

# 数字经济下新就业形态劳动者权益保障研究

郭桂环, 侯映雪

(河北师范大学 法政与公共管理学院, 河北 石家庄 050091)

**摘要:**新就业形态是指劳动者通过互联网平台获得就业机会,进行相关工作,换取相应报酬的一种就业形态,是数字经济深入发展的产物。现行法律法规在保障新就业形态劳动者权益方面存在诸多问题,主要表现为劳动用工关系难确定、劳动者法律地位不明确、权益保障内容不具体等现实性问题。为了更好地保护新业态劳动者的合法权益,一方面需要明晰其法律地位,厘清劳动关系;另一方面可尝试将其作为特殊群体给予特别保护,通过“概括+举例”的方式完善职业安全、休息休假、竞业限制方面的立法,以法促建,推进新就业形态的健康可持续发展。

**关键词:**数字经济;新业态;劳动者;灵活用工;权益保障

中图分类号:D922.5

文献标识码:A

文章编号:1008-7699(2024)04-0047-10

近年来,我国数字经济发展迅猛。据《数字中国发展报告(2022年)》数据显示,2022年我国数字经济在国内生产总值中占比41.5%,经济规模已提升至50.2万亿元。<sup>[1]</sup>伴随着数字经济的不断发展与劳动者就业观念的改变,依托互联网平台的新型就业形态不断涌现,同时产生了大量的新就业形态劳动者。网约车司机、外卖配送员、网络主播、自媒体人等均属于新业态劳动者的范畴,涉及生活、电商、旅游、教育等各个领域。相较于传统的就业形态,新型就业形态呈现出劳动关系复杂、工作岗位多样、工作时间灵活等特点。这无疑突破了传统的劳动关系“二元论”标准,劳动者权益保障面临新情况和新问题,例如,劳动关系难认定、保障体系不健全等。随着新就业形态劳动者群体的不断壮大,如何保护这一群体的权益成为劳动领域亟待研究的问题。

## 一、新就业形态劳动者权益保障现状

依据北京市人民政府网站《便民问答》,新就业形态是指劳动者通过互联网平台获得就业机会并进行相关工作、换取相应报酬的一种就业形态。<sup>[2]</sup>新就业形态劳动者面临的用工关系难认定、权利保障不健全、平台用工管理不明确等权益纠纷问题层出不穷,引发社会各界关注。就立法来看,2021年7月,市场监管总局等七部联合印发《关于落实网络餐饮平台责任切实维护外卖送餐员权益的指导意见》(国市监网监发[2021]38号),对外卖送餐人员的合法权益进行了详细规定。2022年11月,交通运输部、商务部等多部委共同发布《关于修改〈网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法〉的决定》(交通运输部令[2022]42号),明确了网约车这一新就业形态并对网约车司机的劳动权益保护进行了规范。2023年2月,人社部《新就业形态劳动者劳动合同和书面协议订立指引(试行)》(人社厅发[2023]6号)出台,对新业态劳动者与用工单位的劳动合同和书面协议等问题进行规范,明确将职业伤害保障制度写入政府文件。2023年11月人社部编制印发《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》三部文件(人社厅发[2023]50号),旨在切实维护新业态劳动者的合法权益。上述多个部门出台的规范性文件普遍层级较低,导致对新就业形态劳动者权益方

收稿日期:2023-12-04

作者简介:郭桂环(1972—),女,河北邢台人,河北师范大学法政与公共管理学院副教授,硕士生导师。

面的规范缺乏权威性和统一性。新就业形态劳动者与用工平台因上述问题引发的劳动争议案件数量也呈不断增长的趋势。为更好解决这些纠纷,2023年5月人社部联合最高人民法院发布了新就业形态劳动争议中的典型案例。具体参见表1。

表1 劳动人事争议部分典型案例(第三批)<sup>[3]</sup>

双方主体	主要争议	裁判结果
网约配送员与平台企业	是否存在劳动关系	组织从属性较弱,不认定存在劳动关系
注册个体工商户劳动者与用工单位	以个体工商户名义订立合作协议,劳动关系是否成立	存在从属性劳动,认定存在劳动管理关系
网络主播与文化传播公司	传播公司对主播管理是否属于劳动管理	双方法律关系具有平等协商的特点,认定不存在劳动关系

从这些典型案例不难看出,目前新就业形态劳动者可以大致分为:以外卖骑手、网约车司机为代表的共享经济参与者;以网络主播、签约教师为代表的灵活就业人员;以非签约的自媒体人,自主从事咨询、服务为代表的自由职业者三类。共享经济参与者的利益诉求主要集中在劳动者身份的认定上,以便能够更好地享有劳动法的保护,获得相应的权益保障。而灵活就业人员和自由职业者的劳动争议多集中于竞业限制、劳动合同解除补偿金等方面,重视双方主体的平等性和工作的自主选择性。

由于缺乏新业态劳动者权益保障方面的明确规定,各地法院在审判时只能依照现行《劳动合同法》中与劳动者相关的条款进行裁判。从而导致裁判规则不一,一、二审法院裁判结果截然相反的例子屡见不鲜。<sup>[4]</sup>学术界对新业态劳动者权益保障问题的研究探讨,主要集中在规范算法规则避免责任缺位,<sup>[5]</sup>构建互联网+人社一体化服务平台等方面。<sup>[6]</sup>总体看来,在解决新业态劳动者权益保障问题上,几乎所有学者都表示了支持的态度。数字经济时代下,劳动者与用工平台联系更加便捷的同时,劳动关系、纠纷类型也日益复杂化、多样化,新业态劳动者法律地位缺失、权益保障建设滞后加剧了该问题的尖锐性。劳动者是发展先进生产力的重要组成部分,习近平总书记在党的二十大报告中指出“健全劳动法律法规,完善劳动关系协商协调机制,完善劳动者权益保障制度,加强灵活就业和新就业形态劳动者权益保障。”<sup>[7]</sup>本文着眼于数字经济下的新就业形态劳动者,探究其劳动关系认定与法律地位确认等相关问题,力求在法律层面寻求解决新业态劳动者权益保障问题的有效路径。

