

共享经济视阈下劳动关系的健全及劳动法的变迁

孟庆吉

【摘要】传统劳动关系概念及劳动法,其判定标准强调人格和经济的双重从属性,共享经济业态下的劳动关系具有许多新的内涵,劳动关系理论及劳动法学在共享经济模式下面临巨大挑战。共享经济模式的出现对于当代劳动关系产生了深刻的影响,尤其体现在消费者参与管理、劳动者自主性增强、平台企业业务界限模糊化等方面。但传统劳动关系概念和判定标准具有较强的弹性和适应性,已然可以囊括网络共享经济模式下的劳动关系,这也符合法经济学的基本判断。通过理性选择,对于这种变化中的劳动关系法律要适时作出调整和补强,从社会保障等角度加以平衡,以建构符合新时代中国特色的和谐劳动关系。

【关键词】共享经济;劳动关系;劳动法

【作者简介】孟庆吉,男,博士,岭南师范学院法政学院法学系副主任,讲师,主要从事民法学、劳动法学研究(广东 湛江 524048)。

【原文出处】《河南社会科学》(郑州),2021.7.84~91

【基金项目】广东省教育厅规划课题“依法治国与依规治党的统一性研究”(2019GXJK048)。

一、问题的提出

应当说在新冠肺炎疫情发生之前,学界和业界都没有预料到疫情期间共享经济及互联网用工会如此迅猛发展,“线上”这个词已为公众耳熟能详。有学者预言,新冠肺炎疫情带来的冲击将持续相当长的时间,“常态化防疫”业已成为一种无奈的共识。疫情期间,居家办公、线上操作等形式,给传统用工模式带来近乎革命性的变革。也无怪乎有学者认为,未来传统的正规就业和非正规就业都将被共享经济平台就业所替代^[1]。当前新冠肺炎疫情对于人类的生存威胁尚未解除,客观而言,新冠肺炎疫情挑战的不仅仅是我们的公共卫生安全,其对全部社会发展都有着千丝万缕的影响。国家信息中心分享经济研究中心发布的《中国共享经济发展报告(2020)》显示,在整体就业形势压力较大的情况下,共享经济领域就业仍然保持了较快增长。平台员工数为623万,比上年增长4.2%;共享经济参与者人数约8亿人,其中提供服务者人数约7800万人,同比增长4%。报告同时也显示,2019年年末暴发的新冠肺炎

疫情对共享经济不同领域短期内既有“冲击”也有“刺激”。一边是共享住宿、交通出行等领域受冲击最大,因这些领域的共享市场线上线下融合程度高且必须通过线下活动完成整个交易闭环,平台企业的订单量和营业收入大幅减少;另一边是诸如共享医疗、线上教育、生鲜配送等诸多领域,以往司空见惯的线下消费行为正以惊人的速度向线上迁移,平台用户数量和交易量猛增。这种态势的出现既有疫情发展的倒逼,更是对经济发展规律的市场反应。在用工领域,共享经济自身诸如用工的灵活性、机动性也带来了新的问题,怎样充分发挥人力资源作用、有效带动经济发展成为一个全新命题。疫情的发展倒逼着一些企业主动适应市场,众多企业开始尝试盘活劳动力市场,促进共享员工这一新型用工模式迅猛发展起来。这当然是市场经济内在力量的一种强力反应和调整,不过,由此出现的客观现实是如何破解劳动者权益保护的困境。互联网用工对传统劳动法律关系及劳动法提出了新课题,越来越多的人在共享经济平台上就业,问题便是从业者与平台公

司之间是一种什么关系、是否符合传统劳动关系的范式。二者的法律关系在现有制度框架内呈现很尴尬的境地,“不论是直接纳入传统劳动关系对待,给予全面的劳动法保护,还是完全排除在劳动法的保护范围之外,都不尽合理”^[2]。

