

学校编码：10384

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

学号：X2007120001

UDC\_\_\_\_\_

劳动争议证明责任分配研究

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

劳动争议证明责任分配研究

On the Burden of Proof in Labor Disputes

白伟冰

白伟冰

指导教师 张榕 教授

指导教师姓名：张榕 教授

专业名称：法律硕士

论文提交日期：2011年04月

论文答辩时间：2011年 月

学位授予日期：2011年 月

厦门大学

答辩委员会主席：\_\_\_\_\_

评 阅 人：\_\_\_\_\_

## 厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下，独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果，均在文中以适当方式明确标明，并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范（试行）》。

另外，该学位论文为（ ）课题（组）的研究成果，获得（ ）课题（组）经费或实验室的资助，在（ ）实验室完成。（请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称，未有此项声明内容的，可以不作特别声明。）

声明人（签名）：

年 月 日：

## 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（        ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，于        年        月        日解密，解密后适用上述授权。

（        ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年    月    日

## 内容摘要

劳动争议，是指用人单位与劳动者之间，基于劳动合同、劳动法律法规或用人单位的劳动制度形成的劳动合同关系或事实劳动关系而发生的权利义务纠纷，其解决机制主要包括劳动争议仲裁和诉讼。但无论是仲裁还是诉讼，证明责任都是核心问题，直接关系到劳动争议的处理结果。

劳动关系除了具有民事法律关系的平等性之外，还具有特有的类似于行政法的隶属性和管理性。基于劳动关系的特点，我国的劳动实体法的规定均体现对劳动者的倾斜保护。我国现行的劳动争议解决机制设计上已注意到劳动争议本身的特殊性，在争议的解决方式上，我国目前实行的“有限的一裁终决”和“一调一裁两审”制度，明显有别于一般的民事诉讼制度。但劳动争议的证明责任问题却缺乏明确的理论指导。因此，构建科学的劳动争议证明责任理论、在劳动争议处理中平衡用人单位和劳动者的法律地位、合理分配证明责任，对公平、公正地解决劳动争议具有重要理论和实践意义。

本文以民事证明责任理论学说和我国民事证明责任的规定为基础，梳理了我国现有法律中关于劳动争议证明责任分配的规定，分析已有规定的利弊，结合劳动争议实践，就我国劳动争议民事证明责任的分配原则提出完善建议。最后，根据劳动争议的不同类型和劳动领域的实体法的规定，探讨劳动争议证明责任的分配原则在劳动争议中的具体应用。

**关键词：**劳动关系；劳动争议；证明责任

## ABSTRACT

Labor disputes are civil disputes between the employer and laborers, which are based on the labor contract or virtual labor relationships formed by the labor contracts, labor laws and regulations or a labor system. The burden of proof is a core problem, whether in the labor disputes arbitration and lawsuit, which relates directly to the result of the labor disputes.

The current labor disputes resolution process in China is different to the general civil action system because of the particularity. According to the labor disputes, " limited final arbitration award " and " mediation, arbitration, legal action " are putting in to practice at present. However, the issue of the burden of proof is always without an incorrect direction indicator because of the lack of theories. Labor relationships possess the equality of the civil legal relationships besides the subordination and administration of the administrative law. The substantive law in our country takes a tile of protection measure to the laborers for the characteristic of labor relationships. Therefore, how to balance the proceeding position of the employer and laborers and assign the burden of proof in order to find an appropriate standard is import to improve the theories of the burden of proof and settle the claim.

Based on the theories of the burden of proof and the laws and regulations about it in China, I sum up the laws and regulations about the burden of proof in China and analyses the pros and cons concerning it in the paper. And then we took examples by the burden of proof in civil litigation procedure in terms of activism and throw out a suggestion to the principle of the burden of proof in labor disputes. In the end, we discussed how to put the principle of the burden of proof responsibility to be applicable.

