新興法律問題學術研討會(第二場) 論外送平台相關法律問題之探討

■ 壟昭如 *

目次

壹、前言

- 一、研究動機及目的
- 二、研究方法與架構

貳、外送平台之定義與熊樣

- 一、外送平台之緣起
- 二、外送平台之定義
- 三、外送平台之熊樣

參、外送平台之法律關係

- 一、食品業者與外送平台業者間之法律 關係
- 二、外送平台業者與外送員間之法律關係 (一)德國類似勞工之立法
 - (一)我國外送平台之法律關係
 - 1. 我國勞動關係之認定 三、小結
 - 2. 我國外送平台業者與外送員間 (一)統一適用法律 法律關係之認定
 - 間法律關係之認定
 - 1. 美國

- 2. 英國
- 3 两班牙
- 4 法國
- (三) 小結一我國外送平台從屬性 之分析
- 三、食品業者與外送員間之法建關係

肆、外送平台立法例之評析

- 一、臺北市外送平台業者管理自治條例 之介紹
 - 二、外國立法例之介紹
 - (二)美國加州第5號法案(AB5)
 - - (二)職業工會之可行性
- (二)外國外送平台業者與外送員 (三)臺北市外送平台業者管理自 治條例之評析

伍、結論與展望

現職為臺灣新北地方檢察署檢察官—投稿時為司法官班第59期學員。

壹、前言

一、研究動機及目的

隨著經濟發展與科技的進 步,新型態的營業模式及概念形成 現代流行的術語,例如共享經濟 (sharing economy)、零工經濟(gig economy)、 平 台 經 濟 (platform economy)等。面對共享經濟的興起, 讓閒置資源得以再分配,打破過往私人 企業經營的概念,將每個產值或商業單 位縮小到個人,讓每個人都可以藉由網 路線上中介平台提供或分享各種商品或 服務1。而平台經濟亦提供公司與個人 間便利的交易中介者,個人因各別完成 一項一次性工作,為自由職業者,提供 許多臨時的就業機會,產生所謂的零工 經濟2。此種新興商業型態,讓勞務形 態趨向複雜與多樣化,我國應如何管制 與定義平台與員工的關係甚為重要。

因應我國生活型態與飲食習慣的改變,又面臨新型冠狀病毒(COVID-19)疫情的嚴峻,我國外送平台隨之興起,包含foodpanda、

honestbee(誠實蜜蜂)、UberEats(優食)、有無快送(yo-woo)、Lalamove、foodomo 及 Deliveroo(戶戶送)等等,消費者得從外送平台上合作的餐飲業,選擇想要的飲品或食物,再由外送員送到消費者指定的地點。然自 2019 年間先後發生外送員在外送時發生車禍³,外送員的職業安全保障、交通安全引起重視,再再顯示就外送平台跟外送員之間的僱傭或承攬關係,應如何解釋和認定,以免外送員發生意外卻求償無門。從而,本文主要以外送平台業者與外送員間之法律關係為探討。

二、研究方法與架構

本文先介紹外送平台之定義與態樣,細究外送平台經濟的組成包含食品業者、外送平台業者及外送員,探討之間的法律關係為何,主要聚焦外送平台業者與外送員間之法律關係,整理僱傭、承攬定義之司法實務見解、學說與勞動部見解,並參酌國內外司法實務對此之定性為何,以認定我國外送平台業者與外送員間之關係。

對於外送平台應如何管制、外送

¹ 共享經濟的下一步:取得政府和大眾的信賴,數位時代,2015年1月21日,https://www.bnext.com.tw/article/35076/BN-ARTICLE-35076(最後瀏覽日:2020年4月10日)。

² Shu-Yi Oei, The Trouble With Gig Talk: Choice Of Narrative And The Worker Classification Fights, 81 Law & Contemp. Probs. 109 (2018).

³ 血淚經濟 外送員車禍 3 天 2 死 foodpanda 國慶撞車亡 UberEats 昨又出事,蘋果新聞網,2019 年 10 月 14 日, https://tw.appledaily.com/highlight/20191013/VECRBXYMMNHXZ2ATRLKGUAYWEU/(最後瀏覽日:2020年4月10日)。

員應如何保障,我國臺北市已訂定臺北 市外送平台業者管制條例,本文參酌外 國立法例,最後給予我國適用法律上之 建議。

貳、外送平台之定義及態樣

一、外送平台之緣起

宅經濟的崛起,帶來外送服務的經濟效應,讓消費者得以在任何地點、任何時間享用新鮮的美食,亦得節省取得美食所需的時間成本,業者亦毋須因為門市地點、成本的考量,而打破地理上的限制。依此,帶起外送平台須大量招收外送員,又外送工作較彈性且富有自主性,讓許多人想要兼職、全職投入外送服務產業,外送員透過外送平台提供的資源整合,讓勞力資源得以有效利用,也讓目前面對我國低薪的工作環境注入一劑生機。

我 國 於 2012 年 在 台 灣 推 出 foodpanda, 更 於 2016 年 帶 進 UberEats, 兩家平台的合作店家均超 過 3000 家以上, 而 foodpanda 更號稱 2019年一週的訂單總數已等同成立來 前6年的總和,活躍使用者年成長達 20倍⁴,讓外送服務漸漸改變消費型 態,也控制消費者的飲食習慣。

二、外送平台之定義

於外送平台共享經濟下,消費者 得使用電子商務技術進行網際網路交易 購買商品,外送員得透過行動電話或此 類設備下載應用程式、選擇接單,進而 提供消費者外送服務。外送平台對消費 者及外送員而言,為該經濟類型之主要 媒合或報酬給付者,因而獲得利益。

本文就相關名詞之定義參考臺北市外送平台業者管理自治條例,即外送平台係指使用電子商務技術進行網際網路交易,提供消費者購買商品,並提供外送員選擇就消費者購買之商品進行外送服務之平台⁵。外送平台業者係指設置前款平台而營業之廠商⁶。外送員係指透過外送平台應用程式,前往消費者指定之廠商領取商品,再外送至消費者指定地點,並交予消費者而從事外送服務之人員⁷。外送服務期間係指外送員至外送應用平台上線接受訂單起至將商

⁴ Foodpanda、UberEats 外送熱潮興起,背後還隱含什麼市場契機?,INSIDE,2019年9月29日,https://www.inside.com.tw/article/17668-food-delivery-Business(最後瀏覽日:2020年4月10日)。

⁵ 臺北市外送平台業者管理自治條例第3條第1項。

⁶ 臺北市外送平台業者管理自治條例第3條第2項。

⁷臺北市外送平台業者管理自治條例第3條第3項。

品交予消費者之服務期間8。

三、外送平台之態樣

外送平台運作形式各有不同,以下將臺灣外送平台之態樣分為四種型態。第一種型態為「外送平台直接指派外送員」,以foodpanda為例,運作模式為自行履行餐飲運送服務,即所有的訂單將由foodpanda外送團隊負責,外送員係與foodpanda成立契約。如欲成為foodpanda外送員,需年滿18歲,且具有本人的中國信託帳戶、機車、機車駕照、機車強制險卡、含網路的智慧型手機及身分證,當外送員之好處包含享有5,000家以上特約商店、機車修繕與加油折扣享有免費團險(意外事故保障/傷害醫療保障)、公司活動。

第二種型態為「外送平台與貨運公司合作,由貨運公司指派外送員」,以有無快送為例,其委託聯岳交通股份有限公司,由聯岳交通股份有限公司與外送員成立契約。再以 foodomo 為例,其與德發貨運有限公司、全球快遞股份有限公司合作,由該貨運公司指派

外送員。

第三種型態為「外送平台與貨運 公司合作,但貨運公司為『虛設』, 仍然是由外送平台指派外送員」。以 UberEats 為例,其營運方式為於 2017 年9月與擁有汽車運輸業營運執照的合 法貨運業者進行合作,即由貨運股份有 限公司為營運主體進行派案、UberEats 為資訊科技平台進行用戶電子媒合之營 運模式,目前合作夥伴包含赫比物流有 限公司、庫柏瑪利國際有限公司、舒騰 國際有限公司¹⁰。是以, UberEats 作 為平台,為媒合之角色,媒合外送員 與主管機關認可貨運業者簽屬合作協 議,則外送服務均由貨運業者承接, 再由貨運業者派案給外送員 11。如欲成 為 UberEats 外送員,須提供必要之文 件,包含身分證、機車駕照、機車行 照、良民證、機車強制險(須在有效期 間),外送員待文件審核通過後,選擇 線上開通帳號或服務中心開通,並領取 保溫袋。成為 UberEats 外送員,外送 員即可全權決定提供外送服務的時間

⁸ 臺北市外送平台業者管理自治條例第3條第4項。

⁹ Foodpanda 官網 - 外送員招募,https://rider.foodpanda.com.tw/?utm_source=foodpanda&utm_medium=website&utm_campaign=homepagebanner&utm_content=applynow(最後瀏覽日: 2020年4月10日)。

¹⁰ Uber Eats 管網 - 美食外送平台營運聲明, https://www.ubereats.com/blog/zh-TW/taipei/delivery-partner-ue-llc/(最後瀏覽日: 2020年4月10日)。

