

2023 年第二十一届“理律杯”模拟法庭比赛

起

诉

状

第 7 号代表队 原告方高稳平呈递

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 法律适用.....	4
第四部分 案件事实及焦点问题.....	5
第一节 基本事实.....	5
第二节 争议焦点.....	7
第五部分 程序问题的理由.....	8
一、 本案符合《民事诉讼法》第一百二十二条之规定.....	8
二、 本案未超过法定诉讼时效.....	8
第六部分 实体问题的理由.....	9
第一节 被告承担用人者责任.....	9
一、 原告得依据《民法典》第一千一百九十一条第一款主张被告承担替代责任... ..	9
第二节 鲁慎之与被告系风险共同体，被告应承担雇主替代责任.....	11
一、 鲁慎之与被告系风险共同体.....	11
二、 被告承担用人单位替代责任.....	11
第三节 被告亦可能承担定作人责任.....	11
一、 承揽关系下，被告亦应承担侵权损害赔偿.....	11
二、 被告承担侵权责任的连带责任.....	12
三、 被告存在指示过错与选任过错.....	12
第四节 被告应当承担医疗费、误工费等各项损失共计 158000 元.....	15
一、 被告承担责任的方式为给付金钱赔偿损失.....	15
二、 被告应当承担全部侵权损害赔偿.....	16
三、 赔偿内容包括医疗费、误工费、营养费、护理费等各项合理损失.....	17
第七部分 案件反思.....	18
一、 平台经济困境：用人单位替代责任认定中存在的困境.....	18
二、 困境反思：完善规范保护新业态用工模式下弱势群体.....	19
三、 结语.....	19
第八部分 附件.....	20

第一部分 当事人基本信息

原告：高稳平 所在地址：××省××市

身份证号：×××××××××××××××××××× 联系电话：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

请求法院判令水泊网络技术公司赔偿高稳平医疗费、误工费、营养费、护理费等各项损失合计 15 万 8 千元。

第三部分 法律适用

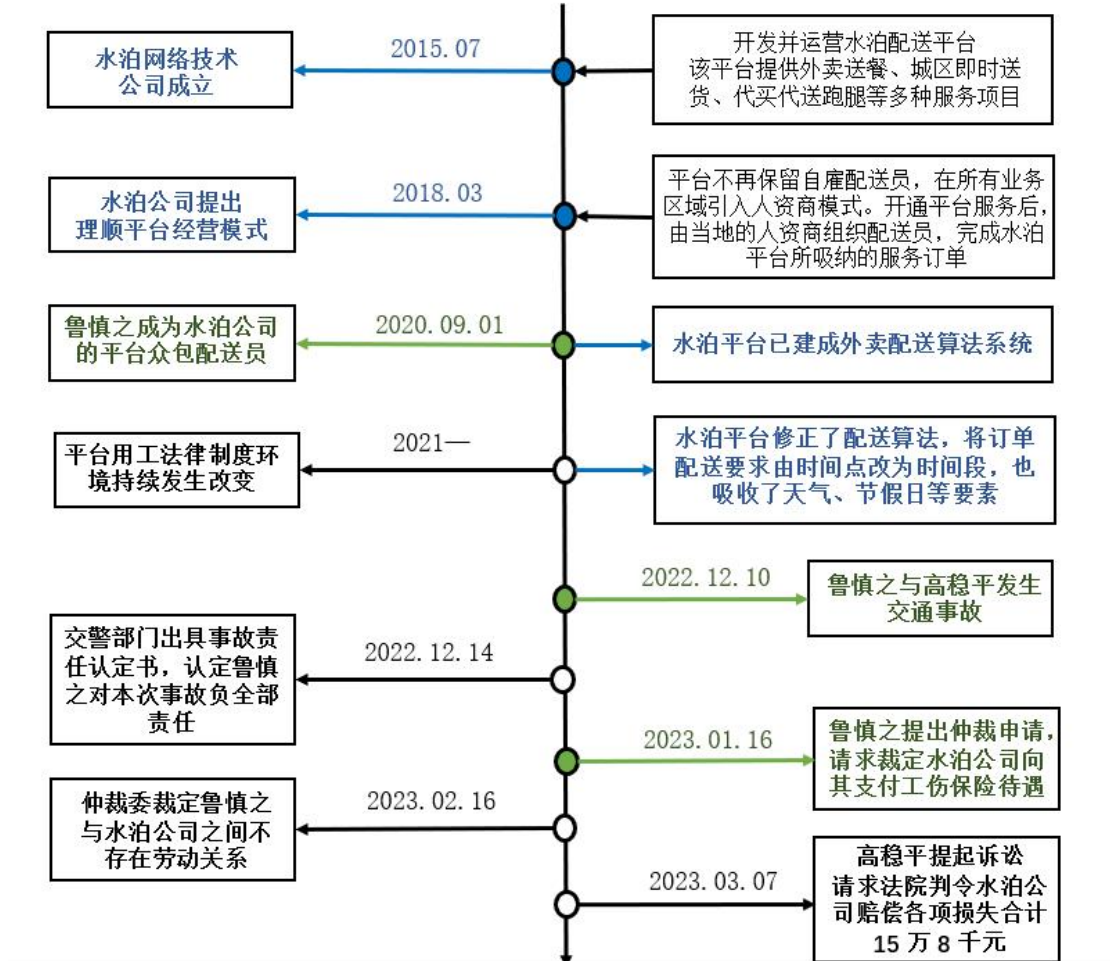
本案适用的法律、司法解释、法规如下表所示：

法规名称	本状简称	施行时间	颁布部门
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
《中华人民共和国民事诉讼法》	《民事诉讼法》	2022. 01. 01	全国人大常委会
《中华人民共和国道路交通安全法》	《道路交通安全法》	2021. 04. 29	全国人大常委会
部门规章			
《劳动和社会保障部关于确立劳动关系有关事项的通知》	《劳动关系通知》	2005. 05. 25	劳动和社会保障部
《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》		2021. 07. 16	国家市场监督管理总局等
《关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见》		2021. 07. 16	人力资源和社会保障部等
司法解释			
《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（2022修正）》	《民诉法解释》	2022. 04. 01	最高人民法院
《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》	《人身损害赔偿解释》	2022. 05. 01	最高人民法院

第四部分 案件事实及焦点问题

第一节 基本事实

一、本案事实时间轴



二、本案基本事实

2015 年 7 月，被告水泊网络技术公司（以下简称水泊公司）成立，作为科技公司以平台运营方式提供外卖送餐、城区即时送货、代买代送跑腿等多种服务项目。一年多后，其经营模式转变，引入业务属地人力资源公司，即人资商。水泊公司在某一城市开通平台服务后，由当地的人资商组织配送员，完成水泊平台所吸纳的服务订单。

2018 年 3 月，水泊公司提出理顺平台经营模式，平台不再保留自雇配送员，在所有业务区域引入人资商模式。水泊公司解除了所有平台配送员的劳动合同，由本地的人资商“芳岚人力资源服务公司”（以下简称芳岚公司）与配送员签订合同。

2020 年 9 月 1 日，在老乡林闯的建议下，鲁慎之正式成为水泊公司的平台众包配送员。水泊平台配送员有两种模式，一种为在指定站点工作的专职方式，一种为平台注册众包方式。第二种众包方式即自己在平台上注册为配送员，只要没有犯罪记录且身体健康，经过平台审核就可接单。工作灵活自由，没有上下班打卡，按单提成，没有底薪，报酬存在平台账户，每日提现。平台会从配送员每日配送第一单的报酬里提取 3 元钱，投保当天人身意外险，医疗费最高额度为 10 万元，但人身意外险并不包括第三者责任险，也不包括被保险人治疗期内的生活费。因配送工作需要，鲁慎之购买了一辆二手电瓶车，在水泊平台申请注册为众包

配送员。APP 注册的要求简单，步骤清晰，其中一个环节要求鲁慎之注册为个体工商户，如果不同意就不能进入下一个环节。鲁慎之并不知道个体工商户的意义，但同意注册。通过平台审核后，鲁慎之很快拿到了平台配送员服装、头盔和平台公司标识，每日十点到下午两点、下午四点至晚九点进行接单，随时可以停止平台工作回老家。

此时，水泊平台已经建成了外卖配送算法系统，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，不区分人资商的专职配送员和个人注册的众包配送员。平台算法对配送效率的要求较高，每单的时限紧，会根据配送的区域和速度不断压缩时间，稍有不慎就会超时遭受罚款。平台也推出了很多种派单奖励措施，跑得多、好单多、积分多、提成多。此外，平台管理也不断规范化，对于不按照平台要求在电瓶车上贴上标识、穿戴头盔和工作服的配送员还有扣分的惩罚。

2021 年以后，平台用工的制度环境持续发生改变。《民法典》《安全生产法》《关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见》《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》《关于为稳定就业提供司法服务和保障的意见》等法律法规相继出台，从法律规范和司法实践两方面加强新就业形态劳动者合法权益保障。要求配送平台优化配送算法规则，以“算法取中”替代“最严算法”。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，也吸收了天气、节假日等要素。

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，为节省时间鲁慎之逆向驶入一条路，并超速疾驰。因该二手电瓶车失于维护，行驶速度过快，鲁慎之的车辆失控，迎面撞上了路边正常行走的高稳平。经诊断，高稳平右臂骨折，全身多处软组织挫伤。

