

平台经济下新型用工模式中劳动关系认定的探讨与反思

作者：刘宇翔

随着互联网的不断发展，平台经济的热度只增不减，与平台相关的零工经济和灵活用工新业态的相关争议的讨论度也一直居高不下。2021年7月14日，《人民法院报》刊登了一则北京市二中院审理的与平台服务相关的劳动争议案件的典型案例，再次将关于平台用工的劳动关系认定争议引入大众关注的视野中。

一、案例简介

根据《人民法院报》的通报，2019年，李某于甲公司从事厨师工作，应甲公司要求与提供共享经济智能综合服务云平台的乙公司签订了“共享经济自由职业者服务合作协议”，李某按约定以自由职业者的身份在云平台上进行注册。甲公司于2020年1月19日至2020年2月28日分3次在云平台发布未载明内容的订单，李某在云平台上接收订单并领取相应服务费。2020年5月，甲公司决定关闭食堂，李某与甲公司就是否存在劳动关系产生争议。

北京市二中院审理后认为，甲公司和李某均符合用人单位和劳动者的主体资格；李某到甲公司食堂工作，即其在甲公司提供实际劳动，从事的工作由甲公司安排，接受甲公司的用工管理，工作内容系甲公司开展经营活动的辅助性工作；其劳动报酬虽系通过乙公司提供的云平台以服务费的形式支付，但最终的支付主体仍为甲公司。据此，甲公司与李某存在劳动关系。

在确定是否存在劳动关系后，二中院总结，“共享服务协议”约定的通过互联网平台寻找、筛选、匹配、选用自由职业者的用工形式，与本案中的招工和用工方式不同，案例中所体现的实质仍为传统的用工模式，因此在互联网平台服务并非用人单位否认劳动关系理由。

二、与平台相关的劳动关系认定要素

从本案目前公开的裁判理由来看，二中院判定此与平台相关的劳动争议案件中是否存在劳动关系的依据主要为人社部2005年发布的《关于确立劳动关系有关事项的通知》（劳社部发〔2005〕12号），即：“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。”

在涉及平台的相关劳动用工争议中，通常存在三方主体，即服务提供者、平台企业和需求方，服务提供者和平台企业、服务提供者和需求方之间都可能存在确认劳动关系的纠纷。北京地区法院审理的其他与平台相关的确认劳动关系的案件中，无论是服务提供者和平台企业之间，还是服务提供者和需求方之间，基本仍遵循上述规定确定的裁判思路。

例如，在北京市二中院审理的“唐瑞亭与北京宜生健康科技有限公司劳动争议”案件（（2020）京02民终8125号）中，法院详尽地分析了劳动关系构成的要素，全面、典型地展现了涉及平台经济时，法院对劳动关系判定的逻辑。

该案件中，唐瑞亭主张其于2015年7月14日入职北京宜生健康科技有限公司（“宜生健康公司”），担任调理师岗位，而宜生健康公司则主张其与唐瑞亭为技师入驻合作关系。宜生健康公司经营“网上服务到家”APP平台，与唐瑞亭签订《宜生到家技师入驻协议》，用户通过网络预约技师服务，在平台下单，平台以入驻技师居住圈推荐技师

上门服务。

根据《关于确立劳动关系有关事项的通知》确定的劳动关系判定标准，法院分析如下：

1、主体资格方面，双方都符合法律法规规定的主体资格。

2、从属性方面，

（1）人格从属性：首先，劳动者受到“宜生技师APP”的《2017年宜生到家技师服务管理办法条例》及《订单正常流程与异常订单》的控制，其中细致规定了工作规则、服务品质管理、休息休假、请假制度、对应处罚规则；其次，宜生健康公司通过微信群的报备对劳动者的工作时间进行监督和管理；再次，劳动者的工作机会完全来自于“宜生技师APP”这一平台，宜生健康公司通过平台的“品控管理”实现对劳动者每一订单的工作的控制。

（2）经济从属性：首先，“宜生技师APP”这一平台的信息和技术手段作为重要的生产资料，以及其他物质生产资料由宜生健康公司提供和控制；技师的服务收费由宜生健康公司评定，且技师提成的分成比例未予明确，按月结算，即劳动者的报酬实际由宜生健康公司决定；再次，由于《宜生到家技师入驻协议》排除了劳动者从其他竞争者处获得生活来源的可能，自宜生健康公司获得的工作报酬即为其主要生活来源。

