

网约配送员职业伤害的法律保护

付晓婷

苏州大学王健法学院, 江苏 苏州

收稿日期: 2023年8月5日; 录用日期: 2023年9月15日; 发布日期: 2023年9月27日

摘要

近年来,网约配送员人数大幅攀升。与此同时,受多种因素影响,网约配送员面临着比传统行业的劳动者更高的职业风险,如何为网约配送员提供职业伤害保障成为亟待解决的社会问题和法律问题。考虑到平台用工模式的复杂性和外卖行业的特殊性,对网约配送员与平台的法律关系、网约配送员的职业伤害保护现状进行了分析和梳理,并从传统保护模式、法律规定、职业伤害保障试点实践三个角度阐述了网约配送员发生职业伤害后难以获得有效保护的原因。在明确外卖平台企业用工关系的基本性质仍为劳动关系的基础上,提议为网约配送员提供工伤保险,并从法律保护模式的调整、保障制度的构建、劳动者权益的司法保护、平台用工的规范监管四个方面提供完善建议。

关键词

平台经济,网约配送员,劳动关系,职业伤害保障,工伤保险

Legal Protection for Occupational Injuries of Takeaway Delivery Personnel

Xiaoting Fu

Kenneth Wang School of Law, Soochow University, Suzhou Jiangsu

Received: Aug. 5th, 2023; accepted: Sep. 15th, 2023; published: Sep. 27th, 2023

Abstract

In recent years, the number of takeaway delivery personnel has climbed significantly. At the same time, affected by a variety of factors, takeaway delivery personnel face higher occupational risks than workers in traditional industries. Thus, how to provide occupational injury protection for takeaway delivery personnel has become an urgent social and legal problem to be solved. Considering the complexity of platform employment and the particularity of the takeaway industry, it is necessary to sort out the legal relationship between platform and takeaway delivery personnel,

and analyze the situation of occupational injury protection of takeaway delivery personnel. Additionally, the reasons why it is difficult for takeaway delivery personnel to obtain effective protection after occupational injury are elaborated from three perspectives of traditional protective mode, legal provisions and local experience of occupational accident protection. On the basis of clarifying that the basic nature of the employment relationship of takeaway platform enterprises is still labor relations, it is proposed to provide work-related injury insurance for takeaway delivery personnel. Next, improvement suggestions will be provided from the adjustment of legal protective model, the construction of protection system, the judicial protection of laborer' rights and interests, and the supervision of platform employment.

Keywords

Platform Economy, Takeaway Delivery Personnel, Labor Relations, Occupational Injury Protection, Work-Related Injury Insurance

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

网约配送员作为平台从业人员的重要组成部分,在2020年2月被正式纳入国家职业分类目录。据估计,未来5年网约配送员的需求量约为3000万人[1]。机遇与挑战并存,网约配送员的权益保护也面临诸多困难。平台制定了严苛的算法规则,为了避免超时扣款,为了获得更多的收入,网约配送员拼命追求速度,导致他们频繁发生交通事故,身体精疲力竭,面临极大的职业伤害风险。在传统理论观点下,劳动关系是工伤保险关系的起点。然而,平台与网约配送员之间不断加入第三方主体,导致原本紧密的劳动关系被打碎,变得繁杂模糊。在此情况下,网约配送员和平台的法律关系难以被认定为传统的劳动关系,无法将网约配送员纳入现行工伤保险制度的调整范围。

2021年7月16日,人力资源社会保障部等八部门联合发布了《关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见》(以下简称《意见》),要求以外卖、出行等行业的平台企业为重点,强化职业伤害保障。基于《意见》的发布和用工实践的变化,本文对平台与网约配送员的法律关系进行分析梳理,结合职业伤害保障试点实践剖析网约配送员无法获得有效职业伤害保护的原因,并从完善法律规定、加强司法保护、重视政府监管等角度提供解决的思路 and 办法。

