

平台从业者收入相关权益的法律保护

赵红梅

(中国政法大学 民商经济法学院, 北京 100088)

摘要: 所谓“平台从业者”系依托平台用工提供消费服务者。平台用工中从业者权益的法律保护成为当前我国社会法学研究的重点领域和热门话题。既有研究大多围绕从业者的法律身份和与此密切相关的从业者权益的法律保护路径选择展开,而针对从业者收入相关权益法律保护的专门研究却十分薄弱。从业者收入光鲜亮丽的背后暗含着其收入相关权益的法律保护不力之困局。从业者因自带生产资料导致经济从属性有所弱化,加之总体上人格和组织从属性也有所弱化,其大多难以被确认为劳动者。从业者自带生产资料对其收入的属性和构成、计算、信息告知产生重要影响。欲实现从业者收入相关权益的法律保护,不宜套用既有劳动法的反拖欠和反不当克扣、最低工资和计件工资、加班费和带薪休假等相关制度,应当依循平台用工的特殊规律构建收入反拖欠和反克扣、收入基准、严重过劳高收入控制等新型制度。

关键词: 平台企业及相关合作方;平台从业者;收入相关权益

中图分类号: D922.51 **文献标识码:** A **文章编号:** 1009-0150(2021)05-0123-16

一、问题的提出

在我国,以互联网信息技术驱动密集型劳动力提供消费服务为显著特征的平台经济用工(本文简称“平台用工”)方兴未艾。2020年在新冠肺炎疫情冲击下,共享型服务和消费新业态新模式快速发展,成为提升经济韧性和活力的重要力量,依托平台用工提供消费服务者即本文所谓“平台从业者”(简称“从业者”)人数约为8400万人(同比增长4%)。^①在此背景下,从业者收入较高成为一些平台企业自认为的光鲜亮丽。有网约送餐平台企业的调研报告显示:其配送员^②收入主要集中在4000-8000元(包含兼职与全职配送员),远远超过了当年全国城镇私营单位就业人员月均薪资3813.4元的收入水准,全职配送员月收入过万元已不是个例,“单王”配送员甚至月入三万元。^③

从业者收入光鲜亮丽的背后暗含着其收入相关权益的法律保护不力之困局。具体有以下

收稿日期: 2021-06-06

基金项目: 司法部国家法治与法学理论研究项目一般课题“共享经济对劳动法和社会保险法的挑战与应对”(19SFB2050)。

作者简介: 赵红梅(1964—),女,河北枣强人,中国政法大学民商经济法学院教授。

^①参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(2021)》, <http://www.sic.gov.cn/News/557/10779.htm>, 最后访问时间:2021年5月28日。

^②网约车平台协议和章程对其的称谓通常是“骑手”或“外卖员”;我国国家职业分类目录对其的称谓是“网约配送员”,本文对其的称谓基本为“配送员”。

^③参见饿了么蜂鸟配送:《2018外卖骑手群体洞察报告》, <http://www.199it.com/archives/720183.html>, 最后访问时间:2021年5月30日。

表现:以网约车驾驶员^①为代表的从业者收入构成含糊、计算标准不明、相关重要信息不被详细告知;平台企业及相关合作方存在延迟向从业者兑现的隐患,个别平台甚至出现了大规模的从业者提现的严重障碍;因从业者收入被克扣引发的争议纠纷时有发生,有的甚至矛盾激化导致从业者以极端的方式维权^②;因缺乏收入基准导致广大从业者实际获取的收入不尽合理;部分从业者通过严重过劳获取高收入不受控制等。

当前,国内外的平台用工呈现十分明显的去劳动关系化态势,平台企业及相关合作方很少且越来越趋于避免直接与从业者签订劳动合同,并通过种种策略尽可能地抹去与从业者之间确立劳动关系的特征指标,从而使得劳动法难以置喙从业者权益的法律保护。美国有研究者认为:这种变相的就业通过允许一部分劳动力来促进部分正规经济的非正规化,被不适当地排除在劳动保护之外。^③从业者收入相关权益的法律保护之所以不力,皆因是否将从业者的法律身份确认为劳动者和平台企业及相关合作方之间的法律关系确认为劳动关系,并进而适用既有劳动法的相关制度实现法律保护,成为实践中面临的最为棘手的问题。如果我们一概确认并适用,能借助劳动法的完备体系实现法律保护的一体化,却往往与平台用工的某些特殊规律(见后文)产生矛盾冲突;反之不确认且不适应,加之不进一步构建新型制度,就会使法律保护落空。

将从业者收入相关权益的法律保护原则上排除在劳动法适用范围之外,同时参考部分劳动基准做出另外的强制性要求以适应平台用工的特殊性^④,乃本文秉持的研究思路。欧洲有研究者分析认为:“旧”的经济需要一支稳定忠诚的工薪劳动力队伍来操作设备,该模式在平台用工中正在走向消亡。“新”的经济以劳务、合作等法律关系则绕过所有既有的劳动法规制。同样,现行的社会对话、集体协议和薪资谈判也消失于无形,代替它们的是建立在算法驱动基础上的平台集市化用工汇集。^⑤但这并非未来平台用工的理想模式,我们应当通过合理有效的法律手段对平台用工的现状实施干预和修正。但干预和修正并不是套用适合于“旧”经济时代的既有劳动法的相关制度,而是构建出适合于平台经济时代的新型制度。毕竟,在相关个案中被司法机关认定为因劳动从属性强而确认劳动关系进而一揽子全面适用劳动法相关制度,既不具有现实性也不尽合理,更不能从根本上扭转从业者收入相关权益整体上缺乏法律保护特别是缺乏预防性的行政保护、集体保护的不利局面。

平台用工是近年来的新兴事物,从业者权益的法律保护成为当前我国社会法学研究的重点领域和热门话题。但既有研究大多围绕从业者的法律身份和平台企业及相关合作方之间的法律关系属性展开^⑥,针对从业者收入相关权益法律保护的专门研究却十分薄弱。从业者收入关乎平台经济各方的根本利益;从业者收入相关权益的法律保护是否完备,也关乎平台用工能否健康持续发展。因此,本文的研究对从业者权益法律保护具有重要的参考价值。

本文以下论证的基本脉络是:第二部分通过厘清从业者的法律身份,为随后四部分的分析阐释奠定理论基础;第三部分通过分析阐释从业者自带生产资料对其收入的影响,厘清了其收入属性,找出了实践中其收入构成、计算、信息告知存在的问题;第四、五、六部分针对从业者

^①网约车平台协议和章程对其的称谓通常是“车主”或“司机”;《网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法》对其的称谓是“驾驶员”;本文对其的称谓基本为“驾驶员”。

^②具体可参见韩谦、李彤、王焕熔:《自焚的外卖骑手:12月跳槽,工资被扣5000元,多次讨要未果》, <https://finance.china.com/tech/13001906/20210117/37248424.html>, 最后访问时间:2021年5月30日。

^③See Valerio De Stefano, “The Rise of the ‘Just-In-Time Workforce’: On-Demand Work, Crowdwork, and Labor Protection in the ‘Gig Economy’”, *Comparative Labor Law and Policy Journal*, Vol. 37 Iss.3, 2016, p.482.

