

【工伤保险】

平台从业者职业伤害保障的困境与模式选择： 以外卖骑手为例

田思路 郑辰煜

【摘要】平台经济的兴起凸显了平台从业者权益保护困境,其中以外卖骑手为典型的职业伤害保障不足尤为显著。调研显示,骑手存在极大的职业伤害风险和制度保障需求,但由于我国工伤保险制度与劳动关系“捆绑”,加之平台用工关系定性不明,平台从业者在发生职业伤害后无法通过工伤保险制度获得救济。为引导平台经济正向发展,实现劳资两利,近年来各地在平台从业者职业伤害保障方面进行了各式探索,形成了纳入工伤保险管理的江苏南通、浙江、广东的模式,以及独立于工伤保险的江西九江、苏州吴江和太仓以及山东潍坊模式,并逐渐发展为两者统合模式。结合各地试点经验,有必要构建专门职业伤害保险制度,在保障对象、缴费规则、职业伤害认定、保障项目、待遇给付水平、经办模式等方面制定可行方案。

【关键词】平台用工;外卖配送;职业伤害保险;试点模式;工伤保险

【作者简介】田思路,华东政法大学经济法学院;郑辰煜(通讯作者),华东政法大学经济法学院,邮箱:zcy15316123193@163.com(上海 200042)。

【原文出处】《中国人力资源开发》(京),2022.11.74~89

【基金项目】国家社科基金重点项目(22AFX022)。

1 引言

近年来,在社会数字化转型过程中,以互联网信息技术驱动密集型劳动力提供消费服务为显著特征的平台经济异军突起,成为后疫情时代拉动经济持续增长,促进充分就业的稳定器和动力源(赵红梅,2021)。根据国家信息中心发布的《中国共享经济发展报告(2021)》显示,2020年我国平台从业者人数已达8400万人,同比增长4%^①。平台用工已成为我国重要的就业形式,在吸纳城乡剩余劳动力、促进跨界融通发展等方面发挥着不可替代的作用(娄宇,2021a)。然而,基于职工基本险与劳动关系的“捆绑”惯性,以及维护劳动法制与社会保障政策稳定性的需要,大量平台从业者因未实现劳动关系就业而处于社会保险领域的“罅隙”之中,特别是在工伤保险一项上(艾琳,2021a)。作为平台经济下的两大典型业态,网约车与外卖行业是发生职业伤害的重灾

区(李满奎,李富成,2021)。在本文以闽南地区外卖骑手为对象的调查中,几乎所有骑手都在送单过程中遭遇过意外伤害(如交通事故、楼梯坠落事故),96.21%的骑手认为自己面临的职业伤害风险比较大或非常大。但在伤害事故发生后,平台至多只承担先行垫付的慈善性角色,这使得大量来自农民工群体的外卖骑手更容易成为因伤致贫、因伤返贫的人群(王全兴,刘琦,2019)。且从两者自带的生产资料分析,外卖骑手在经济基础、职业风险、休息条件等方面较网约车司机呈现更大的脆弱性,又无交强险等强制险作为致第三人损害时的风险转移手段,面临更大的经济压力与安全隐患,更符合社会弱势群体的定位(艾琳,2021b),对其予以职业伤害保障之紧迫性更为显著。实际上从2017年至今,中央先后出台了六个文件^②,均涉及构建新业态从业人员职业伤害保障这一议题,其中人社部发[2021]56号文明确提

出,“以出行、外卖、即时配送、同城货运等行业的平台企业为重点,组织开展平台灵活就业人员职业伤害保障试点。”可见作为新业态之典型的平台经济,其新兴用工方式所折射出的我国灵活就业人员职业伤害保障长期空白这一“沉痾痼疾”已经引起中央层面的高度关注。平台用工的兴起不是制造了新问题,而是放大且复杂化了老问题(王天玉,2021),不足的是,以往政策规划对此几乎以“职业伤害保障”一语蔽之,直接导致了制度定位模糊的问题:平台从业者职业伤害保障是纳入传统工伤保险之中,还是定性为政府主导型商业保险?抑或是作为新型社会保险而独立存在?政策用语的开放性为试点的多元化埋下伏笔,也导致学界对于制度设计莫衷一是,直至2022年第二轮试点开启,职业伤害保障之制度构建才初具雏形。各类统计数据显示,外卖经济如今已成为平台经济的重要组成部分^③,我国外卖平台业务更是走在世界发展前列(李怡然,2022)。本文以外卖骑手这一与日常生活关联密切,且风险承受能力较弱之群体的职业伤害保障为切入点,通过分析现实之困,总结对比两轮制度试点的模式特征,试图探索并构建具有中国特色的平台从业者职业伤害保险制度,以期为破解平台用工职业伤害保障困境提供有效建议。

本文所称“平台从业者”特指依托互联网信息平台就业而未与平台或合作企业建立劳动关系的灵活就业人员。鉴于行业惯例,亦以“骑手”等通称指代平台配送员。平台用工是对传统灵活用工中劳务外包的进一步发展(王全兴,刘琦,2019),平台企业将非核心业务单独析出,或外包于众多个人独立完成,或外包于地区代理商或加盟商,由其与劳务给付者签订所谓“合作承揽协议”,并依照平台拟定的合作协议服务标准条款实施线下管理,以实现“去劳动关系化”(王茜,2020)。

2 平台从业者职业伤害保障现状:以外卖骑手为样本

外卖骑手是平台用工的重要组成部分,可分为专职与众包两种(娄宇,2021b)。前者与平台企业或合作企业(地区代理商或加盟商)签订劳动合同、劳务合同或合作承揽协议,接受平台企业或合作企业的

考勤管理、服饰检查、排班轮休、绩效奖惩等线下劳动管理(陈龙,2020),构成配送业务的主力。后者的设立目的主要在于为外卖平台分减高峰期的订单压力,劳务给付者注册平台企业开发并负责运营和维护的配送软件或应用程序,例如蜂鸟众包、美团众包,随后便可按照系统提示接单派送。接单与否、订单的数量、类型完全由骑手独立决定,平台虽然会制定积分规则进行利益引诱,但不存在直接的管理和控制。与骑手签订配送合作协议的相对方为人力资源代理商,而非平台本身,两者关系十分松散(艾琳,2021b)。由于与平台或第三方建立劳动关系者已在工伤保险的覆盖范围内,故无讨论之必要,本文所涉“外卖骑手”仅限于未与外卖平台或合作企业成立劳动关系的部分专职骑手(在相关文献中也被称为专送骑手、专包骑手、团队骑手)以及众包骑手。虽然两类骑手参与劳动的路径不同,但在外卖配送过程中受到平台系统的指挥管理却无本质区别(陈龙,2020)。两者在职业伤害保障方面的共同困境也是平台从业者的群体性问题,互异之处亦代表不同平台职业存在劳动特点差异,如专送骑手的工作特点与需要遵守严格时效要求而自主性较弱的快递员群体相近(庄家炽,2019),众包骑手则与工作自主性、灵活性较强,平台对劳动控制更加碎片化的网约车司机群体接近(吴清军,李贞,2018),这便要求立法者在设计具体制度时应针对职业特点在相关方面作出差异化安排。目前学术界对外卖骑手等平台从业者的社保权益构建主要形成两条路径:或扩张劳动关系之概念,将平台用工关系纳入其中而使平台从业者获得与传统劳动者同等保护,或效仿域外将其认定为“类劳动关系”,以类推适用劳动法与社会保障法的部分保护。学理层面的论述已较为充分,然针对平台从业者采取问卷调查等的实证调研仍相对较少。为了探明人社部发[2021]56号文所言之“职业伤害保障”指向何者,或者说选择何者最为切实可行,2022年10月初,笔者以闽南地区(主要集中于厦门、漳州、泉州三市地)蜂鸟众包平台注册骑手为样本开展了线上问卷调查。调查的内容主要包括外卖骑手的职业风险保障现状与自身保障需求,截至目前收回问卷共计290份。同时笔者也随机抽取了部分骑手进行深

