目　　錄

論著

◎ 保險消費權益之探討／黃明陽……1

◎ 消費爭議調解與其他調解在組織法上之比較／黃明陽……69

◎ 我國有關司法事務官處理程序之探討－兼論我國消費者保護官制度－／邱惠美……153

◎ 我國國外渡假村會員證銷售規範與歐盟規範之比較／王德明……211

◎ 如何保護台灣 600 多萬的汽車消費者權益／賴鼎元……255

消費資訊

◎ 丹麥消費者保護組織簡介－以消費者保護官為中心－／邱惠美……275

◎ 參加國際消費者產品健康安全組織（ICPHSO）第 12 屆年會報告／廖世机……301

備註

・消費者保護研究徵稿簡則……317

・消費者保護研究撰寫格式……318

保險消費權益之探討

黃明陽*

前言
一、消費者保護法適用於消費關係
二、保險法適用於保險關係
三、保險消費關係有消費者保護法規定之適用
壹、保險消費關係之分析
一、險消費關係是一種事實關係
二、保險消費關係之特性
三、保險消費爭議之處理機制
貳、保險消費契約之規制探討
一、保險消費契約之立法規制
二、保險消費契約之司法規制
三、保險消費契約之行政規制
參、保險業者之責任
一、保險契約之理賠責任
二、保險產品之行銷責任
三、損害賠償之責任
肆、檢討與建議（代結語）
一、主管機關應研訂更有效機制，保險消費權益才能獲得保障
二、積極落實推行消費者保護教育，保險消費糾紛才能有效減少
三、保險業者必須重視消費者權益，保險事業才能永續發展

前　言

原則上只要有一個法律行爲，即可發生一個法律關係，而此種法律關係通常存在於二個人之間。例如買屋人與售屋人間的房屋買賣關係；父親買手機送兒子的贈與關係；男人與女人結婚的婚姻關係；員工與老板間的僱傭關係等等，均屬一定的法律關係。至於不同的法律關係，在民事方面，除了最基本的民法以外，通常都會適用不同的特別民事法律。

* 作者為行政院消費者保護委員會副秘書長。

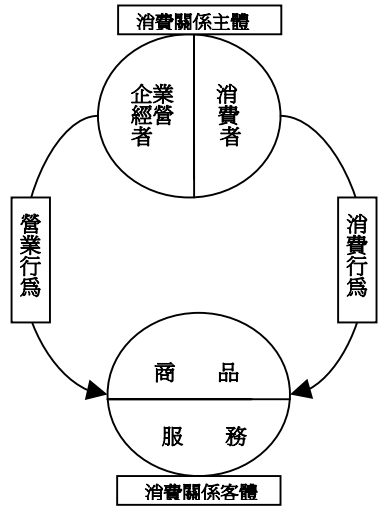
一、消費者保護法適用於消費關係

消費者保護法屬於特別民事法律的一種，具有民法特別法的地位，凡是消費的法律關係（簡稱消費關係），均有消費者保護法規定的適用。所謂消費關係，係指一切與消費有關的法律關係，主要係由①消費關係的主體、②消費關係的客體、③消費關係的行爲等下列三個要素所構成[1]（如附表）：

㈠消費關係的主體：消費者及企業經營者。

㈡消費關係的客體：商品（有形產品）及服務（無形產品）。

㈢消費關係的行爲：消費者的消費行爲及企業經營者的營業行爲。凡是生活上的消費行爲，均爲消費者，惟此之「消費」行爲，限爲「最後消費」行爲；凡有「營業」行爲，即爲企業經營者，且此之「營業」行爲，不以「營利」爲目的者爲限。



一個法律關係，如果缺少上述其中任何一個要素，就不是消費關係，而是屬於其他種類的法律關係，因此，消費關係是一種特別的法律關係；也只有消費關係，才能適用消費者保護法的規定。

二、保險法適用於保險關係

有關保險問題，本文主要係以保險法的規範爲範圍，不及於其他保險特別法，謹先敍明。保險法屬於特別民事法律（商事法）的一種，具有民法特別法的地位，凡是保險的法律關係（簡稱保險關係），均有保險法規定的適用。所謂保險關係，本質上是一種債權債務關係[2]，係指一切與保險有關的法律關係，只有保險關係才能適用

---

[1] 拙著「消費者保護法入門」，台灣商務印書館，2006 年 3 月出版。頁 3 以下，針對消費關係予以詳細論述。

[2] 劉春堂著「消費者保護法與保險事業」，刊於全國消保官保險消費爭議案例研討會（94

保險法的規定。由於保險關係亦有其一定的要件（必須與保險有關），所以也是一種特別的法律關係[3]，依照保險法規定，保險關係主要有下列兩大類型：

㈠保險契約關係類型：保險法第 1 條至第 135 條，主要爲保險契約的適用規範，屬於民商法（私法）關係，可逕以保險契約法稱之。保險依其適用的法律不同，可分爲一般保險與特別保險：

1.一般保險：凡是適用保險法規定之保險，屬於一般保險，尚可分爲下列二類，爲本文論述重點。

⑴財產保險：係指以財產爲保險標的之保險，包括火災保險、海上保險、陸空保險、責任保險、保證保險、其他財產保險等六種。

⑵人身保險：係指以人爲保險標的之保險，包括人壽保險、健康保險、傷害保險、年金保險等四種。

2.特別保險：凡是適用保險法以外特別法律之其他保險，屬於特別保險。例如全民健康保險、公務人員保險、勞工保險、農民健康保險等，依保險法以外特別法律規定的保險，屬之。

㈡保險業管理關係類型：保險法第 136 條以下，主要爲保險業及從業人員的管理規範，屬於行政法（公法）關係，可逕以保險業法稱之。

1.保險業：依保險法第 6 條規定：「本法所稱保險業，指依本法組織登記，以經營保險爲業之機構。」合法的保險業，必須具有下列三大要件：

⑴保險業在組織上須爲一種機構：由於機構屬於一種團體組織，以下列三種組織架構爲主，個人不得爲保險業。

年 5 月 10 日至 5 月 12 日）。保險關係本質上為債權的契約關係，保險契約之締結，事實上係利用保險約款為之，保險約款可謂係保險交易之自治立法，在實務上已成為種實質的保險交易制度或規範。

[3] 劉春堂前揭文，同註 2。保險是一種法律關係，同時也是一種根據危險分散之法則，將少數人之危險，由多數人分擔其損失，具有高度互助性之社會經濟制度，係風險管理之重要手段，為現代國家社會所不可或缺之一項理財與保障工具。

①保險公司：主要爲股份有限公司之組織，此爲保險法規定保險業最主要的組織型態。依保險法規定，其股票不得爲無記名式，除保險法有特別規定外，適用公司法關於股份有限公司之規定。

②保險合作社：此爲保險法規定的一種特殊的保險組織型態。保險法第 156 條規定，保險合作社除依保險法規定外，適用合作社法及其他有關法令之規定，以符合保險合作社的特性。

③特別保險機構：係指依保險法以外特別法律規定，所成立之保險業。例如中央信託局、勞工保險局、國民健康保險局、郵政儲金匯業局等，雖不符合保險公司或保險合作社組織型態，亦可以辦理保險業務。

⑵保險業在業務上須以經營保險爲業的機構：保險業務的類型，依其營業目的爲標準，主要可分爲營業保險與社會保險二種，如非以經營保險爲業者，即非保險業。

①營業保險：保險法所規定的一般保險，原則上均以營利爲主，故均屬營業保險。

②社會保險：在保險法外另行訂定通過特別法律，以規範經營的特別保險，例如公務人員保險、勞工保險、全民健康保險等，主要係爲因應社會特別需要，原則上不以營利爲其目的，通常均具有強制保險的性質，故均屬社會保險。

⑶保險業在程序上須依保險法組織登記：依保險法第 137 條第 1 項規定：「保險業非申請主管機關核准，並依法爲營業登記，繳存保證金，領得營業執照後，不得開始營業。」可見我國對於保險業係採特許主義[4]。未依程序辦理取得營業執照者，即爲非合法的保險業，其所訂立的保險契約無效，但應注意下列情形：

[4] 劉宗榮著「保險法」，自版，1995 年 8 月初版 1 刷，頁 54。保險人資格之取得，採特許主義。

①無效行爲之轉換：保險契約雖然無效，但是可以依民法第 112 條「無效之法律行爲，若具備他法律行爲之要件，並因其情形，可認當事人若知其無效，即欲爲他法律行爲者，其他法律行爲，仍爲有效。」之規定，而將其視爲類似保證等行爲處理。作爲認爲：此時保險契約可能轉換成一種無名契約，企業經營者應負契約所提供之保證責任。

②仍應負相當責任：保險契約雖然無效，但是可以依民法第 113 條「無效法律行爲之當事人，於行爲當時，知其無效或可得而知者，應負回復原狀或損害賠償之責任。」之規定，追究其責任。

2.保險輔助人：係指輔助推廣保險事業之人，主要有下列三種人員。

⑴保險代理人：依保險法第 8 條規定，係指根據代理契約或授權書，向保險人收取費用，並代理經營業務之人。保險代理人專門代理保險業簽發保單及處理保險理賠事宜。

⑵保險經紀人：依保險法第 9 條規定，係指基於被保險人之利益，代向保險人洽訂保險契約，而向承保之保險業收取佣金之人。此之所謂「經紀」，屬於民法上「居間」性質，俗稱「仲介」。保險經紀人專門代要保人向保險業洽訂保險契約，提供保險仲介服務。

⑶保險公證人：依保險法第 10 條規定，係指向保險人或被保險人收取費用，爲其辦理保險標的之查勘、鑑定及估價與賠款之理算、洽商，而予證明之人。保險公證人專門提供保險公證服務事宜。

3.保險業務員：依保險法第 8 條之 1 規定，係指爲保險業、保險經紀人公司、保險代理人公司，從事招攬保險之人。尚可分爲

⑴公司職員：保險業務員爲其所屬公司的受僱人，無論內勤人員或是外勤人員，其業務上的行爲均視爲該公司的行爲。

⑵非公司職員：非公司職員，僅受保險公司委任，在外招徠保險，向保險公司收取佣金之人，可視爲保險公司之特約代理

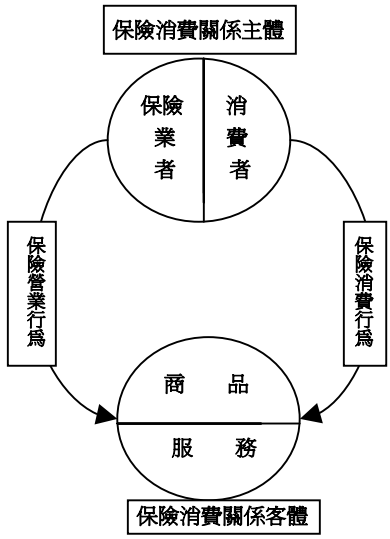
人[5]。

4.保險相關事業：依主管機關金管會明令解釋[6]，僅從事提供保險相關事業財務或投資有關之管理、諮詢、顧問服務，並以收取手續費（包括佣金、服務費、管理績效獎金等）爲收入之事業，係屬保險法第 146 條第 4 項所稱「其他經主管機關認定之保險相關事業」，惟該事業之從業人員，應具備各主管機關所訂定之資格條件。

三、保險消費關係有消費者保護法規定之適用

㈠保險消費關係

所謂保險消費關係，係指以消費爲目的所成立的保險關係，主要係由①保險消費關係的主體、②保險消費關係的客體、③保險消費關係的行爲等三個要素所構成（如附表）。



1.保險消費關係的主體：保險消費者及保險業者。

2.保險消費關係的客體：商品（有形產品）及保險服務（無形產品）。

3.保險消費關係的行爲：消費者的保險消費行爲及保險業者的保險營業行爲。

保險消費關係因與保險有關，且又以消費爲目的，因而兼具保險關係與消費關係二種特質，在法律適用上即有可能發生保險法與消費者保護法競合的問題。

㈡法律適用

對於保險消費關係，在處理上應該要「尊重保險專業的特殊性」，以保險專業原則去規範保險交易行爲，因而保險法有規定部

[5] 施文森著「保險法總論」，頁 34。

[6] 金管會 93.09.07.金管保三字第 09302540950 號令。

分即應優先適用；另外，也要「確保保險交易的公平性」，以契約公平原則去檢視保險交易契約行爲，故亦有民法及消費者保護法規定的適用。至於法律的適用順序，原則上應遵守下列二個原則：

1.特別法優先普通法適用原則：在一個法律關係上，同時存在多種法律規範，該等法律間具有所謂的特別法與普通法關係時，即應適用本項原則。例如保險法與消費者保護法均爲一般民事的特別法，與一般民事最基本法律規定的民法，具有下列特別法與普通法的適用順序關係：

⑴特別法優於普通法原則：保險法或消費者保護法有規定的部分，應優先民法適用，此時特別法的相關規定即取代民法的適用。

⑵普通法補充特別法原則：保險法或消費者保護法未規定的部分，爲免形成法律漏洞，仍有民法相關規定的補充適用。

2.法律競合時的擇一適用原則：一個事件，如果從不同的角度切入，可能會有不同的法律關係存在，而可以分別適用各該不同的法律，此即所謂法律競合現象。所謂法律競合，係指在一個法律關係上，同時存在多種法律規範，並無先後強弱效力問題，須視問題的特質作爲取捨依據。例如保險消費關係，除了具有保險的特性，可以適用保險法規定外，既然是以消費爲目的，本質上屬於消費關係的一種，當然也可以適用消費者保護法，這是一種法律競合現象。消費者保護法爲其他保護消費者法律的基本法，因此發生消費問題時，即會有不同的法律產生競合，在適用上必須加以選擇取捨。其取捨原則如下：

⑴消費者優先適用消費者保護法原則：對於消費者而言，發生法律競合時，這些法律仍均爲有效的法律，均可適用，不過依一事不再理原則，原則上一次只能使用一種法律，如該法律已發揮作用，即不可再援引其他法律再爲請求。故以消費者角度而言，應選擇對消費者自己最有利之法律適用原則，即所謂「賠償優先適用消費者保護法原則」辦理，最爲有利。

⑵主管機關先專業法律後基本法律原則：由於消費者保護法僅

屬基本性的原則規定，並未針對某種行業特性予以詳細周廷的具體規定，故主管機關在處理相關消費問題時，應採用下列「管理優先適用專業法原則」：

①原則：爲求事件處理的迅速實效，主管機關原則上應先行適用該行業的專業法令，在該專業法令規定不足時，始援引消費者保護法相關規定予以解釋適用。如認所主管的相關法規及消費者保護法仍不足據以處理時，應即積極檢討研訂相關法規，不應以法規不足爲由，致消費者的權益遭受損害。

②研修：如該專業法令規定不符合消費者保護法保護消費者權益的基本精神或原則時，行政院消保會即應要求各該主管機關研修相關規定，俾與消費者保護法規定一致。

壹、保險消費關係之分析

本節主要係從消費關係角度來探討保險消費關係。

一、保險消費關係是一種事實關係

保險消費關係，主要係由①保險消費關係的主體、②保險消費關係的客　體、③保險消費關係的行爲等三個要素所構成，就保險法而言，保險關係必須具有一定之成立要件，始能適用保險法規定；但是由於消費關係爲一種事實關係，只要有一定之事實（事實上從事保險營業之保險業者、事實上投保保險消費之消費者），即可成立保險消費關係。因此，即使保險消費關係並不符合保險法規定，但仍可適用消費者保護法相關規定。

㈠保險消費關係的主體：保險消費者及保險業者。

1.保險業者：從事保險營業行爲的企業經營者，依其參與保險服務下列產銷過程的不同，各應負消費者保護法規定不同的產品責任外；另應負保險法第 153 條及消費者保護法規定的連帶責任。

⑴設計保險服務業者：例如保險公司或保險經紀人，對其所設計的保險服務如有瑕疵，應對受害消費者負產品的設計者無過失責任。

⑵提供保險服務業者：例如保險公司或保險代理人或保險公證人或保險經紀人，對其所提供的保險服務如有瑕疵，應對受害消費者負產品的製造者無過失責任。

⑶進口保險服務業者：例如外國保險公司的國內代理商，對其進口的保險服務如有瑕疵，應對受害消費者負產品的輸入者無過失責任。

⑷經銷保險服務業者：例如保險代理人、保險經紀人等保險契約之輔助人，原則上均應負保險服務經銷者責任，對其所經銷的保險服務如有瑕疵，應對受害消費者負產品的經銷者推定過失責任。

另外，保險業務員，屬於僱用該業務員公司的使用人，應由該僱用公司負其應負之產品責任。保險業務員管理規則第 15 條並明文規定，保險業務員經授權從事保險招攬之行爲，視爲該所屬公司授權範圍之行爲，所屬公司對其業務員之招攬行爲應嚴加管理並就其業務員招攬行爲所生之損害依法負連帶責任。因此，對於保險公司業務員的行爲，應類推適用民法第 224 條債務人之使用人關於故意或過失責任之規定，保險公司應與自己之故意或過失，負同一責任[7]。此之業務員，解釋上應包括非公司職員，僅受保險公司委任，在外招徠保險，向保險公司收取佣金之人在內。

在此要特別說明的是，保險法對於保險業者及保險產品

[7] 85 台上 179：按翁月滿為保險公司從事保險招攬之人，為保險法第 8 條之 1 所稱之保險業務員，屬保險公司之使用人。類推適用民法第 224 條債務人之使用人關於故意或過失責任之規定，應與自己之故意或過失，負同一責任。而要保人兼被保險人曾患有氣喘病之事實，既於翁月滿招攬保險代填要保書上書面詢問事項時受告知，僅因翁月滿認係小事而未予據實填載，致保險公司未能知悉，應與自己之過失負同一責任，尚不得以要保人或被保險人故意隱匿或為不實之說明，而主張解除契約。

均規定有其 一定的資格或程序，因此保險關係原則上均以合法業者及合法業務爲限；惟因保險消費關係屬於一種事實關係，因此尚包括以下事實上的保險消費關係：

⑴企業經營者不以合法立案者爲限：非保險業而經營保險業務之企業經營 者（保險法第 166 條及第 167 條）。因爲消費關係是一種私權關係，不論有否取得行政主管機關合法立案，只要有從事營業的企業經營者，均爲企業經營者，均應受消費者保護法的規範。

另外，綜觀保險法相關規定，並無保險理賠代辦人員之制度，且實務上尚無消費者申訴申請保險給付時，被人要求交付費用或酬金之案例發生，且屬於主管機關明定取締對象[8]，故保險理賠代辦人員尚難謂屬於消保法第 17 條第 1 項之「特定行業」。惟其既有事實上之營業行爲，仍應對接受其服務的消費者負消保法上之企業經營者責任。

⑵保險單不以經行政院金管會核准者爲限：保險單未經財政部核准者，即爲地下保單。地下保單包括國內地下保單及國外地下保單，可能使得該保險契約沒有保險法規定之適用，惟該保險契約尚應注意及前述民法第 112 條無效行爲之轉換及民法第 113 條業者仍應負相當責任。

①國內地下保單：凡是由國內業者所簽發之未經主管機關金管會核准之保單，即爲國內地下保單，該業者可能是合法的保險業者，也可能是不具有保險業者資格之非法保險業者，即使不符合保險法有關保險契約之規定，但仍有消費者保護法規定之適用。例如部分保全公司及民國 88 年關閉的台灣艾登卡公司，即以「丟車賠車」爲號召辦理汽車再保；另外，台灣計程車合作社亦曾運用「互助基金」方式幫助發生事故的同業維修等，均屬之。

[8] 財政部保險司 87.09.18 台保司（三）第 8718623554 號函，要求各會員不得代辦勞、農保殘廢給付申請，並索取高額佣金。

②國外地下保單：據報載國外地下保單 94 年熱賣，不少保險經紀公司和銀行理專介入國外地下保單行銷，吸金逾千億[9]，該等保單在國外可能是合法的保險公司所簽發，但也可能是連國外政府也未許可的非法保單，由於保險法及消費者保護法屬於國內法，對於國外地下保單並未能提供必要妥適保障，消費者應特別注意。例如在 95 年發生以虛設「全民人壽保險公司」招牌，推銷未經我國核准的美國西方人壽保險公司的保單，即屬之。

⑶不以營利爲目的者爲限：保險法原則上僅規範以營利爲目的之營業保險，不以營利爲目的之社會保險，原則上由特別保險法律予以規範；但因保險消費關係不以營利爲目的者爲限，故消費者保護法的規定，除了營業保險以外，尚包括不以營利爲目的之社會保險在內。

2.保險消費者：以最終消費爲目的，從事保險消費行爲的人，即爲保險消費關係的消費者[10]，並依其受到保險產品影響程度的不同，尚可分爲：

⑴要保人：依保險法第 3 條規定，係指對保險標的具有保險利益，向保險人申請訂立保險契約，並負有交付保險費義務之人。要保人尚可因爲下列身分之不同，而具有不同的消費者權益。

①要保人：爲與保險公司簽訂保險契約的人，故爲保險消費契約關係的主體。純粹的要保人，僅爲保險消費契約關係之消費者，其主要的消費權益在於該保險契約是否公平合理，有無侵害其契約消費者權益。

②要保人兼被保險人：同時爲保險消費的契約關係（要保人爲簽約人）及使用關係（被保險人爲使用人）之消費者，

[9] 95.04.12.聯合新聞網,記者孫中英/台北報導。

[10] 李欽賢著「保險契約法與消費者之權益」,刊於「2006 全國消保官保險消費爭議案例研討會」。所謂保險消費者，原則上係指保險契約中負保險費支付義務之要保人，然不以要保人為限，享受契約所生利益之人，亦包括在內。

主要消費權益除了保險契約是否公平合理外，尚包括使用保險契約之安全權益。

③要保人兼受益人：同時爲保險消費的契約關係（要保人爲簽約人）及使用關係（受益人爲使用人）之消費者，主要消費權益除了保險契約是否公平合理外，尚包括使用保險契約之安全權益。

④要保人兼被保險及受益人:同時爲保險消費的契約關係(要保人爲簽約人)及使用關係(被保險人及受益人爲使用人)之消費者，主要消費權益除了保險契約是否公平合理外，尚包括使用保險契約之安全權益。

⑵被保險人：依保險法第 4 條規定，係指於保險事故發生時，遭受損害，享有賠償請求權之人；要保人亦得爲被保險人。由於被保險人並非保險契約的主體，所以純粹的被保險人，僅爲保險契約的關係人。不過因其可以享受保險契約之利益，所以又是保險契約使用消費關係之消費者。

⑶受益人：依保險法第 5 條規定，係指被保險人或要保人約定享有賠償請求權之人，要保人或被保險人均得爲受益人。由於受益人並非保險契約的主體，所以純粹的受益人，僅爲保險契約的關係人。不過因其可以享受保險契約之利益，所以又是保險契約使用消費關係之消費者。

㈡保險消費關係的客體：商品及服務。

1.保險服務：依保險法第 1 條規定，係指消費者交付保險費於保險業者，保險業者提供對於因不可預料，或不可抗力之事故所致之損害，負擔賠償財物之保險服務產品。

2.與保險服務有關的商品：凡是由保險業者提供給消費者的商品，例如贈品、紀念品等均屬之。

㈢保險消費關係的行爲：保險營業行爲與保險消費行爲。

1.保險營業行爲：係指以保險爲其職業之營業行爲，始爲保險消費關係的企業經營者；此種保險營業行爲依消費者保護法規定，不以營利爲目的者爲限，故社會保險的營業行爲，亦包括

在內。

2.保險消費行爲：係指以消費爲目的（最終消費）之保險行爲，始爲保險消費關係的消費者；如保險與其營業目的有關，例如公司爲其產品投保產品意外責任保險或履約責任保險，該投保行爲均非保險消費行爲，投保人均非爲消費者，即非屬保險消費關係。

3.問題研討：投資型保單，筆者基於下列理由，認其仍屬於保險消費行爲。

⑴保險並非投資：保險依保險法第 1 條定義規定，係爲填補對於因不可預料或不可抗力之事故所致損害，本質上最多是保本行爲而非投資行爲。

⑵投資型保單本質上仍屬保險：主管機關金管會以「投資型保險商品」除具有一般保險性質外，其性質仍爲「保險」，屬一般消費案件，故認仍有消費者保護法規定之適用[11]。

⑶用語宜再斟酌：由於保險並非投資，因此時下一些「投資型保單」或「非投資型保單」等用語即值得商榷，推其用意，可能是在推銷上投資型保單較易獲得消費者青睞之故，不過，爲期正本清源，仍應加以導正爲宜。

二、保險消費關係之特性

㈠保險消費關係是以契約關係爲其主軸

消費關係主要分爲下列契約消費關係與使用消費關係兩大類型：

1.契約消費類型：凡是以取得商品的所有權或服務的使用權爲目的，所爲的消費行爲（契約行爲），均屬之。其取得的方式，主要有下列二種。

⑴付費的取得產品行爲：此種行爲主要以買賣契約爲其代表。此種付費的有對價契約，例如產品的買賣、委託出售房屋的

[11] 金管會 95.06.12 保局三字第 09502047370 號函。

仲介契約、找工人裝璜的承攬契約、搭乘交通工具的運送契約等，均屬於最廣義的「買賣」行爲。保險消費關係的要保人，購買保險需要支付保險費，故其投保保險的行爲即屬於此種類型。

⑵免費的取得產品行爲：此種行爲主要以贈與契約爲其代表。此種免費的無對價契約，例如台北 101 百貨公司爲慶祝開幕所舉辦的來店禮活動、某美容公司舉辦前 50 名免費試用或試作美容的促銷活動、某大醫院辦理的義診活動等，不管是贈與契約或是無償的無名契約，均屬於最廣義的「贈與」行爲。保險消費關係的被保險人或受益人等其他關係人，無需支付保險費即可享受保險利益，即屬此種類型。

2.使用消費類型：凡是以使用商品或接受服務爲目的，所爲的消費行爲（使用行爲），均屬之。使用消費的方式，應依商品或服務的性質而有所不同，但應依通常合理的方式爲之，消費者不得爲不當的使用，否則因而受害時，不得對企業經營者請求損害賠償。要保人所購買的保險產品，如果不是自己兼任被保險人或受益人，則僅爲保險消費契約關係（契約行爲）的消費者，只有被保險人及受益人才能接受保險產品的利益（使用行爲），始爲使用消費關係的消費者，不過其使用消費權益，仍應受到保險契約規定的限制。

總而言之，在消費關係兩大類型當中，依照保險法第 1 條規定，保險消費關係主要在簽訂保險消費契約，依照保險消費契約雙方各負權利義務，被保險人及受益人之使用保險契約行爲亦應受到保險契約之限制，故就其實質而言，係以契約關係爲其主軸。

㈡保險契約爲典型之定型化契約

契約的成立方式，主要有口頭與書面兩種。基於契約自由原則，對於契約的成立方式，除非法律有特別規定或當事人有特別約定須作成書面外，原則上均以口頭約定即可成立契約。至於定型化契約（消費者保護法第 2 條第 9 款），民法稱爲附合契約（民

法第 247 條之 1），本質上屬於契約的一種，與一般契約不同之處，在於定型化契約內含有定型化契約條款（消費者保護法第 2 條第 7 款）。爲免用語不一，本文爰依消費者保護法規定將其統一稱之爲定型化契約。

1.定型化契約條款的社會：定型化契約係爲因應現代大量交易型態需要下的產物，目前各行各業使用定型化契約的情形日益普遍，儼然已成爲現代交易的基本型態。

⑴定型化契約：凡以「定型化契約條款」作爲契約的全部或一部內容，因而所訂立的契約，均稱爲定型化契約。

⑵定型化契約條款：凡由契約當事人一方預先擬定作爲交易使用的契約條款，締約的他方並無磋商修改權利者，即稱爲定型化契約條款，包括擬定契約的當事人並非企業經營者，或締約的當事人並非消費者在內，均有其適用，其類型約有①消費類定型化契約（適用消費者保護法規定）、②商業類定型化契約（適用民法、保險法規定）、③其他類定型化契約（適用民法規定）等三種，本文係以消費類定型化契約作爲論述重點。

2.消費者保護法有關定型化契約的規定：旨在保障消費者的消費公平權益。

⑴適用範圍：原則上僅適用於消費類的定型化契約。不過，消費者保護法及其施行細則關於定型化契約的規定，係屬定型化契約條款的一般原理原則，即使是商業類定型化契約條款，在民法相關規定不足時，亦可作爲法理來適用。

⑵定型化契約條款存在型式：定型化契約條款不限於書面，包括放映字幕、張貼、牌示、網際網路、或其他方法等表示型式者在內。例如：價目表、節目單、跑馬燈、字幕、告示牌、看板、時價、注意事項、車票、收據、廣告汽球、廣告傳單、名片等，均屬於定型化契約條款。

⑶定型化契約條款的表現方式：主要有下列二種情形。

①原則：以契約本文呈現。定型化契約條款的所有內容，原

則上應記載於定型化契約內，並併同契約書交給消費者，以利消費者瞭解及主張。

②例外：以契約附件或其他方式呈現。例如保險業者在保險定型化契約條款中，記載「有關保險之招攬及核保理賠，悉依主管機關金管會訂頒『保險業招攬及核保理賠辦法』規定辦理」，此「保險業招攬及核保理賠辦法」即屬「引入」條款，依照消費者保護法規定，經消費者的要求，保險業者須將「保險業招攬及核保理賠辦法」交付影本給消費者，或列爲契約的附件，並經消費者同意受其拘束，該「保險業招攬及核保理賠辦法」始構成契約的內容。

3.保險契約爲典型之定型化契約：保險契約與一般契約不同[12]，保險契約的內容雖然有人身保險或財產保險之不同，不過通常係由定型化契約條款與個別磋商條款（消保法第 2 條第 8 款）組成，故爲典型的定型化契約[13]。在保險契約當中，由於保險人與要保人間之談判地位並不平衡，要保人或利害關係人實際上常屈從於保險人所提之條件訂立契約，其所爲之明確同意，仍有瑕疵，亟需加以規制補救，詳見後述。

⑴定型化契約條款：保險契約中之基本條款，原則上均係由保險公司自行擬定，保戶無法爲任何修改之權利，故爲定型化契約條款。有關定型化契約條款，另可依「條款依據」予以分類[14]如下：

①法條定型化契約條款：係指直接以法令規章爲條款內容的

---

[12] 江朝國著「保險法論文集（一）」第五篇論我國保險法第 64 條據實說明義務之規定—以對價平衡之概念，頁 140。保險契約和一般契約之本質不同之處在於，一般之契約雙方當事人大皆處於對立之地位，保險契約則保險人和要保人或被保險人彼此間除了具有因契約而產生之對立性外，更因保險之本質而具有「共同團體互濟性」。

[13] 劉春堂前揭文，同註 2。保險契約因漸次技術化、定型化與團體化之關係，致其內容均由保險公司單方面所決定，要保人只有依保險公司所定之保險約款同意訂立契約與否之自由，並無討價還價之餘地，是一種典型的附合契約及定型化契約。

[14] 呂榮海律師、周弘憲律師聯合主編「消費者的法律顧問」，頁 763 及 764，民國 72 年，鄉村出版社。

定型化契約，一般公營事業的定型化契約屬之。例如依據電業法、電信法等所訂定的營業規則，即屬法條定型化契約條款。此類條款，屬於行政法與民法混合之範圍，仍有消費者保護法規定之適用[15]。

②核准定型化契約條款：係指須先經由政府機關審核程序並經核准的定型化契約條款，依法律規定某些特定營業之定型化契約，例如保險業、民航業等，其保險契約、民航契約中的條款，須先經主管機關審核之程序。此類條款，亦屬於行政法與民法混合之範圍，仍有消費者保護法規定之適用[16]。保險契約書的定型化契約條款，因事先必須送經主管機關行政院金融監督管理委員會保險局之核准程序，故原則上均屬於此類條款。

③一般定型化契約條款：係指以單方當事人意思表示爲條款內容所訂立的定型化契約，此種類型最爲常見，一般私人間的定型化契約屬之。此類條款，屬於民法範圍，因爲全然未經政府事前把關，此種契約最容易產生不公平的現象，當然更需要消費者保護法規定之適用[17]。

⑵個別磋商條款：保險契約中基本條款以外之特約條款，依保險法第 66 條規定：「特約條款，爲當事人於保險契約基本條款外，承認履行特種義務之條款。」該特約條款如經雙方當事人磋商同意之程序，即屬個別磋條款；該特約條款如未經雙方當事人磋商同意之程序，而係由保險公司逕以定型化契約條款方式予以規定，仍爲定型化契約條款。個別磋商條款，因契約之相對人對於該條款的內容有權進行磋商及修改，可以充分表達其意願，其權益較不會受到不合理或不平等之對待。

---

[15] 郵局在國內掛號包裹收據背面注意事項（四）所訂之賠償標準，係依據郵政法第 49 條及第 27 條規定授權主管機關交通部訂定之郵政規則第 231 條所訂定，仍屬定型化契約條款，仍有消保規定之適用。

[16] 客運公司所發售之來回票上加印之不得退票條款，將使消費者負擔顯不相當責任，似有違平等互惠原則，該等條款縱經報經公路主管相關機關，亦無解其違反消保法之責任。

[17] 海外渡假村會員權商品之買賣定型化契約，應有消保法定型化契約規定之適用。

三、保險消費爭議之處理機制

保險消費爭議發生時，其處理管道主要有下列二種：

㈠行政協助處理管道：尚可分爲申訴及調解二種。

1.申訴：保險消費者發生爭議時，一般均循申訴之程序向權責行政機關提起申訴，屬於最基層的行政協助解決方式。雖然保險中央主管機關爲減少理賠糾紛，曾於 78 年通函[18]保險業各會員公司應切實遵照「核保從嚴、理賠從寬」原則辦理，惟相關申訴案件數量仍然逐年增加。

⑴消費者保護法規定之管道：計有下列二次申訴管道。

①第一次申訴：消費者發生保險消費爭議時，依法可以向業者或消保團 體申訴或向縣市政府消費者服務中心及分中心擇一申訴。目前各地方政府消費者服務中心均已設置１９５０申訴專線，消費者可以多加利用；另外，企業經營者亦應設置消費者服務專線，以妥爲處理消費申訴事宜。

②第二次申訴：如果以上第一次申訴未獲有效處理時，尚可依法向直轄市或縣市消費者保護官提起第二次申訴。

⑵其他管道：保險消費者亦可向下列行政機關提起申訴。

①保險主管機關：行政院金管會。金管會受理後，先送保險業者處理並請其具體說明理由；必要時，送請財團法人保險發展中心進行調處。

②保險消費監督機關：行政院消保會。消保會受理後，即分送中央主管機關（行政院金管會）或地方主管機關（直轄市或縣市政府）處理。

2.調解：屬於一種準司法性質的行政協助解決方式，主要有下列三種管道。

⑴鄉鎮市調解委員會：向當地鄉鎮市調解委員會申請調解，由地方公正人士擔任委員，主要依據鄉鎮市調解條例規定之程序及民法相關規定進行調解，調解成立送經法院核備，具有與法院確定判決同一效力。

⑵縣市消費爭議調解委員會：消費者對於消費申訴處理結果不滿意時，得向所轄直轄市或縣市消費爭議調解委員會申請調

[18] 財政部 78.06.29.台融司（五）字第 780214341 號函。

解，由消費者保護官擔任主席，主要依據消費者保護法規定進行調解，調解成立送經法院核備，具有與法院確定判決同一效力。

⑶保險事業發展中心保險申訴調處委員會：金管會保險局對於有爭議之保險申訴事件送請保險事業發展中心進行調處，調處結果僅屬一般並無與法院確定判決同一效力，尚需主管機關金管會保險局行政監督權限爲甚後盾，始得以落實執行。

㈡司法處理管道：向法院提起訴訟，這是一種司法解決方式，也是民事糾紛最終的處理模式，保險消費者隨時可以提起。

1.一般訴訟：依據民事訴訟法規定之一般訴訟程序所進行之訴訟，屬之。此爲最常見之訴訟方式，不過如果保險消費者未能主張消費者保護法規定之相關規定據以爭取權益者，由於消費者保護法屬於民法特別法性質，在消費者未主張特別法規定時，法院通常均以民法作爲裁判之依據，此時消費者權益即難獲得最有效之保障，應特別注意。

2.特別訴訟：依據消費者保護法規定之特別訴訟程序所進行之訴訟，屬之，主要有下列二種特別訴訟。

⑴團體損害賠償訴訟：消費者保護團體依消費者保護法第 50 條規定，對於同一之原因事件，致使眾多消費者受害時，得受讓二十人以上消費者損害賠償請求權後，以自己名義，提起訴訟。此種訴訟，法律並明文規定其標的價額超過新臺幣六十萬元者，超過部分免繳裁判費，以爲優惠。例如因 921 大地震倒塌的「新莊博士的家」，即委由財團法人消費者文教基金會提起團體損害賠償訴訟，並獲得勝訴在案。

⑵不作爲訴訟：消費者保護官或消費者保護團體依消費者保護法第 53 條規定，就企業經營者重大違反消費者保護法有關保護消費者規定之行爲，得向法院訴請停止或禁止之（不得再作爲）。此種訴訟屬於公益性質，法律並明文規定免繳裁判費，以爲優惠。由於行政機關的行政管理已能達成其行政目的，故迄至目前爲止，尚無不作爲訴訟案例。

㈢問題探討：關於保險消費爭議案件所衍生之問題，筆者爰予以統計及分析說明如后。

1.保險消費爭議事件目前仍居高不下：自民國 87 年度開始，迄至

94 年度爲止，保險消費爭議事件均高居年度申訴排行前五名（如附表），顯見保險消費關係尚有甚多問題存在其間，亟需加以檢討改進。

消費爭議年度前五名申訴排行表[19]	
年度	申訴前五名排名
87 年度	購屋、銀行、汽車、壽險、書籍文具
88 年度	購屋、電信、書籍文具、銀行、汽車
89 年度	購屋、電信、壽險、銀行、汽車
90 年度	電信、壽險、書籍文具、汽車、購屋
91 年度	電信、銀行、壽險、汽車、休閒
92 年度	電信、銀行、壽險、汽車、休閒
93 年度	電信、美容、壽險、銀行、休閒
94 年度	購屋、銀行、電信、壽險、汽車

2.保險消費事件處理結果仍難令人滿意：依據主管機關行政院金管會保險局 94 年統計資料[20]，可以得知：

⑴申訴案件總數：94 年合計 1772 件，其中理賠案件 1199 件，非理賠案件 573 件。顯見係以理賠案件爲其大宗。

⑵申訴案件分類：人身保險申訴案件，94 年計 1306 件；財產保險申訴案件，94 年計 466 件。顯見係以人身保險申訴案件爲主，故有進一步加以下列分析探討之必要。

[19] 主要係參考消費者報導年度申訴表。

[20] 主要係參考 94 年保險局統計資料。

①人身保險申訴內容分析：在理賠申訴案件方面，係以承保範圍、事故發生原因、殘廢等級等爭議爲主要內容。至於在非理賠申訴案件方面，則以招攬糾紛、停效復效爭議等問題爲其主要內容。

②人身保險理賠爭議處理：94 年已結案 648 件，其中依申訴人意見（221 件）、維持原議（209 件）、和解（127 件）、其他（75 件），就處理之結果而言，依申訴人意見尚未過半，顯見尚有檢討改進空間。

3.保險爭議平台之整合建制：我國目前有關保險消費爭議之管道雖已逐漸建立，除了原有的保險專業主管機關處理管道[21]、91 年在財團法人保險事業發展中心成立保險申訴調處委員會外，尚有消費者保護法所規定的消費者保護管道，惟因政出多門，且尚未整合，致未能發揮其公正、快速、有效之保護功能，筆者將另專文予以探討。

貳、保險消費契約之規制探討

定型化契約本質上爲契約自由則之產物[22]，遭人濫用之結果，以致形成契約自由之名而行剝奪或限制相對人之契約自由之實，使相對人未能獲得公平交易。因而爲了保障相對人之權益，定型化契約確實有加以規制之必要。

保險契約通常由定型化契約條款與個別磋商條款組成，所以保險消費契約爲典型的定型化契約，而保險係具有社會公益責任之制度，保險人與要保人間之談判地位並不平衡，要保人或利害關係人實際上常屈從於保險人所提之條件訂立契約，其所爲之明確同意，仍有瑕疵。

保險契約定型化契約條款，不要說是一般消費者，即使是專研法律並具有實務經驗的法官亦難以全盤瞭解，例如美國在 Gerhardt v. Ins.

