**关于劳动争议案件43个重要问答（最新汇总）**

高级法院关于劳动争议案件若干疑难问题，围绕仲裁与诉讼以及受理问题；劳动关系及责任主体的认定；劳动合同订立；劳动合同的履行、解除、终止；社会保险这五个方面进行了解答。

**一、仲裁与诉讼以及受理问题**

**１、当事人向劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁后又撤回申请，向法院起诉，如何处理?**

　　当事人申请仲裁后又撤回申请的，法院不能视为已经过仲裁前置程序，可裁定不予受理，已经受理的裁定驳回起诉，并告知其先向劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁。

对于当事人在撤回申请后，再次向劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，经劳动人事争议仲裁委员会裁决或作出不予受理通知书后，法院可以受理。

**２、当事人申请仲裁后，无正当理由拒不到庭或者未经仲裁庭同意中途退庭，劳动人事争议仲裁委员会按照撤回仲裁申请处理，当事人起诉到法院，如何处理?**

法院可不予受理，并告知其先向劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，经劳动人事争议仲裁委员会裁决或作出不予受理通知书后，法院可以受理。

**３、在劳动人事争议仲裁程序中，证人出庭作证并接受质询，诉讼中证人是否仍需出庭?**

证人可不再出庭，但仍有需要质询的事实或当事人又提供反证的除外。

**４、劳动人事争议仲裁程序中当事人已经认可的相关案件事实，在诉讼程序中当事人又否认的，如何处理?**

在诉讼程序中，除经对方当事人同意，或者有充分证据证明与事实不符的，对当事人否认在仲裁程序中所认可事实的主张不予支持。

**５、当事人已经签收劳动人事争议仲裁委员会对劳动争议作出的调解书，事后反悔向法院起诉的，如何处理?**

法院应裁定不予受理;已受理的，应裁定驳回起诉，但裁定书应说明调解书已生效，双方按原调解书执行。

**６、对于劳动争议仲裁申请人依法提出的仲裁请求，仲裁裁决书遗漏未予处理，当事人起诉至法院的如何处理?**

　　法院应当予以审理，不得以相应请求未经仲裁前置程序为由不予处理。

**７、劳务派遣单位与用工单位之间基于《劳务派遣协议》而产生的纠纷，仲裁委、法院是否作为劳动争议案件处理?**

　　劳动争议案件审理用人单位与劳动者之间基于劳动关系产生的纠纷，劳务派遣单位与用工单位基于《劳务派遣协议》而产生的纠纷属于劳动合同以外的其他类型合同纠纷，不宜作为劳动争议案件处理。

**８、劳动者要求转移户口、归还户口页、终止用人单位与人才中心户口保管合同的纠纷是否作为劳动争议案件处理?**

　　劳动者要求转移户口、归还户口页、终止用人单位与人才中心户口保管合同的纠纷，不宜作为劳动争议案件处理。

**９、用人单位指派劳动者长期在北京市从事业务，劳动者以在北京市某区县的居住地作为劳动合同履行地而向该地仲裁委或基层仲裁委、法院起诉的，如何处理?**

　　劳动者因用人单位的指派而长期在北京市从事业务，如其在北京有固定的办公地点，可以视办公地点所在地为劳动合同履行地，如因业务原因没有固定办公地点，则可以视其在北京的居住地为劳动合同履行地。劳动者应当向仲裁委、法院提供用人单位指派其长期在北京从事业务的证据，以及其在北京有无固定办公地点和长期居住地点的证据。

**１０、仲裁委、法院审理涉及用人单位破产的劳动争议案件时，劳动者起诉要求用人单位履行给付义务的，如何处理?**

　　仲裁委、法院应当告知劳动者变更其诉讼请求为确认债权，在裁决或判决中表述为将所确认的数额列入破产债权，并通过破产清算程序依法予以清结，不表述履行的时间、方式。(举例：确认某破产管理人应将某劳动者享有的xx元工资列入破产债权，并通过破产清算程序依法予以清结)。

