# 2024年企业用工模式研究 企业用工模式有哪两种(5篇)

来源：网络 作者：独影花开 更新时间：2024-09-21

*每个人都曾试图在平淡的学习、工作和生活中写一篇文章。写作是培养人的观察、联想、想象、思维和记忆的重要手段。写范文的时候需要注意什么呢？有哪些格式需要注意呢？下面我给大家整理了一些优秀范文，希望能够帮助到大家，我们一起来看一看吧。企业用工模式...*

每个人都曾试图在平淡的学习、工作和生活中写一篇文章。写作是培养人的观察、联想、想象、思维和记忆的重要手段。写范文的时候需要注意什么呢？有哪些格式需要注意呢？下面我给大家整理了一些优秀范文，希望能够帮助到大家，我们一起来看一看吧。

**企业用工模式研究 企业用工模式有哪两种篇一**

企业用工的各种类 型和法律界定，劳动关系和非劳动关系基本特征区分，临时工、季节工的使用和争议处理，劳务关 系确认与劳务协议的核心内容，劳务派遣中风险的划分规避与派遣协议，学生打工与小时工的不同 法律属性，实习风险和实习协议的必备条款。

企业用工的各种类型和法律界定，我们发现企业由于种种原因，用工非常多样化，非常复杂化，简单来说，可以把企业用工分成三大类：第一，合同工、事实工、小时工、劳务工，都属于劳动关系，说叫劳务，实际上构成了事实劳务关系；第二，本身是明确的劳务关系，第一派遣工，分成两种 ：一种劳务派遣人员，一种由于我们上级单位或下级单位之间工作需要进行工作派遣的人员，比如 国外公司在国外有了并购，把中国高管派到法国、英国做到层，这属于工作派遣，国内集团公司也 是这样，集团公司很多人派到子公司工作，但是劳动关系不变，这就是派遣工，和劳务派遣有区别，劳务派遣是挣钱，以派遣人为目的，《劳动合同法》说的很清楚，劳务派遣公司是批发人的公司，自己没有工作岗位，批不成就砸在手里了；第二种租赁工，对于从事快速消费品或者产品要到卖 场卖的，在超市卖场里很多人穿着厂方代表的马甲，可能是厂方雇了人直接派到大卖场里，也可能 不需要那么多人，需要咨询人员，跟卖场签协议，你雇佣一批人，为我的产品服务，穿我的马甲，我给钱，我租赁你的员工，方式有很多种；第三种，反聘工，发挥退休人员的预热，因为不用交社 保；第四种，实习生，肯德基、麦当劳事件反映出的不是小时工怎样，是实习生怎样，这四种是法 律上界定很清的劳务关系，非劳动关系，企业揉在一块用，除了这两种之外，中国企业搞技术创新 能力差点，搞名词创造特别能，我们还发明创造代理关系、直销关系、承包关系，叫代理工，代理 我销售，卖多少提多少钱，不是我的人，直销员，保险公司业务员，你给我做保险业务，拉一单提 一单成，还有承包关系，活包给你，跟我没关系，比如出租车司机，容易混淆的法律关系谁也说不 清是劳动关系还是劳务关系，说不清楚怎么办？我相信仲裁员和法官没有我水平高，他都分不清我 也分不清楚，没人能讲清楚，怎么办？按有利于劳动者的原则判，按劳动关系处理。所以我们讲容 易混淆的是劳动关系，说不清楚的是劳动关系，能说清楚的劳动关系，企业今天混合用工、多样用 工就一个结果，把劳动关系的认定扩大化。

在企业里判断用工就两个关系：劳动关系和非劳动关系，劳动关系是什么？有三个要件，已经说的 很清楚了，不详细讲了。劳务关系和劳动关系不同：第一平等主体，劳动关系和婚姻关系很像，有人身依附

性，你到那介绍这是我的老板，结婚以后说这是我老公，我的老板什么意思？县官不如现 管，我就听我老板的，我老公是私人物品，是人身依附性关系，劳务关系是平等主体，比如你拿双 鞋去修，怎么修鞋是修鞋者的事，他不听你的，你不能考核他；第二劳务关系具有工具的契约性，干完活就要给钱，生产工具是生产资料是用人单位提供的，劳务关系是你要搬家，你得带搬家工具，你要修鞋你得带修鞋工具；第三过程的独立性，劳务关系只管结果不看过程，修鞋的把手扎破了 跟你没关系，如果你让公司员工给你修鞋的时候扎伤了，那属于工伤，劳改者只要劳动了不管结果，说单位亏损了，那你也得给我钱，劳务关系不是这样，如果最后结果问题不了就不给钱，理论上 有很多区别，我讲这么多估计你还是听不懂，因为很难分。表面说都能说清楚，到具体案例时候很 复杂，说不清楚，怎么办呢？不是看时间长短，而是看权利义务的内容，只要符合三个要件、五大 证据就可以认定为事实劳动关系，只要不符合三大要件，没有五大证据就不认定为劳动关系，用工 长短不是决定性质的关键，用工权利义务内容有没有管理和被管理关系、有没有发过工资和报酬这 是关键，我们简单签署一份劳务协议无法规避法律规定的义务。

怎么真正用临时工、季节工、短期工呢？有三种合法途径：第一签短期合同，劳动合同法里有没有 讲劳动合同最短多少天？没有讲，签两天劳动合同一点问题没有，签五天、签三天都没有问题，劳 动合同短期是完全可以的，但是大家为什么不愿意选短期合同呢？因为全日制用工，要上社保，签 五天合同也要上社保，法律上可以做，实际操作不了；第二种方式，如果确实是临时性用工、季节 性用工、替换性用工、不清楚的突然性用工怎么办？完成一定工作任务的合同，三种情况可以用： 第一承包的；第二临时的；第三季节性的，临时的是什么意思？比如女员工怀孕休四个月产假，可 以招临时的，这也属于全日制用工也要上社保，小时工可以不上社保，小时工有一个特点，一天只 能干四个小时，一周不能超过24小时，所以需要大量用工，上午四个小时是张三，下午四个小时李 四，第三天上午又是张三，把一个班变成两个班，两班倒可以，但是岗位有要求，真正用临时性、季节性、替代性用工可以利用这三种方式，小时工是首选。反聘人员、实习生、借调人员、下岗再就业是劳务关系，除了这四种都可以算劳动关系，如果利用一位农民做饭，结果摔了一跤，这算不算工伤，算不算劳动关系？是事实劳动关系，为什么？因为 农民没有退休年龄，我们指的退休返聘人员是办理退休手续的人员；第二实习生，大中专院校没有 毕业的学生，得有学生证，得有学校的实习证明；第三借调人员，指和a单位签合同，由于工作需 要，借到b单位工作，我们讲劳务派遣和借调很像，和a单位签合同，目的是到b单位工作，这是典 型的借调，计划经济叫借调，市场经济叫劳务派遣，实际上一个意思，只是措词包装不一样，计划 经济叫脸皮厚，市场经济叫心理素质好，包装的目的是让员工听起来束缚，计划经济时候说话直来 直去，市场经济讲品牌、讲信用，为什么？市场经济是交换经济，只有好别人才跟你交换，在市场 经济中别人说你真有气质不是好事，说明你长的不漂亮，如果真漂亮就说你真漂亮，又不漂亮又没 知识又没点子绅士又不是，别人为了从你这获得利益说这人真有气质，气质是不确定的东西，借调 就是和a单位签合同到b单位工作。下岗再就业还是，讲下岗再就业再贴切不过了，下岗指和原单位 保留劳动关系，但是不在岗，再就业就是到我这上班，包括签内退协议的，内退了，还没有正式退 休，包括停薪留职的，不在单位上班，自谋职业，包括协议保留劳动关系的，这些人员到我们单位 来建立的都是劳务关系，除了这四种我看不出来还有谁长的不像劳动关系，一律都认定为劳动关系.有两个方法：第一排除法，排除这四种；第二推定法。

