

# 网约车劳动关系的认定： 基于不同用工模式的调研

Study on the Identification of Labor Relations in  
Ride-hailing Industry: Based on the Survey of Different  
Employment Patterns

肖竹

Xiao Zhu

**【摘要】** 对网约车行业司机与平台企业之间的劳动关系认定，需要以了解和尊重行业实际用工现状为基础，并考虑网约车新政对市场发展走向的影响。我国目前网约车的用工模式并非典型的分享经济业态，可区分为司机以自有车辆加盟的C2C模式和平台公司提供车辆的B2C模式，两种模式下又存在司机兼职与全职加盟之分，以及“四方协议”与“公司自营”模式之分。不同的用工形态会直接影响劳动关系的认定和未来规制的思路 and 方向。

**【关键词】** 网约车行业 劳动关系 网约车新政 用工模式

**【中图分类号】** DF47 **【文献标识码】** A **【文章编号】** 2095-9206(2018)02-0095-16

**Abstract:** The identification of labor relations between the driver and platform enterprise of ride-hailing industry, need to understand and respect the actual situation of industry employment, and consider about the influence of the ride-hailing New Deal for the market development trend. China's current employment model of ride-hailing is not a typical sharing economy, which is divided into the C2C model for drivers to provide vehicles and the B2C model in which platform companies have their own vehicles. In these two modes, there are also part-time and full-time joining of drivers, and the division of "four-party agreement" and "company self-operation" mode. The different employment forms will directly affect the identification of labor relations and the direction of future regulation.

**Key words:** Ride-hailing industry Labor relations Ride-hailing New deal employment mode

**【收稿日期】** 2018-01-01

**【作者简介】** 肖竹，女，1981年10月生，中国劳动关系学院法学院副教授，法学博士，研究方向为劳动法学、经济法学。

2016年7月28日,《关于深化改革推进出租汽车行业健康发展的指导意见》和《网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法》(以下简称《暂行办法》)的出台,意味着网约车模式在中国市场终于走出了灰色地带。而对网约车行业的用工及劳动关系的探讨,也一直与分享经济这一概念密切相连。一种代表性的意见认为,网约车是典型的分享经济用工形式,平台上的司机70%属于兼职工作,如果对其认定为劳动关系,直接后果就是企业将为司机支付养老保险、工伤保险、医疗保险、失业保险等社会保险费用,并且负担工作中的一些必要支出,如此巨额的福利负担,无疑会直接摧毁刚刚起步的创新型企业。<sup>〔1〕</sup>

分享经济是利用互联网等现代信息技术整合、分享海量的分散化闲置资源,平台化、协同化地集聚、复用与供需匹配,从而实现经济与社会价值创新的新形态。分享经济P2P用工模式确实不同于劳动者和工作岗位紧密匹配与结合的传统工业用工模式,具有工作闲暇一体化、工作时间碎片化和空间任意化的特点。<sup>〔2〕</sup>但对网约车这一新业态的用工规制,必须要了解和尊重网约车市场的实际用工现状。需要弄清的是,被树立为分享经济典型代表的网约车是否符合分享经济的用工特性,并能以此作为思考劳动关系认定问题时的基本论调?网约车司机工作方式及与平台关系的真实状况如何?对于该新业态,《劳动合同法》是否有必要做出相应调整?本文在对我国目前网约车实际用工情况进行调研的基础上,拟对上述问题作出回应。

## 一、认定劳动关系的法律依据及其在平台与网约车司机纠纷案中的适用

对于网约车的用工问题,核心问题即对其劳动关系的认定,以及是否应当将网约车司机与平台公司关系纳入《劳动法》、《劳动合同法》的调整范围。因此,需要对目前法律相关依据和已有的网约车相关判例做一基本梳理,以为其后针对网约车具体用工形态的劳动关系认定提供依据。

### (一) 目前关于劳动关系认定的法律依据

劳动法理论一般认为,劳动契约的本质属性在于雇员对雇主的从属性,从属性是劳动法所调整的劳动关系以及保护对象——劳动者的基本特征。从属性作为劳动者和劳动关系的基本属性几乎没有争议,但对从属性本身的判断则非常复杂,从不同国家和地区的理论和实践情况来看,从属性主要包含“人格从属性”“经济从属性”和“组织从属性”三项内容,但均未有明确标准且在概念界定上有较大弹性。从实务的角度而言,从属性的认定往往需要综合考虑多方面因素。

我国《劳动法》《劳动合同法》等法律法规均没有对劳动关系之认定作出明确的规定。目前司法实践中多以原劳动和社会保障部2005年颁布的《关于确立劳动关系有关事项的通知》为依据,其第1条规定:“用人单位招用劳动者未订立书面劳动合同的,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

〔1〕 参见纪雯雯、赖德胜:“从创业到就业:新业态对劳动关系的重塑与挑战——以网络预约出租车为例”,《中国劳动关系学院学报》,2016年第2期,第27页。

〔2〕 参见唐镛、李彦君、徐景昀:“共享经济企业用工管理与《劳动合同法》制度创新”,《中国工人》2016年第7期,第49页。

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。”其中，第（二）项将“从属性”判断的主要标准集中于规章制度的适用、劳动管理和有酬劳动上，这也构成司法实务上区分劳动关系和劳务关系的主要标准。

## （二）司法实务对平台及网约车用工关系的认定及处理

### 1. e代驾案

在司法实务上，界定互联网平台用工比较典型的案例是“e代驾案”。在北京市一中院审理的三起“e代驾”认定劳动纠纷的案件中，<sup>〔3〕</sup>法院根据《关于确立劳动关系有关事项的通知》，指出司机没有固定的工作场所和工作时间，亦非按月从公司获得劳动报酬，仅依据司机提交的工牌、工作服等证据不足以确认双方具有劳动关系，故判决双方系非劳动关系。

但在“e代驾”所涉交通事故案件中，各地法院却有不同的认识。北京法院的一种观点认为“e代驾”司机受公司指派，在代驾期间发生事故，应属职务行为，故相关赔偿责任应由公司承担。<sup>〔4〕</sup>另一种观点认为“e代驾”公司与司机双方之间不存在劳动关系，存在一定的管理与被管理的属性，司机的代驾行为不属于劳动关系，赔偿责任应当由公司与司机连带共同承担。<sup>〔5〕</sup>上海法院认为“e代驾”司机与平台公司之间符合雇佣关系的一般特征，应认定双方为雇佣关系。确认事发时司机正在执行职务，属于职务行为。<sup>〔6〕</sup>而广州一法院则认为司机与车主之间签订“委托代驾服务协议”，故该交通事故属于二者之间的“服务合同纠纷”，作为第三人的互联网平台公司不承担责任。<sup>〔7〕</sup>

