

# 法治评论

本期策划 李国民  
编辑 高扬  
校对 何欣

## 新闻快评

本期点评：老 土

### ■高考移民

**新闻:**12日,深圳市教育局发布通报称,深圳市富源学校2019年高考报名考生中,有32名考生属“高考移民”,将取消其深圳市的高考报名资格。2016年11月,该校与河北衡水中学“联姻”,成立了衡水中学深圳富源分校。据称,其中的20名学生曾于今年4月17日从石家庄乘机飞深圳,20日又乘机飞回石家庄。而这几天,正是深圳市二模考试的时间。

**点评:**取消报名资格,后果很严重。离高考不足一个月,报名时间已过,几乎可以肯定,这些孩子今年的高考黄了。只要地域差别存在,就会有高考移民动力。水往低处流。但社会不是大自然,它是人类自我管理、调节的系统工程。社会中的所有人,都应尊重这种管理,服从相关规则。不评高考移民,即为其一。“学为人师,行为世范”,学校和老师组织指导孩子们大规模违规,让他们在人生起点上就无视规则、弄虚作假,这样的孩子即使考中,能是一个健康阳光的现代公民吗?

### ■航班取消

**新闻:**新浪网14日消息,网友直言真人投诉,他在4月14日通过手机微信公众号“深圳航空”,购买了6月6日和12日往返菲律宾宿马尼拉的机票,此后的日子里也成功办理了签证。然而4月28日突然收到深航的短信通知,说是航线取消了。由于取消航线是深航单方面违反合同,给旅客造成了极大的不便,在与深航协商未果之后,他投诉要求深航:1.退回3242元费用,2.承担改道广州起飞的相关费用,安排一晚住宿。

**点评:**这样的事我也经历过。上网一搜,比比皆是。网友都在说,在这件事上,乘客是真正的弱势群体,维权很难。有状告航空公司的,也难怪。这让想起一则旧闻。日本北海道JR北线旧白泷车站因位置偏僻,连年亏损,被列入关闭名单。后来铁路公司发现,有一名叫原田华奈的高中女生还在使用,于是决定保留至原田高中毕业再关闭。铁路公司不是不重视金钱,而是选择更好地为民服务,民众才会心生感激,回报社会。谚云“国不知有民,而民亦不知有国”,大公司又何尝不是如此呢。我们的航空公司,如果订单达成,不是也可以在只有一名乘客时赔本履行合同呢?

### ■“葫芦娃之父”走了

**新闻:**《文汇报》13日报道,13日,胡进庆导演逝世,享年83岁。这位参与创建和发展中国剪纸动画的杰出艺术家,上海美术电影制片厂的动画专家和大师,为改变我国儿童更多看的是外国动画片,玩外国游戏,立下了卓越功劳。他1984年执导的水墨动画片《葫芦兄弟》,1986年执导的动画片《葫芦兄弟》,哺育着一代代儿童,天下无人不知。**点评:**“葫芦娃,葫芦娃,一根藤上七朵花。风吹雨打,都不怕……”连我都会哼这个旋律。虽然我的童年是个放牛娃,没缘分享受这些作品。但我的孩子,是这些作品滋养大的。感谢胡大师,为我们留下这些优秀的艺术作品,也为我们留下做人模范:人生,不在于你做大官多有钱,为社会为他人留下一片绿叶一滴雨水,都是有价值的奉献。

# 快递小哥的烦恼

## 不签合同、没有社保、工作时间长、公司以罚代管、维权难,是快递小哥在劳动权益保障方面普遍面临的困扰

□本报记者 于潇 见习记者 崔晓丽

达成调解协议,留下身份证和银行卡复印件。走出北京市朝阳区法院的刘明(化名)告诉记者,他再也不想和快递行业有任何牵扯了。

2016年,通过招聘,河南小伙刘明成了天天快递全资子公司北京巨汇快递有限公司(以下简称“巨汇快递公司”)的一名快递员。原以为凭着勤劳的双手,在计件算钱的岗位上,能够多赚点钱养家。没想到,快递点“站长”王明强(化名)却将工资一拖再拖,后来索性消失不见了。

共青团中央调研显示,2018年快递企业配送人员超过300万。“三通一达”(指中通、中通、圆通、韵达)快速扩张,陆续上市,获得了漂亮的财报数据。然而,对于支撑整个快递行业的快递小哥而言,并不是同样风光。

记者调查发现,仅在北京的快递行业中,不签合同、不缴纳“五险一金”、公司以罚代管、快递站点承包商携款跑路等现象屡有发生。快递小哥的合法权益一再被侵犯。

### 难以确认的劳动关系

3月19日,和刘明一起同意以调解结案的,还有温珠、徐飞扬、王明浩(均为化名)三人。和刘明一样,他们也是王明强招来的员工,同样被拖欠工资,只是职位不同。温珠是客服,徐飞扬和王明浩是后勤,偶尔也配送快件。他们四人曾到北京市朝阳区劳动人事争议仲裁委员会维护权益,巨汇快递公司不满仲裁机构作出的双方存在劳动关系的结果,将四人告上了法庭。