劳务协议的签署，前提是适用合同法，核心是劳务内容、完成方式、待遇，关键是解除和违约设定，附件是劳务关系的证明材料，关键是不要混同管理。

企业劳务协议范本：我认为这个劳务协议基本能够满足我们对劳务关系的认定，手段部分：基于乙 方是选择项：a退休人员、b在校学生、c和单位存续劳务关系人员、d借调人员。是劳务关系，就没 有病假工资，如果非因工负伤或者患病，治疗期间停止劳务关系，不支付任何劳务费用，第十四条 很关键，发生争议后归北京仲裁委员会管，最后还有一个明确约定，既然选了四种人，一定要把退 休证明拿过来，要把学生证和实习证明拿过来，要把和原单位保持劳动关系拿过来，我们认为这样 的协议是比较规范的，符合法律要求的劳务关系。我们建议大家使用这个协议，因为从中看不到劳 动关系的任何特征，完全规避了劳动法里讲的因公负伤、工伤待遇等等条款，我希望大家明白劳务 协议不是人力资源部签的，为什么呢？这是民事法律协议，你以为你们公司用的人都是人力资源部 管啊，这是业务部门、法律部门管的，人力资源部只管人，劳务关系、派遣关系都不应该管，诺基 亚和国航都达成一致，人力资源部出什么东西都让法律部审核，法律部审核以后人力资源部就没责 任了，在我们国家人民大学应该是人力资源管理的黄埔军校，但是在人力资源管理培养过程中《劳 动法》微乎其微，造成企业里搞人力资源管理的对法律比较单薄，搞法律的不懂劳动法，两个部门 不能有机结合，我们建议从流程上控制一下。

劳务派遣借调是最复杂的关系，是三方关系，还有另外一个用工单位，劳务派遣是用工规范的重点，派遣原因有很多种：有工资罪恶控制型，有降低用工成本型，就为了同工不同酬，人事业务外包 型，110以内的公司不需要设人力资源部，外包过程中公司在成长，自己没有专门机构和人员，由 外包公司派遣，企业社会责任型，这是国有企业的特点，一个企业要裁员十万，当地政府不干，被 裁人继续在公司干，签劳务协议，一个月给800元，为了满足社会稳定。我预计中国劳务派遣在 2024年1月1号以后要大发展，因为今天大量企业有非法用工的现象，怎么办？把劳务派遣先合法化 再说，这是很多企业要做的。

劳务派遣的法律问题，我给大家提个醒：第一劳务派遣适用什么法律，是劳动合同法，还是合同法，劳动派遣是准劳动关系，劳动部门查，全按劳动合同法查，一定要扪心自问为什么要用劳务派遣，我们在陕西讲课，西飞说我就是工资总额控制，你就踏踏实实用我的员工，我不会解除，全是技 术工人，签无固定期，如果不用，我把钱给足，不会有任何非法问题，这种用工很简单，就是规避 工资总额控制；第二，劳动标准是不是当然的直接的适用于劳务派遣人员？规章制度是否自然适用，能否参与民主管理，裁员政策如何参与，员工给企业造成损失如何救济，比如派遣员工没有经过 允许擅自跳槽造成10万元损失，谁赔？现在没说，没说就是风险；第三，商业秘密保护和竞业禁止 的适用，比如给国航派完给南航派，给移动派完给联通派，派的过程中泄露了商业秘密，我的一个 顾问单位给两家公司派员工，我的顾问单位是做劳务派遣的，他给箭牌和吉百利都派，结果派晕了，把给吉百利派的人派到箭牌去了，协议中规定不允许这样派，公司在人员管理上出现了一些混乱，这种情况很多，派遣公司本身没有岗位，我们要通过派遣协议解决这些问题，派遣协议要有这样 内容：用工与派遣之间的责任分配；法定业务之外的义务承担划分；行为规范的约束和前提；违约 责任的确认和承担；员工违约的责任追究和责任确定。派遣公司签协议，往往希望有利于他，用工 单位签协议，必须尽力把不利于我们的剥离出来。

实习案例，实习这几年已经风平浪静了，结果被肯德基、麦当劳小时工案件捅起来了，学生到单位 实习，实习时候摔伤了，这算不算工伤？如果不算工伤算什么？学生实习不是劳动关系，不签订劳 动合同，这次肯德基、麦当劳用小时工沸沸扬扬的炒。

容易混淆的是见习期，见习期的区别是什么？是建立劳动关系以后，实习期是建立劳动关系以前，新疆特变电工一个学生实习时候手掉了，打官司要求认定工伤，单位说不是我们的人，答辩说在见习期内，答辩状交上去以后法定认定有劳动关系，认定为工伤，为什么？因为你把实习写成见习，一字之差，差之千里，实习没有劳动关系，见习有劳动关系，那你说人民法院不调查吗，人民法院 主要看证据，谁主张谁举证，如果你说这个员工是见习期不是实习期，是见习员工，对不起法院认 定这个东西就是见习期，你说不是见习期得拿出反证。既然在座各位很多都是学法律的，尤其要强 调你有权保持沉默，说的时候要知道什么可以说什么不可以说。如果使用见习期、实习期的员 工，规避风险的方式是签协议，华为又出现一名员工自杀事件，对公司品牌影响很大，要修复品牌 认知度多难，花几千万广告费不如死一名员工对他的伤害大，东软一个员工说我们这有一个学生实习，回去之后就自杀了，没在企业自杀，如果死在企业就麻烦了。上次我做培训，他们说刚招一个 员工过了三个月得了精神病，家长让赔10万，招聘短期员工时候要格外注意。

小时工不等于实习，小时工是灵活就业，实习不是就业，需要通过签小时工协议明确权利和义务。大家看看小时工协议的内容：这是我们的顾问单位为上海f1赛事提供的配餐服务，协议期限是三年，学校

组织符合要求的学生提供服务，操作期间要遵守规章制度，要根据资助贫困学生原则进行优 先录用，安排体检，提供工作服等等，工作结束以后按小时付费，期间如何解除终止有明确约定，这份协议把小时工的权利、义务、责任、如何解除协议、双方的违约责任规定的比较全面。包括旺 季的促销，都招小时工，要签小时工协议，唯一要解决的问题就是如何解除，第二就是如何防范风 险。

实践中多种用工并存，劳动关系、劳务关系、实习关系、派遣关系、租赁关系都在用，但是在座各 位要弄清楚是什么类型的用工，避免发现想象不到的问题。

劳务关系争议审理运用：直接适用《劳动法》，仲裁不受理，法院按照民事原则审理，劳动标准只 做参考，权利和业务按协议约定办，上次给香港一家公司做劳动争议，他们聘一位总经理，远景非 常好，四年赔五百多万，总裁不干了，把总经理开了，当时给30万现金，总经理转身告到仲裁委员 会，要求再赔120万，总裁助理是台湾大学法律系毕业的，上来要讲故事，我说咱们是按项目收费 还是按小时收费，他让我去三回，每次讲三个半小时，全按小时收费，到仲裁打官司就五分钟，但 是他就喜欢讲故事，台湾、香港法律体系和我们不完全一样，讲了半天，后来发现这是农业部退休 干部，结果到仲裁打官司的时候被驳回。

用工的基本准则：第一，准确定位企业用工性质；第二，预测和防范风险的手段，就是根据不同的 法律关系签署完善的自我保护协议；第三，如果使用派遣或者租赁员工，要加强自我保护意识；第 四，发生争议避免适用法律错误；第五，涉及三方的用工，应该充分设计三方的权利义务实现条款.新疆库尔勒地区一个派遣公司专门想拿钱跑，中石油把员工上保险的钱给他了，给员工上社保的 钱全没交，然后跟老婆离婚，把钱全分给老婆了，自己就剩下一辆车一个人，员工告他的时候发现 一分钱没有，所以抓进去拘留15天，员工一看被抓了就回家了，15天之后员工发现放出来了，然后 又告，然后又抓起来了，协调时候让中石油再出一份钱.

