

# 论网约车司机劳动关系的认定

## ——以从属性标准的突破为视角

赵明明

青岛大学, 山东 青岛

收稿日期: 2022年9月19日; 录用日期: 2022年11月30日; 发布日期: 2022年12月7日

### 摘要

根据传统的劳动关系认定标准,即从属性标准,对不同运营模式下出租车司机的劳动用工关系进行分析,相比传统巡游出租车司机,网约车司机与平台之间更难认定劳动关系,因此网约车司机的劳动权益保障是当下亟待解决的问题。从属性标准具有较强的弹性,仍能包容新业态下的用工关系,但要解决网约车司机的劳动权益保障问题,则需要传统认定标准上进行适当突破。在多种突破方式中“克减劳动关系”实为较优选,而劳动“三分法”将此方式落地。目前我国应积极填补网约车行业劳动基准制度的空白,制定行业通用协议范本,加快落实对网约车司机劳动权益的保障。

### 关键词

网约车司机, 劳动关系, 从属性标准

# On the Identification of the Labor Relationship of Online Car-Hailing Drivers

## —From the Perspective of the Breakthrough of the Subordination Standard

Mingming Zhao

Qingdao University, Qingdao Shandong

Received: Sep. 19<sup>th</sup>, 2022; accepted: Nov. 30<sup>th</sup>, 2022; published: Dec. 7<sup>th</sup>, 2022

### Abstract

According to the traditional labor relationship identification standard, that is, the subordination

standard, the labor-employment relationship of taxi drivers under different operation modes is analyzed. The protection of labor rights and interests of online car-hailing drivers is an urgent problem to be solved. The subordination standard has strong flexibility and can still accommodate the employment relationship under the new format, but to solve the problem of the protection of labor rights and interests of online car-hailing drivers, it is necessary to make appropriate breakthroughs in the traditional identification standards. Among the various breakthrough methods, "derogation of labor relations" is actually preferable, and the labor "law of thirds" implements this method. At present, my country should actively fill the gap of the labor benchmark system in the car-hailing industry, formulate a model of industry general agreement, and speed up the implementation of the protection of the labor rights and interests of car-hailing drivers.

## Keywords

Online Car-Hailing Drivers, Labor Relations, Subordination Standards

Copyright © 2022 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. 引言

新业态从业人员<sup>1</sup>的劳动关系认定问题是劳动法上的难题。网约车司机作为新业态从业人员的一个类别,受制于平台算法的控制,且兼具传统交通运输从业人员的属性[1],其劳动关系认定更为复杂。本文对比传统出租车司机和网约车司机不同经营模式下的劳动关系认定情况,总结网约车司机适用从属性标准与行业灵活性的冲突之处,从而分析突破从属性标准的可行之径。

传统出租车公司根据车辆经营权的归属可以分为个体经营、挂靠经营、承包制经营(租赁经营)和公车公营四种模式,网约车平台根据对接主体的不同又可以分为B2C、C2C两种运营模式。虽然不同的经营模式下劳动用工关系有所不同,但其认定依据是同质的,即从属性标准。从属性标准来源于原劳动与社会保障部于2005年5月25日发出的《关于确立劳动关系有关事项的通知》<sup>2</sup>,该文件指出用人单位具有主体资格,劳动者受劳动规章制度约束、服从劳动管理,劳动者提供的劳动是用人单位业务组成部分的,成立事实劳动关系。学理上将其概括总结为从属性、经济从属性和组织从属性,其中从属性是最本质、最核心的标准,体现为劳动者接受用人单位的劳动管理和规章制度的约束,换句话说,劳动者受管理的程度决定着是否具有人格从属性。

依据从属性标准进行分析,与传统模式相比,新业态下网约车司机和平台之间更难认定劳动关系,网约车司机的劳动权益保障难以实现。新业态的出现给劳动法带来了挑战,2021年7月16日人力资源和社会保障部等八部委联合颁布的《关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见》中提出“不完全符合确立劳动关系情形”的概念,建立了劳动“三分法”,是对劳动关系认定标准的重构。而突破从属性标准的下一步,则是对突破范围以及突破后制度构建的讨论。

