

## 平台从业者劳动权益保障研究

**主持人 范 围**[首都经济贸易大学劳动经济学院副院长,教授]:近年来,我国快速发展的平台经济在促进经济发展、带动就业等方面发挥了积极作用。但是,在平台经济发展过程中也产生了一些新问题、新挑战,如从业者劳动权益保障缺失等。党和国家领导人曾多次强调,要及时补齐新就业形态劳动者法律保障的短板,明确平台企业劳动保护责任。2019年8月以来,国务院办公厅、人力资源和社会保障部等部门先后颁布多个规范性文件,强调要促进平台经济规范健康发展,其中平台从业者劳动权益保障是其中的重要内容。

本栏目围绕平台从业者劳动权益保障策划了两篇文章。其中,第一篇文章侧重于从宏观视角,基于对平台从业者劳动权益保障困境和理论基础的 analysis,建议打破“全无或全有”的二元路径,建立不完全劳动关系的第三条路径,以及完善对平台从业者的劳动安全卫生权、劳动报酬权以及休息权的保障。第二篇文章则偏重于相对微观的制度建构视角,基于对新业态从业青年劳动权益保护现状的分析,建议完善平台用工的举证责任倒置、格式合同审查、数据共享、集体协商以及劳动关系认定标准,以强化对平台从业者的劳动权益保护。

## 我国平台从业者劳动权益保障困境及完善路径

■ 于 汇

(中国政法大学 民商经济法学院,北京 100088)

**【摘要】**随着平台用工规模的不断扩大,平台从业者劳动权益的保护应当引起重视。当前,平台从业者面临劳动强度、收入报酬以及劳动安全等方面的保障困境。出于对广义劳动者基本人权的保护,法律应当对涉及平台从业者基本劳动条件的劳动安全、最低收入和工作时间优先提供保护。在当前劳动关系与劳动保护已经通过政策法规初步解绑的前提下,未来立法应当从落实平台企业作为劳动安全的责任保障主体、对从业者收入进行“准工资化”的保障以及对工作时间进行特别规制的方向,完善平台从业者的劳动权益保障。

**【关键词】**平台从业者 劳动安全 劳动收入 工作时间

DOI:10.16034/j.cnki.10-1318/c.2022.04.011

收稿日期:2022-04-20

作者简介:于 汇,中国政法大学民商经济法学院讲师,主要研究劳动和社会保障法、民法学。

基金项目:本文系中国政法大学青年教师资助计划项目“劳动者隐私权保护问题研究”(课题编号:10821692)的阶段性研究成果。

## 一、问题提出

随着共享经济在全球范围的兴起,平台经济成为我国经济发展的新兴增长点。在这一商业模式下,互联网平台作为服务的组织者,以自营或聚合的方式成为共享经济运行的主要载体。通过互联网平台提供劳务并获得报酬也成为劳务用工的“准主流形态”。互联网平台用工作为共享经济在用工就业领域的延伸,为传统劳动关系就业类型之外提供了极具吸引力的就业选择。根据《中国共享经济发展报告(2021)》的统计,2020年共享经济参与人数约为8.3亿,其中服务提供者约为8400万人,同比增长约7.7%<sup>[1]</sup>。值得注意的是,根据互联网平台头部企业的同期用工信息显示,在选择以互联网平台用工作为主要职业的群体内部,青年从业者占据了主体地位:外卖骑手平均年龄为31岁,“90后”占比47%;在新增骑手中,40岁以下的骑手占比将近9成<sup>[2]</sup>。有学者将外卖骑手这一群体描述为新兴的、年轻化的、具有一定规模的职业群体<sup>[3]</sup>。在平台企业用工的其他领域,也呈现出了相同的年轻化趋势,青年平台从业者成为用工的主力<sup>[4]</sup>。更加值得注意的是,平台企业用工因为其工作时间灵活、工作方式自主等特点,对于更加年轻的群体——“00后”的吸引力也与日俱增,成为极具潜力的就业增长点<sup>[5]</sup>。

