

# 浅论在关联企业混同用工情形下劳动关系认定的困境

◆吴和镇

(福州大学, 福建 福州 350180)

**【摘要】**伴随着我国经济的不断调整和发展,市场主体的结构形态越发呈现多元化,因关联企业混同用工引发的劳动关系认定问题给员工的权益保障提出了新的挑战。目前,实践中存在一些企业混乱用工的情况,有些企业往往会通过设立关联企业、在企业内部调派员工、更换签署劳动合同的主体等方式,企图混淆用工主体,达到逃避法律规定的应当签订书面劳动合同的情形或者其他企业义务。实践中,部分企业所存在的混同用工情形实际上损害了员工的就业保障,给员工维护合法权利增添了困难,亦给司法实践中劳动仲裁委或法院审理案件查明事实造成了阻碍。为了更好地落实劳动法律规定,本文对于关联企业混同用工的现象进行了初步探讨,从而提出实践中如何应对该类型案件的几点想法,旨在帮助企业规范己身,更好地进行用工管理,同时维护员工权利、保障员工利益。

**【关键词】**关联企业;混同用工;劳动关系认定

## 一、本文探讨的关联企业混同用工问题

关联企业“混同用工”是指员工已经与一家企业成立了劳动关系,由于主观或者客观原因,该员工又被抽调、委派、借调到该企业的关联方进行工作,与该企业的关联方同样建立了劳动关系,从而导致该员工的劳动关系归属及用工主体出现混乱的一种社会现象。本文探讨的混同用工在法律上并没有明确阐述,并非法律概念。简单地说,该种情形下劳动者的劳动关系涉及多方主体,造成劳动者主体明确而用人单位主体不确定的现象。

审判实务中,关联企业混同用工的情况主要有以下几种表现形式:第一种是实务中大家比较熟悉的“一套人马、两套牌子”形式,即多家公司在人员、实际控制人、办公地点等具有同一性,内部管理较为松散,产生劳动关系认定纠纷后通常互相推诿,导致劳动关系无法认定。第二种是上下级管理者或控制关系的公司间混同用工,通常由上级公司招聘劳动者并指派到子公司或下级公司工作,从而造成签署劳动合同的企业与实际提供劳动的企业并非同一家。第三种是关联企业之间交替用工,一些关联企业经常互相派遣或借用员工,以达到充分利用劳动力的目的。第四种是以“项目合作”为名的混同用工,不同的企业名为项目合作,实为借调员工。

## 二、劳动关系的认定标准

劳动关系,一般是指企业与员工根据《劳动合同法》的相关规定,双方间签署书面劳动合同,在该企业与该员工之间产生的法律关系。但是在实践中,往往有的企业招聘录用员工时并未完全按照《劳动合同法》的相关规定与员工签订规范的劳动合同,从而造成劳动仲裁委或各级法院在审理劳动关系认定案件时无法厘清真正的用人单位,给认定基础

法律关系造成障碍。而实践中关于如何认定劳动关系,笔者认为主要从以下几点进行考量。

### (一)主体标准

企业和员工均满足劳动法律法规规定所要求的资格条件,即双方之间协议或文件,约定的目的和背景、合作内容、收入及结算等,双方之间是否有建立劳动关系的合意。

### (二)管理标准

双方的劳动关系成立后,员工除应向企业提供有报酬的工作服务外,还应遵守企业的规章制度规定,服从企业的安排和工作指令,接受企业的用工管理。此处所说的管理必须是劳动法意义上的管理行为,比如,工作时间、地点、操作规程等,而严格区分于双方之间可能基于其他合同义务以及应当遵守的行业管理规定。

### (三)报酬标准

员工通过提供工作或劳务,取得企业支付的工资,企业向员工发放工资、费用或其他福利待遇是认定双方是否存在劳动关系的关键指标。即使双方之间存在收益分配、资金往来,但也不一定是劳动报酬的性质,还可能是双方其他合作关系项下的对价。同时,与公司相关的收入在个人收入中的占比情况,也作为判定是否是工资收入主要来源的考量因素。

### (四)工作内容标准

员工提供的工作内容或服务内容是企业经营范围或业务组成范围,员工要按时保质保量完成企业所安排的工作任务,即个人所从事的活动是否是公司业务的组成部分,这一点应当结合公司的经营范围或业务范围进行分析,判断员工的工作内容是否是履行职务的行为。

