

## 网络平台用工关系中的合同性质认定研究<sup>※</sup>

内容提要：关于网络平台用工的合同性质认定问题，司法实践中法院的裁判结果不尽一致，网络平台与劳务提供者之间构成何种合同关系一直是争议的热点。面对共享经济和平台用工给现有法律体制带来的挑战，传统合同关系理论并未过时，仍可在一定程度上包容网络平台用工关系。对网络平台用工合同性质的认定，应当对不同类型平台的具体模式作类型化分析，综合个案事实加以讨论。采用“信息服务模式”和“平台自营模式”的网络平台在用工形式上更贴近常规用工模式，可以通过有名合同进行调整，分别属于居间合同、劳动合同；而采用“新型共享模式”的网络平台属共享经济背景下平台用工的创新部分，兼具承揽合同与劳动合同的特点，属无名合同中的混合合同，应基于具体情境进行义务属性的区分以适用相应的合同规则。

关键词：网络平台用工 平台模式 合同关系 有名合同 无名合同

中图分类号：D923.6；DF472 文献标识码：A 文章编号：1009-2382(2020)12-0126-07

DOI:10.13891/j.cnki.mer.2020.12.018

本世纪以来，随着经济全球化、信息技术以及劳动弹性化的快速发展，诞生了许多有别于传统用工方式的新型就业形式，其中以网约车司机、外卖平台配送员、网约代驾以及各大直播平台的网络主播为代表的网络平台用工为典型，其参与人数众多且呈迅速增长之趋势。在共享经济的浪潮中，网络平台用工已成为一种新兴就业形态，在给社会生活带来便利的同时，却也给现行法律制度带来了相应的挑战。与传统用工形式不同，网络平台虽然扮演着信息提供商的角色，但在一定程度上对于劳务提供者实施着相应的指示与管理。网络平台作为信息提供者介入了劳务需求方与劳务提供者之间的法律关系中，使得劳动关系、居间关系、承揽关系、劳务关系等一系列本质上不同的法律关系杂糅于网络平台用工模式中，这也导致了网络平台与平台服务提供者之间关系认定上的分歧。由于网络平台用工的具体形式并不完全相同，司法实践中对网络平台用工合同性质的界定并不统一，形成了居间合同、劳动合同、劳务/雇佣合同等多种认定结果。因此，对于该问题的综合性研究具有迫切的现实意义。

### 一、网络平台用工的合同性质认定之现状与分歧

关于网络平台用工的合同定性问题，我国现行立

法并未对此作出明确界定，更无相应认定标准。现行规范性文件仅有2016年起施行的《网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法》第18条有所涉及<sup>①</sup>，但其实质上对网络平台用工合同定性问题予以回避。此外，2019年起施行的《电子商务法》对于网络平台用工方面也有所涉及。该法第9条对“电子商务经营者”这一主体进行了界定，将通过电子商务平台提供服务的劳务提供者纳入到“平台内经营者”范围中，属于对平台用工中劳务提供一方在外延上的涵盖。<sup>②</sup>但该法并未在其内容中明确电子商务平台与平台内经营者间的合同性质问题，未指明二者间的合同属于何种类型，只是在第47条中规定了“电子商务当事人订立和履行合同，适用本章和《中华人民共和国民法总则》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国电子签名法》等法律的规定”。可以将其理解为是以民事合同为基础之特别规定（王天玉，2019）。

由于立法层面未针对平台用工中网络平台与劳务提供者间的关系作出明确、细致的认定，司法实践中法院就网络平台用工的合同定性问题形成了“同案不同判”的现象。我国有关网络平台用工争议的法律纠纷最早出现于2013年涉及“代驾”平台的系列案

※ 基金项目：浙江省科技软科学研究计划项目“大众创业、万众创新背景下契约劳动弹性保护的制度架构研究”（编号：2019C35067）。

① 《网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法》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。”

② 《中华人民共和国电子商务法》第9条规定：“本法所称平台内经营者，是指通过电子商务平台销售商品或者提供服务的电子商务经营者。”

