

2023 年第二十一届“理律杯”全国高校模拟法庭竞赛

答

辩

状

第 2 号代表队呈递

目录

第一部分 当事人基本信息	2
第二部分 答辩主张	2
第三部分 适用法律	3
第四部分 本案基本事实	4
第五部分 鲁慎之的诉请不应得到支持	6
第一节 鲁慎之与水泊公司间不存在劳动关系	6
一、 双方不存在合同上的劳动关系	6
二、 双方不存在事实上的劳动关系	7
第二节 鲁慎之所发生的事故不是工伤事故	12
一、 本案检验是否符合工伤标准应围绕工作原因要件	12
二、 本案原告鲁慎之不符合工作原因的要件	13
第三节 鲁慎之未申请工伤认定，其起诉的先决要件缺失	13
一、 工伤认定是请求工伤保险待遇的前置程序	13
二、 法院无权代替社会保险行政部门作出工伤认定	14
第四节 待遇应扣除伤残保险待遇、补偿性保险、过失相抵部分	15
一、 鲁慎之未进行劳动能力鉴定，伤残保险待遇不成立	15
二、 鲁慎之请求支付工伤保险待遇应扣除补偿性保险部分	16
三、 特定情形下，工伤保险待遇适用过失相抵	18
第六部分 水泊公司对高稳平的损失没有赔偿责任	19
第一节 高稳平根据《民法典》第 1191 条的请求权不成立	20
一、 鲁慎之不是水泊公司的工作人员	20
二、 鲁慎之侵权不在执行工作任务中	20
三、 鲁慎之致人损害不是因执行工作任务	21
第二节 高稳平根据《民法典》第 1193 条的请求权不成立	23
一、 水泊公司对鲁慎之的指示没有过错	23
二、 水泊公司对鲁慎之的选任没有过错	23
第七部分 反思与总结	23
第一节 劳动司法应当坚持多方利益的平衡	23
第二节 应加快职业伤害保险制度立法建设	24
第三节 认定工伤事故应采取宽严并济的原则	25
附件一 授权委托书	26
附件二 类案参考	27

第一部分 当事人基本信息

答辩人：水泊网络技术公司

法定代表人：宋明泉

住所地：××省××市 ×××

统一社会信用代码：××××××××××××××××××××

联系电话：××××××××××

被答辩人：高稳平

住所地：××省××市 ×××

身份证号：×××××××××××××××××××× **联系电话：**××××××××××

被答辩人：鲁慎之

住所地：××省××市 ×××

身份证号：×××××××××××××××××××× **联系电话：**××××××××××

第二部分 答辩主张

尊敬的审判长、审判员：

根据《中华人民共和国民事诉讼法》第六十一条及《中华人民共和国律师法》第二十五条的规定，第二号律师事务所接受本案被告水泊公司的委托，指派我们担任被告的一审代理人，参与本案诉讼活动。代理人现就鲁慎之与水泊公司工伤保险纠纷、高稳平与水泊公司侵权损害赔偿纠纷一案，提出如下答辩主张：

一、鲁慎之与水泊公司间不存在劳动关系；

二、鲁慎之所发生的事故不是工伤事故；

三、鲁慎之未申请工伤认定，其起诉的先决要件缺失；

四、即使鲁慎之构成工伤，鲁慎之请求支付工伤保险待遇应扣除伤残保险待遇、补偿性保险、过失相抵部分；

五、水泊公司对高稳平的损失没有赔偿责任。

代理人现根据本案事实和有关法律，发布如下详细代理意见，请法庭采纳。

第三部分 适用法律

根据案件事实、溯及力法理原则和赛题规则，被告方将本案应当适用和参照法律法规列明如下，供法庭参考：

性质	全称	简称	实施日期
法律	《中华人民共和国民法典》	《民法典》	2021.01.01
	《中华人民共和国民事诉讼法》	《民事诉讼法》	2022.01.01
	《中华人民共和国劳动法》	《劳动法》	2018.12.29
	《中华人民共和国劳动合同法》	《劳动合同法》	2013.07.01
	《中华人民共和国保险法》	《保险法》	2015.04.24
	《中华人民共和国社会保险法》	《社会保险法》	2018.12.29
司法解释	《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》	《劳动争议解释（一）》	2021.01.01
	《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》	《工伤保险行政案件规定》	2014.09.01
司法解释性质文件	《最高人民法院关于为稳定就业提供司法服务和保障的意见》	《稳定就业意见》	2022.12.26
行政法规	《工伤保险条例》	《工伤保险条例》	2010.12.20
部门规范性文件	《劳动和社会保障部关于确立劳动关系有关事项的通知》	《确立劳动关系通知》	2005.05.25.
	《人力资源社会保障部关于执行〈工伤保险条例〉若干问题的意见》	《执行〈工伤保险条例〉若干意见》	2013.04.25
	《国家市场监督管理总局、国家网信办、国家发展改革委等关于落实网络餐饮平台责任切实维护外卖送餐员权益的指导意见》	《维护外卖送餐员权益意见》	2021.07.06
	《国务院办公厅关于促进平台经济规范健康发展的指导意见》	《促进平台经济发展指导意见》	2019.08.01

第四部分 本案基本事实

2020 年 8 月，鲁慎之购买二手电瓶车一辆，在水泊平台申请注册众包配送员并同意注册为个体工商户，不久后通过平台审核。

2020 年 9 月 1 日，鲁慎之正式开始接单，工作时间自由，佣金可每日提现，水泊公司对其无上下班考勤等任何人事管理。

2021 年，响应政策号召，水泊公司修正配送算法，将订单配送要求由时间点改为时间段，从“最严算法”变为“取中算法”，吸收了天气、节假日等要素，给予配送员较为宽松的配送时间。

2022 年 12 月 10 日中午，鲁慎之接单后，在路上疾驰配送，因平常通行的路段临时施工，其为节省时间不绕路，逆向驶入一条路并超速疾驰。由于二手电瓶车失于维护与行驶速度过快，导致车辆失控，撞伤了路边正常行走的高稳平，鲁慎之也随之摔倒。经诊断，高稳平右臂骨折，全身多处软组织挫伤。鲁慎之左侧肋骨两根骨折，左腿膝关节挫伤，大腿皮肤较大面积擦伤。

2022 年 12 月 14 日，交警部门经过勘察，出具了事故责任认定书，认定鲁慎之对本次事故负全部责任。高稳平家人拿到事故责任认定书的当天，要求鲁慎之赔偿高稳平医疗费、误工费等损失。鲁慎之愿意承担全部责任，但现时无足够的经济能力。

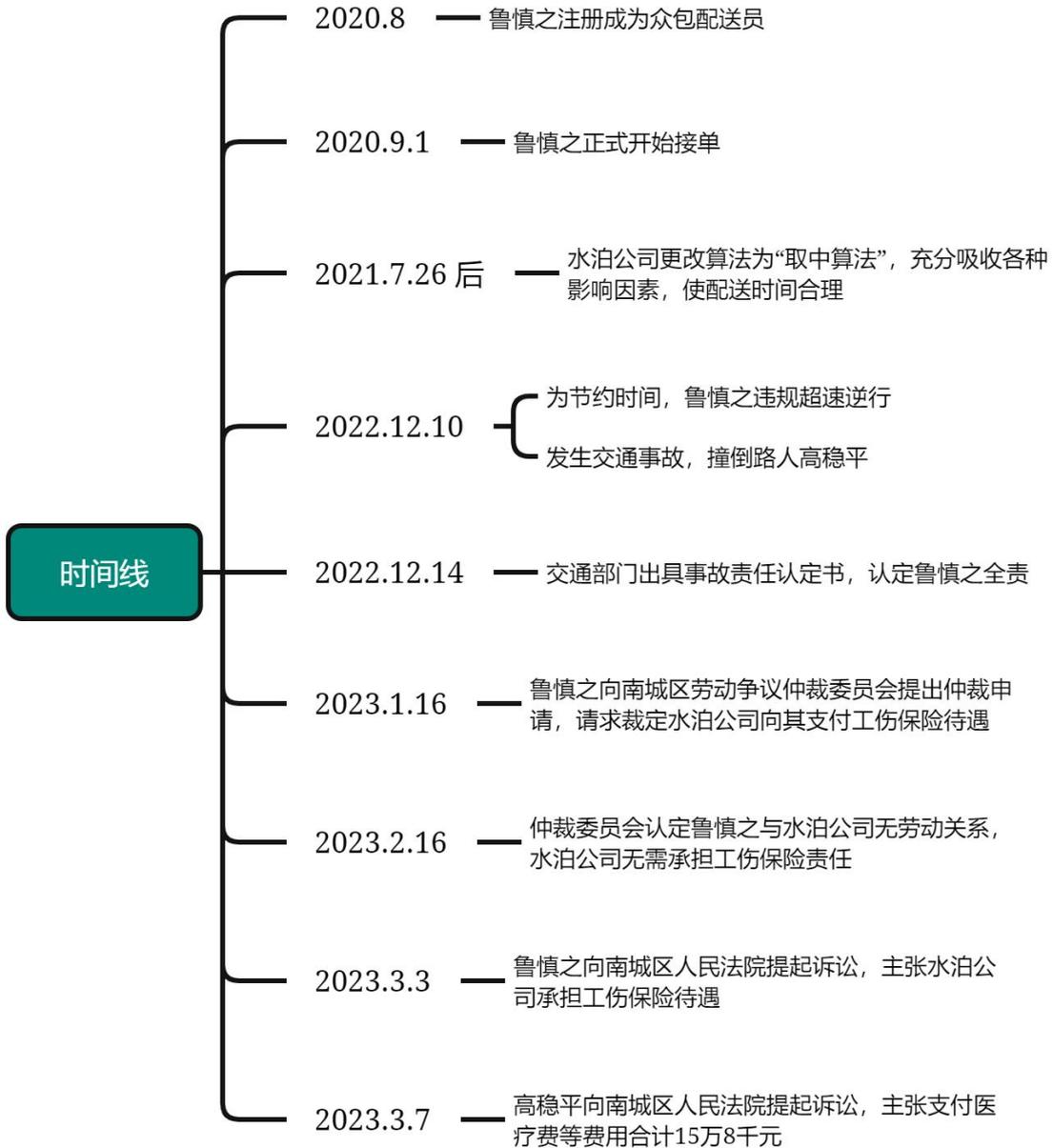
后高稳平、鲁慎之要求水泊公司承担责任，但水泊公司作为科技公司，在配送过程仅发挥中介作用，不是鲁慎之的用人单位；且公司一直提醒配送员不要违反交通法规，如因违反交通法规造成的自身或他人的损失均由配送员自负其责，主张对此次事故不承担责任。

2023 年 1 月 16 日，鲁慎之向南城区劳动争议仲裁委员会提出仲裁申请，请求裁定水泊公司向其支付工伤保险待遇。南城区劳动争议仲裁委员会于 2023 年 2 月 16 日作出裁决，裁定鲁慎之与水泊公司之间不存在劳动关系，水泊公司不对鲁慎之承担工伤责任。

2023 年 3 月 3 日，鲁慎之因不服该仲裁裁决，向南城区人民法院提起诉讼，主张水泊公司应按照工伤标准向其支付待遇。

2023 年 3 月 7 日，高稳平以水泊公司为被告，向南城区人民法院提起诉讼，请求法院判令水泊公司赔偿医疗费、误工费、营养费、护理费等各项损失合计 15 万 8 千元。

南城区人民法院将两案合并，决定于 2023 年 9 月底开庭审理。



第五部分 鲁慎之的诉请不应得到支持

第一节 鲁慎之与水泊公司间不存在劳动关系

原告鲁慎之请求水泊公司向其支付工伤保险待遇，其构成要件之一就是劳动者与用人单位之间存在劳动关系。

《劳动合同法》第 10 条规定，“建立劳动关系应当订立书面劳动合同”，第 7 条规定：“用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。”据此，劳动合同的签订和实际用工情况均应成为判断是否建立劳动关系的标准。即劳动合同的签订为判定劳动关系成立的形式标准，在无劳动合同的情形下则需要审查实际用工行为，判断双方是否建立了事实上的劳动关系。结合现行规范性文件和司法实践，我国判断事实劳动关系的标准为从属性理论。

本案中，无论是合同上的劳动关系还是事实上的劳动关系，原告鲁慎之均无法满足，其工伤保险待遇请求权自然也不成立，下面将详细论述。

一、双方不存在合同上的劳动关系

本案中，鲁慎之与水泊公司所签订的合同不符合劳动关系的权利义务，因此二者间不存在合同上的劳动关系。

我国《劳动法》第 16 条将劳动合同定义为“劳动者与用人单位确立劳动关系、明确双方权利和义务的协议”。从该定义中不难看出，劳动合同至少具备以下特征：（1）主体由特定的用人单位和劳动者双方构成（2）订立合同的双方具有确立劳动关系的合意和明确双方权利义务的合意¹。

（一）双方合同不符合劳动合同主体要求

首先，劳动合同签订的主要目的即为使用劳动力，所以当事人一方必须是劳动力的拥有者，也就是本身必须具有劳动力，这也就决定了劳动合同当事人一方必须是作为自然人而存在的劳动者。本案中，鲁慎之以个体工商户的身份与水泊公司签订合同，可见在案涉合同中鲁慎之的身份并非作为自然人而存在劳动者。因此，本案情形不符合订立劳动合同主体的要求。

对方可能主张水泊公司要求鲁慎之以个体工商户的身份注册属于合同中的格式条款，且该条款不合理地免除水泊公司方责任。此观点不能成立，主要理由如下：**第一**，鲁慎之以个体工商户身份注册确实使鲁慎之与公司间无法构成合同意义上的劳动关系，但是二者间不构成劳动关系不可完全视作对水泊公司方责任的减轻。不与鲁慎之构成劳动关系一方面固然会使水泊公司少承担部分责任，但同时也使水泊公司对鲁慎之的控制性与支配性减弱。鉴于合同表明水泊公司和鲁慎之之间不构成劳动关系，水泊公司因而无权也从未完全行使劳动关系中用人单位所享有的权利。具体而言，水泊公司未要求鲁慎之每天遵循固定的上班时间和完成固定的工作量，也未从利于己方的角度制定严格的劳动纪律及规章。可见，合同不约定劳动关系不仅符合事实，亦是对双方的权利义务都加以一定的限制。因此，该条款并无明显的不公平。只要不违反法律规定，法律并不禁止设定限制条款或免责条款。本案所涉合同中的该条款是对鲁慎之注册成为众包骑手身份的约定，并无免除或限制一方责任的内容，符合法律规定，并非无效条款；**第二**，网络平台所面向的对象具有不确定性，基于网络缔结合同的特殊性，水泊公司不可能与每个有意向注册成为水泊公司众包配送员的个体进行具体洽谈、分别签订针对性的合同条款，故采用统一的具有普遍适用性的合同条款是唯一现实的模式，不

¹ 参见王全兴：《劳动法》，2014 年法律出版社，第 132 页。

能据此认为其属格式合同而当然无效²。

（二）双方不具备确立劳动关系合意

其次，劳动合同的订立要求双方具有确立劳动关系的合意。本案中，鲁慎之作为一名有完全民事行为能力的成年人，在与公司订立合同过程中已阅读并了解了注册协议中的主要内容、最终自主决定继续选择在该平台注册成为配送员。双方意思表示一致，均无确立劳动关系的合意。订立劳动合同，应采取自愿的原则，即双方当事人有权依照自己的意志自主决定订立或不订立劳动合同。本案中双方显无确立劳动关系的合意，理应尊重其意思表示。

