

劳动合同法司法解释（一）（征求意见稿）

（2011年01月24日）

为正确审理劳动争议纠纷案件，根据《中华人民共和国劳动法》（以下简称劳动法）、《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》（以下简称调解仲裁法）、《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称民事诉讼法）等相关法律之规定，结合民事审判实践，就适用法律的若干问题，作如下解释。

一、解释的适用范围

第一条用人单位的界定

本解释所指的用人单位是指中华人民共和国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位、国家机关、事业单位、社会团体、居民委员会以及依法成立的会计师事务所、律师事务所等合伙组织和基金会。

企业设立的分支机构，依法取得营业执照或者登记证书的，属于本解释所称的用人单位。未依法取得营业执照或者登记证书的，不属于本解释所称的用人单位，但可以受用人单位委托与劳动者订立劳动合同。自然人、家庭和农村承包经营户不属于用人单位。

第二条住房公积金争议的处理

劳动者与用人单位因住房公积金发生的争议，不属于劳动争议。
(住房公积金管理条例第七条。调解仲裁法第二条)

第三条社会保险争议的范围

劳动者以用人单位没有为其**缴纳**基本医疗、工伤、失业和生育保险而遭受损失为由，要求用人单位直接支付基本医疗、工伤、失业和生育保险赔偿金发生的争议，属于调解仲裁法第二条规定的社会保险争议，人民法院应予受理。

劳动者以用人单位未为其办理社会保险手续为由要求用人单位补办社会保险手续，或者用人单位已经为劳动者办理了社会保险手

续，但由于用人单位欠缴、拒缴社会保险费发生的争议，不属于劳动争议，但应告知劳动者向劳动行政部门和其他有关主管部门申请解决。

(调解仲裁法第二条。民事诉讼法第一百一十一条。社会保险费征缴暂行条例第二十三条、第二十七条)

二、诉讼主体的确定

第四条不具备经营资格和挂靠情形下的主体确定

劳动者与不具备合法经营资格的用人单位因用工关系发生争议，应当将用人单位和其出资人作为共同当事人。不具备合法经营资格的用人单位借用他人营业执照经营的，还应当将出借营业执照的一方作为当事人。

劳动者与挂靠在其他单位名下的用人单位发生劳动争议的，用人单位和被挂靠单位为共同当事人。(劳动合同法第九十三条。实施条例第四条)

第五条发包后的主体界定

建设工程层层转包、分包给不具有用工主体资格的实际施工人，实际施工人招用的劳动者与其发生劳动争议的，最近上一层转包、分包关系中具有用工主体资格的单位 and 实际施工人为共同当事人。

(实施条例第四条)

三、劳动关系的认定

第六条达到法定退休年龄人员的用工认定

用人单位招用达到法定退休年龄的人员，双方形成的用工关系按**雇佣**关系处理。(劳动合同法第四十四条。实施条例第二十一条)

第七条企业停薪留职人员、内退人员的用工认定

企业停薪留职人员、未达到法定退休年龄的内退人员，与新的用人单位建立了用工关系的，可按劳动关系处理，但原用人单位已为其缴纳基本生活费或社会保险费的，企业停薪留职人员、内退人

员请求新的用人单位为其办理社会保险手续或缴纳社会保险费的，企业停薪留职人员、内退人员请求新的用人单位为其办理社会保险手续或缴纳社会保险费的，不予支持。

企业停薪留职人员，未达到法定退休年龄的内退人员请求在新的用人单位享受劳动法、劳动合同法规定的劳动报酬、劳动保护、劳动条件、工作时间、休息休假、职业危害防护、福利待遇的，应予支持。(劳动合同法第十七条。劳动法第七十二条)

第八条外国人及台港澳人员的用工关系

依法办理《外国人就业证》或《台港澳人员就业证》的外国人、无国籍人或台港澳人员在中国内地与用人单位形成的用工关系，按劳动关系处理。(台湾香港澳门居民在内地就业管理规定第四条：外国人在中国就业管理规定第八条)

第九条涉外企业用工关系

外国企业常驻代表机构、台港澳地区企业在中国内地未通过涉外就业服务单位而直接招用劳动者形成的用工关系，按雇佣关系处理。(国务院关于管理外国企业常驻代表机构的暂行规定第十一条)

第十条在校学生的用工关系

在校学生实习期间与实习单位形成的用工关系，按雇佣关系处理。(劳动法第十五条)

四、劳动合同的履行

第十一条加班事实的举证责任分配

劳动者起诉追索超过两年前的加班费，由劳动者对已加班的事实负举证责任。劳动者起诉追索两年之内的加班费，由用人单位对劳动者未加班的事实负举证责任。(调解仲裁法第三十九条。最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定第二条、第六条)

第二种意见：劳动者主张加班费的，应当就加班事实的存在负有举证责任。劳动者有证据证明有用人单位掌握管理加班事实存在的证据的，用人单位应当提供，用人单位不提供的，应当承担不利后果。(调解仲裁法第六条)

第十二条加付赔偿金

劳动者直接依据劳动合同法第八十五条之规定，向用人单位主张加付赔偿金的，人民法院不予受理，但应告知劳动者向有关劳动行政部门申请解决。(劳动合同法第八十五条。实施条例第三十四条)

