

數位控制模式下之平台外送員從屬性認定 ——以歐盟及其會員國近期發展為參考

Subordination Test Under Digital Managerial Control for Platform Couriers: With Reference to Recent Developments in the Legal System of the EU and Its Member States

邱羽凡、張文祈

Yu-Fan Chiu, Wen-Chi Chang

摘 要

人工智慧與大數據等科技掘起，開啟了工作場所數位化的趨勢，其中數位平台工作讓勞動力透過網路平台外包化，並運用演算法和 App 開展全新的勞務提供模式，使平台工作成為當代最富爭議的非典型勞動型態。在數位控制的運作下，組織與監控勞務提供過程的方式早已超越預排工作時間、打卡等典型模式，代之以運用動態費用結構進行操控，或是透過電子工具監控，在「激勵」與「抑制」的槓桿上限制工作者的自由，顯示出平台的控制邏輯為要求外送員遵守派單指示，此已遠離承攬契約以特定且獨立的工作成果為對象的範疇，更彰顯工作者的從屬性。然平台工作者在身分上時常遭錯誤分類為承攬工作者，無法主張勞工的基本權利，近年不論是西班牙騎士法或是歐盟 2021 年通過「關於改善平台工作之工作條件指令草案」，均是以推定勞工身分之方式為解方。在我國勞動基準法已將從屬性訂為勞動契約之法定要件下，實務上仍不能有效辨別數位平台工作者的勞工身分下，本文建議參酌歐盟及其會員國的司法實務發展，將數位科技控制納入從屬性的審查之中，並於立法上採取推定僱傭關係的模式。

**關鍵詞：**

從屬性、勞工、勞動基準法第 2 條第 6 款、外送員、歐盟平台工作指令草案、西班牙騎士法、演算法、按件計酬、勞工身分推定

Abstract

The emergence of technologies such as artificial intelligence and big data has made digitization in the workplace become a trend. Through digital platform work, the labor force is allowed to be outsourced, and the use of algorithms and Apps helps develop a new model to provide services. Platform work become the most controversial atypical labor pattern of modern times. Under the algorithm's operation, the way to organize and monitor the service provision process has already surpassed the typical models such as pre-scheduling working hours and punch-in. Instead, it is controlled by dynamic fee structures for manipulation, or monitoring through electronic tools restricting the freedom of workers on the levers of "incentive" and "inhibition", which is far away from the scope of the contract of work that two parties agree on specific and independent work results. Furthermore, it highlights the worker's subordination. However, platform workers are often misclassified as self-employment workers in terms of status and cannot claim the basic rights of employees. In recent years, both the Riders' Law in Spain and the European Union's "Proposal for a Directive on improving working conditions in platform work" in 2021 have adopted the method of the rebuttable presumption of an employment relationship as a solution. In Contrast, under our country's Labor Standards Act, which has established subordination as a statutory element of employment contracts, it is still impossible to effectively identify the labor status of digital platform workers in practice. This article proposes to consider the development of judicial practice in the European Union and its member states, to include digital technology control in the review of subordination, and to adopt the model of the rebuttable presumption of employment relationships in legislation.

**Keywords:**

Subordinate, Employee, Article 2, Paragraph 6 of the Labor Standards Act, Platform Couriers, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Improving Working Conditions in Platform Work, Riders' Law in Spain, Algorithmic Management, Piece-Rate Payments, Rebuttable Presumption of an Employment Relationship

數位控制模式下之平台外送員從屬性認定 ——以歐盟及其會員國近期發展為參考

邱羽凡*、張文祈*

目 次

壹、導論

貳、平台工作、眾包工作與按需工作之意義與區別

一、眾包工作與按需工作

二、平台工作之類型

參、歐盟法上對於在地數位平台工作者之從屬性認定

一、西班牙、德國與義大利之相關判決見解

(一) 西班牙最高法院 2020 年 9 月 25 日判決

(二) 德國聯邦勞動法院於 2020 年 12 月 1 日判決

(三) 義大利最高法院 2020 年 1 月 24 日判決

二、歐盟平台工作指令草案對從屬性之認定

三、小結

肆、我國法之分析

一、勞基法第 2 條第 6 款修訂與從屬性標準之明文化

二、平台外送員之人格上從屬性分析

投稿日期：112.02.03 審查日期：A. 112.03.27 B. 112.04.10 接受刊登日期：112.06.02

責任校對：宋昀翰、張博琳

* 德國哥廷根大學法學博士，國立陽明交通大學科技法律學院專任副教授，yfchiu1229@gmail.com (Ph.D. in Law, University of Göttingen, Associate Professor, School of Law, National Yang Ming Chiao Tung University, yfchiu1229@gmail.com)。合著貢獻比例及負責工作：70%，論文構思討論、研究內容撰寫、結論與摘要撰寫。

* 國立陽明交通大學科技法律研究所碩士，changwenchi.lw09@nycu.edu.tw (LL.M, School of Law, National Yang Ming Chiao Tung University, changwenchi.lw09@nycu.edu.tw)。合著貢獻比例及負責工作：30%，論文構思討論與研究內容撰寫。

(一) 勞務給付方式獨立決定權之限制

(二) 接單自由、工作時間安排與演算法控制

(三) 工作者外觀與裝備之限制

三、平台外送員之經濟上從屬性分析

(一) 業務風險承擔

(二) 發展客戶關係之限制

(三) 為他人之目的而工作

四、綜合分析

(一) 數位控制與人格上從屬性

(二) 業務風險承擔與經濟上從屬性

(三) 小結

伍、歐盟平台工作指令草案推定勞工身分之立法

陸、結論

壹、導論

人工智慧、大數據、雲端運算等資通訊科技的崛起，帶動生產流程、行銷方式或組織行為的變革，使傳統的工作模式與職場型態產生結構性的改變，開啟了工作場所數位化（digital workplace）的趨勢，其中數位平台工作的崛起，讓勞動力透過網路平台或應用程式予以外包化，變革了勞動條件與工作環境，也顛覆了傳統工作型態，成為當代最新型也最富有爭議的非典型勞動型態。迄 2022 年 8 月止，在 16 個歐洲國家中，包含奧地利、比利時、丹麥、芬蘭、法國、德國、愛爾蘭、義大利、荷蘭、挪威、西班牙、瑞典、瑞士和英國，已累積有超過 320 則司法判決和行政決定在處理平台工作者的勞工身分問題，這些案例法細緻化分析了數位時代中的勞動從屬性內涵，也讓人們對於此一新興且不斷增長的勞動模式有更多的了解¹，而我國自優食（Uber Eats）與富胖達（foodpanda）兩大餐飲外送平台分別於 2012 年與 2016 年進駐台灣，於 2019 年間有外送員連續於送餐時發生死亡車禍，開始讓外送工作受到各界的關注。由於平台多強調平台工作的自由與彈性，例如 Uber Eats 平台業者多以外送員得「自由接案、彈性賺錢，你的時間由你作主；想休息就休息，只要開啟 App 就能隨時隨地利用空閒時間賺取外快」為宣傳²，然平台同時又運用人工智慧演算法等方式進行數位控制，以分派與執行平台工作。以自由為名的平台工作的快速增長，伴隨著關於平台工作中之勞動控制的矛盾發展，此一現象在近期的社會學研究中，多對於數位平台上工作以「虛擬自由」、「志願性順服」來加以描述，並質疑平台所創造之制度中隱涵的數位調控，讓平台勞動難以絕對地擺

¹ CHRISTINA HIEBL, JURISPRUDENCE OF NATIONAL COURTS CONFRONTED WITH CASES OF ALLEGED MISCLASSIFICATION OF PLATFORM WORKERS: COMPARATIVE ANALYSIS AND TENTATIVE CONCLUSIONS 3 (2022).

² Uber Eats 網站, <https://www.uber.com/tw/zh-tw/deliver/> (最後瀏覽日: 2023 年 1 月 11 日)。

脫從屬性而處於自主狀態³，也讓平台勞動的主要問題集中於平台工作者的身分認定上⁴。勞工身分認定的重要性在平台工作者面臨惡劣勞動條件、欠缺勞動保障的狀況日益嚴重下，更需要關注⁵，尤其平台工作者在身分上被錯誤分類而遭遇虛假自僱（*bogus self-employment*）後，身為勞工通常可以主張的最低工資、工作時間、休假、產假等性別工作促進有薪假別，以及職業災害預防暨與職業安全保障相關等權利，都將無法主張，此亦突顯勞工身分認定與正確分類的重要性。

立於勞動保障的出發點，近年來不少歐盟國家訂立專法⁶，以保障數位勞動關係中的工作者，例如義大利於 2019 年 11 月 3 日通過了第 128 號法案修正就業法⁷，引進了直接針對平台勞動者的勞動新制度，西班牙則於 2021 年 5 月 11 日於勞工基本法新增第 23 條規定，即一般所稱之騎士法（*Riders' Law*），承認外送員在符合特定特徵下推定具有勞工身分⁸。歐盟則於 2021 年 12 月 9 日通過「關於改善平台工作之工作條件指令草案」（以下簡稱「歐盟平台工作指令草案」）⁹，此一草案的影響評估報告（*Impact Assessment Report*）指出，

³ Angela Ke Li, *Beyond Algorithmic Control: Flexibility, Intermediaries, and Paradox in the On-demand Economy*, 25:14 INFO., COMMUN & SOC'Y. 2012, 2018 (2022); Aaron Shapiro, *Between Autonomy and Control: Strategies of Arbitrage in the "On-demand" Economy*, 20:8 NEW MEDIA & SOC'Y. 2954, 2956-59 (2018). 對於我國平台工作之研究，請參：蔡宛芸、王志弘，追逐自由的省時戰？數位中介食物外送的勞動體制，臺灣社會研究季刊，第 123 期，頁 183-235，2022 年 12 月。

⁴ European Commission, *Commission Staff Working Document Impact Assessment Report, Accompanying the Document, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council to Improve the Working Conditions in Platform Work in the European Union*, at 9, 173-174, SWD (2021) 396 final (Dec. 9, 2021).

⁵ *Id.* at 6.

⁶ *Id.* at 150-51.

⁷ Law No. 128/2019 amending Decree 101/2019.

⁸ Real law decree n. 9/2021, 11 May 2021.

⁹ European Commission, *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Improving Working Conditions in Platform Work*, COM (2021) 762 final (Dec. 9, 2021);

在歐盟 27 個國家中大約有 2,830 萬人通過平台工作，其中約有 2,200 萬人於「在線平台」(online platforms)上工作，另外有約 600 萬名從事餐飲外送、運送服務與清潔工作的工作者於「在地平台」(on-location platforms)上工作¹⁰，而在 2,830 萬名平台工作者中，估計約有 550 萬人受到工作平台一定程度的控制，但是在地平台工作者陷入錯誤分類 (mis-classification) 的風險高達 38%¹¹，遠高於前者(在線平台工作者)的 15%，換言之，從事在地平台工作的 600 萬人中，約有 230 萬名諸如餐飲外送員等的在地平台工作者，無法被正確分類為勞工身分。通過將工作者錯誤分類為虛假個體經營者，平台可以大幅降低勞動力成本，而此種錯誤分類的結果乃是基於未正確評估這些工作者對於平台的從屬性的結果，與傳統企業中的錯誤分類做法相較，在平台運作中更難挑戰勞工身分的分類，因為平台得將其雇主行為隱藏在演算法管理 (algorithmic management) 的背後，在司法與行政程序中很難被充分地理解與證明¹²。

我國與大部分的歐美國家的勞動法令相同，均是以典型勞動——即全職、直接且不定期之僱傭關係中的工作者為勞動保護的對象，而我國訂立於 1984 年的勞動基準法（以下簡稱「勞基法」），即是以工廠體制中泰勒式科學管理下的勞工為規範原型，生產線上勞工的勞動過程被片段式拆解，勞工只須負責局部、簡化、單調、例行、重複的勞動內容，因此創造了去技術化的勞工¹³。在工業化時代的量產生產線上，雇主安排大量員工在同一生產線上工作，以生產程序的標準化來達到最大化產

European Council, *EU Rules on Platform Work* (Jun. 30, 2023), at <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/platform-work-eu/>, last visited 08/01/2023.

¹⁰ 有關在線平台與在地平台之定義與分類，請下文「貳、二、平台工作之類型」之說明。

¹¹ European Commission, *supra* note 4, at 9-10.

¹² *Id.* at 12.

¹³ 劉清耿，「工夫到厝，欲食就有」：評《我的黑手父親》、《失去青春的孩子》、《萬能店員》，台灣社會學，第 43 期，頁 171，2022 年 6 月。

線的效率，組織結構上採機械式組織（mechanistic organization），權力集中在組織高層，管理與生產方式會明確的界定出規章與程序，以有效的控制標準化的品質¹⁴，勞工就如同機械的一環，此亦可解釋最高法院早期於 83 年台上字第 1081 號判決中，提出「受僱人單純提供勞務，有如機械¹⁵，對於服勞務之方法毫無自由裁量之餘地」，以解釋勞工的定義。然而，在進入後工業時代，我國目前的從業員工中（883 萬 13 人）已有 78.69% 不再於工廠生產線上，而是從事服務業¹⁶，再以「有如機械」來詮釋從屬性，顯然已與當前的數位勞動世界脫節¹⁷。

面對平台工作的發展，關於決定僱傭關係存在此點，國際勞工組織（ILO）早於 2006 年發布的第 198 號僱傭關係建議書（R198 - Employment Relationship Recommendation）中，即指出各會員國應促進發展明確的方法，指導勞雇雙方確定僱傭關係存在的認定，並應考慮是否在一國法律、法規或者通過其他途徑，定出界定僱傭關係存在的具體指標¹⁸。ILO 於 2018 年提出之「數位平台下工作的未來邁向網路世界的尊嚴勞動」報告中，提出的 18 項優化平台之因應準則中的第 1 項，即再次提示決定僱傭關係存在之認定的重要性，指出「應避免將工作者之身分『錯誤分類』」¹⁹。在歐盟的範圍內，歐洲議會、歐盟理事會及歐

¹⁴ Angelo Kinicki、Brian K. Williams 著，蔡泰生譯，管理學，頁 206-230，美商麥格羅希爾國際股份有限公司台灣分公司，2013 年 6 版。

¹⁵ 粗體字為本文所加。

¹⁶ 中華民國統計資訊網網站，105 年普查結果分析，https://www.stat.gov.tw/News_Content.aspx?n=3822&s=103124（最後瀏覽日：2023 年 1 月 27 日）。

¹⁷ 惟我國法院迄今仍多有引用此一標準者，近期如：臺灣臺北地方法院 111 年勞簡字第 90 號民事判決、臺灣桃園地方法院 112 年勞簡字第 31 號民事判決等。

¹⁸ ILO, R198 - Employment Relationship Recommendation, 2006 (No. 198), at https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REC,en,R198,/Document, last visited 10/08/2023.

¹⁹ JANINE BERG ET AL., DIGITAL LABOUR PLATFORMS AND THE FUTURE OF WORK: TOWARDS DECENT WORK IN THE ONLINE WORLD 73-78 (2018); 另參林均禧，平台勞動下自營作業之勞動及社

盟執委會於 2017 年 11 月 5 日於 Gothenburg 共同發表歐洲社會權支柱（European Pillar of Social Rights, EPSR），提出歐盟社會權 20 項基本原則，內容包含「平等進入勞動市場」、「公平勞動條件」及「社會保障與社會融合」三大部分，關於公平勞動條件的原則之一即為：任何導致不安全（precarious）工作條件的僱傭關係均應避免，包含非典型僱傭關係濫用的防止²⁰。上述提出於 2021 年的歐盟平台工作指令草案，運用法律推定（legal presumption）僱傭關係之方式，亦是在於解決勞工身分錯誤分類的問題，也是對於上述勞工身分正確認定要求的回應。

隨著產業結構由製造業轉型為服務業，以及資訊科技大量的引入，勞動關係也面臨轉型，企業管理人力、提高生產力的方式也產生轉變，雇主藉由開發各種激勵方式以鼓勵員工自發的訂定與達成目標，讓員工能主動的投入與完成工作，原來應被動聽從命令的員工被轉變為主動的角色，管理者將工作中部份的決定權賦權（empowerment）予員工，並要求員工應對於職權內工作任務的成敗負擔責任而成為能承擔全責的「當責者」，工作自主性（job Autonomy; task Autonomy）的概念也日益普遍²¹。然而，產業結構的改變雖影響了完成工作的方式，但勞動關係的本質是否也從而改變？工作者的主體身分是否仍是勞工？無論是 ILO 或歐盟所提出的建議書、原則或指令草案等，均體認到正確分類工作者身分的問題，而各國法院在過去幾年理解平台上的演算法運用模式，對於平台運用 App 開展出控制模式，或是透過評級制度產生之工作控制，均有別於過往一對一的傳統型指揮監督模式，對於平台工作者

會保障——以西班牙自營業者法為參考（上），萬國法律，第 242 期，頁 94，2022 年 4 月。

²⁰ European Commission, *The European Pillar of Social Rights in 20 Principles* (Nov. 16, 2017), at <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1606&langId=en>, last visited 10/10/2023.

²¹ 吳麗惠，主管魅力領導與賦權、員工當責與組織績效，國立臺中教育大學事業經營碩士學位學程碩士論文，頁 22-30，2012 年。

屈從於 App 指示與演算法等數位控制方式而產生的從屬關係，我國亦有法院判決已觀察到：「透過平台演算法的安排與管理外送員如何提供外送服務即可達成原告的獲利目標，又何須另外硬性規定登入時間或業績要求。而這確實是數位平台經濟下的勞雇關係的特色之一，演算法既然能夠更為精確的計算原告的最大獲益與所需要的外送員送餐服務，我們也應該在這個脈絡之下去觀察勞動關係，不必拘泥於非數位平台經濟的典型勞雇關係的刻板印象。」（臺北高等行政法院 109 年度訴字第 1046 號行政判決參照）。

數位平台運用資通訊科技整合各方的市場參與者，以進行勞務服務交換之中介，在中介勞動力的勞務平台的數位化勞動世界中，勞動組織的形成與設計，以及勞務提供的內容與方式均產生變化，數位平台運用演算法來運作其派單系統，再搭配定位技術讓外送員不需進辦公室打卡或接受派工，可以隨時在排除地點拘束性下上線，形成彈性工作條件，也讓此種新興勞動型態成為近年來勞動法上最富爭議的問題。然而，平台外送工作所具有的「自由」，究是工作本身已去除從屬性、亦或是僅是制度的意識型態作用——亦即平台業者塑造出自由的外觀，但是實際上仍是由平台掌握勞動過程中的指揮監督權？²²由於我國與大多數歐美國家對於工作者的分類，除了部分國家立法訂有「準勞工」（quasi-employer）此種第三類／中間類型（third/intermediate category）工作者之外²³，制度上亦是以勞工與自僱者此二元分類來區分工作者，故亦同樣面臨工作者身分分類上的爭議，是以在現行法制下，勞工身分之認定乃是勞動保護的原點，勞工定義即如同勞動保護法令的守門員

²² 蔡宛芸，省時戰：數位中介食物配送勞動的移動政治，國立臺灣大學建築與城鄉研究所碩士論文，頁 5、34-36，2021 年。

²³ 如德國、法國、義大利、西班牙與葡萄牙。See European Commission, *supra* note 4, at 148-51.

（Gatekeeper）²⁴，勞動法令的適用均涉及勞工定義的問題，此基礎問題的釐清具有根本重要性。

本文以下將在此平台數位管理的背景下，於說明平台工作之意義與類型後，以平台勞動所關連之平台工作者「勞工身分認定」，以及其身分錯誤分類克服的問題，參酌歐盟及其會員國之近期發展後，在我國法的框架下進行分析。

貳、平台工作、眾包工作與按需工作 之意義與區別

一、眾包工作與按需工作

商業數位平台的類型多元，由平台整合各方的市場參與者，以進行通訊聯繫、商品、服務與資訊之交換，在平台經濟轉變為一種商業模式之前，其最初只是透過平台將未使用的物品或無體性資源，完全或部分地將使用權與他人共享而形成共享經濟，大多數係循 C2C（從消費者到消費者）的模式運作，然因服務提供者的品質不一，使單純的共享經濟逐漸產生問題，例如 Uber 司機駕駛技術優劣有別，在提供的運送服務上即可能發生車禍、或是 Airbnb 的共享住宅所提供的住處品質可能具有瑕疵，進而促成 B2C（企業對客戶）的商業性共享經濟形式出現。此種平台成為具有「供給端」與「需求端」的資源中心，並藉由媒合兩端之供給與需求，達到增進商業效率、創造經濟價值的商業模式²⁵。在網路科技的即時整合下，需求者端僅需連上網路，再使用電腦或智慧型手機登入平台，即可提出商品或服務之需求，並迅速獲得供給者端之供

²⁴ Friedemann Vogel/Stephan Pötters/Ralph Christensen, Richterrecht der Arbeit - empirisch untersucht: Möglichkeiten und Grenzen computergestützter Textanalyse am Beispiel des Arbeitnehmerbegriffs, 2015, S. 17.

²⁵ 翁禮祺，平台經濟與金融創新機會，會計研究月刊，第 380 期，頁 90，2017 年 7 月。

給，如 Uber、Upwork、Amazon Mechanical Turk（以下簡稱「MTurk」）均為國際性之大型勞動力媒合商業平台。數位科技所催生出的商業平台，脫離單純共享型態後產生出新形式的有酬勞動，代表一種新的勞動力招募模式，積極地創造有酬勞動的機會，提高了企業將任務外包給外部勞動力之可能性。

一般而言，中介勞動力的平台被區分為「眾包工作」(Crowdwork) 與「按需工作」(On-demand work)，學者 Valerio De Stefano 於 2016 年的研究即指出：「零工經濟通常被理解為包括兩種主要的工作形式：『眾包工作』和『通過應用程序的按需工作』。第一個詞彙通常被稱為通過在線平台完成一系列工作，通常這些平台會聯繫不定數量的組織和個人，並通過網際網路允許在全球範圍內連結客戶和工作者。反之，『通過應用程序按需工作』是一種工作形式，其中執行傳統的運輸、清潔和跑腿等工作以及文書工作，均是通過企業管理的應用程序進行，這些應用程序還訂立最低服務品質的標準，並進行勞動力的選擇和管理。」其並強調：「各種平台上的眾包工作以及按需工作間當然存在高度的異質性，但兩者的原則性區別為眾包工作原則上為在線工作，按需工作則是在地實體執行 (executed locally)。」²⁶此一分類受到廣泛的使用，惟本文認為應就眾包工作的運作模式，再進一步釐清平台工作的類型。

首先，眾包工作係指企業為了完成一項工作，不選擇傳統的外包方式，而是將該項工作劃分為數項微型任務 (Mikrojob; Microtask)，再經數位平台以公開招募的形式，分派各微型任務給不特定數量的工作者，即「人群／群眾」(crowd)，讓工作者可以經由數位平台上的公開召募來從事有酬「工作」(work)，此由眾包工作字義由「人群」與「工作」

²⁶ Valerio De Stefano, *The Rise of the "Just-in-Time Workforce": On-demand Work*, 37 COMPAR. LAB. L. & POL'Y J. 471, 474 (2016).

