

劳动法最前线——从公司人事的角度看劳动法动向

第 185 回 网络新兴职业的法律关系

（撰稿人：徐开元）

2018 年 8 月 28 日

在互联网经济蓬勃发展的背景下，现代社会用工形态出现了新的发展。近年来，依托网络技术的发达，由此也催生了大量新兴职业，比如网约车司机、网络主播、网络家教、网络写手、网络买手等。其中，普通民众最熟悉和最关注的主要是网约车司机和网络主播。针对这两种网络新兴职业的法律关系，本文尝试做一些简单的探讨。

1. 网约车司机

在全国性立法层面，目前没有对这种新兴职业的法律关系进行专门规制。《网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法》虽然对网约车公司及其经营服务进行了规制，但是仅明确了网约车的合法地位，却未对网约车公司和司机的法律关系进行详细阐述。

在地方性立法层面，广东省高级人民法院和广东省劳动人事争议仲裁委员会于 2018 年 8 月 10 日联合出台了《广东省高级人民法院广东省劳动人事争议仲裁委员会关于劳动人事争议仲裁与诉讼衔接若干意见》，其中第 1 条对网约车公司和司机之间的法律关系做了明确规定：“出租汽车（巡游车和网约车）驾驶员与经营者订立劳动合同并按劳动合同履行的，认定为劳动关系；双方订立承包、租赁、联营等合同，并建立营运风险共担、利益共享分配机制的，按双方约定执行。实际履行与约定不一致或双方未约定的，以实际履行情况认定。”简言之，网约车公司和司机之间的法律关系先按双方之间的约定认定，未约定或约定和实际履行不一致的，以实际履行情况认定。该司法解释作为首例规范网约车司机法律关系的地方性立法，有着很大的现实意义，并为今后的相关立法实践提供了借鉴。

在司法实践层面，上述广东省的司法解释仅适用于广东省内的司法实践。在全国其他地区的司法实践中，目前主要还是根据网约车司机与网络平台之间所形成关系的紧密度，即网络平台对网约车司机是“弱管理”还是“强管理”；两者之间是平等关系还是从属关系等标准来判断双方之间形成的是劳务关系还是劳动关系。主要法律依据还是劳动和社会保障部 2005 年公布的《关于确立劳动关系有关事项的通知》的相关规定，以之判断是否形成劳动关系，即(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。

2. 网络主播

在立法层面，目前没有对这种新兴职业的法律关系进行专门规制的法律法规或司法解释。

在司法实践层面，网络主播和网络平台之间一般会签订主播经纪合同，约定双方开展网络直播活动的权利义务关系。关于这种新型的权利义务关系是否属于劳动关系，在目前的司法实务¹中一般认为：劳动关系是双方当事人通过合意，由劳动者一方提供劳动，用人单位一方给付报酬的具有经济人身从属的权利义务关系。劳动关系的核心是劳动的地点、内容、方式、过程以及在即便无工作但劳动关系存续的情况下，还需要受到用人单位的约束，约束的方式既包括规章制度，也包括具体的管理行为。主播经纪合同系双方就开展演艺活动、提供经济服务等民事活动的权利义务约定，并非劳动权利义务的约定，通常认为不符合劳动关系的特征。但是，网络公司亦需承担对“合作关系”的举证责任，以证明双方的“合作”过程完全符合其合作协议中规定的各项条款，否则仍面临被认定为劳动关系的风险。

¹ 相关案例见“(2017)沪02民终11631号”。