

新业态用工纠纷中劳动管理算法的司法审查

劳动争议 前沿观察

◇ 吴博文 晏伟

互联网平台经济丰富了用工方式,衍生出外卖快递、网约运输、直播带货等新业态,培育出骑手、网约车司机、网络主播等新业态劳动者。而算法成为支撑平台经济与平台用工的“数字中轴”。从订单分配到劳动过程的管理,再到考核评价与奖惩,平台经济运行的每一个环节都在算法的覆盖范围内。算法在提升用工管理效率的同时也带来了挑战,使劳动者权益保障遭遇“算法囚徒”困境。骑手过劳、猝死等现象相继出现,引发社会各界对“算法控制”“算法黑箱”“最严算法”等问题的关注与讨论。为规制不良算法现象,2021年7月人力资源社会保障部、国家发改委等八部委联合印发的《关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见》第十条比照劳动规章制度对算法的制定作出了初步规范。然而,平台用工中算法规则的司法规制究竟如何落地,尚无明确的法律规范和裁判指引,有待进一步研究。

在劳动争议审判视角下,新业态用工纠纷体现的劳资矛盾,集中体现为以算法为手段的平台用工管理侵害新业态劳动者权益,甚至间接危害劳动者生命健康安全。因此,系统地构建劳动管理算法的司法审查体系,对于明确裁判指引,保护新业态劳权益和规范平台经济有序发展具有重要的现实意义。

一、劳动管理算法的类型特征

算法是指用计算机程序实现的、基于数据分析、面向特定目标的一套指令或方案。劳动管理算法则是平台用工中发挥关键作用的算法以及企业由算法形成的劳动管理制度。区别于传统的劳动管理方式,平台用工的核心特征在于其以算法为基本手段和方法,与新业态劳动者进行交互,达到劳动控制目的。据此,从与新业态劳动者关系的角度分类,当前司法实践中的劳动管理算法可以大致分为三类:

第一类是自动化决策型算法。此类算法在劳动管理的过程中,完全自主地作出决策并自动执行,排除了劳动者在决策过程中的即时干预和异议空间。其核心特征是决策的封闭性、执行的强制性以异议的事后性。例如,在派单环节中,系统根据全局运力、路线等变量,强制将订单派给特定骑手,骑手不能拒绝或拒绝会遭受处罚;在惩戒环节中,系统依据定位数据、计时器与客户评价,自动判定骑手超时、偏离路线或

引发投诉,并自动执行扣款、降分等处罚,无需管理人员审核;在定价环节中,系统根据供需模型,实时、单方面决定每笔订单的配送费,骑手只能接受或放弃,无协商余地。

第二类是辅助决策型算法。此类算法在劳动管理过程中作为工具或顾问,为劳动者提供数据、分析或建议,但最终的决策权和选择权仍掌握在管理者或劳动者手中。其核心特征是算法的建议性与人类决策的终局性。例如,网约车司机可以依据平台显示附近的订单信息中的距离、目的地、预估车费等信息,自主选择是否抢单;算法通过分析连续工作时间、单位时间内订单密度等数据,向骑手推送提示休息建议;平台提供观众分布、流量分析等数据,提供建议辅助主播决定开播时间。

第三类是人机回环型算法。此类算法在劳动管理过程中保留了必要的人工介入通道,允许劳动者对算法决策提出异议、发起复核,并可能改变原有决策结果。其核心特征是“算法先导决策,人类保留否决与修正权”的交互结构。例如,骑手对平台系统的扣罚不服,可以通过平台提交证据进行线上申诉,由人工复核后有可能撤销处罚;配送途中遇到封路、联系不上顾客等突发情况,劳动者可上报异常情况,请求人工干预调整配送时间或流程。

上述三类算法突破了时间和空间的限制,导致平台用工与传统用工在工作时间、工作场所、工资支付等劳动基准方面存在显著区别,超出了传统劳动法机理的范畴。

二、劳动管理算法司法审查的现实挑战

算法广泛应用于平台用工管理,但算法逻辑与司法逻辑之间产生了冲突。算法本身的技术特性规避法律规制,算法用工管理未融入现行劳动法的调整机制中,表现为传统劳动法机理与新业态用工的不适配,集中体现为内容审查难、程序核准难、责任划分难等多重困境。

