

引文格式: 钱玉文, 张金华. 论网约车平台公司与司机之间用工关系的司法认定 [J]. 常州大学学报(社会科学版), 2020, 21(2): 31-42.

# 论网约车平台公司与司机之间 用工关系的司法认定

钱玉文, 张金华

**摘要:** 司法实践中对网约车平台公司与司机之间用工关系的认定存有分歧, 成文法国家提炼“从属性”概念并构建相应的审查标准, 且通过司法实践已形成一定裁判要点。共享经济下网约车平台与司机之间劳动用工宜确定“依附性”标准以替代传统的“从属性”标准。根据平台对司机的管理及收入抽成、全职兼职等要素构筑“典型劳动关系”与“新型劳动关系”相结合的用工关系。明确“类劳动者”的法律主体地位, 对共享经济下出现的网络平台司机等自治型“类劳动者”, 实行略低于一般劳动者的社会保障标准。

**关键词:** 网约车; 共享经济; 劳动用工; 法律性质; 司法认定

**作者简介:** 钱玉文, 法学博士, 常州大学史良法学院教授、硕士研究生导师; 张金华, 常州大学史良法学院硕士研究生。

**基金项目:** 国家社会科学基金一般项目“金融消费安全的公私合作规制研究”(18BFX138); 江苏高校哲学社会科学基金重点项目“网约车法律规制效果的实证研究”(2017ZDIXM005); 江苏省研究生科研创新计划项目“网约车法律规制效果的实证研究”(KYCX18\_2643)。

**中图分类号:** D912.29 **文献标志码:** A **Doi:** 10.3969/j.issn.2095-042X.2020.02.004

## 一、问题的提出

在互联网技术的推动下, 网约车行业显示出了强大的生命力, 不仅直接创造了许多新的就业岗位, 而且间接创造了大量灵活的就业机会<sup>[1]</sup>。互联网平台公司用工门槛低, 用工形式与时间灵活, 员工可同时在多个平台接受任务指派等特点, 与传统用工形式存在很大的区别。网约车行业因其处在“互联网+”浪潮下, 用工方式复杂多样, 加大了司机与平台劳动关系认定的难度。网约车司机用工数量巨大, 其用工性质的认定, 不仅涉及网约车司机权益保护, 而且影响网络平台可持续发展。在互联网模式下, 网约车用工模式已有许多新特点, 且用工方式灵活多变, 但劳动关系认定标准及劳动法立法相对滞后。而今网约车司机用工关系的重要性、紧迫性和高难度将成为倒逼劳动法改革, 以顺应“互联网+”时代下用工灵活多变的特点<sup>[2]</sup>。这个问题在域外也存在, 美国主要是以劳动法、就业法、税法的二元形式对工人进行分类, 即将工人分为雇员与独立

承包商。网约车公司自称是连接司机和乘客的技术平台,司机在法律上应该为独立的承包商<sup>[3]</sup>。但是事实并非如此,平台工作者实际上似乎处于雇员与独立承包商两种身份之间的灰色地带<sup>[4]</sup>。对在线平台工作人员的分类类似于“手握一个方形钉子,却被要求在两个圆孔之间做出选择”<sup>①</sup>。

灵活分散的供给主体和基于平台的交易模式彰显互联网平台经济的效率逻辑与共享精神,也对创建共治共享的社会治理格局提出新的要求<sup>[5]</sup>。由于互联网平台公司用工形式发生了巨大的变化,而司法实务还未完全适应这一变化并在裁判标准上予以调整,从而导致同类型案件裁判结果并不统一;即便是涉及同一公司的诉讼,裁判结果也有不同。笔者通过中国裁判文书网查询了涉及网约车争议的所有判例,发现法院对网约车司机与平台之间的关系性质的认定存在不一致,有的将可以认定为劳动关系的认定为劳务关系,有的不予认定是什么关系。故在此提出本文研究的问题:如何认定网约车司机与平台之间劳动用工的性质。

## 二、我国劳动用工关系制度变迁与立法预设

### (一) 我国劳动用工的制度变迁

雇主与雇员的关系,其根源在于英国主仆关系。随着工业革命的推进,雇佣关系立法不断重视劳动者保护,逐渐形成现代化的劳工制度<sup>[6]</sup>。在计划经济时代,我国没有真正意义上的劳动力市场,当时实行的是国家意志为主导的劳动用工制度。生产资料公有制背景下,以国有生产单位为主形成的用工主体与劳动者之间属于管理者与被管理者的关系。1995年1月1日,以《中华人民共和国劳动法》(以下简称《劳动法》)实施为节点,我国劳动用工基于《劳动法》的统一要求与改革前的制度惯性,形成了以国有企业为代表的用人单位以及对应的以职工为主体的劳动者<sup>[7]</sup>。这种劳动用工基于人身从属性,基本禁止建立多重劳动关系,社会保险关系也是单一的。1994年7月5日,我国《劳动法》正式通过,并于1995年1月1日正式施行。随后,为了适应新时代用工关系的发展,2007年《劳动合同法》正式公布并于2008年实施;《劳动法》于2009年完成了第一次修订,并在2018年完成了第二次修订。至此,我国新时代劳动用工制度初步形成。配套法规、规章以及司法解释的出台,使我国劳动用工制度也在不断完善与发展。

近年来,由于网络生产力的发展,交易需求可以通过网络平台瞬间传递,“互联网+”时代下的劳动关系也体现出多元化与灵活性的特征,从属性趋于弱化<sup>[8]</sup>。技术革新让有些职业的工作时间和工作地点不必固定,互联网公司的用工关系从表现形式上来看,也从企业和员工的关系转变为平台和个人的关系<sup>[9]</sup>。网约车平台公司与司机就是这种新形势下用工方式的一种,很多时候司机可以自行决定在线时间及是否接单,甚至作为生产资料之一的车辆有些也是由司机提供的。在这种形势下,用工性质是否摆脱了传统用工方式中资本家对劳工的剥削呢?笔者将在后文进一步论证。

### (二) 劳动关系认定标准

目前仅有规范性文件和实务部门预设了劳动关系认定标准(见表1),实务中主要借助于行政规范性文件进行裁判。

<sup>①</sup>See *Cotter v. Lyft Inc.*, 60 F. sUPP. 3d 1067, 1069 (2015).