**企业用工模式研究 企业用工模式有哪两种篇二**

企业用工合同

编号：\_\_\_\_\_\_\_\_\_

甲方（单位）名称：磴口县隆盛奶牛养殖农民专业合作社

法人代表：\_\_\_\_\_\_\_\_\_

乙方（工人）姓名：\_\_\_\_\_\_\_\_\_

甲方因生产（工作）需要，经劳动部门批准，劳务市场介绍，同意招用乙方为临时工，根据有关国家有关规定及\_\_\_\_\_\_\_\_\_人民政府有关政策，经双方协商同意自愿订立本合同，并共同遵守如下条款：

一、合同期限

自\_\_\_\_\_\_\_\_\_年\_\_\_\_\_\_\_\_\_月\_\_\_\_\_\_\_\_\_日起至\_\_\_\_\_\_\_\_\_年\_\_\_\_\_\_\_\_\_月\_\_\_\_\_\_\_\_\_日止。合同期满，本合同自行终止。如甲方需要继续留用，经乙方同意，双方可以续订合同，并办理鉴证手续。

二、生产（工作）任务

甲方安排乙方在\_\_\_\_\_\_\_\_\_岗位，承担\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_任务。

三、劳动报酬

（一）劳动报酬：按国家有关规定和单位的实际情况，根据乙方的岗位和承担任务，甲乙双方协商定为每月\_\_\_\_\_\_\_\_\_元。

（二）劳动保护、保险福利待遇

甲方负责给乙方上意外保险二份，乙方自上一份，若出现意外伤残、死亡等情况，由保险公司按照保险条例负责赔偿。福利按照企业业绩情况适当给予。

四．劳动纪律

按时上下班，不得迟到早退。严格遵守操作规程，保证生产。爱护单位财产，不无故损坏公物。听从指挥，服从调动。保质保量完成任务，不得投机取巧。有事及时请示报告，不得擅自主张。

五．有下列情形之一的，本合同自行解除：

（1）甲方宣告破产，或者濒临破产处于法定整顿期间的；（2）乙方被除名开除、劳动教养或判处徒刑的。

六．乙方在合同期内有下列情形之一的，甲方可以辞退；

（1）严重违犯劳动纪律，影响生产、工作秩序的；（2）违反操作规程，损坏设备、工具，浪费原材料、能源，造成经济损失的；（3）服务态度恶劣，损害消费者利益的；（4）有贪污、盗窃、赌博，营私舞弊等违法行为，尚未构成刑事责任的；（5）无理取闹、打架斗殴，严重影响社会秩序或犯有其他严重错误的。

七、违约责任

乙方违反本合同有关条款给甲方造成经济损失的，甲方可根据实际损失情况要求乙方予以赔偿。乙方不经甲方同意私自离单位的，赔偿甲方3000元，合同履行中如发生争议按企业劳动争议处理有关规定，向磴口县劳动仲裁委员会申请仲裁。

八．合同双方签字：

甲方（签字盖章）：

乙方（签字手印）：

年月日

**企业用工模式研究 企业用工模式有哪两种篇三**

用工合同书

(招聘方)简称甲方：

(受聘方)简称乙方：

甲方因生产（工作）需要，按照有关规定，已报请主管部门的批准，甲方向乙方如实介绍合同的有关情况，经双方协商同意自愿订立本合同，并共同遵守如下条款。

一、合同期限

自\_\_\_\_\_\_年\_\_\_\_ \_\_月\_\_\_\_\_\_\_日起至\_\_\_\_\_\_\_年\_\_\_\_\_\_月\_\_\_\_\_\_日止。合同期满，本合同自行终止。如甲方需要继续留用，经乙方同意，双方可以续订合同，并办理鉴证手续。

二、生产（工作）任务

甲方聘任乙方担任\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_职务。

三、劳动报酬

（一）劳动报酬：按国家有关规定和单位的实际情况，根据乙方的岗位和承担任务，甲乙双方协商定为每月\_\_\_\_\_\_\_\_\_元。

（二）劳动保护、保险福利待遇

甲方负责给乙方上意外保险二份，乙方自上一份，若出现意外伤残、死亡等情况，由保险公司按照保险条例负责赔偿。福利按照企业业绩情况适当给予。

四．劳动纪律

按时上下班，不得迟到早退。严格遵守操作规程，保证生产。爱护单位财产，不无故损坏公物。听从指挥，服从调动。保质保量完成任务，不得投机取巧。有事及时请示报告，不得擅自主张。

五．有下列情形之一的，本合同自行解除：

（1）甲方宣告破产，或者濒临破产处于法定整顿期间的。

（2）乙方被除名开除、劳动教养或判处徒刑的。

六．乙方在合同期内有下列情形之一的，甲方可以辞退；

（1）严重违犯劳动纪律，影响生产、工作秩序的；（2）违反操作规程，损坏设备、工具，浪费原材料、能源，造成经济损失的；（3）服务态度恶劣，损害消费者利益的；（4）有贪污、盗窃、赌博，营私舞弊等违法行为，尚未构成刑事责任的；（5）无理取闹、打架斗殴，严重影响社会秩序或犯有其他严重错误的。

七、违约责任

乙方违反本合同有关条款给甲方造成经济损失的，甲方可根据实际损失情况要求乙方予以赔偿。乙方不经甲方同意私自离单位的，赔偿甲方元。本合同于年月日起生效。甲乙双方不得擅自修改或解除合同。本合同一式两份，甲乙双方各执一份。

甲方：乙方：(签字)

（公章）

年月日订

**企业用工模式研究 企业用工模式有哪两种篇四**

建筑企业用工模式的现状与思考

华商律师事务所李律师

说明：本人因时间有限，不作深入的理论探讨，不对那种用工模式作出好坏的判断。本文关注实际，不从宏观的角度提出改良的用工模式（那由政府考虑），但要求客观的描述实际存在的情况和问题，给发包方提供一点思路，并提醒发包方注意相关问题。

一、建筑企业劳动用工的历史沿革

1、改革开放前，我国建筑企业以国有为主（全民、集体），其生产职工以固定工为主，一部分是技术人员和建筑工人，另一部分是转业工程兵，缺工时，辅之以农民季节工、农民轮换工，无专门的劳务层。

2、改革开放后，前期仍以国有建筑企业为主，但用工方式开始发生改变，采取了固定工、全民合同工、农民合同工、临时工、施工队等相结合的多样性的用工制度，后期随着国有企业的改制，职工身份的转换以及民营建筑公司的成立，为劳动力的自由流动奠定了基础。其次，为了适应建筑企业的用工特点：有项目多时，上千人嫌少；无项目时，留十人嫌多。建筑企业经历了管理体制的变革，实行管理层与劳务层分离，即让管理、技术人员保持稳定，成为长期员工，让不稳定的项目劳务人员与公司管理层分离，分离出履行施工作业职能的劳务组织，建筑公司进化为履行建设工程项目施工管理职能的企业种群。这时“包工头”开始出现，劳务层主要为农民工为主。在此期间还产生了以建筑施工为主，兼营建材制作及加工业务的建筑合作社。与此同时，以“包工头”为首的乡镇建筑队也逐渐产生。以上用工模式，适应了市场经济的需要，对我国建筑业的发展和农村剩余劳动力的转移做出了巨大贡献，但也产生了许多问题，如劳动力用工管理混乱，难以保证农民工的合法权益，许多农民工没有经过规范的职业培训，素质较低，给工程带来隐患，人员的无序流动造成的行政管理困难等。

二、建筑企业劳动用工的现状

1、相关法律、法规的要求

2024年，建设部发布了《建筑企业资质管理规定》，建筑企业按资质范围承包施工在此规定中提出了劳务分包企业的概念，将施工企业划分为施工总承包，专业承包和劳务分包三个层次，此规定对符合市场经济所产生的管理层与劳务层的分离模式进行了确认，又针对“包工头”模式的弊病，要求劳务分包的主体必须是企业形式。

此规定颁布后的几年内，由于劳务分包企业的设立与发展需要时间，所以在劳务市场上仍以“包工头”组织施工为主，截止2024年底，全国共有建筑劳务分包企业约7500家，在册劳务人员约290万人，只占务工人员数的9.1%。

2024年，建设部发布了《关于建立和完善劳务分包制度发展建筑劳务企业的意见》，要求从2024年7月1日起用三年时间在全国建立基本规范的建筑劳务分包制度，使建筑劳务分包交易规范化、透明化，农民工基本被劳务企业或其他用工企业直接吸纳，“包工头”承揽劳务分包基本被禁止。