2. 网约配送员与平台的法律关系分析

2.1. 平台用工模式的主要特点

共享经济是通过互联网平台进行资源配置的新业态新模式。互联网平台经济的用工模式主要有以下特点:1) 从业要求低,手续简单,通常只需在APP上完成注册审核,退出程序同样便捷。传统用工模式下的员工则要通过人事部门进行招聘,成功入职后接受企业的考勤和管理,辞职也有相应的流程规范。2) 从业人员的工作时间、工作地点灵活。平台通过APP向从业人员发布服务信息,APP不是实体化的工厂或商店,从业人员可以自己选择提供服务的时间和地点。传统用工模式下的员工则是在规定的时间和指定的地点进行办公。3) 部分生产资料的供给主体发生变化。许多平台从业人员会自己准备设备和工具,例如网络主播需要的独立声卡和电容麦、网约车驾驶员需要的出行车辆。传统用工模式下则由企业

提供劳动所需的生产资料。4) 报酬发放亦发生变化。平台一般按照订单量结算工资, 并且支付手段的便捷化实现了工资的实时发放。传统用工模式下工资计算的标准是时间(天数或小时数), 工资发放也依照固定的周期。由此可见, 共享时代的用工方式正在从工业化工厂制下的组织化、标准化走向松散化、非标准化, 总体呈现柔性趋势。

2.2. 劳动关系的内涵及认定

自 1994 年开始, 我国先后颁布了《劳动法》《劳动合同法》以及《关于确立劳动关系有关事项的通知》(以下简称《通知》)。虽然没有明确界定劳动关系的含义, 但可以明显看出我国理解劳动关系内涵的基础是工业化时代的工厂型用工方式。工厂模式下企业与每个员工建立的单一、稳定的劳动关系即为标准劳动关系[2]。鉴于共享时代的新型用工方式表现出非标准化、灵活化的特点, 对劳动关系的解释也应与当下劳企关系结构的变化趋势保持一致。故应重构劳动关系的意涵, 扩大劳动关系的外延, 将非标准劳动关系纳入劳动法的调整范围[3]。

学界通说认为, 从属性是劳动关系的本质属性, 由人格从属性、经济从属性、组织从属性构成, 其中人格从属性是从属性的核心。人格从属性强调员工受到企业较高程度的控制以致其丧失独立人格[4], 且“控制”表现在企业对员工具有指挥权、监督权和惩戒权。指挥权体现“控制”的核心要义, 监督权和惩戒权则是对“控制”的保障和强化。经济从属性强调员工相对企业来说处于经济的弱势地位, 需要企业提供相应的劳动生产资料, 并且明确员工为企业提供的劳动是有报酬的劳动, 企业发放的薪酬是员工的主要生活来源。组织从属性则侧重说明员工提供的劳动是企业业务的组成部分。

2.3. 外卖平台用工关系的性质界定

目前网约配送员主要有专送网约配送员和众包网约配送员两大类。专送网约配送员是平台将配送业务外包给第三方主体后接受站点招聘和管理的用工类别。众包网约配送员则指借助众包 APP 从事配送业务的不特定自然人。站点只负责专送网约配送员的晨会考勤和高峰时期的人工调单[5], 该群体线上配送的管理任务仍由平台承担, 与众包网约配送员所接受的平台管理并无差别。鉴于平台用工方式的非标准化和灵活化, 从属性的判断应从形式化走向实质化, 结合外卖行业的用工特点进行综合考量[6]。

在人格从属性方面, 平台对网约配送员的“控制”程度并没有弱于标准劳动关系下的劳动者, 甚至还有强化的趋势。具体来说, “控制”表现在三大方面。其一, 平台对网约配送员的工作过程进行管理和指挥。平台制定了关于派单接单、取餐送餐、送达签收的具体规则, 确保网约配送员劳动过程的每一节点都受到平台的管控。其二, 网约配送员在配送过程中接受平台的全程监督。平台利用 GPS 定位技术、Wi-Fi 技术实时跟踪网约配送员的行动状态。网约配送员的配送路线和配送时间还会实时反馈到 APP 客户端。如果有拖延、绕行的情况, 消费者可能会打电话给网约配送员或者直接向客服投诉。因此, 网约配送员的劳动过程实际受到“平台-消费者”的双重监督。其三, 网约配送员需要严格服从平台制定的惩戒规则。网约配送员受到惩戒的原因主要有配送超时、消费者差评投诉以及不规范着装。惩戒的方式主要有扣款、减少派单和限制接单。

