

THE FOREFRONT OF JUSTICE

THE LATEST CASES AND MATERIALS
OF COURTS OF BEIJING



审判前沿

新类型案件 审判实务

北京市高级人民法院/编

总第24集

[劳动纠纷类]

劳务派遣人员在工作时突发疾病死亡的可以认定视同工伤

超出本人岗位工作范围因从事单位正常工作而受伤的应认定为工伤

合同纠纷类]

雇佣合同与承揽合同的比较与区分

本案的商品房认购合同是否具有商品房买卖合同的效力



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

**THE FOREFRONT
OF JUSTICE**

THE LATEST CASES AND MATERIALS
OF COURTS OF BEIJING

审判前沿
新类型案件审判实务

2008年第6集 · 总第24集

北京市高级人民法院/编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

审判前沿 2008 年第 6 集(第 24 集) / 北京市高级人民法院编. —北京:法律出版社,2008. 11
ISBN 978 - 7 - 5036 - 8881 - 2

I. 审… II. 北… III. 审判—案例—研究—中国—丛刊
IV. D925. 05 - 55

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 159703 号
© 法律出版社·中国

审判前沿 2008 年第 6 集(总第 24 集)
北京市高级人民法院编

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 潘洪兴
责任编辑 潘洪兴
装帧设计 李 瞻

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 787 × 960 毫米 1/16
印张 11
字数 184 千
版本 2008 年 12 月第 1 版
印次 2008 年 12 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 - 5036 - 8881 - 2

定价:25.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

审判前沿

新类型案件审判实务

编辑委员会

主 任：池 强

副主任：王振清 朱 江 周继军 翟晶敏 于建伟

委 员：(按姓氏笔画排列)

马 强 王 飞 田玉玺 刘兰芳 张柳青

辛尚民 何谢忠 何通胜 陈锦川 孟 祥

徐 扬 谭京生

编 辑 部

主 编：王振清

副主编：马 强

编 辑：范跃如 唐 明 乔新生 万 钧 张新平

刘晓虹 张农荣

目 录

案例研究

- ◆ 劳务派遣人员在工作时突发疾病死亡的可以认定视同工伤
——某劳务公司不服某区劳动和社会保障局工伤认定案
法律问题研究 程 琥(1)
- ◆ 对“盘问下的自首”中“形迹可疑”的认定
——陈某盗窃案相关法律问题研究 赵瑞昱 史 磊(13)
- ◆ 承包地承租户拆迁补偿责任的承担主体及书证的文意解释
——牛某诉刘某、崔某、某村委会养殖地拆迁补偿案法律问题研究 汪 卉(20)
- ◆ 房贷保证保险中被保险人及其继承人保险金请求权研究
——何某诉保险公司保险合同纠纷案法律问题研究 孙参政(27)
- ◆ 雇佣合同与承揽合同的比较与区分
——苏甲、王某诉庄某、张某、某卫生院一般人身损害赔偿案法律问题研究 周 易(34)
- ◆ 代位继承等其他法定继承制度的适用
——赵甲等诉杨某某等法定继承案相关法律问题研究 徐川江(40)
- ◆ 诉公安机关职责权限范围的案件研究
——王某诉某派出所行政不作为案法律问题研究 金 丽(45)
- ◆ 事实推定在民事审判中的运用
——张某某诉景某某人身损害赔偿纠纷案相关法律问题研究 马建庆(50)

疑案探讨

- ◆ 如何认定国有单位中非国家工作人员的身份
——杨某挪用资金案相关法律问题研究 谭劲松(54)

◆聚众斗殴转化犯及持械聚众斗殴行为的认定

——李甲等人故意伤害、聚众斗殴案相关法律问题探讨 …… 王洪波(59)

案例分析

◆未经清算即办理注销登记的公司债务如何处理

——北奥公司诉宋某某买卖合同案相关法律问题分析 …… 王永斌(64)

◆未经财产共有人同意擅自转让股权效力的认定

——艾某某诉欧甲、欧乙股权转让侵权案相关

法律问题分析 …… 李 越 李 笑(67)

◆对所报案件没有全面调查、处理仍属不履行法定职责

——梁某诉北京市某公安分局不履行法定职责案法律问

题分析 …… 寨利男(70)

◆配偶一方向同性卖淫行为导致夫妻感情破裂另一方

是否可以主张精神损害赔偿

——孙某诉李某离婚纠纷案法律问题分析 …… 于立华 施舟骏(75)

