

2017年8月4日

环球法律专递 GLO Legal Updates



“互联网+”背景下劳动关系的认定——以网约车及外卖平台为例

作者：李昭 | 胡高崇 | 陈一薇

近年来，互联网迅速发展，智能手机软件加入运营平台，互联网与传统行业相结合，促进了智能生活的实现。如今消费者频繁使用叫车服务及外卖送餐服务，消费者只用在手机 APP 上轻轻一点，即可享受叫车到门、送餐到户的便捷生活。然而在这一切便捷生活的背后，却隐藏着理不清、道不明法律关系。比如说，网约车司机、外卖小哥与没有在互联网平台公司签订劳动合同的情况下，双方当事人究竟构成的是事实上的劳动关系，抑或劳务关系，在学理上和司法实践中均存在着不同认识。本文旨在以网约车及外卖平台为切

入口，展对“互联网+”背景下劳动关系认定的有益探讨。

一、劳动关系认定的核心要素及其与劳务关系的本质区别

（一）劳动关系认定的三要素

从通说来看，劳动者和用人单位之间的劳动关系认定的核心要素主要包括三大方面，一是主体适格，二是合意【1】，三是从属性。因为主体是否适格通常并非区别互联网+背景下劳动关系和劳务关系的核心要素，因此该方面不在本文讨论范围之内。下文主要涉及合意及从属性两方面，这两方面将会成为认定互联网+背景下劳动关系构成的核心要素。

1. 合意

劳动者和用人单位达成合意按照达成的方式可以分成明示、默示。明示合意主要包括劳动者和用人单位之间签订劳动合同或达成口头协议（比如非全日制工）；默示的合意则是指事实上的劳动关系，即劳动者与用人单位之间互相履行了事实的劳动关系中的义务。

2. 从属性

从属性又可以分为人身从属性和财产从属性两大方面。【2】人身从属性主要是指劳动者个人受用人单位的管理和指挥，受其规章制度的约束，并根据不同情形受其考核及惩戒。财产从属性指劳动者的报酬由用人单位支付，劳动工具由用人单位提供，在职务范围内的责任和风险由用人单位承担。

劳动和社会保障部 2005 年公布的《关于确立劳动关系有关事项的通知》（以下简称“《通知》”）的第一点和第二点【3】分别从情形和证明材料两方面对事实劳动关系进行了确定，同样主要针对人身从属性和经济从属性两方面指出了劳动关系的特点，并指出书面合同并非认定劳动关系的必要条件。

（二）劳动关系与劳务关系的本质区别

劳动关系主要受《劳动合同法》的规制，劳务关系则属于《合同法》统括的范畴；因为劳务关系属于合同关系的一种，通常而言也需要以双方存在合意为前提，这一点上与劳动关系区别不大；但在从属性方面，劳务关系与劳动关系具有很大的区别。主要体现在：

1. 稳定性

建立劳动关系必须订立书面劳动合同，劳动合同具有较强的稳定性，其解除或终止的条件和程序繁琐，用人单位单方解除劳动合同的，通常要向劳动者支付经济补偿；如果用人单位违法解除或终止劳动合同，可能面临继续履行劳动合同的法律后果。而劳务关系则较为松散，不必须订立书面合同，且其解除、终止只受《合同法》的规制，没有专门的法律对其进行严格规定，对于用工单位而言，除自身受意思自治而承担的责任和义务外，并无其他法律强加的责任。

2. 从属性

劳动关系中，用人单位对劳动者进行监督、管理，劳动者受用人单位的指挥，对用人单位有人身依附性。劳动关系由于受国家干预较多，双方处于不平等的地位，用人单位向劳动者支付的工资需遵循按劳分配、同工同酬的原则，且必须遵守当地

有关最低工资标准的规定，用人单位在解约上也会有诸多限制；而劳务关系中，双方当事人之间都是平等的民事主体，约定的内容只要不违背民法中平等、等价有偿、诚实信用等基本原则即可，一方当事人向另一方支付的报酬完全由双方协商确定，双方解约也相对自由。

认识到劳动关系与劳务关系在从属性方面的本质区别，将有利于我们判断互联网+运营模式下到底构成了劳动关系还是构成了劳务关系抑或其他法律关系。

二、“互联网+”运营模式下劳动关系的认定困难

“互联网+”的概念意指传统领域和互联网领域之间的交叉和深度融合，创造新的发展模式。传统领域如打车、外卖行业在与互联网深度融合的过程中，呈现出了智能化、复杂化的特点，这些特点也给从业者与用工单位之间劳动关系的认定带来困难。

