

离线权的法律属性与规则建构

谢增毅

(中国社会科学院法学研究所, 北京 100720)

摘要:“离线权”通常指劳动者在工作时间之外,可断开数字工具而免于从事与工作相关的活动或通信的权利。离线权的产生是为了克服数字技术广泛使用使劳动者工作和休息边界模糊,导致劳动者工作时间过长,并带来劳动安全健康风险的挑战。离线权作为数字时代劳动者的一项数字权利,属于衍生性权利、复合性权利,也是劳动者的一项基本权利。我国职场中广泛应用现代网络通信技术,远程办公也颇为流行,有必要在立法上引入劳动者的离线权。离线权的立法应平衡工作弹性和劳动者的休息权及安全健康权保护,充分尊重集体协议或劳动合同的内容,同时应完善相关的工时制度。离线权和传统的工时制度应相互补充、相互促进,以解决我国长期以来特别是数字时代部分劳动者工作时间过长的问题。

关键词: 离线权;远程办公;数字权利;工作时间

中图分类号: DF47 **文献标识码:** A **文章编号:** 1005-9512(2022)11-0035-15

DOI: 10.15984/j.cnki.1005-9512.2022.11.011

一、问题的提出

随着网络通信技术的发展,职场中雇主对雇员的指挥管理方式以及雇员履行工作的方式发生巨大变化,雇主可通过网络通信技术随时随地向雇员发出指示,雇员亦可随时随地回应雇主指示并从事工作。德国学者将这一现象概括为“工作边界消失”,即工作场所和雇员住所之间、工作时间和休闲之间的界限越发模糊。^[1]“工作边界消失”可能导致劳动者工作时间过长,损害其休息时间和休息质量,影响劳动者个人生活安宁,进而影响劳动者的安全和健康。即便在劳动保护比较周全、劳动法比较完善的德国,也面临“工作边界消失”带来的劳动保护的挑战。根据 2015 年德国的一项报告,58% 的受访人表示他们的雇主“完全可能”或“更有可能”在约定工作时间之外要求他们是“可工作的”(available)。关于工作时间之外的工作联系,2014 年另一项德国研究发现,24% 的相关雇员在工作时间之外被客户或同事联系,24% 的雇员被经理或同事联系,22% 的雇员被经理、同事和客

作者简介:谢增毅,中国社会科学院法学研究所研究员。

[1][德]沃尔夫冈·多伊普勒:《数字化与劳动法:互联网、劳动 4.0 和众包工作》(第六版),王建斌等译、王倩校,中国政法大学出版社 2022 年版,第 70 页。

户联系。^[2]因此,如何控制雇员工作时间尤其是休息时间免于工作是各国普遍面临的课题。

近年来,我国数字技术迅猛发展,职场中使用微信等网络媒体进行信息沟通的现象非常流行。特别是我国微信十分普及,微信不仅用于日常生活社交,也广泛用于职场,雇主利用微信进行工作联系、发布指示和宣传广告等十分普遍。截至 2022 年 3 月,我国“微信及 WeChat 的合并月活跃账户数”已达 12.883 亿户。^[3]一份微信用户报告显示,如今微信几乎已经涵盖了绝大部分的职场沟通范畴,工作进度汇报、团队协作、事宜通知,几乎无所不能。甚至有人感叹“自从微信开始普及,上班时间就变成了 24 小时!”^[4]《工人日报》曾报道,2018 年浙江省宁波市一职工王女士因为在下班时间(夜间 22 时)未及时在微信工作群内汇报工作而遭到辞退。^[5]因此,雇主何时可通过网络向雇员发出指示,雇员何时可断开网络连接,不接收雇主指示、不从事雇主指示内容,也成为一个重要实践课题。“离线权”事关劳动者的工作时间和休息休假制度,也是数字时代劳动基准法的重要内容。

近年来,离线权也成为国际上的一个热门话题。为了控制工作时间,保障劳动者的休息权及劳动安全与健康权,近年来一些欧洲国家,例如法国率先于 2016 年在劳动法典中引入了雇员的“离线权”,即断开工作网络连接从而不接受雇主指示和提供工作的权利。^[6]引人关注的是,2021 年 1 月 21 日,欧洲议会通过了《关于欧盟委员会离线权(the right to disconnect)建议的决议》,要求欧盟委员会在欧盟层面提出有关劳动者离线权的立法。该决议还包含附件——《欧洲议会和理事会关于“离线权”的指令建议文本》(以下简称:欧盟 2021 年《离线权指令建议文本》)。^[7]除了欧盟及其成员国,其他国家也在考虑“离线权”的政策和立法问题。例如,面对平台用工等非标准用工的大规模兴起及其带来的劳动保护挑战,加拿大政府 2019 年设立“现代联邦劳动标准(Modern Federal Labour Standards)专家委员会”,委员会就修改《加拿大劳动法典》中有关联邦最低工资、对非标准工作工人的劳动标准保护、工作时间之外断开工作网络连接、福利的获得和携带以及非工会工人的集体权利等五个问题提出具体建议。^[8]因此,离线权成为数字时代许多国家劳动法面临的一个崭新而重要的话题。

[2] Eurofound, *Right to Disconnect: Exploring Company Practices*, Publications Office of the European Union, Eurofound (Sep. 9, 2021), <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2021/right-to-disconnect-exploring-company-practices>, p. 6-7, last visited on June 8, 2022. “Eurofound (European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions)” 是欧盟的三方机构,旨在促进欧盟社会、劳动和与工作相关的政策制定。See <https://www.eurofound.europa.eu/about-eurofound>, last visited on June 8, 2022.

[3] 《腾讯公布二零二二年第一季业绩》, <https://static.www.tencent.com/uploads/2022/05/18/9a46878abd6009cadc79f241a814442b.pdf>, 2022 年 6 月 8 日访问。

[4] 李双星:《“时刻准备着”遥望职场“离线权”》,载《中国工人》2019 年第 7 期。

[5] 基本案情为:2017 年 7 月,王女士进入宁波某饮品店工作,担任店长职务。2018 年 7 月 2 日 22 时 23 分,王女士所在单位负责人在工作微信群上要求在 10 分钟内发当月营业额,不发就辞退。王女士因怀孕较早入睡未及时回复,10 分钟后,单位负责人在微信工作群上通知王女士已被辞退。第 2 天在王女士去店里上班时,单位告知其已被辞退,并拒绝向王女士支付上月的工资。邹偶然等:《下班后,“工作微信”该不该回?》,载《工人日报》2018 年 9 月 18 日,第 6 版。

[6] Article L2242-17, Code du travail, https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072050?codeTitle=Code+du+travail, last visited on June 8, 2022.

[7] The European Parliament, *European Parliament Resolution of 21 January 2021 with Recommendations to the Commission on the Right to Disconnect* (2019/2181(INL)), European Parliament (Jan. 21, 2021), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0021_EN.html, last visited on June 8, 2022. 该决议包含背景说明(共 10 条)及决议具体内容(共 28 条)。该决议还包括附件,该附件包括两部分内容:立法建议说明(共 33 条)以及指令草案条文(共 13 条)。以下关于决议以及附件的立法建议说明和指令草案条文均出自该文件。

[8] Employment and Social Department of Canada, *Report of the Expert Panel on Modern Federal Labour Standards*, (June 2019), <https://www.canada.ca/content/dam/canada/employment-social-development/services/labour-standards/reports/expert-panel-final/expert-panel-final-report-20190826.pdf>, p.8-9, last visited on Dec. 10, 2021.

