

外卖骑手劳动权益保护现状反思

曹艳春

随着互联网信息技术的迅速发展，依托网络平台的零工经济作为一种新型工作方式应运而生，诸如快递、家政、网约车、维修、外卖等服务行业。据《中国共享经济发展年度报告（2019）》披露，2019 年我国在线外卖收入占全国餐饮业收入的比重达到 12.4%，相比上年提高 1.5 个百分点；在线外卖用户普及率由 30% 提高到 51.6%。今年疫情期间，由于许多线下餐饮和零售服务长时间无法恢复正常营业，外卖行业更是发挥了重大作用。

然而，为这一在日常生活中已占据不可或缺地位的新兴行业提供巨大劳动力支撑的群体——外卖骑手劳动权益保护问题尚未得到重视。

外卖骑手劳动权益保护的困境

在现有的外卖配送平台，如美团和饿了么，外卖骑手的就业形态主要分为专送、众包这两种，其中，专送骑手是指隶属于配送站的全职骑手，有底薪和规定的上下班时间，众包骑手是指没有底薪，可以自由抢单的兼职骑手。无论是哪种就业形态的外卖骑手，均需通过手机注册、签署《网约工协议》之后才能开始工作，而这份协议就确立了骑手与外卖平台之间存在的用工关系而非劳动关系，这就给骑手的劳动权益维护带来了难题。非劳动关系不受《劳动法》及《劳动合同法》的规范，缺少了劳动监督与检查，劳动者的权益保护完全依赖企业的自律。

骑手的社会保险问题。除了部分有劳动合同关系的专送骑手享有社保待遇之外，其余骑手的保险大多由外卖平台为其购买商业险的方式解决。如美团与饿了么为其众包骑手提供 3 元/天的保险，点我达则是 2 元/天，一年的费用约在 700—1000 左右，但主要承保送单期间发生的意外事故，而且若有违规驾驶的情况则不予理赔。总体而言性价比低、实用性差。近日引起热议的《外卖骑手，困在系统里》一文中提到，美团专送骑手的保险由站点按月扣除，但一位骑手在遭遇车祸被撞伤后因长时间未到岗，其骑手账号与保险缴费记录均消失而无法找保险公司理赔，并且骑手在理赔时遇到重重困难并非个案。虽然不能确定该文内容是否可以完全采信，但是不乏有“城市白领兼职外卖骑手

- 无论是哪种就业形态的外卖骑手，均需通过手机注册、签署《网约工协议》之后才能开始工作，这份协议就确立了骑手与外卖平台之间存在的用工关系而非劳动关系，这就给骑手的劳动权益维护带来了难题。
- 建议创设一种介于劳动关系与劳务关系之间的适用于零工经济用工形态的新型用工关系，根据平台用工的特点有不同的劳动基准保护及不同的社会保险保障，既能让平台送餐骑手获得基本的劳动保护，又能根据平台用工的灵活性给企业创新用工的空间。
- 企业应承担起保障骑手劳动权益的社会责任。政府部门应积极推动与帮助各种新型经济行业协会的建立，发挥行业协会在制订行业的劳动标准与考核标准中的积极作用，以及对行业企业规范用工的监督管理作用。

灵活就业存在社保门槛”等报道。

以商业险替代社保的弊端不仅是维权困难，并且社保中所涵盖的工伤保险、养老保险、医疗保险、失业保险等重要保险权益骑手们均无法享有。目前我国社会保险建立在劳动者与用人单位之间存在劳动关系的基础之上，这种传统的社会保障模式已不适应零工经济中的灵活用工就业形态的发展需要，只会将越来越多的从业者排除在社会保险的范畴之外。

骑手的工作与休息时间问题。外卖骑手这份工作的吸引力之一就是骑手们的工作时间自由，由于骑手的报酬与其工作时间成正比，骑手们为获取更多的报酬不得不投入更多的劳动时间。有报道称，有些骑手的实际工作时间远超过劳动法规定的每周或每月工作总时数，过长的工作时间给骑手的生命健康带来很大的威胁，由于骑手与外卖平台之间的用工关系非劳动关系，难以适用《劳动法》第 36、38 条对其进行工作时间和休息休假权利的保障。

外卖骑手工作考核机制不合理导致高强度劳动。据报道，送餐平台所谓的大数据智能导航系统对每一单设置的时间及线路设置，不考虑绕路和等待红绿灯、导航指示骑手逆行，甚至是引导“穿墙而过”，再加上无法预计的商家出餐慢、高峰长时间等待电梯……这一切因素都逼迫着外卖员压缩路上的送餐时间，也让外卖员成为了高危职业。数据显示，2017 年上半年，上海平均每 2.5 天就有 1 名外卖骑手伤亡。今年以来，上海公安机关共查处快递外卖骑手各类交通违法行为已经有 4.3 万余起。

