

充值容易提现难涉“霸王条款”

□上海江三角
律师事务所
周蒋锋

如今人们的生活越来越依赖手机上的APP，无论是出门叫车还是叫份外卖，都有相应的APP提供服务，而这些APP又往往会鼓励用户充值。

但是据媒体报道，一些租车、打车APP的用户发现，车费充值后就不能办理退款或者提现，只能用于账户消费，对此也没有醒目的弹窗加以提醒。为此，一部分消费者在希望退回余款受阻后，与商家产生了纠纷。

我认为，这些租车、打车APP公司的单方声明或格式合同条款属于“霸王条款”，涉嫌侵害消费者正当权益。

根据《消费者权益保护法》，消费者享有知悉其购买、使用的商品或者接受的服务的真实情况的权利，消费者有权根据商品或者服务的不同情况，要求经营者提供服务的内容、规格、费用等有关情况。

因此，消费者在对APP充值车费时，有权知晓充值后车费的使用规则，如余额能否退还、充值费用的使用期限、特殊消费规则等。由于上述公司未在消费者对APP充值前给予明确充分的提示，应当承担相应的责任。

公司的单方声明不能因此免除己方责任。根据《合同法》，“采用格式条款订立合同的，提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务，

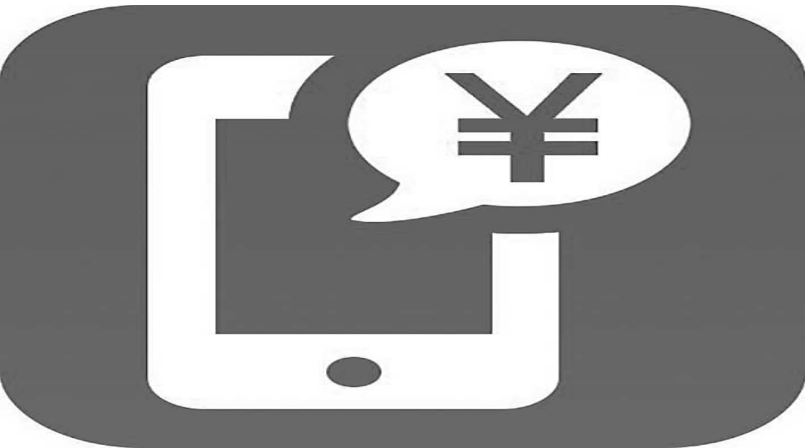
并采取合理的方式提请对方注意免除或者限制其责任的条款，按照对方的要求，对该条款予以说明。”提供格式条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的，该条款无效。

格式合同条款的适用和解释具有严格的条件。对格式条款的理解发生争议的，应当按照通常理解予以解释。对格式条款有两种以上解释的，应当作出有利于提供格式条款一方的解释。格式条款和非格式条款不一致的，应当采用非格式条款。

《消费者权益保护法》也对格式条款作出专门规定：经营者在经营活动中使用格式条款的，应当以显著方式提请消费者注意商品或者服务的数量和质量、价款或者费用、履行期限和方式、安全注意事项和风险警示、售后服务、民事责任等与消费者有重大利害关系的内容，并按照消费者的要求予以说明。

经营者不得以格式条款、通知、声明、店堂告示等方式，作出排除或者限制消费者权利、减轻或者免除经营者责任、加重消费者责任等对消费者不公平、不合理的规定，不得利用格式条款并借助技术手段强制交易。格式条款、通知、声明、店堂告示等含有前款所列内容的，其内容无效。

综上，消费者可以主张这些APP的单方声明或格式合同条款无效，维护自身正当权益。



资料图片

律师之忧

□广东粤法
律师事务所
廖旭东

许多人以为做律师很自由、很潇洒，殊不知，律师之路并不像想象中那么好走。

刚做律师的时候，忧的是案源，因为没有案源，对律师来说就意味着没有收入。

记得我刚到广东做律师的时候，所里有一位来自四川的律师，他原本在四川一家律师事务所担任主任，因为种种原因放弃了四川的工作和生活，来到广东重新开始事业。

由于人地生疏、没有关系，如何获得案源成了我和他常常讨论的话题。

后来，他决定放下顾虑，采用上门拜访的方式推销自己。于是他开着一辆旧摩托车，直接到一家家具厂与负责人接洽。这期间，尝遍了不足为外人道的况味。功夫不负有心人，他的业务后来有了突飞猛进的发展，如今已然是外人眼中的成

功律师了。

通常做了七八年律师后，生存应该已不成问题，这时如何与所里分配利益的问题常会凸显出来。因为律师创收多了，与所里的利益冲突在所难免。

有的律师就直白地表示：律师没有归属感，看哪个所提成高就跳到哪个所。因此，律师转所的现象也就司空见惯了。

而当了律所“老板”的律师，忧的东西就更多了。除了业务和创收之外，由于目前绝大多数律所都是合伙制或者个人所，对外要承担无限连带责任，因此执业风险一直是律所主任头脑中一根紧绷着的弦。