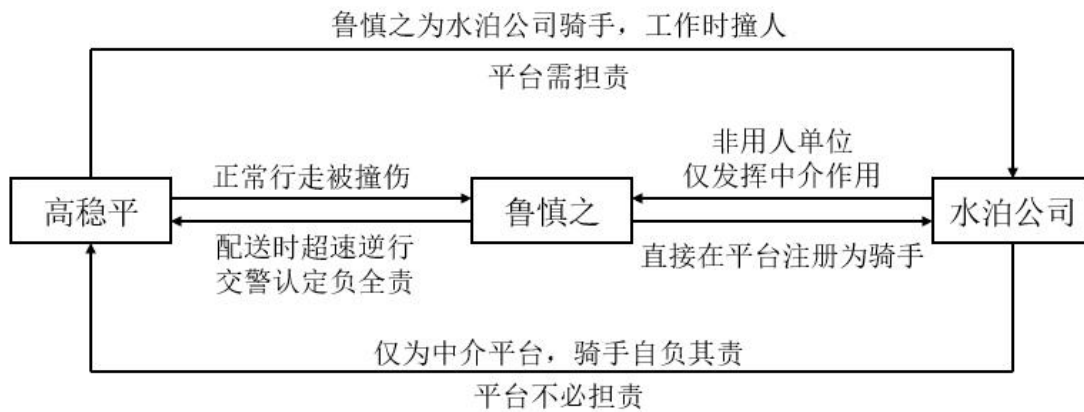
2022 年 12 月 14 日，交警部门出具了事故责任认定书，认定鲁慎之对本次事故负全部责任。高稳平家人要求鲁慎之、水泊公司赔偿高稳平医疗费、误工费等损失。鲁慎之表示愿意承担全部责任，但没有经济能力承担。水泊公司认为其作为科技公司，仅发挥中介作用；且公司一直提醒配送员不要违反交通法规，不应对此次事故承担责任。

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。

2023 年 2 月 16 日，南城区劳动争议仲裁委员会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 7 日，高稳平向南城区人民法院提起诉讼，以水泊公司为被告，请求法院判令被告赔偿医疗费、误工费、营养费、护理费等各项损失合计 15 万 8 千元。

三、高稳平、鲁慎之、水泊公司三方关系图



第二节 争议焦点

一、原告能否主张被告承担赔偿责任

- (一) 劳动关系中，水泊公司与鲁慎之是否存在广义的雇佣关系
- (二) 风险共同体视角下，水泊公司是否承担用人单位替代责任
- (三) 承揽关系中，水泊公司是否承担定作人责任
- (四) 可能的劳务派遣关系中，水泊公司是否承担劳务派遣者责任

二、水泊公司应承担何种法律责任

- (一) 水泊公司应具体承担何种民事责任
- (二) 水泊公司应承担的损害赔偿范围为何

第五部分 程序问题的理由

一、 本案符合《民事诉讼法》第一百二十二条之规定

(一) 原告适格

根据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百二十二条¹第一项的规定，原告是与本案有直接利害关系的公民。被告的员工鲁慎之在配送过程中超速、逆向行驶，撞伤了正常行走的原告，侵害了原告的人身、财产权益，原告认为被告作为配送平台，有义务承担赔偿责任。因此原告与本案具有直接利害关系，有权向人民法院提起诉讼。

(二) 被告明确

《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（2022修正）》第五十六条规定：“法人或者其他组织的工作人员执行工作任务造成他人损害的，该法人或者其他组织为当事人。”本案中被告的员工鲁慎之在配送过程中撞伤原告，原告信赖鲁慎之是被告的工作人员，并且认为鲁慎之是在执行被告发布的工作任务，因此将被告诉至法院。被告全称为水泊网络技术公司，系合法成立且存续的公司，住所地为×××××××，法定代表人为宋明泉，联系方式为×××-××××-××××。被告作为企业法人，具有拟制人格，能够依法承担民事责任，具备诉讼主体资格。故本案被告明确，符合起诉条件。

(三) 有具体的诉讼请求和事实、理由

被告的员工鲁慎之在执行配送任务时撞伤原告，该行为损害了原告的健康权、财产权。原告信赖鲁慎之是被告的员工，并且认为鲁慎之在配送过程中受被告控制，因此请求法院判令被告赔偿医疗费、误工费、营养费、护理费等各项损失合计15万8千元。故本案有具体的诉讼请求与事实、理由。

(四) 南城区人民法院具有管辖权

级别管辖上，《民事诉讼法》第十八条规定：“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。”本案由原告高稳平初次向法院提起诉讼，处于一审阶段，故应当由基层人民法院管辖。

地域管辖上，《民事诉讼法》第二十九条规定：“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。”其中，侵权行为地包括侵权行为实施地和侵权结果发生地。²本案系因鲁慎之的侵权行为提起的诉讼，应当适用《民事诉讼法》第二十九条的特殊地域管辖规定。由于鲁慎之先前在用人单位所在地或劳动合同履行地提起了劳动仲裁³，说明案涉侵权行为发生在南城区，或被告所在地为南城区。因此原告向南城区法院起诉符合法律规定。

综上，本案应当由南城区人民法院管辖。

二、 本案未超过法定诉讼时效

《民法典》第一百八十八条规定：“向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为三年，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。”本案为民事侵权之诉，适用《民法典》关于诉讼时效的一般规定。本案中，原告高稳平与被告员工之间交通事故发生于2022年12月10日，现原告于2023年3月7日向南城区人民法院提起诉讼，并未超过诉讼时效。

¹ 《中华人民共和国民事诉讼法》第一百二十二条：“起诉必须符合下列条件：（一）原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织；（二）有明确的被告；（三）有具体的诉讼请求和事实、理由；（四）属于人民法院受理民事诉讼的范围和受诉人民法院管辖。”

² 《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（2022修正）》第二十四条：“民事诉讼法第二十九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。”

³ 《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第二十一条：“劳动争议仲裁委员会负责管辖本区域内发生的劳动争议。”

劳动争议由劳动合同履行地或者用人单位所在地的劳动争议仲裁委员会管辖。双方当事人分别向劳动合同履行地和用人单位所在地的劳动争议仲裁委员会申请仲裁的，由劳动合同履行地的劳动争议仲裁委员会管辖。”

第六部分 实体问题的理由

第一节 被告承担用人者责任

一、原告得依据《民法典》第一千一百九十一条第一款主张被告承担替代责任

《民法典》第一千一百九十一条第一款第一句规定：“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。”⁴其原因在于单位可从工作人员的工作中获利，让其承担替代责任，符合“利益风险一致”的原理；另一方面，让用人单位承担替代责任，有助于促使用人单位尽到相应的谨慎义务和注意义务，能够促使其加强对工作人员执行工作任务的监督和管理，也较为符合用人单位与工作人员实际的经济状况。⁵受害人依据本条主张用人者责任的，（1）用人者与被使用人之间存在广义上的雇佣关系；（2）给他人造成损害的行为必须是被使用人为完成工作任务而进行的行为；（3）被使用人的行为必须是侵权行为。⁶

（一）鲁慎之与被告之间存在广义的雇佣关系

1、鲁慎之与被告成立劳动关系

加害人与用人单位之间存在相应的劳动合同关系，这是用人单位承担责任的前提条件之一。劳动事实即劳动关系是否真实存在，要求劳动者与用人单位事实上履行劳动合同，即双方基于劳动合同享有权利并履行义务。

鲁慎之符合建立劳动关系的主体资格，无论是人格从属性、经济从属性还是组织从属性方面均满足《劳动关系通知》中关于劳动关系认定的标准，故存在与之相对应的劳动合同关系。因此，鲁慎之系被告的工作人员。

2、鲁慎之与被告成立雇佣关系

《民法典》第一千一百九十一条的适用范围既包括劳动雇佣关系，也包括一般雇佣关系，实际规定的是用人者责任。《中华人民共和国侵权责任编理解与适用》也指出，本条用人单位的内涵和外延比《劳动法》与《劳动合同法》更广，除个人、家庭、农村承包经营户等外，《民法典》总则编所规定的营利法人、非营利法人、特别法人以及不具有法人资格的非法人组织，统称用人单位，而不区分其与劳动者之间是否存在劳动关系。用人单位的工作人员也不局限于劳动者，同时包括雇佣人员。

一般认为，雇佣合同是指允诺劳务的一方有义务提供所约定的劳务，另一方有义务给予所约定的报酬。雇佣合同的标的可以是任何种类的劳务。可见，雇佣合同强调标的为劳务，对当事人之间的关系和地位并无规定，也不强调劳务提供者的从属性。本案中，被告是合法成立且存续的公司，系营利法人，属于该条中“用人单位”的定义范围。鲁慎之系被告平台的众包骑手，在配送过程中穿着被告的工作服，接受水泊平台送餐评分机制的统一管理，在完成工作任务获取报酬的过程中为被告创造利益并受其指示。即使认为鲁慎之与被告之间不成立具有高度从属性的劳动关系，鲁慎之向被告提供劳务并获得报酬也使得双方成立一般雇佣关系。

