

### 法官说法

# 劳务外包取代劳务派遣 劳动关系应如何认定?

#### 【案情简介】

2018年7月,黄某经由“58同城”网站招聘至苏州A公司工作。2018年7月6日,苏州A公司驻厂经理将其领至南京B公司从事劳动。黄某所在工段共有七名工人,除黄某外,其余均为南京B公司员工。黄某的食宿由南京B公司提供。苏州A公司与南京B公司签订的《劳务外包协议》约定,苏州A公司根据南京B公司的生产需要,承包南京B公司指定的生产项目,.....承包服务费用按月结算,结算公式为:月承包服务费用=单价×月总工时。因苏州A公司派遣员工所生产产品不符合南京B公司要求或不符合南京B公司管理,南京B公司有权解除劳动合同或有权随时要求更换派遣人员。劳务派遣员工

社费用用由苏州A公司承担。2018年7月27日,黄某在南京B公司处受伤。后黄某申请劳动仲裁,请求确认其与苏州A公司之间自2018年7月6日起存在劳动关系,与南京B公司自2018年7月6日起存在劳务派遣用工关系。仲裁委不予受理,黄某诉至法院。法院认为,南京B公司与苏州A公司签订的虽名为“劳务外包协议”,但黄某、南京B公司与苏州A公司的关系符合劳务派遣单位派遣劳动者、用工单位实际用工这一劳务派遣关系的特征,且苏州A公司具有劳务派遣经营资质,遂判决确认黄某与苏州A公司自2018年7月6日起存在劳动关系,与南京B公司自2018年7月6日起存在劳务派遣用工关系。

#### 【法官评析】

2012年修订的劳动合同法对劳务派遣用工形式进行了严格规范与限制。不少原采取劳务派遣用工的企业开始改头换面,采取劳务外包。但有些企业以“劳务外包”之名,行“劳务派遣”之实,逃避企业本身的用工责任,导致“劳务外包”员工的劳动权益无法得到保障。有些企业仅分配工作任务,对该类“劳务外包”员工不提供基本的劳动保护条件,不进行上岗培训,存在巨大的安全隐患。为严格限制企业采取“假外包、真派遣”的行为,《劳务派遣暂行规定》第二十七条规定,用人单位以承揽、外包等名义,按劳务派遣用工形式使用劳动者的,按照本规定处理。企业劳务外包的行为如何认定,涉及三方之间的关系,需要审查劳动者与“发包”方之间的实际用工情况、劳务外包协议的约定和履行情况及劳务外包公司的资质等。企业虽与劳务外包公司签订业务外包协议,但劳务外包公司指派的劳动者仍在企业的生产经营场所使用企业设施设备、在企业的直接管理、指挥、监督下提供劳动,“外包”费用根据劳动者的工作时间而非外包业务完成情况结算的,应认定劳动者与“外包”单位之间构成事实上的用工关系,该种情形即以“劳务外包”之名,行“劳务派遣”之实。“发包”单位的用工符合劳务派遣相关法律法规规定的,由劳务外包公司承担用人单位的法律责任,“发包”单位承担用人单位的法律责任。本案即符合该种情形,南京B公司与苏州A公司协议约定的“承包服务费”计算基础为劳动者每月的工时而不是工作成果,南京B公司对黄某直接进行工作管理、安排和指挥,黄某的生产资料均由南京B公司提供,黄某的工作属于南京B公司业务的重要组成部分,而苏州A公司仅负责招募黄某并进行劳动关系的管理。故法院认定黄某与苏州A公司自2018年7月6日起存在劳动关系,与南京B公司自2018年7月6日起存在劳务派遣用工关系。

(南京市中级人民法院 吴晓静)

### 法援在线

# 暖心!法律援助为255名职工讨回欠薪

#### 【案件简介】

用人单位徐州某科技有限公司(以下简称公司)曾是徐州市贾汪区招商引资重点企业,为地区发展做出了较大贡献。2015年,受市场环境的影响,公司停产,签订的大量合同无法履行,产生高额外欠债务无力清偿,公司账户在纠纷诉讼执行程序中被法院冻结。255名公司职工失去工作,尚有数百万元工资没有拿到,职工多次集访。

2019年8月,公司二十多名职工至贾汪区法律援助中心,咨询关于拖欠工资的问题,称如解决不了,将继续上访。追索劳动报酬属于法律援助事项范围,对于农民工和困难职工还可以免于经济困难审查,中心当即启动讨薪绿色通道,并指派江苏浩恩律师事务所张杰、王译晨两位律师办理此案。

因公司停产多年,职工早已分散。为尽快解决问题,承办律师一方面通过公司获取职工信息,确认拖欠工资数额,组织职工分批向劳动仲裁委申请仲裁。另一方面,积极与公司负责人联系,对其进行法律法规和有关政策宣传,力争取得配合。同时,与法院执行局进行沟通,拟在执行程序中优先支付职工工资。经多方努力,最终在公司和执行局的配合下,通过分批发放让工人全部拿到了拖欠的工资。

