

我国平台用工立法应坚持劳动法思维

刘诚

新加坡国会9月10日通过了《平台工人法案》(Platform Workers Bill)，使之成为《平台工人法》(Platform Workers Act)。根据该法，外卖员、网约车司机等平台劳动者与企业雇员享有同等公积金待遇、工伤保险待遇和集体谈判权。新加坡这一立法对于我国具有重要借鉴意义。

我国目前对于外卖员、网约车司机等平台劳动者的保护严重不足。建议下一步应基于劳动法理论而非民法理论、借鉴相关国际经验，尽快推进相关立法。

平台用工应该由劳动法而非传统民法调整

传统的以谋生为目的的劳动分为自雇劳动(雇主与雇员合一)、他雇劳动即雇佣劳动(雇主与雇员分离)和自由职业劳动(没有雇主和雇员之分，只有买受人与出卖人)。自雇劳动主体合一，不需要法律调整；自由职业劳动主体平等，遵循契约自由原则，由民法调整；雇佣劳动主体不平等，劳动者表面上的契约自由受到背后劳动力市场上雇主市场支配力的限制、意思自治则被劳动过程中的雇主管理权吞噬，需要劳动法加以矫正、才能避免剥削和奴役。

关于劳动法与私法或传统民法(现代民法存在大量公法内容)的关系，应该明确的是，理论上作为民法矫正法的劳动法(属于第三法域，即社会法域)，与实践中的劳动法律法规(属于七大法律部门之一的社会法部门)是两个概念。实践中的劳动法律法规，可以单纯的作为民法矫正法的劳动法特有规则，也可以补充抄录民法规则。关于劳动法是私法特别法的说法，必须明确劳动法是挂靠民法(如劳动与社会保障法挂靠民商法或经济法)而非真正属于私法、并且应该结合劳动法的独立性理解，否则无异于取消劳动法、倒退至弱肉强食的原始资本主义阶段。因为劳动法的出现，是对传统民法在劳动关系领域的矫正；劳动法与民法的前提和最基本原则都不同，劳动法的前提是劳动关系主体不平等、最基本原则是劳动关系矫正原则(或劳动者保护原则、或人力资源管理权限制原则)，而民法的前提是平等主体假设、最基本原则是意思自治原则。

关于劳动关系判断标准，德国的劳动法理论已经从人格从属性标准拓展到组织从属性、经济从属性和劳动过程控制性三个标准，并且增加了不完全劳动关系(不能同时满足三个标准)下的“类雇员”概念；英美的劳动法理论，也从劳动过程控制性拓展到多标准，并且出现了“依赖性承包人”的概念(取代“独立承包人”)。

平台用工表面上都符合以劳务成果为标的之承揽合同，与自由职业劳动类似，但实际上平台是劳务交易的主导者，不仅具有市场支配力，而且能够基于大数据和算法控制劳动强度和工作量，组织型平台还有工作调度和任务定价的权利，平台劳动者完全丧失承揽合

- 平台用工表面上都符合以劳务成果为标的之承揽合同，与自由职业劳动类似，但实际上平台是劳务交易的主导者。平台工人应该归类为“类雇员”或“依赖性承包人”，平台用工应该由劳动法而非传统民法调整。
- 国外保护平台工人的立法经验有两种思路。一种思路是直接对平台用工专门立法；另一种思路是完善劳动关系判断标准，并对平台算法管理权作出限制。
- 现行立法主要不足有三，一是立法层级低，主要是部门规章类文件；二是政出多门，而部门职能决定了出发点不同；三是可操作性差，平台劳动者保护严重不足。
- 国外经验值得借鉴，但不能脱离国情。在基层工会没有普遍履行基本职责之前，我国立法应该突出劳动基准。一是制定专门的平台用工法律或行政法规；二是修改《劳动法》，明确经济依赖性和奖惩权为类劳动关系的主要判断标准。

同和自由职业劳动的价格谈判权；劳动者的报酬因其积分排名、提成比例而与平台订单分配、奖惩机制等直接相关，平台的管理控制权，特别是奖惩权，甚至可能大于一般雇主。可见，经济依赖性 or 经济从属性和基于算法管理权的控制性非但没有弱化，反而常常得到强化。因此，平台工人应该归类为“类雇员”或“依赖性承包人”而非“承揽人”或“独立承包人”，平台用工应该由劳动法而非传统民法调整。