综上，被告与鲁慎之属于《民法典》第一千一百九十一条第一款第一句的适用范围。

（二）鲁慎之发生交通事故之时正在执行工作任务

职务行为是用人单位替代责任适用的行为条件。执行工作任务指劳动者为用人单位的利益作为，不论其工作是否有报酬，只要劳动者的行为是由用人单位确定的工作，其工作报酬可高可低，可为事实上的工作、经济上的工作、法律性的工作。⁷界定执行工作任务范围的核心在于是否有内在关联，是指一切与用人单位所命令执行的职务具有通常合理关联的事

⁴ 《民法典》第一千一百九十一条：“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。”

⁵ 参见黄薇：《中华人民共和国民法典侵权责任编释义》，法律出版社2020年版，第84、82、85、90~91、87页。

⁶ 参见王利民：《民法（第九版）》下册，中国人民大学出版社2022年版，第547页。

⁷ 参见黄立著：《民法债编总论》，中国政法大学出版社2002年版，第304页。

项，这一事项与用人单位所委托办理的事务具有内在联系。⁸总结来说，执行工作任务的界定标准包括两类情况：1、用人单位授权或者指示范围内的执行工作任务行为；2、工作人员的行为虽超出授权（指示）的范围，但根据该工作人员行为外观，足以认为该行为与执行职务具有内在关联。⁹

1、直接认定鲁慎之发生交通事故时正在执行授权内的工作任务

在劳动关系中，用人单位授权或者指示范围内的执行工作任务行为的认定，包括劳动者行为是否有经营者的授权、劳动者行为是否发生在工作时间及工作场所两个方面。¹⁰

本案中，鲁慎之发生交通事故之时的配送订单行为，系被告授权的执行工作任务行为。**从身份适格来看**，鲁慎之与被告成立劳动关系，系被告的员工，在水泊平台接单、接受分配的订单。其中，被告向鲁慎之发放公司工作服，并强调工作时应当身着工作服，还通过平台向鲁慎之派单，指令鲁慎之配送订单至顾客的行为，属于用人单位（被告）对于劳动者（鲁慎之）代表平台骑手参与商家与顾客配送服务的授权。**从工作时间来看**，在鲁慎之与被告的劳动合同中，明确约定众包骑手工作灵活自由，没有上下班打卡，按单提成，没有底薪，即表明被告与鲁慎之就工作时间为鲁慎之登录平台接单送单区间达成一致。鲁慎之发生交通事故之时，正处于配送订单之时，因此鲁慎之配送订单并发生事故处于工作时间之内。**从工作场所来看**，骑手属于户外工作者，其工作场所和环境流动性强，包括马路、商家、小区、商场等。骑手工作的具体场所还需依据工作内容确定，即劳动合同中约定的“按单提成”，表明骑手工作内容为将订单从商家配送至顾客，则其工作场所包括此订单下，从商家至顾客的所有可能路线。鲁慎之接单后选取从商家至顾客最近路线逆向行驶，因此，鲁慎之发生交通事故时配送订单处于工作场所之中。

2、一般人推定鲁慎之发生交通事故时正在执行工作任务

第三人在外观上仍会将鲁慎之的行为认定为执行工作任务，而无需对鲁慎之与被告之间的内部关系进行考察。特别注意，执行职务的范围不仅限于直接与用人单位目的有关的行为，还包括间接与目的实现有关的行为，以及在一般客观上得视为用人单位目的范围内的行为，因此基于外观表现角度，判断是否属于执行职务的标准是：1、是否以用人单位名义；2、是否在外观上足以被认为属于执行工作任务；3、是否依社会共同经验足以认为与用人单位职务有相当关联。

本案中，鲁慎之发生交通事故之时正在送餐。**从名义上看**，鲁慎之送餐时身着被告工作服，并且驾驶的电动车上贴有被告标识，即鲁慎之正在以被告骑手名义实行送餐行为。**从外观表现看**，鲁慎之以被告名义正在送餐，并且由于平台时间限制而违反交通规则逆行，目的在于将订单准时送达顾客。骑手送餐业务属于被告的具体业务，鲁慎之作为其众包骑手送餐行为在外观表现上足以被认为属于执行工作任务。**从社会共同经验来看**，被告经营的业务包括外卖平台派单。同时，鲁慎之配送订单过程中，身着被告工作服及驾驶贴有被告标识的电动车，依照社会共同经验，一般人可推定鲁慎之作为被告的骑手正在执行工作任务。

综上所述，鲁慎之发生交通事故之时，正在为被告执行工作任务。

（三）鲁慎之的行为属于侵权行为

对于用人者责任，只有工作人员的行为成立侵权法律关系，才可能由用人单位来承担该项侵权责任。就一般侵权责任而言，工作人员的行为构成侵权责任要求具备：（1）损害结果；（2）侵权行为；（3）因果关系；（4）过错。以上四个要件的判断适用民法典侵权责任编的一般规则和理论。¹¹

首先，损害是指他人的民事权益受到损害，本案中原告因交通事故造成骨折并全身多处软组织挫伤，支出医疗费、误工费、营养费、护理费等合计15万8千元，原告的人身权利受到侵害。

其次，鲁慎之在逆行、超速行驶的过程中撞上路边正常行走的原告，造成原告全身多处受伤，后由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部责任，因此鲁慎之显然实施了具有违法性的侵权行为。

⁸ 参见王泽鉴：《民法学说与判例研究（重排合订本）》，北京大学出版社2011年版，第145页。

⁹ 参见人民法院案例选案例（2015）沪02民终5128号判决书。

¹⁰ 参见人民法院案例选案例（2009）二中民终字第08989号判决书。

¹¹ 参见张新宝：《中华人民共和国民法典释评·侵权责任编》，中国人民大学出版社2020年版，第96页。

再次，关于鲁慎之执行职务的行为与损害之间的因果关系成立，需要满足两个条件：行为须是损害的必要条件；行为须显著增加损害发生的客观可能性。¹²即无此行为，虽必不生此损害，有此行为，通常即足生此种损害者，是为有因果关系。¹³ 本案中，若非鲁慎之驾车冲撞，原告在人行道正常行走不会遭受损害，表明鲁慎之执行职务发生交通事故是造成原告损害的必要条件。与此同时，鲁慎之在配送订单时，为了节省时间而违反交通规则，逆向、高速行驶，显著增加了撞倒原告的客观可能性。因此，鲁慎之执行工作任务与原告受到损害之间存在因果关系。

最后，鲁慎之为节省送餐时间逆行、超速行驶，对撞上原告虽不具有直接故意但属于重大过失，满足过错要件。

综上，鲁慎之与原告之间成立侵权法律关系。

第二节 鲁慎之与被告系风险共同体，被告应承担雇主替代责任

在外部视角中鲁慎之与被告为利益共同体，亦是交通风险共同体，被告作为平台应当承担雇主替代责任。

一、鲁慎之与被告系风险共同体

风险共同体是从社会公众视角看待的外观标识，实质是风险与利益共同体，法律得以外部强制的方式塑造危险共同体从而共同承担特定风险的责任，包含“受雇人——雇用人”基于雇佣关系的结合。¹⁴企业作为雇工使用受雇人为其经营，在业务执行过程中会对企业组织外部产生某种风险，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从管理监督义务扩展到了风险责任。¹⁵

平台是配送业务的组织者，也是配送业务的风险共同体，平台与骑手均在配送业务中获益，亦共同产生了交通风险，构成对第三人的交通危险来源，第三人可以基于行为外观，如骑手服装或者标识等判断其为平台之一风险共同体的成员，进而主张平台承担侵权损害赔偿。本案中，鲁慎之驾驶电动车执行送餐的工作任务，和被告从配送活动中获得利益，与此同时，在公共交通道路上行驶客观上成为社会生活的某种危险来源，这样的社会风险在配送算法的加持下更甚，因此被告与鲁慎之共同组成这一风险的共同体。

二、被告承担用人单位替代责任

《民法典》第一千一百九十一条第一款，本条规定的核心是明确用人单位就其员工的工作侵权承担无过错责任，立法宗旨在于保护第三人与工作人员这类弱势群体摆脱损害不能获得救济的困境，用意在于提供工作人员执行工作任务致第三人损害的救济方式。关于平台经济用工松散的新形态，通过第三人外观上的风险共同体判断标准，实现对第三人的保护。

第三节 被告亦可能承担定作人责任

一、承揽关系下，被告亦应承担侵权损害赔偿

基于《民法典》第一千一百九十三条之规定：“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。”本条规定了承揽人在工作过程中致第三人损害的责任分配，对于定作人的归责原则采取“过错”原则，即定作人有定作、指示或者选任过错时，承担相应的责任。定作人承担自己责任，为自己的过错行为负责，即“享有权益者自担损害”。¹⁶于定作人而言，无过则无责。在认定定作人侵权责任时，需要对其过错进行认定。认定重点在于定作人责任的责任方式、定作人过错的具体类型与形态以及定作人过错与损害后果间的因果关系。

¹² H.L.A. Hart, Tony Honore, Causation in the law (Oxford: Clarendon press, 2nd.ed.1985), p.469.