近年来,我国学者开始关注“离线权”问题。但相关研究刚刚展开,有影响的研究成果寥寥无几,对“离线权”的基本理论和规则问题尚未进行深入研究。本文将分析“离线权”的定义、价值和性质等理论问题,在此基础上探讨我国劳动法应否以及如何建构“离线权”规则,以应对数字时代劳动法面临的挑战,完善劳动者的工作时间和休息休假制度,推动我国劳动基准法的完善。

二、离线权的概念、价值和产生背景

(一) 离线权的概念

关于离线权的概念,欧盟 2021 年《离线权指令建议文本》的指令草案条文第 2 条规定,“离线(disconnect)”指,“在工作时间之外,不直接或间接通过数字工具从事与工作相关的活动或通信”。^[9]相应地,在欧盟,离线权(the right to disconnect)指,“工人(a worker)有权在非工作时间(non-work hours)脱离工作(disengage from work)并避免参与与工作相关的电子通信,例如电子邮件或其他信息。”^[10]关于离线权的内涵,欧盟《离线权指令建议文本》立法建议说明(第 10 条)进一步指出,“离线权是指工人有权在工作时间之外不通过电话、电子邮件或其他信息等数字工具从事与工作相关的活动或通信。断开连接的权利应使工人有权关闭与工作相关的工具,并且在工作时间之外不回应雇主的要求,而不会产生不利后果,例如被解雇或其他报复措施。相反,雇主不应要求工人在工作时间以外工作”。

可见离线权具有如下特征。第一,离线权的行使期间是工作时间之外。换言之,雇员在工作期间负有提供劳务的义务,并无“离线”的权利,劳动者离线的权利仅限于工作时间之外。因此,界定“工作时间”成为离线权行使的前提和条件。第二,离线权的核心内容是“离线”,即雇员有权脱离工作或免于参与与工作相关的通信,也即雇员没有提供劳务以及从事电子通信活动的义务。相应地,雇员有权关闭与工作相关的电子工具,并且在工作时间之外不回应雇主的要求。第三,离线权和数字技术有关。离线权的主要内容是雇员可以不“直接或间接通过数字工具”从事与工作相关的活动或通信。换言之,离线权的主要目的是防止雇主通过电子通信方式向雇员发布指示,雇员也可以不通过数字工具进行工作或通信。因此,离线权产生于数字时代,和一般雇员享有的“休息权”或“拒绝工作权”存在区别,是数字时代的产物。第四,离线权是一项权利。由于雇主和雇员之间的劳动关系具有持续性,双方也存在相互信任关系,因此,立法要求劳动者行使离线权不应导致不利的后果,并明确了雇主的义务,即雇主不得因雇员行使此项权利而采取解雇或其他报复措施。换言之,离线权的行使受到法律的保护。

(二) 离线权的价值

离线权的主要目的是保障劳动者非工作时间免于工作的休息权,相应地,离线权有利于控制劳动者的工作时间,保障劳动者的生活安宁,从而促进劳动者的劳动安全和健康。

第一,离线权的首要功能是控制雇员工作时间,保障雇员休息权。从劳动法基本原理看,工作时间之外,劳动者并无劳动义务。但由于电子通信技术的发展,使得雇员随时可能接受雇主指示并开展

[9] Article 2, “disconnect” means not to engage in work-related activities or communications by means of digital tools, directly or indirectly, outside working time.

[10] See EurWork, *Right to disconnect*, Eurofound (Sep. 21, 2021), <https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/industrial-relations-dictionary/right-to-disconnect>, last visited on June 8, 2022.

工作,雇员的休息权容易受到侵害。因此,离线权的存在有利于进一步明确雇员在工作时间之外无工作的义务,保障劳动者的休息权。

第二,保护劳动者生活安宁,平衡雇员的工作和生活。电子通信技术的发展使雇主可能随时联系雇员,雇员可能随时处于“待命”状态或者“可工作”状态,休息时间可能随时受到雇主侵扰,这将使雇员的休息休闲质量受到影响,生活安宁遭到破坏,也不利于雇员专心从事个人和家庭事务。因此,离线权的存在不仅有利于控制雇员的工作时间,也可以有效保障雇员的休息休闲质量,保护生活安宁,实现工作和生活平衡的目的。工作和生活的平衡越来越成为劳动法的重要功能和使命,对此,欧盟于 2019 年专门发布了《关于父母和照顾者的工作与生活平衡(work-life balance for parents and carers)》的指令,其内容也包括了有关“职场联系”以及离线权的内容。^[11]

第三,维护劳动者的职业安全与健康。数字技术的发展导致雇员时刻处于可联系和可工作状态,可能带来生理和心理健康问题。欧盟 Eurofound 机构调查数据和其他研究提供的证据证明了使用移动数字工具对工作与生活平衡以及雇主和雇员过度联系的不利影响。特别是,对于常规的远程工人和高度流动的工人,使用移动数字工具将导致其工作时间增加、休息时间减少,并对工作与生活平衡、整体身心健康和福祉以及性别平等产生不利影响。职场压力、倦怠和其他健康问题对工作场所缺勤以及雇主、工人和公共财政的相关成本的影响也有据可查。研究还表明,即使工人在非工作时间不从事实际工作,仅是“被联系”(being contacted)以及“须可工作”(having to be available)的预期会增加工人及其家人的压力。^[12]

欧盟议会《关于欧盟委员会离线权建议的决议》的背景说明(第 D 条)还指出,长时间使用数字工具可能会导致注意力下降以及认知和情绪超负荷;而长时间单调的重复操作和静态姿势可能导致肌肉拉伤和肌肉骨骼疾病。国际癌症研究机构已将射频辐射列为可能的致癌物;孕妇在暴露于射频辐射时可能面临特别的风险。^[13]我国劳动者也表达了对因使用即时通信工具而长时间工作的担忧。《工人日报》2018 年曾就此问题对个别劳动者进行采访。受访的从事销售工作的劳动者包某表示,因为即时通信工具,自己已经成了“7×24 小时”全年无休的公共客服了。“客户不分时间、假日,只要有事微信留言就能找到你!不论休假还是下班,都感觉不到放松,压力非常大。”^[14]因此,离线权对于保护劳动者的职业健康和安全具有重要意义。从这个角度看,离线权是劳动基准的重要内容。

(三) 离线权的产生背景

在传统的工厂生产和工作方式中,雇员在固定场所提供劳务,雇员离开工作场所也就意味着雇主无法或难以行使指示权,雇员也无法再进行工作,并可以自由支配非工作时间。数字技术的发展,使得雇主可以随时随地通过电子通信向雇员发出指示,雇员也可以随时随地开展工作,工作和休息的边界模糊,劳动者的休息权受到很大侵害,客观上需要加强对劳动者休息权的保护。特别是,随着

[11] Article 7 of Directive (EU) 2019/1158 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on Work-life Balance for Parents and Carers and Repealing Council Directive 2010/18/EU, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32019L1158#P4Contents>, last visited on June 8, 2022.