[21] 劉春堂前揭文，同註 2。由於保險具有高度專業性，關於保險糾紛或爭議案件，我國目前之保險體系，不僅有關保險爭議之處理規範未盡完備，且未有妥適之申訴制度，以致保險消費者無法透過公正、客觀之申訴管道，使其正當合法權益得到公正、快速、有效之保護。

[22] 劉春堂著「民法債篇通則（一）契約法總論」，頁 108。

Co.,一案中，審判長看了保險單後表示：「我不知道它是什麼意思，我被難倒，他們（保險公司）在大型字體上說的事，在小型字體上卻將它剔除了。」另一位審理法官也說：「我對保障契約之內容有一半不懂。」[23]另外一位法官更指出：「在我印象中，保險公司常故意使保險契約之文字晦澀難懂。」可見一班。因此，爲有效保障保險消費者權益，對於保險契約的定型化契約條款必須加以立法規制、司法規制及行政規制，爰分別說明如后。

一、保險消費契約之立法規制

所謂立法規制，係指就保險消費定型化契約之成立與效力，明文以法律規定，加以管制之謂。例如我國消費者保護法有關定型化契約之規定[24]、保險法有關保險契約之規定，以及民法有關契約之禁止或限制規定，均屬於立法規制。

㈠契約審閱期間及猶豫期間

1.契約審閱期間：消費者在契約簽訂前的一定期間內，享有契約審閱權。依消費者保護第 11 條之 1 第 1 項：「企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有三十日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容。」明文規定消費者在簽訂定型化契約前的一定期間內，享有契約審閱權。

⑴立法目的：契約審閱期間，可以確保消費者真正瞭解契條款約是否公平合理的機會，也讓消費者在簽約前有相互比較及選擇判斷的機會，經過審閱期間所簽訂的契約，較不容易後悔。

⑵審期閱間：爲因應各行各業的特性，消費者保護法第 11 條之 1 第 3 項特別規定，授權中央主管機關得選擇特定行業，參酌定型化契約條款之重要性、涉及事項之多寡及複雜程度等事項，來公告該行業定型化契約之審閱期間[25]。

---

[23] 林益山著「消費者保護法」，頁 381。

[24] 劉春堂前揭文，同註 2。立法規制是針對一般契約條款（即定型化契約條款）所可能產生之不公平或不合理現象，由國家制定特別法或於法律中訂定強行規定加以消除或緩和，做為行政規制及司法規制之法律依據，我國消費者保護法第 11 條至第 17 條有關定型化契約之規定，即屬立法規制。

[25] 拙著「消費者保護法入門」，頁 137 以下。定型化契約合理審閱期間一覽表，可供參

⑶法律效果：契約訂立前應給予消費者合理審閱契約期間，違反規定者，依消費者保護法第 11 條之 1 第 2 項規定，其定型化契約條款不構成契約之內容。但消費者認爲該條款對其有利時，得主張該條款仍構成契約之內容。

2.契約猶豫期間：消費者在契約簽訂後的一定期間內，享有契約解除權或撤銷權。依消費者保護法第 19 條規定，郵購或訪問買賣的消費者享有 7 日的猶豫期間；人壽保險要保書及示範條款第 3 條第 1 項亦規定，保險契約的要保人有 10 日的猶豫期間。

⑴立法目的：爲避免買方消費者在從事購買行爲前或行爲時，無法獲得足夠的資料，或是並無充足的時間加以選擇，特別採取將判斷時間延後的猶豫期間制度，亦即所謂的冷卻期間（Cooling Period）。

⑵猶豫期間：猶豫期間主要有下列二種特色。

①須有依據：猶豫期間是一種特殊制度，並非存在於所有的買賣契約，必須要有法律（如消費者保護法規定郵購及訪問買賣的消費者有 7 日的猶豫期間）或契約（如人壽保險要保書及示範條款第 3 條第 1 項規定要保人有 10 日的猶豫期間）爲其依據，始得主張。

②期間之計算：爲確保買方消費者的權益，猶豫期間原則上均採發信主義，自收到產品（郵購或訪問買賣）或保險單（保險契約）的第 2 日開始起算，並以寄送（撤銷或解除意思表示）時之郵戳，在期間之末日內即可。

⑶發生契約確定的效力：在猶豫期間內，消費者行使的權利主要有下列二種類型，可以確保消費者真正感受到自己的需要及契約的必要性，經過猶豫期間後的契約，就確定發生法律上應有的效力。

①契約解除權：消費者保護法第 119 條明文規定，賦與郵購或訪問買賣消費者，在猶豫期間內享有契約解除權。契約經解除者，該契約自始歸於無效。

②契約撤銷權：保險契約及信用卡契約明文規定，賦與要保人或信用卡申請人在猶豫期間內享有契約撤銷權。契約經

考。

撤銷者，依民法第 114 條第 1 項規定，該契約視爲自始無效。爲期有效保障要保人權益，主管機關已就保險契約撤銷權予以函釋[26]，作爲統一適用上之依據。

3.問題探討：

⑴猶豫期間無法取代審閱期間：契約審閱期間主要在提供「簽約前」的契約權益保障，契約猶豫期間主要在提供「簽約後」的契約權益保障，二者各有其功能，並且可以互補，但是原則上彼此間並無替代性。如果契約審閱期間與猶豫期間能夠同時存在，對消費者最爲有利。

⑵保險契約在簽訂前，應給要保人合理審閱契約期間：所有的定型化契約，依消費者保護法規定，必須在簽約前給予消費者合理審閱契約期間，否則會發生定型化契約條款不納入契約內容的結果，保險契約亦不例外。

①目前：保險契約內容係以由保險業務員在招攬保險時，就保險契約的重要內容向要保人作充分之說明，實質上似已符合消費者保護法所謂的契約審閱權的要求，惟對要保人契約權益的保護，似仍有不足。

②將來：保險契約內容除了要由保險業務員在招攬保險時，就保險契約的重要內容向要保人作充分之說明外，更應在契約簽訂前給與要保人合理審閱期間，俾更有效保障要保人的契約權益。

⑶過去實務見解應予更新：過去實務上認爲要保書縱由保險經紀人代爲填寫，只要經由要保人簽名蓋章，固然在法律上與

---

[26] 財政部 82.12.24.台財保字第 821731178 號函。函釋內容略以：□保險業務員從事保險招攬業務，應向要保人詳為告知有關契約撤銷權之規定。□要保人得於收到保險單之翌日起算十日內親自或以書面檢同保險單雙掛號郵寄向保險撤銷契約。③依前項規定行使保險契約撤銷權者，撤銷之效力，自要保人郵寄郵戳當日零時起或親自送達時起生效，該契約自始無效，保險人應無息退還要保人所繳保險費；契約撤銷生效後發生之保險事故，保險人不負保險責任，但契約撤銷生效前，若發生保險事故者，則視為未撤銷，保險人仍應依保險契約規定負保險責任。□保險契約撤銷權，不論有體檢保件或無體檢保件之要保人均得主張行使。□保險契約撤銷權之規定，保險人應於要保書上以粗黑及較大字體標示。□本函之規定用於個人二年期以上人身保險契約。

要保人親自填寫無異[27]，並有學者更進一步認定「縱然未經閱讀，要保人一旦在要保書上簽名，要保人即不得以未經閱讀爲由而聲明不受要保書記載之約束[28]」之見解，在消費者保護法公布施行以後，因違反定型化契約合理審閱期間之規定，已不合時宜。

⑷外國保險宣告書立法例：日本已推動建立客戶意願確認書制度。爲降低投保糾紛，日本金融廳宣布自 2007 年起，壽險公司銷售保單時，須請保戶簽署「客戶意願確認書」，確保保戶完整瞭解保單內容，防止變額年金等投資型商品銷售過程中產生的消費糾紛。「客戶意願確認書」可確認要保人的投保目的、保險金額和其他相關細節；並明確地說明保險業務人員所銷售的保險商品是最適合該保戶，保險公司和保戶都會持有這分資料，保險公司必須負起連帶責任[29]。另外，我國亦已推動金融卡宣告書制度，均可供參考。

㈡告知說明義務

契約依據私法自治原則，將成爲契約雙方當事人就該事件之最高遊戲規則，原則上應由契約雙方當事人互負告知說明義務，該契約內容始符合平等互惠原則之要求，進而始能促進契約正義理想之實現。

1.保險業者之告知說明義務：以消費者保護法爲其主要法據。有關保險人之通知及告知義務，在德國保險法上，扮演一個非常重要之角色。在許多涉及保險法之案例中，此義務之遵守常爲特定法律效果之先決要件[30]。但在我國保險法上，則較爲偏重要保人道德風險之預防，導致保險法有關保險業者之告知說明義務，規定甚爲簡略，僅於保險法第 57 條、第 76 條、第 82 條及第 116 條規定其通知之義務，並未明文規定其告知說明義務，且國內論文對此亦甚少討論，形成契約權利義務之失衡，確有

---

[27] 最高法院 52 年度臺上字第 1654 號判決。

[28] 黃川口著「保險法學」中華學術院商學研究所，1972 年 9 月出版，頁 161。

[29] 95.04.12.聯合新聞網,記者林燕翎/台北報導。

[30] 江朝國著「保險法論文集(一)」第四篇論保險法上保險人之通知及告知義務，頁 96。如果保險人未盡其應盡之義務，則於保險事故發生時，對於要保人或被保險人所提出之賠償請求權，保險人不得抗辯，以減少其賠償金額。

不當。

保險契約屬於一種最大善意契約，保險法為了避免道德風險之發生，即明文課以要保人告知說明義務，但因保險具有專業性，要保人據實說明義務成立之前題，應課保險人之告知說明義務[31]。有關此方面問題，在消費者保護法尚未公布施行之前，多以誠實信用及契約正義原理原則予以處理；惟在消費者保護法公布施行後，為有效保障保險消費者權益，雖然保險法對此之規定不足，不過可以引用消費者保護法第 4 條、第 5 條及定型化契約等相關規定以為補救。

⑴告知說明義務內容：爰簡要說明如下。

①告知目的：告知契約重要內容及應注意事項，作為消費者要否簽約購買，及將來如何有效主張權益之重要參考依據。事前如果能夠說清楚講明白，比較不會產生事後糾紛。

②告知義務人：與保險契約有關的所有企業經營者，均應就其主管範圍對要保人負告知說明義務。

③告知時期：此之告知說明義務係作為要保人簽約之重要參考依據，故告知之時期，必須在訂立保險契約「前」，始有其意義。

④告知方式：以口頭或書面告知之方式均可，惟最好二種方式均予採用。例如對於契約內記載的重要部分應加以醒目標示，並對必要問題加以充分詳細之告知說明。

⑤違反之效果：違反時，對於所簽訂的保險契約，可能發生定型化契約條款不構成契約內容或是該定型化契約條款屬於異常條款無效的情形；另外，對於保險業者未告知消費者應負告知說明義務的事項，解釋上消費者僅就故意或重大過失始負其責任。

⑵告知之內容：包括下列積極、消極及其他等三項告知內容。

①積極告知事項：消費者依據保險法或保險契約規定應作為之義務及其法律效果。例如消費者應有據實說明之義務；消費者應在保單上親自簽名，如果幫忙代簽名，可能讓保

[31] 江朝國著「保險法論文集（一）」第五篇論我國保險法第 64 條據實說明義務之規定—以對價平衡之概念，頁 144 以下。

單失效；保戶工作性質改變時，有通知保險公司的義務，尤其是購買的保單中含有意外傷害保險附約，因爲附約的保費會隨著不同性質的工作而改變；車禍處理之原則等，均屬之。

②消極告知事項：消費者依據保險法或保險契約規定不應作爲之義務及其法律效果。例如消費者不可爲帶病投保及其後果；複保險之效力；車禍處理不應作爲之行爲等，均屬之。

③其他告知事項：此爲企業經營者特別說明事項。例如消費者對於保險契約之審閱及猶豫期間權利；消費者應據實說明事項之具體事項及其範圍；保險之理賠標準、金額及相關事宜；有無過度或超額保險問題；保單轉換之幫忙試算；其他與保險有關重要事項等，均屬之。

2.消費者之告知說明義務：以保險法爲其主要法據。由於保險爲最大善意契約，故保險法第 64 條規定，保險契約訂立時，保險之消費者應負向保險人告知說明義務，惟此種義務屬於一種被動性的，必須先由保險人主動告知需要說明那些事項，保險消費者始能被動予以配合。

⑴原則：依保險法第 64 條第 1 項規定，保險契約訂立時，消費者應負下列據實告知義務。

①告知目的：作爲業者要否簽約提供服務評定風險之重要參考依據。告知之內容，主要係作爲保險人對於危險估計之參考資料，可以有效避免道德風險。

②告知義務人：保險法第 64 條第 1 項僅規定「要保人」對於保險人之書面詢問，應據實說明，是否及於被保險人，在學說上雖有正反兩說，但實務上認爲被保險人亦應負據實告知義務[32]。

③告知時期：依其告知或通知性質上之不同，可以有下列二種時期。

A. 訂立契約「時」：此係指告知義務而言。保險法第 64 條：

[32] 江朝國著「保險法論文集（一）」第五篇論我國保險法第 64 條據實說明義務之規定—以對價平衡之概念，頁 151 以下。

「訂立契約時，要保人對於保險人之書面詢問，應據實說明。」解釋上應包括保險公司授權保險業務員，在招攬保險時所為之書面詢問在內。

B. 訂立契約「後」：此係指通知義務而言。基於保險契約為最大善意契約之原則，即使在保險契約訂立後，要保人在某些特殊情況發生時，仍應負據實通知之義務，此為特殊之據實告知義務。要保人在保險契約訂立後，依保險法第 57 條（應通知事項而怠於通知）、第 58 條（危險發生之通知義務）、第 59 條（危險增加之通知義務）、第 76 條（無詐欺情事超額保險之通知）、第 82 條（保險標的部分損失之終止契約通知）等規定其通知之義務，應通知而未通知，可能發生解除契約及損害賠償等一定之法律效果。

④告知方式：採書面詢問主義。

A. 被動告知：依保險法第 64 條第 1 項規定，義務人僅須就保險人之書面詢問事項，據實說明即可，對於未以書面詢問之重要事項，不負有說明義務，與日本、德國係採自動申告主義，保戶須無止境地自動申告為優[33]。

B. 詢問之內容要受具體及合理範圍之限制：茲以帶病投保為例，由於疾病非屬一具體名稱，一般人與保險業者對於疾病的認定不同，因此保險業者有義務先行告知說明疾病之定義[34]及範圍、先天性疾病[35]之定義及範圍，以及

---

[33] 林群弼著「商事法編□　保險法論」，三民書局，2002 年 10 月初版，頁 84 以下。書面詢問表既為由精通保險技術之保險人經過規劃設計而成，要保人又多為不諳保險技術之門外漢，就保護要保人之立場而言，我國現行之書面詢問主義似乎較日、德之自動申告主義為優。

[34] 財政部保險司 88.07.13.台保司（三）第 881825546 號函，釋示團體住院醫療費用保險之疾病定義如下：按保險法第 127 條規定：保險契約訂立時，被保險人已在疾病或妊娠情況，保險人對是項疾病或分娩，不負給付保險金之責任。另依「住院醫療費用保險單示範條款」第 2 條第 1 項，「疾病」係指被保險人自本契約生效日（或復效日）起所發生之疾病。故被保險人於投保前所發生之疾病，保險公司得不給付，惟應證明被保險人於投保時仍在該項疾病情況中，且不因其為個人保險或團體保險而有所不同。另有關團體保險於承保時，保險公司未要求體檢或填具健康告知書或

帶病投保之認定時機與其法律效果後，然後再進行詢問。在詢問時，所詢之疾病名稱應力求清楚，不得以概括詢問方式列示（如呼吸系統疾病、其他不知名疾病或症狀等），要保人才能配合妥爲說明。

⑤違反之效果：保險契約並非無效，僅業者可解除契約，且無損害賠償請求權。

A. 保險人有權解除契約：對於保險人之書面詢問，要保人故意隱匿，或因過失遺漏，或爲不實之說明，足以變更或減少保險人對於危險之估計者，依保險法第 64 條第 1 項規定，保險人得解除契約；其危險發生後亦同。但保險人知其事實或因過失不知者，不在此限。

B. 契約解除後應回復原狀：保險契約一經解除，即發生溯及消滅效力，與自始未訂定契約之效果相同，除有保險法第 25 條規定不必返還已收受保險金規定外，保險人應依民法第 259 條雙方互負回復原狀之義務規定，返還已收受之保險金。

⑵例外：有下列情形之一者，企業經營者不得解除契約。

①保險人須無過失：保險人如明知或因過失而不知要保人爲不實之說明時，該危險並不影響保險人對於危險之估計，屬於可歸責於保險人之事由，此時保險人應不得依保險法第 64 條第 1 項規定解除契約。

②無因果關係：依保險法第 64 條第 2 項規定，要保人若能證

己要求體檢或要保人、被保險人已據實填具健康告知書而保險公司仍予以承保時，則自契約生效後保險公司需依約給付保險責任。

[35] 財政部 93.01.29.台財保字第 0930002305 號函，釋示健康保險「先天性疾病」列為除外責任及理賠之處理原則略以：由於「先天性疾病」為一抽象集合名詞，並非保險法規定之法定除外責任，準此，各保險公司若擬將先天性疾病列為健康保險商品之除外不保事項，則對於先天性疾病之具體名稱，除應於保單條款列示清楚外，保險費率尚須依照公平對價原則做合理反映；反之，該除外責任款即有構成保險法第 54 條之 1 約定無效之情事。次查保險法第 51 條第 1 項規定，若被保險人先天性疾病於訂立契約前潛隱未發，自不為契約當事人及被保險人所知悉，保險契約依法自屬有效。保險人如擬依保險法第 127 條主張被保險人於訂立契約時已在某先天性疾病情況中，不負給付保險金責任，則須舉證被保險人於訂立契約前曾有發病事實，否則仍應依契約約定給付保險金。

明危險之發生係未基於其說明或未說明之事實，則要保人並未違反據實說明之義務，保險人自不得解除契約。

③逾越除斥期間：依保險法第 64 條第 3 項規定解除權消滅。

A. 一個月除斥期間：自保險人知有解除之原因後，該解除權經過一個月不行使而消滅。

B. 二年除斥期間：契約訂立後經過二年，即使有可以解除之原因，亦不得解除契約。如保險人對於已逾越保險法第 64 條第 3 項二年解除權除斥期間之保險契約，應優先受該法條拘束，不得再依民法第 92 條規定行使撤銷權[36]。

3.問題探討

⑴保險事故範圍問題：茲以傷害保險爲例。保險法第 131 條：「傷害保險人於被保險人遭受意外傷害及其所致殘廢或死亡時，負給付保險金額之責。（第 1 項）前項意外傷害，指非由疾病引起之外來突發事故所致者。」其保險事故包括「外來性」及「突發性」等下列二個要件。

①外來性的事故：所謂「外來性」，係指事故之原因來自自身以外之事故而非內在，且須非爲被保險人體內之病症所引起。過去業界及實務認爲酒後反逆嘔吐物阻塞呼吸道窒息致死案[37]、嬰兒噎奶死亡[38]，均非因外來之意外事故所引起，與一般保戶見解差距甚大，難以接受；對此，主管機關已

[36] 財政部 86.04.18 台財保第 861772543 號函，該函內容主要係依據最高法院 86 年度第 9 次民事庭會議紀錄（86 年度民議字第 6 號提案）辦理。

[37] 86 台上 1043：本件附加傷害保險給付特約條款，係就被保險人因外來突發的意外事故，致身體受傷或死亡，保險人方負給付保險金之義務，而所謂外來之事故，係指來自自身以外之事故而言。本案被保險人係因酒後反逆嘔吐物阻塞呼吸道窒息致死，自難認係因外來之意外事故所引起，與系爭保險契約附加傷害保險給付之特約條款不符。

[38] 86 台上 1430 本件將意外傷害約定界定為「遭遇外來突發之意外事故」，嬰兒噎奶死亡案：是本件保險事故應以傷害事故發生之原因係由於外來之原因（非因被保險人本身已存在可得預料或查知之原因）以致發生意外之死亡結果，保險人始負給付保險金之責。又所謂「外來突發之意外事故」，係指自身以外之事故，且事發突然無法防範者而言。查嬰兒在餵食牛奶後，因溢奶進入氣管，乃存在於嬰兒自身之危險事實，非由於外來之事故。

同意倘被保險人於事故發生時已無自救能加者，以意外傷害死亡處理[39]；至於嬰兒噎奶阻塞呼吸道致死案件，與此情形類似，主管機關雖未具體函釋，但可以比照辦理，應無疑義。

②突發性的事故：所謂「突發性」，指事故之原因非經年累月所成，而是出於「意料之外或不可預期」所致之「偶然事故」，即該事故之發生須與被保險人之意欲無關，其目的爲排除因故意行爲所致之傷害結果。就保戶而言，突發性的要件，排除保戶自發性的行爲，因此在人壽保險及傷害保險，對於自殺等故意之危險事故不在承保範圍，主要係在防止道德風險，固有其必要；惟在產品責任保險及履約保證保險，若從加害人之角度考慮，則不論被保險人之加害行爲是「故意」或「過失」，對於被害人言，均屬「意外」，涉及道德風險程度甚低，不予理賠，對無辜受害的第三人，其權益即無法獲得保險理賠之保障，似有不公。

⑵業務員之詢問或告知之效果問題：

①過去保險公司與其業務員劃清界線：保險公司常以「外務員非其受僱人 或代理人」、「要保人對外務員之告知或通知，或外務員所爲之詐欺行爲與保險公司無關」等理由，並依保險法第 64 條爲依據解除契約，拒絕給付；而多數說明不實，係由外務員從事惡性招攬所致，反要消費者負擔其風險，甚爲不合理。

②現在保險公司須負連帶責任：目前對此問題，多以保險業務員管理規則第 15 條[40]認定「業務員經授權從事保險招攬

[39] 財政部保險司 92.01.10.台保司（三）字第 0920000026 號函：有關傷害保險被保險人因酒後反逆致嘔吐物阻塞呼吸道致死之案件，倘被保險人於事故發生時已無自救能力者，保險業日後之處理原則將以意外傷害死亡處理一案，洽悉。

[40] 保險業務員管理規則第 15 條：「業務員經授權從事保險招攬之行為，視為該所屬公司授權範圍之行為，所屬公司對其登錄之業務員應嚴加管理，並就其業務員招攬行為所生之損害依法負連帶責任。業務員同時為財產保險及人身保險業務務員者，其分別登錄之所屬公司應依法負連帶責任。（第 1 項）前項授權，應以書面為之，並載明於其登錄證上。（第 2 項）第一項所稱保險招攬之行為，係指下列之行為：一.解釋保險商品內容及保單條款。二.說明填寫要保書注意事項。三.轉送要保文件及保

之行爲，視爲該所屬公司授權範圍之行爲」，應由保險公司與其業務員負連帶損害賠償責任。

③保險業務員跳槽，客戶就被賣了，保險公司應主動告知保戶，以免保戶權益受損。

⑶複保險問題：所謂複保險，係指要保人對於同一保險利益，同一保險事故，與數保險人分別訂立數個保險之契約行爲。其要件及效力如下：

①複保險之成立，應以要保人與數保險人分別訂立之數保險契約同時並存爲必要。

②若要保人先後與二以上之保險人訂立保險契約，先行訂立之保險契約，即非複保險，因其保險契約成立時，尚未呈複保險之狀態。

③要保人嗣後與他保險人訂立保險契約，故意不將先行所訂保險契約之事實通知後一保險契約之保險人，依保險法第 37 條規定，後一保險契約應屬無效，非謂成立在先之保險契約亦屬無效。

至於有關複保險之適用是否及於人身保險問題，學說及實務見解不一，在民國 93 年 4 月 23 日大法官釋字第 576 解釋[41]後始獲得定論解決，其解釋重點如下：

①國家基於維護公益之必要，可以以法律對契約加以合理之

險單。四.其他經所屬公司授權從事保險招攬之行為。」

[41] 契約自由為個人自主發展與實現自我之重要機制，並為私法自治之基礎，除依契約之具體內容受憲法各相關基本權利規定保障外，亦屬憲法第 22 條所保障其他自由權利之一種。惟國家基於維護公益之必要，尚非不得以法律對之為合理之限制。

保險法第 36 條規定：「複保險，除另有約定外，要保人應將他保險人之名稱及保險金額通知各保險人。」第 37 條規定：「要保人故意不為前條之通知，或意圖不當得利而為複保險者，其契約無效。」係基於損害填補原則，為防止被保險人不當得利、獲致超過其財產上損害之保險給付，以維護保險市場交易秩序、降低交易成本與健全保險制度之發展，而對複保險行為所為之合理限制，符合憲法第 23 條之規定，與憲法保障人民契約自由之本旨，並無牴觸。

人身保險契約，並非為填補被保險人之財產上損害，亦不生類如財產保險之保險金額是否超過保險標的價值之問題，自不受保險法關於複保險相關規定之限制。最高法院 76 年台上字第 1166 號判例，將上開保險法有關複保險之規定適用於人身保險契約，對人民之契約自由，增加法律所無之限制，應不再援用。

限制。

②保險法對複保險所爲之合理限制，並不違憲。

③人身保險契約，不受保險法關於複保險相關規定之限制。

有關複保險問題，既經大法官會議解釋在案，自應依其解釋內容辦理，不容再有任何爭議，惟爲避免對保險業者可能產生之負面影響，保險業者可能有比照銀行業者對於不良債權通報方式，成立通報制度，在各保險公司受理新保單的核保作業時，可以查詢客戶投保狀況，以防堵客戶惡意投保多家保險公司圖謀保險金之道德風險。

⑷保險業之徵信查證義務：保險業如能善盡其徵信查證義務，可以有效防杜道德風險的發生。

①保險人應負調查義務（徵信）：例如要保人或被保險人對於保險標的有無保險利益（保險法第 17 條）、是否超額保險（保險法第 23 條）、有無惡意複保險（保險法第 36 條）等，均應由保險人在招攬保險時，對於要保人或被保險人之告知說明內容有存疑時，即應負調查的義務，始稱公允。競爭壓力大百萬保額鮮少細評估，投保金額數千萬元的個案，核保人員才會留意；金手指、傷害保險也沒有最高年齡的限制，這些都會造成發生道德風險的漏洞。

②保險人應負保險社會責任：保險可以有效控制危險，對於營業場所的火災保險或是產品責任保險，如果能夠在投保後，保險公司應定時或不定時前往實地瞭解，發現由於管理妥適致危險減少，依保險法第 59 條規定可以減少保費；如果管理不當致危險增加，依保險法第 60 條規定則應增加保費，如此亦可確保保險事故不致發生。

㈢契約效力

定型化契約屬於契約的一種，依照民法第 153 條規定，只要雙方意思表示一致，契約即爲成立，定型化契約亦不例外。惟爲避免定型化契約遭人濫用，立法上多以下列原則予以限制其效力：

1.違反平等互惠原則：無效。平等互惠爲契約最基本原則，故消費者保護法第 11 條第 1 項明定：「企業經營者在定型化契約中所用之條款，應本平等互惠之原則。」並於消費者保護法施行細則第 14 條規定：定型化契約條款，有下列情事之一者，爲違

反平等互惠原則。不過，此種平等互惠原則因爲過於抽象，在實務上通常均以顯失公平原則予以取代，因爲違反平等互惠者，應該也是顯失公平。

⑴當事人間之給付與對待給付顯不相當者。

⑵消費者應負擔非其所能控制之危險者。

⑶消費者違約時，應負擔顯不相當之賠償責任者。

⑷其他顯有不利於消費者之情形者。

2.違反誠信公平原則：無效。所謂誠信原則，即誠實信用原則，爲法律的最高原則；顯失公平，爲定型化契約條款無效的主要理論依據。定型化契約條款是否違反誠信原則，對消費者顯失公平，應斟酌契約之性質、締約目的、全部條款內容、交易習慣及其他情事判斷之。主要之法律有：

⑴民法第 148 條第 2 項：「行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。」

⑵保險法第 54 條之 1：「保險契約中有左列情事之一，依訂約時情形顯失公平者，該部分之約定無效：①免除或減輕保險人依本法應負之義務者。②使要保人、受益人或被保險人拋棄或限制其依本法所享之權利者。③加重要保人或被保險人之義務者。④其他於要保人、受益人或被保險人有重大不利益者。」

⑶消費者保護法第 12 條：「定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。（第 1 項）定型化契約中之條款有下列情形之一者，推定其顯失公平：①違反平等互惠原則者。②條款與所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾者。③契約之主要權利或義務，因受條款之限制，致契約之目的難以達成者。」

在保險契約上最常見的顯失公平條款就是片面解約條款。例如近年發生宏福人壽的烏龍保單（宏福吉祥終身壽險）、遠雄人壽的烏龍保單等，因爲利率下跌到年息 2%，使得換算年息在 20%上下的 6 年期躉繳型壽險保單成爲保險公司的重大負擔，因此保險公司即以片面條款方式不當規定要求保戶提前解約。

3.異常條款：無效。

⑴種類：異常條款主要有下列二種類型。

①形式上之異常條款：未記載於契約內之異常條款（消費者不能預見之異常條款）。消費者在正常情形顯非可得預見者，如違反交易之慣例。無論是否記載於契約內之異常條款（消費者難以注意之異常條款），例如字體、印刷或其他情事（如張貼或公告於隱密處所）等，均屬之。有判決[42]即認爲，定型化條款苟記載於書面，依消保法第 14 條之規定，固應即認爲構成契約內容，惟所謂記載於書面，亦須客觀上具有契約形式，若定型化契約條款係記載於收據之背面，通常情形收據持有人不能注意及上開記載係有關契約條款，故此條款如有違一般人對法律之認識，顯非相對人所能預見者，尚難認係經由相對人合意而成立契約。即應以相對人有無預見爲判斷標準。由於定型化契約條款的內容是否公平合理，攸關消費者的權益甚大，而企業經營者常以極小的字體印刷，視消費者根本視而不見。對此企業經營者不以已給消費者合理審閱期間爲由，主張消費者受該定型化契約條款之拘束。

②實質上之異常條款：雖非形式上之異常條款，惟因該定型化契約條款的約定，超過通常消費者的知識程度、社會經驗，以及其原來所瞭解的範圍，或該條款的內容極爲突兀，非屬一般人預期的範圍，均屬實質上異常條款。另外，保險契約內的重要定型化契約條款，例如人壽保險的「告知事項」或「要保人及被保險人簽名蓋章」等重要事項，應以顯著色彩字體印刷，以提醒保戶注意並告知其重要性，否則將來可能會被視爲異常條款而無效。

⑵中文：我國係屬於中文的消費環境，凡是在國內所販售的產品及所簽訂的契約，依照消費者保護法規定，原則上均應以中文爲之，否則即有可能成爲形式上的異常條款而無效。另外，保險法施行細則第 5 條：「保險業經營各種保險之保險單條款，應使用中文。但因因業務需要，得使用外文，並附中譯文或節譯本。」與消費者保護法規定正好互相配合。

---

[42] 台灣高等法院 90 年度上易字第 218 號判決。

⑶案例：

①「管轄」條款：主管機關曾釋示保險單應列明管轄法院[43]，惟實務上認爲當事人依合意定第一審管轄法院時，若未明示合意管轄法院外之其他法定管轄法院仍保有管轄權，即應認其真意係排除其他法定管轄法院之管轄權，亦即其他法定管轄法院之管轄權除專屬管轄外，即因此管轄合意而排除其適用[44]。因此，保險業者在契約內強制以保險業者總公司所在地之法院爲第一審之合意管轄法院，係排除民事訴訟「以原就被」之大原則。

②保險準據法條款[45]：系爭保險契約之當事人即兩造均爲中華民國法人，自應適用中華民國法，保險公司於前揭定型化之保險單上片面記載以英國法爲準據法，排除中華民國法之適用，對於相對人於訴訟上攻擊防禦，顯屬重大且不公平，依前揭規定，該約定自屬無效。

4.效力：我國消費者保護法、民法、保險法等有關定型化契約條款效力，除了下述一般判斷原則外，並就前述立法規制予以彙整判斷表如后。

⑴同一文件上，個別磋商條款效力優於定型化契約條款。

⑵同一文件上，書寫文字之效力最優先，打字文字效力次之，印刷文字效力居後。

⑶同一文字均爲印刷文字時，文件開始、末端、邊緣之約款效力優先於文件中央部分約款之效力。

我國消費者保護法、民法、保險法等有關定型化契約條款效力判斷表			
抽象原則	具體判定標準	具體判定內容	法條依據
平等互惠原則（消保法第11條第1	給付義務是否相　當	當事人間之給付與對待給付顯不相當者	消保法施行細則第14條第1款
		免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者	民法第247條之1第1款

[43] 財政部69.01.17.台財錢字第10569號函。

[44] 台灣高等法院91年度抗字第4534號裁定。

[45] 台灣高等法院92年度保險上更一字第2號判決。

項、民法第 247 條之 1、保險法第 54 條之 1）		免除或減輕保險人依保險法應負之義務者	保險法第 54 條之 1 第 1 款
	危險分擔是否相　當	消費者應負擔非其所能控制之危險者	消保法施行細則第 14 條第 2 款
		使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者	民法第 247 條之第 3 款
		使要保人、受益人或被保險人拋棄或限制其依保險法所享之權利者	保險法第 54 條之 1 第 2 款
	賠償責任是否相當	消費者違約時，應負擔顯不相當之賠償責任者	消保法施行細則第 14 條第 3 款
		加重他方當事人之責任者	民法第 247 條之 1 第 2 款
		加重要保人或被保險人之義務者	保險法第 54 條之 1 第 3 款
	其他情形是否相當	其他顯有不利於消費者之情形	消保法施行細則第 14 條第 4 款
		其他於他方當事人有重大不利益者	民法第 247 條之 1 第 4 款
		其他於要保人、受益人或被保險人有重大不利益者	保險法第 54 條之 1 第 4 款
誠實信用原則（消保法第 12 條第 1 項、民法第 247 條之 1、保險法第 54 條之 1）	不平等互惠之條款	違反平等互惠原則者	消保法第 12 條第 2 項第 1 款
		其他於他方當事人有重大不利益者	民法第 247 條之 1 第 4 款
		其他於要保人、受益人或被保險人有重大不利益者	保險法第 54 條之 1 第 4 款
	不當之排除條款	條款與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾者	消保法第 12 條第 2 項第 2 款
		免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者	民法第 247 條之 1 第 1 款

		加重他方當事人之責任者	民法第 247 條之 1 第 2 款
		免除或減輕保險人依保險法應負之義務者	保險法第 54 條之 1 第 1 款
		加重要保人或被保險人之義務者	保險法第 54 條之 1 第 3 款
	不當之限制條款	契約之主要權利或義務，因受條款之限制，致契約之目的難以達成者	消保法第 12 條第 2 項第 3 款
		使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者	民法第 247 條之 1 第 3 款
		使要保人、受益人或被保險人拋棄或限制其依保險法所享之權利者	保險法第 54 條之 1 第 2 款
公平原則（消保法、保險法第 54 條之 1 及民法相關規定）	違反強行法規之條款	法律行爲，違反強制或禁止之規定者	民法第 71 條
		企業經營者對消費者或第三人之損害賠償責任，不得預先約定限制或免除。	消保法第 10 條之 1
		保險法之強制規定，不得以契約變更之。但有利於被保險人者，不在此限	保險法第 54 條第 1 項
	違背公序良俗之條款	法律行爲，有背於公共秩序或善良風俗者	民法第 72 條
	異常效力之條款	定型化契條款之效力異常，依正常情形顯非消費者所得預見者	消保法第 14 條（實質異常條款）、消保法施行細則第 12 條（形式異常條款）
	牴觸磋商合意之條款	定型化契約中之定型化契約條款牴觸個別磋條款之約定者	消保法第 15 條

