

《中国灵活用工与合规管理研究报告》

前言

世界银行发布的《2019 年世界发展报告：工作性质的变革》中提到，技术正在改变人们的工作方式，这促成了零工经济的兴起，在零工经济中，企业机构与个人达成短期性用工合同。技术正在改变人们的工作方式和工作条件。数字技术正在产生更多的短期性工作，而不是“标准化的”长期合同，这通常是通过在线工作平台产生。

这类所谓的“零工”使人们能够在更加灵活的基础上更加容易地获得某些类型的工作。同时提到，一些平台通过增加新的、灵活的工作类型来扩大劳动力的供应，这类工作是零工经济中传统就业形式的补充。工作者自行确定他们在大多数平台上的工作时间。

在2017 年向全球发布的职场白皮书《零工使命：下一代工作模式兴起》中指出：新工作模式正在劳动者和企业中掀起浪潮。调查数据显示，87%的受访者乐于接受新工作模式（包括兼职、自由职业、合同工、临时工、独立合同工作等）。

在新一轮科技革命和产业变革正在兴起，新兴产业、新兴业态吸纳就业能力不断增强，大众创业、万众创新催生更多新的就业增长点。灵活用工的形态不断产生，企业的雇佣模式不断的被刷新。在这样的背景之下，本报告研究团队，借助多方面信息资源，对最近2 年内市场上有关“灵活用工”的资料分析、研究。

本报告核心内容包括四大方面：

1. 中国灵活用工模式的发展现状；
2. 中国目前灵活用工存在的问题和挑战；
3. 灵活用工的运营实践和法律风控；
4. 灵活用工趋势前瞻。

本报告的研究团队，旨在尝试通过对灵活用工的分析、研究，让读者对中国的灵活用工有进一步的了解，希望在灵活用工管理方面对行业、企业等能起到些借鉴意义。

目录

前言.....- 1 -

目录.....- 1 -

一、中国灵活用工模式的发展现状.....- 2 -

 （一）灵活用工的概念..... - 2 -

 （二）中国灵活用工行业发展大数据..... - 2 -

 （三）灵活用工模式对企业的价值意义..... - 5 -

二、中国目前灵活用工存在的问题和挑战.....- 7 -

 （一）就业水平的差异性与社会保障的问题..... - 7 -

 （二）灵活就业保护与劳动关系认定泛化的问题.....- 7 -

 （三）灵活用工市场服务水平的差异性..... - 8 -

三、灵活用工的运营实践和法律风控.....- 8 -

 （一）雇佣模式创新与风控管理..... - 8 -

 （二）非全日制用工实践与风控..... - 9 -

 （三）劳务派遣用工实践与风控..... - 9 -

 （四）外包模式的实践与风控..... - 10 -

 （五）劳务用工的实践与风控..... - 11 -

 （六）兼职模式的法律关系与风控..... - 11 -

 （七）平台模式的法律关系与风控..... - 12 -

四、灵活用工趋势前瞻..... - 13 -

 （一）灵活用工合规化发展趋势..... - 14 -

 （二）企业灵活用工需求与日俱增..... - 14 -

（三）跨区域灵活获取人才成为新趋势.....	- 14 -
------------------------	--------

（四）新工作理念加速释放人才发展潜能.....	- 15 -
-------------------------	--------

五、关于我们.....	- 16 -
-------------	--------

六、法律声明.....	- 18 -
-------------	--------

一、中国灵活用工模式的发展现状

（一）灵活用工的概念

何为“灵活用工”？自2008年首次将“灵活用工”引入国内并构建系统化服务体系，这个概念在市场上已经被越来越多地广泛使用。虽然在我国教育或法律体系中没有对灵活用工下过定义，但我们理解，在研究分析灵活用工之前，最重要的还是概念界定的问题，在定义清晰之前，去研究分析灵活用工的各个方面，都是不够严谨的。

有专家曾撰文把灵活用工分为兼职、实习、短期及项目型用工、劳务派遣、非全日制、人力资源外包、平台用工等类型。我们理解，这种划分中既包括了法定概念（劳务派遣、非全日制），又涵盖了非法定概念（以兼职为例，可能是劳务关系，也可能是非全日制劳动关系，还可能是事实劳动关系）；甚至还有相互混杂重复的概念，如兼职与短期及项目型用工，又如平台用工与非全日制、实习等形式，故而这种概念的界定不够严谨。人力资源与社会保障部在《关于我国灵活就业情况的统计分析》曾把灵活就业人员区分为以下三部分：

- 1) 自营劳动者：包括自我雇佣者（自谋职业）和以个人身份从事职业活动的自由职业者等。
- 2) 家庭帮工：即那些帮助家庭成员从事生产经营活动的人员。
- 3) 其他灵活就业人员。

