



2023 年第二十一届“理律杯”全国高校模拟法庭竞赛
第 13 号代表队被告方答辩状

第二十一届“理律杯”全国高校模拟法庭竞赛

答
辩
状

第 13 号代表队呈递



目录

第一部分 当事人信息	1
第二部分 基本事实及争议焦点	2
第一节 基本事实	2
一、本案基本事实	2
二、本案事实时间轴	3
第二节 争议焦点	3
第三部分 法律适用	4
第四部分 实体部分代理意见	5
第一节 被告水泊公司无需向原告鲁慎之按工伤标准支付费用	5
一、原告鲁慎之不符合“应当参加工伤保险而未参加”的情形	5
(一) 被告与原告鲁慎之之间并未签订书面劳动合同	5
1. 被告与原告鲁慎之于 2018 年 3 月解除劳动合同	5
2. 被告与原告鲁慎之解除劳动关系后，并未再次订立劳动合同	6
(二) 被告与原告鲁慎之之间并非事实劳动关系	6
1. 原告鲁慎之不是劳动关系的适格主体	7
2. 原告鲁慎之与被告之间不存在达成劳动关系的合意	7
3. 原告鲁慎之与被告之间不具有劳动关系的从属性	8
(三) 被告并非恶意规避形成劳动关系	12
1. 众包模式是顺应市场发展规律的产物	12
2. 当前我国并未禁止众包模式	12
3. 众包模式下配送员仍能获得有效保障	13
(四) 被告与原告鲁慎之之间系承揽合同关系	13
1. 原告鲁慎之与被告之间的外卖配送协议成立	13
2. 原告鲁慎之与被告之间的外卖配送协议合法有效	14
3. 原告鲁慎之与被告之间并非劳动关系	15
4. 原告鲁慎之与被告之间的外卖配送协议应当定性为承揽合同	16
(五) 案涉注册协议与外卖配送协议之间关系分析	17
1. 原告鲁慎之与被告订立的注册协议，实质为外卖配送协议的框架合同	17
2. 案涉外卖配送协议中的罚款机制实则为承揽合同中的违约金条款	19
3. 扣分排名机制为承揽关系下被告筛选合作伙伴的合理机制	20
二、原告鲁慎之所受交通事故伤害并非工伤	21
(一) “因工作原因”是工伤认定的关键	21
1. “工作原因”是工伤认定的核心要素	21
2. “因果关系”是工伤认定的实质	21
(二) 本案事故发生非因工作原因	22
1. 依据“相当因果关系说”，原告鲁慎之所受伤害并非“因工作原因”所致	22
2. 依据“职业利益说”，原告鲁慎之所受伤害并非“因工作原因”所致	23
第二节 被告水泊公司无需对原告高稳平承担赔偿责任	23
一、被告不承担《民法典》第 1191 条的用人单位责任	23
(一) 鲁慎之与被告之间无雇佣关系，并非被告的工作人员	23
1. 被告与鲁慎之之间不存在控制支配和从属关系	24



2.被告未指定工作场所、限定工作时间、提供劳动工具.....	24
3.被告与鲁慎之之间并非定期给付劳动报酬.....	25
4.鲁慎之的配送行为不属于继续性劳动.....	25
5.鲁慎之未构成被告业务的组成部分.....	25
(二) 鲁慎之并非因执行工作任务造成损害.....	25
1.外观主义理论不能成为本案“执行工作任务”的判断标准.....	25
2.被告不应为非必要、不可预见、不可控的风险承担替代责任.....	26
二、被告不承担《民法典》第 1193 条的定作人责任.....	27
(一) 鲁慎之与被告之间系承揽关系.....	28
(二) 定作人被告对定作、指示及选任行为无过错.....	28
1.被告并无定作过错.....	28
2.被告并无指示过错.....	28
3.被告并无选任过错.....	28
第五部分 启示与反思.....	30
第六部分 附件.....	31
附件一 律师事务所函.....	31
附件二 授权委托书.....	32
附件三 证据目录.....	33
附件四 实体代理意见中司法案件援引清单.....	34
附件五 法律检索分析意见.....	42



第一部分 当事人信息

原告：鲁慎之

所在地址：理律省明理市南城区

统一社会信用代码：13460000428100732M

联系电话：1592281765×

原告：高稳平

所在地址：理律省明理市南城区

联系电话：1862282693×

被告：水泊网络技术公司

所在地址：理律省明理市南城区

统一社会信用代码：12560010428200832M

法定代表人：宋明泉

联系电话：1287034768×

对于鲁慎之诉水泊网络技术公司工伤保险待遇纠纷一案【案号：（2023）南 0422 民初 58 号】与高稳平诉水泊网络技术公司用人单位责任纠纷一案【案号：（2023）南 0422 民初 59 号】，被告水泊网络技术公司作出如下答辩：

- 1.被告水泊网络技术公司无需向原告鲁慎之按工伤标准支付费用。
- 2.被告水泊网络技术公司无需对原告高稳平承担赔偿责任。

根据法律规定，结合本案事实，被告认为，原告的诉讼请求缺乏事实与法律依据，请求法院依法驳回原告的全部诉讼请求，并判令原告承担本案的全部诉讼费用。现根据本案事实和有关法律规定发表如下答辩意见，供法庭参考。



第二部分 基本事实及争议焦点

第一节 基本事实

一、本案基本事实

事实一：鲁慎之与被告之间基本法律关系

鲁慎之与被告先后签订劳动合同、注册协议和外卖配送协议，具体内容如下：

合同名称	签订时间	签订主体身份		合同内容	效力状态
劳动合同	2015年7月	鲁慎之 (自然人)	水泊网络技术 公司 (用人单位)	1.鲁慎之成为水泊公司的专职配送员。 2.配送员的薪酬是底薪加提成费，底薪是每月1800元，提成费是每一订单5元。 3.水泊公司以底薪为标准对原告鲁慎之办理职工社会保险。 4.该合同为为期三年的固定期限劳动合同。	已解除
注册协议	2020年8月	鲁慎之 (个体工商户)	水泊网络技术 公司 (公司)	1.水泊公司对众包配送员无硬性要求，众包配送员自愿选择接单时间、数量等。 2.众包配送员接单提成，没有底薪，报酬可每天提现。 3.众包配送员将据此与被告在后续以个体工商户身份订立外卖配送协议，本协议在长期具有框架作用。 4.众包配送员需穿着工作服并佩戴相关标识物，以体现其与被告的合作伙伴关系。	长期有效
外卖配送协议	配送员 每次接单时	鲁慎之 (个体工商户)	水泊网络技术 公司 (公司)	1.众包配送员以配送成功为交付工作成果，水泊公司给付配送费作为报酬。 2.若配送员配送超时，则依违约处以罚款。 3.水泊公司从配送员每天第一单的报酬内提取3元，投保当天人身意外险。	在每次经 弹窗同意 订立后有 效

2018年3月，被告出于理顺经营模式的需要，不再保留自雇配送员，引入人资商模式对专送配送员进行管理。鲁慎之与被告解除劳动合同，不再存在劳动关系。

2020年，在自愿申请注册为个体工商户后，鲁慎之自备电瓶车等生产资料，于被告平台上申请注册为众包配送员并与其签订注册协议。

2020年9月1日，鲁慎之开始上线接单，每次接单与被告通过弹窗订立单次外卖配送的承揽合同。

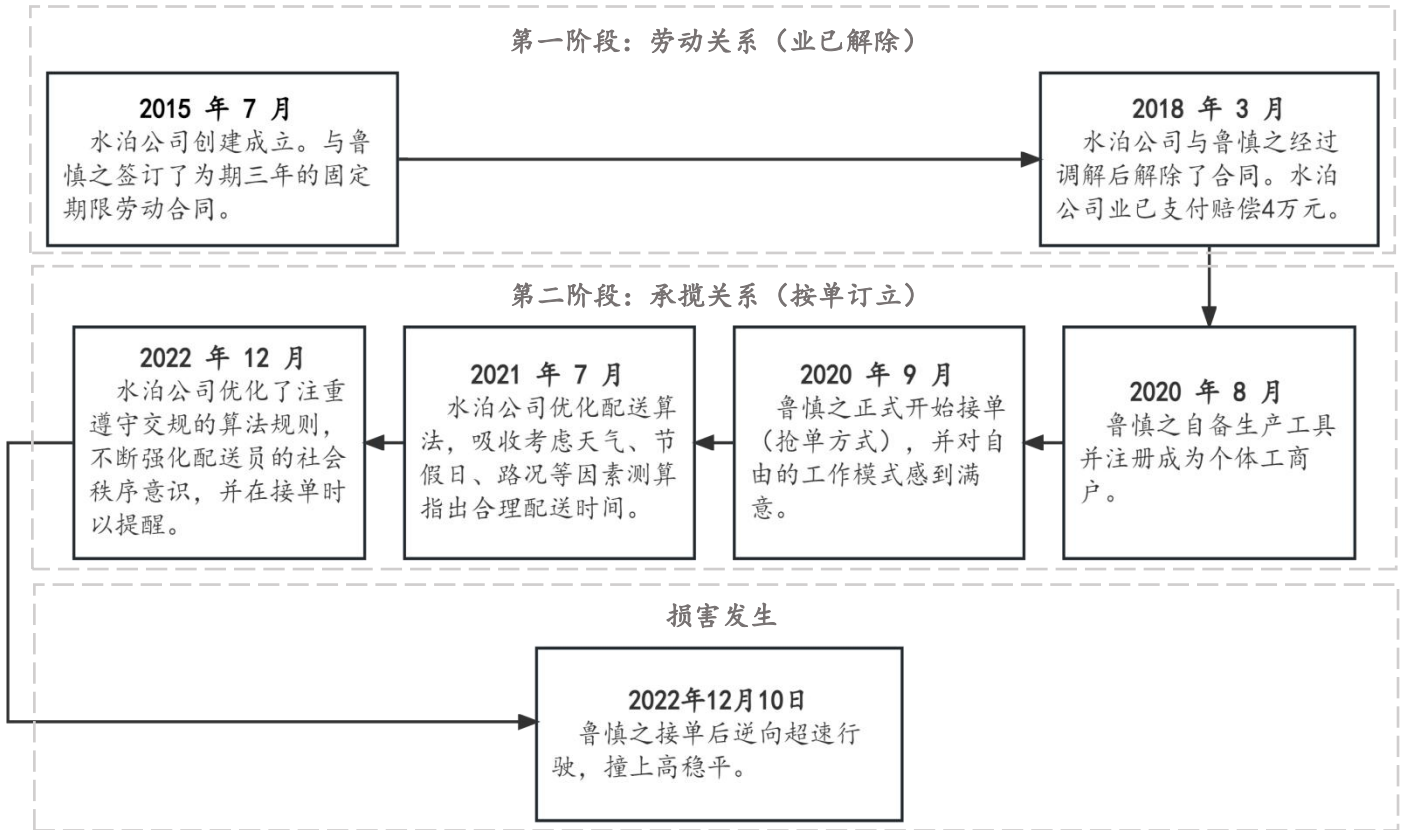
事实二：鲁慎之与高稳平之间基本法律关系

2022年12月10日中午，鲁慎之为节省时间，逆向超速骑行电动车，后因车辆失控，迎面撞上正常行走的高稳平，造成其右臂骨折，全身多处软组织挫伤。

2022年12月14日，交警部门出具事故责任认定书，认定鲁慎之对本次事故负全责。



二、本案事实时间轴



第二节 争议焦点

诉一：鲁慎之诉水泊网络技术公司工伤保险待遇纠纷案

一、原告鲁慎之与被告之间是否存在劳动关系

- （一）原告鲁慎之与被告之间是否具有劳动关系的从属性
- （二）原告鲁慎之与被告之间是否存在建立劳动关系的合意

二、原告鲁慎之与被告之间是否构成承揽关系

诉二：高稳平诉水泊网络技术公司用人单位责任纠纷案

一、被告是否应承担用人者责任

- （一）被告与鲁慎之之间是否存在雇佣关系
- （二）本案事故是否因鲁慎之执行工作任务造成

二、被告是否应承担定作人责任



第三部分 法律适用

规范性文件名称	法规简称	实施时间	发布部门
法律			
《中华人民共和国民法典》	《民法典》	2021.01.01	全国人民代表 大会
《中华人民共和国劳动法》 (2018 修订)	《劳动法》	2018.12.29	全国人大常 委会
《中华人民共和国社会保险法》 (2018 修订)	《社会保险法》	2018.12.29	
《中华人民共和国劳动合同法》 (2012 修订)	《劳动合同法》	2013.07.01	
行政法规			
《中华人民共和国个人所得税法 实施条例》(2018 修订)	《个人所得税法实施 条例》	2019.01.01	国务院
《工伤保险条例》(2010 修订)	——	2011.01.01	
《中华人民共和国劳动合同法实 施条例》	《劳动合同法实施 条例》	2008.09.18	
部门规范性文件			
《财政部、税务总局关于支持个 体工商户复工复产增值税政策的 公告》	《关于支持个体工商 户复工复产增值税政 策的公告》	2020.03.01	财政部
《财政部、税务总局关于延长小 规模纳税人减免增值税政策执行 期限的公告》	《关于延长小规模纳 税人减免增值税政策 执行期限的公告》	2020.04.30	财政部、国 家税务总局
《人力资源和社会保障部关于印 发工伤保险经办规程的通知》 (2012 修订)	《工伤保险经办规程》	2012.02.06	中华人民共 和国人力资 源和社会保 障部
《劳动和社会保障部关于确立劳 动关系有关事项的通知》	《关于确立劳动关 系有关事项的通知》	2005.05.25	原劳动和社 会保障部 (含劳 动部)



第四部分 实体部分代理意见

第一节 被告水泊公司无需向原告鲁慎之按工伤标准支付费用

《工伤保险条例》第62条第2款规定，“依照本条例规定应当参加工伤保险而未参加工伤保险的用人单位职工发生工伤的，由该用人单位按照本条例规定的工伤保险待遇项目和标准支付费用。”依照司法实践惯例^[1]，未缴纳工伤保险的劳动者请求按照工伤标准支付费用的，应适用该条款进行裁判。

本案中，原告鲁慎之未与被告订立劳动合同，且不满足本条规定的“应当参加工伤保险”和“发生工伤”两个要件，原告鲁慎之向被告主张工伤待遇，不应得到支持。下面依据案件事实，分别对这两个要件进行分析。

一、原告鲁慎之不符合“应当参加工伤保险而未参加”的情形

《工伤保险条例》第2条^[2]具体规定了“应当参加工伤保险”的情形，即“用人单位应当依照本条例规定参加工伤保险，为本单位全部职工或者雇工（以下称职工）缴纳工伤保险费，职工均有依照本条例的规定享受工伤保险待遇的权利。”

由本条可知，用人单位应当为其职工办理工伤保险。而依据《关于印发工伤保险经办规程的通知》第3条和第8条^[3]，用人单位为劳动者办理工伤保险需要社会保险登记，且此登记需提供劳动合同等用工手续。而劳动合同是劳动关系的承载载体，故办理工伤保险应以劳动关系存在为前提。

下面被告将从三个步骤对本案进行实质审查：第一，是否存在书面劳动合同；第二，是否存在事实劳动关系；第三，是否构成承揽关系。

（一）被告与原告鲁慎之之间并未签订书面劳动合同

根据《劳动合同法》第10条^[4]，订立书面劳动合同是判断建立劳动关系的重要形式要件。本案中，原告鲁慎之与被告在案发时并无有效的书面劳动合同。

1.被告与原告鲁慎之于2018年3月解除劳动合同

原告鲁慎之与被告于2015年7月签订了为期三年的固定期限劳动合同，其于2018年3月通过调解解除该劳动合同的行为有效，故双方已不存在劳动关系。

^[1] 新疆某中级人民法院，(2023)兵08民终1231号判决书；山东省滨州市中级人民法院，(2023)鲁16民终1513号判决书；湖北省高级人民法院，(2021)鄂民终1021号判决书等。

^[2] 《工伤保险条例》第2条：“中华人民共和国境内的企业、事业单位、社会团体、民办非企业单位、基金会、律师事务所、会计师事务所等组织和有雇工的个体工商户（以下称用人单位）应当依照本条例规定参加工伤保险，为本单位全部职工或者雇工（以下称职工）缴纳工伤保险费。中华人民共和国境内的企业、事业单位、社会团体、民办非企业单位、基金会、律师事务所、会计师事务所等组织的职工和个体工商户的雇工，均有依照本条例的规定享受工伤保险待遇的权利。”

^[3] 《人力资源和社会保障部关于印发工伤保险经办规程的通知（2012修订）（一）》第3条：“工伤保险经办业务划分为社会保险登记，工伤保险费征缴，工伤医疗、康复与辅助器具配置管理，工伤待遇审核，工伤待遇和专项费用支付，财务管理，信息管理，稽核监督，权益记录与服务等内容。”

《人力资源和社会保障部关于印发工伤保险经办规程的通知（2012修订）（一）》第8条：“用人单位依法为其职工办理社会保险登记时，需填报《参加社会保险人员登记变动申报名册》（表2-2）并提供以下证件和资料：（一）居民身份证原件及复印件；（二）劳动合同等用工手续；（三）省、自治区、直辖市经办机构规定的其他证件和资料。”

^[4] 《劳动合同法》第10条：“建立劳动关系，应当订立书面劳动合同。已建立劳动关系，未同时订立书面劳动合同的，应当自用工之日起一个月内订立书面劳动合同。用人单位与劳动者在用工前订立劳动合同的，劳动关系自用工之日起建立。”



