

上海市第二中级人民法院 民事判决书

(2021)沪02民终12000号

上诉人(原审原告):钟俊杰,男,1968年9月20日出生,汉族,户籍地安徽省芜湖市繁昌县。

委托诉讼代理人:曹吉洋,上海松沪律师事务所律师。

被上诉人(原审被告):上海赛笛芭诗新能源汽车服务有限公司,住所地上海市杨浦区政高路77号1204室。

法定代表人:冯明,董事长。

委托诉讼代理人:钟柏丹,女,该公司员工。

原审被告:北京嵘雅达国际人力资源有限公司,住所地北京市朝阳区酒仙桥中路24号院4号楼A6-07。

法定代表人:谢金荣。

上诉人钟俊杰因与被上诉人上海赛笛芭诗新能源汽车服务有限公司(以下简称赛笛芭诗公司)、原审被告北京嵘雅达国际人力资源有限公司(以下简称嵘雅达公司)劳动合同纠纷一案,不服上海市虹口区人民法院(2020)沪0109民初16252号民事判决,向本院提起上诉。本院于2021年11月23日立案后,依法组成合议庭对本案进行了审理。本案现已审理终结。

钟俊杰上诉请求:撤销一审判决主文第三项,改判赛笛芭诗公司对一审判决主文第二项承担连带责任,并支付钟俊杰体检费人民币(以下币种同)166元。事实和理由:按法律规定,用工单位只能在临时性、辅助性或者替代性的工作岗位上使用被派遣劳动者。驾驶员岗位是赛笛芭诗公司基本用工岗位,不符合使用劳务派遣用工的规定,严重违背关于劳务派遣的法律规定。根据驾驶员劳务派遣合作协议的签订时间、赛笛芭诗公司控制钟俊杰的工资发放、社保缴纳等情况,可以认定赛笛芭诗公司实际控制北京嵘雅达国际人力资源有限公司上海分公司(以下简称嵘雅达公司上海分公司),以变相设立劳务派遣单位向本公司进行劳务派遣,应属违法行为。体检费发票信息是赛笛芭诗公司提供给体检机构的,故该体检费应由赛笛芭诗公司承担。综上,要求依法改判。

赛笛芭诗公司辩称,赛笛芭诗公司退回钟俊杰没有过错,赛笛芭诗公司亦不存在控制嵘雅达公司的情况。钟俊杰所做的是大客车司机每年必须做的常规体检,该体检费不应由赛笛芭诗公司承担。综上,原判事实清楚,适用法律正确。请求驳回钟俊杰上诉,维持原判。

嵘雅达公司未作答辩。

钟俊杰向一审法院起诉请求:1.赛笛芭诗公司支付2019年10月1日至2019年11月4日工资7,329.88元;2.赛笛芭诗公司返还垫付的体检费166元;3.赛笛芭诗公司对嵘雅达上海分公司支付钟俊杰违法解除劳动合同赔偿金33,600元承担连带责任。

一审法院认定事实:2016年11月4日,钟俊杰与嵘雅达上海分公司签订劳动合同,被派遣至赛笛芭诗公司担任大客车司机。2018年11月3日,钟俊杰与嵘雅达上海分公司续签

了2年期的劳动合同（至2020年11月2日）。钟俊杰工资领取至2019年9月。

一审法院另查明，2018年8月20日，赛笛芭诗公司与嵘雅达上海分公司签订驾驶员劳务派遣合作协议约定：期限2018年9月1日至2020年8月31日；嵘雅达上海分公司每月10日将工资发放到员工账上；赛笛芭诗公司有权要求驾驶员进入公司前进行健康检查，检查项目包括血压、心电图、胸透、视力，如赛笛芭诗公司要求其他体检项目，需支付驾驶员相应体检费用。体检不合格的人员退回嵘雅达上海分公司，自行安排，且赛笛芭诗公司无需支付经济补偿金，包含体检费用。2019年10月21日，嵘雅达公司向赛笛芭诗公司发出无法继续提供服务的声明函。

2019年10月24日，赛笛芭诗公司微信告知钟俊杰：鉴于嵘雅达上海分公司的原因，为避免司机个人利益受损，赛笛芭诗公司找到新的劳务公司进行合作，请钟俊杰于2019年10月28日前到人事部办理劳动关系转移手续，逾期，则后续产生的问题，与赛笛芭诗公司无关。10月29日，赛笛芭诗公司短信向钟俊杰送达告知书，重申了上述微信内容，并再次通知钟俊杰在2019年10月31日前办理劳动关系转移手续。钟俊杰未去办理。2019年10月31日，赛笛芭诗公司就劳动关系转移之事召集钟俊杰等人进行开会沟通，未果。

2019年11月1日，嵘雅达上海分公司与赛笛芭诗公司通过邮件往来确定提前终止劳务派遣协议，还在嵘雅达上海分公司的钟俊杰、许某、黄某、王宇捷四名员工退回，由嵘雅达上海分公司进行后续处理。同日，赛笛芭诗公司内部通过微信决定次日起不再安排钟俊杰、许某、黄某工作。同日，赛笛芭诗公司还向嵘雅达上海分公司、钟俊杰送达关于钟俊杰的《劳务派遣员工退回通知书（批量）》。