（三）合同性质未发生变化

最后，可能有观点认为，随着时间的推移，双方的合同已经从短期、临时性、一次性、偶然发生的合同转变为长期、计划性、多次性、必然发生的合同，从而认为合同的性质也随之发生了变化。事实上，这种观点是不能成立的。劳动关系还有其重要特点是计划性与规律性。从表面上看，在入职的一年多内，鲁慎之的工作确有一定的计划性与规律性。但是，这种计划并非出自水泊公司对鲁慎之的安排或控制，而是鲁慎之作为众包骑手自行计划了自己的工作时间。水泊公司在鲁慎之采取计划性工作方式的选择中，并未发挥任何作用。鲁慎之利用空闲时间进行配送，可以在一天之内完成多笔订单，也可以在一天之内不配送任何订单，完全按照自己意愿进行，多送多得，不送不得，抢到外卖订单即工作开始，拿到报酬即工作结束，若仅凭鲁慎之个人工作的计划性认定二者间已构成事实性劳动关系，对于水泊公司显然有失公平。此外，由于家中老人急需住院费，鲁慎之曾更改自己的工作时间与工作计划，由此可见，其工作的计划性完全由自己掌控，可随时根据个人需求进行更改。水泊公司同样未进行干预。

基于以上两点，水泊公司既无法对鲁慎之是否有固定工作计划进行干涉，也无法提前预知其何时会如何更改工作计划，因此并不会产生对鲁慎之每天工作安排的预期，鲁慎之接单行为的必然性在水泊公司视角自然也无法体现。故时间的推移并未改变合同的性质，二者间订立的合同仍不是劳动合同。

综上，鲁慎之与水泊公司间签订的合同与劳动关系的权利义务不符，因此在法律上二者不存在劳动关系。

二、双方不存在事实上的劳动关系

（一）事实劳动关系应以从属性作为判断标准

1. 《确立劳动关系通知》《稳定就业意见》均以从属性为认定标准

关于事实劳动关系的确认，传统观点为按照我国现行的劳动关系认定标准的规范性文件，即劳动与社会保障部发布的《确立劳动关系通知》（2005）中确定的三个要件进行劳动关系的确认。《确立劳动关系通知》明确了劳动关系判断的基本方法，基本反映了劳动关系的本质特征，总体上具有较高的可取性³。

但是亦有部分学者认为，《确立劳动关系通知》较为老旧，互联网经济的出现使其需要改变认定标准⁴。恰逢 2022 年，人社部等八部门印发《关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见》。因此，存在观点认为，应参照《稳定就业意见》，对劳动关系认定的模式进行一些变革。

事实上，采取两份文件中的任意一份作为认定本案中鲁慎之与水泊公司间是否存在劳动

² 参见江苏省南通市中级人民法院（2014）通中民终字第 0914 号民事判决书。

³ 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。

⁴ 参见王汝唯：《互联网平台企业与平台从业者的关系研究——基于司法裁判的现状考量》，载《法律适用》2023 年第 9 期。

关系的依据，并非争议焦点。因为无论是《确立劳动关系通知》还是《稳定就业意见》，其实际体现的认定标准都是从属性。

从属性标准一般被拆解为包含人格从属性、经济从属性和组织从属性三方面要素。人格从属性主要指负有劳务给付义务一方基于明示，默示，或依劳动之本质，在相当期间内，对自己之劳作时间不能自主支配。其具体内容大致为：服从工作规则、服从指示、接受检查义务、接受制裁义务等。⁵经济从属性则指受雇人完全被纳入雇主经济组织与生产结构之内，即受雇人并不是为自己之营业而劳动，而是受雇于他人，为了该他人之目的而劳动。⁶组织从属性的概念则发轫于日本，主要指企业利用他人的劳动力，虽然对劳动没有指挥命令，或只是业务性质上的自然的指示，但只要该劳动力的提供对于企业运营必不可缺，该劳动力有机组合到企业组织中，就应该承认其具有从属性。⁷

而《确立劳动关系通知》中所涉及的诸要件则均可被归入以上三类中。其中，劳动者从事在从事有报酬的劳动属于经济从属性；劳动者需服从用人单位规章制度、接受用人制度的劳动管理则指向人格从属性；劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分属于组织从属性。由此可见，《确立劳动关系通知》在强调主体资格的基础上，初步构成了“人格从属性（规章制度与劳动管理）+经济从属性（有报酬的劳动）+组织从属性（业务的组成部分）”的框架。⁸即在确认主体资格后，只需检验双方是否具有从属性，即可判断其是否存在劳动关系。

《稳定就业意见》亦提供了诸多判断劳动关系是否存在的因素。就其明确列出的要素而言，劳动者对工作时间及工作量的自主决定程度、劳动过程受管理控制程度、劳动者是否需要遵守有关工作规则、劳动纪律和奖惩办法属于人身从属性范畴；劳动者能否决定或者改变交易价格等因素则属于经济从属性范畴。但是，《稳定就业意见》与《确立劳动关系通知》的区别之一在于，后者明确列出了需要被参考的诸要素，前者则以一个“等”字使认定方法趋于开放化、灵活化。尽管如此，从“根据用工事实”“在查明事实的基础上”等表述中可以看出，《稳定就业意见》不明确规定所有在认定劳动关系时需一一审查的要件，是为了强调实质上的从属性。因此，《稳定就业意见》未明确列出的考量因素理应也是从从属性角度出发、以从属性理论检验劳动关系。

2. 司法实践中采用从属性理论

在我国司法实践中，虽然各地法院对于人格从属性、组织从属性和经济从属性的侧重点及具体含义的认定并不统一，但是法院判断平台或相关企业与从业人员之间法律关系的性质时，仍主要采用“劳动关系——民事关系”的二分法模式，按照劳动关系认定的从属性认定标准（人格从属性、组织从属性和经济从属性）进行认定。⁹针对互联网平台用工中的劳动争议，我国司法实践一般仍采取《确立劳动关系通知》作为判断劳动关系存在与否的主要参考文件。¹⁰可见，从属性理论在我国司法实践中是判断劳动关系存在与否的重要理论，因此，

⁵ 参见黄越钦：《劳动法新论》，中国政法大学出版社 2003 年版，第 94 页。

⁶ 参见黄越钦：《劳动法新论》，中国政法大学出版社 2003 年版，第 95 页。

⁷ 参见田思路、贾秀芬：《日本劳动法研究》，中国社会科学出版社 2013 年版，第 54、55 页。

⁸ 参加田思路：《工业 4.0 时代的从属劳动论》，载《法学评论》2019 年第 1 期。

⁹ 参见北京市第三中级人民法院课题组：《完善新就业形态劳动者合法权益保障的司法路径》，载《人民司法（应用）》2023 年第 10 期。

¹⁰ 参见最高人民法院（2021）最高法行再 1 号判决书；最高人民法院（2021）最高法民申 5077 号再审民事裁定书；最高人民法院（2021）最高法民申 3497 号再审民事裁定书；最高人民法院（2020）最高法行申 9629 号再审行政裁定书；最高人民法院（2020）最高法知民终 932 号民事判决书；最高人民法院（2018）最高法行再 151 号再审行政判决书；最高人民法院（2016）最高法民再 148 号再审民事判决书；最高人民法院（2015）民申字第 1710 号再审民事裁定书；青海省高级人民法院（2022）青民申 583 号民事裁定书；山东省高级人民

在该理论无明显适用问题的情况下，不应对司法裁判的判断依据进行本质性调整。

3. 大陆法系传统采用从属性理论

中国法律体系早期建立时对大陆体系多有借鉴，因此追溯大陆法系中对劳动关系认定的传统学说，对我国当下完善劳动关系认定理论、适应平台用工新形势亦有重要意义。

上世纪初，德国司法实践即基于雇员们多为家境贫寒、完全靠出卖劳动力为生的无产阶级这一事实而将经济从属性认定为劳动关系的核心特征。随着经济社会的发展，德国司法界与学术界又将人身从属性纳入了判断标准的范围中。著名劳动法学家 Alfred Hueck 在经典之作《劳动法教科书》中将雇员定义为“基于私法合同服务于他人、有义务为他人提供劳动的人”。¹¹ 帝国劳动法院也更正了自己的观点，提出区分一般的雇佣合同和劳动合同的关键应该看劳务提供方是否对劳务受领者有“人格从属性”。¹² 可见，虽然从属性理论的具体标准在随着实践的发展不断变化完善，德国法认定劳动关系时始终将从属性作为重要乃至决定性的标准。

法国则有“有机活动整体组成部分说”理论，认为“只要雇员提供的劳动属于雇主的有组织的活动的一部分，这种劳动关系就属于从属性关系”。¹³ 这一理论虽偏向于组织从属性，对经济从属性、人身从属性少有涉及，却也明确将从属性列为判断劳动关系的重要依据。司法实践中，法院一直以来采用的立场则是作为必要的实质的指挥命令权，仅以经济的从属关系来认定劳动契约是不充分的。1996 年，法国最高法院在判例中首次提出了从属关系的具体要素，即雇主在拥有对劳动者的指挥命令权、劳动监督管理权、违纪者制裁处分权等情况下，从属关系成立。¹⁴

由此可见，无论是在学术研究还是司法实践中，以法国和德国为代表的大陆法系国家均以从属性理论作为判定劳动关系的主要标准。

存在观点认为，应以控制性理论、营利性理论作为劳动关系认定的判断标准。前者是英美法系国家和地区界定劳动关系的主要学说，强调雇主对雇员的控制。事实上，虽然控制性理论与从属性理论强调的角度与制度渊源不同，但在效果上两者殊途同归，都是强调用人单位与劳动者间不平等的问题。因此，控制性理论完全可被从属性理论吸纳，本案无需根据控制性理论再行讨论。

营利性理论则主要意为若一方从另一方的劳动中获得利益，则双方存在劳动关系。营利性理论的单独使用易导致劳动关系范围的过度扩大，因此不宜仅从营利性理论视角认定劳动关系。但是营利性理论事实上与从属性理论中的组织从属性有一致性，二者均包含“劳动者劳动属于用人单位业务”的意思，因此不妨将营利性理论纳入组织从属性，通过从属性理论一并检验。

因此，无论是从学理还是实务的角度，都应适用从属性理论作为本案判定劳动关系的主要依据。

（二）双方法律关系不符合从属性标准

1. 不符合人身从属性

人格从属性系指“负有劳务给付义务之一方基于明示、默示或依劳动之本质，在相当期

法院（2022）鲁民申 4126 号民事裁定书；北京市第三中级人民法院（2021）京 03 民终 21018 号民事判决书；新疆维吾尔自治区伊犁哈萨克自治州塔城地区中级人民法院（2023）新 42 民终 444 号民事判决书。

¹¹ 参见王倩：《德国法中劳动关系的认定》，载《暨南学报(哲学社会科学版)》2017 年第 39 期。

¹² 参见侯玲玲、王全兴：《劳动法上劳动者概念之研究》，载《云南大学学报》2006 年第 1 期。

¹³ 参见郑爱青：《法国劳动合同法概要》，光明日报出版社 2010 年 5 月版，第 24 页。

¹⁴ 参见田思路：《工业 4.0 时代的从属劳动论》，载《法学评论》2019 年第 1 期。

間內，對自己之工作時間不能自行支配。換言之，人格上的從屬性係勞動者自行決定之自由權的一種壓抑，同時勞務給付內容的詳細情節亦非自始確定，勞務給付之具體詳細內容不是由勞務提供者決定，而係由勞務受領者決定之。”¹⁵另外還有命令指示權、僱主懲戒權等權力共同構成人身從屬性的內涵。簡言之，人身從屬性的側重點在於勞動者受控制較高、自主程度較低而失去獨立人格。

本案中，原告魯慎之可以自主決定是否接单，自主決定工作時間的長短，不用到水泊公司報到和考勤。雖然從着裝要求方面可以看出魯慎之受到了水泊公司一定程度的控制，但是此種控制的強度並未達到用人單位對勞動者的“強控制”。一種觀點認為算法代替企業起到了實質控制勞動者的作用，但是無論是控制強度還是控制方式都沒有達到“人身從屬性”的標準。在勞動關係中，命令指示已經發展為一種規範形式，其內容包括極廣，凡企業管理規則、勞動力之通盤調配、工作職場規則、工時、工作地點、工作方法、工作程序等內容均包含在內¹⁶。算法僅提供了目的地、推薦路線等，顯然與勞動關係中的命令指示有別。

算法沒有控制原告魯慎之的接单行為，不存在人身從屬性。眾包配送員採用“搶單”方式承接配送服務，是否接单、接哪一單均由配送員自主決定。水泊公司確實可以通過算法優化推送訂單，但是此種優化與求職平台利用算法推薦用戶可能偏好的崗位並無本質區別，算法智能推算適合騎手接单、在騎手附近的訂單，此種推薦並非是“控制”騎手行為。騎手是是否搶單、搶哪一單均可自主決定，此種推送難以被通常觀念的控制的語義涵攝。

算法也沒有控制原告魯慎之的配送路線，其導航路線完全是水泊公司提供的推薦線路，用於輔助眾包配送員更方便地完成配送任務，配送員可以自行選擇路線，本案中，也正是原告違法逆行行為造成了事故發生。同時，在“取中算法”的背景之下，水泊公司為配送員預留了充足的時間，此段時間不具有通常勞動關係中上級對下級緊迫的時間控制意義，僅為在合理的情況下完成配送任務的時間區間，此種“控制”為最低限度的、必要的控制，不足以成立人身從屬性。

在非勞動關係中，對勞動者提出一定時間、地點要求的情形也比比皆是，例如承攬人有時應定作人要求，在時間和工作內容上進行了適應與配合、貨運合同中承攬人按照指定的時間地點運送貨物，但是他們與定作人、託運人之間並沒有勞動關係，可見僅憑配送公司對配送員配送時間、配送路線、配送地點的合理指示與要求，不足以構成“人身從屬性”。

平台對眾包配送員的獎懲“積分”制度與勞動關係中的“僱主懲戒權”也有很大不同，平台對配送較多的配送員予以獎勵，提高提成，實質是在雙方的合作關係中調整了部分利益分配規則，讓利於優秀的合作者，雙方的合作關係需要雙方的良好表現來維持，配送員不按平台要求着裝的行為損害了平台的形象，侵害了商譽，平台扣分的行為是對其行為合理的規制，在實踐中大量的合伙、合作協議都規範了合作人對合作關係造成損害的懲罰措施，水泊公司的行為並無不當。此種“扣分”並不是僱主的懲戒，真正的僱主懲戒是勞動者違反僱主廣泛指示權的後果，屬於僱主管理行為。其主要形式為原《企業職工獎懲條例》第 12 條規定：“對職工的行政處分分為：警告，記過，記大過，降級，撤職，留用察看，開除。在給予上述行政處分的同時，可以給予一次性罰款。”雖然該條例已被廢止，但是實踐中仍然廣泛使用。¹⁷僱主的懲戒權被歸於人身從屬性，是因為其建立於勞動關係之上，能夠對職員的獨立人格產生重大影響，降職、留用察看、開除等直接影響了職員與用人單位的人身關係。但是水泊公司的“扣分”機制僅影響一定的合作利益的獲得，對配送員獨立人格無任何規制。不應當認為是“人身從屬性”的體現。

