

平台用工“去劳动关系化”的裁审困境与制度应对

——以外卖配送员注册为个体工商户的案件为样本

李梦云

【摘要】平台用工“去劳动关系化”以注册个体工商户为典型表现,引发了裁审实践中用工关系法律定性、用工责任主体确定等方面的问题。通过制度分析可知,个体工商户的劳动关系主体资格不明确以及劳动关系认定规则无法识别隐蔽雇佣,是出现裁审困境的原因。为解决以上问题,平台用工争议的处理应当坚持劳动关系认定优先原则,明确个体工商户的劳动关系主体资格,适用混同用工规则确定用工责任主体,以实现平台劳务提供者权益的有效保障。

【关键词】平台用工;去劳动关系化;个体工商户;隐蔽雇佣;混同用工

【作者简介】李梦云,武汉大学法学院博士研究生,研究方向:社会法、经济法(湖北 武汉 430072)。

【原文出处】《工会理论研究》(沪),2023.3.41~53

在平台用工模式多元化、复杂化背景下,以外卖骑手为代表的平台劳务提供者注册为个体工商户的现象突显出来。这一做法被认为是用工企业转移用工成本和风险至平台劳务提供者的表现,^①引起我国部分省市在司法裁判、政策制定领域的关注和回应。

在司法裁判领域,江苏省高级人民法院发布2020年度劳动人事争议十大典型案例,其中“蒙某与某公司确认劳动关系纠纷案”明确,用人单位不能以劳动者注册为个体工商户规避其用工主体责任。^②2022年2月,苏州市中级人民法院发布的2021年度十大典型案例之四“江某传诉益大家公司劳动争议纠纷案”,明确反对“将专职外卖骑手注册为个体工商户规避企业用工主体责任”的行为,并指出涉新业态从业人员劳动关系的认定,应在尊重双方合意的基础上,综合考察考勤、工资发放等实质性管理要素。用人单位仅以新业态从业人员注册成为个体工商户为由主张双方非劳动关系的,人民法院不予支持。^③在政策制定方面,贵州、江西、海南、湖北等地先后发文,规定“严禁采取诱导、强迫等方式,将新就业形态劳动者转化为个体工商户以规避用工责任”,

以维护新业态从业人员的基本劳动权益。^④但是,上海市、镇江市、广西南宁自贸区的相关政策文件以支持发展新就业形态为目标,允许、支持、鼓励灵活就业人员便捷注册个体工商户,^⑤支持多渠道灵活就业。

总体而言,针对用工企业以“平台劳务提供者注册为个体工商户”为抗辩理由回避用人单位责任的行为,相关政策和司法实践均采取否定态度,这符合保护平台劳务提供者正当权益的价值目标,契合我国处理平台用工法律关系的基本理念。但是,个体工商户模式的出现,应当引起对平台用工去劳动关系化问题的重视。基于此,本文立足我国平台用工模式的发展演变,以外卖配送员注册为个体工商户的裁判案例为样本,分析平台用工“去劳动关系化”的司法裁判困境,并从法律制度实施角度提出解决问题的可行方案。

一、注册个体工商户:平台用工“去劳动关系化”的典型表现

平台用工“去劳动关系化”是指,由于数字平台经济的发展改变了资本控制劳动过程的方式、强度

及性质,平台企业及其合作企业通过劳务外包、众包、注册个体工商户等形式,回避直接与平台劳务提供者订立劳动合同或形成事实劳动关系,进而规避用人单位义务和责任,其本质是数字资本通过变相压低劳动者工资获取超额剩余价值。^⑥平台劳务提供者注册为个体工商户,是平台用工“去劳动关系化”的一种典型表现。

个体工商户具有独立商主体资格这一权利外观。平台劳务提供者注册为个体工商户作为“去劳动关系化”的典型表现,其目的在于使平台用工企业规避用人单位义务和责任的行为具备合规性。从个体工商户的特殊法律主体地位出发,平台用工企业将平台劳务提供者注册为个体工商户,能够在一定程度上规避用工责任。个体工商户制度,是我国改革开放初期为鼓励个体经济发展而确立的具有中国特色的商事制度。^⑦《中华人民共和国民法典》明确,个体工商户是从事工商业经营并依法登记的自然人,^⑧个人经营的个体工商户,其债务以个人财产承担。《个体工商户条例》规定,依法登记的个体工商户具备经营范围、经营场所、营业执照等独立商主体特征。当前,在制定《商事通则》的讨论中,学界普遍认为,个体工商户是具备权利能力、行为能力、责任能力及商事人格权的商个人。^⑨可见,商法语境下的个体工商户是具备独立商主体资格的商个人,而民事主体法中,个人经营的个体工商户不具备独立民事主体能力和地位,是自然人的一种特殊经营形态。^⑩换言之,个人经营的个体工商户属于商个人,也是作为民事主体的自然人进入营业领域的角色和功能转换形式。^⑪因而,平台用工企业将平台劳务提供者注册为个体工商户,将其劳务提供行为界定为个体经营活动,使平台劳务提供者成为具备商主体资格的商个人,在一定程度上回避了从属劳动关系。

