

法答网精选问答 (第二十二批)



法答网精选问答

问题1: 缓刑考验期限的起算日是判决生效之日还是到社区矫正机构报到之日? 判决生效之日至报到之日的期间, 是否计入缓刑考验期限?

答疑意见:

缓刑考验期限的起算日应当是判决生效之日; 判决生效之日至到社区矫正机构报到之日的期间, 应当计入缓刑考验期限。主要考虑: 其一, 刑法第七十三条第三款规定: “缓刑考验期限, 从判决确定之日起计算。” 据此, 缓刑考验期限的起算日, 应当是判决确定之日, 而判决确定之日是指判决发生法律效力之日。一审宣判后, 被告人没有上诉, 检察机关没有抗诉的, 上诉、抗诉期满后, 判决发生法律效力; 被告人上诉或者检察机关抗诉的, 二审判决、裁定自宣告之日起发生法律效力。其二, 刑法第七十六条规定: “对宣告缓刑的犯罪分子, 在缓刑考验期限内, 依法实行社区矫正……” 社区矫正法第二十一条第一款规定: “人民法院判处管制、宣告缓刑、裁定假释的社区矫正对象, 应当自判决、裁定生效之日起十日内到执行地

社区矫正机构报到。” 据此, 对被宣告缓刑的犯罪分子, 依法实行社区矫正, 该犯罪分子应当自判决发生法律效力之日起十日内到社区矫正机构报到。法律专门规定十日的期间, 以供被宣告缓刑的犯罪分子去社区矫正机构报到, 以及作出裁判的法院与社区矫正机构进行工作衔接, 故而该期间应当计入缓刑考验期限。其三, 如果判决生效之日至到社区矫正机构报到之日的期间不计入缓刑考验期限, 就与刑法第七十三条第三款规定不一致, 且对被宣告缓刑的犯罪分子不利; 同时, 对于刑法第七十七条规定的缓刑考验期限内犯新罪或者发现漏罪的处理规则, 人为制造了空档期, 不利于法律的统一适用。

咨询人: 浙江省高级人民法院刑事审判第一庭 侯天柱
答疑专家: 最高人民法院研究室刑事处 宋朝阳

问题2: 电子商业汇票线上签收并选择“线下清算”后, 承兑人未全部付款, 持票人是否丧失对前手其他背书人的追索权?

答疑意见:

票据属于文义证券, 具有要式性、文义性, 票据当事人的权利义务关系, 以票据上的记载为准。票据法第二十六条等多个条文体现了票据的要式性和文义性。坚持票据的文义性, 有利于解决票据流通中的信息不对称问题, 简化流通方式, 强化付款保证, 提升融通安全。虽然电子票据产生于票据法颁布之后, 但其相对传统纸票而

言只是发展而非颠覆, 票据行为形式虽有所变化, 但规则和原则未发生改变, 仍应遵循票据文义性的要求。判断票据权利义务的具体内容, 仍然要以电子票据系统记载的各项信息为事实基础。

电子商业汇票的持票人线上提示付款后, 承兑人线上进行了签收, 双方协商选择了系统中的“线下清算”方式, 票据状态显示“已结清”。在此情况下, 电子商业汇票系统中关于清算方式和票据状态的记载明确、清晰, 足以让票据其他当事人对该票据系统的记载信息产生信赖, 可据此对票据权利义务进行确认。故虽然承兑人线下实际未付款, 持票人实际未获得全额清偿, 但因票据状态显示已结清, 相关操作获得了持票人的认可, 持票人票据权利可视为已实现。为维护票据关系所承载的交易安全, 持票人再向原票据债务人主张票据权利的, 人民法院不应予以支持, 持票人可按照线下清偿协议相关约定主张权利。

咨询人: 湖北省高级人民法院民事审判第二庭 张 竞
答疑专家: 最高人民法院民二庭 张小洁

问题3: 如何把握《纽约公约》第五条第一款(甲)项关于当事人无行为能力的认定问题?

