企业社会责任下平台劳动力精细化保护研究
——基于外卖行业的考察

杜津宇

摘要: 企业社会责任介入有助于实现精细化的平台劳动力保护。通过对外卖劳动关系司法案件的统计分析发现,基于劳动法律关系下的劳动力保护表现出较强的不确定性,传统劳动法律责任无法适应数字生产力的要求。推动大型数据企业积极承担社会责任,强化对弱势群体的保障帮扶,是应对平台劳动风险的有力保障。企业社会责任介入劳动力保护的原因在于外卖劳动者与传统劳动者相比存在明显的差异性,传统劳动关系不适用数字化生产力下的新型生产关系。结合《民法典》和劳动法律体系,企业社会责任可以有效构成道德约束和监督体系,推动企业社会责任法治化,实现与劳动法、民法的协同效果。为了实现企业社会责任在劳动法和民法体系下的有效介入,应当对不同状态下的外卖员进行精细化分类,采用局部均衡方法分析不同类型外卖员与平台企业的利益相关性差异,明确企业社会责任的法治化边界。

关键词: 企业社会责任; 数字经济; 数据要素; 劳动关系

DOI: 10.19836/j.cnki.37-1100/c.2024.03.005

一、问题的提出

党的二十大作出了"加快发展数字经济,促进数字经济和实体经济深度融合"①的战略部署。将数字经济与实体经济并列,标志着数字经济与实体经济劳动保护具有平等的地位。在劳动法中,劳动关系是基于实体经济建立的劳动保护制度,而数字经济劳动保护只是传统劳动关系的补充,并没有体现数字经济与实体经济的平等关系。数据统计显示,我国外卖员就业人数已达1300万人,接近总人口的1%,已经成为劳动力市场的重要组成部分②。2021年7月,国家市场监督管理总局等7部门联合印发了《关于落实网络餐饮平台责任切实维护外卖送餐员权益的指导意见》,首次提出不得将"最严算法"作为考核要求,而要通过"算法取中"等方式,合理确定订单数量、准时率、在线率等考核要素,适当放宽配送时限。同年12月,《网约配送员国家职业技能标准》发布,明确了外卖员需要承担的工作内容,需掌握的工作技能和相关知识,让其拥有了更加清晰的职业发展通道。数字经济中劳动者提供的生产要素与实体经济模式存在差异,数字经济中的劳动保护不能单纯以倾斜保护原则为依据,而是需要融合数字经济和实体经济劳动保护立法,才能实现数字经济与实体经济的根本融合。

外卖平台用工关系区别于传统劳动关系,数字劳动关系在劳动空间和劳动时间上都具有较强的灵活性。对此类用工关系的法律定性问题,国内学术界主要有三类学说——肯定说、否定说和难以定

基金项目: 国家自然科学基金项目"2023年国际科技法律动向研究:以数据安全法比较研究为中心"(L2224024);北京工商大学数字经济与首都发展创新中心建设项目(19002022047)。

作者简介: 杜津宇,北京工商大学法学院讲师,硕士生导师,法律硕士教育中心副主任(北京 100048; dujinyu2016@126.com)。

① 习近平:《高举中国特色社会主义伟大旗帜 为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗——在中国共产党第二十次全国代表大会上的报告》,北京:人民出版社,2022年,第30页。

② 刘萌萌:《1300万外卖员,从"零工"走向"职业"》,https://cj.sina.com.cn/articles/view/2853016445/aa0d937d02000uzg1,访问日期:2024年2月25日。

性说①。肯定说的代表学者为常凯和谢增毅教授。常凯认为平台用工模式中具有经济从属性的类雇佣劳动者,应逐步纳入劳动法的保护范畴,扩大为劳动法的限制性保护对象②。谢增毅坚持倾斜保护立场,他认为现有从属性判断标准尚可适用于平台用工关系定性③。否定说的代表学者为王天玉教授,他认为按照当前从属性标准,无法将平台用工关系定性为劳动关系,因此,他提倡通过立法赋予平台工作者类雇员身份,引导我国传统劳动二分法理论向劳动三分法理论转化④。难以定性说的代表学者是王全兴教授等,他们根据实务案例进行分析后发现,对该定性问题不能完全一概而论,需要结合具体案情进行判定⑤。在国外,欧美国家大体倾向于三分法观点:在比利时,《德·克罗法案》将平台定性为中介而非雇佣单位⑥;在意大利,《迪马约提案》和《皮耶蒙特提案》指出,要扩大劳动关系认定标准的从属性范围,并赋予平台方以最适合自己雇佣合同形式的选择权⑦。

