

网约车平台与司机之法律关系界定

张新可

浙江工商大学法学院(知识产权学院), 浙江 杭州

收稿日期: 2023年4月27日; 录用日期: 2023年5月9日; 发布日期: 2023年7月12日

摘要

传统劳动关系理论在适用网约车平台与司机之间的法律关系认定时, 往往会因为双方签订的各种协议而导致劳动关系不被认可, 这使得相当多的网约车司机的身份无法被定义为劳动者, 也无法享受法律对于劳动者权益的倾向性保护。而网约车发展更久的美国法, 存在多种标准以认定两者是否构成劳动关系, 这与大陆法系所主张的“从属性”标准有异曲同工之处, 即控制说的角度判断劳动关系的构成。为更好地保护弱势的网约工劳动者, 需要将两种理论结合并根据“专车”、“快车”或“顺风车”、“代驾”的出行服务模式以判断网约车平台和司机之法律关系。

关键词

网约车, 劳动关系, 从属性标准, 控制论

The Definition of Legal Relations between Ride-Hailing Platform and Ride-Hailing Drivers

Xinke Zhang

School of Law & School of Intellectual Property, Zhangjiang Gongshang University, Hangzhou Zhejiang

Received: Apr. 27th, 2023; accepted: May 9th, 2023; published: Jul. 12th, 2023

Abstract

The traditional labor relations theory applies to the legal relations between ride-hailing platform and ride-hailing drivers, is often impossible to be identified as labor relations because of the various agreements signed by two parties, which makes the identity of a considerable number of ride-hailing drivers unable to be defined as laborers or to enjoy the tendency protection of the law for the rights and interests of employees. Compared with the U.S. law, there are various criteria for

determining whether two sides constitute labor relations, which is similar to the “Subordination” standard advocated by the civil law system, that is, the composition of the labor relations is judged from the perspective of the control theory. Therefore, it is necessary to combine the two theories and judge the legal relations between ride-hailing platform and drivers according to the travel service modes of “special car”, “express car” or “hitchhiker”, “driving on behalf of the driver”. In this way, the rights of vulnerable ride-hailing workers will be better protected.

Keywords

Ride-Hailing, Labor Relations, Subordination Standard, Control Theory

Copyright © 2023 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. 网约车平台与司机之劳动关系认定难点

网约车平台一般通过与网约车司机签订“合作协议”，以推动将双方法律关系认定为一般的民事合同关系而非劳动关系，仅有少部分劳动者可通过仲裁、诉讼确认劳动关系从而获得劳动法保护。大量的网约车司机身份处于不确定的状态，无法受到劳动法保护。¹而我国相当一部分社会保险项目与劳动关系挂钩，若网约工无法被确认劳动者身份，社会保险的权益就会受到影响[1]。对此，有学者以为突破现行劳动关系认定标准具有司法可行性[2]。在出行服务中，网约车平台往往是主要的受益者，其当然应对消费者和网约车司机承担更大的社会责任。在判断网约车平台和网约车司机之间的法律关系时，传统劳动关系的判定理论明显存在一定的不足，只有更关注两者的从属性、网约车平台对网约车司机的控制程度等重要因素，才能做出更好地认定。

1.1. 网约车平台与司机法律关系之判例冲突

我国《劳动法》《劳动合同法》《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》均未对构成劳动关系的要件作出规定，所以在认定劳动关系时需要参照《关于确立劳动关系有关事项的通知》(下文简称《通知》)第一条的规定。²以该标准认定网约车平台与网约车司机之间是否构成劳动关系，实践中存在一定的冲突：

