

新就业形态劳动者工伤保险问题研究

薛 越

(南京财经大学, 江苏省南京市, 210023; 764573404@qq.com)

摘 要: 本文聚焦于新就业形态劳动者工伤保险问题, 通过社会保险的“风险负担”原则、无过错责任理论及劳动市场分割理论, 论证了将新就业形态劳动者纳入工伤保险的正当性。通过剖析现行制度中劳动关系认定困难、工伤认定标准僵化及程序障碍等问题, 提出构建劳动关系与工伤保险“有限脱钩”的制度体系, 优化工伤认定标准, 引入“三新原则”(新控制标准、新空间标准、新因果标准), 并简化程序以提高效率, 以期为新就业形态劳动者提供更全面的职业伤害保障, 推动劳动保护与社会公平迈向新高度。

关键词: 新就业形态; 新就业形态劳动者; 工伤保险

引言

随着数字经济的迅猛发展, 新就业形态劳动者已成为我国劳动力市场的重要组成部分。新就业形态劳动者依托互联网平台完成劳动任务, 受算法调度管理, 但未与平台建立传统劳动关系, 其权益保障问题尤其是工伤保险问题成为社会关注的焦点。

1. 新就业形态劳动者的内涵及特殊性

2023年11月人力资源社会保障部办公厅印发的《新就业形态劳动者休息和劳动报酬权益保障指引》第二条规定: 本指引所称新就业形态劳动者, 主要指线上接受互联网平台发布的配送、出行、运输、家政服务等工作任务, 按照平台要求提供平台网约服务, 通过劳动获取劳动报酬的劳动者。其核心体现在三个层面: 一是平台技术驱动性, 工作机会的获取、服务流程的标准、绩效的评估乃至报酬的支付, 都高度依赖于特定的平台数字生态系统和后台算法规则, 平台成为连接供需、组织生产的核心枢纽。二是去劳动关系化, 平台运营方普遍倾向于通过签订“服务合作协议”、“承揽合同”或“平台用户协议”等民事合同, 而非传统的劳动合同, 来界定与劳动者的关系。平台将自身定位为“信息中介”或“技术服务商”, 而非承担完整雇主责任的“用人单位”。三是从属性的模糊性, 这是法律争议的焦点。表面上看, 劳动者在工作时间、地点、是否接单等方面拥有相当的自主选择权, 弱化了传统的“人格从属性”。然而, 劳动者对平台存在极强的经济从属性, 劳动者主要或唯一收入来源依赖平台, 且平台掌控定价权、补贴规则、订单分配机制, 对劳动过程形成了远程、实时、精细的控制和约束, 拓展了从属性的新内涵。

总而言之, 新就业形态的兴起, 其核心在于平台技术驱动的“去雇主化”组织模式, 这直接导致了劳动者法律身份的模糊。新就业形态劳动者的特殊性对建立在传统标准雇佣关系基石之上的工伤保险制度构成了前所未有的挑战, 亟需法律与政策的创新性回应[1]。

2. 新就业形态劳动者纳入工伤保险的正当性分析

2.1. 社会保险的“风险负担”原则

社会保险的“风险负担”原则是指通过社会化的风险分散机制, 将个体面临的特定社会风险转化为由全体参保者、用人单位和政府共同分担的集体责任, 以实现互助共济、保障基本生存权益的目标。现行工伤保险制度以劳动关系为前置条件, 将此类群体排除在保障范围之外。平台企业凭借算法技术掌控劳动过程并获取经济利益, 却将职业伤害风险转嫁至劳动者个体, 形成了“风险私有化、利润社会化”的不利局面。唯有将新就业形态劳动者纳入工伤保险体系, 通过强制性参保与多方筹资机制, 方能重构风险分担的社会契约, 实现职业安全权益的实质平等。

2.2. 无过错责任理论

传统工伤保险制度以雇主无过错责任为基础，雇主因组织生产活动制造了职业风险，且对劳动条件具备实际控制能力，故需承担风险成本。在新就业形态中，平台企业虽以“信息中介”自居，却通过算法派单、时效奖惩、路线规划等技术手段介入劳动过程，实质上形成了对劳动者的“隐形控制权”。在此情形下，若平台继续以“无劳动关系”为由规避工伤保险责任，显然与无过错责任的法理逻辑相悖。因此，突破传统劳动关系认定框架，将平台的技术控制与收益获取行为作为工伤保险义务的判定标准，符合风险与责任对等的基本正义。

2.3. 劳动力市场分割理论

劳动力市场分割理论认为劳动力市场被制度性分割为核心部门与边缘部门，导致了不同群体劳动者在收入与保障上存在差异。核心部门劳动者享有稳定雇佣关系与完备社会保障，而灵活就业者则长期被制度边缘化。比较法视野下，无论是通过“类雇员”制度将平台劳动者纳入社会保险，还是允许灵活就业者以“特别加入”方式参保，均体现了对市场分割理论的回应。实践表明，以“实际从属性”替代形式化劳动关系作为参保依据，既可遏制企业的制度套利行为，亦能推动劳动力市场从“分割”走向“整合”，实现社会保护与经济发展的再平衡。

