

# 论新就业形态劳动者的劳动从属性

## ——以外卖骑手为例

宋毅

华东政法大学经济法学院, 上海

收稿日期: 2023年12月4日; 录用日期: 2024年1月7日; 发布日期: 2024年1月16日

### 摘要

所谓新就业形态劳动者, 是指依托互联网平台就业的劳动者。对于新就业形态劳动者是否属于劳动法意义的劳动者, 有中间态劳动者说、传统劳动者说两种观点。本文试图通过法社会学视角, 使用社会学学科对新就业形态劳动者劳动过程的研究成果, 就新就业形态劳动者的法律地位进行分析, 主张新就业形态劳动者需要受到与传统劳动者相同力度的保护, 否则将在许多劳动用工领域掀起“去劳动关系化”的浪潮。

### 关键词

新就业形态, 劳动从属性, 外卖骑手, 劳动过程控制

# Labor Dependence of Workers in New Forms of Employment

## —Taking Delivery Riders as an Example

Yi Song

Economic Law School of East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Dec. 4<sup>th</sup>, 2023; accepted: Jan. 7<sup>th</sup>, 2024; published: Jan. 16<sup>th</sup>, 2024

### Abstract

The so-called new forms of employment refer to workers who obtain employment through internet platforms. There are two different views on whether new forms of employment workers belong to workers with labor law significance: the intermediate worker theory and the traditional worker theory. This paper attempts to analyze the legal status of these new forms of employment

from a perspective of legal sociology, utilizing the research achievements of the discipline of sociology on the labor process of these workers. It argues that new forms of employment should receive the same level of protection as traditional workers, otherwise it may lead to a wave of “de-labor relationship” in many areas of employment.

## Keywords

New Forms of Employment, Labor Attributes, Delivery Riders, Labor Process Control

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

2021年7月16日，人社部等八部门共同印发《关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见》<sup>1</sup>(以下简称《文件》)，《文件》中定义的“新就业形态劳动者”，是指依托互联网平台就业的劳动者。同时，《文件》并未对新就业形态劳动者与互联网平台企业属于何种关系作出明确回应，而是对确定新就业形态劳动者的具体权利义务提出了原则性的建议。

新就业形态是新时代的就业形态，是时代发展的产物，但是对于新就业形态劳动者是否属于传统意义上的劳动者，各学者众说纷纭。相关观点主要分为中间态劳动者说与传统劳动者说两种。传统劳动者说主要认为，新就业形态劳动者与传统劳动者无异，互联网经济没有对劳动关系进行颠覆性的改变[1]；中间态劳动者说则认为，新就业形态具有传统劳动关系所不具备的特征，突破了传统劳动关系，因此需要将新就业形态劳动者作为一个新的劳动者类型进行保护[2]。

新就业形态劳动者的劳动方式各不相同，有的购物网站在网络上公开招募信息处理员，按每条信息固定的价格支付报酬，这样的工作一般有较为宽松的截止时间；又如网约车司机，很多司机都会同时使用多个平台软件，以达到最高的收益，但同时只能接一个订单。而外卖骑手既需要与时间赛跑，也难以同时使用多个外送软件，作为受到强控制的新就业形态劳动者具有典型性。本文以专送外卖骑手为例，从互联网平台企业对劳动过程的控制角度展开论述，结合劳动关系从属性理论，论证互联网平台企业对新就业形态劳动者劳动过程的控制并不弱于传统劳动关系，主张对于新就业形态劳动者的劳动保护需要至少不明显低于传统劳动者，否则将引发“去劳动关系化”的浪潮。

## 2. 对专送外卖骑手劳动过程的社会学考察

外卖骑手总是以工作时间自由、工作自主性强的形象出现，各大外卖平台在招募骑手时也都以此作为标语进行宣传。2020年9月8日，一篇名为《外卖骑手，困在系统里》[3]的文章引发了大量关注，该文指出外卖平台系统中算法不合理的部分，以及绝大多数骑手超负荷的工作状态。此外，许多相关的外卖骑手的工作状况进行研究的文章都表明，大多数骑手并没有享受到工作时间的自由，而是长时间处于超时工作状态。有调查显示，长时间工作是骑手们的常态——大部分外卖骑手每天工作时间长达9~14个小时；骑手平均每天工作11.036小时，平均每周工作6.793天，外卖骑手的收入中位数虽然达到了当地最低工资的2.72倍[4]，这样的收入是由超长的工作时间换来的，如果按照八小时工作制对超时工作骑手的加班费进行计算，骑手的时薪实际上并不高。