¹¹ UberEats 官網 - 合作流程與條件, https://www.ubereats.com/blog/zh-TW/delivery-partner-onboarding/(最後瀏覽日:2020年4月10日)。

(想接案就接案,想休息就休息),其 外送服務的方式不限,包含騎機車、踩 單車、步行、開車 12。

第四種型態為「外送平台把接到 的外送工作,再包給其他外送平台」, 以街口快送為例,其將外送單再轉包給 Lalamove •

參、外送平台之法律關係

一、食品業者與外送平台業者間 之法律關係

食品業者透過外送平台,得以增 加曝光度,不僅拓展新客源,亦得增加 顧客回訪機率。且外送平台會不時地提 出行銷方案,例如優惠折扣方案,以增 加店家訂單量,食品業者最終得達到增 加營收之效果。

食品業者與外送平台業者成立運 送服務契約,該契約之目的在於外送平 台業者提供外送員之勞務給付,故外送 平台業者應提供一中等品質之外送員持 續到約定之期間屆至,若外送平台業者 未能選任適任之外送員,應負給付遲 延之責, 甚而造成食品業者損害即負 瑕疵、加害給付之責,且外送員縱因不 可歸責己之事由,致無法提供勞務, 外送平台業者須另派外送員履行其契約 上之責任,因該勞動力提供之風險由外 送平台業者承擔。外送平台業者則從食 品業者於每份訂單收取一定之比例,以 UberEats 為例, UberEats 的計費分為 2部分,會先向食品業者收取一筆單次 啟用費,以提供專屬配備、平板電腦、 餐廳軟體及專業攝影服務,及食品業者 透過 UberEats 完成的每份訂單中, 酌 收一定比例的服務費。

外送平台業者對於食品業者應為品 質上之檢視,敦促食品業者於交付食物 時,妥善包裝且無食材、湯汁外漏,並 敦促食品業者履行食品衛生安全規範及 各食品業者完成食品業者登錄作業 13。 並須依「以涌訊交易方式訂定之食品或 餐飲服務定型化契約應記載及不得記載 事項 | 之規定,提供食品業者資訊及商 品資訊,並於網頁或應用軟體,主動揭 露該資訊,使食品或餐飲服務通訊交易 買賣市場之資訊透明化,以確保其提供

¹² UberEats 管網 - 成為合作外送夥伴,https://www.uber.com/a/signup/drive/deliver/?_ga=2.65489191. 866406589.1582189046-1284063726.1582189046(最後瀏覽日:2020年4月10日)。

¹³ 美食外送平台業者自律公約,2019 年 10 月 24 日,https://www.seataiwan.org/post/%E7%BE %8E%E9%A3%9F%E5%A4%96%E9%80%81%E5%B9%B3%E5%8F%B0%E6%A5%AD%E98%80%85%E8%87%AA%E5%BE%8B%E5%85%AC%E7%B4%84(最後瀏覽日: 2020年4 月10日)。

的食品之衛生安全及品質以及資訊揭露 責任 ¹⁴。

二、外送平台業者與外送員間之 法律關係

外送平台業者與外送員之法律關係應定性為僱傭關係或承攬關係尤為重要,如為僱傭關係,則外送員須受到法定之權利保障,外送平台業者須依照勞動基準法之相關規定;然如認定為承攬關係,外送員對其工作享有自主決定權,外送平台業者無干涉之權利,更毋須依照勞動基準法之相關規定。從而,兩者間關係定性不同,其所適用之法律、義務與保障均不同。

(一)我國外送平台之法律關係

1. 我國勞動關係之認定

勞動基準法所規定之勞動契約, 係指當事人之一方,在從屬於他方之關 係下,提供職業上之勞動力,而由他方 給付報酬之契約。因兩造基於私法自治 原則,有契約形式及內容之選擇自由, 其類型可能為僱傭、委任、承攬或居 間,其選擇之契約類型是否為勞動契 約,仍應就個案事實及整體契約內容, 按勞務契約之類型特徵,從勞務債務人 與勞務債權人間從屬性程度之高低判斷 之¹⁵。而從屬性標準,多數實務見解、 學說認為應包含人格從屬性、經濟上從 屬性及組織上從屬性¹⁶:

- (1)人格從屬性:即受僱人在雇主企 業組織內,對自己作息時間不能 自由支配, 勞務給付之具體詳細 内容非由勞務提供者決定,而是 由勞務受領者決定,受僱人需服 從雇主權威, 並有接受懲戒或制 裁之義務。此一特徵強調其勞動 給付行為必須受雇主的指揮、命 今,致使受僱人之勞務給付行為隨 時受到雇主之監督、控制而顯示出 較強烈之個人的、正式的從屬或附 屬色彩,包含雇主決定受僱人從事 何種工作、完成工作之手段、工作 時間之決定及工作地點之安排,受 僱人則對雇主負有忠誠、保密及遵 守雇主指示的義務 17。
- (2)經濟上從屬性:即受僱人並非為 自己之營業勞動而是從屬於他 人,為該他人之目的而勞動,受

¹⁴ 舌尖消費要正義 拒絕美食外送標價不實,中華民國消費者文教基金會,2019年11月8日, https://www.consumers.org.tw/product-detail-2526596.html(最後瀏覽日:2020年4月10日)。

¹⁵ 参考司法院大法官釋字第 740 號解釋意旨。

¹⁶ 最高法院 81 年台上字第 347 號、88 年台上字第 1864 號判決意旨。

¹⁷ 王松柏,第二章 勞動契約,收錄於《勞動基準法釋義-施行二十年之回顧與展望》,臺灣勞動法學會編,2013年,2版,56-57頁。

(3)組織上從屬性:受僱人完全被納入雇主之生產組織與經濟結構體系內,並與同僚間居於分工合作狀態。屬於雇主底下經營,為生產團隊之一員,須遵守團隊、組織之內部規則或程序性規定²⁰。

然亦有實務見解認為除了上開因素 外,尚須論是否「親自履行勞務」的獨 立要件,予以認定是否符合從屬性²¹。

為判斷是否為勞動契約,應認定該 工作之類型與內容、勞工提供勞務是否 須依雇主之指示,是否賦予勞工獨立業 務執行權限、是否由雇主決定勞務給付之地點、時間及給付量、勞動力需賴雇主之生產設備始能進行、勞工是否完全被納入雇主之經濟組織與生產結構中、雇主有無考核及懲戒權(獎懲制度、考績制度)、有無勞務拒絕權及人事任免權、上班有無固定時間及是否須打卡如何請假、有無特休假、有無三節變金、雇主有無辦勞健保、有無勞工退休金專戶、有無辦職前訓練、勞工是否得兼職、如何計算薪資(按件計酬、按時計酬)等,綜合上開所有情事再實質判斷是否符合人格、經濟、組織從屬性。

勞動部認為勞工與事業單位間雖 得本於契約自由,約定勞務契約類型及 名稱,然仍應就個案事實及整體契約 內容,依從屬性之高低,實質認定是否 為勞動契約。就契約是否有從屬性之 認定,勞動部於 108 年 11 月 19 日訂 定「勞動契約認定指導原則」,明定勞 動契約認定之標準,個案事實及整體契 約內容具有要素之全部或一部,經綜合 判斷後,足以認定勞務提供者係在相當 程度或一定程度之從屬關係下提供勞務 者,其與事業單位間之法律關係應屬勞

¹⁸ 王松柏,同註17,58頁。

¹⁹ 臺灣高等法院 96 年度勞上字第 6 號判決。

²⁰ 王松柏,同註 17,59 頁。

²¹ 最高法院 83 年度台上字第 347 號判決。

動契約,同時併附「勞動契約從屬性判斷檢核表」,詳列 25 項檢核事項 ²²,任一項目如勾選為「符合」,代表該項目有從屬性特徵,整體檢核結果,符合項目越多者,越可合理推論趨近於勞動契約,但仍需視整體契約內容及事實上受拘束之程度而綜合判斷之 ²³。

我國就兩造間是否成立勞動契約,司法實務見解與勞動部之見解趨於一致,不以勞動契約之名稱為形式上之認定,應實質上認定之,並採取從屬性標準,即有無符合人格、經濟、組織從屬性,且僅須符合上開大部分之從屬性標準,即屬勞動契約。

2. 我國外送平台業者與外送員間法 律關係之認定

目前司法實務見解尚無針對外送平台業者與外送員間之關係為定性。勞動部則就5家外送平台,包含foodpanda、Lalamove、Cutaway、Quick Pick 快點網路點餐、UberEats,

認定為僱傭關係,認定之理由包含: 1.外送平台規範外送員應親自履行外送 作業,且未經外送平台同意不得自行或 以其他方式轉讓訂單或合約;2.外送員 行為完全受到外送平台指揮監督,且有 明確的規範與管制制度,具有拘束性; 3.棄單需受外送平台規範的懲處,雙方 屬於不對等的地位;4.外送員納入外送 平台的生產組織體系,與其他同僚居於 分工合作狀態²⁴。