第一，该劳动争议处理的基本程序合法。根据《劳动争议调解仲裁法》第5条^[5]，当事人不愿协商的，可以申请调解。本案中，原告鲁慎之对于被告告知其解除双方的劳动合同、并改为与芳岚公司合作协议提出异议并申请调解，符合劳动争议处理的基本程序。

第二，该调解涉及的组织、协议均依照法律程序进行，具有实际效力。首先，根据《劳动争议调解仲裁法》第10条第2款^[6]，本案中的调解组织为依法设立的基层人民调解组织——人民社区，符合法定调解组织的要件。其次，根据《劳动争议调解仲裁法》第14条^[7]，本案中，原告鲁慎之与被告就解除合同达成调解书，符合书面形式要件。

第三，被告履行调解协议，解除劳动合同。由于在2018年3月，原告鲁慎之与被告于2015年7月签订的为期三年固定期限劳动合同尚未到期，但原告鲁慎之与被告就解除劳动合同达成一致，被告依此解除与原告鲁慎之的劳动合同，在期限内履行调解协议，终止劳动关系。

综上，被告与原告鲁慎之在调解下，以合法程序解除了劳动合同，自2018年3月后，两者之间不再存在劳动关系。

2.被告与原告鲁慎之解除劳动关系后，并未再次订立劳动合同

本案事实中，并无证据表明原告鲁慎之与被告在上述劳动关系解除后，另行订立劳动合同。而后续原告鲁慎之与被告之间订立的注册协议与外卖配送协议，皆不属于劳动合同。

（二）被告与原告鲁慎之之间并非事实劳动关系

如前所述，原告鲁慎之与被告签订的书面劳动合同已于2018年3月合法解除，且此后并未重新签订书面劳动合同，因而在形式层面无法认定双方存在劳动关系。据此，应转至实质层面对劳动关系进行审查。

《关于确立劳动关系有关事项的通知》第1条^[8]总结归纳了事实劳动关系的成立条件，包括主体资格和内容上的从属性标准^[9]。此外，依据学界通说，事实劳动关系的认定应分别考量用工主体的性质、用工合意及从属性。^[10]本案中，从实质层面审查，原告鲁慎之并不具备主体资格，其与被告未达成劳动合意，亦不存在从属性，故被告与原告鲁慎之之间并不存在事实劳动关系。

^[5] 《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第5条：“发生劳动争议，当事人不愿协商、协商不成或者达成和解协议后不履行的，可以向调解组织申请调解；不愿调解、调解不成或者达成调解协议后不履行的，可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁；对仲裁裁决不服的，除本法另有规定的外，可以向人民法院提起诉讼。”

^[6] 《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第10条第2款：“发生劳动争议，当事人可以到依法设立的基层人民调解组织申请调解。”

^[7] 《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第14条：“经调解达成协议的，应当制作调解协议书。调解协议书由双方当事人签名或者盖章，经调解员签名并加盖调解组织印章后生效，对双方当事人具有约束力，当事人应当履行。自劳动争议调解组织收到调解申请之日起十五日内未达成调解协议的，当事人可以依法申请仲裁。”

^[8] 《关于确立劳动关系有关事项的通知》第1条：“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。”

^[9] 参见尹一水：《网约车平台与私家车司机之间的法律关系定位——以滴滴出行平台为例》，载《北方经济》2020年第4期，第67页。

^[10] 参见钱叶芳：《基于事实契约理论的事实劳动关系重述》，载《法学》2022年第2期，第156页；王全兴、侯玲玲：《事实劳动关系的法律定义重构》，载《中国劳动》2006年第1期，第17页。



1.原告鲁慎之不是劳动关系的适格主体

第一，应当依据《劳动法》及相关条例对劳动者主体资格进行认定。虽然我国法律目前并未对劳动者主体资格予以正面定性，但在《劳动法》第 15 条^[1]和《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第 21 条^[2]以否定形式对不适格的劳动者主体予以排除。据此概括，劳动者的合法主体资格为具有完全民事行为能力、未达到法定退休年龄的自然人。

第二，原告鲁慎之的个体工商户身份不符合劳动者主体要求。本案中，原告鲁慎之作为商事主体，平等地与被告订立合同，并享受个体工商户所带来的纳税优惠与报酬所得。

首先，被告在注册协议中明确要求“众包配送员只有在注册成为个体工商户身份后才能通过审核”，表明被告与众包配送员达成合意——在后续的外卖配送协议中继续延用个体工商户身份与之确立权利义务关系。

其次，通过分析好友林闯的陈述“纳税有优惠，到手钱多点”，表明享受纳税优惠的前提是以个体工商户身份申报并缴纳税款，此亦说明原告鲁慎之在实际工作过程中使用个体工商户身份。因此，原告鲁慎之并非劳动关系的适格主体。

第三，司法实践中亦不乏裁判观点表明，在确认劳动关系纠纷中，当劳动者一方为个体工商户身份时，将由于主体不适格而否定劳动关系。例如，辽宁省高级人民法院在裁判观点中指出：“两个公司的营业执照均显示为企业法人，再审申请人提供的证据不足以证明其与被申请人公司之间存在劳动关系”^[3]，对于个体工商户的劳动者适格身份明确否认。

综上，原告鲁慎之与被告以个体工商户身份订立一系列案涉协议，不符合相关法律法规所规定的劳动关系适格主体，无法建立劳动关系。

2.原告鲁慎之与被告之间不存在达成劳动关系的合意

当前，理论界与实务界的多数观点认为劳动关系的构成要件应当包含劳动合意。学术研究已明确事实劳动关系应具备劳动合意要素^[4]；2014 年上海市高院针对劳动关系提出了新的审查标准，其中包括双方是否有建立劳动关系的合意^[5]。根据上述判断标准，本案中原告鲁慎之与被告皆无建立劳动关系的意思表示，并未达成劳动关系的合意。

第一，原告鲁慎之并无建立劳动关系的意思表示。**首先，**从对待被告平台众包配送员的态度角度分析，原告鲁慎之在养伤后，意在寻找一份不受束缚、灵活支配时间的工作，并非意在寻找具有“稳定性”的劳动工作，甚至对于高从属性的工作保持抗拒态度。**其次，**从对待先前芳岚公司专送配送员的态度角度分析，在先前原告鲁慎之拒绝好友林闯提出一起在芳岚公司做配送员的建议时，理由为“还是觉得不自由”，可见其对劳动关系并无意思表示。由此对比可知，原告鲁慎之并无任何建立劳动关系的意思表示。

第二，原告鲁慎之自主选择建立了自由度高的众包承揽关系。本案中，**首先，**由好友林闯的建议及注册协议可知，原告鲁慎之知晓众包配送员工作灵活自由，才选择成为被告平台的众包配送员。**其次，**以个体工商户身份订立协议是原告鲁慎之经过利益考量后的自由意思

[1] 《中华人民共和国劳动法》第 15 条：“禁止用人单位招用未满十六周岁的未成年人。文艺、体育和特种工艺单位招用未满十六周岁的未成年人，必须遵守国家有关规定，并保障其接受义务教育的权利。”

[2] 《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第 21 条：“劳动者达到法定退休年龄的，劳动合同终止。”

[3] 辽宁省高级人民法院，(2019)辽民申 786 号裁定书。

[4] 参见曹庆贺：《事实劳动关系认定标准的探究》，载《宜春学院学报》2021 年第 7 期，第 42 页。

[5] 上海市高级人民法院民一庭：《上海高院民一庭调研与参考》，〔2014〕15 号，2013 年劳动争议案件业务研讨会综述。



表示。我国出台一系列针对个体工商户的税费优惠政策^[16]，即个体工商户的税费比例远低于自由职业者，故在灵活用工新业态下，此为众包模式的合理节税方式，有利于众包配送员的收益最大化。本案中，在好友介绍“纳税有优惠，到手钱多点”后，原告鲁慎之的综合衡量，从先前的犹豫不决转变为主动订立注册协议，体现了其自由意思表示。

第三，被告并未胁迫或诱导原告鲁慎之与其订立注册协议和外卖配送协议。首先，注册协议中不设立任何胁迫、限制的条款，反而将主动权交予众包配送员，由其向平台提供相关身份信息和资质信息，经审批完成注册，^[17]具有极高的自主性。在本案中，原告鲁慎之自行在被告平台提交个人信息，申请注册众包配送员。**其次**，注册协议中个体工商户相关条款实则为被告对于其合作伙伴的资质筛选机制，为合理门槛。而被告对此的强调提醒，要求“如果不同意就不能进入下一个环节”，实则明晰了该条款的重要性，亦印证了被告并无欺诈、胁迫行为。**最后**，在外卖配送协议中，被告与众包配送员并未订立任何强迫接单条款，反而予以配送员高度的自主权，是否接单、何时接单均由配送员决定。本案中，原告鲁慎之长期休息打游戏不接单，甚至数十天回老家务农，皆体现了平台无胁迫的强制行为。

综上，原告鲁慎之在反复衡量后选择了众包配送员这一灵活度高的工作，并不意在建立稳定的劳动关系，被告亦未干涉原告鲁慎之的意思表示，故双方未达成劳动关系的合意。

3.原告鲁慎之与被告之间不具有劳动关系的从属性

我国以从属性标准为核心区别劳动关系和其他民事关系。^[18]虽然当前法律条文未明确提及从属性的字眼，但是可以从《关于确立劳动关系有关事项的通知》第1条^[19]中概括出从属性的三要素，即人格从属性、经济从属性和组织从属性。至于从属性的具体判准，理论与实务界多数观点认为，应当依据“人格从属性为核心，经济从属性次之，组织从属性为补充认定标准”的权重位次，^[20]对此三要素具体依附性程度进行综合分析。^[21]

[16] 《关于支持个体工商户复工复业增值税政策的公告》（财政部 税务总局公告 2020 年第 13 号）通知：“自 2020 年 3 月 1 日至 5 月 31 日，对湖北省增值税小规模纳税人，适用 3%征收率的应税销售收入，免征增值税；适用 3%预征率的预缴增值税项目，暂停预缴增值税。除湖北省外，其他省、自治区、直辖市的增值税小规模纳税人，适用 3%征收率的应税销售收入，减按 1%征收率征收增值税；适用 3%预征率的预缴增值税项目，减按 1%预征率预缴增值税。”

《关于延长小规模纳税人减免增值税政策执行期限的公告》（财政部 税务总局公告 2020 年第 24 号）通知：“《财政部 税务总局关于支持个体工商户复工复业增值税政策的公告》（财政部 税务总局公告 2020 年第 13 号）规定的税收优惠政策实施期限延长到 2020 年 12 月 31 日。”

[17] 参见应楚，翟云岭：《网络平台用工关系中的合同性质认定研究》，载《现代经济探讨》2020 年第 12 期，第 128 页。

[18] 四川省高级人民法院发布十个劳动争议典型案例之五：某公司诉某人力资源和社会保障局工伤认定纠纷案；山东省胶州市人民法院发布 7 起劳动争议典型案例之二：装饰公司与李某劳动争议纠纷案；海州法院发布 4 起劳动争议典型案例之三：张某与某房产公司劳动关系纠纷案；肖竹：《劳动关系从属性认定标准的理论解释与体系构成》，载《法学》2021 年第 2 期，第 163 - 165 页。

[19] 《关于确立劳动关系有关事项的通知》第 1 条：“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。”

[20] [德]曼弗雷德·魏斯、马琳·施密特：《德国劳动法与劳资关系》，倪斐译，商务印书馆 2012 年版，第 41 - 43 页；田思路、贾秀芬：《日本劳动法研究》，中国社会科学出版社 2013 年版，第 50 - 51 页；黄程贯：《劳动法》，新学林出版股份有限公司 2009 年版，第 A3 - A22 页；林嘉、丁广宇、夏先鹏：《和谐社会目标下劳动法的实践与发展——全国部分城市劳动争议审判实务研讨会综述》，载《人民司法》2005 年第 7 期，第 19 - 20 页；江西省赣州市中级人民法院，(2009)赣中民二终字第 53 号判决书；人力资源社会保障部、最高人民法院《关于联合发布第一批劳动人事争议典型案例的通知》（人社部函〔2020〕62 号）案例 1、案例 3；广东省广州市中级人民法院，(2022)粤 01 民终 21663 号判决书；北京市第一中级人民法院，(2022)京 01 民终 10936 号判决书；北京市朝阳区人民法院，(2019)京 0105 民初 86060 号判决书。



(1) 原告鲁慎之与被告之间不存在人格从属性

学界通说与司法实践多数观点认为，人格从属性的具体三要素包括指挥权、监督权与惩戒权。^[22]三者相辅相成，其中指挥权是人格从属性的核心要素，是雇主在从属性中最为本源性的权利，监督权是实现指挥权的保障，惩戒权为实现指挥权、监督权的共同保障。^[23]

第一，被告对于原告鲁慎之并无核心指挥权。核心指挥权包括由雇主决定劳动者从事何种工作、完成工作的手段、工作时间和地点的指定。^[24]我国《关于确立劳动关系有关事项的通知》规定的劳动关系认定标准之一^[25]，即为指挥权之体现。在本案中，**首先**，被告与原告鲁慎之仅就外卖配送结果达成合意，对于何时接单、如何配送等具体工作过程并无任何指定安排。被告平台并未制定相关规章制度对于众包配送员进行严格要求，亦无权对配送员进行全面管理，无法通过行使指挥权要求配送员持续接单。**其次**，原告鲁慎之作为众包配送员，其工作场所、时间不再囿于固定的空间和时间段，工作关系松散，可自行掌握工作时间和强度，享有高度的自由选择权。本案中，原告鲁慎之选择每天下午停止接单打游戏，在农忙时节或者照顾老人时无需请假直接回老家，亦印证了被告并无指挥权的事实。

第二，被告对原告鲁慎之并无监督权。监督权主要体现为用人单位对劳动过程的监督，以确定其是否遵守了工作规则或雇主的指挥。^[26]但在本案中，**首先**，原告鲁慎之与被告的关系仅为工作成果的对应给付，被告仅对外卖配送成功的结果作出要求并对此支付报酬，在承揽关系的合理范围内。至于完成过程，被告并不对此进行监管，未行使监督权。**其次**，对众包配送员工作成果的评价权力实则由消费者所有，消费者可根据消费体验对送单的配送员、配送结果进行打分评级，被告仅通过算法，根据消费者评分数据汇总评价结果。由此可见，实质上监督权由消费者而非平台享有，被告不对众包配送员具有监督权。

第三，被告对于原告鲁慎之并无惩戒权。惩戒权具体表现形式多为当劳动者违反企业规章制度时，雇主可采取扣发工资、绩效、解雇等惩戒措施。^[27]在众包模式下，**首先**，被告对于原告鲁慎之的违约罚款机制并未达到惩戒权之程度。惩戒权使雇主对劳动者拥有超过一般契约当事人间的违约处罚的权力，^[28]本案中，虽然原告鲁慎之曾因超时被平台罚款，但究其实质是未达成按时配送成功这一约定给付的违约责任，其程度远低于惩戒权。据此，案涉超时罚款的实质是原告鲁慎之未充分履行协议约定的违约责任，而非惩戒。^[29]**其次**，被告对于众包配送员采取的激励机制亦非行使惩戒权。在实务认定中，外卖平台推出激励计划

^[21] 参见叶嘉敏：《共享经济视域下网约车平台用工劳动关系从属性认定标准研究——以“权重位序法”为核心进路》，载《河北法学》2020年第11期，第194页；人力资源社会保障部、最高人民法院《关于联合发布第三批劳动人事争议典型案例的通知》（人社部函〔2023〕36号）

^[22] 参见肖竹：《劳动关系从属性认定标准的理论解释与体系构成》，载《法学》2021年第2期，第163页；山东省高级人民法院、山东省人力资源和社会保障厅联合公布全省劳动人事争议十个典型案例之四：王某与某电子商务公司确认劳动关系纠纷案；广东省广州市中级人民法院，（2023）粤01民终15883号判决书；广东省广州市中级人民法院，（2023）粤01民终15362号判决书；辽宁省大连市中级人民法院，（2023）辽02民终2826号判决书。

^[23] 黄越钦：《劳动法新论》，中国政法大学出版社2003年版，第94页。

^[24] 参见肖竹：《劳动关系从属性认定标准的理论解释与体系构成》，载《法学》2021年第2期，第163页。

^[25] 《关于确立劳动关系有关事项的通知》第1条第2款：“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。（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。”

^[26] 参见肖竹：《劳动关系从属性认定标准的理论解释与体系构成》，载《法学》2021年02期，第164页。

^[27] 参见肖竹：《劳动关系从属性认定标准的理论解释与体系构成》，载《法学》2021年02期，第165页。

^[28] 参见肖竹：《劳动关系从属性认定标准的理论解释与体系构成》，载《法学》2021年02期，第165页。

^[29] 参见王天玉：《超越“劳动二分法”：平台用工法律调整的基本立场》，载《中国劳动关系学院学报》2020年第4期，第71页。



后，由众包配送员自主加入，不认定为平台的管理。^[30]激励机制只是增强了配送员接单的主观动机，而并不能作为持续接单的劳动义务来源，所产生的拘束力不可与劳动合同义务等量齐观。^[31]因此，被告推出激励机制仅仅在正向对于众包配送员予以奖励，而非负向惩戒。

