

【劳动法学】

平台用工的“劳动三分法”治理模式

王天玉

【作者简介】王天玉,中国社会科学院法学研究所副研究员,法学博士。

【原文出处】摘自《中国法学》(京),2023.2.266~284

【基金项目】2021年度最高人民法院司法案例研究课题“新业态从业人员合法权益保障典型案例研究”(项目编号:2021SFAL023)的阶段性成果。

一、问题与争论

以平台用工为代表的新就业形态在网络技术、大数据算法和平台经济的推动下快速发展,创新了劳务供需匹配机制和灵活就业参与方式,渐趋成为社会主要劳动形态之一。党的二十大报告提出“支持和规范发展新就业形态”“健全劳动法律法规”“加强灵活就业和新就业形态劳动者权益保障”。为贯彻此项顶层设计,须对新就业形态的治理模式及其立法演进予以学理研究及阐释,以期提供体系化的法治解决方案。

“平台用工因其创新性而对现行劳动规范体系造成挑战”,这是治理问题的逻辑起点。如何认识和应对这种挑战,形成了二分法与三分法两种主要学说。二分法认为,平台用工挑战的是现行劳动法,主张将平台用工界定为非标准或非典型劳动关系,相应地通过“劳动法做减法”剔除某些保障制度,实现劳动法部分适用。三分法认为,平台用工挑战的是“民法—劳动法”构成的法律框架,其实践形态相对于拘束性劳动已发生根本变化,明显不符合劳动法的对象假设和制度设计,应以“民法做加法”的进路确立权益保障底线,并逐步建构“类雇员法”,以填补现行二分法下的制度空白,推动劳动法律框架转型。

在学说争论之际,人社部等八部门于2021年7月16日联合印发了《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),将

依托互联网平台就业的新就业形态分为三种类型,首次引入了“不完全符合确立劳动关系情形”,作为与劳动和民事关系并列的新表述,导致不同学说对政策走向的理解发生显著分歧,焦点在于“不完全符合确立劳动关系情形”是否意味着我国引入了第三类劳动形态,平台用工治理是纳入现行劳动法抑或是探索相对独立的规范体系。

双方之争实际上提出了劳动法学理的一个根本性问题,这就是劳动法的边界,即现行劳动法的调整范围能否持续扩张,以涵盖新就业形态乃至全社会各类劳动的权益保障需求。如果继续追问,现行法对劳动的抽象及其制度设计能否有效地解释、应对互联网技术和平台经济催生的劳动变革,换言之,能否用工业时代所形成的知识体系和思维方式解决数字时代的劳动保障问题。此争论不仅关涉平台用工的治理模式,也将影响我国劳动法律框架并塑造全社会的劳动权益保障机制。本文将从国际、国内两个维度阐释劳动三分法的规范构造、实践逻辑与本土建构,剖析世界范围内劳动规范变革的趋势与法理,并依据中国国情提出第三类劳动形态的保障方案。

二、劳动三分法的规范构造

所谓“第三类劳动者”是在“雇员—自营职业者”或“雇员—独立承包人”的基本分类之外创设的第三类劳动主体。欧盟委员会报告书指明,已经将中间类或第三类形态适用于平台用工的成员国有奥地利

利、德国、西班牙、意大利和斯洛文尼亚。

德国劳动立法的规范起点是《民法典》第611条,雇员作为劳动法的适用对象。在雇员之外,德国法区分出了“无人格从属性、有经济从属性,相比较于雇员也需要受到保护的人”,即类似雇员的人,简称类雇员。类雇员的法律地位体现在两个方面:其一,类雇员不是劳动法的调整对象,乃是依据单行法的特别规定而获得某些劳动保护。其二,类雇员是独立的劳动形态,不是自营职业者下的一个特殊类型。用德国学者Reinhard Richardi的话来总结,“德国现行法采取的是三分法,即经济 and 人格都独立的自雇者、人格独立但经济上有从属性的类雇员、人格不独立的雇员”。

英国在《1971年劳资关系法》中引入了“工人”(worker)概念,《1996年就业权利法》第230(3)条将其定义为“根据劳动合同或其他合同工作的人”。对于工人概念的法律意义,Freedland的评价是建立了个人工作合同及关系的“三元分类法”。Prassl的评价是“工人这个新的综合类别在目标上和逻辑上被设定为介于先前存在的两个类别中间的第三类别(intermediate third category),它代表了契约性工作状态分类的三方系统”。