主要是指非全时工、季节工、劳务承包工、劳务派遣工、家庭小时工等一般劳动者。这种分类，主要是从劳动者就业的角度出发。按照这个定义，可以推定出，灵活用工是相对于正规用工（全日制劳动关系）而言的一种用工形式，即除全日制劳动关系以外的其它所有用工形式都是灵活用工。这概念未免也太大了，过大的定义，对于有关部门制定后续政策（包括灵活用工的规范性文件、灵活就业养老保险/医保等），会造成很大的麻烦。

从灵活用工业务的多年实践总结来讲，我们认为灵活用工即为企业提供专业而灵活的用工服务，以有效应对企业季节性、临时性、周期性的发展变革挑战。从市场上来看，企业用工包括劳动关系、非全日制、劳务派遣、退休返聘、实习、岗位外包、众包、业务外包、人力资源服务外包、合伙、自雇、平台用工等多种形态。简单来讲，除劳动关系之外，其他用工关系都可以统称为“灵活用工”的范畴。本报告中将会从雇佣形式的灵活性、工作时间的灵活性、市场上灵活用工的形式（形态）、灵活用工的合规性等方面对灵活用工进行研究。

（二）中国灵活用工行业发展大数据

研究数据获取期间，除特别说明外，均为2017年至报告撰写完成之日；研究数据的来源，国家及行业机构对外公布的各类资料、报告等；获取数据的方式通过互联网检索、查阅书刊

等。

1、灵活用工的区域分布

结论一：经济越发达的区域，灵活用工需求越大

从统计数据来看，灵活用工主要聚集在长三角、珠三角两个地区，这也是目前中国经济最发达的地区，往中部、西部地区灵活用工呈现逐渐减弱的趋势。从区域来看，上述地区是我国经济最发达的地区；从企业用工监管角度来看，是劳动保障执法最严格的地区；从用工成本来看，是用工成本最高的地区。在这样的背景之下，灵活用工在这些地区受到青睐并且快速发展，成为一种必然的趋势。

结论二：人力资源服务行业发展，推动灵活用工快速发展

目前国际、国内知名的人力资源服务公司，基本上都是北上广为开疆拓土的首站、核心据点，灵活用工的快速发展是市场的需求结果，也是人力资源服务行业创新的结果。换言之，这些地区的“灵活用工”业务相对最为成熟。

2、灵活用工的行业分布

结论一：互联网行业、制造业、零售行业使用灵活用工比例高

从统计数据来看，在使用灵活用工的TOP10 的行业中，互联网、制造业、零售业处于前三位置。互联网行业，市场格局变化比较快，业务波动比较明显，工作项目制度特征明显，技术人员培养周期长，行业整体薪酬水平高等问题和因素，显然这是传统的劳动关系用工模式无法解决和匹配的，而灵活用工能够更好的去解决这些问题，让人与业务实现最优的匹配。制造业是劳动密集型行业，相对而言也是对人力成本反应最敏感的行业之一，在成本管控方面灵活用工的形态具有天然的优势。零售行业是公认的人员流动性比较大，劳动密集型、工作时间需要相对弹性的行业，在成本和效率提升方面，包括招聘、人员的管理、工作时间的调配等方面需求比较大。

结论二：平台模式用工规模持续扩大，法律规制正在路上

从目前来看，互联网+企业，是灵活用工的主要阵地，2019 年8 月，《国务院办公厅关于促进平台经济规范健康发展的指导意见》提到，切实保护平台经济参与者合法权益，强化平台经济发展法治保障。保护平台、平台内经营者和平台从业人员等权益。

督促平台按照公开、公平、公正的原则，建立健全交易规则和服务协议.....平台从业人员权益保护.....抓紧研究完善平台企业用工和灵活就业等从业人员社保政策，开展职业伤害保障试点，积极推进全民参保计划，引导更多平台从业人员参保。由此可见，国家已经着手开始规范平台用工模式，在不久的将来平台用工模式的发展走向值得我们持续关注。

3、灵活用工人才选择趋势

通过探寻劳动者想要的工作方式、激励模式和对新工作模式的看法，发现提高银行存款（38%）、发展新技能（33%）和掌控工作时间（32%）是新工作模式兴起的重要原因。

结论一：就业观念发生变化，灵活用到获得青睐

劳动者的就业观念在发生变化，灵活用工受到求职者的青睐。德勤《2017 千禧一代调研报告》中提到，全球范围内对于倾向于灵活就业的人占比31%，欧美发达国家占比25%。中国、印度等新兴市场倾向于灵活就业的人站到37%。

资料来源：德勤，《2017 千禧一代调研报告》（30 个国家，8000 多名被访者）

结论二：弹性的工作时间，是吸引人才的重要因素

在非金钱福利方面，工作弹性及工作与生活之间的平衡、方便或弹性上班地点、弹性工作时间，对企业在人才吸引方面具有重要作用。员工职级虽然有所差异，但是56%的认为工作弹

