

<<民事审判指导与参考>>

图书基本信息

书名：<<民事审判指导与参考>>

13位ISBN编号：9787510904486

10位ISBN编号：751090448X

出版时间：2012-4

出版时间：奚晓明、最高人民法院民事审判第一庭 人民法院出版社 (2012-04出版)

作者：奚晓明 编

页数：261

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：<http://www.tushu007.com>

## <<民事审判指导与参考>>

### 内容概要

这本《民事审判指导与参考（2011年第4辑·总第48辑）》是“中国审判指导丛书”之一，全书收录了“建筑行业劳动关系的确定及相关争议的处理——兼论对建筑行业农民工的法律保护”、“小额诉讼程序构建问题研究”等内容。

## &lt;&lt;民事审判指导与参考&gt;&gt;

## 书籍目录

【最新司法文件】最高人民法院 关于依法妥善审理民间借贷纠纷案件促进经济发展 维护社会稳定的通知（2011年12月2日）【民事诉讼程序专题】小额诉讼程序构建问题研究 试论我国小额诉讼程序之构建 环境民事公益诉讼的起诉主体——在“环境立法与可持续发展国际论坛”上的演讲【劳动法专题】劳动合同法中竞业限制制度若干问题探讨 建筑行业劳动关系的确认及相关争议的处理——兼论对建筑行业农民工的法律保护【理论争鸣】同时履行抗辩权：重构抑或自毁（上）【指导性案例】离婚案件不能忽视对当事人双方身份及是否存在婚姻关系的审查 顾客放在超市自助储物柜中的物品丢失，超市应承担何种责任 发包人明知或故意追求借用他人资质所签订的合同的效力和发包人欠付工程款的利息 性质及其处理 建设工程施工合同无效，但建设工程经竣工验收合格，承包人是否有权选择要求发包人参照合同约定结算或者据实结算支付 工程价款 因航空公司“超售”机票行为导致航空旅客运输合同不能正常履行的法律责任【最高人民法院案件解析】当事人双方违约，一方为根本性违约，还应承担给对方造成的实际损失——深圳市维也纳酒店有限公司与丽江七星房地产开发有限公司、丽江国际大酒店有限公司租赁合同纠纷上诉案 双方未进行最终结算，一方请求对部分争议先行处理的不予支持——温州市新业房地产开发有限公司与温州市江滨路鹿城段工程建设指挥部房地产开发经营合同纠纷上诉案 再审中发现双方当事人已达成执行和解协议并履行完毕应如何处理——王同乐与桦南县农村信用合作联社借款纠纷再审案 人合是合伙关系的基础——李志健与霍松、刘伟庆、麦树陵合伙纠纷再审案 合同解除以享有解除权一方的相关解除文件送达到相对方之时作为开始发生法律效力的依据——深圳富山宝实业有限公司、深圳市福星股份合作公司、深圳市宝安区福永物业发展总公司、深圳市金安城投资发展有限公司、深圳市大金利投资发展有限公司以及深圳市海洋城房地产开发有限公司合作开发房地产合同纠纷上诉案【地方法院案件解析】为自己利益而代他人缴纳税款、罚款是否构成无因管理【热点调研】关于房地产调控政策与民事审判衔接的调研报告 关于物业服务纠纷案件相关法律问题的调研报告【地方法院传真】浙江省高级人民法院关于审理物业服务合同纠纷案件适用法律若干问题的意见（试（2011年10月17日）江苏省南通市中级人民法院关于为规范和引导民间融资行为支持中小企业发展提供司法保障的实施意见（2011年11月11日）【民事审判信箱】以配偶与他人缔结虚拟婚姻为由请求离婚损害赔偿 不能得到支持 法院认定合同未生效与无效有何区别 在一起交通事故中，受害人能否基于不同的法律关系向不同的相对人分别提起诉讼 要求赔偿 保险代理人与用人单位之间的关系是否属于劳动关系 外国破产企业的破产财产管理人能否作为当事人在中国参加诉讼 赔偿权利人在依据人身损害赔偿司法解释第三十二条确定的 残疾赔偿金计算年限届满后仍然生存，能否继续请求 赔偿义务人支付残疾赔偿金