### 2. 滴滴交通事故案

该案是由北京市海淀区法院宣判的首起网约车交通事故案件。该案系一辆登记注册为滴滴平台网约车的私家车在运营过程中，因乘客开车门与他人发生交通事故，造成人员受伤、车辆损坏，从而引发的损害赔偿案件。法院一审判决认定，由于未在安全停靠地点开车门下车导致事故，乘客颜某和司机廖某应对各自的过错承担相应的责任。考虑到廖某系接受滴滴出行平台指派，履行滴滴出行平台与乘客的客运合同，廖某属于提供劳务一方，滴滴出行平台作为接受廖某劳务的一方应承担相应的侵权责任。因此，保险公司在交强险承担先行赔付责任之后，乘客颜某与滴滴出行公司对超出交强险部分的路人损失，各承担50%的赔偿责任。

### 3. 吾步（Uber）天津和平区案

该案是对具有典型分享经济属性的网约车平台——吾步，与司机劳动关系认定的一个案例。郭某于2015年9月10日通过优步客户端程序（该客户端程序由吾步公司运营）注册成为优步司机，从事司机工作至2016年6月22日。郭某认为其在工作期间接受吾步公司的管理，双方形成了事实劳动关系，吾步公司对此不予认可。郭某提起仲

〔3〕 案号（2014）京一中民终字第6355号；案号（2015）京一中民终字第176号；案号（2015）京一中民终字第01359号。

〔4〕 （2014）二中民终字第07157号。

〔5〕 （2015）三中民终字第04810号。

〔6〕 （2014）浦民一（民）初字第37776号；（2015）沪一中民一（民）终字第1778号。

〔7〕 （2014）穗海法民二初字第1082号。

裁,劳动人事争议仲裁委员会不予受理,郭某诉至法院,请求确认其与吾步公司在2015年9月10日至2016年6月22日之间存在劳动关系。

天津市和平区人民法院经审理认为,被告吾步公司为原告提供乘客乘车信息,并且从乘客支付的乘车费中扣除信息服务费用,原告可自行掌握工作时间,其劳动报酬亦非从被告吾步公司领取,故双方之间的关系不符合劳动关系的特征,不属于劳动关系,故判决驳回了原告的诉讼请求。<sup>〔8〕</sup>

从上述三类判例可以看出,无论是以“e代驾”为代表的互联网平台还是滴滴、吾步等网约车公司,在与司机劳动关系的认定上,法院多持否定态度,而认定依据与法理逻辑为《关于确立劳动关系有关事项的通知》以及劳动关系认定的“从属性”理论。但是对所涉交通事故案件的处理上,亦有法院认定平台与司机之间构成“雇佣关系”,事发时司机提供的驾驶服务属于职务行为,而要求平台与司机承担连带责任。有学者在对上述交通事故案件进行评析时指出,“如果认定双方属于劳动关系,则司机的行为属职务行为,其对第三人造成的损害将由公司承担。”<sup>〔9〕</sup>事实上,法院认定司机职务行为是基于其与平台的雇佣关系而非劳动关系。对“雇佣关系”与“劳动关系”这两个概念的认识与使用,学理上存在着较大的分歧,包括上位概念说、从属关系说、并列关系说以及不同称谓说,<sup>〔10〕</sup>而目前司法实务对二者还是持相互区分的观点,对平台与司机雇佣关系的认定并不等于认为二者之间构成劳动关系。

## 二、网约车新政对网约车平台公司用工的影响

### (一) 新政对于网约车平台公司与司机之间法律关系的规范

交通运输部于2015年10月10日发布的《网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法(征求意见稿)》第18条规定:“网络预约出租汽车经营者应当保证接入平台的驾驶员具有合法从业资格,与接入的驾驶员签订劳动合同。”但在向各方征求意见后,正式颁布实施的《暂行办法》第18条规定:“网约车平台公司应当保证提供服务的驾驶员具有合法从业资格,按照有关法律法规规定,根据工作时长、服务频次等特点,与驾驶员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。”该《暂行办法》为网约车司机和平台公司法律关系提供了可以选择的方式,既可以为劳动合同关系,也可以为其他合同关系,这里其他合同关系应当为一种民事法律关系。其实在《暂行办法》出台前,网约车平台基本上都不愿意选择与司机签订劳动合同,而是签订劳务合同或其他协议,《暂行办法》的出台更是为平台公司不与司机建立劳动关系提供了法律依据。但是这样的规定却并未解决实践中的困惑与问题,一方面,网约车平台公司与司机的关系确实很难一律按照现行标准劳动关系进行规制和管理;另一方面,基于提高服务质量、保

〔8〕 参见天津市和平区人民法院:“【天津和平法院微案例】一网约车司机起诉‘优步’要求确认劳动关系”,载 <http://tjhpfy.chinacourt.org/article/detail/2017/03/id/2631950.shtml>,最后访问时间:2018年1月10日。

〔9〕 王天玉:“基于互联网平台提供劳务的劳动关系认定——以‘e代驾’在京、沪、穗三地法院的判决为切入点”,《法学》2016年第6期,第50页。

〔10〕 参见冯彦君、张颖慧:“‘劳动关系’判定标准的反思与重构”,《当代法学》2011年第6期,第94页。

证乘客安全和提高平台竞争力的考虑,平台公司事实上加强了对驾驶员的管理,制定了涉及多方面的管理制度,这种外观上与“劳动规章制度”雷同的管理制度,又成为认定劳动关系成立的重要因素。

## (二) 新政对于网约车市场的影响

网约车新政对网约车平台公司、网约车车辆和驾驶员的准入条件、网约车经营行为、监督检查、法律责任等进行明确规范,这极大改变了《暂行办法》颁布实施前的网约车市场,也因此会对网约车的整体用工产生重要影响。《暂行办法》规定“各地可根据本办法结合本地实际制定具体实施细则”,各地纷纷在《暂行办法》的基础上根据实际情况制定了更为具体的规范,特别是对网约车车辆和驾驶员的准入条件提出了更细致和更高的要求。比较典型的是北京和上海,对网约车驾驶员均有本地户籍要求。在这一严格的规制背景下,符合京人京车、沪人沪车的合格人员和车辆将只占现有网约车市场的较小比例。有媒体报道,如果“沪籍沪牌”政策最终实施,滴滴在上海的41万司机,将立刻锐减97%至不到1万名。<sup>[11]</sup>我们有理由预期如果该规定能够被严格执行,<sup>[12]</sup>那么合格的网约车及网约车司机将大面积限缩,这必将对网约车市场产生巨大的冲击,也会直接影响网约车平台公司的运营模式及用工方式。

## 三、网约车市场业态及类型化用工下的劳动关系判断

目前网约车市场中主要存在滴滴、神州、易道、首汽约车等几家主要的网约车平台公司,这些公司有着相似或不同的用工模式,不同用工模式下平台公司与司机之间呈现出不同的关系样态,也直接决定二者之间的劳动关系判断。总体而言,网约车市场分为司机以自有车辆加盟的C2C模式,以及平台提供车辆的B2C模式。下文以这两种模式作为基本划分标准,通过对网约车平台公司的调研,以及与网约车司机的访谈,尽可能地厘清网约车市场用工的真实状况,并在现有法律、判例及新政规制下,对各用工模式中司机与平台的法律关系做具体分析与判断。