在胡心蕊与中国人民财产保险股份有限公司永康支公司、滴滴出行科技有限公司等 5 人机动车交通事故责任纠纷一案(简称胡心蕊案)中，二审法院认为：一、滴滴出行网约车平台是以互联网技术为依托构建服务平台，整合供需信息，由乘客通过网络平台发出预约车辆的指令，注册司机通过平台接单，完成运送服务；乘客通过第三方支付平台等方式支付费用，网约车平台亦向注册司机收取一定费用；二、司机通过网络注册、签订服务协议等方式成为滴滴出行平台的注册司机，并接受平台发送的派车指令为乘客提供运送服务；平台在收到乘客支付的车费，扣除相关费用后将部分费用支付给司机；三、司机的驾
¹(2014)一中民终字第 6355 号判决中，北京市石景山区法院认为代驾司机可以兼职也可以全职，工作时间自己掌握，不符合劳动关系的认定标准；(2017)川 01 民终 9920 号判决中，四川省成都市中级人民法院对顺风车司机和滴滴公司(网约车平台)的法律关系并未作出评价，但在责任承担时认为滴滴公司需要对顺风车司机的侵权行为承担责任；(2017)京 0102 民初 14100 号判决中，北京市西城区法院同样未对网约车司机和网约车平台的法律关系作出评价，但最终认定被告一冯鲁兴在执行滴滴平台的约车任务时发生事故，故首先应由被告二滴滴出行向原告尹广华承担侵权责任。

²《关于确立劳动关系有关事项的通知》第一条规定：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。

驶行为受到滴滴出行公司的监管和制约,具体表现为:网约车平台对司机注册准入和解约有单方决定权、司机按照平台的指令提供运输服务、司机对服务费用没有定价权、平台对司机服务好评率进行监控等。综上,从司机提供劳务并接受滴滴出行公司监管等情形来看,双方实际形成了雇佣关系。³

但在黄桂芝等4人诉惠州市亚滴新能源汽车租赁有限公司、滴滴出行科技有限公司等5被告机动车交通事故责任纠纷一案(简称黄桂芝案)中,广东省惠州市中级人民法院认为“案所涉网约车平台、网约车租赁公司和驾驶员之间的关系是新型法律关系,与既有的法律关系均存在一定的区别,因此在相关法律法规健全之前,并不适合机械套用现行法律关系解决相关纠纷。本案根据实际情况和权利与义务相对应的原则,酌情认定相关赔偿责任由网约车平台、网约车租赁公司和驾驶员按照2:2:6的比例承担按份的赔偿责任”。⁴

针对上述两个案件,若简单根据《通知》第一条的内容对滴滴公司和网约车司机的法律关系进行梳理可以发现,两个案例中虽都未签订书面劳动合同,但都满足劳动关系的构成要件,应当被认定为劳动关系,并由滴滴公司作为雇主承担代替赔偿责任。但黄桂芝案中的一审法院并没有像胡心蕊案中的二审法院一样,从滴滴出行网约车平台的运营模式、网约车司机的准入门槛、滴滴公司对网约车司机的监管程度等各个方面进行考虑衡量,仅认为被告无法就雇佣关系的存在进行举证而不予采信两者之间确实存在劳动关系。黄桂芝案二审法院更是认为网约车平台和驾驶员之间的关系是新型法律关系,与既有的法律关系存在一定的区别,因此未对两者的法律关系作出认定,以权利与义务相对应原则,酌情判定网约车平台和驾驶员分别承担2:6的责任比例。笔者以为,存在“同案不同判”的主要原因是传统劳动关系理论普遍着重形式上的劳动关系,轻视实质的劳动关系。这导致在很长一段时间内,劳动关系成立通说都认为书面形式是劳动合同的有效要件,把没有书面合同作为依据的劳动关系视为所谓的“事实劳动关系”,拒绝给予劳动法保护或保护力度大打折扣[3]。从现行的政策文件规定中可以发现,我国在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下,鼓励网约车平台与驾驶员签订各种形式的劳动合同或者协议。⁵但该精神指引下必然会出现如下疑问:网约车平台和网约车司机可以合意选择签订劳动合同或其他民事合同,但合同规定的权利义务与实际的权利义务未必相同,那合同的约定能否排除实质上可能构成的劳动关系?

