

【劳动与社会保障法学】

超越劳动关系： 平台经济下集体劳动权的扩张及路径

班小辉

【摘要】因平台工人的法律身份属性不明及工作方式灵活,故其在参与或组建工会及从事集体协商上面临困境,可能引发劳动法与反垄断法之间的冲突。理论上,集体劳动权具有基本人权属性,旨在解决劳动力市场议价上的不平等,其所追求的公共利益目标使之与反垄断法存在协调之可能,因此集体劳动权向非劳动关系领域扩张具有正当性。实践中,域外立法通过三种路径实现集体劳动权的扩张,包括扩大集体劳动法中的雇员概念、赋予特定职业自雇工人集体劳动权、在竞争法中增加特殊豁免情形等。为了进一步加强对平台工人集体劳动权的保障,我国在立法中应明确集体劳动权在非劳动关系领域适用的合理范围;利用互联网技术推进平台工人入会,并积极加快相关行业性工会的组建;在集体协商中重点关注平台工人的身份分类、服务费率、职业安全及工作数据等问题。

【关键词】平台经济;劳动关系;集体劳动权;反垄断法;扩张

【作者简介】班小辉,武汉大学法学院。

【原文出处】《法学》(沪),2020.8.160~175

【基金项目】国家社会科学基金青年项目“数字经济下我国劳动法面临的挑战与转型研究”(项目编号:19CFX077)的阶段性成果。

近些年,以互联网专车、网络送餐为代表的平台经济在全球范围内迅速崛起,推动了劳动力市场的松散化,使得传统劳动关系的范围不断萎缩。以“独立”形式^①提供劳动的就就业主体数量的不断增多给传统劳动法带来的挑战已成为各国学者关注之焦点。在我国,平台经济又称共享经济、分享经济,受政府相对积极的鼓励政策的支持,^②平台经济和平台用工得以快速发展。数据显示,2018年我国共享经济参与者人数约为7.6亿人,参与提供服务者人数约为7500万人,同比增长了7.1%。^③因新型用工的繁荣而产生的劳动法问题引发了理论界与实务界的关注。我国学者对如何定性平台经济下的用工关系、如何为平台工人提供社会保障等问题进行了大量的学术研究;^④在司法实务中,劳动仲裁机构和法院通过个案(如“好厨师平台”案、“闪送平台”案等)对平台企业与工人之间的劳动关系属性

予以认定。然而,个案的成功并不能完全解决平台工人面临的权益保护问题,双方法律关系特征难以完全对应传统劳动关系的判定因素,^⑤裁判者不得不在平台经济创新与平台工人权益保护之间作出权衡。^⑥事实上,在当前大部分案件中,平台工人难以获得劳动者身份,^⑦通过个别劳动法获得保护可谓困难重重。

在此背景下,从集体劳动权的角度增强平台工人“议价”能力成为维护其权益的新路径,颇值研究。^⑧2018年3月,中华全国总工会颁布《推进货车司机等群体入会工作方案》,以开展“货车司机入会集中行动”为牵引,组织货车司机、快递员、护工护理员、家政服务员、商场信息员、网约送餐员、房产中介员、保安员等8大群体加入工会。上海、石家庄等城市也已开始推进网约送餐员组建联合工会的工作。^⑨然因平台工人的法律身份属性尚不明晰,处于争议中,在工会政策快速

推进的同时,相关法理问题仍然悬而未解,如平台工人是否有资格组建或参与工会组织?平台工人能否从事集体协商?相关行为是否与反垄断法存在冲突?基于此,本文尝试从集体劳动权角度探讨平台工人遭遇的困境,对赋予其集体劳动权的必要性进行论证,对域外三种集体劳动权的扩张范式加以考察,在此基础上提出加强平台工人集体劳动权的若干建议。

一、平台经济下集体劳动权实现的障碍

集体劳动权是现代劳动法中基本劳动权利的重要内容,包括团结权、集体谈判权与争议权,^⑩是改善个体劳动关系中谈判地位不平等困境的重要工具,劳动者通过行使团结权组建工会,与雇主进行集体谈判,并以争议权作为保障。“二战”结束后的30年是全球工会运动发展的黄金时期,然而,随着后福特主义(Post-fordism)生产模式的兴起、新科技和新管理模式的发展,劳动力市场的去监管化和灵活化趋势逐步增强,工会运动开始日渐式微。^⑪平台经济的快速发展进一步动摇了集体劳动权所依附的工作模式的基础,致平台工人集体劳动权的实现面临重重障碍。

(一)网络用工形态不利于传统工会组织的形成

工会是集体劳动关系机制发挥功能的组织基础,即劳动者基于共同的利益追求,组织或参与工会工作,形成团体力量与雇主进行协商,以解决劳动力市场议价能力不平等的问题。有学者认为,“团体(communitiy)”组织应包括四个方面的特征:一是成员之间相互依赖;二是团体以实现成员需求为目标;三是成员心理或意识上的认同;四是成员对团体非短暂性的附属。^⑫传统工厂生产模式下的劳动者通常具有共同的工作场所、相对稳定的工作时间和群体结构,“他们为共同的雇主工作,不论是在装配线、更衣室、午餐餐厅、休息室或是停车场,他们在八小时工作时间发生的一切皆因物理空间的临近而必然具有相同性。”^⑬可以说,以物理空间工作场所为基础的传统工业化生产模式非常便于工会会员的联合,为传统工会的形成与发展提供了土壤。

平台经济的深入发展使其工作组织模式在一些行业发生了改变,劳动过程的实现不再依附于雇主提供的固定化的工作场所,这对传统“团体”的形成带来了挑战。首先,平台企业的工人主要依赖虚拟

化的移动智能软件,利用平台企业的数据信息对接技术,直接根据订单向劳务需求者提供劳动,在整个过程中,不同工人所共存的工作场所空间是一个虚拟的网络平台系统。其次,在提供劳动过程中,工人通常无须其他人的协作参与,工作方式相对独立,从“接单”到“工作”再到“完成订单”主要依赖移动通信设备的协助。最后,在这种“任务化”用工模式下,平台企业的工人具有较大的工作自由权,软件接入与退出平台皆相对自由,所以参与平台用工的群体并不完全具有同质化特征,他们在工作目的、频率及稳定性上有着较大差异,有的是以此为谋生的职业,有的是将此作为补充收入的兼职,有的是将此作为个人闲时的兴趣。因而,这种以互联网为技术依托、无固定工作场所、相对独立的工作方式,加上工人群体工作需求的多元化,并不利于传统工会组织的形成与发展。

(二)工会会员资格不明确

在平台用工模式下,工人与平台企业之间的法律关系较为模糊,平台企业通常以电子化的格式合同将双方的法律关系定位为“劳务关系”或“合作关系”,在身份性质不明时,这些平台工人在组织或参加工会问题上将会面临法律资格障碍。

我国《工会法》第3条规定:“在中国境内的企业、事业单位、机关中以工资收入为主要生活来源的体力劳动者和脑力劳动者,不分民族、种族、性别、职业、宗教信仰、教育程度,都有依法参加和组织工会的权利。”由此观之,立法并未将参与和组建工会的会员资格限定为“以工资收入为主要生活来源”的“劳动者”,但是此处的“工资”和“劳动者”是否属于劳动关系下的概念,《工会法》并未作释明。与《工会法》相比,《中国工会章程》则采用了另一种表达方式,其第1条“凡在中国境内的企业、事业单位、机关和其他社会组织中,以工资收入为主要生活来源或者与用人单位建立劳动关系的体力劳动者和脑力劳动者……承认工会章程,都可以加入工会为会员”的规定,即包括“以工资收入为主要生活来源”和“与用人单位建立劳动关系”的劳动者。依文义解释,区分这两种类型意味着立法对“以工资收入为主要生活来源”的劳动者并不要求具备劳动关系,这一模糊性表述虽为工会会员资格扩张性解释预留了空间,但同时也造成了理解上的

