

代表委员关注灵活就业人员权益保障

全国人大代表肖胜方建议:

单独立法保障平台新型从业者劳动权益

本报记者 徐艳红

2020年12月底,43岁的饿了么骑手韩某在配送33单外卖后,倒在了第34单外卖配送途中。经警方调查,韩某系猝死。其家属在追究工伤保险由谁承担时,被饿了么平台告知,韩某与平台无任何直接关系,平台出于人道主义,给予2000元安抚家属。至于保险,由家属自行联系保险公司。可家属查后发现,韩某的意外保险购买金额只有1.06元。

其实,不论是外卖小哥还是快递小哥,他们都没有和背后的平台签订直接的劳动合同,平台也没有为员工购买对应保险,导致员工出事后,拿不到应有的赔偿。

此事引发关于平台与平台从业者到底是何种劳动关系的讨论,平台从业者的法律身份究竟应如何认定?本报记者采访了全国人大代表、广东省律师协会会长肖胜方。

平台经济给平台从业者的法律身份认定带来难题

当下,通过网络平台即时连接劳务需求与劳务供给的平台经济模式发展得如火如荼,随之产生了新型的用工模式。与传统用工企业直接雇佣劳动者对消费者提供服务不同,平台以信息服务的方式分别连接平台从业者与消费者,这种用工模式在成就平台轻资产运营及迅速扩张的同时,也给平台从业者的法律身份认定及权益保障带来双重难题。

肖胜方解释说,“一方面,平台新型用工以介于劳动关系式的‘白’和非劳动关系式的‘黑’之间的‘灰’的形式出现,造成归类困难;另一方面,难以归类就意味着平台从业者劳动权益无法得到保障。”因为,劳动关系或非劳动关系下的从业者的劳动权益可进入“强保护”或“无保护”的法律格局,而“强保护”会使平台人力成本升高,轻资产模式难以实现,就业能力受到影响;“无保护”模式导致从业者无力抗拒不公平的平台规则,存在潜在的不稳定因素。

其实,国外司法对平台经济的用工归类也一样纠结。肖胜方以英国和美国为例,经过6年仲裁和诉讼,2021年2月19日,英国最高法院终于裁定Uber平台司机是工人,而非独立承包商。在美国,Uber司机的身份认定更是一波三折。联邦立法和地方立法存在分歧,Uber平台司机的身份认定在劳动者和独立承包商之间展开拉锯战。

我国立法没有明确平台从业者的法律身份。不少地方高级法院及劳动仲裁委员会的指导意见规定,可依依据平台与从业者间的协议性质确定两者

间的法律关系。肖胜方说,该类规定让处于灰色地带的新型用工很难通过条款内容被划入劳动关系范畴,最终只会落入非劳动关系类别的无保护状态。

此外,我国的司法裁判在平台从业者的身份认定及权益保障方面也呈现一定的撕裂状态。一方面,司法裁判难以认定平台用工属于劳动关系;另一方面,对于平台从业者服务过程中致第三人损害的案,一般都会判决平台承担连带赔偿责任,这与非劳动关系性质的承揽关系担责的方式完全不同。由此可以看出,法院在否定平台从业者劳动者身份时,又不愿让从业者单独担责的矛盾心态。

为何要对平台从业者进行身份定位

肖胜方从4个方面解释了这个问题。

首先,平台从业者的新型就业特征需要法律给予身份定位。我国法律对用工形态采用劳动关系与非劳动关系的二分法分类。劳动关系中的劳动者对用人单位存在从属性,而非劳动关系的当事人间则以平等性为特征,如承揽关系。与从属性为特征的劳动关系不同,平台从业者的从属性大为减弱,难以归入劳动关系,但同时,平台从业者又并非完全自主劳动,他们受制于平台系统的算法,无法参与决定收益分配,难以归入非劳动关系。由此可见,平台新型从业者是居于两者中间的一种用工形态,而我我国现行法律不存在这种用工形态,这也是平台从业者在我国法律身份难以确定的原因。肖胜方表示,据此,有必要设立一种中间类型劳动者,以便给新技术下的新型从业者一个对应的法律身份。

其次,平台新型从业者呈现的部分从属性特征需要国家给予适当保护。平

台从业者在一定程度上受制于平台管理的部分从属性特征决定了他们无力自力救济,国家应建立适度的保障制度以弥补平台从业者的能力不足。

第三,平台新型从业者的社会化特征提供了国家干预的必要性。《中国共享经济发展报告(2020)》显示我国共享经济参与人数约8亿人,其中提供服务的人数为7800万人,网约车、外卖餐饮在网民的普及率分别达到47.4%和51.58%,平台新型用工已具有相当的规模。2020年2月,“网约配送员”正式纳入国家职业分类目录,成为一种新职业。今年2月,人社部公示网约车司机拟成新工种。这些都是平台新型从业者社会化的表现,这为立法干预新型用工关系提供了必要性。