2. 不符合經濟從屬性

¹⁵ 參見黃越欽：《勞動法新論》，中國政法大學出版社 2003 年版，第 94-96 頁。

¹⁶ 參見黃越欽：《勞動法新論》，中國政法大學出版社 2003 年版，第 94-96 頁。

¹⁷ 參見謝增毅：《用人單位懲戒權的法理基礎與法律規制》，載《比較法研究》2016 年第 1 期。

“所謂經濟上的從屬性，指受僱人完全被納入僱主經濟組織與生產結構之內，但與受僱人和僱主間之經濟或財政狀況無關。換言之，受僱人之經濟狀況未必不如僱主。經濟上之從屬性重點在於受僱人不是為自己之營業勞動，而是從屬於他人，為該他人之目的而勞動，因此與經濟上不獨立性顯然有同一意義，受僱人既不是用自己的生產工具從事勞動，亦不能用指揮性、計劃性或創造性方法對自己所從事工作加以影響，斯乃從屬性之最重要涵義。”¹⁸

可見，經濟從屬性內涵的側重點是因經濟地位的不平等而導致弱勢主體依賴於強勢主體。主要表現是勞動者依賴單位的生產資料進行工作，為他人目的而勞動，勞動者不提供生產工具，也無法對自己的勞動施加指揮性的影響。

從以上內涵出發，可以否認原告魯慎之的經濟從屬性。首先，魯慎之作為個體工商戶，為自己的營業目的而勞動，其為了營業利潤在配送外賣途中超速逆向行駛違反交通法規，導致摔倒受傷，其受傷的原因不是為了完成平台的營業目的，而是為了多跑單多掙錢的個體自發性經營行為。魯慎之以個體工商戶經營性配送服務的利潤增加為目的，以無視交通規則和承擔自身人身安全受損風險為代價，獲取經營性利潤。其違反交通法規的行為完全出於自己意思，對自己的勞動過程施加了指揮性的影響（無視了導航的推薦）。其次，在生產資料方面，魯慎之使用了自己提供的電瓶車，其是開展配送業務不可缺少的生產資料。

本案中原告魯慎之以配送業務作為自己的主要收入來源並非經濟從屬性的表現，此為單純的經濟依賴性而非經濟從屬性中依賴性的表現。單純以某項工作的收入占勞動者總收入的比重而非經濟來源壟斷性進行分析，無疑會得出經濟從屬性是否成立取決於勞動者自身的經濟狀況好壞的荒謬情形，按此標準，一位拾荒者以向廢品站售賣廢品為生，即可認為其與廢品站存在經濟從屬性，這是不合理的，上文已述：經濟從屬性的判斷應以勞動目的與指揮性影響為重點，與從業者與企業的經濟狀況無關。

3. 不符合組織從屬性

組織從屬性的概念由日本學者提出，是指企業利用他人的勞動力，雖然對勞動沒有指揮命令，或只是業務性質上的自然的指示，但只要該勞動力的提供對於企業運營必不可缺，該勞動力有機組合到企業組織中，就應該承認其具有從屬性。¹⁹我國台灣地區亦有支持此觀點者，認為“組織從屬性”是勞動者被納入僱主的生產組織內，成為企業從業人員，同時與其他同為從業人員之勞動者共同成為有機的組織。這些觀點組成了“組織從屬性”的一般內涵。

但這種觀點未被學界廣泛接受，大部分國家仍然採用人身從屬性與經濟從屬性的二元標準，因為其內涵可以被人身從屬性與經濟從屬性吸收²⁰，換言之，組織從屬性是人身從屬性和經濟從屬性的延伸，但是我國《確立勞動關係通知》中對組織從屬性有所涉及，因此予以論述說明。

水泊公司作為互聯網科技公司，以提供外賣送餐、城區即時送貨、代買代送跑腿等多種服務項目為主營業務，獲取利潤的方式為從業者完成服務後從客戶支付佣金中抽取提成，而非利用從業者作為自己的職員直接獲取營業利潤。**更為重要的是**，組織從屬性要求該勞動力被納入僱主的生產組織內，成為企業從業人員，與其他的從業人員之間成為組織。但是原告魯慎之並未被納入僱主的生產組織內，在人身從屬性中的論述可以看出，水泊公司並未要求魯慎之上班打卡、考勤，其上下班時間、地點均自由決定，**從中可以看出**魯慎之與其他配送員之間並未形成組織，產生相互交流、上下級管理等“組織性”的表現。組織從屬性作為人身從屬性與經濟從屬性的延伸，對於兩方面的特徵都不應當偏廢。

¹⁸ 參見黃越欽：《勞動法新論》，中國政法大學出版社2003年版，第94-96頁。

¹⁹ 參見田思路、賈秀芬：《日本勞動法研究》，中國社會科學出版社2013年版，第54-55頁。

²⁰ 參見王天玉：《基於互聯網平台提供勞務的勞動關係認定——以“e代駕”在京、滬、穗三地法院的判決為切入點》，載《法學》2016年第6期，第56頁。

第二節 魯慎之所發生的事故不是工傷事故

除勞動關係的成立外，工傷保險待遇的成立還需要滿足“工傷事故”要件。工傷事故的判斷，應當以《工傷保險條例》為標準。

《工傷保險條例》第 14 條規定：“職工有下列情形之一的，應當認定為工傷：（一）在工作時間和工作場所內，因工作原因受到事故傷害的……”可見，在我國工傷事故的認定需要具備工作時間、工作場所、工作原因、事故要害等要件。由於本案情節不滿足工傷事故的判斷要件，魯慎之所發生的事故不可歸類為工傷事故，因此工傷保險待遇請求權也無法成立。

一、本案檢驗是否符合工傷標準應圍繞工作原因要件

區別於傳統行業工時、工作場所的固定與明確，平台用工等新業態具有高靈活性、高流動性等特點。例如本案中，魯慎之作為眾包騎手可自主安排工作時間，與傳統固定勞動時間制存在顯著區別；魯慎之主要工作內容為派送外賣，派送地點視訂單要求而定，勞動地點亦不固定。因此，本案的工作場所、工作原因等要件的界定均不可簡單適用傳統認定標準，而應考慮其特殊性與實際情況。換而言之，在本案這種工作時間、工作場所均較模糊的情境下，對於工傷認定的時間、空間和因果關係三個要件的判斷應主要考慮因果關係要件，即傷害是否出自工作原因²¹。在本案中，即需有足量證據證明魯慎之發生交通事故時確是出自工作原因，方可認定其符合工傷認定實質性標準。

（一）工作原因的認定方法

要認定工傷，必須證明職工所受的傷害屬於工傷事故的范围。屬於工傷的情形主要是指職工的事故傷害是在工作時間和工作場所內因為工作導致的。根據《工傷保險條例》（2010）第 14 條關於工傷認定情形的規定，工作原因作為認定工傷的核心標準。“因工作原因”是指職工受傷與其從事本职工作之間存在關聯關係²²。因此，如何確定職工受傷與本职工作間的關聯關係就成了需要重點討論的問題。

現實中，配送員所進行的行為是否與工作相關存在模糊性。例如本案情境下，作為配送員的魯慎之無論是接單後真正進行配送服務，還是未接單時自行選擇方式度過等待時間，嚴格來說其實均與其配送經營行為具有一定關聯。因此若僅與本职工作有關聯一個標準，可能會使納入勞動時間的范围無限擴大，顯然對用人單位有失公平。

同時，我國立法或司法解釋尚未對“工作原因”一詞進一步解釋明晰其概念的邊界和范围，僅以《工傷保險條例》第 14 條第 1 款作為總括性規定。這也導致學界針對我國工傷認定中因果關係理論的適用仍缺乏定論，尚未形成統一的學說。有學者認為只要當職工處於雇主的權威及其影響下從事活動即構成工作原因²³，另有學者認為應將傷害的起因分為非工作條件群和工作條件群，當工作條件群與非工作條件群達到基本等值的狀態時工傷成立²⁴，還有學者則認為若無證據否定傷害事件與工作存在因果聯繫，排除其他致害因素後應予認定工傷。²⁵

²¹ 參見陳善菊不服上海市松江区人力資源和社會保障局社會保障行政確認案，載《最高人民法院公報》2013 年第 9 期。

²² 參見楊玉東訴蛟河市人力資源和社會保障局行政確認案，見吉林省吉林市中级人民法院行政判決書（2021）吉 02 行終 29 號。

²³ 參見史寒冰：《〈工傷保險解讀之四：工傷認定的要件〉》，載《中國社會保障》2003 年第 8 期。

²⁴ 參見鄭曉珊著：《工傷保險法體系——從理念到制度的重塑與回歸》，清華大學出版社 2014 年版，第 149 頁。

²⁵ 參見李杰：《正確理解工傷認定中的工作場所與工作原因——評孫立興訴天津區勞動局工傷認定行政糾紛案》，載《人民司法》2007 年第 2 期。

我国在该问题上亦存在司法认定态度的不一致。在仅有 14 条六种情况的列举，尚且没有可称为基准的判断准则可以遵循的背景下，个案间缺乏统一的认定标准与立场。而面对复杂的社会现实，一一列举的方式显然是无法将其完全覆盖的。而对于列举尚未覆盖的职业领域，统一权威的判断标准往往又无法企及，最终导致司法实践中难以实现同案同判。²⁶

这里不妨引入美国法院审理此类案件时常使用的“双重目的”原则。即当某一旅程同时具有公务和私人目的，如果不管公务目的是否存在，旅程都会进行，并且如果没有个人目的，旅程将被取消，那么该旅程将被认为属于个人事务，由此发生的伤害不属于工伤²⁷。本案中，鲁慎之的行程固然是为了配送外卖，但其忽略导航推荐路线、超速逆向行驶违反交通法规的行为则完全出自个人利益的考量。换言之，若鲁慎之不怀揣节约自己时间的个人目的，他的超速逆行就不会发生，自然也就不会酿成交通事故的悲剧。因此，鲁慎之所受伤害固然与工作有一定关联，但更多是出于个人原因，因此不属于工伤。

德国工伤认定则主要采重要条件理论，根据该理论，在判断原因或共同原因时，需先找齐引起某一结果发生的全部条件，进而衡量各个条件在造成这个结果时的不同价值，并从中挖掘出那些与结果有特殊关系、对结果的发生起重要作用的条件。²⁸因此，对于法定工伤保险而言，决定事故发生的诸多原因中，只有以引人注意的方式共同引起保险情形的那些原因才具有法律意义。²⁹

二、本案原告鲁慎之不符合工作原因的要件

本案中，鲁慎之以超速逆行的方式进行外卖配送的原因至少存在两个：其一是为了完成自己接下的配送任务，其二则是为了节约自己此次配送的时间成本。考察鲁慎之这一行为的行为趋势，不难发现，其行为趋势主要并非为了完成配送服务而是为了抄近路以节约自己的时间，可见其工作动机与超速逆行行为缺乏内在联系，其行为不应被认定为工伤。

第三节 鲁慎之未申请工伤认定，其起诉的先决要件缺失

一、工伤认定是请求工伤保险待遇的前置程序

工伤认定和劳动能力鉴定是人民法院处理工伤待遇劳动争议纠纷案件的前置程序。根据《工伤保险条例》第 17 条、第 20 条的规定，劳动者主张工伤保险待遇的，必须先经过工伤认定，进行工伤认定的主体为社会保险行政部门。对于当事人主张的合理的、应当由人民法院审理的诉讼请求（如请求确认劳动关系），法院依法受理并无不当，但是本案中，原告鲁慎之提起的诉请为请求判令水泊公司支付工伤保险待遇，不符合法定程序，法院应当驳回起诉。

实践中存在部分法院认为未经工伤认定也可以请求工伤保险待遇的观点³⁰，但是此种观点建立在用人单位拖延或拒绝申报工伤、劳动者有正当理由无法在法定期限内自行提出工伤认定申请的情形³¹。此观点认为在此种情形下，若法院驳回起诉，会导致劳动者失去所有救

²⁶ 参见郑晓珊著：《工伤保险法体系——从理念到制度的重塑与回归》，清华大学出版社 2014 年版，第 135 页。

²⁷ 参见谢增毅：《“工作过程”与美国工伤认定——兼评我国工伤认定的不足与完善》，载《环球法律评论》2008 年第 5 期。

²⁸ 郑晓珊：《工伤保险法体系——从理念到制度的重塑与回归》，清华大学出版社 2014 年版，第 141 页。

²⁹ 参见蔡和平：《中德工伤保险法律制度比较研究》，北京大学博士学位论文，2004 年。

³⁰ 参见湖南省衡阳市中级人民法院(2021)湘 04 民终 2196 号民事判决书，本案中，用人单位与劳动者均未在法定期限内申请工伤认定。

³¹ 参见河南省信阳市中级人民法院(2020)豫 15 民终 1248 号民事判决书。

济途径，使劳动者利益无法得到保护。但是实际上劳动者并不会失去所有救济途径，其仍可提起一般民事侵权赔偿诉讼来获得救济³²，同时《工伤保险行政案件规定》第 7 条规定：“由于不属于职工或者其近亲属自身原因超过工伤认定申请期限的，被耽误的时间不计算在工伤认定申请期限内”，可见如果劳动者确有理由无法在法定期间内提起工伤认定，并不会绝对丧失提起工伤认定的权利。对于无正当理由不提起工伤认定的劳动者，法律不保护权利上的睡眠者。

本案中鲁慎之于 2022 年 10 月 10 日发生事故，截至起诉的 2023 年 3 月 3 日或是开庭的 9 月底，并无超过劳动者自行提起工伤认定的 1 年期限，仍可提起工伤认定。在仍有救济途径的情况下，法院应当尊重行政权力与程序合法性的更高利益，驳回原告起诉。

二、法院无权代替社会保险行政部门作出工伤认定

（一）法规明文规定了工伤认定的主体

《工伤保险条例》第 17 条第一款中“所在单位应当自事故伤害发生之日或者被诊断、鉴定为职业病之日起 30 日内，向统筹地区社会保险行政部门提出工伤认定申请。”；第二款规定“用人单位未按前款规定提出工伤认定申请的，工伤职工或者其近亲属、工会组织在事故伤害发生之日或者被诊断、鉴定为职业病之日起 1 年内，可以直接向用人单位所在地统筹地区社会保险行政部门提出工伤认定申请。”

上述规定措辞中使用了“应当”“直接”等词，表明了有权进行工伤认定的部门为用人单位所在地的设区的市级社会保险行政部门，而劳动仲裁委与人民法院只是裁判机构，并不具备工伤认定职能，社会保险部门的工伤认定及伤残等级评级是劳动仲裁委和人民法院对受伤职工或其近亲属主张工伤保险待遇是否成立的裁判依据。

实践中部分法院认为第二款中职工“可以”的表述，表明职工也可以向法院申请工伤认定³³，法院拥有工伤认定的管辖权，然而此种解释方法割裂了条文的完整性和体系性。从完整条文的原意来看，该法规仅将工伤认定的权力授予社会保险行政部门，第二款中“可以”的表述，是指在用人单位拒绝进行工伤认定的情况下，员工可以通过自行申报的方式寻求救济，为第一款的补充，其意思的对立面是若职工由于种种原因不想自行申诉，法规不必强制职工或其近亲属、工会组织进行工伤申报，尊重当事人的意思自治，由其自主处分工伤认定的权利乃至工伤保险的待遇，过期则视为放弃。否则，一旦用工单位没有及时申报，申报工伤的义务将强加于职工一方，此种义务是不合理的。且“法律不保护权利上的睡眠者”是基本法理，《工伤保险条例》在用人单位不申请工伤认定的情形下给予了受伤职工或其近亲属进行权利救济的保护期限，享有权利的受伤职工或其近亲属应当及时行使权利，否则，用人单位与劳动者之间的法律关系永远无法归于稳定，不符合法的安定性，无正当理由超过法定期限，应视为受伤职工或其近亲属放弃权利，因此产生的法律后果是社会保险行政部门不再受理工伤认定，由此产生的无法进一步申请工伤保险待遇的后果应当由受伤职工或其近亲属自行承担。

