

“职场考研族”单位管得着吗、下班后兼职发生工伤怎么办、高强度打零工权益如何保障——

# 忙碌的8小时外,劳动权益咋保护

阅 读 提 示

近日,北京一场疫情发布会上的流调报告在网上引起许多人的关注,流调行程轨迹勾勒出的是一个个普通劳动者在大城市的奋斗轨迹。8小时工作时间之外,有多少人还在拼搏、奋斗?这些奔波忙碌的劳动者们,有没有关注到自己的劳动权益?对此,专业人士给出建议。

本报记者 曲欣悦

白天上班,晚上兼职到凌晨;每天通勤往返路程超50公里,下班后还要复习考研;开网约车一天工作近17个小时……近日,各地零星散发的新冠肺炎疫情病例引起人们关注。感染者的流调行程轨迹勾勒出的是一个个普通劳动者为生活忙碌的身影,让许多人从中看到自己的“影子”。同时,这也再次引起人们对于劳动者8小时之外日常生活的关注。

## “职场考研族”需注意服务期

“家住顺义,海淀上班,每天地铁往返50公里,白天上班、晚上备考……”2020年底,北京疫情防控第190场例行新闻发布会公布的一则无症状感染者流行病学调查情况,令不少网友对“职场考研族”投去了更多关注。

近年来,用人单位对学历的要求水涨船高,这让许多在职劳动者也希望通过提升学历来获得更好的工作或者晋升机会。但由于时间和精力有限,且受到用人单位相关规章制度的限制,在职考研面临着更多困难。

“我是背着公司复习备考的,老板要是知道了肯定不乐意。”24岁的黄女士去年底刚参加完考研笔试,目前正在等待成绩。她表示,考上一定会从单位离职继续求学,但如果现在让用人单位知道,肯定会对她的工作造成影响。

“职场考研产生劳动纠纷的主要原因主要表现在劳动者的精力分散可能与用人单位的工作目标相违背,且存在较多的事假,被录取后也可能存在工作交接、财物交接等问题。”北京君泽君律师事务所合伙人李熠律师向



合肥95后程序员背着电脑送外卖。视觉中国 供图

《工人日报》记者说道。

李熠提醒劳动者,在备考、录取、离职阶段应遵守用人单位的规章制度及相关规定。“如需请假,应按照规定制度及时向上级提出,并通过请假系统进行备案。在录取或办理离职等阶段,应与用人单位及时、坦诚沟通,并做好工作交接。在办理离职手续时,有关社保、公积金、档案等问题,应予以重视,并妥善处理。”

记者在采访中了解到,不少用人单位也会在劳动合同中和劳动者约定服务期,并规定服务期限内如考研,视为违约并需要承担相应违约责任。记者查阅相关劳动纠纷判例发现,因服务期内考研、跳槽而产生的劳动争议案例不在少数。

李熠表示,用人单位为劳动者提供专项培训费用,对其进行专业技术培训的,可以与该劳动者订立协议,约定服务期,劳动者违反服务期约定的,应当按照约定向用人单位支付违约金,违约金的数额不得超过用人单位提供的培训费用。“如果劳动者曾与用人单位签署《服务期协议》,而因考研录取且未满足服务期离职,双方应履行协议约定内容。”

## 下班兼职谨防劳动风险

2020年12月26日公布的确诊病例中,31岁的王某某白天在北京顺义区金马工业园的

一家贸易服务公司配件中心工作,而每天晚上还要到顺丰公司下的一个大件中转场做兼职。随着新就业形态的出现和发展,人们选择下班后做兼职的越来越多。那么,是否所有劳动者都可以从事兼职?

