

# 目 录

## 一、前言

## 二、青岛地区新业态用工纠纷概况

- 1、新业态用工纠纷的主要类型
- 2、新业态用工纠纷的主要特点
- 3、新业态用工纠纷的审理概况
- 4、新业态用工纠纷中存在的主要问题

## 三、青岛法院关于新业态用工纠纷的实践做法

- 1、严格把握用工关系的法律适用
- 2、建立多元纠纷解决机制
- 3、搭建智库平台为司法审判提供智力支持

## 四、新业态用工纠纷的发展趋势

- 1、新业态从业者增量明显
- 2、新业态劳资双方法律关系日趋复杂
- 3、新业态经济自身探索用工规制机制

## 五、新业态用工纠纷的处理建议与对策

- 1、关于确认新业态用工性质的建议
- 2、工会创新工作模式
- 3、企业联合会的行业监督和行业指引作用
- 4、劳动行政部门的联动机制
- 5、社会保险制度的重构



# 一、前 言

近年来，我国的互联网经济处于迅猛发展阶段。根据 2018 年 7 月中国互联网络信息中心第 42 次发布的《中国互联网络发展状况统计报告》，截至 2018 年 6 月，我国网民规模为 8.02 亿，互联网普及率为 57.7%。网络购物用户规模 5.69 亿，占网民总体比例的 71.0%。网上外卖用户规模达到 3.64 亿，网络支付用户规模达到 5.69 亿。网约出租车用户规模达到 3.46 亿，网约专车或快车用户规模达到 2.99 亿，半年增长率近 30%。

2017 年 2 月，国务院在《“十三五”促进就业规划》中提出：“支持发展共享经济下的新型就业模式”。2017 年 4 月 13 日，国务院《关于做好当前和今后一段时期就业创业工作的意见》中提出：“完善适应新就业形态特点的用工和社保等制度。支持劳动者通过新业态实现多元化就业，从业者与新业态企业签订劳动合同的，企业要依法为其参加职工社会保险，符合条件的企业可按规定享受企业吸纳就业扶持政策。其他从业者可按灵活就业人员身份参加养老、医疗保险和缴纳住房公积金，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、自主创业扶持政策。加快建设‘网上社保’，为新就业形态从业者参保及转移接续提供便利。”

上述数据和政策均提示我们，互联网经济的发展已经打破原有的传统经济格局，成为新的经济发展支柱。资本运作模式的变

化，导致劳资关系呈现出深刻变化。随着互联网经济的发展，依托互联网为平台的各类经济新业态迅速发展。网约车服务、餐饮外卖服务以及诸如与淘宝、京东等互联网平台伴生的快递物流行业发展均十分迅猛。这些新业态行业的发展给劳动争议审判实践提出了新问题。

2018年山东地区以新技术、新产业、新业态、新模式为主要特征的新经济增加值占地区生产总值比重为22.6%，共享经济、平台经济、云智造等新业态新模式不断涌现，电子商务、快递服务等业态均增势强劲。2018年1月，国务院的国函〔2018〕1号文决定在山东省设立新旧动能转换综合试验区。青岛地区作为山东省经济发展的龙头城市，被确定为山东新旧动能转换综合试验区核心城市。如何在经济新形势、新政策导向下，解决好劳资纠纷中的新问题，优化企业营商法治环境，成为审判实践面临的新命题。

根据中国裁判文书网的检索数据，青岛地区是山东省内新业态纠纷的高发区域，新业态用工纠纷案件数量占全省的70%+。为更好地梳理新业态用工关系相关问题，优化企业营商环境，发挥人民法院在经济发展中保驾护航职能，服务山东新旧动能转换综合试验区工作大局。青岛中院以外卖、网约车、快递三种新业态行业的案件为切入点，以2016年至2018年青岛地区受理的新业态劳动争议案件为样本，对新型用工关系进行深入调研。

## 二、青岛地区新业态用工纠纷概况

### 1、新业态用工纠纷的主要类型

根据司法实践的统计，青岛地区新业态用工纠纷高发及频发行业主要涉及网约车、外卖及快递业三类业态模式。2018年期间，青岛中院为深入了解新业态用工关系的内部运作模式，对新业态部分用工企业，诸如：美团平台、哒哒平台、曹操专车、顺丰、申通等进行集中调研。2019年上半年，青岛中院联合青岛市劳动人事仲裁院、青岛市总工会、青岛市工商联会及企业联合会、青岛部分高等院校召开新业态用工关系司法论坛，对新业态用工关系进行深入探讨。根据上述企业所做的介绍、提供的资料及论坛探讨的内容，对网约车、外卖及快递业三类业态的内部运作模式作出了初步的分类。

#### (1) 外卖平台的运行模式

外卖平台的运行模式主要包括：直营模式、加盟模式、众包模式、P2P模式。**直营模式**：是指从业者与平台直接签订劳动合同，约定劳动报酬、工作岗位、权利义务等。这种经营模式对双方的束缚较大、企业用工成本较高，现在在外卖平台中已不常见。**加盟模式**：是指平台线下发展加盟公司，由加盟公司负责从业者的招募、管理及工资发放等事宜。**众包模式**：是指从业者通过平台的App注册成为骑手，注册过程中，平台会显示选择骑手的规则要求，如年龄限制、健康证明等，注册中还会提示骑手与对应的劳务公司签署劳务协议，建立兼职的劳务关系，骑手的雇主为劳