### (一) 司机以自有车辆加盟的C2C模式

自有车辆加盟模式是指网约车司机以自有车辆加入平台,在新政之下,符合《暂行办法》的司机均可通过平台注册成为网约车司机,通过平台接收乘客订单,利用自己的车辆为乘客提供服务。同美国的Uber公司一样,自有车辆加盟网约车是典型的分享经济范式,因为分享经济的理念侧重于“共同使用而不占有”。<sup>[13]</sup>在该种模式中,司机将自己的私有车辆和时间有偿地分享出来,通过互联网平台分享给需要这些资源并愿意为其使用权支付报酬的用户。根据滴滴公司发布的数据报告,在对北京滴滴专快车的活跃

[11] 参见李思谊:“新政之下,首汽网约车是如何抄滴滴后路的?”载<http://finance.qq.com/a/20161013/009044.htm>,最后访问时间:2018年1月10日。

[12] 从笔者对网约车司机的访谈来看,以北京为例,除首汽约车完全符合“京人京车”要求外,对于其他网约车平台公司,一方面该新政还并未得到有效、彻底的贯彻,特别是“京人”的要求还无法得到严格监管;另一方面,网约车平台公司对于交管部门对合规性的随机抽查式检查而做出的行政处罚,主要是罚款,也会欣然替司机代缴,即已经将违法成本纳入公司整体运营成本中,以保证运力和各自市场份额。

[13] 参见程维:“共享经济,从拥有产权到分享使用权”,载《新华日报》2016年4月13日,第15版。

司机（2015年6月1—7日有接单行为的司机）的调研中发现，“顺路接单或闲暇接单，赚外快”的司机比例为35.3%，“专职做司机更轻松”的为25.2%，“听说有奖励，赚钱更多”的为22.1%，“社交活动，多认识朋友”的为9%，“周围人都在用，朋友推荐”的为8.4%。而对司机过往职业背景的调查显示，专快司机中自由职业占56%，其次为普通公司员工，占比26.6%，而代驾司机身份以物流司机、公司司机、小生意经营者（当前不景气）为多。<sup>[14]</sup>基于上述数据，滴滴也一直认为自己呈现出典型的分享经济特征，平台就业明显具有“就业方式灵活，弹性更大”“就业人数呈现出反周期性”以及“就业门槛及成本较低”等特点。而自有车辆加盟的C2C模式不仅存在于滴滴平台，在神州、易道、首汽约车平台上也同样存在。

司机通过自有车辆加盟平台，利用闲暇时间或顺路接单的方式提供服务并赚取外快，具有分享经济下就业的典型特征，有学者正是以此来概括和界定整个网约车行业的劳动关系判定问题，认为从我国网约车运营的实际情况看，“私家车+私家车主”模式占据了网约车的绝大多数。<sup>[15]</sup>但这一判断需要准确的数据支持，并且还会有明显的地域差异。其中最关键的问题是以私家车加盟平台，并且利用闲暇时间赚外快的司机比例究竟是多少，是否是网约车司机的主流。从上文滴滴公布的数据中可以看出，“顺路接单或闲暇接单，赚外快”虽然占比最高但也绝非主导地位，而且该数据调查时间为2015年6月，当时新政尚未出台，各网约车平台补贴大战如火如荼，吸引了相当一部分私家车主兼职投入网约车服务中。新政实施后，根据笔者对北京市网约车司机的访谈，司机们几乎一致认为，受新政影响，开私家车利用闲暇时间赚取外快的这部分司机，在度过了对这一新的兼职方式的新鲜感，以及缺少高额补贴刺激的情况下，在市场上基本所剩无几；而市场上剩下的以自有车辆加盟的司机，基本上都以此为业并作为收入的主要甚至唯一来源。因此，对自有车辆加盟模式，我们应对其进行必要的区分，以司机是否以提供网约车服务为收入主要来源，以及司机从事网约车服务的工作时间投入不同而分为兼职司机和全职司机，并以此作为分析各自用工及法律调整的基本前提。

### 1. 自有车辆加盟模式一——兼职司机

自有车辆加盟模式下的兼职司机区别于全职司机的最突出的特征是其通常利用闲暇时间提供服务，总体工作时间较短，且不以网约车运营为收入主要来源。以我国现行劳动关系认定标准而言，在主体方面，平台和司机之间不再像过去用人单位和员工一样经过招聘、简历筛选、面试、合同签订等环节，而是司机通过互联网完成相关资质的审核后，直接加入网约车平台的司机名录，在平台公司的安排下提供运输服务；在从属性方面，司机有较大的独立性和自主性，并不依附于平台。虽然平台对司机在服务质量与服务规范上有要求并有相应投诉处理、奖惩措施，但由于兼职司机对待这份兼职工作有很强的自主性，总体而言平台和司机之间并未形成管理与被管理的关系，因而不构成劳动关系。而网约车新政对从事网约车服务的驾驶员与车辆均设定了准入资格要求，需取得《网络预约出租汽车运输证》和《网络预约出租汽车驾驶员证》才属于合法运营，其客

[14] 参见“移动出行就业促进报告：滴滴已为超1330万司机提供就业”，载 <http://finance.china.com.cn/industry/wl/20160623/3780150.shtml>，最后访问时间：2018年1月10日。

[15] 参见侯登华：“‘四方协议’下网约车的运营模式及其监管路径”，《法学杂志》2016年第12期，第70页。

观上有引导网约车司机职业化的倾向和效果,因此以自有车辆加盟的兼职司机会被逐渐挤出市场。

## 2. 自有车辆加盟模式二——全职司机

目前学者对自有车辆加盟模式下司机与平台之间法律关系的研究,基本都未区分兼职和全职司机两种不同情形。有学者认为,自有车辆加盟模式下,依靠平台提供信息、实现利润分成的互联网平台企业并不依靠对劳动力商品的交换获取利润,这使得劳动者越来越像独立的市场主体。这种介于劳动关系与非劳动关系之间的中间形态也必然会伴随着共享经济的壮大而逐渐清晰。<sup>[16]</sup>亦有学者认为该模式下平台和加盟司机之间构成“承揽关系”,因为专车司机对于“专车兼职”并不具备长期、持续的稳定性意愿。闲置加盟下的专车司机可以在自己的闲暇时刻接受订单,也可以无条件地与平台解除绑定关系。因此,专车司机和网络服务平台建立的是平等主体关系,并不存在劳动合同中的隶属关系。<sup>[17]</sup>

笔者认为,对以自有车辆加盟的司机与平台之间法律关系的判断,需要尊重该类模式用工及司机提供劳动的实际情况,而在判断的过程中,以下因素需要高度关注:

### (1) 司机群体构成

以北京为例,笔者在与专车司机的访谈中得知,新政之前由于对车辆及司机并无标准和资格限制,以自有车辆加盟网约车平台的全职司机主要来源于北京的郊县,河北、河南、东北的三线城市或县城及乡村。初期平台对司机和乘客的巨额补贴让这部分司机拿到了非常不错的收益,这些司机迅速以各自地域为半径聚拢了大批同乡司机入行。随着补贴幅度的大幅下降和司机收入的减少,司机的数量逐渐减少,而在市场上留下的全职司机,都具有依附于平台并以此为业,开网约车成为其主要甚至唯一收入来源的明显特征。

### (2) 司机实际工作时间

以网约车为业的全职司机,以尽可能地获得更高的收入为其工作主要追求目标。有调查者通过半年卧底几个网约车司机聊天群,发现为了更多的收入,每天出车14个小时以上的司机是主流,每天流水四五百元上下。有部分司机双班倒,甚至有司机夜里就睡在车里,白天夜里都跑。<sup>[18]</sup>司机超长工作时间的背后,是司机自身主动对营运利润的追求,但也受平台整体考核和驱动机制的约束。例如,滴滴司机端APP中发布的《车辆升降级条款》,对快车与专车之间的升降级有着明确的规则设置,全职司机从利益出发,在车辆满足必要条件(事实上也是满足新政的要求)时必然会力争升为和保持在专车等级。对此平台对司机的要求,无论从接单数,特别是完成指派单成交率,还是服务时间和服务质量,都有严格的规定。这就使全职司机不仅需要投入大量时间接单,还要保证工作时间内以乘客评价为考核标准的服务质量。

[16] 参见韩文:“互联网平台企业与劳动者之间的良性互动:基于美国优步案的新思考”,《中国人力资源开发》2016年第10期,第88页。

[17] 参见冯雨:“网络专车交通事故责任承担探究——以‘北京Uber案’为例”,《武汉交通职业学院学报》2016年第2期,第24页。

[18] 参见“干掉快的,吃掉优步的滴滴,却始终没有找到真正的敌人”,载 <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1565128243362118&wfr=spider&for=pc>,最后访问时间:2018年1月10日。

### (3) 平台公司对司机的管理

对于以自有车加盟的司机与平台关系,有学者认为“专车软件运营商不对私家车的专车司机们进行日常管理、绩效考核;从事运营的车辆是由专车司机自备,汽油费、维修费、保养费以及车辆的保险费也都是由专车司机自行负责,二者关系更符合《合同法》中承揽关系的基本特征。<sup>[19]</sup>笔者认为这一判断是值得怀疑的。以滴滴出行为例,自有车辆司机要加盟滴滴,在下载APP客户端并投入使用之前,需同意《专快车平台服务协议》。协议文首明确规定一旦司机登录滴滴出行应用程序,通过该应用程序接单或服务乘客,则视为已经充分阅读并接受该协议的所有条款,司机同意本协议对司机和公司具有法律约束力。该《服务协议》包括服务合作期间、服务合作费用、服务保障、车辆升降级、司机违约责任、取消及取消率违约责任、作弊违约责任、承诺与保证及特别约定条款。并以《专车、快车、人民优步、优步优选安全保障执行细则》《车辆升降级条款》《网约车司机违约责任条款》《取消/取消率违约责任条款》《作弊违约责任条款》等文件为附件,这些文件对加盟司机提供的服务进行了全方位的规范与管理。

例如,根据《网约车司机违约责任条款》第2条,司机存在下列行为的,均被视为违反《服务合作协议》而应承担相应的违约责任,包括当存在肢体冲突和违法行为、司机或车辆信息虚假情形时,司机应向滴滴平台支付违约金1000元或500元,同时平台有权终止与司机的协议,将其账号永久封禁;出现服务中违约、飞单及切单、服务中辱骂或服务结束后骚扰、私换司机或车辆、扰乱平台等行为的,司机需向滴滴平台支付违约金1000元或500元,同时司机还应承担暂停30天不得接单的违约责任;发生失物找回索要费用、收取现金、违规收费、私自拼车、预约单爽约等情形时,司机应按向乘客索要的费用总额的4倍金额向滴滴平台支付违约金;发生故意绕路、订单取消或服务开始前辱骂或骚扰情形的,司机应向滴滴平台支付违约金100元;发生订单取消、司机迟到、道路不熟、危险驾驶、车况脏乱差、乘客对服务不满意等情形时,司机应承担暂停1天不得接单的违约责任。上述规则非常明显地体现了平台公司对司机提供劳务的日常管理和绩效考核,甚至具有“严管控”的特征。

### (4) 平台公司对司机的抽成

除平台公司对司机的严格管理外,分析二者之间法律关系还不能忽略另一个非常重要的因素,就是平台对自有车辆加盟司机营运收入的抽成。笔者对比北京出租车司机与自有车辆加盟司机的工作时间与收入情况后发现,在相同工作时间下,出租车司机与网约车司机所收获的纯收入基本相当,类似地,出租车司机需要给出租车公司缴纳份子钱,网约车司机营运收入的一定比例为平台所有。而不同的是,出租车公司需要负担出租车司机的五险一金、车辆保险以及需向国家缴纳的出租车营运相关税款,而网约车平台公司除了给司机提供乘客信息外,并未对司机提供与劳动关系相关的任何社会保障。

### (5) 新政之下司机需承担的规制成本

前文已经提及,网约车新政是对市场中以自有车辆加盟并利用闲暇时间提供服务赚取外快的司机产生挤出效应的重要因素之一。而对于以自有车辆加盟并以此为业的全职

[19] 参见张素凤:“‘专车’运营中的非典型用工问题及其规范”,《华东政法大学学报》2016年第6期,第81页。



司机而言,如果有留在市场的长远打算,新政的规制要求在未来也必将成为其职业选择和劳动方式的重要约束条件。以北京为例,《北京市网络预约出租汽车经营服务管理实施细则》第8条,对申请《网络预约出租汽车驾驶员证》的驾驶员提出了相应条件,其第一项“本市户籍”的要求就足以将北京目前绝大多数网约车司机挤出市场;而要通过考试获得网约车驾驶员资格也并非易事。而在网约车资格方面,该细则第9条规定了在北京市申请办理《网络预约出租汽车运输证》的车辆应当符合的条件,以车辆价值计算,符合该条规定的车辆价格一般应在15万以上,这意味着目前实际运营的快车也有相当一部分不符合要求,而第9条第5项要求车辆所有人需将车辆使用性质登记为“预约出租客运”,第16条规定网约车车辆经营许可期限自车辆注册之日起不超过8年,网约车行驶里程达到60万千米时强制报废,行驶里程未达到60万千米但使用年限达到8年时退出网约车运营,则意味着以自有车辆加盟的网约车司机需承担固定的车辆折旧费用,因而新政引导网约车市场走向“专车专职”的导向十分明显。

