

为「骑手」开通劳动权益保障之路

□王全兴

在以有无劳动关系决定是否对劳动者提供保护的现有法律格局中，劳动关系认定难，一直是灵活就业尤其是新业态劳动者权益保障难的关键性堵点。以外卖骑手为例，因无法认定与订餐平台的劳动关系，在送餐途中发生事故而不能获得工伤认定的事例常有发生。此外，新业态劳动者在遭遇单位未为其缴纳社会保险、职业病无法认定等问题时也都因此无法获得保障。平台企业用工偏好去劳动关系化，致使劳动者保护盲区不断扩大。

日前，人社部等八部门发布《关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见》（以下简称《意见》）规定：“符合确立劳动关系情形的，企业应当依法与劳动者订立劳动合同。不完全符合确立劳动关系情形但企业对劳动者进行劳动管理（以下简称不完全符合确立劳动关系情形）的，指导企业与劳动者订立书面协议，合理确定企业与劳动者的权利义务。个人依托平台自主开展经营活动、从事自由职业等，按照民事法律调整双方的权利义务。”给困顿中的新业态劳动者权益保护提供了新的思路。

以往实践中，因劳动法分类保护不够，对灵活就业是否认定劳动关系，直接意味着能获得完全的劳动法保护或完全得不到保护。尽管无论哪种选择都不尽合理，但却客观上导致当事人双方越来越看重劳动关系认定，裁判者也因此愈发审慎。

而在《意见》中，尽管作出“符合确立劳动关系情形”“不完全符合确立劳动关系情形”和民事关系的分类，但都强调平台企业对合作组织用工负有一定义务和责任，并在“补齐劳动者权益保障短板”“优化劳动者权益保障服务”两部分，除个别规定指向“不完全符合确立劳动关系情形”外，其他规定的指向都未明确何种情形。这不仅为新业态劳动者提供了与传统业态正规就业劳动者不尽相同的保护方案，而且表明所有情形劳动者都要纳入工会保护范围，都可以选择相应的法律手段保护其公平就业、休息休假、劳动安全卫生、基本养老保险和医疗保险、职业伤害保障等权益。如此将可减轻实践中劳动关系认定的压力，抑制平台企业为规避用工责任而追求去劳动关系化的冲动。

需要提示的是，“不完全符合确立劳动关系情形”是与“符合确立劳动关系情形”相对的概念，而后者是指2005年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》规定的劳动关系成立所同时必备各要素的情形。以此为参照标准，“符合确立劳动关系情形”的用工关系，属于典型劳动关系；“不完全符合确立劳动关系情形”的用工关系，属于非典型劳动关系，只需确认“企业对劳动者进行劳动管理”即可。正因如此，《意见》将“不完全符合确立劳动关系情形”纳入最低工资和工资支付保障制度的保障范围，并要求企业引导和支持劳动者根据自身情况参加相应的社会保险。

《意见》的这些制度性安排虽然提升了非典型劳动关系认定适度从宽的正当性和可行性，但在新业态劳动者权利保护的实践中，仍有疑难有待进一步澄清：

劳动关系的认定应由重形式转向重实质。无论平台企业用工形式如何花样翻新，如设置中间环节、增多中间环节，甚至将劳动者注册为个体工商户，只要实质上存在平台企业“对劳动者进行劳动管理”，即便以算法手段管理劳动者的行为或服务质量，就可认定其非典型劳动关系。

同时，还应由注重书面协议转向注重用工事实。即便书面协议载明不是劳动关系，只要事实中存在“对劳动者进行劳动管理”，就应当遵循“事实第一原则”认定为劳动关系。也就是《意见》强调的，各级法院和劳动争议调解仲裁机构要“根据用工事实认定企业和劳动者的关系”。

现实中，平台企业大多声称与劳动者是“合作关系”而非劳动关系，但依据现行立法，所谓“合作关系”不具有法律上的确定性，不属于任何一种法定的合同类型。而根据合同理论，任何合同关系（包括劳动合同）都具有合作性，都是合作关系。在此意义上，“合作关系”可以分别与劳动关系、承揽关系、委托关系等共存于一体，并不相互排斥。因此，司法与劳动者保护部门应当坚持以是否存在“对劳动者进行劳动管理”的实质和事实为裁断依据，对新业态劳动者权利予以妥帖保护。

