

2023 年第二十一届“理律杯”模拟法庭竞赛

起

诉

状

第 30 号代表队原告方呈递

目录

第一部分 当事人基本信息.....	3
第二部分 诉讼请求:	3
第三部分 基本事实及焦点问题.....	4
第一节 基本事实.....	4
一、本案事实时间轴.....	4
二、本案关键事实.....	5
第二节 争议焦点.....	5
第四部分 法律适用.....	5
第五部分 支持诉讼的程序理由.....	7
一、高稳平为本案适格原告.....	7
二、水泊网络技术公司为本案适格被告.....	7
三、法院管辖.....	7
四、本次诉讼未超过诉讼时效.....	8
第六部分 实体问题的理由.....	8
第一节 鲁慎之的行为满足了侵权责任的构成要件.....	9
第二节 被告是鲁慎之的用人单位, 水泊公司是鲁慎之的工作人员.....	9
一、被告是鲁慎之的用人单位, 双方成立事实上的劳动关系.....	9
二、即使被告与鲁慎之之间不存在劳动关系, 也应存在劳务关系.....	13
三、鲁慎之与被告之间不存在中介合同关系或承揽合同关系.....	16
四、本节小结.....	20
第三节 侵权行为发生于鲁慎之执行工作任务时.....	21
一、加害行为发生时鲁慎之正在配送外卖.....	21
二、加害行为的目的与执行工作任务有关.....	22
三、鲁慎之配送外卖的行为促进了雇主公司的利益.....	22
四、被告承担替代责任后仍可向鲁慎之追偿, 赔偿不会给被告带来过多负担..	22
五、本节小结.....	22
第四节 被告与鲁慎之订立的条款和声明对高稳平没有效力.....	23
一、被告让鲁慎之自负责任的声明应属无效.....	23
二、被告与鲁慎之订立的合同对高稳平没有效力.....	24
三、本节小结.....	24
第五节 赔偿的款项与金额.....	24
第六节 实体部分结论.....	25
第七部分 反思与启示.....	25
第八部分 附件.....	26
附件一 授权委托书.....	26
附件二 参引案例汇总.....	27
附件三 赔偿金额计算清单.....	31
附件四: 司法实践中的裁判情况.....	33

第一部分 当事人基本信息

原告：高稳平，男，汉族，xx 年 xx 月 xx 日出生
身份证号：××××××××××××××××××××
住址：××省××市××区
联系方式：1××××××××××××

被告：水泊网络技术公司
所在地址：××省××市
统一社会信用代码：××××××××××××××××××××
法定代表人：宋明泉
联系电话：1××××××××××××

第二部分 诉讼请求：

原告现就与被告生命权、健康权、身体权纠纷一案，提出如下诉讼请求：

1、请求依法判令被告赔偿原告医疗费 xx 元、误工费 xx 元、营养费 xx 元、护理费 xx 元、交通费 xx 元，共计 15 万 8 千元。

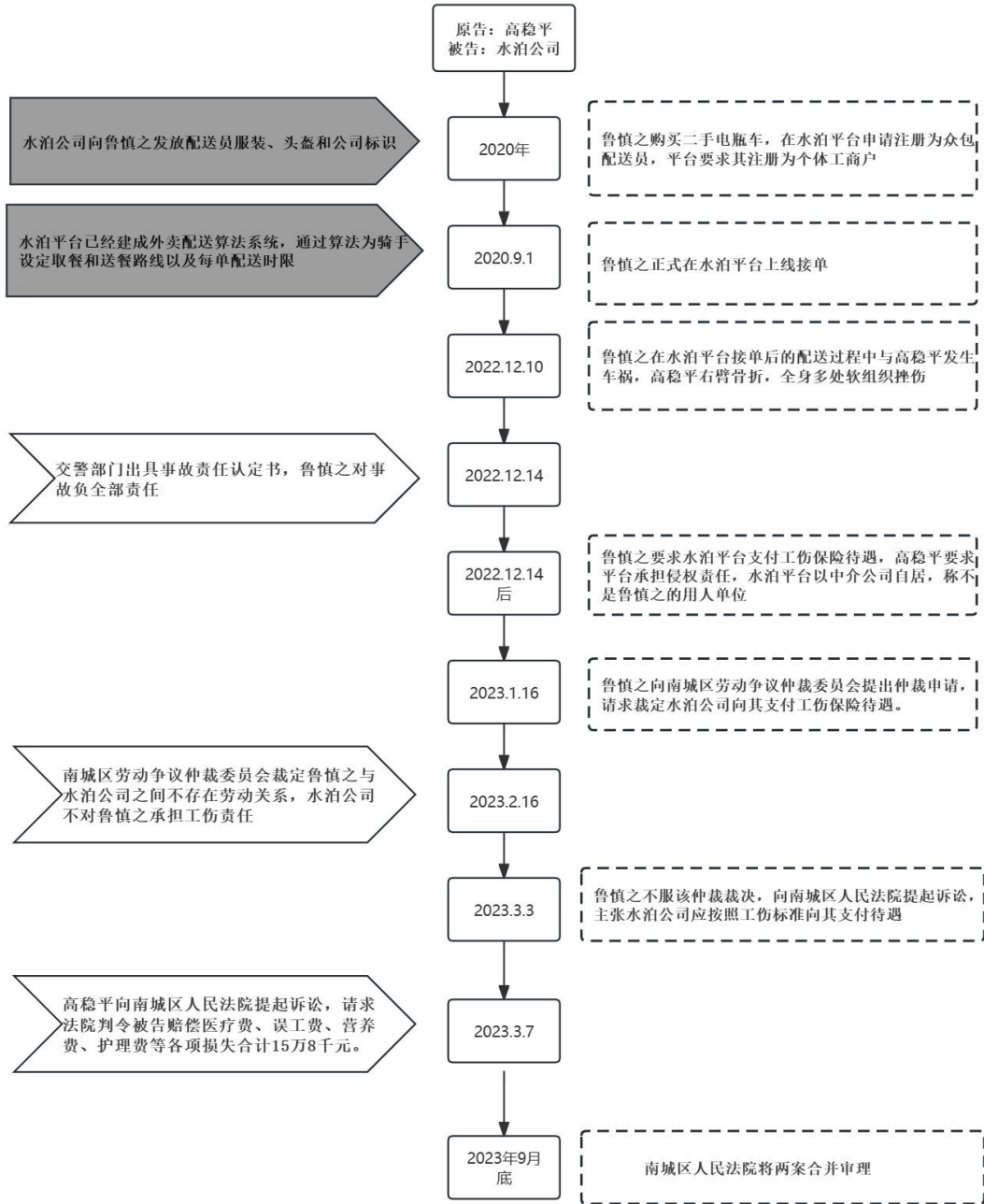
（后附：《赔偿金额计算清单》）

2、请求判令被告承担本案全部诉讼费用及其他费用。

第三部分 基本事实及焦点问题

第一节 基本事实

一、本案事实时间轴



二、本案关键事实

水泊网络技术公司（下称被告）主营业务为提供外卖送餐、城区即时送货、代买代送跑腿等业务。

2018 年 3 月，被告改经营模式为人资商模式。被告改变企业经营模式不属于公告事项。企业经营模式属于企业内部变更，不需要进行登记或公告，也不属于公司章程中必须记载的事项。改制后，被告旗下存在两种运营模式，人资商专职配送员与个人注册的众包配送员，在外卖配送算法系统中不区分，鲁慎之属于个人注册的众包配送员。被告利用外卖配送算法系统，根据配送员的等级和位置设定取餐和送餐路线以及每单配送时限，并要求骑手在电瓶车上贴上标识、穿戴头盔和工作服，并设置了相应的罚款、扣分等惩罚措施。

2022 年 12 月 10 日，鲁慎之穿着相关制服，电动车上张贴公司标识，在为被告配送外卖过程中与行人高稳平相撞。高稳平在此次事故中受伤。在事故发生后，经救护车送至医院急诊，经诊断高稳平右臂骨折，全身多处软组织挫伤。交警部门在《事故责任认定书》中认定鲁慎之对案涉事故承担全部责任。鲁慎之逆向行驶超速疾驰，二手电瓶车失于维护，对事故发生有较大过错。

第二节 争议焦点

被告是否应当承担侵权责任：

- 一、鲁慎之的行为是否产生了侵权责任
- 二、被告是否为鲁慎之的用人单位，鲁慎之是否属于被告的工作人员
 - （一）鲁慎之与被告是否成立事实劳动关系
 - （二）鲁慎之与被告是否成立劳务关系
 - （三）鲁慎之与被告是否为中介或承揽关系
- 三、侵权行为发生时鲁慎之是否在执行工作任务
- 四、被告与鲁慎之的协议和声明是否对高稳平发生效力

第四部分 法律适用

效力级别	法规名称	发布机关	实施日期
法律	《中华人民共和国民法典》	全国人民代表大会	2021. 1. 1
	《中华人民共和国道路交通安全法》	全国人大常委会	2021. 4. 29
	《中华人民共和国民事诉讼法》	全国人大常委会	2022. 1. 1
	《中华人民共和国劳动法》	全国人大常委会	2018. 12. 29
	《中华人民共和国劳动合同法》	全国人大常委会	2013. 7. 1
	《中华人民共和国安全生产法》	全国人大常委会	2021. 9. 1

司法 解释	《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》	最高人民法院	2022. 5. 1
	《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》	最高人民法院	2022. 4. 10
其他	《中华人民共和国道路交通安全法实施条例》	国务院	2017. 10. 7
	《促进个体工商户发展条例》	国务院	2005. 5. 25
	《关于确立劳动关系有关事项的通知》	劳动和社会保障部 (已撤销)	2022. 11. 1
	《关于为稳定就业提供司法服务和保障的意见》	最高人民法院	2022. 12. 26
	《诉讼费用交纳办法》	国务院	2007. 4. 1

第五部分 支持诉讼的程序理由

一、高稳平为本案适格原告

根据《中华人民共和国民事诉讼法》（以下论述均简称《民事诉讼法》）第 122 条第 1 款，“原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织”，在我国民事立案审查的司法实践中，往往基于民事诉讼法的有关诉讼主体的规定，将民事诉讼当事人限制为民事权益被侵犯或有争议的利害关系人。

在本案中，水泊网络技术公司系案涉事故的赔偿责任主体，其工作人员鲁慎之侵害了高稳平的合法权益，给高稳平造成了人身损害和经济财产损失。高稳平作为本案中民事权益被侵害的自然人，与本案有直接利害关系，可以成为本案适格原告，有权向人民法院提起诉讼。

二、水泊网络技术公司为本案适格被告

《民事诉讼法》第 122 条第 2 款规定，“起诉必须符合下列条件：……（二）有明确的被告。”对于被告是否“明确”的理解，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（以下简称《民诉法解释》）第 209 条中规定：“原告提供被告的姓名或者名称、住所等信息具体明确，足以使被告与他人相区别的，可以认定为有明确的被告。”

水泊网络技术公司（下称被告）工作人员的职务行为对原告造成的人身损害无法弥补，并对其经济财产造成损失。水泊网络技术公司所在地址为：×××，统一社会信用代码为：××××××××××××××××××××，法定代表人为：宋明泉，联系电话：1××××××××××××××。

被告作为企业法人，具有拟制人格，拥有相应民事权利能力和民事行为能力，能够依法承担民事责任，具备诉讼主体资格。综上，本案被告公司适格，具有明确的名称、住址、联系方式，故本案被告明确，符合起诉条件。

三、法院管辖

根据本案案件事实，原被告之间并无管辖协议，因此应根据《民事诉讼法》一般规定确定管辖。

（一）结合级别管辖规定，本案应由基层人民法院管辖

《民事诉讼法》第 18 条规定：“基层人民法院管辖第一审民事案件，但本法另有规定的除外。”本案中，高稳平于 2023 年 3 月 7 日起诉至人民法院，目前该案尚处于一审阶段，故应当由基层人民法院管辖。

