

论网约车交通事故中的民事责任配置

钱玉文

(南京财经大学法学院,江苏南京 210023)

摘要:作为步入共享经济发展时代的产物,网约车在我国得到了飞速发展。然而,法律在应对网约车交通事故民事责任分配原则规定上的缺位,导致司法实践中严重的“同案不同判”问题。“专车”模式与“快车”模式作为主要的网约车经营模式,基于“运行支配、运行利益”的认定标准,网约车平台公司已成为真正的交通运输服务提供商(即机动车保有人)。网约车平台公司在网约车管理中具有较为充分的风险控制能力,包括审查司机营运资质,培训、提升司机营运能力,异常情形快速发现、处置。对应“专车”模式、“快车”模式,可将网约车平台公司与司机之间的关系划分为劳动关系、新型劳动关系。因网约车司机行为造成交通事故导致乘客(消费者)遭受损害的,平台公司均是第一责任人,平台公司承担责任后可以向有故意或重大过失的司机追偿。若因第三人行为造成交通事故侵害乘客(消费者)权益,平台公司需承担补充责任,该补充责任的实质是“按份责任+补充保障”。

关键词:网约车;交通事故;平台公司;民事责任

中图分类号:DF522 **文献标识码:**A **文章编号:**1005-9512(2021)12-0132-11

DOI:10.15984/j.cnki.1005-9512.2021.12.012

一、问题之缘起

近年来,共享经济以日新月异的网络科学技术为依托,在全球范围内不断发展壮大。网约车平台作为共享经济的典型代表,有效提升了出租车服务的供求匹配度和消费者出行效率。网约车平台在影响力日益扩大的同时,对传统的行业经济秩序乃至法律秩序都提出了挑战。从当前我国的法律规范体系来看,我国《道路交通安全法》等法律对网约车这一新兴经济形态缺乏针对性和适应性,缺少对网约车平台和司机之间关系的认定规范,也未对网约车交通事故中民事责任的分配与承担等问题做出系统的规定。《网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法》(2019年11月修订,以下简称:《网约车管理办法》)第16条仅指出网约车平台公司承担承运人责任,而法院基于调整民事关系规范的专属性

作者简介:钱玉文,南京财经大学法学院教授、法学博士。

*本文系2018年度国家社会科学基金项目“金融消费安全的公私合作规制研究”(项目编号:18BFX138)、江苏省高校哲学社会科学重点项目“网约车法律规制效果的实证研究”(项目编号:2017ZD1XM005)的阶段性成果。

及排除行政规范僭越的要求,^①在民事审判中不得径行依据行政规范性文件让平台公司承担替代或连带民事责任。2019年1月1日施行的我国《电子商务法》第38条第2款仅规定网络平台承担的是“相应的赔偿责任”,至于具体责任的范围仍付之阙如。如果类推适用我国《民法典》第1198条关于公共场所的管理人或者群众性活动的组织者未尽安全保障义务的规定,因第三人的行为造成乘客损害的,网约车平台承担补充责任;当不存在第三人侵权时,网约车平台承担直接的侵权责任。此种网约车交通事故中的民事责任配置方式,是否符合公平正义理念,是否符合共享经济之实际,值得深思。

民事责任规定的模糊甚至缺失,是导致网约车交通事故案件进入司法程序后,各法院对于相似情况做出不同判决的根本原因,由此形成的纷繁复杂的裁判规则,已造成严重的“同案不同判”问题。笔者对《网约车管理办法》施行以来我国各地中级以上人民法院做出的二审民事判决书进行了归纳整理,发现网约车交通事故中损害赔偿责任的承担至少存在如下裁判立场。第一,由网约车司机承担相应赔偿责任。例如在戴宝元与单甜甜财产损害赔偿纠纷案中,^②北京市第三中级人民法院认为,网约车司机未对下车乘客尽注意提醒义务,应承担主要赔偿责任。第二,由网约车平台承担相应赔偿责任。例如在福建优驾驾驶员服务有限公司洛阳分公司、李建池机动车交通事故责任纠纷案中,^③河南省洛阳市中级人民法院认为,该公司和晋磊磊均认可晋磊磊系上诉人员工,故福建优驾驾驶员服务公司洛阳分公司应承担替代性赔偿责任。导致“同案不同判”现象的主要原因在于,网约车司机与网约车平台公司谁是真正的交通运输服务提供商,谁属于机动车保有人,如何认定两者之间存在的法律关系等问题,未能在理论与实践中达成一致意见,只有厘清这些问题,才能准确地确定网约车交通事故中民事责任的配置。

目前传统出租车也将网约车平台提供信息服务作为其运营的一种方式,传统出租车司机与其所属公司或挂靠公司之间已经存在劳动关系、挂靠关系或合作关系,与网约车平台之间缺乏人身依附性,在提供出行服务时可以不受网约车平台的约束、控制。网约车平台公司与出租车公司之间是信息服务关系,与乘客订立出行服务合同的相对方应当是出租车公司而非平台。当出租车运营中发生交通事故致消费者损害的,机动车保有人(即机动车一方)应认定为出租车公司而不是网约车平台公司,这在理论与实务中均无争议。^④笔者于本文中主要论述“专车”模式、“快车”模式下,网约车交通事故中的民事责任配置机制,力图以“运行支配、运行利益”理论为基础构建网约车平台与司机之间的法律关系,从而确定网约车交通事故中平台民事责任的配置。

