

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

周宝妹

【摘要】网约车司机的劳动既有平台用工的特殊性，也与传统出租车司机的劳动具有同质性。网约车平台企业虽然在经营模式上与传统出租车企业存在差异，但在本质上两者同属于出租车经营者。比照传统出租车司机和企业之间的关系，网约车司机和平台企业之间的关系应当以劳动关系为一般，以非劳动关系为例外。法律应当承认出租车司机劳动的特殊性和网约车司机劳动的灵活性，在确认双方之间劳动关系的基础上，通过非标准工时、特殊的社会保险等制度安排，保护包括网约车司机在内的出租车司机的权益。对于无法建立劳动关系的网约车司机，通过特殊立法保护其权益是现实可行的选择。

【关键词】网约车司机 劳动者 劳动关系

【作者简介】周宝妹，法学博士，中国社会科学院大学法学院教授。

【中图分类号】D922.5 **【文献标识码】**A

【文章编号】2097 - 1125 (2022) 03 - 0067 - 15

一、引言

随着网约车行业的发展，网约车从“分享”“共乘”的互助式交通逐步发展成营利性的“公共交通”，网约车司机^①也早已超出了“私家车主”的范围。大量的劳动者注册成为专职网约车司机，将其作为主要甚至唯一的收入来源。对于如何保护网约车司机的合法权益，各国都在寻求解决方案。我国关于网约车司机和平台公司之间关系的理论研究和法律实践也在探索之

^① 本文所称网约车司机是指在网约车平台注册的专职客运司机。

中，尚没有形成共识。

网约车司机是较早得到社会广泛关注的平台劳动者群体，已有的关于平台劳动者权益保护或平台劳动者和平台之间劳动关系定性的研究成果，并没有着重区分网约车司机和其他平台劳动者的差别，通常将网约车司机作为平台劳动者的代表性群体进行讨论，更多地强调网络平台用工的共性，在一定程度上掩盖了网约车司机的特殊性。^①将网约车司机和其他平台劳动者共同作为一个群体探究其与平台公司之间的关系定位，无论是肯定还是否定劳动关系，结论都会存在偏颇之处。作为平台劳动者，网约车司机虽然也受到“平台的控制”，但是不同于网络主播等因平台而产生的劳动者群体，网约车司机为乘客提供的交通服务并非因互联网产生；尽管网约车司机和通过平台接单的快递员或外卖员一样，都是按照网络订单提供劳动，但是网约车司机并非为平台上的买家运送卖家的商品，而是直接为在平台下单的乘客提供交通服务。网约车司机的劳动不仅具有平台用工的一般特征，更具有“经营性公共交通”从业人员的属性，即网约车司机的劳动与传统出租车司机的劳动具有同质性，而现有的研究成果和法律实践并没有对两者之间的共性给予适当关注。本文拟通过对网约车司机与传统出租车^②司机的比较分析，探讨网约车司机劳动权益的保护途径，以期对平台用工的法律制度完善有所助益。

二、网约车平台企业的法律地位

互联网的产生虽以“共享”为基础和前提，但无论是专门从事互联网业务的新型企业，还是使用互联网进行生产经营的传统企业，以及两种业务结合的复合型企业，均为经营性的社会经济组织。无论哪种类型的企业，其通过互联网要求劳动者提供劳动，在本质上仍然是企业用工而非平台用工，互联网平台仅是劳动者从业的媒介。降低或缩减包括用工成本在内的生产经

① 参见郑文睿：《“互联网+”时代劳动关系变革的法理分析和立法回应——互联网平台用工关系定性释疑》，《社会科学》2021年第1期，第89~99页；王天玉：《互联网平台用工的“类雇员”解释路径及其规范体系》，《环球法律评论》2020年第3期，第85~100页；王倩：《共享经济用工中的劳动关系认定理论研究综述》，《中国劳动关系学院学报》2020年第2期，第76~82页；谢增毅：《互联网平台用工劳动关系认定》，《中外法学》2018年第6期，第1546~1569页。

② 传统出租车也被称为巡游出租车，参见《国务院办公厅关于深化改革推进出租汽车行业健康发展的指导意见》（国办发〔2016〕58号）、《巡游出租汽车经营服务管理规定》（交通运输部令2021年第16号）。

营成本是以营利为目的的企业在生产经营中的必然考量。为降低建立劳动关系带来的各种用工成本，即便在网络平台没有蓬勃发展的时期，劳务外包和劳务派遣等用工模式也一直为企业所青睐。网络平台的发展为企业降低用工成本提供了更为便捷的工具，特别是对于某些利用网络进行传统经营的企业而言，通过强调平台经济的“信息共享”“网络联通”，仅保留与“信息”相关的网络研发维护等核心员工的劳动关系，将大量劳动者排除在劳动关系之外，借助用工成本的大量节约，在赚取巨大利润的同时，为其在市场竞争中取得优势地位提供更多便利。如此一来，与平台企业在共同市场中进行竞争的传统企业必然也要采取相应措施以降低生产经营成本，特别是用工成本，从而使劳动者群体的权益进一步被挤压和恶化。因此，正确认识和定位平台企业，不仅是市场公平竞争、平台劳动者权益保护的需要，也涉及全体劳动者的福祉。

