



# 入职查询筑牢校园反性侵防火墙

## 法治观察

将入职查询制度上升为学校的法定义务,走出了防止有性侵前科者窜入校园性侵学生的关键一步

张智全

4月18日,妇女权益保障法修订草案提请十三届全国人大常委会第三十四次会议二次审议。二审稿规定:学校聘用教职人员或者引入志愿者、社会工作者等校外人员时,应当查询上述人员是否具有性侵害、性骚扰等违法犯罪记录;发现其具有上述

记录的,不得录用或者引入。近年来,校园内教职员工性侵害学生的恶性犯罪案件时有发生,而一些有性侵前科的教职人员赫然在列。如福州某学校教师赖某,1990年曾因强奸淫幼女罪被判处有期徒刑13年,出狱后再次应聘教师一职并被外地一所民办学校录用,2012年因涉嫌猥亵女童再次被捕。校园内一再发生的类似性侵案件,凸显了筑牢校园反性侵防火墙的迫切性。在此语境下,妇女权益保障法二审稿将入职查询制度作为学校聘用教职员工的“标配”,回应了社会关切,可谓正当其时,无疑有利于从源头上减少有犯罪前科者对学生的性侵害。

有统计数据显示,性侵犯罪的重复犯罪率很高,基于有性侵前科者从事教育工作会对学生构成潜在的性侵害危害,我国教师法对这类人员作出了明确的禁止规定。近年来,不少地方的司法部门也积极探索建立性侵未成年人员犯罪信息公开机制,方便公众随时查询,以此防止有性侵前科者在

教育岗位上再次性侵害学生。然而,从实际执行的情况来看,这些规定并未达到预期效果。在笔者看来,其根源除了执行不力和存在“信息孤岛”外,更在于入职查询没有成为学校招聘教职员工的法定义务。虽然新修订的未成年人保护法明确要求建立密切接触未成年人行业从业人员的违法犯罪记录入职查询制度,但该方法并未直接要求学校建立入职查询制度,致使该项制度的执行效果不彰。不少有性侵前科者之所以能够“打一枪换一个地方”,轻易步入校园伺机性侵害学生,其病根正在于此。任何义务要想得到不折不扣地履行,都必须以法律的刚性约束为保障。只有将义务法定化,相关责任主体才没有怠于或拒绝履行的空间。鉴于此,避免有性侵前科者进入校园,防止其“旧病复发”,还必须把入职查询制度作为学校招聘教职员工的法定义务。如此,才能让学校在法律责任的压力下,主动自觉地把好员工招聘的入职关口,将有性侵前科者

拒之门外。不仅如此,入职查询制度的法定化,也能让负有配合义务的相关责任主体,主动协助学校履行自身义务。现实中,一些负有为学校提供性侵前科者犯罪信息责任的有关部门,因法律对其义务缺乏具体规定,在信息共享方面往往不够积极主动,这使得相关制度设计未能释放出应有能量。一旦入职查询制度法定化,相关部门在对有性侵前科者犯罪信息的共享方面就不能再消极作为或不作为。而多部门的协同配合,必能构建起合力共治的工作格局,从而在源头上筑牢校园反性侵防火墙。青少年是国家和民族的未来,守护好他们的身心健康意义重大。此番提请审议的妇女权益保障法修订草案二审稿,将入职查询制度上升为学校的法定义务,走出了防止有性侵前科者窜入校园性侵学生的关键一步。期待立法机关在广泛汲取民智、不断修改完善的基础上,尽快审议通过这部法律,让其早日释放出守护青少年的满满正能量。