（作者系上海财经大学法学院教授、博导，中国社会法学研究会副会长，中国经济法学研究会副会长，中国劳动法学研究会副会长）

突破传统劳动保护框架的时机已经到来

□张荣芳

近年来，依托互联网平台就业的网约配送员、网约车驾驶员、货车司机、互联网营销师等新就业形态发展迅猛，劳动者数量大幅增加。根据国家信息中心发布的《中国共享经济发展报告（2021）》，2020年共享经济参与者人数约8.3亿人，其中服务提供者约8400万人，占全国就业人数的11%。新业态为我们的生活和社会经济发展带来巨大变化的同时，其从业人员的休息权、职业伤害以及医疗保障等问题亦日益突出。

为适应新就业形态劳动者保护需要，国家有关部门亦在探索平台从业人员的劳动权利保护措施和社会风险分摊机制。2021年7月，人社部等八部门联合发布了《关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见》，明确为不完全符合确立劳动关系情形但企业对其进行劳动管理的劳动者，在公平就业、劳动报酬、休息、劳动安全、社会保险等方面提供一定的制度性保护。2021年12月修改的《工会法》亦对新业态就业形态的变化进行了部分调整。这些措施在一定程度上关照了平台从业人员最迫切的保护需求，但因相关规范措施只是一些框架性的意见，具体措施还有待进一步完善；《工会法》赋权工会组织与平台进行集体协商，并督促平台在奖惩制度和算法管理方面遵循公开性和合理性要求，其强制力和效果有待观察。总体而言，平台从业人员的休息权、工伤和医疗保险问题尚未从根本上

得到解决。

新业态从业人员劳动保障问题，主要源于其工作方式与传统劳动保障模式的冲突。我国劳动保障制度建立在典型就业形态基础上，劳动者享有的休息休假权和最低工资保障，以及在遭遇工伤、疾病等劳动风险时享有工伤保险和医疗保障的权利，均以与用人单位之间存在劳动关系为基础和前提。新业态从业人员，不论专包还是专送，都是通过平台设计的APP提供服务。他们虽然接受平台的算法约束和奖惩机制管理，但劳动独立、工作相对自由且场所不固定，仅按照工作量获取报酬，不完全具有传统劳动法规定的从属劳动特点，难以与平台形成法定的劳动关系，无法纳入现行劳动法和社会保险法的保障体系。

目前，我国《劳动基准法》已纳入十三届全国人大常委会的立法规划，突破传统劳动保护框架的时机已经到来。该法是国家通过强制性规范明确用人单位为劳动者提供最低标准劳动保护的规范，在整个劳动法体系中发挥着最基础、最有力的保护作用。在平台劳动者中，部分人员特别是众包骑手，他们劳动的独立性和自主性强，身兼多份工作，与传统劳动关系中的劳动者提供劳动的方式差异明显，可以暂由其自主与平台协商双方的权利义务。而其他不完全具有劳动关系但服从平台一定管理，接受平台派单，严格遵守平台算法规则，工作和休息状态无法自主确定的从业人员，建议立法机关将他们纳入《劳动基准法》保护范围，给予这部分平台

算法不是侵害劳动权益的“挡箭牌”

□娄宇

人工智能时代，许多企业在处理员工工资绩效、惩戒解雇、工作任务分配等事务时，引入以算法技术生成决策的自动办公系统替代传统人事部门的人工监控、核算、下达指令等管理方式，由此频频引发员工休息权、隐私权、工作知情权被侵犯的权益冲突。

例如杭州某公司要求员工使用一种可感应身体数据的高科技坐垫，以监测员工是否“上班摸鱼”，并与奖金绩效考核挂钩。消息传出，舆论大哗。此类案例近年来层出不穷，当劳资关系中传统的人与对话演变为冷冰冰的机器程式化指令后，劳动者群体对算法决策的抵触情绪也越来越强烈。现行劳动法对此却无以应对，一些用以保障劳动者权益的制度安排也逐渐失灵，致使劳动者维权困难重重。

在充满未来感的人工智能算法时代，算法黑箱与鸿沟、算法独裁与歧视等诸多挑战接踵而至。以构建和谐劳动关系为首要立法目标的劳动法，如何积极应变维护预设目标，是立法者必须直面回答的问题。

首先应当明确的是，算法只是用人单位为实现生产经营目的而进行人力资源管理的技术化手段和工具，劳动者和用人单位才是劳动法律关系的主体。按照我国劳动法规定，用人单位具有招用和管理劳动者的权利和能力，能够在法律上承担相应的资方责任。在算法侵犯劳动者权益的情形下，若用人单位以算法决策的公正性和科学性作为“挡箭

牌”就违背了劳动法。无论单位主观目的如何，都应当对算法侵权承担无过错责任，如此方才符合立法精神。曾有企业应用了一套能自动给员工下达加班指令的“智能任务分配系统”，在此案例中，无论用人单位是否有意变相要求员工加班，都不能逃避法定的雇主义务，应当对员工加班行为依法予以补偿。