此外, 平台经济下信息是重要的生产要素, 网约配送员自备电动车不能作为否认经济从属性存在的依据[7]。在业务归属问题上美国 Uber 相关案例[8]的判断标准具有借鉴意义。具体到外卖行业主要表现为以下两点: 1) 网约配送员提供的配送服务是平台获利的主要来源; 2) 平台对配送业务进行全方位的管控, 尤其是拥有定价权, 并且可以进行实时调整。以上表现均证明网约配送员对平台仍具有从属性。

综上, 科技进步导致用工方式产生变化, 法律也必然要反映这些变化。共享经济时代下的劳动关系呈现柔性趋势, 这种趋势为非标准劳动关系归入劳动关系提供了依据。网约配送员与平台虽然不构成工

厂制下的标准劳动关系，但其提供的劳动仍具有从属性的特征，尤其是人格从属性。因此，网约配送员与平台形成的非标准劳动关系实质上仍是劳动关系，属于劳动法律体系的调整范围。

3. 网约配送员职业伤害保护现状分析

3.1. 职业伤害风险高

3.1.1. 职业伤

基于送餐要求的及时性，网约配送员快速穿梭在大街小巷，极易引发交通事故，本文将这种在工作中发生的突发性急性伤害称为“职业伤”。有学者曾对 2020 年中国裁判文书网收录的网约配送员工伤争议案件做过统计。在有效案件 46 起中，交通事故就有 41 起^[9]。上海市也曾公布过该市 2019 年上半年快递外卖行业的交通事故情况，在 325 起事故中，有 324 人受伤，5 人死亡^[10]。在交通事故中受伤已成为网约配送员面临的最主要的职业伤害。此外，网约配送员经常要在恶劣天气下进行外卖配送，暴雨、冰雹都会让网约配送员行进困难，滑倒、摔伤的概率大大增加。

3.1.2. 职业病

职业病是劳动者在劳动过程中产生的一种慢性伤害。据统计，绝大多数网约配送员的平均每日工作时长在 8 小时以上，平均每日送单量在 30 单以上¹。网约配送员工作时长、劳动强度大，易引发疾病。一方面，网约配送员长时间骑行，腰部和肩颈会酸痛。另一方面，网约配送员的电动车无遮蔽，还经常遇上大风、暴雨等恶劣天气，风邪和寒邪入体后会引发膝盖疼痛。虽然这些疾病还未被纳入职业病目录，但产生的影响已不容忽视。国家分享经济研究中心认为，平台通过算法对劳动者实行了极强的控制，而这种控制已对平台从业人员的身体健康造成威胁²。

3.2. 职业伤害认定困难

3.2.1. 用工关系繁杂隐蔽化

自外卖平台用工模式从自营模式发展到专送模式和众包模式，平台与网约配送员之间已存在多个隔离层。多数情况下，对网约配送员进行任务管理、与其签订合作协议以及为其发放工资的都不是同一法律主体，甚者其在 APP 上注册时所“签订”的法律协议也是五花八门。例如在蜂鸟众包上进行注册时，前后弹出《服务协议》《隐私权政策》《用户协议》等多个法律协议，协议上显示的公司都不是同一家。此外，网约配送员“个体化”现象愈演愈烈。平台将网约配送员注册为个体工商户，企图让网约配送员丧失“劳动者”的主体资格，用以隐蔽平台与网约配送员存在劳动管理的事实。

