

外卖平台用工模式 法律研究报告

北京致诚农民工法律援助与研究中心

2021 年 9 月

报告摘要

2019年底，北京致诚农民工法律援助与研究中心（以下简称“中心”）接受了一起外卖骑手在工作途中发生交通事故受伤、欲寻求确认劳动关系及工伤认定的法律援助案件。该案当事人邵某某从2017年10月起成为“饿了么”专送骑手，在北京从事全职外卖配送工作。2019年4月28日晚上11点多，邵某某在工作途中摔伤，经鉴定构成九级伤残。此后，邵某某经过北京劳动仲裁、重庆法院一审、二审、北京起诉及再次申请劳动仲裁等多个程序，却因无法确定谁为用人单位而陷入权益保障的困境。中心作为一家专业的农民工法律援助机构，意识到邵某某的艰难是千万外卖骑手的一个具体缩影，其本质上是由外卖平台用工模式在现实中演变出的复杂形态所致，而这些隐藏在外卖系统内的错综复杂的法律关系至今尚未被充分揭示和讨论。

为了全面了解外卖平台用工模式以及存在的相关问题，中心决定对此开展深入系统的研究。经过近三个月的时间，中心实地走访配送商站点、电话调研灵活用工平台，并与相关行业专家深入交流，在50多位具有法学、经济学、政治学、计算机等专业背景的志愿者帮助下，从公开新闻、研究报告、年报财报中收集了与骑手相关的各方面数据，研究分析了几乎所有与外卖骑手认定劳动关系相关的司法判决，并在此基础上初步建立了一个包含1907份有效判决的数据库。最终发布本报告，希望为国家下一步解决这一问题提供思路。

自2008年起，随着平台经济的出现，我国相关行业的劳动力就业形态发生了重大变化。《中国共享经济发展报告》指出，2020年共享经济参与者人数约为8.3亿人，其中服务提供者约为8400万人，平台企业员工数约631万人。在平台经济发展过程中，外卖餐饮行业持续保持高速增长，截至2020年，我国外卖市场规模已达到6646.2亿元，同比增长2965.6%。在这千亿级市场上，美团和饿了么包揽了90%左右的市场份额，平台上累计活跃骑手数量超过1000万人。

仅仅10年间，外卖平台用工模式就经历了复杂而快速的演变，并逐步发展出3大类及8种主要模式：（1）传统模式：在外卖平台出现以前，餐馆往往自行雇佣员工从事配送工作（模式1）。随后，外卖平台出现，并开始为餐馆提供统一配送服务。在外卖市场规模化早期，外卖平台主要通过自行雇佣骑手（模式2）或劳务派遣（模式3）等方式完成配送，截至当时，外卖平台用工模式中中规中矩，并受到劳动法的全面规制。（2）众包模式：到了外卖市场发展中期，各大平台为了在激烈竞争中取胜，开始引入“接单自由、可在多平台兼职工作”的众包模式。起初，外卖平台往往会直接招募众包骑手（模式4）；但很快，外卖平台开始与众包服务公司合作，将其本应承担的成本和风险转嫁给众包服务公司（模式5）。（3）专送模式：几乎在众包模式出现的同一时期，外卖平台开始大规模调整传统模式下的骑手“编制”，联合配送商将传统模式转为“表面外包、实质合作用工”的专送模式（模式6）。由于外卖平台市场优势地位明显，掌握着对下游配送商市场的绝对定价权，

专送模式逐渐开始变形，演变出网络状外包（模式 7）和个体工商户模型（模式 8），这无疑对劳动者的权益保护构成了严峻的挑战。

中心检索了自外卖平台出现以来几乎所有与骑手认定劳动关系相关的判决，在此基础上对 2016 年 4 月至 2021 年 6 月五年多时间内 1907 份有效判决进行了研究，从中可以清楚看到：随着平台用工模式的演进，外卖平台成功地将骑手所带来的人力成本和用工风险向外剥离、层层区隔，通过一系列表面的法律安排以及配合其中的配送商/众包服务公司和灵活用工平台，将骑手的劳动关系一步步打碎，从而将其悄然推向权益保障的边缘。具体而言：（1）专送模式下骑手劳动关系认定出现明显困难，认定比例（“认劳率”）由传统模式中的 100% 降至 45-60%；（2）复杂用工模式下骑手劳动权益被“区别对待”，法院开始视“场景”严重程度（人身损害抑或财产损害；伤残等级等）决定是否认定劳动关系，工伤案件的认劳率明显高于工作报酬或社保纠纷案件的认劳率；（3）外卖平台和配送商/众包服务公司的法律隔离效果显著，如今外卖平台的认劳率基本控制在 1% 以内，而配送商也通过网络状外包和个体工商户模型将认劳率从 81.62% 成功降至 46.89% 和 58.62%；在侵权类案件中，外卖平台原本需承担的雇主责任几乎全部转移给配送商/众包服务公司，其自身担责率由 100% 降至 15% 以内。从判决中还可以进一步分析出，大量配送商/众包服务公司存在风险承受能力堪忧的问题，同时全国已出现了超过 190 万家“疑似骑手个体户”，并在个别地区呈现出集中分布的态势。

随着平台用工模式的快速演变，以美团、饿了么等为主的平台企业精心设计、巧妙推卸自己的用工主体责任，导致至少几百万的外卖骑手面临与邵某某同样的困境。这种局面不仅侵害了这些劳动者的权益，也破坏了中国的劳动用工法律制度。在厘清新外卖平台上复杂多变的用工模式及其演变逻辑和现实影响的基础上，中心总结出了当前外卖平台复杂用工模式带来的以下 7 点问题与挑战：第一，目前缺乏法律规制的合作用工方式人为打碎劳动关系，成为企业规避劳动法律、推卸用工主体责任的手段和工具；第二，外卖平台利用市场优势地位甩掉高昂人力成本和用工风险，以最低成本攫取最大利润，违背了权责益相统一原则；第三，配送商市场在人力成本和用工风险的双重重压下脆弱不堪，平台用工模式因此产生畸变；第四，灵活用工平台缺乏监管，将专送骑手注册成个体工商户，以灵活用工为名、行劳动关系之实；第五，不规范的合作用工致使骑手劳动权益得不到保障，同时也在透支社会保障福利，将企业私人成本转嫁于社会；第六，骑手在劳动过程中由外卖平台收集的个人信息和数据未得到充分保护，存在被删除、被泄露的情况；第七，众包骑手正逐渐从灵活用工转向粘性用工，其中特殊众包模式对劳动关系的界定构成挑战。

基于上述问题与挑战，中心分别从立法政策、行政监管以及司法审判层面提出 9 大项 30 多条对策与建议：第一，充分认识尽快规范平台用工对国家及社会发展的重大意义；第二，明确平台用工模式下外卖平台的主体责任；第三，允许并规范外卖平台以合作用工等方式分担劳动保障义务；第四，结合我国国情加强对众包骑手的权益保护；第五，调整社保结构、降低社保压力、激发企业活力；第六，加强政府监管，开展专项清理整顿，规范各种明显规避法律的做法；第七，充分发挥工会在

维护骑手合法权益中的独特作用；第八，加强对骑手各类权益的司法保护；第九，培育专业劳动权益保障公益法律服务机构，培养专业劳动权益保障公益律师。

党和政府已经意识到这个问题的严重性。2020年5月，习总书记在全国政协经济界联组会上指出对“新就业形态”要顺势而为，“这个领域也存在法律法规一时跟不上的问题，当前最突出的就是‘新就业形态’劳动者法律保障问题、保护好消费者合法权益问题等。要及时跟上研究，把法律短板及时补齐，在变化中不断完善。”2021年7月国家人力资源社会保障部牵头发布了规范平台企业用工的指导政策，9月10日，国家四部门专门约谈了美团、饿了么等大型平台用工企业。但问题是，如何破解当前这种复杂的局面？如何保障邵某某这样至少几百万农民工的合法权益？伴随用工形态的变化，如何创新发展起在国家、企业和劳动者三方之间利益平衡的新型用工法律制度？所以，当前国家采取的措施还只是开始，因此还有很多细致的工作需要去做。

北京致诚农民工法律援助与研究中心是我国第一家以社会专职律师为主体、专门从事农民工法律援助的公益机构，长期致力于通过法律服务、立法政策倡导、培养专业公益律师等方式，维护农民工合法权益，为推动社会和谐稳定贡献力量。自2005年成立以来，中心共接待法律咨询案件超11万件，涉及农民工超过30万人次；共办结案件11828件，帮助17201名农民工挽回损失超过3亿元人民币。中心不仅帮助大量农民工依法维护了权益，也及时有效化解了大量社会矛盾，为首都社会的和谐稳定作出了自己的贡献。中心在办理案件的基础上积极开展实证研究，为国家法律政策的完善谏言献策。中心就外卖平台用工模式问题开展专题研究，不仅希望能够依法维护邵某某这样大量骑手的合法权益，让他们也能依靠劳动过上幸福的生活，也希望能对国家以及社会各界了解这一问题的复杂性、严峻性以及如何解决这一问题有所帮助，为促进国家经济社会的全面健康发展贡献力量。



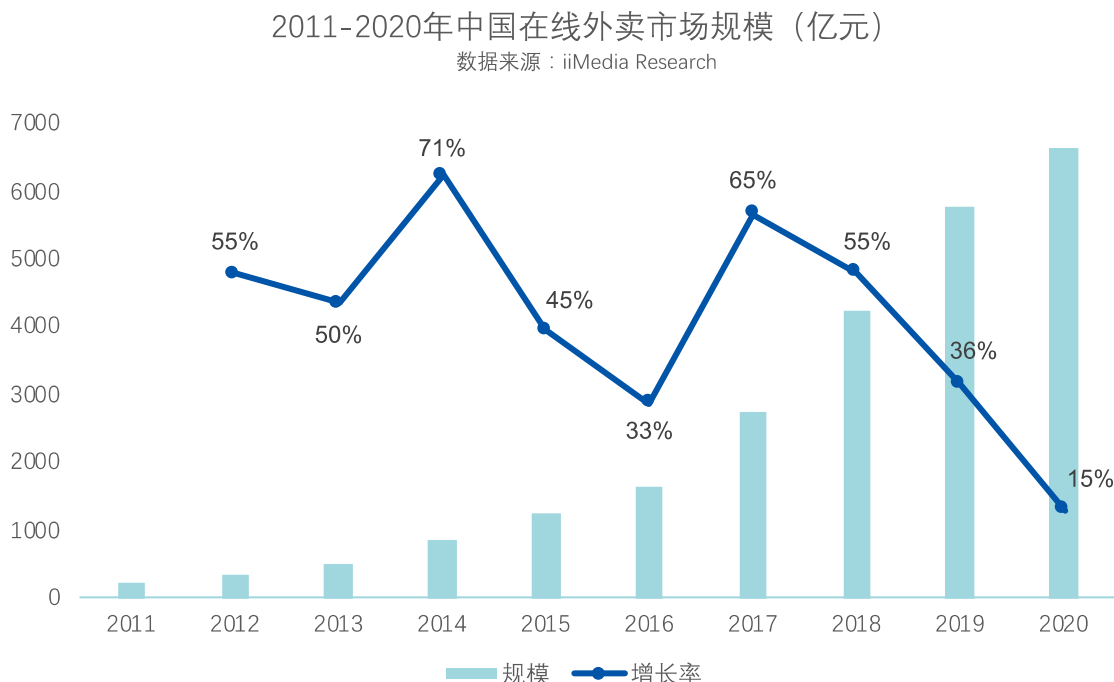
本作品采用知识共享署名-非商业性使用 4.0 国际许可协议进行许可。您可以在保留作品完整署名的前提下，复制、共享、改编本作品。您如将本作品用于商业目的，请单独联系我们获取授权。

目 录

一、外卖平台用工模式的历史性演进	6
(一) 传统模式	8
(二) 众包模式	11
(三) 专送模式	15
二、外卖平台用工模式的劳动关系分析	22
(一) 专送模式	22
(二) 众包模式	31
三、司法判决对外卖平台用工模式的认定	33
(一) 判决数量分析	33
(二) 判决时间分布及外卖平台用工模式演进	34
(三) 判决地域分布及各地专送骑手劳动关系认定比例	35
(四) 专送模式下骑手劳动关系认定出现显著困难	36
(五) 外卖平台与配送商/众包服务公司的法律隔离效果	37
(六) 配送商/众包服务公司市场基本情况	38
(七) 灵活用工平台与个体工商户注册情况	41
四、外卖平台用工模式的问题与挑战	42
(一) 合作用工方式人为打碎劳动关系	42
(二) 外卖平台权责益不统一	42
(三) 配送商市场的脆弱和畸变	43
(四) 灵活用工平台的虚与实	43
(五) 不规范的合作用工损害个人及国家利益	44
(六) 骑手劳动数据与个人信息保护	45
(七) 众包模式从灵活用工转向粘性用工	46
五、改革与完善平台用工制度的对策与建议	49
(一) 充分认识尽快规范平台用工对国家及社会发展的重大意义	49
(二) 明确平台用工模式下外卖平台的主体责任	50
(三) 允许并规范外卖平台以合作用工等方式分担劳动保障义务	51
(四) 结合我国国情加强对众包骑手的权益保护	52
(五) 调整社保结构、降低社保压力、激发企业活力	52
(六) 加强政府监管, 开展专项清理整顿, 规范各种明显规避法律的做法	53
(七) 充分发挥工会在维护外卖骑手合法权益中的独特作用	54
(八) 加强对骑手各类权益的司法保护	55
(九) 培育专业劳动权益保障公益法律服务机构, 培养专业劳动权益保障公益律师。	56

一、外卖平台用工模式的历史性演进

自 2011 年饿了么获得 A 轮 100 万美元融资后，中国外卖市场一直保持较高速增长，2020 年市场规模达到 6646.2 亿元，同比增长 2965.6%。¹在过去十年间，外卖市场先是有包括腾讯、阿里、百度等在内的头部互联网企业纷纷入局，紧接着经历了多轮资本角逐和行业整合兼并，最终于 2017 年下半年形成了美团、饿了么外卖分占市场份额 46.1% 和 39.5% 的双头垄断格局。²截止 2020 年第二季度，美团和饿了么已包揽了中国外卖市场 90% 的市场份额。³以市场占有率达到 68.2% 并于 2018 年在香港上市的美团为例，其 2020 年平台活跃商家共 680 万，交易用户数约 5.1 亿，在平台上获得收入的骑手超 470 万，日均交易笔数达 2770 万，餐饮外卖收入超过 660 亿。⁴



随着外卖平台规模的急剧扩张，骑手的用工模式也在不断演进。我们通过观察和研究过去十年间近 2000 份司法判决，按照外卖平台的发展时间线整理出外卖平台上陆续出现的 8 种用工模式（M1-8）。在本章中，我们将首先对外卖平台用工模式的

¹ 艾媒数据中心：“2011-2020 年中国在线外卖市场规模”，
<https://data.iimedia.cn/13000316/detail/30411291.html>，访问时间 2021-09-11。

² Trustdata：“2017 年中国移动互联网行业发展分析报告”，2018-01-26，
<http://www.199it.com/archives/681606.html>，访问时间 2021-09-11。

³ Trustdata：“2020 年 Q2 中国外卖行业发展分析报告”，2020-08-24，
<http://www.199it.com/archives/1106731.html>，访问时间 2021-09-11。

⁴ 美团（股份代码 3690）：《2020 年度报告》，2021-04-19，第 7-10 页；美团：《2020 企业社会责任报告》，2021-06-22，第 36 页。

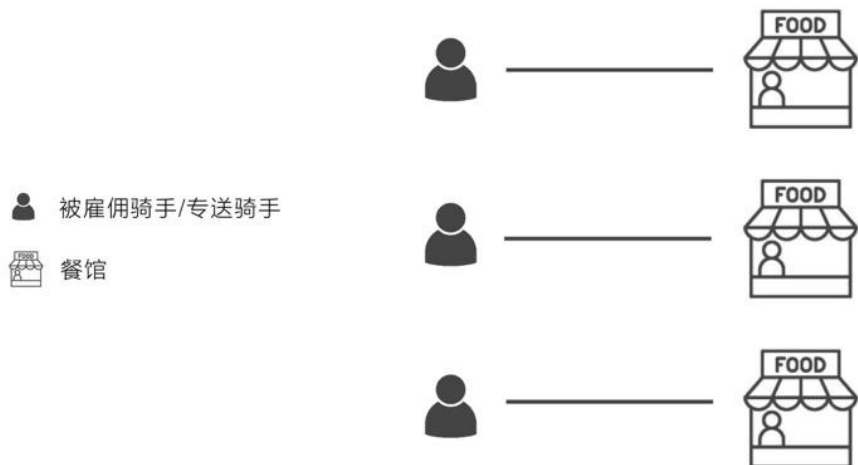
演进历史和逻辑进行梳理，并结合司法实践描述不同用工模式下骑手劳动关系的认定现实——就骑手劳动权益保障而言，认定劳动关系是最先也是最重要的一步。

我们将看到，随着资本的不断加注，外卖平台在规模扩张的同时正想方设法地将骑手所带来的人力成本和用工风险向外剥离、层层区隔，其用工模式演进的核心逻辑就是通过一系列表面的法律安排以及配合其中的配送商和灵活用工平台，将骑手的劳动关系一步步打碎。尽管如第二章所述，对很大一部分骑手来说，其劳动关系实质从未改变，甚至受相关主体的控制越来越强（也越来越隐蔽），但本章所描绘的现实图景却是——劳动关系在司法实践中越来越难认定，外卖平台正在用最低的成本攫取最大的利润，而骑手却被逐步推向权益保障的边缘。

（一）传统模式

模式 1：餐馆直接雇佣外卖员从事配送工作

模 式 1



在外卖平台出现以前，外卖餐饮行业处于传统经济时代。消费者主要通过电话点餐，餐馆则会自行雇佣员工进行配送，此即模式 1。⁵由于需要配送的订单较少，餐馆的自雇员工通常还可能兼任配送之外的其他工作。⁶

在模式 1 中，法院不难认定员工与餐馆构成劳动关系。即便双方没有签订劳动合同，法院也会根据工资支付记录⁷、其他劳动者的证言⁸等证据认定事实劳动关系。

模式 2：外卖平台直接雇佣骑手

2008 年左右，随着数字技术与设备的发展，⁹“饿了么”（2008）、“点我吧”（2009）、“美团外卖”（2013）、“百度外卖”（2015）等外卖平台相继出现并迅速扩张。餐馆开始与外卖平台合作，在平台上发布信息，并由外卖平台统一提供配送服务，此即模式 2。

⁵ 北京义联劳动法援助与研究中心：《新业态从业人员劳动权益保护 2020 年度调研报告（一）》，2021-01-19。

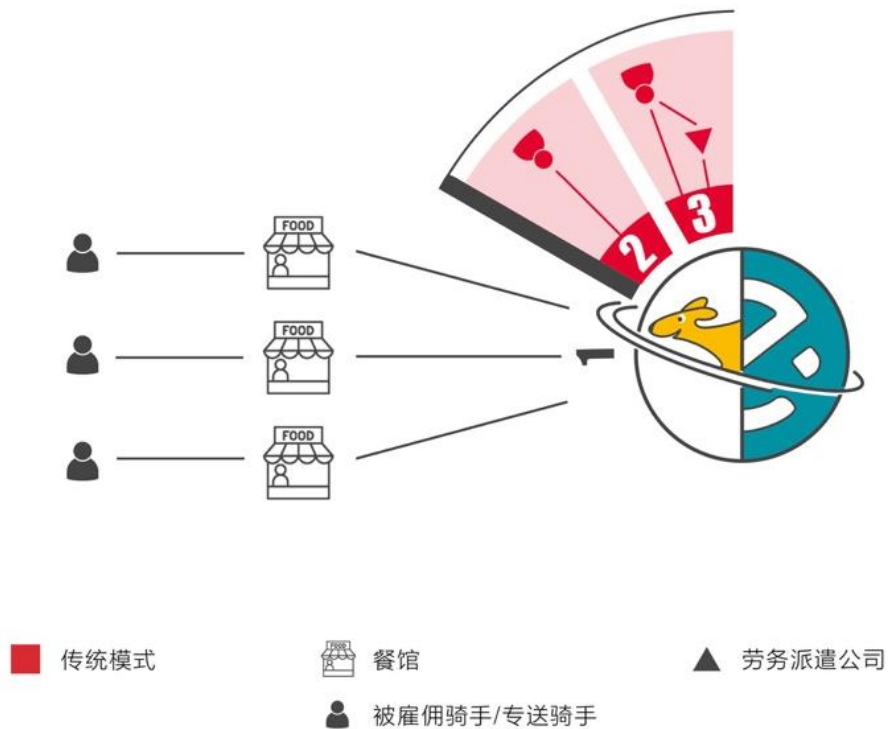
⁶ 丽水市莲都区人民法院民事判决书(2014)丽莲民初字第 268 号。

⁷ 上海市第一中级人民法院民事判决书(2014)沪一中民三(民)终字第 488 号。

⁸ 上海市第一中级人民法院民事判决书(2014)沪一中民三(民)终字第 1235 号。

⁹ 永俊：“美团配送系统架构演进实践”，2018-07-26，<https://tech.meituan.com/2018/07/26/peisong-sys-arch-evolution.html>，访问时间 2021-09-11。

模式 1-3



外卖平台的出现改变了外卖餐饮行业的传统用工模式，外卖员不再由各家餐馆自行雇佣，而转为由外卖平台统一招募、直接雇佣。根据国际劳工组织的研究，在外卖市场规模化前期，外卖平台为争夺市场份额，一般会直接雇佣外卖员，以优厚待遇吸引大量劳动力涌入外卖配送市场。¹⁰以饿了么平台为例，其所属公司上海拉扎斯信息科技有限公司（与下文饿了么平台运营主体拉扎斯网络科技（上海）有限公司统称为“拉扎斯”）将这些外卖员称为“自营骑手”，“系拉扎斯公司招聘，工资由拉扎斯公司发放，日常工作受拉扎斯公司管理，和拉扎斯公司之间建立劳动合同关系。”¹¹

在这段时期，骑手的权益保障状况相对较好。根据北京义联劳动法援助与研究中心2020年发布的调研报告，“多数外卖配送员都有劳动合同，平台还会为他们缴纳社

¹⁰ International Labour Organization, “2021 World Employment and Social Outlook: The role of digital labour platforms in transforming the world of work”, 2021, p.90.