务公司。部分平台的骑手工作时间灵活，可以选择是否工作，也可以对工作时段进行选择，平台与劳务公司均不对其进行限制。也有部分平台会根据平台的大数据分析向骑手派单，骑手需要按照平台的派单及路线完成工作任务。平台会根据骑手工作任务的完成情况，向骑手支付报酬。**P2P 模式：**是指各类商户与骑手均在平台上注册，商户在平台上发布信息，骑手根据商户发布的信息决定是否接受商户的工作任务，并按照商户的指示完成工作，由商户向骑手支付费用。平台在商户与骑手之间仅起信息媒介作用，平台与骑手之间不存在任何管理关系。

## （2）网约车的运行模式

网约车的运行模式主要包括：劳务派遣模式、私家车主加自有车辆模式、司机加平台车辆模式、简单信息共享模式。**劳务派遣模式：**平台公司委托劳务派遣公司招募从业者，从业者与劳务派遣公司签订劳动合同，由劳务派遣公司投缴保险，车辆由平台公司提供，司机与平台公司签订租车合同。**私家车主加自有车辆模式：**从业者通过平台软件注册成为平台的司机，平台注册过程中制定招募司机的规则，如驾驶年龄的限制、车型、车辆等级的要求、健康证明及犯罪记录证明等材料，车辆由车主自备。车主可选择全职或兼职。平台发布用户用车信息，司机自行抢单或由平台派单，司机完成工作任务后，由平台向司机结算报酬。**司机加平台车辆模式：**与前述模式的不同之处在于从业者使用的生产资料即车辆由平台提供，双方签订合作协议或租车协议等合同，由平台根据用户用车信息派单给司机，司机完成工作任务后，由

平台进行报酬结算。**简单信息共享模式：**平台只负责发布用户用车信息，不负责与招募的从业者进行结算，从业者在完成工作任务之后，与用车的用户直接进行结算，平台向从业者收取信息费用。

### （3）快递行业的运行模式

快递行业的运行模式主要包括：直接签订劳动合同模式、承包片区任务模式。**直接签订劳动合同模式：**虽然，快递业在近几年随着互联网、物联网的发展，纠纷呈现急速增长趋势，但相比外卖及网约车，快递业在用工上已经探索出比较成熟的运行模式，部分快递企业严格按照劳动法的规定签订劳动合同、投缴社会保险、申请综合计算工时制，在行业内向着持续利好的方向发展。

**承包片区任务模式：**部分快递企业与从业者之间建立层层转包的工作模式，企业将部分区域的快递工作承包给个人，个人再将承包区域进行划分并招募从业人员，按照承包合同约定的比例支付或收取报酬，不签订劳动合同或根本不订立合同，管理松散，人身从属性差。通过客户对快递人员的评价进行内部管理。

### 2、新业态用工纠纷的主要特点

劳动关系两大基本要素为劳动力和生产资料，判断劳资双方是否构成劳动关系，一是要考察劳动力与生产资料的结合关系，二是要考察用人单位对劳动者的监督管理关系。

传统劳动用工关系中，生产资料由用人单位掌握，用人单位为劳动者提供劳动条件，劳动者受用人单位的管理和监督。新业态用工关系则呈现出非典型、非传统的用工特点。有些劳动者的

生产资料由用人单位提供，也有部分劳动者自备生产资料。有些劳动者与平台之间不存在直接的招用关系，但平台的考核机制又对劳动者的收入产生影响。部分劳动者与平台之间介入劳务派遣制度，委托代理关系、设备租赁关系、合作关系等其他法律关系，非全日用工关系的特点也有所显现。

互联网经济的虚拟性与新业态用工关系内部的复杂性糅合，使认定劳资双方是否成立劳动关系成为司法实践中的争议焦点和判断难点，也使新业态用工关系呈现出有别于传统用工模式的一些特征。根据青岛中院的前期调研资料，新业态用工关系主要呈现出以下特点：

#### （1）用工主体边界界定模糊

新业态用工关系很难用传统劳动关系或劳务关系界定，根据调研情况分析，新业态用工关系呈现出去劳动关系化的趋势。在新业态经济出现之前，司法实践中也存在类似性质不清的用工关系，如：家政服务业、长途运输业、见习生等不能简单用劳动关系界定的法律关系。但依托平台经济的各类新业态使这种特征更加明显。

用工关系的判断，离不开劳资双方的管理关系、从属关系及劳动力与生产资料的结合方式等标准判断，但新业态用工关系与传统用工关系相比，从属性不强，没有直接的管理关系，从业者工作考核标准、报酬待遇在一定程度上受平台规则制约，但不依赖于平台管理，生产资料不必然由用工单位提供。新业态经济内部法律关系复杂交错，使得平台经济框架下，从劳动中获益的资

本方不再单一，可能出现多个资本方共同受益的情况，造成用工主体难以界定的问题。

### （2）劳动报酬支付形式多样

新业态经济中，劳动报酬支付方式、结算方式等呈现多样性。从业者劳动报酬大多按短期项目或任务结算。平台经济企业可能按日、周或月为结算单位直接通过平台将劳动报酬发放到从业者在平台的账户中。但也有部分从业者在线下和用工企业达成协议，通过平台公司的代理公司或劳务派遣公司等第三方向从业者发放劳动报酬。还有部分从业者从承包人或客户处直接领取劳动报酬。劳动报酬支付的多样性，导致纠纷争议事实与关系性质均难以判断。

