

总检察长的公平劳动处 (Fair Labor Division) 关于《马萨诸塞州通用法》(M.G.L.) 第 149 章第 148B 条的建议 (2008/1)¹

总检察长办公室 (Office of the Attorney General, 简称 AGO) 就 [《马萨诸塞州通用法》\(M.G.L.\) 第 149 章第 148B 条](#) (即《马萨诸塞州独立承包商法》(Massachusetts Independent Contractor Law) 或《马萨诸塞州错误分类法》(Massachusetts Misclassification Law), 以下简称“该法”) 发布如下建议。在本建议中, 总检察长就该法的理解及执行提供指导。本建议并非正式意见。总检察长的正式意见是根据特定法定授权出具的正式文件, 详见 [《马萨诸塞州通用法》\(M.G.L.\) 第 12 章第 3、6、9 条](#)。本建议仅用于提供指导, 不创设任何权利或救济途径。

I. 引言

A. 执行的必要性

对个人在工作场所的身份进行正确分类, 对马萨诸塞州而言至关重要。²错误分类个人身份的实体, 在很多情况下构成保险欺诈, 并剥夺了个人作为雇员本应享有的诸多公共和私人保护与福利。被错误分类的个人往往无法获得失业保险和工人赔偿金, 也无法享受雇主提供的医疗保健服务, 且可能只能获得较低的工资或以现金形式支付工资。

此外, 错误分类个人身份的实体还剥夺了马萨诸塞州本应从工资税中获得的税收收入。由于错误分类, 马萨诸塞州经常需要承担额外成本, 例如为未参保的工人提供医疗保健服务。马萨诸塞州可能承担的其他潜在成本还包括: 由工人赔偿信托基金 (Workers' Compensation Trust Fund) 支付的工人赔偿金, 以及在雇主没有向失业援助处 (Division of Unemployment Assistance) 基金缴款的情况下提供的失业援助等间接成本。

最后, 在争取相同的工作、客户或合同时, 正确分类雇员身份并遵守所有相关就业法规的企业, 与那些不遵守规则的企业相比, 往往处于明显的竞争劣势。此外, 遵守法律的企业通过缴纳适当的税款和保险费, 实际上是在补贴那些不遵守法律的企业。错误分类破坏了公平的市场竞争, 并对马萨诸塞州的商业环境产生了负面影响。总检察长办公室 (AGO) 期望企业仅与正确分类雇员的企业签订合同。

¹ 本建议取代了总检察长之前发布的关于 [《马萨诸塞州通用法》\(M.G.L.\) 第 149 章第 148B 条](#) 的建议, 包括“总检察长建议: 马萨诸塞州独立承包商法 (Massachusetts Independent Contractor Law) 修正案” (建议 2004/2) 以及“总检察长的公平劳动与商业行为处 (Fair Labor and Business Practices Division) 关于雇员与独立承包商问题的建议” (建议 94/3)。

² 税务专员 (Commissioner of Revenue) 负责根据 [《马萨诸塞州通用法》\(M.G.L.\) 第 62B 章](#) 管理马萨诸塞州的工资预扣法, 就马萨诸塞州所得税预扣目的而言, 该法对雇员的定义, 与 [《马萨诸塞州通用法》\(M.G.L.\) 第 149 章第 148B 条](#) 的规定不同。详见 [税务局 \(Department of Revenue\) 税务信息公告 05-11: 《马萨诸塞州通用法》\(M.G.L.\) 第 149 章第 148B 条下新雇员分类对根据《马萨诸塞州通用法》\(M.G.L.\) 第 62B 章预扣工资税的影响](#)。此外, 为失业保险目的而存在的雇员定义, 与 [《马萨诸塞州通用法》\(M.G.L.\) 第 149 章第 148B 条](#) 的规定相似但并不完全相同, 详见 [《马萨诸塞州通用法》\(M.G.L.\) 第 151A 章第 2 条](#)。《马萨诸塞州工人赔偿法》(Massachusetts Workers' Compensation Law) 也对雇员给出了不同的定义, 详见 [《马萨诸塞州通用法》\(M.G.L.\) 第 152 章第 1\(4\) 条](#)。

B. 该法的历史沿革

在马萨诸塞州，雇员分类的恰当性长期以来一直是备受关注的焦点问题。根据普通法，判断雇佣关系是否存在，需基于双方关系的整体情况，综合考量多个因素。例如，可参见 *Commonwealth v. Savage*, 31 Mass. App. Ct. 714(1991) 案。这些考量因素涵盖控制程度、盈利机会与亏损风险、雇员对商业设施的投资情况、关系的长久性、所需技能，以及员工服务对业务运营的核心重要性。