首先,内容审查缺乏适配新业态的明确标准。国家网信办等部门联合发布的《互联网信息服务算法推荐管理规定》第二十条明确,为劳动者提供工作调度服务的算法推荐服务提供者,应当保护劳动者取得劳动报酬、休息休假等合法权益,同时建立并完善与平台订单分配、报酬构成及支付、工作时间、奖惩机制等相关的算法体系。但对于何种算法设计与应用行为构成对上述规定的违反、进而侵犯劳动者合法权益,目前尚未有司法裁判予以明确界定。对此,虽然相关司法意见指出,若算法规则存在未遵守交通规则、未考虑天气等客观因素,违背公序良俗等情形,骑手可以主张算法无效或申请赔偿,但目前罕见相关司法案例明确平台用工中劳动管理算法规则的司法审查标准及平台企业的管理权边界。

其次,程序审查缺乏覆盖全流程的有效规范。传统用工模式下,用工合意通过劳动合同、规章制度等载体予以明确,劳动者可清晰知晓

并自主同意劳动合同的签订及规章制度的制定与适用。而在新业态用工模式中,受算法不透明、非中立、运行逻辑复杂等特征影响,劳动者的知情同意权实现难度大幅增加,算法主导下的“制造同意”现象更是屡见不鲜。加之劳动管理算法规则的生成与适用,已超出平等市场主体间的协商范畴,亟需行政主管部门的介入与监管。与此同时,司法裁判中对劳动管理算法规则生成与适用程序的审查,仍需结合新业态的行业特性,进行场景化界定与适用。

最后,举证责任分配受算法信息壁垒的影响形成实质障碍。依据民事诉讼“谁主张谁举证”的基本原则,劳动者主张权利需先行完成初步举证。而算法的核心逻辑、数据来源、运算过程等关键信息均由平台掌握并予以保密,劳动者难以获取算法相关原始信息与运行数据。即便劳动者发现算法管理存在侵害自身权益的嫌疑,也因举证所需的核心证据被平台垄断,无法完成有效举证,使得举证责任分配的实际落地面临实质性阻碍。以算法激励惩戒规则下的外卖配送行业为例,外卖配送员拆除电动自行车限速器后超速行驶、逆行、闯红灯等交通违法行为屡见不鲜,其根本原因是外卖平台管理制度和算法设计迫使外卖配送员“争分夺秒”。但算法规则掩藏在用工自主性的面纱下,骑手凭借社会经验形成的主观感知难以转化为客观证据。

三、构建劳动管理算法司法审查的规范路径

1.确立分类分级的内容审查机制。其一,鉴于劳动管理算法的类型多样、管理程度不一,应实行差异化内容审查标准。合法性标准是算法应用于劳动管理的底线要求,即算法不违反现行法律法规的强制性规定。合理性标准是更高层次的要求,核心在于算法契合社会伦理准则和公共价值取向,以避免算法设计和使用不当,损害新业态劳动者与社会整体利益。其二,基于算法类型,精准匹配审查标准。对于自动化决策型算法,平台借此实现规模化、标准化与高效化的管理,但同时将决策失误的风险和责任转移给了劳动者,因此对此类算法的内容审查应满足合法性和合理性双重标准。对于辅助决策型算法、人机回环型算法,因劳动者在劳动过程中保有基于自主判断的行动决策权,算法仅起到辅助作用,故对此类算法的审查重点聚焦于合法性标准即可。其三,合法性标准的核心是劳动管理算法规则不得违反法律、行政法规的强制性规定。例如,国家市场监督管理总局、国家互联网信息办公室等部门联合制定的《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》(国市监网监发〔2021〕38号)要求平台向外卖员公开订单分配、工作时间和休息等与劳动者基本权益直接相关的算法规则,以防范送餐员权益被算法隐性侵蚀。若网络餐饮平台的算法未满足该要求,即属于违反合法性标准。其四,合理性标准的内涵更为丰富,主要包含三方面要求:一是算法规则不

