

让新业态劳动者权益“不落空”④

一专送骑手在工作中受伤,在找用人单位时发现,派单、投保、发工资、缴个税的公司主体至少涉及5家——

# 层层转包把外卖骑手的劳动关系“转晕了”

本报记者 卢越

44岁的外卖骑手邵新银受伤已两年多,历经5次司法程序,仍然未找到承担法律责任的用人单位。

北京、重庆两地的律师在为邵新银提供法律援助时,都明显感到了案件的棘手:给邵新银派单、投保、发工资、缴个税的主体涉及至少5家公司。找不到用人单位,邵新银陷入劳动关系难认定的法律困境。

## 骑手受伤后找不到单位担责

2017年,邵新银从河北来到北京做外卖骑手。2019年4月27日,他在工作途中发生交通事故受伤,被诊断为九级伤残。

在北京致诚农民工法律援助与研究中心律师的帮助下,邵新银在北京提起劳动仲裁。2020年8月,仲裁确认他与站点所属的某物流有限公司(以下简称“物流公司”)存在劳动关系。

就在邵新银准备申请工伤认定时,他突然接到了被诉的消息:物流公司在其注册地重庆提起诉讼,请求确认其与邵新银不存在劳动关系。

这让邵新银感到错愕。他的法援律师在查看其手机APP时,则有了更为“惊人”的发现:邵新银用的是某外卖平台公司开发的专送骑手接派单APP,而其中薪资账单显示的往来单位是站点所属的那家物流公司;在他的手机银行APP中,实际打款人是一家经营劳务派遣业务的“太某餐饮管理公司”(以下简称“太某公司”);他手机里的个人所得税APP则显示有多家缴税主体,除了物流公司、太某公司,还有天津的一家建筑公司和上海某外包公司,而后两家邵新银从未听说过。

关键证据的缺乏也让律师感到了诉讼的难度。邵新银是一名专送骑手,工作中

## 阅读提示

外卖骑手邵新银在工作中发生交通事故受伤,两年多时间里,他历经两次劳动仲裁、3次诉讼,仍然未找到承担法律责任的用人单位。法律援助律师发现,给邵新银派单、投保、发工资、缴个税的主体涉及多家公司。在层层转包中,邵新银陷入劳动关系难以认定的法律困境。

用的是专送骑手专用APP,每天按照站点规定时间准时上下班,不得拒绝系统派单,高峰期和恶劣天气必须在线,平时小休和请假须经批准。但是,他拿不出一份劳动合同。他回忆,某天在站点的晨会上,大家站在路边匆忙“签了个东西”,签完就被收走了。至于签的是什么合同,跟谁签的,他并不清楚。

物流公司在北京提起诉讼后,提交了一份《劳务承包协议》作为“关键证据”,上面表明其已将外卖配送劳务服务转包给了太某公司。加上邵新银掌握的证据零散、其本人缺席诉讼等不利因素,他在2020年11月、2021年3月的一审和二审中均败诉。

两审之间,法援律师以物流公司投保的雇主责任险为突破口,又在北京起诉了某保险公司,以拿到相关证明材料。为找用人单位打了3次官司,邵新银此前根本没想到。

作为邵新银在重庆的诉讼代理律师,四川伟旭律师事务所主任王恩慧认为,物流公司的转包是在将责任“甩锅”给太某公司,“太某公司实际上根本没对邵新银进行过用工管理。况且,邵新银在北京,在手机上接单送餐,太某公司是重庆的一家线下公司,怎么管?”

在王恩慧看来,物流公司作为外卖平台的配送服务商,实际上已经是后者转包后的“二道贩子”。问题在于,层层转包之下,骑手的劳动用工主体变得难以确定。

“这不是一个点的问题,而是一个面的问题。”王恩慧直言,“单靠个案解决不了。”

## 位于最下游的骑手根本没有议价能力

骑手的用工模式还在不断演进。北京致诚农民工法律援助与研究中心研究员徐森告诉《工人日报》记者,个体工商户模式是外卖平台用工模式演进的一种最新表现形式。

“一些站点会以发工资、少缴税为由,要求骑手下载灵活用工平台APP。”徐森进一步解释,“骑手一旦注册APP就意味着与灵活用工平台签订了承揽协议,同时授权灵活用工平台将自己自动注册成个体工商户,使骑手脱离劳动法的保护,而骑手直到去法院打官司败诉后才恍然大悟。”

