

不宜将器官捐献行为 纳入见义勇为范畴

□石冠彬

今年1月，广东省开平市、广东省汕尾市、甘肃省定西市先后出台规定，将无偿捐献造血干细胞乃至人体器官捐献等救人行为纳入“见义勇为”的确认范围。经不完全统计，截至目前，至少还有山东省青岛市、福建省厦门市、安徽省合肥市等16地通过地方立法的方式将上述无偿捐献行为纳入见义勇为的确认范围，且多由当地红十字会、政法委（公安）及医院等单位共同推动。上述对“见义勇为”概念予以扩展的做法在法理上是否妥当？立法层面又应当如何鼓励造血干细胞或器官捐献？这些问题已然成为公众关注的焦点。

很显然，地方立法的初衷旨在表彰捐献者救人于危难的崇高义举，这一价值导向本身值得肯定。无偿捐献行为虽然与见义勇为一样能够救人于危难、属于通俗意义上的“好人好事”，但据此就将两者等同，恐与见义勇为制度的原理及设立初衷相悖。

就见义勇为而言，现行《民法典》第183条规定：“因保护他人民事权益使自己受到损害的，由侵权人承担民事责任，受益人可以给予适当补偿。没有侵权人、侵权人逃逸或者无力承担民事责任，受害人请求补偿的，受益人应当给予适当补偿。”由此可知，我国现行立法仅规定了见义勇为者权益受损时的责任承担以及免责事由，并未涉及见义勇为的内涵界定。学理上一般认为，见义勇为是指不具有法定职责或特定义务的自然人为保护国家利益、社会公共利益或者他人的人身、财产安全而挺身而出、勇于救援的正义之举，主要包含与违法犯罪行为作斗争，以及抢险救灾、救死扶伤等其他积极救助行为。概言之，见义勇为的认定必须包含“义”与“勇”两个要件。其中，“义”强调的是见义勇为者并非法定作为义务，是为了非自身利益而对正

在发生的危难予以积极救助；“勇”则是为了凸显出正在发生的危难具有一定的人身危险性。

由此可见，将无偿捐献造血干细胞与人体器官的行为定性为见义勇为，并不符合见义勇为的基本特征。

一方面，捐献者负担无偿捐献的约定义务，不符合“义”的特征要求。尽管捐献者为他人利益许诺捐献确实存在“义”的成分，但此处的“义”与见义勇为中“义”的内涵截然不同。因为当捐献者签订器官捐献协议后，无偿捐献就已经是基于捐献协议所约定的义务，此时捐献者与未签订协议时的身份存在本质差别，已经不再属于不负担捐献义务的民事主体。在实践中，江苏省常州市以及苏州市吴中区都曾有政协委员以政协提案的方式主张将造血干细胞成功捐献者纳入“见义勇为”的表彰奖励范围，但当地见义勇为主管部门均以“志愿捐献造血干细胞具有约定义务”为由认为不符合见义勇为的认定要件，这一立场值得肯定。

另一方面，无偿捐献人体器官多为死因行为，生前捐献行为在医学上也不会危及身体健康，不符合“勇”的特征要求。之所以将见义勇为制度从无因管理中脱离出来加以特别规定，是为了表扬见义勇为者面临危险时的“挺身而出”。但是，对于无偿捐献人体器官或者造血干细胞而言，前者多为死后捐献，不涉及人身危险性问题，而生前捐献从医学上而言，也不存在危及人身安全的因素。

从立法目的而言，将无偿捐献行为纳入见义勇为，本质上就是通过精神慰藉与物质奖励来鼓励捐献行为，表明官方对捐献者的肯定立场。但这并非鼓励捐献的恰当路径，地方立法不宜通过牺牲法律制度的科学性与体系性来追求相应立法目的的实现，而应当另寻合规之法。

从地方实践经验来看，可以根据情况设立专属荣誉体系，提升捐献者的精神待遇。例如，可设立“生命接力奖”“生命奉献奖”等荣誉奖项、纳入道德模范的评选、建立捐献者纪念制度；还可为捐献者提供庄重、免费的遗体送别仪式，医院、红十字会全程协助，营造推崇人体器官无偿捐献的奉献氛围。此外，还可以将无偿捐献与公共服务便利挂钩，并允许直系亲属享受同等待遇。比如，可纳入公共信用评价指标数据库，实现捐献者及近亲属医疗资源倾斜保障（如享受本地公立医院优先挂号、住院、检查；大病保险、医疗救助起付线降低、报销比例提高；免费体检、家庭医生签约等等），在教育、住房、就业等方面优待捐献者及其近亲属（如子女在公办入学、转学、升学中按地方政策予以照顾；申请公租房、保障性住房优先配租等等），还可考虑让捐献志愿者及其近亲属免费或折扣享受公园等公共资源，以及本地公立医院停车减免、政务服务绿色通道等公共服务。