1990 年，马萨诸塞州颁布了该法的首个版本。立法机关通过该法明确规定，即便在普通法下某一工作关系可能被认定为独立承包商关系，但就该法而言，该工人仍可能被视为雇员。参见 *Boston Bicycle Couriers v. Deputy Director of the Division of Employment and Training*, 56 Mass. App.Ct.473, 477 (2002) 案。

自 1990 年颁布以来，该法历经多次修订，具体包括：1992 年《法案》第 286 章第 214 条；1993 年《法案》第 110 章第 165 条；[1998 年《法案》第 236 章第 12 条](#)；以及 [2004 年《法案》第 193 章第 26 条](#)。2004 年的修订是针对公共建筑行业相关法律进行广泛变革的立法举措之一。然而，该法（含 2004 年修订内容）的适用范围更为广泛，覆盖了众多行业领域。2004 年的修订在很大程度上保留了判断个人是否为雇员的标准，但相较于该法早期版本，也进行了几处调整。此次修订删除了原第二项标准中作为可选条件的一项表述，即“或者该服务系于企业所有营业场所之外履行”。此外，法律第二项标准中的第一项内容原规定为：“该项服务……系于其所服务业务的一般经营范围之外履行”；2004 年修订后，该内容变更为：“该项服务系于雇主的一般经营范围之外履行”。最后，修订在第三项中，将“贸易”纳入可被视为独立承包商的活动范围。

II. 该法

[《马萨诸塞州通用法》\(M.G.L.\) 第 149 章第 148B 条](#) 设定了一项包含三个部分的审定标准，要求满足所有三个要素（通常分别称为第一项、第二项和第三项，或 A、B、C 判定标准），方可将个人归类为非雇员。举证责任由雇主承担，若雇主无法证明其中任何一项成立，则足以判定所涉个人为雇员。[《马萨诸塞州通用法》\(M.G.L.\) 第 149 章第 148B 条](#)（使用了“除非”这一表述）。另可参见 *Scalli v. Citizens Financial Group*, 2006 WL 1581625, *14 (D. Mass. 2006) 案；*Rainbow Development, LLC v. Com., Dept. of Industrial Accidents*, 2005 WL 3543770, *2 (Mass. Sup.Ct.2005) 案。

法院鲜少有机会对 [《马萨诸塞州通用法》\(M.G.L.\) 第 149 章第 148B 条](#) 进行解释。在 *College News Service v. Department of Industrial Accidents*, 21 Mass.L.Rptr.464, 2006 WL 2830971 案中，高等法院指出，[《马萨诸塞州通用法》\(M.G.L.\) 第 149 章第 148B 条](#) 与 [《马萨诸塞州通用法》\(M.G.L.\) 第 151A 章第 2 条](#)（失业援助处 (Division of Unemployment Assistance) 所依据的法规条款）几乎完全一致，因此，法院在解释 [《马萨诸塞州通用法》\(M.G.L.\) 第 149 章第 148B 条](#) 时，参考了针对 [《马萨诸塞州通用法》\(M.G.L.\) 第 151A 章第 2 条](#) 进行分析的判例法。参见 *4（“若立法机构在涉及同一主题的若干条款中使用了相同的措辞[例如，雇员与独立承包商的区分定义]，法院将推定其在每一条款中均赋予了该措辞相同的含义。”）。

另可参见 *Commonwealth v. Germano*, 379 Mass. 268, 275-76 (1979) 案。鉴于 [《马萨诸塞州通用法》\(M.G.L.\) 第 149 章第 148B 条](#) 与 [《马萨诸塞州通用法》\(M.G.L.\) 第 151A 章第 2 条](#) 的第一项和第三项几乎完全一致，且 [《马萨诸塞州通用法》\(M.G.L.\) 第 149 章第 148B 条](#) 的第二项包含了 [《马萨诸塞州通用法》\(M.G.L.\) 第 151A 章第 2 条](#) 第二项中的两个步骤之一，因此，马萨诸塞州针对 [《马萨诸塞州通用法》\(M.G.L.\) 第 151A 章第 2 条](#) 进行解释的判例法，为解释 [《马萨诸塞州通用法》\(M.G.L.\) 第 149 章第 148B 条](#) 提供了有益的指导。