性及工作与生活平衡是重要的考虑因素。

资料来源：毕马威，《聚焦高管人才——就业趋势调查和薪酬展望》

结论三：青年人是灵活就业的主体、性别差异并不明显。

从统计的数据来看，青年群体是灵活就业的生力军，这与上述就业观念的变化有着直接的关系，同样他们教育水平和认识水平，让其更加容易接受和认可新鲜的事务，摆脱企业管理制度机械的束缚，可能是很多青年人选择灵活就业的目的。从灵活就业的性别构成来看，并无太明显的差异，细分行业来看估计差异性比较明显，比如，平台模式的用工，男性比例相对较高些，对于客服、店员等岗位女性比例相对高些。

（三）灵活用工模式对企业的价值意义

近年来，灵活用工的快速发展，主要的原因在于其能够带来的价值，政府端在于促进就业、雇员端在于满足自由工作的需求、企业端在于提升运营效率降低成本等。

资料来源：2016 年07 月刊，《人力资本管理》

1、满足企业阶段性用工需求

实践中，有些企业用工并非是连续性、周期性的，一项业务做完，可能间隔几个月才会有新业务进来，也有可能短期内新进很多新业务。这样的背景之下，企业提前储备好人员——成本的压力、或临时招聘人员——招聘的压力、或业务结束时裁减人员——争议的风险，而灵活用工能够很好的解决这些问题。

2、解决企业季节性用工需求

比如，旅游业、农产品加工、水产、服装等带有明显季节性的企业，其订单或者业务只有在特定的季节才会出现。在这类企业用工的过程中，通过提前的招聘和人员储备在一定程度上可以解决问题，订单或业务高峰期已过，存在劳动关系的情况下人员裁减将面临比较大的压力，而灵活用工可以弥补这些不足。

3、降低企业用工成本

从企业的角度而言，在维持一定利润率的条件之下，在用工方面降低成本的想法无法厚非，因为企业是盈利性组织，其存在的目的就是获得利润。但是，降低用工成本应当以不违反国家法律法规为前提，反之，表面上看短期是降低了成本，从长远来看可能会造成更大的损失。实务中，有些企业与员工签署劳动合同、建立劳动关系，但不给员工缴纳社保。那么，遇到员工患病、工伤时企业需要承担赔偿责任；遇到员工离职涉及社保争议时，需要补缴并缴纳滞纳金等。而在灵活用工的形态中，其中有些形态与企业之间构成是民事上的法律关系，这时候就不存在因缴纳社保导致的法律责任。

4、降低企业用工风险

在当前法律环境下，劳动关系依法建立依法解除，即劳动关系是否建立根据法律来判定，双方劳动关系解除应当依据法定事由和程序。工作时间、加班、带薪休假、经济补偿金、劳动保护等等严格受到法律限制，不符合法律之要求，则会面临员工的投诉、仲裁、诉讼，劳动监察处罚、劳动争议案件纷沓而至。从企业端角度来看，在灵活用工的模式之下，这些风险绝大部分能够得到避免或者降低。

5、提升企业运营效率

企业运营的效率很大程度上取决于各团队之间的分工配合和交付能力，在劳动关系情况之下，

需要对员工进行管理和考核，督促其完成公司交办的各项任务；在灵活用工的诸多形态中主要依结果为导向，评价的主要标准就看能否按时交付符合要求的成果。对于既管理过程中又要管理结果的用工模式，相对于只管理结果的用工模式，运营的效率会大大提升。

6、提升企业用工的弹性

俗话说，企业人力资源管理有“三难”即招难、留人难、让人走更难，招聘的人不符合达不到预期怎么办？工作调配、薪酬待调整员工不满意怎么办？员工不胜任工作或者人员冗余需要裁减人员怎么办？这些情况在有些企业是常态，处理起来常常变成一种非常态，换言之，存在劳动关系的前提之下，企业的用工是没有弹性可言。

二、中国目前灵活用工存在的问题和挑战

最近几年，灵活用工得到高速的发展，是市场对其本身价值和意义的认可，虽然目前对于灵活用工莫衷一是、尚无定论，但显然区别于标准劳动关系。从时间序列来看，灵活用工的形态包括传统的非全日制用工、劳务派遣、劳务外包、退休返聘、民事关系、兼职用工等形式。随着经济、社会、尤其互联网技术的发展，新产业、新业态、新模式经济得到迅速的发展，显示出共同拥有而不占有的特点，产生了诸如平台用工、众包用工、网约工等新型灵活用工。灵活用工必将成为我国未来的用工趋势，灵活就业人员已经产生了庞大的就业群体，但是，由于现有的法律、政策、行业、监管等多种原因，存在着以下主要问题和挑战。

（一）就业水平的差异性与社会保障的问题

我们观察到，灵活就业人员在就业水平、质量方面存在比较大的差异性，存在IT类、技术类、退休返聘等高知识、高技能、尖端的就业；同时也存在餐饮服务、快递行业、外卖服务等门槛比较低的就业。从表面上来看，灵活就业的群体规模是不断扩大的，但是从就业水平上来看，目前灵活就业存在不少人员流动性高、劳动组织涣散、无底薪工作、劳动和安全生产条件欠缺等问题有待解决。

