

职工兼职从事非全日制工作，可否与新单位建立劳动关系？

□本报记者 赵新政

在公司从事兼职工作时，夏凯（化名）因工作原因受到意外伤害。由于公司不愿承担工伤赔偿责任，所以，不仅不为他申报工伤而且否认双方之间存在劳动关系。为此，公司举证证明他系另外一家企业的全日制用工且与该企业签订有劳动合同，而他在公司的工作时间、劳动报酬发放周期等均不符合非全日制用工的特征，双方之间系劳务关系而非劳动关系。

法院认为，公司提供的考勤表显示，夏凯在公司的工作每天实际工时基本不超过4小时，每周的工作时间累计基本不超过24小时，每小时计酬标准不低于当地最低小时工资标准，依照《劳动合同法》相关规定，双方之间的用工关系符合非全日制用工关系的特征。因从事非全日制用工的劳动者可以与一个或一个以上用人单位订立劳动合同，故夏凯即使与案外单位签订劳动合同，亦不影响其与公司之间构成非全日制用工关系。9月23日，二审法院终审判决支持夏凯的主张。

公司拒绝申报工伤 兼职职工提起诉讼

2022年6月1日，夏凯到一家餐饮公司从事兼职物业管理工作，双方口头约定每小时工资20元,每天工作时长基本不超过4小时，每周工作时长基本不超过24小时。此后,双方没有签订劳动合同,公司也未为他缴纳社会保险。而在此时，夏凯已经是某物业服务集团的正式职工，双方签订了期限为2020年12月9日至2024年12月10日的劳动合同。对该事实，公司是知道的，夏凯亦未隐瞒。2023年12月9日，夏凯在公司工作时意外受伤。他要求公司为他申报工伤，但公司以双方之间不存在劳动关系为由予以拒绝。

为此，夏凯向劳动争议仲裁机构提起仲裁，请求裁决确认他与公司之间存在劳动关系。经审查，仲裁机构作出不予受理决定。夏凯不服该决定，诉至一审法院。

公司用工是何性质 争议双方举证辩论

针对夏凯的主张，公司认

为，《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32条第2款规定，仅有4类人员即企业停薪留职人员、未达到法定退休年龄的内退人员、下岗待岗人员以及企业经营性停产放长假人员，因与新的用人单位发生用工争议而提起诉讼的，人民法院应当按劳动关系处理。本案中，夏凯不属于此4类人员，因此，与公司之间不存在劳动关系。

公司主张，判断劳动者和用人单位之间是否存在劳动关系，除应当具备书面劳动合同这一形式要件外，还应当具备实质要件，即劳动者是否提供劳动并接受用人单位的管理约束、该劳动是否属于用人单位业务组成部分、用人单位是否向劳动者发放劳动报酬等。就本案而言，公司所有职工皆签订有正式劳动合同，这足以说明公司与夏凯之间为临时的劳务雇佣关系。

此外，根据夏凯提供的微信聊天记录可知其工作具有随意性，具有较大自主权。因其随时可离开公司，不受公司的管理约束，所以，双方没有人身依附性。再者，公司主营业务是餐饮，夏凯提供的劳务内容非公司主要业务组成部分。况且，夏凯的工作时间和工资支付周期均不符合非全日制用工规定，双方亦未签订非全日制劳动合同，故夏凯陈述其与公司建立了非全日制劳动关系缺乏事实依据，亦不符合法律规定。

公司认为，《劳动合同法》第72条规定，非全日制用工报酬结算支付周期不得超过15日。而夏凯的劳务报酬结算时间大部分超过15天，不符合非全日制用工的实质特征，加上其在公司提供的劳务亦非每日少于4小时，不符合非全日制劳动关系的基本特征。所以，一审法院应当驳回夏凯的主张，并确认其与公司之间为劳务关系。

夏凯答辩称，公司引用上述司法解释第32条规定，意在证明他与公司之间非劳动关系，而这是对法律的曲解。该规定的本质是对劳动关系的例外处理，即第32条列明的4类人也可纳入劳动关系认定范畴，并非公司所述只有这4类人可以纳入劳动关