（一）网约车平台企业性质的政策和法律规定

在网络经济共享理念下，网约车以共享出行的面貌出现在人们的视野中，网约车平台的经营者通常自我定位为“让私家车主通过共享汽车获得收益的撮合交易平台，并不是真正意义的交通服务供应商”。^①但是与单车共享出行的理念不同，即使在网约车发展的初期，平台企业也具有运输服务的经营特性。一方面，网约车在事实上和出租车行业形成了竞争，为人们的出行在公共汽车、城市轨道交通之外提供了一种和传统出租车同质的选择：非利用自有车辆出行，并向提供运输服务的司机付费。另一方面，平台公司不仅通过车费的分成取得利润，更是通过向乘客和司机提供补贴来扩大市场占有率，取得更有利的市场竞争地位。^②2017年欧盟法院在 *Asociación Profesional Élite Taxi v. Uber Systems Spain SL* 一案中裁定，Uber 是从事交通运输服务的公司，而不是信息服务公司。该案的法官认为，按照欧盟法律规定，Uber 的非专业司机用私家车从事城市交通运输服务，属于欧盟法律规定中的“运输服务”；Uber 公司提供的“中间服务”（intermediation service）是以提供的智能手机应用（App）作为司机和乘客间达成运输服务的必需条件，Uber 公司通过收费系统对司机的服务行为和服务质量进行

① 参见张一兵：《共享出行的主要类型与发展演变》，中华环境保护基金会绿色出行专项基金等主编：《中国共享出行发展报告（2019）》，社会科学文献出版社2019年版，第37页。

② 参见杨传堂：《网约车对传统出租车行业带来巨大冲击》，http://www.xinhuanet.com/politics/2016lh/2016-03/14/c_135185657.htm，2021年3月12日；杨浩雄、魏彬：《网络约车与出租车的竞争博弈研究——以平台补贴为背景》，《北京社会科学》2016年第5期，第69~76页。

控制,表明其不仅仅是提供中间信息的企业,更是提供交通运输服务的企业。^①

由于我国不允许私家车从事营运,网约车虽以私家车“共乘共享”为名,但向乘客收费的做法使其从产生之初就处于灰色地带,甚至作为“黑车”被取缔。^②随着越来越多的专职司机从事经营性收费的网约车服务,网约车作为出租车的性质更为凸显,早就超出了“共乘共享”范畴,在实质上成为传统出租车之外的又一出租车类型。^③为规范网约车的营运,国家开始对网约车进行管理。2014年的《出租汽车经营服务管理规定》首次将网约车作为预约出租车加以规定,网约车合法化的曙光初现。2016年国务院办公厅发布的《关于深化改革推进出租汽车行业健康发展的指导意见》和交通运输部发布的《网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法》(2019年修正,以下简称《暂行办法》)则结束了网约车经营的“灰色状态”,承认了其合法性,将网约车作为出租车的一种类型加以规制。根据目前的法律和政策规定,我国网约车平台企业是运输服务的提供者,提供的是以互联网技术为依托的非巡游预约出租汽车服务。因此,网约车平台企业并非网约车司机和乘客之间的中介,而是客运服务的承运人,网约车司机是客运服务的实际执行者。

(二) 网约车平台企业与传统出租车企业的经营模式比较

虽然同为出租车,但是网约车和传统出租车的经营模式存在很大差异,这种差异既源于国家监管政策的不同,也源于两种出租车经营发展的不同特性。传统出租车的发展在经历了个人和企业共同存在与发展的震荡期后,逐步形成以企业为主的规模化经营模式:车辆为企业所有,司机也由企业招聘,客运服务方式以司机的巡游揽客为主,以站点候车、电召服务等揽客方式为辅。网约车的出现则依赖于网络的发展,早期平台企业通过信息

① 参见 ECLI: EU: C: 2017: 981, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=198047&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1311204>, 2021年3月5日。

② 参见《上海市交通委:滴滴专车是黑车运营不合法》, <http://politics.people.com.cn/n/2014/1225/c70731-26277290.html>, 2021年3月12日。

③ “网约车私家车”发展的同时,一些出租车公司也开始建立和开通打车平台,采用网络出租车的经营模式。如2015年9月,“首汽约车”App作为首汽集团的旗下产品推出,运营车辆为首汽出租车公司的出租车。本文所讨论的网约车司机不包括通过平台预约提供服务的传统出租车司机。随着网约车合法化和规范化,在传统出租车公司开始经营网约车的同时,出现了在传统出租车公司内部将原来建立劳动关系的司机转变为没有劳动关系的网约车司机的情况。此种情况的出现再一次表明将两种类型的出租车公司和司机之间的劳动进行比较的重要性和迫切性。

交流使车主和乘客之间建立联系，实现“共乘”，随着网约车的规模化发展，“共享共乘”逐步让位于由专职司机从事客运服务。网约车的客运服务表现为“网”和“车”的结合，平台企业通过自己所有的网络平台，利用他人的车辆（其他公司的车辆或司机本人的车辆）和在平台注册的司机向乘客提供服务。网约车客运服务方式为网络预约，乘客的乘车需求、车费交付、意见反馈（投诉）和司机的注册、运输服务接单、奖惩等都通过网络进行。

