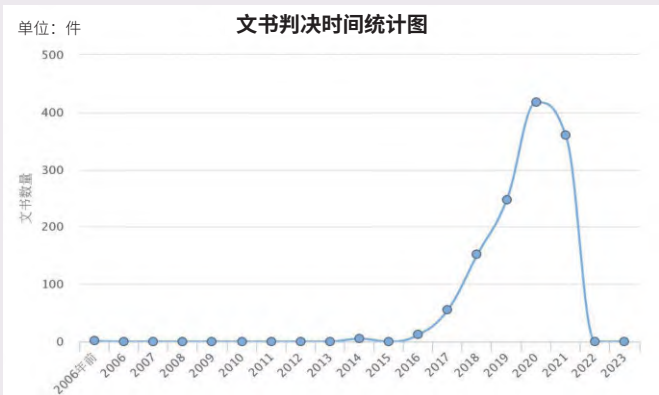


随着互联网的日益发展壮大，网络直播行业方兴未艾。2016年起，我国陆续出台《互联网直播服务管理规定》等系列监管规则，直播行业开始步入规范化管理阶段。据《2020年中国网络表演（直播）行业发展报告》显示，2020年主播账号累计超1.3亿，网络直播用户规模达6.17亿人。随着直播行业的迅猛发展，直播行业的利益分配必然会导致直播平台与主播、直播平台与经纪公司、经纪公司与主播之间的利益冲突。

直播用工目前主要包括两种模式，一是直播平台直接与主播签约，二是直播平台与经纪公司签约，经纪公司与主播签约，由经纪公司为直播平台输出主播。受行业红利的驱动，直播行业链条中参与主体的资质和能力参差不齐，引发了大量争议，而其中的争议焦点则在于网络直播用工中主播与签约方是否属于劳动关系。

通过关键字检索，在 openlaw 法律数据库中对“主播确认劳动关系”进行了精准检索，截止到2023年9月20日共查到了1251个案件，通过对这些案件进行筛选、整合，对具有参考性的案例进行比对、分析，总结出以下几个主要趋势和特征，供各位读者参考。

劳动关系案件的增长趋势



通过上图可以看出文书数量从2016年开始逐渐增长，这个增长期和政策出台的时间高度吻合，也和直播行业的“网红元年”的大发展、大变革相互呼应。

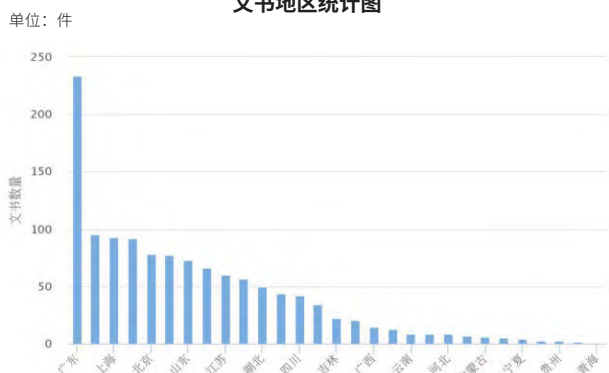
网络主播案件分布的区域

通过对主播确认劳动关系案件进行数据检索，对主播类案件文书统计数量和承办法院的分类整理发现，广东省是网络直播发生劳动争议并诉诸法院最多的地区，也可以这样理解——广东省的判例在全国类案审判中更具有参考意义。