¹³ 参见王泽鉴：《损害赔偿》，北京大学出版社2017年版，第91-92页。

¹⁴ 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。

¹⁵ 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57页。

¹⁶ 参见程啸：《侵权责任法》（第3版），法律出版社2021年版，第106页。

二、被告承担侵权责任的连带责任

定作人承担责任主要有以下两种情况：其一，对于承揽人自身损害或第三人损害，定作人定作、指示、选任上具有全部过错，而承揽人的行为毫无过错时，定作人应承担全部的赔偿责任，是定作人的直接责任、自己责任。其二，对于承揽人或第三人的损害，承揽人自身有过错，与此同时，定作人也有定作、指示、选任上的过错，应与承揽人承担连带责任。¹⁷换句话说，如果定作人因过错被责令就其承揽人的侵权行为承担损害赔偿时，所承担的是一般连带责任，各债务人之间不分主次，对整个债务无条件地承担连带责任，债权人可以不分顺序地要求任何一个债务人清偿全部债务。在实务中，受害人往往选择更具赔偿能力的定作人来赔偿损失，出于人道主义关怀，法院通常判令更具赔偿能力的定作人向受害人承担全部赔偿责任，即定作人承担替代责任。至于追偿问题，定作人只能向承揽人追偿承揽人自身过错的赔偿份额。¹⁸

本案中，若被告与鲁慎之之间系承揽关系，鲁慎之发生交通事故的过错责任系属上述第二种情形，即定作人被告与承揽人鲁慎之均有过错，被告应当承担一般连带责任，据此，原告得向被告主张承担侵权损害赔偿责任。

三、被告存在指示过错与选任过错

在确定上述被告责任的责任方式后，须对被告过错的具体类型进行梳理解释。《民法典》第一千一百九十三条中规定的定作人定作、指示、选任过错并没有细化的标准，过错的具体内容存在一定的解释空间。本案中，被告作为定作人主要涉及指示过错与选任过错。

（一）被告存在指示过错

定作人指示过错起因为定作人为准确达到自己的经济目的，而对承揽人的行为提出相关的意见或建议，一般表现为定作人在承揽工作的方式方法上作出的指示有错误，导致伤害风险的增加。¹⁹在“谢飞等诉田茂祥提供劳务者受害责任纠纷案”中，定作人谢成林指示李贤超只安装四根钢条，导致彩钢棚承载力减弱，增加安全风险，具有指示过错。²⁰值得注意的是，在实务中一些法院将定作人提供的工作环境、工作材料等具有危险性，定作人未尽到合理的注意、提醒义务视为定作人具有指示过失。例如在“聊城恒兴物业管理服务有限公司诉王玉真承揽合同纠纷案”中，法院认为，恒兴物业公司作为定作方在指示承揽人王玉真工作时，未充分考虑到工作环境的危险性，未尽到合理注意、提醒义务，未采取有效预防、保护措施，主观上存在指示过失。²¹综上，定作人指示过错满足两个特征：1、定作人作出不合理的指示；2、该指示增加了伤害危险与工作环境危险。

本案中，被告作为定作人，通过水泊平台对承揽人鲁慎之发出工作指示，指示内容为要求鲁慎之在规定时间内经过平台推荐路线将订单送达，其中关于规定时间与推荐路线的指示不合理。

首先，被告对于送餐时间作出不合理的指示增加了伤害风险。水泊平台对于外卖员送餐时间的规定过于限缩，未考虑到个体差异性设置合理时间区间。2021年7月26日市场监管总局等七部门联合印发《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》，要求配送平台优化配送算法规则，以“算法取中”替代“最严算法”。国家层面明确指出禁用“最严算法”规则，适用“算法取中”规则，该规则要求平台算法多维度考虑，做到合情合理，考虑维度至少应当包括，途中骑行时间、送达小区之后的步行时间、交通拥堵指数和天气变化等，并且对于对超时订单和客诉订单要制定“补时”实施细则，例如根据历史数据识别出长期出餐较慢的商家，相应骑手自动获得配送延时等。水泊平台的外卖配送算法系统，不区分专职骑手与众包骑手，直接根据配送员的等级和位置设定每单配送时限。需要注意到，众包骑手与专职骑手存在较大差异，专职骑手按时打卡且工作时长固定，而众包骑手时间灵活不受束缚，通常来说众包骑手平均每天工作时长相对专职骑手更少，意味着工作

¹⁷ 参见彭俊良：《侵权责任法论：制度诠释与理论探索》，北京大学出版社2014年版，第348页。

¹⁸ 参见李超：《非典型承揽合同的判定及定作人过失的责任承担》，载《人民司法》2014年第14期。

¹⁹ 参见邹海林、朱广新主编：《民法典评注·侵权责任编（1）》，中国法制出版社2020年版，第319页。

²⁰ 参见谢飞、谢成林等诉田茂祥提供劳务者受害责任案，重庆市第四中级人民法院（2022）渝04民终500号民事判决书。

²¹ 参见聊城恒兴物业管理服务有限公司诉王玉真承揽合同案，山东省聊城市中级人民法院（2021）鲁15民终852号民事判决书。

经验更加匮乏。鲁慎之即众包骑手，其每天工作时长约为9个小时，赶上农忙即停止工作，其不规律的接单时间与工作时长，极大可能导致工作经验与能力同专职骑手存在差距。水泊平台作为发出配送指示的平台，应当根据专职骑手与众包骑手的差异在配送时长上做出适当调整。然而水泊平台算法系统不仅未作区分，而且平台算法未对众包骑手工作时间作出限制，使得少数工作人员为了多劳多得而疲劳行驶、配送订单。鲁慎之作为众包骑手，亦是普通人，其精力与专注时间有限，在发生交通事故近期内为了补贴家用，每天工作15个小时，远远超出国务院法定的8小时工作制²²，面对水泊平台限缩的配送时间需保持高度紧张。因此，水泊平台关于配送时长的算法未考虑到外卖员的个体差异与人性化考量，无视工作人员犯错的可能，从而增加了工作人员在指示时间内送达订单的伤害风险。

其次，被告对于送餐路线作出不科学的指示增加了工作环境风险。水泊平台算法系统信息更新迟滞，对于送餐路线的规划不科学。鲁慎之本按照水泊平台推荐的送餐路线行驶，然而却在途中遭遇道路施工封闭的情形，不得不绕路行驶，而鲁慎之考虑到绕路将会脱离平台推荐的送餐路线并且可能超时扣钱，便违反交通规则逆向超速行驶。可以明确，针对道路施工封闭的情形，水泊平台系统并未及时更新道路信息，对于鲁慎之送餐路线作出错误暨无法行通的指示，致使鲁慎之不得不为了达到平台的时间要求逆向行驶而发生交通事故，即被告对于送餐路线作出不科学的指示增加了鲁慎之工作环境风险。

（二）被告存在选任过错

选任过错主要表现为定作人选任的承揽人无“定作—承揽”事项所需要的相应资质条件，定作人存在一定的选任义务，对于某些特定“定作—承揽”事项，定作人须对承揽人设定相应“门槛”，包括对该事项所需的资质条件、承揽人个人的能力条件综合进行判定筛选。²³在“孙洪奎诉营口市宏宇土石方工程有限公司、微山县亨通航运有限公司、陈太武、第三人马田田、第三人陈泽、第三人陈锐、第三人费金霞海上运输重大责任事故责任纠纷案”中，定作人宏宇公司选用无海上经营资质的内河船舶从事海上运输，且该船的船舶证书均已过期，存在选任过错。²⁴从业的资质、资格通常也是判断承揽人是否具备承揽事项工作能力的重要依凭。选任承揽人之时查验对方的资质和资格的证明文件，应当是定作人选任时所应承担的一项合理、谨慎的注意义务，违反这一注意义务造成损害的，自应承担赔偿责任。

首先，外卖配送骑手行业只存在类似的、初级的从业门槛。承揽关系中，定作人在选任承揽人时，若未尽必要的注意义务，选任的承揽人不具备相应资质、资格和相应的安全生产条件，选任过错则随之产生。以是否具有某种资质为前提进行的民事活动，则体现了从事某种行业时应有的专业技术水准和人员、技术力量的满足，体现了一定的管理、质量水准和事故避免的可能性。²⁵平台对外卖骑手的选任过程发生在骑手注册账户到平台审核通过这一阶段。但在该过程中，各平台对骑手并不具备任何完善、统一、清晰的从业标准和资质要求。根据占据我国外卖行业九成以上市场的两大外卖平台“饿了么外卖”与“美团外卖”注册骑手的程序，可以发现二者招募骑手时往往打着“0门槛”“立马跑单”“轻松接单”等旗号，岗位要求均设有“没有犯罪记录、年龄限制、使用智能手机、自备电动车、身体健康”等。其中犯罪记录的验证方式为提供无犯罪记录证明，年龄验证只需要核对身份信息，智能手机和电动车的验证则需要平台相关工作人员实地进行检验，身体健康的证明需要提供疾病预防控制中心、各个社区卫生服务中心、部分医院的保健中心出具的健康证。即使是在详尽的平台众包用户协议中，也仅增加了对注册用户应具备完全民事行为能力、实际提供服务者为本人和未被任何法律法规限制的规定。签署协议后，经过实名认证、安全知识培训即可作为骑手接单上岗。而安全知识培训也局限在手机端的在线学习及只有一两次的线下入职培训大会，平台安全培训、安全监督体系极度匮乏。