	違反公告之條款	定型化契約條款違反中央主管機關公告該定型化契約應記載或不得記載事項之規定者	消保法第 17 條第 2 項（不得記載事項）、消保法施行細則第 15 條第 2 項（應記載事項）

二、保險消費契約之司法規制

所謂司法規制，係指就保險消費定型化契約條款之爭議，由司法機關依據立法規制之規定，以最終解釋方式予以管制處理之謂。

㈠契約之解釋機關

對於保險消費定型化契約有權解釋機關，主要有保險行政主管機關、行政院消保會及法院。

1.行政機關之解釋：行政解釋，包括保險行政主管機關（過去爲財政部，現爲行政院金管會）及行政院消保會所爲之解釋。行政機關所爲之解釋，原則上僅著重於行政管理層面，對於違反該解釋之保險業者，可以作爲行政處分之依據；對於保險消費私權糾紛，因非屬行政管理範圍，至多僅能發揮行政指導之效力。

⑴保險行政主管機關：保險行政主管機關亦爲消費者保護法第 6 條所稱中央主管機關，因此可以就消費者保護法及保險法有關問題加以解釋。例如財政部曾就保戶申請醫療保險金有關「醫院」範圍問題函釋[46]：被保險人接受診治之醫院如符合醫療法規定者，保險人不得逕以非保險契約條款約定之「指定醫院」、「特約醫院」爲由拒絕理賠。

⑵行政院消保會：僅爲「消費者保護法」之主管機關，故僅能就消費者保護法內容加以解釋，但爲消費者保護法最權威的行政解釋機關。

2.司法機關之解釋：司法解釋，包括法院及司法院、司法院大法官會議所爲之解釋。有關定型化契約之解釋，因係屬私權事項，故依法應以司法機關爲其最終解釋機關；另外，行政機關有關定型化契約公告之條款，如有爭議，最後仍應受司法審查。其

[46] 財政部 86.02.01.台財保字第 851848487 號函。

解釋之方式，主要有狹義的解釋及裁判二種。

⑴狹義的解釋（通案解釋）：係就某個問題，予以一般性的解釋，適用於類似案例。包括大法官解釋、司法院解釋及民刑庭會議解釋在內。

⑵裁判（個案解釋）：係指法院針對個案所爲之判決及裁定。如果對於個案之判決經選列爲判例者，因具有拘束類似個案判決之效力，即成爲通案解釋。

㈡契約之解釋要件

對於定型化契約條款是否需要加以解釋，原則上必須具有下列要件：

1.須有定型化契約條款存在：定型化契約條款如有疑義時，應爲有利於消費者之解釋，消費者保護法第 11 條第 2 項雖有規定，惟此係指當契約中有定型化契約條款存在時，就該條款之解釋有疑義時，應爲有利於消費者之解釋而言。如無約定，何來定型化契約條款之存在？自無有利於消費者之解釋可言。

2.須有疑義存在：定型化契約條款如無疑義，即無須加以解釋。

3.須有多重解釋空間：就下列多重解釋當中，選擇其一爲最適當的解釋。

⑴保險業者之解釋：就保險業者而言，可能存在「個別保險業者之主觀解釋」及「保險行業慣例之客觀解釋」二種，原則上應先以何者對消費者有利爲取捨標準，如果並無不同，則宜以行業慣例之解釋爲準。

⑵保險消費者之解釋：就保險消費者而言，可能存在「個別保險消費者之主觀解釋」及「一般保險消費者之客觀解釋」二種，爲期契約之公平合理，原則上應以一般保險消費者之客觀解釋爲準。

⑶其他之解釋：就主管機關而言，可能存在「主管機關之個案解釋」及「主管機關所研訂之保險契約書範本規定」二種，原則上應以主管機關最新的解釋爲準。至於行政機關所公告之各種定型化契約範本，雖僅係提供經營者參考，而不具拘束力，然爲合理規範雙方之權利義務，於解釋定型化契約之疑義時，該範本自有其參考之價值。

㈢疑義解釋原則

定型化契約中之條款若有疑義，須解釋該條款，而依客觀解釋原則仍有多重意義的選擇時，應採「若有疑義，反對擬文者」之法則，蓋定型化契約條款既爲其所擬定，自有使其明確的義務，如仍有疑義，當然要由其承擔此不利益的風險；且解釋當事人之契約，應以當事人立約當時之真意爲準，而真意何在，又應以過去事實及其他一切證據資料爲斷定之標準，不能拘泥文字致失真意。

有關定型化契約條款之抽象解釋原則甚多[47]，有學者更就免責條款列出具體解釋原則[48]，惟筆者認爲具體解釋應屬具體化條文規定問題，因篇幅所限，僅就抽象解釋原則中最重要的「客觀解釋原則」及「有利於相對人解釋原則」予以論述如后。

1.客觀解釋原則：關於定型化契約條款之解釋，不應受當事人主觀情事影響，而應純就客觀的標準而爲統一之解釋，以免效力不一，喪失其規範的作用。

⑴以保單（契約記載內容）爲主要依據：保險約款可謂係保險制度之核心[49]，無論是定型化契約條款性質之基本條款，或是個別磋商條款性質之特約條款，原則上均應載於保單，始發生其法定效力。例如不在民眾出國刷卡所附加的「公共運輸旅遊平安保險」適用範圍[50]、與旅行平安保險承保之保險事故無關聯[51]、旅行平安保險非旅行期間之旅行意外[52]等，因均不

---

[47] 劉春堂著「民法債篇通則（一）契約法總論」，頁 132 至 134。有關一般契約條款之解釋原則，列舉客觀解釋原則、統一解釋原則、合目的解釋原則、限制的解釋原則、調和解釋原則、利用人不利益解釋原則等六種。

[48] 劉宗榮著「定型化契約論文專輯」，頁 117 以下。對於免責約款之解釋方法，分就契約之共同解釋原則、免責約款之共同解釋原則、定型化免責約款之解釋原則等三部分分別具體加以詳細論述，可供參考。

[49] 劉春堂著「消費者保護法與保險事業」，同註 2。有關保險契約當事人間之權利義務、保險給付內容之決定、保險金給付請求權、應否為保險給付、紛爭之解決等，實際上均有賴以保險約款為基準，保險約款可謂係保險制度之核心。

[50] 民眾出國刷卡所附加的「公共運輸旅遊平安保險」適用範圍，只限於固定航班或有時刻表的運輸工具，包機、包車、甚至計程車都不在理賠範圍內，但銀行並未盡告知義務，致常滋生糾紛。

[51] 84 台上 132：本案旅遊平安保險契約係就被保險人乘坐交通工具 赴中國大陸旅行為保險，所承保之危險，自應以被保險人赴中國大陸旅行發生之意外事故為限，並非

在保單所記載保險適用範圍內，保險業者即無須負理賠責任。不過，爲因應電子化時代的來臨，將來保險業所承保的保險單或暫保單，可能均得以電子文件方式簽發，保單無紙化的趨勢及其影響，主管機關金管會可能必須預爲研議因應。

⑵應探求當事人真意：解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句（民法第 98 條）。雖然最高法院判例[53]之見解認爲對於解釋意思表示，固應探求當事人之真意，惟所謂「當事人之真意」係指當事人已表示於外部的效果意思，而非當事人內心蘊藏的意思，故解釋意思表示首先應以一般文義爲準，如文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得捨此文字更爲解釋。例如騎機車上高速公路造成車禍意外[54]，並不在保險人應負理賠責任之範圍內。

2.有利於相對人解釋原則：旨在促使約款使用人遵守透明化要求。主要之法律依據爲消費者保護法第 11 條第 2 項及保險法第 54 條。

⑴消費者保護法上定型化契約之解釋原則：由於定型化契約條款係由企業經營者單方預先擬定，因此該等條款常有偏重企業經營者的利益，或因條款文字艱深、內容曖昧不明，導致消費者有與企業經營者不同預期的情形發生。爲保障在磋商上居於劣勢而常不能就定型化契約條款爲充分思慮的消費者

保險契約有效期間內發生之意外事故，保險人均應負理賠責任。被保險人返台後二日在其住家附近大漢溪溺斃，並非赴大陸旅遊期間發生意外，亦非準備赴大陸旅遊期間發生危險，與系爭保險契約承保之保險事故即無關聯，雖在旅行平安保險有效期間內，保險公司亦無依保險契約給付保險金之義務。

[52] 85 台上 356：旅行平安保險所承保者，乃旅行期間之意外，尚不及於旅行期間以外之一般事故，始符合旅行平安保險之性質。本案被保險人之傷殘意外，乃於自宅整理環境所發生，非旅行期間之旅行意外，自不屬旅行平安保險承保之危險之列。

[53] 最高法院 56 年台上字第 722 號、58 年台上字第 2826 號判例。

[54] 86 台上 2141：按保險所擔當者為危險，在客觀上係「不可預料或不可抗力之事故」，在主觀上為「對災害所懷之恐懼，及因災害而受之損失」，故危險之發生不僅須不確定，非故意，且危險及其發生須為適法。而保險契約，及最大之善意契約，首重善意，以避免道德危險之發生，凡契約之訂立及保險事故之發生，有違背善意之原則者，保險人即得據以拒卻責任或解除契約。本案被保險人騎乘機車在高速公路飛馳所發生之意外，應非保險法之所許。

利益，消費者保護法遂於第 11 條第 2 項明文規定：「定型化契約條款如有疑義時，應爲有利於消費者之解釋。」作爲個案解釋的依據[55]。至其解釋標準：所謂有利於消費者之解釋，係以一般消費者的認知爲準。

⑵應爲有利於被保險人（消費者）之解釋：由於保險業務性質特殊，要保及承保均涉及專業知識與技術，且保險契約係由保險人一方擬訂，要保人或被保險人在絕大多數情形下，只有作接受與否之決定，對於保險契約之條款內容，殊少有變更之地位，爲保障保險被保險人權益，保險法第 54 條第 2 項規定：保險契約之解釋，如有疑義時，以作有利於被保險人之解釋爲原則。有判決[56]即依此原則認定旅行平安險承保範圍，應涵括機場事故在內。

三、保險消費契約之行政規制

所謂行政規制，係指就保險消費契約相關問題，由保險行政主管機關依據立法規制的相關法律規定，負責採行必要的行政措施予以規制之謂。行政規制方式，主要有查核、研訂範本及公告等三種。

㈠查核

查核即派員查核，屬於一種個案導正性質，需要有充裕的人力及經費，始得爲之。因此，主管機關平時遇有消費者申訴時，多以函詢企業經營者陳述意見之方式爲之，僅於必要時或有重大消費爭議時，始派員查核。

1.保險法上之查核：保險主管機關依據保險法規定可以爲下列二種查核。

⑴事前審核：主管機關依據保險法第 144 條第 1 項：「保險業之各種保險單條款、保險費及其他相關資料，由主管機關視各種保險之發展狀況，分別規定其銷售前應採行之程序。」訂

---

[55] 詹森林等著「消費者保護法問答資料」，頁 32。

[56] 在機場電扶梯摔傷購買 1500 萬旅行平安險，獲判賠 1350 萬案--保險契約規定「保險期間」為「商用客機抵達機場後三小時內使用交通工用離開機場之期間」，雙方見解不同，依保險法第 54 條規定，保險契約如有疑義，應採有利被保險人的解釋為原則，強調目前國內發卡銀行在卡友權益手冊中，就類似旅行平安險承保範圍，皆涵括機場事故，故判決保險公司敗訴。

定「保險商品銷售前程序作業準則」，作爲事前審核之依據。

⑵事後查核：主管機關查核時，如發現保險業有違反法令、章程或有礙健全經營之虞時，可以依保險法第 149 條予以行政處分。

2.消費者保護法上之查核：消費者保護主管機關可以依據消費者保護法第 17 條第 3 項規定，對於企業經營者使用定型化契約者，得隨時派員查核，並得依消費者保護法規定予以下列處分。

⑴罰鍰：企業經營者如有拒絕、規避或阻撓者，主管機關可以依據消費者保護法第 57 條規定予以罰鍰行政處分，並得連續處罰。

⑵停業：企業經營者違反消保法規定情節重大，依消費者保護法第 60 條規定，報經中央主管機關或行政院消保會核准者，得命停止營業或勒令歇業。

㈡研訂範本

定型化契約範本係屬行政指導方式的一種，主管機關無須法律明文規定即可爲之，其目的最主要在提供示範及教育等參考之用，可以發揮通案勸導之功能。

1.一般契約範本：由主管機關本諸權責，自行研訂與保險有關之契約範本者，屬之。目前依此程序已經完成下列之保險契約範本，可至金管會保險局查看其詳細內容。

⑴人壽保險單：人壽保險單示範條款、團體一年定期人壽保險單示範條款。

⑵傷害保險單：傷害保險單示範條款、團體傷害保險單示範條款、旅行平安保險單示範條款、傷害保險（個人傷害保險、團體傷害保險、旅行平安保險）恐怖主義限額給付附加條款、住院醫療費用保險單示範條款。

⑶年金保險單：個人即期年金保險單示範條款、個人遞延年金保險單示範條款、利率變動型年金保險單示範條款甲型、利率變動型年金保險單示範條款乙型、勞退企業年金保險單示範條款、勞退個人年金保險單示範條款。

⑷火災保險單：住宅火災及地震基本保險條款、商業火災保險基本條款。

⑸汽車保險單：自用汽車保險單條款、營業用汽車保單條款、

強制汽車責任保險單條款、機車強制責任保險駕駛人傷害附加條款、汽車第三人責任保險雇主責任附加條款、第三人責任保險受酒類影響車禍受害人補償附加條款。

⑹其他保險單：大眾捷運系統旅客運送責任保險條款標準。

2.特別契約範本：由主管機關依行政院消保會指示研訂契約範本，並送經該會審查通過之契約範本。目前依此程序已經完成下列之保險契約範本，可至行政院消保會查看其詳細內容，消保會網址為 www.cpc.gov.tw。

行政院消保會審查通過與保險有關之定型化契約書範本一覽表			
範本名稱	主管機關	實施日期	內容要旨
人壽保險要保書及示範條款	財政部(金管會)	84/05/01	1.要保書示範內容（分基本資料、告知事項、聲明事項等三大部分，計 10 點） 2.人壽保險單示範條款(計 26 條）
住宅火災保險基本條款及要保書填寫說明	財政部(金管會)	85/05/01	1.住宅火災保險基本條款（分定義、承保事故及不保事故、承保之建築物及不保之建築物、承保之建築物內動產及不保之動產、一般事項、保險金額、理賠事項、法令之適用等 8 大部分，計 41 條） 2.住宅火災保險要保書填寫說明（計 7 點）

汽車保險自用汽車保單條款及要保書填寫說明	財政部(金管會)	86/07/01	1.汽車保險自用汽車保單條款(分汽車保險共同條款、汽車第三人責任保險條款、車體損失險甲式條款、車體損失險乙式條款、汽車竊盜損失保險條款等五大部分，計 63 條） 2.汽車保險自用汽車保險要保書填寫說明(分填寫要保書注意事項、汽車保險的承保內容、汽車保險有那些重要的不保事項、如何可以節省保險費的支出、汽車發生事故時您要如何處理等五大部分，計 28 點）
汽車維修定型化契約範本	經濟部	88/04/27	1.第一式:適用於維修車輛有保險公司賠付者（計 35 條） 2.第二式:適用於維修車輛無保險公司賠付者（計 32 條）

3.契約範本屬於行政指導：契約書範本的制定，旨在通案導正相關行業的交易秩序，有效促進公平合理消費環境的建立。該範本的規定，均屬對消費者權益的最低保障標準，業者的個別契約規定如低於範本規定者，即可推定爲對消費者不公平不合理。

⑴範本的性質：屬行政指導性質，非屬行政處分。範本屬於一種行政事實行爲，只具有勸導效果，並不具有法律上拘束力；其制定實施並不違反公平交易法。由於範本並非行政處分，故不得作爲訴願、行政訴訟或國家賠償的標的。

⑵範本的作用：僅供參考，無法律拘束力。範本的目的在提供消費者客觀比較的參考、提供業者研訂個別契約的示範內容、作爲主管機關認爲是否公平的判斷，均有其教育意義。範本內容規定並不當然成爲個別契約的內容，惟業者如在廣告上聲明採用範本時，即應負範本規定的責任。

㈢公告應記載及不得記載事項

中央主管機關如有法律授權規定依據，即可以依實際需要情形，選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之

事項，作爲該行業遵行之依據，以有效導正不公平、不合理之定型化契約條款，保障消費者權益。

1.應記載事項：尚可依其法據之不同，而有下列二種應記載事項。

⑴保險法規定之應記載事項：尚可分成下列二種。

①保險法第 55 條：「保險契約，除本法另有規定外，應記載左列各款事項：1.當事人之姓名及住所。2.保險之標的物。3.保險事故之種類。4.保險責任開始之日、時及保險期間。5.保險金額。6.保險費。7.無效及失權之原因。8.訂約之年、月、日。」屬於所有保險契約應記載之基本條款規定。

②法定其他應載事項：第 87 條（陸空保險契約應載事項）、第 95 條之 2 及之 3（保證保險契約應載事項）、第 108 條（人壽保險契約應載事項）、第 129 條（代訂健康保險契約應載事項）、第 132 條（傷害保險契約應載事項）、第 135 條之 2（年金保險契約應載事項）等，屬於保險法規定個別保險契約應記載事項。

⑵消費者保護法規定之公告契約「應記載事項」：其意義及效力如下。

①契約的應記載事項：屬於契約內容必須記載的重要基本事項。凡是該契約基本上必須具有的規定，例如簽約人、標的、買賣的金額等，均屬定型化契約內應記載的事項，以作爲雙方權利義務的依據，俾確保消費公平。

②公告的契約應記載事項：有逕行變更契約內容的效力。公告的目的，在建立公平合理的消費環境，確保消費者在定型化契約上的權益。定型化契約如果未記載公告的應記載事項，該經公告應記載的事項，仍構成契約內容。

2.不得記載事項：尚可依其法據之不同，而有下列二種不得記載事項。

⑴保險法規定之不得記載事項：保險法第 54 條第 1 項規定。

①法定不得記載事項：第 30 條（道義損害應負責任）、第 31 條（受僱人或動物等損害應負責任）、第 33 條（減免損失費用應負償還責任）、第 54 條之 1（契約顯失公平的部分無效）、第 103 條（人壽保險人代位之禁止）、保險業管理辦法第 6 條（廣告僅供參考）等。

②保險法規定不得記載事項：僅可作爲行政管理的依據，主管機關對違反之業者，可加以適當的行政處分。

⑵消費者保護法規定之公告契約「不得記載事項」：其意義及效力如下。

①不得記載事項：屬於契約內容不得記載的重要事項。凡是不公平或是不合理的定型化契約條款，例如「貨物售出，概不退換」或是「交車後，買方必須繳回契約」等條款，均屬定型化契約內不得記載的事項，以確保消費公平。

②公告的契約不得記載事項：有逕行影響契約內容的效力。依照消費者保護法第 17 條第 1 項「由中央主管機關選擇特定行業，公告規定其定型化契約不得記載事項」的規定，其目的在建立公平合理消費環境，排除定型化契約內容不公平條款存在。換言之，所有能夠存在的條款，至少應具有最低的公平標準，以確保消費者在定型化契約上的權益。

3.問題探討：目前由於保險單事先應經主管機關審核，已發揮部分行政規制的效果，因此尚無公告保險契約應記載及不得記載事項之案例，但是基於下述理由，筆者認爲仍有公告之必要：

⑴公告有其實益；由於保險法規定之應記載及不得記載事項，並無直接變更契約內容之效力，僅得作爲行政處分之依據，故爲落實保障保險消費者權益，仍有依消費者保護法公告保險契約應記載及不得記載之實益。

⑵公告可以補充保險商品審查新制之不足：爲縮短保險商品審查時間之需求與期待，主管機關金管會決定自 95 年 9 月 1 日起實施保險商品審查新制，將過去主管機關實質審查改爲保險業者承擔專業責任的自律性監理模式，未來新刖審查內容將採負面表列，縮小保險商品的審查範圍，除了新型態及具特殊性之保險商品必須經過核准，其餘則由保險業以備查方式辦理。此種審查新制，可能對消費者較爲不利，公告的應記載及不得記載事項正可以補充其不足之處。

目前主管機關金管會已先完成「人壽保險契約應記載及不得記載事項（草案）」送請行政院消保會審查，將來會逐一辦理其餘保險契約書應記載及不得記載事項之研訂及公告事宜，俾更進一步保障保險消費者權益。

參、保險業者之責任

保險業者對於保險消費者，主要應負保險契約之理賠、保險產品之行銷、損害賠償等三種責任。

一、保險契約之理賠責任

㈠保險消費關係企業經營者產品責任類型

1.產品無過失責任之成立：依消保法第 7 條規定，必須產品有下列瑕疵，因而造成使用消費者的損害，業者即應負產品無過失責任。

⑴設計瑕疵：保險業者在設計保險產品時所發生的瑕疵，例如保險的費率精算不當、保單內容設計不夠周延、保險理賠程序設計有問題等，如因而影響保險消費者權益時，均屬於設計瑕疵的範圍。主管機關金管會為了確實要求業者在商品設計階段起責任，特別於 94 年通過「保險商品設計自律規範」，於設計商品的前置作業期間，加重業者簽署人員及商品設計部門主管的責任，以加強其注意義務。

⑵製造瑕疵：保險業者在提供保險服務時所發生的瑕疵，例如保險業者對其屬員工的控管缺失、未能給予保險消費者法應有的合理審閱期間等，如因而影響保險消費者權益時，均屬製造瑕疵的範圍。

⑶指示瑕疵：保險業者在招攬保險時，未能善盡依法應提供的告知說明義務、或是保險業之徵信查證義務（如前述保險人應負徵信調查義務及第 59 條保險人應負保險社會責任）、或是未能盡善保險法第 148 條之 2 有關資訊公開之義務等，如因而影響保險消費者權益時，均屬指示瑕疵的範圍。

2.產品無過失責任的範圍：包括保險業者的營業場所，與其所提供的商品及服務在內。

⑴場所的責任：保險業者應確保其營業場所無瑕疵。營業場所雖然不是交易的客體，但是與交易客體存有密不可分的關係，故消費者因營業場所瑕疵所造成的損害，亦應納入產品責任應負責的範圍。事實上，因營業場所造成的消費意外事

件屢見不鮮，尤其是消防公共安全問題，經常造成重大傷亡，例如台中市衛爾康西餐廳火災事件、台北市快樂頌 KTV 縱火事件、新竹市夜歸人 PUB 縱火事件、桃園縣佳育兒童心算班縱火事件等等，令人髑目驚心，所以我們對於保險消費場所的安全，更需加以重視。

⑵服務的責任：保險業者提供服務時，就應確保所有的服務人員，及所提供的所有服務內容無瑕疵。

①服務的人員無瑕疵：保險業者應依法令規定，提供具有專業證照的保險從業人員來提供服務，如業者本身未具有合法保險證照（如未取得合法保險公司資格），或是僱用未取得合法專業證照資格（如保險代理人、保險經紀人、保險公證人、保險業務員等）的人來執行保險業務者，均可視爲服務人員有瑕疵，對因而受害的消費者應負無過失損害賠償的產品責任。

②服務的內容無瑕疵：保險業者並應確保其所提供保險服務的內容無瑕疵，該等服務的內容如經認定並不具有通常可以合理期待的安全性，消費者並因而發生損害，保險業者應負無過失損害賠償的產品責任。此種瑕疵主要有下列類型：

A.招攬瑕疵：保險契約成立前，保險業者在招攬保險時未善盡告知說明義務之瑕疵，例如保險公司同意被保險人不必親自簽名、受益人曾告知要保人罹病，惟招保人未予重視、保戶撤銷契約要求退保，業務員作假逾期送件、廣告內容誇大不實等，均屬招攬過程的瑕疵。

B.營業瑕疵：保險契約成立後，保險業者未善盡保險服務義務之瑕疵，例如保單設計不良、保戶資料不當使用或外洩、保險公司經營不善、保險業務員侵吞保費、保險業務員僞照保戶印鑑冒貸、保險公司負通知義務而未合法通知等，均屬保險公司在營業上的瑕疵。

C.理賠瑕疵：發生保險事故後，保險業者未盡善保險理賠義務之瑕疵，例如保險業者無正當理由未如期理賠、保險公司對實支實付型醫療險的理賠不當扣除社會救助項目、保險員詐領保險金、申請殘廢給付要求保戶自費複

檢等，均屬理賠過程的瑕疵。

⑶商品的責任：保險業者在販售保險商品時，如有提供一般商品者，應確保其所提供的商品無瑕疵。依消費者保護法第 7 條規定，保險業者應確保其所提供的商品，具有通常可以合理期待的安全性。例如所提供的食品發生食物中毒、衣服會引起皮膚過敏、房屋是海砂屋、汽車的剎車失靈、紙黏土含五氯酚、玩具會咬人等等有瑕疵的商品，因此所造成使用消費者的損害，保險業者應負無過失損害賠償的產品責任。

㈡保險消費者權益之確保

過去包括主管機關在內，很多人都認爲銀行或是保險公司不會倒，這是一個錯誤的觀念，例如早期的國光保險公司，過去的十信風暴（由合作金庫概括承受），以及 95 年退場的國華產險公司（由台壽接手，改名龍平安），銀行或是保險公司不是不會倒，只是因爲其影響層面太大，所以是不能倒，因此更需要建立及落實分散經營風險的機制。

1.爲確保保險契約之完全履行，應建立履約責任保險（或保證）機制：目前比較可行方式爲①設置保險業安定基金：以確保保險業經營之安定性及履行保險契約債務（保險法第 143 條之 1）、②規定共保條款：例如共保住宅地震險（保險法第 138 條之 1）、③設定再保險機制（保險法第 39 條至第 42 條）及④創設同業互保機制等，以有效分散經營風險。

2.爲確保產品責任之受害求償，應建立產品責任保險（或保證）機制：保險業者可以比較上述履約保險機制方式，建立產品責任保險機制，以確保受害消費者的求償權。

有關產品責任保險及履約責任保險部分，因非屬保險消費關係，在此不另贅述，惟因該等責任保險制度對於消費者可以提供最大權益保障，筆者將另文論述。

二、保險產品之行銷責任

㈠廣告行銷

1.一般廣告行銷應負的法律責任：即刊登廣告保險業者的民事責任。爲保護消費者知的權利，免因保險業者以不實廣告侵害消費者權益，消費者保護法第 22 條將契約責任擴張及於廣告的內

容，故規定保險業者對消費者所負的義務，不得低於廣告的內容。其內容包括：

⑴保險業者應負確保廣告真實的義務：保險業者對於廣告，除所負的義務不得低於廣告的內容外，尚須負廣告真實的義務。

①不得爲不實廣告的義務：此爲廣告主的消極義務。廣告不實屬於不公平競爭的一種類型，依照公平交易法規定，廣告不可「虛僞不實或引人錯誤」，但廣告是否違法，仍須由主管機關金管會予以具體認定。

②證明廣告真實的義務：此爲廣告主的積極義務。如果主管機關金管會認爲保險業者的廣告內容誇大不實，足以影響消費者權益的可能時，依照消費者保護法施行細則規定，得令保險業者證明該廣告的真實性。

⑵保險業者應負不得低於廣告內容的履行義務：此爲廣告主的法定義務。爲防止誇大不實引人錯誤的廣告侵害消費者權益，依照消費者保護法規定，保險業者應確保廣告內容的真實，其對消費者所負的義務，不得低於廣告的內容。

⑶強化保險業廣告及宣傳之管理：主管機關金管會爲了強化管理，除了在保險業管理辦法第 6 條：「保險業經營業或招聘人員不得有誇大不實或引人錯誤之廣告之宣傳。」明定其廣告及宣傳之限制外，並研訂實施保險廣告文宣之處理原則[57]。另外，對於保險公會研訂「保險業招攬廣告自律規範」予以備查[58]，以加強保險業之自律。

①保險業經營業務或徵員所使用之文宣、廣告，應確實依消費者保護法第 22 條規定辦理。

②保險業從事保險招攬或徵員之文宣、廣告，不得有誇大不實或引人錯誤，其內容並應經總公司或外商在台分公司核可，若分支機構或保險業務員擅自使用不實文宣、廣告，所屬公司除應依法負連帶責任，依法嚴予議處相關人及於媒體說明致歉外，對於從事保險招攬之不實文宣、廣告，財政部並依保險法第 149 條停售該商品。

---

[57] 財政部 85.09.18.台財保字第 85236936 號函。

[58] 金管會 94.09.22.金管保三字第 09402086580 號函准予備查。

③凡保戶因不實之文宣、廣告而投保，嗣後產生疑義擬退保時，保險公司至少應加計利息退還所繳全部保險費。

④保險公司如有以不實文宣、廣告，招攬業務或徵員情事，除違反保險法令部分，財政部依法處理外，違反公平交易法部分，移送行政院公平交易委員會處理。

2.信用廣告行銷：信用廣告之限制（消保法第 22 條之 1）：「企業經營者對消費者從事與信用有關之交易時，應於廣告上明示應付所有總費用之年百分率。前項所稱總費用之範圍及年百分率計算方式，由各目的事業主管機關定之。」

⑴落實消費者信用保護目的：鑒於坊間之融資廣告，有關融資條件與利率表現方式，常存有若干陷阱，易導致消費者有誤認誤信之虞，爰予明定。例如目前市面上存在之各類消費信用廣告，經常利用「零利率」或「利率優惠」等專案作爲廣告訴求，實則往往同時搭配收取例如手續費、開辦費、徵信費或其他各種名目的費用，極易誤導消費者誤信貸款無負擔，甚而掉入信用破產之結果。此條規定即要求業者將每月手續費或其他費用轉換爲以年百分率表達，讓消費者有比較之基礎，進而爲正確之選擇，其權益即能獲得有效保障。

⑵保險業辦理貸款時亦應受此規範：保險業依保險法第 146 條之 3 第 1 項規定，可以辦理①銀行保證之放款、②以動產或不動產爲擔保之放款、③以合於第 146 條之 1 之有價證券爲質之放款、④人壽保險業以各該保險業所簽發之人壽保險單爲質之放款等四種放款，當然亦應受消費者保護法第 22 條之 1 規定之規範，因此主管機關行政院金管會已訂定「銀行業暨保險業辦理消費者信用交易廣告應揭示總費用範圍及年百分率計算方式標準」等配套措施，自民國 95 年 1 月開始實施，保險業如有違反，主管機關可以依保險法第 149 條規定予以處分。

⑶保險消費資訊透明化已成趨勢：爲了提供壽險商品的資訊透明度，主管機關金管會有意推動所有商品「費率透明化」，除了現行投資型保單必須公布附加費用率之外，未來傳統壽險保單的費率都必須公布，以落實保障保戶權益。

⑷保險公司銷售商品時，應否於廣告 DM 中詳載「保險附加費用

率」問題

①金管會解釋[59]：依銀行暨保險業辦理信用交易廣告應揭示總費用範圍及年百分率計算方式標準第 5 條：「本標準所稱消費者信用交易，指銀行業暨保險業與自然人消費者訂定契約，對其提供延後付款、借款或其他類似融資協助之信用承諾、透支及附有授信選擇之融資工具。前項消費者信用交易範圍，包括購屋貸款、房屋修繕、耐久性消費財（包括房屋、汽車）、支付學費及其他個人之貸款交易，以及信用卡、現金卡之循環信用交易。」

②消費者保護法第 22 條之 1 第 1 項規定之適用範圍：僅指企業經營者對消費者從事與信用有關之交易時，始應於廣告上明示應付所有總費用之年百分率，而保險契約依保險法第 1 條規定，與消費者信用交易定義尚有不同，原則上可不適用，惟如保險契約出質時（即以保險契約質押貸款），此時或已涉及信用交易，而有消保法上開規定之適用。

3.郵購買賣行銷：主要係以郵購廣告作爲行銷手法。

⑴消費者保護法規定之郵購買賣：郵購買賣主要係利用傳銷媒介作爲行銷的利器，並非買賣當事人雙方面對面的交易行爲，故有人稱爲「遠距離交易」。郵購買賣業者主要是利用廣播、電視、電話、傳真、型錄、報紙、雜誌、網際網路、傳單或其他類似的方法，來吸引消費者的注意，作爲其傳銷的媒介，使得消費者在購買前，無法獲得實際檢視產品（商品或服務）的機會。因此，爲避免消費者因郵購買賣受害，依照消費者保護法的規定，郵購買賣的出賣人，對於消費者負有下列特別的告知義務，並負取得消費者已受告知的證明文件，以證明消費者已經合法被告知。

①買賣的資訊：買賣的條件及出賣人的姓名、名稱、負責人、事務所或住居所。

②特別解約的資訊：買受人有 7 日的猶豫期間及無條件契約解除權。

⑵保險郵購買賣：目前保險行銷通路業已多元化，除了傳統的

[59] 金管會 95.05.11.金管保三字第 09500036781 號函。

業務員、保險代理人、保險經紀人以外，金管會並已於 95 年 3 月 14 日發布「保險業辦理電話行銷業務應注意事項」，先就某些特定保險[60]正式開放下列行銷管道，均適用消費者保護法有關郵購買賣規定：

①電視行銷：利用電視購物頻道行銷保險，亦即消費者利用電視選台器買保單。

②電話訪問行銷：利用電話訪問方式行銷保險，保戶線上投保免簽名，但為避免口說無憑，消費者應予以錄音，以保障應有的權益。主管機關並明訂「保險業電話行銷應遵循之原則[61]」作為處理依據。

③網路行銷：利用網路行銷保險，亦即消費者利用網路買保單。

保險郵購買賣事實上是消費者向保險代理業、銀行理專或電視台買保單，該等行銷人員只負責前端的銷售（保險經銷商），但是後續的售後服務，包括理賠、契約變更等問題，保戶必須自己向保險公司（保險製造商）詢問，對消費者的權益較無保障，應特別注意。

㈡現物行銷

1.一般現物行銷：所謂一般現物行銷，係指在其自有店面行銷其產品之謂，例如有消費者自行前往保險公司投保（購買保險產品），此為通常的行銷型態，故稱之為一般現物行銷。

2.訪問買賣行銷：

⑴消費者保護法規定之訪問買賣：訪問買賣主要係利用傳銷人員作為行銷的利器，凡是未經消費者邀約（消費者心理上沒有準備）即前往消費者的住居所或其他場所來進行傳銷行為，由於消費者心理上沒有準備，或是並無同類產品（商品或服務）比較機會，因而所成立之買賣。因此，為避免消費者因訪問買賣受害，依照消費者保護法的規定，訪問買賣的出賣人，對於消費者負有下列特別的告知義務，並負取得消

[60] 依金管會規定，可以做為電話行銷的保險商品，在人身保險方面，限於傳統型人壽保險、健康保險、年金保險及傷害保險；財產保險方面則以傷害險為限。

[61] 金管會 93.08.30.金管保三字第 09302541442 號函，重申保險業以「電話行銷方式」招攬保險契約，均應經保戶同意後親自簽名確認，以維護保戶權益。

費者已受告知的證明文件，以證明消費者已經合法被告知。

①買賣的資訊：買賣的條件及出賣人的姓名、名稱、負責人、事務所或住居所。

②特別解約的資訊：買受人有 7 日的猶豫期間及無條件契約解除權。

⑵訪問買賣類型：尚可區分單層直銷與多層直銷兩種。

①單層直銷：此爲一般之訪問買賣。例如由公司負責跑外務之業務人員，在公司之營業場所以外，向消費者直接推銷產品所成立之買賣。保險產品多由保險業務員前往客戶家裡、辦公室進行登門推銷，符合消費者保護法規定之訪問買賣要件，故應適用消費者保護法有關郵購買賣規定。此爲保險業者最常用的傳銷手法。

②多層直銷：此爲特別之訪問買賣。例如多層次傳銷公司分由不同層次業務人員，在公司之營業場所以外，向消費者直接推銷產品所成立之買賣。多層次傳銷公司如未經向行政院公平交易委員會核准備案者，即屬非法之多層次傳銷公司，俗稱老鼠會。如果現有保險公司未向行政院公平會申請多層次傳銷備案者，原則上該保險公司即不宜以多層次傳銷方式推銷其保險產品。訪問買賣須符合下列二個構成要件：

3.現物要約：

⑴消費者保護法規定之現物要約：凡是業者在未經消費者「要約」的程序前，即將其產品（商品或服務）郵寄或遞送給消費者，作爲要約手段的傳銷行爲，並在該寄送商品上附加一些消費者同意買受的明示或默示的附款，例如「7 日內如未退回，視爲同意購買」等附款，讓消費者不知所措，有點霸王硬上弓的強制推銷意味，讓消費者不知如何處理該不請自來的產品，增加消費者的困擾。因此，爲避免消費者因現物要約受害，依照消費者保護法規定如下：

①消費者對該產品不負保管義務，亦無主動退回該產品之義務。

②寄送者在寄送後逾 30 日未經消費者承諾而仍不取回其產

品者，視爲拋棄其寄投之產品。

⑵保險現物要約：最常見於舊保單屆期之更新。

①行銷方式：保險公司與信用卡公司或銀行合作行銷保險商品，於保單到期前，寄發要保人之續保通知，常載明無異議即自動續保並繼續透過信用卡帳戶收取保費；或是保險業者以替保戶作保險規劃爲由，直接將舊保戶納入新種保單，再以信函通知舊保戶等，均屬保險現物要約，有消費者保護法相關規定之適用。

