

O × Rene 劳动法刷题记录

2026年7月16日 · 法考商经法 · 劳动合同专题（题201—207）

一、四种用工关系 + 外卖骑手（题201）

O：非全日制用工合同、劳动合同、劳务合同、劳务派遣四种合同的区别。平台外卖员跟平台是什么合同关系？

Rene：核心区分：是不是劳动关系。 劳动合同（全日制）：标准劳动关系，人身+经济从属性，书面订立（超一个月不订付双倍工资），缴五险，解除受严格限制。 非全日制用工：也是劳动关系。日均≤4小时、周累计≤24小时；可口头协议；不得约定试用期；双方可随时终止且不付经济补偿；工资结算周期≤15日；强制缴工伤保险。 劳务合同：平等民事主体，适用民法典，无从属性，无社保义务、无解雇保护（典型：退休返聘）。 劳务派遣：三方结构。派遣单位与劳动者订2年以上固定期限劳动合同，无工作期间按最低工资付酬；用工单位只能在临时性、辅助性、替代性岗位用工，比例≤10%；派遣单位需行政许可、注册资本≥200万；造成损害的派遣单位与用工单位承担连带责任。骑手：不看合同名，看实际用工事实（从属性）。专送骑手（固定排班、穿工服、受考核）多认定劳动关系；众包骑手（自由抢单、随时上下线）从属性弱，一般不构成劳动关系，属劳务/承揽。2021年八部门意见提出“不完全符合确立劳动关系情形”的新就业形态劳动者，平台仍需保障底线权益。

O：【题201】众包骑手案。我答：非全日制随时终止不需要经济补偿。这题属于众包吗？

Rene：对，但注意用词：是“经济补偿”不用支付，不是“经济赔偿”——补偿金是合法解除/终止时给，赔偿金是违法解除时给（2倍补偿标准）。本题选C劳务合同。采分点：平台未要求上线时间、每周1-3天每天1-3小时（人身从属性弱）；向不特定多人发单、抢单（非指派）；按单结算服务费（非工资）。扣减服务费是针对服务成果的违约扣款，不是劳动管理（劳动管理指向人：考勤、排班、规章、奖惩）。若改成固定排班穿工服受考核，就翻成劳动关系。

二、民事关系 vs 劳动关系；主体资格三分法

O：民事关系和劳动关系的区别？既然都是合同关系，应该都是平等民事主体吧？

Rene：不都是。劳动关系是“缔约时平等、履行中不平等”。履行中劳动者受指挥管理，产生从属性：人身从属（受管理指挥惩戒）、经济从属（工资是主要生活来源）、组织从属（是单位组织体系一部分）。民事/劳务关系交付的是劳动成果，始终平等。正因履行中不平等，劳动法才倾斜保护：最低工资、法定工时、解雇保护、强制社保、经济补偿，很多是强制性条款（如约定自愿放弃社保无效）。民法是私法讲意思自治，劳动法是社会法。一句话：劳务关系交换成果，劳动关系交换劳动力的支配权。

O：退休返聘已领养老金的王大爷做保安受考勤管理——我答劳动合同，被管理呀。

Rene：从属性思路对，但漏了主体资格这一步。答案是劳务关系。判断劳动关系两步走：第一步主体适格吗——劳动者须年满16周岁（文艺体育特种工艺除外）且未开始依法享受基本养老保险待遇（劳动合同法44条：开始享受养老保险待遇的劳动合同终止；司法解释：已享受养老待遇/领退休金人员用工争议按劳务关系处理）。第二步才看从属性。王大爷第一步就出局。关联点：已达退休年龄但未享受养老待遇的有争议，主流按劳务；劳务关系中受伤不算工伤，走民法典侵权索赔。

