

将新业态用工纳入劳动监察保护

曹艳春

- 新业态劳动者应当同普通劳动者享有平等的法律保护待遇；应当在现有法律制度中加入对新就业形态特殊性的考量，设置新的法律保障制度安排；推动新就业形态等灵活就业劳动者保护的立法进程，让不同形态的劳动者都有最低的社会劳动保障。
- 建议对我国各类劳动者，不论是受劳动法还是由民法调整的劳动者，都纳入不同层次立法的保护范围。尝试多元化的劳动立法保护模式，让更大范围的劳动者受到不同层次的法律保护，并受到劳动监察的约束。
- 完善新业态劳动者法律保障制度实施的监督机制，打造立体化监督机制，并积极跟进劳动者基本劳动权益保障情况，建立全行业劳动者的劳动数据库，切实保护好新业态劳动者的合法权益。

目前新业态从业人员的劳动权利普遍缺乏法律保护，这部分群体有很大一部分是无法归入劳动关系中进行保障的，因而新业态劳动者的工作时间、工资报酬、劳动卫生安全、社会保险等都没有法律标准与强制性规定，也无法进入劳动监察范畴。例如网络直播、网约车、快递骑手等互联网平台从业者普遍缺乏劳动保护的法律规定，缺乏劳动行政的监管，导致类似“外卖骑手困在系统中”等一些社会问题。

缺乏监管新业态用工乱象丛生

新业态劳动者在现有法律体系中难以确认法律关系，没有纳入劳动行政监察中，因此无监管的劳动考核标准、劳动时间、工资报酬会带来一系列的问题。

例如，外卖骑手工作时间被压榨，造成不得不超速、逆行或者闯红灯来完成每一单，不仅破坏交通秩序，也给外卖骑手及路人的生命安全带来了严重的威胁。在骑手与平台间存在既自由又控制的关系，平台利用算法对骑手的工作进行控制，算法会根据骑手的好评率等划定等级，并根据等级优先派单给“忠诚骑手”。算法本身的设置有时存在不合理情况，而算法作为机械的路线规划工具，为了提高配送效率，会倾向于选择最短的直线路径，而现实中的路线一般需要绕路，还有红绿灯的阻碍及通勤高峰的影响。

同时，算法在规划时间与路线时，也无法将天气因素考量进去，在天气恶劣的雨天，骑手更容易因超时而受到惩罚，这对骑手而言是不公平的。因为骑手等新业态用工难于归入劳动关系中，缺乏劳动行政部门的监管，对这部分劳动者无法给与劳动法律的保障。如何对控制劳动者的算法进行规制，规定合理考核标准，进行有效劳动行政监管是新业态用工劳动权益保护的一大难题。

新业态劳动者在工作时间上有的远超出劳动者身体的极限，不利于整个社会劳动力资源的可持续发展。网络平台薪酬机制设置导致劳动者自主增加劳动时间和劳动强度，超出劳动者工作时间的极限与强度，有破坏性使用人力资源之嫌，若长期如此将会造成我国劳动力资源整体素质的下降。新业态劳动者也应该有劳动行政的监管，防止“过劳”现象发生，避免无监管下的新业态劳动者工作具有高强度和超负荷的现象。

新业态劳动者有的看似高工资，其实是用时间堆积出来的，如果平均到小时工资中，有的甚至会低于最低工资标准，实际形成低报酬高强度的工作。例如外卖骑手，有的骑手一天要工作 15-16 小时，严重超出劳动法规定的工作时间，并且没有周末休息时间，以这样的时间堆积赚取所谓每月的高工资，事实上有可能低于日最低工资或月最低工资标准。

不应忽视的新业态劳动者权利

劳动行政监察应确保新业态劳动者最基本的底线保障。劳动者的劳动无论是受劳动法保护还是受民法保护，都没有失去通过劳动获得生活报酬的本质，都应该不超过使用劳动力的时间与强度的最高极限值，不应该过度使用劳动力，否则整个社会的劳动力资源会逐步枯竭或者难以恢复。劳动力需要休息来恢复体力与精力，才能重新投入劳动中，这是劳动力的特殊性所在，足够的休息是保持劳动能力的一个

前提条件，也是保障人身权的基本方式，正是在对劳动者休息权利保护过程中，劳动者人身权利得到尊重和发展。

休息权也是宪法规定的权利，各国法律中也都有相关规定。劳动者的休息权得不到保障，频发“过劳死”事件，将对全社会的人力资源造成威胁。“过劳死”现象表明一些用人单位和企业正在过度使用人力资源，甚至可以说杀鸡取卵、涸泽而渔，这势必造成人力资源的“非可持续发展”。必须有劳动行政监察确保用人者不破坏性的使用劳动力。

