

【最新司法解释】

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)

【劳动争议司法解释专题】

社会保险争议案件受理范围问题研究

【建设工程专题】

建设工程价款优先受偿权若干疑难问题分析

【指导性案例】

国家标准、行业标准不统一如何判定产品是否合格

【最高人民法院案件解析】

仲裁裁决股权转让合同继续履行与判决恢复股权原状的关系

【域外法制考察】

论德国法上招聘阶段用人单位知情权的限制

【民事审判信箱】

夫妻共同出资购买的房屋,产权登记在未成年子女名下,离婚时应如何处理

民事审判指导与参考

Reference and Guide to Civil Trial

中华人民共和国最高人民法院

民事审判第一庭/编

奚晓明/主编

民事审判指导与参考

Reference and Guide to Civil Trial

中华人民共和国最高人民法院
民事审判第一庭/编
奚晓明/主编

编辑委员会

主 任：杜万华

副 主 任：俞宏武 程新文 张雅芬

委 员（以姓氏笔画为序）：

冯小光 孙延平 仲伟珩 辛正郁

杨永清 李明义 张进先 张雅芬

韩 玫

执行编辑：仲伟珩

执行编辑助理：王冬



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

民事审判指导与参考. 总第43集 / 奚晓明主编. —北京: 法律出版社, 2010. 12

ISBN 978 - 7 - 5118 - 1535 - 4

I. ①民… II. ①奚… III. ①民事诉讼—审判—中国—丛刊 IV. ①D925. 118. 2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 239767 号

民事审判指导与参考(总第43集)
奚晓明 主编

编辑统筹 法律应用出版分社
责任编辑 何海刚
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 陶 松

开本 720 × 960 毫米 1/16

印张 15.5

字数 259 千

版本 2011 年 2 月第 1 版

印次 2011 年 2 月第 1 次印刷

法律出版社(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)

网址/ www.lawpress.com.cn

电子邮件/ info@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792/9779

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)

全国各地中法图分、子公司电话:

北京分公司/010 - 62534456

上海公司/021 - 62071010/1636

深圳公司/0755 - 83072995

西安分公司/029 - 85388843

重庆公司/023 - 65382816/2908

第一法律书店/010 - 63939781/9782

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 1535 - 4

定价: 42.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

【最新司法解释】

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)

1

【劳动争议司法解释专题】

依法维护劳动者权益 构建和发展和谐稳定的劳动关系——最
高人民法院民一庭庭长杜万华就《关于审理劳动争议案件适用法律
若干问题的解释(三)》答记者问

5

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)》的新闻发布稿——最高人民法院新闻发言人、办公厅副
主任 孙军工

18

社会保险争议案件受理范围问题研究——王林清

23

加班事实举证责任分配的若干问题探讨——姜 强

34

一裁终局法律制度若干疑难问题分析——兼谈对最高人民法院
《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(三)》相关
规定的理解与适用——仲伟珩

44

【司法解释理解与适用】

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)》的理解与适用——杜万华 王林清

53

最高人民法院《关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定
(一)》解读——刘贵祥 高晓力

75

【物权专题】

离婚案件房屋纠纷适用物权法若干问题研究——王春辉 王礼仁

87

【建设工程专题】

建设工程价款优先受偿权若干疑难问题分析——仲伟珩

100

【热点调研】

- 关于探索建立民事速裁机制的调研报告——北京市高级人民法院民一庭 张朝阳 113
- 当前审理劳动争议纠纷若干疑难问题分析——山东省高级人民法院民一庭 123

【指导性案例】

- 国家标准、行业标准不统一 如何判定产品是否合格——最高人民法院民一庭 130
- 借贷纠纷案件当事人的诉讼请求被驳回后,又以不当得利为由另行起诉主张权利的,人民法院不予支持——最高人民法院民一庭 135
- 被保险车辆中的“车上人员”能否转化为机动车第三者责任强制保险中的“第三者”——最高人民法院民一庭 139
- 为离职的劳动者办理档案转移是用人单位法定后合同义务——最高人民法院民一庭 143
- 实际施工人请求支付无效建设工程施工合同约定的工程进度奖励金的,人民法院不予支持——最高人民法院民一庭 147