件,此后的司法实践中涉及平台用工的争议主要集中于劳动争议案件和机动车交通事故责任案件。经总结,法院就这一领域的法律纠纷主要形成了两类判决。

第一类,基于劳务提供者(如网约车司机)将网络平台诉至法院,要求认定二者间的劳动关系,以获得相对应的劳动权益保障而形成的判决。针对该类诉求,法院多依据原劳动和社会保障部发布的《关于确立劳动关系有关事项的通知》第1条作为判断标准予以裁判<sup>①</sup>,认为网约车司机没有固定的工作场所且工作时间灵活,其工作所得不属于劳动报酬,并非按月领取;网络平台对司机并无支配、管理与强制性约束;仅凭工牌、工作服等证据尚不足以确认双方具有劳动关系。因此平台无需承担劳动法上用人单位应承担的义务。同时,一些法院在该类案件中对网络平台与劳务提供者间签订的合同的性质作了分析。部分案件中,法院认为网络平台是以提供信息的方式在提供着居间服务,平台与劳务提供者之间应属于居间合同关系。这一类案件数量较多,似乎在一定程度上统一了裁判标准,但在第二类案件的判决中,司法实践的分歧开始显现。

第二类,基于劳务提供者在履行劳务的过程中对第三人造成了人身或财产损害,如网约车司机在驾驶过程中造成了交通事故而形成的判决。若依据第一类判决的裁判思路,由于网络平台与劳务提供者不构成劳动关系,应由网约车司机承担赔偿责任。但在第二类案件中法院多判决平台企业承担赔偿责任,认为司机的行为属于职务行为,应由平台承担事故赔偿责任。在这一类判决中,不同法院对网络平台与劳务提供者间合同关系的定性上分别作出了几种认定结果,即劳动关系、劳务关系、雇佣关系等。此外,也有法院未对二者间的关系予以定性,而使用“执行职务”“职务行为”等描述,判决由平台企业承担赔偿责任。在该类判决中,不论法院最终作出了何种关系认定的结果,其裁判逻辑都是一致的,体现为:代驾司机与平台企业有雇佣关系→代驾为职务行为→平台企业承担赔偿责任;或者代驾司机与平台企业有管理关系→代驾为被管理行为→平台企业承担赔偿责任(王全兴、王茜,2018)。这一裁判逻辑与《民法典》第1191条第1款中所表达的法律逻辑一致。<sup>②</sup>

<sup>①</sup> 《关于确立劳动关系有关事项的通知》第1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。”

<sup>②</sup> 《中华人民共和国民法典》第1191条规定:“用人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害的,由用人单位承担侵权责任。”

<sup>③</sup> 从理论上说,有名合同具有广义和狭义之分。广义上讲,法律、行政法规和司法解释所确定有名合同都属于有名合同,而不仅指《民法典》合同编所确定的19类基本合同类型。此处所指的是广义上的有名合同。

“同案不同判”现象归根结底是因审判中价值取向的侧重点不同而导致的。在第一类判决中,法院看重的是网络平台的经济利益与稳定发展;而在第二类判决中,侧重点在于被侵权人的利益与交通秩序的稳定。但这也显示出目前对于网络平台用工的合同关系缺乏相应理论体系的支撑与规制,导致司法裁判中法院无法形成对这一问题的共识。虽然网络平台用工是共享经济浪潮下的新兴用工形式,但平台与劳务提供者间依旧可以从传统合同法理论中找到相应联系,其本质仍旧属于“劳务之债”的范畴(林佳和,2015)。虽然网络平台用工形式多种多样,但其在具体情境中所呈现出的样态相对确定,可尝试在传统合同法理论中“有名合同与无名合同”这一分类下进行更深一步的识别与分析。

## 二、不同类型平台用工模式下的合同关系的规范意义

网络平台用工是互联网技术发展下的创新型用工模式,它的出现虽对现行法律制度产生了一定冲击,但其本质上依旧属于一类提供劳务的交易形态。这一新型用工模式的特点是依托网络平台将线上交易与线下给予予以分离,但相应的劳务给付仍是在线下的现实场景中进行的。新兴事物的出现并不意味着彻底的变革,同理,网络平台用工也存在着常规部分与创新部分的划分。如前文所述,法院在各类判决中运用了劳动合同、居间合同、劳务合同等合同法理论中有名合同<sup>③</sup>的概念尝试对网络平台用工的合同性质问题予以定性,虽未形成统一的结论,但也说明了平台用工并未跳脱现有合同分类体系,并非到达了现有理论体系无法加以解释的程度,某些情况下其形式仍在有名合同的类别中有迹可循。此外,网络平台存在着多样的模式,在不同类别的平台模式中寻找相应的有名合同予以适用具有合理性与可行性。

