



## ■2024年度江苏省劳动人事争议典型案例五 揭开“劳务分包协议”面纱，厘清劳动关系认定界限

付个人5500元，剩余部分年度质检合格后核对发放，作业过程中乙方要接受甲方管理、考核，遵守甲方规章制度。王某等四人与某科技公司工作人员陈某建立微信工作群，由陈某对王某等四人进行工作安排、监督检查。后王某在工作过程中从铁塔上摔下受伤。王某申请劳动仲裁，请求确认其与某科技公司之间存在劳动关系。经仲裁裁决后，某科技公司不服诉至法院，请求确认其与王某之间不存在劳动关系。

## 【处理结果】

法院经审理认为，用人单位以与劳动者签订劳务分包协议为由主张双方非劳动关系的，仍应从双方是否符合劳动关系的实质特征进行判断，不能仅将协议名称作为审查依据。本案中，某科技公司通过工作人员直接安排管理王某工作，王某需遵守工作考核、安全生产管理规定等规章制度，亦需从事某科技公司安排的临时性工

作，王某等四人需要相互协作配合，四人从事的工作属于某科技公司的业务组成部分，故双方签订的协议虽名为劳务分包，实质上某科技公司与王某之间存在管理与被管理的关系，符合劳动关系特征，遂判决确认王某与某科技公司之间存在劳动关系。

## 【典型意义】

劳动密集型企业出于降低成本、提高效益等考虑，常常采取灵活多样的经营模式，但不得因此损害劳动者合法权益。认定劳动者与用人单位之间是否存在劳动关系，应当实质审查用工事实，对照劳动管理的相关要素从人格从属性、经济从属性、组织从属性等方面综合考量。具体而言，法院应当审查合同内容和实际履行情况，结合工作安排、指挥管理、工资发放、考核奖惩、保险福利、工作是否属于用人单位业务组成部分等要素全面判断，对于存在用工事实、构成支配性劳动管理的，

应当认定双方之间存在劳动关系。实践中，用人单位有时借用劳务分包协议、承包协议、合作协议、代理协议等名目否认与劳动者之间存在劳动关系，对于此类“隐蔽劳动关系”，不能简单适用“外观主义”审查，要谨慎区分劳动关系与其他民事关系，坚决防止用人单位“去劳动关系化”规避用工主体责任。本案有助于增强用人单位的守法意识，推动其依法规范用工，切实保障劳动者的合法权益。

报送单位：宿迁市宿城区人民法院



主办：江苏省高级人民法院  
江苏省人民检察院  
江苏省司法厅  
江苏省总工会  
承办：省高院少年审判庭  
省检察院宣教处  
省法律援助中心  
省总工会法工部  
江苏省工人报

即整改，避免滞纳金“利滚利”。三是滞纳金不可转嫁员工。本案中，企业要求苏霞承担滞纳金被法院驳回。法律明确：滞纳金是企业违法成本，与员工无关！

社保不是“可选项”，而是企业和劳动者的“必答题”。本案警示企业：社保合规没有“后悔药”，拖延只会让成本翻倍。对劳动者而言，更要学会用法律武器守护自己的“养老钱”。（本文案例改编自真实判决，人物为化名）

于长彬

## 【案情简介】

周某系某置业公司的工程技术部经理。某置业公司开发某小区项目时，周某是现场工程师、工程部经理。该小区施工时，周某基于节约成本考虑更改了设备间的施工设计，同意使用轻质隔墙代替实心墙，造成工程验收未能通过须返工，小区未能按照约定时间向业主交付。某置业公司主张因周某严重失职产生工程返工费用及逾期交房违约金共计1000余万元，考虑劳动者的风险承受能力，向周某主张损失60万元。

法院审理认为，《工资支付暂行规定》第十六条规定“因劳动者本人原因给用人单位造成经济损失的，用人单位可按照劳动合同的约定要求其赔偿经济损失。”本案中，周某作为某置业公司的工程部经理、施工项目的现场工程师，对工程质量、进度、成本、安全文明目标等负有监督、管理职责。施工过程中，周某未履行规范化的程序变更施工设计，未尽到有效监督施工现场的工作职责，导致项目未能通过规划验收，造成某置业公司财产损失，存在重大过失。根据双方劳动合同的约定，周某应当赔偿某置业公司的经济损失。劳动者在履行职务过程中因自身过错造成用人单位经济损失应承担赔偿责任，但赔偿范围应当与劳动者的过错大小、工资收入水平等相适应，用人单位不能将其损失全部转嫁给劳动者。本案中，某置业公司提供的工程部组织架构中显示工程部经理的上级为工程总监，负有全面负责施工现场管理、分析计划完成情况并及时提出预警或调整建议的职责，该项目设备间自2019年起进行施工，某置业公司直至验收时才发现设备间的施工设计发生变更，自身管理亦存在漏洞，应当就其不当管理自担相应责任。综合考虑劳动者和用人单位的过错程度，以及双方对损失和风险的分担能力，酌情认定周某就某置业公司的经济损失承担10万元的赔偿责任。