## 热点聚焦

柯锐

近日,有关“中科院停用中国知网数据库”的新闻引发社会热议。网络邮件截图显示,中科院文献信息中心发布通知称因方知网技术服务有限公司(CNKI数据库出版商)暂停了中科院对CNKI数据库的使用权限。邮件中还称,CNKI数据库在多次谈判后依然坚持“近千万”的续订费用,其给出的部分条件“相当苛刻”。4月19日,知网发布情况说明,称将继续向中科院所属各院所提供正常服务,直至2022年度协议签署并启动服务。这不是知网第一次因高昂的订购费而与科研院所出现摩擦。基于特定的用途,知网本属学术圈内的“小众”平台。如今,知网一再成为舆论焦点,说明因价格问题与用户之间产生的紧张关系并未得到根本解决,而且其所产生的社会影响已经溢出了学术界,辐射到更广泛的公众舆论场上。公开信息显示,知网始建于1999年,是以实现全社会知识资源传播共享与增值利用为目标的信息化建设项目,其中全文数据库的建设目前在国内处于领先水平。知网的愿景是为传播知识服务,这是美好的。成立多年来,知网的确为广大高校、科研机构和个人用户提供了不少便利。绝大多数接受过高等教育尤其是研究生教育的人,在求学过程中可能都使用过知网。在此过程中,知网也为知识资源的传播和分享发挥了积极作用。从这个意义上说,知网具有一定的公共职能和公益属性。

然而,知网在本质上又是一家商业机构,追求利润是其主要目标。市场经济下,这本身无可厚非,但目前在国内中文学术文章检索服务市场上,知网可以说是形成了事实上的支配地位,大量机构以及个人用户都用其检索查询学术文章。这就使得知网的频繁涨价和“苛刻”的续订条件,有一种“要挟”的意味,这也引起了一些高校和用户的抵制。据媒体披露,从2012年至2021年的10年间,至少有6所高校发布公告表示暂停使用知网,原因均为知网涨价幅度过高。不过,在停用一段时间后,由于知网数据库资源内容的独有性及其资源整合的一站式搜索在其他数据库很难实现,大部分高校迫于各种压力又继续与知网合作。这种局面无疑会产生消极后果。首先,会损害用户利益。知网如果因涨价导致用户停用,那么用户将无法享受检索服务的技术进步所带来的学术便利,无疑会为用户带来不便;其次,提高了知识传播和分享的社会成本,不利于公共利益。得益于互联网和搜索技术的发展,学术论文等知识资源的传播更加便利,边际成本日趋降低,也使得这项服务和“生意”具有公共性。如果知网因价格问题“断供”,则会严重影响学术成果的传播,阻碍科普和学术发展,损害社会公共利益。

当然,这不是要否定知网追求利润的合理性。知网要在市场上维系生存和发展,追求合理的利润本无可厚非,但在追求利润和提供公共服务和公益性之间保持平衡,这也是知网现在要做的。特别是在学术文献检索领域的其他竞争对手尚未成气候,市场竞争尚不充分的时候,维系这种平衡更为必要。总之,知网应成为知识的桥梁,而非知识的壁垒。

# 论文数据库要做知识桥梁而非壁垒

## 法律人语

肖竹

# 平台用工劳动关系应综合认定

近日,中国裁判文书网公布的一起案件引起了媒体的广泛关注,某公司旗下众包平台的送餐骑手在送餐过程中发生事故致二级伤残,法院一审判决该公司赔偿骑手人民币109万元。作为平台劳动者权益保障的首要问题,平台用工的劳动关系认定一直是各方关注和争论的焦点,在立法层面制定劳动关系认定规则,并使其能够涵盖和适应包括新业态在内的用工实践,是当前与今后劳动法律制定完善的重点。在笔者看来,对平台用工劳动关系进行认定应注意以下几方面问题:

首先,平台用工的劳动关系认定应遵循“事实优先原则”,以揭露“隐蔽雇佣”,并在保护劳动者与探求民商事合同意思真实一致间求得平衡。我国民法典明确规定,以虚假的意思表示隐藏的民事法律行为的效力,依照有关法律规定处理。目前,平台用工形式已趋于多样,且往往涉及多方主体和多重法律关系,平台劳动者与相对方所订立的协议通常以服务、转包、合作等为名;实践中也有企业在引导劳动者注册为个体工商户后,与其签订上述名目的协议,以规避劳动关系中的用人单位责任。