**二、劳动关系及责任主体的认定**

**１１、依法享受养老保险待遇的人员、领取退休金的人员、达到法定退休年龄的人员，与原用人单位或新用人单位之间建立用工关系的，如何处理?**

　　依法享受养老保险待遇的人员、领取退休金的人员、达到法定退休年龄的人员，其与原用人单位或者新用人单位之间的用工关系按雇佣关系处理。(本解答中的雇佣关系与《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第九条、第十一条规定的雇佣关系，《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)》第七条规定的劳务关系的概念相同)。

**１２、未达到法定退休年龄的内退人员、停薪留职人员、下岗待岗人员、企业经营性停产放长假人员在退休之前与新用人单位建立用工关系的，如何处理?**

　　未达到法定退休年龄的内退人员、停薪留职人员、下岗待岗人员、企业经营性停产放长假人员在退休之前与新用人单位建立用工关系，应按劳动关系处理，但对于新用人单位因客观原因不能为其缴纳养老、医疗、失业等保险，该劳动者以此为由提出解除劳动合同并要求经济补偿金的，不予支持。

**１３、未达到法定退休年龄的内退人员、停薪留职人员、下岗待岗人员、企业经营性停产放长假人员在退休之前与新用人单位建立用工关系的，其与原用人单位的关系如何认定?**

　　未达到法定退休年龄的内退人员、停薪留职人员、下岗待岗人员、企业经营性停产放长假人员在退休之前与新用人单位建立用工关系的，一般情况下可以认定原用人单位与其保持劳动关系，相关待遇依双方的约定。双方未约定或约定不明的，考虑保护劳动者的基本利益和用人单位现实情况进行综合判断。

**１４、劳动者向未办理营业执照、被吊销营业执照或者营业期限界满仍继续经营的用人单位提供劳动，如何处理?**

　　劳动者向未办理营业执照、被吊销营业执照或者营业期限界满仍继续经营的用人单位提供劳动，虽然该用人单位不具备用工主体资格，但劳动者有权依照《劳动合同法》的规定向用人单位主张权利，用人单位不存在或者无力承担责任时，出资人应当依法承担相应责任。

**１５、用人单位自动歇业、视为自动歇业、被撤销或吊销营业执照，如何确定当事人?**

　　用人单位自动歇业、视为自动歇业、被撤销或吊销营业执照应列该用人单位为当事人。如用人单位成立清算组清理债权债务的，由清算组负责人代表公司参加诉讼;尚未成立清算组的，由原法定代表人代表公司参加诉讼。清算组负责人或原法定代表人可以委托诉讼代理人参加诉讼。

**１６、劳动者与用人单位签订劳动合同后，被该用人单位派往其他单位工作，发生争议时如何处理?**

　　劳动者虽在被派往单位工作，应认定其与签订劳动合同的用人单位存在劳动关系。可根据案件审理情况，追加实际用人单位参加诉讼。在判决仅由签订劳动合同的用人单位承担责任，可能损害劳动者实际利益的情况下，可判决由实际用人单位承担连带责任。

**１７、因工死亡职工的亲属能否作为原告起诉要求确认劳动关系?**

　　因工死亡职工的亲属可以作为原告起诉要求确认劳动者与用人单位之间存在劳动关系，因工死亡职工的亲属的范围包括该职工的配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女和其他具有抚养、赡养关系的亲属，因工死亡职工的亲属中任何一人均可作为原告起诉。涉及因工死亡职工赔偿及享受待遇等主张，应由全部亲属作为当事人参加诉讼。

**１８、破产清算组与其聘用人员之间是否属于劳动关系?**

　　破产清算组作为法院指定的管理人，并不符合劳动法律法规所规定的组织，不能作为用工主体与其聘用人员建立劳动关系，其属于雇佣关系。

**１９、保险代理人与保险公司之间是否属于劳动关系?**

　　一般保险代理人依据保险公司委托在其授权范围内代为办理保险业务，并向保险公司收取手续费，保险公司根据保险代理人的业务量支付一定的佣金，保险公司不承担保险代理人的社会保险和社会福利责任，双方之间属于平等主体的民事代理关系，不属于劳动关系。

