

## 热点透视

## “互联网+”背景下灵活就业者的工伤保险问题研究

李坤刚\*

内容摘要:我国新型“互联网+”下的灵活就业人数在以较快的速度增加,而人工智能将导致就业进一步灵活化,故建立灵活就业者工伤保险符合就业的当前需要和未来趋势,同时还应防止建立灵活就业者工伤保险后可能淡化劳动关系的趋势。现行的工伤保险制度与灵活就业者具有不匹配性,可借鉴地方试点,以“以支定收、适当补贴、分账管理、能保尽保、合理补偿”为原则,适当缩小工伤认定范围,改工伤双赔模式为单赔模式,强调灵活就业的工伤保险应以治疗和康复为保障目的。另外,还必须处理好不同地域和就业类型变化下,工伤保险的可持续缴费和灵活衔接,以符合灵活就业的工伤保险需求。

关键词:互联网+ 灵活就业 工作伤害 社会保险

DOI:10.13415/j.cnki.fxpl.2019.03.012

过去的三十年中,就业的灵活化一直是世界就业发展的潮流。在我国灵活就业也占据着重要地位,根据2017年《中国劳动统计年鉴》的统计数据,截至2016年底,全国有劳动能力的人口约8.06亿,就业人员约7.76亿,其中能够进入正规部门就业的人员仅有2.9亿,其他的大量就业是各种形式的灵活就业。<sup>①</sup>早在2004年原劳动部副部长王东进就曾提出,应完善劳动社会保障制度,促进灵活就业的发展。<sup>②</sup>然而,与灵活就业相适应的社会保险制度至今仍未建立。2016年《人力资源和社会保障事业“十三五”规划纲要》<sup>③</sup>提出,要探索适应灵活就业者的工伤保险保障方式。由此可见,人社部目前将灵活就业者的工伤保险放在了重点关注的方面。本文拟结合“互联网+”背景下灵活就业的现状和发展趋势,对灵活就业者的工伤保险制度设计进行研究,提出我国灵活就业者的工伤保险制度的框架性建议。

### 一、“互联网+”背景下灵活就业的发展状况

我国灵活就业的发展背景与国外的发达国家不同,后者系在工业化完成的背景下,并在劳动关系稳定的基础上发展起来的,而我国的灵活就业是在过去的三十年中,伴随着快速工业化和市场开放而发展起来的。我国的灵活就业以传统灵活就业为主,近年来“互联网+”经济推动了新型灵活就业的发展,从就业发展的趋势来看,灵活就业的增加是未来就业的发展趋势,下面就我国灵活就业的情况和趋势作总体概述。

#### (一)我国灵活就业的概况

关于灵活就业,国际通用的说法是,“非典型就业”导致了就业的灵活化。我国则直接使用了灵活就业的概念。从本质上看,我国灵活就业的概念与国际劳工组织所使用的“非典型就业”(non-standard employ-

\* 安徽大学法学院教授。

① 参见贾毓敏主编:《中国劳动统计年鉴(2017)》,中国统计出版社2018年版,第2页。

② 参见王东进:《完善劳动社会保障制度,促进灵活就业的发展》,载《经济与管理研究》2004年第3期。

③ 人社部《关于印发人力资源和社会保障事业“十三五”纲要的通知》,人社部发2016年(63号),2016年7月15日发布。

ment<sup>④</sup>)基本是相通的。20世纪70年代,国际劳工组织就提出过“非正规就业”的概念,并将其划分为三大基本类型:一是微型企业,主要是指那些经济上相对比较活跃的非正规就业部门,这些企业一般通过承包或者分包协议与正规就业部门相联系,可以视为正规就业部门的一种延续;二是家庭企业,主要是指那些由家庭成员来负责经营活动的非正规就业部门;三是独立服务者,主要是指那些清洁工、街头小贩以及擦鞋工等。我国学界常用“灵活就业”代替“非正规就业”,他们认为“非正规就业”的说法本身就带有一种歧视的意味,相反,采用“灵活就业”的表述能够更加准确地概括这种新型的就业模式。<sup>⑤</sup>实质上,国际劳工组织“非正规就业”的内涵与我国劳动统计年鉴中的灵活就业的内涵基本是一致的。

根据《中国劳动统计年鉴2017》的界定,就业人员指在一定年龄以上,有劳动能力,为取得劳动报酬或经济收入而从事一定社会劳动的人员。具体指年满16周岁,为取得报酬或经营利润,在调查周内从事了1小时(含1小时)以上劳动的人员;或由于学习、休假等原因在调查周内暂时处于未工作状态,但有工作单位或场所的人员;或由于临时停工放假、单位不景气放假等原因在调查周内暂时处于未工作状态,但不满三个月的人员。<sup>⑥</sup>根据我国学者的研究,我国的传统灵活就业一直发展较快,在上世纪90年代我国城镇灵活就业的增长率大大超过全国城镇就业增长率。据统计,1990—2004年,全国城镇就业增长率为3.2%,而城镇非正规部门就业年平均增长率为12.5%,灵活就业对新增就业贡献比率达到了13.3%。截止至2004年,灵活就业人数占总就业人数的58.69%,大大超过了各类正规就业人数。对灵活就业的界定和测算显示,2002年我国城镇灵活就业人数占城镇总就业人数的比例介于40.3%—45.2%之间,截止到2008年,这一比例依旧稳定在41.0%左右。<sup>⑦</sup>总体而言,灵活就业在我国增长快、规模大,对城乡经济的发展起到了举足轻重的作用。灵活就业快速增加源自于我国特有的经济和社会背景,快速发展的工业化、经济发展地域不平衡和二元制经济社会结构,是灵活就业增加的根源所在。根据有关统计数据,2017年底,我国整体就业人数是77603万人,其中,城镇就业人员<sup>⑧</sup>是41428万人,城镇单位就业人数是17888.1万人,城镇私企和个体就业人数为20710万人。<sup>⑨</sup>这里将城镇私企就业人员和个体就业人员放在一起统计,其中个体就业人员,包含了大量的传统的灵活就业人员。

## (二)“互联网+”背景下灵活就业的特点和发展趋势

近年来,我国政府鼓励“互联网+”经济,带动了“互联网+”灵活就业的快速发展。伴随“互联网+”所产生的共享经济的到来,相关的互联网平台就业得到了迅猛发展。例如,滴滴出行平台的司机数已超过1500万人,注册用户数达2.5亿人;在2015年底,京东众包就已发展注册快递员超过50万人;猪八戒网注册用户数已达1300万人;使用过O2O类本地生活服务的用户数量超过3亿人。<sup>⑩</sup>我国“互联网+”带动的新就业形态主要有以下几类:(1)商业销售类,如阿里巴巴、京东商城等;(2)科技服务类,如猪八戒网、知乎网、在行网等;(3)出行服务类,如滴滴打车、Uber打车等;(4)生活服务类,如58同城、饿了么等。

国家信息中心分享经济研究中心发布的《中国共享经济发展年度报告(2018)》显示,2017年我国提供共享经济服务的人数约为7000万,比上年增加1000万人;共享经济平台企业员工数约716万,比上年增加131万,占当年城镇新增就业人数的9.7%。<sup>⑪</sup>这意味着城镇每100个新增就业人员中,就有约10人是共享

<sup>④</sup> International Labour Office, *Non-standard Employment Around the World — Understanding challenges, shaping prospects*, Geneva, ILO, 2016, p.7, [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-/dgreports/-/dcomm/-/publ/documents/publication/wcms\\_534326.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-/dgreports/-/dcomm/-/publ/documents/publication/wcms_534326.pdf), last visit on Feb. 19, 2019.