加强骑手劳动权益保障的建议

第一，建议创设一种适用于零工经济用工形态的新型用工关系。骑手劳动权益难以得到保障的根本原因在于我国劳动法采取的劳动关系与劳务关系二分法的判断模式，社会保险与劳动关系严格绑定在一起，不属于劳动关系的用工模式，没有基本劳动标准要求，不列入劳动监察监管的范围。对于劳动者来说要么是完全保护要么就是一点保护都没有，没有分级分层的劳动标准及社会保险保障，不适应零工经济劳动力市场的保障需求。对于没有劳动关系的劳动者其生活与工作处于极大的没有保障中，若一概地认定劳动关系则会加重外卖平台的成本，也会削弱零工经济用工的灵活性。

对此，建议创设一种介于劳动关系与劳务关系之间的适用于零工经济用工形态的新型用工关系，根据平台用工的特点有不同的劳动基准保护及不同的社会保险保障，既能使平台送餐骑手获得基本的劳动保护，又能根据平台用工的灵活性给企业创新用工的空间。

具体在外卖平台经济方面，可以通过考量现行用工模式中对劳动者权益保障的不足及其特殊性，在保险缴纳与赔偿、劳动者工作与休息时间等方面制定特别规则。例如，就专送骑手而言，在工作与休息时间的问题上，可以在

认罪认罚抗诉案件的实务选择及分析

据明亮

随着 2018 年《刑事诉讼法》修改后认罪认罚从宽制度的正式实施，在其平衡公正与效率的价值追求背后，也逐渐暴露出一些其他问题。其中，尤以认罪认罚救济程序中的上诉及抗诉案件最为显著。虽然从涉案数量上看，该部分案件占认罪认罚案件的总体比重相对较小，但由于其直接涉及认罪认罚从宽制度的适用基础与权利救济，故不可不予重视。

而在认罪认罚救济案件的实务运行中，考虑到相比于实体定罪或法律适用方面，被告人实际更关注量刑建议采纳与否及实际量刑轻重问题，故实践中除传统的因原审事实或证据问题而引发的上诉外，绝大多数认罪认罚后上诉的被告人都系因原审量刑问题而提起上诉。对此，检察机关的抗诉思路一般集中在两点：第一，被告人对原审事实认定部分或整体异议，又或对量刑建议及原审量刑有异议，均会导致该案失去认罪认罚从宽制度的适用基础；第二，被告人的上诉行为本身即在某种程度上表明其认罚后“反悔”，继而应剥夺其一审认罪认罚所实际获得的实体及程序从宽利益。

但需要指出的是，与非认罪认罚案件一样，检察机关对认罪认罚案件进行抗诉当前仍需适用《刑事诉讼法》第 228 条所规定的“一审判决或裁定确有错误”这一前提条件。

也即，检察机关仅因被告人上诉行为本身便提起的抗诉实际于法无据，因为此时其抗诉的直接对象并非“一审判决”，而系被告人基于无因上诉制度所作出的“上诉行为”。而更为关键的是，在时间关系上，检察机关理应监督抗诉的一审裁判结果早已于被告人事后上诉行为出现前形成，其绝不能以被告人事后上诉对原审裁判作“确有错误”的逻辑倒推，这本身已构成对被告人上诉权事实上的一种限制。

因此，对于检察机关抗诉的上述两方面原因，需明确以下两点：

第一，应取消旨在限制或禁止被告人行使上诉权的认罪认罚抗诉类型。因为对于此类抗诉而言，检察机关不仅面临着规范依据上的适用困境，实际也很难获得二审法院的诉讼支持。

对此，“两高三部”在《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》第 7 条中已明确指出，“认罚”在审查起诉阶段，仅指“接受人民检察院拟作出的起诉或不起诉决定，认可人民检察院的量刑建议”，而不包括审判阶段的“愿意接受刑罚处罚”。换言之，在不同诉讼阶段，对“认罚”的认定实际有着不同的条件限定，故无论是作为检察机关求刑权核心的量刑建议权，还是作为其法律监督职能表现的抗诉权本身，都不得逾越这

一权力行使的应然边界。

此外，在原审事实及证据未发生明显改变的情况下，检察机关仅就被告人上诉行为本身所提起的认罪认罚抗诉实际也并不符合检察机关内部的抗诉条件要求。无论是在《最高人民法院关于加强和改进刑事抗诉工作的意见》，还是在《人民检察院刑事抗诉工作指引》中，都很难将其归结为“应当提起抗诉”的一审裁判确有错误之情形。也即，在认罪认罚救济程序未能特殊化前，检察机关尚应对被告人不涉及原审事实或证据问题的上诉行为保持必要克制，不得人为形成可以突破“上诉不加刑”原则之情形，盲目提起认罪认罚后的监督抗诉。