总之，将人体器官和造血干细胞的无偿捐献行为与见义勇为制度绑定，既无必要也不可行，完全可以通过其他精神与物质的双重激励实现弘扬奉献精神以及鼓励社会公众捐献的目标。

（作者系广州大学法学院院长、教授、博士生导师，中国法学会商法学研究会常务理事）

防止劳务派遣『异化』 以刚性法治手段

□姜宇

近日，全国政协委员周世虹在接受采访时建议废除劳务派遣制度。为何劳务派遣制度广受非议？又应如何破解制度困局？这些问题值得探讨。

劳务派遣以“劳动关系和劳务提供相分离”为核心特征，在创造丰富的就业岗位、满足市场灵活用工需求、降低企业管理成本等方面发挥着不小的作用。依据我国《劳动合同法》及配套规章的规定，该制度的设计初衷是适配企业临时性、辅助性、替代性（以下简称“三性”）的用工需求，不应作为常态化用工模式。但是在实践中，劳务派遣偏离了制度本源，出现全方位、深层次异化，主要表现为核心岗位常态化、临时性岗位长期化、辅助性岗位随意化、替代岗位泛化，出现了劳务派遣工同工不同酬、基本权益缺失、职业发展受阻、维权难度高等现象。其核心原因并非制度缺失，而是现有劳动法治存在刚性不足、约束软化、执行缺位、惩戒乏力的问题，导致法律条文沦为“纸面规则”，规制体系陷入“失灵”困境，本质是法治刚性与违法成本的双重失衡。

破解这一困局，必须摒弃柔性监管、弹性执法的惯性，以刚性立法、刚性执法、刚性司法、刚性问责构建全链条规制体系，倒逼劳务派遣回归本原，筑牢劳动者权益保障的法治防线。

首先，应完善刚性立法。现行法律法规对劳务派遣“三性”的界定过于原则化，缺乏量化标准与可操作认定细则，尤其是“辅助性”“替代性”的外延模糊。“同工同酬”仅作原则性规定，缺乏可执行的认定标准与追责机制；未对假外包真派遣、逆向派遣等行为作出明确的禁止性规定。同时，连带责任规定不够细化，派遣单位与用人单位的责任划分模糊，难以形成有效约束。

为此，应当在立法中通过量化、列举、排除的方式明确“三性”的标准，明确“同工同酬”的规则。“临时性”界定为存续不超过六个月，严禁拆分合

同反复续签；“辅助性”要求企业在保洁、安保、后勤等有限的非核心岗位中选择适用，并将派遣工占比限制在用工总量10%之内；“替代性”仅用于正式工休假、进修期间的替岗，期限与替代期限严格一致；同时，将核心业务岗、高危岗、涉密岗排除在外。

其次，落实刚性执法。目前，对查处和整治违规劳务派遣的手段偏向被动和柔性，无法形成高压监管态势。未来应当在劳务派遣机构资格准入方面，提高派遣机构的准入门槛，建立注册资本金、风险保证金制度，清理取缔无资质、空壳派遣机构，实行年度核查与信用评级制度，违规机构吊销资质，并将机构和主要负责人纳入行业黑名单。同时，针对制造业、服务业等容易滥用劳务派遣制度的行业，以及国有企业、机关事业单位，在超比例、超范围、假外包、同工不同酬等项目上开展重点排查，对违规单位按人数处以高额罚款，对直接责任人同步追责。此外，还应依托社保联网、税务系统的数据，实现社保参保缴费、工资发放、用工备案信息共享，对异常用工行为设置自动预警，精准发现和打击隐蔽违规派遣。值得一提的是，近年来，国有企业和事业单位暴露出较多的违规劳务派遣问题，劳动监察保障机关选择性执法予以豁免的现象也时有发生，应当贯彻平等执法的原则，实现法律面前各类主体平等。

再次，统一刚性司法。违规劳务派遣通过司法途径解决的比例不高，这其中有“三性”标准和“同工不同酬”原则的内容不够明确，审理依据不充分的原因，也有司法机关通过审判方式界定相关规则积极性不高导致的参考案例偏少，形成恶性循环的原因。因此，除了鼓励各地劳动仲裁委员会和法院积极受理和审判劳务派遣争议之外，还可以尝试在三方面发力：第一，加强审判指导工作。由最高人民法院出台司法解释、指导性案例、参考案例，明确违法劳务派遣的认定标准与法律后果，对突破三性、超比例、假外包等行为，统一判令认定事实劳动关系，支持劳动者补齐同工同酬差额、社保补缴、经济补偿等诉求。第二，优化维权程序。建立劳动监察、仲裁、诉讼快速衔接机制，缩短办案周期，减免劳动者维权费用，推行法律援助全覆盖，助力弱势劳动者维权。第三，发挥“一函两书”作用。工会与法院、检察院提醒用人单位落实劳动法律法规以及纠正违法劳动用工行为，将柔性监督与刚性保障相结合。

最后，压实刚性责任。防止劳务派遣异化是一项系统性工程，需压实多方责任，形成长效治理格局。除了要压实用人单位主体责任，明确其审核派遣资质、落实同工同酬、保障劳动者基本权利的法定义务，严禁转嫁责任、歧视派遣工，还应强化工会监督职能，保障派遣工平等加入工会、参与集体协商的权利，发挥工会内部监督与维权作用。同时，建立失信联合惩戒机制，将违法违规的派遣机构、用人单位纳入失信名单，在招投标、资质审批、信贷融资等方面予以限制，让违法主体承担刚性法律责任。

（作者系中国政法大学钱端升讲座教授、博士生导师，社会法与社会政策研究中心主任）



上海法学院
(理论学术编辑部微信平台)



扫描左侧二维码关注