劳动法下的劳动保护建基于实体经济机制,学者们并没有从数字经济生产要素供给变化角度进行深入研究。劳动关系界定是以劳动者提供劳动单一生产要素为基础,但数字经济中劳动者实际供给劳动和数据两种生产要素。劳动关系界定的基础是劳动者提供劳动,生产资料和资本等其他生产要素由用人单位提供。数字经济中劳动者同时提供消费者对外卖员的服务评价、投递时间以及投递最优路线等数据,帮助平台企业实现更有效率的运营。已有的研究都是基于劳动者仅提供劳动这一单一生产要素建立的法律保护制度,与数字经济中劳动者的生产要素供给并不匹配。在数字经济中,由于劳动者提供的生产要素复杂,不适宜建立传统的劳动关系,使得劳动者无法取得数据要素供给的合理回报,不利于数字经济模式下劳动者的合法权益保护。外卖平台对劳动者的控制力,是源于劳动者提供的数据生产要素难以流动而形成的特殊情况。举例而言,如果外卖员不满意平台的平均单价,可以跳槽到其他平台以获取更高的报酬,但由于数据不能流动,所以跳槽的真实成本较高,从而使平台具有了较强的隐性控制力。针对这一问题,中共中央、国务院发布的《关于构建数据基础制度更好发挥数据要素作用的意见》(以下简称《意见》)明确提出,“促进形成与数字生产力相适应的新型生产关系”⑧。针对数字经济中各市场主体实现市场化方式共同使用、共享收益的新模式,《意见》提出要“保障劳动者投入的劳动和数据要素贡献获得合理回报,加强数据要素供给激励”⑨。同时在第13条明确提出了实现路径:“推动大型数据企业积极承担社会责任,强化对弱势群体的保障帮扶,有力有效应对数字化转型过程中的各类风险挑战。”⑩外卖员等平台劳动者在数字经济中属于典型的弱势群体,所以《意见》特别强调平台企业要承担社会责任。根据已有立法经验来看,企业社会责任在劳动保护领域的引入缺乏法治化路径,而只是基于企业自身责任边界的拓展。在此情况下,企业社会责任的应用缺少必要的强制力,无法全面地在所有企业层面实施,不利于企业公平竞争和外卖行业劳动力资源的可持续发展。

① 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。

② 常凯:《平台企业用工关系的性质特点及其法律规制》,《中国法律评论》2021年第4期。

③ 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。

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

⑤ 王全兴、王茜:《我国“网约工”的劳动关系认定及权益保护》,《法学》2018年第4期。

⑥ 伊莎贝尔·道格林、克里斯多夫·德格里斯、菲利普·波谢:《平台经济与劳动立法国际趋势》,涂伟译,北京:中国工人出版社,2020年,第60页。

⑦ 伊莎贝尔·道格林、克里斯多夫·德格里斯、菲利普·波谢:《平台经济与劳动立法国际趋势》,第100页。

⑧ 《中共中央国务院关于构建数据基础制度更好发挥数据要素作用的意见》,《人民日报》2022年12月2日,第1版。

⑨ 《中共中央国务院关于构建数据基础制度更好发挥数据要素作用的意见》,《人民日报》2022年12月2日,第1版。

⑩ 《中共中央国务院关于构建数据基础制度更好发挥数据要素作用的意见》,《人民日报》2022年12月2日,第1版。

二、外卖行业劳动力保护责任:劳动法律责任或企业社会责任

(一)外卖行业劳动关系的司法认定分析

人民法院通常采用两种方法认定用人单位和劳动者之间存在劳动关系。第一种方法是依据《劳动法》和《劳动合同法》确立劳动关系的相关法律规定,明确要求劳资双方订立书面劳动合同。但在外卖平台用工关系中,外卖平台为了逃避用工责任,往往不与外卖员签订书面劳动合同,即使签订了合同,此类合同中还普遍包含"合同不属于劳动合同,双方并非劳动关系"的条款,因此,司法中难以对外卖平台用工关系从实质层面进行精准定性。第二种方法是在双方未签订劳动合同的前提下,依据为证明二者存在事实劳动关系而适用的行政法规,即《关于确立劳动关系事项的通知》(以下简称《通知》)中第1条和第2条的规定。该《通知》的规定相对法律规定更为具体,但其要求第1条所罗列的劳资双方主体资格、管理与劳动报酬及业务组成部分三个条件需同时满足,才能判定存在事实劳动关系。而且《通知》发布的时间远早于我国外卖平台兴起的时间,并非是对外卖平台用工关系定性的专门性法规。

1.平台企业与外卖员劳动关系的司法实证分析。在中国裁判文书网上以"劳动关系""平台"和"外卖"为关键词检索相关裁判文书,并将其作为数据分析的案例样本。在挑选案例样本时,排除仅到一审流程的案件,合并同一案件但不同审级的相同裁判结果。为排除疫情影响,选择时间跨度为"2018年1月1日至2020年12月31日",总计得到95份案例样本①。

将合计样本按判决时间进行分类统计,可知外卖行业劳动关系认定案件总量呈增长趋势。2018年至2019年,合计样本数量增速较快,从2019年至2020年样本增长逐步放缓,但总体维持较高水平(如图1所示)。这一方面反映出我国平台经济发展态势向好,以及新业态从业者劳动维权意识逐步提高,另一方面也表明平台与新业态从业者的矛盾日益激化,平台用工模式下法律风险日益增大。将已筛选出的合并案例样本,依据定性结果分类得出:人民法院判定结果为"存在劳动关系"的合并样本共50份,约占52.63%;"不存在劳动关系"的样本量为45份,约占47.37%(如图2所示)。这一统计结果反映出外卖行业劳动关系认定结果的不稳定性。从法律关系界定来看,除劳动关系外,平台和外卖员还可能存在居间关系、承揽关系以及劳务关系等多种情况。从诉讼对象来看,既存在直接对外卖平台的诉讼,也存在对代理商的诉讼,还有相当部分劳动者对两者共同发起诉讼。对平台的直接诉讼中,劳动者与平台之间往往存在代理商或站点,其法律地位模糊,并明确约定代理商或站点管理的劳动者与平台之间不存在劳动关系,约定还包括但不限于造成第三人或自身的人身财产损失等一切责任与平台无关②等内容。在法律关系上,劳动者与代理商或站点的关系更为紧密,无法与平台建立劳动关系,只能取得有限的劳动保护。在判决中,有的法院明确表示:"由于外卖骑手与互联网企业之间发生的是一种特殊的劳动关系,因此,司法实践中,在法律、法规和相关规章未作明确规定的情形下,劳动者权益应适用有限保护,这种特殊劳动关系项下权益当前应限于工伤保险待遇,而不涉及其他权益。"③对于没有产生工伤风险的劳动关系认定,需要考虑用人单位对劳动者管理产生的从属性问题,还需要考察派单的强制性、工作过程的着装、超时处罚等具体情况,存在较大的不确定性④。