◆对于夫或妻一人名义所负债务可以直接执行夫妻共同财产

——张某申请执行赵某欠款案相关法律问题探讨 …… 徐斯博(78)

◆网络服务提供商的认定及其法律责任

——文化公司诉传媒公司侵犯著作权纠纷案法律问分

析 …… 张玲玲(81)

◆超出本人岗位工作范围因从事单位正常工作而受伤的

应认定为工伤

——家具公司诉某区劳动和社会保障局劳动保障行政确

认案相关法律问题分析 …… 金 丽(86)

◆行政诉讼的举证责任分配

——丁某某不服某交通支队西四队行政处罚决定案

相关法律问题分析 …… 王文涛 盛亚娟(90)

◆被执行人保证金账户内存款可被执行

——某建筑工程有限公司诉某工程公司北京分部、

某工程公司执行案法律问题分析 …… 刘 婷(94)

◆律师应当有询问案件事实的义务并对此承担举证责任

——李某诉某律师事务所委托代理合同纠纷案法律

问题分析 …… 周 琳 马志星(96)

观点争鸣

- ◆本案的商品房认购合同是否具有商品房买卖合同的效力 张晓莉(99)
- ◆以虚构事实的方法为窃取他人财物创造条件的行为应如何定罪 蒋为杰(102)

参阅案例

- ◆编造、故意传播虚假恐怖信息罪的认定和处罚 (104)
- ◆擅自使用他人名称为连锁店冠名宣传构成侵犯名称权 (108)
- ◆委托人未明确授权的受托人没有执行代理权 (111)
- ◆二审法院裁定准予上诉人撤诉后应按一审判决执行 (115)

热点问题聚焦

- ◆关于对北京市法院 2007 年案件数量增减变化情况及成因的调研 北京市高级人民法院课题组(117)
- ◆首都法院在平安奥运中充分发挥职能作用的调查研究 北京市第二中级人民法院(127)

法律文书之窗

- ◆北京市东城区人民法院民事判决书(复制权纠纷)
[2007]东民初字第 02722 号 (146)
- ◆北京市朝阳区人民法院民事判决书(航空旅客运输合同纠纷)
[2007]朝民初字第 14945 号 (155)

司法文件

- ◆北京市高级人民法院、北京市国土资源局关于人民法院协助执行文书统一送达的通知 (159)
- ◆北京市高级人民法院关于行政审判适用法律问题的解答(三) (161)

分类索引 (165)

征稿启事 (168)

【案例研究】

劳务派遣人员在工作时突发疾病 死亡的可以认定视同工伤

——某劳务公司不服某区劳动和社会保障局工伤
认定案法律问题研究

程 琥*

一、据以研究的案例

曲某原系某劳务公司职工,双方未签订劳动合同。某劳务公司安排曲某至某加油站工作。2005年11月15日上午,曲某在某加油站内突发疾病,经抢救无效死亡。北京朝阳医院诊断为:脑干出血。死亡医学证明书中表明发病到死亡大概间隔时间为4小时。曲某之子于2006年3月24日向某区劳动保障局提出工伤认定申请。某区劳动保障局受理后,依据《工伤保险条例》的规定,向某劳务公司、某加油站工作人员、曲某邻居等进行了调查核实,同年5月22日作出《工伤认定结论通知书》,认定曲某系北京某劳务公司员工,双方形成事实劳动关系。某劳务公司安排曲某在某加油站工作,未给其缴纳工伤保险。2005年11月15日上午曲某上班后在单位突发疾病,经抢救无效死亡,符合视同工伤认定范围,认定为视同工伤。并于2006年5月26日送达某劳务公司。后某劳务公司向北京市劳动和社会保障局申请行政复议。北京市劳动和社会保障局于2006年9月18日作出《行政复议决定书》,维持上述《工伤认定结论通知书》。某劳务公司不服某区劳动和社会保障局工伤认定,向某区人民法院提起行政诉讼。

原告某劳务公司诉称,曲某原在某加油站做后勤工作。2004年4月,中国

* 北京市高级人民法院行政审判庭副庭长,法学博士。

石油化工股份有限公司北京分公司租赁该加油站。根据租赁协议,北京石油分公司接受了原该加油站包括曲某在内的 11 名下岗职工。2004 年 11 月,北京石油分公司委托原告对其管理的加油站进行劳务输出管理,曲某未与原告签订劳动合同。曲某为非全日制工作人员,负责为加油站员工做午饭。2005 年 11 月 15 日上午,曲某 9 时左右到加油站,10 时 10 分曲某被发现加在加油站厕所门口抽搐。后被加油站员工送至朝阳医院,经抢救无效死亡。曲某之子向某区劳动保障局申请工伤认定,该局作出了工伤认定结论通知书。原告认为曲某的工作时间是上午 11 时至下午 3 时,加油站没有安排其提前上班,在其提前到达单位后没有给他安排任何工作,曲某也没有做与工作有关的事情,其突发疾病时并不属于工作时间且不属于工作岗位,不应认定为视同工伤。被告的工伤认定结论采用不实之辞,适用法律错误。故诉请法院撤销被告作出的工伤认定结论通知书。