对于所有想要选择律师作为职业的人来说，不能光被这个行业表面的光鲜所迷惑，还应多了解一些“律师之忧”，这对做选择以及今后执业都是大有好处的。

认定劳动关系应尊重当事人的合意

□上海通乾
律师事务所
朱慧 武慧琳

如何认定用人单位和劳动者之间存在劳动关系？在用工方式多样化的今天，这成为了一个复杂的问题，而是否存在劳动关系将直接影响到用人单位和劳动者之间的权利义务关系。

我们认为，认定劳动关系时应考虑当事人之间是否有建立劳动关系的合意。

我们来看一个案例：黄先生2018年7月5日进入甲单位工作，双方签署劳务合同，明确双方建立的是劳务关系而非劳动关系。

按照约定，黄先生工作日每天上班2小时，周六周日每天上班8小时，一周工作26小时，劳务费按月发放，接受甲单位的考勤管理。

在进入甲单位前，黄先生和乙单位已签有无固定期限劳动合同，每周上班40小时，乙单位依法为黄先生缴纳社会保险。

2018年12月，黄先生向某区劳动人事争议仲裁委员会申请劳动仲裁，要求确认与甲单位存在劳动关系。

在用工多样化的今天，不同用工方式下当事人应承担不同的权利义务，在有明确合意的情况下，裁判机关应当尊重当事人的合意。

区劳动人事争议仲裁委员会经审理认为，双方签署的书面合同具有劳动合同的主要特征，黄先生从事的劳动是甲单位业务的组成部分，也接受甲单位的考勤管理，双方存在人身隶属性，故认定双方存在劳

动关系。

甲单位不服向法院起诉，法院经审理认为：黄先生应聘的岗位在甲单位招聘广告中就已明示为劳务关系岗位，甲单位更是强调如未与其他用人单位建立劳动关系的人员，甲单位的该岗位是不予录用的，双方实际签署的书面合同也明确为劳务合同，故可以证明黄先生和甲单位双方自始至终都并没有建立劳动关系的合意，因此，认定双方不存在劳动关系。

对于同样的事实，仲裁机关和法院产生了不同的看法，我们认为法院的认定是正确的。

劳动合同作为合同的一种，是双方协商一致的产物，其前提是双方具有建立劳动关系的意思表示。

本案中，黄先生和甲单位签订合同的意思表示很明确，即双方建立的是劳务关系，也就是说，当时双方并没有建立劳动关系的意思表示。

在这种情况下，无论是从诚信的角度还是从合意的角度，都应认定双方不存在劳动关系。

我们认为，在用工多样化的今天，不同用工方式下当事人应承担不同的权利义务，在有明确合意的情况下，裁判机关应当尊重当事人的合意。

假律师缘何屡禁不止

□广东宝慧
律师事务所
简存宝

假律师以执业律师或者公民代理人的名义从事有偿法律服务，调词架讼、包揽诉讼，甚至诈骗钱财、侵害委托人利益，扰乱了法律服务市场，歪曲甚至抹黑了律师在公众心目中的形象，素来为律师行业所深恶痛绝。

虽经律师行业呼吁和司法行政部门整治，但缘何依旧屡禁不止呢？笔者认为，其原因无外乎以下几点。

首先是制度层面的原因。以假律师最频繁介入的民事诉讼领域为例，按照我国现行民事诉讼法规定，当事人除了可以委托律师代理诉讼外，也可以委托“当事人的近亲属”“有关的社会团体或者所在单位推荐的人”“经人民法院许可的其他公民”作为诉讼代理人。

如果说律师、当事人的近亲属以及有关社会团体或者所在单位推荐的人尚局限在特定范围内的话，“经人民法院许可的其他公民”就宽泛得无边无际了。如此看来，是现行法律规范的漏洞为假律师提供了“名正言顺”的生存土壤。

其次是法治环境使然。不少假律师用“有关系，能搞定”来忽悠当事人。他们正是利用了现实司法环境中有时“人情大过法律、关系胜于专业”的积弊，乘虚而入、浑水摸鱼。

最后是市场管理方面的原因。近年来，虽说各地司法行政机关对规范法律服务市场，整治假律师、非法公民代理行为也作出了许多努力，但司法

行政机关对法律服务市场的管理主要还是集中在对正规法律服务机构和人员的管理上，对那些游离在法律服务市场边缘的假律师、非法公民代理人，主动管理的举措有限。其根本原因在于，相关法律法规尤其是上位法的缺失，导致管理没有着力点。

而各地各级律师协会，尽管为维护行业形象殚精竭虑，但毕竟律师协会的主要职责在于规范律师的执业行为，在打击假律师上也常常是有心无力。

除了司法行政机关和律师协会，能够和假律师打交道的就是各级法院了。但除了少数法院不时对公民代理加以严格审查之外，多数法院还是睁一眼闭一眼，即使有律师对公民代理人的资格提出异议，法院为了不影响预定的庭审安排，加上法院工作重点不在于此，多数只能问一问公民代理人有无收费，只要获得没有收费的答复便准予其代理。

而一旦有当事人被假律师所骗，报案至公安机关，数额大的，可能立案，数额小的，公安机关往往让当事人去找司法局。想管的无权管，能管的不想管，正是管理的漏洞给假律师留下了生存空间。

请律师犹如看医生，当事人看重的是专业素质和正规服务，假律师就像非法行医的街边游医，骗点钱财是小事，耽误了当事人的诉讼事务，给当事人造成无法弥补的损失，抹黑了律师形象，这些才是更大的危害。