按照通行的经营管理模式，^①传统出租车企业在取得出租车经营许可证后才能开始营业，有出租车车辆经营权和从业资格证件的司机是取得经营许可的条件；由于车辆经营权只能由企业取得，因此车辆通常由企业向司机提供。网约车的车辆来源构成则相对复杂，可以是平台企业的车辆、司机个人的车辆，也可以是其他车辆所有人的车辆。《暂行办法》虽然对网约车平台经营者提出了“使用符合条件的车辆和驾驶员”、“保证提供服务车辆具备合法营运资质”和“保证提供服务的驾驶员具有合法从业资格”等营运要求，但并没有明确网约车和司机的来源，平台企业取得网约车经营许可的条件中也没有关于车辆和司机的要求。在平台企业之外，车辆所有人也有资格申领网络车辆的运输证。由此，平台企业虽然进行网约车经营，但是其既可以没有车（网约车），也可以没有司机（与司机之间不存在劳动关系）。

最初，网约车服务以私家车为主，但是为吸引更多人从事网约车服务，平台企业也会为无车司机解决车辆来源。无论是网约车发展初期为规避车辆运营法律监管，还是经营发展过程中为降低经营成本，平台企业大多没有持有车辆的动力。因此，车辆一般是通过外部途径而非平台企业自身提供。为顺应这一市场需求，作为网约车提供方的网约车运营管理公司产生并逐步发展。按照《暂行办法》的规定，平台企业虽然是从事网约车经营服务的主体，但是与传统出租车企业办理和持有出租车辆运输证件不同，平台企业并非车辆运输行政许可的唯一办理者和持有者，车辆所有人也可以办理车辆运输行政许可。实践中，网约车运营管理公司作为车辆所有人，可以申领网约车运输行政许可证件，成为网约车的实际提供者和管理者，并通过租赁或融资租赁的方式和司机建立联系。在现行法律政策背景下，由于其不能取得网约车经营许可，即使运营管理公司在实际上承担了车辆和司机

^① 参见《巡游出租车经营服务管理规定》（交通运输部令2021年第16号）、《国务院办公厅关于进一步规范出租汽车行业管理有关问题的通知》（国办发〔2004〕81号）。

的管理责任,也并不具有网约车经营者的合法资格。^①可见,在网约车的经营中,无论平台企业如何表明其信息中介的地位,作为网约车经营许可证的持有者,它们是法定的网约车经营服务主体,而不仅仅是“交易信息”的中间商。

三、网约车司机和平台企业劳动关系的法律调整

虽然平台企业在经营模式上与传统出租车企业存在差异,但是两者均经营出租车业务,同为出租车企业。以传统出租车企业和司机之间的劳动关系为参照物,无论是为维护市场的公平竞争秩序,还是为保护劳动者权益,网约车出租车企业与司机之间建立劳动关系都具有合理性。^②

(一) 劳动关系的从属性

从属性是劳动法所调整的劳动关系的本质特征。劳动关系的存在,以实现正常劳动过程和用人单位生产经营获利目的为前提,劳动关系的目的性和劳动过程实现的特殊性,产生了用人单位对劳动过程的控制权。在传统的生产经营方式下,判断劳动关系是否具有从属性,主要是通过劳动者与用人单位的依附程度、劳动者遵从用人单位的劳动纪律情况、上下班时间、劳动者与用人单位工资关系等进行识别。现代社会劳动关系的从属性,主要表现为用人单位对劳动过程、劳动力资源配置、劳动模式选择等方面的控制,只要劳动者从事了与用人单位性质和职能范围相符合的生产经营等活动,只要劳动方式与模式由用人单位选择与控制,就应当认定构成劳

① 网约车运营管理公司有三种经营模式:一是经营性租赁网约车运营公司;二是融资租赁网约车运营公司;三是经营性租赁衍生的雇佣分成模式。参见陈希:《网约车的运营管理分析》,中华环境保护基金会绿色出行专项基金等主编:《中国共享出行发展报告(2019)》,社会科学文献出版社2019年版,第212~214页。

② 2015年国际劳工组织通过了《关于运输网络企业的决议——“运输未来”》,该决议强调了“建立公平竞争环境的必要性,保障所有交通网络公司都受到与交通公司相同的法律法规框架约束,从而避免对工作安全、工作条件和道路安全造成消极影响,避免正规经济的非正规化”以及“有关当局或司法机构做出的有关自称有偿‘拼车’交通体系有关的决定得到完全贯彻落实的重要性”,要求“政府、社会伙伴和国际劳工组织根据各自的使命,制定、推动并落实促进职业安全和卫生以及创新的有关法规和规则,同时保障所有人都处在公平的竞争关系当中,符合国际劳工组织的‘体面劳动议程’并处在国际劳工组织‘劳动世界的未来’讨论中”。参见国际劳工组织:《世界非标准就业:理解挑战、塑造未来》,国际劳工局2017年出版,第37页。