在传统工业模式社会,“每个人都有权利依靠自己的人力资本,包括体力、时间,以及非人力资本,包括拥有的房产、汽车、书籍等资产,来获得更好的生存和发展方式”^[3]。这种状态正受到互联网经济的猛烈冲击。当前,在涉互联网企业劳动争议纠纷案件中,劳动者要求确认劳动关系以及退还押金、保证金成为主要争议类型,同时相关平台产生的各类群体性事件呈现一种多发态势,这无疑给职工队伍稳定和社会和谐稳定带来巨大安全隐患。以往,我们认为在社会经济生活中,劳动者与单位之间要么是劳动关系,要么是劳务关系。但是,互联网及共享经济下,催生了劳动关系与劳务关系交叉融合的一个中间地带,其既具有传统劳动关系的特征,又有劳务关系的表现。针对这种用工形式,可以称劳动者为“经济依赖型工人”,对其进行特殊保护^[4]。是不是出现了某种形式就一定要有一部法律加以规制呢?对此学界莫衷一是。有学者认为,“根据目前的案例样本来看,以分享经济的标准及运行机制本身,还不足以产生制定规定的基础”^[5]。也有学者提出,应在当前劳动关系设计上增加一种新类型,共享经济的劳动关系应以非独立自我雇佣为主^[6]。“要研究制定符合新就业形态特征的非标准劳动关系认定体系,使其有别于标准就业,并建立多元化劳动标准制度,增强制度适应性,做到既保护好劳动者的合法权益,又尽可能由用工主体自主公平决定劳动契约内容。”^[6]有学者进一步认为,需要“完善劳动法律体系,一方面,根据新型劳动关系,分类制定相关法律法规,比如《劳务派遣法》《兼职就业保护法》;另一方面,根据互联网时代的劳动特征,在劳动标准方面,对薪酬构建、劳动时间以及休息权予以规范,比如《工资立法》《工时立法》等”^[7]。而就是否要签订劳动合同,有学者认为“现在专车平台上75%的司机是兼职,如果要签订劳动合同,直接后果就是,企业将为司机支付大

笔社保费用,负担工作中的一些必要支出,同时要承担相应的用工风险。如此巨额的负担,无疑会直接打击甚至摧毁刚刚起步的创新型企业”^[8]。当下,基于各种原因,各类平台企业大都否认就业者与平台之间存在劳动关系。其理由是,由于劳动者在是否工作、工作时间以及工作形式的选择上存在相当大的自主性,平台的角色仅仅是一个中介,其中心任务在于应用软件的开发及维护、各类信息的整合与发送,并不参与实际的实体经济行为,所以无需承担劳动关系中规定的雇主责任。这实质上采用了传统劳动关系判定方法,与共享经济模式存在实际的冲突。平台企业通过互联网,利用大数据路线规划、评分星级管理、接单数量奖励等方式如影随形地实施对劳动者的事实控制,乃至可以支配劳动者具体的工作时间与地点。

二、共享经济模式对传统劳动关系的冲击

20世纪70年代,随着市场经济的发展,尤其是休闲经济的大量出现,在消费领域出现了有关“协同消费”的论述,也就是个体通过第三方虚拟市场平台实现点对点的直接的商品和服务的交易^[9]。以今天经济学的视阈观之,“协同消费”一定意义上是“共享经济”的预演。马克思主义经典作家认为“手推磨产生的是封建主为首的社会,蒸汽磨产生的是工业资本家为首的社会”。那么,从逻辑上我们也可以认为以大数据为代表的现代互联网技术产生了共享经济模式的新型经济业态。共享经济打破了传统用工模式的“稳定雇佣关系”,但“不签合同、不缴社保”也成了这些行业的常态。不可否认的一个事实便是,传统工商业社会化体系下的劳动关系已经在实质上受到巨大冲击。从法律保障层面来看,产业工人或者说劳动者的身份正发生异变,其身份的复杂性与多元性直接导致法律的“真空”。传统模式下的法律体系及其保障体系与劳动者自身劳动关系形态的变化相脱离,一旦劳动者的就业形态从传统模式转到共享经济模式,其在原有制度下所能仰赖的法律“铠甲”也就丧失了保护能力——不能从完整意义上受到劳动法律规则体系的保护,所谓刚性的劳动关系转换为柔性的劳务关系甚或变动更大的“自我雇佣

体系”。劳动者失去了这种襁褓的保护,将直面更大的市场经济风险^[8]。我们在解读基于共享经济范式下的新型互联网平台企业和劳动者之间的关系时,如果还在传统工业体系下的劳动关系理论中转圈子,那么无论如何也不可能有所突破,依然是戴着镣铐跳舞,无法做到自圆其说。新冠肺炎疫情期间,共享经济对传统经济业态的迅猛补位已经影响到劳动关系的更深层次变革,如果依旧在劳动关系与非劳动关系的二元化范畴内纠结,我们将无异于闭目塞听。事实上,由商业实践与共享经济共同形塑的中间形态正悄然到来^[9]。

