

关注“互联网+”劳动关系

法官坦言处理“棘手”，学者建议“适度保护”

## 触“网”劳动争议裁判难

本报北京8月26日电（记者张伟杰）“通过不完全统计，从2015年1月至今我院一共受理140件左右，极为典型的案件为118件，包括‘河狸家’、‘蓝犀牛’、‘58到家’等案”。今天上午，记者从北京市朝阳区法院召开的“互联网+”背景下劳动关系认定专家研讨会上获悉，互联网+劳动争议案件成为司法裁判中的一个新难点，是否存在劳动关系是此类案件双方当事人争议最大的焦点问题。

据朝阳法院民五庭副庭长吴克孟介绍，互联网案件群体性强，在处理方面有难点。此类案件不少是“试探性诉讼”，一

部分人起诉，背后会有很大的潜在人群进行观望。

吴克孟说，互联网+经营模式下的从业类型要远远丰富于传统的劳动关系认定标准，导致司法裁判和认定出现诸多难点。比如，从业人员确实需要从网络平台获取从业信息，接受业务信息的“安排”，但又不具有传统劳动关系下明显的人身依附特征。从业人员大多不需要坐班，没有专门、固定的办公场所，不存在特定的考勤、规章制度管理，双方并不存在明显的人格从属性；网络平台运营商与从业人员之间的费用往来也形式多样，导致从业人员与网络平台运营商是否

存在经济从属模棱两可。此外，双方签订的“不属劳动关系”协议的效力认定难以权衡。基于民事活动意思自治的基本原则，只要不存在双方意思表示不真实、不自由的证据，双方所签协议应属有效。但从劳动法社会保障理念的角度考虑，劳动关系是否成立应属法定范畴，不应由当事双方自由意志决定。

北京师范大学法学院教授刘德良以网约车行业为例说，如果强行认定为劳动关系，一方面平台的成本会增加，司机的自由度也会降低。“因此可以是劳动关系，可以是劳务关系，也可以是劳务派遣关系，有利于

互联网发展，也有利于交通。”

“我也常跟司机聊，签不签合同、上不上保险，司机很矛盾，一旦上了保险，收入会下降。因此在制度设计上，要有效地促进制度发展。”德恒律师事务所律师王建平认为，如果一定要套回劳动关系上，可能会制约发展。

中国人民法院法学院教授林嘉说：“是否认定为劳动关系涉及相关从业劳动者的权益如何保护，这是非常难的，目前法律没有作出明确规定。”

在网络越来越发达的背景下，劳动关系“确实不应该以传统劳动关系来调整，也不能完全置于市场化。”要不要有社保的基

本权益？如果出现了工伤，能不能享受工伤保险待遇？工作时间无节制如何去规范？对于这些问题，林嘉认为，法律不能限制或阻碍，但是也不能放任，应该进行适度的保护。

“社会保险是国家强制的义务，如果不认定劳动关系，单位没有义务投保，会不会对劳动者权益有损害？而且传统行业强制为劳动者缴纳，互联网行业不强制，会不会对企业间竞争造成不公？”林嘉最后说：“我没有答案，只是个想法。另外单位负担社会保险比例很高，个人负担比例很低，会不会也造成问题。”

## “互联网+”企业易惹四类争议

□本报记者 杨召奎

互联网+时代的发展使得APP服务业日渐繁荣。然而，繁荣的背后也伴生着新问题不断出现。互联网+企业与传统企业有着很大不同，目前的法律和监管难免出现空白。日前，“网约工”劳动争议第一案在北京市朝阳区人民法院开庭，上海一家公司旗下的“好厨师”APP平台的7名厨师将公司诉至法院，要求法院认定双方存在劳动关系，并索赔。

针对互联网+企业的用工问题，《工人日报》记者采访了北京市朝阳区劳动人事争议仲裁委员会仲裁员孙鹏。据介绍，朝阳区劳动争议案件数量居北京之首，而且近几年不少案件涉及互联网+，通过梳理发现，“互联网+”企业易引发劳动争议案件。

