

平台用工劳动关系应综合认定

■ 肖竹

近日,中国裁判文书网公布的一起案件引起了媒体的广泛关注,某公司旗下众包平台的送餐骑手在送餐过程中发生事故致二级伤残,法院一审判决该公司赔偿骑手人民币109万元。(4月14日中国青年网)

作为平台劳动者权益保障的首要问题,平台用工的劳动关系认定一直是各方关注和争论的焦点,在立法层面制定劳动关系认定规则,并使其能够涵盖和适应包括新业态在内的用工实践,是当前与今后劳动法制度完善的重点。在笔者看来,对平台用工劳动关系进行认定应注意以下几方面问题:

首先,平台用工的劳动关系认定应遵循“事实优先原则”,以揭露“隐蔽雇佣”,并在保护劳动者与探求民商事合同意思真实一致间求得平衡。我国民法典明确规定,以虚假的意思表示隐藏的民事法律行为的效力,依照有关法律规定

■ 时本

一段时间以来,不少家长热衷于购买打上“儿童”标签的食品,推动“儿童食品”种类越来越多、市场越来越大。多位业内专家指出,目前我国并没有设置专门的“儿童食品”分类,“儿童食品”缺乏专门的法律法规与食品安全国家标准,更像是一种营销手段。专家建议,“儿童食品”应和绿色食品、有机食品以及儿童药品一样建立科学的标准化认证制度,切实满足儿童阶段的身体、骨骼、大脑等生长发育的特殊需求。(4月18日《法治日报》)

“儿童食品”虽非法定分类,但这个概念的现有有其合理性。服装有成人和童装之分,药品有成人版和儿童版之别;奶粉针对儿童的不同年龄段,还有不同的段位。既然如此,针对儿童推出专属食品,看上去也理所应当。并且,儿童处于身体发育的旺盛期,对营养成分有不同于大人的要求,对问题食品也更为敏感,让“儿童食品”成为一种类别,并赋予其更高的标准与要求,这样做既科学又契合社会期待。

约定俗成的“儿童食品”亟待后置规范

当前,打着“儿童”标签的食品十分常见,不仅充满了食品货架,而且有不少超市还专设“儿童食品”专柜。“儿童食品”的市场普及率越来越高,这首先与商家生造概念、借机营销等因素有关。但商家营销也并非空穴来风,民众更加重视儿童食品安全、愿意为孩子的健康承担更大的食品开支,这种普遍存在的消费心理,是推动“儿童食品”走红市场的原动力。再加上社会对于儿童有特殊关爱,认为“儿童食品”优于普通食品,也不是不能理解。

不管是否愿意,“儿童食品”已经成为客观存在,并且不仅存在于货架上,而且还存在于消费者的头脑中。“儿童食品”是一块难以割舍的市场蛋糕,商家当然不愿拱手相让,在标准与规范缺乏的背景下,商家只能自行其是,不仅自定标准,而且还将解释权掌握在手中。这样就会出现质量参差不齐等现象,一旦出现质量与安全問題,还没有专门的标准来明确它在哪里、该如何改进,对“儿童食品”的监督也容易成为一本糊涂账。

与“儿童食品”有关的一些乱象存在已久,除了因为商家不当营销和刻意炒作之外,没有纳入分类、定性不清、标准缺失等,也是重要原因之一。2020年5月,中国副食流通协会发布国内首个关于“儿童零食”的标准——《儿童零食通用要求》团体标准,要求儿童零食不能含有反式脂肪酸,要做到少添加糖盐油。然而,目前类似的标准很少,而且也不具有强制性,难以对包括儿童零食在内的儿童食品进行有效规范。

有关部门应尽快明确儿童食品的分类,制定相应法规、推出行业标准并监督办法,按年龄段对儿童食品原料要求、营养成分、食品添加剂等提出具体要求,变商家说了算为法规和标准说了算,让儿童食品真正名副其实,能够满足儿童不同阶段生长发育的需要,也让“儿童食品”不再成为一个噱头,而是真正成为促进儿童健康成长的理想食品。