以网约车模式为例，目前市场覆盖率较广的打车软件包括滴滴出行、神州专车等。尽管车型各异，但这些软件中所覆盖的车按照所属主体的不同基本可以分为传统出租车、专车、私人车三种类型，传统出租车和专车类似，都是 B2C 模式，均取得了

营运车牌照，以自有车辆、专业司机为主；而另一类则是 C2C 的吸纳广大业余车主司机的模式，以私家车挂靠和加盟为主。【4】2016 年 11 月 1 日起施行的《网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法》对网约车公司及其经营服务进行了规制，明确了网约车的合法地位，但却未对用工单位和司机的关系进行详细阐述。

以外卖配送模式为例，主要包括三种形式：商家自雇人员负责陪送，与商家合作的第三方负责配送，平台负责配送。在上述三种形式中，第一种和第二种形式类似，都是用工单位（商家或第三方）自己雇佣人员专门负责配送，容易建立劳动关系；而第三种形式更加灵活，这些从业者与用工单位（包括打车软件所属公司、外卖商家及平台）之间形成何种法律关系难以简单下定论，理论上的难点同时也给司法实践带来了裁判和认定的困境。主要体现在：

- 合意含混不清

在“互联网+”的运营模式下，从业者与用工单位之间就劳动关系或其他关系是否达成了合意含混不清。除双方明确表示不属于劳动关系外，员工与用工单位之间虽未达成明示的合意，但是否存在默示的劳动关系合意则难以判断。即使从业者与用工单位之间达成了非劳动关系协议，但也不能

排除存在争议后会被认定劳动关系的可能性。

- 从属若即若离

在“互联网+”的运营模式下，从业者通常也会接受用人单位的规章制度的管理，例如滴滴公司会对司机有服务流程标准的要求，若违反或接到投诉，都会导致司机星级降低，星级也将影响每单服务收入；但是从业者的工作方式趋向灵活，司机可以自由选择是否提供服务，同时从报酬上来看，结算方式多为单位收取信息提供费，从业者不受固定薪酬的保障。

三、北京地区对“互联网+”模式下劳动关系认定的司法尺度

（一）主流意见主导下的判例

目前，北京地区的诉讼案件以员工与北京亿心宜行汽车技术开发服务有限公司（以下称“亿心宜行公司”）的劳动争议纠纷为典型，石景山法院和一中院对于该案进行了一致判决，认定双方当事人之间存在的是合作关系，并非劳动关系。具体事实如下：

亿心宜行公司为提供代驾服务的公司，其开发一个手机软件，代驾司机打开软件后，如果客户需要代驾，可以选择附近的

代驾司机与代驾司机联系进行代驾业务。员工按照招工广告，到亿心宜行公司应聘，成为该公司的司机，从事代驾服务工作。

双方当事人直接签订合作协议，其中载明：一、合作内容：由甲方向乙方提供代理驾驶送车服务的信息，由乙方为客户提供代理驾驶服务（以下简称“代驾服务”）。乙方按照甲方对社会公布的各项收费标准收取并获取服务收益，甲方收入从乙方的信息费中扣除相应费用，作为为甲方提供信息服务的费用。三、合作服务流程：1、由甲方接受客户预约后通知乙方服务内容，或客户直接与乙方联系。2、乙方依据本协议执行“代理驾驶”的合作任务。五、收益分配与结算形式：1、甲方向乙方提供代驾服务信息，暂定按每次代驾实际收费的20%收取信息费用，扣除税后其余部分为乙方所得。2、通过 e 代驾正规预约渠道进行预约乙方的，视为甲方向乙方提供代驾服务信息，甲方有权收取对应的信息费。3、随着市场的变化以及竞争的改变，甲方有权调整对乙方收取的信息费，其他特殊情况信息费用的收取甲方另行通知乙方。

石景山法院和一中院均认为，司机没有固定的工作场所，可以兼职也可以全职，工

作时间可自行掌握，亦非按月从亿心宜行公司获取劳动报酬，结合代驾司机的行业特点以及签订的合作协议的内容，司机与公司之间并非劳动关系。【5】

（二）部分法院展开的有益探讨

但实践中的事务更加纷繁复杂，北京地区各个法院对于涉及互联网+模式下的劳动关系的认定也有灵活态度。2016年8月26日，北京市朝阳区人民法院召开了“互联网+背景下劳动关系认定专家研讨会”，就此类经营模式下的劳动关系认定标准等问题进行了有益的探讨。【6】与会专家除了也将传统的从属性作为认定标准的重要因素之外，更注重考虑了基本原则，主要包括：保护劳动者基本权益；促进经济发展；尊重意思自治等。虽然北京市朝阳区人民法院在本次研讨会上也没有对此类型下劳动关系的认定标准给出明确的答案，但上述研讨会的举办也拓展了法律从业者的思路，对主流意见进行了有益的补充。