① 司法裁判具有一定的滞后性,2018至2020年度选取的司法裁判案例均发生于疫情前。

② 《唐某银与上海某信息科技有限公司确认劳动关系纠纷一审民事判决书》,(2019)苏0213民初5589号。

③ 《徐州某网络科技有限公司与黄某庆确认劳动关系纠纷二审民事判决书》,(2020)苏12民终1379号。

④ 《胡某友与上海某网络科技有限公司确认劳动关系纠纷二审案件二审民事判决书》,(2019)沪01民终8439号。

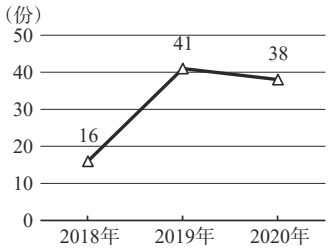

图1　2018—2020年案件增长数量及趋势
(资料来源:作者自制。)

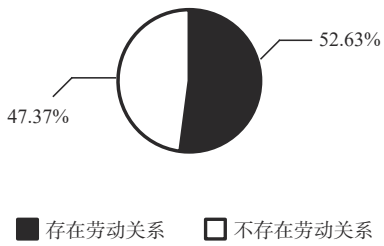

图2　外卖行业劳动关系确认纠纷案件审判定性比例
(资料来源:作者自制。)

外卖行业劳动关系认定中缺乏从属性标准的一致性判定。劳动关系判定中包含主体的适格标准、从属性标准和业务范围标准。其中从属性标准的认定一般需要考察劳动者工作过程中与用人单位之间是否形成比较紧密的联系,例如考察工作内容是否受到用人单位管理、对违反规定或未完成订单是否具有处罚措施等。但在司法案件中,从属性的证明责任需要由劳动者承担,由于外卖员的招聘和工作过程缺乏必要的规范性程序,证据是否能够充分地说明其从属性只能依靠法庭进行个案判定。徐州某网络科技有限公司与黄某庆确认劳动关系案(下称"黄某庆案")和胡某友与上海某网络科技有限公司确认劳动关系案(下称"胡某友案")中的平台均为"饿了么",二者用人单位均为代理商,工作内容、劳动报酬和工作性质基本一致,且都存在劳动者受到事故伤害的情况①,但裁判结果完全相反。黄某庆案不成立劳动关系的原因在于其管理主体是"饿了么"平台,作为代理商的徐州某公司并没有处罚和管理的权力,劳动报酬也是由平台发放,法庭并没有适用倾斜保护。

从属性标准难以出台的根本原因在于数字经济中的劳动保护与实体经济中的倾斜保护并不一致。数字经济中的外卖平台并非需要复杂的构建方式,有些平台甚至只需在微信群中发布任务,外卖员接单,顾客进行反馈即可完成②。劳动者与用人单位之间无法形成长期稳定的法律关系,在判定时缺乏充足的证据证明劳动者的从属性,所以法庭只能依据发生纠纷时已出现的证据进行判定。外卖行业的特点在于重复性的短期劳动,外卖员从业门槛较低、流动性较大,但由于在公共环境中工作,容易发生交通事故等工伤风险。实体经济中劳动者与用人单位的法律关系较为稳定,在司法中劳动者具有足够的证据积累说明其从属性问题。从属性的判定本质上是基于实体经济活动中稳定、长期的法律关系而建立的判定标准,需要劳动者与用人单位维持较长时间的法律关系才能够取得充分的证据,与数字经济中短期灵活的用工方式不匹配,无法与数字生产力相适应。

2.基于司法案例统计的法律责任归纳。在法律责任上,用工单位和劳动者均面临不确定性法律风险。从平台角度看,虽然平台以各种方式规避其劳动法律责任,但随着外卖员数量的不断增加,平台面临的法律合规风险不断提高。平台面临着两难的抉择:一方面,增长的诉讼必然会牵扯平台的大量精力,推高法律合规成本;另一方面,一旦外卖员被认定与平台存在劳动关系,外卖平台需要承担社会保障责任、未签订书面劳动合同责任以及劳动合同非法解除责任等多种惩罚性责任。从劳动者角度看,法律对外卖行业劳动力的保护充满不确定性,不利于长期稳定劳动关系的确立。劳动者可能会存在"保护误解",即劳动者认为存在劳动关系而法院判定不存在劳动关系的情况,事实上使劳动者缺乏对自身风险的准确认识。不确定的法律责任,体现了外卖员的劳动保护并没有纳入劳动法律体系,而是处在劳动法律责任的边界处。

从劳动法的倾斜保护原则上看,认定为劳动关系最有利于劳动者保护,但认定为劳动关系会提高

① 《徐州某网络科技有限公司与黄某庆确认劳动关系纠纷二审民事判决书》,(2020)苏12民终1379号;《胡某友与上海某网络科技有限公司确认劳动关系纠纷二审案件二审民事判决书》,(2019)沪01民终8439号。