### 三、混同用工情形下劳动关系认定的不同观点

关联企业混同用工情形下，如何认定员工到底与哪一家企业存在劳动关系？司法实践中劳动仲裁委和各级法院一直以来所面对的困境，是在双方发生劳动纠纷时，如何准确审理查明真实的用工企业主体，也就是如何识别用人单位的问题。该问题既是劳动仲裁委和各级法院审查确定双方之间的纠纷是否属于劳动争议受理范围的前提，同时也影响到提起申请仲裁或提起诉讼的对象，即由哪一个主体来承担用工法律责任和义务。

#### （一）原劳动合同存续，与关联企业未签订劳动合同

这种情况与劳动法律规定的借调情形类似，但是又有所区别。在此种情况下，一般要根据三方是否存在协议或约定等可以明确认定三方关系的文件，但是在实践中原企业和关联企业一般不会签署文件，就算签署也不会拿给员工，所以导致在劳动仲裁委和各级法院审理此类案件时，存在以下三种认定情形。

第一，劳动仲裁委和各级法院认定劳动合同的签订主体为劳动关系存在主体，即原企业与员工之间存在劳动关系。大部分劳动仲裁委和法院的观点支持原用工企业虽然将员工调派到关联企业工作。可以理解为原用工企业只是将原劳动合同约定的工作地点进行变更，而员工也通过实际行动进行认可，其工作内容仍然是原用工企业业务的组成部分，原用工企业将员工提供的工作或者服务暂时有偿性地转移给关联企业使用，但并不妨碍原劳动关系仍然存在的事实。

第二，劳动仲裁委和各级法院认定实际使用员工、员工实际提供劳务的主体为劳动关系存在主体。这种观点仅有部分劳动仲裁委或法院支持，但是各个裁判机构对于如何认定实际的用工单位，同样存在不同的见解。有的裁判机构认为，应考虑工作或提供劳务的连续性，如果员工从入职以来一直在同一家企业工作，则应认定实际用工的企业与员工存在事实上的劳动关系。但有的裁判机构更考虑劳动合同的履行情况，认为认定劳动关系的关键在于员工实际上为哪一家企业履行劳动，不能单纯从一些书面的文字或合同的形式进行主观判断。

第三，劳动仲裁委和各级法院认定员工与原企业及关联企业均存在劳动关系，即双重劳动关系。虽然根据我国劳动法律法规的规定，仅认可单一劳动关系，但有的裁判机构观点较为开放，结合社会经济情况进行创新。比如某些省份的高院认为，员工在保留与原企业劳动关系的情况下，如果又到关联企业提供劳务的，可以认定员工与两家企业均存在劳动关系。

#### （二）原劳动合同仍存续，与关联企业签订劳动合同

劳动仲裁委和各级法院在审理此类案件时，同样存在以下三种认定情形。

#### 1.单一劳动关系的吸收理论

有的劳动仲裁委或法院认为员工只存在一个劳动关系，所以当员工同时与原用工企业和关联企业签订了劳动合同，应理解为最贴近的一个劳动关系吸收了其他拟存在的劳动关系。实践操作中，一般是结合案件的特性确定。

#### 2.认可双重劳动关系

少部分劳动仲裁委或法院认为如果员工接受企业的指令前往关联企业工作，且实际与关联企业签订了劳动合同，则此时该员工同时接受两家企业的管理，为两家企业提供有报酬的劳动，可以认定该员工与原用工企业及关联企业同时存在劳动关系。

#### 3.人格否定理论下的连带责任

虽然对于公司法的规定是否可以适用于混同用工的情况目前并无定论，但若原用工企业及关联企业均存在故意滥用其法人的独立地位，并实际导致了法人人格混同的情况，则可类推适用，要求两家单位均对员工承担连带责任。此种观点在实践中有诸多裁判机构的支持，如某省高院认为，如果原用工企业与关联企业存在轮换交叉用工、调派员工，且工作内容相类似的情况，则法院可以支持员工的主张，由两家企业对员工的诉请承担连带责任。

### 四、笔者对处理混同用工案件的几点思考

在诸多劳动纠纷中，企业经常未按照劳动法律法规规定依法用工，比如不签订书面劳动合同，员工无法明确真实用工主体等情形。笔者对于前述实践中关联企业混同用工的情形，有以下几点思考，旨在提供处理类案的思路，寻求突破口，规范企业用工行为，维护员工的合法权益。

#### （一）确定诉讼主体

关联企业之间存在用工混乱的情况，往往员工自身也无法明确到底与哪家企业存在劳动关系，发生劳动纠纷时，员工申请劳动仲裁或提起诉讼时无法明确被告，所以应当查清楚两家或多家企业是否存在关联关系及其实际用工的情况，从而确定诉讼或仲裁主体。在关联企业混同用工的情形下，笔者认为员工若将某一企业列为被申请人或被告，劳动仲裁委或法院受理案件后，经过审查，如果可以确定存在关联企业混同用工的情形，可以依职权将另一家企业追加为第三人或者同案被告，以防两家或多家企业相互推诿。若如此做，则便于查清案件的实际情况，明确真实的用工单位，认定劳动关系的存续主体，规范企业用工。