<sup>⑤</sup> 白永亮:《共享经济下灵活就业法律制度重构》,载《江西社会科学》2017年第10期。

<sup>⑥</sup> 同前注<sup>①</sup>,贾毓敏总编书,第445页。

<sup>⑦</sup> 詹婧、王艺、孟续铎:《互联网平台使灵活就业者产生了分化吗?——传统与新兴灵活就业者的异质性》,载《中国人力资源开发》2018年第1期。

<sup>⑧</sup> 包括国有单位、城镇集体单位和其他单位。

<sup>⑨</sup> 同前注<sup>①</sup>,贾毓敏总编书,第2页。

<sup>⑩</sup> 孟续铎:《人力资源服务业+互联网的发展方向》,载《工会理论研究》2017年第1期。

<sup>⑪</sup> 国家信息中心:《中国共享经济发展年度报告(2018)》, [http://www.360doc.com/content/18/0305/06/37113458\\_734352422.shtml](http://www.360doc.com/content/18/0305/06/37113458_734352422.shtml), 2019年2月19日最后访问。

经济企业新雇用的员工,而这些新员工多是以灵活就业的方式参加社会劳动的。除了这些商业化的专业服务网络外,一些地方政府也在打造网络就业平台,如合肥市正计划在两年内建立全市统一的家政服务网络平台,让老百姓“扫扫二维码,月嫂请到家”,在线实施家政人员的注册、管理、服务、评价和监督机制。<sup>⑫</sup>此类专业的互联网平台的打造会对灵活就业的促进和管理起到积极的推动作用。

与传统的灵活就业相比,“互联网+”背景下的平台就业具有鲜明的特点。具体而言,主要特点有以下方面:第一,在组织结构上,将传统的两方关系转化为三方关系,传统的就业是雇主和雇工直接联系,而互联网形态下,通过互联网平台介绍、安排或者链接,才使得劳务(或者劳动)的买卖双方建立联系;第二,在组织形态上,将原来的紧密关系变成了可松散又可紧密的关系,在传统的劳动关系就业中,劳动者一旦纳入用人单位的组织体系,成为其劳动组织的雇员,即形成较为紧密的联系,而在互联网就业中,劳动者可以选择接受严格或松散的约束,自己控制劳动时间;第三,模糊了劳动关系和劳务关系的界限,造成这种模糊的原因是多方面的:一是雇主由于控制因素的减少,劳动者选择的自由度增加;二是由于劳动时间上的松散性,劳动者的劳动可能欠缺较好的连续性;三是劳动关系要素和非劳动关系要素的混搭,以“饿了么”为例,其骑手要穿统一的公司服装送餐,这是符合劳动关系的要素,但交通工具却是自备的,这一点却是劳务关系的构成要素。此外,互联网还是自雇就业和创业者的重要的平台。总之,正如我国人力资源和社会保障部专家莫荣所总结的,“互联网+”就业的一大特点是就业形式多元化。工作内容、工作岗位、工作形式、雇佣形式灵活多变,工作层次涵盖高中低端,新职业不断涌现,众包就业、网络就业、创业就业等新形态出现。另一个特点是全职就业兼职化,许多有正式工作的人群利用空闲时间兼职兼业,工作和职业的边界越来越模糊。<sup>⑬</sup>

从发展的眼光来看,灵活就业是未来就业的发展趋势所在。一直以来,技术进步是灵活就业的最大推动力,主要原因之一是计算机和电子科技的发展,目前人工智能的研究和应用在快速进步,我们可以预见灵活就业将会越来越多。世界历史已经进入“第四次工业革命”的轨道,人工智能技术已经发展了60多年,虽历经坎坷,但进步巨大。在很多领域,人工智能已经能够替代甚至超越人类。乔治·戴森(George Dyson)曾说,“我们同机器如同手足”,“迎接与机器人共处的时代”。有研究者提出,虽不必过多担忧,但必须对随之而来的法律问题加以重视。<sup>⑭</sup>

我们不得不注意到一个严酷的现实,在制造业中工人的劳动越来越多地被机器替代。劳动经济学家的一项最新研究发现:如果每一千名员工多使用一个机器人,那么缩减员工聘用比例约为0.18%—0.34%,减少工资支出的比例为0.25%—0.5%。<sup>⑮</sup>与此同时非正规就业人数越来越多,国际劳工组织的统计数据显示,劳动合同正在发生变化,短期合同和不定期工作时间变得更加宽泛,全球大约60%的工人就业以兼职或临时性工作为主。<sup>⑯</sup>随着移动互联技术的普及,越来越多的人选择自己创业或者自由职业,这种趋势在一些发达国家尤其明显,因为拥有良好的社会保障制度及税收优惠制度,作为介于失业者和就业者之间的一种自助型劳动群体,开始呈现不断增长趋势。以美国为例,此类群体主要集中在零工经济(gig economy)领域,目前的比例已经超过30%,据报道在2025年这个数字将会达到50%,届时,自雇佣群体与他雇佣群体基本分庭抗礼了。

2011年德国提出“工业4.0”的概念,其主要含义是通过物联网等技术提高德国制造业的水平。2013年德国政府、产业界和学术界的专家发布了《实施工业4.0战略建议书》,认为德国的制造业不仅面临着中国等发展中国家的竞争,而且也面临着发达国家的竞争,美国等发达国家也在制定各种计划,促进先进制造业的发展。“工业4.0”将向实现物体、数据以及服务等无缝连接和互联网方向发展,生产模式将从“集中型”向

<sup>⑫</sup> 罗敏:《扫扫二维码,月嫂请到家》,载《合肥晚报》2018年4月12日A03版。

<sup>⑬</sup> 谢雨等:《互联网+激活新就业形态》,载《人民日报》2018年3月17日第010版。

<sup>⑭</sup> 王勇:《人工智能时代的法律主体理论构造——以智能机器人为切入点》,载《理论导刊》2018年第2期。

<sup>⑮</sup> Lee Rainie, Janna Anderson, *The Future of Jobs and Jobs Training (R)*, Washington DC, Pew Research Center, 2017. 转引自潘天君、欧阳忠明:《人工智能时代的工作与职业培训:发展趋势与应对思考》,载《远程教育杂志》2018年第1期。

<sup>⑯</sup> International Labor Organization. *World Employment Social Outlook, Trends 2016*, [https://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/2016/WCMS\\_443480/lang-en/index.htm](https://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/2016/WCMS_443480/lang-en/index.htm), last visit on Feb.19, 2019.