[12] Eurofound, *Right to Disconnect: Exploring Company Practices*, Publications Office of the European Union, Eurofound (Sep. 9, 2021), <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2021/right-to-disconnect-exploring-company-practices>, p. 5, 55, last visited on June 8, 2022.

[13] The European Parliament, *European Parliament Resolution of 21 January 2021 with Recommendations to the Commission on the Right to Disconnect* (2019/2181(INL)), European Parliament (Jan. 21, 2021), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0021_EN.html, p.3-4, last visited on June 8, 2022.

[14] 邹偶然等:《下班后,“工作微信”该不该回?》,载《工人日报》2018 年 9 月 18 日,第 6 版。

远程办公的流行,由于远程办公的工作时间更为弹性,法律对工作时间的控制和劳动者休息权保护的强化更为必要。在此背景下,明确雇员的离线权对于明确雇员的工作时间和保障其休息权,意义更为明显。

近年来,随着网络通信技术的发展,远程办公日益流行,特别是新冠疫情暴发,使远程工作一度盛行。例如,在欧洲,从事远程工作的工人比例从大流行前的 11% 增加到大流行期间的 48%,新冠大流行期间,大约 40% 的带薪工作时间是通过远程工作进行的。最近的一项分析表明,远程办公的使用比例可能会继续增长。例如,2020 年进行的研究表明,美国 34% 的工作可以合理地远程执行。^[15] 远程工作也因工作时间的模糊往往导致更长的工作时间。例如,一项针对欧洲国家的研究报告表明,远程工人相比一般劳动者工作时间更长,许多远程工人存在超时加班而没有获得加班工资的情形。^[16] 国际劳工组织 2020 年的报告也指出,远程工作的主要弊端是:导致更长的工作时间、受薪工作和个人生活的重叠,以及工作量加大。^[17] 欧盟 Eurofound 机构 2021 年的报告指出,居家办公的远程工人相比在雇主场所工作的工人更可能主张在空闲时间工作,前者的比例为 28%,后者的比例仅为约 4%。^[18] 我国也存在类似问题。

对于非远程办公的工作方式,由于网络信息技术的发展,雇主在雇员离开工作场所之外也可能向雇员发出指示,因此,加强对于远程工作之外劳动者的工作时间控制和休息权保护也具有重要意义。例如,根据德国工会联合会的调查,2016 年有 22% 的劳动者经常被期望通过电子邮件或者电话的形式在非工作时间随叫随到。由于持续的工作“可及性”,这些劳动者中的 37% 最终无偿地完成了额外工作。由于互联网的应用以及电子邮件能够立刻得到回复,那些工作强度和绩效压力已然使劳动者的负担进一步加重。^[19]

因此,离线权的产生背景在于数字技术的发展带来的雇主指挥管理方式和雇员工作方式的变化,特别是远程办公的广泛流行,导致雇员工作时间增加,以及劳动者休息权和职业安全和健康保障遭遇挑战的问题。而传统的劳动法制度,包括工作时间、休息休假、职业安全健康制度难以有效解决数字技术发展导致工作方式转变而产生的劳动保护问题,离线权于是应运而生。

三、离线权立法的国际经验

从已有文献看,有关离线权的立法和讨论在欧洲更为广泛,这与欧盟一直致力于推动成员国劳动保护立法以及欧盟成员国总体上注重社会政策和劳动保护有关。关于离线权,欧盟及其成员国在政

[15] The International Labour Organization & World Health Organization, *Healthy and Safe Telework: Technical Brief-Geneva*, 2021, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/publication/wcms_836250.pdf, p.1, last visited on May 7, 2022.

[16] Lutz Gschwind & Oscar Vargas, *Telework and Its Effects in Europe*, in Jon C. Messenger ed., *Telework in the 21st Century – An Evolutionary Perspective*, Edward Elgar Publishing Limited, 2019, p.48-50.

[17] International Labour Organization, *Promoting Employment and Decent Work in a Changing Landscape* (International labour conference, 109th Session, 2020), International Labour Office, 2020, p. 232.

[18] Eurofound, *Right to Disconnect: Exploring Company Practices*, Publications Office of the European Union, Eurofound (Sep. 9, 2021), <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2021/right-to-disconnect-exploring-company-practices>, p. 4, last visited on June 8, 2022.

[19] 参见朱晓峰:《数字时代劳动者权利保护论》,载《浙江大学学报(人文社会科学版)》2020 年第 1 期。

策和立法上的互动,推动了离线权的立法及其相关实践。

如上述,2021 年 1 月欧洲议会通过了《关于欧盟委员会离线权建议的决议》,《决议》的附件《离线权指令建议文本》除了对离线权的背景和意义做了详细说明之外,指令草案条文(共 13 条)还对成员国提出了有关离线权立法的具体要求。内容主要包括以下几个方面:(1)适用范围。离线权的规定适用于所有使用数字技术的雇员,包括所有公共部门和私人部门的行业,以及所有工人,不管其身份或工作安排。(2)相关定义,主要是“离线”和“工作时间”的定义。(3)成员国保护“离线权”的义务。规定成员国必须确保雇主采取必要措施为工人提供行使离线权的方式;成员国应确保雇主建立客观、可靠和可访问的系统,使每位工人每天的工作时间得以计量,工人应有可能要求获得工作时间的记录;成员国应确保雇主通过公正、合法和透明的方式实施离线权优化。(4)实施离线权的措施。成员国应至少规定下列工作条件:关闭用于工作的数字工具的实际安排,计量工作时间的制度,设置与离线权相关的健康和评估,降低雇主实施雇员离线权要求的标准以及提高雇员在工作时间之外工作的补偿标准;增加包括培训在内的意识提高措施。成员国可根据本国法律和实践,委托社会伙伴达成国家、地区、行业或企业层面的集体协议以规定或补充上述工作条件。成员国应确保未被集体协议覆盖的工人从该指令的保护中获益。此外,指令还包含了有关防止雇员因行使离线权受到不利待遇的保护措施、权利救济、雇主提供信息的义务、对雇主的处罚等内容。总体上看,指令草案的内容非常翔实,同时也采取了较为灵活的务实措施,较好地平衡了工作弹性和雇员保护的关系。

由于欧盟的积极推动以及各国劳动立法的不断完善,欧盟成员国也开展了有关离线权的立法和实践。截至 2021 年 2 月,欧盟成员国比利时、法国、意大利和西班牙在立法中规定了离线权,此后,斯洛伐克和希腊分别于 2021 年 3 月和 2021 年 6 月修改劳动法典,将离线权纳入法典之中。在上述规定了离线权的 4 个欧盟成员国,离线权的实施依赖于社会伙伴在行业或企业层面的集体协议或雇主和雇员之间的个体协议。^[20]

