

# 目录

## 小知识

灵活就业 .....	1
零工经济 (Gig Economy) .....	1
劳务派遣 .....	1
劳务外包 .....	2
劳务派遣劳务外包共同点及主要区别 .....	2
共享经济平台 .....	3
共享经济平台灵活就业人员应具备经营活动特征 .....	3
自雇型劳动者 .....	3

## 政策与实践

完善新业态灵活就业人员保障的部分相关政策措施 .....	4
国务院常务会议确定 进一步支持灵活就业措施 .....	5
8 部门联合约谈滴滴、货拉拉等 10 家平台公司 .....	5
人社部：四大措并举支持灵活就业 .....	6
全总将大力推进新业态就业群体入会工作 .....	6
满足新业态群体多层次养老需求 .....	7
广东：快递员网约车司机等人员 5 月起参保不再有门槛 .....	7
天津《共享经济平台灵活就业人员互联网管理与服务指南》对保险保障的要求 .....	8
山东：灵活就业人员社保如何办理参保缴费？ .....	9
浙江率先立法，外卖小哥、网约车司机等可享工伤保险 .....	9
广东：快递、家政等灵活就业人员纳入工伤保险参保范围 .....	10
南京 5 月 1 日起试行外卖骑手劳动用工指导意见 .....	10

## 综合报道

灵活就业权益维护 社保问题突出 .....	12
约 2 亿灵活就业者无法加入工伤保险 他们的痛谁来保护 .....	12
新业态用工引发的劳动争议案件审理情况 .....	14
新业态用工引发的劳动争议案件五大显著特点 .....	15
针对新业态用工模式下劳动争议案件特点提出的意见建议 .....	15

劳动关系认定一般应具备的条件.....	16
完善劳动与社会保障制度，护航新业态的途径.....	16
促进“平台灵活就业”需合理界定平台责任.....	17
新业态从业者老有所依亟待综合发力.....	18
关于外卖骑手与平台经营者之间法律关系的几点思考.....	18

## **国外掠影**

灵活就业人员的保险保障问题：欧美尚无国际统一经验.....	21
英国裁定优步司机为雇工 要求保护劳动者权益.....	21
美国加州的零工经济法案（AB5）之争.....	22
欧洲国家如何为灵活就业人员提供社会保障.....	23

## 小知识

### 灵活就业

**灵活就业**是指在劳动时间、收入报酬、工作场所、保险福利、劳动关系等方面不同于建立在工商业制度和现代企业制度基础上的传统主流就业方式的各种就业形式的总称。

**灵活就业人员**即自由职业者，如律师、自由撰稿人、个体经济等，其工作方式自由灵活，故称为自由职业者或灵活就业人员。

**灵活就业者类型主要构成：**

- 1、**自营劳动者**：包括自我雇佣者（自谋职业）和以个人身份从事职业活动的自由职业者等。
- 2、**家庭帮工**：即那些帮助家庭成员从事生产经营活动的人员。
- 3、**其他灵活就业人员**。主要是指非全时工、季节工、劳务承包工、劳务派遣工、家庭小时工等一般劳动者。

### 零工经济（Gig Economy）

零工经济是指由工作量不多的自由职业者构成的经济领域，利用互联网和移动技术快速匹配供需方，主要包括群体工作和经应用程序接洽的按需工作两种形式。也有表述为零工经济主要是指劳动者以“打零工”形式，把自己的闲暇时间以弹性、灵活的方式转化为经济收入。还有表述为零工经济，指的是在自由市场体系中，企业和独立工作者签订合约所产生的产业。

一般来说，“零工经济”由零工工作者、平台和服务接受者三部分构成。

综合自百度百科、中国经济导报、今日中国等相关报道

### 劳务派遣

劳务派遣，又称劳动派遣、劳动力派遣等，即劳务派遣单位根据用工单位需要，派遣符合用工单位条件的劳动者到用工单位工作。

将本为一体的雇佣、使用环节分离，形成派遣单位、用工单位、受派劳动者三方关系。

特点是劳务派遣企业“招人不用人”，用工单位“用工不招人”。劳务派遣一般由劳务派遣单位与派遣劳动者订立劳动合同，由实际用工单位向派遣劳动者给付劳务报酬，劳动合同关系存在于劳务派遣单位与派遣劳动者之间，但劳动力给付的事实则发生于派遣劳动者与实际用工单位之间。

鉴别劳务派遣关系的关键点：一是用工单位与派遣单位之间存在劳务派遣协议；二是由派遣单位向劳动者支付报酬；三是用工单位对劳动者进行管理。

## 劳务外包

劳务外包，也称业务外包、服务外包等，它是企业整合其外部优秀的专业化资源，达到降低成本、提高效率的一种管理模式。

劳务外包一般由用工单位将其部分业务或工作发包给相关外包单位，由该外包单位自行安排劳动者按照用工单位的要求完成相应的业务或工作，形成用工单位、外包单位、劳动者三方关系。

劳务外包特点是以“委托合同”之名完成“劳动合同”之实，用工单位无需承担用工责任，而由外包单位承担用工管理责任。

鉴别劳务外包关系应主要把握以下几点：一是用工单位与外包单位之间存在委托合同；二是外包单位负责管理劳动者；三是由外包单位向劳动者支付报酬。

## 劳务派遣劳务外包共同点及主要区别

劳务派遣与劳务外包的共同之处是，用工单位都不与劳动者签订劳动合同。它们的之间主要区别是：

1. 用工单位与外包单位(派遣单位)签订合同的标的不同。这实际构成了二者区别的事实基础。劳务外包其合同标的一般是“事”；劳务派遣其合同标的一般是“人”。

2. 形成的法律关系不同。劳务派遣中，劳务派遣单位与劳动者之间构成劳动合同关系，用工单位与劳动者之间构成用工管理合同关系。在劳务外包中，用工单位与外包单位之间构成委托合同关系，外包单位与劳动者之间构成劳动合同关系，但是，用工单位与劳动者之间并不构成任何直接法律关系，不存在类似于劳务派遣中的用工管理合同关系。

