

线上应聘常不签书面劳动合同,发生争议容易出现“劳动关系认定难,出了纠纷维权难”情况

# 注意! 存在用工不一定是劳动关系

本报记者 刘旭

沈阳宝妈张莹莹在线上应聘到一份从事公众号维护并撰写推文的工作,她与公司没有签订劳动合同,社会保险由张莹莹自行缴纳。17个月,该公司告知她终止合作,她申请劳动仲裁要求给付赔偿金,由于不具备劳动关系特征、缺乏工作事实证据,被驳回申请。“我工作1年多的策划公司,竟然不是用工单位。”张莹莹对此表示不能理解。近年来,不少劳动者的应聘岗位由线下转至线上,如文案写作、公众号助理、网页海报设计、翻译校对等。通过微信、电子邮件、网页等即可完成报名、应聘等流程,工作时间、地点多不固定。然而,为劳动者提供就业便利的同时,劳动关系不稳定等问题随之而来。如何判定双方的用工关系,微信、电子邮件等记录能否认定双方已订立书面劳动合同,成了争议焦点。

## 存在用工不一定是劳动关系

“我提供劳动服务,企业支付相应报酬,为啥双方就不是劳动关系?”张莹莹说,2023年初,她通过线上应聘到这家营销策划公司,该公司总部在杭州,与张莹莹口头约定月薪8000元,每篇推文额外支付500元。工作期间,张莹莹可以在家照顾1岁多的儿子,既不用考勤,也没有固定上下班时间和工作地点。沈阳市一位长期审理劳动争议案件的法官郑虹表示,事实上,双方更像是劳务关系,劳务关系是指劳动者与用工者根据约定,由劳动者向用工者提供一次性的或者是特定的劳动服务,用工者依约向劳动者支付劳务报

## 阅读提示

记者调查发现,线上应聘常常不签书面劳动合同,出了纠纷难维权。专家建议,用人单位应提升合规意识、责任意识,建立规范招聘用工及管理制度;劳动者应对用工内容与用人单位认真协商,选择符合条件的电子劳动合同平台签订电子劳动合同。

酬的法律关系。

然而,并不是所有线上应聘都是劳务关系。2021年,幼师郑勤在线上应聘到一家教育培训机构当网络培训师,教授幼儿口语表达课程,按课时支付报酬。双方通过微信约定了劳动报酬标准、工作排班考勤、工作福利待遇,以及必须遵守的规章制度等多项内容。2023年4月,因排班课程达一周22节,郑勤完不成任务被辞退,她申请了劳动仲裁。仲裁裁决,该培训机构与郑勤属于劳动关系。培训机构应当支付郑勤违法解除劳动合同赔偿金。

“现实中,用人单位自用工之日起,即与劳动者建立劳动关系。”郑虹表示,如果劳动者能够举证证明自己在用人单位的工作事实,就已经初步完成了劳动关系的举证责任,用人单位则需要提出反证,证明双方之间建立的是劳务关系、承揽关系等排除劳动关系的用工关系。

## 缺合同让劳动关系认定难

“线上应聘最大的问题就是少有签订书面劳动合同。”办案过程中,郑虹发现,如果微信聊天记录明确了劳动合作的基本必备条款,并可以随时调查取用,应当视为双方以书面形式签订了劳动合同。然而,由于部分劳动者法律意识淡薄,往往是口头、电话或者通

过微信语音约定工作内容及劳动报酬,更不用说在微信聊天记录明确约定工作内容了。

沈阳市皇姑区劳动争议多元调处中心调解员石慧在工作中发现,劳动者经常认定微信聊天记录为工作内容证据,但许多微信聊天并未对工资标准、工作内容、工作时间等基本要件作出约定,甚至都没有明确反映出双方达成劳动关系的合意。由于劳动者收集保存证据意识不足,导致关键证据缺失或被隐匿,加上部分案件涉及的争议持续时间较长,造成认定争议的法律事实较为困难。

去年11月,网络主播小微到调处中心投诉,她服务的平台商户拖欠其工资8000多元。她为该商户代理售卖服装2年多,每次给付劳动报酬,商户都不会明确说是工资,有时说是“发红包”“福利来了”,大部分时候是“请查收”,最初约定工作内容的语音早已过期,无法查证。由于证据不足,绩效工资难以认定,最终协商由商户给付了小微500元。

石慧表示,从建立劳动关系的合意方面看,小微与商户之间并未签订书面劳动合同,商户没有给小微缴纳社会保险,双方也未就工资的标准、结算方式、双方的权利义务进行约定。关于人身从属性方面,小微无固定上下班时间,无需考勤,且不受公司规章制度约束。关于经济从属性方面,报酬由商户发放,数额并不固定,部分月份未有收入。“劳动关系认定难,出了纠纷维权难。”石慧说。