巨汇快递公司代理律师表示,王明强不是该公司的员工,他与公司签订的是承包合同,双方是承包者与被承包者的关系,并约定王明强聘用的员工与其形成用工关系,因此发生任何用工争议,由王明强承担全部责任。

“劳动裁定书的内容显示,刘明等人承认,无论是招聘还是提出离职,对接的都是王明强。工资也是由王明强通过微信、支付宝等形式发放,这和我们公司用银行卡发放工资的方式是不一样的。”代理律师还认为,当事人自己没有尽到审慎义务,因此造成的经济损失不应该由不知情的快递公司承担。

刘明等四人一致认为,招聘广告上显示的是天天快递招人,而非承包商个人招人。“每次王明强给员工开会,都是去‘总公司’要钱,钱拿到之后才会发工资。我们一直以为他是天天快递安排到快递点的站长。如果我们不是天天快递的员工,为什么可以在该快递抢单后台里抢单?”王明浩告诉记者,自从他离职要求劳动仲裁以后,公司已经将他的抢单后台账号注销。

“如果快递公司埋怨我们入职没有尽到审慎的义务,没有对王明强的身份好好核查,那作为一家公司,为什么不能监督好王明强呢?”徐飞扬在法庭上这样质问。

### 转移成本和风险的加盟制

记者了解到,加盟制是快递企业迅速发展壮大的重要模式。在业内看来,加盟模式相对而言更加轻资本,企业可以凭借低成本的优势迅速将网点铺开,实现快速扩张。

北京申通快递服务有限公司朝阳第一营业部负责人姬经理称,上海申通快递总公司现在采用的是劳务外包形式,80%的人都不会和总公司签订劳动合同,目前北京的申通分公司大约有100家,只是挂靠了申通的名字,都是公司自己招聘员工,核算盈利情况。“不光申通是这样,圆通、中通、韵达都是这样的模式。”

西北工业大学法学系副教授李亚娟认为,从市场主体的自由经营权角度来看,只要不违背国家法律规定,经营者对经营方式的创新都应该得到法律和社会的认可。快递业采用加盟、承包的方式,实现了行业的快速扩张,也适应了目前电子商务蓬勃发展的形势。但企业总部需要对加盟商、承包商进行严格把关。比如说,个人作为自然人,是不具备用工主体资格的,不能与劳动者签订劳动合同。

那么,如果没有签订劳动合同的话,如何



吴之如/漫画

确定双方构成劳动关系呢?

北京市中银律师事务所律师寇英杰告诉记者,在快递经营者有营业执照、快递员符合劳动者身份的前提下,如果能证明快递员按要求送件,快递经营者持续稳定地支付劳动报酬,即使不签订劳动合同,也可以认为二者构成劳动关系。

事实上,按照劳动法的规定,员工入职一个月之内,企业需要和其签订劳动合同,否则员工在一年内可以主张未签订劳动合同的双倍工资。如果公司超过一年没有和劳动者签订劳动合同,员工还继续在这个单位工作,此时就自动视为达成无固定期限的劳动合同。

### 消失了的“五险一金”

记者在招聘网站上注意到,通过劳务派遣的形式招聘快递员是一种常见的方式。即由劳务派遣机构与派遣劳工订立劳动合同,把劳动者派向某家快递企业从事快件派送业务,再由快递企业向派遣机构支付一笔服务费用的用工形式。

在中国政法大学社会法研究所所长姜宇看来,快递行业使用劳务派遣工,目的是节约人力成本,但是劳务派遣制度会对劳动者权益造成很多不利的影响。按照人力资源和社会保障部制定的《劳务派遣暂行规定》,用工单位只能在临时性、辅助性或者替代性的工作岗位上使用被派遣劳动者。

姜宇解释说,临时性工作岗位要求指持续时间不超过6个月的岗位;辅助性工作岗位要求指为主营业务岗位提供服务的非主营业务岗位;替代性工作岗位要求指用工单位的劳动者因脱产学习、休假等原因无法工作的一定期间内,可以由其他劳动者替代工作的岗位。同时,用工单位应当严格控制劳务派遣用工数量,使用的被派遣劳动者数量不得超过其用工总量的10%。

“除了辅助性工作岗位要求清晰界定,用工单位有更多的解释权之外,其他标准都很难绕过去,可以说,用工单位使用劳务派遣制度的空间已经不大。”姜宇说,目前来说,劳务派遣不是快递行业长久用工之计。