劳动监察还应确保劳动者体面劳动的需要。劳动不是人生的目的，而是手段，劳动者除了劳动赚取生活报酬外，还要享受家庭生活及社会交往、休息休假、继续学习提升自己等带来的愉悦。不管是否属于劳动法保障的劳动者都应该在工作之外有时间享受社会公共资源，让劳动者在体面的劳动中得到尊严和自身价值的体现。

劳动监察正可以保障劳动者有这样的闲暇时间来享受生活，保障人民美好生活的要求。党的十九大报告明确指出：“中国特色社会主义进入新时代，我国社会主要矛盾已经转化为人民日益增长的美好生活需要和不平衡不充分的发展之间的矛盾”，新业态劳动者得不到劳动权利的基本保障，诸如“过劳死”现象与习近平总书记讲话中要保障人民美好生活的要求严重相悖。

全球近三分之一的劳动力在逐渐放弃传统的就业机会，零工经济由此得到发展，但在我国有关用工劳动的法律上，仅仅保护传统范围内劳动关系的劳动者，对于新业态劳动者群体完全没有基本劳动法律的保障，长此以往形成巨大的制度歧视，引发社会矛盾。

新就业形态劳动者应当同普通劳动者享有平等的法律保护待遇，平等保护不同于同等保护，否则可能产生剥削。应当在现有法律制度中加入对新就业形态特殊性的考量，设置新的法律保障制度安排，实现新就业形态劳动者的平等劳动待遇权。推动新就业形态等灵活就业劳动者保护的立法进程，让不同形态的劳动者都有最低的社会劳动保障，从而促进多种形式的就业，在增加劳动就业上具有重大意义。

建议将新业态用工纳入劳动监察

新业态行业与零工经济的兴起，产生了各种新型的用工关系。这些新业态用工形态复杂，难以符合传统的劳动关系要件，无法纳入传统劳动法中进行保护。对于劳动者来说要么是完全保护要么就是一点保护都没有，没有分级分层的劳动标准及社会保险保障，这远滞后于新业态经济劳动力市场的保障需求，创设一种适用于新业态用工形式的劳动与社会保障标准成为必然，将新业态用工纳入劳动监察中，保障新业态劳动者的基本劳动权益。

1.对新业态用工考核标准进行监察。新业态用工形态多样复杂，根据同行业建立行业协会，发挥行业协会在制订行业的劳动标准与考核标准的专业作用，以及对行业企业规范用工的监督管理作用。例如组建送餐经济平台的专门协会，发挥专门协会指导平台企业的作用。又如利用算法来计算外卖骑手每一单的时间控制时，应该充分考虑路况、时段等，而不仅是机械的直线距离。这就需要行业协会及行业工会审查把关，切实规制好算法规则，并将考核标准备案待劳动监察部门抽查监管。

2.对新业态劳动者工作时间进行监察。建议建立多元化的劳动工时保护模式，让更大范围的劳动者受到法律保护。对劳动者区分行业加以保护，对特殊行业的劳动者专门规定工作时间及限制。如我国针对艺人的工作时间、休息时间并没有具体的法律规定，对于艺人或者影视工作者一直以来的呼声是工作时间不超过 16 个小时，就连备受争议的“996”工作制的工作日时长也不过是 12 个小时。我国不仅缺乏对艺人工作时间和休息时间的相关法律规定，对新业态从业者的休息时间也没有明确规定。

传统劳动基准保护与劳动关系捆绑在一起的模式已经显露出其巨大的弊端，面对当今新业态劳动者权益保障的困境，出台相关法律法规保护势在必行，单一的立法模式并不能完全满足现实需要，应该针对具体问题具体分析，构建多元化的立法保护模式。因此建议对我国各类劳动者，不论是受劳动法还是由民法调整的劳动者，都纳入不同层次立法的保护范围。尝试多元化的劳动立法保护模式，让更大范围的劳动者受到不同层次的法律保护，并受到劳动监察的约束。

3.发挥新业态行业工会的监督作用。在美国好莱坞有一个专门为演员提供法律保护的工会——美国演员工会，经过多年发展，演员工会的作用早已不仅仅是帮助演员获得更好的合同这一简单的主旨了，从最基础的谈判、利益争取、工作环境争取，到帮助演员收回酬劳，以及给予演员相关法律保护。

