

## 广州市中级人民法院关于审理劳动争议案件的参考意见(2009 年)

发文机关：广州市中级人民法院

时效性：现行有效

发布日期：2009 年 10 月

生效日期：2009 年 10 月

第一条 人民法院审理劳动争议案件，应当适用劳动法关于仲裁时效特别规定和民事诉讼时效之规定。对于劳动者追索两年内的劳动报酬和加班工资，人民法院应当予以保护。

第二条 对于发生在 2008 年 5 月 1 日以前涉及劳动报酬和加班工资的劳动争议，应当按照《劳动法》关于提起仲裁期限为劳动争议发生之日起六十日的规定执行。

第三条 在审理加班工资争议案件中，对于用人单位实行不同于标准工时制的固定工时制度（如固定每月工作五天，每天 9 小时或每周工作六天，每天 8 小时等）且劳动报酬固定的双固定（固定时间，固定报酬）用工模式，劳动者要求用人单位支付加班工资的，用人单位主张劳动者入职时已明确的工资已包含全部工作时间（标准工作时间和加班工作时间）内的标准工资和加班工资并提供证据予以证实，且该工资收入不低于以当地最低工资数额作为标准工时工资折算的工资总额，人民法院对该抗辩理由可予以采信，不再另行计算加班工资。

第四条 对于在岗时间较长、劳动强度不大、工作时间灵活或间断性、具有提成性工资性质的特殊行业岗位，人民法院应当充分考虑上述岗位的工作性质和当地劳动力价格水平，且尊重该行业和岗位工资支付的行规惯例，对于劳动者主张在标准工作时间以外的加班工资，从严掌握。

第五条 用人单位应发工资高于劳动合同约定的标准工资，如果应发工资列明工资构成的，但工资构成无加班工资项目且用人单位亦不能证实其他收入项目具有加班工资性质的，应当认定用人单位未支付加班工资；如果应发工资未明确工资构成的，用人单位主张劳动者实发工资中包含加班费并提供证据予以证实，且符合当地行业正常收入水平的，人民法院可以结合案情予以确认。

第六条 双方当事人约定加班工资基数的，按照约定处理；劳动合同没有约定加班工资计算基数但约定标准工资的，按劳动合同约定的标准工资作为加班工资计算基数；劳动合同没有约定标准工资但实发工资列明工资构成的，可按实发工资中标准（基本）工资作为加班工资的计算基数，其中不得将加班工资重复算入加班工资计算基数内，且加班工资的计算基数不得低于当地最低工资标准。

劳动合同既没有约定标准工资且实发工资中未明确具体工资构成的，如双方当事人对此长期未提出异议，可以参照当地同行业工资收入水平和双方当事人劳动惯例确定加班工资计算基数，但该加班工资计算基数不得低于当地最低工资标准。

第七条 实行劳动计件工资的，但根据现在证据无法查明正常工作时间工作定额的，且按照劳动者的月工资数额、工作时间和法定加班倍数折算出的月标准工时工资数额不低于当地最低工资标准的，则可视为劳动者在延长工作时间、休息日和法定节假日工作的劳动报酬具有加班工资性质，认定用人单位支付的工资中已包含了加班工资。

第八条 劳动者追索两年内的加班工资，对此用人单位否认加班事实的，劳动者应当负有合理的事实说明和表面证据证明的举证责任。

第九条 在加班工资劳动争议中，用人单位提供的电子考勤记录虽未经劳动者签名确认且劳动者否认的，人民法院可以结合其它证据和具体案件情况，酌情确认该证据的证明效力。

第十条 劳动者每月加班时间超过三十六小时部分的，用人单位应当向劳动者支付加班工资，加班工资按照正常加班工资标准计算。

第十一条 对于需要连续工作的岗位，用人单位主张加班时间应当扣除劳动者中间必要的休息和用餐时间且符合日常生活常理的，可以予以支持。

第十二条 发包方将建筑工程发包给没有用工主体资格承包人的，劳动者与承包人之间形成雇佣法律关系，发包方和劳动者之间不存在劳动法律关系。但依据《广东省工资支付条例》和《广东省工伤保险条例》规定，发包人负在支付劳动者工资报酬和承担工伤保险责任的法定义务。

第十三条 对于劳动者依照《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》主张的未支付解除劳动合同经济补偿金的50%额外经济补偿金和克扣或无故拖欠劳动工资的25%额外经济补偿金，一般不予支持；对于劳动者依照《劳动合同法》第八十五条之规定主张用人单位未按劳动行政部门要求支付劳动报酬、加班工资和经济补偿金而加付的50%~100%赔偿金，不属于劳动争议的处理范围。