人采访,以确保调查结论的真实性、有效性。

2.1 外卖骑手的职业伤害保障现状:商业保险制度供给不足

调查显示,在送单过程中发生过1次交通事故或楼梯坠落事故等意外伤害的骑手占比14.48%,发生过2~3次意外事故的骑手占比45.52%,发生过3次以上意外事故的占比为40%,这意味着几乎每个外卖骑手都发生过或轻或重的职业伤害,而每3个骑手中便有1个骑手在送单过程中发生过3次以上意外伤害。在发生伤害事故就医后,8.28%的骑手选择自行承担医疗费用,77.24%的骑手选择向平台、代理商或站点报销医疗费用。极少数骑手选择直接向商业保险公司求偿。且不论责任承担主体是否准确,从数据结果上看,骑手群体显然已经产生了相对清晰的劳动者权益保护意识,即使对双方法律关系未有明确认知,但仍能以朴素的直觉认为平台无法完全置身事外,并试图从中获取一定补偿,而非直接“自认倒霉”。因平台用工关系尚在法定劳动关系之外,平台企业目前仍无须为从业者承担社会保险方面的雇主责任,但为响应促进新业态良性发展,保障平台从业者人身权益的政策号召,无论是专送骑手还是众包骑手,平台均会从其每日佣金中扣除一定费用购买商业保险,价格通常不低于3元。具体而言,专送骑手由合作商通过经纪公司向商业保险公司投保雇主责任险,众包骑手由人资商向保险公司投保意外伤害险与第三者责任险的集合险^④。于前一保险关系,平台或合作企业为投保人,从骑手佣金中抽取保费,骑手在配送过程中发生意外伤害的职业风险被转换为雇主经营风险,投保人赔付后可向保险公司求偿。因此直白地说,单一的雇主责任险实际是平台用工中的职业伤害保障“陷阱”,其并不为从业者转移风险,而是为承担赔偿责任的平台或合作企业转移风险,也即这是一种平台对用工责任的不当转移,其将用工风险完全转移至骑手个人与保险公司身上。骑手作为保费的实际支付者与商业保险公司之间不存在任何直接关系,雇主责任险仅在事后为雇主已履行的赔付义务“买单”,因此一旦发生伤害事故,骑手无法越过平台或第三方向商业保险公司求偿,而仍需向作为投保人的某一方请求。若被

拒绝赔付,骑手只能通过诉讼方式请求确认双方存在劳动关系,以期享有相应的工伤待遇。这便又回到了平台用工定性的传统争议。保险公司在此项上至多提供投保人购险时提交的书面合同作为辅助证明材料。虽然司法实践出于保护弱势一方的考虑,通常会通过在个案范围内肯定这一关系以使骑手获得工伤补偿(艾琳,2021b),但若平台或第三方成功规避了劳动关系认定,骑手则求助无门。于后一保险关系,骑手虽然作为投保人与保险公司形成了明确的权利义务关系,但商业保险遵循经济对等性原则,参保者缴纳保费的金额高低与保险待遇直接相关,低额保费注定了意外伤害险存在保障范围窄、保障项目少、待遇水平低等种种短板,难以成为平台从业者职业伤害保障的最佳模式。调查中78.94%的骑手认为保险公司赔付额度偏低正是商业保险保障力度不足的直接体现。而值得注意的是,无论是哪一种保险关系,平台企业都成功从用工责任中“隐身”,其于骑手的职业伤害补偿空有抚恤之形,并无法从实质上解决问题。为了探明外卖骑手真实的职业伤害保障水平,笔者在对几位骑手进行深入访谈的基础上,就平台针对骑手发生职业伤害的补偿方式作出如下分析总结:就发生第三人侵害而对方赔付不能的情形,对于专送骑手,平台首先需要确认事故起因中骑手的过错占比,例如交通事故是骑手的最高发风险,认定依据通常为骑手自交警处取得并自行提交的事责任认定书,当骑手的过错占比在50%以下,方可进入所谓报销流程。其次,以金额大小为分界,若骑手仅主张小额费用报销,平台通常采取“预发薪资”的方式,即以骑手过往的配送记录为计算依据,向骑手预付其下个月劳动报酬以解近急。有时也使用平台的“备用金”报销,但申请者事后需将第三人延迟支付之赔偿归还于平台。是否启动“备用金”以及报销额度由各站点负责人决定,若骑手在领取备用金后偿还不能,则由站点负责人自担损失。故实践中站点负责人在为涉事骑手申请“备用金”一项上几乎持保守态度,即使为其申请也将严格控制报销的金额上限。从钱款流向来看,无论是“预发薪资”还是申请“备用金”,两者实质上都属于骑手的私力救济,平台名为“报销”实为“垫付”,并未为骑手分

摊任何经济风险。若骑手为主要过错方甚至不具备任何向平台求偿的权利。而骑手主张大额赔付的情形通常是意外事故致轻伤以上,致残或致死,此时平台企业将委派法务部门向保险公司求偿,敦促赔偿款尽快发放,若保险公司拒绝理赔,平台则将其与肇事者列为共同被告提起诉讼,并视受害骑手伤害情况垫付少部分医疗费。在非第三人致害情形下,骑手将自担风险。对于众包骑手发生的职业伤害,平台更是作壁上观。即使骑手已购买意外伤害保险,这一险种的保障范围也排除了大部分属于工伤范围内的职业伤害,如在配送过程中发生的坠落伤害、分心驾驶所导致的碰撞伤害等等,且骑手因证据意识与证据留存手段有限,还面临着举证不能的困境。概言之,外卖骑手群体正普遍处于职业伤害高发而保障水平低下的现实矛盾中,无论用工关系紧密与否,平台都能成功从用工责任中抽身而退,保险公司对事故审查的严格证据要求,以及审查通过后赔付金额的较低上限,都表明商业属性的保险公司难以担此保障重任,无人兜底的外卖骑手正是处于社会保障“真空地带”的平台从业者的典型缩影。

2.2 外卖骑手的职业伤害保障需求:工伤保险制度适用困难

调查中50.69%的骑手认为自己面临职业伤害的风险非常大,45.52%认为非常大,91.38%的骑手认可平台为其统一购置商业保险的必要性,其中81.38%的骑手在同意平台安排的基础上进一步意识到了以其佣金为购险费用的不合理性。可见骑手群体对正在面临的职业风险形成了较强的危机意识并产生了相应的保障诉求,但囿于资格限制,目前唯有商业保险在其职业伤害保障上具有普适性。在“是否愿意自费参加工伤保险”一项上,57.24%的骑手给予了肯定回答,诚然,保障范围最全面且待遇水平最高的工伤保险是骑手化解职业伤害风险的最理想选择。但立足于平台用工实际,作为机器化工业生产之衍生的工伤保险制度或难契合数字时代新兴而灵活的劳动形态与用工方式,最直接的体现便是工伤认定原则的失灵。《工伤保险条例》第14条规定了我国工伤认定的“三工原则”,即需满足工作时间、工作场所及工作原因三要素。因劳动者的工作时间、工作场所