**２０、多家关联公司交叉轮换使用劳动者，根据现有证据难以查明劳动者实际工作状况的，如何处理?**

　　多家关联公司交叉轮换使用劳动者的，处理时考虑以下原则：(1)可以根据审判需要将多家关联公司列为诉讼当事人，以多家关联公司发放工资、缴纳社会保险、工作地点、工作内容，作为判断存在劳动关系的因素;(2)在上述因素交叉难以判断的情况下，可以结合劳动者陈述的事实认定劳动关系;(3)考虑多家关联公司交叉轮换使用劳动者，工作内容交叉重叠的情况，可以根据劳动者的主张选择一家公司承担劳动关系的主要义务，对涉及给付内容的诉讼请求，可以让多家公司承担连带责任。

**三、劳动合同订立**

**２１、劳动合同期满后未续订，劳动者仍在原用人单位继续工作，用人单位提出解除劳动关系的如何处理?**

　　劳动者同意解除劳动关系的，视为双方协商一致解除劳动关系，用人单位按照《劳动合同法》第四十六条第(二)项向劳动者支付经济补偿，劳动者向用人单位主张按《劳动合同法》第八十二条支付“二倍工资”的，应予支持。

　　劳动者不同意解除劳动关系，且无合法解除劳动关系事由的，对用人单位提出解除劳动关系不予支持。

　　用人单位未与劳动者协商一致而违法解除劳动关系，劳动者依《劳动合同法》第八十七条规定，主张用人单位依据第四十七条规定的经济补偿标准的二倍支付赔偿金的，应予支持。

**２２、《劳动合同法》第八十二条“二倍工资”的认定与起止时间、计算方法?**

　　(1)依据《劳动合同法》第十条、第八十二条第一款规定，用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，自用工之日满一个月的次日起开始计算二倍工资，截止点为双方订立书面劳动合同的前一日，最长不超过十一个月。

　　(2)如果劳动合同期满后，劳动者仍在用人单位工作，用人单位未与劳动者续订书面劳动合同的，起算点为自劳动合同期满的次日，截止点为双方补订书面劳动合同的前一日。

　　(3)用人单位违反《劳动合同法》第十四条第二款、第八十二条第二款规定，不与劳动者订立无固定期劳动合同的，“二倍工资”的起止时间自应订立无固定期限劳动合同之日起算，截止双方实际订立无固定期限劳动合同的前一日。

　　(4)用人单位因违反《劳动合同法》第十四条第三款、第八十二条第二款规定，自用工之日满一年不与劳动者订立书面劳动合同，视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同的情况下，劳动者可以向仲裁委、法院主张确认其与用人单位之间属于无固定期限劳动合同关系。在此情况下，劳动者同时主张用人单位支付“二倍工资”的不予支持。

　　(5)“二倍工资”中属于劳动者正常工作时间劳动报酬的部分，适用《调解仲裁法》二十七条第四款的规定;增加一倍的工资属于惩罚性赔偿的部分，不属于劳动报酬，适用《调解仲裁法》二十七条第一款的规定，即一年的仲裁时效。

　　“二倍工资”适用时效的计算方法为：在劳动者主张“二倍工资”时，因未签劳动合同行为处于持续状态，故时效可从其主张权利之日起向前计算一年，据此实际给付的“二倍工资”不超过十二个月，“二倍工资”以按月计算为宜。

**２３、双方当事人补签劳动合同的，劳动者主张“二倍工资”，应否支持?**

　　本条所称补签劳动合同，指用人单位与劳动者建立劳动关系后，未依法自用工之日一个月内订立书面劳动合同，在劳动关系存续一定期间后，在订立劳动合同时将日期倒签到用工之日。对此视为用人单位与劳动者达成合意，一般劳动者主张“二倍工资”可不予支持，但劳动者有证据证明补签劳动合同时的倒签行为并非其真实意思表示的除外。