从权利外观和法律效果来看,在出现平台用工企业将平台劳务提供者注册为个体工商户这一现象之前,平台用工“去劳动关系化”就呈现出平台劳务提供者“个体工商户化”的趋势。具体表现为,平台用工企业避免与平台劳务提供者订立劳动合同或形

成事实劳动关系,平台劳务提供者往往以独立承包人(Independent Contractor)、自雇者(Self-employee)的身份,与平台用工企业形成平等的权利义务关系。根据北京致诚农民工法律援助与研究中心对外卖平台用工模式发展演变的梳理,^⑫平台劳务提供者越来越难以被认定为从属性劳动者。平台用工企业为规避劳动关系、区隔人力成本和用工风险,用工模式经历了由传统雇佣到外包再到众包的演变,在此过程中“众包骑手”和注册为个体工商户的专送骑手一般难以被认定为从属性劳动者。在平台劳务提供者无法被认定为从属性劳动者的情形下,平台企业、配送商及合作企业的用工责任,全部转移到了外卖骑手身上,这与注册为个体工商户的平台劳务提供者独立承担风险的法律效果一致。因此,笔者认为应当对平台用工“去劳动关系化”下的个体工商户模式作广义理解,不仅包括平台劳务提供者主动或被动注册为个体工商户的情形,还包括平台劳务提供者虽未进行个体工商户注册登记,但亦未被界定为从属性劳动者,须独立承担劳动风险的情形。

平台用工“去劳动关系化”表现为平台用工企业通过众包、外包、层层分包、加盟合作等方式回避从属性劳动关系的多种形态,其中平台劳务提供者注册为个体工商户,是平台用工“去劳动关系化”的典型表现。因此,以平台劳务提供者注册为个体工商户的裁判案例为分析样本,能够准确锚定平台用工“去劳动关系化”带来的裁审困境。

二、外卖配送员注册为个体工商户引发的裁审问题

在北大法宝司法案例数据库以“个体工商户”“配送员”为关键词进行全文检索,截至2022年9月3日,共检索到外卖配送行业外卖配送员注册为个体工商户的案例26件,^⑬案由主要集中在确定劳动关系与劳动权利、注册为个体工商户的平台劳务提供者致第三人损害两大类。由于平台用工关系定性将直接影响权利义务内容、致第三人损害的责任分配,且以上案例的争议焦点均涉及劳动关系认定,笔者以平台用工关系定性为切入点,对样本案例的案由进

行梳理(见表1)。由此可见,在“确定劳动关系与劳动权利”的案件中,平台用工关系定性为劳动关系的比例高于“致第三人损害”的案件。这反映出,司法裁判在平台用工关系定性、用工责任主体确定方面存在问题。

(一)平台用工关系的法律定性问题

平台劳务提供者注册为个体工商户作为平台用工“去劳动关系化”的典型表现,契合了平台用工关系中用工企业“劳务中介”的自我定位,加剧了平台用工关系法律定性的复杂化、模糊化。

平台用工关系是否应当被定性为劳动关系,理论界存在不同倾向的观点。一方面,有学者指出,平台用工突破了传统组织化用工“劳动者—企业—消费者”的线性关系,正在转变为交易化用工“劳务提供者—共享平台—消费者”的三角关系,平台用工关系治理应当突破传统劳动法律制度,转向市场竞争和民事合意。^⑩另一方面,大多数学者认为,在平台用工去劳动关系化的过程中,平台劳务提供者在工作内容、工作强度、管理考核等方面均与从属性劳动者相似。而且理论界关于平台用工关系是劳动关系还是劳务关系的学术讨论持续进行,也从侧面反映出部分学者希望证成“平台用工关系属于劳动关系”。^⑪

分析外卖配送员注册为个体工商户相关案例可知,平台用工关系定性的裁审困境具体表现为,是否遵循劳动关系认定优先原则,以及如何适用劳动关系认定标准。

第一,平台用工关系定性是否须遵循劳动关系认定优先的一般思路?劳动关系认定优先是指,当事人以劳务给付为内容的法律关系定性,应当首先考虑是否构成劳动关系。劳动关系认定优先主要有

两个原因。其一,尽管我国《民法典》并未明确劳动合同、雇佣合同、承揽合同和中介合同等民事劳务合同之间的区别,但是劳动关系通常被视为特殊的劳务关系,^⑫劳动法作为特别规则应当优先于一般民事规则适用。其二,基于劳动法倾斜保护劳动者的政策目标,司法裁判应当确立并遵循公共政策优先于合同自治的干预准则。^⑬平台用工涉及的法律关系主体复杂多样,包括作为劳务需求方的平台消费者,作为劳务提供方的平台劳务提供者,以及平台企业、平台企业的第三方合作企业等用工主体。但是,由于平台用工模式创新并未脱离劳务给付的基本内容,^⑭平台用工关系定性亦应当遵循劳动关系认定优先原则。