由雇主决定,劳动成果由雇主占有,作为控制者和受益者的雇主才需要代为承受劳动过程中产生的伤害风险。工伤三要素正是植根于工业社会下标准劳动关系的人格从属性特征(娄宇,2021)。而平台用工的高度灵活性意味着劳动者在工作时间与工作场所上拥有了更多的自主权(田思路,2019),也就削弱了其与平台企业在人身方面的隶属色彩,增大了平台维护工作场所安全性的难度与成本。平台用工的高度流动性则意味着劳动者难以与平台企业形成长期稳定的用工关系,也就无法通过持续性劳务给付与平台形成某种牢固的利益关系(王天玉,2022),包括劳动者对固定工作收入的生存依赖性、可期待性,以及雇主长期占有劳动力剩余价值以持续盈利的营利需求(娄宇,2022)。因而,由这种持续性利益关系衍生出的雇主劳动保障责任,在“出入自由”的平台用工领域成为无根之萍。基于权利义务对等原则,即使要承担一定用工责任,平台企业也不应被课以与工业时代同等严格程度的安全保障义务。除此以外,从促进平台经济可持续发展的角度出发,若要求平台企业为从业者承担工伤保险范围内的全部雇主责任,届时市场上难免会有大量平台企业因负荷不能而缩减用工规模,甚至是纷纷破产而留下少数头部企业,形成新一轮的市场垄断,造成多方不利。同时,对于注册多平台或在线上线下另有已成立劳动关系之“主业”的从业者,届时也将产生重复保险的问题,处理不当则易造成社会保险资源浪费,违反社会公平原则。而再回归“三工原则”本身,若坚持适用工伤保险制度,实务中只能通过技术手段来克服平台用工从属性不足的法理障碍,如通过卫星定位系统确定事发地点是否在平台规划路线的合理扩展范围内,以解决工作地点的认定;通过平台系统后台记录确定事发时间是否在骑手上线时间内,以及其是否正在执行配送任务,以解决工作时间和工作原因的认定。然而这仍然存在许多漏洞,例如根据系统设置,骑手距离交付地点一定范围内便可提前确认送达,之后若发生意外伤害,该如何证明其尚在实际工作时间之内?再者,在实际配送过程中,受地图精确度与遵守交规等因素的限制,平台规划的配送路线有时并非是最短距离,老骑手往往会凭借自

身经验以抄近道的方式提高配送效率(冯向楠,詹婧,2019)。此时若发生意外伤害,如何判断路线之偏离仍在“工作地点”的合理范围内?且不论“合理”标准如何制定,是否正当,如此庞大的工作量也将使我国社保机构不堪重负,显然不切实际,由此可见,诞生于工业社会背景下的工伤保险制度也非平台从业者职业伤害保障的最优解。尽管模糊平台非标准就业与以往科层制组织化用工的根本性差异,将平台从业者笼统纳入工伤保险保障的方案能最为快捷地利用既有制度资源,实现新业态职业伤害保障的全覆盖(王天玉,2022),但也将导致工伤保险降格为一项适应社会各种劳动形态的总揽式人身保险,为工伤保险基金带来难以承受的穿底风险(王天玉,2021),故采取工伤保险模式需三思而慎行。

3 试点的价值:模式比较与经验总结

3.1 第一轮试点模式比较:以是否纳入工伤保险为根本区别

目前已实施的职业伤害保障方案无非两类:纳入工伤保险管理,或独立于工伤保险管理。前者代表试点如江苏南通、浙江、广东。南通虽然另设“工作伤害保险基金”,但该基金纳入工伤保险基金的管理之中,经办机构亦为工伤保险经办机构,实质上是允许灵活就业者直接参加工伤保险(王天玉,2021b)。几个试点中可以进一步区分的是,南通市要求伤害保险的缴费基数与养老保险、医疗保险一致并同步征收,由符合参保条件的灵活就业者自行缴费,且以未规定用人单位工伤待遇给付责任的方式默认由参保人承担。浙江省、广东省则将工伤保险与其他社会保险“解绑”,明确规定由平台企业“承担用人单位依法应承担的工伤保险责任”,包括缴费与待遇给付,但鼓励其购买商业保险转移风险。在文件精神指引下,浙江省内衢州、金华、湖州、杭州、义乌各市先后开展了试点工作,共同构成对文件方案的有效补充,如在经办模式和待遇给付方面,金华市推广“单险种工伤保险+补充商业保险”保障模式,单位应承担的费用按照当地指导意见及承保合同由保险公司支付,形成了工伤保险、商业保险与企业三方共担机制。

独立模式的代表试点为江西九江、苏州吴江、山东潍坊、苏州太仓。但太仓试点的实质是一种针对

本地户籍人员的社会补偿(王天玉,2021),被保障对象在发生职业伤害后,并不是基于保险关系获得补偿,而是公共资金的直接给付,此为行政给付,具有典型的行政受益属性,故不能以社会保险的思维和框架解释,该模式也仅适用于财政状况良好的经济发达地区,无法在全国范围内推广而失去了试点的意义(李满奎,李富成,2021)。潍坊市则规定政府需按照购买意外伤害保险数额50%的比例给予平台企业补贴,不少学者由此将其理解为政府对商业保险保障模式的默认。但若从全局出发,可以看到作为上位指导的《山东省人民政府办公厅关于支持多渠道灵活就业二十条措施的通知》在更早前便提出:“各市出台的意外伤害保险补贴政策要与职业伤害保障试点政策相衔接,避免重复补贴。”也即意外伤害保险补贴与试点政策并非择一适用的关系。无论地区未来采取何种保障模式,购买意外伤害险只是眼下的权宜之计,即使另行制定了具体的试点方案,意外伤害险也可作为填补主险保障领域空白的“组合拳”之一,故准确来说,潍坊试点并未呈现出任何保障方案的雏形,而只是一种反映执政者举棋不定的温和的过渡策略。因此笔者以为已施行的独立模式中真正具有借鉴价值的唯有九江、吴江试点。根据九人社发[2019]15号文规定,九江市试行“灵活就业人员职业伤害保险”,以自愿参保为原则,试点灵活就业者参保缴费、申请理赔都直接对接社会保险经办机构,无第三方商业保险参与,该办法更接近于在工伤保险制度外另设一独立社会保险。具体内容:第一,统一各行业缴费标准为每人每年180元,由个人承担,每年一缴。第二,职业伤害认定范围基本等同于在“工作岗位”“工作原因”双重限制下意外伤害险的保障范围。第三,保障项目限于医疗费、住院津贴、伤残补助金与死亡补助金四项,且后两者不可兼得,保障待遇均为一次性给付,给付金额显著偏低。第四,在经办模式方面,若灵活就业者已经参加基本医疗险或职工养老险,即已在社会保险机构登记备案,则可通过手机在线缴费或在银行网点办理,参保更为便捷。苏州吴江试点方案在参保范围、缴费主体、职业伤害认定范围等方面与九江试点基本相同,但该模式定位为政府主导型商业保险,即由政府部

门主导,具体经办参照“大病保险”,建立独立于工伤保险基金的职业伤害保险基金,通过公开招标引入商业保险机构负责运营,并给予已先行参加职工基本养老保险或基本医疗保险的参保人一定财政补贴。

3.2 第一轮试点经验总结

在工伤保险模式下,目前试点的共同不足在于:第一,用人单位待遇给付部分仍未得到有效填补。既有解决方案可以概括为“全有或全无”:或由平台企业完全承担,如广东试点;或由平台从业者自行承担,如南通试点。于前者,平台企业即使通过购买商业保险转移部分风险,但其仍为从业者发生职业伤害事故的责任主体,对平台从业者承担与传统劳动者同等安全保障义务,而此正如上文所言,于法理不合。若未购险或理赔未果,平台企业只能将该项赔付支出纳入经营成本,也即其通过创新人事结构所节省的人力成本在行政干预下又通过参与工伤保险悉数回流,无异于被迫放弃了平台经济所标榜的“轻资产,重运营”模式特质,不利于其经济活力的持续培育。于后者,因我国工伤保险基金遵循“以支定收,收支平衡”的缴费原则,若平台从业者按照规定足额缴纳工伤保险费用,其便有权要求保险基金补齐用人单位待遇支付部分。但考虑到目前工伤保险基金尚未实现完全社会化给付,这既是对雇主安全用工责任的强调,也是立足于我国工伤保险基金统筹能力的现实顾虑。若允许平台从业者先于传统劳动者实现工伤的全面社会保障,必然产生以下矛盾:其一从实践出发,数量庞大的平台从业者及其职业伤害事故的高发率将对基金财务稳定造成巨大冲击,乃至影响传统劳动者工伤待遇的正常给付,甚至可能引发群体对立。其二从理论出发,需解决平台从业者优先受偿的正当性证成,并考虑是否违反公平性问题。若要求平台企业参照用人单位工伤保险责任承担部分给付义务,承担范围与承担方式则成为亟待解决的问题,而目前采取工伤保险模式的试点皆未涉足此途,故也无相关经验可资借鉴。

