

# 法答网精选答问(第十七批)

## ——民法典合同编通则专题



### 法答网精选答问

#### 问题1:违反预约合同的违约责任应如何界定?

答疑意见:

《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《民法典合同编通则解释》)第八条第一款规定:“预约合同生效后,当事人一方不履行订立本约合同的义务,对方请求其赔偿因此造成的损失,人民法院依法予以支持。”据此,违反预约合同的,对方当事人可以请求违约方承担损失赔偿责任,原则上不能主张继续履行。对于损失赔偿数额,根据《民法典合同编通则解释》第八条第二款的规定,“当事人有约定的,依照约定;没有约定的,人民法院应当综合考虑预约合同在内容上的完备程度以及订立本约合同的条件的成就程度等因素酌定”,其本质是允许法官在本约合同的信赖利益与履行利益之间酌定违反预约合同的损失赔偿额。这里所说的“损失”,通常包括以下内容:其一,订立预约合同所支付的各项费用;其二,准备为签订本约合同所支付的费用;其三,已付款项的法定孳息;其四,提供担保造成的损失。当然也可以根据具体情况考虑违约机会丧失的损失,但是应当提供证据予以证明。

此外,如果预约合同中约定有违约金条款的,当事人可以依照民法典第五百八十五条第

一款的规定,请求违约方支付一定数额的违约金。如果违约金过低或者过高的,可以依照民法典第五百八十五条第二款关于“约定的违约金低于造成的损失的,人民法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求予以增加;约定的违约金过分高于造成的损失的,人民法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求予以适当减少”的规定,请求法院合理增加或者减少违约金。

咨询人:北京市朝阳区人民法院望京人民法庭 张海文

答疑专家:北京市高级人民法院民一庭程惠炳

#### 问题2:债权人代位权诉讼中,相对人能否向债务人履行债务?

答疑意见:

在债权人代位权诉讼中,相对人能否向债务人履行债务,现行法律和司法解释尚无直接规定。倾向于认为,债权人提起代位权诉讼后,相对人未经债权人同意,不能向债务人履行债务。主要理由是:其一,在债务人怠于行使其对相对人的债权而影响债权人到期债权实现的情况下,法律规定了代位权制度,赋予债权人突破债的相对性直接向债务人的相对人请求履行的权利。如果允许代位权诉讼中相对人向债务人履行债务,就会使得债权人本可以通过行使代位权获得清偿的目的落空,必然会使得代位权制度的功能价值大打折扣。其二,债权人提起代位权诉讼后,允许相对人直接向债务人履行债务不利于债权人合法权益的保护。代位权作为一项法定权利,债权人只能通过诉讼方式行使。在起诉

时符合代位权行使条件的情况下,若允许相对人在债权人起诉后直接向债务人履行债务,将会导致债权人的主张因不再符合债权人代位权行使的条件而不被支持,进而使得债权人承担了诉讼成本却不能实现本来依法可以实现的债权,徒增诉累。这还意味着债务人和相对人可以直接影响诉讼程序进程,使债权人的权益实现完全受制于债务人和相对人的行为,很容易造成债务人与相对人恶意损害债权人利益的局面。

审判实践中,广东省深圳市中级人民法院(2015)深中法商终字第2822号、江苏省淮安市中级人民法院(2020)苏08民终2477号民事判决等体现了上述裁判思路,可资借鉴。

咨询人:江苏省淮安市中级人民法院研究室 解思辛

答疑专家:江苏省高级人民法院民二庭杨晓

#### 问题3:债权人行使撤销权是否应以生效的法律文书确认其债权为前提?

答疑意见:

倾向于认为,债权人行使撤销权不以生效的法律文书确认债权为前提。主要理由是:其一,法律并未规定在提起债权人撤销权之诉时,债权人对债务人享有的债权必须经生效判决确定。依照民法典第五百三十八条、第五百三十九条的规定,债权人行使撤销权的基本条件之一是债务人的不当行为“影响债权人的债权实现”。换言之,债权人行使撤销权仅以债权人与债务人之间的债权债务关系存在为前提,并未要求该债权须经生效法律文书确定。

其二,从撤销权制度的立法宗旨上看,债

权人撤销权是在债务人放弃其债权、无偿转让财产等影响债权人债权实现的情形下,保全债务人责任财产的法律制度,其本身并不涉及债权人与债务人之间债权债务关系的变动。所以,债权人的债权不以其对债务人的债权清偿期届满、债权数额确定为必要,更不必以生效法律文书确认该债权为前提。