同时，如果承认由人民法院自行确认工伤，会变相剥夺劳动行政部门的法定职权，使工伤认定程序形同虚设。同时也会纵容当事人为节约救济成本，不积极主动申报工伤，而是直接在民事诉讼程序中提出工伤认定，增加法院工作负担，违背了《工伤保险条例》的立法初衷。³⁴

（二）行政权与审判权应当分离的基本法理

³² 参见葛承书、刘雁兵：《工伤事故责任的侵权法救济》，载《法学论坛》2006 年第 7 期。

³³ 参见重庆市高级人民法院(2013)渝高法民提字第 00105 号民事判决书。

³⁴ 参见葛承书、刘雁兵：《工伤事故责任的侵权法救济》，载《法学论坛》2006 年第 7 期。

工傷認定行為在現行的法律制度之下屬於行政行為，具有典型的行政行為的特徵。從主體來看，我國《工傷保險條例》明確規定工傷認定的主體為社會保險行政部門。社會保險行政部門作為社會保險行政主管部門，屬於行政機關；從救濟方式來看，《工傷保險條例》第 55 條明確規定，申請工傷認定的主體對工傷認定申請不予受理的決定不服或對工傷認定結論不服的可以申請行政復議或提起行政訴訟，適用行政行為的救濟方式。**因此**在我國，工傷認定是一種行政行為。民事審判不能替代行政職權，不屬於人民法院審理民事案件的範疇。在司法實踐中，法院一般會行使釋明權，告知當事人變更訴訟請求，否則裁定不予受理或駁回起訴。³⁵

法院的職權為司法審判權，根據“司法權不預行政權”的原理，法院不應當直接作出工傷認定行為。對於工傷認定不服提起行政訴訟的案件，法院尚無權直接改變認定結果而是責令重新作出，**舉輕以明重**，法院更不應當具有直接作出工傷認定的權限。另外，人民法庭確認工傷是一種**公法行為**，不能比照私法上的“法無明文規定即為許可”原則。法院固然有調查事實的權利，但是民事訴訟中，法院審查的事實一般為當事人提交的證據，並無行政權力的介入。對於交警部門出具的交通事故認定書等少數法院有權審查的行政行為也不能說明法院有作出工傷認定的正當性，此種情形在法律法規中有明文規定，授予了法院審查的權力，並沒有違反公權力的明文規定原則。且出具交通事故認定書並非承擔事故責任的前置程序，但是《社會保險法》第 36 條明確規定了工傷認定是獲得工傷保險待遇的前提條件，工傷認定成為承擔工傷保險待遇的前置程序。

綜上，由於工傷認定程序是工傷保險請求權待遇的成立前提，且認定工傷程序並非法院職能，鑑於本案中原告魯慎之並未進行工傷認定程序，其起訴先決條件缺失。

第四節 待遇應扣除傷殘保險待遇、補償性保險、過失相抵部分

即使法院認為本案原告魯慎之與水泊公司之間存在勞動關係且無需由社會保險行政部門進行工傷認定，水泊公司也不應全額支付工傷保險待遇，其中的傷殘保險待遇、補償性保險部分應當予以扣除。另外，本案還應當適用過失相抵原則，適當減少水泊公司所負擔的責任份額，下文將詳細論述。

一、魯慎之未進行勞動能力鑑定，傷殘保險待遇不成立

本案中，原告魯慎之出現了肋骨骨折等傷情，**據此**原告主張的工傷保險待遇中可能包含一次性傷殘補助金等給付型保險的費用，**但**此種主張不應得到支持，在請求傷殘工傷保險待遇時，勞動能力鑑定是其前置程序。

根據《工傷保險條例》第 21 條，職工發生工傷，經治療傷情相對穩定後存在殘疾、影響勞動能力的，應當進行勞動能力鑑定。可見一次性傷殘補助金的申請需要職工在滿足“殘疾、影響勞動能力”的情況下，提起勞動能力鑑定後才可以進行；且勞動者的傷殘分為十級，沒有通過鑑定就無法確定傷殘等級以及適用的賠償待遇。

原告魯慎之如果認為其肋骨骨折的傷勢達到了傷殘標準，就應當進行勞動能力鑑定，否則無法得到一次性傷殘補助金、傷殘津貼等工傷待遇，在此種情形下，勞動能力鑑定是獲得工傷保險待遇中部分賠償的前置程序，**由於**魯慎之並未進行勞動能力鑑定，**因此**工傷保險待遇無法核算，如果原告魯慎之拒絕鑑定，《社會保險法》也明確規定了其無法再獲得工傷保險待遇。司法實踐中，法院也認可這種觀點：“工傷待遇中的一次性傷殘補助金、一次性工

³⁵ 參見赤峰市元寶山區人民法院(2021)內 0403 民初 3960 号民事判決書；湖南省高級人民法庭(2019)湘民申 4838 号民事裁定書；吉林省高級人民法庭(2020)吉民申 3473 号民事裁定書；上海市高級人民法庭(2019)滬民申 835 号民事裁定書；湖北省高級人民法庭(2018)鄂民申 1556 号民事裁定書。

傷醫療補助金、一次性傷殘就業補助金的核算，均以勞動能力鑑定委員會作出的傷殘等級為基礎，法院不具備認定傷殘等級的職權和能力，由此導致無法核算上述工傷待遇。”³⁶

同時勞動能力鑑定與工傷認定一樣，由特定的行政機構進行，法院不應當自行作出勞動能力鑑定，理由與工傷認定共通，在此不贅述。

綜上，原告《工傷保險條例》第 37 條請求權不成立，即使成立也無法確定賠償待遇，因此原告魯慎之不能獲得傷殘保險待遇，需要在工傷保險總待遇中扣除。

二、魯慎之請求支付工傷保險待遇應扣除補償性保險部分

如若法院最終確認了勞動關係，則依據《社會保險法》第 41 條的相關規定，水泊公司應當承擔相應責任。但是本案中，水泊公司已經為魯慎之代為投保了人身意外險，其中人身意外險與工傷保險待遇之間，產生了競合關係。

（一）工傷保險與人身意外險可以競合

根據勞動和社會保障部辦公廳《關於參加商業保險中的人身意外傷害險後是否還應當參加工傷保險問題的復函》有關內容，³⁷以及《最高人民法院公報》中“安民重、蘭自蛟訴深圳市水灣遠洋漁業有限公司工傷保險待遇糾紛案”的裁判結果，官方肯定了工傷保險和意外傷害保險二者賠付存在競合時的重複賠付路徑，即意外傷害險不能夠免除用人單位的工傷保險待遇責任，**但是**該公報案例案情描述較為簡單（且案情中投保的險種為“定額給付型”團體意外險，欠缺補償性質，與本案例中“最高 10 萬元”的補償性人身意外險不同），另外，公報案例措辭為“不禁止雙重賠付”，表現出了對“雙重賠付”的保留態度。具體司法實踐中不適用“雙重賠付”的案例也數量較多，即使適用“雙重賠付”，其具體的賠付金額和責任劃分上也仍然存在爭議，存在“同案不同判”現象³⁸。例如同為公報案例的“廣德縣荒山沖煤礦有限公司訴吳文林工傷待遇案”³⁹就採取了“同項目部分遵循相同項目原則和差額補充原則”的立場。從基本法理和社會公平、防範道德風險等角度來看，我方認為即使水泊公司需要賠償原告魯慎之工傷保險待遇，也應當扣除相應的重複賠償的部分。

1. 應當扣除重複賠償部分的理由

（1）扣除重複部分符合損失補償原則

損失補償原則系屬商業保險合同法律制度的基礎。該原則是指在補償性保險合同中，被保險人因保險事故所遭受的損失，應如數獲得補償，以使被保險人在經濟上，恰好能恢復至保險事故發生以前的狀態。這與保險的本質屬性相同，即通過保險建立事先儲備的基金，轉移風險和分配風險，以尋求保障功能，進而減輕或消除經濟生活的不安定因素。

工傷保險雖然屬於社會保險，但它是為了勞動者這一特殊弱勢群體的利益而由國家單獨立法，從而進入了社會法範疇，其實質是通過建立工傷保險基金“分攤風險”的方式完成，本質上仍屬於保險，實踐中部分法院認為工傷保險與商業保險是不同的法律關係，無所謂競合問題從而判決雙重賠償的進路顯然過於粗糙。工傷保險的目的在於保護勞動者生命、身體的完整性不受侵害；意外傷害保險的目的在於保護投保人的人身權益，兩者的保險標的都是

³⁶ 參見河南省信陽市中级人民法法院(2020)豫 15 民終 1248 号民事判決書。

³⁷ 按照《勞動法》第 72 條“用人單位和勞動者必須依法參加社會保險，繳納社會保險費”的規定，中國境內的企业無論是否參加了商業保險中的人身意外傷害保險，都必須參加工傷險，並依法繳納工傷保險。人身意外傷害險不能替代工傷保險，可根據本單位的實際情況，為職工辦理人身意外傷害保險。

³⁸ 參見“上海市嘉定區人民法法院（2019）滬 0114 民初 11647 号民事判決書”與“遼寧省葫蘆島市中级人民法法院（2020）遼 14 民終 1167 号民事判決書”，兩法院在案情基本相同的的情況下做出了“雙重賠償”與“總額抵償”的不同判決。

³⁹ 參見廣德縣荒山沖煤礦有限公司訴吳文林工傷待遇案，載《人民法法院案例選》總第 71 輯。

人的身体，本质上同属人身保险。

我国《保险法》通过在财产保险合同一节中通过规定重复保险、保险代位求偿权等制度来体现损失补偿原则，其目的与功能在于防止被保险人或投保人不当得利，滋生道德危险。工伤保险与意外伤害保险是否能够冲抵的问题，实际上就是在人身保险领域能否适用损失补偿原则的问题。从域外立法⁴⁰以及我国的学说⁴¹、判例⁴²来看，其在人身保险领域的部分情况下适用该原则是合适的。人身保险之所以不得适用损失补偿原则，很大程度上是受“人身利益”不可度量的观念影响，**但是**实际上，许多人身伤害并不是不可估量，抽象的、整体的人身利益不可用定量金钱衡量，例如生命权，此种保险为给付性质，自然不适用损失补偿原理；但是在大部分人身保险中，关于医疗费、营养费等多种费用的数额都是明确具体的。“人身价值有客观评估标准：所谓人身无价，乃是主观上认为人身是无价之宝，故其价值可以无限大，但就事实而言，客观上仍有相当之标准可循。”⁴³就表达了在实际生活中，人身损害实际上仍然能够通过一定的载体间接体现，此种具有具体数额的医疗费、营养费带有财产保险的属性，为补偿性保险，符合损失补偿原理的适用场景。

工伤保险中，除一次性工亡补助金等特殊的给付性保险外，对职工医疗费、营养费等费用均为补偿性质，如若允许此类费用“双重赔偿”或是适用一次性给付型保险的赔偿规则，极易引发道德风险，造成保险受益人故意拖延治疗、延长住院时间等行为，不当申领保险金，同时造成工伤保险基金的不当流失。在本案中，并未产生人的生命这种不可计量的损失，对剩余的部分，应当适用损失补偿原则，允许人身意外险与工伤保险进行“总额抵偿”或是部分款项的分别抵偿。

本案中，原告方可能主张由于劳动者伤残而给付的一次性伤残补助金也是不可计量的损失，但是前文已述：原告方未进行劳动能力鉴定，一次性伤残补助金前置程序未完成，请求权不成立。

（2）扣除重复部分合理兼顾单位利益

司法实践中，大量法院将用人单位为职工购买的意外伤害险作为“单位福利待遇”，此举起到的效果与国家为单位购买意外伤害险的鼓励态度背道而驰。**一方面**，中央及地方立法层面一直鼓励用人单位为职工投保意外伤害保险等商业保险，在工伤保险制度的基础上强化商业保险对风险分散的补充作用；**另一方面**，司法判决结果所体现的赔偿责任不能替代填补的倾向实际上使意外伤害保险失去了分散用人单位用工风险的功能，而单纯被划归为员工福利性质的项目，其必然会降低企业主动投保意外伤害保险的积极性，从而使立法层面的鼓励与引导成为一纸空文。

我方并不否认部分福利待遇较为优厚的用人单位会在工伤保险待遇之外为员工购买人身意外险用作单位福利待遇。针对原告可能提出根据《保险法》第 39 条第 2 款，受益人仅能为鲁慎之及其近亲属的主张，我方不提出异议，但是原告仅仅根据受益人的身份就否认抵扣主张是不合理的。

首先，水泊公司与原告鲁慎之之间形成了代理投保的关系，在案件事实中，鲁慎之寻找工作时提到“不受束缚，自己灵活掌握时间，又能按时拿到报酬，不被拖欠工资，还有些保障，至少受伤了能有医药费”，其好友林闯向其介绍了公司将会代为投保人身意外险的待遇，后鲁慎之接受了服务条款，注册成为众包配送员，公司亦每日为其投保，鲁慎之也从未提出

⁴⁰ 日本在伤害疾病损害保险合同中适用损害补偿原则；德国立法也采“准用”规则予以适用。

⁴¹ 参见李玉泉：《保险法学—理论与实务》，高等教育出版社 2010 年版，第 81 页。

⁴² 参见广西壮族自治区河池市中级人民法院（2021）桂 12 民终 1499 号民事判决书，支持全额抵偿；江苏省海门市人民法院（2018）苏 0684 民初 917 号民事判决书，支持部分抵偿。

⁴³ 参见梁宇贤：《保险法实例解说》，中国人民大学出版社 2004 年版，第 64 页。

疑問與反對，可見代為投保是雙方真實的意思表示。

在代為投保的基礎上，水泊公司的目的是分散經營風險，由於魯慎之不是我司員工，我司本無義務為其投保工傷保險，為了勞動者自身安全利益以及企業減少糾紛紛累的需要，我司為其投保人身意外險。這與部分企業在工傷保險的基礎上額外增加福利是不同的。實踐中，企業投保的目的是法院裁判的重要依據，同時考慮受益人是否知曉並同意代為投保，在企業為了分散經營風險、受益人知曉代為投保事項的情況下，根據公平原則，法院**應**作出抵扣的判決⁴⁴。主張受益人是職工自身，並不影響公平原則和損失補償原則的適用，員工作為保險受益人**有**權對該兩份保險待遇分別主張權益，**但是**從該兩份保險的實際投保情況及效果看，均**是**為保障勞動者在受到傷害時**及時**獲得相應賠償，**構成**賠償競合，從公平原則和損失補償原則來看，應當抵扣⁴⁵。

在用人單位已經為職工繳納工傷保險的情況下，額外的意外傷害險起到了提高保障水平的作用，對員工的利益有更全面良好的保護。但是不可否認，單位購買商業保險的行為具有分散用工風險的重要作用，尤其是當前大量“靈活就業人員”，由於單位對其並沒有形成勞動關係，加之人數眾多，為其繳納工傷保險是不經濟的選擇。在此背景下，部分單位尋求商業保險，在保護靈活就業者的同時，也分散了企業用工風險。即使最後需要賠償，商業保險可以分擔一定的單位責任。國務院辦公廳發布《關於促進平台經濟規範健康發展的指導意見》，要求加強對靈活就業者的勞動保護，其中商業保險進路已經成為許多平台的選擇，合理地平衡了靈活就業者與單位之間利益。過分加重對用人單位的責任，不利於平台經濟發展。如果投保商業保險無法分擔任何責任，無異於打擊企業對保護靈活就業者的信心。

