

數位平台抽成上限之管制—以美食外送平台為例

鑑定人 成大法律系侯英泠教授

目錄

| | |
|---|----|
| 壹、前言..... | 2 |
| 貳、問題提出..... | 3 |
| 參、鑑定意見..... | 3 |
| 一、美食外送平台業者抽成設上限是否屬於地方制度法第 18 條第 7 款第 3 目之「直轄市工商輔導及管理」?..... | 3 |
| (一) 中央與地方權限之均權原則..... | 3 |
| (二) 美食外送平台業者抽成設定上限屬因地制宜之自治事項..... | 4 |
| (三) 美食外送平台業者抽成上限，中央尚無規定，因性質上得屬因地制宜事項，地方自治團體得以法律先占理論，加以規定。..... | 6 |
| (四) 美食外送平台業者抽成上限規定屬地方制度法第 18 條第 7 款第 3 目之「直轄市工商輔導及管理」自治事項..... | 7 |
| 二、公權力措施是否應該介入自由競爭市場?..... | 9 |
| (一) 目前美食外送平台業者服務類型..... | 9 |
| (二) 不合理的美食外送平台之收費機制與餐廳成本關係..... | 10 |
| (三) 美食外送平台業者有如介入餐廳老闆與消費者間的大盤商，奪走餐廳老闆的利潤..... | 12 |
| (四) 美食外送經濟市場設抽成上限與不設上限之問題..... | 13 |
| 1. 過高抽成的美食外送平台經濟供需平衡是一個虛幻的供需平衡..... | 13 |
| 2. 過高的美食外送平台抽成，有如大盤商剝奪餐飲業者的利潤..... | 14 |
| (五) 美食外送平台經濟是一種發展中之危險，不合理奪取他人經濟活動的利潤成為他的收益，影響餐飲業發展甚重，甚至會造成小餐飲業萎縮，公權力有必要介入避免危險發生。..... | 14 |
| 1. 美食外送平台經濟並未創設經濟學上的社會福利..... | 15 |
| 2. 美食外送平台經濟剝奪了餐飲業者經營利潤..... | 15 |

| | |
|---|----|
| 3. 美食外送平台業者如大盤商直接介入餐飲業者與消費者之間，將整個餐飲業經營成本提高，但未幫經濟活動參與者提高利益.. | 15 |
| 4. 美食外送平台間接造成未來餐飲業發展，小型餐飲業將逐漸萎縮..... | 16 |
| 5. 美食外送平台經濟是一種虛幻的自由經濟 | 16 |
| 6. 如果設上限，會使美食外送平台業者退出市場，表示美食外送平台經濟並非一個真正適合經濟市場營運的經濟活動，僅是增加外部成本與其內部成本，整個經濟活動不符合經濟效益..... | 17 |
| 7. 小結: 基於風險管理理論公權力措施可以介入設上限 | 17 |
| 肆、國外相關之立法例 | 18 |
| 一、美國..... | 18 |
| 二、歐盟..... | 20 |
| 伍、結論..... | 23 |

壹、前言

拜網路科技發展，經濟活動模式有了非常多的改變，分享經濟與網路交易，即是其眾多改變模式之一。網路交易大多需要透過所謂的網路交易平台進行交易，網路平台提供交易機會，相對地有抽成的機制，自由經濟活動提供交易機會與抽成，本屬理所當然，但抽成比例多少始屬合理，則有疑問。一般購物網路平台，針對成交之商品交易抽成約 2.5-5%，而美食外送平台，以目前佔有多數的 Foodpand 或者 UberEats 為例，大約收取 30-35%，兩者相較，美食外送平台抽成之比例高出許多，是否合理不無疑問，而且一般小型餐飲業大多以薄利多銷為營運方針，依據經濟部統計處「108 年批發、零售及餐飲業經營實況調查報告」顯示，餐飲業的毛利僅佔營業額的 12%¹，因此美食外送平台抽成 30-35%，幾乎將小型餐飲業之利潤吸收殆盡，但在疫情期間，小型餐飲業不停業欲繼續營運，透過美食外送平台繼續經營餐廳的重要選項之一，但也浮現美食外送平台抽成比例之問題，美國數十個主要城市曾立法暫時對餐飲外送平台抽成比例設上限，後疫情時代舊金山市議會與紐

¹ 請參經濟部統計處官方網站，
https://www.moea.gov.tw/Mns/dos/content/ContentLink.aspx?menu_id=9431。

約市議會先後通過費用抽成比例上限永久化。惟針對上開法案，美國當地美食外送平台也提起訴訟，使得美食外送網路平台是否應該透過法律加以設上限，成為目前該討論之議題。

貳、問題提出

針對委託單位是否有權限透過地方法規，對美食外送平台之抽成加以設上限之問題，首先須釐清的法律問題，針對美食外送平台抽成之設限屬於全國性問題或者屬於得以因地制宜加以規範之事項。而臺北市政府為直轄市，是否有權限對此加以規範，亦即針對美食外送平台業者抽成設上限是否屬於地方制度法第 18 條第 7 款第 3 目之「直轄市工商輔導及管理」？

其次，美食外送平台經濟屬於私經濟領域，公權力措施是否適宜介入自由競爭市場？所謂價格上限是政府針對某特定商品或服務，制定其於市場中的法定最高價格，也就是法律不允許價格上升至任何高於「上限」的價格，換言之，法律介入自由競爭之私經濟領域，限制契約自由原則，是否妥適？公權力介入私經濟領域契約自由原則並非法律上禁忌，但必須有充分合理的理由，否則公權力不宜也不應介入私經濟領域。本鑑定書將針對上開二個問題加以討論，最後再輔以國外相關之規定供參考。

參、鑑定意見

一、美食外送平台業者抽成設上限是否屬於地方制度法第 18 條第 7 款第 3 目之「直轄市工商輔導及管理」？

(一)中央與地方權限之均權原則

首先臺灣屬於單一國之憲政體制，中央政府原則上對於國家事務享有概括之立法與執行權限，除非立法者有意且以法律規定方式將權限下放給地方，地方政府始可取得自治權限。簡言之，地方自治團體就自治事項之立法權，仍應受憲法及中央法律之拘束(憲法第 125 條及第 108 條第 2 項)。惟地方自治屬制度性保障之建置，立法者應建置制度，以保障地方自治權，依憲法規定縣及直轄市為地方自治團體，享有自治權(憲法第 110 條及第 118 條)，惟直轄市雖為地方自治團體(憲法第 118 條)，但其自治權限並非直接透過憲法

直接賦予自治事項，而是須由立法者以法律定之，其自治權限之廣狹，則取決於立法者有意賦予多少之立法形成自由。不過由於憲法第 110 條所規定之自治事項，意涵模糊、未盡明確，解釋上不論是縣或者直轄市其自治權限皆源自法律。從而雖然憲法並未直接授權直轄市之自治事項權限，惟自一般性規定的地方制度法第 18 條，亦可推出直轄市自治事項。此外，地方自治事項權限，除了憲法第 110 條之明文列舉之外，同法第 111 條則依事務本質屬於因地制宜事項²亦屬於地方自治事項。

(二)美食外送平台業者抽成設定上限屬因地制宜之自治事項

雖然憲法第 108 條及第 110 條對中央與地方自治事項加以明文列舉，但其規定尚屬抽象。因此，中央與地方權限之爭議向來亦不少，其中非常值得關注即是 111 年憲判字第 6 號【萊劑殘留標準之權限爭議案】判決³。該判決對於哪些事項屬於中央專屬權限以及哪些事項屬地方因地制宜行使自治立法權之範圍，則清楚指出其判斷標準：「按任一地方自治團體，不論縣（市）或直轄市，均有其法定轄區，而為該地方自治立法及行政權所應及且所能及之空間範圍。故不論是「有一縣之性質」或「有一直轄市之性質」者，就地方自治團體之執行權而言，當然應以其轄區為空間範圍。除法律別有規定者外，各該地方自治行政機關原則上並不得跨縣（市）或跨直轄市行使其執行權，自不待言。至如一地方自治立法係以位於各該地方轄區內之人、事、物等為其規範對象，原則上可認屬各該地方自治立法權之範圍。反之，地方轄區外之人、事、物等，原則上即非地方自治立法權所得及之範圍」⁴。