动关系。^①理论上,劳动关系的从属性可以从人身从属性、经济从属性、组织从属性等方面分别进行分析。^②我国劳动法和劳动合同法中都没有规定判断劳动关系从属性的具体标准,但是劳动法和劳动合同法中关于劳动合同必备条款的规定使得衡量一个合同是否为劳动合同有了明确的依据,从劳动者和用人单位之间形成劳动关系应当订立劳动合同的法律规定出发,劳动合同本身成为劳动关系存在的最有利的证明。根据法律对劳动合同必备条款的规定,工作内容、工作时间、劳动报酬等也就成为判断从属性的具体标准。虽然有以上法律规定,但仍然不能否认从属性的判断标准没有法律明确规定的事实,而且对于合同性质的判断,不能仅仅从其名称确定,还应当对实质内容进行考察。原劳动和社会保障部在2005年发布了《关于确立劳动关系有关事项的通知》,根据这一文件,用人单位和劳动者之间成立劳动关系,“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”,“劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分”,以上两项内容成为我国实践中确认劳动关系“从属性”的法定标准。^③在肯定了书面劳动合同的证明效力之后,通过列举的方式规定存在“从属性”的证据范围,从而使实践中对从属性标准的判断具有可操作性,这一判断标准在司法实践中也得到了认同。^④

(二) 网约车司机的劳动关系分析

网约车司机和传统出租车司机的工作模式具有同质性,在将传统出租车司机和企业之间的关系定位为劳动关系的前提下,以工作时间和工作地点不确定、劳动报酬取得方式特殊等理由否定网约车司机和平台企业之间的劳动关系缺乏足够的说服力。这些特殊之处是出租车行业司机

① 参见《劳动与社会保障法学》编写组编:《劳动与社会保障法学》(第2版),高等教育出版社2018年版,第18~19页。

② 参见王全兴:《劳动法》(第4版),法律出版社2017年版,第36页。有学者认为传统劳动关系具有经济从属性和人身从属性,现代劳动关系则在此基础上扩展为组织的从属性与技术的从属性,参见黄越钦:《劳动法新论》,中国政法大学出版社2003年版,第5~7页。也有学者指出,经济从属性包含了技术的要素,技术从属性可以纳入经济从属性之中,参见田思路:《工业4.0时代的从属劳动论》,《法学评论》2019年第1期,第81页。

③ 根据这一规定,我国劳动关系的认定标准在理论上可以总结为从属性。参见王全兴:《劳动法》(第4版),法律出版社2017年版,第36页。

④ 如2015年9月的《深圳市中级人民法院关于审理劳动争议案件的裁判指引》认定劳动关系成立的情形基本上重复了这一内容。大量涉及劳动关系认定的法院判决也基本依据或参考了这一规定。

劳动模式特殊性的体现，在传统出租车司机和企业之间的劳动关系中也存在，并非网约车司机独有。传统出租车司机的工作地点也不确定，工作时间是不定时工作制，^①网约车司机报酬直接来源于每次乘客所付车费的情况也与传统出租车司机的收入来源没有本质区别。当平台企业被定性为网约车服务经营者时，网约车司机的劳动属于平台企业业务的组成部分也不存在疑义。

平台企业虽然承认其通过计算机程序贯彻企业意志，将管理和运营规则寓于算法之中，并借助系统软件自动执行的方式对司机进行管理，^②但并不认为其与司机之间存在劳动关系。^③司法实践中，法院虽然承认平台企业对网约车司机有一定的控制力，但认为网约车司机的劳动具有自主性，双方之间并未达到“劳动关系中用人单位与劳动者形成的稳定的、持续的、管理与被管理的紧密关联程度”，^④同时认为司机通过订单获得报酬，并非劳动关系意义上的“劳动对价”。^⑤司机和平台企业之间不构成劳动关系成为司法实践中的主流观点。^⑥和传统出租车企业对司机的管理相比较，平台企业利用算法对司机劳动的监管具有网络特性，但是这种通过算法进行命令和控制、完成司机劳动监管的方式，并没有改变企业劳动管理和控制的本质，^⑦并且控制程度更高。^⑧因此，司机和平台企业两者之间的关系具有劳动关系的人身从属性和经济从属性，司机向乘客提供的客运服务是平台企业作为网约车经营者的主营业务，亦符合组织从属性的特征。否定双方劳动关系的法院判决忽略或轻视了网约车司机与传统出租车司机劳动的同质性。如前所

① 参见《关于企业实行不定时工作制的审批办法》（劳部发〔1994〕503号）。

② 参见王全兴、刘琦：《我国新经济下灵活用工的特点、挑战和法律规制》，《法学评论》2019年第4期，第86页。

③ 参见陈希：《网约车的运营管理分析》，中华环境保护基金会绿色出行专项基金等主编：《中国共享出行发展报告（2019）》，社会科学文献出版社2019年版，第212~214页。

④ 参见北京市海淀区人民法院（2020）京0108民初553号民事判决书。

⑤ 参见四川省成都市金牛区人民法院（2019）川0106民初13818号民事判决书。

⑥ 参见韩德强主编：《网约车纠纷案件裁判规则（一）》，法律出版社2021年版，第110~121页。

⑦ 参见〔法〕伊莎贝尔·道格林、〔比〕克里斯多夫·德格里斯、〔比〕菲利普·波谢编：《平台经济与劳动立法国际趋势》，涂伟译，中国工人出版社2020年版，第202页。