（二）重複賠償應當扣除的範圍

1. 醫療費、營養費、護理費等補償性具體損失

醫療費、營養費、護理費等都是具體的，可以量化的損失，經過上文的論述，我方認為適用損失補償原則是合理的，不僅更為符合基本法理，且可以避免道德風險。

2. 一次性殘廢補助金等給付型抽象損失

原告魯慎之未進行勞動能力鑑定，不符合前置程序，請求權不成立。

3. 停工工資

原告魯慎之為眾包配送員，不成立勞動關係，且雙方約定一致無底薪，原告獲利來自於自行承攬配送業務的抽成，自然無停工工資。

三、特定情形下，工傷保險待遇適用過失相抵

工傷保險制度存在的原因之一是認為勞動者為用人單位工作，延伸了用人單位的活動範圍且用人單位因此獲利，因此應當將在用人單位控制下的職工的行為視作用人單位的行為，由用人單位承擔責任。在傳統的勞動關係中，勞動者受到用人單位極大的控制（可以用“從屬性”理論判斷受控制程度），因此將勞動者的行為視作單位行為，由單位承擔全部責任是合理的。**但是**本案中，即使原告魯慎之與水泊公司成立勞動關係，水泊公司也不應當承擔全部責任。

本案中，水泊公司無法對魯慎之的配送行為進行任何實質性干預，導航路線僅為推薦路線，配送時長也足夠魯慎之按照正常路線完成配送行為。由於魯慎之個人行為違反交通法規導致事故發生的全過程並未處於水泊公司控制下，**與傳統勞動關係有別**，因此即使賠償亦應合理減輕水泊公司責任。

⁴⁴ 參見湖南省高級人民法院(2020)湘民再136號民事判決書。

⁴⁵ 參見山東省濰坊市中级人民法院(2021)魯07民終411號民事判決書。

此種觀點在學理上亦有支持，有學者即持根據從屬性的強弱合理分配工傷責任⁴⁶。《民法典》第 929 條、第 930 條規定了委託合同的賠償責任，其採取過錯責任的原則，可歸責於受託人的過錯不需要委託人負責。按照用人單位對勞動者的控制程度來劃分，從弱到強依次為承攬、委託、僱傭，其中承攬與委託關係均適用過錯責任，僱傭關係中，從屬性關係較弱的個人勞務關係也採過錯責任，僅有從屬性極強的勞動關係採無過錯責任。從中可以發現用人者對勞動者的控制性強弱與責任承擔大小的清晰遞進關係。

本案中，水泊公司即使與原告魯慎之成立“勞動關係”，其從屬性也不比傳統勞動關係緊密，其從屬性的程度較之勞動關係，更貼近委託、承攬關係的從屬性程度（著重工作結果、對勞動者的控制力弱），無論是對比利益與風險的一致性，還是對比主體間的緊密度與控制力，水泊公司與魯慎之的關係都劣於傳統勞動關係。**因此**依舉重以明輕之法理，不應對水泊公司課以無過錯責任，應當適用過失相抵，合理分配責任。

同時，無過錯責任實質為不考慮侵害人責任的責任。無過錯責任不考慮侵害人過錯，並不意味著不考慮受害人的過錯，在本案這種由勞動者自身原因造成損害的情況下，適用過失相抵原則並不是將受害人的過錯與侵害人的過錯相抵，而是將受害人的過錯抵除因該過錯造成的損失。其他適用無過錯責任歸責的法律中，過失相抵原則同樣有適用空間，例如一般合同違約責任的歸責原則是嚴格歸責，但《民法典》第 591 條、第 592 條也明確規定了過失相抵原則。

並且無過錯責任制度是侵權責任的歸責原則，解決的是侵權責任的構成要件問題，過失相抵原則解決的是賠償責任的分配，兩者功能不同，最終都相輔相成實現了侵權法的公平補償救濟目的，**所以**兩種制度並不是矛盾對立的。適用過失相抵原則還有利於促使受害人採取合理措施注意自身的財產和人身安全，從而對預防和減少損害發生，具有重要的社會意義。

綜上，在本案的特定情形下，可以適用過失相抵原則，魯慎之能夠獲得的工傷保險待遇應當衡量自身過失程度，進行相應扣減。

第六部分 水泊公司對高穩平的損失沒有賠償責任

根據《民法典》第 1192 條的規定，個人之間形成勞務關係，提供勞務一方造成他人損害的，由接受勞務一方承擔侵權責任。本案魯慎之和水泊公司並不屬於個人之間形成的勞務關係，而是個人和企業之間形成的合作關係，所以二者不屬於《民法典》第 1192 條的主體，不能根據本條請求水泊公司承擔侵權責任。根據《民法典》第 1191 條的規定，用人單位的工作人員因執行工作任務造成他人損害的，由用人單位承擔侵權責任。本案魯慎之不是水泊公司的工作人員，魯慎之的侵權不在執行工作任務中，所以魯慎之致人損害不是因執行工作任務。**本案不符合用人單位替代責任的構成要件，原告不能根據本條請求水泊公司承擔侵權責任**。根據《民法典》第 1193 條的規定，承攬人在完成工作過程中造成自己或第三人損害的，定作人不承擔侵權責任。定作人對定作、指示或者選任有過錯的，應當承擔相應的責任。本案魯慎之在外賣配送過程中，因違法超速逆行導致自己和高穩平遭受人身損害，魯慎之承擔交通事故全責。水泊公司選任魯慎之註冊為眾包配送員時驗證過魯慎之的資質，指示魯慎之進行外賣配送工作的算法規劃路線正確，所以水泊公司沒有定作人的指示或選任過錯，不應當承擔承攬人魯慎之自身過錯產生的侵權責任。原告高穩平根據《民法典》第 1191 條和《民法典》第 1193 條的請求權均不成立。對於魯慎之自身過錯導致的原告高穩平人身損害後果，水泊公司既不承擔用人單位替代責任，也不承擔定作人指示或選任的過錯導致第三人損害的侵權責任。

⁴⁶ 參見曹險峰：《受損型用人者合同責任與侵權責任競合論》，載《當代法學》2023 年第 5 期。

第一节 高稳平根据《民法典》第 1191 条的请求权不成立

《民法典》第 1191 条规定，用人单位承担其工作人员因执行工作任务造成他人损害的责任。用人单位替代责任的构成要件如下：（1）加害人是用人单位的工作人员；（2）工作人员的行为构成侵权；（3）侵权发生在执行工作任务的过程中；（4）侵权行为与执行工作任务具有因果关系。对于上述四项构成要件，水泊公司否认其中的第一项、第三项和第四项，水泊公司不应承担用人单位替代责任。水泊公司否认鲁慎之是水泊公司的工作人员，否认鲁慎之致高稳平人身损害的侵权行为发生在执行工作任务过程中，否认鲁慎之的侵权行为与执行工作任务之间具有因果关系。

一、鲁慎之不是水泊公司的工作人员

用人单位替代责任的构成要件之一为加害人是用人单位的工作人员。不同于《民法典》第 1193 条的定作人过错责任，定作人与承揽人之间是平等独立的主体，用人单位与工作人员之间存在从属性关系是用人单位替代责任的前提。用人者责任的承担要求用人单位与工作人员之间应当存在从属性关系，用人单位的工作人员这一构成要件的认定应采用从属性标准。鲁慎之与水泊公司之间不存在人身从属性和经济从属性，水泊公司对鲁慎之的工作不具有实际控制力，否认二者之间存在从属性的理由已经在第二节实体部分代理意见“鲁慎之与水泊公司不存在劳动关系”中详细论述。

此外，用人单位工作人员的认定不应采用外观主义标准。第一，本案事实不符合外观主义的适用范围，外观主义的运用领域仅限于商事领域或交易型侵权。根据《九民纪要》的引言规定，“一般适用于因合理信赖权利外观或意思表示外观的交易行为。实际权利人与名义权利人的关系，应注重财产的实质归属，而不单纯地取决于公示外观。总之，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。”外观主义所运用的领域有限，主要运用于交易行为的领域，且当事人的意思、权利等因素表里不一，双方当事人的意思、权利相冲突，不能两全，只能按照外观特别是对该外观有理由地产生信赖，两害相权取其轻、两利相权取其重的场合。⁴⁷外观主义不适用于根据直接侵权人展示于外的特征，例如穿戴工服、展示公司标识，从而认定侵权人是该用人单位的工作人员的场合。外观主义适用于交易型侵权行为，其目的在于保护受害人合理信赖和维护交易安全。本案属于事实型侵权行为，而非交易型侵权行为，适用外观主义有悖于该理论的目的。鲁慎之撞人时穿戴水泊平台工作服，电瓶车上贴着平台标识，不能据此认定水泊公司是鲁慎之的用人单位。第二，采用外观主义判断侵权人和用人单位之间存在从属性工作关系，从而认定替代责任主体的判断方式，违背了《民法典》第 1191 条和第 1193 条的立法配置。《民法典》第 1191 条规定了用人者无过错替代责任，《民法典》第 1193 条规定了定作人过错责任，根据外观主义使水泊公司承担责任，没有区分该责任属于无过错的雇主替代责任还是有过错定作人责任，违背了《民法典》第 1191 条和第 1193 条的立法配置。水泊公司与鲁慎之不具有从属关系，水泊公司对于鲁慎之的指示和选任没有过错，水泊公司承担雇主替代责任或定作人过错责任均不当地加重了水泊公司的责任。

二、鲁慎之侵权不在执行工作任务中

用人单位替代责任的构成要件之一为侵权发生在执行工作任务的过程中。工作人员在执行工作任务中这一要件的认定标准为工作人员的工作属于用人单位的业务范围内。水泊公司作为网络技术公司，建立顾客订单信息的网络服务平台、构建外卖配送算法系统等提供信息平台运营为水泊公司的业务。鲁慎之没有参与到信息提供和平台构建的业务活动，其从事的

⁴⁷ 参见崔建远：《论外观主义的运用边界》，载《清华法学》2019 年第 5 期。

外賣配送業務不屬於水泊公司的業務範圍。魯慎之從事外賣配送過程中造成原告高穩平受損，不是在執行水泊公司的工作任務中發生的，水泊公司對於不在執行工作任務中造成的侵權不承擔替代責任。“執行工作任務”要件的認定應當由法院結合案件事實，重視具體判斷要素的考察，參考動態系統論來解決。動態系統論強調在法律適用中應考慮各種法律規範中含有的不同價值判斷標準以及法律後果的差異性。根據動態系統論並結合司法實踐，認定被使用人的行為是否屬於“執行工作任務”的具體判斷要素為：目的和利益要素、時間和地點要素，以及工具要素。⁴⁸“執行工作任務”要件需要以上述三個要素為具體的判斷標準，進而得出本案魯慎之侵權時不是在執行水泊公司工作任務的中間結論。

第一，目的和利益要素。我國司法實踐廣泛承認以目的和利益要素來判斷被使用人的行為是否屬於執行事務。認定被使用人的行為是為了個人目的還是用人者的目的，是為了實現個人私利還是用人者的利益時，各級法院將目的和利益要素作為認定執行事務的關鍵性要素。本案中，魯慎之超速逆向行駛配送，節省配送時間以提高工作效率和增加提成收益的行為，是為了實現個人獲取收益的私利。魯慎之超出平台預見和控制範圍的高風險配送行為，魯慎之配送外賣途中發生交通事故，導致事發當時的外賣配送工作無法完成。水泊公司因該事故而招致顧客的退款和賠償要求。水泊公司的利益受到了魯慎之謀取私利行為的損害。所以，魯慎之為其個人私利而為的高風險配送行為，客觀上不符合執行工作任務的目的和利益要素，所以其行為不屬於執行平台工作任務。

第二，時間和地點要素。用人者應當对被使用人在工作時間和工作地點內的侵權行為承擔用人者責任，對超出特定期空範圍的侵權行為則不承擔致損型用人者責任。對超出特定期空範圍的被使用人的侵權行為之所以不承擔致損型用人者責任，是因為不符合控制力標準和報償標準。用人者沒有形成實際的控制力，而且尚未從被使用人的侵權行為中享有利益。英美法對於僱員繞道的時空偏離行為是否屬於執行職務的行為的判斷，通常採用動機偏離標準和風險區域標準。動機偏離標準主要考察僱員繞道的行為是否發生在僱主通常能夠預見到的合理“風險區域”之內。風險區域標準的本質是可預見性和風險發生的區域，往往涉及風險規避、風險預防、風險轉移與風險分配因素。免除僱主對偏離規定路線的僱員責任的唯一合理理由是僱員這樣做的可能性不可預見，以致於該風險不能被視為被告業務經營的合理附帶風險。本案中，魯慎之不按照算法規定的路線逆向行駛，其逆行的道路不屬於水泊公司能夠預見到的合理“風險區域”，水泊公司對於該行為造成的風險水泊公司不存在預防可能性，由此造成的侵權責任應由魯慎之自行承擔。水泊公司在魯慎之超速逆行時，對其不具有實際的控制力，水泊公司不可預見和避免魯慎之不按照算法規劃路線行駛的實際行為，以至於該風險不能被視為水泊公司經營的合理附帶風險。水泊公司已經提醒眾包配送員魯慎重遵守交通法規，水泊公司更不可能從魯慎之超速逆行撞傷他人的侵權行為中獲益。綜上，魯慎之不符合執行工作任務的時間和地點要素。

第三，工具要素。用人單位的工作人員事實侵權行為的工具要素對於認定其侵權行為是否屬於執行事務也很重要。一般而言，被使用人如果使用工作單位提供的交通工具或生產資料，目的是完成用人者授權、指示的工作任務或勞務，應當認定被使用人的行為屬於執行事務。本案中，魯慎之使用並未檢修的自備電動車進行配送工作，其應當為自己未履行檢修的注意義務而承擔致第三人損害的過錯責任。

三、魯慎之致人損害不是因執行工作任務

用人單位替代責任的構成要件之一為工作人員致人損害不是因執行工作任務，即執行工作任務和致人損害之間沒有因果關係。“因執行工作任務”的判定標準為工作人員執行工作

⁴⁸ 王磊：《動態體系論：邁向規範形態的“中間道路”》，載《法制與社會發展》2021年第4期，第165頁。

任務是否在用人單位指示範圍內，工作人員侵權是否包括在用人單位的營業目的之內，以及工作人員執行工作人員是否與用人單位的業務有內在聯繫。如果符合上述認定標準，那麼可以認定魯慎之執行工作任務和致人損害之間有因果關係。

（一）魯慎之侵權行為超出指示範圍

本案中魯慎之不按照平台算法規劃的配送路線行駛，而是逆向駛入一條路並超速疾馳。水泊公司算法為取中算法，將配送的時間點改為時間段，設定了合理的配送時間，為配送員設定了合理的取餐、送餐參考路線，並且一直提醒配送員不要違反交通法規。魯慎之為節省時間，超速逆行配送外賣，違反交通法規造成原告高穩平人身損害的行為，超出了水泊公司的指示範圍。魯慎之超出水泊公司指示範圍所為外賣配送工作和造成原告高穩平侵權受損結果之間沒有因果關係，魯慎之如果按照平台指示進行外賣配送則通常不會造成第三人侵權損害的後果發生，所以執行工作任務和造成第三人侵權損害之間沒有相當因果關係。如果魯慎之不超出指示範圍為外賣配送工作，那麼就不會發生原告高穩平侵權的結果，執行工作任務和侵權致人損害之間沒有條件性，所以執行工作任務和致人損害之間沒有因果關係。

