

# 我国网约工的劳动关系认定研究

王 茗

宁波大学，法学院，浙江 宁波

收稿日期：2024年4月2日；录用日期：2024年4月19日；发布日期：2024年5月31日

## 摘 要

当下，互联网信息技术日益发展，网络平台经营者的出现为社会提供了许多新兴的职业、创造了大量的就业机会，带动了一大批灵活就业人员，简称“网约工”。但是，网约工用工形式由于兼具劳动关系的特征，对我国的传统劳动关系发出了挑战，导致司法实务界同案不同判现象普遍。究其原因，主要包括劳动关系的相关法律概念僵化、“二分法”认定模式的缺陷、从属性认定标准存在弊端以及平台提供的协议极具迷惑性四个方面。针对这几个问题，首先需要明确劳动关系的相关法律概念；其次，丰富细化劳动关系从属性的认定标准；再次，构建劳动关系认定的“三分法”保护模式；最后，要求我国的相应监管部门加强对平台提供协议的监管。

## 关键词

劳动关系，劳务关系，网约工用工关系

# Study on the Recognition of Labor Relationships of Internet Contract Workers in China

Ming Wang

Law School, Ningbo University, Ningbo Zhejiang

Received: Apr. 2<sup>nd</sup>, 2024; accepted: Apr. 19<sup>th</sup>, 2024; published: May 31<sup>st</sup>, 2024

## Abstract

Nowadays, the growing development of Internet information technology and the emergence of network platform operators have provided society with many new occupations, created a large number of employment opportunities, and led to a large number of flexible employment person-

文章引用：王茗. 我国网约工的劳动关系认定研究[J]. 法学, 2024, 12(5): 3397-3403.

DOI: 10.12677/ojls.2024.125482

nel, referred to as “net contract workers”. However, the net contract labor form of employment due to both labor relations and service relations of the dual characteristics of the traditional labor relations in China issued a challenge, leading to the judicial practice of the same case with a different phenomenon is common. The reasons for this include the rigidity of the relevant legal concepts of labor relations, the defects of the “dichotomous” identification model, the shortcomings of the subordinate identification standard, and the platform provided by the agreement is very confusing four aspects. In order to address these issues, it is necessary to firstly clarify the legal concept of labor relations; secondly, enrich and refine the criteria for determining the subordination of labor relations; thirdly, construct a “trichotomous” protection model for the determination of labor relations; lastly, require China’s corresponding supervisory authorities to strengthen the supervision of agreements provided by platforms.

## Keywords

Labor Relations, Service Relations, Employment Relations for Online Workers

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 网约工劳动关系认定的司法现状

目前, 越来越多的外卖软件开发公司为了获得自身利益的最大化, 将满足其生产运营功能所需要承担的高成本、高风险的环节通过外包和众包相结合的模式剥离给相关合作方, 形成了“外卖软件开发公司 - 代理商公司 - 网约工”的关系链条, 代理商公司取代了外卖软件开发公司的“平台”地位, 成为了纠纷双方的主体之一<sup>[1]</sup>。但在实务中法院认定外卖骑手于代理商公司之间存在劳动关系与否的判决基本持平, 可见分歧之大。

### 1.1. 案例分析

在马娜与薛卫强等生命权、健康权、身体权纠纷一案中<sup>1</sup>, 薛卫强自行下载注册成为“蜂鸟众包”平台的骑手, 蜂鸟众包为拉扎斯公司的外卖配送 APP, 在注册过程中, 需阅读、知晓并同意《蜂鸟众包用户协议》《蜂鸟众包隐私权政策》和《骑士安全承诺书》, 还需要进行个人信息的完善才能注册成功; 另, 拉扎斯公司和上海佩仁企业服务外包有限公司签订《服务外包合作协议》, 合作协议明确约定骑手需在蜂鸟众包注册并与佩仁公司在线签订《网约工协议》, 薛卫强在外卖配送的过程中与马娜发生交通事故而产生纠纷, 不可避免地牵涉其与佩仁公司的用工关系。在该案件中法院认为网约工作作为一种新型用工形式, 更应保护劳动者作为弱势一方的基本权利, 根据被告上海佩仁公司提供的《网约工协议》相关内容, 被告上海佩仁公司作为平台运营者, 应向其向网约工支付报酬并代扣代缴相应税费, 并且负责处理网约工服务期间发生的所有用工问题, 换言之, 法院认为薛卫强与上海佩仁公司之间存在劳动关系。

