

## 让新业态劳动者权益“不落空”⑦

劳动关系认定难、职业安全健康难保障、诉求表达机制遇“梗阻”……这些新就业形态中的问题尚待解决

# 完善立法,为新就业形态劳动者撑起一把伞

本报记者 卢越

数据显示,当前我国灵活就业人员已达两亿,新就业形态劳动者数量大幅增长。2020年共享经济服务提供者达8400万人,其中大量是新就业形态劳动者。劳动关系认定难、职业安全健康难保障、诉求表达机制遇“梗阻”……他们遇到的这些困境该如何破解?受访专家表示,这需要立法、执法、企业、工会等各方面共同发力。

### 劳动关系认定是核心的问题

从河北来到北京做外卖骑手的邵新银,在工作途中发生交通事故受伤,历经两次劳动仲裁、三次诉讼,他仍然未找到承担法律责任的用人单位,给他派单、投保、发工资、缴个税的主体涉及了5家公司。在层层转包中,邵新银陷入劳动关系难以认定的法律困境。

这是《工人日报》日前报道的外卖骑手邵新银的遭遇,而这只是众多新就业形态劳动者经历的一个缩影。

“涉及新就业形态劳动者权益保障,劳动关系的认定毫无疑问是最核心的问题。”北京义联劳动援助与服务中心主任黄乐平指出,“涉及工资发放、职业伤害等问题,要想通过仲裁或者诉讼等司法手段解决,劳动关系的确认是维权路上的第一道关卡。”

从“公司+雇员”到“平台+个人”,随着平台经济的出现,我国相关行业的劳动力就业形态发生了重大变化。由于目前的劳动法律框架无法将所有新就业形态劳动者包含在内,导致这一群体在劳动权益保障上面临诸多困境,被网友形容为“有就业无门槛、有劳动无单位、有风险无保险”。

“传统的劳动用工关系中,劳动者相对于用人单位具有人格、经济和组织上明显的从属性。”黄乐平说,“而在新就业形态下,劳动者是否满足这‘三性’,在认定上存在困难。”

“劳动关系出现了碎片化的特点。”北京致诚农民工法律援助与研究中心主任佟丽华总结。

佟丽华进一步解释,新就业形态下,用人单位走向多元化,线下管理、线上管理、发放工资的主体可能各不相同。在管理方式上,由以往的人对人员进行管理到人通过算法进行管理,而劳动者身份也变得多元,更增加了认定劳动关系的复杂性。

今年9月北京致诚农民工法律援助与研究中心发布了《外卖平台用工模式法律研究报告》。报告对外卖平台复杂的用工模式演变进行梳理分析后认为,从最初的劳动关系,到劳务派遣关系,再到通过第三方平台注册成为个体工商户,平台将外卖骑手带来的人力成本和用工风险向外剥离、层层区隔,使得平台在法律上的用工主体责任被一步步消解。

在首都经济贸易大学劳动经济学院教授范围看来,劳动关系认定的重要性,在于其不仅涉及劳动者的权益保障问题,也涉及市场竞争的公平秩序,还涉及社会风险的分配问题。

“从市场竞争角度看,由于用工成本的差异,可能会导致劳动力市场的不平衡,使得平台从实体经济中抽水,影响实体经济的招工。”范围解释,“从社会风险角度看,如果外卖骑手发生交通事故导致第三人财产损失或人身伤亡,赔偿怎么解决?骑手个人可能承担不了,而平台则有这个能力。”

### 劳动者期待在“算法”制定中有议价权

“通过算法优化劳动力和需求的配置是平台用工最大的优势。”中国劳动关系学院法学院院长沈建峰表示,“但是,当算法以最优秀的劳动者为原型,设计劳动效率并给予

## 阅读提示

连日来,《工人日报》聚焦新就业形态劳动者在休息、劳动报酬、劳动安全等方面权益保障的突出问题。专家表示,涉及新就业形态劳动者权益保障,劳动关系的认定是最核心的问题。平台应强化主体责任,立法、监管层面也要适应新形势的发展。