在个案判定中坚持“事实优先原则”,不能仅以劳务提供形式名称或者缔结合同名称进行形式审查与判断,还应从协议签订形式、实质内容、实际履行情况等多方面出发,探求用工与劳务给付本质属性,在查明真实法律关系的基础上,结合劳动关系认定标准,考察平台用工各环节的管控实际情况,对双方法律关系作出实质性判断与认定。

其次,要构建平台用工劳动关系认定的“要素综合评价”规则。平台用工不一定都是新业态,在快递和网约车行业,有相当比例的用工仍为传统的标准劳动关系形态;即使是更具显著新业态特征的外卖送餐行业,也存在“专送”和“众包”的类别差异,这使得劳动关系认定在平台用工和新业态的整体语境下更具复杂性。

在我国平台用工劳动关系认定的司法实践中,裁判者主要结合平台用工特点,从平台劳动者入职、考勤、接单、薪资、评价等各环节的受管程度来综合考察。未来,对平台用工劳动关系的认定,还应综合考虑平台经营者及合作用工方在工作规则管理、任务分配、劳动过程监督与检查、工作时间要求等方面对劳动者的控制,以及劳动者对工作时间和工作量的自主决定程度,对相关主体在生产资料(包括数据)、生活来源上的依赖性,来判断认定其是否构成劳动关系,以及是否要纳入劳动保护。

最后,平台用工的劳动关系认定还应结合平台用工模式与类型,避免“一刀切”界定。以外卖送餐行业为例,司法实践中,“专送”模式更容易被认定为劳动关系,但“众包”模式下的用工也不应被“类型化”地完全排除出劳动关系认定。此案之所以引起社会广泛关注,其中一个重要原因就在于原告为一名“众包”骑手,但法院认为双方之间符合法律意义上的雇佣关系特点,并据此判决被告作为雇主对原告因事故产生的合理经济损失予以赔偿。值得注意的是,2021年印发的《关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见》将平台用工分为“符合确立劳动关系”“不完全符合确立劳动关系”与“个人依托平台自主开展经营活动,从事自由职业”三种情形,其中,“不完全符合确立劳动关系”情形在政策制定层面更多地指向了“众包”骑手等类似平台劳动者群体,但这类用工情形在制度落地时应仅针对平台用工进行“限缩性”适用,不宜将其适用于所有劳动用工领域。司法实践要发挥对“不完全符合确立劳动关系”情形的规制作用,对实质上构成劳动关系的劳动者权益予以切实保护。

(作者系中国劳动关系学院法学院执行院长、教授)

## 一语中的

印波

不久前,中办、国办印发了《关于加强科技伦理治理的意见》(以下简称《意见》),对科技伦理治理提出了伦理先行的要求,同时明确要坚持依法依规开展科技伦理治理工作,加快推进科技伦理治理法律制度建设,提高科技伦理治理法治化水平;“十四五”期间,重点加强生命科学、医学、人工智能等领域的科技伦理立法研究,及时推动将重要的科技伦理规范上升为国家法律法规,对法律已有明确规定的,要坚持严格执法、违法必究。

在科技领域,伦理与法律这两个相互平行的轨道大有相互融合趋势。通常意义上说,伦理是指人与人之间交往所应当遵循的道德准则,具体到科技活动中,也应当区分善恶正邪,以科学共同体所公认的道德水准来评价具体行为的正当性,并将科学共同体的共识予以规则化。相比较而言,伦理更加侧重约束人的内部良心,强调道德的内化,而法律则更为外化,规制外在的行为。早期的科技

## 图说世界

近日,广东汕头警方破获一起诈骗案件。经调查发现,犯罪嫌疑人欧某在微信群里看到有人买手机被骗,便研究起受害者上当受骗的经历,并如法炮制,在网络上诈骗他人。目前,欧某因涉嫌诈骗被刑拘。