五、仲裁的受理与时效

第十三条仲裁时效期间

人民法院在审查仲裁时，对于调解仲裁法施行前发生的劳动争议，当事人在调解仲裁法实施后申请仲裁的，不适用调解仲裁法第

第二十七条关于仲裁时效期间的规定，仍按照当时的法律法规执行。

(调解仲裁法第二十七条、第五十四条)

第十四条对逾期未受理或裁决无异议又反悔的处理

当事人对劳动争议仲裁委员会在法定期限内未作出受理决定或仲裁裁决没有异议，或者虽有异议但仍参加劳动争议仲裁委员会开庭审理的，劳动争议仲裁委员会做出裁决书或调解书后，当事人以逾期作出受理决定或仲裁裁决违法为由，要求撤销裁决书或调解书的，人民法院不予支持。(调解仲裁法第二十九条、第四十三条)

第十五条对仲裁机构逾期未受理或仲裁的处理

因劳动争议仲裁委员会逾期未作出受理决定或仲裁裁决，当事人直接向人民法院提起诉讼，除仲裁中存在下列事由外，人民法院应予受理：

(一) 案件正在排期的；

(二) 移送管辖的；

(三) 正在移送或送达延误的；

(四) 等待工伤复议或诉讼、评残结论的；

(五) 启动鉴定程序，或委托其他部门调查取证的；

(六) 当事人确有正当理由不能按时参加仲裁活动的；

(七) 其他正当事由。

当事人应向人民法院提交劳动争议仲裁委员会出具的已接受仲裁申请的凭证或《受理通知书》及尚未裁决的证明。人民法院决定受理劳动者申请的，应当在受理之日起五日内书面通知劳动争议仲裁委员会终结有关案件的仲裁。（调解仲裁法第二十九条、第四十三条）

第十六条 终局裁决的认定

劳动者依据调解仲裁法第四十七条第(一)项之规定追索劳动报酬、工伤医疗费、每一项数额均不超过当地最低工资标准十二个月金额的，该仲裁裁决为终局裁决。

调解仲裁法第四十七条第一款第(一)项“当地月最低工资标准十二个月金额”系指当事人申请仲裁的数额。(调解仲裁法第四十七条)

第十七条 对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处理

同一仲裁案件中，当事人申请事项同时包含终局裁决事项和非终局裁决事项的，该裁决不适用调解仲裁法第四十七条、第四十八条、第四十九条关于终局裁决的规定。当事人双方不服仲裁裁决的，均可依照调解仲裁法第五十条规定提起诉讼。(调解仲裁法第四十七条、第四十八条、第四十九条、第五十条)

第十八条 对同时起诉与申请撤销仲裁裁决的处理

劳动者依据调解仲裁法第四十八条的规定向基层人民法院提起诉讼、同时用人单位依据调解仲裁法第四十九条的规定向劳动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，应当裁定终结诉讼。基层人民法院在审理劳动者不服终局裁决的诉讼中，应对用人单位的抗辩一并审理。

劳动者撤回起诉或因超过起诉期间被驳回起诉的，用人单位可以自收到撤回起诉或驳回起诉裁定书之日起三十日内向劳动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。（调解仲裁法的四十八条、第四十九条）

第十九条 一裁终局案件的上诉权

劳动争议仲裁委员会依照调解仲裁法第四十七条规定作出终局裁决，劳动者不服向人民法院起诉的，人民法院作出一审判决后，双方当事人均可在法定期间内提起上诉。

用人单位依照调解仲裁法第四十九条规定向中级人民法院提出撤销仲裁裁决的申请被裁定驳回的，用人单位不得上诉，也不得申请再审。（调解仲裁法第四十八条、第四十九条）

第二十条【撤销仲裁裁决的事由】用人单位以不属于调解仲裁法第四十九条规定的事由申请撤销仲裁裁决的，人民法院不予支持，但用人单位有充分证据证明仲裁裁决确有其他错误的除外。（调解仲裁法第四十九条）

七、支付令

第二十一条 支付令失效后的处理

劳动者依据劳动合同法第三十条第二款的规定申请支付令被人民法院裁定终结督促程序后，劳动者可就争议事项向调解组织申请调解，也可以依法申请仲裁。

劳动者依据调解仲裁法第十六条的规定申请支付令被人民法院裁定终结督促程序后，劳动者依据调解协议直接向人民法院提起诉

讼的，人民法院可以按照普通民事纠纷予以受理。(劳动合同法的三十条；调解仲裁法第十六条；民事诉讼法第一百九十一条、第一百九十二条、第一百九十三条、第一百九十四条；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)第十七条；最高人民法院关于审理涉及，人民调解协议的民事案件的若干规定第一条、第二条)

八、【附则】

第二十二条【本解释的溯及力】本解释自二〇〇九年 月 日起实行。本解释施行前本院颁布的有关司法解释与本解释不一致的，以本解释的规定为准。

本解释施行后，人民法院尚未审结的一审、二审案件适用本解释。本解释施行前已经审结的案件，不适用本解释的规定进行再审。(劳动合同法第九十八条；调解仲裁法第五十四条)