“分散型”范式转换。<sup>①⑦</sup>可以想象,这种“分散型”的范式在未来会导致用工越来越灵活。目前我国的灵活就业虽以传统形式为主,新兴形式为辅,但未来这两种类型会有一个此消彼长的过程,新兴的灵活就业会增加,灵活就业在就业中的总量亦会增加,故此,应提前关注灵活就业者的社会保障问题。

## 二、灵活就业者工伤保险的对象、必要性和难点

### (一)灵活就业者工伤保险的对象

灵活就业概念和国外的非典型就业概念一样,在内涵上均有一定的模糊性。例如,就非典型就业而言,国际劳工组织认为非典型就业的类型主要有四种类型:(1)临时性就业;(2)非全日制就业;(3)临时劳务派遣机构介绍的就业以及其他涉及到多方主体的就业;(4)伪装的就业关系<sup>①⑧</sup>以及依赖型的自雇就业。<sup>①⑨</sup>而在发达国家里非典型就业的具体分类也是不同的,例如,日本官方将非典型劳动者分为以下几类:(1)非全日制雇员;(2)临时工;(3)临时派遣机构派遣的受派劳动者;(4)合同制雇员(直接雇用的、全日制的、雇用期限相对较长的工人);(5)嘱托制雇员(在退休后又直接被雇用的、全日制的、合同期相对较长的雇员);(6)其他不属于上述类型的雇员。<sup>②⑩</sup>从以上类型的法律属性来看,大多数属于具有劳动关系的就业,但存在少数例外。在实践中,伪装的就业关系是劳动关系认定中的难题,可能会导致不被认定为劳动关系。此外,依赖型的自雇就业在发达国家中也极少被视为劳动关系就业。

从法律属性来看,我国的灵活就业的概念也包含多种类型的就业:通过在互联网上开设网店就业的,则会成为自雇就业者;通过在赶集网发布广告而获得商机的独立劳动者,则可能会和雇主形成民事劳务合同关系的独立缔约者;通过隔三岔五地作为 Uber 司机挣零花钱,则可能会形成劳务关系非劳动关系的劳动者。但如果在互联网就业中,形成了具有劳动法属性的雇佣关系——劳动关系,则构成全日制劳动关系或者非全日制劳动关系。

然而,就灵活就业者工伤保险指向的对象而言,其制度设计的目的是保护不具有劳动关系的劳动者。因为依据现行的《劳动法》、《劳动合同法》和《工伤保险条例》的规定,具有劳动关系的劳动者已经纳入工伤保险之中,只有不具有劳动关系的劳动者才需要纳入灵活就业的工伤保险。然而,值得注意的是,我国的劳动法实践中已经存在认定工伤但否定劳动关系的现象,例如,目前我国的超过退休年龄老年工如果在用人单位遭遇工作伤害仍能被认定工伤,但却被否定劳动关系,在我国快递业中,有的快递员因工作而受伤也能被认定为工伤,<sup>②⑪</sup>但如果要求其他方面的劳动关系待遇却常常难以得到认可。<sup>②⑫</sup>这种脱离劳动关系而认定工伤的情况有忽视劳动关系本质的趋势。如果针对非劳动关系的灵活就业者建立工伤保险,特别需要防止将本质是劳动关系的劳动者纳入其中。因为随着“互联网+”经济的发展,许多用人单位采取各种方式来试图摆脱劳动关系的束缚,这种趋势在我国的劳动市场中已经比较普遍。

考察国外的劳动用工情况,亦有努力将劳动关系劳动者改变为非劳动关系劳动者的现象。例如,美国在过去多年中就有将劳动关系劳动者变独立缔约人(independent contractor)的趋势,早在十多年前美国的独

<sup>①⑦</sup> 徐占忱:《近年全球制造业发展新趋势与我国的应对》,载《国际经济分析与展望(2014—2015)》(会议论文)。

<sup>①⑧</sup> 根据国际劳工组织的界定,伪装就业就是“使就业的外观与潜在的事实不同,意图消除或削弱法律规定的保护”。其主要涉及到在雇用工人方面通过第三方雇用工人,或通过让工人签订民事、商业或合作合同,而不是雇佣合同,来掩盖雇主的身份。同时,在实践中却实施以与工人独立身份不相容的方式指导和监督工作活动。因此,即使工人实际上处于从属性的雇佣关系中,工人也故意地被错误分类为独立的自雇者。参见前注<sup>④</sup>,第9页。

<sup>①⑨</sup> 所谓依赖性的自营就业者是指就业者根据民事或商业合同为企业提供服务,依靠一个或几个客户的收入或直接指示进行开展工作,这些就业者通常不受劳动法或以就业为基础的社会保障的规定所涵盖。但一些国家已采取具体规定将一些保护措施扩展到依赖的自营就业者。参见 International Labour Office, Non-standard Employment Around the World——Understanding challenges, shaping prospects, Geneva, ILO, 2016, p.9.

<sup>②⑩</sup> The Japan Institute for Labour Policy and Training, Labor Situation in Japan and Its Analysis, Detailed Exposition 2014/2015, p. 2.

<sup>②⑪</sup> 王秋文、邵昱:《快递员社会保障存在的问题及对策研究》,载《劳动保障世界》2018年第27期。

<sup>②⑫</sup> 张楠:《“互联网+”背景下的快递员劳动关系界定》,载《中国劳动》2018年第6期。

立缔约人就有 1030 万人。其独立缔约人有两种：一种是技师或工匠，他们使用自己的工具为多个雇主提供服务；另一种是具有较低技能的劳动者，实际上做的是按日计酬的工作，依靠单个雇主生活。这些低技能的劳动者实际上属于依赖型的独立缔约人(dependent independent contractors)，在美国大约有 330 万人。然而，在美国法律上的分类只有两类：雇员和独立缔约人。只有雇员才能获得劳动法的保护，独立缔约人不是劳动法上雇员，不享有任何的劳动法的保护，包括工伤保险待遇。在美国，越来越多的雇主采取不同的措施尽力将雇员变成独立缔约人，以节省用工成本，因此许多低收入的雇员，如看门人、货车装卸人员、打字员、大楼的清洁工均被归类为独立缔约人，即使他们被大公司聘请从事稳定的工作。<sup>③</sup>这种做法导致了大量底层的劳动者失去了劳动法保护。

英国情况也类似，根据英国的统计数据，2001 年到 2010 年间，其临时雇员达到 150—160 万人，占整个就业人口的 6%。有研究表明，这种灵活的就业形式分布在各种经济领域及各类工作之中，甚至是高质量的工作。有研究表明，年轻、没有经验的劳动者更容易从事这些临时性的工作。<sup>④</sup>英国的临时工作多是通过临时劳务派遣机构安排，实践中，英国的法院是通过“控制标准”(controlling test)来确定临时工与谁存在劳动关系，如果控制较弱，则可能不构成劳动关系。例如，在 Mersey Docks and Harbour Bd v Coggins and Crifith (Liverpool) Ltd 案中，临时劳务派遣机构被认定要承担责任，在 Denham v Midland Employers' Mutual Assurance Ltd 案中，最后用工的雇主被认定要承担责任。在这两个案例中，总体而言，法院最后还是将重点放在控制标准上，而不是仅看合同约定。<sup>⑤</sup>