^④王文珍、李文静:《平台经济发展对我国劳动关系的影响》,《中国劳动》2017年第1期。

^⑤[法]伊莎贝尔·道格林等:《平台经济与劳动立法国际趋势》,涂伟译,中国工人出版社2020年版,第37页。

^⑥王倩:《共享经济用工中的劳动关系认定理论研究综述》,《中国劳动关系学院学报》2020年第2期。

收入相关权益的法律保护亟待解决的三个重要问题,由易到难(反拖欠和反克扣—收入基准—严重过劳高收入控制)且由最核心(反拖欠和反克扣)、到次核心(收入基准)、再到边缘(严重过劳高收入控制)权益分别加以分析阐释。

二、从业者的法律身份

马克思指出:“资本关系以劳动者和劳动实现条件的所有权之间的分离为前提。”^①藉此,由用人单位提供生产资料、由劳动者提供劳动力两者相结合是经典的劳动关系的表征之一,反之,确认劳动关系就会遇到一定障碍。在我国的司法裁判实践中,生产资料的提供情况,也成为法官判定是否确认劳动关系的主要依据之一。^②

平台用工模式的显著特征之一为从业者自带生产资料从事相关工作。平台企业本身的定位就是轻资产企业,其最主要的资产是信息系统及相关资源,而车辆等重要生产资料却通常并不由其提供,反而由从业者自带。如优步公司已经是世界最大的出租车公司,但是它自己却未曾拥有哪怕是一辆出租车,它也没有为车辆保养花过一分钱。^③从业者自带生产资料从事相关工作,这与劳动关系中劳动者通常只付出体力辛苦和/或脑力智慧的“无产者”身份不相符合,加之我国平台企业及相关合作方与从业者之间几乎都没有签订劳动合同,这给将他们之间的法律关系确认为劳动关系制造了很大障碍。有研究者认为:从业者在很多情况下自己提供工具,这正是现代经济资源共享的重要体现,但并不会影响从业者对平台企业依然具有从属性的实质。^④笔者近期在与几位社会法学者就此所做交流中,他们也持与此近似的观点,并举例说明:劳动者自带笔记本电脑、手机等生产工具为用人单位提供劳动,并不影响双方劳动关系的确立;劳动者自带叉车等生产资料为用人单位提供劳动,生产资料的使用费若以实物租赁价格计算,也不影响双方劳动关系的确立。

本文认为:从业者自带重要生产资料参与平台经济,是否大大弱化了从业者对平台企业及相关合作方的经济从属性中的一个要素^⑤,对两者之间的法律关系的属性产生多大影响,不可一概而论。当然,依据劳动法学通说,主要从经济从属性、人格和组织从属性两方面确认劳动关系^⑥,因此,做出前述分析判断还需考虑人格和组织从属性。下文将以最具有典型性的网约送餐和网约车为例分析不同平台用工模式下从业者法律身份和平台企业及相关合作方之间的法律关系的属性有何不同。

网约送餐在众包模式下主要形成五方主体(网约送餐平台企业+劳务公司+配送员+外卖商家+消费者)之间的法律关系,在专包模式下主要形成六方主体(五方主体+区域站点承包人)之间的法律关系。在实践中,网约送餐平台企业往往将满足其生产运营用工功能所需承担的高成本、高风险环节通过外包等方式剥离给了相关合作方即众包、专包模式中共同存在的劳务公司和专包模式中特殊存在的区域站点承包人,由其与配送员签订劳务协议或者合作协议(几乎均不签订劳动合同),从而达到规避用工被劳动关系羁绊和降低用工风险的目的。那么,配送

①《马克思恩格斯全集(第四十四卷)》,人民出版社2001年版,第821-822页。

②参见“曹凤荣与新疆新建旅客运输(集团)有限公司伊犁分公司确认劳动关系纠纷案”,(2016)兵民再31号;“王绍波与昆明市五华区城市花园咖啡店确认劳动关系纠纷案”,(2016)云民申5号;“昆明市盘龙区恒通家电维修服务部与刘光贞追索劳动报酬、二倍工资及经济补偿金纠纷上诉案”,(2016)云01民终3788号。

③[法]伊莎贝尔·道格林等:《平台经济与劳动立法国际趋势》,涂伟译,中国工人出版社2020年版,第29页。

④谢增毅:《互联网平台用工劳动关系认定》,《中外法学》2018年第6期。

⑤参见我国台湾地区劳动法学会:《劳动基准法释义——施行二十年之回顾与展望》,新学林出版股份有限公司2005年版,第64-65页。

⑥肖竹:《劳动关系从属性认定标准的理论解释与体系构成》,《法学》2021年第2期。

员是否宜被确认为劳动者暨其与网约送餐平台企业及相关合作方之间的法律关系是否宜被确认为劳动关系呢?就此本文观点如下:其一,因配送员虽自带生产资料,但其所获收入中的绝大部分为其付出辛苦劳动的报偿即劳动报酬应当无疑(见后文),这与劳动者自带笔记本电脑、手机等生产资料为用人单位提供劳动的情形有某种程度的近似性。因此,虽配送员与平台企业及相关合作方之间的经济从属性有所弱化,但弱化程度较轻,据此难以做出不被确认为劳动者和劳动关系的推导。其二,从人格和组织从属性上来看,本文并不否定网约送餐平台企业利用算法驱动对配送员工作过程进行一定程度的管理控制,也不认可网约送餐平台企业仅充当消费者和配送员之间需求供给匹配的信息中介,但同时也得承认,众包配送员是否接单、何时接单、在哪里接单大多由其自主决定,并且自我承担与此相应的后果(其中不利后果是:若其不接单、接不到单就没有稳定更没有较高的收入)。没有人对其不接单、接不到单或者接到的单收入微薄,却希望有稳定甚至较高收入的结果提供保障,其同时在其他平台接单或者兼职做其他工作也很普遍,可以说,其工作过程具有较强的弹性化、灵活化、间歇性。与此不同,专包配送员是否接单、何时接单、在哪里接单则由平台企业及相关合作方实施较强的管理控制,但其仍保有一定的工作自主权。众包配送员据此难以做前述不被确认的推导;而专包配送员做前述不被确认的推导则具有一定的可能性,当然必然会要求对专包配送员实施较之劳动者弱一些(因其仍保有一定的工作自主权)、较之众包配送员又强一些的劳动保护。

网约车主要形成三方主体(网约车平台企业+驾驶员+消费者)之间的法律关系。笔者近期在我国某网约车平台企业总部实际调研了解到:该平台企业均直接与驾驶员签署“服务合作协议”以排除双方之间确立劳动关系。那么,驾驶员与网约车平台企业之间的法律关系是否宜被确认为劳动关系呢?就此本文观点如下:其一,因驾驶员自带十分重要的生产资料,其所获收入中相当一部分当为其自带车辆的折旧和损耗的对价或利益回报(见后文),这与劳动者自带叉车等生产资料为用人单位提供劳动,生产资料的使用费以实物租赁价格计算的情形差异很大:后者收益固定不具有投资的属性,而前者收益浮动具有投资的属性。故驾驶员同时具有双重身份——既是网约车平台企业的打工者(劳务提供者)也是其合作者,驾驶员与网约车平台企业之间的法律关系实为劳务+合作关系而非单纯的劳务关系,更非劳动关系。其二,从人格和组织从属性上来看,本文同样并不否定网约车平台企业利用算法驱动对驾驶员工作过程进行一定程度的管理控制,也不认可网约车平台企业仅充当消费者和驾驶员之间需求供给匹配的信息中介,但同时也得承认,驾驶员工作过程所具有的弹性化、灵活化、间歇性基本同于前述众包模式配送员(除“首汽约车”等例外,网约车领域总体上不存在专包模式),网约车平台企业并未硬性规定驾驶员每日、每周、每月的最低在线时间、接单时间以及接单量,但接单量会对其后续接单数量和质量以及绩效产生实质性影响。这是一种利益诱引即间接控制而非人格和组织从属性意义上的直接控制。故驾驶员总体上据此难以做前述不被确认的推导。

综上,因自带生产资料导致经济从属性有所弱化(但不同平台用工模式下弱化程度不同),加之总体上人格和组织从属性也有所弱化,从业者与平台企业及相关合作方之间的法律关系大多难以被确认为劳动关系。

