

## 以案释法

## 兼职能否认定为劳动关系?

通讯员陈梦报道 近年来,在本职工作之余做兼职的人越来越多,“上班搞主业,下班搞副业”成了许多人的常态。与此同时,因兼职引发的劳动争议案件亦在增多。兼职人员与单位是否存在劳动关系?双方属于什么法律关系?单位应当如何防范风险?

## 案情简介

张某于2019年7月31日进入甲公司工作,双方签订过数份劳动合同。2021年7月31日,张某申请离职。同日,张某与甲公司的法定代表人开设的另一家公司乙公司签订了期限为2021年8月1日至2021年9月30日的《兼职合同》,约定张某在乙公司担任兼职,从事电话销售产品及服务工作,并明确双方不属于劳动关系;乙公司按销售额的3%至5%给张某作为佣金奖励,双方还对社保个人缴费部分和公司缴费部分的承担作了约定。之后,张某继续工作,工作岗位和工作内容均未发生变化。甲公司按月发放张某工资,并为张某缴纳社保费。张某一直工作至2022年7月28日。

2022年8月2日,张某申请仲裁要求甲公司支付其2019年7月31日至2021年7月31日期间的加班工资及2021年10月1日至2022年7月31日期间的未签劳动合同的双倍工资差额。

甲公司辩称:双方劳动关系于2021年7月31日终结,故张某于2022年8月2日申请仲裁主张2019年7月31日至2021年7月31日期间的加班工资,已经超过法定时效。2021年7月31日之后双方不存在劳动关系,故不同意支付未签订劳动合同的双倍工资差额。

## 法院判决

法院经审理认为,本案的争议焦点在于原、被告间于2021年8月1日至2022年7月28日期间是否存在劳动关系。而确认劳动关系一般应当符合以下构成要件:

## 双方是否具备建立劳动关系的合意

本案中,张某与案外人乙公司签订了《兼职合同》,明确双方系劳务关系,张某作为完全民事行为能力人应明确知晓

签字的相关法律后果。且张某在钉钉聊天记录中多次提到“我是兼职还能想着我”“在家兼职没有底薪我也能接受”等。可见,双方不具备建立劳动关系的合意。

## 是否符合一方提供劳动另一方支付对价的交换形式

劳动关系的基本特征之一在于劳动力的交换形式,即劳动者提供劳动、用人单位支付对价。而本案中,张某的收入不来自于其提供的劳动,而是来自于其销售额的计提部分,有业绩则有报酬,无业绩则无报酬,故双方关系不符合劳动力的交换形式。

## 是否符合劳动关系从属性特征

劳动关系的从属性特征包括经济从属性及人身从属性,前者表现为劳动者对用人单位经济上的依赖,后者则主要在于用人单位对劳动者的指挥、控制和支配。本案中,甲公司更为注重张某的劳动结果,不对张某的日常工作进行全程管理,张某的工作时间也由其根据家庭情况自行安排,无须参加考勤,双方关系不符合劳动关系的从属性特征。

综上,法院认定张某与甲公司的劳动关系已于2021年7月终结,2021年8月之后不存在劳动关系,故对张某的诉讼请求均不予支持。

## 法官说法

兼职,与全职相对应,是指员工在本职工作之外兼任其他工作职务。但我国法律法规并未对“兼职”作出具体规定,因为实际上“兼职”一词含义广泛,可以囊括许多种法律关系。

兼职人员往往工作时间灵活、报酬不固定,不受单位的管理,与单位的经济、人身从属性较弱,故一般难以认定为劳动关系。但若员工名为兼职,实际上与一般的劳动者无异,法院也会认定为劳动关系。

司法实践中,经常发生兼职人员要求确认劳动关系的纠纷。单位对兼职人员往往管理松散、手续不完备,导致双方对是否存在劳动关系争议较大,给单位增加了很多麻烦和损失。

对此,建议单位从以下几个方面进行风险防范:签订书面兼职合同,明确双方法律关

系的性质,对工作岗位、工作时间、工作内容、报酬等作出明确约定;对于兼职人员,一般无须执行本单位的规章制度,无须进行上下班打卡考勤;在报酬上,强调工作成果与报酬的交换,或以小时计酬,报酬发放时间应更为灵活。