综上，被告并未对原告鲁慎之进行指挥、惩戒与监督，本案亦无相关证据表明平台对于众包配送员设置管理规章，原告鲁慎之拥有高度的自由，故两者之间不存在人格从属性。

(2) 原告鲁慎之与被告之间不存在经济从属性

依据当前学界通说与司法实践，分析双方是否存在经济从属性，可从收入模式^[32]、经济资源依赖性^[33]、经济来源依赖性^[34]三部分进行判断。而原告鲁慎之与被告之间均不存在上述构成经济从属性的特征，具体论述如下。

第一，众包配送员模式下原告鲁慎之的报酬结算不符合经济从属性的特征。在实务界，判断双方是否具有经济从属性，可以从收入角度审查双方是否约定底薪等因素。^[35]**首先，在众包模式下，配送员结算报酬的薪资计算方式并不符合传统的定期结算劳动报酬的标准。**在传统劳动关系下，劳动者在休息及合理请假时间内，无论工作与否，皆可获得底薪作为最低报酬。同时，配送员也不享有最低工资保障，其报酬发放属于无底薪下的多劳多得，此种形式并非传统工资支付的形式。^[36]法院对此的评判为：“这种支付方式不同于一般意义上的工资，也不受最低工资标准的限制。”^[37]且众包配送员按单计算酬劳、个人账户随时提取的薪资结算方式，相较于传统模式更为灵活。**其次，在本案中，原告鲁慎之作为众包配送员，在协议中与被告约定“按单提成，没有底薪，报酬存在平台账户里，每天都可以提现”，明确否定了底薪报酬模式。据此，原告鲁慎之的收入模式不符合经济从属性特征。**

第二，原告鲁慎之自备生产资料，与被告之间不存在经济资源上的依赖性。经济资源依赖性的主要特征为生产组织体系、生产原料、生产工具皆属于雇主所有。^[38]劳动关系来源于劳动力与工资报酬的等价交换，因此主要劳动工具及生产资料的提供情况可作为考量要素用以辨别双方之间是否为劳动关系。^[39]而本案情形并无经济资源依赖性。**首先，在外卖行业中，劳动关系一般都会将必要的劳动工具或生产资料配套提供给劳动者，例如美团、饿了么等外送平台在对招收“专送配送员”的工具配备回答中都表示会提供“电动车”等交通工**

^[30] 上海市第二中级人民法院，(2022)沪 02 民终 9926 号判决书。

^[31] 人力资源社会保障部、最高人民法院《关于联合发布第三批劳动人事争议典型案例的通知》(人社部函〔2023〕36 号)，其中案例 2，并没有依据激励机制认定网约配送员与平台之间存在劳动关系。吴勇：《法政策学视阈下“不完全劳动关系”性质辨思》，载《云南社会科学》2023 年第 5 期，第 70 页。

^[32] 重庆二中法院发布劳动争议典型案例之一：杨某某与重庆市某物流有限公司确认劳动关系纠纷案；山东省淄博市中级人民法院，(2020)鲁 03 民终 2895 号判决书；重庆市南岸区人民法院，(2018)渝 0108 民初 19398 号判决书。

^[33] 黄越钦：《劳动法新论》，中国政法大学出版社 2003 年版，第 95 页；南通市中级人民法院发布 2019 年度南通法院劳动争议典型案例之二：刘某与某运输经营部确认劳动关系纠纷案；上海市第二中级人民法院，(2019)沪 02 民终 3226 号判决书。

^[34] 参见肖竹：《劳动关系从属性认定标准的理论解释与体系构成》，载《法学》2021 年第 2 期，第 171 - 172 页；重庆市第五中级人民法院，(2020)渝 05 民终 3888 号判决书。

^[35] 参见蔡笑：《快递员与 APP 平台企业间劳动关系确认之诉中“从属性”有无的审查要素》，载海淀法院网，2021 年 10 月 13 日，<https://bjhdfy.bjcourt.gov.cn/article/detail/2021/10/id/6309871.shtml>，最后访问时间：2023 年 11 月 2 日。

^[36] 重庆市渝北区人民法院，(2019)渝 0112 民初 3569 号判决书。

^[37] 上海市第二中级人民法院，(2019)沪 02 民终 3226 号判决书。

^[38] 黄越钦：《劳动法新论》，中国政法大学出版社 2003 年版，第 95 页。

^[39] 参见蔡笑：《快递员与 APP 平台企业间劳动关系确认之诉中“从属性”有无的审查要素》，载海淀法院网，2021 年 10 月 13 日，<https://bjhdfy.bjcourt.gov.cn/article/detail/2021/10/id/6309871.shtml>，最后访问时间：2023 年 11 月 2 日。



具，而在对招收“众包配送员”的工具配备回答中都需要求职者自备。其次，与雇佣劳动关系相比，在承揽关系中，承揽人一般自行拥有生产工具以完成工作任务。在本案，电瓶车作为配送员的主要劳动工具为原告鲁慎之自己准备，被告并未提供任何主要劳动工具及生产资料。而头盔、工作服、标识等非工作得以开展的必备工具，不在主要劳动工具及生产资料范围内。因此，本案中原告鲁慎之与被告不存在经济资源上的依赖。

第三，原告鲁慎之与被告不存在经济来源上的依赖。经济来源依赖性强调劳动者与用人单位不平等的谈判地位，且其必须依赖于对用人单位提供劳动赚得工资以求生存。^[40]而在本案中，**首先，原告鲁慎之与被告为平等关系，原告鲁慎之拥有议价权。**在双方皆为商事主体的前提下，原告鲁慎之与被告在众包外卖配送协议中就权利义务达成合意。且在现实实践中，众包配送员可根据距离远近、天气情况、餐品数量等因素与平台议价，^[41]亦可拒绝接单、转单，拥有议价权。**其次，原告鲁慎之自由选择接单与否，并不追求稳定的薪资报酬，对于被告给予的报酬依赖性低。**根据本案事实，原告鲁慎之选择晚起接单、下午休息打游戏、农忙回家务农、照顾老人等，并未按时、定期在被告平台接单，对于被告支付报酬并无持续性依赖。**最后，原告鲁慎之拥有兼职的自由，并非与被告高度依赖。**2021 年 1 月上旬，阿里本地生活公司法律政策研究中心针对蜂鸟众包平台所有注册配送员收集的有效样本 1.6 万份调查显示，近五成众包配送员存在多平台兼职的情形。据此现状，原告鲁慎之亦可以选择在除被告外的平台兼职或从事其他工作以获取报酬，并不存在强依赖关系。因此，原告鲁慎之与被告在平等关系下按次对应给付，在经济来源上不存在依赖性。

综上，原告鲁慎之在经济资料、经济来源上皆对被告无依赖性，双方的报酬结算方式亦不符合经济从属性的判断标准，故不存在经济从属性。

(3) 原告鲁慎之与被告之间不存在组织从属性

第一，组织从属性的判断应对“劳动者是否融入用人单位组织结构”进行分析。根据学界通说，“组织从属性”是指，在用人单位内部，劳动者给付劳动是用人单位生产、经营过程中不可或缺的一环，^[42]总结为具体标准即为“融入组织结构”。在司法实践中，法院对组织从属性的理解趋向一致，认为“用工的组织从属性是劳动者的劳动用人单位的生产经营系统的一个组成部分的性质”^[43]，或称为“劳动者的劳动作为用人单位生产组织的有机组成部分”^[44]，与学界通说达成共识。

第二，据此分析本案，原告鲁慎之与被告双方皆无融入组织结构的意思表示。**首先，原告鲁慎之并无融入被告组织的意思表示。**原告鲁慎之于客观上以独立的个体工商户身份参与了外卖配送工作，仅仅根据订立的承揽合同负责对应的承揽配送，并未参与任何组织的结构性运营。且依据先前鲁慎之对于好友林闯邀请成为芳岚公司的专送配送员的果断拒绝，可见其对于严格管理的排斥心理，并无融入组织的意思表示。**其次，被告亦无将众包配送员融入公司结构的期待。**自 2018 年 3 月，被告便理顺平台经营模式，不再保留自雇配送员而转为

^[40] 参见肖竹：《劳动关系从属性认定标准的理论解释与体系构成》，载《法学》2021 年第 2 期，第 171-172 页。

^[41] 参见刘萌萌：《1300 万外卖配送员，从“零工”走向“职业”》，载微信公众号“钛媒体”，2022 年 02 月 15 日。“为特殊配送场景提供补贴，如恶劣天气、冬季寒冷天气、夏季高温天气、夜间等，同时为较难配送的订单，如：重量过重、件数过多、金额过高的订单提供每单补贴。杭州蓝骑士曾晒出的一个距离为 3.8km 订单的跑单收入：含天气补贴 1.5 元、平台奖励 3 元，共计 17.5 元。”

^[42] 参见肖竹：《劳动关系从属性认定标准的理论解释与体系构成》，载《法学》2021 年第 2 期，第 174 页。

^[43] 北京市第一中级人民法院，(2021)京 01 民终 6770 号判决书；北京市第一中级人民法院，(2021)京 01 民终 1720 号判决书；北京市第二中级人民法院，(2020)京 02 民终 8125 号判决书。

^[44] 北京市第二中级人民法院，(2020)京 02 民终 8125 号判决书。



人资商模式。此后，被告与个体工商户身份的众包配送员按次分别订立外卖配送协议，不存在长期将配送员纳入被告公司组织的意思表示，故两者不存在组织从属性。

综上，原告鲁慎之于主观意思和客观行为上皆无融入被告组织的表现，被告的具体经营模式亦不存在将众包配送员纳入公司组织的意图，故双方不存在组织从属性。

（三）被告并非恶意规避形成劳动关系

被告平台下的众包配送员模式，实则为当前灵活就业新业态下顺应市场趋势的产物，为被告在经营自由下的合法合理选择。且被告对于众包配送员提供相应的保障措施，尽到了相应义务，并非恶意规避劳动关系的形成。

1. 众包模式是顺应市场发展规律的产物

第一，众包模式是灵活用工的新就业形势下的新型样态。随着我国平台经济迅猛发展，平台型灵活就业也成为重要的新就业形态之一。^[45]而外卖派送服务属于典型的新就业形态，^[46]众包配送员作为人身依附性小、自主性高的职业，在当前灵活用工、共享经济盛行的情形下，成为众多求职者的新选择。

第二，众包模式是被告平台与原告配送员双方博弈下的利益最大化结果。首先，《国家税务总局关于发布〈个人所得税扣缴申报管理办法（试行）〉的公告》第2条规定：“扣缴义务人是指向个人支付所得的单位或者个人。扣缴义务人应当依法办理全员全额扣缴申报”。而其第4条^[47]指明了扣缴义务人应当全额扣缴的税种类型。与《中华人民共和国个人所得税法》第2条第1款^[48]相对比，可见个人经营所得税不需要支付企业代缴。其次，本案中，出于理性经济人的考虑，被告要求众包配送员成为个体工商户的原因，系个体工商户所得为经营所得^[49]。由此，则不必由被告花费大量成本履行代缴程序，由众包配送员自行缴清即可。同时，此种模式也会为作为众包配送员的原告鲁慎之减轻缴税压力，为原告鲁慎之和被告作为商事主体在经营自由下的理性选择的“双赢”之举，亦是新业态下的市场发展趋势。

综上，原告鲁慎之与被告的众包关系实质上是当前顺应经济发展的新就业形态，体现双方经营自由的利益衡量的结果。

2. 当前我国并未禁止众包模式

在当前平台新型灵活用工的就业模式下，我国相关主管部门对此出台了多项政策规定。对现行政策规定进行分析，可见我国对于众包模式此种就业形态持包容与鼓励态度，并倡导在当前法律下保障非劳动关系型法律关系。

^[45] 参见蓝定香，朱琦，王晋：《平台型灵活就业的劳动关系研究——以外卖配送员为例》，载《重庆社会科学》2021年第10期，第60页。

^[46] 国家信息中心分享经济研究中心：《中国共享经济发展报告（2021）》，2021年2月发布。

^[47] 《国家税务总局关于发布〈个人所得税扣缴申报管理办法（试行）〉的公告》（国家税务总局公告2018年第61号）第4条：“实行个人所得税全员全额扣缴申报的应税所得包括：（一）工资、薪金所得；（二）劳务报酬所得；（三）稿酬所得；（四）特许权使用费所得；（五）利息、股息、红利所得；（六）财产租赁所得；（七）财产转让所得；（八）偶然所得。”

^[48] 《中华人民共和国个人所得税法》第2条第1款规定：“下列各项个人所得，应当缴纳个人所得税：（一）工资、薪金所得；（二）劳务报酬所得；（三）稿酬所得；（四）特许权使用费所得；（五）经营所得；（六）利息、股息、红利所得；（七）财产租赁所得；（八）财产转让所得；（九）偶然所得。”

^[49] 《中华人民共和国个人所得税法实施条例》第6条：“个人所得税法规定的各项个人所得的范围：……（五）经营所得，是指：1.个体工商户从事生产、经营活动取得的所得，个人独资企业投资人、合伙企业的个人合伙人来源于境内注册的个人独资企业、合伙企业生产、经营的所得；2.个人依法从事办学、医疗、咨询以及其他有偿服务活动取得的所得；3.个人对企业、事业单位承包经营、承租经营以及转包、转租取得的所得；4.个人从事其他生产、经营活动取得的所得。”



第一，具有代表性的是 2021 年 7 月 23 日人社部等八部门联合印发《关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见》，在劳动关系外提出了“不完全符合确立劳动关系的情形”。^[50]由此可见，当前立法前沿对于新形势下的劳动关系认定持谨慎态度，而非一概贸然纳入劳动法的保护范畴。此外，该文件仅具有指导作用，行文中大量使用倡议性语词，不可据此武断地将众包关系断定为劳动关系或不具有法律适用价值的准劳动关系。

第二，《关于为稳定就业提供司法服务和保障的意见》明确了当前对于众包模式的展望，即在现有法律体系下完善非劳动关系保障。该意见明确区隔了平台和众包配送员之间的法律关系存在的两种可能：一为书面合同和实质事实上的劳动关系，二为非劳动关系。但该意见并未将第二类关系拟制成劳动关系，仅提出“推动完善劳动者因执行工作任务遭受损害的责任分担机制”。^[51]由此可见，在劳动二分法的立法体系下，我国司法对此种新就业形态抱持审慎态度，在现有体系下倡导完善保障机制。

综上，分析目前众包模式相关规定可得，我国允许非劳动关系型法律关系的存在，并提倡在此关系下通过商业保险等保障手段完善配送员权益保护，鼓励新形态的长期发展。

3. 众包模式下配送员仍能获得有效保障

第一，被告已履行对于众包配送员相应的提醒义务。在《关于为稳定就业提供司法服务和保障的意见》中，政策倡导平台企业制定注重遵守交通规则等社会秩序的算法规则，强化外卖快递从业人员遵守交通规则。而被告据此优化平台算法，将订单配送要求由时间点改为时间段，也吸纳了天气、节假日等要素，为配送员提供充足配送时间。同时，被告一直明确众包配送员不要违反交通法规，遵守社会秩序，已经履行相应的提醒义务。

第二，被告已落实对于众包配送员的保障措施，并将不断完善。首先，在本案中，被告为众包配送员额外提供了头盔作为保障，切实在配送过程中维护配送员安全。其次，被告在众包配送员每日接单前，皆与其达成购买人身意外险的合意，并受配送员委托代其购买商业保险，以此种形式完善保障。依据本案事实，平台从配送员每天配送第一单的报酬里提取 3 元钱，投保当天人身意外险，医疗费最高为 10 万元。最后，被告将继续落实保障手段，如定期提供体检服务、提供多样化商业保险保障方案等，学习当前市场其他平台保障措施（如美团发起的“同舟计划”、饿了么推动的“共创座谈会”），为配送员提供更加全面、人性化的保障。

综上，被告顺应当前新业态发展，积极在相关法律法规和政策引导下完善对于众包配送员的保障措施，在公司能力范围内最大化维护众包配送员权益，并未恶意规避劳动关系。

（四）被告与原告鲁慎之之间系承揽合同关系

1. 原告鲁慎之与被告之间的外卖配送协议成立

案涉外卖配送协议的主体、内容皆符合合同成立的一般要件。^[52]首先，从合同订立的主体来看，案涉外卖配送协议由原告鲁慎之以个体工商户身份与被告签订。其次，从合同订立的过程来看，本案中，被告以弹窗形式向众包配送员发出接单要约，原告鲁慎之以点击接

^[50] 《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1条第2款：“不完全符合确立劳动关系情形但企业对劳动者进行劳动管理（以下简称不完全符合确立劳动关系情形）的，指导企业与劳动者订立书面协议，合理确定企业与劳动者的权利义务。个人依托平台自主开展经营活动、从事自由职业等，按照民事法律调整双方的权利义务。”

^[51] 《关于为稳定就业提供司法服务和保障的意见》（法发〔2022〕36号）：“不完全符合确立劳动关系情形但企业对劳动者进行劳动管理的，可以结合新业态劳动者权益保障指导意见有关规定，依法保障劳动者权益；……《意见》坚持保护新就业形态劳动者权益与支持新业态形态和平台经济发展相结合。”

^[52] 韩世远：《合同法学》（第2版），高等教育出版社2022年版，第35-36页。



受的形式签订外卖配送协议。而弹窗中会指出“接单地址与目标”“是否愿意接单”“是否知晓送单超时的违约责任”以及人身意外险购买的告知条款（如图 1）。可见，案涉外卖配送协议在原被告磋商后自愿订立，是双方意思表示一致的结果。