得违背公序良俗,不得存在明显不合理。例如,平台算法规划的配送考核时间若显著超出地图软件测算的常规合理速度,即属于该类情形;二是算法规则应当“可信”,即算法基于可沟通性、可靠性和可控性而能够获得新业态劳动者的信任;三是算法设计应契合场景差异化需求,例如,在上下班、用餐高峰时段或暴雨、暴雪、大雾等恶劣天气条件下,算法应具备自动调节能力,自动减少订单量、灵活调整配送时间和路线,以保障骑手的人身安全。

2.完善事前事中事后程序审查规则。一是明确事前透明度与知情同意标准。平台在制定算法规则时,需提高算法的透明度,严格履行民主制定与公示程序。例如,平台在制定环节应充分听取工会或劳动者代表的意见,并公示结果,向劳动者解释不同等级骑手、网约车司机享受的权益,以及在特殊场景下的订单调度规则。如平台企业与新业态劳动者存在劳动关系,其提供的与用工管理相关的算法规则系直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项,应符合劳动合同法第四条规定的民主协商程序。二是确立数据处理的最小必要使用标准。算法处理新业态劳动者的个人数据时,必须以合法授权为前提,严格遵循“最小必要”原则,切实保护劳动者隐私。例如,在处理骑手的行踪轨迹、生物识别数据等个人敏感信息时,必须获得骑手的有效授权,使用过程中仅收集和运用劳动管理必需的最小范围数据,确保数据合法合理使用。三是健全算法备案与动态监督标准。平台应向监管部门进行算法备案,及时报告算法运行情况,及时汇报处置相关违法信息。具有舆论属性或者社会动员能力的平台应当在提供算法推荐服务之日起十个工作日内交有关主管部门备案(《互联网信息服务

服务算法推荐管理规定》第二十四条)。同时,算法运行过程中的安全评估、监督检查、调整以及主管部门、工会等对算法进行评估和审计的情况,纳入算法程序合法性的考量因素。

3.构建算法用工场景下的举证责任转移规则。一是明确适用前提,即新业态劳动者因算法不透明性而举证能力不足。常见现象是,新业态劳动者只能依据订单分配、薪酬结算、绩效评价等信息,粗略推测算法决策是否公平,却无法深入了解算法设计的主观意图以及运行机理。在此情况下,新业态劳动者试图证明平台及其合作企业存在违法行为并主张损害赔偿,容易因证据不足而陷入困境。二是细化举证责任转移规则设计。当新业态劳动者因算法管理遭受权益损害并提起诉讼时,其仅需提供平台存在侵权可能的初步证据,承担“推动诉讼进行”的初步证明责任。例如,平台明显不合理的罚款、无正当理由的封号以及其他明显违背一般常识性判断的不当行为。在劳动者完成初步举证后,举证责任即转移至平台或合作企业方,其需提供详尽且确凿的证据证实自身管理行为的合法性、主观无过错,或证明管理行为与损害后果之间不具有法律上的因果关系。三是明确举证责任转移的法律依据。例如,根据劳动争议调解仲裁法第六条,与争议事项有关的证据属于用人单位掌握管理的,用人单位应当提供。算法规则可以解释为属于平台或合作企业掌握的证据。又如,根据《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释(一)》第四十四条,因用人单位作出的开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生的劳动争议,用人单位负举证责任。应准确理解前述条款,明确举证责任倒置的适用情形。(作者单位:北京市第一中级人民法院)



《建工解释二》第八条的正当性证成

建工裁判 法理释微

◇ 司伟 姚盛中

根据《保障农民工工资支付条例》(以下简称《条例》),建设单位承担工资支付的源头责任,施工总承包单位承担主体责任。建设单位的源头责任表现为:一是落实建设资金,未落实资金的项目不得开工;二是提供付款担保,确保工程款能够及时足额支付;三是按时足额拨付人工费,不得以工程尚未结算或者工程尚未竣工为由拒绝按月拨付人工费用;四是工资垫付,因建设单位未按约拨付工程款导致欠薪,或者存在违法发包行为的,由建设单位先行垫付。施工总承包单位的主体责任表现为:一是先行清偿,分包单位拖欠工资的,由施工总承包单位先行清偿,再依法向分包单位追偿;二是规范管理,包括开立并管理工资专用账户、存储工资保证金、配备劳资专管员、设置维权信息告示牌等;三是分包监督,对分包单位劳动用工实施监督管理,审核其编制的工资支付表,通过专用账户代发工资至农民工本人。总包单位与分包单位均应当与其招录的农民工依法签订劳动合同,明确工资标准、支付时间等要素,落实实名制用工与考勤管理,准确核算和编制工资表等。