处理。目前,平台用工形式已趋于多样,且往往涉及多方主体和多重法律关系,平台劳动者与相对方所订立的协议通常以服务、转包、合作等为名;实践中也有企业在引导劳动者注册为个体工商户后,与其签订上述名目的协议,以规避劳动关系中的用人单位责任。

在个案判定中坚持“事实优先原则”,不能仅以劳务提供方名称或者缔结合同名称进行形式审查与判断,还应从协议签订形式、实质内容、实际履行情况等多方面出发,探求用工与劳务给付本质属性,在查明真实法律关系的基础上,结合劳动关系认定标准,考察平台用工各环节的管控实际情况,对双方法律关系作出实质性判断与认定。

其次,要构建平台用工劳动关系认定的“要素综合评价”规则。平台用工不一定是新业态,在快递和网约车行业,有相当比例的用工仍为传统的标准劳动关系形态;即便是更具有显性新业态特征的外卖送餐行业,也存在“专送”和“众

包”的类别差异,这使得劳动关系认定在平台用工和新业态的整体语境下更具复杂性。

在我国平台用工劳动关系认定的司法实践中,裁判者主要结合平台用工特点,从平台劳动者入职、考勤、接单、薪资、评价等各环节的受管控程度来综合考察。未来,对平台用工劳动关系的认定,还应综合考量平台经营者及合作用工方在工作规则管理、任务分配、劳动过程监督与检查、工作时间要求等方面对劳动者的控制,以及劳动者对工作时间和工作量的自主决定程度,对相关主体在生产资料(包括数据)、生活来源上的依赖性等,来判断认定其是否构成劳动关系,以及是否要纳入劳动保护。

最后,平台用工的劳动关系认定还应结合平台用工模式与类型,避免全盘“类型化”界定。以外卖送餐行业为例,司法实践中,“专送”模式更容易被认定为劳动关系,但“众包”模式下的用工也

不应被“类型化”地完全排除出劳动关系认定。此案之所以引起社会广泛关注,其中一个重要原因就在于原告为一名“众包”骑手,但法院认为双方之间符合法律意义上的雇佣关系特点,并据此判决被告作为雇主对原告因事故产生的合理经济损失予以赔偿。

值得注意的是,2021年印发的《关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见》将平台用工分为“符合确立劳动关系”“不完全符合确立劳动关系”与“个人依托平台自主开展经营活动、从事自由职业”三种情形,其中,“不完全符合确立劳动关系”情形在政策制定层面更多地指向了“众包”骑手等类似平台劳动者群体,但这类用工情形在制度落地时应仅针对平台用工进行“限缩性”适用,不宜将其适用于所有劳动用工领域。司法实践要发挥对“以不完全符合确立劳动关系为名,行劳动关系之实”的司法甄别作用,对实质上构成劳动关系的劳动者权益予以切实保护。

走出低端混乱局面 信用评级须以诚信为基

■ 韩福超

广西首起征信行业虚假商业宣传行政处罚案近日尘埃落定——涉事公司从事所谓企业信用评价服务经营活动,对外宣称其按照“中国信用协会”授权使用的“中华人民共和国行业标准”对商户开展信用评价,案发前向616家商户收取费用,而“中国信用协会”是在境外备案的一个社会团体,2016年已被列入民政部公布的“离岸社团”“山寨社团”名单。该案于2019年3月立案,历经行政复议、行政诉讼,南宁市市场监管局对涉案企业依法作出30万元的行政处罚得到了法院支持。(4月4日《工人日报》)

涉事公司以“山寨社团”授权的所谓国家标准宣传编入、收钱颁发牌匾和证书的行为,不仅对其他市场主体和普通消费者造成误导甚至欺骗,而且扰乱了信用



评级市场秩序,消减了征信业的权威性。

信用评级市场乱象有着多方面原因。目前主流的受评方付费模式,使得受评方与评级机构之间有一定的利益勾结空间,信用评级机构的独立性难以保证;现行信用评级的标准和体系繁多且复杂,不同行业、不同性质、不同用途的信用评价体系,相应标准也不同,这为信用评级机构提供了较大的操作和腾挪空

