

网络直播用工劳动关系的认定问题研究

刘旭

天津工业大学法学院，天津，300000；

摘要：互联网+背景下，网络直播平台“异军突起”，网络主播开始成为一种新的职业形态，但随即也带来新的问题即网络直播用工劳动关系该如何认定。行业的新生性、传统劳动关系认定标准的非适用性以及现有法律规制的滞后性，都使得网络直播用工劳动关系的认定陷入困境。本文就是在此背景下，旨在提出完善主播与公司之间劳动关系认定的建议。

关键词：网络直播；网络直播用工；劳动关系认定

DOI：10.69979/3029-2700.24.11.022

1 问题的提出

随着互联网的快速发展，我国的网民数量也呈持续增长。根据第 52 次《中国互联网络发展状况统计报告》，截至 2023 年 6 月，我国的网民规模已经达到 10.79 亿人。这种持续增长的趋势为网络直播行业的发展提供了巨大机遇。根据《中国网络表演(直播与短视频)行业发展报告》和第 52 次《中国互联网络发展状况统计报告》等数据显示，截至 2022 年，累计主播账号超过 1.5 亿，平台新增开播账号达到 1031 万个；截至 2022 年 12 月，我国网络直播用户规模达到 7.51 亿，较去年同期增长 4 728 万，占网民总数的约 70%。网络主播在直播平台乃至整个互联网中扮演着重要角色。早在 2020 年 5 月，国家计划新增“互联网营销师”这一职业，将“直播销售员”纳入其中，可见卖货主播已经成为一种正式的职业。然而，目前普通民众对网络主播的认知仍停留在表面层面，仅仅将主播视为利用平台发布作品、开播的人，并未将其视为一种职业，甚至还没有形成与经纪公司、主播和平台之间建立“劳动关系”的观念。此外，传统的劳动关系认定标准在这种新兴的网络直播行业适用存在困难，导致网络直播用工劳动关系认定在实践中常常引发争议。因此，有必要重新认定劳动关系的标准，既能适应现实发展的需求，又能保护双方的合法权益。

2 网络直播用工法律关系认定争议

有学者认为，网络用工关系应当被认定为劳动关系，并且可以适用传统的劳动关系认定标准，即以从属性为核心。例如，在孟庆吉的观点中，虽然新型的互联网平台企业与劳动者之间的关系对传统劳动关系认定标准带来了一定冲击，但传统劳动关系的概念和判定标准具有较强的弹性和适应性，已经可以包括网络共享经济模式下的劳动关系。另外，潘建青等学者在承认主播属于劳动者的基础上，提出了主播应被归类为新型劳动者的

观点。他们认为，尽管主播与平台之间的从属性特征有所弱化，但主播与平台之间仍存在“强资本、弱劳力”的不平等地位，可以认定二者之间存在实际劳动关系。

然而，也有学者持反对观点，认为二者之间并不具备劳动关系。例如，薛军从民法的角度出发，指出并不能一概将直播平台与主播之间的关系视为劳动关系，因为直播平台与主播的合同关系在其他方面表现出许多特点，而这些特点不能通过劳动关系得到很好的解释。

3 司法实践中网络直播用工关系认定

3.1 司法案例实证分析

在中国裁判文书网上以“网络直播”为关键字、案由选择民事案由、案件选择民事案件，审判程序选择一审、文书类型选择判决书、裁判日期选择 2020 年 1 月 1 日到 2022 年 12 月 31 日进行高级检索，共检索到 2469 件案例。再以“是否存在劳动关系”为关键词进行进一步检索，经筛选归纳整理后，选择 10 件案例进行分析。如下表所示：

序号	案号	裁判结果
1	(2020)桂 0502 民初 586 号	本案中，法院推定杨莉莉与广西慧阳文化传媒有限公司之间不存在劳动关系。
2	(2020)吉 0192 民初 146 号	本案中，法院认定徐小凤与吉林省捷锐通文化传媒有限公司之间不存在劳动关系。
3	(2020)皖 0191 民初 3245 号	本案中，法院认定胡红梅与合肥红秀传媒科技有限公司之间存在劳动关系。
4	(2020)湘 0621 民初 2128 号	本案中，法院认定谭雯与湖南策星文化传媒有限公司之间不存在劳动关系。
5	(2020)辽 1381 民初 2021 号	本案中，法院认定吴昕瑶与北票市冠山佳隆传媒工作室之间不存在劳动关系。
6	(2020)粤 0113 民初 2616 号	本案中，法院认定刘逸丹与广州市唯爱文化传媒有限公司之间不存在劳动关系。
7	(2021)粤 0114	本案中，法院认定胡婷雯与熊大文化