### 1. 互联网平台的类型

在互联网平台迅猛发展的今天,平台类型多种多样,不同平台的商业模式和用工形式也不尽相同。总体来看,网络平台用工中的互联网平台大致可以分为以下几种模式:即“信息服务模式”“平台自营模式”和

“新型共享模式”（刘燕斌，2017）。

（1）信息服务模式。该模式下的网络平台主要发挥中介作用，其本身并不成为直接用工主体。此类平台在平台用工中的主要作用是为劳务供需双方提供线上交易的场所以及制定相应的交易规则。一方在平台中发布工作信息、要求与报价，另一方在线上选择其目标工作，其本质是一个要约与承诺的环节。平台本身并不参与发布工作与收取酬劳的事项，只在双方交易达成后收取一定的费用，其处于中立地位，并不是劳务供需双方的合同相对方。

（2）平台自营模式。此类平台，以及后文将会提到的“新型共享模式”平台，这两类平台与前述“信息服务模式”平台不同，它们并非为劳务供需双方提供线上交易场所，而是与供需双方分别缔约，是合同的相对方，形成“平台与劳务需求者”“平台与劳务提供者”两个合同关系，在本质上平台扮演着交易组织者的角色。

该模式下的平台一般以用工主体的身份与从业人员建立劳动关系。平台与劳务提供者直接订立劳动合同，双方构成劳动关系，受劳动法调整。除去平台以 app 方式向劳务提供者发布指令与调动外，与传统劳动关系并无本质区别。

（3）新型共享模式。“新型共享模式”采取与传统用工模式不同的用工形式，平台和从业人员呈现合作特征，但从业人员在一定程度上仍接受平台规则的管理。该模式是当下最常见的网络平台经营模式，同时也是最具典型的共享经济意义上的平台用工模式，日常生活中所使用的 app 软件基本采用该模式。劳务提供者在 app 上进行注册并接单，在是否提供服务、如何提供服务、提供服务的时间和地点的选择上具有高度的自主权和灵活性。与传统劳动法意义上的劳动者相比，此类劳务提供者自主性更强，从属性更弱。劳务提供者在向网络平台提供相关身份信息和资质信息后经审批即可完成注册，平台通过 app 进行派单，劳务提供者确认接单后即开始工作（吴清军、李贞，2018）。该模式具有一定代表性，体现了共享经济背景下的劳动参与方式，以互联网为载体对社会中的闲置劳动力予以运用与整合，其中部分参与者已开始向零工就业形态转化（Antonio Aloisi，2016）。

## 2. 网络平台用工中的有名合同

（1）“信息服务模式”中的居间合同。如前文所提到的，采用“信息服务模式”的平台在网络平台用工中主要起到信息媒介的作用，为交易双方创造交易平台

并进行信息匹配，以达到缔结合同的目的。劳务供需双方以平台为媒介协商合同相关内容，如工作内容、任务期限、任务酬劳等，在达成合意后劳务提供者通过个人的设备与技术完成任务内容，合同相对方在完工后予以验收、支付酬劳。在整个交易完成后，网络平台将会收取一定费用。学界有观点认为在这类交易中，网络平台与劳务提供者间的合同性质属于网络交易平台服务合同，这一合同关系是指网络服务企业作为网络交易平台的提供者，为销售者、服务者提供网络交易平台服务，由销售者、服务者与消费者利用该平台进行交易活动，在网络交易平台提供者与销售者、服务者间形成债权债务关系（杨立新，2016）。这一法律关系实质上也构成《民法典》第 961 条所规定的中介合同关系。<sup>①</sup> 在“信息服务模式”下的网络平台用工中，平台向劳务供需双方提供订立合同的媒介服务，劳务提供方提供服务，劳务需求方支付报酬。在这一交易过程中，网络平台和劳务提供者间构成典型的居间合同关系，网络平台既不享受劳务提供者的服务，也不对劳务提供者进行管理和控制。这里需要注意的是，并不是说只要平台起到了信息媒介的功能，其与劳务提供者之间就构成居间合同关系，实践中还需要判断网络平台是否使用了劳务提供者所提供的劳务以及劳务供需双方是否有缔约行为，以免与其他类型的网络平台用工模式产生混淆。总而言之，在“信息服务模式”的平台用工中，平台与劳务提供者间的法律关系可以通过居间合同规则予以规制。