產生的混成詞亦可知²⁷。而眾包工作者所從事的微型工作，如檢查某一網站上登載的商品名稱（如某張 CD 專輯的名稱）、審核專輯封面是否適合未成年人瀏覽、識別色情圖片並加以分類、撰寫簡短產品說明、從某個短句中挑選特定的搜索結果，MTurk 平台即是提供這類工作的眾包市場（crowdsourcing marketplace），使個人和企業更容易將其工作外包給可以虛擬執行這些任務的分散式勞動力（distributed workforce），讓企業能夠利用全球勞動力來簡化業務流程，顯示人類仍然可以比電腦更有效地執行許多工作，印證了「人工智慧」時代中對於「人工的」智慧的需求²⁸。簡言之，眾包工作將手動、耗時的項目分解為更小、更易於管理的任務，由分散式工作人員通過數位網路來執行，而各項微型任務本身不具有重要的經濟價值，在各微型任務集中組合之後，才能產生經濟上的意義²⁹，可知眾包工作乃是一種工作組織或工作模式的描述，而非用以分類平台的標準³⁰。

雖然眾包工作此種平台工作多在平台執行，亦即以「雲端工作」（Cloudwork）的方式完成，此類眾包工作完全在虛擬的網路世界中完成，確實完全不具有地點之拘束性，亦不需與勞動力需求者即客戶有所接觸——甚至有平台禁止平台工作者與客戶直接接觸³¹，只需完成一定的工作即可，亦多有不重視人員的專屬性情形。然而，平台工作除了雲端工作之外，尚有需於線上管理但於實體世界中提供服務的在地平台工

²⁷ Stefan Kreß, Crowdwork, 2021, S. 23.

²⁸ Phil Jones 著，陳依萍譯，為演算法服務的免洗人力：平台資本主義時代的勞動與剝削，頁 38，商周文化事業股份有限公司，2022 年。

²⁹ BAG, NZA 2021, 552, 558.

³⁰ Kreß, a.a.O. (Fn. 27), S. 23.

³¹ 例如台灣的 Uber Eats【夥伴必看】重大指引中，即要求：「為了維護優質的平台服務，以下禁止事項，請合作外送夥伴務必熟悉相關指引並遵循」，禁止包含「私下攬客：經由任何形式與管道，影響 Uber 與 Uber Eats 平台運作與服務」載於：Uber Eats 網站，重大指引，<https://www.uber.com/zh-TW/blog/delivery-partner-major-regulation/>（最後瀏覽日：2023 年 1 月 17 日）。

作，且亦可能以眾包工作的方式為之，例如德國聯邦勞動法院（*Bundesarbeitsgericht, BAG*）於 2020 年 12 月 1 日判決中所審理的平台工作，為 Roamler 平台上的微型工作者即屬此種類型³²。易言之，眾包工作可分為兩大類，第一類為管理與勞務執行均在線上的「雲端工作」，第二類為線上管理、實體世界執行任務的物理性在地工作³³。總而言之，平台工作雖經常被描述為透過無線網路、移動式行動網路等設備、不受時間與地點之限制（*Working everywhere and every time*）的眾包工作³⁴，但平台工作與眾包工作並非同義詞，眾包工作一方面無法涵蓋所有的平台工作類型，其次，按需工作亦非不得以眾包工作的方式進行之，此二種概念既然有所重疊，自不宜將平台工作區分為眾包工作與按需工作二種類型。

二、平台工作之類型

承上，再進一步而言，平台之功能雖均為中介勞動力，但平台工作依所分派之工作性質，分別需於實體世界或虛擬網路世界中提供，分別有線上勞動市場（*online labour market*）與行動式勞動市場（*mobile labour market*）中的平台工作³⁵，而平台運用數位科技媒合與管理勞動力的方式，並非僅是技術差異的問題，實進一步影響到勞務提供的方式與過程、工作者的自主性與獨立性，以及雙方所負有的權利與義務，復如德

³² BAG, NZA 2021, 558, 559.

³³ 宋庭語，餐飲外送平台經濟工作者勞動關係之探討——以美國加州法規範為比較，頁 12，元照出版有限公司，2020 年。

³⁴ MARION MCGOVERN, THRIVING IN THE GIG ECONOMY: HOW TO CAPITALIZE AND COMPETE IN THE NEW WORLD OF WORK 23-42 (2017).

³⁵ Michael F. Maier/Steffen Viete/Margard Ody, Plattformbasierte Erwerbsarbeit: Stand der empirischen Forschung, IZA Research Report No. 81, (Nov. 2017), S. 10-11, abrufbar unter https://docs.iza.org/report_pdfs/iza_report_81.pdf (Letzter Abruf: 16/12/2023); Florian A. Schmidt, Arbeitsmärkte in der Plattformökonomie - Zur Funktionsweise und den Herausforderungen von Crowdwork und Gigwork (2017), S. 13, 19, abrufbar unter <https://library.fes.de/pdf-files/wiso/12826.pdf> (Letzter Abruf: 30/07/2023).

國學者 Rüdiger Krause 所指出，平台不僅僅是一個刊登工作機會的「數位留言版」(digitales schwarzes Brett)，其更有在中介勞動力之外，組織與監控勞務提供過程的功能³⁶，而工作以線上或實體方式執行，其中最大差別即在於經由平台中介的勞動力，當其任務為諸如載客、送餐服務、清潔、維修、運送等服務需在地執行的物理性勞動時³⁷，此類平台勞動需於特定的地點與時間執行，具有地點拘束性，受限於地點與時間的平台工作，具有按需工作的性質，且該工作的履行僅能由服務提供者（Uber 司機、餐飲外送員）與客戶在實體接觸下進行，屬人性的服務方式與品質——包含友善性、準時度、工作者的儀容等，均具有重要性，這些特徵來自於平台控制勞動力的層面，對於從屬性的有無亦產生重大影響³⁸，此亦是近年來平台勞動成為數位勞動中極富爭議之問題的原因³⁹，且多集中於餐飲外送員此種零工工作者的身分認定的問題。

綜上，為了明確化本文之研究對象，本文參考學者 Florian A. Schmidt 將平台工作區分為雲端工作與零工工作⁴⁰、以及學者 De Stefano 將平台工作區分為眾包工作與按需工作之分析，採取歐盟平台工作指令草案中的在線與在地平台工作之分類⁴¹，以「雲端平台工作」與「在地平台工作」為本文之分類（參下圖一），雲端平台工作之定義

³⁶ Rüdiger Krause, Auf dem Weg zur unionsrechtlichen Regelung von Plattformtätigkeiten. Die Kommissionsinitiative zur Plattformarbeit, NZA 2022, S. 521.

³⁷ Martin Risak, Gig-Economy und Crowdwork - was ist das?, in: Doris Lutz/Martin Gruber-Risak (Hrsg.), Arbeit in der Gig-Economy: Rechtsfragen neuer Arbeitsformen in der Crowd und Cloud, 2017, S. 21; vgl. auch Eva Kocher/Isabell Hensel, Herausforderungen des Arbeitsrechts durch digitale Plattformen - ein neuer Koordinationsmodus von Erwerbsarbeit, NZA 2016, S. 985.

³⁸ De Stefano, *supra* note 26, at 3.

³⁹ 參宋庭語，同註 33，頁 71-115；侯英玲，論美食外送服務網路平台之法律性質探討——以 UberEats 為例，月旦民商法雜誌，第 68 期，頁 89-90，2020 年 6 月。

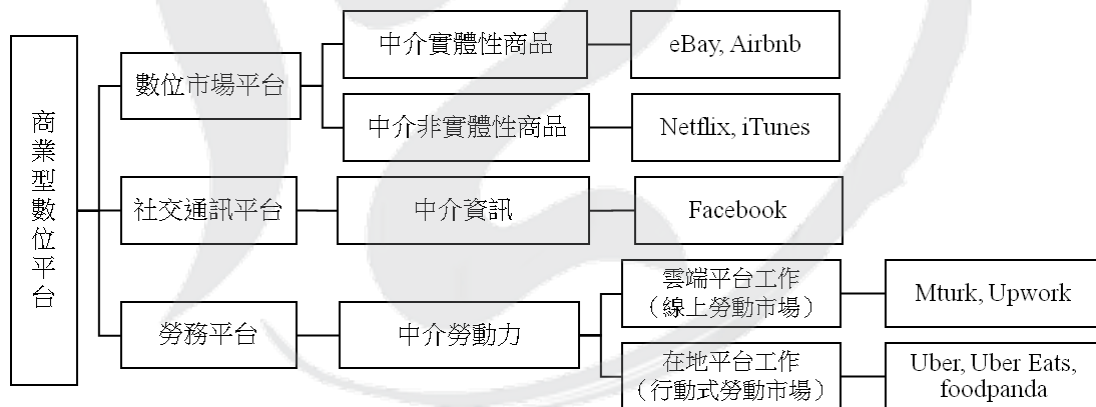
⁴⁰ Florian A. Schmidt, Arbeitsmärkte in der Plattformökonomie - Zur Funktionsweise und den Herausforderungen von Crowdwork und Gigwork (2017), S. 6, abrufbar unter <https://library.fes.de/pdf-files/wiso/12826.pdf> (Letzter Abruf: 30/07/2023).

⁴¹ European Commission, *supra* note 4, at 3.

為於線上勞動市場從事無地點拘束性之「在線平台工作」，其可能為眾包工作或是獨立型的創造性工作；至於在行動式勞動市場中從事之平台工作，則指實體在地從事物理性勞動，即在地平台工作，如餐飲外送員等平台工作，其亦得以眾包方式工作並具有「在地平台工作」的特性。本文為此分類，並非謂雲端工作即不可能具備從屬性，而是欲藉由平台工作類型的不同，說明可能基於在平台上履行勞務方式之別，致有不同的從屬性產生原因，而在地平台工作確實較雲端工作更易受到平台之控制，我國迄今的相關案例亦多聚焦於此，此亦為本文以在地平台工作為研究對象之理由。

圖一：本文對於數位平台之分類

（資料來源：作者自製）



參、歐盟法上對於在地數位平台工作者 之從屬性認定

關於平台工作者勞工身分的爭議問題，尤其是在地數位平台工作者之從屬性認定，我國近期雖有多則行政法院認定平台外送員為勞工的判決⁴²，但迄今仍未形成一致的見解⁴³。觀諸歐洲各國亦是數位經濟與平台勞動發達的國家，近年來已出現不少相關判決或勞動檢查的行政決定，對於各類平台工作者的勞動關係提出各種分析⁴⁴，逐漸將數位時代中勞動從屬性之特殊性歸納而出，歐盟於 2021 年 12 月 9 日通過之歐盟平台工作指令草案，即為歐盟理事會參考各國司法實務與相關立法之發展，彙整、歸納各歐洲國家法院判決對於平台工作者的法律身分認定標準之成果後，最終擬定出適用於平台工作者的從屬性認定的標準，並作為歐盟平台工作指令草案中對於僱傭關係進行法律推定的基礎。歐盟平台工作指令草案第二章第 4 條第 1 項前段規定：「數位勞動平台在本條第二項之定義下對勞務給付進行控制時，其與經由數位平台上從事勞動之人，此兩者間的契約關係在法律上推定為僱傭關係。」指令同條第 2 項規定：「符合以下五項要件中至少二項要件時，即認定平台已對平台工作者之勞務給付過程施加一定之控制：(a) 平台有效地決定或設定報酬上限；(b) 平台對於工作者的外觀、對待顧客之行為或工作表現上定有拘束性規定；(c) 平台透過電子工具監督工作或評核工作品

⁴² 臺北高等行政法院 109 年訴字第 1046 號判決、臺北高等行政法院 110 年簡上字第 156 號判決、臺灣臺北地方法院 109 年簡字第 228 號行政訴訟判決、臺北高等行政法院 109 年訴字第 789 號判決。

⁴³ 民事法院有臺灣高等法院 110 年勞上字第 103 號民事判決（判決確定）認定即刻送有限公司之外送員具勞工身分，臺灣臺北地方法院 110 年勞訴字第 377 號民事判決認定富邦達股份有限公司之外送員為承攬人。

⁴⁴ HIEBL, *supra* note 1, at 5.

質；(d) 平台有效地限制工作者的決定自由，特別是工時或缺勤的選擇與接受工作與否的裁量空間，或是以懲戒來限制工作者使用分包商或替代工作者人力的自由；(e) 平台有效限制工作者發展客戶關係或為第三人工作之可能性。」上列 5 項標準中的 (b)(c)(d) 係指涉平台對於工作者在勞動自主性上的控制，而 (a)(e) 則是對於平台工作者的經濟上職業自由的限制⁴⁵。

由此歐盟指令草案可知，認定平台工作者之勞務關係上，仍本於「從屬性」(subordination) 此一基本核心概念，但突破之處在於將數位控制、演算法的介入，以及數位商業模式轉化所帶來的管理和控制手段演進納入，從而使得傳統的勞動法從屬性內涵有所轉變，此 5 項特徵作為推定平台工作之從屬性的標準，其所由乃是歐洲各國法院判決對於數位平台所為之分析，本文宥於篇幅，以下將以西班牙、德國以及義大利法上的發展為例，就法院分別認定平台工作者為勞工的理由為介紹與分析，主要係因不論是西班牙最高法院或德國聯邦勞動法院的判決，都歷經了一、二審將工作者認定為承攬工作者，但後來被上級審法院推翻改為確認僱傭關係存在的結果，而義大利法亦經歷了判決見解的轉折，反映了法院在數位時代在從屬性的詮釋上有與時俱進的突破。

一、西班牙、德國與義大利之相關判決見解

(一) 西班牙最高法院 2020 年 9 月 25 日判決

1. 本案事實

西班牙最高法院於 2020 年 9 月 25 日，首次做出有關外送員身分認定之判決⁴⁶。本件判決中，原告為食品外送平台 Glovo 之一名外送

⁴⁵ Krause, a.a.O. (Fn. 36), S. 528.

⁴⁶ S.T.S., Sep. 25, 2020. 2924/2020. (rec. 4746/2019).

員，持續地於 **Glovo** 平台上提供外送服務，其後因疾病而有一段時間未接單，平台即停止派單予原告。故原告主張此無異於默示之解僱，並請求法院將其身分認定為勞工，此案經馬德里社會法院、馬德里高等法院之一、二審之審理⁴⁷，皆認此外送員屬於自僱者，然西班牙最高法院推翻此結果。

西班牙最高法院調查後，發現如下之事實⁴⁸：**Glovo** 之外送員為完成其業務，需使用自己的摩托車和手機，並負擔這些個人物品的耗損並支付全部成本。至於報酬，若顧客所支付外送費用 2.75 歐元，外送員獲得之金額為 2.50 歐元，**Glovo** 保有其餘費用，作為進行中介的佣金。在開始平台工作時，平台均要求外送員預先登錄、保留可以提供服務的時段，於執行工作時，需啟動手機上的數位定位系統（GPS），平台便能依照其登錄之時間、地點與客戶訂單進行媒合。GPS 定位器記錄了外送員在每項服務中所行駛的里程數，而外送員可以自由選擇前往每個目的地的路線。至於接單方式，外送員得自由選擇和切換：第一種為手動模式，在此模式下，系統的自動配單訊息可以由外送員手動拒絕。換言之，平台不直接將訂單分配給外送員，而是外送員必須從可執行的訂單中選擇其欲接受者；第二種為自動模式，此一模式套用了 **Glovo** 專屬演算法，以成本效益為原則尋找訂單和各地外送員之間的最佳組合，最大限度地降低成本。外送員可以在外送過程中拒絕先前接受的訂單，而不會受到任何處罰，該訂單將被重新分配給同一地區的其他外送員，而本案原告在 2017 年 7 月至 2017 年 10 月間，即曾 8 次拒絕先前已接受的訂單，且確實未遭受任何不利後果，分數也沒有因此降低。由此可知，不論選擇何種接單模式，外送員皆能自由決定開始、

⁴⁷ SJSO September 9, 2018. 3042/2018 - ECLI: ES: JSO: 2018: 3042; STSJ September 9, 2019. M 6611/2019 - ECLI: ES: TSJM: 2019: 6611.

⁴⁸ As cited in Adrian Todolí-Signes, *Spain Notes on the Spanish Supreme Court Ruling That Considers Riders to Be Employees*, Dispatch No. 30 COMPAR. LAB. L. & POL'Y J. 1, 1-3 (2020).

結束工作的時間，也能自由選擇訂單，且無最低訂單或工作時數之要求，平台亦不會對此加以暗示，此亦是馬德里社會法院、馬德里高等法院之一、二審認定該外送員非屬勞工的重要依據，惟最高法院未認同之（詳下述）。

此外，Glovo 平台建立一套評級系統，將外送員區分為初級、中級、高級三種級別，若外送員超過 3 個月未接單，平台可能將其降級，且平台尚實施一套評分排名系統，依據「客戶評價」、「執行最近訂單的效率」與「如何在需求最大期間（diamond hours）執行服務」此三項因素，對外送員進行評分與排名，一次最高可得 5 分。然而，當外送員在先前已預定的時段未上線執行工作，即會被扣除 0.3 分，除非該外送員主張其是基於正當理由，且已循一定程序通知平台並說明原因，才可以豁免扣分處罰；至於得分最高的外送員，可以享有訂單優先權⁴⁹。而外送員一旦接受訂單，便需按照客戶的要求執行，並與客戶直接聯繫，如果對處理訂單的方式有任何疑問，必須與客戶聯繫以解決問題，承擔正確執行服務的責任。外送員只有將服務完成至令客戶滿意的程度時，才能獲得報酬，更須承擔運送過程中貨物的任何損害風險⁵⁰。

2. 判決理由

（1）從屬性之意義與特徵

根據上述事實，西班牙最高法院推翻原判決，最終認定原告具有勞工身分，茲說明法院判決理由如下。西班牙於 1980 年通過之勞工基本法第 1.1 條規定，「勞工」（trabajadores）係指「為了獲得報酬，而在另一自然人或法人實體組織中受其指導提供服務者⁵¹。」可知西班牙的勞動法制下亦採行勞工與自營作業者二元身分的分類方式，而勞工身分認

⁴⁹ *Id.* at 2-3.

⁵⁰ *Id.* at 3.

⁵¹ 中文之說明，參林均禧，同註 19，頁 94。

定的核心在於「從屬性」之有無，倘於提供勞務之過程中，工作者在工作安排上欠缺相當的自主性，且須依循他方指示之時間、地點提供勞務，則因具有從屬性而為勞工。此外，組織內部的整合程度與依賴性、工作設備或制服是否由他方提供、工時固定與否，以及勞務內容的裁量權限高低等，亦為該國判例法可能援引之判斷標準⁵²。

在西班牙最高法院此則判決中，判決理由首先指出，西班牙勞動法創立至今，法院已見證了從屬性內涵的演變，因此對於勞動契約的分類，尤應與時俱進地更新判斷標準。早在 1979 年西班牙最高法院的裁定中，法院便已指出從屬性並不意味著絕對的依賴關係，而應將整體的管理、組織和紀律等面向一併納入考量，尤其到了後工業社會，勞工產生依賴性的方式變得更加多元、靈活，源於技術創新所產生的數位控制手段已逐漸介入服務提供的過程，新興生產關係與商業模式的出現，使得法院有必要使用全新的角度來詮釋從屬性和異化的內涵，使之適應於當代的社會現實⁵³。

（2）從屬性認定標準

① 非為自己之營業而勞動

就本案的認定，西班牙最高法院認定當外送員為不同平台從事外送工作時，即代表不同品牌在市場上提供服務，且實際上其自不同平台所獲得的工作機會更是由擁有品牌、形象的平台企業所各自提供和支持，無關乎外送員個人的接案或招攬客戶能力。再者，平台與外送員之間的契約雖無排他性協議⁵⁴的適用，然當這些平台皆以外送服務作為品牌之

⁵² Miriam A. Cherry & Antonio Aloisi, “*Dependent Contractors*” in the Gig Economy: A Comparative Approach, 66 AM. U. L. REV. 635, 668-69 (2017).

⁵³ Todolí-Signes, *supra* note 48, at 4.

⁵⁴ 排他性協議（exclusivity agreement）係指限制賣方在特定時段內向第三方請求提議或與第三方談判的能力之一種協議類型。排他性協議得用於保護買方不被另一方競標（引用自高點法律網，元照英美法詞典，<https://lawyer.get.com.tw/dic/DictionaryDetail.aspx?iDT=50628>

核心業務，也顯示外送員的勞動力得為不同平台所用，且得適時切換。其中，最大的共同點在於不論工作者透過任一平台進行外送工作，皆是以該品牌而非自己之名義提供服務，並達成該企業主要的營業目的，可知對消費者而言，平台為市場上品牌之擁有者、而非外送員，故西班牙最高法院乃認定外送員具有從屬性。西班牙最高法院採取的此一指標類似美國加州最高法院使用的 ABC 測試（之後也被納入 AB5 法案），該見解亦認為當服務提供者所從事的工作涉及委託人之核心業務時，服務提供者必須被視為勞工，而檢驗某項工作是否為平台的基本或核心業務的方法，即是了解該服務與企業所宣傳的業務內容、主打品牌之間的關聯性⁵⁵。

再者，法院認為 Glovo 平台不單純只是中介商，並於判決中引用歐盟法院（Court of Justice of the European Union）於 2017 年 12 月 20 日所做之判決⁵⁶以支持其論證，該則歐盟法院判決否認被告即菁英出租車專業協會（Elite Taxi Professional Association）宣稱 Uber 平台僅為服務中介商之主張，認定 Uber 應被歸類為「交通運輸領域的服務商」，因其已潛在地開展運輸業務，並出於自身的營運利益而進行經濟活動的組織、管理，基於相同理由，最高法院推論 Glovo 平台亦不僅僅是一中介商，實際上應是運送平台⁵⁷。

② 依賴資方生產資料

法院認為外送員所依賴的生產工具，應為數位平台應用程式（App）本身，而不是外送員自己所有的手機、摩托車，因為若無該數位平台的

（最後瀏覽日：2023 年 12 月 15 日）。而本案之原、被告之間既未簽訂排他性協議，表示對被告平台而言，原告之勞動力不具有專屬性，因此於雙方契約關係存續期間，原告仍得與其他平台締結勞務契約並同時為其他平台提供外送服務。

⁵⁵ Todolí-Signes, *supra* note 48, at 4-5.

⁵⁶ December 20, 2017. Case C-434/15.

⁵⁷ Todolí-Signes, *supra* note 48, at 5-6.

存在，外送員即無法在此種商業模式下提供服務，故外送員於提供服務過程中所仰賴的生產工具，實為平台本身，而此為平台所擁有的生產工具⁵⁸。

③ 評級、評分系統

法院認為，評級、評分系統是平台對於外送員的某種監視和控制形式，也是平台單方決定的工作組織模式。實際上，評分系統將限制每個外送員選擇工作時間的自由，若外送員無法在需求最大的尖峰時段提供服務，分數就會降低，隨之將影響未來的接單量和報酬金額，對其而言相當於失去工作和工資。此外，當外送員在已保留的時段內未能執行工作，除非有正當理由並經通知程序，否則平台將不分配訂單給該外送員，予以懲罰。其結果導致許多外送員在需求量高的尖峰時段互相競爭。由於平台所採的報酬計算方式沒有設下任何訂單數量的最低保障，使得外送員產生經濟上的不確定感，進而導致其試圖空出更多時間，以追求更多訂單和更高報酬⁵⁹。

④ 平台單方決定服務條件

此外，法院尚以下列理由，得出原告與平台間存在高度的從屬性之結論，包括「該平台單方做出業務上的所有商業決策」和「各項服務的定價、支付方式和外送員報酬皆由該平台單方訂定」——以上二事實顯示，在決定工作內容和勞動條件方面雙方地位之失衡，平台工作者缺乏協商和自我安排工作的能力，而由平台單方提出指示，再搭配前述平台以評級、評分系統對外送員施以監視和控制之方式，形成高度的指揮監督，可謂從屬性的特徵之一；又如「外送員並未直接從客戶端取得款項，而是由 Glovo 平台向客戶收取服務費用，再向外送員支付報酬」、「外

⁵⁸ *Id.* at 5.