间;有些企业对信用评级的专业性不够了解,往往通过上网搜索委托代理机构来完成企业信用评级,缺乏对相关评级资质、评级标准和办法的研究;信用评级行业内缺乏自律、监管触角深入不到位等因素,也让行业内一些违法违规操作者更加有恃无恐。

独立、公正 是信用评级的生命力所在,它关乎被评级商户和企业的切身利益,关乎评级机构的商誉和公信力,关乎相关市场交易活动的平稳顺利进行。因此,对花钱买信用等级的现象必须高度警惕,对其中的寻租问题要大力整治。

信用评级是生意,但必须是干干净净的生意。走出低端、混乱竞争局面,征信业必须以诚信为基,以独立公正为底线,珍惜行业口碑和信誉,让企业信用评级真正有含金量,让征信行业真正赢得可期的未来。

重奖“吹哨人” 筑牢安全生产屏障

■ 邢承木

4月12日,应急管理部相关负责人表示,今年一季度全国生产安全事故总量和较大事故同比均明显下降,多数行业和地区形势平稳,但重特大事故明显反弹。针对复杂严峻的安全生产形势,国务院安委会近日梳理相关法律法规已有规定,以往管用举措和近年来针对新情况采取的有效措施,制定了进一步强化安全生产责任落实、坚决防范遏制重特大事故的十五条措施。其中,重奖激励安全生产隐患举报是重要内容之一。(4月12日中新社)

“海恩法则”表明,每一起严重事故的背后,必然有29次轻微事故和300起未遂先兆以及1000起事故隐患。对于轻微事故、未遂先兆和事故隐患,局外人往往难以察觉,监管部门也难以第一时间发现,但却逃不过生产经营单位内部人员的眼睛。一般来说,企业内部人员更了解企业安全生产管理内情,更容易在第一时间发现安全风险隐患,而且也便于获取第一手证据。因此,内部人举报往往具

有信息翔实准确、可信程度高等特点,能够助力监管执法部门进行精准治理。从一些过往的安全生产事故调查结果看,有的事故在发生前相关隐患就已露出端倪,有的违法违规行为甚至明目张胆,但一些内部人员或担心举报会遭遇打击报复,或出于其他考虑,不敢当“吹哨人”,企业因此错失整治良机,最终酿成悲剧。

近年来,各级应急管理部门对安全生产“吹哨人”制度非常重视,相继出台了安全生产举报奖励办法,其中不乏高额经济奖励。如《山东省安全生产举报奖励办法》根据举报事故隐患和违法违规行为的不同严重程度,分类逐项明确奖励金额,对举报核查属实的实名举报人最高可奖励50万元。重奖“吹哨人”,可以激励企业内部员工形成强大的内部监督力量,为监管部门提供有价值的线索或证据,便于监管部门及时查处和责令整改,让企业无法将安全隐患隐瞒下去。

要让举报奖励制度更好地发挥作用,必须不断健全完善机制。一是畅通举报渠

道,第一时间通过政务热线、举报电话和网站、来信来访等多种方式进行举报。二是监管部门要对举报及时受理,一经查实要践信守诺,及时兑现奖励金,做到“件件有着落,事事有回音”。三是做好“吹哨人”的信息保护工作。相对于一般举报,内部人员举报被发现和报复的可能性更大,现实中“问题没解决,提出问题的人先被解决了”的现象时有发生。因此,必须严格内部保密机制,最大限度避免“吹哨人”信息泄露,解除“吹哨人”的后顾之忧。四是做好宣传引导,对举报人员要明之以法、晓之以理,明示举报人应当对其举报内容的真实性负责,不得捏造、歪曲事实,不得诬告、陷害他人和生产经营单位,不得故意诱导生产经营单位实施安全生产违法行为,以此提高制度落地实效。