<sup>1</sup>2021年7月16日八部委联合颁布的《关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见》中将新业态从业人员概括为:依托互联网平台就业的网约配送员、网约车驾驶员、货车司机、互联网营销师等新就业形态劳动者。

<sup>2</sup>根据《关于确立劳动关系有关事项的通知》(劳社部发〔2005〕12号)第一条的规定,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. 传统出租车司机和网约车司机劳动用工的比较

### 2.1. 传统出租车司机劳动用工分析

我国的出租车行业最早出现在 90 年代的温州，当时行业的准入门槛很低，个人只要证明具有经营能力政府就会免费发放经营牌照。在这种个体经营模式下，出租车车辆及其经营权均属于车主个人，车主以个体为单位展开运营并缴纳相关费用。出租车司机本身就是经营人，因此不具备劳动关系的主体资格，不存在司机的劳动用工问题。

后来时值改革开放，政策发生变化，出租车必须挂在集体企业名下，出租车行业进入挂靠经营模式。这种模式下公司与司机签订服务协议，车辆的产权、经营权仍归车主个人，车主需定期向挂靠公司缴纳挂靠服务费，而公司只为车主代缴相关税费、组织车辆年检等，并不会对名下的司机进行管理，因此司机对公司没有从属性，不会作劳动关系认定。

2000 年后，出于便于管理、有利交通等目的，政府开始控制出租车的数量，限制经营主体，规定经营主体只能是出租车公司。出租车公司享有经营权，司机只能通过承包租赁进入出租车行业，此为承包制经营模式，也称租赁经营模式。在这种模式下公司与司机签订承包经营合同，出租车公司对司机进行监督管理、组织教育培训等，而司机向公司缴纳承包费[2]。实务中这种模式争议最大，法院认定是否存在劳动关系取决于司机对公司从属程度，司机对公司的从属性越强，存在劳动关系的可能性越大。但不同的出租车公司对于司机进行劳动管理的严格程度不同，由此也导致了个案认定的差异。

公车公营模式下经营权和车辆产权均属于出租车公司，公司与司机签订劳动合同、为司机发放底薪，司机服从公司管理，这种模式完全符合从属性标准，公司与司机之间确认为劳动关系并无争议。

在以上四种传统模式中，判定司机与公司之间是否存在劳动关系主要从生产资料的来源、管理与被管理的程度、薪酬的支付、劳动的时间等方面综合判断。

### 2.2. 网约车司机劳动用工分析

伴随共享经济时代的来临，网约车应运而生，并迅速发展壮大。本着“共乘共享”的理念，最初是一些私家车主与网络平台签约，使用自家闲置的车辆从事运营，逐渐网约车行业发展壮大。作为新兴行业，网约车自诞生之初就面临一个严重的问题，即合法性的问题。因为我国不允许私家车从事运营，因此众多私家车纷纷与网络平台签约，但网约车平台是否拥有运营资格法律并无规定。直到 2016 年交通运输部出台《网络预约出租车经营服务管理暂行办法》，确认网约车平台公司为从事网约车经营服务的企业法人，网约车终于结束灰色状态[1]。网约车合法化后，行业进入良性竞争，平台公司的运营模式也在优胜劣汰中逐步明晰。根据对接主体的不同，网约车平台可以分为 B2C、C2C 两种运营模式。

C2C (Customer to Customer 的缩写，“客对客”即个人私家车主服务个人消费者)模式下，网约车平台相当于中介，仅为用户和司机提供信息匹配，如滴滴和美团打车。为避免运营资质的问题，网约车平台会与具有运营资质的汽车租赁公司签约，如此一来司机和车辆都来源于汽车租赁公司，平台不承担车辆的维护成本，不拥有车辆的所有权和使用权，也即平台不提供生产资料、不对司机进行管理，根据从属性标准判断，网约车平台和司机之间仅是一种间接联系，并不存在劳动关系。

B2C (Business-to-Customer 的缩写，“商对客”即专车公司服务个人消费者)模式，代表公司包括神州专车、首汽约车和曹操出行。B2C 模式使用平台的专车公司自备车辆并聘请专业驾驶员，司机有固定工作时长并按月领取薪水，专车司机遵守公司的各项规章制度，接受公司管理。司机在人格上、经济上和组织上的从属性较强，成立劳动关系。