奖惩时,一方面会全面提高生产效率,另一方面也会增加劳动者单位时间的劳动付出,劳动者群体内部的竞争也会进一步提高算法对劳动者的要求。”

范围以算法对送单时间的设置为例进一步解释:“消费者接受服务的时间越快,就可能给从业人员更高的评价,也使得骑手提高接单效率。比如原来送一单可能要35分钟,现在变成只要30分钟,单位小时的送单量就提高了。”

“无论如何,最终的结果都是使得通过算法控制从业人员,不断地加快送餐的频率,提高劳动者劳动强度,最后企业实现增加订单量、增加利润的目的。”范围指出。

黄乐平则提出:“劳动者无形地被算法所操控,以至于有可能劳动强度超出了其本人能够承受的范围。”

《工人日报》记者采访了多名网约车司机、外卖骑手等新就业形态劳动者。他们普遍反映,对于工作时长的规定,干一单能拿多少钱,他们没有太多话语权,“只能接受‘游戏规则’,要不然就只能走人”。

在黄乐平看来,要把保障新就业形态劳动者权益的措施真正落实好,可以通过产业工会或者平台所属行业协会,推动制定新就业形态劳动者的劳动定额基准。

“从一些国家和地区的社会保障体系中,可以得到一个重要的启示就是政策工具运用的灵活性。”黄乐平说,“通过构建政府-工会-平台三方参与的议价协商制度,制衡平台的决定权,为新就业形态劳动者提供议价渠道。”

近年来,全国总工会大力推进货车司机、快递员、护工护理员、家政服务员、商场信息员、网约送餐员、房产中介员、保安员等八大群体入会工作。同时,新就业形态劳动者中自发产生了团结互助的意识,外卖骑手群体中不少劳动者期待通过集体协商的力量,与平台进行谈判来争取自己的利益。

### 职业伤害保险为社保困境提供解决方案

来自河南的小慧在北京做外卖骑手。

今年过年前她在送餐路上不小心摔伤了腿,领导同意她请了三天假。

小慧对站点的工伤报销规定和保险制度并不清楚,“听说好像是医疗费300元以上给报销,300元以下自己承担,保险也只知道好像是从工资里扣走,但不知道具体是什么保险,扣多少钱。”

因为请了三天假,小慧没有拿到“跑满60天给666元”的奖励。她认为,自己和外卖平台是劳动关系,但她手里没有留合同,也不记得合同上写了什么。

对于外卖骑手来说,更面临的职业伤害发生在各种交通事故中。除了造成他人伤害,骑手自身也常常处于危险中。由于我国目前的社会保障体系建立在标准劳动关系之上,这意味着一部分骑手无法认定工伤。对兼职的众包骑手,外卖平台一般为其购买商业险,但理赔也存在一定限制。

“目前我国工伤保险缴纳和工伤认定是以劳动关系为前提的,但对于平台用工是否存在劳动关系经常产生争议,这成为骑手认定工伤最大的障碍。”沈建峰表示,“日前8部委发布的《关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见》引入职业伤害保险,以及一些地方试点的为新就业形态劳动者建立特殊的单一工伤保险制度,将可以提供解决方案。”

记者了解到,针对这种社保困境,一些地方相继出台规范意见,探索出一些行之有效的办法。比如,江苏南京试行《关于规范新就业形态下餐饮网约配送员劳动用工的指导意见》,规定与用人单位建立劳动关系的外卖骑手,应当依法由用人单位投保参加社会保险;山东济南印发《关于做好新就业形态灵活就业人员意外伤害保险补贴发放有关工作的通知》,鼓励引导新业态平台为灵活就业从业人员购买意外伤害保险。

针对外卖骑手等劳动者面临的工伤等职业伤害,范围还提出另一个问题:平台是否该制定与职业安全相应的规则?