## 二、新就业形态下劳动者权益保障面临的法治困境

在传统的劳动关系下,劳动者与用人单位表现出较强的从属性和依赖性。新就业形态下劳动者借助互联网平台获得了更多工作时间、空间的自由选择权和支配权,一定程度上弱化了劳动关系中的从属性。现行的法律法规在调整该领域的社会关系时,显示出了明显的滞后性与局限性。

### (一)新就业形态中劳动关系认定困难

劳动关系的存在是劳动者获得劳动法保护的重要基础,劳资双方是否具有从属性是判断劳动关系是否存在的重要准则。从属性概念大致可以从组织从属性、经济从属性以及人格从属性三个维度来理解。目前,实务界主要依据2005年5月人社部发布的《关于确立劳动关系有关事项的通知》(劳社部发[2005]12号)一文中“以从属性标准认定劳动关系是否成立”来判断是否存在劳动关系。

在传统全日制用工方式处于主导地位的时期,依据从属性标准可以简便迅速地判定劳动关系是否成立,进而解决相关法律问题。如果双方存在从属性,则可按照劳动法的相关规定调整二者之间的权利义务关系,反之则视双方为平等主体,通过民事法律进行调整。新业态下劳动者的用工形态多样,工作时间、工作空间、薪资构成等方面均与传统用工方式大有不同。劳动者与用工平台之间从属性减弱,依据从属性标准判断劳动关系是否存在,已无法适应当下新业态用工的现实需要。一方面,如果贸然认定新业

态劳动者和用工单位之间存在劳动关系,将会给用工单位和平台增加额外支出和不可控风险,从而导致用工单位缩减相关岗位设置,不利于新经济的进一步发展;另一方面,若将其作为一般民事主体对待又会使得新业态劳动者的某些权益保障出现缺失和监管空位。二者之间的矛盾使得现行法律在调整新业态用工关系时进退维谷。

## (二)新业态劳动者的法律地位不明确

与传统的用工方式相比,数字经济为用工方式赋予了更多的可能性。首先,新业态劳动者对于工作时间、空间具有一定的支配性,可以在一定范围内自由选择工作时间、工作地点,导致新业态劳动者易被认定为属于民法调整的平等主体。其次,新业态劳动者要接受用工单位的安排,按时完成分配的任务,在此约束下新业态劳动者又与传统用工方式下的劳动者别无二致。用工方式的多样性给新业态劳动者法律地位的认定带来了难题,这一问题在外卖骑手、网约车司机等共享经济参与者和网络主播、签约教师等灵活就业人员两类主体中尤为明显。虽然劳动者实际上受到用工平台的管理和约束,但受制于人数众多、就业方式灵活和企业效益等因素的影响,劳工双方又不完全符合签订传统劳动合同的要求。一旦发生纠纷,用工单位在损失最小化的利益追求下,往往将劳动者定性为“平等民事主体”,以此规避部分劳动赔偿责任。

在司法实践中大部分法院倾向于依据双方是否具有较强的劳动管理关系来认定是否具有劳动关系。<sup>①</sup>但实际上法院的具体做法并不统一,部分二审法院在处理此类案件时改变了一审法院判决的赔偿数额但并未就双方之间的法律关系认定作出变更;有的二审法院对于同一案件的事实争议作出与一审法院截然相反的裁判。<sup>②</sup>总之,在新业态劳动者法律地位的认定问题上,尚存在同案不同判的法律风险,加快建立统一完备、稳定高效的裁判思路与认定标准刻不容缓。

## (三)新业态劳动者权益保障不充分

新业态劳动者法律地位归属不明确在很大程度上会造成该社会群体权益保障的不确定性,这在具体案件中表现得尤为明显。若法院认为劳工双方的劳动关系成立,劳动者地位得以承认,新业态劳动者便可以获得劳动法的保护,从而依法享有劳动报酬取得权、社会保险、福利的权利等。<sup>③</sup>反之,法院认定双方不存在劳动关系,新业态劳动者的权益请求将得不到支持。<sup>④</sup>此外,实际裁判中存在将新业态劳动者的法律地位与权益保障对应关系分离的情况。仲裁委员会在认定双方存在劳动关系的基础上仅部分支持新业态劳动者主张的权益,<sup>[8]</sup>如对劳动报酬的合理支付与劳动合同内容的认定等诉求予以支持,但对确认合同显失公平、调整违约金等诉求则不予支持。还有部分法院在认可双方合同为普通民事合同的同时,也支持了与劳动者相关的竞业限制条款。<sup>⑤</sup>在实践中,大部分新业态劳动者受企业、平台数字算法的监控,工作强度加大、生活与工作界限模糊加剧,其合法权益亟待得到保障,但却因其劳动者地位不够明确难以纳入劳动法的保护范畴。

