

政策工具视角下新业态用工权利保障路径研究

沈梓言, 孔令旺

苏州大学王健法学院, 江苏 苏州

收稿日期: 2023年6月26日; 录用日期: 2023年7月26日; 发布日期: 2023年8月4日

摘要

我国新业态的发展催生了新的就业形式。这种“平台 + 个人”的新型用工模式呈现出高度灵活化、自主化和多元化的状态。然而, 传统的劳动关系认定标准已难以应对外卖骑手新型用工关系的性质认定, 而工伤保险却以劳动关系认定为基准。目前, 在对新业态用工关系的认定标准问题上, 国内形成了“改旧”和“立新”两种观点。本文通过梳理和分析相关政策, 在政策工具视角下分析我国新业态用工劳动关系的认定和职业伤害保障中存在的问题, 尝试提出解决方案。

关键词

新业态, 用工关系, 权利保障, 工伤保险

Research on the Path of Safeguarding Employment Rights in New Forms of Employment from the Perspective of Policy Instruments

Ziyan Shen, Lingwang Kong

Kenneth Wang School of Law, Soochow University, Suzhou Jiangsu

Received: Jun. 26th, 2023; accepted: Jul. 26th, 2023; published: Aug. 4th, 2023

Abstract

The development of new forms of employment in China has given rise to a new employment model characterized by the combination of “platforms” and individuals. This new model exhibits a high degree of flexibility, autonomy, and diversity. However, the traditional criteria for determining employment relationships have struggled to address the nature of the employment relationship of

food delivery riders, which falls under this new model. Meanwhile, the coverage of work-related injury insurance is based on the determination of the employment relationship. Currently, there are two viewpoints in China regarding the criteria for determining the employment relationship in new forms of employment: “reform the old” and “establish the new”. This paper aims to analyze the issues concerning the determination of employment relationships and the protection of employment rights in new forms of employment from the perspective of policy instruments by reviewing and analyzing relevant policies. Furthermore, it attempts to propose potential solutions.

Keywords

New Forms of Employment, Employment Relationships, Rights Protection, Work-Related Injury Insurance

Copyright © 2023 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. 现实难题：新业态用工模式对劳动关系认定标准的重塑效应

随着共享经济、平台经济等技术的迅速发展，以“互联网+”平台为基础的新兴经济形式迅猛崛起。所谓“新业态”，是指以互联网信息技术为基础形成的一系列新型企业和商业模式。我国新业态的发展催生了新就业形式，这种“平台 + 个人”的新型用工模式呈现出高度灵活化、自主化、多元化的状态，表现出巨大的发展潜力，在促进就业方面发挥着显著作用。然而，此种新业态模式也对传统劳动关系法律制度提出了挑战。我国工伤保险建立在劳动关系的基础之上，劳动关系的认定与否将成为新业态从业者能否享有职业伤害保障权益的基准。新业态用工不同于传统就业模式，表现出弱人格从属性及强经济从属性，造成了劳动关系的认定障碍，进而使得新业态从业者的职业伤害权益保障陷入不确定的状态，增加了新业态从业者的职业伤害风险。

以典型的新业态用工形式——外卖骑手为例，外卖平台对自身的定位是信息技术平台，这导致了对外卖骑手劳动关系的确认变得困难。这种情况与复杂的外包用工模式有关。外卖平台的配送业务按片区划分，由不同配送商承包，配送商再自行招聘骑手完成工作。而配送商承担责任的能力较弱，因此其往往将业务拆分再外包，由此进一步分拆了骑手的合同签署对象、人身依附对象和经济依附对象，将劳动关系打碎，致使任何一个外包公司都不完全满足劳动关系认定要件，尤其是近几年争议颇大的“个体工商户”模式，骑手被注册为“个体工商户”，这使得在发生劳动争议时认定劳动关系更为艰难。造成劳动关系认定困难的第二个原因是合同签署。这些骑手签署的合同多为逃避劳动关系认定的劳务合同、配送合作协议。例如在某外卖平台的《平台协议》中，其列明众包骑手“知悉某平台众包不存在任何形式的劳动/雇佣关系”，某平台发放的资金奖励不属于薪资等内容。