不确定性。例如,有人认为,在“互联网+”背景下的工会改革实践已经体现了工会法语境下劳动者概念的扩大化,在浙江、重庆等地成立的货车司机联合会,并不以货车司机与平台建立“劳动关系”为资格前提,货车司机与平台间的关系多属于松散或半松散的合作关系。^④也有人认为,这些货车司机大多数并未与企业签订劳动合同,未建立劳动关系,且收入来源是承运业务的运费,而非劳动合同下的劳动报酬,不符合入会的资格条件。^⑤立法的模糊性致平台工人参与工会的合法性存疑。即使实践中承认工会会员资格的开放性为平台工人提供了参与工会的可能,但是“以工资收入为主要生活来源”的判断标准亦欠清晰,平台工人只能依赖于政策外在推动入会。

(三)集体协商主体范围具有不确定性

集体协商是劳动者通过集体行动维护权益的重要路径。然而,我国关于集体协商的相关规定并未采用“劳动者”的概念,而是使用了范围更加模糊的“职工”的概念。

我国《集体合同规定》第2条规定的集体合同是指“用人单位与本单位职工根据法律、法规、规章的规定,就劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、职业培训、保险福利等事项,通过集体协商签订的书面协议”。此处的“职工”内涵为何?是否限定为具有劳动关系的劳动者?立法并未明说。从一些地方的立法规范看,此处的“职工”应当属于劳动关系下的概念。例如,《上海市集体劳动合同条例》第3条规定:“本条例所称的集体协商,是指企业职工一方与企业就劳动关系有关事项进行平等协商的活动。”特别强调了集体协商的内容是与“劳动关系”有关的事项。有学者认为,《集体合同规定》中的“职工”概念具有时代烙印,在全面推行劳动合同制度后,应当等同于劳动关系下的劳动者,因而,若就业者身份被归为自营主体,则无法享有集体协商权。^⑥

可见,在平台工人法律身份属性不明时,其参与集体协商将会面临法律上的主体资格障碍。

(四)集体协商与反垄断法面临冲突

若平台工人不具有劳动者身份,其通过组建或参加协会(工会),针对交易条件,与平台企业进行协商的行为,则可能涉嫌违反反垄断法。申言之,我国《反

垄断法》第12条规定的经营者是指从事商品生产、经营或提供服务的自然人、法人或其他组织。在平台用工中,若工人被归于非劳动者身份,则可能会落入《反垄断法》规定的“经营者”的概念范围。于此情形,平台工人与企业之间属于民法上的合作关系,平台企业通过网络向工人提供相关信息对接的中介服务,平台工人在使用平台服务获利后,向平台企业支付一定的服务费用。平台工人之间可通过集体协同行为,限制与平台企业的交易条件,例如,固定或降低企业的服务费提取比例、联合抵制与企业进行交易等行为便涉嫌达成了垄断协议,违反了《反垄断法》第13条。从法律适用的逻辑上看,平台工人在法律身份属性不明的状态下,与企业进行集体协商,有违反反垄断法之嫌。

由于我国集体协商制度欠发达,劳动法与反垄断法的冲突问题并未引起立法者的关注,放眼世界,在一些发达国家,平台用工的集体谈判已经引发了与反垄断法的冲突问题。例如,在美国,1914年《克莱顿法》第6条将工会组织活动列入反垄断法的豁免范围,并明确表示劳动力不是商品。但是,以1944年的“Hearst案”为契机,美国立法明确将独立承揽人(Independent Contractor)排除在反垄断法的豁免适用范围之外。^⑦2015年12月,美国西雅图市政府通过立法,规定了具有独立承揽人身份的网约车司机能够与Lyft、Uber等网约车公司开展集体谈判。^⑧然而,美国商会针对西雅图颁布的条例提起了诉讼,认为该条例违反了《谢尔曼法》第1条之规定,2018年5月11日,美国第九上诉巡回法庭宣布,西雅图颁布的条例不能够豁免反垄断法的适用。^⑨

在欧盟,工会代表自雇工人与企业进行谈判,同样存在被认定违反反垄断法的可能。例如,在荷兰“FNV案”中,^⑩FNV工会代表自雇身份的管弦乐替补者与企业签订了集体协议,但2007年12月5日,荷兰竞争局发布的一份文件指出,为自雇的替补者规定最低费用的集体劳动协议并未排除在荷兰《竞争法》第6条的禁止范围之外。^⑪是故,欧洲法院裁决认为,虽然协议是以集体劳动协议的形式签订,但是协议的有关内容,特别是关于最低费用的条款,还代表了为管弦乐队提供服务的自雇替补者的利益,因此FNV在代表自雇人员进行谈判时,就不再是工会,而是企业协会。^⑫

综上,由于平台工人的工作方式较为松散和灵活,集体劳动立法的主体范围模糊不清且与反垄断法存在法律适用上的冲突,所以仅通过政策推动法律身份属性不明的平台工人加入工会或进行集体协商,将会面临合法性问题。

二、集体劳动权超越劳动关系的正当性

有观点认为,随着现代服务业和“互联网+”技术的发展,部分职工的法律关系属性和法律主体身份较为模糊,但不论他们是否是传统意义上的职工,都应当把他们组织起来,维护他们的合法权益。^②当前中华全国总工会着力推进的以货车司机为代表的8类群体入会行动,也体现了将传统集体劳动权向非劳动关系群体扩张的趋势。但是,集体劳动权为何能够超越劳动关系,需要从理论上予以证成,为法律身份属性不明确的平台工人主张集体劳动权提供支撑。笔者认为,集体劳动权扩张的正当性可从以下三个方面展开分析。

(一)权利视角:集体劳动权具有基本人权属性

集体劳动权是伴随工会运动的发展而逐步确立的,在许多国家该权利都与劳动者的身份相挂钩。随着社会与经济的转型,劳动关系的形态日益多元化和灵活化,一些发达国家工会的参与率日益下降,面临着集体劳动法衰落的危机。^③因此,如何重新定位集体劳动权,以回应劳动力市场的变化成为一个新命题。从国际人权规范的发展看,集体劳动权逐渐被视为一种普适性的基本人权。

联合国《世界人权宣言》第23条第4款规定:“人人有为维护其利益而组织和参加工会的权利。”《公民权利和政治权利国际公约》第22条规定:“人人有权享受与他人结社的自由,包括组织和参加工会以保护他的利益的权利。”《经济、社会及文化权利公约》第8条进一步对组织或参加工会及罢工的权利给予了肯定。基于人权的视角,集体劳动权已被视为基本人权的范畴,兼具公民权利和社会权利两种属性,^④基于此,对集体劳动权的理解应该更具包容性,应当将其视为公民自由结社权和民主代表权的关键组成部分。^⑤

国际劳工组织(ILO)在1998年通过的《关于工作中基本原则和权利宣言》中也明确将结社自由和有效承认集体谈判的权利纳入ILO四项核心劳工标

准范围,不论成员国是否批准相关公约,都应遵守对这一权利的保障。ILO专家委员会认为,对自由结社和集体谈判相关公约(第87号和第98号公约)的适用范围应作广义理解,除了被明确排除在公约范围之外的工人类别,如武装部队、警察和公务员,集体谈判所涵盖的工人类型应当具有普遍性,公共和私营部门的所有工人必须能从中受益,并列举了包括自雇工人等多类常被成员国排除在适用范围之外的工人类型。^⑥欧盟法院在解释与适用“工人”(worker)概念时,也在不断扩大其内涵范围,不再仅限于传统劳动关系下的劳动者,尤其是集体劳动权的主体范围更呈现出逐渐向自雇工人扩大的趋势。^⑦