其三,代位权诉讼的类似规定可资参照。《民法典合同编通则解释》第四十条第二款规定:“债务人的相对人仅以债权人提起代位权诉讼时债权人与债务人之间的债权债务关系未经生效法律文书确认为由,主张债权人提起的诉讼不符合代位权行使条件的,人民法院不予支持。”作为合同保全的两种具体制度,代位权的行使与撤销权的行使均以有效的债权作为前提和基础。在代位权诉讼中,不以生效法律文书已确认债权人享有债权为前提,撤销权诉讼中亦应采取类似做法。

咨询人:浙江省绍兴市中级人民法院民事审判第二庭 杨烨莹

答疑专家:浙江省高级人民法院民事审判第二庭 方晓

#### 问题4:当事人起诉主张解除合同后撤诉,又再次起诉主张解除合同,合同解除时间如何确定?原告起诉解除合同,后变更诉讼请求为继续履行,被告主张合同在起诉状副本送达时解除,应否支持?

答疑意见:

第一,对于当事人起诉主张解除合同后撤

诉,又再次起诉主张解除合同时,合同解除时间如何确定的问题,应当体系化适用民法典第五百六十五条和《民法典合同编通则解释》第五十四条的规定。具体而言:

一是依照民法典第五百六十五条第二款的规定,合同自起诉状副本送达对方时解除,其前提是人民法院确认当事人解除合同的主张。因此,即使当事人一方请求解除合同的起诉状副本已经到达对方当事人,在未经人民法院审理确认其主张之前,并不产生合同解除的法律效果。

二是实践中存在当事人一方起诉后又撤诉的,双方当事人嗣后可能还有履行行为,或者两次起诉主张解除的理由等不同情况,如果机械地以第一次起诉状副本送达的时间为合同解除时间,不利于纠纷的有效化解,而且可能会对因相信合同未解除而继续履行的对方当事人不公平。

需要注意的是,在当事人一方撤诉后又再次起诉前的期间内,如果该方当事人通知对方解除合同的,这时应当适用通知合同解除的规则确定合同解除的时间,即以通知到达对方的时间作为合同解除的时间。

第二,如原告起诉解除合同后又变更诉讼请求要求继续履行,也不能以起诉状副本已经送达对方当事人为由认定合同已经解除。其基本原理与前述第一个问题是一致的,即合同在起诉状副本送达对方时解除的前提是人民法院确认当事人解除合同的主张。原告起诉解除合同后又变更诉讼请求的情形下,其解除主张未经人民法院审理并确认,不发生解除效力。而且如果当事人的诉请已变更为继续履行,这时再以起诉状副本送达对方当事人来认定合同已经解除,也已明显不符合客观实际。当然,如果被告在该案中提出反诉解除合同,人民法院审理确认解除合同的,可以以反诉状副本送达之日确定解除时间。

咨询人:上海市高级人民法院研究室(发展研究中心) 高佳运

答疑专家:最高人民法院研究室民事处陈龙业

### 编者按

2024年12月23日,最高人民法院举行新闻发布会,首次发布新就业形态劳动争议专题指导性案例,即第42批指导性案例(237-240号),涉及外卖骑手、网络主播、代驾司机等职业群体,聚焦企业与新就业形态劳动者之间的劳动关系认定,对司法实践中的突出问题作出回应,供审判类似案件时参照。本批指导性案例

提出,劳动关系的本质、核心特征为是否存在支配性劳动管理。准确理解“支配性劳动管理”,无疑有助于透过劳动关系的各种表象,抓住劳动关系的实质,把握劳动关系认定的关键。为此,本版特别推出由中国社会科学院法学研究所研究员王天玉撰写的《“支配性劳动管理”的理解与适用》。敬请关注。