② 《乔某与阿拉善经济开发区某外卖劳动争议一审民事判决书》,(2019)内2921民初3676号。

外卖平台的用工成本,不利于行业的长远发展。外卖员的职业特点在于劳动者出卖劳动力的过程具有较大的弹性,使平台可以通过较低的成本精细化地获得劳动者的劳动时间。首先,该类用工关系的建立、解除与终止程序更便捷。在入职方面,相对其他传统行业,平台对该类从业者的知识和技能水平要求较低。双方确立用工关系时以在手机应用(APP)上签订电子协议为主,不再拘泥于签订纸质书面合同的形式。双方解除和终止用工关系时,只需外卖员注销账户或平台冻结劳动者账户。其次,该类用工关系的自主性较强。外卖员在为平台企业提供劳动力的过程中,自带部分生产资料,如服装、安全帽和交通工具等。在平台大数据和移动共享功能的帮助下,外卖员的劳动空间和劳动时间比较灵活。最后,在该用工模式中,平台并不直接监督外卖员的服务过程,而是通过消费评价机制间接达成目的。如果采用劳动关系定义,企业需要承担对劳动者全部劳动时间的管理责任,包括订立书面劳动合同、缴纳社会保险等,这实际上与灵活用工中精细化劳动时间管理的目的相背离。

(二)外卖行业劳动力保护中企业社会责任的介入

企业社会责任的介入是基于劳动领域负外部性的治理、平台对外卖员自主决策的影响以及数据生产要素的供给而发生,其中数据要素供给是核心原因。首先,外卖员的工作环境处于公共空间,从而产生负外部性。外卖员工作过程使用公路、人行道和停车点等公共设施,给其他使用者带来一定的负面影响,例如交通事故、违法逆行以及违章停车等。根据市场失灵理论,此类负效应属于典型的负外部性,不应由社会代替企业承担本应由企业承担的成本。基于对负外部性的治理,外卖平台需要有效管理利用公共设施提供送餐服务的外卖员,内化负外部性,由企业承担该项成本。其次,外卖员并不具有完全的自主决策权。基于外卖行业的特点,送餐需求存在较大的波动性,即送餐需求主要发生在餐饮时间内。外卖平台采用灵活用工的方式获取劳动者的劳动时间是由送餐需求决定的,并不完全由劳动者自主决定,虽然劳动者可以选择拒绝接单,但并不能说明劳动者具有完全的自决性。最后,外卖行业存在特殊的核心生产要素,即数据要素。相较于平台和商户而言,外卖员是持有数据最少的主体,所以在博弈中处于最为弱势的地位。正是外卖员的数据要素供给,改变了传统劳动力供给方式,形成了新的数字生产力,产生了企业社会责任介入的根本性基础。数据要素的供给区分了实体经济和数字经济,促进了数字生产力的形成,从根本上改变了生产关系,进而要求法律关系的重新界定。外卖劳动者的特殊性决定了企业必须履行社会责任,对外卖员进行保护,才能够促进外卖行业劳动力的有效持续供给,促进行业的可持续发展。

企业社会责任的引入是基于用人单位和劳动者的平等法律关系,而非将劳动者作为社会生产组织的一部分,与《公司法》和《劳动法》的倾斜保护存在根本性差异。实体经济中,劳动者是公司的组成部分,虽然二者在法律地位上平等,但实际上不平等,所以劳动者需要政府绝对强制力的保护。在数字经济中,劳动者和用人单位无法形成长期稳定的生产组织,所以其法律关系更类似于民事法律体系下的平等法律关系。但劳动者与平台也并非完全平等,作为数据要素的供给方,劳动者同时提供了劳动和数据两种要素,但在收益分配中,平台完全忽视了劳动者在数据要素市场中的贡献。当法律把劳动者完全视作与用人单位平等的主体时,劳动者在劳动过程中产生的数据就不再是企业内部的生产要素,反而需要独立计算报酬;与之相对,如果将数字劳动者作为生产组织的一部分,那么劳动者的数据积累只是企业内部的生产要素,平台不需要另行付费。《意见》正是针对数据要素收益问题提出了“谁投入、谁贡献、谁受益”的原则,并进一步强调政府要发挥引导作用,推动大型数据企业积极承担社会责任。虽然企业社会责任的保护是基于道德责任还是法律责任存在一定的争议①,但在数字劳动保护中,无论是从道德层面还是法律层面,二者的结论是一致的。所以企业社会责任的引入是基于平台与劳动者平等视角下,按生产要素供给进行的保护,更符合数字生产力的要求,能够促进形成与数

① 史际春、肖竹、冯辉:《论公司社会责任:法律义务、道德责任及其他》,《首都师范大学学报(社会科学版)》2008年第2期;朱慈蕴:《公司的社会责任:游走于法律责任与道德准则之间》,《中外法学》2008年第1期。

字生产力相适应的新型生产关系。

结合《民法典》和劳动法律体系,企业社会责任可以有效构成道德约束和监督体系,并且推动企业社会责任法治化,与传统劳动关系进行衔接,从而促进实体经济与数字经济的融合发展。通常来说,企业社会责任不是具有强制性的义务,但2017年《民法总则》中纳入了企业社会责任条款,第86条规定:"营利法人从事经营活动,应当遵守商业道德,维护交易安全,接受政府和社会的监督,承担社会责任。"商业道德并不是一个严格意义上的法律规范性词汇,其字面意思指从事商业活动应遵循的道德规范①。接受政府和社会的监督与遵守商业道德相辅相成,外卖平台应该接受劳工组织的监督,遵守具有强制力的法律法规。总结来说,第86条虽然是原则性规定,但结合《劳动法》《劳动合同法》以及《社会保障法》等法律,已经构成了对企业社会责任治理的完整体系。鉴于第86条本身来源于法律,不同于原《公司法》第5条的宣誓性条款②,明确地使用了"应当……承担社会责任"的表述,"应当"作为典型的规范性语言出现在法律条文中,充分说明了其法律属性。2005年《公司法》中首次写入了社会责任内容,2006年《合伙企业法》第7条增加了社会责任内容,将社会责任的范围从公司扩展至企业,再到新修改的《公司法》第20条进行了企业社会责任的细化——"公司从事经营活动,应当充分考虑公司职工、消费者等利益相关者的利益以及生态环境保护等社会公共利益,承担社会责任",都证明了企业社会责任正朝着法治化的方向发展。在劳动保护领域,对于不适合直接纳入劳动法律关系进行倾斜保护的对象,可以通过建立企业社会责任法律关系实现对劳动者的差异化法治保护。企业社会责任法治化是基于数字生产要素利益的分享而产生,是基于市场化方式"共同使用、共享收益"的新模式而产生,不需要以从属性标准判定劳动关系。从特殊性角度而言,企业社会责任的法治化是基于民法视角下的平等利益分配,不仅适用于劳动者和平台企业,也适用于其他主体和平台,相较于只适用主体特殊性的劳动法而言更具一般性。基于司法层面的特殊优于一般原则,劳动关系判定优先于企业社会责任判定,同时企业社会责任判定优于一般民事合同判定,使企业社会责任与劳动法律责任、民事法律责任形成有效衔接。