被告某区劳动保障局辩称,曲某是在工作时间、在单位突发疾病经抢救无效当天死亡,应认定为视同工伤。原告认为曲某不是在工作时间、工作岗位突发疾病后死亡,不应认定为视同工伤,但并没有提供相关证据,无法证明其主张事实的真实性。该局依法进行调查取证,程序合法。故工伤认定结论是正确的,请求人民法院予以维持。

第三人曲某之子诉称,其父曲某生前说其工作时间为上午 8 点上班,下午 5 点下班。其父在加油站做后勤、保安、押款员等工作,并不是做饭的工作。另有街坊邻居都能证明曲某的上、下班时间。事发当天曲某是在单位干活时发病的。某区劳动保障局作出的工伤认定事实清楚,故请求法院予以维持。

某区人民法院经审理认为,本案中曲某与原告形成事实劳动关系,双方并未签订书面劳动合同,对于曲某的工作时间及工作职责亦没有书面明确约定。本案被告提交的证据能够证明曲某在事发当日上班后在工作场所内突发疾病并在 48 小时之内经抢救无效死亡的事实,且没有证据能够表明曲某具有主观故意或其他恶意,原告在其本身劳动管理制度不健全的情况下对视同工伤认定中的工作时间和工作岗位做过于狭义的理解,不符合《工伤保险条例》的立法精神,本院不予支持。原告虽声称不认可曲某属于工伤,但在被告明确告知其应当承担举证责任后,仍未在行政程序中向被告提交相应证据,对此原告应当承担举证不能的后果。故本院对原告的主张不予支持。综上,判决维持被告某区劳动和社会保障局作出的《工伤认定结论通知书》。

一审判决宣判后,各方当事人均未上诉。

二、相关法律问题分析

本案在审理过程中,涉及的焦点问题是如何认定劳务派遣中的工伤保险责

任主体。一种观点认为,应当以劳动者实际工作的单位作为用人单位,为工伤保险责任主体。另一种观点认为,应当以劳务派遣单位作为用人单位,为工伤保险责任主体。我们认为,劳务派遣单位是用人单位,应当成为工伤保险责任主体。

(一) 劳务派遣的基本内涵

进入 21 世纪以来,随着社会经济的发展,产业结构不断发生变化,企业用工形式日益多样化、复杂化,催生了劳务派遣机构这种不同于传统企业的新的社会资源组织形式。目前劳务派遣已经成为我国一种重要的用工形式,其范围不断扩大,被派遣的劳动者数千万。所谓劳务派遣,就是由劳务派遣单位先与劳动者签订劳动合同,再与实际用人单位签订有偿民事合同,将劳动者派遣到该单位工作。国际劳工组织《1997 年私营职业介绍所公约》第 1 条第 1 款 b 项对劳务派遣作了如下定义:劳务派遣是提供雇佣工人的服务,目的是使这些工人可供第三方使用,而该第三方可能是自然人、法人,他们给工人分配任务并监督这些任务的实行。劳务派遣作为一种新的社会用工形式,与传统的劳动用工形式相比,其最显著的特征就是劳动力的雇佣和使用是分离的。在劳务派遣关系中涉及的派遣单位、用工单位和被派遣劳动者这三方主体,派遣单位雇佣被派遣劳动者,但并不实际使用劳动者的劳动,对被派遣劳动者也不进行实际监督和控制;用工单位使用被派遣劳动者,但并不负责雇佣劳动者,对被派遣劳动者的招聘、录用等均不负责。这与传统的劳动用工关系中,一般只有劳动者与用人单位两方主体是不同的。在传统的劳动用工关系中,雇主雇佣和使用劳动者是统一的。我国的劳务派遣是从职业介绍活动中衍生出来的。一般职业介绍活动仅因为为劳动者提供就业机会而收取费用,劳动者被用人单位选用后,劳动者与用人单位之间形成劳动关系,此时劳动者与职业介绍单位没有任何关系。劳务派遣与一般职业介绍活动相比,劳务派遣机构从事的是一种单纯经营劳动力资源的服务活动,这是一种非生产性劳动管理事务,包括招聘、录用、档案管理、工资支付、社会保险登记和缴费等。被派遣劳动者与劳务派遣机构之间签订劳动合同,形成劳动关系。劳务派遣机构因派遣劳动者而获取利润,但并不使用劳动者的劳动,并非直接因使用被派遣劳动者的劳动来获取利润。