為此,foodpanda則主張其與外送 夥伴為承攬關係,係基於兩大理由,包 含:1.外送夥伴可以彈性自由安排上下 線時間,只要提早一個小時通知公司, 隨時可以上線接工作,且沒有規定每 月、每週、每日一定要達到多少上線時 數;2.外送夥伴可承攬其他公司業務, 除 foodpanda 外,其他時間可接別家公 司任何業務²⁵,是外送員為彈性且富有 自主性之工作,尚未受到外送平台之指 堰監督。故目前我國對於外送平台業者

²² 勞動契約從屬性判斷檢核表,https://www.mol.gov.tw/media/5761330/%e6%96%b0%e8%81%9e%e7%a8%bf%e9%99%84%e4%bb%b6_%e5%8b%9e%e5%8b%95%e5%a5%91%e7%b4%84%e5%be%9e%e5%b1%ac%e6%80%a7%e5%88%a4%e6%96%b7%e6%aa%a2%e6%a0%b8%e8%a1%a8.pdf(最後瀏覽日:2020年4月10日)。

²³ 勞動部訂定「勞動契約認定指導原則」協助事業單位確切認知勞動契約,避免損及勞工權益, 勞動部 https://www.mol.gov.tw/announcement/2099/42678/(最後瀏覽日:2020年4月10日)。

²⁴ 9 美食外送平台勞檢 foodpanda 等 5 家與外送員為僱傭關係[影],中央通訊社,2019 年 10 月 30 日, https://www.cna.com.tw/news/firstnews/201910300169.aspx (最後瀏覽日:2020 年 4 月 10 日)。

²⁵ foodpanda 提兩大理由外送員屬承攬關係,自由時報,2019年10月16日,https://ec.ltn.com.tw/article/paper/1325176(最後瀏覽日:2020年4月10日)。



與外送員之間之法律關係尚無定見。

(二)外國外送平台業者與外送員 間法律關係之認定

1. 美國

美國於 20 世紀初期,將員工進行 分類,原因係為保障勞工、分配侵權行 為責任,例如:實施社會福利政策、確 保勞工之最低工資、改善工作場所及其 他勞動法上之保障。而法院為區分該員 工係勞工或承攬人,延伸許多實務見解 並建立相關標準,包含 ²⁶:

(1)控制檢驗(Control Test):聯邦 法院大多採此標準,此檢驗須討 論許多因素,以評估雇主對於 勞工之控制程度,尤其為「有權 控制完成工作的方式及手段」 (right to control the manner and means by which the product accomplished),即雇主是否有權 控制、指示勞工,包含工作完成 的結果,及工作過程的細節和方 法。法院還列舉其他12個可能相 關的因素:(1)所需技能;(2) 工具和設備的來源;(3)工作地 點;(4)雙方間關係的期限; (5)雇主是否有權增加工作項 目;(6)勞工何時工作及工作時間長短有無自由裁量權;(7)薪資之計算方式;(8)雇主僱用助理之角色;(9)該工作是否屬於雇主的日常業務;(10)是否為雇主提供勞務;(11)勞工福利之相關規定;(12)雇主的稅收待遇。而上開因素均須對兩造關係間所有情事進行評估和權衡,每個因素均非決定性因素。

- (2)經濟現實檢驗(Economic Realities Test):此檢驗主要討論「勞工在經濟上是否依賴雇主,或為他人完成一定之業務」,須討論是否符合以下6個要件²⁷:
 - A. 雇主行使或保留之控制程度,控制權(Right to Control):若勞工得控制著自己的工作內容,則屬承攬人,例如:員工得安排彈性的工作、規劃工作時間、得與客戶協商價格等。
 - B. 雇主與員工在物資、設備上的投資(Investment in Facilities):若員工為承攬人,就會做有一定損失風險的投資,但須一併考量相對於雇主的投資。若員工

²⁶ Blake E. Stafford, Riding the line between "employee" and "independent contractor" in the modern sharing economy, 51 Wake Forest L. Rev.,1229-1232 (2016).

Liya Palagashvili, Disrupting the employee and contractor laws, 2017 U. Chi. Legal F.,384-391 (2017).

進行了某些投資(例如購買設備或工具),但與雇主為員工所做的投資相比,這些投資微不足道,則屬勞工。

- C. 營利與虧損之工作機會取決 於員工之經營能力,風險 (Risk): 若員工未運用其管 理技能,並未影響其利潤之多 寡,則員工即可能被視為勞 工,反之,則是承攬人。此不 包含該員工選擇增加工時以增 加其利潤。
- D.工作內容是否需要專門技能 (Skill):若使用專業、創新 的技能或積極主動從事工作, 應屬承攬人,例如:市場投 資、決定工作數量、訂購材料 等。但技術嫻熟並非即指承攬 人,例如一名熟練的木匠,除 了在工作現場所做的工作之 外,未做出任何獨立判斷,即 屬勞工。
- E. 雙方關係的永久性,持續關係 (Continuing Relationship): 若員工與雇主間缺乏永久性或 無限期的關係,則該員工為承 攬人,亦即缺乏與雇主間之永

- 久性,且不依賴雇主作為其主 要收入來源,應屬承攬人。
- F. 完成工作之內容是否為雇主業務的組成部分,完整性(Integrality): 視員工從事的工作占雇主業務的比例。若員工完成的工作對於雇主的業務而言是不可或缺的,員工之角色在經濟上為更依賴雇主。

上開6個要件非全部,亦非為決定性因素,應綜合判斷之。

- (3)ABC 檢 驗 (ABC Test): 許 多 州法院採此標準,此檢驗先假設 該員工為勞工,若雇主主張該員 工為承攬人,須負有舉證責任, 以證明該員工符合以下 3 要件: (A)勞工在工作進行中不受雇主 之控制或指示;(B)勞工提供之 勞務非完成雇主之主要業務,亦 非在雇主之工作地點完成勞務; (C)勞工通常從事獨立的貿易、工作、職務或業務。是此檢驗較 有利於勞工之認定。
- (4) Secondary Borello Factors: 依加州法律,勞工須負提出表見證據,初步證明雇主與勞工為僱傭關係²⁸。為視是否構成僱傭關

²⁸ Grant E. Brown, An uberdilemma: employees and independent contractors in the sharing economy, 75 Md. L. Rev. Endnotes 15,28-29 (2016).

係,不僅須探討雇主控制工作內 容與細節之權利,尚須綜合其他 因素,包含:(1)執行勞務內容 是否為一項特定的職業或業務; (2)該職業是否在雇主的指示下 完成, 還是在無專家監督的情況 下獨力完成;(3)該特殊職業所 需之技能;(4)雇主或勞工是否 有提供工具或場所;(5)提供勞 務所需的時間;(6)計算報酬之 方式,係按時間還是按工作量; (7) 工作是否為雇主正常經營 業務之組成部分;(8)雙方是否 主觀上相信兩造間成立為勞動關 係。亦尚有其他潛在僱傭關係的5 個因素須評估,包括:(1)勞工 獲得利益或遭受損失之機會是否 取決於其經營能力;(2)勞工因 提供勞務而須投資在設備、材料 或僱用助理;(3)提供勞務是否 需要專門技能;(4)工作關係的 持續程度;(5)工作內容是否為 雇主業務的必要組成部分29。

勞工與承攬人之界線非明確的一條線,如何區分在共享經濟型態下之勞工,更趨困難,以下就美國外送平台Grubhub、Uber之案例為介紹。

(1) Grubhub Case 30

原告 Raef Lawson 於 2015 年 8 月至 2016 年 2 月間,擔任被告 Grubhub 食物外送平台的外送員,主張其為勞工而非承攬人,故應有勞動法上之保障,包括費用報銷、最低工資和加班費,然被告未給付長達一星期的加班費與三次最低工資。本件之法律爭點為原告是否為勞工,而得享有勞動法上之保障?

法院依控制檢驗,討論雇主是否 有權控制員工所有工作細節,即雇主是 否有權於勞工之工作績效為「所有必 要控制」(all necessary control),例如 雇主有逕自解除契約之權利,而得決定 勞工工作與否。經查,本件兩造間之契 約有自動續訂條款,即任何一方均可 在14天前通知對方或因對方違反協議 而終止契約。外送員得決定何時上班、 在哪個區域工作,然接訂單之時間與數 量均有限制,外送員須勾選每週可以的 班表,在該班表時間,隨時在On-call 的狀態,且須接受被告大部分訂單, 否則會被解僱或停權。次依 Secondary Borello Factors,外送員僅須取得駕照 以具備駕駛能力,毋須具備其他技能。 目契約每60天會自動續簽一次,此非 承攬人須在規定的一段時間內完成特

²⁹ Raef Lawson v. Grubhub, Inc. No.15-cv-05128-JSC (2017).