当前,与平台从业群体快速扩大趋势不相匹配的是,我国对于平台从业群体权益保障的制度建设尚处于起步阶段。尽管在保护路径上,学界已经初步达成对平台从业群体应提供基本保护的共识,但是对于权利保护的范围、权利保护的程度以及权利保护的路径等,尚无进一步共识形成<sup>[6]</sup>。有关部门对于从业者权利保护的政策,也仅仅停留在指导意见层面,尚未上升到具体的法律制度构建和规则设计层面。因此,当前我国平台从业者的权利保护状况仍然处于新旧制度的“夹缝”之中。一方面,因为新就业形态用工对传统的劳动关系进行了一定变革和创新,以传统劳动关系作为主要调整对象的劳动法律法规无法完全适用于新就业形态。但是从业者在从事新就业形态劳动过程中,仍然会面临工作时间、工作强度、劳动安全、最低收入保护等传统劳动基准的问题,传统劳动关系为劳动者提供的劳动基准性保护是否能够适用于平台从业者,成为迫切需要解决的问题。另一方面,尽管对于平台从业者的劳动保护已经以指导意见等形式颁布,但是对于保护范围、保护方式以及保护程度等具体规则设计,现有政策皆付之阙如,需要进一步的研究予以补充完善,以实现平台从业者提供基本保护、规范新就业形态市场用工秩序的政策目的。本研究以当前平台从业者劳动权益保障的现实困境为问题导向,在分析平台从业者劳动过程中遭遇的具体权益保障困境的基础上,明确对平台从业者基本劳动权益进行保护的正当性基础和保护范围,完成类型化构建,进而提出权益保护的完善方案。

## 二、平台从业者劳动权益保障困境

较之于传统劳动关系,互联网平台用工虽然为从业者提供了更为灵活的就业方式,但是与这种高灵活性相伴的,往往是商业模式和技术手段尚不成熟所带来的高风险性。新业态“互联网+”的劳动形式正处在不断地摸索建设过程当中,其用工模式、用工过程、用工技术等方面尚不成熟,客观上增加了风险发生的概率。从风险发生的原因以及风险发生的后果来看,平台从业者所面临的劳动风险与传统劳动关系中的劳动者并无二致。然而传统劳动关系的劳动者可以得到劳动和社会保险法律法规的全面保护,平台从业者却由于法律关系性质的模糊,缺乏必要的保护<sup>[7]</sup>。具体来说,当前我国平台从业者主要面临以下几方面的权益保障困境。

### (一)劳动保护与劳动关系深度绑定

在当前我国的劳动法律制度框架下,劳动者获得劳动安全保护以及基本的社会保险,都需

要以存在劳动关系为前提。无论是最高工时、最低工资、劳动安全卫生还是工伤保险,都需要劳动关系的存在。如果未能认定为劳动关系,则只能由民事法律法规进行调整,一般按照劳务关系或承揽关系处理,上述基于劳动者身份而获得的劳动法的特殊保护则不复存在。因此,能否被认定为劳动关系,成为能否获得基本劳动保护的关键。

当前,我国劳动关系认定的基本规则是原劳动部在2005年发布的《关于确立劳动关系有关事项的通知》(以下简称《通知》)。该《通知》第1条规定:用人单位招用劳动者未订立书面劳动合同,但同时具备下列情形的,劳动关系成立。(一)用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格;(二)用人单位依法制定的各项劳动规章制度适用于劳动者,劳动者受用人单位的劳动管理,从事用人单位安排的有报酬的劳动;(三)劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。人民法院在审理涉及互联网平台用工案件时,基本参照这一标准来认定是否存在劳动关系,进而决定是否提供劳动法上的保护,并且在大多数案件中得出平台从业者和平台之间不存在劳动关系的结论。但是值得注意的是,将《通知》规定的标准适用于互联网平台劳动纠纷,本身即存在诸多问题:《通知》制定于2005年,其所调整的对象主要是工厂劳动,所确立的认定要素主要是对工厂劳动特征的总结和凝练,面对已经发生根本性变革的平台企业劳务,再以此为判断标准,难免有刻舟求剑之嫌;《通知》所确立的劳动规章制度、劳动报酬、所提供的劳动是用人单位的业务组成部分等关键标准,在平台企业劳务中都存在新的形态,难以为司法机关所识别;互联网平台通过算法等技术手段,衍生了新的控制劳动过程和平台从业者的方式,这些方式披在技术中立的外衣之下,其性质也很难被准确认识。这些都在无形中提高了认定劳动关系的难度,平台从业者事实上被排除在劳动关系的保护范围之外。