（2）“平台自营模式”中的劳动合同。采用该模式的网络平台与劳务提供者间的关系与传统劳动法理论中用人单位与劳动者间的劳动关系无异，平台直接雇用劳动者，与之订立劳动合同。劳务提供者受平台指令提供劳务的行为属于职务行为，其法律后果由平台承担。在这一模式下，平台不但使用着劳务提供者提供的劳务，还对其依照企业规章制度进行着管理与控制，劳务提供者对平台具有人格从属性。对于这一类平台用工模式，司法实践中一般直接适用劳动法来进行调整，劳务提供者即为劳动法概念上的劳动者。

“平台自营模式”固然具有劳动者数量稳定、对劳动力配置能力强、便于管理等优点，但相对而言其经营成本较高，实践中部分采用该模式的平台会进行转型，将一定比例的劳动者外包给代理商，由代理商组织劳动者进行工作，并与劳动者签订劳动合同，原先的网络平台与劳动者间无直接的合同关系，在代理商

<sup>①</sup> 《中华人民共和国民法典》第 961 条规定：“中介合同是中介人向委托人报告订立合同的机会或者提供订立合同的媒介服务，委托人支付报酬的合同。”

与劳动者间成立劳动关系。自此,在此种转型后的用工模式中,存在着两对法律关系,即网络平台与代理商之间的外包合同关系、代理商与劳动者之间的劳动合同关系。但无论是转型前后的哪一种模式,对于劳务提供者而言,其与合同相对方之间均签订了劳动合同,构成劳动合同关系。因此,对于“平台自营模式”下的平台用工而言,司法实践应当将其认定为劳动关系,运用劳动法相关规则予以调整。

### 3. 有名合同对网络平台用工的规制意义与缺陷

通过对现今较典型的几种网络平台的类型分析,网络平台用工并非如想象中那般“不接地气”,经过具体地解构与归类,可以发现其与非平台化的传统用工形式仍具有较大共性,刨去“互联网”“大数据”“线上交易平台”“线下给付”等共享经济下的创新因子,网络平台用工并未对既有用工模式产生彻底性的变革,至少在“平台自营模式”和“信息服务模式”中,平台对劳务的配置依旧遵循劳动、居间等常规手段。作为新兴用工形式的网络平台用工,与传统用工形式相比,宏观来看可分为常规部分与创新部分,在平台与劳务提供者间的合同关系认定中需要割裂地看待这两部分内容,切忌以创新部分掩盖常规部分,以偏概全。有名合同所对应的就是网络平台用工中常规部分,但若认为有名合同可适用于全部类型的平台用工,同样混淆了常规部分与创新部分的区别,在法律适用中显得过于片面。当前学界与司法实务中的普遍认知是将网络平台视作一个整体,凡是基于互联网平台的用工模式均属平台用工,试图以统一的规则进行调整,用某一类特定的有名合同定性所有的网络平台用工合同,继而引入该种有名合同的法律规则进行解释。不论是“居间合同说”还是“劳动合同说”,司法判决中均意图覆盖所有的网络平台用工模式,未对具体情况作类型化区分。这也是司法实践分歧产生的原因,进而造成了“同案不同判”现象。

关于平台用工合同性质的认定,并不是非此即彼的关系。若认为“信息服务模式”“平台自营模式”对应的是网络平台用工与传统用工模式对比中的常规部分,那么“新型共享模式”则是创新部分的体现。相较于前两种模式,“新型共享模式”中平台与劳务提供者的关系难以被认定。平台并不控制工作时间与地点,也不指挥任务的执行,劳务提供者自主性程度高,依据自身情况进行接单,灵活性强,远未达到人格从属性标准。但另一方面,这类劳务提供者鲜有其他主业,大多专职从事平台服务(于莹,2018)。对这类人来说,从事平台服务所获得的收入是其主要经济来源,具有较强的经济从属性。这类“新型共享模式”中

经济从属性较强而人格从属性较弱的劳务提供者很难被界定为劳动者,对这类人的身份认定是当前学界与司法实务界探讨的热点问题,我国有学者尝试将其认定为“中间型劳动者”(班小辉,2017)、第三类劳动者”(肖竹,2018)或是“类似劳动者型劳务提供者”(战东升,2018)。关于“新型共享模式”下平台用工合同性质的具体问题,将于本文第三部分进行探讨。