表 1 人力资源和社会保障部门及司法实务部门对劳动关系的判定标准

文件名	发布时间	发布主体	判定标准
《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（二）》	2006 年	最高人民法院	以“负面清单”形式列举，排除适用劳动关系：（1）家政服务人员纠纷；（2）帮工、学徒纠纷；（3）农村承包经营户与受雇人纠纷
《关于确立劳动关系有关事项的通知》	2005 年	劳动和社会保障部	（1）主体资格；（2）劳动规章、管束与薪水；（3）提供的劳动是用人单位业务的组成部分。具体可参考以下凭证：（1）薪水支付凭证或记载、社会保障费用记载；（2）证明工作身份证件；（3）招聘记录；（4）考勤；（5）其他工友证言等
《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》	2002 年	上海市高级人民法院	（1）接受管束，以技能知识等承担风险；（2）服从指令，身份从属性
《关于劳动争议案件适用法律问题研讨会会议纪要》	2009 年	北京市高级人民法院	基本与原劳动和社会保障部的规定相一致
《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》	2009 年	浙江省高级人民法院	（1）薪水支付凭证或记载、社会保障费用记载；（2）证明工作身份证件；（3）考勤；（4）招聘记录；（5）其他相关证据
《劳动争议案件审理指南》	2010 年	江苏省高级人民法院	（1）实际接受用人单位的管理、指挥与监督；（2）向劳动者支付过工资性劳动报酬的记录，经济上的依附性；（3）被纳入用人单位的生产组织体系中从事劳动；（4）劳动者不允许分包工作；（5）单位提供工具、原材料；（6）单位决定与控制时间地点；（7）劳动者服务对象的唯一性；（8）劳动者服务的稳定性；（9）劳动者提供劳务的长期性、固定性
《劳动争议案件审理要件指南》	2014 年	上海市高级人民法院	（1）劳动关系合意；（2）接受指令，服从管束；（3）从事指定工作；（4）提供的劳动是用人单位业务的组成部分

大陆法系国家通常以有无“从属性”鉴定是否建立了劳动关系。德国以人格从属性为依据，日本劳动法不但依据人格从属性，还提出了经济从属性和组织从属性的概念。经济从属性主要表现为劳动者将劳动所得作为生活主要来源；组织从属性表现为即使对该劳动没有指挥命令，只要该劳动的提供对于企业运营必不可少即可<sup>[10]</sup>。英美法系的代表国家美国，规定了区分雇员与独立承包商的一系列涉及工人与企业之间关系的因素，裁判者可以在权衡不同因素后，综合考虑工人是否为雇员<sup>①</sup>。美国即使使用相同的判断标准，对 Uber 公司司机与平台用工性质也有不同的判断，网约车司机到底是雇员还是独立承包商至今仍无定论<sup>[11]</sup>。在 Berwick v. Uber

① 比如，对下述问题得出“肯定”的答案越多，越有可能得出一个工人是雇员的结论：一是工作是否与雇主业务具有不可分割性（完整性）；二是工作是否依赖特殊技能（特殊技能）；三是雇主是否提供必要的工具或设备并承担投资风险（资本投资）；四是工人是否退出竞争市场来为雇主工作（退出竞争）；五是雇员是否与雇主有永久或无限期关系（永久性）；六是雇主是否设定工作量、工作时间和工作方式（控制）；七是工人是否享有保险、退休金计划、病假或其他表明雇佣关系的福利（福利）；八是工人是否得到有保证的工资或薪水而非计件付费（工资）；九是各方是否认为他们已经建立了雇主-雇员关系（主观信念）。参见赛思·D. 哈瑞斯：《美国“零工经济”中的从业者、保障和福利》，《环球法律评论》2018 年第 4 期，第 12 页。

Technologies. Inc. 案中，加利福尼亚州劳工标准执法处的结论是，承认一位前 Uber 司机是雇员<sup>①</sup>。佛罗里达州经济机会部门在一例失业保险案件中认为 Uber 司机的法律身份是独立承包商<sup>②</sup>。因此 Caleb 认为，依赖于极度严格就业测试的独立承包商法律概念正在受到共享经济用工模式的挑战，应该为独立承包商提供一个新的积极定义，从而避免因错误分类而导致的重大风险<sup>[12]</sup>。在欧盟，对网约车司机与平台之间的关系也存在着争议。Alexander 基于欧洲各国法院判例得出结论，Uber 应该认定为信息社会服务的中介，在欧盟国家只受到欧盟 2006 年 12 月 12 日颁布的《服务指令》中“数字服务提供者”的约束<sup>[13]</sup>，故 Uber 司机不是劳动者。但是现实中部分法院已经承认了网约车司机劳动者的地位。

