

解新业态劳动者权益难题需要突破旧思路

□林嘉

新就业形态是新一轮科技革命和产业变革带来的一种新型就业模式，体现为劳动关系灵活化、工作方式弹性化、工作安排去组织化、劳动管理算法化等特点，涵盖交通出行、生活服务、娱乐竞技等多个行业，满足了数字社会萌生的新消费需求，成为当前吸纳劳动就业的重要领域。国家统计局数据显示，2021 年我国灵活就业人员已达 2 亿人左右，灵活就业占比总就业人口约四分之一。不同于工商时代的典型劳动关系，新就业形态中平台企业与劳动者之间的法律关系多样复杂，用工主体层层叠加，工作时间可由劳动者自行决定，劳动管理通过算法系统和游戏激励实现，报酬支付因市场需求、工作效率和平台政策的变化而波动，劳动评价结合消费者监督和评分。

实践中，平台企业与劳动者之间往往被认定为不符合确立劳动关系的情形，新业态劳动者权益也因此缺乏法律保障。近年来，《外卖骑手，困在系统里》等媒体报道集中反映以骑手为代表的平台劳动者劳动强度大、劳动时间长、劳动管理严格和劳动报酬不稳定的生存现状，受到社会舆论的广泛关注。

2021 年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》（又称“56 号文”），其中，最引人注目的是首次区分了新就业形态用工的三种类型，包括符合确立劳动关系情形、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，以及个人依托平台自主开展经营活动从事自由职业等。这一政策思路被学界称为新业态劳动用工“三分法”，主要为了解决平台用工中外卖骑手、网约车司机、快递小哥等职业群体的劳动权益保障问题。这些职业群体接受平台的管理和约束，但又难以直接认定劳动关系，无法受《劳动法》的调整和保护。

“三分法”体现了国家应对劳动用工发展的创新思路，但适用中也存在一些问题，如未界定“不完全劳动关系”的法律性质。此外，“不完全劳动关系”可能带来的泛化风险不容小觑。实践中，一些原本具有劳动关系或基于用工事实属于劳动关系认定情形的劳动者，会被平台企业约定为“不完全劳动关系”，而司法实践中往往将这类关系视作劳务关系处理，致使新业态劳动者的权益保障反而处于更加不利的状态。由于缺乏具体法律规范，劳动用工“三分法”并未能根本解决新业态劳动者的权益保障

问题，还可能造成负外部性影响，甚至给用工平台创造政策套利机会。

2024 年 2 月，人社部发布《新就业形态劳动者休息和劳动报酬权益保障指引》《新就业形态劳动者劳动规则公示指引》《新就业形态劳动者权益维护服务指南》，进一步细化“56 号文”中有关最低工资保障、休息权、民主管理和集体协商方面的内容。然而，这些文件和“56 号文”一样，还是以部颁规范性文件的形式发布的，法律层级较低，法律效力不高，新就业形态劳动者权益保障仍然主要依靠政府行政指导和企业的自律行为，存在法律短板。

未来我国新就业形态劳动者劳动权益保障应坚持基准性权益保障的立法思路，并且突破将劳动权利保护与劳动关系捆绑的传统立法理念，以劳动权保障为中心构建权利保障体系。我国当前的劳动权保护体系建立在劳动关系和劳务关系“二分法”的基础上，即只有认定为劳动关系的劳动者才能享有劳动法规定的权益保障。这种“全有全无”式的劳动权保护范式难以适应当前劳动就业形态多元化的发展需要，尤其体现为大量新就业形态劳动者的劳动权益保障缺位。由于新就业形态劳动者工作时间、工作内容等方面的灵活性，在司法实践中难以被认定为与平台企业建立劳动关系。然而，平台企业利用算法等技术手

段控制和管理劳动者，决定劳动报酬，事实上行使了类似传统用人单位的指挥管理权限，但并未承担用人单位的劳动保护义务。

因此，立法路径应有如下考量：一是推进劳动法法典化，将新就业形态劳动者纳入劳动法典调整范围，明确新业态劳动者保护的内容；二是制定《劳动基准法》，界定并规范“不完全劳动关系的情形”，明确这一情形可以适用部分劳动基准的规定，如最低工资、工时、劳动安全保障、公平就业、反就业歧视等；三是修改《劳动法》《劳动合同法》，将新就业形态作为特殊劳动关系，以“特别规定”的形式确认新业态劳动者的权益保障。同时，进一步落实新修订的《工会法》有关新业态劳动者参加和组织工会的权利，加强区域性、行业性工会对集体协商制度的引导，创新意见表达渠道和沟通协商方式，便于平台劳动者参与集体协商。

未来，我国还需要在法治轨道上不断完善多层次、广覆盖的劳动保障体系，方能适应劳动就业形态多元化的发展需要，推进新时代中国特色和谐劳动关系高质量发展。

（作者系中国人民大学法学院教授、博导，中国法学会社会法学研究会常务副会长）

打通新业态劳动者权益保护的“关键一公里”