三、从业者自带生产资料对其收入的影响

(一)从业者自带生产资料对其收入属性的影响

在很多劳动法学者看来,“工资是职工基于劳动关系所获得的劳动报酬。”^①在平台用工模

^①王全兴等:《劳动法学》,高等教育出版社2008年版,第302页。

式下,我们并不能武断地认为从业者收入就单纯属于劳动报酬。有学者认为:从业者“付出劳动而获得收入,从交换的角度而言是其劳动的市场价值,也是通过交换所得,完全符合劳动对价的基本样态。以外卖骑手为例,其收入完全是通过完成工作而得,也就是通过提供劳务换取的收入,是市场对其劳动价值的体现。”^①本文认为,前述论断忽略了从业者自带生产资料从事相关工作这一影响收入属性判断的重要因素,并且以配送员为例,论证从业者的收入在本质上完全属于劳动报酬,也有以偏概全之嫌。下文将依然以最具有典型性的网约送餐和网约车为例,通过分析论证从业者是如何自带生产资料和相关主体之间是如何进行利益分配的,解析从业者的收入是否单纯属于劳动报酬。

1. 不同平台用工模式下从业者自带生产资料的情况不同

不同平台用工模式下,从业者虽均自带不可或缺的生产资料,但不仅价值高低不同,而且在整个生产资料体系中的重要性也有很大差异。

笔者通过对几十名配送员访谈后获知,配送员自带的智能电动车辆+智能手机+智能语音助手+智能头盔+智能配送餐箱,全部加起来的价值通常只在4000-8000元之间,并且不限购不属于稀缺资源,前述生产资料的运行全部损耗(不含折旧)费用为300-500元/月。

全国或各地政府对可进行网约车运营的车辆(7座及以下乘用车即轿车)有统一要求,价值较高或很高,起码数万元,通常十几万元,有的甚至高达几十万元,并且在有些城市(如北京市)实行车牌号限制,可依法上路行使的轿车本身实际就属于稀缺资源。车辆运行的全部损耗费用主要包括:加油费、维修费、保养费、保险费和车辆折旧费,总体费用较高甚至很高。

2. 不同平台用工模式下从业者的收入中属于劳动报酬的比例不同

欲知从业者的收入是否单纯属于劳动报酬,有必要重点分析从业者所获收入中哪些为其付出劳动的报偿,而哪些却是其自带生产资料折旧和损耗的对价或利益回报。这两者有时确实难以精确厘定,但也并非不可以大致判定。从业者自带生产资料的价值高低不同,在整个生产资料中的重要性迥然不同,前述判定的结果也必然不同。

配送员自带的智能电动车辆+智能手机+智能语音助手+智能头盔+智能配送餐箱全部加起来的价值通常为数千元,并且不限购不属于稀缺资源,前述生产资料的运行全部损耗(不含折旧)费用仅为每月数百元。因此,其所获收入共计6000-8000元/月的绝大部分(笔者结合调研估算比例超过90%)为其付出辛苦劳动的报偿即劳动报酬应当无疑。

驾驶员自带的可进行网约车运营的车辆价值较高或很高,并且在有些城市(如北京市)由于限制车牌号属于稀缺资源,车辆运行全部损耗(含折旧)费用较高甚至很高,笔者通过查询我国国内驾驶员作为网友披露的数据和实际调研获悉,驾驶员所获收入只有一部分40%-50%估算比例为其付出辛苦劳动的报偿即劳动报酬,而其余部分为其自带车辆折旧和损耗的对价或利益回报。

(二)从业者自带生产资料对其收入构成、计算、信息告知的影响

在劳动关系模式下,因劳动者与用人单位之间的法律关系本身就属于劳动关系,故其收入构成主要为劳动报酬即劳动法上的工资。“工资是指用人单位根据国家有关规定或劳动合同的约定,以货币的形式直接支付给本单位劳动者的劳动报酬,一般包括计时工资、计件工资、奖金、津贴和补贴、延长工作时间的工资报酬以及特殊情况下支付的工资等。”^②在劳动关系模式下,劳动法为保护劳动者获取劳动报酬的权益对工资构成以及如何计算进行了严格的规范。同

^①闫冬:《平台用工劳动报酬保护研究:以外卖骑手为样本》,《中国人力资源开发》2020年第2期。

^②关怀、林嘉:《劳动法》,中国人民大学出版社2016年版,第152页。

时,劳动法还对用人单位对劳动者工资的信息告知进行了严格的规范。依据原劳动部颁布的《工资支付暂行规定》,用人单位必须书面记录支付劳动者工资的数额、时间、领取者的姓名以及签字,并保存两年以上以便备查。用人单位在支付工资时应向劳动者提供一份其个人的工资清单。

在平台用工模式下,因从业者大多难以被确认为劳动者,故其收入的构成、计算必然与劳动者的工资构成、计算差异很大,无法适用既有劳动法有关工资的构成、计算、信息告知的前述严格规范。下文继续以最具有典型性的网约送餐和网约车为例具体分析论证。

网约送餐平台企业及相关合作方与配送员之间利益分配的机理是:网约送餐平台企业与外卖商家共同分享消费者支付的餐费和包装费,网约送餐平台企业还可以另外从外卖商家获取广告费、推介费等,网约送餐平台企业向劳务公司、区域站点承包人支付外包合作费,劳务公司、区域站点承包人向配送员结算消费者支付的送餐费以及网约送餐平台企业另外给予配送员的送餐补贴和奖励津贴。可见,配送员的收入构成主要是三块:送餐费+补贴+奖励津贴;计算较为复杂,主要按单、量(每日、每月接单数)、质(服务评价)、时(白天还是夜间,点餐高峰还是非高峰)计算。在实践中,消费者支付的餐费和包装费、送餐费的详细信息在配送员配送的每一笔电子订单以及送餐外包装打印单中都有显示,在配送员的APP上有更详细的记录和显示,网约送餐平台企业已就此向配送员尽了收入相关情况告知义务。至于网约送餐平台企业与外卖商家如何分享消费者支付的餐费和包装费,网约送餐平台企业另外从外卖商家获取多少广告费、推介费等,网约送餐平台企业向劳务公司、区域站点承包人支付多少外包合作费等,这些都被前述主体视为商业秘密,进而认为无需向配送员告知。

网约车平台企业与驾驶员之间的利益分配机理是:双方共同分享消费者支付的网约车服务费。据某网约车平台企业介绍:驾驶员收入包含分成和补贴两部分。分成包含每笔订单的基础收入、其他收入(乘客支付的动态调价、调度费、感谢费、取消费、春节服务等,平台支付的空驶补偿等);而补贴包含平台发放冲单奖、早晚高峰奖、节日补贴等。^①这里需要注意一个关键性问题:驾驶员自带十分重要的生产资料,因此其不仅是网约车平台企业的打工者,同时也是其合作者。驾驶员作为网约车平台企业的合作者当然有权知悉关乎合作双方共同利益的营销内幕以及与此相关的交易信息。某网约车平台企业在要求其车主(驾驶员)注册时勾选“同意”的“服务协议”中就“服务合作费用”写明:“您同意我司按照不时更新的费用结算标准向您因上述合作定期或不定期进行结算。”因费用结算标准是不时更新的,因此实际提成比例处于经常变化之中,如此的利益分配标准及其计算对驾驶员较为不利,因为驾驶员作为合作关系的一方,若对双方的利益分配丧失话语权,则对自身本应获取的收益就缺乏独立、准确、合理的判断,基本受制于网约车平台企业一方。同时更为重要的是,只有真正解决了网约车平台企业与驾驶员之间的信息不对称问题,才能保障两者之间的利益分配是相对公平合理的。网约车平台企业向消费者收取车费的金额、网约车平台企业与驾驶员各自提成比例是计算驾驶员获取每一笔订单实际收入的最基础性参数,这就要求网约车平台企业应当向驾驶员准确通报每一笔订单中消费者所付车费金额的真实信息,并保证驾驶员手机APP端显示的收费金额与消费者手机APP端显示的付费金额完全一致;网约车平台企业还应当向驾驶员通报每一笔订单中双方各自提成比例等信息。但是,笔者近期通过对驾驶员调研访谈获知:在现实中,某网约车平台企业并未向驾驶员通报过每一笔订单中消费者所付车费金额以及其与驾驶员各自提成比例这些相关重要信息,驾驶员手机APP端显示的相关信息通常只是公里数和网约车服务费提成+奖励津贴的金额。据有的被访谈驾驶员介绍,在消费者拼单的情况下,该网约车平台