在英国，工人如果受伤可以依据普通法要求雇主承担过失责任，或者要求雇主承担违反成文法的责任。<sup>⑥</sup>但如果雇员的独立性较强，则可能要自己承担事故伤害的责任，例如，在 Roles v Nathan 案中，上诉法院认定技术工人应自己承担责任，在 Jennings v Forestry Commission 案中，上诉法院根据原告全面负责整个工作、负责整个合同的推进、不存在监管等因素，认定受伤的工人是独立缔约人，应对自己的伤害负责。然而，如果涉及到只提供劳务的无技术的工人，英国的情况又有所不同。在 Lane v Shire Roofing 案中，原告与被告签订了合同，承认是自雇劳动者，后来从房顶摔下受到重伤，上诉法院考虑到公共利益，判定原告具有雇员身份。上诉法院法官 Henry 认为：“在涉及到工作安全时，确定存在雇主和雇员的关系涉及到公共利益，因为这是普通法和成文法赋予雇主的责任。”故此雇主应当承担责任。<sup>⑦</sup>总体而言，英国看雇佣中的控制程度而不仅仅看合同约定的做法，以及其司法判例中对于下层劳动者权益的关注，是值得我们学习和借鉴的。

## (二) 灵活就业者工伤保险的必要性

之所以要将这些灵活就业劳动者纳入工伤保险，原因有以下几方面：

第一，灵活就业者的工伤风险大，需要纳入社会化的风险防控体系。在灵活就业中，高层次的灵活就业者所占比例较少，大多数灵活就业者是低层次低技术的就业，其就业具有不稳定性，可能需要在不同的工作之间切换，而在其所从事的工作中，也无法得到良好的培训，这无疑会加大工伤的风险。根据英国研究和统计，从事短期临时工具有脆弱性，其面临的健康安全风险也比较大，根据统计，在受伤的临时工中约有三分之二(57%)的工伤是在工作不到 12 个月的期间内造成的，新手所面临的工作风险比熟练工要大得多。在 R v DPP ex parte Jones 案中，Simmon Jones 在上班的第一天就被抓斗砸伤致死，后经查明，Simmon Jones 未受过任何培训，只是雇主让他到码头去干活，并说有人会告诉他做什么。在另一个案例中，29 岁的临时工 Vitalijus Orlovas 也是在工作第一天从船上集装箱卸玻璃板时被砸伤致死，英国的健康安全局(UK Health

<sup>③</sup> Katherine V. W. Stone, Legal Protections for Atypical Employees: Employment Law for Workers without Workplaces and Employees without Employers, Berkeley Journal of Employment and Labor Law, September 2006, Volume 27, Issue 2, p. 279.

<sup>④</sup> Howes, V, Who is responsible for health and safety of temporary workers? EU and UK perspectives, 2011, p. 2, <http://usir.salford.ac.uk/23584/>, last visit on Feb. 19, 2019.

<sup>⑤</sup> 同上注，第 11 页。

<sup>⑥</sup> Ratti, L., 'Agency Work and the Idea of Dual Employership: a Comparative Perspective', Comparative Labour Law and Policy Journal, 2009, Vol. 30 PP.835—856.

<sup>⑦</sup> 同前注<sup>④</sup>，第 11 页。

and Safety Executive)认定,雇主没有给该劳动者以适当的培训和指示。<sup>②</sup> 根据笔者所做过的一项研究,工龄短的劳动者发生工伤的概率较大,在我们随机抽取的 200 份工伤中,有 96 起工伤发生在劳动者入职一年以内。<sup>③</sup>

此外,有研究者提出,在网络经济中,很多行业属于高危职业,例如,网店的仓储和物流、网约车、快递和外卖配送等行业。仅以外卖配送为例,美团外卖的活跃“骑手”人数已经超过 50 万人,而他们受伤的概率较高,频频遭遇工伤的“骑手”,常因没有签署劳动合同和建立标准的劳动关系,无法参保和申请工伤认定。<sup>④</sup> 研究也表明,交通事故导致的工伤较多,约占工伤总数的 15% 是由于交通事故导致的。<sup>⑤</sup> 我国的灵活就业者需要通过路上交通提供劳务,如快递“骑手”、“滴滴”、Uber、专车司机等,因此,其所面临的工作风险无疑比其他行业要大。从总体情况看,灵活就业层次偏低,收入少且不稳定;而且许多灵活就业人员职业风险大,交通事故频发,这个特征也导致了这个群体的抗风险能力弱,一旦在工作中遭受到意外伤害,其本人或者家庭容易陷入困境。

第二,从工业化的背景看,需采取社会化方式减轻劳动风险。从工伤保险制度建立背景来看,其设立的目的是让企业承担起吸收和分散经济和社会风险的功能,包括工伤和职业病等。<sup>⑥</sup> 我国灵活就业的发展也是以工业化为其社会背景的,即使灵活就业在表面上是传统的就业方式,其在本质上也具有现代社会就业的新属性。因此,在传统社会救助模式变化的情况下,需采取社会化的工伤救助模式来解决灵活就业者因工作产生的风险问题。从就业雇佣的类型来看,传统的劳动关系和劳务关系的二分法存在不足,建立在二分法之下的工伤保险制度也亟待扩展,部分欧洲国家,如意大利、德国和英国,已经开始承认第三种类型的雇佣,在过去的 20 多年中,这些国家使用了“准从属性雇佣”(quasi-subordinate employment)这个概念,在意大利其工伤保险也扩展至这个领域。<sup>⑦</sup>

我国作为劳动关系雇主的是用人单位,其范围比欧洲各国所使用的雇主范围要窄,这意味着我国的第三种类型的就业人员更多地被推到非劳动关系的灵活就业之中了,因此,更需要建立灵活就业的工伤保险制度。这一需求已经引起了国家的重视,2017 年 4 月,国务院专门发布了《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),提出“探索适应灵活就业人员的失业、工伤保险保障方式,符合条件的可享受灵活就业、资助创业扶持政策”。此外,如前所述,从社会经济发展的趋势来看,由于生产能力的自动化程度的提升,电子和计算机技术的发展,工业现代化迅速推进,导致分工越来越细化,服务业也越来越发达,个性化服务需求的提升等。这些诸多的因素决定着灵活就业必然会呈现出蓬勃发展的趋势,在这个局面下,我们必须探索出适合灵活就业的工伤保险路径,才能符合当前和今后发展的需求。

第三,从我国工伤制度特点看,灵活就业者工伤保险需专门设计。我国的工伤保险制度无法让独立劳动者直接纳入,因为我国的工伤保险中,涉及到两个支付主体,用人单位除了要缴纳工伤保险金外,在工伤事故或者职业病发生后,不仅工伤保险基金要支付工伤待遇,用人单位也要支付部分工伤待遇,如治疗期间的工资、护理费和一次性伤残就业补助金等。这种制度设计在一定程度上有助于用人单位积极预防工伤,但也导致了支付的复杂性。由于我国的许多灵活就业者没有雇主,就业者的工伤保险无法直接纳入该制度,因此必须专门针对灵活就业的特点并参照现行的工伤保险制度专门设计灵活就业者的工伤保险制度。不像一些发达国家,在雇主缴纳了工伤保险费后,发生工伤则有基金支付各类工伤费用,其制度设计有助于非劳动关系的就业者直接加入。

在日本即有工伤保险的特别加入制度。其制度的主要内容有:(1)明确规定七类人员可以加入(基本相

② 同前注④,第 2—3 页。

③ 参见李坤刚等:《我国工伤制度的问题与完善——基于合肥地区调研的思考》,载《争议解决》2017 年第 2 期。

④ 美团点评研究院:《2017 外卖发展研究报告》,https://wemedia.ifeng.com/47008423/wemedia.shtml。

⑤ 同前注④。

⑥ 同前注④,第 7 页。

⑦ Adalberto Perulli, Economically dependent/quasi-subordinate (parasubordinate) employment: legal, social and economic aspects, 2003, p.76—79. http://www.europarl.europa.eu/hearings/20030619/empl/study\_en.pdf, last visit on Feb. 19, 2019.