<sup>1</sup>人社部发〔2021〕56号《关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见》。

“工作时间自由”的标语与普遍超时劳动的现实是明显矛盾的。对于这种现象，有社会学研究提出相应的解释：1) 互联网平台企业通过软件与消费者组合监控，达到控制劳动过程的目的；2) 互联网平台企业通过设计“赶工游戏”，使劳动者陷入一种自我增加工作强度的状态；3) 看似独立自由的工作方式，使外卖骑手认为是在给自己打工，增强了对工作自主性的认同。下文将从劳动过程控制与平台的信息垄断两个方面，论证外卖骑手对互联网平台企业具有较强的从属性，从而应当获得与传统劳动者相当的保护，尤其是在社会保险方面。

骑手分为“专送骑手”与“众包骑手”两种，专送骑手需要有固定的上线时长，一般不能够拒绝平台派给自己的订单，而众包骑手的上下线时间较为自由，拒绝订单的负面效果也相对较小[5]。在现有的调查中，大多数外卖站点的骑手结构都是由大部分的专送骑手与小部分的众包骑手，专送骑手是送外卖的主力，而众包骑手则是运力的补充。前文所述处于超长劳动时间状态的都是专送骑手，下文的考察亦以专送骑手作为样本进行。

## 2.1. 平台严格控制劳动过程

专送骑手的上下线时间受到平台控制，在没有人接受转单的情况下不能拒绝系统派给的订单。骑手上线之后，下线的的时间并不由骑手控制，而是由系统根据订单情况来决定，一旦在线的骑手人数可能无法满足订单需要，平台就能单方面决定某位骑手是否能够下线，其决定权根本不在骑手手中[4]。因此，专送骑手的工作本质上是受到外卖平台劳动管理，从事外卖平台安排的有报酬的劳动，由于上下线时间与派单没有协商的余地，专送骑手并不真正存在选择或者拒绝工作的权利。

外卖平台会给每一个订单设定时间限制，这是对外卖骑手劳动过程控制的关键。在送外卖的过程中，时间限制是对每个骑手最有力的控制，这一时间并非由骑手、商家或者消费者决定，而是完全由外卖平台决定的。“为了提升顾客的消费体验，外卖行业对‘准时’‘快速’的要求达到了十分严苛的地步，并且，平台还在不断提速，E 站点的订单基础配送时长已由最开始的 45 分钟缩短到了现在的 30 分钟。” [6]

另外，当骑手在派送订单时，外卖平台会对骑手的位置、路线以及送餐进度进行实时监控，由于送餐这一工作本身不太复杂，仅凭手机定位就能较为有效地监控骑手的行为。只要骑手在软件设定之外的位置点击送达或者到店，骑手的这一行为就立刻会被后台发现，促使平台修改算法，进一步束缚骑手的自由[7]，只要骑手绕远路去派送其他订单，他就有可能遭到客户的投诉。

因此，通过限制下线时间、拒绝订单、配送时间以及通过软件定位监控，外卖平台就可以完全掌控劳动的过程。尽管有研究认为外卖骑手在其劳动过程中并未完全丧失其自主性，而是有一定手段与算法对抗，但作者也承认，平台正在尝试吞噬这最后一点“自主性” [8]。资本通过技术和算法的劳动支配，可见的雇佣关系和社会关系正在消失，导致劳动过程管理去人性化，取而代之的是毫无预测和断续零散的劳动过程和时间分配[5]。

在传统劳动关系中，用人单位之所以要掌控劳动过程，是为了提升工作效率，在相同时间内产出更多的产品，取得更多的利润。因而产生了一系列具有标志性的劳动管理手段，诸如成文的规章制度、打卡制度、定时的工资发放记录等。在互联网平台中，这些管理方法以新的面目出现，骑手不需要在固定的时间工作，并不是因为互联网平台企业主动交还了掌控劳动过程的权力，而是因为对于外卖业务来说，固定的工作时间对于获得更多利润没有意义。相反，在骑手接到订单的一瞬间，互联网平台就立刻通过数字化的手段，鞭策骑手加快送餐的速度，管理手段只是集成在软件之中，并未真正消失。

