

职工入职后既参加考勤又领取工资

公司以兼职为由否认劳动关系被驳

□本报记者 赵新政

“我是注册安全工程师，并以这个资格证执业。”汪智勇(化名)说，正因为有这个证书，公司老板曹某才愿意聘请他担任安全管理负责人。可是，同样因为这个证书，在他全职开展安全管理、参加打卡考勤且领取工资的情况下，公司却以他系兼职为由否认双方之间存在劳动关系，拒绝向他支付未签订书面劳动合同二倍工资差额等费用。

公司辩称，汪智勇不受公司规章制度约束，打卡考勤并不影响其每月固定的劳务报酬，工作时长也由其自行决定，只要能完成公司临时交代的安全生产义务即可。从其打卡考勤和参会情况看，其也不属于公司正式聘用的专业工作人员，双方之间不存在劳动关系。

二审法院认为，双方之间虽未签订书面劳动合同，但汪智勇提供的任命书及公司提供的《新员工入职档案表》可以证实其入职公司的事实。汪智勇提供的微信聊天记录、考勤打卡记录等证实其需遵守公司规章制度、接受公司劳动管理、从事公司安排的工作。9月9日，终审判决支持汪智勇的诉讼请求。

曾经协商工作形式 因为欠薪职工辞职

2023年3月22日，汪智勇与曹某通过微信商议入职。曹某发送的信息是：“方案1，全职可兼外职，但公司有事没完成时以公司事情为主。第一年年薪12万/年，第二年开始调整至你理想的待遇；方案2，全职，第一年1.5万元/月，第二年调整至你理想的待遇。”汪智勇回复：“这两个方案与我的期望值有一些差距，希望全职2万/月。”曹某再发送信息：“兼职，你怎么考虑？”汪智勇回复：“我倾向于全职。兼职的话，我还是期望1.5万元/月。”

2023年5月11日，汪智勇到公司工作。次日，他填写一份《新员工入职档案表》，该表有他和曹某签字及公章。该表中的录用条件处载明：试用期综合收入(税前)为1.2万元/月(兼职服务

费用),转正后综合收入(税前)为1.5万元/月(兼职服务费用)。汪智勇称，这些内容是曹某事后加上去的，他签名时此处是空白。公司对此解释称，在汪智勇签好名字后，由公司根据双方事前协商好的报酬内容补上去的。

2023年6月1日，公司出具一份任命书，任命汪智勇为安全生产管理人员，负责公司安全巡查、检查、整改落实等各项日常安全生产管理工作。汪智勇提供的考勤记录显示，2024年3月1日至3月31日，他的打卡天数为19天。其中，他的打卡时间有几天是完整的，每天打卡4次。其他日期中，他要么只有下午下班时间打卡而没有下午上班时间打卡，要么没有上午上班打卡时间。

2023年6月28日，曹某转账支付汪智勇2023年5月工资10830元。此后，曹某的妻子通过个人银行账户向他转账支付工资，其中2023年6月至2024年1月期间每月支付15030元，2024年2月支付6458元。

2024年5月9日，汪智勇通过快递向公司送达《被迫解除劳动合同通知书》，理由是公司未及时足额支付工资。随后，他又提起劳动争议仲裁，要求公司支付未签书面劳动合同的二倍工资差额等费用。

经查，2023年5月至2023年12月期间，汪智勇的注册安全工程师执业证并未注册在公司，其2024年1月至5月的社会保险缴纳单位也不是公司。因此，对他的主张仲裁裁决均不支持。

公司否认劳动用工 一审判决予以支持

汪智勇不服仲裁裁决诉至一审法院，公司辩称双方之间系兼职劳务关系，应当驳回他的全部诉讼请求。

为证明自己的主张，公司提交微信聊天记录证明双方对用工方式进行过磋商，最后达成其在公司兼职工作的协议。公司要求他填写的《新员工入职档案表》不属于劳动合同，此系为确认他在公司兼职，统计雇员信息，核发劳务报酬。