3.2.2. “三工”原则不易判断

根据《工伤保险条例》规定，工伤认定标准是“三工”原则。该原则确立的背景基础是工业化时代的生产劳动，因此其体现的时间界限、空间界限以及因果联系可以在一定程度上被界定和规范。但是，即便在这种标准化的用工模式下判断是否构成工伤，各法院也难以得出一致的结论。平台用工模式具有灵活性和分散性的特点，导致判断“三工”要素的难度进一步增大。在时间要素方面，网约配送员没有固定的上下班时间。在空间要素方面，网约配送员没有固定的工作区域，工作场景由订单内容决定。在因果关系要素方面，网约配送员生活与工作的界限因工作场所的模糊而淡化，容易出现工作行为与生活行为的重叠。显然，在网约配送员职业伤害认定上，传统的“三工”判断标准已表现出不适应性，亟待

¹ 参见灵眸洞察 INSIGHT OF SPIRIT. 中国外卖骑手工作及生活状况调研报告. <http://www.lingmouinsight.com/channels/3.html>, 2021 年 7 月发布。

² 参见国家信息中心分享经济研究中心. 《中国共享经济发展报告(2022)》正式发布. <http://www.sic.gov.cn/News/557/11278.htm>, 2022 年 2 月 22 日发布。

构建适合平台从业人员的职业伤害认定标准。

4. 网约配送员职业伤害保障的制度障碍

4.1. “全有或全无”保护理念存在局限

现行劳动权益保护模式考虑的是标准劳动关系下的利益结构，所体现的保护理念为“全有或全无”。“全有”是指如果满足标准劳动关系的全部标准，就会被认定为劳动者，进而享受全部劳动者权益。“全无”是指如果存在某些特点不符合标准劳动关系，就不能被认定为劳动者，进而所有劳动者权益都不能享有。

基于劳动关系意涵的重构，劳动关系可以分为标准劳动关系和非标准劳动关系。网约配送员作为非标准劳动关系下的就业群体，与传统劳动者相比，虽然工作时间、地点由固定变为灵活，由科层管理转为数字管理，但受企业“控制”的实质没有改变，只是“控制”走向隐蔽化。网约配送员与自由撰稿人、互联网设计师、互联网营销师相比，虽然工作的时间、地点灵活化，但前者属于体力型劳动者，无资源、才艺、知识优势，面临的是高度同质化竞争，工作时间长，劳动强度大，对平台具有人格从属性。在“全有或全无”保护理念下，标准劳动关系下的劳动者可以享有全部劳动保障权益，互联网设计师等主体与平台是合作关系或劳务关系，权利义务受民事法律调整，而以网约配送员为代表的“工作时间、地点表明灵活化，实质受平台控制”的中间群体却处于劳动者权益保障的空白地带。此外，在“全有或全无”保护理念下，劳动者社会保险权益的配置模式是保险险种捆绑参加。网约配送员目前对工伤保险的需求最迫切，对其他保险需求不大，捆绑参保的效用并不高。

4.2. 《意见》和《工伤保险条例》存在不足

《意见》存在不足。一方面，《意见》的规定比较粗疏，实践操作性不强。例如，在要求企业承担保障责任时多使用“指导”“推动”“督促”用语，而未明确规定平台义务和网约配送员的权利^[11]，落实效果可能会受影响。另一方面，《意见》的规定存在模糊不明的情况。例如在引入“不完全符合确立劳动关系情形”的新概念后，未对该概念的内涵和性质进行说明，以及对该情形下的新业态劳动者提供哪些保护，怎么提供保护也存在诸多疑惑。

《工伤保险条例》存在不足。《社会保险法》将保险主体分为职工、无雇工的个体工商户、非全日制从业人员及其他灵活就业人员。《工伤保险条例》规定的保障对象只有“职工”，作为“其他灵活就业人员”的网约配送员并不在其列。但是，《意见》并未完全将网约配送员排除在工伤保险保障范围外。具体而言，《意见》规定，平台应与“不完全符合确立劳动关系情形”中的新业态劳动者合理确定双方的权利义务。依据用工事实，前文已说明网约配送员与平台形成的非标准劳动关系实质上仍是劳动关系。据此，网约配送员可以享受工伤保险。但《工伤保险条例》又排除“其他灵活就业人员”，这表明《工伤保险条例》的“职工”内涵过于狭窄。