### 1.2. 存在的问题

上述案件只是认定双方存在劳动关系的典型代表, 当再次以网约工为关键词在中国裁判文书网上进行检索时, 乔建木与代海滨、中国人民财产保险股份有限公司平度支公司机动车交通事故责任纠纷责任案的基本案情与上述案件基本一致的前提下<sup>2</sup>, 出现了截然不同的法院观点和判决结果——认为双方属于劳务

<sup>1</sup> 参见北京市东城区人民法院(2020)京 0101 民初 4454 号判决书。

<sup>2</sup> 参见山东省平度市人民法院(2020)鲁 0283 民初 1895 号判决书。

关系, 主要理由如下: 第一, 双方之间没有建立劳动关系的合意。平台仅具有双方之间建立劳务关系的意思表示, 但是外卖员基本上都是文化程度不高或者法律意识不强的普通劳动人民, 他们自然认为与平台只要签署了协议并且开始工作, 在双方之间就成立了劳动关系, 其实双方之间并没有建立劳动关系的共同意思表示, 自然也算不上是劳动关系的双方主体。第二, 二者之间并不存在管理和被管理的关系, 骑手可以通过平台自主选择是否接单, 平台不会对骑手的主体、接单行为介入任何实质性管理。第三, 报酬的结算和传统劳动关系的计算标准不同, 外卖骑手的劳动报酬是因配送服务而获取的配送费用或者报酬, 完成的订单越多, 获得的报酬也越多, 并不存在传统劳动关系中的最低工资保障。

从上述判决结果来看, 法院在面对骑手与平台之间没有签订劳动合同的棘手情形时, 其论证思路都是企图从现行规范性文件《关于确立劳动关系有关事项的通知》(劳社部发〔2005〕12号, 以下简称《通知》)第1条中规定的情形来判断二者之间是否形成实质劳动关系<sup>3</sup>, 而法院对通知的理解不同凸显了这种分歧, 但是统一各地法院对《通知》的理解并无法解决网约工劳动关系认定问题[2]。事实上, 我国网约工劳动关系认定问题已经陷入一个死局, 为民法和劳动法所不容, 一方面, 《通知》作为与《劳动法》配套的文件, 基于当时的立法背景, 它第一条所规定的应当是标准劳动关系的认定标准, 而网约工用工形式具有明显有别于标准劳动关系的特征, 简单地以《通知》来肯定或者否定网约工用工关系并不合适; 另一方面, 网约工与平台相对比确实属于弱势主体, 若仅仅用民事法律制度对网约工的权益进行保护和救济, 违反了法律所要求的实质平等[3]。面对与日俱增的网约工与平台的劳动关系纠纷, 为网约工寻找权益保护的途径刻不容缓。

## 2. 网约工劳动关系认定困难的原因

劳动力市场的灵活化已成趋势, 网约工劳动关系认定问题已经成为司法实践领域的老大难问题。要解决这一问题, 当务之急是深入挖掘劳动关系认定遭遇困境的具体原因, 这样一来, 才能针对各个原因逐一寻找化解之策[4]。

### 2.1. 劳动关系相关法律概念僵化

纵观我国目前的劳动立法体系, 没有一部法律明确地给出“劳动关系”的定义。在过去的数十年间, 劳动关系均被默认为“标准劳动关系”。但是在当今的时代背景之下, 新型用工形式的蓬勃发展不禁引起了人们对“标准劳动关系”的深思, 灵活的用工形式使得“非标准劳动关系”正式进入人们的视野, “劳动关系”亟须一个明确的概念予以清晰界定。

由于缺乏“劳动关系”的明确概念, 就无法理解“劳动关系”的深层内涵, 笔者试图从劳动关系的双方主体即劳动者和用人单位的角度来理解劳动关系的内涵, 但是并不理想。《劳动合同法》第2条仅穷尽式列举用人单位的范围, 然而与之相悖的是, 现实中用工形式的多样化和用工主体范围的扩大已经逐渐突破了《劳动合同法》第2条对用人单位的限制。关于“劳动者”这一概念, 在宪法、劳动法、社会保险法中均有体现, 但是也依旧没有一部法律予以明确。目前在劳动法领域, 我们主要是通过用人单位的范围去确认劳动者, 使“劳动者”处于一种附庸的地位, 若否认用工主体的“用人单位”地位, 那么也自然而然否认了提供劳务一方的“劳动者”身份。而实务界中诸如工人、劳工、受雇者、雇员等对于“劳动者”称谓的理解更加深了“劳动者”这一概念的模糊性。重重因素的叠加, 大大增加了网约工用工关系认定的难度。