网络平台经营模式的多样性使得其很难被某种统一的概念所定义,固然其中的某几类形式具备了居间、劳动等特征,但无法在整体上被归类为某一特定的有名合同,对于网络平台用工合同性质的定义须以平台分类的角度为出发点。有名合同对网络平台用工的规制意义在于立法者就实际存在的具有成熟性和典型性的交易形式,斟酌当事人的利益状态和各种冲突的可能性,以主给付义务为出发点所作的规定,一般都体现公平正义,符合当事人的利益(魏振瀛,2000)。同时,有名合同规范中的强行性规范也能够对利益失衡时予以矫正,从而维护当事人合法权益。总体而言,网络平台用工法律关系的核心理念在于维系互联网平台经济的发展与劳务提供者权益保障之间的平衡。若均以劳动合同来定义平台用工的合同性质,则大幅增加了平台企业的用工成本,不利于平台经济的总体发展;若均以居间合同、劳务合同甚至承揽合同来调整相关法律关系,则劳务提供者的社会权益难以得到有力保障。法律对平台用工规制的目标应是确立不同类型合同之间的竞争秩序(王天玉,2019),应当根据各类平台的自身特点对相关法律关系的规制进行类型化区分,在这之中,有名合同便能起到一定的规制意义。

### 三、无名合同规则在“新型共享模式”平台用工中的法律适用

“新型共享模式”是真正意义上的共享经济背景下的网络平台用工模式,该模式在当下具有一定的代表性,也是网络平台用工比较于传统用工模式创新之处的主要体现。平台仅控制劳务提供者完成工作任务的过程,其他时间由劳务提供者自我管理,控制管理呈现出碎片化特征,同时工作任务与工作时间也较为碎片化,自主程度较高(吴清军、李贞,2018)。虽说其属于科技发展所促成的新兴就业形式,但近年来这一模式吸引了大量劳动力参与其中,已成为具有普遍性和社会性的用工方式。有名合同作为法律上或者经济生活习惯上按其类型已确定了一定名称的合同,是维护社会日常交易秩序的一种保障,传统劳动用工形式在有名合同中一般都能找到相应法律定位。但

“新型共享模式”并不属于任何一类有名合同,对现有合同类型体系产生了较大冲击,该模式在现有法律框架中难以找到合适的定位。面对这一创新型用工模式,无名合同或可进行应对。对于有名合同之外的合同,只要原则上不违背国家立法精神与社会公共利益,也应当承认其具有法律效力。其作为有名合同的一种补充,在对“新型共享模式”平台的法律规制中具有特殊价值。

### 1. “新型共享模式”在无名合同分类中当属混合合同

关于无名合同的分类,学者基于不同的角度和认识形成了不同的观点,其中最具代表性的有台湾学者史尚宽教授与王泽鉴教授的分类方法。史尚宽教授(2000)将无名合同分为纯粹的无名契约、准混合契约、混合契约三类;王泽鉴教授(2013)则将无名合同分为纯粹非典型契约、契约联立、混合契约三类,同时又将混合契约细分为典型契约附其他种类的从给付、类型结合契约、双重典型契约、类型融合契约四类。当前学界所广泛使用的为王泽鉴教授的分类方式,本文也将按此种分类展开论述。

“新型共享模式”下平台与劳务提供者间的合同不属于纯粹非典型合同、合同联立,应属于混合合同的范畴。首先,“新型共享模式”中的合同并非以法律全无规定的事项为内容,其归根结底是一种劳务类合同,具有某些有名合同的要素,故不属于纯粹非典型合同;其次,在平台与劳务提供者的合同关系中,双方当事人间并不存在两个以上独立的合同,二者间只有关于一个内容的意思表示及合意,只存在一个合同关系,故不属于合同联立。

“新型共享模式”中的合同具有承揽合同的部分特征,但不是承揽合同。劳务提供者基于平台的指定完成特定工作任务,并由平台支付其劳动报酬,与承揽合同之“交付成果”“自备技术、劳力、设备完成工作”等特征相符。但劳务提供者受到网络平台一定程度上的管理与控制,如穿着佩戴统一的工作服、工牌,使得劳务提供者并不具备承揽合同中承揽人的独立性,故不属于承揽合同。此外,该种合同具有劳动合同的部分特征,但并不是劳动合同。劳务提供者应服从平台对其工作任务的安排和相应的管理,该项主给付义务具有劳动合同法律关系上的“自然人一方处于依附从属地位且受另一方管理”的特征。但二者间远未达到人格从属性的判断标准,故并不属于劳动合同。可见,“新型共享模式”下平台与劳务提供者间的合同具备了承揽合同和劳动合同的要件,符合在同一合同中具备不同有名合同构成内容的特征,属于混合合同。