有学者认为,当前自由结社权和相关的集体权利已无法适应劳动力市场劳动关系非典型化的趋势。集体谈判权是自由结社权的必要组成部分已属广泛共识,从基本人权的视角出发,基于就业身份的不同而进行区别对待无疑与基本人权精神相悖。^⑧因此,在当前劳动力市场形态不断演变的背景下,仍以传统劳动关系视角去看待集体劳动权利,只会导致其适用范围不断萎缩。作为一项基本人权,将集体劳动权主体扩大至劳动关系领域之外的群体已成为国际人权发展的趋势。换言之,集体劳动权在劳动力市场中应当更具有普适性。

(二)功能需求:克服新常态下劳动力市场中的议价失衡

有学者从三个方面解释劳动法对劳动者保护的必要性,包括组织、社会/心理和经济三重因素,即劳动者在工作场所治理中面临民主缺陷问题,对自己工作缺乏控制能力;劳动者对特定雇主存在社会/心理上的依赖,劳动者通过工作实现社会交际,获得身份认同、社会地位及个人声望等;劳动者由于经济上的依赖使其无法分散自身面临的经济风险。^⑨基于上述原因,劳动者个体与雇主之间通常议价地位不平等,仅依靠单个主体之间的协商,难以实现劳动合同的实质平等,故而需要劳动法的强制性保护与集体协商机制。但是,并非所有以“自雇”形式出现的工人都不存在被保护的需求,正如欧盟社会权利委员会的专家所言,在现如今的劳动力市场上,以规避劳动关系、转嫁风险为目的的用工合同激增,导致大

量的就业主体无法被纳入“劳动者”概念范围之内,包括那些依赖一个或多个劳务需求者的低薪工人。^④在确定集体合同的保护范围时,决定性的标准应该是劳务提供者与接受者之间是否存在地位上的不平等,若劳务提供者对合同条件的内容无实质性影响,则必须通过集体谈判来改善这种不平等状况。^⑤

从议价能力来看,平台工人同样具有寻求集体劳动保护机制的需求。平台用工的核心优势是借助于网络信息技术,确保用工需求与用工服务的即时性对接,从而最大化地提高劳动力的使用效率,减少闲时的冗员问题。在提升用工效率的同时,用工关系却表现出显著的松散化和灵活化特征,使得平台工人面临数字技术下的议价失衡。

一则,网络信息技术改变了劳动力的供需模式。借助互联网平台软件,企业拥有了更加多元化的用工选择,尤其是“众包”(crowdsourcing)模式的使用,使其能够将工作任务通过网络平台分包给不特定的劳务提供者群体,通过社会化大规模协作的方式完成工作。^⑥与传统的用工模式相比,平台企业一方面拥有更多的可供选择的劳动力,另一方面也造成了平台工人的就业不具稳定性,这一模式进一步强化了企业的单方话语权。二则,平台用工的有效运转依赖于信息技术,而相关技术与数据资源等被平台企业所掌握与控制。平台工人在缺少数字技术和数据资源的情况下,难以参与其中,平台企业借助这种技术优势在合同条件上拥有更强势的话语权,^⑦特别是,互联网平台进入门槛较高,平台集聚效用产生的互联网巨头对市场具有强大的支配地位。^⑧例如,2016年在网约车市场排名前两位的滴滴公司和Uber公司宣布合并,致合并后的市场占有率达到90%以上,由此引发社会各界对网约车市场竞争格局的关注。

在这种平台企业市场份额垄断化、平台工人群体碎片化的格局下,工人实际上缺乏与平台企业议价的能力与机会。工人在首次接入平台软件时,需要点击同意电子化格式的合同文本,方可注册和使用该软件;在具体工作中,主要依赖于平台企业提供的软件和相关的数据技术对接服务,否则无法参与这种新型的互联网工作方式。所以,在签订合同时,工人只能选择接受或退出平台,无法就合同条件与

平台企业进行谈判,^⑨而赋予平台工人集体劳动权无疑有利于解决这种不对等困境。

(三)目标协调:合理扩张符合反垄断法的要求

虽然反垄断法与集体劳动权的扩张会有冲突,但是从反垄断法的规制目标及劳动力市场豁免的原因来看,协调这种冲突存在正当性。

首先,从反垄断立法的目的看,反垄断法规制的是垄断行为,旨在维护市场竞争秩序,其终极目标指向消费者利益和社会公共利益的维护,而将集体劳动权向非劳动关系领域扩张有助于防止社会倾销问题。此一论点由欧洲法院在“FNV案”中提出,法院认为,于工人而言,工作稳定的意义要大于工作条件的改善;于雇主而言,出于经济成本的考虑,更倾向于使用成本更低的自雇工人替代雇员,这增大了雇员失业或者被边缘化的风险。集体协议的本质目的就在于消除工人之间的工资竞争,雇主不得以低于集体协议的工资雇佣工人,但是价格较低的自雇工人则会影响集体谈判的价值;而且这种被替代的风险可能会削弱雇员的谈判地位,降低他们提出增加工资的意愿。因此,防止社会倾销的风险是将集体协议合理扩张至自雇工人的重要事由,也是欧洲法院认可的作为限制自由竞争的压倒性的公共利益事由。^⑩

其次,反垄断法的豁免范围应随劳动力市场结构的变化而有所扩张。尽管有许多国家将自雇工人排除在反垄断法的豁免范围之外,但是随着劳动力市场结构的转变,这种区分的合理性也在不断受到质疑。有学者认为,在劳动关系相对稳定的时代,雇员在雇主的控制之下提供劳动,而自雇工人则是与市场中的其他主体竞争提供货物或服务的机会,反垄断法在豁免问题上对此有所区分是合理的,但前提必须是自雇工人应当拥有真正的自由,在市场中拥有多个可供选择的客户,而不是仅依赖于某一个客户,具有独立的盈利能力。^⑪然在平台经济下,劳动关系与劳务关系间的地带正日益变得模糊,表面上以独立承揽人身份出现的市场主体,实质上并不具备市场竞争的特点。以互联网专车为例,司机与司机之间并不存在直接竞争关系,并不是通过相互竞价从平台获得更多的区配机会,以取得更多的乘客资源,所以将反垄断法豁免扩张至该群体,并不会

引发豁免范围过度扩张的问题。^③可以想见,随着劳动力市场的快速变化,隐蔽性与模糊性劳动关系的不断涌现,反垄断法的豁免范围也应当虑及部分自雇工人性质的变化。

笔者认为,在当前的平台用工模式下,允许合理范围内的平台工人进行集体协商符合反垄断法维护市场竞争秩序、保护社会公共利益的目标,理应纳入可豁免范围。

三、集体劳动权扩张的制度实践

关于集体劳动权能否扩张到传统劳动关系范围之外,一些国家的立法与司法已有实践,即通过扩大解释集体劳动立法的适用范围、明确赋予特定职业群体集体劳动权及在竞争法中设置豁免条款的方式,促进集体劳动权向非劳动关系领域的扩张。具体来说,主要表现为以下三种模式。

(一)扩大解释集体劳动立法的适用范围

基于集体劳动权的议价平衡功能,一些国家的立法在确定权利享有主体范围时,并未局限于传统的从属性雇员,而是作出了扩大化解释。具体又可分为以下两种模式:一是在集体劳动法中对雇员的概念作扩大化解释,典型代表如加拿大;二是在自雇工人的立法中赋予特定自雇工人相关集体劳动权利,典型代表为西班牙。

1. 在集体劳动法中扩大解释雇员的概念

在加拿大,一些省份在集体劳动法中对雇员的概念作了扩大解释,扩张适用的主体主要是经济依赖承揽人(Economically Dependent Contractor)。

早期的加拿大劳动立法并未对集体劳动法与个别劳动法中关于雇员的概念作差异化解释,只有一些劳动法庭在判定是否属于集体劳动法适用范围的雇员时,侧重于“经济依赖”的考察。^④然在1947年新斯科瓦省(Nova Scotia)的一则案例中,法院明确表示,集体劳动法的适用范围必须依赖于普通法上关于雇员的定义进行判断,^⑤即个别劳动法和集体劳动法应采用统一的裁判标准。1965年,加拿大劳动法学者哈利·阿瑟斯(Harry Arthurs)提出了“经济依赖承揽人”的概念,其认为,虽然反垄断法限制经营者采取集体谈判的方式,但是有部分群体“法律上属于承揽人,经济上却存在依赖”,如卡车司机和出租车驾驶员等。因此,雇员和独