（3）组织从属性：宜生健康公司通过对唐瑞亭工作外观的控制，让顾客感受到来自于宜生健康公司的服务内容；通过微信群实现成员间的管理和协作。

3、业务相关性：宜生健康公司的经营模式为通过“宜生技师APP”及“宜生健康APP”平台向顾客提供技师上门按摩服务，宜生健康公司决定技师的收费标准，在收取顾客服务费用后再按月向技师支付一定比例的报酬，剩余比例则为其实际获利。因此，劳动者提供的服务是其业务的组成部分。

由此，北京市二中院从主体资格、从属性和业务相关性三个方面，通过完整、丰富的说理，认定劳动者唐瑞亭与宜生健康公司并非合作关系，而是劳动关系，宜生健康公司应当承担其作为用人单位的责任。北京二中院也同样在判决书中传达出在平台服务不能作为否认劳动关系理由的理念，“平台用工本身是多样的，平台用工也不能等同于排除劳动关系”。

三、北京地区法院审理与平台相关的劳动关系认定要素的趋势

近年来，平台经济劳动用工形式灵活多样，新业态的发展给传统劳动关系的认定也带来了不小的挑战。与传统的线下用工模式相比，平台的用工整体呈现四个特点[1]：

1、用工关系的人身从属性特征不明显。在平台经济的用工模式下，通常服务提供者在未接入平台软件时处于相对自由的状态，可以选择不接受工作和任务，且服务提供者在执行工作任务时也相对较为灵活，平台和需求方对服务提供者的监督较为模糊。

2、用工关系的经济从属性弱化。服务提供者提供服务所需的生产资料并不依赖于平台或需求方，且报酬不具有稳定性。

3、用工关系的组织从属性削弱。在平台、需求方以及服务提供者三方关系中，服务提供者通常与各方签订合作协议，也通常不以平台或需求方的员工自居，提供服务具有相当自主权。

4、业务相关性降低。服务提供者间歇地通过平台向需求方提供服务，不特定主体均可参与到平台中提供劳动，加之存在不同的经营模式，单个服务提供者提供的服务被认定为经营者经营的必要部分可能较为困难。

基于上述四个平台经济用工特点，法院对相关争议的审理和裁判也在《关于确立劳动关系有关事项的通知》确定的审查原则的基础上，对具体要素的认定标准作出了相应的调整。就近年来北京地区审理的与平台相关的确认劳动关系的争议案件而言，目前法院对于劳动关系构成要素的审理和认定，呈现以下趋势：

1、从属性方面，

（1）人格从属性：由于平台的存在，导致对服务提供者的管理和监督不够明确和直接，司法机关倾向于通过“间接”的监督和判断来判断是否存在人格从属性。

例如，在上述唐瑞亭与宜生健康公司劳动争议案件中，宜生健康公司对唐瑞亭的直接监督管理仅为较为松散的微信群中的报备，法院通过“宜生技师APP”的平台规则以及APP中“品控管理”板块的间接监督，认定宜生健康公司

与唐瑞亭之间存在人格从属性。

而在“张琦与上海乐快信息技术有限公司劳动争议”案件（（2017）京03民终11768号）中，乐快公司运营“好厨师”APP，并与平台的注册厨师签订《合作协议》，强调双方为商务合作关系，厨师无需接受公司管理，但北京市三中院认为，乐快公司借助平台软件，对厨师存在指派、调度及奖惩等行为，双方实际具有人身从属性。

（2）经济从属性：由于服务提供者通过平台完成订单获取报酬，导致报酬不具有固定性，随机或浮动发放的薪酬也可能被司法机关认定为具有经济从属性。

例如，在上述唐瑞亭与宜生健康公司劳动争议案件中，唐瑞亭的收入为从其订单收益中提取的一部分提成，但由于双方的分成比例的具体规则和计算方式都未明确，法院认为唐瑞亭的工作报酬由宜生健康公司决定。

在上述“好厨师”APP平台的案件中，平台企业向服务提供者支付的报酬较为随机，且每月根据订单完成情况支付不确定的超单奖励等费用，但法院认为报酬计算明细及依据举证不足，难以作为平台主张该报酬非工资的理由。

（3）组织从属性：由于涉及平台的用工模式都呈现服务提供者灵活度较高的特性，较之传统行业，司法机关可能在认定是否存在组织从属性时，放松对工作时间、地点等从属性的要求。

例如，在“北京翎视传媒科技有限公司与张小丽确认劳动关系纠纷”案件（（2020）京0115民初12563号）中，北京市大兴区人民法院认为，虽然张小丽与翎视传媒公司作为平等主体签订主播签约协议，张小丽做网络直播所需设备及地点皆由其自行决定，但张小丽需要遵守翎视传媒公司制定的主播管理规定，且翎视传媒公司还为张小丽确定了最低工作量标准，并通过远程技术手段对张小丽的劳动时间进行管理，因此，张小丽具有对翎视传媒公司的组织从属性。