法国于 2016 年通过第 2016-1088 号法律,是欧盟成员国第一个在立法中引入离线权的国家。法国根据社会伙伴的立场、以往相关的国家集体协议以及最高法院的立场规定了离线权。离线权通过雇主和工会的集体协议实施,仅适用于雇员超过 50 人的公司。根据 2017 年的统计和估算,该立法原则上适用于约 6.3% 的雇主和约 81.3% 的劳动力。但普遍使用的行业集体协议和公司层面的协议将扩大离线权的实际覆盖范围。比利时 2018 年通过了《强化经济增长和社会凝聚力法》(the Law on strengthening economic growth and social cohesion),该法要求雇主必须与职场健康和委员会就雇员数字通信工具使用和定期断开工作联系(disconnection from work)进行协商和谈判,该法适用于所有雇员人数超过 50 的公司。意大利 2017 年第 81 号法律涵盖“智能工人(smart workers)”,即可在部分时间进行远程办公的工人。该法规定,智能工作(smart working)应在法律和集体协议规定的每日和每周最长工作时间范围内实施,雇主和雇员关于智能工作的个别协议应包括工人的休息时间,以及确保雇员断开工作的技术工具的技术和组织措施。西班牙的离线权首次规定于 2018 年通过的关于个人数据保护和数字权利保障的第 3/2018 号立法。该法第 88 条包含对集体谈判的一般性规定,并指出它应用于实施离线权,离线权的规定适用于所有工人。2020 年 9 月关于远程工作的法令补充了西班牙有关离线权的立法。该法令界定了远程工作,第 18 条特别提到了使用数字设备进行远程办公

[20] Eurofound, *Right to Disconnect: Exploring Company Practices*, Publications Office of the European Union, Eurofound (Sep. 9, 2021), <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2021/right-to-disconnect-exploring-company-practices>, p. 15, 18, last visited on June 8, 2022.

的雇员的离线权,并提到使用集体协议来界定保障离线权的工作条件。^[21]

由此可见,欧盟国家的离线权主要通过集体协商这一方式实施。一些国家还通过其他柔性措施实施离线权。例如,在立法倡议规定离线权的背景下,爱尔兰政府于2021年4月1日通过了一项有关劳动者的《离线权实务守则》。该守则的主要内容包括:一是雇员有权不在正常工作时间以外常规履行工作职责;二是不因拒绝在正常工作时间以外处理工作事务而受到惩罚;三是尊重他人“离线”的权利。该《实务守则》没有法律约束力,但可作为法律诉讼中的证据使用。^[22]

当然,对于离线权的立法方式也存在争议,一些国家并不热衷于在国内立法中规定离线权。这是因为,即便在法律上没有规定“离线权”,企业和雇员仍可通过集体协议、公司规则等规定“离线权”的内容。故而,如果一国有关工作时间的规则较为完善、集体协商机制较为发达,则是否规定“离线权”似乎并不重要。例如,在德国,法律上并没有规定雇员的“离线权”。联邦政府认为没有必要通过另外的立法规定离线权,因为工人在休息时间(leisure time)并不负有为雇主服务的义务。政府认为,集体协议是规制过度工作和保护雇员私人生活的最佳方式。丹麦是欧洲国家中使用远程工作比例最高的国家,但其法律也没有规定离线权,其有关远程工作的内容仅通过行业和公司层面的集体协议加以规制。^[23]当然,在德国,也有学者主张引入离线权。例如,德国著名劳动法学者多伊普勒教授指出,应赋予雇员要求让自己处于不可联络状态的权利,包括年休假期间和工作日夜间8点到早晨7点之间;除非该雇员有义务上晚班或需要顶替某一缺岗同事。不可联络状态是指:除非《工作时间法》第14条第1款所示的紧急情况发生,否则雇主不能通过电信方式联系雇员。^[24]

从欧盟通过离线权立法决议和相关建议看,越来越多的国家意识到离线权立法的必要性和重要性。而且,欧盟成员国在离线权立法方面的经验表明,这些立法规定可以推动社会伙伴在国家、部门和公司层面优先采取行动,并促进有关离线权的集体协议和其他文本的增加。而且,立法还可以规定社会伙伴无法就离线权达成协议或者缺乏集体谈判和集体协议时的替代措施。^[25]因此,在立法上规定离线权具有重要意义。

四、离线权的性质

从上文关于离线权的概念、价值及立法实践看,离线权的法律性质颇为复杂,和传统的劳动法权利相比,具有独特性质。

[21] Eurofound, *Right to Disconnect: Exploring Company Practices*, Publications Office of the European Union, Eurofound (Sep. 9, 2021), <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2021/right-to-disconnect-exploring-company-practices>, p. 18-19, last visited on June 8, 2022.

[22] Eurofound, *Right to Disconnect: Exploring Company Practices*, Publications Office of the European Union, Eurofound (Sep. 9, 2021), <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2021/right-to-disconnect-exploring-company-practices>, p. 15, last visited on June 8, 2022.

[23] Eurofound, *Telework and ICT-based Mobile Work: Flexible Working in the Digital Age*, Publications Office of the European Union, 2020, p.51-52.

[24] [德]沃尔夫冈·多伊普勒:《数字化与劳动法:互联网、劳动4.0和众包工作》(第六版),王建斌等译、王倩校,中国政法大学出版社2022年版,第83页。

[25] Eurofound, *Right to Disconnect: Exploring Company Practices*, Publications Office of the European Union, Eurofound (Sep. 9, 2021), <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2021/right-to-disconnect-exploring-company-practices>, p. 20, 55, last visited on June 8, 2022.

第一,离线权是衍生性权利。离线权来源于劳动者的休息权。根据劳动法一般原理和基本规则,雇员在休息期间并无劳动的义务。但是网络信息技术的发展使得劳动者的休息权常常受到侵害,难以得到保障,于是离线权作为一项权利被提出。就此而言,离线权并不是一项初始权利,而是一项派生性权利,是为了保障劳动者休息权的一项权利。例如,在欧盟,迄今为止已发布了一系列保护劳动者工作时间以及工作和生活平衡的指令。但正如欧盟 Eurofound 机构报告指出的,“欧盟和国家层面已有的规制措施有助于解决日愈数字化的工作场所带来的挑战。然而,已有指令及其他实施措施并未成功防止工作时间的延长和相关健康风险的扩大,以及工作与生活平衡中的冲突”。^[26]换言之,离线权是一项为了弥补现有立法不足、促进休息权实现的权利。

相应地,作为衍生性权利,离线权并非要取代已有的权利和制度,相反,离线权的实现有赖于保障休息权的诸多制度。例如,离线权指雇员在工作时间之外断开连接、拒绝工作的权利,因此,其实现需要借助“工作时间”的概念界定、工作时间的记录、加班工资的计算等相关规则。欧盟 2021 年《关于欧盟委员会离线权建议的决议》(具体决议内容第 15 条)也指出,该新指令应“详细说明、补充并充分尊重”关于工作时间组织的指令(2003/88/EC),特别是关于带薪年假的权利、关于透明和可预测的工作条件的指令(2019/1152)、关于父母和照顾者的工作与生活平衡的指令(2019/1158)以及关于工人安全和健康的理事会指令(89/391/EEC)的要求,尤其是这些指令中有关最长工作时间和最短休息时间、灵活工作时间和告知义务的要求,新指令不应给工人产生任何负面影响。因此,离线权的制度规则与休息权规则是相互交融、相互补充的,离开了休息权的相关制度,离线权也难以实施。《离线权指令建议文本》的指令草案条文第 2 条对“工作时间”的界定就充分说明了离线权的实现离不开已有的工作时间等规则内容。