因此,综合上述所涉因素的考量,以自有车辆加盟的全职司机显然有着与兼职司机全然不同的工作目的、利益诉求和工作投入,而基于上述原因,以此为业的全职司机的实际工作状态,已经客观地表现出受平台公司的严格管控,并对平台具有依附性与从属性,因此学者对这类司机与平台公司之间做出“承揽”抑或“劳务”关系的判定所依据的事实基础并不准确,但是否能够对其做出“劳动关系”的判定还是会有一些法律及现实的障碍,因此是未来用工规制及法律应对的重点及难点。

## (二) 平台提供车辆的B2C模式

在已有文献中,有观点认为,“滴滴平台上的驾驶员可以灵活地选择工作时间、工作地点,自愿选择是否承接某一订单任务,平台和司机之间只有经济关系,而没有从属关系,作为生产资料的汽车也由司机提供,这些事实都满足了劳务关系的认定标准。”<sup>[20]</sup>持这一观点的学者不在少数甚至有成为主流之势。如前所述,得出该结论的分析对象应是以自有车辆加盟、以闲暇时间接单赚取外快的司机群体,此结论对以自有车辆加盟的全职司机是否适用尚存疑问,更是无视网约车运营中公司提供车辆的B2C模式的存在以及提供服务的司机群体,还有他们与平台的关系及其权益保障问题。而B2C模式下,又存在“四方协议模式”,以及“公司自营模式”两种不同的情况。

### 1. “四方协议模式”

“四方协议”模式是指,由网络平台公司、汽车租赁公司、劳务公司以及驾驶员四方主体签署规范彼此权利义务的协议,由该四方协议确定相关方的权利义务。有学者认为,该种模式是我国实行城市客运市场的特许经营制度的背景下,为规避网约车被交通管理部门认定为黑车而进行的法律创新。<sup>[21]</sup>从逻辑上说,在网约车新政赋予网约车合法地位后,为规避网约车“黑车”地位的“四方协议模式”应当退出历史舞台,但根据笔者的调研和访谈,该模式并未随新政的颁布实施而结束,也即网约车平台公司未根据《暂行办法》第18条的规定,直接与“驾驶员签订多种形式的劳动合同或者协议”,而依然迂回地通过汽车租赁公司、劳务公司与驾驶员产生联系,其中原因耐人寻味和深思。

[20] 彭倩文、曹大友:“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网约车平台”,《中国人力资源开发》2016年第2期,第96~97页。

[21] 参见前注[15],侯登华文,第70页。

该模式中,汽车租赁公司拥有网约车辆的所有权,劳务公司对驾驶员拥有管理权,平台公司向汽车租赁公司支付车辆租赁费用,或者平台撮合司机与汽车租赁公司直接签订租赁合同。有学者认为,在“专车软件”加“汽车租赁公司”加“劳务派遣公司”的“四方协议”运营模式中,专车司机的用人单位是劳务派遣公司,用工单位是专车软件运营商,汽车租赁公司和专车司机之间没有法律关系。<sup>〔22〕</sup>其认为,该种模式下网络平台的控制力最弱,不利于网络平台对驾驶员和车辆的管理与使用,因此,网络平台出于管控的需要,并不愿意选择该种模式,导致其事实上鲜有应用。<sup>〔23〕</sup>

目前实践中采用“四方协议模式”的平台公司以滴滴出行为典型代表。滴滴并未对外公布过平台上自有车辆加盟,与以“四方协议”模式存在的司机的具体比例数据,但可以合理推断的是,以自有车辆加盟的司机和车辆并不能保证平台竞争和覆盖市场所需的充足运力,因此“四方协议模式”下存在的司机在平台上绝非少数,而这一用工模式有如下一些特征:

### (1) 合同安排下的民事关系

“四方协议模式”下,司机通常与劳务公司签订劳动合同或劳务合同;劳务公司与平台之间签订商务合作协议,平台委托劳务公司招聘司机;平台与租赁公司之间签订车辆租赁协议,向租赁公司支付车辆租金,或者由平台从中撮合司机与租赁公司直接签订租车协议。因此,从法律文件上看,平台与司机之间不存在任何直接的法律文件,二者发生关联主要是司机下载并进入APP司机端时,需点击同意APP司机端发布的相关协议,否则不能登录应用程序、接单或服务乘客。例如,根据滴滴平台司机端《专快车平台服务协议》第9条,“本协议正文及其附件受《合同法》等民事法律约束。我司与所有提供网约车服务的司机仅存在挂靠合作关系,不存在任何直接或间接的劳动关系,不适用《劳动法》《劳动合同法》《社会保险法》《住房公积金管理条例》等法律法规。”

### (2) 平台公司对司机的管理

虽然与司机签订劳动或劳务合同的主体是劳务公司,但是实际上对司机提供的服务产生约束的文件都由平台直接制定,包括司机管理规定、薪酬及绩效考核以及违规及处罚规定等。例如,滴滴平台《网约车司机违约责任条款》第2条和第3条区分了对“司机”和“对公专车、快车及租赁公司专车、快车司机”的违约行为和责任,从内容上看二者大体相同。这说明滴滴平台对“对公及租赁公司专车、快车”司机提供服务的整个过程实际上有着非常全面、严格的管控并辅之以严厉的处罚措施。二者不同之处在于,对多发、轻微的违约行为,滴滴平台对后者只采取了违约金处罚的方式,而对前者则还需封号1天,其考虑在于尽可能不对对公专车、快车和租赁公司车辆采用封禁措施,而主要以罚金方式处理,从而避免产生车辆停运损失,保证公司运力。

除对司机服务过程进行严管控外,滴滴平台对司机的管理实际上还渗透于其他方面。比如,司机的招聘、培训均由滴滴指定的第三方完成,司机与哪家劳务公司签订合同由滴滴从中撮合,需由司机租赁车辆的租车公司名录也由滴滴提供。而在薪酬结算及发放上,该模式下司机薪酬不同于自有车辆加盟下滴滴平台抽成的计算方式,司机收入由基本工资、流水提成与其他(奖励)等构成,而此种收入构成方式下,滴滴平台自然

〔22〕 同上注,第71页;前注〔19〕,张素凤文,第79页。

〔23〕 同上。

对司机的工作量（例如要求司机指派订单完成率平均达80%及以上）和工作时间（每天工作时长不少于8小时，每周工作6天）存在要求。特别是与自有车辆加盟模式下司机自主选择接单不同，这类司机服务订单由滴滴平台指派，并且若司机未按工作指派完成工作任务，或者不服从公司业务安排及调派者，司机会受到被解除劳动合同（劳务）关系，或者不予发放服务奖励的处罚。而在对司机薪酬的发放上，滴滴却并不直接同司机进行结算，而是由滴滴根据其指定的薪酬及绩效考核标准计算出司机的具体薪酬后，转给劳务公司由其发放给司机。

