企业和其他经济组织或者个人或在国外居住的中国公民在大陆设立全部资本为其所有的，在本市注册设立的注册资金在一千万美元以上或者相当于一千万美元以上的企业和劳动者发生的劳动争议。
- 3、经市人民政府及其有关主管部门批准成立的事业单位和中央、外省市在本市的事业单位发生的劳动争议。
- 4、取得合法就业资格的外籍人员、台港澳人员和定居国外人员与所在单位发生的劳动争议。
- 5、本市范围内有重大影响的劳动争议案件。

## 第五十一条 区仲裁委员会管辖下列劳动争议：

- 1、市仲裁委员会管辖范围以外的，用人单位所在地或者劳动合同履行地在本行政区域内的劳动争议。
- 2、经区人民政府及其有关主管部门批准成立的事业单位发生的劳动争议。

第五十二条 律师在确定级别管辖事项时，应注意法律法规以及规范性文件的变化，依据当时现行有效的规定作出正确判断。

第五十三条 被申请人的代理律师可以代表委托人对违反地域管辖和级别管辖受理案件的仲裁委员会提出管辖权异议，但应在答辩期内以书面形式提出。

第五十四条 律师应在仲裁委员会指定的举证期限内提交全部证据，如需要针对对方提出的证据提供补充证据，或有少数证据必须在正式开庭前才能取得的，律师应向仲裁委员会申请延期举证。

第五十五条 律师应按被申请人人数提交证据的复印件，但正式开庭进行质证时应当携带并出示原件。不能出示原件的，应说明理由。外文书证应附有中文译本。如仲裁委员会需要暂时收取并保存证据原件时，律师可要求仲裁委员会出具收据或在庭审笔录中载明。

第五十六条 如果仲裁委员会自收到劳动争议仲裁申请书之日起五日内未作出受理或者不予受理的决定，或者决定不予受理但未在作出决定后的五日内送达不予受理通知书的，律师可代理当事人就该劳动争议事项向人民法院提起诉讼。

第五十七条 被申请人的代理律师应在委托人收到申请书副本起的十日内向受理案件的仲裁委员会提交答辩书，并在仲裁委员会规定的举证期限内提交证据。如仲裁委员会通知开庭的时间少于五日，代理律师可以向仲裁委员会申请延期开庭。委托人有正当理由的，代理律师可以在开庭三日前请求延期开庭。

第五十八条 律师应根据委托人提供的有关材料寻找双方争议的要点和对方的证据、答辩意见，准备代理词。收到对方证据且数量较多的，可准备书面质证意见，于庭审时一并提交仲裁委员会。

第五十九条 律师在收到仲裁庭相关通知后，若发现仲裁员、书记员、鉴定人、勘验人，或翻译人员有下列情形之一，应就是否提出申请回避以及有无相应的支持证据征求当事人意见，并向仲裁委员会以口头或者书面方式说明理由并申请回避：

- 1、是劳动争议对方当事人或者对方当事人、代理人近亲属的。
- 2、与劳动争议有利害关系的。
- 3、与劳动争议当事人、代理人有其他关系，可能影响公正仲裁的。
- 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。

第六十条 律师如需要证人到庭作证，应提前在开庭以前将证人的姓名、身份、工作单位或住址、联系电话以及与本案的关系等情况写成书面申请告知仲裁委员会。

第六十一条 律师可以根据仲裁委员会的要求和具体情况，建议委托人参加或不参加出庭。参加出庭的委托人和证人应携带身份证明并准时到庭。

第六十二条 在仲裁委员会开庭审理前，律师应充分与委托人交换意见，分析案情，明确请求事项，核对证据，说明举证责任，以便双方在庭审时相互配合。

第六十三条 涉外劳动争议仲裁案件外方委托人的代理律师应根据需要提前与仲裁委员会联系安排翻译人员或自行安排翻译人员。

## 第六章 开庭审理

第六十四条 律师接到仲裁委员会的开庭通知书后应及时填写寄送回执并按时出庭。如因故不能出庭，应及时与仲裁委员会联系，申请延期开庭。有下列情形之一的，律师可以与仲裁委员会协商，要求推迟或调整开庭时间：

- 1、因不可抗力，律师无法出庭履行职务。
- 2、律师先后收到两份以上同时开庭的通知书，无法参加后接到通知书通知的开庭审理活动。
- 3、确因客观原因致使律师无法按时到达开庭地点。
- 4、律师接到劳动仲裁庭书面通知时距开庭时间不足五日的。
- 5、其他劳动争议仲裁办案规则许可或仲裁委员会认可的原因。