▲图 1：水泊平台外卖配送协议示意图

综上，案涉外卖配送协议符合合同成立的一般要件。同时，原告鲁慎之与被告双方并未针对合同的成立进行其他特殊约定。故案涉外卖配送协议业已成立。

2.原告鲁慎之与被告之间的外卖配送协议合法有效

根据《民法典》第 143 条，法律行为有效需要满足以下构成要件：（1）行为人具有相应的民事行为能力；（2）意思表示真实；（3）不违反法律、行政法规的强制性规定，不违背公序良俗。本案中，案涉外卖配送协议主体适格，意思表示真实，其不违反法律、行政法规的强制性规定，不违背公序良俗。

第一，案涉协议双方具有相应的民事行为能力。本案中，原告鲁慎之明知且自愿以个体工商户身份与被告签订案涉外卖配送协议，双方为平等民事主体身份，能够在合同及诉讼中作为独立的主体行使权利、履行义务，能够独立参与民事活动并承担民事责任。

第二，案涉协议双方意思表示真实。意思表示真实包括意思表示自由和意思表示一致两方面。^[53]**首先**，案涉协议是自愿意思表示的结果。本案中，原告鲁慎之基于个体工商户“纳

^[53] 王利明：《中国民法典释评》，中国人民大学出版社 2020 年版，第 508 页。



税有优惠，到手钱多点”的原因自愿在水泊平台以个体工商户身份注册成为众包配送员，并未受到外界不正当的干预。此外，依据先前鲁慎之对于芳岚公司的合作协议的明确拒绝，可见其对于合同订立的自由选择权与主观能动性。**其次**，案涉协议是双方的意思合致。当事人在客观上表现出的效果意思是否相同构成“意思表示一致”的判定标准。^[54]本案中，被告以弹窗的形式向众包配送员发出接单要约，原告鲁慎之以点击弹窗的形式接受该外卖配送协议，双方所表示的效果意思一致。

第三，案涉协议不违反法律、行政法规的强制性规定，亦不违背公序良俗。**首先**，在现行法律下，尚无强制性规定否定案涉众包模式下的外卖配送协议的效力。**其次**，在平台经济发展趋势下，众包模式属于典型的新就业形态^[55]，在提高流通效率、降低流通费用、扩大销售范围等方面发挥优势作用，符合当下社会与行业发展规律，不违反公序良俗。

综上，案涉外卖配送协议主体适格且双方意思表示真实，内容不违反强制性规定与公序良俗，故合法有效。

3.原告鲁慎之与被告之间并非劳动关系

第一，该外卖配送协议不符合《劳动合同法》的规定，不是劳动合同。《劳动合同法》第 17 条^[56]明确了劳动合同的具体内容和条款，其中对于劳动者的主体身份、社会保险等进行了规定。但在本案中，**首先**，原告鲁慎之以个体工商户身份订立合同，不符合劳动者的主体资格；**其次**，并未有任何书面证据表明双方在合同中就社会保险订立条款，原告鲁慎之对于工伤保险的诉求亦印证了未约定社会保险的事实。故案涉外卖配送协议的具体条款不符合相关法律法规对于劳动合同的要求，在形式上不应当被认定为劳动合同。

第二，原告鲁慎之与被告之间系承揽关系，而非劳动关系。依据当前司法实践，承揽关系与劳动关系的边界在于人身依附性的强弱，^[57]具体可根据是否受用人单位的监管考勤、报酬是否以劳动结果计付、劳动者是否以自己的设备和劳力完成工作等进行判断。^[58]

首先，原告鲁慎之并不受被告监管考勤，与被告之间不存在人身依附性。由本案事实可知，原告鲁慎之在工作时间上拥有高度的自主决定权，自行选择是否接单、何时接单；被告并无任何规章制度对众包配送员的上下班采取考勤打卡制度，对原告鲁慎之无监管措施。

其次，被告对于原告鲁慎之的配送成果对待给付配送费，不符合劳动关系的报酬模式特征。在众包模式下，平台不会主动干预配送过程，其最关心的是配送员是否能按时完成订单。而配送员最终能否获得报酬，取决于是否成功完成送单任务。如果送单失败，即便已付出劳动也不能取得配送费作为报酬。因此，平台报酬的对待给付是劳动成果，而非劳动行为本身。^[59]本案中，根据超时罚款的违约机制，亦可印证该对待给付关系仅针对工作成果，符合承

^[54] 参见王文胜：《〈民法典〉第 133 条（民事法律行为的定义）评注》，载《法治研究》2022 年第 1 期，第 56 页。

^[55] 参见蓝定香、朱琦、王晋：《平台型灵活就业的劳动关系研究——以外卖配送员为例》，载《重庆社会科学》2021 年第 10 期，第 60-61 页。

^[56] 《中华人民共和国劳动合同法》第 17 条：“劳动合同应当具备以下条款：（一）用人单位的名称、住所和法定代表人或者主要负责人；（二）劳动者的姓名、住址和居民身份证或者其他有效身份证件号码；（三）劳动合同期限；（四）工作内容和工作地点；（五）工作时间和休息休假；（六）劳动报酬；（七）社会保险；（八）劳动保护、劳动条件和职业危害防护；（九）法律、法规规定应当纳入劳动合同的其他事项。劳动合同除前款规定的必备条款外，用人单位与劳动者可以约定试用期、培训、保守秘密、补充保险和福利待遇等其他事项。”

^[57] 广西壮族自治区南宁市中级人民法院，(2012)南市民一终字第 913 号判决书。

^[58] 江苏省镇江市中级人民法院，(2013)镇民再终字第 0024 号判决书；江苏省南通市中级人民法院，(2015)通中民终字第 00156 号判决书；陕西省安康市中级人民法院，(2016)陕 09 民终 72 号判决书。

^[59] 参见吴勇：《法政策学视阈下“不完全劳动关系”性质辨思》，载《云南社会科学》2023 年第 5 期，第 68 页。



揽而非劳动关系的特征。

最后，原告鲁慎之以自己的设备、劳力完成配送工作，不具备劳动关系特征。本案中，原告鲁慎之在自行购买二手电瓶车后注册成为众包配送员，并在后续配送过程中均使用该电瓶车。在交通事故发生时，恰恰因为该电瓶车年久失修出现故障，导致原告高稳平受伤。由此可见，原告鲁慎之依靠自备的设备、劳力完成配送工作，符合承揽关系特征。

综上所述，通过对原告鲁慎之与被告之间的合同进行书面审查、并对实质关系进行分析后可知，两者不符合劳动关系的特征，系承揽关系而非劳动关系。

4.原告鲁慎之与被告之间的外卖配送协议应当定性为承揽合同

承揽合同作为《民法典》第 770 条^[60]规定的有名合同，具有“以完成一定工作并交付工作成果为目的”“标的具有特定性”“属于诺成、有偿、双务、不要式合同”的特征^[61]。本案中，原告鲁慎之与被告签订的外卖配送协议符合上述特征，故为承揽合同。

(1) 案涉外卖配送协议以完成配送工作并交付工作成果为目的

首先，承揽合同的决定性特征在于其目的指向工作成果。承揽合同目的的真正实现并不在于承揽人在过程中提供的劳务，而是承揽人必须将其劳务凝结为一定的工作成果并将之交付给定作人，^[62]其指向的是允诺的劳动或者劳务创造的成果^[63]，这一特征决定了承揽与雇佣、服务等单纯提供劳务的合同的区分。因此，分析案涉外卖配送协议性质，关键是厘清该协议的目的是否指向劳务创造的成果。

其次，众包模式下协议的目的指向众包配送员的配送成果，符合承揽合同的目的特征。在案涉外卖配送协议为代表的众包模式下，平台与配送员的关系由平台发布任务、配送员接单并完成配送、平台最终审核三部分构成。平台对于配送员的配送过程无强制规定与要求，配送员最终能否获得报酬在于能否成功完成送单任务。如果送单失败，即便已付出劳动，按照平台规则，配送员也不能主张报酬请求权。因此，平台支付报酬的对待给付是劳动成果而非劳动行为本身，是结果之债而非行为之债，^[64]与承揽合同的目的相一致。

最后，案涉外卖配送协议目的与承揽合同相一致。具体至本案，原告鲁慎之与被告在每次的外卖配送协议中，就配送结果达成合意，即原告鲁慎之在成功配送外卖至消费者后，被告对应给付相应的配送费作为报酬，其实质目的指向原告鲁慎之创作的工作成果，故符合承揽合同的目的特征。

(2) 案涉外卖配送协议的标的具有特定性

如前所述，作为承揽合同标的的劳动成果，是为了满足定作人在合同订立时的特定目的，即标的特定性的体现。^[65]进一步理解，第一，工作要求通常具有特定性；第二，工作成果属于定作人所有。而本案中外卖配送协议满足上述特征，故应当为承揽合同。

^[60] 《民法典》770 条第 1 款：“承揽合同是承揽人按照定作人的要求完成工作，交付工作成果，定作人支付报酬的合同。”

^[61] 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典合同编理解与适用（三）》，人民法院出版社，第 1794-1796 页。

^[62] 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典合同编理解与适用（三）》，人民法院出版社，第 1794 页。

^[63] 参见娄宇：《民法典的选择：劳动合同抑或雇佣合同——〈德国民法典〉第 611a 条修订的教义学分析与启示》，载《法律科学》2019 年第 5 期，第 147 页。

^[64] 参见吴勇：《法政策学视阈下“不完全劳动关系”性质辨思》，载《云南社会科学》2023 年第 5 期，第 68 页。

^[65] 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典合同编理解与适用（三）》，人民法院出版社，第 1795 页。



首先，在工作要求上，定作人仅对工作成果作出指示要求，而该工作成果的具体实施有赖于特定承揽人的设备、技能、劳力等。^[66]而在本案中，原告鲁慎之将自行购买的二手电动车作为承揽设备，并将自身的配送行为作为劳力，完成定作人被告的配送工作要求，满足工作要求的特定性。

其次，在工作成果的归属上，在形成工作成果后，承揽人通过交付将工作成果所有权归于定作人^[67]。本案中，原告鲁慎之交付配送成功的工作成果后，该所有权即归于被告，被告将其运用于平台消费者、商户间的配送业务，对于该工作成果进行处分。

综上，案涉外卖配送协议满足承揽合同特定性标中的“工作要求”和“工作成果归属”的特征，其标的具有特定性。

(3) 案涉外卖配送协议属于诺成、有偿、双务、不要式合同

第一，案涉外卖配送协议符合诺成合同特征。诺成合同仅依当事人的意思表示一致即可成立。^[68]案涉外卖配送协议在原告鲁慎之自主点击同意后，与被告达成合意并生效，满足诺成合同特征。

第二，案涉外卖配送协议符合有偿合同特征。有偿合同是一方享有合同规定的权益并须向对方偿付相应代价的合同。^[69]案涉外卖配送协议规定了被告对于原告鲁慎之配送成果的权益与对应给付，符合承揽人交付工作成果与定作人必须为此支付报酬的有偿特征。

第三，案涉外卖配送协议符合双务合同特征。双务合同是指双方互负居于给付与对待给付关系之义务的合同^[70]，具有相互对价的给付义务和双方关系的平等性两个特征。本案中，首先，原告鲁慎之给付了成功配送的工作成果，而被告给付了相应的配送费作为报酬，具有相互对价的给付义务。其次，原告鲁慎之作为承揽人可以自行支配工作时间，并以自己的二手电瓶车作为设备，负担危险责任，纯粹属于两个民事主体之间的经济交换关系，^[71]符合双务合同下的平等主体关系。

第四，案涉外卖配送协议符合不要式合同特征。不要式合同是指当事人订立的合同依法不需要采取特定的形式，^[72]其具体形式取决于当事人的自由意思。在现行法律法规中，并无对于案涉外卖配送协议的具体形式要求；案涉协议亦为原告鲁慎之与被告双方合意的结果，符合不要式合同的特征。

综上，案涉外卖配送协议符合承揽合同的相关法律特征，故应当定性为承揽合同。

(五) 案涉注册协议与外卖配送协议之间关系分析

1. 原告鲁慎之与被告订立的注册协议，实质为外卖配送协议的框架合同

本案中，依据原告鲁慎之注册众包配送员的流程与要求，并结合当下外卖众包行业的普遍流程，可知原告鲁慎之与被告在此过程中订立了注册协议。

如下图 2 所示，原告鲁慎之可在被告平台选择意向注册身份(众包配送员或专送配送员)，当选择成为众包配送员时，需阅读众包协议并勾选同意，方可进入下一环节。原告鲁慎之在

^[66] 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典合同编理解与适用（三）》，人民法院出版社，第 1795 页。

^[67] 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典合同编理解与适用（三）》，人民法院出版社，第 1795 页。

^[68] 韩世远：《合同法总论》（第 4 版），法律出版社 2018 年版，第 82 页。

^[69] 韩世远：《合同法总论》（第 4 版），法律出版社 2018 年版，第 79 页。

^[70] 韩世远：《合同法总论》（第 4 版），法律出版社 2018 年版，第 76 页。

^[71] 王利明：《合同法研究》（第 1 卷），中国人民大学出版社 2003 年版，第 54 页。

^[72] 韩世远：《合同法总论》（第 4 版），第 84 - 85 页。



2023年第二十一届“理律杯”全国高校模拟法庭竞赛
第13号代表队被告方答辩状

点击确定后跳转至具体环节，填写个人信息，并自主进入“全国市场主体注册服务网”，上传资料申请个体工商户。在资料提交成功后，返回原页面点击“下一步骤”完成注册，经行政部门、平台审核通过后即成为众包配送员。



▲图2：水泊平台注册众包配送员流程及主要内容示意图



第一，原告鲁慎之与被告订立注册协议的目的符合框架协议的特征。学界通说认为，框架合同为长期存在的合同，其目的是为双方当事人之间将来签订的个别合同提供基本框架与条件。^[73]本案中，原告鲁慎之与被告签订的注册协议，实质上是对于其接单时的个体工商户身份、具体接单程序、平台激励机制等进行概括，为后续外卖配送接单订立的单个承揽合同构建框架，使原告鲁慎之作为众包配送员与被告的合作关系具有稳定性。

第二，案涉注册协议的权利义务关系符合框架合同的特征。首先，原告鲁慎之与被告之间的权利义务具有框架性。通说认为，框架合同并不规定当事人之间具体的给付义务与对待给付义务，而是将其留待将来不定期订立的个别合同规定。^[74]在案涉注册协议中，原告鲁慎之与被告并未就具体接单的权利义务、数量、价格进行约定，而仅就长期层面的身份、程序等概括性权利义务达成持续的合意，符合框架协议的权利义务特征。其次，原告鲁慎之与被告在案涉注册协议中的对应给付关系符合双务合同特征，具体权利义务如下表所示。

众包配送员义务	被告平台义务
众包配送员长期以 <u>个体工商户身份</u> 与被告订立后续单次 <u>外卖配送协议</u> 。	1.被告为众包配送员 <u>提供接单信息资源</u> ， <u>维护平台正常运营</u> 。 2.被告不得拒绝众包配送员的 <u>接单请求</u> 。 3.被告始终遵循算法， <u>公平公正地对众包配送员进行排名与派单</u> 。
众包配送员穿着配送员服装并佩戴平台公司标识， <u>以彰显与被告的合作关系</u> 。	被告为众包配送员提供服装、头盔和平台公司标识， <u>对配送员安全予以保障</u> 。
众包配送员自愿同意从每天配送第一单的报酬里提取 3 元钱，委托被告投保当天最高额度为 10 万元人身意外险。	被告每日受当日接单的众包配送员委托，为其投保当天最高额度为 10 万元人身意外险。

第三，原告鲁慎之与被告订立的注册协议作为框架合同业已生效。在当前我国法律未对框架合同进行特殊规定的情形下，案涉注册协议应当依据无名合同的标准判断其效力。在司法实践中，法院认为框架合同系双方当事人的真实意思表示，其内容不违反国家法律和行政法规的强制性规定，应属有效，对双方当事人均具有法律约束力。^[75]故本案应遵循合同自由原则，认定原告鲁慎之与被告关于众包配送员注册及后续接单相关事宜达成长期持续的合意，故该案涉注册协议有效。

综上，原告鲁慎之与被告之间订立的注册协议之目的、权利义务皆符合框架合同特征，应当认定该注册协议有效，原告鲁慎之据此在后续以个体工商户身份接单配送。

2.案涉外卖配送协议中的罚款机制实则为承揽合同中的违约金条款

《民法典》第 781 条^[76]规定了承揽人因工作成果质量不符合要求应承担的违约责任，

^[73] 崔建远：《合同法》，北京大学出版社 2012 年版，第 140 - 142 页。

^[74] Vgl. Manfred Wolf, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band 2, Stuttgart: Verlag W. Kohlhammer, 2009, Vor §145, Rn 82.