【最高人民法院案件解析】

- 仲裁裁决股权转让合同继续履行与判决恢复股权原状的关系——华建电子有限责任公司、华建机器翻译有限公司与被申请人广州科技风险投资有限公司、谢雄平、张贺平、仇绍明、黄若浩合作协议纠纷再审案——杨永清 151
- 排除与合同无关的第三人之权利义务,遵循合同相对性原则——黑龙江省环亚建筑工程有限公司与哈尔滨医科大学附属第四医院及原审第三人刘国力建设工程施工合同纠纷上诉案——张雅芬 167
- 构成合同主要内容的条款不能被单独解除——董明树与朱宪军、李文科股权转让合同纠纷上诉案——王林清 184

【地方法院案件解析】

- 本案是否构成不动产善意取得——冀 东 万丽丽 193
- 超过诉讼时效的债权能否行使抵销权——黄勤武 197
- 用人单位与劳动者自行约定的违约金条款是否有效——浙江天虹能源科技有限公司诉徐刚劳动争议纠纷案——杨林法 袁惠康 205

【地方法院传真】

浙江省高级人民法院民一庭关于审理医疗纠纷案件若干问题的
意见(试行) 210

北京市丰台区人民法院关于加强社会力量参与商事纠纷调解工
作的实施细则(试行) 214

【域外法制考察】

论德国法上招聘阶段用人单位知情权的限制——王 倩 219

【民事审判信箱】

当事人申请再审被作出终审判决的人民法院驳回后,上一级人民
检察院向其同级法院抗诉后,该院是否应当依照民事诉讼法的
规定裁定再审等问题 231

即将毕业的大中专院校学生与用人单位能否建立劳动合同关系 233

教师与事业编制学校之间人事争议纠纷人民法院是否应当受理 235

有限责任公司的股东死亡后,其合法继承人为多人时,如何继承
股东资格,如何行使股东表决权 236

夫妻共同出资购买的房屋,产权登记在未成年子女名下,离婚时
应如何处理 237

两次伤残鉴定,受害人的误工费应算至哪一次定残日的前一天 238

【最新司法解释】

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)

(2010年7月12日最高人民法院审判委员会
第1489次会议通过)
法释[2010]12号

中华人民共和国最高人民法院 公 告

《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)》已于2010年7月12日由最高人民法院审判委员会第1489次会议通过,现予公布,自2010年9月14日起施行。

二〇一〇年九月十三日

为正确审理劳动争议案件,根据《中华人民共和国劳动法》、《中华人民共和国劳动合同法》、《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》、《中华人民共和国民事诉讼法》等相关法律规定,结合民事审判实践,特作如下解释。

第一条 劳动者以用人单位未为其办理社会保险手续,且社会保险经办机构不能补办导致其无法享受社会保险待遇为由,要求用人单位赔偿损失而发生争议的,人民法院应予受理。

第二条 因企业自主进行改制引发的争议,人民法院应予受理。

第三条 劳动者依据劳动合同法第八十五条规定,向人民法院提起诉讼,要求用人单位支付加付赔偿金的,人民法院应予受理。

第四条 劳动者与未办理营业执照、营业执照被吊销或者营业期限届满

仍继续经营的用人单位发生争议的,应当将用人单位或者其出资人列为当事人。

第五条 未办理营业执照、营业执照被吊销或者营业期限届满仍继续经营的用人单位,以挂靠等方式借用他人营业执照经营的,应当将用人单位和营业执照出借方列为当事人。

第六条 当事人不服劳动人事争议仲裁委员会作出的仲裁裁决,依法向人民法院提起诉讼,人民法院审查认为仲裁裁决遗漏了必须共同参加仲裁的当事人的,应当依法追加遗漏的人为诉讼当事人。