### （3）用工方式灵活、人员流动性大

新业态经济对从业者的招募，体现出比较明显的虚拟性。有别于传统用工模式的简历筛查、面试程序、试用期用工等模式，部分新业态经济以互联网为招募平台，从业者按照网络平台的要求进行注册，并上传相应的信息资料，经过平台方的简单审核，即可完成用工招募行为。新业态经济通过平台发布工作岗位或者用户需求等信息，从业者通过平台的指派或自行决定是否接受岗位信息从事劳动。从业者与平台企业之间没有规范文本，往往不签订任何书面协议，或者签订其他内容的合同如代理协议、租赁协议、合作协议等，双方在协议中对于工作岗位、工作任务、工作时间等约定不甚明确，对于劳动安全、劳动纪律、奖惩规范、劳动保护均缺乏规定。缺少工会介入机制，彼此之间束缚力较弱。

从业者在平台之间的选择性较大，工作存在短期性、临时性、灵活性的特征。平台经济不关注用工体系的统一性、延续性，缺乏成熟的商业模式和盈利路径，资本运作本身的不稳定性，导致从业者就业不稳定、职业发展持续性较差，人员流动性很大。

#### （4）从业者对新业态企业缺乏归属感和文化认同感

平台经济的从业群体中，新生代进城务工人员比例较大，这部分人员在意识形态、价值取向等方面与以往传统企业的劳动者有着本质的不同。尤其是在企业经济状况发生变化时，与企业同呼吸、共命运的意识比较淡薄。而平台经济的虚拟性、从业者与新业态经济之间快餐式的用工关系、从业人员的稳定性、劳资双方的间接法律关系，更加剧了从业者与平台经济之间的疏离感。导致新业态从业者与平台经济之间缺少传统用工企业与劳动者之间的血脉联系，对新业态企业缺乏归属感。经济新业态本身亦处于初级发展阶段，整个经济模式处于探索和变化的过程中，新业态企业对自身发展的长远性与前瞻性均有待提高，缺少传统企业长期形成的企业品牌与企业文化，从业者对从业平台难以形成人文情怀，缺乏企业文化认同感。

#### （5）从业者自身缺乏保障意识

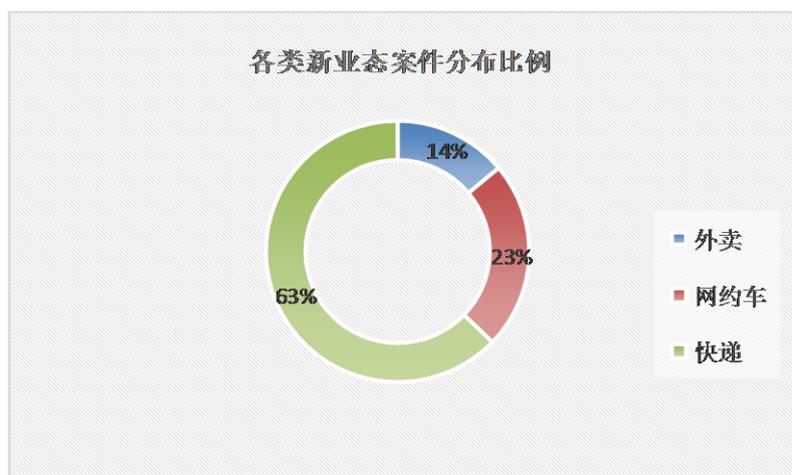
在新业态经济模式下，不仅企业在追逐利益的过程中具有逐利短视性，劳动者由于从业群体的整体年轻化，简单工作模式带来的较高利润回报率，使劳动者对利益追求也具有短视性。用工方式的灵活性，使从业者本身亦不愿与单一平台建立长期单一的劳动关系。从业者群体的年轻化，使其在就业时对养老保障问题

较少考虑，入职时对社会保险对自身的保障作用及在从业过程中可能发生的纠纷、伤害等，均缺乏应有的关注。

### 3、新业态用工纠纷的审理概况

#### (1) 总体案件数量情况

青岛中院以 2016 年至 2018 年期间，青岛全市两级法院受理的外卖、网约车及快递类案件为样本，对新业态用工纠纷案件进行统计。三类新业态用工纠纷案件共 94 件。2016 年 16 件、2017 年 34 件、2018 年 44 件。其中外卖类占 14%、网约车类占 23%、快递类占 63%。