总而言之,重奖激励安全生产隐患举报,目的就是调动和保护公众和企业内部员工举报的积极性,从而形成全社会关心安全生产工作、群防群控的良好局面,筑牢安全生产屏障,真正把不安全因素、事故苗头消除在萌芽状态,避免小隐患酿成大事故。

他山之石

编者按:

新冠肺炎疫情暴发以来,世界各国都在努力研究、实践在线诉讼,效果明显。2021年11月30日,欧洲司法效率委员会网络司法和人工智能工作组发布在线诉讼经验报告,推荐了做得好的范例,本版选登其中一部分,以资借鉴。

■ 王 帅

建立法律规则,为法院在线司法诉讼提供法律依据。《克罗地亚民事诉讼法》规定,法院可以决定通过在线方式进行司法审理,使用合格的视听设备,或者是采纳部分证据时使用在线方式。从2020年10月到2021年8月,克罗地亚北部城市瓦拉日丁的商业法庭已经进行了148次在线审理。法庭向当事人、律师提供在线审理指南,包括如何使用视频会议平台,在审理过程中出了问题该如何处理,当事人如何在庭审记录上电子签名以及送达法院等。捷克的刑事诉讼法允许在任何刑事诉讼中使用视频会议形式,捷克宪法法院也确认公民可以使用视频会议形式参与诉讼。立陶宛司法委员会将欧洲司法效率委员会司法诉讼视频会议指南吸收进国内在线诉讼视频

会议中,支持法庭采取在线审理的方式,以充分保障当事人的权利。

允许法院根据具体案件决定是否在线审理,且是否采用在线审理方式要与当事人充分协商。根据奥地利法律,由法院决定在司法程序中是否适用视频会议技术。《德国民事诉讼法》规定,在德国民事诉讼中,法院可以根据职权或当事人一方的申请决定是否进行视频审理,视频审理不能违背当事人的意愿,当事人亲自出庭的权利必须得到尊重。还可以采取混合审理方式,一方在法庭上,另一方通过视频进行。

保证每位参与者了解视频会议平台的功能。根据《澳大利亚联邦法院视频会议指南》,在审理前的适当时间,应当在当事人住处进行测试链接,确保所有设备的兼容性。审理前几小时要再次测试链接,所有参与者必须视频会议开始前至少15分钟到达。

保障当事人有效参与司法诉讼的权利,特别是要保障得到律师的有效协助。2020年3月,意大利高等法院向法院系统发布了关于新冠肺炎疫情期间审理的建议。根据2020年第18号令,法院增加了通过视频会议形式进行司法审理的可能性,提供了视频会议操作指南,对当事人和律师如何依照辩护权有效参与庭审,如何做好文字记录、文件制作(依

域外在线诉讼的实践与经验

靠远程提交、屏幕共享、上传到虚拟法庭文件),发生故障时如何处理等进行了指导。法院与检察官办公室、律师协会共同签订谅解备忘录,对被拘留或逮捕者进行在线审理。

在线审理时,充分考虑儿童、移民、残疾人等弱势群体的困难。英国在线审理相关规定,要求法官应当考虑证据或内容是否适合儿童,如果儿童在禁烟期间没有成年人照顾更值得关注。文件同时列明了感觉障碍者的具体困难,要求法官注意关照。另外,规定法官应当留出更多的时间休息,因为这对那些将英语作为第二语言的人和有精神或身体缺陷的人来说特别需要。

准确识别在线审理参与者身份。爱沙尼亚的安全系统以分配给每个公民的虚拟身份证为基础,当通过网络处理公务时,公民通过虚拟身份证授权进行各种活动,包括在线诉讼。奥地利公民可以使用移动软件“公民卡”向法院在线发送申请,这同样可以应用于外国人身份识别。俄罗斯联邦最高法院制定多点网络会议解决方案,诉讼参与人在法庭开庭的指定日期进入法院视频会议系统,并在公共服务门户网站上授权。