第二,即便在工伤保险项下,平台从业者几不适用视同工伤认定条款,其因从事职业活动可能罹患的相关疾病也未被纳入职业伤害认定范围。从劳动强度看,外卖骑手的工作时间普遍在10小时之上,每

月休息通常不超过4天,也即月累计工时在260小时以上,所承受的工作压力绝不亚于劳动关系就业群体(闫冬,2020)。超负荷消耗体力的情况下,外卖骑手也极易发生“过劳死”的悲剧,其死亡结果正是源于日复一日的高强度工作而积重难返,故对于视同工伤情形第一项的排除,合理性有待商榷。另外,传统意义上的职业病限于劳动者在工作过程中因接触粉尘、放射性物质和其他有毒、有害因素而引起的疾病。新业态的职业隐疾显然无法在现有的职业病防治框架下得到治疗保障。外卖平台订单高峰期皆为一天中的用餐时段,仅午晚高峰期的派单数量便占据骑手每日工作量的60%以上,在按件计酬的经济刺激下,大量骑手宁愿牺牲用餐时间以连续工作,因此,不规律饮食作息导致的肠胃炎等慢性疾病是骑手群体中最常见的职业病类型。而专职网约车司机往往在城市早高峰前便开始工作,长时间疲劳驾驶以及低运动强度往往诱发冠心病、高血压、腰椎间盘突出等疾病,如何预防或解决疾病因素诱发的职业伤害发生亦是以往试点方案的盲区。

着眼于个别试点,南通将参保人员限定于“在市区各级劳动事务所、人才交流中心等劳动、人事事务代理机构代理劳动保障关系”的灵活就业人员,无疑淘汰了大量程序意识淡薄、办理行政手续需求较低的农民工,而这类群体正是现今平台从业者的主体和经济困难人群,由此直接导致制度覆盖范围收紧,难以对平台从业者的职业保障困境起到根本性改善作用。除在参保条件上不应设置年龄、户籍、居住年限等“隐形门槛”,对平台从业者的职业伤害保障也不应当与其他社会保险相“捆绑”。根据国发[2005]38号文规定,灵活就业人员参与基本养老保险,缴费基数为当地上年度在岗职工平均工资的20%,养老金应为五大社会保险中缴费数额最高者,若效仿南通试点采取“三险一金”的缴费模式,平台从业者面临较大经济压力,弃保可能性将大幅上升。反观独立建制模式,第一轮试点中真正选择建立独立职业伤害保险制度的地区数量较少,在制度定性上亦未达成一致,如九江试点选择社会保险模式,吴江试点选择商业保险模式,总体来说均存在职业伤害认定范围较窄、保障水平较低的不足。就吴江试点而言,笔

者以为,尽管商业保险机构在出险速度、赔付效率、现场勘验、事故信息采集等方面具有社会保险机构难比的优势,但也不可忽略其作为市场主体的盈利性目标与承担职业伤害保险赔付责任的非盈利性之间的根本矛盾(汪敏,2021),平台从业者职业伤害保险作为一项公共产品或准公共产品(李满奎,李富成,2021),政府部门将基金的运作权力完全让渡给商业保险机构是不合宜的,保险公司需要让利多少才能实现共赢也是需要精密计算的保险问题。

3.3 第二轮试点开启:职业伤害保险制度初具雏形

2021年12月19日,人社部等十部门下发的《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》(人社部发[2021]110号)明确提出,“为适应平台企业跨区域经营、线上化管理的特点,在工伤保险制度框架下,解决职业伤害保障不平衡不充分问题。经国务院同意,决定在北京、上海、江苏、广东、海南、重庆、四川7省市选择部分规模较大的出行、外卖、即时配送和同城货运平台企业参加职业伤害保障试点。试点于2021年底前启动,试点期限2年”。由于《通知》施行不久,大部分第二轮试点尚未正式启动,但现行政策已然明确制度导向:未来针对新业态就业人员应实行专门的职业伤害保障模式,而不采取单险种参加工伤保险的模式。相继出台的第二轮试点草案可以概括为在第一轮试点经验的基础上,就工伤保险模式与独立建制模式进行折中,即依托工伤保险基金半独立建制,在工伤保险基金中单独设立职业伤害保障费收入科目,由工伤保险基金统一管理但分列收支,并在参保条件、缴费方式、保障项目、保障水平等方面针对新业态工作特点作出特殊安排。秉持着对文件精神的理解,第二轮试点草案在具体制度设计上亦呈现出显著共性。概括而言:第一,在制度定性上,各地已达成职业伤害保险制度姓“社”的共识,在经办模式上采取“政府主导+社会保险经办机构/商业保险机构承办”的配置。例如,在确保各级人社部门作为统筹管理主体的前提下,广东省委任社会保险经办机构与税务机关分别负责职业伤害险经办及待遇给付与保障费征缴工作。江苏省则通过公开招标采购选择合作商业保险机构,在参保、认定、鉴定、支付四大重要环节上委托

其主办或者协办。第二,在制度配套设施建设上,信息化系统建设的重要性得到彰显。针对地区内职业伤害保险工作的统筹,四川省强调依托当地公共服务管理信息系统,通过平台企业主管部门依法向所在地人社部门提供从业人员信息、从业人员自主登记、与其他部门间数据共享比对等方式,逐步建立新业态劳动者数据库和个人档案,动态掌握劳动者的基本信息、参保缴费、技能培训及享受国家扶持政策等情况,利用大数据功能做好信息分析、趋势研判等工作。而为兼顾平台从业者的高度流动性,已公开的试点草案均强调做好与全国职业伤害保障信息平台对接工作,实现与全国信息平台的业务协同和信息流转,以便利职业伤害保障业务跨地区经办。第三,在制度的具体设计上,围绕保障对象、缴费方式、职业伤害认定与保障待遇给付四个要点,各试点基本将新业态就业人员界定为通过平台注册并接单,以平台企业名义提供出行、外卖、即时配送和同城货运等劳动并获得报酬或者收入的劳务给付者,并明确由平台企业承担申报、缴费、职业伤害预防、协助办理四类责任,允许重复保险,并就具体责任主体的锚定进一步提出,“发生职业伤害事故后,由发生职业伤害时正在执行的订单任务所属平台企业承担职业伤害保障的平台责任。同时执行多个平台企业订单任务且难以确定责任的,以同一路程首接单认定平台责任”。但普遍禁止平台从业者在获得职业伤害保障的同时参与工伤保险。在缴费方式上,平台企业缴纳职业伤害保障费多为每月一缴,在每月15日前向指定机关申报缴纳并保证申报的数据与向全国信息平台报送的数据一致。职业伤害保障费为平台企业统筹地区上月总单量与省级经办机构确定的每单缴费标准之积,每单缴费标准暂按国家规定的行业缴费基数标准确定(即出行、外卖、即时配送和同城货运的缴费基数标准暂按每单0.04元、0.06元、0.04元、0.2元执行)并根据职业伤害保障费使用、职业伤害发生率等情况实行浮动费率(上下不超过50%)。另外,职业伤害的认定总体未脱离对工伤认定的路径依赖,但淡化了“工作场所”的概念,而强化“工作时间”与“工作原因”要件,体现为草案基本将《工伤保险条例》第14条第1、3、5款整合转化为“在

