

错时上下班需要与劳动者协商一致么

□上海通乾
律师事务所
朱慧 陈慧颖

错时上下班主要是为了缓解交通拥挤减少通勤时间，在疫情防控新冠肺炎疫情的当下，鼓励错时上下班可以尽可能减少人员接触，是值得鼓励的措施。

而在实行错时上下班制度时，我们认为如下两个问题必须厘清：

问题一，错时上下班制度不是缩短工时制度。

一般而言我国实行的是每周5天工作，每周40小时的工时制，错时上下班并不是为了减少工时。在实践中部分劳动者存在误解，以为实行错时上下班制度是减少每天的上班时间。

举例来说，某企业正常早上8点半上班，午休1小时，下午5点半下班。为应对疫情，企业采取错时上下班制度，上班时间由8点半调整为10点，下班时间调整为晚上7点。

部分员工对此提出异议，既然下班时间错时，为何要往后而不是往前推，比如下午4点就下班呢？

这样的质疑忽视了一个基本问题，我国实行的是每周40小时的工时制。如果员工在10点上班，午休1小时，下午4点就下班，那么每天的工作时间只有5个小时，根本没有达到8小时。

疫情期间单位的生产经营已经遭遇了困难，凭什么要求减少工时而工资不变呢？

因此，在抗击新冠肺炎疫情的情况下，用人单位实行错时上下班制度是为了减少人员接触，并不是减少工作时间。

问题二，实行错时上下班制度是否必须与员工协商一致？

如前所述，实行错时上下班制度，是用人单位为抗击新冠肺炎疫情而采取的临时措施，其目的也是为了公共利益和保护劳动者的身体健康，并不是损害劳动者权益。

当然，实行错时上下班可能会给个别劳动者带来不便，但这并不是对劳动者利益的损害。

用人单位作为一个组织，具有经营管理权，劳动者是其经营发展的要素之一，劳动者应服从用人单位的经营管理，在抗击新冠肺炎疫情的当下，对于用人单位采取的合理措施应当服从。

我国《劳动合同法》第四条规定：“用人单位应当依法建立和完善劳动规章制度，保障劳动者享有劳动权利、履行劳动义

务。用人单位在制定、修改或者决定有关劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律以及劳动定额管理等直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时，应当经职工代表大会或者全体职工讨论，提出方案和意见，与工会或者职工代表平等协商确定。在规章制度和重大事项决定实施过程中，工会或者职工认为不适当的，有权向用人单位提出，通过协商予以修改完善。用人单位应当将直接涉及劳动者切身利益的规章制度和重大事项决定公示，或者告知劳动者。”

有人据此认为，用人单位实行错时上下班制度应与劳动者协商一致。我们认为这种观点是错误的：

首先，这里的“工作时间”应从狭义角度来理解，如每天工时延长或由标准工时制变更为综合工时制、不定时工时制等，错时上下班并没有改变每天的工作时间，也没有改变工时制度，只是为了抗击新冠肺炎疫情而采取的临时应急措施，是有利于劳动者的，因此无需与劳动者协商一致。

其次，即使认为实行错时上下班制度应属于《劳动合同法》第四条调整的范围，那么也只需要经过协商的程序，而并不一定要求协商一致。

人社部的相关意见指出：“在疫情防控期间，为减少人员聚集，要鼓励符合规定的复工企业实施灵活用工措施，与职工协商采取错时上下班、弹性上下班等方式灵活安排工作时间”，该《意见》只是强调要协商，并没有说必须协商一致。

当然，如果个别用人单位借抗击新冠肺炎疫情之名侵犯劳动者权益，也不应得到支持，比如一个实行标准工时制的用人单位以错时上下班为名，要求劳动者凌晨2点上班，上午10点下班，那显然是不妥的。

综上我们认为，实行错时上下班并不是减少劳动者的工作时间，而是为了减少人群接触，抗击新冠肺炎疫情，保护劳动者利益。

实行错时上下班制度没有损害劳动者的利益，无需与劳动者协商一致。为了减少用人单位的法律风险，在实行错时上下班制度时建议与劳动者进行协商，并保留协商的证据。

网络购票是否适用“七天无理由退货”

□北京中闻
律师事务所
赵虎

如今通过网络购买演出票、电影票已经十分普遍，但网络购票存在退票难甚至不予退票等问题，引发不少消费者的质疑。

《网络交易管理办法》第十六条规定：“网络商品经营者销售商品，消费者有权自收到商品之日起七日内退货，且无需说明理由，但下列商品除外：（一）消费者定作的；（二）鲜活易腐的；（三）在线下载或者消费者拆封的音像制品、计算机软件等数字化商品；（四）交付的报纸、期刊。除前款所列商品外，其他根据商品性质并经消费者在购买时确认不宜退货的商品，不适用无理由退货……”

根据该规定可知：对于网络上销售的商品，消费者在七日内无理由退货是原则，而不能在七日内无理由退货则是例外。除了法律明确列举的几种情况，考虑到实际经营中可能出现的情况，还规定了一个兜底条款：“其他根据商品性质并经消费者在购买时确认不宜退货的商品，不适用无理由退货。”