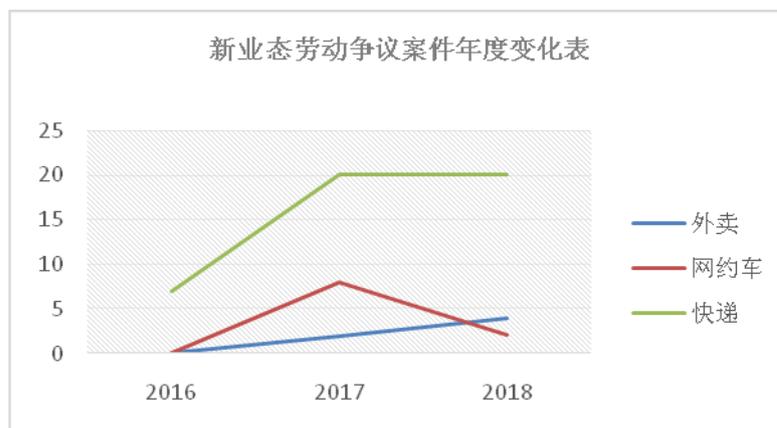
#### (2) 案件类型分析

快递类案件在 2016 年之前就已出现，但案件数量在整体劳动争议案件中的比重不高，且每年受理案件数量基本持平，2017 年以来，此类案件呈阶梯式增长态势。

外卖类与网约车案件，2016 年之前案件数量均为零，2017 年开始出现，虽然数量在劳动争议案件中的比重尚小，但案件数量不断增长。

### (3) 案件增长时间节点清晰

从案件数量增长的节点可以清晰看出，网约车平台与外卖平台均是新型经济业态，2016年之前，平台经济从业人员与新业态企业之间的纠纷隐患在司法实践中尚未显现，2017年之后出现纠纷且数量快速增长。快递行业虽然在以前就有诉讼案件，但2016年之后，随着互联网经济业态的迅速扩张，物流作为互联网经济的直接关联业态，也持续快速发展。快递行业作为物流业的下游分支业态之一，涉及的劳动争议案件数量也出现了大幅增长。

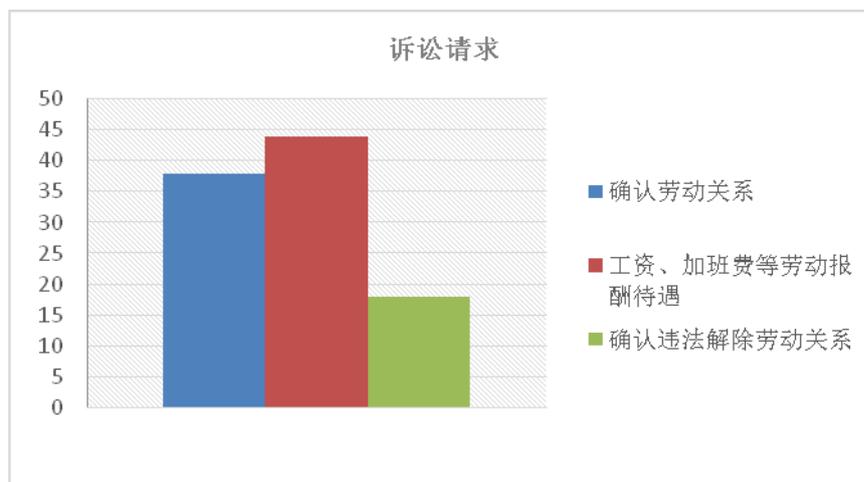


新业态劳动争议案件数量的变化，显示出中国整体经济业态结构的巨大变化，以及经济结构变化对劳动者从业方式的深刻影响，进而对司法实践产生的影响。可以预见的是，在接下来的经济发展过程中，进入新型业态的从业者数量会越来越多，从业者与平台之间的纠纷也会持续增加。

### (4) 诉讼请求分布状况

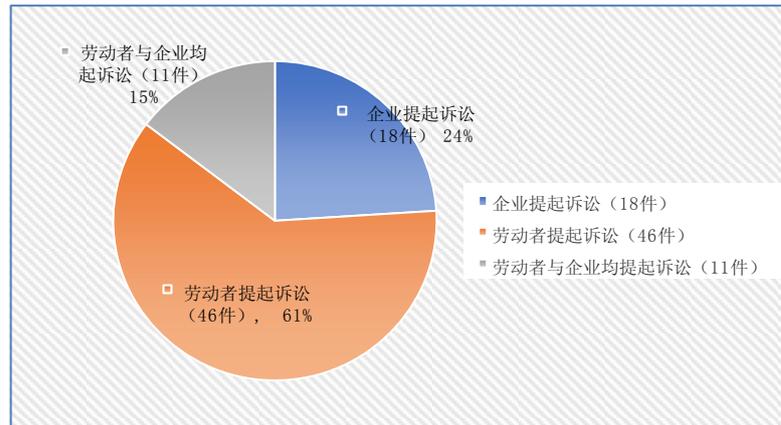
从业者在诉讼请求方面，数量最多的为追索劳动报酬，该类诉讼请求虽然从表面看，仅涉及到工资待遇问题，但有时隐含着

劳动者要求确认劳动关系的前提。数量第二位的为明确要求确认劳动关系的诉讼请求，第三位则是要求解除劳动关系补偿或赔偿的诉讼请求。对比传统用工模式下劳动者的诉讼请求，传统劳动争议纠纷中劳动者要求确认劳动关系的纠纷占案件总数的3.77%，而新业态用工关系中确认劳动关系的诉求占新业态劳动争议案件总数达60.31%。这种明显的对比，反映出在新业态劳资关系中最尖锐的问题是双方劳动关系认定问题。劳动关系认定问题也是从业者向新业态企业主张其他待遇的前提与基础。