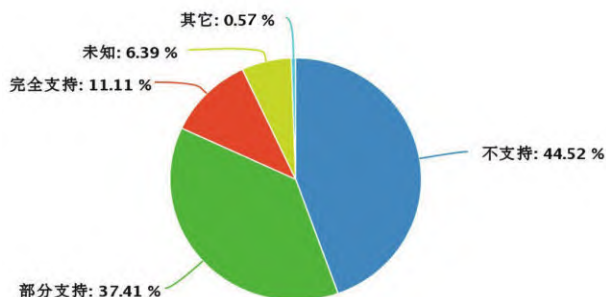
网络主播合规用工深度指引

文 / 殷花

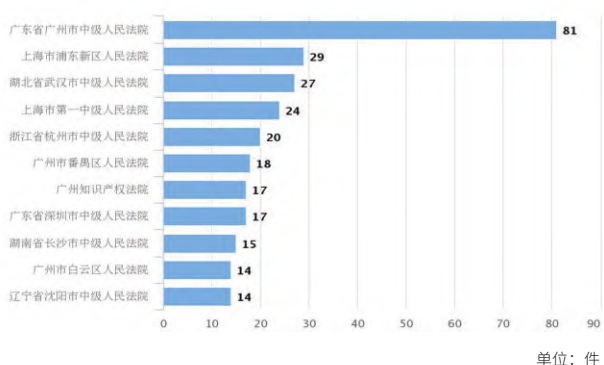
文书地区统计图



判决结果分布图

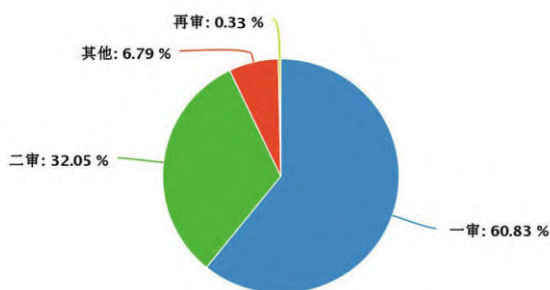


法院承办案件统计图 (Top 10)



案件审理程序分布

案件审理程序分布图



根据上图可知，主播确认劳动关系案件大部分还是集中在一审，但上诉率超过了一半，还有部分地区的部分案件适用了撤销仲裁裁决的特别程序。

判决结果分布

对主播确认劳动关系的判决结果进行分析发现，支持率超过了一半，且完全支持率较高。对这些数据进行分析发现，以 2019 年为分水岭，

2019 年以前认定网络主播与经纪公司之间存在劳动关系的案例较少，但 2019 年后对于网络主播和经纪公司之间法律关系性质的认定趋于理性，不再简单以双方之间签订的合同性质和网络主播的身份去认定双方之间的法律关系。

确认劳动关系的案件的特征

●法律救济的程序

笔者通过大数据检索，对检索到的 2016 年 1 月 1 日至 2023 年 9 月 20 日期间主播与经纪公司之间确认劳动关系的案件进行了分析，发现有三种类型的程序救济。

(1) 网络主播直接发起劳动仲裁，要求确认主播与经纪公司之间存在的为劳动关系，而非合作关系；

(2) 经纪公司发起民事诉讼，要求主播承担违约责任，但在诉讼的过程中主播人员主张双方之间为劳动关系，抑或法院依职权认定双方之间属于劳动关系，进而直接否定双方之间关于违约金条款的合法性、有效性，致使主播获得无偿解约，免除天价赔偿甚至额外获得违法解除劳动关系的赔偿金，并主张补缴社保等利益；

(3) 申请确认仲裁协议效力的案件，网络运营较为成熟的经纪公司一般会将双方因履行主播经纪合同产生的纠纷约定由商事仲裁委员会仲裁，根据《民事诉讼法》的规定仲裁条款将排斥诉讼管辖。当主播认为双方之间属于劳动关系，而非合作关系的情况下，很多主播会选择去中级人民法院直接确认主播和经纪公司之间的仲裁条款属于无效条款，请求撤销仲裁条款的诉讼。

●司法审查的要点

目前，对于常见的劳动关系的认定，按照原劳动和社会保障部《关于确立劳动关系有关事项的通知》（劳社部发[2005]12号，以下简称“12号文”，现行有效）第一条和第二条的规定，审查双方协议约定和具体履行情况来判断双方是否成立事实劳动关系。根据 12 号文的规定：用人单位招用劳动者未订立书面劳动合同，但同时具备下列三种情形的，劳动关系成立。

- (1) 用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格；
- (2) 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；

(3) 劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。

其中第(2)项的要求被学术界称为“劳动关系的从属性”，劳动关系的从属性包括人格上的从属性和经济上的从属性。人格上的从属性作为劳动关系最本质的特征，是判定劳动关系是否存在的实质要件。经济上的从属性作为判断人身从属性的辅助标准。