1.2. 美国判例法下对网约车平台与司机劳动关系认定

Uber 诞生于 2009 年的美国硅谷,其作为全球网约车平台的鼻祖已经在全世界 58 个国家影响着人们的出行方式[4]。但在认定 Uber 平台与司机之间的法律关系时,美国法院并没有固定网约车司机“雇员”的属性,而是在个案中给予各种认定的参考因素。加州法院审理的 O'Connor v. Uber 案为确认网约车平台和网约车司机的法律关系作出了指导性的见解。⁶ 本案中加州法院认为,在考虑两者构成何种法律关系时,考虑的要素包括:1) 提供服务的人是否从事不同的职业或业务;2) 在当地这种职业类型,是否通常在负责人的指导下完成;3) 特定职业所需的技能;4) 是负责人还是工人为工作人员提供工具、工具和工作地点;5) 工作的时间长短;6) 付款方式是计时还是计件;7) 该工作是否属于委托人正常业务的一部分;8) 双方是否认为他们正在建立雇佣关系。法院认为虽然双方签订的服务协议中,明确否认了该协议是雇佣合同,Uber 也主张自己是一家软件型公司而非一家运输公司,但如果 Uber 没有这些司机提供出行服务,Uber 不可能成为一个可行的商业实体,就像没有应用程序的智能手机一样;且 Uber 的收入并不依

³ 参见(2020)浙民再 138 号判决。

⁴ 参见(2021)粤 13 民终 593 号判决。

⁵ 《最高人民法院第八次全国法院民事商事审判工作会议(民事部分)纪要》(2016 年 11 月)第六日、《网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法》第 18 条。

⁶ See O'Connor v. Uber Technologies, Inc., 82 F. Supp.3d 1133 (N.D.Cal.2015)。

赖于其软件开发,而是取决于其司机的出行能力,只有在司机提供真正的出行服务时, Uber 才能盈利。同时, Uber 直接向乘客收取全部的费用,在扣除其所谓的“服务费”(20%的出行费用)后再付给司机剩余的费用;最后 Uber 存在控制司机提供的服务的方式和手段,比如 Uber 禁止司机提供在 Uber 应用程序之外的出行服务,否则可能导致司机无法再通过 Uber 软件提供出行服务,而每位乘客也在被提供出行服务的同时作为 Uber 监督司机的“媒介”,以保证司机提供的出行服务符合 Uber 的专业标准,而乘客给予的差评可能会导致司机的账户被停用, Uber 也会以乘客的评价作为标准顺位排名司机以淘汰末位的司机。综上所述,虽然存在 1) 司机可以自由选择提供出行服务的时间段; 2) 司机可以自行提供车辆和手机等必要设备; 3) 司机和 Uber 无劳动契约等不利于认定构成雇佣关系的因素,但综合考虑所有因素尤其是 Uber 对司机的控制方式和手段来看,两者构成雇佣关系。该案的审理法院也看到了运用传统劳动关系理论认定新型法律关系时存在的重大挑战,一些现存的现实经济因素并没有被现有标准所涵盖,因而建议立法机关能考虑各种因素并做出相应的修改。

“滴滴出行”作为国内最知名的网约车平台之一,其对司机的控制程度与 Uber 大同小异。“滴滴出行”平台上的司机也可以选择全职或兼职的工作方式,也可以选择使用自己的交通工具、手机,但这并不影响网约车平台对其的控制程度依旧很高,顾客的星级评价反馈和平台的实时监控实现了对司机服务过程的全程监督。所以,只要网约车平台和司机之间事实上能构成雇佣关系,那劳动合同是否签订、是否以其他合同形式规避劳动合同等问题自然不应成为认定雇佣关系存在的必要条件。