陕西学高律师事务所律师刘晶表示,根据公务员法规定,国家公务员不得通过兼职获得经济利益。若是国家公务员因工作需要,在机关外兼职,应取得有关机构批准,并不得领取兼职报酬。“企业等其他单位人员外出兼职经常会涉及专利知识、商业秘密、同业竞争、客户资源,兼职活动时要注意分寸,最好提前征求原单位同意,避免产生法律纠纷。”

那么,用人单位能否在规章制度中规定兼职属严重违纪? 辽宁龙连航达律师事务所律师唐怀宇认为,劳动者利用的是业余时间,单位只能规定劳动者工作时间的行为,单位简单粗暴地规定下班后兼职严重违纪不符合法律规定。“如果兼职时干劲十足,正常工作期间睡大觉,单位可以制定相应规章制度合理合规规避相应情形。”

下班后做兼职如果发生工伤怎么办? “劳动者在其他单位兼职的,建议该单位通过保险分散风险,并为兼职人员提供充分的安全保障。”李熠说。

根据《实施<中华人民共和国社会保险法>

若干规定》,职工(包括非全日制从业人员)在两个或者两个以上用人单位同时就业的,各用人单位应当分别为职工缴纳工伤保险费。职工发生工伤,由职工受到伤害时工作的单位依法承担工伤保险责任。但在采访中了解到,兼职行为因为劳动次数和就业单位不固定,劳动关系处于不稳定状态,鲜有用人单位会为劳动者缴纳工伤保险,这也增加了兼职劳动者权益受到侵害的风险。

## 谁该为高强度打零工“亮红灯”?

网约车司机群体在北京近期发生的疫情中有多人感染新冠病毒。根据通报,李某某开网约车,每天的工作时间从6时持续到23时,工作时长接近17个小时。

受疫情影响,许多打工者原先的工作受到了冲击,面临失业风险。就业门槛相对较低、进出灵活自主的网约车工作成为他们重要的收入来源。但网约车工作严重超时、休息权难以保障等问题也日渐凸显。

“网约车司机与平台公司双方是具有隶属性的劳动关系还是平等主体之间的合作关系,实践中分歧较大。”刘晶表示,平台服务商自己购置汽车或与汽车租赁企业合作,并聘请专职司机,借助互联网提供出租车服务,隶属性很强,应当认定有劳动关系。而由平台搭建一个互联网中介中心,司机加盟成为平台司机,乘客付费直接计入司机的个人账户,由平台扣除一定中介费用,平台对司机考核较为松散,司机接单自主性较强,更接近于中介合作关系。

根据2019年修订的《网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法》,网约车平台公司应当保证提供服务的驾驶员具有合法从业资格,根据工作时长、服务频次等特点,与驾驶员签订多种形式的劳动合同或者协议,明确双方的权利和义务。

“由于系统性的法律暂时不健全,部分网约车平台希望减少自身责任,转嫁用工风险等因素,新业态就业人员在权益保障上还面临诸多困境。”李熠表示。

刘晶建议,尽早出台更具针对性的法律政策,从制度保障上为网约车撑起法律保护伞,加强网络平台责任治理。

## 法 问

# 中途离职,年终奖我还能领吗?



本期主持人 本报记者 李国

## 读者来信

编辑您好!

我是重庆一家房地产公司的销售人员,因为家庭的原因,10月份我向单位提出了辞职申请得到批准。可在与单位进行离职工资结算时双方发生了分歧。

我们的工资收入与销售业绩挂钩,按照劳动合同约定,每月留存收入的一部分作为年终奖发放,但中途离职则不发放年终奖。可是我认为,每月留存的这部分工资本来就是我的劳动所得。请问,公司是否应该在我离职时,将这笔钱给我呢? 重庆栗女士

## 为您释疑

栗女士您好!

年终岁尾,我们经常接到类似的法律咨询,就是公司在劳动合同中或者公司规章制

度中明确约定:“对于职工离职后的年终奖金,单位有权不再发放”,该条款约定是否有效? 理论界和实务操作中存在两种截然不同的观点,劳动争议仲裁部门或者人民法院也作出过不同的认定和裁判。

第一种观点是,该约定系双方的真实意思表示,内容不违反国家法律法规的强制性规定,而且劳动者作为完全民事行为能力人,完全有权处分自己的权利,劳动合同订立过程中也不存在胁迫、或者乘人之危的情形,因此约定合法有效,双方必须按照该约定执行。

第二种观点是,根据《劳动合同法》第二十六条第二款“下列劳动合同无效或者部分无效:用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的”的规定,该约定属于免除单位责任、排除劳动者权利的情形。奖金属于劳动者应得的劳动报酬,劳动合同中虽然约定劳动者离职后不再支付年终奖的约定,但是该条款属于免除自己责任、排除劳动者权利的情形,因此属于无效条款,不具有法律约束力。