至於地方自治立法規範對象之轄區效果如何判斷，憲判字第 6 號也闡明其判斷基準「地方自治立法究係僅以其轄區內之人、事、物為其規範對象，或已逾此界限而對其轄區外之人、事、物有所規範，就其判斷，除應依地方自治條例規定之文義認定外，亦應考量其規範效果及實際影響。地方自治條例規定之文字在表面上縱僅以各該地方居民或事物為其規範對象，然如其規範效果或適用結果對於轄區外居民或事物，會產生直接、密切之實質影響，則應認該地方自治條例之規範內容，已超出一縣（市）或一直轄市之轄區範圍，而應屬跨地方轄區甚至全國性質之事項，自不應完全交由各地方自治團

² 此為事物本質理論所主張，認為憲法第 111 條之均權理論之體現，係以事務之性質為畫分之基準，具體事務法律性質屬於全國一致之事務屬中央立法權之權限，性質上屬因地制宜之事務地方自治立法權得其加以規範。參蔡茂寅，地方自治之理論與地方制度法，新學林出版社，2006，頁 129-131。

³ 憲判字第 6 號主要爭議事實係中央制定進口肉品及其產製品殘留乙型受體素之安全容許量標準，衛生福利部(中央主管機關)認定該標準之制定屬中央立法事項。函告地方自治團體(包含嘉義市議會、臺北市議會、臺南市議會、臺中市議會及桃園市議會)其所通過之各該自治條例無效或不予核定部分，地方自治團體提起釋憲。

⁴ 憲判字第 6 號，編碼 65。

體自行立法並執行。縱使依憲法第 110 條第 2 項規定，得由有關各縣共同辦理（執行），然其立法權仍應劃歸中央（憲法第 108 條第 1 項第 9 款及第 10 款規定意旨參照），只是在執行上容可考量各地差異，而交由地方執行」⁵。

因此，若臺北市政府為地方自治團體，欲對美食外送平台業者抽成比例加以設定上限，則需探究其設上限後，條文規範之法律效果或適用結果，是否會產生外溢效果而直接對轄區外之居民或事物，產生直接之實質影響？倘若其設上限會直接對轄區外之居民或事物產生實質影響，則該項規範性質上不宜屬地方自治之範圍，依此原則該判決認為肉品殘留萊克多巴胺之安全容許量標準，屬中央立法事項，地方不得另訂牴觸中央法定標準之自治法規。本判決係以該地方自治條例之影響力作為本案判斷基準之一，本判決點出聲請人所制定之法規看似僅適用於該縣(或直轄市)之轄區，但肉品商卻可能來自其他縣市，換言之肉品市場是全臺灣流通的，無法因地制宜。例如一個火車便當，無法在火車從高雄出發符合規定，開到台南就違反該縣市自治規定。因此其制度之條例適用結果會影響貨物流通，而有干預人民營業自由之嫌，可能也無法通過憲法第 148 條一切貨物應許自由流通之規定⁶。

判決也同時指出肉品殘留萊克多巴胺之安全容許量標準與憲釋字第 738 號爭點不同。憲釋字第 738 號解釋，認為地方自治團體就轄區內電子遊樂場業營業場所之距離限制，得訂定比中央法律規定更為嚴格之要求，首先電子遊樂場屬固定場地，對其限制之法律效力並不會影響到非自治團體轄區外之電子遊樂場所，所以屬於可因地制宜之事項。其次，中央制定之電子遊戲場業管理條例第 11 條規定也明文賦予地方主管機關核發、撤銷及廢止電子遊戲場業營業級別證及辦理相關事項登記之權，因此對於電子遊樂場所營業之管理屬於地方自治團體之自治管理範圍。因此地方在不牴觸中央法規之前提下，得就法律所定自治事項，以自治條例為因地制宜之規範（司法院釋字第 738 號解釋理由書第 3 段參照）。

依此判斷基準，則美食外送平台業者所處之地(網路虛擬世界)雖無轄區問題，似乎不符合上述地方自治立法權限範圍，但與其簽約之餐廳屬固定之場域，因此若地方自治團體(臺北市政府)針對美食外送平台業者與轄區內餐廳合作契約中抽成約定加以設定上限，解釋上得屬於因地制宜之領域，與肉品殘留萊克多巴胺之安全容許量並不相同。

⁵ 憲判字第 6 號，編碼 65、66。

⁶ 李惠宗，萊豬問題攻防戰，月旦法學教室，2021.07，頁 7。

(三)美食外送平台業者抽成上限，中央尚無規定，因性質上得屬因地制宜事項，地方自治團體得以法律先占理論，加以規定。

地方自治團體之立法權主要來自法律授權或者其本身自治權限之任務，但若有特定事項，中央尚未有任何規定亦未授權給地方，地方認為有加以規範之必要時，地方自治團體是否可以超越中央直接對該事項加以規範，美食外送平台業者對餐廳抽成設上限即屬此種情形。中央目前尚未有相關規定，臺北市議會是否可以透過立法權加以規範？就此類問題，日本學界提出「法律先占理論」⁷主要目的係為解決中央與地方權限關係，如果某一事項，若中央已先制定相關法規，若無授權給地方自治團體，則地方自治團體不得就該事項再進一步制定條例，反之若中央對特一事項尚未有任何相關之明文規定或明文否定地方自治事項，則地方自治團體得對該事項加以規範，只要其性質不違反因地制宜或逾越法律目的即可，即所謂的國家法空白時，不生牴觸問題⁸。雖然也有學說批評此說過於嚴格，如果中央已規定或未授權，地方即無法積極立法，似乎嚴重影響地方自治團體之自治權，因此有所謂的國家最低基準(national minimum)，地方得以訂立更嚴格之規範(所謂的上乘條例)，此理論最早從環境保護相關法規開展，逐漸擴到其他領域⁹。本文認為不論是法律先占理論或者修正理論的上乘條例理論，若臺北市政府(地方自治團體)欲針對美食外送平台業者抽成設定上限，似無不可之理。

目前關於美食外送平台業者之規範，僅有網路美食外送平台業者自主衛生管理指引，該指引僅就食物衛生管理部分加以規範，至於網路美食外送平台與餐廳業者之間契約關係，屬於 P2B 的情形，法律並未加以規範，亦無任何明文規定否定地方自治團體之權限。如上所推論，美食外送平台業者抽成上限之規定，性質上得解釋為「得因地制宜」之事項，因此若中央法規並無明文否定地方自治團體之立法權限，且中央也尚未有任何相關之規定，若地方政府認為基於管理自治權限有加以規範之必要者，依法律先占理論地方自治團體之立法權應得行使。又憲釋字第 498 號解釋理由書亦闡明：「地方自治為憲法所保障之制度，憲法於第十章詳列中央與地方之權限，除已列舉事項外，憲法第一百十一條明定如未列舉事項發生時，其事務有全國一致之性質者屬中央，有一縣性質者屬縣，旨在使地方自治團體對於自治區域內之事務，具有得依其意思及責任實施自治之權」。綜上，美食外送平台業者抽成上限之設限，目前尚無相關法律直接規範，因此只要其具有因地制宜之性質，地方自治團體並非無規範之基礎。