## (二)平台从业者缺乏基本的劳动保护

当前我国将劳动保护完全绑定于劳动关系、同时对于劳动关系之外其他状态下的劳动不提供任何特别保护的法律制度设计,形成了制度间巨大的利益落差。这种落差的体系效应,会驱使平台尽可能地规避建立劳动关系,并通过自身在缔约能力上的优势地位,尽可能地确立对自己有利的条款,使平台从业者提供劳动过程中的一系列权益处于保护缺失的状态。平台企业会以“明确约定排除”的方式,在协议中规定与平台从业者之间不存在任何劳动或雇佣关系;在协议的其他条款中,对于可能涉及《通知》中所规定的劳动关系认定的要素,平台企业也尽可能回避。例如,对于平台从业者从平台所获得的报酬,平台企业会在协议中特别约定该报酬不属于工资或其他形式的劳动报酬。这些条款以格式条款的方式存在,平台从业者无法就这些条款与平台企业单独进行协商,基本只能默示同意。当出现劳动关系认定争议时,协议中相关条款的约定将成为人民法院认定双方是否存在劳动关系的重要依据。

为了避免与平台从业者之间成立劳动关系,平台企业还会通过各种复杂的工作形式安排,使用工的形式主体和实际主体分离,平台企业被隔离在直接用工的风险之外。以外卖骑手为例,平台经常以“众包”或“专送”的形式使用骑手。所谓“众包”,即骑手通过专门的众包平台抢单,完成相应的配送任务;“专送”则是指骑手接受配送站的管理,根据配送站分配的订单,完成相应的配送任务。在这样的形式安排下,平台通过实际用工主体在形式上的转介,为自己设立了直接用工责任的“防火墙”,骑手表面上是自行接单或接受配送站的管理,与平台没有直接联系。但通过对网络配送商业模式的探究可以发现,平台事实上仍然对于骑手的工作过程及权利义务发挥着实质性的影响:骑手所完成的订单,最终仍然由平台发出,完成的仍然是平台的配送任务;骑手在完成订单过程中,所遵循的一系列工作要求及行为准则,仍然是平台制定的;骑手的报酬及其他奖惩机制,也最终取决于平台对工作质量的认定。平台事实上对从业

者的劳动过程施加着控制(尽管这种控制可能无法达到传统劳动关系下的控制程度),然而平台却通过对用工主体形式上的安排,实现了回避用工主体责任的目的。平台从业者不仅可能无法得到劳动法上的特别保护,在和平台企业的民事关系上也处于缺乏基本保护的状态。

### (三)劳动过程面临“算法风险”

在传统劳动关系中,用人单位有为劳动者提供安全的劳动工具和工作环境、保障劳动者人身安全的劳动保护义务。之所以确立用人单位的劳动保护义务,原因在于劳动者进入用人单位的场所、根据用人单位的指令、使用用人单位提供的劳动工具进行劳动,其人身安全事实上处于用人单位的支配状态下,用人单位理应对其提供的场所、设施及工具的安全负责,确保劳动者提供劳动过程中的人身安全。劳动安全及劳动保护同样是劳动法中重要的劳动基准制度。对于特定的高危行业,用人单位应当提供符合要求的劳动保护措施。对于一般行业,用人单位应当确保其工作环境和设施符合基本的安全要求,否则对于劳动者因此遭受的人身损害,用人单位应当承担相应的法律责任<sup>[8]</sup>。

