

# 广东省高级人民法院 广东省劳动人事争议仲裁委员会 文件

粤高法发〔2018〕2号

---

## 广东省高级人民法院 广东省劳动人事争议 仲裁委员会关于印发《广东省高级人民法院 广东省劳动人事争议仲裁委员会 关于劳动人事争议仲裁与诉讼 衔接若干意见》的通知

全省各级人民法院、劳动人事争议仲裁委员会：

现将《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劳动人事争议仲裁与诉讼衔接若干意见》印发给你们，供办案时参考。如在处理此类案件时遇到问题，请及时报告省

法院环资庭或省劳动人事争议调解仲裁院。



广东省高级人民法院



广东省劳动人事争议仲裁委员会

2018年7月18日

# 广东省高级人民法院 广东省劳动人事争议仲裁委员会 关于劳动人事争议仲裁与诉讼衔接若干意见

为统一劳动人事争议裁审法律适用标准，规范裁审程序衔接，根据《中华人民共和国劳动法》《中华人民共和国劳动合同法》（以下简称《劳动合同法》）、《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》以及《人力资源社会保障部 最高人民法院关于加强劳动人事争议仲裁与诉讼衔接机制建设的意见》的有关规定，结合我省实际，制定本意见。

一、出租汽车（巡游车和网约车）驾驶员与经营者订立劳动合同并按劳动合同履行的，认定为劳动关系；双方订立承包、租赁、联营等合同，并建立营运风险共担、利益共享分配机制的，按双方约定执行。实际履行与约定不一致或双方未约定的，以实际履行情况认定。

二、网络平台经营者与相关从业人员之间的用工关系性质，原则上按约定处理。如双方属于自负盈亏的承包关系或已订立经营合同、投资合同等，建立了风险共担、利益共享的分配机制的，不应认定双方存在劳动关系。实际履行与约定不一致或

双方未约定的，以实际履行情况认定。

三、村民委员会、居民委员会、农村集体经济组织与其对外聘用人员发生的用工关系，符合劳动关系特征的，应认定为劳动关系。

四、用人单位和劳动者均不能对工资数额举证的，由仲裁机构、人民法院参照本单位同岗位平均工资或者根据用人单位经济类型，参照当地城镇非私营单位就业人员年平均工资或当地城镇私营单位就业人员年平均工资确定。如按照上述标准确定的工资与该行业（或岗位）的普遍工资收入明显不符的，参照政府职能部门公布的人力资源市场工资指导价位等因素综合确定。

五、非因劳动者原因致用人单位生产经营陷入严重困境，有丧失清偿能力的可能并致用人单位停产、限产，用人单位可以根据《劳动合同法》第四十条第三项的规定解除劳动合同并支付经济补偿，也可以与劳动者协商约定停工限产期限。停工限产未超过一个工资支付周期，用人单位按照正常工作时间支付工资；超过一个工资支付周期，用人单位根据《广东省工资支付条例》第三十九条的规定向劳动者支付工资或生活费。停工限产超过合理期限或约定期限，劳动者根据《劳动合同法》第三十八条第一款第一项的规定提出解除劳动合同并主张经济

补偿的，应予支持。

六、女职工按照《女职工劳动保护特别规定》第七条的规定休产假的，原工资标准按照《广东省实施〈女职工劳动保护特别规定〉办法》第十三条第二款的规定确定。根据《广东省人口与计划生育条例》第三十条的规定，符合法律、法规规定生育子女的，女方享受八十日的奖励假，男方享受十五日的陪产假，在规定假期内照发工资，不影响福利待遇和全勤评奖。奖励假和陪产假期间的工资应按职工正常出勤情况下的应得工资计算，但加班工资、高温津贴、支付周期超过一个月或未确定支付周期的劳动报酬除外。

七、在工伤停工留薪期内，劳动者的原工资福利待遇不变，由所在单位按月支付。工伤停工留薪期工资应按劳动者工伤前十二个月的平均工资（包括加班工资）支付。

八、劳动者与用人单位虽未签订名称为劳动合同的书面协议，但双方签订的包含工资、岗位、工作时间、劳动期限等内容的书面协议，具备劳动合同本质特征的，应当认定双方已经订立书面劳动合同。