对于平台劳务提供者“致第三人损害”的案件,裁审机构一般不讨论当事人是否构成劳动关系。这是因为,在平台劳务提供者“致第三人损害”的案件中,用工关系定性并非当事人的诉讼请求,且无论定性为劳动关系、雇佣关系或劳务关系,致第三人损害的责任主体、责任承担方式均趋向一致(如表2所示)。平台劳务提供者在提供劳务过程中致第三人损害的,用工主体应当承担赔偿责任,但可以向故意或有重大过失的平台劳务提供者追偿。故此,裁审机构往往回避平台用工关系定性,而依据其他事实进行裁判。如在“胡华猛案”^⑮中,由于用工企业为平台劳务提供者购买了第三者责任险,法院认为应当由购买第三者责任险的企业先行承担赔偿责任,至于用工企业与平台劳务提供者之间的法律关系,不属于本案的主要争议焦点,双方另行解决。这背离了平台用工争议处理的规范逻辑。

第二,在劳动关系认定中,平台劳务提供者注册为个体工商户,是否影响其被认定为从属性劳动

表1 外卖配送员注册为个体工商户相关案例的基本情况

案由	数量(件)	是否认定为劳动关系(件)		认定为劳动关系的比例
		是	否	
确定劳动关系与劳动权利	17	15	2	88.2%
致第三人损害	9	1	8	11.1%
总计	26	16	10	61.5%

表 2 平台劳务提供者“致第三人损害”案件的平台用工关系定性及赔偿责任

平台用工关系定性		认定因素	法律依据	责任主体及责任形式
劳动关系		劳动者是否在履行职务过程中致人损害	《侵权责任法》第 34 条;《民法典》第 1191 条	用人单位承担替代责任;劳动者有故意或重大过失的,用人单位可追偿
非劳动关系	雇佣关系	雇员是否在从事雇佣活动中致人损害	《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第 9 条	雇主应当承担赔偿责任;雇员有故意或重大过失的,雇主与雇员承担连带责任;雇主承担连带责任的,可以向雇员追偿
	劳务关系	是否存在劳务提供之实质	《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第 9 条;《侵权责任法》第 35 条;《民法典》第 1192 条	接受劳务一方应当承担责任;接受劳务一方承担责任后,可以向有故意或重大过失的提供劳务一方追偿

者?在我国,劳动关系认定应当遵循从形式到实质的从属性审查。如果劳务提供双方当事人符合用人单位和劳动者的形式要件,且签订了劳动合同并开始实际用工,那么双方劳动关系成立。若形式要件不充足,则从“人格/组织从属性和经济从属性”方面判断双方当事人是否形成事实劳动关系。^⑨当前,劳动关系认定的规范依据是原劳动和社会保障部发布的《关于确立劳动关系有关事项的通知》(劳社部发[2005]12 号)。该通知规定,用人单位招用劳动者未订立书面劳动合同的,劳动关系成立须满足三要素:均为适格主体,用人单位对劳动者实施了劳动管理,劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。因此,判断注册为个体工商户的平台劳务提供者是否为从属性劳动者,除判断其是否具备人格/组织从属性外,还需要讨论个体工商户的自然人经营者是否具备劳动者主体资格。在相关案例中,个体工商户不具备劳动者主体资格,是平台用工企业回避用人单位责任的抗辩理由之一。针对这一问题,裁审机构普遍认为,平台劳务提供者注册为个体工商户与用工关系定性不具有关联性。^⑩这是因为,平台劳务提供者并非以个体工商户经营者的名义与用工企业进行交易,^⑪平台劳务提供者注册为个体工商户,是平台用工企业规避劳动法规定的用人单位责任的表现。^⑫综上所述,在司法实践中,注册个体工商户并

非劳动关系认定的排除因素。尽管如此,裁审机构对个体工商户是否为劳动关系适格主体这一问题的说理明显不足。

(二)平台用工责任主体确定问题

平台用工关系的用工责任主体,应当包括平台从属性劳动者的用人单位,以及平台劳务提供者致第三人损害时赔偿责任的承担主体。与之相对应,本文对“用工责任”作广义理解,包括与保障平台劳务提供者的报酬给付、安全保障、福利待遇、损害救济等权益相对应的用工责任,以及平台劳务提供者致第三人损害情形下,各用工主体是否承担赔偿责任及责任形态。

具备市场优势地位的平台企业及其第三方合作企业为规避用工责任,会通过劳务外包、转包、分包等方式转移对平台劳务提供者的管理控制,使用工责任主体的确定更为复杂。在 26 件样本案例中,17 件涉及的劳务接受主体数量是两个或两个以上。这类案件用工责任主体确定的复杂性体现在两个方面。一方面,各个劳务接受主体间的法律关系多样,难以通过双方合意、合同履行行为准确判断对平台劳务提供者实施劳动管理的主体。劳务接受主体间的法律关系可以分为两大类。一是委托代理,如在“李磊案”中,两个劳务接受主体间的关系是 A 公司委托 B 公司向平台劳务提供者支付劳务报酬。^⑬二