⁷ 黃錦堂，地方制度法基本問題之研究，2000 年，翰蘆圖書出版有限公司，頁 188-192；蔡茂寅，同前註，頁 222-224。

⁸ 黃錦堂，同前註 7，頁 188；蔡茂寅，同前註，頁 231。

⁹ 黃錦堂，同前註 7，頁 192-198。

(四)美食外送平台業者抽成上限規定屬地制法第 18 條第 7 款第 3 目之「直轄市工商輔導及管理」自治事項

我國地方制度法將地方辦理的事項，區分為「自治事項」與「委辦事項」，地方制度法第 18 條直接明定 13 款直轄市的自治事項。其中，同條第 7 款第 3 目「直轄市工商輔導及管理」之規定，與本鑑定意見問題有關。就中央專屬事項、自治事項或委辦事項之劃分，以及就地方自治條例是否需要專業法律明文授權，為我國地方制度法向有之爭議。例如【電子遊戲場業管理自治條例再審案】(最高行政法院 102 年度裁字第 1652 號裁定)以及【商業登記管制案】(最高行政法院 94 年度判字第 419 號判決。雖然【電子遊戲場業管理自治條例再審案】涉及的是地制法第 19 條第 7 款第 3 目，但其問題與【商業登記管制案】涉及地制法第 18 條第 7 款第 3 目之問題是一樣的，都是中央與地方分權之問題，上開爭議案中央皆已有相關之規定，但地方自治團體是否仍得行使地方自治立法權。最高行政法院之判決並未否認電子遊戲場業管理為國家立法管制事項，但引用地制法第 18 條至第 20 條認為地方自治團體於條文明白列舉之項目，縱使過於籠統模糊，仍享有自主空間，只要不違反專業法律規定即可，只要自行制定符合地域需要即可。此論證最後也透過憲釋字第 738 號解釋而肯認，只要符合因地制宜之性質，即屬於地制法第 18 條第 7 款第 3 目之自治事項。依此解釋美食外送平台業者抽成之限制，屬工商業有關之事項，且美食外送平台業者與臺北地區餐廳業者之合作契約抽成問題，因涉及抽成過高與轄區內餐廳業者之獲益減損是否能仍繼續營運有關，從文義解釋上應可認定為「直轄市工商輔導及管理」自治事項。

依目前由地方自治團體對於私人契約領域加以公權力介入，明顯影響其契約自由原則之法規，不在少數，但大都有中央授權之法規，解釋應屬於中央委辦事項。

例如：

(1) 各地方衛生局依醫療法第 21 條、醫師法第 20 條之授權，參酌「醫療費用收費標準核定作業參考原則」(衛署醫字第 1020270162 號)，如臺北市「醫療機構醫療費用收費標準核定原則」及相關規定、臺中市醫療機構醫療費用收費標準核定參考原則。

(2) 地方自治團體依心理師法第 26 條第 3 項授權地方主管機關制訂，轄區內的心理治療所或心理諮商所之收費標準。如臺中市心理治療所暨心理諮商所收費標準表。

(3) 地方自治團體依據緊急醫療救護法第 20 條授權，制定緊急救護車收費標準。如臺南市政府消防局執行消防救護車收費實施計畫。

(4) 計程車車資匯率規定，依公路法第 42 條之授權，由汽車運輸業同業公會暨相關之工會按汽車運輸業客、貨運價準則共同擬訂，報請該管公路主管機關核定，非經核准，不得調整。

地方自治團體所制定之上述收費標準，雖其主要權限來自中央授權，但上開限制主要原因仍來自於一定之公共利益，例如對於人民健康基本權保障之給付行政或者對於民眾行之基本權益的保障，不宜任由自由競爭市場定價。

此外，除了上述收費標準之外，亦不乏由中央直接立法介入自由競爭市場之法規。

如下：

(1) 由內政部基於不動產經紀業管理條例第 19 條之授權，所制定之「不動產仲介經紀業報酬計收標準規定」第 1 條規定：「不動產經紀業或經紀人員經營仲介業務者，其向買賣或租賃之一方或雙方收取報酬之總額合計不得超過該不動產實際成交價金百分之六或一個半月之租金。」其規範之目的亦在於確保不動產市場之秩序，也是屬於居住正義實現之一環，避免因房仲收取費用過高，而造成民眾之不動產交易負擔過高不合理。

(2) 農產品生產及驗證管理法第 7 條第 3 項規定：「驗證機構經營驗證業務，得依契約收取費用，中央主管機關並應公告其收費上限。」農產品生產及驗證管理法目的在於提升國內農產品及其加工品之品質及安全，維護國民健康與保障消費者食的權益亟有助益，亦對我國農產品之安全管理開啟新頁，並建立法制化的「農產品安全閥」，即所謂的驗證或認證機制。但過去臺灣農產品一直未曾跨出驗證機制，在於驗證費用對於農民而言，仍是一個不小之負擔，為了推廣法制化之驗證機制，而設有收費上限，以免驗證費用過高，而阻礙驗證機制之推廣。

從上述的法規對於私經濟收費之限制，都有其公共利益之考量，因此地方自治團體欲對美食外送平台業者抽成設上限之主要關鍵點不在於是否屬於地制法第 18 條第 7 款第 3 目之「直轄市工商輔導及管理」自治事項。因為國內學說或者實務，基於對地方自治之制度性保障，在解釋中央與地方均權原則時，相對尊重地方因地制宜之特別考量，只要規範事項不涉及專屬全國一致性要求之規範，即可以基於自治權限行使立法權，但其重點仍在規範目的

之合憲性，是否有實質理由可以支持該限制規範，亦即是否公權力措施適合介入自由經濟市場— 介入美食外送平台經濟?後疫情期間，許多平台業者也嗅覺到美食外送平台之獲利大餅，逐漸有不同形態的外送平台業者加入市場參與競爭，有些平台甚至標榜無抽成，只收平台使用費，將場外控制權交回餐廳。從自由經濟機制，更多人參與市場競爭，為維持其競爭力，其自然會有價格調整之空間，而使其獲利就會降低，這種即是經濟學上所謂的「競租」(rent seeking)¹⁰。以下即針對此問題提出本鑑定書的想法與建議。

二、公權力措施是否應該介入自由競爭市場?

(一) 目前美食外送平台業者服務類型

目前美食外送平台服務大致可分三大服務項目:帶單、系統、物流，而依其服務內容而有不同美食外送平台類型，也依其類型不同有不同之收費方式。(1) **帶單**的相對應概念是流量，幫餐廳帶來訂單量，美食外送平台在擴展階段事實上係投入幾千萬幾億的資金在行銷廣告上，即是為了持續帶來訂單量，草創初期確實不易，但在疫情推波下，成為目前一個常態消費模式之一。(2) **系統**係透過系統協助餐廳從消費者下單、店家收單、理單、出貨、運送等資訊串聯與金流傳遞等系統，可以幫餐廳省下一筆不小的行政工作。(3) **物流**係指協助餐廳將美食送到消費者手上，讓餐廳可以省下雇用外送員之固定人事成本。整體而言，提供帶單+系統+物流之平台服務，對於餐廳經營者並非無益，但在美食外送平台草創期，尤其美食外送平台的高抽成比率，使得願意與其合作餐廳並不是很多，或者大部分餐廳尚在觀望中。茲說明¹¹如下:

(1) 純系統(+外包物流)

此類服務平台主要僅提供優化的系統，協助餐廳透過優化系統接單+收單+理單+出貨之運作，但並不提供物流，不過有合作物流公司，例如 lalamove 及全球快遞屬之，此類型的美食平台，合作餐廳必須自己承擔

¹⁰ 所謂「競租」(rent seeking)，係指當某些人有機會動用資源，將財富從他人那裡移轉給自己時，只要利益高於成本，對這些「收租者」而言就值得做這種財富移轉。隨著愈多人競當收租者，利益會下降，到了均衡狀態，邊際收租者剛好收支兩平。但這僅是奪取他人財物的抓手的情形，受害者(被收租者)則同時損失移轉金錢和防範成本。參大衛·傅利曼著，葉家興審訂，徐源豐譯，經濟學與法律的對話，2002年出版，先覺出版社，頁54-57。

¹¹ 以下說明主要參考王耀誠，串 Foodpanda、UberEats 就是最佳解?餐飲業疫情求生指南，外送方案全解析，數位科技時代，2021.07.08.，串 Foodpanda、UberEats 就是最佳解?餐飲業疫情求生指南，外送方案全解析 (bnext.com.tw).

