问题探讨

劳动数字化转型中的几个法律问题

◇ 睢晓鹏

随着互联网等信息技术的快速发展,大数据时代已经到来。信息技术逐渐支配控制了人们的生活,对社会生活产生了巨大而深刻的影响。信息技术的应用不仅催生了平台等新业态就业形式,传统的劳动模式中生产资料、指挥命令、考核方式等亦逐渐向数字化转型。对新业态就业中的法律问题,理论和实践关注较多,讨论也比较丰富,但关于信息技术对传统劳动模式的影响以及规制问题,目前理论上关照较少。有鉴于此,笔者拟从生产资料数字化、指挥命令数字化及考核方式数字化等方面略作分析,以回应司法实践中的几个争议问题。

在指挥命令数字化的情况下,无论实际劳动说还是指挥命令说,对工作时间的认定均存在一定的缺陷。一方面,实际劳动说可能会影响劳动者的休息权。用人单位基于信息化技术的发展可能会随时随地向劳动者发送指挥命令,这会造成劳动者经常性处于“隐形加班”的情形,从而严重影响其休息权。另一方面,指挥命令说加重了用人单位的经营成本。虽然用人单位在工作时间之外通过现代通讯方式对劳动者“遥控指挥”的情形增多,但指挥的内容、强度、时间长短不尽相同,如果以指挥命令说的标准,一律认定为工作时间,则会导致不当加重用人单位的经营成本,亦非实事求是的处理思路。

一、生产资料数字化

劳动关系的本质属性是从属性,劳动者加入用人单位的组织机构,按照用人单位的指示提供从属性劳动给付,并以此获取劳动报酬。从属性产生的原因之一是用人单位对生产资料享有所有权。生产资料包括劳动资料(如生产工具)和劳动对象(如作为原材料的钢材)。生产资料数字化情形,例如停车场由人工登记收费方式变更为自动化停车系统收费方式,劳动者提供劳动的方式相应从记录收费变更为操作电脑。在生产资料数字化迭代的过程中,劳动者若无法适应新的劳动方式,往往产生争议:一方面,劳动者通常会主张用人单位未提供劳动条件而提出解除劳动合同,并要求支付经济补偿;另一方面,用人单位则通常会主张劳动者不能胜任工作而行使单方解除权,并拒绝支付经济补偿或赔偿。

生产资料的迭代升级有利于生产效率的提高,应当鼓励支持,但劳动者的合法权益亦不应被忽视,因此由生产资料数字化所产生争议的处理,应当平衡用人单位和劳动者的两方的利益。笔者认为,对此问题的处理应注意以下两个方面:

一是生产资料的迭代属于用人单位指挥命令权的合法行使。如前所述,劳动关系是一种从属性的关系,用人单位有权决定劳动者以何种方式提供劳动给付。因此,用人单位对生产资料进行迭代升级,属于其指挥命令权的范围,劳动者应当予以服从。此种情形下,若劳动者因生产资料的迭代而拒绝提供劳动给付的,用人单位可单方无责解除劳动合同;若劳动者以用人单位未提供劳动条件为由主张被迫解除劳动合同,进而主张经济补偿的,不予支持。

二、指挥命令数字化

信息技术的发展,使基于工厂制而形成的传统的工业化流水线生产方式发生了重大变化,用人单位对劳动者的指挥命令,从现场口头方式为主变更为通过微信、电话、电子邮件等数字化方式。在用人单位指挥命令逐渐挣脱时间空间约束而随时随地可以进行的情况下,如何认定工作时间,以保证劳动者的休息权,是一个值得探讨的问题。

关于工作时间的认定标准,理论上存在实际劳动说和指挥命令说两种不同观点。实际劳动说认为,只有实际提供了与其本职工作相同或类似劳动的,才能计入工作时间;指挥命令说则认为,劳动者处于用人单位的指挥命令之下,均可认定为工作时间。两种不同观点对于工作时间的认定有较大的差异,比如值班是否属于工作时间的认定,按照实际劳动说,因值班人员的主要工作是通讯联络、来访接待、处理突发事件等,并未提供符合劳动合同约定的劳动,因此不属于工作时间;而按照指挥命令说,值班人员受用人单位指挥命令,于工作场所从事相关活动,均应认定为工作时间。