我国劳动关系的判断标准以人格从属性为主。例如《关于确立劳动关系有关事项的通知》主要从劳动者接受指令与管束、从事安排的带薪劳动、提供的劳动是用人单位业务的组成部分几个方面逐条判断。从表 1 可以看出，劳动关系的判定标准“正面列举”“负面清单”双重模式，但囿于规范性文件零散且影响力有限，以及实务案例审查标准的非指导性与非广泛性，我国劳动用工制度中劳动形式范围过于狭窄。且最高人民法院确立的非标准化劳动关系类别少，在当下互联网浪潮下的新型劳动用工时代已经无法满足现实需求。拘泥于传统的经济社会背景以及对应的从属性标准理论，必将使网约车行业用工关系难以定性。

（三）网约车模式劳动关系认定的现有规范

在互联网平台用工中，由于用工方式已经与传统用工模式大不相同，故在劳动关系认定的标准及规定上也应做出适应新形势的变革。工作环境相对自由的网约工因缺失人格从属性，故难以列入传统劳动者范畴<sup>[14]</sup>。这种现状亦在国家行政法规或者规范性文件中得以体现。2016 年 11 月实施的《网络预约出租车经营服务管理办法》就劳动关系方面仅规定，“劳动合同或者协议以多种形式签订”，并没有明确网约车司机的用工性质。随着网约车在全国各地飞速发展，各地政府也出台了相应的行政法规或者规范性文件。笔者查询了针对新形势下网络平台用工的行政规章，就劳动关系认定方面的内容做了归纳（见表 2）。从表 2 不难看出，我国对网约车平台与司机之间用工关系并未进行界定，也未规定相关认定标准，因此各种纠纷出现后，就容易产生混乱。

表 2 网约车行政规章

行政规章	缔约规定	是否要求签订劳动合同	是否确立了认定标准
《网络预约出租车经营服务管理办法》	劳动合同或者协议以多种形式签订	不要求	未规定
《北京市网络预约出租车经营服务管理实施细则》	申请人与平台公司签订劳动合同、协议，代办注册	不要求	未规定
《上海市网络预约出租车经营服务管理若干规定》	签订其他协议中应包含营运期间驾驶员意外伤害保障条款	不要求	未规定

①See Case No. 11-46739 EK (2015).  
②See Raiser LLC v. Fla. Dep’t of Econ. Opportunity, Protest of Liability Nos. 0026 2825 90-02, 0026 2834 68-02, & 0026 2850 33-02 (Exec. Dir. Dec. 3, 2015), <http://miamiherald.Typepad.com/files/uber-final-order-12-3-15.pdf>, <http://miamiherald.typepad.com/mcgillisv-dept-of-econ-opportunity>, No. 3 D15-2758 (Fla. Dist. Ct. App. Feb. 1, 2017), <http://casetext.com/case/mcgillis-v-dept-of-econ-opportunity>.

续表 2

行政规章	缔约规定	是否要求签订劳动合同	是否确立了认定标准
《广州市网络预约出租车经营服务管理暂行办法》	不得回避职责，不得转嫁或者变相转嫁经营风险	不要求	未规定
《深圳市网络预约出租车经营服务管理暂行办法》	签订劳动合同或者协议要根据工作时长、服务频次等特点	不要求	未规定
《江苏省政府办公厅关于积极稳妥推进我省出租汽车行业改革的通知》	劳动合同或协议以多种形式签订，固定双方权利义务	不要求	未规定

三、网约车用工关系的实证研究及学理争论

（一）网约车用工模式分类

1. 出租车用工模式

网约车行业的发展，也改变了一部分传统出租车的接单方式。以滴滴平台为例，消费者可以直接在手机终端“滴滴出行”软件中，直接匹配待租的出租车。因此，网约车用工形式中不得不考虑传统巡游出租车的用工形式。笔者调研了某市出租车的用工模式，发现出租车的用工模式包括以下三种：第一种是公司制经营，这种模式车辆归公司所有，经营权也归公司所有，司机与公司之间的用工关系是劳动关系；第二种是合作经营，公司和驾驶员是合作关系，驾驶员需向公司缴纳管理费；第三种是个体经营模式，车辆的产权和经营权都属于个人，但是要挂靠公司。

2. 网约车平台用工模式

第一种模式是平台与司机之间建立劳动关系，签订劳动合同，比如首汽约车、神州优车、AA 租车。第二种模式是以租赁公司为中介，平台与驾驶员之间签订合同，司机拥有相对更大的自由度，但两者之间存续关系复杂，可视为劳动关系、雇佣关系、新型合作关系，比如滴滴公司的部分业务，具体性质待后文论证。第三种模式是一种新的模式，司机的自由度比前两种更大，司机可完全自主决定是否接单等，这种模式可认定为新型商务合作关系。

（二）实证案例研究

1. 网约车民事纠纷案件解析

笔者查询了自 2016 年 11 月至 2019 年 6 月网约车争议的所有判例，选取法院层级为中级人民法院二审案件，将案件裁判要旨归纳为表 3。

对上述案件的裁判理由梳理如下：

第一，在湖北省武汉市中级人民法院关于上诉人北京亿心宜行汽车技术开发服务有限公司与王怀和、郑志清一案中，武汉市中级人民法院认为北京亿心宜行汽车技术开发服务有限公司与代驾司机存在人身的管理控制，符合雇佣关系的特征。

第二，在朱慧国与杭州凡网贸易有限公司劳务合同纠纷案中，法院认为被告对原告的工作时间和工作纪律都有一定的要求，体现了支配和管理职责，故认定双方构成劳务关系。在这个案例中，法官并未直接依据双方签订的合同名称为车辆租赁协议认定双方之间为车辆租赁关系，而是