答疑意见:

《承认及执行外国仲裁裁决公约》(以下简称《纽约公约》) 第五条第一款(甲)项规定第二条所称“协定之当事人依对其适用之法律有某种无行为能力情形”中的“行为能力”, 不完全等同于我国国内法下的行为能力, 还包

括缔约人是否具有缔约能力在内。判断缔约人是否具有缔约能力, 应当依对其适用之法律, 即按照冲突规范确定相关准据法。

《纽约公约》第五条第一款(甲)项规定第二条所称“无行为能力”(under some incapacity) 应理解为缺乏契约能力(lacking the power to contract)。在具体适用中, 应当审查的范围包括是否缺乏代表权或代理权、超越代理权等情形。审查应当依据对其适用之准据法进行。比如: 1. 关于当事人能否代表公司的判断。何人能代表公司属法人民事权利能力、组织机构等事, 应依照涉外民事关系法律适用法第十四条的规定, 适用登记地法律。被代表的公司登记地若在中国境内, 应当适用中国法判断。2. 关于当事人能否代理公司的判断。何人能代理公司的认定, 应依照涉外民事关系法律适用法第十六条的规定, 适用代理关系发生地法律。例如: 当事人在法国签订的代理协议, 应适用代理关系发生地法律即法国法律来判断。依据法国民法典关于代理关系的规定, 公司有义务提供公证书、私署文书、信件、证人证言等证据证明委托代理关系成立。

综上, 《纽约公约》第五条第一款(甲)项规定第二条所称“无行为能力”包括缺乏代表权或代理权、超越代理权等情形。经审查, 如认定当事人无权代表或代理公司签订仲裁协议, 则仲裁裁决符合《纽约公约》第五条第一款(甲)项规定的不予承认和执行的情形。联合国国际贸易委员会网站于2024年12月刊载的第1916号案例——I某有限责任公司、北某电影集团有限公司仲裁程序案(天津市第一中级人民法院(2018)津01协外认2号)亦阐释了这一规则。

咨询人: 福建省厦门市中级人民法院国际商事法庭 陈 石
答疑专家: 福建省高级人民法院民四庭 黄 曦

劳动关系认定: 从属性标准到支配性标准的变与不变

◇ 中国应用法学研究所互联网司法研究中心主任 宋建宝

民商聚焦

劳动关系认定标准在劳动法律体系中占据基础性地位, 事关劳动者权益保障、企业用工规范以及劳动力市场的健康发展。长期以来, 从属性标准为判断劳动者与用人单位之间是否存在劳动关系提供了清晰的分析框架。随着数字经济的蓬勃发展, 新型用工打破了传统劳动关系的固有模式, 劳动力市场发生深刻变革, 从属性标准面临前所未有的挑战。立足行业发展实际、回应司法现实需求, 最高人民法院发布第42批指导性案例, 首次提出认定劳动关系的支配性标准。据此, 笔者尝试梳理从属性标准的源流局限, 然后解构支配性标准的司法适用, 揭示劳动关系认定标准演变过程中的“变”与“不变”, 以期对司法实践中妥当适用劳动关系支配性标准提供参考。

一、劳动关系认定的从属性标准: 历史解构与时代局限

1. 从属性标准的历史解构

从属性标准起源于19世纪德国工业社会的劳动力市场发展以及保护劳动者权益的需求, 其法理基础在于劳动者个人与雇主之间的力量对比失衡, 需要加强劳动者权益保护。德国法学家首先提出“人格从属性”概念, 强调雇主对劳动者的指挥控制权, 具体表现为劳动者需要服从工作指令、遵守工作规则、接受监督检查等。20世纪初, “经济从属性”概念被引入, 重点考察劳动者是否依赖雇主提供生产资料和劳动报酬, 劳动报酬是否构成劳动者的主要收入来源。第二次世界大战后, 随着企业组织形态的日益复杂化, “组织从属性”成为判断劳动关系的一个重要维度, 要求劳动者须被纳入雇主的生产经营组织体系, 劳动者的劳动成为雇主生产经营业务的有机组成部分。

我国劳动立法虽然没有明确采用“从属性标准”这样的表述, 但其精神贯穿于制度设计之中。原劳动和社会保障部于2005年出台的《关于确立劳动关系有关事项的通知》明确规定了确立劳动关系的三个要件, 即主体适格、劳动管理和业务组成。这三个要件实质上分别对应从属性标准中的人格从属

性、经济从属性和组织从属性。司法实践中, 人格从属性体现为用人单位的考勤管理、任务分配等, 经济从属性表现为用人单位提供生产资料、薪资等, 组织从属性则主要依据劳动者是否被纳入用人单位的组织体系加以判断。

2. 从属性标准的时代局限

随着数字经济蓬勃发展, 各种新型就业形态开始兴起, 从属性标准的局限性日益凸显。

一是从属性三要件呈现不同程度的模糊性, 人格从属性中“指挥控制”的程度、经济从属性中“主要生活来源”的比例、组织从属性中“业务组成”的关联性都变得不再像传统用工模式那样清晰明确。例如, 平台通过算法对从业者实施间接管理, 传统的“指挥控制”标准难以认定, 人格从属性判断失灵; 从业者收入结构多元化, 平台报酬仅占其收入的一部分, 经济从属性变得形式化; 从业者未被纳入平台生产经营的组织体系, 使得组织从属性虚化。