## &lt;&lt;民事审判指导与参考&gt;&gt;

## 章节摘录

版权页：（一）关于三方法律关系的定性及责任主体的认定 几乎所有关于建筑施工企业、包工头与农民工之间的劳动争议都指向一个核心问题，即三方法律关系的究竟如何定位？

第一种观点认为，建筑施工企业与包工头之间为承揽关系，包工头与农民工之间为雇佣关系或劳务关系，而建筑施工企业与农民工之间不存在雇佣关系或劳动关系。

这一观点秉承传统的合同相对性理念，认为建筑施工企业与包工头之间只有承揽合同关系，故建筑施工企业与农民工之间的从属性被切断，无法与农民工形成直接的法律关系。

农民工的雇主只有包工头，而由于包工头不是劳动法上认可的用人单位，因此双方只能成立雇佣关系，不受劳动法的调整。

包工头仅需承担雇佣关系下的劳务报酬给付责任和侵权赔偿责任。

第二种观点认为，建筑施工企业与包工头之间为承揽关系，农民工与建筑施工企业之间存在劳动关系。

但这种观点中，对于包工头与农民工之间的关系属性，大多数判决予以回避，只有少数判决认为属于事实劳动关系。

但从责任承担方式看，可以推断出司法实务界存在两种不同看法：一种观点是判令建筑施工企业直接承担劳动法上的责任，这显然是将建筑施工企业作为唯一的用人单位，而包工头并非用人单位，故不需要对农民工承担法律责任。

另一种观点判令建筑施工企业与包工头承担连带责任，这显然是将建筑施工企业与包工头视为共同雇主，但是由于包工头并非劳动法上的合法用工主体，何以承担劳动法上用人单位的责任？

由于这些判决无法回答这一矛盾，故多避而不答。

（二）关于责任范围与救济方式 基于对法律关系定性的不同，直接影响到农民工享有的权利范围及寻求救济的途径，也导致雇主（用人单位）承担法律责任范围的差别。

1.关于工伤赔偿责任。

如果认定包工头与农民工之间系雇佣关系，则农民工只能依据《侵权责任法》和《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》（以下简称《人身损害赔偿司法解释》）向包工头主张雇主损害赔偿。

而认定建筑施工企业、包工头与农民工系劳动关系，农民工则可以依据《工伤保险条例》主张工伤保险赔偿。

二者处理程序不同，伤残等级鉴定不同，归责原则及赔偿结果亦不同。

2.关于劳动报酬给付及相关赔偿责任。

在雇佣关系前提下，包工头应当支付给农民工的是合同约定的劳务报酬；而在劳动关系下，建筑施工企业、包工头不仅要支付约定的劳务报酬，还不得违反劳动法规定的最低工资标准、加班工资等规定。

此外，不同的定性还影响到法律程序的选择、诉讼时效的适用。

从上述案例的判决看，不论是按照劳动关系还是雇佣关系认定，均未计算加班工资，而只是按照合同约定或当地月平均工资作为工资计算依据。

3.关于经济补偿金、延期支付工资的赔偿金、无固定期限劳动合同、社会保险费缴纳等其他法律责任的承担。

虽然一些判决确认建筑施工企业与农民工成立劳动关系，但是并未因此支持农民工提出的经济补偿金、延期支付工资的赔偿金、社会保险等劳动法上的权利主张。

为何法院会作出这种疑似矛盾的裁判？

广州中院的一份判决或许可以为此作一注脚，该判决认为：“客观上，文春福的工种带有很大的流动性和短期性。

纵然电白建筑公司对文春福采用的‘授意包工头管理’的用工形式不符合法律规定，但该种做法在建筑领域中依然广泛存在并形成一定的不良惯例，文春福对这种约定俗成的做法也不可谓不清楚。

在上述两种因素的交相影响下，电白建筑公司难免产生无需支付工资的错误认识，由于电白建筑公司

<<民事审判指导与参考>>

的不当管理更加加剧了此种错误认识的形成，而这却有别于其他恶意拖欠工资的情形，在这个问题上其主观上并不存在重大过错，法律法规中关于给付经济补偿金及延期支付工资补偿金的规定其宗旨原意是为了惩罚恶意欠薪的企业。

故对本案中文春福要求电白建筑公司给付经济补偿金、额外经济补偿金、代通知金以及延期支付工资的补偿金等请求不予支持。

”这一说理将法官在事实与政策的巨大落差之间的纠结与妥协暴露无遗。

虽然劳动部门的行政规章三令五申建筑施工企业必须直接将工资按月发放给农民工，并要遵守劳动法关于工资支付的各项规定。

但由于现实中建筑行业是卖方市场，又是微利行业，建筑施工企业承揽工程竞争十分激烈，且行业利润率只有2%左右，因此，建筑施工企业违法、违规现象普遍存在，而这些情况都决定了法官在确定建筑施工企业的法律责任和惩罚性赔偿时，不得不考虑到市场的实际状况、当事人的交易习惯、心理预期以及实际承受能力等实际因素作出弹性的处理，而这种弹性的司法裁决也导致劳动关系与雇佣关系、农民工的权利范围等问题进一步模糊化。

<<民事审判指导与参考>>

编辑推荐

《民事审判指导与参考(2011年第4辑)(总第48辑)》是“中国审判指导丛书”之一，收录了“建筑行业劳动关系的确定及相关争议的处理——兼论对建筑行业农民工的法律保护”、“小额诉讼程序构建问题研究”等内容。

<<民事审判指导与参考>>

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:<http://www.tushu007.com>