随着信息技术的发展，用人单位对劳动者控制的手段和方式发生了变化，网络主播与平台或经纪公司之间的人身依附性和从属性减弱，灵活用工形式打破了传统劳动关系与劳务关系二元对立的格局，出现了非标准劳动关系的特征。

通过案例研判，司法机关在网络主播认定劳动关系类案审查中，大都将主播人格从属性归结到主播对直播平台或经纪公司业务上的依赖以及经纪公司对网络主播的管理上，审查要素包括：

(1) 主播开展直播活动是否需要接受经纪公司的管理和指导，具体角度包括但不限于直播的内容，直播的时间、地点等（比如是否有直播的排班表，是否需要考勤打卡等）；

(2) 主播是否需要按时定期定时直播（经纪公司对主播的直播时长是否有最低要求）；

(3) 主播直播的场地、设备等是由经纪公司提供还是主播本人自行准备；

(4) 经纪公司是否要求主播人员定期进行培训并接受考核评价；

(5) 主播是否受专属条款的约束，合同约定期间内不允许在其他平台开展直播活动；

(6) 直播平台或经纪公司是否根据直播情况对主播进行奖惩；

(7) 主播与经纪公司解约后是否需要履行竞业限制义务。

一般而言，主播和经纪公司之间若同时具备上述因素，则可以认定为构成人格从属性，若仅有部分要素符合，还需要根据经济从属性来判断双方之间的法律关系。

主播经济从属性主要体现为主播对经纪公司经济上的依赖，司法机关进行认定时亦着重考虑以下因素：

(1) 主播的收入是否为按月固定时间或规律时间发放；

(2) 主播获取的收入构成是否只来源于粉丝的打赏或广告；

(3) 主播收入中固定薪资所占比例是否大于打赏和广告等分成收入；

(4) 主播开展直播活动是否依赖直播平台提供的用户、信息和技术等资源；

(5) 主播是否为全职独家主播，于特定直播平台获取经济来源或由经纪公司指定直播平台。

容易被认定具有从属性的行为



各地司法裁判的差异

● 认定为劳动关系

【案例 1】

文某某主张 2021 年 4 月 22 日其与 J 公司签的合同，在某直播平台进行直播，每月直播 28 天，一般情况下每天至少直播 6 小时，每月保底工资 5000 元。2021 年 7 月 11 日当天，文某某被 J 公司负责人口头辞退。2021 年 7 月 19 日，文某某申请仲裁，要求与公司确认存在劳动关系，并支付工资、解除劳动关系赔偿金等请求。

法院认为，文某某提供劳动的过程对 J 公司具有极强的技术从属性和提供劳动的渠道的从属性，J 公司为文某某确定了最低工作量标准，亦对文某某的劳动时间具有管理、支配权。从双方均认可的扣分表格中可以看出，J 公司对文某某从事的劳动有相应的要求和处罚标准，迟到早退、每周一不交朋友圈分享截图等均要予以扣分、扣款，且文某某不直播也要填写请假条，履行请假手续。因此可以看出 J 公司对文某某进行管理和监督，双方存在控制、支配和从属关系，具有极为明显的人格从属性、组织从属性。[详见 (2021) 京 0113 民初 19169 号]

【案例 2】

Y 文化工作室与龙某某签订了《线下主播签约合同》，合同履行过程中 Y 文化工作室认为龙某某有在其他平台直播的行为，构成违约，遂向法院提起诉讼，要求龙某某向 Y 文化工作室支付违约金 10 万元。

法院认为，主播是一类职业，网络主播不但是一种劳动职业甚至是谋生活动。本案原告 Y 文化工作室与龙某某签订了《线下主播签约合同》，该合同的主要内容符合劳动合同的特征，包括用人单位的名