表 3 网约车劳动关系性质民事案件司法认定情况

序号	案件来源	案件名称	裁判要旨或结果
1	北京市第一中级人民法院 〔2018〕京 01 民终 6333 号	北京易到旅行社有限公司与魏焕章劳务合同纠纷案	双方存在劳务关系
2	陕西省榆林市中级人民法院 〔2017〕陕 08 民终 1787 号	榆林嘀嘀到家信息技术有限公司与罗建瑞劳动争议纠纷案	双方存在劳动关系
3	湖北省武汉市中级人民法院 〔2017〕鄂 01 民终 5577 号	北京亿心宜行汽车技术开发服务有限公司与王怀和、郑志清机动车交通事故责任纠纷案	双方存在雇佣关系
4	安徽省合肥市中级人民法院 〔2017〕皖 01 民终 3982 号	上海雾博信息技术有限公司与高业道、王俊机动车交通事故责任纠纷案	双方存在雇佣关系
5	浙江省宁波市中级人民法院 〔2017〕浙 02 民终 535 号	北京亿心宜行公司与张新堂、北京亿心宜行公司宁波分公司、赵兴春服务合同纠纷案	双方存在劳务关系
6	广东省广州市中级人民法院 〔2017〕粤 01 民终 14174、14175 号	沈伟明、广州市白云出租汽车集团有限公司与广州市白云出租汽车集团有限公司约租车分公司劳动争议案	双方存在劳动关系
7	广东省广州市中级人民法院 〔2017〕粤 01 民终 14581 号	广州屹洋贸易发展有限公司与肖建华劳动争议纠纷案	双方存在劳动关系
8	浙江省杭州市中级人民法院 〔2016〕浙 01 民终 7976 号	朱慧国与杭州凡网贸易有限公司劳务合同纠纷案	双方存在劳务关系
9	北京市第一中级人民法院 〔2015〕一中民终字第 176 号	孙有良与北京亿心宜行汽车技术开发服务有限公司劳动争议纠纷案	双方不存在劳动关系

根据双方权利义务的实质认定双方的关系,只是法院的认定仍然比较保守,只是认定为劳务关系而非劳动关系,其实本案中双方是符合劳动关系特征的。在国外也有认定网约车和平台之间为劳动关系的判例。如前文所述,美国加利福尼亚州就曾裁决一名 Uber 司机为“雇员”,而“雇员”的地位类似于我国的劳动者。

第三,在浙江省宁波市中级人民法院审理的北京亿心宜行公司服务合同纠纷案中,法院认定赵兴春的代驾行为属于在北京亿心宜行公司的指示范围内的劳务活动。

第四,在孙有良与北京亿心宜行汽车技术开发服务有限公司劳动争议纠纷案中,法院认为孙有良可自行掌握工作时间,工作报酬也不是按月领取,故认定双方之间的关系不符合劳动关系的特征,但是在该案中法院并未对双方之间是何种法律关系给出明确的意见。

第五,在安徽省合肥市中级人民法院审理的上诉人上海雾博信息技术有限公司与被上诉人高业道、王俊机动车交通事故责任纠纷案中,高业道通过雾博公司经营的“优步”APP 预约车辆,该公司接受该预约信息后指派已注册登记的车主王俊驾驶个人所有的车辆为高业道提供车辆运输服务,上海雾博信息技术有限公司与注册司机王俊之间的法律关系为雇佣关系。

第六,在沈伟明、广州市白云出租汽车集团有限公司与广州市白云出租汽车集团有限公司约

租车分公司劳动争议案中，沈伟明与公司签订了劳动合同和营运合同，法院在这种情况下确认双方存在劳动关系。在广州屹洋贸易发展有限公司与肖建华劳动争议纠纷案中，肖建华的工作是优步网约车司机，并未与广州屹洋贸易发展有限公司签订书面合同，但肖建华称其优步账户由广州屹洋贸易发展有限公司提供，法院根据证据综合认定肖建华与广州屹洋贸易发展有限公司存在劳动关系。

综合分析上述判例，可以看出，法院的判决总体趋于保守。在代驾司机起诉要求确认代驾司机与平台之间存在劳动关系并主张权利案件中，若未订立劳动合同，诉请将被驳回。在发生交通事故时，因涉及乘客的利益等多种情况，法院往往认定平台与司机存在劳务关系或雇佣关系。雇佣关系、劳务关系与劳动关系区别的本质基本在于主体资格及是否长期稳定，网约车平台与司机之间的关系多数情况下符合主体资格和长期稳定的特点，即符合劳动关系本质；但实际判决中“判定存在劳务关系而未认定存在劳动关系”的情形居多。

2. 网约车行政纠纷案件解析

网约车行政案件案由集中在“交通行政处罚”，仅有一例判决关于工伤认定，情况见表4。

表4 网约车行政案件判决——工伤认定

案由	管辖案号	案例名称	裁判要旨
工伤保险认定纠纷	福建省福州市中级人民法院〔2017〕闽01行终680号	吴光红、福州市人力资源和社会保障局劳动保障行政管理（劳动、社会保障）二审行政判决书	维持原判：司机并非履行工作职责，不能认定为工伤

从表4可以看出，本案中，由于否认平台与司机之间存在劳动关系，因此，司机在提供客运服务过程中受伤不能认定为工伤。

（三）劳动用工法律性质确认及学说评述

一是劳务关系。彭倩文等认为，驾驶员选择工作时间与地点的灵活性、承接派单的自愿性特征表明双方只存续经济关系，非从属关系；此外，司机提供作为生产资料的汽车，符合劳务关系的判定标准<sup>[15]</sup>。大多数学者都赞同这一观点。

