**/**  **案例1** **/**

**将合同名称定为《劳务协议》**

**仍能成立劳动关系**

——王某与某建筑劳务公司确认劳动关系纠纷案

**基本案情**

青浦朱家角某地块项目的施工单位为案外人上海某集团股份有限公司，其与某建筑劳务公司签订了劳务分包合同，约定由某建筑劳务公司承接结构工程施工阶段劳务。王某于2020年3月15日起至某建筑劳务公司承包的上述工地工作，担任普工，双方签订名为《劳务协议》的协议，该协议约定了王某的工资、王某的工作岗位以及受该公司管理等条款。工作期间，王某接受该公司的管理，按规定的工作时间上下班，该公司按月支付王某报酬。2020年6月30日，王某在工地上受伤，之后未再到岗。王某要求确认2020年3月15日至2020年6月30日与某建筑劳务公司存在劳动关系，该公司认为双方签订的是劳务合同，因此是劳务关系，不存在劳动关系。

**裁判结果**

人民法院经审理认为，双方签订的协议虽然名为劳务协议，但是协议中约定了工资、岗位、遵守规章制度等内容，具有劳动合同的特征，且在实际履行中，王某接受某建筑劳务公司的管理，从事的工作是该公司业务的组成部分，该公司支付王某报酬，双方符合建立劳动关系的特征，故认定王某与某建筑劳务公司自2020年3月15日起至2020年6月30日期间存在劳动关系。

**法官有话说**

人民法院对于劳动关系的认定并不仅仅看双方签订的合同名称，还要考量双方当事人之间实际的权利义务关系。用人单位采用签订劳务协议的方式来规避劳动关系，不但不会得到人民法院的支持，还有违诚实信用，不利于劳动关系生产关系的和谐稳定。

**/**  **案例2**  **/**

**未被认定存在挂靠事实可认定存在劳动关系**

——李某与某物流公司确认劳动关系纠纷案

**基本案情**

李某自2020年3月1日起，驾驶某中型厢式货车运送货物。该中型厢式货车登记的所有人为某物流公司，道路运输证的业户名称为某物流公司。李某在职期间受某物流公司的股东胡某及案外人费某管理，工资由胡某、费某核算，公司的财务张某通过微信转账支付李某工资，费某个人也支付过李某一部分工资。2021年6月5日，李某驾驶该货车发生车祸，之后未再到岗。李某要求确认2020年3月1日至2021年6月5日与某物流公司存在劳动关系。某物流公司认为，该货车虽然登记在公司名下，但是系案外人费某挂靠公司名下，车主是费某，李某是为费某提供劳务，与公司无关。

**裁判结果**

人民法院经审理认为，虽然公司主张其与费某之间存在车辆挂靠的事实，但其仅提供了车辆挂靠协议，而未提供其他证据证明该协议的实际履行，故应当承担举证不能的法律后果，对公司主张的存在车辆挂靠的事实，不予认定。李某和某物流公司之间符合劳动关系的特征，认定双方2020年3月1日至2021年6月5日存在劳动关系。

**法官有话说**

为防止车辆所有人为免除自身义务，否认劳动关系，而与案外人签订虚假的挂靠协议，如车辆所有人提交挂靠协议的，应进一步提供挂靠费用支付往来记录等凭证予以证明。另外，在挂靠经营关系中，被挂靠公司依然有可能要对挂靠个体聘用的人员承担工伤保险责任。因此，挂靠有风险，用人单位应严格遵守法律规定，慎重挂靠。

**/**  **案例3** **/**

**临时岗位用工亦可能成立劳动关系**

——程某与某建筑工程公司确认劳动关系纠纷案

**基本案情**

程某于2020年5月25日经老乡介绍进入某建筑工程公司承包的某项目做泥工，约定提供劳动期限到2020年6月底该工程结束之时，工资按日结算。同年6月3日凌晨，程某上班途中骑电动车摔跤导致受伤并住院治疗，于同月18日出院，之后再未上班。同年7月1日，该公司通过银行转账支付程某工资2175元。程某要求确认2020年5月25日至2020年6月3日与某建筑工程公司之间存在劳动关系。该公司认为，其由于原来的泥工辞职，因此于2020年5月至6月期间临时雇佣程某，程某仅提供了数天的劳动，程某根据任务需要才进行工作，按出工天数结算报酬，双方之间不符合劳动关系的特征。

**裁判结果**

人民法院经审理认为，某建筑工程公司对程某进行了入职培训及安全教育，为其办理了出入证，程某在工作中从事该公司安排的工作，接受该公司的管理和监督，且双方之间约定了程某提供劳动至工程结束，可见双方之间已经达成建立劳动关系的合意，符合以完成一定工作任务为期限的劳动关系特征，故认定双方2020年5月25日至2020年6月3日期间存在劳动关系。