②預防之道：主管機關認爲此種方式顯有不當，爲避免保戶質疑被強制投保並扣款之情事，乃令頒[62]規定有關續保作業，仍應先經要保人簽章確認之程序。另外，從 94 年起，並特別規定強制汽車責任保險到期前，產險公司一定要主動通知保戶續保。如果產險公疏忽通知，強制險到期後一個月內發生車禍事故，原投保產險公司仍要負理賠責任。

㈢行銷時應注意之資訊責任

保險法施行細則第 5 條：「保險業經營各種保險之保險單條款，應使用中文。但因業務需要，得使用外文，並附中文譯本或節譯本。」

1.標示說明（告知說明）：依照消費者保護法第 24 條規定，企業經營者應依商品標示法等法令爲商品或服務之標示。其標示內容包括：

⑴說明性標示：係指一般的標示及說明書，包括商品或服務與廠商名稱、內容、成分、數量、等級、使用方法等，其目的在增進商品的用益性。

⑵警告性標示：係指特別揭露與該商品或服務可能發生的相關危險資訊，包括危險的標明、危險發生時的處理方法、特別指示等，其目的在提醒消費者注意，以免發生損害的結果，俾加強商品或服務的無害性。

保險業爲服務業，其所販售的保險屬於無形產品，原則上無法在其上爲任何有形的標示說明，但並不表示服務業無須負擔標示說明義務，而應將相關標示說明內容改以口頭告知，應

[62] 財政部 89.01.17.台財保字第 0880702296 號函。

告知而未告知者，即屬違反義務，受害者即可請求損害賠償。易言之，服務業將標示說明義務轉換成告知說明義務，所以保險業應特別重視企業經營者的告知說明義務。

2.保證：

⑴口頭保證與書面保證：

①書面保證：企業經營者對消費者保證商品或服務之品質時，為免口說無憑，依照消費者保護法第 25 條規定，業者應主動出具書面保證書。

②口頭保證：口頭所提供的品質保證，與書面保證僅其形式上有所不同而已，在效力應無不同。例如企業經營者對於消費者，如只以口頭表示品質保證 1 年，而未依照消費者保護法的規定出具書面保證書時，其所為的保證，並不受影響。只是在發生爭訟時，消費者在舉證方面，可能較為困難。

⑵保證書條款的相關問題：

①定型化契約條款問題：保證書的條款，係由業者單方面事先自行訂定，作為與消費者簽約的內容，並不允許消費者有任何修改的權利，屬於定型化契約條款，故亦有定型化契約規定的適用。

②準據法問題：例如某汽車公司於其車主手冊「保證書及保證責任的限度」，加註「本譯文若發生解釋上的問題時，以英文為準」字樣，由於該公司既在我國境內銷售商品，自應以當地官方語言進行資訊或意見的交換，除了違反消費者保護法有關中文標示說明規定外，此種行為有使消費者對於有關約款的瞭解陷於錯誤的可能，顯有挾賣方優勢地位從事不公平交易行為情事，亦遭公平會認定違反公平交易法。

⑶投資型保單並不保證賺錢問題：由於有少數保險業者於銷售投資型保險商品時，常以其連結投資標的之「投資報酬率『假設』過於偏高」，作為促銷手法，已有誤導消費者（將「假設」誤為「保證」）、破壞市場公平競爭之虞，導致保險消費者投保資型保單，但並不保險可以賺錢情形，因而引發爭議。此項問題症結主要在資訊揭露及告知說明不足所致，主管機關

乃採取下列補救措施：

①主管機關特別依據保險法第 146 條第 5 項授權規定，訂頒投資型保險投資管理辦法，該辦法第 4 條明定：「保險人與要保人簽訂投資型保險契約前，應將相關資訊充分揭露；於訂約時，應以重要事項告知書向要保人說明下列事項，並經其簽章：一.各項費用。二.投資標的及其可能風險。三.相關警語。四.其他經主管機關規定之事項。」

②主管機關另依該辦法第 4 條第 2 項授權規定，訂頒「投資型保險資訊揭露應遵循事項」，以強化保險業對攸關保戶權益事項之充分揭露，落實對消費者權益之保障。包括保險商品說明書、保險商品簡介、要保書等均有其一定揭露事項，其要點略為：

A.揭露基本原則：資訊揭露應本最大誠信原則，且須為最新及正確，並以白話中文表達。

B.保險商品資訊：保險公司基本資料、保險計畫之詳細說明、費用、投資標的、保單價值之通知等一般應揭露事項。

C.保險商品警語：本商品所連結之一切投資標的，其發行或管理機構以往之投資績效不保證未來之投資收益，除保險契約另有約定外，本公司（處）不負投資盈虧之責，要保人投保前應詳閱本說明書。

③保險業如有違反者，主管機關將視情節依保險法第 149 條第 1 項第 1 款規定予以議處。

筆者以為主管機關即令就投資型保單規定如何繁複，對於消費者 仍然助益不大，主要原因在於保險非常專業，所為舉例又都投消費者所好，即使有再多的警語，都不會引發消費者警戒心理而徒勞無功，建議改以負面投資效益（例如利率降至 0 或是投資虧損時）作為相對案例，以供消費者拿來與正面投資效益案例比較參考，或許效果會比較顯著也不一定，因為可以有效降低消費者預期心理；要不然明文規定要保險業者負保證責任，亦不失為一可行途逕。

3.個人資料保護問題：保險主管機關金管會為確保保戶個人資料

之保護，已要求[63]各會員：

⑴原則：對於個人資料之電腦處理、蒐集及利用，應確實依據電腦處理個人資料保護法及相關規定辦理。

⑵限制：在保單條款中不得納入「消費者同意其個人資料得於其相關企業間交叉利用」之條款；於要保書聲明事項中由要保人及被保險人聲明同意其個人資料供蒐集、電腦處理及利用者，並應注意利用範圍是否允當、必要及適法，不得有濫用當事人書面同意之情事。

⑶補償：如有洩漏消費者個人資料情事，應給予消費者補償。

三、損害賠償之責任

㈠損失補償：以填補受害消費者實際損失爲目的，包括財產上的損失及非財產上的損失在內，只要有損失，均可請求，並且採取「損失多少，就賠多少」的損失補償主義。例如受害消費者實際損失100萬，即應賠償100萬。

㈡懲罰性賠償金

1.損害賠償責任的要件：消費者保護法上的契約責任，有三個成立要件。

⑴契約須有瑕疵：契約如無瑕疵，業者即無須負責。

⑵消費者須受有損害：消費者如無損害，即不得請求賠償。

⑶瑕疵與損害間須有因果關係：如果不是因契約瑕疵所致的損害，不在業者負損害賠償責任的範圍。

2.無論是使用關係（產品責任）的消費者或是契約關係（契約責任）的消費者，只要消費者受有損害，依照消費者保護法規定向法院提起損害賠償訴訟時，都可以依照消費者保護法規定請求懲罰性賠償金，另外再加上實際的損害額，即爲消費者應得的總賠償金額。

3.損害賠償的範圍：包括實際損失及懲罰性賠償金。以下法院有關海外渡假村會員證的懲罰性賠償金案例，可供將來保險公司賠償案例之參考。

⑴故意案例：應賠三倍以下的懲罰性賠償金。

---

[63] 金管會保險局93.08.27.保局二字第09302010352號函。

①業者在契約內不負任何義務，又未於契約書上載明渡假村公司的任何資料，此種定型化契約顯失公平，且有違誠信，亦不符平等互惠原則，其給付與對待給付間顯不相當，而有違平等互惠原則，依消費者保護法規定，應屬無效。法院認業者惡性重大，故判決（三倍）懲罰性賠償金 22 萬元。

②審酌業者以不實的廣告誘使消費者與其簽渡假村合約，及消費者受損害情節，事後業者故意刁難不予退費，法院認其惡性重大，故判決（三倍）懲罰性賠償金 26 萬元。

⑵過失案例：應賠一倍以下的懲罰性賠償金。

①所謂懲罰性賠償，係消費者保護法特有的賠償類型，非屬損害補償性質的賠償，此制的設立目的在於對具有邪惡動機、非道德的、有意圖的或極惡的行爲人施以一定懲罰，阻嚇他人效尤的處罰性賠償，其性質及目的與刑事處罰無異，故適用上極具嚴格，本案法院認爲業者有其疏失（過失），故判決懲罰性賠償金 5 萬元。

②業者以不實的廣告誘使消費者與其簽渡假村合約，及消費者受損害情節，且事後業者故意刁難不予退費，法院認爲業者有其疏失（過失），爲維護交易秩序以及消費者利益，故判決懲罰性賠償金 8 萬元。

肆、檢討與建議（代結語）

現代國家對保險事業之政策，已從「保險事業之保護、育成」，轉換成「保險消費者之保護」[64]，有關保險消費問題，應從保險消費者角度切入，使消費者保護法與保險法能夠盡量的融合，必須如此，保險消費者權益才能獲得有效保障。不過，就我國保險消費現況而言，雖然已較前進步不少，但與歐美先進國家相比，仍有蠻大的改進成長空間。

一、主管機關應研訂更有效機制，保險消費權益才能獲得保障

保險消費主管機關依照消費者保護法第 6 條規定，雖有中央的

[64] 劉春堂著「消費者保護法與保險事業」，同註 2。

行政院金管會及地方的縣市政府之分，但是政府是一體的，原則上是由中央主管機關來負責政策及法令的制訂，然後交由地方主管機關來執行，彼此應互相密切配合辦理，必要時則由行政院消保會予以統合協調。此之保險消費機制，屬於法律政策層面，故依權責主要應由行政院金管會負責。

㈠建立預防保險消費糾紛的更有效機制

1.保險消費契約應建立下列有效機制：

⑴招攬保險時：建議比照金融卡宣告書[65]模式訂頒保險招攬契約宣告書，俾強化保險業者告知說明義務之機制。

⑵簽訂保險契約前：應依消保法規定增列契約事前審閱期間之機制。

⑶簽訂保險契約後：應依保險契約規定落實契約事後猶豫期間之機制。

⑷保險事故發生後：應建立儘速理賠及有效管理之機制。

⑸發生疑義解釋時：應確立保單條款解釋原則，並建立案例庫作爲解釋重要參考之機制，惟該等案例應隨時代背景之不同而予以檢討改進。

2.保險消費契約建議增列下列應記載事項：

⑴不須理賠事項：可以有效減少解釋困擾及糾紛發生。

⑵增加保單條款正面表列事項：將保險法上允許消費者或保險業者可以行使權利之重要規定，在保單上予以正面表列。

⑶增列選項規定：以特約條款方式，提供消費者選擇其所需要的保險契約組合，可以有效避免保險契約的僵化。

3.保險消費契約建議增列下列不得記載事項

⑴必須理賠事項：可以有效減少解釋困優及糾紛發生。

⑵增加保單條款正面表列事項：將保險法上不允許消費者或保險業者免除義務之重要規定，在保單上予以負面表列。

---

[65] 金管會 94.05.31.訂頒金融機構辦理現金卡業務應注意事項之宣告書，該宣告書屬於行政指導，並無法律拘束力，惟可作為業者應負最低告知義務之具體事項，但不得代替契約審閱期間，其重要內容如下：7 日猶豫期間及無條件解約權、百分率與循環利率（含其他費用）擇一使用、遲延利息及違約金之計算方式、消費者對未償債權可勾選是否同意移轉催收、額度調高須先徵得消費者之同意、核卡後不論是否動用額度均登載金融徵信中心、本行有權對未償債務委外催收、學生持卡之必要限制等。

⑶確立保單條款不理賠案例

㈡推廣保險契約應記載及不得記載之公告與應告知事項制度

保險契約之應記載及不得記載與應告知事項一覽表			
分類	保險契約應記載事項內容	應告知事　項	消保法應公告之事項
保險法法定應記載事項	保險契約之基本條款（保險法第 55 條【財產保險】、第 87 條【陸空保險】、第 95 條之 2 及之 3【保證保險】、第 108 條【人壽保險】、第 129 條【健康保險】、第 132 條【傷害保險】、第 135 條之 2【年金保險】）：至少包括當事人之姓名及住所、保險之標的物、保險事故之種類、保險責任開始之日時及保險期間、保險金額、保險費、無效及失權之原因、訂約之年月日等基本內容	是	應列爲公告之應記載事項
	保險法規定個別保險成立之特別要件（保險法第 50 條【火災保險之定值或不定值保險】、第 105 條及第 107 條【人壽保險之被保險人書面同意及年齡限制】）	是	可列爲公告之應記載事項
約定應記載事項	保險契約之特約條款（保險法第 67 條）：基本條款以外，與保險契約有關之一切事項爲其內容	是	應列爲公告之不得記載事項
	共保條款（保險法第 48 條）	是	可列爲公告之應記載事項

	除外條款與不包括條款（保險法第 29 條至第 33 條【保險人應負責任之範圍】、第 109 條【人壽保險保險人之免責事由】、第 127 條及第 128 條【健康保險保險人之免責事由】、第 133 條【傷害保險保險人之免責事由】、第 135 條之 4【年金保險保險人之免責事由】、第 32 條【兵險條款】）	是	應列爲公告之應記載事項
其他應記載或不得記載事項	要保人之通知、告知說明義務及其效果（保險法第 57 條至第 64 條）	是	應列爲公告之應記載事項（正面表列）
	理賠的要件、程序及期限（保險法第 65 條【保險契約上權利之消滅時效】、第 34 條【賠償金額之給付期限】、第 78 條至第 80 條【火災保險損失之估計】、第 93 條至第 95 條【責任保險之給付】、保險法施行細則第 28 條【有爭議時之理賠】）	是	應列爲公告之應記載事項（正面表列）
	超額保險（保險法第 76 條及第 77 條）及複保險（第 35 條至第 38 條）條款	是	應列爲公告之不得記載事項
	保險契約之審閱期間及其法律效果（消保法第 11 條之 1）	是	應列爲公告之應記載及不得記載事項
	定型化契約條款之處理原則（消保法第 11 條至第 15 條、保險法第 54 條之 1、民法第 247 條之 1）	是	應列爲公告之不得記載事項
	保險定型化契約範本及公告事項（消保法第 17 條）	是	可列爲公告之不得記載事項
	廣告、附件及保證之責任條款（消保法第 22 條、第 25 條）	是	應列爲公告之不得記載事項

	未成年人保險契約之特別條件(民法第 76 條【無行爲能力人之法律行爲】、第 79 條【限制行爲能力人之契約行爲】)	是	可列爲公告之應記載事項
	保險契約之猶豫期間及無條件契約撤銷權	是	應列爲公告之應記載事項
	保險契約之標準案例(必須理賠事項、不須理賠事項)	是	可列爲公告之應記載或不得記載事項
保險契約不必記載但應告知事項	保險招攬契約宣告書	是	不必納入公告
	保險費繳交方式及逾期繳交或未繳交之法律效果	是	不必納入公告
	保險人之代位權(保險法第 53 條)	是	不必納入公告
	保險契約之解釋(保險法第 54 條及第 54 條之 1)	是	不必納入公告
	保戶應親自填寫要保書(保險法第 46 條【由代理人訂立之保險契約】)	是	不必納入公告
	保險契約之保險利益(保險法第 14 條至第 19 條)	是	不必納入公告
	保戶服務及爭議處理管道(消保法第 43 條【申訴】及第 44 條【調解】)	是	不必納入公告

二、積極落實推行消費者保護教育，保險消費糾紛才能有效減少

主管機關必須積極落實推行消費者保護教育宣導工作，才能促進公平合理的保險消費環境以及消費者正確消費理念之建立，保險消費糾紛才能因而有效減少。至於主管機關辦理消費者保護教育宣導之對象，應包括下列保險主管機關人員、保險業者及保險消費者在內。

㈠保險主管機關人員：發揮保險行政功能，確保保險消費公平。

保險主管機關除了保險法以外，尚有依據消費者保護法行使行政監督之權限義務，保險主管機關人員比較具有保險法之專業理念，相較之下，消費者保護法之理念尚有不足，因而其處理保險消費問題之結果，可能容易引起外界認爲對消費者較爲不利之批評。因此，保險主管機關人員必須透過職前訓練、在職訓練或指定消費者保護著作專書研讀等模式，加強消費者保護教育的訓練工作，以提昇保險消費的施政品質，才能有效發揮保險行政功能。

另外，行政院金管會保險局近年來透過財團法人保險事業發展中心，主動辦理全國消費者保護官保險險消費問題研討會，迄今已辦理三屆，對於具有消費者保護法專業理念的消費者保護官，加強其保險法之專業理念，以協助保險中央主管機關處理保險消費問題，弭補其消費者保護專業之不足，業已收到相當效果，不失爲一條可行之道。

㈡保險業者：瞭解保險業者責任，減少保險消費糾紛。

保險業者除了保險法以外，尚應受到消費者保護法規範；而消費者保護法之立法目的，除了在確保保險消費者權益以外，尚有促進保險業永續發展的功能，如保險業者能瞭解自己應負的責任情形，就可以採取許多有效措施，不但可以避免發生消費糾紛，也可以降低其經營風險。因此，保險業必須加強其所屬保險人員之消費者保護教育訓練工作。

另外，爲落實保險業者之教育訓練工作，保險主管機關亦可以透過公會或財團法人教育訓練機構（如保險事業發展中心或金融研究訓練院等），利用保險消費從業人員之職前訓練、在職訓練等機會，協助辦理保險業者有關消費者教育訓練工作，必要時並應將消費者保護法列爲專業證照之考試科目，以增強保險業者從業人員正確觀念，必能有效減少保險消費糾紛。

㈢保險消費者：建立保險正確理念，確保保險消費權益。

事實上真正最有能力保護消費者權益者，還是消費者自己。對於保險消費者的權益，除了保險法規定以外，尚可以引用消費者保護法作爲保障之依據，其權益才能獲得最有效的保障；如果保險消費者缺乏正確的保險消費理念，不管保險主管機關如何努力地施政，保險業者如何地努力配合，由於消費者根本不知自己

的權益爲何，結果可能都是徒勞無功。因此，保險主管機關必須儘量利用學校教育（納入學校課程）、社會教育（舉辦研討會或發布保險消費資訊）等教育宣導機會，對保險消費者加強辦理教育宣導工作，除了可以建立消費者正確保險消費理念以外，從而更可強化保險消費者的自我保護能力。

另外，行政院金管會保險局近年來以國小五年級學童爲對象，分北、中、南三區，自行主動辦理小小金融家研習會活動，迄今已辦理二屆，以寓教於樂方式，讓國家未來主人翁因而建立正確的保險消費理念，樹立了一個教育保險消費者的最好模式，希望能夠持續並擴大推廣下去。

三、保險業者必須重視消費者權益，保險事業才能永續發展

㈠保險業應強化維護消費者權益措施

1.保險業者應設置申訴專線：對於保險消費者的不滿，應使其有一定管道可以提出宣洩，保險業者應設置申訴專線，以提供是項服務，以避免「星星之火，可以燎原」情形發生。該申訴專線並應以免付費電話方式，並由保險業者具有決定權之高層人士負責，提供迅速而有效的服務，俾作爲保險業者之重要服務指標。

2.保險業者應妥爲處理申訴案件：保險消費者實爲保險業者的衣食父母，即使將其視爲自己家人予以照顧及重視，亦無可厚非。因此，對於保險消費者申訴之案件，應設身處地爲其設想，進而建立有效並妥善處理申訴案件措施，才能抓住保險消費者的心，拓展其保險事業之版圖。

3.保險業者應加強自律機制：自律機制可以針對保險業界特殊需要來設計，不會阻礙保險業者追求創新的動機，也可以結合主管機關管理措施，達成最有效管理機制，因爲自律而減少糾紛，從而建立口碑，提高商譽，進而促進保險事業永續發展。

㈡保險主管機關應落實公權力予以有效監督

1.事前監督：保險主管機關應落實保單條款之審查及保險業者業務查核工作，促進保險消費公平環境之建立，有效發揮事前監督功能。

2.個案監督：發生重大保險消費事件時，保險主管機關應主動積

極介入調查並迅爲處理，以有效防阻事件擴大或再次發生，發揮管控功能。

3.事後監督：保險主管機關每年應進行保險業評鑑工作，並發布評鑑結果，作爲保險消費者得以爲正確選擇之重要參考資訊，發揮導正功能。

消費爭議調解與其他調解在組織法上之比較

黃明陽*

弁言
壹、行政調解組織定位之比較
　一、行政機關判斷標準之探討
　二、行政調解組織定位之比較
　三、行政調解組織型態之比較
貳、行政調解組織成員之比較
　一、調解委員在組織上（人數、資格、類別）之比較
　二、調解委員在任用上（任期、聘任、解聘）之比較
　三、行政調解組織主席及幕僚單位之比較
　四、行政調解組織主管機關之比較
參、結語
　一、行政調解組織比較表
　二、行政調解組織法制化之必要性
　三、行政調解組織應力求專業化
　四、行政調解組織應確保委員之獨立性及專業性

弁　言

行政法可分爲行政組織法及行政作用法兩大類，前者係規範行政機關內部運作，後者則規範行政機關對外行爲爲主，分別產生組織法關係及作用法關係[1]，由於徒法不足以自行，因此在公行政的運作施行方面，

* 作者為行政院消費者保護委員會副秘書長。

[1] 劉宗德著「台灣地區行政法律關係之適用法」，收錄於氏著「行政法基本原則」（頁95至頁126），1998年一版，學林文化事業有限公司出版，頁99。所謂組織法關係，泛指國家或地方公共團體等行政主體間之關係，或上級機關與下級機關及對等機關間此等行政機關之縱、橫關係。至於作用法關係，則指行政主體或行政機關，為達成其任務之行政目的，以一般人民為相對人，實施各種行政活動所生之法律關係。

必須結合龐大之人力及物力，建立各種「行政組織」，以完成其行政任務[2]，行政調解亦不能例外，亦應建立行政調解之組織，以辦理是項行政調解業務。

由於我國有關行政調解制度有甚多不同類型[3]，筆者爲期進一步說明行政調解組織之特色，擬分就行政調解制度中有關調解組織之定位、調解組織之成員等，與行政組織法有關的問題進行比較討論。

壹、行政調解組織定位之比較

所謂行政組織法，係以規定「行政機關」之地位、權限、編制及其構成分子爲其主要內容之法規[4]，可見係以行政機關爲其規範之主軸。行政機關爲推動行政調解制度，原則上亦應特別設置行政調解之組織（俗稱行政調解機關），以專責辦理行政調解業務；惟因此種組織亦可以個案任務編組方式爲之，俾保持其組織之彈性[5]，導致行政調解之組織型態不一。由於該等行政調解之組織既係由行政機關所設置，故該等組織在本質上亦應屬於行政組織之一種類型或內容，因此首先需要就其組織定位方面加以討論比較。

一、行政機關判斷標準之探討

依據三權分立有關國家公權力的分配理論，行政國家公權力的機關，主要有立法機關、司法機關及行政機關等三大類型。可見「機

---

[2] 陳敏著「行政法總論」，民國 93 年 11 月四版，三民書局總經銷，頁 874。認為：公行政必須結合龐大之人力及物力，建立各種「行政組織」，以完成其行政任務。

[3] 有關我國行政調解制度的類型，請見拙著「消費爭議調解與其他調解在制度上之比較」，刊於消費者保護研究第十輯，頁 1 以下，民國 93 年 12 月，行政院消費者保護委員會編印。

[4] 林紀東著「行政法」，民國 83 年 11 月再修訂再版，三民書局發行，頁 145。行政組織法者，規定行政機關之地位、權限、編制及其構成分子之法規也。

[5] 行政院研究發展考核委員會編著「行政機關介入私權爭議之研究」，民國 89 年 8 月初版，頁 142 及 143。「行政機關介入私權爭議作業須知草案」第 4 條第 1 項及其立法理由，對此即有詳細之規定及說明。

關」係屬於一種上位概念，「行政機關」則為其下位概念，行政調解之組織，既係由行政機關所設置，故有必要探討該組織之定位，是否符合執行行政公權力的「行政機關」。

經查目前對於「行政機關」一詞加以法律定義者，僅有「行政程序法」及「中央行政機關組織基準法」兩種法律，在個案討論時應同時加以注意。否則有關行政機關之範圍及類型，將因「行政機關」之定義不同，而有不同之結果，故而在探討行政調解組織定位之前，有先論述該兩種法律相關規定之必要，俾作為行政機關判斷標準之法律依據。

㈠行政程序法

民國 88 年 2 月 3 日公布之行政程序法，是我國針對「行政機關」一詞，唯一以法律予以明文定義之現行法；雖然行政程序法是以規制行政處分、行政契約、法規命令、行政規則、行政計畫、行政指導等行政作用之程序為主[6]，屬於行政作用之程序法，但因我國目前尚無行政組織通則規定，無法據為處理相關問題，因此，無論行政程序法有關行政機關的定義是否妥適，至少它是一個法律規定，有其一定之拘束力及公信力，筆者認為可以作為目前對「行政機關」解釋之最重要參考依據。

依照行政程序法第 2 條所規定之「行政機關」，除了包括中央及地方行政機關之「一般行政機關」以外，尚包括「視為行政機關」在內，主要著重在應負行政責任之行政機關誰屬，而非行政機關之組織架構問題，此為其與中央行政機關組織基準法最大的不同所在。行政程序法針對行政機關規定之特點如下：

1.行政程序法對行政機關之定義採廣義說[7]：依據行政程序法第 2 條規定，所謂行政機關包括「一般行政機關」及「視為行政機

[6] 吳庚著「行政法之理論與實用」(增訂七版)，頁 494。

[7] 法務部 90 年 6 月 21 日法 90 律字第 018269 號函。按行政程序法 2 條第 2、3 項規定：「略」故除本法或其他法律另有規定外，應適用本法之機關，係採廣義說與實質說，並不限於行政院暨其所屬各機關，其他具有單獨法定地位之組織，於從事公共事務、行使公權力時，亦屬本法之行政機關。

關」二種，前者屬於組織法上的行政機關，後者屬於作用法上的行政機關。本文所謂的行政機關，係以組織法上的行政機關爲限，併此敍明。

⑴一般行政機關：依據行政程序法第 2 條第 2 項「本法所稱行政機關，係指代表國家、地方自治團體或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨地位之組織」之規定，此之行政機關包括中央及地方之行政機關在內，也包括中央及地方之公立學校、公立醫院等行政主體（特殊公法人）在內（廣義的行政機關）。因其本身即爲一種執行公權力之行政組織，故屬組織法上的行政機關。

⑵視爲行政機關：依據行政程序法第 2 條第 3 項「受託行使公權力之個人或團體，於委託範圍內，視爲行政機關」之規定，擴大行政機關之範圍，除了前述行政機關外，並將受託行使公權力之個人或團體，在委託行使公權力之範圍內，亦視爲行政機關（實質的行政機關）。因爲此種個人或團體本身並非爲行政組織，僅因受託執行公權力而被視爲行政機關，故屬作用法上的行政機關。

2.行政程序法有關行政機關之定義，可以作爲行政機關之認定標準：依據行政程序法第 2 條第 2 項規定，行政機關係爲「具有單獨地位之組織」，就法定事務能決定並對外表示國家或地方自治團體或其他行政主體意思之組織，以行使公權力，從事公共行政事務爲其特性；其組織有單獨之法規爲其依據，並有獨立之編制、預算及印信。因此，通說認爲行政機關不論中央或地方層級，均須具有下列「單獨之組織法規」、「獨立之預算及編制」、「獨立之印信對外行文」等三個構成要件，缺一不可[8]。另

[8] 行政程序法第 2 條立法理由、吳庚著「行政法之理論與實用」（增訂七版）頁 168、最高行政法院 91 年 5 月 31 日 91 年度字第 462 號裁定及法務部 90 年 4 月 6 日法 90 律字第 009007 號函，均持相同之見解。其中最高行政法院裁定：所稱行政機關，係指代表國、地方自治團體或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織（行政程序法第 2 條第 2 項參照），在此所指之「單獨法定地位之組織」

外亦有學者[9]認爲應予以彈性認定，雖有一定見地，惟究屬少數說，筆者基於行政機關須具有一定之權責，不宜彈性認定，仍贊同通說。

⑴單獨之組織法規：依據「組織法定原則[10]」，應以法令定之，其中「中央機關」依據中央法規標準法規定應以「法律」定之，「地方機關」依據地方制度法規定應以「（組織準則、規程、自治條例等）法令」定之，否則即非合法之行政機關，此項要件關涉該行政組織之權義能力問題，因其具有把關之重要角色，故可稱其爲行政機關之「根本要件」。因此，凡是不得以自己名義作成意思表示於外，又無單獨之法定地位[11]者，即非行政機關，而應屬內部單位[12]。

⑵獨立之編制及預算：係屬行政機關能否順利運作之重要資

者，係以具有經由中央或地方立法機關訂定該組織的法律、條例、通則或規程，即行政機關須具有「單獨之組織法規」、「獨立之編制和預算」以及依印信條例頒發之印信，並此敍明。

[9] 蔡茂寅、李建良、林明鏘、周志宏合著「行政程序法實用」，2001 年 10 月第二版，學林文化公司，頁 11 及 12。如行政機關所為者係以意思表示為要素，對外發生法律效果的法律行為（例如行政處分、行政契約），則此時之行政機關須具有獨立之組織編制、預算、單獨之組織法規、並持有印信關防（此一判斷行政機關與內部單位之基準）；如若行政機關所為者係不對外直接發生法律效果之內部行為（例如行政規則），抑或不以意思表示為要素的事實行為（例如行政指導），則無強求其須具備如上要件之必要。而本法適用的程序類型既然包括訂定行政規則、實施行政指導、乃至處理陳情等內部或事實行為，則本法所稱之行政機關似無其概念範疇過分限縮之理。從而，本法第 2 條第 2 項之規定，應有重行檢討，並予適度放寬之必要。

[10] 李震山著「行政法導論」，2005 年 10 月修訂六版一刷，三民書局發行，頁 84 以下。行政組織組織法定原則：行政機關之組織應以法令定之，稱為組織法定原則（又稱組織法律主義），從法律保留及法律明確性原則而言，乃屬必然之理，藉此行政機關之成立與運作，方得以接受民意監督，進而落實主權在民之理念。行政機關之組織法令，國家（中央）機關應以法律（包括憲法及法律）定之（中央法規標準法第 5 條第 3 款），地方機關則分別以省（市）法規或縣規章（自治規章）定之（省縣自治法第 42 條）。

[11] 行政程序法第 2 條第 2 項立法理由。

[12] 同註 10，李震山前揭書，頁 84 以下。

源，一個行政機關如欠缺此項要件，即其內部意思之形成及業務之推動，必須假手他機關，事事必須仰人鼻息，無法獨立自主地決定其意思，故屬行政機關具否獨立運作能力之「內部要件」。

⑶獨立之印信對外行文：行政機關具有依印信條例所頒發之印信，一般稱之爲「關防」，並能以自己名義對外行文，此種資格類如行爲能力，係屬一種具否獨立運作資格之「外部要件」。一個獨立之行政機關，必須具有法定印信及對外行文能力，亦即要以自己名義蓋用法定印信對外行文，才符合該行政機關對外表示意思之法定要件，如無法以自己名義對外行文，該行政組織應僅屬行政機關之內部組織而已；如無法擁有自己名義之法定印信對外行文，原則上並不能發生行政行爲之強制效果，至多僅屬具有通知之效果，均非屬獨立之行政機關。因此，「獨立之印信對外行文」，事實上即爲該行政組織具否行爲能力之「外部要件」，如欠缺此項要件，事事必須假藉其主管行政機關名義，則爲無行爲能力之行政組織。

㈡中央行政機關組織基準法

民國 93 年 6 月 23 日公布之中央行政機關組織基準法（以下簡稱基準法），對於所有中央行政機關的組織予以基本規定，屬於組織法性質，有關中央行政機關組織方面的問題，均應優先適用基準法的規定。

不過，依基準法第 35 條：「行政院應於本法公布後三個月內，檢討調整行政院組織法及行政院功能業務與組織調整暫行條例，函送立法院審議。（第 1 項）本法公布後，其他各機關之組織法律或其他相關法律，與本法規定不符者，由行政院限期修正，並於行政院組織法修正公布後一年內函送立法院審議。（第 2 項）」之規定，依據法律不溯及既往原則，該基準法不能適用於在此之前業已成立現有之中央行政機關，換句話說，現有行政院及其所屬中央機關，在未經依據基準法規定處理之前，不能援用基準法規定作爲抗辯事由。

基準法針對中央之「機關」一詞，業以法律予以明文定義，且基準法第 5 條第 3 項明定：「本法施行後，除本法及各機關組織法規外，不得以作用法或其他法規規定機關之組織。」屬於中央機關組織法令之特別規定，將來亦必須加以遵守。基準法針對機關規定之特點如下：

1. 基準法對機關定義採狹義說：基準法有關機關之定義，對其他法律之規定而言，屬於特別規定，在討論中央機關時，自應優先適用；不過，因基準法僅就「一般行政機關」規定，並不及於行政程序法所規定之「視爲行政機關」，同時要特別注意僅適用於行政院及其所屬各級機關之中央行政機關，其他中央政府機關可以準用（基準法第 38 條），但不包括地方行政機關在內，故係採狹義說。
2. 基準法對機關層級採四級組織：依基準法第 3 條規定之「中央行政機關」，除行政院爲一級機關外，其所屬各級機關依層級爲二級機關、三級機關、四級機關等四個層級不同的機關，作爲所有中央行政機關組織層級劃分之基準。其中四級機關之組織以命令定之（基準法第 4 條），則爲中央法規標準法第 5 條第 3 款「國家機關之組織應以法律定之」之特別規定。
3. 基準法對機關組織採四種類型：基準法將中央行政機關分爲「一般機關（首長制）」與「獨立機關（委員會）」、「附屬機關（一級機關所屬之委員會及二級機關所屬之首長制署局）」、「行政法人」等四種類型不同的機關。

關於基準法有關機關之規定，爰綜合說明如下：

1. 一般機關（首長制）：就法定事務，有決定並表示國家意思於外部（即應有獨立印信對外行文），而依組織法律或命令設立（即應有單獨之組織法規），行使公權力之組織（即應有獨立之編制及預算）。此之定義，依照筆者在括號內所加註之意見，與後述行政程序法規定行政機關須係爲「具有單獨地位之組織」所需三個要件，用語雖有不同，但在實質內容上並無太大差異，應可互爲援用。

2.獨立機關（委員會）：指依據法律獨立行使職權，自主運作，除法律另有規定外，不受其他機關指揮監督之合議制機關。依基準法第 32 條規定，此種相當二級機關之獨立機關，必須採行委員會制，目前僅中央政府設有獨立機關，地方政府尚未及之，故此之定義，僅適用於中央機關。至於所謂合議制機關，係專指行政機關所轄為決定行政決策之合議制機關而言[13]。

3.附屬機關：指為處理技術性或專門性業務之需要，劃出部分權限及職掌，另成立隸屬之專責機關。此之定義，並非中央機關所專用，地方機關亦有附屬機關，其性質並無不同，筆者認為中央及地方行政機關均可一體適用。此之附屬機關，尚可歸納為下列委員會及首長制二種類型：

⑴委員會制附屬機關：依基準法第 31 條第 1 項「行政院基於政策統合需要得設附屬機關委員會」規定，僅一級機關行政院始得為之，其餘一級以下行政機關僅能設置首長制附屬機關，不得設置委員會附屬機關，故將來之行政機關原則上似以採首長制為主。至於此之附屬機關委員會，雖然亦屬於合議制機關之一種，惟並不包括獨立機關委員會在內。

⑵首長制附屬機關：此為各級行政機關設置之一般原則，僅因層級之不同，而有不同之附屬機關用語。

①部：一級機關設置首長制附屬機關（二級機關）之用語。依基準法第 29 條規定，行政院以下設「部」，由各部分別擔任綜合性、統合性之政策業務。

②署（局）：二級機關設置首長制附屬機關（三級機關）之用語。依基準法第 33 條規定，各部為處理技術性或專門性業務需要，得設附屬機關署、局。其中「署」用於業務性質與職掌或別於本部，兼具政策與執行之專門性或技術性機關；「局」則用於部所擬定政策之全國轄區執行機關。

③分署（分局）：三級機關設置首長制附屬機關（四級機關）

[13] 台中高等行政法院 92 年 11 月 13 日 92 年度訴字第 643 號判決。

之用語。三級機關之署（局），為因應地方業務需要，尚可設置附屬的分支機關分署（分局）。

4.內部單位：基於組織之業務分工，於機關內部設立之組織。此之定義，並非中央機關所專用，地方機關內部亦應設立單位，其性質並無不同，筆者認為中央及地方行政機關均可一體適用。內部單位，尚可歸納為下列類型：

⑴業務單位：執行本機關職掌事項之單位（基準法第 23 條）。

⑵輔助單位：辦理秘書、總務、人事、主計、研考、資訊、法制、政風、公關等支援服務事項之單位（基準法第 23 條）。

⑶特殊單位：一級機關、二級機關及三級機關，得依法設立掌理調查、審議、訴願等單位（基準法第 27 條）。該單位因直接由機關設立，屬於一級內部單位，惟因非屬一般性業務，亦非屬支援服務事項，故屬於特殊業務單位，其單位名稱並未明定，解釋上似不應受基準法第 25 條處司等一級內部單位名稱所限制，惟必須要有法律之依據，故原則上應設置專任人力，惟以兼任人力為之，亦非法所之所禁。

⑷任務編組：機關得視業務需要設任務編組，所需人員，應由相關機關人員派充或兼任（基準法第 28 條）。任務編組主要係為因應臨時性、綜合性或特殊性的業務需要而設置，但因其無專任人力及經費，故其設置無需法律依據。