#### (5) 诉讼主体分布情况

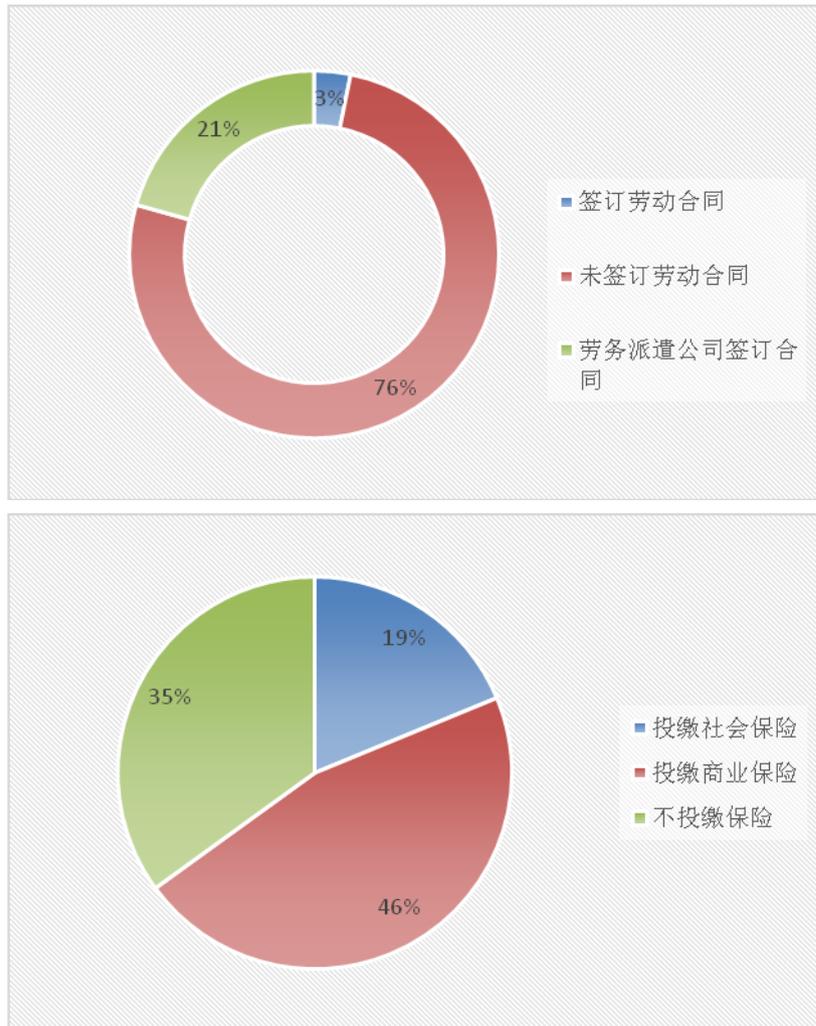
在提起诉讼的主体方面，新业态用工关系纠纷与传统用工关系纠纷呈现出类似的特点，提起争议的主体主要还是以从业者为主。说明新业态用工关系与传统用工关系相比，虽然具有灵活性、多元性、松散性等特点，但从业者在劳资关系中仍然处于弱势，在纠纷发生时属于更易受到侵害的一方。



### (6) 签订劳动合同、投缴社会保险的比例

新业态用工关系中，劳资双方鲜有直接签订书面劳动合同的情况。部分从业者与平台签订电子协议；部分从业者与平台的代理公司在线下签订书面协议，协议的形式也极少采用劳动合同，常见形式包括委托代理协议、合作协议、承揽协议、承包协议、租赁协议等；还有部分新业态企业通过劳务派遣公司与劳动者签订劳动合同。只有极少部分新业态企业直接与劳动者签订劳动合同。

青岛中院受理案件中所涉及的新业态企业，签订劳动合同并投缴保险的企业，仅有顺丰快递和联邦快递。曹操专车平台采取了通过派遣公司签订劳动合同、投缴保险并与从业者签订租车协议的模式履行用工关系。其他的新业态企业都未签订书面劳动合同，部分新业态企业为从业者投缴了集体商业保险。



#### 4、新业态用工纠纷中存在的主要问题

通过对 2016 年至 2018 年期间新业态用工纠纷的整体样本进行分析，并结合前期关于新业态企业的调研资料，新业态用工纠纷主要存在如下问题：

##### (1) 用工性质的界定问题

在现有劳动法框架体系内，劳动关系的认定主要依照三条标准：1、用工主体的适格性审查；2、劳资双方关于建立劳动关系的主观认定；3、用人单位的管理性及劳动者的从属性。但在新业态经济模式下，多数从业者借助平台交易劳动力价值，劳资双方

通过平台的信息共享和互换技术建立较为松散的合意关系，平台对于从业者的工作时间、工作地点、工作方式等介入程度和直接管理程度都比较低，从业者对新业态经济企业的依附性和从属性并不明显。这种灵活的工作方式给用工关系的性质界定带来了困难，已经脱离传统意义上的劳动关系，从而使新业态从业者在现有劳动法体系内难寻保护依据。

### （2）生产资料的重新定义

传统用工关系中生产资料的范围主要包括劳动者从事劳动所需要的工具、机器、设备、需要加工的原料等等。新业态经济模式也包含部分传统模式的生产资料，如交通工具、机器设备等。但新业态经济对生产资料有着新的定义，平台经济在用工过程中依托互联网掌握着交互信息资料和信息技术手段，这些交互信息资料和信息技术手段，被定义为新业态经济模式中更重要或最主要的生产资料和劳动条件。

### （3）用工权益的保障问题

新业态从业人员大多不受工作时间、工作地点、工作岗位等条件的限制，平台经济对从业人员在提供劳动过程中所受的侵害往往不承担传统劳动法中的责任，用工过程中的去劳动关系化趋势，导致从业人员权益保障的不足。一些从业者存在劳动收入较低、工资支付保障缺失、工作时间加长等权益受损的状况。从对外卖及快递行业的调研情况看，外卖骑手、快递员普遍工作时间每周远超 40 小时。大部分从业人员都存在不签订书面劳动合同、不缴纳社会保险费等情况，新业态从业者依法应当享有的基本权