## 【法官评析】

劳动者作为劳动合同的缔约方，同时也是用人单位的一分子，应当在工作过程中尽职尽责，避免给用人单位造成损失。若完全否定用人单位对劳动者的履职损害赔偿请求，则可能导致劳动者疏于履行自身职责，造成用人单位利益受损。因此，在劳动者因重大过失给用人单位造成经济损失时，应在用人单位和劳动者之间合理分配损失和风险。法律规定在劳动者存在一般过失情况下，用人单位不享有损害赔偿请求权，对于维护社会公平、保护劳动者有着明显的规制作用，而规定用人单位在劳动者故意或者重大过失的情况下享有损害赔偿请求权，则对于督促劳动者尽到勤勉注意义务，妥善履行自身职责，提高工作效率具有重要作用。

重大过失，是劳动者对最低注意义务的违反。人民法院在认定重大过失时应根据事故发生的经过、劳动者的主观过错、用人单位的监管力度、损害后果的大小及各类相关因素综合考量。本案中，某置业公司的工程部组织架构中显示工程部经理的上级为工程总监，负有全面负责施工现场管理、分析计划完成情况并及时提出预警或调整建议的职责，而该项目设备间自2019年起进行施工，某置业公司直至验收时才发现设备间的施工设计发生变更，自身管理亦存在漏洞，应当就其不当管理自担相应风险。

综上，合理的劳动者损害赔偿制度对于平衡劳资双方的权利义务、促进和谐劳动关系具有重要意义。

南京市溧水区人民法院 陈海燕

## 【基本案情】

2022年4月，某科技公司（甲方）与王某等四人（乙方）签订劳务分包协议。约定某科技公司将区域内站点设备的维护、维修分包给乙方，乙方应当具备相应作业资格，维护过程所需的材料、设备及安全帽、工作服由甲方提供，费用按照255元/站/年结算，付款方式为甲方每月固定支

## ■ 提个醒

## 十年社保“追缴战”员工胜诉 这些法律红线企业别踩

“十年前的社保还能要回来？”当55岁的苏霞拿着泛黄的工资条走进社保中心时，或许连她自己都没想到，这场维权拉锯战会一路打到法院终审。近日，江苏某企业因拒补员工十年社保被判败诉的案件，为无数劳动者敲响警钟——社保不是“想不缴就不缴”的儿戏，企业更别想用“过期时效”当挡箭牌。

2023年3月，苏霞向社保中心投诉：公司从2007年3月至2014年11月未给她缴纳社保。面对稽核通知，公司甩出一份泛黄的《自愿放弃参保证明书》，声称“苏霞当年主动签字放弃，现在反悔是讹诈”。

一审判决：“社保是法定义务，员工签字也无效！”二审维持原判。最终，公司不仅需补缴15万元社保本金，还因拖延产生2.8万元滞纳金，全由企业“买单”。

那么，社保追缴有没有“时间”限制？除了员工，不少企业负责人也不甚明了。

企业“避坑指南”，这三步必须做到位：一是别信“自愿放弃”，员工签字即合法是

最大误区。法院明确：社保义务不因个人放弃而免除，企业仍可能面临“补缴+罚款”双重处罚。二是定期“社保体检”，建议企业每年自查工资单、社保账户，发现漏缴立

即整改，避免滞纳金“利滚利”。三是滞纳金不可转嫁员工。本案中，企业要求苏霞承担滞纳金被法院驳回。法律明确：滞纳金是企业违法成本，与员工无关！

社保不是“可选项”，而是企业和劳动者的“必答题”。本案警示企业：社保合规没有“后悔药”，拖延只会让成本翻倍。对劳动者而言，更要学会用法律武器守护自己的“养老钱”。（本文案例改编自真实判决，人物为化名）

于长彬



## 律师你好！

我是一名已过17周岁但还未满18周岁的女孩，通过网络招聘，应聘到一家宠物店去上班，负责宠物洗护和销售，约定工作时间为早上九点至晚上九点，每月工资为1500元加销售提成，后因老板不能及时发放工资，我在该店干满6个月后离职，老板仅支付了我每月1500元的工资，请问欠我的工资能要回来吗？有没有相关赔偿？