### 2. 混合合同在“新型共享模式”中的法律适用

在无名合同分类中,混合合同能够被细分为四个类别,以“新型共享模式”为视角,与之较为契合的有“典型合同附其他种类的从给付”和“类型融合合同”两类。

“典型合同附其他种类的从给付”,指双方当事人所提出的给付符合典型合同,但另一方当事人尚附带负有其他种类的从给付义务。以单个“新型共享模式”下网络平台用工的订单来看,首先由平台将工作任务的信息发送给劳务提供者,劳务提供者在接到平台指派后履行相应劳务,任务完成后由平台进行评定并支付劳务报酬,这一流程符合承揽合同的特征。同时,劳务提供者接受平台的管理与控制,具备劳动合同特征,属承揽合同与劳动合同的混合。在这一合同关系中,承揽合同所对应的履行劳务的内容显然为主给付义务,劳动合同对应的接受平台监督管理的内容为从给付义务,属于“承揽合同附劳动合同的从给付”。对这类合同,原则上仅适用主要部分的合同规范,非主要部分被主要部分吸收。

但从另一角度看,劳务提供者的工作模式主要是从平台持续接单并提供相应的劳务,其交易具有时间上的连续性。随着时间与工作的累积,多数平台会对劳务提供者采用特定的评分机制,评分的高低影响劳务提供者订单的收取与薪酬的标准,对劳务提供者具有较大影响力。这一机制的存在,使得二者合同中劳动合同所对应从给付义务的影响力显著增加,使其与承揽合同对应的主给付义务相比处于相当的地位,符合“类型融合合同”的模型。这一类型的混合合同指一个合同中所含构成部分同时属于不同的合同类型的合同。“类型融合合同”的法律适用,原则上应适用此两种类型的相关规定,因此,对于“新型共享模式”下的平台用工,应分别适用民法典合同编中关于承揽合同的规定和劳动法中关于劳动合同的规定。事实上,在部分平台用工司法裁判中,法院在一定程度上也进行了混合合同理论的运用。在“7名厨师诉上海乐快信息技术有限公司劳动争议案”中,尽管法院在劳动关系是否成立的问题上适用了劳动法关于事实劳动关系的认定标准,确认劳动关系成立,判决用人单位支付解除劳动合同的经济补偿金,但在双方给付义务的分配中,考虑到了双方签订的《合作协议》的承揽合同属性,对原告主张但在《合作协议》中没有约定的“未签书面合同的工资差额、加班费、社会保险费”等劳动法下的用人单位的法定义务未予支持,依据的是合同法意思自治原则。再如,在前文的第二类判决中,即使法院在用工关系的认定上不认定双方成立劳

动关系,也裁决平台企业对第三人承担损害赔偿责任,在损害责任的分配上,未适用《民法典》侵权责任编的归责原则,而部分适用了工伤保险的理念、制度和规则。

#### 四、网络平台用工的法律规制思路

##### 1. 比较法视角下的网络平台用工法律规制考察

比较法视角下各国对于网络平台用工关系有着不同的归类方式,在法律上并未出现相对统一界定方式,本文以美国、德国和日本的相关制度为例展开并予以置评。

(1) 美国对网络平台用工关系的认定。美国对网络平台用工关系的认定标准与我国类似,也基本采取了劳动者/独立承包人的两分法。在网络经济发展的巨潮之中,约有20%—33%的劳动力属于网络经济的非传统雇员范畴,但美国目前对于此类网络用工关系的调整尚未突破传统民法的方法。因此民众对现行法律进行改革的呼声很高,法律专家和学界普遍认为有必要对“网约工”等新型劳动者进行超于民法的特殊法律保护,但是此种努力尚未成功。2019年9月11日美国加州立法机关的关于劳动关系认定的Assembly Bill NO. 5 (AB-5)法案,旨在通过法律将此前加州最高法院在Dynamex Operations West, Inc. v. Superior Court of Los Angeles一案中使用“ABC检验”认定劳动关系的裁判标准清晰地确定下来。根据AB-5法案,在适用有关劳动法律时,一般要认定通过劳动或服务换取报酬的人(被雇方)为劳动者而不是独立承包商,除非雇佣方能同时证明:①被雇方在有关工作绩效的方面不受雇佣方指挥和控制;②被雇方完成的工作不是雇佣方的主营业务;③被雇方通常以独立的形态参与交易、经营或者执业(柯振兴,2019)。根据AB-5法案,如果网络平台服务提供者被认定为劳动者,那么他们就会受到劳动法的保护,以此获得最低工资保护、工伤赔偿以及其他一系列基于劳动法的保障和福利。而由此带来的经营成本提高是共享经济企业普遍反对这一立法的主要原因。然而,在美国劳动部和劳动委员会于2019年先后颁布的两个法律文件中,得出的结论完全与加州AB-5法案相反,都认为“网约工”不属于劳动法意义上的劳动者。