另外，公司主张汪智勇不受公司规章制度约束，考勤打卡不影响其固定劳务报酬，工作时长

由其自行决定，只要能完成公司临时交代的安全生产义务即可。从他的打卡考勤和参会情况也可以看出，其不属于公司正式聘用的专业工作人员，双方不存在劳动关系。

公司认为，其按照兼职协议向汪智勇定时发放劳务报酬并无不妥，发放金额并非由多种奖惩或加班、补贴构成，汪智勇提供劳务过程中先行垫付的费用，公司予以实报实销，不存在拖欠其应得劳务报酬的情况。

一审法院认为，双方通过微信聊天协商工作模式是全职还是兼职时，汪智勇最后要求兼职，报酬为1.5万元/月，公司对此未再回复提出异议。参照《安全生产法》第24条规定，该公司属于从业人员100人以下的危险物品的生产经营单位，应当配备专职或者兼职的安全生产管理人员。在汪智勇未能提交证据反驳该微信聊天记录的情况下，应当认定其为兼职工作。

此外，聊天记录反映的是汪智勇自2023年5月起为公司提供安全管理服务的内容，该内容无法证实双方存在管理与被管理的人身依附关系，其作为兼职安全管理人员亦有义务提供有关安全管理事项的服务。再者，汪智勇提供的打卡记录显示其没有固定的上下班打卡时间，在其打卡时间不固定和并非全勤的情况下，其对应的月工资并未因此有所扣减，亦可反映出双方之间不存在劳动关系特有的人身依附性。同时，入职档案显示汪智勇的收入系兼职劳动报酬，虽然该录用条件是公司自行添加的，但可与双方的微信聊天记录相互印证，况且其未对该档案记录提出异议，故对其主张双方存在劳动关系的主张，一审法院不予采信。

综上，一审法院判决驳回汪智勇的诉讼请求。

符合劳动用工特征 即应确认劳动关系

汪智勇不服一审法院判决提起上诉，同时提交其与曹某关于入职方案、请假、工作安排等微信聊天新证据。另外，他还打印出自己在2023年5月至9月、11月、12月纸质考勤记录作为证据提交。

二审法院认为，用人单位未

与劳动者订立书面劳动合同，劳动关系的成立一般应符合以下三个方面的条件：(1)用人单位和劳动者是否具备法律、法规规定的主体资格；(2)用人单位依法制定的各项规章制度是否适用于劳动者，劳动者是否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；(3)劳动者提供的劳动是否为用人单位业务的组成部分。根据相关法律规定，劳动者主张与用人单位存在劳动关系的应当承担相应的举证责任。劳动者应当提供“工作证”“服务证”“工作打卡记录”及其他劳动者证言等证据证明其需遵守用人单位规章制度、受用人单位劳动管理、从事的是用人单位安排的工作，用人单位给付劳动报酬。

本案中，公司虽然未与汪智勇签订书面的劳动合同，但汪智勇提供的任命书以及公司提供的《新员工入职档案表》可以证实其入职公司的事实。其提供的微信聊天记录、考勤打卡记录等证实其需遵守公司规章制度、接受公司劳动管理、从事的是公司安排的工作。因其与公司之间的关系符合事实劳动关系的特征，二审法院确认2023年5月11日至2024年5月9日期间双方存在劳动关系。一审法院对此认定错误，应予纠正。

根据查明的事实，双方约定汪智勇的月工资为15030元(含30元补贴)，而2024年1月、2月公司仅向其发放工资17288元，二审法院认为，公司应向其支付该两个月的工资差额12772元。加之一审认定的2024年3月至5月9日的工资差额1899元，公司应向其支付工资差额14671元。

由于公司未与汪智勇签订书面的劳动合同，根据《劳动合同法》第82条第1款“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二倍的工资”的规定，公司应当向汪智勇支付自2023年6月10日起至2024年5月9日的未签书面劳动合同二倍工资差额165330元。

综上，二审法院判决撤销原判，确认双方在相应期间存在劳动关系，公司应向汪智勇支付工资差额14671元、未签书面劳动合同二倍工资差额165330元。

违反竞业限制义务 需要承担哪些责任？

编辑同志：

2025年8月，我入职一家公司担任客户经理，公司认为我是负有保密义务的人员，就要求我签订了《保密及竞业限制协议》。协议约定：我离职后2年内不得自营或者为他人经营与该公司有竞争的业务；公司按照我离职前月工资的35%按月支付给竞业限制补偿；我若违反竞业限制义务，须向公司支付违约金8万元。