5.行政法人：為執行特定公共事務，於國家及地方自治團體以外，得設具公法性質之行政法人，其設立、組織、營運、職能、監督、人員進用及其現職人員隨同移轉前、後之安置措施及權益保障等，應另以法律定之（基準法第 37 條）。

㈢行政機關判斷之標準

綜合上述，筆者認為要判斷一個行政組織是否為一個行政機關，上述之行政程序法及基準法提供了我們一個非常好的判斷標準。其判斷程序為：首先依據行政程序法規定，來判斷行政組織是否具有行政機關之要件；其次再依據基準法規定，對於一個符合要件之行政機關，再依其組織型態、功能及運作方式，來判斷

其屬於何種行政機關，不因其爲中央與地方行政機關而有所不同。試以行政調解組織爲例，說明如后。

1.先依行政程序法規定，判斷行政調解組織是否屬於行政機關：主要爲行政程序法第 2 條規定。

⑴行政組織之判斷：一個組織，必須爲執行行政公權力者，始爲行政組織，如係執行司法公權力或立法公權力者，即非行政組織。因此，對於行政調解組織而言，首先即應探討其是否屬於執行行政公權力之組織。

行政調解組織主要在處理行政調解業務，其所爲之行政調解行爲，在定位上屬於一種行政行爲，在定性上又具有行政指導性質，故行政調解組織爲執行行政行爲之一種行政組織，應有行政程序法規定之適用[14]。

⑵行政機關要件之判斷：對於一個行政組織，我們需要接著再來判斷其是否具有一般行政機關之「單獨之組織法規」、「獨立之編制及預算」、「獨立之印信對外行文」等三個要件，凡具有前述三個要件之行政組織，無論其爲中央行政機關或是地方行政機關，均無不可，但不包括視爲行政機關在內。因此，行政調解組織雖然屬於行政組織，惟是否屬於行政機關，仍須進一步探討。

有關行政調解組織是否具有前述「行政機關」之三個要件，筆者將於下節予以詳細討論，於此不另贅述。

2.次依基準法規定，判斷屬於何種行政機關：依據行政程序法判斷該組織屬於一般行政機關以後，我們可以再依據中央行政機關基準法（中央機關之主要判斷標準）及地方制度法（地方機關之主要判斷標準）與其他組織相關法令，判斷該組織究屬何種層級、何種組織類型之行政機關，進一步瞭解該組織之特性。

⑴組織層級之判斷：一個行政組織，即使不具有行政機關之要

[14] 拙著「我國行政機關 ADR 制度之理論探討—以行政調解制度為中心（下）」，刊於政大法學評論第 90 期，95 年 4 月，頁 133 以下。

件，亦有其一定之組織層級可以討論；依基準法規定，行政組織主要分成四個層級可作爲我們的判斷標準，而且從組織層級之高低，可以透視出該組織之重要性程度。因此，要瞭解行政調解組織之重要性，我們亦應進一步去探討行政調解組織層級情形。

行政調解組織，中央及地方雖均有設置，惟因業務之需要性不同，表現在組織之層級上亦有所不同，就例如著作權爭議審議委員會，因係屬經濟部智慧財產局所設置，故屬於中央政府四級組織；另外消費爭議調解委員會，因係屬直轄市、縣市政府所設置之行政組織，故屬於地方政府二級組織。

⑵組織類型之判斷：即使不具有行政機關要件之行政組織，亦可討論其組織之類型，因爲組織之類型如何，攸關該組織之功能及運作模式，所以亦有討論之必要。依基準法規定，行政組織主要有「一般機關（首長制）」與「獨立機關（委員會）」、「附屬機關（一級機關所屬之委員會及二級機關所屬之首長制署局）」、「行政法人」等四種類型不同的機關，可作爲我們判斷的標準。因此，要瞭解行政調解組織之功能及運作模式，我們亦應進一步去探討行政調解組織類型情形。

行政調解組織之成立目的，旨在以第三者的立場對兩造當事人間的爭議，爲調解、調處的角色，以解決利害對立雙方的糾紛，所爲行政調解的結果與一般行政處分之效力不同，並且在進行調解時，需要藉助民間專家學者的專業知識，俾使民眾更相信其決策的公信力及合理性，因此均採合議制委員會模式，甚少採行獨任制模式。

二、行政調解組織定位之比較

對於行政機關之定位，一般係指該行政機關在國家整個行政體制上，居於何種地位而言[15]。政府爲辦理行政調解業務，必須成立組

[15] 林紀東著「行政法新論」，頁 102。認為行政機關之地位，係指該行政機關在整個國

織，此即所謂行政調解組織[16]，此種行政調解組織，與一般行政機關有何不同，其定位如何，值得加以進一步討論。

㈠一般行政調解組織之定位

雖然行政調解之組織類型不一，惟既屬行政之組織，必須符合前述行政機關三個構成要件，才有資格成爲行政程序法所定「具有單獨地位之組織」之行政機關。而且一般行政調解組織依其隸屬機關之不同，約可分爲下列中央、地方及綜合行政調解組織三種類型，筆者將逐一討論其是否爲「具有單獨地位之組織」。

1.中央級之行政調解組織：經查現行由中央主管機關設置並自行辦理行政調解事宜者，即屬中央級之行政調解組織，計有「著作權爭議之調解組織」、「積體電路電路布局權爭議之調解組織」及「拒絕離機爭議之調解組織」等三種行政調解組織，惟依據下列分析探討結果，因目前均不具有單獨組織法規、獨立之預算及編制、獨立之印信對外行文等行政機關之要件，該組織故僅屬內部單位性質。

⑴單獨之組織法規方面：目前均無單獨之組織法規。

中央級之行政調解組織中，經濟部（智慧財產局）依據民國 74 年修正公布著作權法第 83 條授權規定，於民國 88 年訂頒「經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會組織規程」，成立「經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會」，就著作權爭議事件辦理調解事宜；經濟部（工業局）依據民國 84 年公布積體電路電路布局保護法第 36 條第 2 項規定，授權主管機關經濟部於 88 年訂定「積體電路電路布局鑑定暨

家行政體制上，居於何等地位，受何種機關之管轄，可管轄何種機關，及與何種機關，居於互不統率關係之規定。

[16] 同註 5，「行政機關介入私權爭議之研究」，頁 142 及頁 143。草案第 4 條第 1 項：「為辦理行政調解、行政調處或行政仲裁，行政機關除得為一般私權爭議設置行政調解委員會、行政調處委員會或行政仲裁機構外，並得為特別私權爭議設置專門之行政調解委員會、行政調處委員會或行政仲裁機構。」並說明為滿足組織之經濟及專業上之需要，行政調解委員會等之組成採為個案任務編組的方式彈性為之，行政機關可依其人力條件規劃之。

調解委員會設置辦法」，成立積體電路電路布局鑑定暨調解委員會，辦理積體電路電路布局權爭議事件調解事宜；交通部（民用航空局）依據民國 91 年修正公布民用航空法第 47 條授權規定，訂定「民用航空乘客與航空器運送人運送糾紛調處辦法」，惟並未另定組織法規，直接依該辦法第 9 條成立拒絕離機爭議調處委員會，辦理乘客與航空器運送人拒絕離機爭議事件調處事宜。

上述三個行政調解組織，因係由行政院所屬中央三級主管機關（經濟部智慧財產局、工業局或交通部民用航空局）設置，並自行辦理相關業務，故均屬行政院所屬之四級中央組織，目前雖有權限上之法律依據，但因組織上多以法令規定或逕以任務編組方式為之，無論是「組織規程」、「設置要點」或「調處辦法」，均非屬「法律」，核與中央法規標準法第 5 條第 3 款「國家機關之組織應以法律定之」規定不符，是否屬於具有「單獨之組織法規」，即有爭議，從而其是否屬於「具有單獨地位之組織」之行政機關，即成問題。

不過，在中央行政機關組織基準法公布施行後，因該基準法係中央法規標準法之特別法，故上述行政院所屬中央行政四級組織在中央政府組織再造後，將來方可依據該基準法第 5 條第 2 項規定以「組織命令」為之，雖然可認定其具有「單獨之組織法規」，惟是否屬於「具有單獨地位之組織」之行政機關，仍應再就其是否具有獨立之預算及編制、獨立之預算及對外行文二方面予以探討。

⑵獨立之預算及編制方面：目前均無獨立之預算及編制。

①獨立之編制方面：中央級之行政調解組織，依「經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會組織規程」第 3 條及第 4 條、「積體電路電路布局鑑定暨調解委員會設置要點」第 3 點及第 4 點，均明定該會之主任委員、委員及工作人員均屬兼任性質；至於「拒絕離機爭議調處委員會」，則因該會並無組織法規，屬於一種臨時性任務編組性質，故均屬

未具有「獨立之編制」。

②獨立之預算方面：中央級之行政調解組織，依「經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會組織規程」第 9 條、「積體電路電路布局鑑定暨調解委員會設置要點」第 18 點，均明定所需經費由經濟部智慧財產局或電路布局專責機關於年度預算中編列；至於「拒絕離機爭議調處委員會」，亦因該會並無組織法規，屬於一種臨時性任務編組性質，其所需年度預算，應由主管機關交通部民航局支應，故均屬未具有「獨立之預算」。

⑶獨立之印信對外行文方面：目前均無獨立之印信對外行文。

中央級之行政調解組織，依「經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會組織規程」第 10 條、「積體電路電路布局鑑定暨調解委員會設置辦法」第 19 條，均明定該會不對外行文，其決議事項經智慧財產局局長或電路布局專責機關首長核定後，以該局名義或電路布局專責機關名義行之；至於「拒絕離機爭議調處委員會」，亦因該會並無組織法規，屬於一種臨時性任務編組性質，當然不能以自己名義對外行文，而應以民用航空局名義行之，故均屬未具有「獨立之印信對外行文」。

2.地方級之行政調解組織：行政調解尊重就源處理原則，在那裡發生，就在那裡解決，因此在所有之行政調解組織當中，絕大部分均屬地方級之行政調解組織。經查現行由地方主管機關設置，並自行辦理行政調解事宜者，即屬地方級之行政調解組織，除「消費爭議之調解組織」予以另外專案論述外，計有「耕地租佃爭議之調解組織」、「建築爭議之處理組織」、「九二一災區不動產爭議之調處組織」、、「不動產爭議之調處組織」、「醫療糾紛之調解組織」、「鄉鎮市調解之組織」、「勞資爭議之調解組織」等七種，雖然具有單獨之組織法規，然因並無獨立之預算及編制、獨立之印信對外行文等二個行政機關之要件，仍僅具

有內部單位之性質而已[17]。

⑴單獨之組織法規方面：目前全部均具有單獨之組織法規，尚可依其是否另訂有組織法規而予以分別說明。

①已另訂組織之法規者：計有下列五種地方級之行政調解組織。

內政部依據民國 40 年公布耕地三七五減租條例第 3 條授權規定，於 89 年訂頒「縣（市）政府及鄉（鎮、市、區）公所耕地租佃委員會組織規程」，成立耕地租佃委員會，辦理耕地租佃爭議事件調解事宜；內政部依據民國 60 年修正公布建築法第 103 條授權規定，於民國 61 年訂頒「直轄市、縣（市）（局）建築爭議事件評審委員會組織規程」，在各該地方政府設置建築爭議事件評審委員會，辦理建築爭議事件辦理協調及審議事宜；內政部依據民國 89 年公布九二一震災重建暫行條例第 9 條第 3 項授權規定，於 89 年訂頒「直轄市縣（市）九二一震災災區不動產糾紛調處委員會組織規程」，在各該災區之地方政府設置調處委員會，辦理九二一震災災區不動產糾紛事項辦理調處事宜；內政部依據民國 64 年修正公布土地法第 34 條之 2 授權規定，於民國 89 年訂頒「直轄市縣（市）不動產糾紛調處委員會設置辦法」，設置直轄市縣（市）不動產糾紛調處委員會，辦理不動產糾紛調處事宜；另外，行政院衛生署將來可以依據尚在立法院審議中之「醫療糾紛處理法草案」第 7 條第 3 項：「調解委員會之組織基準及會議，由中央主管機關定之。」之授權規定，訂頒直轄市、縣（市）醫療糾紛調解委員會之組織基準，成立醫療糾紛調解委員會，辦

[17] 最高行政法院 93 年 2 月 12 日 93 年度判字第 113 號判決。經查：地價及標準地價評議委員會，係直轄市或縣（市）政府依內政部訂頒之地價及標準地價評議委員會組織規程所設置，其委員及工作人員均屬兼任，並無專職人員，亦無獨立預算，自係直轄市或縣市政府因任務編組所設內部單位，而非具有單獨法定地位之行政機關，自無作成行政處分之權能。

理醫療糾紛事項之調解事宜。

上述五個地方級之行政調解組織，因係由地方主管機關（直轄市、縣市政府或鄉鎮市公所）設置，並自行辦理相關業務，故均屬地方級之行政調解組織，不但有權限上之法律依據，且均採法律授權中央主管機關以訂定「組織規程」、「組織基準」或「設置辦法」方式，成立地方級行政調解之組織，因其非屬中央法規標準法第 5 條第 3 款所稱之「國家機關」，故其組織即無須限以「法律」定之，既屬依據法律明文規定授權訂定之法規，無論其名稱爲何，均符合地方組織法規要件，故均屬具有「單獨之組織法規」。

②不另訂組織之法規者：計有下列二種地方級之行政調解組織。

雖然直轄市、縣（市）主管機關並未另訂組織法規，惟可直接依據民國 19 年公布「勞資爭議處理法」第 11 條第 1 項規定，組成勞資爭議調解委員會，處理勞資爭議有關事宜；鄉、鎮、市公所亦未另訂組織法令，但可直接依據「鄉鎮市調解條例」第 1 條規定，設置調解委員會，辦理民事事件及告訴乃論刑事事件之調解業務。

上述二個地方級之行政調解組織，因係由地方主管機關（直轄市、縣市政府或鄉鎮市公所）設置，並自行辦理相關業務，故均屬地方級之行政調解組織，由於在勞資爭議處理法或鄉鎮市調解條例中，不但有權限上之法律依據，且對相關調解之組織均有明文詳細之規定，可逕作其組織之「法律」依據，並無另訂組織法規之必要，當然符合地方組織法規要件，故亦屬具有「單獨之組織法規」。

⑵獨立之預算及編制方面：目前均無獨立之預算及編制。

雖然七種地方級之行政調解組織，依照上述說明，均符合「單獨之組織法規」要件，惟是否符合「獨立之預算及編制」要件，尚可依其預算及編制二種情形予以分別說明。

①獨立之編制方面：地方級之行政調解組織中，依「縣（市）政府及鄉（鎮、市、區）公所耕地租佃委員會組織規程」第 3 條、第 9 條及 18 條、「直轄市、縣（市）（局）建築爭議事件評審委員會組織規程」第 4 條及第 5 條、「直轄市縣（市）九二一震災災區不動產糾紛調處委員會組織規程」第 4 條及第 5 條、「直轄市縣（市）不動產糾紛調處委員會設置辦法」第 3 條及第 4 條、「鄉鎮市調解條例」第 2 條、第 3 條及第 30 條等規定，均明定各該委員會之主任委員、委員及工作人員均屬兼任性質，實務上並無另訂正式編制表之必要，從而應屬未具有「獨立之編制」。

另外，醫療糾紛調解委員會則因組織基準尚未訂定，惟依「醫療糾紛處理法草案」第 7 條第 1 項規定委員均屬兼任，且第 10 條有關調解應向醫療糾紛發生地之直轄市、縣（市）主管機關提出之規定，將來有關工作人員恐亦屬兼任性質；至於勞資爭議調解委員會，則因屬臨時性之任務編組方式，並無正式編制之必要，亦均屬未具有「獨立之編制」。

②獨立之預算方面：地方級之行政調解組織中，依「縣（市）政府及鄉（鎮、市、區）公所耕地租佃委員會組織規程」第 20 條、「直轄市、縣（市）（局）建築爭議事件評審委員會組織規程」第 13 條、「直轄市縣（市）九二一震災災區不動產糾紛調處委員會組織規程」第 12 條、「直轄市縣（市）不動產糾紛調處委員會設置辦法」第 11 條、「鄉鎮市調解條例」第 31 條第 1 項等規定，均明定各該委員會所需經費，由所設置之地方主管機關編列年度預算支應，或在各該地方主管機關經費預算內開支，從而應屬未具有「獨立之預算」。

另外，醫療糾紛調解委員會雖因組織基準尚未訂定，惟因所需人力均屬兼任性質，似可推定將來亦難有獨立之預算；至於勞資爭議調解委員會，亦因該會係屬任務編組

性質，所需經費亦由主管機關負責，故均屬未具有「獨立之預算」。

⑶獨立之印信對外行文方面：目前均無獨立之印信對外行文。

地方級之行政調解組織中，依「縣（市）政府及鄉（鎮、市、區）公所耕地租佃委員會組織規程」第 22 條、「直轄市縣（市）九二一震災災區不動產糾紛調處委員會組織規程」第 14 條、「直轄市縣（市）不動產糾紛調處委員會設置辦法」第 10 條等規定，雖未就其是否具有獨立之印信予以明定，然均明定各該調解委員會對外行文，應以該設置之地方主管機關（直轄市、縣市政府或鄉鎮區公所）名義行之，故均屬未具有「獨立之印信對外行文」。

另外，依「直轄市、縣（市）（局）建築爭議事件評審委員會組織規程」第 12 條、醫療糾紛處理法草案第 23 條、「鄉鎮市調解條例」第 23 條等規定，雖未明定對外行文之名義，然依各該條規定均以其主管機關爲發送機關之意旨觀之，均可推定應以該地方政府名義行之；至於勞資爭議處理法對此雖未明定，惟依該調解委員會係屬任務編組性質，似亦可推定對外行文亦應以直轄市、縣（市）主管機關名義行之，故均屬未具有「獨立之印信對外行文」。

3.跨級之行政調解組織：經查對於同類事件，現行由中央及地方主管機關均設置行政調解之組織，並由該組織自行辦理行政調解事宜者，即屬跨級之行政調解組織，計有「採購履約爭議之調解組織（一級制組織）」、「公害糾紛之處理組織（二級制組織）」二種，雖然有部分組織具有單獨之組織法規，然因並無獨立之預算及編制、獨立之印信對外行文等二個行政機關之要件，仍僅具有內部單位之性質而已。。

所謂「一級制組織」，係指因相關調解之組織雖然中央及地方均予設置，但各自獨立仍採一個調解級制之組織，例如採購爭議之調解組織即屬之，因彼此之間並無上下隸屬或前置關係，故無需分別討論。至於所謂「二級制組織」，係指因相關之

處理組織不但橫跨中央及地方二個層級分別設置，且係採二個處理級制之組織，彼此之間具有上下隸屬或前置關係，例如公害糾紛處理組織即可分成調處委員會（地方級）及裁決委員會（中央級）兩種組織，因其權限及組織不同，故需分別討論。

⑴單獨之組織法規方面：目前中央級尚無單獨之組織法規，地方級則屬具有單獨之組織法規。

①一級制組織：行政院公共工程委員會（行政院所屬中央二級機關）依據民國 91 年修訂公布政府採購法第 86 條授權規定，於民國 88 年訂頒「採購申訴審議委員會組織準則」，於中央及直轄市、縣市政府分別設置採購申訴審議委員會，辦理各該機關與廠商間履約爭議之調解事宜。

a.中央級組織：中央各級行政機關依據該準則均應設置採購申訴審議之組織，並由該組織自行辦理相關業務，故均屬中央級之組織，且係屬中央三級以下之組織。該準則雖係依法律授權規定訂定，然因非屬中央法規標準法第 2 條所定之「法律」名稱，而係屬於同法第 3 條所稱「命令」之名稱，且非以法律型態爲之，以之作爲中央機關之組織依據，核與同法第 5 條第 3 款規定不合，該中央級之行政調解組織，似屬未具有「單獨之組織法規」。

另外，將來在中央政府組織再造後，依據中央行政組織基準法之規定，一級至三級中央行政機關所設置採購申訴審議之組織，仍須以「組織法律」定之，只有四級之中央行政機關則將來可以「組織命令」爲之。因此，將來屬於中央三級之採購申訴審議組織，仍屬未具有「單獨之組織法規」。

b.地方級組織：目前所有地方級之採購申訴審議組織，因「採購申訴審議委員會組織準則」係依法律授權規定訂定，以之作爲地方機關之組織依據，業已符合地方法規要件，故屬具有「單獨之組織法規」。

②二級制組織：公害糾紛處理法規定之公害糾紛處理係採二級制組織，並分由各級機關自行訂定其組織，爰分就地方級及中央級組織說明。

a.地方級組織（調處委員會）：直轄市、縣（市）政府依據民國 81 年公布公害糾紛處理法第 8 條授權規定，訂頒各該地方政府調處委員會組織規程，茲以台北市政府爲例，該府於 82 年訂頒「台北市政府公害糾紛調處委員會組織規程」，設置調處委員會，辦理公害糾紛調處事宜。該組織規程係屬地方法規，應屬具有「單獨之組織法規」。

b.中央級組織（裁決委員會）：行政院環境保護署（行政院所屬中央二級機關）依據民國 81 年公布公害糾紛處理法第 11 條授權規定，於民國 81 年訂頒「行政院環境保護署公害糾紛裁決委員會組織規程」，設置裁決委員會，辦理公害糾紛裁決事宜，故該組織係屬行政院所屬中央三級組織。該組織規程雖係由法律授權訂定，惟仍非狹義的「法律」，核與中央法規標準法第 3 條第 3 款似有不合，似屬未具有「單獨之組織法規」。

另外，中央行政組織基準法因係中央法規標準法之特別法，在中央政府組織再造後，所規定一級至三級中央行政機關所設置採購申訴審議之組織，仍須以「組織法律」定之，因該組織非屬四級之中央行政機關，故將來仍不可以「組織命令」爲之，併此陳明。

⑵獨立之預算及編制方面：目前絕大部分均屬無獨立之預算及編制。

①獨立之編制方面：上述一級制組織，無論是中央級或地方級之組織，依「採購申訴審議委員會組織準則」第 3 條及第 10 條規定，其主任委員、副主任委員、委員及工作人員均屬兼任性質，應屬未具有「獨立之編制」。

上述二級制組織，其中之地方級組織，依「台北市政

府公害糾紛調處委員會組織規程」第 3 條至第 5 條規定，該會雖另附編組表，惟其主任委員、委員及工作人員仍均屬兼任性質，應屬未具有「獨立之編制」；至於中央級組織，依「行政院環境保護署公害糾紛裁決委員會組織規程」第 3 條、第 5 條及第 6 條規定，置有部分專任工作人員，並附具編制表，應屬具有「獨立之編制」。

②獨立之預算方面：上述一級制組織，無論是中央級或地方級之組織，其所需經費，「採購申訴審議委員會組織準則」雖未明定，惟因其所需人力均由各該主管機關支援兼任，故其所需經費似可推定由各該主管機關編列年度預算支應，故應屬未具有「獨立之預算」。

上述二級制組織，其中之地方級組織，依「台北市政府公害糾紛調處委員會組織規程」第 11 條規定；至於中央級組織，「行政院環境保護署公害糾紛裁決委員會組織規程」雖未明定，惟因其所需人力係由其主管機關支援兼任，故其所需經費似可推定由其主管機關編列年度預算支應，故均應屬未具有「獨立之預算」。

⑶獨立之印信對外行文方面：目前全部均無獨立之印信對外行文。

上述一級制組織，無論是中央級或地方級之組織，依「採購申訴審議委員會組織準則」第 9 條：「申訴會對外行文，以本機關名義行之。」規定，應屬無「獨立之印信對外行文」。

上述二級制組織，其中之地方級組織，「台北市政府公害糾紛調處委員會組織規程」雖未明定，然因無獨立之預算與專任人力，似可推定爲無「獨立之印信對外行文」，而應以該府環境保護局名義行之；至於中央級組織，「行政院環境保護署公害糾紛裁決委員會組織規程」雖未　明定，然依該規程第 11 條規定之意旨觀之，除依照環保署所定辦法督導執行事項及報署核准事項可由該會行文外，所有對外公文，均以行政院環保署名義行之，可見亦未全部符合「獨立之印信對外

行文」之要求。

㈡消費爭議調解委員會之定位

消費爭議調解制度有兩大支柱，「調解組織（組織法）」及「調解程序（作用法）」，缺一不可，同時必須這二大支柱規定詳細周延，調解制度才能圓滿順利運作。鄉鎮市調解制度這二大支柱，均規定於鄉鎮市調解條例，而消費爭議調解制度，有關調解之組織及程序，除了在消保法上除予原則性規定外，並採取法律授權規定方式辦理。

1.消費爭議調解委員會屬於何種行政組織：

⑴消費爭議調解委員會屬於地方級行政組織：依據民國 83 年公布消費者保護法第 45 條「直轄市、縣（市）政府應設消費爭議調解委員會，…其組織另定之」規定，僅地方政府始可設置，可見消費爭議之行政調解組織，係屬地方級之行政調解組織。

另外，依照「直轄市縣（市）消費爭議調解委員會設置要點」第 13 點規定，消費爭議調解委員會所需經費，係由該直轄市、縣（市）政府編列預算支應，故調解委員會應屬公務機關；其所辦理調解業務之概況，依該設置要點第 11 點規定，每年分二次應函報行政院消費者保護委員會，並函知管轄法院或其分院及地方法院檢察署或其分院檢察署，故調解業務似亦屬公務範疇[18]。

⑵消費爭議調解委員會屬於地方二級行政組織：由於消費者保護法第 45 條僅規定，直轄市、縣（市）政府應設置消費爭議調解委員會，並未規定其層級爲何。筆者以爲，既然是在直轄市、縣（市）政府設置，解釋上消費爭議調解委員會當然是屬於直轄市、縣（市）政府所屬的二級組織。

2.消費爭議調解委員會是否爲行政機關：消費爭議調解委員會在

[18] 法務部 77 年 2 月 24 日法 77 律字第 3275 號函釋略以：鄉鎮市調解委員會主席於執行調解業務時，為刑法第 10 條第 2 項所稱之依法令從事公務之人員，其主要依據之理由為「調解業務似屬公務範疇」，可供參考。

解釋上係爲各該地方政府所屬組織，應無疑義[19]。惟是否爲「具有單獨地位之組織」的行政機關，則依前述行政機關三大要件討論分析，與前述地方行政調解組織情形相同，即目前雖有單獨之組織法規依據，然因並無獨立之預算及編制、獨立之印信對外行文等二個行政機關之要件，仍僅具有內部單位之性質而已。

⑴單獨之組織法規方面：目前雖有單獨之組織法規依據，惟亟宜補正。

直轄市、縣（市）政府依據消費者保護法第 45 條「直轄市、縣（市）政府應設消費爭議調解委員會，…其組織另定之」授權規定，本應訂定相關之組織法規，據以成立地方行政調解之組織，惟因係屬新的制度，各地方政府目前尚付闕如。

行政院消費者保護委員會爲推動消費爭議調解業務，並期各地方政 府設置消費爭議調解委員會在組織上的一致，經參考鄉鎮市調解條例及公害糾紛處理法等有關規定，於民國 84 年 1 月 18 日訂定「直轄市縣（市）消費爭議調解委員會設置要點（簡稱設置要點）」，全文共 16 點，作爲該等組織法規未訂定前，成立地方消費爭議調解委員會之過渡性補充依據，辦理消費爭議調解事宜。筆者認爲此項權宜措施，雖有其時空背景需要，但因其法源依據及位階上存有缺失，在地方制度法及行政程序法公布施行後，亟需加以補正。

①法源依據方面：由於消保法第 45 條第 2 項中「其組織另定之」之規定，係採法律授權方式規定，固無疑義，惟究應由中央政府予以統一訂定，抑或交由各該地方政府自行訂定，亦爲一值供探討之問題。也因爲消保法並未明文授權規定中央主管機關或行政院消費者保護委員會可以據以訂定相關組織之法規，該設置要點之法源依據即有問題。

[19] 行政院消費者保護委員會 84 年 11 月 21 日消保法第 01369 號函。

理論上調解應屬地方自治事務範圍，爲落實地方自治之實施，筆者認爲凡是有關地方政府業務組織之設置，除該組織係屬任務編組之型態之外，必須要有組織法令爲其依據，而依據地方制度法第 62 條規定，直轄市、縣（市）政府及其所屬機關、學校，因均屬地方之組織，係屬各該地方政府之權限，其組織自治條例或組織規程，明定均由各該地方政府自行擬訂或定之，地方調解組織之法規何能例外，且中央政府並無明確法源依據，當然不宜由中央政府逕行代爲訂定。

②法律位階方面：既名爲「設置要點」，因非中央法規標準法第 2 條所定「法律」之名稱，亦非中央法規標準法第 3 條所定「命令」之名稱，且因其並無明確之法源依據，故不符合地方法規之要件，充其量只能作爲一個機關之行政內規，原則上並不具有拘束其他機關之法定效力，可說是僅供參考而已，故應屬未具有「單獨之組織法規」。

筆者認爲該設置要點，因未有法律明文規定之授權，不符地方組織法規之要件，故設置要點之主要作用，僅在提供各地方政府作爲設置之參考，實不宜作爲組織之法規依據。各地方政府如欲設置消費爭議調解委員會，仍應循修正各該地方政府組織法規之方式及程序辦理。因此，行政院消費者保護委員會目前正協調各地方政府，依據地方特性研訂地方消保自治條例，並將消費爭議之行政調解組織納入，予以根本解決[20]。但在地方政府未能依法自行訂定之前，設置要點仍有其存在之必要性，並可提供或作爲消費爭議調解組織之重要補充資料。

⑵獨立之編制及預算方面：目前均無獨立之編制及預算。

①獨立之編制方面：依設置要點第 2 點第 1 項明定該調解組

[20] 目前已有台北市、高雄市、台北縣、基隆市、桃園縣、新竹縣、台中縣、台中市、南投縣、彰化縣、嘉義縣、台南市、高雄縣、澎湖縣、金門縣及連江縣等 16 個地方政府已研訂地方消保自治條例實施。

織之主席、委員均爲兼任；第 10 點另明定該調解組織之行政事務，由直轄市或縣市長指派各該機關法制單位或其他相關單位人員兼辦，似可推定未具有「獨立之編制」。

②獨立之預算方面：依設置要點第 13 點規定，消費爭議調解委員會所需經費，係由該直轄市、縣（市）政府編列預算支應，故未具有「獨立之預算」。

⑶獨立之印信對外行文方面：目前均無獨立之印信對外行文。

經查設置要點就此雖未明文規定，惟依行政院消費者保護委員會於 86 年函頒「消費者保護官執行職務應行注意事項」第 36 點，明定該調解組織應以所屬機關（直轄市或縣、市政府）名義對外行文，故未具有「獨立之印信對外行文」。

㈢檢討與比較

行政機關只要有辦理行政調解權限上之依據，除得爲一般私權爭議設置行政調解委員會外，並得爲特別私權爭議設置專門之行政調解委員會，行政機關必須另行設置行政調解之組織，與法院本係辦理是項糾紛處理事項務，無須另行設立調解機關或調解專庭之情形不同。

不過，行政機關所設置之行政調解組織，其設置目的係以組織之功能爲主要考量，而不在乎其具否行政機關之要件，故在型態上即甚有彈性，因此可以衍生出下列結論：

1.現行各種行政調解之組織，均不符合行政程序法所定「行政機關」之定義：

⑴中央級之行政調解組織方面

①現行之中央行政調解組織，無論其層級爲何，均受到中央法規標準法第 5 條第 3 款「關於國家機關之組織，應以法律定之」之限制，並無任何彈性，故未以法律規定組織之中央級行政調解組織，因無「單獨之組織法規」，從而亦無「獨立之編制及預算」及「獨立之印信對外行文」，充其量僅屬該中央主管機關之內部單位而已。

②即便將來中央四級行政調解組織，依據中央行政組織基準

法規定，不再受限於前述中央法規標準法應以「法律」定之，可改以「組織命令」定之，而變爲具有「單獨之組織法規」；惟如仍無「獨立之編制及預算」及「獨立之印信對外行文」等配套，充其量亦僅屬該中央主管機關之內部單位而已。

⑵地方級之行政調解組織方面

①地方級之一般行政調解組織：因非屬國家機關，由於不受中央法規標準法第 5 條第 3 款「關於國家機關之組織，應以法律定之」之限制，雖較有彈性，但本諸依法行政之原則，至少仍應以「法規命令」定之，始足稱之，目前絕大部分地方級行政調解之組織，均因之而具有「單獨之組織法規」；惟因地方主管機關並未給與其應有之「獨立之編制及預算」及「獨立之印信對外行文」，充其量亦僅屬該地方主管機關之內部單位而已。

②地方級之消費爭議調解組織：尚可分述如下。

a.目前消費爭議調解組織非爲「具有單獨地位之組織」的行政機關，必須將來地方消保自治條例賦與該調解組織「單獨之組織法規」、「獨立之編制及預算」、「獨立之印信及對外行文」者，始能變爲「具有單獨地位之組織」的行政機關。

b.值此地方自治重行檢討之際，鄉鎮市公所將來如政策決定改爲縣政府之派出單位，其所屬之鄉鎮市調解委員會勢必要與消費爭議調解委員會進行檢討分工，甚至納入作爲消費爭議調解委員會之一個調解分會，除更爲便民外，並能有效分擔消費爭議調解業務，亦不無可能。

⑶跨級之行政調解組織方面：在跨級之行政調解組織，則因係兼具前述中央級及地方級之兩種情形，可以分別對照說明，不另贅述；同樣地，各該級之行政調解組織，充其量亦僅屬各該中央級或地方級主管機關之內部單位而已。

2.行政調解組織非行政機關之影響：廣義的行政調解組織包括狹

義的行政調解組織（以調解爲名並僅辦理調解業務之組織）及行政調處組織在內，非爲獨立之行政機關，導致其所爲之民事調停，其法律性質爲何，尚難一概而論，應視各別情形判斷，其影響如何，爰分述如后。

⑴行政調處組織：可能影響其做爲第三人糾紛處理機關功能之發揮。茲以下列兩例說明：

①公害糾紛之行政調處組織：由於裁決或調處委員會均非獨立之行政機關，其依公害糾紛處理法所做成之裁決書或調處書，有認屬行政處分[21]，有拘束力；有認非行政處分，並無拘束當事人之效力，類似一般民事調停之性質，僅爲一種「調整性之行政指導[22]」。

②耕地租佃之行政調處組織：依釋字第 128 號解釋，依「行政機關就耕地三七五減租條例第 19 條所爲耕地准否收回自耕之核定與調處，出租人、承租人如有不服，應循行政爭訟程序請求救濟」，即認該調處具有行政處分之性質。

⑵狹義的行政調解組織：可能影響其做爲第三人糾紛處理機關功能之發揮。

所有狹義的行政調解組織所作成之調解書，均非行政處分，並無拘束當事人之效力，類似一般民事調停之性質，僅爲一種「調整性之行政指導」。雖無類似行政調處組織是否爲「行政處分」之爭議，且因法律直接規定其應有之效力，對其調解成立之效力並無太大影響。惟該調解組織因未配備「獨立之編制及預算」、「獨立之印信及對外行文」，對調解之能否順利圓滿運作，功能能否充分發揮，當然有其一定之影響。

3.其他值得注意問題：主要約有下列兩個問題。

---

[21] 同註 5，「行政機關介入私權爭議之研究」，頁 124。在調處不成時，行政機關如為行政裁決，該裁決應定性為行政處分，所以原則上應容許對之不服的當事人可即就之提起行政訴訟。

[22] 行政院研究發展考核委員會編著「公害糾紛處理政策與法制之研究」，民國 84 年 11 月初版，頁 193 至頁 196。

⑴擴張行政機關之解釋：行政調解組織主要在辦理行政司法業務，與一般行政機關主要在辦理行政業務不同，不宜以一般行政機關視之，故有否將行政機關予以擴張解釋之必要，就行政調解之立場及需要而言，筆者雖予以肯定，但應如何加以妥爲處理，似值得更一步加以深入探討。

⑵慎選行政調解之層級：以消費爭議調解組織爲例，消費爭議調解組織雖係屬於地方級行政調解組織，但爲避免鄉鎮單位太小及人員不足之弊，故僅設於直轄市、縣市層級[23]，俾有效處理消費爭議事宜。姑且不論現有鄉（鎮、市）之層級是否仍維持地方自治層級問題不談，事實上鄉鎮市所能發揮之功能相當有限，故公害糾紛處理法、醫療糾紛處理法草案等專業行政調解組織均有類似規定，將會形成一種趨勢，值得注意。

三、行政調解組織型態之比較

行政調解之組織，係行政機關依業務分工需要所成立之分支組織，非屬獨立之行政機關，應屬該行政機關之內部單位，應無疑義[24]，在此則要進一步探討其究屬何種內部單位及其定位。另外，在行政組織的分類中，由單獨一人構成並決定組織意思的稱爲獨任制組織，由三人以上構成，依合議而爲意思決定者，則爲合議制組織[25]。

---

[23] 立法院公報第 78 卷第 67 期委員會紀錄，頁 9。調解委員會之成立，為何不設在鄉鎮中？因鄉鎮單位太少，人員不足，其實消費糾紛不可能在小鄉鎮中調解，所以調解委員會應設在縣市中，讓業者、消費者提出公平合理的判斷。我們也比照鄉鎮委員之調解書送至法院就可執行。此一設置是創舉，但在各縣市應設立消費者調解委員會，其人員我們有詳細規定，一方面顧慮到業者，也顧慮到消費者，所以這種設置之特性，希望貴（立法）院各位委員能慎重考慮。

[24] 同註 17，最高行政法院 93 年 2 月 12 日 93 年度判字第 113 號判決。。

[25] 同註 6，吳庚著「行政法之理論與實用」(增訂七版)，頁 183。合議制之強弱，除受首長（主任委員）之領導風格影響外，委員是否由政府相關首長或專業人士所組成亦有關聯。若由相關首長所組成，則委員會之協調或諮詢功能重於決策，若由專業人士組成則庶幾較有合議色彩，前者如行政院國軍退除役官兵輔導委員會、行政院原子能委員會等；後者如行政院勞工委員會等。

