**互联网背景下外卖骑手权益的保障**

摘要：据新华社北京美团研究院联合中国饭店协会近日发布的《中国外卖产业调查研究报告》显示，2019年前三季度我国外卖产业整体发展态势良好，预计全年外卖行业交易额将达到6035亿元，[[1]](#footnote-1)[1]互联网改变了我们生活方式的同时，也带动了外卖行业等网络用工的发展。在新的时代背景下如何保护劳动者的权益引起学界的普遍关注。外卖作为典型的网络用工方式之一，截止目前，其相关的民事纠纷数量达11389条，2016年相关纠纷数量仅897条，2019年相关数量纠纷竟达3836条，短短3年，数量竟上升4倍多。[[2]](#footnote-2)[2]学界诸多学者对此进行了研究，不乏透过现象看本质的中立学者，但大多学者就个案进行分析，缺乏实际数据的支撑。本文通过采用案例统计与问卷调查的方法抽丝剥茧，探析外卖骑手的现状，从而提出针对性的措施，对症下药。望通过此次研究可以使作为劳动者的外卖骑手的权益得到保护，不让外卖骑手流血又流泪。

关键词：外卖，众包，劳动关系，保险，押金

互联网的发展为外卖的普及提供了媒介，仅美团配送的物流平台便有逾70万的外卖骑手，蜂鸟配送有约300万的骑手，[[3]](#footnote-3)[3]外卖的发展解决了一大批人口的就业问题。外卖平台亦在政府的号召与引导下，积极履行社会责任，但在为社会带来正效应的同时，负效应也随之而来。交通事故的频发，加班的普遍性等无疑摧残着外卖骑手的身心健康，如何保护作为弱势一方的外卖骑手值得引起我们的重视。

# 一、互联网背景下平台用工的现状分析

## （一）外卖骑手用工模式的现状

根据调查，目前外卖骑手用工模式主要有以下三种：

1.平台专送骑手

平台专送骑手拥有专业的配送装置、配送时间灵活并配有专人指导，收入较为稳定。这是外卖配送模式中最为主要并常见的一种模式，[[4]](#footnote-4)[4]相对于其他两种模式，专送骑手对平台的依赖性更强。

2.外包骑手

平台为了解决人力资源有限的问题，将其配送业务外包给其他配送公司，外包公司通过自己招募骑手并把骑手输送到平台，按件计酬、多劳多得，如老兵快跑跑腿服务公司便是一支忠于美团的配送铁军。[[5]](#footnote-5)[1]

3.众包骑手

众包骑手相对于其他模式下的骑手，一般需要符合国家标准的电动车，配送时间最为自由、灵活，接单时间无任何限制。成为骑手的条件较低，年龄一般限制18-50周岁，通过竞争抢单赚钱，品类、距离等决定配送费的多少，具有单量多、路程短、收入高等特点。蜂鸟外卖、美团外卖均具有此种模式。其中美团外卖给大众骑手购买了高保额意外保险保障。[[6]](#footnote-6)[2]

4.卖家自送骑手

卖家自送骑手是指餐厅雇佣属于自己的骑手，报酬、工作时间、工作地点由餐厅与骑手协商确定。

## （二）外卖骑手与平台之间是否建立劳动关系

1.确立是否建立劳动关系的意义

外卖骑手是否与平台之间是否建立劳动关系在实务中是最常见的纠纷，而确认劳动关系的成立与否具有重大意义，决定了在未签劳动合同时当事人是否有权主张双倍工资，是否可以申请工伤，是否在离职时可领取经济补偿金等重大问题，故有必要探究外卖骑手与单位之间是否建立劳动关系。

2.是否建立劳动关系的判断标准

根据《劳动法》、《劳动合同法》与劳社部发（2005）12号《关于确立劳动关系有关事项的通知》的相关规定，劳动关系是否建立主要考虑以下三个因素：

（1）人身从属性

劳动者与单位之间是否建立劳动关系的判断标准主要是劳动者是否具有自主性低、与单位之间形成管理与被管理的人身依附关系，是否服从单位劳动规章制度的管理等特点，组织从属性一定程度上被人身依附性所吸收，在劳动者未与单位签订劳动合同时各级人民法院主要依据人身依附性判断劳动关系的建立与否。