^[75] 北京市第一中级人民法院，(2009)一中民终字第 4966 号判决书。

^[76] 《中华人民共和国民法典》第 781 条：“承揽人交付的工作成果不符合质量要求的，定作人可以合理选择请求承揽人承担修理、重作、减少报酬、赔偿损失等违约责任。”



据此，案涉配送协议中的罚款实则为众包配送员作为承揽人与定作人被告之间的违约金条款。

第一，众包配送员配送超时的行为满足承揽人违约责任的构成要件。根据学界观点，承揽人违约责任的构成要件为承揽人交付的工作成果不符合质量要求、工作成果经验收不合格和承揽人具有过错。^[77]

首先，众包配送员超时配送的行为不符合质量要求。在判断工作成果是否符合质量要求上，若承揽合同中当事人约定了质量标准 and 要求的，则依据合同判断。^[78]在案涉外卖配送协议中，其承揽的标的为按时成功配送外卖至消费者端，倘若未在配送预估时间范围内送达，实则为未完成相应的工作成果，该承揽工作质量不符合合同双方的约定。且着眼整体外卖行业，皆对于外卖配送时间作出具体要求，将其纳入配送成功与否的考量范围，故配送超时的结果不符合质量要求。

其次，被告对于工作成果进行验收并判定不合格。本案中，被告与众包配送员对送达时间达成协议，当配送员未按时完成配送时，即对该工作成果进行验收并判定为不合格。

最后，众包配送员作为承揽人具有过错。本案中，众包配送员出于自身原因而导致未在协议约定的时间段内完成配送，其自身存在过错。而本案并无任何证据表明，被告作为定作人对配送行为进行任何不当干涉，故不存在过错。

第二，案涉配送协议中规定的罚款机制为有效违约金条款。司法实践明确认可了违约金的效力，认为“定作人可以根据合同约定要求承揽人承担其他类型的违约责任，如合同中约定违约金的，承揽人应当向定作人支付违约金”。^[79]故本案中关于众包配送员超时的罚款机制，实际上是案涉外卖配送协议中约定的违约金条款，应当认定有效。

综上，案涉外卖配送协议中的罚款机制，实则为针对众包配送员作为承揽人承担违约责任的违约金条款，其与众包配送员与被告之间的真实合意，应当认定合法有效。

3.扣分排名机制为承揽关系下被告筛选合作伙伴的合理机制

首先，承揽关系在实质上为平等主体间的合作关系。承揽关系以完成一定的工作成果为周期，承揽人与定作人之间只是临时的合作关系，建立在平等的契约基础之上。^[80]本案中，原告鲁慎之作为众包配送员与定作人被告就外卖配送协议达成承揽关系，双方以平等的商事主体身份进行合作。

其次，该扣分排名机制为被告筛选合作伙伴的合理机制。在当前外卖市场竞争激烈的情形下，为了提升服务质量、提升自身市场竞争力，平台对送单时效往往有着较高要求。^[81]被告出于理性经济人的角度，对于众包配送员这一合作伙伴进行筛选，以更好地完成配送服务，符合商业运行规律，是当下行业竞争环境下的理性选择。

综上，众包模式下对于配送员的扣分排名机制，实质上是承揽关系下定作人对于承揽人的合理筛选，符合市场发展规律。

^[77] 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编，《中华人民共和国民法典合同编理解与适用（三）》，人民法院出版社，第 1864 页。

^[78] 黄薇主编：《中华人民共和国民法典合同编解读》（下），中国法制出版社，第 968 页。

^[79] 黄薇主编：《中华人民共和国民法典合同编解读》（下），中国法制出版社，第 969 页。

^[80] 参见王勇：《雇佣合同关系与承揽合同关系的区分认定》，载《山东省工会管理干部学院学报》2012 年第 6 期，第 48 页。

^[81] 参见吴勇：《法政策学视阈下“不完全劳动关系”性质辨思》，载《云南社会科学》2023 年第 5 期，第 71 页。



小结

第一，从书面形式审查，原告鲁慎之与被告之间已不存在有效劳动合同。

第二，从实质层面审查，原告鲁慎之并非劳动关系适格主体，其以个体工商户身份与被告达成合作关系，并无订立劳动关系的合意，亦不存在达到劳动关系程度的从属性。

第三，原告鲁慎之与被告订立的注册协议与外卖配送协议，实则是在长期框架下的承揽合同，双方达成平等的承揽合作关系。

综上，原告鲁慎之与被告之间不存在任何形式的劳动关系，故原告鲁慎之不符合“应当参加工伤保险而未参加”的情形。

二、原告鲁慎之所受交通事故伤害并非工伤

依据《工伤保险条例》关于工伤认定标准的相关规定，一般事故认定为工伤需要从第 14 条、第 15 条规定的情形出发，满足 7 类工伤或 3 类视同工伤的情形之一，同时不符合第 16 条的排除情形，即可认定为工伤。

本案中，原告鲁慎之为加快送单，逆向超速行驶而发生交通事故。因不符合其他列举情形，故应当依据第 14 条第一项规定^[82]，审查鲁慎之能否认定为工伤。由于被告对“工作时间”“工作场所”不存在争议，下面将就本案事故非“因工作原因”所致详细论述。

（一）“因工作原因”是工伤认定的关键

1. “工作原因”是工伤认定的核心要素

我国工伤认定遵循“三工”标准：工作时间、工作地点、工作原因，其核心标准是工作原因。^[83]我国《社会保险法》第 36 条^[84]以及《工伤保险条例》第 1 条^[85]都将工伤认定的重心锁定在“工作原因”上，充分体现了我国以工作原因为中心的工伤认定规则，以及工作原因要素在工伤认定中的核心地位。且从《工伤保险条例》第 14 条的内容来看，每一种认定工伤的情形都离不开工作原因这一要素，也足以体现出工作原因的核心地位。^[86]

2. “因果关系”是工伤认定的实质

从工伤的概念分析，其关键是“因工而伤”，^[87]围绕着一个“因”字而展开，强调“工”与“伤”的因果关系。而《工伤保险条例》第 14 条中所列举的 6 种情形，都通过直接或间

^[82] 《工伤保险条例》第 14 条：“职工有下列情形之一的，应当认定为工伤：（一）在工作时间和工作场所内，因工作原因受到事故伤害的。”

^[83] 参见曹艳春、马玉宝、闻德生：《我国工伤认定一般原则研究》，载《燕山大学学报（哲学社会科学版）》2010 年第 1 期，第 93 页。

^[84] 《社会保险法》第 36 条：“职工因工作原因受到事故伤害或者患职业病，且经工伤认定的，享受工伤保险待遇。”

^[85] 《工伤保险条例》第 1 条：“为了保障因工作遭受事故伤害或者患职业病的职工获得医疗救治和经济补偿，促进工伤预防和职业康复，分散用人单位的工伤风险，制定本条例。”

^[86] 参见林锐君：《工伤认定不必同时满足工作原因、工作场所、工作时间三个条件》，载《人民司法》2010 年第 12 期，第 54 页。

^[87] 参见林锐君：《工伤认定不必同时满足工作原因、工作场所、工作时间三个条件》，载《人民司法》2010 年第 12 期，第 54 页。



接的方式体现了工伤因果关系，其他几项分别通过时间、空间或原因要素强调两者间的因果关系；职业病通过“职业”强调工作与伤害的因果关系；“上下班途中”则是通过目的关系构建因果关联。简言之，工作与伤害之间的因果关系是工伤认定的实质所在。

（二）本案事故发生非因工作原因

由于我国立法并未明确“因工作原因”的具体情形，实践中往往参照国外对工作原因的认定标准，在工作与伤害的因果关系视角下进行判断。我国理论与实务的主流观点是“相当因果关系说”与“职业利益说”，^[88]下面分别进行分析。

1.依据“相当因果关系说”，原告鲁慎之所受伤害并非“因工作原因”所致

相当因果关系说以“业务遂行性”与“业务起因性”二要件为基础。“业务遂行性”即伤害发生于工作时间、工作场所、工作行为过程中，“业务起因性”即劳动者基于劳动合同在用人单位支配下履行职务行为时，伴随着该职务行为之危险而发生伤害；或依一般经验法则认为事故发生是由工作进行中可能发生的危险所引起的。^[89]如前所述，原告鲁慎之系在工作时间及工作场所内发生事故，满足“业务遂行性”的条件，而其不满足“业务起因性”的条件，下面对本案不满足“业务起因性”进行详细分析。

第一，本案事故非因基于劳动合同的职务行为所致。依据前述分析，原告鲁慎之与被告之间未订立劳动合同，且从实质层面也不应认定为事实劳动关系，而基于承揽合同，定作人对承揽人的要求无法达到“支配”的程度，因此本案事故明显不满足“业务起因性”的条件，由此阻断了工作原因的认定路径。

第二，即使依一般经验法则认为配送工作具有危险发生的可能性，原告鲁慎之的行为也作为异常的介入因素切断了工作与伤害之间的因果关系：

首先，原告鲁慎之超速逆行的介入因素与配送工作之间并无因果关系。被告依据算法指示的路线仅提供参考价值，并无证据表明算法强迫鲁慎之完全依照其路线行驶。且经过“算法取中”等修正算法后，被告设置的配送时间段足够宽裕，不存在配送员必须逆行超速才能避免超时的情形。鲁慎之选择逆行路线与超速等行为，系其出于自身“为了多挣钱”“以便能更快地接到下一单”的目的，超出了被告的工作指示范围，因此其超速逆行的介入因素无法归因于配送工作。

其次，配送工作本身的危险性已然被介入因素的危险性所替代。配送过程虽然可能存在一定的交通事故风险，但如果按照正常交规行驶，难以出现撞上路边正常行走的第三人而致自身受伤的交通事故。原告鲁慎之超速逆行的介入因素的危险性远远高于配送工作本身的风险性，即使鲁慎之未在进行配送工作的过程中，其行为仍有较大可能导致损害结果。因此，本案事故应归咎于鲁慎之“逆向行驶并超速疾驰”的故意行为，而非配送工作本身，鲁慎之超速逆行的介入因素切断了工作与伤害之间的因果关系。

综上，从“相当因果关系说”二要件出发，原告鲁慎之所受伤害无法被认定为“因工作原因”所致。

^[88] 参见陈碧贤：《工伤认定之实质性标准初探——兼论几种特殊工伤的认定》，载《中国劳动》2006年第8期，第32页。

^[89] 参见陈碧贤：《工伤认定之实质性标准初探——兼论几种特殊工伤的认定》，载《中国劳动》2006年第8期，第31页。



2.依据“职业利益说”，原告鲁慎之所受伤害并非“因工作原因”所致

所谓职业利益说，即劳动者为了用人单位的利益而遭受伤害，应当被认定为工伤。某一行为符合职业利益的要求，或者服务于职业利益，它就自然具有职业联系性，因此而引起的事故就是工伤事故；反之，即使外观上看似与工作有关，但违背了职业利益的行为引起事故的，则不能认定为工伤。^[90]

从本案来看，原告鲁慎之超速逆行的行为并未增加用人单位即被告的利益。且从主观层面来看，原告鲁慎之并未出于单位利益，其加快速度送单仅出于多挣钱的自身利益。其选择超速逆行的行为，主观上对完成工作成果风险的增大持放任态度，也并未考虑由此为被告带来的名誉受损、实际损失扩大等消极后果，其遭受事故伤害非基于被告利益。

综上，基于“职业利益说”也无法将本案事故认定为“因工作原因”所致。

小结

依据《工伤保险条例》第 14 条第一项的规定，本案交通事故并非“因工作原因”所致，原告鲁慎之所受事故伤害并非工伤，不满足第 62 条规定的第二个要件。因此，被告无需向原告鲁慎之支付工伤保险费用。

第二节 被告水泊公司无需对原告高稳平承担赔偿责任

本案事故系鲁慎之超速逆行导致高稳平受伤，交警部门已出具事故责任认定书，认定鲁慎之对本次事故负全部责任。被告如应承担赔偿责任，需符合《民法典》第 1191 条或第 1193 条的构成要件。本案中，被告不符合全部构成要件，无需承担用人单位责任与定作人责任。下面分别进行论述。

一、被告不承担《民法典》第 1191 条的用人单位责任

我国《民法典》第 1191 条^[91]规定了用人单位责任，用人单位承担严格的完全替代责任^[92]。在比较法和我国学理上称之为雇主责任、使用人责任^[93]，本条的实质与内核为“雇佣关系”。^[94]因此，如若适用第 1191 条追究用人单位责任，需同时满足(1) 双方之间存在雇佣关系，(2) 因执行工作任务造成损害结果两个要件，而本案均不满足。下面对两个要件进行详细分析。

(一) 鲁慎之与被告之间无雇佣关系，并非被告的工作人员

比较法上的通例是用控制力标准对雇佣关系进行判断，^[95]我国学界通说以及司法实践

^[90] 参见陈碧贤：《工伤认定之实质性标准初探——兼论几种特殊工伤的认定》，载《中国劳动》2006 年第 8 期，第 32 页。

^[91] 《民法典》第 1191 条第 1 款：“用人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，由用人单位承担侵权责任。用人单位承担侵权责任后，可以向有故意或者重大过失的工作人员追偿。”

^[92] 参见王成：《我国民法上侵权替代责任的反思与重构》，载《清华法学》2023 年第 5 期，第 23 页。

^[93] 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国侵权责任编理解与适用》，人民法院出版社 2020 年版，第 235 页。

^[94] 参见曹险峰：《〈民法典〉中用人者责任与承揽人责任之二元模式论》，载《法学家》2023 年第 1 期，第 94 页。

^[95] “纵览英美法、法国法和德国法可知，控制力标准(control test)最初便是无可辩驳的”。See Paula Giliker, Vicarious Liability in Tort: a comparative perspective, Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p.58.



亦认可控制力标准。^[96]对于控制力标准的理解，我国司法实践已经总结出一套相对成熟的综合性认定方法，往往从五个方面，即“（1）当事人之间是否存在控制支配和从属关系；（2）是否由一方指定工作场所、限定工作时间、提供劳动工具；（3）是否定期给付劳动报酬；（4）是继续性劳动，还是一次性提供工作成果；（5）当事人一方所提供的劳动是其独立的业务或者经营活动，还是构成合同相对方的业务或者经营活动的组成部分”^[97]来认定是否存在雇佣关系。下面依据本案事实进行详细分析。

1. 被告与鲁慎之之间不存在控制支配和从属关系

第一， 本案中，鲁慎之不符合雇佣关系的控制支配要求。雇佣关系中，雇主通过对劳动过程的管理实现对劳务结果的控制，而外卖平台对配送员的控制主要是针对劳动成果，而非劳动过程，即便是对劳动成果的控制也在很大程度上转变为顾客服务的事后评价，而顾客评价体系与雇主责任中的控制力要求不同。^[98]本案中，被告并未对鲁慎之的劳动过程进行管理，仅对劳动成果进行一定程度的管理，超时罚款等机制实际上是双方合意的违约责任承担机制，不符合雇佣关系的控制支配要求。

第二， 被告与鲁慎之并无从属关系。主流观点认同雇佣关系具有从属性，^[99]且将此类从属性理解为“雇佣过程存在劳务使用方对劳务提供方的指示、命令和指挥，劳务提供方也应听从其指示。”^[100]而由前述可知，被告对于鲁慎之等众包配送员何时接单、如何配送等具体工作过程并无任何指示安排，也并未制定相关规章制度对其工作进行严格要求，亦不存在通过行使指挥权要求其持续接单。案件事实中，鲁慎之选择每天在下午停止接单打游戏，在农忙时节或者老人需要护理时无需请假直接回老家，也侧面印证了被告对于鲁慎之并无指示、命令与指挥的事实。因此被告与鲁慎之并不存在从属关系。

2. 被告未指定工作场所、限定工作时间、提供劳动工具

第一， 被告并未限定工作场所与工作时间。本案鲁慎之作为众包配送员，其工作场所、工作时间不再囿于一个固定的空间和时间段，工作模式灵活松散，可以自己掌握工作的时间和强度，享有高度的自由选择权。其在农忙时可以停止平台工作回老家、希望多挣钱时每天早六点就上线接单直到晚九点、路段施工选择其他路线等，一系列的事实均表明其享有自主选择工作场所与工作时间的权利，而非由被告所限定。

^[96] 参见邹海林、朱广新主编：《民法典评注·侵权责任编》，刘文杰主笔，中国法制出版社 2020 年版，第 299 页；黄芬：《职务侵权赔偿责任研究——从侵权法与〈国家赔偿法〉的关系切入》，法律出版社 2009 年版，第 416 页。另有学者将此概括为“支配或重大影响说”，参见尹飞：《为他人行为侵权责任之归责基础》，《法学研究》2009 年第 5 期，第 44 页。此外，在确定劳务派遣单位与用工单位谁应作为雇主承担替代责任时，亦是以控制理论作为基础，“劳动者与用工单位之间的关系实质正是实际指挥控制与监督的关系。因此，用工单位应当承担被派遣劳动者职务活动中致人损害的无过错责任”，参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国侵权责任编理解与适用》，人民法院出版社 2020 年版，第 242 页。

^[97] 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国侵权责任编理解与适用》，人民法院出版社 2020 年版，第 257 页。

^[98] 参见王天玉：《平台骑手致第三人损害的外观主义归责》，载《中国应用法学》2021 年第 4 期第 56 页。

^[99] “雇佣契约之受雇者一方同样居于从属地位，尤其是从管理与被管理视角，任何雇佣皆有从属性”，参见郑尚元：《民法典制定中民事雇佣合同与劳动合同之功能与定位》，载《法学家》2016 年第 6 期，第 66 页。“雇佣合同也是具有从属性的，两者（雇佣合同和劳动合同）是同质的”，参见战东升：《民法典编纂背景下劳动法与民法的立法关系》，载《法学》2018 年第 10 期，第 102 页。“按受雇人提供劳务，须听从雇用人之指挥监督，其雇佣关系具有从属性”，参见林诚二：《债编各论新解——体系化解说（中册）》，瑞兴图书出版股份有限公司 2015 年版，第 9 页。