三、考核方式数字化

随着人工智能的发展,基于大数据的算法在社会生活中得到了广泛的应用。所谓算法,是指一种计算程序,输入数据,经过运算,并输出最终的结果。算法可分为回应性算法和预测性算法,前者系对已经发生的事件的评价,后者则是基于大数据分析对未发生事件的预测。以大数据和机器学习为基础的算法具备了越来越强的自主学习和决策能力,但同时,其不透明的决策过程使之形成“算法黑箱”。

在劳动法领域,用人单位利用算法评价在职劳动者的工作表现,甚至作出对劳动者解雇决策的情形日益增多,实质上传统劳动关系中的考核方式变更为通过算法的数字化考核。利用算法对劳动者进行考核,从积极方面而言,可以在一定程度上摒弃人所固有的这种或者那种偏见,在客观的立场上对劳动者作出公平的评价;从消极方面而言,由于“算法黑箱”的存在,算法某种程度上构成了一种“权力结构”,一旦发生决策错误,因为缺乏有效的救济渠道,极易形成“算法暴政”,侵犯劳动者的合法权益。因此,对考核方式的数字化应当进行必要的规制。

一、“知情-同意规则”的适用

为实现自动驾驶功能与智能车交互,自动驾驶汽车在运行过程中搜集了比传统汽车更多的数据,其中也包括用户常用目的地、经常行驶路线、车辆使用习惯等个人信息。而这也带来了用户对自动驾驶汽车个人信息保护问题的忧虑。

目前民法典和《个人信息保护法》构建的“知情-同意”个人信息保护体系在自动驾驶汽车个人信息保护领域遇到一些问题。虽然目前出台的《信息安全技术个人信息处理中告知和同意的实施指南》(GB/T 42574-2023)(以下简称《实施指南》)附录对车内场景的告知和同意进行了一定规范,但该场景的适用范围仅包括驾驶辅助系统,不能包含全部自动驾驶情形。笔者拟从个人信息“知情-同意规则”的适用困境出发,结合自动驾驶汽车行业特征及《实施指南》,为自动驾驶汽车领域个人信息保护中“知情-同意规则”的适用提出建议。

一、“知情-同意规则”在自动驾驶领域的适用困境

1.个人信息边界模糊,适用范围难以确定。“知情-同意规则”的适用范围为“个人信息”。《个人信息保护法》第四条规定,个人信息是以电子或者其他方式记录的与已识别或者可识别的自然人有关的各种信息,不包括匿名化处理后的信息。自动驾驶汽车中数据的复杂性,导致“可识别性”判断困难,个人信息边界模糊。

自动驾驶汽车中存在“人”与“车”两个数据中心。以“人”为中

“名实不符”合同的裁判

◇ 吴江羽

司法实践中,合同“名实不符”现象时常出现,例如名为投资贸易实为借贷、名为融资租赁实为借贷等情形。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》(以下简称《合同编通则解释》)第十五条是关于“名实不符”合同的规定,为“名实不符”合同如何认定指明了方向。在此基础上,有必要对“名实不符”合同的具体裁判进行探析。

一、“名实不符”合同的基本类型

按照当事人之间意思表示是否有欲使合同生效的效果意思,可将“名实不符”合同分为两类:

一类是合同名称与合同条款约定的内容不一致。在此种类型的“名实不符”合同中,当事人之间的意思表示有欲使合同生效的效果意思,但典型合同必备要素不能完全涵摄合同中出现的特殊条款,此时常涉及对合同文本中特殊条款的理解和认定,例如名股实债中的“回购”条款。出现这种情况可能是当事人对法律行为性质理解错误,抑或当事人出于特殊目的的有意选择,此时主要涉及合同解释问题。对于合同中的特殊条款,不应拘泥于合同使用的名称,而应根据合同约定的内容,在充分尊重当事人约定的交易结构基础上,对合同进行体系化的整体解释和认定。

另一类是当事人主张的法律关系与合同条款约定的权利义务不一致。在此种类型的“名实不符”合同中,当事人之间并没有希望合同生效的效果意思,即合同约定的权利义务指向的内容是虚假的,一般表现为当事人之间以通谋虚伪表示隐藏合意。通谋虚伪系指当事人双方一致对外作出非真实、虚假的意思表示,合意造成某项法律行为的表面假象,但其真实并非追求该法律行为的法律效果。对于通谋虚伪表示,涉及民法典第一百四十六条的适用。