请问：如果我离职后未履行竞业义务，将要承担哪些法律责任？

读者：谈伟书(化名)

谈伟书读者：

设立竞业限制制度的目的是避免恶性竞争，这项制度是平衡保护用人单位经营权与劳动者择业权的具体体现。劳动者作为竞业限制协议签约一方，应当信守承诺，严格履行竞业限制义务。如若违反，可能要承担多种法律责任，具体包括：

一是依约承担支付违约金责任。《劳动合同法》第二十三条规定：“……劳动者违反竞业限制约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。”实践中，用人单位在竞业限制协议中通常约定了违约金数额。劳动者如果未履行竞业义务，用人单位就会要求劳动者支付约定的违约金。如果所约定的违约金过高的，那么劳动者可以要求酌减。

二是支付违约金后仍可能要继续履行竞业义务。《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释(一)》第四十条规定：“劳动者违反竞业限制约定，向用人单位支付违约金后，用人单位要求劳动者按照约定继续履行竞业限制义务的，人民法院应予支持。”也就是说，劳动者如果入职与“老东家”有竞争关系的新单位或者自营与“老东家”同类业务，“老东家”有权要求其离开新单位或者停止经营同类业务。

三是承担赔偿责任。《劳动合同法》第九十条规定：“劳动者违反本法规定解除劳动合同，或者违反劳动合同中约定的保密义务或者竞业限制，给用人单位造成损失的，应当承担赔偿责任。”就是说，劳动者不履行竞业限制义务给用人单位造成了实际损失，在支付违约金后，如果损失未得到完全弥补，用人单位仍有权要求赔偿剩余损失。

四是返还已领取的竞业限制补偿金。《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释(二)》第十五条规定：“劳动者违反有效的竞业限制约定，用人单位请求劳动者按照约定返还已经支付的经济补偿并支付违约金的，人民法院依法予以支持。”

潘家永 律师

廖春梅 法官

虽已委托他人代办工伤保险,公司仍需承担工伤赔偿责任

读者柳青青(化名)咨询说,她因工负伤后,工伤保险机构拒绝向她给付工伤保险待遇。她询问其中的原因,得到的答复是其所在A公司没有为她办理工伤保险。经查,A公司曾委托B公司为她申请办理工伤保险手续,而B公司通过伪造劳动合同办理业务时被发现。

她想知道:这种情况下,她该怎么办?

法律分析

柳青青可以要求A公司按照《工伤保险条例》所规定的项目

和标准作出工伤赔偿。

《劳动法》第72条规定:“用人单位和劳动者必须依法参加社会保险,缴纳社会保险费。”

《社会保险法》第58条第1款、第60条第1款分别规定:“用人单位应当自用工之日起30日内为其职工向社会保险经办机构申请办理社会保险登记。未办理社会保险登记的,由社会保险经办机构核定其应当缴纳的社会保险费。”“用人单位应当自行申报、按时足额缴纳社会保险费,非因不可抗力等法定事由不得缓缴、减免。职工应当缴纳的

社会保险费由用人单位代扣代缴,用人单位应当按月将缴纳社会保险费的明细情况告知本人。”

上述规定表明,向社会保险经办机构申请办理社会保险登记,以及向社会保险经办机构申报、按时足额缴纳社会保险费的主体,只能是用人单位或者劳动者。而用人单位是指招用劳动者进行劳动,向其支付劳动报酬的组织,包括企业、个体经济组织、民办非企业单位、国家机关、事业单位、社会团体等。

可是,本案中的B公司与柳青青没有任何关系,其既非柳青青的合法招用者,也不是柳青青提供劳动的接受者和劳动报酬的支付者,故其不是柳青青的用人单位,也不是柳青青工伤保险的申办主体与缴费主体。因其相关代理行为不具有法律效力,工伤保险机构自然有权拒绝向柳青青给付工伤保险待遇。基于A、B公司之间的代办约定与柳青青不存在关联,柳青青不会因此失去工伤待遇,其有权要求A公司承担工伤赔偿责任。