由于运营成本和人力成本颇高，专车公司一般在行业中走高端路线，这也导致了客流量少。加上司

机有固定底薪，缺乏竞争和激励，订单量难以维持，专车公司无法赚取较好的利润，因此专车公司为避免被市场淘汰，只能另寻“出路”。以曹操出行为例，为降低人力成本，公司将车辆出租给员工，每月收取一定的租金<sup>3</sup>，司机不再是公司员工，公司也不再为员工缴纳社保，公司和司机之间表面上就成为租赁关系而非劳动关系。

另外一条“出路”就是公司加盟，专车公司加盟网约车平台，平台仅负责技术，司机不仅受专车公司的制约，更要受平台算法的约束，但司机与平台之间是否达到了管理与被管理的程度、是否存在劳动关系，这一点目前是有争议的，而实务中一般不作劳动关系的认定。

**Table 1.** Recognition of taxi drivers' labor relations in traditional and new business formats

**表 1.** 传统和新业态下出租车司机劳动关系的认定情况

	传统模式				新业态			
运营模式	个体经营	挂靠经营	承包制	公车公营	C2C	B2C	B2C (租赁)	B2C (加盟)
劳动关系	不认定	不认定	有争议	认定	不认定	认定	不认定	不认定

通过前述分析和表 1 可见，网约车司机只有在 B2C 这种运营模式中才会被认定与平台企业之间存在劳动关系，但是这种形态已经由于经济原因被逐渐取代，因此相比传统模式，新业态下网约车司机和平台之间更难认定劳动关系。

### 2.3. 网约车司机认定劳动关系的争议点

网约车司机与平台之间能否认定劳动关系，仍然按照传统模式的几个方面进行判断，显然是不合理的。而实务中法院在否定劳动关系时往往认为：在接单方式上，司机可以自行切换订单模式，自主决定线上时间；在报酬获取上，司机能够自主决定订单数量，多劳多得，且劳动报酬由乘客直接支付而非由平台发放；在管理方式上，平台向司机反馈乘客信息(包括投诉)达不到管理的程度。但是这种认定忽略了传统模式和网约车模式的同质性。以往传统出租车也可以自主选择乘客和决定工作时间，车费也是由乘客直接支付，以这两个理由否定劳动关系并无说服力[1]。因此笔者认为，网约车司机认定劳动关系真正的争议点在于平台运用技术对司机的管理程度。

表面上看，网约车司机自主选择性很高，但实际上平台运用技术以一种更加隐蔽方式在其他方面对司机进行控制。首先，平台对司机的劳动过程进行实时监督。比如司机在接到乘客之后，车辆将随即对服务过程进行录音，通过全程录音，平台对司机的监控强度更胜以往。其次，平台享有完全的定价权[3]。司机对每单的价格、每月需要上缴的租赁或其他费用没有议价权利，双方权利无法对等，司机处于弱势。最后，平台的评级或惩戒机制影响司机接单数量。平台通过乘客的反馈来评定司机的星级，评级越高，乘客接受服务的意愿越高，相反评级低或者存在平台惩戒情况，司机将会丧失接单机会。由此看来，依托网络技术的平台对网约车司机的控制实际上并没有减弱，判断司机受平台管理程度仅考虑司机劳动的灵活性和自主性而忽视技术的作用，进而否定平台和司机之间的从属性，这种做法有失偏颇。

## 3. 网约车司机劳动关系认定标准的重构

### 3.1. 突破从属性标准的较优选——克减劳动关系

网约车平台为了降低运营成本，采取租赁或者加盟的方式避免与司机建立劳动关系，如此一来网约车平台与司机之间仅构成劳务关系，平台只需受民事法律规范的约束，减轻了法律责任。而相对于平台

<sup>3</sup> 山东青岛地区每月租金 3200 元至 3600 元。

更为弱势的司机，却无法得到劳动法的倾斜性保护，不仅没有享受到技术发展的红利，反而为其所累，这种现象有违劳动法保护劳动者的初衷。

目前的法律规范已经无法涵盖新业态的发展所带来的新情况，因此从属性标准作为认定劳动关系的传统标准，其突破在所难免。出于不同方面的考量，突破从属性标准的方式也有所不同。