被追加的当事人应当承担责任的,人民法院应当一并处理。

第七条 用人单位与其招用的已经依法享受养老保险待遇或领取退休金的人员发生用工争议,向人民法院提起诉讼的,人民法院应当按劳务关系处理。

第八条 企业停薪留职人员、未达到法定退休年龄的内退人员、下岗待岗人员以及企业经营性停产放长假人员,因与新的用人单位发生用工争议,依法向人民法院提起诉讼的,人民法院应当按劳动关系处理。

第九条 劳动者主张加班费的,应当就加班事实的存在承担举证责任。但劳动者有证据证明用人单位掌握加班事实存在的证据,用人单位不提供的,由用人单位承担不利后果。

第十条 劳动者与用人单位就解除或者终止劳动合同办理相关手续、支付工资报酬、加班费、经济补偿或者赔偿金等达成的协议,不违反法律、行政法规的强制性规定,且不存在欺诈、胁迫或者乘人之危情形的,应当认定有效。

前款协议存在重大误解或者显失公平情形,当事人请求撤销的,人民法院应予支持。

第十一条 劳动人事争议仲裁委员会作出的调解书已经发生法律效力,一方当事人反悔提起诉讼的,人民法院不予受理;已经受理的,裁定驳回起诉。

第十二条 劳动人事争议仲裁委员会逾期未作出受理决定或仲裁裁决,当事人直接提起诉讼的,人民法院应予受理,但申请仲裁的案件存在下列事由的除外:

- (一)移送管辖的;
- (二)正在送达或送达延误的;
- (三)等待另案诉讼结果、评残结论的;
- (四)正在等待劳动人事争议仲裁委员会开庭的;
- (五)启动鉴定程序或者委托其他部门调查取证的;

(六)其他正当事由。

当事人以劳动人事争议仲裁委员会逾期未作出仲裁裁决为由提起诉讼的,应当提交劳动人事争议仲裁委员会出具的受理通知书或者其他已接受仲裁申请的凭证或证明。

第十三条 劳动者依据调解仲裁法第四十七条第(一)项规定,追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金,如果仲裁裁决涉及数项,每项确定的数额均不超过当地月最低工资标准十二个月金额的,应当按照终局裁决处理。

第十四条 劳动人事争议仲裁委员会作出的同一仲裁裁决同时包含终局裁决事项和非终局裁决事项,当事人不服该仲裁裁决向人民法院提起诉讼的,应当按照非终局裁决处理。

第十五条 劳动者依据调解仲裁法第四十八条规定向基层人民法院提起诉讼,用人单位依据调解仲裁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。

被人民法院驳回起诉或者劳动者撤诉的,用人单位可以自收到裁定书之日起三十日内,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。

第十六条 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申请撤销仲裁裁决,中级人民法院作出的驳回申请或者撤销仲裁裁决的裁定为终审裁定。

第十七条 劳动者依据劳动合同法第三十条第二款和调解仲裁法第十六条规定向人民法院申请支付令,符合民事诉讼法第十七章督促程序规定的,人民法院应予受理。

依据劳动合同法第三十条第二款规定申请支付令被人民法院裁定终结督促程序后,劳动者就劳动争议事项直接向人民法院起诉的,人民法院应当告知其先向劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁。

依据调解仲裁法第十六条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,人民法院应予受理。

第十八条 劳动人事争议仲裁委员会作出终局裁决,劳动者向人民法院申请执行,用人单位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的,人民法院应当裁定中止执行。

用人单位撤回撤销终局裁决申请或者其申请被驳回的,人民法院应当裁定

恢复执行。仲裁裁决被撤销的,人民法院应当裁定终结执行。

用人单位向人民法院申请撤销仲裁裁决被驳回后,又在执行程序中以相同理由提出不予执行抗辩的,人民法院不予支持。

【劳动争议司法解释专题】

依法维护劳动者权益 构建和谐和发展和谐稳定的劳动关系

——最高人民法院民一庭庭长杜万华就《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(三)》答记者问

(2010年9月15日)

为了贯彻党的十七大提出的深入贯彻落实科学发展观、促进国民经济又好又快发展的重大战略部署,着力推进三项重点工作扎实开展,为构建社会主义和谐社会提供坚强有力的司法保障,最高人民法院根据《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》)、《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)的相关规定,结合审判实践经验,经审判委员会第1489次会议讨论,通过了最高人民法院《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(三)》(以下简称《解释三》)。值此司法解释公布之际,最高人民法院负责人就《解释三》的有关问题接受了记者的采访。

以构建和谐和发展和谐稳定的劳动关系为价值取向

问:请您介绍一下最高人民法院制定这一司法解释的背景和意义?