## 类型一

“O2O”模式下服务者是不是劳动者？

“O2O”平台下涉服务者数量庞大，且不再是集中、统一地在固定的工作场所提供劳动，而是散落分布在城市的各个角落，彼此之间没有办公室同事的面对面关系，甚至完全不会见面，也可能完全互相不了解对方的信息。服务者们更期待获得强有力的社会保障，在与平台的纠纷中，争议焦点集中在是否存在劳动关系上。

早在2014年的“e代驾”劳动争议案中，法院就根据原劳动和社会保障部《关于确立劳动关系有关事项的通知》的规定，认定双方之间的关系不具备劳动关系的特征，不属于劳动关系。此案的判决结果在学界引发激烈讨论。一些学者认为，互联网+是时代的潮流，其必然将带来用工管理的创新，传统的管理的约束方式不能适应新形势下的用工需求，所以不宜用传统的“人身依附”特征来判断。

这种用工模式在司法实践中一般被认定不属于劳动关系。而服务者基于劳动关系所提出的索要工资、加班费、双倍工资、年休假、经济补偿金等请求，也就自然无法得到支持。

在孙鹏看来，由于这种用工模式在现

阶段尚处于探索与磨合阶段，相关的保障和监管措施还没有完全跟进，今后不排除有出台新的解释或者重新调整裁审口径的可能。

## 类型二

“钱烧没了”企业能否随意降薪？

一些互联网+企业在初创期，常常采用“烧钱大战”的方式吸引用户，同时也对其员工承诺高薪，但在运营一段时间后企业“无钱可烧”且经营乏力时，无法按照原薪酬待遇计发工资，于是便给员工“降薪”，进而引发劳动争议。

孙鹏认为用人单位随意降薪的误区来源于《劳动法》第四十七条“用人单位根据本单位的生产经营特点和经济效益，依法自主确定本单位的工资分配方式和工资水平”的规定。

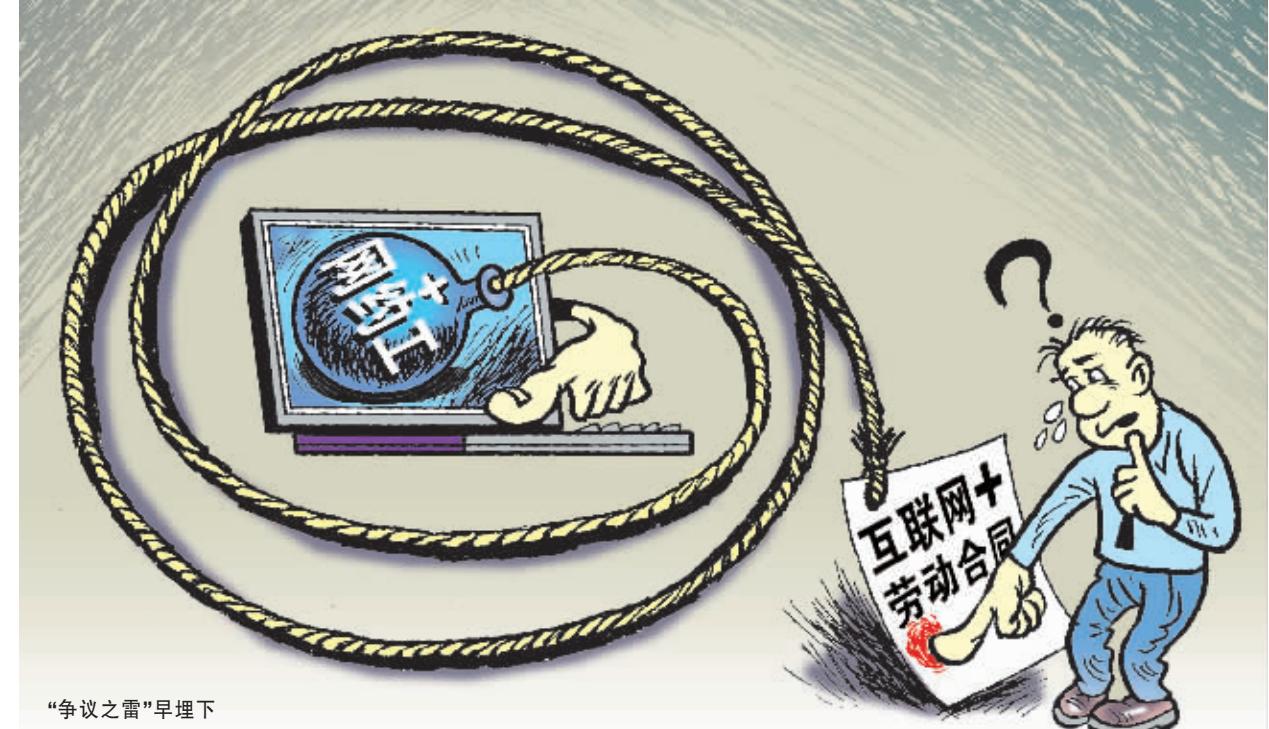
但事实上，该条款仅表达了通过法律形式对工资分配方式和工资水平确定自主权的确认，是通过制度框架层对一个企业用工与支付酬劳的整体原则性规定，并不能等同于用人单位可以随意降薪。