筆者認爲此種分類，不僅獨立之行政機關適用，亦可適用於機關內部單位之分類；此外，由於消費爭議調解委員會與其他調解委員會在組織型態上並無太大之不同，並無個別專案探討之必要，以下將直接納入行政調解組織一併探討，併此敘明。

㈠行政調解組織究屬何種內部單位

一個獨立機關組織之內部單位甚多，經參考中央行政機關組織基準法規定，予以歸類爲下列業務單位、輔助單位及行政委員會三種：

1.業務單位：依基準法第 23 條規定，係指執行該機關職掌事項之單位，亦即該機關權限之主要執行單位，無論該單位之名稱爲何，爲釐清權責，各該單位原則上均以獨任制爲之，且係由編制內之專任人力辦理是項業務。

由於行政調解事項，原則上非屬該行政主管機關之主要權限業務；且行政調解之組織，多屬合議制的委員會，非以獨任制方式存在，且多以兼任人力辦理是項工作，故似可據以推定其非屬業務單位。

2.輔助單位：依基準法第 23 條規定，係指辦理秘書、總務、人事、主計、研考、資訊、法制、政風、公關等支援服務事項之單位，亦即該機關業務單位執行權限時，從旁提供必要支援服務之輔助單位，無論該單位之名稱爲何，爲釐清權責，各該單位原則上均以獨任制爲之，且係由編制內之專任人力辦理是項業務。

由於行政調解事項，與該行政主管機關主要權限業務之執行，其間並無所謂提供必要支援服務關係，應屬一種獨立之事項；且行政調解之組織，多屬合議制的委員會，非以獨任制方式存在，且多以兼任人力辦理是項工作，故似可據以推定其非屬輔助單位[26]，而應屬於一種具有特別輔助功能之行政組織。

---

[26] 同註 9，「行政程序法實用」，頁 11 及頁 12。據此，本法所稱之行政機關乃是一種狹義的行政機關，而與一般講學上的行政機關概念有所不同；與一般習稱的「行政官署」概念亦不一致。---按一般講學上所稱的「行政機關」，乃是指居於行政主體之下實際行使行政作用的行為主體，乃是一種上位階的廣義概念，其下包括行政官署、

3.行政委員會：行政組織之主要趨勢，依學者見解[27]，主要爲行政機關之組織採用獨任首長制，以期集中權責，迅赴事機，而在其內多設有合議制性質的行政委員會[28]，以輔助機關首長處理專門性、技術性事項。

行政院研究發展考核委員會研究的「行政機關組織通則」草案第 47 條規定：「行政機關內部委員會之設立，以掌理審議、協調、研究、諮詢之事項爲限。」顯見行政機關有設置行政委員會之必要性；另外，中央行政機關組織基準法第 27 條：「一級機關、二級機關及三級機關，得依法設立掌理調查、審議、訴願等單位。」及第 28 條：「機關得視業務需要設任務編組，所需人員，應由相關機關人員派充或兼任。」似爲提供中央行政機關設置行政委員會之依據。

行政調解之組織係直接由行政機關設立，即應屬於該設置機關之一級內部單位，惟因非屬一般性業務，亦非屬支援服務事項，故可稱之爲特殊業務單位，其單位名稱及組織型態並未明定，解釋上似不應受基準法第 25 條處司等一級內部單位名稱所限制，組織型能亦不必限於獨任制，採合制議組織亦無不可，惟必須要有法律之依據，原則上並應設置專任人力，惟以兼任人力爲之，亦非法所之所禁。

輔助機關、諮詢機關、參與機關、監察機關、執行機關等下位階概念。就其法律地位觀察，行政官署乃是對外代表行政主體為意思表示之機關，除此之外者均屬輔助機關。

[27] 同註 4，林紀東著「行政法」，頁 148。

[28] 林紀東著「行政法新論」，頁 102。行政委員會，乃在行政機關內所設置之合議制組織，以掌理各種準立法、準司法、及其他技術性專門性事項之機構。行政委員會之委員，不限於行政機關之職員，有時且包括各科專家，甚至民間團體之代表在內。該會於一定範圍內，獨立行使職權，不受主管長官之指揮監督。---行政委員會之產生，為權力分立論之例外，亦為行政組織之變態。---行政委員會，為官民混合之團體，有似於司法上之陪審制度；而其在一定範圍內，獨立行使職權，不受長官之指揮，又有似於司法機關之組織。且行政委員會，既以合議制之團體，處理準立法與準司法之事務，自須細密之手續，與嚴格之方式，此種情形，又有似於司法機關之行使職權，故論者以行政委員會之產生，為行政司法化表徵之一。

行政調解業務之性質爲何，在學說上約可歸納爲自治工作說、社會立法說及司法制度說等三種看法[29]。惟無論採何一說法，行政調解之組織，係由行政機關以委員會型態設立，故應屬行政組織，應無疑義；雖該行政調解委員會所爲之調解書，並不符合行政處分之要件（行政法院 55 年判字 49 號判決參照），但有關調解之行爲既係由行政組織所爲，應仍係行政行爲（行政法院 46 年判字 9 號判決參照），故筆者同意行政調委員會應係行政委員會之一種[30]，且屬內部單位性質之行政委員會。

㈡行政調解組織究屬何種行政委員會

雖然行政委員會原則上屬於一種合議制組織，不過，委員會在日本的合議制組織中，依組織的法律地位又可大分爲兩種，一種是具有機關性質，能夠決定機關意思並對外表示的合議制組織，另一種是屬於機關內部的單位，能夠獨立決定意思，但不能以機關名義逕行對外表示的合議制組織，稱爲審議會、審查會、調查會、協議會等等。事實上，我國的委員會亦有爲「機關」，有爲「內部單位」，有爲「正式組織」，有爲「臨時性之任務編組」，導致行政委員會在我國之概念甚不明確，惟有學者[31]從行政過程的角度，將之歸納爲下列五種行政委員會：

1.獨立性委員會：本身即爲獨立之行政機關，能決定並表示機關意思於外者，通常兼具行政權、準立法權及準司法權，執行職務不受上級長官指揮監督，自行向國會負責，現行似尚無此機關。惟將來依基準法規定所成立之「獨立機關」，例如行政院公平交易委員會、行政院金融監督管理委員會、中央選舉委員會、國家通訊傳播委員會等，均屬之。

行政調解之組織，本身並非獨立之行政機關，且相關行政事務仍須受上級長官之指揮監督，故非屬獨立性委員會。

---

[29] 行政院研究發展考核委員會編著「行政委員會組織與功能之研究」，許慶復教授研究主持，民國 83 年 2 月初版，頁 5。

[30] 同前註。

[31] 同前註，頁 250 及頁 7 至頁 11。

2.執行性行政委員會：本身具有執行行政業務權限的委員會，有些具有機關的地位，因與行政機關難以區隔，基準法第 31 條及第 32 條又明文規定，限制僅一級機關可以設置獨立機關委員會及附屬機關委員會，且因獨立機關委員會已歸類爲前述獨立性行政委員會、附屬機關委員會又歸類爲後述協調性行政委員會，因而目前所有其他現行之執行性行政委員會，依基準法規定都將只是機關內部的單位而已，將來均應依基準法規定，改爲獨任制機關之內部單位或特殊業務單位。

行政調解之組織，雖爲行政機關內部的單位，然因非在執行行政業務之權限，故非屬執行性委員會。

3.諮詢性委員會：本身屬於行政機關內部的單位，以主動或被動提供參考性諮詢意見爲目的，通常不具有編制內專任之人力，例如費率諮詢委員會、法規委員會等[32]，均屬之。

行政調解之組織，雖爲行政機關內部的單位，然因非重在主動或被動提供參考性諮詢意見，而係在處理個案糾紛，故非屬諮詢性委員會。

4.協調性委員會：行政機關爲了協調其他各機關或本機關各單位之權限，使能齊一步驟所成立的委員會，例如依基準法第 31 條所規定將來可能設置國家發展委員會、客家委員會、原住民族委員會等附屬機關委員會，即係行政院基於政策統合需要所設置之協調性行政委員會；如果尚有其他協調性行政委員會設置之必要，將來依基準法規定，因均僅屬於機關內部的單位性質，且該行政委員會並無主管或負責執行之業務，故多以臨時性之任務編組方式爲之。

行政調解之組織，雖爲行政機關內部的單位，然因非重在協調各機關或各單位之權限，而係在處理個案糾紛，且多非臨

[32] 同註 6，吳庚著「行政法之理論與實用」，第 183 頁。委員會之組織形態中，如各部會所設置之法規委員會、訴願委員會或內政部政黨審議委員會等均屬合議制之單位而非機關。合制制機關亦有無須經過會議決定之事項，例如日常性事務，職員之任免遷調及決議之執行等，通常仍由首長單獨負責處理，但無損於其合議制之本質。

時性任務編組之組織，故非屬協調性委員會。

5.參與性委員會：本身屬於機關內部的單位，通常於本機關或他機關作成行政處分時，具有參與權限的委員會，無論是在決策階段參與，或是在執行後的救濟或調處時參與，均屬之。參與性委員會之設置，因具有準司法之效果，通常需有法源依據，例如法令規定審議某種事項（如訴願），應設置某種委員會（如訴願委員會）等是。

行政調解之組織，如鄉鎮市調解委員會、勞資爭議調解委員會及勞資爭議仲裁委員會、耕地租佃委員會、公害糾紛調處委員會及公害糾紛裁決委員會、建築爭議事件評審委員會等等，係在調解時參與，其目的在調整對立利害關係，因其調解之結果經法院審核後，取得與法院判決相同的效力，即屬準司法作用的委員會，且具有設置之法源依據，故應屬參與性委員會。

㈢檢討與比較

1.行政調解組織之地位方面

⑴行政調解之組織屬內部單位：目前所有行政調解之組織（包括消費爭議調解之組織在內），無論其名稱為調解、調處或裁決，均屬內部單位，無一例外。有學者[33]將行政調解組織歸類為「視為行政機關」，雖不無見地，惟筆者認為不如逕以其所

[33] 同註 9，「行政程序法實用」，頁 322。行政程序法第 165 條以及第 166 條、第 167 條雖然均規定行政指導之主體為行政機關，惟因行政指導本屬事實行為，因此此時之行政機關是否必須限於本法第 2 條第 2 項所定之實質的、狹義的行政機關？即有疑問。按從抑制行政指導以保護人民權益的觀點來看，上揭行政機關之概念自以嚴格限定為宜；但若肯定行政指導之功能，並且考量其非權力行政之特色，則上揭行政機關之概念即有必要放寬至實從事指導者，而不必嚴格限定。本書以為應從後說為是，此時依本法第 166 條、第 167 條之規定，並可擴大對行政指導之統制。本法第 2 條第 3 項就受委託行使公權力之私人，承認其地位在受託範圍內「視為行政機關」，職是之故，除非有特別之理由，否則應解為私人得因授權而為行政指導，但此時因非屬行政委託，故本法第 16 條所定要件應無庸適用。再者，地方行政機關就委辦事項亦得為行政指導而無疑。

屬機關作爲行政爭訟機關，來得簡便。

⑵行政調解之組織均屬行政委員會：行政機關辦理調解之調解委員會，其屬性應以調解之屬性作爲判斷基準。有學者[34]以鄉鎮市調解委員會爲例，就調解性質歸納爲自治工作說、社會立法說、司法制度說等三說，筆者則以調解業務並不限於地方自治事項，如著作權爭議調解業務等，中央機關亦可逕行辦理，故不贊同地方自治說；調解業務本質上並不屬於司法權限，僅調解成立之效果，依法賦與一定之法律效力而已，如勞資爭議調解成立者，依法僅視爲爭議當事人間之契約而已，並不具有法院判決之效力，故不贊同司法制度說；行政調解業務既係由行政機關爲之，所爲調解之結果，雖無拘束力，但至少是一種由行政機關所爲之行政指導，故贊同社會立法說。因此，行政調解委員會屬於一種行政委員會。

目前所有行政調解之組織（包括消費爭議調解之組織在內），同樣地無論其名稱爲調解、調處或裁決，均以合議制行政委員會型態存在，無一例外。

⑶行政調解之組織無專任人力：目前所有行政調解組織所需之人力，均採兼任爲原則，此在一般行政調解組織，係由何一業務單位依其權限上需要所設置，該一業務單位即爲其主管機關，主管機關並無爭議；惟在其主管機關不明確時，即成問題。例如消費者保護業務係屬綜合性業務，無法劃歸由某一業務單位獨立承辦，因而與該項綜合業務有關所成立之消

[34] 同註 29，「行政委員會組織與功能之研究」，頁 4 及頁 5。某些為調解、調處、仲裁目的而設立的委員會，是否也是行政委員會？例如，依照鄉鎮市調解條例設立的調解委員會，其功能在調解當事人之間的民刑事糾紛（第 1 條），調解的結果如不為當事人所接受，也不發生任何拘束力，而且，調解書的作成也不是行政處分，更無行政救濟可言，則其性質究竟為何，學說上有三種看法：第一說為自治工作說，主張調解工作既係由地方自治機關為之，所以為自治工作之一；第二說為社會立法說，認為調解乃是圖社會之和諧，為行政部門的社會工作之一；第三說則是司法制度說，該說從調解的內容立論，主張調解工作是司法工作之一，而是將屬於中央司法權限的司法事務交由地方自治團體辦理。

費爭議調解組織，其幕僚人力究由何一單位負責，即成問題。行政院消費者保護委員會即爲此予以函釋[35]，以資解決。

2.行政調解委員會之屬性方面

行政調解委員會屬於一種行政委員會，並兼具下列委員會之特性：

⑴參與性委員會：行政調解委員會設立之目的，係爲了調整相對立雙方之利害關係，進而解決雙方之爭執，使得雙方得以和諧相處，有其專業性及技術性存在，需要專業人士之參與，共同決定其結果，始能達其設置目的，故屬參與性委員會。

⑵準司法委員會：行政調解委員會因其調解之結果經法院審核後，取得與法院判決相同的效力，即屬準司法作用的委員會。該準司法委員會之設立，除了尊重行政機關之專業性外，主要在疏減訟源，希望以訴訟外處理機制有效彌補司法制度的不足。

依三權分立的精神，行政調解委員會雖屬準司法委員會，辦理行政司法事務，惟究非法定正式的司法行爲，故司法院大法官會議解釋，準司法委員會之裁決並非最終裁決，亦非不得訴請司法救濟，但有異說[36]。

⑶調整相對立利害的委員會[37]：依據委員會預定功能或設置目的，例如勞資爭議調處委員會、建築爭議事件評委員會、以及鄉鎮市區調解委員會等等，這是爲了解決利害對立雙方的糾紛，或者使行業之內勞僱雙方得以和諧相處所設置的委員會。

3.其他值得注意問題：主要約有下列兩個問題。

⑴研訂行政調解委員會組織通則之必要：由於現行有關行政委員會之概念並不一致，且就委員會組織地位而言，即使同樣

[35] 行政院消保會 86 年 3 月 15 日消保法字第 00314 號函。

[36] 同註 29，頁 407。此為吳庚教授之見解。

[37] 同註 29，頁 10。

稱爲委員會，但在政府組織的系統表上，其位階大有不同[38]，行政調解委員會亦不能例外。故爲期正本清源，避免同一類型委員會政出多門過於分歧，理應研訂行政調解委員會之組織通則等組織法規，就行政調解委員會應予統一之定義，賦與行政調解委員會應有統一之定位，並配置必要之編制人力及預算，俾有效發揮行政調解委員會之功能。

⑵地方行政調解之組織宜由地方政府自訂：目前行政調解委員會組織之依據，有由中央政府採準則方式爲之，例如採購申訴審議委員會組織準則；亦有由中央政府以法律直接規定或以法律授權代訂其共通組織規程方式爲之，例如「縣（市）政府及鄉（鎮、市、區）公所耕地租佃委員會組織規程」、「直轄市、縣（市）（局）建築爭議事件評審委員會組織規程」、「直轄市縣（市）九二一震災災區不動產糾紛調處委員會組織規程」、「直轄市縣（市）不動產糾紛調處委員會設置辦法」、「鄉鎮市調解條例」等，均要求各級政府於設立同種行政調解委員會時一體適用，此種模式可能侵犯地方政府的自主組織權，反不如公害糾紛處理法及消費者保護法規定，地方行政調解組織由各該地方政府另定之，除尊重地方政府的自主組織權外，並可避免流於僵硬而失去因地制宜的彈性[39]。

貳、行政調解組織成員之比較

行政調解之組織，雖非爲行政機關，但爲辦理調解業務，必須有一定之組織架構（多以任務編組方式爲之），並配置一定之成員（多配置兼任人力），始能發揮一定之組織功能。一般行政調解之組織，其架構均以委員會之形式，本質上屬於參與性委員會，已見上述，本節將以其主要

[38] 同註 29，頁 249。

[39] 同註 29，頁 247。

成員（委員）作爲論述比較之重點。

行政調解組織因係以委員會方式爲之，故其主要成員爲委員，我國學者對於公務員之概念及種類，有主張二種類型[40]、三種類型[41]、四種類型[42]等，見解不一，筆者採用「公務人員任用法之公務員」、「公務員服務法之公務員」及「刑法上公務員」等三種分類，並認爲調解委員會之委員屬於刑法上之公務員[43]，應無疑義。以下爰分就調解委員之組織上（人數、類別、資格）及任用上（任期、聘任、解聘）有關問題予以說明。

一、調解委員在組織上（人數、資格、類別）之比較

㈠現行調解組織概述

除消費爭議調解委員會外，現行行政調解組織有關委員人數、資格、類別之規定，依委員名額由少到多的次序臚列如后。

1.勞資爭議調解委員會：由委員 3 人或 5 人組織之；由主管機關指派代表 1 人或 3 人，當事人雙方各選定 1 人組成。

⑴委員名額：由 3 至 5 人組成，委員名額最爲精簡。

⑵委員類別（積極資格）：主要係基於中立及平衡原則，除規定委員應由機關代表（1 至 3 人）、當事人代表（雙方各 1 人）等二種類別組成外，並未另訂特別之積極資格。

⑶委員資格（消極資格）：雖無任何消極資格之規定，惟解釋上，

---

[40] 林紀東著「行政法」，頁 230。公務員之概念，可分為形式概念與實質概念二種：公務員之形式概念，指法令上規定之公務員概念而言；公務員之實質概念，則指學理上之公務員概念而言。吳庚著「行政法之理論與實用」（增訂七版），頁 201。公務員之概念，可分為學理上之公務員概念及法律上之公務員概念。

[41] 李震山前揭書，頁 133 以下；張家洋著「行政法」，頁 445 以下。

[42] 黃默夫著「行政法【新體系與問題研析】」，頁 306 以下，公務員有最廣義（刑法第 10 條第 2 項）、廣義（公務員服務法第 24 條）、狹義（公務員懲戒法與最狹義（公務員任用法第 5 條）等四種不同定義。吳庚著「行政法之理論與實用」（增訂七版），頁 202 以下，公務員主要有刑法及國家賠償法、公務員服務法、公教人員保險法、公務人員任用法等四種。

[43] 鄉鎮市調解委員會委員係依鄉鎮市調解條例規定，由鄉鎮市長推薦，經鄉鎮市民代表會同意後聘任，自屬從事於公共職務，依大法官釋字第 42 號解釋，應認為具有公職人員資格。

該委員依民法規定，仍應具有完全之行爲能力。

2.鄉鎮市調解委員會：原則上由委員 7 人至 15 人組織之；鄉鎮市行政區域遼濶者，縣政府得酌增其調解名額，但最多不得超過 25 人。均聘請鄉鎮市內具有法律知識、信望素孚之公正人士爲委員，且調解委員中至少應有婦女 1 名。

⑴委員名額：委員名額之下限爲 7 人，但上限爲 15 人至 25 人，彈性甚大，主要係因鄉鎮市規模大小不一所致。

⑵委員類別（積極資格）：主要有下列二種類別。

①公正委員：基於公正處理原則，故鄉鎮市調解委員會之委員，均由該地方信望素孚之公正人士來擔任，除了並無所謂某類團體之代表存在外，亦無所謂委員類別比例之限制。

②婦女委員：基於兩性平等原則，每一鄉鎮市調解委員會之委員中，至少應有婦女一名。明定委員之婦名保障名額，除了有鼓勵婦女參與外，可能並無特別作用，在行政調解組織中甚爲少見，此爲鄉鎮市調解委員會之特殊規定。

⑶委員之一般消極資格：有下列情形之一者，不得爲調解委員會委員。

①曾受一年有期徒刑以上刑之裁判確定者。但過失犯罪或受緩刑宣告者，不在此限。

②曾犯貪污罪，經判刑確定者。

③曾受保安處分或感訓處分之裁判確定者。

④受破產宣告確定，尚未復權者。

⑤褫奪公權，尚未復權者。

⑥受禁治產宣告，尚未撤銷者。

⑷委員之特別消極資格：下列人員亦應受到特別限制（視同消極資格），此爲鄉鎮市調解條例最特殊之規定。

①鄉鎮市長不得兼任調解委員：限制鄉鎮市長不得兼任調解委員，利弊得失如何，亟需進一步探討。

②民意代表得兼任調解委員，其名額不得超過調解委員會人數三分之一：放寬民意代表得兼任調解委員，是否妥適，

有待進一步探討。

③現職公務人員不宜兼任鄉鎮市調解委員：排除現職公務人員不得以學者專家身分兼任委員，是否妥適，有待進一步探討。

④現任國立大學專任教授不得兼任鄉鎮市調解委員會委員：排除現任國立大學專任教授不得以學者專家身分兼任委員，是否妥適，亦有待進一步探討。。

3.採購申訴審議委員會：由委員 7 人至 25 人組織之，聘請具有法律或採購相關專門知識之公正人士擔任委員，其中 3 人並得由機關派兼之，但派兼人士不得超過全體委員人數五分之一。

⑴委員名額：委員之下限爲 7 人，上限則多至 25 人，上限與鄉鎮市調解委員會相同。

⑵委員類別（積極資格）：主要由機關代表及公正人士代表二類委員所組成，各該委員均應具有法律或採購相關專門知識，其中最多 3 人得由機關派兼，但派兼人士不得超過全體委員人數五分之一。至於公正人士代表委員，依採購申訴審議委員會組織準則第 5 條規定，並應具備下列資格之一：

①曾任實任法官、檢察官或行政法院評事者。

②曾執行律師、會計師、建築師、技師或其他與政府採購有關之專門職業人員業務五年以下者。

③曾任教育部認可之國內、外大專校院副教授以上職務三年以下，且教授法律或相關專門學科者。

④具有與政府採購相關領域之專門知識或技術，並在該領域服務五年以上者。

⑶委員資格（消極資格）：無任何消極資格之規定。

4.公害糾紛調處委員會：由委員 9 人至 21 人組織之，遴聘有關機關代表、環境保護、法律、醫學等相關學者專家及社會公正人士共同組成；其中學者專家及社會公正人士之人數，不得少於全體委員之三分之二。

⑴委員名額：委員之下限爲 9 人，上限爲 21 人。

⑵委員類別（積極資格）：主要由機關代表、學者專家代表、社會公正人士等三類委員所組成，爲昭公信，並明文規定其中學者專家及社會公正人士之人數，不得少於全體委員之三分之二。

⑶委員資格（消極資格）：依公害糾紛處理法第 7 條明定調處委員解聘之事由，自該規定之反面解釋，只要有下列各款情形之一，均得於任滿前予以解聘，形同調處委員之一般消極資格規定。

①受有期徒刑以上刑之判決確定者。

②受破產或禁治產之宣告者。

③任公務員而受撤職或休職之處分者。

④因身心障礙致不能執行職務者。

5.醫療糾紛調解委員會：由委員 9 人至 31 人組織之，就具有醫學、法學專業知識及素孚信望之公正人士遴聘之，其中具有醫療專業知識者不得逾二分之一。

⑴委員名額：委員之下限雖僅爲 9 人，但上限則多至 31 人，較鄉鎮市調解委員會 25 人上限爲多，屬於目前上限委員最多人數之行政調解委員會。

⑵委員類別（積極資格）：主要由專業委員（具有醫學、法學專業知識人士）、公正委員（素孚信望之公正人士）等二種類別組成外，並特別規定其中具有醫療專業知識者不得逾二分之一，以避免醫醫相護。

⑶委員資格（消極資格）：醫療糾紛處理法草案第 8 條規定其一般消極資格，凡有下列各款情形之一者，不得爲調解委員：

①曾犯貪污、瀆職之罪，經判刑確定者。

②曾犯前款以外之罪，經判處有期徒刑一年以上之刑確定者。但過失犯罪或受緩刑宣告者，不在此限。

③曾受保安處分或感訓處分之裁判確定者。

④受褫奪公權宣告，尚未復權者。

⑤受破產宣告，尚未復權者。

⑥受禁治產宣告，尚未撤銷者。

⑦未成年人。

6.各級租佃委員會：由委員 11 人組織之，其中機關代表 1 人、農會代表 1 人、佃農委員 5 人、自耕農委員 2 人及地主委員 2 人。

⑴委員名額：委員固定由 11 人組成，並無上下限規定，爲其特徵。

⑵委員類別（積極資格）：委員會分由機關代表、農會代表、佃農委員、自耕農委員及地主委員等五類代表所組成，並明文規定其代表委員之人數。另外，委員會中之佃農委員及地主委員，以訂有三七五租約之當事人爲限。

⑶委員資格（消極資格）：依縣（市）政府及鄉（鎮、市、區）公所耕地租佃委員會組織規程第 6 條規定其一般消極資格，凡有下列各款情形之一者，不得遴聘爲各級租佃委員會委員：

①現任軍公教人員。

②現在學校肄業學生。

③受褫奪公權尚未復權者。

④受禁治產之宣告尚未撤銷者。

7.著作權審議及調解委員會：由委員 15 人至 21 人組織之，聘派有關機關代表、學者、專家及該機關有關人員兼任之。

⑴委員名額：委員之下限爲 15 人，上限爲 21 人。

⑵委員類別（積極資格）：主要由機關代表及學者專家代表二類委員所組成。

⑶委員資格（消極資格）：無任何消極資格之規定。

㈡消費爭議調解委員會

消費爭議調解委員會有關委員人數、資格、類別之規定，主要規定於消保法第 45 條及直轄市縣（市）消費爭議調解委員會設置要點（簡稱設置要點）。消費爭議調解委員會由委員 7 人至 15 人組織之，由消費者保護官、直轄市或縣（市）政府代表、消費者保護團體推派之代表、企業經營者所屬或相關職業團體推派之代表所組成，爰分別說明如后。

1.委員名額：由 7 至 15 人組成，委員名額相當精簡。

⑴採定額制：消費爭議調解委員會之委員人數，並不因地方政府轄區之大小而有所不同。此與鄉鎮市調解委員會委員可因轄區之大小，其上限可多至 25 人不同。筆者認爲純就委員會運作模式而言，7 人至 15 人可能是最佳組合，也是最容易發揮委員會制之功能。

⑵委員人數方面：就我國現有行政調解組織之委員人數中，7 人至 15 人似爲折衷數目，在現階段消費爭議調解業務尚未爲消費大眾所熟悉利用時，不致發生問題；不過將來一旦爲消費大眾廣爲利用時，可能無法因應，故與日本東京都消費者受害救濟委員會，係由 22 位以內的委員組織之[44]相較，似嫌過少。

2.委員類別（積極資格）：消費爭議調解委員會之委員，必須具有一定之身分（積極資格），始可聘任爲委員。

⑴消費爭議調解委員會，主要係參考日本東京都消費者受害救濟委員會之組成方式[45]，由下列三類委員所組成：此爲消費爭議調解委員會最大的特色，也是與鄉鎮市調解委員會最大不同之處；。

①政府機關代表：包括消費者保護官及直轄市或縣（市）政府代表在內，均屬政府機關代表委員。

②消費者保護團體代表：即由消費者保護團體所推派之代表委員。

③企業經營者代表：即由企業經營者所屬或相關職業團體所推派之代表委員。

⑵消費者保護團體與企業經營者之代表人數應一致：以保持其公正之立場。

①不致偏頗：很多行政調解組織爲期委員會運作時不致有所

[44] 日本東京都消費生活條例第 29 條。

[45] 同前註，日本東京都消費者受害救濟委員會，主要由學者專家（10 人以內）、消費者代表（6 人以內）、業者代表（6 人以內）等三類委員所組成。

偏重，以保持公正立場，多規定立場相對之委員人數應力求相當，如勞資爭議調解委員會、各級租佃委員會、日本東京都消費者受害救濟委員會等均屬之，消費爭議調解委員會亦有類似規定。依據設置要點第 2 點第 2 項規定，在消費爭議調解委員會各類委員代表中，特別規定立場彼此相對的消費者保護團體與企業經營者所屬或相關職業團體之代表人數應爲一致。

②保持彈性：消費爭議調解委員會之消費者保護團體代表與企業經營者代表之人數，依規定應一致，但與勞資爭議調解委員會、各級租佃委員會、日本東京都消費者受害救濟委員會等不同的是，並未規定其固定名額，俾保持彈性，可以因應各地方實際情況的需要。

③委員類別無比例限制：消費爭議調解委員會的委員雖有四種類別，但並未規定其類別比例之限制，與採購申訴審議委員會、公害糾紛調處委員會、醫療糾紛調解委員會等明定某類委員人數不得超過一定之比例上限有所不同，可收因地制宜之效。

3.委員資格（消極資格）：消費爭議調解委員會委員之消極資格，尚可分爲一般消極資格及特別消極資格等二種限制。

⑴一般消極資極之限制：與很多行政調解組織一樣，均明定委員之消極資格限制，以保持委員身分地位的崇高，消費爭議調解委員會亦不例外，主要參考鄉鎮市調解條例有關一般消極資格規定，在設置要點第 3 點亦明定，委員不得受有下列任一刑事、民事或行政上處分之消極資格，作爲處理之依據。

①曾犯貪污罪，經判刑確定者。

②犯前款以外之罪，經判處有期徒刑以上之刑確定，尚未執行或執行未畢者。但過失犯罪或受緩刑宣告或准予易科罰金者，不在此限。

③受保安處分或感訓處分之裁判確定，尚未執行或執行未畢者。

④受破產宣告確定，尚未復權者。

⑤依法停止任用或受休職處分，尚未期滿者。

⑥褫奪公權，尚未復權者。

⑦受禁治產宣告，尚未復權者。

⑵特別消極資格之限制：依行政院消保會之解釋，僅民意代表不得兼任消費爭議調解委員會之委員[46]，此與鄉鎮市調解委員會有四種特別消極資格之限制不同。

㈢檢討與比較

1.委員名額方面：合議制組織就效率的觀點言之，委員人數不宜過多過濫，自不待言。調解委員會委員的理想名額究應多少，從以上各種委員會的委員名額，有少到 3 人，也有多到 31 人，規定並不一致，可以說是並無定論，不過我們可以做以下之探討。

⑴以「會議模式」進行調解者：委員人數不宜太多。理論上委員會委員之人數如果太多，則因委員集會不易，且亦難達成一致結論，導致委員會將無法發揮委員會應有之功能。原則上委員會的人數在 20 人以內，以收集思廣義之效，但也不必明定一個數字，不妨另訂一個彈性範圍由主管機關自行運用。例如兼採會議調解模式之消費爭議調解委員會，僅以 7

[46] 行政院消保會 84 年 11 月 21 日消保法字第 01369 號函。其內容為 1.按消費爭議調解委員會係依照消費者保護法第 45 條第 1 項直轄市、縣市政府應設消費爭議調解委員會，置委員七至十五名之規定所設置，故該調解委員會解釋上係為各該地方政府所屬機關，應無疑義。2.查依省縣自治法第三十三條第一項規定，縣市議員不得兼任各該縣市政府及其所屬機關、事業機構任何職務或名義.但法令另有規定者，不在此限。故只要具有縣市議員之身分，除法令另有可以兼任之明文規定外，即不得兼任各該縣市政府消費爭議調解委員會之職務。3.另消費者保護法第四十五條及其相關子法雖均就消費爭調解委員會委員之名額及其代表類別予以規定，惟並非明定縣市議員得兼任消費爭議調解委員會職務，且無如鄉鎮市調解條例增訂第四條之一-民意代表得兼任調解委員-之規定，可資作為兼任之明文依據。4.綜上，因無他法令明定縣市議員可以兼任，則依上開省縣自治法第 33 條第 1 項規定，縣市議員自不得兼任縣市政府消費爭議調解委員會委員職務。

人至 15 人之最基本員額來規定其委員名額，應屬妥適。

⑵以「授權委員」進行調解者：委員人數不宜太少。因爲委員之人數如果太少，容易導致委員會爲少數人所把持，較難維持其公正性。而被授權進行調解之委員，主要有下列二種情形：

①指定委員：由主管機關指定之委員爲之。在此種情形下，當事人對於擔任調解之委員並無任何之選擇性，純由主管機關決定，故調解委員會之委員人數即使不多，亦不致有何影響。例如專採指定委員模式辦理調解之鄉鎮市調解委員會，及兼採指定委員之模式辦理調解之消費爭議調解委員會等，均屬之。

②選任委員：由當事人選任之委員爲之。在此種情形下，當事人對於擔任調解之委員既有選擇權，則調解委員會之委員人數宜有相當之數目，俾供其選擇，始有其意義。一般均以備置調解委員名冊，例如勞資爭議之調解，且必要時並可選任名冊以外之人爲調解委員，以應需要，例如法院之調解[47]等，均屬之。

2.委員類別（積極資格）方面：任何一個行政調解組織，均必須尋找具有一定積極資格之委員作爲其主要核心架構，始能發揮該組織應有之功能。

⑴行政調解組織委員架構類型之探討：對於委員會的結構，依學者研究[48]，對委員的資格要求越來越重視，不過，對於各種調解委員會構成之委員，除應儘量減少其政治性、酬庸性、

[47] 民事訴訟法第 406 條之 2：「地方法院應將其管轄區域內適於為調解委員之人選列冊，以供選任；其人數、資格、任期及其聘任、解任等事項，由司法院定之。（第 1 項）法官於調解事件認有必要時，亦得選任前項名冊以外之人為調解委員。（第 2 項）」

[48] 同註 29，「行政委員會組織與功能之研究」，頁 150。對委員的資格要求越來越重視，依民選產生委員的方式幾乎即將完全消失，相反的一般都規定某種資格要件為不可缺，但行政委員會的限制較嚴，除有政黨屬性及政治活動的限制之外，更有避免形成學閥的規定。

兼職性外，並應加強其專業性、獨立性、公正性，俾有效發揮其應有之功能。有關委員的資格約可歸納爲下列五種類型[49]：

①有民意代表參加的委員會：如鄉鎮市調解委員會，其中可以有鄉鎮市民代表委員。

②三方構成的委員會：如勞資爭議處理委員會，除了主管機關指派之委員以外，尚有勞資雙方選定之委員；消費爭議調解委員會，分由政府機關代表（消費者保護官、直轄市縣市政府代表）、消費者保護團體推派之代表、企業經營者推派之代表擔任委員，均屬之。

③由學識經驗者及政府官員合組的委員會：如著作權審議及調解委員會，聘派有關機關代表、學者專家及該機關有關人員兼任委員，屬之。

④以學識經驗爲中心的委員會：如公害糾紛調處委員會，遴聘有關機關代表、環境保護、法律、醫學等相關學者專家及社會公正人士爲委員，其中學者專家及社會公正人士之人數，不得少於全體委員之三分之二；採購申訴審議委員會，須聘請具有法律或採購相關專門知識之公正人士擔任委員，其中 3 人並得由機關派兼之，但派兼人士不得超過全體委員人數五分之一；醫療糾紛調解委員會，須遴聘具有醫學、法學專業知識及素孚信望之公正人士爲委員，均屬之。

⑤以特定利害的關係人爲委員的委員會：如各級租佃委員會，由機關代表、農會代表、佃農委員、自耕農委員及地主委員組成，其中佃農委員及地主委員並以訂有三七五租約之當事人爲限，屬之。

---

[49] 同註 29，「行政委員會組織與功能之研究」，頁 140 以下。日本審議會依構成委員的資格可以分為下列五種類型：1.有國會議員參加的審議會、2.三方構成的審議會、3.由學識經驗者及政府官員合組的審議會、4.以學識經驗為中心的審議會、5.以特定利害的關係人為委員的審議會。

⑵行政調解組織委員類別類型之探討：辦理調解之委員人數眾多，並具有其代表性，爰將各種調解委員會委員類別分別說明如次：

①機關代表：原則上所有的行政調解組織應有一定之機關代表委員，除了應負責全盤業務之推動外，並須提供必要之行政協助，以利相關調解業務之進行。不過，有學者認爲機關代表之名額宜有一定比例之限制，以免喪失其準司法之性質[50]。

②婦女代表：如鄉鎮市調解委員會明定委員之婦名保障名額，除了有鼓勵婦女參與外，可能並無特別作用，在行政調解組織中甚爲少見，此爲鄉鎮市調解委員會之特殊規定。

③學者專家代表：原則上所有的行政調解組織，無論是直接或間接聘派，均有一定之學者專家代表委員存在，尤其是以學識經驗爲中心的委員會，更突顯其重要性。惟有學者[51]認爲如欲實現類如法院之超然處理機構，除了應提高調解委員之任用資格（至少較地方法院法官地位之崇隆，並儘量採專任制度）外；並且要提高高級法律人才在調解委員會中之比例（至少占二分之一），並舉辦調解委員之法律專業訓練（至少包括民法、民事訴訟法、非訟事件及專業法

[50] 同註 22，「公害糾紛處理政策與法制之研究」，頁 194。整體而言，機關代表占委員會總數之一半以上（百分之五十一），而法律人士則僅占百分之十二，其他具有環境保護專長者占百分之十二，醫學代表占百分之九，公正人士占百分之十五，使調委會之性質具有濃厚之行政機關性（各縣市政府對調委會有絕對之主導權），鮮有準司法之性格。