点评:研究他人受骗经历,用来骗更多的人,虽然可以获得一些蝇头小利,但终究难逃法律制裁。这可真是——“学”以致骗,法网里!文/常鸿儒

行为往往是受人兴趣支配,即使有一些科研组织,其行为往往也只受到共同体内部伦理的约束。随着人类大规模建制型科技成果的出现,科技伦理越来越需要刚性的法律规制,否则科技非但不能向善,反而可能给人类带来无穷之灾难。事实上,科技伦理与相关法律的发展一直是携手并进的。科技伦理最先体现在人类受试这一问题,这也是第二次世界大战后战争法、人权法亟待解决的领域。1945年,纽伦堡审判直接推动了《纽伦堡法典》的出台,受试者知情同意由此成了生命科学伦理中最基本的准则。在人类社会进入相对和平的时期后,动物福利运动的兴起赋予了实验动物更多的权利,对待实验动物的3R原则(减少、替代、优化)成为共识的伦理准则。随之而来,世界上有100多个国家和地区出台了动物福利保护方面的法律法规。

随着我国科技水平不断提升,科技伦理也应当运用更为高阶的法治予以治理,特别是基因编辑婴儿案将我国的科技伦理问题推到了风口浪尖,尽管3名当事人最终因逾越科技伦理、道德底线的行为被绳之以法,然而法律界无不感慨,对于侵犯科技伦理法益的行为没有单列罪名,而只能勉强诉诸于非法行医罪。



《“学”以致骗》 漫画/高岳

# 规范直播打赏须合理界定平台责任

## E法之声

薛军

不久前,有媒体报道,某公司财务人员因沉迷网络直播,挪用公司资金,在不同平台频繁打赏高额打赏,由于挪用资金数额巨大,甚至导致公司经营陷入困境。这起极端案例再次引发了公众对直播打赏乱象的关注。近年来,伴随着网络直播技术的发展,借助于直播进行各种信息发布、社交娱乐以及商业营销等活动日益增加,用户打赏,是直播平台及主播收入的主要来源,为了获得更多的打赏收入,直播平台及主播不断尝试各种手段来增加用户关注以及在线时长。挪用公款、动用夫妻共同财产打赏主播、未成年人大额打赏主播等案例不时出现。

网络直播打赏中的这些乱象也引发了监管部门的高度关注。在不久前开展的2022年“清明”系列专项行动中,网络直播打赏被列为重点治理对象。网络直播打赏牵涉多方主体,要有效治理其中存在的各种问题,关键在于落实直播平台的管理责任。关于直播平台的责任,我国在这几年已经制定了一系列的监管政策。2020年11月,国家广播电视总局发布《关于加强网络秀

场直播和电商直播管理的通知》;2021年2月,七部门联合发布《关于加强网络直播规范管理的指导意见》。这些文件对直播打赏提出了一系列规范管理的要求。如规范网络秀场直播平台要对网络主播和打赏用户实行实名制管理;平台应对用户每次、每日、每月最高打赏金额进行限制;对单日打赏额度累计触发相应阈值的用户进行消费提醒,必要时设置打赏冷静期和延时到账期,等等。上述文件针对直播打赏的治理,以落实直播平台的治理责任为主要抓手。这一思路从整体而言是值得肯定的,但也要考虑平台责任的合理边界。直播打赏作为一种商业运营模式,其有效运行离不开直播平台所提供的技术以及运营方面的支持,因此结合直播平台的技术以及运营方面的底层逻辑,更加精准、合理地界定直播平台的治理边界,显得尤为重要。现实生活中的互联网平台类型千千万万,但平台运行的底层逻辑是相通的。我国电商法关于平台经营者责任的规范体系仍然具有适用的空间。平台责任的首要责任是把好“入门关”,这一点在互联网直播平台责任的落实中同样如此。只要把好了“入门关”,那么针对存在不良示范行为的主播进行基于账号的管理,就有了坚实依据。此外,备受关注的关于禁止未成年人打赏的问