(一)新型劳动关系的特征

在“滴滴专车”这种典型的共享经济模式下,专车司机在专车运营过程中具备较强的自主性,其与平台之间表面上应归于劳务关系,但专车司机的经济收入依赖于平台的运营,并且平台的业务评价体系、有关管理规定实际上对于专车司机的行为有制约作用。这也是新型劳动关系区别于传统的劳动或劳务关系的显著特征。

(1)组织的管理方式开放化,消费者实质性地参与组织管理。共享经济之所以在我国能获得长足发展,和我们的人口存量有着很大关系。充足的互联网用户构成了一个惊人的庞大群体。众所周知,任何经济形态没有人的参与是不能实现任何价值的,我国的互联网用户拥有足够的存量基础。随着新冠肺炎疫情的发展,智能手机已经不仅仅是通信工具,其日益成为公众出行的重要工具,这些都为共享经济的供需双方提供了足够量的参与方,这也是共享经济得以存在的重要前提。互联网平台的最大特点在于其近乎无限的开放性和平等性,这就给普通个体参与其中提供了方便,只要一技之长就有机会融入其中。而共享经济又可谓多边市场之典范,供需双方借助于互联网平台,随着参与者数量的增多,所得利益也就增大;供需双方互为消长,相互促进,网络的放大效应日益凸显。在共享经济条件下,参与者的身份处于变动之中,可以说兼具生产者和消费者的双重角色,其个体价值和潜能都能得到充分发挥。“滴滴打车”利用移动互联网的特点,将线上与

线下相融合。打车合同的缔结中,乘客和司机并未直接谋面,而是通过移动打车终端来交换信息、订立合同。司机登录打车软件司机端,通过平台获取费用。也就是说,全部交易的实现是通过平台(线上)完成的。从乘车到完成交易,消费者与平台和司机之间形成了一个O2O闭环。较之传统交易形式,沟通成本基本为零。司机根据不同乘客的具体需求直接做出有针对性的服务反馈,而乘客则自主决定星级评价乃至额外打赏,这些都不需要第三方进行任何干预。由于高信用等级的司机可以接到更多的订单,乘客的评价成为对司机监督与激励的主要手段,乘客在无形中便参与了企业的管理。

(2)劳动关系的弹性化,劳动者从属性的淡化。在共享经济视阈下,劳动者和雇主之间的关系不再是刚性的,而是表现出极大的弹性,但随之而来的也是让劳动者的工作失去预知性:首先工作岗位本身的稳定性受到挑战;其次劳动者的工资、福利等波动更加频繁。在以互联网为主导的共享经济模式下,不确定性正在成为一种新常态,终身雇佣、长期稳定的劳动关系正在被瓦解。这一方面让劳动者的工作选择更加多元化、自由化,另一方面也让劳动者的工作岗位变得不可预测,越来越多的劳动者被迫承担这种不可预测的后果。和一般情况下的出租车司机比较起来,网络平台司机在工作时间上有更大的自主支配权,和传统求职者相比,其参与平台就业不是因为岗位空缺所致。任何驾驶人只要通过了网络平台的审核就有机会成为其认证的司机。在表面上,我们看到的是,劳动者根据自己的时间、兴趣选择工作任务,按照合同约定提供相应的劳动服务、赚取收益,交易双方平等、和谐、互利、双赢。其近似与平台之间建立了一种平等的合伙关系抑或契约关系。实际上,仅有一部分主动选择通过平台置换劳动成果的劳动者能达成这一目的。此类劳动者这种“不求所属,但求所得”的入行动机削弱了劳资双方的从属关系,其对于工作任务的选择始于兴趣,终于实现自我价值;其通过利用工作之余的时间和专业能力赚取的收益相对可观,且基本生活质量并不仰赖该收益。而“多数人”是以此为生计的,“劳动者大量拥入

共享经济平台就业,主要是因为主要职业的工资增长相对于生活成本长期停滞,劳动者不得不从事更多的工作来获取额外收入”^[10]。在这种情况下,劳动者进入共享经济领域是需要付出高昂成本的。例如受城市疫情防控管理需要的影响,相当多的共享汽车车主付出了很大的经济代价,而且由于市场的不可预期性及风险的不可预测性,薪金收入实际上特别不稳定,更不要奢望劳动保护和劳动保障。如果在服务过程中导致他人人身财产受损或者自身受到伤害,劳动者的权益保障可谓无法可依。我们看到的另外一个窘境是,无论劳动者是出于被动安排还是主动进入共享经济领域,和平台签署正式的书面劳动合同者屈指可数,大多以劳务合同甚至一纸简易雇佣合同加以替代,甚至有的劳动者连这样形式的合同都未曾见过,至于劳动保障与社会保障更是不可企及。