随着劳动关系的多样化和复杂化,劳务派遣和逆向劳务派遣,成为近年来出现的新类型案件。目前我国劳务派遣主要集中在三大领域:一是建筑领域进城务工人员劳务派遣;二是外资企业在助理、秘书、程序员等中层以下的职位启用劳务派遣人员;三是企业为解决下岗、富余人员的再就业问题而开展劳务派遣工作的,其目的在于解决在编职工的就业问题。劳务派遣用工形式之所以被广泛采用,一方面是由于在一些领域,通过劳务派遣形式用工符合社会化分工的需要;另一方面,劳务派遣大大降低了用工企业的风险,被派遣的劳动者与用工单

位不直接签订劳动合同,所有关系都属于劳务派遣单位,从而所有潜在的风险也都转嫁到劳务派遣单位身上,而被派遣的劳动者也不享受用工单位职工的各项福利待遇,从而大大降低了用工企业的成本和风险。劳务派遣在中国发展迅速,作为一种新型用工形式,确实存在一些法律上的空白需要明确和规范。在实际中,一些被派遣劳动者的社会保险、休息休假、劳动保护等权益受到侵害,不能获得与用工单位的职工同工同酬的权利,发生工伤后往往得不到赔偿。为了使符合社会化分工需要的劳务派遣能够得到健康发展,同时防止用工单位规避劳动保障法律法规,维护被派遣劳动者合法权益,2007年6月29日由十届全国人大常委会第二十八次会议审议通过的《中华人民共和国劳动合同法》(以下简称《劳动合同法》),已于2008年1月1日施行。《劳动合同法》对劳务派遣作出了专门规定,对于规范劳务派遣行为,保护被派遣劳动者的合法权益将发挥重要作用。

(二)劳务派遣法律关系分析

为了使符合社会化分工需要的劳务派遣能够得到健康发展,同时防止用工单位规避劳动保障法律法规,维护被派遣劳动者合法权益,《劳动合同法》对劳务派遣用工形式作出了规范。根据《劳动合同法》的规定,劳务派遣关系是在劳动者、劳务派遣单位与接受以劳务派遣形式用工单位之间形成的三方法律关系。具体而言,主要包括以下三种关系:

1. 劳务派遣单位与被派遣劳动者之间的劳动关系

在劳务派遣单位与被派遣劳动者之间形成劳动关系,劳务派遣单位是用人单位。根据《劳动合同法》第58条规定,劳务派遣单位与被派遣劳动者订立劳动合同。在劳动合同中应当载明《劳动合同法》第17条规定的劳动合同应当具备的条款,比如,用人单位的名称、住所和法定代表人或者主要负责人,劳动者的姓名、住址和居民身份证或者其他有效身份证件号码,劳动合同期限,工作内容和工作地点,工作时间和休息休假,劳动报酬,社会保险,劳动保护、劳动条件和职业危害防护,法律、法规规定应当纳入劳动合同的其他事项。劳动合同除前款规定的必备条款外,用人单位与劳动者可以约定试用期、培训、保守秘密、补充保险和福利待遇等其他事项。除此之外,对劳务派遣单位与被派遣劳动者订立的劳动合同作出特别规定。尤其是规定了劳务派遣单位应当与被派遣劳动者订立2年以上的固定期限劳动合同,按月支付劳动报酬;被派遣劳动者在无工作期间,劳务派遣单位应当按照所在地人民政府规定的最低工资标准,向其按月支付报酬。从而防止用工单位与劳务派遣单位联合起来随意解除劳动合同,侵害被派遣劳动者的就业稳定权益。《劳动合同法》还对劳务派遣单位承担的法律责任作出了规定。根据该法第92条规定,劳务派遣单位违反规定的,由劳动行政