称、住所、劳动者的姓名、地址和身份证号码，以及劳动合同期限、工作内容和工作地点、工作时间、劳动报酬等劳动合同应当具备的主要条款。同时，Y文化工作室还制定了《工作室奖励以及惩罚制度》，龙某某作为劳动者受该制度的约束，在用人单位的指挥和管理下从事劳动，其提供的劳动也是用人单位业务的组成部分，因此双方之间存在管理和隶属关系，构成实质上的劳动关系，双方签订的合同属于劳动合同。综上，本案因履行《线下主播签约合同》发生的争议实为劳动争议，应先进行劳动仲裁，Y文化工作室直接提起诉讼不符合法律规定的诉讼流程。[详见（2019）川07民终7号]

【案例3】

2021年11月，原（主播）、被告（公司）签订《艺人签约协议》1份。双方约定，被告有权为原告接洽、安排、策划演艺活动和事务，并对原告进行培训、包装、推广，有权全权代表原告与第三方签订经纪或演出相关合约。2022年1月，原告提出仲裁申请，要求被告支付其2021年12月的工资。仲裁委员会经审理后认为，双方不存在劳动关系，驳回原告的全部仲裁请求。

法院认为，建立劳动关系具有以下特征：劳动者为用人单位提供劳动，接受用人单位的管理，遵守用人单位的劳动纪律，获得用人单位支付的劳动报酬。具体可从以下几点进行分析：

1. 双方是否存在人身依附关系。劳动关系中，劳动者需受用人单位管理，接受用人单位的工作安排。

2. 劳动条件的提供及劳动方式。劳动关系中，由用人单位向劳动者提供各种劳动条件，主要有劳动场所、劳动工具和相关的劳动资料等。

3. 劳动报酬的支付方式。在劳动关系中，劳动报酬有较为稳定的支付周期，如按月支付工资，有比较固定的支付标准，体现劳动力的价格。

因此，法院认为原、被告之间的关系符合劳动关系特征，应当认定双方之间存在劳动关系。[详见（2022）浙0206民初1795号]

【案例4】

2019年8月24日，伍某某与F公司签订了《合作协议》，约定由伍某某担任平台主播，F公司有权基于自身、商家需求与实际不定期安排伍某某进行直播，伍某某保证每月直播时间不少于26天，时长不低于208小时。后因F

公司拖欠工资，伍某某提出不再进行直播并申请劳动仲裁，要求与F公司确认存在劳动关系，并要求F公司支付未付的工资。

法院认为，虽然双方签订了《合作协议》，但从《合作协议》的约定和实际履行情况来看，F公司决定伍某某的工作时间、地点和方式，伍某某服从F公司的用工指挥，且《合作协议》以独家、排他性的规定确定了伍某某需履行严格的竞业限制义务，双方用工关系具有人格从属性特点；伍某某的收入报酬直接来源于F公司，且双方明确约定为“工资”，双方用工关系具有经济从属性的特点。故认定双方法律关系为劳动关系。[详见（2021）粤01民终22785号]

●认定为合作关系

【案例5】

2020年5月7日，S公司与芦某某签订了《艺人演艺经纪协议》，该协议从各个方面约定了甲乙双方之间的权利和义务。2020年6月26日至2020年7月13日，公司发现芦某某使用私人注册的小号在快手平台上进行直播，违反了《艺人演艺经纪协议》的相关约定，S公司在2020年7月13日对芦某某禁播，并与其解除了合作关系。

法院认为，当事人对自己提出的主张有责任提供证据。芦某某主张其与S公司存在劳动关系，应当就此承担证明责任。根据双方均认可真实性的《艺人演艺经纪协议》，芦某某在S公司在快手提供的主播平台进行直播，直播的时长、方式由芦某某灵活安排，直播的场地、设备、内容均由芦某某负责。S公司为提升流量收益进行指导，但并未对芦某某进行严格的用工管理，且协议约定了双方对平台直播产生收益的分配比例，S公司支付给芦某某的金额不属于芦某某提供劳动的对价。因此芦某某与S公司不存在劳动关系，芦某某要求S公司支付其工资及违法解除劳动合同赔偿金的请求，于法无据。[详见（2022）京01民终5532号]