2019年11月11日，钟俊杰向上海市虹口区劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，该会于2019年11月12日依法受理，钟俊杰要求：1、赛笛芭诗公司支付2019年10月1日至11月4日工资7,329.88元；2、赛笛芭诗公司支付体检费166元；3、嵘雅达上海分公司支付违法解除劳动合同赔偿金33,600元，赛笛芭诗公司承担连带责任。在仲裁审理中，赛笛芭诗公司同意支付钟俊杰2019年10月（扣除社保后）工资5,556.29元。2020年7月8日，该会作出裁决：一、赛笛芭诗公司支付钟俊杰2019年10月1日至2019年10月31日工资5,556.29元；二、嵘雅达上海分公司支付钟俊杰违法解除劳动合同赔偿金33,600元；三、对钟俊杰的其他仲裁请求均不予支持。钟俊杰不服，起诉来院。一审审理中，为证明体检费钟俊杰提供了上海增值税普通发票，上面记载体检购买方为赛笛芭诗公司。一审法院又查明，嵘雅达上海分公司于2020年8月7日经工商部门批准注销，嵘雅达上海分公司的未了事宜由嵘雅达公司承担。为此一审法院在审理中依法追加嵘雅达公司为本案被告。

一审法院认为，赛笛芭诗公司未因不服仲裁裁决而提起诉讼，应视为其同意接受，故赛笛芭诗公司应支付钟俊杰2019年10月的工资5,556.29元。

钟俊杰与嵘雅达上海分公司签订劳动合同，建立劳动关系，被派遣至赛笛芭诗公司工作。根据法律规定，嵘雅达上海分公司即为用人单位，赛笛芭诗公司为用工单位。法律还规定，用工单位应当履行支付劳动者加班费、绩效奖金，提供与工作岗位相关的福利待遇等义务。现钟俊杰要求用工单位赛笛芭诗公司支付2019年11月1日至4日的工资，显然不符合法律规定。且在嵘雅达上海分公司不再与赛笛芭诗公司进行劳务派遣合作、钟俊

杰本人又不愿劳动关系转移时，赛笛芭诗公司才将钟俊杰退回，并不违法，赛笛芭诗公司在此过程中亦并无过错，故对钟俊杰此项诉请，不予支持。

当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实，应当提供证据加以证明，但法律另有规定的除外。在作出判决前，当事人未能提供证据或者证据不足以证明其事实主张的，由负有举证证明责任的当事人承担不利的后果。钟俊杰主张赛笛芭诗公司应返还体检费，钟俊杰提供了上海增值税普通发票予以证明，但该证据并不能证明体检费系赛笛芭诗公司要求钟俊杰垫付，也不能证明体检费应由赛笛芭诗公司承担，故对钟俊杰的主张不予采信。钟俊杰要求赛笛芭诗公司返还体检费166元，没有事实依据，不予支持。

嵘雅达上海分公司并未因不服仲裁裁决而提起诉讼，此系其对民事权利的处分，符合法律规定。因嵘雅达上海分公司已经注销，其未了事宜由嵘雅达公司承担，故嵘雅达公司应依法支付钟俊杰违法解除劳动合同赔偿金33,600元。又因赛笛芭诗公司将钟俊杰退回，并不违法并无过错，故钟俊杰要求赛笛芭诗公司对嵘雅达公司支付违法解除劳动合同赔偿金33,600元承担连带责任，没有事实依据，不予支持。

嵘雅达公司经一审法院传票传唤无正当理由拒不到庭，法院将依法作出缺席判决。据此，一审法院判决如下：一、自判决生效之日起三日内，上海赛笛芭诗新能源汽车服务有限公司支付钟俊杰2019年10月工资5,556.29元；二、自判决生效之日起三日内，北京嵘雅达国际人力资源有限公司支付钟俊杰违法解除劳动合同赔偿金33,600元；三、钟俊杰其余的诉讼请求，均不予支持。如果未按判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

本院二审期间，当事人均未提供新证据。

本院经审理查明，一审法院查明的事实属实，本院予以确认。

本院认为，随着市场经济的逐步发展，劳动力通过市场进行配置，从而产生了劳动力派遣的用工形式。劳动力派遣中的劳动力雇佣和使用相分离，被派遣的劳动者不与用工单位签订劳动合同，发生劳动关系，而是与劳务派遣单位存在劳动关系，被派遣至用工单位提供劳动。根据本案现有证据，从钟俊杰与嵘雅达上海分公司签订之劳动合同及赛笛芭诗公司与嵘雅达上海分公司签订的驾驶员劳务派遣合作协议之具体约定可见，钟俊杰系与嵘雅达上海分公司建立劳动关系，赛笛芭诗公司系钟俊杰之用工单位。基于赛笛芭诗公司系因与嵘雅达上海分公司的派遣协议而使用钟俊杰，并非劳动合同的直接相对方，故在嵘雅达上海分公司无法继续履行派遣协议，或因其他客观情况，致派遣协议无法继续履行的前提下，钟俊杰被退回嵘雅达上海分公司并无不妥。至于钟俊杰认为赛笛芭诗公司将基本工作岗位使用劳务派遣用工，并实际控制嵘雅达上海分公司，要求其承担连带责任的主张，无事实和法律依据，本院难以支持。至于体检费，一审法院不予支持已做详细阐述，本院予以认同，不再赘述。综上，钟俊杰之上诉请求缺乏事实和法律依据，应予驳回；一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第一项规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费人民币10元，由上诉人钟俊杰承担。
本判决为终审判决。

审 判 长
审 判 员
人民陪审员
书 记 员

李迎春
谢亚琳
周喆
朱文婷

二〇二一年十二月二十九日