⑧ 参见常凯、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》，《中国人民大学学报》2019年第2期，第82~83页；ILO, *World Employment and Social Outlook 2021: The Role of Digital Labour Platforms in Transforming the World of Work*, https://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/2021/WCMS_771749/lang-en/index.htm, 2021年9月3日。

述，网约车司机的网络接单自由和传统出租车司机选择乘客的自由并没有实质差异，传统出租车司机的劳动报酬同样来自乘客给付的车费，也就是说，以上情形是出租车行业劳动关系的特殊性所在。如果工作时间的灵活性、乘客选择的自主性和工资报酬获取的特殊性并不影响传统出租车司机和企业之间建立劳动关系，那么为什么可以因为这些因素而否定网约车司机和平台企业之间的劳动关系？

平台企业与司机之间的劳动关系和传统出租车企业与司机之间关系的一个重要区别是车辆这一生产资料的来源。在网约车的经营中，一方面，网约车运营管理公司作为车辆所有人可以办理网约车营运许可并招聘司机，实际上成为网络预约车辆和司机的提供方；另一方面，司机个人作为车辆所有人也可以办理车辆营运许可。在司机通过网约车运营管理公司取得运营车辆或个人所有车辆的情形下，平台企业面对的是自带运营车辆这一生产资料的劳动者。由此，没有提供运营车辆这一生产资料，成为平台企业否定和司机之间劳动关系的重要理由。不可否认，车辆本身的确是网约车司机从事劳动的必不可少的生产资料，但如果仅以此为理由否定网约车司机和平台企业之间的劳动关系则未免偏颇。^① 不同于传统出租车司机的巡游揽客的运营方式，网约车司机只能通过网络和乘客建立联系，网络平台及其信息等服务也是司机从事劳动必要的生产资料。^② 特别是在劳动者根据平台企业的司机注册（招聘）要求，为成功注册（招聘）进行车辆租赁或融资租赁，而提供车辆的网约车运营管理公司又与平台企业存在关联的情况下，如果仅仅以车辆来源判定劳动关系存在与否，显然为网络平台企业逃避用人单位的义务和法律责任打开了方便之门。

网约车司机的劳动关系和传统出租车司机的劳动关系的另一区别来源于平台的开放性所产生的网约车司机多平台注册情形。传统出租车司机通常和一个企业建立劳动关系。随着网约车行业的发展，在网络平台开放的情形下，司机可以在两个及两个以上的平台进行注册。劳动合同法并没有否定双重或多重劳动关系的存在，因此也不能仅仅因为司机在多个平台注册就否定司机和平台企业之间的劳动关系。^③

① 参见谢增毅：《互联网平台用工劳动关系认定》，《中外法学》2018年第6期，第1559～1560页。

② 参见王全兴：《“互联网+”背景下劳动用工形式和劳动关系问题的初步思考》，《中国劳动》2017年第8期，第7～8页；王全兴、刘琦：《我国新经济下灵活用工的特点、挑战和法律规制》，《法学评论》2019年第4期，第80页。

③ 本文并非认为此种情形下司机和不同的平台企业之间必然存在劳动关系，而是希望说明不能因为某个特殊因素而全面否定网约车司机和平台企业之间的劳动关系。

四、网约车司机和平台企业之间非劳动关系的可能性及其法律规制

网约车实际经营情况的复杂性,使得司机和平台企业之间存在着非劳动关系的可能性,并得到法律 and 政策的允许。^①以传统出租车司机与企业间的劳动关系为参照物得出网约车司机和平台企业间存在劳动关系的结论也存在可质疑之处:“网”和“车”均是和网约车司机劳动相结合的生产资料,并且两者缺一不可,处于同等重要的地位。平台企业提供“网”,但并不一定提供“车”,在将网络认定为生产资料的同时,车辆这一生产要素在网约车司机与平台企业的关系中的地位仍然需要进一步分析。同时,平台企业对网约车的管理是否达到劳动关系从属性的标准仍然仁者见仁、智者见智,网约车司机和平台企业之间在劳动关系之外构成何种法律关系仍存在探讨的空间。

(一) 挂靠合作关系

当“有车司机”^②在平台上进行注册从事网约车经营时,如果将车辆作为判断司机和企业之间是否具有劳动关系的决定性生产资料,那么自有车辆的劳动者和出租车企业之间不存在劳动关系,此种情形的网约车司机和平台企业的关系类似于运输行业中的车辆挂靠关系。

虽然2004年《国务院办公厅关于进一步规范出租汽车行业管理有关问题的通知》中明确要求出租车企业必须依法与司机签订劳动合同,^③但是传统出租车行业中的车辆挂靠经营也一直存在。传统出租车行业的车辆挂靠经营可以分为两种情形:一种是根据地方性法律规定和政策,个人无法取得出租车的营运许可,自有车辆的个人为从事出租车营运只能将车辆挂靠于出租车企业;另一种情形是虽然当地法律规定和政策允许个人从事出租车经营,但是为了管理的方便,个体出租车被要求挂在出租车企业名下。与和出租车企业建立劳动关系的司机不同,挂靠司机从事运营的车辆为自己所有,仅

