



物流行业劳动争议 案例汇编

广州市律师协会
电子商务与物流业务专业委员会 编
2023年3月

前 言

随着国内物流基础设施布局的完善，电子商务的发展，物流业已经成为国民经济发展中关键环节之一，物流行业也成为人员增长最快的行业，特别是新业态成为创造新增物流就业的主力，法律问题呈现多样化、复杂化的形态。其中快递、电商、驾校等新兴产业成为近年来涉及劳动争议案件较多的行业，尤其是互联网平台与快递员的劳动关系认定问题，平台对从业者的“劳动管理”与传统认定劳动关系所要求的依附性、从属性、拘束性产生分歧，以“劳务”为标的新业态交易模式导致传统行业法律问题的裁判思路和分析方法发生变化。

在此背景下，本汇编从收集司法判例，结合最新法律法规，力求在劳动关系确认、混同用工、不定时工作制、挂靠车辆等物流行业劳动争议高发领域，引导物流行业用工单位和劳动者了解自身权利与义务边界。原则上，本汇编章节按上述内容安排编排顺序，将涉及物流行业劳动争议的典型案件分为案情概要、争议焦点、裁判要旨和总结四部分，以期从法院裁判文书中，总结出最新的司法观点。

最后，本汇编由于篇幅限制，仅选取了部分有代表性、有争议的相关案例，不免挂一漏万，望请各位读者谅解。也希望能抛砖引玉，期盼更多的专业人士加入讨论，推进了物流行业劳动法律体系建设，切实解决关系物流行业中的劳动争议法律问题。

目录

第一部分 确认劳动关系纠纷	1
案例一 企业将员工注册为个体工商户是否能认定为劳动关系？.....	1
案例二 公司与司机签订《物流货运合同》的法律关系应如何认定？.....	1
案例三 存在分包的情况下，劳动关系如何认定？.....	3
案例四 外卖骑手与单位签订《劳务合同》后可否认定为劳动关系？.....	5
案例五 计件快递员与快递公司之间按件计酬的关系，是否构成劳动关系？.....	7
案例六 计件送件员与物流公司之间按件计酬的关系是否构成劳动关系？.....	9
案例七 按运输货物的收益计算劳动报酬是否构成劳动关系？.....	12
案例八 美团 APP 注册的全职专送骑手，与美团外卖区域承包商，是否构成劳动关系？.....	14
案例九 从属性不明显的网约配送员与配送平台公司，是否构成劳动关系？.....	16
案例十 熟食店和某跑腿合作情况下，如何认定跑腿员与熟食店间的法律关系？.....	18
案例十一 未签订劳动合同，司机与网约车平台间关系如何认定？.....	20
案例十二 快递公司通过违法分包方式实现经营业务延伸，是否能认定其与快递员存在劳动关系？.....	24
案例十三 挂靠培训驾驶员的个人与驾驶员培训公司是否存在劳动关系？.....	26
第二部分 混同用工	29
案例一 日常管理、购买雇主责任险、工资支付涉多个关联公司时，如何确定用人单位？.....	29
案例二 存在两家关联公司同时对劳动者管理时，用工主体如何确定？.....	31
案例三 混同用工的情况下，如何处理劳动关系的确认及责任承担问题？.....	33
案例四 涉多个主体，如何确定用人单位？.....	35
第三部分 挂靠车辆	37
案例一 个人购买的车辆挂靠其他单位且以挂靠单位的名义对外经营的，其聘用的司机与挂靠单位之间是否形成事实劳动关系？.....	37
案例二 运营车的挂靠单位，是否与驾驶司机存在事实劳动关系？.....	40
案例三 挂靠车辆转让后，新的车主雇佣司机发生工伤，被挂靠公司是否应当承担工伤保险赔偿责任？.....	42
第四部分 调整工作岗位	49
案例一 未与劳动者协商一致是否可将其岗位从客运客服中心调岗至换乘站？.....	49
案例二 出车线路调整导致依据绩效考核作出的计件提成工资降低是否合法？.....	51
案例三 员工不同意变更驾驶车型，单位解除劳动合同是否合法？.....	53
第五部分 规章制度	55
案例一 未经合法程序制定的规章制度能否作为解除劳动合同的依据？.....	55
案例二 因用工单位原因无法到岗，是否构成旷工？.....	57
案例三 不服从调岗导致旷工，用人单位能否解除劳动合同？.....	59

案例四 劳动者严重违反疫情防控规定，用人单位是否可以解除劳动合同？	61
第六部分 不定时工作制	65
案例一 不定时工作制是否可以主张加班工资？	65
第七部分 竞业禁止	68
案例一 约定随工资发放竞业补偿金，员工离职后从事竞业是否构成违约？	68
案例二 约定了竞业限制且在员工离职时表达了竞业限制要求，是否应当支付补偿金？	70
案例三 在职期间违反竞业限制受处罚后要求支付违约金能否获支持？	73
第八部分 经济补偿、损害赔偿	76
案例一 计算经济补偿时，司机油费奖励是否计入月平均工资？	76
案例二 员工离职后从事与公司竞争业务，其在职领取的报酬是否可以不当得利要求返还？	78
案例三 快递行业与劳动者签订的经济损失赔偿责任书效力如何？	81
案例四 失业保险损失及求职补贴损失	83
第九部分 劳务派遣	85
案例一 以外包为名实为派遣用工的责任承担	85
案例二 劳务派遣协议对于工伤责任承担的约定是否有效？	88
案例三 劳动派遣的劳动者受工伤，用人单位和用工单位的责任承担如何确定？	90
案例四 被派遣劳动者能否要求订立无固定期限劳动合同？	92

第一部分 确认劳动关系纠纷

案例一 企业将员工注册为个体工商户是否能认定为劳动关系？

案情概要：2019年3月20日，孔某到某商贸服务公司（承接某互联网平台在某区的网上订餐和配送业务）在某个社区设立的站点担任全职骑手，从事送餐服务，双方未签订书面劳动合同。站点站长每天给骑手排班，排到班次的骑手当天必须上线，不上线则按规定扣款，骑手通过某商贸服务公司管理的APP自动派单进行送餐等。某商贸服务公司每月通过银行转账方式给骑手支付工资、代缴个人所得税，并为骑手缴纳商业意外伤害险。2020年8月，该商贸服务公司与某网络科技有限公司签订《服务协议》，要求骑手在后者的协助下通过网络注册个体工商户营业执照，后者和骑手注册的个体工商户签订《项目转包协议》，约定双方是民事承包关系，后者向骑手给付的是承包费而非工资。此后，该商贸服务公司将骑手的工资转账给某网络科技有限公司，后者通过支付宝向骑手支付。同时，某网络科技有限公司从该商贸服务公司收取管理费。2020年10月30日，孔某在送餐途中不慎摔伤，后被送至医院治疗。孔某受伤后未为该商贸服务公司提供劳动。因申请工伤认定需要，孔某向仲裁委提出仲裁申请。

争议焦点：孔某与某商贸服务公司是否构成劳动关系？

裁判要旨：是否构成劳动关系，应从人格上、组织上、经济上综合认定孔某对某商贸服务公司是否具有从属性。孔某入职后按照某商贸服务公司的站长排班安排，并根据某商贸服务公司管理的 APP 自动派单进行送餐，在人格上具有从属性；孔某的工作时间、工作内容需站长安排，不上线须依据某商贸公司的制度进行扣款，可认定双方之间存在着管理与被管理的关系，具有组织上的从属性；某商贸服务公司根据孔某的工作业绩按月向其发放报酬，且为孔某投保了雇主责任险，故在经济上具有从属性。2020 年 8 月后，双方签订《项目转包协议》，但签订该协议系在某商贸服务公司安排、要求下签订，工资虽由某网络科技有限公司通过支付宝支付，但工资来源仍为某商贸服务公司；除签订协议、工资给付主体有变化外，管理方式、管理人员、工作内容等均没有变化。综上，应认定双方存在劳动关系。

总结：近年来，特别是新冠肺炎疫情发生以来，一些用人单位为了降低社会保险、税收等成本支出，与人力资源服务公司或平台相关企业合作，诱导与其建立劳动关系的劳动者注册为个体工商户，不正当地“去劳动关系化”，规避用工主体责任。国家虽然支持多渠道灵活就业，鼓励个体经营，但用人单位不得“巧用”国家政策“移花接木”冲击固定用工，否则只会给自身带来更大的用工隐患。

案例二 公司与司机签订《物流货运合同》的法律关系应如何认定？

案情概要：2021年4月20日，通某公司与黄某签订《物流货运合同》，约定：黄某同意根据通某公司工作需要从事货物运输汽车驾驶员岗位工作；黄某应严格遵守合同及通某公司各项工作制度和岗位责任制要求，服从通某公司统一调试及安排；黄某应自觉遵守企业劳动纪律和通某公司的规章制度（含口述规定），否则，通某公司可依据公司的规章制度处理；通某公司对黄某实行不定时工作制，黄某须随时保持通信畅通；黄某休息或休假应在保证完成通某公司运输任务的前提下提前申请并经审批同意；黄某完成规定的工作任务，通某公司按照双方商定保证黄某有固定货源配送，通某公司保证黄某28天制9000元（除油、除高速）利润收入，运费款在30日结清给黄某；合同有效期为2年。通某公司提交的“廖某与黄某微信聊天记录”反映通某公司员工廖某安排黄某跟车及货运业务等情况。

争议焦点：通某公司与黄某签订的物流货运合同，应认定为合同关系还是认定为劳动关系？

裁判要旨：法院认为，一、黄某与通某公司于2021年4月20日平等自愿签订《物流货运合同》。双方在合同中已明确约定黄某的合同期限、工作岗位及职责、工作时间及休息休假、薪资待遇等条款，合同已具备劳动合同的必备条款。二、从合同的内容来看，黄某需要

接受通某公司的劳动管理，故黄某与通某公司之间也具备人格上及经济上的从属性。三、“廖某与黄某微信聊天记录”反映通某公司员工廖某安排黄某跟车及货运业务等情况。由此，法院认定黄某与通某公司存在劳动关系。

总结：法院在认定法律关系时，将根据实质重于形式原则进行认定。部分公司希望通过设定普通合同关系规避用工责任，降低用工成本，但在发生争议时，法院将从劳动者与用人单位签订的合同是否符合劳动合同要件，劳动者是否接受用人单位工作安排，是否需要遵守用人单位规章制度等方面综合判断劳动者与用人单位的关系，而不会囿于用人单位所设定的合同形式。因此，用人单位应实事求是，规范用工，以免给自身带来更多的纠纷和责任。

案例三 存在分包的情况下，劳动关系如何认定？

案情概要：某快递公司的登记经营范围为国内快递、普通货物道路运输。2013年3月1日，快递公司与案外人韩某签订《承包协议》，约定由韩某承担公司在太仓市某镇的速递市场网络运营。2019年5月，韩某招用徐某从事其网点区域内的快递收集、投递等工作，并根据徐某派件数量结算薪酬。快递公司为徐某投保了雇主责任险。2019年10月17日，徐某在工作时发生交通事故。经劳动仲裁，徐某诉至一审法院，要求确认与快递公司之间存在劳动关系。法院审理后认为，韩某未经许可，不具备快递业务经营资质，快递公司行为属违法分包。快递公司与徐某之间是否构成劳动关系，应当根据双方权利义务实际履行情况据实认定。快递公司以雇主身份为徐某购买雇主责任保险，徐某工号亦由韩某上报快递公司，并由快递公司提交总部逐级审核后发放。徐某符合劳动法适格主体要求，实际接受快递公司管理并提供快递公司经营业务范围内的劳动，符合劳动关系的法律特征。快递公司通过违法分包方式实现经营业务延伸，规避劳动用工主体责任，其抗辩双方之间不存在劳动关系的，不能成立，遂判决确认双方之间存在劳动关系。快递公司不服判决，提起上诉。二审法院审理后作出终审判决：驳回上诉，维持原判。

争议焦点：徐某与韩某、某快递公司之间的法律关系如何确定？

裁判要旨：新就业形态劳动关系，应当根据当事人双方权利义务

实际履行情况，综合考察主体适格性、劳务从属性、管理实质性等要素判断双方之间是否具备劳动关系的法律特征。用人单位通过违法分包方式实现经营业务延伸，规避劳动用工主体责任并抗辩双方之间不存在劳动关系的，不应支持。

总结：事实优先原则是判断劳动关系成立与否的重要原则。在新业态用工领域，平台要素企业为降低用工成本，规避用工责任，常常以合法形式掩盖非法目的，因此避免以“意思自治”外观主义标准审查，坚持实质性判断，综合考查法律关系构成要件与基本特征，才能作出正确辨识。本案快递公司一方面未经许可将经营业务分包给不具有用工资质的案外人韩某，另一方面也通过案外人韩某“隔层”监管徐某劳动，实现自身经营业务延伸。两级法院依规作出对双方之间劳动关系的认定，既有力保障了“快递小哥”劳动权益，也实质助推了快递行业规范治理。

案例四 外卖骑手与单位签订《劳务合同》后可否认定为劳动关系？

案情概要：某家政服务公司从事外卖配送业务，郝某通过到公司现场应聘的方式于2018年7月入职从事外卖员工作，工作服装和箱子由某家政服务公司统一提供，交通工具等由郝某自备。双方签订了为期三个月的劳务合同，到期后又续签了三个月的劳务合同。双方签订的劳务合同中对合同期限、郝某承担的劳务内容、工资及福利待遇、奖罚措施、基本职责等进行了约定。2018年11月30日，郝某在工作送餐期间发生交通事故受伤。某家政服务公司垫付50000元。某家政服务公司在中国平安财产保险股份有限公司为郝某投保了雇主责任保险，事故发生在保险期间。2019年12月，郝某不服当地劳动仲裁委员会决定，向人民法院提起诉讼，请求依法确认郝某与某家政服务公司之间存在事实劳动关系。

争议焦点：签订了《劳务合同》的郝某与某家政服务公司之间是否存在事实劳动关系？如何认定具有一定自主性的外卖配送员与单位之间的关系？

裁判要旨：法院经审理认为，郝某的劳动是在某家政服务公司的要求和安排下进行的，其接单和工作时间虽具有自主性，但某家政服务公司对于郝某承担的劳务内容、工资及福利待遇、奖罚措施、基本职责等均进行了限定，且某家政服务公司为郝某出具的工资表中注明有

岗位补贴、基本工资等事项，双方之间具有一定的从属性、依附性。双方签订的合同虽名为“劳务合同”，但具备劳动合同的实质要件，故双方之间在合同期内存在事实劳动关系。法院作出判决：确认郝某与某家政服务公司存在劳动关系。

总结：伴随着信息技术的高速发展，尤其是近年来“互联网+”的兴起，新技术、新业态、新模式用工模式蓬勃发展，依托网络平台就业的快递员、外卖骑手、网约车司机等新业态劳动者数量大增。就外卖骑手而言，实践中，鉴于平台企业、外包企业、骑手之间的合作模式和法律关系的多样化，骑手的用工主体、用工模式也不一致。在认定外卖骑手和用工单位是否存在劳动关系时不能仅依据双方签订的合同名称，而应当根据合同内容条款及双方实际履行的权利义务去判断双方是否具有人身依附性和经济从属性。在具有人身依附性和经济从属性的情形下，应确认双方存在事实劳动关系。

案例五 计件快递员与快递公司之间按件计酬的关系,是否构成劳动关系?