（二）根据地域管辖规定，本案应由南城区法院管辖

首先，《民事诉讼法》第 29 条规定：“因侵权行为提起的诉讼，由侵权行为地或者被告住所地人民法院管辖。”同时，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第 24 条规定：“民事诉讼法第 29 条规定的侵权行为地，包括侵权行为实施地、侵权结果发生地。”此外，根据《民事诉讼法》第 36 条，两个以上人民法院都有管辖权的诉讼，原告可以向其中一个人民法院起诉。因此高稳平可以选择“侵权行为实施地”即其交通事故发生地南城区的法院。

其次，《民事诉讼法》第 130 条规定：“人民法院受理案件后，当事人对管辖权有异议

的，应当在提交答辩状期间提出……当事人未提出管辖异议，并应诉答辩的，视为受诉人民法院有管辖权，但违反级别管辖和专属管辖规定的除外。”由于高稳平于 2023 年 3 月 7 日起诉至南城区人民法院，南城区人民法院已于 2023 年 3 月 10 日受理该案并依法通知了争议双方，被告也已经按照法律规定提交了答辩意见，同时本案也没有违反级别管辖和专属管辖规定的情形，故本案理应由南城区人民法院管辖。

综上，结合级别管辖和地域管辖规定，本案应由南城区人民法院管辖。

四、本次诉讼未超过诉讼时效

（一）根据《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）第 188 条，¹向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为三年。法律另有规定的，依照其规定。

（二）根据《民法典》第 188 条规定，诉讼时效期间自权利人知道或者应当知道权利受到损害以及义务人之日起计算。

高稳平与鲁慎之于 2022 年 12 月 10 日发生交通事故，而 2022 年 12 月 14 日交警部门出具事故责任认定书，高稳平于 2023 年 3 月 7 日起诉至南城区人民法院，因此尚未超出三年的诉讼时效期间。

第六部分 实体问题的理由

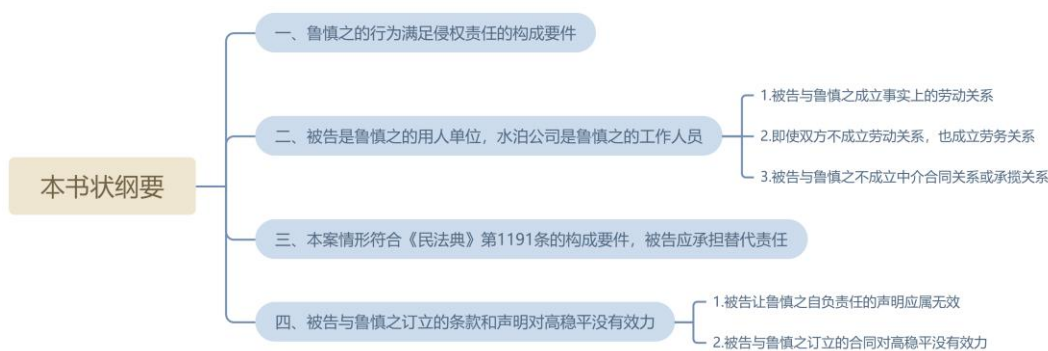


图 1：本书状纲要图

《民法典》第 1191 条规定，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。本案中鲁慎之作为被告的工作人员在执行工作任务过程中造成原告人身损害，被告作为用人单位应当承担侵权责任。

¹《民法典》第 188 条：向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为三年。法律另有规定的，依照其规定。

诉讼时效期间自权利人知道或者应当知道权利受到损害以及义务人之日起计算。法律另有规定的，依照其规定。但是，自权利受到损害之日起超过二十年的，人民法院不予保护，有特殊情况的，人民法院可以根据权利人的申请决定延长。

第一节 鲁慎之的行为满足了侵权责任的构成要件

根据《民法典》第 1165 条第 1 款，²一般侵权责任的构成要件包括：有违法行为、有损害事实的存在、加害行为与损害事实之间有因果关系、行为人主观上有过错四个方面。³鲁慎之的行为符合侵权行动的构成要件。**第一，本案中有损害事实的存在。**2022 年 12 月 10 日，鲁慎之在配送外卖途中撞到了原告高稳平，产生了加害行为。鲁慎之的撞击致使原告右臂骨折，全身多处软组织挫伤，原告高稳平人身受到损害，民事权益受到侵害。**第二，高稳平的人身损害是由于鲁慎之电动车撞击的行为而产生，鲁慎之的行为与原告受到的损害之间具有因果关系。****第三，鲁慎之的行为具有违法性。**撞击的发生是因为鲁慎之超速逆行驾驶和疏于维护车辆，《中华人民共和国道路交通安全法》（以下简称《道路交通安全法》）第 35 条规定非机动车实行右侧通行，⁴第 58 条规定了电动自行车在非机动车道内行驶时，最高时速不得超过十五公里，⁵鲁慎之超速逆行，违反了交通法规。**第四，鲁慎之主观上具有过错。**主观上，鲁慎之能够预见自己超速逆行驾驶可能会撞到他人，侵害他人的民事权益，如果其尽到应有的注意义务则可以避免事故的发生，但鲁慎之没有尽到应尽的注意义务，具有过失的主观心态，对损害结果具有过错。另外，在事故后交警部门出具的事故责任认定书中认定鲁慎之负全部责任，鲁慎之也向原告家人承认愿意承担本次事故全部责任，**因此鲁慎之的行为符合一般侵权责任的构成要件。**

第二节 被告是鲁慎之的用人单位，水泊公司是鲁慎之的工作人员

一、被告是鲁慎之的用人单位，双方成立事实上的劳动关系

尽管鲁慎之和被告并没有签订劳动合同，但双方依然成立事实上的劳动关系。目前我国认定劳动关系成立的条件主要适用原劳动和社会保障部 2005 年公布的《关于确立劳动关系有关事项的通知》，《关于确立劳动关系有关事项的通知》第 1 条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。同时，该通知还规定用人单位未与劳动者签订劳动合同，在认定双方存在劳动关系时还可参照工资发放记录、考勤表、社保缴纳记录等凭证。⁶实质标准上，我国采用从属性标准作为确认劳动关系的实质标准，在体系上又以人格从属性为核心认定标准，以经济从属性为参考、以组织从属性为补充。⁷在骑手与平台经营者之间的从属性的认定上，应区分强从属性与弱从属性，在使用从属性标准判断时，

²《民法典》第 1165 条第 1 款：行为人因过错侵害他人民事权益造成损害的，应当承担侵权责任。

³参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《〈中华人民共和国民法典侵权责任编〉理解与适用》，人民法院出版社 2020 年版，第 25 页。

⁴《道路交通安全法》第 35 条：机动车、非机动车实行右侧通行。

⁵《道路交通安全法》第 58 条：残疾人机动轮椅车、电动自行车在非机动车道内行驶时，最高时速不得超过十五公里。

⁶《关于确立劳动关系有关事项的通知》：二、用人单位未与劳动者签订劳动合同，认定双方存在劳动关系时可参照下列凭证：（一）工资支付凭证或记录（职工工资发放花名册）、缴纳各项社会保险费的记录；（二）用人单位向劳动者发放的“工作证”、“服务证”等能够证明身份的证件；（三）劳动者填写的用人单位招工招聘“登记表”、“报名表”等招用记录；（四）考勤记录；（五）其他劳动者的证言等。

⁷参见肖竹：《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

要使用综合判断的方法结合多种相关因素进行具体判断。⁸本案中鲁慎之与被告具有较强的从属性，符合劳动关系的构成标准。

1. 被告和鲁慎之符合法律、法规规定的劳动关系主体资格

被告是在我国境内合法注册成立的企业，符合《中华人民共和国劳动法》（以下简称《劳动法》）第2条⁹和《中华人民共和国劳动合同法》（以下简称《劳动合同法》）第2条¹⁰中对用人单位主体资格的规定。鲁慎之2020年在平台注册成为骑手时已经25岁，已经成年并且从学校中毕业，未到退休年龄，具有从事外卖骑手的劳动能力，符合《劳动法》第15条¹¹和《劳动合同法》第44条第2项¹²对劳动者主体资格的规定。用人单位和劳动者都符合法律、法规规定的主体资格。

另外，本案中原告虽然在水泊平台的强制要求下注册成为个体工商户，但这并不妨碍原告成为劳动关系的主体。首先，《促进个体工商户发展条例》第30条第2款规定任何单位和个人不得诱导、强迫劳动者登记注册为个体工商户。《促进个体工商户发展条例》属于行政法规，第30条第2款为效力性强制性规定，被告的行为违反了行政法规的效力性强制性规定，应属无效。《关于为稳定就业提供司法服务和保障的意见》中也强调，平台企业或者用工合作单位要求劳动者登记为个体工商户后再签订承揽、合作等合同，或者以其他方式规避与劳动者建立劳动关系，劳动者请求根据实际履行情况认定劳动关系的，人民法院应当在查明事实的基础上依法作出相应认定。

其次，在司法实践中也不会因劳动者注册了个体工商户而否定双方的劳动关系。在人力资源和社会保障部、最高人民法院联合发布的第三批劳动人事争议典型案例¹³以及其他劳动争议案件中，法院均认为注册个体工商户的自然人并不因此绝对丧失了订立劳动合同的资格，用人单位仅以新业态从业人员注册成为个体工商户为由，主张双方并非劳动关系的，人民法院不予支持。¹⁴若用人单位通过将劳动者注册为个体工商户的形式规避劳动法上的义务，侵害劳动者的合法权益，应对此持否定态度。因此，本案中原告注册为个体工商户并不影响其实质上作为劳动关系的劳动者的身份。

2. 原告受被告的劳动管理，从事被告安排的有报酬的劳动

《关于确立劳动关系有关事项的通知》第1条的第2项明确，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。这一项通常被归纳为从属性与经济从属性，即劳动者放弃了自主权，用人单位可支配劳动者，对劳动者进行指挥监督与惩戒；用人单位能够基于长期合作的框架下安排劳动者从事有报酬的劳动。

(1) 原告受被告的劳动管理，具有人格从属性

⁸参见谢增毅：《互联网平台用工劳动关系认定》，载《中外法学》2018年第6期。

⁹《劳动法》第2条：在中华人民共和国境内的企业、个体经济组织（以下统称用人单位）和与之形成劳动关系的劳动者，适用本法。

国家机关、事业组织、社会团体和与之建立劳动合同关系的劳动者，依照本法执行。

¹⁰《劳动合同法》第2条：中华人民共和国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织（以下称用人单位）与劳动者建立劳动关系，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，适用本法。

国家机关、事业单位、社会团体和与其建立劳动关系的劳动者，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，依照本法执行。

¹¹《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。

¹²《劳动合同法》第44条第2项：有下列情形之一的，劳动合同终止：…（二）劳动者开始依法享受基本养老保险待遇的；…

¹³《人力资源社会保障部 最高人民法院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），2023年5月25日发布。

¹⁴参见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、（2020）苏05民终2639号判决书。

人格从属性的核心在于用人单位和劳动者之间管理与被管理的关系，即提供劳动时劳动者的人身在多大程度上由用人单位进行支配。判断审查骑手与平台经营者之间的人格从属性，可以用用人单位对骑手的管理、约束控制等事实来判断。

①被告通过算法系统对鲁慎之进行的实质控制与约束

被告建立起统一的外卖配送算法系统，根据配送员的等级、位置、天气、路况等设定取餐和送餐路线以及每单配送时限，通过算法系统实现对劳动者的工作过程的操控。鲁慎之的工作任务是被平台分配的，工作的分配体现了平台对于骑手的控制，骑手从属于平台。¹⁵骑手的工作过程要在算法指引下进行，在外卖配送过程中都受到算法很强的控制和约束。尽管表面上看鲁慎之可以自己决定接单与否，但一旦接单就需要按照算法和平台规范完成配送，实际上自主性受到很大的限制。¹⁶平台提供的个性化路线与时间限制与鲁慎之的收入多少直接挂钩，且平台会根据每次配送员的完成情况不断调整设计，影响原告下一次配送时的路线与时限设计，进而使鲁慎之自然而然地遵守水泊平台的算法规划，实质上使鲁慎之位于被告的全程指挥与监督中。鲁慎之一旦接单，就进入了水泊平台的算法闭环程序系统中，根据平台算法系统的指引与约束完成配送任务，再接单再开启下一个闭环过程，在强大的算法系统管理下鲁慎之缺乏对自身工作过程的自主权。通过平台算法系统，被告实现对鲁慎之执行工作任务的方式、时间、目标的指挥和监督，且这种“数字控制”的方式利于被告将劳资矛盾转移至劳动者与技术、劳动者与消费者、商家等其他主体之间，降低了其行使控制权的风险。