根据这个兜底条款，除法律明确列举的商品外，其他商品也可以不适用无理由退货，但是有两个限制条件：1、商品性质特殊；2、消费者在购买时进行了确认。

商品性质特殊如何理解呢？笔者认为应该参考法律已经列举的四种例外情况：1、消费者定作的商品，体现了消费者本身独特的需求，一旦退货将导致别人无法使用；2、鲜活的商品很容易变质腐败，商家无法进行二次销售；3、第三种例外情况具有商品交付不可逆的属性；4、报纸、期刊具有时效性，而过期的报纸、期刊只有贱卖的命运。

这四种情况还有一个共同特征，即一旦商品退回，经营者无法进行二次销售（或者说二次销售已经不具有意义）。

另外，适用该兜底条款还必须有一个程序性条件：消费者对不能七天无理由退货进行了确认。

所以，“不予七天内无条件退票”是否合理应该从以上的两个方面审查。

首先，对演出票是否属于

特殊商品进行审查。即如果退票，他人还能再使用吗？

笔者认为，演出票具有时效性，这跟保质期相似。如果临近开演前退票，将影响票务经营者的二次销售，还有可能提高票务经营者的销售成本。

因此笔者认为，演出票在一定时间内不适用无理由退货是合理的，但是如果所有时间段都限制消费者退票则于理无据。

究竟该如何划定合理退票的时间段呢？这跟演出票的种类、性质有很大关系，若因此产生纠纷需要根据具体情况进行确定。

其次，对消费者在购买演出票时是否存在确认程序进行审查。如果不存在这个程序的话，票务销售平台即使对消费者进行了提示也要承担败诉的风险。

至于有的网站声称高额退票费是为了防止“黄牛”炒作，并不能作为“不予七天内无条件退票”的理由。

北京市丰台区人民法院、北京市第二中级人民法院曾经针对一起消费者刘某和北京红马传媒文化发展有限公司（大麦网系其旗下的票务销售平台）因退票引发的票务纠纷分别做出了一审和二审判决。

在两份判决中，法院均认可演出票的时效性和有限性。基于演出票的时效性，北京市第二中级人民法院认为，演出门票不同于一般的通过网络销售的商品，对于演出门票而言，其系记载了演出名称、时间、地点等内容的观演凭证，并不会因为确认购买在先、收取门票时间在后而影响消费者对于演出信息的认知，进而影响消费者对于是否购买门票的判断，故应当认定消费者在确定购买门票之前，对于涉案门票所对应的演出信息已有充分的认知，在此情况下，不再适用七天无理由退货的规定。

合理公正的票务市场需要经营者和消费者以及相关部门共同营造和维护。

我们一方面要保护企业的合法权益；另外一方面，应当支持消费者在合法权益受到侵犯时勇敢站出来维护自己的权利，比如向工商机关、消费者协会投诉，甚至提起诉讼。

信用卡套现该当何罪

□上海博和
律师事务所
田思远

近年来，有不少自以为“聪明”的人士瞄上了信用卡套现，将之视为获取资金和收益的捷径。那么，利用银行POS机非法套取现金，在法律上如何定性？是否会触犯刑律构成犯罪呢？

用POS机非法套现，一般是指行为人以虚构交易、虚开价格、现金退货等方式，通过POS机套取现金的行为。

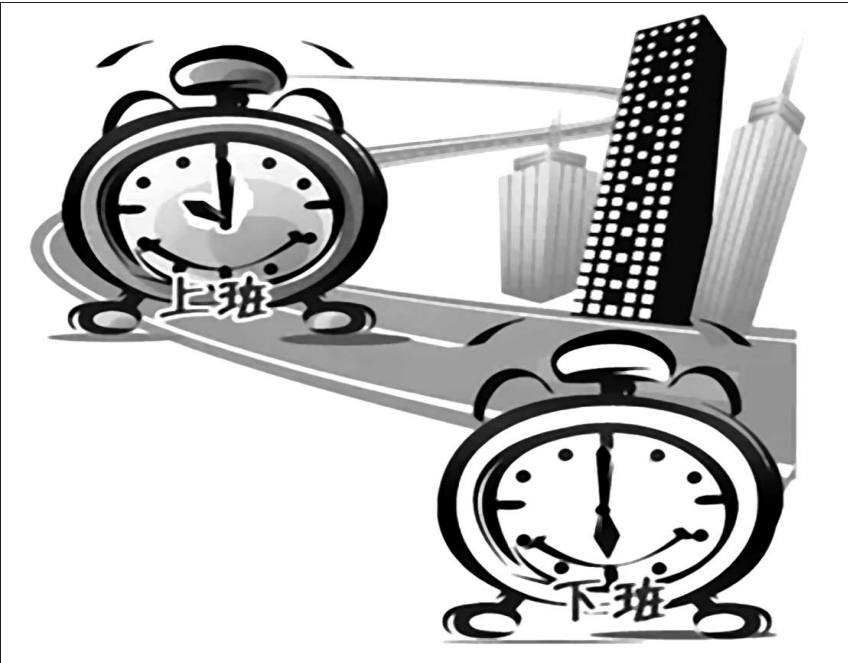
行为人有可能是为他人套现，收取手续费获利，也可能是自己套现使用。

基于不同的情况，司法解释作了不同规定：

违反国家规定，使用销售点终端机具（POS机）等方

利用POS机
恶意透支自己使用，应该追究刑事责任的，以信用卡诈骗罪定罪处罚。

如果犯罪嫌疑人是为他人刷卡套现，将涉嫌非法经营罪。



资料图片