执行平台订单任务期间,因履行平台服务内容受到事故伤害、暴力等意外伤害或者发生事故下落不明”。并且,在将视同工伤的三种情形纳入职业伤害认定范围的同时仍然排除对职业病的适用。在待遇给付方面,职业伤害保障的给付范围包括医疗费用、辅助器具费用、生活保障费用、生活护理费用、伤残津贴、一次性伤残补助金、死亡补助金、丧葬补助金、供养亲属抚恤金等。保障项目基本对标工伤保险待遇,其中平台从业者治疗职业伤害期内的生活保障费用由所在平台企业支付,待遇申领时限为事故伤害发生之日起3个工作日内,由平台向全国信息系统报送事故相关信息,如有特殊情况可以适当延长申请时限,但最长不能超过事故伤害发生之日起30日内,无疑强化了平台企业的用工责任。

综上所述,第二轮试点的贡献主要在于对第一轮试点产生的模式之争作出了正面回应,将工伤保险的既有制度经验与新业态劳动特点相结合,就平台从业者职业伤害保障之构建提出了较为全面的可行方案,如以平台缴费替代自费或混合缴费,以平台统一报送替代代理机构或本人申报,以按单按月动态缴费替代一年固定一缴,拓展了职业伤害认定范围与待遇给付项目种类,推动保障水平大幅提高。但第二轮试点在职业伤害认定与待遇给付方面仍遗留以下问题:如职业伤害认定完全排除疾病因素是否合理,如何化解缴费与待遇支付环节水平差为基金可持续性带来的风险,以及如何解决平台企业为短期从业者支付生活保障费用的公平性与实现职业伤害保障全面性的矛盾,这也是留给第三轮试点的主要难题。

4 平台从业者职业伤害保险制度的构建

4.1 模式选择

模式之争的本质在于对工伤保险与劳动关系“解绑”一题的肯定与否,结合两轮试点,笔者以为,传统工伤保险模式与标准劳动关系密切相关,贸然将两者解绑或将动摇制度形塑之根基,模糊工伤保险保障之边界,乃至影响基金的财务稳定与可持续发展。在平台从业者仍作为非典型劳动者,居于非主导地位的情况下,现阶段仍要尊重既有的制度框架,不宜将不适格者强行纳入或大刀阔斧地改变整

体以解决局部问题(王天玉,2020)。在工伤保险模式之外,商业保险模式因保险公司作为商主体天然具有的逐利性,与公共产品、公共服务供给的公益性之间存在难以克服的内生性矛盾,故保险公司在平台从业者职业伤害保障建设上“难挑大梁”,纯粹的商业保险模式亦不可持续。从第一轮试点经验来看,九江试点方案因灵活性强、参保范围广、进入门槛低、财政压力小,而移植可行性较高。但考虑到我国社会经济发展水平,设置独立职业伤害保险基金的现实条件尚不充分,故不妨借鉴第二轮试点的设计思路,在分账管理的前提下暂以工伤保险基金为依托,参照工伤保险制度另设“职业伤害保险制度”,坚持其社会保险属性,并针对平台从业者的工作特点,通过合理分配政府、平台企业、平台从业者之间的权利义务,分步骤分层次有重点地推进平台从业者的职业伤害保障建设,实现从无到有,从弱到强的权利保护,并与我国社会保障水平保持同步优化。

从长远来看,构建全国统一的职业伤害保险制度可围绕以下几个方面考虑。

4.1.1 保障对象与基本原则

从整体设计出发,平台从业者群体是促进共同富裕的重点帮扶人群,也是低收入群体的典型代表。坚持职业伤害险的社会保险属性,是确保网约工群体作为社会成员实现社会保险权的重要保证和有力抓手(韩烨,2022)。而基于社会保险的社会安全和公法的本质属性(王全兴,王茜,2018),职业伤害保险制度应以强制参保为原则,并将保障对象界定为通过平台注册并接单,以平台名义提供外卖、即时配送、交通出行等劳务并获得报酬或收入的新业态灵活就业人员,不可以户籍、年龄、就业年限、平均工时、岗位类型等作为排除适用的标准。意外事件具有随机性、任意性和不可预测性,在某种意义上,工作一小时和工作一整日的外卖骑手发生交通事故的可能性是相同的。无论是全日制还是非全日制工作者,是从属性更强的专送骑手还是灵活性更强的众包骑手,平台从业者在执行平台任务过程中面临的职业风险别无二致,服从用工安排的“因”与致伤致残致死的“果”紧密关联,平台从业者群体可能遭受的职业伤害并不因身份的些许区别而有所偏差。职

业伤害险的设立目的既在于填补平台从业者在职业伤害发生后的医疗救治和经济补偿空白,其所保障的应是共同建设新业态、无差别处于职业伤害风险中的,依托互联网信息平台就业而不在《工伤保险条例》保障范围内的劳务提供者,不存在谁工作时长较短便无须保障或略予保障的说法,这也不符合平等保障人权的宪法要求。而对于平台从业者关联多平台的情形,可以允许各平台企业分别为其缴纳保费。劳社部函[2004]256号文第1条规定,“职工在两个或两个以上用人单位同时就业的,各用人单位应当分别为职工缴纳工伤保险费。”该款赋予工伤保险之重复保险以合法性,职业伤害保险作为一种类工伤保险,其也未尝不可,但原则上仍需禁止平台从业者同时参加两险,享受“双重保障”。当下职业伤害险的设立实则包含对工伤保险替代适用的意味,在既有制度框架下,平台从业者因身份不适格而成为工伤保险的未覆盖人群,但对其予以职业安全保障的必要性与紧迫性并不亚于劳动关系就业群体(田思路,2017)。立法者另构“职业伤害保险”,为平台从业者开辟获取同类保障的通道而不选择直接突破工伤保险的参保门槛,主要是基于维护制度稳定性与缓解基金压力的现实需要。两险泾渭分明却又“殊途同归”,同为预防化解从事社会生产活动者在劳动力给付过程中可能遭受的人身风险与伤害,以保障群体是否具备法定劳动关系为根本区别,两者各司其职而并行不悖。依托互联网平台就业而与平台企业成立劳动关系,或其劳务给付事实上存在显著人身从属性的平台从业者仍可继续参与工伤保险,而非强行适用职业伤害险。概言之,就业群体应当结合自身从事劳动之类型、性质、形态决定参与何险,而非“多多益善”,造成基金管理混乱,社会保险资源浪费。商业保险则为两险外“锦上添花”的补充之选,可与二者任一搭配。对平台企业而言,如各地试点所倡导,其可通过购买雇主责任险、第三者责任险等商业保险转移用工风险。对于平台从业者,若其不满足于现有保障水平,其亦可根据自身经济实力补充购买相关人身险产品。无论是传统工伤保险还是新兴职业伤害保险,两者起的都是保基本的“安全线”作用,若欲得更高水平之保障,商业保险的补

充功能则不可或缺。

4.1.2 参保缴费规则

对于平台从业者的参保方式,结合第二轮试点草案,笔者以为最实际的做法或是按单购险,平台需按日向指定信息平台报送接单人员和订单信息等基础信息,并于固定周期末将职业伤害保险费申报缴纳至主管税务机关,由其划拨至职业伤害保险专户,即在保险关系成立的前提下延期收付,利用大数据记录功能,确保从业人员可以分阶段参保以及缴费记录能合并并换算为最终待遇标准(苏炜杰,2021)。其次,缴费标准应根据不同平台所属行业职业风险之高低确定。同一行业内,若不同岗位类型的计酬标准不同,例如专送骑手的每单配送费一般高于众包骑手,此时两者对应的保费标准也应有所区别,若缴费总额未达到国家设定的缴费档次,则由政府财政资金予以补足。为了反推平台企业强化安全保障意识,还应当根据职业伤害保险费使用、职业伤害发生率等情况,实行浮动费率,在平台所属行业缴费基数额的基础上适当浮动(上下不超过50%)。基于平台从业者在就业上的高流动性,缴纳周期以一月为宜,虽然平台从业者的收入主要来源于消费者,但平台全权决定分成比例以及扣款规则,平台从业者只能选择接受与否,而无平等协商的权利,两者间仍形成了较为明显的经济从属关系。相较于“中介费”“服务费”,平台企业的价值获取更多依赖于从大量消费者和用户处取得的海量数据以及源自数据的广告和增值收益,而这种吸引消费者和用户,获取其数据的过程正是依靠平台从业者线下提供服务所支撑起的主营业务实现的(王全兴,王茜,2018)。从权责对等的角度来说,平台企业也应当为从业者承担一定的职业伤害保险责任,主要体现为对保险费用的承担。虽然这将不可避免地增加平台用工成本,但在人口红利不断减退的国情之下,这亦是尚未摆脱劳动力密集型经济特点的平台经济长远发展的必由之路。在制度试行期,政府可通过提供补贴、减免营业税、加大税收优惠力度等方式予以支持。