① 根据《暂行办法》第18条,平台公司与司机之间可以签订多种形式的劳动合同或者协议,明确双方的权利和义务。

② 此时司机持有的车辆,可能是司机自己所有,也可能是租赁网约车经营管理公司的车辆。对于平台企业而言,此种情形下网约车司机都是“有车司机”。

③ 2012年和2013年,交通运输部、人力资源和社会保障部、全国总工会先后联合发布《关于在出租汽车行业开展和谐劳动关系创建活动的通知》《关于深入开展出租汽车行业和谐劳动关系创建活动的通知》,推动和促进出租车公司和司机之间建立劳动关系。

向企业缴纳数量很少的管理费，运营成本由司机个人承担，企业也不为此类司机缴纳社会保险费和办理相关事宜。

由于私家车主可以自行办理车辆的网约车营运许可，因此网约车挂靠需求不是来自“车辆运营许可”的法律政策要求，而是基于经营的需要：网约车只能通过网络预约经营，而只有平台企业才能提供网约途径。^① 平台公司为了强调其中介地位，一般认为其与司机之间存在合作关系，如上所述，这种合作关系具有挂靠性质。但是平台企业对网约车司机实行统一的抽成管理，^② 并没有像传统出租车企业那样区分“份子钱”^③ 和管理费。在暂且不考虑网络用工“技术从属性”的前提下，仅从车辆来源角度判断平台企业和司机之间关系的性质，抽成定性的重要性凸显：如果不区分车辆来源而对司机统一抽成比例，特别是其数额或比例已然达到甚至超过传统出租车的“份子钱”的水平，仍然将此种抽成作为管理费进而否定劳动关系的存在，平台企业有向司机转嫁经营风险和逃避劳动法律责任的嫌疑。

（二）车辆承包或租赁关系

在平台企业提供车辆的情况下，司机可以通过承包^④或租赁^⑤车辆的方式和平台企业建立联系从事网约车经营。传统出租车行业的发展也经历了企业和司机之间租赁、承包和劳动关系并存的局面。最终立法之所以作出劳动关系的定性，一个重要的原因在于避免企业通过签订租赁或承包合同向司机转嫁经营风险，从而损害司机的权益。在一定程度上，这也是司机为保护自身权益进行斗争的成果。^⑥ 尽管在传统出租车企业的实际经营管理中，仍然

① 由于国家赋予了平台企业网约车管理权，这种车辆挂靠也可以被看作管理的需要。参见《暂行办法》第18、19、28条。

② 参见许飒、杨新征、彭虢：《网约车与巡游出租车抽成比例研究——基于网约车司机分配模式视角的分析》，《价格理论与实践》2019年第10期，第137~138页。

③ 传统出租车公司与司机签订劳动合同，司机向公司缴纳承包费，即俗称的“份子钱”。“份子钱”虽名义上为承包费，由司机和公司之间的承包合同约定，但此处的承包合同是作为司机和公司之间劳动合同的附件存在，司机与公司之间是劳动合同关系而非承包关系。

④ 传统出租车行业中的承包关系，是指出租车公司将车辆承包给司机进行营运，两者之间建立的承包合同关系。在网约车经营中，平台公司也可通过网约车承包的方式和司机建立合同关系。

⑤ 传统出租车经营中的租赁关系，是指出租车公司将车辆出租给司机进行营运，两者之间建立的租赁合同关系。在网约车经营中，平台公司也可通过网约车租赁的方式和司机建立合同关系，还可通过融资租赁方式让司机获得车辆后在平台注册从事营运。

⑥ 参见刘炎迅：《劳工神圣 出租车司机维权的努力》，《中国新闻周刊》2008年第43期，第22~23页；孟亚生：《岂能用〈经济合同〉规避〈劳动合同〉——倔强打工妹改写出租车司机与出租车公司无劳动关系的历史》，《安全与健康》2012年第16期，第20~22页。

存在通过租赁关系或承包关系否定劳动关系的情况，但在司法实践中，以承包、租赁等方式经营的出租车司机主张与出租车企业存在劳动关系，通常会得到法院的支持。^①这与网约车司机和平台企业之间的劳动关系通常不能被法院所认可形成了鲜明的对比。

（三）业务承包（劳务外包）关系：第三类劳动者

在车辆承包或租赁之外，网约车经营中司机也可以通过承包平台公司的网约车业务方式从事运营，此种情形下，平台公司将网约车业务外包，司机则成为“外包用工”。按照国际劳工组织的观点，在劳动关系之外，通过企业业务外包方式从事劳动的劳动者可能是独立承包人（自雇者）或介于劳动关系中的劳动者和独立承包人之间的经济依附性劳动者，其劳动权益同样应当得到保护。^②从他国法律实践经验来看，网约车司机即使和平台公司之间不存在劳动关系，对于其劳动权益保护也可能会适用劳动法律：或者适用本国劳动法中的特殊规定，如近期的英国法院判决中 Uber 司机被归类为“工人”，虽不属于雇佣关系内的雇员，但享有最低工资等劳动标准的保护；^③或者将平台劳动者视为新的劳动者类型，进行特殊立法将其某些权益保护纳入本国劳动法的调整范围，如 2016 年法国出台的《埃尔霍姆里法案》（El Khomri Act），虽然将平台工作者放在了与自雇者同等的地位，但明确了其享有与雇员相似的集体利益。美国对平台经济用工也出现了“第三类就业身份”的建议，即在保有自雇者身份的同时，享有雇员部分权利。^④2020 年 11 月美国加州通过第 22 号提案，将网约车司机规定为“独立承包人”，但