¹¹ 云南省曲靖市麒麟区人民法院民事判决书 (2017)云 0302 民初 6351 号。

会保险，并免费提供电动车、衣服、帽子等装备。”¹²在工伤期间，外卖平台还可能照常为自营骑手发放工资。¹³

在司法实践中，法院亦不难认定模式 2 骑手与外卖平台构成劳动关系。¹⁴基于此，骑手可以直接向平台主张劳动法下的各类权益，包括支付经济补偿、¹⁵违法解雇的赔偿金、¹⁶加班工资¹⁷等。

由上可见，若外卖平台采用模式 2 这种传统用工模式，自行与骑手建立正式劳动关系，其人力成本和用工风险都相对较大。如后文所述，随着外卖平台的扩张，我们将看到外卖平台有意识地减少这类自营骑手数量，从而最大限度地缩减其自身的成本和风险。¹⁸目前，这种与平台之间签订劳动合同的骑手几乎不存在。¹⁹

模式 3：外卖平台通过劳务派遣雇佣骑手

在外卖平台发展早期，平台除了直接与骑手建立劳动关系外，还可能采用劳务派遣的用工方式，即模式 3：外卖平台与劳务派遣公司签订劳务派遣协议，劳务派遣公司将骑手派遣至外卖平台。由此，外卖平台、劳务派遣公司和骑手形成了三方法律关系，具体而言：

- 外卖平台—劳务派遣公司：订立劳务派遣协议；
- 劳务派遣公司—骑手：构成劳动关系，其中劳务派遣公司为用人单位；
- 外卖平台—劳动者：构成用工关系，其中外卖平台为用工单位。

在模式 3 中，劳动法律关系和实际用工关系出现了首次分离。中国劳务派遣的发展历史告诉我们，任何此类分离都可能成为企业规避用工法律责任的手段。所幸的是，2012 年修订的《中华人民共和国劳动合同法》（以下简称《劳动合同法》）和 2014 年生效的《劳务派遣暂行规定》已经对劳务派遣制度进行了矫正，通过施加一系列限制²⁰避免其在实践中被滥用。例如，《劳动合同法》第九十二条规定，“用工单位给被派遣劳动者造成损害的，劳务派遣单位与用工单位承担连带赔偿责任。”基于此，劳务派遣公司作为骑手的用人单位、外卖平台作为骑手的用工单位，都可能成为骑手诉诸法律救济时的权利主张对象。司法实践中，法院就曾判决饿了

¹² 北京义联劳动法援助与研究中心：《新业态从业人员劳动权益保护 2020 年度调研报告（一）》，2021-01-19。

¹³ 上海市闵行区人民法院民事判决书(2016)沪 0112 民初 5994 号。

¹⁴ 见本报告第三章，图表 5-1：模式 2 下，专送骑手与外卖平台确认劳动关系的比例为 100%。

¹⁵ 上海市普陀区人民法院民事判决书(2015)普民一(民)初字第 7707 号。

¹⁶ 北京市第三中级人民法院民事判决书(2016)京 03 民终 12842 号。

¹⁷ 福建省厦门市思明区人民法院民事判决书(2016)闽 0203 民初 18514 号。

¹⁸ 见本报告第三章，图表 2-1：从 2016 年到 2018 年，模式 2 的司法判决数量逐年下降至 0。

¹⁹ 北京义联劳动法援助与研究中心：《新业态从业人员劳动权益保护 2019 年度调研报告》，2020-01-20。

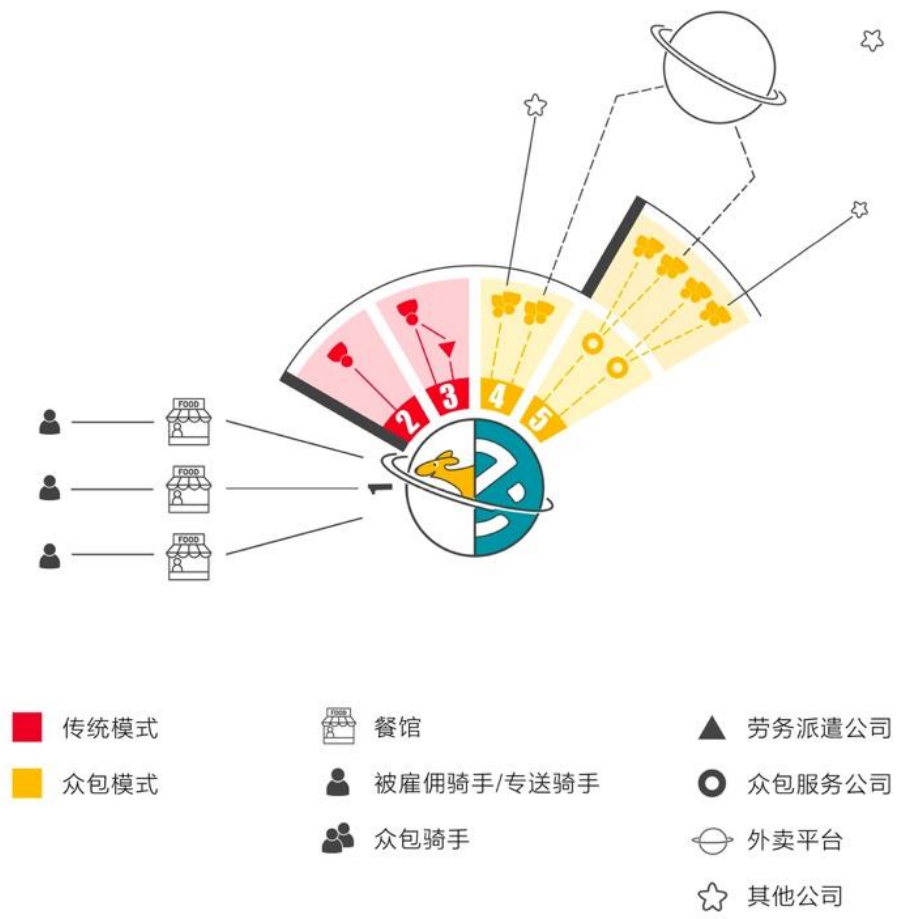
²⁰ 例如，《中华人民共和国劳动合同法》第五十七条、第五十八条、第六十二条、第九十二条，《劳务派遣暂行规定》第三条、第四条等。

么平台运营主体拉扎斯作为劳务派遣中的用工单位承担连带责任，支付骑手的丧葬补助金、一次性工亡补助金、抚恤金等。²¹

正是由于劳务派遣模式在用工范围、用工比例等方面存在诸多限制，且用工单位（外卖平台）还可能承担连带责任，故其无法成为外卖平台的主要用工模式。实际上，目前通过劳务派遣模式担任骑手的比例也已经非常低。²²

（二）众包模式

模式 1-5



在外卖行业发展中期，市场规模依旧以超常速度增长，各外卖平台的竞争也开始进入白热化阶段，在优质供给、配送体验、软件体验等各维度展开了全方位的比拼。

²¹ 北京市西城区人民法院判决书(2017)京 0102 民初 27267 号。
²² 北京义联劳动法援助与研究中心：《新业态从业人员劳动权益保护 2019 年度调研报告》，2020-01-20。

艾媒咨询的数据显示，60.7%的消费者在选择平台时会优先考虑该平台的配送时效。²³因此，对于外卖平台这类即时配送企业来说，配送时效和准时率无疑是其核心竞争力之一。

按照传统做法，若要提升用户的配送时效和准时率，最直接的方式是由外卖平台招募更多的骑手，扩大运力规模；但这将导致运力成本大幅增加（即时配送企业相较于传统快递行业对于运力成本更为敏感²⁴）。如何在配送体验和配送成本之间取得最佳的平衡，便成为外卖平台生存的根基和关键所在。解决这一问题，除了通过技术手段建立智能配送系统、提升订单调度效率之外，另一主要切入点便是优化运力池（骑手）的构成。

于是外卖平台出现了“众包”这一新型用工模式（后文将细分为模式 4 和模式 5）。有关“众包骑手”的定义，可以参考南京市 2021 年 4 月发布的《关于规范新就业形态下餐饮网约配送员劳动用工的指导意见(试行)》（宁人社规〔2021〕4 号）第一条第三项之规定：

“众包骑手”是“平台企业”（或与其合作的劳务企业，以下称“劳务外包企业”）以自由自愿的形式外包给非特定的自然人，由自然人在移动终端上注册 APP 并获得通过后上岗的“外卖骑手”。

与自建配送运力（模式 2 和模式 3）相比，众包模式可以极大地吸纳社会闲散运力，以轻资产运营模式建立灵活、全面、庞大的运力储备池，从而快速提升业务量，加快布局。²⁵但另一方面，众包模式也存在明显的局限性，由于骑手自由度高，受管控少，外卖平台对其配送服务的质量难以把控。

综合以上多方面因素，外卖平台在扩张时期不再仅依靠自建运力的发展壮大，而是通过专送（即自建运力，其前身为模式 2-3，后演变为模式 6-8）和众包的某种组合对运力池结构进行优化，其中：专送骑手相当于外卖平台的“正规军”，稳定地满足外卖平台日常配送需求和质量要求；众包骑手则作为骑手生态中的“平衡器”，尤其当周末或雨天爆单时，平台可以通过提高单价来吸引、整合更多社会运力资源，通过众包模式来弥补专送运力的不足。以饿了么为例，其配送业务专家介绍称，“蜂鸟专送和蜂鸟众包在整个蜂鸟体系里面各占 50%的体量，前者重管理，后者重运

²³ 江西网络广播电视台：“闪送平台吸引超百万人就业，即时物流提速社会运营效率”，2020-10-28，<https://cn.chinadaily.com.cn/a/202010/28/WS5f992202a3101e7ce972bd8b.html>，访问时间 2021-09-11。

²⁴ 运联传媒：“从骑手打电话让我取消订单，看即时配送的运力管理”，2019-03-01，<https://wetuc.com/article/5c7892f05a70006c3b92d9d7>，访问时间 2021-09-11。

²⁵ 亿欧：“即时配送的运力调度如何做到分钟级送达？”，2019-03-01，<https://www.iyiou.com/analysis/2019030193662>，访问时间 2021-09-15。

营。”²⁶国际劳工组织在 2020 年底发布的工作报告则显示，美团外卖用工中众包的比例达 60%。²⁷

但有关众包模式越发值得警惕的一点是：从表面上看，众包骑手接单自由，灵活度高，甚至可以同时在多家平台上工作，然而多份报告显示众包骑手正在从灵活用工转向粘性用工，这主要体现在全职比例攀升、从业年限拉长、工作时间剧增等三个方面。²⁸从劳动法视角来看，粘性用工与劳动关系从属性中的经济从属性密切相关。我们将在第二章分析模式 4 和模式 5 的劳动关系实质时作简要讨论。有关粘性用工的现象、成因及政策建议等详见第四、五章。

模式 4：外卖平台直接招募众包骑手

2015 年 10 月，饿了么平台的“蜂鸟众包”上线。同年 12 月，“美团众包”上线。起初，外卖平台通常会直接招募众包骑手，与众包骑手签订合作协议，并为其购买意外险，此即模式 4。²⁹

在司法实践中，除极少数个案外，³⁰法院几乎不会认定模式 4 中的众包骑手与外卖平台之间存在劳动关系。原因在于外卖平台不对众包骑手进行人身上的管理，对其是否工作也不作限制。³¹具体而言，在工作时间上，平台不规定出勤时间，众包骑手可以利用业余时间兼职从事配送工作；³²在工作内容上，平台对抢单数量不作要求，众包骑手可以根据意愿随时抢单或终止抢单；³³在工作报酬上，众包骑手的报酬按单结算，次日即可从众包 App 中提现，与劳动关系中工资发放的周期并不相符。³⁴平台的差评、投诉等机制则被认为是出于经营需要而进行的业务质效管理，与劳动法上的用工管理有根本区别。³⁵

此外，即便在部分人身损害侵权赔偿案件中，法院会依据《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》（2003 年，已被修改）第九条第一款³⁶、第十一条³⁷、《中华人民共和国侵权责任法》（2009 年，已失效）第三十四

²⁶ 运联传媒：“从骑手打电话让我取消订单，看即时配送的运力管理”，2019-03-01，<https://wetuc.com/article/5c7892f05a70006c3b92d9d7>，访问时间 2021-09-11。

²⁷ 国际劳工组织：《中国数字劳工平台和工人权益保障》，2020，第 9 页。

²⁸ Sun P, Yujie Chen J, Rani U. “From Flexible Labour to ‘Sticky Labour’: A Tracking Study of Workers in the Food-Delivery Platform Economy of China”, *Work, Employment and Society*, 2021, pp.15-19; 孙萍、张书琬、陈玉洁、陈慧玲：《互联网经济下外卖行业劳动关系现状调查报告》，2018，调研原始数据；北京义联劳动法援助与研究中心：《新业态从业人员劳动权益保护 2019 年度调研报告》，2020-01-20；北京义联劳动法援助与研究中心：《新业态从业人员劳动权益保护 2020 年度调研报告（一）》，2021-01-19。

²⁹ 黑龙江省哈尔滨市中级人民法院判决书(2019)黑 01 民终 10021 号。

³⁰ 李相国案为罕见例外，参见北京市海淀区人民法院民事判决书(2017)京 0108 民初 53634 号。

³¹ 南京市鼓楼区人民法民事判决书(2017)苏 0106 民初 1322 号。

³² 湖北省武汉市中级人民法院民事判决书(2020)鄂 01 民终 1206 号。

³³ 湖北省武汉市中级人民法院民事判决书(2020)鄂 01 民终 1206 号。

³⁴ 北京市海淀区人民法院民事判决书(2018)京 0108 民初 30201 号、(2019)京 0108 民初 34030 号。

³⁵ 湖北省武汉市中级人民法院民事判决书(2020)鄂 01 民终 1206 号。

³⁶ 黑龙江省哈尔滨市中级人民法院民事判决书(2019)黑 01 民终 10021 号。

³⁷ 上海市普陀区人民法院民事判决书(2017)沪 0107 民初 7548 号。

条第一款³⁸等规定判决外卖平台承担雇主责任，但也并未确认劳动关系的存在。甚至在某些案件中，法院否定众包骑手与外卖平台之间存在劳务关系，认为外卖平台的众包 App 仅提供居间服务，从而判定外卖平台无需承担任何责任。³⁹

模式 5：外卖平台通过众包服务公司招募众包骑手

为进一步降低人力管理成本并隔离用工法律风险，外卖平台当前已普遍与众包服务公司合作，由众包服务公司与众包骑手签订协议⁴⁰、通过第三方向骑手支付报酬⁴¹并为众包骑手购买保险⁴²，此即模式 5。

就外卖平台而言，通过这种“法律隔离”安排，其更加不可能被确认与众包骑手之间存在劳动关系。例如，在沈文亚与北京三快科技有限公司等劳动争议案中，被告外卖平台提供了其与众包服务公司之间的合作协议，以及众包服务公司与众包骑手之间的劳务协议，法院据此认定骑手与外卖平台之间不存在劳动关系。⁴³此外，由于中间隔了一层众包服务公司，外卖平台也基本无需在交通事故（无论是骑手自己受伤还是骑手致第三人受伤）场景下承担侵权法框架下的雇主责任。⁴⁴例如，在张安平与邦芒服务外包有限公司、上海三快智送科技有限公司生命权、健康权、身体权纠纷案中，骑手在配送过程中受伤，法院认为外卖平台仅提供信息中介服务，对众包员无人身管理的义务，因此无需承担连带责任。⁴⁵而在张美妮与天津沃趣人力资源有限公司、北京三快科技有限公司等生命权、身体权、健康权纠纷案中，骑手撞伤他人，法院认为无证据证明骑手与外卖平台之间存在劳务或其他就承担民事责任的法律关系，故外卖平台无需承担赔偿责任。⁴⁶

就众包服务公司而言，当前法院判决中通常也不会确认众包骑手与众包服务公司之间存在劳动关系。但对于在单一外卖平台从事全职配送工作的众包骑手，法院在一些后果严重的场景中仍可能确认劳动关系。例如，在上海佩仁企业服务外包有限公司安徽宿州分公司与蒋迎福、上海拉扎斯信息科技有限公司苏州分公司确认劳动关系纠纷案中，原告为众包骑手，并主张自己“.....只做这个平台，没有注册其他 APP，工作内容是送餐，一般早上 7 点多刷脸开工，干到晚上 8 点”。在等单过程中，原告突遇苏州商业街一商户爆炸并受伤，为确认劳动关系而起诉了外卖平台及众包服务公司。苏州工业园区人民法院、江苏省苏州市中级人民法院在两审中均认定原告与众包服务公司之间存在劳动关系。⁴⁷同样，法院也可能在人身损害赔偿的

³⁸ 上海市闵行区人民法院民事判决书(2017)沪 0112 民初 12313 号。

³⁹ 南京市鼓楼区人民法院民事判决书(2017)苏 0106 民初 1322 号。

⁴⁰ 四川省成都市中级人民法院民事判决书(2021)川 01 民终 4040 号。

⁴¹ 上海市浦东新区人民法院民事判决书(2018)沪 0115 民初 45490 号、(2020)沪 0115 民初 14690 号。

⁴² 重庆市合川区人民法院民事判决书(2019)渝 0117 民初 879 号。

⁴³ 北京市海淀区人民法院民事判决书(2019)京 0108 民初 17207 号。

⁴⁴ 见本报告第三章，图表 5-2：模式 5 下，外卖平台在侵权案件中承担责任的比例为 4.00%；而在模式 4 下，这一比例为 45.16%。

⁴⁵ 上海市嘉定区人民法院民事判决书(2020)沪 0114 民初 10373 号。

⁴⁶ 上海市青浦区人民法院民事判决书(2020)沪 0118 民初 20929 号。

⁴⁷ 江苏省苏州市中级人民法院民事判决书(2021)苏 05 民终 266 号。

案件中依据《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》（2003 年，已被修改）第九条⁴⁸、第十一条⁴⁹，《中华人民共和国侵权责任法》（2009 年，已失效）第三十四条⁵⁰判决众包服务公司承担责任，但这并不等于法院认为众包服务公司与众包骑手之间建立了劳动关系。⁵¹

由上我们可以清晰看到，当模式 4 转变成模式 5 后，外卖平台成功地将人力成本和用工风险转嫁给众包服务公司，原本模式 4 中外卖平台可能承担的劳动法框架下的用人单位责任和侵权法框架下的雇主责任，在模式 5 中统统由众包服务公司来承担。

模式 4 到模式 5 的转变对外卖平台有百利而无一弊，但对骑手而言，其权益保障却正在悄悄地、大幅度减弱。我们将在后文看到，这些众包服务公司兼具“傀儡”和“皮包”的特性。“傀儡”体现在它们不过是为外卖平台代为处理与众包骑手的行政事务，而真正的规则制定者、拥有管理大权和实权的主体依然是外卖平台；“皮包”体现在它们微薄的资本毫无抵御用工风险的能力，尤其当发生严重事件时，众包服务公司自身都朝夕难保，遑论骑手的权益保障。例如，“蜂鸟众包”的众包服务公司之一御风达电子商务有限公司注册资本仅为 5 万元，尚未实缴完毕，2021 上半年已经两次被列为失信被执行人。“美团众包”的众包服务公司之一江苏莱恩服务外包有限公司两次被强制执行，并因未及时报税受到行政处罚。另外，众包服务公司更换频繁，许多公司与外卖平台的合作协议不足 1 年，⁵²这也增加了众包骑手后续的维权成本。

（三）专送模式

模式 6：外卖平台通过配送商招募专送骑手

几乎在众包模式出现的同一时期，外卖平台也开始大规模调整“正规军”（即模式 2 自营骑手和模式 3 劳务派遣骑手）的法律安排。如前所述，在传统模式 2 和模式 3 中，外卖平台无论是作为用人单位还是用工单位，都面临较高的人力成本和用工风险。于是为了进一步降低成本、区隔风险，外卖平台开始与配送商（即劳务外包公司）合作，将配送业务外包，由配送商招募专送骑手并对其进行直接的日常管理，此即模式 6。

⁴⁸ 天津市滨海新区人民法院民事判决书(2019)津 0116 民初 36018 号。

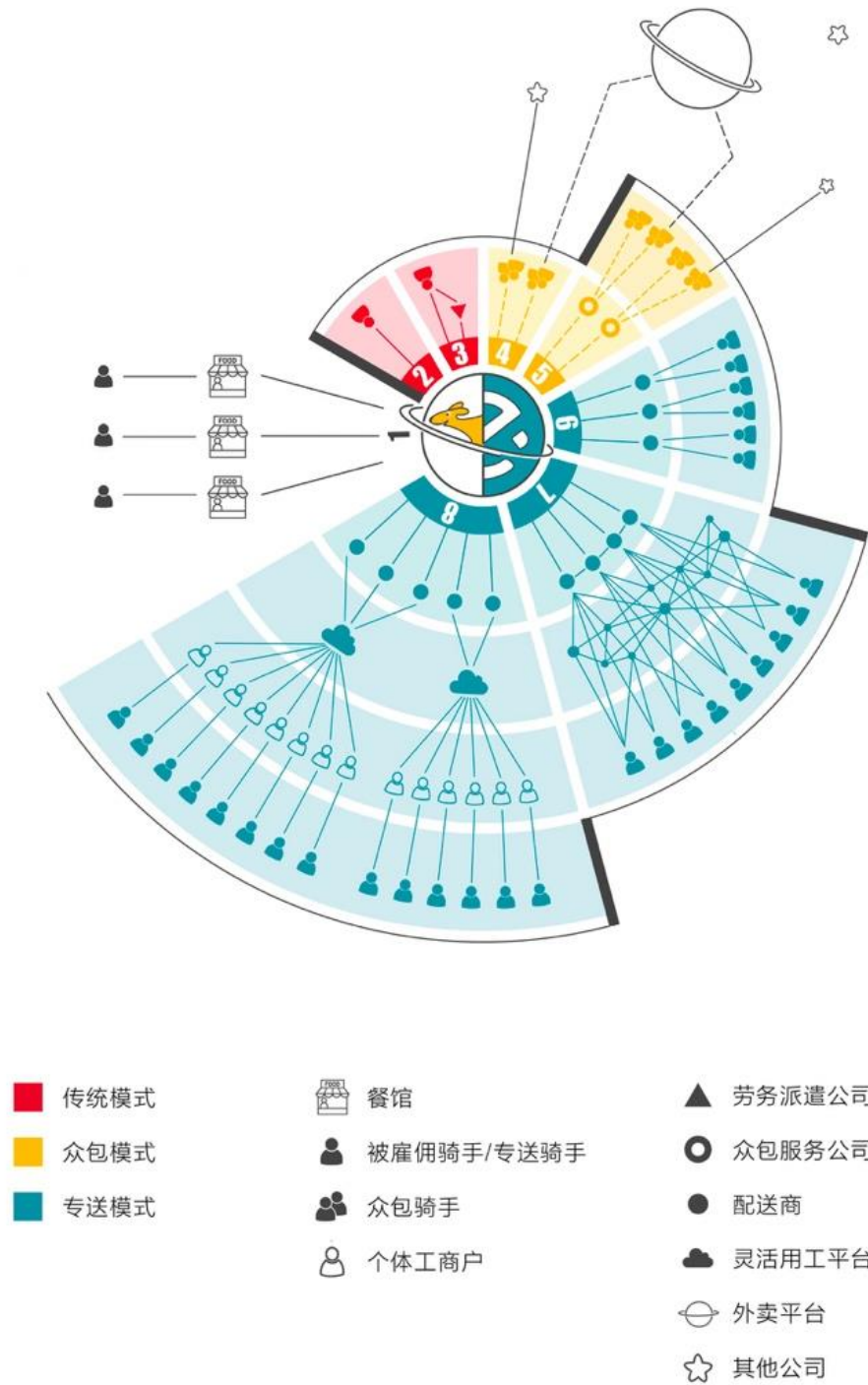
⁴⁹ 上海市嘉定区人民法院民事判决书(2020)沪 0114 民初 10373 号。