#### （二）举证责任倒置

员工一般法律意识相对薄弱，往往为保住工作，不会主动提出要求签订劳动合同、缴纳医社保或留存其他的文件、资料等能认定劳动关系存在的证据，更不会去留意真实的用工单位到底是哪一家。所以在申请仲裁或提起诉讼时，员工一般情况下根本无法举证、没有能力举证。笔者认为，

劳动仲裁委或法院可按员工与企业的举证能力来重新分配双方间的举证义务,员工只需要提供初步证据,能证明其为某企业提供了工作或服务等,也接受企业的用工管理,企业支付员工工资即可,至于前述几家企业是否为同一家或多家,该通知并未特别强调。可在员工提出诉请后,由各家企业来举证证明各方之间与员工的用工情况和劳动关系存续情况,将有利于真正用工单位的认定。在司法实践中,有的裁判案例在员工只清楚自己实际为某家企业工作,而该企业主张员工由另一家企业所招聘录用的情况下,重新分配举证责任,将两家企业之间的关联关系证明责任分配给关联企业,通过此种方式最终确定存在劳动关系的真正用工主体。

### (三) 筛查证据,明晰事实

关联企业混同用工发生的劳动关系认定纠纷中,一些表面证据,如书面劳动合同、社会保险缴纳证据不能作为认定劳动关系的唯一依据。有些企业为了规避法律规定的用人单位义务和责任,往往签订书面劳动合同、发放工资和缴纳社会保险费等用工手续均由不同单位主体进行,为裁判机构认定劳动关系造成阻碍。导致劳动者并不知道具体是哪家公司单位与其签订劳动合同、存在劳动关系,劳动者维权困难,劳动仲裁委或法院审理此类案件也较为不易。该种案件中最关键性的问题便是员工或多家企业均提供了诸多证据为证明自己的主张,但是劳动仲裁委或法院如何甄别大量证明对象不一致,甚至相反的证据并确定诸多证据的效力、证明力大小等,从而方可确定真实的用工主体。

### (四) 法律责任承担

在混同用工的情况下,如果多家企业均未与员工订立书面的劳动合同,或者虽然有书面劳动合同但没有实际提供劳务,根据我国劳动法律法规的规定,是无法认定存在双重劳动关系的,则应根据本文所述的方法认定真实存在劳动关系的用工主体。在此情况下,如果其中的某一家企业被确定为用工主体、被认定为存在劳动关系,又可以要求其他关联企业对该员工的请求承担连带责任,则可以阻断用人单位利用其相关联的其他企业混同用工来规避劳动法律规定的义务,有利于促进关联企业规范自身用工行为。同时,笔者认为

如果相关立法机构可以进一步完善法律制度,制定关联企业用工行为规范,则可以为实践审判提供法律依据,便于企业更好地规范自身,员工更方便地维权。

### 五、结束语

综上所述,实践中,对关联企业混同用工情形的劳动关系认定虽有倾向性意见,但仍存在争论,尚待法律进行明确规定,以便统一实施操作。在此种情况下,企业更应从多方面防范风险,结合自身实际情况,采取符合法律规定的形式,规范用工行为,保障职工权益。同时,企业在确需调动员工时,更要留存关键证据,防患于未然。

### 参考文献:

- [1]王林清.劳动纠纷裁判思路与规范释解(第三版)[M].北京:法律出版社,2016:16.
- [2]朱慈蕴.公司法人格否认法理研究[M].北京:法律出版社,1998:326.
- [3]饶志静.关联企业内劳动关系认定困境与解决路径[J].江海学刊,2015(05):133-141,238-239.
- [4]郭文龙.关联企业劳动者之间的劳动关系认定[J].中国劳动,2010(11):47-49.
- [5]施天涛.关联企业概念之法律透视[J].法律科学(西北政法学院学报),1998(02):48-55.
- [6]徐剑,李军辉.关联企业的劳动关系应如何认定[J].中国劳动,2012(11):57-58.
- [7]陈勇峰.企业集团劳动关系及劳动者权益保护初探[J].理论界,2012(04):68-70.
- [8]李彦宏.关联企业用工乱象亟待规范[J].中国卫生人才,2013(11):43-47.
- [9]叶超.论关联公司人格混同中法人人格否认制度的适用[D].武汉:华中师范大学,2016.

### 作者简介:

吴和镇(1991—),男,汉族,福建漳州人,本科,研究方向:股权、劳资、公司治理。