立承揽人的区分是不合理的,无法体现经济的真实性,应当将集体谈判权扩展到这些群体,以解决他们因经济依赖性所面临的权利不平等问题。^⑥

在1972~1977年间,加拿大有7个省分别修改了其集体劳动关系法,将经济依赖承揽人纳入雇员范围。^⑦例如,不列颠哥伦比亚省劳动关系法规定,所谓依赖承揽人(Dependent Contractor)是指在处于经济依赖的情形下向他人提供劳务或服务以获取报酬的人,不论其是否具有雇佣合同,也不论其是否自己提供工具、车辆、机器、生产资料等,相对于独立承揽人而言,其在承担提供工作的义务上更接近于雇员。^⑧纽芬兰省和安大略省的劳动关系法也将依赖承揽人纳入雇员的定义范围,与不列颠哥伦比亚省采取了相同的定义。^⑨

在具体的集体谈判中,由劳资关系委员会决定是否将依赖承揽人与雇员纳入同一个集体谈判单位中。例如,根据不列颠哥伦比亚省《劳动关系法》第28条的规定,劳资关系委员会首先会考察同一个雇主是否存在其他被认证的雇员工会,如果没有,那么再决定由依赖承揽人组成的或者纳入依赖承揽人的工会是否属于合格的谈判单位;如果同一个雇主存在被认证的雇员工会,那么劳资关系委员会则需要决定将依赖承揽人纳入已认证的雇员工会是否更合适,如果答案是肯定的,那么应当纳入已认证的工会。^⑩安大略省《劳动关系法》第9条第5款规定,如果谈判单位仅由依赖承揽人组成,那么劳资关系委员会可以将其视为与雇主进行集体谈判的适格主体,但是劳资关系委员会认为大多数依赖承揽人希望与其他雇员纳入同一个谈判单位的除外。^⑪因此,在具体的谈判单位组建时,依赖承揽人根据不同的情形可以加入雇员工会,或者独立组建工会。

此外,还有一种机制是由劳资关系委员会依照职权,在个案中进行判断是否应当扩张集体谈判的范围。例如,萨斯喀彻温省(Saskatchewan)和曼尼托巴省(Manitoba)的立法并没有明确地将集体谈判的覆盖范围扩展到经济依赖承揽人,劳资关系委员会通过审查合同条款来判断提供服务的个人能否成为集体谈判的主体,但是,立法并没有规定明确的判断标准,从理论上言,这将允许集体谈判扩张至更大的范围。^⑫

2. 赋予经济依赖自雇工人相关集体劳动权

除了在集体劳动法中扩张雇员的概念外,一些国家还会选择通过单行的自雇工作法赋予特殊自雇工人以集体劳动权。

2007年,西班牙通过了关于自雇工作的专门性规定(Ley 20/2007),在一般自雇工人之外,还创设了“经济依赖自雇工人”(trabajador autónomo económicamente dependiente,简称TRADEs),具备以下几个特征:(1)收入具有依赖性,即其至少75%的收入来源于一个客户;(2)没有使用分包商(subcontractor);(3)直接或主要向一个客户提供工作;(4)双方关系具有一定的持续性。^④

根据《自雇工作法》的规定,不论自雇工人是否具有经济依赖特征,均有权选择加入工会、雇主协会或者职业协会的自由,也可以组建自己的职业协会。自雇工人协会拥有下列权利:(1)在主管机构的同意和符合协会建立要求的前提下,建立联合会、联盟等,他们也可以与工会组织和商业协会建立联系;(2)根据该法第13条,为经济依赖自雇工人达成职业利益协议(Acuerdos de interés profesional);^⑤(3)对自雇工人的职业利益进行辩护和集体保护;(4)在自雇工人因职业利益协议规定的事项发生集体争议时,通过非司法机制加以解决。^⑥

不论是加拿大通过集体劳动关系法扩大雇员概念解释的方式,还是西班牙在自雇工作法中赋予特定自雇人员集体劳动权的方法,均是强调自雇工人的“经济依赖”特质。除了西班牙,还有9个欧盟国家(比利时、丹麦、法国、德国、爱尔兰、意大利、荷兰、瑞典和英国)在立法中赋予了经济依赖就业主体相关集体劳动权。^⑦不过,这些扩张机制在实践中也面临诸多困境,首要问题便是判定问题。例如,经济依赖自雇工人是在传统雇员与自雇工人之间增加的一类新的主体,裁判者需要在三个主体之间进行判定选择,^⑧这无疑增加了判定的难度。而且“经济依赖”也很难被证明,虽然西班牙立法要求经济依赖自雇工人与客户之间应当签订书面合同,并在合同中明示双方之间存在经济依赖,若事前没有规定,则事后自雇工人很难要求客户在合同中明示这一情形,甚至在经济依赖条件满足时,会被客户取消合同。^⑨根据

2017年的一份数据,西班牙大约有9991名经济依赖自雇工人,而同时期自雇工人总数则有近200万,^⑩可见人数和比例均相对较低。

(二)明确赋予特定职业自雇群体集体劳动权

第二种扩张模式是通过立法明确赋予某些特定职业的自雇工人集体劳动权,职业群体的选择与其普遍存在的工作困境有关。澳大利亚、加拿大均采用了这种方式,欧盟许多国家也规定了特定职业群体的集体劳动权。

在澳大利亚,自雇工人一般无权从事集体谈判,但在《公平工作法》(Fair Work Act)中规定了某些特殊类型的非雇员工人享有集体劳动权,即纺织、服装和鞋类行业的合同外包工(contract outworker),虽然他们不是雇员,但是基于《公平工作法》的目的,也被视为雇员,拥有集体谈判权。^⑪因为这类行业的工人存在经济和地理上的隔离,在组织和确定集体谈判对象上面临巨大障碍,为这些部门的工人设定特殊制度,有助于解决他们所面临的社会经济窘境,增加集体谈判的机会。^⑫

此外,澳大利亚《道路安全薪酬法》(Road Safety Remuneration Act 201258)也赋予了公路运输司机集体谈判权。该法案包含两个重要内容:(1)规定了在其适用范围内的公路运输司机(包括雇员和自雇司机)最低的报酬“安全费率”(safe rate),这避免了运输公司通过向自雇司机提供低于可比较的雇员更低的报酬,以获得竞争优势。(2)允许自雇公路运输司机与其租用人或潜在租用人就薪酬和相关条件进行集体协议的谈判。^⑬不过自雇司机的集体协议能否通过,需由劳动仲裁庭对达成集体协议的益处和减少竞争对公共造成的或可能造成的损害进行比较判断。^⑭之所以对公路运输司机作出特殊规定,也是因为这类职业的自雇工人在实践中处于供应链的低端,即使拥有驾驶车辆的所有权,也是借助于雇主提供的融资计划才能实现。^⑮

1992年加拿大颁布了《艺术家身份法》,^⑯这是世界上第一个明确将集体劳动关系扩张至具有独立承揽人身份的艺术家的国家,允许他们组成协会,进行集体谈判。^⑰立法者之所以赋予职业艺术者集体结社和谈判的权利,与其相对弱势的社会经济地位有关,加

拿大的这一职业群体平均收入较低、收入波动较大,作品在产生经济效益之前,通常需要漫长的创作过程,独立承揽人身份也使得这类职业群体无法获得像雇员那样的社会保障,包括补充医疗保险、退休保障、病假及事业保险等。^⑤该法规定了“规模协议”(Scale Agreement)制度,经过劳资关系委员会认证,艺术家协会可以获得代表该部门所有艺术家与制片人进行集体谈判的权利,就艺术家提供服务和其他相关事宜的最低条件达成书面协议,艺术家个人与制片人所达成的协议条件不得低于规模协议所约定的待遇。^⑥