在中国裁判文书网上,记者以“个体工商户”为关键词,查询到江苏苏州的一起外卖员确认劳动关系纠纷案。该案中太某公司与邵新银有着类似经历:送餐途中发生交通事故受伤,在找用人单位确认劳动关系的过程中才发现遭遇外卖平台、配送公司层层转包,维权过程历经一裁二审。

不过,比邵新银案更复杂的是,蒙景平案中的配送公司云霆公司又联合某灵活用工平台将其注册为个体工商户,让确认劳动关系变得迷雾重重。

云霆公司提交的证据中涉及多份协议,包括云霆公司与某灵活用工平台签订的服务协议、蒙景平与某孵化器管理有限公司签订的《个人工作室注册协议》、某灵活用工平台与蒙景平签订的《项目转包协议》、云霆公司与某网络科技公司签订的《劳务外包合同》等。但是,《个人工作室注册协议》和《项

目转包协议》中并无蒙景平的签字。

2020年6月,苏州市中级人民法院二审维持原判,确认蒙景平与云霆公司存在劳动关系。判决书中指出,“云霆公司系通过该劳务外包合同规避了用工风险”。

“这些‘被注册’的外卖骑手没有自主经营,明显不是独立的市场主体,不符合个体工商户的成立条件。上游外卖平台和中游配送商向外剥离人力成本,将用工风险转移到作为个体工商户的专送骑手身上。”王恩慧说,“位于最下游的骑手根本没有议价能力。”

## 平台企业如何承担责任须明确

“把外卖骑手注册成个体工商户,实际上是用工主体要达到‘去劳动关系化’的目的。它弱化了劳动者在劳动关系项下的人身从属性,增加了认定劳动关系的难度。”首都经济贸易大学劳动经济学院教授范国瑞说。

日前人社部等8部门出台的《关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见》中提到,“平台企业采用劳务派遣方式用工的,依法履行劳务派遣用工单位责任。对采取外包等其他合作用工方式,劳动者权益受到损害的,平台企业依法承担相应责任”。

对此,范国瑞认为,这一条是对平台采取外包形式来规避用工责任的一种限制。至于平台企业的责任范围、责任承担形式是什么,范国瑞表示后续需要在司法实践中予以明确。

目前,针对建筑施工领域层层转包已有法律层面的规制,发包方的主体责任得以明确。范国瑞认为,在外卖平台骑手劳动关系的认定上可以此为借鉴,参照劳动合同法第94条,“即使不构成劳动关系,但基于劳动关系项下部分权利或责任主体的扩张,仍要为劳动者提供相应保护,平台要承担连带责任”。

2021年8月,邵新银在北京提起第二次劳动仲裁,请求确认劳动关系,这次他告的是太某公司和外卖平台。最终能否找到一家单位承担用工责任,他还在等待。

# 未经审批“蹭病假”知规犯规“砸饭碗”

法官指出,既要保护劳动者合理诉求,也要支持企业正当履行劳动管理职能

本报讯(记者王伟 通讯员梁田)不按企业的规章制度办理请假手续,还提供证明以“病假”之名强行休假,这样的劳动者能解雇吗?近日,江苏省苏州劳动法庭依法审结了这样一起劳动争议案件,认定公司解除劳动合同行为合法,指出“保护劳动者合理诉求,也要支持企业正当履行劳动管理职能”。

陈某在苏州一家公司担任部门主管,入职前,该公司向其发放了经民主程序制定并公示的《考勤管理制度》《员工奖惩管理制度》等。这些制度中规定,“公司员工休病假,应提前在系统中填写请假申请单,并提供病假证明,紧急情况下应先由该员工或委托其他人口头请假、后补证明……未经请假者,视为旷工”,“无正当理由连续旷工三日,公司可不经预告违纪开除”。