⁵⁰ 江苏省南京市江宁区人民法院民事判决书(2019)苏 0115 民初 6604 号。

⁵¹ 江苏省南京市中级人民法院民事判决书(2020)苏 01 民终 2138 号中。

⁵² 广东省深圳市龙华区人民法院民事判决书(2019)粤 0309 民初 12232 号。

模式 1-8



以美团为例，2018年4月以后，美团将所有的直营模式用工全部转成了加盟或外包模式。⁵³这意味着原本属于外卖平台“正规军”的专送骑手被统统纳入劳务外包市场上各个配送商的麾下。从表面的法律关系上看，外卖平台无需对数量多达千万级的骑手进行直接的人工管理，而只需与遍布全国的上千家配送商进行商业往来。总之，到模式5和6时，外卖平台无论是与众包骑手还是与专送骑手都已经做了第一层“法律隔离”。

外卖平台对专送骑手的“法律隔离”并未实质改变后者的劳动状态，外卖平台依然通过智能配送系统和配送商对骑手进行劳动管理。这也是为什么在义联2019年对115名专送骑手的调研中，很多骑手分不清劳动关系的主体：当骑手被问到认为自己的雇主是谁的时候，有63%的专送骑手认为第三方公司是雇主，28%认为平台是雇主，7%对此不清楚，另外有2%认为自己是雇主。⁵⁴

然而，这层“法律隔离”却极大地影响了专送骑手的劳动关系认定和劳动权益保障。目前司法实践中，专送骑手起诉外卖平台要求其承担用人单位责任时几乎全部败诉，⁵⁵而起诉配送商也存在败诉的可能性。⁵⁶前者是因为外卖平台与专送骑手之间隔了一层配送商，后者则是因为大量配送商在入职过程中要求骑手签订承揽协议、合作协议、兼职协议，⁵⁷并在入职文件中插入“可以随时不工作”、“可以兼职”等不符合实际情况的条款，⁵⁸这些操作都可能导致法院直接认定双方之间不存在建立劳动关系的合意。⁵⁹

事实上，当直营（模式2和模式3）转为外包（模式6）后，不但劳动合同签订率持续走低，原有的底薪、社保和奖励也大多被取消。⁶⁰与此同时，许多配送商缺乏能力与资质的情况也严重侵害到骑手的劳动权益保障。例如，饿了么早期的配送合作方有个体工商户⁶¹或个人⁶²，这些主体承担责任的能力较弱。北京柒零部落餐饮管理有限公司也是饿了么曾合作的配送商之一，其注册资本仅为50万，拖欠了若

⁵³ 国际劳工组织：《中国数字劳工平台和工人权益保障》，2020，第9页。

⁵⁴ 北京义联劳动法援助与研究中心：《新业态从业人员劳动权益保护2019年度调研报告》，2020-01-20。

⁵⁵ 见本报告第三章，图表5-1：模式6下，仅0.32%的专送骑手与外卖平台确认了劳动关系；极少部分法院认为外卖平台与配送商之间为代理关系，故外卖平台仍需承担用人单位责任，参见湖北省黄石市黄石港区人民法院民事判决书(2018)鄂0202民初912号、湖北省黄石市中级人民法院民事判决书(2019)鄂02民终430号、吉林省长春新区人民法院民事判决书(2019)吉0193民初897号。

⁵⁶ 见本报告第三章，图表5-1：模式6下，有18.38%的专送骑手无法与配送商确认劳动关系。

⁵⁷ 江苏省苏州市中级人民法院民事判决书(2018)苏05民终4683号。

⁵⁸ 黑龙江省牡丹江市中级人民法院民事判决书(2019)黑10民终1574号、(2019)黑10民终1574号、(2019)黑10民终1571号。

⁵⁹ 天津市第一中级人民法院民事判决书(2020)津01民终3712号、(2020)津01民终3718号。

⁶⁰ 孙萍、张书琬、陈玉洁、陈慧玲：《互联网经济下外卖行业劳动关系现状调查报告》，2018，第11页。

⁶¹ 济南市历城区人民法院民事判决书(2015)历城民初字第3426号。

⁶² 上海市普陀区人民法院民事判决书(2016)沪0107民初7827号。

干骑手工资，⁶³且在多个案子中已无资产可供执行。⁶⁴目前，该公司已被吊销，并被列为失信被执行人。此外，由于劳务外包市场整体缺乏法律规制（可类比早期的劳务派遣），配送商存在大量潜在不合规行为，例如用现金形式发放每月工资、⁶⁵扣押其骑手一个月工资，⁶⁶或要求骑手提前 2 个月通知方可离职。⁶⁷

模式 7：网络状外包

自外卖平台 2018 年开始陆续停止使用自建的配送团队、转而使用外包服务后，外卖配送行业相对应的劳动力运营平台市场收入在 2019 年达到 491 亿元，预计将按照 29.4% 的复合年增长率增长到 2024 年的 1781 亿元。⁶⁸然而这个近千亿的劳务外包市场实属高度分散且吃力不讨好的“蚂蚁市场”，即便是处于行业龙头地位的趣活公司也只占据 4% 左右的市场份额，2017-2019 三年平均毛利率仅 6.7%。⁶⁹

如前文所述，外卖平台由直营转为外包的根本逻辑是为了彻底甩掉高昂的人力成本、规避与骑手签订劳动合同可能带来的法律风险和责任义务，从而坐稳“讲究轻资产，追求高毛利、边际效应”的互联网平台方地位——正如趣活在招股书中所披露的，其为外卖平台客户每单节约了 40% 的运营成本。⁷⁰可如此一来，代替外卖平台承担其不愿承担的成本和风险的重任便自然落到了劳务外包市场中多如蚂蚁的配送商头上。

对配送商而言，上游是具有垄断地位的外卖平台，后者对配送业务成本的严格控制意味着劳务外包市场的利润空间被不断挤压（而配送商却不具备足够的话语权和议价能力与之抗衡）；下游则是成千上万的骑手所带来的日常运营、沟通、管理成本，此外配送职业的高风险性随时都可能引发用人单位的法律责任，进而压垮配送商。因此，为赚取中间利润，在夹缝中生存的配送商几乎必然效仿外卖平台，将骑手所带来的人力成本和用工风险进一步向外剥离和区隔（即第二层“法律隔离”）。

于是在模式 6 的基础上，与外卖平台直接合作的配送商（一级配送商）往往会将全部或部分配送业务转包或分包给其他多个公司甚至个人⁷¹，且关键在于大多数一级

⁶³ 北京市第二中级人民法院民事判决书(2017)京 02 民终 2377 号、(2017)京 02 民终 2376 号、(2017)京 02 民终 2378 号、(2017)京 02 民终 3021 号、(2017)京 02 民终 2937 号、(2017)京 02 民终 2952 号、(2017)京 02 民终 2375 号、(2017)京 02 民终 3020 号。

⁶⁴ 北京市丰台区人民法院执行裁定书(2017)京 0106 执 4281 号、(2017)京 0106 执 4292 号、(2017)京 0106 执 4267 号、(2017)京 0106 执 4290 号、(2017)京 0106 执 4291 号。

⁶⁵ 黑龙江省牡丹江市中级人民法院民事判决书(2019)黑 10 民终 1574 号。

⁶⁶ 邵某某访谈。

⁶⁷ 邵某某访谈。

⁶⁸ 天风证券：“海外公司报告 | 首次覆盖报告 - 趣活（QH.US）：产业链需求共振，劳动力运营管理龙头持续成长”，2020-11-26，第 6-7 页。

⁶⁹ 智通财经网：“趣活(QH.US)财报首秀：千亿外卖市场的‘边缘者’”，2020-12-09，<https://finance.sina.com.cn/stock/hkstock/ggscyd/2020-12-09/doc-iiznctke5623534.shtml>，访问时间 2021-09-11。

⁷⁰ 天风证券：海外公司报告 | 首次覆盖报告 - 趣活（QH.US）：产业链需求共振，劳动力运营管理龙头持续成长，2020-11-26，第 8 页；QH.US, “Prospectus”，2020-07-10，p.6。

⁷¹ 四川省成都市中级人民法院民事判决书(2019)川 01 民终 20032 号。

配送商与外卖平台一样，在表面的“法律隔离”安排之下并未放松对骑手的劳动管理。⁷²从骑手的角度来看，其面临的是比传统建筑行业“发包人-总承包人-分包人-包工头-农民工”的一维线性用工模式更为复杂的二维外包网络，其中：外卖平台和 A 公司对其进行日常管理、B 公司与其签订合作协议、C 和 D 为其发放工资并缴纳个人所得税。最终形成的是外卖平台联合多家公司对骑手进行共同管理的网络状外包模式（模式 7）。

正如我们在模式 6 中看到的，外卖平台通过第一层“法律隔离”虽未改变劳动关系实质，但却极大地影响了专送骑手的劳动关系认定和劳动权益保障。更进一步，当下游配送商在模式 7 中进行第二层“法律隔离”后，外卖平台在表面上几乎彻底撇清了与专送骑手的法律关系。由此，外卖平台仿佛披上了“隐身衣”，置身于与骑手相关的各种纷争之外。⁷³例如，在胡加豪与上海拉扎斯信息科技有限公司确认劳动关系纠纷案中，由于有两个配送商参与骑手的日常管理和工资发放，法院认为“难以体现胡加豪与拉扎斯科技公司之间存在人身依附属性的基本特征，所以胡加豪上诉主张其与拉扎斯科技公司之间建立劳动关系，本院亦难以支持。”⁷⁴同样，在郑家俊与上海鸿驾实业有限公司、上海拉扎斯信息科技有限公司健康权纠纷案中，骑手在送餐过程中撞伤了原告，原告起诉要求外卖平台和两个配送商共同承担赔偿责任。最终法院认为现有证据无法认定骑手与外卖平台间存在直接的劳务或劳动关系，故外卖平台无需承担赔偿责任。⁷⁵

模式 7 对于配送商的“法律隔离”效果也十分显著。“原本集中于单一雇主的管理特权功能分散到多个商业实体”，⁷⁶这不但导致骑手自身分不清劳动关系的主体从而大大增加骑手的维权成本，就连法院也因难以确定用人单位而判决骑手败诉。⁷⁷例如，在刘淦伟与上海送朝信息科技有限公司劳动合同纠纷一案中，原告所属的群聊名称显示站点受 A 公司管理，但 A 公司称其已将业务外包给了 B 公司，由 B 公司与骑手签订合作协议，B 公司又与 C 公司合作进行工资发放，最后法院没有支持原告与 A 公司确认劳动关系的主张。⁷⁸

此外，由于对骑手进行日常管理的外卖配送站点的站长有时也并非配送商的正式员工，而可能是从骑手中选拔出来的，或是通过灵活用工平台注册的个体工商户，这无疑更加大了骑手的举证责任。例如，在杨裕涛与重庆飞派科技有限公司确认劳动关系纠纷一案中，原告是专送骑手，被告是配送商。被告答辩称其与蜂鸟团队 APP

⁷² 模型是对现实用工形态的简化，实际上有些二级配送商（而非一级配送商）、甚至更下游的配送商或自然人才是与外卖平台共同构成对骑手劳动过程的主要控制。参见上海市闵行区人民法院民事判决书(2020)沪 0112 民初 9191 号。

⁷³ 见本报告第三章，图表 5-1、图表 5-2：在模式 7 下，仅 0.56% 的专送骑手与外卖平台确认了劳动关系；在侵权案件中，外卖平台承担责任的比例仅为 12.90%。

⁷⁴ 上海市第二中级人民法院民事判决书(2019)沪 02 民终 755 号。

⁷⁵ 上海市徐汇区人民法院民事判决书(2018)沪 0104 民初 23788 号。

⁷⁶ 国际劳工组织：《世界非标准就业》，2017，第 11 页。

⁷⁷ 见本报告第三章，图表 5-1：与模式 6 相比，模式 7 下专送骑手与配送商确认劳动关系的比例降低了 34.73%。

⁷⁸ 上海市徐汇区人民法院民事判决书(2019)沪 0104 民初 18013 号。

是合作关系，配送站站长不是其员工，不清楚原告的提成由谁发放。法院就此认为原告主张其工资报酬由被告公司的站长进行支付，但并未举证证明该站长系被告公司员工，故应承担举证不能的不利后果。⁷⁹

总而言之，骑手的劳动关系通过人为的网络状外包被彻底打碎，法院在司法实践中越发难以确定用人单位，因而外卖平台与大量配送商都在不同程度上逃脱了用人单位的法律责任。然而究其实质，专送骑手在模式 7 下的劳动状态并未发生实质改变，其依然在劳动过程中受到外卖平台与多个公司的管理——只不过原本由一个用人单位承担的日常监督、工资结算、个税缴纳等职责，通过多次劳务外包、转包和分包被分散至不同的用人单位。

模式 8：专送骑手⁸⁰被注册为个体工商户

我们在上文已经看到，专送骑手的用工模式由直营转为外包后，高风险、低收益的劳务外包市场自生自发地演变出网络状外包模式。而这一市场在上游垄断外卖平台的挤压下变形到极致的产物便是“灵活用工平台”和“个体工商户”的出现。

在模式 8 中，配送商与灵活用工平台合作，由灵活用工平台将专送骑手注册为个体工商户，并让专送骑手以个体工商户名义与灵活用工平台签订承揽协议。⁸¹在中国劳动法框架下，个体工商户自担风险、自负盈亏的性质决定了其无法受到劳动法保护，故经此设计，上游外卖平台和中游配送商向外剥离的人力成本、层层区隔的用工风险最终全部落到了下游作为个体工商户的专送骑手身上——个体工商户模式成为了外卖平台用工模式演进的终极形态。

从表面上看，这种“合法合规”的安排一揽子解决了外卖平台、配送商或灵活用工平台本应承担的税务、社保和用工风险等所有相关问题。按照灵活用工平台“好活”的说法，其为配送商提供的个体工商户解决方案主要有两大优势：（1）雇佣关系变为合作关系，解除了配送商为员工缴纳社保的义务，同时规避了配送商的潜在用工风险；（2）配送商的工资支出变为费用成本，可作为进项抵扣，从而降低税务成本。⁸²但实质上，配送商并没有因使用灵活用工平台，而真正把自己的配送业务外

⁷⁹ 重庆市第五中级人民法院民事判决书(2020)渝 05 民终 5158 号。

⁸⁰ 现实中，众包骑手也有可能被注册为个体工商户，但由于普通众包模式原本就较难认定为劳动关系（见本报告第二章第二节），因此众包骑手被注册为个体工商户不会对骑手的劳动权益产生过大影响。这种情况的主要影响可能体现在国家税收层面，以及侵害第三人场景中相关企业利用表面平等的承揽关系逃脱雇主责任。但针对后者，法院有可能会穿透个体工商户的法律安排而追究雇主责任（依照目前的检索范围和审阅程度，并未发现直接相关的案例；但参考模式 5 间接众包，法院追究雇主责任的比例为 83.33%），或由商业保险公司来承担相应的赔偿义务，因此骑手的负担也不会过重。

⁸¹ 江苏省苏州市中级人民法院民事判决书(2020)苏 05 民终 2639 号、重庆市第五中级人民法院民事判决书(2021)渝 05 民终 1208 号。

⁸² 36 氪：“用双创众包模式让灵活用工合法合规化，「好活」完成 3000 万元 A 轮融资”，2018-08-17，<https://36kr.com/p/1722756087809>，访问时间 2021-09-11；铅笔道：“独家| 获 3000 万融资 他让蓝领变更为个体工商户节税月交易量 5000 万”，2018-08-21，<https://www.pencilnews.cn/p/20797.html>，访问时间：2021-09-11。

包出去，专送骑手也没有因为成为个体工商户，就拥有了更自由的劳动状态，其依然在同一个站点接受外卖平台、配送商甚至灵活用工平台的共同管理。

然而在司法实践中，专送骑手却难以与模式 8 中的任何一个主体确认劳动关系。外卖平台因与专送骑手之间存在三层“法律隔离”（分别是配送商、灵活用工平台和个体工商户）而不再可能被认定为用人单位。配送商与灵活用工平台则因专送骑手的个体工商户身份而更容易被认定为与其构成平等的民事关系。例如，在多人行网络科技有限公司与支栋栋确认劳动关系纠纷案中，同时有三个配送商参与骑手的日常管理，而骑手与其中一个配送商签订了《自由职业者服务协议》，并在一个名为“独立日”的灵活用工平台上进行了注册，法院认为这显示骑手“为自由职业者，权利义务不适用劳动合同法的规定”，并据此否定了骑手与配送商劳动关系的主张。⁸³诚然，有些法院会视“场景”严重程度（人身损害抑或财产损害、伤残等级等）穿透个体工商户模式以确认劳动关系，⁸⁴但这无端成为了概率问题，而对于配送商和灵活用工平台来说，其目的已经达到，因为降低概率就意味着降低风险。

⁸³ 上海市宝山区人民法院民事判决书(2020)沪 0113 民初 25574 号。

⁸⁴ 见本报告第三章，图表 4-2：在模式 8 下，比起因工作报酬等经济诉求而确认劳动关系，因工伤而确认劳动关系的成功概率更高，高出 35.90%。

二、外卖平台用工模式的劳动关系分析

劳动关系的实质，从劳动者角度而言是对用人单位的从属性，从用人单位角度而言是对劳动者的控制。基于此，我们将外卖平台用工的 8 种模式归为三大类：传统模式（1-3）、众包模式（4-5）和专送模式（6-8）。在传统模式下，骑手通过劳动合同、劳务派遣合同等与餐馆、外卖平台或劳务派遣单位建立正式的劳动关系，自不必赘述。本章着重讨论专送模式的从属性和劳动管理事实，兼论众包模式。

（一）专送模式

专送骑手由平台早期的自营骑手和劳务派遣骑手转化而来，因此专送骑手的从属性依然十分完整，只不过其所受到的劳动管理由原本单一的用人单位分散到多个主体。为此，我们有必要将劳动管理事实进行拆解，分别考察它们在不同主体间的分布情况。考虑到我国采用从属性（可分为人格从属性、经济从属性和组织从属性）作为确认劳动关系的实质标准，我们将在这一框架下讨论所有需考察的劳动管理事实。

85

1、人格从属性

从用人单位视角来看，人格从属性主要体现在指挥权、监督权和惩戒权。从劳动者视角来看，其主要体现在劳务给付的亲自履行性和专属性。

第一，专送骑手在工作全过程均受到相关主体的指挥。用人单位的指挥权包括由用人单位决定劳动者从事何种工作、完成工作的手段、工作时间的指定和工作地点的安排。当用人单位具备相当规模时，指挥权则更多透过管理体系和工作规则来行使。在专送模式中，外卖平台和配送商均在不同层面分工或合作行使其对骑手的指挥权。

（1）入职管理。专送骑手由配送商站点负责招聘，⁸⁶但是专供专送骑手团队内部使用的 App（如美团骑手 App、饿了么蜂鸟团队版 App 等）则由外卖平台开发和提供，新入职骑手需在站长指示下扫码下载并注册成为外卖平台的专送骑手。⁸⁷完成注册后，将获得一个系统 ID。⁸⁸与传统劳务外包模式下发包商只关注劳务给付结

⁸⁵ 本文分析框架主要参考肖竹：“劳动关系从属性认定标准的理论解释与体系构成”，《法学》2021 年第 2 期，第 160-176 页。

⁸⁶ 贵州省贵阳市中级人民法院民事判决书(2019)黔 01 民终 5794 号、上海市浦东新区人民法院民事判决书(2020)沪 0115 民初 14644 号。

⁸⁷ 山东省临沂市河东区人民法院民事判决书(2020)鲁 1312 民初 5671 号、重庆市江北区人民法院民事判决书(2019)渝 0105 民初 896 号。

⁸⁸ 江苏省无锡市中级人民法院民事判决书(2019)苏 02 民终 3902 号、湖南省株洲市荷塘区人民法院民事判决书(2021)湘 0202 民初 637 号。

果、不关注劳务给付行为或提供劳务者身份不同的是，外卖平台自骑手入职之日起即开始收集骑手个人及其劳动过程相关的所有信息。⁸⁹

（2）工作规则。专送骑手需要遵守一系列具体详细的工作规则。这些工作规则主要由外卖平台制定（配送商可在此基础上对细部规则进行微调，例如每单收入、奖惩幅度等），并由外卖平台与配送商共同执行。