在欧盟,也有四个国家明确允许特定职业或者行业部门的自雇工人开展集体谈判。在奥地利,这类群体为自由职业记者(Freelance Journalists)和家庭工人(Homeworkers);在法国,自由职业记者和表演艺术家(在其他国家通常被视为自雇)被推定视为雇员,能够参与集体谈判;在爱尔兰,立法则明确规定配音演员(Voice-over Actors)、演出工作的音乐家(Session Musician)、作为自由职业记者的自雇工人可以参与集体谈判;在塞尔维亚,艺术和文化领域的自由职业艺术家被允许进行集体谈判。^⑦

(三) 竞争法豁免模式

第三种扩张路径则是通过竞争法作出豁免规定,为自雇工人进行集体谈判提供可能。

澳大利亚2010年的《竞争与消费者法》允许竞争监管机构授权自雇工人进行集体谈判行为,除非这违反了反竞争行为的禁令。自雇工人必须向竞争监管机构说明,其提出的集体谈判符合公共利益,并且超过其所带来的反竞争影响。竞争损害程度将参考市场中已有集体协商的状况、该自雇工人团体在市场中的规模(即密度)和持有的市场力量及提出协议所包含的强制性内容等。若这些因素较高,则意味着提出的集体谈判将会产生较大的反竞争损害。比如,协议中若包括任何强制性内容,如要求遵守达成的协议或带有抵制目标的谈判,通常都会被视作产生了较大的反竞争损害,且难以克服。^⑧符合公共利益的因素则包括减少协商双方的信息不对称、减少交易成本及其他通过集体谈判所产生的益处。^⑨不过,澳大利亚这种机制是在竞争法框架之内审查集体谈判的公共利益,自雇工人必须具有明显相对较

弱的谈判地位,且在完全自愿的基础上达成,竞争与消费委员会并不接受自雇工人采取传统的集体谈判方式,包括采取强制性的谈判策略或可强制执行的谈判结果等。^⑩因此,若反竞争审查标准过于严苛,也将导致集体劳动权的实质扩张难以实现。

欧洲法院在“FNV案”中也明确阐释了集体劳动权扩张与竞争法冲突的解决原则,即如果该自雇工人是工会组织的成员,为雇主提供劳动,且与该雇主可比较的雇员处于相似地位时,那么可被认定为是“虚假自雇工人”(False Self-employed),这样的协议是可以豁免的。^⑪爱尔兰在2017年修改《竞争法》时,便借鉴了欧洲法院的观点,增加了15D条款,引入了虚假自雇工人^⑫和完全依赖自雇工人(Fully Dependent Self-employment)^⑬的定义,工会可以代表符合上述类型的自雇工人开展集体谈判,但需要履行相关的行政申请程序,以证明不会产生违反竞争法立法目标的结果,主要考察因素包括对自雇工人所在的市场没有或者仅有微小的影响、不会导致国家产生重大的成本,以及不会违反竞争法有关禁止、阻碍、限制或扰乱商品或服务交易竞争的情形。^⑭该法实质上为集体劳动权向自雇工人的扩展提供了可能,即不能仅因为不符合传统雇员的定义而否认其享有集体谈判的权利,从而缓解了集体劳动法扩张与竞争法的冲突问题。

总体上看,域外立法通过三种机制为集体劳动权的扩张提供了可资借鉴之经验。这三种机制虽有区别,但实质相同,即集体劳动权向非劳动关系领域的扩张并非是无限制的,其必须以保护的必要性为原则,不论是以“经济依赖”作为扩张的判定因素,还是以面临议价能力失衡困境的特殊职业群体为对象,均体现了立法者“谨慎”的扩张态度,这种保护的必要性也正是集体劳动权扩张与竞争法冲突相调和的合理性基础,也为平台工人主张集体劳动保护机制提供了经验。

四、我国平台经济下集体劳动权扩张的路径

承前所述,集体劳动权向非劳动关系领域的扩张具备理论上的必要性与实践上的可行性,一些域外立法也在不断为自雇工人的组织创造空间。互联网平台经济在我国发展迅速,平台工人数量快速增长,中华全国总工会也开始积极关注这类群体的组织问题。为了进一步保障这类群体的集体劳动权,我国应当尽

快从立法上肯定平台工人的组织权和集体协商权;利用互联网技术推进平台工人组织的发展,加快推进行业性工会的建设;集体协商内容的重心应当围绕工人分类、服务费率、职业安全、工作数据等问题展开。

(一)明确集体劳动权的扩张范围,创设反垄断的豁免规则

集体劳动立法应当改变模糊化的概念方式,进一步明确适用的主体范围,并通过反垄断法明确集体劳动权的豁免规则。

1. 在集体劳动立法中明确“职工”的范围

对于“职工”概念的选择既不能过窄、亦不能过宽,过窄会导致新型就业者完全被排除在集体劳动权之外,而过宽则会导致组织工人时,不加以区分就业者工作的性质和特点,这不仅会模糊工会的职能目标,也会加剧劳动法与反垄断法的冲突。

在立法技术上,可以在集体劳动立法中对“职工”的概念进行解释,即不仅包括具有劳动关系的职工,还应包括对用人单位具有经济依赖的职工,这种经济依赖是导致工人处于议价劣势地位的重要原因。事实上,我国现行《工会法》中“以工资收入为主要生活来源”的判断标准也体现了这一精神,遗憾的是,该标准并不清晰。笔者以为,对经济依赖的判断可主要结合以下几方面因素进行考量:第一,依据“收入”是否来源于同一个用人单位,可采取50%、75%、80%等收入比例判断标准。第二,在执行工作中,是否与用人单位的劳动者处于相似的地位,如合同关系期限的长短、对用人单位关于工作指示的遵守程度、对用人单位的依赖程度等。^③应当注意的是,在平台经济背景下,这种依赖所表现的不只是经济上的,还包括“技术”上的,即平台技术对于平台工人完成工作的决定性作用,这些应当是区分工人与独立经营者的关键因素。^④

2. 通过《反垄断法》明确集体劳动权的豁免规则

虽然我国现行《反垄断法》并未对工会行为作出豁免规定,但是考虑到非劳动关系的自雇工人参与集体协商的特殊性,未来修法时,立法者应当考虑将部分自雇人员列入豁免范围。例如,爱尔兰竞争法所增设的虚假自雇工人和完全依赖自雇工人类型,允许他们就工作条件问题与用人单位开展集体协商,并制定相关的反竞争审查标准。在符合条件的

自雇工人参与或者组织集体协商时,应依法向反垄断委员会进行申报,反垄断委员会可依职权审查相关自雇工人参与集体协商产生的公共利益和所带来的反竞争效果,当公共利益优于产生的反竞争影响时,应当批准该集体协商行为。

通过修法,既可为当前全国总工会的扩张性工会政策提供法律依据,又能够为平台工人参加工会、开展集体协商提供法律保障,并可以回应数字经济下劳动关系的发展趋势。

(二)利用互联网技术组织平台工人,推进行业性工会的建设

根据全国总工会印发的《全国工会网上工作纲要(2017—2020年)》,加强工会网络信息化建设是我国当前工会改革的重要任务之一,而平台用工的互联网技术特性,也意味着其更适合于通过网上工会的方式实现平台工人的集体劳动权。同时,由于平台工人的松散性和平台企业商业组织的特点,在工会组织的形式上,应当积极推进行业性工会的建设。