A. 三项判定标准

第一项：不受控制

[《马萨诸塞州通用法》\(M.G.L.\) 第 149 章第 148B 条](#) 的第一项规定，个人必须“在提供服务的过程中，无论是在其提供服务的合同条款中，还是在事实上，均不受控制和且无需指导”，方能被视为独立承包商。在 *Commissioner of the Division of Unemployment Assistance v. Town Taxi of Cape Cod*, 68 Mass. App.Ct.426, 434 (2007) 案中，法院在解释 [《马萨诸塞州通用法》\(M.G.L.\) 第 151A 章第 2 条](#) 几乎相同的第一项措辞时指出：

判定标准的第一部分旨在考察雇佣实体对所提供服务的控制和指导程度。举证责任由雇主承担，雇主需证明所涉服务是在不受其控制或指导的情况下提供的。该判定标准并非要求工人完全不受外部力量的指导和控制。

同上（省略引用内容）。

判定标准的第一项包括确定雇主对个人的实际控制和指导情况。参见 [《马萨诸塞州通用法》\(M.G.L.\) 第 149 章第 148B 条](#)（使用了“事实上”这一表述）。仅凭雇佣合同或职位描述表明个人不受监督指导或控制，并不足以根据该法将个人归类为独立承包商。工人不受雇主指导和控制，即意味着其活动和职责实际上应在最少的指导下完成。例如，独立承包商应在几乎没有指导的情况下，使用自己的方法完成工作，且工作时间应由自己决定。

第二项：服务不属于雇主一般经营范围

[《马萨诸塞州通用法》\(M.G.L.\) 第 149 章第 148B 条 \(a\)\(2\) 款](#) 规定的第二项标准为，个人所提供的服务必须“不属于雇主的一般经营范围”，方能不被认定为雇员。在 2004 年修订之前，雇主也可选择证明工作是“于企业所有营业场所之外”履行的。该法并未对“一般经营范围”作出定义，马萨诸塞州法院也鲜少有机会对其进行界定。在 *Athol Daily News v. Division of Employment and Training*, 439 Mass. 171, 179 (2003) 案中，法院依据雇主自身对其业务的定义，判定报纸投递员所从事的工作属于报纸的“一般经营范围”。在 *American Zurich v. Dept. of Industrial Accidents*, 2006 WL 2205085, *4 (Mass. Super.2006) 案中，Paul Troy 法官指出，“若工人的服务属于雇主业务中常规且持续部分”，且“其运营方式并非独立业务，无法通过工人补偿费用来分摊成本”，则“该工人应被认定为雇员”。同上然而，“若工人所提供的服务属于独立、分离且与雇主业务截然不同的业务范畴”，则第二项标准不适用。同上

第三项：独立贸易、职业、专业或业务

第三项标准规定，个人“惯常从事的独立贸易、职业、专业或业务与所提供性质相同”，方能不被认定为雇员。详见[《马萨诸塞州通用法》\(M.G.L.\) 第 149 章第 148B 条 \(a\)\(3\) 款](#)。“根据第三项标准，法院应考量所涉服务是否可被视为一项独立贸易或业务，这取决于工人是否有能力向任何希望利用该服务的人提供服务；或者，相反地，应考量业务的性质是否迫使工人依赖单一雇主来维持服务的持续性。”参见 *Coverall v. Division of Unemployment Assistance*, 447 Mass. 852, 857-58 (2006) 案（该案对《马萨诸塞州通用法》(M.G.L.) 第 151A 章第 2 条的第三项标准进行了解释）。法院在 *Coverall* 案中进一步阐述道：

尽管法院可以考虑工人是否有能力向任何希望利用该服务的人提供服务，但法院同样可以考虑业务的性质是否迫使工人依赖单一雇主来维持服务的持续性[省略引用内容]。在此情形下，我们需要判断工人是扮演着雇佣公司雇员的角色，还是扮演着其自身独立企业的角色。

同上

B. 被视为无关的事项

在判定雇员是否被恰当归类为雇员时，雇主未履行代扣税款义务、未缴纳失业补偿金或未提供工人赔偿金等情况，均不纳入考量范围。参见[《马萨诸塞州通用法》\(M.G.L.\) 第 149 章第 148B 条 \(b\) 款](#)。因此，雇主认为某名工人应被视为独立承包人的主观判断，与是否违反该法无关。同样地，若为获得工伤赔偿保险而将工人登记为“个体经营者”或“合伙企业”，该身份在该法的适用上亦不具相关性。参见[《马萨诸塞州通用法》\(M.G.L.\) 第 149 章第 148B 条 \(c\) 款](#)。