**Key words:** Labor relationship, Labor disputes, The burden of proof

# 目 录

引 言 .....	1
<b>第一章 劳动争议概述 .....</b>	<b>3</b>
<b>第一节 劳动争议内涵之界定 .....</b>	<b>3</b>
一、劳动争议的现代特征 .....	4
二、劳动争议的利益特征 .....	4
三、劳动争议的规范特征 .....	5
四、劳动争议的不平等特征 .....	5
<b>第二节 劳动争议与民事争议的区别 .....</b>	<b>5</b>
一、争议主体的平等性不同 .....	6
二、争议的内容不同 .....	6
三、争议解决所依据的法律不同 .....	6
<b>第三节 我国现行法律所调整的劳动争议类型 .....</b>	<b>6</b>
<b>第二章 劳动争议证明责任之分配 .....</b>	<b>9</b>
<b>第一节 证明责任之基本要义 .....</b>	<b>9</b>
<b>第二节 我国劳动争议证明责任现状及存在的问题 .....</b>	<b>12</b>
<b>第三节 劳动争议诉讼证明责任分配的不同观点 .....</b>	<b>16</b>
一、全部倒置说 .....	16
二、依案件种类确定说 .....	17
三、部分倒置说 .....	19
<b>第三章 完善劳动争议证明责任分配制度之构想 .....</b>	<b>21</b>
<b>第一节 民事证明责任分配的主要理论 .....</b>	<b>21</b>
一、法律要件分类说 .....	21
二、危险领域说 .....	23

三、盖然性说.....	24
四、利益衡量说.....	24
<b>第二节 劳动争议证明责任分配之理论思考.....</b>	<b>25</b>
一、以法律规范要件分类说作为证明责任分配之基础.....	26
二、以“利益衡量说”作为证明责任分配的补充规则兼顾双方合法利益.....	27
<b>第三节 劳动争议证明责任分配之法律适用.....</b>	<b>30</b>
一、确认型劳动争议.....	30
二、给付型劳动争议.....	31
三、变更型劳动争议.....	34
<b>结    语.....</b>	<b>35</b>
<b>参考文献.....</b>	<b>36</b>

厦门大学博硕士学位论文摘要

# Contents

<b>Introduction.....</b>	<b>1</b>
<b>Chapter 1 The Overview of Labor Disputes .....</b>	<b>3</b>
<b>Subchapter 1 The Definition of Labor Disputes.....</b>	<b>3</b>
Section 1 The Contemporary Characteristic of Labor Disputes .....	4
Section 2 The benefit characteristic of labor disputes .....	4
Section 3 The normative characteristic of labor disputes .....	5
Section 4 The unequal characteristic of labor disputes.....	5
<b>Subchapter 2 The difference between labor disputes and civil dispute ....</b>	<b>5</b>
Section 1 The status of the disputing parties are unequal.....	6
Section 2 The key points of the disputes are different.....	6
Section 3 The resolutions of the disputes are different.....	6
<b>Subchapter 3 The kinds of labor disputes in our country.....</b>	<b>6</b>
<b>Chapter 2 The assignments of the burden of proof in labor</b>	
<b>disputes.....</b>	<b>9</b>
<b>Subchapter 1 The root meaning of the burden of proof.....</b>	<b>9</b>
<b>Subchapter 2 Current situation and problems of labor disputes in china</b>	
<b>.....</b>	<b>12</b>
<b>Subchapter 3 Different theories about the assignments of the burden of</b>	
<b>proof in labor disputes.....</b>	<b>16</b>
Section 1 Shifting the burden of proof totally.....	16
Section 2 Which depends on the specific case .....	17
Section 3 Whifting the burden of proof partially .....	19
<b>Chapter 3 The notion to improve the burden of proof system</b>	<b>21</b>