<sup>3</sup> 《关于确立劳动关系有关事项的通知》第1条, 用人单位招用劳动者未订立书面劳动合同, 但同时具备下列情形的, 劳动关系成立。(一) 用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格; (二) 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; (三) 劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。

## 2.2. “二分法”认定模式存在缺陷

我国现阶段对劳动关系采取的是劳动关系与劳务关系二分法的保护模式，二者非此即彼。在新型用工形式出现之前，二分法保护模式确实能够有效地对提供劳动力和接受劳动的双方之间的关系进行认定，明确各方的权利和义务，具有很强的实用性。但是，在面对社会不断兴起的新型用工形式时缺乏一定的弹性，凸显其僵化和滞后性。法官在判定网约工与平台之间的法律关系时，面对非劳动关系即劳务关系这种左右为难的境况存在诸多的顾虑：若将用工关系定义为劳动关系，虽然可以使网约工的权益得到劳动法的保护，但也许会存在劳动关系认定泛化的问题，以及加重平台的用工成本和负担而不利于社会经济灵活发展后果。然而将二者的用工关系认定为劳务关系似乎又违背了劳动立法的初衷而有碍社会经济的进一步发展，长此以往，现行法律制度很有可能成为恶法从而激化社会矛盾。所以我国现行的二分法保护模式是网约工用工关系至今难以得出定论的根本原因之一。

## 2.3. 从属性认定标准的弊端

《通知》第1条亦称从属性标准，法条中所规定的三种情形与从属性认定标准的三个构成要件一一对应，即人格从属性、经济从属性和组织从属性。上文提到当下的司法实践中仍然以该从属性认定标准来判断网约工用工关系是否构成实质性劳动关系，在网约工用工这样灵活机动的用工形式之下，该认定标准显得捉襟见肘。以佩仁公司的《网约工协议》为例，将其与标准劳动关系下的从属性认定标准相对照，发现存在诸多差异，具体表现如下：第一，人格从属性原指劳动者将自己的人格和人身都置于用人单位的管理指挥之下，用人单位可以决定劳动者在何时、何地、进行何种工作，享受何种程度的福利和待遇以及接受何种程度的奖励和惩罚。但是从网约工用工形式的特点来看，其工作时间、地点和方式都有更大的自主性和灵活性，虽然不乏有网约工协议提及奖惩措施，但是仍然无法达到标准劳动关系下人格从属性的标准。第二，经济从属性原指劳动者与用人单位之间存在经济往来，劳动者为用人单位提供劳动，用人单位可以凭此获得经济效益，劳动者获得相应的报酬，并以此作为主要的生活收入。在网约工用工形式中的网约工可以在提供信息的平台自由选择是否接单配送，其获得的报酬与自己的接单配送量直接相关，若当日没有配送，则没有经济收入。再者，外卖配送也可以是有主业者的兼职，这样一来，其获得的报酬显然无法成为主要生活来源。第三，组织从属性原指劳动者作为用人单位的一员，与用人单位形成紧密联合的整体。在网约工用工形式中，网约工可以同时兼顾数个APP，网约工与平台之间最多只能算得上是一种松散的联合。综上，网约工与平台之间从属性弱化是一个无法否认的事实，部分法官正是在面对这种情况时，出于审慎心理，会否认二者之间的劳动关系。

## 2.4. 平台提供的协议性质具有迷惑性

事实上，在实践中的大部分用工主体不会与网约工签订劳动合同，部分平台会在提供的网约工协议中明确该协议不属于劳动合同而是合作、雇佣或者居间合同，更有甚者，平台与主体之间不会签订任何协议而仅靠《员工须知》敷衍了事，企图通过意思自治来规避劳动法的适用，逃避用工责任，减少用工成本。这大大加重了实务界认定平台与网约工之间的用工关系的难度，以居间合同为例，部分法官正是受到协议中白纸黑字的“居间合同”的迷惑，加之网约工协议中的某些条例确实符合了居间合同的特征，做出了二者之间不属于劳动关系的判决。但却忽略了平台通过其他手段例如为网约工每单代缴保险费所收费用与实际缴付给保险公司之间的差价赚取了巨额利润。正如一位学者所说：“雇主们之所以不承认劳动关系，是因为由此带来的劳动保障成本是他们不愿承受的，这会大大影响他们的企业收益，虽然他们正源源不断地从平台就业者的劳动中获得高额利润。”然而劳动法属于社会法范畴，双方当事人的意思自治在劳动法领域中需受到一定的限制，劳动关系的成立与否应属于法定范畴，而不是单纯地由双方