以饿了么为例，就规则制定而言，饿了么主要通过蜂鸟团队版 App 以及与配送商签订的《蜂鸟配送代理合作协议》来制定规则。首先，在蜂鸟团队版 App 中，专送骑手的“个人主页-服务规范”页面载明了《安全类规则》、《风控类规则》、《合规类规则》、《配送类规则》、《商超业务配送类规则》、《品牌形象》、《接单要求》等七项有关接单、到店、取餐、送餐、送达、签收的具体规则，此外在“在线客服”页面则可以点击查阅大量有关具体工作规则的常见问题，包括加入相关、派单相关、配送规则、配送异常、罚单申诉、钱包相关、等级问题、站点相关等，这些内容涉及专送骑手劳动过程的方方面面。⁹⁰其次，从全国各地众多相关判决的事实认定部分可知，饿了么（或其关联实体）（甲方）有权对配送商（乙方）合作业务进行监督管理，例如要求乙方按最新更新的《配送代理服务规范》操作业务，并由甲方根据《KPI 考核方案》和《配送代理服务规范处罚细则》对乙方进行考评和处罚。⁹¹其中 KPI 考核指标直接与各位骑手的日常工作表现挂钩，包括异常取消率、坏单率、超时率、好评率、老骑手留存情况、有效活跃骑手人数和其他扣分项等；⁹²对于乙方不符合甲方评估要求的员工，甲方有权要求乙方予以更换。⁹³配送商可以在饿了么制定的工作规则基础上进行补充或微调，蜂鸟团队版 App 的“在线客服”页面显示，每个站点在如下规则上可能不一致：（1）团队发的装备是否收费；（2）怎么请假/请假是否扣钱/请假后背单量会不会掉；（3）试用期是多长；（4）收到投诉会扣多少钱；（5）薪资具体发放时间；（6）在线时长。

就规则执行而言，执行主体主要为饿了么和配送商，执行工具为饿了么所有的蜂鸟团队版 App 和人工调度系统“风神”，执行方式主要包括三种：（1）饿了么在蜂鸟团队版 App 直接执行（例如记录骑手上下班考勤⁹⁴、监督骑手配送工作细节⁹⁵、强

⁸⁹ 江苏省无锡市中级人民法院民事判决书(2020)苏 02 民终 2546 号。

⁹⁰ 另见湖北省黄石市黄石港区人民法院民事判决书(2018)鄂 0202 民初 912 号。

⁹¹ 天津市第一中级人民法院民事判决书(2019)津 01 民终 4602 号、上海市闵行区人民法院民事判决书(2019)沪 0112 民初 22751 号、上海市闵行区人民法院民事判决书(2019)沪 0112 民初 14433 号、河南省濮阳市华龙区人民法院民事判决书(2020)豫 0902 民初 1304 号、上海市普陀区人民法院民事判决书(2019)沪 0107 民初 9743 号。

⁹² 四川省成都市中级人民法院民事判决书(2019)川 01 民终 20032 号、上海市普陀区人民法院民事判决书(2018)沪 0107 民初 1442 号。

⁹³ 北京市第三中级人民法院民事判决书(2021)京 03 民终 6228 号、上海市徐汇区人民法院民事判决书(2017)沪 0104 民初 16154 号、上海市第二中级人民法院民事判决书(2020)沪 02 民终 340 号。

⁹⁴ 天津市第一中级人民法院民事判决书(2020)津 01 民终 3726 号、辽宁省本溪市明山区人民法院民事判决书(2021)辽 0504 民初第 1243 号。

⁹⁵ 天津市第一中级人民法院民事判决书(2019)津 01 民终 4602 号、山西省晋中市榆次区人民法院民事判决书(2021)晋 0702 民初 737 号。

制骑手自动收工⁹⁶、对骑手实施封号处罚⁹⁷等)；(2)配送商在饿了么开发的人工调度系统“风神”中执行(实时监督骑手配送轨迹、人工调度订单⁹⁸等)；(3)配送商在站点线下执行(开晨会、电话指导骑手配送等)。

(3) 派单接单。外卖平台有权通过算法或后台人工对专送骑手进行派单，且专送骑手无法拒绝系统派单⁹⁹(包括订单的内容和派单的时间)。这正是在传统劳动关系中劳动者对雇主指令“随叫随到”的典型体现。换言之，骑手对于订单没有足够的选择权，本质上无法决定自己的工作内容。

以饿了么为例，专送骑手在蜂鸟团队版 App 中点击上线后，饿了么智能配送系统(“饿了么系统”)会通过该 App 自动给骑手派单。¹⁰⁰派单规则由饿了么决定，蜂鸟团队版 App 的“在线客服”页面显示，“智能调度分单的总体原则是效率优先、兼顾分单均衡。系统首要考虑顾客满意度，降低超时风险，缩短配送时长。在此条件下，系统会尽可能地优化骑手体验，例如缩短骑手跑动距离、取餐距离、控制团队单量均衡等。”

专送骑手无法拒绝系统派单，但在诸如手中订单太多等情况下可进行转单(将订单推送至抢单大厅)，且每日均有次数限制(美团和饿了么均为3次)。¹⁰¹如果抢单大厅无人接单，专送骑手依然需要自行完成订单配送。¹⁰²

(4) 人工调度。配送商的站点可以通过外卖平台开发的人工调度系统在其所管理的专送骑手之间调配订单，例如骑手 A 被饿了么系统派了3单，骑手 B 被饿了么系统派了7单，站长可以视情况(例如骑手 B 即将超时等)将骑手 B 的部分订单调配给骑手 A。¹⁰³

(5) 预计送达时间。预计送达时间完全由外卖平台系统通过算法决定。专送骑手若未能在预计送达时间内完成订单配送，一方面会影响自身及站点数据(即绩效考评)¹⁰⁴，从而降低日后的系统派单量，间接影响工作报酬；¹⁰⁵另一方面，以饿了么

⁹⁶ 邵某某证据。

⁹⁷ 江苏省高邮市人民法院民事判决书(2019)苏 1084 民初 7560 号。

⁹⁸ 浙江省杭州市下城区人民法院民事判决书(2020)浙 0103 民初 3873 号、上海市普陀区人民法院民事判决书(2018)沪 0107 民初 9602 号。

⁹⁹ 湖南省溆浦县人民法院民事判决书(2020)湘 1224 民初 2715 号。另见陈龙：“数字控制”下的劳动秩序——外卖骑手的劳动控制研究”，《社会学研究》2020 年第 6 期，第 120 页。

¹⁰⁰ 浙江省杭州市下城区人民法院民事判决书(2019)浙 0103 民初 4754 号、湖南省娄底市娄星区人民法院民事判决书(2019)湘 1302 民初 764 号。

¹⁰¹ 天津市第一中级人民法院民事判决书(2020)津 01 民终 3726 号、(2020)津 01 民终 3717 号。

¹⁰² 蜂鸟团队版 App，“抢单规则”。

¹⁰³ 浙江省杭州市下城区人民法院民事判决书(2020)浙 0103 民初 3873 号、上海市普陀区人民法院民事判决书(2018)沪 0107 民初 9602 号。

¹⁰⁴ 四川省成都市中级人民法院民事判决书(2019)川 01 民终 20032 号、上海市普陀区人民法院民事判决书(2018)沪 0107 民初 1442 号。

¹⁰⁵ 外卖配送站点访谈录音。

为例，专送骑手将在蜂鸟团队版 App 中收到超时罚单，罚单金额由饿了么系统自动计算。¹⁰⁶

（6）路线规划。路线规划完全由外卖平台系统通过算法决定。专送骑手原则上需按照蜂鸟团队版 App 上显示的路径进行订单配送，配送轨迹由外卖平台和配送商实时监督。¹⁰⁷

（7）工作时间。专送骑手原则上必须在工作日上午指定时间（通常为 8:30-9:00）、指定地点参加站长线下主持的早会（持续时间约半小时）。若迟到或缺席，则可能受到站点处罚。¹⁰⁸此外，以饿了么北京昌平区某站点为例，专送骑手每天在蜂鸟团队版 App 中上线时间必须早于 10 点，下线时间必须晚于 22 点。同时，午高峰（10:30-13:30）和晚高峰（17:00-20:00）期间必须在线，¹⁰⁹其他时间可以在蜂鸟团队版 App 中申请“小休”，经站长批准后方可休息，但一般不得超过 2 小时，否则 App 会自动提醒上线。此外，蜂鸟团队版 App 的“在线客服”页面显示，“为了减少恶意刷在线时长的行为，开工后如果连续 5 分钟无定位上传，且当前无背单，系统会自动收工。”若违反相关工作时间要求，则可能受到站点处罚。

（8）休息休假。专送骑手每月必须工作 26-29 天左右，否则将扣除全勤奖甚至扣发工资。¹¹⁰对于每月的剩余天数，骑手需提前一天向站长申请并经批准后方可休假，且周末、恶劣天气等不允许请假，无故旷工会受到罚款，严重违纪者将被开除。¹¹¹

专送骑手的考勤排班情况由外卖平台和配送商共同掌握。¹¹²专送骑手在工作日、休息日和法定节假日加班并无加班工资。¹¹³

（9）培训。以饿了么为例，其通过蜂鸟团队版 App 的“培训中心”页面为骑手提供必学培训、业务培训、技能培训等。配送商则通过每天早会的形式为骑手提供日常培训。¹¹⁴

¹⁰⁶ 四川省威远县人民法院民事判决书(2019)川 1024 民初 124 号、湖北省黄石市黄石港区人民法院民事判决书(2018)鄂 0202 民初 912 号。

¹⁰⁷ 陈龙：“数字控制”下的劳动秩序——外卖骑手的劳动控制研究”，《社会学研究》2020 年第 6 期，第 128、133 页。

¹⁰⁸ 山东省威海火炬高技术产业开发区人民法院民事判决书(2018)鲁 1091 民初 2330 号。

¹⁰⁹ 浙江省温州市中级人民法院民事判决书(2019)浙 03 民终 1644 号。

¹¹⁰ 河北省唐山市丰南区人民法院民事判决书(2019)冀 0207 民初 2369 号。

¹¹¹ 山西省晋中市榆次区人民法院民事判决书(2021)晋 0702 民初 737 号、山东省威海火炬高技术产业开发区人民法院民事判决书(2018)鲁 1091 民初 2330 号。

¹¹² 蜂鸟团队版 App，“考勤排班”。

¹¹³ 对于骑手确认劳动关系并请求加班工资的主张，各法院意见不一，有的法院确认了劳动关系并支持了加班工资主张，参见上海市黄浦区人民法院民事判决书(2018)沪 0101 民初 13643 号；有的法院仅确认劳动关系但不支持加班工资主张，参见山东省济南市历下区人民法院民事判决书(2018)鲁 0102 民初 7967 号；有的法院不确认劳动关系且不支持加班工资主张，参见天津市第一中级人民法院民事判决书(2020)津 01 民终 3726 号。

¹¹⁴ 吉林省白山市中级人民法院民事判决书(2021)吉 06 民终 325 号、江苏省宿迁市中级人民法院民事判决书(2021)苏 13 民终 1510 号。

（10）用工关系解除。专送骑手的辞职比劳动法所规定的提前 30 日书面通知用人单位更加困难。配送商可能以“辞职要排队”为由拒绝或拖延专送骑手辞职（有时长达两个月之久）。¹¹⁵由于专送骑手的工资被配送商扣押一个月，¹¹⁶其往往不得不听从配送商的辞职进度安排。

以饿了么为例，其通过人工调度系统实时掌握骑手离职情况，且参照其他判决中事实认定部分提及的《蜂鸟配送代理合作协议》，饿了么对于不符合其评估要求的骑手有权予以更换。¹¹⁷

第二，专送骑手在工作全过程均受到相关主体的监督。监督权意味着劳动者的劳务给付行为受用人单位监督，劳动者有义务接受用人单位的考察与检查，以确定其是否遵守了工作规则或用人单位的指挥。劳动关系与承揽关系的根本区别就在于前者包括对劳动过程的监督，而后者仅是对劳动结果的监督。¹¹⁸

以饿了么为例，其通过蜂鸟团队版 App 全方位实时监督专送骑手的劳动过程，包括其每天上线/下线/小休时间、实时定位和配送轨迹¹¹⁹、配送细节（何时接单、何时送达等）¹²⁰、收到的评价与投诉情况¹²¹等。此外，饿了么要求骑手每天上线时必须刷脸认证，未通过者当日限制接单；¹²²配送途中蜂鸟团队版 App 还会随机弹出“蓝色风暴”抽检，要求在规定时间内拍照上传自己穿戴了合规的、带有饿了么 logo 的正版装备。¹²³抽检不合格将由平台处罚站点，再由站点处罚骑手。

配送商通过外卖平台的人工调度系统（如饿了么“风神”、美团“烽火台”）上部分实时共享的数据对专送骑手进行人工监督。¹²⁴在骑手配送轨迹偏离路线规划、即将超时等情况下，及时与骑手取得联系并作出工作指示。

¹¹⁵ 北京市第三中级人民法院民事判决书(2021)京 03 民终 3481 号、山东省济南市中级人民法院民事判决书(2021)鲁 01 民终 2218 号。

¹¹⁶ 广西壮族自治区柳州市中级人民法院民事判决书(2019)桂 02 民终 4079 号、襄阳市樊城区人民法院民事判决书(2017)鄂 0606 民初 6103 号。

¹¹⁷ 北京市第三中级人民法院民事判决书(2021)京 03 民终 6228 号、上海市徐汇区人民法院民事判决书(2017)沪 0104 民初 16154 号、上海市第二中级人民法院民事判决书(2020)沪 02 民终 340 号。

¹¹⁸ 肖竹：“劳动关系从属性认定标准的理论解释与体系构成”，《法学》2021 年第 2 期，第 164 页。

¹¹⁹ 陈龙：“数字控制”下的劳动秩序——外卖骑手的劳动控制研究”，《社会学研究》2020 年第 6 期，第 121、123、127 页。

¹²⁰ 陈龙：“数字控制”下的劳动秩序——外卖骑手的劳动控制研究”，《社会学研究》2020 年第 6 期，第 121 页。

¹²¹ 陈龙：“数字控制”下的劳动秩序——外卖骑手的劳动控制研究”，《社会学研究》2020 年第 6 期，第 121 页。

¹²² 上海市青浦区人民法院民事判决书(2020)沪 0118 民初 3496 号。

¹²³ 上海市第一中级人民法院民事判决书(2018)沪 01 民终 7067 号、辽宁省沈阳市中级人民法院民事判决书(2021)辽 01 民终 3582 号。

¹²⁴ 湖南省株洲市荷塘区人民法院民事判决书(2021)湘 0202 民初 637 号。

第三，专送骑手在工作过程中需服从严格的惩戒制度。以饿了么为例，其惩戒方式包括罚款、限制接单、账号拉灰、减少派单量等。例如，在蜂鸟团队版 App 的“服务规范”页面列有部分惩戒规则，分为安全类、风控类、合规类、配送类等。蜂鸟团队版 App 的“薪资账单”页面也会列出各项扣款明细，例如差评、投诉、超时等。蜂鸟团队版 App 的“在线客服”页面显示，“如果经常转单，系统会记忆您当前不需要订单，会减少派单”；“蓝色风暴未通过会扣款，扣款金额：1. 未及时上传照片，扣罚 200 元；2. 其他违规扣罚 100 元。”对于饿了么直接惩戒骑手的情况，骑手可以联系站长向饿了么进行申诉。

配送商的惩戒方式包括罚款、限制接单、减少派单量等。惩戒场景比蜂鸟团队版 App 上所公布的更为细化，包括早会缺席、不按照站长要求上线等。¹²⁵当然，早会制度、上线规则等均由外卖平台制定。¹²⁶

第四，专送骑手的工作必须由其亲自履行。这也是区别于承揽关系的另一核心要素。如果工人可以提供一个替代的人选来完成这项工作，那么此人通常不是劳动者。尽管专送骑手可能有少量转单机会，但从总体而言其必须亲自履行配送工作。

以饿了么为例，蜂鸟配送 App 要求骑手实名注册，入职时需要出示身份证、办理健康证并签订相关文件。¹²⁷配送商要求每天必须由骑手本人配送订单，并通过刷脸认证、蓝色风暴以及站长配合进行监督。若发现非本人跑单，账号可能被封 7 天或永久；若要申诉，则需由配送商经理提交至饿了么。

第五，骑手在工作时间内只能提供专属性配送工作。由于专送骑手有固定的上下班时间，其在工作时间内基本不可能为他人提供服务，也不可能像真正的独立承包人一样发展自己的商业利益，故其不具有或仅具有较弱的劳动（创业）自由。

2、经济从属性

经济从属性是指用人单位向劳动者提供劳动所需要的生产资料和劳动条件，享有劳动者的劳动成果，劳动者按照用人单位指示所进行劳动的风险由用人单位承担，劳动者享有获得劳动报酬的权利，且劳动报酬和其他待遇作为其主要生活来源。经济从属性作为判断劳动关系的辅助标准，主要从以下三方面进行考察。

第一，外卖平台提供生产资料的供给。党的十九届四中全会将“数据”纳入生产要素范畴，并在《关于构建更加完善的要素市场化配置体制机制的意见》中进一步提出“加快培育数据要素”市场的要求，正式将“数据”作为重要生产要素纳入市场化配置

¹²⁵ 上海市第一中级人民法院民事判决书(2018)沪 01 民终 7067 号、浙江省杭州市中级人民法院民事判决书(2019)浙 01 民终 8318 号、河南省郑州市中级人民法院民事判决书(2021)豫 01 民终 3146 号、新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市中级人民法院民事判决书(2020)新 01 民终 3717 号。

¹²⁶ 外卖配送站点访谈录音。

¹²⁷ 北京市第三中级人民法院民事判决书(2021)京 03 民终 6228 号。

与分配机制。外卖平台开发的供专送骑手使用的 App、供配送商使用的人工调度系统以及供其自身使用的智能配送系统掌握着所有站点和所有骑手的全部核心数据。在互联网经济下新的用工模式中，交通工具（头盔、电瓶车等）并不是主要的生产资料。ILO《雇佣关系建议书》虽将“下达工作要求方提供工具、物料和机器等事实”作为雇佣关系界定的指标之一，但其亦认为工具和设备的所有权本身并非决定性因素，因为许多雇员拥有自己的工具。¹²⁸很显然，专送骑手自备的头盔、手机、电动车等辅助工具成本远低于外卖平台在系统和软件上的研发和维护成本。

在平台用工过程中，数据被牢牢控制在外卖平台手中，并通过外卖平台 App 这一载体为专送骑手所使用。一方面，专送骑手完成劳动给付必须借助外卖平台的生产资料，即 App；另一方面，专送骑手每完成一单都是在生产新的数据，让外卖系统变得更精准，更有竞争优势，外卖平台正是通过与配送商相互配合对数据进行收集和加工，才得以实现资本增值。¹²⁹此外外卖平台还可利用这些数据进行市场营销，开发新的业务，甚至将数据进行交易等。

第二，专送骑手的工作报酬、个税和商业保险由相关主体确定和安排。

（1）工作报酬。就工作报酬的规则制定而言，外卖平台系统会对骑手的工作进行评级和奖惩，并将相关评级与收入挂钩。通过送单量、顾客好评率、上岗时间、准时送达率等数据，系统对骑手进行综合考评并将其分为不同等级，并为不同等级的骑手设置了不同的订单价格。¹³⁰以饿了么为例，蜂鸟团队版 App 的“薪资账单”页面显示薪资构成包括底薪、提成、奖励、补贴、扣款等，其中底薪、提成、扣款的计算规则由饿了么直接规定，奖励和补贴则由配送商财务填写。

就工作报酬的结算而言，专送骑手工作报酬按月结算，每月先由外卖平台对配送商在规定合作区域内所完成的有效配送订单按单量进行配送费用结算，后由配送商或灵活用工平台对专送骑手进行工作报酬结算。¹³¹

就工作报酬的发放而言，专送骑手每月工作报酬延迟一个月发放，即入职第一个月不发工作报酬，第二个月发放第一个月工作报酬。¹³²不同于众包骑手，专送骑手不能在每一单完成之后马上提取自己的工作报酬。

¹²⁸ 肖竹：“劳动关系从属性认定标准的理论解释与体系构成”，《法学》2021年第2期，第173页。

¹²⁹ 陈龙：“数字控制”下的劳动秩序——外卖骑手的劳动控制研究”，《社会学研究》2020年第6期，第128-129页。

¹³⁰ 孙萍、张书琬、陈玉洁、陈慧玲：《互联网经济下外卖行业劳动关系现状调查报告》，2018，第11页；陈龙：“数字控制”下的劳动秩序——外卖骑手的劳动控制研究”，《社会学研究》2020年第6期，第122页。

¹³¹ 新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市中级人民法院民事判决书(2020)新01民终3717号。

¹³² 广西壮族自治区柳州市中级人民法院民事判决书(2019)桂02民终4079号、襄阳市樊城区人民法院民事判决书(2017)鄂0606民初6103号、安徽省合肥市蜀山区人民法院民事判决书(2019)皖0104民初11071号。

(2) 个税。根据相关法律规定，应由支付专送骑手工资薪金所得的单位作为扣缴义务人。¹³³但现实中却会出现多个配送商（有些甚至与骑手毫无关联）共同为专送骑手扣缴个税的情况。¹³⁴

(3) 商业保险。与专送骑手相关的险种包括个人责任险¹³⁵、意外险¹³⁶、雇主责任险¹³⁷等，保险费可能由外卖平台、配送商或骑手个人缴纳。以饿了么为例，当配送商投保雇主责任险时，保险条款往往明确要求保险标的（专送骑手）必须是与配送商建立正式劳动关系的雇员。

第三，专送骑手的生活来源受到限制。专送骑手基本为全职，即每天工作超过 8 小时，这样的工作性质排除了其为其他公司提供服务从而获得生活来源的可能，因此专送骑手在外卖平台上所获得的工作报酬即为其主要生活来源。义联调研报告称，89.6%的外卖配送员称当前所从事的外卖配送工作是唯一的收入来源。¹³⁸美团 2019 年外卖骑手就业扶贫报告显示，众包和专送骑手的收入平均约占家庭总收入的 70%。¹³⁹

3、组织从属性

组织从属性是指劳动关系维持过程中，劳动者始终作为用人单位组织中的一员存在，受用人单位的指挥与控制。劳动者的劳动作为用人单位生产组织的有机组成部分，劳动者需与其他成员协作，共同完成生产经营任务。¹⁴⁰