案情概要:高某于2019年6月至2020年1月在某快递公司从事快递员工作,负责四五个校区的快递配送。双方未签订劳动合同,实行计件工资,没有基本工资。快递公司在此期间向高某共支付工资15904.00元。高某认为:其每日6:50一直工作到晚上6点,工作内容包括:取件、分拣、送件等,没有公休,没有假期。每月工资不固定,大约2至3千元。高某起诉请求法院认定双方构成劳动关系。

快递公司认为:一、双方之间不存在隶属关系,高某没有基本工资,是根据其送快递的多少来计算报酬;二、高某工作时间由高某自己控制,每天送完快递就下班,没有活的时候,高某可以不来上班,也没有工资。据此,快递公司认为,双方是劳务关系而非劳动关系;即便双方成立劳动关系,也属于非全日制用工形式;高某提供的劳动为临时性工作,不完全受用人单位的管理,属于非全日制用工形式,依法可以不签订劳动合同。

争议焦点:快递公司与快递员之间按件计酬的关系,是否构成劳动关系?

裁判要旨:本案经仲裁、一审、二审结案。法院认为,高某在快递公司处工作,其工作系快递公司业务组成部分,快递公司有被投诉时的处理等制度,可认定高某受快递公司管理,符合劳动关系的特征;

高某在快递公司的工作时间及内容不符合非全日制用工形式。双方之间的关系构成劳动关系。快递公司应按照规定自用工之日起一个月内与高某订立书面劳动合同，快递公司超过一个月不满一年未订立，应当向高某支付未订立劳动合同双倍工资。

总结：近年来快递业务蓬勃发展，许多快递公司除了招聘全日制快递员外，为了降低用工成本，也招聘了大批的计件快递员。这些计件快递员，虽然未与公司签订正式劳动合同，管理上也较全日制快递员松散，但仍然受公司管理，其与快递公司的关系实质上仍属于劳动关系。因此快递公司应当与其签订正式书面劳动合同，以免在发生争议时，被索要因未签订劳动合同而应支付的双倍工资，并且承担更多法律责任。

案例六 计件送件员与物流公司之间按件计酬的关系是否构成劳动关系？

案情概要：2016年8月，黄某到某物流公司应聘，被物流公司招聘为送件员。2016年8月至2017年2月，物流公司向黄某妻子姜某发放计件工资39323.18元，2017年3月至10月，物流公司向黄某发放计件工资36078元。2017年11月24日，物流公司的法定代表人那某与黄某签订说明书，载明：“本人黄某欠那某款项18400元，经协商扣除八月工资6761元，九月工资7622元，十月工资6299元，所有欠款还清，离职后那某返还押金3000元。总应发放5282元（核定工资后为准）。离职日期为2017年11月1日。那某与黄某分别签字。”

黄某离开物流公司后，两次申请劳动仲裁，均被仲裁委裁决不予受理；黄某又两次起诉到法院，均被一审法院驳回起诉。仲裁委和一审法院的理由是：黄某被物流公司招聘为送件员，工资以计件形式计算，双方未签订劳动合同，未就工资标准、工作时间、休息休假、社会保险、劳动保险等进行约定，且黄某夫妻二人工作互相替换，虽黄某向法院提交工资表、说明书等证据，并称物流公司要求其8点上班，但上述证据并不能因此表明双方间存在劳动法意义上管理与被管理关系，故仲裁委裁定不予受理，一审法院判决黄某与物流公司之间不存在劳动关系。后当地高级人民法院提审该案并指令二审法院进行审理。

争议焦点：计件送件员与物流公司之间按件计酬的关系是否构成劳动关系？

裁判要旨：二审法院认为，黄某被物流公司招聘为送件员，工资以计件形式计算，物流公司和黄某均认可黄某的底薪为 1000 元，结合物流公司与其他送件员均签订《劳动用工合同》以及合同中“派件工资分三部分：满勤奖 500 元/月作为社保补贴；业务奖 500 元/月作为员工自带车辆的车补；每月按所配送件量领取劳动报酬（3.5 元/件）”劳动报酬的约定，黄某系与其他送件员同工同酬，工资中含有社保补贴。黄某与物流公司虽未签订劳动合同，但黄某的配送区域、配送数量均由物流公司调配，黄某的工作行为受物流公司奖惩制度约束，黄某的工作内容是物流公司业务的组成部分，符合《关于确立劳动关系有关事项的通知》第一条规定的情形，认定黄某与物流公司之间形成劳动关系。物流公司主张双方之间是合作关系，但未提交证据证明，应承担举证不能的不利后果。物流公司不服二审判决，申请再审，再审法院认为物流公司未能提供任何有效证据予以证明双方是合作关系，应承担举证不能的不利后果，裁决驳回物流公司的再审申请。据此，法院认定，黄某与物流公司之间计件送件的关系，构成劳动关系。

总结：劳动者在没有与用人单位签订劳动合同，而主张劳动关系时，可以将用人单位与同等职位的其他人员的劳动合同作为证据之一

主张同工同酬。同时，法院确认计件送件员，与物流公司之间形成事实劳动关系。物流公司应当及时与劳动者签订书面劳动合同，并为劳动者购买社保，以免承担未签订劳动合同的法律责任。

案例七 按运输货物的收益计算劳动报酬是否构成劳动关系？

案情概要：贺某自 2015 年 12 月 26 日起在凡某公司担任送货司机，驾驶车辆的所有人为凡某公司。凡某公司与贺某既未签订劳动合同，也未签订承包经营协议。凡某公司于每月 20 日支付贺某上月的收入。贺某的收入按当月运输货物的收益计算（不同货物的不同占比分配收益，先扣除油费），运输期间的车辆修理及保险费由凡某公司承担。2016 年 4 月 9 日，贺某在绑货时摔伤，当天，凡某公司将贺某送院治疗并垫付医疗费 5414 元。贺某出院后未再回凡某公司工作。贺某要求确认劳动关系，凡某公司否认故成讼。

争议焦点：贺某与凡某公司是否存在劳动关系？

裁决结果：法院认为贺某负责长途运输，所运的货物的交货及送达时间不固定，无法对其实行固定上下班时间的标准工时制的，可以执行不定时的工作制度。另外，凡某公司主张与贺某之间是承包合同关系，但未签订相应的承包合同，而且无法提供足够证据证明两者是承包合同关系，因此凡某公司应当承担举证不能的不利的后果。故认定双方存在劳动关系。

总结：双方是否属于劳动关系，主要从双方之间的人身依附性、用工管理性方面进行审查。《劳动和社会保障部〈关于确立劳动关系有关事项的通知〉》第一条的规定“一、用人单位招用劳动者未订立

书面劳动合同，但同时具备下列情形的，劳动关系成立。（一）用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格；（二）用人单位依法制定的各项劳动规章制度适用于劳动者，劳动者受用人单位的劳动管理，从事用人单位安排的有报酬的劳动；（三）劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。”用人单位提供设备（如本案中的重型货车由用人单位提供），对劳动者进行安排与调度，用人单位按照一定标准支付劳动报酬的，双方之间即存在人身依附性与用工管理性，双方存在劳动关系。

案例八 美团 APP 注册的全职专送骑手，与美团外卖区域承包商，是否构成劳动关系？

案情概要：某网络公司为美团外卖区域承包商。双方签订的《美团骑手 APP 软件使用协议》规定：“网络公司与美团公司合作，负责骑手招聘、面试、签订相应用工合同/协议、日常管理、发放薪资/报酬；骑手与公司不存在雇佣或劳动关系。”王某经案涉网络公司招聘，通过 APP 注册并签署上述协议后成为全职专送骑手，被安排至指定站点夜班班次从事配送服务。网络公司为王某投保雇主责任险，按接送订单数量计算配送费用，并进行考核，通过一定方式向王某付款。2020 年 6 月 4 日，王某在外卖配送途中不慎滑倒受伤。王某请求确认与网络公司存在劳动关系。

争议焦点：作为承包商的网络公司与外卖骑手王某之间是否存在劳动关系？

裁判要旨：该案经劳动仲裁及法院审理后认为，王某经网络公司招聘，通过美团 APP 注册成为全职专送骑手，在工作的时间、地点、内容及评价考核等方面接受网络公司管理、指挥和监督。王某对网络公司的人身依附关系较强，王某的劳动报酬虽非由网络公司直接发放，但从该工作中获取劳动报酬，本质上并不改变其依附于网络公司的性质，双方之间符合劳动关系的特征，遂根据《中华人民共和国劳动合同法》第七条之规定，确认双方存在劳动关系。

总结：“互联网+”新业态经营模式给经济社会增添了新活力，也带来新变革。新业态劳动用工形式多样，外观与传统劳动关系存在差别，给劳动者权利保护带来新课题。本案确认外卖骑手与网络公司存在劳动关系，为其下一步主张工伤待遇铺平了道路，保护了新业态劳动者合法权益。

“互联网+”新业态经营模式下，网络平台公司可以采用灵活多样的用工方式，但不得利用优势地位提供格式合同从而排除自己的法定义务。新业态从业人员可以根据实际需要，正确选择适合自己的用工方式，既可以选择灵活就业，也可以选择相对稳定的劳动关系用工。

对新业态用工法律关系的判断，要坚持包容审慎、“双维护”的态度，既要尊重契约自由，以保护用工市场的流通性、用工灵活性，也要遵守诚实信用法律原则，依法确认劳动关系，以更好地保护新业态劳动者的合法权益。

案例九 从属性不明显的网约配送员与配送平台公司,是否构成劳动关系?

案情概要:某科技公司承包某平台的配送服务,并与辛某签订《网约配送员协议》,约定辛某按照平台展示的配送信息需求,自主选择接收服务事项,并在接单后及时完成配送服务,收取公司支付的服务费或奖励;服务费及活动奖励的计算标准以平台实时显示的数据为准;辛某提出结算申请后3个工作日内,某科技公司将服务费及活动奖励等费用支付至辛某银行账户。辛某选择参加该科技公司“乐跑”活动,该活动要求辛某每天最少上线8小时、最少完成30个订单,10:30-13:30及17:30-19:30必须在线,一周最少完成200单,以每周完成的订单数量按照不同区间不同价格计算配送费。后辛某申请劳动仲裁,请求确认辛某与某科技公司自2019年5月8日开始存在劳动关系。仲裁裁决确认辛某与某科技公司自2020年4月9日起存在劳动关系。某科技公司不服,向法院提起诉讼。

争议焦点:辛某与某科技公司之间是否形成劳动关系?

裁判要旨:根据某科技公司与辛某之间签订的《网约配送员协议》,辛某按照平台展示的配送信息需求,自主选择接收服务事项,并在接单后及时完成配送服务,收取公司支付的服务费或奖励。由此可见,某科技公司与辛某之间人格从属性、经济从属性、组织从属性的特征不明显,双方之间签订的《网约配送员协议》欠缺劳动合同的

必备条款，也并非劳动合同。虽然辛某参加了“乐跑”活动，且该活动对在线服务时间及订单量有一定的要求，但“乐跑”活动本质仍属激励性活动，辛某可自主选择是否参与及是否完成活动要求，即辛某具有完全的自主决定权，从而有别于用人单位对劳动者的常规化管理，故法院最终判决辛某与某科技公司双方之间不存在劳动关系。

总结：以互联网为依托的新就业形态对劳动关系的司法审查认定带来了新的挑战。此类案件审理，应注意新就业形态与传统追求稳定的劳动关系之间存在差异，既要关注对新业态从业者的权益保护，也要关注对网络平台经济规范健康发展的促进。判断企业与相关从业人员是否存在劳动关系应重点审查：企业对员工是否进行日常的用工管理，从业人员接单是否享有自主权，双方之间在人格上、经济上、组织上是否存在依附性等。

案例十 熟食店和某跑腿合作情况下,如何认定跑腿员与熟食店间的法律关系?

案情概要: 2018年5月,某熟食店经工商部门登记设立,经营者邱某,经营范围为食品销售,经营方式主要为外卖营销。2019年1月,丁某至该熟食店做全职送餐员,工作时间一般为晚上8时至次日凌晨4时,工作期间无需参加考勤,工资报酬按订单数量计算,每单5元,邱某每月记录送餐数量并按订单数量向丁某发放报酬。2019年5月,邱某与某网络科技有限公司签订某跑腿代理协议,作为本地某跑腿App代理商,开展各项合作。2019年5月11日,经邱某安排,丁某在“某跑腿”App上申请注册为跑腿员。代理“某跑腿”平台后,邱某通常在“某跑腿”App软件中接收订餐信息,将订餐信息发布到跑腿员系统,跑腿员接收订餐信息后提供送餐服务。2020年6月,丁某驾驶摩托车在送某熟食店订单途中发生交通事故,致本人及案外人受伤,案外人经抢救无效死亡。丁某申请仲裁并提起诉讼,要求确认其与某熟食店存在劳动关系。

争议焦点: 应某跑腿代理商即熟食店之店主要求,申请注册为跑腿员的丁某和熟食店之间是否存在劳动关系?