此外,农民工工资专用账户开户银行,需履行资金监管与保护义务。例如,对专用账户进行特殊标识、向监管部门报送账户流水、发现资金挪用或拖延支付工资等是异常情况应及时报告。监理单位应将工资支付规范管理情况纳

入监理范围,发现未落实实名制、未按约定拨付人工费用、违法分包转包等违规情形,及时向建设单位和行业主管部门报告。建设工程、人力资源等行政主管部门各司其职,负责对各条落实进行督导,对违法行为予以查处。

司法实践中,各地法院一直在积极探索脱离实际施工人之外的建筑工人利益保护路径。但是,农民工是否可以依据《条例》提起民事诉讼,请求发包人、总承包人承担拖欠工资的支付责任,却一度存在较大分歧。

一种观点认为,民事诉讼中应当依据法律规定与合同约定确定当事人的权利义务。根据立法法第十一条第八项规定,民事基本制度只能制定法律。《条例》的相关规定并无立法支持,也突破了合同相对性原则的界限,不应直接作用于当事人民事权利义务的认定。《条例》相关规定的落实可以通过行政指令、行政执法实现,不应通过民事诉讼适用。事实上,《条例》的规定,不仅突破了合同相对性,其中部分条款更是不以责任主体是否负担工程款债务、是否能够追偿作为其承担责任的条件。例如,根据《条例》第三十六条规定,即便发包人参照合同约定向实际施工人支付折价补偿款,实际施工人未向农民工支付工资,发包人仍然承担清偿责任。该责任并非垫付责任,发包人在承担清偿后是否可以向实际施工人追偿,并不明确。第三十七条的规定亦是如此。按照《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释(一)》(以下简称《建工解释一》)第三条第一款规定,发包人在起诉前未能取得建设工程规划许可证等规划审批手续的,施工合同无效。此时,建设工程如被行政主管部门责令拆除,则不具备参照合同约定折价补偿的条件。然而,根据《条例》第三十七条规定,无论发包人是否需要对承包人折价补偿,均须对农民工工资承担清偿责任。

另一种观点则认为,《条例》是国务院制定的行政法规,其在工程建设领域内对于农民

工工资支付问题作出的特别规定,应当作为民事诉讼的裁判依据。立法法第十二条规定:“本法第十一条规定的事项尚未制定法律的,全国人民代表大会及其常务委员会有权作出决定,授权国务院可以根据实际需要,对其中的部分事项先制定行政法规,但是有关犯罪和刑罚、对公民政治权利的剥夺和限制人身自由的强制措施和处罚、司法制度等事项除外。”第七十二条规定:“国务院根据宪法和法律,制定行政法规。行政法规可以就下列事项作出规定:(一)为执行法律的规定需要制定行政法规的事项;(二)宪法第八十九条规定的国务院行政管理职权的事项。应当由全国人民代表大会及其常务委员会制定法律的事项,国务院根据全国人民代表大会及其常务委员会的授权决定先制定的行政法规,经过实践检验,制定法律的条件成熟时,国务院应当及时提请全国人民代表大会及其常务委员会制定法律。”《条例》系为规范建筑行业用工活动,推动建筑行业健康发展,依法保障农民工劳动报酬权益而制定,符合国务院领导和管理经济工作的职权。《条例》中关于农民工工资支付问题的特殊规定,虽然尚无法律层级的具体规则,但国务院可以先行制定行政法规,为后续人大立法工作积累实践经验。因此,依据《条例》确定农民工与建设工程发包人、总承包人之间的权利义务具有正当性,民事审判应当依据《条例》的有关规定判令发包人、总承包人向农民工清偿或者先行清偿工资债务。