是劳务外包,如在“路旭涛案”中,A公司成为头部平台企业的分包商后,与B公司建立劳务外包关系,并委托其关联公司C向平台劳务提供者支付劳务报酬。^⑤另一方面,不同案件当事人的诉求和争议焦点不同,确定用工责任主体的逻辑也不同。“确定劳动关系与劳动权利”的案件,一般遵循劳动关系认定的思路和方法,认定平台劳务提供者的用人单位是用工责任主体。但是,“致第三人损害”的案件,确定用工责任主体往往不遵循法律关系定性优先的逻辑,可以直接认定为平台劳务提供者投保雇主责任险的企业为用工责任主体。^⑥

三、平台用工“去劳动关系化”引发裁审困境的制度根源

用工关系定性是平台用工法律调整的起点和难点。在平台劳务提供者注册为个体工商户相关案例中,平台用工关系的裁审困境可概括为,注册为个体工商户的平台劳务提供者能否被认定为从属性劳动者,以及如何确定平台用工关系中的用工责任主体。针对以上问题,笔者从我国的劳动关系主体资格和劳动关系认定规则入手,反思平台用工“去劳动关系化”引发裁审困境的制度成因。

(一)个体工商户的劳动关系主体资格不明确

注册为个体工商户的平台劳务提供者是否为适格的从属性劳动者,是当前平台用工法律关系定性面临的主要问题。但由于我国个体工商户制度的固有局限,在探讨个体工商户是否符合劳动关系主体资格之前,应当明确处在平台用工劳务外包链条最末端的平台劳务提供者,通过工商登记注册为个体工商户,是否当然具备商法上的独立商主体地位?也就是说,个体工商户这一商主体资格的取得,是否仅以登记为构成要件。

理论上,个人经营的个体工商户是作为民事主体的自然人进入营业领域的角色和功能转换形式,因此个体工商户主体资格的取得应当以营业实质为要件,而非工商登记形式。关于个体工商户营业之实质与登记之形式的关系问题,有学者指出,根据我国宪法规定,营业自由应当是公民的一项基本权

利,^⑦公民行使营业自由权无须工商管理部门登记确认。另有学者指出,立法应当优化商主体资格的取得规则,尊重“营业自由”,即将商主体资格的取得与强制登记程序相分离,使登记的功能由审批许可向行政备案转变。^⑧但是,考察个体工商户工商登记的相关法律法规可知,个体工商户主体资格的取得采取设立登记模式。这是我国个体工商户制度的固有局限,个体工商户注册登记这一具有行政管制色彩的商个人主体资格形成机制急需优化。^⑨笔者认为,个体工商户的商个人资格认定应当考察其是否具备营业这一实质要件。

采取营业要件界定商个人主体资格时,尽管平台劳务提供者主动或被动注册为个体工商户,但是其并不当然具备商个人主体资格,还须进一步分析营业要件。王保树教授认为,营业既可以指商人的营利活动,即主观意义的营业或活动的营业,也可以指商人为了实现营利目的而运用全部财产的组织体,也称客观意义的营业或组织的营业。^⑩考察平台劳务提供者的劳务提供行为可知,尽管平台劳务提供者作为自然人具备营业的自由,但其实际上并未参与平台劳务提供活动的组织管理,其收入也主要表现为劳务提供活动的报酬与对价,而非经营性收入。因此,平台劳务提供者既不符合组织的营业,也不具备活动的营业。由于不符合营业要件,平台劳务提供者不具备独立商主体资格。平台用工法律关系的界定,应当穿透平台劳务提供者进行个体工商户登记注册之形式,立足于平台劳务提供者未进入营业领域的民事自然人身份,判断其是否具备从属性。

个体工商户模式之所以成为平台用工“去劳动关系化”的重要表现形式,是因为我国劳动法律未明确个体工商户的劳动关系主体资格,尤其是未明确个体工商户的自然人经营者能否成为从属性劳动者。具体而言,我国劳动法律规定,作为个体经济组织的个体工商户具备用人单位主体资格,^⑪有雇工的个体工商户应当全面履行用人单位的法定义务,但是并未明确个体工商户的自然人经营者能否成为从

属性劳动者。由此可见,关于个体工商户的劳动关系主体资格问题,我国劳动立法过度强调个体工商户作为用人单位的义务和责任,要求经营规模不大的个体工商户全面履行用人单位义务,加重了其用工成本,不利于保护和促进商个人的经营活动。不被界定为从属性劳动者的平台劳务提供者,无论其是否注册个体工商户,是否因具备营业实质而被视为商个人,其劳务提供活动均被视为民商事领域的合同行为或经营行为,无法受到劳动法律的保护和救济。因此,个体工商户制度有待进一步完善,应当增加关于个体工商户的自然人经营者能否成为从属性劳动者的规定,加强对个体工商户及其自然人经营者的法律保护。