□沈建峰

新就业形态劳动者劳动权益保障是近年来劳动用工领域最受关注的问题之一。2021 年以来，围绕新业态劳动者劳动权益保护的政策密集出台，相关制度完善体现出很强的政策先行特点。今年两会期间，32 位全国人大代表提交联名议案，建议研究制定《基本劳动标准法》，其中涉及对新业态等特殊劳动者的保护。在此背景下，梳理我国新就业形态劳动者保护的政策探索过程和状态，并思考制度进一步完善的方向有其特殊意义。

2021 年颁布的《关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见》为新就业形态劳动者劳动保障权益维护奠定了基本框架和思路。其明确了新就业形态用工的核心标志是“依托互联网平台就业”，将新就业形态用工关系分为劳动关系、不完全劳动关系以及民事关系等三种形态，规定了加盟和合作用工的责任分担思路，并以列举方式明确了新业态劳动者应得到保障的基本劳动权益。在该文件基础上，围绕新就业形态劳动者劳动保障权益维护的政策设计全面展开。首先，针对外卖送餐员、快递员、网约车司机等三个最典型的新就

业形态劳动者群体，相关部门先后出台了三个专门文件，结合不同职业群体特点作了专门制度设计，提出算法取中、优化派单机制等要求。随后，通过指引、指南以及试点等方式，对用工关系协调的专门制度进行安排。经过三年的发展，从合同、工资、休息、劳动规则、集体协商、争议处理到职业伤害保护、工伤等，我国保护新业态劳动者基本劳动保障权益的政策体系已初步建立。

然而，政策的蓬勃发展却无法掩盖一个事实：政策性文件的主要作用是指明方向，相关指引也主要提供行政指导，新就业形态用工关系协调的法律制度建设却始终未能推进。由此引发的突出问题是，新就业形态用工关系调整尽管有大量政策依据，很多问题却因缺乏法律规定而无法进行裁判。较为典型的是，不完全劳动关系的观念已经越来越深入人心，但针对它的司法裁判却始终未出现。从对当事人进行刚性约束以及为裁判机关提供依法裁判依据的角度来看，在上述政策探索的基础上，应尽快启动新就业形态用工的法律制度设计，打通依法保护新业态劳动者权益的“关键一公里”。

具体而言，新就业形态劳动者劳动保障权益的制度应包含一般规定和

针对不同用工形态的特别规则两部分。尽管当前对新就业形态用工根据性质进行分类规制已成共识，但不论哪种性质的新就业形态用工都面临平等就业、劳动安全、格式合同、算法规制、工时和计件单价计算方式、劳动者个人信息保护、加盟和合作用工时的用人单位确认和责任承担等共同问题，这些应作为新就业形态劳动者劳动权益保障的一般性规定。在此基础上，再根据民事关系、不完全劳动关系以及劳动关系三种用工关系形态分别进行制度设计。

其中，民事关系的新就业形态用工在上述一般性规定基础上，原则上不应再增加管制性规范，属于当事人可自由安排的用工形态；劳动关系用工原则上适用现行《劳动法》的规定，但需要根据平台用工特点作必要制度调节。需要重点讨论的是不完全劳动关系形态用工的制度设计。当前针对这一用工关系形态的定性和法律规制存在三种不同思路：其一，“三分法”，即构建与劳动关系、民事关系并列的不完全劳动关系构成要件并设计专门的法律后果；其二，“民事关系做加法”，认为不完全劳动关系因不符合劳动关系构成要件，本质上仍属民事关系，但考虑到这种用工带来的特殊风险和劳动者保护的需

要，对其参照《劳动法》规定，加载一些劳动者保护的特别规定；其三，“劳

动关系做减法”，总体上认为不完全劳动关系属于劳动关系范畴，同时对其排除部分劳动法规范的使用。

就上述三种思路而言，为不完全劳动关系建构构成要件的思路在逻辑上似乎清晰，但面临形成构成要件的立法技术难题，长期纠结于其构成要件形成会迟滞立法的推进，导致不完全劳动关系理论丰满，规则形成空转的结果。若将不完全劳动关系认定为劳动关系，则会在根本上引发劳动关系扩大化，同时按照不排除劳动法规则就应当适用的逻辑，精细化的排除适用对立法技术的要求将非常高。而将不完全劳动关系认定为民事关系，对其加载劳动权益的思路，一方面符合当前防止劳动关系扩大化的总体认识，另一方面可以坚持问题导向并根据新业态劳动用工发展实际施行有效保护，形成不完全劳动关系法律保护的渐进式发展。因此，以“民事关系做加法”的立法思路推进建立新就业形态劳动者保护法律规则，更具现实可行性。

（作者系中央财经大学法学院教授、博导，中国劳动学会劳动人事争议处理专业委员会副会长，全总工会理论和劳动关系智库专家）