另外，劳动报酬属于劳动合同的必备条款，根据《劳动合同法》的相关规定，只有用人单位与劳动者协商一致，才可以变更劳动合同约定的内容，用人单位未经劳动者同意，单方强行降低劳动报酬，应视为克扣或者未足额支付劳动报酬。

再次，从举证责任上看，根据《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》第十三条的规定，用人单位对作出的减少劳动报酬等决定而发生的劳动争议负有举证责任。

那么，企业“钱烧没了”是否为客观因素？孙鹏认为，“烧钱”行为属于用人单位内部决策的事项，其行为是可以控制和调整的，而非在市场环境下束缚企业的客观因素。所以，“钱烧没了”的事实，不属于“客观原因”发生重大变化。

既然企业不能随意降薪，在经营不善时又该怎么办呢？孙鹏表示，降薪是不可为之，关键是如何合法化操作。降薪应当经职工代表大会或者全体职工讨论，提出意见，与工会或职工代表平等协商确定，或者由用人单位和劳动者双方分别协商进行，用人单位应讲明实际情况，争取劳动者的



“争议之雷”早埋下

理解和同意。

## 类型三

企业并购重组易产生多种劳动争议

因整合资本资源，企业兼并重组在互联网行业时有发生。比较受人关注的案例有京东收购1号店，滴滴打车和快的打车合并等。

企业的“抱团取暖”或强强联合，是其实现经营战略目标的途径，但员工是留是走，如何留和怎么走的问题却可能引发争议。在实务中以下情况比较多见：

一是裁员型争议。在企业并购重组过程中，职能部门叠加，人员冗余，为削减人力成本，重组亲信团队，企业往往会选择裁员的方式实现目的。该决策将直接导致劳动关系的“存与废”，直接影响到劳动者的根本利益，操作不当很容易引发争议。比如一家公司收购中华英才网，不少员工被裁员，后期单位与员工双方产生了争议。

二是留任调整型。在企业并购重组过程中，劳动者虽然被继续安排留任，但公司在重组后对其岗位、职级、薪资、工作地点、负责内容等要素做出了单方调整，甚至用工主体已发生变更，引发在劳动合同履行和权益继承方面的争议。

比如一家软件公司的副总经理王某，由于该公司与其他公司合并成立新公司，新公司成立后对中高层管理人员分管的内容进行了调整，相应的王某分管的工作也随之变化，但其职务、工资组成及工作地点并未发生变化。王某拒绝接受新的工作岗位安排，起诉要求软件公司继续履行劳动合同。

## 类型四

跳槽频繁引发竞业限制争议

在互联网行业，技术人才和高管跳槽常会引发竞业限制争议。比如一家社交软件公司的原CEO唐某被老东家指责在任职期间

窃取商业、技术资源，违反竞业禁止条款。

孙鹏告诉记者，当前“互联网+”企业，大多被形势所倒逼，对商业秘密和核心技术的管理可谓武装到牙齿，在人事管理方面高树壁垒。劳动者入职之初，就被要求劳动合同书与竞业限制协议一并签订，这甚至成为大多数“互联网+”企业的“标配”。