^[100] 参见谢增毅：《民法典引入雇佣合同的必要性及其规则建构》，载《当代法学》2019 年第 6 期，第 16 页。



第二，被告未提供配送所需的主要劳动工具。众包配送员从事配送业务需要的自备的劳动工具包括车辆、手机等。而从案件事实中可知，对于众包配送最不可或缺的电瓶车是由鲁慎之自己提供，被告仅提供最低限度的、维护平台正常运行的物料和标识等。鲁慎之并不依赖被告的劳动工具进行配送工作，其配送所需的主要劳动工具由自己提供。

3.被告与鲁慎之之间并非定期给付劳动报酬

众包配送员按单计算酬劳、个人账户随时提取的薪资结算方式相较于传统劳动者更为灵活，同时众包配送员也不享有最低工资保障。本案中，鲁慎之作为众包配送员，其与被告之间对于报酬的约定为“按单提成，没有底薪，报酬存在平台账户里，每天都可以提现”，这一计算薪资的方式，明确表明双方之间并非定期给付劳动报酬。

4.鲁慎之的配送行为不属于继续性劳动

第一，根据“时间因素是否对合同给付义务的内容及范围发生影响，可将合同区分为一时的合同与继续性合同”^[101]。继续性合同以总给付内容的自始欠缺、无限延续性和不可损耗性、存有极强的信赖关系且主体负有持续尽力义务为基本特征，^[102]而继续性劳动为建立在继续性合同关系之上的劳动给付。

第二，从本案事实可以看出，鲁慎之每一次接单即订立一个新的合同，而该合同对应的给付在配送完成获得报酬时即告中止，总给付内容自始确定，不具有无限延续性和不可损耗性。此外，配送平台与众包配送员之间并不具有极强的信赖关系，配送主体并不负有持续尽力义务，其可随时选择退出配送模式，甚至可以选择其他平台进行接单，难以与某一平台建立极强的信赖关系。因此鲁慎之的配送行为不符合继续性劳动的特征。

5.鲁慎之未构成被告业务的组成部分

各国通说将业务组成部分的具体判断标准定为“融入组织结构”^[103]。据此分析本案，客观来看，鲁慎之以独立的个体工商户身份参与了外卖配送工作，仅对每次接单的工作成果负责，并未参与被告任何组织结构的运营；主观来看，鲁慎之对于好友林闯成为专送配送员的邀请果断拒绝，可见其并不存在融入组织结构的意思表示。相应地，被告亦无将众包配送员融入公司组织结构的期待。因此鲁慎之并未融入被告水泊公司的组织结构，未构成被告业务的组成部分。

综上，基于控制力标准，本案被告与鲁慎之不满足认定雇佣关系的五个特征，双方之间不存在雇佣关系。因此，鲁慎之并非被告的工作人员。

（二）鲁慎之并非因执行工作任务造成损害

1.外观主义理论不能成为本案“执行工作任务”的判断标准

（1）“外观”对于判断执行工作任务仅具弱证明力

外观主义理论最早适用在商事领域，原则上仅用于交易场合^[104]，后适用于我国民事领域，如表见代理、无权处分等以意思表示作为要素的法律行为场景，^[105]意在保障第三人的

^[101] 韩世远：《合同法总论》，法律出版社 2011 年版，第 62 页。

^[102] 参见屈茂辉、张红：《继续性合同：基于合同法理与立法技术的多重考量》，载《中国法学》2010 年第 5 期，第 27-28 页。

^[103] See ILO, The Employment Relationship: An Annotated Guide to ILO Recommendation No.198, p. 41, last visit on September 1, 2020.

^[104] 参见张国键：《商事法论》（台湾地区）三民书局股份有限公司 1980 年版，第 45 页。

^[105] 参见孙宪忠：《法律行为理论纲要》，载《法治社会》2022 年第 6 期，第 1 页。《最高人民法院关于印发〈全国法院民商事审判工作会议纪要〉的通知》（法〔2019〕254 号）明确指出，要“特别注意外观



合理信赖。^[106]但对于侵权行为等非法律行为场景下，相较而言几乎无适用例，不能成为判断工作者是否“执行工作任务”的通用理论标准。

就极个别适用外观主义理论来判断“执行工作任务”的实务案例^[107]而言，观其裁判，判断工作者“执行工作任务”与否，系在决定用人者的责任范畴，是价值判断问题，^[108]而以工作者外观即推断其是在执行职务是事实判断。就此而言，具有行为外观并不一定指向“执行工作任务”，例如代驾司机、商场销售人员、志愿者等均可能身穿某个公司的服装，而并未与公司建立雇佣关系，如若此人伤害了第三人，第三人不能就外观主义作为推断理由，让公司承担替代责任。可见，外观主义理论在侵权领域是一种说服力不强、并非以此独一无二理论即可排他证明的理论，不足以成为雇主应就雇员行为负责的实质理由。

（2）本案中被告对鲁慎之的外观要求并非基于履职需要

聚焦本案事实，“被告为鲁慎之提供工作服与平台标识”系配送员的外观表征，但此时被告对鲁慎之的外观要求并非基于履职需要，不能以此判断是否系“执行工作任务”。

第一，此外观系企业推广的手段。在现实市场中，诸多平台配送员身穿平台经营者统一配发的服装、贴标识，对于平台经营者而言，只是一种企业品牌建设与推广的需要，例如“货拉拉”平台与运输者之间为承揽关系，但仍因为平台广告宣传需要而要求运输者在运输工具外贴标识。可见，本案中的穿工作服、贴标识是企业推广的手段，而非履职需要。

第二，此外观系满足交管部门的监管要求。配送员的外观标识便于交通管理部门的执法监管。实践中，时而出现外卖配送员违反交通法则等情形，有些地方交通管理部门甚至要求外卖配送员必须身穿带有外卖平台标识的服装，以便执法部门执法监管。^[109]因此，被告出于实践中的交通监管需要为配送员提供相应外观标识，并不能以此认定为基于履职需要。

综上，即使适用外观主义，被告出于企业推广与监管需要等提供的外观标识，仍不能作为判断职务行为的认定因素。

2.被告不应为非必要、不可预见、不可控的风险承担替代责任

对是否执行工作任务的判断应采严格解释立场，将雇员执行工作任务的风险限于必要的、雇主可预见的、可控的范围内。我国雇主在雇员对第三人侵权时，承担严格替代责任。根据《民法典》立法原意，替代责任的一大假设为深口袋理论，^[110]即假设雇主相较于雇员有着更雄厚的经济实力基础，能够更好地承担与分散风险，是最适当的“风险吸收者”^[111]。但是，由于这种严格责任、完全替代责任并没有例外免责事由，归责严苛，若随意将任何类型风险转嫁给企业，则会给企业带来无比严重的负担。因此，雇主应就必要的、可预见的、可控的风险承担责任，而对于因雇员自我不合理行为造成的非必要、不可稳定把控的风险，雇主本就不该宽泛地吸收，也难以处理此类风险。本案中，鲁慎之造成的风险非必要，为被告

主义系民商法上的学理概括，并非现行法律规定的原则，现行法律只是规定了体现外观主义的具体规则，例如善意取得、表见代理、越权代表等”，并要求“审判实务中要准确把握外观主义的适用边界，避免泛化和滥用”。

^[106] 参见张雅辉：《论商法外观主义对其民法理论基础的超越》，载《中国政法大学学报》2019年第6期，第74页。

^[107] 参见中国台湾地区“最高法院”2001年台上字第1991号判决、“最高法院”2006年台上字第2941号判决。

^[108] 参见王泽鉴：《侵权行为》（第3版），北京大学出版社2016年版，第510页。

^[109] 参见汪莹：《让外卖骑手带着“安全”上路》，载《嘉兴日报》2021年10月20日，第1版；何进：《为外卖配送员送上交通安全课》，载《珠海特区报》2023年5月11日，第4版。

^[110] 参见王成：《我国民法上侵权替代责任的反思与重构》，载《清华法学》2023年第5期，第25-26页。

^[111] See W. V. H. Rogers, Winfield and Jolowicz on Tort, 16th ed., London: Sweet & Maxwell, 2002, p. 704.



不可预见、不可把控的风险，被告不应吸收此类风险而承担完全替代责任。

（1）鲁慎之造成的风险为非必要的风险

必要的风险是指工作者在执行工作任务中为完成工作任务而必须面临的风险，例如保安在追捕小偷时为完成擒拿可能造成其损伤的风险。本案中，鲁慎之超速、逆行的行为风险非必要。交通风险虽是配送员行业可能预见的风险，然而在本案配送过程中，鲁慎之配送的最优道路虽处施工状态，但其仍可选择更改合适道路，并不以逆行、超速为必要。此外，被告水泊平台算法优化后，对于配送时长会考虑天气、节假日等因素，也会考虑路况的影响，并相应延长配送时间。即使鲁慎之选择绕路行驶，被告设置的时间段足以使其完成工作任务而不超时，并不产生须违反交通规则否则不可准时送达之风险。

（2）鲁慎之造成的风险超出被告的预见范畴

鲁慎之超速、逆行的行为风险非为被告可预见。被告已充分考虑各种因素，综合计算出外卖配送员安全、合理、合规送达的配送时间与最优路径，而鲁慎之完全出于为多挣钱而着急接单、高强度使用配送工具而忽视检查等自我原因，不顾被告任何建议而导致侵权发生。被告从分配头盔要求佩戴，到注册协议与接单弹窗中屡次的安全提醒，再到严格计算合理配送时长与路线，降低配送员的配送压力。万般注意下，鲁慎之自作主张的行为所造成的风险属实无法预见。

（3）鲁慎之造成的风险超出被告的可控范围

鲁慎之造成的风险于被告而言不可控。被告同市场其他配送平台一样，利用 GPS 技术实时查看配送员位置，获得较为确切的位置以计算形成保障配送员安全送达的合理时间及推荐路线。但由于 GPS 精度受限，配送车辆不停运动下只能取得模糊位置，在双向道下难以判断逆行，^[112]但当配送员严重偏离配送区域时，被告会发出弹窗提醒。因此，在鲁慎之逆行违章时，被告因现有通用技术限制无法阻却鲁慎之继续超速、逆行的行为。故被告对鲁慎之超速、逆行的风险不可控制，不应由被告承担由此产生的责任。

综上，鲁慎之在自我意志的过度左右下，全然不顾被告的合理提醒与建议，径行违背交通法规，造成原告高稳平损害。其中的风险为非必要、被告不可预见且不可控的风险，被告不应就此风险承担替代责任。

小结

鲁慎之与被告水泊公司之间不存在雇佣关系，并非被告的工作人员，且非因执行工作任务造成损害结果，不满足《民法典》第 1191 条的构成要件，因此被告不承担用人单位责任。

二、被告不承担《民法典》第 1193 条的定作人责任

本案中，鲁慎之与被告之间系承揽关系，若非被告在定作、指示或者选任方面存在过错，被告不承担《民法典》第 1193 条^[113]规定的定作人责任。

^[112] 参见张倩、刘子旋：《车辆配送路径轨迹弧长偏差可视化校正仿真》，载《计算机仿真》2020 年第 2 期，第 489 页。

^[113] 《民法典》第 1193 条：“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。”



（一）鲁慎之与被告之间系承揽关系

如前所述，每一次配送接单，鲁慎之均以完成一定配送工作并交付一定工作成果为目的。并且，本案中配送要求特定、成果归属于被告，具有特定性的标的。且每一次配送接单提示的每一协议均为诺成、有偿、双务、不要式合同。

综上，鲁慎之与被告之间满足承揽关系的构成要件，双方具有承揽关系，故本案应适用《民法典》第 1193 条。

（二）定作人被告对定作、指示及选任行为无过错

《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，应承担相应责任”。可见此条对于定作人承责适用过错责任原则。由于现行法律法规、司法解释并未对《民法典》第 1193 条中的定作人责任部分作出进一步解释，故而可以尝试诉诸实务标准、理论标准以明释。本案中，定作人被告对于定作、指示、选任行为无过错，不应承担定作人责任。

1. 被告并无定作过错

定作过错，是指定作事项违法，或定作事项不违法但显然有引起侵害他人权利的盖然性，或定作人明知承揽事项存在危险而不告知承揽人。^[114]

本案中，被告要求鲁慎之承揽配送这一目标事项本身并不违法。而且，作为现时便捷社会下广泛普及的配送服务产业，其自身并不会产生无端侵害他人权利的高度可能，否则这一行业将难以发展至今。以及，被告要求鲁慎之在内的众包配送员在配送时佩戴头盔，且在注册协议、外卖配送协议中多次提醒注意交通安全；考虑天气、节假日等因素对路况的影响，对配送时长进行调整，使得外卖配送员在合理配送时间内能安全完成配送，已充分尽到安全提醒义务及保护义务，故被告不存在定作过错。

2. 被告并无指示过错

指示过错，是指定作人提出的指导方法或意见存在错误或违法，^[115]从而导致伤害风险的增加。^[116]

本案中，被告对于鲁慎之每一次承揽配送中的路线指示，均不违反交通法律法规。同时，被告并非要求配送员一定按照指引路线配送，亦会综合考虑天气、节假日等多种相关路况影响因素，合理设置完成时间，如在可能堵车、路况复杂的情形下，会考虑配送员安全而延长配送时间。就此而言，被告的合理指示，让配送员不因必须执行规划路线、急于完成配送而压力倍增，还会让配送员在配送中以“舒适”心态执行工作，降低了配送员的配送风险。因此，平台的指示行为并不会导致鲁慎之因不可能完成任务，或匆忙完成任务而以身试险，违反规章制度，即平台的指示行为并不违法、错误或造成风险。

3. 被告并无选任过错

选任过错，是指定作人明知或应知承揽人不具备完成承揽工作的资格及能力而选任。^[117]司法实务中，法院认为，承揽活动需要国家规定的相应资质而承揽人无此资质，定作人却仍

[114] 参见史尚宽：《债法总论》，中国政法大学出版社 2000 年版，第 195 页。

[115] 参见敖斌：《论定作人侵权责任》，载《法治研究》2012 年第 7 期，第 127 - 128 页。

[116] 参见邹海林、朱广新主编：《民法典评注：侵权责任编》，中国法制出版社 2020 年版，第 319 页。

[117] 参见杨丽珍：《论定作人之责任》，载《西北大学学报》2010 年第 1 期，第 143 页。



然要求其承揽的，定作人具有选任过错。^[118]亦有判例认为，对非必需具有特殊资质才能从事的工作，选任承揽者的则不存在选任过错。^[119]

本案中，我国法律法规并未对众包配送员具有特殊的资质要求，被告在选任方面并无过错。除此之外，被告出于对配送员及消费者安全的考虑，将“没有犯罪记录并身体健康”作为入职的考量标准，并在众包配送员注册过程中，要求其按真实情况提供交通肇事记录，填写完成后通过审核方可入职。上述事实足以证明被告对配送员选任的充分注意。因此，被告并无选任过错。

综上，定作人水泊公司对定作、指示及选任行为并无过错，因此根据《民法典》第1193条，不需要对其无过错行为承担相应责任。

小结

本案鲁慎之与被告之间系承揽关系，而定作人即被告在定作、指示及选任方面均无过错，因此被告不承担定作人责任。

根据法律规定，结合本案事实和上述答辩，被告认为，原告的诉讼请求缺乏事实和法律依据，请求法院依法驳回原告的全部诉讼请求，并判令原告承担本案全部诉讼费用。

此致

南城区人民法院

附：本答辩状副本 13 份

答辩人：水泊网络技术公司

法定代表人：宋明泉

2023年11月4日

^[118] 吉林省长春市中级人民法院，(2021)吉01民终6891号判决书。

^[119] 甘肃省高级人民法院，(2022)甘民申148号裁定书。



第五部分 启示与反思

一、灵活就业背景下应反思劳动关系认定的合理性

随着互联网经济的发展，依托互联网产生的新型职业者聚合成为一大新型就业团体，即灵活用工群体，而众包配送员则为其中一种具体的职业类型表现。根据《中国灵活用工发展报告（2022）》蓝皮书数据，2021年中国灵活用工企业比例达61.14%，^[120]灵活用工就业人员数已超2亿。^[121]可见，传统工作群体逐渐被这一广泛存在的灵活工作群体所挤占。

就此而言，若仍旧按照传统用工逻辑，认为工作者因经济承担能力较弱而相较于企业具有更为弱勢的劳动地位，故苛求用人者承担传统用工模式下的责任，则会给企业带来巨大的负担。因此，出于“大基数”“低控制”的新型就业者工作模式考量，应当反思相关规范之于劳动关系认定较严格部分的设置是否合理，以期用人者于合理负担基础上，积极履行义务，给予工作者高效保障，达双方权责衡平。

二、对非劳动关系工作者保障之初步探索

从立法来看，2021年7月23日出台的《关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见》（下称《指导意见》）针对新就业形态劳动者的工作保障，在劳动关系之外，提出“不完全符合确立劳动关系的情形”（下称“不完全劳动关系”），引入“劳动三分”理念，在一定程度上为劳动新型大环境秩序构建提出理念指导。

然而，《指导意见》亟待完善，难以适用于众包配送员等灵活用工的群体。一方面，此意见效力等级低且适用规则不明晰，并不具有强制的法律约束力。《指导意见》未阐释“不完全劳动关系”的定义，未划清劳动关系与不完全劳动关系的界限，模糊的表述不能作为适用的标准。另一方面，即使不提及“不完全劳动关系”之概念，也不影响对新型就业者的利益保障。正如本案水泊公司会为众包配送员提供商业保险，现实中广泛存在通过人身意外险、职业伤害保障等措施，积极保护非劳动关系工作者的合法利益的情形。若依照此意见将灵活用工趋向于劳动关系范式进行保护，^[122]无疑是对用人者进行一味苛求，将会使得市场用工秩序面临新的打击。