4.1.3 职业伤害认定范围

关于职业伤害情形的认定,笔者以为有两条路径可行:第一,以《工伤保险条例》第14、15条规定为

参照并结合平台用工特点,将工伤认定法则具体化、场景化。例如在广东省、海南省、上海市出台的草案中,“工作时间”被具体为“执行平台订单任务期间”,该期间的时间跨度可以设定为从接受平台订单任务起至平台订单任务完成后一定时间内,最长不超过1小时且需仍处于在线工作状态。“工作原因”转化为“履行平台服务内容”,海南省在草案中将其进一步限定为网约司机提供的驾乘和代驾服务、外卖员提供的食品(物品)配送、即时配送提供的同城物品配送、同城货运提供货物运输及搬运服务。但笔者以为,工作原因也应该包括间接因果关系。如在外卖配送过程中,配送员时常收到消费者“帮忙倒垃圾”“顺路购买商品”“取快递”等请求,拒绝则易遭到对方差评,并连锁对其劳动收入、津贴受领、派单优先权等各类福利获取产生消极后果,配送员往往难以拒绝此类请求。这些“附加服务”表面上是消费者与从业者间的私人合意,平台未曾置喙,但消费者拥有的足以对从业者的劳动行为产生影响的监督和评价权只有借助平台系统才能实现,这种评分机制正是平台淡化其雇主责任、转嫁劳资冲突的一种表现(陈龙,2020),平台作为终端的实际制裁者,将根据消费者评价对配送员实施真正具有威慑力的奖惩措施。因此其无法从消费者对配送员的“软性控制”中撇清干系。并且,平台从未出台过任何禁止这种“附加服务”的明文规定,也可以说平台默许了这种行为的存在,并希望以此提高消费者满意度,增加消费者粘性,其亦从配送员的额外劳动中受益。因此,若配送员在提供“附加服务”过程中受到事故伤害,也应视为“履行平台服务内容”。最后对于“工作场所”的认定,需强化“工作岗位”的概念,强调岗位职责、工作任务,而不拘泥于具体区域范围。

第二,以“概括+例外”的方式重新定义职业伤害,并对例外情形予以排除。参考九江、吴江试点方案,可将职业伤害界定为在从事的平台岗位上,因履行平台服务内容受到突发的、非本意的、非疾病的事故伤害,造成身故、残疾、受伤,或发生事故下落不明。强调客观外部因素,并将“在执行平台订单任务期间,突发疾病死亡或在48小时内经抢救无效死亡,或经劳动能力鉴定确定为完全丧失劳动能力”、通勤伤害

“在指定时间前往指定场所接受平台企业常规管理要求,或者在执行平台订单任务返回日常居所的合理路线途中,受到非本人主要责任的交通事故伤害”“职业病”等情形单独列举并作视同职业伤害认定。使职业伤害保险制度适用范围广、弹性强,可随着平台经济的发展不断添入新内容而不影响其完整性。

4.1.4 保障项目及保障水平

在制度试行期,职业伤害保险应重点考虑医疗费用及基本生活保障,可将保障项目暂时确定为医疗和康复费用、生活保障费、辅助器具、生活护理费、伤残津贴、伤残补助金、死亡补助金七项。治疗职业伤害按照国家工伤保险诊疗项目目录、工伤保险药品目录、工伤保险住院服务标准执行,有学者出于提高赔付效率考虑,提出参保人员在医疗机构产生的医疗费用可先由医疗保险报销,余额部分由职业伤害保险按标准赔付(娄宇,2021),但此举或有违社会保险基金管理“专款专用”的原则,易导致管理混乱,权责不明,试点草案亦强调从工伤保险基金职业伤害保障科目支出的医疗费用不纳入基本医疗保险基金支付范围,即使平台从业者在确认职业伤害前已由医保基金支付相应医疗费用,在职业伤害认定成立后,工伤保险基金仍需按规定向医疗保险基金结算。对于生活保障费,现有草案规定,新业态就业人员治疗职业伤害期内的生活保障费由所在平台企业支付,在具体的费用水平上,广东省对标《工伤保险条例》第33规定的停工留薪期待遇,海南省则参照从业者在遭受职业伤害前12个月从承担支付义务的平台企业获得的平均劳动报酬计算(不足12个月的以实际月数计算)。也即平台企业除承担缴费责任外,还需额外承担受伤从业者的生活保障费给付,但此种安排必然产生的问题是:对于某些短暂从事平台工作而遭遇职业伤害,与平台企业尚未形成稳定利益关系的从业者,其于平台方请求支付生活保障费,或请求支付与长期从业者同等生活保障费的主张是否具备正当性与合理性?从“多缴多得,长缴多得”的社保理念出发,海南方案显然较广东方案更能体现对劳资利益的平衡,但从长远计,笔者更倾向于将这一安排理解为职业伤害险在实现完全社会化给付前的过渡策略。对于辅助器具与生活护理费两项,

需先经过劳动能力鉴定委员会确认有无支付之必要。参保人员被鉴定为一至十级伤残的可享受对应伤残补助金,伤情较为严重的一至四级伤残人员可额外领取伤残津贴,计发基数方面以“上年度本市城镇私营单位就业人员月平均工资”代替工伤保险中的“本人工资”。在支付方式上,工伤保险制度规定在保留劳动关系的前提下按月支付待遇,但保留劳动关系与按月支付均不符合平台用工灵活的特点,平台从业者在伤情康复后也大概率不会返回原岗,因此一次性赔偿更加合理(王显勇,夏晴,2018)。虽然这种支付方式显然不如长期给付有利于其权益保障,但从业者选择进入新业态,实际上是以“牺牲”部分社会保险权益和职业安全感来换取一定的工作灵活度和自由选择的空间,若将这类人群的职业伤害待遇水平与标准劳动者的工伤保险待遇齐平,则是打着“平等”的名号创造了实质不平等(朱小玉,2021)。因此,职业伤害险中,除死亡补助金外的保障项目的给付水平均需与工伤保险中的同类项拉开差距,以“私营单位职工的月平均工资”替代工伤保险两项主要计发基数“本人工资”“职工月平均工资(包含工资水平较高的非私营单位)”便是体现之一。而对于死亡补助金,笔者以为应当与工伤保险待遇一致。生命价值不分高低,无论从事何种形式的社会劳动,在家庭这一社会构成单位中,劳动力的折损将给家庭成员的正常生活供给造成严重打击,特别在外卖行业中,外卖骑手往往是家庭中的重要经济支柱,一旦发生意外事故致残致死,其家庭便会很快陷入经济困顿(施红等,2020),对平台从业者予以较高的死亡补助金既是从必要性考虑,也是为了维护社会和谐稳定的宏观需要。

4.1.5 经办模式

人社部发[2021]56号文提出,“采取政府主导、信息化引领和社会力量承办相结合的方式,建立健全职业伤害保障管理服务规范和运行机制。”也即在平台从业者职业伤害保险经办方面,可以探索“政府主导+商业保险机构经办”模式,如江苏试点便将全省的职业伤害保险业务按行政区域分为三个标的,分别发包,各自确定一家商业保险机构作为中标候选人。在职业伤害确认环节,商业保险机构需建立48