第二，应从抗诉理由角度出发，在认为原审裁判确有错误时，将其区分为有利于被告人的罪重抗诉与不利于被告人的罪轻抗诉两类。对前者而言，由于其实际与被告人的诉讼利益相一致，故无论被告人是否提出上诉，检察机关均可基于法律监督职能提起抗诉。换言之，此类抗诉既可能针对的是原审事实认定或法律适用，也可能仅针对原审量刑问题，如原审法院在既未依《刑事诉讼法》第 201 条建议检察机关调整量刑建议，亦未庭后告知检察机关量刑建议不当的情况下，未予采纳量刑建议，直接导致原审量刑畸重的。

而对后一种罪轻抗诉来说，在原审事实或证据未发生明显改变的情况下，只要一审法院

《劳动法》规定的工作时间的基础上，考量骑手工作高峰时间的特性给予适当延长的弹性，还需保证骑手每周至少有一天休假。可以规定在极端天气允许专送骑手增加送单奖励等，并通过激励手段吸引众包骑手参与极端天气的配送服务，以减轻专送骑手的配送压力。在保险方面，应当确立外卖平台为承担骑手社会保险缴纳的责任主体，尤其是社保中的医疗保险及工伤保险。

第二，企业应承担起保障骑手劳动权益的社会责任。企业不仅是利润的赚取者，还应该承担保护劳动者生命健康的社会责任，这是出于此类企业的生存、发展与效率越来越依赖于人力资本的现实考量，也是社会利益理论的要求和社会正义原则的体现。据相关数据显示，2019 年，中国全行业外卖订单单均配送时长比 3 年前减少了 10 分钟。外卖平台应当合理设定智能配送系统的送餐限定时间，而不是将这个问题甩锅给消费者。外派平台还应改革目前的奖惩机制，增加奖励的种类和幅度并降低罚款的数额，建立对骑手的人文关怀制度，使骑手获得应有的职业尊重。

第三，应推动建立新型平台经济的行业协会，充分发挥行业协会的自律作用。政府部门应积极推动与帮助各种新型经济行业协会的建立，发挥行业协会在制订行业的劳动标准与考核标准的积极作用，以及对行业企业规范用工的监督管理作用。应该组建送餐经济平台的专门协会，发挥专门协会指导平台企业的作用。

第四，在全国总工会的领导下各地工会应积极组建外卖骑手行业工会，把外卖骑手劳动者组织起来，倾听他们的职业诉求，为合理制定职业考核标准及基本的劳动保障提供基础。对外卖骑手进行法律知识及遵守规则的基本培训，与送餐平台协会联合加强对骑手的心理疏导和素质培训。增强骑手的法律意识，维护自己的合法权益。建立外卖骑手工会与外卖骑手企业协会或用工企业的集体协商机制，支持和帮助外卖骑手改善工作条件，维护行业劳动者的合法权益。

总之，随着社会的发展，不论用工类型如何创新与变化，不论有无劳动合同关系，各行业的劳动者都应得到不同层次的基本劳动标准与社会保险的保障，都应该获得体面有尊严的人文关怀，这才是文明社会应有之义。

(作者系上海海事大学法学院副院长、教授、博导，上海市法学会劳动法学研究会会长)

所判刑罚仍处于原量刑建议内，或基于从宽幅度的不同理解，未明显超出或改变原量刑建议的，原则上检察机关都不应再作认罪认罚从宽制度下的罪轻抗诉，如要求二审法院因其“反悔”行为取消其一审获得的从宽利益，以事实上帮助二审法院突破“上诉不加刑”的理论限制。因为抗诉权除具有求刑权的特质外，其还同时具有救济权的属性，在认罪认罚从宽制度下，检察机关实际更应偏重诉权救济与保障的一面。

由此来看，对认罪认罚抗诉案件而言，其实际仅应包括一种类型，即因一审法院未采纳原量刑建议或未认定原指控罪名，并导致原审量刑畸轻或畸重的，而不包括实践中因被告人上诉行为本身所引发的各类抗诉情形。换言之，认罪认罚案件中抗诉权的行使应同在非认罪认罚案件中一样，始终围绕原审定罪或量刑问题展开。进言之，只要其抗诉行为系基于原审事实或证据展开，无论是罪轻还是罪重抗诉，都符合认罪认罚从宽制度项下公正与效率平衡的价值追求。对此，《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》第 54 条已然规定得十分清楚，对于认罪认罚后的反悔和撤回，检察机关的法律监督既要“确保无罪的人不受刑事追究”，也要保证“有罪的人受到公正处罚”。

(作者系清华大学法学院博士研究生)