当事人的自由意志决定。故双方不属于劳动关系协议的效力认定存在难以统筹兼顾的利益衡量。综上，平台提供的协议性质具有迷惑性也是网约工用工关系认定存在困难的原因之一。

### 3. 网约工劳动关系认定的思路与完善

劳动力市场的灵活化，网约工劳动关系认定问题的重要性、紧迫性和高难度正在倒逼法律法规的改革。在认定网约工用工关系是否属于劳动关系的时候，应当秉持平衡经济发展与倾斜保护的价值理念，适度扩大劳动法的保护范围，细化认定标准，使得劳动关系的认定更加简单快捷、清晰明了[5]。

#### 3.1. 明确劳动关系的相关法律概念

由于法律概念的明确是最直接有利于裁判者判案明确化和专业化的办法，所以全国人大常委会应当出台相应的立法解释，明确劳动关系的相关法律概念，从源头上解决劳动关系相关法律概念不清的问题，这样不仅有利于提高实务界的办案效率，构建和谐的社会劳动关系，提高司法公信力和促进司法公正，而且有利于为理论界研究网约工用工关系提供基础性的理论支撑。

关于“用人单位”，在新型用工形式不断涌现的大背景之下，法条中明确列举的用人单位类型已经不能完全囊括所有的用人单位范围，针对“用人单位”这一概念，应该摒弃列举式的方法，以开放包容的态度给现在已经出现和未来可能出现的用人单位类型留有一定的空间，可以将非正规就业组织纳入用人单位的范围之中。对于“劳动者”这一概念，已知我国现行的劳动立法是通过用人单位的穷尽式列举来相应地赋予劳动者身份，若我们以开放包容的态度给予用人单位以全新的定义，牵一发而动身，“劳动者”这一概念也可以以一种全新的视角被看待，将那些依靠自己的生产资料、自主安排劳动时间和地点但是又受到用人单位管控的劳动者的“弱者”也纳入劳动法的保护范围之中。综上，通过对“用人单位”和“劳动者”的全新理解，可以最大限度地将社会上所有的用人单位和劳动者都纳入劳动法的保护范围[6]。

#### 3.2. 构建劳动关系认定的“三分法”模式

关于构建劳动关系的三分法保护模式，发达资本主义国家早在19世纪便已经进行了尝试。以德国的“类雇员”制度为例，其在劳动立法中对劳动关系的认定采用分层设计，以劳动关系、类似劳动者、自主劳动三种模式对用工关系予以完全保护、不完全的倾斜保护和不予倾斜保护。不仅如此，参照意大利的“准从属性劳动者”制度，美国的“依赖性承包人”理念和英国规定的“b项工人”制度发现，无论是英美法律国家还是大陆法系国家，在面对社会出现的全新的用工形式时，均采用在劳动关系和劳务关系之间增加一类新的保护主体的方式予以应对，该类保护主体与劳动者身份相比人身依赖性较低，但与独立承包人相比又有相当的经济依赖性，法律会对这类主体增加诸如带薪休假、加入公司养老体系等权利。国际劳工组织(ILO)制定的一系列公约与鉴定书中也将劳动者分为三个种类，包在雇员和自雇者之间新增了一种“依赖性自雇佣劳动者”，对应的用工关系称为“依赖性自雇佣关系”，为社会新增的用工关系的认定留有空间。

综上，笔者认为中国亦可以效仿这种三分法保护模式，在劳动关系与劳务关系之间新增一类“准从属性劳动关系”，给予其类似劳动法的倾斜保护，为其配置相应的保障措施，例如给予此类劳动者参加社会保险的权利，对于人身危险性较高的行业，企业为劳动者缴纳工伤保险和失业保险，给表现好的劳动者适当的津贴和加班福利等。除了上述方法，还可以在未来的新劳动立法中专章规定准从属性劳动关系，这样一来既可以为处于劳动关系和劳务关系之间的灰色地带的用工关系中的用人单位和劳动者减少一些后顾之忧，也可以适当分担法院的判案压力。

### 3.3. 丰富细化从属性认定标准

为了更好地保护网约工与平台之间的劳动关系，完善作为劳动关系本质的从属性标准迫在眉睫，最好的做法便是在保持从属性三要件的理论不变的前提下，丰富细化每一个要件的参考要素，具体如下：

第一，人格从属性主要从五个方面进行考量：1) 用人单位是否对劳动者于何时、何地以何种方式进行工作作出安排；2) 考虑用人单位对劳动者是否有奖惩措施；3) 劳动者是否拥有拒绝派单的权利；4) 用人单位对于劳动者的准入和录取机制是否进行了实质性的控制；5) 劳动者提供的劳动是否属于高精尖等不可替代的劳动等。