当于独立缔约人或者个人从业者),例如:使用汽车运输乘客或货物的业务(私人出租车商,个别货运代理商等);土木工程、建筑物和其他工程的建造、改造、保存、修复、修理、更换、破坏或拆除或准备工作的木匠,泥水匠;从事废弃物等的收集、运输、分类、拆解等项目以供回收利用者,等等;(2)加入的审批程序上,申请人提出申请后的30天内,在得到劳工局局长批准后方得加入;(3)在加入的体检上,申请人需要做必要的体检,目的是排除在加入前已患职业病;(4)在缴纳保险金的数额方面,是根据日工资的标准和所属行业的缴费基数缴纳,年费=日收入额 $\times$ 365 $\times$ 行业费率(0.7—5.2%);(5)在补偿事由方面,严格限定补偿的业务范围;(6)在补偿的内容方面,包括:休业费、医疗费、伤残补助金、护理费、死亡补偿金、遗属补偿、丧葬费等。但如果由于特殊用户的故意或严重疏忽而发生灾难,或者特殊用户在保险期的拖欠期间发生付款可能有限制(全部或部分)。<sup>④</sup>

在意大利也有类似的制度安排,意大利对于偶尔发生劳务和临时性劳动也设法将其纳入到社会保险之中,根据劳动部的规定,买主可以从劳务费中扣除13%缴纳社会保险金,扣除7%缴纳工伤保险金,然后再将剩余的劳务费支付给工人(Legislative Decree 276/2003,第70—74条)。<sup>⑤</sup>意大利的法律还要求使用劳务的民事雇主评估自雇劳动者的适合性,看其是否有资格和能力从事劳务,是否有安全防护措施。在意大利平台工作的健康和安全问题并没有特殊的规定,有一些平台,例如 Deliveroo 已经向部分员工提供保险,但数量有限。意大利的雇主必须采取措施预防工伤和职业病,按照《意大利民法典》第2087条的规定,雇主应防范工作场所的风险,如果未履行该义务会受到处罚。除了该规定,2008年的第81号立法令(Legislative Decree Law 81/2008)也对安全卫生进行规制,将欧盟在安全卫生方面的指令转而规定在该立法中。对于自雇劳动者和准从属性的工人(quasi-subordinate worker)均有权享受工伤待遇。<sup>⑥</sup>

### (三)灵活就业者工伤保险制度的设计难点

从其起源和本质而言,工伤保险制度系为具有劳动关系的劳动者设计的,自然与灵活就业劳动者有一定的不匹配性,因而,将灵活就业者纳入工伤保险制度有以下难点:

其一,工伤保险费的缴纳问题。我国现行的工伤保险制度中,工伤保险费由用人单位缴纳,劳动者本人不缴费。在灵活就业中,灵活就业者可能是自雇型就业,例如,流动的摊贩、独立承包者或者散工,不存在雇主。也有可能灵活就业者与雇主之间是民事雇佣关系,如家政工等,亦有可能存在劳动关系模糊不清的情况,如 Uber 司机、快递员等。如果仅要求灵活就业者自己购买工伤保险,由于灵活就业者收入低、工作不稳定、风险防范意识低,有意参加灵活就业工伤保险的人可能会不多。因此,应允许民事雇主或劳动关系模糊不清的雇主,为灵活就业者购买工伤保险,但是考虑到其雇佣性质的特殊性,即使雇主承担了缴费的责任,还应当与用人单位区别开来,进一步研究其责任负担的问题。

其二,缴费的行业基数问题。在现行的工伤保险中,工伤保险费的缴纳基数与用人单位的行业相关联,一般来说,风险较小的行业,只需按照工资的0.5%按月缴纳工伤保险费,风险中等的行业缴纳1.0%,风险较高的行业缴纳2.0%。<sup>⑦</sup>在灵活就业中,是否要按照行业的差异缴纳不同的工伤保险?此外,由于灵活就业具有不稳定的特点,劳动者可能不断地从一个行业跨到另外一个行业工作,如果其缴纳的基数是属于风险较低的行业,而在受伤时是在风险较大的行业工作,其缴纳的工伤保险是否仍然有效?如何设置缴费的条件和费用值得深入研究。

其三,关于工伤的认定问题。根据工伤保险条例的规定,工伤由用人单位或者劳动者申请,按照目前的工伤保险制度,即使用人单位缴纳了工伤保险费,在劳动者工伤后,用人单位也要支付一些费用,这在客观上

<sup>④</sup> 《工伤保险特别加入制度指南》(一人师傅及其他私人营业者用),<https://www.mhlw.go.jp/new-info/kobetu/roudou/gyousei/rousai/040324-6.html>, last visit on Feb. 19, 2019.

<sup>⑤</sup> Michele Tiraboschi, The Italian Labour Market after Biagi Reform, p.127. [http://adapt.it/adapt-indice-a-z/wp-content/uploads/2013/09/Tiraboschi\\_Journal.pdf](http://adapt.it/adapt-indice-a-z/wp-content/uploads/2013/09/Tiraboschi_Journal.pdf), last visit on Feb. 19, 2019.

<sup>⑥</sup> Antonio Aioisi, Valerio De Stefano, Digital Age — Employment and working conditions of selected types of platform work, National context analysis: Italy, September, 2018, p. 10—11, <https://www.researchgate.net/publication/327939830>, last visit on Feb. 19, 2019.

<sup>⑦</sup> 参见2018年重庆市工伤保险缴费基数标准。

有利于确保工伤的真实性,如果劳动者不是真的因工受伤,用人单位不会提出申请,即使劳动者提出申请,用人单位也会否定。但灵活就业劳动者往往独自工作,因此,需要研究灵活就业者申报工伤的条件和程序。

其四,关于治疗期间的待遇问题。就灵活就业劳动者的工伤治疗而言,医疗费应由工伤保险基金承担,自不待言。但目前的工伤保险中,劳动者停工留薪的治疗期间的工资和护理费由用人单位承担,在灵活就业中,劳动者没有用人单位,一方面,这些费用需要纳入基金支付的范围,以减轻劳动者的经济困难;另一方面,如果工伤保险基金承担了这些费用,则会造成基金支付压力过大,如何平衡这一冲突,需要深入研究。

其五,关于补偿金问题。工伤补偿有两方面,一是工亡补助金,二是一次性伤残补助金。目前,一次性工亡补助金标准为上一年度全国城镇居民人均可支配收入的20倍,一次性伤残补助金是按照伤残的级别和本人工资标准发放的。需要研究的难点问题:一是灵活就业工伤死亡者的补偿标准是否要维持这么高的水平;二是伤残补助金的标准如何确定,因为灵活就业人员收入不稳定,时高时低,且灵活就业者也可能缺乏收入的客观记录。