2、业务相关性方面，由于平台的存在，可能干扰对经营者业务的判断，司法机关更侧重考虑服务提供者提供的服务与经营者主要盈利模式的关系。

例如，在“李相国与北京同城必应科技有限公司劳动争议”案件（（2017）京0108民初53634号）中，海淀区法院认为，虽然运送货物的需求信息通过闪送平台发布，但闪送平台的运营公司实际上组织了货物运送的整个过程，平台的经营模式是通过大量提供货物运输服务来获取利润。因此，同城必应科技公司是一家提供货物运输服务的公司，李相国提供的闪送服务是同城必应科技公司业务的组成部分。

从北京地区的司法实践来看，诸多与平台相关的确认劳动关系纠纷的案例中，法院对劳动关系认定要素的标准趋于宽松。在与平台相关的劳动纠纷中，劳动关系认定要素处于符合与不符合的模糊地带时，法院更可能认为符合该劳动关系的认定要素，从而在一定程度上提高认定服务提供者与经营者之间存在劳动关系的可能性。

四、平台经济下的劳动用工关系之反思

（一）不同地区的不同实践

虽然北京地区近年来出现诸多对劳动关系认定标准趋于宽松的案例，但是其他地区也存在对于新业态、新型用工模式的劳动关系判断时，经过对劳动关系要素认定的一番摇摆后，相对从严把握认定标准的案例。

例如“上海拉扎斯信息科技有限公司与周广力劳动合同纠纷”案件（（2019）沪02民终3226号）中，一审和二审法院就存在观点上的碰撞。该案中，服务提供者周某进入拉扎斯公司运营的“蜂鸟团队”平台从事配送员工作，周某根据平台发布的信息从事外卖配送工作。一审法院认为双方当事人之间有建立劳动关系的意思表示，并形成了建立劳动关系的外观；且双方当事人之间形成管理与被管理的隶属关系；加之周某的劳动成果由拉扎斯公司获取，因此双方存在劳动关系。

上海市二中院却推翻了一审法院的结论，上海市二中院认为：

1、周广力与拉扎斯公司之间不存在紧密的人身从属性：“周广力自行采购劳动工具，自主安排工作，自行决定

何时上下线，自行决定哪一天可以休息”；

2、双方不存在紧密的经济从属性：“周广力的报酬按每单7元获得提成，没有底薪，与劳务付出具有对价性，不含工龄补贴等相关福利待遇，与一般劳动者领取的工资在性质上并不相同”；

3、双方不存在组织从属性：“拉扎斯公司作为《蜂鸟配送代理合作协议》的运营商，对在通过平台进行工作的从业人员进行一定的约束系行使相应的监管权，以保证平台的运行及良好形象，不应视为拉扎斯公司对周广力提供的劳动抑或劳务进行了全面的管理”。

因此，周广力、拉扎斯公司不存在紧密的人身和经济从属性，缺乏长期、持续、稳定的职业性特征，不存在劳动关系。

在本案中，拉扎斯公司运营的“蜂鸟团队”APP平台向骑手发送派单任务，通过平台中自带的评价体系进行考核，同时，拉扎斯公司还通过《配送代理服务规范》中的配送员的健康证规范、着装规范、配送范围规范等对配送员进行管理，与前述北京地区的案例类似，但上海市二中院却认为缺乏紧密的从属性，不属于劳动关系。本案中，法官的说理丰富，该案例甚至获得最高人民法院办公厅举办的“全国法院系统2020年度优秀案例分析评选活动”三等奖的荣誉。可见，司法实践对于与平台相关的劳动关系认定的模糊地带还存在较大的分歧。

