

广东省高级人民法院

粤高法〔2017〕147号

广东省高级人民法院印发《广东省高级人民法院关于审理劳动争议案件疑难问题的解答》的通知

全省各级人民法院：

现将《广东省高级人民法院关于审理劳动争议案件疑难问题的解答》印发给你们，请结合实际，认真贯彻执行。执行中遇到的问题请及时层报省法院环资庭。

特此通知。



广东省高级人民法院

关于审理劳动争议案件疑难问题的解答

为统一劳动争议案件的审理标准，根据《中华人民共和国劳动法》《中华人民共和国劳动合同法》等相关法律以及最高人民法院关于审理劳动争议案件相关司法解释的规定，结合我省法院审判工作实际，提出如下解答意见：

1. 个人承包、挂靠、借用他人营业执照经营情形下的用工关系如何确定

个人承包、挂靠他人经营或借用他人营业执照经营的，承包人、挂靠人或借用人自行招用的劳动者不受发包人、被挂靠人或被借用人管理和支配，劳动者的工资也并非由发包人、被挂靠人或被借用人支付，双方之间的关系不符合劳动关系的特征，因此，被招用的劳动者主张与具有用工主体资格的发包人、被挂靠人或被借用人存在劳动关系的，一般不予支持。发包人、被挂靠人或被借用人须承担相应责任的，可结合具体的案情并参照《广东省高级人民法院 广东省劳动人事争议仲裁委员会关于审理劳动人事争议案件若干问题的座谈会纪要》第13条规定处理。

2. 快递、送水等从业人员与其用工单位之间的关系如何认定

快递等相关行业中，用工单位可与快递人员等建立多种形式的用工关系，快递等人员与其用工单位之间的关系，应按双方的约定认定。但如果用工单位依法制定的各项劳动规章制度适用于该劳动者，该劳动者亦受用工单位的劳动管理，从事用工单位安排的有报酬的劳动，且该劳动者提供的劳动是用工单位业务的组成部分，应认定双方存在劳动关系。

3. 出租车公司与出租车司机的用工关系如何认定

国务院办公厅《关于进一步规范出租汽车行业管理有关问题的通知》及广东省人民政府《广东省出租汽车管理办法》均规定出租汽车企业须依法与驾驶员签订劳动合同和参加社会保险，因此，以承包、租赁等方式经营的出租车司机主张与出租车公司存在劳动关系的，予以支持。但出租车司机自行招用的代班司机系出租车司机自行招用，不受出租车公司管理和支配，不宜认定代班司机与出租车公司存在劳动关系。

4. 村委会等基层组织聘用人员关系如何认定

村民委员会、居民委员会与其对外聘用人员发生的用工关系符合劳动关系特征的，应按劳动关系处理。

5. 因劳动者过错造成用人单位损失，用人单位能否在劳动

合同解除后要求劳动者承担赔偿责任

劳动者在劳动关系存续期间因故意或重大过失造成用人单位直接经济损失，用人单位在双方劳动合同解除后要求劳动者一次性赔偿的，予以支持。劳动者应承担赔偿数额根据劳动者的过错程度等具体情况酌情确定，且不得把属于用人单位应承担的经营风险扩大由劳动者承担。

6. 劳务派遣中，劳动者请求用人单位和用工单位连带支付加班费的，应否支持

根据《中华人民共和国劳动合同法》第六十二条的规定，加班费、绩效奖金应由用工单位负责支付。但实践中并不容易将劳动者的正常上班时间、工资与劳动者的加班时间、加班费进行明确区分，为维护劳动者的合法权益，在劳务派遣争议纠纷案件中，涉及到追索劳动报酬的，如不能明确区分基本工资与加班费，劳动者请求由用工单位与劳务派遣单位连带支付劳动报酬的，予以支持。