³⁰ 同前註。

定任務的情況。再者,被告透過其系統 得監督外送員是否依計劃駕駛、執行 交付,亦會打電話向外送員確認是否 在工作,如發現未在計劃工作時間履 行,即可終止兩造間之契約。被告如有 收到對於外送員之投訴,被告會進行審 核並傳達給外送員。又被告訂定兩步薪 酬制度,以保證外送員之最低時薪,即 外送員在規定的時間工作,外送員應取 得一定之工作報酬,若外送員接受一週 75%的訂單,外送員的時薪則至少為 15美元。且外送員係每週領取工資, 非因完成每一份外送工作即有薪資。

被告雖提出兩造間為承攬關係之證據:(1)外送員須提供自己的設備(車子或自行車、接收訂單的智慧型手機),亦毋需穿著被告制服;(2)外送員毋需在特定位置或區域工作,外送員亦得於其他公司工作;(3)契約中明訂原告為承攬人。然依美國加利福尼亞州的相關見解,書面契約之文字不得拘束契約關係之認定,關於原告實際上是否須留在特定區域提供勞務仍存在爭議,縱然有上開事實,非即可認定外送員非勞工。

(2) Uber Case

Uber 和其他乘車共享公司(例如

Lyft, Juno, Gett)提供一個平台,該 平台可以立即將需要乘客與附近的司機 互相匹配。即乘客透過應用程式提出搭 乘需求,即自動發送在 Uber 平台上註 冊之附近司機,嗣 Uber 透過應用程式 將乘客位置發送給司機,乘客再透過應 用程式自動付款。因各州法院所採之 標準各不同,對於 Uber 司機係勞工還 是承攬人尚有疑義。佛羅里達州法院 於 Rasier, LLC v. Florida Department of Economic Opportunity Case 中 贊 同政府認定 Uber 對司機幾乎沒有控制 權,依控制檢驗,司機得自行決定開 車路線,且 Uber 僅要求司機符合基本 檢查和觀看教學影片,再者,運送契 約明訂司機為承攬人,故司機為承攬 人。然於加利福尼亞州之 O'Connor v. Uber Technologies,Inc. Case 中, 依 Secondary Borello Factors, Uber 對於 司機有一定之控制權,包含單方面決定 價格、維持司機的品質,對於表現不佳 的司機, Uber 有權解僱勞工,且 Uber 對於司機如何接待乘客、在車上放哪種 音樂均有規定, Uber 亦得透過評分系 統監控司機之工作表現,該系統允許客 戶利用1到5的等級對司機進行評分, 故認為司機為勞工 31。

³¹ Ashley L. Crank, O'CONNOR v. UBER TECHNOLOGIES, INC.: The dispute lingers--are workers in the on-demand economy employees or independent contractors?, 39 Am. J. Trial Advoc., 623-627 (2016).



2. 英國

面臨零工經濟的發展,Uber發展移動應用程式連結乘客和司機,乘客可以通過發送簡訊或是使用該應用程式預約車輛。於2018年,Uber司機向Uber請求勞動法上之權利,而有UberBV v Aslam EWCA Civ 2748案,本案法律爭點為Uber司機是否為勞工,以下就本件為論述:

原告 Mr Yaseen Aslam 和 Mr James Farrar 主 張 其 擔 任 Uber BV 的 司 機,係 1996年就業權利法第 230條 (Employment Rights Act),所保障之 「合約工人」(workers),應依 1998 年 國家最低工資法(National Minimum Wage Act)、1998年工作時間條例 (Working Time Regulations), 有權 享有最低工資及帶薪年假。被告 Uber (Uber BV \ Uber London Ltd \ Uber Britania Ltd) 則辯稱其為平台,主要 仲介司機與乘客,提供乘客得訂搭乘 之服務,司機應為「自僱人士」(selfemployed),又雙方簽訂之契約為「合 作夥伴partners」,是兩造未成立任 何僱傭關係,無上開法規之適用,再 者,被告未規定排班或最低工時,司 機得自由選擇何時開啟或關閉該應用 程序、何地駕駛,是司機得得兼顧家 庭生活、創辦自己的企業,亦得至其 他公司為駕駛。

本案經英國勞資審裁法庭 (Employment Tribunals)裁決³²認為 Uber 司機是受僱合約工人,而非自僱 人士,因被告 Uber 對於司機有很大程 度之控制,包含確定價格、指明司機之 首選路線、若司機取消接單會遭受懲 罰,並保留乘客資訊。

次本案經勞資上訴審裁法庭(Employment Appeal Tribunal)裁決駁回被告 Uber 上訴,因勞資審裁法庭有權認定兩造契約文件中所述之文字,並應綜合評估兩造之真實勞資關係。經查,司機有義務接受被告 Uber 派單,且一旦接受該乘客之搭乘服務即不得取消,若取消,被告 Uber 得裁罰司機,且司機須在區域內之任何時間打開被告Uber 之應用程式,於收到工作時就被歸類為工作時間,即受被告 Uber 的控制。

嗣本案經上訴法院(Court of Appeal)裁決³³認為依2011年最高法

³² Uber BV v Aslam [2018] EWCA Civ 2748, CA, https://app.croneri.co.uk/law-and-guidance/case-reports/uber-bv-v-aslam-2018-ewca-civ-2748-ca (最後瀏覽日:2020年4月10日).

³³ Neutral Citation Number: [2018] EWCA Civ 2748, https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2018/12/uber-bv-ors-v-aslam-ors-judgment-19.12.18.pdf(最後瀏覽日:2020年4月10日).

院 Autoclenz Ltd v Belcher 一案,認為 得無視雇主訂立之契約規定,法院得實 際探討雇主及為其提供服務的個人間之 關係(無論是勞工或是合約工人)。上 開判決中表明提供服務之個人(考量當 事人間之不平等締約)書面契約可能無 法實際反映關係為何。因書面契約僅能 證明兩造有簽約,但條文內容係基於雙 方談判地位不對等所訂定,故法院應採 取現實和世俗、明智而穩健的方法以確 立關係為何。是以,上訴法院應實質認 定司機實際上是否由自己接洽乘客,然 查:(1)被告 Uber 聲稱其為司機之代 理人,但其又稱有「完全或絕對的裁量 權」得接受或拒絕乘客訂約,兩者間互 相矛盾;(2)司機須透過被告 Uber 司 機面試和招聘流程;(3)被告 Uber 掌 握乘客資訊(包含姓名、聯繫方式與目 的地);(4)被告 Uber 裁罰不符兩造 間約定之司機,例如有義務接受被告 Uber 指派之工作或任意取消乘客之搭 乘服務;(5)由被告 Uber 規劃路線; (6)被告 Uber 固定搭乘費用,司機無 法自行與乘客成立更高的金額;(7)被 告 Uber 規定司機許多條件(例如選擇 車輛),指示司機如何執行職務;(8) 使用司機評分系統,作為績效管理或

紀律程序;(9)被告 Uber 有權決定獎 金;(10)保證收益;(11)被告 Uber 承擔損失與獲得利益的風險;(12)被告 Uber 負責處理乘客的投訴;(13)被告 Uber 有權單方面修改契約。故綜合上開因素,認定兩造間之契約所使用之文字為「虛構的」,而認定司機應為合約工人。

英國公民就業狀況分為 5 個類別: 合約工人(worker)、僱員(employee)、 自僱人士或獨立承包商(self-employed and contractor)、公司董事(director)及 公職人員(office holder)。合約工人之 地位介於僱員與自僱人士間,其所得的 保障和福利,比「自僱人士或獨立承包 商」要多 34 。目前被告 Uber 正在上訴 至最高法院(Supreme Court),然上開 法院均認定被告為合約工人,因此應享 有相關法律保障的各項基本權利,包括 休假、最低工資等。

3. 西班牙

戶戶送(Deliveroo)為外送平台,餐廳、消費者、外送員均須於其應用程式註冊。戶戶送主張其為一種「與自動駕駛者合作」之方式,賦予外送員工作上之自由和彈性,即外送員可以選擇是否願意工作、在哪裡工作、何時工

³⁴ 英國法庭裁定 Uber 司機為「合約工人」,可享勞工福利及保障,端聞,2016年11月1日, https://theinitium.com/article/20161031-dailynews-uber-uk-tribunal/?utm_medium=copy (最後 瀏覽日:2020年4月10日)。

作。然於2019年8月,馬德里、巴倫 西亞地方法院作成判決,認定戶戶送 之外送員非承攬人,戶戶送與外送員 間為僱傭關係。因馬德里法院認為外 送員是在戶戶送之指揮監督下執行職 務,包含:(1)外送員如拒絕接單,會 於評比時遭受不利益;(2) Deliveroo guideline 明確規定工作的詳細內容及 應遵守的事項,例如:在餐廳內,外送 員不能帶安全帽³⁵;(3)戶戶送舉辦 外送員之培訓課程;(4)召集所有外 送員開會;(5)依照傳統方式解僱司 機 36。是以,戶戶送未賦予外送員承攬 人應有之自主權,故外送平台應依照 西班牙勞動法給予外送員勞動法上之 保障,目前戶戶送均上訴於該地之高 等法院。此係樹立歐洲第一個外送員 是否為勞工之先例。

4. 法國

外送平台與外送員間的關係在 法國充滿爭議,法國外送員非一般 勞工,而是「微型創業主」(microentrepreneur),因此適用商業法(code de commerce),而非勞動法(code du travail)。是微型創業主須自負盈虧,自然沒有所謂雇主,也無勞工應有的社會安全網之基本保障,如失業救濟、有薪假、勞退、完整的意外或醫療保險。