答:随着我国劳动用工制度的深刻变革,社会保障制度的继续发展,劳资双方关系的深入调整,劳动法律制度的不断完善,全国法院审理的劳动争议案件数量突飞猛进地增长。劳动争议案件呈现出数量膨胀化、内容复杂化、区间多样化、诉讼群体化和难度增大化的特点。劳动争议案件已经成为当前全国法院民事审判工作数量增长幅度最快、社会敏感程度最高、涉及范围领域最广、案结事了压力最大的纠纷案件类型。最高人民法院曾先后于2001年4月和2006年8

月分别公布了《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》(法释[2001]14号)和《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(二)》(法释[2006]6号)两个司法解释。2008年,《劳动合同法》和《调解仲裁法》相继实施,这两部法律分别对于劳动合同的订立、履行、变更、解除和终止以及劳动争议纠纷的处理作了全面、翔实的规定,因此,有必要根据立法的变化,及时制定新的司法解释。本解释在制定过程中认真听取了全国人大法工委、国务院法制办、人力资源和社会保障部、农业部、全国总工会、全国工商联、各级人民法院以及相关专家学者的意见。最高人民法院审判委员会讨论研究该司法解释时,委员们讨论热烈,严格把关,对许多重大疑难问题作了抉择,最终通过了这部司法解释。

还有必要说明的是,2008年下半年以来,受国际金融危机持续蔓延动荡和世界经济衰退的深刻影响,我国国内企业因经营困难、亏损、欠薪和关闭等原因引发的各种劳动争议纠纷案件大幅攀升。为践行“为大局服务、为人民司法”的工作宗旨,最高人民法院曾于2009年出台了《关于当前形势下做好劳动争议纠纷案件审判工作的指导意见》,为解决特定时期劳动争议纠纷提出了原则性处理意见。

《解释三》在制定过程中,社会反响强烈,各界热切关注,广大劳动者特别期待。出台这部司法解释具有以下重要的意义:

一是便于广大劳动者准确理解法律规定,促进依法维权。《劳动合同法》和《调解仲裁法》作为劳动关系的重要实体法和劳动争议处理的重要程序法,对于维护劳动者合法权益、切实解决矛盾纷争具有重要的意义。这两部法律实施后,成为广大劳动者和用人单位化解纠纷、维护权益的有力利器而被广泛应用。尽管这两部法律在实施过程中有着各种各样的激烈非议和热切讨论,但作为已经颁布实施的法律,必须得以准确贯彻和执行。《解释三》主要是从程序上明确了劳动者如何依法维权,用人单位如何依法对待劳动争议处理,为双方当事人在现行法律框架下设置较为科学、便捷、合理、有效的司法保护程序。这也是最高人民法院贯彻落实科学发展观,积极推进三项重点工作,坚持“为大局服务、为人民司法”工作主题和践行“人民法官为人民”主题实践活动的重要表现。

二是便于各级人民法院准确把握司法尺度,促进司法公正。司法公正是人民法院永恒追求的主题,是人民法官司法为民的核心动力。由于《劳动合同法》和《调解仲裁法》对于某些内容的规定过于原则和抽象,而司法实践面对的现实问题又难以在立法中寻求到解决的答案,为积极回应广大用人单位对平衡劳资双方利益的新期待、新要求,回应广大劳动人民对依法维护劳动者合法权益的新