让公民明白参与的详尽程序,保证在线审理的公开属性。西班牙、波兰发

长江大保护,谁也不能打自己的“小算盘”

■ 吴迪

中央生态环境保护督察组4月6日通报,中央第二生态环境保护督察组督察江苏省发现,镇江市长江干流岸线清理整治推进不力,生态破坏和污染问题较为突出。镇江市拥有293公里长江岸线,涉及水产种质资源保护区、重要湿地等生态敏感区,生态地位重要。督察发现,镇江市对违反水法和河道管理条例等法律法规占用河道的项目未全部纳入清理整治清单。(4月6日中国新闻网)

从相关报道来看,当地明知有关项目违法,却在上级排查时将其报告为水利设施,对部分企业违法行为整改不到位情况予以验收通过。如此操作已非“睁一只眼闭一只眼”,而更有刻意纵容和包庇的成分。

“共抓大保护、不搞大开发”是推动长江经济带发展的战略部署。为此,长江流域不少地方付出了很多努力和代价。不少长年“靠水吃水”的渔民上岸改变谋生方式;不少企业投入巨额资金实现转型;有的地方承受着解决大批人员就业等种种压力。各方的共同目标就是保护母亲河,为了碧水清波、为了子孙后代。

随着“长江十年禁渔计划”等举措的落实,2007年被宣布或将面临功能性灭绝的江豚如今经常现身长江水面,我国特有的物种鳇鱼也从“罕见”发展到“成群结队”。可以说,长江生态环境保护 and 修复取得了积极成效,经济发展也正在走出新路子。

应该看到,各地在治理水体生态时所面临的实际问题及困难不尽相同,对存在的工作不到位等情况应及

时督促整改。而更为严重的是,个别地方确实没有承担起应尽的责任,甚至存在前述新闻中包庇纵容、“护犊子”现象。这无疑让全流域综合治理成效大打折扣。

事实上,在治理与保护生态环境工作中,不作为、懒作为、假整改甚至顶风而上等现象并不鲜见。其中,有个别地方看重眼前税收和就业等利益,忽视全流域保护的长远生态意义,“边开发边审批、边破坏边治理”;有的地方监督执法不力,基本上“不督察不动弹”,挺过上级排查就默认“过关”;还有的地方政商“亲清不分”、勾肩搭背,甚至存在错综复杂的利益关系。

在共抓长江大保护上,相关地方已经迎来较真和比拼的时刻,从流域中的开发、治污、打击违法犯罪等行动中,可以判断出各地发展理念、治理水平及落实国家政策要求的不同情况。哪些地方在认认真真做事,哪些地方在比比划划做戏,公众看得清,而水体质量和生物种群数量等更是真实参照指标。

“共抓大保护、不搞大开发”承载着发展理念的深刻变革。长江和长江流域是我国重要的生物基因宝库和生态安全屏障,是中华民族生生不息、永续发展的重要支撑。

“绝不容许长江生态环境在我们这一代人手上继续恶化下去,一定要给子孙后代留下一条清洁美丽的万里长江!”长江经济带实现绿色发展,各地要探索爬坡过坎的有效路径,尤其要切记的是,谁也不能打自己的“小算盘”,谁也不能当木桶的短板。

以司法力量促进人与野生动物和谐共生

■ 史奉楚

最高法、最高检联合发布《关于办理破坏野生动物资源刑事案件适用法律若干问题的解释》。该解释调整了破坏野生动物资源犯罪的定罪量刑标准,对破坏野生动物资源犯罪不再唯数量论,而改以价值作为基本定罪量刑标准。同时,明确了人工繁育野生动物案件的处理规则,涉案动物系人工繁育,具有列入人工繁育国家重点保护野生动物名录,或者人工繁育技术成熟、已形成规模,作为宠物买卖、运输情形的,对所涉案件一般不作为犯罪处理;需要追究刑事责任的,应当依法从宽处理。(4月7日新华社)