②被告通过制定奖惩机制约束鲁慎之

奖惩机制是用人单位对劳动者进行控制的重要方式，体现了用人单位的惩戒权。被告制定的奖惩机制包括正面的激励机制和负面的惩戒机制。负面的惩戒机制体现为被告对骑手超时配送或配送未达到要求而被客户差评会进行超时罚款、扣分。正面的激励机制表现为被告为骑手提供有派单奖励，鼓励骑手在高峰期多接单，高峰期接单越多才越有可能接到好单。鲁慎之看似可以自己选择接单与否，但如果在特定时间不接单或接单少系统会减少给骑手派单，派单的质量也会下降。在这种奖惩机制之下，骑手为了保障自己的收入必须遵循系统的机制在高峰期多接单，尽可能以最快的速度配送外卖。虽然被告的算法在2021年以后进行了“算法取中”，优化了对配送时间等的计算，但算法的底层逻辑并没有改变。被告的奖惩机制依然对鲁慎之造成强大的精神驱动力和压力，伴随着他的整个工作过程。鲁慎之对于奖惩机制的标准并无决定权，谈判议价能力很低，只能被迫受奖惩机制的约束。

③其他工作规定的约束与管理

被告要求骑手在工作时在电瓶车上贴上标识、穿戴头盔和工作服，有一定的配送工作规范，违反平台管理规定骑手会面临扣分惩罚。由此可以看出平台对骑手的工作过程具有较强的约束，对骑手进行劳动管理。¹⁷

(2) 经济从属性强

判断经济从属性可以审查骑手的经济收入是否主要来源于外卖平台经营者，是否利用平台提供的生产资料进行劳动等以明确二者之间是否存在经济上的从属性。

① 外卖配送是鲁慎之在城市里的唯一工作，是其主要收入来源

本案中鲁慎之在城市里只有外卖配送这一份工作，一般在每天早上10点到下午两点、下午4点到晚上9点接单，平时每天工作约9小时，一天中很长的一段时间都在外卖骑手的工作中。工作时长短是判断经济从属性的有效标准，我国《劳动合同法》也有条文根

¹⁵参见(2019)苏05民终212号判决书。

¹⁶参见(2017)京0108民初53634号判决书。

¹⁷参见(2022)豫15民终5177号判决书。

据工作时长来判断从业人员与用人单位的关系。¹⁸本案中鲁慎之每天工作约9小时，每周工作约63小时，远远超过了《劳动合同法》第68条规定的非全日制用工的工作时长，属于全日制工作。鲁慎之在城市里大部分的时间都用来服务平台，其在城市的收入来源只有送外卖，他依靠送外卖维持自己在城市里的生活，并给家里人提供经济支持。

②被告掌握关键的生产资料

党的十九届四中全会将“数据”纳入生产要素范畴，并在《关于构建更加完善的要素市场化配置体制机制的意见》中进一步提出“加快培育数据要素”市场的要求，正式将“数据”作为重要生产要素纳入市场化配置与分配机制。数字化管理是平台经济的核心特征。外卖骑手的位置、移动轨迹、送单时间等都被数字化记录。平台算法根据收集好的数据进行派单、配送时间的计算、配送路线的制定等工作。¹⁹尽管鲁慎之自己准备送外卖的电瓶车，但在互联网经济下新的用工模式中，交通工具（头盔、电瓶车等）并不是主要的生产资料，数据、算法才是关键的生产资料。²⁰在平台用工过程中，数据被牢牢控制在外卖平台手中，并通过外卖平台App这一载体为骑手所使用。一方面，骑手完成劳动给付必须借助外卖平台的生产资料，即App；另一方面，外卖平台自骑手入职之日起即开始收集骑手个人及与其劳动过程相关的所有信息。²¹骑手每完成一单都是在生产新的数据，让外卖系统变得更精准，更有竞争优势，外卖平台正是通过与配送商相互配合对数据进行收集和加工，才得以实现资本增值。²²在具体的劳动过程中，平台不仅掌握了信息源和骑手数据，更实现了根据骑手个人特征而施行的实时动态化管控；同时，以智能语音助手为代表的人工智能技术的应用导致了骑手的“去技术化”。²³鲁慎之配送外卖的工作高度依赖于被告的数据、算法。

③鲁慎之完成被告的配送任务但无需承担被告的经营风险

在劳动关系中，劳动者完成企业布置的工作任务，其所提供的劳动是企业获得经营利润、达到经营目标的基础，劳动具有利他性；相应的，经营风险由更具经济能力、获得经营利润的企业来承担，劳动者无需承担经营风险。

在本案中，鲁慎之需要处理好的是自己通过平台接到的每一笔订单，其劳动风险在于配送每一笔订单时的完成情况，是否违反规范、是否超时、是否被投诉；而被告要处理的是所有配送员的所有配送订单，鲁慎之完成配送任务的风险是平台风险源的一小部分，平台需要协调好商家、消费者和配送员多方主体，维持整个平台秩序，保证配送业务的正常运行。被告的经营风险在于平台各方主体交互、配送业务运行的整体秩序是否有序。也就是说，在鲁慎之和被告参与的配送业务经营运行的过程中，鲁慎之主要关注自己接到的订单任务的完成状况，被告则需要关注整体经营秩序，承担总体上的经营风险。这种风险责任分配本身来源于鲁慎之和被告不平衡的经济地位，体现了鲁慎之对被告的经济从属性。

④被告对原告的劳动报酬具有优势支配权

劳动关系不同于普通民事劳务关系的关键特征就在于普通民事劳务关系是平等主体之间以劳务和相应的报酬为对价形成的权利义务关系，劳务关系双方具有平等的议价能力和经济自主决定权。而在劳动关系中，劳动者的劳动收入主要由用人单位决定，用人单位享

¹⁸参见娄宇：《平台经济从业者社会保险法律制度的构建》，载《法学研究》2020年第2期，第195页。

¹⁹参见邓智平：《“接单游戏”与平台经济中的劳动实践——以外卖骑手为例》，载《求索》2021年第3期，第115页。

²⁰参见北京致诚农民工法律援助与研究中心课题组：《平台经济下合作用工模式劳动关系分析——以外卖平台为例》载《人民司法》2022年第7期，第25页。

²¹参见(2020)苏02民终2546号判决书。

²²参见陈龙：《“数字控制”下的劳动秩序——外卖骑手的劳动控制研究》，载《社会学研究》2020年第5期，第118页。

²³参见冯向楠、詹婧：《人工智能时代互联网平台劳动过程研究——以平台外卖骑手为例》，载《社会发展研究》2019年第3期，第65页。

有对劳动报酬的主导权。

本案中鲁慎之的劳动收入主要来源于完成配送订单后按单提成获得的报酬。虽然鲁慎之按单提成，没有底薪，报酬存在平台可提现，但是这些特征只能体现工作报酬计算方式和领取方式的灵活性，劳动报酬的计算方式不是确定劳动关系成立与否的标准，是否有保底工资、以件计酬还是以时间计酬，只是工资报酬的计算方式，不影响双方法律关系的性质。影响双方法律关系性质的关键还是双方对原告劳动报酬的支配地位对比。本案中鲁慎之每单提成的比例由被告决定，被告通过奖惩机制直接操控着鲁慎之的报酬账户数额。也就是说，对于鲁慎之报酬的基础比例、增加与减少，被告通过平台具有优势的支配权，鲁慎之无法凭一人之力改变整个平台的配送提成规则和奖励罚款规则，鲁慎之不具有与被告在平等地位上的自主议价能力。

3. 原告提供的劳动是被告公司的业务组成部分

《关于确立劳动关系有关事项的通知》中第 1 条的第（三）项通常被认为是组织从属性的体现。组织从属性一般被理解为雇员在雇主企业内部，雇员给付的劳动为雇主组织生产、经营过程中不可欠缺的一环。²⁴虽然被告声称其为科技公司，并且在 2018 年就已经取消了自雇配送员的业务，但外卖平台用的是 O2O（线上到线下）模式，故其并非一家单纯的互联网公司或信息服务公司。线下的外卖配送依然是平台经营过程中不可或缺的一环，被告开发的科技、算法都是为外卖配送而服务。外卖平台往往先向餐厅收取配送服务费用，接着安排骑手送餐，随后再向骑手支付报酬，剩余比例则为其实际获利，²⁵线下的外卖配送是公司盈利的必要环节。另外，众包骑手的注册程序是由被告开发，鲁慎之是在被告平台上注册成为骑手，配送工作受平台指派，明显属于平台经营过程中的一环。

综上，鲁慎之与被告具有较强的从属性，符合《关于确立劳动关系有关事项的通知》中认定劳动关系的标准，双方构成劳动关系，被告是鲁慎之的用人单位，鲁慎之是被告的工作人员。

二、即使被告与鲁慎之之间不存在劳动关系，也应存在劳务关系

部分学者认为劳务合同存在广义和狭义两种理解，广义的劳务合同是标的为劳务的合同，即一方提供一定劳务，另一方支付报酬的合同，包含了承揽、委托、行纪、中介等有名合同，狭义的劳务合同限于雇佣合同这种无名合同。²⁶

然而，将劳务合同作广义或是狭义理解并不影响《民法典》第 1191 条对于劳务关系的适用，若将劳务合同作狭义理解，《民法典》第 1191 条可直接适用于劳务合同；若将劳务合同作广义理解，基于特别法优于一般法的原理，有名合同规则优先适用，若不构成有名合同，或有名合同没有特殊规则，方适用于《民法典》第 1191 条。为回应学界将劳务合同作广义和狭义两种理解的这种观点，第三小节选择了与案情劳务关系相近的中介关系与承揽关系，论证本案中不存在这两种关系，并在本小节中按照从广义到狭义的标准论证了案涉法律关系属劳务关系。

（一）《民法典》第 1191 条²⁷的适用，并不以存在劳动关系为前提

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 166 页。

²⁵参见(2019)沪 0107 民初 9743 号判决书。

²⁶参见王利明：《合同法分则研究》，中国人民大学出版社 2012 年版，第 363 页。

²⁷《民法典》第 1191 条：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。

劳务派遣期间，被派遣的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，由接受劳务派遣的用工单位承担侵权责任；劳务派遣单位有过错的，承担相应的责任。

《民法典》第1191条的适用不以侵权人与用人单位构成劳动关系为前提，用人单位与侵权人成立劳务关系时依然可以适用《民法典》第1191条。

从目的解释来看，《中华人民共和国民法典侵权责任编理解与适用》写明：本条规定所称的用人单位，是从《劳动法》和《劳动合同法》借鉴而来，但其内涵和外延更广……不区分与劳动者之间是否存在劳动关系；本条所规定的用人单位的工作人员，应当包括但不限于劳动者……也包括临时雇佣人员。《民法典》将用人者责任分为第1191条和第1192条，但具体所指基本相同。²⁸劳务关系的主体可以是两个自然人或者自然人与单位之间，只是《民法典》1191条只调整个人之间形成的劳务关系。²⁹