部门和其他有关主管部门责令改正;情节严重的,以每人1000元以上5000元以下的标准处以罚款,并由工商行政管理部门吊销营业执照;给被派遣劳动者造成损害的,劳务派遣单位与用工单位承担连带赔偿责任。由于劳务派遣单位与被派遣劳动者之间订立劳动合同,在劳务派遣单位与被派遣劳动者之间形成劳动关系,一旦被派遣劳动者在工作中因工受到事故伤害,劳务派遣单位自然也就成为工伤保险责任主体。《劳动合同法》规范劳务派遣单位的设立,规定只有依法设立的能够独立承担民事法律责任,且具备一定经济实力以承担对被派遣劳动者义务的公司法人才能专门从事劳务派遣经营。《劳动合同法》还对劳务派遣岗位的范围作出了规定,劳务派遣一般在临时性、辅助性或者替代性的工作岗位上实施。

2. 劳务派遣单位与用工单位之间的劳务派遣协议关系

《劳动合同法》明确了劳务派遣单位与用工单位之间的关系。根据该法规定,劳务派遣单位应当与用工单位订立劳务派遣协议。劳务派遣协议应当约定派遣岗位和人员数量、派遣期限、劳动报酬和社会保险费的数额与支付方式以及违反协议的责任。用工单位应当根据工作岗位的实际需要与劳务派遣单位确定派遣期限,不得将连续用工期限分割订立数个短期劳务派遣协议。劳务派遣单位应当将劳务派遣协议的内容告知被派遣劳动者,不得克扣用工单位按照劳务派遣协议支付给被派遣劳动者的劳动报酬。由此可见,劳务派遣协议是一种民事合同,劳务派遣单位通过劳务派遣协议与用工单位之间建立劳动力供给关系,用工单位由此获得劳动力的使用权,而劳务派遣单位则因此能够通过供给劳动力而获利。因此,在劳务派遣单位与用工单位之间形成的是民事合同关系,而不是劳动关系。

3. 劳动者与接受以劳务派遣形式用工单位之间因实际使用劳动力而形成的法律关系

被派遣劳动者与用工单位之间的关系非常复杂,也是理论上和实践中问题的关键点之一。实践中,对于劳动者与实际用工单位之间形成的法律关系性质存有很大争议。目前,学术界和实务界对劳务派遣法律性质的研究形成了一重劳动关系说和双重劳动关系说这两种观点。一重劳动关系说认为,在劳动者、劳务派遣单位、用工单位这三方之间只存在一个劳动关系。这种观点只承认劳务派遣单位与被派遣劳动者之间的劳动关系,不承认被派遣劳动者与接受以劳务派遣形式用工单位之间的劳动关系。既然劳动者与劳务派遣单位之间形成劳动关系,那么劳动者与用工单位之间形成的就不是劳动关系,应当说这种观点已有我国《劳动合同法》相关规定提供法律依据。双重劳动关系说认为,在劳务派遣单位与被派遣劳动者之间和用工单位与被派遣劳动者之间都存在劳动关系。按

照双重劳动关系说,劳务派遣中雇佣与使用相分离,雇佣强调的是劳动关系的主体特点,使用强调的是劳动关系的内容特点。雇佣和使用作为两个基本要素共同构成了劳动关系。因此,被派遣劳动者与派遣单位和用工单位之间的关系均为劳动关系,劳务派遣单位和用工单位均为雇主,都要承担雇主责任。双重劳动关系说的提出,对于解决劳务派遣单位和用工单位之间对被派遣劳动者的义务划分和劳动者权益保障问题有着重要意义。当然,目前在工伤认定过程中,一般还是比较认同一重劳动关系说,即只认同劳务派遣单位与被派遣劳动者之间形成的是劳动关系,不承认被派遣劳动者与用工单位之间形成的是劳动关系。实践中,劳务派遣关系较之一般劳动关系复杂,在劳务派遣这三方关系中,劳务派遣单位承担雇主责任,但不享有对被派遣劳动者的指挥、命令权。