除了用工方式让快递小哥心里不踏实,不缴纳社保,也让每天飞驰在路上的他们缺乏安全感。姬经理称,他们会和所有的员工签订劳动合同,但没有“四险”(指社会保险中的养老保险、医疗保险、工伤保险和失业保险)。

记者致电招聘圆通快递员的北京鸿运广通有限公司,相关工作人员表示,会和快递员签订劳动合同,但“四险”的问题要见面之后谈,“电话里不要问太多”。

全国人大代表、快递小哥柴闪闪在今年两会上接受媒体采访时也指出了快递行业存在不缴纳社保的事实:“非直营企业为快递员购买的多是意外保险,一旦发生重大工伤事故,意外保险一次性赔付了事,快递员得不到社会

保险的有效保障。”

姜宇表示,我国的社会保险建立在劳动关系的基础上,除了非全日制用工不强制参加职工社保外,其他都要按规定缴纳。而非全日制用工则要求每天工作时长不超过4小时,每周工作不超过24小时,快递行业的工作时间一般都会超过这个上限,绕开社保的可能性不大。“但是对于用人单位而言,不缴社保,可以节约用工成本,对于劳动者而言可以多获得一些收入。因此,用人单位不给劳动者参保或不足额缴费的现象很普遍,尤其是劳动力密集型行业更加明显。”

寇英杰告诉记者,补缴社保没有时效限制,劳动者可随时去劳动部门投诉,要求单位补缴。如果是社保部门通知单位补缴之后,单位仍然拒不执行,将会承担行政责任。

### 没有加班费,动辄罚款数百元

没有“五险一金”令快递小哥倍感失落,长时间的劳作没有加班费、动辄罚款数百元也让他们有苦难言。

“送一个快递不管大小1.5元,每天要送200来件,遇到购物节任务更重。从早上六点钟到晚上八九点钟,就没有停歇的时候。”刘明说,无论干到多晚,单位也从来没有加班费一说。

北京申通快递花乡营业部的张经理表示,他们的快递员送一单的价格为1.3元,也是计件算钱。“从早上七点出发上班,什么时候派送完什么时候工作完成,大概在晚上八九点钟。”李亚娟认为,实行计件工资的用工单位,计件基本定额应满足八小时工作日以及八小时工作日内计件工资达到平均工资的要求。实践中一般认为,只有当80%以上的员工都能在法定工作时间内完成的劳动定额才是合理的。

寇英杰律师表示,如果劳动者有打卡、考勤、签到等相关记录,能证明工作时间超过八个小时,请求支付加班费比较容易支持,但这在快递行业很难做到。“这并不是因为劳动者是计件工资而不被支持,而是缺乏证据。对于快递员来说,举证太难。”

记者在调查中了解到,快递员虽然工资不高,罚款却不低。北京鸿运广通有限公司与记者沟通的人员称,快递员如果遭遇服务类投诉,罚款500元起至5000元不等。其他的投诉,一条罚款50元。在不少招聘快递员的公司页面下,不时能看到“挣的不如罚的多”的评论。

姜宇表示,法律对单位的处罚权其实做了限定,根据《工资支付暂行规定》的相关规定,因劳动者本人原因给用人单位造成经济损失的,用人单位可按照劳动合同的约定要求其赔偿经济损失。经济损失的赔偿,可从劳动者本人的工资中扣除。但每月扣除的部分不得超过劳动者当月工资的20%。若扣除后的剩余

工资部分低于当地月最低工资标准,则按最低工资标准支付。

### “息事宁人”的赔偿

在刘明等四人和巨汇快递公司的合同纠纷案中,双方同意调解。最终,巨汇快递公司愿以劳动报酬垫付的形式支付给温珠1.8万元、王明浩2.5万元、徐飞扬2.8万元、刘明2万元。这和原来劳动仲裁中申请的金额相比,少了近一半。

对于这样的调解结果,刘明等四人都不是特别满意。“那可有什么办法呢?我们耗不起了。”徐飞扬说,快递站点还有很多人被欠了一两个月工资,不想折腾了,就没有维权。

记者注意到,这并不是快递公司第一次以劳动报酬垫付的名义支付快递员一部分工资。在武汉市中院审理的快递员要求确认和武汉圆通速递存在劳动关系案件中,圆通的公司也曾以这种方式支付原告的工资。

对于为何不承认劳动关系还同意支付劳动报酬,巨汇快递公司代理律师解释为,不想再继续耗费精力打官司,“我们只是帮忙垫付工资,会继续向承包商王明强追偿。”

姜宇表示,如果法院判决快递从业者胜诉,一旦认定了劳动关系,就可能产生不签合同书面合同支付双倍工资、离职支付经济补偿金等问题,这无疑大大增加了用人单位的人力成本,所以快递公司愿意垫付给劳动者一笔工资达到“息事宁人”的目的。“当然,快递员同样会面临着维权时间成本高,胜诉可能性较小的顾虑,因此双方往往容易达成这样的和解。”

