

农民工就业系列谈②

保障新业态劳动者劳动权益，短期内如何发力？

——对话娄宇、孟泉、吴昊

嘉宾

娄宇

中国政法大学民商经济法学院教授、社会法研究所所长

孟泉

中国劳动关系学院劳动关系与人力资源部副教授

吴昊

北京市朝阳区劳动人事争议仲裁院审理庭庭长

主持人

农民日报·中国农网记者 刘诗麟

近年来,随着新业态形态的蓬勃发展,越来越多新生代农民工加入到以外卖骑手、快递小哥、网约车司机为代表的新就业形态当中,成为农民工就业新潮中的一道亮丽风景。保障新业态劳动者权益,事关农民工切身利益,关乎新业态形态平稳发展,需要引起社会各界重视。当前新业态劳动者的权益保障整体情况如何?面临哪些主要困难和挑战?对新业态农民工群体,可以提供哪些针对性保障和服务?本期对话邀请娄宇、孟泉、吴昊三位专家展开交流与探讨。

新业态劳动者是依托平台经济,服务于新就业形态的劳动主体。对他们的权益保障呈现出与传统劳动者权益保障不同的特征,主要表现在劳动者与企业之间的劳动关系不再是一对一的固定关系,实施权益保障的主体不再局限于单一的政府部门,保障方式上也更加灵活多样

主持人:与传统劳动者的权益保障相比,新业态劳动者的用工形式、权益保障“新”在哪里?呈现出哪些具体特征?

娄宇:首先明确几个概念。新就业形态是随着移动互联网、卫星定位、大数据、人工智能等新技术的应用出现的平台用工形式。新业态劳动者是依托平台经济,服务于新就业形态的劳动主体。而新业态劳动者的权益保障,指的是对新业态劳动者参与劳动过程的权益加以保障的制度,包括社会、法律、政策等各个层面的全方位保障。新业态劳动者的权益保障之“新”,源自其与传统劳动者招聘过程、工作形式的不同。一般来说,传统劳动关系通过招聘固定工作岗位,以面对面的劳动流程来参加企业的生产经营项目。而新就业形态则是通过在平台上发放工作任务,让注册账户的劳动者接单完成工作。

孟泉:与传统就业形态相比,新就业形态及其衍生的劳动权益保障问题都属于新生事物,需要出台新的制度和方法来进行规范。具体到劳动权益保障,主要有以下三个“新”。

一是关系新。在传统的就业形态里,劳动者如果长期在企业工作,只需签订劳动合同就可以确认自己与企业之间的劳动关系,在发生纠纷时可以凭借劳动合同来保障自身权利。但在新就业形态领域,劳动者与企业之间的关系并非固定的,也不一定是一对一,劳动者不光可以与平台企业合作,还可以与平台合作商,乃至被分包出去的合作商合作,而且合作方式也不局限于长期雇佣关系,可以同时与多家平台合作、短期灵活合作等。在这种情况下,劳动者与企业之间的关系就更复杂灵活,已经不具备签订劳动合同的条件,双方关系也并非传统劳动关系所能概括。

二是实施主体新。在传统劳动关系里,对劳动者权益进行保障主要依赖政府,但由于新就业形态涉及主体更广泛,劳动者参与劳动方式更灵活分散,相关的权益保障已经不局限在政府的单一保障方式,而是需要政府、工会、平台企业、平台合作方,包括劳动者自身共同形成合力,才能达到有效保障的效果。

三是方式新。在保障方式上,会结合新业态劳动者的权利义务、劳动关系特征等制定新的政策。比如,会结合平台用工性质,探索“算法取中”这类具有针对性的保障措施。另外,结合新就业形态的数字化特点,工会组织也要以数字化的智慧工会方式来适应新业态劳动者的新特征。

主持人:目前来看,新业态劳动者的权益保障总体情况如何?面临哪些困难和挑战?

吴昊:新业态劳动者的权益保障情况总体向好,但也存在问题。好的表现是八部门联合发布《关于

维护新业态形态劳动者劳动保障权益的指导意见》,根据新形势把新就业形态用工关系分为了符合劳动关系、不完全符合劳动关系和完全不符合劳动关系三种情形。但是,目前的规定尚未覆盖具体实施细则,很多问题尚未明确边界,包括不完全劳动关系的认定标准是什么、这类劳动者的哪些权益需要保障、怎么保障、争议产生应该由什么机构处置及具体的处置规则是什么等等,这导致我们在裁判审理实践中,会出现很多问题。从劳动仲裁实践来看,问题主要集中在三个方面:

首先是性质认定难。从争议类型上看,我们处理的超过92%的案件围绕双方是否建立劳动关系的争议,这表明劳动关系认定仍是此类争议的核心。

其次是主体确认难。现阶段许多平台将业务外包,外包企业再进行转包和分包,劳动者的日常监督、工资结算等职责,分散至不同主体,导致劳动者在起诉时,在确认被诉主体方面有困难。