因此，单从法律文件内容和实际操作来说，滴滴平台、劳务公司以及司机之间类似于劳务派遣，即劳务公司类似于派遣单位，而平台则为实际用工单位。而从我国目前劳动关系认定的主要法律依据和司法认定标准来分析，劳动关系的本质在于用人单位对劳动者的指挥监督，“规章制度适用于劳动者”以及“劳动者从事用人单位安排的有报酬的劳动”是用人单位“指挥管理”的核心表现。而上述“四方协议模式”下的司机在工作时间、工作地点、工作内容上受到限制，对工作安排几乎没有拒绝权，并且应当由本人亲自给付劳动而不得由他人替代；同时，平台对司机的劳动过程保持较强的干预，对司机工作的全过程进行控制，通过对司机工作的安排以实现平台经营目标，司机依指示给付劳务，并获得该劳务的对价报酬。因此，我们认为“四方协议模式”之下，平台与司机之间应当构成劳动关系。

## 2. “公司自营模式”

在B2C模式中，除“四方协议模式”外，还存在公司自营模式，其以神州优车和首汽约车为代表。不同于“四方协议模式”，公司自营模式的特点是车辆及驾驶员配备的自营性。该种模式也被学者称为“重资产”模式，并认为该模式下两个主体间的关系是比较清晰地劳动力租赁关系。<sup>〔24〕</sup>笔者认为这种判断是存在问题的。

### （1）神州优车

2016年7月22日，神州优车股份有限公司在全国中小企业股份转让系统挂牌（代码838006），作为上市公司，通过其履行法定的信息披露义务，我们可以清晰地缕清神州专车用工的具体情况。

在新政实施之前，为了规避涉及汽车租赁管理相关的地方法规中有关汽车租赁经营者不得同时提供驾驶服务的规定，神州优车采取了“提供车辆服务的主体与提供驾驶员服务的主体为各自独立的法律主体”的方式。<sup>〔25〕</sup>随着新政落地，根据神州优车股份有限公司发布的2016年年度报告，“公司成为中国网约车行业首家全面符合新政监管标准、盈利模式最清晰的网约车服务提供商。公司B2C自营模式采用100%‘专业车辆、专业司机’，车辆均为来自租赁公司的正规租赁车辆，司机均经过严格筛选和专业培训并与公司签署劳动合同。”<sup>〔26〕</sup>

神州优车披露的信息显示，神州优车的“专车业务”模式，是提供非巡游的预约

〔24〕 参见前注〔20〕，彭倩文、曹大友文，第95页。

〔25〕 “中国国际金融股份有限公司推荐神州优车股份有限公司股份进入全国中小企业股份转让系统挂牌的推荐报告”，载 [http://www.neeq.com.cn/disclosure/2016/2016-07-13/1468395562\\_891093.pdf](http://www.neeq.com.cn/disclosure/2016/2016-07-13/1468395562_891093.pdf)，最后访问时间：2018年1月10日。

〔26〕 “神州优车股份有限公司2016年年度报告”，载 [http://www.neeq.com.cn/disclosure/2017/2017-03-14/1489487686\\_088157.pdf](http://www.neeq.com.cn/disclosure/2017/2017-03-14/1489487686_088157.pdf)，最后访问时间：2018年1月10日。

互联网专车服务，即通过专车运营平台整合相关服务信息并提供租车服务，同时由驾驶员服务提供商提供驾驶服务。在具体用工模式上，专车运营平台（福建信息技术）整合相关服务信息并提供租车服务，同时由驾驶员服务提供商（包括天津安驾、上海亿君、福建优驾及福建优科等驾驶员子公司）提供驾驶服务，提供车辆服务的主体与提供驾驶员服务的主体为各自独立的法律主体，驾驶员子公司主要从事驾驶员的招聘和管理。在驾驶员子公司聘用驾驶员的劳动用工模式中：1）驾驶员子公司和驾驶员均符合法律、法规规定的主体资格；2）驾驶员子公司的各项规章制度适用于驾驶员，驾驶员子公司为驾驶员发放工资、缴纳社会保险与公积金，并对驾驶员进行统一的招聘和管理；3）驾驶员所提供的服务是驾驶员子公司工作的重要组成部分；4）驾驶员子公司与驾驶员均签署有书面的劳动合同；5）雇用驾驶员的驾驶员子公司与神州优车下属其他子公司之间并不存在约定以劳务派遣形式提供用工的劳务派遣协议，也不存在任何关于劳务派遣的安排，神州优车及其下属子公司并未接受任何其他主体提供的劳务派遣服务。因此，驾驶员子公司（其中包括天津安驾）与驾驶员之间符合劳动关系的各项基本特征，参与神州专车业务运营的驾驶员已与驾驶员子公司签署了劳动合同，符合《劳动合同法》的规定，驾驶员与驾驶员子公司构成劳动合同关系。<sup>〔27〕</sup>

## （2）首汽约车

“首汽约车”是首约科技（北京）有限公司携手首汽集团联合打造的约租车平台，公司专车全部使用大型租赁公司正规租赁车辆，并和专业驾驶员服务公司进行合作。在新政背景下，首汽约车在以北京为代表的“严管制”地区，在合规性上具有一定优势。首汽约车在北京首批投入的500辆约租车，全部来自首汽，并且是由原来的普通出租车牌照置换升级而来，均持“京B”牌照，即出租车牌照。运营车型也完全符合新政中对轴距和排量的要求标准。而在驾驶员方面，首汽约车的司机，之前皆为首汽集团的出租车司机，全部都是本地户籍人口。<sup>〔28〕</sup>而在具体用工方式上，首汽约车与神州优车基本相同，司机与驾驶员服务公司之间签订劳动合同，建立规范的劳动关系。

# 四、网约车市场用工的法律应对——趋势及规制走向

## （一）趋势判断

随着城镇人口的不断增长，城市交通压力与日俱增；而人民生活水平的持续提高使得人民对于优质出行体验的需求也随之快速增长。网约车充分调动了公共交通体系外的车辆资源，满足了消费者对乘车环境和服务的升级需求。我国网约车行业尚处于发展阶段，随着供应量提升、网约车服务覆盖更多城市以及消费习惯的逐步养成，网约车丰富的使用场景将逐渐实现对其他出行方式的替代。根据罗兰贝格2016年发布的《中国专

〔27〕 参见“北京市汉坤律师事务所关于神州优车股份有限公司股票申请进入全国中小企业股份转让系统挂牌并公开转让的补充法律意见书（二）”，载 [http://www.neeq.com.cn/disclosure/2016/2016-07-13/1468395555\\_271774.pdf](http://www.neeq.com.cn/disclosure/2016/2016-07-13/1468395555_271774.pdf)，最后访问时间：2018年1月10日。

〔28〕 参见“新政之下，首汽网约车是如何抄滴滴后路的？”载 <http://finance.qq.com/a/20161013/009044.htm>，最后访问时间：2018年1月10日。

车市场分析报告》,〔29〕2015年全国每日平均专车出行次数约50万次/天,市场规模约80亿元。预计2020年中国每日专车出行次数将达到2210万次/天,市场规模达到5000亿元。