**3. 对劳动者管理的责任主体不同。**在劳务外包中，用工单位对劳动者不进行直接管理，由外包单位安排劳动者的工作形式和工作时间；而在劳务派遣中，劳动者由用工单位管理，其必须按照用工单位确定的工作形式和工作时间进行劳动。（摘自：劳务外包与劳务派遣的司法认定）

来源：上海市第二中级人民法院

## 共享经济平台

利用互联网现代信息技术，整合海量、分散化资源，通过移动设备、评价系统、支付、基于位置的服务（LBS）等技术手段有效的将需求方和供给方进行最优匹配，对数量庞大的需求方和供给方进行撮合，通过撮合交易达到供需双方收益最大化并获得收入，具备法人资格的共享经济行业平台型公司。

### 共享经济平台灵活就业人员应具备经营活动特征

- a) 自我雇佣；
- b) 收入不固定；
- c) 有明确的生产经营成本；
- d) 无劳动/劳务关系；
- e) 交易达成具有随机性；
- f) 通过互联网平台完成；

——摘自：天津《共享经济平台灵活就业人员互联网管理与服务指南》

## 自雇型劳动者

自雇型劳动者是指通过自己雇用自己，获得部分或者全部收入的劳动者，这种谋生方式也可以说是一种自主创业行为。（摘自：自雇型劳动者受劳动法保护吗）

来源：检察日报 2016-02-20

### 完善新业态灵活就业人员保障的部分相关政策措施

2019年8月发布的《国务院办公厅关于促进平台经济规范健康发展的指导意见》明确提出，抓紧研究完善平台企业用工和灵活就业等从业人员社保政策，开展职业伤害保障试点，引导更多平台从业人员参保。

2020年2月，《中共中央 国务院关于抓好“三农”领域重点工作确保如期实现全面小康的意见》（2020年中央一号文件）明确提出开展新业态从业人员职业伤害保障试点。

2020年5月，中共中央、国务院印发《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。

2020年7月，国务院印发《关于支持多渠道灵活就业的意见》，明确指出要加大对灵活就业保障支持，维护劳动保障权益。

2021年1月，人力资源和社会保障部表示我国将扩大工伤保险覆盖范围，推进外卖骑手等新业态人员职业伤害保障工作。

2021年政府工作报告中则指出，“继续对灵活就业人员给予社保补贴，并且推动放开在就业地参加社会保险的户籍限制。”

“十四五”规划及2035远景目标也提出，健全灵活就业人员社保制度。

2021年4月，中国银保监会办公厅发布了关于征求《关于进一步丰富人身保险产品供给的指导意见（征求意见稿）》意见的函提及，开发符合新产业新业态从业人员和各种灵活就业人员工作特点补充养老保险产品和各类意外伤害保险产品。

2021年5月12日召开的国务院常务会议，对进一步支持灵活就业作出具体部署。

2021年5月14日，交通运输部等8部门对滴滴出行等10家交通运输新业态平台公司进行联合约谈。约谈要求，各平台公司要正视自身存在的问题，认真落实企业主体责任，立即开展整改。

2021年5月，银保监会印发《中国银保监会办公厅关于开展专属商业养老保险试点的通知》。自2021年6月1日起，由6家人身险公司在浙江省（含宁

波市)和重庆市开展专属商业养老保险试点,鼓励试点保险公司探索满足新产业、新业态从业人员和各种灵活就业人员养老需求。

2021年5月26日召开国务院常务会议,提出推动个体工商户及灵活就业人员参加社保,放开参保的户籍限制,探索将灵活就业人员纳入工伤保险范围。

综合自新华网、中国网、21世纪经济报道等相关报道

## 国务院常务会议确定 进一步支持灵活就业措施

5月12日召开的国务院常务会议确定进一步支持灵活就业的措施。

一是研究制定灵活就业人员参加城乡居民基本养老保险的兜底措施。推动放开灵活就业人员在就业地参加社保的户籍限制。

二是开展平台灵活就业人员职业伤害保障试点,合理界定平台企业责任,探索用工企业购买商业保险、保险公司适当让利、政府加大支持的机制。

三是抓紧清理和取消不符合上位法或不合理的收费罚款规定,为灵活就业创造好的环境。

来源:中国长安网 2021-05-13

## 8部门联合约谈滴滴、货拉拉等10家平台公司

5月14日,交通运输部等交通运输新业态协同监管部际联席会议8家成员单位对滴滴出行、首汽约车、曹操出行、美团出行、T3出行、高德、嘀嗒出行、满帮、货拉拉、快狗打车等10家交通运输新业态平台公司进行联合约谈。

针对社会关注问题,约谈要求,网约车平台公司要保障驾驶员的知情权和监督权,公开抽成比例,确保清晰透明易懂,通知司机乘客支付金额、司机劳动报酬、平台抽成比例等信息;平台公司要主动降低抽成比例,保障驾驶员劳动报酬。网络货运平台要合理设定并主动降低信息服务费、会员费水平,不得相互串通、操纵市场价格,严禁以回程货价格竞价。

约谈提出,平台公司在制定或调整计价规则、抽成比例、派单规则、会员费、竞价规则等关系从业人员利益的经营策略时,要提前与从业人员充分沟通;要主动公开定价机制和计价规则,规范价格行为;要持续优化派单机制,科学确定从业人员工作时长和劳动强度,避免超时劳动和疲劳驾驶。

来源:新华社 2021-05-14

## 人社部：四大措并举支持灵活就业

一是降门槛。对在指定场所和时间内销售农副产品、日常生活用品或从事便民劳务活动符合条件的，免于办理营业执照，取消涉及灵活就业的行政事业性收费，对经批准占道经营的免征城市道路占用费。