（2）经济从属性

劳动者是否从事单位安排的有报酬的活动是经济从属性的主要内容。实务界也会把单位发放工资的时间是否固定做为考虑的因素。如(2019)内04民终5768号、(2019)内0402民初6139号民事判决均把工资发放时间做为考虑因素之一。[[7]](#footnote-7)[1]

（3）组织从属性。

是否判断劳动者与单位之间具有从属性主要判断劳动者提供的劳动是否是单位业务的组成部分。组织从属性一定程度上从属于人身从属性。

3.劳动关系的认定

（1）转包、外包、卖家自送骑手模式的劳动关系认定

实务中专包模式、外包模式、卖家自送骑手模式下的劳动关系往往容易确定，因其工作时间较为固定、与单位之间的人身依附性较强，认定劳动关系的概率较高，如 (2018)苏05民终10742号、(2019)豫10民终3125号、(2019)豫10民终3125号、(2019)辽01民终10681号、(2018)苏03民终7685号等民事判决均认定外卖骑手与单位之间成立劳动关系。但仍有少部分专包、外包、卖家自送骑手与单位之间的劳动关系未得到人民法院的支持，如(2019)豫04民终2954号、（2019）豫0103民初6235号民事判决中骑手要求确认与单位之间劳动关系的主张均未得到支持。[[8]](#footnote-8)[2]

（2）众包模式下的劳动关系认定

众包模式下劳动者由于工作时间自由、一般不以外卖配送作为唯一收入来源、工资发放时间不固定，实务中往往不将众包骑手与单位之间的用工关系界定为劳动关系。如(2019)豫01民终21145号、(2019)皖0191民初5775号、(2019)豫0103民初9263号、(2018)鲁02民终7370号、(2018)皖1802民初5999号民事判决中均未支持骑手与单位之间的劳动关系。[[9]](#footnote-9)[3]

# 二、外卖骑手权益保护的必要性

## （一）外卖公司的社会责任

利之所向损之所归，公司发展的过程中，不仅会带来正的外部效应，同时也会带来负的外部效应。公司社会责任的概念引起学界的普遍关注。《中华人民共和国公司法》第五条以法律条文的形式明确规定公司应承担社会责任。[[10]](#footnote-10)[4]外卖行业移动性的特征决定了其交通事故高发性的特点，外卖公司应防范风险，保护职工外卖骑手的权益，以人为本。

## （二）人权

《宪法》第三十三条规定，国家尊重与保护人权。[[11]](#footnote-11)[1]外卖骑手作为国家的公民，其应受到公平公正的待遇，其合法权益应当得到保护。

## （三）劳动者的正当权益应受到法律保护

《宪法》第四十二条与四十三条均提出应保护劳动者的权益，休息休假属于其作为劳动者的基本权利。《劳动法》与《劳动合同法》均提出应保护劳动者权益，外卖骑手作为劳动者，其合法权益应当得到保护。[[12]](#footnote-12)[2]

# 三、互联网背景下权益“裸奔”的外卖骑手

通过案例统计与数据调查，外卖骑手主要存在以下困境：

## （一）用工法律关系边界模糊不清

1.一刀切的保护模式不利于劳动者权益的保护

《劳动法》与《劳动合同法》给予劳动者保护的前提是与单位建立其劳动关系。只有被界定为劳动关系才可享受加班工资、五险一金，未被界定为劳动关系，劳动者难以通过工伤等途径维权。这样一刀切的保护模式难免会让劳务关系、雇佣关系下的人心寒。

2.劳务关系与劳动关系难以界定

劳务关系与劳动关系在实务中难以区分。首先，不同于实体经济，互联网的发展使用工关系出现新的特点，外卖骑手通过手机便可接单，单位通过后台便能监事到骑手的动态。这些新的变化使得骑手对单位的人身依附性减弱，不利于劳动关系的认定。其次，实务中认定劳动关系的主要依据的劳社部发（2005）12号《关于确立劳动关系有关事项的通知》为2005年制定，在用工关系呈现出新特点的今天能否继续适用值得怀疑。