(二)现行劳动法律体系下劳动关系的认定及困境

1.传统劳动关系的认定与评价

在大工业时代,“较多的工人在同一时间、同一空间(或者说同一劳动场所),为了生产同种商品,在同一资本家的指挥下工作,这在历史上和逻辑上都是资本主义生产关系的起点”^[11]。而“以网约工等为代表的新兴用工模式正在突破传统劳动关系体制。快递员、送餐员等职业大量运用移动互联网进行业务经营,由此出现一支规模大、流动性强、分布广泛的新型就业群体”^[12]。“建立在传统产业方式下的劳动法主要调整的对象是传统工厂型的用工方式,其更加强调整劳动关系的稳定性和延续性,这与新兴产业用工方式的灵活性之间存在的矛盾日益凸显。”^[13]

现在,我国司法实践中确立劳动关系,主要是依据《关于确立劳动关系有关事项的通知》中的“三标准”体系:(1)用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格;(2)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;(3)劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。虽然一些司法实务部门对劳动关系也提出了相应的认定标准,但

“各司法部门的认定标准尽管各有差异,但实质上都是在‘三标准’基础上的微调,所进行的制度创新微乎其微,可以说,司法部门的认定标准并没有真正超越‘三标准’”^[14]。从劳动关系定义来看,其根本上是界定某种社会关系的特定内容,然而我国长期以来的司法实践却是从主体角度出发进行判定,即哪类主体之间属于劳动关系,哪类主体之间不属于^[15]。此外,在司法实践中,司法机关并不会一味执着于从属性的抽象概念,而是针对实际情况,提出具体的判断标准来解决法律问题^[16]。这两类做法曾对我国的司法实践做出过巨大贡献,但据此判断共享经济模式下的劳动关系难免过于粗浅。

2.共享经济下劳动关系认定的困境

2014年,孙某、邓某等7人作为厨师进驻了某私厨平台App,孙某称他任私厨平台的厨师一职,与平台约定了工资标准及工作时间,而与平台企业之间并没有任何形式的劳动合同,平台企业也没有为其缴纳社会保险,至于加班费和年假等也从未安排,并且在次年的1月下旬该平台解除了与之所所谓的“劳动关系”。而平台一方认为:“平台与原告之间的协议明确约定二者之间是商务合作关系,原告与公司不存在人身隶属关系。公司厨师都是介绍来的,公司只需核验厨师证、健康证和身份证,对菜品会做培训,但没有考核,只约定客户给差评后公司有权解约。假如厨师在工作中与客户出现赔偿损害之诉,发生的赔偿由厨师个人承担。公司前期会有派单,但没有奖惩,对工作量没有要求。厨师无需坐班,也可以拒绝接单。厨师的收入来源只是利润分成,不存在底薪之说。”平台认为其与厨师之间不存在任何形式的劳动关系,其作用只是作为厨师与客户之间的媒介——为厨师接单做个桥梁。综合看来,争论的核心问题在于如何判定厨师的身份。如果双方被认定为存在劳动关系,对于厨师而言,基于平台对于他们的一系列的日常管理,可认为他们属于私厨平台的正式员工,那么就可以在最低工资、各类社会保险、加班补助等方面享受和正常劳动者相同的待遇;最重要的是能够加入工会,为自己争取更多的合法权益。对于平台而言,其认为自己只是为顾客与厨

师提供技术上的支持,而厨师可以自主决定工作时间,并不是私厨平台的正式员工,甚至在某种程度上可以说是平台受雇于平台厨师;劳动关系的确立则无疑增加了一大笔额外的日常运营成本,同时削弱其市场竞争力。进一步言之,目前独立合同工不能加入工会,在提出关于劳动条件的申诉时也不受法律保护,而正式员工有权获得最低工资、加班费以及其他与工作相关费用的报销。从现有法律体系来看,平台公司和厨师之间的法律关系在很多方面是符合“三标准”的,但也有很多明显区别于传统劳动关系的地方。