期待、新要求,回应社会各界对构建和谐劳动关系的新期待、新要求,我们结合审判实践,就亟须解决的一些重大疑难问题作出了相应规定;以帮助广大民事法官更好地理解 and 掌握立法原意,掌握统一的司法尺度,促进法律适用的规范和统一。

三是便于规范劳动争议纠纷案件处理程序,促进裁审衔接。劳动争议主要依赖于调解、仲裁和诉讼三大程序,是解决劳资纠纷、畅通劳资关系的主要途径。《调解仲裁法》在总结我国劳动争议审判和仲裁实践的基础上,对于劳动争议纠纷的程序作了统一的规定,避免各地做法不一,影响法律的权威。但是,由于该法条文较少,内容简短,不能满足丰富多彩的审判实践和复杂多样的仲裁需要。对于《调解仲裁法》规定的“一裁终局”这一重要制度,实践中掌握尺度和适用的标准也不尽相同,一定程度上造成了司法适用的混乱。本司法解释的制定,对于明确《调解仲裁法》中若干制度和规定的本意,促进仲裁与诉讼的有序衔接和有机协调,无疑具有重要的意义。

四是便于构建和发展和谐稳定的劳动关系,促进社会和谐。在这个司法解释中,突出解决了当前劳动争议审判实践中遇到的一些重大、疑难、复杂的审判问题,突出了劳动者依法维权的正当程序,明确了人民法院处理劳动争议的职责范围,肯定了对建立多元化劳动争议处理机制的积极尝试。这一司法解释的制定,必将有利于促进劳动争议得到及时、有效、公正的解决,消除劳资矛盾,减少劳资对抗,促进劳资关系和谐发展,构建和发展和谐稳定的劳动关系,加快社会主义和谐社会的建设。

从合法、务实的角度界定社会保险争议的范围

问:社会保险尤其是养老保险争议,一直是劳动者普遍关注的话题,这部司法解释对此规定了哪些新的举措?

答:随着社会经济的发展,劳动用工关系进一步朝多元化方向发展,反映在劳动争议纠纷案件中,直接表现为劳动权利义务内容的日益丰富和诉讼请求的日益复杂,给人民法院审理劳动争议案件带来了难度和挑战,社会保险争议就是最好的例证。虽然《调解仲裁法》确定了社会保险争议属于劳动争议,但是否应把所有的社会保险争议不加区别地纳入人民法院的受案范围,确是一个在实践中争议广泛的问题,需要司法解释进一步明确。鉴于《社会保险费征缴暂行条例》和《劳动保障监察条例》及一些地方法规都赋予了劳动行政部门对用人单位

为劳动者办理社会保险的专属管理权、监察权或处罚权,因此,在界定社会保险争议范围和管辖分工上,人民法院既不能越俎代庖,又不能敷衍塞责,必须从合法、务实的角度加以明确和界定。我们研究认为,用人单位、劳动者和社保机构就欠费等发生争议,是征收与缴纳之间的纠纷,属于行政管理的范畴,带有社会管理的性质,不是单一的劳动者与用人单位之间的社保争议。因此,对于那些已经由用人单位办理了社保手续,但因用人单位欠缴、拒缴社会保险费或者因缴费年限、缴费基数等发生的争议,应由社保管理部门解决处理,不应纳入人民法院的受案范围。对于因用人单位没有为劳动者办理社会保险手续,且社会保险经办机构不能补办导致劳动者不能享受社会保险待遇,要求用人单位赔偿损失的,则属于典型的社保争议纠纷,人民法院应依法受理。

企业自主改制引发的争议人民法院应予以受理

问:当前,因企业改制引发的诸如下岗、买断工龄、提前退休等问题,由于没有明确法律规定,人民法院往往不予受理此类案件。《解释三》是否有新的突破?