2. “从属性”标准对网约车平台与司机劳动关系之认定

在我国,“从属性”标准是劳动关系认定的核心。根据对“从属性”本身内涵的侧重点以及外延又可为人格从属性、组织从属性、经济从属性[5]。

2.1. 人格从属性

2.1.1. 雇主的指挥权

人格从属性的核心特征之一即:雇员融入了雇主的组织、在雇主的指挥下工作。其中后者被认为更为重要,因为许多情况下雇员融入雇主组织的程度很低或者雇主根本没有形成组织,如常年外勤的销售、私人雇佣的保镖等[6]。所以雇主的指挥权包括由雇主决定雇员从事何种工作、完成工作的手段、工作时间的指定和工作地点的安排[7]。如果提供劳务者的工作时间、工作地点、工作的内容和方式等各种具体方面都听从劳务受领者的指挥,那么他们之间肯定存在劳动关系,但这并不意味着认定劳动关系需要满足上述的所有条件。不同岗位的劳务受领者的指挥程度在各个方面的表现也不同,比如专业技能较高的医生,其工作内容上基本不受劳务受领者的干预。同样,当提供劳务者需要在劳务受领者的指挥下展开工作,或已经通过合同、规章等工作任务的完成作了详尽的安排以至于无需在履行过程中就具体事项分别指挥时,报酬的支付、法律关系维持的长短、是否享受带薪年假、是否缴纳社会保险等因素也就并非认定劳动关系的必要条件。同时,上所述雇员身份是一种事实状态,不能通过劳动合同或者集体合同的约定来否定掉。在合同中约定了典型的雇员义务的同时又赋予其他合同名称以期规避劳动法的行为,并不阻碍以合同实际履行的情况为认定依据。即便合同赋予了劳务提供者相当大的自主性,但只要在实际履行过程中劳务提供者各方面需要受到劳务受领者的支配和管理,就应当认定劳务提供者的雇员身份。

这与承揽合同中的定作人的指示权相比存在一定差异。劳动关系中的指挥权更强调对劳动者的控制,而承揽合同中双方主体基于平等的地位明确合同的权利义务,无法形成控制意义上的指挥权,仅指示权。实践中,网约车平台对“快车”、“专车”模式下的网约车司机的控制程度,更类似指挥权,司机需要接受系统的派单,按照指定的线路在规定时间内提供出行服务;而“顺风车”、“代驾”模式中,网约

车司机可以对出行路线进行一定的修改，甚至在时间上也可以和乘客协商以变更既定的出行时间。

2.1.2. 雇主的监督权

雇员有义务在提供劳务行为时接受雇主的考察与检查，雇主以此决定雇员的行为是否符合其指挥或既定的工作规则，这是判断雇主是否对雇员实施控制手段的主要特征，也是判断两者间是否构成人格从属性另一核心要素，其中包括对工作地点和时间的决定权以及对劳动过程的监督权。以工作时间为例，国际劳工组织大会认为劳动关系的构成需要判断工作是否有一定的持续时间并具有某连续性。⁷与承揽关系相比，定作人并不干涉承揽人的工作时间，只要其完成工作该合同就终止，这与委托合同也相类似，除非委托合同约定按时计费，否则完成委托事项是否需要提供持续的时间与报酬并无必然的联系。这一要求通常是因为雇主的正常运作，需要雇员在一定期限内为雇主提供持续性的劳务。在网约车平台中，网约车司机是否在一定期限内提供持续劳动并不影响网约车平台的正常运作，间断的工作时间不妨碍网约车司机在网约车平台的控制、监督下获得报酬，这也导致运用这一标准认定网约车司机和网约车平台间的法律关系时存在一定的不足。

所以人格从属性下的监督权，主要体现在雇主能否对雇员行使“随叫随到”的权利，这也是在认定网约车司机雇员身份时的最大障碍，因其对工作时间享有足够的支配性。这也随即产生一个新的问题，即网约车司机可自主选择工作时间的特征究竟是无法履行“随叫随到”的义务，还是平台控制转移的表现？网约车司机在提供出行服务过程中，乘客可以对司机提供的服务进行监督和打分，网约车平台也可以通过乘客的评价对司机进行星级评分以决定是否行使后续的惩戒权，这种机制其实就是平台变相通过乘客对司机的评价，完成对劳动过程的监督，从而实现了司机隐蔽地控制和监督。

2.1.3. 雇主的惩戒权

雇员在违反劳动合同或工作制度时，雇主可以扣减工资、降薪、记过等惩戒方式以维护雇主企业内部秩序的权利，雇员也有接受相应处罚的义务。与前述的监督权相比，惩戒权会通过处罚的方式对雇员实际的权利造成损害。这是人格从属性体现最明显的地方，是其本质含义^[8]。雇主通过对雇员违反劳动合同或工作制度进行处罚的手段，以迅速调整其组织内部秩序的稳定，使得通过解约的形式终止合同成为可能，最大限度地降低执行合同的成本，从而降低了整个交易成本。这一特征无论是在“快车”、“专车”服务还是“顺风车”、“代驾”服务中都可以体现，雇主通过乘客评价将所有网约车司机标以星级进行排序，星级高的普遍派单较多或可以优先接单，星级低的派单少、劣后接单甚至不派单，对于星级特别低的甚至还有解约的风险，网约车平台以这种方式在行使监督权的同时也行使了对网约车司机的惩戒权。