共享经济作为一种新型的经济形态,究其根本是一种适应智能化工业社会的优化资源配置的新型方式。“随着交易成本的降低,现有的交易模式和制度将会经历一次震荡。”^[17]共享经济与智能化和信息化社会相契合,对资源配置有了一个新的优化方式。依托互联网的开放性与包容性,平台经济实现了最大限度的公众参与,成为新的经济发展方式。从劳动力资源配置的角度来看,平台经济扩大了大工业体系下的劳动力市场容量,实现了岗位创造的效果。共享经济在发展中实现规范化,也在规范化中良性发展,我们有理由相信,其会推动和促进现代化经济体系的建立,从而为高效的可持续发展提供技术及智力支持。随之而来的是我们对和谐劳动关系之关键的重新检视,共享经济方式下的和谐劳动关系的构建关键的核心问题在于如何有效调控就业的机动性和稳定性^[18]。共享经济视阈下的工作场所被分割为线上及线下两个场域:其一,线上劳动力市场对线下劳动力市场补充了新型岗位,对社会生产实现了曲线性扩张,但两者的双向流动性呈现不足状态。在智能化推动下,线下劳动个体实现线上灵活就业的成本远低于线上转为线下。虽然存在流动壁垒,但互联网平台劳动力市场与线下工作场所劳动力市场之间具有较强的互补性^[19]。其二,基于互联网平台的虚拟性和开放共享性,线上劳动力市场呈现人员机动性、工作灵活性、劳动关系多重性、劳动契约虚拟性、职业生涯碎片性、个人征信开放性等特点,劳动者薪酬待遇的设定基础更具灵活性和弹

性。其三,线下场域日益以稳定性为诉求目标,和线上相比,线下劳动力市场仍然固守工作任务指令化、劳动契约法治化、工作时间稳定化、劳动关系单一化、职业生涯格式化等特点,劳动者的薪酬待遇仍与岗位和个人付出的劳动效果直接关联。

三、共享经济模式下和谐劳动关系的构建

(一)重新检讨和把握共享经济中劳动关系的本质及其认定标准

罗宾·蔡斯(Robin Chase)认为,“平台能够利用个人的特性,通过组织和资源分配,最终将其转变成社会最大的财富”^[20]。这种说法的理论基础是资本的“所有权”和“使用权”的理论上的剥离。和传统经济形态相比,共享模式打破了固有的产权观念,通过两权分离,强化使用权共享。无论共享什么物(大到一栋住宅、一辆汽车,小到一个充电宝、一把雨伞),使用者通过扫码支付费用获取物的使用权,究其实质,共享经济就是交易主体关于物的使用权的交易行为。那么,劳动关系的产生也是基于劳动力的“所有权和使用权的分离”。按照政治经济学的基本原理,劳动力作为一种特殊商品,其所有权虽然归属于劳动者自身,但使用权则归属于雇主,雇主付给劳动者的工资实质是劳动力的价格。诚然,客观存在的物的使用权的交易清晰可见,而劳动力是劳动者体力和脑力的总和,其交易过程和情况要复杂得多。在传统经济中,雇主与劳动者之间是管理与被管理的雇佣关系,更多体现一种人身依附性。而在共享经济中,这种形态发生了变化,即雇主重视的不是对雇员人身的拥有权,其重视的是劳动力的使用权。同时,雇主有了更多的选择权,更有机会获取优质的劳动力。虽然在表象上雇主和劳动者之间有了一定量的分成关系,劳动者也在一定意义上参与了剩余价值的分配,但是,即使劳动者在多个平台注册,其与雇主之间的劳动关系并没有发生实质性变更,实质上仍然是管理与被管理的雇佣关系。在传统模式中,劳动关系的确认首先是看有无固定的工作场所、工作时间,以此为标准,则网约工无所适从。基于前述分析,我们是否可以对传统劳动关系的认定加以突破呢?当前确认劳动关系的标准乃是劳动关系的

外在表现,而本质层面依旧在于劳动者之人身对组织的经济关系的从属性。

首先,从属性是确认劳动关系的核心要素。劳动者与雇主之间的劳动关系的外部表现是一纸合同或者无形合同(比如事实劳动关系),劳动者接受雇主的管控指挥获取相对稳定的工资,这种关系实质是人身依附关系,这也是劳动法存在的价值基础。在传统意义上,雇员(劳动者)在固定的场所完成雇主的指令性安排,而在共享经济下,网约工在工作场所和时间上具有自主支配权,但是,从另外方面言之,网约工的议价权、择单权、工作流程选择权都要接受平台的控制,这样的形态是否可以成为人身依附性的表征呢?