裁判要旨: 法院审理认为,劳动关系是当事人通过合意由劳动者一方提供劳动、用人单位一方给付报酬所形成的具有经济和人身从属性的权利义务关系。判断双方是否存在劳动关系主要从人身从属性和

经济从属性判断。本案丁某在某熟食店与某跑腿平台合作前即到某熟食店做全职外卖员，工作时间由某熟食店经营者安排，时间相对比较固定，邱某按照丁某的工作量，即送餐数量按月向丁某支付报酬，在某熟食店送餐期间，应当遵守某熟食店的规章制度，某熟食店的经营方式为外卖营销，丁某的工作内容也系某熟食店的业务组成部分，应当认定其与某熟食店建立劳动关系。某熟食店在经营过程中，因业务需要与互联网某跑腿签订代理协议后，丁某应邱某要求注册为跑腿员，依然按照邱某指示提供送餐服务，注册为平台骑手仅是某熟食店的经营需要，而非丁某为其他商家提供送餐服务为目的，应判决丁某与某熟食店存在劳动关系。

总结：外卖配送员作为互联网平台的终端从业人员，有别于传统劳动关系，其与外卖平台或其外包公司之间是否为劳动关系，应当按照双方之间是否有建立劳动关系的合意、劳动者是否服从单位管理等标准进行综合判定。在涉及互联网平台企业有关劳动关系确认问题中，应注意把握保护劳动者权益与促进劳动力市场灵活性的平衡关系，综合考量用人单位网络平台的运营形式、劳动者从业状况、外包公司对劳动者的管理程度、劳动者收入分配方式及劳动者是否独立承担经营风险等因素，依法认定是否为劳动关系。

案例十一 未签订劳动合同，司机与网约车平台间关系如何认定？

案情概要： 苏某称其于 2014 年 12 月 22 日入职某网约车平台公司（以下简称网约车公司）任专职司机，其所驾车属于网约车公司。工作期间，苏某的月工资为 13000 元（工资构成为基本工资、奖金、绩效工资、补贴），工资收入与接单量相关，其每天必须出车，工作时间不固定，完成一定单数之后可以自由支配时间。

苏某认为，其自工作期间苏某受网约车公司的管理，并按照该公司的规定完成工作任务，并与其建立了劳动关系，但网约车公司未与苏某签订书面劳动合同，未缴纳社会保险，未付应休未休的年假补偿，未支付未签订劳动合同双倍工资差额。对此，易快行公司辩称其与苏某间不存在劳动关系，未曾向苏某支付工资。

据苏某提交的驾驶员劳务协议显示，甲方为网约车公司，乙方为苏某，“双方明确约定该协议性质为劳务合同，双方建立劳务关系，本协议不在《中华人民共和国劳动法》调整范围内”。苏某提供的交通银行明细显示，2015 年 2 月至 7 月存在多次转账，交易类型为“工资”，交易对手分别为魏某某、网约车公司、北京某经济技术有限公司（以下简称“A 公司”）。经查，B 公司系网约车平台手机客户端经营者，为司机发放薪酬的是 A 公司，而支付押金的则是名叫魏某某的个人，且此人并非网约车公司员工，但是在 B 公司上有社保。

争议焦点： 苏某与网约车公司之间所签劳务合同是否有效？苏某

主张其与网约车公司存在劳动关系是否成立？其主张的双倍工资能否得以支持？

裁判要旨：法院审理认为：劳动合同较之一般合同必须符合更多的国家强制性规定，但其实质仍是双方当事人合意的体现。因此，劳动关系成立的标志，应是劳动者与用人单位达成了建立劳动关系的“合意”。这种“合意”的建立应贯彻自愿、平等原则，“合意”的具体内容则包括工作时间、休息休假、劳动报酬、社会保险等。在双方未签订劳动合同的情况下，要判断双方是否存在劳动关系，应结合双方是否存在建立劳动关系的“合意”、工资支付以及具体工作情况等因素进行综合认定。本案中，苏某与网约车公司就双方是否存在劳动关系各执一词。网约车公司虽对苏某提交的驾驶员劳务协议中的盖章不予认可，但在本案诉讼过程中放弃鉴定，故本院对驾驶员劳务协议的真实性予以采信。驾驶员劳务协议明确约定该协议性质为劳务合同，双方建立劳务关系，本协议不在《中华人民共和国劳动法》调整范围内。苏某作为完全民事行为能力人在该协议中签字认可，应视为其意思表示真实。故从驾驶员劳务协议的名称及具体内容上看，易快行公司与苏某并未有建立劳动关系的“合意”。此外，苏某亦认可其工作时间不固定，在完成一定接单量后可自己安排时间。

故综合本案现有证据及查明的情况，苏某关于要求确认其与易快行公司自2014年12月22日至2015年7月31日期间存在劳动关系的诉讼请求依据不足，本院不予支持。苏某关于要求支付其自2015

年1月22日至2015年7月31日未签订劳动合同的二倍工资差额90000元的诉讼请求缺乏依据，本院不予支持。综上判决驳回苏某的全部诉讼请求。苏某持相同意见上诉后撤回。

总结：本案的处理重点主要在于在双方未签订劳动合同的情况下，如何判断司机与网约车平台之间是否存在劳动关系。以网约车为代表的网络共享经济为人们带来方便的同时，也为传统的劳动法律关系带来了巨大的挑战，模糊了劳动关系与合作关系之间的界限。《北京市网络预约出租汽车经营服务管理实施细则》与《网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法》两份文件均对网约车的劳动关系建立持开放性态度，“网约车平台公司……与驾驶员签订多种形式的劳动合同或者协议”，随着网约车规模与日俱增，实务中如何确认劳动关系及其判断标准的问题日益凸显。

目前，我国虽有多个文件提及“劳动关系”，但尚未有任何文件明确给出其法律定义，更没有明文指出劳动关系的界定标准。现主要依照《关于确立劳动关系有关事项的通知》第一项之规定确认劳动关系。“主体资格”“规章制度适用”“用人单位安排有酬劳动”“业务组成部分”，以上构成了确认劳动关系的基本要素。在现有的从属性审查模式下，除了“主体资格”之外，法院对“劳动管理”“规章制度适用”“用人单位安排有酬劳动”“业务组成部分”等要素均有较大的裁量空间。在已有的要素中，“业务组成部分”的内涵最为宽泛，进一步明确的意义不大，而最应当加强解释的是“劳动管理”。

在“劳动者受用人单位的劳动管理”的状态下，同时存在“用人单位依法制定的各项劳动规章制度适用于劳动者”与“从事用人单位安排的有报酬的劳动”这两个下位补充条件，就可以断定符合确认标准，这也是确认劳动关系的核心要素。

本案中各涉案公司均未为司机缴纳社会保险，亦未签订劳动合同，且均否认存在劳动关系。关于工作内容和用工管理，司机通过网络打车软件平台提供服务，该项服务是B公司业务组成部分。司机报酬来源于A公司，但是其并不知晓该公司。该案主体众多，每位主体均具有一定的确认劳动关系的要素，从提供劳动工具、提供劳动场所、支付劳动报酬到支付押金来看，双方均符合法律、法规规定的主体资格；在提供的劳动是用人单位的业务组成部分的情况下，打车网络平台与原告之间是否存在“管理与被管理”的关系成为确认存在劳动关系的关键。网络平台运营商是B公司，由网络平台给司机指令派单而展开工作，司机每天登录与退出时间均有平台制度约束。基于“劳动管理”分析，可以证明司机并非与网约车公司存在劳动关系，而是与运营网络平台的B公司之间存在劳动关系。在从业司机未能举证证明其提供的劳动为网约车公司的业务组成范围、接受该公司的劳动管理、从事该公司安排的有报酬的劳动的情况下，无法达到证明存在劳动关系的证明标准。

案例十二 快递公司通过违法分包方式实现经营业务延伸,是否能认定其与快递员存在劳动关系?

案情概要:某快递公司的登记经营范围为国内快递、普通货物道路运输。2013年3月1日,快递公司与案外人韩某签订《承包协议》,约定由韩某承担公司在太仓市某镇的速递市场网络运营。2019年5月,韩某招用徐某从事其网点区域内的快递收集、投递等工作,并根据徐某派件数量结算薪酬。快递公司为徐某投保了雇主责任险。2019年10月17日,徐某在工作时发生交通事故。经劳动仲裁,徐某诉至一审法院,要求确认与快递公司之间存在劳动关系。法院审理后认为,韩某未经许可,不具备快递业务经营资质,快递公司行为属违法分包。快递公司与徐某之间是否构成劳动关系,应当根据双方权利义务实际履行情况据实认定。快递公司以雇主身份为徐某购买雇主责任保险,徐某工号亦由韩某上报快递公司,并由快递公司提交总部逐级审核后发放。徐某符合劳动法适格主体要求,实际接受快递公司管理并提供快递公司经营业务范围内的劳动,符合劳动关系的法律特征。快递公司通过违法分包方式实现经营业务延伸,规避劳动用工主体责任,其抗辩双方之间不存在劳动关系的,不能成立,遂判决确认双方之间存在劳动关系。快递公司不服判决,提起上诉。二审法院审理后作出终审判决:驳回上诉,维持原判。

争议焦点: 快递公司与徐某之间是否存在劳动关系?

裁判要旨：新就业形态劳动关系，应当根据当事人双方权利义务实际履行情况，综合考察主体适格性、劳务从属性、管理实质性等要素判断双方之间是否具备劳动关系的法律特征。用人单位通过违法分包方式实现经营业务延伸，规避劳动用工主体责任并抗辩双方之间不存在劳动关系的，不应支持。

总结：事实优先原则是判断劳动关系成立与否的重要原则。在新业态用工领域，平台要素企业为降低用工成本，规避用工责任，常常以合法形式掩盖非法目的，因此避免以“意思自治”外观主义标准审查，坚持实质性判断，综合考查法律关系构成要件与基本特征，才能作出正确辨识。根据《中华人民共和国邮政法》《快递市场管理办法》有关规定，经营快递业务的，应当依法向邮政管理部门提出申请，取得快递业务经营许可；未经许可，任何单位和个人不得经营快递业务。本案快递公司一方面未经许可将经营业务分包给不具有用工资质的案外人韩某，另一方面也通过案外人韩某“隔层”监管徐某劳动，实现自身经营业务延伸。两级法院依规作出对双方之间劳动关系的认定，既有力保障了“快递小哥”劳动权益，也实质助推了快递行业规范治理。

案例十三 挂靠培训驾驶员的个人与驾驶员培训公司是否存在劳动关系？

案情概要：王某与上海某机动车驾驶员培训有限公司（以下简称“某驾驶员培训公司”）签订劳动合同，期限自2009年12月25日至2018年12月31日。双方约定王某担任教练职位，工资发放形式为“承包经营合同制”，薪资报酬为“按承包经营合同结算”。

王某还与某驾驶员培训公司签订挂靠合同、承包经营合同，期限自2007年7月5日延续至2020年8月31日。合同约定，王某以某驾驶员培训公司名义从事机动车驾驶员培训业务，以某驾驶员培训公司名义自行招收学员，并负责教授学员驾驶技能。王某需向某驾驶员培训公司支付管理费、场地费等费用。王某独立核算、自主经营、自负盈亏。王某在承包期内需严格控制学车价格浮动幅度，王某需经某驾驶员培训公司书面同意后方可将价格调整至该幅度之外。王某带教的学员需在某驾驶员培训公司所属的交通法规学校学习交通法规及参加考试。学员取得驾驶证后，某驾驶员培训公司与王某按照协议扣除相关费用后进行结算。王某的收入受招收学员人数和市场行情影响。上述合同还约定，王某及其招用的教练的社会保险费由王某负责。某驾驶员培训公司为王某缴纳社会保险费。

某驾驶员培训公司于2018年10月22日向王某出具《上海市单位退工证明》，载明“王某，男，自2009年6月8日进入某驾驶员培训公司工作，全日制，于2018年9月30日合同解除。”

后，王某申请劳动仲裁，要求确认其与某驾驶员培训公司之间于

2009年6月8日至2018年9月30日期间存在劳动关系，被仲裁委驳回，王某诉至一审法院，诉请同其仲裁请求。一审法院判决驳回王某诉讼请求。王某向二审法院提起上诉。

争议焦点：挂靠培训驾驶员的个人与驾驶员培训公司是否存在劳动关系？

裁判要旨：二审法院生效判决认为：王某提供的劳动合同、劳动手册、退工证明等证据以及社会保险费的缴纳情况，可达到初步证明双方存在劳动关系的证明标准。某驾驶员培训公司以双方存在承包关系为由否认劳动关系的存在。挂靠合同、承包经营合同均系双方当事人真实意思表示。从上述合同实际履行情况来看，王某以某驾驶员培训公司名义对外招收学员，其经营收入因其招收学员数量而变化。某驾驶员培训公司通过将其招收、培训学员之权利让与王某充分行使的方式，获得管理费、场地费等并实现经营风险的转移；王某则通过缴纳管理费、场地费等获得自主经营权、获取利润权。由此可见，双方的确存在承包关系。然承包关系的存在并不当然排斥双方劳动关系的存在，劳动者与用人单位之间可能成立内部承包关系，某驾驶员培训公司以此否认劳动关系存在，于法无据。本案中，王某与某驾驶员培训公司均系符合法律规定主体资格的劳动者和用人单位，而王某从事的驾校教练岗位亦确属某驾驶员培训公司的经营范围。同时，某驾驶员培训公司向王某支付报酬，并为王某缴纳社会保险费。此外，王某

与某驾驶员培训公司之间亦存在隶属性。其一，双方存在财产依附性。王某虽自主经营、自负盈亏，然其在以某驾驶员培训公司名义对外招收学员后从某驾驶员培训公司结算费用，故王某经营收入系依靠某驾驶员培训公司获取；其二，关于人身依附性。王某以某驾驶员培训公司名义对外招收和培训学员，并需遵守某驾驶员培训公司要求。双方承包经营合同中约定，王某在承包期内需严格控制学车价格浮动幅度，王某需经某驾驶员培训公司书面同意后方可将价格调整至该幅度之外；上述合同中还约定，王某带教的学员需在某驾驶员培训公司所属的交通法规学校学习交通法规及参加考试。故王某在一定程度上需接受某驾驶员培训公司的管理，双方存在一定的人身依附性。综上，王某与某驾驶员培训公司之间权利义务关系亦符合法律规定的劳动关系的基本特征。二审法院改判：撤销一审判决，确认王某与上海恒通机动车驾驶员培训有限公司之间于2009年6月8日至2018年9月30日期间存在劳动关系。

总结：承包关系与劳动关系并非互相排斥，审判实践中，劳动关系之下的内部承包关系多见于驾驶员培训行业中，挂靠培训驾驶员公司的个人与驾驶员培训公司之间的关系，既符合承包关系的特征，又符合劳动关系的特征，双方存在承包关系的同时成立劳动关系，此时挂靠驾驶员培训公司的个人既是劳动关系中的劳动者，又是承包关系中的承包人。

第二部分 混同用工

案例一 日常管理、购买雇主责任险、工资支付涉多个关联公司时，如何确定用人单位？

案情概要：2018年10月，经营披萨店的李某与某速运重庆公司签订《同城配送服务合同》，合同由某速运公司代理人刘某签字，并加盖某速运重庆公司印章。江某通过某同城骑士APP注册为骑手，接受某速运重庆公司指派任务，为李某经营的披萨店提供外卖配送服务。某速运支付公司以银行转账方式将劳动报酬转至江某注册的APP账户，某速运公司为江某购买了雇主责任险。

某速运公司是某速运重庆公司的唯一股东，某速运支付公司是某速运重庆公司的子公司。江某加入刘某组建的微信群，并向刘某索要考勤二维码。微信群中的另一管理人员赵某，向江某下达过抢单指令，并批准过江某的休假申请。双方发生纠纷后，江某经仲裁后提起诉讼，要求确认其与某速运重庆公司存在劳动关系。

争议焦点：李某与某速运重庆公司是否构成劳动关系？

裁判要旨：李某与某速运重庆公司存在配送服务合同关系，该合同的履行主体未曾发生变更。江某接受某速运重庆公司指派，为李某经营的披萨店提供外卖配送服务。某速运公司是某速运重庆公司的唯一股东，某速运支付公司是某速运重庆公司的子公司。

三公司存在关联关系，作为被动接受劳动报酬的劳动者，无法决定实际发放报酬和投保雇主责任险的主体。互联网平台用工模式下，劳动者的工作时间及工作地点虽较为灵活，但并不意味着劳动者与用人单位之间的从属关系会必然减弱。江某已举证证明其休假需征得某速运重庆公司主管人员的同意，江某在提供外卖配送服务的过程中接受某速运重庆公司的管理，双方存在人身方面的从属关系，故江某主张其与某速运重庆公司之间存在劳动关系，应予支持。

总结：用人单位通过互联网平台招聘劳动者，并对劳动者分配工作任务和进行考勤管理，符合劳动关系成立要件的，应当认定双方劳动关系成立。用人单位仅以其关联公司为劳动者发放工资和购买商业保险为由，抗辩用工主体发生变更的，不予采纳。

案例二 存在两家关联公司同时对劳动者管理时,用工主体如何确定?