7. 用人单位以劳动者违反计划生育规定为由解除劳动合同，劳动者能否要求用人单位支付违法解除劳动合同的赔偿金

用人单位以劳动者违反计划生育规定为由解除与劳动者劳动合同的，劳动者要求用人单位支付违法解除劳动合同的赔偿金，予以支持。但劳动合同、集体合同、用人单位规章制度另

有约定的除外。

8. 劳动者以用人单位存在《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条第一款情形为由主张被迫解除劳动合同是否应在离职时明确提出

劳动者以用人单位存在《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条第一款情形为由主张被迫解除劳动合同，应当在离职时明确提出。劳动者在离职时未以用人单位存在《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条第一款情形为由主张被迫解除劳动合同，其之后又以用人单位存在《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条第一款情形为由主张被迫解除劳动合同经济补偿金的，一般不予支持。

9. 因企业搬迁引起的劳动合同履行问题如何处理

企业因自身发展规划进行的搬迁，属于劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，用人单位应与劳动者协商变更劳动合同内容。未能就变更劳动合同内容达成协议的，劳动者要求解除劳动合同以及用人单位支付解除劳动合同的经济补偿金的，予以支持。但如企业搬迁未对劳动者造成明显的影响，且用人单位采取了合理的弥补措施（如提供班车、交通补贴等），劳动者解除劳动合同理由不充分的，用人单位无须支付解除劳动合同的经济补偿金。

10. 职工因病或者非因工死亡，其遗属能否主张一次性救济金（或供养直系亲属生活补助费）

职工因病或者非因工死亡，其遗属依据《广东省企业职工假期待遇死亡抚恤待遇暂行规定》主张丧葬补助费、供养直系亲属一次性救济金（或供养直系亲属生活补助费）、一次性抚恤金的，予以支持。

11. 非法用工单位伤亡人员能否直接向人民法院起诉要求用工单位支付一次性赔偿

非法用工单位伤亡人员（含死亡职工的近亲属）依据相关行政部门出具的非法用工处理意见要求单位支付一次性赔偿的，予以支持。非法用工单位伤亡人员不能提供相关行政部门出具的非法用工处理意见，人民法院可以根据查明的事实及《非法用工单位伤亡人员一次性赔偿办法》的规定认定非法用工关系是否成立，并据此确定非法用工单位应承担的赔偿责任。

12. 工伤保险条例中的上年度如何认定

计算职工工伤保险待遇时，如需要参照“统筹地区上年度职工平均工资”“统筹地区上年度职工月平均工资”计算，按工伤职工发生事故时已公布的上年度职工平均工资认定。

13. 达到法定退休年龄人员受聘到用工单位工作期间因工作原因受到事故伤害的处理原则

达到法定退休年龄的人员受聘到用工单位工作期间，因工作原因受到事故伤害或患职业病，经劳动行政部门认定为工伤的，可参照《工伤保险条例》处理；未被认定为工伤的，人民法院应告知其按照人身损害赔偿相关规定进行处理，如其坚持主张工伤保险待遇的，判决驳回其诉讼请求。

14. 因生产安全事故发生工伤或患职业病的劳动者或其近亲属在劳动争议案件中能否一并主张精神损害赔偿

为减少当事人讼累，因生产安全事故发生工伤或患职业病的劳动者或其近亲属在劳动争议案件中一并主张精神损害赔偿的，人民法院可一并处理，并根据工伤职工的工伤或职业病情况酌情确定精神损害赔偿数额。

15. 因生产安全事故受到伤害的从业人员及职业病患者主张工伤保险待遇后，又请求人身损害赔偿的，如何处理

劳动者因安全生产事故或患职业病获得工伤保险待遇后，以人身损害赔偿为由请求用人单位承担赔偿责任的，如人身损害赔偿项目与劳动者已获得的工伤保险待遇项目在本质上相同，应当在人身损害赔偿项目中扣除相应项目的工伤保险待遇数额。若相应项目的工伤保险待遇数额高于人身损害赔偿项目数额，则不再支持劳动者相应人身损害赔偿项目请求。