题,也就能得到有效解决。在这一责任的落实上,直播平台的确仍然有很大的提升与改善空间。另外,借助于直播平台的技术能力而进行的运营活动,例如直播平台上的频道设置、关键词检索、算法推荐等,毫无疑问可以直接通过对直播平台提出相应要求予以解决。比如说,在频道设置上不打擦边球,不设置诸如“性感”“诱惑”等固定的频道。在站内搜索功能上,也不要提供类似的搜索关键词推荐或提示等。在运用算法推荐内容时,应合理设置权重,更多推荐积极健康的直播内容。这些都是直播平台自身能够做到的。另外,针对主播可能存在的诱导打赏等不良行为,直播平台需要加强日常性监测,积极受理用户投诉举报,并据此对相应的主播采取管理措施。切实落实直播平台的上述治理责任,应该能够在很大程度上遏制直播打赏中存在的各种乱象。不能因为一些特殊极端个案,就让直播平台承担与其技术和运营底层逻辑难以匹配的责任。如果无限扩大平台责任,可能也难以取得好的效果。总之,强化平台责任非常重要,但合理界定平台责任的边界是关键。(作者系北京大学法学院教授,北京大学电子商务法研究中心主任)

# 法治护航国家公园建设

## 善治沙龙

王金鹏

近日,国家林业和草原局发布《国家公园管理暂行办法(征求意见稿)》(以下简称《暂行办法》),公开征求意见。《暂行办法》旨在进一步加强国家公园建设管理,保持重要自然生态系统的原真性和完整性,维护生物多样性和生态安全。

纵观全球,自1872年世界上第一个国家公园美国黄石国家公园设立以来,国家公园已有150年的历史,是重要的自然保护区类型之一。设立国家公园,实行严格的保护,将各类各级自然保护区和周边生态价值高的区域进行整合,有助于改善生态连通性,维护生物多样性,提升我国自然生态系统保护水平。国家公园同时兼具科教、文化和游憩等价值,还可以为公众提供优质生态产品和服务。

为了解决我国自然保护区管理存在的权责不明、保护与发展矛盾突出等问题,2013年以来,我国不断建立健全国家公园体制。2021年,我国三江源、海南热带雨林等首批国家公园正式成立,但《三江源国家公园条例(试行)》等国家公园地方性法规很难突破国家现行自然保护区条例的规定,还有一些国家公园因涉及多个省份无法制定地方性法规。国家公园立法进程亟待推进。今年全国两会上,也有代表提出加快推进国家公园立法进程,国家林草局此次制定《暂行办法》,就是探索从部门规章层面为国家公园的具体保护管理活动提供制度依据和规范要求。

《暂行办法》要求,依据国土空间规划和国家公园设立标准制定国家公园布局方案,明确将国家公园建设纳入国土空间规划体系,这有利于从源头上减少和解决国家公园在空间上与其他国土用途的矛盾冲突。在保护管理方面,《暂行办法》规定国家公园应根据功能定位,合理划分为核心保护区和一般控制区,实行分区管控。核心保护区原则上禁止人为活动,一般控制区则禁止开发性、生产性建设活动,但可以依法开展符合管控要求的有限人为活动,这种分区管控无疑有利于国家公园实现科学、合理、高效的保护与管理。《暂行办法》还要求国家公园管理机构探索通过租赁、置换、合作,设立保护地役权等方式对国家公园内集体所有土地及其附属资源实施管理,实现多元化保护。这有助于解决国家公园内部管理保护与生产利用活动的冲突,保护国家公园内原住民的权益。

在公众服务方面,《暂行办法》规定国家公园管理机构应科学合理设置游憩体验区域和路线,提供必要辅助设施,制定访客安全保障制度,提供必要救助服务,这为公众进入国家公园享受自然提供了制度保障。此外,《暂行办法》还规定,要引导和规范居民从事环境友好型经营活动,这也更有利于实现“生态美”与“百姓富”的双赢目标。当然,《暂行办法》仍就国家公园管理机构如何设立等问题予以明确。

建立以国家公园为主体的自然保护地体系是助力生态文明建设,推进美丽中国建设的重大举措。我国国家公园的建设、保护和管理规范化和有序化有赖于相应的立法、执法和监管支撑。国家公园的立法及其体系化将是渐进的过程。当前,国家公园立法需要处理好科学保护与合理利用的关系,协调好与现行相关法律之间的关系,逐步建构起包含法律、行政法规、部门规章和地方性法规在内的法律体系,为我国国家公园建设、保护与管理提供良好的法治保障。(作者系中国海洋大学法学院副教授)