【案例6】

2019年5月16日，李某某与H公司签订了《艺人签约合同》，约定李某某聘请H公司为经纪公司，在合同期间由H公司全权代理李某某涉及直播、出版、演出、广播、电视、广告、电影、录音、录像等与演艺有关的商业或非商业活动，以及与李某某公众形象有关的活动。

2019年10月，李某某提起劳动仲裁，（1）请求解除与被申请人H公司签订的《艺人签约合同》；（2）请求依法裁决H公司支付2019年10月—2020年4月工资合计61782元；（3）请求依法裁决H公司支付经济补偿金20000元；（4）请求依法裁决H公司为其出具离职证明；（5）请求依法裁决H公司为其补办社会保险。

法院认为，从李某某与H公司签订的《艺人签约合同》来看，该协议约定由李某某聘请H公司为经纪公司，在合同履行期间由H公司全权代理李某某涉及直播、出版、演出、广播、电视、广告、电影、录音、录像等与演艺有关的商业或非商业活动，以及与李某某公众形象有关的活动，李某某为此支付H公司经纪费用。因此，李某某与H公司在订约时并无建立劳动关系的合意。

从李某某提出的证据上看，不足以证明李某某与H公司之间存在法律意义上的劳动关系。由于双方当事人无建立劳动关系的合意也无

建立劳动关系的基本特征，故对李某某基于劳动关系要求解除与H公司签订的《艺人签约合同》以及要求H公司支付工资、经济补偿金、出具离职证明、补缴社会保险的诉讼请求，无事实及法律依据，不予支持。[详见（2021）川0115民初865号]

【案例7】

2020年7月13日，X公司与章某某签订了一份《网络主播合作合同》。该合同约定，双方共同进行互联网商业项目开发，X公司利用自身的商业资源结合章某某的实际情况，将章某某塑造成为具有一定互联网影响力的网络主播，并以章某某名义或者X公司指定的第三方名义开立的互联网社交平台账户作为开立的网络店铺并开设销售账户，销售X公司的产品。2020年10月27日，X公司与章某某签订了一份《特约主播独家签约合同》，该合同约定的合作内容与《网络主播合作合同》基本相同。

2021年10月29日，章某某寄送X公司一份《离职报告》，决定于2021年10月31日正式离职，要求X公司做好工作交接。2021年10月31日，X公司向章某某发送《通知书》，进行如下告知：X公司与章某某不存在劳动关系，双方为合作关系；双方按照《特约主播独家签约合同》的约定结算合作费用。后章某某提起仲裁，要求与公司确认劳动关系，并要求公司支付未付的工资等。

法院认为，判断是否形成劳动关系，其核心内容是双方之间是否具有人身上的隶属性及经济上的从属性。从形式上看，章某某与X公司之间没有签订劳动合同，而是先后签订了《网络主播合作合同》《特约主播独家签约合同》，从合同约定的内容看，属于平等主体之间的互联网商业项目合作，不具有从属性。从实质上看，X公司支付给章某某的报酬，主要来源于章某某的销售业绩，双方商定在2021年4月1日之后不再确定保底收入，进一步说明双方对合作项目承担共同风险。

章某某在X公司做主播，而社保费用却以其他公司名义缴纳，其应当知晓自己不是以X公司员工名义向X公司提供劳务。当双方出现纠纷时，章某某提交了《离职报告》，X公司并不以用人单位名义，而是以平等商业主体身份商谈处理后事宜。这也反映出X公司对章某某的约束是借

助合同的违约责任，并非借助劳动管理手段。此外，网络直播作为一个新兴的行业，主播将工作的主导权交给平台公司，或者接受平台公司一定程度的管理，本身就是商事合同所涉的合作内容。本案中，章某某上下班打卡，X公司安排主播档期，以及所谓的晋级，均归因于主播行业的特殊性，这与劳动合同法律关系中用人单位与劳动者天然的控制与从属关系存在差异。法院最终驳回了章某某的全部诉讼请求。[详见（2022）浙0108民初1041号]