(二)劳动关系认定规则无法识别隐蔽雇佣

在平台用工“去劳动关系化”下,部分平台用工关系符合隐蔽雇佣关系的特征。隐蔽雇佣关系(disguised employment relationships)由国际劳工组织于2006年在《雇佣关系建议书》中提出,是指“雇主以一种掩盖某人作为雇员的真实法律地位的方式,不将其作为雇员对待”而产生的法律关系。^②20世纪90年代,美国学者就开始反思美国工业化伴生的非传统就业现象,将不符合传统全职工作模式的派遣工人、租赁雇员、顾问、短班工人、共享员工、依赖型自营职业者等概括为临时就业(contingent employment)。^③1991年,欧洲共同体颁布“书面声明指令”(Written Statement Directive),明确雇主有义务告知雇员关于雇佣关系或合同基本要素的信息,这一指令主要是为了应对各成员国新工作形式的发展、雇佣类型增加带来的隐蔽雇佣问题。^④在2012年我国《劳动合同法》修订劳务派遣用工规则之前,司法实践中的部分案件亦具备隐蔽雇佣关系特征,如实际用工主体通过民商事合同、劳务派遣协议等规避用工责任或减损劳动者权益。^⑤在工业化、信息化推动生产方式变革的背景下,企业组织为提高其核心竞争力,往往通过与其他企业合作或建立新的组织的方式,分离生产商品或提供服务的环节,降低雇佣成本,将注意力集中在核心业务上,隐蔽雇佣关系由

此产生。^⑥

平台企业通过劳务外包、众包等方式避免直接与平台劳务提供者建立用工关系,但事实上却对平台劳务提供者实施了劳动管理和算法控制,这符合隐蔽雇佣关系的特征。注册为个体工商户的平台劳务提供者,被界定为独立承包人,而无法被认定为从属性劳动者,是隐蔽雇佣的重要表现形式。域外学者从探讨隐蔽雇佣关系伊始至平台用工法律关系的判断,始终认为错误分类为独立承包人、虚假劳务外包是隐蔽雇佣关系的具体类型。美国立法和判例一直致力于区分雇员和独立承包商,避免雇员被错误认定为独立承包商,以平衡雇员保护与组织管理、就业选择的自由,具体测试方法涵盖普通法控制权测试、经济现实测试、美国国税局(“IRS”)方法、^⑦ABC测试等。^⑧在英国Uber v Aslam案中,^⑨上诉法院和最高法院均将Uber司机认定为雇员,承认其享有最低工资保障和带薪休假等权利。这在一定程度上穿透了Uber规避雇主责任的合同安排的遮蔽,根据平台企业与平台劳务提供者的事实权利义务关系确定双方的法律地位,揭示了Uber的隐蔽雇佣。^⑩我国学者从平台用工关系的形式、效果及内在动因出发,认为平台用工是资本为了追求利润最大化目标,通过规避劳动法律法规,对劳动者进行“隐蔽剥削”以降低用工成本的重要手段,^⑪因此符合隐蔽雇佣关系的特征。王天玉副研究员引入类型化思维,认为在平台直接雇佣劳务提供者、代理商雇佣劳动提供者的模式下,若合同约定内容与平台实际管理不符,或构成“假外包、真派遣”,则应认定为隐蔽雇佣。^⑫

平台企业通过将平台劳务提供者注册为个体工商户等各种方式回避从属性劳动关系,但只要平台企业事实上对平台劳务提供者实施了劳动管理和算法控制,就应当被认定为隐蔽雇佣,进而对平台劳务提供者实施劳动法的全面保护。然而,我国现行平台用工关系的法律定性规则不完善,无法识别隐蔽雇佣,使“去劳动关系化”下平台劳务提供者的权益无法获得有效保障。一方面,我国平台用工关系的法律定性以《关于确立劳动关系有关事项的通知》为

规范依据,过度强调传统劳动关系中的劳动管理与组织从属性,却忽视了经济从属性,^⑩使数字平台灵活用工模式下具有经济从属性的部分平台劳务提供者被排除在劳动法保护范围之外。另一方面,平台用工相关案件的裁审没有遵循劳动关系认定优先原则。在当事人诉求和争议焦点不同的案件中,法律关系定性及用工责任主体确定的思路存在差异。例如,在平台劳务提供者致第三人损害的案件中,裁判机构不是先行界定用工法律关系,而是要求购买了第三者责任险的用工企业直接承担赔偿责任。由此可见,当前平台用工争议案件呈现以结果为导向的裁审逻辑,这导致司法实践中部分平台用工的从属性劳动关系未被识别。

四、“去劳动关系化”下平台劳务提供者的法律保护

针对平台用工“去劳动关系化”引发的裁审困境,尤其是对于注册为个体工商户的平台劳务提供者能否被认定为从属性劳动者以及如何确定用工责任主体的问题,法律应当优先认定具备从属性的平台劳务提供者劳动者,以此为逻辑起点,进一步识别平台用工关系中的用工责任主体。

(一)平台用工关系的法律定性应当坚持劳动关系认定优先原则

劳动关系认定优先原则的合理性在于,平台用工法律关系未脱离劳务给付之实质,在对当事人以劳务给付为内容的法律关系定性时,应当先行判断是否构成劳动关系。劳动关系认定优先原则的价值目标与美国ABC测试相似。ABC测试推定劳务提供者与作为劳务接受方的用工主体存在劳动关系,并由用工主体对双方不存在劳动关系的情形承担举证责任。司法实践坚持劳动关系认定优先原则,能够有效识别隐蔽雇佣关系,有利于从源头上遏制平台用工通过“去劳动关系化”规避劳动法责任与义务。^⑪