第二，经济从属性主要从三个方面进行考量：1) 用人单位是否定期支付报酬；2) 劳动者是否以用人单位支付的报酬作为主要的生活来源；3) 用人单位是否会为劳动者提供主要的工作工具等。

第三，组织从属性主要从四个方面进行考量：1) 劳动者从事的劳动是否为用工主体盈利；2) 劳动者从事的业务是否为用人单位的业务组成部分；3) 劳动者在用人单位进行的劳动是否具有间断性；4) 用人单位对劳动者劳动是否进行了业务培训和必要的职业利益培训等。

通过细化从属性三要件，可以更加简单快捷地对劳动关系作出认定。但是已知我国的网约工用工关系弱化明显，显然无法完全符合从属性三要件中的每一个参考要素，为了维护网约工的权益，笔者认为可以把从属性认定标准划分为若干个强度等级，举个例子：若每一要件的从属性强度均在 90%以上则无可争议地为标准劳动关系；将每一要件的从属性强度均在 50%~90%之间的关系称为“准从属性劳动关系”，每一要件的从属性强度均在 50%以下则为劳务关系。若网约工用工关系的强度达到“准从属性劳动关系”的标准，则受到劳动法的倾斜保护。至于具体的强度标准如何，各省可以根据当地的经济水平，行业收入等具体问题具体分析。

### 3.4. 对平台提供的协议加强监管

在网约工用工关系中，平台提供的协议往往是由其单方面拟定的格式合同，具有说一不二的效力，网约工在此方面并没有发言权，所以借由外部力量对平台提供的协议的效力和性质加以监管和规制至关重要。由于在线上平台与线下网约工之间并不存在标准劳动关系下中规中矩的劳动规章，平台以一种极为隐蔽的方式将劳动规章置于网约工协议之中。我国对于传统劳动关系之下的监管早有由来，在《劳动保障监察条例》第 11 条规定劳动保障行政部门对用人单位制定内部劳动保障规章制度的情况实施劳动保障监察。笔者认为对于平台提供的网约工协议的监督管理可以类比传统劳动关系中劳动保障行政部门对劳动规章的监督管理。当下我国的劳动监察部门人力资源与社会保障局可以通过备案审查的方式提前界定平台提供的网约工协议是否形成实质劳动关系，避免后期发生网约工用工关系纠纷时法院单纯依靠平台对网约工协议的定性草率地作出双方之间不存在劳动关系的判决结果，同时，还可以减轻法院的判案压力。通过这样的方式，可以更好地维护网约工的权益并且督促平台肩负起社会责任，不仅如此，也可以促进社会经济的良性健康发展。

## 4. 结语

当今社会，网约工用工形式异军突起，对传统行业产生了极大的冲击。外卖领域中对于网约工劳动关系认定的研究和法律制度的保护一片空白，而骑手与平台之间的纠纷却日益突出，这引发了社会上的高度关注。从司法实践领域同案不同判的现象中可以发现目前我国对于网约工劳动关系认定存在很多的问题，而造成这些问题的根本和最主要的原因其实是我国现行法律制度存在诸多的缺陷，以这些缺陷为基础思考该如何对网约工的劳动关系进行认定的时候，我们必须寻找一个平衡点，既要促进经济的发展，不将这种灵活的用工形式扼杀在摇篮当中，更要保障网约工的相应权利，于是，适度扩大劳动法的保护

范围是一个最好的方法,在明确劳动法中劳动关系的相关法律概念的基础之上,通过构建劳动关系“三分法”保护模式和丰富细化从属性认定标准来更好地保护网约工的权益,当然,对劳动关系的保护当然离不开国家的支持,所以需要有关部门加强对相关协议的监管。通过本文对网约工劳动关系认定的研究,不仅可以保护劳动者的合法权益,为类似的行业提供借鉴模式,亦可以为司法实践统一裁判标准,保障社会的公平公正,增强司法公信力。

## 参考文献

- [1] 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.
- [2] 彭倩文,曹大有.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.
- [3] 常凯,郑小静.雇佣关系还是合作关系?——互联网经济中用工关系性质辨析[J].中国人民大学学报,2019(2):78-88.
- [4] 王天玉.网络劳务是对劳动法的挑战吗[J].中国法律评论,2018(6):121-124.
- [5] 王全兴.“互联网+”背景下劳动用工形式和劳动关系问题的初步思考[J].中国劳动,2017(8):7-8.
- [6] 叶嘉敏,李少军.共享经济视域下网约车平台用工劳动关系从属性认定标准研究——以“权重位序法”为核心路径[J].河北法学,2020,38(11):184-200.