二、网约车交通事故中民事责任配置的法理基础

我国《民法典》规定对机动车所造成的交通事故依照我国《道路交通安全法》第76条进行责任配置,该条规定了二元化归责原则,即机动车与非机动车驾驶人、行人之间因交通事故引发的侵权责任,机动车一方承担10%比例范围内的无过错责任(危险责任),如果机动车一方有过错的,再叠加相应过错责任;机动车与机动车之间因交通事故引发的侵权责任,则适用过错责任。

^①最高人民法院《关于裁判文书引用法律、法规等规范性法律文件的规定》(法释[2009]14号)第4条规定:“民事裁判文书应当引用法律、法律解释或者司法解释。对于应当适用的行政法规、地方性法规或者自治条例和单行条例,可以直接引用。”根据上述规定,法院在进行民事审判时不得引用行政规章和其他规范性文件作为裁判依据。然而,该司法解释第6条规定:“对于本规定第三条、第四条、第五条规定之外的规范性文件,根据审理案件的需要,经审查认定为合法有效的,可以作为裁判说理的依据。”

^②参见北京市第三中级人民法院(2017)京03民终3533号民事判决书。

^③参见河南省洛阳市中级人民法院(2017)豫03民终1297号民事判决书。

^④我国学者程啸认为:“机动车交通事故责任的主体原则上为机动车保有人,即对机动车的运行处于支配地位并享有因该机动车运行而产生的利益的民事主体。”参见程啸:《民法典侵权责任编中机动车交通事故责任的完善》,载《法学杂志》2019年第1期。

(一) 运行支配、运行利益理论

在确定道路交通事故责任承担时,责任主体的认定标准是以机动车高速行驶给社会带来了难以控制的危险性所决定的,^⑤1907 年制定的德国《道路交通法》第 7 条即规定,因利用汽车致人损害或财物损害,汽车保有人应负赔偿责任,该条规定了汽车保有人应负危险责任。并且德国还设有强制汽车责任保险,根据德国《机动车强制保险法》第 3 条,被害人对保险人有直接请求权。在德国法上机动车保有人是指为自己的利益而使用机动车并对机动车具有支配权和运行利益的人。日本借鉴德国法的规定提出了“运行供用者”的概念,含义与德国的机动车保有人内涵一致,也是以“运行支配”与“运行利益”作为判定的基准,且运行支配并不限于对运行自身存在现实的、直接的支配,而是只要处于能够对机动车的运行下达指示、管理、控制的地位即可。^⑥ 传统法学理论界与司法实务中均认可“运行支配、运行利益”双重标准理论。^⑦

我国目前关于认定“机动车保有人”的主要标准是运行支配与运行利益理论,这在 2009 年的我国《侵权责任法》第 50 条、第 52 条中已有体现。那么,网约车平台和司机,二者谁才是“机动车保有人”?按照目前国家对于网约车的规制情况,平台不仅负有对于司机的管理义务,而且在网约车运营过程中有合理监督义务,因此可以认定平台对网约车具有支配力,网约车平台是网约车运营行为事实上的组织者、主导者、管理者。就运行利益而言,虽然司机从每一个订单中直接获取比平台更大的利益,但是也无法忽视平台在众多网约车订单中可获得相当的收益。事实上平台公司经营行为的本质是提供运输服务,而不是软件服务,平台公司的业务收益来源主要是网约车司机运送乘客服务取得的对价。平台承担责任的原因在于它具有运行支配和收益的特性,所以,平台是“机动车保有人”,平台担当的是承运人角色。例如,江苏省南京市中级人民法院在判决书中指出,^⑧网约车驾驶员胡某可以载客运输,网约车驾驶员的运输行为来自网约车平台的“派单”,网约车平台系“危险开启者”。网约车平台公司根据消费者对网约车驾驶员的评价“派单”,在“派单”时对网约车驾驶员明确目的地,直接向约乘人收取费用,将费用的一部分支付给网约车驾驶员,由此,法院认为网约车平台处于“运行支配”地位。同时,法院认为网约车平台从每一次的行程费用中抽取 20%,可以说明网约车平台享有“运行利益”。综上,法院认为网约车平台公司应被认定为“机动车一方”,网约车平台在交通事故案件中应当与网约车驾驶员胡某承担连带责任。

(二) 平台公司承担民事责任的证成

确定网约车交通事故中的损害赔偿责任分配,主要有如下几点依据。一是报偿理论,即“谁享受利益,谁更应该承担风险”的原则。二是危险控制理论,危险的制造者或管控者应当承担行为致害后果预见义务和行为致害后果避免义务,^⑨即“谁能够控制、减少危险,谁更应该承担责任”的原则。三是危险分担理论,即网约车交通事故是伴随现代互联网技术发展而产生的风险,应当由享受现代文明的全体社会成员分担其所造成的损害。^⑩ 平台作为一个责任承担主体,其赔付能力远远强于司机,由其承担赔偿责任在很多情况下可以较为有效地解决纠纷,也可以激励平台更好地管理司机。