O：15岁小李暑假餐馆端盘子每天8小时受店长管理——我答劳务关系，因为是未成年人。

Rene：对一半：劳动关系肯定不成立，但结论是非法用工（使用童工），不是劳务关系。王大爷是“不能建立劳动关系但干活换钱允许”所以降格为劳务；招用不满16周岁是法律禁止行为，不产生任何合法合同关系。三分法：主体适格+从属性→劳动关系；主体不适格但用工合法→劳务关系；用工本身违法→非法

用工。后果：每童工每月5000元罚款；已付报酬不返还；受伤按《非法用工单位伤亡人员一次性赔偿办法》赔，标准不低于工伤待遇；严重的可构成刑责。例外：文艺、体育、特种工艺单位经审批可招用不满16周岁者，须保障义务教育。判断流程：用工合法吗→主体适格吗→有从属性吗。

三、工龄合并 + 双倍工资（题202）

O：【题202】宁某2021.4.1入职甲公司未签书面合同，2021.9.1被甲安排到乙公司（甲出资设立），2022.9.1乙终止劳动关系。我答：年限从2021.4.1算；但甲那5个月不算进乙的补偿年限，甲乙是两家公司要分家。D项11个月双倍工资，我觉得应该是12个月。

Rene：两处修正，答案A（1.5个月补偿金）。工龄合并：《实施条例》10条，非因本人原因从原单位被安排到新单位，工作年限合并计算。是甲安排的，不是自己跳槽，必须合并——否则公司每年倒一次手就永远不用付补偿。计算：2021.4.1至2022.9.1共1年5个月；补偿金规则：每满1年付1个月，6个月以上不满1年按1年，不满6个月付半个月→ $1+0.5=1.5$ 个月。双倍工资上限是11不是12：从用工满一个月的次日起算至满一年的前一日止（第2至第12个月），最多11个月；满一年视为已订立无固定期限劳动合同，双倍工资停止。D错在主体：甲只用了5个月，向甲最多主张4个月；乙这边才是11个月。追问：主动辞职再入职，工龄合并吗？——不合并，“非因本人原因”是开关。

四、服务期违约金（题204）

O：【题204】公司付15万培训费约定5年服务期。违约金上限规则我没看过不记得。C项拖欠工资后解除，我觉得违约金还是要付的，工资的归工资，违约的归违约。

Rene：答案C。上限（22条）：违约金≤培训费，且≤服务期尚未履行部分分摊的费用。 $15\text{万} \div 5\text{年}=3\text{万/年}$ ，干满1年走，上限 $3\text{万} \times 4=12\text{万}$ ，A的15万错；B约30万超总额更错。劳动者承担违约金全法仅两种：服务期、竞业限制。拖欠工资在先（实施条例26条）：单位有38条情形（未及时足额付酬、未缴社保等），劳动者据此解除，不属于违反服务期约定，不得要求违约金，且劳动者反而能主张经济补偿。服务期是“我出钱培训你，你承诺留下”的对价，公司先违约就不能再锁人。民法思维（两笔账分开算）在此不适用——劳动法对单位过错解除做倾斜性一揽子处理。39条劳动者过错被开除：违约金照付（26条2款）。看谁的过错导致解除：单位过错→免违约金+拿补偿；劳动者过错→付违约金+无补偿；无过错主动辞职→按未履行部分付违约金。

O：等一下，你还没算他应该付多少违约金呢。

Rene：设2017年（干满2年）被开除： $3\text{万/年} \times \text{未履行}3\text{年}=\text{上限}9\text{万}$ 。这是上限非应付数：约定低于按约定，高于则超出部分无效。不满整年按月折算：干2年3个月，未履行33个月×（ $15\text{万} \div 60\text{月}=2500\text{元/月}$ ）=8.25万。公式：违约金上限=培训费总额×（未履行月数÷服务期总月数），且不超过培训费总额。

五、违约金条款效力与损失赔偿（题205）

O：【题205多选】李某未经预告直接辞职拒不交接致项目延误。A项“不办交接付违约金”的约定——无效，不属于服务期和竞业限制两种情况。C/D：不是一回事，不付违约金可以，但造成损失要赔。不过民法里赔偿好像包含在违约金里，我老是想民法。