第二,离线权是复合型权利。首先,离线权兼具自由权和请求权的属性。对于劳动者而言,离线权的主要内容是不受雇主干扰,有权不提供劳务,劳动者的权利主要是不作为的权利,因此,离线权具有自由权的属性。同时,雇员也可以断开相关的工作网络连接,使雇主无法联系,即雇员并非仅是简单的不作为,其可以主动采取预防措施,来保证权利的实现。对于雇主而言,其主要义务或实质义务是不作为义务,即在工作时间之外,不得对雇员发出指示或要求其工作。但从上述欧盟立法动向及其成员国立法看,雇员的离线权主要通过法律上要求雇主就雇员的离线权和雇员开展协商实现。换言之,雇主的不作为义务必须通过法定的作为义务来实现,就此而言,劳动者或工会享有请求雇主进行协商的权利,劳动者的权利也具有请求权的属性。因此,离线权的法律关系呈现出雇员的自由权和请求权相融合,雇员享有积极权利和消极权利,雇主负有积极义务和消极义务的复合型特征。

其次,离线权兼具个体权利和集体权利的特征。从劳动法原理看,断开连接、不提供劳务属于劳动者的个体权利。从 2021 年欧盟《离线权指令建议文本》的立法建议说明(第 10 条)规定的离线权定义看,离线权使雇员在工作时间之外可关闭与工作相关的工具,不回应雇主的要求,而且不产生不利后果。因此,离线权符合劳动者个体权利的特征。但如上文所述,在许多国家,有关离线权的规则并未在法律上直接而明确地规定雇员个人工作之外断开连接和不提供劳务的权利。究其原因主要有二:一是从劳动法原理看,雇员原本在工作时间之外就没有义务提供劳务,其自然享有离线权,在离线

[26] Eurofound, *Right to Disconnect: Exploring Company Practices*, Publications Office of the European Union, Eurofound (Sep. 9, 2021), <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2021/right-to-disconnect-exploring-company-practices>, p. 11, 21, last visited on June 8, 2022.

权的权利义务构造上没有必要赘述;二是如上述,离线权的产生主要是为了克服现有立法和以往规定的权利难以实现的不足,同时为了满足雇主千差万别的实际情况,于是采取主要通过雇主和雇员协商的方式来落实离线权的模式。因此,离线权也具有集体权利的属性。由此可见,从离线权的权利内容看,其属于劳动者个体权利,但从离线权实施方式看,其又具有集体权利的属性,这是离线权的重要特征。

最后,离线权兼具“硬法”权利和“软法”权利的属性。离线权已经被许多国家的立法所规定,因此,离线权无疑是一项法定权利,或者“硬法”的权利。但是从其实施机制看,其主要通过雇主和雇员的集体协商实现,其具有“软法”权利的特征。而且,企业和雇员组织签订的有关离线权的集体协议也多采取原则性或弹性的表述,即在非工作时间雇员有权断开连接或拒绝回复,一些协议还规定具体的时间,例如 18:00 或 20:00 至 7:00 等。只有少数公司采取硬性的技术隔离措施,例如德国大众公司的集体协议规定,公司服务器和智能手机的连接在 18:15 至 7:00 将断开,雇员在此期间无法接收邮件、短信或视频电话,特殊项目可以存在例外,但必须事先得到职工代表委员会(works council)的同意。^[27]因此,离线权不管是权利内容本身,还是权利实施方式都具有相当弹性,并且充分尊重雇主和雇员的协商。这主要是为了照顾数字时代工作方式灵活的需求,在工作弹性和雇员安全之间寻求平衡。

第三,离线权是一项基本权利。由于离线权的基本目的是保护劳动者的休息权,而休息权事关劳动者的安全与健康,事关劳动者工作和生活的平衡,是劳动者的一项核心权益,因此,离线权被视为劳动者的一项基本权利。2021 年《关于欧盟离线权建议的决议》(决议具体内容第 2 条)强调,持续的连通性、高工作要求以及对员工随时可联系到的期望不断提高,可能会对员工的基本权利、工作与生活的平衡以及身心健康和福祉产生负面影响。《决议》的背景说明(第 H 条)还指出,离线权是一项基本权利(fundamental right),是新数字时代新工作模式不可分割的一部分;该权利应被视为欧盟层面的一项重要社会政策工具,以确保保护所有工人的权利;离线权对于最脆弱的工人和有照顾责任的人尤其重要。由此可见,离线权虽然是一项衍生性权利,但从其功能和实现的权益看,其关涉劳动者的安全与健康权益,且离线权是克服数字时代数字技术普遍使用对工作带来的挑战的有效应对,因此,将其作为一项基本权利并不为过。

第四,离线权是一项数字权利。离线权产生的直接原因来自数字技术的使用,直接目的是防止技术的滥用,例如网络实时连接,其实施也有赖于技术手段,如断开连接,甚至使工作安排在技术上不可能,相应地,其在实施机制上也表现出与传统权利相异的诸多特征,离线权是一项典型的数字时代的“数字权利”。尤其是其规制方式也采取了结果控制和过程控制相结合的特点,这也是“数字人权”或“第四代人权”的显著特征。正如有学者指出的,数字时代,“单一结果规制方式下的权利保护和规范秩序必然会面临重大挑战。这就需要从单一的物理空间逻辑转向物理/电子的双重空间逻辑,从行为结果规制转向过程规制,注重代码规制的‘法律’作用”;“只有建立结果与过程兼顾平衡的规制机制,‘数字人权’保护才能取得更好的实效”。^[28]离线权的内容和实施方式充分体现了其注重“过程控制”的特点,体现了在制度上“通过技术控制技术”的数字权利的特点。

[27] Eurofound, *Right to Disconnect: Exploring Company Practices*, Publications Office of the European Union, Eurofound (Sep. 9, 2021), <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2021/right-to-disconnect-exploring-company-practices>, p. 30-33, last visited on June 8, 2022.

[28] 马长山:《智慧社会背景下的“第四代人权”及其保障》,载《中国法学》2019 年第 5 期。

五、我国离线权的规则建构

(一) 引入离线权的必要性

首先,我国职场中广泛应用现代网络通信技术,远程办公也颇为流行。随着互联网技术的发展和普及,我国远程工作被广泛使用。2020 年新冠肺炎疫情暴发,远程工作成为一种普遍的工作方式。统计显示,在疫情期间,2020 年 2 月 3 日当天,全国有上千万家企业、近两亿人开启在家远程办公模式。^[29]我国新冠疫情期间,多地政府在不同时期针对特定区域实行全域居家办公,也凸显了远程办公(居家办公)以及相关劳动保护的重要意义。由于远程办公的工作时间模糊,引入离线权有利于克服远程工作劳动者工作时间过长的突出问题。