物流風險，以及並不會有帶單服務，所以餐廳自己必須能夠自己行銷。此類服務低抽成(5-10%)。此類平台如 Oddle、inline、Ocard、快一點。

(2) 純物流

純物流平台協助美食外送，主要如 lalamove、GOGO X、全球快遞、各間計程車。這些物流平台業者大都會配有保溫袋，但難要求專單專送。如果使用計程車，又無代收代付款。就此餐廳業者僅需付物流費用，其餘都是自己承擔，包括帶單與系統作業。

(3) 帶單系統 (+外包物流)

透過帶單系統協助餐廳增加流量進而提高帶單量，但物流仍由餐廳自己負擔，抽成相對比 foodpanda 與 UberEats 低。

(4) 帶單+系統+物流

foodpanda 與 UberEats 兩者提供之服務類型大致相同，屬於美食外送平台之主要領頭羊。兩者的抽成目前均在 35-40%之間+外送費 100 元+每個月的系統維護費+一次性的平台啟用費，跟消費者收取的運費在 15-60 元之間，以即時訂單為主。但隨著業務量的擴展，加入這兩家平台的餐廳皆已上萬家，若餐廳希望增加能見度，則須另外再付廣告費，店家可以自行設定每日廣告預算以爭取首頁的露出。在此計價方式，餐飲業很難從此模式獲利。如經濟部統計公布 108 年餐飲業的毛利僅在 12%左右。此類抽成問題也是本鑑定書主要探討類型。

(二) 不合理的美食外送平台之收費機制與餐廳成本關係

以下主要以 foodpanda 與 UberEats 兩家美食外送平台之抽成為討論對象。如前所述合作餐廳付給美食外送平台的費用大約 = 一次性平台啟用費 (Activation Fee+每個月的月費(Monthly))+餐點費抽成(約 30-35%)+平台廣告費(若有需求)+外送費(100 元)¹²。因此美食外送平台之收費與其抽成，整體而言應該占其總營收額 40%左右，但是一個理想的餐廳成本控制(參圖一)，人事成本+材料成本+店面承租成本應該控制在總營收額的 70%，其中店租費應控制

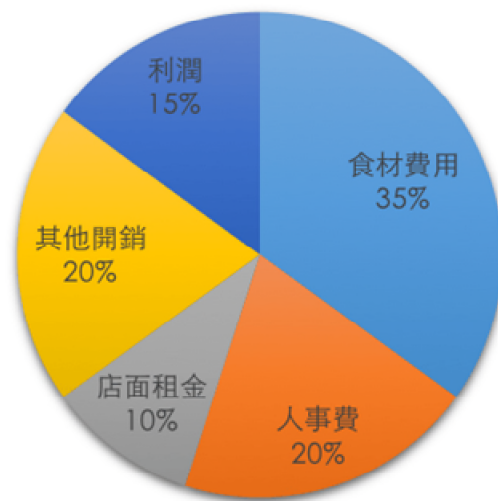
¹² 侯英冷，論美食外送服務網路平台之法律性質探討，收錄於數位平台之相關法律問題，頁 96-97。

在總營收額的 12%以下，人事成本與材料成本應控制在總營收額的 60%，除了這些成本之外，餐廳尚有其他開銷(包含水電燃料費、消耗品費、稅金、利息、設備維修費、保全費用、廣告等雜項支出)，因此總成本應該盡量控制在總營收額的 85%¹³。此控制比率對照經濟部的統計數據，確實屬合理之建議。但美食外送平台卻針對合作餐廳的營收額抽成大致至少 40%，已經超過合理的比率了。雖然美食外送平台業者回饋給合作餐廳也不少，例如透過數據可以知道消費者的喜好，讓餐廳可以不斷呼應消費者的喜好，以提高消費者的回點率，同時有透過廣告讓平台使用消費者不斷提升，進而幫合作餐廳帶單量，以提高其營收額。同時省下一些行政與外送人事固定費用，同時也有廣告效果。但一個理想的餐廳成本控制比例(參圖一)，人事比率應控制在 20%，餐廳的人事不會僅在行政與外送成本，其最主要應該是廚師以及在餐廳服務之人事，尤其是廚師，因此，除非廚師是老闆自己，餐廳現場服務是老闆娘自己，否則很難想像合作餐廳還有任何營收可能性?以經濟學觀之，這樣的合作模式對於合作餐廳應該淨損失，等於沒有效益的行為，僅成為美食外送平台之獲益的剝削對象。

在如此的合作模式，合作餐廳若能希望獲益，可能因應選項就是減少材料成本之支出以及提高價格(分內用與外送價格)，前者會連帶地會影響餐點之品質，後者若提高價格過高，會影響消費者購買之意願，因此餐廳縱使提高價格仍會考慮消費者願意出的價格，因此也不會完全透過提高價格來平衡美食外送平台的高抽成之成本，因此整體而言，縱使價格提高，餐點的品質仍與內用品質會有不同，這也是為何消費者可以明顯感受到到餐廳用餐的餐點品質與外送品質有差別。最後消費者也需要承擔這樣交易模式的不利益。

¹³ 餐廳經營成本指南，就愛開餐廳 Diner News, Mar. 03. 2017，<https://thedinernews.com/open-restaurant-cost-structure-instruction/>(最後瀏覽日 2022.11.21)。Ahuja/Chandra/Lord/Peens, Ordering in: The rapid evolution of food delivery, McKinsey&Company September 2021, p.1-13.依此文章之論述，餐飲業之利潤都不高，在美國依餐廳類型約在 7-22%，獲利最高是飲料店。

餐廳成本結構（佔營收比）



圖一:圖片資料來源:餐廳經營成本指南，就愛開餐廳 Diner News, Mar. 03. 2017，<https://thedinernews.com/open-restaurant-cost-structure-instruction/>

(三) 美食外送平台業者有如介入餐廳老闆與消費者間的大盤商，奪走餐廳老闆的利潤

Covid-19 疫情前因為美食平台抽成高，因此已經有穩定營業額之餐廳業者大多處於觀望中，並不認為需要透過平台增加其訂餐單量，但是對於一些新開的餐廳，尚無穩定客源者，透過平台可以增加其能見度，而且早期合作餐廳比較少，其能見度確實有增高。但因疫情推波，宅在家的消費型態已漸成型，成為一個常態，使得餐廳內用客人減少，取得代之是外送客人，因此餐廳或多或少(或者甚至被迫)需要透過平台帶單+系統+物流的服務，但是因為抽成過高，除非提高價格，否則僅能壓縮其他成本，例如材料或者店面租金，前者可能餐點品質有影響，後者即是逐漸增加所謂的幽靈廚房(不再有實體餐廳之餐廳)，當然未來餐飲業型態與模式逐漸改變中，未來一般消費者可能僅能從幽靈廚房(虛擬餐廳)點餐，而小型餐飲店會逐漸減少，起而代之的是所謂的幽靈餐廳(dark kitchen)¹⁴，此外，剩下的就是高檔餐廳，宅消費者出門就是要享受真的高品質餐飲服務，此可能之趨勢或許中產階級的人能負擔起的費用，一般收入民眾可能就很難再有上餐廳享受外食的小確幸。這種現象就如過去的雜貨店逐漸被大型賣場取代，便利商店的餐點也會逐漸萎縮。

¹⁴ Ahuja/Chandra/Lord/Peens,同前註 13，p.5.

美食外送平台的開啟，事實上就是養成宅消費者的啟端，當消費者被養成宅消費者時，餐廳就得加入美食外送平台。如果我們以一個比較跳脫的角度觀之，美食外送平台就像一個美食大盤商，以前一般餐飲業自己是老闆，直接與消費者成立契約，利潤不用被盤商抽成，但美食外送平台介入了美食餐飲生態，直接介入餐廳老闆與消費者之間，以目前美食外送平台的數量觀之，尚不多，又多集中在兩大美食外送平台業者，這兩大美食外送平台業者即是美食大盤商，直接介入抽成，由於是即時點餐，也沒有一般大盤商可能有賭錯商品未來價的風險，卻有他們的賭對商品未來價的獲益程度。而美食本來可以直接從餐廳到消費者，現在加入中間的美食平台(大盤商)，將餐廳老闆的利潤抽走。若合作餐廳想要收支平衡，勢必即要增加頂單量。

(四) 美食外送經濟市場設抽成上限與不設上限之問題

1. 過高抽成的美食外送平台經濟供需平衡是一個虛幻的供需平衡

自由經濟市場機制，透過自由市場機制，供給與需求會逐漸平衡，達到供給需求雙方邊際效益最高的平衡點，國家不宜介入，價格由供需雙方共同自由決定，會是最理想的市場機制。依經濟學理論，如果國家對於價格設有上限，當市場的均衡價高於上限時，生產者的生產機會成本比價格上限高，自然就無生產之意願，但因為生產者減少產量，需求量不被滿足，會導致需求者買不到產品，所以價格上限會減損市場經濟效率，但為了保障消費者以比較低的價格購得產品而設價格上限，同時也會造成消費者買不到所需的產品。