<b>Subchapter 1</b>	<b>Main theories about assignments of the burden of proof .</b>	<b>21</b>
Section 1	Normentheorie .....	21
Section 2	Gefahrenkreistheorie .....	23
Section 3	Wahrscheinlichktitstheorie.....	24
Section 4	Wahrscheinlichktitstheorie.....	24
<b>Subchapter 2</b>	<b>Theoretical thinking of assignments of the burden of proof</b>	
	.....	<b>25</b>
Section 1	Basing Normentheorie as foundation .....	26
Section 2	Basing the benefits measures theory as foundation if necessary	
	.....	27
<b>Subchapter 3</b>	<b>Assignments of the burden of proof in the application .....</b>	<b>30</b>
Section 1	Confirmation of labor disputes .....	30
Section 2	payment of labor disputes.....	31
Section 3	alteration of labor disputes .....	34
<b>Conclusion</b>	.....	<b>35</b>
<b>Bibliography</b>	.....	<b>36</b>

厦门大学博硕士学位论文摘要库

## 引 言

随着我国市场经济的发展和劳动制度的深入改革，劳动争议的数量急剧增加，且因其与民生关系密切相关而倍受关注。据统计，《劳动合同法》实施的第一年即 2008 年，全国各地的法院审结劳动案件 286221 件，同比上升 93.93%。<sup>①</sup>妥善处理劳动争议，建设和谐劳动关系，加强对劳动者合法权益的保障，对构建社会主义和谐社会具有重要意义。<sup>②</sup>

劳动关系是一种既不同于纯粹的公法也不同于私法的法律关系。因劳动关系引发的劳动争议与普通民事争议具有不同的特殊性，其处理程序上也相应有别于一般的民事争议，在诉讼前必须经过仲裁的前置程序，而在诉讼上则兼具行政诉讼和民事诉讼的部分共同特征。关于劳动关系与劳动争议的问题，已有许多学者进行详细的论述，如董保华主编的《劳动争议处理法律制度研究》等。然而对于证明责任这一在劳动争议仲裁和诉讼中的核心问题，却很少有学者对其进行专门的论述。劳动关系中，虽然用人单位与劳动者双方当事人的法律地位名义上平等，但因为劳动关系的特殊性，如双方之间的隶属关系、举证能力的差别、经济力量的悬殊等因素，实质上并不平等，因此如何科学合理地分配证明责任，直接关系到劳动争议公平处理。

虽然最高人民法院颁布的有关劳动争议的司法解释及诉讼证据规定都规定了劳动争议诉讼举证责任的分配，2007 年全国人大常委会通过的《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》也规定了劳动争议仲裁举证责任的分配，在立法上有了明显的进步，但也还存在操作性不强、原则不够统一等不足。同时，对于劳动争议证明责任分配问题始终缺乏明确的理论指导。

本论文通过对证明责任原理的研究，结合劳动争议的特点，分析我国目前关于劳动争议证明责任的法律规定，认为我国劳动争议举证责任的规

<sup>①</sup> 《最高人民法院工作报告》（2009）[EB/OL]. [http://www.gov.cn/test/2009-03/17/content\\_1261386.htm](http://www.gov.cn/test/2009-03/17/content_1261386.htm),2009-3-17/2010-12-22.

<sup>②</sup> 关怀.对改进我国劳动争议处理制度的构想[A].林嘉主编.劳动法评论(第一卷)[C].北京:中国人民大学出版社,2005.1.