平台用工立法的两种国际经验

国外保护平台工人的立法经验有两种思路。一种思路是直接对平台用工专门立法，如新加坡。新加坡《平台工人法》将平台工人界定为介于雇员和自雇者之间的类别，确保他们享有比现有水平更高的中央公积金待遇；平台工人和平台运营商的公积金缴费率将逐步提高，最终实现平台工人与普通雇员相同水平的住房、医疗和退休保障(2029年统一费率)。平台的运营商还必须为平台工人提供与一般雇员同等水平的工伤保险待遇。此外，还将“平台工作协会”定义为与工会类似的工人代表组织，以保障平台工人获得集体谈判的权利。

另一种思路是完善劳动关系判断标准，并对平台算法管理权作出限制，如美国和欧盟。美国劳工部于2024年1月10日发布了《关于雇员或独立承包人分类的最终规则》，对于雇员的判断标准采用了总体情况分析，考虑了六个因素，包括：盈利或亏损的机会取决于管理技能、控制的性质和程度、工作关系的持久程度、所从事的工作是否是雇主业务的组成部分、专业技能和主动性、工人的资本投资或创业努力与潜在雇主的投资相比的相对数额。除了联邦法规外，部分州还制定了州规则。例如，2019年9月美国加州通过《加州零工经济法案》(AB5)，明确了平台就业属于劳动关系，而不是独立承包关系。2024年3月11日，欧盟就业和社会事务部长确认了欧盟理事会主席与欧洲议会谈判代表就《改善平台工作条件指令》达成的临时协议。该指令的主要目标是改善数字平台工人的劳动条件并保障其合法权益。指令还确立了一种法

律推定，若是数字平台具备控制工作表现的某些要素，则推定数字平台与平台工人之间是雇佣关系(劳动关系)。

关于算法管理权限制，2019年美国联邦政府出台了《算法问责法》，可以限制算法管理使用主体滥用算法管理权损害劳动者的行为。2018年5月25日，欧盟出台了《通用数据保护条例》，规定：算法控制者需采取符合规定的程序防止个体因性别、性取向、健康状况、种族、宗教信仰等因素受到不平等待遇。此外，欧盟《改善平台工作条件指令》也规范了数字平台对算法的使用，将使算法在人力资源管理中的使用更为透明，并确保平台劳动者有权对自动化决策提出异议。该指令第三章以“算法管理”命名，体现出对算法管理规制的重视。

我国涉及平台用工的现行立法及不足

我国现行涉及平台用工的立法有两类，一类是关于劳动关系判断标准的规则。最重要的文件是原劳动和社会保障部2005年颁布的《关于确立劳动关系有关事项的通知》，规定了判断劳动关系的标准，包括管理控制、经济从属和组织从属三个方面。该文件实际上解决的是一般劳动关系的判断标准，无法解决平台用工问题。

另一类是关于新业态劳动的规定。2021年人社部等八部门联合印发的《关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见》规定，符合确立劳动关系情形的，企业应当依法与劳动者订立劳动合同。不完全符合确立劳动关系情形但企业对劳动者进行劳动管理的，指导企业与劳动者订立书面协议，合理确定企业与劳动者的权利义务。个人依托平台自主开展经营活动、从事自由职业等，按照民事法律调整双方的权利义务。要求健全并落实劳动安全卫生责任制，严格执行国家劳动安全卫生保护标准。2021年市场监管总局牵头制定的《关于落实网络餐饮平台责任切实维护外卖送餐员权益的指导意见》和交通运输部牵头制定的《关于加强交通运输新业态从业人员权益保障工作的意见》，都对于平台劳动基准作出规定，包括劳动报酬和工作时间两个方面。但上述规定对于平台劳动者保护非常有限，并且

可操作性差。

由此可见，现行立法主要问题有三，一是立法层级低，主要是部门规章类文件，法院可以参照、也可以不参照；并且，由于岗位不固定等原因，很多法官不熟悉部门规章。二是政出多门，而部门职能决定了出发点不同。如市场管理部门出发点是市场秩序、交通运输部门出发点是效率和交通安全，而非劳动者保护。三是可操作性差，平台劳动者保护严重不足。