## （二）加班现象普遍

《劳动法》第三十六条至第四十五条提出对劳动者休息休假的保护规定。休息休假是劳动者的基本权利，加班应得到补偿。据《新华网》数据显示，中国每年将近60万人出现过劳死的现状。[[13]](#footnote-13)[3]劳动者的休息休假应当引起我们的重视。根据问卷调查显示的结果，66.67%的外卖骑手每天工作超过8小时，法定节假日更是得不到休息，余光明2018年在其《外卖员合法劳动权利研究》一文中亦提到外卖骑手工作时间极长，一般在13—14个小时左右。[[14]](#footnote-14)[1]因其实行按件计酬，未得到加班工资的待遇。

除此之外，等单时间是否计入工作时间存有争议，我认为等单时间亦应纳入工作时间，劳动者决定不了客户的需求，其等单时间的损失不应由外卖骑手承担。

## （三）保险保护力度不够

《社会保险费征缴暂行条例》第四条规定，缴费单位、缴费个人应当按时足额缴纳社会保险费。用人单位为职工缴纳社会保险属于法定义务，但据美团与饿了么官网上的数据及问卷调查的数据显示外卖平台为骑手购买的保险为意外险，而不是工伤保险。[[15]](#footnote-15)[2]发生交通事故需赔偿时，投保金额的多少受投保金额的影响，当其投保金额较少时，不能完全补偿劳动者所受损失。

# 四、互联网背景下外卖骑手陷入泥潭的原因分析

## （一）用工关系认定归于僵硬

互联网的发展使得线上工作成为可能，这种变化极大冲击劳动关系的判断标准，究竟人身依附标准在新型用工关系下如何界定成为一个难题。劳动关系与劳务关系在实务界的判断本就不成熟，且劳务关系与劳动关系认定后的结果又差之过大，一刀切的方式不利于劳动者权益的保护。尤其是对于众包骑手，因其与传统的劳动关系认定标准不符，实务中只能以劳务关系处理，便不能享受工伤保险待遇，致使其工作时遇到的交通风险只能骑手自己承担。

## （二）用人单位自身制度不健全、法律意识淡泊

单位与骑手是否签订劳动合同，如何签订劳动合同、是否缴纳社保等问题都相当不规范。[[16]](#footnote-16)[3]单位或单位的法务部门、顾问单位应做好风险管理，五险一金作为用人单位的法定义务应严格制定相关制度使其得以执行。美团、饿了么等平台却只给骑手购买意外险，劳动者应当享有的休息休假的权利亦未得到保护，且劳动者入职时，单位不应向其收取押金，但在美团与饿了吗均存在收取押金的普遍现象。用人单位法律意识的淡泊、制度的不完善使骑手应有的权利未得到保护。

## （三）外卖骑手自身法律意识与证据意识不强

针对外卖骑手频频发生交通事故的现象，北京市第三中级人民法院调研后指出其原因之一便是外卖骑手缺乏相应的法律意识。[[17]](#footnote-17)[1]根据劳社部发（2005）12号《关于确立劳动关系有关事项的通知》第二条，工资支付凭证、工作证、登记表等可用来作为劳动关系建立与否的参考，[[18]](#footnote-18)[2]而外卖骑手往往未妥善保管这些证据资料，出现本应为劳动关系却因举证不到位而承担败诉的后果。

## （四）政府监管力度不够

根据国务院官网上的数据显示，各级政府多关注外卖平台的资质、食品的安全方面、骑手的交通违法等问题，对于骑手的保护力度不够。[[19]](#footnote-19)[3]尤其是社会保险行政部门，征缴社会保险属于其职责范围，但其对于单位社保的缴纳监督力度太弱。