## 法条链接

《中华人民共和国劳动合同法》第六十八条 非全日制用工,是指以小时计酬为主,劳动者在同一用人单位一般平均每日工作时间不超过四小时,每周工作时间累计不超过二十四小时的用工形式。

《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 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。

绍兴公布  
市级挂牌督办  
重大火灾隐患21处

本报讯 记者邹伟锋 通讯员余昌龙、成诚报道 近日,记者从绍兴市消防救援支队获悉,今年绍兴市政府把越城区南池鉴园小区E区等15家单位和上虞区东关街道东大街沿街商铺等6处火灾隐患集中区域,列为2024年度市级重大火灾隐患单位(区域)。其中,住宅小区占6个,生产企业(园区)或商住楼9个,沿街商铺、出租房等区域6个。

“从挂牌督办的重大火灾隐患来看,不少单位(区域)存在火灾自动报警系统、自动喷水灭火系统未按要求设置或不能正常使用现象,一旦发生火灾,无法对初起火灾进行有效处置;消防通道、防火间距被占用,疏散楼梯或楼梯间设置不符合要求以及消防设施大量损坏都会影响灭火

救援、人员疏散逃生;部分沿街商铺违规住人……”绍兴市消防救援支队相关负责人表示,这些隐患问题都是致命的,一旦发生险情,后果不堪设想。

当地消防部门要求,各地要认真贯彻落实绍兴市委、市政府关于安全生产和消防工作部署要求,加强组织领导,统筹协调和监督指导,落实整改责任,强化整改期间的安全监管措施,确保在11月30日前保质保量完成整改。

据悉,绍兴消防将组织专业监督执法人员深入挂牌督办的重大火灾隐患单位(区域)指导整改工作,并联合新闻媒体开展火灾隐患曝光行动,及时掌握整改进度,协调解决问题,组织实地验收,确保消防安全稳定。



## 新规速递

导游服务将更规范  
完善突发事件和常见问题的处理要求

旅游业作为幸福产业,与提升人民群众生活质量,满足精神文化需要息息相关。近日,新版国家标准《导游服务规范》获批,并于4月1日起正式实施。

新版标准共8个章节,包括范围、规范性引用文件、术语和定义、导游服务能力要求、导游服务要求、入境出境导游服务特别要求、突发事件和常见问题的处理以及导游服务质量评价与改进。

新版标准结合行业发展变化,将“导游素质要求”调整为“导游服务能力要求”,从思想素质、专业技能、业务知识、职业形象等方面对导游服务能力作出规范。增加了“游客为本,服务至诚”的旅游行业价值观要求;增加了“引导旅游者文明旅游”“引导旅游者节约资源,保护生态环境”等接待操作能力要求;还增加了“信息技术应用能力”等知识技能要求等。

新版标准按照实践中导游服务的一般流程,对导游服务内容相关要求进行了优化。完善了突发事件和常见问题的处理要求。根据相关法律法规、规范性文件,概括归纳了十类常见问题,并就应对或处理的原则、方法和流程作出规范。如:导游处理突发事件和常见问题应遵循“以人为本,救援第一”原则,尽一切可能为旅游者提供或协助提供救援、救助服务;同时,遵循“及时报告,加强沟通”原则,立即向旅行社报告突发事件或问题发生情况,情况紧急或发生重大、特别重大旅游突发事件时,依法直接向有关部门报告。此外,还要遵循“依法依约,合理可能”原则,依照法律法规或合同约定处理突发事件和常见问题,并满足旅游者合理且可能实现的需求。