	民初 16091 号	传媒（广州）有限公司之间不存在劳动关系。
8	（2021）苏 0312 民初 13209 号	本案中，法院认定聂东珥与江苏韵美文化传媒有限公司之间不存在劳动关系。
9	（2022）鲁 1502 民初 4747 号	本案中，法院认定陈爽与山东仙狐文化传媒有限公司之间不存在劳动关系。
10	（2022）粤 0111 民初 16481 号	本案中，法院认定廖柳慧与中星娱乐（广州）有限公司之间不存在劳动关系。

从上表可以看出，10 件案例中，有 9 件法院的判决结果是双方不存在劳动关系，仅有 1 件法院的判决结果是存在劳动关系。这表明在司法实践中，关于网络直播用工劳动关系的认定仍具有争议，可能会出现“同案不同判”的情况。

3.2 不构成劳动关系判决路径

上述 9 件判决不存在劳动关系的案例中，法院的判决主要从人身从属性、经济从属性和工作内容出发。

首先，在人身依附性方面，多数案例中的法官认为，虽然主播在第三方平台进行直播，但其直播地点、内容和时间等都不固定。主播与公司之间地位相对平等，缺乏明显的人身隶属关系和强烈的人身依附性。基于这一点，认定双方不形成劳动关系。

其次，在经济依附性方面，多数案例中，公司并未向主播支付工资报酬，主播的收入主要来自于观众的打赏，打赏金额与主播的个人能力水平相关，与公司的管理并无直接关系。公司仅按照直播平台与主播之间的约定比例进行收益分配。此外，公司并未参与主播的直播行为，也无法掌控或决定主播的收入。基于这些原因，认定认定双方不符合劳动关系的法律特征，故不构成劳动关系。

最后是工作内容。主播从事网络直播活动是以第三方直播平台为几点，而网络直播活动并非属于公司业务的组成部分，直播内容也不属于公司的经营范围。基于此，认定双方不构成劳动关系。

3.3 构成劳动关系判决路径

上述 10 件案例中，只有 1 件构成劳动关系，判决角度与不构成劳动关系的判决角度一致，只是判决结论截然不同。

首先是人身从属性。虽然主播的内容具有一定的自主性，但其仍需接受公司的管理和支配，遵守公司的规章制度，因此公司和主播之间存在人身依附，符合劳动关系的从属性特征。

其次是经济从属性。虽然主播的收益取决于网友的打赏，但是平台直接将收益结算给公司，仍有公司发放，且收益本身就属于主播的劳动成果，并不能否认二者之间的劳动关系。

综上，实践中对于劳动关系的认定存在着截然不同的判决结果，同时由于个案的特殊性，无论是认定构成劳动关系还是认定不构成劳动关系，都没有普适性。

4 当前劳动关系认定的困境

4.1 传统劳动关系认定标准核心即从属性标准存在非适用性

传统的劳动关系认定标准，是按照劳动和社会保障部《关于确立劳动关系有关的通知》第一条规定，即“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。”也就是说虽然用人单位未与劳动者订立劳动合同，但若符合主体资格、从属性和关联性三个条件，则应认为劳动关系成立，其中以从属性最为核心要素，具体包括人身从属性、经济从属性和组织从属性。然而，网络直播行业作为新兴行业，其与传统行业存在明显不同，比如工作地点和时间更加灵活，获得报酬的途径也更加多样等。因此，将从属性标准应用于网络直播行业必定会出现“水土不服”的情况。从属性标准的非适用性主要体现在以下两个方面：

一是人身从属性弱化。人身从属性主要表现为用人单位对劳动者的指挥、管理、控制和惩戒。首先，主播在工作内容和时间的选择方面拥有较大的自主权。通常情况下，平台公司很少过多干涉此事。其次，由于主播不适用于“坐班制”，无需每天到公司上班，因此公司对主播的监督权力相应减弱。最后，主播在违约时需要支付违约金，这种违约金更多是一种平等原则下的“惩罚”，与劳动法中的惩戒权明显不同。在平台用工模式下，虽然减少了对主播直播时间、地点和内容的控制，对于网络直播用工劳动关系的认定提出了新的挑战，但并不意味着人身从属性的消失。只是在实践中，主播与公司之间虽然可以析出一定的从属性，但相对较弱，并不能完全适用传统的劳动关系认定标准。

二是经济从属性弱化。在新业态下，互联网用工模式中经济依赖关系的表现并不十分明确，尤其在平台公司与主播之间更为明显。在平台用工模式下，主播的收入主要由底薪、礼物分成、广告收入、推广收入、粉丝打赏等多个方面构成。其中，直播间粉丝的“打赏”和“刷礼物”所占比重较大。举例来说，根据上文提供的案例，公司并未直接参与主播的直播活动，也无法准确预测主播在直播间的具体收入。公司仅仅按照约定的分