2024年7月，深圳市建设局发布《深圳市关于推行建筑劳务分包制度的通

知》，要求劳务企业或其他用工企业直接吸纳农民工，禁止“包工头”承揽建筑分包业务。

2024年11月，深圳市建设局发布《深圳市建筑劳务分包管理暂行办法》，此地方规章的用意在于：为加强建筑市场管理，规范建筑劳务分包行为，确保工程质量和安全，维护建筑劳务工的合法权益，促进建筑业的和谐发展。此办法要求“劳务发包人应当按照有关规定将已经纳入建筑劳务分包资质管理的劳务作业分包给具有相应资质等级的劳务承包人”。

2、现状

目前, 深圳市建筑市场劳务队伍的组织形式主要是三种, 一种是建筑业企业资质就位后, 新出现的建筑劳务分包企业, 以独立企业法人形式出现, 为总承包和专业承包企业提供劳务分包服务。深圳已注册劳务资质的成建制劳务企业多属于此种形式, 但其中大部分企业因受市场环境的影响, 一直未进行实质性的经营运作。二是施工总承包和专业承包企业自有的劳务作业班组, 随着深圳国有建筑企业改制, 建筑业企业管理层与作业层逐步两层分离, 这类人员数量占目前劳务人员比例逐年缩小。三是我们通常所说的零散用工, 以包工头牵头, 组成的劳务队伍。施工企业与他们之间, 一般不签订劳动合同, 不办理社保关系, 由包工头出面, 签订“内部”承包协议, 分包劳务工作, 凭完成的劳务工作量结算劳务工资，包工头式的劳务用工是深圳的主流用工模式。

2024年12月13日，新浪网刊登了一份调查报告的摘要，这份名为《京、渝、沪、深四城市建筑工人生存状况调查报告》(以下简称《报告》)的报告由四座城市的大学师生，在今年4月至11月调研完成。调研范围包括北京、重庆、上海、深圳4个中心城市。

①75%建筑工人无劳动合同致讨薪难。《报告》显示，有75.6%的受调查建筑工人没有签订劳动合同。在签订过劳动合同的受访者中，63.6%的工人自己手上没有劳动合同。建筑工人李兴峰讲到自己在北京市通州区打工的经历时说，“任何一份正式的劳动合同都应该至少一式两份，而我们签订的合同只有一份，签完劳务公司就拿走了。遇到事情，他不给你出具合同，你就没办法。”

②四成农民工遭遇欠薪。

③包工头式的劳务用工是主流的用工模式。在建筑工人眼中，“包工头”就是他们的老板。调查数据显示，从包工头与带班手里领工资的工人比例达到76.8%，从建筑公司和劳务公司领工资的只占17.8%。

原劳动和社会保障部早在2024年就明确规定，“企业应将工资直接发放给农民工本人，严禁发放给„包工头‟或其他不具备用工主体资格的组织和个人。”

2024年，原建设部印发《关于建立和完善劳务分包制度发展建筑劳务企业的意见》指出，从2024年7月1日起，用3年时间在全国建立基本规范的建筑劳务分包制度，农民工基本被劳务企业或其他用工企业直接吸纳，基本禁止“包工头”承揽分包业务。

但调查发现，在目前的建筑工地上，由包工头组织带领工人施工的“包工制”仍然是普遍的用工形式。《报告》称，65.4%的建筑工人是通过老乡、朋友等熟人关系网络进入工地工作，22%的建筑工人通过包工头进入工地工作。

北京六建集团公司的杨最革介绍说，2024年之后，国内虽然有大量的建筑劳务公司成立，但很多劳务公司自身不组织管理工人，是彻底的“皮包公司”，承包到工程以后，就甩手分包给包工头。

中国社会科学院杨团研究员认为，《意见》实际上成了一纸空文，3年时间

期限不仅没有做到预定目标，还增加了一级新的建筑行业分包阶梯。

《报告》认为，包工制的用工方式很大程度上影响工人认清自己的劳动关系，这也是建筑业欠薪之所以成为痼疾的关键所在。

杨最革介绍说，建筑业的流动性非常大，不容易管理。因而，上世纪90年代，包工制非常灵活，召之即来挥之即去，对原有的公司模式的建筑工人管理方式造成了致命的冲击，才逐渐成为建筑领域的常见现象。

有研究者指出，包工制这种灵活的用工制度，“让工人总是处于高度的流动状态，使得看似正式的工作在实际操作中非正式化了。建筑工人通常不会和建筑公司或劳务公司发生直接的劳动关系，这些公司也就不需要承担工人的养老问题、社保问题等，一切负担都没有了。”

三、包工头模式与劳务公司模式存在的原因以及各自的弊与利

（一）、包工头模式

1、“包工头”是改革开放后社会经济发展中的必然产物

在我国改革开放和工业化、城镇化进程中，农民工转移就业进城务工已形成了一支新型劳动大军。大量农民进城务工或在乡镇企业就业，对我国现代化建设作出了重大贡献，已成为产业工人的重要组成部分。农民工分布在国民经济各个行业，根据2024年统计数据，建筑业吸纳的农民工已占农村进城务工人员总数的三分之一，全国建筑业从业人员中农民工人数高达3200多万之众，农民工占建筑企业从业人数的82%以上，并且，每年还在以1.6%的速度增长。

而在农民工进城务工的过程中，自然地与形形色色的“包工头”发生着密切联系。“包工头”利用他们掌握的劳务需求信息和与用工企业建立了关系，根据企业的临时用工的数量和对务工人员的技能要求，代表非法人性质的农民包工队与用工企业签订劳务合同。合同签订后，他们在约定的时间内，回到农村将自己所掌握、联系的，分散在农村的并且依靠他们提供转移就业机会的农民工，按劳务用工合同的需要召集、组织起来，并带领这些农民工来到城市中的企业或施工现场，从事具体的劳务活动。在劳务合同的履行中，他们又代表劳务队（包工队）与用工单位发生各种关系，作为合同一方的代表人对劳务合同的全面履行承担着事实上的管理责任。在劳务合同履行完毕后，他们将劳务结算报酬按照与农民工的事前约定进行分配，剩余的“利润”则归包工头所有。经过与农民工的长期的合作，大部分“包工头”在农民工中形成了信用和稳定的关系，成为事实上的农民工外出务工带头人或雇主，在目前建筑市场管理不规范、农民工社会保障机制不完善的条件下，客观上发挥着不可替代的桥梁和纽带作用。

2、根据从事建筑业劳务作业农民工的特点，“包工头”的特殊作用无法在短期内消失。

①、我国从上世纪八十年代开始实行和推广“项目法施工”体制之后，建筑施工企业便逐渐将管理层和劳务层分开，这就是我们所说的“两层分离”。两层分离是我国建筑业产业结构的巨大变革，建筑企业在此之后便逐渐将劳务层剥离出去，不再直接保有大量固定的劳务人员，而主要保留的是技术管理人员。建筑施工企业实际上成为以提供工程建设管理服务的企业，所需劳务直接从社会临时雇佣。这种招之既来、挥之既去的用工方式，节省了施工企业的大量资金和人力成本，又为施工企业提供了大量的劳动力资源，同时也为农村的富余劳动力提供了就业途径。

建筑业是典型的劳动密集型行业，这种用工方式下，农民工成为建筑业用

工的主要劳动力来源。目前，建筑业一线的施工作业人员以农民工为主。他们来自较贫困的农村，受教育程度普遍较低，大部分没有接受过专门的职业技能和安全知识培训，所有的职业知识和技能都是在务工劳动中逐步学习和掌握的。而为他们提供就业机会的打工机会的人主要是那些因社会的需求应运而生的“包工头”们。

新形势下的“包工头”的出现，为建筑业企业的劳务用工提供了中介，他们代表农民工与用工企业签订合同，带领成建制的劳务队伍进入施工现场从事建设劳动。由于建筑工程的质量、安全事关重大，在建筑施工现场强制性标准和规范复杂，施工作业中的合理组织、专业分工、程序规范要求极强，客观上要求对劳务队伍作业必须进行网络化的有效的管理，才能保证完成施工任务。要做到这一点，建筑施工承包企业或者劳务分包企业也必须依靠具有专业管理素质的“包工头”及其具有隶属关系的劳务队长、班组长进行管理才能实现。