从历史解释来看，由于历史原因，我国曾使用了劳动关系、雇佣关系分别立法的模式，认为私有经济制经济形态才存在雇佣，雇佣并不适用于劳动法的规制。《中华人民共和国侵权责任法》（以下简称《侵权责任法》）的颁布打破了法人、其他组织与私营经济组织区分立法的历史，因此，《侵权责任法》中的“用人单位”系承接了不同所有制单位概念的一个通称，虽从《劳动法》《劳动合同法》中借鉴而来，却并不受制于劳动关系中对主体资格的限定。相应的，“工作人员”这一概念的范围也要比劳动关系中的劳动者更加宽泛，既包括在用人单位中工作的劳动者，也包括不适用于劳动法规制的，与用人单位形成劳务关系的人员，³⁰例如退休返聘人员，临时用工人员等。在司法实践中，法院也认为《侵权责任法》第34条中“工作人员”的概念更加宽泛。³¹用人者与工作人员之间具有劳动关系和劳务关系时用人单位都应承担侵权责任。³²《民法典》第1191条来源于《中华人民共和国民法通则》³³第43条、《最高人民法院关于人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》（2003年）³⁴第9条、《侵权责任法》第34条³⁵等，这几条的条文所列举的情形都没有规定要构成劳动关系，因此，可推测1191条的适用也不以劳动关系为构成要件。另外，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉侵权责任编的解释（一）（征求意见稿）》第12条也规定了执行用人单位工作任务的其他人员，因执行工作任务造成他人损害，被侵权人可以依照《民法典》第1191条第1款规定，请求用人单位承担侵权责任，用人单位责任的适用范围不限于劳动关系。尽管该司法解释尚未正式通过、生效，但征求意见稿中第12条的规定也体现了最高人民法院的在此问题上的观点，可以作为重要的参考。

从学理上看，用人单位为其工作人员承担替代责任，学界主要的理论解释有三种：“危险理论”“控制理论”与“深口袋理论”。“危险理论”即用人单位通过使用其工作人员而

²⁸参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典侵权责任编理解与适用》，人民法院出版社2020年版，第235-236页。

²⁹参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典侵权责任编理解与适用》，人民法院出版社2020年版，第248页。

³⁰参见沈志先：《侵权案件审判精要》，法律出版社2013年版，265页。

³¹参见(2020)赣民再96号判决书、(2020)苏民申9856号裁定书。

³²参见潘杰：《〈侵权责任法〉上用人者责任制度的司法适用立法与司法解释的比较与适用衔接》，载《法律适用》2012年第2期，第90页。

³³《民法通则》第43条：企业法人对它的法定代表人和其他工作人员的经营活动，承担民事责任。

³⁴《最高人民法院关于人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》（2003年）第9条：雇员在从事雇佣活动中致人损害的，雇主应当承担赔偿责任；雇员因故意或者重大过失致人损害的，应当与雇主承担连带赔偿责任。雇主承担连带赔偿责任的，可以向雇员追偿。前款所称“从事雇佣活动”，是指从事雇主授权或者指示范围内的生产经营活动或者其他劳务活动。雇员的行为超出授权范围，但其表现形式是履行职务或者与履行职务有内在联系的，应当认定为“从事雇佣活动”。

³⁵《侵权责任法》第34条：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。

劳务派遣期间，被派遣的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，由接受劳务派遣的用工单位承担侵权责任；劳务派遣单位有过错的，承担相应的补充责任。

享受了利益，也应承担由此带来的风险；³⁶“深口袋理论”是指，大部分情况下用人者的赔偿能力都强于被使用者，用人者承担替代责任有助于更好地保护被侵权人的合法权益；“控制理论”则是指，用人单位对于工作人员有管理、监督、控制之力，而工作人员在用人单位管理之下实施了侵权行为，那用人单位当然需要承担侵权责任。³⁷从“危险理论”法理基础出发，无论用人单位与工作人员是否构成严格的劳动关系，用人单位均通过使用工作人员获得了利益，故均应承担风险责任。在“控制理论”下，不论用人单位与工作人员是否构成严格的劳动关系，只要它对于工作人员有监控力，都需承担侵权责任，且让用人单位承担替代责任能够有效加强用人单位对于工作人员的监督。在雇主控制、指挥下的不只有建立了稳定劳动关系的劳动者，同时也包括各类其他工作人员，³⁸这类人员发生侵权时雇主自然也应承担替代责任。“深口袋理论”强调企业等经济组织有更强的赔偿能力，从这个角度出发，不论用人单位与工作人员是否构成严格的劳动关系，只要作为接受劳务一方的单位属性不改变，它就始终具有胜过个人的赔偿能力。综上所述，从不同的理论基础出发，《民法典》第1191条的适用均不应限于劳动关系。

从体系解释来看，根据《民法典》1191条第2款与1192条，³⁹劳务派遣的用工单位与工作人员、个人劳务中提供劳务者与接受劳务者，都不构成劳动关系，但都需要承担替代责任，由此可见，替代责任承担不是以劳动关系为构成要件。另外，《民法典》第1192条中规定个人之间形成劳务关系，提供劳务一方因劳务造成他人损害的，由接受劳务一方承担侵权责任。根据举轻以明重的原理，个人作为接受劳务的一方时承担风险的能力比单位弱，仍需对提供劳务者致害承担替代责任，而企业等用人单位承担风险的能力比个人强，且需承担企业的社会责任，自然也应为构成劳务关系者承担替代责任，给受害者以及及时的救济。

(二)若法院不认为被告与鲁慎之之间的关系达到劳动关系标准，双方之间也应存在劳务关系，因此可以适用1191条

劳动关系与劳务关系之间有共性也有个性，劳动关系的成立条件较劳务关系更加严格。劳动关系对于用人单位与劳动者的主体资格都有特定的标准，也更加强调从属性，相应的，劳动关系中的劳动者也受到法律的特殊保护。劳务关系对用人单位和工作人员的审查不如劳动关系严格，作为接受劳动一方的个人、无用工资格的单位、退休返聘人员等都可以成为劳务关系的主体，劳务关系相较于劳动关系而言从属性较弱，有时呈现出临时性的特征。

然而，总体来看，劳动关系和劳务关系都是一种劳动力使用权和劳动报酬的交换关系。从前述广义的角度界定劳务合同，劳务合同特指平等主体之间达成的一方提供一定劳务，另一方支付报酬的合同。因此，提供劳务与支付报酬是劳务关系的重要特征。

一方面，鲁慎之向被告提供了劳务。尽管被告通过格式合同、前置条件的形式诱导鲁慎之注册为个体工商户，但骑电动车送外卖的行为事实上缺少对资金、技术等利用，鲁慎之主要提供的仍然是自己的劳动力，所获取的是自己的劳务报酬，并未进行任何经营行为。另一方面，被告也按照约定为鲁慎之提供报酬。判断鲁慎之与被告谁是经营一方，谁是按照获得提供劳务一方，需考察提成的数额由谁拟定。在本案中，每单提成的数额也由被告系单方拟定，鲁慎之无法就每单提成额与被告协商，且该报酬本身还是由被告通过其平台发放，故

³⁶参见张民安：《侵权法上的替代责任》，北京大学出版社2010年版，第191页。

³⁷参见程啸：《侵权责任法》，法律出版社2015年版，第402-403页。

³⁸参见娄宇：《新业态从业人员职业伤害保障的法理基础与制度构建——以众包网约配送员为例》，载《社会科学》2021年第6期，第26页。

³⁹《民法典》第1192条：个人之间形成劳务关系，提供劳务一方因劳务造成他人损害的，由接受劳务一方承担侵权责任。接受劳务一方承担侵权责任后，可以向有故意或者重大过失的提供劳务一方追偿。提供劳务一方因劳务受到损害的，根据双方各自的过错承担相应的责任。提供劳务期间，因第三人的行为造成提供劳务一方损害的，提供劳务一方有权请求第三人承担侵权责任，也有权请求接受劳务一方给予补偿。接受劳务一方补偿后，可以向第三人追偿。

而件只能视作被告的激励形式，并不能改变报酬本身系劳务对价的性质。

而若从前述狭义的角度界定劳务合同，由于我国尚未存在成文法对雇佣合同的含义进行界定，学界对雇佣合同的定义也不尽相同，定义较为混乱，⁴⁰本节采纳《中国法院 2021 年度案例》中的判断标准：雇佣关系一般是根据当事人约定，一方于一定或不定期限内受他方指示，为他方提供劳务，他方给付报酬的契约关系。⁴¹具体有以下特征：（1）当事人之间存在控制、支配和从属关系；（2）由一方指定工作场所、提供劳动工具或设备、限定工作时间；（3）定期结算报酬；（4）继续性提供劳务；（5）当事人一方所提供的劳动构成合同相对方的业务或者经营活动的组成部分。⁴²具体在本案中，（1）鲁慎之在送餐服务过程中，需遵守被告平台的送餐规则，平台甚至为此制定了一系列奖惩措施；（2）被告对鲁慎之的送餐时间有严格的限制，提供了相关算法和数据；（3）被告按照鲁慎之完成的订单数量及成效向鲁慎之按天支付报酬，反映在鲁慎之的角度就是每天提现，鲁慎之于每单的配送费用并无议价权，仅以其付出的劳务获取相应的报酬，可以看出按件仅仅是计酬方式；（4）鲁慎之自 2020 年 9 月 1 日至其发生事故时，均在为被告提供送餐的劳务活动，具有继续性特征，而非一次性劳务活动；（5）被告的主营业务包括外卖送餐，鲁慎之付出的劳动属被告的业务范围。综上分析，鲁慎之与被告形成的是雇佣关系。

需要注意的是，上述判断雇佣关系的标准不一定是强制性的，如学者郑尚元就提出民事雇佣契约具有给付劳务为单纯性劳务或一次性劳务的特征，⁴³就与前述“（4）继续性提供劳务”相冲突。在没有成文法和学界通说的情况下，归根到底，劳务合同其实是不严格的劳动合同，由于基于雇主责任最重要的理论基础是“控制理论”，承揽合同、劳务合同与劳动合同的根本区别，其实在于控制程度的不同。因此，如何界定应根据个案判断。

另外，在援引《侵权责任法》第 34 条的案件中，以“交通事故”+“外卖”+“众包”为关键词检索，得到 296 份判决，其中约 86% 的法院在一审中支持了原告的诉讼请求。在援引《民法典》第 1191 条的案件中，以“交通事故”+“外卖”+“众包”为关键词检索，得到 68 份判决，其中约 94% 的法院支持了原告的诉讼请求。在上述案件中，原告绝大多数为被侵权人（检索详情见下图及起诉状附件四），因此可以看出在司法实践中大多数法院倾向于判定用人单位承担替代责任。

⁴⁰上世纪 90 年代初，合同法草案中曾界定雇佣合同为：雇佣为当事人一方为他人提供劳务，他方给付报酬的合同。（与本小节广义劳务合同相似，但该条草案最终未得通过）参见梁慧星主编：《民商法论丛》（第 4 卷），法律出版社 1996 年版，第 524—527 页。

王利明认为：雇佣合同是自然人之间约定一方受雇于另一方，并为另一方提供劳务，另一方给付报酬的合同。（参见王利明：《合同法分则研究》，中国人民大学出版社 2012 年版，第 363 页。）

陈旭认为，雇佣合同是无依附性的平等民事主体之间约定，一方当事人在一定或不定期限内附条件地转让劳动力使用权，在另一方当事人的监督和指挥下提供约定的非产业劳务，劳务使用人给付约定报酬的协议。（参见沈志先：《侵权案件审判精要》，法律出版社 2013 年版，第 446 页。）