C. 违反该法

[《马萨诸塞州通用法》\(M.G.L.\) 第 149 章第 148B 条 \(d\) 款](#)规定，当出现以下两种情形时，雇主即构成违反该法规：其一，尽管工人并不满足三项判定标准中的每一项条件，雇主仍将其归类或视为非雇员；其二，在接受个人提供的服务时，雇主违反了该法中列举的一项或多项以下法律：

- [《马萨诸塞州通用法》\(M.G.L.\) 第 149 章](#)所规定的工资与工时法律；
- [《马萨诸塞州通用法》\(M.G.L.\) 第 151 章第 1A 条、第 1B 条和第 19 条](#)，以及[《马萨诸塞州法规汇编》\(CMR\) 第 455 篇第 2 章第 1 节及后续条款](#)所规定的最低工资法律；
- [《马萨诸塞州通用法》\(M.G.L.\) 第 151 章第 1 条、第 1A 条、第 1B 条和第 19 条](#)所规定的加班法律；
- [《马萨诸塞州通用法》\(M.G.L.\) 第 151 章第 15 条](#)所规定的，要求雇主保存真实、准确的员工工资记录，并在总检察长要求时提供这些记录的法律；
- 要求雇主代扣代缴员工工资税的相关规定。
详见[《马萨诸塞州通用法》\(M.G.L.\) 第 62B 章](#)；³
- 对故意误分类雇员行为进行惩处的工人赔偿相关规定。
详见[《马萨诸塞州通用法》\(M.G.L.\) 第 152 章第 14 条](#)。

³正如脚注 2 所述，就所得税代扣而言，[《马萨诸塞州通用法》\(M.G.L.\) 第 62B 章](#)对雇员的定义与[《马萨诸塞州通用法》\(M.G.L.\) 第 149 章第 148B 条](#)中的三项判定标准并不相同。

该法规赋予总检察长权力，可对违规者施加实质性的民事和刑事处罚，并在某些情况下，禁止违规者参与公共工程合同。详见[《马萨诸塞州通用法》\(M.G.L.\) 第 149 章第 27C 条 \(a\)\(3\) 款](#)。处罚力度以及禁止参与公共工程合同的期限，均取决于违规的性质和次数。[《马萨诸塞州通用法》\(M.G.L.\) 第 149 章第 148B 条 \(d\) 款](#)还规定，商业实体和个人，包括公司管理人员以及对受影响工人拥有管理权的人员，均需承担相应责任。

III. 执法指南

A. 一般执法指南

总检察长办公室 (AGO) 深知，执法指南对于那些须判定特定情形或个人是否具备雇员身份的雇主、实体及个人而言，极具参考价值。在执行该法时，总检察长办公室 (AGO) 试图保护工人、合法企业以及马萨诸塞州的利益，以期实现引言部分所阐述的该法目标。

该法主要聚焦于个人身份的错误分类问题。倘若提供服务的所有个人均被合法归类并视为某实体的雇员（领取 W-2 形式的收入、收到 W-2 税表、缴纳联邦与州税、享有工人赔偿保险、具备获取失业补偿金的资格等），且以雇员身份履行服务职责，那么这些工人便不存在身份错误分类的情况。因此，在判定是否存在违反该法情形时，首要问题便是确定某个或某些个人是否被归类为非雇员。例如，若 X 油漆公司无法完成某项油漆工程，进而雇佣 Y 油漆公司作为分包商来完成该工程，且所有从事油漆工作的人员均为 Y 公司的雇员，那么该法便不适用。然而，若 X 油漆公司雇佣个人作为独立承包商来完成该工程，则此行为将违反第二项判定标准，构成该法规定的身份错误分类。

总检察长办公室 (AGO) 清楚，马萨诸塞州内存在合法的独立承包商以及企业间的业务关系。这些业务关系对于马萨诸塞州内的经济福祉至关重要，只要它们合法合规且履行了相应的法律义务，便不会因该法的执行而受到不利影响。问题出现在某些企业为了规避该法而设立或运营的情形。如果任何实体允许、要求设立用于规避该法的公司（如有限责任公司或 S 型公司），或与此类公司签订合同，总检察长办公室 (AGO) 将依据该法采取执法行动。在这些情形下，总检察长办公室 (AGO) 将综合考量多种因素，包括：所谓的独立承包商所提供的服务，实际上是否仅对合同方实体可用，即便其声称并非如此；合同方实体的业务与所谓的独立承包商所提供的服务，是否并无差异；或者所谓的独立承包商是否仅因合同方实体的要求或规定而被设定为企业形式。