其次,组织归属性是确认劳动关系的重要参照。和传统劳动关系下的劳动者相比,网约工的工作时间相对自由、工作场所更加灵活,平台对其管控更为松散。在传统模式中,人身依附性是认定劳动关系的核心,经济和组织从属性内化在人身依附性之中,但网约工的松散化弱化了这一标准。由此,在认定平台与网约工之间是否存在劳动关系时,有必要加大经济和组织从属性的重要系数,使其成为衡量劳动关系的重要参照,我们可以从网约工的劳动是否有益于平台的角度加以衡量。

再次,经济从属性需要重新检讨。在社会主义初级阶段,劳动还是劳动者获取生存资料的重要来源,所以经济从属性和劳动者的关系至为重要,一者关乎劳动者的经济收益,二者关乎风险承担。平台的补贴政策对于网约工的生计影响至深,经济依赖程度也是确定网约工侵权主体责任的重要参照。在共享经济模式下,劳动者对平台的人身依附性弱,双方之间更像是合伙人、合作者、利益共同者关系,网约工要接受平台的指令,遵守平台公司的各项规则,但在一定程度上可以自主决定是否接单。所以,平台在这时候的指挥控制权相对弱化,以经济从属性中的经济依赖程度作为量化标准更具可实现性,也能更直观地反映人格依附性这一核心标准。例如,当网约工的一定量收入比例(70%或者80%以上)来源于一家平台时,即可以认定其对于平台具有经济

从属性。

(二)以现代法治思维为思考基础

澄清利益的内容是进行利益权衡的基础,在共享经济条件下,对其劳动关系究竟是采用相对宽松的标准还是相对保守的标准要有个经济的考量。保护劳动者的基本权利是法治社会的必然要求,从长远利益出发,规范地保护劳动者的基本权利将会对社会的稳定发展以及共享经济的长足发展起到积极作用。而与此相对应的观点认为应当采取保守的审慎态度,为防止劳动关系的泛化,应严格规范劳动关系认定的标准,以阻止所谓的“就业服务”,保证整体就业质量的提升。而放宽劳动关系的认定标准,对于方兴未艾的互联网企业可能会过于苛刻,从一定程度上来说会有毁灭新生事物的可能。一方面要使共享经济成为新的经济增长点,另一方面又要对其进行约束,其中的拿捏无疑是非常微妙的。

“实质审查原则”是甄别劳动关系的最低要求,“劳动关系的成立”应同时具备四个要素,即符合双方主体资格,劳动者受用人单位的用工管理,用人单位给劳动者支付报酬,劳动者提供的劳动为用人单位业务组成部分,核心指向了“人身隶属性”。易言之,如经由实质审查,双方间存在劳动法意义上的“人身隶属性”、符合劳动关系的特质,则应认定双方之间建立了劳动关系。在共享经济视阈下,对于此四要素则需要适当变动、灵活运用。例如对于“用工管理与劳动安排”的判断,平台通过书面指令还是微信语音进行命令传递并不妨碍其实质。正所谓“不立异以为高;不逆情以干誉”,最大限度维护法律的稳定是法律的应有之义。共享经济下的劳动关系还在摸索和实践之中,尚未形成一整套成型的体系,我们有必要根植现有的判断基准,对“实质审查原则”进行深入讨论和再建构。那么,由此是否会导致劳动关系认定的泛化呢?笔者认为,劳动关系的泛化系指因为在实践中将劳务关系、协作关系与劳动关系相混淆,导致裁判的混乱,如果在实践中能够严格界分,即以“四要素”为圭臬,是很容易将劳动关系与其他关系相区别的。“通过考察平台公司和工人之间的复杂关系和各种因素,运用传统的劳动关系认定标

准,仍可以得出当事人之间是否存在劳动关系的结论。”^[19]当然,我们不能否认一些特殊情况的出现(诸如某些证据方式的新形态),但这也是法治发展的必由之路。在“互联网+”推动的大背景下,我们不得不面对创新所带来的技术不成熟、立法有滞后的现实,所以我们必须秉承一定的容忍度,运用个案进行初步的“投石问路”^[21]。客观来说,对于新兴经济业态下的新型用工模式,传统思维和法律框架还不能做到完全的匹配,而社会经济经验告诉我们,对待新兴事物,要用发展的眼光来看待,而不能一味逃避或者否定。如学者总结,产业革命的升级必然反作用于作为上层建筑的法律,法律随之发生变革也在情理之中^[22]。