第一,平台公司获益的同时应承担与其收益相对应的责任。网约车平台从司机的接单中提取一

^⑤ 张新宝:《侵权责任法》(第四版),中国人民大学出版社 2016 年版,第 255 页。

^⑥ 于敏:《机动车损害赔偿责任与过失相抵》,法律出版社 2006 年版,第 75-78 页。

^⑦ 例如,日本《机动车损害赔偿保障法》第 3 条规定:“为自己将机动车供运行之用者,因其运行而侵害他人之生命或身体时,对所生损害负赔偿责任。但当证明自己或驾驶者就机动车之运行未怠于注意、受害人或驾驶者以外之第三者有故意或过失以及不存在机动车结构之缺陷或机能之障碍时,不在此限。”

^⑧ 江苏省南京市中级人民法院(2019)苏 01 民终 918 号民事判决书。

^⑨ 参见屈茂辉:《论民法上的注意义务》,载《北方法学》2007 年第 1 期。

^⑩ 参见杨立新:《侵权责任法》,法律出版社 2012 年版,第 382-383 页。

定的费用,平台的营业收入来源于司机的收入分成,而非信息费的支付。私家车司机虽有接单自由,但其所获收益要与平台分享,两者之间的雇佣关系存在经济性。^⑪ 平台公司通过灵活雇佣的幌子,规避用工成本,获取广大网约车司机的“隐性劳动”价值,实现集聚资本,达到盈利的目的。同时,平台公司还获得网约车运营活动中产生的大量数据资源,从而进一步获取经济收益。因从事营利性事务而获得利益者,对于因其危险性经营行为发生的损害应负赔偿责任,从而内部化其经营行为可能引发的负外部性。

第二,平台是网约车运营的组织者和管理者,网约车平台公司在一定程度上具有避免损害发生的能力。网约车平台公司是“线上缔约,线下履约”的开启者和管理人,“互联网+”的网约车模式使得平台具有一定的风险控制能力,平台公司事前能对网约车车辆的适驾性、司机的资质条件进行有效审查;事中能对司机线上线下一致性进行审查,对所提供的附加服务承担安全性保证,建立异常情形快速发现、处置机制;事后能对数据备份管理制度进行优化和完善,让平台对消费者的损害承担赔偿责任,也能促使平台加大对风险管控行为的投资,有效减少网约车交通事故的发生。例如,“滴滴出行”平台从“驾驶时长、车速、加速、转弯、刹车”五个维度监测司机驾驶行为。^⑫ 对于网约车司机疲劳驾驶问题,相对于其他主体而言,平台公司能以较小的防范成本避免风险的发生,且快捷方便。网约车平台公司应当规定每位司机每天打开使用网约车软件的工作时间限制,超过规定时间范围上限,即行断开网约车软件的服务。

第三,平台公司提供网约车服务的行为与损害结果之间具有法律上的相当因果关系(原因为)。相当因果关系的判断标准是行为对损害发生可能性的提升程度是否具有相当性。相当性具有程度的不同,责任的量应与相当性之程度相适应。^⑬ 平台与司机是损害发生的共同原因,亦应共同防范损害发生。就避免损害的能力而言,司机直接掌握着方向盘,是否发生交通事故,司机的因素更具有决定性,这些因素包括司机的技术水平、司机的驾驶风格(平稳或者激进)、司机对交通规则的熟悉程度。以疲劳驾驶为例,司机是否处于疲劳驾驶状态,司机比平台更清楚。平台多数情况下无法判断司机是否疲劳而采取有效措施。就此而言,司机自己具有一定避免损害的能力。相当因果关系的判断,在结构上有“条件关系”和“相当性”两个步骤。第一步“条件关系”采用的是“若无该行为,则无此损害”,即“若无法则”进行认定。第二步“相当性”的判断模式是:若有该行为,通常会产生该损害。正是因为网约车平台开启了各种网约车运营模式,乘客基于对网约车平台的信任而下单接受运输服务,如果在网约车提供运输服务过程中遭受人身或财产损害,网约车平台提供的服务与乘客受损之间虽然不具有直接因果关系,但具有相当因果关系。

第四,损害分散与保险制度。从事危险事务者,一般具有较强的负担损害赔偿的能力。相对于网约车司机而言,平台公司相对具有较强的负担损害赔偿的能力,对于购买商业保险能进行更加理性的考量。显然,法律对于网约车司机(劳动者)和消费者的保护,应当优先于对平台公司的保护。此种论点认为企业主体可借价格机制将风险转移给消费者承担。由平台承担相应责任,那么网约车的风险可以集中到平台,而平台公司完全可通过价格机制(服务收费的定价、费用的抽成比例)将风险转移给消费者、网约车司机承担,实现风险分散。