在审查是否存在身份错误分类的情形时，总检察长办公室 (AGO) 认为，某些因素是身份错误分类的强烈信号，值得进一步深入调查，并可能引发执法行动。这些因素涵盖：

- 个人为雇主提供服务，但未在雇主的业务记录中有所体现；
- 个人提供服务，却以“账外”、“私下”方式，以现金支付报销，或未提供任何反映付款情况的文件；
- 未提供足额工人赔偿保险，或根本没有保险；
- 提供服务的个人，未收到任何实体提供的 1099 表或 W-2 表；

- 合同方实体向个人提供设备、工具和用品，或要求个人直接从合同方实体处采购此类材料；并且
- 所谓的独立承包商未缴纳所得税，或未向失业援助处 (Division of Unemployment Assistance) 缴纳雇主应缴款项。

鉴于本建议无法涵盖所有可能出现的情形，且每个案件均具有其独特的事实背景，所以总检察长办公室 (AGO) 明确，其将依据该法，对每项潜在的执法行动进行逐案审查。

B. 第二项标准指南

鉴于第二项标准的特性以及相关司法判例的缺乏，总检察长办公室 (AGO) 意识到该部分标准所蕴含的复杂性，同时也理解大家，特别是一些劳动力群体，对合法独立承包商问题的担忧。

如前文所述，总检察长办公室 (AGO) 着重指出，在判定是否存在违反该法情形时，首要任务是确定某个或某些个人是否被归类为非雇员。唯有当某个或某些个人被归类为非雇员时，才会进一步审查是否违反了任何一项标准，包括复杂的第二项标准。

在 *Athol Daily News* 案中，法院建议，不应将任何一项标准解读得过于宽泛，以免使判定中的其他因素变得无关紧要。参见 439 Mass. 第 180 页。因此，第二项标准不应被解释为涵盖企业的所有层面，从而使得第一和第三项标准失去意义。

在执法过程中，总检察长办公室 (AGO) 将考量个人所提供的服务对于雇佣单位业务而言是不可或缺的还是仅起辅助作用，以此判定在第二项标准下，该个人是否可以被合理地归类为非雇员。

以下是总检察长将如何应用第二项标准的一些示例⁴：

- 一家石膏板公司将一名负责安装石膏板的个人归类为独立承包商。此举违反第二项标准，因为该个人所从事的石膏板安装工作是雇主业务的核心组成部分。
- 一家提供机动车评估服务的公司将一名评估师归类为独立承包商。此举违反第二项标准，因为该评估师所开展的评估工作是评估公司业务的核心组成部分。
- 一家会计师事务所雇佣一个人来搬运办公家具。在这种情况下，第二项标准并不适用（尽管第一和第三项判定标准可能适用），因为搬运家具对于会计师事务所的业务而言仅起辅助作用，并非必需。

⁴在解释伊利诺伊州独立承包商法时，伊利诺伊州最高法院 (Supreme Court of Illinois) 在 *Carpetland U.S.A., Inc. v. IL Dept. of Employment Security*, 201 Ill.2d 351, 386-88 (2002) 一案中指出：

为企业清洗窗户或修剪草坪属于辅助性工作。然而，当一个人从事产品销售业务时，销售人员所进行的销售拜访则属于一般经营范围，因为销售拜访是该业务不可或缺的一环。同样，当一个人从事豪华轿车调度业务时，司机所提供的服务也属于一般经营范围，因为驾驶是该业务不可或缺的一环。

尽管伊利诺伊州的法规与马萨诸塞州的法规并不完全一致，但法院的这一分析对于指导总检察长如何开展第二项标准的执法工作仍具有重要指导价值。

IV. 结论

如本建议所述，总检察长办公室 (AGO) 将切实履行其执法职责，以实现引言部分所阐述的该法目标。该法历经多次修订和完善，旨在应对各类实体存在的严重滥用行为。总检察长办公室 (AGO) 的目标是防止并纠正这些行为，同时确保合法的商业活动不受干扰。