[51] 邱聰智著「公害糾紛處理法草案評議」，刊於輔仁法學第 9 期，頁 87 以下。建議 1.實現類如法院之超然處理機構，提高調裁委員之任用資格（至少較地方法院法官地位之崇隆，並儘量採專任制度）、2.提高高級法律人才在調裁委員會中之比例（至少占二分之一），並舉辦調裁委員之法律專業訓練（至少包括民法、民事訴訟法、非訟事件及環保專業法規）、3.調裁委員中之法律人士，從現任法官、現職大學法律系副教授以上，及現職推檢中，具有環保法素養者遴選之、4.舉辦環保法務人員之考試及訓練，儲備襄助調裁委員之助理人才。

規），可供實務運作之重要參考。

④利益團體代表：屬於三方構成的委員會之行政調解組織，基於平衡原則，均有所謂利益團體代表之委員存在。此種代表性平衡情形，尚可分爲下列二種類型：

a.動態平衡：如勞資爭議調解委員會，於發生勞資爭議個案時，始由當事人各選任 1 位調解委員組成調解會進行調解者，屬之。

b.靜態平衡：如消費爭議調解委員會，依照消保法第 45 條第 2 項規定，消費爭議調解委員會委員可歸納爲三類代表，其中由於消費者保護團體與企業經營者所屬或相關職業團體因彼此立場相對，爲期委員會之運作公平，避免因該二團體代表之委員人數不一致而發生任何偏頗之情形，直轄市縣（市）消費爭議調解委員會設置要點除於第 2 點第 2 項規定其代表人數應一致外，並於第 6 點第 3 款規定如其代表人數因出缺發生不一致時，應即補聘其缺額，以確保其代表性的平衡，屬之。

筆者以爲調解並非皆以訴之法律規定方式作爲解決當事人爭議之依據，而係居間協調解決，故有關消費爭議調解委員會須有企業經營者或消費者保護團體代表一定比例之規定，似無必要。因此所謂代表性平衡問題，事實上僅存在於委員會組織本身而已，實際進行調解時，則不必受此限制。換句話說，委員會成立時聘任委員之總員額必須受此代表性平衡的限制；而在實際進行調解時，因調解委員會之召開必須分函所有委員參加，委員是否前來出席，端視其個人意願而定，不能因爲出席委員不符合代表性平衡，而否定該調解之合法性，亦可避免某類委員一方以此作爲抗爭之手段。

⑤民意代表：如鄉鎮市調解委員會，依鄉鎮市調解條例規定民意代表得兼任調解委員，其名額不得超過調解委員會人數三分之一，屬之，此亦爲鄉鎮市調解委員會之特別規定。

惟有學者認爲民意代表常具有黨派屬性，且行政行爲及作用的發動，原則上應由行政機關於立法機關之外獨立爲之，故民意代表以個人立場參加行政委員會並不恰當[52]。

3.委員資格（消極資格）方面：目前僅有勞資爭議調解委員會、採購申訴審議委員會、著作權審議及調解委員會及日本東京都消費者受害救濟委員會等就委員之消極資格並未明文規定外，其他行政調解組織均有一定之消極資格限制，爰分述如后。

⑴身分上之消極資格：

①公務人員：關於公務人員能否兼任調解委員會委員問題，由於調解委員會爲一公務機關，應依照公務員服務法第 14 條：「公務員除法令所規定外，不得兼任他項公職或業務。其依法令兼職者，不得兼薪及兼領公費。」及同法第 24 條：「本法於受有俸給之文武職公務員，及其他公營事業機關務務人員，均適用之。」之規定辦理，而有下述二種結果：

a.法令未規定者：由於鄉鎮市調解條例並未明文規定公務人員可以兼任委員，因此，公務人員（包括公立教育人員在內）不得兼任鄉鎮市調解委員會委員。另外，鄉鎮市調解條例第 4 條並明文規定：「鄉、鎮、市長不得兼任調解委員。」另外，各級租佃委員會亦明定現任軍公教人員不得兼任爲委員，均屬之。

b.法令有規定者：除了鄉鎮市調解委員會外，其他行政調解組織之法令均規定有所謂的機關代表委員及學者專家代表委員，因此公務人員可以兼任爲委員。茲以消費爭

[52] 同註 29，「行政委員會組織與功能之研究」，頁 144 以下。日本審議會與議會有其不同之處，審議會做為民主的統制機構，本來就是以補助議會為目的，因此，議員以個人立場參與審議會並不恰當。而且，議員常具有黨派屬性，容易受到黨的束縛，無法自由表達意見，難以達成審議會本來的功能。此外，審議會之中具有參與機關性質的審議會，關於行政作用（許認可等）的發動，本來就應由行政機關於立法機關之外獨立為之。

議調解委員會爲例，由於消保法第 45 條第 2 項業已明定調解委員會委員包括直轄市、縣（市）政府代表及消費者保護官在內，因此，該等人員依法可以兼任委員，惟其餘公務員則應仍受公務員服務法第 14 條不得兼任之限制。且消保法亦無明文限制直轄市、縣（市）政府首長不得兼任消費爭議調解委員會委員之規定，因此，各該地方政府首長自得以各該地方政府代表之身分兼任委員。

②民意代表：由於行政調解組織具有行政公務性質，除非法令有特別規定民意代表可以兼任爲委員外，原則上民意代表不得兼任爲委員。

a.法令未規定者：一般行政調解組織均未規定民意代表可以兼任爲委員。茲以消費爭議調解委員會爲例，有關民意代表可否兼任委員問題，由於直轄市、縣（市）議員則因另無法令可以兼任委員之明文規定，仍應受地方制度法第 53 條規定不得兼任各該直轄市政府、縣（市）政府及其所屬機關事業機構任何職務或名義之限制。由於消費爭議調解委員會爲各該地方政府所屬機關，因此，直轄市、縣（市）議員即使想以消費者保護團體代表、企業經營者所屬或相關職業團體代表之身分兼任委員，因其仍具有議員之身分，除非比照鄉鎮市調解條例方式，修改消保法或其相關法令明文規定其可以兼職，否則依法仍不得兼任委員。

b.法令有規定者：鄉鎮市民代表可以兼任爲鄉鎮市調解委員會之委員，此爲鄉鎮市調解條例之特別規定。鄉鎮市民代表依地方制度法第 53 條規定，原仍受到限制不得兼任爲委員，惟爲借重鄉鎮市民代表在地區上的影響力，因而同意其可以兼任委員，爲此，鄉鎮市調解條例特別於 84 年 6 月 29 日修正增列第 4 條之 1 條文規定：「民意代表得兼任調解委員，其名額不得超過調解委員會人數

三分之一。」以資解決。

③住民：鄉鎮市調解委員會另有一特殊之住民資格要件，爲其他行政調解組織所無。依鄉鎮市調解條例第 3 條第 1 項規定，須居住於該鄉鎮市轄區內之住民，始有被推薦爲調解委員之資格；目前雖擬納入聘任爲調解委員後，其戶籍始遷出至他鄉鎮市居住，並不影響調解委員資格，予以修正適度放寬，但由於地方人才原則上並不充裕，似此地域性限制，對其人才之進用勢必有所影響。

⑵受刑事處分之消極資格：由於調解委員屬於刑法上公務員，故在刑事上不得具有下列任何一款之消極資格，規定之文字雖略有差異，惟其目的並無不同。

①曾受一年有期徒刑以上刑之裁判確定者。但過失犯罪或受緩刑宣告者，不在此限：鄉鎮市調解委員會、消費爭議調解委員會、公害糾紛調處委員會、醫療糾紛調解委員會等採之。

②曾犯貪污罪，經判刑確定者：鄉鎮市調解委員會、消費爭議調解委員會、醫療糾紛調解委員會等採之。

③曾受保安處分或感訓處分之裁判確定者：鄉鎮市調解委員會、消費爭議調解委員會、醫療糾紛調解委員會等採之。

④褫奪公權，尚未復權者：鄉鎮市調解委員會、消費爭議調解委員會、醫療糾紛調解委員會、各級租佃委員會等採之。

⑶受民事宣告之消極資格：由於調解委員屬於刑法上公務員，故在民事上不得具有下列任何一款之消極資格，規定之文字雖略有差異，惟其目的並無不同。

①受破產宣告確定，尚未復權者：鄉鎮市調解委員會、消費爭議調解委員會、公害糾紛調處委員會、醫療糾紛調解委員會等採之。

②受禁治產宣告，尚未撤銷者：鄉鎮市調解委員會、消費爭議調解委員會、公害糾紛調處委員會、醫療糾紛調解委員會、各級租佃委員會等採之。

③因身心障礙致不能執行職務者:公害糾紛調處委員會採之。

⑷受懲戒處分之消極資格：由於調解委員屬於刑法上公務員，故在行政上不得具有下列任何一款之消極資格。

①任公務員而受撤職或休職之處分者：公害糾紛調處委員會採之。

②依法停止任用或受休職處分，尚未期滿者：消費爭議調解委員會採之。

⑸其他之消極資格：約有下列二種。

①未成年人：醫療糾紛調解委員會採之。

②現在學校肄業學生：各級租佃委員會採之。

③其他：一個委員會的委員是否可以兼任其他委員會的委員？有無兼任數之限制？委員的年齡有無限制？委員的學歷有無限制？委員的經歷有無限制？目前尚無委員會予以規定。

4.目前委員甄選標準過於空泛：雖然行政調解組織之委員，絕大部分均規定有一定之積極資格及消極資格，但其甄選的標準仍過於空泛，許多均只規定「學者」、「專家」、「社會公正人士」等等，雖有助於委員的聘請，但較易流爲酬庸性質，而有所聘非人的批評。

二、調解委員在任用上（任期、聘任、解聘）之比較

有關調解委員組織上（人數、資格、類別）之比較，已見上述，接著筆者要進一步就調解委員在任用上（任期、聘任、解聘）之規定，予以比較分析說明如后。

㈠現行調解組織概述

除消費爭議調解委員會外，現行調解組織委員有關任期、聘任、解聘之規定，依委員名額由少到多的次序臚列如后。

1.勞資爭議調解委員會:主要規定於勞資爭議處理法第 12 條及第 13 條。

⑴任期：因係屬個案處理之任務性委員會，故其委員以該個案

之處理期限爲其任期。

⑵聘任：依委員性質而有二種不同聘任方式。

①主管機關指派之委員：由主管機關選定指派。

②當事人選定之委員：由當事人雙方於一定期限內各自選定一人後，向主管機關具報。逾期不爲具報者，主管機關得依職權代爲指定之。

⑶解聘：並無特別規定，解釋上應有下列二種情形。

①任務完成解聘。

②任務中解聘。

2.鄉鎮市調解委員會：主要規定於鄉鎮市調解條例第 3 條及第 8 條。

⑴任期：任期 4 年。

①連任無次數限制：現任調解委員得連任。

②補聘任期：補聘之任期，均至原任期屆滿時爲止。

⑵聘任：

①一般聘任：由鄉鎮市長推薦送請鄉鎮市民代表會同意後聘任。

②補聘：調解委員出缺，得補聘其缺額。但出缺人數達總人數三分之一以上，而所餘任期在 1 年以上者，應予補聘。

③續聘：現任調解委員之連任，由鄉鎮市長報縣政府核准，逕予續聘。

⑶解聘：

①任期屆滿解聘：並未明文規定，乃爲解釋之當然。

②任期內解聘：其因故解聘者，亦應送請原同意機關（鄉鎮市民代表會）後爲之。但調解委員經通知而不出席調解，全年達總數二分之一以上者，應予解聘，免經鄉鎮市民代表會同意。

3.採購申訴審議委員會：主要規定於採購申訴審議委員會組織準則第 3 條及第 12 條。

⑴任期：

①當然委員：申訴會主任委員及副主任委員各 1 人，爲申訴會之當然委員，須隨其職務之異動而變更，並無一定之任期。

②聘任委員：任期 2 年，期滿得續聘之。

⑵聘任：申訴會委員爲無給職。但得依規定支給兼職酬勞。

①當然委員：申訴會主任委員及副主任委員各 1 人，由主管機關或直轄市、縣市政府就其高級人員派兼之，爲申訴會之當然委員。

②聘任委員：由主管機關或直轄市、縣市政府聘任。

⑶解聘：

①任期屆滿解聘：並未明文規定，乃爲解釋之當然。

②任期內解聘：並無特別解聘之規定。

4.公害糾紛調處委員會：主要規定於公害糾紛處理法第 5 條及第 6 條。

⑴任期：調處委員會委員之任期爲 3 年，連聘得連任。調處委員會委員出缺時，其繼任人之任期至原任期屆滿之日爲止。

⑵聘任：委員由直轄市長、縣市長遴聘之。另依台北市政府公害糾紛調處委員會組織規程第 10 條規定，非該市府兼任之委員，得依規定支給出席費、研究費或交通費。

⑶解聘：雖無特別解聘之規定。但依台北市政府公害糾紛調處委員會組織規程第 9 條則加以明文規定，本會委員之解聘，由主任委員報請市府核定後爲之。

5.醫療糾紛調解委員會：主要規定於醫療糾紛處理法草案第 7 條。

⑴任期：委員任期 3 年，連聘得連任。

⑵聘任：僅規定委員之特別聘任資格（積極資格），由各直轄市、縣（市）主管機關遴聘之，惟並無補聘之規定。解釋上如有補聘之需要，即可比照一般聘任程序辦理，惟補聘之任期，以補足原委員之任期爲限。

⑶解聘：並無特別解聘事由之規定，此爲其立法上之缺漏，因爲如發生調解委員具有消極資格或調解委員因故請辭或死亡

等情形，解釋上即應予解聘，此時均可能發生補聘之問題。

6.各級租佃委員會：主要規定於縣市政府及鄉鎮市公所耕地租佃委員會組織規程第 3 條、第 4 條、第 7 條及第 8 條。

⑴任期：

①2 位當然委員之任期：因必須具有一定之職務身分，始能擔任當然委員，故應隨職務變動而去職，並無一定之任期。

②9 位其他委員之任期：4 年。

⑵聘任：

①縣市政府耕地租佃委員會委員：由縣市長遴聘具有資格之人士擔任，並發給 9 位其他委員聘書。

②鄉鎮市公所耕地租佃委員會委員：由鄉鎮市長遴聘具有資格之人士擔任，並發給 9 位其他委員聘書。

⑶解聘：

①任期屆滿解聘：各級租佃委員會委員任期屆滿二個月前，縣市長或鄉鎮市區長應完作下一屆委員之遴聘手續，並將名冊一份報請內政部或縣市政府備查。

②任期內解聘：聘任之當然委員如職務變動，或其他委員之身分變更、因故不能擔任或不適任時，應重新遴聘，補足原委員任期。

7.著作權審議及調解委員會：主要規定於經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會組織規程第 3 條及第 8 條。

⑴任期：1 年。

⑵聘任：由局長聘派之。調解委員爲無給職，但非本機關之兼任委員得依規定支給交通費或研究費。

⑶解聘：並無特別規定，解釋上應有□任期屆滿解聘、□任期中解聘等二種情形，不另贅述。

㈡消費爭議調解委員會

消費爭議調解委員會有關委員任期、聘任、解聘之規定，主要規定於消保法第 45 條及直轄市縣（市）消費爭議調解委員會設置要點（簡稱設置要點）第 2 點、第 4 點至第 7 點、第 12 點。

1.任期：消費爭議調解委員會委員之任期，消保法並未予以明文規定。

⑴一般任期：2 年。鑒於消費爭議調解委員會之委員因非屬政治性職位，似不必考慮與直轄市、縣（市）長 4 年任期配合之問題，而依照目前一般委員會委員之任期絕大部分爲 2 年之體例，並參考日本東京都消費者受害救濟委員會之委員任期及補聘等規定[53]，因此，設置要點第 4 點乃規定其任期爲 2 年，惟連聘得連任。

⑵補聘任期：委員之任期原則上應以一般任期作爲計算標準。行政院消保會遴聘委員出缺補聘時，爲期每屆委員之任期一致，依照通例，規定其繼任人之任期至原任期屆滿之日爲止。

⑶連任任期：消費爭議調解委員會之委員，僅有委員類別之分，並尊重各類委員之專業，無須在任期上予以連任限制之必要，故連聘得連任，並無任期限制。

2.聘任：消費爭議調解委員會之委員經聘任後，雖係屬無給職，但得依規定支領出席費或車馬費。

⑴一般聘任：消費爭議調解委員會因係屬直轄市或縣（市）所屬之二級行政組織，故其委員應由直轄市長或縣（市）長遴聘之。

消費爭議調解委員會委員之聘任程序甚爲簡單，無需經過民意機關之同意，可由直轄市、縣（市）長直接聘任即可；惟聘任時應注意各類代表名額之限制。依照消保法第 45 條規定，消費者保護官雖然爲調解委員會當然之成員，惟程序上仍應經聘任委員之程序。

另外，如果發生原任委員任期終了，而下屆委員尚未產生之情形，鄉鎮市調解委員會在實務運作上，認爲原任委員仍可繼續處理調解業務，可供參考。

---

[53] 日本東京都消費生活條例第 29 條。日本東京都消費者受害救濟委員會，委員的任期為 2 年，但可連任。補聘委員的任期，以前任委員之任期屆滿之日為止。均由東京都知事任命之。

⑵補聘：消費爭議調解委員會委員之補聘要件，依照設置要點第 6 點規定，只要發生下列任一情形時，即應補聘其缺額，以免影響調解委員會之運作，並確保其公正立場。

①委員總數未達 7 人者：依消保法第 45 條第 1 項規定，消費爭議調解委員會置委員 7 至 15 名，如果委員總數未達最低限者，即屬違法，應即辦理補聘。

②第 2 點規定之各類代表，其中一類全部出缺者：依消保法第 45 條第 2 項規定，消費爭議調解委員會應由機關代表（直轄市縣市政府代表、消費者保護官）、消費者代表（消費者保護團體代表）、業者代表（企業經營者所屬或相關職業團體代表）等三類代表組成之，如果缺少某一類委員者，亦屬違法，亦應辦理補聘。

③消費者保護團體與企業經營者所屬或相關職業團體之代表人數不一致者：依消保法第 45 條第 2 項規定，消費爭議調解委員會委員可歸納爲三類代表，其中由於消費者保護團體與企業經營者所屬或相關職業團體因彼此立場相對，爲期委員會之運作公平，避免因該二團體代表之委員人數不一致而發生任何偏頗之情形，如果消費者保護團體與企業經營者所屬或相關職業團體之代表人數不一致者，因與立法意旨不合，亦應辦理補聘。

⑶備案：由於消費爭議調解委員會進行調解所爲之調解成立，依消保法第 46 條規定，調解成立調解書經送法院備查後，即發生與法院確定判決同一效力之結果，影響甚大，故其委員之聘任及解聘，應有一定之備案程序。

依設置要點規定，直轄市或縣（市）政府應於遴聘委員之日起 15 日內檢送委員姓名、學歷、經歷及所屬機關或團體等資料，分別報行政院消費者保護委員會、管轄法院或其分院及地方法院檢察署或其分院檢察署備案。

3.解聘：設置要點第 5 點經參考鄉鎮市調解條例第 8 條及公害糾紛處理法第 7 條規定，明定調解委員會委員獨立行使職權，非

有下列各款情形之一者，不得於任滿前予以解聘。因此，解聘之情形亦有下列二種。

⑴任期屆滿解聘：委員之任期原則上應以一般任期作爲計算標準，故在每屆委員任期屆滿時，即應辦理次屆委員之聘任事宜，當屆委員則因任期屆滿而當然解聘，無須再有任何解聘程序或動作。

⑵任期屆滿前解聘：爲確保委員能夠獨立行使職權，特別規定委員於在職期間，非有下列各款情形之一，不得於任滿前予以解聘。

①涉刑案而被判刑確定者：主要有下列二種情形。

a.受有期徒刑以上刑之判決確定者：不問有無被遞奪公權與否，只要受有期徒刑以上刑之判決確定，即不得再任爲委員。

b.受保安處分或感訓處分之裁判確定者：受保安處分或感訓處分確定者，即應執行，當然不得再任爲委員。

②行爲能力受限制者：主要有下列二種情形。

a.受破產或禁治產之宣告者：受破產或禁治產宣告者，其本身之行爲能力即受限制，無力爲他人進行調解，自不宜再任爲委員。

b.因身心障礙致不能執行職務者：雖未受破產或禁治產宣告，但因身心障礙致不能執行職務者，亦無力爲他人進行調解，自不宜再任爲委員。

③受行政處分受限制者：任公務員而受撤職或休職之處分者。調解委員屬於刑法上公務員，如現任委員因已失擔任公職之身分，即無法授權其再來執行公權力，當然不得再任爲委員。

④其他原因受限制者：主要有下列二種情形。

a.全年出席調解委員會議未達應出席次數二分之一以上者：委員會屬於合議制組織，需要所有委員全力配合，始能順利運作，故需對無法配合之委員，不宜再任爲委

員俾加以限制。

b.自原代表機關或團體離職者：所謂離職，包括職務變更、退休、死亡等，凡已失去其原兼任委員之要件者，即爲職務有所變更，均屬之。爲維持委員會之運作公平，避免因該二團體代表之委員人數不一致而發生任何偏頗之情形，必須對於離職者限制其不得再任爲委員。

⑶備案：由於消費爭議調解委員會進行調解所爲之調解成立，依消保法第 46 條規定，調解成立調解書經送法院備查後，即發生與法院確定判決同一效力之結果，影響甚大，故其委員之聘任及解聘，應有一定之備案程序。

有關解聘之備案程序依設置要點規定，因與聘任之備案程序相同，故不另贅述。

㈢檢討與比較

行政調解委員會，旨在排解權益糾紛，其調解結果具有類似司法之作用，非僅傳統行政權之發揮，因而調解委員會地位及職權之保障，包括調解委員之任期、聘任、解任、待遇等問題在內，均非常重要，甚至可視爲行政調解制度能得否發揮之前提。

至於委員的保障，包括執行職務的保障及身分的保障二種，委員應依法獨立執行職務，非有法定事由不得於任滿前予以解聘，此爲執行職務的保障；至於委員應有一定的任期，享有一定的權利，此爲身分的保障。

1.任期方面：調解委員會委員因屬聘任性質，故均有任期制。委員任期的長短與能否連任，對委員議事心態具絕對性的影響。

⑴一般任期：委員之任期，期間應力求適當，如果任期太短，將使得委員更換過於頻繁，無法發揮應有功能；如果任期太長，將使得委員人選流於僵化，無法注入新活力而發展新局。筆者認爲行政調解組織主要提供公眾參與公共職務機會，則其委員任期不宜過長，原則上以不超過二年爲宜。

① 1 年：著作權審議及調解委員會採之。

② 2 年：消費爭議調解委員會、採購申訴審議委員會，均採

之。

③ 3年：公害糾紛調處委員會、醫療糾紛調解委員會，均採之。

④ 4年：鄉鎮市調解委員會、各級租佃委員會，均採之。

⑤其他：勞資爭議調解委員會採之。爲了特定個案而成立之調解委員會，其委員任期當然隨任務的完成而告結束。

⑵補聘任期：所有行政調解組織補聘委員之任期，均規定至原任委員任期屆滿之日爲止，並無例外。

⑶連任任期：

①不得連任：經查目前現行所有行政調解組織，尚未有明文規定其委員不得連任之情形。

②可以連任：與民選首長可以連選得連任一次之情形不同，調解委員因係屬諮詢性委員性質，特別著重其身分、專業及經驗累積等特性，宜予久任，故可以連聘連任，且無連任次數之限制。

a.明文規定可以連任者：鄉鎮市調解委員會、消費爭議調解委員會、採購申訴審議委員會、公害糾紛調處委員會、醫療糾紛調解委員會等，均屬之。

b.並未限制不得連任者：勞資爭議調解委員會、各級租佃委員會、著作權審議及調解委員會等，均屬之。

2.聘任方面：調解委員會委員因均爲兼職性質，故均以聘任方式爲之。由於調解委員會會屬於參與性或諮詢性的委員會，其委員人選及任用程序不宜限制太嚴格，應給予首長較大便宜權運用。

⑴聘任方式：因委員均由行政主管機關聘任，故委員的產生方式，幾乎均由行政部門主導，且原則上均無送請民意機關同意之程序。

①由主管機關聘任：

a.由主管機關逕行聘任委員組成委員會：鄉鎮市調解委員會、消費爭議調解委員會、採購申訴審議委員會、公害

糾紛調處委員會、醫療糾紛調解委員會、著作權審議及調解委員會等，採之。

b.由主管機關聘任爲委員納入委員名冊：勞資爭議調解委員會、法院調解等，採之。

②由當事人選任：除機關代表及學者專家代表委員由主管機關逕行聘任外，如有當事人選任之代表委員，原則上應由該當事人選任，爲其進行調解事宜。

a.逕由當事人自行選任：各級租佃委員會採之。另外，醫療糾紛調解委員會爲尊重當事人之意願，亦明定可由當事人合意另行指定調解委員。

b.由當事人自委員名冊中選任：勞資爭議調解委員會、法院調解採之。由行政機關得預聘委員，以便後來就個案之需要，選任符合法定人數之委員組成該案件之行政調解委員會。

另外，行政機關認有必要時，並得選任前述名冊以外之人爲調解委員。而且，當事人對於調解委員人選有異議或兩造合意選任其他適當之人者，行政機關得另行選任或依其合意選任之，以尊重當事人之意願。

⑵聘任程序：主要有三種不同程序。

①逕由行政機關聘任者：消費爭議調解委員會、採購申訴審議委員會、公害糾紛調處委員會、醫療糾紛調解委員會、著作權審議及調解委員會等採之。

②須經民意機關同意者：僅鄉鎮市調解委員會採之。其委員聘任之程序，依照鄉鎮市調解條例第 3 條規定，應由鄉、鎮、市長薦送鄉、鎮、市民代表會同意後聘任，提名時無庸加倍提名；其因故解聘之程序亦同。另外並規定，如果調解委員出缺人數達總人數三分之一以上，而所餘任期尚有一年以上者，應補聘其缺額。

③聘任後須經報備者：鄉鎮市調解委員會、消費爭議調解委員會採之。主要係因鄉鎮市調解委員會或消費爭議調解委

員會進行調解所爲之調解成立，依鄉鎮市調解條例第 24 條或消保法第 46 條規定，調解成立調解書經送法院備查後，即發生與法院民事確定判決同一效力之結果，影響甚大，故其委員之聘任及解聘，應有一定之備案程序。至於其他行政調解組織，則因不具備此種效力，故無須採行此種報備程序。

3.解聘方面：爲發揮調解委員會之功能，對於無法勝任或不能稱職之委員，宜有解聘之規定；惟爲保障委員獨立行使職權之特性，不受外界影響，非有法定解聘事由，不得予以解聘。

⑴解聘事由：調解在本質上屬於準司法行爲的一種，必須要求公正公平，爲期調解委員會委員得以獨立行使職權，儘量不受外力干預，因此，鄉鎮市調解委員會、消費爭議調解委員會、公害糾紛調處委員會等均特別規定，調解委員於在職期間，非有法定解職事由，不得於任滿前予以解聘，以保障其身分地位。

①受有期徒刑以上刑之判決確定者：消費爭議調解委員會、公害糾紛調處委員會採之。

②受保安處分或感訓處分之裁判確定者：消費爭議調解委員會採之。

③受破產或禁治產之宣告者：消費爭議調解委員會、公害糾紛調處委員會採之。

④任公務員而受撤職或休職之處分者：消費爭議調解委員會、公害糾紛調處委員會採之。

⑤因身心障致不能執行職務者：消費爭議調解委員會、公害糾紛調處委員會採之。

⑥全年出席調解委員會議未達應出席次數二分之一以上者：鄉鎮市調解委員會、消費爭議調解委員會採之。至該「會議總次數」之計算，實務上認爲除應出席集體開會之調解會議次數外，尚包括一人逕行調解次數在內。

⑦自原代表機關或團體離職者：消費爭議調解委員會、勞資

爭議調解委員會、各級租佃委員會採之。

⑵解聘程序：委員解聘之程序，與聘任並無不同，原則上可以準用聘用之有關規定。

4.補聘方面：爲避免調解委員會運作上之困難，如發生委員出缺達一定程度時，應即補聘其缺額。委員係因出缺而補聘者，其任期當然以至原任期屆滿時爲止。

⑴補聘事由：委員具有解聘之事由，並發生解聘之結果，並不等同於一定要予以補聘其缺額，必須另外達到一定之要件始予補聘，故解聘事由與補聘事由應分別討論。由於現行行政調解組織甚多採用授權委員調解方式進行調解，而非以會議方式進行，不致影響其運作，故甚少就補聘事由予以明文規定，僅見諸於少數行政調解組織。茲以消費爭議調解委員會爲例，只要發生下列任一情形時，即應補聘其缺額，以免影響調解委員會之運作，並確保其公正立場。

①委員總人數未達 7 人（法定下限）者：消費爭議調解委員會採之。另外鄉鎮市調解委員會依照鄉鎮市調解條例第八條規定，委員出缺人數達總人數三分之一以上，而所餘任期尚有一年以上者，方始應補聘其缺額。換句話說，如果委員出缺人數未達總人數三分之一，或是所餘任期未達一年以上時，均無需補聘其缺額。

②法定三類代表中，某類代表全部出缺者：消費爭議調解委員會採之。

③消費者保護團體與企業經營者所屬或相關職業團體之代表人數不一致者：消費爭議調解委員會採之。

⑵補聘程序：委員補聘之程序，與聘任並無不同，原則上可以準用聘用之有關規定。

三、行政調解組織主席及幕僚單位之比較

㈠現行調解組織概述

一般委員會主席之產生，有由法律明文規定由該機關首長或

負責幕僚作業之主管擔任者，如各級選舉委員會議之主席，均由各該選舉委員會的主任委員擔任；而訴願委員會議的主席，則由訴願委員會的主任委員擔任是。現行行政調解組織之主席，亦有其一定之產生方式及權限，除消費爭議調解委員會外，爰分別說明如后。

1.勞資爭議調解委員會：

⑴主席方面：在組成之勞資爭議調解委員會，依勞資爭議處理法第 13 條規定，由直轄市、縣（市）主管機關代表中一人爲主席。

⑵幕僚單位方面：實務上均由直轄市、縣市政府勞工局勞資關係科負責兼辦相關幕僚作業。

2.鄉鎮市調解委員會：

⑴主席方面：可分正式主席及臨時主席予以說明。

①正式主席：鄉鎮市調解委員會議之主席，依照鄉鎮市調解條例第 2 條規定，由委員互選一人爲主席。

②臨時主席：調解委員會開會時，主席因故不能出席者，依照鄉鎮市調解條例第 7 條規定，由調解委員互推一人爲臨時主席。

⑵幕僚單位方面：主要規定於鄉鎮市調解條例第 30 條。

①祕書：1 人，由鄉鎮市長指派鄉鎮市公所內大學、獨立學院法律學系或其相關學系畢業或經公務人員法律相關類科考試及格之人員擔任。

②幹事：業務繁重之鄉鎮市得置幹事若干人，由鄉鎮市長指派鄉鎮市公所內適當人員擔任。其設置基準，由內政部訂定之。

3.採購申訴審議委員會：

⑴主席方面：申訴會置主任委員一人，綜理會務；置副主任委員一人，襄理會務；均由主管機關或直轄市、縣（市）政府就其高級人員派兼之。

①正式主席：申訴會委員會議由主任委員召集之，並爲主席。

②臨時主席：主任委員未能出席時，由副主任委員代理之。

⑵幕僚單位方面：主要規定於採購申訴審議委員會組織準則第10條。

①執行秘書：1 人，兼任。由主管機關或直轄市、縣（市）政府就其高級人員具法制專長者派兼之，承主任委員之命，處理日常事務。

②工作人員：所需工作人員，就其法定員額內派充之，並得分科（股）辦事。

4.公害糾紛調處委員會：

⑴主席方面：直轄市、縣（市）調處委員會之主任委員，依公害糾紛處理法第5條規定，分別由直轄市長、縣（市）長或其指定之適當人員兼任之。

⑵幕僚單位方面：以臺北市政府公害糾紛調處委員會爲例，依其組織規程第5條規定。

①執行秘書：1 人，由臺北市政府環境保護局副局長兼任，承主任委員之命，處理該會業務。

②工作人員：幹事6人，由市府環保局派員兼任，襄助執行秘書處理各項業務。

5.醫療糾紛調解委員會：

⑴主席方面：由主管機關就委員中指定一人爲主任委員。

⑵幕僚單位方面：草案第7條第3項規定：「調解委員會之組織基準及會議，由中央主管機關定之。」

6.各級租佃委員會：

⑴主席方面：各級租佃委員會每三個月開會一次，必要時得召開臨時會，分別由縣（市）政府地政科（局）長或鄉（鎮、市、區）長召集之。

①正式主席：由縣（市）政府地政科（局）長或鄉（鎮、市、區）長擔任主席。

②臨時主席：如縣（市）政府地政科（局）長或鄉（鎮、市、區）長因故不能出席，應由其指定委員一人爲主席。

⑵幕僚單位方面：實務上均由各級租佃委員會地政主辦單位負責兼辦相關幕僚作業。

7.著作權審議及調解委員會：

⑴主席方面：本會置主任委員一人，由經濟部智慧財產局局長兼任。

①正式主席：本會會議由主任委員召集並爲會議主席。

②臨時主席：主任委員因故不能出席時，由主任委員指定委員一人爲主席。

⑵幕僚單位方面：經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會組織規程第 4 條，下列人員均由該局業務有關人員調兼之。

①執行秘書：1 人

②工作人員：置秘書 3 人、幹事 2 人至 6 人。

㈡消費爭議調解委員會

有關消費爭議調解委員會之主席及幕僚單位，分別說明如后。

1.主席方面：可分正式主席及代理主席予以說明。

⑴正式主席：採法定制：消費爭議調解委員會之主席亦採法律指定制，依照消保法第 45 條第 2 項規定，以消費者保護官爲主席；如有一位以上之消費者保護官者，並指定其中一名消費者保護官爲主席。

消費爭議調解委員會如由不具有消費者保護官之委員擔任主席，所爲的調解結果，將與法不合，調解書法院當然不會予以核定。如果主席因故不能執行職務時，應有職務代理之規定，其理由爲：

①職務代理之必要性：消保官在調解委員會扮演重要關鍵、且是不可或缺之角色，如有因故未能執行職務之情形，應有補充規定之必要，以避免調解委員會無法運作。事實上以現有地方政府，除台北縣政府設置三名消保官外，餘均僅設置一名消保官之情形，消保官因故未能執行職務之情形，可能會經常發生。故宜有職務代理之規定。

②職務代理之目的：本條規定之重點，不在解決舊有調解案

件之處理，或調解行政事務之進行，而係在解決新進調解案件之分配及調解委員之指派問題。

⑵代理主席：正式主席因故不能執行職務者，代理主席產生方式有二：

①調解委員會主席因故未能執行職務時，應由具有消費者保護官身分者，代行其職權：配合消保法第 45 條調解委員會以消保官爲主席之規定，並基於非消保官不能執行消保官之職權，消費爭議調解辦法第 11 條第 1 項爰明定主席因故未能執行職務時，應由具有消保官身分者代行職權。

②直轄市、縣(市)政府因故無消費者保護官擔任調解委員會主席時，得報經行政院消費者保護委員會指派該會或鄰近直轄市、縣（市）政府之消費者保護官代行之：行政院消保會有指揮消保官行使職權之權，爲期調解事件之順利進行，消費爭議調解辦法第 11 條第 2 項爰明定，如直轄市、縣（市）政府因未置、出缺或迴避結果等情形，致轄區另無消保官擔任調解委員會主席時，得報請行政院消保會指派消保官代行其職權。在指派時，並應注意地方政府層級問題，原則上直轄市政府消保官因故無法執行職務時，應指行政院派消保會消保官代理之。

⑶主席之權限：可分就一般行政業務權限及調解業務權限予以討論。

①主席行政業務上之一般權限：主要約有下列三種。

a.綜理會務：消費爭議調解委員會由擔任主席之消費者保護官，綜理該會事務及指揮監督所屬員工。

b.召集調解委員會議：消費爭議調解委員會之調解委員會議，由擔任主席之消費者保護官依實際需要隨時召集之。

c.指定個案調解委員：經調解委員會議之授權，擔任調解委員會議主席之消費者保護官，得於每件調解個案經徵詢兩造當事人同意之程序後，指定調解委員一人或數人逕行調解。

②主席調解業務上之權限：依消費者保護官執行職務應行注意事項第 35 點規定，擔任主席的消費者保護官有遂行調解之必要行爲或措施決定之權限，包括

a.調解期日及調解會議召集日期之指定。

b.調解委員（一人或數人）逕行調解人選之指定。

c.調解程序不公開案件之准駁。

d.調解委員迴避案件之准駁。

e.第三人參加調解程序案件之准駁。

f.勘驗案件之准駁。

g.調解有關文書之核閱及決定。

h.其他爲遂行調解之必要行爲或措施。

③代理主席之權限：在代理期間，其權限與正式主席同，不另贅述。

2.幕僚單位方面：主要規定於直轄市縣（市）消費爭議調解委員會設置要點（簡稱設置要點）第 10 點：「本會行政事務，由直轄市或縣（市）長指派各該機關法制單位或其他單位人員兼辦之。」其主要立法理由[54]爲：

⑴基於業務運作需要考量，原則上應指派法制單位人員兼辦其行政事務：調解業務具有準司法業務性質，消保會在研擬設置要點第 10 點時，即全盤考量其業務實際運作需要情形，並經邀請相關機關代表及學者專家多次開會研商，與會代表均一致認爲其行政事務允宜由法制單位辦理爲妥，故於設置要點第 10 點明定，其行政事務原則上應指派法制單位人員兼辦之。