## 三、新就业形态劳动者权益保障的法理基础

通过从属性标准判断劳动关系是否成立是理论界与实务界长期以来形成的一致共识。在数字经济催生新业态用工蓬勃发展的大背景下,判断新业态用工单位和劳动者之间劳动关系是否成立,从属性标准依旧具有借鉴意义。在无法确定从属性有无的情况下,尝试从主体强与弱的视角研究新就业形态劳动者法律地位等相关问题是一条崭新的路径,有利于在此基础上进一步论证新业态劳动者权益保护的法理

① 参见甘肃省高级人民法院(2023)甘民申434号民事裁定书。

② 参见最高人民法院(2021)最高法知民辖终73号民事裁定书。

③ 参见林芝市中级人民法院(2023)藏04民终110号民事判决书。

④ 参见广东省高级人民法院(2022)粤民申5387号民事裁定书。

⑤ 参见广东省广州市中级人民法院(2018)粤01民终21360号民事判决书。



基础。

### (一)新业态劳动者的法律地位需要明确界定

现代化社会将劳动者公平健康的工作条件和完善权益保障的实现作为追求目标。1948年,联合国在《世界人权宣言》率先提出“每个人都有权自由选择工作、参与劳动,获得良好的工作条件和相关的权益保障”。1966年《经济、社会、文化权利国际公约》再一次体现了此要求,规定缔约各国承认每个人都有权享有良好的工作条件并采取适当措施保障这一权利。1998年国际劳工组织发布的《关于工作中基本原则和权利宣言》更将这一目标作为重要的原则之一,为保障劳动者的权利尊严奠定了坚实基础。

在社会经济的发展过程中,劳动者通过出卖劳动力换取生活资料,并将自己置于生产资料所有者的管理、支配之下的新经济模式开始出现。马克思曾言:“资本害怕没有利润或利润太少,就像自然界害怕真空一样。”<sup>[9]</sup>资本家为了追求高额的利润,往往强迫劳动者从事高强度的工作,使劳动效用最大化。在追逐利润的生产方式影响下,劳动者逐渐丧失主动性与创造性,无法实现个人应有的全面发展。为了保护劳动者自由平等的基本权利,倾斜保护作为一项基本原则在全球范围被广泛采纳,其实质是通过法律给予劳动者适当的特殊保护以缩小劳资双方的悬殊差距。英美法系国家的倾斜保护多通过控制标准来体现,以用工单位对劳动者的控制性作为劳动关系是否存在的判断标准;在我国、德国等大陆法系国家则以从属性标准判断,以劳动者是否依赖用工单位的分配、管理作为判定劳动关系是否存在的依据。从属性标准以其极强的准确性与广泛的适用性逐渐在法律理论界和实务界得到一众认可。

新业态劳动者作为数字经济下诞生的新兴就业群体,思考借助劳动法保障其权益是否必要这一问题,需要结合劳工双方主体地位是否平等、倾斜保护是否亟需来判断。相较于传统全日制用工模式而言,新业态用工模式具有特殊性。第一,新业态劳动者的工作时间不固定,劳动者可自由支配时间,在规定的时间内交付劳动成果。第二,新业态劳动者的工作地点不确定,劳动者可以选择居家办公、公司坐班等多种方式。第三,新业态劳动者的报酬多采用“底薪+提成”的模式,基本工资由双方以合同形式进行约定,提成按照工作完成的数量或质量按比例计算。受上述因素的影响,新业态劳动者与用人单位或平台在法律关系上更倾向于平等主体之间的民事关系,然而事实上新业态劳动者的活动受到用人单位或平台数字化手段的严格监控与管理。由此不难发现,新业态劳动者对用工单位或平台具有经济上和人格上的弱从属性,两者的地位并非平等,需要适当的特殊保护。以外卖骑手、网约车司机等共享经济参与者为例,应进一步明确其劳动者的身份认定。剥离数字经济的外衣,其与传统全日制工作下的劳动者别无二致,甚至在算法数据的严格监控下劳动价值被进一步剥削利用。而灵活就业和自由职业者应通过劳动范围、劳动者与用工平台的权利义务关系等内容来判断劳工双方关系。基于平等互利基础上的合作双方应适用民事法律进行调整,而具有管控、限制等从属性的合作应纳入劳动法的调整范围。总之,认定新业态劳动者地位使其享有倾斜保护,应从我国现行劳动法律体系和实际情况进行判断,尽可能在现有法律体系下探寻破解路径,从而维护法律的稳定性与权威性。

### (二)新就业形态劳动者的法律权益应得到合法保障

罗尔斯的正义原则中除了广为人知的平等自由原则,还涵盖了机会的公正平等原则与差异原则。他认为在社会生活中不能仅关注每个人的“个人利益”,还要关心“最少受益人可获得的最大利益”,希望通过最少受益人的特殊保护实现社会成员实质上的平等。而这种特殊保护首先要确定该群体的范围,其次要衡量其合法的利益诉求。我国《宪法》第33条规定“公民在法律面前一律平等”,包括了形式平等与实质平等两个方面,对相同者同等对待,不同者分情况对待。我国《劳动法》和《劳动合同法》的第一条也都明确规定要保护劳动者合法权益,这无疑表明了国家支持为实现实质平等给予劳动者倾斜保护。新业态劳动者在与用工单位或平台的关系中处于相对弱势的地位,应予倾斜保护,但倾斜保护到底需要达到何种程度?这需要遵循比例原则。在数字经济飞速发展的当下,“二元论”标准已不再适合应用于新业态劳工双方的权利义务划分。依据比例原则,视用工形态不同给予劳动者不同的特殊保护更加契合《宪法》