第六十五条 律师在开庭过程中应尊重仲裁庭组成人员，遵守仲裁委员会的开庭纪律，遵从仲裁员的引导和要求，认真记录，做好向对方当事人、证人、鉴定人发问的准备。律师在回答问题时应言简意赅，在引用法律时应准确详尽，在出示证据时应全面真实，在发表观点时应有逻辑性和说服力。律师要帮助委托人避免情绪失控现象，防止针对对方当事人进行的侮辱和人身攻击。

第六十六条 如对方为申请人在举证期限届满后提出新的仲裁请求，或请求超出其在本案中的原请求范围或者对方为被申请人在举证期限届满后提出反请求的，律师应将情况及时告知委托人向仲裁委员会提出异议，要求驳回其请求。

第六十七条 对于案件涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私的劳动争议案件，如果委托人要求不公开审理的，律师应当及时向仲裁委员会提出申请。

第六十八条 律师委托代理劳动者一方在多人以上的劳动争议仲裁案件时，应注意及时和仲裁委员会保持沟通，防止出现矛盾激化。

第六十九条 律师在开庭结束后应当认真阅读庭审笔录，如发现己方陈述的记录有遗漏或差错的，应当场向仲裁委员会申请补正。

第七十条 律师收到仲裁裁决书后应立即认真阅读检查，如果发现文字或计算错误或遗漏事项时，律师应及时告知委托人，并应及时要求仲裁委员会补正。

第七十一条 律师应注意在仲裁调解书、仲裁裁决书中是否正确写明了以下事项：

- 1、劳动者的姓名、性别、出生日期、身份证号码、住所，用人单位的名称、住所和法定代表人或者主要负责人的姓名、职务。
- 2、申请人的理由、争议的事实和请求事项。
- 3、申请人和被申请人提交的证据以及对对方提交证据的质证意见。
- 4、裁决认定的事实、理由和适用的法律、法规。
- 5、裁决的结果及费用的负担。
- 6、裁决是否为终局裁决。
- 7、如不服裁决向人民法院起诉的期限。

第七十二条 对于仲裁委员会逾期未作出仲裁裁决的，律师应当及时告知委托人，在委托人确认的情况下，可以就该劳动争议事项向人民法院提起诉讼。

第七十三条 律师应熟悉劳动争议仲裁机构的仲裁办案规则，如发现仲裁过程中有任何不符合仲裁程序的做法，应及时告知委托人，并及时向仲裁委员会提出异议。如发现仲裁员或对方律师有违反法律规定的行为，应及时向仲裁委员会或者司法行政部门反映。

**第七十四条** 在仲裁期间若因出现案件处理依据不明确而请示有关机构，或者案件处理需要等待工伤认定、伤残等级鉴定、司法鉴定结论，公告送达以及其他需要中止仲裁审理的客观情形，律师应当及时向委托人进行说明，并向仲裁委员会申请中止仲裁。

**第七十五条** 对因工伤发生的劳动争议案件，若用人单位不向人力资源社会保障部门申请工伤认定，劳动者的代理律师可以告知委托人及时申请工伤认定。

**第七十六条** 仲裁庭裁决劳动争议案件时，如律师认为对其中一部分事实已经清楚，可以申请就该部分先行裁决。对追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金的案件如果符合下列条件的，代表劳动者一方的律师，可以向仲裁委员会申请裁决先予执行，移送人民法院执行：

- 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。

**第七十七条** 律师在仲裁审理结束后，应及时写出办案总结，整理案卷归档。如委托人在审理过程中提前解除委托关系，律师也应在办案总结中说明提前解除委托关系的原因，并附上相关解除委托关系的手续，整理案卷归档。

## **第七章 裁审衔接**

**第七十八条** 律师接受当事人委托在诉讼阶段代理劳动争议案件时，应当签订委托代理合同；如在仲裁阶段已经签订委托代理合同，且明确包含诉讼阶段的，不需要再签订委托代理合同。

**第七十九条** 律师自劳动争议诉讼阶段开始接受当事人委托的，应当注意审查以下事项：

- 1、该争议是否属于劳动争议。
- 2、请求事项是否经过仲裁前置程序（无需仲裁前置程序的案件除外）。
- 3、请求事项是否属于人民法院受理范围。
- 4、是否处在法定起诉期限或申请撤销期限内。
- 5、当事人是否具备支持其请求事项及陈述事实的证据。
- 6、应予以注意并审查的其他事项。