其次,工作时间过长一直是我国劳动法实施中饱受诟病的突出问题,引入离线权有利于控制劳动者的工作时间。由于我国工作时间规则不够完善,企业和劳动者地位实力失衡,加上企业文化等原因,许多企业的劳动者工作时间超过法律限制一直是我国劳动保护的突出问题。2019 年 4 月 19 日《人民日报》发表《强制加班不应成为企业文化》的文章指出:2019 年初,有互联网公司公开宣布实施“996 工作制”,即每天工作从早 9 点到晚 9 点,一周工作 6 天,结果被劳动监察部门及时制止。而近来,有媒体调查发现,强制加班实际上已经成为互联网行业的“习惯”。^[30]2022 年 3 月北京市人社局发布《关于向社会公布 2022 年第一批重大劳动保障违法行为的公告》,对 6 家企业重大劳动保障违法行为向社会进行公布,其中就涉及 2 家企业违法延长劳动者工作时间。^[31]国家相关部门也意识到我国超时加班现象比较突出。2022 年上半年,我国多地对超时加班问题加大整治力度。3 月份以来,北京、山东、安徽、河南、广西、青海、湖南、湖北、江西等省市人社部门宣布,集中排查整治超时加班问题。北京等多地指出,本次集中排查整治的检查对象主要是超时加班问题易发多发的重点行业、重点企业、重点园区,重点突出互联网(平台)企业及关联企业、研发岗位占比较高的技术密集型企业、劳动密集型加工制造业企业和服务业企业。^[32]因此,超时加班在许多行业、许多企业具有一定普遍性。

除了传统就业形态劳动者存在工作时间长的问题,新就业形态劳动者也普遍存在工作时间过长的现象。根据 2021 年一项调研,平台劳动者的周平均工时为 54.43 小时,而非平台劳动者的周平均工时为 47.33 小时。^[33]这项调研表明,不管是平台劳动者还是非平台劳动者的平均工作时间都超过 40 小时的标准工作时间,尤其是平台劳动者的工作时间远超每周标准工作时间,进一步表明在灵活用工形式下更容易导致工作时间过长。我国存在大量灵活就业人员,根据 2021 年数据,目前全国灵活就业人员达 2 亿人。^[34]居家办公等灵活就业引发的工作时间过长、工作和生活边界模糊的问题成为劳动者的一个痛点。例如,2022 年 5 月 23 日《北京日报》报道,有劳动者在接受采访时表示,“对

[29] 参见王鹏:《远程办公不误工》,载《人民日报》2020 年 2 月 11 日,第 5 版。

[30] 彭波:《强制加班不应成为企业文化》,载《人民日报》2019 年 4 月 11 日,第 19 版。

[31] 参见 https://rsj.beijing.gov.cn/xxgk/tzgg/202203/t20220329_2641687.html, 2022 年 6 月 7 日访问。

[32] 李金磊:《对“996”说不! 整治超时加班,国家出手了!》, <https://m.chinanews.com/wap/detail/chs/zw/ft9713720.shtml>, 2022 年 6 月 10 日访问。

[33] 杨伟国等:《中国灵活用工发展报告(2022)》,社会科学文献出版社 2021 年版,第 117 页。

[34] 参见《李克强主持召开国务院常务会议决定将部分减负稳岗扩就业政策期限延长到今年年底 确定进一步支持灵活就业的措施部署加强对受疫情持续影响行业企业的金融支持通过〈建设工程抗震管理条例(草案)〉》, www.gov.cn/premier/2021-05/12/content_5606028.htm, 2022 年 5 月 7 日访问。

于劳动者来说,通常感觉居家办公期间似乎处于 24 小时待命状态,虽然工作量可能并不大,但心理和生理压力增加”。^[35]因此,居家办公等造成的“持续在线”的困扰及其对劳动者身心的危害已成为一个突出问题。在此背景下,我国引入离线权制度更显必要。

最后,工作时间相关的争议频发,表明完善灵活用工方式工作时间规则的紧迫性。近年来,随着远程办公(居家办公)的流行,相关的劳动争议频发,凸显了完善相关规则的紧迫性。近年来,许多居家办公的典型案列均与工作时间规则有关。《工人日报》2022 年 6 月 2 日披露了一则案例,显示了居家办公工作时间的认定和控制以及相应的工伤认定规则的重要意义。该案例中,石某生前是广州市一家贸易有限公司的员工。2020 年 7 月 13 日 19 时 40 分左右,石某在家中突然倒地,120 到场急救约 20 分钟后无效身亡。石某的微信聊天记录显示,事发当天下班回家后,他还在通过微信与同事、客户洽谈工作。石某与同事最后的聊天时间定格在 19 时 22 分,也就是他倒地前的 18 分钟。19 时 55 分,其他同事仍在他们的微信群继续回复工作内容。石某离世后,其妻田某向人社部门提出工伤认定申请。人社部门作出《不予认定工伤决定书》。田某不服,先后两次诉至法院。二审法院认为,石某的微信聊天记录显示其经常下班后用微信回复工作信息。其同事董某陈述,其与石某负责的工厂在晚上生产时,有问题都会相互联系。可见石某回家后继续处理工作是常态。^[36]另一典型案例也与居家办公工作时间认定和控制有关。高某系某律师事务所律师。2020 年 4 月 10 日 23 时左右,高某在家期间,突发胸闷胸痛、呼吸困难等症状,到运城市中心医院急诊科就诊,经治疗服药后自行缓解要求回家。2020 年 4 月 11 日 6 时 04 分家属发现异常立刻拨打 120,经运城市中心医院抢救无效,高某于 2020 年 4 月 11 日 7 时 35 分死亡,死亡原因为心源性休克。律师事务所向人社局提出工伤认定申请,人社局作出《不予认定工伤认定书》。高某家属向法院提起诉讼,要求撤销人社局所做的不予认定工伤决定。一审法院和二审法院支持家属的要求。^[37]这两个案例虽然主要争议焦点是劳动者的事故是否属于工伤,但发生事故的时间分别为 19 时和 23 时许,最后法院均认定工伤,也即认定劳动者的事故和工作相关,也反映了居家办公存在的“工作边界消失”,劳动者工作时间过长的问题比较突出。引入离线权,合理控制劳动者的工作时间可以减少和预防此类不幸和纠纷的发生。从这个意义上讲,离线权及相应的工作时间控制和休息时间保护规则事关劳动者的身体健康和生命安全,将离线权作为劳动者的一项基本权利实至名归。

由上可见,我国已有的工时制度难以有效控制工作时间,特别是难以有效预防劳动者居家办公工作时间过长的突出问题,引入离线权制度十分必要。

(二) 离线权规则的主要内容

离线权的规则建构是一个体系,应本着确保离线权行使的有效性和灵活性的原则,对离线权采取适当的规则建构方式,平衡工作弹性和劳动者保护之间的关系。

第一,离线权的确立方式。上文表明,离线权是所有工人的一项基本权利,应通过立法的方式在法律上明确规定工人的离线权。由于离线权的基本目的是控制雇员工作时间,确保雇员的劳动安全和健康,离线权的内容属于劳动基准法中的工时制度和劳动安全健康保障的内容,因此,可在我国拟制定的《劳动基准法》中规定离线权的内容。当前,学界对劳动法典展开了热烈研讨,^[38]未来编纂劳