(三)重塑社会保障体系

新型劳动关系灵活、弹性、多元、复杂的状态,使劳动者从业缺乏稳定性,为劳动关系的矛盾埋下了伏笔,劳动者权益维护更加困难。从“公司+员工”到“平台+个人”,貌似自由的背后是很多“网约工”面临的无劳动合同、无社会保险、无劳动保障的“三无”窘境。2014年以来,出现多起劳动者与互联网平台公司的纠纷,虽然劳动者主动提供了工作服、工牌、工作协议等证据,请求认定劳动关系的存在,但法院的审理结果均认定二者之间为“非劳动关系”。从劳动者的角度来看,共享经济对劳动力市场而言不啻为一场模式的革命。一是市场关系的“进化”或“重构”。随着互联网及大数据的发展,平台依靠信息处理和资源匹配的技术手段将有形的劳务市场搬到互联网上。二是劳动关系的“退化”或“溃散”。制度经济学将生意成本视为组织生存发展的重要根基,而平台在调配各生产要素时不再需要支付昂贵的生意成本,“传统的劳动关系”也就失去存在的基础。在共享经济视阈下,“政府首先要适应新的形势,革新工作法律法规体系,关键是要建立基于工作交易平台的社会保障体系,在固有模式的基础上,在更广阔的平台上去讨论,去立法”^[23]。目前,我国已形成了相对完备的劳动保障法律体系,但面对新型劳动争议案件时仍然未免捉襟见肘。在我国既有的劳动保障法律框架内,劳动者享受劳动权益的前提是与用人单

位建立所谓的“劳动关系”,这当然有多重要素加以佐证,比如劳动合同、保险凭证等。对这种固有模式应当做出必要的改变,是不是一定要把劳动关系和社会保障打包捆绑呢?平台就业呈现出关系灵活化、工作碎片化、工作安排去组织化的特征,对适应机器大工业时代的劳动关系、社会保障等政策体系带来较大冲击,增大了就业者面临的市场风险,使就业者容易受到市场需求变动、价格变动的冲击。有调查显示,这些领域就业者在结束上一份工作时,没有拿到经济补偿金的高达50.3%^[24]。理论界和实务界对此不能置若罔闻,怎样诠释新型劳动关系下的用工行为,怎样使日益增多的新型劳动群体被纳入劳动保障体系,这已经不是“做不做”的问题,而是如何“做好”的问题。我国的社会保障体系应当放宽适用范围,针对符合一定标准的各类企业组织和用工对象,将多种用工模式纳入其统筹标准,让劳动者无论与企业采用怎样的用工方式都能获得充分的保障,构建和谐劳动关系的工作才能更加顺畅。面对日益增多的“网约工”,面对随时有可能出现的权益保障问题,一些地方已开始尝试在“网约工”集中的行业引入工会制度,以保障劳动者的合法权益。比如,上海、广州等地针对快递员、网约送餐员、家政服务员等六大新型就业群体,正在探索开展区域性、行业性工会的“两次覆盖”,采用联合工会等形式,最大限度地把“网约工”组织到工会中来,以维护他们的权益,这不失为一种有益的尝试。

四、结语

共享经济业态下于特殊时期出现的“共享员工”现象,在现有法律框架下,并无相关规定,尚需界定其法律性质,明确平台与员工之间的法律关系和相关责任。习近平总书记强调,要坚持在常态化疫情防控中加快推进生产生活秩序全面恢复。我们有理由相信,随着互联网的深入发展,共享经济的发展将会给传统劳动法律法规乃至法学思维带来更巨大的挑战和问题,对此采取的态度将会对未来的用工模式乃至劳动法律体系带来巨大影响。传统的劳动关系、劳务关系模式向平台化、事业合伙制等方面转化在一定程度上会成为一个趋势。但是,无论是用工