益得不到切实的保障。从业过程中发生事故的，通过商业保险途径或私下协商方式解决赔偿问题的，仍然居多。

#### （4）权责关系的确认问题

在传统的劳资关系中，劳动者在从业中与客户发生经济纠纷等产生责任赔偿主体一般是企业，企业再通过内部管理制度对劳动者采取相应的惩罚或追偿措施。但在新业态经济模式下，平台以虚拟化的方式存在，从业者直接与平台用户发生经济关系，一旦发生经济、服务等方面的纠纷和矛盾，往往直接由从业者进行赔偿。部分平台还将从业者的劳动报酬与用户评价机制挂钩，从业者会因用户的投诉而被平台再克扣劳动报酬。因此，在平台经济模式下，企业不仅不需要向用户承担赔偿责任，还会基于平台考核规则对从业者进行惩罚。

#### （5）社会保险制度滞后于经济模式的发展

新业态经济企业基于用工模式的灵活性、不稳定性，极少为从业者缴纳社会保险。劳动法框架下应缴纳的养老保险、医疗保险、工伤保险等基本社会保险因衔接程序的僵化，并不适用于灵活就业人员。用工单位的不确定性、从业者的流动性，均提示当前我国社会保险缴纳方式不够灵活，保险转移接续手续复杂。传统劳动关系与社会保险紧密捆绑的制度设计需要在实践中被打破，现行社会保障制度面对经济新形势已经非常滞后。

#### （6）政府监管的职能问题

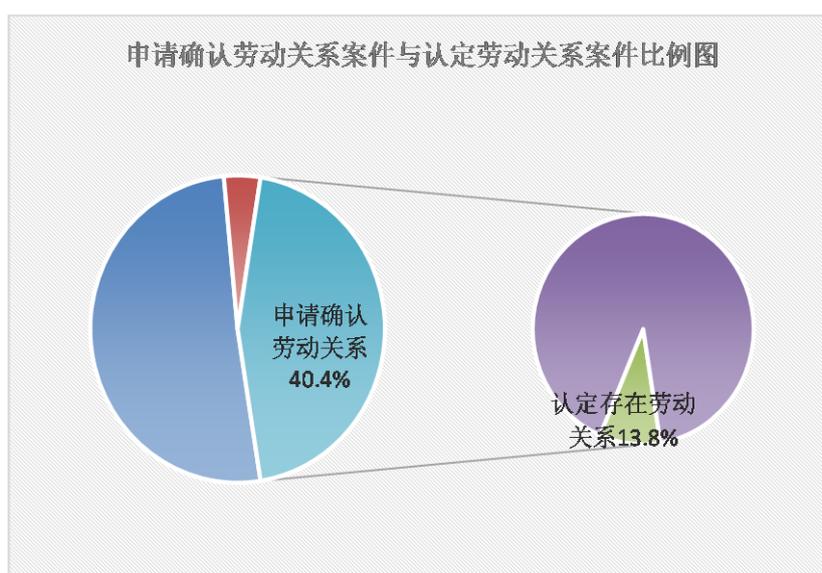
经济新业态中，从业者普遍存在劳动提供地、服务接受地、社保费缴纳地及劳动报酬发放地分布于不同地区的现象。新业态

经济复杂化和多元化的用工方式，平台经济的分散化，相对不固定的工作场所和时间，造成大部分新业态劳动用工不符合法律对劳动关系主体的认定，而相关法律法规和政策没有及时修改或制订的滞后性，使劳动监察等行政部门很难行使执法职能，政府部门很难对新业态经济用工关系进行有效监管。

### 三、青岛法院关于新业态用工纠纷的实践做法

#### 1、严格把握用工关系的法律适用

青岛全市两级法院在 2016 年至 2018 年期间共审理新业态用工纠纷案件 94 件。其中当事人申请确认劳动关系的 38 件，认定劳资双方存在劳动关系的 13 件。



数据显示，青岛地区在认定新业态劳动关系时持审慎的审查态度。2017 年审理的美团平台案件，并未认定美团平台的加盟商与从业者之间为劳动关系。2018 年审理的曹操专车案件，根据劳务派遣公司为从业者缴纳社会保险，签订劳动合同的事实，认定从业者与劳务派遣公司之间存在劳动合同关系。2017 年审理的快递公司从业者之间的纠纷，根据双方承包片区从业的事实，认定双方存在劳务关系。

青岛两级法院在审查新业态用工关系纠纷时，严格把握劳动

关系的认定标准，从劳资双方的主体适格性、组织管理性、人身从属性认定出发，审查认定双方劳动关系的事实依据。区分不同案件，根据个案的具体情况，对双方是否构成劳动关系予以认定。

## 2、建立多元纠纷解决机制

### (1) 与工商联合会、企业联合会建立联席会议制度

新业态经济企业的发展需要良好的营商环境，尤其是互联网平台与传统经济实体结合之后产生的劳资关系问题，对整个新业态经济稳定发展有着重要影响。

青岛中院在审判实践中，主动发挥司法职能，服务国民经济发展，与工商联合会、企业联合会建立联席会议制度。建议工商联合会、企业联合会发挥行业联合会的职能作用，对新业态企业发展中遇到的问题进行深入了解，积极进行共同探讨，寻求解决方式。从现代企业制度管理、人力资源管理等源头寻找突破口，加强企业劳资纠纷的事前、事中、事后监督，关注整个新业态经济行业的规范。

### (2) 与工会对接职工权益保护问题

传统用工企业中，工会组织代表劳动者维护权利、进行监督，在协调劳资双方的矛盾方面起到了重要作用。新业态经济与互联网平台紧密相连，新业态企业普遍缺乏工会组织，劳资双方发生纠纷之后，劳动者作为用工关系中的弱势一方，很难寻求工会的保护。为此，青岛中院与青岛市总工会进行对接，对工会在新业态经济如何发挥职能作用，在新业态经济中如何建立工会组织，如何通过与新业态从业者建立集体劳动合同关系，行使集体谈判