最后是证据举证难。几乎所有的新就业形态案件都会涉及电子证据,需要劳动者提交包括手机短信、微信(微信群)聊天记录、平台App的截图等来证明相关情况。然而,平台或者合作企业对于平台数据有更多的控制权,劳动者在结束用工之后往往被关闭权限不能登陆,无法展示原始载体,给维权增加很大难度。

娄宇:目前的权益保障整体情况还有待改善。从根本上看,目前的劳动法无法对新就业形态用工方式做出针对性规范,导致新业态劳动者的一系列权益保障没有专门的上层法律护航,可以说,这部分劳动者群体仍处于权益保障的“法律真空地带”,导致相关的权益保障措施缺乏稳定性和可预见性。此外,目前在给劳动者缴纳社会保险上也有困难。由于给劳动者缴纳社会保险依赖于企业方出资,也需要在劳动者工资中扣除缴费,但现实中,新业态劳动者与平台企业的关系不固定,结算工资方式大多是按单结算,因此在确定缴纳社保主体、计算缴纳社保基数等方面操作更难。

主持人:最近一段时间,多地频发高温天气,外卖小哥、快递骑手等新业态劳动者受到广泛关注。要做好他们的高温天气作业劳动权益保障,有哪些好的措施?

娄宇:平台通过算法派单,劳动者随机接单,接单时间、数量都是不固定的。从规律上看,平台派单多赚取利润高,劳动者接单多能挣更多工资,这样的机制导致很多劳动者即使是高温天气也不敢减少送单。所以,我们不仅要保证他们的高温休息权,更重要的是不能因休息减少他们的收入。综合考虑,我提出三点建议:

首先,制定高温时段派单机制,在温度超过一定数值后或在11—15时的高温区间,利用算法平衡派单量,延长派单时间,让均摊到每个骑手的工作任务量减轻,同时提高这部分送单量的单价,不让骑手的薪资受到影响。

其次,建设暖心服务驿站,提供防暑降温药品饮料,让骑手在休息时段能获得短暂休息;要对驿站的数量和位置进行合理布局,确保附近骑手能就近过来,利用移动定位系统功能提示骑手,让骑手方便导航到站点驿站。

最后,平台企业要加强对骑手开展急救知识培训,提高他们在遇到突发事件时的自救和他救能力。前一段时间有地方户外工作者因热射病就医情况,平台应对此专门对骑手展开培训,让骑手意识到高温作业的危害,掌握预防热射病的方法,以及遇到突发情况的紧急处理方式,确保急救医疗教育落实到位。

孟泉:一方面,从政策上出台高温补贴办法。政府应督促平台根据劳动者工作内容,评估高温作业风险,并以此为依据为他们发放高温补贴。还可以将由户外高温作业产生的职业伤害问题纳入职业伤害保险覆盖的范围,给劳动者兜底保险。另一方面,在实践中强化关爱劳动者的机制。政府和工会应形

成合力,为高温作业的劳动者提供高质量的“送清凉”服务,发挥各类暖心驿站的功能和作用。平台企业也应积极为劳动者提供解暑、避暑的清凉用品和药品,践行企业的社会责任。

吴昊:一些平台在劳动者的高温保障方面确实有积极作为,但覆盖范围仍然不够,要更广泛地落实高温保障,还是应当持续鼓励平台企业或平台合作企业根据业务性质和用工模式更多发挥作用,主动探索各种形式来给劳动者送去温暖。要注意的是,高温津贴属于工资的构成部分,是用人单位的法定义务,且是不计入最低工资的。一些公司发放的防暑降温费或防暑降温物资是福利性质,并不能代替高温津贴的支付。

在现有的法律框架内,新业态劳动者的劳动关系认定问题是一大难题,在这种情况下,构建职业伤害保障制度无疑是当前维护新业态劳动者劳动权益的一个抓手、一条捷径,可以让劳动者在发生伤害时获得相应赔偿,健康权益得到有效保障

主持人:前不久,人社部发布《新就业形态劳动者劳动合同和书面协议订立指引(试行)》(以下简称《订立指引》),明确将职业伤害保障写入文件。这一文件的发布对新业态劳动者有哪些现实意义?在具体实施中应注意哪些方面?