(二)明确个体工商户的劳动关系主体资格

注册个体工商户之所以成为“去劳动关系化”的典型情形,是因为我国法律未明确个体工商户的自

然人经营者能否成为从属性劳动者。劳动立法应当明确,个体工商户的自然人经营者是适格的从属性劳动者。从形式上看,个体工商户和劳动者,是作为民事主体的自然人分别取得商主体资格、建立从属性劳动关系后的特定法律身份,这两种自然人的法律定位并不冲突。平台劳务提供者能否被认定为劳动者,仅取决于其是否符合劳动关系认定标准,与是否注册个体工商户无关。即使个体工商户同时具备营业之实质和登记之形式要件,也不必然排除其成为从属性劳动者。其一,虽然个体工商户营业要件中的职业性,在一定程度上排斥了个体工商户通过建立标准劳动关系另谋职业,但是我国劳动法还规定了非全日制用工,并不否认双重劳动关系。^⑫个体工商户与其用工主体的法律关系符合劳动关系认定标准时,应当比照兼职劳动的法律规制方式处理。^⑬其二,我国劳动法律亦有适用于个体工商户的规则,如《劳动法》就业促进条款鼓励劳动者从事个体经营实现就业,《社会保险法》规定无雇工的个体工商户可以参加基本养老保险和基本医疗保险等。综上,明确个人经营的个体工商户可以成为从属性劳动者,具有正当性。

此外,个体工商户作为用人单位时须全面承担用人单位责任,是否具备合理性。从个体工商户制度的价值来看,个体工商户制度确立至今始终是国家促进个体经济、民营经济发展政策目标的制度载体。当前,我国着力促进中小微企业和个体工商户发展,不断加大税费优惠和信贷支持力度。与企业法人或合伙人相比,以自然人个人或家庭为经营主体的个体工商户力量较为薄弱,往往未建立完备的内部管理机构 and 制度,包括用工管理制度,防范用工风险意识和能力严重不足。因此,笔者认为有必要对个体工商户的部分用人单位义务予以豁免。例如,我国台湾地区“劳动基准法”,豁免了雇用劳工规模在三十人以下雇主订立工作规则的义务。我国劳动立法应当重新审视个体工商户的用人单位责任,豁免其部分劳动法义务,更好地服务于个体工商户制度的价值目标。

(三)根据混同用工规则确定平台用工责任主体

平台用工“去劳动关系化”案件的审理适用混同用工规则,能够在多个用工主体中合理确定用人单位与用工责任主体。我国混同用工规则散见于地区司法解释文件中,主要涉及从属性劳动关系归属、用工责任主体确定问题。根据相关文件,^⑧若有关联关系的用人单位以交叉、轮换等方式使用劳动者,实施混同用工。具体表现为,劳动合同订立、工资支付、社保缴纳、劳动管理的主体均不相同,劳动者无法辨别其实际用人单位。此种情形下,劳动者提出的具有给付内容的诉讼请求,可根据劳动者的主张由一家用人单位承担责任,或由实施混同用工的多个主体承担连带责任。

适用混同用工规则处理“去劳动关系化”下的平台用工关系具有可行性。其一,价值目标上,混同用工规则主要用以确定用工主体,明确各用工主体的用工责任,在平台用工关系治理中,明确“劳动者权益保障责任”、平台企业及其合作企业的用工责任是一项基本要求。^⑨其二,适用情形上,“去劳动关系化”的平台用工符合混同用工的特点,即平台劳务提供者具备一定的从属性,但无法确定从属性劳动关系归属及相关用工主体的责任分配。

适用混同用工规则处理“去劳动关系化”下的平台用工关系,须探讨平台用工链条中的平台企业与承包商、分包商等第三方合作企业之间,是否满足混同用工主体须具备关联关系这一要件。有学者认为,混同用工主体间的关联关系,包括以签订合同方式或控股方式建立起的关联关系。^⑩在平台用工关系中,多个用工企业间很少存在企业组织视角下的关联关系,但是平台企业往往通过劳务外包、委托代理、加盟合作等民事协议,实现对下游用工主体用工行为的控制,应当界定为基于合同的关联关系。同时,平台劳务提供者实施劳务提供行为,须借助平台企业的信息、算法管理等资源。因此可以推定,平台企业对下游用工主体的用工行为实施了一定程度的控制。可见,适用混同用工规则处理平台用工关系具备合理性。

五、结语

平台用工“去劳动关系化”是数字时代用工模式创新的表现,却使存在一定从属性的平台劳务提供者的劳动权益无法得到法律的有效保障,引发庭审实践中隐蔽雇佣关系识别、用工责任主体界定上的困境。在传统劳动法以从属性劳动关系为起点,劳动权利“全有”或“全无”的背景下,优化劳动关系认定规则以识别隐蔽雇佣,适用混同用工规则以锚定用工责任主体,是应对平台用工“去劳动关系化”引发的庭审困境的可行路径。但从长远来看,我国劳动法律制度应当优化转型,以适应数字经济时代的灵活用工模式,还要与合同法、企业法、反垄断法等多领域的法律形成合力,共同调整“去劳动关系化”下的平台用工关系,以直接或间接保护平台劳务提供者的正当权益。

