

广州市中级人民法院民事审判若干问题的解答（劳动争议部分）

发文机关：广州市中级人民法院

时效性：现行有效

发文日期：2010 年 04 月 01 日

施行日期：2010 年 04 月 01 日

第三部分 劳动争议案件

一、劳动仲裁部门将对既存在终局裁决事项又存在非终局裁决事项的案件一并作出非终局裁决的，人民法院是否一并处理？

答：为减少诉累，妥善解决矛盾，人民法院应当受理后一并处理。再有，对于申请人向劳动仲裁部门请求确立劳动关系和因确立劳动关系而产生的工资、补偿金等给付之诉，建议劳动仲裁部门作出一份劳动仲裁裁决，避免因终局裁决与非终局裁决处理程序的不同而产生判决与判决之间、判决与裁决之间的冲突。

二、对于劳动者主张双倍工资，保护期以及起算点应如何计算？

答：用人单位支付未签订劳动合同双倍工资的，不属于劳动报酬的范围，适用《劳动争议调解仲裁法》关于仲裁时效的相关规定。用人单位未给劳动者双倍工资，劳动者在一年内对此未提出权利主张的，按超过仲裁时效处理，不予保护。计算方法为从劳动者主张权利之日（常为提起劳动仲裁之日）起往前倒算一年，按月计算，超过一年的双倍工资不予支持。

相关法条：《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）第一条、《劳动争议调解仲裁法》第二十七条、《民法通则》第一百三十五条

三、劳动者因劳动争议以用人单位已领取营业执照的分支机构为被申请人或被告提起仲裁或诉讼，是否必须追加该用人单位作为当事人？

答：法院应综合审查该分支机构是否具备相应的履行能力，再决定是否有必要追加。原则上对于金融、保险等特殊行业的分支机构，因其设立具备一定的履行能力，法院对该种行业可以不追加该用人单位为当事人；对于其他行业的分支机构，法院应主动行使释明权，告知劳动者不追加的风险，经释明后劳动者明示不追加的，法院可以不追加，否则应予追加。

四、劳动者起诉主张工伤赔偿，但无法提供工伤认定书的，应如何处理？

答：不同情形分别处理如下：1、用人单位对构成工伤并无异议的以及非法用工单位与非法用工中伤亡人员就赔偿问题发生争议的，该劳动争议法院可以直接进行审理，根据工伤的相关法律规定作出判决；2、对于用人单位不认可工伤且不属于非法用工的，应驳回起诉，通知劳动者先进行工伤认定；对已经过工伤

认定前置程序，而又未被认定为工伤的，法院应主动释明诉讼风险，告知劳动者应变更诉讼请求，按一般人身损害赔偿案件处理，劳动者坚持以工伤赔偿为由起诉的，应判决驳回其诉讼请求，并可告知另案主张人身损害赔偿。

五、工伤事故发生后，劳资双方就赔偿数额达成协议并履行，事后劳动者反悔并申请仲裁、提起诉讼的，应如何处理？

答：经审查，不存在欺诈、显失公平等情形的，尊重当事人的意思自治，认可双方签订的赔偿协议的效力。

六、非因工负伤、因病被解雇，劳动者主张是在医疗期间解雇，医疗期如何确定，是否需要劳动能力部门进行鉴定？还是按照工作年限直接计算3个月-3年的医疗期？

答：以工作年限计算医疗期只是大范围的时间限制，具体医疗期时间应依据劳动能力部门鉴定结论来确定。根据《关于贯彻〈企业职工患病或非因工负伤医疗期的规定〉的通知》（劳部发[1995]236号）规定，对某些患特殊疾病（如癌症、精神病、瘫痪等）的职工，在24个月内尚不能痊愈的，经企业和当地劳动部门批准，可以适当延长医疗期。另外，劳动能力部门对非因工负伤的医疗期鉴定申请不予受理时，法院可根据案情合理确定医疗期。

七、未签订书面劳动合同支付双倍工资标准应如何具体操作？

答：双倍工资计算基数应当按劳动者标准工时的正常工资作为计算基数，但对于实行双固定用工模式的，从当事人合理预期和易于操作的角度，按每月固定报酬标准支付双倍工资。

八、关于未签订书面劳动合同责任的四种特殊情形：1、劳动合同期满后双方一直未续签合同的，用人单位是否应当支付未签书面劳动合同的双倍工资？2、（自动续延型）劳动合同约定期满后自动续延，合同到期后双方未续签书面劳动合同的，用人单位是否应当支付未签书面劳动合同的双倍工资？3、（空档型）劳动合同到期后未及时续签，经过一段时间双方续签了劳动合同，对于上述“空档期”用人单位是否需支付双倍工资？4、（倒签型）用人单位与劳动者“倒签”劳动合同的，是否需支付“倒签”期间双倍工资？

答：1、对于第一种情形，《劳动合同法》的立法目的是促使用人单位积极主动地签订书面劳动合同，劳动合同到期后双方未续签，且未约定到期自动续延的，除用人单位能够证明未续签劳动合同的责任在于劳动者外，用人单位应当支付劳动者双倍工资。2、对于第二种情形可视为合同已续签，合同继续生效，故用人单位无需支付劳动者双倍工资。3、对于“空档期”，应分具体情况，如果该“空档期”时间不超过一个月，可视为合理的协商期，用人单位无需支付双倍工资；如果该空档期时间过长，超过一个月，应具体审查未续签劳动合同的责任在于哪一方，除用人单位能够证明未续签劳动合同的责任在于劳动者外，用人单位应当支付劳动者双倍工资。4、对于“倒签劳动合同”，常见有用人单位在用工初期未跟劳动者签订劳动合同，但在后来的劳动合同中约定工作期限不是从签订之日计算而是从用工之日开始计算，劳动者也同意按该时间签订的，应视为劳动者确认劳动合同期限已经涵盖未签劳动合同期限，属于劳动者的一种追认，用人单位无需支付双倍工资。