小时事故调查响应制度,建立完善职业伤害案件调查服务流程;在劳动能力鉴定环节,其需协助省、市劳动能力鉴定委员会组织开展劳动能力鉴定现场检查身体、资料流转、结论发放等工作;在待遇支付环节,其则协助开展职业伤害保障医疗费用报销、一次性待遇及长期待遇核查、发放、反馈等工作,以提升待遇发放效能和准确度,降低职业伤害保障待遇发放风险。引入社会力量承办既是对政策号召的响应,也是一种现实需要。一方面,当前我国社会保险经办机构和人员编制较少,面对数量日增的工伤认定和工伤索赔案件已是鞭长莫及(张开云等,2011),若承接平台从业者职业伤害保险的全部业务,则将加剧经办力量不足的困境,并直接影响两类保险的索赔效率,降低政府部门的公信力。另一方面,商业保险机构的全国性商业网络、多元服务渠道、专业精算控费、高效理赔等优势相对突出(朱小玉,2021),且其前期在与社会保险机构合作经办大病保险、长期护理险时已经积累了一定经验,可尽快投入职业伤害险的运作。但同时需要明确的是,政府与商业保险机构之间是一种服务购买关系,政府按照“公平、公正、择优”原则,采取公开招标采购的方式确定合作商业保险机构,在基金管理、争议处理、伤害认定等核心业务方面,商业保险机构协助社会保险机构办理(胡京,2020)。而在原由用人单位负责、时效性强且不具有行政执法属性的事故现场信息采集业务上,商业保险机构可以发挥其勘查技术与效率优势,作为主办建立合作调查工作实施方案,并在规定时间内做好档案材料移交工作,以及配合有关部门开展职业伤害保险政策宣传(宁高等,2019)。引入商业保险经办力量不会动摇职业伤害险的制度定位,反而有利于提高经办效率和服务水平(李满奎,李富成,2021)。人社部门还可通过建立投诉受理渠道、不定期抽查、年度考核等方式对合作商业保险机构进行监督检查,督促其及时做好受托工作。最后,要尽快建立国家规模的社保服务平台,实行全国统一的社保登记、缴费记录表、卡,整合各地经办资源,在平台从业者社保转移接续上实现区域协同,平台从业者只需办理一次社保登记,便可不间断进行记录、接续和转移,保证其在跨区域流动过程中能够享受

均等化社保服务(关博,2019)。

4.2 制度配套措施建设

一是全国职业伤害保障信息系统建设,职业伤害保障作为社会保障的一部分,无疑是一类基本公共服务,而“以标准化促进均等化”,既是基本公共服务体系建设的重要途径,也是实现职业伤害保险制度供给便捷、公平、高效的必然要求(何文炯,2020)。大数据时代,人社部门可以借助互联网信息技术优势,推进“互联网+社保经办”计划的实施,协力打造全国性平台从业人员职业伤害保障信息平台,依托信息平台归集参保登记、保费征收、职业伤害确认、待遇核定、待遇发放等基础数据(胡京,2020),以便从业者查询其参保情况,对待遇发放进程心中有数,增强对政府部门的信任感。经办机构亦可实时掌握各平台工作人员的人数变动情况以及职业伤害发生率,从而及时调整其缴费基数或费率。同时要重视部门协同,实现卫生健康、交通、税务、公安、医保等相关部门的数据共享,积极推动职业伤害保险相关业务的“一网通办”,促进职业伤害保障服务的规范化和标准化。在制度试行期,或可以先建立省市级信息系统,通过制定统一的指标体系和信息采集标准,保证省市间业务协同和信息互通共享,再逐步建立全国统一的职业伤害保障服务平台,加快信息流转效率,多管齐下,合力破解平台从业者异地社保转移接续难题。

二是平台配送员的强制第三人责任险建设。如今外卖和即使配送已经成为常见的生活服务内容,穿梭在大街小巷的平台骑手成为城市中常驻的风景线。而就平台骑手在配送过程中致第三人伤亡的损害赔偿纠纷,各地法院出现了“同案不同判”的矛盾情形,若法院坚持平台与骑手之间须成立劳动关系方才承担雇主代替责任,骑手便不得不自掏腰包,而高额的医疗费乃至后续的康复费用、误工费用等相关费用,将使大部分骑手本不富裕的生活难以为继,受伤第三人也难以得到有效救治。但在平台企业承担职业伤害险缴费责任后,若继续由平台替代承担侵权责任,或将过分加重平台用工成本而导致新业态发展后劲不足。因此,在促进平台经济稳定发展、降低平台从业者职业伤害风险及化解社会公共风险

的多重目标下,最合适的办法应是参考机动车交强险,探索针对外卖和即时配送的行业性强制第三人责任险,以强制险替代民事责任,以专业机构理赔替代个人赔偿。基于这种交通风险的本质是平台用工风险的外溢,应当由平台企业继续承担缴费责任,由保险基金替代骑手支付侵权赔偿金,以减轻司法诉累,分散平台赔偿责任,实现平台用工风险治理的社会化(王天玉,2021)。

三是行业性工会建设。平台从业者交通事故频发的原因亦在于平台通过算法控制加大其劳动强度以及通过按件计酬规则实施利益引诱,平台从业者在外系统敦促与内部经济动机的双重驱动下,无论是绝对劳动时间还是相对劳动时间都被延长,既增加了职业病与过劳死的发生率,也为公共道路安全埋下隐患。平台从业者职业伤害保障不能仅着眼于事后的医疗待遇与经济补偿,也要关注事前预防是否充分,从源头环节对平台从业者职业风险予以控制,也可为事后补助化解部分压力。而在破解“算法黑箱”,推动算法透明与可释化,制定合理计酬标准与反克扣机制方面,平台从业者的个体力量微乎其微,必须通过集体协商的形式与平台企业进行利益博弈。但现实中,因平台用工关系定性不明,平台从业者加入平台企业工会的正当性不足,且我国单位工会亦发育不全,单位内集体协商易流于形式,无法真正保障从业者权益。而行业工会的建设既可以提供常态化的沟通渠道、听取各行各业平台从业者的利益诉求,与平台企业就工作时间、劳动强度、劳动报酬等事项进行有效协商,也可参与职业伤害认定,与平台企业协商缴费比例与额度分配(艾琳,2021a)。从长远来看,创建行业工会不仅是强化平台从业者职业伤害保障的有效途径,更是加强平台从业者话语权建设,促进平台经济良性发展的必然选择。2021年,中华全国总工会出台《关于切实维护新就业形态劳动者劳动保障权益的意见》,其中便提到,“要集中推动重点行业企业特别是头部企业及其下属企业、关联企业依法普遍建立工会组织,积极探索适应不同职业特点的建会入会方式,通过单独建会、联合建会、行业建会、区域建会等多种方式扩大工会组织覆盖面,最大限度吸引新就业形态劳动者

加入工会。”受《意见》启发,在行业工会的建设方面,一则是要提高头部企业参与集体协商的积极性(丁守海,夏璋煦,2022)。发挥头部行业的示范带头作用,强调平台企业的自治功能。二则考虑到地理因素对平台从业者联合的消极阻力,可借助现代网络技术,推行网上入会的方式,简化入会流程,为同行业从业者提供有效的沟通机制,以形成整体性利益共识,并与上述职业伤害保障信息平台展开合作,定期推送平台用工相关社会保险政策解读、网上申报流程指引、职业伤害保险缴纳数据统计等相关内容,强化平台从业者的保险意识与维权意识。

5 结语

作为数字经济高速发展的产物,平台经济在扩大就业规模,稳定经济发展方面发挥着举足轻重的作用,借助互联网浪潮以及疫情的侧面推动,平台用工在短短几年内迅速完成了社会化转型,从一种“非常见”劳务交易模式转变为常态化社会化的大规模劳务交易(王天玉,2019),平台用工所伴生的各类权益保障难点也引起了各界重视。近几年来平台从业者的职业伤害事故发生率居高不下,而事故发生后如何保护平台从业者权益,如何在平台与从业者之间分配责任,乃至对第三人侵权时如何赔付,这些问题一直未能得到妥善处理。平台用工关系的定性不明导致平台从业者适用工伤保险制度正当性不足,工伤保险制度之外也未有现成方案予以圆满解决,若为强行适用工伤保险制度而忽略其法理基础,将劳动关系与工伤保险资格“解绑”,或将动摇制度之根基,并在融入过程中产生种种理念冲突,或有“削足适履”之嫌。但我们仍可以工伤保险为参照,在社会保险体系内建立职业伤害保险,在缴费规则、职业伤害认定范围、保障项目、待遇给付、经办模式等方面结合平台用工特点制定特别规则,在坚持职业伤害险社会属性的同时兼顾效率原则,引入社会力量共治共建,共同为平台从业者撑起坚实的保护伞。

注释:

①《中国共享经济发展年度报告(2021)》<http://www.sic.gov.cn/News/557/10779.htm>.