工会可以发挥不同行业区别保护的作用，并依照法律法规，对工作时间及工资报酬、社会保险等做出明确规定并保证监督其严格执行，及时纠正违法行为。例如新就业形态工会可根据行业及不同企业的特点，订立差别化的劳动定额与加班标准并加强指导与管理，把计算方法、依据在政府部门信息网站予以公开，指导不同类别企业在制定劳动标准时加以参考。

4.充分发挥社会监督作用，优化监督机制。不论是演职人员还是国家机关工作人员抑或外卖骑手，其“过劳死”的案例一经媒体曝光便得到社会的高度关注，亦引起相关部门的关注与反思，足见劳动行政部门监督作用之重要。应完善新业态劳动者法律保障制度实施的监督机制，打造立体化监督机制，使日常监督与专项监督相结合、国家监督与社会监督相结合、外部监督与内部监督相结合，并跟进劳动者基本权益保障情况，建立全行业劳动者的劳动数据库，切实保护新业态劳动者合法权益。

5.提高新业态劳动者的权利意识。由于劳动者的文化水平参差不齐，部分劳动者维权意识普遍比较薄弱，另有部分劳动者即使有维权意识，也因维权成本高或者渠道不明等原因而选择放弃维权。由于市场竞争压力大，许多劳动者对于不合理、不对等的权利义务条款的判断能力弱或虽有判断能力却选择默默接受，由此助长了用人者压榨劳动者的不良风气。若欲以改变此种不良循环，必须加大法律知识宣传，使权利保障的意识深入人心。确保有效地提升社会公众对于合法权利的保护意识，促成良好的社会风气，防止对于劳动者合法权利的侵害。

6.建立顺畅的新业态劳动权益保障渠道。建立新业态行业协会，逐步构建行业劳动标准，健全集体协商和民主参与机制。探索新业态劳动者的申诉、投诉和维权机制，采用多元化、便利化的申诉方式，建立有效的劳动监察机制，切实保障新业态劳动者合法权益。

（作者系上海海事大学法学院副院长、教授、博导）

最新国际法律动态>>>

沙特加强外资管理 制定《反商业隐瞒法》

2 月 16 日，沙特《反商业隐瞒法》生效，该法旨在加强对外国投资的管理，禁止或限制外资在特定的商业领域开展活动。该法主要内容包括：

一是打击商业隐瞒行为。该法规定以下商业隐瞒行为构成犯罪，一是未经沙特政府允许，擅自许可外国人在禁止性或限制性领域开展商业活动；二是未经沙特政府允许，外国人擅自以自己的名义从事禁止性或限制性商业活动。

帮助或教唆他人实施上述犯罪行为的，构成共同犯罪。犯罪分子最高可被处以 5 年有期徒刑或 500 万沙特里亚尔（约合人民币 848 万元）罚款；情节特别严重的，可并处两种刑罚。

二是鼓励检举揭发。该法规定，执法人员以外的人提供可靠信息，协助执法机构调查并处罚犯罪行为的，沙特政府可给予举报人不超过罚款总额 30% 的奖励，但是举报人有违法行为的除外。

（阿拉伯语编译：张孟孟）

德国在疫情期间延长 特殊社会保障措施期限

2 月 18 日，德国联邦议院通过了一项议案，延长短期工作津贴等特殊社会保障措施的期限，以应对新冠疫情对社会秩序和经济运行的冲击。主要内容包

括：

一是延长短期工作津贴期限。2022 年 3 月 31 日之后，德国将继续向符合条件的居民发放短期工作津贴，居民领取津贴的最长期限从原来的 24 个月延长至 28 个月。

受疫情影响，工资下降 50% 以上的劳动者，可以享受更高标准的津贴。德国计划在 2022 年 3 月以后，制定一系列新的防控新冠疫情的措施，其中可能包括继续延长短期工作津贴的发放期限。

二是延长家庭紧急护理假期。目前，德国医院在医疗设施、医疗服务方面还存在短缺。

如果家庭成员需要照顾的，劳动者可以向用人单位申请“家庭紧急护理假”，假期最长为 20 个工作日。劳动者应当提前 10 个工作日，以书面方式提出申请。如果一次休假少于 20 个工作日，剩余的假期可以再次申请。

（德语编译：杨攀）

上海法治报理论学术部
上海外国语大学法学院

合作主办