“外卖骑手依照平台导航系统加速送餐,但导航中可能出现让骑手逆行等指令,这种指令明显违背了道路交通安全法。”范

围认为,“平台作为规则的制定方,如果放任甚至通过算法来放大从业人员的职业风险,不仅要给予行政处罚,严重的情形下甚至可以上升到追究刑事责任的层面。”

### 完善立法全面保障劳动者合法权益

在邵新银的案件中,他的劳动关系被“转晕”了。找不到雇主,成为许多新就业形态劳动者的普遍困境。

“为什么要强调平台的用工主体责任?看似有外包、劳务派遣、个体工商户等各种形态,但本质上还是平台通过数据和算法对劳动者进行管理和控制。”佟丽华以外卖骑手举例说,“平台制定规则,骑手根据平台的指令进行派送,平台对骑手的工作成效等进行管理,根据综合评价决定骑手的收入。骑手形成对平台的人身及经济依赖性,所以平台仍然应该承担用工的法律责任。”

“从企业的角度来说,要树立劳动权益保障意识,对劳动者有基本的人文关怀。”佟丽华强调。

佟丽华还提出,在劳动关系复杂化的当下,劳动者的权益保障必须实现专业化。“我们尽管建立了法律援助制度和相关的帮扶机制,但还是缺乏专业的维护劳动者权益的法律服务机构和人员。”

在佟丽华看来,维护新就业形态劳动者的权益不能仅依靠企业“自觉”,必须要有法律的强有力约束,而劳动领域的很多立法已经不能很好地适应当前形势的发展。

“劳动法律体系的完善,不仅关系到劳动者的权益和尊严,也关系到每个家庭的幸福、企业的健康发展、社会的和谐稳定和国家经济的发展。”佟丽华呼吁,劳动法律应该尽快跟上时代发展的步伐,制定劳动法典,系统性地解决新就业形态劳动者的权益保障问题。

“从一些涉新就业形态劳动者权益案件的司法裁判来看,劳动者和哪个主体确认劳动关系似乎证据都不充分。但穿透表象就会发现,平台的主体责任不可推卸。”佟丽华说,因此,要在鼓励创新的同时,加强对新事物的研究和引导,并及时采取有效的监管措施。

范围也提出,新就业形态对行政监管以及相关制度的制定和执行,带来很大挑战。“通过对新技术手段的应用,平台在用工管理中更加多元灵活,对从业者的管理越来越精细。所以,监察执法也要依托新技术,探索与新业态相适配的新路子,使得监管越来越精细,越来越实时。”

## 深圳审结首宗个人破产和解案

该案为个人破产和解案件审理提供了经验样本

**本报讯**(记者刘友婷)近日,广东深圳市中级人民法院裁定终结某个人破产和解程序,这是《深圳经济特区个人破产条例》自今年3月1日实施以来,首宗立案和审结的债务人与债权人达成和解的个人破产案件。

据介绍,债务人张某为公司经营性贷款承担连带保证责任而负债,经法院多次强制执行未能全额清偿。张某目前已退休,主要收入为养老金以及民政部门发放的高龄津贴,由执行法院依法扣划执行款项后按月划转的生活保障费。今年6月7日,张某向深圳市中级人民法院提交个人破产和解申请,经听证,深圳市中级人民法院于7月16日裁定受理张某个人破产和解申请,依法指定某律师事务所担任破产管理人。

截至债权申报期限届满之日,债权人平安银行申报了债权。综合债务人财产收入、债权债务情况、生活医疗需求以及家庭生活等情况,张某在管理人的协助下,经与债权人初步协商,达成和解方案:张某履行5.2万元款项的支付义务后,剩余未清偿债务予以免除。经8月24日第一次债权人会议讨论审议,债权人于9月22日书面表决通过和解协议。经债务人申请,10月8日深圳市中级人民法院裁定终结个人破产程序,由管理人监督和解协议履行。

深圳中院相关负责人表示,某个人破产和解案在法院组织和监督以及管理人的协助下,依法开展了债权申报、财产调查、制定豁免财产清单以及和解协议草案、召开第一次债权人会议等,程序规范完整,过程公开透明,且具有办理周期短、和解效率高、和解方式灵活的特点,为个人破产和解案件审理提供了经验样本。