^①参见《滴滴回应高额抽成 将持续推进平台收费定价公开透明》, http://henan.china.com.cn/m/2021-05/08/content_41554623.html, 最后访问时间:2021年6月5日。

企业提成比例较之非拼单情形的提成比例高得多,但目前驾驶员并不知悉提成比例究竟为多少。现实中存在着一个不尽合理现象:该网约车平台企业虽然向拼单消费者合计收取相较于非拼单近乎双倍甚至超过双倍的车费,并且驾驶员会因为接送拼单消费者(联系、等待、沟通)耗费更多精力,工作过程也相对更加紧张,却依然被网约车平台企业按非拼单的情形下的行驶公里数计算提成。由此,可以考虑以明晰提成基数和比例为突破口,立规矩、建规则,逐步解决驾驶员收入构成含糊、计算标准不明、相关重要信息不被详细告知等问题。事实上,有网约车平台企业已意识到自身存在的这一问题。^①

四、从业者收入的反拖欠和反克扣

(一)从业者收入的反拖欠无法适用既有的反拖欠工资制度

在劳动关系模式下,用人单位有义务按时足额向劳动者支付劳动报酬。《劳动合同法》明确规定:“工资应当以货币形式按月支付给劳动者本人。不得克扣或者无故拖欠劳动者的工资。”该法还规定了用人单位未按照劳动合同的约定或者国家规定及时足额支付劳动者劳动报酬的、低于当地最低工资标准支付劳动者工资的、安排劳动者加班不支付加班费的,由劳动行政部门责令限期支付。

在平台用工模式下,从业者收入结算方式虽根据不同的服务内容有所区别,但一般都是按照平台企业单方面确立的规则,由从业者通过平台APP支付系统(多由独立的平台企业相关合作方控制)结算后提现到从业者的账户中。有的按日提现、有的按周提现、有的按月提现(如美团外卖专送配送员),并且支付系统也从来不出“劳动报酬”“工资”的表达,加之又通常缺失从业者与平台企业及相关合作方之间确立劳动关系的凭据,这就使得从业者收入难以享受到既有劳动法提供的前述反拖欠法律保护,也面临一定的无法及时提现的风险。目前,从业者提现总体上还算平稳、正常,但部分从业者曾就此产生一些疑虑^②,个别平台甚至出现了大规模的从业者提现的严重障碍。如自2017年4月起,网约车平台易到用车(简称“易到”,所属企业是“北京东方车云信息技术有限公司”)在被乐视控股期间遭遇资金链断节,驾驶员们通过易到平台开网约车所赚取的收入陆续无法提出,有的单人收入就被拖欠高达十几万元。易到驾驶员被提现难困扰,因而逐渐开始维权。这一问题一直未得到有效解决,成为易到与驾驶员矛盾冲突的核心焦点。^③

(二)从业者收入的反克扣无法适用既有的反克扣工资制度

在劳动关系模式下,劳动法对用人单位扣减劳动者工资进行了严格的限制。除了前述我国《劳动合同法》的相关规定外,该法还主要通过规范用人单位依法建立和完善劳动规章制度,保障劳动者工资不受用人单位不当克扣。

在平台用工模式下,从业者在平台经济信息技术的作用下呈现极为分散、相互竞争的碎片化状态,被分隔为咫尺天涯的熟悉“网友”与“陌生同事”,这削弱了传统的工会组织与工会功能。^④“分散于各地的从业人员很难真正组织起来形成可以与平台(企业)谈判的对等力量,导

^①参见《滴滴回应高额抽成 将持续推进平台收费定价公开透明》, http://henan.china.com.cn/m/2021-05/08/content_41554623.html, 最后访问时间:2021年6月5日。

^②刘萌:《滴滴出行车主提现不自由 资金最长被沉淀8天 驾驶员期待引入银行存管》,《证券日报》2018年6月19日, B2版。

^③参见《几番周折易到再发公告 司机终于每周都能提现》, <http://www.dahebao.cn/news/967537?cid=967537>, 最后访问时间:2021年6月28日;陈维城等:《易到资金困局:司机提现难、实控人卖豪车筹款上线现金贷》, <http://www.bjnews.com.cn/finance/2019/05/07/575950.html>, 最后访问时间:2021年6月28日。

^④秦国荣:《网络用工与劳动法的理论革新及实践应对》,《南通大学学报(社会科学版)》2018年第4期。

致传统集体协商与集体合同制度很难在该领域发挥作用。”^①这就使得如果不做另外的特殊安排,从业者收入享受不到既有劳动法提供的前述反克扣法律保护,并进而导致平台企业及相关合作方容易借助其经济优势地位,通过单方拟定的平台协议和规则即所谓“服从契约”^②对从业者实行苛刻管理,特别是以各种名义(如单纯以消费者差评次数)不当克扣从业者的正当合理收入。有些大型平台企业的垄断性,使从业者对此无力以市场选择进行抗争。

(三) 构建新型制度反拖欠和反克扣从业者收入

1. 构建新型制度反拖欠从业者收入

从业者收入提现的周期大多较短(以每日或每周提现居多),因此不会像建筑行业那样因工程被层层转包而易出现拖欠农民工工资的现象,大多数平台企业及相关合作方兑现收入资金的风险相对较小,也基本可控。但就平台用工整体而言,依然存在延迟向从业者兑现收入的隐患,个别平台甚至出现了大规模的从业者收入提现严重障碍。通常来说,平台企业及相关合作方面对的收入提现从业者人数众多。前文提及的驾驶员收入无法提现的众多,在2016年时其驾驶员数量曾达百万之众。^③若平台企业特别是大型平台企业及相关合作方延迟收入兑现甚至严重到收入兑现不能,容易诱发公共危机事件,这远较劳动法上一个普通用人单位拖欠至多几万名劳动者工资而造成社会不利影响的情况重大。本文认为,有必要通过立法构建新型制度,采取以下有效措施防范和化解收入兑现/提现资金风险:

首先,引入从业者收入提现资金银行存管^④机制。此处的银行存管机制,系指由平台企业及相关合作方控制交易,交易形成的收入资金则由商业银行以每个从业者的名义单独立户管理,其中将平台企业及相关合作方与从业者所得资金转划给商业银行,做到交易与收入资金的隔离,使得平台企业及相关合作方无法直接接触和挪用应兑现给从业者的收入资金,避免该资金被其经营风险方面的不确定性所牵连。

其次,建立从业者收入提现障碍预警机制。行政主管部门一旦发现有平台出现大范围严重的提现障碍,应立即责令平台企业及相关合作方整改直至停止营业,并向该平台广大从业者发出预警公告,提醒他们停止接单实行自我保护减少财产损失,同时告知后文所论代表从业者利益的产业(行业)工会组织。这就可以避免平台企业及相关合作方严重拖欠广大从业者收入,甚至拖欠单个从业者收入高达十几万元的不利局面出现。