二是从属性标准预设了长期稳定的用工关系, 导致其动态适应性不足, 难以应对平台用工特有的灵活性。例如, 众包外卖骑手可以自主选择上下班时间, 可以多平台接单, 明显不具有人格从属性; 网约车司机使用自有车辆接单, 经济从属性弱化。

三是从属性标准过度关注形式特征, 偏离劳动关系本质, 导致从属性标准适用面临法律困境。例如, 部分用人单位采取“外包”“个体工商户注册”等用工形式, 难以满足从属性标准所要求的形式特征, 导致从属性标准难以适用此等新型用工模式。

二、劳动关系认定的支配性标准: 司法审查与类型化适用

在新型就业形态背景下, 从属性标准的时代局限导致司法审判面临法律适用难题, 促使裁判标准必须进行创新。最高人民法院发布的第42批指导性案例突破从属性标准的形式化局限, 提出“支配性劳动管理”作为劳动关系的本质特征, 强调用人单位对劳动过程的实际控制, 回归劳动关系的“劳动力支配”本质。

1. 支配性标准的具体审查

判断支配性劳动管理, 核心是要判断用人单位是否对劳动者实施了达到支配程度的劳动管理。最高人民法院第42批指导性案例确立了支配性劳动管理的审查框架, 具体包括劳动自主性、经济依赖性和组织融入度。

第一, 劳动自主性的审查。劳动自主性的审查内容主要包括工作时间与地点、任务

分配和工作内容控制。在工作时间与地点方面, 主要审查劳动者能否自由决定上下班接单、选择服务区域。例如, 全职外卖骑手需要按照平台排班按时上下班, 并且不得拒绝接单, 则不具有劳动自主性; 众包外卖骑手可以随意接单、随时上下班, 则具有劳动自主性。在任务分配方面, 主要审查劳动者是否需服从平台派单指令, 能否自主调整其任务优先等级。例如, 外卖骑手如果无法拒绝订单并且必须按平台规划路线进行配送, 表明其丧失劳动自主性。在工作内容控制方面, 平台是否强制规定服务流程、话术标准等。例如, 网络主播如果必须按公司剧本直播且内容不得擅自修改, 可能被认定不具有劳动自主性。

第二, 经济依赖性的审查。经济依赖性的审查内容主要包括工具与成本、报酬结构。在工具与成本方面, 主要审查用人单位是否提供劳动工具并承担运营成本。如果从业者需要自备工具、自负盈亏, 这将严重削弱经济依赖性。在报酬结构方面, 主要审查接单定价是否由用人单位单方制定, 劳动报酬是否由用人单位提供并且构成劳动者的主要收入来源。例如, 对于全职外卖骑手来说, 其收入由“底薪+提成”构成, 并且底薪占比固定, 体现经济从属性; 但是对于众包外卖骑手来说, 其收入完全取决于其配送的订单量且无保底, 显然不具有经济依赖性。

第三, 组织融入度的审查。组织融入度的审查内容主要包括考勤与奖惩、业务关联性。在考勤与奖惩方面, 主要审查是否存在严格的考勤制度、请假审批流程及相应奖惩措施。例如, 全职外卖骑手需要每日打卡、请假扣薪, 这表明全职外卖骑手已融入平台组织体系; 而众包外卖骑手随时上下班、无需考勤, 显然未融入平台组织体系。在业务关联性方面, 主要审查劳动者提供的劳动是否是平台主营业务的核心组成部分。例如, 外卖配送作为外卖平台核心业务, 骑手劳动与平台具有业务关联性; 代驾为平台附加业务, 不具有业务关联性, 代驾司机则可能被视作独立承包人。

需要特别指出, 支配性劳动管理的判断, 在个案中虽然需要从劳动自主性、经济依赖性和组织融入度三个方面进行全面审查, 并且对于不同用工领域和不同用工形式可能不尽相同。但是无论如何, 只有当新型用工模式下的劳动管理达到了传统用工模式下的劳动管理相同或实质相同的支配程度, 才可以认定新型用工模式下的劳动管理具有支配性。例如, 外卖平台用工合作企业对骑

手的劳动管理是否具有支配性, 需要综合考虑骑手对上下班时间及接受指派单量的自主性、配送过程的管控程度、日常管理考核、工作的持续性等, 而不能仅仅依据一单或几单、一天或几天配送过程的支配性就认定存在支配性劳动管理。