第十四条 劳动者达到退休年龄劳动合同终止的，用人单位无需支付经济补偿金；对于超过退休年龄的劳动者继续提供服务的，或者用人单位雇用超过退休年龄劳动者的，双方之间的用工关系按照雇佣关系对待。

第十五条 劳动合同期满终止的，用人单位向劳动者支付经济补偿的年限，从2008年1月1日起计算。

第十六条 用人单位依照《劳动合同法》第八十七条的规定已经向劳动者支付赔偿金的，无需另行支付经济补偿金和未提前一个月通知解除劳动合同的额外工资。

第十七条 劳动合同履行期跨越2008年1月1日《劳动合同法》实施前后阶段的，用人单位因违法解除或终止劳动合同向劳动者支付赔偿金的，赔偿金年限应当从2008年1月1日起计算，对劳动合同法实施以前劳动者工作年限的经济补偿按照劳动法的规定处理；但用人单位支付的赔偿金总额不得高于按照《劳动合同法》规定以全部工作年限计算的赔偿金额。

第十八条 用人单位未按法规规定签订书面劳动合同而每月支付双倍工资的，以标准工资作为计算基数。

第十九条 用人单位自用工之日起满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，视为自用工之日起满一年的当日已经与劳动者订立无固定期限劳动合同，应当与劳动者补订书面劳动合同。如果双方仍然没有签订劳动合同的，劳动权利义务按照无固定期限劳动合同对待，用人单位无需依照劳动合同法第八十二条第二款的规定再行每月支付二倍的工资。

第二十条 劳动者请求用人单位补缴社会保险，不属于劳动争议案件，对此不予受理。

第二十一条 女职工产假期间享受生育津贴。生育津贴以所属统筹地区上年度在岗职工月平均工资为基数，按规定的产假期计发。生育津贴低于本人工资标准的，由用人单位补足。

第二十二条 因用人单位的原因造成劳动合同终止或解除，劳动者不能享受哺乳期待遇提出赔偿损失的，可以以劳动者上年度本人月平均工资 20%为基数，按哺乳假至婴儿一周岁期限计发。

第二十三条 双方当事人申请撤销劳动仲裁终局裁决案件中自愿达成和解协议的，人民法院可以按照调解内容出具民事调解书，但在民事调解书中应当写明双方当事人不再执行原仲裁裁决的内容。

第二十四条 劳动仲裁的诉讼保全和申请执行在劳动争议仲裁过程中，用人单位可能出现逃匿、转移财产等情形的，劳动者可以凭劳动争议仲裁委员会《受理通知书》向用人单位住所地的基层人民法院提出财产保全申请。

劳动仲裁裁决书、调解书发生法律效力后，一方当事人可以依照民事诉讼法第二百零一条第二款的有关规定向被执行人住所地或者被执行的财产所在地人民法院申请执行。

第二十五条 对于《劳动争议调解仲裁法》第四十七条规定的依法属于劳动仲裁终局裁决的争议事项，劳动争议仲裁委以非终局裁决书形式作出裁决而用人单位向人民法院起诉的，人民法院应当不予受理或驳回起诉，并在裁判文书中释明有关申请撤销劳动仲裁终局裁决的法律救济途径。

当事人仲裁申请事项同时包含终局裁决事项和非终局裁决事项的，而劳动争议仲裁委以非终局裁决书形式作出裁决，当事人不服仲裁裁决的，可以依照调解仲裁法第五十条规定向人民法院提起诉讼，对此人民法院应当受理。

第二十六条 在诉讼过程中双方当事人劳动合同届满又未续订新劳动合同，且劳动者要求继续履行劳动合同的，可在判决论述部分写明：双方劳动合同期满，双方权利义务确定至劳动合同期满之日；并判令：双方应继续履行劳动合同至合同期满（具体时间）止。

在一审诉讼期间劳动合同期满的，人民法院应当向劳动者释明是否变更诉讼请求。

第二十七条 依照《劳动合同法》第四十八条的规定，用人单位解除或者终止劳动合同不符合法律规定而劳动者坚持要求继续履行劳动合同，但劳动合同已经不能继续履行的，人民法院应当向劳动者行使释明权。如果劳动者主张相应的

经济补偿的,可判令双方劳动关系解除或终止,并由用人单位支付劳动者赔偿金;如果劳动者放弃相应经济补偿的,对涉及的赔偿金问题不予处理。

第二十八条 2008年1月1日前双方已经建立事实劳动关系的,《劳动合同法》第八十二条和《劳动合同法实施条例》第五条、第六条、第七条规定中的“用工之日”应当理解适用为2008年1月1日。