首先,互联网时代的社交特性突破了传统交流的空间限制,为分散的平台工人形成自治性的维权组织提供了极大的便利性。平台工人借助QQ群、微信群等现代化社交网络,在日常工作中,虽不能面对面交流,但同样可利用文字、语音及视频等方式实现互动与交流。通过社交媒体等网络平台进行组织互联,已经成为新生代劳工群体组织的重要特点之一,^⑤这些网上论坛和空间也是当前工会等组织工人的有效工具。^⑥在先前一些自发性的群体维权事件中,互联网专车司机事实上便借助了社交平台进行联络与行动,一些美团外卖送餐员也组建了“骑手联盟微信群”,为送餐员提供互助的平台。^⑦

其次,平台工作模式也为工会组织提供了技术便利。在平台用工模式下,每个参与平台用工的劳务提供者均拥有自己的个人账号,为了确保平台服务的安全性,平台企业通常要求工人履行实名认证的义务,该账号实际上具有电子化身份识别的功能。平台企业利用大数据技术,能够非常便捷地分析每个工作账号的活跃程度、工作时间频率等,平台工人也能够通过平台系统直观地了解自己任务的完成情况。因此,从技术的角度考虑,平台用工模式下

网上工会的组建比传统的企业更具优势,通过搭建数字化交流平台,能够快速、便捷地将利用移动通信技术工作的平台工人联系起来,并且工会会员资格的确定也易于借助工作数据对比的方式实现。例如,上海市普陀区总工会与“饿了么”平台推出了“蜂鸟骑手之家”官方微信,向送餐员发送入会邀请函、宣传工会服务项目等,为工会的组建提供有效的帮助。^⑧

再次,在实践中,一些地方对于网上工会的建设仍流于形式,难以真正实现工会的职能。^⑨未来在推进网上工会的建设中,全国总工会应当加快总结地方网上工会建设的经验,出台网上工会建构的指导性规范,避免各地方只追求“入会”的形式与数据。例如,杭州市推出了“杭州e家”APP和智慧工会平台,基层工会和职工可以通过该系统实现网上办公、网上建会、互助保障、困难帮扶、教育培训等服务。^⑩此外,可将互联网专车、网络送餐等典型的平台行业作为试点,加快利用网络平台技术,建立功能健全的网上工会,具备入会申请和适宜会员网上履行权利和义务的功能,为平台工人在法律框架内提供一个可供交流、公开诉求的网络空间,并为平台工人和平台企业的协商创造便利条件。

最后,积极推进平台工人行业性工会建设。鉴于当前一些大型的互联网平台企业在实际用工中往往与地方加盟商合作,以“隔断”与平台工人的劳动关系,政府应当推动行业性工会的组建,以克服用工关系的碎片化问题,避免出现平台企业以非用人单位为由拒绝与平台工人开展集体协商的情形。例如,上海市普陀区在推进网络送餐行业工会的组建主要分三步走:一是推动“饿了么”平台总部建立工会;二是引导与“饿了么”平台签订合作协议的配送公司组建工会;三是吸收“两非一无”(非正规就业、非标准劳动关系和无单独建会)的送餐员加入街道工会组织。^⑪在这三种类型基层工会组织的基础上,最终成立了上海普陀区的网络送餐行业工会,有效地提高了工会组织的覆盖面。

(三) 结合平台用工特点,明确集体协商的重点内容

赋予平台工人集体劳动权不应仅停留在加入工会层面,还应当积极发挥工会组织的力量,为平台工人权益事项积极“发声”,推动相关工人权益事项平等协商机制的建构。可以借鉴《中华全国总工会关于积极开展行业性工资集体协商工作的指导意见》

的规定,由行业工会与平台行业内的企业代表进行协商。例如,在安徽省蚌埠市总工会的推动下,蚌埠市网约送餐行业工会联合会代表的职工方与该市万捷、儒鑫、锐研等3家网约送餐配送公司负责人,于2019年签订了全市网络送餐行业集体合同,涉及全市800多名送餐员工。^⑫这一集体协议是互联网平台用工领域集体协商的初步尝试,但遗憾的是,企业方仅是地方配送商,未来应当不断推进更高层级的跨区域的行业性集体协商,以将平台企业纳入进来。

结合互联网平台企业用工的特点,下列事项应当是集体协商的重点内容。第一,平台工人分类认定问题。通过集体协商明确平台工人身份的相关认定方式,有助于解决平台工人的分类难题。例如,2018年丹麦清洁服务平台(Hilfr)与丹麦工人联合会(3F)签署了平台用工集体协议,引入了平台工人身份的选择机制,即平台工人在满足规定的100小时工作时间时,有权选择拥有雇员的身份,而非自由职业者身份,并能够享受最低小时工资、养老金、节假日及病假工资等雇员待遇。^⑬这种协议认定方式为平台工人的身份认定问题提供了解决思路,即可以由平台工人与企业进行协商,在何种条件下平台工人能够获得劳动者的身份,享受相关的权益保护。

第二,费率与服务费提取问题。在平台企业用工中,平台工人以“订单”作为计算收入的主要标准。平台企业作为技术的拥有方,在平台工人提供劳务的定价和平台服务费的提成比例上具有较强的单方决定权,特别是随着平台企业垄断趋势的加强,企业的单方决定权力量愈发强大,为了获得更多的用户资源量和经济效益,平台工人往往是经济利益的牺牲者。因而,“费率”与“服务费提取比例”问题应当是集体协商的重点内容,工会应当确保平台工人在合理工作时间内获得合理的报酬费率、明确平台企业提取服务费的比例与调整规则。例如,蚌埠市网络送餐行业集体协议明确规定,送餐员在法定工作时间内提供了劳动,企业支付报酬不得低于该市最低工资标准的120%,以避免因堵车、天气等意外事件导致“差评”增多,影响送餐员的工资收入,^⑭这在一定程度上反映了网络送餐员所关注的利益事项。

第三,职业安全健康保障的内容。为了保障服

务质量,平台企业通常会对平台工人设置较为严格的服务规则,并配以相应经济性惩罚、限制接单机会、注销账号等措施。虽然这有利于督促平台工人向服务接受方提供良好的服务,但是若服务规则过于严苛,则会牺牲平台工人的合法权益,尤其是平台工人的职业安全健康权。例如,为了满足网络订餐行业的限时送达要求,送餐员常以违反道路交通规则作为应对办法,增加了工作伤害风险。根据相关媒体的报道,上海市平均2.5天就有一名外卖送餐员因交通事故出现伤亡。^⑤因此,避免平台企业单方制定不合理的规则应当是工会代表平台工人“发声”的重要任务。此外,为了进一步降低平台工人的工作风险,相关职业伤害保险的购买、保障程度等问题也应该是协商的重点内容。^⑥

第四,平台工作数据保护问题。在互联网平台用工模式下,数据是实现劳务按需给付的关键资源。平台企业需要收集平台工人的个人身份、位置等数据信息,以确保服务提供的安全性和及时性。但是,在这些数据信息中,哪些属于应当收集的范围、如何对这些平台个人信息加以保护等问题,须工会与平台企业进行协商,以保障平台工人的个人信息安全。^⑦另外,平台工人在提供服务过程中也形成了大量的工作数据信息,例如,不同客户对该平台工人的评价信息是其工作声誉的积累,让其享有所有权和数据转移权对于其跨平台就业具有重要的价值,也有助于促进平台企业之间的合理竞争。^⑧因而,工会应当将个人信息数据保护和所有权归属问题作为协商的重点事项之一。

五、结语

受益于积极的鼓励政策,我国平台经济和平台用工规模在全球范围内处于领先地位。然而,如何在平台工人的权益保障和平台经济的创新发展中寻求平衡,是未来平台经济健康发展的关键因素之一。如果说,当前出于促进平台经济发展需要和用工方式的灵活性,平台工人不宜被纳入个别劳动法加以保护,但是立法应当从社会对话机制上为平台工人的权益诉求创造机会。中华全国总工会已经展开了对8类工作群体入会的工作,政府应当进一步利用这一政策,以平台企业作为突破点,以组织权和集体协商权为核心,为不断壮大但缺乏保障的平台工

人群体在法律框架内提供一个可以进行社会对话的平台,以促进平台经济和劳动力市场的健康发展。

注释:

①这种“独立”形式的就业在各国的称谓有所不同,在美国、加拿大等国,习惯称之为“独立承揽人”(independent contractor),欧盟地区常称之为“自雇(self-employment)工作”,而我国实践中则常用“劳务关系”进行表达。

②《国务院办公厅关于促进平台经济规范健康发展的指导意见》(国办发[2019]38号)指出:“互联网平台经济是生产力新的组织方式,是经济发展新动能,对优化资源配置、促进跨界融通发展和大众创业万众创新、推动产业升级、拓展消费市场尤其是增加就业,都有重要作用。”

③参见国家信息中心分享经济研究中心:《中国共享经济发展年度报告(2019)》,第1页,http://hfjgga92c1aa23c6514715hwu59quu556up66fw.fhaz.libproxy.ruc.edu.cn/News/557/9904.htm,2019年3月1日访问。

④需说明的是,当前互联网平台用工的模式多样,有些平台企业采用直接雇佣模式,有些平台企业通过区域加盟商合作,采用由加盟商负责招聘管理的方式,这些实际上均属于典型的劳动合同模式。真正具有分享经济意义的平台用工模式是指平台工人直接在平台注册,自主决定是否接单、何时何地接单的模式,这种模式才是本文的研究对象。由于此类平台用工关系尚未被完全定性,所以本文使用“工人”一词代指参与平台经济的劳务提供者。参见王天玉:《互联网平台用工的合同定性及法律适用》,载《法学》2019年第10期,第170页。

⑤在“Cotter案”中,美国法官表示判定平台企业与工人的法律关系,好比用一个方形的钉子在一个圆孔中做出选择。See Cotter v. Lyft, Inc., 60 F.Supp.3d 1067(2015)。

⑥参见阎天:《劳动关系概念:危机、坚守与重生》,载《中国法律评论》2018年第6期,第129页。

⑦参见谢增毅:《互联网平台用工劳动关系认定》,载《中外法学》2018年第6期,第115页。

⑧See Michael Doherty,Valentina Franca, Solving the "Gig-saw"?Collective Rights and Platform Work,48 Ind. Law J.1,22,(2019)。

⑨2018年1月,上海成立了全国首家网约送餐行业工会——上海市普陀区网约送餐行业工会联合会;2018年10月30日,石家庄市财贸工会成立了全国首家市级网约送餐员行业工会联合会。

⑩参见程延园:《“劳动三权”:构筑现代劳动法律的基础》,载《中国人民大学学报》2005年第2期,第101页。

⑪参见[美]克雷格·费伦:《全球工会复兴的趋势和前景》,郭懋安译,载《国外理论动态》2009年第5期,第55页。

⑫See Martin H. Malin, The National Labor Relations Act in Cyberspace: Union Organizing in Electronic Workplaces, 49 U. Kan. L. Rev.,1,12(2000)。

⑬同上注。

⑭参见王全兴、王茜:《我国“网约工”的劳动关系认定及

权益保护》，载《法学》2018年第4期，第72页。

⑮参见王旭丹、林辉：《关于物流货运司机入会若干法律问题的思考》，载《北京市工会干部学院学报》2019年第1期，第47页。

⑯参见李干：《网约车司机在集体劳动法的身份定位》，载《中国劳动关系学院学报》2017年第1期，第45页。

⑰参见美迈克·C.哈珀等：《美国劳动法：案例、材料和问题》，李坤刚、闫冬、吴文芳、钟芳译，商务印书馆2015年版，第144页。

⑱See Dmitri Iglitzin, Jennifer L. Robbins, The City of Seattle's Ordinance Providing Collective Bargaining Rights to Independent Contractor For-Hire Drivers: An Analysis of the Major Legal Hurdles, 38 Berkeley J. Emp. & Lab. L. 49, 50 (2017).

⑲See Chamber of Commerce of the USA v. City of Seattle 890 F.3d 769 (9th Cir. 2018).

⑳FNV工会与荷兰音乐家联盟、荷兰管弦乐替代基金会协会就管弦乐成员的替补音乐家问题达成了一个集体协议，该协议的适用范围不仅包括雇员身份的替补者，也包括独立承揽人身份的替补者。特别是附件第5条规定，在彩排和音乐会的费用上，自雇替补者至少应当比受雇替代者多15%。See FNV Kunsten Informatie en Media v. Netherlands, Case C-413/13 (2014).

㉑荷兰《竞争法》(Mededingingswet)第6条第1款规定，如果企业之间的协议、企业协会的决定、企业之间的协同行为的目的或效果是防止、限制或扭曲荷兰整个或部分市场的竞争，应予以禁止。《竞争法》第16条第1款规定，该法第6条第1款不适用于集体协议。

㉒同前注⑳，第26-28段。

㉓参见张晓莹：《工会网上工作的思路与方向》，载《工人日报》2018年4月10日，第7版。

㉔See Cynthia L. Estlund, The Death of Labor Law? 2 Ann. Rev. L. & Soc. Sci. 105, 106 (2006).

㉕See Judy Fudge, The New Discourse of Labor Rights: From Social to Fundamental Rights? 29 Comp. Lab. L. & Pol' y. J. 29, 49 (2007).

㉖See Mark Freedland and Nicola Kountouris, Some Reflections on the 'Personal Scope' of Collective Labour Law, 46 Ind. Law J. 52, 70 (2017).

㉗See ILO, Giving Globalization a Human Face, General Survey on the Fundamental Conventions Concerning Rights at Work in Light of the ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization, 2008, International Labour Office, Geneva, 2012, p. 19.

㉘See Nicola Kountouris, The Concept of 'Worker' in European Labour Law: Fragmentation, Autonomy and Scope, 47 Ind. Law J. 192, 224 (2018).

㉙See Valerio De Stefano, Non-Standard Work and Limits on Freedom of Association: A Human Rights-Based Approach, 46 Indus. L. J. 185, 195 (2017).

㉚See Guy Davidov, The Three Axes of Employment Relationships: A Characterization of Workers in Need of Protection, 52 U. Toronto L. J. 357, 394 (2002).

㉛ See Irish Congress of Trade Unions (ICTU) v. Ireland (Complaint No. 123/2016), para. 37.

㉜ Ibid., para. 38.

㉝参见李景峰、梁明慧：《分享经济时代下基于互联网的人力资源众包模式初探》，载《经济问题》2016年第4期，第96页。

㉞例如，在“李相国与北京同城必应科技有限公司劳动争议案”中，北京市海淀区人民法院认为：“由闪送平台运营方——同城必应科技公司通过互联网技术所掌握的信息才是更为重要的生产资料，这些信息及信息技术手段，是李相国个人无法掌握的，同城必应科技公司恰借助其对相关信息及技术手段的掌控权，而在与李相国的用工关系中处于强势支配地位。”北京市海淀区人民法院[2017]京0108民初53634号民事判决书。

㉟参见李叶妍、张中祥：《互联网平台反垄断监管路在何方》，载《经济参考报》2019年9月25日，第7版。

㊱参见李干、董保华：《劳动关系治理的变革之道——基于“增量”与“存量”的二重视角》，载《探索与争鸣》2019年第1期，第52页。

㊲See Opinion of Advocate General Wahl, FNV, Kunsten Informatie en Media v. Netherlands, Case C-413/13 (2014), paras. 73-83.

㊳See Marina Lao, Workers in the Gig Economy: The Case for Extending the Antitrust Labor Exemption, 51 U.C. Davis L. Rev. 1543, 1566 (2018).

㊴同上注，第1543-1567页。

㊵See Judy Fudge, Eric Tucker, Leah Vosko, Employee or Independent Contractor? Charting the Legal Significance of the Distinction in Canada, 10 Canadian Labour and Employment Law Journal 193, 204 (2003).

㊶See Lunenburg Sea Products, [1947] 3 D.L.R. 195 (N.S.C.A.).