另外,增加了导游服务质量评价内容。按照“先服务,后评价,再改进”的基本逻辑,新版标准增加了旅游者对导游服务质量的评价内容。

据《中国旅游报》等

上好“普法第一课”  
护航新业态用工规范

本报讯 通讯员卢纯信、韦航报道 “‘普法第一课’像一盏明灯,为我维权指明了方向。”近日,从事主播工作的女孩张欣雨,在与其工作的抖音账号企业发生纠纷后,恰好看到东阳市人社局《与仲说法》栏目关于“抖音主播与抖音账号所属企业是否存在劳动关系”的宣传,便向东阳市仲裁委咨询并提出仲裁申请。目前,经调解已顺利结案。

近年来,针对新业态企业用工的特殊性,东阳市深入开展新业态领域普法宣传活动。搭建平台,建立健全普法共享机制,在“东阳市”微信公众号推出《与仲说法》专栏,通过以案释法形式解答新业态领域劳动者维权过程中的各类疑问,讲解劳动人事争议处理法律法规政策知识,引导劳动者理性维权,也提醒企业

以案为戒、以案促改,积极构建和谐稳定的劳动关系;重视源头预防治理,通过新业态商(协)会运用微信、抖音等新媒体开展行业普法宣传,营造浓厚的劳动用工与纠纷防范化解氛围;深入推进“点对点”帮扶机制,下沉到美团站点、东阳市电子商务协会等新业态基层一线,全面普及各项专业政策及日常业务办理要点;在暑期等特定的时间节点,为外卖小哥等新业态从业人员送去慰问,同步送上劳动法律法规汇编,做到普法与人社业务同步推进。

去年以来,东阳市已在新业态企业开展各类培训98场次,引导微信推出“以案说法”宣传370次,开展各类宣传271场次,解除40余个专项风险点,8万余人次新业态从业者受益。

## 国家安全教育进课堂



昨日是第九个全民国家安全教育日。为增强孩子们维护国家安全意识,近日,德清县康乾街道组织辖区派出所民警、青年志愿者走进德清县舞阳学校教育集团(秋山校区),开展“国家安全教育进课堂”活动,通过互动宣讲、观看

展板、装备演示等形式,向小学生宣传国家安全等相关法律法规知识。

通讯员王树成 摄

## 追剧普法

## 《黄雀在后!》:

## 别让爱逾越法律的界限

通讯员张佳洁、张轶群报道 近日上映的悬疑犯罪电影《黄雀在后!》引发观众热议。电影从一起发生在雨夜的交通肇事案展开,关秀英(黄梦莹饰)的离奇死亡引出了更多悬念,警官袁文山(冯绍峰饰)抽丝剥茧,发现真凶之外还有真凶,案情反转之后还有反转。随着调查深入,三个家庭牵扯其中,真相慢慢浮现,原来一切都源于父母对孩子的爱。但是,爱不是犯罪的借口,亲情不能偏离成长的轨道,让我们通过电影中那些以爱之名突破法律底线的故事,知法守法、懂法守法。

## Part 1

## 抚养权“交易”

关秀英与前夫离婚后,4岁的儿子交由前夫抚养。前夫再婚后,后妈经常打骂孩子、虐待孩子。关秀英欲拿回孩子抚养权,却被前夫索要100万元抚养费,这对关秀英来说是天文数字。为了凑齐这笔钱,关秀英选择勒索他人,走上了不归路。

问:孩子的抚养权是否可以交易?

法律分析:夫妻离婚时,必须确定孩子的抚养权,先由双方协议,协议不成时由人民法院根据双方的具体情况,按照最有利于未成年子女的原则判决。子女已年满八周岁的,应当尊重其真实意愿。剧中关秀英的孩子不满四岁,无法征求其意见,剧情又显示儿子的抚养权是判给前夫的,可见当时两相比较应该是前夫更适合抚养孩子。

根据民法典相关规定,父母双方协议变更子女抚养关系的,人民法院应予准许。若关秀英真的给了前夫100万元,其前夫“自愿”与关秀英签订协议,确实可以变更儿子的抚养权。表面上看,这就像是一桩交易。