四、不同用工模式下的具体分析

究竟该如何认定“互联网+”模式下的劳动关系呢？笔者认为，需要区别对待“互联网+”大模式下具有差异性的小模式，对前文所述认定劳动关系的核心因素进行判定，并

结合个案中的具体情况，有针对性的展开分析。

（一）合意

1. 全职模式下从业者与用工主体的关系合意

“互联网+”模式中的全职工作，是指从业者专门担任用工单位的某种职务，根据单位要求通常必须进行全日制工作的模式。在全职工作中，从业者与用工主体之间普遍会签订书面的劳动合同。一旦劳动合同签订，则不易发生认定劳动关系的争议，如常见的网约车 B2C 模式中首汽约车和神州专车及其专车司机之间的关系。

2. 兼职模式下从业者与用工主体的关系合意

“互联网+”模式中的兼职工作，是指从业者并非专门担任用工单位的某种职务，也并非必须进行全日制工作的模式。在兼职工作中，从业者与用工单位之间可能达成书面约定，也可能仅达成口头的约定；而在未达成书面约定的情况下，“互联网+”平台中的司机和配送员从事兼职时与用工单位之间的合意难以明确，一旦发生纠纷，相关权利义务关系也难以厘清。

（二）从属性

1. 全职模式下从业者与用工单位的从属性

在“互联网+”模式中的全职工作中，网约车的 B2C 模式、全职配送员模式的从属性明显，主要体现在：

（1）人身从属性

从人身从属性上看，尽管所有模式中从业者都基本遵循用工单位所依法制定的各项规章制度、受用工单位的管理，但管理程度则有所区别。

- B2C 模式

在网约车的 B2C 模式中，以武汉地区的首汽约车为例，为司机统一配车，专业化培训，每天工作 8 小时（自行上线），高峰必须在线时间：上午+下午 4 小时（上午 7 点-10 点，任选 2 小时；下午 16 点-19 点，任选 2 小时），工作六天休息一天。这种模式中，司机的工作场所和工作时间较为固定，尽管可以自由调控时间范围，但总体时长要求必须满足，且高峰时间必须保证出勤，人身从属性较强。【7】

- 全职配送模式

配送模式包括商家自雇人员负责陪送、与商家合作的第三方负责配送、平台负责配

送三种模式。在这三种模式下，前两种模式下负责配送的具体工作人员对用工单位的人身从属性均较强，通常也都是全职配送，其配送员都受用工单位规章制度约束，服从用工单位指挥管理，接受用工单位的工作内容和时间要求。

（2）经济从属性

从经济从属性上看，全职工作中从业者都能通过工作获取报酬，经济从属性明显。如神州专车的司机有基本工资保障，绩效与营业额直接挂钩，多劳多得；福利保障：五险一金+雇主责任险，以及其他员工福利，如关爱基金、节日福利等。它们的共同特点在于，薪资稳定，报酬主要来源于单位，且有基本工资和福利的保障，接单计算的部分只是绩效工资的来源。

由此可见，在全职模式下，从业者与用人单位之间的从属性特征较为明显，更加倾向于认定存在劳动关系。

2. 兼职模式下从业者与用工单位的从属性

在“互联网+”模式中的兼职工作中，一般而言，网约车的 C2C 模式和兼职配送模式的从属性较弱。

(1) 人身从属性

- C2C 模式

网约车中 C2C 模式的司机的工作时间并非来源于平台或其他单位主体的强制性管理要求，而仅仅是由于平台提供了大量的信息来源，司机自由选择接单，时间可长可短，但时间长度并不改变从属的性质。可见，C2C 模式工作的管理松散，从属性较弱。

- 兼职配送模式

平台负责配送模式下通常都是兼职配送。在兼职配送模式中，根据报酬支付方式的不同可以分为配送计时模式和配送计单模式两种，配送计时模式的人身从属性强于配送计单模式。配送计时模式下，员工的工作时间是固定的，工作内容受单位管理，人身从属性尚可。但配送计单模式的人身从属性更弱。该种模式下，从业者入职方式简易方便，下载 APP、实名认证以后等审核通过就可以接单送餐，从业者的工作时间自由，取决于其自行接单的实际情况，工作内容和时间也由其自己决定，人身从属性较弱。

(2) 经济从属性

网约车中的 C2C 模式和兼职配送的计单模式的经济报酬收取方式相类似，都是根据

所接订单的具体情况，由消费者所付价格的一部分或由餐厅和平台共同支付的金额部分作为报酬。C2C 工作的工具以私家车挂靠和加盟为主，并非单位提供，兼职配送计单模式的交通工具也不由单位提供。