## 约定明确有利于维护双方权益

“签订劳动合同时,劳动者要注意用人单位的主体资质,确定用人单位公章、法定代表人身份是否与登记信息一致,防止产生纠纷时对劳动关系的主体认定产生分歧。”郑虹表示,劳动仲裁或是诉讼,对于用人单位和劳动者来说,都是发生争议后的权利救济方式,只有双方严格遵守法律规定、建立良性用工关系,才能最大限度避免发生争议、减少双方损失。

郑虹建议,劳动者应对合同约定试用期、劳动报酬标准、工作具体地点、工作环境及福利待遇等重要内容与用人单位认真协商,避免对自身权益造成损害。

辽宁省劳动人事争议研究会法律专家孟宇平认为,要努力提升用人单位的合规意识、责任意识,建立规范招聘用工及管理制度,按照有关法律规定按时与劳动者签订、续订劳动合同,规范工资、奖金、考勤、绩效制度,充分保障劳动者知情权。

2021年,人力资源和社会保障部办公厅发布的《电子劳动合同订立指引》指出,用人单位与劳动者订立电子劳动合同的,要通过电子劳动合同订立平台订立,电子劳动合同经用人单位和劳动者协商一致,签署可靠的电子签名后生效,并应附带可信时间戳,电子劳动合同订立后,用人单位要以手机短信、微信、电子邮件或者APP信息提示等方式通知劳动者电子劳动合同已订立完成。

孟宇平表示,劳资双方选择电子劳动合同形式订立合同时,应选择符合条件的电子劳动合同平台,优先选用人力资源社会保障部门等政府部门建设的电子劳动合同订立平台,以避免双方劳动合同被认定无效的风险。

## 法问

# 我到了法定退休年龄 劳动合同就自动终止吗

本期主持人 本报记者 张婧

## 读者来信

### 编辑您好!

我于2017年8月与某公司签订固定期限劳动合同,约定合同期限8年,自2017年8月14日起至2025年8月13日止。这期间,所有国家规定缴纳的养老、医疗、工伤保险等费用,都由公司从我的工资中代扣代缴。

2023年,我发现公司没有再为我缴纳社会保险,但是我与公司还存在劳动关系,且合同还没到期,于是提出解除劳动合同,并且向劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁。公司则认为,依照劳动合同法实施条例第二十一条的规定,双方的劳动合同在2019年4月4日我达到法定退休年龄时就终止。但是公司从来没有跟我协商过退休一事。

请问,劳动合同会因退休年龄到了而自然终止吗? 青岛 顾先生

## 为您释疑

### 顾先生您好!

作为用人单位,您所在的公司明知您的退休年龄,仍然于2017年与您签订固定期限8年的劳动合同,且如您所述,该公司在2019年4月4日前后没有与您协商终止劳动合同或单方提出终止劳动合同相关事宜。劳动合同并不会因您达到法定退休年龄就自然终止。

虽然劳动合同法实施条例第二十一条现行有效规定在劳动者达到法定退休年龄的情况下劳动合同终止,但这一条款不应该被孤立解读。根据相关法律的整体规定,劳动合同的终止还有其他条件,包括劳动者开始依法享受基本养老保险待遇等情形。因此,在您还没有享受到与养老保险有关的权利时,劳动关系仍应继续,且公司未继续为您缴纳社会保险,您有权依据劳动合同法现行有效的相关条款主张解除劳动合同并要求经济补偿。

山东元衡律师事务所律师 刘坤宝

## 安装师傅“接单”干活意外摔伤引争议

派单公司、客户及安装师傅被判一起担责

本报讯(记者庞慧敏 通讯员谢明明)灯具安装师傅在网络平台“接单”后,提供上门服务,却在作业过程中发生意外。近日,广西全州县人民法院作出判决,派单公司、客户及安装师傅均有责任。

河南某信息公司运营一个灯具、卫浴等产品售后安装服务信息的推送平台。广西某网络科技有限公司是该公司在广西桂林的承包商。孟关涛于2019年2月20日在信息公司的APP平台注册了接单会员。信息公司为其购买了团体意外伤害保险。2022年5月25日,李香语在网上购买灯具,经网络科技有限公司派单,孟关涛负责安装。同年6月16日,安装过程中,孟关涛踩空掉落到地板上。孟关涛因此受伤,将信息公司、李香语诉至全州县人民法院,要求二者赔偿25.9万余元。

