

新就业形态下劳动关系的认定

■圆桌主持 陈宏光

本期嘉宾

上海光大律师事务所 潘轶

上海尚法律师事务所 和晓科

上海中夏律师事务所 李晓茂

主持人:

近年来,随着互联网平台经济迅速发展,新就业形态劳动者劳动保障权益维护等问题受到社会广泛关注,其中,对于一些新就业形态是否属于劳动关系实践中往往莫衷一是。

近日人力资源社会保障部、最高人民法院联合发布新就业形态劳动争议典型案例,通过以案释法引导裁判实践,对一些实践中争议较大的问题给出了权威的裁判指引。

传统劳动关系:接受管理 + 领取报酬

《关于确立劳动关系有关事项的通知》规定用人单位招用劳动者未订立书面劳动合同,但同时具备特定情形的,劳动关系成立。

李晓茂:由于《劳动合同法》实施后,强调“建立劳动关系,应当订立书面劳动合同”,因此实践中大量劳动关系认定纠纷往往都是基于没有签订书面劳动合同而产生的。

对于这种情况下劳动关系的认定,实践中可以参照原劳动与社会保障部发布的《关于确立劳动关系有关事项的通知》,即以接受管理+领取报酬作为认定的关键,以工资支付凭证、社保缴费记录、工作证服务证等证件、登记报名表等表格,以及考勤记录或者其他劳动者的证言作为认定的依据。

《关于确立劳动关系有关事项的通知》第一条规定,用人单位招用劳动者未订立书面劳动合同,但同时具备下列情形的,劳动关系成立:(一)用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格;

(二)用人单位依法制定的各项劳动规章制度适用于劳动者,劳动者受用人单位的劳动管理,从事用人单位安排的有报酬的劳动;(三)劳动者提供的劳动是用人单位业务组成部分。

第二条规定,用人单位未与劳动者签订劳动合同,认定双方存在劳动关系时可参照下列凭证:(一)工资支付凭证或记录(职工工资发放花名册)、缴纳各项社会保险费的记录;(二)用人单位向劳动者发放的“工作证”“服务证”等能够证明身份的证件;(三)劳动者填写的用人单位招工招聘“登记表”“报名表”等招用记录;(四)考勤记录;(五)其他劳动者的证言等。

其中,(一)、(三)、(四)项的有关凭证由用人单位负举证责任。

新就业形态:从属性 + 要素式

应当对照劳动管理的相关要素,综合考量人格从属性、经济从属性、组织从属性的有无及强弱。

和晓科:《劳动合同法》第七条规定:“用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系”,《关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见》第十八条规定:“根据用工事实认定企业和劳动者的关系”,以上法律规定和政策精神体现出,认定劳动关系应当坚持事实优先原则。

《关于确立劳动关系有关事项的通知》相关规定体现出,劳动关系的核心特征为“劳动管理”,即劳动者与用人单位之间具有人格从属性、经济从属性、组织从属性。

在新就业形态下,由于平台企业生产经营方式发生较大变化,劳动管理的体现形式也相应具有许多新的特点。

认定新就业形态劳动者与平台企业之间是否存在劳动关系,应当对照劳动管理的相关要素,

综合考量人格从属性、经济从属性、组织从属性的有无及强弱。

从人格从属性看,主要体现在平台企业的工作规则、劳动纪律、奖惩办法等是否适用于劳动者,平台企业是否可通过制定规则、设定算法等对劳动者劳动过程进行管理控制;劳动者是否须按照平台指令完成工作任务,能否自主决定工作时间、工作量等。

从经济从属性看,主要体现在平台企业是否掌握劳动者从业所必需的数据信息等重要生产资料,是否允许劳动者商定服务价格;劳动者通过平台获得的报酬是否构成其重要收入来源等。从组织从属性看,主要体现在劳动者是否被纳入平台企业的组织体系当中,成为企业生产经营组织的有机部分,并以平台名义对外提供服务等。

■ 链接

典型案例:外卖小哥与平台不存在劳动关系

据“光明网”报道,近日人力资源社会保障部、最高人民法院联合发布新就业形态劳动争议典型案例。记者注意到,其中一起案例涉及外卖员与餐饮外卖平台之间是否存在劳动关系问题。

徐某于2019年7月5日从某科技公司餐饮外卖平台众包骑手入口注册成为网约配送员,并在线订立了《网约配送协议》,协议载明:徐某同意按照平台发送的配送信息自主选择接受服务订单,接单后及时完成配送,服务费按照平台统一标准按单结算。

从事餐饮外卖配送业务期间,公司未对徐某上线接单时间提出要求,徐某每周实际上线接单天数约为3至6天不等,每天上线接单时长为2至5小时不等。平台按照算法规则向一定区域内不特定的多名配送员发送订单信息,徐某通过抢单获得配送机会,平台向其按单结算服务费。出现配送超时、客户差评等情形时,平台核实情况后按照统一标准扣减服务费。

2020年1月4日,徐某向平台客服提出订立劳动合同、缴纳社会保险费等要求,被平台客服拒绝,遂向仲裁委员会申请仲裁。

劳动仲裁认为:此案中,徐某在某科技公司餐饮外卖平台上注册成为网约配送员,其与某科技公司均具备建立劳动关系的主体资格。认定徐某与某科技公司之间是否符合确立劳动关系的情形,需要查明某科技公司是否对徐某进行了较强程度的劳动管理。从用工事实看,徐某须遵守某科技公司制定的餐饮外卖平台配送服务规则,其订单完成时间、客户评价等均作为平台结算服务费的依据,但平台对其上线接单时间、接单量均无要求,徐某能够完全自主决定工作时间及工作量,因此,双方之间人格从属性较弱,劳动关系有所弱化。