(2) 以三分法确定身份的德国法。德国法对劳务提供者的身份认定采用三分法,即按照从属性的强弱,将雇佣关系中的劳务提供者分为雇员、类雇员、自主劳动雇员三类,分别适用劳动关系中倾斜保护雇员、自主劳动中平等保护双方、不完全倾斜保护类雇

员三种调整模式。采用“新型共享模式”的平台中的劳务提供者在此分类下可归入类雇员这一范畴,对于与平台建立雇佣合同的雇员适用《德国民法典》第611—630条关于雇佣合同的规定,以及《非全日制用工和固定期限劳动合同法》《解雇保护法》等劳动特别法。类雇员又称为“类似劳动者”,依据德国《团体协议法》第12条的规定,是指具有经济上的依附性,且相较于劳动者也需要社会保护的人。就类似劳动者的人与其委托人的法律关系而言,其是独立的。除了《德国民法典》中雇佣合同规制的一般规定外,因为其法律地位的特殊性,所以《联邦休假法》《公平对待法》《家庭劳动法》等劳动法的部分规则也应对其适用(雷蒙德·瓦尔特曼,2014)。

(3) 与德国法类似的日本法。同为大陆法系国家的日本,其雇佣关系调整的法律构架与德国类似。值得一提的是,2007年起实施的《劳动契约法》对不属于劳动关系的“契约劳动”关系以单行法形式予以调整。依据日本学者对“契约劳动”学理上的概念界定,契约劳动是指在雇佣契约(在我国称之为劳动合同)之外的契约形式,比如基于承包、委托等契约劳动者为用人单位提供劳务和服务,与用人单位存在类似于雇佣关系的经济上的依存关系(田思路、贾秀芬,2007)。据此,日本法上的“契约劳动者”类似于德国法中的“类雇员”。

##### 2. 平台用工的法律适用方法

由于我国民法典合同编中并未规定雇佣合同规则,劳动法中也未设立中间类型劳动者的相关制度,目前对于网络平台用工关系的法律适用尚需基于现有法律规制框架内的规则予以确定。网络平台用工争议中的司法分歧主要集中于劳务提供者在履行劳务的过程中对第三人造成了人身或财产损害的责任承担问题。司法分歧产生的主要原因在于裁判过程中试图将不同类型的平台的用工行为均以“网络平台用工”这一概念进行覆盖,而某种单一的合同规则无法调整不同类型平台下不同合同属性的行为特征。本文认为,通过网络平台用工合同性质的类型化分析,对平台用工争议或可参照以下逻辑展开分析。

首先,分析案件事实中网络平台是否存在使用劳务的情况。若平台并不存在使用劳务的事实,则该平台应属采用“信息服务模式”的网络平台,其与劳务提供者的合同关系当属居间合同关系,在劳务提供者对第三人造成了人身或财产损害时应由劳务提供者承担相应责任。若平台存在使用劳务的事实,则进入第二个分析层次。

第二,分析平台对劳务提供者是否有管理控制,劳务提供者是否劳动自主。若存在管理控制且无劳

动自主,则该平台应属采用“平台自营模式”的网络平台,其与劳务提供者的合同关系当属劳动合同关系。在此情况下,劳务提供者的职务行为应当由网络平台承担赔偿责任。若劳务提供者劳动自主性高、工作灵活,则属于“新型共享模式”下的网络平台用工,继续进入下一个分析层次。