⁴¹参见最高人民法院司法案例研究院：《中国法院 2021 年度案例》，中国法制出版社 2021 年版，第 4 页。

⁴²参见最高人民法院司法案例研究院：《中国法院 2021 年度案例》，中国法制出版社 2021 年版，第 4 页，第 57 页。

⁴³参见郑尚元：《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，。

■ 裁判结果

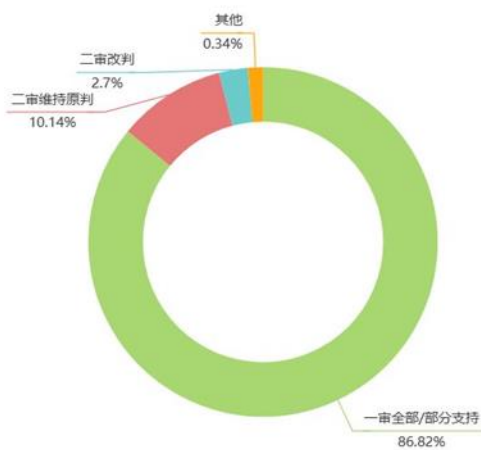


图 2：援引《侵权责任法》第 34 条的案件中，以“交通事故”+“外卖”+“众包”为关键词检索的检索结果

■ 裁判结果

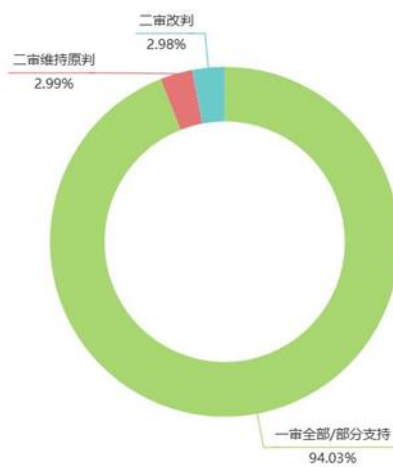


图 3：援引《民法典》第 1191 条的案件中，以“交通事故”+“外卖”+“众包”为关键词检索的检索结果

三、鲁慎之与被告之间不存在中介合同关系或承揽合同关系

（一）中介关系之排除

原告向被告提出诉求时，被告曾声称自己仅发挥中介作用，但事实上，被告与鲁慎之之间并不存在中介合同关系。

根据《民法典》第 961 条，中介合同是中介人向委托人报告订立合同的机会或者提供订立合同的媒介服务，委托人支付报酬的合同。中介合同的标的是中介人所提供的中介劳务，中介人只是根据委托人的指示和要求，促成委托人与第三人合同的成立，并从委托人处获取报酬，而合同的内容必须由委托人和第三人自己决定。⁴⁴

首先，在本案中，被告并未作为中介方促成鲁慎之与第三方合同的成立，因为并不存在与鲁慎之订立合同的第三方主体。

一方面，鲁慎之并不存在与第三方订立合同的过程。无论该第三方系平台商户或消费者，鲁慎之均应与其取得联系，就订立合同有关事项进行磋商，并最终达成订立合同的合意。然而，事实上并不存在这个订立合同的过程。鲁慎之自始至终仅遵循被告的指示工作，不具备与商家或消费者磋商订立合同的权利，被告也没有作出向第三方传达鲁慎之意思表示的行为，故而双方未就合同进行磋商交流；合同的部分内容如价格、违约责任等甚至不向商户或消费者披露，更不由鲁慎之参与决定，故而双方从未就合同内容达成合意。

另一方面，鲁慎之不存在与第三方进行经济往来的事实。无论该第三方系平台商户或消费者，鲁慎之配送外卖的对价均应由第三方支付。然而事实上，第三方甚至不知晓鲁慎之配送外卖对价的具体数额。鲁慎之的报酬由被告发放，数额由被告决定，鲁慎之与平台商户和消费者之间均不存在经济往来。故本案中并不存在与鲁慎之订立合同的第三方主体。

其次，被告在案涉法律关系中获得的利益并非中介合同中的劳务报酬。被告从事经营行为，其经营所得系商家入驻费、促销费等公司营收扣除平台运营、骑手报酬等支出而产生的利润，并非与鲁慎之、平台商户或消费者磋商确定的中介劳务报酬。而且，通过消费者的评价打分，还对于骑手的接单优先级和奖金收入有所影响，甚至对于超时行为还可以进行罚款，而罚款的金额却并不会直接交给消费者，而是由平台没收。

再次，被告在案涉法律关系中实质介入到了鲁慎之配送外卖的过程。居间者不直接使委托人与相对人之间形成权利义务关系，只是为双方当事人提供缔约机会或居中斡旋，对合同没有实质的介入权。⁴⁵在涉案关系中，平台除了协助骑手接单以外，还对于骑手的着装、配送的时间、服务的态度等有所要求。鲁慎之作为配送员，提供劳务的过程中受到被告一定的监督管理，其需按照规章制度穿戴被告的工作服，佩戴标志。若鲁慎之系中介合同中的委托方，鲁慎之应当对作为中介人的被告有指示和要求，然而事实却恰好相反。在（2017）渝 01 民终 8178 号上海拉扎斯信息科技有限公司与李国富、彭静等机动车交通事故责任纠纷二审民事判决书中，重庆市第一中级人民法院也否定了配送平台对于中介合同关系的主张。其认为平台对骑手的行为有实质的介入权，而且骑手以平台名义配送外卖，并不直接与商家和消费者发生法律关系，且需接受平台管理，因此不属于中介合同关系。⁴⁶

综上所述，平台对于骑手的管理明显超出了一个居间人或者中介的范围，不能轻易认定为是中介合同关系。⁴⁷

（二）承揽关系之排除

⁴⁴参见张民安，王红一《合同法》，中山大学出版社 2003 年版，第 524 页。

⁴⁵参见邹开亮，王霞：《算法控制下外卖骑手劳动关系的去离、回归与协调》，载《大连理工大学学报（社会科学版）》，2022 年第 43 卷第 5 期，第 70-79 页。

⁴⁶参见（2017）渝 01 民终 8178 号判决书

⁴⁷参见（2019）鄂 0111 民初 2168 号判决书。

在司法实践中，作为被告的外卖平台常常声明自己与骑手的关系仅为承揽关系，⁴⁸但在本案中，被告与鲁慎之之间不存在承揽关系。

根据《民法典》第770条，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。承揽包括加工、定作、修理、复制、测试、检验等工作。承揽关系和劳务关系具有一定的相似性，而判断案涉合同关系是否为承揽关系，则要从以下三个要件综合判断：（1）承揽人的工作是否具有独立性，亦即在完成工作过程中自行提供工具设备，拥有专业技术，不以定做的设备、技术为依托而工作；（2）承揽人在完成工作的过程中是否并非单纯地提供劳务，而以完成特定的工作成果为最终目的；（3）承揽人是否接受定作人的指挥、管理，是否存在身份上的支配和从属关系^{49 50}。

从（1）要件来看，承揽合同的独立性体现在承揽人利用自己的设备、技术和劳力独立进行工作，工作时间、地点、进程由其自主决定，定作人原则上不能对其具体工作进行指示。然而在外卖配送过程中，提供劳务一方的骑手并不具有独立性。首先，公司为骑手配送提供了主要的生产资料，即平台的算法技术与大量的平台数据。2020年3月印发的《中共中央国务院关于构建更加完善的要素市场化配置体制机制的意见》将技术、数据与土地、资本、劳动力并列为五大生产要素。在本案中，算法技术和平台数据均由被告提供，鲁慎之必须成为被告的骑手才能使用这些生产资料，收集订单信息，规划取餐、送餐路线，设置配送时限等均离不开算法技术和平台数据的支持，与鲁慎之方提供的电动车相比，被告提供的算法技术与平台数据对于完成交易显然具有更大的价值和作用。其次，平台根据算法为骑手设定取餐和送餐路线以及每单配送时间段，以目前行业占比较大的美团众包为例，该平台系统接单页面仅显示配送地址与配送时限。即使存在骑手根据自身时间安排选择是否接受平台交予的配送工作的情况，但就骑手每一次接受的配送工作而言，配送时间由平台算法确定，取餐与配送路线由平台实时为骑手筹划。

从（2）要件来看，劳务与承揽都需要民事主体通过一定劳动完成，劳务合同的标的是劳动本身，接受劳务者支付报酬获取的是他人劳动过程，承揽合同的标的是特定的劳动成果，定作人支付报酬获得的是他人交付的工作成果⁵¹。首先，从文义解释的角度出发，承揽人的工作结果必须存在于物或其他有形或无形财产之上，才能进行“交付”。鲁慎之在送餐过程中，提供的主要是自己的劳务，并未产生、添附或改变任何有形或无形财产可供交付，自然不满足《民法典》第770条之文义。与德国法相比较，我国的承揽合同的范围是有严格限制的，维护、保洁等服务合同在我国通常被纳入委托合同的范围⁵²。其次，即使将“交付”作宽泛理解，根据《民法典》第780条规定，⁵³工作成果应由定作人接受和验收，而在本案中，接受鲁慎之工作成果的仅为外卖订餐者，被告则是接受了鲁慎之提供劳务的过程，这也与被告以外卖送餐、送货跑腿为其主营业务的事实一致。即使案涉关系中计酬方式考虑到鲁慎之完成的订单数、订单距离、天气情况等因素，但按件计酬的形式在劳动和劳务关系中都非常普遍，故计酬方式不能成为认定承揽关系的理由。

从（3）要件来看，鲁慎之接受公司的指挥管理，存在身份上的支配和从属关系。这劳务合同和承揽合同在风险承担方面的差异，并不是因为它们是以承揽之名，还是以雇佣之名，

⁴⁸ 笔者在威科先行法律数据库以“众包+骑手+承揽关系”作为关键词检索得裁判文书83篇，参见(2022)粤01民终12798号、(2022)粤01民终7691号、(2022)京01民终4210号、(2022)粤01民终8136号等。

⁴⁹ 参见王利明：《合同法分则研究》，中国人民大学出版社2012年版，第355-357页。

⁵⁰ 参见王利明：《民法学》，法律出版社2017版，第702页。

⁵¹ 参见王利明：《合同法研究》（第3卷），中国人民大学出版社2012年版，第411页。

⁵² 参见王利明：《合同法分则研究》，中国人民大学出版社2012年版，第359页。

⁵³ 民法典第780条：承揽人完成工作的，应当向定作人交付工作成果，并提交必要的技术资料和相关质量证明。定作人应当验收该工作成果。

而是取决于通过合同标的所透视出来的一方当事人对另一方当事人在人格与经济上的控制程度。⁵⁴被告对鲁慎之的控制可以从三个角度判断。⁵⁵（1）指挥权：接受劳务的一方是否对提供劳务的一方享有分配任务并指示其展开具体劳务给付的权利。鲁慎之的工作任务由被告分配，被告通过算法为配送员指示取餐和送餐路线、每单配送时限，鲁慎之并不具备完成工作的自主性。外卖配送过程中，鲁慎之要遵守骑手规定，在礼貌用语、外貌着装、车辆标识等方面都要遵守平台的要求，鲁慎之不具备工作方式的自主性。（2）监督权：接受劳务一方是否对劳务给付中的命令和指挥享有进行监督的权利。被告通过平台数据实时收集鲁慎之的配送信息，实质监督鲁慎之的工作过程，而且这种“数字控制”具有根据鲁慎之配送数据不断调整迭代的特性，事实上比传统的控制更为严密。（3）惩罚权：在提供劳务的一方违反合同或工作规则时，接受劳务的一方是否对提供劳务的一方享有惩戒处分的权利。被告根据骑手的配送效果设置奖惩机制，通过接单多提成多的形式激励骑手，用超时扣款机制惩罚骑手，且在被告还设置了违规扣分机制，不遵循头盔、工作服等着装规范会被平台扣分。且头盔、工作服等着装规范并非在数个的承揽合同中均作要求，而是骑手注册签订劳动（劳务）合同后，被告对其统一管理的内容，是继续性而非一时性的体现。可以看出，被告所追求的不仅仅是外卖配送完毕这一结果，而是在骑手注册后，对骑手的每一次配送过程均加以约束和管理，在这个过程中，骑手的统一着装、标识、语言已成为被告公司品牌形象的一部分，为被告带来了知名度与品牌效应。故案涉合同关系不能简单地认定为是承揽关系。外卖平台对于承揽关系的主张，是为了减轻自身责任，使得骑手和行人的风险被不当加重，这对于保护弱势群体和维护社会公平较为不利。⁵⁶

另外，本案中被告也存在一定的过错，即使案涉合同属承揽合同，被告也应依《民法典》第1193条⁵⁷承担过错相应的责任。无论是何种用工形式，平台方都普遍通过大数据的方式，对于骑手接单的数量、配送的时间、服务的态度、外表着装等都有着很大程度的管控。许多骑手被迫高强度送餐或者为了及时配送而超速、逆行等。虽然平台多次提醒骑手不要违反交通规则不超速行驶等，但是，平台又推出诸多激励计划，对送餐达到一定数量的骑手予以奖励。因此，平台主观上更倾向于鼓励骑手违反交通规则更高效的完成自己的任务，但是为了逃避法律责任，在形式上要求骑手自负其责。并且在本案中，造成事故的极大原因在于二手电动车失于维护，这也证明水泊公司并未对鲁慎之本人资质及工具进行定期检查和审核。