**２４、存在劳动者患病或者非因工负伤在规定的医疗期内，女职工在孕期、产期、哺乳期期间等《劳动合同法》第四十二条规定的情形，劳动合同期满时，用人单位未与劳动者续订劳动合同，是否认定为未订立劳动合同而支付“二倍工资”?**

　　劳动合同期满，有《劳动合同法》第四十二条规定的情形的，劳动合同应当续延至相应的情形消失时终止，故在续延期间用人单位与劳动者无须订立书面劳动合同，故不应支付“二倍工资”。

**２５、用人单位法定代表人、高管人员或人事管理部门负责人未与用人单位订立书面劳动合同并依据《劳动合同法》第八十二条规定向用人单位主张“二倍工资”的，应否支持?**

　　用人单位法定代表人依据《劳动合同法》第八十二条规定向用人单位主张“二倍工资”的，一般不予支持。

　　用人单位高管人员依据《劳动合同法》第八十二条规定向用人单位主张“二倍工资”的，可予支持，但用人单位能够证明该高管人员职责范围包括管理订立劳动合同内容的除外。对有证据证明高管人员向用人单位提出签订劳动合同而被拒绝的，仍可支持高管人员的“二倍工资”请求。

　　用人单位的人事管理部门负责人依据《劳动合同法》第八十二条规定向用人单位主张“二倍工资”的，如用人单位能够证明订立劳动合同属于该人事管理部门负责人的工作职责，可不予支持。有证据证明人事管理部门负责人向用人单位提出签订劳动合同，而用人单位予以拒绝的除外。

**２６、用人单位与劳动者约定劳动合同到期续延，劳动者在劳动合同到期后主张未签订劳动合同的“二倍工资”是否支持?**

　　因用人单位与劳动者在劳动合同中已经约定劳动合同到期续延，在劳动合同到期后，劳动者仍继续工作，双方均未提出解除或终止劳动合同时，属于双方意思表示一致续延劳动合同，可视为双方订立一份与原劳动合同相同的合同，故劳动者主张未签订劳动合同的“二倍工资”不应支持。

**２７、劳动者要求仲裁委裁决或法院判决与用人单位签订书面劳动合同的，如何处理?**

　　订立书面劳动合同需要当事人意思表示一致，由劳动者与用人单位平等协商，以确定合同期限、工作内容、劳动报酬等事项。因此，由仲裁委裁决或法院直接判令双方订立书面劳动合同有违当事人意思自治原则，亦无法确定具体执行内容和申请强制执行。故对劳动者要求与用人单位订立书面劳动合同的，仲裁委、法院可释明当事人变更诉讼请求，主张确认双方存在某种类型的劳动合同关系。

　　因可归责于用人单位的原因导致未订立书面劳动合同的，劳动者可另行依法主张用人单位承担未订立书面劳动劳动合同的法律责任。

**２８、用人单位与劳动者约定劳动合同到期续延，此后劳动者以连续订立两次固定期限劳动合同为由要求确认存在无固定期限劳动合同关系是否支持?**

　　用人单位与劳动者约定劳动合同到期续延，且实际续延劳动合同的，劳动者以连续订立两次固定期限劳动合同为由要求确认存在无固定期限劳动合同关系的，应予支持。

**２９、对用人单位存在规避签订无固定期限劳动合同的情况，如何处理?**

　　用人单位存在规避《劳动合同法》第十四条规定的下列行为，劳动者的工作年限和订立固定期限劳动合同的次数仍应连续计算：

　　(一)为减少计算劳动者的工龄，迫使劳动者辞职后重新与其签订劳动合同的;

　　(二)通过设立关联企业，在与劳动者签订合同时交替变换用人单位名称的;

　　(三)仅就劳动合同的终止期限进行变更，用人单位无法做出合理解释的;