[35] 代丽丽:《居家办公,还有这些劳动问题待厘清》,载《北京日报》2022 年 5 月 23 日,第 4 版。

[36] 王鑫、方大丰:《居家办公出意外,工伤认定谁举证》,载《工人日报》2022 年 6 月 2 日,第 7 版。

[37] 山西省运城市中级人民法院(2021)晋 08 行终 37 号行政判决书。

[38] 朱宁宁:《涉及亿万劳动者权益保障,编纂劳动法典呼声渐起》,载《法治日报》2020 年 4 月 19 日,第 5 版。

动法典时,可在劳动法典的劳动基准法部分规定离线权,明确离线权是劳动者的一项基本权利,以适应数字时代的需要。

第二,离线权的适用主体。如上述,离线权对于远程办公等工作时间灵活的工作方式意义更为明显,但由于数字技术的广泛使用,除了典型的远程办公,一般工作的雇员休息权也容易受到侵扰,因此,离线权应赋予所有雇员。从 2021 年《关于欧盟离线权建议的决议》内容看,离线权也赋予所有雇员,非仅为远程办公的雇员。由于离线权的主体为所有雇员,因此,离线权的义务主体应为所有的雇主。值得注意的是,因欧盟成员国主要采取集体协商的方式实施离线权,而集体协商通常在雇员达到一定数量的雇主才具有实质意义,因此,欧盟将协商义务主体限于雇员达到一定规模的雇主,主要是由于离线权的特殊实施方式所致,其并不意味着小规模雇主的雇员不应享有离线权。

第三,离线权的实施方式。由于欧盟及其成员国总体上具有良好的集体协商传统,因此,对于离线权这一主要适用于工作时间灵活的工人的权利,采取了主要通过集体协商实施的方式,这一理念值得借鉴。我国在离线权的立法中应充分鼓励雇主和雇员就离线权的实施方式进行协商,特别是雇员可以断开工作连接的时间和方式,以充分保护雇员的休息权并照顾雇主的合理需求。但是我国集体协商的普及性及其实际效果相对有限,离线权的实施难以主要通过集体协商。因此,我国在立法中有必要对离线权的定义、离线权的内容、实施方式、集体协议的优先性、侵害离线权的法律责任等规则进行规定,使离线权得以真正落实。

第四,合理平衡雇主和雇员权益。由于离线权主要适用于工作时间自由的工作方式,而保持这类工作的弹性既有利于雇主,也有利于雇员,因此在立法中应兼顾工作时间弹性和雇员休息权保障,合理平衡雇主和雇员的权益。具体而言,一是充分尊重雇主和雇员之间的集体协议或劳动合同,尊重当事人对于离线权实施的具体规定。不同行业、不同企业对雇员的工作方式有不同需求,应充分尊重当事人之间的协议。二是对离线权进行适当限制。在特定情形下,雇员离线权可受到限制,但同时也应对雇员工作时间之外的工作进行补偿。例如,欧盟 2021 年《离线权指令建议文本》立法建议说明(第 25 条)指出,只有在特殊情况下,如不可抗力或其他紧急情况下,才应对“离线权”实施克减,且雇主应向相关工人提供书面理由,证明克减的必要性。实施离线权的工作条件应规定此类克减的标准,并确定在工作时间以外进行工作的补偿措施。此类补偿标准应确保工人健康和安全的总体目标得到尊重。

(三)完善相关工时和休息休假制度

如上所述,离线权是一项衍生性权利,其是对现有工时和职业安全健康制度的细化和补充,因此,完善现有工时制度,有效控制工作时间,是离线权实现的重要条件。为此,需要从以下两个方面做出努力。

一方面,明确“工作时间”概念和判断标准。对于工作时间,应摒弃“实际劳动说”和“指挥命令说”的弊端,从休息的本来含义出发,采取可否“自主控制”作为判断工作时间的标准,在此基础上对工作时间进行类型化处理。^[39]和离线权关系密切的是“等待时间”。因为,离线权主要适用于工作时间灵活的工作方式,在这些工作方式中存在大量介于工作和休息之间的“等待时间”。“等待时间”也成为工时制度的重要内容。例如,德国法传统上将“等待时间”区分为“随时待命时间”和“呼叫待命时间”。前者指雇员在企业或企业附近待命,收到命令后立即投入工作,这属于《工作时间法》规定的工作时

[39] 王天玉:《工作时间的法理重述及规范构造》,载《法学评论》2021 年第 6 期。

间;后者指雇员只须保证能保持联系畅通,一般可自行选择待命地点,并在收到命令后适当时间内投入工作,一般不属于工作时间。^[40]因此,对工作时间的界定应抓住劳动者是否可以自由支配这一实质,如果劳动者可以自由支配,则属于休息时间,如果劳动者无法自由支配或完全自由支配,则应属工作时间。在此基础上,根据劳动者是否实际提供劳务以及劳务强度对工作时间做适当的类型化处理。

德国《工作时间法》未提及“呼叫待命状态”,因而呼叫待命状态没有明确的时间上限。雇主可以随时呼叫雇员并要求其间隔一定时间后必须展开工作,这会给雇员造成巨大的负担,雇员“关机下线”及其休闲效果都会因此而大打折扣。因此,联邦劳动法院合理地将呼叫待命状态是否计入工作时间、其时长和时段等事宜划入《企业组织法》第 87 条第 1 款第 2 项规定的共同决定权范围内。企业职工委员会由此可强制要求雇员一天中的特定时段或周末不用保持“可联络状态”。^[41]德国联邦劳动法院的做法事实上是实施离线权的一种方式,要求雇主和雇员就呼叫待命状态是否计入工作时间、时长和时段进行协商,不仅明确了雇员不被雇主联系的权利,也可进一步明确等待的时间和工资等事项。换言之,对于介于典型工作时间和典型休息时间的模糊时间地带,通过当事人的协商确定是合理的手段。因此,工作时间(包括等待时间)的界定和测量及其具体的实施机制也成为实施离线权的重要内容。为了防止雇员的工作时间过长,应强制雇主记录雇员的工作时间。欧洲法院在 2019 年 5 月 14 日的判决中指出,为了有效确保雇员的工作时间不超过法定上限,各成员国应当立法明确雇主有义务记录每个雇员每天全部的工作时间,不限于超出八小时的部分。^[42]法院的这一判决值得赞赏。只有在法律上明确了工作时间的概念,并使其得到准确的计量和记录,才能有效保证劳动者的工作时间不超过法定限制,或者在超过时可以得到相应的补偿,从而预防和减少超时工作的情形。

另一方面,完善雇员休息休假期间受到侵扰的救济制度。离线权的实质是防止雇主在工作时间之外向雇员发出指示或要求其工作,因此,离线权的实现还可以从休息休假制度本身做出规定,其中主要包括工作日之间的休息、每周之间的休息日和带薪年假的制度保障等。例如,德国《工作时间法》规定,雇主应保证雇员每 24 小时内连续 11 小时休息时间,这是一条底线。^[43]换言之,在 11 小时内雇员必须得到充分休息,而不受干扰。严格执行该规定有利于离线权的充分实现,至少可以保证雇员在较长的时段不受侵扰。需要注意的是,如何解释“连续”成为一个重要问题。如果由于雇主的原因,雇员“轻微”中断了休闲时间或是雇员“工作微不足道”,则雇员的休息是否还属于“连续”,需要通过立法或判例来解释。^[44]每周之间的休息日也应遵循类似的原理和规则。同样的道理,如何保障雇员年休假期间的休息权,避免被雇主打扰也和离线权制度密切相关。