小徐你好！

你的问题涉及劳动法律方面的几个问题：一是你与宠物店劳动关系的确认；二是涉及违反工资支付和最低工资保障的相关规定；三是未签订书面劳动合同的二倍工资责任和未及时足额支付工资的解除权及应付经济补偿金的责任。根据我国劳动法律法规，你有权通过法律途径维护自身权益。

一、你与宠物店已构成事实劳动关系。

依据《中华人民共和国劳动合同法》第七条：“用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。”人力资源和社会保障部《关于确立劳动关系有关事项的通知》第一条：“用人单位招用劳动者未订立书面劳动合同，但同时具备下列情形的，劳动关系成立：（一）用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格；（二）用人单位依法制定的各项劳动规章制度适用于劳动者，劳动者受用人单位的劳动管理，从事用人单位安排的有报酬的劳动；（三）劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。”

首先，你虽未满18周岁但已满16周岁，符合法定用工年龄，与宠物店均具备建立劳动关系的主体资格；其次，你入职宠物店工作，接受宠物店的用工管理，负责宠物洗护、销售宠物用品等工作，约定工资为1500元/月加提成，从事的工作系宠物店的业务组成部分，所以你们双方之间存在事实劳动关系。

二、你可向宠物店主张拖欠的工资，并可以要求按当地最低工资标准计算支付。

依据《工资支付暂行规定》第七条：“工资必须在用人单位与劳动者约定的日期支付。工资至少每月支付一次，实行周、日、小时工资制的按周、日、小时支付工资。”《江苏省工资支付条例》第十二条：“劳动者提供了正常劳动，用人单位应当按照劳动合同约定的工资标准支付劳动者工资。劳动合同约定的工资标准不得低于当地最低工资标准。”因你们双方约定的工资低于宿迁市当地的最低工资标准，违反了法律法规的强制性规定，宠物店应当依法按当地最低工资标准计算支付拖欠你的工资。

三、你还可以向宠物店主张未签订劳动合同的二倍工资差额，并可以要求宠物店支付解除劳动关系的经济补偿金。

依据《中华人民共和国劳动合同法》第二条：“中华人民共和国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织（以下称用人单位）与劳动者建立劳动关系，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，适用本法。”第十条：“建立劳动关系，应当订立书面劳动合同。已建立劳动关系，未同时订立书面劳动合同的，应当自用工之日起一个月内订立书面劳动合同。第八十二条：用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，应当向劳动者每月支付二倍的工资……”第四十六条：“有下列情形之一的，用人单位应当向劳动者支付经济补偿：（一）劳动者可依照本法第三十八条规定解除劳动合同的……”第四十七条：“经济补偿按劳动者在本单位工作的年限，每满一年支付一个月工资的标准向劳动者支付。六个月以上不满一年的，按一年计算；不满六个月的，向劳动者支付半个月工资的经济补偿。”基于以上规定，宠物店未与你签订劳动合同，应当按当地最低工资标准向你支付二倍工资的差额；宠物店拖欠工资导致你离职被迫解除劳动关系，你有权向其主张按当地最低工资标准支付半个月的经济补偿金。

另外，你暂时还属于未成年人，如有维权问题需要帮助的，可以向提供劳动所在地的法律援助机构申请法律援助，法律援助机构将审查你的情况，如果条件符合将指派法律援助服务人员无偿为你提供法律援助。

宿迁市宿城区法律援助中心基层法律服务工作者 王士清

## ■ 权益视点

## 用人单位非法招用童工应承担哪些法律责任？

6月12日，是世界无童工日。所谓童工，是指未满16周岁，与单位或者个人发生劳动关系从事有经济收入的劳动或者从事个体劳动的少年、儿童。司法实践中，非法使用童工现象仍然时有发生，特别是在餐饮、保安、快递等劳动密集型企业、行业中问题居多。那么，为何要禁止使用童工？非法使用童工有何后果呢？

首先，禁止招用童工有明确的法律规定。《中华人民共和国劳动法》（以下简称《劳动法》）第十五条规定：“禁止用人单位招用未满16周岁的未成年人。文艺、体育、特种工艺单位招用未满16周岁的未成年人，必须依照国家有关规定，履行审批手续，并保障其接受义务教育的权利。”《禁止使用童工规定》第二条规定：“国家机关、社会团体、企业事业单位、民办非企业单位或者个体工商户均不得招用不满16周岁的未成年人。”《中华人民共和国未成年人保护法》第六十一条第一款规定：“任何组织或者个人不得招用未满16周岁的未成年人，国家另有规定的除外。”从上述规定可以看出，除文艺、体育单位按照国家规定可以招用不满16周岁的专业文艺工作者、运动员之外，禁止其他用人单位招用不满16周岁的未成年人作为劳动者，因为受雇不符合用工主体资格条件，用人单位与童工之间不构成劳动关系。另外，未满16周岁的青少年利用寒暑假，以勤工俭学、实习见习、帮工打杂等名义进行的有偿性务工，也构成前述的非法用工行为。