的平等原则。从当前法律学者对比例原则的研究适用来看,此原则在网络直播间运营者失信行为适用中已有理论支持。<sup>[10]</sup>劳动法兼具公法与私法的特性,是社会法不可或缺的重要部分,也是个人本位、社会本位与国家本位的有机结合。比例原则在劳动领域的适用,可以合理处理私法自治与特殊保护的平衡问题。

具体而言,应将用工单位与劳动者形成的劳动关系中的从属性强弱作为新业态劳动者是否需要特殊保护的判断标准,同时综合考虑劳动者所期望的合法、合理诉求。以网络主播为例,其工作的灵活性与不确定性使之无法完全享有与传统用工劳动者相同的劳动保障。然而在平台数据的严格监控下,网络主播往往需要牺牲正常的休息时间、透支身体健康换取流量与收益,在身体健康方面面临着巨大的安全隐患,此类群体迫切需要休息、休假保障和职业安全保障等相关劳动权益保护。在实证主义的引导下,应运用比例原则研究不同新业态用工方式下劳动者的合理期望,差异化分析出现的问题与情况,追求新业态劳动者权益保障制度建设与实质平等的有机结合。

#### 四、数字经济下实现新业态劳动者权益保障的解决路径

数字经济下新业态劳动者的权益保障问题亟需解决,法律制度应发挥其规制行业发展、稳定社会秩序的基础性作用,最大程度上回应新业态劳动者的合理诉求,健全权益保障的法律支撑。同时,我国始终坚持以人为本的发展理念,促进新业态劳资双方的实质平等与这一理念完美契合,有助于完善我国劳动法律体系。

##### (一)坚持平衡保护理念,审慎认定劳动关系

从整体来看,对于新业态劳动者权益保障的制度设置应着眼于整个数字经济社会的建设与新兴群体的发展,通过法律制度的完善促进新业态群体的健康发展。在具体制度构建上,如何协调劳资双方的利益设置、如何平衡多元化利益需求成为首要考量。新业态用工关系的调整应综合考虑劳动者权益、群体效益与行业健康可持续发展之间的紧密关系,以实现数字经济下三者的有机统一为调整目标。新业态用工发展到当前阶段,表现出了许多积极方面:首先,数字经济得到进一步发展,新兴行业市场规模不断扩大,用户消费金额显著提高;其次,新业态的发展为人们的职业发展提供了更多选择渠道,可以根据自身爱好和生活状况自主选择工作,实现自我能力的提升和自我价值的认同。当然,消极方面也不可忽视:一是新业态用工行业快速发展极易导致“畸变”,资本和流量的冲击迫使新业态劳动者追求量化目标,个体创新性劳作陷入重复化、固定化的困境,创作内容麻木僵化,个体劳动异化;<sup>[11]</sup>二是数字平台的操控机制,看似将工作时间的选择权交予了劳动者,实际上劳动者依旧处于用人单位的严格管控之下,在流量与效益的裹挟下,部分劳动者工作与生活的界限模糊;三是在科层制的管理方式下,劳动者对于收入规则和权益保障的制定缺少一定的话语权,并不能使其获得与之劳动相配的报酬和权益保障。<sup>[12]</sup>

从成本角度来看,新业态用工的成本支出主要在平台搭建和引流推广两大部分。“流量为王”的时代下,平台的效益离不开流量的托举。从经济效益的角度来看,用工平台收益多以广告推广与平台用户转化消费为主。以滴滴出行、美团外卖两大服务平台为例,二者主要依靠收取服务费与广告收入获取利润。2022年滴滴出行净亏损238亿元,同比收窄52%;<sup>[13]</sup>2022年《财富》榜单显示美团亏损235亿,<sup>[14]</sup>二者的亏损一定程度上是由于用户流失和模式转型受阻造成的。由此不难看出,随着数字经济的深入发展,行业竞争模式已由用户主导转为全方位竞争,一定程度上加剧了行业内卷化,阻碍了新经济的进一步发展。劳动者追求健康公平的工作条件和相应的权利保障,用工单位追求高额的利润与企业效益,二者利益平衡的关键在于权益保障制度的健全和劳动效率的提高。权益保障的完善有助于激发劳动者的积极性与创造性,提升劳动效率,为用工单位创造更多的效益,用工单位效益的提高使得企业与平台有更多的资金投入员工福利建设之中,进而形成良性循环。支持和鼓励创新性发展是发展新业态用工模式、提高劳动效率的重要环节,有利于激发劳动者工作的热情和潜力,带动用工单位和平台的效益增长,促进劳

工双方协同发展。所以,给予新业态劳动者适当的权益制度保障,平衡劳工双方利益诉求,充分发挥其工作的主观能动性,有助于破解行业发展困境。

## (二)明确新业态劳动者法律地位,给予其专门保护

新业态用工关系中网络平台的主体地位虚化,使其不完全符合劳动关系的从属性标准;但劳动者却因受制于平台的算法和规则而呈现出不自主性,从而使其也难以归入非劳动关系。如何给予处于民事关系与劳动关系保障缺位的新业态劳动者以合法保障成为热议话题。部分国家从新业态劳动者身份认定出发对其进行保障,德国将其分类为“类雇员”,英国将其认定为“非雇员劳动者”,西班牙则认为其属于“具有经济依赖性的自雇佣劳动者”。<sup>[15]</sup>这种创设“第三类主体”的做法可以给予新业态劳动者单独保护,一定程度上有利于提高其权益保护的针对性与高效性,但也将加剧劳动者主体确认的复杂化,用人单位出于效益与成本的考虑可能会将大量劳动者归入“第三类主体”的范围。2006年国际劳工组织发布《雇佣关系建议书》提出,雇佣关系的有无应依据事实原则这一判断基础进行判定,国家及政府需要对国内用工情况的变化与发展进行监控调整,对于模糊劳动关系、掩盖劳动者法律地位的行为采取有效措施进行打击规制。<sup>[16]</sup>基于此,在我国新业态劳动者权益保障制度建设方面应遵循国际劳工组织的要求,尝试多方面、多角度探索新业态劳动者权益保障路径,借鉴国外经验,通过特殊保护或创设“第三类主体”等方式给予新业态劳动者法律保障。