系认定范畴，因此，公司以此证明双方不存在劳动关系没有法律依据。

夏凯认为，非全日制用工是一种灵活和富有弹性的用工模式，与全日制用工具有明显区别，其具体体现是：1.非强制签订书面劳动合同；2.可以建立多重劳动关系；3.工作时间灵活；4.劳动报酬结算支付周期最长不得超过15日；5.双方可随时解约。由此可知，他与公司是否签署书面合同，并不是双方之间形成劳动关系的决定条件，公司的用工形式恰恰符合非全日制用工的特点。

夏凯称，他在公司的工作内容完全由公司决定。相关证据显示，他的上下班时间也需要向公司汇报。在庭审中公司陈述称：“夏凯在公司每次工作不超过3小时，且不是每日都在公司工作。夏凯的工作时间具有灵活性，一般是根据公司的需要临时干一些零活。公司按每小时20元标准，与夏凯结算劳务费用。”该陈述进一步证实他每日工作少于3小时，公司也认可他是按公司的要求开展工作，双方之间已经建立非全日制用工性质的劳动关系而非劳务关系。

另外，公司称夏凯提供的劳动时间超过4小时，夏凯称超过4小时部分是因为公司要求他加班所致。这些加班的时间不能计算到他的正常工作时间之内，更不能片面认为超过4小时就不是非全日制用工。

夏凯认为，法律并没有规定存在非全日制用工关系的劳动者不能与其他单位签订劳动合同，事实上非全日制用工关系当事人往往存在为不同单位服务的情况。《劳动合同法》并没有规定非全日制用工关系中的多重劳动关系必须均为非全日制用工关系，只要他与公司之间存在非全日制用工关系即可。况且，《劳动合同法》只是在第69条对非全日制用工关系强制性规定“后订立的劳动合同不得影响先订立的劳动合同的履行。”在他与公司之间的非全日制用工关系并不影响他与别的单位签署的劳动合同履行的情况下，公司的主张缺乏法律依据。

《劳动合同法》第72条规

定,工资支付周期不得超过15日。夏凯认为，这是对用人单位的强制要求，而不是否定非全日制用工关系。公司自认其支付给他的工资周期超过15日，足以证明公司的行为违反法律强制性规定，其延迟发放工资的行为依法应当受到法律的惩罚。公司援引该法条推脱自己本应承担的为夏凯劳动致伤的赔偿责任，恰恰体现出公司公然违背《劳动法》《劳动合同法》的立法宗旨与原则。

非全日制兼职工作 可以建立劳动关系

一审法院认为，当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。

本案中，公司主张其与夏凯自2022年6月1日至2024年11月30日期间不存在非全日制用工关系，应为劳务关系问题。对此，公司述称夏凯与案外人存在劳动关系，有正式工作单位，夏凯到公司工作只为找兼职，双方仅形成劳务用工合意，不具备建立劳动关系的合意。而夏凯辩称，双方的用工关系符合《劳动合同法》第68条规定的非全日制用工，即便他与案外单位存在劳动关系，也不影响与公司存在非全日制用工关系形成的劳动关系。

根据公司提供的考勤表可知，夏凯在公司工作每天实际工时基本不超过4小时，每周工作时间累计基本不超过24小时，每小时计酬标准不低于当地最低小时工资标准，依照《劳动合同法》相关规定，双方之间的用工关系符合非全日制用工关系的特征。因从事非全日制用工的劳动者可以与一个或一个以上用人单位订立劳动合同，所以，夏凯即使与案外单位签订劳动合同，亦不影响其与公司构成非全日制用工关系。因公司的主张于法无据，一审法院不予支持。

综上，依照《劳动合同法》第68条、第69条规定，一审法院判决确认公司与夏凯在相应期间存在非全日制用工关系。公司不服该判决提起上诉，但被二审法院驳回。

不交物业费 能否参与小区车位摇号？

随着私家车保有量快速增长，部分小区车位紧张的问题日渐突出，车辆停放规范秩序成为小区业主关注的焦点问题。近日，房山区法院审结一起业主诉物业公司车位纠纷案，认定物业公司以“按时足额缴纳物业费”作为限制业主参与地面车位摇号的行为无效。

【基本案情】

由于车位紧张，陈女士所在的小区自2015年开始，采取摇号方式管理地面车位。物业公司分别于2021年至2024年间四次发布摇号通知,均将“按时足额缴纳物业服务费（截至本年度）”列为报名必备条件。陈女士因未按期缴费被拒绝参与摇号,将物业公司起诉至法院,她认为该限制条件侵害了业主权益,要求确认该限制条件的行为无效,并要求支付额外产生的车位租赁费2800元。