案情概要:某甲网络科技有限公司于2016年5月27日登记成立。该公司取得了某外卖平台在某区域内独家运营的权限,期限自2018年4月27日起至2020年6月13日止。某甲网络科技有限公司先后招聘了丁某等多人从事外卖配送工作,并与之签订书面劳动合同。

某乙网络科技有限公司于2019年1月8日登记成立,公司股东和经营范围与某甲网络科技有限公司基本一致。2020年5月22日,某乙网络科技有限公司取得某外卖平台在某区域(该区域与某甲网络科技有限公司取得独家经营权限的区域一致)内独家运营的权限,期限自2020年5月22日起至2021年6月12日止。某乙网络科技有限公司在成立后至取得某区域独家运营权限之前,已与该区域部分商户签订外卖配送代理服务协议,并以用人单位名义提供营业执照,用于外卖工作人员办理健康证,还在2020年2月25日与该区域外卖工作人员代表共同磋商薪酬待遇等事宜。后因协商另行订立外卖配送承揽服务协议的问题,各方发生纠纷。丁某经仲裁后提起诉讼,要求某甲网络科技有限公司、某乙网络科技有限公司支付经济补偿金等。

争议焦点:存在共同用工的情形下,先后成立的两家关联公司谁是用工主体?

裁判要旨:丁某经某甲网络科技有限公司招聘从事某区域的外卖配送

工作并签订了书面劳动合同，且在合同到期后继续从事原外卖配送工作并取得报酬。某乙网络科技有限公司系某甲网络科技有限公司的关联公司，在某甲网络科技有限公司享有某外卖平台在某区域的独家运营权限期间，以自己名义与该区域部分商家签订了代理服务合同，并为部分外卖工作人员提供该公司的营业执照用于办理健康证，还与部分外卖配送工作人员代表共同磋商薪酬待遇等事宜。结合上述事实，某乙网络科技有限公司以自己的名义实际参与了某甲网络科技有限公司对某外卖平台在某区域内独家运营的管理和经营，其与某甲网络科技有限公司对丁某构成共同用工关系，应依法共同承担用工主体责任。

总结：劳动者与原用人单位签订书面劳动合同后，在该用人单位经营期间和经营业务范围内，由新成立的关联公司对劳动者进行管理
及薪酬磋商，虽然劳动者未与新成立的关联公司签订书面劳动合同，但双方形成了管理与被管理的隶属关系，可以认定原用人单位与关联公司对劳动者构成共同用工。

案例三 混同用工的情况下,如何处理劳动关系的确认及责任承担问题?

案情概要:潘某于2014年8月5日入职申某公司,劳动合同约定潘某所在岗位实行不定时工时制,岗位工资、加班工资、绩效工资等根据公司规定执行。2018年7月20日,潘某与申甲公司签订劳动合同,约定潘某担任司机一职,合同期限自2018年7月20日至2021年7月19日,实行不定时工作制,奖金、津贴、提成办法由公司根据经营效益及潘某工作绩效制定。申某公司与潘某解除劳动关系时并未支付经济补偿金,潘某与申甲公司签订劳动合同后,工作地点、内容、岗位均未发生改变。2020年6月23日,潘某向申某公司所在地邮寄《被迫解除劳动关系通知书》,称由于公司未依法补足年休假工资、未支付节假日加班工资、未补足社保、未返还违法扣除的工资等,被迫离职。潘某申请劳动仲裁,当地劳动仲裁委作出不予受理决定。潘某遂向本院提起本案诉讼。

争议焦点:申某公司、申甲公司对本案中具有给付内容的诉讼请求应承担何种责任?

裁决结果:法院关于劳动关系的认定:根据潘某提交的证据以及双方当事人庭审中的陈述,潘某入职申某公司之后,先后于2014年8月5日与申某公司、2018年7月20日与申甲公司签订劳动合同,由于潘某自入职申某公司之后的工作岗位、工作地点、工作内容及着

装均未曾发生改变，并且一直接受申某公司的管理，故法院对申某公司、申甲公司作为关联企业存在混同用工的事实予以认定。由于是混同用工，对于潘某而言无法分清实际的用工主体，仲裁时效应从潘某知道或应当知道其权利被侵害之日起计算。申某公司、申甲公司未举证证实潘某与申某公司合同期满后离职交接情况，亦未举证证实潘某申请入职申甲公司情况，故本案仲裁时效的起算时间从潘某离职之日即 2020 年 6 月 23 日起较为合理合法，对于申某公司已过仲裁时效的抗辩，本院不予采纳。基于申某公司、申甲公司在人员、业务、财务等方面存在交叉、混同，申某公司、申甲公司对本案中具有给付内容的诉讼请求应承担连带责任。

总结：混同用工指劳动者同时为两个或两个以上的用人单位提供劳动，因用工主体不明确，难以分辨劳动者与哪家单位构成劳动关系，该现象多发生在存在关联关系的中小企业之间。有关联关系的用人单位交叉轮换使用劳动者，并且存在人员、业务、财务等方面交叉、混同的情况下，劳动者可向其中一家用人单位主张权利，也可向多家用人单位主张权利，要求多家用人单位承担连带责任。

案例四 涉多个主体，如何确定用人单位？

案情概要：自2018年7月30日，张某在某电子商务有限公司（下称商务公司）从事外卖骑手工作。该商务公司承接美团外卖业务，订单由美团APP指派。商务公司未与张某签订书面劳动合同，未为张某缴纳社会保险，并于2019年6月安排张某与某企业管理有限公司（下称企业管理公司）签订“订个活”平台服务协议和《项目转包协议》。2021年2月23日，张某在送单过程中发生交通事故受伤，张某认为受伤为工伤，但商务公司否认与张某某存在劳动关系，张某某遂申请仲裁，要求裁决确认与商务公司自2018年7月30日起建立劳动关系。

争议焦点：张某与某电子商务有限公司之间的法律关系以及张某与某企业管理有限公司之间的法律关系分别是什么？

裁判要旨：劳动仲裁委审理认为，张某与商务公司均符合法律、法规规定的劳动关系主体资格，张某从事的外卖配送工作为商务公司的主营业务。张某按照商务公司的排班时间出勤，商务公司对张某工作进行考勤管理及处罚扣款，按其接单量发放工资，足以证明张某受商务公司管理并从事商务公司安排的有报酬的劳动，双方之间符合劳动关系的构成要件。虽然张某与企业管理公司签订了相关协议，但张某与该管理公司之间既无成立劳动关系的合意也不符合建立劳动关系的特征，故裁决确认张某与商务公司之间自2018年7月30日起建立劳动关系。

总结：判断劳动者与用人单位是否建立劳动关系，应该从双方是否达成建立劳动关系的合意以及是否符合劳动关系特征进行严格分析。从建立劳动关系的合意角度分析，如果劳动者有明确的“加入用人单位，成为其成员，为其提供劳动”的意思表示，劳动者表达了入职意愿并办理入职手续，应当认定双方之间存在合意。从劳动关系从属性角度分析，劳动者与用人单位之间存在管理与被管理的事实，具备了从属性特征，可确定双方符合建立劳动关系的条件。

实践中存在用人单位为规避劳动关系认定，安排劳动者与第三方单位签订相关协议的情形，但仲裁机构及人民法院在案件裁判中仍会从劳动关系从属性、提供劳动是否属于单位经营范围等实质要素来判断是否构成劳动关系，不局限于书面协议。

第三部分 挂靠车辆

案例一 个人购买的车辆挂靠其他单位且以挂靠单位的名义对外经营的，其聘用的司机与挂靠单位之间是否形成事实劳动关系？

案情概要：2012年3月15日，易某将自购的小型货车登记到快某公司名下，并以快某公司的名义对外经营货物运输。双方于2012年3月18日签订了一份《机动车挂靠经营合同》，约定：易某将自购小型机动车辆挂靠落户快某公司，车辆产权属为易某所有，易某自愿以快某公司的名义对外从事公路货物运输经营，快某公司配合易某办理有关该车的保险、规费购买及事故的协助处理和索赔手续等工作，快某公司为车辆名义车主，不享有对车辆的占有、使用、收益和处分权，不对车辆进行实际管理，不承担任何法律责任；快某公司不收取易某任何挂靠管理费；有关车辆的其他费用（燃料费、修理费、事故费、车辆审检及保养费等用）以及易某聘用人员的工资、福利等费用均由易某承担；双方还就其他事项进行了约定。

易某在挂靠经营期间聘请王某为其驾驶该车辆，并配置一名配送人员随车，每天由易某口头安排王某完成其联系的货运配送业务，工作内容相对固定，即从中某物流公司配送货物至武汉市内各指定超市，易某每月按货物、行程与王某结算报酬。2012年9月初，因原随车配送人员辞去工作，王某经易某同意介绍彭某与其一起驾驶该车辆配送货物，易某对王某结算报酬后，王某平均分配报酬给彭某。2012年10月19日，王某驾驶车辆（彭某坐副驾驶座）送货路上发生交通

事故，致使彭某受伤。

争议焦点：挂车辆挂靠其他单位经营，车辆实际所有人聘用的司机与挂靠单位是否构成事实劳动关系？

裁判要旨：一审法院认为：本案争议的焦点为彭某与快某公司是否存在事实劳动关系。本案双方当事人陈述、证人出庭作证以及双方提供的其他证据可以证实，彭某系由王某介绍、受易某聘用为其驾驶挂靠在快某公司的小型货车或随车从事货物的配送工作。该小型货车行车证上记载的车主虽是快某公司，但是由易某出资购买挂靠至快某公司从事营运工作，快某公司是名义上的车主，易某是实际车主，该车实际由易某占有使用、经营收益，彭某的工作内容由易某安排，其劳动报酬由易某按出车趟次、行程路线等与王某结算后支付给王某，再由王某在两人之间分配，快某公司未对彭某进行工作上的领导和管理，即未对其进行考勤、绩效管理，亦未对其按月发放工资报酬，彭某未能提供工作证或服务证等能够证明其与快某公司存在劳动关系的证据，亦无其他劳动者的证言能够证明双方之间存在劳动关系，本案双方之间不具备劳动和社会保障部《关于确立劳动关系有关事项的通知》规定的情形。因此，一审法院确认彭某与快某公司之间不存在劳动关系。

二审法院认为易某与快某公司签订《机动车挂靠经营合同》，约定易某将其自有车辆，挂靠登记在快某公司名下，以该公司的名义对

外进行经营。《最高人民法院行政审判庭关于车辆挂靠其他单位经营车辆实际所有人聘用的司机工作中伤亡能否认定为工伤问题的答复》意见认为：“个人购买的车辆挂靠其他单位且以挂靠单位的名义对外经营的，其聘用的司机与挂靠单位之间形成了事实劳动关系”。据此，易某聘请彭某驾驶挂靠车辆配送货物，应当认定彭某与快某公司之间形成了事实劳动关系。

总结：本案发生在《最高人民法院行政审判庭关于车辆挂靠其他单位经营车辆实际所有人聘用的司机工作中伤亡能否认定为工伤问题的答复》实施后、废止前，该司法解释于2007年12月3日起实施，至2017年10月1日废止。该司法解释规定：“个人购买的车辆挂靠其他单位且以挂靠单位的名义对外经营的，其聘用的司机与挂靠单位之间形成了事实劳动关系”。故二审法院根据该规定，对一审判决进行改判，并依法认定易某与快某公司形成事实劳动关系。

案例二 运营车的挂靠单位，是否与驾驶司机存在事实劳动关系？

案情概要：2021年3月，案外人李某从他人处购买车辆，并将该车辆挂靠在某物流公司名下，车辆号牌为鲁G×××××号。2021年3月12日，李某雇佣刘某为案涉车辆的司机，并为刘某发放劳动报酬。2021年8月2日早上，刘某在寒亭区某路附近修车厂突发呼吸、心跳骤停，经潍坊市寒亭区人民医院抢救无效死亡，死亡原因是心源性猝死。刘某死亡后，其妻子向劳动仲裁机构提起仲裁，申请确认刘某与物流公司存在事实劳动关系。劳动仲裁机构认为刘某与物流公司不存在事实劳动关系，刘某妻子不服劳动仲裁裁决，向法院起诉。

争议焦点：刘某所开的车挂靠在物流公司，但刘某由李某雇佣，并由李某支付薪酬，在此情形下，刘某是否与物流公司构成劳动关系？

裁判要旨：一审法院认为，根据物流公司提交的车辆转让合同、微信聊天记录、转账凭证等，可以认定案涉车辆由李某购买。结合物流公司提交的车辆挂靠协议等，可以认定案涉车辆挂靠在物流公司。通过物流公司提交的刘某生前与李某的微信聊天记录可以认定，李某雇佣刘某为案涉车辆的司机，并为刘某发放劳动报酬。关于刘某生前与物流公司是否存在劳动关系，应着重审查刘某生前与物流公司是否存在人身隶属关系。人身隶属关系主要表现为劳动者必须服从用人单

位的各项工作安排，用人单位有权对劳动者的劳动进行监督，用人单位对劳动者享有惩戒权及达到相应条件解除劳动关系的权利。因此用人单位与劳动者之间是否成立劳动关系在其他要件均符合的情况下，应以双方是否存在与劳动关系相匹配的人身隶属性作为最终标准。本案中，刘某妻子提交的证据不能证明刘某生前系受物流公司管理、监督，结合物流公司提交的李某为刘某发放劳动报酬的聊天记录等，认定刘某生前与物流公司不存在劳动关系。二审法院认为一审法院对此认定事实清楚，适用法律得当，实体处理正确，判决驳回刘某妻子上诉，维持原判。

总结：《最高人民法院行政审判庭关于车辆挂靠其他单位经营车辆实际所有人聘用的司机工作中伤亡能否认定为工伤问题的答复》在2017年10月1日废止后，法院在认定劳动关系时，会着重审查劳动者与用人单位之间是否存在人身隶属关系，即劳动者是否收用人单位管理和监督，是否服从用人单位的工作安排，用人单位是否可以对劳动者行使惩戒权等；劳动者在主张确认劳动关系的主体时，应着重考察是否与用人单位存在人身隶属关系。

案例三 挂靠车辆转让后，新的车主雇佣司机发生工伤，被挂靠公司是否应当承担工伤保险赔偿责任？

案情概要：某重型货车原实际车主系何某，2012年3月29日何某与被告某物流公司签订了《运输公司车辆挂靠服务合同》，合同约定何某每年向物流公司缴纳管理费1800元，后何某将该车卖给董某，未变更车辆挂靠服务合同。2014年元月董某雇请郝某为其开车，为某物流公司运输货物，工资由新车主董某按月发放。2014年5月2日郝某在装货时不慎从货箱上摔下致右脚受伤，当即被送往医院住院治疗。

2014年7月24日郝某向当地人力资源和社会保障局申请工伤认定，该局受理后，于同年8月11日，以劳动关系不明确为由，做出《工伤认定时效中止通知书》。2014年8月13日郝某向当地劳动仲裁委员会申请劳动仲裁，该委以“其他”为由，于2014年8月14日作出了《不予受理通知书》。同月19日，郝某向法院起诉，要求确认其与某物流公司之间从2014年元月起形成了劳动关系。经一审法院审理，于2014年9月30日作出判决，判决确认双方未建立劳动关系，郝某不服，向二审法院提起上诉，2015年2月16日，二审法院判决，驳回上诉，维持原判。