⁵⁹ *Id.*

送員無法干涉 Glovo 與合作餐廳之間的協議，或 Glovo 與下單客戶之間的關係」等事實，意味平台為自身的營運利益而進行外送服務的組織、管理，且已單方高度地介入與平台工作者、餐廳和顧客間的三方關係，使得三方並非自由、毫無限制地利用平台作為中介媒介而提供或取得服務，其中尤以勞務提供之外送員受到管理和支配的程度最高，再次強化法院上開提及「平台不僅僅為服務中介商」的論點。綜上原因，最高法院認定勞工身分的存在。

3. 最高法院判決之影響與騎士法之訂立

西班牙最高法院作出上引判決之後，除了在司法上具指標性和重大意義外，亦影響西班牙政府針對平台工作者所採取的保護政策選擇。2021 年 3 月，西班牙勞動暨社會經濟部、工會⁶⁰以及雇主團體⁶¹三方歷經了近 6 個月協商，終於達成一致結論，西班牙於 2021 年 5 月 11 日根據三方協商結果通過勞工基本法（Estatuto de los Trabajadores, ET）增訂第 23 條（即騎士法）⁶²，並於同年 8 月 12 日正式生效。新法案分為兩個部分，其一為僱傭關係之推定，其二為演算法之資訊揭露。有關前者即僱傭關係之推定，法案延續前述最高法院判決的見解，並於西班牙勞工基本法中增訂第 23 條之規定：「只要於任何商品類型的外送服務中，有雇主透過數位平台演算法管理的方式，直接、間接或暗示性地行使其組織、指示和控制能力之情形，便推定外送員具有勞工身分⁶³。」在後者即演算法之資訊揭露上，規定平台應向外送員揭露所有相關資

⁶⁰ 參與協商之工會包括 CCOO（Workers' Commission）、UGT（General Workers' Confederation）。

⁶¹ 參與協商之雇主團體包括 CEOE（Spanish Confederation of Business Organisations）、CEPYME（Spanish Confederation of Small and Medium Enterprises）。

⁶² Real law decree n. 9/2021, 11 May 2021.

⁶³ 但立法排除行政命令授權下所提供運輸服務的騎士，參 Eurofound, *Riders' Law*, at <https://apps.eurofound.europa.eu/platformeconomydb/riders-law-105142>, last visited 08/01/2023.

訊，包括演算法和人工智慧如何影響其工作條件、招聘和解僱決定，以及對個人資料的詳細使用方式等，另西班牙勞工法第 64.4 條亦新增一項規定：「勞工代表應被告知決定演算法運作的參數、規則和指令。」該規定不僅僅適用於食品配送領域的平台企業，更擴大至所有使用演算法進行管理、營運的平台，且西班牙政府成立專家委員會，著手進行如何達成「人工智慧和演算法在僱傭關係中的良好應用」之相關研究與評估⁶⁴。

此一新規範施行後 3 個月的過渡期內，西班牙國內各平台應開始採取因應措施，例如將所有外送員納入一般性社會保險制度，並每月繳納費用，故歐盟工作安全與健康署（European Agency for Safety and Health at Work）認為騎士法的訂立固然反映了不同立場的利害衝突，但西班牙作為第一個明確要求外送平台以推定方式承認外送員勞工身分的歐盟成員國，鑒於新法的施行將會影響約 17,000 名過去未能成立僱傭契約的外送員⁶⁵，應能有效緩解平台經濟盛行以來所產生的職業安全 and 健康問題⁶⁶。

（二）德國聯邦勞動法院於 2020 年 12 月 1 日判決

1. 本案事實

有關平台工作者的勞工身分認定，德國聯邦勞動法院於 2020 年

⁶⁴ Eurofound, *Riders' Law*, at <https://apps.eurofound.europa.eu/platformeconomydb/riders-law-105142>, last visited 08/01/2023.

⁶⁵ 此為西班牙勞動暨社會經濟部之預估值，Eurofound, *Riders' Law*, at <https://apps.eurofound.europa.eu/platformeconomydb/riders-law-105142>, last visited 08/01/2023.

⁶⁶ European Agency for Safety and Health at Work (EU-OSHA), *Spain: The 'Riders' Law', New Regulation on Digital Platform Work Policy Case Study*, at 9 (Feb. 16, 2022), at <https://osha.europa.eu/en/publications/spain-riders-law-new-regulation-digital-platform-work>, last visited 08/01/2023.

12 月 1 日作成一則判決⁶⁷，將一位於 Roamler 平台上從事微型工作的眾包工作者身分認為勞工。如本文上述，眾包工作係一種工作組織模式，其可能運用於雲端工作或在地平台工作之中，本案中原告為登錄於 Roamler 平台公司的工作者，該平台公司通過管理龐大的按需工作者網絡，為企業提供 B2B 的眾包工作解決方案，將一項工作拆解為多項微型任務，讓眾包工作者以神秘購物（mystery shopping）或現場審查的方式，協助零售商了解與確認其在實體商店中所擺設之商品的呈現情形，例如以拍照方式即時回報商品展示樣貌，讓企業可以作為提高實體商店中客戶滿意度的參考，或是應客戶需求，讓平台即時地找到工作者，為客戶進行實體店中的商品銷售工作⁶⁸。在 Roamler 平台上註冊的工作者，被稱為「漫遊者」（Roamlers），意指四處打工之人，這些工作者可以經由智慧型手機開設個人帳戶以承接工作，每件工作通常有 2 小時的時間可以完成，而工作者於完成一件工作後，會在個人帳戶中得獲得報酬與經驗值點數（Erfahrungspunkte），隨著經驗值點數累積得愈高，眾包工作者也會隨之升級，平台即會開放更多工作的選擇性，且可以同時執行多件工作，工作者在 11 個月內共曾執行 2,978 件工作，平均每周工時為 20 小時，月薪約為 1,750 歐元⁶⁹。

Roamler 平台與登錄的工作者訂有契約，如本案中的原告與平台約定，工作者即承攬人應處於隨時可以接受訂單的狀況，但不具有接單的義務，而平台不具有提供訂單的義務。如果承攬人接受訂單，則必須按照訂單說明正確執行之，且僅當訂單完全按照訂單說明正確執行時，平台才有付款義務。此外，承攬人不受任何工作地點或工作時間的約束，但應遵守與工作項目相關的時間規範以及職務規範，只要該要求為正確

⁶⁷ BAG, NZA 2021, 552, 552.

⁶⁸ 參 Roamler 平台公司網站承包的任務說明：Roamler, *The Key to Efficient Resourcing*, at <https://www.roamler.com/clients/how-roamler-works/process/>, last visited 10/10/2023.

⁶⁹ 本案事實請參 BAG, NZA 2021, 552, 553 f.

執行契約所訂職務之必需。承攬人有權使用自己的員工來完成訂單或將承接之工作進行分包。不論是平台或工作者，任二方均有隨時終止契約之自由。本案在平台公司通知原告將不再提供任何工作，並且註銷原告帳戶後，原告即提起訴訟確認與平台公司間存在一不定期的勞動契約關係⁷⁰。

2. 判決理由

本案之一、二審判決，即德國慕尼黑地方勞動法院⁷¹與慕尼黑邦勞動法院⁷²判決中，法院均否認原告與平台公司間存在勞動契約關係，主要理由為雙方雖然簽訂有基礎協議（Basis-Vereinbarung），但依據該協議，原告並不負有為平台提供勞務的義務，因此不符德國民法第 611a 條第 1 項第 1 句對於勞動契約之定義，即「勞動契約為勞工有為他人提供受其指示之拘束、由他人決定之勞務的義務」此點，故無從存在勞動關係⁷³。不過，德國聯邦勞動法院推翻下級審法院上述看法，認定該平台工作者的身分為勞工，以下說明判決理由。

（1）從屬性之意義與特徵

在聯邦勞動法院 2020 年 12 月 1 日的判決中，法院先援引德國民法第 611a 條第 1 項：「（第 1 句）勞動契約係指，勞工基於人格上從屬性，有為他人提供受其指示之拘束、由他人決定之勞務的義務。（第 2 句）指示權得涉及勞務之內容、履行、時間與地點。（第 3 句）受指示拘束係指，原則上不得自由形成其職務與自由決定工作時間者。（第 4 句）人格上從屬性之程度，應依各該職務性質（Eigenart）而定。（第 5

⁷⁰ BAG, NZA 2021, 552, 553 f.

⁷¹ ArbG München, BeckRS 2019, 37646, 37646.

⁷² LAG München, NZA 2020, 316, 316.

⁷³ LAG München, NZA 2020, 316, 320.

句)就成立勞動契約與否之認定,應對所有狀況為整體考量。(第 6 句)若依契約關係之實際履行狀況認為應屬勞動關係者,不因其選擇之契約名稱而受影響。」⁷⁴法院並指出,基於民事契約而為他人提供勞務的各類契約,勞動契約係以「人格從屬性」特徵與其他類型的勞務契約為區別,而人格從屬性乃是由指示拘束性與他主決定即「他決」(Fremdbestimmung)此二個緊密相關的特徵來認定⁷⁵。依德國民法第 611a 條第 1 項第 3 句,受指示拘束意指勞工不得自由形成其職務與自由決定工作時間,然指示權的展現型式有多種,可能由雇主直接指定工作內容、時間與地點等直接行使指示權的方式為之,也可能是雇主對於勞工決定權進行限制的方式為之,以時間自由的角度而言,讓勞工處於持續性的待命狀態(ständige Dienstbereitschaft)下、或是在未事先約定下逕為指定工作時間,亦屬之;將勞工直接納入組織或工作、生產流程之中,也都是勞工特徵的明確表現⁷⁶。

聯邦勞動法院進一步指出,指示拘束性係指「原則上不得自由形成其職務」,且特別強調,雖並非僅勞動契約中有指示權,然勞動契約與承攬契約之指示權應予區分,此即如判決理由所指出:「對於自僱者之指示,原則上乃是以事物為對象且為結果取向(sachbezogen und ergebnisorientiert),因此以提供之勞務或承攬工作本身為對象。與此相對,勞動法上指示權則是以人為對象且關連到勞務給付的過程(personenbezogen, ablauf- und verfahrensorientiert)。」⁷⁷勞工與自僱者的區別,在於勞務提供過程是否經由有拘束力的指示而事先被加以安排,因此指示拘束性仍是辨別勞動契約與其他勞務契約的核心特徵。而

⁷⁴ 關於本條之中文介紹,參邱羽凡,勞動契約從屬性認定標準之趨勢與反思——兼論平台工作者之「勞工性」,臺北大學法學論叢,第 119 期,頁 180-184,2021 年 9 月。

⁷⁵ BAG, NZA 2021, 552, 555.

⁷⁶ BAG, NZA 2021, 552, 555.

⁷⁷ BAG, NZA 2021, 552, 555.

工作指派者透過組織性措施（organisatorische Maßnahmen）將勞工納入，直接或間接地導致勞工從事其所期待的行為——持續性地親自履行特定職務，這種未有明示性之指示，但透過組織性措施而產生事實上強制性的結果，也是人格從屬性的展現⁷⁸。

再就德國民法第 611a 條第 1 項第 4 句所訂：「人格上從屬性之程度，應依各該職務性質而定。」聯邦勞動法院指出，工作者若從事簡易性的工作，自始所具有的決定可能性就越低，而於工作指示簡易的情形下仍無法排除勞工特徵的存在⁷⁹。最後，法院提示在成立勞動契約與否之認定上，應對所有狀況為整體考量（德國民法第 611a 條第 1 項第 5 句），而且應注意契約關係之事實上履行狀況，並對所有狀況為綜合考量，來認定勞動關係的存在，不因其選擇之契約名稱而受影響（德國民法第 611a 條第 1 項第 6 句）。聯邦勞動法院依上列標準逐一審查，認定 Roamler 平台上的微型工作者為勞工，以下說明之。

（2）從屬性認定標準

① 親自履行勞務

聯邦勞動法院首先指出，本案中的眾包工作者需依據平台之規約，登入平台所設置之 App 來承接工作，且不得讓與他人使用其帳戶、亦不得由多人共同使用一個帳戶，分享帳戶予他人屬於濫用或詐欺行為，因此工作者均需親自履行工作，也使平台得對於工作者直接進行控制⁸⁰。

② 微型工作之職務特性

聯邦勞動法院認為，執行 Roamler 平台上的微型工作僅需低度的職務技能，基於其簡易型工作的特性，此一勞務供給關係已接近勞動契

⁷⁸ BAG, NZA 2021, 552, 556.

⁷⁹ BAG, NZA 2021, 552, 557.

⁸⁰ BAG, NZA 2021, 552, 558.

約關係，因平台給予的工作指示幾已窮盡此工作所有執行細節，工作者的履約過程已符合德國民法第 611a 條第 1 項第 3 句所稱「勞工不得自由形成其職務」的情形，而具有從屬性⁸¹。

③ 運用 App 開展出之控制模式

在本件判決中，最受矚目者為判決理由的第 3 點，即聯邦勞動法院強調平台將承接的任務細項化為大量的微型工作，個別工作若要產生經濟性價值則需連續性持續執行，工作者只能屈從於 App 的指示，而且需不斷地查看平台釋出的工作，而讓自己處於隨時可以接單工作的狀態中，亦即上述處於持續性待命之狀態。在此種工作模式的設計下，平台經由 App 單方訂立的僱傭條件，且在 App 的運作下，讓工作者經由註冊平台與使用 App 同意此種型態，並依照平台預先所定的履行方式，長期而規律地接單工作，平台毋需再給予個別的工作指示或說明，法院認為這種情形即導致了工作的「他決性」⁸²。

④ 平台評級制度產生之控制

有關平台 App 的運用，法院進一步指出，平台計劃性地使用具有激勵功能（Anreizfunktion）的評分系統，讓平台上的工作者在慣常停留的地點附近持續性地接單工作，平台通過給予經驗值點數而提高工作者接單的誘因，以達到讓這些工作者如常態性受僱的勞工般地提供勞務。此外，平台又規定每件工作需於 2 小時內完成，且不得先承接多份工作而保留「存貨」，然後視自己於無法執行完成時再退回部分工作，因此工作者只能依照平台給予的時間序來完成工作，工作者接受或拒絕命令時缺乏自願性。

⁸¹ BAG, NZA 2021, 552, 558.

⁸² BAG, NZA 2021, 552, 558.

3. 德國聯邦勞動法院判決之影響

數位平台工作所引起的勞動法問題在德國亦已累積有大量之研究⁸³，然就此種工作者的勞工身分問題，在本則判決作成前數日，德國聯邦勞動與社會部（BMAS）已於 2020 年 11 月 27 日發布了「平台經濟下的公平工作要點」⁸⁴，指出平台與工作者間處於不對等的權力關係（*asymmetrisches Machtverhältnis*），且觀察到平台不僅是中介工作，更利用平台結構上的優勢來形成契約關係與履約方式，平台即是一方面宣稱成立承攬關係，一方面又單方訂立工作條件，且平台有走向壟斷與主導的發展趨勢，而更需國家介入以開展公正的勞動條件。延續此一討論，吾人可以觀察到本則聯邦勞動法院判決暨其原審判決，為德國勞動法院首度對此種型態為詳細分析，而判決也著眼於平台運用 App 而對勞務關係產生的影響，亦是著重於將數位商業模式轉化所帶來的管理和控制手段演進納入整體判斷之中，此誠如德國學者 Frank Bayreuther 所指出，本案中的「漫遊者」與外送員、UBER 司機等按需工作的平台工作者，其實都是在執行早已存在的審查商店中商品、送餐、送貨或載客服務傳統性工作，並非有何種新興性存在，但不同之處也是需注意之處，即是工作者僅能經由平台來獲得工作的指派，也從而受到平台的控制⁸⁵。

對於聯邦勞動法院此則判決之討論，學說上雖不乏批評⁸⁶，但討論

⁸³ Vgl. nur Krause, a.a.O. (Fn. 36), S. 521.

⁸⁴ BMAS, Eckpunkte des BMAS für „Faire Arbeit in der Plattformökonomie, abrufbar unter https://www.denkfabrik-bmas.de/fileadmin/Downloads/eckpunkte-faire-plattformarbeit_1_.pdf (Letzter Abruf: 10/20/2023). 對於德國聯邦勞動與社會部此要點之介紹，參洪瑩蓉，從平台經濟之多元勞務提供模式談勞務提供者之法律地位與勞動權益之保護，國立中正大學法學集刊，第 72 期，頁 56-58，2021 年 7 月。

⁸⁵ Frank Bayreuther, Arbeitnehmereigenschaft und die Leistung fremdbestimmter Arbeit am Beispiel des Crowdworkers, RdA 2020, S. 248.

⁸⁶ Vgl. Felipe Temming, Zur Arbeitnehmereigenschaft eines Crowdworkers, JA 2021, S. 687 ff.

所著重的問題主要有二點：第一、平台工作者有無勞務給付義務？第二、平台工作者有無職務形成之裁量自由，從而欠缺從屬性？就第一個問題，在慕尼黑邦勞動法院的判決中，法院著眼於工作者的接單自由，認定工作者不具有給付勞務的義務，從而不存在勞動關係，而聯邦勞動法院亦觀察平台派單的方式，但得出相反的結論，此亦如德國學者 Olaf Deinert 所言：「典型的平台評級系統創造了一種平台所期待的拘束，以致於書面上所號稱的無給付義務，從實際的運作上來看，根本個謊言。」⁸⁷平台正是使用人的遊戲本能（Spieltrieb）來驅使工作者如同全職工作者般工作，而在平台安排下的各項微型任務，僅在持續執行下再由平台運用演算法結合之後，才具有經濟上的意義，平台為此安排之目的即是令工作者持續地處於可提供勞務的待命狀態，由此平台運作的結構與性質以及派發任務的方式，即可認定工作者具有提供勞務的義務，且縱使工作者可以拒絕個別派單，亦不影響此一整體結構導致提供勞務義務存在的認定⁸⁸。

再就第二個問題，即平台工作者有無職務形成之裁量自由此點，聯邦勞動法院係以 2017 年 4 月 1 日施行之德國民法第 611a 條規範為出發點，此一新訂規範原來亦是為了解決虛假承攬的問題。在德國民法第 611a 條中，立法者以指示拘束性為人格從屬性的核心概念，但在此則判決中則特別強調指示拘束非限於一對一的直接要求，若業者預先明訂詳細的工作要求與履約條件，則工作者即不可能再有相當職務自主性，且平台的評級系統讓平台毋需為直接的指示，就可以引導工作者的

⁸⁷ Olaf Deinert, AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 132, abrufbar unter <https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fzeits%2FAP%2FBGB%2Fcont%2FAP%2eBGB%2e611%2eABHAENGIGKEIT%2e132%2ehtm> (Letzter Abruf: 27/10/2023).

⁸⁸ Olaf Deinert, AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 132, abrufbar unter <https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fzeits%2FAP%2FBGB%2Fcont%2FAP%2eBGB%2e611%2eABHAENGIGKEIT%2e132%2ehtm> (Letzter Abruf: 27/10/2023); Dietmar Martina, Crowdworker: Arbeitnehmer, Heimarbeiter oder Solo-Selbstständige?, NZA 2021, S. 617.

行為模式⁸⁹，使其處於受到指示控制的狀態⁹⁰，在平台工作預先一律規定應於 2 小時內完成時，工作者在時間裁量權的自由即受到根本性的限制，且在時間拘束性下，也形成工作者在平台數位設備的控制下，需處於持續性待命的不自由狀態⁹¹。

（三）義大利最高法院 2020 年 1 月 24 日判決

1. 本案事實與歷審法院決定

（1）本案事實與相關規範

2020 年 1 月 24 日，義大利最高法院作出首起針對平台工作者之判決⁹²，原告為 Foodora 食品外送平台的多位外送員，其主張自己組織或參與某起針對 Foodora 平台所發起的快閃示威活動，企圖反對平台將按小時計算報酬的模式改為按件計酬。嗣後原告的勞務契約到期，平台即決定拒絕再與原告續約。因此，原告請求法院確認「外送人員與平台之間存在僱傭關係」，並主張平台終止契約的行為屬違法解僱，平台還應依法定最低工資標準給付工資⁹³，起初，杜林地方法院駁回原告的請求，認定外送員並非從屬性之勞工。依照義大利訂於 1942 年的民法典，從屬性的有無作為勞工身分的標準，而勞動者被區分為「自營作業者」及「勞工」二種身分，但隨著錯誤分類、認定標準不明確等勞動保

⁸⁹ Burkhard Boemke, Arbeitsrecht: Arbeitnehmerstatus sog. Crowdworker, JuS 2021, S. 695; Claudia Schubert, Crowdworker - Arbeitnehmer, arbeitnehmerähnliche Person oder Selbständiger, RdA 2020, S. 251.

⁹⁰ Bayreuther, a.a.O.(Fn. 85), S. 243.

⁹¹ Olaf Deinert, AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 132, abrufbar unter <https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fzeits%2FAP%2FBGB%2Fcont%2FAP%2eBGB%2e611%2eABHAENGIGKEIT%2e132%2ehtm> (Letzter Abruf: 27/10/2023).

⁹² Cassazione, Sez. Lavoro, n° 1663/2020, 24/01/2020.

⁹³ Antonio Aloisi, *A Fascinating Chapter in the “Gig” Saga. How to Deliver Decent Work to Platform Workers in Italy?* (Mar. 19, 2021), at 1, 3-4, available at https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3722910, last visited 10/10/2023.

護問題產生，1973 年該國立法者於民事訴訟法中創設一種介於受僱勞工與自營作業二者之間中間類型身分——準從屬性勞動者（quasisubordinate worker），稱之為「持續協調的合作者」（Continuous and Coordinated Collaborators，以下簡稱「Co Co Co」），使其獲得基本的程序保障⁹⁴。以此為基礎，義大利就業法（Jobs Act）於 2016 年修法時（Legislative Decree n. 81/2015），復創設「他方組織合作協議」（Hetero-Organized collaboration agreements）制度，目的在於加強對於「持續協調的合作者」的勞動保護，而且為了防止企業雇主濫用「持續協調的合作者」契約型態⁹⁵，使得從屬性就業的相關法規得以擴張適用於「受到他方組織」的任何類型之工作者⁹⁶，該法第 2 條第 1 款規定：「自 2016 年 1 月 1 日起，關於從屬就業的相關規定，亦適用於完全由個人連續完成工作，且其執行方法係由他方組織時間和地點的合作關係形式。」義大利國會於 2019 年通過了第 128 號法案修正就業法後，主要保障對象涵蓋二種類型，一為由客戶經由數位平台組織個人績效的平台工作者，二為透過數位平台替第三方運送商品，並在其領土範圍內使用自行車或摩托車作為運送工具之平台工作者⁹⁷。此後不論勞動者之法律身分為何，對個人之就業保護範圍將擴大到「所有」在組織上直接或間接產生依賴性的工作者⁹⁸。第 128 號法案亦進一步明確界定了第二種類型的自營作業者——外送員——所能取得的權利義務和勞動保障範疇，包括：要求平台與外送員須以書面形式簽訂契約、外送員有權獲

⁹⁴ 有關義大利法上的持續協調的合作者之中文介紹，參辛昀浩，義大利中間類型勞動者保障法制之省思，月旦法學雜誌，第 336 期，頁 119-135，2023 年 5 月。

⁹⁵ 鄭津津等合著，零工經濟下各國「類勞工」法制之研究，頁 53，勞動部勞動及職業安全衛生研究所，2022 年。

⁹⁶ Massimo Pallini, *Towards a New Notion of Subordination in Italian Labor Law?*, 12:1 IT. LAB. L. E-J. 1, 11 (2019).