^⑪ 参见涂永前:《应对灵活用工的劳动法制度重构》,载《中国法学》2018年第5期。

^⑫ 国家信息中心分享经济研究中心课题组:《共享经济:从起步期向成长期加速转型》,载《光明日报》2018年3月29日,第15版。

^⑬ 参见叶金强:《相当因果关系理论的展开》,载《中国法学》2008年第1期。

三、网约车平台公司与司机之间法律关系的厘清

网约车按照具体运营方式可以分为两种模式,即“专车”模式和“快车”模式。“顺风车”不同于网约车,其是以分摊油费路费为目的的民间互助互惠行为(当然司机完全也可能以营利目的来开展“顺风车”业务)。^⑯ 严格意义上说,“顺风车”不属于《网约车管理办法》第 2 条所界定的网约车范围,故笔者于本文中不做讨论。下面笔者将探讨“专车”模式、“快车”模式之下网约车平台和司机之间的用工关系性质。在网约车交通事故民事案件中,虽然当事人普遍将平台公司列为被告,但法院在许多情形下却将平台公司视为我国《民法典》第 961 条规定的中介合同中的“中介人”角色,除举证责任因素,并未确定平台公司用工主体的身份,也未继而对之进行归责,实质上间接否认了运输服务合同中网约车平台的承运人责任。司法实践中,法院一般根据交警部门出具的事故认定书来认定事故责任,而交警部门的事故认定书仅载明直接参与事故的行为主体,交通事故中的雇主责任、挂靠责任以及其他责任则是在交通事故案件起诉至法院后,由法院审理查明行为主体和其雇主、被挂靠方等之间的关系,并根据查明的事实判决。因此只有当法院审理查明网约车平台和司机之间的用工关系等基础事实后,才能判决网约车平台承担责任。

(一) 平台公司与司机法律地位的认定

目前,网约车司机到底是雇员还是平台内经营者尚有争论。^⑰ 在 Berwick v. Uber Technologies, Inc.案中,加利福尼亚州劳工标准执法处承认一位前“优步”(Uber)司机具有雇员身份。^⑱ 2020 年 1 月 1 日生效的美国加利福尼亚州《零工经济法》,要求企业必须将包括网约车司机在内的零工劳动者作为正式雇员对待。^⑲ 网约车公司自称是连接司机和乘客的技术平台,司机在法律上应该为平台内经营者。^⑳ 在法律文件和诉讼程序中,Uber 认为自己是一家技术公司,创造了一个连接乘客和司机的市场,它声称对司机的行为或过错不承担任何责任,司机作为平台内经营者直接与乘客建立承运合同关系。然而,事实并非如此,依托平台的工作者实际上似乎处于雇员与平台内经营者两种身份之间的灰色地带。^㉑ 乘客可能会对司机产生各种各样的投诉,包括路线选择不佳、车辆状况不满意等,但 Uber 表示乘客必须针对司机而不是公司提出法律索赔。与此同时,Uber 宣传其提供“您可以信任的旅程”,包括司机背景调查、司机评级、保险和全天候支持,因此 Uber 承担乘客期望有关司机安全性和可靠性的保证。^㉒ 网约车司机能否被认定为平台内经营者很关键,如果认为司机是平台的雇员,平台作为雇主需承担替代责任;如果认为司机是平台内经营者,司机对乘客的人身、财产损失直接承担赔偿责任,平台只需承担中介人的责任。经营者界定除了应该把握营利性的主要特征,还需考虑行为主体的独立性。经营者是独立从事经营行为的商主体,与法律概念上的劳动者存在着本质区别。在“专

^⑯ 我国《民法典》第 1193 条规定:“承揽人在完成工作过程中造成第三人损害或者自己损害的,定作人不承担侵权责任。但是,定作人对定作、指示或者选任有过错的,应当承担相应的责任。”笔者认为在“顺风车”模式下,网约车平台、网约车司机与乘客之间构成运输承揽关系。约乘人与“顺风车”车主之间为运输合同关系,约乘人可以根据运输合同向“顺风车”车主主张权利,网约车平台作为定作人与“顺风车”车主成立承揽关系,作为定作人的网约车平台若有过错,则承担选任过错责任。

^⑰ Chad G. Kunzman, *Ride-sharing-company Drivers: Employees or Independent Contractors?* 26 S. Cal. Interdisc. L.J. 137 (2016).

^⑱ Berwick v. Uber Technologies, Inc., CGC-15-546378. (Cal. labor Commissioner, June 3, 2015).

^⑲ 参见涂永前、王倩云:《零工经济崛起与零工劳动者权益保护:来自美国(加州零工经济法)的启示》,载《中国劳动关系学院学报》2020 年第 5 期。

^⑳ Keyawna Griffith, *The Uber Loophole That Protects Surge Pricing*, Virginia Journal of Social Policy & the Law, 2019, 26(1): 35-63.

^㉑ [美]赛思·D.哈瑞斯:《美国“零工经济”中的从业者、保障和福利》,载《环球法律评论》2018 年第 4 期。

^㉒ Benjamin Edelman and Abbey Stemler, *From the digital to the physical: Federal Limitations on Regulating Online Marketplaces*, Harvard Journal on Legislation 56, no. 1 (Winter 2019): 147.

车”模式与“快车”模式中网约车司机并不以承揽人身份从事客运服务,而是以平台名义从事运输服务。平台公司既提供信息中介服务,也是网约车交易的开启一方并能从中获得较大收益,且在一定程度上能控制司机的运营服务行为。我国《电子商务法》第9条第3款规定:“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。”因此,乘客是与平台公司缔约,而不是与司机缔约,网约车司机不是平台内经营者。

(二)“劳动关系”或“新型劳动关系”的确认

网约车发生交通事故时,因涉及乘客的利益等多方情况,法院往往认定双方存在劳务关系或雇佣关系。雇佣关系、劳务关系与劳动关系的本质区别,在于用工主体有无主体资格、提供劳动(劳务)一方是否符合法定年龄及是否存在长期稳定、交付的合同标的。网约车平台与司机之间的关系,多数情况符合主体资格及长期稳定的特点。依据《网约车管理办法》之规定,网约车平台公司需取得相应《网络预约出租汽车经营许可证》并向企业注册地省级通信主管部门申请互联网信息服务备案,网约车驾驶员须取得《网络预约出租汽车驾驶员证》,方可开展相关业务。同时雇佣关系和劳务关系的标的均是劳务,而网约车司机需完成平台指令的将乘客送至约定地点这一工作成果,非仅完成驾驶这一劳务本身给付,即符合劳动关系本质,但裁判文书中反映出“判定存在劳务关系而未认定存在劳动关系”的情形较多。^②