其六,关于长期待遇问题。目前的工伤待遇中,如果劳动者受到了工伤,除了短期治疗和康复外,还会涉及到长期治疗和康复待遇问题。例如,目前的工伤保险制度中,对于1至4级完全丧失劳动能力的工伤者,要退出劳动岗位,由用人单位继续缴纳社会保险直至其退休。再如,如果旧伤复发,劳动关系没有解除的情况下,工伤职工可以继续享受免费的医疗待遇,如果解除伤残职工的劳动关系,工伤基金要支付一次性医疗补助金,此外,还有长期的护理费的支出问题。如果建立灵活就业者工伤保险,在没有用人单位的情况下,如何重新设计这些制度,是需要研究的难点问题。

其七,关于遗属抚养和抚恤问题。目前的工伤保险制度中,如果因工死亡,工伤保险基金要支付供养亲属抚恤金,其标准是按照职工本人工资的一定比例支付。在灵活就业者的工伤保险中是否应采取同样的做法,按照同样的标准支付遗属的抚恤金和抚养费,在确定这些费用时,也涉及到上述提到的灵活就业者工资标准的确定问题。

### 三、灵活就业工伤保险制度的构建——以已有试点为基础

关于灵活就业者的工伤保险问题,我国已经有一些地方实践经验可供参考。目前潍坊市、南通市和太仓市已经有了关于将灵活就业纳入工伤保险的地方制度。<sup>③</sup>潍坊市人社局《关于灵活就业人员参加工伤保险的通知》(以下简称《潍坊工伤通知》)、《南通市灵活就业人员工作伤害保险暂行办法》(以下简称《南通暂行办法》)和《太仓市灵活就业人员职业伤害保险暂行办法》(以下简称《太仓暂行办法》)分属于三种类型,每一种各有可取之处,可供建立统一的灵活就业者工伤保险制度来吸收。总的说来,《潍坊工伤通知》是依附于《工伤保险条例》的,其特点为:(1)允许灵活就业者个人单独缴纳工伤保险;(2)按照《工伤保险条例》的规定支付相关待遇,但用人单位支付的待遇除外。南通的制度是在《工伤保险条例》的基础上作了一定的改变,其特点为:(1)灵活就业者个人缴纳工伤保险费,但与养老和医疗保险捆绑缴纳;(2)在工伤认定范围和补偿制度方面,针对灵活就业的特点作了适当调整。太仓的制度在更大的程度上脱离了《工伤保险条例》,其特点为:(1)较好地确定了灵活就业的范围,较合理地处理了灵活就业者工伤保险与劳动关系工伤保险之间的关系;(2)采取了较好的地方财政补贴制度,有利于促进灵活就业者参加保险;(3)对工伤补偿项目作了较大的调整。以下将结合这三个已有的灵活就业的工伤规定,对如何构建我国灵活就业者的工伤保险制度提出框架式的建议,以备国家制定相关制度时参考。

#### (一)关于灵活就业者的主体范围的界定

本文认为,应将“灵活就业者”界定为:达到法定就业年龄,从事自由选择的社会职业,但不具有劳动关系性质的人员。该界定的优点有二:一是能广泛地将各类灵活就业者纳入其中;二是能将劳动关系的劳动者与灵活就业的劳动者区分开来。目前《太仓暂行办法》最接近本文的界定,其第一条规定“本办法所称的灵活就

<sup>③</sup> 关于工伤保险的称谓,南通市称为“灵活就业人员工作伤害保险”,太仓市称为“灵活就业人员职业伤害保险”,以区别于有劳动关系的“工伤保险”制度。本文在讨论时,除引用这两地规定的原文外,统一称为“工伤保险”,因人社部的规划纲要建立灵活就业劳动者的工伤保险。



业人员,是指本市户籍劳动年龄段内未与任何用人单位或雇主存在劳动关系(包括事实劳动关系),从事非全日制工作或者自由择业,且不在《工伤保险条例》规定参保范围内的人员。”

太仓对灵活就业的界定的缺陷是很显然的:一是仅保障本地户口的人,而排斥了外地人,然而,在经济发达地区许多从事灵活就业的人员多是外地人,这样的界定会把需要保障的人排除在保障范围之外;二是限定了“就业年龄段”内的劳动者,如果达到退休年龄后不能参加灵活就业保险,则该保险的功能就会大打折扣,因为灵活就业的劳动者中不少是已经超过退休年龄仍在工作的;三是其包含了“非全日制”的要件,因灵活就业既有全日制的就业,也有非全日制的就业,是否为全日制就业不应是确定灵活就业者的条件。

#### (二)关于灵活就业者工伤保险制度的基本原则

目前《太仓暂行办法》所提出的职业伤害保险的基本原则是:“政府主导、社会参与、统筹城乡、突出重点、分类保障、公平效率”。《太仓暂行办法》系地方政府所主导的制度,其提出的原则亦有一定的地方性。本文认为,全国统一的灵活就业者工伤保险制度应确立的原则为:“以支定收、适当补贴、分账管理、能保尽保、合理补偿”。以支定收,是指工伤保险费以支出的多少来确定收费的标准,采取动态管理的方式,每年根据基金的支出情况确定收费标准;适当补贴,是指在工伤保险费缴纳方面可以采取国家或者地方财政补贴(部分或者全部)的方式,来解决工伤保险费的缴纳问题,以补贴制度来吸引灵活就业者参加工伤保险,此外,在工伤保险当年支付出现赤字的时候,应由财政临时垫付,以保证工伤保险费用的支出;分账管理,是指将“灵活就业者工伤保险基金”在放入工伤保险基金管理的同时,单列出其收入和支出,独立核算,以便根据需要对“工伤保险基金”缴费基数做出适当的调整;能保尽保,是指灵活就业的界定范围可以宽泛些,只要是不属于劳动关系性质的用工,只要是从事社会劳动所产生的风险均可以纳入其中;合理补偿,是指工伤保险的目标是使从事灵活就业而因工作受到伤害人员得到及时的治疗和康复,并对工伤者做出一定的补偿,使其不至于因工伤而陷入治疗和生活的困境。

#### (三)关于工伤的范围

目前的《工伤保险条例》系从三个侧面对工伤进行界定:工伤、视同工伤和不属于工伤。总体来看,视同工伤及其有关的司法解释,对于工伤的界定范围较宽。在确定灵活就业者的工伤范围时,可以对《工伤保险条例》中的工伤范围稍作缩小。本文认为,《南通市暂行办法》所确定的工伤范围,取消了视同工伤,基本上是适当的。<sup>③</sup>然而,该办法删除了《工伤保险条例》第14条第(六)项所规定的上下班途中的交通事故伤害,不作为工伤看待,是不适当的。实际上,通勤伤害是造成工伤的重要因素之一,相对于正规就业,灵活就业者在工作路上的时间可能会多,风险会更大。为了减轻基金的负担,可以将目前实践中的工伤双赔模式改为单赔加补差模式,如果灵活就业者从侵权第三人那里获得充分的补偿,则工伤保险不再补偿,只有找不到第三人或者第三人没有给予补偿的情况下,工伤保险基金才承担补偿或者部分补偿责任。