2014年9月1日，最高人民法院《关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》正式实施。

2015年2月16日，当地人力资源和社会保障局作出工伤认定决定书（重作）：根据最高人民法院该司法解释的规定，重新认定郝某

是在工作时间和工作场所内，因工作原因受到事故伤害的，认定郝某同志为工伤。2015年9月19日，郝某的伤经当地劳动能力鉴定委员会鉴定玖级伤残。郝某就损害赔偿与某物流公司协商无果，于2015年10月8日再次向当地劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，该委以“争议不属于本仲裁委员会管辖范围”作出不予受理通知，后郝某诉至法院。

争议焦点：挂靠车辆转让后，新的车主雇佣司机发生工伤，被挂靠公司是否应当承担工伤保险赔偿责任？

裁判要旨：一审法院审理认为，董某受让何某原挂在被告某物流公司名下的车辆，董某承接了该车的一切权利义务，被告某物流公司明知何某将车辆转卖给董某的事实而未提出异议，视为接受董某为挂靠人，董某以某物流公司名义从事经营活动，应认定为双方形成新的挂靠关系。董某聘用郝某为其开车，郝某虽不是某物流公司所聘用，未与被告形成劳动关系，但其在工作时间工作场所内受伤，且当地人力资源和社会保障局重新作出的工伤认定决定书，认定郝某为工伤，根据《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》第三条：“社会保险行政部门认定下列单位为承担工伤保险责任单位的，人民法院应予以支持。…（五）个人挂靠其他单位对外经营，其聘用人员因公伤亡的，用工单位为承担工伤保险责任的单位”，依照《工伤保险条例》的相关规定，郝某因工受伤，应依法享受工伤保险相关

待遇，某物流公司未为郝某办理工伤保险，某物流公司应赔偿郝某因工受伤的损失，故郝某要求被告赔偿，其合法请求予以支持。二审法院判决与原审法院一致。

总结：本案发生的时间在2014年9月1日最高人民法院《关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》正式实施前。郝某第一次申请工伤认定，当地人力资源和社会保障局要求先认定劳动关系，而一审和二审法院，经审查，认定双方之间不存在劳动关系；2014年9月1日最高人民法院《关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》正式实施后，根据该司法解释，个人挂靠其他单位对外经营，其聘用人员因公伤亡的，用工单位为承担工伤保险责任的单位，因此，郝某申请认定工伤，已无需以认定劳动关系作为前提，当地人力资源和社会保障局据此重新作出工伤认定决定书，认定郝某属于工伤。据此要求被挂靠单位承担工伤保险责任，由于被挂靠单位某物流公司未为郝某购买工伤保险，因此，被挂靠单位被法院判决承担郝某的工伤赔偿费用各项经济损失共计16万多元。

案例四 车辆挂靠单位为司机购买社保，能否作为认定劳动关系存在的依据？

案情概要：侯某于2014年起在某物流公司参加社会保险，2020年4月，公司终止为其缴纳社会保险，侯某遂提起劳动仲裁，要求公司支付违法解除劳动关系的赔偿金。侯某的职业是货车司机，其在公司驾驶的车辆实际所有人为高某，侯某被高某招用并安排工作，侯某的报酬也与高某约定并由高某支付。高某和物流公司签订了《车辆挂靠协议》，载明经高某招用为其个人提供劳动的人员由公司代为缴纳社会保险。仲裁申请：要求公司支付违法解除劳动关系的赔偿金。

争议焦点：侯某所驾驶车辆挂靠在某物流公司，侯某的社保也由某物流公司购买，虽然某物流公司举证证明该公司为侯某购买社保是基于与高某的协议约定，但仅凭这两点是否可以作为认定侯某与某物流公司存在劳动关系的依据？

裁判要旨：本案实质为一起确认劳动关系争议案件。根据《关于确立劳动关系有关事项的通知》第一条、第二条规定，劳动关系的认定主要看双方是否形成劳动力的支配与被支配关系，双方是否具备人格上、经济上和组织上的从属性。据此，由于劳动关系本身的特殊性和复杂性，可从以下方面判断双方是否存在劳动关系：劳动者是否接受用人单位的管理、指挥与监督；用人单位是否定期向劳动者发放工资，劳动者是否在经济上依赖用人单位；劳动者是否被纳入用人单位

的生产组织体系从事劳动，与其他劳动者存在分工合作，而不是从事独立的业务或经营活动；劳动者是否自身完成劳动；劳动工具、原材料是否由用人单位提供；劳动者是否在用人单位指定的工作时间、场所工作，并受用人单位决定或受其控制；劳动者提供的劳动是否具有连续性等。

本案中，侯某与公司并无建立劳动关系的合意：侯某为自然人高某招用，高某系通过协议从公司取得一定的经营权，进而从事相关行业；侯某在经济上不依赖公司，其劳动所得系由高某进行支付；公司未对侯某进行管理、指挥与监督；公司对侯某所驾驶的车辆进行必要管理是基于协议约定以及安全营运的行业管理需要；公司为侯某缴纳社会保险也是应高某的要求以及履行协议的约定。综上所述，侯某与公司并不存在劳动关系，侯某基于劳动关系成立提出的赔偿金仲裁请求并无事实及法律依据，故不予支持。

总结：本案发生在《最高人民法院关于车辆实际所有人聘用的司机与挂靠单位之间是否形成事实劳动关系的答复》（〔2013〕民一他字第16号）之后，依据该答复“个人购买的车辆挂靠其他单位且以挂靠单位的名义对外经营的，根据2008年1月1日起实施的《劳动合同法》规定的精神，其聘用的司机与挂靠单位之间不具备劳动关系的基本特征，不宜认定其形成了事实劳动关系”，关于司机与车辆挂靠单位之间是否存在事实劳动关系，需要法院根据劳动关系确认的规定依法进行认定，单独以购买社保作为主张存在事实劳动关系的依

据，可能无法得到法院支持。

四个挂靠案件的总结

《最高人民法院行政审判庭关于车辆挂靠其他单位经营车辆实际所有人聘用的司机工作中伤亡能否认定为工伤问题的答复》意见认为：“个人购买的车辆挂靠其他单位且以挂靠单位的名义对外经营的，其聘用的司机与挂靠单位之间形成了事实劳动关系”，该司法解释于2007年12月3日起实施，至2017年10月1日废止。人民法院在处理此类案件的裁判倾向也随之转变，2017年10月1日后，会着重审查劳动者与用人单位之间是否存在人身隶属关系。

根据最高人民法院《关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》（2014年09月01日实施）第三条第（五）项的规定，个人挂靠其他单位对外经营，其聘用的人员因工伤亡的，被挂靠单位为承担工伤保险责任的单位。

该司法解释从保护劳动者的合法权益出发，明确：

1、个人挂靠其他单位对外经营，其聘用的人员因工伤亡的，在认定工伤时无需再另行确认劳动关系；

2、挂靠经营关系下，挂靠人聘用的人员受工伤，由被挂靠单位承担工伤保险责任。

3、挂靠人聘用的人员主张与挂靠单位之间存在劳动关系，需要提供证据证明双方之间存在真实的劳动关系；单纯以存在挂靠关系或社保关系主张存在劳动关系，可能无法获得法院支持。

4、被挂靠单位无论是否与司机存在劳动关系，均需确保司机有购买工伤保险，否则，司机在工作中发生事故，将被认定为工伤，无法获得工伤保险赔偿的，需要由被挂靠单位承担赔偿责任。

5、对于不存在真实劳动关系的挂靠司机，可以由司机以自由职业者的形式自行购买工伤保险，以便在发生工伤事故时获得工伤保险赔偿。但如司机未自行购买，仍由被挂靠单位承担赔偿责任。

第四部分 调整工作岗位

案例一 未与劳动者协商一致是否可将其岗位从客运客服中心调岗至换乘站？

案情概要：2015年9月，原告刘某到被告某巴士公司工作，岗位为汽车客运服务员，工作地点莱西，双方签订两次书面劳动合同。某巴士公司于2019年9月3日向刘某送达岗位调整通知书，将其从客服中心调整到巴士换乘站从事汽车客运服务员工作。刘某对上述调岗予以拒绝，未到新岗位工作。同年9月19日，某巴士公司以刘某不服从工作安排调动为由，解除双方劳动合同。后刘某向莱西市劳动人事争议调解仲裁委员会提出仲裁申请，请求某巴士公司支付解除劳动合同赔偿金68952元。莱西市劳动人事争议调解仲裁委员会作出裁决：驳回刘某全部仲裁请求。刘某对裁决不服提起诉讼。

争议焦点：用人单位以劳动者不服岗位调动安排解除劳动合同是否是违法解除？

裁判要旨：一审法院认为，用人单位与劳动者协商一致，可以变更劳动合同约定的内容。变更劳动合同，应当采用书面形式。某巴士公司作为用人单位，其在刘某哺乳期内调整刘某工作岗位，属于变更劳动合同的内容，应当与刘某协商。刘某原有的工作岗位并未取消，在员工原有岗位仍然存在的情况下，用人单位调整员工工作岗位应当

与员工协商一致或者员工存在不能胜任原有岗位的情形。本案中，某巴士公司并未提交与刘某就工作岗位的调整进行协商的相关证据，某巴士公司亦未举证证明刘某存在不能胜任原有工作岗位的情形，故某巴士公司在未经刘某同意调岗的前提下，强行调整刘某工作岗位，并以刘某经通知未到岗为由解除双方劳动合同不符合法定的解除事由。一审法院判决某巴士公司向刘某支付违法解除劳动合同赔偿金 22984 元。某巴士公司不服一审判决提出上诉，二审法院驳回上诉，维持原判。

总结：劳动关系拥有一定自由度与协商空间，用人单位以经营管理需要对劳动者进行调岗屡见不鲜。特别是近年疫情爆发，企业停工停产的特殊形势下，劳动关系领域面临诸多新情况、新问题。但在约定调岗中调岗行为应当具备合理性，在不降低劳动者的级别、工资待遇等情况下，结合调岗原因、薪资调整、工作环境、劳动成本等综合考量，调整工作岗位属于变更劳动合同的内容，在员工原有岗位仍然存在的情况下，应当与劳动者协商。虽然巴士公司对劳动者调岗前后的客服中心和换乘站均从事客运服务员工作，但两岗位工作内容及工作量存在一定区别，未经劳动者同意的单方调岗，遭到劳动者拒绝后以其不到岗解除劳动合同存在被认定为违法解除的风险。

案例二 出车线路调整导致依据绩效考核作出的计件提成工资降低是否合法？

案情概要：谭某入职物某物流公司，签订的劳动合同约定谭某工作岗位为司机，谭某期初作为长途货运司机为德某物流公司工作，后德某公司将谭某驾驶的车辆在内的 79 辆车因已达报废标准停车运营，将谭某从原岗位调整为新设立的卡班司机一岗，并适用经工会讨论的新绩效考核制度，对包括谭某在内的司机发放基本工资和计件工资，谭某以德某物流公司取消长途货运线路为名降低长途货车司机的收入，因此被迫提出解除劳动关系，主张德某物流公司应向谭某支付解除劳动关系的经济补偿金。

争议焦点：德某公司应否应向谭某支付解除劳动关系的经济补偿金

裁判要旨：法院认为：关于岗位性质，谭某与德某物流公司签订的劳动合同约定谭某的工作岗位为司机，而长途货运司机与卡班司机仅在驾驶车型和出车标准方面发生改变，并不导致劳动合同订立时的客观情况发生变化。其次，包括谭某所驾驶的车辆在内的 79 辆车已达报废标准需停车运营，因此变更驾驶车型存在必要性，另外德某物流也在会议纪要中阐述过车型变更的必要性，再次，关于考核方案调整的合理性和合法性，谭某与德某物流公司签订的劳动合同约定其工资构成是基本工资加计件提成，计件提成按绩效考核制度执行，而计

件提成工资并非固定不变，为适应市场发展需求，德某物流公司对营运车型和出车的标准作出了变更，相应绩效考核制度随之发生变化属于企业的合法行使经营自主权。经工会讨论的新绩效考核制度，旨在确定疫情期间德某物流公司可以根据企业的市场经营状况调整线路和发车趟数，可以采取外包车、临时调整工作内容、轮岗轮休、缩短工时、集中安排年假等方式以避免裁员、稳定工作岗位，新绩效考核制度没有违反法律制度，亦符合疫情政策文件精神，属于企业合法行使自主经营权，因此谭某称新绩效考核制度为了降低长途货运司机收入的主张缺乏理据。德某物流公司在长途车队取消后安排谭某卡班，谭某不同意转卡班、拒绝接受线路的运输任务的情况下，德某物流公司依据相关方案安排谭某待岗并根据劳动合同的约定核算并支付工资并无不当。故法院对谭某以德某物流公司未按劳动合同约定提供劳动条件要求解除劳动关系并请求支付经济补偿金的主张不予支持。

总结：该案件涉及出车线路调整导致依据绩效考核作出的计件提成工资降低导致劳动者以调岗降薪为由引发诉讼。物流企业在根据市场经营情况调整线路和发车趟数时，要尽量与劳动者协商，围绕市场的变化调整生产经营是正常的，法律应当尊重市场的变化情况，承认用人单位的经营自主权，但也必须防止用人单位利用优势地位产生恣意行为，用人单位应充分考虑合理性，并使得劳动者收入因计件工资减少导致工资总额减少的幅度处于合理范围内。

案例三 员工不同意变更驾驶车型，单位解除劳动合同是否合法？

案情概要：2017年11月20日，某公司安排葛某运输散装货物，葛某以其不擅长运输散装货物骤然改变存在风险为由提出异议，双方因此产生争议。某公司主张，葛某自2016年入职以来，在淡季也曾服从公司安排运输过散装货物，但其在2017年淡季却不再服从运力调配。葛某的异议理由不成立。某公司在2017年11月17日、18日已经与葛某进行沟通，要求葛某作好运输散装货物的准备，但葛某不同意，所以，某公司在11月20日另作安排。原审对葛某的工作情况认定错误。某公司将葛某作退出微信群处理的原因是葛某不同意某公司的工作安排并将不和谐的声音发布到工作群影响某公司的管理。之后，某公司为向葛某下达通知，又将葛某加入微信群。某公司先后在11月21日、22日、23日、24日以及27日向葛某下达运输任务，但是葛某均没有回应。

争议焦点：员工不同意变更驾驶车型，某公司解除劳动合同是否符合法律规定？

裁判要旨：二审法院认为，本案中，某公司安排葛某由驾驶拖带油罐车运输油类货物改为驾驶拖带箱式车运输散装货物，葛某对某公司的安排提出异议。葛某提出的意见有一定的依据，且该理由与车辆的运输安全有关，也与葛某在履行劳动合同过程中的人身安全有关，

某公司应当就葛某提出的意见，与其进行沟通、解释、协调。二审中，某公司仅证明其曾对葛某进行过类似的工作安排，其提供证明其工作安排的合理性及对葛某提出的意见进行答复、反馈的证据未被法院采信。葛某在某公司未作回复的情况下，拒绝新的工作安排，有合理的理由。某公司在未与葛某沟通、协调的情况下，以葛某不服从工作安排、旷工为由，对其作出解除劳动合同的处理，理由不充分，某公司主张其解除劳动合同合法，理由不成立。