第一,将新业态劳动者作为特定群体给予特殊的倾斜保护。新业态劳动者兼具民法与劳动法的双重属性,在某些方面受到劳动法律的调整,又与传统全日制工作模式的劳动者有所差异,具有给予特殊保护的现实基础。此外,新业态劳动者群体的特殊保护并非创造法律上的“新主体”,而是将其作为劳动者的另一特殊形态加以规制。一方面,规避创设“新主体”所带来的制度风险与行业动荡;另一方面,当前我国劳动法律体系的不完善也使得国外创设“第三类主体”制度在我国难以落地实施。<sup>[17]</sup>同时,新业态用工方式仍处于发展过程中,用工方式与行业发展具有不确定性。根据行业不同依次设置法律保护具有针对性的同时,也会造成立法资源的严重浪费与司法适用的相互掣肘。因此,我国应采取“概括+举例”的方式统一调整需要保护的权益需求,举例规定需要特别重视的行业。在工伤赔偿、休息休假、解除劳动关系赔偿标准等方面,新业态劳动者应享有与传统劳动者同等权利。而外卖骑手、网约车司机的职业安全保障,网络主播的职业病补偿机制等问题则需要特殊规制。不难预见,此种方式虽然在一定程度上提升了新业态劳动者权益保护的针对性,但也需要投入大量的人力和物力研究行业现状,调整相关法律保障制度,这还有很长的路要走。

第二,新业态劳动者特殊的用工方式与用工特点决定着特殊保护的程度与范围。2021年11月交通运输部等八部印发的《关于加强交通运输新业态从业人员权益保障工作的意见》(交运发[2021]122号),从完善利益分配、改善工作条件、加强人文关怀等方面专门对交通运输领域的新业态劳动者的权益保障作出了规定。同理,不同的新业态用工方式各有其独特性,需要依据不同情况区别对待。以外卖骑手为例,为了追求自身利益最大化,往往会选择投入更多的工作时间,通过速度的不断加码提升工作效率,相比于其他劳动者更易引发交通安全问题,应针对性地完善该群体的工体和工伤保险制度。而对于新业态劳动者权益保障中的共性问题则可进行统一的规范。早在2017年,广西住房和城乡建设厅曾发布《广西个人自愿缴存住房公积金管理办法(征求意见稿)》,明确灵活就业人员可自愿缴存住房公积金。<sup>[18]</sup>

第三,对于新业态劳动者的特殊倾斜保护可以通过效力较低的政府规范性文件进行规制。我国新业态用工方式仍处于发展的初级阶段,新业态群体的发展方向与合法权益保障仍处于探索阶段,以调整、修改现行法律的方式进行规制不利于更好保障其合法权益,也易造成立法资源的浪费,不利于法律体系的稳定性。因此,通过国务院或地方政府制定相关规章及其他规范性文件针对性地解决新业态劳动者权益保障方面存在的问题,不仅提高了法律效率,也维护了法律体系的稳定性。另外,我国虽然不是判例法国家,但各级法院和仲裁机关针对新业态劳动者权益保障纠纷发布的典型性案例对该问题的解决也具有积



极意义。

### (三)明确新业态劳动者保障内容,优化保障体制

我国现行法律对于多样化的新业态用工方式规制存在短板,无法实现全行业、全范围的新业态劳动者权益保障。新业态劳动者的合法权益保障建设需要循序渐进地进行,抓住主要矛盾,优先解决关乎各行业发展的问题与特殊行业的迫切需求。运用好比例原则这个工具抓手,合理评估此类权益设置的必要性与紧迫性,实现行业发展需求与劳动者合理期待的有机统一。

在新业态用工发展过程中,完善的法律保障有利于更好地维护各方合法权益,促进行业的健康良性发展。出于劳工双方利益分歧的考虑,应着重在倾斜保护与利益取舍上找寻平衡。比例原则为该问题的解决提供了理论依据,该原则是指实现目的所带来的收益要大于采用方法所消耗的成本,属于成本收益分析的又一表达形式,主要分为合法性与合理性两个方面。<sup>[19]</sup>首先,劳动保护具有合法性。我国《劳动法》对工作时间、休假制度、工资社保、工伤赔偿等劳动基本问题都作了明确规定,保障这些权益符合我国以人为本的立法目的。其次,劳动保护具有合理性。立法缺失与司法判例已然昭示新业态劳动者的职业安全与休息制度、竞业限制责任亟须获得制度保障,同时对该问题的法治路径探索也是法律对时代性问题与人们需求的有力回应。在合法性与合理性的双重要求和新业态劳工关系的特殊性情况下,应从三个方面进行规制和完善。

第一,完善职业安全保障制度。在现行的法律规范下,劳动关系是否成立是劳动者是否享有工伤赔偿的基础前提。受新业态用工特殊性的影响,劳动者与用工平台的用工关系与传统的劳动关系不完全吻合,但新业态劳动者存在的职业安全风险不可忽视,心理疾病、职业性身体疾患、交通安全等职业问题日益突出。以交通安全为例,天津市政协调研数据显示,2023上半年以来,受理骑手交通事故2277起,较去年上升39.35%。<sup>[20]</sup>上海市公布的骑手交通违法情况也是触目惊心,一周内外卖骑手交通违法近两万次。<sup>[21]</sup>