Rene：全对，选B、D。A：违约金清单封死，约了也无效。B：辞职提前30日书面通知（试用期3日）。D：90条，违法解除或违反保密/竞业限制给单位造成损失的应赔偿，数额按实际损失定。民法585条违约金与赔偿确是吸收/替代关系，但那以违约金条款有效为前提；本题条款直接无效，只剩90条法定赔偿，走不到“包含”那一步。民法问“违约金和赔偿怎么搭”，劳动法先问“这个违约金条款配不配存在”。

六、试用期工资与三档（题206）

O：【题206】A市签约派B市常驻，转正月薪3000，A市最低工资2000、B市2500，试用期工资多少？我选对了B(2500)，给我过一遍。

Rene：两规则叠用：试用期工资=max(约定工资×80%，同岗最低档，所在地最低工资)。3000×80%=2400。适用实际履行地标准：履行地与注册地不一致按履行地（B市2500）。2400 vs 2500取高→2500。隐藏考点：试用期1个月要求合同期3个月以上不满1年。

O：三档我背：1个月——≥3个月<12个月；2个月——≥12个月<36个月；6个月——≥36个月。（此前误记3个月档与公务员1年）

Rene：全对（19条）。不得约定试用期三情形：合同期不满3个月；以完成一定工作任务为期限；非全日制用工。同一单位同一劳动者只能约定一次试用期；试用期包含在合同期限内，只约试用期的视为劳动合同期限；违法约定已履行的按转正工资付赔偿金。边界验证：合同正好12个月→试用期最多2个月（答对）。

七、解除劳动合同：39/40/41条与三个“金”（题207）

O：【题207多选】田某初诊脑瘤，万念俱灰不复检不请假外出旅游，厂以连续旷工超15天严重违反规章制度解除。这人都这么可怜了，劳动法不同情他吗？

Rene：医疗期保护“生病”不豁免“违纪”：医疗期是盾，只挡40条（医疗期满解除）和41条（裁员），挡不住39条（过错解除）。救济通道是请假制度，不是事后免责。

O：Rene错了，答案是ABC。（Rene曾误答ACD）

Rene：认错修正，答案A、B、C。D错：48条违法解除救济严格二选一——继续履行或2倍赔偿金（87条），D说“继续履行并主张2倍赔偿金”叠加主张，错。B对：39条不受医疗期限限制，“无论是否在医疗期内均有权解除”是准确陈述规则本身；“绝对化表述多半错”是应试技巧不是法律依据，技巧永远让位于规则。A对：单方解除应事先将理由通知工会（43条），是通知不是经同意。C对：39条过错解除无需经济补偿。框架：39条随时解、无补偿、医疗期挡不住、通知工会；40/41条医疗期内禁用；违法解除→劳动者选继续履行或2倍赔偿金。

O：医疗期满不能胜任解除——我先误答2倍赔偿金，纠正后算：3年8个月月薪6000，经济补偿金24000；医疗补助不低于36000？

Rene：2倍只跟违法绑定：合法走40条给1倍补偿；医疗期内违法解除才触发继续履行或2倍赔偿金二选一（主动权在劳动者）。40条要给：提前30日书面通知或代通知金1个月（全法唯一代通知金）；经济补偿金：3年8个月→3+1=4个月×6000=24000（对）；还有医疗补助费不低于6个月工资——但重病增加50%（≥9个月），绝症增加100%（≥12个月）。脑瘤若确诊按重病至少54000、绝症至少72000。普通病6、重病9、绝症12，都是“不低于”。三个金：合法解除→补偿金1倍；违法解除→赔偿金2倍；40条不提前通知→代通知金1个月（可与补偿金叠加）。

附：待完成

O：综合题（非全日制+劳务派遣+退休返聘+童工四合一）留着，下次继续。