现行法上的劳动关系判断标准不能完全适应网约车用工的实际情形,必须在现有法律规定基础上引入新的判断因素。^②若将网约车司机认定为劳动者,享受劳动者的全部福利与待遇,网约车平台将承担税费、保险等额外负担,巨大的成本对于轻资产运行的平台公司来说是毁灭性灾难。^③按照司机是兼职还是专职工作,可将司机分为非全日制网约车司机和全日制网约车司机。非全日制网约车司机是指劳动者在已经与一个用人单位建立正式劳动关系的基础上,又与网约车平台建立非正式用工关系的情况,非全日制网约车司机平均每日工作时间不超过5小时,累计每周工作时间不超过30小时。全日制网约车司机是指劳动者只与一个或多个网约车平台建立用工关系的情况。全日制网约车司机又分为几种不同的情况。第一种,有的网约车平台要求司机只能接入自己的平台,不能同时接入别的网约车平台,明确规定了司机的工作时间、劳动报酬、考核方法等,并且为司机缴纳了社会保险,这种用工方式无疑属于劳动关系。第二种,有的网约车平台虽然也要求司机只能接入自己的平台,但并未与司机签订劳动合同,并未规定具体的工作时间,司机可根据自己的意愿确定工作时间,平台根据为司机提供的订单收取一定比例的费用。第三种,网约车司机可自行决定接入几个平台,且往往不是与各个平台直接签订合同,而是通过租赁公司、劳务派遣公司签订合同,这种用工模式情形比较复杂,网约车平台与司机之间的关系也不能一概而论。例如,“滴滴”平台以“四方协议”的方式隔离平台与司机之间的用工关系,所谓“四方协议”,即网约车平台公司、汽车租赁公司、劳务派遣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,“四方协议”通常是以网约车平台为主要发起者或组织者、劳务派遣公司提供驾驶劳务关系、私家车辆挂靠汽车租赁公司而形成的多元民事法律关系。根据法律关系的不同,“四方协议”又可以进一步分为“私家车主+私家车”模式、“租赁公司车辆+劳务公司派遣司机”模式、“平台自有车辆+劳务公司派遣司机”模式。

^①参见北京市第一中级人民法院(2018)京01民终6333号民事判决书、浙江省宁波市中级人民法院(2017)浙02民终535号民事判决书。

^②Valerio De Stefanot, *The rise of the “just-in-time workforce”: on demand work, crowdwork, and labor protection in the “gig-economy”*, Comp. Labor law&po’y journal, 2016, 37: 417-506.

^③Hasmik Petrosian, *Uber and beyond: A System for Regulating Gig-Businesses without Destroying Them*, Thomas Jefferson Law Review, 2018, 41: 87-105.

然而,实际上“滴滴”平台对用工进行全程控制和管理。这种情形应确认平台与驾驶员之间存在新型劳动关系。网约车司机需要遵循网约车平台的各项规章制度和管理规范。司机需根据平台的指示提供运送乘客从起点至目的地的劳动成果,而非提供劳务本身,司机不可以自己拉客或定价,否则会受到平台处罚。根据我国《劳动合同法》的规定,只有在存在全日制劳动关系前提下,用人单位才可以限制劳动者兼职就业。若企业与不符合标准劳动关系的劳动者签订多平台就业限制条款,涉嫌违反我国《劳动合同法》,系无效条款。^④

我国《劳动合同法》目前保护的劳动关系主要有从属性极强的劳动关系、劳务派遣关系、非全日制用工关系这几种。“互联网+”时代下的劳动关系体现出多元化与灵活性的特征,从属性趋于弱化。^⑤增加一种新型的劳动关系是有必要的,在平台经营者与司机两者的博弈中,平台更为强势,而司机往往处于相对弱势地位。以网约车为代表的“网约工”处于劳动关系中的劳动者和劳务关系中的劳务者之间,对于这种中间类型的新型劳动关系应当采取适当的保护方式。网约车平台和司机的劳动关系与传统形式下具有较强人身、经济从属性的劳动关系不同,司机和网约车平台之间是依附性的新型劳动关系。司机的载客运营必须依附于平台才能进行,但这种司机自主接单,工作时间灵活,许多网约车司机已有一份全日制工作,业余时间从事非全日制的客运服务,平台从中收取一定提成的劳动模式,使司机对平台的人身和经济从属性弱化。

表 1 网约车不同经营模式及用工关系认定

网约车		
经营模式	关系认定	
C2C模式(“快车”模式)	应根据平台对司机的管理及收入抽成、司机是否全职等方面综合考虑,可考虑属于一种新型劳动关系	
B2C模式(“专车”模式)	四方协议模式 公司自营模式	新型劳动关系范畴 劳动关系