由于该职业具有高度的灵活性,部分劳动者将其作为过渡职业,贸然确立劳动关系一定程度上也加重了用工平台负担。据《外卖骑手职业可持续发展调查报告》显示,2020年我国外卖骑手从业时间低于6个月人数占比近30%,<sup>[22]</sup>随着数字经济的进一步发展,该数值可能进一步增大。基于此,可尝试为就业者购买单日意外险等小额人身意外保险,或与保险公司合作推出针对性保险业务,保障该群体的合法权益,这有利于更好地平衡劳动者权益保障和企业用工责任之间的关系。同时,职业性身体疾患也是无法忽视的巨大隐患。网络主播、电竞选手等这些长期使用电子设备的群体面临着视力疲劳损伤、听力下降等问题。网约车司机、外卖骑手经常接触不同的顾客,容易感染呼吸系统传染病,长期的饮食不规律也使其易患消化系统和泌尿系统方面的疾病,这些问题可以尝试通过社会保险进行解决。

总体来看,职业安全问题应从算法规制和法治保障两方面展开。数字经济下,算法在提升经济效益的同时也将劳动者困入绩效牢笼。“最严算法”不应成为剥削劳动者的监视者,而应成为落实用工平台责任的辅助者,运用信息技术在事前、事中、事后三阶段加强对劳动者职业安全保障。事前预防,组织劳动者进行职业安全教育培训,提高新业态劳动者的职业安全意识,利用应用程序设置职业安全提醒,降低职业安全隐患。事中管理,通过算法调整劳动强度,合理设定劳动时间,优化职业安全保障路径。事后担责,积极履行救助责任,协助劳动者索赔并给予生活困难的劳动者人道主义援助。法治方面,当前我国已开展职业伤害保障试点工作,制度上加强了对新业态劳动者的职业安全保障。试点范围内,职业安全保障由劳动者所在平台“按单定额缴费”,一定程度上降低了劳动者的负担;APP中的“一键报案”功能也为劳动者留存证据、更好获取相应赔偿补助提供了便利。<sup>[23]</sup>另外,对于网络主播等易患眼部疾病以及网约车司机等易患消化、泌尿系统疾病等新业态劳动者的职业性身体疾患也应设置相应的保护措施。同时,国际劳工组织提出,适当降低缴纳工伤保险的要求和标准,扩大人员范围,有望使灵活就业人员得到更多的保护。<sup>[24]</sup>在工伤保险制度设计方面应提升灵活性与便捷性:一是将新业态劳动者纳入社会保险机构管

理范围,设置“灵活就业人员”专栏便于区分,节省另设保障机构的人力物力,提高管理效率;二是对工伤保险缴纳金额进行适当的调整,政府或企业可按照行业薪资标准给予一定的补贴,减轻劳动者参保压力,调动其生产、工作的积极性;三是尝试引入作为工伤保险补充的商业人身意外伤害保险,由劳动者和用工企业自主选择购买,为劳动者提供更多的选择;四是利用互联网大数据智能信息处理系统,简化工伤保险的收支流程,优化注册参保、费用缴纳等相关流程,帮助劳动者更加简便迅速地了解相关讯息,提升参保的积极性。

第二,加强规范休息制度。新业态劳动者的工作时间较为灵活,有的规定为早上6:30到晚上8:00左右,有的规定每日在线时长不得低于20小时。<sup>[25]</sup>许多劳动者为了赚取更多的劳动报酬不惜延长工作时间,甚者因此丧失了生命。据《灵活就业群体生活状态调查报告(2022)》显示,灵活就业群体中平均每周工作时长超过60小时的劳动者近乎40%。<sup>[26]</sup>清华大学发布的《2021年中国一线城市出行平台调研报告》中,近半数网约车司机每日工作时长为8至12小时左右,4.37%的司机每日工作时长高达16至20小时。<sup>[27]</sup>保障劳动者的休息才能保证其高效地投入工作,保障劳动者的休息权符合以人为本的法治思想,高于企业的资本利益需求,契合劳动者和行业健康持续发展的需要,理应得到支持。例如,对于网约车司机群体,应强化平台监管机制,利用数字技术保障劳动者合理的休息权利。对于高强度工作的劳动者关闭接单权限,强制其进行休息,不提倡以冲单奖励等方式鼓励劳动者延长劳动时间。加强对用工平台行业规制,对于高抽成的行为进行严厉打击,调节企业滥用市场支配地位提高抽成比例的行为,降低劳动者工作负荷。对其他新业态劳动者的休息保障机制也可借鉴上述方式。同时,关于劳动者工作与生活的边界逐渐模糊的问题也需要引起重视,该问题极易使劳动者陷入全天工作的怪圈,不利于工作的开展和个人正常生活的进行。应适当扩大加班的定性范围,非工作时间的居家任务安排、外出调研活动也应纳入加班范围,以保障新业态劳动者的合法权益。