注释:

①北京致诚农民工法律援助与研究中心:《外卖平台用工模式法律研究报告》, <https://zgmg.org/wp-content/uploads/2021/09/zhicheng-report-on-food-delivery-workers.pdf>, 访问时间:2023年2月1日;杨召奎:《三间外卖骑手“个体工商户化”》,载《工人日报》,2021年9月28日,第4版。

②江苏省苏州市中级人民法院(2020)苏05民终2639号民事判决书。

③江苏省高级人民法院编:《江苏省高级人民法院公报》(2021年第3辑),北京:法律出版社2022年版,第44—45页。

④参见贵州省人力资源和社会保障厅:《关于开展维护新就业形态劳动者劳动保障权益专项行动的通知》(黔人社通[2021]140号);江西省人力资源和社会保障厅等八部门:《关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的实施意见》(赣人社发[2021]38号);海南省人力资源和社会保障厅等九部门:《关于印发〈海南省维护新就业形态劳动者劳动保障权益实施办法〉的通知》(琼人社规[2021]16号);湖北省人力资源和社会保障厅等九部门:《关于印发〈关于切实维护新就业形态劳动者劳动保障权益的若干措施〉的通知》(鄂人社发[2022]11号)。

⑤参见上海市人民政府办公厅:《关于支持多渠道灵活就业

业的实施意见》(沪府办规[2021]9号);镇江市人民政府办公室:《关于支持多渠道灵活就业的实施意见》(镇政办发[2021]32号);中国(广西)自由贸易试验区南宁片区管理委员会:《关于印发〈中国(广西)自由贸易试验区南宁片区关于做好维护新就业形态劳动者劳动保障权益工作促进灵活用工平台经济健康发展的若干措施〉的通知》(南自贸管委规[2021]7号)。

⑥参见胡磊:《网络平台经济中“去劳动关系化”的动因及治理》,载《理论月刊》,2019年第9期,第125页;韩文龙、刘璐:《数字劳动过程中的“去劳动关系化”现象、本质与中国应对》,载《当代经济研究》,2020年第10期,第18页。

⑦李友根:《论个体工商户制度的存与废——兼及中国特色制度的理论解读》,载《法律科学(西北政法大學學報)》,2010年第4期,第107—118页。

⑧《中华人民共和国民法典》第54条规定:“自然人从事工商业经营,经依法登记,为个体工商户。”

⑨范健、丁凤玲:《将〈商法通则〉列入全国人大立法规划的建议》,载《上海政法學院學報(法治論叢)》,2019年第5期,第23—28页;蒋大兴:《〈商法通则〉/〈商法典〉的可能空间?——再论商法与民法规范内容的差异性》,载《比较法研究》,2018年第5期,第44—70页。

⑩王刚:《个体工商户之主体性质与责任承担问题研究——以民事诉讼法司法解释第59条为中心展开》,载《河北法学》,2020年第4期,第162—174页。

⑪肖海军:《民法典编纂中商事主体立法定位的路径选择》,载《中国法学》,2016年第4期,第55—72页。

⑫北京致诚农民工法律援助与研究中心:《外卖平台用工模式法律研究报告》, <https://zgmg.org/wp-content/uploads/2021/09/zhicheng-report-on-food-delivery-workers.pdf>, 访问时间:2023年2月1日。

⑬在北大法宝司法案例数据库以“个体工商户”“配送员”为关键词进行全文检索,共得到法律文书284篇,除去基本案情不符合“平台劳务提供者注册为个体工商户”的案例,如配送员非网约配送员,个体工商户是平台劳务受领者或第三方受害人而非平台劳务提供者等情形,得到相关案例26件作为研究样本。

⑭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42—53页;沈建峰:《去组织体化工用及其当事人确定与责任承担》,载《政治与法律》,2022年第8期,第2—15页。

⑮郑文睿:《“互联网+”时代劳动关系变革的法理分析和

立法回应——互联网平台用工关系定性释疑》,载《社会科学》,2021年第1期,第89—99页。

⑯姜宇:《民法典的选择:劳动合同抑或雇佣合同——〈德国民法典〉第611a条修订的教义学分析与启示》,载《法律科学(西北政法大學學報)》,2019年第5期,第141—155页;钱叶芳:《民法典编纂背景下雇佣(劳动)合同的去向——现代民法与劳动法的分工与合作》,载《浙江學刊》,2018年第6期,第52—64页。

⑰Pauline Bomball, "Contractual Autonomy, Public Policy and the Protective Domain of Labour Law", *Melbourne University Law Review*, vol. 44(2), 2021, pp. 502—536.