於2018年11月,外送員聲稱其 為 Take Eat Easy (目前已停業,引用 Uber 經濟模型)的勞工,向法國勞工 法院(Conseil de Prud'hommes)提起 訴訟,請求提供失業救濟。嗣法國勞動 法院和法國上訴法院(Cour d'Appel) 判決兩浩間不成立僱傭關係,故外送員 非勞工。然法國最高法院認為:(1) Take Eat Easy 為其智慧型手機應用程 式搭配地理定位系統,可隨時追蹤外送 員的位置和行進的總公里數;(2)Take Eat Easy 有權懲處外送員,例如扣款、 不給予獎金或單方面終止合約的決定; (3) Take Eat Easy 指示並控制外送 員之工作方式 37。故有鑒於外送員不僅 無法享有選擇外送地點、物品、時間 的自由,且雇主對於外送員有指揮監

督,最高法院因此認定 Take Eat Easy

Spanish Courts Rule Against Deliveroo: 'Riders Are Not Self-Employed', https://www.forbes.com/sites/anagarciavaldivia/2019/08/26/spanish-justice-rules-against-deliveroo-riders-are-not-self-employed/#182589c85781(最後瀏覽日:2020 年 4 月 10 日)。

³⁶ Spanish court rules Deliveroo riders are employees, https://www.france24.com/en/20190627-spanish-court-rules-deliveroo-riders-are-employees(最後瀏覽日:2020 年 4 月 10 日)。

³⁷ In France, Is a Driver or a Delivery Person Paid Via a Digital Platform Considered an Employee of That Company?, https://lineenetwork.org/france-driver-delivery-person-employee-uber-take-eat-easy/(最後瀏覽日:2020 年 4 月 10 日)。

與外送員間具有從屬關係,外送員為 勞工,而推翻以往採微型創業主之見 解,此判決成為有利於外送員勞工權 益之重要判例 38。

於 2020 年 3 月 5 日,巴黎法院認 為 Uber 與旗下司機有從屬關係,因: (1)司機無法自行建立客戶群,也無 法自行設定車資價格;(2) Uber 會監 督司機的工作狀況。(3)無法自己設 定服務價格 ³⁹;(4)無法決定是否接 案;(5)司機若拒絕幾次載客服務, 會被停權 ⁴⁰。法國最高法院認為自僱者 (self-employed)應具備三種特質, 包含能自行管理客戶群、能自行決定價 格以及能自行選擇執行工作的模式,然 綜合上開因素,Uber 並未讓司機享有 這些工作彈性 ⁴¹。是以,Uber 與司機 間為僱傭關係,此亦將影響其他外送平 台與外送員間之認定。

(三)小結一我國外送平台從屬性 之分析

我國各外送平台之規定均不同, 須應個別認定之,然因各外送平台未公 開契約內容,故本文係從各官網、網路 新聞下所示之規範,分析外送平台與外 送員間有無從屬性。

1. 人格從屬性分析

外送平台依需求,派單予外送 員,外送員得選擇是否願意接單而提供 勞務,此種一次性之送餐服務,是外送 員能自由決定工作時間及休息時間。然 外送平台規定若拒絕接單,則會強制休 息 ⁴²,或若外送員拒絕接單而沒有達到 一定之送餐服務次數,外送平台得依該外 送員之取消率,計算獎金之多寡,遭到警 告,累計達一定次數會受停權處分 ⁴³,此

³⁸ 法國外送員身分認定惹議 勞團聚聲量爭權益,中央廣播電台,2019年10月16日,https://www.rti.org.tw/news/view/id/2038028 (最後瀏覽日:2020年4月10日)。

³⁹ 法國最高法院承認 Uber 司機身份:屬於正式員工,新浪台灣,2020年3月5日, https://iview.sina.com.tw/post/22075314 (最後瀏覽日:2020年4月10日)。

⁴⁰ France: Uber drivers are employees, says the French Court of Cassation, 2020 年 3 月 9 日, https://www.etui.org/About-Etui/News/France-Uber-drivers-are-employees-says-the-French-Court-of-Cassation (最後瀏覽日:2020年4月10日)。

⁴¹ 是員工,不是自雇者!法國最高法院裁定 Uber 司機是僱傭關係, INSIDE, 2020年3月5日, https://www.inside.com.tw/article/19114-uber-driver-reclassified-as-employee-in-france (最後瀏覽日:2020年4月10日)。

⁴² 熊貓增「拒單」選項稱不影響後續接單 外送員轟「騙人」,2019 年 12 月 6 日,https://tw.appledaily.com/life/20191206/DU4LGE5YORFZ77P6OPOZCKOTDM/(最後瀏覽日:2020年4月10日)。

^{43【}心得】外送司機全攻略! UberEats 送餐之路心得分享, https://forum.gamer.com.tw/C.php?bsn=60561&snA=14326(最後瀏覽日:2020年4月10日)。

為變相就外送員未於工作時間出勤或外 送員拒絕外送平台指派的工作,因而遭 受懲處或不利益待遇。

外送員於加入外送平台之團隊時,得選擇欲服務之區域,然亦有些外送平台限制外送只能登記在單個地區外送,不得隨意更換。外送員接單後,得依自己規劃之路線或導航之路線至業者取餐及至消費者指定之地點送餐,是外送員得自由決定提供勞務之處所、路線或區域,然有部分外送平台會透過專人以GPS、APP定位方式檢視外送員送餐之行走路線,對於不正常之滯留狀況,會進行關切與協助⁴⁴。

外送員須依外送平台之指示於手 機下載應用程式,並依照應用程式之規 定,於按下接單後才顯示業者之位置, 取餐後始顯示消費者之位置,消費者取 餐後,再按下配送完成鍵,外送員即完 成一次單。若外送員遇到消費者未取餐 之情形,須回報外送平台確認,由平台 之派單系統幫忙聯絡消費者,外送員須

在原地等,若外送平台確認無消費者, 則須依規定將餐點送回外送平台之公 司。若餐點有問題,須回報外送平台, 由外送平台再請食品業者重做 45。同 時,外送員須依照消費者指定之時間或 其備註欄所指示之方式送餐至消費者, 若有違反外送員會漕停權 46。是外送員 僅得依外送平台決定的執行方式完成 工作,違反者,則無法計算成薪資之不 利益待遇,例如 UberEats 官方公布的 重大規範細則,未遵循平台重大規範, 生涯累計達:一次:停權教育盲導; 二次:扣除當週獎勵+永久終止合作。 未遵循平台取餐/送餐流程, 生涯累計 達:一次:訊息教育宣導;二次:扣除 當週獎勵+停權教育宣導;三次:扣除 當週獎勵+停權一週;四次:扣除當週 獎勵+永久終止合作47。

外送平台要求僅得由外送員本人 進行送餐,係以 APP 透過臉部辨識以 監督 48,是外送平台要求外送員親自從 事工作,且外送平台會不定期查核外送

 $^{^{44}}$ 邱羽凡,《假承攬、真僱傭? - 平台餐飲外送員之勞動保護與「勞工身分」簡析》,月旦法學教室 2019 年 12 月,第 206 期,頁 71 ;這 5 大美食外送平台 勞動部認定為雇傭關係,聯合報, 2019 年 10 月 30 日 10 https://udn.com/news/story/7270/4134680(最後瀏覽日: 2020 年 4 月 10 日)。

⁴⁵ 蔡哥來體驗 - 竟然真的說笑話給外送客人聽跟 foodpanda 年收百萬外送員名宏, https://www.youtube.com/watch?v=48U2fBeVz20&fbclid=IwAR1TrOmN8wgSP51KFkRc1f_N9wsYD3FROguSYNtiMjp_x72FxGurs62XEAI&app=desktop。

⁴⁶ 差 5 分鐘! Ubereats 送錯搞烏龍 外送員遭停權,東森新聞, https://www.youtube.com/watch?v=f2KCn3j12JU(最後瀏覽日: 2020年4月10日)。

⁴⁷ 同註 43。

⁴⁸ 邱羽凡,同註 44,73 頁。

員是否親自工作。

依食品安全衛生管理法第3條第7 款規定,從事食品運送的業者屬於食品 業者,應受其規範,依同法第8條第3 項規定,經中央主管機關公告類別及規 模之食品業者,應向中央或直轄市、縣 (市) 主管機關申請登錄,始得營業。 2018年7月18日衛福部修正發布食品 業者登錄辦法,將食品物流業納入需進 行食品業者登錄的第五大產業類別,故 外送平台亦有其適用 49。我國考量送餐 服務之食品衛牛與安全,衛福部 2019 年 9月19日公布「網路美食外送平台業者 自主衛生管理指引」,是網路美食外送 平台參與或提供食品運送服務等行為, 應符合食品安全衛生管理法以及食品良 好衛生規範準則之規定,故外送員於從 業期間,應定期接受食品安全、衛生及 品質管理之教育訓練,使其運送食品作 業,符合衛生安全及品質管理要求,若 外送服務員經醫師診斷罹患或感染可能 造成食品污染之疾病,其罹患或感染 期間,不得從事與食品接觸之工作。再 者,外送員手部應經常保持清潔,如有