权，保护新业态从业者的合法权益进行探讨。

### （3）与劳动争议仲裁院建立案件研讨制度

青岛中院与青岛劳动争议仲裁院已经建立多年的联席会议制度，裁审衔接制度经验在全国法院推广。对于劳动争议司法实践中的问题，定期进行研究探讨。新业态经济引发的劳动争议纠纷，属于审判实践中的新问题。青岛中院与青岛劳动争议仲裁院通过联席会议，对新类型案件进行研讨，发挥裁审衔接的经验优势，转变传统认识，统一裁判尺度。通过司法裁判，依法透明地为新业态经济企业的发展保驾护航，公平合理的为新业态从业者提供司法保障。

### 3、搭建智库平台为司法审判提供智力支持

新业态用工关系纠纷在理论界争鸣不断，为更好地将司法实践与理论相结合，青岛中院联合青岛大学法学院、青岛大学劳动人事研究院多次就新业态经济引发的劳动争议新问题进行探讨研究，充分发挥法学院校的智库作用，将案件的认识从实践层面上升至理论层面。青岛大学劳动人事研究院前期关于快递业的深入调研，对青岛中院审理新业态用工纠纷案件起到了重要的作用。

## 四、新业态用工纠纷的发展趋势

### 1、新业态从业者增量明显

随着智能科技向整个社会生活的深入渗透，社会经济的业态结构不断发生变化，进入新业态工作的从业者数量会越来越多，而且平台经济的多样性和创新性，也会使新业态的种类更加多元化。就业门槛较低和就业方式的便捷性，会吸引更多的从业者进入新业态经济从业。而且新业态用工模式的灵活性，会吸引众多具有固定工作的劳动者，在业余时间以兼职模式加入到新业态用工关系中。可以预见的是，新业态从业者的群体会越来越庞大。

### 2、新业态劳资双方法律关系日趋复杂

新业态经济与传统用工模式相互交叉，各类新业态经济模式之间相互交叉，会使新业态经济的劳资法律关系向着更加复杂的方向发展。企业对于新业态经济的逐利趋向性，使从业者与企业之间不再是传统意义上的典型用工关系，交杂着承包关系、委托代理关系、租赁关系、挂靠关系、承揽关系、劳务派遣关系等等多重法律关系，这将是新业态用工模式的常见发展趋势。

日常生活经验还提示，各经济新业态之间开始呈现出业态交叉的情况，比如外卖平台开拓了快递业务，自备车辆的网约车司机兼送外卖或快递，快递员也会兼职外卖。“一点就业、多点兼职”成为新业态经济的用工常态，这种变化会导致劳动关系的认定更趋于复杂。业态交叉的状况给劳动者工作岗位的定性、用工单位的确定等基础劳动关系的认定均增加了难度。

### 3、新业态经济自身探索用工规制机制

新业态经济是市场经济自身发展的产物，其发展必然有其相应的发展规律。多元化经济业态会创造出更多的就业机会，从业者的岗位选择余地更大，用工单位人员构成的不稳定性成为发展趋势。新业态企业之间在劳动力市场中的竞争也日趋激烈，根据人社部门的统计，2018年岗位需求与劳动力数量的比例为1.2:1。因此，在平台经济时代，新业态企业要保持持续利好的发展，必然也要探索适宜其发展的规律。新业态经济的发展依托于市场经济的需求，新业态劳动关系则附随于新业态经济的发展，各层面法律纠纷的发生，新业态企业之间的竞争，均对新业态经济的发展产生倒逼效应。在用工管理中，更符合市场发展规律的、规则意识较强的、管理模式更规范的企业，在市场自主淘汰的过程中会有更大可能留存下来。而这些规则与模式的建立将初步探索出新业态经济的用工规则。

## 五、新业态用工纠纷的处理建议与对策

### 1、关于确认新业态用工性质的建议

我国的整个市场经济正在经历着深刻的变革，由工业经济为主导向数字经济时代的转变，传统的劳动关系、雇佣关系占主体的劳资双方关系，逐渐向个人与组织之间的合作关系、劳务派遣关系、人才租赁等形式转变。在这种市场经济深刻变革的过程中，对经济新业态模式下用工关系的性质认定，要持谨慎的态度。既要维护劳动者的用工权益，也要考虑新业态经济的持续发展。

无论是传统用工关系还是新业态用工关系，确认劳资双方法律关系性质的考察重点还是用工事实是否构成了劳动法上的劳动关系。现有劳动法体系对劳动者采取了倾斜保护的原则，但数字经济的发展、新业态经济用工虚拟性、信息性、复杂性及多元性，使新业态劳资纠纷的用工事实认定成为司法实践中判断难点。

依托数字平台的新业态经济在整个国民经济中的比重越来越大，新业态用工关系性质的认定，会影响企业权利和义务的界定，进而可能对经济领域和社会发展产生相当的影响。因此，对于新业态劳动关系的认定应持审慎态度，不能简单适用倾斜保护的原则，要对现行劳动法中的保护手段有选择地适用。

在确认劳资双方法律关系的性质时应进行实质审查，不能仅从双方的书面协议内容进行判断，要从主体资格，人格从属性、经济从属性、组织从属性等角度出发，对从业者的工作时间、工作地点、从业自主权内容等方面进行全面判断。同时，在确定新