相关法条：《劳动合同法实施条例》第七条。

九、对于劳动者因工死亡仅主张死亡赔偿金和丧葬补助金的，能否列入由劳动仲裁部门作出终局裁决的范围？

答：因上述两项赔偿的计算标准确定的，属于执行国家劳动标准，符合《劳动争议调解仲裁法》第四十七条第（二）项的规定，可列入终局裁决的处理范围。

十、劳动者入职时填写“入职登记表”，该表具备工资、劳动期限等部分劳动合同要件，用人单位主张该“登记表”为书面劳动合同，是否应予支持？

答：对于“入职登记表”等不以“劳动合同”形式出现的文件，除非具备完备的劳动合同法第十七条规定的法定要件，否则不能视为劳动合同。

相关法条：《劳动合同法》第十七条规定。

十一、用人单位提前通知解除劳动合同，但提前天数未满30天的，是否均应支付一个月的代通知金，还是按照未满30天的实际差额天数计算代通知金的金额？

答：依据劳动合同法规定，用人单位未提前三十天通知解除劳动合同，均应支付一个月工资。

相关法条：《劳动合同法》第四十条。

十二、用人单位与劳动者约定了劳动者无底薪，每月按业绩提成，劳动者有时整个月完全没有工资，有时则工资很高，对其无工资的月份是否应按最低工资标准予以调整？

答：从维护劳动者基本生存权利的角度，对完全没有工资或工资低于最低工资标准的月份，应按最低工资标准补足。

十三、用人单位就年终奖问题规定以某个时间点为分界线，如规定三月份在职的职工可以领取上一年度的年终奖，现在该时间点之前离职的劳动者主张上一年度的年终奖，应否支持？

答：关于年终奖的问题，用人单位与劳动者有约定的，从其约定；在没有约定的情况下，年终奖的性质更属于一种激励机制，用人单位根据其经营状况决定是否发放年终奖以及如何发放年终奖，是其企业的经营自主权的合理范围，应当予以尊重。

十四、年休假工资支付是否必须以劳动者提出休假为前提？

答：基于对劳动者的保护，无需以其提出休假为前提。

相关法条：《职工带薪年休假条例》第五条。

十五、女职工在怀孕期间被用人单位解雇，因客观原因造成三期待遇损失的，如何补偿？

答：产期应按正常工资标准足额支付，哺乳期和孕期可按其本人正常工资的20%支付，但不得低于当地最低工资标准。

十六、劳务派遣中，诸如注册资金未达到法定标准，未签订法定的两年期限的劳动合同，派遣岗位并非临时性、辅助性等，是否可以作为否认派遣关系的理由？

答：是否确认派遣关系应根据法律的相关规定进行综合判断。注册资金未达到法定标准，导致的法律后果为劳务派遣单位承担的是出资不足的法律后果；未签订法定的两年期限的劳动合同，导致的法律后果是用人单位未到两年不能终止与劳动者的劳动合同；至于派遣岗位并非临时性、辅助性，法律并无强制性规定，且未具体确定其外延，因此上述三个因素并不必然改变劳务派遣的性质。

相关法条：《劳动合同法》第五十七条。

十七、劳务派遣合同中，派遣单位与劳动者每签一次劳动合同，合同期限是否都是两年以上？连续签订两次且符合《劳动合同法》第十四条第三款的规定，是否要签订无固定期限劳动合同？

答：1、不少于两年。理由：劳动合同法第五十八条规定：劳务派遣单位应当与被派遣劳动者订立二年以上的固定期限合同，按月支付劳动报酬；2、应签订无固定期限劳动合同。理由：劳务派遣虽为特殊的劳动合同，但法律并无特别规定，因此也应适用劳动合同法关于无固定期限劳动合同的一般规定。

相关法条：《劳动合同法》第十四条。

十八、社保缴纳分单位和个人两个部分，如果单位负担了个人部分，后起诉要求员工返还其已经代个人负担额部分，如何处理？

答：用人单位与劳动者对此有约定的从其约定，没有约定的分两种情况：1、用人单位长期的、持续的为劳动者代交保险的个人应负担部分，视为用人单位给劳动者提供的福利待遇，用人单位要求返还的不予支持；2、用人单位偶尔、临时的为劳动者代交社保的个人应负担部分，应视为用人单位为劳动者代垫社保费用，用人单位要求返还的应予支持。

十九、单位收取劳动者的社保费但未及时给劳动者购买社保，现劳动者要求单位退回该部分社保费是否支持？如支持，是否考虑补缴社保时劳动者应承担的部分的问题？

答：应予支持。补缴社保需要劳动者和用人单位共同到社保机构办理，劳动者现申请退回单位代扣的社保费与以后补缴社保并不矛盾。

二十、衡量劳动者工资是否低于最低工资标准时，用人单位代扣的社保个人应缴部分是否应包含在劳动者的工资之内？

答：个人应缴社保费用包含在最低工资内。《最低工资规定》最低工资标准测算方法：确定最低工资标准一般考虑城镇居民生活费用支出、职工个人缴纳社会保险费、住房公积金、职工平均工资、失业率、经济发展水平等因素。《广东省企业职工最低工资规定》第十条规定：最低工资应根据以下因素确定：（一）职工及其平均赡养人口的最低生活费用；本地区的平均工资水平；消费物价指数；社会保险标准。（二）地区的经济状况、劳动生产率的水平、本地区就业状况，及广州市有关规定。