根据平台对司机的管理及收入抽成、全职兼职等要素构建“劳动关系”与“新型劳动关系”相结合的用工关系。社保缴费标准以收入为基准,可行的方式是平台仅需承担与兼职劳动时段收入相匹配的缴费额度,根据劳动者在各用人单位取得的收入缴纳社保,减少平台用工成本。^⑥近日,英国最高法院裁定 Uber 司机为雇工。法官指责 Uber 要求其司机签署存在争议的合同,称这些合同“可以视为阻碍司机主张适用法律赋予雇工权利的障碍物。”裁决称,从司机登录 Uber 应用到退出应用这段时间内,优步必须将司机视为雇工。雇工比自雇人士权利多,但比企业正式员工权利少,例如后者有权获得产假工资,反对不公平解雇等。^⑦笔者建议,对共享经济下出现的网约车司机等自治型劳动者,应在劳动法中明确为“类劳动者”的法律主体地位,适用低于一般劳动者的社会保障标准。对此,《关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见》(以下简称:《意见》)第 8 条强调了平台企业应当为灵活就业人员缴纳养老保险与医疗保险,但对工伤保险及失业保险没有明确规定。《意见》第 9 条要求平台企业必须参加职业伤害保险保障试点,鼓励平台企业通过购买人身意外、雇主责任等商

^④《关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见》(人社部发[2021]56号)第 4 条规定:“落实公平就业制度,消除就业歧视。企业招用劳动者不得违法设置性别、民族、年龄等歧视性条件,不得以缴纳保证金、押金或者其他名义向劳动者收取财物,不得违法限制劳动者在多平台就业。”

^⑤参见魏益华、谭建萍:《互联网经济中新型劳动关系的风险防范》,载《社会科学战线》2018 年第 2 期。

^⑥参见钱玉文、张金华:《论网约车平台公司与司机之间用工关系的司法认定》,载《常州大学学报(社科版)》2020 年第 2 期。

^⑦See UK Supreme Court rules Uber drivers are entitled workers benefits, http://www.china.org.cn/world/Off_the_Wire/2021-02/20/content_77229220.htm, last visit on September 1, 2021.

业保险,以这类商业保险弥补劳动关系中的工伤保险。《意见》第5条提出将“不完全符合确立劳动关系情形”的新就业形态劳动者纳入制度保障范围,第一次明确要求提供正常劳动的新就业形态劳动者,其报酬标准不低于当地最低工资。

四、网约车交通事故中平台的民事责任配置

网约车发生交通事故时,侵权责任法律关系中,交通事故当事人可分为侵权方和被侵权方。可能的侵权方包括平台、司机、第三人等,可能的被侵权方包括第三人、乘客等。如图1所示,以下笔者主要从侵权方的角度来分析网约车交通事故中民事责任的配置。

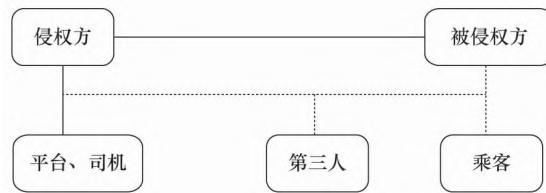


图1 网约车交通事故中民事责任的配置

(一)网约车司机行为造成乘客(消费者)损害

网约车交通事故发生后,如果受害人是约车人(乘客),则约车人(乘客)既可以根据约车合同要求承运人承担合同责任,也可以根据侵权责任的相关规定要求侵权人赔偿其损失,此时发生违约责任与侵权责任的竞合。消费者要求网约车平台承担违约责任一般不能主张精神损害赔偿,消费者要求网约车平台承担侵权责任则可以主张精神损害赔偿。^⑧ 根据《网约车管理办法》的规定,网约车平台公司而非网约车驾驶员应被认定为承运人,约车人可以依据合同法律关系向平台公司主张权利。网约车平台公司承担违约责任需要与乘客之间存在合同约定,因为合同条款是由平台提供的,所以平台公司经常会约定免责的格式条款,导致乘客索赔缺乏合同依据。因而,乘客(消费者)基于侵权关系主张网约车平台公司或司机承担侵权责任,可以较为周全地保障自身合法权益。

其一,“专车”模式。“专车”由网约车平台自主经营,网约车平台是车辆保有人及承运人,若“专车”司机在运营过程中对乘客或第三人造成人身或财产伤害,网约车平台作为用人单位(车辆保有人)应当根据我国《民法典》第1191条承担无过错侵权责任。网约车发生交通事故时,对于乘客和受害第三者而言,在“专车”模式下,平台作为用人单位承担替代性赔偿责任。例如,在首约科技北京有限公司(以下简称:首约公司)、刘沛机动车交通事故责任纠纷案中,湖北省武汉市中级人民法院认为,尽管尹开春由鑫大公司选任雇请,但其系按照首约公司的指派从事相应的接单工作,首约公司按照一定比例从尹开春的每笔劳动报酬中收取管理费,且合同中约定应由鑫大公司向首约公司缴纳的租金亦是直接来源于尹开春的劳动所得,因此,首约公司是实际的用人单位。^⑨ 该案所涉的交通事故发生时,尹开春正在从事首约公司指派的工作,应属职务行为,其后果应由首约公司承担。依据交通事故责任认定书,如司机对交通事故的发生承担全部责任或主要责任的情形下,由于司机是直接侵权人,具有

^⑧ 我国《民法典》第996条规定的损害对方人格权是指侵害民事主体的姓名权、名称权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权等人格权,并不包括对民事主体生命权、身体权、健康权的损害。在网约车交通事故中,侵权方是对乘客的生命权、身体权、健康权、财产权造成损害,故不能适用我国《民法典》第996条的规定,请求精神损害赔偿。