（二）魯慎之侵權行為與工作任務之間不具有內在聯繫

風險的增加是魯慎之個人原因所致。執行工作任務與侵權行為是否具有因果關係，以被使用人的行為具備執行事務的外觀或者與執行事務存在內在關聯為認定標準。⁴⁹其一，水泊公司不可預見魯慎之逆行。根據風險區域標準和合理風險說理論⁵⁰，雇員繞道的行為只有發生在雇主通常能夠預見到的合理“風險區域”之內，雇主才承擔工作人員行為導致第三人損害的風險。本案魯慎之不按算法指定路線配送，逆向行駛、疾馳超速、撞上第三人均屬於超出了平台可預見的範圍。水泊公司僅提供算法規劃的參考路線，對於魯慎之的配送行為沒有實際控制力。水泊公司對魯慎之的侵權不具有預防可能性，魯慎之超速逆行與執行平台配送工作任務之間沒有內在聯繫。其二，用人單位可預見的風險才屬於企業經營的合理風險，合理風險是指被使用人的侵權行為使用人者能夠合理預見，並且能夠通過採取相關措施控制和規避風險的行為。本案魯慎之的侵權行為與配送外賣工作之間不具有通常合理的關聯性，不屬於執行工作任務通常附帶風險。魯慎之超速逆行、撞傷第三人侵權的行為非常明顯超出授權或指示的工作任務，水泊公司既不能預見也不能控制和避免魯慎之侵權行為發生的風險，所以該風險不屬於水泊公司經營的合理附帶風險。

魯慎之侵權行為超出了水泊公司的營業目的。水泊公司的營業目的是為外賣配送員提供獲取訂單信息的平台，利用算法合理規劃配送時間範圍和可供參考的配送路線，通過為外賣員提供上述平台服務而獲取部分外賣訂單的提成。魯慎之超速逆向行駛完成外賣配送工作，通過節省每一單的配送時間來接更多的訂單，提高工作效率和提成收益的行為，不是平台營業的目的。平台一直提醒外賣配送員遵守交通法規，在保護自身安全的前提下，合理安排配送工作的完成效率，魯慎之違反交通法規所為高風險的配送行為超出了水泊公司的營業目的。魯慎之因為家里急需老人住院費而儘可能快速完成外賣訂單，以便接到更多的訂單，獲取更多的報酬。魯慎之正常按照算法路線和時限不會導致侵權發生，但是由於其快速接單的目的而違法行駛導致第三人損害，超出了平台營利目的。

綜上所述，魯慎之不是水泊公司的工作人員，魯慎之侵權不在執行工作任務，魯慎之致人損害不是因執行工作任務中，不符合《民法典》第 1191 條用人單位替代責任的構成要件，原告根據《民法典》第 1191 條的請求權不成立。

⁴⁹ 參見程嘯：《侵權責任法》（第 3 版）法律出版社 2021 年版，第 465 頁；楊立新主編：《中華人民共和國民法典釋義與案例評注 侵權責任評注》，中國法制出版社 2021 年版，第 236-237 頁；王利明：《侵權責任法研究》（下卷），中國人民大學出版社 2011 年版，第 94-95 頁。

⁵⁰ 參見王澤鑒：《侵權行為》（第 3 版），北京大學出版社 2016 年版，第 510-512 頁。

第二节 高稳平根据《民法典》第 1193 条的请求权不成立

《民法典》第 1191 条规定了定作人不承担承揽人工作过程中造成第三人损害侵权责任，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。定作人承担过错责任的构成要件如下：（1）定作人和承揽人之间存在承揽或类承揽关系；（2）承揽人因工作造成第三人损害；（3）定作人对定作、指示或者选任有过错。本案中，水泊公司对鲁慎之的指示和选任没有过错，所以不承担定作人过错责任。

一、水泊公司对鲁慎之的指示没有过错

水泊公司对鲁慎重外卖配送工作没有指示义务，水泊公司没有对鲁慎之施加具有强制力的指示，水泊平台提供的参考配送路线和时间属于正确指示。水泊公司为众包配送提供算法规划的合理路线和配送时间段，并不具有强制众包配送员一定按照指定配送路线行驶和必须在时间限制范围内完成配送任务的强制力指示。众包配送员可以根据配送当时的路况选择适宜的路线，并不强制配送员必须按照平台指示完成工作任务。鲁慎之超速逆向行驶的行为，平台算法对该行为不具有控制力，平台提供的参考路线属于正确指示，平台不存在指示鲁慎之为配送行为之过错。既然水泊公司对鲁慎重之的指示没有过错，那么水泊公司不应该承担定作人过错责任。

二、水泊公司对鲁慎之的选任没有过错

水泊公司对鲁慎之注册为众包配送员的资质进行了审核，水泊公司对鲁慎之的选任没有过错。水泊公司在鲁慎之通过平台注册为众包配送员时，审核了鲁慎之身体健康、无犯罪记录，对申请人为完成工作任务所需的基本条件进行了审核，尽到了选任中的合理注意义务。水泊公司没有审核众包配送员交通工具安全性的义务。水泊公司对于众包配送员的配送工具和配送方式没有限制，众包配送员可以借助各种交通工具完成配送，水泊公司审查义务范围不包括众包配送员的配送工具。交通工具的所有人应该对其使用的交通工具负有检查安全性的注意义务，否则因为疏于履行检查义务而导致车辆失于维护所造成的损害后果，应该自行承担。货运合同的托运人并不负担审查承运人交通工具安全性的义务，确保交通工具安全性避免自身和他人受损是承运人为降低运输风险，应当履行的注意义务。承运人因交通工具失于维护所造成的损害后果，应当自负其责。水泊公司履行了审查鲁慎之为完成配送工作必须具备的资质审查，审查义务的范围不包括众包配送员的交通工具，所以水泊公司对鲁慎之的选任没有过错。

综上所述，水泊公司对鲁慎重之的指示没有过错，水泊公司对鲁慎重之的选任没有过错，不符合《民法典》第 1193 条的定作人过错责任的构成要件，原告根据第 1193 条的请求权不成立。

第七部分 反思与总结

第一节 劳动司法应当坚持多方利益的平衡

当前，互联网平台经济迅猛发展，新业态新模式冲击着每一个人的生活和工作模式。在互联网平台的发展下，外卖配送、网约车等新就业形态蓬勃发展，成为经济发展和社会进步的巨大引擎。这些行业创造了巨量的就业岗位，吸收消化了大量劳动力，但是其带来的工伤保险问题也不可小觑。这些“灵活就业者”数量大、组织分散、平台管控力低。但在实际司法实践中，由于存在对“弱势群体”的特殊保护，使本就向劳动者倾斜天平进一步滑向了灵

活業者一方。在司法實踐中，一旦配送員出現人身傷害或是侵害第三人權益，為了所謂“社會公益”考量，法院突破、泛化勞動關係認定，判決平台承擔責任的情形屢見不鮮。是否成立勞動關係取決於個案情節而非客觀標準。

誠然，對勞動者的保護是重中之重，我們不能以損害勞動者的利益為代價壯大資本力量，但是法律的天平向勞動者過度傾斜，無疑是不當地加重了企業責任，損害企業利益。突破勞動關係認定工傷，企業的用工風險劇增；擴大工傷認定的成立範圍，企業的預防風險劇增。在當前平台經濟下，這“兩個突破”越來越常見。一旦勞動者被認定工傷，企業要承擔沉重的經濟責任，而且工傷保險費率實行浮動責任，最高 50% 的上浮令企業的擔子更加沉重。大量靈活業者僅需十分鐘即可註冊接单，對於其工作方式和過程也沒有強制性的控制力，面對巨量的“不聽指揮的員工”，個案裁判積少成多，絕對數量是相當可觀的數字。在個案中雖然一定程度保護了勞動者，但從宏觀來看，加大了用人單位與勞動者之間的矛盾，平台給予靈活就業人群的低門檻和高自由度如果不能給予企業相應的寬限與空間，企業必然走向提高門檻、收緊編制之路，最終損害的是廣大靈活業者整體的利益。

同時，對靈活業者大開工傷保險之門也加大了工傷保險基金的壓力，靈活業者缺少專業培訓和管束，勞動素質相對較低，勞動過程中違法違規行為眾多，事故率高。工傷保險基金雖然總量巨大，但是要覆蓋中國上億勞動者的勞動風險，當前基金支出在不斷增加，其收繳卻並不容易，以上海為例，企業社保繳費比例為 35%，負擔已經相當重，繼續調高費率未必具有現實性。大開工傷保險之門，會給基金帶來難以想象的沉重壓力。

因此，在勞動司法過程中，裁判應該秉持一個中立公正的態度，正確審視案件事實，避免隨意突破相關規定，做出模糊裁判（實踐中，許多法院缺乏對相關部分的說理）。讓勞動司法走向一個更加客觀衡平的模式。

第二節 應加快職業傷害保險制度立法建設

現在工傷保險與勞動關係認定深度綁定的現狀，可謂“雙輸”局面，一方面靈活就業人員的職業傷害失去了保護屏障，無法認定勞動關係意味著沒有任何社會保險的兜底餘地；另一方面，如果勞動關係認定過度泛化，會嚴重阻礙新業態經濟的發展。目前勞動保障的相關法律以存在勞動關係為適用前提，對勞動者的保障力度很強，但是對於靈活就業人員的用工單位來說，這些規定過於嚴格，會大大加重用工單位的社會保障負擔。若將靈活就業人員的用工關系統一確認為勞動關係，則用工單位必須遵守勞動法和社會保險法的所有規定，繳納不菲的“五險一金”，同時需要對龐大的靈活就業人員進行勞動過程的監督與控制。這將會消除靈活用工原本具有的效率高、用工成本低、靈活性強的优势，會對新業態經濟的發展產生重大負面影響。一方面很多靈活業者實際為兼職工作，其並不希望在工作時間、工作過程方面受到嚴格管控；同時，平台方面也無意為靈活業者進行管理、繳納過高的費用。

在現有的制度框架下，促進新業態經濟發展與維護靈活就業人員的工傷保險權益不可兼得。因此，另行建立針對非勞動關係靈活就業人員的職業傷害保險制度，既可以避免勞動關係泛化帶來的風險，又可以改善傳統工傷保險體系嚴格認定勞動關係的弊端。

我國勞動法律在平台經濟時代出現大量問題的根本原因在於勞動保障與勞動關係一體綁定，勞動保障水平對勞動者一體適用。只要認定勞動關係，無論勞動者在個案中受到了用人單位多大程度的控制、有無過錯，就可以享受高水準的工傷保險；如果無法認定勞動關係，勞動者就無法得到任何勞動救濟。這種極其割裂的勞動保障模式在平台經濟時代無法保障處於中間地帶的靈活就業者的利益。

我們需要認識到，勞動主體內部也存在固有差異。要解決靈活就業人員的職業傷害問題，不能簡單地將其納入現行的工傷保險體系，而應根據靈活就業人員的特殊地位，認識到其靈

活性、流动性、自由性，另外建立可与现行工伤保险制度衔接的职业伤害保险制度。针对灵活就业人员的特点，确定合理的缴费基数和较为灵活的缴费方式，合理分配灵活就业者与平台之间的责任，由灵活就业者与平台各自负担一部分费用。

对职业伤害保险制度的支付主体、支付方式、保险内容也应当作出合理的制度安排，针对灵活就业者与平台之间无紧密的劳动关系（部分灵活就业者甚至服务于多个平台）的现实，原有工伤保险对用人单位沉重的支付义务应当适当松绑，大部分保险额度应转向由职业伤害保险基金支付。在支付方式方面，应当认识到传统工伤保险认定程序繁杂、支付周期长的缺陷，灵活就业者大多经济实力较弱，抗风险能力差，职业伤害保险应当简化支付程序，采取一次性支付的模式，借鉴商业人身保险的优势，及时解决灵活就业者的经济需求。在保险内容方面，应当取消传统工伤保险中对停工留薪、一次性工伤补助等与劳动关系强绑定的赔付项目，避免实践中出现适用困难，徒增待遇纠纷的后果。

我国的劳动保险体系未来应分成两部分，其一为工伤保险制度，对应有劳动关系的劳动者；其二则为职业伤害保险制度，保障目标为无劳动关系的灵活就业人员。由此，方能做到对各种劳动者的全面、合理地保护，同时消弭灵活就业人员与平台之间极其尖锐的劳动关系认定问题，将“双输”局面转化为“双赢”结果，真正促进经济社会的持久健康发展。

第三节 认定工伤事故应采取宽严并济的原则

一般情形下，劳动者往往处于经济与社会上的弱势地位。且不同于用人单位可以通过购置保险等方式将自身承担的风险进行限缩、转移，劳动者在劳动中遭受的风险无法转移、只能自行承担。而工伤赔偿法属于社会立法，对雇员的保护应有所倾斜，因此，工伤事故的认定适度宽泛化、倾向劳动者也属情有可原。

但是，这种倾向性切不可被一味地扩大。首先需要注意的是，工伤事故认定的核心在于伤害与工作的关联性。换言之，与工作相关的事，用人单位必须承担赔偿责任，反之，与工作无关的事，用人单位自然也无需承担责任。在判断外卖配送、网约车等行业从业人员所受的伤害是否属于工伤事故时，这种关联性的判断尤为重要。因其工作时间、工作地点均较为灵活、多变，工作原因实际上成为三个要件中唯一的判断标准。若对这一标准的认定也一味宽纵，无疑会使工伤事故的范围无限扩大。因此，在这种情况下，即需采取宽严相济的认定原则，仔细考察劳动者受到的损害是否与工作原因间存在内在的因果关系。由于公共风险或者雇员从事私人事务而引起的伤害均不可被纳入工伤范围。只有与工作相关的伤害才可被认定为工伤。若对工伤做出过宽的解释，将工作原因与损害结果间仅存在表面的、松散的联系的情形也认定为工伤事故，要求雇主承担责任，不仅对雇主方有失公平，更是与工伤的应有意义不符。

其次，过度保护劳动者易导致劳动者与雇主双方关系的失衡。放宽工伤认定的标准表面上确实维护了劳动者的利益，使劳动者更多情况下所受的伤害都能得到工伤保险的保障与补偿。但是，从长远的角度来看，一味倾向劳动者的认定标准其实并不利于劳动者长期利益的保护。工伤认定标准的过度放宽意味着用人单位需要为越来越多本不该属于该范围的事承担赔偿责任，如此以牺牲用人单位的利益实现对劳动者利益的维护，显然并非公平之举。此外，过重的赔偿责任势必影响许多用人单位经营的稳定性、积极性。长此以往，这样的过度保护极有可能影响劳动者与雇主之间关系的稳定与平衡，最终对劳动者的就业与发展造成负面影响。

因此，无论是针对工伤事故的解释还是司法裁判，都应采取宽严相济的原则，在适当照顾弱势方的前提下兼顾双方利益。

附件一 授权委托书

委托人：水泊网络科技有限公司

法定代表人：宋明泉

住所地：××省××市×××

联系电话：××××××××××

统一社会信用代码：××××××××××××××××××

受托人：第 2 号律师事务所

姓名：XXX 单位：XX 律师事务所 职务：律师

联系电话：××××××××××

姓名：XXX 单位：XX 律师事务所 职务：律师

联系电话：××××××××××

现委托上列受委托人在高稳平诉鲁慎之、水泊公司工伤保险认定、侵权纠纷一案中，作为我司的一审诉讼代理人，委托权限选择下列第（二）项：

一、一般委托。

二、特别授权委托，权限包括：

- (1) 代为起诉、立案、反诉、应诉、答辩、管辖权异议、上诉、撤诉；
- (2) 代为调查、收集相关证据材料、举证、质证；
- (3) 代为承认、放弃、变更诉讼请求
- (4) 代为和解；进行调解；代为出庭
- (5) 代为申请财产保全；
- (6) 代为缴纳、退领诉讼费、保全费、签收本案法律文书等；