# 五、互联网背景下外卖骑手权益维护的对策与建议

## （一）用工关系界定灵活化

1.考虑新型网络用工的特点

互联网背景下催生出的网络用工相较于传统用工实现了线上办公，因此在认定单位与劳动者是否具有人身依赖性时不能再用传统的方法如是否有稳定的办公场所。按件计酬的模式决定了骑手的工资几乎不可能是一个固定的数字。这与传统的用工模式确有不同，认定时应考虑其特殊性。有学者提出应专门制定一部互联网网络用工的法律，[[20]](#footnote-20)[4]也有学者提出原有的认定劳动关系的标准已过时，[[21]](#footnote-21)[5]在我看来没必要专门制定一部法律规制网络用工，法律应具有稳定性，可以指导案例、司法解释等方式对原有条文进行扩大解释，将人身依附性的条款适当扩大，同时亦可借鉴劳社部发（2005）12号《关于确立劳动关系有关事项的通知》第二条的方式增加参考因素，把应当纳入劳动关系的劳动者纳入其中。

2.将用工合意、时长、报酬作为考虑因素

因其工作时间自由、地点不固定，很容易造成“自由工作者”的假象，因此在认定劳动关系时应综合考虑各种因素。[[22]](#footnote-22)[1]目前认定劳动关系的标准尚有缺陷，我认为应将用工合意、时长、报酬等因素最为认定因素之一。用工关系建立时若双方本意就是想建立劳务关系，我们应尊重其意思自治。将时长、报酬作为考虑因素是因为斜杠青年的出现，越来越多人已不满足与一种职业，劳动法已未否认双重职业的存在，为了更好地认定劳动关系，我建议将时长、报酬作为认定劳动关系是否存在的因素之一。

## （二）培养骑手的安全与法律意识

1.提高骑手的安全意识

为了提高外卖骑手的安全意识，公安部交管局亦发布规范对快递外卖行业自行车的交通管理提出明确要求。[[23]](#footnote-23)[2]长春市在全市开展“外卖骑手”交通违法行为专项整治行动这对于提高骑手安全意识具有突破性的作用，[[24]](#footnote-24)[3]各级地方政府部门应积极贯彻公安部交管局的规范，严格执行。

2.提高骑手的法律意识

加大普法活动的力度，学法才能懂法、用法。只有当骑手了解其正当权益的范围，才能判断出其权益是否受到侵害及如何维权。建议在全国建立外卖行业协会，定期对外卖人员进行法律培训，维护外卖骑手的法律权益。

## （三）完善保险制度

1.保险保障不能少

上海市人力资源社会保障局劳动关系处长屠可风、浦东新区人民法院法官程小勇均提出过不能一刀切，在新的法律法规没有出台前，政府有关部门需要明确基本的保险保障。[[25]](#footnote-25)[4]我认为在交通事故频发的外卖行业，确实应基于外卖骑手保险保障。

2.建立职业责任保险制度

邹开亮、王米娜老师认为应建立职业责任保险制度且任何类型的骑手只要非故意造成的第三方经济损失由保险公司赔付。[[26]](#footnote-26)[5]我认为邹开亮、王米娜老师提出建立职业责任保险制度值得肯定，具有积极意义，可以避免用工关系认定一刀切的弊端。但我认为职业保险制度应适用于不符合劳动关系的劳动者。 《劳动法》中规定的保险制度已救济了与单位建立劳动关系的劳动者，若对这一类劳动者亦建立职业保险制度是对社会资源的浪费、权利的双重救济。

## （四）加大政府的监管力度

1.加大单位信息披露义务

《社会保险费征缴暂行条例》和《中华人民共和国社会保险法》均明确规定社会保险的征缴属于社会保险行政部门的职责，考虑到社会保险行政部门人员有限，单位数量又过多，建议利用互联网的平台加大单位强制披露义务的范围，在职员工的信息、合同、保险征缴情况均以电子的方式进行备案，对于不备案的单位予以行政处罚。

2.加强政府执法的主动性

政府部门应定期进行不定点的抽查，督促单位制定完整的制度规范，对于依法为劳动者购买保险的单位，予以适当减轻税赋的奖励，[[27]](#footnote-27)[3]对于违法者进行处罚，做好政府的引导与监督作用，把保护劳动者权益落到实处。

# 参考文献

[1]余光明，外卖员合法劳动权利研究[J]．现代商业，2018：78-79.

[2]邹开亮、王米娜，外卖送餐员劳动权益保障初探—从外卖小哥“王立友”工伤赔偿案谈起[J]．齐齐哈尔大学学报，2019：56-76.