二是劳动法属性。张素凤认为应将互联网专车运营等领域的非典型劳动关系的性质明确为劳动法属性，并对非典型劳动关系进行立法保护和规制<sup>[16]</sup>。白小平等认为，可以扩张解释劳动关系判定标准，由劳动法调整平台与司机之间的关系<sup>[17]</sup>。

三是纳入集体劳动法保障。李干认为，在不打破劳动关系认定标准的前提下，应将网约车司机纳入工会法意义上的劳动者，允许团体协商<sup>[18]</sup>。Dubal认为，传统巡游出租车工作和Uber工作根本上是一致的，即使现阶段判断司机是否为独立承包商仍不明朗，司机权益也应尽可能通过劳动组织实现<sup>[19]</sup>。

四是偶然合伙。陈一新认为，若网约车车主与平台公司之间没有劳动协议，车主通过平台发布的有偿信息提供服务，与平台共享收益，属于偶然合伙<sup>[20]</sup>。肖竹认为这种判断有待商榷，应按照不同具体情况进行分类讨论<sup>[21]</sup>。

有别于上述学者观点，笔者认为两者之间的用工关系应该定位于“劳动关系”，但基于网约车运营模式存在差异的事实，故在我国现行的制度框架下，不应当简单地认为基于互联网平台提供劳务属于劳动关系，而应该按照不同的缔约模式进行合理区分。

## 四、网约车用工劳动关系认定与重构

### (一) 雇佣关系与劳动关系

雇佣谓当事人约定一方于一定或不定期限内,为他方服劳务,他方给付报酬之契约。劳动法之劳动是基于契约上义务所为之职业上有偿的作为<sup>[22]</sup>。通过最表面的观察便会发现,雇佣和劳动指的都是马克思所说的雇佣劳动<sup>[23]</sup>。劳动关系理论之于劳动者而言,有作茧自缚之后果,特别是“劳务关系”概念的出现,使得劳动关系理论走向歧途<sup>[24]</sup>。把劳动分为雇佣关系和劳动关系,是人为地对不同劳动提供方式所进行的不同程度的调整,这种划分方式必然会导致存在隐蔽的劳动关系情形。网约车平台与司机之间的用工就有不少情形属于隐蔽的劳动关系。

### (二) 网约车平台与司机之间用工法律性质的认定

共享经济带来的新的市场并不只有一个密不透风的维度,现行劳动关系判断标准也不是完全过时或者完全不适应,我们必须在现有法律基础上引入新的判断因素<sup>[25]</sup>。若将网约车司机全盘认定为劳动者,享受劳动者的全部福利与待遇,网约车平台承担税费、保险等额外负担,巨大的额外成本对平台来说是毁灭性的灾难,故有必要分类述之<sup>[26]</sup>。按照司机是专职还是兼职工作,可分为全日制网约车司机和非全日制网约车司机。全日制网约车司机是指只与网约车平台建立用工关系的网约车司机。全日制用工又分为几种不同的情况:第一类,有的网约车平台要求司机只能接入自己的平台,不能同时接入别的网约车平台,且与网约车司机签订劳动合同,要求司机接受网约车平台的全面管理,明确规定了司机的工作时间、劳动报酬、考核方法等,并且为司机缴纳了社会保险。这种用工方式无疑属于劳动关系。第二类,有的网约车平台虽然也要求司机只能接入自己的平台,但并未与司机签订劳动合同,并未规定具体的工作时间。司机可根据自己的意愿确定工作时间。平台为司机提供订单,并根据一定的比例收取费用。这种情况双方的法律关系就比较复杂,实践中要具体分析。根据现有案例,很多法院对这种情况认定为雇佣关系或劳务关系或合作关系。第三类,司机对接入平台数量的多少有自主选择权,且往往不是与各个平台直接签订合同,而是与第三方租赁公司建立合同关系。这种用工模式较为复杂,平台与司机双方之间的关系也不能一概而论,但基本很难认定为劳动关系。非全日制网约车司机是指在已经与一个用人单位建立正式劳动关系的基础上,又与网约车平台建立非正式用工关系的劳动者<sup>[27]</sup>。这种情况下可能是合作关系或劳务关系,要根据具体情形进行分析。

按照车辆的来源区分,自有车辆加盟下的劳动关系按全日制和非全日制司机分别认定,公司提供车辆的B2C模式下应认定为劳动关系。以神州优车和首汽约车为例,专车运营平台进行信息整合并提供租车服务,驾驶员提供驾驶服务,公司与驾驶员签订劳动合同建立劳动关系。而由滴滴公司运营的B2C模式性质为“四方协议”模式,属于“挂靠合作关系”,但实际上更接近于C2C模式<sup>①</sup>。该模式主要是通过调动私家车主和私家车参与运营来满足市场需求,平台公司与私家车主对运营利润进行分成<sup>[28]</sup>,平台回避了与司机之间的直接用工关系。滴滴虽然利用租赁公司以及劳务公司屏蔽用工关系,但事实上平台对用工进行全程跟踪与管控;因此,应根据具体情况确认平台与驾驶员之间为劳动关系或新型劳动关系,而不能像滴滴公司认为的那样简单地将

①“四方协议”通常是以网约车平台为主要发起者或组织者、劳务派遣公司提供驾驶劳务关系、私家车辆挂靠汽车租赁公司而形成的多元民事法律关系。根据法律关系的不同,“四方协议”进一步分为“私家车主+私家车”模式、“租赁公司车辆+劳务公司派遣司机”模式、“平台自有车辆+劳务公司派遣司机”模式。