因此，在以人格从属性为主要判断依据时，指挥权、监督权、惩戒权可以综合统称为雇主对雇员控制的权力。但控制的程度不可能延伸至工作中的所有细节，应当被关注的点需要聚焦在雇主保留了多少可以控制雇员的空间，而非雇主对雇员实施的控制手段。互联网的介入使得传统用工的方式发生改变，运用传统的理论判断网约车用工模式下雇主对雇员的控制显然存在一定的缺陷，只有清晰的辨别互联网介入改变的是控制本身还是控制的手段，以及真实的控制究竟是更少还是更严，才能以人格从属性为主要标准认定劳动关系的存在与否。

2.2. 经济从属性

经济从属性是人身从属性的基础和前提，是判断劳动关系存在与否的重要因素^[9]。其主要体现在雇员对雇主的经济依赖性和其本身的经济地位弱势性。雇员对雇主经济资源的依赖，皆因生产组织体系、

⁷国际劳工组织大会：《第198号建议书——关于雇佣关系的建议书》，第13条第1款。

生产原料、生产工具属于雇主所有而产生[10]。因为雇主对用于生产的设备、工具、原料享有所有权，所以雇员在实施劳务行为时需要依附雇主的这些材料以创造剩余价值，经济从属性也因此展现。但若仍简单运用这一标准认定网约车平台用工显然存在一定的漏洞。网约车司机不仅可以选择是否自己提供移动设备以接受网约车平台通过手机系统进行的派单、任务发布等，还可以选择是否自备车辆以提供出行服务。严格按照上述标准来看，网约车司机显然不符合经济从属性的标准。对于互联网技术的普及所引起的新的事物，国际劳工组织大会也作出了回应，认为工具的所有权本身并非决定性因素，因为许多雇员拥有自己的工具，但如果工人购买了汽车，通常会被认定为独立承包商的身份。⁸

若上述逻辑被运用到网约车用工的劳动关系认定中，则会产生一个悖论：原则上雇员不拥有生产工具，而雇主购买工具并承担风险，因此雇主可以在工作过程中控制雇员以承担雇主责任；但网约车司机若自备车辆，网约车平台对其的控制并不会因为其自备车辆而减弱，反却造成雇员身份被否定。这也导致司机承担了事实上投资车辆的经营风险，又接受了平台的控制，司机的收益不但没有提高反而被削弱。所以雇员的经济依赖性更多地体现在只有依赖完成雇主要求的劳务行为，雇员才能赚取工资。具体到网约车平台中，如果单纯从现实的移动设备、车辆等生产资料入手，似乎平台和司机间确实难以构成劳动关系。但平台因其与网约车司机的信息不对称而享有优势，如果能将这些信息成本也纳入生产资料的范畴，那也可以理解网约车平台通过自身的信息优势实现对司机的控制，平台仍然掌控着大部分的生产资料，对于这大部分的信息生产资料，平台当然要承担更多的经营风险，其在将这部分信息告知给司机并通过其提供的出行服务现实化为盈利后，就完全符合了经济从属性中的经济依赖性和经济地位弱势性两个最核心的特征。

2.3. 组织从属性

国际劳工组织将“工人对企业的融合(企业对工人的整合)”中的“融合”解释为组织从属性的体现，所以劳动合同中的雇员需要在雇主的指挥下融入组织集体。在网约车平台中，其业务的范围包括但不限于程序开发等事项，提供出行服务才是真正的盈利业务，所以平台企业中的雇员更需要遵守的是组织内部制定的规章制度以及合同中约定的条款。这不同于承揽合同和委托合同：承揽合同中，承揽人以完成一定的工作为目的，其独立完成工作的行为不一定融入定作人，也不必然受制于定作人的管理制度；委托合同中，受托人独立处理受托事项，不属于委托人组织内部成员。