第三,调整竞业限制违约责任制度。部分新业态行业因其特殊性,适用竞业限制违约责任制度有利于促进行业的持续健康发展。以网络教育平台为例,教师名气的高低与粉丝基数不仅影响着教师的收入,还关系着平台的经济效益与行业竞争能力。为此,各平台为了增加学员人数、提高平台知名度和经济效益不断高薪“挖角”,教师解约跳槽的事件不在少数。不少公司在与老师签约时往往设置竞业限制条款和高额的违约金,限制教师跳槽行为。受教师与用工平台双方地位差异性的影响,签约时的金额设置主要是为了维护用人单位的利益,争议发生后双方往往因高额赔偿无法形成一致意见而对簿公堂。在传统的竞业限制协议中,适用主体主要为负有保密义务的劳动者、高级管理人员和技术人员,网络教师、主播等新业态从业者是否属于该协议的适用范围尚存争议。鉴于部分用工平台对劳动者的培养与推广投入了大量的人力物力,劳动者跳槽必然违反了诚实信用原则的要求,符合竞业限制协议的适用目的,可将其适当扩展至该相关行业,这有利于促使劳工双方更好地展开合作。依据当前的司法判例来看,竞业限制约定中的权利义务关系是否具有对等性,将成为法院判定竞业限制约定是否成立的重要指标。<sup>①</sup>同时,能否维护用工单位的合法权益与相关行业的有序竞争应当是赔偿金额确定的重要参考指标。在赔偿金额确定方面,法院可以依据用工平台投入成本、劳动者过往收益和未来合理预期收益来确定违约金。此外,为了挖掘有竞争力的劳动者,对家企业往往开出高薪待遇和优渥条件,诱使劳动者违约。法院应考量劳动者跳槽后的收入情况,适当增加违约赔偿金额,充分发挥违约金补偿、惩罚、预防的功能,维护行业的健康有序发展。对于影响力较小、产生损害后果较轻或经查证生活存在困难的劳动者,应酌情降低违约金金额;对于影响力大、故意实施违约行为的劳动者,可加大违约金金额的赔付,降低用人单位的损失。该举措不仅符合劳动者、用人单位和行业发展的利益诉求,也契合多元利益平衡的价值追求。

① 参见辽宁省铁岭市中级人民法院(2023)辽12民终805号民事判决书。



## 五、结语

数字经济深入发展,为新业态用工方式提供了更多的渠道和平台,已逐渐成为社会发展的重要组成部分。为进一步促进新业态群体的健康持续发展,完善新业态劳动者的权益保障制度不可或缺。对新业态劳动者权益保障进行调整时,可采用“概括+举例”的方式,共性问题统一调整,特殊问题针对性解决。无论是在后疫情时代还是数字经济时代,健全社会保障都是促进经济可持续发展的关键举措。<sup>[28]</sup>基于新就业形态下劳动者的切实需要,对人身方面的工伤保险、职业方面的竞业限制等方面进行调整,有利于进一步保障其合法权益。随着新业态劳动者的权益保障不断完善,新业态劳动群体必将得到进一步的发展与壮大。

## 参考文献:

- [1] 国家互联网信息办公室. 数字中国发展报告(2022年)[EB/OL]. (2023-05-23)[2023-10-11]. [http://www.cac.gov.cn/2023-05/22/c\\_1686402318492248.htm](http://www.cac.gov.cn/2023-05/22/c_1686402318492248.htm).
- [2] 北京市人民政府. 什么是新就业形态[EB/OL]. (2022-10-27)[2023-10-11]. [https://www.beijing.gov.cn/hudong/bmwd/jsjbmmyt/2022jmwtd/shbz2022/xjyxtldbz2022/202210/t20221027\\_2846242.html?eqid=da6a5b840006051c00000036462d52c](https://www.beijing.gov.cn/hudong/bmwd/jsjbmmyt/2022jmwtd/shbz2022/xjyxtldbz2022/202210/t20221027_2846242.html?eqid=da6a5b840006051c00000036462d52c).
- [3] 中华人民共和国人力资源和社会保障部. 人力资源社会保障部、最高人民法院关于联合发布第三批劳动人事争议典型案例的通知[EB/OL]. (2023-5-25)[2023-10-13]. [http://www.mohrss.gov.cn/xxgk2020/fdzdgnr/ldgx\\_4234/ldrdsjzc/202305/t20230525\\_500542.html](http://www.mohrss.gov.cn/xxgk2020/fdzdgnr/ldgx_4234/ldrdsjzc/202305/t20230525_500542.html).
- [4] 顾颖. 外卖骑手变“个体户”? 法院这样认定[EB/OL]. (2023-04-08)[2023-10-11]. [https://mp.weixin.qq.com/s/iaI3aU8j5lu4OCto9j\\_iXg](https://mp.weixin.qq.com/s/iaI3aU8j5lu4OCto9j_iXg).
- [5] 李海舰,赵丽. 数字经济时代大型平台企业新业态从业人员的劳动权益保障[J]. 改革,2023(01):95-108.
- [6] 匡亚林,梁晓林,张帆. 新业态灵活就业人员社会保障制度健全研究[J]. 学习与实践,2021(01):93-104.
- [7] 习近平. 高举中国特色社会主义伟大旗帜 为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗——在中国共产党第二十次全国代表大会上的报告[M]. 北京:人民出版社,2022:48.
- [8] 司法行政案例库. 青岛仲裁委员会就申请人对被申请人网络主播演出合同纠纷进行仲裁案[EB/OL]. (2021-05-06)[2023-10-13]. <http://alk.12348.gov.cn/LawSelect/Detail?dbID=77&dbName=GNZC&sysID=662>.
- [9] 马克思恩格斯文集:第5卷.[M]北京:人民出版社,2009:871.
- [10] 严新龙. 论比例原则在网络直播间运营者失信行为中的适用[J]. 现代经济探讨,2023(08):126-132.
- [11] 牛天. 数字灵工的内卷化困境及其逻辑[J]. 中国青年研究,2022(03):71-79.
- [12] 梁萌. 技术变迁视角下的劳动过程研究——以互联网虚拟团队为例[J]. 社会学研究,2016,31(02):82-101+243.
- [13] 李静. 滴滴退市后首份年报:2022年净亏损238亿元,同比收窄52%[EB/OL]. (2023-04-30)[2023-10-15]. <http://www.cb.com.cn/index/show/zj/cv/cv135209731263>.
- [14] 新浪财经. 2022年《财富》中国500强亏损公司排行榜(附榜单)[EB/OL]. (2022-07-12)[2023-10-15]. <http://finance.sina.com.cn/chanjing/gnews/2022-07-12/doc-imizmscv1244847.shtml>.
- [15] 肖竹. 第三类劳动者的理论反思与替代路径[J]. 环球法律评论,2018(6):79-100.
- [16] International Organization of Employers. The employment relationship recommendation,2006 (No. 196)[EB/OL]. [2023-10-21]. [https://www.ioe-emp.org/fileadmin/ioe\\_documents/publications/Policy%20Areas/international\\_labour\\_standards/EN/\(2006-07\)%20ILO%20Recommendation%20196%20Employment%20Relationships.pdf](https://www.ioe-emp.org/fileadmin/ioe_documents/publications/Policy%20Areas/international_labour_standards/EN/(2006-07)%20ILO%20Recommendation%20196%20Employment%20Relationships.pdf).
- [17] 谢增毅. 平台用工劳动权益保护的立法进路[J]. 中外法学,2022(1):104-123.
- [18] 广西壮族自治区人民政府. 广西个人自愿缴存住房公积金管理办法(征求意见稿)[EB/OL]. (2017-7-10)[2023-10-15]. [http://www.gxxzf.gov.cn/html/hdjl/dczj\\_29683/t1022762.shtml](http://www.gxxzf.gov.cn/html/hdjl/dczj_29683/t1022762.shtml).
- [19] 纪海龙. 比例原则在私法中的普适性及其例证[J]. 政法论坛,2016(3):95-103.
- [20] 张原. 外卖、快递员交通安全隐患多、维权难如何解? 天津市政协助力解难纾困[EB/OL]. (2023-07-18)[2023-10-18].