## 第八十条 下列劳动争议案件，律师可以代理劳动者直接起诉，无需通过劳动争议仲裁程序：

- 1、人民法院受理破产申请后，劳动者对管理人列出的工资、医疗、伤残补助、抚恤费用、基本养老保险、基本医疗保险费用以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金等劳动债权清单提出异议，管理人不予更正的，劳动者有权直接向受理破产申请的人民法院提起诉讼。
- 2、劳动者以用人单位的工资欠条为证据，诉讼请求不涉及劳动关系其他争议的。
- 3、当事人在劳动争议调解委员会主持下仅就劳动报酬争议达成调解协议，用人单位不履行调解协议确定的给付义务，劳动者直接向人民法院起诉的，人民法院按照普通民事纠纷受理。
- 4、船员劳务合同纠纷，可以直接向海事人民法院起诉。

## 第八十一条 用人单位拖欠或者未足额支付劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿金、赔偿金的，律师可以代理劳动者，依法向人民法院申请支付令。律师应当提示委托人，申请支付令被人民法院裁定终结督促程序后，根据申请支付令法律依据的不同提出诉讼或者仲裁申请：

- 1、劳动者依据《劳动合同法》第三十条第二款规定申请支付令被人民法院裁定终结督促程序后，劳动者不能就劳动争议事项直接向人民法院起诉，而应先向劳动争议仲裁机构申请仲裁。
- 2、劳动者依据《劳动争议调解仲裁法》第十六条规定申请支付令被人民法院裁定终结督促程序后，劳动者可以依据调解协议直接向人民法院提起诉讼。

### **【注】：《劳动合同法》第三十条第二款**

用人单位拖欠或者未足额发放劳动报酬的，劳动者可以依法向当地人民法院申请支付令，人民法院应当依法发出支付令。

### **《劳动争议调解仲裁法》第十六条**

因支付拖欠劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金事项达成调解协议，用人单位在协议约定期限内不履行的，劳动者可以持调解协议书依法向人民法院申请支付令。人民法院应当依法发出支付令。

## 第八十二条 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。若双方当事人分

别在用人所在地和劳动合同履行地向有管辖权的法院提起诉讼的，当事人可以根据民事诉讼管辖的规定向后受理的法院提出移送管辖申请。律师在接受委托时，基于劳动争议案件裁判标准存在地方法规政策差异性的特点和实际，应根据案件情况在征得委托人同意后为委托人选择合适的管辖地。

**第八十三条** 劳动者对仲裁裁决不服，或者用人单位对于非一裁终局案件裁决不服，律师接受委托人的委托起诉的，应在仲裁裁决书送达之日起十五日内提起诉讼。

**第八十四条** 律师代理委托人起诉时，即使仲裁裁决已支持的请求事项，在向人民法院起诉时仍应列明，否则可能会出现人民法院未对该项请求做出处理而致使申请执行遇到障碍，导致当事人权利受损。

**第八十五条** 一方当事人向人民法院提起诉讼后，原仲裁裁决失去法律效力。但人民法院一般会将另一方当事人未提起诉讼推定为未起诉方当事人对仲裁裁决结果的认可。因此，对方当事人和委托人均不服仲裁委员会作出的同一仲裁裁决的，律师应告知委托人未依法向人民法院提起诉讼的法律后果。

**第八十六条** 律师可代委托人就虽未经仲裁前置程序但与争议的劳动争议具有不可分性的诉讼请求，在起诉时追加请求事项。但该请求事项系独立请求的，人民法院通常不予处理，律师应当提示委托人另行申请仲裁或另寻其它途径处理。

**第八十七条** 委托人对仲裁裁决不服提起诉讼时，律师不得将仲裁委员会列为被告，不得请求变更或撤销仲裁裁决，而应直接写明全部请求事项。

第八十八条 律师应当告知委托人劳动争议案件不适用《民事诉讼法》关于反诉的规定。

第八十九条 律师在接受案件委托时，应当注意劳动争议仲裁一裁终局案件与非一裁终局案件的救济途径的差异性。无论是一裁终局案件还是非一裁终局案件，劳动者对仲裁裁决不服均可以直接向有管辖权的基层人民法院提起诉讼。用人单位对仲裁一裁终局案件裁决不服的，应当在收到仲裁裁决书之日起三十日内向仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销该仲裁裁决，而不能直接向基层人民法院提起诉讼；对于非一裁终局案件裁决不服的，用人单位可以向有管辖权的基层人民法院提起诉讼。

第九十条 仲裁裁决书未载明该裁决为终局裁决或非终局裁决的，用人单位对该仲裁裁决不服的，律师可以建议委托人先向基层人民法院提起诉讼。如果基层人民法院经审查认为该仲裁裁决为终局裁决，因此不予受理的，可以再向中级人民法院申请撤销仲裁裁决。