最后,建立平台企业及相关合作方拖欠收入提现资金优先清偿机制。依据《企业破产法》,破产财产在优先清偿破产费用和共益债务后,第一顺序清偿破产人所欠职工的工资等。依据原劳动部颁布的《工资支付暂行规定》,用人单位依法破产时,劳动者有权获得其工资。在破产清偿中用人单位应按《企业破产法》规定的清偿顺序,首先支付欠付本单位劳动者的工资。因从业者大多未与平台企业及相关合作方确立劳动关系,因此前述对劳动者工资等优先清偿的规定无法适用。本文认为,在平台用工模式下,从业者相较于正式职工在与平台企业及相关合作方的关系中处于更加弱势的地位,应当受到更特殊的法律保护。从业者大多从事低技能工作,收入仅能够维持其家庭维持基本生活;而正式职工大多从事高技能工作,收入水平总体较高。因此,平台企业及相关合作方破产财产应当在清偿其所欠职工的工资等之前先行清偿拖欠广

①王文珍、李文静:《平台经济发展对我国劳动关系的影响》,《中国劳动》2017年第1期。

②“服从契约是一份以要么接受要么拒绝为基础提出的合同。”[美]罗伯特·考特、托马斯·尤伦:《法和经济学》,张军等译,上海三联书店、上海人民出版社1994年版,第384页。

③《易到车源、司机数量均破百万,两大年度目标提前完成》, http://science.china.com.cn/2016-05/24/content_8790789.htm, 最后访问时间:2021年5月29日。

④银行存管原本是指按照《证券法》第139条第1款的要求,由商业银行接受券商及其客户的委托,以每个客户的名义单独立户管理,提供客户证券交易保证金存管服务。

大从业者的收入。并且,即使平台企业及相关合作方未进入破产程序,行政主管部门一旦发现其出现了大规模的从业者收入提现严重障碍,在立即责令其整改直至停止营业的同时,有必要立即启动其拖欠收入提现资金优先清偿机制。具体做法:平台企业及相关合作方应当将每一笔应收款项和可变卖财产兑现的资金第一顺序用于清偿拖欠从业者的收入,行政主管部门和代表平台从业者利益的产业(行业)工会组织应当对该优先清偿予以严格的法律监督。

2. 构建新型制度反克扣从业者收入

从本质上来讲,从业者正常情况下需要足额获取正当合理收入,进而安身立命、养家糊口。杜绝平台企业及相关合作方不当克扣从业者收入是为了维护从业者获取正当合理收入的基本权利。平台企业及相关合作方往往可以通过更为科学、合理的方式来管理控制从业者。实践中发生的不当克扣从业者收入现象,往往是某些平台企业及相关合作方为了与其他同类经营者进行竞争从而获取及巩固经济优势地位过分取悦消费者,或者为了降低实际用工成本,对从业者实行苛刻管理控制导致的。平台交易的规则、条件完全由平台企业单方确定,而从业者只得无奈接受,几乎没有与平台企业抗衡的能力。因此,有必要对平台企业单方面制定、修改和执行平台协议和规则,对侵害从业者正当合理收入权益的行为进行一定程度的法律规制。可以说,构建规制平台协议和规章的新型制度乃实现反克扣从业者收入的关键所在。

未与平台企业确立劳动关系的从业者的法律地位,即便大部分不为既有劳动法上的劳动者,但相较于我国《电子商务法》中的“平台内经营者”也具有更强的社会弱者身份色彩,应进一步构建新型制度促使从业者享受到反克扣收入的集体保护。规制平台协议和规则,既应当照顾到平台用工的创新特性,更应当确保协议和规则的制定和修改程序公开、公平、公正,包括广大从业者在内的各方主体得以充分参与,关键是不能任由平台企业单方面享有绝对的契约自由和私法自治,要由国家和社会的力量适当地介入,公平合理地确定平台协议和规则的内容。在劳动关系模式下,主要依托职工代表大会和企业工会的企业等用人单位内部机制实施反克扣劳动者工资的集体保护。在平台用工模式下,无法依托平台企业及相关合作方的职工代表大会和企业工会的内部机制,应当依托政府^①、产业(行业)工会与平台企业及相关合作方行业协会或代表的三方外部机制实施反克扣从业者收入的集体保护。因此,本文提出两个可供选择的方案:

其一,由国务院劳动行政主管部门组织代表从业者利益的工会组织即产业(行业)工会与平台企业及相关合作方行业协会或代表三方共同协商制定行业平台协议和规则的示范文本,并试点、推行和不断改进,最终推广应用,通过示范文本的导向作用,引导平台企业及相关合作方规范自身经营行为,保障从业者收入等权益。首先,《劳动法》《劳动合同法》对劳动合同和劳动规章有一套相对健全的规范体系,而受限从业者的法律身份,其难以适用于对平台协议和规则的规范;劳动法上一个劳动合同和规则往往至多牵涉到几万名劳动者的工资等相关权益,而大型平台协议和规则往往牵涉到几百万从业者的收入等相关权益,对后者较之对前者加以规范更特殊且意义更加重大。因此,该方案具有必要性。其次,三方共同协商制定行业平台协议和规则的示范文本并试点、推行和不断改进最终推广应用,给各方参与表达的机会,也平衡了各方的利益,引导平台企业及相关合作方规范自身经营行为而非将政府等的意志强加于他们,具有“软法之治”^②的色彩,并且长期以来我国政府和行业协会在建筑工程、商品房预售等许多领域有制定和推行合同示范文本的丰富经验。因此,该方案具有合理性、可行性。

^①在我国,以政府为牵头者的协调劳资关系三方机制蕴含着通过法制化有效调整该领域的国家权力与社会权力失衡的目标,政府在其中的角色是至关重要的。参见吴文芳:《雇主组织法论》,中国人民大学出版社2020年版,第99页。

^②罗豪才、宋功德:《认真对待软法——公域软法的一般理论及其中国实践》,《中国法学》2006年第2期。

其二,由国务院劳动行政主管部门、平台企业及相关合作方行业协会和代表从业者利益的工会组织即产业(行业)工会三方共同组建平台协议和规则监督委员会,针对具体的平台协议和规则的制定、修改、履行以及完善,共同提出审查意见并监督实施,对可能存在的违法行为以及危害行业发展和损害从业者权益的行为,通过法定程序作出改正的决议。首先,该方案的必要性同前一方案。其次,三方共同组建的平台协议和规则监督委员会,其法律性质类似于有学者研究的“独立公共机构”^①,针对具体的平台协议和规则共同提出审查意见和监督其实施系国家权力与社会权力的共治形态^②,相较于之前的方案具有一定的强制性色彩,在社会保险领域于《社会保险法》中规定设立“社会保险监督委员会”的立法先例。因此,该方案同样具有合理性、可行性。

五、从业者收入的基准

(一)确定从业者收入基准无法适用既有的最低工资制度

在劳动法上,劳动者的工资水平要守住最低生活保障这条底线,以保护其基本生存权。根据原劳动和社会保障部颁布的《最低工资规定》,最低工资标准一般采取月最低工资标准和小时最低工资标准的形式。月最低工资标准适用于全日制就业劳动者,小时最低工资标准适用于非全日制就业劳动者(依据《劳动合同法》,非全日制用工是指以小时计酬为主的用工)。