最后,对平台新型用工模式进行立法应寻求权益保护与就业机会间的适度平衡。肖胜方认为,立法保护平台新型用工,应该确立一个适度保护的原则,即保护力度应低于劳动者但高于非劳动者。这是因为平台新型从业者具有部分从属性,对平台新型从业者的保障水平过低或过高都不好,高法律保护就意味着低就业机会,新就业形态则更为明显。

建议对平台新型从业者单独立法

基于以上分析,肖胜方支持对平台从业者单独立法,给予他们在用工类别中的法律身份。

在现有劳动关系、劳务关系的基础上引入中间类型劳动形态并不合适。平台中间类型劳动者中,但不完全是。为对平台从业者的及时保护,单行立法是更明智的选择。

也就是说,建立劳动者、中间类型

要高于20%,缴费水平偏高。因此,也造成这一人群参保率不高,覆盖面窄,断保率高。

中共中央、国务院2020年5月印发《关于新时代加快完善社会主义市场经济体制的意见》,明确开展新业态从业人员职业伤害保障试点。中共中央“十四五”规划及2035远景目标也提出,健全灵活就业人员社会保障制度。

戴红兵建议,首先完善相关立法,对现有社保体系中“灵活就业人员”进行重新界定和分类。其实还要科学立法,合理平衡各方利益,既要切实保障劳动者的合法权益,推动平台企业担负起应尽的社会责任,防止已出现的从业者因工伤无人管理等恶性事件继续发生,同时也要保障行业平台生存发展。最高人民法院也要尽快出台司法解释或发布指导性案例,类型化案件,统一裁判标准。

其次,要健全灵活就业人员的社会保障体系,逐步取消参保限制。要调整现行社保政策“有劳动关系才能缴纳社会保险”的规定,建立没有劳动关系也可以缴纳社会保险的政策体系;要破除灵活就业人员缴纳社保的户籍门槛,参保地不再局限于户籍

劳动者、自雇者三分法的用工形态在我国目前并不可行,我国这方面的条件尚不具备。在现有制度框架下,为实现对平台从业者劳动权益的保护,可通过对平台从业者单独立法的方式避免对我国现有用工体系进行大规模改造。单行立法可以部门规章的形式做出,待时机成熟后,可再对中间类型劳动形态进行整体立法。

具体到劳动权益保障,肖胜方认为应该赋予平台新型从业者劳动基准权利。

劳动基准解决的是劳动安全的问题,解雇保护解决的是就业稳定的问题,与传统劳动关系相比,平台就业形态最大的优势在于灵活性,适用传统劳动关系的解雇保护制度无疑会扼杀其灵活性优势。因此,应放弃解雇限制、经济补偿金等解雇保护制度对平台新型从业者的适用。

与此同时,我们应赋予平台新型从业者在工作与休息时间、最低工资、劳动安全保障方面的劳动基准权利。作为现代法意义上的人,平台新型从业者的健康权利、安全权利、基本的经济生存需要应当得到满足。

在社会权益保障方面,肖胜方认为,应全面保障新型从业者的社会保险权益。

平台从业者参加工伤保险存在两大障碍:一是缴费主体由于用工主体的不清晰而缺失;二是平台从业者的工作与生活难以切割,导致工伤认定难度加大。此外,还会涉及工伤保险基金是否充足的问题。

对于平台从业者的职业伤害保险问题,可根据平台存在一定的管理功能及从业人员存在部分自雇性特征,要求平台与从业者共同付费,实现从业者的职业风险由平台与从业者共担的机制。

就养老保险及医疗保险而言,我国已形成企业职工与城乡居民两条主线在内的基本养老保险及医疗保险制度,对于未建立劳动关系的平台新型从业者,可以灵活就业人员身份参加“职工保”,或参加“居民保”。

此外,平台新型从业者应享有公共就业服务权利。

由于平台用工属于新兴用工形态,许多地方还未将其列为公共就业服务的对象。按照公共就业服务均等化原则,政府应为各类劳动者提供就业服务,这方面,广东省先行了一步。2020年9月1日开始实施的《广东省灵活就业人员服务管理办法(试行)》将网约车、网约送餐平台未建立劳动关系的新就业形态人员列入灵活就业人员范畴,纳入就业、失业统计口径,其可享受就业信息服务、技能培训、就业创业服务等,符合条件的可享受一次性临时生活补助等,使平台从业者的公共就业服务权利得以具体落实。