叶痰、擤鼻涕或有其他可能污染手部之 行為後,應立即洗淨後再工作,亦不得 有吸菸、嚼檳榔、嚼口香糖、飲食或其 他可能污染食品之行為。在運輸管制上 亦須符合食品在運輸過程中,不得與地 而直接接觸、運輸用車輛及容器於裝載 食品前,定期清洗及作成紀錄,並保持 清潔衛生等 50。嗣社團法人台灣協作暨 共享經濟協會(SEAT)於 2019年 10 月24日訂定美食外送平台業者自律公 約,有外送平台 UberEats、Deliveroo、 Lalamove、GoGoVan 共同簽署,以維護 食品安全、保障美食外送服務提供者之 安全、促進消費者權益,兼顧公平競爭 與職業道德。是外送平台應提升外送員 道路交通安全意識,除注意路線外不滑 手機、謹慎注意行車中的各項狀況。並 就食品安全把關,例如:敦促外送員清 潔保溫袋、容器、冷熱食應分別隔離置 放,妥適維持溫度控制,並建議最適路 徑以求更有效率之運送方式, 力求食物 保持新鮮度 51。從而,外送平台為踐行 並符合我國食品安全及保障外送員之職 業安全規定,對於外送員進行上開指揮

⁴⁹ 同註 14。

⁵⁰ 網路美食外送平台業者自主衛生管理指引, https://www.fda.gov.tw/TC/siteContent.aspx?sid=11010 (最後瀏覽日: 2020年4月10日)。

⁵¹ 美食外送平台業者自律公約出爐(2019年10月24日), https://www.seataiwan.org/post/%E7%BE%8E%E9%A3%9F%E5%A4%96%E9%80%81%E5%B9%B3%E5%8F%B0%E6%A5%AD%E8%80%85%E8%87%AA%E5%BE%8B%E5%85%AC%E7%B4%84(最後瀏覽日:2020年4月10日)。



監督,應具有人格從屬性。

2. 經濟從屬性分析

外送平台提供外送員之設備,包含保溫袋、氣泡棉杯拖、小提袋,由外送員給付1,000元保證金以擔保上開物品,外送員須依指示將保溫袋固定在機車上始得外送⁵²,亦有提供外送員制服,外送員須穿著外送平台指定之制服執行勞務,以表彰服務來源。而外送員另須自行準備手機,並依外送平台之指示下載應用程式,是外送員被要求必須使用外送平台提供或指定之設備提供勞務。

外送平台之薪資計算方式,依單數及階梯式的方式計算薪資,即1至180單則以一單70元計算,如達到180至360單則以一單85元計算之,最高可以達一單120元,若當天下雨,另有加給⁵³。亦有外送平台係依路程收入(取餐費+完成費+送餐路程費)加上趟次獎勵(趟次收入是指到達幾趟的趟數之後會額外給獎勵數百元,假日比平日高,又分成尖峰跟離峰計算)⁵⁴。是外送員係依其工作成果之次數計算報酬。

3. 組織從屬性分析

若送餐之餐點份量過多,外送平 台會多派一位外送員支援⁵⁵,是外送員 無法獨力完成工作,需與其他同事分工 共同完成工作。

綜合上開觀點之分析,本文認為 我國外送平台對於外送員有一定程度之 指揮監督關係,因外送員不僅須依照與 外送平台間之契約內容規定,亦須符合 法律明文付諸外送平台之監督義務,是 本文認為外送平台與外送員間為僱傭關 係,外送員應享有勞動基準法上的保 障。然不可否認有少數例外為非僱傭關 係之情形,則由本文以下參酌外國立法 例,予以適當之建議。

三、食品業者與外送員間之法律 關係

食品業者透過手機、平板電腦接收訂單,確認訂單後,須於指定時間內準備消費者的餐點,外送員則依外送平台之指示至食品業者處取餐,取餐時與食品業者確認訂單編號,並就餐飲之品項、數量、金額、發票、溫度、餐具、外觀為確認,無誤後即可送餐至消費者手上。

 $^{^{52}}$ 兼職美食外送能多 2 萬月收?業者不會告訴你的工作辛酸,風傳媒,https://www.youtube.com/watch?v=3n3jQhTEn8U (最後瀏覽日: 2020 年 4 月 10 日)。

⁵³ 同註 45。

⁵⁴ 同註 43。

⁵⁵ 同註 45。

肆、外送平台立法例之評析

各國對於如何保障外送員,均有 不同之作法,如日本於2017年推動 「勞動型態改革實行計畫」,於「關於 促進副業·兼職指導大綱」中明定,員 工不影響仟職企業利益,可報備兼職, 若在同部門工作滿三年,公司須將此人 轉為正職雇用,或替員工介紹新公司, 藉此保障勞工權利。中國國務院係於 2019年8月公布「關於促進平台經濟 規範健康發展的指導意見」,以研究外 送員之勞動條件 56。法國國民議會則二 讀誦過「移動趨勢法案」草案,將外送 平台與外送員定性為僱傭關係, 法案規 定外送平台不僅必須給予外送員選擇上 班時間與拒絕接任務的自由, 更需確保 路程薪酬金額透明, 且平台業者與旗下 員工協商,提出更能保障員工工作條件 的契約條款,以保障外送員薪酬、工時 等57。由此可知,各國對於外送員之保 障是刻不容緩,而我國又應如何立法, 並權衡外送平台與外送員間之利益,為 本文討論之課題。

一、臺北市外送平台業者管理自 治條例之介紹

外送員提供外送服務量相當頻 繁,伴隋發生之交涌事故機率相對較 高,致外送員之勞動權益高漲。而臺北 市為全國首都, 目外送平台業者多數之 主事務所設置於臺北市,而有必要率先 制定,以強制性保護外送員58。臺北市 外送平台業者管理自治條例於民國 108 年 11 月 12 日 開 始 研 議,於 109 年 1 月6日台北市議會三讀通過,更於1月 13 日送行政院核定,現已於 3 月 23 日 經行政院核定,並於3月27日正式實 施。本自治條例對外送平台之管理及其 保護外送員之方式,包含外送平台應為 其外送員投保意外保險、天然災害宣布 停止上班期間應停止外送、發生職災應 8 小時內通報勞動檢查機關、遵守食品 安全衛生管理、對新加入外送員實施 教育訓練、相關消費者訂購商品、廠 商接受訂單等相關電磁紀錄保存、應 於外送平台明確揭示商品價格、取消 訂單之退費機制,及明定違反上開規 定之處罰等。

⁵⁶ 各國修法遏止血汗外送台灣得加快追,今周刊,2019年10月23日,https://www.businesstoday.com.tw/article/category/80392/post/201910230057/%E5%90%84%E5%9C%8B%E4%BF%AE%E6%B3%95%E9%81%8F%E6%AD%A2%E8%A1%80%E6%B1%97%E5%A4%96%E9%80%81%20%20%E5%8F%B0%E7%81%A3%E5%BE%97%E5%8A%A0%E5%BF%AB%E8%BF%BD%E4%B8%8A(最後瀏覽日:2020年4月10日)。

⁵⁷ 同註 38。

⁵⁸ 臺北市外送平台業者管理自治條例制定草案總說明。



二、外國立法例之介紹

(一)德國類似勞工之立法

1. 類似勞工之定義

德國法如欲判斷勞工(或稱勞動 者、受僱人)概念,採取三種類型,第 一種類型是傳統狹義的勞工(主要運用 人的從屬性為判準), 涌說係以勞務債 務人之人的從屬性與指示拘束性作為受 僱人性質之標準要素。第二種類型是自 由、獨立自主的自營作業者,第三種類 型是中間型態的類似勞工者 59。依德國 團體協約法第12條的定義,所謂「類 似勞工」是指:勞動者在沒有他人協 助的情形下,自行從事「勞務契約」 (service contract)的工作,為一位他 人提供服務,而且收入中有50%來自 一位他人。詳言之,類似勞工係指提供 勞務的人,對於工作委託者並無人格從 屬性(未被納入企業的組織、可以自行 决定工作的進行方式),但因其大多由 同一工作委託人接受工作的委託,生活 上的來源大多從該委託人賺取(具有經 濟從屬性),因此具有如同勞工一樣的 保護性⁶⁰。而經濟從屬性的概念已轉化 為「收入中有 50%來自一位他人」的 操作型定義,其目的在於藉由勞動者的 收入情形來辨認是否為「類似勞工」, 當一位自營作業者的總收入中,有一半 來自相同的一位他人時,則可以將這 位勞動者稱為「類似勞工」⁶¹。是故, 「類似勞工」介於「勞工」與「自營作 業者」二種勞動者類別間,但此種操作 型定義僅代表「類似勞工」可以納入 「團體協約」的適用範圍內,並不代表 可以適用所有的勞動法律⁶²。類似勞工 之德國法保障包含⁶³:

- 1. 聯邦休假法(BUrlG)第2條第2 句,賦予類似勞工法定休養型每年4 週的特別休假請求權。
- 2. 勞動保護法(ArbSchG)第2條第2 項第3款,明定類似勞工有該法之完 全適用(該法內容接近我國之職業安 全衛生法)。
- 3. 一般平等對待法(AGG)第6條第1 項第3款明定保障類似勞工,例如在 懷孕時之解僱保護相關規定。