此种“去劳动关系化”的就业模式破坏了传统劳动关系的要素，对传统劳动关系认定标准产生了重大影响，从而导致相关群体在社会保险覆盖和劳动者权益保障等方面存在缺失的问题。特别是在快递(配送)和外卖行业从业者中，由于其职业特点，他们属于职业伤害高发群体，对职业伤害保障的需求十分紧迫。

2. 新业态用工权益保障的政策述评

针对新业态用工权利保障问题中的劳动关系认定，目前理论与实务界初步形成两种主流观点：一是

“改旧”，坚持劳动关系“二分法”，主张结合新业态的特点，改良与放宽传统的劳动关系认定标准，依据新标准来认定新业态就业者和平台之间是否存在劳动关系，以继续适用工伤保险；二是“立新”，创设“三分法”，建立新型的劳动关系，从而脱离工伤保险制度的桎梏，创设多层次、高质量的职业伤害保险制度。

通过对中央及各省份(除我国港澳台地区) 2009 年至今的相关政策文件和会议内容进行梳理，笔者筛选出了 93 项具有研究意义的文件和事件，具体如下。

2.1. 顶层设计

2019 年 8 月，国务院办公厅发布《关于促进平台经济规范健康发展的指导意见》明确要求“切实保护平台经济参与者合法权益，强化平台经济发展法治保障” [1]。2021 年至今，加强平台灵活就业群体权益保障的工作得到各级政府部门的高度关注，对相关从业人员劳动权益保障的规划提上日程，中央多层次、宽领域地对新业态从业人员劳动保障提出了要求，并强调新业态从业人员职业伤害保障试点的建立，因为职业伤害保障是这些措施中最为重要的一环，这也成为各地探索的重心。在 2021 年 7 月 16 日，人社部等八部门共同印发《指导意见》，规定开展平台灵活就业人员职业伤害保障试点，并且要求平台企业“应当按规定参加” [2]；就新业态就业者与平台之间的用工关系性质问题，《指导意见》提出“不完全符合确立劳动关系情形”之概念，在法理层面也未对其予以明确，似是类劳动关系理论的引入做出铺垫，但实质上是对用工关系认定问题的暂时回避。

2021 年 12 月，人社部等十部门确定在北京、上海、江苏、广东、海南、重庆、四川 7 省市开展职业伤害试点，自此，强制性的职业伤害保障试点全面推开。而“职业伤害保障”这一开放式用语也为各试点积极创新提供了空间。

2.2. 地方做法

根据各地颁发的政策文件，地方探索的基本思路是打破传统工伤保险制度中劳动关系和参保资格的捆绑关系，因此未对劳动关系认定问题做过多的关注，其重心仍在构建职业伤害保险政策上。地方的探索可归纳为早期试点阶段和新近试点阶段：

2.2.1. 早期试点阶段(2009 年~2018 年)

早期比较典型的试点地区主要有山东省潍坊市、江苏省南通市、江苏省苏州市太仓市以及江苏省苏州市吴江区四地(见表 1)。

Table 1. List of early pilots in the four regions

表 1. 四地早期试点一览表

地点	颁布时间	文件名称	内容
山东省潍坊市	2009 年 4 月 1 日	关于灵活就业人员参加工伤保险的通知	与职工基本养老保险费、基本医疗保险费同步缴纳
江苏省南通市	2015 年 8 月 13 日	南通市灵活就业人员工作伤害保险暂行办法	目前该办法已废止，目前灵活就业人员只能参加当地的医疗和养老保险
江苏省苏州市太仓市	2014 年 11 月 15 日	太仓市灵活就业人员职业伤害保险暂行办法	参保主体限制本市户籍、政府建立职业伤害保险基金财政专户
江苏省苏州市吴江区	2018 年 3 月 9 日	吴江区灵活就业人员职业伤害保险办法	政府主导商业保险