单位还是用人单位,都要在法律的框架内关注劳动者的相关合法需求。共享经济模式将会对我国传统劳动关系的内涵进行创新化挖掘,并且对现有劳动关系的判定标准带来冲击;同时,它也对政府、工会的角色定位以及原有社会保障体系的革新提出了更高要求,我们不应用现行制度框架限制共享经济。市场经济就是法治经济,这已经是我们熟悉的共识,法律是最后的底线,这一点不可能给予空间和缓冲,诸如劳动报酬、安全保障、医疗养老等基本方面,是不可以让步于市场化的,这是不可逾越的底线。至于其他方面,也要保障劳动者自决权和企业组织自主经营权,在遵循市场规律的前提下,交给市场加以调控是无可非议的。社会在发展,法律必须与时俱进,以适应经济社会发展,否则将成为发展的制约因素。劳动法及其法律体系应当紧紧和社会发展相呼应,我们当然希望法律是相对稳定的,但也不能用诞生于传统工业文明下的劳动关系规范强行规制共享经济的参与主体,如果不作出恰如其分的解释或者改革,就用传统的制度框架去规制新型用工关系,无疑会使共享经济失去活力和价值。《民法典》时代已经来临,其被誉为生活的百科全书,呼声日渐高涨的劳动法律的有关改革更应当与其相向而行,共同发展。虽然在我国民法典的有关讨论中,有学者提出劳动合同法应纳入民法典的见解,但是笔者认为从立法体系、立法技术乃至法律性质来说,这种理解都不可行。劳动法紧紧依托社会经济客观实际作出适当的反应,方为法律和社会同步发展的共同努力。

参考文献:

- [1] HANAUER N, ROLF D. Shared Security, Shared Growth [J]. Perspectives on Work, 2015(1): 26-29, 78-82.
- [2] 常凯. 雇佣还是合作, 共享经济依赖何种用工关系[J]. 人力资源, 2016(11): 38-39.
- [3] 赵泽众. 分享经济下的劳动关系: 迎来大变革时代[N]. 中国劳动保障报, 2017-06-10(03).

- [4] PERULLI A. Economically Dependent/Quasi - subordinate (Para-subordinate) Employment: Legal[M]. Belgium: European Commission, 2003: 15.
- [5] 蒋大兴, 王首杰. 共享经济的法律规制[J]. 中国社会科学, 2017(9): 141-162, 208.
- [6] 孟续铎. 系统完善配套政策体系促进新就业形态健康发展[N]. 中国劳动保障报, 2019-08-17(03).
- [7] 博茨曼, 罗杰斯. 共享经济时代: 互联网思维下的协同消费商业模式[M]. 上海: 上海交通大学出版社, 2015: 58.
- [8] 闻发仪. 正确认识和把握共享经济对劳动关系的影响[N]. 工人日报, 2017-08-29(07).
- [9] 韩文. 互联网平台企业与劳动者之间的良性互动: 基于美国优步案的新思考[J]. 中国人力资源开发, 2016(10): 86-90.
- [10] MORGAN J. the Past and Future of Jobs and Paychecks [EB/OL]. (2016-03-14) [2021-03-05]. <http://www.forbes.com/sites/jacobmorgan/2016/03/14/the-past-and-future-of-jobs-and-paychecks/?sh=d28308a66b70>.
- [11] 马克思. 资本论: 第1卷[M]. 北京: 人民出版社, 1975: 358.
- [12] 郑莉. 规范新型劳动关系亟待圈定法律边界[N]. 工人日报, 2018-05-24(03).
- [13] 孟庆吉. 网约车司机与平台公司的劳动法律关系[J]. 知与行, 2017(4): 131-135.
- [14] 杨云霞. 分享经济中用工关系的中美法律比较及启示[J]. 西北大学学报(哲学社会科学版), 2016(5): 147-153.
- [15] 李峰. 分享经济背景下劳动关系探析: 以网约车为例[J]. 中国劳动, 2017(1): 13-17.
- [16] 沈建峰. 论劳动关系的实践界定: 以中德司法机关的判决为考察重点[J]. 法律适用, 2012(12): 89-93.
- [17] 彭岳. 共享经济的法律规制问题: 以互联网专车为例[J]. 行政法学研究, 2016(1): 117-131.
- [18] 纪雯雯. 分享经济领域就业对劳动关系的影响[N]. 工人日报, 2019-02-19(07).
- [19] 谢增毅. 互联网平台用工劳动关系认定[J]. 中外法学, 2018(6): 1546-1569.
- [20] 蔡斯. 共享经济: 重构未来商业新模式[M]. 杭州: 浙江人民出版社, 2015: 54.
- [21] 林挚, 曾竞. 如何破解互联网平台劳动关系难题[N]. 经济参考报, 2018-05-30(08).
- [22] 田思路. 工业4.0时代的从属劳动论[J]. 法学评论, 2019(1): 76-85.
- [23] 杜鑫. 共享经济下的新型劳动关系引关注[N]. 工人日报, 2017-05-16(04).