另外,某科技公司掌握徐某从事网约配送业务所必需的数据信息,制定餐饮外卖平台配送服务费结算标准和办法,徐某通过平台获得收入,双方之间具有一定的经济

从属性。虽然徐某依托平台从事餐饮外卖配送业务,但某科技公司并未将其纳入平台配送业务组织体系进行管理,未按照传统劳动管理方式要求其承担组织成员义务,因此,双方之间的组织从属性较弱。

综上,虽然某科技公司通过平台对徐某进行一定的劳动管理,但其程度不足以认定劳动关系。因此,对徐某提出的确认劳动关系等仲裁请求,仲裁委员会不予支持。

人社部、最高法院认为,《关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见》明确不完全符合确立劳动关系的情形,并指出相关部门应指导企业与该类劳动者订立书面协议、合理确定双方权利义务,逐步推动将该类劳动者纳入最低工资、休息休假等制度保障范围。在仲裁与司法实践中,应在区分各类情形的基础上分类保障劳动者合法权益,并积极推动完善相关法律政策,进一步畅通劳动者维权渠道,充分实现平台经济良性发展与劳动者权益保护互促共进。

通过劳务公司或注册个体工商户不能规避劳动关系

外卖平台用工合作企业通过劳务公司招用网约配送员,劳动者注册个体工商户与平台企业或其用工合作企业订立合作协议,这些都不能规避劳动关系的认定。

潘轶:此次典型案例以及相关裁判明确:外卖平台用工合作企业通过劳务公司招用网约配送员,劳动者注册个体工商户与平台企业或其用工合作企业订立合作协议,这些都不能规避劳动关系的认定。

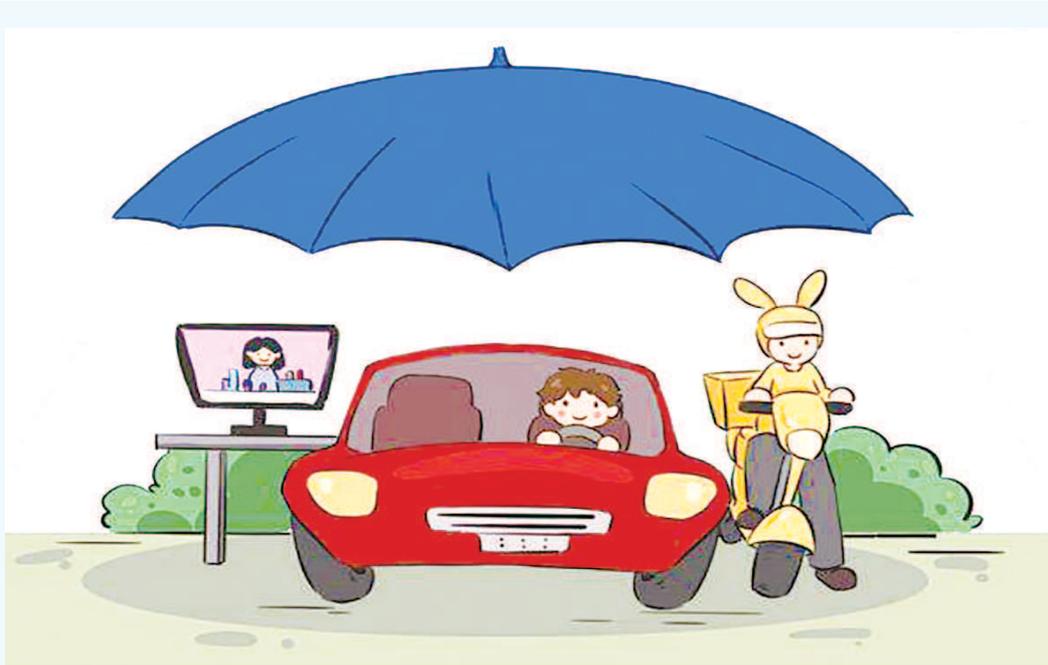
关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见对平台企业采取合作用工方式组织劳动者完成平台工作的情形作出了规定。在新就业形态劳动争议处理中,一些平台用工合作企业也以外包或劳务派遣等灵活方式组织用工。部分配送站点承包经营企业形式上将配送员的招募和管理工作外包给其他企业,但实际上仍直接对配送员进行

劳动管理,在劳动者主张相关权益时通常否认与劳动者之间存在劳动关系,将“外包”当成了规避相应法律责任的“挡风板”“防火墙”,增加了劳动者的维权难度。在仲裁和司法实践中,应当谨慎区分劳动关系与各类民事关系,对于此类“隐蔽劳动关系”,不能简单适用“外观主义”审查,应当根据劳动管理事实和从属性特征明确劳动关系主体,依法确定各方权利义务。

在新就业形态下,劳动关系与合作关系之间的边界更加模糊,劳动者的劳动形式、劳动时间、工作场所、取酬方式等更加灵活多样。一些平台企业及其用工合作企业利用这一特

点,一方面诱导或强迫劳动者注册成为个体工商户,并与之订立合作协议;另一方面仍对劳动者进行较强度的劳动管理,单方确定劳动规则、报酬标准等事项,以合作之名行劳动用工之实,严重损害了劳动者劳动保障权益。

对此,国务院印发的《促进个体工商户发展条例》第三十条第二款规定:“任何单位和个人不得诱导、强迫劳动者登记注册为个体工商户。”在仲裁和司法实践中,应当重点审查企业与劳动者之间是否存在劳动管理和从属性劳动,坚决防止“去劳动关系化”规避用工责任,充分保障劳动者各项劳动保障权益。



资料图片