兼职配送计时模式比较特殊，报酬一般按照时间数量来计算，由单位支付，与实际订单数额无关。交通工具不一定由单位提供，可以利用多样化的交通工具来代替。可见，兼职配送计时模式的经济从属性强于网约车中 C2C 模式和配送计单模式。

结语

综上所述，判断“互联网+”环境下员工和平台所在单位或相关单位之间是否构成劳动关系，应在用工单位和从业者主体适格这一前提条件上，注重考查当事人之间的合意和人身及财产从属性（尤其是从属性方面的考察），而不能仅凭用工单位和从业者之间签订有其他类型协议（如合作协议）就否认劳动关系，否则将侵害从业者的合法权益；但同时，也不能将劳动关系认定标准泛化，这样也不利于分享经济的发展。

笔者认为，认定“互联网+”中的劳动关系，应该以双方当事人合意为基础，强调对从

属性核心特征的判断，对不同的情形要区别对待。在已经签订劳动合同的情况下，尊重当事人意思自治，认定全日制或非全日制劳动关系；在未签订劳动合同的情况下，当事人之间合意不明确，因此要具体问题具体对待。在“互联网+”模式中的全职工作中，网约车的 B2C 模式、自行雇佣配送员的人身和经济从属性明显，可以认定为劳动关系。而在“互联网+”模式中的兼职工作中，一般而言，网约车的 C2C 模式和兼职配送模式的人身和财产从属性较弱。具体而言，C2C 模式和兼职配送计单模式的从属性更弱，兼职配送计时模式的从属性尚可。因此，网约车的 C2C 模式和兼职配送计单模式一般不被认定为劳动关系，兼职配送计时模式倾向于可以被认定为非全日制劳动关系。（完）

尾注：

1. 参见王金山，刘立军：《法院审理劳动争议案件观点集成》，中国法制出版社，2016年第1版，第26页。
2. 参见王林清：《劳动争议裁诉标准与规范》，2014年第2版，第24页。
3. 《关于确立劳动关系有关事项的通知》（劳社部发[2005]12号）：一、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。二、用人单位未与劳动者签订劳动合同，认定双方存在劳动关系时可参照下列凭证：（一）工资支付凭证或记录（职工工资发放花名册）、缴纳各项社会保险费的记录；（二）用人单位向劳动者发放的“工作证”、“服务证”等能够证明身份的证件；（三）劳动者填写的用人单位招工招聘“登记表”、“报名表”等招用记录；（四）考勤记录；（五）其他劳动者的证言等。其中，（一）、（三）、（四）项的有关凭证由用人单位负举证责任。

4. 参见侯登华：《“四方协议”下网约车的运营模式及其监管路径》，载《法学杂志》2016年第12期。
5. 庄燕生与北京亿心宜行汽车技术开发服务有限公司劳动争议二审民事判决书，（2014）一中民终字第6355号。
6. 参见戴燕军：《“互联网+”背景下劳动关系的认定》，载《中国审判》2016年第18期。
7. 参见吴丽萍：《“互联网+”背景下专车用工模式劳动关系的认定》，载《经济论坛》2016年第5期。

李昭律师曾在北京市法院从事审判工作，自 2005 年 8 月律师执业以来，曾先后在北京市中伦金通律师事务所、北京市通商律师事务所担任专职律师、合伙人，2012 年 5 月加入北京市环球律师事务所，任合伙人。

邮箱: lizhao@glo.com.cn

胡高崇律师于 2016 年 7 月加入环球律师事务所。加入环球所之前，胡律师曾经长期在北京市海淀区人民法院从事劳动争议审判工作，担任审判长，审理逾千起劳动争议案件，案件类型涵盖终止与解除劳动合同、劳动报酬、竞业限制与服务期等相关纠纷。

邮箱: hugaochong@glo.com.cn

陈一薇律师助理于 2017 年 6 月加入环球律师事务所，其毕业于中国人民大学，获法学硕士学位。

邮箱: chenyiwei@glo.com.cn

版权. 环球律师事务所保留对本文的所有权利。如需转载，请注明作者姓名、作者单位以及文章来源，并保证文章的完整性。

免责. 本文及其内容并不代表环球律师事务所对有关法律问题的法律意见，同时我们并不保证将会在载明日期之后继续对有关内容进行更新，我们不建议读者仅仅依赖于本文中的全部或部分内容进行任何决策，因此造成的后果将由行为人自行负责。如果您需要法律意见或其他专家意见，我们建议您向具有相关资格的专业人士寻求专业帮助。



微信号: [globallawoffice](https://www.glo.com.cn)