2. 支配性标准的类型化适用

第一, 平台用工领域的支配性管理认定。目前, 平台企业往往与平台用工合作企业达成合作协议, 平台企业负责制定平台规则, 平台用工合作企业为实际用工单位。在平台用工领域, 应当重点审查派单规则、服务标准和奖惩机制。在派单规则方面, 要审查是否强制派单、从业者能否拒绝接单。在服务标准方面, 平台是否规定行驶路线、服务要求、服务质量。在奖惩机制方面, 差评是否影响接单权限、是否存在最低工作时长和最低接单量要求。

第二, 众包用工领域的支配性管理排除。众包用工具有如下特征: (1) 劳动自主性, 从业者可以自由选择接单、自主决定上下班时间; (2) 管理松散性, 用人单位为保证服务质量仅实施必要的服务规范, 无考勤管理、奖惩纪律; (3) 经济独立性, 从业者按单结算报酬, 平台企业或平台合作企业仅收取佣金而非支付劳动报酬。因此, 在众包用工领域, 应当倾向于否定支配性管理。

三、劳动关系认定标准的“变”与“不变”

1. “变”的维度: 认定标准的时代革新

认定视角: 从属性特征到支配性实质。从属性标准关注劳动者在人格、经济、组织上是否依附于用人单位, 属于静态特征分析。支配性标准聚焦用人单位对劳动过程的实际控制效果, 属于动态实质判断。这种转变体现在: (1) 判断重点从是否存在依附性转向劳动过程管理是否达到支配性程度; (2) 认定劳动关系的形式证据要求从考勤记录、薪资流水等形式证据转向任务分配、算法逻辑等实质证据。

分析框架: 从平行要件到递进逻辑。从属性标准采用人格从属性、经济从属性和组织从属性的平行判断, 要求三个要件必须同时具备。支配性标准构建了“主体—事实—效果”的递进式分析框架。首先审查双方主体的适格性, 其次查明是否存在用工事实, 最后判断劳动过程管理是否达到支配性程度。这种递进式分析框架能够适应新型就业形态的复杂性。

2. “不变”的内核: 劳动关系的本质坚守

劳动力支配关系的本质不变。无论从属性标准还是支配性标准, 劳动关系本质始终是劳动力的支配与被支配关系。支配性标准并未改变这一本质, 而是以更精准的方式界定支配关系。从属性标准, 是从劳动者视角, 判断劳动者是否依附于用人单位间接证明支配关系。支配性标准, 是从用人单位视角, 判断用人单位是否剥夺劳动者自主性来直接认定支配关系。

劳动者权益保护的的价值目标不变。从属性标准与支配性标准都以保护劳动者权益为价值目标, 二者只是实现路径不同。从属性标准通过形式要件扩大劳动法适用范围, 最大限度地实现劳动者权益保护。支配性标准则依据劳动过程的管控程度, 精准识别符合劳动力支配本质的劳动者并提供劳动权益保护。

司法审查的实质主义立场不变。人民法院在劳动关系认定实践中始终坚持实质主义立场, 从属性标准时期就强调实质重于形式、穿透性审查等, 支配性标准则进一步强化了这一立场。支配性标准侧重劳动过程管理的实际效果, 而非形式要件的完备程度。

变与不变的辩证统一。支配性标准是对从属性标准的扬弃革新而非彻底颠覆, 更不是彻底否定。变是方法创新, 从属性标准是工业时代的判断工具, 支配性标准则是数字时代的适应性调整。不变是本质坚守, 二者都服务于劳动关系本质的判断与劳动者权益的保护。从属性标准和支配性标准辩证统一于丰富多样的用工模式, 新型就业形态适用支配性标准, 传统用工模式沿用从属性标准, 二者相互对照、相辅相成、相得益彰。

四、劳动关系认定标准的时代演进与价值坚守

从属性标准到支配性标准的转变, 不是劳动关系认定标准的根本性颠覆, 只是数字时代对劳动关系本质的再认识。从属性标准在工业经济中构建了认定劳动关系的平行要件分析框架, 支配性标准则在数字经济中构建了递进逻辑分析框架。这种转变体现了法律对社会经济变迁的适应性调整, 但始终把握劳动关系的支配本质, 始终坚守劳动者权益的保护目标。

未来, 随着人工智能技术的发展应用, 用工模式将更加复杂多样, 劳动关系认定标准需要在“变”与“不变”中继续寻求平衡。惟有如此, 我们才能真正建立符合数字经济规律的劳动关系认定标准, 为我国经济社会高质量发展与共同富裕提供强有力的劳动法律制度保障。