^⑨ 参见湖北省武汉市中级人民法院(2020)鄂01民终10562号民事判决书。

明显的主观过错,司机的行为对损害结果的发生具有直接因果关系,应赋予网约车平台在承担赔偿责任后对网约车司机的追偿权。

其二,“快车”模式。“快车”司机多为私家车主(即“私家车主+私家车”模式)。在涉及网约车平台与驾驶员之间用工关系的案例中,有不少法院就认定网约车平台和驾驶员之间构成我国《民法典》第 1192 条规定的劳务关系。例如,浙江省高级人民法院在民事判决书中认为,首先,程可盛接受平台发送的派车指令为乘客提供运送服务;平台在收到乘客支付的车费,扣除相关费用后将部分费用支付给司机。其次,程可盛的驾驶行为受到滴滴出行公司的监管和制约,平台与程可盛之间实际形成了雇佣关系。^⑩ 这种雇佣关系就是笔者于本文中论述的新型劳动关系。因此,在“快车”模式下,平台亦是第一责任人,平台在承担责任之后,有权向存在故意或者重大过失的司机追偿。部分城市制定的网约车实施细则规定了平台承担先行赔付责任,例如《上海市网络预约出租汽车经营服务管理若干规定》(2016 年)第 14 条明确规定,“网约车运营服务中发生安全事故,网约车平台公司应当对乘客的损失承担先行赔偿责任”。这实际是在肯定网约车平台与司机之间存在劳动关系或者新型劳动关系的基础上,对相关法律规定在网约车领域的具体适用予以明确化。平台公司承担先行赔付责任某种意义上就是无过错责任,也是一种不真正连带责任,当然,平台公司承担先行赔付责任后可以向有过错者追偿。

(二)网约车司机行为造成第三人损害

如果受害人不是网约车的乘客(消费者)而是其他被侵权人,则该被侵权人可能是与网约车发生交通事故的对方车辆的驾驶员、普通乘客等,对方车辆的驾驶员、普通乘客对于网约车平台来说都不是合同相对人,无法依据合同关系主张自己的损失,但是可以依据我国《民法典》和我国《道路交通安全法》相关规定主张自己的权利。在“专车”与“快车”模式下,平台同样要对网约车司机的行为承担替代责任,如果网约车司机(平台)作为侵权方(机动车保有人)没有过错,平台应当承担全部损失 10% 比例的无过错责任;如果网约车司机(平台)有过错,平台还需再叠加相应比例的过错责任。例如,北京市第一中级人民法院认为,司机韩治国违法停车与乘客舒领开关车门妨碍其他车辆通行的行为,共同导致本次交通事故的发生,造成第三人死亡后果,驾驶人与乘车人均未尽到必要的注意义务,构成共同过失的过错,二人的共同过错符合共同侵权的构成要件,应当对共同侵权的损害后果承担连带责任。先锋智道公司作为网约车平台应当与韩治国、舒领承担连带赔偿责任。与网约车司机行为造成乘客损害情形相比,此等情形中由于案件当事人包括平台、司机、乘客、第三人,法律关系更加复杂,出于更好保护受害者权益,较为便捷地处理好案件的目的,上述案例中法院一次性判决让平台与司机、乘客对第三人的损害承担连带赔偿责任。^⑪ 同理,浙江省杭州市中级人民法院认为,滴滴公司在运输过程中的性质已远超居间商的定位,滴滴公司作为网约车平台运营商应承担承运人的责任,应就司机行为承担替代责任。司机钱晨在案涉交通事故中负事故主要责任,且存在逃逸行为,应认为存在重大过失,故钱晨应与滴滴公司对夏永良的损失承担连带责任。^⑫ 然而,笔者认为,此类案件的法理逻辑仍然是平台对司机的行为承担替代责任,平台与乘客对第三人的损害承担连带赔偿责任,平台承担责任后再向有过错的司机追偿。当然,在最终平台承担责任的法律后果上,司机造成乘客受损与造成第三人受损实质上是一样的。

(三)第三人直接侵害乘客(消费者)

行政规制性规范可以对侵权责任产生重要影响,比如网约车平台公司违反《网约车管理办法》第

^⑩ 参见浙江省高级人民法院(2020)浙民再 138 号民事判决书。

^⑪ 参见北京市第一中级人民法院(2020)京 01 民终 7216 号民事判决书。

^⑫ 参见浙江省杭州市中级人民法院(2020)浙 01 民终 777 号民事判决书。

17条、第18条的规定,不符合行政监管要求,没有尽到相应监管职责和安全保障义务,应当承担相应的行政责任,同时因未达到该条款设定的保障乘客安全的标准,可以作为推定网约车平台公司存在主观过错的依据。^③因此,平台履行安全保障义务的范围可以根据行政法规规定的内容予以判定:违反了有关行政性法律规范的要求,需要承担行政责任,同时可推定网约车平台公司具有过错,应依法承担相应侵权民事责任。