孟泉:《订立指引》为相关主体签订协议并确立关系,提供了重要实操工具,且对于不完全符合劳动关系情形的劳动者的权利约定提供了保障。在平台及其合作商与劳动者之间出现劳动争议的情况下,协议可以作为劳动者通过仲裁或法院实现权利救济的重要参照依据。

在具体实施中,首先应监督平台及其合作商积极主动地与劳动者签订协议,并严格按照协议中规定的内容履行责任义务。其次,要确保劳动者对协议条款、意义有明确的认识,知晓自身的权利义务,以及劳动权利受到侵害时的救济方式。最后,在发生劳动争议时,平台应主动提供指引,将其作为劳动仲裁机构、司法部门参考的依据。

吴昊:在现有的法律框架内,新业态劳动者的劳动关系认定问题是一大难题,要想从劳动法的角度来探索权益保障路径,是一条漫长的道路。在这种情况下,职业伤害保障制度无疑是当前维护新业态劳动者劳动权益的一个抓手、一条捷径,可以让劳动者在发生伤害时获得相应赔偿,健康权益得到有效保障。而《订立指引》的发布,可以让这一制度更好落实、更加规范,对处置这类争议能起到证明和指导作用。

在协议实施过程,我想应注意区分哪些用工模式需要签订《订立指引》,哪些则需要签订传统劳动合同。换句话说,不要把《订立指引》作为传统劳动合同的“挡箭牌”,而是要根据用工事实和劳动管理程度等综合因素,明确劳动者的用工性质,既让能确定劳动关系的劳动者获得劳动法的保障,又能让不具备确认劳动关系条件的劳动者,可以得到这份《订立指引》的保障。

主持人:在短期内,除了职业伤害保障的试点制度,还有哪些切实可行的好办法,能尽快起到保障新业态劳动者权益的作用?

娄宇:把劳动者纳入工会集体协商机制是个好办法。2021年工会法修订,提出“工会通过平等协商和集体合同制度等,推动健全劳动关系协调机制,维护职工劳动权益,构建和谐劳动关系”。这为在新就业形态领域建立集体协商机制提供了法律依据,而

最近外卖行业推出了首份全网集体合同,推动这一法律条款落地。

新业态劳动者权益得不到保障,一个重要原因是新就业形态有别于传统劳动关系,难以通过组建工会的方式来维护劳动者权益。在这种情况下,工会牵头制定集体合同,能突破地域限制和身份限制,将平台企业的网约配送员全部纳入进来,统一全平台的劳动条件、劳动待遇的计算标准,直接弥补了目前相关法律规定滞后的不足。这种探索的意义还在于,可以为未来新业态劳动者入会和参与协商创造便利条件。

吴昊:劳动仲裁作为新就业形态用工争议处置的第一道防线,对保障新业态劳动者的权益至关重要。我建议,短期内可以从劳动仲裁实践的角度出发,统一劳动仲裁部门在相关案件中的处置原则,为每一个具体的案件把好关。

首先,要坚持事实优先原则。劳动关系认定不统一,会导致不同劳动者发生同样的纠纷时,出现同案不同判的情况。在这方面,可以依据国家出台的指导文件,在劳动仲裁领域出台统一的适用方法。比如,以人社部发布的《关于确立劳动关系有关事项的通知》为依据,通过考察劳动者的人格从属性、组织从属性和经济从属性来认定劳动关系,如果劳动者在这些从属性上与用人单位有较强联系,用人单位对劳动者有较高的控制程度,就应该认定其劳动权益受到用人单位的保障。具体如何判定、从属性边界在哪、分为哪些情形,一系列的具体问题都应在劳动仲裁的实践中形成共识,统一标准。

其次是双保护原则。新业态劳动者的发展不能以舍弃劳动者的基本权益为代价,在目前相关法律保障“真空”阶段,应该规定在特定情形下,可以采用传统的裁判规则,法律规定来对新业态劳动者加以保障,同时,对于新出台的保障方法,也要做到同步适用。

由于新就业形态涉足领域广,平台管理模式差异较大,建立新业态劳动者保险体系不仅要依托于法理,更要尊重互联网平台的发展现状与规律,在我国现行的政策和法律框架内谨慎妥善为之,保证保险制度能覆盖到各领域劳动者的多方面需求

主持人:众包骑手可以与多家平台合作,配送模式更灵活,但在发生事故时,确定责任归属、落实权益保障也更难。前不久,最高人民法院发布一起纠纷案例,案件中一位众包骑手发生事故时配送订单并非出自投保平台,但判决认定,保险公司的理赔应覆盖众包骑手的所有配送情况。对此,您有什么看法?要建设新业态劳动者的保险体系,有哪些好的措施?