物业公司则表示，该限制条件符合临时管理规约约定，且面向全体业主。目的在于核实报名人员身份，了解业主真实需求，保障车位资源优先供给本小区业主。同时,陈女士房屋长期出租，名下另有地下车位且存在转租行为，实际没有地面车位使用需求，所以不存在2800元车位租赁费的事实。

经查明，截至2024年8月物业公司最后一次发布通知时，该小区业主委员会未选举成功，公共区域未完成移交，地面车位摇号由物业公司自行组织，且该公司未就摇号限制条件履行多数业主同意程序。

法院审理后认为，小区内地面停车位的租赁使用等事项应属业主共有和共同管理权利的重大事项，应当由业主共同决定。物业公司未经法定程序，以缴纳物业费为由限制业主参与摇号，违反了公平自愿原则，侵犯了业主对共有部分的合法权益，故该限制条件的行为无效。关于租赁费索赔，因陈女士未能提供充分证据证明费用实际发生，且摇号的随机性决定该费用非必然直接损失，法院对该诉求未予支持。

综上，法院最终判决物业公司以缴纳物业费作为参与小区车位摇号条件的行为无效，驳回陈女士的其他诉讼请求。该案判决已生效。

【法官提示】

物业管理承载小区公共服务职能，事关业主切身利益。本案中，物业公司未经业主大会同意径行发布针对全体小区业主关于地面车位摇号的通知，且该通知中直接将缴纳物业费与租用小区车位资格绑定，明显限制了业主权利，有违公平自愿，法院因此对该行为进行了否定性评价。物业公司在日常管理与服务中，应当尊重业主对小区共有部分享有的共有和共同管理的权利，构建并落实常态化业主沟通机制，推进物业管理服务更加符合群众期待。

法官指出，小区业主也应避免无理由拒缴物业费、私自侵占公共部分等问题，增强主人翁意识与参与意识，与物业单位多沟通、同努力，逐步构建和谐、安全、舒适的居住环境。 卢旭娇 房山区法院

个人承包经营产生欠薪,发包人是否承担清偿责任？

编辑同志：

某金属公司将其电镀车间承包给汪某个人经营，汪某没有办工商登记等手续。汪某承包后，雇用我等十余名工人进行工作。最近几个月，汪某因生产经营出现重大失误，便拖欠了我们工人工资20余万元。由于汪某个人资金困难，我们多次索要这笔工钱未果。考虑到电镀车间属于金属公司所有，于是我们想让金属公司支付汪某拖欠的工资。

请问：这是否可以？

读者:邵春林(化名)等职工

邵春林等读者：

《劳动法》《劳动合同法》等法律法规对用工主体资格、劳动合同签订、社会保险待遇等事项进行了详细规定，目的在于保护劳动者的合法权益。个人承包经营期间，所使用的劳动者要么是发包方的职工，要么是自己雇佣的。如若承包人自行雇佣工人，那么，双方之间是无法建立劳动关系的，这些工人作为劳动者享有的相应权益也就无法得到保障。

本案是发包人将车间承包给

个人经营导致的欠薪，《劳动合同法》第九十四条规定：“个人承包经营违反本法规定招用劳动者，给劳动者造成损害的，发包的组织与个人承包经营者承担连带赔偿责任。”另外，《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）》第二十八条规定：“劳动者在用人单位与其他平等主体之间的承包经营期间，与发包方和承包方双方或者一方发生劳动争议，依法提起诉讼请求的，应当将承包方和发包方作为当事人。”据此，出现承包方侵害劳动者权益的情况下，

发包方不能以单位或车间已被他人承包经营，劳动者权益受损与其无关为由，置身世外，推卸责任。

本案中，欠薪者虽然是汪某个人，但由于金属公司是承包经营中的受益人，故应当对汪某所欠你和其他职工的工资承担连带责任。也就是说，你和其他同事可以要求金属公司支付欠薪。如果金属公司拒绝支付欠薪，你们可以申请劳动仲裁或者起诉，并将承包人汪某与发包人金属公司一并列为被申请人或者被告。

潘家永 律师