定应进一步加以完善，我国法律应统一对劳动争议仲裁和诉讼的证明责任分配加以规定，明确对劳动者倾斜保护的原则，促使裁判者公平公正地处理劳动争议案件、指导争议双方更好地收集、提供证据以实现劳动者与用人单位在仲裁和诉讼中实质性的平等和公正。

厦门大学博硕士论文摘要库

## 第一章 劳动争议概述

### 第一节 劳动争议内涵之界定

劳动争议的产生来源于产业革命。工业革命之后，劳资之间的关系逐渐变得复杂，劳资双方由于利害关系而处于对立地位。在我国，劳动争议概念可溯源于二十世纪二十年代，“劳动争议”就成为法定和学术用词，1928年国民政府制定的《劳动争议处理法》可以佐证。我国台湾已故法学家史尚宽先生曾就劳动争议作了以下定义：“劳动争议，广义的谓以劳动关系为中心所发生的一切争议。于此意义，因劳动契约关系，雇用人与受雇人间所生之争议，或关于劳动者之保护或保险，雇用人与国家间所起之纷争，雇用人团体与受雇人团体本身之内部关系所生之纠纷，以及雇用人或雇用人团体与受雇人团体间因团体的交涉所生之纠纷，皆为劳动争议。然本章所称劳动争议，乃指狭义之劳动争议而言。即仅以各个雇用人与受雇人间所生之争议及雇用人或雇用人团体与受雇人团体间所生之争议为限。”<sup>①</sup>

劳动争议又称劳动纠纷，广义的劳动争议，指劳动者和用人单位之间因劳动关系发生的一切纠纷。狭义劳动争议是指双方当事人之间为实现劳动权利、履行劳动义务过程中发生的争议。从广义上讲，劳动争议可以分为纵向劳动争议和横向劳动争议，前者如雇用人与国家管理机关之间的劳动行政争议，后者如雇用人与受雇人、雇用人或雇用人团体与受雇人团体之间产生的劳动争议。本文所探讨的是狭义概念的劳动争议，又称劳动纠纷，是指存在劳动关系的当事人(即劳动者和用人单位)之间因劳动权利与义务问题而发生的纠纷。

因劳动关系不同于一般的民事关系，因此，劳动争议本身具有其特殊性。笔者认为有必要更集中地阐述一下劳动争议的特殊性，以便更好地说明劳动争议的特殊性对劳动争议处理机制的特殊要求。具体而言，劳动争

---

<sup>①</sup>史尚宽.劳动法原论(重版)[M].台北：正大印书馆，1973.241.

议的特殊性，主要表现在以下四个方面：

### 一、劳动争议的现代特征

因为劳动而发生的争议自古就有，但劳动争议作为一个专有名词则仅系特指现代劳动关系中产生的纠纷，而现代社会以工业化及劳动与资本的分离为特征。因此，人们通常也将现代劳动关系称为工业关系，将劳动争议称为工业争议或产业争议。工业关系是现代社会最主要的、也是主导性的社会关系之一。作为工业关系的负面表现形式，劳动争议对整个社会的影响都是不可估量的。这也是现代国家大多将劳动争议进行专门化和制度化处理的最主要原因。

### 二、劳动争议的利益特征

以争议当事人之间的分歧属于要求实现既定权利还是属于要求新的权利，把争议分为权利争议与利益争议，是国际上通行的做法。权利争议（或称法律争议）是指那些产生于对一项现行法律或集体协约的使用或解释（在某些国家也包括现行劳动合同）引起的争议。<sup>①</sup>例如，解雇无效、不当劳动行为、差别待遇、职业灾害补偿等事件的争议。在这类争议中，当事人的权利义务是既定的，或已有劳动法律、法规加以规定，或通过劳动合同或集体合同加以确认。利益争议源于集体谈判的失败，即当有关当事人为签订、更新、修改或扩充一项集体协议进行的谈判陷入僵局而产生的争议。<sup>②</sup>简言之，利益争议是以劳动者团体即工会为主体的、在集体谈判过程中发生的争议。在这类争议中，双方所主张的权利义务事先并没有确定，争议之所以发生是因为双方当事人对这些有待确定的权利义务有不同的要求，争议的目的在于使一方或双方的某种利益得到合同或法律的确认，从而上升为权利。允许劳动者进行合法的利益争议具有重大历史意义，最早发生在十九世纪后半期。这是劳动争议与其他争议相比，所具有的独特之处。

<sup>①</sup>国际劳工组织.劳动争议调解与仲裁程序比较研究[M].北京:中国工人出版社,1998.7.