首先,既有的法定月最低工资制度本身是针对全日制劳动者设立的,却不能适用于全职从业者收入基准的合理化。理由如下:其一,劳动法对劳动者的保护是基于制度整体保护的思路,以法定月最低工资标准加以保护并非孤立的保护,后续还有加班费和带薪休假、双倍工资、经济补偿金、缴纳社保费等一系列制度保护。从业者与平台企业及相关合作方大多没有确立劳动关系,如果将不适用后续一系列保护制度和从业者自带生产资料这些因素考虑进去的话,从业者每月的实际收入远高于法定月最低工资标准线,就没有任何实际意义。也就是说,不能抛开这些重要因素,对从业者的收入最低保障单独适用与劳动者同样的法定月最低工资标准。平台用工与劳动关系用工存在明显的人力资本竞争,前者不适用加班费和带薪休假、双倍工资、经济补偿金、缴纳社保费等一系列制度,另外从业者还自带生产资料,如果全职从业者的收入不显著高于劳动关系就业领域劳动者的工资水平(更不用说仅符合最低工资标准了),就根本不可能会有那么多人涌入平台用工领域就业。其二,劳动关系用工形态以用人单位独占劳动者工作时间(在此时间内用人单位向劳动者指派特定任务)为导向,月最低工资标准是针对全日制劳动者标准工作时间所确定的劳动报酬基准。平台用工以平台企业及相关合作方要求从业者完成特定工作任务这一结果为导向,并不独占从业者工作时间,也不保证向招募来的从业者都发出或派出足够多量的工作任务订单。例如,如果消费者的约车订单减少,驾驶员们收到的平台派出的订单也会随之减少。在平台用工模式下,从业者工作过程具有弹性化、灵活化和间歇性。同时,虽然一些平台企业及相关合作方对从业者完成每一订单的最长时间作出了限制,但具体从业者完成每一笔订单实际花费的时间却会产生较大差异。于是就不可能存在“标准工作时间”,也就更不可能适用劳动法基于标准工作时间和在此时间用人单位通常会向劳动者指派特定任务计算出来的法定月最低工资标准。

其次,无论是全职从业者还是兼职从业者收入基准的合理化,均不适用既有的法定小时最低工资制度。有研究者认为:“最低工资标准应适用到平台劳动者劳动报酬保护中,确保他们小

^①参见王名扬:《法国行政法》,中国政法大学出版社1988年版,第46-47页;钱叶芳:《论公共管制权——构成社会法核心范畴的新型国家权力》,《法学》2018年第4期。

^②参见郭道晖:《社会权力:法治新模式与新动力》,《学习与探索》2009年第5期。

时平均收入不低于最低工资标准。”^①本文不赞同将以小时为计量单位的工作时间与最低保障的劳动报酬挂钩。理由如下：平台用工以平台企业及相关合作方要求从业者完成特定工作任务这一结果为导向，并不独占从业者工作时间，从业者无论是全职还是兼职，其完成每一项工作任务实际花费的时间可能均不同，这正是从业者不是按工时获取收入的原因。既然如此也就不适用既有法定的小时最低工资制度。

（二）确定从业者收入基准无法适用既有的计件工资制度

计件工资制度是指以劳动者完成一定数量的合格产品或一定的作业量来确定劳动报酬的制度。依据《劳动法》，对实行计件工资的劳动者，用人单位应当根据标准工时制度合理确定其劳动定额和计件报酬标准。依据《劳动合同法》，用人单位应当严格执行劳动定额标准，不得强迫或者变相强迫劳动者加班，安排劳动者加班的，应当按照国家有关规定支付加班费。可见，计件工作的数量和相应的工资是相当于标准工时制下的8小时工作时间的劳动定额和计件单件合理确定出来的，即计件工资制度是依托标准工时制而存在的。对实行计件工资制的劳动者，用人单位应当在参照标准工时制确定具体岗位上平均熟练程度的劳动者工作速率和标准工资的前提下，合理确定该岗位的劳动定额和计件劳动报酬标准，以保障劳动者工作过程劳动强度的适度化和劳动报酬的合理化。

平台用工以平台企业及相关合作方要求从业者完成特定工作任务这一结果为导向，并不独占从业者工作时间。从业者的确按完成的特定工作任务按每一单计件获取收入，但此计件工作及其计件收入与既有劳动法中的计件工作及其计件工资不可混同。两者的区别在于：后者对劳动者有在标准工时制内必须完成一定件数的工作任务（劳动定额）的要求，完不成劳动定额，就属于不能胜任工作拿不到计件工资；而前者没有标准工时制的概念，众包的模式也没有对从业者于一定时间内必须完成一定件数工作任务（劳动定额）的要求，主要按从业者接单的数量和质量计算收入。有研究者认为：很多平台企业用工实行计件工资而不是计时工资。这是由从业者提供服务内容的特点所决定的，但就此传统劳动法理论仍有适用空间，无需彻底颠覆或者放弃。^②本文基于前述分析认为，从业者收入基准合理化无法适用劳动法既有的计件工资制度。

（三）构建新型制度确定从业者收入基准

我国平台用工全职从业者普遍收入较高，远高于各地规定的劳动者月最低工资标准，也超过全国城镇私营用人单位就业人员月均薪资。但从业者所谓的“高收入”，很多乃以不当加大工作强度、延长工作时间、放弃合理休息休假为代价（详见后文）。若将不适用加班费和带薪休假、双倍工资、经济补偿金，收入包含自带生产资料的折旧和损耗或利益回报，未缴纳职工社会保险费等各项因素考虑进去的话，从业者的收入不但不高反而偏低。美国研究者认为：平台用工中从业者人群数量足够大，以便在有服务需求时始终能提供劳动供给，这通常通过互联网平台来实现庞大而活跃的从业者人群聚集，并保持它们之间足够的竞争以维持低价格。^③欧洲研究者认为：“专业”劳动力被缺乏技术的零散从业者甚至很多情况下被业余人员所替代，从业者受到算法驱动以及指定工作节奏的控制工作强度也变大，“总体来说，在供大于求的（全球）劳动力市场上”，平台企业一方能够轻易把给予从业者的收入压低。^④

^①闫冬：《平台用工劳动报酬保护研究：以外卖骑手为样本》，《中国人力资源开发》2020年第2期。

^②谢增毅：《互联网平台用工劳动关系认定》，《中外法学》2018年第6期。

^③See Jeremias Prassl, Martin Risak, “Uber, Taskrabbit, and Co.: Platforms as Employers? Rethinking the Legal Analysis of Crowdwork”, *Comparative Labor Law and Policy Journal*, Spring(2014), p.625.

^④[法]伊莎贝尔·道格林等：《平台经济与劳动立法国际趋势》，涂伟译，中国工人出版社2020年版，第30-31页。

在劳动关系模式下,我国劳动者最低工资标准由省、自治区、直辖市人民政府劳动行政主管部门单方面拟定各地的方案(报送国务院劳动行政主管部门)和发布,但征求工会与行业协会等的意见。本文认为:确定从业者收入基准,难以适用既有的最低工资制度,而需构建新型制度。本文的具体建议是:国务院劳动行政主管部门应当组织产业(行业)工会与平台行业协会或企业及相关合作方代表三方共同协商制定行业可计量单位(如每一单、每一公里)从业者的最低收入标准即收入基准,并以三方的名义向全社会发布后统一实施,但可以适当考虑各地的收入差异。平台企业及相关合作方实际支付给从业者的收入不得低于此标准,但可向上浮动。就此,虽然以三方共同决策机制替代了劳动者最低工资标准的政府单方面决策+征求另两方意见机制,使政府放弃了“一些决策权力以及权力行使的便利性,但劳方和资方对所实施政策的支持度将大幅增加”^①。

确定从业者收入基准的主要目标是有效抑制从业者严重过劳,实现其“体面工作(decent work)”;或曰在适度减少目前从业者的整体工作时间和降低其整体劳动强度的情况下,通过确定收入基准不降低整体收入水平以利于其更好实施^②,并且为今后国家出台相关立法规定完善相关社会保险制度^③预留发展空间。这或许会挤压平台企业的利润,或者造成平台企业将此成本转嫁给消费者提升网约服务消费成本。但本文认为,目前我国的平台用工单位成本过于低廉,导致了从业者无奈只能通过增加接单数量获取理想中的收入。只有扭转这一局面,才能补全影响我国平台经济健康发展的最大短板。