②、与具有城市户籍并在城市中有固定职业，直接归属于用人单位管理的工人相比较，农民工主要有以下特点：

首先，农民工属于非必需就业人口，农民工的主体身份还是农民，他们户籍仍在农村，没有城市户口，更没的固定的工作岗位。大多数农民工在城市没有固定居所。这一特点，也区别于国有企业招用合同制工人，决定了农民工不可能与用人单位建立相对稳定的劳动合同关系。基于这一本质特点，即使是正规的劳务分包企业，由于劳动者的身份、户籍、住所的极度分散性，也无法对这些从事建筑业的农民工进行统一有效的管理和控制。

我国迄今为止尚社会保险统筹扩大到农村人口，所以要求施工总承包、专业承包企业用工必须办理社会保险。施工总承包、专业承包企业直接雇用农民工，必须签订劳动合同并办理工伤、医疗、或综合保险等社会保险，与实际情况有些脱节。即使施工企业为农民工办理了社会保险，当其决定回到农村时，其也无法续保。而且因为从事建筑的农民工在不同的城市流动，我国社保在不同城市之间的迁移，相关规定尚不完善，因此绝大部分的农民工选择了退保。

但为农民工购买工伤保险是必须的，对农民工的人身安全才会有保障。劳动和社会保障部关于农民工参加工伤保险有关问题的通知要求，“农民工参加工伤保险、依法享受工伤保险待遇是《工伤保险条例》赋予包括农民工在内的各类用人单位职工的基本权益，各类用人单位招用的农民工均有享受工伤保险待遇的权利。各地要将农民工参加工伤保险，作为今年工伤保险扩面的重要工作，明确任务，抓好落实。凡是与用人单位建立劳动关系的农民工，用人单位必须及时为他们办理参加工伤保险的手续。对用人单位为农民工先行办理工伤保险的，各地经办机构应予办理。今年重点推进建筑、矿山等工伤风险较大、职业危害较重行业的农民工参加工伤保险。”

其次，他们身兼农民和工人的双重身份，亦工亦农。这是区别于城市劳动者的又一大特点。虽然近年来主要从事非农产业，但离土不离乡。有的在农闲季节外出务工、有的长期在城市就业。建筑施工承包企业或劳务分包企业与农民工签订的劳动合同，只能以建设工期为合同期限，签订完成一定工作内容的劳动合同，而不会也不愿与农民工签订长期劳动合同。因此，农民工是根据用人单位能即时为他们提供一定时间内的就业机会为与企业签订劳动合同的前提条件。如果当劳务公司没有就业机会提供时，他们就会立即走人，另谋机会。企业对他们不具有直接控制力，必须通过“包工头”对劳动力进行控制和管理。

而城市的工人，常年在企业工作，工资收入是主要的、或者是唯一的经济来

源。他们直接与用人单位签订长期劳动合同，受企业规章制度和劳动合同的约束，对就业的依赖主要靠用人单位，没有对“包工头”任何依赖性，因此在对他们的管理上直接从属于企业，用人单位对其具有较强的控制力，容易管理。

第三，农民工外出务工方式具有季节性强、侯鸟式流动的特点。由于农民工在家乡有法定的土地承包经营权，是他们基本的生活资料，因此在农闲时进入城市务工，在农忙时须回到家乡务农。

第四，由于农民工一般情况下职业不固定，哪里有活到哪里去干。队伍庞大而组织比较松散，无序流动。这个特点带来行业管理的困难，导致农民工队伍职业技能培训和鉴定数量严重不足，一部分农民工从业素质普遍较低，给建设工程的质量带来隐患。同时，也有一大部分常年在建筑工地从事劳务作业的农民工，经过几年的务工实践，许多人已经具备了熟练的操作技能，有部分农民工甚至达到了高级技工的水平。

第五，农民工对“包工头”的依赖性较强，主要的就业渠道是通过包工头组织或介绍，因此他们愿意通过自己了解和信任的包工头作为依靠，并自愿接受和服从包工头的管理。一旦与包工头谈好劳务价格便不再去了解用人单位的用工价格。与“包工头”之间形成的稳定的信用关系。

由于以上这些主要特点，在国家尚未建立健全农民工转移就业体制、农民工的农民身份没有彻底改变为市民身份之前，“包工头”对农民工的就业、召集、组织、管理、控制作用和对用工企业的介绍、组织农村劳动力、提供所需具有职业技能的劳动力的特殊作用就不可能在短期内消失。

3、建筑行业“包工头”的特点和作用

建筑业的农民工“包工头”，兼有农民工劳务带头人、召集人和雇主的身份。对于社会上存在的“包工头”等现象，政府部门既不能不承认他们的存在，又把这些人列为限制和取缔的对象不予确认其合法地位，目的是确保建设工程的质量和安全，维护农民工的合法权益。建设部发布的《关于建立和完善劳务分包制度发展建筑劳务企业的意见》中规定：“从2024年7月1日起，用三年的时间，在全国建立基本规范的建筑劳务分包制度，农民工基本被劳务企业或其他用工企业直接吸纳，“包工头”承揽分包业务基本被禁止”。对施工总承包、专业承包企业只与“包工头”签订劳务合同等行为，均视为违法分包进行处理。上述规定无疑会对实现规范建筑市场管理秩序目的，形成从根本上保障农民工权益的体制和制度，起到保障和促进作用。

目前的实际情况是，一部分“包工头”经过多年的发展，已组织有成建制的劳务队伍，如前所述，他们中的一些人对促进农村富余劳动力转移就业具有桥梁作用、组织作用、灵魂作用、信息作用、控制作用。他们中有的有自己的业务技术班子和管理人员，对提高建筑承包企业的管理效率，加强工程质量和安全管理具有互补作用。

一般情况下，从事建筑劳务的“包工头”分为三个层次，第一层是总包工头既“老板”，他直接与一个或数个劳务分包企业或者建筑公司建立了相对紧密的联系，一旦企业需要农民工，向他们提出用工计划，他们便向下一层的包工队发布信息和指令，调用队伍提供给劳务分包企业。而下一层的劳务队“包工头”直接与一个个的专业“班组”之间建立有固定的联系，根据工程项目的需要，安排调用不同工种的劳务作业班组。他们一般在施工劳务作业现场，组织管理劳务队伍进行施工，是农民工劳务队的管理者。最下一层是专业工种班组长。这一个个的班组都是以从事相同的工种的农民工聚合起来，如钢筋工、木工、混凝土工、砌砖工、抹灰工、机械电焊等作业班组等等。他们的“组长”是最低级别的包工头。与上两个层次的包工头不同，他们也在施工现场带领民工参加体力劳动。

劳务分包企业的建立和发展，也是离不开一个个“包工头”的，事实上“包工头”对劳务分包企业起到了的“反哺”的作用。没有一个个“包工头”组织的农民工劳务队伍加入，劳务分包企业是不可能在短期内集中发展壮大起来。

有些“包工头”还具有一定的资金实力和垫资能力，用于垫资部分工程款和发放农民工的部分生活费，能够保证在业主或工程承包人不能按时支付人工费时，保障施工作业连续进行，稳定农民工队伍，在建筑市场上有一定的信誉度。新的施工企业资质制度就位后，这些“包工头”有相对固定的劳务分包公司作为其挂靠的基础。形式上属于劳务分包公司的劳务队伍，而实际上仍然是“包工头”控制的队伍，“包工头”在唱主角。因此，虽然在法律上没有给予“包工头”合法的地位，但包工头事实上是劳务分包、劳务输出链条上的一个重要环节，并且这个环节是不可绕过去的。如不能客观地对待、认识和合理地利用他们，并将其纳入引导和管理的范围，对从事建筑劳务农民工问题的解决会存在很多障碍。

一方面，他们本身就是农民工中的一员，另一方面，他们已不是一般的农民工，他们具有较为丰富的外出打工和承揽工程业务的经验，具有相应的专业技术知识和施工管理能力，粗通有关的政策和法律法规，具有对农民工队伍的管理能力和控制能力。这一点劳务分包公司也做不到，他们在对民工进行组织和管理时，必须与包工头商量着办，否则无法正常开展劳务分包业务。