《合同编通则解释》第十五条共有两句话,第一句“人民法院认定当

事人之间的权利义务关系,不当拘泥于合同使用的名称,而应当根据合同约定的内容”,旨在要求裁判者在解释“名实不符”合同时,不应拘泥于文义解释,而是应当对合同进行整体考量后作体系化的解释;第二句“当事人主张的权利义务关系与根据合同内容认定的权利义务关系不一致的,人民法院应当结合缔约背景、交易目的、交易结构、履行行为以及当事人是否存在虚构交易标的等事实认定当事人之间的实际民事法律关系”,主要是为了规范第二类通谋虚伪“名实不符”合同。近年来,一些当事人为了分散风险,有意拉长交易链条,致使权利义务主体分散到交易的各个环节,制造多主体间多重通谋虚伪表示。为此,《合同编通则解释》第十五条第二句的规范目的在于否定当事人之间虚构的法律关系并实质化解纠纷。也就是说,一旦认定当事人之间形式上签订的合同并非当事人的真实意思表示,就先认定当事人的真实意思表示,再据此认定实际的法律关系。

二、“名实不符”合同中真实意思表示的认定

虚伪表示系指表意人与相对人对表示于外的意思表示不一致、有通谋的意思联络,当事人之间的本意并不欲使相应的法律关系成立。民法典第一百四十六条第一款否定“虚伪表示”的效力,因为虚伪表示所指向的权利义务并非双方当事人的内心真意,如果认定其为有效,则有悖意思自治的原则。隐藏行为系指当事人之间有虚伪表示之外另欲所为的法律行为。根据民法典第一百四十六条第二款的规定,隐藏行为的效力取决于法律对于该隐藏行为本身的具体规定。

对“名实不符”合同中当事人真实意思表示认定的难点在于,相较于“阴阳合同”,“名实不符”合同中当事人之间通常只签订一份合同,加上当事人制造虚假行为常有规避法律的动机,不仅增加了探究当事人真意的难度,更是对合同定性带来了困难。在实践中其常常表现为双方当事人虚构交易情形,此时,应首先审查合同的主给付义务是否具备特定类型主给付义务的基本特征;如不具备,

则可初步认定当事人订立合同时存在虚假意思表示;其次,应根据当事人订立合同前后的背景 and 实际履行行为等事实,进一步审查是否有所欲隐藏的真实意图,例如,应审查是否伪造缔约背景、是否共同制造虚构交易的权利外观、是否实际履行等;最后,应综合全案案情,以“一般理性人”处于相同情境下是否会采取此种法律行为及其合理性程度,对合同是否存在虚伪表示进行认定。

笔者认为,在具体裁判中需要注意以下问题:

其一,表面虚伪行为与隐藏行为并不必然是一一对应的关系,两者在形式上既可能合二为一,又可能相互独立,有虚伪法律行为并不一定表明有隐藏法律行为。也即,是否有隐藏法律行为,应结合合同是否有欲达隐藏目的的内容。在司法实践中,一个合同条款可以记载一个完整合同的所有要素,也可以说,一个合同可以表达一个完整的意思表示,也可以表达数个意思表示,或者数个合同条款才表达一个完整的意思表示,从而产生合同文本与意思表示之间分离的现象。这就导致,文义解释常常无法完全解释合同文本与意思表示之间分离的现象,此时,确有必要审慎突破合同形式化的解释框架,在“意思表示同一”标准内,结合合同整体交易目的对合同意思表示进行体系化解释,方能探寻当事人的真意。此种情形亦应注意,体系化解释最后是为了查清是否有虚伪行为抑或隐藏行为,也即,体系化解释最后应回到当事人所诉之法律关系本身。

其二,认定隐藏行为应以当事人之间“意思表示同一”为标准,也就是说,认定的隐藏真实意思表示必须是当事人产生约束力时,不宜简单否定既存外化的法律关系已经体现和反映了当事人的真实意思。此时,涉及如何证明证明隐藏行为存在的证明责任,若一方当事人主张合同“名实不符”,应由该当事人举证证明表面行为虚假且存在隐藏行为;若双方当事人均未主张合同“名实不符”,但法院根据案件事实作出的认定与当事人

主张的法律关系性质或者法律行为效力不一致时,根据《最高人民法院关于民事訴訟证据的若干规定》第五十三条的规定,人民法院应当将法律关系性质或法律行为效力作为焦点问题进行审理,充分保障相关问题经过当事人充分辩论。在当事人诉讼权利得到充分保障的前提下,法院可根据自身对法律关系性质或法律行为效力的认识进行认定,并以此为基础裁判。