针对存在劳动关系三方主体的特殊情形,《劳动合同法》除了明确劳务派遣单位应当承担用人单位义务外,还规定了用工单位应当履行的义务。包括用工单位应当执行国家劳动标准,提供相应的劳动条件和劳动保护;告知被派遣劳动者的工作要求和劳动报酬;支付加班费、绩效奖金,提供与工作岗位相关的福利待遇;对在岗被派遣劳动者进行工作岗位所必需的培训;连续用工的,实行正常的工资调整机制;应当按照劳务派遣协议使用被派遣劳动者,不得将被派遣劳动者再派遣到其他用人单位。针对劳务派遣的特殊性,对被派遣劳动者的权利作了一些特别规定。包括规定劳务派遣单位跨地区派遣劳动者的,被派遣劳动者享有的劳动报酬和劳动条件,按照用工单位所在地的标准执行;被派遣劳动者享有与用工单位的劳动者同工同酬的权利;被派遣劳动者有权在劳务派遣单位或者用工单位依法参加或者组织工会,维护自身的合法权益。《劳动合同法》规定用工单位与劳务派遣单位承担连带责任。在劳务派遣用工形式的发展中,用工单位处于主导地位,是最大的推动力量。为了防止用工单位规避劳动保障法律法规,促使用工单位只有在真正符合社会化工分需要时才采用劳务派遣形式用工,并且与规范的劳务派遣单位合作、督促劳务派遣单位依法履行义务,《劳动合同法》规定,在被派遣劳动者合法权益受到侵害时,用工单位与劳务派遣单位承担连带赔偿责任。

(三)劳务派遣关系中工伤保险责任主体的认定

在本案劳务派遣关系中,如果认定劳务派遣单位某劳务公司是工伤保险责任主体,需要首先明确两个问题:一是某劳务公司具有《工伤保险条例》规定的用工主体资格,二是某劳务公司与被派遣劳动者曲某之间形成劳动关系或者事实劳动关系。

1. 某劳务公司具有合法的用工主体资格

用人单位只有符合法律、法规的规定,具备合法的用工主体资格,才能在伤

害事故发生后成为工伤保险责任主体。《工伤保险条例》第2条规定,“中华人民共和国境内的各类企业、有雇工的个体工商户(以下称用人单位)应当依照本条例规定参加工伤保险,为本单位全部职工或者雇工(以下称职工)缴纳工伤保险费。中华人民共和国境内的各类企业的职工和个体工商户的雇工,均有依照本条例的规定享受工伤保险待遇的权利。有雇工的个体工商户参加工伤保险的具体步骤和实施办法,由省、自治区、直辖市人民政府规定”。《工伤保险条例》第62条第2款规定,“其他事业单位、社会团体以及各类民办非企业单位的工伤保险等办法,由国务院劳动保障行政部门会同国务院人事行政部门、民政部门、财政部门等部门参照本条例另行规定,报国务院批准后施行”。因此,从《工伤保险条例》第2条、第62条规定可以看出,只要是在工商行政管理部门登记注册、取得营业执照的各种经济组织和经营单位,均是劳动关系的适格主体,都应当参加工伤保险,在工伤事故发生后成为工伤保险责任主体。下面对工伤保险责任主体分以下几种情况进行分析:(1)中华人民共和国境内的各类企业。无论何种所有制性质、无论规模大小,凡是已经工商行政管理部门登记注册、取得营业执照的各类企业,都应参加工伤保险,为本单位全部职工缴纳工伤保险费。该类企业具有合法的用工主体资格,是劳动关系的适格主体,在工伤事故发生后,是工伤保险责任主体。(2)有雇工的个体工商户。凡是已经工商登记注册的有雇工的个体工商户,都应参加工伤保险,为雇工缴纳工伤保险费。鉴于各地经济发展不平衡,有雇工的个体工商户参加工伤保险的具体步骤和实施办法,由各省、自治区、直辖市人民政府规定。有雇工的个体工商户具有合法的用工主体资格,是劳动关系的适格主体,在工伤事故发生后,是工伤保险责任主体。(3)除依照或者参照国家公务员制度进行人事管理范围之外的其他事业单位、社会团体和各类民办非企业单位等参加工伤保险的办法另行制订。2005年12月29日,劳动和社会保障部、人事部、民政部、财政部专门下发了《关于事业单位、民间非营利组织工作人员工伤有关问题的通知》,对事业单位、民间非营利组织工作人员工伤有关问题进行了明确。根据规定,事业单位、民间非营利组织工作人员因工作遭受事故伤害或者患职业病的,其工伤范围、工伤认定、劳动能力鉴定、待遇标准等按照《工伤保险条例》的有关规定执行。其他事业单位、社会团体和各类民办非企业单位具有合法的用工主体资格,是劳动关系的适格主体,在工伤事故发生后,是工伤保险责任主体。(4)国家机关和依照或者参照国家公务员制度进行人事管理的事业单位、社会团体的工作人员因工作遭受事故伤害或者患职业病的,执行国家机关工作人员的工伤政策,由所在单位支付费用。国家机关和依照或者参照国家公务员制度进行人事管理的事业单位、社会团体不是工伤保险责任主体。(5)无营业执照或未经依法登记、备案的单位以及被