毋庸置疑，“包工头”作用有其双重性，既有积极的一面，又有消极的一面。积极的一面是能为农民工找到活干，提供就业机会，得到了农民工的信任。

消极的一面，虽然“包工头”问题已引起了有关行政主管部门的重视，但由于目前对包工头的地位和作用在法律上没有明确的管理制度，包工头的负面作用也是十分明显的，损害农民工合法权益的现象多有发生。他们一般不是无偿向农民工提供劳务输出的信息和机会，而是要从他们带领的这部分农民工的劳动收入中收取相关费用，有的甚至占到农民工工资的很大比例，存在着对农民工的剥削问题。一些“包工头”他们利用对农民工收入的二次分配权利，收取农民工的“劳务管理费”或者介绍费，大量克扣民工的工资，作为其非法收入的来源。有的还利用农民工对他们的依赖性强，维权能力差的弱点，发生各种侵害农民工人身权利的事件，对一些农民工的合法权利造成了极大的损害。

另外，少数包工头为了获取非法收入，利用总承包单位管理上的漏洞，与其带领的民工恶意串通，在代为领取人工费之后，佯装失踪。之后民工们以包工头卷跑他们的工资为由，要求施工单位再次向他们支付工资，否则就向政府投诉。达到目的之后，包工头与这部分民工坐地分赃，共同实施敲诈施工企业工程款的行为。

更为严重的是，由于一些“包工头”利欲熏心，随意克扣民工工资，恶意损害农民工利益，是造成拖欠农民工工资的主要原因之一。以上这些问题和弊端，主要是因为对包工头没有形成有效管理而产生。

总结：

第一，政府的视角：①、维护劳务工的合法权益，即不欠薪，有相关保险。②、劳务工出现人身损害，能得到有效保障，即购买工伤保险。③、确保工程质量和安全。④、方便行政部门的劳务工队伍的管理。

第二，包工头用工模式，对建筑行业的发展起了不可磨灭的作用，暂时也不可

能完全取代，但确实存在不少的弊病：

①、一些不良包工头拖欠民工工资, 损害农民工合法权益事件时有发生,。

②、多数农民工是在其它行业找不到合适的工作岗位的情况下而进入建筑行业,丢了镰刀拿瓦刀, 其主观意识上是凭力气挣钱吃饭。非法人形态的包工头和零散用工方式造成他们的无序流动, 打一枪换个地方无法对他们进行必要的从业常识和职业技能培训。导致工程质量问题不断、安全事故时有发生, 劳资纠纷居高不下, 严重影响了建筑业的健康发展。, ③、由于包工头没有任何资质, 也没有进行任何登记，导致行业管理部门无法对劳务工队伍进行管理。

第三、从政府的视角来看，显然包工头用工模式不能达到政府的要求。所以政府颁布了《关于建立和完善劳务分包制度发展建筑劳务企业的意见》，要求建立和完善建筑劳务分包制度，承包企业进行劳务作业分包必须使用有相关资质的企业。因为在政府看来，①、劳务公司有注册资金、固定的经营场所，有一定的抗风险能力，发生欠薪的可能性小。②劳务公司是在工商局登记、在建设部门取得资质的经营机构，方便行政部门的管理。③劳务公司有一定的技术人员，有能力对劳务工进行技能培训、安全培训，有助于确保工程质量和安全。④劳务公司为了持续经营，亦会加强管理。以上都是劳务公司的优点，但劳务公司用工模式在实际中的效果如何请详见下文：

（二）、劳务公司模式

1、劳务企业基本不具备抗风险能力

劳务企业在工商部门注册登记皆为有限责任公司，股东仅以其出资额为限对外承担债务责任，法人以其全部资产对外承担债务责任，然而劳务企业必须以取得资质方是开展经营活动的法定条件。根据《建筑业企业资质管理规定》，劳务企业的注册资本为30-50万元，对固定资产基本上没有要求，而且其在取得工商注册登记和资质后，存在抽逃注册资本、租赁办公场所或根本无办公场所、无机械设备等问题，因而股东不能以其出资额为限对外承担债务责任，法人也就没有固定资产对外承担债务责任。如果在签定劳务分包合同时，不认真对侍或根本不考虑劳务企业的抗风险能力，任意扩大承包范围、垫资作业，不发生合同争议只属偶然，而发生合同争议则实属必然。劳务企业抗风险能力弱，一但出现经营亏损，法定代表人很容易逃匿，不利于维护施工企业、农民工的合法权益。因此，施工企业在分包劳务时，应履行法定注意义务，充分注意劳务企业的抗风险能力，在其风险能力范围签定劳务承包合同。

2、劳务公司的税收问题，导致成本增加，间接的影响劳务工的利益。建立一个规范的建筑劳务企业, 除了按规定缴纳税款,还要承担各种各样的费用, 如税费, 按目前的税收政策, 每一项工程, 总承包企业已经按工程总额缴纳营业税, 其中工程总额就已经包含了人工费, 如果将劳务分包作为独立法人的建筑劳务企业, 则又要交一次营业税, 从而出现了重复交税。

3、有些劳务公司自身不组织管理工人，是彻底的“皮包公司”（是披着公司外衣的包工头），承包到工程以后，就甩手分包给包工头。《意见》实际上成了一纸空文，3年时间期限不仅没有做到预定目标，还增加了一级新的建筑行业分包阶梯。推行劳务企业，也仅仅是从形式上增加了用工主体，施工企业的用工风险随之转移至劳务企业。从用工管理角度，用工主体都不同程度存在不履行用工管理义务的问题，具体表现在用工主体与农民工未签定劳动合同;未实行施工人员进、离场登记制度;未实行每日工作考勤制度;工资发放备案制度，还存在将工资发放

至“包工头”的现象。

4、劳务公司进行施工仍存在依赖包工头的问题，劳务公司收取2%的劳务派遣管理费，负责开据劳务发票，但实际是不与农民工签定劳动合同，不支付劳动报酬，不负责农民工的岗前培训，致使劳务公司缺失农民工劳务服务的过程管理，建筑总承包企业劳务用工管理难，农民工的社会保险无人管、工资无处领、事故多发，生产安全得不到有效保障，出现事故后理赔各方相互推诿，理赔难、理赔少等现象。为此，对建筑行业劳务用工体制应深入研究，理顺关系，创新发展。

建筑业企业使用“包工头”的根本原因，是“包工头”界于建筑业企业与农民工之间，二十多年的历史沉淀和习惯形成了建筑业企业和农民工对“包工头”的依赖性，又因建设工程具有分项工程多、劳动力密集的特点，以分项工程为单元的劳务分包数量巨大，众多以分项工程为劳务分包单元组成了宝塔型、多层级的“包工头”队伍，从而形成庞大的劳务市场体系。建设领域进城务工的农民工，绝大多数来自主城周边区县，因城市生活水平高，进城自己寻找工作会增加生活负担，长期没有养成自己寻找工作的习惯，都是“包工头”承接劳务后通知其工作，他们对“包工头”的信任和依赖，远远超过用工主体，“包工头”在建设领域起到了劳动力中介调配的作用。

四、司法实践中关于农民工工资支付的法律判断

《建设领域农民工工资支付管理暂行办法》2024年9月6日

七、企业应将工资直接发放给农民工本人，严禁发放给“包工头”或其他不具备用工主体资格的组织和个人。

企业可委托银行发放农民工工资。

八、企业支付农民工工资应编制工资支付表，如实记录支付单位、支付时间、支付对象、支付数额等工资支付情况，并保存两年以上备查。

九、工程总承包企业应对劳务分包企业工资支付进行监督，督促其依法支付农民工工资。

十、业主或工程总承包企业未按合同约定与建设工程承包企业结清工程款，致使建设工程承包企业拖欠农民工工资的，由业主或工程总承包企业先行垫付农民工被拖欠的工资，先行垫付的工资数额以未结清的工程款为限。

十一、企业因被拖欠工程款导致拖欠农民工工资的，企业追回的被拖欠工程款，应优先用于支付拖欠的农民工工资。

十二、工程总承包企业不得将工程违反规定发包、分包给不具备用工主体资格的组织或个人，否则应承担清偿拖欠工资连带责任。

《关于建立和完善劳务分包制度发展建筑劳务企业的意见》（2024年颁布）3.1条明确建筑劳务分包制度的法律地位，建立预防和惩戒拖欠工资的长效机制。按照《建筑法》的要求，建立和完善建筑劳务分包制度，承包企业进行劳务作业分包必须使用有相关资质的企业，并应当按照合同约定或劳务分包企业完成的工作量及时支付劳务费用。承包企业应对劳务分包企业的用工情况和工资支付进行监督，并对本工程发生的劳务纠纷承担连带责任。劳务企业要依法与农民工签订劳动合同。