总结：根据《中华人民共和国劳动法》第八条“劳动者依照法律规定，通过职工大会、职工代表大会或者其他形式，参与民主管理或者就保护劳动者合法权益与用人单位进行平等协商。”的规定，劳动者在履行劳动合同过程中，对于用人单位的岗位工作安排，有提出自己意见的权利，本案中，劳动者的岗位虽然都是司机，但劳动者以驾驶的车型由运载拖挂油罐车为散装货物，导致存在风险改变提出异议，存在合理性，用人单位以其不服从工作安排及旷工为由解除劳动合同存在违法解除的风险。

第五部分 规章制度

案例一 未经合法程序制定的规章制度能否作为解除劳动合同的依据？

案情概要： 陈某于 2004 年 5 月 8 日入职新某公司从事搅拌车驾驶员工作，双方签订了书面的劳动合同，劳动合同期限于 2016 年 3 月 1 日届满。2015 年 8 月 14 日，陈某在工作中利用职务之便私自放行了同事李某一车 C20 强度的 TM3 混凝土（损失已被追回）。同年 8 月 24 日，陈某针对此事做了检讨。次日，新某公司根据内部管理规定，以其严重失职为由将其从公司除名（解除劳动合同），并罚款 500 元。2016 年 4 月 18 日，陈某向劳动仲裁委员会申请仲裁，要求新某公司支付解除劳动关系经济补偿金 100008 元。仲裁请求被驳回后陈某诉至法院，要求新某公司支付违法解除劳动合同赔偿金 100008 元并承担诉讼费用。

争议焦点： 新某公司解除劳动合同的行为是否违法？据以作出开除决定的公司内部管理规定是否合法有效？

裁判要旨： 陈某利用职务之便，私自放行同事李某一车 C20 强度的 TM3 混凝土，此行为确属违纪，但其事后主动书写检讨并保证今后在工作中做好本职工作，此种违纪行为并非经常性行为，且经济损失已被追回。陈某能够认识错误，在公司连续工作十年以上，本人也年

近五十岁，能有一份稳定的工作实属不易，新某公司作为用人单位对待一名老员工的一时之错，若能人性化管理，给以理性对待，给犯错者一个改过自新的机会，则能让犯错的人在自责之余感激与反省，故本院认为新某公司本应可采取不涉及劳动合同解除的其他方式对陈某进行处罚，直接解除劳动合同欠妥。

此外，本案中的陈某对新某公司辞退的依据《规章制度汇编》不予认可，公司也未提供任何证据证实《规章制度汇编》经过了民主程序的制定，并已将内容进行了公示或告知劳动者。综上，新某公司解除双方之间劳动合同的行为系违法解除。

总结：用人单位享有一定的用工管理自主权，可根据单位实际情况制定相应的规章制度，保证劳动者履行劳动义务，从而使单位得到良性运转。同时，用人单位也应履行依法建立和完善规章制度的义务，保障劳动者享有劳动权利。程序合法是不可或缺的要件，程序是正义的保障，劳动规章制度程序合法包含两个方面，即制定程序合法、公示程序合法。

案例二 因用工单位原因无法到岗，是否构成旷工？

案情概要：罗某于2016年6月21日到某物流公司工作，岗位为收派员。2020年9月10日，双方发生纠纷后，某物流公司将罗某在该公司的系统权限关闭并注销账户，导致罗某不能正常打卡，无法正常上班。2020年12月，某物流公司以罗某连续旷工81天，严重违反公司规章制度和劳动纪律为由，解除与罗某的劳动合同。罗某经仲裁后提起诉讼，要求某物流公司支付违法解除劳动合同赔偿金。

争议焦点：罗某不能正常打卡，无法正常上班，是否构成旷工？某物流公司以此解除劳动合同是否属于违法解除？

裁判要旨：为劳动者提供开展工作所需的劳动条件是用人单位在劳动合同履行过程中应尽的基本义务。罗某作为快递员，为其提供系统账户及操作权限，以便罗某接收派单任务、开展工作，是某物流公司应为劳动者提供的基本劳动条件。双方在劳动合同履行过程中发生纠纷后，某物流公司注销账户并关闭系统权限，导致罗某无法正常到岗工作。某物流公司又以罗某拒不服从工作安排、连续旷工为由解除与罗某的劳动合同，属于违法解除劳动合同，应承担赔偿责任。

另，根据《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》第十三条规定：“因用人单位作出的开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生的劳动争议，用人单位负举证责任”之规定，本案中，用人单位主张劳

劳动者存在长期旷工，但并未提交充分证据予以证实，在缺乏充分证据予以证实的情况下，用人单位即以罗某矿工单方解除劳动合同，属于违法解除劳动合同。

总结：用人单位以注销账户、关闭系统权限等方式恶意阻碍劳动者到岗工作，后又以劳动者旷工为由解除劳动合同的，属于违法解除劳动合同，应当向劳动者支付赔偿金。

案例三 不服从调岗导致旷工，用人单位能否解除劳动合同？

案情概要：2006年，朱某到某销售有限公司工作。2019年4月18日，某销售有限公司依据其与原告签订的《劳动合同书》，安排原告到被告某物流有限公司工作。2020年1月，某物流有限公司根据集团公司的工作调整，欲关闭朱某目前所在的仓库。2020年1月8日、1月15日，原、被告双方协商解除劳动合同，未达成一致意见。

2020年1月16日，某物流有限公司对朱某发出《工作安排通知书》，责令朱某于2020年1月18日前到另一处仓库报到，逾期未到视为旷工。后来，朱某未到新仓库报到。2020年2月，某物流有限公司以朱某甲连续旷工3天以上，向朱某甲发出《解除劳动关系通知书》。在朱某甲离职后，某物流有限公司仍保留了朱某甲胜任的工作岗位，并安排了新人在岗。朱某认为某物流有限公司不愿意按照法律规定补偿其赔偿金，以调岗为名行辞退之实，借原告对调岗提出的异议，以旷工为由，违法解除劳动合同，故请求法院判令某物流有限公司支付二倍经济补偿金。

争议焦点：某物流有限公司是否可以基于企业自主经营权单方面对劳动者进行调岗？

裁判要旨：某物流有限公司因集团公司调整大件行仓模式，欲解除与原告的劳动关系，在其与原告未能就解除劳动关系和调岗协商一致的情况下，未充分就双方争议事宜与原告进行解释、沟通，而是采

取简单的以原告未到《工作安排通知书》指定的新岗位报到，以原告旷工为由，解除与原告的劳动关系，某物流有限公司对朱某进行调岗原因并不是劳动合同所约定的工作需要，单方进行调岗违反劳动合同的约定，不符合《中华人民共和国劳动法》和《中华人民共和国劳动合同法》中关于用人单位可以解除劳动合同的相关规定，属于违法解除劳动合同，应支付赔偿金。

总结：企业基于自主经营权，有权自行决定企业人、财、物的管理与使用。根据市场经济条件的变化，企业对员工工作岗位或场所进行适时的调整属于公司自治的范畴。用人单位单方调岗具有正当性，那么劳动者应该配合公司的安排，及时到新的工作岗位开展工作。如果单方调岗在实体上不具有合理性，违反了法律规定，在程序上劳资双方未进行充分沟通协调，那么该调岗安排丧失了正当基础，用人单位以此解除劳动合同系违法行为，应当向劳动者支付赔偿金。单方调岗行为的正当性应该从以下两个方面进行审查：（1）调岗安排是否合理；（2）调岗程序是否规范。

案例四 劳动者严重违反疫情防控规定,用人单位是否可以解除劳动合同?

案情概要:2012年12月,纪某入职某公交公司任公交车驾驶员。某公交公司于2017年8月经民主程序审议通过《百分制考核实施细则》,纪某签字领取了该细则文本。疫情期间,某公交公司在告知员工后,将疫情防控指南纳入《百分制考核实施细则》。纪某因在工作期间未规范佩戴口罩、无故脱岗等行为多次被约谈。2020年7月,某公交公司召开百分制考核领导小组会议,以无记名投票方式表决通过解除与纪某的劳动关系,随后在征得工会的同意后,作出《关于解除纪某劳动合同的决定》。2020年8月,纪某申请劳动仲裁,请求裁决该公交公司支付违法解除劳动合同赔偿金。仲裁驳回纪某请求,纪某不服提起诉讼。

争议焦点:纪某因在工作期间未规范佩戴口罩,违反疫情防控规定,用人单位因此解除劳动合同是否违法?

裁判要旨:法院认为,本案的争议焦点是公交公司是否违法解除与纪某之间的劳动合同。疫情期间,公交公司制定了疫情防控指南,在告知员工后将疫情指南纳入规章制度,属于特殊时期的特殊管理措施,合情合理合法。纪某违反疫情防控规定,公交公司经合法程序解除与纪某劳动合同,符合法律规定。故法院最终判决驳回纪某关于违法解除劳动合同赔偿金的诉讼请求。

总结：在疫情防控的特殊时期，用人单位有义务配合国家采取疫情防控措施，全面掌握劳动者在工作期间的工作动态，督促劳动者自觉遵守疫情防控的相关规定。用人单位根据行业实际情况，制定落实疫情防控政策具体措施，并纳入规章制度，经民主程序审议通过，且经员工签字确认，并未超出自主经营管理范围，合情合理合法。作为劳动者，理应遵守疫情防控工作需要，公交车司机因工作岗位特殊性，更应当严格遵守疫情防控工作要求，科学、规范地做好各项防疫工作。用人单位以劳动者违反疫情防控规定行使合同解除权不构成违法解除。

案例五 用人单位适用规章制度对劳动者的违纪行为进行处罚的适度性

案情概要：鲍某与某快捷物流公司于2007年12月26日签订劳动合同，约定合同期限为2007年12月26日起至2010年12月25日止，担任（平台班长）分拨员。2010年12月25日，鲍某又与某快捷货运公司（以下简称货运公司）签订劳动合同，约定合同期限从2010年12月25日至2015年12月26日，工作岗位为分拨员，实行综合计算工时制。人社局于2011年8月8日批准公司分拨员实行综合计算工时工作制，以一个季度为一个周期，实行时间：批准当月至2012年7月31日。2012年6月25日晚，鲍某在工作场所内因故与同事发生争执并继而引发两人打架，鲍某之后报警，派出所于6月27日进行调解。2012年6月30日，货运公司向鲍某发出《解除劳动合同通知书》认为鲍某上班时间挑衅闹事严重违反公司制度，造成不良后果，决定解除劳动关系。鲍某遂于2012年7月10日申请仲裁。

争议焦点：用人单位适用规章制度和对劳动者的违纪行进行处罚是否过当？是否适用综合计算工作工时制无需支付加班工资？

裁判要旨：法院认为：一、依据《中华人民共和国合同法》第三十九条规定，用人单位可依据规章制度和法律规定对劳动者的违纪行为进行处罚。但由于解除劳动合同是针对劳动者违纪行为最严厉的处罚方式，用人单位在适用该处罚方式时应当审慎、适当，以使处

罚符合规章制度以及法律规定的內容，货运公司提供的规章制度规定，对于打架的违纪行为的处罚方式包括有记大过、降级以及辞退、开除。货运公司在适用该规定解除劳动合同时应当提供充分合理的依据证明鲍某打架确属情节严重而处以最严厉的处罚，但根据证据不能反映对货运公司的工作秩序造成重大影响，不能证明对其利益造成重大损害，因此认定其以该理由解除劳动合同的行为系违法解除。二、虽然货运公司主张对鲍某工作岗位实行综合计算工作工时制，但相关职能机构仅批准其从2011年8月开始实行该制度，其并未提供证据证实鲍某工作岗位在2010年12月25日至2011年7月期间实行综合计算工时制获得批准的事实，故不予采信，该期间应认定鲍某的工作岗位实行的是标准工时制度，应支付加班工资。

总结：依据《中华人民共和国劳动合同法》第三十九条规定：严重违反用人单位的规章制度的，用人单位可以解除劳动合同。根据该规定，用人单位可依据规章制度和法律规定对劳动者的违纪行为进行处罚。规章制度是用人单位依法管理职工的重要依据，许多情况下用人单位会以职工违反规章制度为由与其解除劳动合同，但是这并不代表单位有任意解除劳动合同的权利。由于解除劳动合同是针对劳动者违纪行为最严厉的处罚方式，用人单位在适用该处罚方式时应当审慎、适当，制定规章制度时尽可能细化且惩处适当，以使处罚符合规章制度以及法律规定的內容。用人单位行使劳动合同解除权“莫任性”，否则很有可能构成“违法解除”或面临双倍经济补偿。

第六部分 不定时工作制

案例一 不定时工作制是否可以主张加班工资？

案情概要：尹某、某物流公司于2012年12月25日建立劳动关系，双方签订了劳动合同，期限自2015年1月1日至2017年3月31日，尹某在物流公司处担任货运司机一职，劳动合同约定尹某所在的岗位实行不定时工作制。尹某主张：尹某每月工作294.82小时，超出法定工作时数，尹某每月实收工资为13500元，物流公司应支付尹某2014年10月至2016年9月加班费差额70432.35元，2017年3月2日尹某申请劳动仲裁，请求物流公司支付上述加班费差额。

争议焦点：物流公司是否需要向尹某支付加班工资？

裁决结果：法院认为：物流公司经当地人力资源社会保障局审批决定，同意物流公司实行不定时工作制。尹某在物流公司任货运司机一职，其与物流公司签订的劳动合同亦约定尹某所在的岗位实行不定时工作制，法院认定双方实行不定时工作制。但尹某主张其每月工作294.82小时，但未能提供证据证明其主张；其次，双方《劳动合同》约定：尹某的工资为计件工资，工资构成为基本工资2700元/月+计件提成。尹某以13500元/月作为正常工作时间工资缺乏事实依据。再次，从双方确认的实收工资金额来看，尹某2014年10月至2016年9月每月实收工资平均金额为13349.17元，远高于尹某正常工作

时间工资标准 2700 元/月，鉴于尹某未能举证证明被告未足额支付尹某加班工资，依照谁主张谁举证的诉讼原则，应由尹某承担举证不能的法律后果，故本院对尹某请求被告支付加班工资不予支持。

总结：《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（三）》第九条规定，劳动者主张加班费的，应当就加班事实的存在承担举证责任。但劳动者有证据证明用人单位掌握加班事实存在的证据，用人单位不提供的，由用人单位承担不利后果。不定时工作制的加班工资需要当事人提供充分的证据支持，没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。

不定时工时制，是针对因生产特点、工作性质特殊需要或职责范围的关系，需要连续上班或难以按时上下班，无法适用标准工作时间或需要机动作业的职工而采用的一种工作时间制度。劳动争议审判实践中，物流行业的用人单位属案件高发领域，就该类案件的争议事项而言，又属加班工资争议占绝大多数。物流行业的司机岗位工作时间弹性大、工作时间与生活时间相互交织、上班时间、值班时间、休息时间难以区分等特点，如在加班方面未明确约定，容易发生争议。根据《工资支付暂行规定》第十三条规定，实行不定时工时制度的劳动者，不执行加班工资的规定。不定时工作制需要经过劳动部门审批，而实践中还是会存在大量企业未经审批但实质上属于或类似于不定时工作制的岗位，会因为未经审批按照定时工作制认定加班时间。建

议用人单位及时进行取得审批，对实际岗位情况向劳动者作出清晰描述，取得双方对不定时工作制的合意。另，实践中也有一些地区法院对不定时工作制倾向于支持法定节假日加班费。

