

# 非全日制员工能否享年休假?

近日,读者洪小芳致电本报说,她入职后与所在公司签订了劳动合同。双方在劳动合同中约定:她的工资报酬按小时计算,每天工作时间为1-3小时,其工作性质属于非全日制用工。

一个月前,她发现公司有不少员工都请假休息。经打听才知道大家休的都是带薪年休假,不工作也有工资待遇。

为此,她也提出要求,想休这样的带薪年假。可是,公司拒绝了她的请求,理由是她属于非全日制用工,其他人是全日制用工,二者待遇不一样。

她想知道:非全日制用工的员工,是不是真的不能享受带薪年休假?

## 法律分析

作为非全日制用工,洪小芳的确不能享受带薪年休假待遇。其背后的法理因素有如下三点:

一方面,《企业职工带薪年休假实施办法》第四条规定:

“年休假天数根据职工累计工作时间确定。职工在同一或者不同用人单位工作期间,以及依照法律、行政法规或者国务院规定视同工作期间,应当计为累计工作时间。”

人力资源和社会保障部办公厅《关于〈企业职工带薪年休假实施办法〉有关问题的复函》进一步明确:“《企业职工带薪年休假实施办法》第四条中的‘累计工作时间’,包括职工在机关、团体、企业、事业单位、民办非企业单位、有雇工的个体工商户等单位从事全日制工作期间,以及依法服兵役和其他按照国家法律、行政法规和国务院规定可以计算为工龄的期间(视同工作期间)。职工的累计工作时间可以根据档案记载、单位缴纳社保费记录、劳动合同或者其他具有法律效力的证明材料确定。”

从上述规定可以看出,在《劳动合同法》已区分全日制用工和非全日制用工的情况下,复

函中仅列明将劳动者从事全日制工作期间作为“累计工作时间”,故不应将劳动者从事非全日制工作期间作为“累计工作时间”。

另一方面,原劳动和社会保障部《关于非全日制用工若干问题的意见》第三条规定,非全日制劳动合同的内容由双方协商确定,应当包括工作时间和期限、工作内容、劳动报酬、劳动保护和劳动条件五项必备条款。由于其未将休息休假作为必备条款,所以,非全日制职工可不享受年休假。

再者,《劳动合同法》第六十八、第六十九条、第七十一条分别规定:“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。”“全日制用工双方当事人可以订立口头协议。从事非全日制用工的劳动者可以与一个或者一个以上用人单位订立劳动合同。”

同。”“非全日制用工双方当事人任何一方都可以随时通知对方终止用工。”

上述规定反映出非全日制用工形式的突出特点是灵活性,因相应的劳动者可以随时工作、随时休息,所以,此类用工不适用年休假的相关规定。

当然,如果用人单位规章制度中规定或者其与劳动者在劳动合同中约定,非全日制用工的劳动者可享受年休假,那么,非全日制劳动者也是可能享受带薪年假待遇的。不这,这种情形属于用人单位在法定标准之上向劳动者额外提供的福利假期,是其用人自主权及相应权利自由处分的结果。

与上述情况对比,因洪小芳所在单位没有给予非全日制员工带薪年休假待遇,所以,按照法律规定无法享受跟其他员工一样的待遇,公司以此为由拒绝其要求不违反法律规定。

颜梅生 法官

## 传销骗子盯上老人 工商提出防骗建议

近来,怀柔工商分局在处理老年消费者投诉过程中,发现传统传销骗术有向老年人群体蔓延的趋势。一些不法分子抓住老年人渴望身体健康的心理,打着销售所谓“特效保健品”的旗号,承诺购买商品后高额返利,拉人加入购买产品能持续返利,在保健品的宣传上夸大其功效。有的甚至销售伪劣“保健品”,不仅无法起到保健的效能,反而会对老年人身心造成伤害。

据悉,怀柔工商在处理投诉中发现,老人上年纪后出于对死亡恐惧或减轻子女负担的考虑,他们就会寻求各种方式保障健康。不法商家正是利用老年人渴望健康的心理,采取五花八门营销手段,威逼利诱老年人购买保健品。通常采取“免费”陷阱、温情推销、雇佣迷惑、高额回报等方式,为老年人提供免费健康、免费试用、免费旅游,推销员主动与老人拉家常,聘请所谓的“专家、学者、权威人士”公众场合介绍疗效或者制造抢购假象等等,让老年人不知不觉中购买了功效不明、价格昂贵的保健品。

某种程度上,保健品可以调解人体的机能,但仅适用于特定人群食用,根本上不能治疗疾病。有的不法商家为追求高额回报,片面夸大保健功能,故意混淆与药品的界限,把产品吹成“包治百病”的灵丹妙药。有的以食品批准文号、生产许可证号、消毒杀菌产品批准文号等假冒保健食品文号,违规销售等等。

针对老年人保健品消费陷阱,怀柔工商为杜绝老年人上当受骗提出几点建议。首先,要正确认识保健品的作用,注意保健品与药品的区别。任何保健品都不能治疗疾病,应理性对待商家的保健品促销互动,不要轻信商业广告的夸大宣传。其次,要到正规场所购买保健品,积极参加老年协会、政府部门等举办的“健康讲座”,选择证照齐全固定经营场地购买保健品,注意索要和妥善保管购物发票和相关凭证。最后,权益受到侵害及时举报,上当受骗后不要简单地自认倒霉,而应维护自己的合法权益,除了向商家讨回公道,还可以向工商行政管理部门、食品药品监管部门、消费者协会等反映情况,举报问题,一旦发现诈骗等违法犯罪行为,应及时向公安机关举报。