## 2.2. 零成本的等单时间

与接单后严格的劳动控制不同，当骑手处于上线状态而又没有订单时，他们就处于“等单”的状态，

由于骑手的报酬通常是计件式的，“等单”的骑手就处于没有工作与收入的状态，平台也不会向骑手支付任何费用。

这种对于平台来说“零成本”的等待时间，是互联网经济迅速发展的关键之一。在传统劳动关系中，如果劳动者由于用人单位的原因无法工作，用人单位仍然需要支付相应的工资或者补贴，而外卖平台不会因为让骑手处于等单的状态而支付任何费用。因此，外卖平台可以无限制地吸纳骑手而几乎不用承担任何成本，如果外卖骑手人数过多导致收入下降，自然会有人主动退出，只要骑手的总量能够满足运送需求，骑手数量的小幅度改变就完全不影响外卖平台的收入。换言之，外卖平台不会为骑手的空闲时间付费，每一个订单就都能为外卖平台提供收益，而平台本身只需要为真正派送订单的骑手支付劳动报酬。原本应当由用人单位承担的无工作时的工资支付义务，就在这样的“不劳动者不得食”的机制下被绕开了。

综合以上两点，骑手不仅在派送订单的过程中处处受到监控，而在每次送货结束后，又进入毫无收入的待机状态。由于传统劳动关系的惯性，这样的工作状态给人以非典型劳动关系的错觉，在一般观念中，似乎只有定时上下班、工作时间达到一定长度、工作状态与休息状态严格分离的才能够称作劳动关系。但事实上，外卖平台选择这种经营模式并非是主动赋予外卖骑手灵活的劳动方式，而是只有在有订单的时候才让外卖骑手进入受到强控制的劳动状态，由此才会产生“工作时间自由”的标语与超时劳动的现实之间的矛盾。

### 2.3. 被垄断的订单信息

如果考察一次完整的送外卖过程就会发现，外卖骑手不仅无需与商家和顾客进行主动联络，路线规划也都由导航软件完成，骑手要做的仅仅是运送外卖，虽然运送外卖过程中也有骑手自主性发挥的余地，但骑手不可能单独与商家达成合作，顾客的信息也被互联网平台层层保护。

在这样的背景下，外卖配送业务的关键生产资料其实是订单信息，骑手能够自由支配的只有运送餐点的交通工具和自己的身体，至于订单信息，在互联网平台的信息聚集效应以及加密措施下，骑手根本无从知晓。平台借助互联网大数据处理能力的优势，逐渐建立起互联网时代的信息鸿沟，劳动者进入外卖劳动力市场后，只能在为数不多的平台寡头中进行选择，且所有的订单信息都需要通过外卖平台获取[9]。

因此，一旦离开了外卖平台，外卖骑手是不可能独立开展配送业务的，这也是为何让骑手们注册为个体工商户的行为不被大众所接受[10]。现有的互联网平台用工，几乎都是“信息 + 简单劳动”的搭配，平台手中紧紧握着信息，却把只能支配自己简单劳动的劳动者包装成自主展开业务的类似独立承揽人的形象。在此，可以对传统劳动关系中的“经济从属性”进行反向解读：如果劳动者不太可能单独开展相同的业务，就应当认定劳动者的劳动内容是用人单位业务的一部分。

### 2.4. 信誉评级系统

主流的外卖平台都会建立一套排名体系，获得好评或者在规定时间内送达餐点就能够使排名上升，遭受差评或者送单超时就会使排名下降，该排名与骑手每单的收入息息相关，而且高排名的骑手会拥有优先获得系统派单的权利[7]。这是驱动外卖骑手们主动延长工作时间、增加工作强度的主要原因之一。并且，这样积累排名的制度，会导致骑手更换平台的成本增加，“互联网平台企业的信誉评分值无法在平台之间转移。因此，即使外卖骑手起初同时使用多个软件，但在信誉评级系统的影响下，其最终会选择某一个已积累信誉评分值比较高的平台继续工作，并持续在此平台提供服务以不断提高其评分值。同时，已在一个平台投入并构筑信誉体系的劳动者会谨慎选择转移到另外一个平台”[11]。

由于这种信誉评级系统的存在，更使骑手被固定在单一的互联网平台企业中，并且，以不同信誉评级区分派单优先权与报酬多少的系统还存在就业歧视的可能性。

## 2.5. 小结

综上所述，专送骑手不仅没有拒绝工作的权利，劳动过程也受到外卖平台的控制，离开外卖平台也无法独立展开工作，并且骑手的工作会受到信誉评级系统的综合评定，这满足了我国在认定劳动关系时所需要的人身从属性和经济从属性要件，专送骑手实际上已经具备了传统劳动者的特征，只是其工作的分配、执行、验收的方式出现了变化。