近年来,由于人们生态环保意识的增强,生态环境越来越好,一些地区部分野生动物种群不断扩大,有的甚至呈现泛滥趋势。同时,现实中不乏有人出于个人喜好收购、养殖、繁育、贩卖鹦鹉、鸽子等人工繁育野生动物。如何在野生动物保护与公众常识及切身利益间找准平衡点,考验着司法机关的智慧和能力。

比如,江苏省南京市就曾发生多起由野猪肇事引发的交通事故;四川省通江县村民也因境内野猪随意啃食、践踏庄稼而头疼不已;河南省南阳市淅川县一对夫妇因3个月内猎杀了至少8头野猪而涉嫌犯罪,其猎杀野猪的理由便是“庄稼被糟蹋得非常严重”……

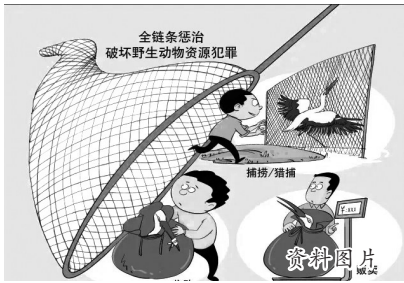
当野猪等凶猛野生动物不断越界并侵犯一些民众的生产生活空间和秩序时,如何看待、处理人们对其进行的反击、猎捕等行为,既关乎百姓的切身利益,又关乎法律的严肃性和司法公信

力。根据此前的司法解释,只要猎捕一头野猪等野生动物,无论价值多少,都涉嫌犯罪。随着社会经济的发展和现实情况的变化,如此标准是否科学、严谨,值得商榷。

基于此,将唯数量标准变更为以价值定罪量刑标准,既符合罪责刑相适应原则,又可避免更多人动辄得咎。

此外,针对人工繁育野生动物的行为,上述司法解释也作出了回应。时下,随着相关技术的成熟,一些野生动物通过人工繁育后大量繁殖,“珍贵、濒危”的属性和特征有所减少。如此情况下,若再将收购、贩卖人工驯养繁殖的野生动物作为重点打击对象,不仅显得苛刻,也有违客观现实。而且,收购、饲养人工繁育野生动物的行为,某种程度上也扩大了这些野生动物的数量。若仍教条地对其克以重刑,有违罪责刑相适应原则,也难以起到相关的教育作用。对此,该司法解释也给予了充分考虑,对相关行为不按犯罪处理或轻缓化处理。

期待这种对现实的及时回应,对法律与民意、灵活性与原则性的平衡,兼顾,在为相关司法机关提供科学、严谨的操作指引的同时,进一步促进人与自然的和谐共生。



在法庭上看到或听到以及被看到或听到的权利。法国法院确立了一系列原则来确保申请人适当参与在线审理。在刑事案件审理期间,包括以下原则:一是发言者、法官、被告人、口译员、律师的面部必须在屏幕上可见;二是必须确保图像不失真;三是律师和申请人可随时就图像提出意见,并有权要求修改。

确保被告人在在线审理之前及期间有权与律师私下交流。英国高等法院和裁判所发布规定,详细阐明了律师与他的当事人在警方拘留所、法院羁押场所、监狱等地点进行协商时的不同程序。在审理过程中,律师与当事人私下交流时,如有必要,法庭可以暂停审理。律师也可以通过云视频平台的聊天功能或拨打法庭视频主持人提供的电话,告知法院需要更多的时间或者提前完成庭审。

提供足够的财力物力,确保诉讼中的视频会议切实有效。在欧洲暴发新冠肺炎疫情前,爱尔兰法院事务管理局正准备实施一项法庭数字化战略,政府将为此拨出1亿欧元。这一计划本来计划持续10年,但新冠肺炎疫情大大加速了这一进程。

降低视频会议硬件、软件和链接受到不合理使用的风险。2020年4月15日出台的《芬兰法院使用远程访问指南》指出,必须注意所选远程访问平台的安全性。在选择不同的远程访问方式(视频或电话等)时,法院应当根据具体情况选择合适的解决方案,应当充分评估与所选远程访问方法的风险。