“有没有劳动三分法”作为一个基本事实不存在争论,争论的问题是“要不要劳动三分法”,这是当前欧美多国关于平台用工治理分歧的基本概括。在过去二三十年间,各国劳动法普遍开始收缩,通常是扩大已有的豁免适用范围或者创设新的豁免适用类型。由于劳动法的适用需要依据“从属”或“控制”,当这种劳动结合程度达到极限时,劳动法的边界扩张自然也达到极限。Guy Davidov对此趋势的解释是:“过去三十年里的国际劳动法治发展趋势从普遍主义转向选择主义,只有选择性群体被劳动法所覆盖。”从英国工人概念和德国类雇员概念的发展来看,第三种劳动形态通过“自营职业者权利做加法”,在雇员所限定的劳动法边界外实现了非标准就业的权益保障,构建了非劳动法的劳动保障规范。

三、劳动三分法的实践逻辑

最受关注的英国平台用工案例是“Uber B.V. v. Aslam案”。最高法院认定司机参与服务过程中产生

了依赖性,致使其没有能力改变经济地位,据此判决司机是工人。英国法院在维持劳动法边界的同时,基于第三类劳动形态给予平台从业者以工资、工时方面的底线保障,但又对主张集体谈判权的诉求予以回避,显示出了司法的谨慎与谦抑。英国学者对此评价为“考虑到平台经济的异质性,这种更为宽泛的方法可能比天真地试图在一个单一的定义中掌控这些新的工作形式更为合适,因为后者很快会被不断发展的行业实践所超越”。

西班牙平台用工的主要争议群体是外卖骑手,法院已形成了认定劳动关系的多数意见。这种司法立场的独特背景是西班牙《工人法》第8(1)规定了“劳动合同推定规则”。梳理该国相关裁判可以发现,法院对是否认定劳动关系的分歧自始存在,最终决定司法走向的是西班牙最高法院在外卖平台“Glovo案”的判决,核心观点是平台从业者虽然有权决定工作时间和工作量,亦可拒绝服务,但依据推定规则仍应认定为劳动关系。

意大利同样面对骑手争议问题,法院给出了不同的回答。都灵法院在2018年审理了第一个平台用工争议案件,判决外卖平台Foodora的骑手不是雇员。但都灵上诉法院认为,平台组织了骑手的劳动,判决骑手是准从属工人中的委托人组织合作者。意大利最高法院于2020年1月确认了这一判决结果,并引用2019年出台的《骑手法令》,明确表示骑手有权获得基本劳动保护。

域外立法对平台用工的回应具有明显的探索性,主要方法是依托现行法引入修正案,(1)以西班牙为代表的典型劳动关系目标,(2)以美国为代表的劳动高度灵活目标,(3)以意大利和法国为代表的灵活与保障平衡目标。面对平台用工的多样性和复杂性,人们越来越认识到无法在劳动二分法下采取“一刀切”式的治理模式,“将所有形式的工作群体纳入劳动法,与从属雇员享有同等地位,是一种误导”。

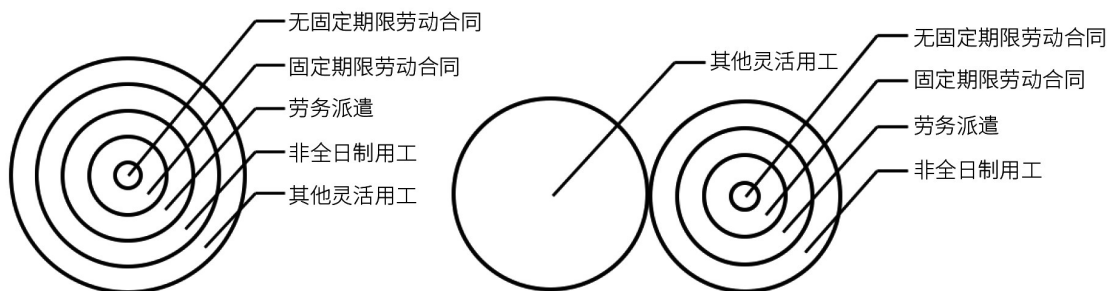
德国将平台用工定义为“以平台为中介的有偿劳动”,并分类为与地点无关的“云工作”、与地点有关的“零工”。在分类思路下,德国2016年《劳动4.0白皮书》提出“立法者应明确特定类型工人的保护需求,根据各自的情况将之纳入劳动和社会法的保护范围”。