⁵⁹ 釋字第740號解釋協同意見書,蔡明誠大法官提出,陳春生大法官,黃虹霞大法官加入 8-9頁。

⁶⁰ 楊通軒,《個別勞工法-理論與實務》,五南出版社,2019年7月,6版,197-199頁。

⁶¹ 李健鴻,《零工經濟的因應途徑:德國、義大利、西班牙的「中間類型勞動者」制度分析》, 台灣勞工季刊,2019年9月,第59期,18頁。

⁶² 同前註。

⁶³ 林佳和《勞動 4.0 數位平台經濟模式與勞動關係認定 – 以眾包工作(Crowdworking)為例》, 2019 年 11 月 21 日,科技部補助專題研究計畫成果報告期末報告,15-16 頁。

- 4. 照顧時間法(Pflegezeitgesetz)第 7條第1項,賦予類似勞工在無可預 見之照顧需求時,得請求免除工作的 權利,最長至6個月,而家庭照顧 時間法(Familienpflegezeitgesetz) 第2條第2項則明定準用前述照顧 時間法之規定。
- 5. 聯邦資料保護法(BDSG)第3條第 11條第6款,擴大該法所稱之勞工 至類似勞工的範疇。
- 6. 企業年金法(BetrAVG)第17條第 1項第2句,將適用對象擴大至類似 勞工。
- 7. 團體協約法第 12a 條,容許協約當事人將類似勞工納入適用範圍,但 明文排除商業代理人。
- 8. 勞動法院法(ArbGG)第5條第1 項第2句,將類似勞工與其業主間 之爭議,列入勞動事件之範圍,只 要原告起訴時明指其為勞動關係或 類似勞工即為已足。

在法院司法實務中,亦有將類似 勞工納入「勞動保護」之舉。例如離職 後競業禁止:聯邦勞動法院即認為: 「基於與商業雇員可 資比較之保護需 求,商法典第74條以下有關競業禁止 之規定,亦應適用於具有經濟從屬性之 自由工作者」,應認法院有更大幅度的 將適用於從屬性勞工之勞動保護規定, 一併延伸至類似勞工之趨勢 ⁶⁴。

2. 保護勞動之四階段模式

由德國工會聯盟主席召集學者專家所組成之「勞動的未來」委員會,主張必須發展新的勞工概念,以便因應數位化發展所帶來的新勞動型態,故名之為「保護勞動之四階段模式」(ein vierstufiges Modell zum Schutz der Arbeit)。

第一階段,若得以涵攝為勞工, 則應納入勞動的保護範圍,特別是形式 上的自營作業者,如事實上受單一雇主 的控制、且經濟上存在從屬性,則為勞 工 ⁶⁵。此為避免有雇主宣稱勞工為虛假 的自營作業者。

第二階段,若無法納入勞工範疇, 其次就必須進一步思考擴張類似勞工的 概念,使其享有一定社會保障、甚至得 締結團體協約之類似勞工,得以適用於 數位平台形式所發展的新勞動型態 ⁶⁶。 此即得享有上開德國法明文規定類似勞 工應有之法律保障。

第三階段,若仍非具從屬性勞工

⁶⁴ 同前註。

⁶⁵ 林佳和,同註 63,19-20 頁。

⁶⁶ 同前註。

之身分,但所有勞動者皆應享有之權 利與相關保護規範,包含:與特定危 險源有關的保護,如科技相關勞動保 護、個人資料保護等,應將保護適用 聯繫至所謂「肇因者(就源)原則」 (Verursacherprinzip)。 其次, 就業 平等保護,特別是歧視禁止的保護規 範;最後,應全面性的引入所謂攜帶 式權利 (portable Rechte), 適用於所 有勞動者與企業上,例如德國在企業 年金法、聯邦休假法、法定退休金保 險或是法國的個人勞務帳戶(compte personneld'activités)的規範,或是德 國聯邦勞動與社會部所建議之同名的個 人勞務帳戶,但重點是應如何體系性加 以檢討與擴大 67。

第四階段,是否有全面性的重建所謂「社會的私法與經濟法」(soziales Zivil-und Wirtschaftsrecht)之空間與可能?如果得以確立清晰的當事人間地位不對等,回歸民法,能否使之適用債法有關定型化契約條款之保護規範?乃至於設立相關保護團體之團體訴訟實施權限?⁶⁸。

德國政府與德國勞動法學界的多 數說均認為零工經濟之勞動者是自營工 作者,但有少部分學者認為係類似勞工。德國民間團體則認為,無論何種身分,基本的權益不可缺乏,認為應引入如第三階段之「攜帶式個人權益」,將退休金、保險等權益納入,以確保每位勞工的基本權益⁶⁹。

(二)美國加州第5號法案(AB5)

2019年9月美國加州參議會通過一項具有里程碑的法案,即加州眾議會第5號法案(AB5),俗稱「零工法案(gig worker bill)」,該法案於2020年1月1日生效。將零工經濟型之勞務提供者重新分類為勞工,僅有少數例外。該法案內容主要擴大一判決之內容,即2018年加州最高法院DynamexOperations West, Inc. vs. Superior Court of Los Angeles(下稱Dynamex案)。

加州最高法院在 Dynamex 案中說明如何認定兩造間是否為僱傭關係,主要採三階段檢驗(three-pronged test),亦為前述所指之 ABC Test,以認定該員工應分類為勞工還是承攬人。該檢驗先假設員工是勞工,除非雇主得證明以下三個要件:

(1)需舉證該勞工在執行其工作,無 論是在執行工作的契約之約定

⁶⁷ 同註 65。

⁶⁸ 同註 65。

⁶⁹ 新北勞動雲,勞工勁報 122 期,https://ilabor.ntpc.gov.tw/page/job-paper-122(最後瀏覽日: 2020 年 4 月 10 日)。

下,還是在事實上,都不受使用者(hirer)在工作執行方面的控制和指示。

- (2)需舉證該勞工從事的工作,不 是在使用該勞工之企業實體 (entity)正常業務之範圍內。
- (3)需舉證該勞工通常所從事之獨立 的行業、職務或業務,與其為該 一使用該勞工之企業實體,而從 事的工作之內容性質是相同的。

此檢驗將舉證責任轉換給雇主, 雇主負有嚴格證明上開三個要件之舉證 責任,若符合三個要件,該員工為承攬 人;若不符合三個要件,該員工為勞 工,其便享有勞工之權利,包含公司須 支付最低工資、提供休假、帶薪病假、 醫療保險、失業保險和補償金,此為該 法案第1、2條(新增勞動法第2750.3 條)所明訂。若法院認定本件不採 ABC Test 或特殊職業得以豁免不採 ABC Test (例如證券經濟交易商、投 資顧問、保險代理人、房地產經紀人、 醫療保健專業人員、商業漁民等),則 須依 Secondary Borello Factors 規定之 13 個要素,判斷是否為僱傭關係。

AB5 法案通過後,加州法院對於零工經濟下之勞務提供者,更加確信認定為勞工。以 Thomas Colopy v.Uber Technologies Inc Case 為例,Thomas Colopy(下稱原告)任職

於 Uber Technologies Inc. (下稱被 告),擔任司機,主張司機應歸類為 勞工,是被告將司機誤分類為獨立承 攬人,而未支付最低工資、加班費, 亦未提供詳細工資表。經查,法院依 Dynamex 案所採之 ABC Test 及 AB5 法案,被告為提供運輸服務之業者, 而原告主要提供被告業務中之運輸服 務,又被告要求原告須遵守其政策、 規則。被告為控制原告的工作表現, 保留隨時得單方面終止原告的權利, 足認兩造間為僱傭關係,故被告無法 舉證 Dynamex 案所示之勞工身份上之 推定,原告之身分應定性為勞工,是 其向被告主張最低工資、加班費為有 理由。

美國其他州提出似 AB5 法案的立法提案,例如:紐約、華盛頓、俄勒岡、阿拉斯加和賓夕法尼亞州等。而美國佛蒙特州參議員伯尼•桑德斯(Bernie Sanders)提出「Work Place Democracy Act」之議案,該法案將使全國範圍內的公司均須接受 ABC 檢驗,致從事零工經濟之公司均須面臨商業模式之改變與法律上之挑戰,不僅增加其額外的成本,而轉嫁給消費者,亦可能變相加強掌控勞工之自由程度,甚至裁減員工人數,故美國從事零工經濟之公司、勞工均有反對 AB5 法案之聲音。



三、小結

(一)統一法律適用

綜合我國與外國立法例,對於外 送員應如何保障,有三種解決方向值得 參考:1.建立類似勞工之概念,準用 特定之勞動法(參考德國類似勞工之立 法);2.放寬對於勞工之認定,適用勞 動基準法(參考美國 AB5 法案);3.建 立普遍最低保護,不論外送平台與外送 員間之關係為何(參考臺北市外送平台 業者管理自治條例)。然隨著數位經濟 的發展,各種新型態之勞務關係亦隨之 興起,尚不得因一種新興型態之平台, 即創立一特別法予以填補,是此種新興 勞動議題仍須回歸到最原始勞動關係應 如何認定,再予以適用法律。