在证明标准上,较之《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(以下简称《民诉法解释》)第一百零八条规定的“高度可能性”这一一般证明标准,《民诉法解释》第一百零九条规定了关于欺诈、胁迫、恶意串通事实的证明标准应达到排除合理怀疑,但现有诉讼程序并没有关于通谋虚伪意思表示证明标准的明确规定。笔者认为,从民法典第一百四十六条的规范目的看,可对《民诉法解释》第一百零九条作扩张性解释,即将“名实不符”合同中通谋虚伪意思表示的认定标准类推适用关于认定欺诈、胁迫、恶意串通的同等标准,即排除合理怀疑。在现有证据确能充分证明当事人的实际履行行为与书面合同文件表现的效果意思出现显著差异,已经达到排除合理怀疑时,可以认定合同为“名实不符”。

其三,“名实不符”合同中第三人合法权益的保护。在“名实不符”合同涉及第三人时,通谋虚伪表示的外部效力可能因第三人是否善意而有所不同。如果第三人明知当事人之间存在虚伪表示,则该虚伪表示无效;若第三人善意,则虚伪表示无效不得对抗善意第三人。此时,对于意思表示的解释,应采信信赖说,即意思表示效果意思的确定既不以表意人内心意思为准,也不以相对人所理解含义为准,而是以一般人处于第三人地位的善意理解为标准。也就是说,为保护交易安全及公众信用,应以第三人与虚伪表示的效力发生利害关系时为基准,一般人处于相同情况下的善意标准认定第三人是否“善意”,通谋虚伪表示不得对抗具有信赖利益的善意第三人。

【本文系国家社会科学基金年度重点项目“网络超平台社会责任制度研究”(编号:23AFX018)的阶段性成果】

(作者单位:西南政法大学经济法学院)

自动驾驶汽车个人信息“知情-同意规则”的适用

问题探讨

◇ 石钰

为实现自动驾驶功能与智能车交互,自动驾驶汽车在运行过程中搜集了比传统汽车更多的数据,其中也包括用户常用目的地、经常行驶路线、车辆使用习惯等个人信息。而这也带来了用户对自动驾驶汽车个人信息保护问题的忧虑。

目前民法典和《个人信息保护法》构建的“知情-同意”个人信息保护体系在自动驾驶汽车个人信息保护领域遇到一些问题。虽然目前出台的《信息安全技术个人信息处理中告知和同意的实施指南》(GB/T 42574-2023)(以下简称《实施指南》)附录对车内场景的告知和同意进行了一定规范,但该场景的适用范围仅包括驾驶辅助系统,不能包含全部自动驾驶情形。笔者拟从个人信息“知情-同意规则”的适用困境出发,结合自动驾驶汽车行业特征及《实施指南》,为自动驾驶汽车领域个人信息保护中“知情-同意规则”的适用提出建议。

一、“知情-同意规则”在自动驾驶领域的适用困境

1.个人信息边界模糊,适用范围难以确定。“知情-同意规则”的适用范围为“个人信息”。《个人信息保护法》第四条规定,个人信息是以电子或者其他方式记录的与已识别或者可识别的自然人有关的各种信息,不包括匿名化处理后的信息。自动驾驶汽车中数据的复杂性,导致“可识别性”判断困难,个人信息边界模糊。

自动驾驶汽车中存在“人”与“车”两个数据中心。以“人”为中

心的数据,包括用户身份信息、用户常用软件、常用路线、浏览偏好等信息。对于这一部分数据,当属“可识别”的个人信息。而以“车”为中心的数据则可能存在争议。例如,车辆操作数据、车辆维修数据等数据。该类信息虽然表面上识别到的是“车”,但在特定情形下也可通过车与特定的车相联系,此类信息是否具有“可识别性”,是否属于用户个人信息,值得研究。

2.“知情-同意”授权流于形式。“知情-同意规则”要求信息主体在充分了解被收集的信息内容及其后果后明确表示“同意”,目前实务中主要通过“授权协议”或“隐私政策”落实,但自动驾驶汽车运行逻辑导致授权流于形式。