然而,任何人身性质的权利,都不可以拿来买卖。抚养权的确定,必须以最有利于未成年子女为原则。若与子女共同生活的一方不尽抚养义务或有虐待子女行为的,另一方要求变更子女抚养关系的,人民法院应予准许。剧中,前夫再婚后,后妈动辄打骂孩子,周围邻居都知道,关秀英完全可以据此提起诉讼要求变更儿子的

抚养权。然而,关秀英却选择了“买回”这种方式,为此不择手段地去勒索他人,酿成了自己的悲剧。

## Part 2

## 肖亚珍为子杀人

肖亚珍(陶虹饰)和郑卫(黄觉饰)的儿子郑晓童(陈禹同饰)在雨夜驾车过失致人死亡,这一幕恰巧被关秀英看见,关秀英以此为由要挟肖亚珍给她100万。为了儿子的前途,肖亚珍夫妇决定铤而走险,经过周密计划后将关秀英约至黄雀山庄杀害。

问:肖亚珍夫妇是否都构成故意杀人罪?

法律分析:肖亚珍和郑卫为了帮助儿子掩盖撞人的事实,面对关秀英的敲诈勒索,选择将其杀害。他们经过缜密的策划,肖亚珍先假装右手骨折为洗脱杀人嫌疑做准备,再假装夫妻不合闹离婚,故意在外人面前透露案发当日到黄雀山庄签署离婚协议。在郑卫多次踩点后,肖亚珍将关秀英约至黄雀山庄外,用刀捅刺关秀英腹部再掐其颈部,导致关秀

英窒息死亡。

肖亚珍夫妇存在杀人的主观故意,并共同组织策划杀人经过,接受警方调查时也有故意隐瞒的情节,构成故意杀人的共同犯,但根据两人在实施犯罪中的不同角色和作用,在量刑上存在一定区别。电影中,肖亚珍犯故意杀人罪,被判处死刑立即执行;郑卫犯故意杀人罪,被判处无期徒刑。

肖亚珍夫妇为掩盖儿子开车撞人致死的意外,不堪勒索之下动了杀念,意图灭口以保全儿子,其杀人的起因是源于爱,为爱献祭让他们走上了不归路。

## Part 3

## 徐刚合谋行凶

高官蔡志明被关秀英敲诈勒索,通过侄子蔡杰找到瘾君子徐刚(张海宇饰),买凶杀人。徐刚自知命不久矣,为了给女儿多留点钱,他以身涉险、搏命行凶,案发当日却因摩托车出现故障在路上耽搁,等他赶到黄雀山庄时,却发现关秀英已被杀害。

问:徐刚并未实施杀人行

为,故意杀人罪是否成立?

法律分析:蔡志明、蔡杰买凶杀人,存在杀人的主观故意,徐刚作为杀手,接受指挥、收取财物,调查关秀英的行踪并携带凶器尾随,显然已经着手实施犯罪中的不同角色和作用,在量刑上存在一定区别。电影中,蔡志明、蔡杰、徐刚,因犯故意杀人罪未遂,分别被判处有期徒刑五年、三年、五年。

徐刚因吸毒自知命不久矣,为了女儿,选择用命换钱,其犯罪的缘由也是因为爱,因爱搏命让他最终身陷囹圄。

## 禁捕禁售!



根据《中华人民共和国渔业法》和《浙江省渔业管理条例》等相关规定,每年4月1日12时至9月16日12时期间,我省温州、舟山等地禁止所有渔船捕捞梭子蟹抱卵亲蟹和幼蟹,误捕梭子蟹抱卵亲蟹和幼蟹必须立即放生。同时,禁捕期间,严禁收购、销售梭子蟹抱卵亲蟹和幼蟹。违规捕捞、销售者,将按相关法律法规予以从重处罚。

连日来,舟山市普陀区海洋渔业局六横镇渔政渔监分站联合六横镇渔农科、舟山市市场监督管理局六横分局等部门,深入到辖区各农贸市场,让广大水产经营户了解和掌握相关法律法规,坚决拒绝收购和销售梭子蟹抱卵亲蟹和幼蟹,共同保护好梭子蟹资源。

图为执法人员正在水产摊检查。

通讯员刘生国、代长春 摄