第九十一条 对于仲裁委员会作出的一裁终局案件裁决，劳动者依法向基层人民法院提起诉讼，用人单位依法向仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销仲裁裁决的，中级人民法院不予受理；已经受理的，会裁定驳回申请。被人民法院驳回起诉或者劳动者撤诉的，用人单位可以自收到裁定书之日起三十日内，向仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销仲裁裁决。

第九十二条 劳动人事争议仲裁委员会作出的同一仲裁裁决同时包含终局裁决事项和非终局裁决事项，当事人不服该仲裁裁决向人民法院提起诉讼的，应当按照非终局裁决处理。

第九十三条 律师代理用人单位**申请撤销一裁终局**的劳动争议案件，应当围绕下列可撤销仲裁裁决的情形进行法律准备和事实准备：

- 1、适用法律、法规确有错误的。
- 2、劳动争议仲裁机构无管辖权的。
- 3、违反法定程序的。
- 4、裁决所根据的证据是伪造的。
- 5、对方当事人隐瞒了足以影响公正裁决的证据的。
- 6、仲裁员在仲裁该案时有索贿受贿、徇私舞弊、枉法裁决行为的。

第九十四条 律师接受用人单位委托，依法向中级人民法院申请撤销一裁终局仲裁裁决，中级人民法院作出的驳回申请或者撤销仲裁裁决的裁定为终审裁定。

第九十五条 劳动争议仲裁裁决被中级人民法院裁定撤销的，律师应当告知委托人可以自收到裁定书之日起十五日内就该劳动争议事项向基层人民法院提起诉讼。

第九十六条 委托人在劳动争议仲裁阶段向仲裁庭提交过的证据，律师仍然应当在举证期限内向人民法院重新提交。在仲裁阶段时未提交的证据，无论是否属于新证据，均可在人民法院提交。

第九十七条 对方当事人在仲裁阶段提交的证据或所作的陈述有利于委托人的，或者对方当事人在仲裁阶段已承认委托人提出的事实或诉讼请求的，律师或委托人可以至仲裁委员会调取仲裁庭审笔录；如果仲裁委员会不配合，律师可在举证期限内向人民法院申请调查令调取庭审笔录。

第九十八条 律师应当提醒委托人，对于劳动关系清楚，仅在劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿金或者赔偿金给付数额、时间、方式上存在争议的劳动合同纠纷，且**标的额为本市上年度就业人员年平均工资百分之三十以下的**，人民法院实行一审终审制。

**【注】：《民事诉讼法》第一百五十七条第一款**

基层人民法院和它派出的法庭审理事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的简单的民事案件，适用本章规定。

**《民事诉讼法》第一百六十二条**

基层人民法院和它派出的法庭审理符合本法第一百五十七条第一款规定的简单的民事案件，标的额为各省、自治区、直辖市上年度就业人员年平均工资百分之三十以下的，实行一审终审。

## 第八章 结案执行

第九十九条 律师接受委托人委托，代理申请仲裁裁决执行的，应由所在律师事务所与委托人签订委托代理协议，审查仲裁裁决的效力和有关请求的时效，并在委托人的配合下准备有关法律文件。

第一百条 委托人委托律师申请执行仲裁裁决书或调解书的，律师应依《民事诉讼法》的有关规定配合法院工作。

第一百零一条 律师接受被申请执行方委托后，应审查该案是否属于受案法院管辖，如发现法院管辖不当的，应及时以书面方式提出管辖异议。

第一百零二条 律师接受被申请执行方委托后，经审查发现人民法院执行行为违反法律规定的，应及时提出书面异议，申请法院不予执行。

第一百零三条 律师应注意，仲裁委员会作出一裁终局裁决，劳动者向人民法院申请执行，用人单位向仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销的，人民法院会裁定中止执行。用人单位撤回撤销终局裁决申请或者其申请被驳回的，人民法院会裁定恢复执行。仲裁裁决被撤销的，人民法院会裁定终结执行。

第一百零四条 劳动争议仲裁裁决被人民法院裁定不予执行的，律师应当告知当事人在收到裁定书之次日起三十日内，可以就该劳动争议事项向人民法院提起诉讼。

第一百零五条 律师接受用人单位的委托向人民法院申请撤销仲裁裁决被驳回后，又在执行程序中以相同理由提出不予执行抗辩的，人民法院不予支持。

第一百零六条 法院裁定撤销仲裁裁决或不予执行仲裁裁决书或调解书后，经人民法院通知仲裁庭重新仲裁，同一律师继续接受委托代理仲裁活动的，应与委托人重新办理委托手续。

第一百零七条 按本指引四十一条审查制作**调解书或者作出裁定书的**，一方未按约履行的，另一方可自己或者委托律师直接向人民法院**申请强制执行**。

第一百零八条 出现下列情形之一的，执行结案，律师的义务终止：

- 1、生效仲裁或调解文书确定的内容全部履行完毕。
- 2、人民法院裁定执行终结。
- 3、人民法院裁定不予执行。
- 4、当事人之间达成和解或调解协议并已履行完毕。