依法吊销营业执照或撤销登记、备案的单位都属于非法用工单位,不具备合法的用工主体资格,不能成为劳动法律关系的主体,自然也就不能成为工伤保险的责任主体。在其职工遭受事故伤害或者患职业病时,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《工伤保险条例》规定的工伤保险待遇。本案中,某劳务公司是《工伤保险条例》第2条规定的企业,且在工商管理部门注册登记,具有合法的用工主体资格。

2. 某劳务公司与曲某之间形成事实劳动关系

劳动关系是用人单位和劳动者之间的关系。1995年5月1日施行的《劳动法》第2条第1款规定:“在中华人民共和国境内的企业、个体经济组织(以下统称用人单位)和与之形成劳动关系的劳动者,适用本法。”第16条明确规定:“劳动合同是劳动者与用人单位确立劳动关系、明确双方权利和义务的协议。建立劳动关系应当订立劳动合同。”根据《劳动法》的规定,劳动关系的建立以订立劳动合同为主要标志。但是,在实践中出现了很多用人单位用工却不与劳动者订立劳动合同的现象。为此,1995年劳动部正式颁发的《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》中,提出了“事实劳动关系”概念,指出中国境内的企业、个体经济组织与劳动者之间,没有签订劳动合同,但劳动者本人事实上已成为企业、个体经济组织成员,并为其提供了有偿劳动,亦认定形成劳动关系。实践中,劳动关系不难认定,但对于有关工伤保险案件中常涉及的事实劳动关系的认定,由于法律、法规没有统一规定,理论界目前亦无统一认识,成为案件审理中的难点问题之一。

事实劳动关系是相对于劳动合同所调整的劳动法律关系而言,劳动者与用人单位在建立事实上的劳动关系时,虽不符合劳动合同成立的形式要件(无书面劳动合同),但双方在实际工作中已形成隶属性的事实劳动关系状态,符合劳动合同的实质要件,即双方事实上确立了劳动关系,并按口头协议或已过期限的合同,来实际执行各自权利和义务的。目前,事实劳动关系主要表现为以下几种形式:一是自始未订立书面合同;二是劳动合同期满后未及时续订合同,但劳动关系仍在延续;三是劳动者下岗失业以后,保留原有劳动关系而与第三方达成口头协议,形成事实劳动关系;四是其他原因形成的事实劳动关系。2008年1月1日实施的《劳动合同法》在总结实践的基础上,调整了《劳动法》的有关规定,规定“用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系”,“建立劳动关系,应当订立书面劳动合同”,“用人单位与劳动者在用工前订立劳动合同的,劳动关系自用工之日起建立”。也就是说,引起劳动关系产生的基本法律事实是用工,而不是订立劳动合同。订立劳动合同是建立劳动关系的用人单位与劳动者的义务,也是证明劳动关系的重要证据之一。即使用人单位没有与劳动者订立劳动

合同,只要存在用工行为,该用人单位与劳动者之间的劳动关系即建立,与用人单位存在事实劳动关系的劳动者即享有劳动法律规定的权利。《劳动合同法》之所以作出上述规定,其目的在于保护事实劳动关系中劳动者的权益,并不是肯定用人单位不与劳动者订立劳动合同的行为。根据《劳动法》、《工伤保险条例》、《劳动合同法》等法律、法规的规定,劳动者与用人单位之间形成合法的劳动关系,是适用《工伤保险条例》的前提条件。

3. 某劳务公司是工伤保险责任主体

在劳务派遣法律关系中,派遣单位与被派遣的劳动者之间形成的是劳动关系。本案中,某劳务公司、曲某、北京石油分公司三者之间形成了典型的劳务派遣法律关系。在认定曲某与某劳务公司是否存在劳动关系问题时,应当明确虽然曲某与某劳务公司没有以书面形式签订劳动合同,但事实上曲某已成为某劳务公司的成员,为其提供有偿劳动,与某劳务公司客观上存在着管理与被管理的关系。事实劳动关系是指劳动者与用工单位没有书面的劳动合同,但是履行了实际的劳动关系,包括为用人单位提供劳动,接受用人单位的管理和约束,受到用人单位的保护等。一般情况下,可以从以下四个方面综合鉴别是否存在事实劳动关系:一是劳动者与用人单位之间是否存在从属关系,接受用人单位的管理、指挥和监督;二是用人单位是否根据某种分配原则,组织工资分配,劳动者按照一定方式领取劳动报酬;三是劳动者提供的劳动是否为用人单位业务的组成部分;四是劳动者是否在用人单位提供的工作场所、使用用人单位提供的生产工具。