答:企业改制是社会主义市场经济发展的必然要求与必然选择,就其实质而言,是运营机制的转变和企业制度的创新。因企业改制引发的纠纷特点鲜明,有明显的弱势群体性、较强的利益追索性、突出的社会矛盾性和立法的相对滞后性等典型特征。针对企业改制过程中出现的特殊情况,特别是政府行为主导的企业改制,我们一直认为,企业职工下岗、整体拖欠职工工资是企业制度改革和劳动用工制度改革中出现的特殊现象,不是履行劳动合同中的问题。由此而引发的纠纷,应当由政府有关部门按照企业改制的政策规定统筹解决;不属于劳动争议案件,不应以民事案件立案审理。这是因为,政府主导下的企业改制引发的劳动争议纠纷在实务中处理难度大,所涉及的劳动争议法律性规范文件往往与政府的相关政策相冲突,难以取得较好的社会效果。随着我国经济体制改革的逐步深入,不论是国有企业还是民营企业,其改制已越来越呈现出多元化特征,而不局限于政府或相关部门主导。对于企业自主改制引发的争议处理,完全是在法律规定的层面上进行,因此,对于这部分劳动争议案件,人民法院责无旁贷,应依法予以受理,这也与最高人民法院《关于审理与企业改制相关民事纠纷案件若干问题的规定》有关内容相吻合。

不具备合法经营资格的用人单位的出资人要承担责任

问:实践中,劳动者付出劳动后,用人单位往往以自己不具备合法经营资格为借口逃避责任,司法解释有无规定相应的保护措施?

答:不具备合法经营资格主要包括未办理营业执照、营业执照被吊销或者营业期限届满仍继续经营这三种情况。非法用工主体由于违反工商登记的规定,理应受到行政处罚,但行政违法行为不应影响到其民事行为的效力。劳动者作为非法用工关系中的相对方,并不存在任何过错,不应因非法用工主体的违法行为而导致他们不受劳动法律的保护。

在审判实践中,主要是考虑劳动法给予了劳动者更多的权益保障,如果仅仅因为用人单位形式上的差别导致适用不同的法律,会产生诸多的不公平。2004年1月1日起实施的《工伤保险条例》第63条规定,无营业执照或者未经依法登记、备案的单位以及被依法吊销营业执照或者撤销登记、备案的单位的职工受到事故伤害或职业病的,按劳动争议案件处理。这表明对于非法用工关系中所涉工伤已由行政法规明确规定按劳动争议处理。《劳动合同法》第93条、第94条也明确将非法用工关系纳入该法的调整范围。可见,只要非法用人单位与劳动者之间签订的不是违反法律强制性规定、违背社会善良风俗和社会公共道德的劳动合同,即便存在非法用工,也应当承认其劳动关系的存在。这样,当纠纷发生时,就可按照法律倾斜于劳动者的原则,由用人单位承担相应的责任,并且,当用人单位不存在或者无力承担责任时,出资人应当依法予以承担责任。

具体来讲:(1)不具备合法经营资格的用人单位的劳动者已经付出劳动的,用人单位不能以自己不具备合法经营资格而免责,劳动者仍有权依照有关规定向用人单位索取相应的劳动报酬、经济补偿或赔偿金。(2)由于用人单位不具备合法经营资格,其招用劳动者的行为本身是错误的,而该行为主要是由用人单位的出资人决定的,且有的不具备合法经营资格的用人单位无力支付劳动者的劳动报酬、经济补偿或赔偿金。因此,由出资人承担民事责任,有利于对劳动者权益的保护。(3)如果不具备合法经营资格的用人单位被依法取缔或不存在,则应由出资人向劳动者承担相应的劳动报酬、经济补偿或赔偿金。

以挂靠等形式借用资质的,出借方要承担责任

问:实践中,经常会有不具备合法经营资格的用人单位以挂靠等形式借用他人营业执照经营这一现象,当与劳动者发生劳动争议后,应当如何确定诉讼主体?