**法官有话说**

“临时工”与“正式工”身份不是区分劳动关系与其他法律关系的标准，各类职工在用人单位享有的权利是平等的。因此，用人单位如在临时岗位用工，如果符合劳动关系的构成要素，其与员工之间亦形成劳动关系，但是在劳动合同期限上，可以有所区别。

**/**  **案例4**  **/**

**实际施工人的雇员不受发包方全面管理**

**不能成立劳动关系**

——冯某与某企业发展公司确认劳动关系纠纷案

**基本案情**

2018年12月13日，某企业发展公司与某防水工程公司签订劳务分包协议，约定某企业发展公司将某土建设施日常检修（腈纶部）工程的劳务作业部分发包给某防水工程公司，由某防水工程公司安排人员完成作业。2019年2月，冯某经何某介绍，到该工程工地干活。冯某每天工作前往本区沪杭公路某号报到，接受安全培训。沪杭公路某号是某防水工程公司经营地址。冯某的工资由姚某发放，姚某系某防水工程公司员工。冯某的项目出入证抬头显示工作单位为某企业发展公司，冯某平时工作着有该公司字样的工服。冯某据此认为其与某企业发展公司存在劳动关系。

**裁判结果**

人民法院经审理认为，冯某由何某介绍入职，而其入职时与其洽谈报酬的姚某从未向其介绍是为某企业发展公司工作，故可以认定双方并没有建立劳动关系的合意。其次，冯某每月工资由姚某发放，而姚某系某防水公司人员，并非某企业发展公司的员工。从冯某工作地点来看，其每次均前往某防水公司经营地址报到。再次，冯某主张其工服、工作证、体检、培训等信息均显示其为某企业发展公司员工，但是，该公司作为劳务发包方，对劳务分包的工作人员有权进行一定程度的约束和监管，以保证工程安全的开展，比如统一着装、进行安全培训和体检，该类行为不应视为对冯某进行了全面的管理。最终，人民法院确认冯某与某企业发展公司不存在劳动关系。

**法官有话说**

承包人承接项目后，往往会转包给其他公司。在劳务分包的情况下，工人的劳动关系的认定，还是要着重考量工人与哪一方具有管理与被管理的从属关系，从劳动报酬的领取，劳动关系建立的合意等方面综合考量劳动关系的归属问题。

**/**  **案例5** **/**

**用人单位在案件审理中注销**

**仍可认定劳动关系存在**

——毛某与范某、徐某劳动合同纠纷案

**基本案情**

某劳务派遣公司曾在2017年7月派遣毛某至某公司工作，工资由该劳务派遣公司发放，双方未签订劳动合同。毛某要求确认与该劳务派遣公司2017年7月1日至2017年11月25日之间存在劳动关系。该案在审理过程中，某劳务派遣公司注销，注销清算报告上载明的清算组负责人及成员为范某、徐某，范某、徐某作为股东同时在清算报告承诺公司债务已清偿完毕，若有未了事宜，股东愿意承担责任。

**裁判结果**

由于某劳务派遣公司已经注销，经毛某申请，人民法院裁定变更本案的被告为该公司原来的股东范某、徐某，并开庭进行审理。人民法院经审理认为，毛某提供的证据能够相互印证，证明劳动关系的存在。范某、徐某称公司已注销，资料均已销毁，但是，在存在纠纷的情况下，范某、徐某径行办理公司注销手续，因此导致举证不能的法律后果，应由其自行承担。最终，人民法院对毛某的主张予以采信，确认毛某与某劳务派遣公司2017年7月1日至2017年11月25日之间存在劳动关系。

**法官有话说**

实践中，个别公司在与劳动者的纠纷未完全解决的情况下，就恶意注销公司，企图逃避法律责任的承担。虽然作为用人单位的公司注销后，劳动者无法直接再向公司主张权利，但是，如果原用人单位未依法履行清算义务即被注销，劳动者可将原用人单位的股东、发起人或者出资人列为被告，维护自己的合法权益。

**/**  **案例6** **/**

**用人单位已履行诚信磋商义务的**

**无需支付二倍工资**

——廖某与某压缩机公司劳动合同纠纷案

**基本案情**

廖某于2020年10月12日入职某压缩机公司，担任煤矿行业销售部副总监。双方未签订劳动合同。2020年11月17日，该公司开始和廖某协商签订劳动合同事宜，但双方对劳动合同上记载的月工资数额产生分歧，廖某认为应是每月3万元加提成，公司认为是每月2万元，加上年终奖每月1万元，另加提成。至2020年12月3日，双方还未协商成功，廖某于该日离职。廖某认为，公司未与自己签订劳动合同，应支付2020年11月12日至2020年12月3日的二倍工资差额。公司认为，公司已经尽到诚信磋商义务，无需支付二倍工资。