不过，由于劳资双方签订的竞业限制协议是双务合同，即用人单位负有按月支付经济补偿的义务；劳动者负有竞业限制的义务，所以此类争议的诉讼主体不仅有劳动者，还包括用人单位。

在劳动者一方发起的竞业限制争议案件中，劳动者会要求公司支付“从未支付的竞业限制补偿金”。而在用人单位一方发起的竞业限制争议案件中，主要是劳动者从原单位离职后进入关联公司工作，而原单位认为劳动者的行有损本单位的商业秘密，通过法律救济的方式对违反竞业限制协议的劳动者予以惩戒，向其索赔或要求继续履行竞业限制协议。本版漫画 李法明

## 大树“病倒”砸伤行人 园林管理所被判担责

本报讯（记者吴铎思 通讯员陈立烽 袁英）行道树突然坠倒伤人，园林管理所和公路树木养护承包商互推责任，责任到底谁担？日前，福建省上杭县人民法院审结行道树倒压伤人侵权纠纷案，判决上杭县园林管理所赔偿伤者杜某医疗费等各类损失共计9万余元。

2015年6月3日上午，杜某骑电瓶车途经东门大桥东侧桥底下时，被路旁突然倒下的一棵大树压倒不能动弹，随后杜某被救出送往医院。经诊断，杜某为多处骨折、头部挫裂伤等，治疗直至2015年10月12日出院，共计住院治疗131天。司法鉴定对杜某的伤残等级定为十级伤残。

经人民调解委员会调解，上杭县园林管理所支付杜某27000元。杜某认为伤人的树是因枯病倒下，管理所未尽到管理责任，应当承担赔偿责任，要求其支付所受损失剩余部分14万余元，为此诉至法院。案件审理中，公路树木养护承包商被追加为被告。

法院经审理认为，致使杜某受伤的树木在园林管理所管理范围内，园林管理所没有提供证据证明对其所管理的树木采取的必要措施，且未提供证据证实杜某具有过错，因此园林管理所对原告杜某被树木压伤所造成的损失应承担赔偿责任。园林管理所与景观公司虽签订养护合同，但并未约定景观公司对树木内部枯朽负有消除危险的管理义务，且讼争树木倒下，系因长期内部枯朽而形成，枯朽并非只发生被告景观公司养护期间；此外，合同性质为承包合同，并不因此发生树木管养义务和管理人变更。园林管理所作为管理人，对本案诉争树木负有管理、检查的责任。

## 别任性，即使你为了“公共利益”

□兰海燕

一方面说明，至少该学院作出这一“实属不妥”的决定，是为了学院的利益，而非谁的个人利益。

把集体利益、公共利益或者长远利益生硬地与职工群众的眼前利益、个人利益相对立，为了所谓的公共利益随意侵害职工群众的利益，人们并不认同这种做法。但令人无奈的是，即使社会发展到今天，此类事件依然频发：

山东嘉华文化国际旅行社的200多名员工，因为没有对总经理的微博进行评论，就分别得到“扣一分、罚款50元”的惩罚；北京通州妇幼保健院的医生护士想生孩子，先要写申请，否则罚款一万元。

不评论总经理的微博就要罚款？工人日报记者采访时，该公公司一位负责人解释，这是宣讲企业文化的一种方式。正如其总经理说，“作为一家民营企业，发展离不开员工。我开通个人微博，初衷就是想加强与员工的沟通和交流，让员工知道公司干什么，公司层面知道员工想什么。”

笔者认为，一个民企老板，最朴素的想法可能还是希望通过“沟通和交流”，追求企业长远发展。而通州妇幼保健院作为一家二级甲等保健机构，其领导人大概也不可能考虑员工的钱财来给自己发奖金。记者采访了

三亚市公安局交警支队负责人称“采取该做法的动机是治理电动车乱行闯红灯这个全国道路交通治理老大难问题”。针对是否有违“罪责自负”这一法理的基本原则，中国政法大学行政法领域学者罗智敏教授认为，三亚的这一行为部分违反了“依法行政”的原则：交警“便衣执法”值得商榷；曝光式执法的合法性面临质疑；而追踪到家、写“悔过书”，已经对当事人名譽、荣誉和精神造成损害，其程序合法性存疑。