◇ 王天玉

## “支配性劳动管理”的理解与适用

### 问题探讨

最高人民法院在第42批新就业形态劳动争议专题指导性案例中指出,劳动关系的本质、核心特征是存在“支配性劳动管理,即劳动者与用人单位之间存在较强的人格从属性、经济从属性、组织从属性”,特别强调判断劳动关系应坚持实事求是原则,透过现象看本质,不能只注重形式和外观。这是我国最高审判机关在劳动法律司法实践中首次明确界定“劳动关系的本质、核心特征”,也是首次将“支配性劳动管理”确立为判断劳动关系的基本标准,并结合4个指导性案例说明如何运用这一标准裁判新就业形态劳动关系认定争议。这一劳动司法理论和实务的重大进展不仅将有效加强新就业形态劳动权益保障,也将进一步引导新就业形态相关行业规范发展,还将推进我国劳动法律在数字时代的转型升级。在此背景下,深入理解“支配性劳动管理”的内涵逻辑,掌握其适用方法具有重要的现实意义。

#### 一、劳动关系的共性“本质”

“支配性劳动管理”的提出,起因在于涉及新就业形态的多发频发案由是确认劳动关系纠纷,各地法院对于如何判断平台企业与从业者之间是否存在劳动关系的分歧较大,突出问题是平台算法技术、多主体用工、注

册个体工商户等新模式、新特点对认定劳动关系的影响,由此引发是否应引入新的劳动关系认定标准、能否扩大解释劳动关系等关键性问题。

最高人民法院通过本批指导性案例予以明确,我国劳动关系的“本质、核心特征”是统一的,据此建立的劳动关系认定标准必然也是统一的,普遍适用于我国各个行业、各种场景的劳动用工实践,不存在新就业形态或者某个特定领域的单行劳动关系认定标准,更不能因数字时代劳动形态的变化而滥用“非典型劳动关系”或者“劳动关系特殊情形”,不允许以“劳动法做减法”的名义减损劳动立法的完整性和权威性,避免劳动关系泛化和碎片化。“支配性劳动管理”是透过新就业形态等具体“现象”看到的劳动关系共性“本质”,清晰划定了现行劳动法的适用边界,能够维护劳动权益保障的规范秩序和实践预期,是渐进式发展完善我国劳动法律体系的基石概念。

#### 二、“支配性劳动管理”的判断要旨

“支配性劳动管理”的判断要旨是使用劳动力的一方对提供劳动力的一方实施了劳动管理,并且这种管理达到了支配性的程度。该要旨应从主体、事实和效果三个方面予以把握,并据此建立递进式分析框架和新型说理逻辑。

在主体方面,应当确认双方当事人符合法律规定的劳动关系主体资格。提供劳动力的一方是具有劳动能力,符合法定劳动年龄的自然人;使用劳动力的一方是依法成立,能够独立承担法律责任的组织机构,对应劳动合同法第二条规定的“用人单位”。

在事实方面,应当确认单位一方使用了自然人一方的劳动力,已发生劳务给付。劳动关系的内核是用人单位通过劳动过程管理使用劳动力,以此与承揽、中介等其他法律关系相区分。据此,涉及劳务标的的法律关系定性应当首先查明双方当事人之间是否存在使用劳动力的事实。在新就业形态领域,我国平台用工的形式多样,根据平台功能可分为自治型平台和组织型平台:前者发挥劳务中介功能,平台提供缔约机会,不使用劳动力,例如线上招聘平台;后者发挥劳务组织功能,平台承接消费者订单并组织劳动力予以完成,例如网约车和外卖平台。在组织功能驱动下,平台通过不同形式使用劳动力,主要是线上众包的灵活就业形式与线下站点的第三方管理形式。

第42批指导性案例所列举的外卖骑手、网络主播、代驾司机相关平台均具有组织功能,存在多种形式使用劳动力的事实。应当注意的是,不能仅凭平台具有组织功能就认定其使用了劳动力,而要结合其业务模式考察用工主体结构,尤其是存在多个平台合作企业并多次转包的情形,应当抓住“关系最密切的企业”,这是第238号指导性案例的裁判要点之一。在该案例中,从业者在某网络公司的APP注册为专送骑手,此后又通过某管理公司注册为个体工商户,并以此名义与该管理公司签订了《项目转包协议》,约定由该管理公司按月向其发放服务费。因我国劳动立法不承认多重劳动关系,判断劳动关系的前提是确定哪一家公司是劳动力的使用者。经法院审理查明,从业者系由某网络公司直接安排工作、直接管理、结算薪资,可以确认某网络公司是劳动力的实际使用者,某管理公司并未使用劳动力,承担的仅是某网络公司发放薪资的辅助业务,因此某网络公司是与从业者“关系最密切