二是强扶持。对自主创业、个体经营者和小微企业给予创业担保贷款及贴息政策支持。此外，对符合条件的还可给予一次性创业补贴、税收优惠和社会保险补贴等政策扶持。

三是优服务。将灵活就业岗位供求信息纳入公共就业服务范围，在公共就业服务网站和机构开设灵活就业专区专栏，免费发布供求信息，按需组织专场招聘。鼓励各类人力资源服务机构为灵活就业人员提供规范有序的求职招聘、技能培训等服务。动态发布新职业，开展针对性技能培训，落实培训补贴。

四是促孵化。在政府投资开发的孵化基地等创业载体中安排一定比例场地，免费向重点群体提供，鼓励有条件的地方改造免费经营场地，优先满足重点群体个体经营需求。（原标题：惠及 2 亿人！四大举措支持灵活就业，来看→）

来源：人力资源和社会保障部微信 2021-05-26

## 全总将大力推进新业态就业群体入会工作

5月12日在京召开的全国工会基层工作会议上，**2021年全国工会将开展新业态就业群体入会集中行动**。立足新业态就业群体大多依附平台就业的实际，全国工会将集中推动货运、快递、网约送餐、网约车等重点行业的头部企业依法建立工会，动员职工普遍入会，带动关联企业建立工会。

2021年，全总将联合相关行业主管部门、行业协会等，开展组织和关爱货车司机、服务外卖骑手、快递企业工会组建和服务、轻工行业工会组建等专项行动，上下联动合力攻坚。加强新业态就业群体入会问题调查研究、制订相关文件，逐步打通入会方式、组织形式、维权服务、经费保障等难点堵点，破解制约入会的制度性、政策性难题，最广泛地把流动分散的农民工、平台就业、新业态就业群体组织到工会中来。今年，全国工会还将狠抓职代会制度建设，探索通过区域（行业）职代会以及其他民主形式，维护平台就业人员民主权利，持续深化“公开解难题、民主促发展”主题活动。

来源：工人日报 2021-05-14



## 满足新业态群体多层次养老需求

银保监会印发《中国银保监会办公厅关于开展专属商业养老保险试点的通知》。自2021年6月1日起，由6家人身险公司在浙渝两地开展专属商业养老保险试点，鼓励试点保险公司探索满足新产业、新业态从业人员和各种灵活就业人员养老需求。

首先，《通知》要求试点保险公司创新开发投保简便、缴费灵活、收益稳健的专属商业养老保险产品。预计会有一批带有专属特色的养老新产品面市，满足新业态群体多层次的养老需求，带动更多保险消费。

其次，在风险有效隔离的前提下，《通知》鼓励试点保险公司将专属商业养老保险业务发展与养老、照护等服务相衔接，满足差异化养老。

再次，专属商业养老保险需要在“专属”上下功夫。如设计出与新业态从业者缴费能力和缴费方式相匹配的产品。

来源：茂名日报 2021-05-26

## 广东：快递员网约车司机等人员5月起参保不再有门槛

5月10日，省人社厅印发《广东省灵活就业人员参加企业职工基本养老保险办法》，对灵活就业人员参加企业职工基本养老保险作出了具体规定。

### 全面取消户籍参保门槛

根据《办法》规定，灵活就业人员可自愿参加基本养老保险，由个人缴纳基本养老保险费。

《办法》取消参保门槛，取消外省籍和本省跨市流动的灵活就业人员在就业地参加企业养老保险的参保年限等限制条件。

与此同时，不同身份的灵活就业人员可按规定选择参保地，包括户籍地、省内就业地、居住证所在地、营业执照注册地。

### 可自行选择月缴费基数

在申请上，广东省税务局相关负责人介绍，在办费渠道方面，省税务系统目前已构建起网上办、掌上办等多样化办费渠道。

灵活就业人员**参保缴费**既可以直接到办税服务厅办理，也可以通过“广东税务”微信公众号、粤税通小程序、电子税务局线上办理参保缴费。

灵活就业人员按照参保地企业职工基本养老保险的缴费工资基数上下限范围，自行选择月缴费基数，缴费比例为 20%，其中 12% 记入统筹基金，8% 记入个人账户。

灵活就业人员不得补缴灵活就业期间未缴费的年限。符合国家和省规定的补缴政策，以及不可抗力因素或业务相关部门的原因导致的无法按时缴纳养老保险费情形除外。

### #焦点问答

问：哪些人员属于灵活就业人员？

答：灵活就业人员共分为四类：无雇工的个体工商户；未在用人单位参加基本养老保险的非全日制从业人员；依托电子商务、网约车、网络送餐、快递物流等新业态平台实现就业，且未与新业态平台企业建立劳动关系的新型就业形态从业人员；国家和我省规定的其他灵活就业人员。

问：什么是临时缴费账户？

答：外省户籍（不含港澳台居民）灵活就业人员在广东首次参保时男已年满 50 周岁、女已年满 40 周岁的，参保地在办理参保缴费登记时应按国家规定为其建立临时基本养老保险缴费账户。

来源：羊城晚报 2021-05-11

## 天津《共享经济平台灵活就业人员互联网管理与服务指南》 对保险保障的要求

指南主要规定了共享经济平台灵活就业人员管理与服务的基础要求、管理要求、服务要求、管理与服务机构的监督管理等内容。

### 6.4 保险保障

6.4.1 社保服务：宜为灵活就业人员提供社会保险缴纳服务。

### 6.4.2 商业保险服务

宜通过用户数据分析（包含人口学属性，行为画像，设备画像，人群画像，行业画像和偏好画像），结合保险类型、金额等属性，分析灵活就业人员中的购买保险的主力人群，了解不同群体对保险保障的需求程度，建立保险服务的需求模型，为灵活就业人员提供商业保险推荐、运营等服务。

摘自：《共享经济平台灵活就业人员互联网管理与服务指南》

## 山东：灵活就业人员社保如何办理参保缴费？

### 1、灵活就业人员如何办理参保缴费？

灵活就业人员自愿申请参保缴费，未达到法定退休年龄的灵活就业人员可在户籍地或就业地办理灵活就业人员参保登记，可采取线上或线下两种方式办理。其中在网上办理参保登记的，需经过实名认证并选择户籍地或就业地；在社保经办机构柜台办理参保登记的，需持本人身份证办理，也可委托办理（受托人持本人身份证原件和委托人身份证复印件）。