全国政协委员吕红兵:推进金融法院案件审判“三合一”

本报记者 徐艳红

1月20日,十三届全国人大常委会第二十五次会议听取了最高人民法院院长周强所作《关于在北京设立金融法院的决定(草案)》的说明。这将是继2018年8月20日上海金融法院成立后,我国成立的第二家金融法院。

上海金融法院已取得了哪些成绩?还有哪些待解问题?记者采访了全国政协委员,中华全国律师协会副会长、国浩律师事务所律师首席合伙人吕红兵。

上海金融法院成立以来,取得了令人瞩目的成绩。2020年,上海金融法院受理各类金融案件7230件,同比上升4.97%;涉案标的总额达1822.22亿元人民币,同比增长14.51%。

取得成绩显著的同时,吕红兵注意到,上海金融法院受理的案件均为金融商事案件和涉金融行政案件,并不包括涉金融刑事案件。

北京金融法院也会如此。在十三届全国人大常委会第二十五次会议上,周强明确了北京金融法院将专门管辖北京市内由中级人民法院管辖的金融商事案件和涉金融行政案件。

除金融法院外,知识产权法院的情况也大致如此。2014年10月27日,最高人民法院审判委员会第1628次会议通过了关于北京、上海、广州知识产权法院案件管辖的规定,上述知识产权法院管辖相关辖区内的知识产权民事和行政案件,并不包含刑事案件。

但从司法实践来看,司法案件的“民刑交叉”“又民又刑”“行转化刑”“三合一”可谓是常态。民法典第一百八十七条规定,“民事主体因同一行为应当承担民事责任、行政责任和刑事责任的,承担行政责任或者刑事责任不影响承担民事责任。”

应当说,司法机关已经关注并开始针对此规律性现象,着手对专门法院的案件管辖作出了进一步完善。吕红兵举例说,2021年第一个工作日,海南自由贸易港知识产权法院开始正式收案,这是我国第4个知识产权专门法院,专门管辖海南省内应

由中级人民法院管辖的知识产权民事、行政、刑事案件,实行知识产权审判“三合一”。

今年1月15日,最高人民法院发布《最高人民法院关于人民法院为海南自由贸易港建设提供司法服务和保障的意见》,除了再次明确推进知识产权审判“三合一”改革外,还要求推动海事审判“三合一”改革,在海口海事法院逐步推动形成以民事、行政案件为主,涵盖特定刑事案件的海事案件“三合一”专业化审判机制。

借鉴海南自由贸易港知识产权法院全面管辖知识产权民事、行政、刑事案件,从而实行知识产权审判“三合一”的制度设计,吕红兵建议,上海金融法院也可以探索全面管辖金融民事、行政、刑事案件,从而实现金融案件审判“三合一”的机制建设。北京金融法院亦然。

这样的好处在于,可深化探索金融规范发展的司法保护规律和法院审判规律,进一步提高诉源治理能力;通过“一站式”处理纠纷,解决矛盾,处罚违法,惩治犯罪,提高审判效率,提升整体效能;培养既在金融领域中“专业”又在审判业务上“复合”的法官队伍……进一步推进国家金融战略实施,健全完善金融审判体系,营造良好金融法治环境,促进经济和金融健康发展。

吕红兵注意到,应由海南自由贸易港知识产权法院审理的第一审知识产权刑事案件,是由海南省人民检察院第一分院提起公诉;海南省基层人民法院第一审知识产权刑事判决、裁定的上诉、抗诉案件,也是由海南省人民检察院第一分院依法履行相应检察职责。

为此,在具体实施中,吕红兵建议,由上海金融法院审理的第一审金融刑事案件,可以设计为由上海市检察院第三分院对口提起公诉。该检察院分院设立了金融创新检察研究中心,并与上海金融法院签署加强工作联系配合备忘录,成为全国首家民、刑、刑“三合一”的金融检察部门。当然从长计议,也可以成立上海市人民检察院金融检察分院,依法履行检察职责,对口向上海金融法院提起案件公诉。北京金融法院同样要适时跟进。

未签订劳动合同 主播讨薪怎么判?