在新就业形态中,劳动者同样面临着劳动安全保护的需求。当前我国通过互联网平台提供的劳务类型,基本以运输型的劳务为主,主要为网约车司机和配送员。这类劳务涉及交通运输,本身即属于风险较高的劳务类型<sup>[9]</sup>。同时,从业者在从事这一高风险劳务过程中,还需要不断操作手机接收平台的订单和指令,客观上增加了事故发生的可能性。从业者所面临的劳动风险,从发生根源来看,很可能是前所未有的新型风险——“算法控制下的劳动风险”。平台企业通过算法的开发和使用,对从业者不断发出指令,主要包括配送时间、配送线路以及配送奖励等。从业者必须按照指令中的最晚送达时间完成订单,或者尽可能缩短配送时间以获得奖励。在这一过程中,平台企业利用算法技术将其身影从形式控制中剥离出去,但事实上被包装为算法的指令仍然来自平台的意志。平台可以将对从业者的控制以指令的方式植入算法当中,实现对劳动者的“隐性控制”。更为严重的是,平台可能通过对算法的操纵,隐蔽地侵犯从业者的劳动权益。有学者调查发现,外卖平台通过对算法的设计,外卖骑手完成每一单的时间越快,其被分配的下一单配送时间反而会更短,因为算法会默认该骑手效率较高,自动减少其下一单的配送时间。平台通过类似的算法设计,不但实现了对从业者的隐性控制,而且还以同样隐蔽的方式,增加了从业者劳动过程中发生事故的风险。对于这种新型的隐蔽风险,应当是未来对平台从业者劳动保护的规制重点。

### (四)每小时劳动收入缺乏基本保障

在传统劳动关系中,劳动报酬同样是重要的劳动基准指标。劳动者与用人单位建立劳动关系,提供劳动,根本目的就是为了获得劳动报酬。劳动报酬是劳动者的基本生活来源,因此劳动报酬必须要能够满足劳动者的基本生活需要。劳动报酬不得低于最低工资标准,否则即违反体面劳动的基本要求。在传统劳动关系中,用人单位支付的劳动报酬,不得低于月最低工资标准,也不得低于最低小时工资标准。在平台企业兴起之初,由于从业者有固定工作,同时利用业余时间在上接单获得报酬,所以收入较为可观。平台企业也常以此为宣传口号,吸引更多的从业者接单提供劳务。在此种工作形态下,由于从业者以兼职劳务为基本形式,似乎不涉及最低劳动报酬保护的问题,依照双方协议的报酬支付方式和支付标准即可解决。然而,当互联网平台用工从“零工化”转向“专职化”,平台从业群体的收入水平则应当重新进行评估。平台从业者的收入水平,如果以月最低工资水平对标,似乎远高于月最低工资标准。但是,如果考虑到平台从业者较长的劳动时间,以每小时收入作为标准来衡量,其收入水平可能要低于最低小时工资标准;又虑及平台从业者社保缴费机制尚不健全,其实际收入还需要扣除必要的社保支出,那么平台从业者可能存在每小时收入过低的隐患。

### 三、平台从业者劳动权益保障的理论基础

通过前文的分析可以明确,当前我国平台从业者缺乏基本的劳动权益保障,传统劳动或劳务的二分法已经无法适应通过互联网平台提供劳务的从业者权益保障需求,亟待相关法律制度对这一现实需求做出回应。在进行具体的制度设计前,需要明确的是,对于平台从业者劳动权益的保障应当保护的主要权利类型以及正当性基础。对此,可以在劳动权作为基本人权的视角下,从业者的基本劳动安全卫生、基本体面收入以及合理的工作时间角度进行阐释。

#### (一)基本人权理念下的劳动保护

《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》)第42条规定,中华人民共和国公民有劳动的权利和义务。国家通过各种途径,创造劳动就业条件,加强劳动保护,改善劳动条件,并在发展生产的基础上,提高劳动报酬和福利待遇。根据劳动权在我国《宪法》基本权利谱系上的定位,国家对于公民所参与的各种形式的社会劳动,都应当提供必要的保护,而不仅限于通过建立劳动关系形式进行的职业劳动<sup>[10]</sup>。而对于国家应当为公民提供的劳动保护,则不应当局限于以劳动关系为前提的狭义劳动保护,而是应当通过多种途径、多种方式,提供符合劳动业态特点的综合保护。至于保护的范围和内容,则应当按照《宪法》第42条的规定,覆盖公民劳动的基本安全卫生保护、合理的劳动条件以及适当的劳动报酬和福利待遇。