### 2、灵活就业人员如何办理减员？

灵活就业人员申请办理终止参保登记，可采取线上或线下两种方式办理。因死亡办理减员的，需家属到参保地社保经办机构柜台办理。

### 3、灵活就业人员参保信息如何变更？

灵活就业人员因身份证号、姓名变更的，应持公安户籍部门的相关证明材料原件一份，情况特殊的提供公证书一份，到社保经办机构现场办理。

### 4、灵活就业人员如何申报缴费？

灵活就业人员可通过国家税务总局山东省电子税务局、微信、支付宝、移动办税平台、自助服务系统、银行柜台、税务部门社会保险费服务窗口或代扣的方式按月、按季或按年申报缴费。（原标题：社保政策你我他 | 灵活就业人员如何办理参保缴费？）

来源：齐鲁晚报网 2021-06-10

## 浙江率先立法，外卖小哥、网约车司机等可享工伤保险

浙江省经济和信息化厅公布《浙江省数字经济促进条例》，条例关注到了数字经济新业态从业人员的合法权益。

依据规定，政府人力资源社会保障主管部门应当加强对数字经济新业态用工服务的指导，积极探索灵活多样的用工方式，制定和完善数字经济新业态从业人员在工作时间、报酬支付、保险保障等方面规定，保障数字经济新业态从业人员的合法权益。

条例提出，数字经济新业态从业人员通过互联网平台注册并接单，提供网约车、外卖或者快递等劳务的，平台经营者可以通过单险种参加工伤保险的形

式为从业人员提供工伤保险待遇。平台经营者单险种参加工伤保险的，社会保险经办机构应当予以办理。法律、行政法规另有规定的，从其规定。

来源：21 世纪经济报道 2021-03-04

## 广东：快递、家政等灵活就业人员纳入工伤保险参保范围

广东省《关于单位从业的超过法定退休年龄劳动者等特定人员参加工伤保险的办法（试行）》开始实施，包括超过法定退休年龄的劳动者、网约工、家政服务机构劳动者、实习生、见习人员等八类特定人员纳入了工伤保险范畴。

广东省实施的《办法》规定：新业态从业人员通过互联网平台注册并接单，提供网约车、外卖或者快递等劳务的，其所在平台企业可参照本办法自愿为未建立劳动关系的新业态从业人员单项参加工伤保险、缴纳工伤保险费，其参保人员参照本办法的规定享受工伤保险待遇。国家出台实施新业态从业人员职业伤害保障政策的，从其规定。（摘自：劳动就业专家：将灵活就业人员纳入工伤保险范围已迫在眉睫）

来源：中国青年报 2021-04-13

## 南京 5 月 1 日起试行外卖骑手劳动用工指导意见

南京市人社局会同市场监管、公安、司法部门出台《关于规范新就业形态下餐饮网约配送员劳动用工的指导意见（试行）》，对新就业形态下餐饮网约配送员劳动用工予以规范指导。

### 法律关系和用工类别应向“外卖骑手”明示

《指导意见》对“外卖骑手”中的“专送骑手”和“众包骑手”等用工类别进行了界定，对与之相应产生的劳动关系、非全日制用工关系以及劳务、承揽等法律关系进行了区分。文件规定，用人单位应当与“专送骑手”（包括全日制骑手、劳务派遣骑手、非全日制骑手）订立书面或口头形式的劳动合同，对“众包骑手”劳动关系的认定也依法予以明确。《指导意见》强调，企业在招用“外卖骑手”后应当将双方拟建立的法律关系和用工类别向“外卖骑手”明示，避免因外卖骑手的误解、误认或企业有意回避而在日后产生纠纷。

《指导意见》明确，用人单位应当为建立劳动关系的“外卖骑手”依法参加社会保险，双方协商确定劳动报酬、休息休假、职业安全保障等事项。“非

全日制骑手”可以按规定以灵活就业人员身份依法参加社会保险。“专送骑手”因工负伤或患职业病的，用人单位应当依法承担相应的工伤保险责任。文件还鼓励用人单位为“外卖骑手”投保商业保险，加大职业伤害风险防范力度。

### **多部门将联手加强行业规范管理**

为规范行业管理，南京打破部门界线，让“外卖骑手”权益得到多部门的合力维护。（原标题：“外卖小哥”参保、休假细则完善 南京5月1日起试行外卖骑手劳动用工指导意见）

来源：中国江苏网·新江苏 2021-04-30

### 灵活就业权益维护 社保问题突出

上海市政协常委、江三角律师事务所高级合伙人陆敬波曾做调研，并得出结论：新就业形态通过“去劳动关系化”，去除了劳动关系的“强从属、强保障”属性，代之以所谓的“无从属、无保障”而实现其高度灵活化，然而其真实的属性是“弱从属、无保障”。

上述调研显示，劳动报酬方面，有 43.51% 的新就业形态从业者认为“扣减收入或罚款”是与单位之间“最容易发生的争议点”；在工时休息上，灵活就业者的工作时间过长，休息不足，过劳情况普遍；在安全卫生方面，最明显的例子就是快递或外卖小哥，被戏称为“马路杀手”；对于社会保险，尤其是工伤保险，新就业形态从业者特别需要。

《我为群众办实事之局长走流程》节目通过体验了一天外卖小哥生活的局长将当下一些灵活就业者所面临的困境真实展现在了大众面前：工资水平、职业前景不稳定，劳动关系难界定，缺乏应有的职业保障等。

全国政协常委、民革中央副主席、民革上海市委主委高小玫指出，平台从业者的劳动权益维护、社会保障问题严重，平台用工契约不平等、平台从业者基本社保缺失、平台用工去劳动关系化等问题亟待解决。“平台用工的劳动关系日益不和谐，不利于处于弱勢的劳动者，最终平台企业、平台经济也无法健康发展。”（摘自：为灵活就业人员撑起制度保护伞 人社部正在制定参加养老保险兜底措施）