从社会保障来看，现行社会保障制度大多是针对全日制劳动关系人员制定的，不适用于灵活用工的情形和特点。灵活用工成为社会发展的趋势，灵活就业人员由于不能像全职员工一样购买社会保险，给个人保障和职业安全带来隐患，同时亦给社会保障体系和制度带来新的问题和挑战。

（二）灵活就业保护与劳动关系认定泛化的问题

现行的劳动法规和政策，对于灵活用工这种非标准劳动关系的调整涉及内容较少，只是对劳务派遣用工和非全日制用工做了调整，而对于其他灵活用工方式未有涉及，即使是劳务派遣用工和非全日制用工实践中的有些问题也未做明确规定。

现行调整灵活用工这种非标准劳动关系的规范，缺少具体配套规定、实施操作办法和相关劳动行政执法保障。灵活用工的不同特点给现有的劳动法带来了冲击和挑战，现有的劳动法制定了许多劳动基准但这些劳动基准一般适用于标准劳动关系，部分内容最多延伸至劳务派遣和非全日制用工，对其他灵活用工鲜有规定。

司法实践中，灵活就业人员与企业之间发生纠纷时，我们观察到，有些地区主要依据认定劳动关系的标准进行审查；符合认定劳动关系标准的，则会被认定为事实劳动关系，企业承担劳动法项下的法律责任；有些地区通常按照双方之间约定的法律关系审慎的进行审查判定双方的关系。于是，灵活就业人员和企业之间发生的纠纷，不同地区的劳动仲裁、法院处理的方式及结果可能不同。

在此借用，最高人民法院民事商事审判工作会议纪要，在关于劳动争议纠纷案件的审理中的

一段话：劳动争议案件的审理对于构建和谐劳动关系，优化劳动力、资本、技术、管理等要素配置，激发创新创业活力，推动大众创业、万众创新，促进新技术新产业的发展具有重要意义。应当坚持依法保护劳动者合法权益和维护用人单位生存发展并重的原则，严格依法区分劳动关系和劳务关系，防止认定劳动关系泛化。

（三）灵活用工市场服务水平的差异性

灵活用工是一个系统的服务行为，从用工方的角度来看，需求是灵活用工服务的及时性、工作效率和质量的可控性、是否会触犯法律法规及政府部门的监管；从劳动者的角度来看，需求是收入的稳定性、可持续性、工作期间事故的保障等；从服务方的角度来看，要求是灵活用工合规运营与风险管控的能力、招聘的能力、灵活就业者的管理能力、纠纷发生之后的协调处理能力等。

实践中，承接灵活用工服务的人力资源服务供应商越来越多，但是，能够提供系统性服务的只占少数，灵活用工市场服务水平的差异性比较明显。

三、灵活用工的运营实践和法律风控

（一）雇佣模式创新与风控管理

1、选择正确的法律依据

在企业的诸多用工形态中，劳动合同制、非全日、劳务派遣适用的法律依据是《劳动法》、《劳动合同法》及劳动保障类法规政策；其他用工形态（模式）应当依据《民法总则》、《合同法》及相关法律法规政策。实务中有些用工模式缺少明确的法律依据，有些在法律依据选择上出现错误，没有正确法律依据的雇佣模式将面临诸多的挑战和问题。

2、雇佣时订立书面合同

书面合同是确认双方权利和义务关系的重要凭据，虽按照法律规定，有些时候无需签署书面合同。但是，从风险管控的角度，签署书面合同是必要的。具体到实务操作中，有关合同条款的拟定，应当依据《民法总则》、《合同法》的相关规定，来设置双方的权利和义务关系。

3、雇佣过程中实际履行与合同约定一致

劳动关系具有从属性，即企业和劳动者之间存在管理和被管理的关系。而在其他非劳动关系的用工形态（模式）中是不存在这种从属性关系的。比如，平台模式的用工，其核心在于不具备“从属性”方面的特征，故此，无法构成劳动关系，反之则容易被认定为劳动关系。换言之，认定双方之间法律关系的时候，书面的合同或者协议仅仅是一种证据，更多是从双方实际权利和义务履行的情况来进行审查，即是否具备上述认定劳动关系的条件。

故此，在实务操作和风险管控时，除了上述的选择正确的法律依据、签署书面的合同之外，同时也需要严格按照双方之约定实际履行约定。有些企业合同或者协议约定是一回事，实际履行又是一回事，这样的操作无助于风险管控，同时亦会放大风险，最终很难实现最初的目的。