　　(四)采取注销原单位、设立新单位的方式，将劳动者重新招用到新单位，且单位经营内容与劳动者的工作地点、工作内容均没有实质性变化的;

　　(五)其他明显违反诚信和公平原则的规避行为。

**四、劳动合同的履行、解除、终止**

**３０、劳动者依据劳部发[1994]481号《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》第三条、第四条关于25%的经济补偿金的规定主张给付经济补偿金，如何处理?**

　　劳动者可以选择依据《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》第三条、第四条的规定主张25%经济补偿金，也可选择依据《劳动合同法》第八十五条的规定主张加付赔偿金。

　　劳动者主张加付赔偿金的，依法应先经劳动行政部门处理。劳动者应向仲裁委、法院提供劳动行政部门责令用人单位限期支付劳动报酬、加班费、经济补偿或低于最低工资标准的差额部分的限期整改证据，以及用人单位逾期不履行上述义务的证据。

**３１、劳动者以《劳动合同法》第三十八条规定之外的情形为由提出辞职，在仲裁或诉讼阶段又主张是用人单位存在前述法定情形迫使其辞职，请求用人单位支付经济补偿金或赔偿金的如何处理?**

　　对于劳动者提出辞职的，应以劳动者当时实际辞职理由作为认定案件事实的依据，劳动者以《劳动合同法》第三十八条规定之外的情形为由提出辞职，在仲裁或诉讼阶段又主张是用人单位存在前述法定情形迫使其辞职，请求用人单位支付经济补偿金或赔偿金的，仲裁委、法院不予支持，但劳动者证明在辞职时，存在欺诈、胁迫、重大误解等违背其真实意思表示的情形的除外。

**３２、用人单位以劳动者违反规章制度为由与劳动者解除劳动合同的，如劳动者对规章制度的合法性提出异议，仲裁委、法院如何审查?**

　　仲裁委、法院应审查用人单位规章制度的制定程序是否合法、内容是否违反法律、行政法规及政策规定，是否公示或者告知劳动者。

　　用人单位在《劳动合同法》实施前制定的规章制度，该规章制度的内容不违反法律、行政法规的规定、不存在明显不合理，且已经向劳动者公示的情形，可以作为处理劳动争议的依据。

**３３、劳动者未按规定提前三十天(在试用期内提前三天)通知用人单位解除劳动合同即自行离职，或虽然履行通知义务，但有未履行的相关义务，给用人单位造成损失的，应否赔偿?**

　　劳动者未提前三十天(在试用期内提前三天)通知用人单位解除劳动合同，自行离职，或虽然履行通知义务，但有未履行的相关义务，如其应当履行的办理工作交接等义务，给用人单位造成直接经济损失的，应当承担相应的赔偿责任，对所造成的经济损失，用人单位负有举证责任。

**３４、解除或终止劳动合同后，用人单位拒不向劳动者出具终止或者解除劳动关系证明或者未在法律规定的期限内为劳动者办理档案和社会保险关系转移手续，造成劳动者无法就业的，劳动者请求用人单位赔偿损失的，如何处理?**

　　劳动者能够证明因用人单位的过错造成其无法就业并发生实际经济损失的，应当予以支持。劳动者对用人单位过错与其无法就业有直接的因果关系以及因此所造成经济损失的具体数额负有举证责任，不能证明有直接因果关系的不予支持，如确实造成经济损失，但无法确定经济损失具体数额的，可以按照上年度社会平均工资确定，并明确支付的时间段。

**３５、固定期限劳动合同履行过程中，用人单位与劳动者协商对劳动合同期限作出变更，是否认定属于签订了两次劳动合同?**

　　用人单位与劳动者协商一致变更固定期限合同履行期限的，如变更后的期限超过原合同期限，视为用人单位与劳动者订立两次固定期限的劳动合同，如变更后的期限短于原合同期限，则仅视为对原合同期限的变更。