⁹⁷ Antonio Aloisi, *Platform Work in Europe: Lessons Learned, Legal Developments and Challenges Ahead*, 13:1 EUR. LAB. L. J. 4, 6 (2022).

⁹⁸ *Id.* at 7.

得有助於其權益和安全保障的任何資訊，違反者將受裁罰、雙方應透過集體協議訂定外送員之最低工資及若於夜間、假日和惡劣天氣條件下工作，應支付津貼、禁止歧視、提供職業災害與保險等等。該法施行後，部分平台與外送員團體之間已簽訂數個具開創性的集體協議，社會夥伴亦開始與各個團體建立合作聯盟關係⁹⁹。

（2）歷審判決理由

然而，在本案中，杜林地方法院一開始駁回原告的請求。杜林地方法院基於對從屬性概念的限縮理解和長期以來的判例法，認為所稱從屬性勞工，應服從雇主的命令和控制，而既然本案之外送員可以自由決定是否接單、何時執行平台分派的任務及自由安排工作時間表，即具有相當程度的自主組織能力和拒絕工作的權利，則難謂其與平台之間成立僱傭契約。換言之，既然平台不能要求外送員提供服務，代表平台不能對外送員的工作表現行使任何控制或組織的權力¹⁰⁰。而在一般情況下，當工作者擁有選擇輪班與否和拒絕工作等自由時，普遍被認為不具從屬性，然而，義大利最高法院過去的數個判決指出，即使工作者能自由安排工作時間，倘存在其他足認其受到控制和從屬之因素（諸如固定報酬、受到嚴格的工作指示）時，亦應將工作者視為勞工。對杜林地方法院而言，最高法院的判決具權威性，卻沒有直接的法律約束力，地方法院得無視這些最高法院先例，簡言之，外觀上外送員得自由安排工作，亦可拒絕工作，平台並無要求外送員給付勞務之義務，故歷審法院皆不認為其具從屬性，法院另認為原告亦無 2016 年新法創設的「他方組織

⁹⁹ *Id.*

¹⁰⁰ Giuseppe Antonio Recchia, *Gig Work and the Qualification Dilemma: From the Judicial to the Theoretical Approach*, in *NEW FORMS OF EMPLOYMENT* 137, 146 (Jerzy Wrątny & Agata Ludera-Ruszel eds., 2020).

合作協議」之適用，但本案的此一決定頗受爭議¹⁰¹。

原告不服上訴後，杜林上訴法院作出之二審決定部分撤銷前審見解，認定外送員雖非勞工，然其勞務提供狀態符合「他方組織合作協議」之要件，從而得取得就業法中之部分勞動保障。其後，本案再上訴至最高法院，該法院於 2020 年 1 月 24 日對此作出終審判決——維持上訴法院肯認外送員與外送平台 Foodora 為「他方組織合作協議」之決定，平台應對其平台工作者實施「全面」而非選擇性之勞動保護。在二審判決中，如前所述，杜林上訴法院同意地方法院對於從屬性所做出的嚴格詮釋，排除將外送員歸類為勞工的可能性，但與前審不同之處在於上訴法院認為 2016 年新法已擴張勞動保護範圍至「名義上獨立，但個人活動已受到他方所單向組織的自營作業者」，且尤應擴張至平台工作者的保障（第二審判決做成時，國會尚未通過第 128 號修正法案），杜林上訴法院之判決指出：「當工作者的實際功能性已明顯融入客戶之生產組織時，可被歸類為 2019 年就業法修正創設之『他方組織合作協議』關係。此時，合作者所執行的工作與客戶之整體組織相關，由客戶決定其應進行經濟活動之方法，而『他方組織合作協議』實已超越民事訴訟法第 409 條所規定的『協調性』要件（判決第 21 頁）¹⁰²。」由此可知，在義大利法的發展中，立法者已注意到當工作「受他方組織」時，亦具有勞動保護的必要性，故以下就「受他方組織」之認定標準為說明。

（3）「受他方組織」之認定標準

上述杜林上訴法院的判決中，法院指出：「本案例中，Foodora 平台已行使民法典第 2094 條所規定之分級、紀律和管理之權力

¹⁰¹ Antonio Aloisi & De Stafeno, *Delivering Employment Rights to Platform Workers* (Jan. 31, 2020), at <https://www.rivistailmulino.it/a/delivering-employment-rights-to-platform-workers>, last visited 08/01/2023.

¹⁰² Pallini, *supra* note 96, at 13.

(hierarchical-disciplinary-managerial power)，此乃從屬性之一大特徵，而工作者在所有情況下皆須服從之。因身為客戶之 Foodora 平台存在上述特徵，可謂與外送員成立『他方組織合作協議』。又根據民事訴訟法第 409 條第 3 款『協調合作』(coordinated collaboration)之規定，合作者與客戶進行協調後，得自主組織其工作活動(判決第 21 頁)¹⁰³。」杜林上訴法院認為，本件原告所具有的勞務給付特徵中，諸如「平台對於其工作者輪班所進行的組織和安排」、「工作起始地點的決定」、「透過應用程式傳送送件地址」、「送達時間的預設和要求」等事實，都指向這些外送員在時間、地點上皆受「他方組織」¹⁰⁴，故原告應為「他方組織合作協議」制度的保障對象。最高法院亦同意上訴法院所稱原告有「他方組織合作協議」適用之觀點，且第 128 號法案既已擴大「他方組織合作」的定義，將 2016 年就業法第 2 條第 1 款擴張適用於「所有透過數位勞動平台組織工作者的表現」之情形，顯示此種立法介入旨在將法律上的勞動保護擴展到僱傭契約以外的範疇，以進一步涵蓋「透過數位勞動平台行使組織經濟活動的權力」的情況¹⁰⁵。值得一提的是，第 128 號法案施行後，客戶對工作地點、時間的支配或組織不再是區分工作者能否得到保障的關鍵因素，不論勞動者之法律身為何，對個人之就業保護範圍將擴大到「所有」在組織上直接或間接產生依賴性的工作者¹⁰⁶。

2. 最高法院判決之影響與後續判決

義大利最高法院的判決作成後，許多法院或行政機關都遵循此一決

¹⁰³ *Id.*

¹⁰⁴ Recchia, *supra* note 100, at 146.

¹⁰⁵ Silvia Borelli & Sofia Gualandi, *Which Social Security Regime for Platform Workers in Italy?*, 74:3-4 INT'L SOC. SEC. REV. 133, 135 (2021).

¹⁰⁶ Aloisi, *supra* note 97, at 7.

定¹⁰⁷，舉例而言，2020 年 5 月，米蘭地方法院認定 Uber Eats 外送員的工作條件具有剝削性，違反勞動剝削相關規定，此一案件引發義大利當局對該國超過 60,000 名的外送員展開全國性調查，諸如 Foodinho-Glovo、Deliveroo、Just Eat 和 Uber Eats 等平台皆參與之。經調查後，義大利國家勞動監察局（Ispettorato nazionale lavoro -INL）遵循義大利最高法院所做成之見解，將外送員歸類為「他方組織合作者」，並制裁未能充分遵守工作場所的健康安全法規等義務的食品外送平台¹⁰⁸。又於 2020 年 11 月，義大利巴勒莫地方法院審理另一與平台工作者身分認定有關之案件，其結果係將 Foodinho 外送員認定為全職、不定期之勞工，此為該國將（食品）平台員工歸類為勞工的首例¹⁰⁹。若從此一開創性的判決結果觀察，似與同年初最高法院所採之結論相異，惟審理 Foodinho 案件之巴勒莫地方法院認為，其對本件的論理過程實與最高法院的決定並不矛盾，蓋最高法院從未排除將外送員歸類為勞工的可能性，故只要法庭上證據足以證明雙方關係間的實際進行方式存在「從屬關係」，仍應歸類為勞工¹¹⁰。Foodinho 案件中，巴勒莫法院認為，雖然契約中明顯且宣示性地提供給外送員選擇工作時間、以及提供服務與否的選擇自由，但此僅為「名義上的自主權」，實際上，外送員所執行的工作是由平台進行管理和組織，且平台將對未遵守內部預設系統所發出的指令之外送員進行處分¹¹¹。因此，平台保留了對外送員的

¹⁰⁷ *Id.* at 7. 然而，自此之後部分平台也開始調整並重新建構其原有的管理系統，以消除或限制經 Foodora 案件的法院所認定具有「他方組織」特徵的要素。

¹⁰⁸ *Id.*

¹⁰⁹ Trib. Palermo, 24 novembre 2020, Decision No. 3570/2020.

¹¹⁰ Borelli & Gualandi, *supra* note 105, at 136; Kamila Naumowicz, *Some Remarks to the Legal Status of Platform Workers in the Light of the Latest European Jurisprudence*, 28 STUD. ON LAB. L. & SOC. POL'Y. 177, 185 (2021).

¹¹¹ Antonio Aloisi, *Demystifying Flexibility, Exposing the Algorithmic Boss: A Note on the First Italian Case Classifying a (Food-delivery) Platform Worker as an Employee*, Dispatch No. 35 - Italy COMPAR. LAB. L. & POL'Y J. 1, 1-2 (2021).

指揮和控制（**command-and-control**）地位，只有當外送員進入平台系統，並遵守所有的工作規則時，才能順利執行工作。在這段期間內，外送員向平台提供其勞動力（可能是無償的），而由平台對其行使指示和控制權。該管理權力的約束，以及平台行使的指導、控制以及紀律處分權，已與典型的從屬概念和民法典第 2094 條規定的僱傭契約要件無可挑剔地吻合¹¹²。綜上，巴勒莫地方法院認為本件原告即 Foodinho 外送員應具有勞工身分。

二、歐盟平台工作指令草案對從屬性之認定

數位勞動平台商業模式共同特徵之一，即是將勞務關係描述為非僱傭關係，平台工作者通常在名義上以「獨立承攬人」、「第三方服務提供商」（**third-party service providers**）或「自由職業者」（**freelancers**）身分提供服務，平台將自己定義為「連繫服務提供者與客戶的中介機構」，因此在定型化契約條款中，通常明確排除任何僱傭關係，並否認平台作為雇主的任何責任，這也大幅提高了某些虛假自僱（**false self-employment**）的風險，此即上述各歐盟國家之判決中所示之情形。雖然經由平台工作的工作者具有決定是否承接工作與何時工作的自由，此類特徵經常被作為拒絕勞工身分存在的理由——且特別是在 2020 年之前的各國法院判決中。然而，近來越來越多法院判決拋棄了此種認定，轉而關注平台工作者缺乏真正獨立性的處境。對此，歐盟平台工作指令草案影響評估報告亦指出：「由於演算法在管理平台工作中的作用的特殊性，傳統的勞動法從屬標準在雇主對工作者之職務指導和控制意義上，逐漸具有不同的涵義。在工作地點欠缺上級指示下，司法審查的重點是平台演算法通過智慧型手機的應用程序，給予如何執行服務的具體指令及其詳細程度，這使得即使沒有針對個別任務給出具體說

¹¹² *Id.*

明，法院也更加重視平台經常在各方面決定和主導所執行服務的事實。特別是，終審法院發布的判決涉及通過 GPS 技術，促使在平台上工作者不斷定位（localisation），以及平台的評分系統對績效和工作者之行為與不當行為的不斷評核，並導致懲戒並最終為停權（deregistration）的結果，這都是展現從屬關係中的控制工具。」¹¹³此即歐盟平台工作指令草案第二章第 4 條第 2 項所訂 5 項勞工身分特徵之「(c) 平台透過電子工具監督工作或評核工作品質」以及「(d) 平台有效地限制工作者的決定自由，特別是工時或缺勤的選擇與接受工作與否的裁量空間」。

影響評估報告亦觀察到，有越來越多法院判決認識到平台工作者缺乏真正的創業獨立性，以此作為評估就業身分的關鍵因素，因此平台工作者在客戶眼中是否為獨立的企業家、是否承擔了有關企業的經濟風險並有機會進一步發展自己的業務，或者平台工作者是可能在結構上和組織上依賴於平台，此尚包括提供服務所需的設備和基礎設施的所有權問題，特別在西班牙的司法實務中，法院已承認平台應用程序此一數位基礎設施是主要的平台工作生產手段，而不是智慧型手機或運輸工具。簡而言之，法院對通過平台工作的人的組織依賴性的關注，而不是對缺乏明確的工作義務的關注，認定當一個人不能獨立決定自己在市場上的行為，就不可能成為自僱者¹¹⁴，此即歐盟平台工作指令草案第二章第 4 條第 2 項所訂 5 項勞工身分特徵之「(e) 平台有效限制工作者發展客戶關係或為第三人工作之可能性」，對於平台工作者之經濟上職業自由進行限制。

三、小結

觀察近期法院判決之趨勢，可知為了更正確地理解平台組織運作，

¹¹³ European Commission, *supra* note 4, at 173-176.

¹¹⁴ *Id.*

需掌握演算法在經營管理平台工作上的角色，並將注意力轉移到這些新興的數位運作因素上，能更有說服力地將契約關係重新歸類為僱傭關係。目前大多數將平台工作者重新歸類為「勞工」的判決多涉及旅客運送（如 Uber）與餐飲外送平台（如 Glovo、Foodora），而德國法院更進一步將承接現場微型任務的眾包工作者歸類為勞工。在大多數支持重新分類（reclassification）工作者身分的判決中，各國法院實採取了多項共同且常見的從屬性判斷特徵，尤其是歐盟平台工作指令草案中「(c) 平台透過電子工具監督工作或評核工作品質」與「(d) 平台有效地限制工作者的決定自由，特別是工時或缺勤的選擇與接受工作與否的裁量空間，或是以懲戒來限制工作者使用分包商或替代工作者人力的自由」此項標準，其能對應平台業者在數位勞動中，藉由技術創新進行數位控制手段而介入服務提供的過程的面向，以實質審查工作者的勞動自主性或從屬性。

就此而言，西班牙最高法院認為工作者惟有登入數位平台應用程式才能開始工作，顯示主要的生產工具應為 App 本身、而非外送員自備的機車或手機，業者運用 App 而設定評級、評分系統，以對外送員進行監視與控制，德國聯邦勞動法院更進一步指出，平台評級制度的評分系統隱含了激勵功能，通過給予經驗值點數而提高工作者接單的誘因與動力，在平台以此種激勵（如：開放更多工作的選擇性）與懲罰（如：不分配訂單給該外送員）相輔相成的控制模式下，均被法院認為此即顯示了平台透過任務分配和報酬以進行控制，工作者接受或拒絕工作時已缺乏自願性與自主性，而完全屈從於平台的策略之中，此即德國學者 Olaf Deinert 與學者 Dietmar Martina 所言，平台運用人的遊戲本能，讓工作者「自願地」如同全職工作者般工作，藉由平台評級使工作者服膺平台所期待的拘束¹¹⁵，難認已脫離勞工的從屬性地位，此亦與義大利

¹¹⁵ Martina, a.a.O. (Fn. 88), S. 618 f.

最高法院之見解相同——即工作者縱使能自由安排工作時間，倘存在其他足認其受到控制和從屬之因素（諸如固定報酬、受到嚴格的工作指示）時，亦應將工作者視為勞工。此外，平台單方決定服務條件（包括商業決策和外送員報酬），亦是呼應歐盟平台工作指令草案中「(a) 平台有效地決定或設定報酬上限」推定勞工身分存在的標準。本文以下將在對我國法上的討論進行介紹後，再進一步就上引各歐盟會員國法院見解及歐盟平台工作指令草案規範，為綜合分析。

肆、我國法之分析

一、勞基法第 2 條第 6 款修訂與從屬性標準之明文化

回到我國法關於勞動契約法上勞工身分認定之討論¹¹⁶，最早由最高法院 81 年度台上字第 347 號民事判決提出 3 個從屬性與親自履行之標準¹¹⁷，司法院釋字第 740 號解釋亦強調應以有無決定勞務給付方式之自由，亦即有關勞務給付時間、地點或專業之指揮監督關係上不受拘束¹¹⁸，迄今實務上大致維持以從屬性為勞工身分的認定標準。不過，在勞基法第 2 條第 6 款修訂「勞動契約」定義為「約定勞雇關係

¹¹⁶ 勞動法令原則上以勞工為適用對象，而各勞動法令目的並非完全一致，集體勞動法（如工會法）上的勞工定義非為本文研究對象，相關討論可參吳哲毅，工會會員資格與工會法上之勞工——以日本法借鏡，法律扶助與社會，第 8 期，頁 93-155，2022 年 3 月。

¹¹⁷ 參林更盛，勞動契約之特徵「從屬性」——評最高法院 81 年度台上字第 347 號判決，勞動法案例研究（一），頁 4，五南圖書出版股份有限公司，2018 年。

¹¹⁸ 因國內針對從屬性與司法院釋字第 740 號解釋之討論已有豐富文獻，本文不擬贅述，參如：邱羽凡，保險業務員法律地位之再檢討——以釋字第 740 號解釋為中心，月旦法學雜誌，第 285 期，頁 125-143，2019 年 2 月；林更盛，保險業務員從屬性認定的具體化——兼評勞動部 2019.11.29 之「勞動契約認定指導原則」，頁 1-22，法源法律網，2020 年 4 月，https://www.lawbank.com.tw/treatise/dt_article.aspx?AID=D000023861（最後瀏覽日：2023 年 10 月 8 日）；吳哲毅，勞務提供之受指揮監督在勞工（勞動契約）認定上之定位——兼評近來之二則最高行政法院判決，律師法學期刊，第 6 期，頁 43-63，2021 年 6 月；林佳和，後釋字第 740 號解釋之勞動趨勢分析，月旦法學雜誌，第 314 期，頁 6-25，2021 年 7 月；邱羽凡，同註 74，頁 141-229。

而具有從屬性之契約」之後，「從屬性」已屬勞動契約之法定要件¹¹⁹，因此司法院釋字第 740 號解釋所強調的「業務風險承擔」、「報酬計算與給付方式」的標準，其與從屬性關係為何、為何得援引作為勞動契約的認定標準，即需予以釐清。不過，在進行從屬性的解釋與認定前，應注意在勞雇關係的認定上，應採事實優先原則¹²⁰，不得受契約文字（獨立外送承攬人）所拘束¹²¹。此原則在平台工作上特別重要，因實務上多由平台業者預先擬定出定型化契約，以我國目前兩大餐飲平台中的 Uber Eats 與 foodpanda 為例，Uber Eats 網站上公告之「優待禮遇方案之條款與細則」即載明：「本方案條款（定義如下）構成您（一個獨立外送承攬人）與優食台灣間之法律協議。」¹²²即明確排除任何僱傭關係，並否認平台作為雇主的可能性；同樣地，在 foodpanda 網站上，對於欲加入外送工作者亦僅提供「承攬服務條款」，並載明：「緣富胖達股份有限公司（以下簡稱「本公司」或「foodpanda」）與承攬外送廠商（以下簡稱「外送廠商」）訂有『勞務承攬合約』，故訂定本服務條款供外送廠商於提供服務時以茲遵循，外送廠商於每次執行外送承攬服務時，均同意本服務條款之約定。」¹²³在此情形下，外送員實無對外送平台業者

¹¹⁹ 在勞動基準法第 2 條第 6 款修正前，學說上對於從屬性為勞動契約與勞工身分的認定標準，相關討論，參王松柏，臺灣勞動法學會編，勞動契約，勞動基準法釋義——施行二十年之回顧與展望，頁 53，新學林出版股份有限公司，2005 年。

¹²⁰ 臺北高等行政法院 109 年訴字第 1046 號判決。

¹²¹ 實務上亦不乏有業者為了配合勞動檢查而要求工作者簽署承攬契約，惟實際提供勞務過程中仍具有從屬性者，參最高法院 110 年台上字第 90 號民事判決。另參施穎弘，最高法院針對勞動從屬性之最新見解，理律新知，110 年 10 月號，頁 1-2，2021 年 10 月。

¹²² Uber 網站，優待禮遇方案之條款與細則，<https://www.uber.com/legal/zh-tw/document/?country=taiwan&lang=zh-tw&name=uber-eats-pro-terms>（最後瀏覽日：2023 年 7 月 15 日）。

¹²³ 引自 foodpanda 外送夥伴官方平台網站中「關於」所連結之「承攬服務條款」（以下簡稱「foodpanda 承攬服務條款」），foodpanda 外送夥伴官方平台網站，<https://pandarider.foodpanda.com.tw/>（最後瀏覽日：2023 年 7 月 15 日）。

提出締結僱傭契約關係的機會¹²⁴，此如歐盟平台工作指令草案影響評估報告所指出：「在平台的工作者可能別無選擇，只能接受所提供的定型化契約，這也是因為他們在契約簽訂前階段缺乏任何重要的議價能力。因此，在實務上，平台工作者勞務提供狀況和由此產生的權利往往由平台的條款和條件單方面決定，而不是真正的契約談判的結果，然這對於真正的自僱者而言是典型的。」¹²⁵故在認定平台工作者的勞務關係上，最終仍是就從屬性為解釋¹²⁶，且不需拘泥於 3 個從屬性而應為整體觀察。

二、平台外送員之人格上從屬性分析

（一）勞務給付方式獨立決定權之限制

1. 以預先明訂詳細的契約履約方式所為之指示

在 ILO 第 198 號僱傭關係建議書中，僱傭關係具體指標第 13 點前段為：「該工作是根據另一方的指令並在其控制下進行。」即指揮監督權，此更是大部分國家判斷從屬性的關鍵核心內涵¹²⁷。在平台中的勞務給付的履行上，外送員是否不受他人干涉、具有自主性與配置自身勞動力的自由而無從屬性？外送工作的職務內容為將餐點從餐廳送到顧客處，而一般認為外送工作具有自由性，部分即是來自此段勞務提供過程，免於受到雇主與主管的一對一現場監督。對於平台有無介入勞務提供過程而給予指揮監督，此亦是近年各國法院論辯外送員從屬性的焦

¹²⁴ 另參邱羽凡，平台外送員的勞動條件、職業安全與勞動保護，社團法人台灣勞動者協會委託國立陽明交通大學科技法律研究所研究，頁 355，2022 年：「平台外送員受訪者 D：『它之前叫我們簽那個，什麼非僱傭制的，就是每個人都要簽才可以，要回傳它才可以跑。』」。

¹²⁵ European Commission, *supra* note 4, at 171.

¹²⁶ 此亦如同德國民法第 611a 條第 1 項第 6 句所訂：「若依契約關係之實際履行狀況認為應屬勞動關係者，不因其選擇之契約名稱而受影響」，參邱羽凡，同註 74，頁 180-181。

¹²⁷ European Commission, *supra* note 4, at 102.