① 参见《广东省高级人民法院关于审理劳动争议案件疑难问题的解答》（粤高法〔2017〕147号）。

② 参见王全兴、黄昆：《外包用工的规避倾向与劳动立法的反规避对策》，《中州学刊》2008年第2期，第89~92页。

③ 参见 Uber BV and others (Appellants) v Aslam and others (Respondents), <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2019-0029-judgment.pdf>, 2021年4月2日。需要特别说明的是，英国法律中“工人”（worker）的含义与我国法律中“工人”的含义不同。根据英国1996年《就业权利法案》（Employment Rights Act）的规定，雇员是和雇主建立了雇佣关系的劳动者（和我国法律中的劳动关系大致相同）；工人是指没有和雇主建立雇佣关系，但是根据双方之间相关合同的约定，为合同的另一方进行工作或服务的个人。我国法律中的工人是指和用人单位之间建立劳动关系的劳动者。在我国的社会语境下，工人通常特指劳动一线的生产经营人员，特别是体力劳动者。

④ 参见〔法〕伊莎贝尔·道格林、〔比〕克里斯多夫·德格里斯、〔比〕菲利普·波谢编：《平台经济与劳动立法国际趋势》，涂伟译，中国工人出版社2020年版，第203~204页。

对其适用某些劳动标准，如最低工资标准、医疗保险、就业歧视等。^①

我国也有学者认为，虽然平台对劳务提供者的控制程度弱，两者之间不成立从属性劳动关系，但是平台劳动者也应当受到劳动标准等劳动法律的保护。^②然而，在法律实践中既没有对这种中间类型劳动者的特殊保护规定，也没有平台用工的特殊立法。^③同时，按照我国现行的法律规定，平台企业将作为主营业务的网约车经营服务外包也存在着违法的可能：如果平台企业通过外包网约车经营业务，将自身重新定位为“信息中介”，则与平台企业作为承运人的法律规定相悖；如果平台企业以外包之名行派遣之实，则为法律所禁止。^④

（四）劳务派遣用工

实践中，平台企业和司机之间还发展出了劳务派遣用工模式，具体表现为两种类型。一种是网约车经营管理公司和网约车司机之间建立劳动关系，司机从网约车经营管理公司租赁或承包车辆在平台公司注册从事网约车营运。网约车经营管理公司和司机之间的关系类似于传统出租车企业和司机之间的劳动关系，此时平台企业类似于劳务派遣法律规定中的用工单位。另一种是司机和劳务公司签订劳动合同，然后注册成为网约车司机。此种情形下，平台企业也就成为司机的用工单位。

尽管在司法实践中法院并未否定网约车司机的劳务派遣用工模式，^⑤但

① 2020年1月美国加州AB5法案（California Assembly Bill 5）生效，将Uber司机等平台劳动者规定为“雇员”。2020年11月加州通过第22号提案（California Proposition 22），推翻了AB5法案对网约车司机“雇员”的定性，将网约车司机规定为“独立合同人”，但对其适用某些劳动标准，如最低工资标准、医疗保险、就业歧视等。参见ILO, *World Employment and Social Outlook 2021: The Role of Digital Labour Platforms in Transforming the World of Work*, p. 234, https://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/2021/WCMS_771749/lang-en/index.htm, 2021年9月3日。

② 参见王天玉：《超越“劳动二分法”：平台用工法律调整的基本立场》，《中国劳动关系学院学报》2020年第4期，第77~79页。

③ 2021年7月，人力资源和社会保障部等八部门发布的《关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见》指出，“对采取外包等其他合作用工方式，劳动者权益受到损害的，平台企业依法承担相应责任”，这在政策层面对平台劳动者权益保护进行了规范。

④ 在2020年浙江省杭州市中级人民法院审理的一起网约车案件中，网约车平台公司和人力资源公司签订劳务外包服务协议，通过劳务外包的形式使用网约车司机，法院依据《劳务派遣暂行规定》第27条，认定劳务外包合同实为劳务派遣，在认定人力资源公司和网约车司机之间构成劳动关系的同时，判决网约车平台公司承担劳务派遣用工单位的法律责任。参见浙江省杭州市中级人民法院（2020）浙01民终6502号民事判决书。

⑤ 参见上海市杨浦区人民法院（2020）沪0110民初22982号民事判决书、上海市杨浦区人民法院（2020）沪0110民初22958号民事判决书、北京市海淀区人民法院（2019）京0108民初59451号民事判决书、江苏省苏州工业园区人民法院（2020）苏0591民初10681号民事判决书、北京市第三中级人民法院（2020）京03民终8329号民事判决书。