对于参与各类劳动的公民提供基本的劳动保护,不仅仅是实定法意义上的权利,更是现代基本人权的要求。劳动权是生存权的重要组成部分。随着现代社会分工的发展,劳动者已经不可能像农业社会那样实现自给自足的生活,劳动者必须通过参加社会劳动,获得劳动报酬,以维持基本生活<sup>[11]</sup>。劳动必然伴随着风险,这种风险属于现代社会的结构性风险,仅凭个人的力量是无法应对的,必然需要国家履行对公民的保护义务。国家要在劳动就业、劳动安全、劳动报酬以及社会保险等方面提供保护,确保公民可以通过劳动维持其基本生存,并为其全面发展奠定基础。平台从业者通过互联网平台提供劳务,并以此作为主要职业,获得经济来源以维持基本生活。无论从我国《宪法》劳动权条款的制定目的角度,还是从对劳动者基本人权保护的角度,都不应将平台从业者排除在基本的劳动保护范围之外,所需要明确的仅仅是具体保护内容和路径而已。

#### (二)基本劳动安全保障

对于平台从业者的劳动保护,首先需要强调的是对平台从业者在提供劳务过程中的人身安全保护。《经济、社会和文化权利国际公约》将“安全健康的工作条件”规定为基本人权。《中华人民共和国劳动法》第3条也明确劳动者有获得劳动安全卫生保护的权力。在理论上,职业安全卫生权是指从事劳动的人员在劳动过程中享有的确保自身生命安全和身体健康,免于遭受职业危害或在遭受职业危害后获得救济的权利<sup>[12]</sup>。平台从业者之所以也应当享有基本的劳动安全保障,根本原因在于平台从业者与传统劳动关系中的劳动者一样,都面临着工业风险的威胁,随时可能因为劳动过程中的事故或意外,导致身体健康甚至生命安全受到损害。平台尽管与平台从业者之间没有建立传统的劳动关系,但平台从业者所面临的风险很大程度上是互联网平台提供劳务模式中的固有风险(如配送过程中发生交通事故),同时平台对劳务过程的指令甚至控制一定程度上也促成了风险的发生,因此要求平台为从业者提供一定程度的劳动安全保护,也符合“谁接近或控制风险、谁提供保护”的基本原理<sup>[13]</sup>。

#### (三)最低收入保障

现代人权理念和劳动权保护原则都要求,(各种意义上的)劳动者在参加劳动时,应当获得劳动报酬,并且所获得的劳动报酬应当能够维持其基本生活和体面的生存<sup>[14]</sup>。为了保证劳动者能够通过劳动关系维持基本生存,劳动法规定了最低工资制度以及相应的工资支付保障机

制,确保用人单位向劳动者及时足额支付劳动报酬,且所支付的劳动报酬能够满足劳动者的基本生活需要。在互联网平台提供劳务的工作形态中,平台从业者在保护的正当性和迫切性上,与传统劳动关系中的劳动者并无二致:新就业形态中劳动者基本长期固定在同一平台提供劳务,或提供同一类型的劳务,劳务收入构成了其主要的生活来源;平台从业者所获得的报酬,也是其所提供劳务的对价,这种对价应当公平反映其劳务的价值,同时确保能够维持其基本生活需要。结合平台从业者的工作时间和工作强度,当前部分平台从业者的小时收入水平可能存在低于当地最低工资标准的风险,这显然不符合对劳动者最低收入保障的要求。