从制度建构看, 潍坊、南通两地主要是通过扩大工伤保险制度的参保范围, 工伤保险费用由灵活就业者个人负担, 交由政府指定劳动人事代理机构代为缴纳, 但这样的做法会导致劳动人事代理机构成为职工请求工伤待遇的追责主体, 存在挫伤劳动人事代理机构积极性的隐患[3]。太仓和吴江则是创设新的职业伤害保险制度, 且吴江模式下职业伤害保险可以单险种参保, 具体保险事务由政府委托商业保险公司承办, 由个人缴纳费用[4], 但在参与主体、基金管理、工伤认定、待遇支付等方面与《工伤保险条例》存在相当大的差异, 可认定的职业伤害情形比工伤保险的工伤范围窄。从制度效果看, 这些试点主要针对灵活就业人员, 虽然新业态用工者包含其中, 但总体效果不明显, 且部分地区试点已经停滞, 同时未明确平台主体的责任形态, 因此未充分发挥相关的制度效果, 这一时期的探索相对有限。

2.2.2. 新近试点阶段(2018年至今)

随着新业态的不断发展和试点的推进, 自2018年以来, 通过各地实践逐渐形成了三种截然不同的新业态职业伤害保障模式。首先是由政府主导、个人参保并由保险公司办理的模式, 该模式在长春市率先进行试点, 并逐步向其他地区推广。在这种模式下, 新业态从业人员个人主动参加保险, 向保险公司缴纳保费, 其保障待遇水平介于商业性人身意外险和工伤保险之间。第二种模式是将新业态从业人员完全纳入工伤保险制度范围, 并为其提供基金支持的保障模式。在该模式下, 税务部门增设了“新业态工伤”项目, 由新业态企业负责参保缴费。成都市、嘉兴市嘉善县等地采取了这一模式。第三种模式是“单险种工伤保险 + 补充商业保险”的模式。在这一模式中, 新业态企业缴纳工伤保险费用, 从业人员按规定单独参加工伤保险, 并额外购买商业性补充工伤保险。工伤认定和保险待遇基本参照工伤保险标准进行。金华、衢州、湖州等地纷纷采用了这一模式[4]。

江苏省也开展了类似的试点。自2021年末中央颁发相关文件以来, 江苏省也进行了相应的探索, 并集中体现于2022年7月最新颁发《江苏省新就业形态就业人员职业伤害保障试点实施办法》(以下简称《实施办法》), 《实施办法》试点的保障是由政府主导、社会力量承办方式, 按行政区域分别选择一家商业保险机构, 协助服务地区开展职业伤害参保登记、职业伤害确认、劳动能力鉴定、待遇支付及公共服务等业务; 主要选定了美团、饿了么等七大平台企业作为试点对象, 划分出行、外卖、即时配送和同城货运等四个工种, 由平台企业按规定为新业态就业人员缴纳职业伤害保障费。其由江苏省统筹, 依托省人社平台进行数据共享, 积极探索社保商保合作模式, 在社保大框架下发挥商保协助作用。

3. 新业态用工权益保障方案的政策倾向与存在问题

结合上述政策分析, 政策制订总体倾向于回避劳动关系的认定问题, 而更关注如何保障新业态就业人员的职业权益。就劳动关系认定标准而言, 对于新业态就业者与平台之间的劳动关系, 中央提出“不完全符合确立劳动关系情形”的概念, 其具体内涵尚需在法理层面予以明确; 我国也尚未正式出台新业态从业人员的职业伤害保障制度, 其依然处于试点阶段, 而等待着地方探索后的结果。

因此, 对于中央提出的“不完全符合确立劳动关系情形”, 应结合法理与实践对其进行深入详尽的阐释, 否则将会增加了工人分类的模糊性和复杂性, 割裂劳动力市场, 不仅难以解决平台经济带来的仲裁和诉讼问题, 还会增加新的问题。

地方探索的重心则主要在新业态从业者的权益保障措施上。从各地试点来看, 其长期效果仍然有待观察, 尚处于“摸着石头过河”阶段, 其中存在一定问题: 一是雇主责任不明。虽然中央强调“压实平台责任”, 但平台企业究竟该承担何种责任, 地方也未予以明确。二是试点合法性问题。《工伤保险条例》中强调工伤保险以劳动关系为前提, 但就前文所述的第一和第二类保障模式而言, 其修改了相关规定且缺乏上位法授权。三是参保缴费主体问题。目前存在新业态企业和劳动者两类缴费主体, 究竟该由