巨大的市场容量需受到政府对网约车规制措施的约束和调整,并直接影响市场走势和平台运营模式。《暂行办法》以及各地陆续颁布实施的管理细则,一方面标志着网约车行业终于有法可依,另一方面由于新政对网约车平台、车辆、司机分别提出了较高要求,北京、上海等核心城市还要求司机本地户口、车辆本地牌照,这些行业规则必然会推动网约车行业在数量和价格双管控基础上,出现车辆高端化、营运化,以及司机专业化的趋势,也将极大影响C2C模式下自有车辆司机的选择和市场留存率,未来B2C模式将成为网约车运营的主流,行业将向规范化、高品质和差异化的汽车共享格局发展。

## (二) 用工规制思路及法律应对

网约车从一开始就顶着“分享经济”的光环进入人们的视野,而大众包括学者也纷纷在这一舆论语境下分析与提出网约车行业的就业、用工、法律关系判断及规制思路,也有不少学者从培育和分享经济发展的角度,提出对网约车行业的用工要采取包容、观察和松管制的态度,不建议纳入劳动关系管理。笔者认为,对网约车市场用工的规制与法律应对,应以深入和尽可能真实的用工情况调研为基础,而通过前文对以自有车辆加盟的C2C模式,和平台提供车辆的B2C模式,以及各模式下不同具体情况的分析,本文提出以下基本观点和建议:

### 1. 自有车辆加盟模式下兼职司机与平台公司不宜认定为劳动关系

自有车辆加盟模式下的兼职司机在各大网约车平台上均存在,与全职司机一样,在进入和使用平台APP前,均需同意平台制定的服务协议,接受平台对其提供网约车服务时的管理规范。因此,该类司机在提供服务的过程中的确受平台公司的管理约束,工作过程并非具有独立性和自主性。但该类司机由于并非以此为业,因此对于何时登录APP提供服务,是否持续性地提供服务、何时结束服务甚至卸载APP具有较大的自主性,从而与平台公司不具有从属性,因此,不宜将该类司机与平台公司的关系认定为劳动关系。而前文梳理的若干案例中,法院的判决实质上主要针对该类司机群体,而将其认定为劳务或者雇佣关系。

以闲暇时间、利用自有车辆提供网约车服务,是分享经济的真正代表,也是国外网约车服务的主流形式,而从美国Uber中我们也可以看出国外对该类司机群体与平台公司之间的法律关系尚存在较大争论。我们认为,作为分享经济的典型用工方式,对其用工规制需要从制度环境上为其生存和发展预留必要的空间。只是我国目前的网约车新政推动了该类具有分享经济典型特征的用工形式,产生了不同于国外网约车普遍用工形态的发展走向,加之平台公司取消高额补贴的经营策略变化,使得该类司机群体的数量正在逐渐减少,已不是我国网约车市场的主流,对此类司机群体的用工规制也并非网约车行业的重点,现有制度规范和司法适用尚可为其提供必要的调整依据。

### 2. 自有车辆加盟模式下全职司机与平台公司应谨慎认定为劳动关系

相比以自有车辆加盟模式下的兼职司机,以及公司提供车辆B2C模式下的司机与平

〔29〕 罗兰贝格:“中国专车市场分析报告”,载 <http://www.199it.com/archives/451262.html>, 最后访问时间:2018年1月10日。

台之间比较清晰的法律关系界定,自有车辆加盟模式下的全职司机与平台公司之间的法律关系判断更加复杂,也更需谨慎。以自有车辆加盟、依赖平台接单提供服务并以此为业的全职司机的实际工作状态,已经客观地表现出受平台公司的严格管控,并对平台具有依附性与从属性。

2006年,国际劳工大会第95届会议通过了《关于雇用关系的建议书》(第198号建议书,以下简称《建议书》),《建议书》提出要“与隐蔽的雇用关系(disguised employment relationships)做斗争”,“用掩盖真实法律地位的其他形式的合同来安排的其他关系。在雇主以一种掩盖着某人作为雇员的真实法律地位的方式不把他或她当作一个雇员对待时,就产生了隐蔽的雇用关系。”《建议书》建议,成员国应考虑是否可在本国法律和法规中或者通过其他途径,界定雇用关系存在的具体指标。这些指标可包括:(a)该工作是根据另一方的指令并在其控制下进行的;该工作涉及将该劳动者纳入企业的组织之中;该工作完全或主要是为另一人的利益履行的;该工作必须由该劳动者亲自完成;该工作是在下达工作的一方指定或同意的特定工作时间内或工作场所完成的;该工作有一段持续时间并有某种连续性;该工作要求劳动者随叫随到;该工作要求下达工作的一方提供工具、物料和机器等事实。(b)定期向劳动者支付报酬;这种报酬构成劳动者唯一或主要收入来源这一事实;以食物、住房或交通便利等实物形式付酬;对每周休息和每年的节假日等权利的承认;下达工作的一方支付劳动者为履行工作所发生的差旅费用;或劳动者没有财务风险。<sup>[30]</sup>参考国际劳工组织对隐蔽性雇用关系的指导性意见,我们会发现以自有车辆加盟的全职司机与平台公司的关系符合上述意见的大部分内容,亦即具有很强的雇用关系(employment relationship)特征。

但这部分司机却也存在与公司提供车辆的B2C模式下,司机与平台公司紧密关系的不同之处,这些不同之处又成为实践中将二者关系认定为劳动关系的一些困扰。首先,最大的不同在于这部分司机没有合约约束。在B2C模式下,该合约或者是神州和首汽模式中的劳动合同,或者是滴滴“四方协议”模式中司机与劳务公司的劳动或劳务合同,总归能保证司机在合约期限内的职业稳定性和组织归属感。而缺乏合约约束的全职司机,虽然从职业群体构成、工作时间以及劳动过程中平台对其的管理等方面分析,其在全职依赖平台提供服务并以此为业时,的确具有非常明显的受平台指挥监督、依赖平台提供服务并获取收入的经济从属性,但是这部分司机却又具有随时从平台抽身,从A平台转向B平台,或者重新跑“黑车”,甚至直接转行的绝对自由,组织从属性和人格从属性较弱。其次,不同平台对C2C模式下司机的用工管理,特别是利润分配存在差异,例如滴滴从服务收费中抽成一定比例,而神州则承诺神州优驾为开放平台,对“全部加盟车辆承诺“永不抽成”。<sup>[31]</sup>平台与司机之间不同的利益分配方案也会直接影响对二者关系的判定,统一判断该类模式下的用工性质、无视平台间的现实差异,必然会得出错误的结论。再次,从现实背景而言,以滴滴为代表的移动出行平台符合供给侧结构性改革的要求,在当前经济下行压力增大的情况下,创造了一个就业机会蓄水池。根据

[30] ILO:《关于雇用关系的建议书》(第198号建议书),载 [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-ed\\_norm/-normes/documents/normativeinstrument/wcms\\_r198\\_zh.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-ed_norm/-normes/documents/normativeinstrument/wcms_r198_zh.pdf),最后访问时间:2018年1月10日。