㊷See H.W. Arthurs, The Dependent Contractor: A Study of the Legal Problems of Countervailing Power, 16 U. Toronto L.J. 89, 114 (1965).

㊸See Naomi B. Sunshine, Employees as Price-Takers, 22 Lewis & Clark L. Rev. 105, 142 (2008).

㊹See British Columbia Labour Relations Code, R.S.B.C. 1996, c. 244, s. 1(1).

㊺Newfoundland Labour Relations Act, R. S. N. L. 1990, s. 2(k).

㊻British Columbia Labour Relations Code, R. S. B. C. 1996, s. 28.

㊼Labour Relations Act, S. O. 1995, s. 9(5).

㊽See Shae Mc Crystal, Collective Bargaining Beyond the Boundaries of Employment: A Comparative Analysis, 37 Melbourne University Law Review 662, 676 (2014).

㊾See Miriam A. Cherry, Antonio Aloisi, Dependent Contractors in the Gig Economy: A Comparative Approach, 66 Am. U. L. Rev. 635, 673 (2016).

㊿根据第13条的规定，代表经济依赖自雇工人利益的工会或协会可以与其开展活动的公司之间达成“职业利益协议”，就工作执行的方式、地点、时间等一般合同条件作出约

定,但不能违反反垄断法的规定。但与一般自雇工人的组织权不同的是,特殊的经济依赖自雇工人享有更广泛的集体劳动保护。不过,该职业利益协议与一般性的集体协议有所区别,其所涉及的内容超出了集体合同所规定的工作条件事项,且效力仅限于签署双方,不能扩张适用。此外,因职业利益协议所引发的争议也被纳入劳动争议解决程序处理。See Jaime Cabeza Pereiro, *The Status of Self-Employed Workers in Spain*, 147 *International Labour Review* 91,95(2008).

① See Carmen Agut García and Cayetano Núñez González, *The Regulation of Economically Dependent Self-employed Work in Spain: A Critical Analysis and a Comparison with Italy*, 1 *E-Journal of International and Comparative Labour Studies* 117, 132(2012).

② See Lionel Fulton, *Trade Unions Protecting Self-Employed Workers*, ETUC, Brussels, 2018, p.62.

③ 同前注④, Judy Fudge, Eric Tucker, Leah Vosko 文, 第 227 页。

④ See Esther Sánchez Torres, *The Spanish Law on Dependent Self-Employed Workers: A New Evolution in Labor Law*, 31 *Comp. Lab. L. & Pol'y J.* 231,238(2010).

⑤ 同前注②, Lionel Fulton 文, 第 56 页。

⑥ See Ingrid Landau, *A System "On Life Support"? The Changing Employment Landscape and Collective Bargaining in Australia*, 12 *Japan Labor Issues* 109,115(2018).

⑦ 同前注⑧, Shae Mc Crystal 文, 第 678 页。

⑧ 同上注, 第 662-691 页。

⑨ Road Safety Remuneration Act 2012, s.32A.

⑩ 同前注⑧, Shae Mc Crystal 文, 第 662-691 页。

⑪ 该法所指的艺术家包括: 版权法上所确定的艺术作品的著作权人, 音乐作品、文学作品等艺术作品的表演者、其他为表演艺术作品做出贡献的专业人士。该法所指的制作人(producer)是指聘请一名或多名艺术家提供艺术作品的主体, 包括政府机构或加拿大广播电视和电信委员会管辖范围内的广播企业。See *Status of the Artist Act*, s.6.

⑫ See Cynthia Cranford, Judy Fudge, Eric Tucker, *Self-Employed Workers Organize: Law, Policy, and Unions*, Mc Gill-Queen's University Press, 2005, p.146.

⑬ See Julia Winters, *The Status of the Artist Under Canadian Law*, 17 *Art Antiquity and Law* 243,245(2012).

⑭ See Lea H F. Vosko, *Precarious Employment: Understanding Labour Market Insecurity in Canada*, Mc Gill-Queen's University Press, 2006, p.359.

⑮ 同前注②, Lionel Fulton 文, 第 60 页。

⑯ 同前注⑧, Shae Mc Crystal 文, 第 682 页。

⑰ See Shae Mc Crystal, *Designing Collective Bargaining Frameworks for Self-Employed Workers: Lessons from Australia and Canada*, 30 *Comp. Lab. L. & Pol'y J.* 217,230(2014).

⑱ 同前注⑧, Shae Mc Crystal 文, 第 684 页。

⑲ *FNV Kunsten Informatie en Media v. Netherlands*, Case C-413/13(2014), paras.26-28.

⑳ 根据爱尔兰《竞争法》第 15D 条的规定, 所谓虚假自雇工人是指: (a) 在合同关系下为他人提供与其雇员相同的活动或服务; (b) 在合同期内, 对他人具有从属性关系; (c) 遵守他人有关工作时间、地点和内容的指示; (d) 不承担他人的商业风险; (e) 在时间、地点及执行工作的安排上缺乏独立性; (f) 在合同期内, 提供的活动或服务是他人经营的组织部分。

㉑ 在合同关系下为他人提供服务, 且从事该类服务所获得的主要收入来源不得超过两个主体。

㉒ See OECD, *Policy Responses to New Forms of Work*, OECD Publishing, 2019, p.72.

㉓ 参见班小辉:《论“分享经济”下我国劳动法保护对象的扩张——以互联网专车为视角》, 载《四川大学学报(哲学社会科学版)》2017 年第 2 期, 第 160 页。

㉔ See Ioannis Lianos, Nicola Countouris, Valerio De Stefano, *Re-Thinking the Competition Law/Labour Law Interaction: Promoting a Fairer Labour Market*, 10 *European Labour Law Journal* 291,332(2019).

㉕ 参见黄荣贵、桂勇、付宇:《新时代劳工议题的社会治理: 群体、组织与行动》, 载《工会理论研究(上海工会管理职业学院学报)》2019 年第 1 期, 第 32 页。

㉖ See Hannah Johnston, Chris Land-Kazlauskas, *Organizing On-Demand: Representation, Voice, and Collective Bargaining in the Gig Economy*, Conditions of Work and Employment Series No.94, ILO, 2018, p.31.

㉗ 参见张子渊:《外卖骑手最想“减压”希望成立行业协会》, 载《北京青年报》2020 年 1 月 6 日, 第 A5 版。

㉘ 参见钱培坚:《外卖小哥, “娘家人”为你挡风遮雨》, 载《工人日报》2018 年 1 月 4 日, 第 2 版。

㉙ 参见刘若实:《网上工会建设新模式的探索与思考——以浙江省为例》, 载《工会理论研究(上海工会管理职业学院学报)》2017 年第 5 期, 第 33 页。

㉚ 参见王钰哲:《杭州市总工会:“智慧工会”打造网上职工之家》, 载《中国工人》2018 年第 10 期, 第 50 页。

㉛ 同前注⑳, 钱培坚文。

㉜ 参见陈华:《蚌埠外卖骑手摆脱“差评恐惧症”》, 载《工人日报》2019 年 11 月 22 日, 第 1 版。

㉝ See Natalie Videbaek Munkholm & Christian Hojer Schjoler, *Platform Work and the Danish Model—Legal Perspectives*, 2018N. J. C. L. 116,140(2018).

㉞ 同前注㉚, 陈华文。

㉟ 参见陈晓燕:《重视“新业态”劳动者的权益保护》, 载《工会信息》2017 年第 21 期, 第 1 页。

㊱ 参见张成刚、冯丽君:《工会视角下新就业形态的劳动关系问题及对策》, 载《中国劳动关系学院学报》2019 年第 6 期, 第 112 页。

㊲ See Jeremias Prassl, *Collective Voice in the Platform Economy: Challenges, Opportunities, Solutions*, ETUC Reports, 2018, p.23.

㊳ See Sarah O'connor, *Let Gig Workers Control Their Data Too*, Financial Times, 4 April 2018.