#### (四)工作时间和工作强度的必要规制

在劳动法理论和传统劳动关系实践中,工作时间是一项重要的劳动基准。劳动基准法以强制性法律规定的方式,限定劳动者的单位最高工作时间,用人单位要求劳动者提供劳动的时间,不得超过该最高工时的限制,否则就要承担相应的法律责任。在传统劳动关系中之所以要通过立法的方式对劳动者的最高工作时间进行规制,原因在于工作时间是工作强度的重要表征,劳动者的身体对于承担工作的负荷来说是有限的,超长时间的劳动会损害劳动者的身心健康。在通过互联网平台提供劳务的工作形态下,平台从业者也面临同样的保护需求:平台从业者在提供劳务过程中,也处于较高的工作负荷之下,大部分从业者都长期处于超时劳动的状态,身体和精神负担都很重<sup>[15]</sup>。如果放任平台从业者长期处于高负荷劳动的状态下,不仅从业者身心健康会受到损害,其提供劳动过程中也容易造成其他社会风险。当然,对于平台从业者工作时间的规制,不能简单套用劳动法对于一般劳动者工时的规制,需要结合新就业形态劳动的特点以及平台从业者的实际需要,探索合适的规制策略。

### 四、平台从业者劳动权益保障的完善路径

从互联网平台用工在我国兴起以来,对于平台从业者劳动权益保障最大的现实障碍就是,在传统的法律模式下,新就业形态无法根据既有的劳动关系认定标准被认定为法律意义上的劳动者,从而无法获得任何关于劳动权利的特殊保护。理论界和实务界为解决这一难题出现了所谓的“三分法”“类雇员”等理论设想,即在传统的劳动者或劳务提供者的法律概念之外,根据平台企业用工的特点,将平台从业者归类为“第三类劳动者”<sup>[16]</sup>或“类雇员”<sup>[17]</sup>,并主张对该群体进行特别的劳动保护。随着对互联网平台用工性质以及对从业者权益保障重要性的认识不断加深,在人力资源和社会保障部等八部委联合发布的《关于维护平台从业者劳动保障权益的指导意见》(以下简称《指导意见》)中,正式确立了不完全符合确立劳动关系的劳动者类型:“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。”同时规定:对于新就业形态下的劳动者,不论其属于何种类型,在最低工资和支付保障、休息制度、劳动安全卫生方面,都应该得到相应的保护。这些新规表明,平台从业者劳动权益的保障与劳动关系认定的解绑工作已初见成效,接下来需要研究的问题应是解绑模式下平台从业者基本劳动权益保障该如何实现。

#### (一)落实平台企业作为平台从业者的劳动安全保障主体及责任

为平台从业者提供劳动过程中的安全保障,本文认为,除《指导意见》中规定的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等基本要求外,还应当重点落实平台企业作为从业者提供劳动过程中的第一安全责任主体。该第一责任主体地位不因平台采用外包等用工的方式而改变。将平台企业认定为第一安全责任主体的正当性在于,尽管平台企业大多选择将从业者的日常管理、报酬支付及保险缴纳等事务以外包等方式转介给其他中介主体以规避直接用工责

任,但应当注意的是,平台企业的劳动过程是以任务制为导向的,就劳动过程中的安全责任,应当以平台从业者执行平台任务过程中的真实权利义务状态作为判断的基点。而在从业者完成任务订单时,其所受到的规则约束以及接受的任务指令,事实上都来自平台企业。也就是说,从业者完成订单的工作过程,是受到平台控制的。此时根据“谁控制、谁担责”的原则,平台企业应当就劳动者在完成平台任务的过程中遭受的人身损害承担赔偿责任。将平台企业确定为从业者职业伤害的第一责任主体,一方面有助于平台企业积极进行安全保障技术的研发,升级对从业者劳动安全的保障水平,从源头上减少事故的发生;另一方面,从权益保障的实效性来看,平台企业具有较强的责任能力,可以确保从业者在事故发生后,第一时间确认责任主体并获得赔偿。在对于平台责任的落实路径上,不仅应当要求平台企业提供符合新就业形态劳动特点的设备和工具,如智能头盔、蓝牙耳机等,更要确保平台算法开发的伦理和责任。平台企业应当监督算法开发者公平地设计算法,算法中不应当存在“杀熟”或“不当控制”的内容,确保根据算法向从业者发出的指令符合基本的安全要求,对具体配送时间或配送线路的安排,都应当以安全作为算法发出指令时的优先原则。由于平台算法对劳动条件具有重大的影响,因此对于算法的内容,应当进行必要的监管。平台企业应将其算法中涉及从业者劳动安全的内容,送交劳动行政部门进行审查并说明其中的逻辑;同时,也应当听取工会的意见,改进其中可能侵害从业者权益的内容。未来有关部门应当会同制定平台企业用工的算法行业规范,对于平台从业者的劳动安全实行一体化的基本保护。