笔者赞同第二种观点。首先,《条例》是国务院制定的行政法规,其效力层级足以作为民事权利义务的认定依据。民法典全文五十五次提及行政法规,例如法人的设立和清算、非法人组织的设立、民事法律行为的形式和效力等,均将法律与行政法规并列,以行政法规作为当事人民事活动的基本指引。其次,《条例》关于农民工工资支付特殊途径的规定,归根到底源于当事人在施工活动中的合同义务与法律责任。其中,第二十九条第二款、第三十条第四款、第三十六

条、第三十七条的规定,分别是基于发包人违法发包责任,总承包人违法转包、分包或者出借资质的过错责任而产生,本质上是一种侵权责任。发包人、总承包人在承担责任后,如存在责任的最终承担者或者共同侵权人,可以根据合同约定或者过错程度依据《条例》或者其他民事法律、法规进行追偿。第三十条第三款规定虽不以总承包人有过错为条件,但《条例》明确规定,总承包人就分包单位的拖欠工资先行垫付后,可以向分包单位进行追偿。该规定之所以对总承包人科以较为严格的责任,一方面考虑到总承包人对于分包单位支付农民工工资具有管理责任,工资拖欠与总承包人疏于管理难脱干系;另一方面也考虑到总承包人与分包单位之间的合同关系,总承包人负有向分包单位支付工程款的义务,相对于掌握了金钱担保,可以在工程价款具备结算条件时主张抵销,实现双方内部的债权债务清理。由此可见,《条例》的规定并未脱离现行民法基本制度,其适用并不会打乱既有的经济秩序和市场预期。

近日出台的《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释(二)》(以下简称《建工解释二》)第八条规定,参与工程建设的农民工依据《保障农民工工资支付条例》第二十九条、第三十条、第三十六条、第三十七条关于保障农民工工资支付的规定,请求建设单位和施工总承包单位、分包单位等施工单位先行垫付、先行清偿或者清偿拖欠工资的,人民法院依法予以支持。据此,《建工解释二》明确将《条例》作为农民工主张劳动报酬的法律渊源,打通了《条例》进入民事审判的道路,厘清了前述分歧观点。

随着农民工权益直接保障渠道的完善与畅通,不再需要通过保护具有非法属性的实际施工人间接保护农民工利益,《建工解释二》实际上废止了《建工解释一》第四十三条第二款赋予实际施工人突破合同关系的特权。《建工解释二》第八条重申了农民工工资债权在出借资质或者转包、违法分包等违法项目中的优先保护

地位。无论项目存在转包、违法分包、挂靠等何种违法情形,参与一线劳动的农民工的工资请求权都能得到法律的穿透性保护,法院在审理相关案件时,无需拘泥于复杂的合同关系认定,可直接依据该条款判决发包人、承包人、分包人对农民工工资承担支付责任。同样是为保障农民工的工资请求权,上述规定较之通过实际施工人的工程款提供间接保护,实现路径更为直接、高效。该规定可谓以“靶向治疗”的方式,彻底打通农民工欠薪维权的全链条,将条例规定的保障农民工权益的举措在民事审判工作中贯彻执行,在法治轨道上治理拖欠农民工工资问题,切实贯彻落实党的二十届四中全会重要部署。

(作者单位:天津大学法学院;江苏省高级人民法院)

相关法条

《保障农民工工资支付条例》第二十九条第二款 因建设单位未按照合同约定及时拨付工程款导致农民工工资拖欠的,建设单位应当以未结清的工程款为限先行垫付被拖欠的农民工工资。

第三十条第三款、第四款 分包单位拖欠农民工工资的,由施工总承包单位先行清偿,再依法进行追偿。工程建设项目转包,拖欠农民工工资的,由施工总承包单位先行清偿,再依法进行追偿。

第三十六条 建设单位或者施工总承包单位将建设工程发包或者分包给个人或者不具备合法经营资格的单位,导致拖欠农民工工资的,由建设单位或者施工总承包单位清偿。施工单位允许其他单位和个人以施工单位的名义对外承揽建设工程,导致拖欠农民工工资的,由施工单位清偿。

第三十七条 工程建设项目违反国土空间规划、工程建设等法律法规,导致拖欠农民工工资的,由建设单位清偿。