3. 我国新就业形态劳动者工伤保险立法现状及存在问题

3.1. 劳动关系认定困难且有适用范围

根据《工伤保险条例》第2条，工伤保险的适用对象限定为“与用人单位存在劳动关系的职工”。劳动关系认定是劳动者申请工伤保险赔偿的前提，二者在法律逻辑上形成“资格准入—权利实现”的强关联性。

新业态用工模式下，劳动关系认定的模糊性导致工伤保险索赔陷入“程序空转”困境，其根源在于平台企业通过形式协议掩盖实质从属性，同时司法实践中对劳动关系认定标准的不统一。一方面，形式协议掩盖实质从属性。平台企业通常通过《承揽协议》《服务协议》等合同，将劳动者包装为“独立承包商”，但实际通过算法规则实施高强度控制。例如，最高人民法院发布的指导性案例237号和238号均明确了“事实优先”的原则。在指导性案例237号中，法院强调，判断劳动关系应综合考虑劳动者对工作时间及工作量的自主决定程度、劳动过程受管理控制程度、存在支配性劳动管理等因素，而不能仅以合同形式为依据。指导性案例238号进一步指出，平台企业要求劳动者注册为个体工商户后签订协议的，法院应依据实际履行情况认定劳动关系。在司法实践中，不同地区的法院对此态度大相径庭。许多法院仍坚持“合同形式优先”原则，跨区域用工的平台企业甚至引导劳动者在认定严格地区注册，规避法律责任。此类“同案不同判”现象凸显司法审查标准的不统一，根源在于对“算法控制”法律属性的认知分歧。

另一方面，《关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》（下称《劳动争议解释一》）第三十二条规定，超过法定退休年龄的劳动者无法建立劳动关系，按劳务关系处理，进而被完全排除在工伤保险外，而《最高人民法院行政审判庭关于超过法定退休年龄的进城务工农民因工伤亡的，应否适用〈工伤保险条例〉请示的答复》（下称《答复》）认为，用人单位聘用的超过法定退休年龄的务工农民，在工作时间内、因工作原因伤亡的，应当适用《工伤保险条例》的有关规定进行工伤认定。可见，《答复》的规定与《劳动争议解释一》的规定存在一定冲突，现实生活中亦形成了“高龄劳动—零保障”的悖论，甚至以“超龄劳动者可参加城乡居民保险”为由否定其工伤索赔权。同时，一些地方法院在适用《劳动争议解释一》第三十二条时，对于“养老保险待遇”的认定也不统一。

3.2. 工伤认定的标准僵化且程序存在制度性障碍

传统工伤认定的核心标准为“工作时间、工作场所、工作原因”三要素，然而新业态劳动者的工作时空高度灵活，传统“三工原则”具有相当的局限性。其一，新就业形态劳动者无固定上下班时间，其工作时段由平台算法动态分配。其二，传统“工作场所”指固定物理空间，但新就业形态劳动者工作场所随订单动态变化，无法框定在“固定区域”。其三，平台通过算法规则，如配送时限、路径规划间接控制劳动强度，但伤害与工作的因果关系因算法黑箱难以证明。

此外，现行工伤认定程序基于传统劳动关系设计，与新就业形态特征严重脱节。劳动者需自行举证伤害与工作的关联性，但关键数据往往由平台垄断，即使劳动者申请调取证据，劳动者亦无法获取影响工作强度的核心参数，如外卖平台的“预计送达时间”算法逻辑，网约车平台的“服务分”扣减规则。并且，工伤认定需经“申请—调查—决定—复议—诉讼”多环节，平均耗时冗长。平台企业利用程序规则拖延时间，例如，以“管辖权异议”为由反复上诉等，劳动者难以承受时间与经济成本。

4. 我国新就业形态劳动者工伤保险制度的完善建议

4.1. 构建劳动关系与工伤保险“有限脱钩”的制度体系

工伤保险的法理根基在于“风险来源决定责任归属”，而非依赖劳动关系，应当构建从“身份本位”向“风险本位”转移的工伤保险体系。劳动关系的认定只是工伤保险实现的可能条件之一，而非必要条件。即当劳动关系存在时当然可以认定工伤保险，但当劳动关系不存在时不能否定工伤保险。

一方面，传统劳动关系认定的本质即“从属性”，而算法控制通过技术手段重构了这一属性的实现形式，二者在法理层面存在实质同一性[2]。首先，传统人格从属性体现为用人单位对劳动者工作时间、工作内容及劳动纪律的约束。在平台用工中，算法控制虽以代码形式呈现，但其对劳动者行为的支配强度如设定“在线时长门槛”“接单响应时限”、强制分配路线等，符合人格从属性的实质要件。其次，平台企业通过算法将订单拆解为接单、取货、配送等环节，构建虚拟劳动组织体系，劳动组织不再依赖物理场所，而是通过算法实现“去空间化控制”，劳动者为该组织进行劳动，这要求法律重新界定组织从属性的内涵。最后，劳动者收入完全受算法规则支配，平台通过动态定价、订单分配等使劳动者陷入“数字化计件工资”陷阱，经济从属性不降反升[3]。