六、从业者严重过劳高收入的控制

(一)控制从业者严重过劳高收入不应参照适用既有的加班费制度

在劳动关系模式下,依据《劳动法》,用人单位安排劳动者加班,应依法支付加班费,具体的数额是以基本工资为基数加乘150%~300%的比例系数计算出来且需额外支付。

在平台用工模式下,从业者所谓的“高收入”,很多乃以不当延长工作时间、加大劳动强度、放弃合理休息休假为代价。有网约送餐平台企业发布的调研报告显示:2018年度该平台企业骑行里程最长的配送员配送距离长达7.8万公里,相当于绕地球赤道骑行近两圈。^④高收入从业者大多是每天工作15小时甚至更长时间的人,他们有的每天只在订单少时利用等待订单的时段短暂休息,完整的睡眠休息时间很短甚至缺失,大部分时间都是在接单的过程中或者处于随时等待接单的状态中。

本文前文提出确定从业者收入基准的主要目标是有效抑制从业者严重过劳。但是,如果不进一步控制从业者的工作时间和劳动强度,单纯确定收入基准,反而会进一步刺激从业者为获取更高收入而通过多接单加重过劳。这时,就出现了一个问题,是否应参照适用劳动法既有的加班费制度抑制从业者延长工作时间和加大劳动强度?有研究者对此下了肯定性结论,并认为:需要打破以月收入为单位和周期的发放和缴费的计算方法,改为以预设的小时工资作为单位计算向从业者发放加班费。^⑤本文不甚赞同这一观点,并认为:对从业者而言,其延长工作时

①吴文芳:《雇主组织法论》,中国人民大学出版社2020年版,第98页。

②因为接近标准的工作时间被认为是一种为人提供足够的收入和闲暇时间兼得的一种理想生活方式。See Berg Peter, “Gerhard Bosch, Jean Charest, Working-Time Configurations: A Framework for Analyzing Diversity across Countries”, *The Journal of Work and Policy*, Vol. 67, Issue 3(2014), p.808.

③社会保险金若从从业者每单收入中扣除,势必降低其实际到手的收入的整体水平。

④美团点评研究院:《新时代 新青年:2018年外卖骑手群体研究报告》,http://www.199it.com/archives/720183.html,最后访问时间:2021年5月30日。

⑤闫冬:《平台用工劳动报酬保护研究:以外卖骑手为样本》,《中国人力资源开发》2020年第2期。

间就强制参照适用劳动法既有的加班费制度既不合理也不可行;并且如此不但不能有效控制,还可能进一步诱发从业者加重过劳。理由如下:

1. 没有按工时工作的前提就不存在“超时工作”的结果。在劳动关系模式下,用人单位独占劳动者工作时间且在此时间内向劳动者委派工作任务,劳动法实施了严格的工时管制,用人单位不能随意延长劳动者的工作时间,延长劳动者的工作时间视为安排劳动者加班。但劳动者的工作时长并不与其工作任务多、劳动强度大当然划等号。劳动者大多是按工时取酬,“磨洋工”(耗工时出工不出力或不出成果),是劳动关系传统用工中用人单位无论如何强化人力资源管理始终难以绝迹的现象。

在平台用工模式下,平台企业及相关合作方以要求从业者完成特定工作任务这一结果为导向,并不独占从业者工作时间。从业者的收入按件而非按工时计算,实行效率优先、能力至上。^①既然没有按工时工作的前提,那么就不存在“超时工作”的结果。与其说,从业者获得高收入而工作时长或者超长,不如准确地说其因自愿承接的订单数量多,而可能导致其工作时长或者超长且劳动强度大。

2. 增加等待接单的时间不应简单视为延长工作时间。在劳动关系模式下,“随时待命状态”的待命时间一般视为工作时间^②。一些劳动者的工作时间计算为加班时间,系因没有减除掉待命时间。在平台用工模式下,从业者自愿延长在线时间以增加等待接单的时间不应简单视为延长工作时间。若除去等待接单时间,从业者的接单时间并不容易出现普遍长甚至超长的情况。但在等待接单的期间内,从业者并非完全处于休息状态,此时其处于随时等待接单的状态,也有一定的体力和脑力消耗。每日等待接单时间过长,其实是造成从业者严重过劳的原因之一。

3. 无法掌控实际工作时间和厘定加班时间。在劳动关系模式下,劳动者超时工作的原因大多是用人单位向劳动者委派了更多的工作任务,在正常工作时间内完成不了,必须通过延长工作时间即加班来完成。

在平台用工模式下,从业者总体延长工作时间与其接受更多订单或者订单里有更多和/或更复杂的工作内容有关,但其完成每一笔订单或者每一笔订单里的每一项工作内容实际花费的时间可能均不同,该不同是由多重因素导致的,然而,不同从业者完成一定量的特定工作任务所花费的时间无法统一。因此,平台企业及相关合作方往往无法掌控从业者的实际工作时间,厘定正常工作时间以外的加班时间就会变得更加困难。

4. 适用既有的加班费制度不能有效控制严重过劳。在劳动关系模式下,适用既有的加班费制度控制劳动者严重过劳功能作用本就并非十分有效。有研究者认为:《劳动法》规定确立高标准的加班工资,本想抑制加班本身,却事与愿违地刺激了劳动者对加班的渴望。^③同时也被一些用人单位“巧妙”地加以利用,成为其诱使劳动者“自愿”多加班的法律工具。^④

平台用工模式是由平台系统自动向不特定从业者发单或向特定从业者派单。欧洲研究者认为:在平台用工中,消除地理边界是一大特点,并且劳动力被视为一种取之不竭、召之即来的全球资源。^⑤而保持从业者之间足够的竞争以维持低价格,是平台用工模式的固有特征。由此决定了,若超时工作算作加班,强制参照劳动法的规定向从业者给付加班费,那正常情况下,平台企业完全可以通过技术手段控制甚至减少每个从业者每日接单的数量以缩短其接单

①田思路:《工业4.0时代的从属劳动论》,《法学评论》2019年1期。

②[德]沃尔夫冈·多伊普勒:《德国劳动法》,王倩译,上海人民出版社2016年版,第191-192页。

③孙国平:《“过劳死”的比较法思考》,《当代法学》2010年第1期。

④赵红梅:《论我国工时制度的缺陷、价值功能及其完善》,《环球法律评论》2020年第1期。

⑤[法]伊莎贝尔·道格林等:《平台经济与劳动立法国际趋势》,涂伟译,中国工人出版社2020年版,第30、39-40页。

工作时间,进而避免给付高标准的加班费增加用工成本。众包从业者通常可以跨平台接单,如此一来,他们即使工作总时间再长也拿不到加班费。前述分析可见,参照适应劳动法的规定向从业者给付加班费,对提升从业者的收入不见得能起到实质性的正面促进作用,但对控制单个从业者在单一平台每日接单的数量会起到明显抑制作用,从而缩短从业者在该平台每日的接单时间,但无法控制从业者在单一平台等待接单的时间,更无法控制从业者在不同平台每日接单和等待接单的总时间,因此并不能有效控制从业者严重过劳。

(二)控制从业者严重过劳高收入无法适用既有的带薪休假制度

在劳动关系模式下,依据《劳动法》等的相关规定,劳动者依法享受的带薪休假包括:用人单位应当保证劳动者每周至少带薪休息1日,若休息日工作算加班,应获得200%的加班费;用人单位在法定节假日应当依法安排劳动者带薪休假,法定节假日工作算加班,应获得300%的加班费;劳动者连续工作1年以上的,享受带薪年假;劳动者患职业病或者非因工负伤在规定的医疗期内休假的,用人单位按一定的法定标准负担医疗期内的工资福利费用;女职工生育享受产假;劳动者婚丧假期间用人单位应当依法支付工资。

在平台用工模式下,无法直接适用也无法参照适用前述法定带薪休假制度实现从业者权益的法律保护。许多从业者为了获取高收入,不但每日工作时间过长、劳动强度大,并且周末和法定节假日依然接单工作,更不敢奢望享有带薪年假、病假、产假、婚丧假等福利待遇。为了多获取收入,全然摒弃个人闲暇生活而不顾及身心健康。