第一种观点认为，为促进就业和新业态的发展应当否定平台和员工之间存在劳动关系。因此网约车发展前期，法院在处理平台和司机之间劳动纠纷时，一般不认定二者之间存在劳动关系。但是现在网约车行业及其他新业态行业都已发展壮大，现阶段行业的发展不应再是制定法律规范首要考虑的因素。第二种观点认为，出于保障劳动者权益的考虑，应当将平台和员工之间的用工关系直接拟制为劳动关系。劳动关系的拟制确实能够最大限度地保障这些平台员工的权益，但也会增加平台企业的成本，疫情本已导致企业经营困难，再为企业增加负担并不妥当。第三种观点认为，平台企业的灵活性使得员工对平台对从属性程度不一，且平台通过技术进行控制和管理的方式复杂隐蔽[3]，员工举证更为困难，采用不问劳动关系的方式，为新业态从业人员提供统一标准的保护，就能避免这一难题。比如浙江金华正在进行外卖员工工伤保险全覆盖的试点。但这种方式需要极大的财政支持，考虑到新业态行业之多、从业人员需保障的权益范围之大、不同省份财政收入多寡，这种方式很难在几年内实现。

就目前形势来看，以上三种一刀切的方法都不是合适的选项。因此多数学者赞同一个取中的方式——“克减劳动关系”。“克减劳动关系”就是在劳动法保护的基础上减去若干，或者在民法保护的基础上增加若干。既然从属性弱于劳动关系，则提供介于劳动法和民法之间的保护[4]。相比拟制劳动关系，“克减劳动关系”带给用人单位的负担更小，也更适应受到疫情冲击的经济现状。

2021年7月16日人力资源和社会保障部等八部委联合颁布《关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见》(以下简称《意见》)，《意见》中提出了“不完全符合确立劳动关系情形”的概念<sup>4</sup>，即用人单位与从业人员之间的用工关系，既符合劳动关系的部分特征，又符合劳务关系的部分特征。这种不完全劳动关系，显然不是否定劳动关系，也并非劳动关系的拟制，而是平衡各种政策与现状之后的较优化选择——“克减劳动关系”。这也说明，虽然疫情导致我国经济运行一波三折，但国家仍然在促进新业态行业发展和保障劳动者待遇之间选择了后者。

### 3.2. 从劳动“二分法”到“三分法”的构建

以往用人单位与劳动者之间要么成立劳动关系受劳动法规制，要么成立劳务关系受民法保护，这种二分的方式，将劳动类型划分为两种，即从属性劳动和独立性劳动。《意见》在原有的劳动类型基础上增加了过渡类型——“管理性劳动”。从而演化为劳动“三分法”，这种三分法是在保就业和保待遇之间、保程序和保实体之间的平衡，能够使劳动法在现有轨道上继续发展完善[5]，是“克减劳动关系”的一种落地方式。

在管理性劳动中，平台算法技术的加入，使得劳动者对用人单位在人格上、经济上、组织上的从属性均不如之前明显。因此在现有劳动法保护的基础上减去若干，“部分从属”获得“部分保护”，既能不破坏现有的劳动法结构，又能为网约车司机及其他新业态从业人员的劳动保障提供法律支撑。就网约车司机来说，在平等就业、劳动安全卫生保护、接受职业技能培训、提请劳动争议处理等方面，应当受到与传统出租车司机同等的保护，而在劳动时间、劳动报酬、社会保险等方面则可以适用特殊的规定。至于这些特殊的方面应如何保障，将是下一步应当讨论的问题。

<sup>4</sup>《意见》第一条第二项规定：“符合确立劳动关系情形的，企业应当依法与劳动者订立劳动合同。不完全符合确立劳动关系情形但企业对劳动者进行劳动管理(以下简称不完全符合确立劳动关系情形)的，指导企业与劳动者订立书面协议，合理确定企业与劳动者的权利义务。个人依托平台自主开展经营活动、从事自由职业等，按照民事法律调整双方的权利义务。”