## (二)对平台从业者的收入进行“准工资化”保障

为保护平台从业者收入水平,未来制度完善的进路应当是先确立合理的收入衡量标准,再以此为标准进行保护,保护的强度可以参照工资支付保障标准确定。由于平台从业者的报酬主要取决于其在一定时间内完成订单的数量和质量,因此其报酬的计算无法以时间来衡量,其最低收入也无法以最低小时工资的标准来确定。同时,平台从业者的收入标准也不宜以计件工资来确定,原因在于计件工资标准的确定,首先需要用人单位预先确定的劳动定额,而平台企业劳务每一单都可能因为服务的内容不同而有不同的价格,用人单位难以预先确定标准化的劳动定额。因此,无论是计时工资还是计件工资制度,都无法反映平台企业劳务的劳动和收入特点,难以作为平台从业者收入水平的衡量标准。

对于平台从业者收入最低标准的确定,本文认为,应当首先分析平台从业者的报酬构成。以网约车行业为例,网约车司机每完成一个订单,乘客会将车费支付给平台,平台企业扣除“抽成”的部分,其余的属于司机该单的收入。在这样的收入模式下,平台企业的抽成就成为最低收入保障的抓手,只要确定了平台的最高抽成比例,也就确定了平台从业者收入的最低标准。平台的抽成,实际上是其提供信息交换、撮合交易以及工作过程管理的对价,这些工作的价值可以进行大体的量化核算,以此作为计算平台抽成上限的依据。政府监管部门可以会同相关行业协会,共同完成对各类平台的抽成比例核定,作为行业标准要求平台企业遵守,这样既可以确保行业的基本秩序,也可以确保平台企业不会过分压榨平台从业者,保障从业者的基本收入水平。在明确了平台从业者最低收入的确定标准后,对于其基本收入的支付保障,由于与传统的劳动报酬都属于对劳动者基本权益的保护范畴,因此可以参照我国的工资支付保障制度适用,如欠薪支付保障机制、劳动报酬优先权规则、劳动报酬支付令制度等。

平台从业者的收入获得基本保障后,平台企业和劳动者可以在此基础上适当地进行薪酬灵活化处理。平台企业可以通过算法的设计,在劳动者的收入水平达到最低薪酬标准后,采取适当的激励措施。当前平台企业常见的做法有对连续接单或在线活跃的劳动者进行派单奖励、对长途订单进行额外奖励等。但是对于激励性薪酬的设计,既不能侵害劳动者的基本收入保障,也不得以高额罚款等有违最低工资制度和劳动法保护基本精神的方式进行。

### (三)符合新业态用工特点的工作时间规制

在新业态用工模式下,平台从业者和一般劳动者一样,需要在一定时间的劳动后进行适当的休息;同时又需要在特定时间段内完成相当数量的订单,以确保其在身体的正常负荷限度内实现收入最大化。对于平台从业者工作时间上的保护,需要满足其工作时间和收入报酬之间的平衡关系,既不能放任其长期超负荷劳动,但也不能剥夺其通过努力多劳多得的机会<sup>[18]</sup>。然而,我国既有的工时制度都难以满足这一要求:传统的标准工时制度失之过严,无法满足任务制模式对平台从业者的激励作用;传统的非标准工时制度则失之过宽,无法满足对平台从业者基本工作时间的底线控制<sup>[19]</sup>。因此,需要探索适合新业态用工特点的工作时间规制方法。