點。從屬性特徵中的「指示拘束性」指雇主對於執行職務的「方式」(Art und Weise) 給予指示，勞工在此指示下具體化其工作內容以履行職務，因在勞動契約中，勞務如何被執行與實踐，對於契約目的是否能順利完成具有決定性的影響，雇主自對勞工需進行指揮監督¹²⁸。

與勞動契約相較，承攬契約係以「工作（勞務成果）」為契約標的，「勞務」僅是過程¹²⁹，而承攬人作為獨立的事業者需負擔事業計畫、損益計算並為危險負擔¹³⁰，其依據自身的經營判斷與商業決策，而非他人之指示，來決定完成所承攬工作的方式、組織所需的人力、物力與經費，而不受定作人的拘束¹³¹，承攬契約中固得約定承攬需遵照定作人的指示方式來完成工作¹³²，然基於承攬契約而為的指示，僅得就所需完成之工作本身為要求¹³³，即客觀上僅限於契約約定之工作的範圍內，作為定作人指示權的界限¹³⁴，目的在於讓約定之工作能合於契約要求而完成，例如要求承攬人依其指示的工法¹³⁵、品質、順序、數量等完成工作¹³⁶，然均應以所約定之工作為對象，而不及於履行工作之工作者本人，此即上

¹²⁸ 葉錦鴻，民法系列——承攬，頁 36，三民書局股份有限公司，2007 年。

¹²⁹ 邱聰智，新訂債法各論（中），頁 40，元照出版有限公司，2008 年。

¹³⁰ 葉錦鴻，同註 128，頁 36。

¹³¹ Wolfgang Werths, Vom Auftraggeber eines Werkvertrags zum Arbeitgeber, NJW-Spezial 2014, S. 499.

¹³² 由民法第 496 條有之規範有「定作人之指示」可知：「工作之瑕疵，因定作人所供給材料之性質或依定作人之指示而生者，定作人無前三條所規定之權利。」另參張譯文，勞務供給契約之類型與區分標準——以定性的困境為中心，月旦法學雜誌，第 314 期，頁 57，2021 年 7 月；葉錦鴻，同註 128，頁 60。

¹³³ 邱羽凡，同註 74，頁 190。

¹³⁴ BAG, NZA 2022, 1602, 1604.

¹³⁵ 例如福建高等法院金門分院 106 年重上更（三）字第 1 號民事判決中，承攬契約雙方約定「系爭工程合約約定海底管線原則上採埋深 2 公尺之工法施工。」係就施工之工法為指示，而無涉契約履行之勞務給付方式的內容。

¹³⁶ Friedrich von Kock in: Christian Rolfs/Richard Giesen/Ralf Kreikebohm/Miriam Meßling/Peter Udsching (Hrsg.), Beck'scher Online Kommentar Arbeitsrecht, 69. Aufl., 2023, AÜG § 1 Arbeitnehmerüberlassung, Erlaubnispflicht Rn. 58.

述德國學說所述，承攬之指示權不涉及工作者的工作地點、時間、步驟與勞務履行方式¹³⁷，亦即不得以「人」為對象而為指示¹³⁸。

依此原則來觀察外送平台之運作，以 **Uber Eats** 平台為例，外送員需於平台詳盡的運送流程規範下進行工作：「管家合作手冊對於管家提供餐點運送服務，包含服裝儀容、行為舉止與態度、訂餐（包含訂單項目及金額變化之處理方式）、核對餐點（確認餐點內容及完整性）、取餐（包含取餐時間及店家延誤之處理方式）、索取有上訴人統一編號的發票（包含向消費者解釋發票開立流程）及送餐（包含送達時間、依餐點特性擺放）等，均有一定的處理、應對標準流程，並須於管家的 **Line** 群組及記事本向上訴人之營運人員即時回報。」¹³⁹ 在 **foodpanda** 平台上，亦訂有諸如「應確認餐點溫度及外觀狀態。如有餐點打翻、失溫，建議立即聯繫通知派單中心；如餐點有輕微傾斜撒出，可將餐點容器扶正並將外包裝擦拭乾淨後，再交付給消費者。」另外對於外送員送餐流程亦有詳細規範，包含抵達送餐地點之後需先拍照、以平台所訂的特定文字訊息聯絡客人，並需至少打給客人 2 通電話通話記錄，若聯絡不上則需在 10 分鐘後聯絡客服¹⁴⁰，而未給予外送員決定完成送餐的工作順序裁量權限。而 **Cutaway** 卡個位平台的工作規約更要求：「在每天的第 1

¹³⁷ von Kock, a.a.O. (Fn. 136), Rn. 60.

¹³⁸ Frank Maschmann, *Fremdpersonaleinsatz im Unternehmen und die Flucht in den Werkvertrag*, NZA 2013, S. 1308.

¹³⁹ 該事實係經法院調查確認，參臺北高等行政法院 110 年簡上字第 156 號判決。

¹⁴⁰ 參邱羽凡，同註 124，頁 205-206：「受訪者 A：『熊貓的話是你到了以後，它也會收到定位，然後你要就是可能拍照餐點跟地址，然後你要傳給訊息給客人某些特定的內容……然後再來就是客人要沒有接電話、聯絡不上，然後你聯絡客服，我們叫派單，派單聯絡客人也聯絡不上，10 分鐘，然後 10 分鐘你再跟派單講以後，派單還要再聯絡客人一次。……用你的文字叫作客服，我們叫作派單，你要傳給客服的東西有三個，第一個是你告知客人已經抵達相對應的，而且你不是說我已經抵達了這樣就算了，是有特定的文字，你那個特定文字只要不符合它就是不算，第一個，特定文字的截圖，第二個，餐點跟地址拍照的截圖，第三個，你撥打給客人兩通的電話通話記錄的截圖』」。

張單取餐時的前 30 至 60 分鐘，必須登入系統。送餐時間 20 分鐘以前至店家取餐，確認餐點內容，並準時送至客戶手上……；如消費者預訂 11 時 20 分送餐抵達的話，管家需於 10 時 50 分前到達商家等待餐點¹⁴¹。」更直接干涉了外送員完成送餐工作的方式，上列事例均顯示外送員承接與執行任務的過程中，平台業者雖未對外送員為一對一的直接指示，然而平台以預先明訂詳細的契約履約之方式，包含服務規範與流程方面的嚴格指示，直接介入履行勞務的方式與過程之中，外送員等同喪失勞務給付方式獨立決定權，亦無法立於獨立事業主之地位選擇最有利其損益盈虧之工作模式，此亦呼應上述德國聯邦勞動法院援引德國民法第 611a 條第 1 項以「他決性」認定從屬性的存在，亦是司法院釋字第 740 號解釋所提之「得否自由決定勞務給付之方式」的標準，此與，承攬人在「完成工作」方式應具有裁量權的情形，已有不符。

再者，觀察平台業者所公告的服務條款，可見甚至有平台業者（foodpanda）對外送員送達餐點時作業方式訂有諸如「建議勿短時間內多次重覆按鈴或長按電鈴」、送餐時不得「抽菸（含電子菸）、喝酒或嚼食檳榔」、「口語或肢體之衝突、侮辱」¹⁴²，不論該等規約的合理性，其內容均係就無涉送餐工作的事項為鉅細靡遺地規範，已超越以「工作完成」為對象所為的指示權界限，承上所述之認定標準，此等規約不但為外送工作與承攬契約性質相悖的證明之一，亦符合歐盟平台工作指令草案所訂 5 項推定勞工標準中的「(b) 平台對於工作者的外觀、對待顧客之行為或工作表現上定有拘束性規定」，平台業者對於外送員對待顧客之行為、工作表現上定有拘束性規定。就該等規約之拘束性，以下進一步說明之。

¹⁴¹ 此一事實經臺北高等行政法院 110 年簡上字第 156 號判決調查認定。

¹⁴² Foodpanda 承攬服務條款，同註 123。

2. 平台服務規約之拘束性

上引之平台規約中，業者（foodpanda）雖公告上開規定為「『建議』之一般承攬流程」，而似無拘束力，然又於契約中明訂：「如本公司合理懷疑以下事項，可能未經通知立即或在後續承攬期間暫時停止派單，並依情節輕重考慮後續合作關係：（1）違反承攬服務條款。」¹⁴³換言之，承攬服務條款中的建議事項均得作為平台停止派單的理由，亦即中止或終止雙方契約關係的理由，各項行為準則顯然不僅具有建議性質，而是具有拘束力而令外送員有遵守的強制力，顯示平台業者以懲處權為後盾¹⁴⁴，來控制外送員在送餐流程中的行為。此外，有平台業者打造了使外送員「相互檢舉」的糾舉機制，俗稱為「Panda Hero」的「區隊長」的職務，透過對每位外送員個人賦權的平行階層的管理機制，來規訓外送員的行為¹⁴⁵，平台透過掩飾勞資之間的權力關係的方式，將管理監督工作以相互檢舉制度的方式「外包」給一般外送員，遂行隱形管理措施，讓平台的規約強制力更加無所不在，外送員也從而產生服從告誡的心理上壓力，而更難脫離人格從屬性¹⁴⁶。

3. 食品安全等行政規範之影響

由於勞動部職業安全衛生署（以下簡稱「職安署」）於 2019 年 10

¹⁴³ Foodpanda 承攬服務條款，同註 123。

¹⁴⁴ 相似之案例，參臺北高等行政法院 107 年訴字第 839 號判決：「原告桿弟主任許○明於 106 年 11 月 28 日公務電話中亦陳述：桿弟的保養區做不好，也不會處分，其在通訊軟體 Line 上留言要處分，只是講講而已，只是告誡，請大家幫忙，來公司上班，總是要付出一點，其有權懲處，但實際上不會這麼做等等，顯示原告管理階層人員對桿弟確有以懲處權為後盾，指揮、監督桿弟保養區域的維護。縱如許○明所述實際上不會懲處，但對桿弟而言，仍有服從告誡的心理上壓力，仍具人格從屬性」。

¹⁴⁵ 蔡宛芸，同註 22，頁 63-65。

¹⁴⁶ Gábor Kártyás, *Working Time Flexibility: Merits to Preserve and Potentials to Adjust to Change*, in *DECENT WORK IN THE DIGITAL AGE: EUROPEAN AND COMPARATIVE PERSPECTIVES* 147, 160 (Tamás Gyulavári & Emanuele Menegatti eds., 2022).

月 2 日訂定「食物外送作業安全指引」，要求外送業者落實交通事故預防及處理、熱危害防止等安全管理作為，維護餐飲外送員之工作安全；於 2022 年 6 月 16 日更新為「食品外送作業安全衛生指引」的第 4 版¹⁴⁷，增列雇主應評估行駛里程、交通情形與交通法令規定等事項合理分派工作，強化合理派單機制，以及食品良好衛生規範準則對於餐飲運送的規範等，故有平台業者主張對於外送員之諸項行為規定，目的在於「遵循食藥署公布之食品良好衛生規範準則、重申刑法規範以及職安署所定食品外送作業安全指引，非基於雇主之指揮監督、企業形象及服務紀律」¹⁴⁸，故不得作為認定從屬性之依據，此與保險公司多主張對於業務員之管理係依據保險業務員管理規則的論點相似。不過，保險業務員管理規則等行政規則，「並非完全不能適用，僅是『不得逕以』該規則為規範的來源」¹⁴⁹，換言之，勞動從屬性之判斷，固不得逕以行政法規的規範內容為唯一判斷依據，然若平台業者所訂的外送員服務規範，已將法規要求轉化成為工作管理規則，成為業者管理外送員行為及指示監督之內容，自得依其所訂之契約約定條款，判斷其是否具有從屬性，當事人間是否具有從屬關係，即不能再排除審視相關契約約定¹⁵⁰。

承上，關鍵在於對於工作者所拘束之內容，是否已超越行政規則的授權範圍¹⁵¹，若平台業者對外送員運送餐點時之服裝儀容及態度，有一定要求及限制，例如食品良好衛生規範準則第 7 條僅規定，食品業者運輸管制應符合如「運輸車輛應於裝載食品前，檢查裝備，並保持清潔

¹⁴⁷ 本指引最近一次修訂為 2022 年 8 月 30 日，參勞動部職業安全衛生署網站，<https://www.osha.gov.tw/48110/48713/48735/60264/>（最後瀏覽日：2023 年 1 月 27 日）。

¹⁴⁸ 臺北高等行政法院 110 年簡上字第 156 號判決。

¹⁴⁹ 司法院釋字第 740 號解釋陳新民大法官部分不同意見書，頁 11。

¹⁵⁰ 參邱羽凡，同註 118，頁 140；臺北高等行政法院 110 年簡上字第 156 號判決亦同此意旨。

¹⁵¹ 陳俊元，談保險業務員之勞務契約、新近判決與保險法第 177 條修正草案，台灣法律人，第 12 期，頁 45，2022 年 6 月。

衛生」等要求，平台禁止外送員在運送餐點或是穿著、攜帶足以識別為平台商標之用品時，有嚼檳榔、吸菸、口出穢言等易使一般社會大眾產生負面觀感之行為，此等規範實已逾越主管機關基於維護食品安全及外送人員安全之目的，寓有使外送員擔負維護平台業者企業形象之義務，而難再以行政規範為由而與人格從屬性的認定脫離。

4. 親自履行勞務

再以勞務給付的專屬性為分析，因承攬契約並無勞務供給之專屬性，承攬人無須自行服勞務¹⁵²，除非承攬標的之工作具有專屬性、或是基於法律特別規定¹⁵³、當事人特約外，否則應容許承攬人基於自身技術、成本考量而為商業決定，自行完成承攬工作或是借助第三人的協助，承攬人僅需完成契約所訂之工作，此亦說明上述分析中，定作人固得為指示，但其指示權僅不得以「人」為對象而為之，不能就承攬工作之工作者的工作地點、時間、步驟與勞務履行方式為限制，否則亦有干涉承攬人經營自由之問題¹⁵⁴。在承攬契約非因工作具有專屬性或法律特別規定下，仍要求承攬人需親自履行勞務，一方面應仔細審查定作人有無對承攬人本身提供勞務的方式為控制，而干涉其勞務給付方式獨立決定權；另一方面，在當事人以特約方式明訂應親自履行勞務下，應特別注意有無「平台單方決定服務條件」的問題，例如在 foodpanda 公告的承攬服務條款中，明訂「（9）在不符法定要求前提使用非本人帳戶進行承攬」，平台即會「未經通知立即或在後續承攬期間暫時停止派單，並依情節輕重考慮後續合作關係」¹⁵⁵，運送餐點之工作並無工作專

¹⁵² 邱聰智，同註 129，頁 40。

¹⁵³ 如政府採購法第 65 條第 1 項：「得標廠商應自行履行工程、勞務契約，不得轉包」。本條立法理由明示，此乃為了避免廠商變相之借牌而禁止得標廠商轉包，為公共工程具有公共利益的考量，參葉錦鴻，同註 128，頁 17。

¹⁵⁴ 有關承攬人經營自由之問題，詳下述「平台外送員之經濟上從屬性分析」。

¹⁵⁵ Foodpanda 承攬服務條款，同註 123。

屬性之問題，然平台仍以定型化契約為此要求，即屬適例，此類限制除有干涉工作者的經營方式之裁量自由外，亦符合歐盟平台工作指令草案中「(d) 平台有效地限制工作者的決定自由」，本項所指「以懲戒來限制工作者使用分包商或替代工作者人力的自由」，此亦為推定勞工身分存在的標準。

(二) 接單自由、工作時間安排與演算法控制

平台業者除了預先明訂詳細的契約履約方式以進行工作安排與控制之外，另外亦改以演算法、評級系統和定位裝置等數位裝置進行數位管理¹⁵⁶，此如上述西班牙法院之見解，判斷時亦不必然認定其為自僱者¹⁵⁷，而應就個案事實之平台支配程度，以實質認定外送員在服務流程上的裁量自由是否受到限制。我國的 Uber Eats 平台營運政策揭示：「您若選擇與優食台灣合作，您仍可作為獨立承攬人在 Uber Eats 平台提供外送服務。您還是可以擁有完全的自由與彈性，依照自身的時間，規劃上線與下線的時間。」另在 foodpanda 承攬服務條款中則載明：「外送廠商無法於所選時段提供服務時，得選擇自行於該時段開始前釋出；接單後若需中斷服務，可自行設定休息，或通知本公司派單中心協助下線（建議於本公司接單系統進行承攬時段增加／取消）」。平台業者在此均強調外送員的接單自由與工作時間的彈性。就工作時間的拘束，在 ILO 第 198 號僱傭關係建議書中，僱傭關係具體指標第 13 點後段為：「該

¹⁵⁶ 隨著人工智慧技術的發展，foodpanda 平台在 2017 年末至 2018 年初時，引入一套新的 AI 派單系統，使平台可以透過數據運算來自動媒合派單，另外在包含智慧型手機、App 系統、行動網路基地台與換手技術移動技術的引入，「自動派單系統」與「定位技術」的提升，而不需再人力方式一對一地進行工作安排，參蔡宛芸，同註 22，頁 32、37。

¹⁵⁷ 參見西班牙相關判決：S.T.S., July 20, 2010 (rec. 3344/2009) (office cleaner); S.T.S., Jan. 22, 2008 (rec. 626/2007) (carriers with their own vehicle); S.T.S., Apr. 30, 2009 (rec.1701/2008) (hygiene products collector); S.T.S., Nov. 16, 2017 (rec. 2806/2015) (translators); S.T.S., Feb. 8, 2018 (rec. 3205/2015) (lift installers).

工作是在下達工作的一方指定或同意的特定工作時間內或工作場所完成的」、「該工作要求勞動者隨叫隨到」¹⁵⁸，則工作者若能自由決定工時或排定工作時間，此一彈性的存在可能導致勞務關係被排除為僱傭關係，過去各國法院否定平台工作者為僱傭關係的主要依據，亦與工作時間自由相關，除上述所介紹的歐盟國家判決之外，諸如巴西¹⁵⁹與澳洲¹⁶⁰等國亦皆曾據此作出原告應為自僱者的相關判決。然而，近年來，在平台運作模式逐漸為人所熟知下，各國法院（如本文上引西班牙、德國與義大利等國的法院¹⁶¹）就平台工作究竟是否在實質上讓工作者有「自由上、下線」的時間主權（Time Autonomy）與接單自由，為更詳盡的審查，以下分析之。

1. 登入系統時間與排班制

有認為平台雖要求外送員預先排班，但因容許事後拒絕派單或不上線，如 foodpanda 的承攬服務條款規定：「外送廠商無法於所選時段提供服務時，得選擇自行於該時段開始前釋出；接單後若需中斷服務，可自行設定休息，或通知本公司派單中心協助下線（建議於本公司接單系統進行承攬時段增加／取消）」¹⁶²似乎更符合承攬制度的自由接單之性

¹⁵⁸ ILO, *R198 - Employment Relationship Recommendation, 2006 (No. 198)*, at https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REC,en,R198,/Document, last visited 10/08/2023.

¹⁵⁹ Superior Tribunal de Justiça, 28 de agosto de 2019, Case No. 164.544-MG (2019/0079952-0); Tribunal Superior do Trabalho, 5 de fevereiro de 2020, Case No. TST-RR-1000123-89.2017.5.02.0038.

¹⁶⁰ Fair Work Commission 21 December 2017, Case No. [2017] FWC 6610.

¹⁶¹ 採取相同見解的尚有法國 Cour d'appel de Paris du 9 novembre 2017, Case No. 16/12875; Cour d'appel de Paris du 10 janvier 2019, Case No. 18/08357、比利時、荷蘭 Rechtbank Amsterdam 23 juli 2018, Case No. ECLI:NL:RBAMS:2018:5183 等判決。

¹⁶² Foodpanda 承攬服務條款，同註 123。

質¹⁶³？惟若進一步觀察平台的運作，可知對於「自由上、下線」的招募用語，此策略乃是打造平台工作之自由表象的重要方式：「兩個平台以自由排班或上線制度，塑造勞資雙方的『自由共識』。如同許多外送員認為『自由制度』讓人享有『自主決策』是否參與勞動的權力，因此相比其他工作，具有自由的特質。」然而，「資方雖然賦權給外送員『自主決策』的權力，但是同時也使用多重手段，維持勞動力數量與分布。」¹⁶⁴其即為直接或間接限制外送員自由上、下線的措施，例如：最低送單量要求與分組選班制。以下說明之。

（1）最低送單量要求

首先，就「最低送單量要求」，不乏有平台業者要求外送員應符合最低工作時數，例如 Uber Eats 對於 2 週未上線之外送員予以停權¹⁶⁵；Cutaway 卡個位平台的工作規約中則直接規定每月最低外送單量：「外送員每月有最低需完成之訂單數，未完成時將遭平台回收管家權限與設備……。」第 9 點規定：「九、罰則——停權：……管家每月最低需完成 10 張訂單，若未達 10 張，公司保有回收管家權限與設備的權限。」¹⁶⁶平台雖未直接明訂外送員應固定上下線時間，讓外送員看似具有選擇登入平台系統及接單時間的自由，但平台所建置的系統接單訂立了規範，並受平台派單需求的控制，換言之，並非由平台直接為排班時間之安排，始屬工作時間限制，工作者受最低單量之拘束，實質上即處於無法自由決定是否登入系統及接單的狀態。

¹⁶³ 數位時代，更像承攬了？foodpanda 4 大新制上路，外送員可拒單、免考評，Meet 創業小聚，2019 年 12 月 6 日，<https://meet.bnext.com.tw/articles/view/45815>（最後瀏覽日：2023 年 1 月 27 日）。

¹⁶⁴ 蔡宛芸，同註 22，頁 45。

¹⁶⁵ 平台外送員受訪者 B：「譬如說你兩個禮拜沒有跑 Uber，兩個禮拜沒上線會被停權」。參邱羽凡，同註 124，頁 244。

¹⁶⁶ 此一事實經臺北高等行政法院 110 年簡上字第 156 號判決調查認定。

（2）分組選班制

有平台實質實施「預先排班制」的制度，如 foodpanda 規定外送員必須在上線前的半小時，以 App「登記區域時段」，才符合該區域時段的上線資格（即所謂的「排班制」），例如登記區域時段畫面會出現「台北西 1 小時」、「新店 3 小時」等選項¹⁶⁷，而進一步檢視外送員選班制度的運作，可知平台之運作係以「分組」方式配合「選班／排班」，分組方式則是由平台綜合評比外送員的表現（No shows，Special hours，UTR）作為基準，評分最高的外送員會被分配在第 1 組，可以優先選班，若是評分最低者則會排在第 4 組，只能等第 1 組至第 3 組選完之後，才能選班¹⁶⁸，有外送員即指出：「現在外送員太多，沒進第 1 組就搶不到班了，只能每天每一刻滑著手機等別人釋出班」¹⁶⁹。平台設定每 2 週更新組別，外送員「必須保持著進取與順服的主體，才可能獲得選班的優位」¹⁷⁰，換言之，此一分組選班制的作用即是以間接的方式，讓外送員為了獲得優先選班的機會而限制自身自由，實質上亦導致外送員無法自主決定是否登入系統及接單的狀態。此亦與上述德國聯邦法院認定，Roamler 平台上的漫遊者隨著經驗值點數累積得愈高而隨之升級的情形，目的亦是為了追求平台開放更多工作的選擇，而屈從於 App

¹⁶⁷ 蔡宛芸，同註 22，頁 43。

¹⁶⁸ 蔡宛芸，同註 22，頁 62。

¹⁶⁹ SEOpanda 網站，為何選班分組很重要——Foodpanda 熊貓外送員排班選班組別分析，<https://www.lifeshare.com.tw/art-1.html>（最後瀏覽日：2023 年 1 月 21 日）。

¹⁷⁰ 蔡宛芸，同註 22，頁 62。另參「1 名曾在熊貓公司系統部工作的阿明（化名）也指出，雖然公司聲稱已經取消評分制度，但他 3 個禮拜以前還是看到了外送員的『成績單』。所謂成績單，指的就是依據外送員拒單次數、頻率分為 5 個組別。最聽話的第 1 組外送員相對第 5 組排班時間更自由，單量也多出許多。小恩說『第 5 組無法選班，派送的單量也很少，根本無法達到熊貓新制規定的單量，也就是說第 5 組根本拿不到每單 60 元的抽成費用』」。陳昭文，【熊貓使壞 3】按「聽話」程度排名 外送員被分組差別待遇，CTWANT，2020 年 2 月 5 日，<https://www.ctwant.com/article/35447>（最後瀏覽日：2023 年 1 月 27 日）。