的企业”,也就是判断是否存在劳动关系的用人单位一方主体。

在效果方面,应当确认使用劳动力的事实已构成“支配性劳动管理”。使用劳动力必然存在某种劳动管理,但劳动管理不等于劳动关系对应的劳动管理,即该管理是否达到支配性的程度。劳动管理在中文语境下是外延较广的词汇,可指称各种对劳动过程施加影响的行为。实际上,在劳动关系之外,以劳务为标的的民事合同存在丰富的履约指示行为,这种指示是基于双方当事人相对平等的议价能力,因而不构成一方对另一方的支配。第239号指导性案例分析了网络主播受到的劳动管理,传媒公司作为使用劳动力的一方对该主播演艺行为进行必要的约束。法院确认该约束是一种劳动管理,但因不存在支配性,“不属于劳动法律意义上的劳动管理”,未超出双方订立的《经纪合同》履行义务范围,因此不认定劳动关系。第240号指导性案例针对代驾司机指出,代驾平台公司在使用司机劳动力的过程中,基于业务要求和风险控制采取了必要运营管理措施,这种管理可理解为一种行业服务准则,不属于“支配性劳动管理”,不能据此认定劳动关系。

#### 三、劳动管理“支配性”的证据、推理方法与说理逻辑

那么,如何在证据层面区分基于劳动关系的管理与基于民事合同义务或行业服务准则的管理呢?这就要抓住劳动管理“支配性”的证据特征,关键是从从业者丧失劳动过程的自主性。

支配性与自主性是“一个硬币的两面”,前者概括管理行为的程度,后者概括劳动行为的状态。参照本批4个指导性案例,第237号、第238号认定劳动关系的核心证据是从業者根据派单按时完成

配送任务,在配送时间、配送任务等方面不能自主选择,平台通过站点对从业者进行排班、考勤等日常管理。同理,第239号、第240号不认定劳动关系的核心证据是从業者可自行决定工作时间、地点,无需遵守平台公司的工作规则、劳动纪律和奖惩办法。综上,高度概括“支配性劳动管理”的证据要求就是从業者在劳动过程的完整期间内不能自主决定是否工作、何时工作、何地工作,必须按照管理方的指挥命令给付劳务,即从业者没有自由进出平台劳动场景的权利就是受到了支配性管理。

在推理方法上,第42批指导性案例建立了“使用劳动力—劳动管理—支配性劳动管理”的递进式分析框架,人民法院在审理此类争议时可先将影响“使用劳动力”过程的各项因素纳入到“劳动管理”的范畴,再分析多因素组合是否达到了支配性的程度。诸如平台算法等新的用工要素对从业者权益有直接影响,属于劳动管理,应当将其与从业者的自主性证据相结合,判断整体管理程度是否构成支配性。如果平台算法等管理要素不构成支配性劳动管

武凡熙作



理,可理解为从业者以平台新型灵活就业的形式提供劳动力,不存在劳动关系,属于2021年人社部、最高人民法院等八部门联合发布的《关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见》规定的“不完全符合确立劳动关系的情形”,应当通过“民法做加法”填补现行“劳动法—民法”这一“劳动二分法”下的制度空白,逐步建构适应数字时代劳动形态多样化的“劳动三分法”。

在说理逻辑上,本批指导性案例对以往认定劳动关系的裁判理由予以总结和发展,充分发挥各地法院在司法实践中适用2005年原劳动和社会保障部《关于确立劳动关系有关事项的通知》以及从属性理论所积累的审判经验,将其提炼和充实到“支配性劳动管理”之中。在这个意义上,“支配性劳动管理”是从属性理论在我国新时代劳动实践背景下的新发展。从属性理论为“支配性劳动管理”提供了分析劳动关系核心特征的理论基础,“支配性劳动管理”则将从属性理论中的管理要素予以重述和强化,聚焦管理行为和劳动过程,排除技术从属性、劳动者营业自由等认识误区,据此表达的劳动关系认定标准更为清晰和可操作,最大限度地减少各地法院因对从属性理解差异而导致的类案不同判,有助于为保障新就业形态劳动权益、促进平台经济健康有序发展创造良好的法治环境。

【本文系最高人民法院2024年度司法研究重大课题“新业态从业人员劳动权益保障问题研究”(课题编号:GFZDKT2024C06-1)的研究成果】

(作者单位:中国社会科学院法学研究所)