本文认为,对于平台从业者的工作时间规制,应当在限制从业者每日最高接单时长的前提下,重点控制从业者的接单数量和接单间隔。限制从业者每日接单的时长,是为了确保从业者在两个工作日之间能够有充分的睡眠休息时间,这是由从业者的生物自然规律决定的,必须予以保证。在此基础上,对于从业者工作时间的规制,应转向对从业者完成订单负荷和节奏的控制:对于前者,从业者完成每个订单的时间,平台的算法不能规定的过短,否则从业者就会长期处于超负荷的状态,影响从业者的健康状况;对于后者,从业者集中密集接单一段时间后,应当强制休息一段时间,确保其有时间进行必要的身体恢复。为了保证从业者真正将接单间隔时间用于休息,平台企业应当通过算法设计以及跨平台的整体协作,确保当从业者在单个平台累积接单时长达到最高限制后,平台软件会强制其下线休息,并且不得通过其他平台软件进行接单劳动。未来在制定平台企业劳动标准的行业规则时,应当结合新就业形态劳动的特点,对从业者的最长工作时间实行跨平台的规制,以“整体工作时间”取代在单一平台企业的工作时间。对于从业者的每周最长劳动时间、每月最长劳动时间以及法定节假日的劳动时间,则可以根据新就业形态的特点适当予以放宽,如法定节假日劳动不算作加班等。

### [ 参 考 文 献 ]

- [1] 国家信息中心:《中国共享经济发展报告(2021)》, <http://www.sic.gov.cn/News/557/10779.htm>
- [2] 阿里研究院:《2020饿了么蓝骑士调研报告》, <http://it.people.com.cn/n1/2020/0421/c1009-31682438.html>
- [3] 高文珺:《新就业形态下外卖骑手社会流动特点和影响因素》,载《山东社会科学》,2021年第5期。
- [4] 滴滴发展研究院:《青年网约车司机平均年龄为30.7岁,85后占比接近一半》, <https://www.163.com/dy/article/GIL-IP9JP0552BTQI.html>
- [5] 《2020年00后蓝骑士报告》, [http://www.xinhuanet.com/food/2020-07/22/c\\_1126271047.htm](http://www.xinhuanet.com/food/2020-07/22/c_1126271047.htm)
- [6] 王倩:《共享经济用工中的劳动关系认定理论研究综述》,载《中国劳动关系学院学报》,2020年第2期。
- [7] 范围:《网络平台用工模式对社会风险分担机制的冲击及其化解路径》,载《中国法律评论》,2018年第6期。
- [8] 范围:《工作环境权研究》,北京:中国政法大学出版社2014年版,第23页。
- [9] 胡嘉辉:《外卖送餐事故多发 何方应为此承担责任?》, <https://bjgy.chinacourt.gov.cn/article/detail/2018/02/id/3198969.shtml>
- [10] 王旭:《劳动、政治承认与国家伦理——对我国宪法劳动权规范的一种阐释》,载《中国法学》,2010年第3期。
- [11] 林嘉:《劳动法的原理、体系与问题》,北京:法律出版社2016年版,第71页。
- [12] 李满奎 李富成:《新业态从业人员职业伤害保障的权利基础和制度构建》,载《人权》,2021年第6期。
- [13] 王天玉:《平台骑手致第三人损害的外观主义归责》,载《中国应用法学》,2021年第4期。
- [14] 黄越钦:《劳动法新论》,北京:中国政法大学出版社2003年版,第221页。
- [15] 赖植萱:《外卖骑手,困在系统里》, <https://finance.sina.com.cn/chanjing/gsnews/2020-09-08/doc-iivhvpwy5554456.shtml>
- [16] 王天玉:《互联网平台用工的“类雇员”解释路径及其规范体系》,载《环球法律评论》,2020年第3期。
- [17] 肖竹:《第三类劳动者的理论反思与替代路径》,载《环球法律评论》,2018年第6期。
- [18] 赵红梅:《网约平台从业者工作时间与劳动强度的立法规制》,载《人权》,2021年第6期。
- [19] 王倩:《论我国特殊工时制的改造:在弹性与保障之间》,载《法学评论》,2020年第6期。

(责任编辑:崔 伟)