⑱应梵、翟云岭:《网络平台用工关系中的合同性质认定研究》,载《现代经济探讨》,2020年第12期,第126—132页。

⑲参见江苏省南京市鼓楼区人民法院(2020)苏0106民初10240号民事判决书。文中引用案例以注册为个体工商户的平台劳务提供者的姓名命名,下文同。

⑳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57—72页。

㉑参见福建省石狮市人民法院(2021)闽0581民初4904号民事判决书。

㉒参见江苏省淮安市清江浦区人民法院(2021)苏0812民初13025号民事判决书。

㉓参见江苏省苏州市中级人民法院(2021)苏05民终12875号民事判决书。

㉔参见江苏省淮安市清江浦区人民法院(2021)苏0812民初12736号民事判决书。

㉕参见江苏省苏州市中级人民法院(2021)苏05民终12875号民事判决书。

㉖参见“左怀辉案”,上海市闵行区人民法院(2021)沪0112民初24584号民事判决书。

㉗周雷:《营业自由作为基本权利:规范变迁、宪法依据与保护范围》,载《中国法律评论》,2020年第5期,第99—115页。

㉘汪青松:《商事主体制度建构的理性逻辑及其一般规则》,载《法律科学(西北政法大學學報)》,2015年第2期,第97—107页。

㉙季奎明:《商主体资格形成机制的革新》,载《中国法学》,2019年第3期,第144—162页。

㉚王保树:《商法总论》,北京:清华大学出版社2007年版,第183—184页。

㉛我国《劳动法》第2条第1款规定:“在中华人民共和国

境内的企业、个体经济组织(以下统称用人单位)和与之形成劳动关系的劳动者,适用本法。”《劳动合同法》延续了这一规则。1995年,原劳动部《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第1条将“个体经济组织”解释为“一般雇工在七人以下的个体工商户”。

⑳ ILO, "Employment Relationship Recommendation, 2006 (No. 198)", https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEX-PUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R198, 访问时间:2022年5月1日。

㉑ Clyde Summers, "Contingent Employment in the United States", *Comparative Labor Law & policy Journal*, vol. 18, 1997, pp. 503-522.

㉒ "Council Directive 91/533/EEC of 14 October 1991", <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31991L0533&qid=1684211105274>, 访问时间:2022年5月1日。

㉓ 董保华:《“隐蔽雇佣关系”研究》,载《法商研究》,2011年第5期,第110—117页。

㉔ David Weil, *The Fissured Workplace: Why Work Became so Bad for So Many and What Can Be Done to Improve It*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 2014, pp. 54-55.

㉕ IRS, "Topic No. 762, Independent Contractor vs. Employee", <https://www.irs.gov/taxtopics/tc762>, 访问时间:2022年4月19日。

㉖ Karen Harned, Georgine Kryda and Elizabeth Milito, "Creating a Workable Legal Standard for Defining an Independent Contractor", *Journal of Business, Entrepreneurship and the Law*, vol. 4(1), 2010, pp. 93-117.

㉗ "Uber BV and others(Appellants)v Aslam and others(Respondents),[2021]UKSC 5", <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2019-0029-judgment.pdf>, 访问时间:2022年2月19日。

㉘ Sandra Fredman and Darcy Du Toit, "One Small Step Towards Decent Work: Uber v Aslam in the Court of Appeal". *Industrial Law Journal*, vol. 48, 2019, pp. 260-277.

㉙ 袁文全、徐新鹏:《共享经济视阈下隐蔽雇佣关系的法律规制》,载《政法论坛》,2018年第1期,第119—130页。

㉚ 王天玉:《超越“劳动二分法”:平台用工法律调整的基本立场》,载《中国劳动关系学院学报》,2020年第4期,第66—82页。

㉛ 杨浩楠:《共享经济背景下我国劳动关系认定标准的路径选择》,载《法学评论》,2022年第2期,第100—112页。

㉜ 杨浩楠:《共享经济背景下我国劳动关系认定标准的路径选择》,载《法学评论》,2022年第2期,第100—112页。

㉝ 《关于非全日制用工若干问题的意见》(劳社部发[2003]12号)规定:“从事非全日制工作的劳动者,可以与一个或一个以上用人单位建立劳动关系。”参见林海权:《双重劳动关系法律问题研究》,载《中国劳动关系学院学报》,2007年第1期,第30—36页。

㉞ 何小勇:《兼职劳动的法理基础及其规制路径选择》,载《河南财经政法大学学报》,2019年第2期,第123—136页。

㉟ 参见山东省高级人民法院、山东省人力资源和社会保障厅:《关于审理劳动人事争议案件若干问题会议纪要》(2019年6月10日);浙江省高级人民法院民一庭:《关于审理劳动争议案件若干问题的意见(试行)》(浙法民一[2009]3号);江苏省高级人民法院、江苏省劳动争议仲裁委员会:《关于审理劳动争议案件的指导意见》(苏高法审委[2009]47号);深圳市中级人民法院:《关于审理劳动争议案件的裁判指引》(深中法发[2015]13号)。

㊱ 参见人力资源和社会保障部等八部门:《关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见》(人社部发[2021]56号)。

㊲ 郑慧玫、张亮亮:《关联企业“混同用工”劳动争议问题探讨》,载《中国劳动》,2017年第3期,第70—75页。