②《关于做好当前和今后一段时期就业创业工作的意见

(国发[2017]28号)》《关于促进平台经济规范健康发展的指导意见(国办发[2019]38号)》《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)》《关于新时代加快完善社会主义市场经济体制的意见(2020)》《关于支持多渠道灵活就业的意见(国办发[2020]27号)》《人社部等八部门共同印发指导意见维护新就业形态劳动者劳动保障权益(人社部发[2021]56号)》<https://www.gov.cn>.

③《中国共享经济发展年度报告(2022)》<http://www.sic.gov.cn/archiver/SIC/UpFile/Files/Default/20220222100312334558.pdf>.

④《2021年度美团骑手权益保障社会责任报告》<https://max.book118.com/html/2022/0307/6113221222004121.shtm>.

参考文献:

- [1]艾琳.(2021a).平台从业者职业伤害的权利保护:现实依据、理论基础及制度设计.深圳大学学报(人文社会科学版),38(4),98-105.
- [2]艾琳.(2021b).平台用工职业伤害保障探究——以网约配送员为例.社会科学战线,(11),207-216.
- [3]陈龙.(2020).“数字控制下”的劳动秩序——外卖骑手的劳动控制研究.社会学研究,35(6),113-135+244.
- [4]丁守海,夏璋煦.(2022).数字经济下灵活就业的规制问题研究.理论研究,(1),114-119.
- [5]冯向楠,詹婧.(2019).人工智能时代互联网平台劳动过程研究——以平台外卖骑手为例.社会发展研究,6(3),61-83+243.
- [6]关博.(2019).加快完善适应新就业形态的用工和社保制度.宏观经济管理,(4),30-35.
- [7]韩烨.(2022).网约工职业伤害保障的制度构建.吉林大学社会科学学报,62(3),140-151+238.
- [8]何文炯.(2020).数字化、非正规就业与社会保障制度改革.社会保障评论,4(3),15-27.
- [9]胡京.(2020).我国新业态从业人员职业伤害保障问题及其解决.广东社会科学,(6),243-251.
- [10]李满奎,李富成.(2021).新业态从业人员职业伤害保障的权利基础和制度构建.人权,(6),70-91.
- [11]李怡然.(2022).困住骑手的是系统吗?——论互联网外卖平台灵活用工保障制度的完善.中国劳动关系学院学报,36(1),67-79.
- [12]娄宇.(2021a).平台经济灵活就业人员劳动权益保障的法理探析与制度建构.福建师范大学学报(哲学社会科学版),(2),70-81.
- [13]娄宇.(2021b).新业态从业人员职业伤害保障的法理基础与制度构建——以众包网约配送员为例.社会科学,(6),20-29.
- [14]娄宇.(2022).新业态从业人员专属保险的法律探微与制度构建.保险研究,(6),100-114.

- [15]宁高平,王跃辉,刘建伟,邵万玖.(2019).工伤保险+商业保险:唐山市工伤认定合作调查新模式初探.中国保险,(12),44-48.
- [16]施红,何文炯,马高明.(2020).外卖骑手的意外伤害、风险感知及保障需求——基于杭州的调查.中国保险,(8),47-50.
- [17]苏炜杰.(2021).我国新业态从业人员职业伤害保险制度:模式选择与构建思路.中国人力资源开发,38(3),74-90.
- [18]田思路.(2017).劳动关系非典型化的演变及法律回应.法学,(6),138-147.
- [19]田思路.(2019).工业4.0时代的从属劳动论.法学评论,37(1),76-85.
- [20]汪敏.(2021).新业态下劳动与社会保险政策的检视与选择.社会保障评论,5(3),23-38.
- [21]王茜.(2020).平台三角用工的劳动关系认定及责任承担.法学,(12),176-191.
- [22]王全兴,刘琦.(2019).我国新经济下灵活用工的特点、挑战和法律规制.法学评论,37(4),79-94.
- [23]王全兴,王茜.(2018).我国“网约工”的劳动关系认定及权益保护.法学,(4),57-72.
- [24]王天玉.(2019).互联网平台用工的合同定性及法律适用.法学,(10),165-181.
- [25]王天玉.(2020).非正规就业工伤保险解绑劳动关系“现实很骨感”.劳动保护,(3),56.
- [26]王天玉.(2021a).平台骑手致第三人损害的外观主义归责.中国应用法学,(4),48-61.
- [27]王天玉.(2021b).试点的价值:平台灵活就业人员职业伤害保障的制度约束.中国法律评论,(4),51-60.
- [28]王天玉.(2022).从身份险到行为险:新业态从业人员职业伤害保障研究.保险研究,(6),115-127.
- [29]王显勇,夏晴.(2018).共享经济平台下的网约工纳入工伤保险的理论依据与制度构想.社会保障,(6),49-53.
- [30]吴清军,李贞.(2018).分享经济下的劳动控制与工作自主性——关于网约车司机工作的混合研究.社会科学研究,33(4),137-162+244-245.
- [31]闫冬.(2020).平台用工劳动报酬保护研究:以外卖骑手为样本.中国人力资源开发,37(2),114-123.
- [32]张开云,吕惠琴,许国祥.(2011).农民工工伤保险制度:现实困境与发展策略.广西民族大学学报(哲学社会科学版),33(1),49-56.
- [33]赵红梅.(2021).平台从业者收入相关权益的法律保护.上海财经大学学报,23(5),123-138.
- [34]朱小玉.(2021).新业态从业人员职业伤害保障制度探讨——基于平台经济头部企业的研究.华中科技大学学报,35(2),32-40.
- [35]庄家炽.(2019).资本监管与工人劳动自主性——以快递工人劳动过程为例.社会发展研究,6(2),25-42+242.

The Dilemma and Model Choice of Occupational Injury Protection for Platform Workers: Take Takeaway Riders as an Example

Tian Silu Zheng Chenyu

Abstract: The rise of the platform economy has highlighted the dilemma of protecting the rights and interests of platform workers, with takeaway riders as a typical example of inadequate occupational injury protection. Research shows that there is a great risk of occupational injury and a need for institutional protection for riders, but due to the fact that China's work injury insurance system is "tied" to labour relations and the unclear nature of platform employment relations, platform workers are unable to obtain relief through the work injury insurance system when they suffer occupational injuries. In order to guide the positive development of the platform economy and realise the benefits of both labour and capital, in recent years, various explorations have been made in the protection of occupational injuries of platform workers, resulting in the models of Nantong in Jiangsu, Zhejiang and Guangdong, which are included in the management of work injury insurance, and the models of Jiujiang in Jiangxi, Wujiang and Taicang in Suzhou and Weifang in Shandong, which are independent of work injury insurance, and gradually developing into a combined model of both. Taking into account the pilot experiences of various regions, it is necessary to build a special occupational injury insurance system and formulate feasible plans in terms of the target population, contribution rules, occupational injury recognition, protection items, treatment payment levels and mode of operation.

Key words: platform employment; takeaway delivery; occupational injury insurance; pilot model; work injury insurance