【案例8】

2020年5月，刘某某与YX公司签订了《艺人合作基本章程》，约定双方为经纪合作，公司提供各种服务，收取少许分成作为服务费，艺人认可公司章程。服务方式分为线上服务（服务内容：提供平台咨询、直播指导、技术支持、代理等；服务费抽成：公司抽成15%）和线下服务（服务内容：提供场所设备、平台咨询、直播指导、技术支持、代理等；服务费抽成：公司平均抽成30%左右）。

法院认为，本案双方签订了《艺人合作基本章程》，该《艺人合作基本章程》是双方真实意思的表示，并不违反法律规定，合法有效，双方均应恪守履行。从案情上看，YX公司法定代表人账户支付给刘某某的费用，是根据刘某某通过网络直播获得的收益，按照《艺人合作基本章程》约定的比例进行分配，YX公司不能直接影响刘某某的收入，YX公司向刘某某支付的费用不是用人单位支付的工资，双方之间不符合劳动关系的特征，一审二审法院均认定双方不存在劳动关系。[详见（2021）粤01民终17094号]

通过上述案例的分析，大致可以看出，北京市、四川省、浙江省和广东省四地在认定主播和经纪公司之间的法律关系上虽然存在差异，但基本形成了共识。当网络直播用工关系符合传统的劳动关系的从属性要求时，法院一般会将其认定为标准劳动关系；当主播开展直播活动虽然具有一定的自主性，但具备实质上的从属性，对直播平台或经纪公司依赖性较强时，双方之间的关系就可以认定为非标准劳动关系，根据具体的用工情况选择相应劳动法律规范对其进行倾斜性保护；当主播与直播平台或经纪公司具有相当的议价能力，自主性占主导地位亦不具有实质上的从属性时，就应当将双方之间的关系认定为劳动关系，并根据具体用工情况选择相应民事法律规范对其进行平等保护。

需要注意的是，上述四地在具体案件审查时侧重点各不相同，通过上述案件以及本次检索到的其他案件分析可知，以北京市和四川省为代表，法院在审查主播和经纪公司之间的法律关系是否属于劳动关系时，只要经纪公司对主播的管理具有人格上的从属性特征，一般就直接认定属于劳动关系，但对于确认主播和经纪公司之间属于合作关系时，法院重点对人格上的从属性和经济上的从属性进行综合判断，只有两个从属性均不成立的情况下才会认定双方之间属于合作关系。由此可知，以北京市为代表的“北派”地区对于主播和经纪公司之间确认劳动关系的口径较为宽松，经纪公司承担的法律风险较大。

以浙江省、广东省为代表的“南派”地区，对于主播和经纪公司之间确认劳动关系的口径较为谨慎，法院重点对人格上的从属性和经济上的从属性进行综合判断，只有两个从属性均成立的情况下才会认

定双方之间属于劳动关系，但对于确认主播和经纪公司之间属于合作关系时，口径较为宽松。首先，当经纪公司对手播的管理不构成人格上的从属性，一般就直接认定双方之间属于合作关系；其次，会审查双方是否存在建立劳动关系的合意，只要主播和经纪公司之间签署的经纪合同内容不违反法律的强制性规定，且主播本人不能充分举证证明存在欺诈或其他属于劳动关系特征的关键证据，一般也会认定双方之间属于合作关系。

故建议 MCN 公司采用在北京市和四川省等地设立经纪公司并与主播签署经纪合同模式的，对手播的日常管理方面要更为谨慎，降低因管理过严、过细导致经纪公司与主播被认定为事实劳动关系的风险。浙江省和广东省的法院在审查主播和经纪公司之间的劳动关系时虽然更严谨、更苛刻，但并不代表这两地的公司在主播管理方面不存在任何法律风险，仍需要双方之间进行适当、平等的约束，尽量避免可能产生从属性的行为。

合规建议

主播和经纪公司签署的经纪合同本身就可能综合委托、行纪、劳动、承揽等多种法律关系，并不必然排斥事实劳动关系的建立。但想要避免劳动关系的认定并不是完全没有办法，仍然可以从部分合作内容和条款上进行修订，并辅以相应的实际操作，从而降低双方之间被认定为劳动关系的可能性。如下操作方式供参考：