来源：法治日报 2021-05-28

### 约 2 亿灵活就业者无法加入工伤保险 他们的痛谁来保护

#### 约四成城镇就业人口没有参加工伤保险

根据权威统计，我国灵活就业从业人员规模达 2 亿左右。外卖骑手、个体小店老板、装修工、保洁人员、网约车司机……构成了灵活就业从业人员群体。

工伤保险制度是建立在稳定劳动关系基础上的。然而，灵活就业人员与从业单位之间的关系，却属于非稳定劳动关系。尤其快递员、外卖员等与所从业平台之间的关系，更是呈现前所未有的复杂性。

城镇就业人员中没有工伤保险的绝大多数是灵活就业人员。他们一旦因工伤亡，后续救治、抚恤、赔偿等保障力度不够，会陷入各种维权纠纷，令个人与家庭遭遇不可承受之重。

对此，人力资源和社会保障部表示，将抓紧填补新业态人员劳动和社会保障政策的空白，目前已经初步形成了新就业形态人员职业伤害保障模式的思路，具体政策办法将适时推出。

### **替代性商业保险能覆盖工伤需求吗？**

人社部的调研显示，在缺少工伤保险的背景下，多数平台企业都通过购买商业保险实现其从业人员的职业伤害保障。但还有很多快递员、外卖骑手，不仅没有参加工伤保险，连商业保险也没有购买。

对比多份灵活就业人员购买的商业保险发现，各个平台、各类行业的保障力度和水平均差异较大。与工伤保险相比，灵活从业人员购买的商业险普遍附加值低、保障力度小。

由于公司渠道购买的保险保障力度不够，一些保险意识强的灵活就业人员，会另外再购一份商业保险。

### **艰难的维权之路**

调查发现，目前，灵活就业人员一旦发生工伤，就常常会与单位、保险公司等发生纠纷，维权过程往往漫长、艰辛。

受伤员工与用工单位发生工伤纠纷的重要争议，就是双方是否存在劳动关系。如果骑手在平台注册成为一名众包员，法院通常认定双方并未就形成劳动关系达成合意，骑手的诉求也被驳回。

外卖、快递人员工伤纠纷争议的另一个焦点，是员工受到伤害时，是否处于工作场地、工作岗位、工作时间。与在其他企业工作的劳动者相比，平台从业人员通过在 APP 上自主接单等方式承接工作任务，工作自主性大、工作时间自由，这也为工伤认定增加了复杂性。

### **制度性改善如何推进？**

近些年，在部委层面调查、论证的同时，地方层面试点已在不断探索突破。

一种试点思路是，将新业态从业人员等灵活就业群体纳入工伤保险范围。早在 2009 年，山东潍坊以扩围的方式，将在劳动保障事务代理中心、人才交流中心等机构代理劳动关系的各类灵活就业人员纳入工伤保险。

今年 1 月份，广东出台特定人员参加工伤保险的办法（试行），首次将家政服务机构从业的家政人员、新业态从业人员等未建立劳动关系特定人员纳入工伤保险参保范围。

另一种地方试点是江苏南通、吴江、太仓等地采取的模式，通过政府主导、商业保险公司运作的方式建立独立的职业伤害保障。

人社部在调研中指出，在各地实践中也遇到了一些难以突破的瓶颈问题，主要是参保对象的界定、缴费基数和费率、工伤认定和待遇审核支付等。

多位业内专家表示，应系统研究调整社保政策的“有劳动关系才可以缴纳社会保险”基本思路，确立没有劳动关系也可以缴纳工伤保险的政策体系。（原标题：工伤保险缺失：他们身后的隐形“深谷”）

来源：新华网 2021-01-29

4 月 28 日，北京三中院召开涉新业态用工劳动争议审判观察新闻通报会，梳理、总结了审判经验，对纠纷化解提出具体建议，并通报了典型案例，向广大劳动者和用工企业提供了一份新业态用工模式下的法律风险防范实用指南。

## 新业态用工引发的劳动争议案件审理情况

北京三中院党组成员、副院长薛强指出新业态用工引发的劳动争议案件在**短期内呈爆发式增长态势**。相关劳动争议案件主要集中在网约车、快递物流、外卖送餐、网络直播、家政服务、互联网金融等多个行业。

北京三中院在审判实践中发现，**用工企业与从业人员之间法律关系的性质往往成为案件的核心争议焦点和审理难点**，从业人员要求确认劳动关系的案件数量最多，占比一半以上。同时，新业态从业人员的劳动基准保障和安全保障问题较为突出。

薛强副院长表示，部分用工企业和平台以承包形式将实质的劳动关系转化为承包关系或者从业人员与承包方的劳务关系，以阻断其与从业人员之间形成劳动关系，或者通过协议方式约定用工企业仅作为提供信息的中介交易平台，双方并不构成管理支配的劳动关系，以致发生争议时，劳动者往往难以确定双方法律关系的性质，**新业态用工模式下从业人员的基本社会保障问题亟需引起重视**。



## 新业态用工引发的劳动争议案件五大显著特点

一是宏观调控政策影响突出，纠纷分布行业特征明显，“抱团取暖”的群体诉讼较为常见；

二是案件争议焦点相对集中，主体之间法律关系复杂多样，法律关系性质亟需厘清；

三是任务分配方式、薪酬制度、管理规范等用工模式更具灵活性，传统劳动争议面临新课题；

四是企业用工规范性有待提升，从业人员基本权利保障需加强，用工主体的责任性质需明确；

五是证据电子化趋势明显，证据审查和认定成为审判实践新课题和新挑战。

## 针对新业态用工模式下劳动争议案件特点提出的意见建议。

### 1. 重视合同订立，提升从业人员的法律意识

一方面，要重视合同订立，认真审查用工企业或平台提供的合同文本，详细了解企业或平台的运作流程和模式，充分知晓从业的法律风险。另一方面，要提高证据留存意识，增强风险防控的主动性和自觉性。