4、依法、合理构建合作关系

雇佣各方之间的合作关系应当符合法律要求，这里的关系包括合同、服务、资金、发票，这就是上述的“四流合一”的问题，同时还需要关注税收的成本、对劳动者的激励，业务实际需要等多重因素。从风险管控的角度来看，单一的关系，即常见的企业—劳动者直接形成的关系，相对于通过合理筹划之后搭建形成的其他法律关系而言，在风险、成本、激励等层面是无法充分体现优势的，或者说对劳动者是没有足够的吸引力的。当然，法律关系越是复杂，对企业风控的能力要求就越高。

（二）非全日制用工实践与风控

非全日制是指以小时计酬为主,劳动者在同一用人单位一般平均每日工作时间不超过四小时,每周工作时间累计不超过二十四小时的用工形式。

1、非全日用工的特点

(1) 计薪方式多样,一般以小时计薪为主,实践中也有按照日薪、周薪以及月薪方式计发工资。

(2) 工作时间灵活,劳动者在同一用人单位一般平均每日工作时间不超过四小时,每周工作时间累计不超过二十四小时。

(3) 发薪周期较短:劳动报酬结算支付周期最长不得超过十五日,实践中存在日结、周结。

(4) 合同形式灵活,用人单位使用非全日制劳动者没有必须订立劳动合同的义务;此外,非全日制劳动者可以建立双重劳动关系甚至是多重劳动关系,即劳动者可以在A 企业、B 企业甚至C 企业同时做几份小时工。

(5) 无试用期规定,采用非全日制用工方式,无需考虑试用期相关的法律禁忌。

(6) 劳动合同解除及补偿:采用非全日制用工方式,可降低企业的用工成本。

2、非全日制用工与风险管控建议

(1) 计薪方式,可以适当变通。可以约定月薪标准,但仍然坚持按小时计酬为主,同时仍需遵守法律规定的发薪周期。

(2) 非全日制员工的社保缴纳。从事非全日制工作的劳动者应当参加基本养老保险,原则上参照个体工商户的参保办法执行;可以个人身份参加基本医疗保险,并按照待遇水平与缴费水平相挂钩的原则,享受相应的基本医疗保险待遇;用人单位应当按照国家有关规定为建立劳动关系的非全日制劳动者缴纳工伤保险费。

(三) 劳务派遣用工实践与风控

劳务派遣,从用工单位的角度是指,企业要求依法设立的劳务派遣单位根据自身与其签订的劳务派遣协议约定,将符合企业使用需求的员工派往企业工作,并由企业对其进行管理、指挥和监督的一种特殊的有别于传统用工模式的用工方式。根据法律规定,用工单位只能在临时性、辅助性或者替代性的工作岗位上使用被派遣劳动者,且使用的被派遣劳动者数量不得超过其用工总量的10%。

1、明确界定招聘主体

派遣协议中,如果需要提及招聘事项,则必须明确是由派遣单位主导整个招聘过程,企业只提供必要的协助;招聘过程中,需和应聘者强调劳动关系建立主体;相关入职文件,应由派遣单位名义出具。

2、书面约定制度冲突解决办法

若想让本单位的规章制度对被派遣员工有约束力,应当注意两点:第一,在与劳务派遣单位签协议前阅知其规章制度,避免矛盾;第二,在派遣服务协议中明确约定,被派遣员工应同时遵守劳务派遣单位和用工单位的规章制度,当规章制度有冲突时,以用工单位的为准。

3、规范流程摆脱逆向派遣嫌疑

要避免逆向派遣的用工嫌疑,企业要确保使用派遣的岗位符合“临时性、辅助性或替代性”原则,且在使用劳务派遣前,应先和员工解除正在履行的劳动合同,并依法办理完毕相关离职手续,包括但不限于退工,结清补偿,停保或转移社保关系等等。

4、选择值得信赖的派遣单位

选择劳务派遣单位时,要进行资质审查、资信调查等工作,选择信誉较好、规模较大,抗风

险能力较强的派遣单位进行合作；确定劳务派遣协议内容时，应当明确约定好用工单位、劳务派遣单位各自的权利和义务，以及违约的责任

（四）外包模式的实践与风控

外包是指企业（发包方）把其某一部分的功能以服务（业务、岗位等）外包的形式与服务提供方（承包方）建立合作关系。承包方自主决定用何种方式完成工作任务，包括人员雇佣、工作分配和考核等工作都由服务承接方负责，而发包方只验收工作成果。因此这种方式从某种程度上把企业从劳动关系上真正解脱了出来，而只关注与自身业务发展相关的职能活动，从而实现企业运营的效率提升。

1、发包方、承包方、劳动者三方之间的关系

承包方和劳动者之间为直接用工关系，双方之间可能存在雇佣关系或者劳动关系，或者现在新型的合作关系或者转包关系等。发包单位和承包单位之间为合同关系，双方因订立的外包合同而各自承担相应的权利与义务。通常来说，劳务外包模式中，发包人支付报酬，购买的是外包企业的劳务成果。承包单位承担员工管理、劳动过程控制、最终产品服务质量控制等一系列责任。承包方与发包方通过民事法律关系调整劳务关系，发包方不再涉及承包单位工作人员的社会保险、福利、加班费等问题，人力管理成本降低的同时较大程度避免了劳动争议。