该法律关系视为一种受《合同法》调整的民事关系。

因为现在传统巡游车（出租车）司机也接入了网约车平台，按照司机驾驶的车辆是传统巡游车（出租车）还是非传统巡游车，可分为巡游网约车司机用工模式和非传统巡游网约车用工模式。本文主要讨论的是网约车司机用工模式，传统巡游车虽然也接入网约车平台，但因为网约车平台一般并不从其收入中抽取提成，且因传统巡游车经营权历史遗留问题，传统巡游车司机与其所属公司或挂靠公司之间已经存在劳动关系、挂靠关系或合作关系，所以传统巡游车与网约车平台之间仅仅是一种新型合作关系。

综上所述，笔者将传统巡游车与网约车用工模式进行对比分析列表如下：

表 5 传统巡游车与网约车不同经营模式及用工关系初步认定

传统巡游车		网约车	
经营模式	关系认定	经营模式	关系认定
公司制经营	劳动关系	C2C 模式	应根据平台对司机的管理及收入抽成等方面综合考虑，可考虑属于一种新型用工关系；另根据司机是否全职等因素也可考虑列入新型劳动关系范畴
合作经营	合作关系	B2C 模式	四方协议模式 劳动关系或新型劳动关系
个体经营	挂靠关系	公司自营模式	劳动关系

（三）网约车用工关系认定的新发展

互联网用工模式给政策制定者找到了一种方式，让从事零工的工作者能够更公平地分享共享经济模式所创造的利益，同时又不损害商业模式本身<sup>[29]</sup>。目前，通过互联网等信息网络提供服务的经营活动日渐兴盛，为有效保障新经济新业态从业人员的合法权益，明确新经济组织的义务与责任，《中华人民共和国电子商务法》（以下简称《电子商务法》）应运而生。《电子商务法》将平台公司和个人分别定义为“电子商务平台经营者、平台内经营者”，两者统称为“电子商务经营者”。电子商务平台经营者的义务被设定为“核验、登记、建立登记档案、报送登记信息、税务信息”等一系列合同附随义务；在涉及消费者与平台内经营者电子商务争议处理中，平台经营者义务也仅限于提供原始合同和交易记录；在承担法律责任方面，法律为电子商务平台设置了行政责任。

政府必须适当干预共享经济市场，将共享经济引上正确的轨道<sup>[30]</sup>。要在特定经济结构中赋予弱者相对于强势主体的利益优先权，以权利的倾斜配置和利益无条件的优先考量促进弱者基本权利的实现<sup>[31]</sup>。从《电子商务法》立法规定的表义看来，网约车平台公司与司机双方构成“负有附随义务的合同关系”；从司法判例看来，两者之间的用工关系构成以“劳务关系或者雇佣关系居多”，事实上，无论从权益保障、风险扩散以及保护位阶角度，认定两者之间存续“典型劳动关系”抑或“新型劳动关系”，对于司机权益保护更佳，司机往往能得到更多的救济。在电子商务平台经营者与平台内经营者的博弈中，平台更为强势，而司机往往处于相对弱势地位。一方面，《电子商务法》为平台经营者设定了更多的义务与责任，而对平台内经营者的法律负担表述甚少。责任意味着负有义务，更对应着掌握权力，此时弱者更应当得到法律保护。另一方面，《电子商务法》第 74—79 条、第 85—86 条直接规定了“电子商务经营者”是归责主体，于是平台公司便存在着连带责任、替代责任的可能性，所以从反面来说并不排除将“用工关系解释为劳动关系”的可能性，这与立法并不冲突。因此，将网约车用工关系认定为“劳动关系”体现了经

济法追求实质公平的立法内涵。

### 1. 设立网约车劳动关系认定新标准

因传统劳动关系认定已不能完全满足互联网经济新形势,传统用工方式也发生了变化。司机对网约车平台的依赖及网约车平台对司机的惩戒权表现出新的方式,劳动规章制度或劳动纪律逐渐“隐形”,如直接将处罚对象踢出、屏蔽、拉黑、降低信用等级、限制登录等等,最为严厉的处罚就是直接解雇,依据的自由性导致解雇的任意性和无因性<sup>[32]</sup>。网约车平台普遍都有评分机制,评分与司机的收入关系密切,对司机完成工作的方法、方式、态度产生了实际的控制,不过这种控制比较隐蔽<sup>[33]</sup>。

平台凭借对市场接入权的垄断,要求司机必须通过平台进行交易,用特定支付工具进行支付,从而轻而易举抽取20%左右的提成。另外,平台通过数据和算法介入劳动过程,比如对司机实行奖励政策,奖励要求司机在特定的时间内(例如高峰时间)完成一定的工作量,保持一定的接单率,司机的净收入在相当大的程度上依赖平台所提供的各种有条件奖励,而平台有奖励规则的制定权<sup>[34]</sup>。网约车劳动关系纠纷案件应该探索运用“要素式”方法进行劳动关系分析认定,主动综合考虑考勤管理、报酬结算、劳动工具、平台对从业人员的控制、工作时间、工作地点决定权、可否拒单及拒单后的后果等要素进行审查,而不囿于协议形式<sup>[35]</sup>。多要素综合要求法官在司机与平台无明显从属性关系时,更加注重对司机与平台之间“依附性”的判断。故本文认为在新形势下司机与网约车平台之间的劳动用工宜确定“依附性”标准,以替代传统的“从属性”标准。