的指示下所產生從屬性的情形。

2. 平台報酬與獎勵方案

不過，平台的管理模式並非一成不變，如 Uber Eats 近來轉變為鼓勵外送平台工作者接單，凡於一定期間內完成規定的趟數，就可以取得不同額度的報酬獎勵。Foodpanda 則由系統預估各時段需求人數，外送平台工作者可視系統提供時段及自身安排，提前預選或當下選擇時段，但預選時段的順序係根據外送平台工作者過去的外送實績而定¹⁷¹。縱使平台對於登入系統時間與送餐時間未有規定，工作時間之拘束性並不能僅是狹窄地以「硬性規定登入時間」為斷，而應該在數位平台經濟的運作方式進行觀察。平台為了維持勞動力數量與分布，確保有足夠的外送員在尖峰時段上線提供送餐服務，以 foodpanda 為例，平台設計的報酬結構除了以每張訂單的取餐和送餐距離費率計算的「配送費」之外，每單尚有「區域動態費」，其費率係以平台公告之指定時間或地區，在該區間內完成接單將獲得每單 50 元至 60 元不等的區域動態費，然此項報酬以「取單率需達（含）85%」為要件，始符合區域動態費領取資格¹⁷²，而取單率的計算方式為「實際取單數」占「系統生成訂單數」的比例¹⁷³，例如平台的系統派單 10 單，外送員接了 9 單，則取單率為 90%。而在平台上的報酬與獎勵方案條件以「取單率需達（含）85%，則符合獎勵領取資格」的要求，此亦是上述取單率綁定報酬高低，致影

¹⁷¹ 陳麗萍、王素彎，透過平台業者 APP 程式提供勞務之國內工作者工作態樣研究——以食品外送平台為例，頁 51，勞動部勞動及職業安全衛生研究所，2022 年。

¹⁷² Foodpanda 外送夥伴官方平台網站公告：「foodpanda 會根據每張訂單的取餐和送餐距離費率計算，當取餐及送餐里程，任一里程大於 1.5 公里，系統會以公尺進行里程累加，平均每公里加 NT \$ 10，里程累加無上限，跑越遠則配送費越高」，參 foodpanda 外送夥伴官方平台網站，<https://pandarider.foodpanda.com.tw/>（最後瀏覽日：2023 年 1 月 21 日）。

¹⁷³ 2021/04/16（五）起適用之「報酬計算方式」，參 foodpanda 外送夥伴官方平台網站，<https://pandarider.foodpanda.com.tw/>（最後瀏覽日：2023 年 1 月 21 日）。

響外送員工作時間安排自由的問題。

再探究 Uber Eats 的報酬結構，其以「基本費用」、「行程費用加成」、「即時加成獎勵」、「自動加成獎勵」與「額外趟次挑戰」組成，基本費用係根據預估外送時間、距離，以及行程是否有多個領取商品，以及配送商品的地點來計算，當預估交通流量比平時還高、領取商品地點的預估等待時間比平時還長，或是在外送員不足和外送需求比平常高的地區，則平台會再給付行程費用加成；至於即時加成獎勵與自動加成獎勵，乃是依據平台所即時公告的加成獎勵區域與時段，提高外送員前往需求量高的區域接单¹⁷⁴。最後就額外趟次挑戰的部分，其以「完成 X 趟行程，即可額外獲得 \$ XX」為要件¹⁷⁵，平台用挑戰的名義，例如設定 3 天完成 35、50 或 60、80 趟次，甚至是 100 趟次以上，達標才發給獎勵金，此種「數位中介計件制的勞動遊戲」，使外送員產生「趕件意識」¹⁷⁶，尤其在平台將外送報酬拆分為上述各細項後，外送員完成外送工作僅保證取得基本配送報酬，等於需完成系統指定的個人趟次挑戰，獲得相對應的達標獎勵，才能勉強趕上過去的平台報酬水準，而不致產生如同被變相減薪的結果，此種報酬給付與獎勵方案，此一設計使得外送員不得不提高在特定該時段上線接單的意願，亦令外送員提供的外送服務必須達到一定的次數始能獲得較高報酬，而需延長工作的時數¹⁷⁷，又由於送餐服務大多集中在固定用餐時間內，故外送員也必須在

¹⁷⁴ 參 Uber Eats 網站，外送行程費用結構，<https://www.uber.com/zh-TW/blog/taoyuan/delivery-partner-earnings/>（最後瀏覽日：2023 年 1 月 29 日）。

¹⁷⁵ 參 Uber Eats 網站，額外趟次挑戰，<https://www.uber.com/zh-TW/blog/delivery-partner-quest/>（最後瀏覽日：2023 年 1 月 26 日）。

¹⁷⁶ 蔡宛芸，同註 22，頁 45。

¹⁷⁷ 參 Uber Eats 外送員之發言：「前天起床身體不舒服，以為是沒睡好，到中午發燒 39.4（非新冠），渾身酸痛，強忍送餐到晚上 7 點才搞定業績獎金」（2023 年 1 月 13 日）、「所謂趟獎就是：跑單到指定趟數，平台會再額外給獎金犒賞司機。雙平台都有這機制，所以才會有司機長時間待命，趟獎一旦取消，全職司機會超不爽，不願意送……然後 11:30 趟獎出現了，司機才願意送。為什麼平台要這樣搞呢？因為想試水溫若無趟獎，送餐司機是否

密集時間內完成外送服務，或者必須延長工作時間，以便獲取維持生活的收入水準，亦屬平台對於外送員勞務提供方式之控制的策略。

3. 評級、評分系統與停權規範

當平台「制度上」設計出外送員加入平台後，「必須盡量接受派案而非拒絕」的模式¹⁷⁸，外送員要維持服務地區的最低分數標準，此種有停權效果的作法，讓外送員必須努力達成原告要求的標準，再搭配報酬計費方式與獎勵金額的設計與誘因，在這些制度交錯設計之下，透過平台演算法的安排與管理外送員如何提供外送服務即可達成原告的獲利目標，又何須另外硬性規定登入時間或業績要求。」¹⁷⁹詳言之，若外送員加入平台即需盡量接受派案而不應拒絕派案，另一方面需維持服務地區的最低分數標準，平台透過此兩種有停權或降低報酬效果的作法，讓外送員必須努力達成原告要求的標準，否則將遭受停權而無法繼續從事外送工作，即是透過組織性措施而產生事實上強制性，使外送員在最大程度內，依照平台的派案去接案而不是拒絕接案，則自難認為外送員實質上尚有接單與上線與否的完全自主性，此即是上述德國聯邦勞動法院與西班牙最高法院所為之認定，亦即平台評分系統限制外送員選擇工作時間的自由，而其設計的評分或分級方式，讓工作者需持續地親自履行一件接著一件工作，再輔以心理激勵系統的建置，更讓工作者產生持續地接受工作的動機，而且工作者僅能依照雇主安排的時間來完成工作，則外觀上工作者似乎有承接個別工作的自由，然實質上工作者係處於持

會維持穩定上線？結果司機都炸鍋了大概影響多大呢？首先全職司機都是在拼獎金，如果很拼每一週都跑滿標，（一星期 2 個週期）無趟獎大概月收入 -20000」（2022 年 12 月 24 日）、「沒趟獎就沒人跑！只有兼職的會跑」（2022 年 12 月 27 日）。參 Uber Eats 全台司機送餐交流分享區，<https://www.facebook.com/groups/334761083839699/?mibextid=HsNCOg>（最後瀏覽日：2023 年 1 月 26 日）。

¹⁷⁸ 臺北高等行政法院 109 年訴字第 1046 號判決。

¹⁷⁹ 臺北高等行政法院 109 年訴字第 1046 號判決。

續性的待命狀態中。

（三）工作者外觀與裝備之限制

就送餐運送服務過程中應使用特定保溫箱、應為符合平台要求之服裝儀容此點，以 Uber Eats 平台為例，其要求：「管家合作手冊對於管家提供餐點運送服務，包含服裝儀容、行為舉止與態度……。」¹⁸⁰參酌歐盟平台工作指令草案，平台「對於工作者的外觀」定有拘束性規定，亦是認定為僱傭關係的存在的 5 項標準之一，因外觀限制亦讓工作者喪失工作過程中自主決定的部分自由，為代表不同品牌在市場上提供服務的展現，顯示「非為自己之營業而勞動」。此一「勞務利他性」乃是勞動從屬性的展現，而學說上有爭論「非為自己之營業而勞動」的勞務利他性特徵，究係人格上或經濟上從屬性的內涵？¹⁸¹由文義上以觀，勞務利他性係指勞工為他人目的而勞動，此將會使工作者被置於雇主的生產組織中，隨時處於雇主得支配之狀態，無從為自主性決定¹⁸²，可認定此屬人格從屬性的展現，而當勞工自己不直接投入市場競爭時，勞動成果歸由雇主時，其僅能獲得固定薪資，可進而推導出經濟上從屬性的存在¹⁸³。

不過，隨著國內相關法規之變動和市場競爭變化，外送平台對外送員管理模式亦不斷跟著轉變，foodpanda 於 2019 年 12 月變更工作準則，不再強制外送員穿著與攜帶指定之裝備，並將契約更改為：「不限制穿制服或用指定裝備，但若穿著制服或裝備會有獎勵等。」勞檢單位認為此為外送員從屬性降低原因之一，惟勞檢單位此一見解實忽略從

¹⁸⁰ 該事實係經法院調查確認，參臺北高等行政法院 110 年簡上字第 156 號判決。

¹⁸¹ 邱羽凡，同註 74，頁 180-184。

¹⁸² Hinrich Vogelsang, in: Günter Schaub/Martina Ahrendt/Ulrich Koch/Rüdiger Linck/Jürgen Treber/Hinrich Vogelsang (Hrsg.), Arbeitsrechts-Handbuch: Systematische Darstellung und Nachschlagewerk für die Praxis, 18. Aufl., 2019, § 8 Rn. 26.

¹⁸³ 參林更盛，同註 117，頁 23。

屬性認定應就契約關係為整體觀察，而非僅是著重於其中特定項目之特徵，再參酌羅昌發與黃虹霞大法官之協同意見書，其指出：「倘若勞務需求者為規避勞基法之適用而刻意製造假象因素（例如刻意製造其員工具具有若干工作上之自由），……法院不應因此認為支配從屬程度較低¹⁸⁴。」若平台僅在裝備使用與衣著外觀上未予限制，淡化顯現於外的支配要素，但持續或強化上述以數位化方式進行的勞動控制，刻意製造其員工具具有若干工作上之自由，個案中實更應就其他影響從屬性認定的特徵為審酌，而非逕以表象特徵即貿然否定從屬性的存在。

三、平台外送員之經濟上從屬性分析

（一）業務風險承擔

1. 負擔業務風險與經濟上從屬性之關係

在承攬契約中，承攬人獨立承擔經營風險並自付盈虧，需具有充足的自主權限來作出有利於己的商業行為，司法院釋字第 740 號解釋文以「自行負擔業務風險」作為區辨勞動契約的標準，法院則多將經營風險承擔連結「非為自己之營業勞動」，而將此點納為經濟上從屬性的內涵。然工作者自行負風險與具有經濟上之從屬之依賴性，實屬二事，此由西班牙國會於 2007 年通過並生效的皇家法案 20 號「自營作業者法」（Ley 20/2007, del Estatuto del trabajo autónomo, LETA），此法第 11 條所訂之經濟依賴型的自營作業者定義中，其一為工作者「依據與勞務需求者所訂立之契約履行，自行承擔風險」¹⁸⁵，可知自營作業者可在承擔業務風險下仍具備經濟上從屬性，勞工未承擔業務風險而亦可能具備經濟上從屬性，經營風險承擔與經濟上從屬性的關連實非必然。若經營

¹⁸⁴ 司法院釋字第 740 號解釋湯德宗大法官提出，陳碧玉大法官、林俊益大法官加入協同意見書，頁 4。

¹⁸⁵ 林均禧，同註 19，頁 98-99。

風險承擔與經濟上從屬性不必然相關，則司法院釋字第 740 號解釋文以「自行負擔業務風險」區辨勞動契約標準的依據為何？此誠如我國已有學說指出，業務風險承擔之理論，其實係著眼於從屬性理論未能根本地解決勞工定義之難題，其認為工作者若有自己之資本與組織而自行參與市場活動，應屬企業主而非勞工，整體理論與從屬性並無關係¹⁸⁶。

承上可推知，司法院釋字第 740 號解釋文提出認定勞動契約的標準，為「應視勞務債務人得否自由決定勞務給付之方式，並自行負擔業務風險」，前者乃是人格從屬性的內涵，至於後者（自行負擔業務風險）則是承攬契約的特徵，司法院釋字第 740 號解釋分別由勞動契約與承攬契約的特性為觀察，一方面著眼於勞動契約的特徵「不得自由決定勞務給付之方式（人格上從屬性）」，另一方面著眼於承攬契約的特徵「自行負擔業務風險」，要求勞動契約不得有承攬契約的特徵（自行負擔業務風險），僅不得自由決定勞務給付方式且毋需自行負擔業務風險的工作者，始屬勞工。

然在勞基法第 2 條第 6 款將勞動契約定義修訂為「約定勞雇關係而具有從屬性之契約」之後，「從屬性」既已屬勞動契約之法定要件，法院即應在個案中積極認定工作者有無從屬性以定其勞工身分，而無需要求工作者符合「未負擔業務風險」此項之消極要件，且工作者縱承擔業務風險但仍可能具備經濟上從屬性的情形下，此項標準實無區辨力。再者，在工作者有無負擔業務風險的認定上，應以何標準為認定？若工作者以自己之資本與組織而投入市場活動，此實屬下述「生產工具的所有權」範疇的問題，以下分析之。

¹⁸⁶ 德國法上的業務風險承擔理論雖不乏有支持者，但近期已不再受到法院採用，德國民法第 611a 條立法亦未論及業務風險承擔之要件，德國學說上更是廣泛地批評此一理論，均參邱羽凡，同註 74，頁 201。

2. 生產工具所有權與負擔業務風險之關係

(1) 生產工具所有權歸屬之重要性

在 ILO 第 198 號僱傭關係建議書中，僱傭關係具體指標第 13 點後段為：「該工作要求指示工作之一方提供工具、材料和機械。」此一標準在我國實務上多用以連結勞工之經濟上的從屬性。依最高法院 81 年台上字第 347 號民事判決意旨，經濟上從屬性為「受僱人並不是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」。若法院在此指出的「勞務利他性」意味著勞工自己不直接投入市場競爭時，勞動成果歸由雇主，其僅能獲得固定薪資¹⁸⁷，則經濟上從屬性為勞工的工資依賴性之意¹⁸⁸，而此論點係來自資本主義的市場經濟制度的早期發展中，均由雇主掌握生產工具的所有權，而勞工之勞動力需依賴資方所擁有之生產資料始能發揮作用，勞工僅能以自身勞動力交換工資作為經濟生活的基礎，故勞工對於雇主產生經濟從屬性¹⁸⁹。不過，本文認為上述學說對於生產工具在經濟從屬性理論上的分析，具有兩項缺失：其一為與工資依賴性之關連的認定、其二為忽略其與人格上從屬性之連結，以下就前者先分析之。

(2) 工資依賴性

首先就「生產工具連結工資依賴性」之論理，其著眼於「結果」而流於觀察表象，亦即勞工若自身無生產工具，則無其他謀生來源，勞工僅得依賴雇主的生產工具而靠工資謀生，可知重點在於勞工依靠工資謀生而產生經濟上從屬性，惟勞工未具生產工具的事實僅係用以「推定」

¹⁸⁷ 參林更盛，同註 117，頁 23。

¹⁸⁸ 參王松柏，同註 119，頁 53，其指出經濟上從屬性所強調者，為「勞工在資力上處於相對弱勢，以致於必須依賴對雇主所提供勞務獲致工資以求生存」，同此意旨，亦參黃程貫，勞動法，頁 64，國立空中大學，2001 年修訂再版。

¹⁸⁹ 參林更盛，同註 117，頁 25；王松柏，同註 119，頁 56。

其依靠工資生活，生產工具由何人所擁有並非具有必然的影響力。此一論點對照在訂有「準勞工」之國家的立法中獲得印證，例如西班牙自營作業者法第 11 條所明訂的「經濟依賴型的自營作業者」（以下簡稱「TAED」）定義，其一即為「工作者……於提供勞務時需擁有生產活動所需之工具或設備」¹⁹⁰，換言之，此類自營作業者不但需自備生產工具但同時又具經濟上依賴性，故勞工在具有生產工具所有權下仍可能存在經濟上從屬性，有無具備生產工具所有權不必然在經濟上產生從屬性或獨立性，而西班牙法上檢測經濟依賴性的方式，亦不取決於工作者有無具備生產工具所有權此點。依此論點，我國法院慣用之「勞工之勞動力需依賴雇主之生產資料始能進行勞動，對雇主有經濟上之依賴性」認定¹⁹¹，對照外送平台之工作，外送員入行時需自備的生產設備，包含保溫箱、手機、行動電源、手機架、安全帽、零錢盒等物品¹⁹²，故有認為外送員既應自行備置該等物品，應屬自僱者¹⁹³，即難認有理，外送員在自備生產工具下仍可能具有經濟上從屬性。

（3）生產工具所有權與人格上從屬性之連結

就掌握生產工具此因素在經濟從屬性理論中的問題之二，首需認識到生產關係中由雇主掌握生產工具的所有權，此乃工業化社會發展之初係以工廠大型機器為主要的生產工具，在泰勒主義式（Taylorism）的科學管理下，大量生產的勞動過程的每個步驟都是朝工具和作業方法標準化的方向發展，勞工儘可能地自專門知識和專門訓練中脫離，與 18 世紀工業化前由專門的工匠從事產品製造截然不同，勞工不僅不具有生產工具的支配權，也在配合機器的運作下而喪失對自身勞動和勞動方式的

¹⁹⁰ 林均禧，同註 19，頁 99。

¹⁹¹ 參例如早期判決臺灣高等法院 95 年勞上易字第 26 號民事判決，近期如臺灣臺中地方法院 106 年中勞小字第 17 號民事判決。

¹⁹² Foodpanda 承攬服務條款，同註 123。

¹⁹³ 臺灣臺北地方法院 110 年勞訴字第 377 號民事判決。

支配權¹⁹⁴。然而，工業社會中的製造業工廠勞動方式，已難以再用以解釋當前的資訊社會與數位勞動模式中的生產方式，員工自攜設備（Bring Your Own Device）已非陌生，不論是員工個人的筆記型電腦、智慧型手機或平板電腦等，多有用於職務上之情形，此亦是遠距工作（anywhere – anytime）工作的基本設備¹⁹⁵，此相應所產生的問題多是費用承擔、資訊保護等問題¹⁹⁶。在外送平台產業中，平台業者多透過生產工具與生產資料外部化，一方面讓外送員在擁有部分的生產工具下，於操控特定生產工具的權限下感受到自主與自由，同時又將裝備成本支出的壓力轉移至外送員的身上¹⁹⁷，業者已無非擁有生產工具否則無法掌握生產流程的問題，在此種情形中，不但不宜逕以工作者自備生產工具即否定從屬性的存在，反而應反思以具有生產工具與否作為區分勞工與自營作業者的合適性¹⁹⁸。

本文認為「生產工具的所有權歸屬」的認定重要性的真正意義為：

¹⁹⁴ 中文馬克思主義文庫搜索，勞動與壟斷資本 第二部分 科學和機械化 第九章 機器（2），<https://www.marxists.org/chinese/braverman/braverman-1974book11b.htm>（最後瀏覽日：2023年12月15日）。

¹⁹⁵ Alexander Raif/Philipp Nann, Arbeitsrecht 4.0 - Möglichkeiten und Hürden in der digitalen Arbeitswelt, GWR 2016, S. 222.

¹⁹⁶ Wolfgang Däubler, in: Wolfgang Däubler/Olaf Deinert/Manfred Walser (Hrsg.), AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht, 5. Aufl., 2021, Anhang Rn. 127-131; Jens Günther/Matthias Böglmüller, Arbeitsrecht 4.0 - Arbeitsrechtliche Herausforderungen in der vierten industriellen Revolution, NZA 2015, S. 1030; Christina Hoppe, in: Stefan Kramer (Hrsg.), IT-Arbeitsrecht, 2. Aufl., 2019, B. Individualarbeitsrecht Rn. 678.

¹⁹⁷ 有研究指出，資方透過提高勞動者的自主性，來掩飾上下階層的生產關係，同樣的，平台業者也透過將生產工具與生產資料外部化，製造自由的假象，而非真正地擺脫從屬性，參蔡宛芸，同註 22，頁 69-76。

¹⁹⁸ 鄭津津等合著，同註 95，頁 28，亦指出：「雖然大多數的平台公司都認為平台工作者使用自己的交通工具與通訊工具，而且可以自主決定工作時間與地點，因此主張平台工作者應該認為『自營業者』，但是因為多數的平台公司都針對平台工作者採取了各種數位化的指揮與監督方式，在這種勞動事實的情況下，如果認定平台工作者為『自營業者』，顯然並不完全符合勞動事實。」

在雇主控制生產工具下，若雇主同時完全控制生產過程的規劃，勞工無法自主決定完成工作的方式，勞工因而產生人格上從屬性，可知以此角度切入觀察生產工具所有權的重要性，乃是連結人格上從屬性的認定，而非經濟上從屬性。在個案中，進一步實質認定工作者與生產工具間的關係¹⁹⁹，例如外送平台有禁止外送員同時兼差其他外送平台公司、須攜帶平台指定之保溫袋等規定，外送員即不得於自備之機車上同時裝設 2 間平台公司之保溫箱，此即是限制工作者生產工具的表現。簡言之，縱使員工自攜設備而對生產工具具有所有權，若生產過程的規劃仍由業者完全控制或承擔，則仍難脫離人格上的從屬性²⁰⁰，此點亦可參酌臺北高等行政法院 110 年度簡上字第 156 號判決之見解，其認定外送員「雖自備交通工具運送餐點，惟其係為上訴人的營業目的而運用自有的交通工具，欠缺生產工具的運用自主性，且管家是否自備交通工具，與其是為他人目的，抑或為自己營業目的而勞動之判斷，並無必然關係」。

（4）平台工作之生產工具的認定

近年各國法院對於數位平台勞務關係的討論中，另一項重要的觀察即是對於數位平台中生產工具的認識的轉變，此誠如前述西班牙法院所得出結論，外送員即使從事平台工作，但實際工作前並未對這些外送交通工具、行動裝置等常見配備進行大量投資²⁰¹，且對於提供服務的過程而言，真正重要、核心的生產工具乃是平台所擁有的數位應用程式²⁰²，因為在平台產業的營運模式之中，如果外送員不能使用平台業者所擁有與經營的 App，即不可能提供外送服務，此事實顯示平台 App 乃是其

¹⁹⁹ Vgl. Wolfgang Däubler, Das Arbeitsrecht 1: Leitfaden für Arbeitnehmer, 2006, Rn. 24 h.

²⁰⁰ 邱羽凡，同註 74，頁 201。

²⁰¹ S.T.S., Sep. 25, 2020. 2924/2020. (rec. 4746/2019).

²⁰² 烏拉圭判決 Juzgado Letrado del Trabajo de Montevideo de 6° Turno, 11 de noviembre de 2019, Case No. 77; 加拿大判決 *Canadian Union of Postal Workers v. Foodora Inc. d.b.a. Foodora*, [2020] Ontario Labour Relations Board No. 1346-19-R [2020].