依此理論，若對美食外送平台業者抽成加以上限，可能會影響平台業者提供平台服務之意願，造成餐廳業者無法透過平台擴展其經營。不過此推論，僅在價格上限高於生產者的生產機會成本時，才會有結果。但美食外送平台業者的機會成本是否有如此高，高到一般美食的營業價的 40% 之上，個人比較持懷疑之看法。而且如果其機會成本真的如此高，則這樣一個經濟模式並不是一個符合經濟效益與社會福利的經濟活動模式。首先，美食外送平台業者在餐飲業的運作中，屬於一個不從事實質生產的一環，如果其機會成本真的高過於餐飲價格的 40%，則整個美食餐飲市場不會達到最高社會福利，而且是一個虛幻的經濟模式，若其因此退場，應該對於經濟市場也不至於是壞的結果。

因為一個餐飲業經濟活動，最核心的應該是食材、美食與餐廳服務，

這些相關的成本，應該占美食的主要成本，會是比較理性之分配，反之，讓一個不參與實質生產環節的成本，占了整個營收的 40%，屬比較不理性之成本分配。可以以目前美食外送平台經濟市場的平台業者數量觀之，以及在疫情推波下已經形成的宅消費者為數不少，是一個非常有量能的市場，這個市場才即將要開始，根據一份碩士論文研究顯示¹⁵，同時收取平台使用費以及抽成式平台業者獲益最高的模式，因此目前美食外送平台市場上的兩家外送平台皆採取獲益最高的模式，而且以目前臺灣為例，他們幾乎已經有類市場獨佔的情形。因此合理推論，目前美食外送平台經濟尚未達到供需平衡，依經濟學理論尚需要有競租現象產生才能有供需平衡的效果，因此設上限應不至於負面影響市場機制。

2. 過高的美食外送平台抽成，有如大盤商剝奪餐飲業者的利潤

如前所述美食外送平台是直接介入餐廳老闆與消費者之間，成為類似大盤商的地位，因為宅消費者宅在家，餐廳業者僅能透過美食外送平台才能提供服務，而美食外送平台有上萬家合作餐廳都欲透過美食外送平台帶單，因此美食外送平台之功能類大盤商。若其抽成過高超過，而餐飲業者的純獲利約營收額的 12%，會直接剝奪餐飲業者之利潤，平台業者不僅直接獨享餐飲業的經營利潤，甚至使餐飲業者的利潤成為負淨值，實質生產者未獲得其應有之利潤，利潤直接轉移到不從事實質生產的美食外送平台業者，進而創造一個剝奪餐飲業者利潤的創新經營模式。網路經濟屬一個新興經濟模式與領域，其對於經濟或者社會可能造成的影響，都尚未明確。但已經可知的負面影響，直接剝奪餐飲業者應得之利潤，其所創設的經濟模式並非一個分享經濟模式，而是一個剝奪利潤的經濟模式。

(五)美食外送平台經濟是一種發展中之危險，不合理奪取他人經濟活動的利潤成為他的收益，影響餐飲業發展甚重，甚至會造成小餐飲業萎縮，公權力有必要介入避免危險發生。

美食外送平台經濟是一個新興的經濟模式，且方興未艾的經濟模式，但已經可知已經發展中危險，可能尚有未浮現出的負面影響，因此，本鑑定書

¹⁵ 陳廷珊，手續費或抽成？多邊外送平台的最佳定價機制，國立臺灣大學管理學院資訊管理學系碩士論文，2021年，頁 40-43。本論文主要重點在於探討美食外送平台如何收費會是達到最高收益的模式，純粹從自由經濟討論美食外送平台業者如何獲益最高，並無法律上或社會價值立場探討抽成或手續費之合理問題。

基於以下的風險，認為公權力可以介入對其抽成設定上限。

1. 美食外送平台經濟並未創設經濟學上的社會福利

外送平台提供的服務主要是優化行政人力以及上架平台的能見度，前者或許會幫餐飲業者節省一些人事成本，但無法節省主要的人事成本(在餐廳實際工作之人力)；後者在參與合作餐廳尚未很多的初期，確實能達到增加能見度的廣告效果，但以現在上萬家合作餐廳之情狀，合作餐廳若沒有透過所謂的資料找人的廣告模式，很難讓消費者看到他的存在，因此除了在「虛擬美食街有一個虛擬攤位」之外，尚須要透過資料找人的廣告模式進行促銷，合作餐廳需要投入更多的成本(整體可能超過總營收額的 40%)，這在餐飲業是一個不理性的生產成本配置，若餐飲業者仍想獲益，則需要壓縮其他成本，但如此會影響食物品質，縱有虛擬美食街的虛擬攤位外掛資料找人的廣告，仍很難讓消費者回訂餐點，依此美食品質仍是整個持續營運的核心。但若不擠壓其他成本，就需要提高價格，讓整個營收額提高，但當餐飲業者提高價格，會影響消費者的購買需求，其結果是經濟學上的社會福利不會產生(消費者剩餘與生產者剩餘)。

如果合作餐廳不外掛廣告，單純將其美食上架到美食外送平台，就如在虛擬美食街上有一個虛擬攤位，但無法產生實質帶單效果，因為面對萬家餐廳的選擇，消費者很難選擇，事實上僅會從平台推薦的餐廳中挑選美食，因此餐飲業者僅是無謂付平台費，很難有帶單效果(無謂損失)，除非透過促銷廣告。

2. 美食外送平台經濟剝奪了餐飲業者經營利潤

依據經濟部統計處的統計，臺灣餐飲業者的平均獲益是總營收額的 12%，而美食外送平台就透過平台成立的訂單抽成是 30-35%，已經超過餐飲業的合理收益範圍，而且美食外送平台所提供的服務僅是餐飲服務的邊緣服務，並非餐飲業的核心服務(食材、美食與餐廳服務)，其比例卻逼近餐飲業的核心成本(食材 35%、人事 20%)，如此成本分配非常不合理，也無法為餐飲業與消費者創造更高的邊際效益。

3. 美食外送平台業者如大盤商直接介入餐飲業者與消費者之間，將整個餐飲業

經營成本提高，但未幫經濟活動參與者提高利益

美食外送平台經濟與原本餐飲經濟比較，雖然讓消費者的消費選項增加了，也更方便，不出門也可以享受美食，但因為高抽成比率，讓整個餐飲的成本增加了，讓消費者享受美食的成本增加了(包括運費與較高的價格)，但所獲得的美食品質卻不一定比較好。

就餐飲業者而言，如果有美食外送平台有帶單，讓餐飲業者增加訂單量與能見度，或許餐飲業者更忙了，但收益並未增加，必須透過實體餐廳的收益來填補虛擬餐廳的虧損。目前餐飲業大多將平台訂單視為一種廣告，期待消費者可以轉移到實體店消費。就此，之前公平會針對 foodpanda 不允許合作餐廳將其外送食物與內用食物質與量之區別且價格也必須相同，事實上就直接介入餐廳業者的經營，即有處罰。

4. 美食外送平台間接造成未來餐飲業發展，小型餐飲業將逐漸萎縮

美食外送平台經濟除了剝奪餐飲業者的經營利潤之外，也間接影響未來的餐飲業的營運，可能造成小餐飲業的萎縮，或者朝向幽靈廚房(幽靈餐廳模式)發展，幽靈廚房模式並非不好，但會增加主管機關管理之難度，而負面影響消費者食品安全的保障。同時也可能影響實體餐廳朝向高級餐廳模式發展，因為消費者平日習慣在家用餐，外食就到高檔餐廳好好享受餐廳的服務，因此一些小型傳統餐飲業可能會受到嚴重衝擊，而逐漸萎縮，面臨失業關店，從而間接影響一般收入的民眾外食之負擔，因為高檔餐廳費用比較高。