三、外卖行业劳动力保护中企业社会责任边界

(一)外卖平台劳动法律责任与企业社会责任的评价标准

1.外卖员离开(进入)平台难易程度与劳动时间的局部均衡分析基本框架。首先,外卖数据市场并非开放市场,劳动者配送、评价等数据只能提供给劳动者所服务的平台,所以数据供给不存在市场价格。其次,由于数据和劳务供给同时发生,所以可以根据劳动价值论确定数据价格。依据马克思主义政治经济学说,生产所需社会必要劳动时间的减少或增加会使生产价格降低或提高,即劳动时间决定数据价值。在供给曲线中,采用劳动者工作时间衡量数据价格,数据价格随着劳动时间呈线性增长。最后,平台对数据价值的判断依据是交易价值,即数据在挖掘和经营后所能产出的收益。外卖市场属于典型的双边市场,消费者或生产者任何一方数量的增多都会促进另一方数量的增加,生产者和消费者是否加入该平台是一种双向正反馈过程③。所以在数据需求曲线中,平台运营时间越长,消费者数量越大,平台对数据的需求越大,数据需求曲线呈指数化增长。

如图3(a)所示,劳动者数据供给曲线中,市场价值完全取决于劳动者的劳动时间,A、B、C表示随着劳动者劳动时间的增加,数据价值增大;如图3(b)所示,A、B、C表示不同服务时长的劳动者,平台所能支付的数据价格。由于平台数据市场的封闭性,需求端的数据价格主要受到供给端数据劳动价

① 杜万华:《中华人民共和国民法总则实务指南》,北京:中国法制出版社,2017年,第328页。

② 史际春、肖竹、冯辉:《论公司社会责任:法律义务、道德责任及其他》,《首都师范大学学报(社会科学版)》2008年第2期。

③ 叶秀敏:《平台经济的特点分析》,《河北师范大学学报(哲学社会科学版)》2016年第2期。

值的影响，所以工作时间可以作为衡量数据价格变化的主要要素。根据“谁投入、谁贡献、谁受益”的原则，数据是由平台和劳动者共同生产，并控制在平台手中，通过平台对数据经营产生收益，所以劳动者没有数据控制权，只享有数据收益的分享权。由于数据价格越高，劳动者取得的数据收益越大，如图3(c)(d)所示，将平台对劳动者的控制分割为劳动者离开平台的难易程度与进入平台的难易程度。从离开角度看，数据价格越高，劳动者离开平台的难度越大；从进入角度看，数据价格越高，劳动者进入平台越容易。所以A、B、C表示，工作时间较少的外卖员，供给数据价格较低，离开平台容易，但进入较为困难；工作时间较多的外卖员，供给数据价格较高，离开较为困难，但进入较为容易。如图4(a)所示，将外卖员离开(进入)平台难易程度与工作时间曲线进行结合产生均衡点，均衡点的经济学含义是劳动价值论下的数据价格与平台数据交易价格形成一致。从法学角度可以解释为劳动者离开或进入的难易程度相当，劳动者与平台之间较容易形成稳定的社会关系。在均衡点左侧，外卖员容易离开平台，且不容易进入，即外卖平台的控制力较低，外卖员自主性较强；在均衡点右侧，外卖员不容易离开平台，且进入较为容易，即外卖平台控制力较强，外卖员自主性较低。

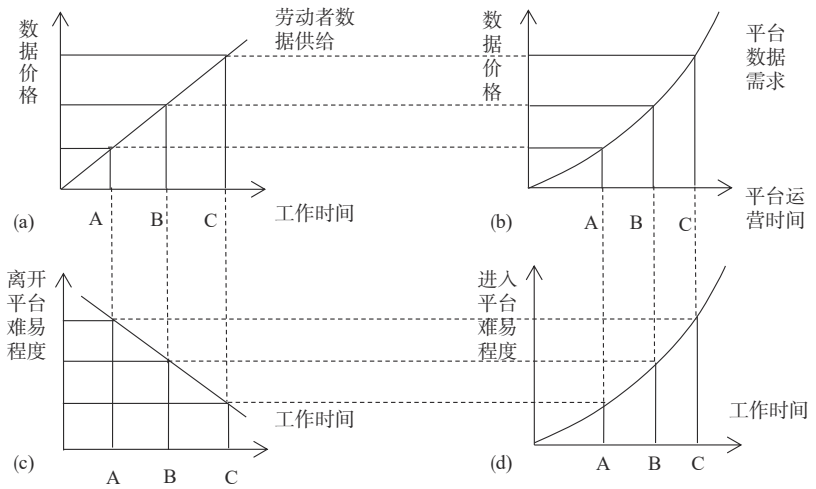

图3　离开(进入)平台难易程度与劳动时间的局部均衡分析基本框架

(资料来源：作者自制。)