是根据现行法律规定,网约车司机的派遣用工模式不具有合法性。按照《劳动合同法》及劳务派遣的相关法律规定,劳务派遣用工作为企业用工的补充形式,只能在临时性、辅助性或者替代性的工作岗位上实施。《暂行办法》规定平台公司是从事网约车经营服务的企业法人,可见网约车服务是其主营业务,依法不能使用被派遣的劳动者从事网约车的营运服务。网约车司机采用劳务派遣的模式对于保护网约车司机的权益具有积极的一面:尽管用人单位并非平台公司,但是在劳务派遣用工模式下,司机和劳务派遣单位建立了劳动关系,从而可以得到劳动法的保护。其消极一面也很明显:不仅没有解决平台企业和网约车司机之间是否建立劳动关系的问题,还固化了平台企业和司机之间无劳动关系的结果,使双方之间建立劳动关系的可能性也被否定。

五、平台劳动者权益保护的途径选择

对于平台劳动者劳动特殊性的不同认识,决定了平台劳动者的法律地位归属:平台劳动者是劳动关系内的特殊劳动者,还是劳动关系外的劳动者?大量的服务业劳动者、非全日制劳动者和劳务派遣用工模式下的劳动者都存在在工作场所、工作时间特殊或工作安排灵活的特点。在我国劳动法认可上述具有特殊劳动情形的劳动者与用人单位建立劳动关系的前提下,通过强调工作场所和工作时间不固定、工作安排相对自由等劳动特殊性,将平台劳动者排除在劳动法的调整范围之外,是“有法不依”。劳动者和平台企业之间是否具有劳动关系,表面上看是劳动法层面劳动关系从属性标准的判断,实质上更是劳动者和设立平台企业背后的投资者之间的利益博弈。^① 平台企业的投资者将劳动关系视为其经营发展的障碍,通过各种手段否认或消解与劳动者之间的劳动关系。因此,不能仅仅因为平台劳动者就业过程的网络化,就

^① 以美国加州的立法变化为例,2020年通过的AB5法案将网约车司机在内的平台劳动者认定为雇员之后,Uber和其他网络平台公司一起进行了大量的游说,推动第22号提案的通过。第22号提案虽然对网约车司机提供最低工资等保护,但是否定了其雇员身份。参见 AB-5 Worker Status: Employees and Independent Contractors, https://leginfo.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill_id=201920200AB5, 2021年3月7日; California Proposition 22, App-Based Drivers as Contractors and Labor Policies Initiative (2020), [https://ballotpedia.org/California_Proposition_22,_App-Based_Drivers_as_Contractors_and_Labor_Policies_Initiative_\(2020\)#cite_note-initiative-10](https://ballotpedia.org/California_Proposition_22,_App-Based_Drivers_as_Contractors_and_Labor_Policies_Initiative_(2020)#cite_note-initiative-10), 2021年3月7日。

以所谓的新就业形态否定其劳动关系的建立。

就网约车行业而言，如果允许平台企业通过各种途径或措施让司机被迫选择非劳动关系从事网约车经营，不仅有损于劳动者的权益，而且危害了我国出租车市场的公平竞争，对公共交通安全也造成潜在的危险。因此，比照传统出租车司机和企业之间关系的确立，网约车司机和平台企业之间的关系应当以劳动关系为一般，以非劳动关系为例外。法律应当承认出租车司机劳动的特殊性和网约车司机劳动的灵活性，在确认双方之间劳动关系的基础上，通过非标准工时、特殊的社会保险缴费等制度安排保护包括网约车司机在内的出租车司机的权益。当然，网约车司机群体内部也具有多样性，网约车司机和企业之间也并非只有劳动关系一个选项。^①对于无法建立劳动关系的网约车司机，通过特殊立法保护其权益是一个现实可行的选择，^②但是我国劳动法是否引入“第三类劳动者机制”以保护包括网约车司机在内的平台劳动者的权益则应慎重。^③“第三类劳动者”并不等同于平台劳动者，平台劳动者和传统的“第三类劳动者”存在差别。如果仅将平台劳动者作为介于自雇劳动者和劳动关系劳动者之间的“第三类劳动者”加以保护，那么其他也和用人单位之间存在经济依赖性的劳动者（如保险经理人）是否也应纳入“第三类劳动者”的范围来保护其劳动权益？如果答案是肯定的，那么需要对“第三类劳动者”的范围给出法律的界定；如果答案是否定的，那么需要回答为什么对于同样存在经济依赖性的劳动者，平台劳动者可以得到某些劳动标准的保护，而非平台劳动者不能被纳入保护范围。平台用工给我国劳动法带来了挑战，为我国劳动法的修改和完善提供了一个契机，但劳动法的修改并非仅基于平台用工问题，需要在更宏观的背景下进行论证。

（责任编辑：方 军）

① 参见肖竹：《网约车劳动关系的认定：基于不同用工模式的调研》，《财经法学》2018年第2期，第106~109页。

② 《关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见》要求企业依法合规用工，积极履行用工责任，对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的新就业形态劳动者权益保障承担相应责任。

③ 应当明确的是，英国、德国等国家的劳动法中保护“工人”“类雇员”的制度也并非针对平台用工产生的，其将平台劳动者作为“工人”或“类雇员”保护是在“三分”的立法基础上对平台劳动者进行的归类。