张晓伟 蒋慧

【基本案情】

北京某文化传媒有限公司(以下简称“某公司”)与某视频平台在直播表演业务上建立了长期合作关系。小李于2019年6月至11月,以网红主播身份在某视频平台上进行直播表演,某公司为小李等主播提供直播场所,并对小李等主播进行管理。但小李与视频平台和某公司均未签订劳动合同。

小李离职后就工资问题与某公司产生争议。小李认为自己是某公司的主播,与某公司之间存在劳动关系,此前工资一直由某公司发放,遂要求某公司补发未支付的工资差额。

然而某公司认为其与小李仅是合作关系,小李与视频平台才是劳动合同关系。此前向小李支付的是合作分成,并非工资,且相关钱款已全额支付,小李要求某公司支付工资差额没有事实和法律依据。双方争执不下,小李遂向劳动仲裁机构申请仲裁。

【仲裁结果】

仲裁机构认为,小李和某公司符合法律、法规规定的主体资格,小李的工作是主播,其工作是某公司业务的重要组成部分,小李提交的《工资收入明细》显示某公司发放小李工资,某公司虽称双方是合作关系,但未提交证据证明,故仲裁机构认定小李与某公司之间存在劳动关系。

【判决结果】

仲裁裁决后,某公司不服,向一审法院起诉。一审法院经审理认定,双方存在劳动关系,某公司应向小李给付工资差额。

某公司不服一审判决,向北京一中院提起上诉。北京一中院

【基本案情】

北京某文化传媒有限公司(以下简称“某公司”)与某视频平台在直播表演业务上建立了长期合作关系。小李于2019年6月至11月,以网红主播身份在某视频平台上进行直播表演,某公司为小李等主播提供直播场所,并对小李等主播进行管理。但小李与视频平台和某公司均未签订劳动合同。

小李离职后就工资问题与某公司产生争议。小李认为自己是某公司的主播,与某公司之间存在劳动关系,此前工资一直由某公司发放,遂要求某公司补发未支付的工资差额。

然而某公司认为其与小李仅是合作关系,小李与视频平台才是劳动合同关系。此前向小李支付的是合作分成,并非工资,且相关钱款已全额支付,小李要求某公司支付工资差额没有事实和法律依据。双方争执不下,小李遂向劳动仲裁机构申请仲裁。

【仲裁结果】

仲裁机构认为,小李和某公司符合法律、法规规定的主体资格,小李的工作是主播,其工作是某公司业务的重要组成部分,小李提交的《工资收入明细》显示某公司发放小李工资,某公司虽称双方是合作关系,但未提交证据证明,故仲裁机构认定小李与某公司之间存在劳动关系。

【判决结果】

仲裁裁决后,某公司不服,向一审法院起诉。一审法院经审理认定,双方存在劳动关系,某公司应向小李给付工资差额。

全国政协委员戴红兵:

建议完善灵活就业人员社会保障

本报记者 徐艳红

近年来,灵活就业已成为我国就业的重要途径之一。据统计,快递、家政、网约车、维修、外卖人员、新媒体主播等在内的灵活就业人员高达2亿左右,占城镇就业人员总量的40%以上。灵活就业人员是否纳入了社会保障范畴?他们的权益当如何保障?

全国政协委员,九三学社广西社工委副主任、广西高级人民法院副院长戴红兵表示,与传统就业模式相比,灵活就业模式在劳动关系、收入、劳动时间、期限、劳动场所、自主性等方面有着完全不同的特点,基于传统就业模式基础上设计的社会保障制度不能与其完全契合,这就导致灵活就业人员难以全面纳入社会保障范畴,一定程度上阻碍了灵活就业的发展,也给社会埋下潜在的不稳定因素。

目前来看,灵活就业人员的社会保障方面还有不少困难和问题。戴红兵了解到,首先是灵活就业的劳动关系认定困难。灵活就业极大解决了劳动者就业问题的同时,其灵活性、短期性、流动性、非契约性和去雇主化、平台化等特征,难以认定为传统的劳动关系或

雇佣关系,存在法律规范空白,在现行制度下难以纳入工伤保险、失业保险制度体系。平台企业期望轻资产运营,往往不会与劳动者签订劳动合同,就不会为就业人员缴纳社保。因缺乏法律规定,法院对不同案的认识也会存在差异。

再者,社会保障制度的灵活性不足。国际上将灵活就业模式分为7大类:非全日制就业、临时就业、兼职就业、独立就业、远程就业、自营就业、家庭就业。既有从事临时工、零工、家庭钟点工等收入较低的弱势群体,也有蓬勃兴起的IT科技人员、职业经纪人、自由撰稿人、主播、职业CEO等收入较高的群体。目前的社会保障政策对灵活就业人员的职业类型和就业形式的针对性不强。

此外,灵活就业人员社保缴纳存在困难。多数地方只统筹本地城镇户籍的灵活就业人员,外省户籍的无法在工作地参保;社保大多只有基本养老保险和医疗保险,不包括工伤、失业和生育保险;大部分灵活就业人员是异地就业,岗位更换频繁,难以满足社保连续缴费要求,由此造成账户转移接续困难;按自身的实际收入水平计算,他们参加养老保险的相对缴费比例