本案中,某劳务公司作为用人单位采用劳务派遣的方式,将曲某派驻到北京石油分公司某加油站,日常工作由某加油站为其指派。某区劳动保障局受理曲某之子的工伤认定申请后,审核了其提交的工伤认定申请表、医疗诊断证明书等材料,又依法向用人单位、有关人员等进行调查并制作了调查笔录。在上述证据能够互相印证并形成完整证据链条的基础上,认定曲某与某劳务公司形成事实劳动关系。从本案看,某劳务公司作为用人单位与曲某之间虽然没有签订书面的劳动合同,但是它们之间已经形成了事实劳动关系;某劳务公司与北京石油分公司之间签订的是劳务派遣协议,是一种民事合同关系;北京石油分公司作为用工单位与曲某之间形成的是劳务关系,北京石油分公司管理的某加油站接受曲某提供的劳动,曲某则提供劳务。这里必须明确的是作为劳务派遣单位的某劳务公司是用人单位,其与曲某之间形成的是事实劳动关系。北京石油分公司作为用工单位,其与曲某之间形成的是劳务关系而不是劳动关系。因此,一旦发生工伤事故后,某劳务公司应当是工伤保险责任主体。

(四)本案曲某符合工伤认定的条件

本案曲某能否被认定为工伤,直接涉及《工伤保险条例》第15条第1款第1项的理解和适用。《工伤保险条例》第15条第1款第1项规定,在工作时间和工作岗位,职工突发疾病死亡或者在48小时之内经抢救无效死亡的,应当视同工伤。上述规定明确了职工适用该项规定被确认为视同工伤应同时符合三个要件:工作时间、工作岗位、突发疾病死亡或者48小时之内经抢救无效死亡。

《工伤保险条例》第15条确立了视同工伤制度,明确规定对在工作时间和工作岗位突发疾病死亡或者在48小时内抢救无效死亡的情形可视同工伤。一般来讲,突发疾病死亡不属于工伤。但是《企业职工工伤保险试行办法》已将“在工作时间、工作地点,因工作紧张原因突发疾病”纳入工伤保险的范围。因此在制定《工伤保险条例》中,从人们的习惯心理和接受程度以及政策的连续性考虑,把在工作时间和工作岗位,突发疾病死亡或者在48小时之内经抢救无效死亡的视为工伤,并享受工伤保险待遇。为避免将突发疾病无限制地扩大到工伤保险的范围,所以规定了48小时之内经抢救无效死亡的界线。该制度是为更好地维护劳动者的合法权益,使不符合工伤认定条件但符合其他法定条件的劳动者同样能够享受工伤待遇而确立的。这里的“工作时间”既包括法律法规规定的时间,又包括单位规定的时间,以及加班加点的时间。这里的“工作岗位”指职工日常所在的工作岗位及从事本单位工作时所在的岗位。这里的“突发疾病”是指上班期间突然发生的任何种类的疾病,且病情紧急,导致当时死亡或者需要送医院急救并在48小时之内死亡的情况。按《现代汉语词典》解释,“疾病”是指生理或心理上发生的不正常的状态;“突发”是指意外地突然发生。医学所指“疾病”包括生理或心理疾病,但因心理疾病发作较缓慢,一般不会对短期内危及生命,故《工伤保险条例》中的“疾病”应仅指生理上的疾病。对于“突发疾病”的范畴有两种不同观点:一种观点认为,对《工伤保险条例》中的“突发疾病”应作狭义理解,即发病前劳动者本人不知自己患有疾病,貌似健康,发病前未进行过任何针对性治疗,意外地突然发生疾病。另一种观点认为,对“突发疾病”应作广义理解,除包括狭义的理解外,还应当包括劳动者患有先天性疾病、间歇性疾病、慢性疾病、癌症或其他已彰显症状且职工本人也已知晓的疾病,甚至已进行相关治疗,疾病突然发作的情形。

从立法目的看,工伤保险是对劳动者在工作或其他职业活动中因意外事故或职业病造成的伤害给予补偿的社会保障制度,认定工伤的前提是“因工”。而现实的是,虽然我国劳动法实施多年,但随意延长劳动时间、加重劳动强度的情况仍实际存在,劳动者因过度劳累而“过劳死”的事件也时有发生。《工伤保险条例》第15条第1款第1项的出发点就是督促用人单位为职工购买工伤保险,