对于这一标准的认定，更应当关注的是雇员提供的劳务行为是否属于雇主的业务组成部分，是否需要就雇主的规章制度进行遵守。当然，单凭这一标准就认定劳动关系的构成也会存在许多问题，因为平台的性质究竟是信息中介公司还是服务公司，司机提供出行服务的方式究竟是“系统派单”还是“自行抢单”等各种因素都会对最终法律关系的认定造成一定的影响。因此在运用组织从属性标准认定时，除了应当正确厘清“融合”的含义，也应当区分网约车司机实际提供劳务的途径以及网约车平台对司机的控制程度。

3. “从属性” 标准和控制论的融合适用

3.1. 美国控制论下对网约车司机与平台劳动关系的劳动关系认定

英美法系国家对劳动关系进行认定采取控制论的方法，其核心标准为雇主对雇员的工作享有的足够的控制即可认定构成劳动关系[11]。而美国有许多测试可以被用来验证劳动关系的存在与否，许多测试有一定的相似性但也有关键的区别。如在加利福尼亚州，只要雇员初步证明其为雇主提供了服务，那他就

⁸See ILO, The Employment Relationship: An Annotated Guide to ILO Recommendation No.198, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/publication/wcms_172417.pdf, p.41, (last visit on July 6, 2022.)

享有雇员的权利，雇主需要不构成劳动关系进行举证[12]。最为典型的的就是博雷罗案，该案确立了一系列的标准(12项指标)，通过考察劳务接受方对提供劳务方的控制程度，最终确定提供劳务者与接受劳务者之间的法律关系。⁹但无论是前文 Uber 案中提到或未提到过的考量因素，其都是为博雷罗测试中的最后一项指标的认定所服务：接受劳务方是否拥有对劳务提供方工作成果和工作方式层面的控制权。

无独有偶，在 Razak 诉 Uber 案适用的多诺万测试中，法院考虑的因素虽然减少为 6 项，但考虑是否构成劳动关系的因素主要也是看接受劳务方对工作执行方式享有多大程度的控制权，以及提供的服务是否构成接受劳务方业务的组成部分，前文 Uber 案当然也是从控制权的角度确认提供劳务者和接受劳务者之间的法律关系。加州法院在认定 O'Conner 和 Uber 之间的法律关系时，最核心的因素主要集中在两个要点：一是网约车平台 Uber 和网约车司机 O'Conner 之间的实际盈利模式；二是网约车平台 Uber 对网约车司机 O'Conner 提供服务过程的控制程度。虽然司机工作时间的长短、是否自己提供设备或车辆等因素的考虑对法律关系的认定也很重要，但所有的这些因素可以说都是为了判断网约车平台对司机的控制程度是否达到认定构成劳动关系的标准。

3.2. 网约车平台对不同网约车司机控制程度的共性与个性

3.2.1. 网约车平台对不同出行服务司机控制的共性

人格从属性中的指挥权、监督权集中体现了雇主对雇员提供劳务过程、方式的控制，惩戒权则作为雇主维持组织内部秩序稳定而享有的处罚权利，是实现控制雇员程度的手段；经济从属性中的雇员对雇主的经济依赖性和雇员自身经济地位的弱势性，决定了雇主享有对大部分生产资料的所有权以实现对雇员的控制；组织从属性则强调了雇员以内部规章等形式控制雇员融入组织集体。所有的标准都体现了雇主对雇员享有极大的控制程度是劳动关系认定的前提，这与美国法认定网约工身份所采取的控制说如出一辙。综上，主要可以从四个方面判断网约车平台对网约车司机的控制程度：

① 网约车平台对促成交易的控制：网约车平台会吸引众多网约车司机和乘客在平台上注册，使其平台存在足够多的消费者，并借助其内部的信息处理系统，将各种乘客需求以派单、抢单等方式公布在平台方便司机接单、抢单。同时其又建立实时监控系统和评价系统，实现对出行服务的全程监控和交易信息的收集，保证其可以及时获取任何一单所需的行程信息，并以这种方式实现对司机持续的控制。

② 网约车平台对盈利模式的控制：从网约车平台目前的运营模式来看，司机基本不享有同平台协商价格的余地，所有盈利模式都由平台控制，司机只能按照各种类型的合同中既定的模板估算收益，不同意的只能选择拒绝在该网约车平台提供出行服务。这种对价格呈“垄断式”掌控的营销模式，很难不将其认定为劳动关系成立的要素，因为无论是委托合同还是承揽合同，受托人和承揽人都享有协商定价的权利，而非一刀切的按照委托人或定作人的价格模板。