- <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1771724112673814215&wfr=spider&for=pc>.
- [21] 上海交警. 7月31日至8月6日本市快递外卖企业交通事故和交通违法情况[EB/OL]. (2023-08-11)[2023-10-18]. <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1773945599022061011&wfr=spider&for=pc>.
- [22] 王春蕊. 外卖骑手职业可持续发展报告[EB/OL]. (2020-11-12)[2023-10-18]. <https://www.bjnews.com.cn/detail/160516354415025.html>.
- [23] 李天雷, 张芊芊. 人力资源社会保障部: 截至今年9月累计668万人纳入职业伤害保障范围[EB/OL]. (2023-10-26)[2023-10-18]. [https://news.cnr.cn/native/gd/20231026/t20231026\\_526464810.shtml](https://news.cnr.cn/native/gd/20231026/t20231026_526464810.shtml).
- [24] ILO. Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects[EB/OL]. (2016-11-16)[2023-10-18]. [http://ilo.int/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_534496.pdf](http://ilo.int/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_534496.pdf).
- [25] 东莞市人力资源和社会保障局. 东莞市人力资源和社会保障局关于发布东莞市新业态用工争议十大典型案例的通知[EB/OL]. (2023-9-6)[2023-10-15]. [http://dghrss.dg.gov.cn/xwzx/gsgg/tzgg/content/post\\_4067351.html](http://dghrss.dg.gov.cn/xwzx/gsgg/tzgg/content/post_4067351.html).
- [26] 贾晓芬, 刘哲, 邓楚韵. 灵活就业群体生活状态调查报告(2022)[J]. 国家治理, 2022(18): 60-64.
- [27] 胡洁菲, 丁雅雯. 一线城市出行平台报告: 高负荷、高抽成、高捆绑网约车乱象多[EB/OL]. (2021-05-11)[2023-10-18]. <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1699458811475958827&wfr=spider&for=pc>.
- [28] ILO. ILO standards and COVID-19[EB/OL]. [2023-10-23]. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@\\_ed\\_norm/@normes/documents/publication/wcms\\_780445.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@_ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_780445.pdf).

## Protection of Workers' Legitimate Rights and Interests in New Forms of Employment Under Digital Economy

GUO Guihuan, HOU Yingxue

(School of Law and Public Administration, Hebei Normal University, Shijiazhuang 050091, China)

**Abstract:** New forms of employment mean that the workers obtain employment opportunities through Internet platforms and carry out related work in exchange for corresponding remuneration, which is a product of the in-depth development of digital economy. Existing laws and regulations have many problems in protecting the rights and interests of the workers in new forms of employment, which include the difficulty of determining the employment relationship, the lack of clarity in the legal status, the lack of specific content of the protection, and other practical problems. To better protect the legitimate rights and interests of the workers in new forms of employment, on the one hand, it is necessary to clarify their legal status and labor relationship and to adjust legal mode to give special protection; on the other hand, it is essential to regard the workers in new forms of employment as special groups and to compensate and improve in terms of occupational safety, rest and vacation as well as non-competition restrictions by means of "generalization + example", so as to promote the healthy and sustainable development of new forms of employment.

**Key words:** digital economy; new forms of employment; the workers; flexible employment; rights and interests protection

(责任编辑:董兴佩)