### 2. 规范用工管理，强化用工企业的责任意识

用工企业和平台作为新业态经济主要受益者，应当积极主动承担起社会责任，在努力实现用工规范化、管理精细化的同时，鼓励企业或平台引入商业保险制度，探索建立新业态从业人员的职业伤害保障机制，为新业态从业人员提供基本保障。

### 3. 坚持“双保护”原则，尊重新业态用工模式的市场规律

必须要充分认识新业态经济发展的重要意义，尊重新业态用工模式的市场规律；统筹处理好促进新业态经济发展和维护新业态从业人员利益两者之间的关系；坚持“双保护”原则，既要保护新业态用工企业或平台依法享有的经营管理自主权，又要保护新业态从业人员的合法权益。

### 4. 突出行业自治效能，完善新业态用工的协同治理体系

建立健全行业自律监管机制，充分发挥行业协会、企业工会组织的自治、协调、解纷功能。积极探索、建立和完善由政府部门、新业态企业及工会、行

业协会、仲裁机构、司法机关、社会团体等多方参与的多元化纠纷解决和协同治理机制，共同推动新业态用工模式有序健康发展。

## 劳动关系认定一般应具备的条件

认定用人单位与劳动者是否构成劳动关系，一般应具备以下条件：

- (1)用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格；
- (2)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；
- (3)劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。（摘自：①北京三中院召开涉新业态用工劳动争议案件审判观察通报会。人民法治网. 2021-04-28；②外卖、快递小哥和平台属于什么关系？北京三中院：超八成认定存在劳动关系。北京青年报壹现场. 2021-04-29；③北京三中院通报涉新业态用工劳动争议情况。北京法院网. 2021-04-29）

## 完善劳动与社会保障制度，护航新业态的途径

### （一）建立健全劳动关系协商机制。

首先应充分发挥行业协会等社会组织的积极主导作用，制定行业用工标准，规范行业劳动定额标准和行业性集体活动等；其次应充分发挥工会组织在新业态就业、劳动关系调整中的纽带作用；再次应多方协同，多元自理，充分发挥政府行政部门在新业态就业劳动关系调整过程中的有为作用，加强劳动用工监测和形势研判，切实兜住构建就业与和谐劳动关系的底线。

### （二）加强劳动保障和监察工作。

相关部门应顺应发展形势，创新工作模式，加强就业、劳动用工的劳动日常指导、巡视、监察，协助新业态企业防范法律风险，维护劳动者权益。

### （三）加强劳动纠纷化解工作。

要规范新业态就业、劳动用工纠纷的调解、仲裁、诉讼机制，拓宽劳动争议调解仲裁范围，畅通就业人员的权益维护和救济渠道，探索建立联动监察和仲裁模式试点，切实维护新业态就业人员的合法权益。

### （四）加大新业态就业、用工的调研力度，尽快完成相关制度的修改与衔接。

用工制度法律规定的不全面性，劳动关系认定标准的不统一性和权益保障

的不畅通是制约新业态企业稳定发展和新业态就业人员劳动保障的法律瓶颈和问题。此外，不同地区在劳动者权益保障的规定和实施上也存在一定的差异性，新业态下劳动者就业和用工具有灵活性、流动性，极易在不同地区间更换或者从事工作，劳动者权益保障的区域差异性会使得权益保障的难度加大。（摘自：完善我国劳动与社会保障制度促进就业稳定发展——以新业态就业特点为视角）

来源：企业家日报 2020-09-29

## 促进“平台灵活就业”需合理界定平台责任

近段时间，社会上对外卖骑手、快递小哥等平台灵活就业人员权益保障问题十分关注。由于餐饮外卖平台采用员工外包模式，平台与骑手之间没有形成传统的劳动关系。基于此，有人提出外卖平台必须与骑手签订劳动合同，使其成为平台的正式员工，通过强化平台的责任，大力加强对骑手劳动权益的保障。

这些意见强调了加强平台灵活就业人员权益保障的重要性、迫切性，但忽视了“平台灵活就业”作为新就业形态的特色——如果外卖骑手、快递小哥都成为了平台的正式员工，餐饮外卖、快递配送也就不是灵活就业形态了。这不是说外卖骑手、快递小哥不能成为平台的正式员工，也不是说不需要加大对外卖骑手、快递小哥的权益保障，而是说在保障平台灵活就业人员权益与保持平台经济特色这两个目标之间，并不必然存在矛盾冲突。

一方面要发挥平台经济企业拉动就业的特色和优势，另一方面要加强平台灵活就业人员权益保障，帮助他们通过灵活就业实现职业上升或创业转型。

当前促进平台灵活就业，一个中心环节就是合理界定平台企业责任，允许平台企业通过购买保险产品分散风险（包括为平台灵活就业人员购买职业伤害保险、购买其他商业保险），并通过政策推动保险公司适当让利，同时政府继续加大对平台灵活就业的支持。平台企业要切实履行平台治理责任，积极履行社会责任，平台灵活从业人员和保险公司、政府部门等相关主体也依法各尽其责、各显其能，各方形成治理合力，一定能把平台灵活就业“蛋糕”越做越大。

来源：北京青年报 2021-05-24

## 新业态从业者老有所依亟待综合发力

一则，**亟待相关法规政策更加完备**。值得注意的是，5月12日国务院常务会议就确定了进一步支持灵活就业的措施，包括研究制定灵活就业人员参加城乡居民基本养老保险的兜底措施、推动放开灵活就业人员在就业地参加社保的户籍限制等。

二则，**亟待相关平台负起责任**。诚如专家表示，对于吸引大量新业态从业人员的平台企业，尽管其在新业态从业人员社会保障方面的权责尚未明确，但其有责任为新业态从业人员的劳动权益提供保障。事实上确如其言。从根本上而言，平台越重视从业者的权益，越有利于平台的发展，所以，平台当主动为新业态从业人员参加社会保险。

三则，**亟待推动商业保险发展**。商业保险也应主动弥补自身短板，专家表示，目前商业养老保险的规模还不大，使得费率较高，加上商业养老保险是长期导向，不擅长展示分红、返还价值，影响了人们的购买意愿。所以，对于保险企业而言，应该对相关险种进行优化以满足受众的需要，而且政府可以通过收优惠、提供补贴的方式，调动起企业的积极性。