由于陈某某次缺席公司年会,其分管领导王某在微信上询问原因,陈某发送了一张显示腿部被烫伤的照片,提出因“上周烫伤”请假5天。

王某回复同意,嘱咐陈某返岗时补办病假手续,并提供相应疾病证明。一周后,陈某仍未返岗。公司人事部门去电,提示手机通信正常,却一直未有人接听。

后陈某返岗,经询问无法说明本人受伤情况并补交病历,且未能对照片所摄是否本人作出说明。公司遂以“没有正当理由连续旷工超过三日”为由,向陈某寄送了《解除劳动合同通知书》。

陈某认为公司单方面解除劳动合同行为违法,起诉要求公司支付赔偿金2万余元。

经查,从陈某提供的门诊病历单记载内容看,其向王某请假时距离烧伤记录时间已过去20余天,且未有医嘱休息的记录。陈某所述病假理由与病历记载不符。

法院审理认为,本案中,公司相关制度经民主程序制定,依法可以作为公司处分根据和法院裁判依据。陈某作为公司主管人员,理应模范恪守公司规章制度。但陈某既未严格按照规章制度请假,事后也未能提供任何疾病证明,给公司正常用工管理及秩序造成负面影响。公司作出解除劳动合同决定,并履行了告知工会的法定程序,并不违反劳动法有关规定,遂终审判决驳回陈某的诉讼请求。

法官指出,员工享有休息休假的权利,但应依法依规进行申请。企业也有权根据生产经营需要作出不违背劳动法规定的审批,对于员工请假予以必要程序遵循与合理理由证明,赋予企业在是否批准请假时具有一定的自由裁量权,也是对企业行使正当管理权的必要支持。

2021年7月揭牌的江苏省苏州劳动法庭,是经最高人民法院批复同意,在苏州市中级人民法院内设审理劳动人事争议案件的专门审判机构,为全国首家劳动法庭。

# 以疫情为由不续签劳动合同 一单位被判赔双倍工资

本报讯(记者吴铎思 通讯员马安妮)劳动者与单位签订三个月试用期的劳动合同,到期后企业以受疫情影响为由,没有续签劳动合同,劳动者该如何保障自身合法权益?近日,新疆维吾尔自治区阿克苏地区库车市判决单位支付工资、奖金和未签订劳动合同的双倍工资。法院二审维持原判。

孙某于2019年8月进入一家车辆租赁服务公司做驾驶员。在为期三个月的试用期内,双方签订合同。在合同过期后的三个多月里,孙某并未和该公司签订新的劳动合同,但孙某仍履行着劳动义务。2020年3月,孙某提出辞职。

孙某认为,公司应该给自己结清工资、发放安全奖并进行双倍赔偿,为此向库车市劳动人事争议仲裁委员会提出劳动仲裁。仲裁结果表明:该公司理应结清工资和安全奖,孙某其他请求被驳回。孙某将该公司诉至法院。

根据该公司的陈述,其与孙某的合同到期后发生了新冠肺炎疫情,因此对方并未提供劳动。但从该公司一审提交的考勤表和解聘证明来看,在解除劳动合同之前,孙某受该公司管理,双方按照合同约定继续履行各自的权利义务。

法院认为,孙某的合同于2019年11月20日到期,该公司应该在2019年12月20日之前与孙某续签合同,但在孙某提出辞职之前都未签订合同,让孙某在2019年12月21日至2020年5月之间处于无劳动合同保护状态。疫情发生后,在本地区能够正常经营的情况下,该公司仍然没有续签劳动合同。库车市人民法院判决:某车辆租赁服务公司向孙某支付2020年5月1日至2日的工资400元、差旅费160元、2020年4月份安全奖1000元,共计1560元;向孙某支付未续签劳动合同的双倍工资差额18200元。

该公司不服,提起上诉。日前,新疆维吾尔自治区阿克苏地区中级人民法院驳回上诉,维持原判。

# 武汉市青山区法院强调对破产企业加强安全监管

本报讯(记者邹明强 通讯员高明 杨兰)湖北省武汉市青山区人民法院日前召开相关破产企业安全环保及资产管理相关问题协调会,强调管理人在接管破产企业后,严格排查安全隐患,压实破产企业安全责任,切实做好后续各项安全工作。