离职后年终奖是否仍应发放? 不能一概而论,要根据具体情况来定。

如果劳动合同中明确约定劳动者完成一定工作任务或者符合一定条件后,用人单位在年终向劳动者另行支付一定数额的年终奖的,如果劳动合同未到期而解除,司法机关应当审查劳动者是否完成了约定的工作任务,或者劳动合同约定年终奖的发放条件是否成立? 我认为该约定系双方的真实意思表示,该约定是合法有效的,对劳动者要求用人单位支付年终奖的请求不应该得到司法机关支持。

如果年终奖系劳动者每月应得的劳动报酬,用人单位只是为了加强管理,在每月报酬发放的时候将劳动者应得劳动报酬的一部分予以提留,并在年终时作为年终奖向劳动者一次性发放的,由于该约定排除了劳动者的权利,则属于无效条款,用人单位应当向劳动者发放对应期间的年终奖。

您说的情况应该属于这种情形,单位应当在您离职时予以支付。

重庆合纵律师事务所律师 钟长汉

## 说 案

一场交通事故,因司机“调包”法院判决保险公司拒赔有理

# 交通事故后司机“调包”,保险公司该不该赔?

本报记者 刘友婷

交通事故后司机“调包”,保险公司该不该赔?从公平原则及诚实信用原则出发,法院认为,驾驶员的“调包”行为应属于“驾驶人故意破坏、伪造现场、毁灭证据”的情形,保险公司可以拒赔。

## 【案情回顾】

2019年6月21日,中山市某新能源公司的职员夏林华(化名)驾驶公司名下的粤C牌小轿车在宜昌市行驶时。因车辆左前轮爆胎,司机操作不当导致车辆失控撞向路边树木,造成路边交通指示标志、树木及车辆受损。

事故发生后,夏林华未离开事故现场,他担心撞坏公司车辆会影响其工作,于是慌丛中让朋友郑成(化名)“顶包”现场向交警部门及保险公司报案。但事故发生后第二天,夏林华又自行前往交警部门承认其本人是事发时驾驶员的事实。

本是一场普通的交通事故,被保险人及时报案,保险公司便会依约理赔。然而,驾驶员进行“司机调包”,还能挽回经济损失吗? 珠海市香洲法院审理了该起特殊的财产保险合同纠纷案。

## 【庭审过程】

庭审中,该公司称事故发生后夏林华在交警和保险公司的现场查勘过程中并未离场,积极配合调查,且于事故第二天向交警自认其真实驾驶员的身份,故该“调包”情节不应成为被告拒赔的理由。

保险公司则认为,由于涉案事故发生在驾驶人调包逃避的情况,导致交警部门无法第一时间对于真实驾驶人是否存在酒驾、毒驾等其他违法情形进行核实。根据《保险法》的相关规定以及保险合同的约定,不应予以理赔。

## 【审判结果】

法院经审理后认为,中山市某新能源公司向保险公司投保涉案车辆的商业保险

时签署了《投保人声明》,其中明确载明已收到投保险种所适用的条款及《机动车综合商业保险免责事项说明书》,认可保险公司已就免责条款履行了说明和提示义务,故有关免责条款已生效。

根据免责条款,车辆驾驶人“遗弃被保险机动车离开事故现场”及“事故发生后,被保险人或其允许的驾驶人故意破坏、伪造现场、毁灭证据”均成就免责情形。

本案中,虽然实际驾驶员夏林华在“调包”后并未离开事故现场,但公司对于夏林华“调包”的动机并未作出合理解释,且“调包”的行为客观上直接导致交警及被告的查勘人员无法查明在事故发生时其是否存在饮酒、吸食或注射毒品等情况,则公司应承担不利的法律后果。

香洲法院认定驾驶人的“调包”行为应属于“驾驶人故意破坏、伪造现场、毁灭证据”的情形,保险公司予以拒赔有事实和法律依据。

此案经珠海市中级人民法院二审后,作出终审判决:驳回上诉,维持原判。

## 【法官说法】

保险合同是保险人对可能发生的保险事故进行损失补偿的合同,订立合同的双方在合同的履行过程中必须最大限度地遵循诚实信用原则。被保险人如实陈述保险事故、协助保险人查清事故发生的原因是其法定义务。

本案中,驾驶人员并未履行上述义务。法院如仍判令保险人给予相应的赔偿,将与双方签订的保险免责条款相悖,同时有违社会的公序良俗,故从公平原则及诚实信用原则出发,法院驳回驾驶员的诉讼请求。

擅拆承重墙后自行鉴定整改,就合法吗

## 装修拆除承重墙,法院判恢复原状

本报讯(记者刘旭)装修时擅自拆除承重墙,改变房屋主体结构,再找一家鉴定公司鉴定,依照鉴定结论整改,如果整改后满足墙体承载能力,自己的违规装修就合法了吗?