在第三人直接侵权情形中,平台违反安全保障义务应当划分为承担按份赔偿责任和补充赔偿责任两种情况。平台的按份赔偿责任应该如此确定。首先,按份责任。直接侵权人与平台无意思联络下产生共同侵权造成损害的,应根据各自的过错承担侵权责任,即网约车平台“承担过错范围内相应的责任”,此种过错以网约车平台若积极作为可以避免或者减少损害发生程度作为判断依据。并且,网约车平台的义务应限于合理限度范围内,与其管理与控制能力相适应。其次,按份补充责任。为了体现出网约车平台承担责任的补充性,应当明确网约车平台在直接侵权人造成损失范围内承担的责任比例不应当超过50%。^④按份责任意味着平台公司与第三人各自承担各自的份额,平台公司承担相应份额责任后不能向第三人追偿。就平台承担补充赔偿责任而言,第一,第三人对乘客的损失承担完全的损害赔偿,而网约车平台承担未尽到安全保障义务的相应补充责任;第二,只有在直接侵权人无法全部承担或者无法确定直接责任人的情况下,才将安全保障义务人顺位提前,承担平台未尽安全保障义务相应的赔偿责任;第三,平台作为安全保障义务人在代为赔付后,可以向直接侵权人进行追偿,追偿的范围应为网约车平台实际对乘客承担的责任。

(四)第三人直接侵害司机

因第三人行为造成司机人身或财产损失的,应当由第三人承担侵权责任。当然,司机作为网约车平台公司的员工(包含劳动关系和新型劳动关系两种情况),可以享受工伤保险待遇,由工伤保险基金进行赔偿,如果网约车平台公司未购买工伤保险的,则应由平台公司承担等同工伤保险待遇的赔付责任。《意见》明确平台企业至少要为司机购买职业伤害保险,以这类商业保险弥补劳动关系中的工伤保险。如果损害的发生既存在第三人之过错又存在网约车司机之过错,还有乘客(消费者)的过错(如乘客不在规定地点下车等),责任的承担仍然是依据过错程度加以区分,内部责任分担皆有可适用的规则。

五、结语

只有明确不同模式下平台公司的法律地位以及其与其他主体之间的法律关系,法院才能正确适用法律,从而保护新兴的“网约工”即驾驶员群体的合法利益,保障网约车消费者(乘客)的权利。目前许多乘客通过聚合打车平台(如高德地图、美团等)叫车,但由于聚合平台本身不需要取得许可,只是将客流分发到各个平台公司,然后再由平台公司发单至驾驶员。聚合平台作为提供客流的机构,应该只承担其软件的安全运行责任,对乘客和受害第三者的侵权赔偿责任仍由与其合作的平台公司承担。通过对网约车平台公司应承担的民事责任进行合理配置,可使平台责任予以明确化,倒逼平台公司充分利用其风险控制优势,主动健全自律监管和行业规制等私人规制方式,从而减少网约车交通事故的

^③德国民法典第823条第2款规定:“违反以保护他人为目的的法律的人,负有同样的义务。”负有同样的义务是指法律后果与第1款之规定相同,同样要承担侵权责任。德国民法典所称保护他人为目的的法律包括行政法规范。通过该转致条款,行政责任与侵权责任法得以接轨。行政责任与侵权责任同时分别发生,行政法规与侵权法规范两者具有协同规范的可能,但司法机关仍有必要在侵权法领域中做出自己的独立评价。

^④参见王道发:《电子商务平台经营者安保责任研究》,载《中国法学》2019年第6期。

发生。虽然网约车平台公司作为被告时,其常以市场行为的风险自担和私法意思自治原理进行抗辩,但此种抗辩本质是使私法自治原则成为处于强势地位的经济主体欺压弱者或推卸其社会责任的借口。权利行使和契约自由应受“契约正义”的限制,否则网约车驾驶员、消费者不仅不能享有真正的契约自由,而且常须接受不合理的格式条款。行政规制与侵权责任规制的有机融合能有效解决“市场失灵”与“政府失灵”的双重困境,并能有效保障网约车约乘人(消费者)的安全。总之,网约车发生交通事故后,要根据网约车运行的实际状况确定网约车平台、司机、第三人等交通事故当事人各自应承担的民事责任。

(责任编辑:江 错)

On the Allocation of Civil Liabilities in A Traffic Accident involving An Online Ride-Hailed Car

QIAN Yuwen

Abstract : As a product of entering the era of sharing economy, the online ride-hailing business has been of a soaring growth in China. However, due to the lack of legal provisions on the principle of allocating civil liabilities in a traffic accident involving an online ride-hailed car, there arises a problem of seriously "different judgments for similar cases" in judicial practice. The specialized car and express car are the main modes of online ride-hailing business, therefore, based on the identification standard of "operation control and operation benefit", the online ride-hailing platform companies become the actual traffic and transportation service provider (i.e. the vehicle holder). In addition, the online ride-hailing platform companies enjoy comparatively sufficient capability of risk control in the management of the online ride-hailed cars, including reviewing drivers' business qualification, training and improving drivers' business capability, instant detection and disposal of abnormal situations. Respectively corresponding to the mode of specialized car and the mode of express car, the relationships between online ride-hailing platform companies and drivers can be divided into labor relationship, new-type labor relationship. Provided that a passenger (customer) is injured due to a traffic accident caused by an online-hailing car driver, the platform company shall be the first responsible person and may claim compensation from the driver with intention or gross negligence. If any third party causes a traffic accident and infringes upon a passenger (customer)'s rights and interests, the platform company shall undertake supplementary liability, the essence of which is "several liability+supplementary security".

Keywords : Online Ride-hailing; Traffic Accident; Platform Company; Civil liability