第一，外卖配送业务既是外卖平台也是站点所属配送商的核心业务。尽管外卖平台自认为是一个信息中介平台或只发挥居间作用，但其采用的是 O2O（线上到线下）模式，故其并非一家单纯的互联网公司或信息服务公司。以饿了么为例，其所属的拉扎斯网络科技（上海）有限公司营业执照显示经营范围包括物流服务。饿了么的经营模式是先向餐厅收取配送服务费用，接着安排骑手送餐，随后再按月通过配送商向专送骑手支付一定比例的报酬，剩余比例则为其实际获利，¹⁴¹该商业模式

¹³³ 《中华人民共和国个人所得税法》第九条：“个人所得税以所得人为纳税人，以支付所得的单位或者个人为扣缴义务人。”

¹³⁴ 邵某某证据。

¹³⁵ 江苏省南京市玄武区人民法院民事判决书(2020)苏 0102 民初 9322 号、江西省南昌市东湖区人民法院民事判决书(2018)赣 0102 民初 729 号。

¹³⁶ 江苏省镇江市中级人民法院民事判决书(2021)苏 11 民终 994 号、河南省郑州市中级人民法院民事判决书(2021)豫 01 民终 3146 号。

¹³⁷ 黑龙江省牡丹江市东安区人民法院民事判决书(2021)黑 1002 民初 1370 号、山东省青岛市中级人民法院民事判决书(2021)鲁 02 民终 7170 号。

¹³⁸ 北京义联劳动法援助与研究中心：《新业态从业人员劳动权益保护 2020 年度调研报告（一）》，2021-01-19。

¹³⁹ 美团研究院：《2019 年外卖骑手就业扶贫报告》，2020-05-18，第 3 页。

¹⁴⁰ 肖竹：“劳动关系从属性认定标准的理论解释与体系构成”，《法学》2021 年第 2 期，第 175 页。

¹⁴¹ 上海市普陀区人民法院民事判决书(2019)沪 0107 民初 9743 号。

明显不同于发布广告或者作为信息中介的居间平台。¹⁴²同样，站点所属配送商则往往是一家专门从事物流配送业务的公司，其通过分布在各地的站点对骑手的日常劳动进行直接的人工管理，例如使用人工调度系统“风神”实时监测骑手劳动状态，建立若干微信群、钉钉群或通过电话沟通等方式对骑手发出具体的工作指示等。¹⁴³

第二，专送骑手的工作外观显示为外卖平台。专送骑手在提供服务时，必须穿戴带有外卖平台 logo 的头盔、衣服、配送箱。¹⁴⁴由此可见，专送骑手系代表外卖平台为顾客提供配送服务，其工作外观充分表现为外卖平台的服务行为，外卖平台通过对专送骑手工作外观的控制，让顾客感受到来自于外卖平台的服务内容而非仅仅把外卖平台视作信息中介。

第三，相关主体均从专送骑手的劳动中获益。¹⁴⁵外卖平台的盈利模式是将商户提供的商品按时送到消费者手中，整个业务运作流程都是为外卖平台的盈利而服务的，事实上外卖平台也从骑手的劳动中获得了大量的利润。¹⁴⁶本质上，外卖平台正是通过系统安排、算法优化以及与配送商的分工合作实现对专送骑手的管理和协作，专送骑手互相之间的配合形成业务模式的有机体，从而帮助外卖平台实现最大的利益。对于配送商来说，其盈利模式为配合外卖平台对专送骑手进行日常人工管理，从骑手配送的订单中提取配送服务费，从而实现薄利多销。

4、小结

在专送模式 6 中，上述各项劳动管理事实通过外卖平台与配送商签订的合作协议在两者之间进行分配，由此实现外卖平台和配送商对专送骑手劳动过程的合作控制。在该模式下，形式上的法律关系（配送商与专送骑手的双方关系）与实质上的法律关系（平台、配送商与专送骑手的三方关系）产生分离。因此，即便从立法政策层面认定专送骑手与配送商构成劳动关系，也应明确外卖平台义务，并要求平台适时承担连带责任。

在专送模式 7 中，与外卖平台签订协议的配送商进一步将全部或部分业务转包或分包给其他公司，从而形成外卖平台与多个配送商对专送骑手劳动过程的合作控制。事实上，无论配送商之间如何通过层层分包从表面分散用工风险或打乱劳动关系，外卖平台和站点所属配送商（主要配送商）对专送骑手的控制是最实质的，其他配送商（次要配送商）只是在工资发放、个税缴纳等方面进行配合。因此专送模式 7 的劳动关系认定依然可以回归到专送模式 6。

¹⁴² 湖北省武汉市洪山区人民法院民事判决书(2019)鄂 0111 民初 2168 号、广东省深圳市中级人民法院民事判决书(2019)粤 03 民终 11996 号。

¹⁴³ 四川省成都市成华区人民法院民事判决书(2021)川 0108 民初 45 号、吉林省白山市中级人民法院民事判决书(2021)吉 06 民终 325 号。

¹⁴⁴ 江苏省泰兴市人民法院民事判决书(2021)苏 1283 民初 1869 号。

¹⁴⁵ 上海市闵行区人民法院民事判决书(2019)沪 0112 民初 14164 号。

¹⁴⁶ 美股研究社：“‘包工头’趣活发布上市后首份财报，能否‘盘活’外卖配送行业？”，2020-12-05，<http://caifuha0.eastmoney.com/news/20201205164721190510450>，访问时间 2021-09-13。

在专送模式 8 中，配送商将业务转包给灵活用工平台，后者先将骑手注册成个体工商户，再与其签订承揽协议，从而形成外卖平台、配送商以及灵活用工平台对专送骑手劳动过程的合作控制。然而，灵活用工平台主要处理对专送骑手的工资结算等，与模式 7 中的次要配送商无异，因此不应影响专送骑手与主要配送商构成劳动关系、外卖平台适时承担连带责任。况且，专送骑手在注册个体工商户过程中的意思表示存在诸多瑕疵，甚至存在被欺诈的情形，故实践中亦不难否定这一安排。

（二）众包模式

在众包模式 4 和模式 5 中，众包骑手相对自由和灵活，外卖平台对众包骑手的管理与控制程度相对较低，众包服务公司主要负责代处理行政事务，因此众包骑手与外卖平台或众包服务公司一般较难认定为传统的劳动关系。例如，就派单接单而言，众包骑手可以自主选择接单或拒单；就工作时间而言，众包骑手无需考勤，其工作时间系自主决定；就休息休假而言，众包骑手请假无需报批；就工作报酬而言，众包骑手的报酬按单结算，且次日即可提现，与一般工资发放的周期有所不同。¹⁴⁷

然而我们也应注意到，尽管众包骑手通常不符合传统劳动关系认定条件，但无论是在模式 4 还是模式 5 中，外卖平台都对其存在一定程度的管理关系。特别是那些全职进行外卖工作的众包骑手，他们一方面需遵循外卖平台制定的各项工作规则，另一方面毫无议价权，只能通过长时间的工作换取报酬作为其主要生活来源。这种对外卖平台的高度经济从属性使其逐渐成为“依赖性自雇者”。根据国际劳工组织的研究，“依赖性自雇者”不与企业等雇主签订劳动合同，而是根据民事合同提供服务。然而，这些自雇者的收入仅依赖于一个或几个客户，并且就工作方式接受直接指导。¹⁴⁸换言之，“依赖性自雇者”从形式上看不存在雇主，但实质上却与某一个或几个客户存在很强的经济依赖性和一定程度的从属性。

在当前劳动法律框架下，一些地方政策考虑到了这种特殊情况，对众包骑手采取“原则+例外”的认定态度。例如南京《关于规范新就业形态下餐饮网约配送员劳动用工的指导意见(试行)》规定：“众包骑手”……属于灵活就业人员，其与“平台企业”或“劳务外包企业”建立劳务、承揽等法律关系，不存在劳动关系、非全日制用工关系和实际用工关系。然而，“众包骑手”如与“平台企业”或其“劳务外包企业”未订立任何合同或协议，但从执行、遵守企业作息制度、薪酬制度、规章制度等方面，能够证明具备《劳动和社会保障部关于确立劳动关系有关事项的通知》（劳社部发〔2005〕12 号）规定的劳动关系认定条件的，可以认定双方存在劳动关系。同样，在李相国与北京同城必应科技有限公司劳动争议一案中，李相国是仅在“闪送”这一

¹⁴⁷ 湖北省武汉市中级人民法院民事判决书(2020)鄂 01 民终 1206 号、北京市海淀区人民法院民事判决书(2018)京 0108 民初 30201 号、(2019)京 0108 民初 34030 号。

¹⁴⁸ 国际劳工组织：《世界非标准就业》，2017，第 9、33、93 页。

平台全职¹⁴⁹从事众包工作¹⁵⁰的即时配送员，每天工作时间约为 10 小时，从事闪送员工作获取的报酬是其主要劳动收入。由于其全职化及高度经济依赖性的特征，李相国必须完成特定的接单量和工作时间，才能维持收入水平和生计。因此，李相国对是否接单、工作时间安排实际上并无自主选择权。考虑到上述情况，法院在该案中罕见地确认了众包工作者与平台之间的劳动关系。

2021 年 7 月 16 日，为了应对这种“既不完全符合传统劳动关系的认定、但又不是平等主体民事关系”的用工模式，人力资源社会保障部、国家发展改革委、交通运输部、应急部、市场监管总局、国家医保局、最高人民法院和全国总工会联合发布《指导意见》，其中首次提出“不完全符合确立劳动关系情形”的概念，尝试赋予其部分劳动者基本权利，如最低工资标准、职业安全、休息权、社会保险等。这一探索无疑对未来众包模式下的骑手权益保护具有重要意义。

最后值得注意的是，近年来美团推出的“乐跑”模式和饿了么推出的“优选”模式都在某种程度上试探劳动关系的边界。就从属性和劳动管理事实而言，这些众包骑手的劳动状态越来越接近专送骑手。例如，申请加入“乐跑”的美团众包骑手每天必须完成 30 个单量，在线时间 8 小时，上午 10:30 至 13:30 和下午 17:30 至 19:30 高峰时段在线时长必须为 4 小时，每周仅能休息一天。¹⁵¹外卖平台正是利用一部分众包骑手的高度经济从属性，通过有效的激励算法使其逐步转化为无需站点人工管理、但状态类似专送骑手的全职众包骑手。对于这一部分众包骑手，究竟是否认定其与外卖平台的劳动关系，有待进一步观察和探索。

¹⁴⁹ 北京市海淀区人民法院民事判决书(2017)京 0108 民初 53634 号。

¹⁵⁰ 北京市海淀区人民法院民事判决书(2017)京 0108 民初 53634 号。

¹⁵¹ 四川省成都市中级人民法院民事判决书(2021)川 01 民终 4040 号。

三、司法判决对外卖平台用工模式的认定

为全面掌握外卖平台用工模式的演进以及骑手在不同模式下劳动权益保障的真实状况，中心检索了与外卖平台（主要为美团和饿了么，兼含其他平台）骑手认定劳动关系相关的几乎所有司法判决，并对其中的 1907 份有效判决进行了数据分析。¹⁵²

（一）判决数量分析

在 1907 份有效判决中，涉及美团、饿了么两外卖平台的案例共有 1719 份。¹⁵³其中，与美团相关的判决为 1043 份，涉及专送骑手的有 919 件，众包骑手 115 件；与饿了么相关的判决为 676 份，涉及专送骑手的有 592 件，众包骑手 59 件。¹⁵⁴



图 1-1 美团及饿了么两平台案件数量

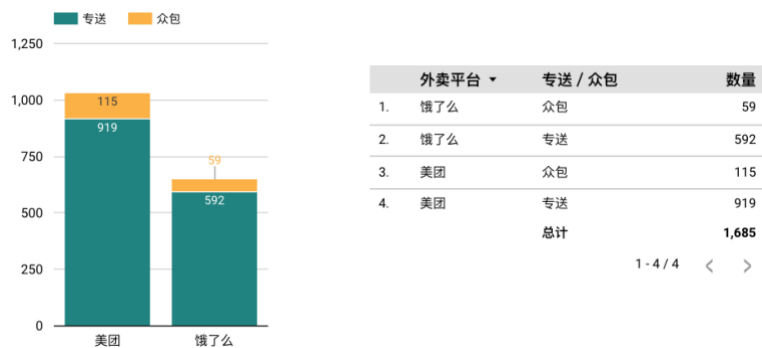


图 1-2 专送、众包案件数量

¹⁵² 中心以美团、饿了么两大外卖平台的骑手劳动关系认定情况为主要研究对象，在威科先行数据库（<https://law.wkinfo.com.cn/>）中进行了两组优先级不同的检索。截至 2021 年 7 月 26 日，检索词 1：劳动关系 AND (美团 OR 三快 OR 饿了么 OR 拉扎斯)，共返回 3070 份判决；检索词 2：劳动关系 AND 骑手 AND 外卖 AND NOT (美团 OR 三快 OR 饿了么 OR 拉扎斯)，共返回 207 份判决。随后中心工作人员及志愿者对 3277 份判决进行快速筛选。若该判决在实体问题上与骑手劳动争议无关（如外卖平台销售人员的劳动争议、管辖权异议），或是因程序原因而无效（如已存在二审判决的一审判决），则该判决将被归类为“无效判决”；若该判决为两公司之间产生的纠纷（如两配送商之间的合同纠纷、配送商与外卖平台之间的追偿纠纷），则该判决将被归类为“公司间判决”。排除无效判决及公司间判决后，共得到 1907 份有效判决。

¹⁵³ 未计入四起较为特殊的多平台案件，分别是广东省深圳市南山区人民法院民事判决书(2017)粤 0305 民初 9201 号、江苏省无锡市锡山区人民法院民事判决书(2019)苏 0205 民初 6933 号、安徽省宣城市中级人民法院民事判决书(2021)皖 18 民终 516 号、杭州市下城区人民法院民事判决书(2016)浙 0103 民初 5987 号。

¹⁵⁴ 专送骑手与众包骑手案件数量相加不等于平台案件总数，原因在于部分案件信息较少，难以判断该案骑手属于专送还是众包模式。

（二）判决时间分布及外卖平台用工模式演进

在涉及美团、饿了么的判决中，以判决时间为分析维度，可以清晰看到两外卖平台用工模式的演进过程。

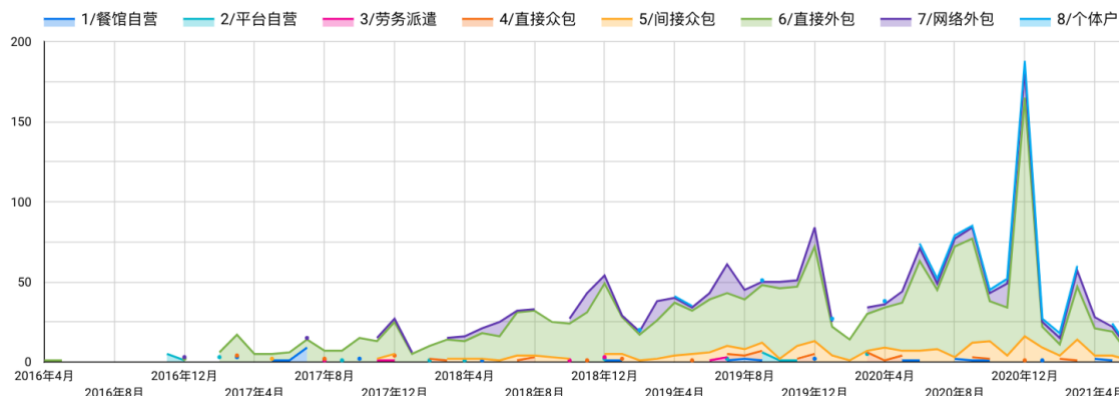
传统模式：由于骑手在传统模式中权益保障状况较好，故模式 2（平台自营）仅于 2016-2018 年间出现过 11 个判决，模式 3（劳务派遣）仅于 2017-2018 年间出现过 4 个判决。随后模式 2 和模式 3 即淡出平台用工的历史舞台。

众包模式：2017 年 3 月，各平台众包模式上线一年多后，相关案件陆续产生。首先出现的是模式 4（直接众包），八个月后出现模式 5（间接众包）。模式 5 的案件数量增长迅速，2019 年达到模式 4 的九倍。2020 年，模式 5 案件数量进一步上升，而模式 4 已于同年 5 月消失。

专送模式：2016 年 4 月，判决中首次出现模式 6（直接外包），随后相关案件数逐年增长。同年 12 月，判决中出现模式 7（网络外包）。2019 年初，出现模式 8（个体户）。目前，上述三种模式并存且数量呈逐年上升趋势。

用工模式	开始出现	停止出现	案件数量/件						
			2016	2017	2018	2019	2020	2021	总数
2/平台自营	2016.11	2018.04	6	4	1	/	/	/	11
3/劳务派遣	2017.08	2018.10	0	3	1	/	/	/	4
4/直接众包	2017.03	2020.05	0	4	3	5	5	/	17
5/间接众包	2017.11	/	0	2	13	45	69	28	157
6/直接外包	2016.04	/	3	86	225	370	508	83	1,275 ¹⁵⁵
7/网络外包	2016.12	/	1	4	33	65	70	27	200
8/个体户	2019.02	/	0	0	0	4	21	11	36

图表 2-1 用工模式时间分布（表格）



图表 2-2 用工模式时间分布（面积图）

¹⁵⁵ 尽管模式 6 案件占比 74.17%，但这一数据可能存在明显误差。主要原因在于判决所包含的信息量有限，其未必体现参与平台用工的所有主体，且原告囿于信息不对称或司法程序限制，往往只针对单个主体主张劳动权益，因此模式 7 和模式 8 可能被误归入模式 6。

（三）判决地域分布及各地专送骑手劳动关系认定比例

有效判决分布于全国 30 个省、直辖市和自治区，但更为集中地出现在江苏、北京、上海、重庆、山东等地，前述五个地区案件总量达 878 件，占比近全国各地纠纷总数的 50%。

省份	案件总数 ▾	省份	案件总数 ▾
1. 江苏省	255	16. 福建省	45
2. 北京市	203	17. 江西省	44
3. 上海市	155	18. 吉林省	42
4. 重庆市	147	19. 黑龙江省	37
5. 山东省	118	20. 新疆维吾尔自治区	30
6. 广东省	93	21. 陕西省	23
7. 安徽省	83	22. 内蒙古自治区	21
8. 辽宁省	78	23. 贵州省	21
9. 四川省	77	24. 云南省	18
10. 浙江省	69	25. 山西省	17
11. 河南省	66	26. 广西壮族自治区	14
12. 河北省	60	27. 宁夏回族自治区	13
13. 湖北省	59	28. 甘肃省	7
14. 天津市	58	29. 海南省	3
15. 湖南省	50	30. 青海省	1
总计	1,907	总计	1,907

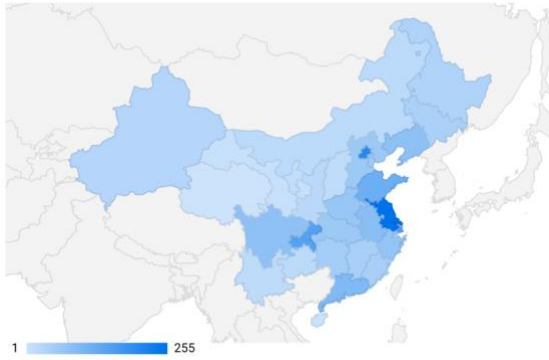
1 - 30 / 30 < > 1 - 30 / 30 < >

图表 3-1 判决数量地域分布

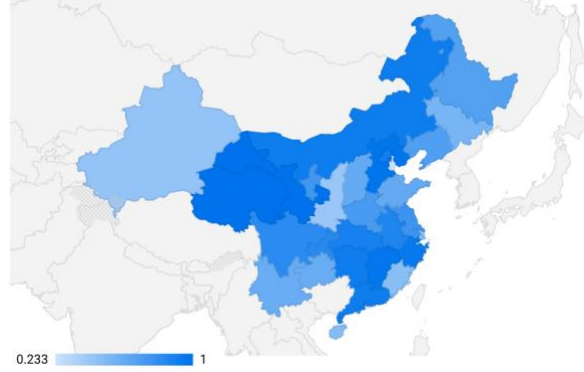
专送骑手劳动权益保障的首要条件是与用人单位确认劳动关系（以下简称“认劳”与“否劳”）。对各地区进行统计可以发现，在前述案件数量最多的地区，认劳率¹⁵⁶可能并不高。例如，在江苏、上海和山东，专送骑手无法被认定劳动关系的比例分别达到了 23.23%、48.28%、37.70%。¹⁵⁷而认劳率最低的五个地区分别为天津市 23.33%、陕西省 42.11%、新疆 44.83%、福建省 48.39%、海南省 50.00%。

¹⁵⁶ 认劳率=认劳案件数/（认劳案件数+否劳案件数）

¹⁵⁷ 重庆认劳率达到 84.38%，排名第 12/30 位。需要说明的是，重庆市南川区人民法院、重庆市第三中级人民法院在 2020 年 12 月审理了涉及重庆市丰渝网络科技有限公司、重庆市锐勃网络科技有限公司的一系列共 85 个案件，该系列案件的原告主张、案件事实、判决理由具有高度相似性，且判决时间十分接近，判决结果均为确认骑手与配送商之间劳动关系。在该系列案件之外，重庆市确认专送骑手劳动关系的比例实际上并不高，仅为 48.00%，排名第 27/30 位。