“该案充分体现了个人破产制度对‘诚实而不幸’债务人的解困和救助价值,张某为其担任法定代表人的公司承担连带保证责任而负债,负债后债务人拍卖房产全力还债,主动向执行法院申报财产线索,坚持用养老金偿债,每月仅保留2000余元基本生活费用。”该负责人表示,和解过程中,债务人一度居无定所,仍积极配合调查、申报财产、列席债权人会议、争取债权人谅解支持,债权人在破产程序中充分了解了债务人的还款历史、财产状况、偿债能力后,同意和解协议草案,不再追索剩余债务,既体现了个人破产制度对债务人的关怀保障,也为债权人节约了无意义追偿的成本。

截至9月30日,深圳市中级人民法院共收到个人破产申请755件,其中个人破产和解申请47件;正式启动破产程序17件,其中和解程序7件。

## 对医疗废弃物处理不当、允许无资质人员实施医疗行为 患者手术后导管滞留体内医院被判罚

**本报讯**(记者周倩)如何预防医疗纠纷、化解医患矛盾、保障患者权益?10月21日,记者从北京市第三中级人民法院召开的新闻通报会上获悉,医疗机构存在医疗行为不符合诊疗规范、医务人员服务意识、责任意识不强,病历管理不健全等问题往往会导致医疗纠纷的产生或加剧医患之间的矛盾。

典型案例显示,2017年2月20日,患者贾某在一家医院进行手术前1日,医院为其右上肢置外周中心静脉导管1套。2017年3月3日,贾某办理出院手续,但其右上肢留置的导管无法拔除。医院多次尝试拔除未果,于是联系导管销售商北京某商贸有限公司的技术员王某为贾某进行导管拔除。拔除过程中导管发生断裂,导管残端遗留在贾某右上肢静脉中。

之后贾某在其他医院就診尝试取出体内残留的导管,但未能成功。贾某将该医院及北京某商贸有限公司诉至法院要求赔偿。

经查,贾某曾申请就导管的产品质量进行鉴定,但因拔出的部分断管已被某医院丢弃,而残留的导管仍在患者体内无法取出,导致检材缺失无法鉴定。医院因允许护士执业注册有效期届满未延续执业注册的王某为患者进行拔管操作,违反了《护士条例》第21条第1款第3项的规定,被卫生行政主管部门给予警告的行政处罚。

法院经审理,最终判定该医院和北京某商贸有限公司应对贾某的损害后果承担连带赔偿责任。

法院认为,本案中医院将取出的导管按照医疗废弃物予以处理,反映出医务人员对医疗法律法规学习培训不足;医务人员对于医疗纠纷的敏感性、预见性不强,对医疗纠纷的应对与处置不够到位的问题。此外医院允许无资质人员实施拔管行为,且未明确告知患方拔管行为系由非医方人员实施,也反映出医务人员诊疗过程中缺乏规范意识和风险防范意识,对患方的告知不充分,没有充分保障患方对医疗措施、医疗风险的知情权。

北京市三中院建议卫生行政管理机关和医疗机构应通过加强培训、改进方法、完善制度等方式,增强责任意识、规范意识和法律意识,强化医疗纠纷的应急处理能力,不断提升医疗服务水平。

## 呼和浩特文旅局因古庙保护不力被提起公益诉讼

**本报讯**(记者李玉波 通讯员其其格)内蒙古呼和浩特市玉泉区检察院对玉泉区文物保护情况进行摸底排查时发现,自治区级文物保护单位“东岳天齐庙”存在严重安全隐患。玉泉区检察院对玉泉区文化旅游广电局发出诉前检察建议后,“东岳天齐庙”依然未得到有效保护,玉泉区检察院日前对该局提起行政公益诉讼。

2020年上半年,玉泉区检察院对玉泉区文物保护情况进行了彻底排查,发现自治区级文物保护单位“东岳天齐庙”年久失修,存在严重安全隐患。2020年6月,玉泉区检察院向玉泉区文化旅游广电局发出了诉前检察建议,督促该局依法履行文物保护职责。同年10月,检察院对检察建议整改情况“回头看”,发现“东岳天齐庙”的整改一直无实质性进展。