**裁判结果**

人民法院经审理认为，廖某于2020年10月12日入职，2020年11月17日，双方开始协商签订劳动合同，但是在协商时双方对工资金额发生争议。因此，可以看出该公司在 2020年11月17日开始已经履行了诚信磋商的义务，虽然最后未协商成功，但是公司已经尽到了诚信的义务，因此，对廖某要求该公司支付 2020年11月17日及之后二倍工资的请求不予支持。2020 年11月17日之前，公司未尽到诚信磋商义务，故公司应支付廖某2020年11月12日至2020年11月16日未签订劳动合同二倍工资差额。

**法官有话说**

根据法律规定，用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，应当向劳动者每月支付双倍工资。但是，劳动合同的订立和履行，应当遵循诚实信用原则。在未订立劳动合同情况下，应当考虑用人单位是否按照诚实信用原则已经与劳动者积极磋商，如果尽到了积极磋商的义务，但因未协商成功等原因未能订立的，不属于应当支付二倍工资的情形。

**/**  **案例7**  **/**

**试用期间未签订劳动合同亦需支付二倍工资**

——张某与某网络科技有限公司劳动合同纠纷案

**基本案情**

张某于2021年4月1日入职某网络科技公司，入职时双方未签订劳动合同。张某入职时与公司约定试用期为三个月。2021年7月上旬，公司向张某发送《转正通知》，双方签订劳动合同，劳动合同日期从2021年7月1日至2022年6月30日。2022年1月12日，张某与公司协商一致解除劳动合同，但是张某要求公司支付2021年5月1日至2021年6月30日期间未签订劳动合同双倍工资差额。公司认为，试用期期间不应计入二倍工资支付期间的范围。

**裁判结果**

人民法院经审理认为，建立劳动关系，应当订立书面劳动合同。本案中，公司提供的《转账通知》，张某提供的工资发放记录等，均能证明双方在2021年4月1日起就存在劳动关系。用人单位应自用工之日起签订劳动合同，试用期亦在用工之日的范围内，故判决公司应支付张某2021年5月1日至2021年6月30日未签订劳动合同双倍工资差额18,300元。

**法官有话说**

实践中，不少用人单位都是在试用期届满后，才与劳动者签订正式的劳动合同，但是这样做有很大的风险。根据《劳动合同法》的相关规定，用人单位应自用工之日起一个月内与劳动者订立书面劳动合同。可见，试用期亦属于用工的期间，试用期应包含在劳动合同期限内。故试用期未签订劳动合同的，劳动者依然有权向用人单位主张双倍工资。

**/**  **案例8** **/**

**劳动合同到期前用人单位未明示是否续签**

**仍应支付经济补偿金**

——谭某与某控制阀门公司劳动合同纠纷案

**基本案情**

谭某于2010年4月1日入职某控制阀门公司，双方签订有书面劳动合同，最后一份劳动合同的期限自2016年4月1日起至2020年3月31日。谭某最后工作至2020年3月31日，双方未续签劳动合同。谭某于4月1日起未上班。4月1日，该公司人事通过微信联系谭某，询问谭某为何没有来上班，谭某未予回复。之后，谭某要求公司支付未能续订劳动合同的补偿金。公司认为，谭某不上班后，公司积极联系谭某上班，而谭某一直处于消极状态，可视为谭某拒绝了劳动合同的续订，公司不应支付补偿金。

**裁判结果**

人民法院经审理认为，劳动合同期满终止情况下用人单位一般需支付经济补偿金，仅存在一种除外情形，即用人单位维持或者提高劳动合同约定条件续订劳动合同，劳动者不同意续订。该种情形存在以下要件：一是需以用人单位首先以维持或者提高原劳动合同约定条件向劳动者提出续订劳动合同为前提；二是用人单位提出续订劳动合同的时间应于原劳动合同期满之前；三是用人单位需以明示的方式作出上述续订劳动合同的意思表示。本案中，公司在劳动合同到期前，并未以明示方式向谭某发出以维持或提高原劳动合同约定条件续订劳动合同的意思表示，因此，本案不符合劳动合同期满终止情况下用人单位无需支付经济补偿金的情形，故判决应当向谭某支付经济补偿金53,840元。

**法官有话说**

用人单位应在劳动合同到期前，告知劳动者是否以维持或提高原劳动合同约定条件续订劳动合同，且此种表示必须以明示方式告知劳动者，不能通过默示和推定。建议以书面的形式向劳动者发放是否续签劳动合同的告知书，不建议使用微信聊天等较为随意、容易引起歧义的方式告知。