## 3. 传统从属性理论认定新就业形态劳动关系的难点

目前，我国认定劳动关系的标准还有赖于《关于确立劳动关系有关事项的通知》的第一条与第二条的规定<sup>2</sup>，主要根据主体合法性、用人单位的规章制度是否适用于劳动者以及劳动者工作内容是否属于用人单位业务的一部分来判断是否有劳动关系。其中后两项在理论上称为人格从属性与经济从属性。人身从属性是指“用人单位将劳动者纳入其生产组织并指示、决定劳动者劳动内容，如工作地点、工作时间、工作量与劳动强度、劳动过程等，即等于将劳动者个人置于用人单位的控制范围内，并支配劳动者的人身、人格”[12]。经济从属性是指“劳动者在提供劳动、参与经济活动时，处于附属于用人单位的经济地位，其劳动活动从属于用人单位的经营活动，其自身亦是用人单位组织结构的组成部分”[12]。

在传统的劳动关系认定中，用人单位对劳动者的直接控制程度是人身从属性的重要考察标准。理论上，人身从属性表现在三个方面：“(一) 劳动者在提供劳动时的自主性受到限制，必须从事用人单位限定的劳动内容；(二) 劳动者对用人单位指示命令的服从，在提供劳动时必须遵从用人单位的工作安排，遵守用人单位的劳动秩序；(三) 劳动者在违反工作规程或者规章制度时，用人单位可以依照相关规定对劳动者给予处罚。”[12]如此强调用人单位的指挥命令，是因为以泰勒制为代表的企业管理科学思想出现后，雇主对劳动过程的掌控越来越强，留给劳动者的自主性空间越来越少。劳动者受硬性控制的程度就成为判断劳动关系的重要标准之一。

在新业态就业的背景下，互联网平台不再需要借助那些明显的、硬性的管理手段，取而代之的是平台系统通过智能手机、平台软件收集信息进行分析后进行“数字控制”，“数字控制”的两种转变趋势就是从“硬控制”向“软控制”转变，从“显控制”向“隐控制”转变[7]。只要将平台软件的指示与限制理解为互联网平台企业发出的指挥命令，就能够扫清认定劳动关系的障碍，因为互联网平台对于劳动者的控制与传统劳动关系相比非但没有减弱，而是大大增强了。同时，技术的控制使劳动改变了本来面貌，导致传统劳动关系从属性理论无法有效对新就业形态劳动进行识别。

<sup>2</sup> 劳社部发〔2005〕12号《关于确立劳动关系有关事项的通知》第一、二条：

一、用人单位招用劳动者未订立书面劳动合同，但同时具备下列情形的，劳动关系成立。

(一) 用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格；

(二) 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；

(三) 劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。

二、用人单位未与劳动者签订劳动合同，认定双方存在劳动关系时可参照下列凭证：

(一) 工资支付凭证或记录(职工工资发放花名册)、缴纳各项社会保险费的记录；

(二) 用人单位向劳动者发放的“工作证”、“服务证”等能够证明身份的证件；

(三) 劳动者填写的用人单位招工招聘“登记表”、“报名表”等招用记录；

(四) 考勤记录；

(五) 其他劳动者的证言等。

其中，(一)、(三)、(四)项的有关凭证由用人单位负举证责任。

## 4. 新就业形态劳动者与社会保险成本

在社会保险与劳动关系脱钩的国家，新就业形态劳动者在收入待遇上与传统劳动者相差甚远，他们更愿意去追求这部分经济收入的差异。以法国为例，法国立法机构从未设立过一个介于雇员和自雇者之间的劳动者分类<sup>[13]</sup>，如果新就业形态劳动者被认定为传统劳动关系中的劳动者，那么其将立即享受与传统劳动者相同的待遇。例如 2018 年最高法院作出判决的 Take Eat Easy 公司 VS B.D.案，B.D.先生在被认定为传统劳动关系之后，在九个月的工作中能够获得 28314.81 欧元的补偿，而上一个月的欠薪仅为 645.53 欧元，在相同劳动强度下，传统劳动关系的劳动者得到报酬是作为新就业形态劳动者的数倍。

相比之下，虽然我国的外卖骑手处于超时劳动的状态下，但从收入上来说外卖骑手并非绝对的低收入群体，即使被认定为传统劳动关系，他们的劳动收入并不会显著增加。互联网平台企业之所以希望通过网络平台的方式达成“去劳动关系化”，是为了减轻自身缴纳社会保险的负担，根据我国现行的规定，用人单位要与一名劳动者签订劳动合同，就需要负担至少其工资 30%以上的社会保险费，而如果采取新就业形态的模式，则只需要承担最低的保险费用，并且这些费用还能部分从劳动者的报酬中扣除。目前，我国新就业形态劳动者的工伤保险问题正在逐渐通过试点探索解决，而新就业形态劳动者的养老保险、医疗保险问题仍然存在。