为了解决“老大难”问题，自然也是为了维护社会公共利益，交警就可以到闯红灯者的单位或家中，违规者及其家人、同事就得停下手头的工作接受交警的宣传教育——这样的规定，是不是也属于“有权限性”呢？

行文至此，笔者认为，如果公共利益与个人利益遇到取舍的纠结，就需要相关部门进行调研，从政策法规层面加以明晰。比如，女教师患病后，其医疗期可以延长多久？医疗期后解除劳动关系由社保如何兜底？而在妇幼保健院这样女职工多的单位，如何合理确定定员，从而寻找到既让孕妇有地方生孩子，又让本单位女工有时间怀孩子的利益平衡。

职工休病假期间  
单位能“开除”吗？

□姚媛

近日，兰州交通大学博文学院英语老师刘伶利因患癌症被学校开除，法院判决开除无效，学校未履行一事，引发社会广泛关注。8月22日，兰州交通大学博文学院下发文件，通知执行法院判决，撤销开除刘伶利的决定……

其实，刘伶利的遭遇并非个例，实践中，员工生了大病，有些用人单位为了维护自身利益，常会以旷工、考核不合格为由，将员工开除或与员工协商解除劳动合同；不少员工因不了解法律规定，认为自己长时间因病无法上班确实影响工作，单位与其解除劳动合同也是可以理解的，忽视了自身权益的维护。

法定“病假”单位无权“开人”

我国《劳动合同法》第四十二条规定，在规定的医疗期内，劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期内的，用人单位不得解除劳动合同。也就是说，员工生病，在医疗期内，员工本人无过错的，用人单位是没有权利与其解除劳动合同的。此时，用人单位如果与员工解除劳动合同，员工可以要求恢复劳动关系、支付工资、补缴社保；也可以要求用人单位支付违法解除劳动合同经济赔偿金，但二者只能选其一。

经济赔偿金的标准是经济补偿金的二倍，经济补偿按照劳动者在本单位工作的年限，每满一年按支付一个月工资的标准向劳动者支付。六个月以上不满一年的，按一年计算；不满六个月的，向劳动者支付半个月工资的经济补偿。

月工资是指劳动者在劳动关系解除或者终止前十二月的平均工资（月工资高于用人单位所在直辖市、设区的市级人民政府公布的本地区上年度职工月平均工资三倍的，按照三倍计算）。刘伶利因病未到单位上班，其本身并无过错，单位以旷工为由开除刘伶利，违反法律规定，故法院判决撤销兰州交通大学的开除决定。同时，因兰州交通大学与刘伶利解除劳动合同系违法解除（实体违法，并非程序违法），兰州交通大学还需支付刘伶利正常工资。

单位“辞退”有病员工须补偿

我国《劳动合同法》第四十条规定，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，也不能从事由用人单位另行安排的工作的，用人单位提前三十日以书面通知形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后，可以解除劳动合同。

也就是说，员工大病，在法定医疗期之后，如果不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作，此时，用人单位可以与员工解除劳动合同，但是用人单位需要提前三十日通知员工，或者额外支付员工一个月工资。此种情况下，用人单位与员工解除劳动合同的，还需要向员工支付解除劳动合同经济补偿金。

为了解决“老大难”问题，自然也是为了维护社会公共利益，交警就可以到闯红灯者的单位或家中，违规者及其家人、同事就得停下手头的工作接受交警的宣传教育——这样的规定，是不是也属于“有权限性”呢？

行文至此，笔者认为，如果公共利益与个人利益遇到取舍的纠结，就需要相关部门进行调研，从政策法规层面加以明晰。比如，女教师患病后，其医疗期可以延长多久？医疗期后解除劳动关系由社保如何兜底？而在妇幼保健院这样女职工多的单位，如何合理确定定员，从而寻找到既让孕妇有地方生孩子，又让本单位女工有时间怀孩子的利益平衡。

用人单位在处理与员工的关系时，应按照法律规定执行。若单位只顾自身利益，违法处理与员工的关系，不仅会寒了员工的心，还要承担相应法律责任。

（作者单位：北京市石景山区人民法院）