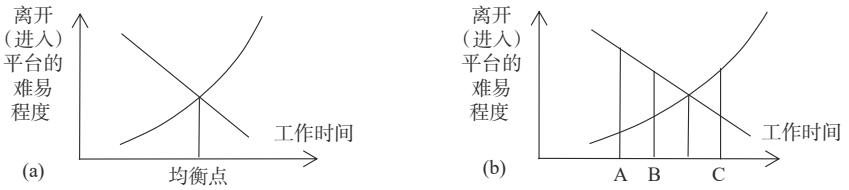

图4　外卖员自主性与平台控制权的局部均衡

(资料来源：作者自制。)

2.基于劳动时间的外卖员再分类。当前我国部分学者已经认识到平台劳动者应当分层分类保护，他们分类的具体指标均与工作时间相关。肖竹认为，以工作时间是否持续为标准可以将平台劳动者分为兼职和全职，兼职平台劳动者与平台不具有从属性，不宜认定为劳动关系，全职平台劳动者具有明显的经济从属性，又具有随时从平台抽身的自主性，故对全职平台劳动者应谨慎认定为劳动关系①。穆随心和王昭根据工作时间的持续性和规律性将平台劳动者分为兼职平台劳动者与全职平台

① 肖竹：《网约车劳动关系的认定：基于不同用工模式的调研》，《财经法学》2018年第2期。

劳动者,并认为兼职平台劳动者几乎不受平台的约束,而全职平台劳动者可以认定为劳动关系①。娄宇认为,工作时间是一个适用于所有劳务提供者的标准,主张以全日制劳动者与非全日制劳动者的划分标准作为依据,将为单一平台每天工作4小时以上且每周工作24小时以上的劳动者界定为存在经济从属性的全日制平台劳动者②。在以上研究的基础上,本文基于局部均衡框架,以平台劳动者在平台工作时间的长短作为基础分类标准,对外卖员再分类以明确企业社会责任的法律边界。

实践中,外卖员的兼职与传统劳动关系存在较大差异,实体经济中兼职是对多个劳动关系的解释,数字经济中兼职是以劳动时间为衡量标准。"价值这一取决于人类劳动时间耗费的财富形式,与现代科学与技术所具有的惊人的财富生产潜能之间的张力日益加剧"③,美团基于外卖员送餐轨迹数据校正楼栋单元门定位④;贵州省盘州市响水镇"饿了么"骑手王某在送餐过程中为高德地图新增数十个地图位置点⑤。资本对劳动的盘剥正在转变为对数据和劳动的双重盘剥。劳动数据价值并不区分外卖员是否属于兼职,而是按照数据积累进行评价,所以数据累积是否充分才是企业社会责任介入的评价标准。美团推出的跑单模式"忠诚计划"(后称为"乐跑计划"),规定外卖员需要满足一周工作6天,周在线时长不少于48小时,高峰在线时长不少于28小时⑥。"忠诚计划"针对兼职骑手设置,但工作时间完全按照8小时标准工时或4小时以上全职岗位进行设计,凸显了兼职外卖员工作时间上的"全职性",这显示出工作时间能够反映外卖员受平台管理的程度。

从理论和实践两个方面总结来看,工作时间同时反映外卖员的数据积累程度和从属性,所以工作时间可以成为区分劳动法律责任和企业社会责任的有效指标。外卖员工作时间的长短是判断其与平台之间是否具有从属性的重要因素,因为管理要素决定了外卖员的工作内容和工作方式,时间要素决定了这种不自由的状态持续时间的长短⑦。根据外卖员在平台内提供劳务的时间长短将其分为两类:兼职外卖员和全职外卖员。借鉴全日制劳动者与非全日制劳动者的划分将每日工作不超过4小时、每周工作时间不超过24小时的劳动者界定为兼职外卖员[图4(b)中A类外卖员],每日工作超过4小时、每周工作时间超过24小时的劳动者界定为全职外卖员[图4(b)中B、C类外卖员]。全职外卖员可以根据劳动时间进一步划分为利益相关型全职外卖员[图4(b)中B类外卖员]和倾斜保护型全职外卖员[图4(b)中C类外卖员]。调查研究显示,"外卖员全职人员的比例高达74.5%,工作时间达一年以上的比例为42.9%"⑧,结合数据时效性要求,以年为单位的数据累积能够成为区分相关性的有力标准。所以外卖员累积数据的持续时间可以作为区分保护责任的依据,即劳动者持续工作未满一年属于利益相关型全职外卖员,持续工作满一年属于倾斜保护型全职外卖员。

(二)不同分类标准下外卖平台企业的社会责任

1.合同契约型外卖员。图5(a)中,在工作时间积累较少的情况下,合同契约型外卖员作为数据供

① 穆随心、王昭:《共享经济背景下网约车司机劳动关系认定探析》,《河南财经政法大学学报》2018年第1期。

② 娄宇:《新就业形态人员的身份认定与劳动权益保障制度建设——基于比较法的研究》,《中国法律评论》2021年第4期。

③ Postone Moishe、康凌:《重读马克思:关于"时间"与"劳动"的省思——Postone教授访谈》,《杭州师范大学学报(哲学社会科学版)》2012年第5期。

④ 何仁清:《机器学习在美团配送系统的实践:技术还原真实世界》,https://tech.meituan.com/2018/12/13/machine-learning-in-distribution-practice.html,访问日期:2024年2月25日。