首先,自动驾驶汽车运行中可能会涉及众多数据主体,包括车主、驾驶人、乘客与道路行人,无法苛求数据处理者对所有涉及的主体都进行“充分说明”,并获得“明确同意”。

其次,自动驾驶汽车的运行逻辑要求其数据收集具有及时性。在道路行驶过程中若出现突发情况可能需要额外收集一些个人信息,若此时再让客户进行“充分了解”并“同意”,将造成某些信息收集不及时,可能导致自动驾驶系统故障,甚至危及用户安全。况且,汽车生产商为保障系统正常运行,通常会采取“全进”或“全出”的方式,除非数据主体同意所有个人信息处理条款,否则无法享受相应的数据服务。

最后,自动驾驶汽车属于高精技术,其内部涉及众多行业专属词汇。车辆生产商在“授权协议”中会涉及众多专业词汇,内容艰深冗长,缺乏专业背景的普通用户很难充分理解,也就难以做到真正的“知情”。

二、自动驾驶领域“知情-同意规则”的适用建议

1.明晰个人信息范围。个人信息

的范围界定问题,是自动驾驶汽车个人信息保护的起点,在域外也是热点议题。目前,我国《汽车数据安全管理办法(试行)》(以下简称《汽车数据规定》)进行了概括式规定,明确个人信息是指以电子或者其他方式记录的已识别或者可识别的车主、驾驶人、乘车人、车外人员等有关信息,不包括匿名化处理后的信息。2021年欧盟《车联网个人数据保护指南》采用“概括+列举方式”进行界定,提出:“车联网个人数据包括通过车辆传感器、车载T-box或与驾驶环境相关的移动应用程序收集的数据,与自然人直接或间接相关的个人信息,包括:在车内收集处理的数据;车辆与之相连接设备(如用户智能手机)之间交换的个人数据;在车内收集和为进一步处理而向外部实体(如汽车制造商、保险公司)输出的个人数据;数据主体除驾驶员、车主外,还包括乘客、承运人等。不涉及为实现自动驾驶车载摄像头采集的道路、公共场所数据,以及大规模车辆Wi-Fi追踪数据等。”

笔者认为,可结合《汽车数据规定》规定,对自动驾驶领域个人信息的数据范围进行界定。首先,应明确不属于个人信息的范围有两个:一是自动驾驶汽车传感器等采集的外部信息,包括道路信息、天气信息、交通信息等数据;二是经过匿名化处理的信息。其次,对自动驾驶领域“可识别性”范围进行进一步明确。若某一信息虽然不能直接定位到具体的“人”,但可定位到“特定的车”,也应认定其属于个人信息。基于目前自动驾驶汽车的运行逻辑,车辆与其使用者间存在较为紧密的关系,若车辆信息具有可识别性,将会导致其车主“被识别”。

2.细化告知与同意流程,提升授权实效。首先,可区分不同主体进行告知,提升告知方式的合理性。对于

车辆驾驶人等需使用自动驾驶功能的信息主体,其使用的功能既包括车辆自动驾驶功能,也包括车内的座舱调整、空调、娱乐等辅助功能,使用频率高且生成数据、需采集信息较多,还有一部分是为维持自动驾驶功能所必须采集的信息。企业可通过设置用户账户的方式完善授权,具体而言,企业可通过系统设置为用户设置个人账户,在初次申请账户时进行告知,获取其对数据收集与处理的同意。在系统初始化时提示确认或通过人脸识别等方式确认是否为账户本人使用车辆,若不是,可通过申请新账户或临时语音、弹窗等形式告知并获取同意。如此,即使汽车由于租借等导致驾驶人变更,也可及时获得授权。对于乘客,其与汽车的自动驾驶功能无关,主要为车内娱乐交互或开窗、开空调等较为“传统”的功能,企业可在交互时通过语音方式或app等方式进行告知。而对于行人,收集其信息是为系统运行需要,可通过匿名化的技术手段处理,使搜集到的信息不属于个人信息范畴,无须其知情同意。

其次,可纠正告知文本,保证告知内容的可读性。《汽车数据规定》第七条与《实施指南》第H.2.1条规定了车企在处理个人信息时告知的内容,车企可对照进行完善充实。同时,为便于用户理解,企业的告知文字应尽量用朴实且直白的语言表达,做到简洁易懂。

综上,在确定个人信息数据范围的基础上,通过告知主体、告知内容的优化,让企业履行“充分告知”义务,让自动驾驶个人信息保护中的“知情-同意规则”不再流于形式,既可提升用户对自动驾驶的信任,也可让自动驾驶企业的数据保护与利用在法律的框架下进行。

(作者单位:苏州大学王健法学院)