发包单位与劳动者之间的关系单从法律关系上来说，两者之间不存在任何关系。劳动者只需提供发包单位要求的劳动成果。发包单位无权对劳动者进行管理，除非存在故意或重大过失，发包单位无需对劳动者承担任何责任。

2、被认定为假外包真派遣的风险

实践中，常见的情形是，为了减少人员的流动较快而且对业绩难以把握的情况，经常会采用第三方外包公司来承接外包任务，同时把人员的管理任务交给第三方实施。在这种情况下，外包公司虽然承担了人员的名义上的雇主，但是人员的实际工作管理仍由发包公司承担，因此一旦发生工伤或者其他劳动争议，发包公司需要承担事实上的雇主责任。这种裁判口径在过往的很多案件中已经得到了印证。

3、工资福利支付的法律风险

由于外包不同于劳务派遣，发包方不与人员签订劳动合同，不存在劳动关系。人员工资福利的支付应该由承包方负责，实践中，有些承包方用工存在不合规之处，没有按相关的规定与员工签订劳动合同，员工的薪酬、社会保险、福利、安全卫生等得不到相应的保障，最终也会形成员工工作积极性不高，怠慢工作，降低工作效率等情况影响工作成果。因此，在劳务合同中明确承包方在员工薪酬、社会保险、福利、安全卫生等方面的义务，防止产生不必要的麻烦。

（五）劳务用工的实践与风控

什么是劳务关系？虽然我们经常使用，但是在法律规定里并未进行过明确界定。而根据司法解释、司法判例中对“劳务关系”的使用，我们基本可以将其界定为一种非劳动关系。

1、如何区分劳动关系与劳务关系？

劳务关系与劳动关系的区分主要点在于主体。根据原劳动部发布的《关于确立劳动关系有关事项的通知》第一条之规定，劳动关系成立，需有适格的主体。而综合劳动法体系中的相关规定，劳动关系适格主体，需有如下要求：

①用人单位一方需有营业执照或者登记证书；

②劳动者一方需年满十六周岁，且未达法定退休年龄，且并非全日制在校学生利用业余时间勤工助学，且拥有完全民事行为能力；③外籍劳动者需依法办理有工作许可。由此可知，凡是主体不适格且属于合法用工者，均可排除成立劳动关系，而构成劳务关系。

2、劳务关系的法律适用

劳务关系不接受劳动法的调整，而主要适用一般的民法规定，因此，劳务关系的适用法律，主要是《民法总则》、《合同法》等。劳务关系不受劳动法调整，某种意义上讲，风险相对就小了很多，毕竟只要按照一般的民法规定，那么遵守的就是意思自治、法无明文规定皆可为的原则。

3、劳务关系的用工建议

(1) 纠正误解，正确界定关系。抛弃过去协议决定关系的理解，碰到用工时，对照前述原劳动部2005年的文件，认真分析，正确界定双方的关系。

(2) 甄别身份，依法使用劳务关系。实习人员，一定是在校生利用业余时间勤工助学。退休人员，一定是在退休时或退休后办理过终止手续的人员。

(3) 适当购买商业保险，降低企业风险。由于劳务关系的人员因工受伤，无工伤保险保障，因此，适当购买商业保险，对于降低单位的风险，就显得尤为重要。

(4) 设计好劳务协议，明确界定双方权利义务。劳务关系双方的权利义务主要靠协议界定，一份细致的劳务协议就显得非常有必要。

(六) 兼职模式的法律关系与风控

对于兼职的定义，法律上并没有明确的规定，仅从字面意思来讲，即是一名劳动者同时从事两份工作的意思。实践中，对兼职的定义也有两种理解，第一种理解是，所谓兼职是指劳动者在与一家公司建立劳动关系的同时又与其他第三方公司建立用工关系，这里的用工关系既包括劳动关系也包括劳务关系。另外一种理解，所谓兼职仅指在与用人单位建立劳动关系以外与第三方建立的临时性的劳务关系，因此也称这类人员为兼职人员。

1、选择性雇佣特定人员

企业在雇佣一个兼职人员时，首先要明确他的实际情况，例如，我们要聘用一名退休人员作为技术顾问，这时公司可以放心的与他签订聘用协议，即便他与几家公司同时都有聘用协议，也不会有用工类的风险，我国法律明确规定了退休返聘人员与公司建立的是劳务关系。但如果是停薪留职人员、内退人员，我们招聘时则应当注意是有可能建立劳动关系的。

2、实际用工与法定条件相吻合

企业想要雇佣的是非劳动关系的兼职人员，但实际上兼职人员的管理和聘用完全符合劳动关系的基本特征，例如，招聘的促销员每天工作8小时，一周工作5天，上班打卡考勤，迟到扣罚工资，违纪也按照制度处理，发服装、工作牌等。这种情况下，很难说销售员没有与企业建立劳动关系，这便是实际用工与法定条件不相吻合，那将会产生一系列法律问题。