③ 网约车平台对合同履行的控制：在网约车出行服务中，如果一位司机不能及时提供出行服务，平台可以立刻安排其他司机提供相应的出行服务，因为对于乘客来说其主要的目的在于到达目的地，至于司机是谁对他来说并不重要。但乘客并不会因为一位司机拒绝提供出行服务而享有选择指定司机的权利，他最多只能将拒绝提供服务的司机拉入黑名单，今后不再接受其出行服务的提供。因此，在整个交易过程中，平台仍然控制着出行服务对象的选择权，相对于司机来说，平台在整个交易过程中更占控制地位。

④ 网约车平台对各方违约的控制：上述情形下，平台对于拒绝提供出行服务的司机可以采取减扣薪资、降低星级等处罚措施；对于乘客违约给司机造成损失的，平台也可以对乘客采取扣取款项、降低信用等处罚手段。可见，无论何方违约，平台都可通过实际处罚的形式，尽量挽回其在违约中可能遭受的损失，避免违约情形的再次发生。但对于司机或乘客来说，其并不享有现实的制止或惩罚违约方的手段。

⁹See S. G. Borello & Sons, Inc. v. Department of Industrial Relations (1989).

3.2.2. 网约车平台对不同出行服务司机控制的个性

从控制说的角度出发,无论是“专车”、“快车”模式还是“顺风车”、“代驾”模式下的出行服务,不仅都是网约车平台业务的组成部分,也都符合控制标准,似乎都应当认定双方构成劳动关系。但这样显然过于片面,所有的网约车出行模式若都被认定劳动关系,对平台来说显然不利。若平台对所有司机都承担劳动法规定的义务,其经营成本骤然上升,不利于其发展。因此,需要具体结合前述的“从属性”标准,进一步对不同用车模式下的法律关系作出界定,在保护网约车司机作为弱势方的基本权利的同时,不过分限制甚至阻碍网约车平台的发展。

以人格从属性为例,“专车”、“快车”模式与“顺风车”、“代驾”模式的不同在指挥权方面最为突出:“专车”、“快车”模式下,司机从接受派单到完成出行服务,这一全过程都需要接受平台的指挥:选择固定的路线、指定时间内到达接送地等;但“顺风车”、“代驾”司机在看到系统发布的接单任务后,可以选择接受订单也可以选择不接受订单,同时顺风车司机也可以同乘客在提供出行服务的时间上进行协商,同“专车”、“快车”模式相比,平台对“顺风车”、“代驾”司机的指挥权相对较弱。在经济从属性方面,“专车”、“快车”司机会相对花费更多的时间通过平台赚取薪资,且在目的地上可能会根据乘客的需求而不断地调整;而“顺风车”司机可能只是希望减少自己的出行成本,所以在目的地的选择上以司机自身的为主要参考;“代驾”司机虽然也需要按照乘客需求前往目的地,但其一般只有在固定时段才能获取提供相应的服务的机会(大部分代驾的发生都是因司机酒后无法自行驾车),其无法如“专车”、“快车”司机般可以全天候地提供出行服务,也无法自行选择提供出行的时间,因此“顺风车”、“代驾”司机对平台的经济依赖性明显低于“专车”、“快车”司机。基于此,赋予网约车平台对“专车”、“快车”出行模式下更高的劳动法上的义务应是理所当然,而赋予网约车平台对“顺风车”、“代驾”司机更低的安全保障义务也不会被诟病过分苛责。

但我国出台的《网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法》将平台界定为“承运人”,将运营车辆定义为“预约出租客运”,体现的仍是传统出租车规制路径^[13]。如果能根据出行服务的不同模式,将司机和平台之间的关系厘清,除更有利于对“专车”、“快车”司机的劳动权益方面的保护,也不会对网约车平台科以过多的义务,阻碍其发展。当然,若司机和平台之间已经签订劳动、劳务合同或司机以劳务派遣的形式在平台处接单提供出行服务,则双方法律关系更宜被认定为劳动或劳务关系。¹⁰