3.4条

4、施工总承包、专业承包企业用工必须办理社会保险。施工总承包、专业承包企业直接雇用农民工，必须签订劳动合同并办理工伤、医疗、或综合保险等社会保险。

《关于确立劳动关系有关事项的通知》劳社部发〔2024〕12号

第4条建筑施工、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。

《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》 第七条 具有劳务作业法定资质的承包人与总承包人、分包人签订的劳务分包合同，当事人以转包建设工程违反法律规定为由请求确认无效的，不予支持。

第二十六条 实际施工人以转包人、违法分包人为被告起诉的，人民法院应当依法受理。实际施工人以发包人为被告主张权利的，人民法院可以追加转包人或者违法分包人为本案当事人。发包人只在欠付工程价款范围内对实际施工人承担责任。

《广东省高级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的指导意见》（粤高法发[2024]21号）

第二十七条 建设工程的分包人挂靠承包人，并以承包人名义承接工程的，人民法院可以责令分包人和承包人共同承担劳动者的工伤待遇。

承包人违反《建筑法》第二十四条、第二十八条和第二十九条的规定，对建设工程进行转包或分包的，劳动者的工伤待遇可由转包人、分包人和承包人共同承担。

《深圳市中级人民法院关于审理劳动争议案件的若干规定(试行)》2024年4月15日起施行

19、建设工程施工过程中，作为实际施工人的自然人与其非法招用的劳动者产生纠纷，劳动者申请仲裁或起诉的，应将具备用工主体资格的发包方列为被诉人或被告，并可视案情需要将施工的自然人、转包人、违法分包人列为被诉人或被告、第三人。

70、挂靠在其他单位名下进行生产经营的挂靠人违反法律法规的规定侵害其招用的劳动者合法权益，挂靠人以自己的名义招用劳动者的，挂靠人不具有用工主体资格的，由挂靠人承担责任，被挂靠人承担补充清偿责任；挂靠人具有用工主体资格的，被挂靠人不承担责任。挂靠人以被挂靠人名义招用劳动者的，被挂靠人未提供证据证明其已提出反对并将挂靠事实告知劳动者，挂靠人不具有用工主体资格的，由被挂靠人承担责任；挂靠人具有用工主体资格的，由挂靠人承担责任，被挂靠人承担补充清偿责任。

鉴于存在以上现状、政府的视角以及司法实践的法律判断。发包方为规避风险，最低必须作到以下两点，否则很容易招受经济损失。

第一、要避免包工头、劳务公司的欠薪行为。因为包工头欠薪发包方要承担直接的用工主体的责任。劳务公司欠薪发包方要承担连带责任，当然政府这么要求，不一定有法律依据，但一切为了和谐。

1、加强合同的静态管理，建立劳务合同审查备案制度

2、发包方应对发包方的用工情况和工资支付进行密切监督，形成法律意义上的证据。

3、对农民工工资的发放应要求编制工资支付表，如实记录支付单位、支付时间、支付对象、支付数额等工资支付情况，要形成具有法律意义的证据。

4、有条件的企业可以委托银行发放工资。

5、充分了解承包方抗风险能力;

6、控制劳务承包范围，达到控制风险范围的目的。

第二、保障劳务工的人身安全，购买工伤保险或其他意外保险。

**企业用工模式研究 企业用工模式有哪两种篇五**

企业用工的各种类型和法律界定，我们发现企业由于种种原因，用工非常多样化，非常复杂化，简单来说，可以把企业用工分成三大类：第一，合同工、事实工、小时工、劳务工，都属于劳动关系，说叫劳务，实际上构成了事实劳务关系；第二，本身是明确的劳务关系，第一派遣工，分成两种 ：一种劳务派遣人员，一种由于我们上级单位或下级单位之间工作需要进行工作派遣的人员，比如 国外公司在国外有了并购，把中国高管派到法国、英国做到层，这属于工作派遣，国内集团公司也 是这样，集团公司很多人派到子公司工作，但是劳动关系不变，这就是派遣工，和劳务派遣有区别，劳务派遣是挣钱，以派遣人为目的，《劳动合同法》说的很清楚，劳务派遣公司是批发人的公司，自己没有工作岗位，批不成就砸在手里了；第二种租赁工，对于从事快速消费品或者产品要到卖 场卖的，在超市卖场里很多人穿着厂方代表的马甲，可能是厂方雇了人直接派到大卖场里，也可能 不需要那么多人，需要咨询人员，跟卖场签协议，你雇佣一批人，为我的产品服务，穿我的马甲，我给钱，我租赁你的员工，方式有很多种；第三种，反聘工，发挥退休人员的预热，因为不用交社 保；第四种，实习生，肯德基、麦当劳事件反映出的不是小时工怎样，是实习生怎样，这四种是法 律上界定很清的劳务关系，非劳动关系，企业揉在一块用，除了这两种之外，中国企业搞技术创新 能力差点，搞名词创造特别能，我们还发明创造代理关系、直销关系、承包关系，叫代理工，代理 我销售，卖多少提多少钱，不是我的人，直销员，保险公司业务员，你给我做保险业务，拉一单提 一单成，还有承包关系，活包给你，跟我没关系，比如出租车司机，容易混淆的法律关系谁也说不 清是劳动关系还是劳务关系，说不清楚怎么办？我相信仲裁员和法官没有我水平高，他都分不清我 也分不清楚，没人能讲清楚，怎么办？按有利于劳动者的原则判，按劳动关系处理。所以我们讲容 易混淆的是劳动关系，说不清楚的是劳动关系，能说清楚的劳动关系，企业今天混合用工、多样用 工就一个结果，把劳动关系的认定扩大化。

在企业里判断用工就两个关系：劳动关系和非劳动关系，劳动关系是什么？有三个要件，已经说的 很清楚了，不详细讲了。劳务关系和劳动关系不同：第一平等主体，劳动关系和婚姻关系很像，有人身依附性，你到那介绍这是我的老板，结婚以后说这是我老公，我的老板什么意思？县官不如现 管，我就听我老板的，我老公是私人物品，是人身依附性关系，劳务关系是平等主体，比如你拿双 鞋去修，怎么修鞋是修鞋者的事，他不听你的，你不能考核他；第二劳务关系具有工具的契约性，干完活就要给钱，生产工具是生产资料是用人单位提供的，劳务关系是你要搬家，你得带搬家工具，你要修鞋你得带修鞋工具；第三过程的独立性，劳务关系只管结果不看过程，修鞋的把手扎破了 跟你没关系，如果你让公司员工给你修鞋的时候扎伤了，那属于工伤，劳改者只要劳动了不管结果，说单位亏损了，那你也得给我钱，劳务关系不是这样，如果最后结果问题不了就不给钱，理论上 有很多区别，我讲这么多估计你还是听不懂，因为很难分。表面说都能说清楚，到具体案例时候很 复杂，说不清楚，怎么办呢？不是看时间长短，而是看权利义务的内容，只要符合三个要件、五大 证据就可以认定为事实劳动关系，只要不符合三大要件，没有五大证据就不认定为劳动关系，用工 长短不是决定性质的关键，用工权利义务内容有没有管理和被管理关系、有没有发过工资和报酬这 是关键，我们简单签署一份劳务协议无法规避法律规定的义务。

怎么真正用临时工、季节工、短期工呢？有三种合法途径：第一签短期合同，劳动合同法里有没有 讲劳动合同最短多少天？没有讲，签两天劳动合同一点问题没有，签五天、签三天都没有问题，劳 动合同短期是完全可以的，但是大家为什么不愿意选短期合同呢？因为

全日制用工，要上社保，签 五天合同也要上社保，法律上可以做，实际操作不了；第二种方式，如果确实是临时性用工、季节 性用工、替换性用工、不清楚的突然性用工怎么办？完成一定工作任务的合同，三种情况可以用： 第一承包的；第二临时的；第三季节性的，临时的是什么意思？比如女员工怀孕休四个月产假，可 以招临时的，这也属于全日制用工也要上社保，小时工可以不上社保，小时工有一个特点，一天只 能干四个小时，一周不能超过24小时，所以需要大量用工，上午四个小时是张三，下午四个小时李 四，第三天上午又是张三，把一个班变成两个班，两班倒可以，但是岗位有要求，真正用临时性、季节性、替代性用工可以利用这三种方式，小时工是首选。