第七部分 竞业禁止

案例一 约定随工资发放竞业补偿金，员工离职后从事竞业是否构成违约？

案情概要：黄某于 2006 年 10 月 23 日入职嘉某物流公司，双方签订了劳动合同、竞业限制及保密协议，协议约定，黄某在职期间负有保密义务，不论何种原因从被告离职，离职后一年内不得到与嘉某物流公司有竞争关系的单位就职，不自办与嘉某物流公司有竞争关系的企业或者从事与企业商业秘密有关的产品生产；在黄某任职期间，嘉某物流公司每月向黄某支付的薪酬已包含一定金额的保密费及竞业限制费，约定嘉某物流公司无须在黄某离职后另外支付保密费及竞业限制费。黄某离职后，从事同行业工作。劳动仲裁彩月黄某应停止违约行为，履行竞业限制义务，黄某应向嘉某物流公司支付竞业限制违约金 80000 元。

争议焦点：竞业限制及保密协议中的竞业禁止条款对黄某是否具有约束力？

裁判要旨：黄某、嘉某物流公司签订的是竞业限制及保密协议，约定嘉某物流公司支付给黄某的工资中包含保密费竞业限制补偿金，但协议没有明确竞业补偿费数额，而工资条记载嘉某物流公司每月向黄某支付的是保密费 300 元，嘉某物流公司现无法举证证明其构成，

黄某离职后嘉某物流公司没有支付竞业限制补偿金给黄某，因此黄某、嘉某物流公司间的竞业限制补偿费约定为无效约定，双方又约定嘉某物流公司在原告离职后无须再支付竞业限制补偿金，即嘉某物流公司明确表示不支付竞业限制补偿金，故竞业限制条款对黄某不具有约束力。黄某不须承担违约责任，无须支付违约金 80000 元、无须继续履行竞业限制义务。

总结：从设置竞业限制制度的目的来看，竞业限制制度是通过对劳动者择业权的限制从而保护用人单位的商业秘密，并最终维持用人单位的竞争优势不受不当损害。但是竞业限制协议客观上限制了劳动者的就业权，必然会影响劳动者的生活。为了平衡用人单位商业秘密的保护与劳动者择业权的利益，法律对就业限制人员范围、禁止范围都进行了规定，并要求用人单位对于负有保密义务的劳动者，在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。《劳动合同法》第 23 条是授权性规定，肯定了劳动关系双方可以约定在劳动关系终止或解除后按月支付经济补偿，并未从相反方向否定劳动关系存续期间提前支付经济补偿的行为的效力，虽然不推荐随工资发放经济补偿，但必须提前发放时，如能够以劳动关系双方均认可的方式将竞业禁止经济补偿与工资、福利及其他经济补偿明确区分开来在劳动合同存续期间提前发放，取代离职后遵守竞业限制应支付的补偿金，也有不被认定为无效的可能。

案例二 约定了竞业限制且在员工离职时表达了竞业限制要求，是否应当支付补偿金？

案情概要：杨某于2016年12月1日入职中某物流公司，任数据专员一职，双方确认已签订书面劳动合同，入职当日，杨某、中某物流公司签订一份《员工保密协议》，协议约定：本协议适用于公司所有职员、外派人员、临时工、实习生等，均都有保守公司秘密的义务。接触到公司机密的高级员工，如：高级专员、技术人员、管理人员、商务部所有人员、财务人员、总经办等负有特别保密责任。第二条“保密原则”规定：…（二）乙方（指杨某）在离开甲方（指中某物流公司）工作岗位后对在甲方工作期间知悉的甲方各类秘密，应履行相应的保密措施，否则若因此造成甲方的经济损失，甲方有权追究乙方的法律责任。高级专员以下（未包括高级专员）人员离开甲方工作单位后，离职一年内不得从事于甲方的直接竞争对手单位；高级专员以上（包含高级专员）人员离开甲方工作单位后，离职两年内不得从事于甲方直接竞争对手单位的工作。2019年2月28日，杨某填写《员工离职申请表》，当日中某物流公司向杨某出具《离职证明》。2019年3月6日，杨某申请劳动仲裁，要求中某物流公司支付竞业补偿金，2019年9月2日，仲裁裁决驳回支付竞业补偿金的申请。

争议焦点：中某物流公司与杨某约定了竞业限制条款，在杨某离职后要求其履行，是否应当支付补偿金？

裁判要旨：一审法院认为竞业限制的人员限于用人单位的高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员。竞业限制的范围、地、地域限由用人单位与劳动者约定，竞业限制的约定不得违反法律、法规的规定。杨某、中某物流公司签订《员工保密协议》，保密协议中含有竞业限制条款。杨某离职时，中某物流公司出具的《离职证明》又明确规定杨某自劳动关系解除之日起一年内不得从事于本公司直接竞争对手单位的工作。显然，中某物流公司对杨某离职后职业选择进行了限制，现中某物流公司又以杨某不属于公司高级人员为由拒绝向杨某支付经济补偿，有违诚实信用原则，遂判决中某物流公司向杨某支付竞业限制经济补偿 5160 元。二审法院维持一审法院判决。

总结：用人单位与劳动者签订了竞业禁止协议或内含竞业限制条款的保密协议，如在无需劳动者自离职后遵守竞业限制条款的要求，应提前告知，至少在员工离职前以书面形式明确告知，否则只要员工遵守了竞业限制要求，用人单位就应当支付补偿金。对于未约定补偿金金额的，《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（四）》第六条第一款规定：当事人在劳动合同或者保密协议中约定了竞业限制，但未约定解除或者终止劳动合同后给予劳动者经济补偿，劳动者履行了竞业限制义务，要求用人单位按照劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月平均工资的 30%按月支付经济补偿的，人民法院应以支持。第二款规定：前款规定的月平均工资的 30%

低于劳动合同履行地最低工资标准的,按照劳动合同履行地最低工资标准支付。

案例三 在职期间违反竞业限制受处罚后要求支付违约金能否获支持？

案情概要：李某于2018年10月11日入职某公司担任客户经理，某公司为李某缴纳了社会保险。入职当日，某公司（甲方）与李某（乙方）签订了《劳动合同》和《竞业限制协议》。《劳动合同》约定：合同期限自2018年10月11日起至2021年10月10日止。2019年11月23日，某公司就是否存在兼职一事与李某沟通。2019年12月2日，某公司就兼职一事再次向李某核实，并制作了《事件调查核实记录》。《事件调查核实记录》显示李某承认于2019年11月份开始兼职于第三方公司。同日，某公司作出《处罚、赔偿通知单》，以李某“在2019年11月开展业务过程中出现兼职竞品公司的行为，经核实违反公司高压线并带来负面影响，给予辞退处理”为由，决定给予李某“当月绩效清零”处理，在12月薪资中体现。李某签字同意该处罚决定并于当日离职。2019年12月5日，某公司向李某出具《离职证明》，载明劳动合同解除日期为2019年12月2日，解除原因为“员工主动辞职”，并明确此次解除不属于受公司开除处分。2019年12月7日，某公司为李某办理了停止缴纳社会保险手续。2019年12月15日，李某与第三方公司签订劳动合同。同日，李某出具《与前公司已解除劳动合同保证书》，保证已与第三方公司以外的所有公司合法解除劳动合同和竞业限制条款。2020年3月11日，某公司申请劳动仲裁，以李某在职期间入职有竞争关系的第三方公司，严重违反《竞业限制协议》为由，要求李某按协议约定承担违约责任，同日

收到不予受理通知书，遂诉至法院。

争议焦点：李某在职期间违反竞业限制受处罚后，某公司要求按照竞业限制支付违约金能否获支持？

裁判要旨：一审认为某公司提交的证据能够证明李某谈话录音中对相关“入职”时间的回答并非表示其当时已经正式受雇于第三方公司，仅是为了能在离职后进入第三方公司而进行沟通，双方在2019年11月仅就建立劳动关系达成了初步合意，并未实际建立劳动关系，实际建立劳动关系的时间应以签订劳动合同的时间为准，即2019年12月12日。据此，虽然李某在某公司就职期间即对外沟通寻找新的工作机会，明显违背了劳动者应当遵守的忠诚义务，确有不妥，但该行为尚不构成《竞业限制协议》中约定的“受雇于从事或将从事竞业业务的任何人士或实体”的情形，某公司以此为由要求李某承担违约责任，缺乏充分的事实依据。另，针对李某的不当行为，某公司于2019年12月2日核查清楚并下发《处罚、赔偿通知单》，将李某当月绩效清零，并于2019年12月5日出具了解除原因为“员工主动辞职”的《离职证明》，应当视为某公司已经对李某的行为进行了处理，现某公司再次起诉要求李某承担违约责任，于法无据，故对某公司要求李某承担违约责任的诉讼请求，不予支持。二审法院认为某公司在已经对李某进行过处罚的前提下，又依据《竞业限制协议》要求李某支付违约金、所获利益、律师费并赔偿损失，该主张缺乏事实及法律

依据，不予支持，判决驳回上诉，维持原判。

总结：竞业限制是在劳动合同解除或者终止后，用人单位对劳动者再就业进行的限制，是基于双方约定而产生的义务。劳动者在职期间，基于忠诚义务，不能从事与用人单位有竞争性的同类工作或类似工作，这种竞业限制义务无需约定即就存在。劳动者违反忠诚义务应遵循相当性原则采取相应的处罚措施，以解除劳动合同为最后手段。用于约束员工在离职后需要遵守的《竞业限制协议》中的违约金条款，并不适用对在职期间违反忠诚义务兼职竞品公司的员工。

第八部分 经济补偿、损害赔偿

案例一 计算经济补偿时,司机油费奖励是否计入月平均工资?

案情概要:常某于2014年5月17日入职某通公司工作,岗位是司机。双方于入职时签订了劳动合同,约定:劳动合同期限为2014年5月17日起至2017年5月16日止;不定时工作制,每周至少休息一天;合同期内,于每月二十五日支付上月工资;岗位工资、加班工资、绩效工资等根据规定执行。2015年1月13日03时10分左右,常某乘坐某通公司车辆外出送货途中发生交通事故并受伤。2015年6月25日,人社局认定常某因该交通事故受伤伤情为工伤。2015年7月22日,劳动能力鉴定委员会认定常某工伤康复期从2015年5月25日起至2015年8月25日止;2015年9月10日,再次认定常某工伤康复期从2015年8月25日起至2015年10月8日止;2016年1月8日,认定常某劳动功能障碍程度为八级、生活自理障碍程度未达级,停工留薪期从2015年1月13日至2015年7月12日。常某于2015年5月25日至2015年10月8日期间,均在广东省工伤康复医院住院。2016年4月26日,常某以某通公司从2015年12月起一直拖欠工资为由,决定于2016年4月30日与某通公司解除劳动合同,并以快递方式向某通公司邮寄了解除劳动合同通知书。某通公司于2016年4月29日出具离职证明,证实常某于2016年4月29日申请离职,现已与公司解除劳动关系。常某诉请某通公司支付补助金、经济补偿金工资差额。

争议焦点：计算经济补偿金时，工资组成中是否包括用人单位发给劳动者的油费奖励？

裁判要旨：关于常某工伤事故发生前的月平均工资问题。常某认为其工资组成中还应包括发放的油费在内，并提交了银行流水拟证实某通公司向其发放了某些月份的油费，虽某通公司确认有油费奖励的存在，但某通公司表示该油费是工资之外的福利。而根据双方陈述可以确认，常某所主张的油费收入，是某通公司每次先预估每台车的油耗量并按预估的金额支付加油款，然后再根据实际出车油耗量与预估油耗量的差额油量的油费结余，由每台车的车长及司机进行相应的分配。因此，根据该油费收入的来源，油费并非常某工作期间的固定收入，且常某所提交的银行流水亦不能证实每月均有油费收入，故本院对某通公司所主张的该款项属于额外福利主张予以采信，该款项不应计入常某的工资收入，现常某要求将该油费计入其月平均工资的计算金额中的主张，本院不予支持。

总结：《国家统计局关于工资总额组成的规定》[国家统计局令第1号]第四条规定，工资总额由：计时工资、计件工资、奖金、津贴和补贴、加班加点工资、特殊情况下支付的工资六个部分组成。对于不属于上述部分，且非劳动者工作期间的固定收入的额外福利，不计入劳动者的工资组成。

案例二 员工离职后从事与公司竞争业务，其在职领取的报酬是否可以不当得利要求返还？

案情概要：钱某于2016年4月20日入职某快运公司，应聘岗位为总经理，该《员工入职登记表》中未注明应聘单位，也无公司盖章，仅有钱某的本人签名及按捺指印。钱某于2016年4月20日在《入职须知》上签名，该《入职须知》上注明其岗位为执行副总裁，试用期无，工作待遇为税后30000元。2016年4月20日，钱某与深圳天助公司签订《某系员工保密合同》，该合同约定本协议适用于某快运公司、深圳某网资产管理合伙企业（有限合伙）、深圳市某运输有限公司等某系旗下子公司，另该合同第十四条约定：因执行本合同而发生纠纷，可以由双方协商解决或共同委托双方信任的第三方调解。协商、调解不成或者一方不愿意协商、调解的，任何一方都有权向深圳天助公司所在地劳动争议仲裁机构提起仲裁。该合同落款处有钱某的签名及某集团公司的盖章。经查，某集团公司曾用名深圳天助公司。根据《某集团公司工作移交明细表》，该明细单中注明钱某所属部门为“某快运”，职位为“华南区总”，到职时间为2016年4月20日，离职时间为2018年8月31日，交接原因为“离职”。钱某等人于2018年11月13日申请劳动仲裁，请求某快运公司支付2016年4月20日至2018年11月10日期间的工资，仲裁裁决某快运公司支付工资，裁决生效。某快运公司起诉，认为钱某设立与某快运公司有竞争业务的公司，利用某快运公司的资源发展，钱某在该期间所领取的某快运公司之劳动报酬构成不当得利，应予以返还。

争议焦点：钱某在该期间所领取的某快运公司的劳动报酬是否构成不当得利？是否应当予以返还？

裁判要旨：本院认为，本案为不当得利纠纷。根据《中华人民共和国民法总则》第一百二十二条规定：“因他人没有法律依据，取得不当利益，受损失的人有权请求其返还不当得利。”结合本案，钱某与某快运公司存在劳动合同关系，某快运公司向钱某支付劳动报酬的情形并非没有法律依据，即钱某取得劳动报酬并非不当利益，关于钱某是否应当取得劳动报酬已经过仲裁，该仲裁裁决已生效。因此，某快运公司主张其支付劳动报酬之目的遭受落空，钱某取得劳动报酬构成不当得利应于返还的诉讼请求，没有法律依据，本院不予支持。另关于钱某与某集团公司签订的《某系员工保密合同》，因该合同属于劳动者与用人单位约定的保密协议及竞业限制协议，属于劳动争议的范畴，关于劳动争议案件应当适用劳动仲裁前置程序，用人单位若认为劳动者违反保密协议及竞业限制协议，可向劳动仲裁机构提起仲裁，本院在本案中不予审查。

总结：用人单位通过对劳动者择业权的限制从而保护用人单位的商业秘密，并最终维持用人单位的竞争优势不受不当损害，应当采用入职或在职时双方签署明确约定限制范围、时间、竞业补偿金等内容的竞业限制协议。如未进行约定，在员工从事竞争行业工作时，以不