<sup>②</sup>同上。

### 三、劳动争议的规范特征

从劳动关系的内部结构来看，劳动者不同于其他平等民事关系的争议主体的一个基本点就在于，他不仅要服从法律规范(正式规范)，还要遵守用人单位制定和存在的各种规定(非正式规范)。同时，有些单位除了拥有正式规范规定的合法手段之外，往往还具有自己独特的制裁措施。只要不违反法律的强行性规定，用人单位的各种非正式规范在劳动争议的处理中也是判断曲直是非的依据。

### 四、劳动争议的不平等特征

除了由于财产关系形成的事实上的不平等外，用人单位作为劳动者的“立法者”和管理者也更进一步强化了劳资双方之间的不平等关系。因此，不管法律制度如何保护劳动者，他与用人单位(非正式规范的制订者和贯彻者)之间的依附关系是无法完全克服的。这种不平等不仅会影响日常的劳动关系，而且也会深刻影响到劳动争议的处理：用人单位(资方)不仅有可能用自己拥有的权力和暴力迫使劳动者屈从于资方的解决方案，而且还可能影响到劳动者寻求其他救济途径的可能性和有效性。

劳动争议的这些特征影响了劳动法律制度的演进。劳动法最终走出了纯私法的范畴，成了兼具私法与公法特征的社会法。劳动争议处理程序方面也逐渐形成了一系列区别于普通民事案件诉讼程序的特别规定。

## 第二节 劳动争议与民事争议的区别

民事争议和劳动争议在大的范围来说都属于私法的范畴，都是以权利和义务为标的所产生的纠纷。在我国目前的司法实践中，许多解决民事争议的规定对于解决劳动争议也适用。但是民法和劳动法是两个不同的、互相独立的法律部门，他们所分别调整的民事关系和劳动关系在性质和内容上也存在一定的差异，因此，我们需要探讨劳动争议与一般民事争议的区别。具体而言，这两类争议的区别主要有如下几方面。

## 一、争议主体的平等性不同

民事争议的主体是平等的。民事关系是在充分尊重双方当事人意思自治的基础上平等协商建立的。而劳动者作为劳动力的所有者在选择用人单位和用人单位根据自身的条件和状况来招聘劳动者的时候，双方地位表面上是平等的，二者之间的关系也是基于平等协商建立的，但在实际情况下，劳动者在经济实力上多数是社会弱势群体，劳资双方一般处于社会经济地位强弱悬殊的不平等地位。建立劳动关系后，劳动关系同时也是一种管理关系，这就决定了劳动争议主体之间不可能完全平等。

## 二、争议的内容不同

民事争议的内容是有关民事权利义务或民事责任的争议，在法律特别规定时，纠纷的内容也包括对特定事实的争议。劳动争议的内容是以劳动权利和劳动义务为标的，围绕着劳动权利义务进行的。

## 三、争议解决所依据的法律不同

民事争议审判的实体法律依据则适用《民法通则》及其他有关民事法律。而劳动争议审判的实体法律依据是《劳动法》、《劳动合同法》以及有关的劳动法律、法规、规章。在程序上，劳动争议首先要经过劳动仲裁部门的仲裁，并实行有限的“一裁终局”制度。不属于“一裁终局”的情况下，如果当事人不服仲裁，可以向人民提起诉讼。而一般的民事争议则没有前置程序的要求。

### 第三节 我国现行法律所调整的劳动争议类型

根据《中华人民共和国劳动法》、劳动部《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》、《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》等劳动法律、法规的规定，我国现行法律调整的劳动争议主要分为如下几类：(1)因确认劳动关系发生的争议；(2)因订立、履行、变更、解除和终止劳动合同发生的争议；(3)因除名、辞退和辞职、离职发生的争议；(4)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；

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库