九、用人单位违反《劳动合同法》第十四条第二款的规定，未与劳动者订立无固定期限劳动合同的，用人单位应根据《劳动合同法》第八十二条第二款的规定，从依法应订立无固定期

限劳动合同之日满一个月的次日起向劳动者每月支付二倍工资。

十、原劳动部《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》废止后，经济补偿月数上限、工作年限不满六个月经济补偿计发月数、经济补偿的计发基数问题统一适用《劳动合同法》第四十七条的规定。

根据《劳动合同法》第九十七条第三款的规定，《劳动合同法》施行之日存续的劳动合同在该法施行后解除或终止的，依照《劳动合同法》第四十六条规定用人单位应当支付经济补偿的，补偿年限从该法施行之日起计算。在《劳动合同法》施行前，按照当时的规定用人单位应当支付经济补偿的，仍适用当时规定。

十一、劳动者患病、非因工负伤医疗期满后，经劳动能力鉴定委员会鉴定为完全丧失劳动能力或大部分丧失劳动能力，不能从事原工作、也不能从事由用人单位另行安排的工作而解除劳动合同的，用人单位应按规定支付经济补偿并支付不低于六个月工资的医疗补助费。

十二、劳动者申请仲裁或起诉时请求违法解除或违法终止劳动合同的赔偿金，但仲裁机构或人民法院经过审理后认为应支持劳动者解除或终止劳动合同的经济补偿的，可直接裁判用

用人单位向劳动者支付经济补偿。劳动者申请仲裁或起诉时请求解除或终止劳动合同的经济补偿，但仲裁机构或人民法院经过审理后认为应支持违法解除或终止劳动合同的赔偿金的，可在劳动者请求的金额范围内予以支持。

十三、用人单位以劳动者违反计划生育政策为由解除劳动合同的，应承担违法解除劳动合同的法律责任。

十四、建设单位、施工总承包单位或者具有用人单位资格的专业分包或劳务分包单位违反法律、法规规定将承包业务转包给不具备用人单位资格的组织或者自然人，社会保险行政部门认定建设单位、施工总承包单位或者具有用人单位资格的专业分包单位承担工伤保险责任，建设单位、施工总承包单位或者具有用人主体资格的专业分包单位以其与劳动者不存在劳动关系为由抗辩的，不予支持。劳动者依据工伤认定结论主张停工留薪期工资的，应予支持。

十五、按建设项目参加工伤保险的，根据社会保险行政部门作出的工伤认定结论，由所列的工伤保险责任单位作为工伤待遇支付主体。若工伤认定结论仅列建筑工程项目部，未明确工伤保险责任单位的，劳动者以不具备用人单位资格的项目部作为被申请人提起劳动仲裁的，不予受理。劳动者可以请求社会保险行政部门重新作出结论。

十六、劳动者达到法定退休年龄或者已经享受基本养老保险待遇的，劳动关系终止。劳动者所受伤害如被社会保险行政部门认定为工伤，劳动者要求用工单位参照《广东省工伤保险条例》规定的工伤保险待遇支付有关费用的，应予支持，但不包括一次性就业补助金。

十七、符合《劳动合同法》第十四条第二款、第三款规定的情形的，劳务派遣单位应依法与被派遣的劳动者订立无固定期限劳动合同。

十八、用工单位违反《劳务派遣暂行规定》第三条、第四条规定的劳务派遣用工范围和用工比例的，由人力资源社会保障行政部门依法处理，不影响劳务派遣合同的效力。

十九、根据《劳动合同法》第五十七条的规定，劳务派遣单位未取得经营劳务派遣业务行政许可的，劳务派遣协议无效。因劳务派遣协议无效给劳动者造成损害的，劳务派遣单位与用工单位承担连带责任，但用工单位能证明其已尽审查义务的除外。

二十、职业病诊断、鉴定过程中，在确认劳动者职业史、职业病危害接触史时，当事人对劳动关系、工种、工作岗位或者在岗时间有争议的，可以向劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁。劳动者对仲裁裁决不服的，可以依法向人民法院提起诉讼。



用人单位对仲裁裁决不服的，可以在职业病诊断、鉴定程序结束之日起十五日内依法向人民法院提起诉讼；诉讼期间，劳动者的治疗费用按照职业病待遇规定的途径支付。

二十一、对仲裁裁决主文或仲裁调解书中的文字、计算错误以及仲裁机构已经认定但在裁决主文中遗漏的事项，可以补正或说明的，人民法院应当告知仲裁机构补正或说明，或向仲裁机构调卷查明。仲裁机构不补正也不说明，且人民法院调卷后执行内容仍然不明确无法执行的，可以裁定驳回执行申请。如仲裁机构通过监督程序对案件重新作出处理，原裁决书或调解书已经执行的，被执行人依据生效的法律文书可向人民法院申请执行回转。仲裁裁决被人民法院裁定不予执行的，当事人可以向人民法院起诉。