2019年9月,位于辽宁大连市甘井子一小区一栋四层楼房的一家住户开始装修,楼上居民发现,房主黄强为改造卫生间和厨房,将一个卧室房间的承重墙部分拆除,并在承重墙上开了一个门,扩大了承重墙原门窗的尺寸,还在窗外准备搭建一个外包悬挂式阳台。居民向物业反映,物业勘察后认为反映情况属实,黄强在装修过程中擅自拆除承重墙,给整栋住宅楼造成安全隐患,责令黄强立即停工,进行整改,恢复原状。

对于物业的整改要求,黄强置之不理。无奈之下,大家又向甘井子区城市管理综合执法局投诉。甘井子区城市管理综合执法局经调查确认,黄强在装修过程中,擅自变动房屋主体和承重结构,业主反映的情况属实,2020年6月18日向黄强下达《限期整改、停止违法行为通知书》,责令黄强限期5日整改。黄强称,装修已经完毕,整改成本太高,而且也找权威鉴定部门鉴定,自己的装修没有对整栋楼的安全造成危害,拒绝恢复原状。

黄强家楼上是92岁的侯卫国家,侯卫国发现,自己家天花板和墙壁多处出现裂纹,今年7月,侯卫国作为举报人,委托北京市盈科(大连)律师事务所律师王金海将黄强起诉到大连市甘井子区人民法院,要求黄强将其房屋建筑主体及承重结构部分恢复原状,排除妨害。

庭审中,黄强称,自己的装修未对房屋主体造成损害,对侯卫国家也不构成妨害。自己装修时,因业主投诉,自己还委托大连一家鉴定机构对装修后的房子进行了鉴定,并依据鉴定结果进行了结构加固补强处理,满足墙体承载能力,要求法院驳回侯卫国的起诉,并承担鉴定费。

法院经审理后认为,不动产的相邻权利人应当按照有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的原则,正确处理相邻关系。黄强的装修行为影响了整栋楼房的安全质量,也给楼上侯卫国家造成了妨碍。对于黄强自行委托的鉴定,不能在侯卫国起诉中作为证据使用,鉴定费由黄强自行承担。12月24日,大连法院作出民事判决,判黄强于判决生效后10日内,将装修好的住房建筑主体及承重结构部分恢复原状,排除妨害。驳回黄强要求侯卫国承担鉴定费8000元的诉讼请求。

注意!

这3种情形无劳动关系也要承担工伤责任!

司法实践中,用人单位承担工伤责任的前提是:与受伤的自然人间存在劳动关系。

但下列三种法定情形,不需要以存在劳动关系为前提——

“超龄劳动者”

1 劳动者达到或超过法定退休年龄,但未办理退休手续或者未依法享受城镇职工基本养老保险待遇。

“包工头聘用的劳动者”

1 用工单位违反法律、法规规定将承包业务转包给不具备用工主体资格的组织或者自然人,该组织或者自然人聘用的职工从事承包业务时因工伤亡的,用工单位为承担工伤保险责任的单位。

2

“个人挂靠单位所聘人员”

3 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。

## 相关法规

人社部关于执行《工伤保险条例》若干问题的意见(二):

“达到或超过法定退休年龄,但未办理退休手续或者未依法享受城镇职工基本养老保险待遇,继续在原用人单位工作期间受到事故伤害或患职业病的,用人单位依法承担工伤保险责任。”

《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,人民法院应予支持:(四)用工单位违反法律、法规规定将承包业务转包给不具备用工主体资格的组织或者自然人,该组织或者自然人聘用的职工从事承包业务时因工伤亡的,用工单位为承担工伤保险责任的单位。(五)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。”

策划:周倩|制图:雷宇翔