近期,多家武钢厂办大集体企业向武汉市青山区人民法院申请破产清算。上述集体企业类型复杂、数量较多,部分从事化工类生产的企业在破产后贮存了许多尚未处置的生产原材、机器设备、危化品,存在安全隐患。

以往,破产企业的安全工作未建立明确的法律体系架构,各部门的工作职责界定不清晰。青山区人民法院组织青山经济开发区管理委员会与破产企业管理人签订了安全责任状,并推动各方就破产企业安全环保及资产管理相关问题进行了深入探讨,明确了各相关部门的法律职责,形成网络化立体化的管控体系,为应对突发的安全事故提供有力支撑和保障。

据介绍,为加快推进“僵尸企业”处置工作的进度,降低破产费用,方便各方当事人交流沟通,青山法院在听取债权人、债务人及管理人等各方的意见后,选择相关企业闲置房屋作为破产管理人集中办公场所。



免费采血助“团圆”

2021年,全国公安机关深入开展“团圆”行动,全面查找失踪被拐儿童下落,帮助离散家庭实现团圆。图为9月25日,福建省三明市建宁县均口派出所民警为一名儿童免费采血。

游海飞 摄

# 最高法发布典型案例引领数字经济领域公平竞争

正加快制定反不正当竞争法司法解释,就数字经济领域商业道德认定、流量劫持行为等热点难点问题作出专门规定

法文

9月27日,最高人民法院发布了10件反垄断和反不正当竞争典型案例,其中多起涉及数字经济领域的公平竞争问题。

最高人民法院民三庭庭长林广海介绍,为推动数字经济持续健康发展,人民法院加强对新领域新业态的司法保护,坚持在个案中妥善处理好技术创新与竞争秩序维护、竞争者利益保护与消费者福利改善之间的关系,强化公平竞争审查,保障数字经济健康有序发展。

本次公布的“微信群控”不正当竞争纠纷案中,两公司利用外挂技术,将开发运营的软件中的“个人号”功能模块嵌套于个人微信产品中运行,为购买该软件服务的微信用户在个人微信平台中开展商业营销、商业管理活动提供帮助,被微信的开发运营方诉至法院。

法院认为,两被告的相关被诉行为已危及微信产品数据安全,违反了相关法律规定及商业道德,构成不正当竞争行为,判令两被告立即停止涉案不正当竞争行为,共同赔偿两原告经济损失及合理开支共计260万元。

当天还发布了一起“分时租赁账号案”。杭州两公司通过运营的APP对其购买的爱奇艺VIP账号进行分时出租,使用用户无需购买爱奇艺VIP账号、通过云流化技术手段即可限制爱奇艺APP部分功能,一审、二审均被认定构成不正当竞争。

在“陆金所金融服务平台”不正当竞争纠纷案中,知名互联网财富管理平台上海陆家嘴国际金融资产交易市场股份有限公司(以下简称陆金所公司)和其全资子公司开设金融服务网站及手机应用(以下简称涉案平台)。西安一科技有限公司提供“陆金所代购工具”软件,使得用户通过安装运行该软件,无需关注涉案平台发布的债权转让产

品信息即可根据预设条件实现自动抢购,被上海市浦东新区人民法院认定构成不正当竞争。

“人民法院在审理涉数字经济的垄断和不正当竞争案件中,更加注重创新导向、权利导向、效率导向、诚信导向,在促进自由竞争的同时,规范市场竞争秩序,促进市场健康发展。”林广海说。

林广海介绍,最高法先后制定发布《人民法院知识产权司法保护规划(2021—2025)》等重要司法政策性文件,积极推进反不正当竞争法和反垄断法司法解释的制定工作。

“目前,为适应新形势的要求,确保修改后反不正当竞争法的正确实施,我们正在加快推进反不正当竞争法司法解释的制定工作,已经向社会公开征求意见。”林广海说,其中就数字经济领域商业道德的认定、流量劫持行为、互联网干扰行为、恶意不兼容行为以及数据权益保护等多个热点难点问题,都作出了专门规定。