⑤ 傅晓玲:《高德借力饿了么更新地图位置信息,蜂鸟骑手变身"活地图"采集员》,https://www.sohu.com/a/363863183_161795,访问日期:2024年2月25日。

⑥ 朱逻辑:《忠诚计划还是捆绑计划?美团新条例或将让兼职骑手退无可退》,http://www.yidianzixun.com/article/0Ly7I152,访问日期:2024年2月25日。

⑦ 娄宇:《平台经济灵活就业人员劳动权益保障的法理探析与制度建构》,《福建师范大学学报(哲学社会科学版)》2021年第2期。

⑧ 周畅:《中国数字劳工平台和工人权益保障——国际劳工组织工作报告》,http://www.ilo.org/beijing/information-resources/WCMS_761763/lang--zh/index.htm,访问日期:2024年2月25日。

给方供给数据较少，数据积累不足；平台对数据需求不足，不愿为数据付费，外卖员比较容易离开平台。合同契约型外卖员投入配送工作时间少且不具有连续性，登录派送软件、接单均有极大的自主性，不负有接受平台订单的义务，所以很难形成有效的数据供给。同时，合同契约型外卖员拥有赖以生计的正式工作，与其他用人单位签订劳动合同，从事网约配送工作并非其主要收入来源。此类外卖员与平台之间更接近于实际上平等的民事关系，双方利益相关性不强，平台不需要为此类主体承担企业社会责任，只需在劳动时间内承担契约规定的一般民事责任。例如为收集数据而迫使劳动者增加的成本需要由平台进行补偿①。

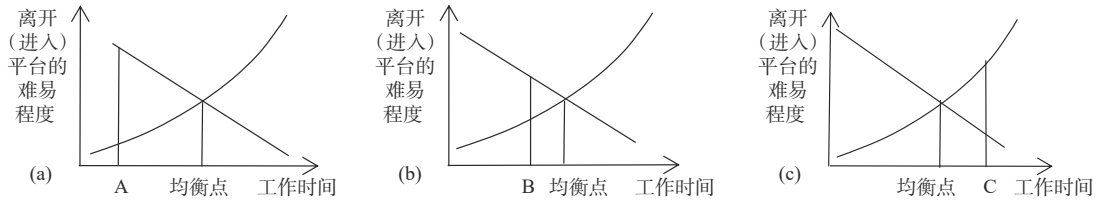

图5　外卖平台与合同契约型外卖员、利益相关型全职外卖员和倾斜保护型全职外卖员的局部均衡分析

（资料来源：作者自制。）

2.利益相关型全职外卖员。如图5(b)所示，利益相关型全职外卖员为平台提供劳务的时间较长且工作时间较为连续，数据累积较为充分。由于数据积累并没有超过均衡点，劳动者依然可以以较低成本离开平台。但随着平台对数据需求的提升，平台更愿意为数据付费，从而增强了二者之间的经济从属性。此类外卖员每天长时间为平台提供劳务并以此为主业，平台支付的报酬已经成为该类外卖员主要的收入来源，外卖员对平台具有较强的经济依赖性，且能提供稳定的数据要素。2021年4月，美团自主研发的无人配送车在北京顺义正式落地运营，其实现基础正是外卖员的数据供给②。美团没有与外卖员共享数据收益，无人配送车反而会使外卖员失业。在无法适用劳动法的情况下，可以采用企业社会责任保护外卖员的合法权益。根据市场化的方法确定劳动者供给数据的价格，并要求企业对外卖员提供的数据进行付费，同时为此类外卖员缴纳社会保险费，采用比契约关系中更高水平的管理制度和福利措施，落实数据要素供给下的企业社会责任。

3.倾斜保护型全职外卖员。如图5(c)所示，此类劳动者不仅每日工作时间和提供劳务持续时间长，而且工作具有较强的连续性。倾斜保护型外卖员的数据积累丰富，并超过均衡点，离开平台要付出较高的数据成本。随着平台对数据需求达到极值，平台对数据付费的意愿更强，并通过对数据的运营产生更多收益，劳动者和平台之间构成利益一致性的生产组织。倾斜保护型全职外卖员长期为固定平台提供劳务，在工作过程中积累了具有较高价值的数据要素。平台通过对数据的分析和运营，为商家和消费者提供更好的服务从而获取更多收益。因数据所有权尚未明确，外卖员几乎不可能将数据转移至另一平台③，基于对数据的依赖不得不服从于平台的管理和监督，对平台产生强烈的人格从属性。此类外卖员将网约配送工作作为其主要工作内容，通过外卖平台获得的收入成为其主要经济来源，对平台企业具有强烈的经济从属性。综上，倾斜保护型全职外卖员与外卖平台之间已经构成事实劳动关系，依法应当受到《劳动法》的保护，不属于企业社会责任法律范畴。

① 美国网约车平台会引导非最佳路线以收集数据，从而增加了司机成本。亚历克斯·罗森布拉特：《优步：算法重新定义工作》，郭丹杰译，北京：中信出版集团，2019年，第150页。

② 刘佳、吕骞：《美团发布新一代自研无人配送车，将在外卖等多场景规模化落地》，http://finance.people.com.cn/n1/2021/0419/c1004-32081809.html，访问日期：2024年2月25日。