4.3. 职业伤害保障试点存在制度约束

前些年，南通、潍坊、太仓等城市开展过职业伤害保障试点，试点方案的不足主要表现在三大方面。

一是参保条件设置不合理。一方面，规定了参保的户籍条件和就业地条件。例如太仓市规定参保的灵活就业人员需具备该市户籍³。我国网约配送员流动性强，户籍限制会缩小参保范围。另一方面，将参加养老保险和医疗保险作为参保的准入条件，太仓市、潍坊市、南通市都有类似的规定。捆绑参保方式背离了自愿原则，也会加重网约配送员的缴费负担。

³参见《太仓市灵活就业人员职业伤害保险暂行办法》第2条。

二是保险费用缴纳的规定不合理。就潍坊市来说，该地试点方案是对传统工伤保险制度进行变通和补充，其中的强制参保方式、职业伤害认定和劳动能力鉴定皆参照《工伤保险条例》，但保险费用却规定由灵活就业人员缴纳⁴。平台从网约配送员提供的配送服务中获利，且“最严算法”是导致网约配送员面临较高职业伤害风险的重要原因，上述试点方案却没有规定平台的缴费责任，有违公平原则。

三是自愿参保模式下保障范围有限。网约配送员考虑到保险费用可能需要自行缴纳，以及抱有侥幸心理，参保意愿并不高。在目前的试点方案中，除潍坊市要求灵活就业人员必须参加职业伤害保险外，其他地区诸如广东省、浙江省都是规定自愿参保，因此绝大多数网约配送员发生职业伤害后都没有获得有效保障。

5. 网约配送员职业伤害的保护路径

5.1. 调整传统劳动法律保护模式

首先，完善劳动关系的认定规则。平台用具有灵活性，应改变每一构成要件都不可或缺的僵化思维，确立综合判断的审查原则。此外，对劳动从属性的判断应着眼于实质层面而非形式层面，尤其要强调人格从属性的实质审查。

其次，调整社会保险权配置模式。社会保险捆绑参保不是实现社会保险权利的应然形态，且该方式的适用对象是标准劳动关系下的典型劳动者，网约配送员作为非典型劳动者，其权益配置应结合劳动者自身需求进行分析。工伤保险是生命健康权的重要保障，作为一种底线权益，网约配送员对该险种的需求最为迫切。此外，五险捆绑参保会给平台和网约配送员带来过重的经济负担。因此，应允许网约配送员单独参加工伤保险。

最后，修改《工伤保险条例》，扩大调整范围。自愿参保模式下保障效果有限，为实现网约配送员职业伤害保障的全覆盖，宜将网约配送员纳入工伤保险的强制参保范围。因此，应以包容、审慎的态度调整《工伤保险条例》，至少在“职工”的主体构成类型方面，“其他灵活就业人员”不能被一棒子打死。

5.2. 构建适应平台用工的保障制度

一是简化参保条件。社会保险权具有人权属性，将工伤保险权与户籍、就业地挂钩的做法与之相悖。再者，工伤保险要实现分散风险的良好效果，就必须尽可能地扩大保险覆盖面，建立大规模的风险共同体[12]。网约配送员人数众多，来源广泛，流动性强，设置宽松的参保条件是实现广覆盖的有效途径。

二是工伤认定灵活化。其一，简化申请程序和材料，允许线上申请。其二，贯彻“放管服”管理思路，建议由工伤保险行政部门向商业保险机构购买服务，授权商业保险机构开展工伤认定调查工作，借助后者的业务优势。其三，灵活判断“三工”要素。社保行政部门、法院应结合个案、类案中的具体用工情形进行综合判断。

三是灵活处理工伤保险费用的缴纳。工伤保险费用的缴纳主体宜为平台和网约配送员。专职或全职网约配送员从属性强，更接近标准劳动关系下的劳动者，宜由平台为其缴纳全部保险费用。兼职网约配送员的从属性相对较弱，可参照灵活就业人员参加养老保险和医疗保险的方式，自行缴纳部分保险费用，剩余部分由平台承担。平台的缴费比例与网约配送员的工作时长挂钩，工作时间长的，平台的缴费比例就会相对调高。