代理权限自签订之日起至一审诉讼审结时止。

委托单位（盖章）：水泊网络科技有限公司
法定代表人：宋明泉（签字）

宋明泉



受委托人：XXX, XXX
第 2 号律师事务所（章）

附件二 类案参考

案号	裁判要旨
证明事项：未经工伤认定直接向法院起诉要求工伤赔偿不合法程序	
河南省郑州市中级人民法院 (2012)郑民二终字第 1336 号 民事判决书	工伤认定和工伤等级鉴定是处理工伤劳动争议的两个不可或缺的必要前提条件。根据国务院《工伤保险条例》的规定，用人单位未按规定提出工伤认定申请的，工伤职工或其直系亲属、工会组织可在事故伤害发生之日或者被诊断、鉴定为职业病之日起 1 年内直接向用人单位所在地统筹地区劳动保障行政部门提出工伤认定申请。劳动者或用人单位对工伤认定结论不服的，可以依法申请行政复议；对复议决定仍不服的，可以提起行政诉讼。 因此工伤认定属于劳动保障行政部门的职责和权限，人民法院在审理劳动争议案件中无权对劳动者是否构成工伤作出认定，也无权改变劳动保障行政部门的工伤认定结论。
河北省唐山市中级人民法院 (2017)冀 02 民终 9002 号民事 判决书	根据国务院《工伤保险条例》的规定，用人单位未按规定提出工伤认定申请的，工伤职工或其直系亲属、工会组织可在事故伤害发生之日起一年内直接向用人单位所在地统筹地区劳动保障行政部门提出工伤认定申请。劳动者或用人单位对工伤认定结论不服的，可以依法申请行政复议；对复议决定仍不服的，可以提起行政诉讼。 因此工伤认定属于劳动保障行政部门的职责和权限，人民法院在审理劳动争议案件中无权对劳动者是否构成工伤作出认定，也无权改变劳动保障行政部门的工伤认定结论。
广东省高级人民法院(2017)粤 民申 579 号民事裁定书	工伤认定是提起工伤保险待遇纠纷诉讼请求用人单位补偿（赔偿）的前置程序。本案中，廖青杨作为鸿琛公司的员工受指派到深圳家乐福商业有限公司红宝店工作并因故受伤，但鸿琛公司和廖青杨均未向社会保险行政部门提出工伤认定申请，廖青杨是否符合《工伤保险条例》所规定的工伤，并无证据证明，故廖青杨直接向人民法院提起工伤保险待遇纠纷诉讼， 不符合工伤认定与赔偿的法定程序，不属于人民法院直接受理民事诉讼的范围。
广西壮族自治区高级人民法院 (2017)桂民再 450 号民事裁定 书	工伤保险待遇属于社会保险范畴，受《劳动法》《工伤保险条例》等调整，依法应经行政认定前置程序，如当事人不服行政认定提起行政诉讼，最高人民法院《关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》第三条第一款第（四）项：“用人单位违反法律、法规规定将承包业务转包给不具备用工主体资格的组织或者自然人，该组织或者自然人聘用的职工从事承包业务时因工伤亡的，用人单位为承担工伤保险责任的单位”；第（五）项：“个人挂靠其他单位队伍经营，其聘用的人员因工伤亡的，被挂靠单位为工伤保险责任的单位”亦作出了相应规定。在本案中，由于韩某等 5 人提出的各项赔偿项目均属工伤保险待遇请求，

	<p>而此前从未申请社会保险行政部门认定，故原审法院认为其未经行政前置程序，直接提起本案工伤保险待遇之诉不符合法律规定，在释明告知其按一般人身损害赔偿案件处理，其仍坚持不变更请求的情况下，从而裁定驳回其起诉，所作处理并无不当。</p>
<p>湖北省高级人民法院（2018）鄂民申 1556 号民事裁定书</p>	<p>当事人未经工伤认定能否直接向人民法院诉请用人单位给付工伤保险待遇。评述如下：王某申请再声称，申请人工伤认定程序超期不应剥夺当事人对于自身损失应当得到赔偿的实体性权利等。本院审查认为，工伤认定是劳动行政部门依据法律的授权，对职工因事故受到伤害或者患职业病的情形是否属于工伤或者视同工伤给予定性的行政确认行为，是受到事故伤害或者患职业病的职工享受工伤保险待遇的前提。劳动者要求用人单位支付工伤保险待遇属劳动争议案件，应当具备已经由劳动行政部门作出工伤认定这一前提条件。王某起诉主张工伤保险待遇缺少法定前置工伤认定程序，人民法院不能作为劳动争议案件直接受理。据此，原一审裁定驳回王某的起诉，二审不予支持其上诉请求均无不当。</p>
<p>广东省珠海市中级人民法院（2018）粤 04 民终 55 号民事判决书</p>	<p>参照《广东省高级人民法院、广东省劳动人事争议仲裁委员会关于审理劳动人事争议案件若干问题的座谈会纪要》第 4 条规定，“用人单位未为劳动者建立工伤保险关系，且用人单位以及受到事故伤害或者被诊断、鉴定为职业病的劳动者或者其近亲属、工会组织均未在法定期间申请工伤认定，以致社会保险行政部门不受理工伤认定申请，劳动者或者其近亲属请求用人单位支付工伤保险待遇的，劳动人事仲裁机构或人民法院应驳回劳动者或者其近亲属的申请或起诉，并告知其可另行主张人身损害赔偿，但用人单位对构成工伤无异议的除外。”因此劳动者、用人单位均未在法定期间申请工伤认定，以致社会保险行政部门不受理工伤认定申请的，同时用人单位也不认可劳动者构成工伤，对劳动者主张的工伤保险待遇损失不应支持，劳动者应当另行主张人身损害赔偿。</p>
<p>安徽省高级人民法院（2019）皖民申 2720 号民事裁定书</p>	<p>本院经审查认为，张忠跃发生事故伤害后，其与金旭公司均未提出工伤认定申请，一审庭审中，金旭公司对张忠跃工伤提出异议，故张忠跃未经工伤认定，直接向法院起诉要求金旭公司承担工伤保险责任，原审裁定驳回张忠跃起诉并无不当。张忠跃的再审申请不符合《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第六项规定的情形。</p>
<p>湖南省高级人民法院（2019）湘民申 4838 号民事裁定书</p>	<p>本案的争议焦点为原审法院裁定驳回起诉是否正确。根据《工伤保险条例》第十七条、第二十条的规定，劳动者主张工伤保险待遇的，必须先经过工伤认定和劳动能力鉴定，工伤认定和劳动能力鉴定是人民法院处理工伤待遇劳动争议纠纷案件的前提条件。同时，工伤认定属于行政行为，其系社会保障行政部门的法定职责和权限，民事审判</p>

	不能替代行政职权，也不能逾越行政诉讼。本案中，申请人在未经工伤认定且被申请人亦不认可申请人系因工伤亡的情况下，径行要求被申请人支付工伤保险待遇和依附于工伤保险的福利，不符合法律规定的起诉条件，故原审法院裁定驳回起诉并无不当。
上海市高级人民法院（2019）沪民申 835 号民事裁定书	本院经审查认为：工伤认定是劳动者享受工伤待遇的前提，也是法院审理相关案件的必经程序，故对未经工伤认定而要求享受工伤待遇的案件，法院不予受理，已经受理的，应当驳回起诉。冷某起诉要求享受工伤待遇，但未经工伤认定程序，一、二审法院裁定驳回起诉正确，本院予以认同。
江苏省苏州市中级人民法院（2019）苏 05 民终 1916 号民事裁定书	根据《工伤保险条例》规定，工伤赔偿的程序要件是社会保险行政部门作出工伤认定，工伤认定属于社会保险行政部门的职责。法院在审理民事案件中无权对工伤作出认定，而是应以社会保险行政部门的工伤认定作为法院审理工伤保险待遇案件的前提。劳动者主张的工伤保险待遇应以工伤认定为前提，鉴于劳动者未能取得社会保险行政部门出具的工伤认定书，劳动者是否属于工伤尚不能确定，故本案不属人民法院受理民事诉讼的范围。
四川省成都市中级人民法院（2019）川 01 民终 9008 号民事判决书	法律、法规规定了行政机关及人民法院民事诉讼案件各自的管辖范围。按照法律、法规的规定，工伤认定属于社会保险行政部门的职责。在司法实践中，人民法院一般遵循司法权与行政权相分离的原则，不直接进行工伤认定，而是以社会保险行政部门的工伤认定确认作为人民法院审理工伤案件的前提。劳动者受伤害未经有关部门认定为工伤前主张用人单位向其支付工伤待遇既无事实依据，也于法无据。劳动者应先经工伤行政认定程序，即由社会保险行政部门对劳动者受伤应由谁承担工伤保险责任作出认定，而不是由劳动者直接提起民事诉讼，要求在民事诉讼中予以裁判。
河南省高级人民法院（2020）豫民申 87 号民事裁定书	法院审理工伤赔偿案件的前提是社会保险行政部门作出工伤认定，在本案未经工伤认定的情况下，原审未支持李玉臣工伤赔偿的诉讼请求，处理结果并无明显不当，李玉臣可以在工伤认定程序后另行主张权利。
河南省信阳市中级人民法院（2020）豫 15 民终 1248 号民事判决书	本院认为，根据《工伤保险条例》第五条第三款的规定，工伤认定属于社会保险行政部门的职权。在司法实践中，法院一般遵循审判权和行政权相分离的原则，不直接进行工伤认定，而是以社会保险行政部门的工伤认定作为法院审理工伤案件的前提。如果是因用人单位原因导致劳动者超过工伤认定申请时效无法认定工伤的，或者用人单位认可工伤的，虽未经工伤认定，法院也可以根据劳动能力鉴定情况直接按照工伤处理。同时，工伤待遇中的一次性伤残补助金、一次性工伤医疗补助金、一次性伤残就业补助金的核算，均以劳动能力鉴定委员会作出的伤残等级为基

	础，法院不具备认定伤残等级的职权和能力，由此导致无法核算上述工伤待遇。
吉林省高级人民法院（2020）吉民申 3473 号民事裁定书	人民法院并非认定工伤的职能部门，职工发生伤害事故后应及时向统筹地区社会保险行政部门提出工伤认定申请。工伤认定与享受工伤保险待遇是两种不同的法律关系，工伤认定是享受工伤待遇的前提。林某未经工伤认定和劳动能力鉴定，以工伤保险待遇纠纷为由向人民法院起诉，请求确认工伤和主张工伤保险待遇，不属人民法院民事案件受理范围，故原审裁定驳回其起诉并无不当。
赤峰市元宝山区人民法院（2021）内 0403 民初 3960 号民事判决书	原告提起诉讼要求被告支付工伤保险待遇，但未经向社会保险行政部门申请进行工伤认定的前置程序，而工伤认定系行政机关的法定职责，不属于人民法院审理民事案件的范畴；经本院依法释明，原告在本院指定的期限内又未变更法律关系及诉讼请求。故原告未经工伤认定前置程序，不符合提起民事诉讼的条件。
证明事项：水泊公司的经营为中介性质	
江苏省南京市中级人民法院（2016）苏 01 民终 3322 号民事判决书	（二审维持原判）原审法院认为，当事人的合法权益受法律保护。本案系道路交通事故引发的人身损害赔偿的纠纷。交警部门的责任认定，当事人均不持异议，原审法院亦予以认定。二人以上分别实施侵权行为造成同一损害，能够确定责任大小的，各自承担相应的责任。被侵权人对损害的发生也有过错的，可以减轻侵权人的责任。故根据交警部门的责任认定及事故发生的综合因素，确定由周金国承担 5% 的赔偿责任，孙旭担 60% 的赔偿责任。肇事车辆苏 A××××× 号机动车已在保险公司投保了交强险、限额 100 万元商业三责险及不计免赔险，保险公司对孙旭责任部分应在保险范围内承担赔偿责任。 达疆公司提供配送平台，为商户和用户（配送员）报告订立合同的机会或者提供订立合同的媒介服务，属居间人，不应由周金国的侵权行为承担替代责任。
上海市浦东新区人民法院（2016）沪 0115 民初 81742 号民事判决书	通过庭审查明，达达 App 的主要功能是为其注册用户提供商户的配送需求，其注册用户通过此平台了解商户配送需求并根据自身意愿选择是否接受商户的该需求、为商户提供配送服务，因此， 达达 App 提供的是一项居间服务，向其注册用户报送信息，对其注册用户并无人身上的管理，对注册用户是否提供配送服务并无任何限制，也不从注册用户的配送服务中收取任何费用，因此，无法认定被告达疆公司与被告吕广庆之间存在劳动或劳务关系。而被告吕广庆作为注册用户，其提供配送服务的对象是具体商家，也不是被告达疆公司，故被告达疆公司与被告吕广庆之间也不存在承揽关系。因此，原告要求被告达疆公司承担本案责任，无事实与法律上的依据，本院不予支持。
证明事项：众包配送员与平台之间不存在劳动关系	
北京市第一中级人民法院	司机没有固定的工作场所，工作时间可自行掌握，司机亦

<p>(2014)一中民终字第 6355 号 民事判决书</p>	<p>非按月从平台公司获取劳动报酬，结合代驾司机的行业特点以及本案中庄某与平台公司签订了“e 代驾”驾驶员合作协议的情况，司机与公司之间并非劳动关系。</p>
<p>上海市虹口区人民法院 (2016)沪 0109 民初 22401 号 民事判决书</p>	<p>根据两被告关于快递业务的进行流程以及快递费用的分配方式的陈述，并结合被告同城必应公司提供的合作协议的内容，可看出被告王晴系自主通过手机应用程序进行快递业务的选择和承接，工作时间自由支配、场所不固定，不受被告同城必应公司的支配与安排，被告同城必应公司也未提供劳动条件、劳动工具，被告王晴获得报酬的形式为快递服务费用的分成，并非被告同城必应公司向其支付劳动报酬，故不能证明两被告之间存在劳动关系，而对该节事实，原告方并未提供能证明两被告之间存在劳动关系的证据，故原告认为两被告之间存在劳动关系的依据不足。</p>
<p>北京市西城区人民法院 (2017)京 0102 民初 32348 号 民事判决书</p>	<p>被告牛志鹏通过在手机客户端上下载了闪送应用程序后，申请成为被告同城必应公司闪送员。根据被告关于快递业务流程及快递费用分配的相关陈述，被告牛志鹏在快递业务选择、工作时间和报酬分配等均不受被告同城必应公司管理和支配，且劳动工具亦非由被告同城必应公司提供，因此被告牛志鹏与同城必应公司之间不属于劳动关系，不应承担赔偿责任。</p>
<p>北京市东城区人民法院 (2017)京 0101 民初 6586 号 民事判决书</p>	<p>被告王松涛事发时之行为属个人行为而非履行被告同城必应公司或被告迅达快递公司之职务行为。理由在于：首先，就行为外观而言，事发时被告王松涛系自行捡拾餐车、身穿自己衣服，仅从行为外观推测其行为属职务行为不具有合理性。其次，就行为性质而言，被告王松涛事发时系准备抢单，而日常接送订单均有自主支配权，工作内容、性质、薪酬、考勤、工具、时间地点等均不受同城必应公司支配管理与提供，故不应认定王松涛之行为系同城必应公司之职务行为。再次，就主体关系而言，事发时王松涛已从被告迅达快递公司处离职，被告亦就此提交了证据，原告虽不认可但未在法院指定时限内提交任何反证，故不能认定王松涛之行为系迅达快递公司之职务行为。最后，就综合因素而言，被告王松涛之陈述解释与交警队询问笔录之记载并不存在实质冲突，其所陈述之事发情形、行驶路线等亦不存在矛盾。因此，基于以上综合理由，本院依法确认被告王松涛事发时系个人行为，对于原告因其行为所受到的损伤，应当由其个人承担赔偿责任。</p>
<p>江苏省常州市中级人民法院 (2018)苏 04 民终 3323 号 民事判决书</p>	<p>代驾司机依据通过网络方式与平台公司（合同甲方）签订的一份《滴滴代驾司机劳务服务协议》来主张双方系劳动关系，但该协议是劳务服务协议而非劳动合同，代驾司机提出的有关协议内容只是对代驾司机提供代驾劳务时须履行的合同义务的约定，是服务性合同的应有之义，且司机与平台公司签订劳务服务协议后，其仍有相当大的个人</p>