此外，学界认为，贸然打破劳动二分原则引入第三类劳动者制度，存在规则构建的模糊性以及实践结果的非预期可能性。^[123]诚然，中国劳动制度相较于德国等域外国家起步较晚，且恰才就“劳动二分”理论适用达成共识标尺，现阶段若将对“不完全劳动关系”群体的保护上升为制度或将面临“范式转变”的风险。因此，仍应当以“劳动关系——非劳动关系”作为劳动市场的两大关系考量，并以人格从属性、经济从属性、组织从属性为判准，认真且严格地判断职工劳动关系，为真正劳动者提供劳动法程度上的保护、亦予以非劳动方更高层次的注意义务与保障给付，实现劳动市场秩序向好向稳、劳动保护制度可持续运行。

综上，仍应以劳动二分模式面对灵活就业形态，并综合考量用人者的负担，通过探索商业保险、职业伤害保障等多种保护措施，给予新型就业者最合理、最安稳的保障。

^[120] 参见中国人民大学灵活用工课题组、人瑞人才科技集团有限公司：《中国灵活用工发展报告（2022）》，社会科学文献出版社2022年版。

^[121] 参见《目前我国灵活就业规模达2亿人》，载中华人民共和国中央人民政府网站，http://www.gov.cn/xinwen/2021-05/20/content_5609599.htm，最后访问时间：2023年11月2日。

^[122] 《关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见》：“（五）健全最低工资和支付保障制度，推动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。督促企业向提供正常劳动的劳动者支付不低于当地最低工资标准的劳动报酬，按时足额支付，不得克扣或者无故拖欠。引导企业建立劳动报酬合理增长机制，逐步提高劳动报酬水平。”

^[123] 参见吴勇：《法政策学视阈下“不完全劳动关系”性质辨思》，载《云南社会科学》2023年第5期，第71页。



第六部分 附件

附件一 律师事务所函

尚义律师（理律）事务所 函

尚义理律民字[2023]第101号

理律省明理市南城区人民法院：

根据《中华人民共和国律师法》及其他法律的相关规定，本所接受水泊网络技术公司委托，指派 XXA、XXB 律师为鲁慎之诉水泊网络技术公司工伤保险待遇纠纷一案与高稳平诉水泊网络技术公司用人单位责任纠纷一案中水泊网络技术公司一审阶段的诉讼代理人。

特此函告



附：1.授权委托书一份；

2.联系方式：XXA：1675562791×；XXB：1527710468×

（注：本函用于民事、刑事附带民事诉讼案件，向人民法院、人民检察院提交）



附件二 授权委托书

授权委托书

委托单位：水泊网络技术公司，所在地址理律省明理市南城区，统一社会信用代码：
12560010428200832M，法定代表人宋明泉，联系电话 1287034768×。

受托人：XXA，尚义律师（理律）事务所律师，执业证号 1100100292063014×，联系
电话 1675562791×。XXB，尚义律师（理律）事务所律师，执业证号 1100100292063078×，
联系电话 1527710468×。

送达地址：理律省明理市南城区北四环西路甲 2 号阳光大厦 8 层，邮编 10000×。

委托事项：

原告鲁慎之诉被告水泊网络技术公司工伤保险待遇纠纷一案【案号：（2023）南 0422
民初 58 号】与原告高稳平诉被告水泊网络技术公司用人单位责任纠纷一案【案号：（2023）
南 0422 民初 59 号】，委托人宋明泉委托上列受托人担任一审阶段委托人的诉讼代理人。

代理人 XXA 与 XXB 代理权限均为特别授权代理，即：代为出庭，代为提出、承认、
变更、放弃诉讼请求，进行调解、和解，代为签收法律文书等。

委托代理期限：自本授权委托书签署之日起至一审诉讼终结之日止（终结方式包括但不
限于和解、调解及法院裁判等）。本委托书有效期自签订之日起至本案一审终结止。

委托单位：水泊网络技术公司（盖章）

法定代表人：宋明泉

受委托人：XXA、XXB

尚义律师（理律）事务所（章）

二〇二三年十一月

注：本委托书一式三份，由委托人、律师事务所各持一份，交人民法院一份。



附件三 证据目录

序号	证据名称	证明事项
第一组		
1	被告水泊网络技术公司的工商营业执照正副本	证明被告主体适格
2	被告法定代表人宋明泉身份证明	
第二组		
3	被告水泊网络技术公司与鲁慎之的固定期限劳动合同（2015年7月-2018年3月）	证明被告与鲁慎之间不存在劳动关系
4	被告水泊网络技术公司与鲁慎之的《解除劳动合同调解书》（2018年3月）	
5	南城区劳动争议仲裁委员会关于鲁慎之与被告水泊网络技术公司劳动关系裁决书（2023年2月16日）	
第三组		
6	被告水泊平台提供的众包配送员注册协议	证明鲁慎之以个体工商户身份，于被告平台注册为具备资质的众包配送员
7	鲁慎之自行跳转全国市场主体注册服务网注册个体工商户的页面截图	
8	鲁慎之的健康证证明	
9	鲁慎之的无犯罪记录证明	
第四组		
10	被告水泊平台弹窗形式的外卖配送协议	证明鲁慎之与被告多次就外卖配送单次订立协议，达成承揽关系
11	鲁慎之于被告水泊平台的账户余额与提现记录（2020年9月1日-2022年12月10日）	
第五组		
12	南城区交警部门出具的《事故责任认定书》（2022年12月14日）	证明鲁慎之因超速逆行，对本次事故负全部责任



附件四 实体代理意见中司法案件援引清单

根据最高人民法院发布的《关于统一法律适用加强类案检索的指导意见（试行）》与《最高人民法院司法责任制实施意见（试行）》要求，为辅助法庭裁判，特此制作下表，明确相关待证事实的引用类案及裁判要点。

案件名称	案号	审理法院	判决摘录
裁判要旨：未缴纳工伤保险的劳动者请求按照工伤标准支付待遇的，应根据《工伤保险条例》第六十二条第二款审查是否符合相应情形。			
新疆华洋三好超市管理有限公司石河子市天山路分公司、新疆华洋三好超市管理有限公司与程建全劳动争议案	(2023)兵08民终1231号	新疆生产建设兵团（农）八师中级人民法院	《工伤保险条例》第六十二条第二款规定，依照本条例规定应当参加工伤保险而未参加工伤保险的用人单位职工发生工伤的，由该用人单位按照本条例规定的工伤保险待遇项目和标准支付费用。
中国人民财产保险股份有限公司杭州市分公司、刘立忠保险人代位求偿权纠纷案	(2023)鲁16民终1513号	山东省滨州市（市）中级人民法院	根据《工伤保险条例》第六十二条第二款规定：“依照本条例规定应当参加工伤保险而未参加工伤保险的用人单位职工发生工伤的，由该用人单位按照本条例规定的工伤保险待遇项目和标准支付费用。”
裁判要旨：框架合同系双方当事人的真实意思表示，其内容不违反国家法律和行政法规的强制性规定，应属有效。			
北京物资协作贸易公司与北京三杰国际钢结构有限公司买卖合同纠纷案	(2009)一中民终字第4966号	北京市第一中级人民法院	物资协作公司与三杰公司签订的《钢材供应框架协议》及其项下的三份《工业品买卖合同》，均系双方当事人的真实意思表示，其内容不违反国家法律和行政法规的强制性规定，应属有效，对双方当事人均具有法律约束力。
裁判要旨：在劳动关系确认纠纷中，当劳动者一方为个体工商户身份时，主体不适格不构成劳动关系。			
杨明霞、常州海誓山盟品牌管理有限公司劳动争议案	(2019)辽民申786号	辽宁省高级人民法院	两个公司的营业执照均显示为企业法人，再审申请人杨明霞没有提供可以证明两个公司之间存在隶属关系或者为承继关系的证据，其提供的证据不足以证明其与被申请人海誓山盟公司之间存在劳动关系。



2023年第二十一届“理律杯”全国高校模拟法庭竞赛
第13号代表队被告方答辩状

裁判要旨：从属性理论是判断事实劳动关系的核心要素。			
黄永山等与梅州新顺医药有限公司买卖合同纠纷案	(2009)赣中民二终字第53号	江西省赣州地区(市)中级人民法院	本院认为,劳动关系具有从属性,即劳动者一旦签订劳动合同,即在身份、组织和经济上依附于单位,必须遵守用人单位内部各项规章制度。
光山县开源人力资源服务有限公司与北京钱袋宝支付技术有限公司等劳动争议案	(2022)京01民终10936号	北京市第一中级人民法院	本院认为,界定劳动法意义上的“用工”的主要标准是劳动的从属性,可以从以下方面进行审查:其一,人格从属性……其二,经济从属性。
蒋某某、广州泽辰物流有限公司等劳动争议案	(2022)粤01民终21663号	广东省广州市中级人民法院	关于劳动关系的认定标准,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)第一条规定……参照上述规定,劳动者人身及经济从属性是认定劳动关系的最核心标准。
马云臣与安徽蓝喆人力资源服务外包有限公司确认劳动关系纠纷案	(2022)沪02民终9926号	上海市第二中级人民法院	马云臣上诉认为加入优选计划后由平台派单而非自主接单的意见,本院认为,此系优选计划提高报酬可能性的内在设置,并不能以此认定蓝喆公司对马云臣进行了劳动关系上的管理。
某公司诉某人力资源和社会保障局工伤认定纠纷案	四川省高级人民法院发布十个劳动争议典型案例之五	四川省高级人民法院	本案工伤认定的前提仍然是劳动关系的成立。张某通过手机APP注册成为闪送员,其劳动报酬取决于本人完成配送业务的数量和质量,而且张某在专兼职选择、工作时间、交通路线等方面均不受平台企业的管理和支配,平台企业对张某工作的管理措施是对张某完成闪送业务的工作标准、质量、时限等要求的具体化,不具有相当强度的人格从属性和经济从属性。因此平台企业与张某之间不成立劳动关系,张某之死不应认定为工伤,故判决撤销人力资源和社会保障局作出的《认定工伤决定书》。
张某与某房产公司劳动关系纠纷案	海州法院发布4起劳动争议典型案例之三	江苏省连云港市海州区人民法院	海州区人民法院经审理认为:当事人主张劳动权益应以劳动关系为前提。劳动关系具有鲜明的从属性,即人格、组织及经济上的从属性,劳动者需接受用人单位的管理,遵守用人单位的规章制度,并按其劳动价值的大小获取相应的劳动报酬。从属性是判断劳动关系的最核心的条件。



2023 年第二十一届“理律杯”全国高校模拟法庭竞赛
第 13 号代表队被告方答辩状

裁判要旨：从人格、组织和经济三方面审查从属性。			
黄永山等与梅州新顺医药有限公司买卖合同纠纷案	(2009)赣中民二终字第 53 号	江西省赣州市中级人民法院	本院认为， 劳动关系具有从属性 ，即劳动者一旦签订劳动合同，即在 身份、组织和经济上依附于单位 ，必须遵守用人单位内部各项规章制度。
裁判要旨：在从属性中，人格从属性为核心，经济从属性次之，组织从属性为补充认定标准。			
装饰公司与李某劳动争议纠纷案	山东省胶州市人民法院发布 7 起劳动争议典型案例之二	山东省胶州市人民法院	一审法院认为……未体现其受某装饰公司相关劳动规章制度的约束，李某在涉案木工工程项目结束后，就未再向装饰公司提供过劳动，双方之间并无建立稳定劳动关系的意思表示，双方缺乏劳动关系的 身份从属性 ……其工资发放的时间、金额均不具备劳动关系工资发放的稳定性、固定性、周期性，故双方亦缺乏劳动关系的 经济从属性 。综上，李某与该装饰公司缺乏成立劳动关系的条件，二审法院予以维持。
李菊梅与上海佩仁企业服务外包有限公司劳动争议案	(2019)京 0105 民初 86060 号	北京市朝阳区人民法院	本案中，虽存在一定的经济依附性，但 人身依附性较弱 ，故双方之间并不符合劳动关系的特点，因此，结合现有证据及案件具体情况， 本院对李菊梅要求确认武震与上海佩仁公司存在劳动关系的请求，不予支持。
蒋某某、广州泽辰物流有限公司等劳动争议案	(2022)粤 01 民终 21663 号	广东省广州市中级人民法院	参照上述规定， 劳动者人身及经济从属性是认定劳动关系的最核心标准 。泽辰公司虽然与裕米公司签订《众包平台服务协议》，但不能仅根据该协议就认定蒋某某与泽辰公司之间存在或不 存在劳动关系 ，还需结合双方在实际用工过程中的法律关系特征进行分析。



2023 年第二十一届“理律杯”全国高校模拟法庭竞赛
第 13 号代表队被告方答辩状

光山县开源人力资源服务有限公司与北京钱袋宝支付技术有限公司等劳动争议案	(2022)京01民终10936号	北京市第一中级人民法院	本院认为,界定劳动法意义上的“用工”的主要标准是劳动的从属性,可以从以下方面进行审查:其一,人格从属性……其二,经济从属性。经济从属性的重点在于受雇人不是为自己之营业劳动,而是从属于他人,为该他人之目的而劳动,在劳动关系中,用人单位基于经营权之行使对生产所必备之组织、结构、设备,有充分支配、管理之权,劳动者并无参与组织体系之可能,这种生产组织体系属于雇主所有的特点是劳动关系与其他劳动给付关系最重大区别之一。
裁判要旨:人格从属性的具体三要素为指挥权、监督权与惩戒权。			
王某与某电子商务公司确认劳动关系纠纷案	山东省高级人民法院、山东省人力资源和社会保障厅联合公布全省劳动人事争议十个典型案例之四	山东省高级人民法院	从劳动者与用人单位关系的角度考虑,劳动关系具有人格从属性、经济从属性、组织从属性的特征。关于人格从属性,劳动者在从事劳动的过程中,受用人单位的 指挥、命令、监督 ,用人单位可指示、决定劳动者的工作时间、地点、数量及强度等,对劳动者有控制权和惩戒权;劳动者须服从用人单位的指示命令,在提供劳动时必须遵从用人单位的工作安排,遵守用人单位的劳动秩序。
李尚春、广州筑泰建筑劳务有限公司等劳动争议纠纷案	(2023)粤01民终15883号	广东省广州市中级人民法院	本院分析如下:双方存在 管理与被管理、监督与被监督、指挥与被指挥 的人格从属性的证据。
广州锦轩物流有限公司、唐某劳动争议案	(2023)粤01民终15362号	广东省广州市中级人民法院	以上事实反映,锦轩公司对唐某行使了劳动全过程的 指挥、管理和监督权 。据此,可认定双方的用工关系具有较强的人身从属性。
梁永宏、大连益签信息科技有限公司确认劳动关系纠纷案	(2023)辽02民终2826号	辽宁省大连市中级人民法院	第三,双方之间没有建立劳动关系的合意,也不存在人身依附、管理和被管理的关系,梁永宏与益签公司之间不存在 劳动法意义上的劳动关系 。



2023 年第二十一届“理律杯”全国高校模拟法庭竞赛
第 13 号代表队被告方答辩状

裁判要旨：从收入模式、经济资源和来源依赖性三部分对经济从属性进行审查。

杨某某与重庆市某物流有限公司确认劳动关系纠纷案	重庆二中法院发布劳动争议典型案例之一	重庆市第二中级人民法院	再次，杨某某从事的工作没有底薪，实行多劳多得、少劳少得的原则。物流公司虽鼓励杨某某多接单，但并不具有强制性，双方属于合作共赢，其工作具有自我劳动的特点。因杨某某的工作对物流公司的隶属性不强，独立性更强，而判决杨某某与物流公司间不具有劳动关系。
青岛广睿合国际贸易有限公司桓台分公司与张海山劳动争议案	(2020)鲁03民终2895号	山东省淄博市中级人民法院	协议中也约定被上诉人根据自己的时间决定开工时间，其在工作时间及工作量上有一定的自主选择权，双方之间并不存在劳动合同法意义上的管理与被管理的关系，该种用工模式并不完全符合法定确认劳动关系成立的构成要件。
谢某某诉重庆飞派科技有限公司劳动争议案	(2018)渝0108民初19398号	重庆市南岸区人民法院	谢某某的工资支付方式为按单支付，多送多得，没有底薪，与其劳务付出对等，并未表现出劳动者工作期间的工资与其工作时限、工作岗位紧密相关这一特征。黄某向其支付的款项金额不等，且差异较大，同时每月支付一次款项、两次款项或未支付款项，这与用人单位每月按期向劳动者支付一定报酬的方式显然不同。综上，谢某某与飞派公司之间并不存在劳动合同关系。
刘某与某运输经营部确认劳动关系纠纷案	南通市中级人民法院发布2019年度南通法院劳动争议典型案例之二	南通市中级人民法院	经审理认为，虽然本案双方均符合用人单位和劳动者的主体资格，但刘某自备运输工具送件、快件丢失自行赔偿、无固定工资、不受用人单位规章制度管理等，均表明双方间符合承揽关系特征，刘某要求确认劳动关系的请求未获支持。
周某某诉上海拉扎斯信息科技有限公司劳动合同纠纷案	(2019)沪02民终3226号	上海市第二中级人民法院	就周某某发放报酬一节，微信群聊显示，朱洪涛“@所有人：老板发工资，加下老板微信”。此与传统劳动关系中的劳动者之劳动报酬来源于用人单位按月（或定时）发放的形式，明显有不同。周某某、拉扎斯公司不存在紧密的人身和经济从属性。