图表 3-2 认劳及否劳案件数



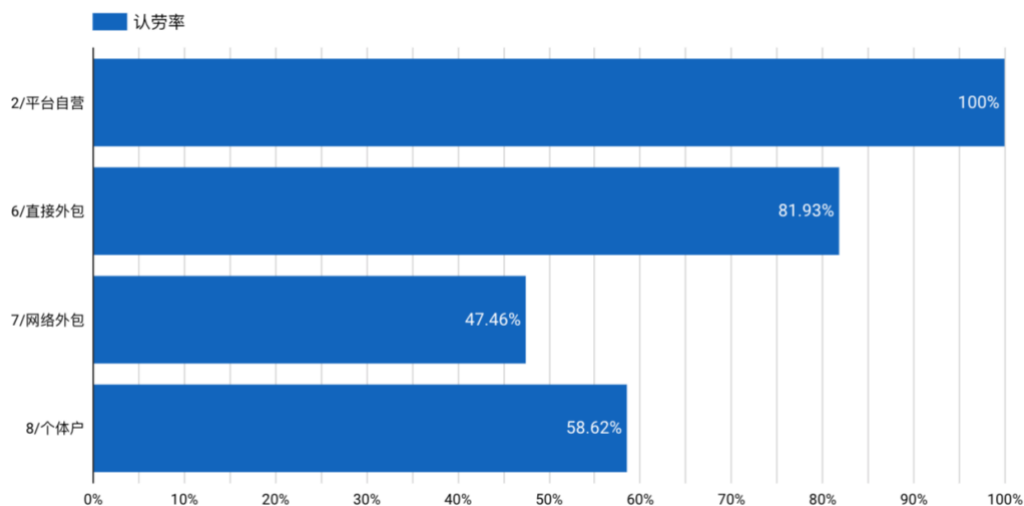
图表 3-3 认劳率

地区	认劳/否劳案件数	认劳案件数	认劳率	地区	认劳/否劳案件数	认劳案件数	认劳率
1. 青海省	1	1	100%	16. 河南省	40	29	72.5%
2. 甘肃省	5	5	100%	17. 辽宁省	46	32	69.57%
3. 河北省	37	36	97.3%	18. 黑龙江省	22	15	68.18%
4. 江西省	27	26	96.3%	19. 山东省	61	38	62.3%
5. 浙江省	36	34	94.44%	20. 山西省	13	8	61.54%
6. 广东省	64	60	93.75%	21. 贵州省	5	3	60%
7. 内蒙古自治区	14	13	92.86%	22. 广西壮族自治区	10	6	60%
8. 湖南省	39	36	92.31%	23. 云南省	10	6	60%
9. 北京市	91	83	91.21%	24. 吉林省	31	17	54.84%
10. 湖北省	40	36	90%	25. 上海市	58	30	51.72%
11. 安徽省	54	47	87.04%	26. 海南省	2	1	50%
12. 重庆市	128	108	84.38%	27. 福建省	31	15	48.39%
13. 四川省	41	34	82.93%	28. 新疆维吾尔自治区	29	13	44.83%
14. 江苏省	155	119	76.77%	29. 陕西省	19	8	42.11%
15. 宁夏回族自治区	8	6	75%	30. 天津市	30	7	23.33%

图表 3-4 各地区认劳率

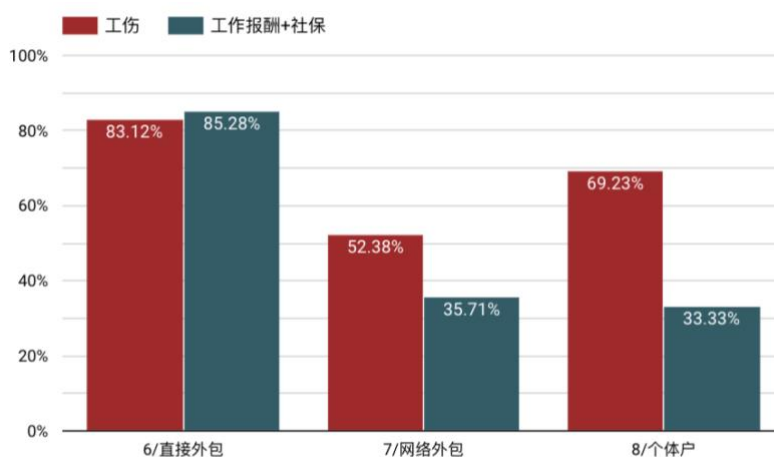
（四）专送模式下骑手劳动关系认定出现显著困难

在外卖平台自营时（模式 2），骑手认劳率可达 100.00%。当外卖平台将业务外包给一级配送商后（模式 6），专送骑手认劳率降至 81.93%。当配送商将业务再次外包时（模式 7），专送骑手的认劳率跌至 47.46%。当灵活用工平台将骑手注册成个体工商户（模式 8）之后，专送骑手认劳率虽回升至 58.62%，但较早期模式仍有显著差距。可见，外卖平台“正规军”的用工模式演进严重干扰了法院对骑手劳动关系的认定。



图表 4-1 不同模式下专送骑手认劳率

如果进一步分析认劳场景则会发现，法院在审理复杂用工模式案件时逐渐偏离认定劳动关系的客观标准，而将与认定劳动关系无关的场景因素纳入考量。例如，法院会视“场景”严重程度（人身损害抑或财产损害；伤残等级等）决定是否认定劳动关系。在模式 7（网络外包）中，工伤案件认劳率比工作报酬或社保纠纷案件的认劳率高出了 16.67%；而到了模式 8（个体户），这一“区别对待”更为显著，二者认劳率相差 35.90%。



图表 4-2 不同场景及模式下专送骑手认劳率

（五）外卖平台与配送商/众包服务公司的法律隔离效果

外卖平台由自营（模式 2）转为外包（模式 6）后，被认定为用人单位的概率从 100% 骤降至 0.32%，到模式 8 时则降为 0。同样，配送商通过模式 7 和模式 8 也将认劳率从 81.62% 成功降至 46.89% 和 58.62%。

用工模式	认劳及否劳案件数	认劳率	外卖平台认劳率	配送商认劳率	灵活用工平台认劳率
1. 2/平台自营	22	100%	100%	0%	0%
2. 6/直接外包	941	81.93%	0.32%	81.62%	0%
3. 7/网络外包	177	47.46%	0.56%	46.89%	0%
4. 8/个体户	29	58.62%	0%	58.62%	0%

1 - 4 / 4 < >

图表 5-1 专送骑手与不同主体的认劳率

在侵权类案件中，外卖平台原本需承担的雇主责任几乎全部转移给配送商/众包服务公司，由模式 2（平台自营）和模式 3（劳务派遣）的 100% 降到 15% 以内。

用工模式	案件数	总担责率	餐馆担责	仅外卖平台担责	外卖平台和配送商担责	仅配送商担责	仅灵活用工平台担责
1. 1/餐馆自营	5	100%	100%	0%	0%	0%	0%
2. 2/平台自营	4	100%	0%	100%	0%	0%	0%
3. 3/劳务派遣	6	100%	0%	100%	0%	0%	0%
4. 4/直接众包	31	51.61%	6.45%	45.16%	0%	0%	0%
5. 5/间接众包	125	83.2%	0%	2.4%	1.6%	79.2%	0%
6. 6/直接外包	520	90.38%	0%	3.65%	3.85%	82.88%	0%
7. 7/网络外包	62	91.94%	0%	4.84%	8.06%	79.03%	0%
8. 8/个体户	11	90.91%	0%	0%	9.09%	72.73%	9.09%

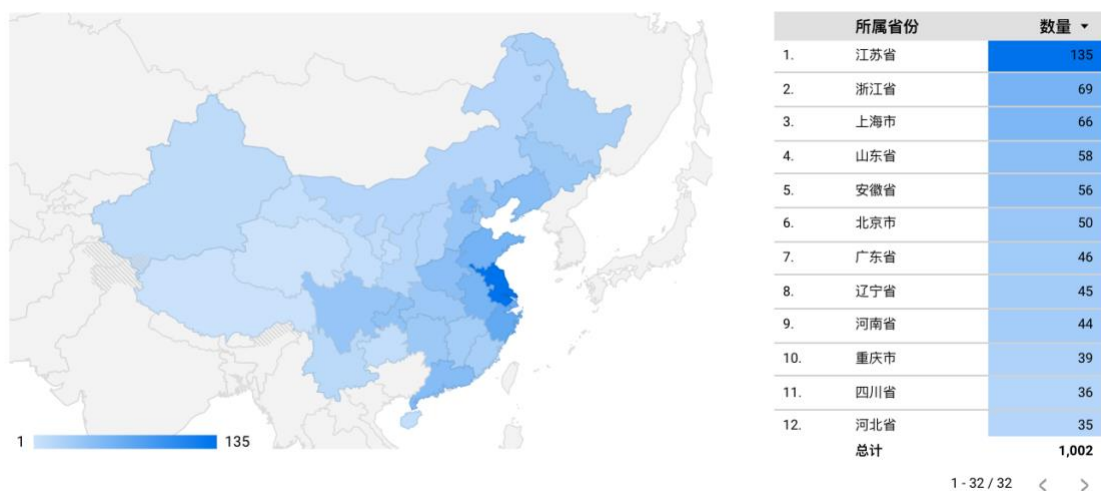
1 - 8 / 8 < >

图表 5-2 侵权案件担责率¹⁵⁸

（六）配送商/众包服务公司市场基本情况

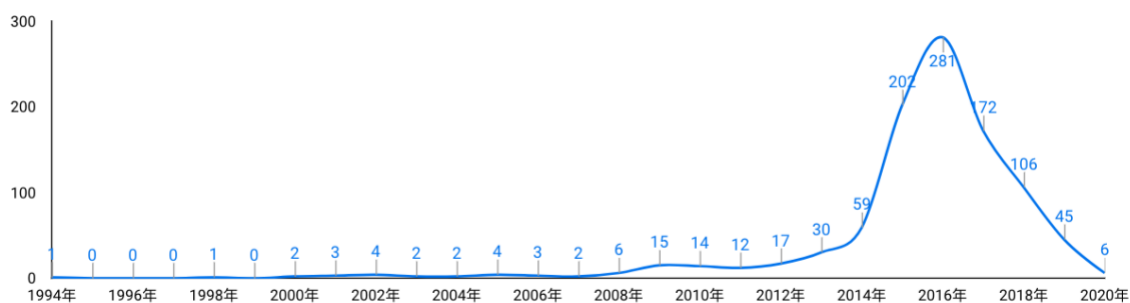
从有效判决中，可以提取出与美团、饿了么等外卖平台合作的配送商/众包服务公司共 1002 家。它们分布于全国 30 多个地区，其中注册地位于江苏省的配送商/众包服务公司最多，为 135 家。

¹⁵⁸ 为便于案例统计与分析，所有图表中的配送商（模式 6-8）与众包服务公司（模式 4-5）统一标记为配送商；但在必要情况下，可通过模式筛选进行区分。



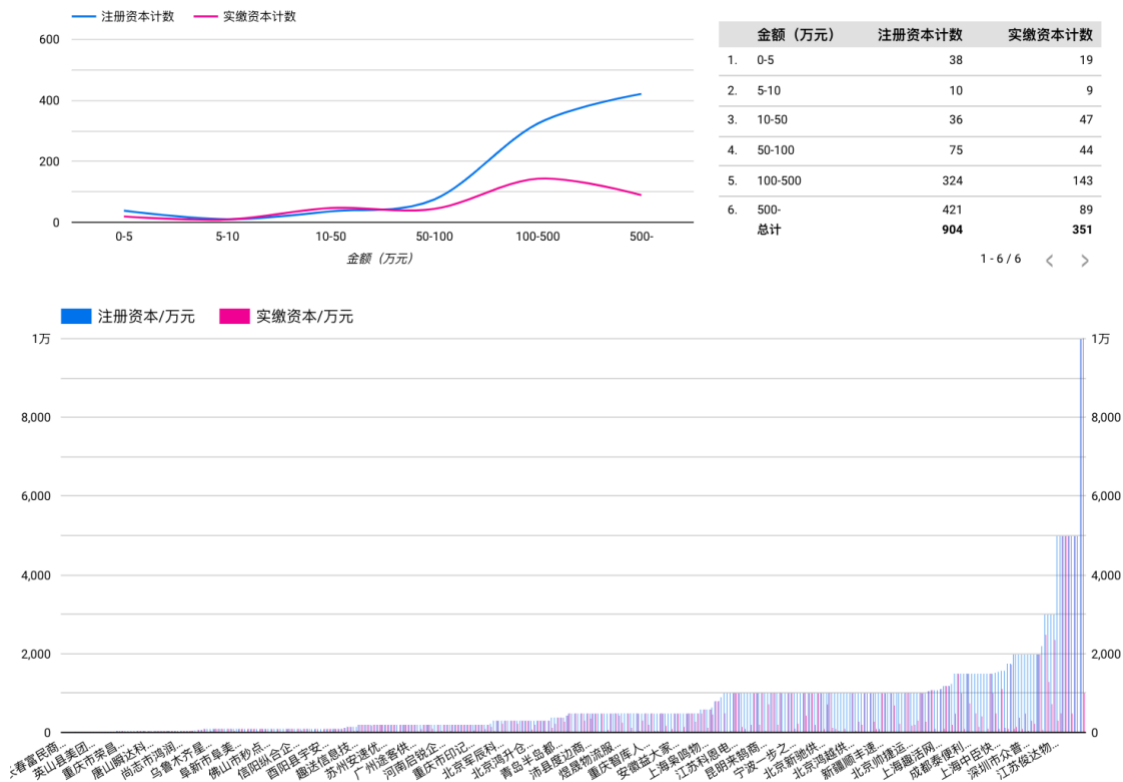
图表 6-1 配送商/众包服务公司地域分布

配送商/众包服务公司的注册时间集中在 2015-2018 年，这与外卖平台由自营向直接外包/间接众包过渡的时间点相吻合。可以推断，这些配送商/众包服务公司几乎完全是在平台用工模式演进过程中“应运而生”的。

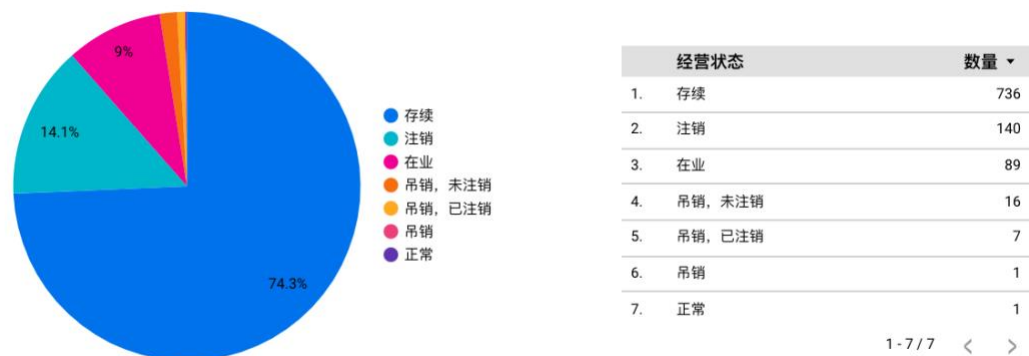


图表 6-2 配送商/众包服务公司注册时间

大量配送商/众包服务公司的责任承担能力值得怀疑。天眼查数据显示，在 904 家有注册资本数据的配送商/众包服务公司中，84 家（9.29%）配送商/众包服务公司的注册资本低于 50 万人民币，553 家（61.17%）配送商/众包服务公司未进行资本实缴。此外，已有 163 家（16.27%）配送商/众包服务公司的经营状态显示为注销或吊销。



图表 6-3 配送商/众包服务公司注册资本与实缴资本情况

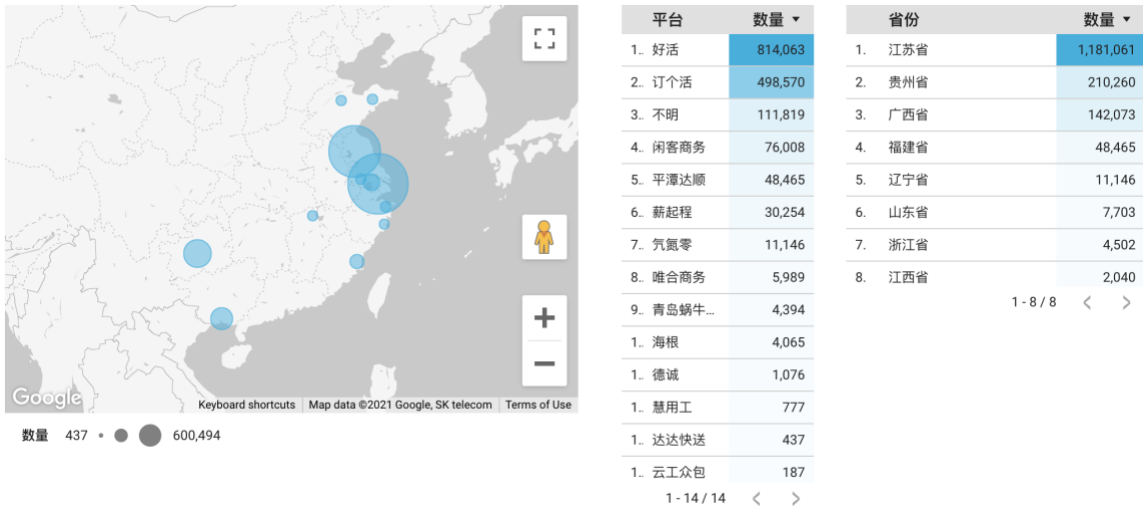


图表 6-4 配送商/众包服务公司经营状态

（七）灵活用工平台与个体工商户注册情况

在判决中同样也出现了不少灵活用工平台，如好活、订个活、薪起程、独立日等。这些平台疑似将数量众多的外卖骑手注册为个体工商户。通过检索可以发现，目前全国共有超过 190 万家经营范围包含外卖递送服务的个体工商户（以下简称“疑似骑手个体户”）。其中，好活平台上的疑似骑手个体户最多，高达 81.40 万；订个活平台次之，数量达 49.86 万。此外，平潭达顺、薪起程、氩氮零等灵活用工平台上的疑似骑手个体户数量也均过万。¹⁵⁹

个体工商户的注册地应是经过灵活用工平台及其背后运营实体的精心安排，故明显呈现出集中分布的状态。江苏省的注册数量遥遥领先，高达 118.11 万。贵州、广西的注册数量也分别达到 21.03 万、14.21 万。显然，这与当地政府的政策支持和业务合作存在莫大关联。经检索，上述地区针对共享经济和灵活用工均提供了丰厚的政策红利，从而极大地吸引了灵活用工平台将异地骑手“落户”当地。¹⁶⁰



图表 7-1 个体工商户地域分布（左），个体工商户注册平台分布（右）

¹⁵⁹ 由于全国疑似骑手个体户数量过于庞大（超过 190 万），经过多轮人工检索，最终定位了其中超过 160 万疑似骑手个体户，并将其呈现在地图上。

¹⁶⁰ 好活：昆山好活创“新招”灵活用工身份合法、财税合规，2018-04-09，http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:kaRTylreA8cJ:www.sohu.com/a/227645785_401322+&cd=7&hl=zh-CN&ct=clnk&gl=jp，访问时间 2021-09-11；中国（广西）自由贸易试验区钦州港片区管理委员会行政审批局：钦州港片区四大举措打造与国际接轨一流营商环境，2020-09-04 <https://173qip.com/web/index/detailedNews/id/719.html>，访问时间 2021-09-11；贵阳市大数据发展管理局：贵州好活：用科技赋能数字化就业与协同治理；2021-05-10，http://www.guiyang.gov.cn/zwgk/zdlyxxgkx/dsjjsgl/dwjlyxcgl/202105/t20210510_68037745.html，访问时间 2021-09-11。

四、外卖平台用工模式的问题与挑战

（一）合作用工方式人为打碎劳动关系

从对外卖平台用工模式的分析中可以看出，无论是外卖平台将配送业务“外包”给配送商，还是配送商进一步将业务“转包”或“分包”给其他配送商或灵活用工平台，其实质均是相关主体的合作用工。传统的劳务外包是指企业（发包方）将其部分（且往往非核心）业务发包给外包机构（承包方），由该外包机构自行组织安排人员按照企业的要求完成相应工作；劳务外包中的发包方对承包方的员工不进行直接管理，其工作组织形式和工作时间安排主要由承包方主导。但在外卖平台用工模式 6-8 中，外卖平台、配送商和/或灵活用工平台实际上合作控制着专送骑手的劳动过程，且外卖平台以直接（App）或间接（配送合作协议）的方式制定专送骑手的工作规则，是整个用工模式的主导者。

外卖平台通过这种“表面外包、实质合作用工”的方式对本应从属于外卖平台的专送骑手“去劳动关系化”（模式 6）。许多配送商从外卖平台处“承包”配送业务后，非但不与专送骑手签订劳动合同，反而通过相互之间的转包、分包等合作用工方式将劳动关系进一步打碎（模式 7）。灵活用工平台的出现则让专送骑手被迫注册成个体工商户，使得最初由外卖平台承担的人力成本和用工风险经过层层传递后终于转嫁到本应受到劳动法全面保护的专送骑手自身（模式 8）。

（二）外卖平台权责益不统一

外卖平台早期商业模式是对餐馆的外卖配送人力资源进行整合，例如原本某个地区的 30 家餐厅需要分别自雇 1 名外卖员，经外卖平台整合后，30 家餐厅的外卖配送业务只需外卖平台的 10 名自营骑手即可完成，因此外卖平台的收益源自其所提升的外卖配送人力资源利用率。

随后，外卖平台的信息中介属性迫使其尽可能地以轻资产运营模式向外迅速扩张，因为在平台上纳入更多信息、加快信息交换可以产生更多盈利点；但另一方面，外卖平台又不得不向员工制企业的发展方向靠拢，因为对骑手进行劳动管理是提高配送效率、进而在市场竞争中保持优势的关键。正是在“既想做纯信息中介扩张规模、又想做员工制企业对大量骑手进行严格管理”的张力之下，外卖市场中初具优势地位的平台企业（主要是美团和饿了么）开始将配送业务“外包”给配送商，由此逐步产生了外卖平台权责益不统一的局面——其一方面轻松扩张、一方面严格管理，同时又无需承担相应的社保开支和用工风险，进而以最低成本攫取最大的市场利润。

究其根本，这是由于我国目前对于平台经济所催生的多主体合作用工方式尚无任何法律规制，相关主体得以通过“表面外包”的方式将用工关系的形式与实质进行分离。因此我们可以看到，外卖平台如今的收益已部分源自其利用劳务外包法律漏洞及自身垄断优势地位所制定的不平衡的权利义务关系。

（三）配送商市场的脆弱和畸变

不难想象，外卖平台的权责益不统一自然会影响到下游配送商市场的形态。目前，全国有上千家配送商，他们的主要角色是承担外卖平台扩张过程中极力甩掉的骑手人力成本并起到法律“防火墙”的作用。从美团年报中可以看到，其餐饮外卖业务的毛利率逐年稳步提升，从2017年毛利率首次转正后的8.1%¹⁶¹提升至2019年疫情前夕的18.7%。¹⁶²但如前所述，最大的配送商之一在2017-2019三年平均毛利率仅6.7%。¹⁶³换句话说，美团的数据之所以越来越好看，部分是因为被美团踩在脚下的多如蚂蚁的配送商为其背负了沉重的人力成本和用工风险。

配送商从外卖平台“承包”配送业务所得的利润与其作为“背锅侠”所应负担的人力成本和用工风险极不相称，这一方面导致配送商市场逐渐产生畸变，即配送商退化成从中抽佣赚钱的“二道贩子”，不与专送骑手建立正式的劳动关系从而逃避社保缴纳义务；另一方面导致配送商市场极其脆弱，骑手权益受到侵害或骑手侵害第三人时，配送商无力承担相应的赔付义务。例如，2020年12月，重庆市第三中级人民法院就配送商重庆市丰渝网络科技有限公司、重庆市锐勃网络科技有限公司与其所管理的85名专送骑手之间的劳动争议连续作出85份判决，支持骑手的一系列劳动权益（双倍工资、带薪年假工资报酬等），然而这两家配送商的注册资本仅为15万和100万，自判决后早已被陆续列为失信被执行人，其在执行程序中的未履行比例高达99.9%。¹⁶⁴

（四）灵活用工平台的虚与实

尽管我国大力倡导新业态经济下的灵活用工以促进劳动者自主就业，但这并不意味着对原本应当受到劳动法全面保护的专送骑手“去劳动关系化”。回归到专送骑手的劳动状态即可发现，其具有很强的从属性，并非“灵活就业人员”。但在国家大力深化“放管服”的改革趋势和对“大众创业，万众创新”的支持政策背景下，不少配送商与灵活用工平台合作，打着“灵活用工”的幌子将专送骑手注册为个体工商户，目的是为了规避日常税务和社保成本，同时降低用工风险。以灵活用工平台“好活”为例，其与相关政府部门合作推出在线工商注册系统，通过集群注册的方式在与专送骑手签订承揽协议时将其批量自动注册为个体工商户。专送骑手只要上传身份证和银行卡照片，以及由本人录一段视频，即可在数日内获得电子营业执照，完成由劳动者向个体工商户的转变。

然而专送骑手在注册成为个体工商户的过程中存在大量瑕疵。配送商往往以发工资、少交税为由，诱导骑手提交身份证、拍摄视频，进行缺乏其真实意思表示的个

¹⁶¹ 美团（股份代码 3690）：《2018 年度报告》，第 7 页。

¹⁶² 美团（股份代码 3690）：《2019 年度报告》，第 7 页。

¹⁶³ QH.US, “Prospectus”, 2020-07-10, p.6.