5.3. 加强劳动者权益的司法保护

在劳动关系认定方面，法院要依据用工事实进行判断，重点审查平台与网约配送员之间是否存在控

⁴参见潍坊市《关于灵活就业人员参加工伤保险的通知》第2条、第4条。

制与被控制的关系。工作时间、地点的灵活化并不能否认“控制”的存在，法官要在个案、类案中总结出符合平台用工实践的判断标准，关注平台的优势地位和算法规则对网约配送员自主权产生的影响。

在工伤认定争议方面，法官可参照湖州市关于“三工”原则的说明⁵进行个案、类案的灵活判断。具体而言，认定工作时间时要审查网约配送员的接单记录，判断是否处于取餐、送餐状态。认定工作地点时要考察企业的业务范围，同时要结合系统派单时显示的地点和路线，以及GPS定位下的实际运动轨迹进行综合判断。认定工作原因时要进行综合考量，关注平台派单记录、网约配送员的工作岗位以及事故现场的相关证据。

5.4. 重视对平台用工的监察和治理

政府对平台用工的有效治理需要“问责制”[13]予以保障。基于推进国家治理能力、治理体系现代化是新时代深化改革的重要目标，政府在平台用工领域的治理角色不能止于静态设置，还要赋予其动态化的内涵。具体而言，除了依法监察、查处侵害网约配送员劳动保障权益的企业外，政府还应该动态回应平台和网约配送员的诉求。例如，政府督促平台在优化派单机制、完善绩效考核制度时充分考虑交通安全因素、在线时长因素，同时要求平台听取网约配送员代表的意见并将结果公示告知网约配送员。政府还需关注学界对新业态劳动者权益保护模式的探讨以及媒体的相关报道并进行及时回应。最后，对于政府有关部门不作为或者背离治理角色的行为要进行惩处。例如，一旦发现市场监管部门没有约谈违规经营企业、社保行政部门没有合法合规出具工伤认定等情况的，要及时追究相关负责人或者案件经办人的法律责任。

参考文献

- [1] 任社宣. 网约配送员就业景气现状分析报告[J]. 中国人力资源社会保障, 2021(11): 40-42.
- [2] 孟庆吉. 共享经济视阈下劳动关系的健全及劳动法的变迁[J]. 河南社会科学, 2021, 29(7): 84-91.
- [3] 涂永前. 应对灵活用工的劳动法制度重构[J]. 中国法学, 2018(5): 216-234.
- [4] 王全兴. 劳动法[M]. 第4版. 北京: 法律出版社, 2017: 35-36.
- [5] 陈龙. “数字控制”下的劳动秩序——外卖骑手的劳动控制研究[J]. 社会学研究, 2020, 35(6): 113-135.
- [6] 阙梓冰. 外卖平台灵活用工背景下劳动关系的司法认定[J]. 中国应用法学, 2021(4): 62-76.
- [7] 肖竹. 劳动关系从属性认定标准的理论解释与体系构成[J]. 法学, 2021(2): 160-176.
- [8] 谢增毅. 互联网平台用工劳动关系认定[J]. 中外法学, 2018, 30(6): 1546-1569.
- [9] 艾琳. 平台用工职业伤害保障探究——以网约配送员为例[J]. 社会科学战线, 2021, 317(11): 207-216.
- [10] 魏洁, 丁少群. 外卖骑手的工伤风险特征及保险保障制度创新研究[J]. 上海保险, 2021(1): 58-61.
- [11] 谢增毅. 平台用工劳动权益保护的立法进路[J]. 中外法学, 2022, 34(1): 104-123.
- [12] 王天玉. 试点的价值: 平台灵活就业人员职业伤害保障的制度约束[J]. 中国法律评论, 2021(4): 51-60.
- [13] 史际春, 冯辉. “问责制”研究——兼论问责制在中国经济法中的地位[J]. 政治与法律, 2009(1): 2-9.

⁵ 参见《关于试行快递企业等新业态从业人员职业伤害保障办法的通知》第5条。