工伤保险待遇与人身损害赔偿本质上相同的项目表：

工伤保险待遇项目	人身损害赔偿项目
住院治疗的伙食补助费	住院伙食补助费
停工留薪期工资	误工费
一次性伤残补助金、伤残津贴	残疾赔偿金
丧葬补助金	丧葬费
供养亲属抚恤金	被扶养人生活费
一次性工亡补助金	死亡赔偿金
安装假肢等辅助器具费	残疾辅助器具费

16. 劳动争议案件中涉及补缴社保费的该如何处理

劳动者请求用人单位补缴其在职期间社会保险费的，不属于劳动争议处理范围，不予处理。劳动者自行向社保部门补缴社会保险费后，要求用人单位赔偿其自行补缴部分的，予以支持，但支持的范围仅限于用人单位应缴纳部分。

17. 法院查明不存在劳动关系后如何处理

仲裁机构以双方之间不存在劳动关系为由作出不予受理裁决，当事人不服向人民法院起诉的，人民法院审查后发现双方之间不存在劳动关系，可向劳动者释明转换适合程序，劳动者不同意转换为适合程序进行审理的，应当裁定驳回当事人的起诉。

18. 对于终局裁决案件，如劳动者已向人民法院提起诉讼，

用人单位能否依据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第四十九条规定提出抗辩

劳动者依据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第四十八条规定向基层人民法院提起诉讼，用人单位依据该法第四十九条规定向劳动人事争议仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销仲裁裁决的，中级人民法院应不予受理；已经受理的，应当裁定驳回申请。但基层人民法院审理案件时，对用人单位的抗辩应一并处理。用人单位的抗辩，除属于针对劳动者的诉讼请求提出的抗辩外，不得超出用人单位申请撤销仲裁的理由及《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第四十九条规定的范围。

19. 劳动者在仲裁时仅主张解除劳动合同的经济补偿金，后在诉讼中主张赔偿金如何处理

解除劳动合同的经济补偿金和违法解除劳动合同的赔偿金均系基于解除劳动合同这一事实产生，当事人在申请劳动仲裁时主张解除劳动合同的经济补偿金，后在诉讼中变更为主张违法解除劳动合同的赔偿金的，可认定该诉讼请求与讼争劳动争议具有不可分性，应予合并审理。

20. 退休人员就退休前的事宜发生劳动争议的，仲裁时效何时起计

根据《广东省高级人民法院 广东省劳动人事争议仲裁委员会关于审理劳动人事争议案件若干问题的座谈会纪要》第 11 条的规定，达到退休年龄人员与用工单位之间的关系为劳务关系。劳动者达到退休年龄还继续在用人单位工作，后双方就退休前的事宜发生劳动争议的，仲裁时效从该劳动者达到退休年龄之日起计算。

21. 劳动者能否要求用人单位支付违约金

《中华人民共和国合同法》第二十五条只是对用人单位要求劳动者支付违约金作出限制，并未禁止劳动者主张违约金。因此，在法律法规未对违反劳动合同的违约金性质和适用条件作出其他规定的情况下，劳动者可以同时主张违约金、经济补偿金，劳动者依据劳动合同的约定要求用人单位支付解除劳动合同的违约金的，予以支持。

22. 劳动争议案件能否实行一审终审

根据《广东省高级人民法院关于适用小额诉讼程序审理民事案件的操作指引》第 1 条的规定，对于劳动关系清楚，仅在劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿金或赔偿金等给付数额、时间上存在争议的劳动合同纠纷案件，如当事人请求的单项数额均符合《中华人民共和国民事诉讼法》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”规定条件的，法院可适用小额诉讼程序审理。

23. 用人单位和劳动者在诉前达成调解协议的，能否申请法院进行司法确认

根据《广东省高级人民法院 广东省人力资源和社会保障厅 广东省总工会 广东省工商业联合会 广东省企业联合会关于进一步加强调裁诉衔接多元化解劳资纠纷的意见》及《广东省高级人民法院关于非诉讼调解协议司法确认的指导意见》的规定，劳动争议纠纷在非诉讼调解组织主持下达成调解协议后，当事人可向有管辖权的人民法院申请确认调解协议效力，人民法院依法审查后对符合条件的可出具民事调解书予以确认。