要解决这一问题，就需要使互联网平台企业为新就业形态劳动者缴纳相当费率的社会保险，尤其是养老、医疗保险。如果使用新就业形态劳动者的成本明显低于传统劳动者，就有可能导致企业将自己的业务包装成“新就业形态”，以降低成本。因此，在制定新业态就业人员的社会保险缴纳方式时，无论是以税的形式强制缴纳社会保险，或者以一定周期内的收入为基准进行缴纳，如果能够判定特定新就业形态劳动者的总体劳动强度与传统劳动者无异，其费率标准都不应当明显低于传统劳动者。否则，社会保险成本的差异将引起所有可能通过互联网平台分配的工作都出现“去劳动关系化”的倾向，损害所有劳动者的权益。

## 5. 结语

新就业形态劳动者的出现，是通过劳动力资源的配置效率提升的表现。这一资源配置方式并没有改变传统劳动关系中劳动者相对用人单位具有从属性的本质，新就业形态劳动者的劳动过程依然受到互联网平台企业的控制。目前，我国对于新就业形态劳动者权益的保障正在不断落实，《文件》出台后，各地纷纷响应，出台相应政策，加强新就业形态劳动者的保护。

本文以专送外卖骑手为典型，分析其劳动过程，得出专送外卖骑手在人身从属性、经济从属性上均符合传统劳动关系认定的结论。《文件》中所提及的货车司机、互联网营销师等新就业形态劳动者，实际上都面临与专送外卖骑手类似，其劳动关系在“科技外衣”的包裹下被掩盖。在传统劳动从属性理论难以认定劳动关系的情况下，互联网平台企业无需承担使用新就业形态劳动者相应的社会保险成本。要解决这一问题，重点在于落实互联网平台企业的社会保险缴纳责任，让互联网平台企业在使用劳动力的同时依法承担相应的社会保险成本，防止社会保险成本外部化。只要让使用传统劳动者与新就业形态劳动者的社会保险成本持平，就能防止“去劳动关系化”的倾向扩大，使全体劳动者的权益得到保障。

## 参考文献

- [1] 王霞, 邹开亮. 平台用工背景下劳动关系构成要件的因应[J]. 上海对外经贸大学学报, 2023, 30(6): 78-92.
- [2] 王天玉. 互联网平台用工的“类雇员”解释路径及其规范体系[J]. 环球法律评论, 2020, 42(3): 85-100.
- [3] 赖祐萱. 外卖骑手, 困在系统里[EB/OL]. <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1677231323622016633&wfi=spider&for=pc>, 2020-09-28.

- [4] 叶韦明, 欧阳荣鑫. 重塑时空: 算法中介的网约劳动研究[J]. 浙江学刊, 2020(2): 167-176.
- [5] 邓智平. “接单游戏”与平台经济中的劳动实践——以外卖骑手为例[J]. 求索, 2021(3): 108-117.
- [6] 李胜蓝, 江立华. 新型劳动时间控制与虚假自由——外卖骑手的劳动过程研究[J]. 社会学研究, 2020, 35(6): 91-112+243-244.
- [7] 陈龙. “数字控制”下的劳动秩序——外卖骑手的劳动控制研究[J]. 社会学研究, 2020, 35(6): 113-135+244.
- [8] 付培琪. “系统困不住”的外卖骑手——劳动场景视角下的变通与协作关系研究[J]. 新视野, 2021(6): 84-89+116.
- [9] 冯向楠, 詹婧. 人工智能时代互联网平台劳动过程研究——以平台外卖骑手为例[J]. 社会发展研究, 2019, 6(3): 61-83+243.
- [10] 央广网. 外卖平台强制要求骑手注册个体工商户? 美团饿了么接连回应: 已明令禁止[EB/OL]. <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1711023682590718085&wfr=spider&for=pc>, 2021-09-16.
- [11] 常凯, 郑小静. 雇佣关系还是合作关系?——互联网经济中用工关系性质辨析[J]. 中国人民大学学报, 2019, 33(2): 78-88.
- [12] 林嘉. 劳动法的原理、体系与问题[M]. 北京: 法律出版社, 2016: 95.
- [13] [法]伊莎贝尔·道格林, [比]克里斯多夫·德格里斯, [比]菲利普·波谢. 平台经济与劳动立法国际趋势[M]. 北京: 中国工人出版社, 2020: 70.