老吾老以及人之老,幼吾幼以及人之幼。每个人的家中都有老人,每个人也都有老去的那一天。我们应当多关心老年人的身体健康,多满足老年人的精神需求,让他们度过人生最美夕阳红。

(彭玉磊)

## 孩子参加课外辅导培训遭遇纠纷怎么办?

当事人预料不到的重大变化,若继续履行合同则显失公平,受不利影响的一方当事人有权请求变更或解除合同。

本案中,虽然举办者系被迫迁移新址,但合同的履行标的是向8岁的孩子提供钢琴培训,地点的变更无疑会对孩子的学习造成实质性影响。因此,黄女士有权解除合同,要求退还尚未完成的33节课的费用3300元。

值得家长注意的是,如果上述因素不是迁址,而是不影响合同履行的细微调整,家长不可这样要求。

### 虽已申明概不退费,格式条款仍属无效

2018年元月4日,胡女士让6岁的儿子参加两天的英语辅导培训后,便发现教学内容缩水较大,且相关内容对儿子不太适合。因此,她提出退学退款。举办者虽同意退学,但以合同中已经约定“概不退费”为由拒绝退款。

胡女士对此深感不满:合同是举办者预先拟定的,是格式条款。举办者在订立合同时并未与自己协商,自己只是无奈签名,所以,该条款对她并不适用。

### 【点评】

“概不退费”的约定对胡女士没有约束力。

本案中的合同系举办者为了重复使用而预先拟定,且在订立合同时未与对方协商,这就决定了它属于格式条款。由于该格式条款规定的内容是“概不退费”,其作用明显是加重对方,即学生家长的责任、排除家长的主要权利,所以,是显失公平的。

对此类合同,《合同法》第四十条、第五十八条分别规定:“格式条款具有本法第五十二条和第五十三条规定情形的,或者提供格式条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的,该条款无效。合同无效或者被撤销后,因该合同取得的财产,应当予以返还。”

因此,胡女士可以基于合同无效有权要求退款。

### 宣传册不等于要约,导致误会不属欺诈

一家培训机构为招揽学生,特意制作并在社会上发放了大量宣传册。该机构声称其教学环境优美、师资力量雄厚、培训经验丰富。

富,并配上了很多图片。

叶女士给7岁的儿子报了英语班后,发现该机构的现实状况与宣传册中内容存在较大差距,遂以培训机构的行为构成欺诈为由,要求其给予报名费用的3倍即15000元赔偿。而培训机构只同意退学不同意退款。

### 【点评】

叶女士不能索要三倍赔偿。

《消费者权益保护法》第五十五条规定:“经营者提供商品或者服务有欺诈行为的,应当按照消费者的损失增加赔偿其受到的损失,增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务的费用的三倍……”而要求三倍赔偿的前提是欺诈。

本案中的宣传册仅是培训机构以签约为目的提出合同条件,希望他人接受的意思表示,相关赞誉只是概念化的信息宣传,不属合同条款,也不构成法律意义上的要约。叶女士根据上述要约为孩子报名,不等于她与培训机构签订了培训合同。如果其在报名后又与培训机构签订具体培训协议,在该协议中培训机构存在欺骗、误导之处,才构成欺诈。

颜梅生 法官

## 试用期单位可解除合同吗?

### 常律师:

您好!

我来单位工作15天了,刚来工作面试的时候,说好试用期为一个月,劳动合同签订的是一年。可是,单位在工作日的周五下午突然通知我离职,原因是我不熟练,说我不符合单位招聘录用条件。

我的工作岗位是出纳,请问试用期单位能让我走就走吗?

答:根据《中华人民共和国劳动合同法》第二十一条规定,在试用期中,除劳动者有本法第三十九条和第四十条第一项、第二项

规定的情形外,用人单位不得解除劳动合同。用人单位在试用期解除劳动合同的,应当向劳动者说明理由。其中第三十九条规定,劳动者有下列情形之一的,用人单位可以解除劳动合同:(一)在试用期间被证明不符合录用条件的;(二)严重违反用人单位的规章制度的;(三)严重失职,营私舞弊,给用人单位造成重大损害的;(四)劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系,对完成本单位的工作任务造成严重影响,或者经用人单位提出,拒不改正的;(五)因本法第二十六条第一款第一项规定的情形致使劳动合同无效

的; (六)被依法追究刑事责任的。第四十条第一项、第二项规定,有下列情形之一的,用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个半月工资后,可以解除劳动合同:(一)劳动者患病或者非因工负伤,在规定的医疗期满后不能从事原工作的,也不能从事由用人单位另行安排的工作的;(二)劳动者不能胜任工作,经过培训或者调整工作岗位,仍不能胜任工作的。

据此,若您在试用期间用人单位有证据证明您不符合录用条件的,用人单位可以解除劳动合同。

## 【常律师信箱】

由劳动午报主办,北京司法大讲堂与北京市常鸿律师事务所协办。该栏目针对职工群众关心的法律和维权问题进行解答。如您有法律问题或疑惑,也可来电咨询常鸿律师事务所。我们将全力以赴,维护您的合法权益。