(三)构建新型制度控制从业者严重过劳高收入

1. 严格限制从业者每日接单的最高数量。控制从业者通过严重过劳获取高收入,不应是强制平台企业及相关合作方向从业者给付加班费给予超时工作激励,而应是强制平台企业通过技术控制措施严格限制从业者每日接单的最高数量以减少其工作时间,降低其劳动强度。

有的从业者收入畸高,这通常是由于其每日承接工作订单数量超多、劳动强度超大、接单时间和等待接单时间超长造成的。虽然从朴素道理来看,“多劳多得”“勤劳致富”或许是正当合理的,国家显然不会不公平地剥夺人们工作更多时间以赚取更多劳动报酬的机会;^①但任何劳动均不应严重超过损害人身心健康的正常限度。依据国际劳工组织在1999年第87届国际劳工会议报告中提出的“体面工作(decent work)”思路,只有安全(包含不超过合理工作时间)的工作才是体面的。^②因此,从业者通过严重过劳获取高收入其实既不正当也不合理。国家应出台相关立法,强行规定平台企业采取有效的技术控制措施对严重过劳从业者的工作时间和劳动强度加以控制,以此将从业者的收入维持在正常水平。有的平台已就此采取了一些控制举措,^③这为未来国家出台相关立法提供了有重要参考价值的实践素材。但单一平台采取举措,无法控制从业者在不同平台每日接单和等待接单的总时间,并不能真正有效控制从业者严重过劳。^④本文就此建议:未来政府、产业(行业)工会、行业协会、平台企业应当通过共建平台大数据兼容系统并确立相关运行的法律规则,彻底解决从业者跨平台接单导致工作时间和劳动强度难以控制的问题。

^①See Golden Lonnie, “A Purpose for Every Time: The Timing and Length of the Work Week and Implications for Worker Well-Being”, *Connecticut Law Review*, Vol.42, Issue 4(2010), p.1187.

^②See ILO, Report of the Director-General: Decent Work, <https://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>, last visit: Dec.16 2020.

^③参见IT之家:《滴滴出行疲劳提醒功能上线 累计出车超时将无法接单》, https://www.sohu.com/a/251938066_114760, 最后访问时间:2021年5月30日。

^④笔者实地调研了解到:有的驾驶员注册了多家网约车平台,在一家平台疲劳提醒不派单时段就在其他平台上继续接单,每日累计在线接单时长高达16-17个小时。

2. 引导、促进从业者适当休息休假。本文认为,控制从业者通过严重过劳获取高收入,虽然无法适用既有的带薪休假制度,却可通过法律规制+市场调节手段引导、促进从业者尽量于周末和法定节假日休息休假。具体可做以下设计:要求平台企业将周末和法定节假日的从业者收入标准做较大幅度的调高(相较于平时,周末调高50%,法定节假日调高100%),且调高的从业者收入必须充分反映在平台企业向消费者收取的提供劳务价格中。这样按市场经济的法则,周末和法定节假日来自消费者的有效需求就受到较大程度的抑制,总体订单数量会显著减少,平台企业则可能通过系统的调整有计划地减少向从业者发单或派单,大量从业者的工作模式可以变成:双休日只有1日接单,而另1日被系统屏蔽停止发单或派单;法定节假日只有部分时段接单,而另外的时段被系统屏蔽停止发单或派单。于是,在被系统屏蔽发单或派单的时段,从业者迫于无奈只能被动休息休假。前述设计与适用既有的劳动法有关周末和法定节假日工作需支付加班费制度的原理和实际效果有很大差异:前者直接通过调高周末和法定节假日消费价格打压服务需求以有效引导、促进从业者适当休息休假;而后者平台企业即使向从业者支付了加班费,也未必会将此溢出的成本支出外化于调高消费价格(迫于与其他经营者竞争的压力和基于扩大自身市场占有率的考虑^①),于是会形成周末和法定节假日消费者的有效需求更为旺盛的局面,因此由平台企业向从业者支付加班费不但不会引导、促进反而会阻碍从业者适当休息休假。前述设计若发挥有效功能还需注意防范平台企业联手相关合作方通过另外向消费者提供其他优惠,化解掉前述抑制周末和法定节假日有效消费需求的功效。比如,若周末和法定节假日餐费本身打折优惠,那么这个时段消费者的有效需求不但不会因从业者收入标准的调高受到抑制反而会被大大激发。

七、结 语

本文的研究证实:因从业者自带生产资料导致经济从属性有所弱化,加之总体上人格和组织从属性也有所弱化,其大多难以被确认为劳动者。从业者自带生产资料对其收入的属性和构成、计算、信息告知产生影响。实现从业者收入相关权益的法律保护,应当依循平台用工的特殊规律构建收入反拖欠和反克扣、收入基准、严重过劳高收入控制等新型制度。

展望未来我们应当承认:其一,实现从业者收入等权益的法律保护,还需要深化对平台用工模式特殊规律的认知,如此才能构建出适用于该模式的新型制度。其二,平台用工模式属于新型灵活就业形态,实现从业者收入等权益的法律保护,除了前文所述,还可以借助于针对灵活就业人员的劳动法和社会保险法的制度完善与创新(如从业者享有有收入的病假、产假、婚丧假等待遇,可借助于建立不与劳动关系捆绑的专门针对灵活就业人员的特殊社会保险制度提供收入补贴给付)来实现。

On the Legal Protection of Income-related Rights and Interests of Platform Practitioners

Zhao Hongmei

(Law School of Civil and Commercial Economics, China University of Political Science and Law,
Beijing 100088, China)

Summary: The so-called “platform practitioner”(referred to as “practitioner”)is relying on

^①参见[美]罗伯特·考特、托马斯·尤伦:《法和经济学》,张军等译,上海三联书店、上海人民出版社1994年版,第55-56页。

the platform employment to provide consumer services. The legal protection of the rights and interests of practitioners in the platform employment has become a key field and a hot topic in China's social law research. However, the existing research focuses on the legal identity of practitioners and the legal protection path of practitioners closely related to this, and the legal protection of income-related rights of practitioners is very weak. Behind the bright highlights of practitioners' income is the lack of legal protection of their income-related rights and interests. Due to the weakening of economic attributes brought by the means of production, and the weakening of personality and organization attributes on the whole, most of them are difficult to be identified as the legal relations between workers and their platform enterprises and relevant partners are mostly difficult to be identified as labor relations. Practitioners' own means of production has an important impact on the attributes, composition, calculation and information notification of their income. To realize the legal protection of income-related rights and interests of practitioners, it is not appropriate to apply the existing labor law of anti-arrears and anti-improper deduction, minimum wage and piecework wage, overtime pay and paid leave, and other relevant systems. The following systems should be constructed in accordance with the special laws of platform employment: First, introduce a bank deposit mechanism for practitioners' withdrawal funds, establish an early warning mechanism for practitioners' withdrawal obstacles, and establish a priority repayment mechanism for platform enterprises and relevant partners to default in withdrawal funds; formulate model texts of industry platform agreements and regulations, pilot, implement and constantly improve the final promotion and application, or establish platform agreements and supervision committees to jointly put forward review opinions and supervise the implementation of the formulation, modification, performance and improvement of specific platform agreements and rules. Second, the competent labor administrative department under the State Council should organize the industrial (industry) trade union and the platform trade association or the industry platform enterprises on behalf of the three parties to jointly formulate the minimum income standard for the practitioners of the industry measurable units (such as each unit or each kilometer), namely the income benchmark. Third, compel platform enterprises to strictly limit the maximum number of daily orders practitioners receiving through technical control measures to reduce their working hours and limit their maximum daily online time; guide and promote practitioners to take their holidays on weekends and legal holidays by means of legal regulations and market regulations.

Key words: platform enterprises and related partners; platform practitioners; income-related rights and interests

(责任编辑: 倪建文)