《中华人民共和国安全生产法》（以下简称《安全生产法》）第4条规定，平台经济等新兴行业、领域的生产经营单位应当根据本行业、领域的特点，建立健全并落实全员安全生产责任制，加强从业人员安全生产教育和培训，履行本法和其他法律、法规规定的有关安全生产义务。本案中被告作为平台并没有很好地履行《安全生产法》规定的义务。因此，对于骑手的交通事故情形的发生，被告存在一定程度的过错。

四、本节小结

被告与鲁慎之之间满足《关于确立劳动关系有关事项的通知》中成立事实劳动关系的条件，双方满足劳动关系的主体资格要求，鲁慎之服从被告的规章制度与管理，鲁慎之提供的劳动系被告业务组成部分，故双方成立劳动关系。在本案中，即使法院认为双方不成立劳动

⁵⁴参见唐波涛：《承揽合同的识别》，载《南大法学》2021年第4期，第48页。

⁵⁵参见肖竹：《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165页。

⁵⁶参见潘伟峰：《论众包外卖骑手的权益保障路径》，载《上海法学研究》集刊2022年第1卷，第5页。

⁵⁷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。

关系，双方仍然满足一方提供一定劳务，另一方支付报酬的劳务关系特征。且根据目的、历史、学理与体系解释，无论双方成立劳动关系还是劳务关系，双方均为用人单位和工作人员的关系，均可以适用《民法典》1191 条。

被告对利润的把控和骑手的控制超出了中介关系的范围，被告与鲁慎之不成立中介关系；被告与鲁慎之之间的关系不满足工作的独立性、身份的非从属性、标的为工作成果这三点特征，双方不成立承揽关系。

综上所述，鲁慎之与水泊公司之间更应当构成劳动关系或劳务关系而并非承揽关系，应适用《民法典》第 1191 条而非规定承揽关系中侵权责任的第 1193 条。⁵⁸

第三节 侵权行为发生于鲁慎之执行工作任务时

根据《民法典》第 1191 条，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。《民法典》中没有条文明确规定“执行工作任务”的判断标准，只有学理上和司法实践中归纳形成的标准。工伤的认定同样需要判断职工是否在工作时受到伤害，与认定是否属于“执行工作任务”存在一定相似性。因此从体系解释来看，《工伤保险条例》第 14 条⁵⁹规定的相关判断标准可以作为参考。结合《工伤保险条例》和最高人民法院的观点，判断造成他人损害是否为执行工作任务为所导致可以依据以下几个方面：加害行为所发生的时间地点是否属于工作时间和工作地点；加害行为的目的是否全部或至少部分与执行工作任务有关；加害行为的名义，工作人员的行为是否是为了用人单位的某种利益或为了促进用人单位的利益，等等。⁶⁰

一、加害行为发生时鲁慎之正在配送外卖

本案中加害行为发生时鲁慎之正处于在被告平台上接单的状态，配送的外卖是由被告的平台分派的，配送的路线、时间、规范等均由平台算法决定，鲁慎之配送外卖受到了被告的授权和指示。

虽然鲁慎之没有按平台指示逆行、超速导致了事故发生，行为超出了用人单位的授权和指示，但骑手配送外卖时违反交通规则而侵害他人民事权益的情况时有发生，用人单位能够预见这种因职务本身而产生侵权行为的可能和危险，并且可以采取预先的措施加以避免。⁶¹加害行为的产生并不是与鲁慎之个人因素息息相关的，发生交通事故侵害他人权益的风险不会因为用人单位雇佣了鲁慎之而提高。因此这种情况下加害行为依然属于执行工作任务的行为。

⁵⁸ 《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。

⁵⁹ 《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；
- (二) 工作时间前后在工作场所内，从事与工作有关的预备性或者收尾性工作受到事故伤害的；
- (三) 在工作时间和工作场所内，因履行工作职责受到暴力等意外伤害的；
- (四) 患职业病的；
- (五) 因工外出期间，由于工作原因受到伤害或者发生事故下落不明的；
- (六) 在上下班途中，受到非本人主要责任的交通事故或者城市轨道交通、客运轮渡、火车事故伤害的；
- (七) 法律、行政法规规定应当认定为工伤的其他情形。

⁶⁰ 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《〈中华人民共和国民法典侵权责任编〉理解与适用》，人民法院出版社 2020 年版，第 239-240 页。

⁶¹ 参见程啸：《侵权责任法》（第三版），法律出版社 2021 年版，第 466-467 页。

二、加害行为的目的与执行工作任务有关

鲁慎之产生加害行为时的主观意图是为了更快的完成工作任务，其为了提高配送外卖的速度而选择逆行并超速，用人单位应承担工作人员因执行工作任务而产生的侵权责任。⁶²

三、鲁慎之配送外卖的行为促进了雇主公司的利益

“危险理论”是用人者承担侵权责任的重要理论基础，得到了两大法系国家的学说和司法判例的认可，危险理论认为雇主之所以要就其雇员的行为对他人承担侵权责任，一方面是因为他们使用了其雇员从事危险活动，是他们使整个事务处于运动状态；一方面是因为他们使用雇员从事某种活动，这些活动使他们获得了经济利益，获得了利润。⁶³从“危险理论”的角度出发，企业对工作人员执行职务造成第三人损害承担责任的基础并不限于管理监督义务，更是扩展到了风险责任。⁶⁴

被告作为O2O（线上到线下）模式的运营者，线下外卖的配送是其商业模式必不可少的一环，鲁慎之配送外卖的行为是被告盈利的重要基础。在案涉法律关系中，被告向外卖商家、消费者收取服务费、配送费，再向众包骑手支出配送费，两者均由被告定价，而两者之间的差额再扣除其他成本即被告所得的利润，从中可知，被告从事的是营利性的经营行为。交通运输中的风险是案涉业务的固有风险，被告从此种业务中获利，故应承担相应的风险责任⁶⁵。

四、被告承担替代责任后仍可向鲁慎之追偿，赔偿不会给被告带来过多负担

用人单位替代责任制度设置的法理基础，也包括对社会风险的分摊。⁶⁶原告在该事故中右臂骨折，全身多处软组织挫伤，后续治疗仍需医疗、住院等费用。而鲁慎之作为出卖劳力为生的外卖骑手，并不能在短时间内给予原告亟需的赔偿。被告在鲁慎之配送外卖的活动中受益，原应承担相应的风险责任，且承担替代责任后，被告仍可依《民法典》第1191条向鲁慎之追偿，鲁慎之也可通过长期的工作偿还该费用，不会令被告陷入不公的境地。

五、本节小结

综合上述四节内容，鲁慎之在配送被告分配的外卖订单时逆行超速撞到了原告，产生了加害行为。加害行为产生时鲁慎之的主观意图是为了更快送达外卖，鲁慎之配送外卖的行为促进了被告的利益。因此本案的情形符合《民法典》第1191条规定的用人单位承担替代责任的构成条件，被告作为用人单位应承担侵权责任。本案中鲁慎之存在过错，被告可以在承担侵权责任后向鲁慎之追偿，赔偿不会给被告带来过重负担。

⁶²陈敬国、张桂珍诉中国水泥厂、朱钰英交通事故损害赔偿案，《中华人民共和国最高人民法院公报》2013年第2期。

⁶³参见张民安：《侵权法上的替代责任》，北京大学出版社2010年版，第191页。

⁶⁴参见王天玉：《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53页。

⁶⁵参见小度生活（北京）科技有限公司诉崔保惠生命权、健康权、身体权纠纷案——外卖平台注册骑手侵权时责任的承担，《人民法院案例选》2019年第4辑（总第134辑）。

⁶⁶参见娄宇：《平台经济灵活就业人员劳动权益保障的法理探析与制度建构》，载《福建师范大学学报（哲学社会科学版）》2021年第2期，第79-80页。

第四节 被告与鲁慎之订立的条款和声明对高稳平没有效力

一、被告让鲁慎之自负责任的声明应属无效

首先，法律关于侵权责任构成要件与法律效果的规定属于强行性规范，侵权法规则的可适用性是强制的，不能由当事人的协商、约定而改变。⁶⁷侵权责任与合同责任不同之重要特点即在于侵权责任的本质在于运用国家公权力对侵权行为之制裁，区别于以意思自治为核心的合同法规则，体现对民事行为进行负面评价的国家意志。⁶⁸被告曾向鲁慎之声明“如因违反交通法规造成的自身或他人的损失均由配送员自负其责”，被告本身符合承担用人单位替代责任的条件，声明此举是意图通过私人协商排除被告的侵权替代责任，有违侵权责任法的强行法规范性质。

其次，《民法典》第496条⁶⁹规定，格式条款是当事人为了重复使用而预先拟定，并在订立合同时未与对方协商的条款。本案中被告与众包骑手之间的合同事先已拟定，每个众包骑手注册时平台都会在系统上与其签订合同，合同会重复使用，在签订合同时被告也不会与骑手协商。结合以上情况，被告与众包骑手的合同属于格式条款。根据《民法典》第497条，⁷⁰提供格式条款一方不合理地免除或者减轻其责任、加重对方责任、限制对方主要权利的，该格式条款无效。对于“不合理”的判断标准，要结合格式条款的具体约定和具体合同的性质作出判断，判断该条款的约定是否导致双方当事人权利义务关系过于失衡。⁷¹具体来看，免责条款若系企业的合理化经营所必需，或免除的是一般过失责任，或是轻微违约场合的责任等，并且提供者又履行了提请注意的义务，那么此类免责条款就应当有效。⁷²如果双方权责的倾斜已经达到不合理的程度则属于无效。被告让鲁慎之自行承担因交通违法而造成的损失，将侵权的责任全部都加到了鲁慎之上，加重了骑手的责任，同时免除了自己的无过错责任，该声明使双方的权利义务过于失衡，应属无效。

另外，从立法目的和功能上看，补偿功能是侵权责任编的基本功能，在损害已经发生的情况下应依据正义以及宏观经济利益的要求令最易于承担损害赔偿的人负担已经发生的损害。⁷³让用人单位承担替代责任的原因之一就是用人单位拥有更强的经济实力，能够更好地保护被害人获得救济的利益，避免被害人向一般工作人员求偿而对方无赔偿能力的情况发生。⁷⁴本案中被告作为骑手的用人单位，具有较强的经济实力，最易于承担损害赔偿。被告

⁶⁷参见程啸：《侵权责任法》（第三版），法律出版社2021年版，第6页。

⁶⁸参见张妮：《劳动法与民法合作视角下的用工责任追偿权——基于民法典第1191条、第1192条的展开》，载《甘肃社会科学》2021年第5期，第134页。

⁶⁹《民法典》第496条：格式条款是当事人为了重复使用而预先拟定，并在订立合同时未与对方协商的条款。

采用格式条款订立合同的，提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务，并采取合理的方式提示对方注意免除或者减轻其责任等与对方有重大利害关系的条款，按照对方的要求，对该条款予以说明。提供格式条款的一方未履行提示或者说明义务，致使对方没有注意或者理解与其有重大利害关系的条款的，对方可以主张该条款不成为合同的内容。

⁷⁰《民法典》第497条：有下列情形之一的，该格式条款无效：

- （一）具有本法第一编第六章第三节和本法第五百零六条规定的无效情形；
- （二）提供格式条款一方不合理地免除或者减轻其责任、加重对方责任、限制对方主要权利；
- （三）提供格式条款一方排除对方主要权利。