## 4. 网约车司机劳动权益保障的思考

### 4.1. 建立网约车行业劳动基准制度

《意见》中虽然规定不完全符合确立劳动关系情形应当订立书面协议，但并没有具体规定协议中应当涵盖的权利义务，不同省份的实施意见中协议的具体内容也有所不同。自《意见》后，相继有十一个省、直辖市出台了相关的实施意见，其中上海市、河南省、江西省明确提出不完全符合确立劳动关系情形下，企业与劳动者所签订的书面协议中应当包含工作报酬、劳动时间、职业保护、劳动保险等权利义务内容。

《意见》对平台企业提出了要求，但目前网约车行业既无劳动定额，也无劳动强度控制标准，业内劳动基准制度处于缺位状态<sup>[6]</sup>。传统的劳动基准规定最低工资、最长工时等，但适用劳动基准维权需以确认劳动关系为前提，网约车司机和平台之间难以认定劳动关系，由此平台便不受劳动基准的规制，能够通过技术实现对网约车司机劳动权益的侵蚀。因此，我国应当加快制定网约车行业劳动基准制度，为网约车司机这一劳动群体提供强制性的基础保障。

### 4.2. 制定网约车行业通用协议范本

网约车司机受制于平台的算法的同时，兼具传统交通运输从业人员的属性，相对于其他新业态劳动者，对协议的权利义务内容有其特殊要求。但行业劳动基准制度需要较长时间才能完善，因此网约车行业可以从行业自身出发，进行业内规制，尽快制定业内通用的协议示范文本，明确各方权利义务责任划分，弥补现有劳动法的不足。

平台企业与网约车司机订立的协议内容中，首先应当明确作为劳动者最基本的权益，比如工作报酬、休息休假、劳动保护等。其次，网约车司机虽然可以自主决定上线下线时间，但是司机要想赚取相对满意的报酬，一般需要在线时长达到 12 小时以上，因此协议可以将连续在线时长的控制涵盖在内。再次，作为司机在交通道路上难免会有事故发生，实务中不少案件都是司机被撞伤或死亡后认定工伤，职业风险这部分的内容对于司机至关重要。最后，网约车司机每次完成订单后，乘客都可以对司机进行评价，而这些评价会直接影响司机的订单量，为避免恶意评价引起的不必要纠纷，也应当在协议中涵盖纠纷申诉及救济方面的内容。

## 5. 结语

网络技术无法改变从属性的实质，但是对从属性标准的应用方式提出了挑战。相比于传统模式，新业态从业人员虽然受制于平台，但却更难认定劳动关系。为解决这一问题，立法者立足于从属性标准，结合当今发展的趋势和对政策的考量，采取“克减劳动关系”的方式，增加了劳动关系与劳务关系之间的过渡情形，即不完全符合确立劳动关系但企业对劳动者进行劳动管理的情形，将劳动“二分法”细化为劳动“三分法”，给予网约车司机及其代表的新业态劳动者应有的保障。

《意见》出台后，我国应当尽快建立网约车行业劳动基准制度，制定网约车行业工作时间、工作报酬等最低限度的硬性规定，为平台用工设立边界。与此同时，网约车行业也应当采取制定通用范本等方法，发挥行业自身的作用，更有针对性地为网约车司机劳动权益保障和平台用工规制建言献策。本文对标准重构后网约车司机劳动权益的保护范围和方式作了初步的探讨，以期能够为其他研究人员提供点滴思路。

## 参考文献

- [1] 周宝妹. 网约车司机的劳动者地位探析——以与传统出租车司机比较为视角[J]. 中国社会科学院大学学报,

2022, 42(3): 67-81+130-131.

- [2] 靳慧. 出租车司机与出租车的法律关系研究[D]: [硕士学位论文]. 北京: 首都经济贸易大学, 2018.
- [3] 谢增毅. 互联网平台用工劳动关系认定[J]. 社会科学文摘, 2019(2): 77-79.
- [4] 阎天. 平台用工规制的历史逻辑——以劳动关系的从属性理论为视点[J]. 中国法律评论, 2021(4): 43-50.
- [5] 王天玉. 超越“劳动二分法”: 平台用工法律调整的基本立场[J]. 中国劳动关系学院报, 2020, 34(4): 66-82.
- [6] 王天玉. 平台用工劳动基准的建构路径[J]. 政治与法律, 2022(8): 33-47.