5. 美食外送平台經濟是一種虛幻的自由經濟

所謂自由經濟市場機制係建構在供需雙方為理性也平等的狀況，可以透過自由經濟市場機制，達到供需平衡。但美食外送平台經濟之運作係由美食外送平台主導，其市場定價餐廳業者很難參與議價，除非餐廳係有名餐廳，自己會帶單，才有可能與其議價，而其加入僅是為美食外送平台增加其餐廳之虛擬餐廳量以及對外品質。相對地一般餐飲業幾乎無法與其平等議價，而其抽成模式就是其最佳獲益模式，但並非其他參與者的最佳獲益模式(餐飲業者成本增加幾乎無利潤、消費者以更高的價格取得美食)。整體而言並未以一個更經濟更有效率的生產模式經營，而是疊床架屋，增加餐飲業者的經營成本。將整個經濟活動的美食取得成本增加，而尤其單獨獲利，非常不公平的現象，也是一個虛幻的自由經濟。

6. 如果設上限，會使美食外送平台業者退出市場，表示美食外送平台經濟並非一個真正適合經濟市場營運的經濟活動，僅是增加外部成本與其內部成本，整個經濟活動不符合經濟效益

如前所述，美食外送平台業者的抽成比率占餐飲業的營收 40% 之上(左右)，超過實體餐飲核心成本，其實是一個不合理的成本分配。事實上其所提供的服務是部分人力透過系統優化，但帶單量可能還要外加廣告費，然後外送費用也要另外付費。因此，以一個餐廳經營成本合理分配應該屬於有優化的系統(包括收單、理單、準備出貨與外送的費用收取)、部分人事費用(很小一部分，機動外送人力，因為過去餐廳不太經營外送，餐廳主要人力費用還是在實體餐廳中的廚師與服務人員)以及一點廣告效果，這些參考餐飲業成本的合理分配(請參圖表一)，應該不超過 15-20% 之間¹⁶，如果美食外送平台因設上限導致其機會成本¹⁷ 過高而須退場，顯示此經濟活動並不符合經濟效益之活動，僅是增加社會成本，經濟運作成本，還加上包裝量增加的環保成本(外部成本)，若其退場，就讓其退場，並不會造成經濟過大之影響。

7. 小結: 基於風險管理理論公權力措施可以介入設上限

美食外送平台經濟是一種新興經濟模式，帶動另一種經濟模式，或許也是未來經濟模式，但從美食外送平台經濟，吾人可以發現隱藏著不小的社會成本，也會帶給社會不小衝擊，可將之視為「新興的發展中風險」。公權力措施似乎應該介入管制，縱使可能對於契約自由原則與自由經濟有影響，但基於危險管理理論，本鑑定書仍建議介入管理設上限。

如前所述美食外送平台經濟為一種新興經濟活動，雖然對消費市場帶來一些新模式，也帶給消費者不少方便，但同時也造成一些不符合經濟的現象或者不合理之現象，例如剝奪餐飲業者之經營利潤，使餐飲業者成為為平台業者工作之受剝削者，而消費者須以更高的價格取得原本可以更低價格取得之美食，甚至比價格高品質差的美食。同時，也會造成小型餐飲業的萎縮，而且其經濟活動模式並非真正自由經濟模式。因此鑑定公權力措施可以介入

¹⁶ 整個人事成本佔 20%，美食外送平台僅占部分人事成本，且非核心人力，因此這 15%-20% 應包含平台費+平台啟用費+抽成費+外送費+廣告費。

¹⁷ 過高的機會成本，唯一可能原因，因為這是一個虛擬美食街，不如實體美食街，消費者會經過而看到，因此，首先必須透過大量成本的廣告，讓消費者了解有個虛擬美食街。為了吸引消費者使用美食平台，讓其感受到整個美食就在眼前供他選擇，就須不斷增加合作餐廳的數量，但數量一旦達到一定程度超過人腦能負擔與接收，又要透過資料找人的廣告模式進行，可以想像美食外送平台 APP 軟體要不斷更新與優化，這都是一個不小的成本，因此本來廣告或部分人力優化不需太多的經營成本的經濟活動，變成超過核心成本，即不再是一個理性的經濟活動。

設上限。

目前公法學說已從過去的危險防禦轉向危險管理，所謂危險防禦或者危險管理是民事上產品責任危險理論或者新興科技危險的危險責任理論，認為應該課與生產者或者危險源控制者有管理風險的責任，以避免危險產生。但民事責任多在於事後損害之填補，對於新興科技可能帶來之危險，最好的管理模式即是公法上的事前管理，防範於未然。學者認為國家應該對發展中的風險，採取預防措施；發展中風險的防禦或者危險管理，本書中央之專屬權限¹⁸，但若中央機關尚缺乏風險管理之意識，未採取具體預防措施前，地方自治團體得以間接國家行政機關之地位，先行採取相當之防範措施，若無恣意規範，於法上更應予以肯定¹⁹。因此，如果已經逐漸顯現出美食外送平台對於餐飲業者與消費者可能造成的衝擊，尤其是餐飲業者的合理利潤的剝奪，未來間接也會造成小型餐飲業的萎縮等風險，如果地方自治團體也意識到發展中之可能風險，但中央尚未有相關之管制規範，地方自治團體應得以加以管制規範。

肆、國外相關之立法例

一、美國

美食外送平台業者推動美食外送平台初期，因為高抽成(約 30-35%)，大部分的餐廳都在觀望中，平日生意不錯之餐廳透過外送平台增加訂單之誘因不大，這是不論在臺灣或者國外都是如此。但在 Covid-19 疫情推波之下，歐美國家因疫情封城(lockdowns)影響下，透過美食外送平台幾乎是餐飲業的生命線維繫的希望，但也凸顯出美食外送平台的抽成問題。美國餐廳的利潤與臺灣經濟部統計處統計之數據相差不遠，也大約落在 7-22%之間²⁰，顯現出美食外送平台業者的抽成幾乎是抽光了餐廳之利潤，但在封城的疫情下，透過美食外送平台經營也是不得不的選項。因此，在全美數十個主要城市(例如舊金山、洛杉磯、紐約等城市)曾立法暫時對餐飲外送平台向餐廳抽取的佣金設定上限。以紐約市為例，紐約市是在 2020 年 5 月 13 日透過市議會制定”

¹⁸ 黃錦堂，地方制度法論，2020 增訂三版，元照出版社，頁 151。

¹⁹ 李惠宗，地方自治事項之定性與法規監督-從「台中市行動電話基地台設置管理自治條例」被宣告違法談起，臺灣本土法學雜誌，100 期，2007 年 11 月，頁 112-113。

²⁰ Ahuja/Chandra/Lord/Peens, Ordering in: The rapid evolution of food delivery, McKinsey&Company September 2021, p.5.

SUBCHAPTER 22 THIRD-PARTY FOOD DELIVERY SERVICES”，依該章節的 § 20-84621規定，美食外送平台對餐廳業者的外送費抽成不能超過每項餐點價錢的 15%，以及對每項線上完成交易所抽的交易費用不得超過交易額的 5%，此外其他費用(例如信用卡費用)也不得超過總交易費用的 5%。因此加總之後，美食外送平台不得向合作餐廳抽成超過 25%的上限，但此項抽成上限的規定，依當時的公布僅適用緊急疫情期間以及解除緊急疫情後 90 天。因此紐約市在 2022 年 1 月 24 日再次透過市議會將當初暫時性上限規定繼續延長，惟新規定之限制更嚴格，其中針對交易手續費用之抽成，新法限制在 3%，其餘維持不變(外送費用不得超過餐點價格的 15%以及其他費用不得超過交易額的 5%)，因此依新規定，美食外送平台業者僅得向合作餐廳收取餐點的總交易金額的 23%以下的費用。也清楚規定若未能完成線上交易，平台業者不得向合作餐廳收取費用²²。就此抽成上限規定，美國境內三大美食外送平台 Doordash, Grubhub and Uber Eats 對紐約市提起訴訟，其結果如何目前尚未出來。此外，也要求美食外送平台業者與合作餐廳應簽訂書面契約，而且自 2022 年 1 月 24 日起，書面契約應記載事項中必須包含要求合作餐廳允許送貨人員使用餐廳洗手間。同時不得記載，合作餐廳必須承擔餐點離開餐廳運送途中的損失或任何傷害²³。新的規定比起之前更完善，也加強了合作餐廳與外送員的保障，例如不得要求外送員購買食物保溫箱，且在其送貨超過 6 次以上即應免費給予食物保溫箱供其外送使用，此外外送員得自行決定送食物路線，接單的距離與範圍，同時必須讓送餐員在接單前清楚知悉消費者所給的小費多少。此外，將自 2023 年 1 月 1 日起限制最低時薪，而且美食外送平台不得透過契約變更。同時為了保障外送員與合作餐廳的權益保障，紐約市政府也設有專職窗口讓他們申訴。這是非常值得肯定之法規，因為因應數位經濟可能對其他產業權益之影響，他們無法單獨對抗巨大的平台業者，如果地方政府能夠作為其後盾，自然更能保障他們應有的權益。