生效仲裁裁决书或调解书，申请人应向被执行人住所地或被执行财产所在地基层人民法院申请执行。

二十二、仲裁过程中，用人单位可能出现逃匿、转移财产等情形的，劳动者应当通过仲裁机构向人民法院申请财产保全，仲裁机构在接到劳动者提交的申请后48小时内向被申请人住所地或被申请保全的财产所在地的基层人民法院移交保全申请书、财产线索清单、用人单位情况说明等相关材料。人民法院裁定采取保全措施或者裁定驳回申请的，应当将裁定书送达当

事人，并通知仲裁机构。

人民法院经审查认为劳动者经济确有困难，或有证据证明用人单位存在欠薪逃匿可能的，可以减轻或免除劳动者提供担保的义务，及时采取保全措施。

二十三、申请人的仲裁请求同时涉及终局裁决事项和非终局裁决事项的，仲裁机构在同一份裁决书中分别列明终局裁决事项和非终局裁决事项，并分别告知权利救济途径，视为已分别制作仲裁裁决书。

二十四、仲裁机构可以根据案件审理需要，申请基层人民法院签发调查令，由仲裁机构向有关单位和个人调查取证。调查取证的事项包括银行代发工资情况及相关单位、个人保存的证据材料等。

人民法院可以根据案件审理需要，要求仲裁机构就仲裁阶段的案件处理情况作出说明，或委托仲裁机构向劳动监察、社会保险经办机构等调取、核实相关材料。

二十五、当事人在仲裁阶段办理委托代理手续时，可同时明确诉讼和执行阶段的委托代理人及委托权限。对当事人已明确诉讼和执行阶段委托代理人及委托权限的，仲裁机构可依据当事人申请提供有关授权委托材料。

二十六、当事人对仲裁裁决认定的事实无异议的，人民法

院可直接采信。当事人在仲裁阶段承认的对己方不利的事实或认可的证据，人民法院可以予以确认，但当事人反悔并有相反证据足以推翻的除外。对当事人服裁部分，人民法院可在说理部分直接确认，并形成相应判项。

二十七、根据《广东省劳动人事争议处理办法》第五十八条第三款的规定，受送达人无法联系，或者以直接送达、委托送达、邮寄送达、留置送达等方式无法送达的，可在人力资源社会保障行政部门的门户网站公告和在受送达人住所地张贴公告，自发出公告之日起，经过30日即视为送达。根据《广东省劳动人事争议处理办法》第五十八条第四款的规定，劳动者人数在10人以上的集体争议，仲裁机构以直接送达方式无法送达用人单位的，可以在有关基层组织见证下，在用人单位住所地或者生产经营场所张贴有关文书，并采用拍照、录像等方式记录，自张贴之日起即视为送达。

二十八、根据《劳动人事争议仲裁办案规则》第三十条的规定，仲裁机构受理案件时不再主动审查仲裁时效。案件受理后，当事人未就仲裁时效进行抗辩的，仲裁机构不主动审查，但案件涉及虚假仲裁，恶意串通损害国家、集体或第三人合法权益的除外。当事人在仲裁阶段未提出时效抗辩，在诉讼阶段又主张时效抗辩的，人民法院不予支持，但其基于新的证据能

够证明对方当事人的仲裁请求权已过时效期间的情形除外。

《劳动人事争议仲裁办案规则》实施前，申请人的仲裁请求已超过仲裁时效，申请人在《劳动人事争议仲裁办案规则》实施后申请仲裁不受前款关于仲裁机构不主动审查时效规定的限制。

二十九、鼓励有条件的地区建立劳动人事争议一体化处理工作机制，尝试构建裁审一体化处理网络平台，促进仲裁机构和人民法院立案、保全、证据调查、裁判文书等案件信息共享，实现劳动人事争议公正高效处理。

三十、本意见从下发之日起供全省各级人民法院、仲裁机构参照执行。本意见下发之前的会议纪要、指导意见与本意见不一致的，按本意见处理。法律法规、司法解释有新规定的，按法律法规、司法解释的规定执行。