还有，**新业态从业者，应该增强法律意识及权益保障意识**，最为基本的，应该主动参加社会保险。同时，也需要增强维权能力，当自身权益被侵害时，要主动依法维权。

来源：中华工商网 2021-05-24

## 关于外卖骑手与平台经营者之间法律关系的几点思考

### 一、注意互联网外卖行业不同用工方式的差异

无论外卖骑手是自营骑手、专送骑手和众包骑手中哪一种用工方式，平台用户都实际上掌握了对外卖骑手的指挥控制权。平台经营者只是利用APP、大数据分析、定位技术等对配送服务进行过程管理和质量监督，外卖骑手实行“按单计酬、多劳多得”，同时受准达率、客户评分、违章罚款等多种因素的影响。

### 二、注意现有劳动法的一些规定并不完全适用于外卖行业

外卖行业具有配送服务的“即时性”和订单数量的“时段性”，其用工需

求也相应地具有急迫性和波动性。互联网外卖平台的灵活用工方式恰恰能够比较好地契合外卖行业上述用工需求。同时，外卖行业灵活用工按单计酬、无固定工作场所、工作时间灵活自由等特点，这与传统劳动关系的用工方式有较大区别。由于互联网外卖平台用工方式灵活的特点，现行劳动法的一些规定并不完全适用于外卖行业。

### **三、充分尊重互联网外卖行业的商业逻辑和合同安排**

外卖平台经营者引入各种商业合作伙伴，是行业发展的客观需要，并非外卖平台经营者要刻意逃避相关法律责任。因此，在讨论互联网外卖行业用工方式和骑手权益保障时，要尊重互联网外卖行业的商业逻辑，要充分尊重外卖平台经营者与商业合作伙伴之间的各种合同安排，鼓励外卖平台经营者依法依约监督商业合作伙伴，商业合作伙伴应当依法依约承担起管理骑手行为、保障骑手权益的责任。在个案裁判中，要注意区分外卖平台经营者与第三方公司，认真审查外卖平台经营者与第三方公司的合同安排，不宜轻易否定第三方公司的法律地位，更不能将劳动法框架下用人单位的责任都“一刀切”地归结到外卖平台经营者。

### **四、避免简单适用“外观主义”将平台经营者认定为用人单位**

在一些案件中，外卖平台经营者往往被直接认定为骑手的用人单位，原因就在于骑手身穿外卖平台经营者配发的统一服装，使用带有外卖平台标识的箱包。依照市场主体之间的合同约定，平台经营者与骑手之间可能并不存在劳动关系。骑手身穿平台经营者统一配发的服装，只是一种品牌展示。这种做法一方面是由于消费者的安全考虑；另一方面也便于交通管理部门的执法监管。

审判实务中应当依据有关具体法律规则进行判断，类推适用亦应当以法律规则设定的情形、条件为基础。具体到外卖骑手致第三人损害的诉讼，现行法律中并不存在体现外观主义的具体规则，也不存在类推适用所要求的基础。因此要准确把握外观主义的适用边界，避免简单适用。

### **五、避免外卖骑手与平台经营者之间劳动关系认定的泛化**

在处理互联网外卖行业涉及用工关系纠纷时，应当坚持当事人意思自治的原则，通过“穿透式”审判思维，查明当事人的真实意思，探求真实的法律关系，重点审查双方是否具有建立劳动关系的合意，实质审查双方的权利义务，然后根据具体的用工方式进行个案判定。

要避免采取“一刀切”地将外卖骑手与平台经营者之间的法律关系都简单界定为劳动关系。以传统劳动关系的认定标准为基础，通过对属性标准的实质审查来认定劳动关系，防止劳动关系的泛化。

要避免将平台经营者的服务标准、自律规范笼统地界定为“用人单位对劳动者的监督管理”，更不能作为认定劳动关系的主要标准。（作者宋建宝系中国应用法学研究所互联网司法研究中心主任）

来源：人民法院报 2021-06-10

### 灵活就业人员的保险保障问题：欧美尚无国际统一经验

2021年2月19日，英国最高法院作出了一项裁判：判定零工模式的代表性企业——Uber，其平台上的司机有权享有最低工资、带薪休假等劳工权利。

目前，西班牙、意大利、荷兰、法国和比利时的法院也都已裁定增加“零工经济”雇员的就业权。

然而，同样以Uber为例，相同的案子，Uber司机在美国却有截然不同的命运。2018年4月，美国宾夕法尼亚东区地区法院裁判，认定根据《公平劳动标准法》和宾夕法尼亚州法律，Uber司机是独立承包商，从而无权享有劳动法下的最低工资和加班工资。

宾州法院认为，Uber的零工模式与劳动雇佣模式的差别在于：Uber司机有权决定何时何地使用软件、有权不让Uber在汽车上展示Uber的名称、有权不穿着Uber制服等；Uber司机可以选择接单或不接单，甚至可以选择为Uber的竞争对手工作；Uber司机自行承担购买及保养汽车（劳动工具）的费用；驾驶技能不属于特殊技能；Uber司机可以自由决定提供服务的时间，而且该项工作不具有持久性；叫车服务只是Uber提供的多种服务之一。

在英国高院的判决之前，2020年11月，美国加利福尼亚州通过的提案明确规定，外卖平台的送货员和打车平台的司机都应该作为独立承包商而非雇员的地位，以豁免这些公司按照AB-5法案（Assembly Bill 5）向驾驶员提供员工福利。该提案还为这些平台司机提供了额外的劳动保护措施，但大多数保护措施仅在“从事”超过特定时间后才适用，而非登录应用程序后即适用。（摘自：“小哥”的隐忧——灵活就业人员保险保障调查）