当得利要求员工返还在职期间的劳动报酬，于法无据。

案例三 快递行业与劳动者签订的经济损失赔偿责任书效力如何？

案情概要：2012年9月26日薛某与某帽公司签订非全日制用工的《劳动合同书》，约定薛某从事由某帽公司分派的配送、投递等相关业务。当日，双方还签订《交通安全责任书》，约定：薛某驾驶非机动车要遵守各项交通规则；如有出现交通事故，一切后果由当事人本人负责，公司一律不承担任何责任。

2012年10月12日薛某在工作中驾驶电动自行车，与行人赵某身体接触，造成赵某受伤。交警部门作出《道路交通事故认定书》，认定薛某驾驶负事故的主要责任；赵某负事故次要责任。之后，赵某将薛某、某帽公司诉至法院要求赔偿交通事故造成的损失。2013年11月8日双方达成一致调解意见，由某帽公司向赵某支付各项损失18000元。某帽公司向赵某支付赔偿款后，以要求薛某向其赔偿损失为由向当地劳动人事争议仲裁委员会提出申诉，仲裁委对某帽公司的仲裁申请决定不予受理。某帽公司不服该不予受理决定，于法定期限内向本院提起诉讼。

争议焦点：薛某与某帽公司签署的《交通安全责任书》是否符合法律规定

裁决结果：法院认为，根据薛某与某帽公司签署的《交通安全责任书》的内容，薛某已经向某帽公司做出了驾驶非机动车遵守交通规

则，出现交通事故一切后果由其本人负责的承诺。在此情况下，薛某在履行职务过程中驾驶电动自行车与赵某发生交通事故，并负事故的主要责任，给某帽公司造成了损失。双方在真实意思表示下的约定固然应当尊重，但在综合快递行业的特殊性、经营风险分担的公平性、劳动者权益保护等多方面的因素，法院认为由薛某承担全部损失有悖公平原则，且不利于快递行业整体的良性发展。结合薛某在与赵秀云的交通事故中承担主要责任的事实，本院酌情判定薛某应按照40%的比例对该交通事故给某帽公司造成的经济损失承担赔偿责任。

总结：在判定劳动者承担赔偿责任时应综合考虑以下因素：用人单位与劳动者间有无约定，劳动者的行为有无违反职业道德、劳动纪律或操作规程，劳动者对损失的发生有无故意或重大过失，劳动者的行为与损失之间的因果关系等。在具体赔偿金额的判定上，则应综合考虑：劳动者的主观过错程度、损失的合理性、劳动者的月收入水平、用人单位为避免损害事件发生有无进行相应的岗位教育培训、用人单位有无扩大损失范围及金额等因素。

案例四 失业保险损失及求职补贴损失

案情概要：万某公司于2002年9月12日登记成立。林某入职万某公司，任业务员、羊城分公司经理。双方未签订书面劳动合同，万某公司未为林某参加社会保险。林某最后工作至2019年10月31日，并于当日向万某公司寄出解除劳动关系通知书，以万某公司未为其缴纳社会保险、降低工资和拖欠工资为由提出辞职。

争议焦点：万某公司是否应向林某支付失业保险损失及求职补贴损失？

裁决结果：法院认为，万某公司未为林某购买社会保险，客观上使林某无法获得失业保险，应对由此产生的损失承担赔偿责任。根据《广东省失业保险条例》第十七条、第十九条、第二十条之规定，结合林某在万某公司的工作年限10年7个月以及其自述2020年6月重新就业的情况，万某公司应向林某支付的失业保险待遇损失为失业保险金损失及求职补贴损失。

总结：《广东省失业保险条例》第十九条规定：失业保险金由社会保险经办机构按照失业保险金领取地地级以上市最低工资标准的百分之九十按月计发，省人民政府根据国家规定可以适当调整失业保险金标准。第二十条规定：失业人员在领取失业保险金期间可以领取求职补贴，标准为本人失业前十二个月平均缴费工资的百分之十五，

不足十二个月的，按照实际月数的平均缴费工资计算，领取期限最长不超过六个月。求职补贴随失业保险金按月发放。失业人员超过法定退休年龄的，不享受求职补贴。第四十条规定：用人单位有下列行为之一的，由社会保险行政部门或者社会保险费征收机构依法处理；致使失业人员不能享受或者不能完全享受失业保险待遇的，用人单位依法承担赔偿责任：（一）未参加失业保险的；（二）未如实出具终止或者解除劳动关系证明的；（三）未如实申报职工缴费工资的；（四）未按时足额缴纳失业保险费的；（五）违反失业保险法律、法规的其他行为。对赔偿发生争议的，按照劳动争议处理程序处理。

我国社会保险基本采取五险（包括基本养老保险，医疗保险、失业保险、工伤保险和生育保险，生育保险已并入医疗保险）一并缴纳的方式，缴纳社会保险是公司和员工应当共同承担的法定义务。公司未尽法定义务的，应当承担相应的法律责任；因此导致员工无法享受医疗保险、养老保险、工伤保险、失业保险等社保待遇的，公司应当承担赔偿责任。

第九部分 劳务派遣

案例一 以外包为名实为派遣用工的责任承担

案情概要：2015年，王某进入百某达公司从事装卸工工作，工作地点在昆山，直至2017年10月9日。2015年4月1日，王某与智某公司签订劳动合同，合同期限为2015年4月1日起至2017年6月30日止，后王某向智某公司递交落款日期为2016年4月30日的离职申请书，智某公司出具了落款日期为同日的《解除/终止劳动关系通知书》，并由王某签字。2016年5月19日，智某公司向王某发放了工资，并代扣代缴了个人所得税。2016年5月20日，王某与帕某南通分公司签订《劳动合同》，对相关事项约定如下：合同期限为2016年5月20日起至2018年4月25日止，每天工作时间4小时，每周累计工作时间不超过24小时，王某被派往原告百某达公司项目部，并归属该项目部直接管理。自2016年5月，王某的工资由帕某南通分公司发放，第三人帕某南通分公司于2017年10月27日发放了王某2017年9月份的工资。2017年10月，因百某达公司昆山派送中心经营转让给加盟商，因用工问题与王某等产生纠纷。经王某申请，2017年12月18日，昆山市劳动人事争议仲裁委员会裁决帕某南通分公司支付王某违法解除劳动合同赔偿金24467.28元，百某达公司承担连带赔偿责任。帕某南通分公司不服该仲裁裁决书，诉至法院。

争议焦点：王某的工作年限是否应当合并计入帕某南通分公司的工作年限中？百某达公司是否应当承担经济补偿金？

裁判要旨：法院认为：王某自 2015 年 4 月进入百某达公司从事装卸工工作，与智某公司签订的劳动合同尚未到期，于 2016 年 4 月 30 日与智某公司解除劳动关系，但 2016 年 5 月工资薪金个人所得税仍由智某公司代扣代缴；王某于 2016 年 5 月 20 日与帕某南通分公司签订非全日制劳动合同，而帕某南通分公司随即于 2016 年 6 月为王某支付了 2016 年 5 月的工资并缴纳个人所得税，银行对账单显示王某 2016 年 4 月、2016 年 5 月、2016 年 6 月工资均处于同一水平，并没有明显波动，法院推定王某实际上并没有离开工作岗位中断工作，百某达公司对此亦予以认可，并称其与案外人智浩公司在 2016 年终止合作关系，之后与帕某南通分公司建立合作关系，综合考虑本案中王某的个人所得税缴纳情况、劳动合同签订情况、实际工作情况以及 2016 年 4 月至 2016 年 6 月期间工资状况，结合帕某南通分公司与百某达公司签订的《物流辅助业务外包合同》中 3.1.5 条中关于用工的约定以及帕某南通分公司在庭审中所称由百某达公司提供员工信息签订非全日制劳动合同，法院认定，王某先后与案外人智某公司、帕某南通分公司签订劳动合同系因百某达公司需要通过劳务派遣、业务外包等形式用工，这种劳动关系的更替并非劳动者本人原因所致，因此王某自 2015 年进入百某达公司工作至 2017 年 10 月 9 日解除劳动合同，工作年限为 3 年，应当合并计算为在帕某南通分公司的工作年

限。百某达公司实际上是以业务外包、委托代办的名义，按劳务派遣用工形式用工，为“假外包，真派遣”，这种行为损害了王某的合法权益，故百某达公司应对帕某南通分公司因违法解除劳动合同应支付王某经济补偿金承担连带赔偿责任。

总结：依据《劳务派遣暂行规定》第二十七条“用人单位以承揽、外包等名义，按劳务派遣用工形式使用劳动者的，按照本规定处理”、《劳动合同法》第九十二条“用工单位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”，用工单位以外包名义更换派遣公司的方式用工，劳动者的工龄应当按照在用工单位工作的时间计算，且用工单位要对劳动者的经济补偿金承担连带赔偿责任。

案例二 劳务派遣协议对于工伤责任承担的约定是否有效？

案情概要：2007年，原告人资公司职工谢某以劳务派遣方式到被告连汽公司从事驾驶员。2012年12月18日，人资公司与连汽公司签订《劳务派遣合同》，期限自2012年12月21日至2015年12月20日。合同第四条第二款第三项规定，乙方连汽公司承担被派遣劳动者工伤、工亡、职业病等国家规定由用人单位承担的费用。2015年3月8日，谢某因工受伤，后被相关部门认定为工伤，构成十级伤残。2016年1月1日，谢某与人资公司解除劳动合同，后与连汽公司直接签订劳动合同。2018年11月，谢某申请劳动仲裁，要求本案原、被告给付一次性伤残就业补助金。连云港市劳动仲裁委员会裁决人资公司给付一次性伤残就业补助金13500元。裁决作出后，双方均未提起诉讼。2019年1月，人资公司诉至本院，依据《劳务派遣合同》的约定要求连汽公司承担该费用。本案审理过程中，人资公司支付谢某一次性伤残就业补助金13500。

争议焦点：劳务派遣约定由用工单位承担工伤费用是否有效？

裁判要旨：本院认为，劳动法律法规要求派遣单位缴纳社会保险费的目的在于保障劳动者的合法权益。人资公司与连汽公司之间约定由后者缴纳社会保险费，对劳动者的合法权益不会造成影响，不属于违反法律强制性规定，亦不会影响合同的效力。故对连汽公司辩称《劳务派遣合同》中由该公司缴纳社会保险费的约定违反劳动法的规定，

不予采纳。判决连汽公司一次性给付人资公司 13500 元。

总结：依据《中华人民共和国合同法（2012 修正）》第五十九条的规定，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。实际上，只要对劳动者的合法权益不造成影响，不违反法律强制性规定，用工单位和派遣单位之间签订由用工单位承担工伤费用的条款是合法有效的。因此，用工单位与劳务派遣单位签订《劳务派遣合同》之时，应当务必注意关于责任的承担，以免造成未及时为劳动者购买社保导致的不利后果。

案例三 劳动派遣的劳动者受工伤,用人单位和用工单位的责任承担如何确定?

基本案情: 钟某与以某公司签订劳动合同,钟某于2016年7月9日入职被派遣至贝某公司从事仓管员工作,贝某公司每月18日通过银行转账方式发放钟某上月工资。2017年4月8日,钟某以以某公司未足额支付工伤待遇为由提出解除劳动合同。贝某公司按月支付钟某2016年8月至12期间工资合计14737.05元。受伤前,钟某在贝某公司工作12天,贝某公司支付钟某受伤当月工资2654.24元。以某公司在钟某受伤后为其补缴社会保险。

2016年7月22日,钟某在贝某公司处工作时受伤,入院治疗12天。2016年8月25日经苏州工业园区劳动和保障局认定为工伤。2017年3月3日经苏州市劳动能力鉴定委员会鉴定为拾级伤残。工伤认定决定书及劳动能力鉴定结论通知上均显示用人单位为以某公司。

争议焦点: 以某公司是否应支付被告钟某一次性伤残补助金、一次性工伤医疗补助金、一次性伤残就业补助金? 贝某公司是否要承担连带责任?

裁判要旨: 钟某与以某公司存在劳动关系,被派遣至贝业物流公司工作,钟某与以某公司及贝业物流公司为劳务派遣合同关系,用人单位为以某公司,用工单位为贝业物流公司。用工单位与被派遣劳动者之间系劳务关系,派遣单位与被派遣劳动者之间系劳动关系,用工

单位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。钟某因工伤残，且因用人单位未能缴纳社保原因导致劳动者无法享受工伤保险待遇，理应由用人单位以某公司承担工伤赔偿责任。贝业物流公司未提供证据证实其已将钟某受伤前的社会保险费用及工资支付给以某公司，作为用工单位，其对劳动者进行日常用工管理，应对钟某的工伤及无法享受工伤保险待遇存在用工管理过错，故贝业物流公司应对钟某工伤赔偿承担连带责任。

总结：依据《中华人民共和国劳动合同法（2012修正）》第九十二条第二款的规定，用工单位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。本案中，钟某是在职期间发生的工伤，视为用工单位用工管理存在过错，符合《劳动合同法》第九十二条第二款的规定，以某公司及贝业物流公司公司应当承担连带责任。

案例四 被派遣劳动者能否要求订立无固定期限劳动合同？

基本案情：2008年1月至2018年1月期间，严某与君某公司每2年签订一次劳动合同，载明严某从事速递物流外包工作，履行地为某省邮政速递物流有限公司太某分公司。

2017年12月25日，严某向君某公司发送订立无固定期限劳动合同申请书，君某公司收函后予以拒绝，要求签订2年期固定期限劳动合同，并多次告知逾期视为放弃签约。严某拒绝签署2年期劳动合同，并提起诉讼。

争议焦点：君某公司是否应与严某签订自2018年1月1日起的无固定期限劳动合同？

裁判要旨：法院认为，《劳动合同法》第五十八条规定，劳务派遣单位应当与被派遣劳动者订立二年以上的固定期限劳动合同，此系强制性规定和特别条款，相对于其他一般劳动合同订立的规则，该条款应当优先适用，除非劳务派遣单位与被派遣劳动者协商一致被派遣劳动者主动请求与派遣单位签订无固定期限劳动合同的，不予支持。本案中，邮政公司太某分公司是严某的用工单位，君某公司系严某的用人单位，君某公司在劳动合同期满前通知严某签订两年期限的劳动合同，而严某认为君某公司应当与其签订无固定期限劳动合同而没有与君某公司签订固定期限劳动合同，劳动合同期满而终止。严某作为劳务派遣员工要求君某公司与其签订无固定期限劳动合同，无法律上

的依据。

总结：这里需要注意的是，各地关于该问题存在不同的观点和看法。依据《广东省高级人民法院、广东省劳动人事争议仲裁委员会关于印发〈广东省高级人民法院、广东省劳动人事争议仲裁委员会关于劳动人事争议仲裁与诉讼衔接若干意见〉的通知》粤高法发〔2018〕2号第十七条的规定，符合《劳动合同法》第十四条第二款、第三款规定的情形的，劳务派遣单位应依法与被派遣的劳动者订立无固定期限劳动合同。因此，劳务派遣单位在与符合无固定期限劳动合同签订条件的被派遣人员续订或者终止劳动合同时，应当审慎而行，尤其注意当地的地方性规定及司法裁审口径，以避免因此为企业造成劳动用工的法律风险。