### 2. 网约车用工模式中确立“类劳动者”法律主体地位的可行性

法律是保护弱者的法律,体现在劳动法领域即是对弱势劳动者的倾斜保护<sup>[36]</sup>。共享经济的典型模式是“平台+个人”。按照目前司法裁判对劳动关系从属性特征的分层,其属于典型的在人格从属性上要弱于劳动关系,而在经济从属性上又要强于劳务关系的一种新型用工形式<sup>[37]</sup>。我们不应试图依靠现有的工人分类框架去适应共享经济商业模式,而应考虑制定共享经济监管的新框架<sup>[38]</sup>。劳动法应当在将劳动者分成强势、弱势和普通劳动者的基础上,对于普通劳动者实行一般程度的保护,对强势劳动者设计专门限制其权利滥用的弱保护制度,对弱势劳动者则进一步加强保护<sup>[39]</sup>。在劳动法中明确“类劳动者”的法律主体地位,对共享经济下出现的网络平台司机等自治型劳动者,依法在某些方面给予一定倾斜的保护待遇。

### 3. 网约车用工各方权利保障的新探索

《中华人民共和国劳动合同法》的中心是劳动关系,因此必须考虑合同双方主体权利义务的均衡设置,而不能主张单方面劳动者权益<sup>[40]</sup>。对于兼职网约车司机的规范与保障,可借鉴欧盟各国经验,探索兼职劳动者的社会保险缴费新模式,打破灵活就业人员以个人名义参加社保的地域壁垒<sup>[41]</sup>。可行的方式是对兼职司机的社会保险账户进行技术处理,使得各用人单位可以分别向兼职劳动者的社会保险账户缴费。实施这一举措能保护网约车司机享受保险待遇的合法利益,避免司机出交通事故而无力赔偿的情况出现;同时,平台仅需承担与兼职劳动相匹配的缴费额度,减少网约车平台输出成本。同时,重视正式劳动合同的作用,通过政府座谈协调等开放性方式,积极倡导网约车平台按情形与司机签订正式全日制劳动合同或者兼职劳动合同,以书面形式固定双方权利义务。

以上有关网约车用工关系定性与保障的构想目前在地方上已进行试点。例如近期生效的文件成都市《关于促进新经济新业态从业人员参加社会保险的试行实施意见》,对全日制与非全日制的经济从业人员劳动关系以及参保促进机制做出了相应规定:“全日制”员工与用人单位建立

劳动关系并参加社会保险, 事实劳动关系成立的, 补充订立劳动合同; “非全日制”员工与用人单位订立用工协议并按“灵活就业人员参保办法”参加基本养老保险、医疗和工伤保险。该文件已于2019年8月12日正式施行, 但实施效果仍需等待实践检验。监管机构要适应不可避免的变化, 主动拥抱创新, 并找到有效规制路径, 与新型经济模式共存共赢<sup>[42]</sup>。在未来, 随着互联网用工新业态的不断发展和我国劳动者弹性就业需求的不断增长, “非全日制用工”“不定时用工”“双重劳动关系”“非标准劳动关系”<sup>[43]</sup>等概念以及法律制度都将走上劳动法变革的完善之道。

#### 参考文献:

- [1] 班小辉. 论“分享经济”下我国劳动法保护对象的扩张——以互联网专车为视角 [J]. 四川大学学报 (哲学社会科学版), 2017 (2): 154-161.
- [2] 王全兴, 王茜. 我国“网约工”的劳动关系认定及权益保护 [J]. 法学, 2018 (4): 57-72.
- [3] GRIFFITH K. The Uber loophole that protects surge pricing [J]. Virginia journal of social policy & the law, 2019, 26 (1): 35-63.
- [4] 赛思·D. 哈瑞斯, 汪雨蕙. 美国“零工经济”中的从业者、保障和福利 [J]. 环球法律评论, 2018, 40 (4): 7-37.
- [5] 王俐, 周向红. 结构主义视阈下的互联网平台经济治理困境研究——以网约车为例 [J]. 江苏社会科学, 2019 (4): 76-85.
- [6] GIBBINS P. Extending employee protections to gig-economy workers through the entrepreneurial opportunity test of fedex home delivery [J]. Journal of law & policy, 2018 (57): 183-202.
- [7] 李雄, 田力. 我国劳动关系认定的四个基本问题 [J]. 河南财经政法大学学报, 2015, 30 (3): 112-122.
- [8] 魏益华, 谭建萍. 互联网经济中新型劳动关系的风险防范 [J]. 社会科学战线, 2018 (2): 84-90.
- [9] 刘皓琰, 李明. 网络生产力下经济模式的劳动关系变化探析 [J]. 经济学家, 2017 (12): 33-41.
- [10] 田思路, 贾秀芬. 日本劳动法研究 [M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2013: 55.
- [11] DANIEL A. Cotter. Workers in ridesharing businesses: employees or independent contractors? [J]. Westlaw, 2017: 1-4.
- [12] HOLLOWAY C. Keeping freedom in freelance: it's time for gig firms and gig workers to update their relationship status [J]. Wake forest journal of business and intellectual property law, 2016, 16 (3): 299-333.
- [13] DEMASI A A. Uber: Europe's backseat driver for the sharing economy [J]. Creighton international and comparative law journal, 2016 (7): 73-85.
- [14] 郑雯. 共享经济视阈下的劳动关系认定研究 [J]. 海南金融, 2018 (7): 49-54.
- [15] 彭倩文, 曹大友. 是劳动关系还是劳务关系? ——以滴滴出行为例解析中国情境下互联网约租车平台的雇佣关系 [J]. 中国人力资源开发, 2016 (2): 93-97.
- [16] 张素凤. “专车”运营中的非典型用工问题及其规范 [J]. 华东政法大学学报, 2016, 19 (6): 75-87.
- [17] 白小平, 张婕. 网约车平台与司机之法律关系认定及法律责任划分 [J]. 中州学刊, 2018 (6): 47-53.
- [18] 李干. 网约车司机在集体劳动法的身份定位 [J]. 中国劳动关系学院学报, 2017, 31 (1): 43-47.
- [19] DUBAL V B. The drive to precarity: a political history of work, regulation & labor advocacy in san francisco's taxi & Uber economics [J]. Berkeley journal of employment & labor law, 2017 (1): 73-136.
- [20] 陈一新. 网约车平台与驾驶员间法律关系厘定 [J]. 天津法学, 2017, 33 (4): 51-58.
- [21] 肖竹. 网约车劳动关系的认定: 基于不同用工模式的调研 [J]. 财经法学, 2018 (2): 95-110.
- [22] 史尚宽. 劳动法原论 [M]. 台北: 正大印书馆, 1978: 1-2.
- [23] 董保华. 雇佣、劳动立法的历史考量与现实分析 [J]. 法学, 2016 (5): 13-23.
- [24] 李海明. 论劳动法上的劳动者 [J]. 清华法学, 2011, 5 (2): 115-129.
- [25] STEFANOT V D. The rise of the “just-in-time workforce”: on demand work, crowdwork, and labor protection in the “gig-economy” [J]. Comparative labor law & policy journal, 2016 (37): 471-504.
- [26] PETROSIAN H. Uber and beyond: a system for regulating gig-businesses without destroying them [J]. Thomas Jefferson law review, 2018 (41): 87-105.
- [27] 苏伟峰. 代驾行业中劳动关系确认的问题研究 [J]. 现代商业, 2015 (8): 263-264.
- [28] 柴伟伟. “互联网专车”劳动用工问题的法律规范——以P2P模式为中心 [J]. 四川师范大学学报 (社会科学版), 2018, 45 (2): 57-64.