[3]周子凡，《资本论》视角破解外卖骑手身份之谜[J].中国劳动关系学院学报，2019（33）：56-64.

[4]乔宁宁、邓佳佳，“外卖骑手”与“配送公司”之间是否存在劳动关系[N].江苏法制报，2019.

[5]尹一水，平台经济下网约工劳动权益的保障[J].中国社会保障，2019（5）:52-53.

[6]左海宁、卫守宇，“互联网+”平台用工劳动关系的认定[J].邢台学院学报，2019（34）：87-90.

[7]胡斌、刘贺举，公司与外卖小哥网络用工依然构成劳动关系[N].河南法制报，2019（11）.

[8]吕斌，新型劳动关系，在遭遇纠纷时当如何维权[J].就业与保障，2017.

1. [1] 数据来源：国务院官网。 [↑](#footnote-ref-1)
2. [2] 数据来源：威科先行法律数据库。 [↑](#footnote-ref-2)
3. [3] 数据来源：饿了么与美团外卖官网。 [↑](#footnote-ref-3)
4. [4] 数据来源：美团官网。 [↑](#footnote-ref-4)
5. [1] 数据来源：老兵快跑跑腿服务公司网站，网址<http://www.laobingkuaipao.com>。 [↑](#footnote-ref-5)
6. [2] 数据来源：美团官网、饿了么官网。 [↑](#footnote-ref-6)
7. [1] 数据来源：北大法宝。 [↑](#footnote-ref-7)
8. [2] 数据来源：中国裁判文书网。 [↑](#footnote-ref-8)
9. [3] 数据来源：中国裁判文书网。 [↑](#footnote-ref-9)
10. [4] 数据来源：无讼法律数据库。 [↑](#footnote-ref-10)
11. [1] 数据来源：华律网。 [↑](#footnote-ref-11)
12. [2] 数据来源：华律网。 [↑](#footnote-ref-12)
13. [3] 数据来源：新华网。 [↑](#footnote-ref-13)
14. [1] 参见：余光明，外卖员合法劳动权利研究，现代商业，2018年。 [↑](#footnote-ref-14)
15. [2] 数据来源：美团与饿了么官网。 [↑](#footnote-ref-15)
16. [3] 参见：乔宁宁、邓佳佳，“外卖骑手”与“配送公司”之间是否存在劳动关系，江苏法制报，2019.9.10。 [↑](#footnote-ref-16)
17. [1] 参见：杨玉龙，不能让外卖小哥权益“裸奔”，2018年6月 [↑](#footnote-ref-17)
18. [2] 数据来源：威科先行法律数据库。 [↑](#footnote-ref-18)
19. [3] 数据来源：国务院官网。 [↑](#footnote-ref-19)
20. [4] 参见：尹一水，平台经济下网约工劳动权益的保障，中国社会保障，2019年5期。 [↑](#footnote-ref-20)
21. [5] 参见：周子凡，《资本论视角破解外卖骑手身份之谜》，中国劳动关系学院学报，2019年2月，第33卷第1期。 [↑](#footnote-ref-21)
22. [1] 参见：左海宁，卫守宇，“互联网+”平台用工劳动关系的认定，邢台学院学报，2019年6月。 [↑](#footnote-ref-22)
23. [2] 数据来源：人民日报。 [↑](#footnote-ref-23)
24. [3] 数据来源：新华社。 [↑](#footnote-ref-24)
25. [4] 数据来源：陆小法《外卖骑手劳动关系引争议，法官庭外调解化纠纷》、陈琼珂《网红主播、外卖骑手……这些新兴职业与平台还存在劳动关系吗？专家说不能一刀切》上观新闻。 [↑](#footnote-ref-25)
26. [5] 参见：邹开亮、王米娜，外卖送餐员劳动权益保障初探—从外卖小哥“王立友”工伤赔偿案谈起，齐齐哈尔大学学报，2019年10月。 [↑](#footnote-ref-26)
27. [3] 参见：邹开亮，王米娜，外卖送餐员劳动权益保障初探—从外卖小哥“王立友”工伤赔偿案谈起，齐齐哈尔大学学报，2019年10月。 [↑](#footnote-ref-27)