

一起劳动争议案件引发的两个法律问题 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/53/2021_2022__E4_B8_80_E8_B5_B7_E5_8A_B3_E5_c36_53787.htm [基本案情]

原告漆建国
原告湖南银利来粮油实业有限公司 被告唐国生 从2004年2月起，漆建国采取包工不包料的方式承包银利来公司的建筑工程，每项工程待银利来公司验收合格后将款划给漆建国，再由漆建国按工日并扣除5%的劳心费后分配到每个民工，日工资29.7元。原告漆建国所组建的建筑务工队已有几年时间，务工队人员经常保持有十几人以上。既无营业执照，又未依法登记，属非法用工。唐国生2004年正月16日参加漆建国的务工队，在拆除一栋旧厂棚时不幸从房顶摔下受伤，祁阳县劳动和社会保障局确认唐国生和漆建国建筑务工队的劳动关系，认定唐国生所受之伤为工伤，漆建国在法定期限内未申请行政复议。永州市劳动能力鉴定委员会鉴定为六级伤残。祁阳县劳动仲裁委员会裁决由漆建国一次性赔偿唐国生各种损失共计72455元，在漆建国无能力赔偿时，由银利来公司承担。对此不服，向法院提起诉讼。 [一审判决] 被告的各项损失共计82351.45元，由原告漆建国负责赔偿，原告湖南银利来粮油实业有限公司对原告漆建国承担的上述赔偿款负连带责任。 [二审判决] 被告的各项损失共计82351.45元，由原告漆建国负责赔偿，原告湖南银利来粮油实业有限公司在47988.75元范围内对唐国生承担责任。 [评析] 本案在审理过程中，有两个焦点问题：1、本案纠纷的法律性质问题。原告方提出本案应属人身损害赔偿而非工伤事故损害赔偿。法院经审理认为：原告漆建国组建的建筑务工队已有几年时间，务工队人员

经常保持有十几人以上，被告唐国生从2004年2月起在此务工队工作，接受漆建国的安排，服从其管理，从而获取劳动报酬，已经形成了事实上的劳动关系；被告的损伤发生在原告漆建国承包的建筑工地上，系工作时间内形成的急性伤害，符合工伤的时间、空间、职务特征，且唐国生受伤后选择工伤赔偿救济途径，祁阳县劳动和社会保障局确认唐国生和漆建国建筑务工队的劳动关系，认定唐国生所受之伤为工伤，漆建国在法定期限内未申请行政复议或提起行政诉讼，应视其已认可该工伤认定决定，因此本案应定性为工伤事故损害赔偿。一、二审对此认定一致。

2、法律适用问题。（1）对原告漆建国的法律适用问题。根据《中华人民共和国工伤保险条例》第六十三条第一款“无营业执照或者未经依法登记、备案的单位……的职工受到事故伤害或者患职业病的，由该单位向伤残职工或者死亡职工的直系亲属给予一次性赔偿，赔偿标准不得低于本条例规定的工伤保险待遇；”第二款“……就赔偿数额与单位发生争议的，按照处理劳动争议的有关规定处理”的规定，漆建国所组建的建筑务工队是未依法登记的单位。关于职工的名词解释，《中华人民共和国工伤保险条例》第六十一条“本条例所称职工，是指与用人单位存在劳动关系（包括事实劳动关系）的各种用工形式、各种用工期限的劳动者”，所以被告唐国生应属漆建国建筑务工队的职工，据此，对原告漆建国应适用《非法用工单位伤亡人员一次性赔偿办法》。一、二审对此意见一致。（2）对原告银利来公司的法律适用问题。一审法院认为根据《安全生产法》第二条规定“在中华人民共和国领域内从事生产经营活动的单位（以下统称生产经营单位）的安全生产，

适用本法；有关法律、行政法规对消防安全和道路交通安全、铁路交通安全、水上交通安全、民用航空安全另有规定的，适用其规定。”建筑安全未作特别规定，应当适用该法。遂根据该法第八十六条“生产经营单位将生产经营项目、场所、设备发包或者出租给不具备安全生产条件或者相应资质的单位或者个人的，……导致发生生产安全事故给他人造成损害的，与承包方、承租方承担连带赔偿责任”之规定，判决原告银利来公司对原告漆建国承担的赔偿款负连带责任。二审法院认为，《安全生产法》第八十六条之规定不适用于劳动争议案件。银利来公司未直接与发生劳动关系，不是唐国生的用工主体，在工伤认定的过程中，也未作为当事人参与工伤认定程序，《职工工伤认定决定》也没有赋予银利来公司申请复议和提起行政诉讼的权利，对于工伤认定的过程和结果银利来公司处于完全被动承受的地位。《中华人民共和国劳动法》《中华人民共和国工伤保险条例》均未规定应由发包方的银利来公司承担用工主体责任，且工伤事故一次性赔偿的结果与与基于雇员人身损害赔偿对于损失的计算存在较大的差距，因此一审法院根据上述法律法规判决由银利来公司对漆建国所承担的工伤事故损失负连带赔偿责任有失公平。劳社部发（2005）12号关于确立劳动关系有关事项的通知第四条即“建筑施工、矿山企业等用人单位将工程(业务)或经营权发包给不具备用工主体资格的组织或自然人，对该组织或自然人招用的劳动者，由具备用工主体资格的发包方承担用工主体责任。”因事故发生在2005年2月15日之前，而该通知于2005年2月15日下发，应不具溯及既往的效力，银利来公司在本案中不应承担用工主体的责任。为避免诉累及

保护被告的利益，可考虑由银利来公司按照雇员损害赔偿的相关规定承担发包人的责任。银利来公司作为发包人，对承包人漆建国的资质和安全生产条件审查不来，将工程包给了漆建国，按照《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》第十一条第二款的规定，应对唐国生损害结果，承担连带赔偿责任。但该责任的承担不能按照《工伤保险条例》来计算损失，而是适用《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》第十七条第一、二款、第十九、二十、二十一、二十三、二十五条之规定来确定其责任和损失。据此，二审法院认为一审法院部分适用法律不当，改判原告湖南银利来粮油实业有限公司在47988.75元范围内对唐国生承担责任。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com