2023年第二十一届“理律杯”全国高校模拟法庭竞赛
第13号代表队被告方答辩状

许某某与重庆GS广告传媒有限公司确定劳动关系纠纷案	(2020)渝05民终3888号	重庆市第五中级人民法院	由此可见,原告获得的直播收益完全可以由平台方直接支付,不受被告控制。双方对全部收益分配比例的约定亦有别于普通劳动关系。
裁判要旨:众包配送员的报酬发放均属于无底薪下的多劳多得,此种报酬形式并非工资支付的一般形式。			
唐仁元与重庆云瑞物流有限公司劳动争议案	(2019)渝0112民初3569号	重庆市渝北区人民法院	本案中,原告按件收取派件的劳务费,并承接取件业务自行收取取件费用,根据业务量赚取费用,由其本人承担市场风险,并无底薪,因此其实质为承揽一定片区内中通快递的派取件业务,应认定为承揽合同关系,并非劳动关系。
裁判要旨:应依据劳动者的劳动是否作为用人单位生产组织的有机组成部分对组织从属性审查。			
北京永宁殡葬服务有限公司与刘智魁劳动争议案	(2021)京01民终6770号	北京市第一中级人民法院	第二个层面,用工的组织从属性。劳动者的劳动被纳入用人单位的生产经营系统,成为其中的一个组成部分,劳动者因此就成为用人单位的劳动组织成员,在劳动中承担作为劳动组织成员所应负的遵守规章制度、保守商业秘密等义务。
刘杰与北京嘻游科技有限公司劳动争议案	(2021)京01民终1720号	北京市第一中级人民法院	用工的组织从属性。劳动者的劳动被纳入用人单位的生产经营系统,成为其中的一个组成部分,劳动者因此就成为用人单位的劳动组织成员,在劳动中承担作为劳动组织成员所应负的遵守规章制度、保守商业秘密等义务。组织从属性可以弥补人格从属性的不足,将一些工作自主性较高、不宜纳入人格从属性范围的人员吸纳进来。
唐瑞亭与北京宜生健康科技有限公司劳动争议案	(2020)京02民终8125号	北京市第二中级人民法院	组织从属性是指劳动关系维持过程中,劳动者始终作为用人单位组织中的一员存在,受用人单位的指挥与控制。劳动者的劳动作为用人单位生产组织的有机组成部分,劳动者需与其他成员协作,共同完成生产经营任务。



2023 年第二十一届“理律杯”全国高校模拟法庭竞赛
第 13 号代表队被告方答辩状

裁判要旨：承揽关系与劳动关系的边界在于人身依附性的强弱。

于光英诉广西皇氏甲天下乳业股份有限公司劳动争议案	(2012)南市民一终字第 913 号	广西壮族自治区南宁市中级人民法院	劳动者不受用人单位的监管考勤,且与用人单位之间不存在人身依附关系,其报酬由用人单位以劳动结果计付的,劳动者与用人单位之间存在的是承揽关系,而非劳动关系。
丁风明诉镇江永安器材有限公司劳动争议纠纷案	(2013)镇民再终字第 0024 号	江苏省镇江市中级人民法院	因此,用人单位与劳动者之间是否存在管理与被管理关系,是否为劳动者缴纳养老保险金和医疗保险金,是否按时发放工资等是区分劳动关系与加工承揽关系的重要标准。
蔡凯凯与启东市瑞隆速递有限公司确认劳动关系纠纷案	(2015)通中民终字第 00156 号	江苏省南通市中级人民法院	认定劳动关系应当采取综合认定的方法,即应该根据劳动者是否实际接受用人单位的管理、指挥或者监督,劳动者提供的劳动是否是用人单位业务的组成部分,用人单位是否向劳动者提供基本劳动条件以及向劳动者支付报酬等因素综合认定。
西安腾翼建筑安装有限公司与陈勇确认劳动关系纠纷案	(2016)陕 09 民终 72 号	陕西省安康市中级人民法院	陈勇也未接受腾翼公司的劳动管理,陈勇与腾翼公司之间并没有从属性……本案中陈勇以自己的设备、技术和劳力按照腾翼公司的要求完成工作,交付工作成果,腾翼公司给付报酬,双方之间形成承揽关系。在工作期间,腾翼公司作为定作人可以进行必要的监督检验,但不能因此认为是用人单位对劳动者的劳动管理。

裁判要旨：对非必需具有特殊资质才能从事的工作，选任承揽者不存在选任过错。

臧家桥、郭显彬等提供劳务者受害责任纠纷案	(2021)吉 01 民终 6891 号	吉林省长春市中级人民法院	根据《中华人民共和国民法典》第一千一百九十三条规定：“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。”臧家桥辩称其所建二层住宅楼不适用建筑法关于承包方应当具备资质的规定的理由,没有法律依据,不能成立,法院不予支持。
----------------------	----------------------	--------------	--



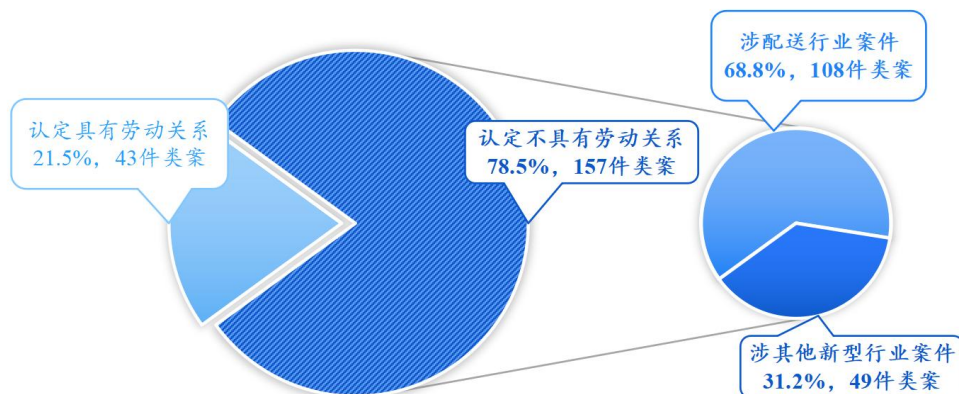
2023年第二十一届“理律杯”全国高校模拟法庭竞赛
第13号代表队被告方答辩状

甘达仁、尚国栋等 提供劳务者受害责 任纠纷案	(2022)甘 民申148号	甘肃省高 级人民法 院	武警支队与甘达仁之间形成承揽法律 关系，修剪树木并非必需具有特殊资质 才能从事的工作，因此不存在选任过失， 武警支队亦不存在指示错误，二审改判武 警支队不承担责任符合法律规定。
裁判要旨：激励计划不被认定为管理制度。			
马云臣与安徽蓝喆 人力资源服务外包 有限公司确认劳动 关系案	(2022)沪 02民终 9926号	上海市第 二中级人 民法院	首先，各方对优选计划是蜂鸟众包平台 推出无异议，一审法院已经指出众包配送 员系通过蜂鸟众包平台自主报名加入优 选计划，并非由蓝喆公司进行安排并管 理。



附件五 法律检索分析意见

一、新型劳动纠纷案件中判断双方之间“劳动关系”的裁判比例



典型案件举例 ^[124]	是否具有劳动关系
徐某与某科技公司 <u>餐饮外卖平台</u> 确认劳动关系纠纷案	否
何某与某 <u>货运代理公司</u> 等确认劳动关系纠纷案	否
郭某与某 <u>外卖配送平台</u> 确认劳动关系纠纷案	否
美团外卖南通地区的 <u>配送服务商</u> 与王某确认劳动关系纠纷案	否
郭某与某 <u>快递公司</u> 劳动关系纠纷上诉案	否
李某与某 <u>文化传播公司</u> 确认劳动关系纠纷案	否
张某与某 <u>演艺经纪公司</u> 确认劳动关系纠纷案	否
郭某与某 <u>艺人公司</u> 确认劳动关系纠纷案	否
许某某与重庆 GS 广告传媒有限公司确定劳动关系纠纷案	是
王泽与某 <u>直播平台</u> 劳动合同纠纷案	是

二、司法实践中判断新型劳动模式下双方之间“劳动关系”的外观表征

案件名称	案号	审理法院	裁判观点
判断方向：经济从属性			
外观表征：生产资料（劳动地点、劳动条件、劳动工的提供主体）			
孙某诉某网络科技公司确认劳动关系纠纷案	南京市中级人民法院发布 2019 年度劳动人事争议十大典型案	南京市中级人民法院	孙某 自带交通工具 ，某网络科技公司按单支付其提成，“饿了么”订单系统显示孙某的迟到、早退等情形不影响其业绩考核和收入，报酬完全根据送单数量进行确定。由此可见，孙某与某网络科技公司之间不符合劳动关系的特征，也没有建立劳动关系的合意。

[124] 参见威科先行法律数据库，<https://law.wkinfo.com.cn/>，最后访问时间：2023 年 11 月 2 日。



2023 年第二十一届“理律杯”全国高校模拟法庭竞赛
第 13 号代表队被告方答辩状

外观特征：工作报酬（工资结构、结算方式及周期、发放主体、有无底薪等）			
江某传诉益大家 公司劳动争议纠 纷案	江苏省苏州市中级人 民法院发布 2021 年度 十大典型案例之四	苏州市中级 人民法院	益大家公司招聘江某传在其 站点工作，负责管理的站长系 该公司员工，江某传 工资亦由 该公司逐月考核发放 ，符合劳 动关系的法律特征。
某服务外包公司 与姜某确认劳动 关系纠纷案	四川省高级人民法院 发布十个劳动争议典 型案例之一	四川省高级 人民法院	服务外包公司制定相关报酬 与奖惩办法等制度进行日常指 挥、管理、监督、考核，对配 送时限有算法、路线等引导与 制约，结合平台配送信息、客 户评价等标准决定 对姜某的奖 惩及工资报酬 ，具备劳动关系 认定中人格从属性、经济从属 性的“强从属性”特征。
郭某与某外卖配 送平台确认劳动 关系纠纷案	2020 年朝阳法院发布 “民营企业劳动争议” 典型案例之一	北京市第三 中级人民法 院	法院认为，郭某与劳务公司 签署电子劳务协议，郭某在平 台上注册成为兼职配送员，其 登录该软件平台后可根据自己 实际情况选择接单， 平台没有 强制工作任务要求，也没有强 制在线时间要求，其报酬按单 结算 ，故其与某劳务公司之间 并不建立劳动关系，其关于取 消罚款和以最低工资标准核算 的工资差额的主张均不属于人 民法院受理劳动争议案件的范 围，故裁定驳回郭某起诉。
外观特征：个税（申报方式、缴纳主体）			
王晋强与徐州市 御风达电子商务 有限公司确认劳 动关系纠纷案	(2020) 苏 01 民终 2138 号	江苏省南京 市中级人民 法院	王晋强在二审中提交了通过 国家税务总局 APP 下载的个人 所得税截图，截图虽显示御风 达公司于 2019 年 11 月 26 日 为 其申报过个税 ，但北京宏坤工 程机械有限公司自 2019 年 4 月 至 12 月 为王晋强缴纳个人 所得税 。在不能确认北京宏坤 工程机械有限公司与王晋强存 在何种关系的情形下，王晋强 主张其与御风达公司在 2018 年 10 月 26 日至 2019 年 7 月 16 日期间存在劳动关系的请 求，依据不足，应不予支持。



2023年第二十一届“理律杯”全国高校模拟法庭竞赛
第13号代表队被告方答辩状

判断方向：组织从属性			
外观特征：业务范围			
邹生福、刘军确认劳动关系案	(2021)川14民终495号	四川省眉山市中级人民法院	本案中，首先，配送中心与刘军未签订有书面劳动合同。配送中心系个体工商户，其与刘军均符合法律、法规规定的主体资格；刘军担任骑手从事的订单配送工作在配送中心工商登记的经营范围之内，属于配送中心的业务组成部分。
齐某与某互联网公司劳动争议纠纷案	苏州市中级人民法院与苏州市人力资源和社会保障局联合发布2018年度苏州市劳动争议十大典型案例之二	苏州市中级人民法院	齐某从事百度外卖送餐工作，而公司的业务范围为苏州地区百度外卖服务，故齐某的工作内容与公司的业务相吻合。齐某与公司均属适格的劳动关系主体。公司主张与齐某之间不存在劳动关系，但《个人运输配送协议书》中齐某签名并非其本人书写，不予采信。且一般劳动者从事外卖服务系基于对外卖行业模式的初步认识，《服务协议》系公司与某服务部的内部协议，不足以对抗外部第三人。
判断方向：人格从属性			
外观特征：职业管理与监督			
周安与上海拉扎斯信息科技有限公司劳动争议案	(2020)鄂01民终1206号	湖北省武汉市中级人民法院	一审法院认为，周安是蜂鸟众包平台的用户（骑手），该平台区别于饿了么平台的最大特征即为兼职，自然人均可自行注册，同意协议即可成为骑手，平台仅是在骑手和顾客之间提供信息撮合服务，与骑手之间不具有人身依附性，骑手可根据意愿随时抢单，也可随时终止抢单。平台对骑手不进行用工方面的管理，不规定出勤时间，不分配工作任务，不限制抢单时间、数量。虽然平台对骑手的顾客满意度、投诉等问题进行管理，但此属业务质效方面的管理，是企业基于经营而必然采取的措施，此管理与劳动法上的用工管理有根本区别。



2023 年第二十一届“理律杯”全国高校模拟法庭竞赛
第 13 号代表队被告方答辩状

费和平与深圳市顺丰同城物流有限公司等劳动争议案	(2021)京 03 民终 19886 号	北京市高级人民法院	费和平可以自主决定工作站点与工作时间，并非长期稳定在三间房站点工作， 站点对于出勤也没有明确的管理和考核，费和平对于收入可以自行提现。 费和平提交的证据不足以证明双方之间存在紧密的人身和财产依附性。
李文涛与上海拉扎斯信息科技有限公司劳动争议案	(2021)京 0109 民初 2937 号	北京市第一中级人民法院	李文涛通过蜂鸟众包 APP 注册，同意蜂鸟众包 APP 的用户协议后成为配送员， 其登录该平台后可根据自己实际情况选择接单与否、接单量的大小均由其自行决定，平台对李文涛没有强制工作任务要求，李文涛的工作时间自由，不受拉扎斯公司的约束及管理。

三、判断“劳动关系”的实务外观表征于本案中是否存在有无之比较

外观表征	本案表征	来源案件	本案是否具有
“不存在劳动关系”的实务外观表征于本案中是否存在			
生产资料由承揽人提供	鲁慎之自备电动车等必要生产工具	南京市中级人民法院发布 2019 年度劳动人事争议十大典型案例	√
报酬按单结算	鲁慎之按单提成，没有底薪，报酬存在平台账户里，每天都可以提现	2020 年朝阳法院发布“民营企业劳动争议”典型案例之一	√
不规定出勤时间，不分配工作任务，不限制抢单时间、数量	鲁慎之自主决定是否接单，以及接单的时间和数量	(2020)鄂 01 民终 1206 号	√
		(2020)豫民申 2874 号	
		(2022)鲁民申 4126 号	
		人力资源社会保障部、最高人民法院联合发布 6 起第三批劳动人事争议典型案例之二	
		(2021)京 03 民终 19886 号	
		(2021)京 0109 民初 2937 号	
		(2021)辽民申 3118 号	



2023年第二十一届“理律杯”全国高校模拟法庭竞赛
第13号代表队被告方答辩状

投保险种为雇主责任保险	水泊平台从配送员每天配送第一单的报酬里提取3元钱，投保当天人身意外险，医疗费最高能有10万元	(2020)苏民申4744号	×
“存在劳动关系”的实务外观表征于本案中是否存在			
属于用人单位的业务组成部分	鲁慎之从事配送工作在水泊平台工商登记的经营范围之内	(2021)川14民终495号	√
劳动者穿着用人单位的工作服、佩戴工牌以及其他标识	鲁慎之将标识贴在电瓶车上，按照平台要求穿戴好头盔和工作服	(2020)赣民再96号	√
工资亦由该公司逐月考核发放	鲁慎之按单提成，没有底薪，报酬存在平台账户里，每天都可以提现	江苏省苏州市中级人民法院发布2021年度十大典型案例之四	×
制定相关报酬与奖惩办法等进行日常指挥、管理、监督、考核，对配送时限、路线有算法等引导与制约	为落实政策要求，水泊公司修正了配送算法，将订单配送要求由时间点改为时间段，吸收了天气、节假日等要素制约	四川省高级人民法院发布十个劳动争议典型案例之一	×
		人力资源社会保障部、最高人民法院联合发布6起第三批劳动争议典型案例之三	
投保的雇主责任险显示劳动者系用人单位的雇员	水泊平台从配送员每天配送第一单的报酬里提取3元钱，投保当天人身意外险，医疗费最高能有10万元	(2020)苏民申369号	×
报酬的计算方式仅系商业运营中的工资管理模式，与判断双方是否构成劳动关系无关	鲁慎之自主决定是否接单，以及接单的时间和数量	(2018)吉民申3580号	√