- [29] LAO M. Workers in the gig economy: the case for extending the antitrust labor exemption [J]. University of California Davis law review, 2018 (51): 1543-1587.
- [30] 钱玉文, 吴炯. 论共享单车押金的性质及其法律规制 [J]. 常州大学学报(社会科学版), 2018, 19 (4): 1-14.
- [31] 陈婉玲. 判断与甄别: 经济法权利辨析——以市场主体权利为视角 [J]. 政法论坛, 2017, 35 (4): 161-167.
- [32] 问清泓. 共享经济下劳动规章制度异变及规制 [J]. 社会科学研究, 2018 (3): 87-99.
- [33] 吴清军, 李贞. 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 [J]. 社会学研究, 2018, 33 (4): 137-162.
- [34] 齐昊, 马梦挺, 包倩文. 网约车平台与不稳定劳工——基于南京市网约车司机的调查 [J]. 政治经济学评论, 2019, 10 (3): 204-224.
- [35] 海淀法院课题组, 张弓. 涉互联网行业劳动争议现状分析及对策建议——基于海淀区涉互联网企业劳动争议情况的调研分析 [J]. 法律适用, 2019 (8): 94-107.
- [36] 黎建飞. 从雇佣契约到劳动契约的法理和制度变迁 [J]. 中国法学, 2012 (3): 103-114.
- [37] 盖建华. 共享经济下“类劳动者”法律主体的制度设计 [J]. 改革, 2018 (4): 102-109.
- [38] STAFFORD B E. Riding the line between “employee” and “independent contractor” in the modern sharing economy [J]. Wake forest law review, 2016: 1223-1254.
- [39] 卫学莉. 供给侧改革下劳动法的适用困境与路径选择 [J]. 河北法学, 2018, 36 (1): 110-116.
- [40] 余艳清. 《劳动合同法》争鸣之探析: 聚焦倾斜性权利配置限度 [J]. 重庆社会科学, 2018 (1): 71-77.
- [41] 张成刚. 共享经济平台劳动者就业及劳动关系现状——基于北京市多平台的调查研究 [J]. 中国劳动关系学院学报, 2018, 32 (3): 61-70.
- [42] 钱玉文, 周晓杰. 网约车模式的法律规制研究 [J]. 中国高校社会科学, 2019 (3): 60-72.
- [43] 秦国荣. 网络用工与劳动法的理论革新及实践应对 [J]. 南通大学学报(社会科学版), 2018, 34 (4): 54-61.

## On the Judicial Determination of the Employment Relationship Between Online Car-Hailing Platform Companies and Drivers

Qian Yuwen, Zhang Jinhua

**Abstract:** In judicial practice, there are different opinions on the determination of the employment relationship between online car-hailing platform companies and drivers. The national statute law refines the concept of “subordination” and constructs corresponding review standards, which has formed certain judgment points through judicial experience. In the sharing economy, the traditional “subordination” standard should be replaced by the “dependence” standard concerning the labor employment between online car-hailing platform companies and drivers. According to the management of drivers by platforms, the percentage of income taken by platforms, full-time or part-time and other factors, the employment relationship combining “the typical labor relationship” and “the new type labor relationship” should be built. The legal subject status of “quasi-laborers” should be clarified and the social security standard which is a little bit lower than that of the common laborers should be met concerning autonomous “quasi-laborers” including network platform drivers in the sharing economy.

**Keywords:** online car-hailing; sharing economy; labor employment; legal nature; judicial determination

(收稿日期: 2019-10-04; 责任编辑: 晏小敏)