孟泉:这一判决具有现实指导意义。众包骑手同时为多家平台配送,出现职业伤害时获得合理赔偿有很大困难,在此过程中,最高法院判决认为,投保之后让保险公司覆盖众包骑手的所有配送情况,显然直接给予了劳动者伤害保障,发挥了职业伤害保险的应有作用。从理论层面来说,判决的操作方式对构建相关的职业保险体系也有重要参考价值。

要建设新业态劳动者的保险体系,可以从职业伤害保险和养老保险入手。首先,职业伤害保险制度可以按照社会保险来定位,考虑按单计算费率。鼓励商业保险机构参与,发挥其市场化的作用。鉴于人社部已经开始进行职业伤害保障方法试点,建议在试点过程中,加强试点成果的跟踪评估,不断积累实践数据和政策经验,逐步扩大制度保障范围。其次,对于养老保险,应按照国家共同富裕的发展目标,合理确定保障水平。尤其是针对不完全符合劳动关系的情形,推动平台企业、相关合作商或劳务派遣、外包企业、劳动者共同承担保险责任。对于难以推动缴费的情况,鼓励劳动者参加城乡居民保险或农村养老保险,守住保障底线。

娄宇:关于建立新业态劳动者保险体系,我主要提醒一点。新就业形态实际上涉足领域很广,包括交通运输、物流配送、家政服务、娱乐休闲等多个产业领域,各业务领域工作性质不同,平台管理模式也有差异,因此劳动者对职业伤害保障需求也不相同。所以,构建相关制度时不仅要依托于法理,更要尊重互联网平台的发展现状与规律,在我国现行的政策和法律框架内谨慎妥善为之,保证保险制度能覆盖到各领域劳动者的多方面需求。

主持人:近年来,多地推出暖心举措,为新就业形态劳动者送上贴心服务。一些地方规定快递员、外卖员可参加社保,也有地方布置了暖心驿站,为劳动者提供法律援助、技能培训等服务。据您所知,各地还有哪些实用性强的保障举措,值得进一步推广?

娄宇:这几年,全国各地的县城涌现很多外卖骑手,其中有很大一部分来自农村,有很多在老家有自己的务农主业。农闲时,他们到县城跑单获得补充收入,农忙时,这份工作可以为他们提供灵活假期,实现跑单务农两不误。如何让这部分农民工兼顾就业与务农需求,直接关系到他们的权益保障。有关部门和平台企业应对此加紧关注并探索。目前美团制定的一些举措比较有借鉴意义。比如,西藏拉萨站点设置“虫草假”。每年藏区虫草采挖的黄金季节,站点给骑手放假,同时为他们设置保留工龄、返岗补贴等奖励机制;吉林站点设置了“秋收假”,根据周边地区农作物成熟的实际情况,协调骑手分批放假,既不耽误秋收,也不影响送餐。

主持人:要落实好新业态劳动者的权益保障工作,平台企业是发挥作用的关键一环。怎样做好平台企业的管理工作,使其既能发挥在带动就业中的积极作用,又能真正落实好新业态劳动者的权益保障工作?在此过程中,仲裁机构等相关部门可以做哪些服务和工作?

吴昊:一方面,应引导平台企业加紧转变观念。平台企业的运行离不开劳动者的付出,对劳动者的权益进行保障,实际上也是为了促进平台企业长足发展。反过来看,如果新业态劳动者的权益没有得到充分保障,甚至受到侵害,将给平台企业的信誉、品牌都带来影响,长久来看不仅不利于平台企业发展,最终损害的也是整个行业业态。

另一方面,要从行动上帮助平台企业纾困解难,同时监督他们全面落实用工主体责任。地方政府和相关部门可以与平台企业建立沟通联系机制,及时获知企业在履行保障责任方面的难题,可以派出专家指导企业依法依规签订协议、提供劳动技能培训等,帮助平台建立完善职工代表大会制度、职工诉求表达机制,确保劳动者与企业之间双向沟通顺畅。

劳动仲裁机构作为维护辖区新就业形态用工关系和谐稳定的关键部门,应该主动作为,帮助妥善处置争议,规范企业管理服务。我结合朝阳仲裁的工作探索,分享两点经验:一是建立新就业形态行业调解组织。我们在外卖行业建立两家行业调解组织,同时借助与区法院、区工会建立的“融调解”工作机制,以及调动街乡调解组织,在发生争议案件时主动提供纠纷调解服务,争取低成本地化解矛盾。二是推行新就业形态行业陪审员制。2022年,朝阳区出台了《行业陪审员管理暂行办法》,邀请新就业形态领域专家作为陪审员,为参与案件审理提供意见,确保案件结果更兼顾行业特点,促进行业规范用工管理。

主持人:保障新业态劳动者权益是关乎稳就业促民生的综合性制度安排,涉及社会、法律、政策等各个层面,需要多方主体协同探索、共同治理。从眼下来看,一方面要聚焦新业态劳动者的急难问题,有针对性地制定保障措施,让新业态群体尽快得到制度关怀;另一方面要鼓励支持平台企业等主体,积极落实服务关爱政策,不断优化就业环境,维护和促进新业态劳动者健康发展。感谢三位嘉宾做客《对话》栏目,分享精彩观点!