#### (四)关于工伤保险基金的筹集

根据《工伤保险条例》,工伤保险费由用人单位承担,劳动者不缴费,而在灵活就业中,劳动者可能是自雇就业者,也可能与雇主之间无劳动关系,无用人单位为其缴费。如果要求灵活就业者自己缴费,会由于安全意识不高或者收入较低的原因,其主动参加工伤保险并承担缴费义务的积极性较差,该群体目前参加商业意外险比例较低的现状也说明了这个问题的存在。

《太仓暂行办法》为了解决这个问题,采取了社会保险补贴和捆绑式缴纳社保的办法。该办法规定,灵活就业者参加本市社会保险,并正常缴纳社会保险费的,均可参加灵活就业者职业伤害保险。职业伤害保险基金根据以支定收、收支平衡的原则筹资,列入社会保险补贴范围,参保人员个人不承担缴费。职业伤害保险基金是根据其本市上个社会保险结算年度末的灵活就业者参加社会保险人数,按不超过每人每年当年度社会保险最低缴费基数1%的缴费总额筹资。<sup>④</sup>2018年度太仓居民筹资标准为人均1200元,其中个人缴纳

<sup>③</sup> 参见《南通市灵活就业人员工作伤害保险暂行办法》第6条和第7条。

<sup>④</sup> 参见《太仓市灵活就业人员职业伤害保险暂行办法》第5、9、10条。

260元,市、镇级财政补贴940元。<sup>④</sup>南通市也是采取捆绑式的参加方式,《南通暂行办法》第3条规定“工作伤害保险费率暂定为0.5%,工作伤害保险缴费基数与养老保险费、医疗保险费一致并同步征收,应于参保年度的上一年12月份年度结转期前一次性缴纳。”

本文认为,捆绑式的一次性分年度缴纳的制度不符合灵活就业的特点,也不符合我国二元化社会经济状况的现实。目前的灵活就业者主要有两类人员,一是以农民身份从事灵活就业的劳动者,由于我国在农村已经建立了医疗和养老保险体系,因此,这些人仅需要被纳入工伤保险即可;二是已经具有劳动关系的工作,并有了社会保险,在兼职从事灵活就业,如Uber车司机、快车司机,这些人中不少人有其他工作,只是在周末的时间或者在正常下班之后从事Uber和快车司机的工作,已经不需要其他的社会保险。故此,采取捆绑的方式可能会把一些需要被纳入灵活就业工伤保险的劳动者排除在外。

当然,采取太仓式的捆绑也有其优势,太仓市财政对加入者有较高的补贴,工伤保险不需要额外再缴费,这对于从事灵活就业的劳动者是非常有利的。本文认为,在全国制度的设计方面,可以采取开放式的方式,允许地方继续保留有利于灵活就业者参加工伤保险的方式,在此基础上,许可灵活就业者随时申请缴纳工伤保险,将其纳入保险范围。在具体的方式上,建议结合“互联网+”的背景,建立网络平台,通过网络认证和申请的方式,让灵活就业者缴纳工伤保险费,纳入工伤保险,此外,再结合财政补贴的方式,吸引更多的灵活就业者参保。

#### (五)关于工伤的认定

依据《工伤保险条例》,工伤需由人社部门确认。由于确认工伤后,用人单位需要承担部分工伤保险费用,因此,实践中对劳动者的工伤认定申请,需要由用人单位签署意见,由用人单位对工伤进行确认,有助于保障工伤的真实性。然而,在灵活就业中,可能无用人单位主体,仅靠人社部门的行政人员来确认是否为工伤,难以确保工伤的真实性。

《太仓暂行办法》没有特别规定工伤认定应提交的材料。《南通暂行办法》第九条则明确要求:(1)提出工伤确认申请应当填写《工作伤害确认申请表》,详细说明受伤经过;(2)经劳动(人事)代理机构确认盖章;(3)提交两人以上的旁证材料和医疗机构出具的受伤后诊断证明书(包括初诊病历)。

本文赞同《太仓暂行办法》的做法,因为工伤保险的本质是将因工作引发的伤害纳入保险的范围,增加了太多的附加条件,会不适当地提高认定的难度。部分灵活就业者文化层次低,维权能力差,不适当地提高证明要求,会阻碍他们申请工伤。按照《南通暂行办法》,如果代理机构对申请者的受伤情形不清楚,便难以盖章,如果灵活就业者受伤时为独自工作,没有两人以上的旁证,则难以认定工伤。本文认为,应结合受伤的具体情况和环境,要求申请者尽力提供有关证明即可,法定条件不可绝对、不可苛刻。当然,为了保障工伤申报的真实性,应加强对虚假申报的惩处,只有严格责任追究,才能减少虚假申报的发生。

#### (六)关于治疗、康复和后期医疗待遇

对于治疗待遇,《南通暂行办法》和《太仓暂行办法》均规定治疗工伤的费用由基金支出,但《太仓暂行办法》对康复治疗 and 后期治疗缺乏规定。《南通暂行办法》则做了相关规定,该规定的第九条第三款规定,自伤害发生之日起两年以内产生的治疗工伤所需费用,参照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,从工伤保险基金支付。此外,该规定的第十九条规定,受到工伤的灵活就业者到签订服务协议医疗机构进行工伤康复的费用,符合规定的,从工伤保险基金支付。

工伤保险制度的重要作用之一,是使因工受伤的劳动者获得治疗和康复,治疗应当包括后续的康复治疗和旧伤复发治疗,这应是工伤保险制度的重点。在这个方面,现行的《工伤保险条例》亦有不足,现行的《工伤保险条例》规定,在劳动者解除劳动关系时,由工伤保险基金支付一次性的医疗补助金,以结束工伤治疗关系,这种做法实际上背离了工伤保险的初衷,且会导致不公平的结果:工伤不复发的劳动者获得了额外补偿;工伤经常复发的劳动者会因为一次性医疗补助金不足以治疗伤病而陷入困境。鉴于此,建议规定工伤劳动者旧伤复发应永久获得免费的工伤治疗。

<sup>④</sup> 参见《关于居民医疗保险及灵活就业人员缴费的通知》,http://www.tccsc.com/news\_36908.html,2019年2月19日最后访问。

### (七)关于用人单位承担的费用

依据《工伤保险条例》，在发生工伤后，即使用人单位缴纳了工伤保险费，亦需要承担下列几项费用：(1)因工伤停工治疗的，停工留薪期内，由所在单位按月按原标准支付工资福利待遇；(2)生活不能自理的工伤职工在停工留薪期需要护理的，护理费由所在单位负责；(3)1—4级工伤劳动者在退休年龄前的基本医疗保险费；(4)5—10级工伤劳动者解除劳动关系时的一次性伤残就业补助金。然而，灵活就业者没有用人单位，这些补贴如何落实会成为难题。

《潍坊工伤通知》第4条的规定，《工伤保险条例》规定应由用人单位支付的待遇，由灵活就业人员自己承担。《南通暂行办法》则选择了部分支付的方式，该办法的第19条规定，住院治疗工伤的伙食补助费，以及经医疗机构出具证明，报经办机构同意，工伤人员到南通市以外就医所需的交通、食宿费从工伤保险基金支付。《南通暂行办法》则无相关规定。

本文认为，如果由基金支付这些费用，会加重基金的负担。此外，如果灵活就业者与雇主之间存在民事性质的劳务关系，其可能通过民事渠道获得一定补偿。对于没有劳务关系的独立劳动的灵活就业人员，宜结合灵活就业者工伤保险基金的状况来确定，在基金运行许可的状况下适当补贴。