成比例进行收益分配，对主播的收入并无决定权，因此二者之间的经济依赖关系并不明显。

4.2 认定劳动关系的法律法规存在滞后性

新兴事物的出现在推动经济发展的同时也会凸显法律的局限性。法律不可能对社会事务的方方面面都作出详尽规定，而社会的发展程度和方向很难在立法时提前预测并做出相应回应。因此，认定劳动关系法律法规的暂时缺位似乎是不可避免的。目前，在我国，劳动关系的确定主要依据《劳动合同法》和《关于确立劳动关系有关的通知》。通常情况下，通过判断双方是否签订了合法有效的劳动合同，可以确定是否存在劳动关系的合意。如果存在有效的劳动合同，相应的劳动关系也就建立起来；反之亦然。《关于确立劳动关系有关的通知》则主要针对未签订劳动合同的情况，通过主体资格、劳动管理和劳动报酬、业务组成部分等方面来判定是否存在劳动关系。然而，最近一次修订《劳动合同法》是在2012年，距离现在已经过去十年。而作为司法实践中最主要的裁判依据，《关于确立劳动关系有关的通知》则发布于2005年。面对社会经济的快速发展和不断涌现的新情况，立法者亟需在法律层面对新时代做出回应。

5 完善网络直播用工劳动关系认定的建议

5.1 灵活运用从属性标准

在平台用工模式下，劳动关系的认定给从属性标准的适用带来了一定的挑战，但这并不意味着从属性判断标准的“失效”，相反，也是一个机遇。通过适当的调整，仍然可以对新型就业模式下的劳动关系进行判断。首先，可以对人格从属性进行进一步细化，例如考虑主播是否受公司明确的工作责任约束，公司是否强制安排主播进行直播活动且主播无法拒绝，公司是否对主播进行实质性管理等因素。其次，可以扩大经济从属性的范围。主播的工作时长与收入直接相关，因此，如果公司通过高额奖励要求主播在直播之后继续工作，这也符合经济从属性的表现。

5.2 审查双方实际履行情况

在实际生活中，存在公司与主播之间并没有签订劳动合同而是签订合作协议等，但实际上主播的确为公司进行了直播活动，符合劳动关系的基本特征。这时就双方的实际履行情况进行审查，比如明确举证责任的分配。通过当事人提供的证据、庭审笔录等材料，可以初步确定双方在劳动关系存续期间是否实际行使了劳动权利并履行了劳动义务。此外，在劳动关系存在的一方主张积极事实时，一般由其承担举证责任。然而，在现实中，

劳动者处于相对弱势地位，往往难以提供用人单位保管的公司内部文件，如考勤表、打卡记录和银行流水等。因此采取举证责任倒置的方式，要求用人单位必须提供相关资料。

5.3 完善相关的法律法规

首先，可以从现有法律框架出发，增加新的劳动类型。借鉴德国的有益经验，在现有的劳动二分法框架下增加新的劳动类型，如将以主播为代表的灵活从业者纳入“类雇员”范畴，并纳入劳动法的保护。通过建立“民法-类雇员法-劳动法”的劳动保护法律框架，争取构建完善的劳动法律体系。

结语

本文通过对相关案例、法律法规和司法实践的分析，发现当前我国在处理新型用工形态案件时缺乏明确的法律指导和判例依据。网络直播用工劳动关系的认定在实际操作中存在一定的困难和争议，导致了“同案不同判”的情况出现。在借鉴国外经验的基础上，本文提出了一些解决劳动关系认定难题的建议。例如，通过在现有法律框架中增加新的劳动类型，将网络直播从业者纳入劳动法的保护范围；推广适用行之有效的政策，为劳动者提供更多的保障和权益；加强司法解释和指导性案例的制定，为法院在劳动关系认定方面提供更明确的指引。希望本文的研究对相关学者、政策制定者和法律实施者有所启发，为解决这一问题提供一定的理论和实践基础。通过共同努力，可以建立一个全面完善的劳动法律体系，保障网络直播从业者的合法权益，促进劳动市场的健康发展。

参考文献

- [1] 孟庆吉. 共享经济视阈下劳动关系的健全及劳动法的变迁[J]. 河南社会科学, 2021, 29(07): 84-91.
- [2] 潘建青. 网络直播用工关系的劳动法思考[J]. 中国劳动关系学院学报, 2018, 32(04): 70-77.
- [3] 薛军. 网络直播平台与网络主播之间合同关系的几个疑难问题[J]. 人民司法(应用), 2018, (22): 53-55.
- [4] 蔡贡. 劳动法视野中劳动关系认定问题的思考[J]. 中外企业家, 2016, (09): 83.
- [5] 杨雅婷, 卢晓阁. 网络主播与直播平台劳动关系的认定标准[J]. 沈阳工业大学学报(社会科学版), 2023, 16(04): 371-376.
- [6] 王伟进, 王天玉, 冯文猛. 数字经济时代平台用工的劳动保护和劳动关系治理[J]. 行政管理改革, 2022(02): 52-54.