答:不具备合法经营资格的用人单位应当对劳动者承担相应的责任,在上一个问题中已有述及,且《劳动合同法》第93条亦有相应规定。但就出借营业执照一方而言,由于其出借行为导致了劳动者有理由相信招用他的用人单位具备合法经营资格,甚至认为出借营业执照一方即是用人单位。正是基于这些足以使其产生合理认识的表象,劳动者才付出了劳动。因此,当劳动者因追索劳动报酬、经济补偿或者赔偿金与用人单位发生争议时,亦应当把出借营业执照一方列为当事人,并且要承担相应的责任。实践中还需要注意的是,不论以挂靠等形式出借营业执照是否为有偿,均不影响其作为当事人的地位。这是因为有偿或无偿只是发生在借用方与出借方之间,劳动者的合法权益不应因出借营业执照系有偿或无偿而发生变化。

仲裁遗漏当事人的不必重新仲裁

问:劳动争议仲裁机构作出的仲裁裁决遗漏了必须共同参加诉讼的当事人的,是否需要再次仲裁?

答:仲裁作为典型的“准司法”程序,与诉讼相比具有程序灵活、成本低廉、迅速快捷的优点。对于已经作出的仲裁裁决遗漏了必须共同参加诉讼的当事人的,仲裁机构不能自行追加或经当事人申请追加后再次重新仲裁。当事人可依照《调解仲裁法》的规定,直接向人民法院提起诉讼后,经当事人申请或者依职权追加后一并参加诉讼。

人民法院有权追加必须共同参加诉讼的当事人,是人民法院在审理劳动争议纠纷案件中行使司法审查的重要表现。司法审查可以最大限度地保障仲裁裁决的公正性,体现程序公正价值。劳动争议仲裁尽管具有及时、简便、灵活等特点,使劳动争议能在较短时间内解决,促进劳动关系和社会关系的稳定,但是,仲裁机构无权采取强制措施、无权强制执行、无权自行纠错;其与诉讼程序相比,公

正性和法律权威性仍然受到颇多的限制。因此,通过法院的司法审查,一方面能够弥补当事人对仲裁裁决公正性期待这种心理要求,另一方面也可以在其权利得不到充分保护时给予及时的法律救济。所以,对于被追加的当事人应当承担责任的,人民法院就应当直接作出调解或依法判决其承担责任,以最大限度、最宽广度和最深程度地促进劳动争议纠纷及时公正地解决。

企业停薪留职人员、内退人员等可与 新的用人单位建立劳动关系

问:企业停薪留职人员、内退人员、下岗待岗人员、企业经营性停产放长假人员重新就业的,可否与新的用人单位建立劳动关系,本司法解释如何保护这类人员的权益?

答:随着我国改革开放的不断深入,产业的升级换代不断推进,相当多的企业在优胜劣汰的过程中或者发生经营困难,或者科技创新大大提高了生产效率,从而导致企业的人力资源相对过剩。为了安置相对过剩的劳动者,企业根据不同情况,对不同的劳动者采取停薪留职,或者提前退休,或者直接下岗待岗,甚至因经营性困难直接放长假等方式,以期达到分流过剩人员的目的。

这些人员是社会的弱势群体,他们的生活水平较低,生产技能落后,生存环境恶劣,更应得到社会的理解和法律的保护。因此,被分流的停薪留职人员、提前内退人员、下岗待岗人员以及因企业经营性困难放长假人员,一般会自行另谋出路,到其他用人单位工作并获取劳动报酬。法律理所当然地应当为这些人员的再次创业提供强有力的保障,以体现人文关怀。

正是基于上述原因,我们在制定司法解释时,结合法律法规,规定了停薪留职人员、内退人员、下岗待岗人员、企业经营性停产放长假人员与新的用人单位之间的用工关系应认定为劳动关系。相应地,劳动者与新的用人单位之间因劳动关系产生的争议也应当适用劳动法律、法规,包括《劳动法》、《劳动合同法》、《调解仲裁法》以及其他行政法规、司法解释的相关规定。具体来说,第一,新的用人单位有缴纳社会保险的义务。在停薪留职、提前退休、下岗待岗、企业经营性停产放长假等情形下,劳动者与新的用人单位建立用工关系的,应当由新的用人单位与劳动者按照相关规定缴纳社会保险费用。第二,发生工伤事故时新的用人单位有赔偿的义务。根据相关政策、法规依据可知,在劳动者于新的用人单