### (八)关于基金承担的护理费

依据《工伤保险条例》的规定，工伤保险基金承担的护理费是在工伤鉴定之后开始支付的。《南通暂行办法》在支付的时间和标准上借鉴《工伤保险条例》的规定，但不同的是，其规定一次性支付到75周岁，最长为20年(第20条)。《太仓暂行办法》对护理费未作规定。

本文认为，护理费是工伤的基本费用之一，应纳入灵活就业者的工伤制度之中，护理费应以实际需求为准，《南通暂行办法》所规定的“一次性支付到75岁最长20年”的限制，可能造成部分工伤者的护理费不足，部分工伤者的护理费可能超出所需，按照实际需求支付，才能更符合制度建立的初衷。

### (九)工作死亡补偿、伤害补偿及后续待遇

按照《工伤保险条例》的规定，劳动者工亡和失能伤害补偿标准较高，并可能伴有长期的待遇，如护理待遇、残疾人器具待遇、工资和社会保险待遇、支付抚养赡养费的待遇等。按照2018年的标准，劳动者工亡补偿金就高达72万多。如果灵活就业者受到工伤，按照这些标准补偿会有困难。

《南通暂行办法》所规定的灵活就业人员的工伤待遇和《工伤保险条例》规定的待遇是一致的，<sup>②</sup>《潍坊工伤通知》所规定的灵活就业人员的工伤待遇也和《工伤保险条例》一致，但由用人单位支付的费用除外。然而，《太仓暂行办法》未参照《工伤保险条例》的做法对伤残劳动者进行补偿，而是仅支付两项待遇：一是社会保险补贴，补贴对象是1—6级的工伤者，养老补贴累计补贴缴费满15年止，医疗补贴至按月领取养老金之月为止。其优点在于关注了受伤的灵活就业者的长期待遇。二是基本生活补助，伤残等级为1—4级的，从做出劳动能力鉴定结论的次月起，每月按照城乡居民低保标准发放职业伤害基本生活补助，发放至按月领取养老金之月停止；伤残等级为5—10级的，分别一次性发放2—12个月的生活补助。<sup>③</sup>

由于这些地方的制度运行均处于试验阶段，其对于灵活就业者的保障状况、运行的实际效果，均需一定时间的观察才能判断。但总的来说，本文赞同太仓的做法，对于灵活就业的工伤保险应以治疗和康复为主，辅助以对因工作伤亡造成的特困劳动者及其家庭的救济，其不能标准过高，不能过于理想化，以免影响制度的实施。

### (十)灵活就业者的流动性所带来的政策难题

灵活就业者的流动性表现在两个方面：一是在不同的领域流动，一段时间是从事灵活就业，其他的时间可能从事有劳动关系的就业；二是在不同的地域之间流动，一段时间在甲地从事灵活就业，一段时间可能会在乙地从事灵活就业。因此，灵活就业工伤保险应针对这种灵活性的特点处理好相关的问题。

首先，应允许灵活性缴费，允许按月缴纳并允许雇主代缴。目前，太仓和南通均是要求按年度缴纳，本文认为，应允许按月缴纳为宜。此外，考虑到部分灵活就业中有民事雇主存在，因此，应允许雇主为雇工缴费。

<sup>②</sup> 参见《南通市灵活就业人员工作伤害保险暂行办法》第23条和第24条。

<sup>③</sup> 参见《太仓市灵活就业人员职业伤害保险暂行办法》第17条。

另考虑到这种缴费的特殊性,建议利用互联网方便快捷的特点,设立灵活就业工伤保险网站,允许网上办理灵活就业者工伤保险。

其次,应做好劳动关系就业与灵活就业的工伤保险之间的衔接。按照目前的规定,从事劳动关系就业的劳动者应按照《工伤保险条例》享受有关的待遇,灵活就业的劳动者即使是已经办理了灵活就业保险,一旦是在从事具有劳动关系性质的劳动中受伤,则应当按照劳动关系性质的工伤保险处理。然而,如果在劳动关系性质的就业中没有办理工伤保险,则应当许可从灵活就业工伤保险基金中支付部分待遇,不足部分再由用人单位支付,以合理减轻用人单位的负担。

此外,必须明确的是,灵活就业者如果是购买了工伤保险,在保险期内其灵活就业地点不应受限制,如果在保险地以外从事灵活就业,只要是符合工伤的认定范围,也应当认定工伤,享有工伤保险待遇,只有如此才符合灵活就业者工伤保险的需求。

#### 四、结语

假如按照每个月三千元工资的标准,按照 0.5% 的费率,工伤保险基金每月只需缴付 15 元,一年才只有 180 元,即使按照现行的南通和潍坊的 1% 的费率,一年的总数也只有 360 元。由此可以看出,工伤保险基金的标准并不高,如果能以适当的方式组织灵活就业者缴纳工伤保险,另外加上适当的政府补助,一定能将灵活就业者纳入工伤保险之中,以便能为其提供有效的治疗、康复和补偿,减轻灵活就业工伤者的家庭负担,同时也降低雇主对用工风险的担忧,起到促进就业的作用。有研究者指出,随着劳动者平等意识的提高,对劳动者身份的尊重、体面劳动及社会发展成果共享等开始成为劳动关系的重要内涵。<sup>④</sup> 因此,我们需加强对于灵活就业劳动者的保护。最后,不得不说明的是,对于缴费涉及到缴费基数和待遇给付问题,本文难以给出答案,这涉及到保险精算,也涉及到制度运行中的不断调整。然而,必须明白的是,将人员构成复杂,且与现行工伤保险制度背景差异较大的灵活就业群体纳入到工伤保险中,原本就是一项涉及诸多因素考量的系统工程,纸上谈兵终难得出完美方案。但为了应对灵活就业者对工伤保险的现实需求,考虑到“互联网+”背景下灵活就业的发展趋势,我国应尽早建立起这种实践性比较强的制度,只有一边实践,一边总结改进,才能不断完善,早日为灵活就业者撑起一把工伤保护伞。

---

**Abstract:** The amount of new-type flexible employees under the "internet plus" background is increasing quickly in China, and the artificial intelligence will further enhance the flexible employment. Therefore, it is necessary to establish the industrial injury insurance system for the flexible employees so as to meet the current needs and future trends. Meanwhile, precautions should be paid to prevent the trend in denying labor relations. Due to the failure of that the current industrial injury insurance could not match with them, the establishment of industrial injury insurance for the flexible employees should focus on the following aspects, learning from the local experience, following the principles of "collecting the premium based on expense, proper subsidies, management with separate account, seeking to insure more employees and reasonable compensation", narrowing the scope the industrial injury identification, change compensation from two-way to one-way, stressing the purposes of medical treatment and rehabilitation. Besides, attentions should be paid to sustainable payment of premiums and connection in different regions and types of employments to meet the needs of flexible employees in the industrial injury systems.

**Key Words:** Internet Plus; Flexible Employment; Work-related Injuries; Social Insurance

---

(责任编辑:李安安)

---

<sup>④</sup> 谢德成:《转型时期的劳动关系:趋势与思维嬗变》,载《四川大学学报(哲学与社会科学版)》2016年第6期。