值得补充的是,从普通市民的角度来看,市民通过移动设备和网约车平台达成了出行服务合同,至于被指派的司机是否自行提供了移动设备、车辆等生产资料不影响合同的成立,只要司机能够在既定的时间内按照指定路线完成出行服务就是一般市民想要实现的目的。而如果在出行服务中,一般市民因为司机提供的出行服务存在瑕疵遭受侵权,其第一视角一定是同时向平台和司机主张权利而非仅司机单个主体。法律作为“裁判法”,即各种规则的最主要的权利义务、利益风险的分配上都能符合大多数交易者的直观,使得一个完全不懂民法的交易者,仍可期待法院作出公正的裁决^[14]。若断定网约车平台和司机间无法构成劳动关系,那乘客便很难向平台主张权利,这种情形显然不符合“裁判者法”的逻辑。若平台和司机之间的法律关系符合前述标准,乘客也普遍认为平台应当承担责任,那法律也就应当回归交易者的“良知良能”。

4. 结语

传统的劳动关系理论判断网约车用工模式下雇主对雇员的控制显然存在一定的缺陷,这也是导致各地法院裁判意见冲突的主要原因之一。正确厘清不同出行模式下网约车平台对司机的控制程度,是认定

¹⁰在(2020)豫02民终1505号案中,虽然被告优行优客公司辩称其只是提供信息的发布,但因其已与另一被告张卫东签订劳务合同,因此认定两者构成劳务关系。

两者之间的法律关系的前提。本文主要依据网约车平台对不同出行模式下网约车司机的控制程度不同,将出行模式分为两种:“专车”、“快车”模式和“顺风车”、“代驾”模式。并结合“从属性”标准和控制论学说,分别讨论两种情形下可能构成的不同的法律关系,以求探寻一条既不会过度限制网约车平台发展又能更好保护弱势的网约车司机的路径。基于篇幅原因,本文并未讨论“货拉拉”等其他出行服务模式下平台与司机之间的法律关系认定。而平台与司机之间法律关系的界定虽是老生常谈的问题,但也是平台责任及相关制度构建的基础,因此仍需要更多的学术研究作为回应。

参考文献

- [1] 胡放之. 网约工劳动权益保障问题研究——基于湖北外卖骑手的调查[J]. 湖北社会科学, 2019(10): 56-62.
- [2] 黄丽华, 陈帆. “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]. 经济研究导刊, 2019(12): 119-120.
- [3] 王全兴. 劳动合同法条文精解[M]. 北京: 中国法制出版社, 2007: 49.
- [4] 颜婧宇. Uber(优步)启蒙和引领全球共享经济发展的思考[J]. 商场现代化, 2015(19): 13-17.
- [5] 王全兴. 劳动法[M]. 北京: 中国法制出版社, 2017: 35-36.
- [6] 王倩. 德国法中劳动关系的认定[J]. 暨南学报(哲学社会科学版), 2017, 39(6): 39-48+130.
- [7] 肖竹. 劳动关系从属性认定标准的理论解释与体系构成[J]. 法学, 2021(2): 160-176.
- [8] 娄宇. 民法典的选择: 劳动合同抑或雇佣合同——《德国民法典》第 611a 条修订的教义学分析与启示[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2019, 37(5): 141-155.
- [9] 谢增毅. 互联网平台用工劳动关系认定[J]. 中外法学, 2018, 30(6): 1546-1569.
- [10] 黄越钦. 劳动法新论[M]. 北京: 中国法制出版社, 2003: 94.
- [11] 王嘉伟. 平台经济下劳动关系认定方式的改进[J]. 经营与管理, 2021(8): 103-107.
- [12] (法)伊莎贝尔道格林, (比)克里斯多夫德格里斯, (比)菲利普波谢. 平台经济与劳动立法国际趋势[M]. 徐伟, 译. 北京: 中国工人出版社, 2020: 210-211.
- [13] 蒋大兴, 王首杰. 共享经济的法律规制[J]. 中国社会科学, 2017(9): 141-162+208.
- [14] 苏永钦. 寻找新民法[M]. 北京: 北京大学出版社, 2012: 91-92.