新业态劳动关系的认定标准时要平衡新业态企业与从业者之间的利益关系，兼顾效率和公平，着眼于新业态经济的持续性发展。尊重市场发展规律，避免对用工关系的僵化认定而给新业态经济的发展造成过多的束缚，要审慎、严谨的适用判断标准，保护新业态经济健康利好发展。但也要引导新业态企业树立社会责任感，防止其利用法律漏洞规避责任。

## 2、工会创新工作模式

新业态经济虽然缺乏传统用工关系中明确的从属性与管理性，用工形式比较灵活、松散，但从业者在劳动过程中，仍然受平台制定规则的约束，劳动报酬通常与平台规则明确挂钩。因此，劳资双方中本质的强弱关系并没有改变。但平台经济的虚拟性导致新业态从业者在维权方面诉求缺乏表达的路径。传统用工关系中，工会在解决劳资纠纷中发挥着重要的职能作用，但平台经济模式下，多数新业态经济中没有成立工会，缺少工会职能，工会职能对新业态企业的作用形同虚设。因此，面对新业态劳资关系，有必要创新工会的工作模式，发挥工会的职能作用。行使集体谈判权，从有较强诉求的平台从业人员中选取代表，由工会组织与平台经济企业进行集体协商，确定劳资双方的基本权利义务、规则规范、劳动安全、劳动保护等，签订基础的集体合同，保护从业者的基本劳动权益，使从业者对自己的诉求有适当的表达途径，在新业态企业作出重大决策或者制定相应规章制度时有途径行使自己的权利。开展有关法律法规、职业道德、服务规范、安全运营等方面的岗前培训和日常教育，培养从业者的维权意识和风险

意识。

### 3、企业联合会的行业监督和行业指引作用

经济新业态作为新的经济发展模式，发展势头十分强劲，但仍处于发展的初期阶段、探索阶段，其发展的规律和前景均不清晰。政策方面、法律层面对新业态经济的保护和制约均有缺失。企业联合会可充分发挥行业协会的积极作用，对新业态劳动用工情况进行监测和形势研判，推动行业协会制定行业用工规范、行业劳动定额标准以及行业性集体合同条款等，通过行业自律来规范企业劳动用工。将新业态经济形式下劳资纠纷的介入点前移，督促新业态企业从人力资源管理的角度规范制定企业相关制度，明确与从业者的法律关系，树立企业的社会责任感，从源头上防范劳资纠纷的发生。

### 4、劳动行政部门的联动机制

劳动保障监察和劳动争议仲裁是维护劳动者合法权益的有效机制。作为国民经济中新形式的经济支柱，劳动监察部门要对经济新业态予以足够的关注。加强对新业态用工的劳动保障监察和巡查，及时发现、处置侵害劳动者合法权益的行为，对严重违法法律法规、侵害劳动者权益的平台企业，纳入社会信用惩戒体系。劳动人事仲裁部门要发挥仲裁调解的职能，及时化解新业态劳动争议纠纷。随着新业态经济的迅猛发展，大量劳动力涌入新业态经济中就业，群体性纠纷已经在司法实践中有所显现，劳动人事仲裁、劳动保障监察要建立联动预警机制，对群体性的、劳资矛盾争议大的案件，提前介入，积极协调，妥善化解。

## 5、社会保险制度的重构

建立社会保险制度的一项重要功能是保障劳动者在丧失经济收入或劳动能力的前提下还能维持自身及家庭的基本生活。劳动者通过缴纳社会保险，保障自己在出现不能提供劳动力的情况下，仍能维持自身的基本生活。现行的社会保险制度规定，社会保险部分费用的缴纳从企业社会保险项目支出。但在经济新业态中，用工形式的灵活性、用工单位的不确定性，使劳资双方均不愿受到社会保险缴纳制度的捆绑。但不缴纳社会保险所导致工伤、失业、养老保险待遇纠纷，已经成为新业态经济中劳资双方的矛盾重点。

社会保险体系的发展应当顺应市场经济变化的需求，但制度更替必然不会一蹴而就。在保留现有社会保险制度的前提下，可以结合劳资双方劳动关系的实际履行情况、劳动者的个人意愿、单个劳动力交换价值等标准，区分情况、区分层次予以处理。

对新业态经济中，劳资双方履行劳动合同关系符合传统用工关系模式的，新业态企业应按照劳动法与社会保险法的规定，为劳动者缴纳社会保险。对于部分兼职从事新业态的从业者，其本身有单位为其投缴社会保险的，其保险形式可以社会保险+商业保险的形式予以完善。但新业态经济中，更多的从业者属于劳资双方法律关系不明确的群体，这部分从业者本身对其与新业态企业之间的用工关系就不清楚，签订合同、投缴社会保险的意识不强。因此，对这部分劳动者可以打破现有社会保险与劳动关系紧密捆绑的社会保险机制，以单个劳动力交易价值为标准，即以劳动者

完成单个交易任务为用人单位投缴保险的基数投缴保险。将社会保险制度与劳动关系适当剥离，根据从业者的个人需求，强制性与选择性并重地参与社会保险，赋予从业者自行投缴保险的途径。比照第三人责任险的规定，对工伤险、养老险等险种强制从业者缴纳，以缴纳基本基数为就业、入职的门槛，并在经济新业态中强制新业态企业为从业者投缴相应的集体商业保险，将社会保险与商业保险结合起来，对从业者形成多重保护。