●优化、完善合作协议

首先，将以往协议中具有明显人身隶属性、经济从属性的语言转换成经纪公司对手播交付服务结果的评定，比如：“各方确认并同意，甲方有权根据国家的法律法规规定、监管部门的政策以及行业协会的要求等起草或不时修订主播履约及履约效果的认定规则，甲方起草或修订后的主播履约及履约效果的认定规则在甲方通知乙方达人或甲方办公平台发布之日起生效，乙方及乙方达人对此不持异议，则应当遵守。”

其次，建议增加劳动关系排除条款。建议增加如下条款：甲乙双方共同确认，双方之间为经纪合作关系，不属于劳动关系，不适用劳动关系的相关法律法规。乙方不受甲方员工手册、人事管理制度等规章制度的约束，但乙方承诺以全面、勤勉、谨慎的态度完成本合同约定的直播工作。乙方自行安排服务进度，虽不受甲方管理，但不

得影响甲方的工作进展。在完成服务过程中，甲方有权就乙方的服务成果进行监督，并提出合理化的建议和意见。该条款属于双方真实的意思表示，不存在任何欺诈胁迫。上述文件虽然属于公司单方提供的格式文本，但公司已经尽到合理的提醒义务，且本人已经对该格式文本进行了阅读和理解，签字即代表本人同意按照公司的各项规定执行。该条款的加入表明主播和经纪公司之间在建立合作关系时就明确双方无建立劳动关系的合意且经纪公司尽到了合理的提示义务。

●对主播直播过程的监管变更为对直播效果的控制

(1) 优化排班表。很多 MCN 公司对主播人员的日常管理存在较大管理风险的典型做法就是会出具排班表，当主播定期收集该排班表并收集其他相似证据形成事实劳动关系的证据链条时，会对认定 MCN 企业和主播存在合作关系造成不利的影响。笔者建议，可以要求主播人员自行申报自己的直播时间、直播时长和直播的栏目，并要求主播本人或者经纪公司签字确认，根据直播人员或经纪公司自行申报的直播计划，MCN 企业才进行排班。将主播被动接受直播安排调整为主动申请在固定时间内直播。

(2) 制定《达人直播行为公约》，将公约作为合同的补充协议列为原合同的附件。这样可以应对直播经纪行业新、变化快、玩法多的特点，灵活调整、补足双方合作要求。具体内容可以按业务链自上而下进行拆分，如拆分成签约、孵化、变现三大模块，再在这三大模块下根据公司自身业务的运营模式、流程等添加具体内容，如业务部门介绍、行业常用术语解释、业务对接流程、业务执行规范等基础内容。通过这样的模式将经纪公司对主播的具体管理行为转化为经纪公司对主播的孵化，里面涉及的具体直播行为规范的约束是基于双方直播合作关系而履行的合同义务以及应当遵守的行业管理规定，并非经纪公司对手播人员实施了劳动法意义上的管理行为。

(3) 避免在对主播人员管理的过程中出现以下错误：给主播人员支付的任何费用不要叫“工资”“保销款”；不要对主播人员进行考勤及与考勤类似的任何管理；不要直接对直播人员进行各类岗前培训；尽量减少要求主播人员解约后履行竞业限制义务；主播人员解除双方之间的合作协议不要说成离职；在直播履行合作协议的过程中不要涉及任何形式的调岗。因为以上行为均会在特定情况下成为经纪公司对手播人员进行管理的关键证据，故建议谨慎管理，避免随意越界。

●改变按照主播的等级定直播小时费的方式

合作关系的本质是互利共赢，双方均应承担经营风险，但收益分配模式采取发放固定合作费用存在较大的风险，虽然公司是按照主播的等级来划分固定直播小时费，看似不是固定的收入模式，但实质仍属于发放固定费用的形式，该种发放模式将导致主播的收入构成来源于过于单一，且将导致主播的收入完全取决于直播的时长，并依赖于公司的直接发放。因此，建议在基础固定小时费率的基础上，再根据主播的服务内容将主播的收入多元化和多样化，凸显双方合作收入的显著性。Ⓜ

作者 劳达 laboroot 咨询顾问