## 第九章 人事争议

第一百零九条 律师在接受委托时，应审查委托事项是否属于因辞职、辞退、履行聘用合同引起的纠纷以及是否属于仲裁委员会受理的范围。人事争议与劳动争议相比较，其受理范围更小、政策性更强、涉及面更广，不能简单等同处理。

**第一百一十条 仲裁委员会受理的人事争议纠纷范围，一般包括：**

- 1、实施《公务员法》的机关与聘任制公务员之间、参照《公务员法》管理的机关与聘任工作人员之间因履行聘任合同发生的争议。
- 2、事业单位与工作人员之间因解除人事关系、履行聘用合同发生的争议。
- 3、社团组织与工作人员之间因解除人事关系、履行聘用合同发生的争议。
- 4、军队聘用单位与文职人员之间因履行聘用合同发生的争议。

**第一百一十一条 事业单位与工作人员因以下情形所产生的争议，不属于人事争议的受理范围：**

- 1、因职称、职级或职务产生的争议。
- 2、因考核结果或处分决定产生的争议。
- 3、因技术入股、知识产权的权属以及利益分配等产生的争议。

**第一百一十二条 律师应告知委托人，对涉及委托人的处分、考核结果等人事处理不服的，可根据《事业单位工作人员申诉规定》在规定的时间内申请复核或者提出申诉、再申诉，不能提起仲裁诉讼。**

**第一百一十三条 经市人民政府及其有关主管部门批准成立的事业单位和中央、外省市在本市的事业单位发生的人事争议，以及驻沪军级以上军队聘用单位与文职人员发生的人事争议，由市仲裁委员会管辖。经区人民政府及其有关主管部门批准成立的事业单位发生的人事争议，以及驻沪师级以下军队聘用单位与文职人员发生的人事争议，由区仲裁委员会管辖。**

**第一百一十四条 律师代理人事争议案件，在程序运用上应适用《劳动争议调解仲裁法》的规定，但在实体处理上需适用人事方面的法律法规与规章政策。涉及事业单位工作人员劳动权利义务的内容在人事法规政策中没有规定的，可适用《劳动法》和《劳动合同法》中的有关规定。**

第一百一十五条 律师代理人事争议案件，在实体处理上需要特别注意聘用合同的订立、劳动报酬的发放、工作人员单方辞职权、工作考核、医疗期解雇保护、经济补偿金的支付、奖惩管理等方面与劳动争议案件存在的显著差异。

第一百一十六条 律师应注意了解科技、教育、文化、医疗卫生、体育等事业单位主管部门针对本行业特点制定的与人事管理相关的规章、规定与政策，根据具体案件进行综合分析判断。

第一百一十七条 律师代理人事争议案件，可以将事业单位经过职工代表大会通过并予以公告或公示，且不违反法律法规的强制性规定的规章制度作为案件的参考依据。

## 第十章 附则

第一百一十八条 本指引由上海市律师协会劳动法业务研究委员会起草，其目的系为向律师提供劳动人事争议调解仲裁案件代理业务方面的借鉴、经验，并非强制性或规范性规定，仅供律师在实际业务中参考。

### 执笔人：

李华平（上海七方律师事务所）  
罗欣（北京大成（上海）律师事务所）  
刘佳欣（上海致格律师事务所）  
曾立圻（上海里格律师事务所）  
李居鹏（北京隆安律师事务所上海分所）  
夏利群（上海瀛泰律师事务所）  
谢亦团（上海七方律师事务所）  
仇少明（北京隆安律师事务所上海分所）  
庞春云（北京金诚同达（上海）律师事务所）  
邱晨鹤（北京广盛律师事务所上海分所）  
石先广（上海劳达律师事务所）  
温陈静（上海远业律师事务所）  
朱慧（上海通乾律师事务所）

彭振华（上海江三角律师事务所）  
周开畅（上海汇业律师事务所）  
陆祎媚（上海元达律师事务所）  
陈英杰（上海华夏汇鸿律师事务所）  
孙 涛（上海唐毅律师事务所）  
史 庆（上海江三角律师事务所）