玉泉区检察院对玉泉区文化旅游广电局提起了行政公益诉讼。庭审中,文物保护监管部门希望借力检察公益诉讼职能共同加强文物和文化遗产保护,同时也接受检察机关对其在急于履行“东岳天齐庙”监管职责后续整改的监督。截至目前,“东岳天齐庙”修缮工程的招投标已经完成,资金也正在落实中,不久重新修缮的“东岳天齐庙”会重新走入大众视野。



2021年7月6日,江苏省徐州市丰县总工会开展为外卖送餐员、保安员等八大群体职工送健康体检活动,向他们送上健康体检卡和职工服务手册。视觉中国供图

## 公司批量“刷粉”虚造“金牌主播”

法院判被告构成不正当竞争,赔偿100万元

**本报讯**(记者邹偶然)看网络直播,如今成为许多人日常的消遣娱乐。然而拥有众多粉丝的“金牌主播”可能“水分很大”。近日,浙江杭州互联网法院对一起涉及侵害作品信息网络传播权及不正当竞争纠纷案做出判决,一软件服务公司赔偿100万元。

原告快手公司是“快手APP”的运营主体。被告公司是一款直播场控软件的服务提供者。原告诉称,被告提供的直播场控软件服务能够集中控制大量手机,批量使用“快手”账号对指定直播间进行点赞、送礼物、评论、关注等操作。使用该软件的主播可以人为操纵直播间中的“粉丝”,从而制造出虚假的热度和人气。被告行为侵害了消费者的知情权和选择权,危害公共利益,构成不正当竞争,故要求被告立即停止不正当竞争行为,立即注销其为实现增加虚假人气

侵权行为所使用的全部相关快手账号,并赔偿损失456万余元。

被告辩称,原告主体资格存在瑕疵,无权提起本案诉讼。被告已主动删除涉案网站的争议信息,停止涉诉经营行为并陆续向用户退款,不存在恶意侵权行为,原告无权注销相关账号。被诉侵权软件未给原告造成重大经济损失,原告指控的快手账号数、直播场次、获利情况均不属实。

法院审理认为,快手公司通过运营快手软件获取用户访问量、点赞数、评论数等数据,形成用户对快手软件和产品的使用时间和黏性,聚集用户流量并通过流量变现获益等,均属于快手取得的竞争优势,此类商业利益应当受到法律保护。

被告利用被诉侵权软件帮助快手主播对其直播关注数、粉丝数、点赞量及评论次

数等进行虚假宣传,使消费者受到明显误导,对虚构数据及用户评价产生错误认知,影响快手平台数据真实性,破坏快手平台直播间算法评价推荐体系以及快手软件所打造的真实、诚信的互动生态系统,损害其他经营者和消费者的合法权益,扰乱市场竞争秩序。

从本案来看,直播场控软件已从初期未实名批量培养虚拟账号的操作,演变为获得平台批量真实账号授权后集中用于网络直播“刷粉”、刷量等,在方便直播流量造假的同时,增加了平台治理难度和治理成本,还会滋养网络账号租赁、交易黑灰产业链,应当依法加大规制力度。

最终,法院判决被告行为构成不正当竞争,责令其停止不正当竞争行为并赔偿损失100万元。

## 吉林松原 环债部门重拳打击“黑油”产销链

**本报讯**今年以来,吉林省松原市公安局环债部门加大对“黑油”地下产销链的打击力度。目前已成功捣毁黑加油站4处,扣押涉案汽柴油133吨。

松原市公安局环债支队加强与交警支队、商务、市场监管等部门联系,建立协调联动工作机制,对未取得成品油零售经营批准证书、危险化学品经营许可证、营业执照的依法予以查处、取缔。

环债支队组织各地以物流园区、建筑工地周边、大型停车场、城乡接合部以及曾查处的非法经营、销售伪劣成品油、储存成品油的站点等重点,认真开展排查,获取线索。深入正规加油站,发动群众提供线索,掌握从事非法经营、销售伪劣、储存、运输成品油的站点、油罐和车辆,及时发现黑加油站、销售伪劣成品油情况。到9月底,该市公安环债支队查处的案件涉案总价值约3700万元,行政拘留6人,刑事拘留9人。(李越 张慧勇)