⁷¹参见石宏主编：《〈中华人民共和国民法典〉解释与适用·合同编》（上册），人民法院出版社2020年版，第68-69页。

⁷²参见崔建远：《论格式条款的解释》，载《经贸法律评论》2019年第3期，第91页。

⁷³参见[奥地利]海尔姆特·库奇奥：《侵权责任法的基本问题》（第1卷），朱奇译，北京大学出版社2017年版，第4页。

⁷⁴参见王胜明主编：《中华人民共和国侵权责任法释义》，法律出版社2010年版，第167页。

意图通过此声明免除自己责任，若被告与鲁慎之之间的侵权责任分配均悉依双方意思决定，对受害的第三人并不公平。会出现鲁慎之借助嗣后的执行不能而自认承担责任，被告逃避责任的局面。高稳平的求偿范围被缩小，求偿能力被削弱，不利于高稳平获得赔偿，将损害第三人高稳平的权益，有违侵权责任编的立法功能与目的。因此被告的这一声明没有效力，其不能据此而免除自身应承担的侵权责任。

二、被告与鲁慎之订立的合同对高稳平没有效力

《民法典》第 465 条⁷⁵规定了合同具有相对性，仅对当事人具有法律约束力。被告与鲁慎之签订的合同只能约束他们双方，不能约束高稳平。被告与鲁慎之订立的合同规定了双方的权利义务，确立了双方之间的关系。基于合同的相对性原则，双方之间通过合同规定的权利义务、确立的关系对他人不发生法律效力，被告与鲁慎之的关系不影响对高稳平侵权责任的承担。至于被告与骑手之间的法律关系，被告所认为其属于与个体工商户合作，只能认定是被告对于其内部业务的规划，被告和鲁慎之订立的合同不影响侵权责任的承担。被告若认为其与鲁慎之属于合作关系，主张鲁慎之应自行承担侵权责任，可依法另行主张。⁷⁶另外，被告改变企业经营模式并不属于公告事项，亦非企业章程，一般人对此不得而知，且第三人本就无义务考察平台用工的合同类型。⁷⁷若苛求原告考察鲁慎之与被告间具体合同关系，也将使原告辗转于不同的诉讼之中，增加原告的诉讼负担。⁷⁸

三、本节小结

根据合同的相对性原则，被告与鲁慎之签订的合同、规定的权利义务关系只能约束合同双方，不能约束原告。**鲁慎之与被告因合同而确立的关系属内部关系，不影响对原告侵权责任的承担。**法律关于侵权责任构成要件与法律效果的规定属于强行性规范，不能通过协商排除，**被告不能通过让骑手自行承担交通事故责任的声明来排除自身责任，且该声明不合理地免除了被告的责任，声明应属无效。**

第五节 赔偿的款项与金额

《民法典》第 1179 条规定，侵害他人造成人身损害的，应当赔偿医疗费、护理费、交通费、营养费、住院伙食补助费等为治疗和康复支出的合理费用，以及因误工减少的收入。本案中鲁慎之的侵权行为对高稳平造成了人身损害，被告作为用人单位承担侵权责任，根据《民法典》第 1179 条及《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》，被告应当赔偿高稳平医疗费、误工费、营养费、护理费等各项损失合计 15 万 8 千元。根据《诉讼费用交纳办法》第 29 条，诉讼费用由败诉方负担，胜诉方自愿承担的除外。被告需承担本案的全部诉讼费用。

⁷⁵《民法典》第 465 条：依法成立的合同，受法律保护。

依法成立的合同，仅对当事人具有法律约束力，但是法律另有规定的除外。

⁷⁶参见（2018）沪 02 民终 1665 号判决书、（2017）沪 01 民终 10822 号判决书、（2018）沪民申 242 号裁定书。

⁷⁷参见王天玉：《互联网平台用工的合同定性及法律适用》，载《法学》2019 年第 10 期，第 180 页。

⁷⁸参见（2018）京 0105 民初 94595 号判决书。

第六节 实体部分结论

综上所述，本案中鲁慎之的行为符合侵权行为构成要件，被告是鲁慎之的用人单位，鲁慎之是被告的工作人员，侵权行为在鲁慎之执行工作任务期间发生，本案情形符合《民法典》第1191条的规定，根据《民法典》第1191条，被告应承担侵权责任。基于合同相对性原则，被告与鲁慎之订立的合同对原告无效，鲁慎之与被告订立的合同不影响被告对侵权责任的承担。被告排除其侵权责任承担的声明有违侵权法强行性规范性质而无效，不能据此免除其侵权责任。

因此，原告请求法院依法判令被告赔偿原告医疗费、误工费、营养费、护理费、交通费共计15万8千元，并承担本案全部诉讼费用及其他费用。

第七部分 反思与启示

本案主要围绕外卖骑手与外卖企业之间劳动关系是否成立、被侵权人作为第三方如何定性骑手配送这两个问题展开，本案结合了我国最新的司法实践和政策导向，因此更具有时代性和启发性，在起草代理意见书的过程中，代理人作出如下反思：

一、认定新业态用工关系要透过现象看本质

新业态从业者提供劳动的方式不再受限于用人单位提供场所、工具等特定劳动条件，双方之间劳动关系的特征趋于弱化。在新型平台用工模式的兴起下，用人单位利用虚拟软件平台，在劳动者不清楚法律后果的情况下，引导其通过签订线上电子格式合同的方式注册成为个体户，采取各种方式“隐蔽雇佣”劳动者，意图规避用人单位责任。

因为个体工商户是经营主体，不是自然人，其直接丧失了劳动者主体资格，劳动者的权益无法得到有效保障。法官应当刺破用人单位规避责任手段的面纱，并未仅仅以骑手被注册成个体工商户后丧失主体资格为由而否定双方的劳动关系，该措施对于外卖骑手行业劳动者的合法权益保护具有非常典型的意义。

二、用工风险不应由新业态劳动者自行承担

由于新业态下用工模式呈现多种形式，存在部分公司通过层层“包装”甚至“釜底抽薪”的方式，在表象上切断与劳动者之间事实存在的劳动关系，试图将用工风险转嫁到劳动者身上。

以外卖行业为例，若骑手需自行承担交通事故造成的损失，无疑会大大加重其从业风险，不符合现阶段用人单位与劳动者之间权利义务的平衡，亦不符合国家对新业态经济发展的规范要求。对于通过将实际劳动关系转化为其他法律关系转嫁用工风险的不当行为，人民法院不应当予以认可。在实际情况中，劳动者相对于用人单位可能面临经济能力不足以赔偿侵权受害者的局面，即使第三人直接起诉骑手获得法院支持，判决大多难以执行。从侵权受害者的视角来看，让用人单位承担赔偿责任有助于更好地维护其合法权益，特别是当劳动者无力承担赔偿责任的情况下。这种安排有助于确保受害者能够获得适当的经济赔偿，以弥补其遭受的损失。

三、平台骑手风险管理应建立强制第三人责任险制度

外卖和即时配送平台已成为城市的“新基础设施”，无论平台采取何种运营模式，必然会产生大量运营风险并外溢到社会公共领域。应当承认，民事责任制度对于控制社会化风险存在明显局限，具有公共性的社会风险需要的是强制保险制度，最为典型的的就是机动车交通强制险，法律将全部机动车保有人强制塑造为风险共同体，并对该共同体设定强制保险，以

超越民事责任制度。在本案中，被告仅为原告购买了一般人身意外险，保额有限，且不能对第三人进行赔付。若第三人起诉公司败诉，则面临无从救济的局面。即使判决骑手承担赔偿责任，在实际中骑手往往缺乏相关经济条件，法院亦无从执行。因此，更应当探索针对外卖和即时配送的行业性强制第三人责任险，以强制险替代民事责任，以平台每月订单数量为基数参加强制险，参加保险的平台骑手侵权赔偿由保险基金承担，从而免去第三人通过民事程序寻求救济之诉累，亦使平台赔偿责任能够通过保险机制予以分散，实现平台用工风险治理的社会化。

第八部分 附件

附件一 授权委托书

民事授权委托书

委托人：高稳平
住所地：XX 省 XX 市 XX 区
联系电话：1XXXXXXXXXX

受委托人：
姓名：XXA、XXB
单位：理律律师事务所 职务：律师
联系电话：1XXXXXXXXXX、1XXXXXXXXXX

现委托上列受委托人在高稳平与水泊网络技术公司人身损害赔偿纠纷一案中，作为高稳平的一审诉讼代理人。

代理人 XXA、XXB 的代理权限为以下第（二）项

（一）一般代理；

（二）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。

本授权委托书有效期自签订之日起至本案一审终止。

委托人：高稳平
受委托人：XXA，XXB



注：本授权委托书一式三份，交人民法院一份、委托人与律师事务所各持一份。

附件二 参引案例汇总

以下案件按书状中引注顺序排列

案号	案件名称	审理法院	裁判要旨
证明事项：将专职外卖骑手注册为个体工商户不能规避企业用工主体责任，企业与骑手间存在劳动关系。			
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	江某传诉益大家公司劳动争议纠纷	江苏省苏州市中级人民法院	对于涉新业态从业人员劳动关系的认定，应在尊重双方合意的基础上，综合考察考勤、工资发放等实质性管理因素，从而判断双方是否符合劳动关系的本质特征。用人单位 仅以新业态从业人员注册成为个体工商户为由，主张双方并非劳动关系的，人民法院不予支持。
(2020)苏 05 民终 2639 号判决书	苏州云霆网络科技有限公司与蒙景平确认劳动关系纠纷	江苏省苏州市中级人民法院	法院在审理过程中认定，蒙某提供的证据能够证明云某公司对其进行考勤和派单等管理，双方之间符合建立劳动关系的法律特征。对于云某公司主张蒙某已成立个体工商户，不应认定劳动关系的主张，云某公司未提供证据证明该个体工商户与其签订的《项目转保协议》已实际履行，且该个体工商户的成立时间在蒙某发生交通事故之后，因此，不应当影响蒙某受伤时双方劳动关系的认定。
证明事项：平台对骑手有很多管理措施，骑手人格从属性强			
(2019)苏 05 民终 212 号判决书	宁波捷顺食品配送有限公司与秦雅静、秦宇轩等确认劳动关系纠纷	江苏省苏州市中级人民法院	本院认为，本案李杰通过捷顺配送公司管理的系统登记注册为捷顺配送公司名下的骑手从事外卖派送服务，捷顺配送公司与李杰符合法律、法规规定的主体资格。捷顺配送公司与开展美团外卖经营的上海三快公司签订的《美团外卖配送服务协议》约定捷顺配送公司在约定的配送区域内进行美团外卖订单配送的运营工作，按照要求的标准及配套设施组建专门配送团队、 对配送人员进行规范管理、保证配送人员按照协

			议约定标准完成配送服务等内容；美团外卖在经营中，对外卖配送骑手有着装要求，顾客对外卖配送骑手有评价机制；故可认定捷顺配送公司对作为外卖配送骑手的李杰进行劳动管理。
(2017)京0108民初53634号判决书	李相国与北京同城必应科技有限公司劳动争议	北京市海淀区人民法院	李相国虽然可以自主决定是否接单，但其一旦接单，就需要按照同城必应科技公司规定的工作流程来完成服务。
(2022)豫15民终5177号判决书	河南万博达信息科技有限公司、管加鼎等劳动争议民事	河南省信阳市中级人民法院	管加鼎在从事外卖配送过程中并不是以个人名义向用户配送外卖，骑手必须满足相应的健康、着装、上岗时间等制度要求，配送箱、工装、工作证均有美团外卖的标识，故可认定河南万博达信息科技有限公司对管加鼎进行劳动管理。
证明事项：骑手与公司有很强的经济从属性			
(2020)苏02民终2546号判决书	江苏闪电餐饮配送有限公司与蔡峻明劳动合同纠纷	江苏省无锡市中级人民法院	本院认为，蔡峻明作为劳动者，为证明其与闪电公司之间存在劳动关系，已经提供了美团骑手 APP 注册信息、考勤信息、微信记录、银行卡交易记录等证据，外卖平台自骑手入职之日起即开始收集骑手个人及与其劳动过程相关的所有信息。其中 APP 注册信息页面显示站点名称为“无锡闪电(无锡)南长 1 站”，员工类型为全职，并有出勤及考勤信息等记录，据此可以确认蔡峻明为闪电公司提供劳动服务，闪电公司对蔡峻明进行工作管理、发放报酬，故一审认定蔡峻明与闪电公司之间存在劳动关系并无不当。
(2017)京0108民初53634号判决书	李相国与北京同城必应科技有限公司劳动争议一审民事判决书	北京市海淀区人民法院	在本案中所体现出来的这种互联网经济下新的用工模式中，所谓的交通工具并不是主要的生产资料，由闪送平台运营方——同城必应科技公司通过互联网技术所掌握的信息才是更为重要的生产资料，这些信息及信息技术手段，是李相国个人无法掌握的，同城必应科技公司恰借助其对相关信