另一方面，当超龄劳动者无法通过前一路径救济以及“不完全符合劳动关系情形”时，也需要纳入保障范围。我国正通过“中央试点+地方立法”的双轨制路径，推进新就业形态劳动者职业伤害保障的制度创新。中央层面，人社部等十部门联合印发了《关于开展新就业形态就业人员职业伤害保障试点工作的通知》，制定《新就业形态就业人员职业伤害保障办法（试行）》。地方层面，上海市出台《上海市新就业形态就业人员职业伤害保障试点实施办法》（以下简称“试点实施办法”）[4]。以试点实施办法为参照，工伤保险与职业伤害保险存在显著差异：第一，适用上的排他性质。工伤保险适用于符合劳动关系的单位和劳动者，职业伤害保险适用于参加职业伤害保障试点工作的平台企业及通过平台注册并接单，以平台名义提供出行、外卖等劳动获得收入的新就业形态人员，不适用于符合工伤保险的劳动者。第二，两者的申报时限有差异显著。发生工伤的，用人单位应在事故伤害发生之日起三十日内申请，如单位不申请的，劳动者可在伤害发生的一年内申请。而职业伤害申请时限大幅缩短，要求平台企业在规定时间内申请，未依规申请的，新就业形态劳动者需要在三十日内提出。第三，可享受待遇项目不同，新职伤待遇的覆盖范围明显小于工伤保险，特别是不包括一次性工伤医疗补助金与一次性伤残就业补助金两项重要保障；第四，相关待遇的计算基数存在差异。以一次性伤残补助金为例，工伤保险基数按本人工资计算，而新职伤基数则按上年度本市城镇私营单位月平均工资，对于高收入的新就业形态劳动者，若适用新职伤保障，其计算标准仅能基于较低的月平均工资，而非本人实际工资[5]。

4.2. 优化新就业形态劳动者工伤认定标准

1、制定适应新业态特点的工伤认定标准

在新就业形态发展的背景下，传统工伤认定标准中的“三工原则”面临解释困境，故笔者提出从“三工原则”向“三新原则”的转变。“新控制标准”是指以平台算法控制强度替代传统“工作时间”认定，若平台通过算法强制派单、设定工作时长阈值或惩罚拒单行为，则算法控制期间均视为“工作时间”。“新空间标准”采用“任务辐射区”替代“工作场所”：涵盖从接单到完成的全部物理移动轨迹，如骑手从接单地点到送达地点的合理路径，包括因平台规则导致的绕行。居家办公者以实际执行工作任务的空间为认定范围，如程序员在家中突发疾病时电脑处于工作界面。“新因果标准”替代单一“工作原因”，在此标准中包含“风险贡献”和“无重大过失”两个核心要素，谁创造了造成工伤的风险，由谁承担责任。此外，只要是由平台去开创了造成工伤的风险，即使劳动者存在“一般过失”，仍应当认定工伤。

2、简化工伤认定程序，提高认定效率

针对新就业形态下工伤认定程序复杂、效率低下的问题，需从制度重构和程序优化上综合改革，提出解决方案。制度设计上，立法要求平台向监管部门开放算法逻辑、工作时长记录、轨迹数据等关键数据接口，涉及工伤认定的数据必须向劳动者和社保机构披露，不得以商业秘密为由抗辩。建立全国工伤认定数据池，由人社部门统一管理，司法部门亦可直接依职权调取的范围。程序优化上，建立“一站式”线上认定平台：当达到预设工伤条件如超时配送触发事故自动启动认定程序，缩短人工审核周期。整合申请、举证、调查、决定全流程，推行电子化材料提交与远程听证，将平均认定周期压缩至30日内。对事实清楚、数据完备的案件配套设置简易程序进行工伤认定。

5. 结语

数字时代催生的新就业形态劳动者正面临着劳动关系认定与职业伤害救济困难，本文提出的“三新原则”创新构建了“劳动过程”导向的权益保障体系，通过解构传统劳动关系与工伤保险的刚性捆绑，突破传统工伤认定框架，适应新就业形态劳动者的工作特点，旨在为其提供更全面的职业伤害保障。以“工作实质”取代“契约形式”作为权益保障的基准，通过技术赋能实现风险预防与权利救济的精准适配，最终完成劳动保护体系从标准化到智能化的历史性跨越。

基金项目

2024年度江苏省研究生科研与实践创新计划项目“新就业形态劳动者权益保障研究”（KYCX24_1906）

参考文献

- [1] 谢增毅. 平台用工劳动权益保护的立法进路 [J]. 中国法学, 2021(4): 245–264.
- [2] 田思路, 刘琦. 算法从属性: 新就业形态中劳动控制的理论证成与规制路径 [J]. 法学研究, 2022(3): 178–196.
- [3] 王全兴. 网约工权益保障的法治逻辑 [J]. 法商研究, 2020(5): 3–15.
- [4] 娄宇. 新就业形态法律关系认定规则 [J]. 中国法学, 2024(5): 285–304.
- [5] 董紫怡, 严新明. 新就业形态劳动者参保困境的产生原因及对策研究 [J]. 秘书, 2024(5): 55–64.