③ 郭江兰：《数据可携带权保护范式的分殊与中国方案》，《北方法学》2022年第5期。

(三)企业社会责任介入的法治化路径

局部均衡分析显示出平台劳动者的分类处于动态调整状态,不同于传统劳动关系中的刚性判定依据,具有相当程度的弹性。由于法律稳定性与平台劳动保护的弹性要求存在冲突,所以平台劳动保护中的企业社会责任并不适宜直接进入法律层级较高的法律文本中。结合平台劳动者的分类,可以总结出企业社会责任的介入程度如下:第一是对合同契约型外卖员,企业社会责任只需遵守契约关系;第二是对倾斜保护型全职外卖员,受劳动法的约束,企业社会责任要求企业按照劳动法的标准保护此类劳动者,其劳动属于企业的组成部分,所以平台不需要对数据另行付费。由于此类外卖员受平台管理,具有较强的从属性,所以即使平台在格式条款中进行回避,在司法中依然需要被认定为劳动关系,此类外卖员可以通过《劳动法》的司法解释等方法纳入劳动法律体系的保护范围,适用倾斜保护原则;第三是对利益相关型全职外卖员,应该以《民法典》第86条和新《公司法》第20条完善劳动者保护的下位法,明确要求平台企业不仅要为劳动者的劳动付费,同时需要与劳动者分享数据要素收益,从强制力角度看,此类外卖员取得的保护措施应低于倾斜保护标准,但高于契约保护。

企业社会责任法治化的内容需要从劳动者范围、责任承担能力和政府与社会监督三个层面进行规定。首先,企业社会责任只涉及利益相关型外卖员,其他类型的外卖员分别受民法和劳动法保护,从而明确法律管辖的界限。其次,在外卖市场中,美团和饿了么占有90%以上的市场份额①,均具有较强的责任承担能力。最后,外卖平台应帮助平台劳动者组建工会,建立全体劳动者的劳动记录,对劳动者积累的劳动时间进行统计,有助于实现对平台用工的社会性监督。司法机关有权在仲裁或司法审判中要求平台企业直接提供劳动者的累计工作时间,并以此作为判定依据,如果企业无法提供相应证据需要承担不利后果。对满足倾斜保护条件的外卖员,企业需要与劳动者签订书面劳动合同,缴纳社会保险,但不需要承担赔偿性责任;对满足利益相关型全职外卖员条件的劳动者,企业需要提示劳动者的日平均工时和周平均工时,并按照要求缴纳养老保险、医疗保险和工伤保险,其缴费比例可以按照灵活用工规定适当降低,例如养老保险按照灵活用工人员规定只缴纳进入统筹账户12%的部分,由于缴费基数各月差异较大,可以按照当地最低工资标准执行。

四、总结与展望

从企业社会责任写入《民法典》以来,企业社会责任法治化就已经是一种明确的趋势,但一直缺乏恰当的切入点。在劳动保护领域,平台劳动力保护的核心是建立一种介于民事法律关系和劳动关系之间的劳动保护路径,企业社会责任的介入恰好满足了这种需求,促使平台劳动保护可以成为企业社会责任法治化的切入点。企业社会责任在平台劳动保护领域的法治化是实现法治与德治、强制性规定与软法规制相结合的有力探索。在当今时代,外卖行业将成为稳定居民生活供给的重要组成部分,对于此类行业的法律制度设计需要增强弹性、减少刚性,才能实现更为科学的立法。同时,平台劳动者面临着比普通劳动者更为严峻的劳动风险,应对符合标准的平台劳动者实施更为完善的、体现社会责任的劳动保护措施。

① 中国互联网络信息中心:《中国互联网络发展状况统计报告》,http://www.cnnic.net.cn/n4/2022/0916/c38-10594.html,访问日期:2024年2月25日。

The Refined Protection of Platform Workforce under Corporate Social Responsibility —An Examination Based on the Food Delivery Industry in China

Du Jinyu
(School of Law, Beijing Technology and Business University, Beijing 100048, P.R.China)

Abstract: The intervention of Corporate Social Responsibility (CSR) can facilitate the attainment of nuanced protection for platform labor. In China's efforts to integrate its real economy and digital economy, the labor protection frameworks fail to adequately recognize the value of workers' data contributions, leading to a pronounced market failure. In the context of digital productivity, workers provide labor production factors for enterprises and also provide data factors, thus changing the original production relations. Platform companies do not provide fair compensation to data producers when acquiring data, which is detrimental to the sustainable development of the delivery industry. The statistical analysis of judicial cases concerning labor relations reveals that protections afforded by conventional labor legal relations are marred by a high degree of uncertainty, and these traditional labor legal frameworks fall short of meeting the imperatives of digital productivity. The impetus for CSR engagement in labor protection stems from the distinct differences between delivery workers and traditional employees, with conventional labor relations are not applicable to the new production relations with digital productivity. The pivotal role of the data element in delineating the scope of a platform enterprise's CSR is underscored. The contribution of data elements demarcates the real economy from the digital economy, propelling the development of digital productive forces and fundamentally reshaping production relations, thereby necessitating a redefinition of legal relationships. When the law regards workers as equal counterparts to employers under the Civil Code, the data produced during their labor ceases to be an internal production factor for the company and instead warrants independent remuneration. Conversely, classifying digital laborers as integral to the production organization means their data accumulation is merely an internal production factor, absolving the platform of the need for additional compensation. Drawing on the Civil Code and labor legal frameworks, CSR can effectively establish a moral and supervisory architecture, fostering the legal evolution of CSR and facilitating its coordination with labor and civil laws. By examining the varying degrees of difficulty for workers to exit or join the platform based on differing labor durations, a partial equilibrium analysis framework is proposed. Delivery platform workers are categorized into contract-based delivery workers, interest-related, full-time delivery workers, and full-time delivery workers under enhanced protection, with each category corresponding to civil, corporate social, and labor legal liabilities are applied to each category.

Keywords: Corporate social responsibility; Digital economy; Data elements; Labor relations

[责任编辑:丁培卫　孔令奇]