谁来承担缴费的任务, 制度之间未形成共识。四是保障待遇标准问题。新业态从业人员职业伤害保险待遇如何确定, 以及是否应将其与工伤保险待遇相对应, 目前仍然存在诸多争论。而对于由政府购买服务, 委托商业保险机构承办职业伤害保障事务的政府主导保障模式, 其缴费数额限定在较低的水平, 也可能存在保险与政府收入挂钩的现象。

4. 新业态从业人员权益保障的对策思考与实践进路

4.1. 立法层面：完善新业态用工举证责任倒置

我国劳动争议一般由主张存在劳动关系者承担举证责任。《劳动争议调解仲裁法》第6条规定：“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; 用人单位不提供的, 应当承担不利后果”。然而, 在新业态用工之中, 平台所管理和掌握的电子数据本身具有易丢失性, 甚至会发生用人单位利用优势地位破坏后台数据的情形[5]。鉴于此, 可参考美国多数州采用的 ABC 测试标准, 首先确立前提条件, 即假设从业人员与雇主之间存在劳动关系, 其次反向设置三个推翻劳动关系成立的要件, 从而使雇主承担举证责任[6]。

4.2. 司法层面：细化新业态用工劳动关系认定标准

对于复杂的新业态用工劳动关系, 应当积极制定类型化的裁判标准。对于新业态用工中属于劳动法调整的部分关系, 应识别出平台企业与新业态就业者用工关系中隐性的从属性, 纳入劳动法等相关法律保护范畴之中。因此在司法层面, 应当出台相应的司法解释并予以细化, 其基本思路为: 将从属性标准作为基本认定原则, 并引入“高度盖然性”理论, 尽可能确立入职管理、工作时间、考勤记录、薪酬发放、休假制度、保险缴纳、员工培训等综合要素, 再从已有法律事实中确定要素特征。

4.3. 行政层面：建立政企数据共享模式

平台企业具有天然的趋利性, 从而导致其不断优化自身算法, 在不断“去劳动化”的同时, 又加大了新业态从业人员的劳动强度。因此, 为压实平台责任, 应当强化对平台算法的监管、建立监测调查等制度, 针对互联网平台及相关企业规避劳动关系的做法, 应当在平衡企业发展的基础上, 积极监管并制定应对措施, 而较好的做法便是从源头监管, 建立政企数据共享模式。

4.4. 社会层面：健全行业工会和集体协商机制

工会作为维护劳动者权益的法定机构, 理应为新业态从业者的合法维权提供支持。行业工会应当积极参与集体协商机制的建设, 参与拟定行业标准, 实现对新业态从业青年的劳动权益保障。同时工会也应积极借助互联网技术, 通过搜集数据结合算法对行业发展趋势及潜在风险进行预测, 推进集体合同协商订立工作, 强化集体谈判和协商。

4.5. 保险设置：建立相对独立、多方协作的保险制度

在细化劳动关系认定标准后, 应设立相对独立的保险制度匹配之。由于新业态用工关系具有其独特性, 因此不应完全适用工伤保险机制, 而因结合其特点建立相对独立、多方协作的保险制度。基本思路为: 在参保缴费模式上, 新业态从业人员职业伤害保险筹资方式应建立平台企业、从业人员和政府共同筹资、共担风险的保险原则。在保险供给模式上, 可借鉴江苏省采用的社保商保“1+1”合作模式, 同时基于商业保险机构的专业性, 可将参保、认定、鉴定、支付四大重要环节交给商业保险机构主办或者协办。

参考文献

- [1] 王立剑. 共享经济平台个体经营者用工关系及社会保障实践困境研究[J]. 社会保障评论, 2021, 5(3): 12-22.
- [2] 马修文. 新职业为经济发展注入新动力[J]. 党课参考, 2023(2): 43-61.
- [3] 陈朵权. 新就业形态劳动者职业伤害保障“社会法化”路径构建[J]. 山东人力资源和社会保障, 2021(11): 14-17.
- [4] 白艳莉. 新业态从业人员职业伤害保障体系构建研究[J]. 中州学刊, 2022(7): 80-89.
- [5] 王群, 陈诗鑫. 新业态从业青年劳动权益保护的法理及路径探析[J]. 中国青年社会科学, 2022(4): 125-132.
- [6] 梁慧颖. 互联网新业态下劳动关系的认定研究[D]: [硕士学位论文]. 哈尔滨: 哈尔滨商业大学, 2022.