### 专家:加快制定快递行业法

记者注意到,在今年全国两会上,多位人大代表、政协委员都提到了保护快递小哥的权益这一话题。

柴闪闪代表在接受媒体采访时给出的建议,也许代表了不少快递员的呼声:有关部门要加大对快递员劳动合同签订和“五险一金”缴纳的督察力度,特别是要将工伤险纳入快递员必须参加的保险险种。同时,企业在追求效益的同时要承担起社会责任,制定合理的工资标准,对快递员的工作强度进行合理评估,对接单量、配送量进行控制和优化,完善配送绩效奖励考核制度。

李亚娟则从管理角度给出了建议,企业总部和劳务发包方要加强对接盟总部和承包方的管理,不能“一包了之”。“企业总部首先要尽到资格审查责任,确定承包商是个体工商户还是公司,如果不能满足这项条件,发生劳动合同纠纷时,就视为和企业总部签订了劳动合同。”李亚娟认为,从风险防控角度看,在约束承包商人行为上,快递公司更有优势,因此应将保证快递员劳动权益的责任分配给快递公司。

“所有经营方式的创新都需要有法律制度的及时跟进,要加快制定快递行业的相关法律。在保护消费者权益的同时,也不能落下从业者的权益。”李亚娟认为,快递行业协会也要发挥积极作用,建立和完善快递行业管理规范,对企业实行守信联合激励和失信联合惩戒的奖惩措施。

寇英杰律师代理劳动关系争议案件多年,在她看来,作为劳动关系的一方,快递从业者自身也要加强法律意识。“首先一定要注意签订劳动合同。平时和老板的聊天记录、转账信息也要做好留存,必要时可以作为证据。”寇英杰说,快递人员在发现权益受损之后,要第一时间去劳动监察部门寻求保护。

“除了加强各种形式的普法宣传之外,还可以考虑建立欠薪保障基金。”姜宇说,可以通过强制用人单位缴纳欠薪保障费,以及财政补贴和其他途径筹集来的资金形成基金。当用人单位拖欠员工工资时,由主管部门用欠薪保障基金向员工垫付一定数额工资。“目前深圳等地区已经在实践运行。”

姜宇认为,一个运行良好的快递员权益保障机制,同样有助于快递行业的健康发展。“未来除了要强化劳动法的执法,还可通过探索快递行业的集体协商制度等为快递员从业者的权益保驾护航。”

# 外卖健康证乱象源于违法成本低

□张淳艺

工作。但在现实中,这一规定并未得到有效执行。

近日,有外卖平台送餐人员被媒体曝光未体检便以“150元”的假证通过了平台审核实现接单。澎湃新闻调查发现,美团、达达、点我达以及蜂鸟等外卖配送平台,均向新注册的众包骑手提供了时长不等的“新手期”,无需提供健康证明便可接单。不仅如此,网络上充斥着大量进行健康证“P图”、伪造实体证的广告,宣称仅需几十元到百元不等。

送外卖是否需要健康证,答案是肯定的。食品安全法第45条规定,从事接触直接入口食品工作的食品生产经营人员应当每年进行健康检查,取得健康证明后方可上岗

健康证期间骑手可以先进行接单派送的体验,接单的数量和品类会有一定限制,然而,这一做法看似人性化,实则于法不容。食品安全法白纸黑字明确规定,“取得健康证明后方可上岗工作”。也就是说,取得健康证是从事外卖配送等食品生产经营的前提条件,岂有“先上车,后补票”的说法?

在如今的信息化时代,健康证真伪上网一查便知,外卖平台依然采用传统的人工审核方式,致使假证也能蒙混过关。究其原因,大抵在于实际违法成本低,导致外卖平台缺乏严格审核的动力,往往“睁只眼、闭只眼”。尽管食品安全法规定,食品生产经营人员安排未取得健康证明或者患有国务院卫生行政部门规定的有碍

食品安全疾病的人员从事接触直接入口食品的工作,视情形处以警告、罚款、停产停业、吊销许可证等处罚。但一直以来,骑手健康证审核都是平台自己说了算,缺乏有力的外部监督。无论安排未取得健康证的骑手接单,还是纵容伪造健康证通过审核,鲜有外卖平台因此被追究。日前,饿了么被曝外卖小哥健康证造假,给招聘公司150元不用体检就能办证,并通过平台审核。事后,只是饿了么对涉事代理商进行内部处罚,有关部门并未介入对平台调查处理。

“法律必须被信仰,否则它将形同虚设。”信仰的前提就是法律规定落地,执法必严,违法必究。遏制外卖健康证乱象,必须严肃查处违规