用Henssler的话总结,德国立法提供了一个渐进的保护体系,在这个体系中,不在劳动关系中但仍被视为需要保护的人也享有相应的保护。为了控制不确定性,最好是调整“类雇员”这一中间形态,并作为规范平台用工的制度基础,而不是调整“雇员”的概念。

第三类劳动形态及其制度安排虽然不是因平台用工而产生,但在逻辑上契合了劳动的灵活性,能够在维护灵活性的基础上构建劳动保障机制。相对于现行劳动法,第三类劳动形态具有显著的弹性,支持实现以下目标:1.劳动灵活性与保障性的平衡;2.整体治理与局部治理的协调;3.司法实践与治理规则的互动。

四、我国劳动三分法的建构

为什么要推动我国劳动二分法向三分法转型?



新实践与旧制度的冲突在于劳动法对劳动的抽象无法涵盖平台用工。在二分法的抽象谱系下,只有用人单位的科层制劳动组织方式才能形成如此规模的就业形态,并且规模化用工要依靠“控制—结合—稳定”的模式才能持续,这就必然导致灵活就业的边缘化,或者说劳动法的抽象不可想象灵活就业能够支撑规模化用工。当大量个人可以借助平台直接向社会提供服务或工作成果,而不必进入某个单位组织体时,建立在组织体抽象假设上的劳动法也就无力应对了。

在现行劳动法所调整的组织化用工形态外,平台用工的治理借助“民法做加法”,将以劳动结果为标的之承揽劳务提供者纳入保障范围,或者说因应平台用工催生的“承揽社会化”,开拓独立于“雇佣社会化”的新保障领域,实现“保障对象做加法”,在规范层面塑造“类雇员”这一独立主体类型。同时,为适应平台用工的灵活性,保障制度的构建逻辑应不同于劳动关系之过程控制与雇主责任,既在劳动条

对此问题的解答,不应停留在从属性构成与解释的层面,而应深入到劳动的法律抽象层面。科层制组织化用工既是劳动法进行概念抽象的默认前提,也是制度设计的主要对象。劳动法的抽象结构是以用人单位为单一中心,保障强度与结合程度成正比,非全日制用工是劳动关系下最灵活的用工方式,比之更灵活的用工方式甚至没有得以抽象,已脱离劳动法边界进入民法领域。从平台用工对劳动配置方式的变革集中体现为灵活用工的普遍化、规模化,这使得以往未进入劳动法视野的“其他灵活就业人员”逐渐成长为独立的劳动群体。灵活用工在劳动抽象的谱系上不再依附于劳动关系,而是借助网络技术的赋能升级为新就业形态。这一劳动变革过程如下图所示:

件保障上探索针对承揽工作量的新基准,又要在职业伤害风险配置上建立有别于现行工伤保险的新险种,实现“保障手段做加法”。这一系列保障制度的构建将为平台用工从业者创设“类雇员权利保障清单”,该清单可随着治理模式的不断成熟而加以充实,从当前的底线保障向全方位保障发展。

在平台用工引发的劳动变革下,一套适应新就业形态、新劳动理念、新保障需求的规范体系必然要破茧而出。社会劳动形态在信息技术的驱动下愈加复杂多元,我们回应劳动保障需求的制度工具也需要不断充实。在劳动三分法框架下,既有调整组织化劳动关系的劳动法,也有调整平台化灵活就业的类雇员法,旨在实现不同法律部门的分工协作。在立法条件成熟后,可将劳动法与类雇员法纳入《劳动法典》,构建涵盖全社会各类劳动行为的统一规范体系。在劳动二分法与三分法的争论中,不应纠结于扩张劳动法的边界,而应聚焦于扩张解决劳动问题的制度边界,并扩张法学对劳动的知识边界。