本案中，鲁慎之在水泊平台申请注册为众包配送员正如市场上同类平台相似，均要求简单，步骤清晰，注册后很快就通过了平台审核进行正式接单。外卖骑手工作本身并不具有危险性，根据相关规定，外卖派送目前也不需要许可证。故虽然法律法规并没有对外卖骑手有

²² 《国务院关于职工工作时间的规定（1995年修订）》第3条、第5条、第6条。

²³ 参见孙岩：《司法审判中定作人过失责任的认定》，载《赤峰学院学报（汉文哲学社会科学版）》2012年第33期，第64—65页。

²⁴ 参见营口宏宇土石方工程有限公司诉孙洪奎海上、通海水域运输重大责任事故责任案，辽宁省高级人民法院（2019）辽民终981号民事判决书。

²⁵ 参见郭建雷：《定作人选任过失责任之研究》，载《东吴法学》2012年第2期，第268页。

严格的资质规定，但鲁慎之满足被告的从业要求。

其次，被告对鲁慎之是否满足资质要求的检验并未履行必要的注意义务。本案中，鲁慎之作为承揽人，工作内容为接收订单并送达订单，与运输合同工作内容类似，其送餐工具在工作过程中具有重大作用。被告作为外卖平台，选任外卖员时应当承担外卖员身体健康素质合格以及送餐工具安全性等选任义务。鲁慎之长期接受被告的指派，为被告接收的订单提供外卖配送服务。而被告在明知其岗位门槛注册低，也未提供充分的培训和安全生产监督的情况下，长期给鲁慎之派发订单。虽然鲁慎之的犯罪记录、身份信息、健康信息等内容审查均可通过相关部门证件、信息查询获得，但实践中依旧存在有案底的人员在外卖平台注册、跑单的现象，证明该信息检验机制存在内部的漏洞。

此外，针对鲁慎之是否会使用智能手机、是否拥有合格电动车的验证并没有任何证据证明水泊平台尽到了必要的注意义务。即使被告对鲁慎之确实进行了规定的检测行为，由于具有极大结果不确定性、人员非专业性、程序非正当性，依旧不能证明被告履行了必要的注意义务，遑论被告目前并无证据证明检验行为的存在，故法院应当认定被告在选任过程中并未履行应尽的注意义务。

最后，被告的选任过错为侵害的发生提供了必要条件。对于外卖骑手设备上的资质要求，应当推定长期从事相关行业的被告是必须知悉的，且对于外卖骑手普遍存在的电动车安全隐患也应当了解，在该前提下，被告未在审核鲁慎之是否具备相应的资质的过程中履行到确认外卖员送餐工具安全性的注意义务，也没有检查出鲁慎之的电动车系二手电动车，年久失修，在长期长时间骑行中存在极大的安全隐患，在疾速行驶下极易发生交通事故。被告并未严格审查鲁慎之电动车的安全性或者为鲁慎之配备安全合格的送餐工具，仍旧苛责外卖员在短时间内送达订单，其选任义务的回避间接导致了交通事故的发生。故应当认定其未尽到必要的注意义务，存在选任过错，被告对鲁慎之承揽过程中造成的侵权后果应当承担相应赔偿责任。

（三）定作人过错与损害后果之间存在因果关系

因果关系是一般侵权责任，尤其是赔偿损失、恢复原状的侵权责任承担方式必须具备的条件。²⁶本案存在双重因果关系。一重因果关系指定作人的过错与承揽人执行承揽事项的因果关系；另一重为承揽人执行承揽事项的行为与损害后果间的因果关系。²⁷一方面，即使定作人存在过错，但如果承揽人在执行承揽事项时导致的损害与定作人的过错无关，那么显然定作人就无需承担责任。例如假使承揽人擅自更改工作内容、方式，并未依照定作人定作或指示而执行导致损害发生，则纵有侵权行为，定作人亦无须为损害承担责任。²⁸又如定作人选任了没有资质的承揽人，但损害结果的发生与承揽人有无资质无关，定作人亦不承担责任。另一方面，损害结果的发生指向承揽人执行承揽事项的行为，要求承揽人在完成工作中的行为与损害结果间存在因果关系。因此，定作人存在过错、承揽人执行承揽事项共同导致损害的发生。

1、被告的过错与鲁慎之执行承揽事项存在因果关系

本案中，被告作为定作人，在鲁慎之作为承揽人的揽作配送事项中存在事实上的指示与选任过错，系定作人的过错导致承揽人执行相应产生损害后果的承揽事项。

首先，被告负有指示过错。被告作为定作人，应优先保障承揽人骑手在安全的情况下再指示其进行相应的承揽配送活动，但在本案中，鲁慎之的重要承揽工具——电瓶车，因多次转卖且年久失修的缘故，导致其存在明显可预见的安全隐患，并且电瓶车作为配送员进行配送工作的必备工作资料，倘若具有相当危险性，定作人应当尽到合理的注意、提醒义务，被告作为定作方在指示承揽人鲁慎之工作时，未充分考虑到工作资料与环境的危险性，未尽到合理注意、提醒义务，未采取有效预防、防护措施，主观上存在指示过错，为鲁慎之执行承揽事项的安全隐患埋下了伏笔，具有相当性的因果关系。

其次，被告作为配送平台，与配送员之间存在客观的“定作——承揽”关系，其在承揽配送进行的动态过程中的唯一指示为——按时将物品从商家送达客户，值得注意的是，若认为双方之间成立承揽关系，相关地图导航的推荐路线即并非被告的指示，而是为其完成按时

²⁶ 参见张新宝：《侵权责任法》（第5版），中国人民大学出版社2020年版，第30页。

²⁷ 参见程啸：《侵权责任法》（第3版），法律出版社2021年版，第483页。

²⁸ 参见郑玉波：《民法债编总论》，中国政法大学出版社2004年版，第162页。

送达指令的配套工具，并非“按指定路线行驶”指示，故被告的指示实质上为“按时送达”。本案中，由于鲁慎之平常通行的路段临时施工，但外卖配送算法系统依旧参照原先取餐和送餐路线计算每单配送时限，致使鲁慎之存在无法完成指示的风险，故为完成其定作人指示，鲁慎之依照“按时送达”的底层逻辑，为节省时间不绕路，逆向驶入一条路并且超速疾驰，导致其后续的车祸，虽承揽人擅自更改配送的路线，但仍旧是依照定作人定作或指示而执行导致损害发生。由此可见，被告在特殊情况下依旧按照一般情形作出“按时送达”的指示，导致鲁慎之进行相应的逆行、超速行驶活动，存在相当的因果关系。

最后，被告作为外卖平台，在选任外卖员时应当承担外卖员身体健康素质合格以及送餐工具安全性等选任义务。然而被告并未履行确认外卖员送餐工具安全性的注意义务，鲁慎之的电动车系二手电动车，存在极大的安全隐患，在急速疾速行驶下极易发生交通事故。被告并未严格审查鲁慎之电动车的安全性或者为鲁慎之配备安全合格的送餐工具，仍旧苛责外卖员在短时间内送达订单，其选任义务的回避间接导致了交通事故的发生。

综上，被告作为定作方，在承揽项目开始前，未尽合理注意、提醒义务，未采取有效预防、防护措施，主观上存在指示与选任过错，为承揽人埋下安全隐患；在承揽项目进行过程中，未考虑现实特殊情况，坚持“按时送达”的不当指示，导致其承揽人为完成其指示而迫不得已采取逆行、超速行驶等手段。因此，承揽活动全过程中，定作人的过错与承揽人执行承揽事项存在相当的因果关系。

2、鲁慎之执行承揽事项的行为与发生交通事故存在因果关系

本案中，鲁慎之作为承揽人，面对平常通行路段临时施工等不可抗力因素，存在无法完成定作人“准时送达”的风险，故为完成指示，鲁慎之逆向驶入一条路并且超速疾驰。因鲁慎之的二手电瓶车失于维护，行驶速度过快，使其车辆发生失控状况，导致迎面撞上路边正常行走的原告，造成原告右臂骨折，全身多处软组织挫伤。

首先在“条件关系”的判定视角下，鲁慎之执行配送事项与原告损害后果之间显然存在事实上的因果关系。如果没有鲁慎之逆行且超速驾驶存在安全隐患的电瓶车，不会发生于路边正常行走的原告被撞且受到损害。在事实因果关系确定后，常理推定超速行驶的电瓶车撞击正常行走的路人会带来一定程度的人身伤害，故进一步可判断其承揽人执行承揽事项的行为与损害后果之间具有显著的“相当性”，存在相应的因果关系。

综上，结合相当因果关系理论，定作人的过错与承揽人因定作人的过错而造成损害都是“因”，共同导致了受害人损害的“果”。被告存在过错、鲁慎之执行承揽事项共同导致损害的发生，因此可以推定被告与鲁慎之共同承担侵权责任。

第四节 被告应当承担医疗费、误工费等各项损失共计 158000 元

一、被告承担责任的方式为给付金钱赔偿损失

(一) 被告的责任来源于法律规定应承担的不利的法律后果

侵权责任是民事主体因实施侵权行为而应承担的民事法律后果，是任何人都对他人承担的一种不利的法律后果，即不得因为自己的错误或过错行为而侵害他人的合法权益，否则即能构成侵权行为，要对受害方承担责任。如前所述，鲁慎之因工作侵害了原告人身法益，依法侵权人应承担以给付金钱或实物为内容的民事责任方式，且该法律责任应当由被告承担。