3、明确用工模式及法律关系

明确每一种用工模式所构成的何种法律关系，例如雇佣的兼职人员如果采用的是非全日制，那双方还是劳动关系。若想选择劳务关系的兼职人员，那要从多方面考虑，第一，双方适用《民法总则》，而非劳动法，民法中所说的劳务关系双方应当是平等主体之间，不存在管理与被管理的关系。第二，用工模式不能满足劳动关系认定的条件。第三，书面协议明确约定劳务关系，及清楚描述用工模式。

4、防范侵权风险

当用人单位在选择已经与其他公司建立劳动关系或劳务关系的兼职人员时，需要考虑该兼职人员是否有可能涉及其他公司的商业秘密或其他能够造成其他公司损失的情况。《劳动合同法》第九十一条规定，“用人单位招用与其他用人单位尚未解除或者终止劳动合同的劳动者，给其他用人单位造成损失的，该用人单位应当承担连带赔偿责任。也就是说，如果劳动者给其他公司造成损失，我方公司是要承担连带赔偿责任的，因此需要谨慎雇佣兼职人员，即便要雇佣也应当要求员工承诺风险承担。

(七) 平台模式的法律关系与风控

“互联网+”已经成为诸多公司业务发展的新常态，o2o商业模式来势汹汹，对传统行业确

实影响巨大。众包、独立承包商、事业合伙人、自雇……雇佣模式中出现不少新名词。不论如何定义，这些新名词下的雇佣模式，无一例外地表现出了一种趋势：雇主与雇员之间，不再是传统意义上的劳动关系或雇佣关系，而是一种全新的合作关系。这种合作关系的本质特征在于：劳动者不再是“员工”或“雇员”的概念，而是所谓“自由职业者”。

体现在管理层面，有以下几个特点：双方不签定劳动合同；双方不存在社会保险、最低工资、加班、产假、病假、年休假等各种基于劳动法的保障关系。体现在法律层面，也即：双方建立的不是劳动关系，而是民事/商事合作关系。

这种用工模式，既符合了用人单位控制人力成本、降低法律风险、实现灵活雇佣的需要，同时也迎合了不少“新生代劳动者”对独立、自由工作的向往。但是，蜜月期结束后，随着生老病死、解雇保障等现实问题的爆发，这些全新用工模式的法律问题也开始浮现出来了，“自由职业者们”开始主张或要求认定其与单位之间为劳动关系、按照劳动法来处理双方之间的各种权利义务。

平台企业要规避劳动关系，最重要就是要规避劳动关系认定中的“用人单位依法制定的各项劳动规章制度适用于劳动者，劳动者受用人单位的劳动管理，从事用人单位安排的有报酬的劳动”这一条款，那么企业就可以反其道行之。

1、通过协议明确权利和义务

在平台进入协议中明确约定该平台的商业模式是向合作方提供“技术或信息服务”。明确声明双方是居于平等地位的合作关系，而非劳动隶属关系。并且这类条款不能夹杂在繁杂的条款之中，而应如同保险合同中的关键条款那样单独列出来、加粗或加大字体进行醒目说明，并且在该网络协议签订时设置一定的阅读时间以证明“网约工”的确进行了阅读，这在法庭上向法院举证法律关系时是非常重要。

2、避免强制派单

派单模式应当做到“网约工”可自主选择，也即可自主选择是接单还是不接单、接单时间等，并且做到不予接单时对于“网约工”没有任何惩罚措施。以“好厨师”案为例，好厨师平台具有强制派单必须接受的管理要求，这就成为了厨师主张存在劳动关系的充分证据。

四、灵活用工趋势前瞻

据前瞻产业研究院发布的《2017-2022 年中国劳务派遣行业市场前瞻与投资战略规划分析报告》数据显示，美国共有约2 万家企业提供灵活用工服务，每周有超过320 万名员工为灵活用工服务企业工作，还有更多零散的自由职业者未计入其中。2015 年美国灵活用工市场规模便已超过1264 亿美元，是我国2016 年市场份额的近4 倍。

据CIETT（民间职介国际同盟）数据显示，全球人力资源市场收入构成中，灵活用工占比高达70%，市场规模近3 万亿人民币。2017 年，日本“灵活用工”在人力资源行业中占比已到42%，美国紧随其后，占比32%。日本与中国的人口结构相似，催生了主打灵活用工的巨头——Dip Corp，从2013 年到2016 年，短短3 年时间股票增长50 倍，市值飙升至120 亿人民币。中国劳动人口数量是美国的4 倍、日本的10 倍，但灵活用工市场还未诞生巨头。