进一步而言，人工智能算法技术是雇主用来行使指挥权的工具，可视作资方对劳方发出的工作指令，因此劳动法应当基于对指挥权的规制原理构建一套对算法的规制法则。北京某集团公司对员工在单位园区内的非工作场所使用员工卡后合作全程记录，超时超次就会自动扣除相应奖金，而多数员工对这一规定并不知情。尽管算法规则运行更加隐蔽，决策程序常人难以理解，具有不同于用人单位传统规章制度的特性，但它主要应用于任务安排、考勤奖惩、绩效考核、休息休假等规章制度涵盖事项，故而仍应视为规章制度的组成部分，它的施行应当符合合理性和透明性原则，必须以恰当的方式传达给员工，否则员工有权拒绝履行不合理、不透明的算法安排。

劳动法对用人单位制定和修改规章制度有明确的程序规定，且司法机关可以对规章制度的合理性作实质性审查。当用人单位在人力资源管理中引入算法技术时，就应满足算法协商和算法透明的基本原则，避免不合理、不合法的算法决策，在必要的情形下，以实现形式正义的“算法取中”作为判断标准。例如目前多数平台都将快递、送餐等送达

从业人员与典型就业劳动者相同的休息权；同时强化工会与平台的集体协商，赋权从业人员通过工会组织督促平台制定合理的算法管理与奖惩制度，根据平台的服务特点确定不同的工时制度和休息休假方式。

社会广泛关注的平台从业者的职业伤害保障可以通过现有的工伤体系解决。目前广东、浙江、江西等省已开展了新业态从业人员职业伤害保障试点，2022年政府工作报告亦将平台从业人员职业伤害保险制度构建纳入今年的政府工作规划。总结各地试点经验，国家立法机构应适时出台平台劳动者职业伤害保障的顶层设计，直接将平台劳动者纳入职工工伤保险体系。这样不仅可以降低建构新体系带来的制度成本，而且从保险的大数法则看也能大幅提升工伤保险基金的抗风险能力。

按照现行制度设计，灵活就业人员既可以进入职工医疗保险体系，也可以参加居民医疗保险。职工医疗保险建立在稳定就业关系上，由职工和用人单位缴费，预防职工当期医疗风险和累积职工退休后的医疗保障权益，保险费用负担重，且在职累积缴费年限一般长达20—30年方能在退休后享受医保待遇。鉴于平台劳动者就业时间和收入的不稳定、就业地点灵活及无用人单位缴费等特点，将其纳入居民医疗保险体系更合适。保险待遇虽略低于职工，但缴费负担较轻，灵活性高，更能契合平台劳动者的工作特点和保障需求。

（作者系武汉大学法学院教授、博导，中国社会法学研究会副会长）

船舶认领公告

近期，奉贤海警局在海上缉私执法中查扣一艘涉案船舶，经海警机构多方联查查找，无法确认并联系到该船船主。根据《中华人民共和国海警法》第六十二条之规定，特发布认领公告。

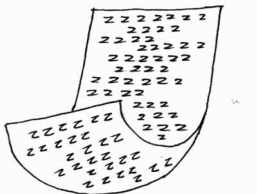
认领涉案船舶情况：涂刷船名为新安达31，白色驾驶台、黑色船体。

请上述船舶所有人在本公告发出之日起六个月内，持有效证件及相关证明材料，主动与奉贤海警局联系认领。逾期未认领的，我局将上述船舶依法拍卖、变卖价款上缴国库。

特此公告。
联系人：梁警官。
联系地址：上海市奉贤区海湾镇民乐路88号。
联系方式：021-37590397。

环保公益广告

重复使用,多次利用



双面使用纸张
=减少1/2的废纸产生

优先购买绿色食品

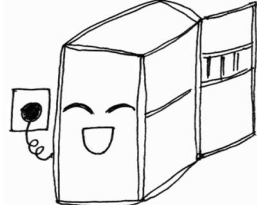


健康
安全
无污染



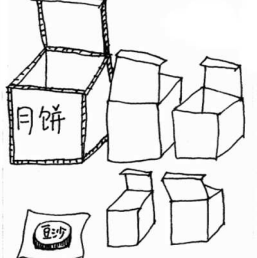
拒绝使用一次性用品

6000~8000双一次性筷子
≈一株20岁的大树



使用无氟冰箱
不会造成臭氧损耗

不买包装豪华又繁缛
的食物或用品



过份包装=巨大浪费+严重污染



以法理思维的清晰度，助推法治社会的能见度