此外，因為疫情推波以及新世代的生活習性不同，美食外送平台的平台經濟應該是無法改變之趨勢，如上述所言，其高收抽成縱使在立法規定加以設上限在點餐費的 15-23%，但餐飲業的利潤僅在點餐費的 7-22%，餐飲業為

²¹ § 20-846 Fee limits during declared emergencies. a. It shall be unlawful for a third-party food delivery service to charge a food service establishment a delivery fee that totals more than 15% of the purchase price of each online order.
b. It shall be unlawful for a third-party food delivery service to charge a food service establishment any fee or fees other than a delivery fee for the use of their service greater than 5% of the purchase price of each online order. Any fees or other charges from a third-party food delivery service to a food service establishment beyond such maximum 5% fee per order, and a delivery fee collected pursuant to subdivision a of this section, are unlawful.
c. The requirements of this section apply only during a declared emergency and for a period of 90 days after the end of a declared emergency.

²² 請參紐約市官網，[Delivery-Apps-Requirements \(nyc.gov\)](https://www.nyc.gov/delivery-apps-requirements).

²³ 請參紐約市官網，[Delivery-Apps-Requirements \(nyc.gov\)](https://www.nyc.gov/delivery-apps-requirements).

收支平衡，勢必提高外送餐飲價格，但為了顧及消費者的支付餐飲價格的意願，仍無法提高過高，因此餐飲業仍需縮減其他成本，例如材料、實體店面的租金，但降低食材又會影響消費者的回購意願，因此幽靈餐廳(dark-kitchen)因應而起，逐漸增加中，幽靈餐廳與外送員一樣，未來對美食外送平台的依賴性會更高，如何保障他們應該是立法者亟需因應的任務。如果臺北市政府有意願對此加以規範，應該會對中央有刺激作用，也能帶領臺灣相關縣市對於美食外送平台加以規範。依個人之看法，如果是幽靈餐廳，美食外送平台可能就不再僅是餐點契約的居間者，甚或會從居間者提升到餐點的契約當事人，幽靈餐廳僅是美食外送平台業者的美食提供商(承攬人)，這些問題都有必要及時思考與規範。

最後透過美國一些州的公權力介入，已經可以看出一些成果，當然也可能因為有其他美食外送平台參與競爭，讓美食外送平台業者對於抽成率有些改變。以 UberEats 為例²⁴，UberEats 對合作餐廳抽取的費用已經也了轉變。分為三種情形，一類是合作餐廳既有之消費者，則抽成是點餐費的 15%(fee for delivery orders)；第二類是增加銷售額，Uber 以中等成本投入，讓合作餐廳可以被新消費者發現，抽成點餐費的 25%(fee for delivery orders)；第三類最大化銷售額，抽成點餐費的 30%(fee for delivery orders)，就此類型 Uber 會投入最高成本幫合作餐廳開發新客群，應該即屬於所謂的廣告與促銷，如果沒有超過 25 個訂單，抽成費是 0%，至於取餐費(fee for pickup)是點餐費的 6%。雖然可以發現 UberEats 仍透過其他方式有點規避法律規定，或者嘗試法律的新界線，這是 Uber 的慣有技巧。但不可否認，已經有點餐費的 15%的抽成類型，而且以消費者通常會習慣點過去點過的餐點，或者對於已經有不錯營業額的餐廳不須再特別開發新客群，就不需要付那麼高的抽成費，也是比較合理的。至於完全新餐廳，尚無客群的餐廳透過最大化銷售額類型增加自己的能見量以及訂單，也是雙方各獲其利，不無不可。

二、歐盟

相對於美國的一些城市，歐盟則是比較從另一方面對於平台業者有不同之規範，其重點在於數位經濟秩序的規範，雖然已經正視到平台經濟隱藏的社會風險(發展中的風險)，但基於自由經濟市場原則與契約自由原則，並無針對外送平台業者抽成之限制，但其 P2B 條例²⁵，仍對平台經濟有全面的規範，

²⁴ 請參 Uber 網頁，<https://merchants.ubereats.com/us/en/pricing/>

²⁵ Regulation (EU) 2019/1150 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services

不僅是對美食外送平台，而是所有的平台業者依其類型加以不同之規範。就消費者保障之相關規定屬於歐盟電子商務指令 (Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr) 規範之範圍²⁶，而針對平台使用的商家則透過 P2B 條例 (Platform-to-Business-Regulation) 加以規範。該規範立法理由明白指出，拜平台經濟發展，提供商家許多新的交易機會，也提供消費者許多不同於往常的選擇性，平台經濟某種程度是活絡了市場，但同時也讓商家對於平台業者越來越多的依賴，以至於喪失其平等相對的地位，平台業者相對於商家有更大的斡旋地位與能力，其與商家所訂之契約也經常屬於定型化契約，商家幾乎無置喙餘地，同時當其有權益受損或者對於契約內容有意見時，平台業者並未有任何系統上機制讓其表示其意見，因此此條例主要是針對平台經濟公平運作之規範，對於彼此間之契約內容規範，尤其是主要契約內容之部分，例如價格(抽成)，並未加以規範，基本上仍遵循自由經濟市場機制，其規範重點則在於一個公平、可預見、值得信任的線上交易環境之規範，因此強調的是雙方締約與履約過程中的平等地位，要求平台業者對於平台系統相關運作之透明化以及讓商家有可以爭取權益的窗口。該條例規範之內容許多，而且並無特別針對美食外送平台業者的規範，而是規範所有的平台業者，因此其規範效果相對來說，比較溫和影響不明顯。以下針對與美食外送平台比較有直接相關之規定整理如下：

(1) 第三條 條款和條件 (Terms and conditions)

本條主要是規範平台業者與商業用戶間的契約條款須明確、透明。

- a. 要求提供居間之平台業者必須提供清楚明確的定型化契約條款內容。
- b. 而且必須讓商業用戶(這裡例如合作餐廳)，可以在締約前以及履約中可以輕易找到平台業者²⁷。
- c. 契約條款內必須清楚列出對合作餐廳暫停、終止數位或任何其他加以限制居間服務之理由。
- d. 任何額外的促銷管道或者其他合作計畫的資訊應清楚提供平台商業用戶

(Text with EEA relevance)

²⁶ Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt ("Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr"), 參歐盟官網 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32019R1150>. 詳細請參侯英冷，同前註，頁 117。

²⁷ 參 DE 11.7.2019 Amtsblatt der Europäischen Union L 186/69。

知悉。

e. 任何定型化契約條款的變更或者系統性變更，都需要至少 15 天以上告知企業者使用者，如果必要需要更提前讓商業用戶有足夠時間能在技術上、交易經營上即時配合變動。因條款變更受到影響之商業用戶，除非契約有更短的約定，否則得在收到通知後 15 日內在新條款生效前終止契約。

(2) 第四條 限制、暫停與終止(Restriction, suspension and termination)

a. 如果平台業者對商業用戶之平台使用，有任何限制、暫停或終止之情形，依該法第 11 條規定，應有讓商業用戶得以表示意見之窗口。如果平台業者撤銷對商業用戶的平台使用的限制、暫停或終止時，應該立即恢復商業用戶對個人或其他數據或者兩者的任何訪問權。

b. 15 天的通知期限不適用於平台業者因法律或監管義務不允許其遵守，或者因歐盟法律在必要理由下行使終止權，或者可以證明被限制、暫停或終止之商業用戶多次違反適用的條款和條件，而導致終止提供有關的整個平台服務。且對於不適用 15 天通知期限的理由，平台業者應該立即提供商業用戶知悉。