#### 【案件点评】

工资是劳动者基本生存的依赖,帮助困难职工讨薪也是法律援助的重要职责。本案企业拖欠职工工资涉及人数多、历时长、数额大,已经引起部分职工多次的上访。承办律师通过沟通协调、释法讲法等多种方式,稳定当事人情绪,说服涉案公司配合,尤其在“在普通执行程序中,职工工资优先受偿权虽没有直接规定,但根据立法精神,参照相关法律法规,职工工资也应优先受偿”的代理意见得到了人民法院支持,对于类似案件的处理具有借鉴意义。

(供稿 江苏省司法厅)



### 老徐评案

# 单方交通事故能不能认定为工伤?

车辆与非机动车道左侧路牙发生碰撞,致其倒地受伤,造成其左肩关节脱位并大结节骨折、臂丛损伤。后叶祖林向太仓市人社局提出工伤认定申请,该局作出不予认定工伤决定书,理由是事故为单方道路交通事故,而不属于非本人主要责任的交通事故,故不予认定工伤。太仓市政府复议维持了人社局的决定。

#### 诉讼:一审、二审、抗诉、再审,最终未获认定

昆山市人民法院经审理认为,叶祖林发生单方交通事故的主要原因系风雨这一客观外力,在没有充分证据证明其违反交通规则、且未尽谨慎驾驶义务时,不能得出其对单方交通事故存在主要过错的结论。因此,撤销不予认定工伤决定,责令人社局重新作出行政行为。

太仓市人社局和市政府上诉。苏州中院经审理认为,天气恶劣情况下,叶祖林更应谨慎驾驶车辆,尽到应有的道路交通安全注意义务,防范事故发生。从交警部门

出具的《道路交通事故证明》以及现场图片等证据材料看,事故发生地点道路路面不存在安全隐患,因此,太仓市人社局认定叶祖林对本次单方事故承担全部责任,并作出叶祖林所受伤害不属于工伤的决定,并无不当,因此该院撤销一审判决。

本案发生法律效力后,江苏省人民检察院抗诉,主要理由是大风掀起雨衣挡住视线造成事故,职工对此不应承担主要责任。江苏省高院经再审做出终审判决,认为叶祖林未能尽到小心谨慎驾驶的注意义务,在事故中自身存在主要的过失,应承担事故主要责任或全部责任。

#### 点评:单方事故认定工伤的关键因素

《工伤保险条例》第十四条第六项规定,职工在上下班途中,受到非本人主要责任的交通事故可认定为工伤。

首先,需要识别何为交通事故。道路交通安全法对交通事故有明确概念界定,是指车辆在道路上因过错或者意外造成的

人身伤亡或者财产损失的事件。可见,交通事故是指有车辆参与的,发生在道路上的人身或财产损失事件。这三个要素不能缺少。

其次,交通事故责任应当在事故参与人之间进行分配,而不能在受伤职工与自然气象等因素之间进行责任分配。由于缺乏其他事故参与人,所以,本案的单方事故,不能归责于天气等自然外力,而应归责于骑车人本人。另外,本案中道路路面不存在安全隐患,对事故的发生,道路管理者也不承担侵权责任。

第三,《事故证明》不能代替《事故责任认定书》。因无法查明事故责任,仅仅凭公安机关出具的《事故证明》,而该证明乃是依据当事人本人陈述无现场勘查等证据佐证,没有任何证据证明职工受到的伤害是非本人主要责任,那么工伤保险行政机关可以不予认定工伤。

(案件来源:江苏省高级人民法院(2019)苏行再6号判决书)

徐旭东

上下班路上,没有事故相对人的单方交通事故所造成的伤害,到底能不能认定为工伤?太仓市的这个案子一波三折,最终以江苏省人民检察院抗诉、省高院依然做出不予认定工伤的终审判决,回应了这个问题。

#### 案情:风掀雨衣挡视线摔伤,人社局未认工伤

叶祖林系太仓某公司职工,2014年7月15日驾驶电动自行车行至人民路路口西侧公交车站,遇风掀起雨衣,遮挡视线,

## 维权课堂

主办:江苏省高级人民法院  
江苏省总工会  
承办:省高院民四庭  
省总工会法工部  
江苏工人报社

## 做好个人防护 抗击新冠肺炎 每个人都是自己健康的第一责任人

# 施工作业 您做好防护了吗?

- 配合做好体温检测
- 注意手卫生
- 正确佩戴口罩(面罩或防毒面具)
- 加强通风换气
- 错峰分开就餐
- 分时段、分批洗澡更衣
- 休息期间减少外出、不聚集,保持一米以上社交距离

做好健康监测,如出现发热、干咳、乏力等症状,应及时报告并按要求就医。

中宣部宣教局、国家卫生健康委宣传司 指导  
中国健康教育中心 制作

## 做好个人防护 抗击新冠肺炎 每个人都是自己健康的第一责任人

# 居家防护 您都做到了吗?

- 勤洗手、常通风
- 打喷嚏遮口鼻
- 少外出、不扎堆
- 正确佩戴口罩
- 合理膳食、适度运动
- 心态平和,不信谣、不传谣
- 从疫情防控重点地区和高风险地区返回的人员应主动进行登记,按规定接受集中或居家隔离14天

积极配合做好健康监测,如出现发热、干咳、乏力等症状,应及时报告并按要求就医。

中宣部宣教局、国家卫生健康委宣传司 指导  
中国健康教育中心 制作