首先，应当就交通事故责任承担进行确认。根据《道路交通安全法》第七十三条规定：“公安机关交通管理部门应当根据交通事故现场勘验、检查、调查情况和有关的检验、鉴定结论，及时制作交通事故认定书，载明交通事故的基本事实、成因和当事人的责任，并作为处理交通事故的证据。”在交通事故发生后，交警部门应群众报警，到现场进行勘察后出具的事责任认定书已认定鲁慎之为涉案交通事故的全部责任人，根据《道路交通安全法》第三十五条²⁹和《民法典》第一千一百六十五条³⁰规定，非机动车应当右侧通行，且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。涉案交通事故中鲁慎之驾驶的电动车属于非机动车，在城市道路上逆向、超速行驶，被公安机关交通管理部门认定为承担

²⁹ 《道路交通安全法》第三十五条：“机动车、非机动车实行右侧通行。”

³⁰ 《民法典》第一千一百六十五条：“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。依照法律规定推定行为人有过错，其不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。”

全部责任，故鲁慎之侵害了原告的人身权利。

其次，被告需依法替代承担鲁慎之的侵权责任。被告虽然修正了配送算法，将订单配送要求由时间点改为时间段，在大约20分钟的时间范围内完成配送均属合理，且吸收了天气、节假日等要素。事发临时施工的路段为突发性、偶发性的小概率意外，属于骑手在途环节可能出现的异常场景。但也可以发现，异常场景需要识别并上传至系统才会进入补时、修正的环节，鲁慎之在接单之后就按照平台平时指示的路径进行配送，平台方并未对骑手进行任何异常情况的提示，难以认定算法此时是否识别到了异常情况并进行合理的改进措施。由于证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果，若被告无法证明其算法在鲁慎之派送涉案交通事故前时间段内已经针对异常情况作出了改进，则被告将承担不利后果，应认定被告管理骑手预估配送时间的算法未考虑客观因素，导致交通事故的发生，原告可以请求由被告承担鲁慎之的侵权责任。

最后，根据《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》第一条³¹，在上文业已论述被告承担责任基础上，针对赔偿权利人高稳平对被告提起的因生命、身体、健康遭受侵害而请求赔偿义务人赔偿物质损害和精神损害诉讼，被告应替代鲁慎之承担对原告的侵权损害赔偿赔偿责任、对原告承担损害赔偿义务。

（二）被告应当以金钱赔偿损失方式承担侵权责任

根据《民法典》第一百七十九条规定，承担民事责任的方式主要有：停止侵害；排除妨碍；消除危险；返还财产；恢复原状；修理、重作、更换；继续履行；赔偿损失；支付违约金；消除影响、恢复名誉；赔礼道歉等。法律规定惩罚性赔偿的，依照其规定。以上救济方式中，损害赔偿责任的承担既可以以他人财产受到损害为前提，也可以以他人的人身受到损害为前提。³²侵害财产权的损害赔偿，遵循完全赔偿原则，对财产损失进行等价补偿；而对侵害人身权的损害赔偿，主要体现的是对被侵权人的精神抚慰功能和对侵权行为的预防、惩戒功能。

本案中，涉案交通事故使原告身体受到伤害，全身多处软组织挫伤，右手臂骨折，使其身体组织及部分功能异常；同时，损失了本不应支出的医疗费用和本应获得的工作收入，经济利益受损，侵害了受害人的身体权、健康权和财产权。由于身体权、健康权为具体人格权，属于人身权利，故原告受到了人身与财产的双重侵害。并且，交通事故的侵害行为是一时性的而非持续性的，并不需要停止侵害、排除妨碍、消除危险；针对受害人的身体损害也难以适用恢复原状，其他几类承担方式更不具有适用性，根据被害人高稳平的诉讼主张及实际情况，被告以金钱给付赔偿损失为最恰当的承担责任方式。

二、被告应当承担全部侵权损害赔偿赔偿责任

侵权损害赔偿范围的确定，应从受害人损害的事实证明开始，通过对责任的综合平衡来确定损害赔偿的范围，并经由各具体损害项目的金钱评价，最终确定合理的赔偿数额。³³根据我国完全赔偿原则，损害赔偿的确定应以受害者的损失大小为标准，损害范围即赔偿范围。³⁴本案系生命权、健康权、身体权纠纷，应按照过错的大小来承担赔偿责任。据交警部门出具的事责任认定书可知，鲁慎之对本次事故损害负全部责任，原告无责任。故被告应当代替鲁慎之对原告的合理损失承担全部赔偿责任。

³¹ 《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》第一条：“因生命、身体、健康遭受侵害，赔偿权利人起诉请求赔偿义务人赔偿物质损害和精神损害的，人民法院应予受理。”

本条所称“赔偿权利人”，是指因侵权行为或者其他致害原因直接遭受人身损害的受害人以及死亡受害人的近亲属。

本条所称“赔偿义务人”，是指因自己或者他人的侵权行为以及其他致害原因依法应当承担民事责任的自然人、法人或者非法人组织。”

³² 参见陈现杰：《〈民法典〉第1182条（侵害他人人身权益造成财产损失的赔偿）评注》，载《中国应用法学》2023年第03期，第194-214页。

³³ 参见叶金强：《论侵权损害赔偿范围的确定》，载《中外法学》2012年第24(01)期，第155-172页。

³⁴ 参见王磊：《侵权损害赔偿范围的确定机制》，载《法学》2021年第4期，第61-76页；参见周友军：《我国侵权法上完全赔偿原则的证立与实现》，载《环球法律评论》2015年第2期，第103页；徐建刚：《论损害赔偿中完全赔偿原则的实质及其必要性》，载《华东政法大学学报》2019年第4期，第159页。

三、赔偿内容包括医疗费、误工费、营养费、护理费等各项合理损失

(一) 赔偿计算应当依据填补原则

《民法典》第一千一百七十九条规定：“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。造成残疾的，还应当赔偿辅助器具费和残疾赔偿金；造成死亡的，还应当赔偿丧葬费和死亡赔偿金。”人身损害赔偿的认定，应遵守填补原则，基本目标在于使受害人回到“倘若损害未发生时应处的状态”。项目包括医疗费、住院伙食补助费、护理费、误工费、残疾（死亡）赔偿金、被扶养人生活费、残疾辅助器具费、交通费、住宿费、营养费、丧葬费、处理丧事人员的各项费用（误工费、交通费、住宿费）、精神损害赔偿。各项赔偿项目的认定规则及赔偿计算标准不同。本案中原告诉请包括医疗费、误工费、营养费、护理费等各项损失并未超过法定合理范围。

损害计算是走向最终的损害赔偿的关键一步，但并不是纯粹数学计算。³⁵我国通常以完全赔偿原则作为损害赔偿法的指导原则，在计算方式上选择侵权人需赔偿不存在侵权与侵权行为发生之间的差额部分，当事人对损失数额予以证明的，法院根据证明的结果予以认定。在本案中即以原告未发生该交通事故的收入、支出财产情况与发生交通事故后的收入、支出财产情况进行对比，得出的差额即为赔偿数额。

《人身损害赔偿司法解释》的规定采取折中方式，对于可以量化的具体损失以差额法认定赔偿，如医疗费；对于不便量化的抽象损失以定型化赔偿，如生活费；对于有些损失综合采取两种方法计算损失，如误工费、护理费，当事人能够证明损失数额的，据实认定，当事人不能证明损失数额的，参照社会统计数据认定。使用差额法计算赔偿的，当事人应对实际损失承担举证责任。在原告能够充分证明各项费用的合理性的情况下，人民法院应当对医疗费、营养费、误工费、护理费的计算均采用差额说，让被害人得到更为及时、充分的救济。

(二) 各项目的具体计算应当适用《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》规定

第一，关于医疗费、营养费。在交通事故发生后，原告和鲁慎之均被救护车送到医院急诊。经诊断，受害人右臂骨折，全身多处软组织挫伤。其因此次事故需要支付的费用首先就包括了救护车送医、急诊急救的医疗费。根据《人身损害赔偿解释》第六条，医疗费应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。赔偿义务人对治疗的必要性和合理性有异议的，应当承担相应的举证责任。且医疗费赔偿数额，按照一审法庭辩论终结前实际发生的数额确定。根据《人身损害赔偿解释》第十一条，营养费根据受害人伤残情况参照医疗机构的意见确定。该两项费用均可以由高稳平接受治疗的医院提供相关收款凭证单据，数额可以精准确定，法院应予以认可并采纳，采用差额说计算完整的赔偿数额，判决被告承担两项费用的赔偿责任。

第二，关于误工费。由于受害人高稳平右臂骨折，根据常识大部分人是右利手，右手是极其重要的身体部位，右臂骨折必定导致其行动不便、劳动能力减损，无法正常的投入劳动、上班工作，若无该起交通事故则不会发生此种情况。故应赔偿高稳平误工费，且根据《人身损害赔偿解释》第七条，应依据受害人接受治疗的医疗机构出具的证明确定受害人的误工时间，根据受害人的收入状况计算误工费。

第三，关于护理费。受害人高稳平右臂骨折，突然无法使用惯用手，行动难免不便；且受害人全身多处软组织挫伤，需要进行处理，高稳平作为一个身体健康的成年男性，很难在没有他人帮护的情况下，自行完成多次进行换药、清洁的事务，生活难以自理，需要护理人员进行看护。根据《人身损害赔偿解释》第八条，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，原则上为一人，护理期限应计算至受害人恢复生活自理能力时止。

针对上述费用，在本案中，如果被告认为赔偿金过高应当予以调减，则需要承担原告实际损失过分高于158000元的举证责任。

综上，本案中原告有权主张被告替代鲁慎之赔偿医疗费、误工费、营养费、护理费等各项损失合计158000元。

³⁵ Vgl. Hans Stoll, Haftungsfolgen im Bürglicher Recht, C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1993, S. 238.