反聘人员、实习生、借调人员、下岗再就业是劳务关系，除了这四种都可以算劳动关系，如果利用一位农民做饭，结果摔了一跤，这算不算工伤，算不算劳动关系？是事实劳动关系，为什么？因为 农民没有退休年龄，我们指的退休返聘人员是办理退休手续的人员；第二实习生，大中专院校没有 毕业的学生，得有学生证，得有学校的实习证明；第三借调人员，指和a单位签合同，由于工作需 要，借到b单位工作，我们讲劳务派遣和借调很像，和a单位签合同，目的是到b单位工作，这是典 型的借调，计划经济叫借调，市场经济叫劳务派遣，实际上一个意思，只是措词包装不一样，计划 经济叫脸皮厚，市场经济叫心理素质好，包装的目的是让员工听起来束缚，计划经济时候说话直来 直去，市场经济讲品牌、讲信用，为什么？市场经济是交换经济，只有好别人才跟你交换，在市场 经济中别人说你真有气质不是好事，说明你长的不漂亮，如果真漂亮就说你真漂亮，又不漂亮又没 知识又没点子绅士又不是，别人为了从你这获得利益说这人真有气质，气质是不确定的东西，借调 就是和a单位签合同到b单位工作。下岗再就业还是，讲下岗再就业再贴切不过了，下岗指和原单位 保留劳动关系，但是不在岗，再就业就是到我这上班，包括签内退协议的，内退了，还没有正式退 休，包括停薪留职的，不在单位上班，自谋职业，包括协议保留劳动关系的，这些人员到我们单位 来建立的都是劳务关系，除了这四种我看不出来还有谁长的不像劳动关系，一律都认定为劳动关系.有两个方法：第一排除法，排除这四种；第二推定法。

劳务协议的签署，前提是适用合同法，核心是劳务内容、完成方式、待遇，关键是解除和违约设定，附件是劳务关系的证明材料，关键是不要混同管理。

企业劳务协议范本：我认为这个劳务协议基本能够满足我们对劳务关系的认定，手段部分：基于乙 方是选择项：a退休人员、b在校学生、c和单位存续劳务关系人员、d借调人员。是劳务关系，就没 有病假工资，如果非因工负伤或者患病，治疗期间停止劳务关系，不支付任何劳务费用，第十四条 很关键，发生争议后归北京仲裁委员会管，最后还有一个明确约定，既然选了四种人，一定要把退 休证明拿过来，要把学生证和实习证明拿过来，要把和原单位保持劳动关系拿过来，我们认为这样 的协议是比较规范的，符合法律要求的劳务关系。我们建议大家使用这个协议，因为从中看不到劳 动关系的任何特征，完全规避了劳动法里讲的因公负伤、工伤待遇等等条款，我希望大家明白劳务 协议不是人力资源部签的，为什么呢？这是民事法律协议，你以为你们公司用的人都是人力资源部 管啊，这是业务部门、法律部门管的，人力资源部只管人，劳务关系、派遣关系都不应该管，诺基 亚和国航都达成一致，人力资源部出什么东西都让法律部审核，法律部审核以后人力资源部就没责 任了，在我们国家人民大学应该是人力资源管理的黄埔军校，但是在人力资源管理培养过程中

《劳 动法》微乎其微，造成企业里搞人力资源管理的对法律比较单薄，搞法律的不懂劳动法，两个部门 不能有机结合，我们建议从流程上控制一下。

劳务派遣借调是最复杂的关系，是三方关系，还有另外一个用工单位，劳务派遣是用工规范的重点，派遣原因有很多种：有工资罪恶控制型，有降低用工成本型，就为了同工不同酬，人事业务外包 型，110以内的公司不需要设人力资源部，外包过程中公司在成长，自己没有专门机构和人员，由 外包公司派遣，企业社会责任型，这是国有企业的特点，一个企业要裁员十万，当地政府不干，被 裁人继续在公司干，签劳务协议，一个月给800元，为了满足社会稳定。我预计中国劳务派遣在 2024年1月1号以后要大发展，因为今天大量企业有非法用工的现象，怎么办？把劳务派遣先合法化 再说，这是很多企业要做的。

劳务派遣的法律问题，我给大家提个醒：第一劳务派遣适用什么法律，是劳动合同法，还是合同法，劳动派遣是准劳动关系，劳动部门查，全按劳动合同法查，一定要扪心自问为什么要用劳务派遣，我们在陕西讲课，西飞说我就是工资总额控制，你就踏踏实实用我的员工，我不会解除，全是技 术工人，签无固定期，如果不用，我把钱给足，不会有任何非法问题，这种用工很简单，就是规避 工资总额控制；第二，劳动标准是不是当然的直接的适用于劳务派遣人员？规章制度是否自然适用，能否参与民主管理，裁员政策如何参与，员工给企业造成损失如何救济，比如派遣员工没有经过 允许擅自跳槽造成10万元损失，谁赔？现在没说，没说就是风险；第三，商业秘密保护和竞业禁止 的适用，比如给国航派完给南航派，给移动派完给联通派，派的过程中泄露了商业秘密，我的一个 顾问单位给两家公司派员工，我的顾问单位是做劳务派遣的，他给箭牌和吉百利都派，结果派晕了，把给吉百利派的人派到箭牌去了，协议中规定不允许这样派，公司在人员管理上出现了一些混乱，这种情况很多，派遣公司本身没有岗位，我们要通过派遣协议解决这些问题，派遣协议要有这样 内容：用工与派遣之间的责任分配；法定业务之外的义务承担划分；行为规范的约束和前提；违约 责任的确认和承担；员工违约的责任追究和责任确定。派遣公司签协议，往往希望有利于他，用工 单位签协议，必须尽力把不利于我们的剥离出来。

实习案例，实习这几年已经风平浪静了，结果被肯德基、麦当劳小时工案件捅起来了，学生到单位 实习，实习时候摔伤了，这算不算工伤？如果不算工伤算什么？学生实习不是劳动关系，不签订劳 动合同，这次肯德基、麦当劳用小时工沸沸扬扬的炒。

容易混淆的是见习期，见习期的区别是什么？是建立劳动关系以后，实习期是建立劳动关系以前，新疆特变电工一个学生实习时候手掉了，打官司要求认定工伤，单位说不是我们的人，答辩说在见习期内，答辩状交上去以后法定认定有劳动关系，认定为工伤，为什么？因为你把实习写成见习，一字之差，差之千里，实习没有劳动关系，见习有劳动关系，那你说人民法院不调查吗，人民法院 主要看证据，谁主张谁举证，如果你说这个员工是见习期不是实习期，是见习员工，对不起法院认 定这个东西就是见习期，你说不是见习期得拿出反证。既然在座各位很多都是学法律的，尤其要强 调你有权保持沉默，说的时候要知道什么可以说什么不可以说。如果使用见习期、实习期的员 工，规避风险的方式是签协议，华为又出现一名员工自杀事件，对公司品牌影响很大，要修复品牌 认知度多难，花几千万广告费不如死一名员工对他的伤害大，东软一个员工说我们这有一个学生实习，回去之后

就自杀了，没在企业自杀，如果死在企业就麻烦了。上次我做培训，他们说刚招一个 员工过了三个月得了精神病，家长让赔10万，招聘短期员工时候要格外注意。

小时工不等于实习，小时工是灵活就业，实习不是就业，需要通过签小时工协议明确权利和义务。大家看看小时工协议的内容：这是我们的顾问单位为上海f1赛事提供的配餐服务，协议期限是三年，学校组织符合要求的学生提供服务，操作期间要遵守规章制度，要根据资助贫困学生原则进行优 先录用，安排体检，提供工作服等等，工作结束以后按小时付费，期间如何解除终止有明确约定，这份协议把小时工的权利、义务、责任、如何解除协议、双方的违约责任规定的比较全面。包括旺 季的促销，都招小时工，要签小时工协议，唯一要解决的问题就是如何解除，第二就是如何防范风 险。

本文档由站牛网zhann.net收集整理，更多优质范文文档请移步zhann.net站内查找