¹⁶⁴ 重庆市第三中级人民法院民事判决书(2020)渝 03 民终 1463 号等。

体工商户注册。¹⁶⁵众多骑手对自己被注册成个体工商户的过程与事实毫不知晓，也并不理解自己所签协议的具体内容。¹⁶⁶在灵活用工平台“订个活”App 的下载评价页面上，入目皆是外卖配送员们对该灵活用工平台以个体工商户注册为名、行劳动关系之实的控诉以及被欺骗后的愤怒情绪。¹⁶⁷

目前常见的灵活用工平台包括趣活、好活、订个活、蓝薪卡、优活跃、薪起程、云账户、灵工云、慧用工等。我们以判例中出现的某骑手在江苏省昆山市被注册为“昆山市玉山镇肆贰贰零号好活商户服务工作室”的事实为基础，¹⁶⁸通过相关网站查询发现，截至 2021 年 8 月 31 日，当地以好活商务服务工作室的名义编码命名且经营范围包括外卖递送服务的个体工商户有 60 万家。类似操作在全国各地均有发生，例如江苏省淮安市有 49 万家“涟水县朱码镇 xxxxx 号订个活商务服务工作室”¹⁶⁹，广西省钦州市有 11 万家“钦州市中马钦州产业园区 xxxxx 城市配送服务部”¹⁷⁰等。至于这些灵活用工平台上的百万个体工商户中有多少是专送骑手，亟待相关部门进一步调查。

（五）不规范的合作用工损害个人及国家利益

劳动关系是保障劳动者权益的基础。由于劳动关系被人为打碎，本应受到劳动法保护的专送骑手在确认劳动关系时遭遇重重阻碍。当用人单位由原本的单一主体分散至多家配送商和/或灵活用工平台后，相关主体交错而成的复杂法律关系网络令专送骑手无法确定用人单位究竟是谁。即便专送骑手在工作地赢得劳动仲裁，配送商也可以立即回到公司注册地提起诉讼，这导致骑手不得不辗转全国各地法院连续起诉、应诉，告 A 公司失败后再告 B 公司，直至穷尽与相关主体的所有诉讼程序。

劳动关系认定困难必然导致专送骑手的劳动权益得不到保障。除去工作超过 8 小时没有加班费、骑手主动离职被扣发工资、配送商违法解雇等侵害骑手劳动权益的情形外，最关键的是配送商未给骑手缴纳社保，这不但导致骑手受伤时所获侵权损害赔偿金或商业保险金明显低于工伤保险赔付数额，还将在未来给骑手带来医疗、养老等负担。

目前外卖行业合作用工（无论是专送还是众包）的混乱局面同样可能侵害第三人的合法权益，例如在骑手撞伤第三人场景下，受害人无法确定骑手的雇主究竟是谁，

¹⁶⁵ 江苏省苏州市中级人民法院民事判决书(2020)苏 05 民终 2639 号。

¹⁶⁶ 北京义联劳动法援助与研究中心：《新业态从业人员劳动权益保护 2020 年度调研报告（一）》，2021-01-19。

¹⁶⁷ 北京义联劳动法援助与研究中心：《新业态从业人员劳动权益保护 2020 年度调研报告（一）》，2021-01-19；城市工人在路上：“外卖站长也会被坑？这到底是一个什么公司？”，2020-08-21，<https://mp.weixin.qq.com/s/q3Ftf6Lb5qynGT2Vq6LnIQ>，访问时间 2021-09-11。

¹⁶⁸ 江苏省苏州市中级人民法院民事判决书(2020)苏 05 民终 2639 号。

¹⁶⁹ 江苏省宿迁市中级人民法院民事判决书(2021)苏 13 民终 1510 号。

¹⁷⁰ 广东省中山市第二中级人民法院民事判决书(2019)粤 2072 民初 17254 号。

当其向骑手工作外观所显示的外卖平台请求赔偿时，却又因无法证明骑手是平台员工而被法院驳回。¹⁷¹

外卖平台、配送商或灵活用工平台规避劳动法律责任，本质上是在透支社会保障福利、侵占社会公共资源、将企业私人成本转嫁于社会。“五险一金”是所有企业都必须面对的用工成本，企业利用法律漏洞去劳动关系化的行为无疑将急速且不合理地扩大我国非正规就业的规模，并从根本上动摇我国劳动用工、社会保障甚至税收征收制度。

不规范的合作用工还将使相关企业获得不正当的竞争优势，迫使原本“遵纪守法”的其他公司纷纷效仿“去劳动关系化”，最终在市场上形成劣币驱逐良币的效应——外卖平台带动“四通一达”等传统物流公司发展出的同城配送业务即为一例，截至2019年，五大即时配送平台（美团、饿了么、闪送、顺丰同城、每日优鲜）都调整了用工模式，不再使用自营骑手，而均是通过配送商来招募全职骑手。¹⁷²事实上，不但配送行业受到“表面外包、实质合作用工”的冲击，目前虚假灵活用工已经出现在各行各业泛化的危险局面，¹⁷³而其主要定位便是从事强替代性工种（却并不灵活）的社会底层劳动力，例如快递员、电话接线员、超市员工、保洁员等。¹⁷⁴

（六）骑手劳动数据与个人信息保护

平台经济给普通大众带来了数字化便利，但骑手却无法查阅或复制外卖平台在其劳动过程中收集的各种个人信息，这尤其给准备诉讼的骑手造成取证困难。¹⁷⁵例如，蜂鸟团队版 App 只显示最近两个月的跑单记录，骑手签署的合同、考勤排班记录和完整的规章制度等均无法查阅。甚至当骑手与外卖平台或配送商/众包服务公司发生纠纷时，其相关数据也会无故消失。经裁判文书网检索，这种现象并非个例：苏州云霆网络科技有限公司与蒙景平确认劳动关系纠纷二审民事判决书中记载，骑手账户已被删除，故无法登录；¹⁷⁶唐国华与杨显东、宁波裕米企业服务有限公司机动车交通事故责任纠纷一审民事判决书中记载，后台数据显示骑手2019年4月21日的配送数据为0，但其他两名在事发现场的骑手发现该骑手车上还有一单外卖故代其配送，然而该骑手手机 APP 已不能打印事发当时的配送数据。¹⁷⁷

¹⁷¹ 陕西省西安市中级人民法院民事判决书(2017)陕 01 民终 12521 号；吉林省长春市双阳区人民法院民事判决书(2016)吉 0112 民初 1348 号。

¹⁷² Sun P, Yujie Chen J, Rani U. “From Flexible Labour to ‘Sticky Labour’: A Tracking Study of Workers in the Food-Delivery Platform Economy of China”, *Work, Employment and Society*, 2021, p.17.

¹⁷³ 云南省人力资源开发协会：“人社部全面调研灵活用工服务平台情况！”，2021-01-17，<http://www.ynhrd1996.com/news9/shownews.php?id=97>，访问时间 2021-09-11。

¹⁷⁴ 鹿鸣财经：“监管新政下，灵活就业人员权益保障将得到改善”，2021-07-27，<https://www.jiemian.com/article/6410544.html>，访问时间 2021-09-11。

¹⁷⁵ 邵某某案卷材料。

¹⁷⁶ 江苏省苏州市中级人民法院民事判决书(2020)苏 05 民终 2639 号。

¹⁷⁷ 四川天府新区成都片区人民法院民事判决书(2020)川 0192 民初 555 号。

此外，我们还在相关案件中发现，一名在北京从事外卖配送工作的骑手的工资薪金个税扣缴义务人包括注册在天津、上海、重庆等地的多家公司，而这些公司并非日常管理骑手的外卖平台或配送商，该名骑手对于其个人信息被分享给其他不相关公司一事既不知情、也未作出明示同意。¹⁷⁸

（七）众包模式从灵活用工转向粘性用工

国际劳工组织在 2020 年发布的工作报告中对比了中西方数字劳工平台的形态差异，总结了我国平台用工的三大特征：¹⁷⁹

第一，从业者数量庞大。“随着中国共享经济的迅速发展，在平台上提供服务的从业者数量...占中国就业人口的比重从 2015 年的 6.5% 上升至 2018 年的 9.7%。与其他国家相比，英国的平台从业者仅占就业人口的 4% 左右；美国未超过 1%。...在外卖配送行业，在‘美团外卖’注册的骑手约为 270 多万，其中活跃骑手就达 67 万人左右（每天至少接一单）。而英国最大的外卖配送公司 deliveroo 的注册骑手仅为 6 万左右。...在绝对数量和占就业人口比重两个方面，中国数字劳工平台的从业者规模都是最为庞大的。”

第二，外卖骑手等趋于全职化。“在发展之初，共享经济吸引了很多兼职人员和城市就业困难人员，发挥了劳动力市场的‘蓄水池’作用。但随着共享经济市场份额的扩大...外卖骑手中全职人员的比例高达 74.5%，工作时间达一年以上的比例为 42.9%。”

第三，经济依赖型从业者多。“...在众包平台上，有 43% 的从业者家庭以他们的收入为唯一来源。相比之下，在英国平台从业者中，收入占家庭全部收入九成以上的比例在 2018 年仅约 9%。”

尽管典型的众包骑手具有较大自主性，可自由决定是否上线和接单，但其在提供劳动过程中仍要遵守外卖平台确定的算法和劳动规则，并受其管理。根据 2021 年 7 月 16 日发布的《指导意见》，这部分众包骑手与外卖平台之间的法律关系可能“不完全符合确认劳动关系的情形”，但又不是完全平等的民事关系，因此其将被赋予部分劳动权益，外卖平台也将承担相应责任。

值得注意的是，我国的众包骑手正逐渐从灵活用工转向粘性用工¹⁸⁰：

第一，全职比例攀升。一项连续开展两年的调研显示全职众包骑手的比例在快速上升——2018 年，受访的众包骑手均为兼职；2019 年，全职众包骑手的比例则已

¹⁷⁸ 邵某某访谈。

¹⁷⁹ 国际劳工组织：《中国数字劳工平台和工人权益保障》，2020，第 11-12 页。

¹⁸⁰ 从广义上来说，专送骑手的劳动状态也可以归为粘性用工。但从法律关系上说，专送骑手理应与用人单位构成传统的劳动关系，故此处所说的粘性用工是指众包模式（灵活用工）中的粘性用工。

经占受访众包骑手的 56.43%。¹⁸¹2019 年，义联调研的 107 位受访者中则有 72% 的众包骑手每天工作超过八小时。¹⁸²

第二，从业年限拉长。众包骑手并非如其自身所想象的仅将其作为过渡性质的就业岗位，而是有长期职业化的趋势。根据社科院孙萍等人的调研，2019 年受访众包骑手中有 47% 工作 1 年以内，而 2020 年这一数字下降到 43%，同时工作 2 年以上的众包骑手已占 34%。¹⁸³

第三，工作时间剧增。随着美团和饿了么逐渐占据大比例市场份额，外卖平台的补贴力度也开始下降，越来越多的众包骑手反映平均每单配送所得收入在降低，因此其不得不增加工作时间以稳定收入。还有骑手表示其不得不每天多花费 3 小时才能多抢到 5-8 个订单。值得一提的是，美团研究院每年公布的骑手工作时间远低于各类研究机构报告所显示的工作时间，其中一个可能的合理解释是美团只计算了骑手送单时间，却剔除了送单之外的大量抢单待命时间。此外，美团在公布骑手收入时并未对全部数据进行公开，而是有意在专送骑手中抽样，两相对比，易让公众产生美团骑手整体工作时间短、收入却很高的错觉。

粘性用工现象的成因是多方面的，其中既包括我国劳动力结构等客观因素，也包括外卖平台针对骑手的运营策略。我国针对众包模式制定用工政策时应立足于国内劳动力市场的基本情况，并尤其需要注意两个问题：

第一，我国劳动力结构下的平台经济催生了大量“依赖性自雇者”。外卖平台在发布报告时的常见关键词是“就业”与“扶贫”，¹⁸⁴关于这点需要从两个层面进行解读。首先，外卖平台所“创造”出的就业机会很多并非凭空产生，而是传统经济遭遇平台经济的冲击后劳动力从第二和第三产业转移到外卖平台。¹⁸⁵而且可以想见，这些骑手原本拥有固定的工作，且这些工作往往能提供社保等一系列劳动权益。其次，美团等外卖平台声称帮助数十万建档立卡贫困人口实现脱贫，¹⁸⁶亦从侧面反映出这些骑手对平台具有高度经济依赖性。尽管目前大多数国家对“依赖性自雇者”均没有相关立法（因其所占比例不高），¹⁸⁷但基于我国的劳动力结构和平台经济的蓬勃发展趋势，“依赖性自雇者”人数将越来越多，这也就意味着我国必须先于国际实践、积极探索对“依赖性自雇者”的权益保护。

¹⁸¹ Sun P, Yujie Chen J, Rani U. “From Flexible Labour to ‘Sticky Labour’: A Tracking Study of Workers in the Food-Delivery Platform Economy of China”, *Work, Employment and Society*, 2021, p.17.

¹⁸² 北京义联劳动法援助与研究中心：《新业态从业人员劳动权益保护 2019 年度调研报告》，2020-01-20。

¹⁸³ Sun P, Yujie Chen J, Rani U. “From Flexible Labour to ‘Sticky Labour’: A Tracking Study of Workers in the Food-Delivery Platform Economy of China”, *Work, Employment and Society*, 2021, p.24.

¹⁸⁴ 例如，美团研究院：《2019 年外卖骑手就业扶贫报告》，2020-03-12；阿里新服务研究中心：《阿里巴巴本地生活骑手就业扶贫报告》，2021-08-17。

¹⁸⁵ 国家信息中心：《中国共享经济发展报告(2021)》，2021-02-22，第 9 页。

¹⁸⁶ 美团研究院：《2019 年外卖骑手就业扶贫报告》，2020-03-12，第 3 页。

¹⁸⁷ 国际劳工组织：《世界非标准就业》，2017，第 93-94 页。

第二，特殊众包模式对劳动关系的界定构成挑战。2019-2020 年，美团、饿了么相继推出了“乐跑”¹⁸⁸和“优选”¹⁸⁹等特殊众包模式，通过调整激励算法¹⁹⁰和运营策略增强对众包骑手的劳动管理。随着外卖平台收集到的骑手数据越来越多、算法能力越来越强，特殊众包模式无异于是在试验能否通过算法进一步取代专送模式中的站点，从而彻底完成“去劳动关系化”的使命。我们必须意识到，劳动关系的界定并不是非黑即白，而是需要在一条连续的光谱上找到合理的分割点。尽管普通众包模式不完全符合确认劳动关系的情形，但若在此基础上进化出的特殊众包模式能够通过算法直接取代站点，对骑手由人工管理转成自动管理（而这种隐匿丝毫没有改变对骑手的控制强度），那么我们必须重新思考劳动关系的基本理论，为劳动关系划定新的边界。

¹⁸⁸ 澎湃新闻：“圆桌 | 平台困局②：算法如何塑造骑手与消费者之间的敌意”，2020-10-12，https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_9520041_1，访问时间 2021-09-11。

¹⁸⁹ 四川省成都市青羊区人民法院民事判决书(2020)川 0105 民初 1475 号；21 世纪经济报道：“一周要少 3600 元奖金！饿了么骑手困在春节里”，2021-02-22，<https://finance.sina.com.cn/tech/2021-02-22/doc-ikftssap8140528.shtml>，访问时间 2021-09-11。

¹⁹⁰ 吉林省长春市南关区人民法院民事判决书(2020)吉 0102 民初 5794 号。

五、改革与完善平台用工制度的对策与建议

（一）充分认识尽快规范平台用工对国家及社会发展的重大意义

外卖平台用工人数多，社会影响面广，其一方面能够实现低收入人口的快速就业从而稳定国家经济发展，另一方面又可能因为无节制的超速扩张而引发严峻的社会问题。对此，应充分认识到：

1、遏制以规避法律为目的的“去劳动关系化”是稳定我国劳动用工和社会保障制度的当务之急。目前外卖平台联合配送商、灵活用工平台等利用我国劳务外包法律漏洞将大量符合确立劳动关系情形的专送骑手以“表面外包、实质合作用工”等方式“去劳动关系化”。这将不合理地扩大我国非正规就业的规模，未缴纳社会保险的情况可能导致未来我国社保资金储备不足，从而严重阻碍我国在人口结构发生巨大转变的同时保障经济平稳向前发展，诱发、深化一系列结构性的社会问题。

2、切实保障广大骑手的合法权益是维护和谐劳动关系、促进平台经济健康发展的根本措施。平台经济的特点是一个大平台+人数众多的骑手，一旦快速演变的用工模式因缺乏有效规范而导致权利义务分配不平衡，就会不可避免地引发出现重大群体性事件的现实风险。据不完全统计，自 2016 年起全国各地均发生过大规模骑手抗议事件，且数量呈逐年增长态势，个别工伤权益得不到保障的骑手还容易引发恶性案件。平台经济健康发展离不开和谐稳定的劳动关系，因此必须加快梳理外卖平台用工中存在的问题，保障广大骑手的合法权益。

3、矫正外卖平台与劳动者的悬殊势力是实现社会公平正义的关键步骤。目前绝大多数外卖骑手为农村户籍、年龄分布在 21-45 岁，¹⁹¹且美团、饿了么的研究报告显示，有超过 50 万外卖骑手曾是国家建档立卡贫困人口，¹⁹²其外卖收入可能是贫困家庭的主要生活来源，因此其所承担的劳动安全风险也可能对整个家庭产生严重影响。与此相比，外卖平台则极为强势，尤其在形成市场优势地位后，其一方面掌握着配送费的定价权，另一方面则通过开发利用餐饮外卖业务的数据与流量资源来获取更大利润。如果放任平台经济无序发展，无疑会加剧数字时代中平台企业和劳动者在经济和社会地位上的悬殊差距，进而扩大我国发展不平衡不充分的问题。党的十九届五中全会对扎实推动共同富裕作出重大战略部署，而全面规范外卖平台发展、维护劳动者合法权益，对于托住公平正义底线、实现共同富裕、促进社会全面发展而言具有重大意义。

为应对平台经济快速发展下演变出的复杂用工形态，国家应至少从以下层面开展相关工作：（1）加强前瞻性战略研究，充分掌握现实用工情况及潜在发展动向；（2）

¹⁹¹ 北京义联劳动法援助与研究中心：《新业态从业人员劳动权益保护 2020 年度调研报告（一）》，2021-01-19。

¹⁹² 美团研究院：《2019 年外卖骑手就业扶贫报告》，2020-03-12，第 3 页；阿里新服务研究中心：《阿里巴巴本地生活骑手就业扶贫报告》，2021-08-17，第 4 页。

尽快完善立法，在劳动合同法中对平台经济下的各类劳动者进行分类型、分层次保护；（3）建立新时代与平台经济相适应的劳动者维权机制，在行政及司法程序上为劳动者提供便利条件，最大限度避免劳动者往返多地、历经多个程序维权的情况；

（4）培养专业劳动权益保障律师，一方面维护平台劳动者权益，另一方面及时在实践中发现问题、反馈问题，以保证我国劳动用工制度的健康与稳定。

（二）明确平台用工模式下外卖平台的主体责任

无论外卖平台用工模式在现实中如何进化和演变，平台企业都在其中起主导作用并从中获得最大利润。根据权责益相统一原则，外卖平台理应保障广大骑手的合法权益，承担平台用工模式下的主体责任。

1、外卖平台是平台用工的规则制定者。外卖平台制定的工作规则分散在其与配送商的合作协议和骑手使用的外卖配送 App 中。有的规则直接适用于骑手，例如配送规范和部分奖惩方案；有的规则则通过配送商间接规范骑手的配送准时率、考勤时间、休假和离职审批等。此外，由于外卖平台对配送费具有极强的定价权，这导致配送商和/或骑手基本只能遵循外卖平台定期公布的价格表。总之，外卖平台是骑手配送规范和工作报酬的总制定者，理应承担相应的骑手权益保障责任。