(四)努力塑造尊重劳动者离线权的企业文化

“艰苦奋斗”“辛勤工作”等理念应该弘扬,但劳动者休息权也应得到充分保护。而且,劳动者的休息权事关劳动者的身心健康和可持续发展,也是平衡劳动者工作和生活,提高劳动者生活品质的重要保障,有关工作时间和休息休假制度应得到充分执行。对于离线权,除了法律的规定和实施,还有

[40][德]沃尔夫冈·多伊普勒:《数字化与劳动法:互联网、劳动 4.0 和众包工作》(第六版),王建斌等译、王倩校,中国政法大学出版社 2022 年版,第 73 页。

[41][德]沃尔夫冈·多伊普勒:《数字化与劳动法:互联网、劳动 4.0 和众包工作》(第六版),王建斌等译、王倩校,中国政法大学出版社 2022 年版,第 74 页。

[42]王倩:《论我国特殊工时制的改造:在弹性与保障之间》,载《法学评论》2021 年第 6 期。

[43]王倩:《论我国特殊工时制的改造:在弹性与保障之间》,载《法学评论》2021 年第 6 期。

[44][德]沃尔夫冈·多伊普勒:《数字化与劳动法:互联网、劳动 4.0 和众包工作》(第六版),王建斌等译、王倩校,中国政法大学出版社 2022 年版,第 75 页。

赖于企业文化塑造和劳动者自身观念的树立。企业应充分尊重劳动者的休息权,区分工作时间和休息时间,除非必要,不在工作时间之外联系雇员或要求其工作,雇员也应分清工作时间和休息时间,充分尊重他人的休息权,不轻易在工作时间之外打扰同事。企业工作文化的塑造也应得到立法的重视。例如,《关于欧盟离线权建议的决议》(决议具体内容第 19 条)强调欧盟委员会、成员国、雇主和工人必须积极支持和鼓励离线权,推广高效、合理和平衡的工作数字工具的方法,以及和工作时间和离线权有关的“意识提高措施”、教育和培训活动;并强调数字工具合理使用的重要性,确保离线权和旨在保护工人身心健康的其他权利得到有效落实,并成为欧盟工作文化的一个积极组成部分。可见,欧盟非常重视促进离线权实现的意识提高和教育培训工作,将离线权等权利的实现作为工作文化的重要内容。由于雇主和雇员的特殊关系,涉及工作时间的安排一般发生在雇主和雇员劳动关系存续期间,雇员对雇主的工作指示往往不敢“说不”,关于工时的法律规定往往不易落实。例如,即便在德国,无论《工作时间法》《联邦年休假法》的相关法条,还是集体协议和劳动合同中针对工作时间的相关规定都未在实践中充分落实。^[45]这和德国的工作传统和企业文化也有关系。法国人曾经有句老话,即“别的人死于享乐,德国人死于工作”,这种说法现如今已经不适用了。^[46]但目前反而有种不好的趋势,即越来越多的人觉得晚上或者周末回复工作邮件或者在网络上完成其他工作很正常。^[47]这也是为何欧盟强调意识培养和企业文化塑造的重要原因。

从欧盟成员国的实践看,离线权的实现仅有立法是远远不够的。例如,2021 年,西班牙只有 1/3 的雇员认为离线权被他们的公司所认可。法国虽然早在 2017 年就通过立法确立了离线权,但 2021 年,法国 60% 的远程劳动者(teleworking employees)并没有正式的离线权;只有一半的雇员明确了他们“可被联系”(could be reached)的具体时间,另有约一半的雇员认为他们被“过度联系”(overconnected)了。在爱尔兰,尽管 2021 年初出台了相关行为守则,但截至当年年末,14% 的雇员认为其雇主甚至不承认雇员的离线权。出现上述现象的一个主要因素是缺乏认可雇员离线权的公司文化。^[48]

我国微信等社交媒体广泛使用于职场,因此,强调对离线权等工作时间规则的教育培训,帮助企业与劳动者增强工作时间规则意识,严格区分工作时间和休息时间,企业管理人员或普通职员增强尊重他人休息,最大限度减少在非工作时间联系他人的观念和习惯十分必要。行政主管部门或工会组织也可发布相关的指引或行为守则,帮助企业和员工培养和树立相关意识,并可以纳入企业的规章制度当中。只有企业管理人员和员工都树立了强烈的工作时间规则意识,包括尊重和保护离线权的意识,离线权等工作时间规则才能得到有效实施。

六、结 语

离线权作为解决数字时代使用数字工具带来的工作时间和安全健康问题的一项权利,和传统的劳动者权利相比具有较大特殊性,无论是权利的性质、内容还是权利的实施方式都和其他劳动者权利

[45][德]沃尔夫冈·多伊普勒:《数字化与劳动法:互联网、劳动 4.0 和众包工作》(第六版),王建斌等译、王倩校,中国政法大学出版社 2022 年版,第 78 页。

[46][德]沃尔夫冈·多伊普勒:《德国劳动法》(第 11 版),王倩译,上海人民出版社 2016 年版,第 198 页。

[47][德]沃尔夫冈·多伊普勒:《德国劳动法》(第 11 版),王倩译,上海人民出版社 2016 年版,第 190 页。

[48]See Oscar Vargas Llave, Do We Really Have the Right to Disconnect, Eurofound (July 13, 2022), <https://www.eurofound.europa.eu/publications/blog/do-we-really-have-the-right-to-disconnect>, last visited on July 14, 2022.

显有不同。为此,在离线权的规则构造上应平衡工作弹性和劳动工作时间控制以及劳动者安全健康保护的关系,在实施方式上充分尊重当事人的协议,使离线权与传统的保障劳动者休息权、安全健康权的制度相互补充、相互促进。作为网络大国,我国职场广泛使用数字技术,远程办公等灵活用工方式盛行,我国应在《劳动基准法》以及未来的《劳动法典》中规定离线权,以推动解决我国长期存在的部分劳动者工作时间过长的问题。“离线权”看似一项“细微”的权利,但在数字时代,其有利于控制劳动者的工作时间、促进工作和生活的平衡、保障劳动者的休息权和安全健康权,因此,其在维护劳动者基本权利上的价值不可低估,应被认真对待。

(责任编辑:江 锴)

The Legal Nature of the Right to Disconnect and Its Rules Construction

XIE Zengyi

Abstract: The "right to disconnect" generally refers to the right not to engage in work-related activities or communications by means of digital tools outside working time. The introduction of the right to disconnect is aimed at overcoming the challenges posed by the wide use of digital technology, which blurs the boundaries between work and rest for workers and leads to long working hours and labor safety and health risks. As a digital right of workers in the digital age, the right to disconnect is a derivative right, a nature-mixed right, as well as a fundamental right of workers. As modern network communication technology is widely used in the workplace and telework becomes popular, it is necessary for China to introduce the right of workers to disconnect into legislation. The legislation on the right to disconnect should balance the flexibility of work and the protection of workers' rights to rest and to safety and health, fully respect the collective agreements or labor contracts reached between employers and employees, and at the same time, improve the relevant regime on working hour. The right to disconnect and the traditional regime on working hours should be made to complement and promote each other to solve the problem of long working hours faced by some workers in China for a long period of time, especially in the digital age.

Keywords: The Right to Disconnect; Telework; Digital Right; Working Time