信息公司向法院申请追加网络科技有限公司为被告。全州法院审理后认为,信息公司是灯具、卫浴等产品售后安装服务信息的发布平台,不负责安装师傅的指派、管理。孟关涛通过“接单”方式提供安装服务,信息公司对其工作地点、内容无要求,双方也没有约定固定的工资数额或底薪,两者之间不存在劳动、劳务或雇佣关系。网络科技有限公司指派订单,孟关涛从网上接单后,应视为他加入了网络科技有限公司承揽业务的一部分,孟关涛与网络科技有限公司形成雇佣关系。李香语采购的灯具价格虽然包含了安装费用,但作为接受服务一方,有义务提供安全的工作环境。李香语没有尽到充分的提示注意义务,是造成该次事故的重要因素之一。孟关涛作为长期从事安装灯具的专业师傅,本人没有尽到充分的注意义务。

法院核算后,确定孟关涛的合理损失为21.9万余元。综合全案事实及各方过错,全州法院认定,对于孟关涛的损失,其本人自行承担40%,网络科技有限公司承担40%,李香语承担20%。全州法院作出一审判决:网络科技有限公司、李香语分别赔偿孟关涛8.7万余元、4.3万余元。网络科技有限公司、李香语不服一审判决,向桂林市中级人民法院提起上诉。不久前,桂林中院作出“驳回上诉,维持原判”的终审判决。(文中人名均为化名)

## 女子“抱猫入境”掩盖夹带水獭皮行为

因构成走私罪既被判刑又被罚金

本报讯 毛茸茸的水獭憨态可掬,然而有人却盯上了它的皮毛,想以此牟利。近日,北京市第四中级人民法院日前审理了一起走私珍贵动物制品案件,被告人冯美(化名)从国外回国时,在行李中夹带46张水獭皮,因构成走私珍贵动物制品罪,被判处有期徒刑11个月,并处罚金人民币1万元。

2023年3月,冯美从境外抵达北京大兴国际机场后,怀抱一只宠物猫并随身携带了三个大编织袋、一个书包,试图从无申报通道入境通关。通关时,海关人员检查发现隐藏在编织袋底部的46张动物皮毛。经鉴定,所有皮毛均来自水獭,系国家二级保护动物,并被列入《濒危野生动植物种国际贸易公约(CITES)》附录I中,总价值高达33万余元。

面对指控,冯美对罪行供认不讳。2024年10月,北京四中院对该案进行了审理并当庭宣判。

法院认为,被告人冯美违反国家法律法规和国家禁止珍贵动物及其制品进出口的相关规定携带水獭皮入境,其行为已构成走私珍贵动物制品罪,检察机关指控被告人冯美走私珍贵动物制品罪的事实清楚,证据确实、充分,罪名成立。鉴于冯美归案后如实供述其犯罪事实,愿意认罪认罚,且涉案水獭皮被查获在案,依法对其从轻处罚。依照我国刑法及相关司法解释规定,最终判决被告人冯美走私珍贵动物制品罪,判处有期徒刑11个月,并处罚金1万元。

该案主审法官崔智瀚提示,出入境旅客在出行前应当主动了解关于物品携带的禁止性规定,严格遵守相关法律法规,对携带物品的性质和价值有清晰的认识,不可存有侥幸心理。(任青)

## 公安部公布10起侵权假冒犯罪典型案例

提醒消费者,警惕促销套路,谨防假冒伪劣

本报讯(记者周倩)11月10日,公安部公布10起典型案例依法打击网上侵权假冒犯罪,并提示消费者,切实增强法治意识和防范意识,警惕促销套路,谨防假冒伪劣。10起典型案例包括生产、销售假冒品牌麻辣烫底料、假冒品牌浴霸、假冒品牌手机、假冒品牌轮胎、伪劣燃气具、盗版玩具、假冒洗护用品、伪劣耗牛肉干等。

今年以来,按照公安部统一部署,全国公安机关纵深推进“昆仑2024”“净风”等专项行动,依法严厉打击互联网领域侵权假冒犯罪活动,截至目前,共破获相关案件1900余起,集中侦破一批利用“直播带货”“网购平台”等渠道制假售假犯罪案件,打掉一批犯罪团伙,铲除一批犯罪网络链条。