[31] “神州优车股份有限公司2016年年度报告”,载 [http://www.neeq.com.cn/disclosure/2017/2017-03-14/1489487686\\_088157.pdf](http://www.neeq.com.cn/disclosure/2017/2017-03-14/1489487686_088157.pdf),最后访问时间:2018年1月10日。

滴滴出行发布的《新经济，新就业——2017年滴滴出行平台就业研究报告》，2016年6月至2017年6月，在滴滴平台上获得收入的新就业人群中，来自去产能行业的职工数量为393.1万，涉及煤炭、钢铁以及煤电、水泥、化工、有色金属等其他产能过剩行业。<sup>[32]</sup>其中部分司机是在等待好的就业机会，待经济好转后继续从事本职工作，而且有相当数量的司机并未和之前的用人单位解除劳动关系，而将开网约车作为经济下行期提高收入的一种手段，司机本身也没有将此作为长期职业的打算。因此，一刀切地将其界定为劳动关系可能也未必符合司机本身的意愿，而如何捋顺与司机尚存在劳动关系的单位之间的关系也是个不小的难题。另外，这部分司机群体从事网约车服务是兼职还是全职本身就难以界定，这也给用工关系的判定带来了不确定性。最后，C2C模式的发展还处在不断变化之中，市场搅局者和游戏规则制定者不断出现，2017年5月首汽宣布成立“首汽约车品质出行学院”，以严苛条件面向社会招募符合新政要求的个人加盟司机，<sup>[33]</sup>其用工模式、利润分配方案和对市场的冲击力尚未明朗。因此，对处于动态变化之中的这部分用工模式，应当采取继续观察，待其发展、成熟与稳定之后，再择机提出适合的用工规制方案应是我们采取的基本态度。

### 3. 公司提供车辆的B2C模式下司机与平台公司之间应认定为劳动关系

公司提供车辆的B2C模式中，神州优车和首汽约车均采用以专车运营平台整合相关服务信息并提供租车服务，同时由驾驶员服务提供商提供驾驶服务，并与驾驶员签订劳动合同建立劳动关系的模式。我们认为此模式已不具有分享经济的典型特点，而是传统交通运输服务企业在互联网信息技术发展下，以运营平台整合车辆和驾驶员资源，而向市场提供不同于传统出租车的高品质差异化服务。从劳动用工本身而言，驾驶员服务提供商与驾驶员之间建立劳动关系，受我国目前《劳动法》和《社会保障法》调整。

不同于神州和首汽模式，滴滴提供车辆的B2C模式中，平台与对公及租赁公司专车、快车司机之间的法律关系则不如神州和首汽一样清晰与直接，而采用“四方协议”模式，平台与司机之间是“挂靠合作关系”，回避与司机之间产生直接的用工关系，并认为该法律关系为一种受《合同法》调整的民事关系。事实上，滴滴对该类模式下的司机群体所占比例、为滴滴的运力保证发挥的重要作用一直讳莫如深，我们也无法从公开渠道获得准确数据。但根据前文的分析，笔者认为“四方协议模式”下，滴滴虽然以汽车租赁公司以及劳务公司隔离平台与司机的用工关系，但实际上平台对用工进行全程控制和管理。依据我国法律规范和司法实践中劳动关系的认定标准，平台与驾驶员之间应被确认为劳动关系而被纳入现行《劳动法》和《社会保障法》的调整范围，以此才能对该模式之下的广大司机群体的相关劳动权益提供必要之保障。

## 五、结语

互联网点对点即时通讯的技术革新和市场创新，使分享经济成为可能，而交易

[32] 参见“滴滴就业报告显示最近一年2100多万人在平台获得收入”，载 <http://news.china.com/domesticgd/10000159/20171013/31571195.html>，最后访问时间：2018年1月10日。

[33] 参见“首汽约车开放社会车辆加盟拥有‘两证’为基本条件”，载 <http://tech.qq.com/a/20170511/039180.htm>，最后访问时间：2018年1月10日。

成本的降低和较高的回报也激励着更多的人参与到分享经济之中。以美国 Uber 为代表的网约车从诞生之日起就顶着分享经济的光环,而在中国,随着国家对网约车市场的强势干预和规制,市场类型化划分明显,目前市场中确实保有一定份额的、具有分享经济实质特征的网约车群体,但亦有相当一部分网约车的运营模式已不属于分享经济范畴,而是传统运输企业在新的技术条件下通过平台实现了互联网技术与运输资源的高效整合,利用大数据优势为大众出行提供了多样化的选择,这点在 B2C 模式下体现得尤为明显。因此,对于网约车行业劳动关系的认定与研究,无论是做出由雇用关系转向合作关系、劳动关系转向工作关系的判断,还是持互联网经济并未改变劳动和资本关系的关系、雇用关系仍是基本的用工形式的观点,<sup>[34]</sup>可能都会因未对网约车市场用工的类型化差异给予高度关注而失之偏颇。而网约车市场用工形态的动态变化,司机与平台公司、汽车租赁公司甚至汽车制造企业眼花缭乱的关系组合,<sup>[35]</sup>更将这一问题变得更为复杂和难解。因此,互联网+背景下新业态行业中的劳动者权益保障和用工规制问题,对学者、立法者和司法实务工作者而言,都将是一个非常大的挑战。

## 参考文献

- [1] 纪雯雯,赖德胜.从创业到就业:新业态对劳动关系的重塑与挑战——以网络预约出租车为例[J].中国劳动关系学院学报,2016(2).
- [2] 唐镛,李彦君,徐景响.共享经济企业用工管理与《劳动合同法》制度创新[J].中国工人,2016(7).
- [3] 冯彦君,张颖慧.“劳动关系”判定标准的反思与重构[J].当代法学,2011(6).
- [4] 程维.共享经济,从拥有产权到分享使用权[N].新华日报,2016-04-13.
- [5] 侯登华.“四方协议”下网约车的运营模式及其监管路径[J].法学杂志,2016(12).
- [6] 韩文.互联网平台企业与劳动者之间的良性互动:基于美国优步案的新思考[J].中国人力资源开发,2016(10).
- [7] 冯雨.网络专车交通事故责任承担探究——以“北京 Uber 案”为例[J].武汉交通职业学院学报,2016(2).
- [8] 彭倩文,曹大友.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[J].中国人力资源开发,2016(11).
- [9] 张素凤.“专车”运营中的非典型用工问题及其规范[J].华东政法大学学报,2016(6).
- [10] 常凯.雇用还是合作,共享经济依赖何种用工关系[J].HR 人力资源,2016(11).

(责任编辑:朱晓峰 张安平)

[34] 参见常凯:“雇用还是合作,共享经济依赖何种用工关系”,《HR 人力资源》2016年11月,第38页。

[35] 参见“自营快车?变相卖车?滴滴又讲了一个故事”,载 <https://www.huxiu.com/article/145761/>,最后访问时间:2018年1月10日。