完善我国平台用工立法的建议

国外经验值得借鉴，但不能脱离国情。我们看到的平台用工立法，一般都是工会集体谈判能力强的国家，这些国家工会的主要作用是通过集体谈判达成集体协议、建立谈判共同体内部的劳动基准；而我国工会的主要作用体现在各级总工会参与立法和政策制定方面，基层工会绝大部分没有发挥集体谈判方面的作用(有些基层工会只是纸面上的存在，员工甚至不知道自己企业有工会)、集体合同基本上流于形式。《工会法》和《中国工会章程》都明确规定，工会是“党联系职工群众的桥梁和纽带”，但由于基层工会工作不力、“最后一公里”没有打通，这个桥梁和纽带断裂了，结果是“各级总工会成为党联系基层工会的桥梁和纽带”。因此，在基层工会没有普遍履行基本职责之前，我国立法应该突出劳动基准。一是制定专门的平台用工法律或行政法规；二是修改《劳动法》，明确经济依赖性和奖惩权为类劳动关系的主要判断标准。

如果制定专门的平台用工法律或行政法规，应借鉴新加坡的立法经验。首先，要将社会保险与住房公积金纳入，统一平台工人与一般劳动关系下劳动者的待遇。其次，平台工人应该受小时最低工资标准和最高工时标准的保护(以周为综合计算周期)。第三，平台工人应该受劳动安全卫生标准保护。

如果修改《劳动法》，可以借鉴欧盟和美国的立法经验，将组织从属性、经济从属性和劳动过程控制性三个标准具体化；应该细化控制性标准、丰富经济从属性内涵(突出经济依赖性)，并实行劳动关系、类劳动关系和民事关系三分法，将平台工人等“类劳动者”纳入劳动法保护范围。应该明确经济依赖性(包括定价权)和奖惩权为类劳动关系的主要判断标准；如果同时符合经济依赖性和奖惩权两个判断标准，应该受劳动基准法调整。同时，应该确立禁止算法管理权滥用原则，并对算法管理权限制作出具体规定。

(作者系中国社会法学研究会副会长、扬州大学法治社会研究院研究员)



行政处罚告知公告

违法行为人：蔡官友，男，居民身份证：331003*****1870，户籍地：浙江省台州市黄岩区平田乡天灯洋村57号。因违法行为人提供的联系方式及住址无法与其取得联系，并经多方调查了解仍未联系到本人，根据《中华人民共和国治安管理处罚法》第九十四条第一款，现将其拟作出的行政处罚内容及事实、理由、依据以及其依法享有的权利公告如下如下：

一、行政处罚的内容及事实。蔡官友于2024年8月17日6时左右联系并雇佣快艇前往东海大桥PM226号桥墩进行海钓，后被浦东海警局芦潮工作站查获。因东海大桥轴线两侧各1000米范围属于国家禁止进入的水域，蔡官友的行为违反了《中华人民共和国治安管理处罚法》第五十三条之规定，驾船擅自进入、停靠国家禁止进入的水域。根据《中华人民共和国治安管理处罚法》第十七条第二款之规定，其雇佣快艇前往东海大桥的行为按照教唆行为从重处罚。经查，蔡官友因驾船擅自进入、停靠国家禁止进入的水域分别于2023年9月19日、2024年7月15日被海警机构作出行政处罚，属于情节严重。

二、拟作出的行政处罚决定。海警机构根据《中华人民共和国治安管理处罚法》第五十三条之规定，拟决定对蔡官友处行政拘留四日并罚款人民币壹仟元的行政处罚。

三、权利义务告知。根据《中华人民共和国治安管理处罚法》第九十四条第二款之规定，当事人有提出陈述和申辩的权利。如要提出陈述和申辩的，请自公告之日起七日内(自2024年10月14日至2024年10月20日)向浦东海警局(联系人：刘警官、于警官，地址：上海市浦东新区人民塘路3832弄12号，联系方式：021-50683157)提出，逾期不提出的，视为放弃陈述和申辩，海警机构将依法作出行政处罚决定。

特此公告。

浦东海警局芦潮工作站
2024年10月14日

环保公益广告