第七部分 案件反思

本案主要围绕劳动者致第三人损害时，用人单位承担替代责任的认定、责任方式与内容展开。案涉“众包骑手”身份，结合了我国新就业形态和司法实践，对于认定平台与劳动者的关系以及在特定关系下工作人员造成第三人损害的责任承担问题，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、平台经济困境：用人单位替代责任认定中存在的困境

（一）请求权基础抉择：用人单位与劳动者关系界定模糊

类如外卖平台的平台经济中，平台用工碎片化、工作时间弹性化、灵活化等特征造成劳动从属关系复杂化，多元多样的用工关系带来了程度不同的劳动从属关系³⁶，用人单位与劳动者关系界定趋向模糊，使得请求权基础抉择存在困难。

《民法典》侵权责任编关于责任主体的特殊规定，第一千一百九十一条、第一千一百九十三条均规定了劳动者致第三人损害，用人者承担替代责任的相关内容，但是适用前提及责任承担却有差异。《民法典》第一千一百九十一条第一款适用前提为用人单位与劳动者构成劳动关系抑或广义的雇佣关系，要求劳动者与用工单位存在较高程度的人格从属性、组织从属性和经济从属性，其法律后果为用人单位对外完全替代劳动者的侵权责任，但是对内部有重大故意或重大过失的工作人员享有追偿权。《民法典》第一千一百九十三条适用前提为用人单位与劳动者构成承揽关系，要求劳动者与用工单位的劳动从属性更低，其法律后果为原则上当作人对外不承担替代责任，但若承揽人举证证明定作人对定作、指示或者选任存在过错，则定作人应当与承揽人就各自造成损害发生的危害比例承担连带责任。总结来说，用人者责任的承担方式取决于劳动者与用人者关系的界定，若存在劳动关系或是雇佣关系，则依据《民法典》第一千一百九十一条第一款承担用人者完全替代责任；若存在承揽关系，则依据《民法典》第一千一百九十三条承担用人者有限替代责任。

本案中，争议焦点在于平台与众包骑手用工关系的界定。配送平台主张平台不存在任何选任行为、骑手自由度远高于传统雇佣关系中的被雇佣者、平台与外卖骑手未达成雇佣关系中的合意以及平台与骑手之间无人身依附性或隶属性，据此平台与骑手之间是居间关系，不存在劳动、劳务等任何形式的雇佣关系，以此最大限度地减轻自身的责任承担。³⁷然而实务中配送平台的观点存在瑕疵，首先配送平台实际存在选任行为，例如要求劳动者无犯罪记录、具有使用特定交通工具的能力、具有真实有效的健康证等；其次，外卖骑手在接单方面拥有较高自由度，但在送餐过程中自由度低，需按照平台规定的送餐时间、交流方式以及服装要求严格履行；再次，配送平台和骑手通过广告等方式的要约邀请已经达成合意，骑手明知自己的权利义务，平台亦对骑手材料进行审核。因此，在司法实践中由于双方观点僵持不下并且法律对于平台经济新型用工关系并无明确规定，造成司法机关认定平台与骑手之间的法律关系以及弱势群体实现权益保护存在困境。

（二）侵权替代责任的承担模式：用人者实际赔偿比例难以认定

基于《民法典》第一千一百九十一条第一款的侵权损害赔偿请求权，虽然雇佣关系情形下用人者承担完全替代责任，对于外部受害人完全赔偿，但是本条还规定了用人者可以主张劳动者具有故意或重大过失进行追偿。关于故意或重大过失的认定与追偿的赔偿份额仍属于不确定因素，导致用人者实际赔偿责任由完全替代责任转为有限替代责任。³⁸同《民法典》第一千一百九十三条侵权损害赔偿请求权类似，在承揽关系下，若用人者存在定作、指示、选任过错则应承担侵权损害赔偿责任的连带责任，亦为有限替代责任，然而对于用人者的定作、指示与选任过错认定存在争议。在有限替代责任的承担模式下，一般依据各方过错对于损害后果发生的原因力确定各方赔偿比例。然而一方面，原因力大小的判定解释空间过大，主观因素较大，难以准确认定各方赔偿比例；另一方面，用人者实际赔偿责任承担模式由完全替代转为有限替代，虽然对于受害人保护力度不变，但是对于劳动者的保护力度大打折扣，

³⁶ 参见董志强：《新就业形态：就业的新特征与新问题》，载《学术界》（月刊）2023年第8期，第46-55页。

³⁷ 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》2022年第1卷，第2页。

³⁸ 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22-40页。

给予用人者采取特殊手段逃避责任的机会，以及扩大劳动者“存在故意、重大过失”的解释从而逃脱责任，难以实现立法目的上的社会公平正义。

二、困境反思：完善规范保护新业态用工模式下弱势群体

众包骑手与平台之间矛盾的根源在于平台既想以劳动者的要求严格管理骑手，又不想承担雇主责任。因此，一方面平台通过代理商外包模式和众包模式相结合的方式招募骑手，从而最大限度地避免雇佣关系的认定；另一方面，平台又通过合同条款对骑手和代理商进行约束，看似平台与众包骑手处于平等地位，实则将骑手困困在平台算法系统中。³⁹结合用人者替代责任的立法宗旨，亟须完善众包法律关系及监管规范保护新业态用工模式下的弱势群体。

在完善众包法律关系上，可以创设新型法律关系，即一种介于劳动和劳务之间的关系。对于众包骑手这种新型法律关系如何处理，可追溯到我国在《关于确立劳动关系有关事项的通知（劳社部发〔2005〕12号）》中对劳动关系定义的三大特点。⁴⁰该文件中的第四条明确规定了在建筑施工、矿山企业等用工领域，不符合劳动关系的主体要求的用工关系也可以成立劳动关系。⁴¹在认定劳动关系时，为了保护特殊领域的弱势群体，可以适当突破硬性规定认定其具有劳动关系。具体到“众包骑手”的认定中，骑手作为外卖平台重要组成部分，绝大部分时间穿梭在道路交通中执行工作任务，对于骑手本身及交通中的他人安全均具有较大风险，从风险共同体的角度亦可适当突破劳动关系传统定义；即便考虑到平台的承受力和平台经济、共享经济的健康长久发展，不能将所有众包骑手都认定为劳动关系，亦可创设介于劳动和劳务之间的关系更好地保护网约车及第三人权益。

在完善监管规范上，出台有关规范要求平台完善配送系统算法，严格规范平台系统派单的数量及配送时间，综合考量天气、交通情况及节假日等特殊状况，给予骑手更多人性化考量；要求有关部门加大对平台的监管力度，严格审核平台格式条款的合理性、合法性，杜绝平台享受最大化盈利却承担最小化责任现象；严格审核平台激励计划，防止平台隐形鼓励骑手违反交通规则从而更高效地完成工作任务。

三、结语

司法实践应正确认识用人单位替代责任的立法宗旨，为了促进社会公平正义，审查用人单位的人格吸收，让具有经济实力优势的用人单位承担替代责任。同时为了防止用人单位责任扩大，应当根据具体案例中平台与众包骑手的实际用工规则，具体确定平台与众包骑手的用工关系和赔偿比例。

综上，新就业形态下外卖骑手团体高速增长的同时，亟需积极解释相关法律和政策，更好地保障外卖骑手和第三人等弱势群体的权益，在保障权益的同时，促进平台经济等新型互联网经济健康发展。

³⁹ 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》2022年第1卷，第2页。

⁴⁰ 《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：“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。”

⁴¹ 《关于确立劳动关系有关事项的通知（劳社部发〔2005〕12号）》第四条：“建筑施工、矿山企业等用人单位工程（业务）或经营权发包给不具备用工主体资格的组织或自然人，对该组织或自然人招用的劳动者，由具备用工主体资格的发包方承担用工主体责任。”

第八部分 附件

附件一：授权委托书

授权委托书

委托人：高稳平

受委托人：XXA、XXB。

姓名：XXA，工作单位：第七号律师事务所

职务：律师，联系电话：*****

姓名：XXB，工作单位：第七号律师事务所

职务：律师，联系电话：*****

现委托上述受委托人在高稳平与水泊网络技术公司、鲁慎之一案中，担任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（签字/盖章）