公安机关紧盯网络直播间、网络群组、电商平台等网上重点部位,聚焦消费者诉求集中的食品、药品、化妆品、燃气产品、电气设备、汽车配件以及儿童用品等领域突出犯罪。针对利用网购模式制假售假犯罪隐蔽性强、产业链条长等特点,全面查清制假售假“产供销”犯罪网络,坚决查处组织者、经营者、获利者,坚决斩断非法利益链条。特别是针对职业化、规模化犯罪团伙,实施规模打击、联动打击,确保打深打透、除恶务尽。

公安部知识产权犯罪侦查局有关负责人表示,公安机关将持续深入推进“昆仑2024”“净风”等专项行动,不断加大对所有互联网领域侵权假冒犯罪的打击力度。



## “平安有我 警营行”

11月10日,北京市公安局开展“平安有我 警营行”暨警营开放日活动,该活动在北京市公安局警犬基地举行,“平安北京”粉丝代表等受邀参加。

此次开放日活动,旨在让更多人了解第六届全国警犬技术比赛金牌警犬队——北京队如何练就警犬与训导员之间的深厚情谊,以及他们为维护社会安全所付出的努力。 林海 摄

## 北京互联网法院首例“搜索提示词”算法侵权案宣判

# 平台已履行算法解释说明义务不构成侵权

本报记者 卢越

11月11日,北京互联网法院一审开庭宣判了该院首例因“搜索提示词”引发的网络侵权纠纷案。法院判决平台已履行算法解释说明义务,搜索提示技术服务行为不具有主观过错,不构成侵权。

## 【案情回顾】

原告深圳某科技公司系一家新能源公司。被告一夏某某在被告二北京某信息服务有限公司运营的网络平台发布十余篇涉案文章、视频,含有如“招摇撞骗”“坑害老百姓”等被诉侵犯名誉权的内容。其中一篇文章所在页面上的“搜索”部分包含“骗局”等搜索提示词。此外,在该平台搜索框中输入原告名称,也会出现“骗局”“被骗”等搜索提示词。

原告深圳某科技公司认为,被告一夏某某发布的涉案文章、视频侵犯了其名誉权;被告二北京某信息服务有限公司在被告一涉案侵权内容中有选择性地添加设置“搜索”“某某骗局”等搜索提示词,客观上扩大了传播范围

和侵权影响,具有主观过错,应当承担侵权责任,请求法院判令二被告共同向其赔礼道歉,并赔偿经济损失及合理维权支出。

## 【庭审过程】

法院经审理认为,被告一在涉案文字、视频等内容中多次提及原告的字号、品牌。在事实陈述外,被告一还做出了有失偏颇的意见表达,超出了一般批评的范围,系侮辱性、贬损性言论,降低了原告产品和服务在行业中的社会评价,构成对原告名誉权的侵害。

针对被告一发布于被告二平台的涉案侵权内容,原告在其中一条文字内容的评论区进行留言,而非通过涉案平台提供的投诉举报通道提交相关侵权信息与证明材料,不便于平台在海量信息中准确定位涉嫌侵权信息,因此不能认定原告向被告二发出了有效通知。因此,被告二对于被告一的侵权行为不构成应知或明知,主观上不具有过错,不承担连带责任。

该案中,涉案搜索提示系被告二利用算法根据不特定用户搜索、浏览的历史记录自

动生成并更新变化的。被告二并不会人为加入新内容或是专门聚合负面内容,亦无人工事前审核。此外,被告二收到相关诉讼材料后在合理期限内已采取必要措施,已经尽到网络服务提供者的事后义务,并无过错或扩大损害的侵权情形。

司法实践中,算法解释义务主要涉及举证责任分担及算法结果的释明程度。被告二作为算法推荐服务提供者,先后两次向法院书面说明涉案搜索提示技术服务生成机制、页面提示词展示的基本原理、运行规则及相

关技术可行性等,有效回应涉案搜索提示词反映的算法风险及其产生的原因、是否存在避免可能等,完成举证责任,可以视为其已履行相关解释义务。综上所述,被告二的搜索提示技术服务行为不具有主观过错,不构成对原告名誉权的侵犯。

## 【裁判结果】

法院判决被告一夏某某向原告深圳某科技公司赔礼道歉,赔偿经济损失及合理支出共计40400元。驳回原告的其他诉讼请求。

## 【以案说法】

北京互联网法院审管办(研究室)主任李文超表示,2022年3月起实施的《互联网信息服务算法推荐管理规定》,提出算法推荐服务提供者的算法解释义务。算法结果的释明程度也是争议焦点问题,法院应平衡好

算法推荐服务提供者的解释义务和商业秘密保护之间的关系,坚持适度 and 比例原则,既要引导平台积极采取预防算法侵权的技术措施,推动算法向上向善,又要有利于促进数字经济规范健康发展。