来源：中国银行保险报 2021-06-19

### 英国裁定优步司机为雇工 要求保护劳动者权益

英国最高法院19日裁定，美国优步公司在英国的签约司机应当视同雇工，享有各项劳动者权益，包括最低工资、休息时间和带薪休假。

国际媒体认为，这一裁决将冲击优步公司的运营模式，并且可能给容纳越来越多就业的“零工经济”带来广泛影响。

裁决书认为，优步公司设定车费、合同条款，惩罚拒绝或取消接单的司机，借助乘客评价管理司机，尽可能限制司机与乘客交流，导致签约司机提供的服务“受优步非常严格地界定和控制”，因此不能视为自我雇佣。

按照裁决书的说法，优步签约司机处于“从属和依附地位”，难以或无法通过劳资谈判改善经济地位。

美联社援引一些专家的话报道，英国最高法院裁决专门针对优步的运营模式，并不自动赋予其他打零工者劳工权利，因而不会马上对其他依赖打零工者的企业产生重大影响，但可能启发类似法律行动，也可能影响其他国家的法律诉讼。

来源：新华网 2021-02-21

## 美国加州的零工经济法案（AB-5）之争

2019.09，加州参议院投票通过了议会第 5 号法案——“AB5”法案，即“加州零工经济法案”。根据该法案，成千上万的独立合同工，从优步（Uber）和来福车（Lyft）司机到美甲师，都可能重新定义为正式雇员，有权获得最低工资和工伤赔偿等保障。

2019.09.18，加州州长 Gavin Newsom 签署了议会第 5 号法案（AB5），这项法案于 2020 年 1 月 1 日正式实施。

2019.12，优步科技公司与快递服务提供商 Postmates 等向洛杉矶联邦地方法院提交诉讼，要求法院阻止加州“AB5”法案在 2020 年 1 月 1 日生效，称该法案违反了美国宪法。

2020.02，美国一位法官拒绝了优步与快递服务提供商 Postmates 提出的阻止加州零工经济法案生效的要求，称该法案的公共利益超过了这些公司的担忧。

2020.05，加州和洛杉矶、圣迭戈及旧金山等城市起诉 Uber 和 Lyft，指控其拒绝将司机归为员工的行为违反“AB5”的规定，两家公司将当地将司机分类为独立承包商（independent contractors），而不是雇员（employees），以此避免实施工作环境保护措施和支付员工福利。

2020.08，加州法官下令这些公司将网约车司机归为员工。但由于两家公司提出上诉并威胁要撤离加州，导致这项裁决暂时搁置。



2020.10, 加州上诉法院一致裁定 Uber 和 Lyft 败诉, 下令 Uber、Lyft 遵守劳动法, 必须将司机重新归类为雇员。

Uber 和 Lyft 转为支持 11 月初一项关于加州范围内的零工经济的公投提案——加州 22 号提案, 全称为“豁免基于应用程序的运输公司和快递公司向某些驾驶员提供员工福利”, 试图豁免 AB5 法律的一些规定。

2020.11.04, 22 号提案被加州选民投票通过。22 号提案将为零工工人提供最低时薪保障, 为至少工作 15 个小时的工人提供新的健康福利, 为工伤和疾病提供医疗和伤残保险, 但仍然低于他们被视为雇员后应该享受的待遇。

2021.1, 加州的代驾和快递送货司机向加州法院提起了一项诉讼, 意图使加州 22 号提案无效。

综合自澎湃新闻、金融界等相关报道

## 欧洲国家如何为灵活就业人员提供社会保障

### 欧洲国家为灵活就业者提供社会保障的主要措施

主要做法包括: 推广个人工作账户、加强社会转移支付力度、创建针对灵活就业人员的自愿计划和特殊计划, 等等。

**推广“个人工作账户”。**将工作者的社会权益与雇主脱钩, 而与个人的缴费记录挂钩, 将一个人不同工作期间积累的社会保障权益计入个人账户, 将雇主或政府的缴费计入对应的补充账户。缺点是: 个人账户不能解决雇主分担社会保障缴费不足的问题。由于个人原因, 很多人会提前支取社会权益, 尤其是养老金权益, 仍然会导致灵活就业者最终缺乏保障的状况。

通过**加强社会转移支付**来减少社会保障权益与就业之间的关联。这种方式是根据需求而非与收入关联的缴费来确定个人的社会保障权益, 费用由税收支付。它解决了灵活就业人员社保保险基金的征缴与管理的困难。

在原有的社会保障体系内, **创立针对灵活就业人员的、自愿参与的保险计划**。计划要求灵活就业者的高参率, 一般还需要政府的大量财政补贴。

**建立针对灵活就业人员的特殊计划**。采取这种方式的国家往往是出于历史原因, 而非现实的政策考量, 针对的往往也是灵活就业人群中的特殊群体。如德国的作家和艺术家的保险计划。

### 欧洲对灵活就业人员社保经验带给中国的借鉴意义

**首先**，需依靠多层次的社会保障体系解决灵活就业人员的社会保障问题，加强社会保障制度的“兜底”作用。

**其次**，尽量实现不同就业群体的社会保险计划的同一性，尽可能地保证不同社会保险计划的缴费率和给付水平的一致性。

**第三**，自愿参与的保险计划不是一个最优的政策选择。社会保险计划遵照“大数定律”，以成员之间的风险共担机制为基础，而自愿保险计划会带来逆向选择，即高风险人群的高参与率与低风险人群的低参与率。如果没有政府的财政补贴，自愿参与的保险计划不具有财政可持续性，也很难为灵活就业人员提供基本保障，这将会增大公共财政的负担。

**第四**，加强社会保障权益的可携带性。“个人工作账户”设立不仅减少了劳动者转换工作的障碍，还可以方便劳动者采取不同的就业方式。

**第五**，使用多种政策工具，在社会保障政策之外，加强灵活就业人员的收入保障、从而加强灵活就业人员应对社会风险的能力也是一种重要的政策方案。例如，包括荷兰在内的一些欧洲国家正在考虑为灵活就业人员设定最低工资标准。（作者张浚为中国社会科学院欧洲所研究员、中国社会保障学会会员）

来源：人民论坛网 2019-12-23