（二）价值取舍的两难境地

“零工经济”中的从业人员往往处于劳动关系和民事关系之间的模糊地带，是否将与从业人员的用工关系纳入劳动关系有不同的价值考量。如果将与从业人员的用工关系纳入劳动关系，可以明显提升对劳动者权益的保护。在平台经济中，对服务提供者的权益保护一直是政府关注的重点问题，市场监管总局、人力资源社会保障部、中华全国总工会等七部门于2021年7月26日发布的《关于落实网络餐饮平台责任切实维护外卖送餐员权益的指导意见》（国市监网监发〔2021〕38号）强调：“外卖送餐员的工作任务来源于平台，通过平台获得收入，平台应通过多种方式承担劳动者权益保障方面的责任。平台要加强对第三方合作单位保障外卖送餐员正当权益情况的监督。平台应严格落实国家关于维护灵活就业和新就业形态劳动者权益的法律规定和政策举措，不断提升外卖送餐员权益保障水平。”但若纳入劳动关系，则一方面势必会增加企业的用工成本（社保、公积金、经济补偿、赔偿金、产假年假等），给平台经济等新兴经济模式的发展造成负担；另一方面，也与这种新型就业形式灵活性、自由性的根本特征相矛盾。而反之，若将用工关系认定为非劳动关系，在符合灵活用工的特征、降低企业用工成本的同时，却不利于对众多劳动者权益的保护。因此，是否将其纳入劳动关系的保护范围，陷入价值取舍的两难境地。

由此可见，仅仅依赖《关于确立劳动关系有关事项的通知》确定的劳动关系要素，将用工关系分为劳动关系和非劳动关系，难以适应现如今劳动用工方式和社会经济的发展。除了导致“同案不同判”的结果，使企业难以形成对用工成本的稳定预期，影响用工方式的选择外，也会造成企业通过其他更隐蔽的方式尝试规避被认定为劳动关系的可能性。

（三）比较法下的反思总结

借鉴域外面对新业态和新型用工模式引发的劳动争议的应对方式，笔者对我国处理此类劳动争议产生新的审视和反思。

首先，劳动关系是否必然应当采取二分的方式值得探讨。英国最高法院于2021年2月19日对Uber上诉一案作出最终判决，判定其司机为处于正式员工与独立承包人之间的劳动者（worker），而非独立承包人，可以享受最低工资、带薪年假等部分劳动者权益。采取三分的方式，可以让处于模糊地带的“零工经济”有所归属，针对其特点，平衡劳动者权益保护和企业的用工成本，建立新的制度体系，不失为一种解决矛盾的方式。

其次，在现有劳动法框架下，可以作出一定的突破，比如将社保关系和劳动关系的对应进行适当分离，缓解二分法造成的困境，为这部分劳动者提供底线的保障，尤其是避免服务时受伤等情况下无法享受工伤待遇的困境。2021年2月24日，意大利米兰检察官认定外卖餐饮公司应与外卖骑手建立起一种“合同关系”，但必须为骑手提供必

要的保障，如购买保险，提供必要的确保安全的劳保设备等等，并要求平台缴纳违法罚款。由于法律、制度的修订成本过高，从解决问题的角度出发，可以借鉴意大利的经验，采取相对折中的方式，认可从业人员对平台存在一定程度的依附性和从属性，在二分法的框架下针对互联网平台灵活用工的新形势作出一定调整，如要求企业对服务提供者提供必要的劳动保障，也能在一定程度上缓解目前的主要矛盾。

目前我们看到广东、青岛等地区，已经开始尝试突破旧有劳动关系界限，允许企业对非劳动关系的从业人员缴纳工伤保险或鼓励灵活就业人员自行缴纳企业养老保险，以及推进实施新业态从业人员职业伤害险和商业综合保险等；而7月26日发布的《关于落实网络餐饮平台责任切实维护外卖送餐员权益的指导意见》对外卖送餐员的社保问题也明确规定：“网络餐饮平台及第三方合作单位要依法为建立劳动关系的外卖送餐员参加社会保险，鼓励其他外卖送餐员参加社会保险。按照国家规定参加平台灵活就业人员职业伤害保障试点，防范和化解外卖送餐员职业伤害风险。鼓励针对平台就业特点，探索提供多样化商业保险保障方案，确保缴纳费用足额投保，提高多层次保障水平。”

再次，劳动关系的认定需要引入更多的判断维度和要素以适应社会、经济发展的现状：如平台对从业人员劳动的实际控制（包括工作总时间、每个任务时间、完成任务的方式等）；从业人员对平台的依附程度（如总时间分配，收入来源比例等）；从业人员的议价能力（包括对每次任务的议价能力和与平台的议价能力等）。在最近的判例中，也有一些法官通过对综合因素的考察，判断用工关系是否属于劳动关系。

随着互联网平台经济及其他新型用工模式的发展，各界对灵活用工模式中产生的劳动争议不断探讨、总结和反思，相信平台经济下的用工模式中劳动争议的疑难问题将得到更加长远和彻底的解决，其他随着经济社会发展而不断产生的新型用工模式中的劳动争议也能迎刃而解。

[1] 参见班小辉：《“零工经济”下任务化用工的劳动法规制》，《法学评论》2019年第3期。