營運模式中的最重要生產工具²⁰³。我國雖已有法院判決注意到生產工具之運用自由的重要性，但對外送員職務的關注仍停留在關注機車、保溫箱等工具。

3. 報酬標準與計算方式

(1) 平台單方決定報酬標準

承上就負擔業務風險的討論，司法院釋字第 740 號解釋中又將「報酬取得方式」列為業務風險承擔的重要標準，然業務風險承擔與否是否能以報酬給付方式為衡量，非無疑問。就報酬計算方式對於從屬性認定之影響，工作者的「報酬給付方式並無底薪及一定業績之要求」，並「不必然自行負擔業務之風險」，惟有所從事業務為自己之事業，始有負擔盈虧與風險的可能性，則工作者除了負擔風險之外，尚需能參與經營決策並從事獨立之商業行為，始屬之。若工作者之報酬由他人決定或設定上限，此為對經濟上職業自由的限制²⁰⁴，此亦是歐盟平台工作指令草案所訂 5 項推定勞工身分之標準中的「(a) 平台有效地決定或設定報酬上限」。當平台單方決定報酬標準時²⁰⁵，工作者即無法自由為經營上之計算，僅能領取平台所設定之固定報酬，不具有議價權以投入市場競爭，工作者若僅能依賴此報酬而維生，即可能產生經濟從屬性²⁰⁶。

更重要的是，平台並未與外送員個別磋商即自訂勞動條件，如同雇主單方訂立工作規則而後周知勞工之情形，讓平台工作者的勞動條件更

²⁰³ 鄭津津等合著，同註 95，頁 37。

²⁰⁴ Vgl. Krause, a.a.O. (Fn. 36), S. 528.

²⁰⁵ 在我國迄今就外送員的相關判決中，法院均注意到外送員均只能被動接受平台計酬標準，而無議價之空間，臺北高等行政法院 110 年簡上字第 156 號判決認定：「李君等人僅得透過上訴人平台提供勞務，並無權決定收取費用之價格。」而臺北高等行政法院 109 年訴字第 1046 號判決亦指出：「其趟次獎勵的計算方式完全是原告單方面規定而適用於所有外送員，並不需要與個別外送員磋商，外送員只能依照原告的規定計算趟次獎勵，故外送員的從屬性甚為明顯」。

²⁰⁶ 參林更盛，同註 117，頁 23。

近似勞工、而非獨立的承攬人，因相對於承攬人，勞工通常不具有立於平等地位進行談判、參與決定的機會，亦欠缺對勞動條件的決定權，僅能容任業者單方決定報酬標準²⁰⁷。平台工作者在欠缺決定、決策權限而無經營自由下，若仍承擔經營風險，非但不能因而將其認為承攬人，反而更應檢討業者將經營風險轉嫁給其員工的合法性問題。

（2）僱傭制或承攬制的按件計酬

對於按件計酬的工作者，法院多有認為「完成一定之工作後按件計算報酬，即著重於一定工作之完成為給付酬金之對價」，此符合承攬契約之定義²⁰⁸，然縱使報酬計算方式以按件計酬為原則，仍需探究整體給付要件是否確與承攬報酬之給付著重於「工作完成」相符。例如依 Cutaway 卡個位平台之規約，工作者「賺取的報酬原則是按照上訴人向消費者收取費用的固定成數（85%）計算；縱因店家沒有營業或客人取消訂單而未完成交易，管家仍可領取空跑費；如店家餐點延誤達一定時間，管家除服務費 85% 的報酬外，尚可領取等待費，即便因此產生服務費退費情事，亦由上訴人與店家全額負擔、吸收，管家無須分擔風險。」²⁰⁹在此報酬標準下，工作者並非純粹以工作「成果」（即完成訂單內容）計酬，而是只要有勞動付出的「過程」（即提供運送服務），即可領取報酬，而趨近於勞動契約中的工資性質。

在按件計酬的工資制度下，計件制依工作成果來給付薪資的狀況下，形成「有做有錢，沒做沒錢」而促使工作者積極趕工，追求整體薪資的提升，然因平台運作的基礎條件即是有可供派單的充足勞動力，其需維持勞動力數量與分布，若外送員「拒送」與「挑貨送」而真的自由決定是否接受派單，平台將有運作上的困難，因此平台業者設計上述各

²⁰⁷ 王松柏，同註 119，頁 55。

²⁰⁸ 臺灣臺北地方法院 110 年勞訴字第 377 號民事判決。

²⁰⁹ 臺北高等行政法院 110 年簡上字第 156 號判決。

種獎勵方案來間接干預外送員的工作自由，其同時也讓平台所宣稱的按「件」計酬，不再真的以「件」為計酬單位，而是將外送員的接單率、評價表現也納入其中，平台每兩週或每個月計算一次的獎勵金，即是在評價外送員在此時間區間內的工作表現，實已超越了評價工作成果本身，亦可認為是由承攬跨越到僱傭的表現，且亦讓平台欲隱藏的控制邏輯顯現而出，亦即平台不僅期待外送員在自由選單下完成所承接之工作即可，而是要求外送員「遵守派單指示」，故訂有拒單率的門檻，此已讓「因工作而獲得之報酬」的工作不限於單件工作，而是特定期間內的工作表現，使契約性質更趨近於民法第 482 條所訂「於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給付報酬」之勞動契約。

更重要者為，按件計酬者本非不可成立勞動契約，否則將使勞基法規定之按件計酬無適用餘地，而與勞基法第 2 條第 1 項第 3 款規定相違，且雇主與事實上具相當高度從屬性之勞工簽訂勞務契約時，得藉此規避勞基法強制規定之適用²¹⁰，簡言之，報酬給付方式（計時、計日、計月、計件付酬，或有無底薪）並非考量勞務契約性質之因素²¹¹。在平台工作上，foodpanda 亦曾經經歷僱傭計件制、承攬計件舊制，與承攬計件新制三個時期²¹²，而報酬雖概依實際工作成果計算，與承攬契約之報酬計算方式相近，然兩者僅是在報酬計算方式上均以實際工作成果為基準而相類似，難以按件計酬與否以認定契約性質，舉例而言，在臺北高等行政法院 110 年度簡上字第 156 號判決中，法院指出：「至於是是否無底薪，按件計酬，是否自行負擔業務風險僅係經濟從屬性之判斷標

²¹⁰ 司法院釋字第 740 號解釋黃璽君大法官部分不同意見書，頁 5-7；邱羽凡，同註 74，頁 180-184。

²¹¹ 司法院釋字第 740 號解釋湯德宗大法官提出，陳碧玉大法官、林俊益大法官加入協同意見書，頁 3。其復指出：「準此，按業績核發獎金之佣金制保險業務員，與領有底薪之業務員，既均受公司之管理、監督，而為勞務給付，也均屬勞動契約關係之勞工」。

²¹² 蔡宛芸，同註 22，頁 46。

準之一，並非絕對，仍應視職務特性分別以觀，應先敘明。」法院在系爭個案中即未再去論及平台未給付底薪、按件計酬對於從屬性的影響，詳言之，個案中若採按件計酬方式，需進一步為整體觀察以探究從屬性存否以定勞工身分的有無，此亦如臺北高等行政法院 109 年度訴字第 924 號判決之見解：「且保險業務員依所招攬保險而收取之保費為基礎計算報酬，雖然與承攬重在獨立完成一定之工作而受領報酬，具有相似性，然本件原告與陳君等人間之關係，具有從屬性，已如前述，自不因陳君等人在報酬計算上，類同承攬，而認其與原告間不具有勞動契約關係。」²¹³

（二）發展客戶關係之限制

在歐盟平台工作指令草案推定勞工身分存在的認定標準中，亦考量「(e) 平台有效限制工作者發展客戶關係或為第三人工作之可能性」，例如我國 Uber Eats 平台即有公告：「為了維護優質的平台服務，以下禁止事項，請合作外送夥伴務必熟悉相關指引並遵循……私下攬客：經由任何形式與管道，影響 Uber 與 Uber Eats 平台運作與服務。」²¹⁴此對於外送員即造成經濟上職業自由的限制²¹⁵，也形同課予在職競業禁止的義務。一般而言，因勞工對於雇主基於誠信原則而負有一連串之附隨義務，以維護雇主之合法利益，故多有要求勞工不得於在職為競業行為²¹⁶，對於承攬人應無此限制，反而應肯定承攬人為求其經營事業之發

²¹³ 近期有臺北高等行政法院 110 年訴字第 638 號判決就社工師之契約性質，亦認定：「雖其收入係採按執行案件計酬為主，惟此同勞動基準法第 2 條第 3 款『按件計酬』之勞務對價，不因之變更○○○係為原告履行系爭處遇方案目的之性質，是其工作之性質具有經濟從屬性」。

²¹⁴ Uber Eats 網站，重大指引，<https://www.uber.com/zh-TW/blog/delivery-partner-major-regulation/>（最後瀏覽日：2023 年 1 月 29 日）。

²¹⁵ Vgl. Krause, a.a.O. (Fn. 36), S. 528.

²¹⁶ 劉士豪，勞動契約的主要義務與附隨義務之研究，銘傳大學法學論叢，第 5 期，頁 77、81，2005 年 12 月。

展而得為競業行為，僅不得違反公平交易法等規範的限制。

（三）為他人之目的而工作

最高法院 81 年台上字第 347 號民事判決提出之「為該他人之目的而勞動」，以判斷經濟上從屬性的存在，而具體為「是否為他人目的而勞動」上，為數甚多之判決以「納入企業經營結構」、「勞工是否依賴雇主之生產資料而勞動」、「勞工之經濟生活依賴雇主給付之工資」以及「是否負擔企業風險」作為判斷標準²¹⁷，本文上述已就此各點標準為分析，茲不贅述，至於「納入企業經營結構」應屬組織上從屬性之問題²¹⁸，結論上為上列各標準均難以判斷「是否為他人目的而勞動」的依據。在此若參考上述西班牙法上討論，可知當外送員透過平台進行外送工作時，皆是平台品牌而非自己之名義提供服務，並達成該企業主要的營業目的，且外送員所獲得之工作機會更是由擁有其品牌、形象的平台企業所各自提供和支持，與外送員個人的接案或招攬客戶能力並無必然關連，而得認定其係為他人之目的而工作。

四、綜合分析

（一）數位控制與人格上從屬性

平台經濟與傳統經濟模式所開展出的勞動型態，二者最大的不同在於後者仰賴大量的即時性勞動力，此種具有按需性的工作具有彈性的結構，取代了典型的全職工作，企業毋需有集中的辦公地點或固定的員工即可營運，然與此同時，平台也需確保其能迅速地保有大量勞動力才能蓬勃發展²¹⁹。在所有的勞動過程中，均有勞動力投入性（labor effort

²¹⁷ 邱羽凡，同註 74，頁 180-184。

²¹⁸ 邱羽凡，同註 74，頁 180-184。

²¹⁹ JEREMIAS PRASSL, HUMANS AS A SERVICE: THE PROMISE AND PERILS OF WORK IN THE GIG ECONOMY 90 (2018).

power) 的不確定，雇主需掌控勞工具有之勞動力的潛力與能力的付出程度，從而產生對於勞動給付過程與方式為控制監督的需求，此亦是人格上從屬性產生的根源，傳統管理學所致力研究的問題也聚焦在此。在平台工作中，工作者基於其彈性勞動力的特質、勞動契約關係碎片化（fragmentation）、缺乏對於組織（平台）的緊密關係或工作承諾，讓平台業者除了面臨勞動力投入性的問題之外，尚需應對勞動力流動性（labor mobility power）的問題²²⁰，此一不確定性挑戰了平台掌握勞動力數量以維持運作的能力。按需平台的運作——以餐飲外送為例，為平台於有客戶點餐時需立即調派外送員前往取餐與送餐，平台系統依靠「有空」的外送員來承接訂單，然外送員若「有空」，可能會從事接單以外的其他活動（例如休息、接受其他平台的訂單），因此平台無法保證訂單可以即時被處理，則平台需再重新派單而增加中介的工作與成本。

為了避免此種情形頻繁的發生，近期的相關研究均指向平台以動態費用結構（dynamic pricing）進行報酬控制的策略，此一方式能干預外送員的工作時間安排的自由，而有強化平台掌握勞動力供應的功能²²¹，平台利用其計算能力來設計激勵和抑制工作者選擇工作的原因、時間、地點，以動態工資用以控制工作者進行決定的考量因素²²²。具體而言，平台毋需直接規定工作者登入系統工作的時間，如本文上引各國法院判決係就最低送單量要求、分組選班制、以拒單率綁定工作條件，最核心者如以上線率、送單量或取單率來綁定報酬與獎勵的給付條件，給付條件超越單件工作而擴大工作者一定時間內的行為表現，也讓平台所宣稱

²²⁰ Chris Smith, *Continuity and Change in Labor Process Analysis Forty Years After Labor and Monopoly Capital*, 40:3 LAB. STUD. J. 222, 230-32 (2015).

²²¹ Ke Li, *supra* note 3, at 2018.

²²² Aaron Shapiro, *Dynamic Exploits: Calculative Asymmetries in the On-demand Economy*, 35:2 NEW TECH., WORK & EMP. 162, 163 (2020).

的按「件」計酬，不再真的以「件」為計酬單位，而顯示出平台的控制邏輯為要求外送員「遵守派單指示」的行為之上，遠離承攬契約以特定且獨立的工作成果為對象的範疇。法院以此來審查平台究竟有無讓工作者有自由上、下線的時間主權，而不是拘泥於有無打卡或排班等最為古典的工作時間控制形式。

（二）業務風險承擔與經濟上從屬性

依據勞工保險條例施行細則第 11 條第 2 項與職業安全衛生法施行細則第 2 條第 1 項之規定，自營作業之定義為「獨立從事勞動或技藝工作，獲致報酬，且未僱用有酬人員協同工作者」，參酌西班牙自營作業法第 1 條第 1 項之規定，自營作業者為「為了獲得經濟報酬，在未接受他人指揮監督的情況下，依賴自己擁有的資源，以個人直接執行的方式，執行完成經濟活動的人員」。工作者是否運用自身設備、資源從事工作，成為判別承攬與勞動契約的標準，而司法院釋字第 740 號解釋文的認定方式，係將承攬契約的特徵「自行負擔業務風險」列為勞動契約的消極要件，僅不得自由決定勞務給付方式且毋需自行負擔業務風險的工作者，始屬勞工。然本文認為，在現行勞基法第 2 條第 6 款已明訂「從屬性」勞動契約之法定要件下，工作者有無負擔業務風險並非重點，因工作者縱承擔業務風險，仍可能具備經濟上從屬性，此項標準實無區辨力。更何況，「經營風險承擔」應如何審查？不論以「生產工具所有權歸屬」或「報酬標準與計算方式」來判斷，均無法認定工作者有無承擔經營風險，因勞工在工業化時代必仰賴雇主掌握生產工具（一般包括土地、廠房、機器設備、工具、原料等）始能發揮勞動力之價值的情形，勞工在資訊社會中多有自攜設備（筆記型電腦、智慧型手機或平板電腦等），以創造遠距、移動式工作的基礎，平台產業中更多透過將生產工具的外部化，將裝備成本支出的壓力轉移至外送員的身上，然平台業者同時繼續操控特定生產工具的使用權限，以此角度切入

觀察生產工具所有權的重要性，其實在於審查業者有無藉由控制生產工具的運用方式，同時控制生產過程的規劃，讓勞工無法自主決定完成工作的方式，簡言之，縱使工作者自攜設備而具有生產工具所有權，惟生產過程的規劃仍由業者完全控制或承擔，則仍難脫離人格上的從屬性。

在生產工具所有權此點無法用以識別工作者負擔業務風險與否下，實務上另外一個經常運用的線索為「報酬標準與計算方式」，尤其計件制依工作成果給付薪資，外觀上與承攬契約的特徵相符，然目前平台為了維持勞動力數量與分布，避免外送員「拒送」與「挑貨送」而造成平台運作上的困難，平台業者設計了各種將外送員的接單率、評價表現也納入評價的獎勵方案，包含例如最低送單量要求、分組選班制、將拒單率綁定分組等方式，一方面，平台每兩週或每個月計算一次的獎勵金已超越了評價工作成果（按「件」）本身，而是涉及外送員的行為表現，已如上述，此已屬僱傭制下的計件制，而按件計酬工作本非不可成立勞動契約。

（三）小結

司法院釋字第 740 號解釋強調應以有無決定勞務給付方式自由以認定勞動契約，此為勞基法第 2 條第 6 款中勞動契約定義的「從屬性」內涵，而司法院釋字第 740 號解釋雖強調工作時間拘束之特徵，然在數位時代的勞動關係中，工作時間拘束已超越雇主預先安排工作時間、打卡上下班等最為狹隘的範圍，在工作者的工作時間安排自由受到直接或間接的干預而產生強制的情形，平台工作中最典型者即是業者運用動態費用結構來進行操控，此亦為歐盟平台工作指令草案的勞工身分推定標準特別規範「平台有效地限制工作者的決定自由，特別是工時或缺勤的選擇與接受工作與否的裁量空間」，而在平台控制的激勵與抑制的槓桿上，以「懲戒來限制工作者使用分包商或替代工作者人力的自由」亦是歐盟平台工作指令草案所重視的觀察面向。除了上述各項較為隱性的

勞動控制方式，當平台直接「對於工作者的外觀、對待顧客之行為或工作表現上定有拘束性規定」，或是「透過電子工具監督工作或評核工作品質」，均可認為已干涉「勞務給付方式獨立決定權」，造成工作者人格上從屬性。

再就經濟上從屬性之特徵，當業者單方制定報酬標準、限制工作者發展客戶關係之自由，或是要求應以業者之名義或品牌從事工作，此均可認定工作者無法自主地為商業行為與經濟決定，應屬為他人之目的而工作，從而欠缺經濟上獨立性。而我國實務上經常用以認定經濟上從屬性之「按件計酬」或「工作者具生產工具所有權」，其雖屬承攬契約外顯之特徵，然其實質內涵實同時具有人格上與經濟上從屬性意義，同樣地，工作者需親自履行勞務，此即是限制工作者使用他人來從事契約工作，亦同樣兼具人格上與經濟上從屬性的審查意義。末就「自行負擔業務風險」此項承攬契約之特徵，勞工未承擔業務風險仍可能具備經濟上從屬性，經營風險承擔與經濟上從屬性的關連實非必然，此項標準實與從屬性無關，而不適合用以審查平台工作者從屬性之有無。有關上列各項標準與勞動契約、承攬契約，以及其對應之西班牙、德國與義大利判決見解與歐盟平台工作指令草案標準，詳見下表一。

表一：平台工作者從屬性審查項目表

（○：具備該特徵，×：不具備該特徵，△：不一定具備該特徵）

（資料來源：作者自行整理）

契約類型 契約內容／特徵	勞動 契約	承攬 契約	與從屬性 之關係	對應之西班牙、德國與義大利判 決見解與歐盟平台工作指令草案 標準
勞務給付方式獨立 決定權	×	○	人格上從 屬性或獨 立性特徵	(c) 平台透過電子工具監督工作 或評核工作品質。德國聯邦勞動 法院、西班牙最高法院與義大利 最高法院均為此項審查。

契約類型 契約內容／特徵	勞動 契約	承攬 契約	與從屬性 之關係	對應之西班牙、德國與義大利判 決見解與歐盟平台工作指令草案 標準
工作者外觀與裝備 之限制	○	×		(b) 平台對於工作者的外觀、對待 顧客之行為或工作表現上定有拘 束性規定。
工作時間安排自由	×	○ ²²³		(d) 平台有效地限制工作者的決 定自由，特別是工時或缺勤的選 擇與接受工作與否的裁量空間。 德國聯邦勞動法院與西班牙最高 法院均為此項審查。
業者單方制定報酬 標準	○	×	經濟上從 屬性或獨 立性特徵	(a) 平台有效地決定或設定報酬上 限。西班牙最高法院亦為此項審查。
發展客戶關係之自 由	×	○		(e) 平台有效限制工作者發展客 戶關係或為第三人工作之可能性。
應以業者之名義或 品牌從事工作（為他 人之目的而工作）	○	×		西班牙最高法院亦為此項審查。
親自履行勞務（限制 工作者使用他人來 從事契約工作）	○	△ ²²⁴	兼具人格 上與經濟 上從屬性 或獨立性 意義	(d) 以懲戒來限制工作者使用分 包商或替代工作者人力的自由。德 國聯邦勞動法院亦為此項審查。
按件計酬	○	○		未列為審查標準。
工作者具（部分）生 產工具所有權	△ ²²⁵	○		西班牙最高法院亦為此項審查。
承擔業務風險	×	○	與從屬性 特徵無關	未列為審查標準。

²²³ 有關工作安排時間自由之意義，請參上文「肆、二、（二）接單自由、工作時間安排與演算法控制」之分析。

²²⁴ 承攬契約原則上不需親自履行勞務，請參上文「肆、二、（一）、4. 親自履行勞務」之分析。

²²⁵ 有關員工自攜設備（自備生產工具），請參上文「肆、三、（一）2. 生產工具所有權與負擔業務風險之關係」之分析。

伍、歐盟平台工作指令草案推定 勞工身分之立法

有鑑於上述平台工作者之身分認定的複雜性，在歐盟平台工作指令草案中，第 4 條第 2 項規定符合上述介紹所訂 5 項要件中至少 2 項要件時，即認定平台已對平台工作者之勞務給付過程中施加一定之控制，其乃考量到平台工作者主張平台對其工作表現存有「控制」時，法院所課予工作者之證明門檻不應設得過高，但同時亦賦予平台反駁之機會，即保有「真承攬」的存在空間，以符合歐盟的輔助性原則（principle of subsidiarity）和比例原則²²⁶。其調整程序法中的釋明與證明之責任，採取舉證責任倒置之規定，並採取「可反駁的推定」之立法技術，對於受推定成立的僱傭關係，平台業者得舉反證加以推翻，惟在該法律推定被推翻之前，平台工作者因推定僱傭關係所獲得的勞動保護，不得因舉證推翻之程序而產生中止的效果，這段期間平台與工作者之間仍持續存在勞動關係。若平台欲推翻此一推定勞工身分之效果，必須證明所涉契約關係實際上不符合相關成員國現行定義下的僱傭關係²²⁷，簡言之，即係回歸各個成員國法院針對該國法律下所定義的從屬性一般標準，實質認定勞工身分。此時可謂過去由作為原告的平台工作者所應負擔「有從屬性事實」的高度舉證門檻，於立法推定之法律效果發生後，轉由不服該效果的平台業者負擔證明平台工作者「不具有從屬性」之事實，最後經裁判後方能推翻其勞工身分。此一立法方式需與「勞工定義現代化」之建議為明確區分，因舉證責任之調整並不更改勞工本身的定義。若此草案通過，成員國必須以清楚、簡單明瞭的方式公布所有工作者得以適用之法律推定規定，確保所有平台工作者能夠獲取與自身法律權益相關

²²⁶ European Commission, *supra* note 9, at 38, section 49.

²²⁷ *Id.* at 3, 19.