	自由，其可以决定自己登录平台的时间、工作的时间、接单与否、下线时间，也可以自行决定是否兼而从事其他职业，因此，该协议并不能证明司机与平台公司之间具有人身依附关系。一审法院认定两者之间不存在劳动关系并无不当。
人力资源和社会保障部、最高人民法院联合发布新就业形态劳动争议典型案例之二：如何认定网约配送员与平台企业之间是否存在劳动关系？	本案中，徐某在某科技公司餐饮外卖平台上注册成为网约配送员，其与某科技公司均具备建立劳动关系的主体资格。认定徐某与某科技公司之间是否符合确立劳动关系的情形，需要查明某科技公司是否对徐某进行了较强程度的劳动管理。从用工事实看，徐某须遵守某科技公司制定的餐饮外卖平台配送服务规则，其订单完成时间、客户评价等均作为平台结算服务费的依据，但平台对其上线接单时间、接单量均无要求，徐某能够完全自主决定工作时间及工作量，因此，双方之间人格从属性较标准劳动关系有所弱化。某科技公司掌握徐某从事网约配送业务所必需的数据信息，制定餐饮外卖平台配送服务费结算标准和办法，徐某通过平台获得收入，双方之间具有一定的经济从属性。虽然徐某依托平台从事餐饮外卖配送业务，但某科技公司并未将其纳入平台配送业务组织体系进行管理，未按照传统劳动管理方式要求其承担组织成员义务，因此，双方之间的组织从属性较弱。综上，虽然某科技公司通过平台对徐某进行一定的劳动管理，但其程度不足以认定劳动关系。因此，对徐某提出的确认劳动关系等仲裁请求，仲裁委员会不予支持。
证明事项：本案不满足劳动关系对工作时间、工作地点、工作原因的标准	
陈善菊不服上海市松江区人力资源和社会保障局社会保障行政确认案，载《最高人民法院公报》2013 年第 9 期	法院认为在工作状态与生活状态的界限相对模糊时，对于工伤认定的时间、空间和因果关系三个要件的判断应主要考虑因果关系要件，即伤害是否是因工作原因。
吉林省吉林市中级人民法院行政判决书（2021）吉 02 行终 29 号	法院对工伤认定部分要件进行进一步阐释，认为《工伤保险条例》第十四条第一项规定的“工作场所”，是指与职工工作职责相关的场所，有多个工作场所的，还包括工作时间内来往于多个工作场所之间的合理区域。《工伤保险条例》第十四条第一项规定的“因工作原因”是指职工受伤与其从事本职工作之间存在关联关系。
证明事项：人身意外险可以抵扣工伤保险	
江苏省南通市海门区人民法院（原江苏省海门市人民法院）（2018）苏 0684 民初 917 号民事判决书	法院认为，徐顺美不再享有主张医疗费用的权利。理由如下：原告与人民财险苏州公司订立的保险合同中，“保险人在扣除社会基本医疗保险或任何第三者（包括任何商业医疗保险）已经补偿或给付部分以及本附加合同约定的免赔额后，对其余额按本附加合同约定的给付比例和门、急诊限额给付意外医疗保险金”的内容载明于“保险责任”项下，“补偿原则”对此进行了重复，上述合同内容虽是格式条款，但不具有合同法中“加重对方责任，排

	除对方主要权利”的情形，上述条款内容，不违反法律、行政法规强制性规定，应属有效。
青海省西宁市中级人民法院 (2018)青 01 民终 386 号民事判决书	法院从该设立目的与功能进行考量，认同宏成建筑公司投保意外伤害保险的行为具有转移工伤风险责任的意图，基于公平合理的基本原则，对被告宏成建筑公司在赔偿款总额中抵扣该 25500 元意外伤害保险金的辩称予以采信。二审法院态度相同
湖南省高级人民法院 (2020)湘民再 136 号民事判决书	对于第二个争议焦点，海南联合公司是否还需要向曾正求支付 173173.37 元。海南联合公司在中国平安财产保险股份有限公司投保平安建筑工程团体意外伤害险的目的是为保障员工在工作遭受事故伤害时获得医疗救治和经济补偿，分散或减轻公司的赔偿责任，降低企业风险，曾正求亦配合海南联合公司办理了该保险。现曾正求因投保平安建筑工程团体意外伤害险已经获赔 177234.71 元，根据双方可推知的真实意思，曾正求从中国平安财产保险股份有限公司所获得的意外伤害保险款应抵扣其应享受的工伤保险待遇，海南联合公司无须再向曾正求支付 173173.37 元。
辽宁省葫芦岛市中级人民法院 (2020)辽 14 民终 1167 号民事判决书	青辰公司请求认定工伤保险待遇与人身意外伤害保险理赔款不能兼得。针对以上事实，葫芦岛龙港区人民法院经过审理认为，青辰公司为李军购买的意外伤害保险实质上是一种福利待遇，并不能免除其为员工缴纳工伤保险的法定义务，但医疗费实行“实报实销”，需扣除青辰公司及保险公司已经给付的医疗费。双方均对判决结果表示不服，提起上诉。二审法院经审理维持了一审判决
山东省潍坊市中级人民法院 (2021)鲁 07 民终 411 号民事判决书	一审法院认为，关于第二个焦点：钦星纺织厂主张其为张明全投保意外伤害险，新华人寿保险股份有限公司支付张明全的意外伤残赔偿金 80000 元，应从张明全享受的工伤保险待遇中扣除，张明全以其系保险合同的受益人为由，不同意扣除。一审法院认为，为包括张明全在内的劳动者参加包括工伤保险在内的社会保险统筹是钦星纺织厂作为用人单位的法定义务，但钦星纺织厂不履行法定义务，未给张明全参加工伤保险社会统筹，因此，张明全的工伤保险待遇应由钦星纺织厂支付。但为包括张明全在内的劳动者投保商业保险并非钦星纺织厂的法定义务，钦星纺织厂为包括张明全在内的劳动者投保商业保险的目的是抵御因劳动者在为其提供劳动过程中身体受到伤害而产生的由钦星纺织厂赔偿或支付工伤保险待遇等风险，因此，因钦星纺织厂为张明全投保商业保险，保险公司支付张明全的意外伤残赔偿金，应从钦星纺织厂应支付张明全的工伤保险待遇的总额中予以扣除，这既符合钦星纺织厂为张明全投保商业保险预防风险的初衷，也符合民法的公平原则。 二审法院认为，本院认为，本案争议焦点为钦星纺织厂为

	<p>张明全投保的意外伤害险能否减轻钦星纺织厂的工伤保险赔偿责任。张明全在钦星纺织厂工作期间受伤并被认定为工伤的事实已经确认，钦星纺织厂应当向张明全支付相应的工伤保险待遇赔偿，这也是钦星纺织厂应当承担的法定义务。同时，钦星纺织厂为张明全投保了意外伤害险，本案事故发生后，张明全也通过保险理赔的方式获得了 80000 元的赔偿。工伤保险与意外伤害商业保险同时存在并不违法，张明全作为保险受益人有权对该两份保险待遇分别主张权益，但是从该两份保险的实际投保情况及效果看，均是为保障劳动者在受到伤害时及时获得相应赔偿，特别是在用人单位未依法履行法定工伤保险义务的情况下，用人单位主动为劳动者投保意外伤害险的行为不能单纯认定系用人单位给予劳动者的福利待遇，认定为用人单位为分担其自身用工风险的赔偿责任而采取的救济措施更符合客观实际。因此，在劳动者已经获得意外伤害保险赔偿的情况下，相应减轻用人单位的工伤保险待遇赔偿责任，更符合公平、合理原则。</p>
<p>广西壮族自治区河池市中级人民法院（2021）桂 12 民终 1499 号民事判决书</p>	<p>法院认为当前法律对于意外保险金是否抵扣用人单位赔偿责任无明确规定，在此法律与现实脱节的情况下，如不能抵扣，那么用人单位购买团体保险的目的就不能得到实现，必然会打击到用人单位购买建筑施工人员团体意外伤害保险的积极性，这与建筑法所倡导的精神相违背，也不利于促进保险行业的正常发展，同时还会加剧人民法院的“执行难”。其次，根据《中华人民共和国建筑法》第四十八条“建筑施工企业应当依法为职工参加工伤保险缴纳工伤保险费。鼓励企业为从事危险作业的职工办理意外伤害保险，支付保险费”和《建设部关于加强建筑意外伤害保险工作的指导意见》的相关规定，建筑施工人员团体意外伤害保险是一种特殊的人身保险，其设立之初具有行政强制性，设立初衷是为了转移企业事故风险，增强企业预防和控制事故能力。因此，用人单位为其员工购买团体意外伤害保险不能单纯理解为是对员工的一种福利。第三，黄兴平与华光公司之间存在劳动关系，根据《中华人民共和国保险法》第三十一条第一款“投保人对下列人员具有保险利益：……（四）与投保人有劳动关系的劳动者”的规定，华光公司作为建筑施工人员团体意外伤害保险的投保者，对其劳动者黄兴平具有保险利益。虽然建筑施工人员团体意外伤害保险不是用人单位为自己对劳动者的赔偿责任所投的财产性质的责任险，但基于保险利益关系，用人单位为劳动者投保意外伤害险，具有替代用人单位在其法定赔偿范围内向劳动者进行赔偿的意思表示，且由用人单位为劳动者所投的人身意外伤害保险金进行替代或折抵，既减轻了用人单位的损失，又保证了劳动者获得赔偿，符合公平原则。</p>

<p>云南省高级人民法院（2023）云 民申 95 号民事裁定书</p>	<p>用人单位应当为劳动者购买社会责任险种（包括工伤保险），以保障劳动者在工伤事故发生后获得及时足额的救济，避免造成用人单位的额外经济损失。用人单位为劳动者购买社会责任险属于管理强制性规定，没有购买社会责任险的情况下，由劳动保障部门对其进行行政处罚，但并不会因此造成劳动合同的当然无效。用人单位没有购买社会责任险种，劳动者因劳动过程中造成伤亡的，用人单位应当按照工伤保险待遇赔偿劳动者的经济损失。本案中，用人单位某纸业公司违反劳动法及社会保险法的相关规定，没有为劳动者李某购买工伤保险，仅购买人身意外伤害保险，但其购买人身意外伤害保险目的也是为劳动者意外伤害发生时，通过保险理赔降低其责任风险，如果不适用抵扣原则，与用人单位的保险初衷并不相符。李某因伤造成了损失，应当按照损失填平原则获得赔偿（补偿），原审根据李某造成伤害的实际，已判决纸业公司赔偿李某医疗费用、伤残补助金及工伤保险待遇等，李某获得的赔偿完整、充分，原审判决并无不当。</p>
<p>证明事项：配送员对第三人致害平台不需要承担责任</p>	
<p>北京市朝阳区人民法院（2019） 京 0105 民初 74958 号民事判决书</p>	<p>原告孙钊洋（以下简称原告）与被告王军利（以下简称姓名）、上海拉扎斯信息科技有限公司（以下简称拉扎斯公司）、杭州口口相传网络技术有限公司（以下简称口口相传公司）、上海佩仁企业服务外包有限公司（以下简称佩仁公司）机动车交通事故责任纠纷一案，其中外卖平台（拉扎斯公司）主张不是适格原告，与配送人员不是雇佣关系，无劳务关系，同时出具了配送员与平台签订的《用户协议》，其中明确约定配送员与外卖平台之间无劳动、劳务关系。法院判决中，由配送员承担事故责任。</p>
<p>天津市河西区人民法院（2020） 津 0103 民初 17416 号民事判决书</p>	<p>法院认为庞亮系“众包骑手”，众包平台对所有公众开放，任何人可通过平台运营的 APP 注册并自行决定是否接单，因此，对于庞亮而言，其没有严格的工作时间，是否接单视其个人情况决定。现庞亮于事发日的 9 时 12 分、9 时 18 分抢单，分别于当日的 9 时 39 分、9 时 33 分送达，故案涉事故发生时间不在配送过程中。庞亮主张其正在查看手机 APP 上的派单，正要点击确认时发生事故，属于派单、抢单过程中，并据此认为事故发生时为配送时间，应由蓝圣公司承担责任，但其就此主张未提供证据证明，不足以推翻蓝圣公司提交的运单记录所证明的配送时间，对该主张无法予以支持。如前所述，马光明主张庞亮系在履行职务期间发生事故，应由雇主承担赔偿责任的主张，依据不足，案涉事故所导致的损失应由侵权人庞亮承担赔偿责任。</p>
<p>甘肃省酒泉市（地区）中级人民法院（2020）甘 09 民终 913 号 民事判决书</p>	<p>（配送员撞伤第三人）法院认为姬某从事骑手配送工作过程中，具体的工作任务需在自己的手机上通过相应的应用程序接单后完成配送，进而赚取相应的报酬；博亚斯酒泉</p>

	<p>分公司以 APP 定位方式监管配送时间及配送结果，对姬某如何接单、如何进行配送不进行直接管理；姬某用以完成配送的主要工具也是姬某自行提供。因此，姬某在从事配送工作的具体过程中具有相当的自主性，报酬虽然按月支付，但实际上按完成的配送任务计算。故现有证据不能证明博亚斯酒泉分公司与姬某之间存在雇佣关系，陈某要求博亚斯酒泉分公司承担赔偿责任没有依据，对其该项上诉请求不予支持。</p>
北京市通州区人民法院（2021）京 0112 民初 11893 号民事判决书	<p>原告李振朝诉被告拉扎斯网络科技（上海）有限公司（以下简称拉扎斯公司）、上海佩仁企业服务外包有限公司安徽宿州分公司（以下简称佩仁公司）、魏青平、太平洋财产保险股份有限公司上海分公司（以下简称保险公司）机动车交通事故责任纠纷一案，其中劳务外包公司作书面答辩，外卖平台（拉扎斯公司）辩称不是本案适格被告，与配送人员不是雇佣关系，无劳务关系，与佩仁公司签署外包服务协议是业务合作关系，拉扎斯公司作为网络服务提供者，为佩仁公司提供技术服务，将配送业务订单信息实时分发给佩仁公司。配送人员与佩仁公司签订网约协议，佩仁公司投保支付配送款，配送人明知与拉扎斯公司无劳务雇佣关系。法院判决中，由配送员与保险公司承担责任。</p>