其次，招用童工有何法律后果？非法使用童工是劳动用工的“禁区”，任何单位、任何时候都不能招用。现实中，根据非法使用童工行为的情节轻重，相关单位或个人分别承担行政、民事或刑事责任。

一是非法招录童工将受到行政处罚。《劳动法》第九十四条规定：“非法招用未满16周岁的未成年人的，由劳动行政部门责令改正，处以罚款；情节严重的，由行政管理部门吊销其营业执照。”同时，《禁止使用童工规定》第六条

规定，用人单位使用童工的，由劳动保障行政部门按照每使用一名童工每月处5000元罚款的标准给予处罚。用人单位经劳动保障行政部门依照前款规定责令限期改正，逾期仍不将童工送交其父母或者其他监护人的，从责令限期改正之日起，由劳动保障行政部门按照每使用一名童工每月处10000元罚款的标准处罚，并由工商行政管理部门吊销其营业执照或者由民政部门撤销民办非企业单位登记。

此外，为童工介绍就业者也需要承担法律责任。《禁止使用童工规定》第七条规定：“单位或者个人为不满16周岁的未成年人介绍就业的，由劳动保障行政部门按照每介绍一人处5000元罚款的标准给予处罚；职业中介机构为不满16周岁的未成年人介绍就业的，并由劳动保障行政部门吊销其职业介绍许可证。”第九条规定：“无营业执照、被依法吊销营业执照的单位以及未依法登记、备案的单位使用童工或者介绍童工就业的，依照本规定第六条、第七条、第八条规定的标准加倍处罚，该非法单位由有关的行政主管部门予以取缔。”

二是造成伤亡事故的用人单位应承担民事责任。童工虽然因主体资格欠缺不能缴纳社会保险，但是如果工作中受到事故伤害或者患职业病，非法招用单位应当给予一次性赔偿。《禁止使用童工规定》第十条规定：“童工患病或者受伤的，用人单位应当负责送到医疗机构治疗，并负担治疗期间的全部医疗和生活费用。童工伤残或者死亡的，用人单位由工商行政管理部门吊销其营业执照或者由民政部门撤销民办非企业单位登记……用人单位还应当一次性地对受伤的童工、死亡童工的直系亲属给予赔偿，赔偿金额按照国家工伤保险的有关规定计算。”《非法用工单位伤亡人员一次性赔偿办法》第三条规定，一次性赔偿包括童工在治疗期间的费用和一次性赔偿金。一次性赔偿金额应当在童工劳动能力鉴定之后确定。如果童工或者童工的近亲属就赔偿数额

与单位发生争议，按照劳动争议的有关规定处理。

三是雇佣童工从事危重劳动的涉嫌刑事犯罪。根据《中华人民共和国刑法》第二百四十四条的规定，用人单位违反劳动管理法规，雇用未满16周岁的未成年人从事超强度体力劳动的，或者从事高空、井下作业的，或者在爆炸性、易燃性、放射性、毒害性等危险环境下从事劳动，情节严重的，将构成雇佣童工从事危重劳动罪，依法应对直接责任人员处3年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；情节特别严重的，处3年以上7年以下有期徒刑，并处罚金。雇佣童工从事危重劳动罪所侵害的客体是未成年人的劳动权益以及国家对未成年人的特殊保护制度，对此《最高人民检察院、公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定（一）》还规定了4种立案追诉情形：（一）造成未满16周岁的未成年人重伤或者对其身体健康造成严重危害的；（二）雇用未满16周岁的未成年人3人以上的；（三）以强迫、欺骗等手段雇用未满16周岁的未成年人从事危重劳动的；（四）其他情节严重的情形。

最后，用人单位应当建立员工招录审查制度。《禁止使用童工规定》第四条规定：“用人单位招用人员时，必须核查被招用人员的身份证件；对不满16周岁的未成年人，一律不得录用。用人单位录用人员的录用登记、核查材料应当妥善保管。”第8条规定：“用人单位未按照本规定第4条的规定保存录用登记材料，或者伪造录用登记材料的，由劳动保障行政部门处10000元的罚款。”从上述规定可以看出，用人单位招录员工时，应当严格履行规范化法律文件规定的审查义务。特别是在招聘环节，应当要求应聘者提供身份证件原件而非复印件，同时使用居民身份证号码查询系统进行核验，确保身份信息真实有效，年龄符合用工要求，进而杜绝因管理制度缺位导致招录童工现象。

山东省昌乐县司法局 张兆利