2、外卖平台通过算法和数字化平台对骑手进行实时管理和监督。外卖平台开发的算法可以规划骑手的配送路线并计算预计送达时间，原则上骑手需要遵照系统给出的路线和时间完成配送任务。外卖平台还开发了一套数字化管理平台，并将骑手的数据实时分享给各个配送站点，使得配送商也能够按照平台要求对骑手的劳动过程进行线下的、人工的补充管理。此外，外卖平台通过回收差评、投诉等信息反馈，让消费者也参与到对骑手的管理中。通过数字化设备与方式，外卖平台对骑手进行无时不在、无孔不入的管理和监督，并通过配送商和消费者强化这种监督。因此在实质上，外卖平台是对骑手进行用工管理的最大主体。

3、外卖平台是平台用工模式的最大受益人。外卖平台的商业模式并非仅是作为信息中介从中收取佣金，而是直接参与交易过程，并在获得垄断地位后掌握了对配送费用（即骑手劳动报酬）的定价权。在平台用工过程中，数据是新型的也是最重要的生产要素，其被牢牢控制在外卖平台手中，外卖平台正是通过与配送商相互配合对数据进行收集和加工，才得以实现资本增值。总而言之，外卖平台通过骑手这一庞大的运力基础实现持续盈利与高速增长，故应当为其提供相应的劳动权益保障。

4、外卖平台应为骑手提供与其配送工作相关的全部数据。针对目前实践中出现的骑手个人信息被删除或被用于其他不相关企业的工资薪金个税扣缴等情况，掌握了骑手大量信息的外卖平台理应建立一套完善的数据合规体系，严格履行对骑手的个人信息保护义务。简要而言，外卖平台应为骑手提供查阅、复制其个人信息（包括但不限于劳动者签订的所有协议文本与附件、跑单等工作记录、考勤记录、薪资账

单、保险记录等)的便利渠道,同时不得随意泄露、篡改或向其他主体非法提供劳动者的个人信息。

5、外卖平台应为骑手提供便捷、高效、中立的申诉渠道。目前平台用工中出现多个主体,且这些主体可能分散在全国各地,外加各种各样的信息壁垒导致骑手维权困难。外卖平台作为全盘规划者、规则制定者以及相关单位和人员信息处理者,应该发挥平台优势,为骑手提供便利的争议解决渠道(申诉范围包括但不限于劳动者与配送商的各项劳动争议),同时保障骑手的申诉得到及时回应和客观公正处理。

必须提醒的是,外卖平台不是一部机器或一个算法系统,而是一家通过数字化方式管理骑手的公司,因此保护骑手合法权益是其不可推卸的法律责任。为此,外卖平台应首先对其履行实质上的平台用工主体责任作出承诺,其次制定有效的内部政策,再次对权益确实受到侵害的骑手采取及时合理的救济措施。

(三) 允许并规范外卖平台以合作用工等方式分担劳动保障义务

数量众多的骑手无疑会给外卖平台的发展与扩张带来现实负担,因此应当允许外卖平台通过与配送商、众包服务公司等签订合作用工协议的方式分担劳动保障义务,但同时必须对平台合作用工模式进行有效规范并由外卖平台承担兜底责任,以防各主体互相“甩锅”,最终损害广大骑手的劳动权益。

1、外卖平台应确保专送骑手建立正式的劳动关系。专送骑手的劳动状态完全符合确立劳动关系的情形,即便外卖平台不与专送骑手直接建立劳动关系,其也应确保专送骑手与配送商建立劳动关系,否则在过错范围内承担连带责任。

2、对合作公司(配送商、众包服务公司等)设立资质要求和准入门槛。目前配送商/众包服务公司市场上鱼龙混杂,许多根本不具备足够的风险承受能力。因此必须对配送商设立资质要求和准入门槛,包括最低注册资本、承包资质以及安全生产条件等,这将有利于从源头上保障骑手的权益,避免日后陷入执行难的困境。

3、参考建筑行业规定,禁止合作公司进行转包或对业务主体部分进行分包。《中华人民共和国建筑法》第二十八条规定,“禁止承包单位将其承包的全部建筑工程转包给他人,禁止承包单位将其承包的全部建筑工程肢解以后以分包的名义分别转包给他人。”现实中,合作公司通过转包或分包等方式规避劳动法律、层层“甩锅”并最终导致骑手权益受损的现象与传统建筑行业非常类似、甚至更为复杂,因而在保护骑手这类“平台经济的建筑工人”时,应禁止合作公司进行转包或将业务主体部分进行分包。

4、要求外卖平台履行选任和监督义务。外卖平台应针对配送商/众包服务公司/灵活用工平台建立完善的选任与监督系统,包括对其资质进行尽职调查、将配送商与劳动者签订的劳动合同进行备案、实时追踪配送商/众包服务公司/灵活用工平台的

运营情况等。一旦出现经营异常等问题，外卖平台应当及时采取措施，否则需承担平台责任。

（四）结合我国国情加强对众包骑手的权益保护

与西方发达国家的平台劳动者不同，我国众包骑手尽管并非传统劳动法保护对象，但其对外卖平台具有高度经济依赖性，与平台并非构成平等民事关系，因此我国必须先于国际实践、积极探索对众包骑手这一“依赖性自雇者”群体的权益保护。

1、明确将平台经济下诞生的非传统劳动关系所能涵盖的群体（即众包骑手）纳入劳动法的保护范畴，对劳动者进行分类、分层次保护。2021年7月16日发布的《指导意见》提出了“不完全符合确立劳动关系情形但企业对劳动者进行劳动管理”（以下简称“不完全符合确立劳动关系情形”）这一新类型，这表明国家已经意识到一些新型用工形态可能无法被传统劳动法所覆盖，因此加强对这类新就业形态劳动者的权益保障具有紧迫性和必要性。很显然，“不完全符合确立劳动关系情形”的创设不应被理解为限缩我国劳动法适用范围、将外卖骑手全部归入“不完全符合确立劳动关系情形”；相反，这是为了在原有基础上扩大劳动法的保护对象，将劳动管理松散但又并非与企业构成平等民事关系的众包骑手纳入我国制度保障范围，从而对劳动者进行分类、分层次保护。

2、充分考虑我国国情，避免照搬和滥用域外“类雇员”制度。当前不少西方国家通过将众包骑手归为“类雇员”（介于雇员和自雇佣劳动者之间）等方式赋予其部分劳动权益，但西方的众包骑手与我国存在明显区别。国际劳工组织曾在工作报告中详细对比过中西方数字劳工平台的形态差异，并总结出我国平台用工具有三大突出特点：从业者数量庞大、全职化趋势明显、经济依赖性强。因此，我国必须先于国际实践、在劳动合同法的基础上创新发展针对众包骑手的权益保障体系，并在参考借鉴西方发达国家的“类雇员”制度时避免生搬硬套。如需考虑引入类似制度，则

（1）应审慎权衡利弊，分析该制度的必要性和风险收益比；（2）对骑手的类型作出精确有效的划分，防止其被错误归类；（3）在西方“类雇员”所享有的权益基础上结合我国国情进一步加大对全职众包骑手的政策倾斜。

3、着重强调外卖平台对众包骑手的保护义务。在众包模式中，外卖平台对众包骑手始终进行着一定程度上的劳动管理，而众包服务公司却不同于专送模式中的配送商，其并不承担实质的管理责任，只是为外卖平台代为处理行政事务（工资发放、商业保险购买等），因此在众包模式中应该着重强调外卖平台而非众包服务公司对众包骑手的保护义务。

（五）调整社保结构、降低社保压力、激发企业活力

目前平台用工模式中之所以出现众多规避劳动法律的操作，与当前企业的社保压力密不可分。因此国家应对社保制度进行科学改革，在保障劳动者权益和促进企业健康发展之间找到合理的平衡点。

1、明确外卖平台及其配送商保障专送骑手社会保险权益的法律责任。专送骑手符合确立劳动关系的情形，故应依法切实保障其社会保险权益。若骑手系外卖平台直接雇佣，则外卖平台应作为用人单位履行其社会保险缴纳义务。若骑手系合作用工模式下由配送商雇佣，则配送商应作为用人单位履行其社会保险缴纳义务，外卖平台应履行监督义务并在过错范围内承担连带责任。

2、积极探索职业伤害保障制度，将不完全符合确立劳动关系情形下的众包骑手纳入制度保障范围。随着平台经济的发展，我国“不完全符合确立劳动关系情形”劳动者数量愈发庞大，因此必须尽快为其建立保障制度，并且通过政府补贴、商业保险让利等途径，保证相关待遇能够与工伤保险待遇基本持平。目前，江苏、浙江等部分地区已经开展了试点工作，未来应结合试点的成果经验在全国进行制度推广。

3、优化社会保险经办和社会保险关系转移接续政策。绝大多数外卖骑手为外省农村户籍，且平台合作用工模式中的配送商也大多注册在外地，涉及异地参保、社保转移接续等问题。尽管《中华人民共和国社会保险法》等法律政策明确规定跨统筹地区就业的养老、医疗和失业保险可以随本人转移，而《指导意见》也明确应放开灵活就业人员在就业地参保的户籍限制，但现实中操作流程繁琐复杂的问题，可能严重打击农民工等群体的参保意愿。因此，应落实《指导意见》所提出的“探索适合新就业形态的社会保险经办服务模式”，完善跨区域社保体系建设。

4、持续推进社会保险费征收体制改革，合理降低社会保险费率从而激发企业活力。中小企业的社会保险负担过重一直是我国劳动保护和社会保障制度在执行中受阻的重要原因之一，企业社会保险费率曾约为30%。这在一定程度上增加了企业用人成本，抑制了企业发展活力，而国家也意识到了这一问题。因此，国务院办公厅2019年印发《降低社会保险费率综合方案》，各地也推行了降低社保费率的政策。然而，这一政策的推行依然具有随意性、不够体系化。未来，应该对社会保险法等法律法规进行修改，在国家层面统筹处理，更好推进社会保险费征收体制改革。在保障劳动者权益的前提下，合理分配大中小企业的社会保险缴费负担。

（六）加强政府监管，开展专项清理整顿，规范各种明显规避法律的做法

针对乱象丛生的平台合作用工市场，有关部门应加强监管，联合开展专项整治行动，对规避法律责任的企业进行严厉处罚，确保平台用工合法合规。

1、对市场上的配送商进行全面摸排，确保其履行用人单位的法定义务。目前市场上大量配送商打着灵活用工的幌子，不与劳动者订立劳动合同、逃避社保缴纳义

务，严重侵害尤其是底层劳动者权益的情况，对此应严格要求配送商与专送骑手订立劳动合同、缴纳社保，并对违法企业及时进行处理。

2、针对灵活用工市场采取联合调查行动，加强个体工商户注册审核机制。目前“虚假灵活用工”现象已经在低端劳动力市场上出现泛化，这不但损害劳动者个体的权益，更将不合理地扩大我国非正规就业的规模，从根本上动摇我国劳动用工、社会保障甚至税收征收制度。有关部门应对当前灵活用工市场开展联合调查，重点包括：企业是否将核心业务进行转包或分包；企业是否对正式员工的法律关系进行大规模调整；调整前后的员工管理和待遇变化、受影响员工基本情况和人数比例；调整前后企业的人工成本、税费变化等。最后在此基础上加强个体工商户注册审核机制，防止企业不正当地“去劳动关系化”。

3、督促平台企业制定平等权利义务关系，对下游合作企业进行有效监督。平台合作用工市场之所以乱象丛生，根本原因是外卖平台利用优势地位制定了不平等的权利义务关系，因此必须督促外卖平台对配送商与骑手的劳动合同进行备案、实时监督社保缴纳情况。一旦出现违法情况，同时对配送商和外卖平台进行处罚，以此倒逼外卖平台作为合作用工的规则制定者合理分配自身及配送商的权利和义务。

（七）充分发挥工会在维护外卖骑手合法权益中的独特作用

在平台用工过程中，平台企业集中掌握大量经济和社会资源，包括更加专业和优质的法律服务。而骑手则由于工作性质分散在不同工作场所，依靠其薄弱的个人力量难以充分维护自身权益。因此作为职工利益的代表，工会应当积极履行维护职工合法权益的基本职责，为外卖骑手改善劳动状况提供关键支持。

1、针对外卖骑手权益保障问题开展专题研究。新就业形态的迅速发展，在劳动权益保障方面带来了众多必须破解的问题。工会在推动骑手建会入会的基础上，应广泛听取、充分重视外卖骑手的意见建议，梳理排查可能出现的权益保障难题，组织协调学者、律师等专业力量开展前瞻性、对策性的研究，并及时提交给相关部门。

2、推动劳动保障法律政策向更适应新就业形态的方向发展。平台经济下的各种新型复杂用工对现行的劳动保障法律政策构成了巨大挑战，而下一步的立法工作将是一个高度复杂、各方博弈且影响深远的过程，涉及数百万骑手、上千万新就业形态工作者的切身利益。在对相关问题进行深入研究的基础上，工会应积极行使《工会法》第三十三条赋予的参与立法政策制定的权利，向法律政策制定者客观反映骑手真实诉求，使得相关立法能够在劳动者、企业和国家三方之间达成一个合理的平衡。

3、积极参与劳动监察执法并加强劳动权益保障监督。各工会应定期对外卖骑手进行走访调研，深入了解其工作时间、工作报酬、休息休假等劳动权益保障情况，以及其所属站点配送商签订劳动合同、缴纳社会保险、注册个体工商户、骑手配送数

据保存等情况，并及时向有关执法机关反映，切实提高对外卖配送行业劳动用工的监督力度，及时处理可能催生社会矛盾的重大监管漏洞。

4、积极参与平台规则制定、开展骑手与平台之间的集体协商。当前，相关法律政策还难以为外卖骑手等新就业形态人员提供完善的保障，而立法进程也不可能一蹴而就。因此，工会应贯彻落实《指导意见》中的要求，通过参与制定平台规则、组织开展集体协商、推动发布行业标准等方式，为改善骑手劳动环境、防范重大职业健康与安全风险提供及时、灵活的解决方案。

5、拓宽工会维权和服务范围，加强对外卖骑手的法律服务和福利保障。配送行业安全风险高，外卖骑手工作时间长、身心压力大，容易产生劳动争议等纠纷。针对这一情况，工会应投入培养劳动权益保障公益律师，协调专业法律服务机构为外卖骑手提供更加优质便捷的法律服务。例如，对于发生纠纷的外卖骑手，工会可以为其提供法律咨询、引导劳动纠纷和解调解、代书代理劳动争议法律案件，从而降低外卖骑手维权成本，引导其通过合法途径维权，促进劳动关系和谐与社会稳定。此外，工会还可以加大福利保障、提高服务力度和精准度，通过交通法规培训、定点增设电动车充电桩、提供免费保险等，降低骑手职业安全及健康风险。

6、动员协调更多专业社会组织参与工会工作。随着《指导意见》的出台，我国步入了全面规范平台经济发展的时代，急需来自社会各界的专业力量为我国劳动用工法律制度新发展出谋划策。中共中央在关于加强和改进党的群团工作的意见中指出，应推动群团组织改革创新、增强活力，其中包括要求工会等群团组织要以提高吸引力、凝聚力、战斗力和扩大有效覆盖面为目标，立体化、多层面扩大组织覆盖，重点向包括社会组织在内的群体延伸组织体系。面对平台经济下复杂多变的用工环境，工会应积极创新工作方案，培育社会组织并以此为依托开展全面的工作。

（八）加强对骑手各类权益的司法保护

法院作为骑手权益保障的最后一道防线，必须坚守公平正义原则，在充分了解平台用工复杂模式基础上维护各类骑手的合法权益。

1、结合外卖平台用工模式的新特点，细化劳动关系认定标准。《劳动和社会保障部关于确立劳动关系有关事项的通知》（劳社部发〔2005〕12号）规定的劳动关系认定标准已经无法适应平台经济下多主体、数字化的管理方式，因此有必要及时更新，在审查劳动关系是否存在、与谁构成劳动关系时从如下层面进行考察：入职管理、工作规则、派单接单、人工调度、预计送达时间、路线规划、工作时间、休息休假、培训、用工关系解除、监督、惩戒、亲自履行、专属性、生产资料供给、工作报酬、个税、商业保险、经济依赖、业务组成、工作外观、盈利模式等。就是否构成劳动关系而言，最基本的划分是“专送”和“众包”两种模式，前者符合确立劳动关系的情形，应受到劳动法全面规制，后者原则上不完全符合确认劳动关系的情

形，但不应排除特殊众包模式构成事实上的劳动关系。各地法院应尤其注意避免将“专送”误认为“众包”，从而导致骑手的劳动权益得不到维护。

2、劳动仲裁机构和法院应支持鼓励权益受到侵害的骑手同时起诉多家主体以一并追究其法律责任。目前劳动仲裁机构往往不受理劳动者针对多家合作用工主体一同申请劳动仲裁的案件，法院在审理劳动争议案件时也几乎不会同时判决多家合作用工主体共同承担法律责任。这无疑增加了骑手的诉讼负担，有些骑手为确认劳动关系需要连续提起仲裁或诉讼，先告 A 公司，败诉后再告 B 公司，甚至可能出现仲裁机构或法院因劳动关系被打碎而最终认定骑手无论与 A 公司还是 B 公司都不构成劳动关系的情况。目前合作用工已经成为平台经济下客观存在的新型用工模式，劳动仲裁机构和法院应及时调整相关规则，支持鼓励权益受到侵害的骑手同时起诉多家主体，从而补齐法律程序上的短板。

3、加强外卖平台、配送商、众包服务公司和灵活用工平台的举证责任。具体而言：应明确规定由外卖平台、配送商、众包服务公司和灵活用工平台等提供由其所掌握的证据（例如外卖平台/配送商/众包服务公司等与劳动者签订的所有协议文本与附件、跑单等工作记录、考勤记录、薪资账单、保险记录等），否则承担不利后果；另一方面，在侵权案件中应由公司方证明涉诉骑手并非在履行工作职责或执行工作任务。理由有二：一是在劳动争议中，劳动者掌握的证据材料普遍较少，因此通常需要加强接受劳动一方的举证责任。例如，《劳动争议调解仲裁法》第六条规定“与争议事项有关的证据属于用人单位掌握管理的，用人单位应当提供；用人单位不提供的，应当承担不利后果。”以及《工伤保险条例》第十九条第二款、《工伤认定办法》第十七条第一款规定“职工或者其近亲属认为是工伤，用人单位不认为是工伤的，由该用人单位承担举证责任。”二是不少平台用工案例中出现骑手账户被删、数据无法获取等现象，这些数据不但涉及个人信息，更是关键证据，因此应通过要求公司方负举证责任的方式进行补救。

4、明确侵权案件中的责任主体。在专送模式中，外卖平台和配送商以分工合作的方式对骑手进行共同管理，因此专送骑手因执行工作任务造成他人损害的，¹⁹³应当由外卖平台和配送商共同承担雇主责任。¹⁹⁴在众包模式中，外卖平台依然对骑手存在一定程度的管理关系，至少构成雇佣关系，故在侵权案件中应该由外卖平台承担雇主责任。此外，从保护受害人的角度出发，骑手的工作外观显示为外卖平台，受害人难以知晓平台用工模式内部错综复杂的法律关系，故由外卖平台承担雇主责任具有合理性。

（九）培育专业劳动权益保障公益法律服务机构，培养专业劳动权益保障公益律师。

¹⁹³ 专送骑手在从事雇佣活动中遭受人身损害，可直接依据《工伤保险条例》申请工伤保险赔偿。

¹⁹⁴ 侵权法下承担雇主责任的条件仅是“执行工作任务”，而无需认定劳动关系。

1、充分认识到互联网经济时代劳动者权益保障问题的重要性和复杂性。如何有效维护劳动者合法权益，不仅关系到千家万户的幸福生活，也关系到社会稳定。我国是社会主义国家，维护劳动者的合法权益具有特别的政治意义。在我国 7 亿多就业人口中，有着近 3 亿农民工。尽管党和政府高度重视农民工权益的保障，但面对如此庞大的人群，如何维护好他们的合法权益，直到今天仍然是一个复杂的问题。互联网经济的发展不仅深刻影响了中国人的生活方式，也深刻影响了中国人的劳动用工方式。平台经济对传统用工模式带来巨大冲击，在这一复杂链条上就业的劳动者，尤其是农民工，其维权就更加复杂。

2、充分重视公益法律服务机构和专业律师维护劳动者权益、促进社会和谐稳定发展的独特作用。劳动用工问题越复杂，就越需要培育专业的劳动权益保障公益法律服务机构，培养更多专业的劳动权益保障公益法律服务人才。用人单位往往能够依靠专业的、精于劳动法业务的律师，帮助企业设计出规避劳动法义务的用工制度。零散的劳动者个人，面对这种依法精心设计的企业用工制度，在权益受到侵害时几乎难以依法成功维权。在这种局面下，损害的不仅是劳动者权益，也包括国家和社会的利益。所以，培养专业的、能够代表和维护劳动者尤其是农民工依法维权的公益法律服务机构和公益律师队伍就显得更为迫切。2019 年 10 月，司法部专门发布了促进公益法律服务的政策，其中明确提出：“发展公益法律服务机构和公益律师队伍，加强法律服务志愿者队伍建设，提高公益法律服务专业化、职业化水平。”司法部的上述政策为培养劳动权益保障公益法律服务机构和公益律师指明了方向。

3、加大投入培养劳动权益保障律师，发展相应公益法律服务机构。在劳动权益保障领域，公益法律服务机构及律师不仅可以随时接受劳动者的咨询，为其提供专业、便捷的咨询服务，还可以为他们提供援助，办理那些复杂、疑难的劳动者权益受到侵害的案件。在互联网经济时代，很多零散的案件都通过个案来解决，不仅对劳动者来说维权成本高，对国家来说所要支付的法律援助、仲裁、法院、劳动监察等综合成本也更高，所以依托公益法律服务机构提起公益诉讼的方式解决就更为科学。更为重要的是，专业公益法律服务机构和公益律师可以在案件中发现问题的，通过实证研究为国家提供解决问题的意见和建议，推动法律 and 政策的完善，以保障更广大劳动者的权益。

但现在的问题是，国内仍然缺乏专业的劳动权益保障公益法律服务机构以及专业的公益律师。在新时代，呼吁国家从战略上重视这个问题，加大资源投入，真正培育出一批专业的维护劳动者权益的公益法律服务机构，培养出一支专业的维护劳动者权益的公益律师队伍。