**３６、女职工在未知自己怀孕的情况下与用人单位协商解除劳动合同后，又以重大误解为由撤销解除协议或者要求继续履行原合同的，如何处理?**

　　女职工与用人单位协商解除劳动合同后，发现自己怀孕后又以重大误解为由要求撤销协议或者要求继续履行原合同的，不予支持。

**３７、女职工违反《中华人民共和国人口与计划生育法》(以下简称《人口与计划生育法》)生育的，用人单位能否解除劳动合同?**

　　女职工违反《人口与计划生育法》生育并符合以下情况的，用人单位可以解除劳动合同，且无须支付经济补偿金。

　　用人单位与劳动者在劳动合同中约定违反计划违反《人口与计划生育法》生育可以解除劳动合同;用人单位依法制定的规章制度中明确规定，禁止劳动者违反《人口与计划生育法》生育;当地政府部门因劳动者违反《人口与计划生育法》生育，对用人单位进行处罚。

**３８、劳动者违反竞业限制约定，用人单位既要求劳动者承担违约金，又要求劳动者赔偿损失的，如何处理?**

　　用人单位既要求劳动者承担违约金，又要求劳动者赔偿损失的，需举证证明劳动者承担的违约金不足以弥补其实际损失。仲裁委、法院可选择一较合理的诉讼请求予以支持，驳回另一项诉讼请求，也可支持违约金后对差额部分损失予以支持。

　　用人单位主张劳动者赔偿损失的，除证明双方有竞业限制协议，劳动者有违反竞业限制约定的行为，还负有证明造成实际损失的举证责任。

**五、社会保险**

**３９、用人单位与劳动者约定，工资中包括用人单位负担的养老、医疗、失业等社会保险费，而不向社会保险经办机构缴纳社会保险费的，其效力如何认定?**

　　用人单位负有自行申报按时足额缴纳社会保险费的法定责任，劳动者应当缴纳的社会保险费由用人单位代扣代缴。用人单位与劳动者约定工资中包括社会保险费，而不向社会保险经办机构缴纳社会保险费的行为无效。

　　劳动者主张未办社会保险损失赔偿的，可以从赔偿额中扣减用人单位已按约定支付给劳动者的社会保险费。

**４０、《中华人民共和国社会保险法》于2011年7月1日起施行，在该法实施前，用人单位未为农民工缴纳养老保险的，因社会保险经办机构实际无法办理补缴手续，仲裁委、法院可以判令用人单位以金钱方式赔偿农民工未缴养老保险损失。现《中华人民共和国社会保险法》施行后已允许农民工补缴养老保险，农民工要求用人单位给付2011年7月1日后养老保险赔偿的诉讼请求是否还予以支持?**

　　仲裁委、法院对用人单位未为农民工缴纳养老保险的，可判至2011年6月30日，对于2011年7月1日后农民工的养老保险问题原则上由社会保险经办机构和劳动行政部门依法处理，仲裁委、法院不再判决给付金钱赔偿。

**４１、用人单位以向劳动者支付金钱代替缴纳社会保险的，用人单位在补缴社会保险后能否要求劳动者返还已付金钱?**

　　如果用人单位补缴社会保险后劳动者在社会保险方面已不存在损失的，用人单位可以要求劳动者返还为代替缴纳社会保险而支付的金钱。

**４２、用人单位为劳动者办理商业保险能否替代社会保险?**

　　商业保险与社会保险的性质不同，为劳动者缴纳社会保险是用人单位的法定义务。用人单位为劳动者办理商业保险后，并不能免除其为劳动者缴纳社会保险的义务。

**４３、用人单位未给劳动者缴纳社会保险费，劳动者通过其他渠道自行缴纳保险费后，要求用人单位据此支付费用是否支持?**

　　劳动者通过其他渠道缴纳保险费包括劳动者自行缴纳和在其他用人单位缴纳两种形式，这两种形式均与劳动关系的真实状态不符，亦违反社会保险法的规定，对社会保险的登记、核定、缴纳、支付等正常秩序造成影响，因此仲裁委、法院不予支持。