根据灼识咨询资料显示，中国大陆人力资源解决方案市场于2014 年至2018 年稳健扩展，由2014 年的698 亿元人民币增加至2018 年的1,628 亿元人民币，复合年增长率为23.6%，预期市场规模将于2023 年达到4,218 亿元人民币。其中，灵活用工服务在企业中广受欢迎，市场份额占比由2014 年的33.2%上升至2018 年的36.4%。

许多人力资源服务行业上市公司披露的财务数据中，灵活用工服务营收占比超过60%。例如，大中华区最大的人力资源解决方案供应商（按2018 年营收计）万宝盛华大中华，其五大业

务模块（灵活用工、人才寻猎、招聘流程外包、管理咨询及培训发展）中的灵活用工，营收占比达80%以上。

由此，灵活用工被中国的人力资源公司们视为下一个风口。2017 年，万宝盛华全球发布《零工使命：下一代工作模式兴起》，该报告调查近万名受访者，87%的受访者有意向从事灵活用工类新工作模式，其中，有意向的受访者中19%会将其作为唯一选择，剩余81%的则会将其视作多出一个选择机会，这一结果展现出非固定劳务关系的雇佣形式的巨大潜力。

（一）灵活用工合规化发展趋势

“灵活用工”成为用工新选择，将是大势所趋，与之同行的必将是不断完善政策法规及操作准则。灵活用工过程中的财税管理逐渐走向合规。随着个税法修改，“五证合一”、“金税三期”等税收监管方式的不断完善，以“以票控税”的“穷极形态”的税收征管体系已经形成，通过对企业收入、成本、利润、费用等数据进行检验并判断出异常。具体到灵活用工业务中，合同、资金、发票、业务，若“四流”不相符合，则会衍生出财税合规相关的法律风险。故此，我们认为，这样的背景之下，财税合规管理成为灵活用工业务发展未来需要重点关注的问题。

灵活用工过程中的社会保障问题逐渐走向合规。随着参与灵活用工群体的不断增加，参与者社会保障的问题不容易忽略。参与者社会保障的问题，从长远来看，不仅是参与者个人利益的问题，更可能成为一个社会问题，对于灵活用工参与者将其纳入社会保障体系或者完善其社会保障体系将成为未来发展的趋势。正如，2019 年《国务院办公厅关于促进平台经济规范健康发展的指导意见》提到，保护平台、平台内经营者和平台从业人员等权益……抓紧研究完善平台企业用工和灵活就业等从业人员社保政策，开展职业伤害保障试点……

（二）企业灵活用工需求与日俱增

企业对于降低成本、增强企业活力与创新力的需求与日俱增。于成本角度而言，传统的基于雇佣形成的标准劳动关系，面临社会保险、工时、假期、解雇保护等各种政策成本的压力，以及如何激励、如何留人的管理成本压力。于企业创新能力而言，过于庞大的企业组织、僵化的管理要求、复杂的管理流程、固化的职能角色与岗位层级、僵化的雇佣关系，无疑是一种伤害。

基于平台、基于外包、基于各种合作的“灵活用工”，顺应了VUCA 时代的发展趋势。

（三）跨区域灵活获取人才成为新趋势

打破地域限制，企业用较低成本获取任意地域人才支持成为可能。人才不断流动，各种技能人才的集中区域有所不同，同种技能在不同区域的成熟度也有差异，互联网即时通讯等技术的发展为企业跨区域获取人才技能提供了强力的支持。

例如部分高科技人才无法实现内部培养，并且仅为阶段型需求；部分技能人才在不同区域稀缺度、成本有所不同，且能通过即时通讯等技术为企业服务，例如语言培训方面的人才。“灵活用工”能打开企业人才库的桎梏，从外部广阔的人才库中，为企业提供用工方案的最优解。

（四）新工作理念加速释放人才发展潜能

人才对于自由调控工作时间、地点、方式、自主性及收入配比的需求在增加。与工业化时代相比，技术、移动互联网平台的发展带来了更多机会与挑战，市场已经发生根本性的改变。新生代的劳动者大多是拥有了相对自主能力的知识工作者，他们学习能力很强，获取信息、资源的成本很低，在自动自发地释放自身潜能后，他们能获取收益的渠道也很多，对组织的依赖程度越来越小，他们将更加有资本选择自己的工作与生活。

数据显示,新经济带动其他行业增加值占GDP 的比重达8.1%,而新就业占总就业比重为6.4%。灵活用工大大增强了劳动者就业的灵活性,伴随就业者观念的转变,不少出生于互联网时代的年轻人更加青睐有互联网背景的工作,比如自由撰稿人、网络主播、私人教练、翻译等等。在零工时代背景下,劳动者从“单位人”到“平台人”的转变,是灵活用工市场不可扭转的趋势。

-法律声明

本研究报告版权属于报告发布机构,由于研究方法及样本的限制,调查资料收集范围的限制,本报告不能够完全反应市场的情况。本报告只提供给客户作为参考资料,本研究报告发布机构对报告的内容不承担任何明示或者默示的担保责任。