類似勞工係指無人格從屬性,惟 有經濟從屬性,然對於工作彈性化之平 台經濟工作而言,其欲自由地向不同平 台提供勞務,欠缺依賴特定平台業者獲 取報酬,而不具有經濟從屬性⁷⁰,且經 濟從屬性之經濟收入比率應如何計算, 如何確認外送員之收入有一定比率來自 特定外送平台,尚不易明確區辨,故施 行上有其困難之處。若我國確實建立類 似勞工之概念,尚須進一步討論何法規 適用於類似勞工,須賦予哪些義務與權 利,而這些部分法規即可保障外送員 嗎?亦有疑問。

從而,本文認為得參考美國, 擴大定義下之勞工範圍,將零工經濟 下之勞務提供者納入勞工範圍,亦即 將從屬性標準放寬並具體化,得參酌 Secondary Borello Factors 所 列 之 13 項測試因素(大部分屬人格從屬性之具 體標準),再就外送平台業者與外送員 間之整體契約內容及個案事實為客觀 判斷。並予以參酌 AB5 法案所示 ABC Test 之舉證責任分配,勞工僅須負有 說明義務其為勞工,將舉證責任倒置於 雇主身上。是以,透過擴大勞工之解釋 範圍及舉證責任分配,予以認定外送平 台業者與外送員間之關係是否為僱傭關 係,而有無適用於勞動基準法之規定。

臺北市率先制定臺北市外送平台 業者管理自治條例,雖部分解決此行業 對於外送員之保護規範,然為求全國外 送員均得受到勞動權益之保障,我國應 統一適用法律,以規範外送平台,提升 外送員之法規環境。

(二)職業工會之可行性

外送平台業者與外送員間為僱傭 關係,依規定應由外送平台申報加保及 提繳勞工退休金。若非僱傭關係,外送 員則為承攬關係下之承攬人,外送員得 自行加入職業或相關工會,依勞工退休

⁷⁰ 邱羽凡,同註44,75-76頁。

金條例第7條第2項及第6條第1項第7款規定,自願提繳退休金及參加勞工保險,然須負擔一定的費用,故若發生保險事故,得依規定請領普通事故保險或職業災害保險之相關給付⁷¹。

然職業工會之成立,僅係將外送 平台之責任轉嫁由外送員自行吸收,且 仍存在外送員是否為勞工之灰色地帶, 是仍應回歸外送平台與外送員關係之定 性為何,故外送員自行成立職業工會尚 非解決之道。

(三)臺北市外送平台業者管理自 治條例之評析

臺北市外送平台業者管理自治條例確實對外送員給與適當之保障,惟有些條文可能有執行之困難。例如本條例第7條明訂外送平台至少應設置一名以上管理衛生人員,並符合臺北市政府衛生局(以下稱衛生局)公告比例之管理衛生人員及受一定時數之衛生教育訓練,且外送平台須指派管理衛生人員管理外送員及運送容器之衛生,逐日作成紀錄,並保存5年供衛生局。然外送員

正職、兼職的人數眾多,亦有未上線之外送員,如何依比例設置管理衛生人員尚有疑問,且外送員執行勞務之時間、地點彈性,如何指派管理衛生人員一記錄各外送員衛生之紀錄,亦有執行之困難⁷²。

又依本條例第4條,外送員與外 送平台業者成立提供外送服務之契約 後,外送平台業者應於24小時內,以 自己之費用,以外送員為被保險人及受 益人,投保因意外傷害致失能或死亡之 保險不得低於新臺幣 200 萬元及意外 傷害之醫療保險,實支實付者不得低於 新臺幣 3 萬元;或日額支付者,不得低 於每日新臺幣 1,000。雖本條例之訂定 出於良善,因外送員多為經濟上弱勢, 為保障外送員職業災害權益,強制外送 平台投保。然外送員正職、兼職、未接 單所在多有,是否須用同一額度之保險 或有浪費保險資源,尚有疑問,又目前 意外險與傷害險對於保障外送員之時間 (接案至送達)較為零碎,無法一體適 用此種行業,保險業尚須因應此種行業

⁷¹ 非 受 僱 勞 工 , 勞 動 部 , https://www.mol.gov.tw/topic/42040/42048/42100/ (最 後 瀏 覽 日: 2020 年 4 月 10 日)。

^{72【}台北市外送平台業者管理自治條例】意見書,2019年11月18日,頁 3,https://www.seataiwan.org/post/%E3%80%90%E5%8F%B0%E5%8C%97%E5%B8%82%E5%A4%96%E9%80%81%E5%B9%B3%E5%8F%B0%E6%A5%AD%E8%80%85%E7%AE%A1%E7%90%86%E8%87%AA%E6%B2%BB%E6%A2%9D%E4%BE%8B%E3%80%91%E6%84%8F%E8%A6%8B%E6%9B%B8%E5%87%BA%E7%88%90(最後瀏覽日:2020年4月10日)。

給予適合之保險制度⁷³。例如:「碎片型」保險,即保期短、保費少、為特殊時段、特殊風險量身定做的保險,以配合外送員的接單形式,例如以分級的方式或趟次計算之。而目前已有3家保險公司以接單到送餐間有幾個30分鐘為計算單位,又為避免外送員送餐、回家路上發生意外,將理賠的時間再加上送餐後30分鐘的緩衝時間⁷⁴。此為保險公司了解新型態產業後進行風險精算,而設計的新型保單,以實際因應外送平台業者與外送員之需求。

伍、結論與展望

2020年是很重要的一年,勞動事件法從今年1月1日起施行,勞資爭議處理將是一個全新的局面,也是國際勞工組織第2個百年的開始,這一百年來,國際勞工組織因為經濟全球化及區域整合的關係,對於維護勞動人權的努力與貢獻,備受肯定。

隨著經濟的發展與科技的進步, 臺灣勞動市場面臨重大的變革,勞務形 態也呈現複雜與多樣化。尤其,今年初 以來,新冠肺炎疫情嚴重影響餐飲業營業額,經濟部於4月6日表示,業者為了在疫情中求生存,已有53.8%餐館業及飲料店業者,加入提供外送或宅配服務的行列。數位經濟時代加上疫情來襲,「宅經濟」在亂世中逆勢看漲,外送平台意外成為疫情紛擾時代之下的寵兒,面對民眾減少出門消費,業者紛紛加入外送平台服務以迎合宅經濟商機。

然面對外送平台之興起,零工問題 也逐漸浮上檯面,如何提升平台經濟所 帶來之收益,同時保障勞工權益,均為 政府及勞資雙方須了解新興經濟可能帶 來的衝擊並且有所因應。經由本文前述 之分析,我國大多數外送平台業者對於 外送員仍有指揮監督關係,應予認定外 送平台業者與外送員間為僱傭關係,勞 動部雖已於109年2月17日成立食品 平台外送員勞動權益保障專區,提供外 送員就相關法律議題提出解答與保障, 然我國應統一採取何種立場(立專法、 建立類似勞工之概念)、採取何種從屬 性標準,尚有爭議,並無定論。本文針 對前述議題進行探討,並提出個人粗淺 之研究心得,敬請各位法學先進指正。

⁷³ 同前註, 百5。

^{74「}外送員條例」延宕兩個月終於實施,「保險」為何成為台北市與外送平台的戰場, The News Lens 關鍵評論, 2020 年 4 月 8 日, https://www.thenewslens.com/article/131999(最後瀏覽日: 2020 年 4 月 10 日)。

陸、參考文獻

中文文獻

- 1. 王松柏,第二章 勞動契約,收錄於《勞動基準法釋義-施行二十年之回顧與展 望》,臺灣勞動法學會編,2013年,2版,頁56-57。
- 2. 李健鴻,《零工經濟的因應涂徑:德國、義大利、西班牙的「中間類型勞動者」 制度分析》,台灣勞工季刊,2019年9月,第59期,頁18。
- 3. 邱羽凡,《假承攬、真僱傭?-平台餐飲外送員之勞動保護與「勞工身分」簡 析》, 月旦法學教室, 2019年12月, 第206期, 頁71-76。
- 4. 林佳和,《勞動 4.0、數位平台經濟模式與勞動關係認定 以眾包工作 (Crowdworking) 為例》, 2019年11月21日,科技部補助專題研究計畫成果 報告期末報告,頁15-20。
- 5. 楊通軒,《個別勞工法-理論與實務》,五南出版社,2019年7月,6版,頁 197-199 •

英文文獻

- 1. Ashley L. Crank, O'CONNOR v. UBER TECHNOLOGIES, INC.: The dispute lingers--are workers in the on-demand economy employees or independent contractors?, 39 Am. J. Trial Advoc., 623-627 (2016).
- 2. Blake E. Stafford, Riding the line between "employee" and "independent contractor" in the modern sharing economy,51 Wake Forest L. Rev.,1229-1232 (2016).
- 3. Grant E. Brown, An uberdilemma: employees and independent contractors in the sharing economy, 75 Md. L. Rev. Endnotes 15,28-29 (2016).
- 4. Liya Palagashvili, Disrupting the employee and contractor laws, 2017 U. Chi. Legal F.,384-391 (2017).
- 5. Shu-Yi Oei, The Trouble With Gig Talk: Choice Of Narrative And The Worker Classification Fights, 81 Law & Contemp. Probs., 109 (2018).