第七号律师事务所
二〇二三年 X 月 X 日

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。

附件二：实体代理意见中司法案件援引清单

根据最高人民法院于 2020 年 7 月 31 日发布的《最高人民法院关于统一法律适用加强类案检索的指导意见（试行）》，对于缺乏明确裁判规则或者尚未形成统一裁判规则的，需要进行类案检索。以下为原告方诉讼代理人针对本案所进行的类案检索结果，供合议庭参考：

序号	案件名称	审理法院	案号	裁判要旨
证明事项：用人单位的工作人员认定				
1	杨斌与上海拉扎斯信息科技有限公司济南分公司等机动车交通事故责任纠纷一审民事判决书	山东省济南市历城区人民法院	(2020)鲁0112民初6349号	法院认为：“《外包服务合作协议》对骑手劳务报酬的保障及专用账户实际控制权的约定，亦是为了确保一定数量的骑手持续为‘饿了么’平台提供较高标准的服务，进而保证该平台正常运营并获取利润。综上，拉扎斯济南分公司辩称李奇的配送工作不属于拉扎斯公司业务组成部分、其仅‘提供信息撮合服务’、不对骑手进行管理及考核、不向李奇支付报酬与事实不符，本院不予采信。”
2	拉扎斯网络科技有限公司、李桂英机动车交通事故责任纠纷二审民事判决书	云南省红河哈尼族彝族自治州中级人民法院	(2020)云25民终1606号	法院认为：“其次，被告曹波在被告拉扎斯经营的‘饿了么’配送团队下从事送餐业务，所接订单均有‘饿了么’平台发出，其工作属于‘饿了么’平台的日常主要经营业务，且被告曹波的送餐服务相当程度上受平台管理制度的约束，收入也来源于‘饿了么’，故认定被告曹波从事的是被告拉扎斯公司分配的工作。”
3	拉扎斯网络科技有限公司与吴春利等生命权、健康权、身体权纠纷二审民事判决书	上海市第一中级人民法院	(2019)沪01民终11709号	法院认为：“拉扎斯公司事实上对周春雷的派送行为进行管理、控制与评价，周春雷派送外卖属于完成拉扎斯公司分配的工作任务。”
证明事项：侵权损害赔偿主体责任认定				
4	上海拉扎斯信息科技有限公司、王岚机动车交通事故责任纠纷二审民事判决书	山东省青岛市中级人民法院	(2021)鲁02民终2916号	法院认为：“关于云果网络公司是否应当承担赔偿责任，本案中，云果网络公司认可其与上海拉扎斯信息公司存在协作关系，对配送骑手陆瑞杰在配送行为中创造的经济价值，云果网络公司与上海拉扎斯信息公司均参与分配，云果网络公司作为配送骑手陆瑞杰的使用、收益方，根据侵权责任法的相关规定，亦应当对陆瑞杰侵权行为所造成的损失与上海拉扎斯信息公司共同承担赔偿责任

				任。”
5	黄元村、上海拉扎斯信息科技有限公司福州分公司等机动车交通事故责任纠纷二审民事判决书	福建省福州市中级人民法院	(2021) 闽 01 民 终 5106 号	法院认为：“拉扎斯公司作为‘饿了么’平台的运营方、止观公司作为拉扎斯公司的关联公司，与吴云、誉驰公司之间存在事实上的监督管理关系，且吴云在作为骑手提供配送服务的劳动过程中创造的收益，拉扎斯公司、止观公司均从中获益。故拉扎斯公司、止观公司均应承担连带赔偿责任。”
6	王英、高某等与张金明等机动车交通事故责任纠纷一审民事判决书	辽宁省大连市甘井子区人民法院	(2020) 辽 0211 民 初 4812 号	法院认为：“被告张金明通过被告上海拉扎斯信息科技有限公司运营的‘蜂鸟众包配送平台’注册经审核通过后成为该平台的外卖配送人员，驾驶其所有的摩托车从事外卖配送，被告张金明对外是以‘饿了么’网上订餐平台名义为消费者提供服务，该公司从配送单外应得的收入中扣除一定费用，二被告间通过互联网建立的一种新的用工关系，被告张金明系履行职务行为，依据有关法律规定及根据过失相抵原则，被告上海拉扎斯信息科技有限公司应当承担本次事故的 80% 民事赔偿责任。”
证明事项：执行工作任务界定标准				
7	小度生活（北京）科技有限公司诉崔保惠生命权、健康权、身体权纠纷二审民事判决书	上海市第二中级人民法院	(2015) 沪 02 民 终 5128 号	法院认为：“在外卖平台注册的骑手有着“众包骑手”“外包骑手”与“平台骑手”的不同身份，其中“众包骑手”与外卖平台成立劳务关系，在执行配送任务过程中造成第三人损害应当由外卖平台承担责任，“外包骑手”的侵权责任应当由第三方配送公司承担。”
8	何某某诉北京静安金山保安服务有限公司、北京金九成物业管理中心、南某某生命权、健康权、身体权纠纷二审民事判决书	北京市第二中级人民法院	(2009) 二中民终字第 08989 号	法院认为：“职务行为的判断标准(1) 是否以用人单位名义；(2) 是否在外观上须足以被认为属于执行职务；(3) 是否依社会共同经验足以认为与用人单位职务有相当关联；(4) 综合考虑行为的内容、时间、地点、场合、行为的受益人以及是否与用人单位意志有关联等因素。”

证明事项：雇主替代承担侵权责任				
9	中国人民财产保险股份有限公司襄阳市分公司人民路营业部、朱某某 1 机动车交通事故责任纠纷二审民事判决书	湖北省襄阳市中级人民法院	(2020)鄂 06 民 终 2322 号	法院认为：“事故车辆属被告张建勇所有，被告张建勇又将事故车辆挂靠在被告龙松鑫运输公司。《人损解释》第九条‘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……’本案造成原告的损害应由被告张建勇、龙松鑫运输公司承担连带赔偿责任。”
10	林绵章、廖从付等机动车交通事故责任纠纷二审民事判决书	广东省广州市中级人民法院	(2022)粤 01 民 终 7261 号	法院认为：“《民法典》第一千一百九十一条第一款规定，廖从付在履行职务过程中发生涉案事故，林绵章主张应由人力宝公司承担赔偿责任，符合上述规定。”
11	郑州豆麦企业管理咨询有限公司、张航等机动车交通事故责任纠纷二审民事判决书	河南省许昌市中级人民法院	(2021)豫 10 民 终 2113 号	法院认为：“被告张航的劳务直接归属于被告郑州豆麦公司，即由被告郑州豆麦公司直接享有被告张航所创造的价值，被告张航的派送行为明确对价于‘美团’平台每一笔订单的派送费用，而被告郑州豆麦公司对应被告张航的则为‘劳务费’，那么被告张航在派送过程中因履行职务造成他人损害的赔偿责任也理应由被告郑州豆麦公司承担。”
证明事项：损害赔偿数额应按照差额说计算				
12	中国人民财产保险股份有限公司襄阳市分公司人民路营业部、朱某某 1 机动车交通事故责任纠纷二审民事判决书	湖北省襄阳市中级人民法院	(2020)鄂 06 民 终 2322 号	法院认为：“关于原告朱杰胖的各项损失，一审法院现分项审查如下：1. 医疗费。……购买人系黄丹丹，且购买时间在原告住院期间，无病历印证，一审法院不予认可。医疗费 161381.39 元，有医疗费票据、诊断证明以及相关病历资料相互印证，依照《人损解释》第十九条的规定，一审法院予以支持。2. ……3. 营养费。依照《人损解释》第二十四条的规定‘营养费根据受害人伤残情况参照医疗机构的意见确定。’原告朱杰胖受伤后失血性休克确需加强营养，故营养费为 1620 元（20 元/天×81 天=1620 元）。4. 护理费。依照《人损解释》第二十一条的规定，原告并未就其护理人员的收入状况提交证

				据，故护理费为 14066.86 元 [38897 元/年 ÷ 365 天 × (住院天数 81 天 + 更换假肢 51 天) = 14066.86 元]，原告多主张的部分，不符合法律规定，一审法院不予支持。5. 误工费。依照《人损解释》第二十条的规定，原告尽管提供工作证明及营业执照，不能证明其固定收入，故误工费 14173.43 元 (38897 元/年 ÷ 365 天 × 定残前一天 133 天 = 14173.43 元)。”
证明事项：有过错的定作人比例承担侵权责任				
13	孙洪奎诉营口市宏宇土石方工程有限公司、微山县亨通航运有限公司、陈太武、第三人马田田、第三人陈泽、第三人陈锐、第三人费金霞海上运输重大责任事故责任纠纷案二审民事判决书	辽宁省高级人民法院	(2019)辽民终 981 号	法院认为：“承揽人承揽的工作中造成第三人财产损害的，定作人按过错比例承担侵权责任。”
14	李某某、李某某 1 等提供劳务者受害责任纠纷二审民事判决书	广东省茂名市中级人民法院	(2021)粤 09 民终 2950 号	法院认为：“鉴于李文强没有相应的施工资质，李文深作为承揽关系中的定作人，将涉案工程交由没有施工资质的承揽人去施工，且事故发生时李文深在现场指挥，存在选任、指示过错，李文深对于徐家珍受伤所造成的损失应承担相应的赔偿责任。”