的資訊。

上述法律推定的立法模式，其目的有二。第一、減輕個別平台工作者訴訟負擔並提供事實調查必要之證據資料：在歐盟成員國，程序法之舉證責任一般原則為主張權利受侵害之一方，應在法庭上確立並證明必要事實，基此，於平台勞動關係之訴訟中，舉證責任在於主張其具有勞工身分和相關權益之平台工作者。然而，勞工地位的認定關鍵——「法律上的從屬地位」——通常不能從契約條款中推知，往往來自其實際工作的組織與情境，而平台工作者通常難以舉證此一事實，蓋其對平台工作組織的分配、控制以及運行機制的了解極為有限，尤其是當這些管理工具皆源自於演算法之介入²²⁸。因此，將舉證責任移轉至平台業者之倒置規定，除減輕個別平台工作者的訴訟負擔，對法院而言更能有效、完整地獲取必要的訴訟資料，以正確釐清、建構平台業者與工作者間事實上之勞務提供狀態。第二、確保法律之安定性：過去的平台勞資爭議，只能由法院針對有爭議的個案進行勞動關係之認定，且各國之各級法院標準不一，未能提供穩定一致的判斷標準。但在指令草案第 4 條、第 5 條推定僱傭關係的立法模式下，歐盟執委會進一步建議成員國搭配相關行政配套措施，例如設立獨立機構（例如勞工當局、大學），而該機構於調查相關事實並聽取雙方意見後，得藉由「簡化的庭外認證程序」做出證明僱傭身分的決定；又根據指令建議，於具有相同的組織性特徵，且平台不實質性改變契約中的工作條件之情形，此一決定將適用於數位勞動平台的「所有」契約關係。若一方不服認證程序的決定，得再至法院提出訴訟，惟此時平台工作者將不再享有推定效果以及舉證責任轉移的好處²²⁹。

歐盟理事會亦建議成員國建立整體規範，確保法律推定適用於所有

²²⁸ *Id.* at 174.

²²⁹ *Id.* at 21.

相關的行政和法律程序，而執法機構（例如勞動監察機構或社會保護機構）亦得依賴該推定之結果，且應頒布支持性的措施，確保此一法律推定規範得以有效實施，例如向公眾傳播資訊、制定指南、加強控制和落實實地檢查²³⁰。透過前述完整的配套措施，得以確保所有相關工作者、平台業者的法律確定性。上開立法一方面賦予歐盟之整體法秩序更高的穩定性，另一方面，有鑑於歐盟相關統計推估面臨錯誤分類風險的 550 萬名平台工作者中，有 170 萬至 410 萬人可能會因本指令之頒布而被重新分類為勞工，從而在強化勞動保護的情形下，能夠更全面、即時的提供社會保障並防範潛在風險²³¹。

對我國而言，勞工同樣適用一般舉證原則下，由主張權益受侵害之原告負擔舉證責任的規範，平台工作者可能難以舉證從數位管理中的從屬性。再者，考量勞資雙方地位、資訊掌握程度等諸多差距，勞動事件法第 35 條至第 38 條已有就工時、工資等事項而在程序上規範舉證責任倒置之效果。對平台工作者而言，法律身分屬於重大事項，其可能因上開提及之無酬勞動、不穩定、談判上的弱勢等種種原因而被置於相當脆弱的現實處境與社會地位，而勞工身分的有無則完全決定了勞動保障法制的適用，是此事項顯有舉證責任倒置之必要²³²。目前我國實務對勞工從屬性認定之標準複雜且紊亂，為促進法律安定以及使契約當事人對於其法律關係得以預見和信賴，形成一套適法、明確、具強制力且足以正確認定勞工身分的標準實有必要，惟迄今我國唯一明文文化從屬性標準，為勞動部訂定之勞動契約認定指導原則併附「勞動契約從屬性判斷

²³⁰ *Id.* at 21.

²³¹ European Commission, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Better Working Conditions for A Stronger Social Europe: Harnessing the Full Benefits of Digitalisation for the Future of Work*, at 6, COM (2021) 761 final (Dec. 9, 2021).

²³² 黃品慈，外送平台工作者勞工身分推定之立法研究——以西班牙騎士法為參考，國立陽明交通大學科技法律研究所碩士論文，頁 36-56，2023 年。

檢核表」，惟該檢核表除了內容本身對於勞工身分判斷之妥適性多有爭議外，主管機關亦僅將此檢核表定性為行政指導，在此作法下，行政機關於適用時不能有效、合法地規範其所間接產生的對外效力及確保當事人的行政救濟途徑，且亦因其不具法律強制力，難以確保所有行政機關或法院於個案認定時皆予以適用此檢核表，而未能有統一化實務見解之作用²³³。另雖有認為該指導原則因具備抽象性之通案規定要素，屬有權機關所作成之函釋而應屬行政規則²³⁴，性質上難認屬行政指導，應更趨近為解釋性與裁量性之行政規則，符合行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款所訂：「為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。」²³⁵然本文認為，抽象性函釋之主要功能在於確保法令之各級主管機關及實際執行機關能依統一之標準執行法令²³⁶，惟該指導原則第 1 條雖明訂「為確立勞動契約之認定標準」而訂定本指導原則，但對於從屬性之認定僅又提出「個案事實及整體契約內容具有下列要素之全部或一部」，在檢核表中更註明「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，綜合判斷」，實際上並未有統一解釋法令或認定事實的功能，無從期待行政機關一體遵守，而生通案拘束力，而無法認屬行政規則。

因此，目前除有必要全面檢討我國平台工作者類型的現行從屬性標準，並加以類型化之外，尚得進一步於勞動事件法中，參酌民事訴訟法第 277 條但書之規定，於勞動事件法中第三章訴訟程序中，增訂推定平台工作者與平台業者間成立僱傭關係的規範，同時亦允許平台業者得

²³³ 參陳業鑫，勞動契約認定指導原則及勞動契約從屬性判斷檢核表之商榷，月旦法學雜誌，第 308 期，頁 119-120，2021 年 1 月。

²³⁴ 參蔡茂寅，函釋的法律性質，月旦法學雜誌，第 74 期，頁 24-25，2001 年 7 月。

²³⁵ 陳業鑫，同註 233，頁 121。

²³⁶ 蔡茂寅，同註 234，頁 24。

以反證推翻僱傭關係存在之規定，確保各方認定平台工作者身分之標準一致，且得以發生對外且一般性之強制拘束效力，而該等從屬性標準亦得為發生推定勞工身分之法律要件，易言之，就我國目前平台工作者勞動保障政策之立法方向，本文建議得一併採取歐盟指令草案第 4 條、第 5 條之推定僱傭關係和舉證責任倒置立法模式。具體而言，我國立法上或可同樣採取歐盟指令草案中第 4 條所使用之 5 項標準作為從屬性標準，以及該當其中之 2 項作為推定勞工身分效果發生之要件，其理由在於，歐盟所形成 5 項標準之方式乃參酌並彙整現今數位平台工作型態特徵後，才進一步歸納而成，已如前述，復鑒於我國食品平台業者亦多為外國（跨國）企業，而數位工作型態已於國際間盛行數年，勞動模式與轉變趨勢具有高度共通性，且我國平台業者之經營策略與平台工作者之勞務供給狀態，與前述歐盟所提出的數位平台勞動特徵亦能有所呼應，因此歐盟指令草案之於我國而言，應具有高度參考價值。

而前述歐盟平台工作指令草案採取上開立法技術之目的，在於減輕工作者的舉證負擔、平台業者提供涉及技術和演算法等法院所需訴訟資料具有便利及必要性、促進法秩序之安定，以及擴大勞動保障之覆蓋範圍等原因，而這些對於我國從事平台工作之勞動者而言，為其所同樣面臨之勞動保障需求和訴訟困境。再者，採取「5 取 2」之標準較易於個案事實之運用與判斷，且一旦該當 2 項時即意味平台對該工作者的勞動控制及從屬關係已達一定之高程度，應不至過苛。此一立法模式既為「可反駁的推定」，意味著仍容許平台業者仍有舉證推翻僱傭關係之可能，保有真正承攬關係存在之空間。此一制度僅技術性地調整程序上平台業者與平台工作者之間各自負擔的舉證責任，不論目的、手段或對雙方產生的實際影響和作用皆未顯失平衡。

陸、結論

我國近年來平台產業的急遽發展，反應了工作者追求工作上的自主與自由的期待，「在台灣，自己作頭家是受僱者的願望……不能一輩子吃死薪水」，社會學者謝國雄於 1989 年即指出台灣勞動社會此一特點，工作者期待自行創業以穩固生存基礎²³⁷，掙脫「勞工」的身分而投身從事外送員的「自由工作」。然而，平台業者利用其計算能力設計出各種激勵和抑制工作者接單的動機、時間、地點，以動態工資用以控制工作者進行決定的考量因素，課予外送員以最低送單量要求、實施分組選班制、以上線率、送單量或拒單率綁定浮動式報酬，讓平台所宣稱的「按件計酬」早已脫離以「件」為計酬單位，平台的控制邏輯實際上在要求外送員「遵守派單指示」的行為之上，已遠離承攬契約以特定且獨立的工作成果為對象的範疇，讓平台所主張的「自由上、下線」在此數位控制下早已消失殆盡。我國食品外送平台外送工作者中，有研究顯示 66.2% 認為自己應該屬於勞工而應適用勞基法²³⁸，此亦顯示平台外送產業發展數年之後，平台在數位控制中創造的「自由意識」，已不足以吸引外送員堅守「頭家」（自營作業者）的身分，面對此一社會變遷，吾人不但無法忽略人工智慧的快速發展對社會和法律構成的重大挑戰，數位科技所衍生出的數位控制對於法律規範適用的意義，亦需詳細分析，科技發展從來就不是單純的技術問題，用以規範社會秩序的法規範更需與時俱進²³⁹。在契約自由的原則下，平台業者實需正確認識從屬性控制的意義後，放棄繼續使用平台控制手段而走向真承攬，或是在認知尚無法改變平台經營模式下，及時地承認工作者為勞工。將數位科技對於勞

²³⁷ 謝國雄，黑手變頭家：台灣製造業中的階級流動，台灣社會研究季刊，第 2 卷第 2 期，頁 12、36，1990 年 10 月。

²³⁸ 陳麗萍、王素彎，同註 171，頁 105。

²³⁹ 參李建良，法學方法 4.0，台灣法律人，第 10 期，頁 94，2022 年 4 月。

動從屬性的影響納入勞工身分認定的審查，而不再拘泥「有如機械」的從屬性理論，乃是當代勞動法所需面對的挑戰，否則在人工智慧技術日益普遍之下，一對一的傳統型指揮監督模式日益消逝，若未能對於工作者屈從於數位工具、App 指示而產生不自由納入考量，身分遭錯誤分類的工作者將與日俱增，而難獲得應有的勞動保障，此亦未來勞動法發展上所面對的挑戰，亦是應更為審慎面對之處。



參考文獻 References

一、中文部分 (Chinese)

(一) 書籍 (Books)

Angelo Kinicki、Brian K. Williams 著，榮泰生譯，管理學，美商麥格羅希爾國際股份有限公司台灣分公司，2013 年 6 版。

Phil Jones 著，陳依萍譯，為演算法服務的免洗人力：平台資本主義時代的勞動與剝削，商周文化事業股份有限公司，2022 年。

王松柏，臺灣勞動法學會編，勞動契約，勞動基準法釋義——施行二十年之回顧與展望，新學林出版股份有限公司，2005 年。

宋庭語，餐飲外送平台經濟工作者勞動關係之探討——以美國加州法規範為比較，元照出版有限公司，2020 年。

林更盛，勞動契約之特徵「從屬性」——評最高法院 81 年度台上字第 347 號判決，勞動法案例研究（一），五南圖書出版股份有限公司，2018 年。

邱聰智，新訂債法各論（中），元照出版有限公司，2008 年。

陳麗萍、王素鸞，透過平台業者 APP 程式提供勞務之國內工作者工作態樣研究——以食品外送平台為例，勞動部勞動及職業安全衛生研究所，2022 年。

黃程貫，勞動法，國立空中大學，2001 年修訂再版。

葉錦鴻，民法系列——承攬，三民書局股份有限公司，2007 年。

鄭津津、馬財專、劉士豪、辛昀皓、陳威霖，零工經濟下各國「類勞工」法制之研究，勞動部勞動及職業安全衛生研究所，2022 年。

(二) 期刊論文 (Volumes & Periodical Papers)

辛昀浩，義大利中間類型勞動者保障法制之省思，月旦法學雜誌，第 336 期，2023 年 5 月。

李建良，法學方法 4.0，台灣法律人，第 10 期，2022 年 4 月。

吳哲毅，勞務提供之受指揮監督在勞工（勞動契約）認定上之定位 —— 兼評近來之二則最高行政法院判決，律師法學期刊，第 6 期，2021 年 6 月。

吳哲毅，工會會員資格與工會法上之勞工 —— 以日本法借鏡，法律扶助與社會，第 8 期，2022 年 3 月。

邱羽凡，保險業務員法律地位之再檢討 —— 以釋字第 740 號解釋為中心，月旦法學雜誌，第 285 期，2019 年 2 月。

邱羽凡，勞動契約從屬性認定標準之趨勢與反思 —— 兼論平台工作者之「勞工性」，臺北大學法學論叢，第 119 期，2021 年 9 月。

林均禧，平台勞動下自營作業之勞動及社會保障 —— 以西班牙自營作業法為參考（上），萬國法律，第 242 期，2022 年 4 月。

林佳和，後釋字第 740 號解釋之勞動趨勢分析，月旦法學雜誌，第 314 期，2021 年 7 月。

侯英冷，論美食外送服務網路平台之法律性質探討 —— 以 UberEats 為例，月旦民商法雜誌，第 68 期，2020 年 6 月。

洪瑩容，從平台經濟之多元勞務提供模式談勞務提供者之法律地位與勞動權益之保護，國立中正大學法學集刊，第 72 期，2021 年 7 月。

施穎弘，最高法院針對勞動從屬性之最新見解，理律新知，110 年 10 月號，2021 年 10 月。

翁禮祺，平台經濟與金融創新機會，會計研究月刊，第 380 期，2017 年 7 月。

陳俊元，談保險業務員之勞務契約、新近判決與保險法第 177 條修正草案，台灣法律人，第 12 期，2022 年 6 月。

陳業鑫，勞動契約認定指導原則及勞動契約從屬性判斷檢核表之商榷，月旦法學雜誌，第 308 期，2021 年 1 月。

張譯文，勞務供給契約之類型與區分標準——以定性的困境為中心，月旦法學雜誌，第 314 期，2021 年 7 月。

劉士豪，勞動契約的主要義務與附隨義務之研究，銘傳大學法學論叢，第 5 期，2005 年 12 月。

蔡宛芸、王志弘，追逐自由的省時戰？數位中介食物外送的勞動體制，臺灣社會研究季刊，第 123 期，2022 年 12 月。

蔡茂寅，函釋的法律性質，月旦法學雜誌，第 74 期，2001 年 7 月。

劉清耿，「工夫到厝，欲食就有」：評《我的黑手父親》、《失去青春的孩子》、《萬能店員》，台灣社會學，第 43 期，2022 年 6 月。

謝國雄，黑手變頭家：台灣製造業中的階級流動，台灣社會研究季刊，第 2 卷第 2 期，1990 年 10 月。

（三）其他資料（Other materials）

邱羽凡，平台外送員的勞動條件、職業安全與勞動保護，社團法人台灣勞動者協會委託國立陽明交通大學科技法律研究所研究，2022 年。

吳麗惠，主管魅力領導與賦權、員工當責與組織績效，國立臺中教育大學事業經營碩士學位學程碩士論文，2012 年。

黃品慈，外送平台工作者勞工身分推定之立法研究——以西班牙騎士法為參考，國立陽明交通大學科技法律研究所碩士論文，2023 年。

蔡宛芸，省時戰：數位中介食物配送勞動的移動政治，國立臺灣大學建築與城鄉研究所碩士論文，2021 年。

二、英文部分 (English)

I. Books

BERG, JANINE, FURRER, MARIANNE, HARMON, ELLIE, RANI, UMA & SILBERMAN, M. SIX, DIGITAL LABOUR PLATFORMS AND THE FUTURE OF WORK: TOWARDS DECENT WORK IN THE ONLINE WORLD (2018).

Kártyás, Gábor, *Working Time Flexibility: Merits to Preserve and Potentials to Adjust to Change*, in DECENT WORK IN THE DIGITAL AGE: EUROPEAN AND COMPARATIVE PERSPECTIVES 147, 147-164 (Tamás Gyulavári & Emanuele Menegatti eds., 2022).

MCGOVERN, MARION, THRIVING IN THE GIG ECONOMY: HOW TO CAPITALIZE AND COMPETE IN THE NEW WORLD OF WORK (2017).

PRASSL, JEREMIAS, HUMANS AS A SERVICE: THE PROMISE AND PERILS OF WORK IN THE GIG ECONOMY (2018).

Recchia, Giuseppe Antonio, *Gig Work and the Qualification Dilemma: From the Judicial to the Theoretical Approach*, in NEW FORMS OF EMPLOYMENT 137, 137-151 (Jerzy Wratny & Agata Ludera-Ruszel eds., 2020).

II. Volumes & Periodical Papers

Aloisi, Antonio, *Demystifying Flexibility, Exposing the Algorithmic Boss: A Note on the First Italian Case Classifying a (Food-delivery) Platform Worker as an Employee*, Dispatch No. 35 - Italy COMPAR. LAB. L. & POL'Y J. 1, 1-10 (2021).

Aloisi, Antonio, *Platform Work in Europe: Lessons Learned, Legal Developments and Challenges Ahead*, 13:1 EUR. LAB. L. J. 4, 4-29 (2022).

- Borelli, Silvia & Gualandi, Sofia, *Which Social Security Regime for Platform Workers in Italy?*, 74:3-4 INT'L SOC. SEC. REV. 133, 133-154 (2021).
- Cherry, Miriam A. & Aloisi, Antonio, *"Dependent Contractors" in the Gig Economy: A Comparative Approach*, 66 AM. U. L. REV. 635, 635-689 (2017).
- De Stefano, Valerio, *The Rise of the "Just-in-Time Workforce": On-demand Work*, 37 COMPAR. LAB. L. & POL'Y J. 471, 471-504 (2016).
- Ke Li, Angela, *Beyond Algorithmic Control: Flexibility, Intermediaries, and Paradox in the On-demand Economy*, 25:14 INFO., COMM'C'N & SOC'Y. 2012, 2012-2027 (2022).
- Naumowicz, Kamila, *Some Remarks to the Legal Status of Platform Workers in the Light of the Latest European Jurisprudence*, 28 STUD. ON LAB. L. & SOC. POL'Y. 177, 177-189 (2021).
- Pallini, Massimo, *Towards a New Notion of Subordination in Italian Labor Law?*, 12:1 IT. LAB. L. E-J. 1, 1-24 (2019).
- Shapiro, Aaron, *Between Autonomy and Control: Strategies of Arbitrage in the "On-demand" Economy*, 20:8 NEW MEDIA & SOC'Y. 2954, 2954-2971 (2018).
- Shapiro, Aaron, *Dynamic Exploits: Calculative Asymmetries in the On-demand Economy*, 35:2 NEW TECH., WORK & EMP. 162, 162-177 (2020).
- Smith, Chris, *Continuity and Change in Labor Process Analysis Forty Years After Labor and Monopoly Capital*, 40:3 LAB. STUD. J. 222, 222-242 (2015).

Todolí-Signes, Adrián, *Spain Notes on the Spanish Supreme Court Ruling That Considers Riders to Be Employees*, Dispatch No. 30 COMPAR. LAB. L. & POL'Y J. 1, 1-7 (2020).

III. Other Materials

European Commission, *Commission Staff Working Document Impact Assessment Report, Accompanying the Document, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council to Improve the Working Conditions in Platform Work in the European Union*, SWD (2021) 396 final (Dec. 9, 2021).

European Commission, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Better Working Conditions for a Stronger Social Europe: Harnessing the Full Benefits of Digitalisation for the Future of Work*, COM (2021) 761 final (Dec. 9, 2021).

European Commission, *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Improving Working Conditions in Platform Work*, COM (2021) 762 final (Dec. 9, 2021).

HIEBL, CHRISTINA, JURISPRUDENCE OF NATIONAL COURTS CONFRONTED WITH CASES OF ALLEGED MISCLASSIFICATION OF PLATFORM WORKERS: COMPARATIVE ANALYSIS AND TENTATIVE CONCLUSIONS (2022).

三、德文部分 (German)

- Bayreuther, Frank, Arbeitnehmereigenschaft und die Leistung fremdbestimmter Arbeit am Beispiel des Crowdworkers, RdA 2020, S. 241-248.
- Boemke, Burkhard, Arbeitsrecht: Arbeitnehmerstatus sog. Crowdworker, JuS 2021, S. 695-698.
- Däubler, Wolfgang, Das Arbeitsrecht 1: Leitfaden für Arbeitnehmer, 2006.
- Däubler, Wolfgang/Deinert, Olaf/Walser, Manfred (Hrsg.), AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht, 5. Aufl., 2021.
- Günther, Jens/Böglmüller, Matthias, Arbeitsrecht 4.0 - Arbeitsrechtliche Herausforderungen in der vierten industriellen Revolution, NZA 2015, S. 1025-1031.
- Kocher, Eva/Hensel, Isabell, Herausforderungen des Arbeitsrechts durch digitale Plattformen - ein neuer Koordinationsmodus von Erwerbsarbeit, NZA 2016, S. 984-990.
- Kramer, Stefan (Hrsg.), IT-Arbeitsrecht, 2. Aufl., 2019.
- Krause, Rüdiger, Auf dem Weg zur unionsrechtlichen Regelung von Plattformtätigkeiten. Die Kommissionsinitiative zur Plattformarbeit, NZA 2022, S. 521-533.
- Kreß, Stefan, Crowdwork, 2021.
- Martina, Dietmar, Crowdworker: Arbeitnehmer, Heimarbeiter oder Solo-Selbstständige?, NZA 2021, S. 616-620.
- Maschmann, Frank, Fremdpersonaleinsatz im Unternehmen und die Flucht in den Werkvertrag, NZA 2013, S. 1305-1312.
- Raif, Alexander/Nann, Philipp, Arbeitsrecht 4.0 - Möglichkeiten und Hürden in der digitalen Arbeitswelt, GWR 2016, S. 221-224.

- Risak, Martin, Gig-Economy und Crowdwork - was ist das?, in: Doris Lutz/Martin Gruber-Risak (Hrsg.), Arbeit in der Gig-Economy: Rechtsfragen neuer Arbeitsformen in der Crowd und Cloud, 2017, S. 12-26.
- Rolfs, Christian/Giesen, Richard/Kreikebohm, Ralf/Meßling, Miriam/Udsching, Peter (Hrsg.), Beck'scher Online Kommentar Arbeitsrecht, 69. Aufl., 2023.
- Schaub, Günter/Ahrendt, Martina/Koch, Ulrich/Linck, Rüdiger/Treber, Jürgen/Vogelsang, Hinrich (Hrsg.), Arbeitsrechts-Handbuch: Systematische Darstellung und Nachschlagewerk für die Praxis, 18. Aufl., 2019.
- Schubert, Claudia, Crowdworker - Arbeitnehmer, arbeitnehmerähnliche Person oder Selbständiger, RdA 2020, S. 248-255.
- Temming, Felipe, Zur Arbeitnehmereigenschaft eines Crowdworkers, JA 2021, S. 687-690.
- Vogel, Friedemann/Pötters, Stephan/Christensen, Ralph, Richterrecht der Arbeit - empirisch untersucht: Möglichkeiten und Grenzen computergestützter Textanalyse am Beispiel des Arbeitnehmerbegriffs, 2015.
- Werths, Wolfgang, Vom Auftraggeber eines Werkvertrags zum Arbeitgeber, NJW-Spezial 2014, S. 498-499.