			息及技术手段的掌控权，而在与李相国的用工关系中处于强势支配地位。
证明事项：骑手与公司组织从属性强，外卖配送业务是被告业务组成部分			
(2019)沪0107民初9743号判决书	宿迁环冠塑业有限公司与上海拉扎斯信息科技有限公司委托合同纠纷	上海市普陀区人民法院	外卖订单产生后，餐费和配送费均由被告收取，被告先行与商户结算餐费后，剩余金额被告按照3.5%比例抽佣，其余96.5%作为原告可得平台服务费由被告转账支付原告。原告还认为被告转账支付平台服务费前，在先扣除了原告为骑手投保的保险金额。
证明事项：用人单位承担替代责任的适用范围不以劳动关系为限			
(2020)赣民再96号判决书	王金莲、王琨机动车交通事故责任纠纷	江西省高级人民法院	《中华人民共和国侵权责任法》第三十四条所称的“用人单位”的范围包括但不限于劳动法领域的用人单位，其不再区分是否存在劳动关系而统称为用人单位，“工作人员”的范围包括也不限于劳动者，还包括一般工作人员、临时雇佣人员等，所以前述法律规范所称的“用人单位的工作人员”，不是仅以劳动法上的用人单位与劳动者的关系为界限，而主要是看该人员在实施行为时是否以单位的名义，是否正为单位执行工作任务作为判断是否构成履行职务行为的要件。
(2020)苏民申9856号裁定书	徐世文、王宏英等生命权、身体权、健康权纠纷	江苏省高级人民法院	本院经审查认为，《中华人民共和国侵权责任法》第三十四条规定，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。此处的“用人单位的工作人员”比劳动者的范围更为宽泛，包括临时雇佣人员。
证明事项：外卖平台不符合居间人的本质特征			
(2019)鄂0111民初2168号判决书	朱彩全与谢万华、上海拉扎斯信息科技有限公司生命权、健康权、身体权纠纷	湖北省武汉市洪山区人民法院	居间的本质特征是为双方当事人提供缔约机会或居中斡旋，对合同没有实质的介入权。被告拉扎斯公司辩称被告谢万华配送费来源于商家，其只做结算转付，但并未提交被告谢万华配送费仅来源于商家或被告谢万华配送费组成的相关证据，对此辩称本院不予

			采纳。配送人员的送餐行为并不是按照商家的指令进行，而是很大程度上按照平台的指令进行，被告拉扎斯公司在配送过程中的行为已经超越了居间人的权限，不符合居间合同的本质特征。
(2017)渝01民终8178号判决书	上海拉扎斯信息科技有限公司与李国富、彭静等机动车交通事故责任纠纷	重庆市第一中级人民法院	在本案中，彭静在从事外卖配送过程中并不是以其个人的名义向用户配送外卖，消费者在“饿了么网上订餐平台”订餐后，由该平台发布配送订单信息，彭静接单后使用上海拉扎斯信息科技有限公司免费提供的标有“饿了么”字样的配送包配送外卖，其并不直接与提供外卖的商家和消费者产生法律关系，而是上海拉扎斯信息科技有限公司在进行管理提供外卖的商家、接受消费者的投诉、根据其规定对彭静进行管理、并根据考核情况支付彭静的报酬等工作，彭静配送外卖的行为是在完成“饿了么网上订餐平台”发布的工作任务，故不能认定上海拉扎斯信息科技有限公司运营“饿了么网上订餐平台”所从事的业务性质为居间。
证明事项：加害行为是为了用人单位利益的用人单位应当承担侵权责任			
《中华人民共和国最高人民法院公报》2013年第2期	陈敬国、张桂珍诉中国水泥厂、朱钰英交通事故损害赔偿案	/	郭明明驾驶车辆的行为与其职责范围直接相关，是为了实现单位生产经营活动的需要，属于职务行为，其驾驶车辆发生交通事故所造成的损失应当由水泥厂承担赔偿责任。
证明事项：骑手与平台订立的合同、协议与侵权损害赔偿无关			
(2018)沪02民终1665号	拉扎斯网络科技有限公司与金家枝、范回福、上海吉百快递有限公司、王耀成身体权纠纷	上海市第二中级人民法院	关于拉扎斯网络公司、拉扎斯信息公司、范回福、王耀成、吉百快递公司之间的法律关系及责任分担，因涉及上述主体内部关系，一审法院认定为不属于本案审查范围，亦无不妥，本院予以认可。
(2017)沪01民终10822号	上海拉扎斯信息科技有限公司诉陈翠琴生命权、健康权、	上海市第一中级人民法院	至于赵启祥与拉扎斯公司间是何种法律关系，与本案所涉人身损害赔偿纠纷无关，双方可依据约

	身体权纠纷		定另行处理。
(2018)沪民申 242 号裁定书。	拉扎斯网络科技有限公司(上海)有限公司、上海拉扎斯信息科技有限公司与上海简纯信息科技有限公司、刘有强等生命权、健康权、身体权纠纷	上海市高级人民法院	根据权利和义务相一致原则,拉扎斯网络公司、拉扎斯信息公司与简纯公司应对刘有强遭受的损失共同承担民事赔偿责任。 拉扎斯网络公司和拉扎斯信息公司与简纯公司作为合作方签订的协议,系对合作方权利义务约定,对他人不发生法律效力。拉扎斯网络公司和拉扎斯信息公司认为其合法权益受到侵害,按合同约定简纯公司在经营过程中产生的法律责任由简纯公司自行承担,则可依法另行主张。
证明事项: 要求被侵权人探明骑手与平台的关系再追偿会增加被侵权人的诉讼负担			
(2018)京0105民初94595号	于京平与杜洋等生命权、健康权、身体权纠纷	北京市朝阳区人民法院	本院认为,拉扎斯公司虽称杜洋属于外包人员与其不存在劳动关系,但杜洋在送餐过程中身着“饿了么”的工服并且携带由拉扎斯公司统一配备的“饿了么”的送餐箱,由“饿了么”平台系统进行派单,对于作为受害人的于京平而言,其仅知晓自己系被“饿了么”骑手所撞伤,若要求其去追究杜洋到底与哪家公司存在劳动关系再去追偿,显然加重其诉讼负担。

附件三 赔偿金额计算清单

赔偿金额计算清单

项目	计算标准	金额(元)	规范依据
误工费	年工资额/一年天数*误工期限 =xx/365 天	XX	《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第 7 条: 误工时间根据受害人接受治疗的医疗机构出具的证明确定。受害人因伤致残持续误工的,误工时间可以计算至定残日前一天... 受害人不能举证证明其最近三年的平均收入状况的,可以参照受诉法院所在地

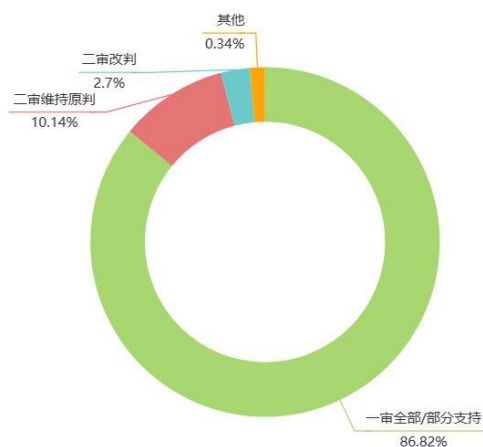
			<p>相同或者相近行业上一年度职工的平均工资计算。</p> <p>《2022 年 xx 省单位从业人员年平均工资统计公报》：“私营单位从业人员年平均工资为 xx 元。”</p> <p>《xx 司法鉴定意见书(x 中心[2023]临鉴字第 xx 号)》：“被鉴定后的护理期限建议为 xx 日。”</p>
护理费	护理人员年工资额/年天数*护理期限-被告已经支付的=xx 元 /365 天*90 天=xx 元	XXX	<p>《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第 8 条：“护理费根据护理人员的收入状况和护理人数、护理期限确定。护理人员有收入的，参照误工费的规定计算。”</p> <p>《xx 司法鉴定意见书(x 中心[2023]临鉴字第 xx 号)》：“被鉴定,后的护理期限建议为 xx 日。”</p>
营养费	xx 元/天*营养期限=xx*xx 日	XX	<p>《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第 11 条：“营养费根据受害人伤残情况参照医疗机构的意见确定。”</p>
医疗费	Xx 医院医药费、住院费、手术费 发票及报告中关于后续治疗举措的诊断结论	XX	<p>《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第 6 条：“医疗费根据医疗机构出具的医药费、住院费等收款凭证，结合病历和诊断证明等相关证据确定。医疗费赔偿数额，按照一审法庭辩论终结前实际发生的数额确定。器官功能恢复训练所必要的康复费、适当的整容费以及其他后续治疗费，赔偿权利人可以待实际发生后另行起诉。但根据医疗证明或者鉴定女从一些发生的费用，可以与已经发生的医疗费一并予以赔偿。”</p>
合计(元)			158,000 元

附件四：司法实践中的裁判情况⁷⁹

在司法实践中,确认劳动关系相关案件中原告(骑手方)的诉讼请求大多可以得到法院支持。

1. 以“交通事故”+“外卖”+“众包”+“中华人民共和国侵权责任法 第 34 条”为关键词线索,在 296 个判决中,结果如图所示:

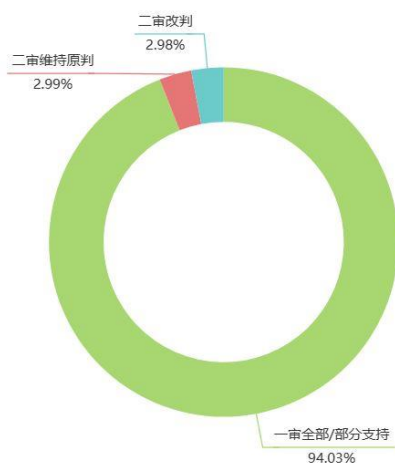
■ 裁判结果



2. 以“交通事故”+“外卖”+“众包”+“中华人民共和国民法典 第 1191 条”,在 68 个判决中,结果如图所示:

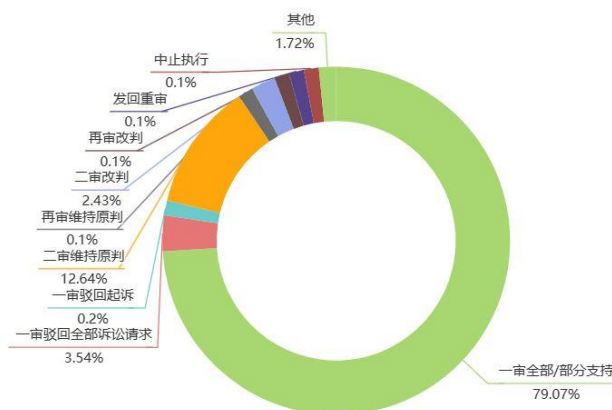
⁷⁹参见威科先行法律数据库, <https://law.wkinfo.com.cn/>, 最后访问时间 2023 年 11 月 3 日。

■ 裁判结果



3. 以“众包”+“外卖”+“交通事故”为关键词检索，案由为民事，共 992 个判决，结果如图所示：

■ 裁判结果



4. 以“众包”+“外卖”+“交通事故”为关键词检索，案由为民事，审判层级为基层人民法院，共 830 个判决，结果如图所示：

■ 裁判结果



5. 以“众包”+“外卖”+“交通事故”为关键词检索，案由为民事，审判层级为中级人民法院，共 149 个判决，结果如图所示：

■ 裁判结果