第三,“新型共享模式”下的网络平台与劳务提供者间的合同应属于无名合同分类下的混合合同,兼有承揽合同和劳动合同的要素。其中劳务提供者的行为外观这一劳动合同属性在此需要展开分析。若具备行为外观,则由平台承担责任;若不具备,则由劳务提供者承担责任。行为外观指的是劳务提供者在服务提供过程中穿着、佩戴网络平台的工作服、工牌,或是其他有理由使第三人认为其隶属于网络平台的情况。虽然该模式下平台与劳务提供者所签订的合同并不属于劳动合同,从而二者间也不构成劳动关系,但这属于双方内部合同,其内容并不具有对抗第三人的法律效力。一般情况下,第三人有理由依据劳务提供者的行为外观推定其正在履行网络平台的职务行为,而无需考察二者间具体的用工合同类型。因此,在具备行为外观的情况下,由网络平台承担因劳务提供者造成的相关责任,但平台在责任承担后可向劳务提供者进行追偿。此外,若劳务提供者不具备行为外观,则第三人无理由推定其正在履行平台职务行为,则由劳务提供者本身承担责任。

## 五、结 语

网络平台用工作为共享经济背景下的新兴用工形式,对我国社会经济产生着深远的影响。司法实践中对于网络平台用工合同定性问题出现了“同案不同判”现象,故我国对平台经济领域的民事法律规制尚需及时跟进,这对现行民商事法律体制提出了挑战,但这并不意味着传统合同法理论已经过时,其依旧具有灵活性与适应性以调整网络平台用工关系。当前司法实践分歧的主要原因在于将不同类型的平台的用工行为均以“网络平台用工”这一概念进行覆盖,未考虑网络平台模式的多样性以及不同平台的具体用工特点。网络平台用工合同性质问题的解决要避免以偏概全,在对网络平台进行类型化分析的基础上,寻找现行法律制度中适当的合同规则予以调整。不同类型平台的用工模式存在着较大差异,无论是居间合同、劳动合同还是承揽合同,其或许契合某一类平台用工合同的属性,但难以用一类合同规则去规制所有的平台用工争议,需要综合考虑个案事实进行具体分析。本文基于现有理论基础与法律规则尝试对司

法实践中存在的问题提出解决方案,以寻求互联网平台经济的发展与劳务提供者权益保障之间的平衡。

## 参考文献:

1. Aloisi Antonio. Commoditized Workers. Case Study Research on Labour Law Issues Arising from a Set of 'On-Demand/Gig Economy' Platforms. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 2016, 37: 653-687.
2. 班小辉:《论“分享经济”下我国劳动法保护对象的扩张——以互联网专车为视角》,《四川大学学报(哲学社会科学版)》2017年第2期。
3. 柯振兴:《美国网约工劳动关系认定标准:进展与启示》,《工会理论研究》2019年第6期。
4. 林佳和:《劳工定义:古典还是新兴问题?从保险业业务员谈起》,《月旦法学杂志》2015年第10期。
5. [德]雷蒙德·瓦尔特曼著,沈建峰译:《德国劳动法》,法律出版社2014年版。
6. 刘燕斌著:《中国劳动保障发展报告(2017)》,社会科学文献出版社2017年版。
7. 史尚宽著:《债法各论》,中国政法大学出版社2000年版。
8. 田思路、贾秀芬著:《契约劳动的研究——日本的理论与实践》,法律出版社2007年版。
9. 吴清军、李贞:《分享经济下的劳动控制与工作自主性——关于网约车司机工作的混合研究》,《社会学研究》2018年第4期。
10. 王全兴、王茜:《俄国“网约工”的劳动关系认定及权益保护》,《法学》2018年第4期。
11. 王天玉:《互联网平台用工的合同定性及法律适用》,《法学》2019年第10期。
12. 王泽鉴著:《债法原理》,北京大学出版社2013年版。
13. 魏振瀛著:《民法》,北京大学出版社2000年版。
14. 肖竹:《第三类劳动者的理论反思及替代路径》,《环球法律评论》2018年第6期。
15. 杨立新:《网络交易法律关系构造》,《中国社会科学》2016年第2期。
16. 于莹:《共享经济用工关系的认定及其法律规制——以认识当前“共享经济”的语域为起点》,《华东政法大学学报》2018年第3期。
17. 战东升:《民法典编纂背景下劳动法与民法的立法关系——以“类似劳动者型劳务提供者”的保护为切入点》,《法学》2018年第10期。

作者简介:应梵,大连海事大学法学院博士生;翟云岭,大连海事大学法学院教授、博士生导师,大连海事大学民商法学研究中心主任(大连 116026)。

[责任编辑:张 震]