(3) 排行 (Ranking)

主要規範平台業者必須在契約條款中，讓商業用戶了解決定排名的主要參數以及這些主要參數相對於其他參數的相對重要性的原因。如果主要參數包括任何直接或間接支付給平台業者的報酬而可能影響排名可能性時，也需要向商業用戶說明清楚。

整體而言歐盟的規定，並未有任何抽成上限的限制，代之而起的是對於數位平台運作的規範，保障商業用戶的權益，避免平台業者單方決定一切契約關係內容，因此歐盟對於數位平台經濟所規範主要在於管制與監督讓數位平台經濟盡量在一個公開透明且平等之機制下，透過自由經濟市場機制運作。顯然歐盟採取的方式與美國紐約市的方式不同。但本鑑定書認為歐盟方式比較溫和，似乎效果並不是很明顯。依個人在網頁上搜尋的觀察，針對美食外送平台抽成的上限規範效果還是最快，縱使三大平台與紐約市或舊金山市尚在訴訟中，但以 Uber 為例，已經有三個不同抽成類型產生。但觀察本鑑定書註釋 25 的網址，可知這是給美國地區的合作餐廳參考網頁。如果搜尋臺灣或者歐洲的網頁，都呈現同樣的內容僅是語文不同，「UberEats 的計費分為兩個部分。我們會向餐廳收取一筆單次啟用費，並提供專屬配備、平板電腦、餐廳軟體及專業攝影服務。另外，我們會從餐廳透過 UberEats 完成的每份訂單

中，酌收一定比例的服務費。想瞭解更多詳情嗎？請傳送電子郵件到 restaurants@uber.com，我們會盡快回覆您」，並無美國網頁的三種不同抽成類型，單從網頁並無從知悉合作餐廳透過 email 會收到何種合約內容。因此，本鑑定書大膽假設推論，直接規範會比較有效果，歐盟地區或者臺灣合作餐廳應該不會收到向美國地區的三種不同抽成類型的合約內容，如果要一致，他們大可直接如美國網頁得以直接點入看內容，不需要透過 email 聯繫取得。Uber 現狀的網頁內容相較初期已經減少非常多的內容，個人之前寫文章討論時，尚可搜尋許多內容，例如如何計價，現在都僅能透過 email 聯繫取得，已經阻礙學界的研究可能性了，吾人已經很難從網頁上得知 UberEats 運作方式，因為要取得資料，以合作餐廳為例，必須真的是有餐廳營業執照的餐廳業者。

伍、結論

綜上的討論與分析，本鑑定書提出以下簡單之結論

1. 依目前實務與學說之見解，基於地方自治之制度性保障，採比較寬鬆之文義解釋，依此美食外送平台業者抽成設上限，性質上可以屬於地方制度法第 18 條第 7 款第 3 目之「直轄市工商輔導及管理」，而且此上限之規範，尚不至於有影響到其他轄區之餐廳與平台業者之交易，自由經濟市場之價格制定，本來即會因市場不同而有不同之價格機制，例如房地產價格就明顯不同。所以限制轄區內的抽成，屬於因地制宜的事項。
2. 美食外送平台業者抽成上限，中央尚無規定，因性質上得屬因地制宜事項，地方自治團體得以法律先占理論，加以規定。
3. 雖然解釋上美食外送平台業者抽成設上限屬於地方制度法第 18 條第 7 款第 3 目之「直轄市工商輔導及管理」，但不代表地方即可對於美食外送平台業者抽成加以設上限，因為涉及自由經濟市場機制，契約自由原則，公權力措施欲介入管理，需有更多的合憲性理由。
4. 美食外送平台經濟並非真正的自由經濟，餐飲業者與平台業者並未平等，且整個交易模式都是平台業者單方制定，餐飲業者很難有議價空間。在雙方並不對等平等的基礎下，且由單方制定雙方私法上進行之遊戲規則，在民事法上已經有不少直接限制其效力之規定，例如定型化契約之單方制定的約定條款效力，對房屋仲介之仲介費抽成限制，而公權力措施越來越多的契約範本，規定應記載與不應記載事項，例如汽車買賣定型化契約應記

載及不得記載事項都是對契約自由之限制。民法本法更有直接介入私法自治之規定，例如民法第 205 條最高利率限制、第 247 條之 1 定型化契約、民法第 389 條期限利益喪失約款、民法第 390 條解約扣款等等，都是法條直接規範介入契約自由原則，法律介入的基礎都在於當雙方明顯不對等時，跟原來民事基礎一平等、自由的理性人依私法自治原則制定符合雙方利益之契約，但當這個基礎已經不再，法律即有任務介入以衡平雙方之平等地位，最典型的即是勞動基準法、消費者保護法等等。因此如果合作餐廳因為社會習性的變動以及彼此對於契約約定的掌控力不平等時，法律適時介入加以設定上限或下限並無不可。法律介入係為了確保彼此地位平等，更能創造公平之交易機會，勞動基準法之規定即是一個顯例，例如對於薪資的最低下限之規定。

5. 從經濟學立場觀之，美食外送平台如果抽成過高，一方面會奪取合作餐廳的合理利潤，餐廳若欲保持繼續營運的利潤勢必減少其他必要成本以及售價，而減少其他必要成本及售價即會影響消費者權益，因此如果抽成過高依市場機制，並不會創設餐飲業者與消費者的社會福利，僅增加平台業者之獲益，且是強將餐飲業者之獲益轉移到平台業者。餐飲業為了維持營運，只有更辛勤工作，外觀上好像餐飲業者運用餐廳設備與人力更加有效率(減少了休息時段)，餐廳減少用餐時段之間的空檔休息，但他們的收入並沒有真正提升許多，而是平衡因抽成過高而需增加工作時間，這種情形就同外送員一樣，需要更賣力工作，減少休息時間。

平台經濟是新趨勢，雖然並不一定比較經濟，因為美食外送平台介入日常餐飲服務，將原來僅要 100 元就可以完成的交易，提升到 100 元以上(因抽成需要提高價錢以及外送費等等)，這個經濟活動模式是社會運作後產生，也提供了消費者更多的選項，並無阻礙其發展之必要，但因此提升的費用由使用外送消費者一起承擔是合理的，但為了保護消費者與餐飲業者的合理利潤，適度設定上限是合理的。設定合理抽成上限，有助於自由經濟市場機制達到所謂的供需平衡與社會福利效果，減少市場機制無謂的浪費。

6. 國家對於發展中之危險可以透過專法加以管理，即所謂的風險管理理論。科技發展有不同面貌，可能帶來不少生活便利，但也可能隱藏著發展中危險，地方自治團體若已意識到發展中之科技風險，而中央尚未有風險管理意識，亦未有相關之管理規範，地方自治團體並非不可以透過法律先占理論，加以規範。
7. 參酌經濟部統計處的統計報告，餐飲業者的營業利潤僅在營收額的 12%，

以及依據餐飲業成本之合理分配指南，人事費用(約 20%)與其他雜項費用(20%)以及總成本應該控制在總營業額的 85%以下，剩餘屬餐飲業者合理利潤，本鑑定書認為地方自治團體得以法律先占理論並以風險管理理論，對美食平台業者抽成設定上限在 15-20%(包括平台開啟費+平台月費+訂單之抽成+外送費用)應該都屬合理之範圍，對於私經濟的管制也上符合比例原則，平台業者應該尚能在上限下，自由競爭找出其供需平衡點，以達到最高的社會福利效果。

8. 從外國立法例觀察，美國與歐盟對於美食外送平台之相關規定，似乎直接規範抽成上限，比較能影響美食外送平台改變其抽成模式，達到所謂的價格控制的效果以及供需平衡的效果。以 UberEats 為例，其美國網頁已有抽成模式的改變，而歐盟因為僅是對督促一個比較平等透明的平台經濟環境，因此美食外送平台業者因其競爭者不多，彼此仍以其能獲得最高利潤為抽成模式，從其網頁上資料顯示與臺灣目前的情形一樣。因此若法律能設定抽成上限，應會加速平台經濟的競租效果，達到供需平衡的最高經濟效益，意即合作餐飲業者、美食外送平台以及消費者三方的最佳利益的狀態。