⑵基於尊重地方自治考量，例外亦可指派其他相關單位人員兼辦其行政事務：調解委員會之行政事務原則上本應指派法制單位人員兼辦，惟爲尊重地方自治首長職權，乃於設置要點第 10 點後段特別增列規定，如直轄市或縣市長基於特別考

[54] 行政院消保會 86 年 3 月 15 日消保法字第 00314 號函。

量，其行政事務仍得指派其他單位人員兼辦之，以爲例外之規定。

消費者保護官雖貴爲消費爭議調解委員會之主席，但因調解委員會之行政事務，依照設置要點第 10 點規定，係由該地方政府首長指派各該機關法制單位或其他相關單位人員兼辦之，消費者保護官並非各該單位法定之主管，將來在實務運作上是否會有所窒礙難行之處，亦有待進一步研究。

㈢檢討與建議

1.主席：主席肩負行政調解組織成敗之重責大任，影響功能發揮甚鉅，故其人選非常重要。

⑴產生方式：主席產生方式主要約有下列三種類型。

①由主管機關指派：消費爭議調解委員會、勞資爭議調解委員會、採購申訴審議委員會、公害糾紛調處委員會、醫療糾紛調解委員會、各級租佃委員會、著作權審議及調解委員會等採之。

a.機關首長兼任主任委員：由機關首長擔任調解組織的主任委員，可以樹立委員會的聲望並維繫委員會的安定性，提高該組織的地位，以及較易聘請學者專家參與的作用，但也容易影響議事的傾向，且首長公務繁忙常無暇兼顧，值得斟酌。

b.非機關首長兼任主任委員：由於層次較低，可能會影響行政調解組織的運作。

②由委員互選：目前僅鄉鎮市調解委員會採之，以選舉方式產生主席，可能比較符合民主需求，但也無法避免因選舉所可能產生派系或其他後遺症，故一般行政組織甚少採之。

③其他方式：無。

⑵任期：主席原則上有一定之任期限制，其情形主要有下列二種。

①具有委員身分者：與委員之任期一致。

②未具委員身分者：應隨本職職務之變更而變更。

2.代理主席：所謂代理主席，除了在個別調解會議擔任臨時主席之外，尚包括一般行政事務之代行主席職權在內。

⑴產生方式：代理主席產生方式，主要約有下列三種類型。

①由正式主席指派：採購申訴審議委員會、各級租佃委員會、著作權審議及調解委員會等採之。

②委員互選：鄉鎮市調解委員會採之，較符合委員間被尊重感或參與感，也較能發揮委員會的獨立性。

③其他方式：消費爭議調解委員會採之，主要係因主席必須由具有消費者保護官身分者爲之。如果原機關另有消費者保護官者，由原機關指派；如果原機關未另有消費者保護官者，可函請行政院消費者保護委員會指派消費者保護官代行其職權。

⑵任期：因代理主席並非爲正式主席，故其任期原則上應與其代理期間一致，不因其是否具有委員身分而有所不同。

3.其他問題探討：主要有下列二個問題。

⑴調解前置要件問題：消費爭議調解，在「申訴兩級制」及「申訴是申請調解的必要前提條件」下，消費者保護官既然是「第二級申訴」的受理機關，經其處理而未能獲得妥適處理之申訴，卻由其擔任申請調解時之消費爭議調解委員會主席，調解結果能否公允或擺脫消費者保護官在處理申訴時之原有見解，頗有疑問。由消費者保護官擔任主席，這是對消費者不利的規定。解決之道在於：消費者只有捨調解而直接提起消費訴訟，則消費爭議之調解制度豈非形同設；否則在遭遇實際案件時，應有「迴避」之規定與適用事宜，則消費者保護官應非只有一名。

⑵由行政首長兼任主任委員問題：調處委員會主任委員，原則上由直轄市、縣市首長兼任，有學者[55]認爲容易使人誤解爲行政兼理司法，甚而懷疑調處委員之獨立超然，其司法意義之

[55] 同註 51，「公害糾紛處理法草案評議」，頁 81。

薄弱，似乎低於鄉鎮市調解。

四、行政調解組織主管機關之比較

行政調解組織之主管機關，尚可分爲行政業務主管機關及調解業務主管機關兩方面加以討論。

㈠行政調解組織之行政業務主管機關方面

1.現行調解組織概述：除消費爭議調解委員會外，現行行政調解組織之行政業務主管機關如后。

⑴勞資爭議調解委員會：其行政業務主管機關分別爲

①中央主管機關：行政院勞工委員會。

②地方主管機關：直轄市、縣（市）政府。

⑵鄉鎮市調解委員會：有關鄉鎮市調解之主管機關，鄉鎮市調解條例雖未明文規定，然依 85 年 9 月 23 日法務部及內政部會銜發布之鄉鎮市調解業務督導辦法第 2 條規定[56]，已予補充規定如次：鄉鎮市調解委員會之行政事務監督之主管機關，共有下列中央及地方二級主管機關。

①中央主管機關：內政部。

②地方主管機關：可依其地方轄區之不同，可再分爲

a.直轄市級之主管機關：爲直轄市政府。

b.縣（市）級之主管機關：爲縣（市）政府。

c.鄉（鎮、市）級之主管機關：爲鄉（鎮、市、區）公所。

⑶採購申訴審議委員會：其行政業務主管機關分別爲

①中央主管機關：行政院公共工程委員會。

②地方主管機關：直轄市、縣（市）政府。

⑷公害糾紛調處委員會：其行政業務主管機關分別爲

[56] 鄉鎮市調解業務督導辦法第 2 條：「鄉鎮市調解之行政事務監督之主管機關，在中央為內政部，在直轄市為直轄市政府，在縣（市）為縣（市）政府，關於調解法規疑義之解釋以及調解業務監督之中央主管機關為法務部。（第 1 項）各地方檢察署（以下簡稱地檢署）對轄區內各鄉鎮市之調解業務，負責直接督導，必要時得會同各該鄉鎮市之上級政監督機關辦理之。（第 2 項）」

①中央主管機關：行政院環境保護署。

②地方主管機關：直轄市、縣（市）政府。

⑸醫療糾紛調解委員會：依醫療糾紛處理法草案規定，醫療糾紛之調解，係由直轄市、縣（市）主管機關設置之調解委員會爲之，惟該法所稱之主管機關包括：

①中央主管機關：行政院衛生署。

②地方主管機關：直轄市、縣（市）政府。

⑹各級租佃委員會：其行政業務主管機關分別爲

①中央主管機關：內政部。

②地方主管機關：直轄市、縣（市）政府。

⑺著作權審議及調解委員會：其行政業務主管機關分別爲

①中央主管機關：經濟部（智慧財產局）。

②地方主管機關：直轄市、縣（市）政府。

2.消費爭議調解委員會：有關消費爭議調解委員會之行政業務主管機關，主要有下列二種。

⑴中央主管機關：有關消費爭議調解業務之主管機關問題，消保法及本設置要點與消費爭議調解辦法均未予明文規定，目前在實務上，係均以行政院消費者保護委員會擔任其中央主管機關，惟筆者以爲行政院消費者保護委員會依消保法規定，係將之定位爲政策審議及監督機關，主要職掌爲監督主管機關妥爲執行消保工作，本身不是執行機關。因此，即使要將行政院消費者保護委員會視爲消費爭議調解委員會之中央主管機關，亦僅能作爲消費爭議調解委員會在組織及行政上之中央主管機關。

⑵地方主管機關：可依其地方轄區之不同，可再分爲

①直轄市級之主管機關：爲直轄市政府。

②縣市級之主管機關：爲縣市政府。

㈡行政調解組織之調解業務主管機關方面

調解業務與一般行政業務不同，並有其不同於行政業務之專業性，因而可否具有不同的主管機關，即有討論之空間。

1.現行調解組織概述：現行調解組織之調解業務主管機關，在地方係由各該設置之地方政府爲其主管機關，殆無例外；比較值得探討的是，其調解業務之中央目的事業主管機關與其行政業務之中央目的主管機關有無不同。以下謹就其調解業務（除消費爭議調解委員會外）之中央目的事業主管機關予以討論，併此敍明。

⑴勞資爭議調解委員會：行政院勞工委員會。

⑵鄉鎮市調解委員會：法務部。

關於鄉鎮市調解法規疑義之解釋，以及調解業務監督指導，依「鄉鎮市調解業務督導辦法」第 2 條第 1 項後段規定，其中央主管機關爲法務部；至於地方主管機關，依其層級分別仍爲各該直轄市、縣市政府及鄉鎮市公所。另外，依「鄉鎮市調解業務督導辦法」第 2 條第 2 項規定，法務部所屬各地方檢察署，對轄區內各鄉鎮市之調解業務，負責直接督導，必要時得會同各該鄉鎮市之上級政監督機關辦理之。

⑶採購申訴審議委員會：行政院公共工程委員會。

⑷公害糾紛調處委員會：行政院環境保護署。

⑸醫療糾紛調解委員會：行政院衛生署。

⑹各級租佃委員會：內政部。

⑺著作權審議及調解委員會：經濟部（智慧財產局）。

2.消費爭議調解委員會：消費爭議調解委員會，不分中央或地方層級，在目前實務上均仍以其行政事務之主管機關，亦即分別以行政院消保會、直轄市或縣（市）政府作爲其調解業務之主管機關。

惟因爲調解業務事涉準司法性質，進行調解時，除行政專業外，尚關涉法務專業，一般行政機關事實上很缺乏這方面的專業，較無法充分發揮這方面的功能，地方主管機關因係個案的執行機關，可能比較不會產生問題，但是對於一個必須統合全部消費爭議調解業務之中央主管機關，在這方面如無專業，可能動輒得咎，一點也大意不得。故筆者認爲即使要將行政院

消保會視爲消費爭議調解委員會之中央主管機關，亦僅能作爲消費爭議調解委員會在組織及行政上之中央主管機關。

㈢檢討與比較

1.行政調解組織之行政業務主管機關方面：可分就中央主管機關及地方主管機關兩方面加以討論。

⑴中央主管機關：計有如下 7 個中央主管機關。

①以內政部爲中央主管機關者：包括鄉鎮市之調解組織、耕地租佃爭議之調解組織、建築爭議之處理組織、九二一災區不動產爭議之調處組織、不動產爭議之調處組織等。

②以經濟部爲中央主管機關者：包括著作權爭議之調解組織、積體電路電路布局權爭議之調解組織。

③以交通部爲中央主管機關者：拒絕離機爭議之調解組織。

④以行政院勞工委員會爲中央主管機關者：勞資爭議之調解組織。

⑤以行政院公共工程委員會爲中央主管機關者：採購爭議之調解組織。

⑥以行政院環境保護署爲中央主管機關者：公害糾紛處理組織。

⑦以行政院衛生署爲中央主管機關者:醫療糾紛之調解組織。

⑧以行政院消保會爲中央主管機關者:消費爭議之調解組織。

⑵地方主管機關：可依其地方轄區之層級不同，可再分爲

①直轄市級之行政調解組織：以直轄市政府爲其主管機關。

②縣市級之行政調解組織：以縣市政府爲其主管機關。

③鄉鎮市級之行政調解組織：如鄉（鎮、市、區）公所耕地租佃委員會、鄉（鎮、市、區）調解委員會，以鄉（鎮、市、區）公所爲其主管機關。由於鄉鎮市層級較低，故以鄉鎮市公所爲主管機關者較爲少見。

2.行政調解組織之調解業務主管機關方面：可分就中央主管機關及地方主管機關兩方面加以討論。

⑴中央主管機關：目前除了鄉鎮市調解委員會係以法務部爲其

調解業務之中央主管機關外，其餘行政調解組織均以原行政業務之中央主管機關爲其調解業務之中央主管機關。

行政調解委員會之行政調解業務，因進行調解時附除行政專業外，尚關涉法務專業，例如是否符合調解之形式要件或實質要件[57]，對於調解是否適當影響甚鉅，理應加以重視。惟現行除了鄉鎮市調解委員會以外之其他行政調解委員會，均以其行政業務主管機關兼爲調解業務主管機關，可以說是以行政專業爲主，至於法務方面之專業，則主要來自於具有法學背景之學者專家委員及各該主管機關之法制單位所提供之意見，是否足夠，或是否妥適，實在值得進一步探討。因此，筆者認爲行政調解組織之調解業務中央主管機關，建議比照鄉鎮市調解組織之模式，由法務部擔任爲宜。

⑵地方主管機關：目前所有地方層級之行政調解組織，均仍以其行政事務之主管機關，作爲其調解業務之地方主管機關。由於地方主管機關因係個案的執行機關，可能比較不會產生問題，故無加以深入探討之必要。

3.其他問題探討：主要爲對於行政調解組織應爲如何監督及各行政調解組織彼此間應如何分工，以及如何獎勵行政調解組織等三個問題。

⑴行政調解組織的監督：主管機關對於行政調解組織可以下列之監督。

①行政監督：行政調解組織既屬行政機關之內部單位，主管行政機關對該組織當然具有行政監督之權限。惟僅能在行政事務上予以監督，而不應介入調解個案的進行，加以任何的干涉或下達任何個別的指令，以維護行政調解組織之中立專業性。有關行政監督之權限，應由行政業務之主管機關爲之。惟行政機關不應介入個案性的議事運作，以保

[57] 參見民國 86 年 2 月 14 日司法院 86 院台廳民三字第 03609 號函修訂「法院適用鄉鎮市調解條例應行注意事項」第 4 點規定。

持行政中立之立場。

②立法監督：依民主政治之原則，行政機關應向立法機關負責，行政調解組織既爲行政組織，亦不能例外。惟爲確保行政調解組織獨立行使職權，不受任何不當的干涉，行政調解組織無須就調解個案向立法機關負責，立法監督應僅限於預算及政策方向，始得爲之。以保持其獨立性。

③監察監督：依我國憲制，監察機關職司對行政機關之監察權限，行政調解組織自亦在監察監督範圍內。惟爲確保行政調解組織獨立行使職權，不受任何不當的干涉，監察機關僅能就調解進行時在程序上有無瑕疵或人員有無疏失，於事後加以監督。主要應集中在事後的監督，而且不應要求出席報告並接受詢問，以保持其獨立性。

④司法監督：爲保障人民訴訟權益，依三權分立之體制，均將訴訟權劃歸爲司法機關辦理，行政權不得侵害司法權。由於調解涉及人民私權糾紛之處理，爲確保調解不侵害人民在憲法上之訴訟權，法律均明定調解成立應送請法院審核之程序，始發生其效力，即屬司法監督。有關司法監督之權限，在行政機關部分應由調解業務主管機關先行把關，較爲妥適。

⑵各行政調解組織間宜作必要之分工：原則上各行政調解組織間，各有所司，但其分際並非十分明確，彼此之間如未具有所謂前置關係者，即有可能爲人所濫用，除因而浪費行政資源外，並造成各行政調解組織間之困擾，故宜作必要之協調及分工。其原則略有：

①組織層級上之分工：參考訴訟審級之設計，依行政調解組織之層級，作不同調解層級之配置，即將低層級之行政調解組織，作爲高層級行政調解組織之前置要件。此項工作，因涉及行政調解之組織及權限問題，應由行政調解組織之行政業務主管機關負責協調處理。

②調解作用上之分工：參考訴訟案件一訴不再理原則，只要

是經過調解之案件，無論其是否調解成立或不成立，也不論其所聲請行政調解之組織爲何，均不得再向任何行政調解組織聲請調解。此項工作，因涉及行政調解之程序及效力問題，應由行政調解組織之調解業務主管機關負責協調處理。

⑶辦理行政調解績優之獎勵：行政調解組織屬於內部單位，行政機關即應

加以重視，對辦理調解業務績優之相關人員及調解組織，允宜加以必要之獎勵，分述如次：

①對調解人員之獎勵方面：目前僅有鄉鎮市調解委員會，由其中央行政業務主管機關內政部與中央調解業務主管機關法務部，於民國 89 年 4 月 11 日會銜訂定發布「鄉鎮市調解績優人員獎勵要點」,就辦理績優之調解委員及其他協助辦理調解業務人員予以獎勵，以提高調解工作人員之士氣，有效發揮調解之功能。

②對調解組織之獎勵方面：目前亦僅有鄉鎮市調解業務中央主管機關法務部於 91 年 4 月 29 日函頒「法務部鄉鎮市調解獎勵金核發要點」,由法務部每年編列預算支應鄉鎮市調解獎勵金，獎勵績優之鄉鎮市調解委員會，以增進調解業務績效，有效疏減訟源。

另外，鄉鎮市調解條例第 31 條第 2 項：「爲加強調解業務之推展，中央、直轄市及縣（市）主管機關得按各鄉鎮市調解委員會之實際需要，予以補助。」並明文規定各級主管機關應對鄉鎮市調解委員會予以補助，可見政府對鄉鎮市調解委員會之重視。不過，同樣均屬行政調解之組織，辦理行政調解類似之業務，何以其他行政調解組織，均無類似鄉鎮市調解委員會之獎勵規定，由於其間之差別太大，實難不令人懷疑其他各該行政調解業務之主管機關，是否確實重視各該行政調解業務，亟應早日加以比照辦理才是。

參、結論

綜合上述，筆者爰提出說明及建議，作爲本文之結論如后。

一、行政調解組織比較表

我國行政調解組織各有其組織上之特色，爰就其重點歸納比較如下表：

行政調解組織名稱		消費爭議調解委員會	鄉鎮市調解委員會	醫療糾紛調解委員會	勞資爭議調解委員會	著作權審議及調解委員會	採購申訴審議委員會	公害糾紛調處委員會	各級耕地租佃委員會
名額	下限	7 人	7人	9人	3人	15人	7人	9人	11人
	上限	15人	15至25人	31人	5人	21人	25人	21人	11人
委員類別、限制	機關代表	消保官及本機關代表	無（限制鄉鎮市長不得兼任委員）	無	主管機關代表	本機關及有關機關代表	本機關代表	本機關及有關機關代表	主管機關代表
	團體代表	消保團體代表	無	無	無	無	無	無	當地農會代表
	學者專家	學者及專家	無	無	無	學者及專家	無	環境保護及法律與醫學等學者專家	無

及身分變更補聘	其他類別	業者代表	具法律知識及信望素孚之公正人士	具醫學及法學專業知識及素孚信望之公正人士	由雙方當事人自行選定之調解委員	無	具法律或採購專門知識之公正人士	社會公正人士	佃農委員及自耕農委員與地主委員
	有無類別限制	消保團體及業者代表名額應求一致	民意代表名額不得超過全體委員三分之一	無	雙方當事人各選定一人	無	機關代表不得超過全體委員五分之一	學者專家及社會公正人士不得少於全體委員三分之二	各類委員均明定其名額
	身分變更補聘	機關代表身分變更補聘	無	無	機關代表身分變更補聘	機關代表身分變更補聘	機關代表身分變更補聘	機關代表身分變更補聘	機關代表身分變更補聘
委員聘任之程序		由主管機關逕行聘任	須經民意機構同意之程序	由主管機關逕行聘任	由主管機關逕行聘任	由主管機關逕行聘任	由主管機關逕行聘任	由主管機關逕行聘任	由主管機關逕行聘任
委員任期		2年	4年	3年	臨時選任	1年	2年	3年	4年
主任委員或主席之產生方式		由消保官兼任主席	由委員互選一人爲主席	由主管機關指定一人爲主任委員	由主管機關代表爲主席	由智財局局長兼任主席	由主管機關派兼之	由地方首長或其指定人選兼任主席	由主管機關代表兼任主席

中央主管機關	行政業務	行政院消保會	內政部	行政院衛生署	行政院勞委會	經濟部	行政院工程會	行政院環保署	內政部
	調解業務	行政院消保會	法務部	行政院衛生署	行政院勞委會	經濟部	行政院工程會	行政院環保署	內政部

二、行政調解組織法制化之必要性

有固定之調解組織，才能推動調解業務，故爲了使行政調解組織能合理有效的運作，並能達成原始的設置目的，行政調解委員會之組織與程序該法制化，又爲了兼顧彈性與一致性，應制定行政調解委員會組織通則及調解程序，以便行政調解委員會有所遵循。

㈠制定組織通則之必要性：目前所有行政調解之組織，無論其名稱爲調解、調處或裁決，均屬內部單位，均以合議制行政委員會型態存在，本質上應屬參與性之行政委員會，無一例外。筆者認爲如果能有一個統合的組織設置法令依據，當更符合依法行政之要求，目前所有行政調解組織之法令依據各有不同，且均甚爲簡略，無法符合實際需要，因此有學者研訂「行政機關介入私權爭議作業須知草案」第 4 條[58]，雖其法令位階不足，但足可供進一步研訂

[58] 同註 5，「行政機關介入私權爭議之研究」，頁 142 及 143。行政機關介入私權爭議作業須知草案第 4 條：「為辦理行政調解、行政調處或行政仲裁，行政機關除得為一般私權爭議設置行政調解委員會、行政調處委員會或行政仲裁機構外，並得為特別私權爭議設置專門之行政調解委員會、行政調處委員會或行政仲裁機構。（第 1 項）行政調解委員會、行政調處委員會或行政仲裁機構之組成，行政機關得預聘委員或仲裁人，以便就後來就個案之需要，選任符合法定人數之委員或仲裁人組成該案件之行政調解委員會、行政調處委員會或行政仲裁庭。行政機關認有必要時，並得選任前項名冊以外之人為調解委員、調處委員或仲裁人。（第 2 項）當事人對於前項調解委員人選有異議或兩造合意選任其他適當之人者，行政機關得另行選任或依其合意

通則之參考。

㈡行政調解組織應有一定之組織定位：爲滿足組織之經濟及專業上之需要，行政調解委員會、行政調處委員會或行政仲裁機構之組成採爲個案任務編的方式彈性爲之。行政機關可依其人力條件規劃之。筆者認爲雖然行政機關所設置之行政調解組織，其設置目的係以組織之功能爲主要考量，而不在乎其具否行政機關之要件，故在型態上即甚有彈性。不過，爲有效發揮行政機關調解之功能，所有的行政調解組織，除了組織法令可以不必嚴格要求之外，均應給予必要的人力配置，以有效推動其業務，以及獨立的預算（即可資識別爲組織專用的預算，在預算書上編爲「項」或「目」），以彰顯其地位。

㈢因應實際運作之需要：鑒於行政調解之成立係以協議爲基礎，所以其調解委員宜朝最大限度滿足當事人之希望規劃，因此可以建立調解委員名冊，儘量羅致相關的學者專家，提供專業知識，以因應實際運作需要。

三、行政調解組織應力求專業化

行政調解組織正副首長的設置情形、委員人數、委員任命過程、委員任期長短與連任限制、委員組成比例、委員專職與待遇、委員的資格限制、委員的行爲規範、委員的身分保障等皆有必要加以探討。

㈠專業程序：行政調解原則上必須有其專屬並且周延之規定，作爲處理爭議之一定程序，該專業程序應爲行政程序法之特別法。有關此部分，因與行政調解之組織較無直接關聯，筆者將另專文予以論述。

㈡專業人員：各個行政調解制度均有其設定之專業目的，一般公正人士已無法符合專業需要，故必須容納專業委員提供專業見解。

選任之。（第 3 項）行政機關預聘之調解委員、調處委員或仲裁人人數、資格、任期及其聘任、解任等事項，由行政機關定之。（第 4 項）」

另外在承辦人員、承辦單位或負責人員方面，如能由專業人士出任，效果更佳。例如在消費爭議之調解方面，我國消費者保護法特別引進瑞典消費者保護官制度，並以之作爲推動消費爭議調解之主要角色，日本對此亦有專案研究，我國其他特別行政調解有無比照辦理之必要，亦值得進一步研究。

㈢統一之專業主管機關：各個行政調解制度係由各個目的事業主管機關所設置，雖有其權限專業上之考量，但均屬行政調解之本質則並無不同，需要一個統一之專業主管機關提供法務或法制上見解，以免造成多頭馬車現象，有無比照行政程序法由法務擔任主管機關方式辦理之必要，亦值探討。

四、行政調解組織應確保委員之獨立性及專業性

有專業之調解委員，才能有效發揮調解功能。除了在行政調解組織的組成委員當中，學者專家的比例應更大幅提高，並減少行政官員人數，以免受到行政權的主導，影響其獨立性及專業性外，並應進行下列探討。

㈠委員原則上應爲專職：委員專職與否，確與其組織地位、委員人數、幕僚多寡、集會次數與議事效率等等有密切關係。行政調解組織以目前業務量而言，似仍可同意由行政官員、學者專家、其他相關人士等，皆以「兼職」身分參與，因其多另有其他正式工作。兼職的委員，一般均僅支領出席費或車馬費，惟有學者[59]對於兼職委員不表贊同，其理由亦值得注意。

㈡委員身分應予保障：行政調解組織對於調解個案原則上不受行政權介入的行政監督，也不接受民意機關直接質詢的立法監督，至於監察監督主要應集中在事後的監督，而且不應要求出席報告並

[59] 同註 51，「公害糾紛處理法草案評議」，頁 82。衡諸目前國內人力情況，無論是公務界、學術界、科技界、乃至企業界，稍有地位之人，幾乎是無人不忙，而且地位越高、企圖心越強者，似乎是越忙得不可開交，調解委員既多為兼任，如此而能聘到理想人士、又如何能求其多注心力，故吾人嘗言，以臨時拼湊之業餘無給職位，有負如此重任，謂其真能有效處理公害糾紛，豈非過於樂觀。

接受詢問[60]。因此有關委員的選任方式、委員的任期及連任與否、委員的資格、委員的專任及待遇、委員的保障及免職等有關事項，均應以最明確的方式明定於設置法令中，以保障委員的尊嚴及獨立性。

㈢委員選任應有一定程序及標準[61]：委員的選任方式，原則上可由主管機關首長自行任命即可，惟為避免酬庸或所任非人之批評，委員在選任時，除必須遵循一定公開、公正之選任程序外，對於所選任的委員，並須要求具有一定的積極資格及未具有一定的消極資格，否則即不得予以聘任，對於聘任後發生無法勝任或不能稱職之委員，亦應有一定之解聘及補聘機制，以資補充。

[60] 同前註。委員的保障免職規定，行政調解組織應以最明確的方式明定於設置法令，以保障委員的尊嚴及獨立性。調解委員會所職司者，既有如法院，則調解委員之職權及地位，應類如法官而受保障。惟有關其地位、職權之保障規定，是否已足，亦值商榷。

[61] 同註 22，「公害糾紛處理政策與法制之研究」，頁 194。雖為保障其專業性，而設有一定之資格（積極資格）限制，然因欠缺一套遴選標準及程序，故於實際運作上，亦流於浮濫或具有酬傭性質，使委員素質參差不齊，難期發揮其應有之功能，另獨立性不足，更為本制之最大缺失。

我國有關司法事務官處理程序之探討－兼論我國消費者保護官制度－

邱惠美*

壹、前言
貳、德國法務官制度之淺介
　一、起源
　二、法務官之設置及職掌
　三、法務官之任用及地位
　四、法務官與法官職務上之關係
　五、法務官就個案所為處分之效力及其救濟
參、我國司法事務官之制度
　一、司法事務官制度之引進
　二、司法事務官之設置及職掌
　三、司法事務官之任用及地位
　四、司法事務官與法官職務上之關係
　五、司法事務官就個案所為處分之效力及其救濟
肆、司法事務官所為處理程序之設計是否有違憲之虞
　一、我國憲法所保障之訴訟權
　二、司法事務官處理事項之性質
　三、司法事務官所為處理程序之設計是否有違憲之虞
伍、我國消費者保護官制度
　一、消費者保護官制度之引進
　二、消費者保護官之設置
　三、消費者保護官之任用
　四、消費者保護官之職掌
　五、消費者保護官與行政機關間之關係
　六、北歐消者保護官制度之啟示
陸、建議（代結論）

壹、前言

司法院爲減輕法官工作負擔，提昇裁判品質，爰參酌德、奧兩國非

*作者為日本東京大學法學碩士，目前就讀於政治大學法律學研究所博士班。現任行政院消費者保護委員會法制組組長。

訟法務官（Rechtspfleger）制度，將非訟事件中較具事務性之非訟事件交由非訟法務官集中迅速處理，俾使法官致力於審判工作，提高法官辦案績效，並配合法院組織法修正草案第二十三條規定，修正民事訴訟法相關條文，增訂第六節之一有關司法事務官之處理程序，以辦理提存或法人及夫妻財產制契約登記事項或其他依法律規定事項，於該法第二四〇條之一至第二四〇條之四分別規定司法事務官所作成文書之格式、所爲處分之效力及其救濟程序，該修正條文於九十二年一月十四日經立法院第五屆第二會期第十七次會議通過，並於二月七日公布。

司法事務官之制度係爲集中處理非訟事件，合理分配司法資源，落實憲法對人民訴訟權之保障，爰仿德國及奧國之法務官制度，於地方法院增設之，以兼辦前揭業務[1]。而司法事務官之任用資格[2]，依司法人員人事條例修正草案第二十條之一規定，雖有多數進用管道，然而司法事務官畢竟不是法官，司法事務官處理原應由法官處理之非訟事件或其他事務，且於民事訴訟法中賦予與法官自行處理者相同之效力，對人民權益之保障是否充分？憲法第八十條規定法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。非訟事件法院除應依職權調查事實及證據外，亦得訊問關係人（非訟事件法第十六條及第十八條），故亦涉及審理或審判，如由非法官之司法事務官處理非訟事件，是否有違憲法前揭規定，不無疑問。

德國聯邦憲法法院就此問題並未採取肯定見解[3]，至於學界亦多持否定意見，但對於法務官參與司法工作並針對個案作成決定是否違憲，則又多所保留[4]。而日本由於並無類似之制度，故無相關判例或判決。然日本無論訴訟事件或非訟事件，均由法官審理，其最高法院曾對應依訴訟程序處理之事件，法院以非訟程序處理，而認定其違反日本憲法第八十

---

[1] 參閱法院組織法修正草案第二十三條之立法說明，司法院編印，91 年 10 月，頁 99。

[2] 參閱司法人員人事條例修正草案第二十條之一規定，司法院編印，91 年 10 月，頁 243。

[3] BverfGE21, 139=Rpfleger 1967, 210=DriZ 1967, 164=NJW 1967,1123；BverfGE56, 110。轉載自陳瑞基，德國法務官制度之淺介，立法院院聞，90 年 7 月，頁 86。

[4] 參閱陳瑞基，同前註。

二條（裁判之公開）及第三十二條（接受裁判之權利）規定[5]。另對聲請夫妻同居事件，認有關夫妻間是否有同居義務存在，雖應依訴訟事件請求，但以有同居義務存在爲前提而對有關同居義務之內容，諸如同居時間、地點及其他具體內容，認爲以非訟事件程序處理，並不違反前述憲法之規定[6]。亦曾對生活費請求事件，認有關夫妻間是否有婚姻費用分擔義務存在，雖應依訴訟事件請求，但以有婚姻費用分擔義務存在爲前提，而由非訟法院對有關婚姻費用之分擔所爲之處分，並不違反前述憲法之規定[7]。又最高法院曾認爲由候補法官參與地方法院事件之審理，並不違反裁判所法第二十六條地方法院應採獨任制審理之規定，亦不違反憲法第三十二條、七十六條（法官之獨立）及三十七條（刑事被告之權利）規定[8]。

由於司法事務官之制度爲新創，而新修正民事訴訟法已於九十二年九月一日起施行，然而法院組織法修正草案及司法人員人事條例修正草案等相關之配套法案，並未能如期於該施行之日前修正通過並公布施行，故實務運作是否會有問題產生，亦不可知，本文擬從比較法之觀點，探討此一新制是否有違憲之虞。

---

[5] 參閱日本最高法院昭和 35 年 7 月 6 日大法庭決定，民集第 14 卷 9 號，頁 1657；住吉博，純然たる訴訟事件につきなされた強制調解と公開審判の原則，憲法判例百選Ⅱ（第四版），ジュリスト別冊，No155，2000 年 10 月 30 日發行，頁 280-281；日本國最高法院裁判選譯，第一輯，司法院印行，91 年 12 月，頁 422-429。

[6] 參閱日本最高法院昭和 40 年 6 月 30 日大法庭決定，民集第 19 卷 4 號，頁 1089；鈴木正裕，訴訟事件と非訟事件，收錄於新堂幸司、青山善充編，民事訴訟法判例百選（第二版），ジュリスト別冊，No76，1982 年 5 月，有斐閣，頁 12-15；林屋禮二，家事審判法による審判の合憲性，憲法判例百選Ⅱ（第四版），ジュリスト別冊，No155，2000 年 10 月 30 日發行，頁 282-283；日本國最高法院裁判選譯，第一輯，司法院印行，91 年 12 月，頁 430-439。

[7] 參閱日本最高法院昭和 40 年 6 月 30 日大法庭決定，同前註。

[8] 參閱日本最高法院昭和 54 年 6 月 13 日第二小法庭決定，民集第 33 卷 4 號，頁 348；井口文男，參與判事補制度，憲法判例百選Ⅱ（第四版），ジュリスト別冊，No155，2000 年 10 月 30 日發行，頁 390-391；大谷正義，參與判事補制度，憲法判例百選Ⅱ（第三版），ジュリスト別冊，No131，1994 年 10 月 10 日發行，頁 382-383。

貳、德國法務官制度之淺介

一、起源[9]

德國與奧國之法務官其實是其歷史發展之產物，原係由書記官中所產生，用以承擔一部分原應由法官處理之司法上簡易事件。在德國第三帝國時代，聯邦將各邦有關法務官任務之行政命令加以統一，明文規定法務官之地位、其職務行爲的獨立性及其與法官間之關係。第二次世界大戰結束後，西德聯邦之法規整理法承認法務官在法院組織上之地位。聯邦政府於 1952 年首次提出「法務官法草案」，並於 1957 年通過施行，其後於 1969 年 11 月 5 日進行大翻修，擴大法務官之任務，最後一次修正爲 1998 年 8 月 25 日[10]。以下即就最近一次修正之德國法務官法中有關法務官之設置及其職掌、任用資格、業務範圍、法務官與法官職務上之關係、法務官就個案所爲處分之效力及其救濟等事項作一說明。

二、法務官之設置及職掌

德國法務官雖然在各級法院均有員額配置，但主要仍以區法院業務爲主。在邦法院及高等邦法院所配置之法務官只有一項業務，即「確定訴訟費用」[11]。

德國法務官之職務依該國法務官法[12]之規定，約可歸納如下：

㈠全部移轉由法務官承擔者：

1. 民法及非訟事件法規定之社團事件
2. 依非訟事件法規定之受領代宣誓擔保之程序、物品之檢查及保管，以及質物之變賣

---

[9] 參閱劉初枝，論「非訟法務官」之制～評非訟法務官法草案，輔仁法學，11 期，81 年 6 月，頁 5。參閱陳瑞基，同註 3，頁 84-86。

[10] 以下有關德國法務官法之條文請參閱公務人員出國考察報告，陳瑞基，法務官制度之研究附錄，90 年 2 月。

[11] 參閱陳瑞基，同註 3，頁 96。

[12] 參閱德國法務官法第三條條文。

3. 租佃授信法上之租佃授信事件
4. 民法及非訟事件法規定之夫妻財產權登記事件
5. 受領意思表示之公證事件
6. 失蹤事件
7. 土地登記事件、船舶登記事件、建造中船舶登記事件，以及航空器抵押登記事件
8. 依強制拍賣及強制管理法規定之程序
9. 依民事訴訟法規定所進行之分配程序
10. 依照對於分配盈餘而適用強制拍賣之規定所進行之分配程序
11. 依農地整理法、國防土地取得法、航空法、建築法及聯邦礦業法規定之方配程序

㈡部分移轉由法務官承辦者[13]：

1. 非訟事件法規定之監護事件、家事事件及輔佐事件，以及民法中規定由家事法院承辦之事件
2. 非訟事件法規定之遺產及遺產分割事件，及民法規定由公務機關保管遺囑及繼承契約之事件
3. 非訟事件法規定之商事事件及合夥事件
4. 破產法上之程序
5. 1985.3.8 德奧破產條約施行法規定之程序
6. 依海商法有關分配規定之程序

㈢依德國法務官法第二十條至第二十四條之一個別規定之業務：

1. 依民事訴訟法及保護承租人法之程序
2. 確定訴訟費用額之程序
3. 法院處理罰金及罰緩之程序
4. 在專利法院之程序
5. 受領意思表示有關之事項
6. 訴訟輔導業務

㈣依德國法務官法第二十九條至第三十一條個別規定之業務：

[13] 例外由法官保留承辦者，請參閱德國法務官法第十四條至第十九條之二。

1.國際法律事件

2.提存事件

3.在刑事訴訟程序之檢察官業務，罰金事件及罰緩事件之執行，秩序罰及強制罰之執行

德國法務官法第九條規定：「法務官獨立執行業務，僅受法律規定拘束。」由於該條規定清楚揭示法務官具備業務獨立性（Sachliche Unabhängigkeit），因此法務官獨立辦理業務，與法官之間並無隸屬關係，但所辦理之業務依通常訴訟程序法規規定之法院中由該職務上行爲所配置之法官管轄之（德國法務官法第二十八條）。

三、法務官之任用及地位

依德國法務官法第二條規定，德國法務官遴選對象之來源有五：分別爲（一）從事司法業務之公務員，已接受三年之預備性實習訓練，並通過法務官考試者。（二）具備大學院校就讀資格者，或證明或承認具同等學歷者，得許可其接受預備性實習訓練。（三）從事中等司法業務之公務員（例如書記官），於通過就業考試後，擔任三年以上之中等司法業務工作，且依其品格及其服務成績顯示擔任法務官之工作爲合適者，得許可其接受法務官訓練。（四）依具有法官資格者之聲請任之。（五）參與第二次國家司法人員考試之實習人員得受任暫時處理法務官之業務。奧地利法務官法第一條[14]則規定，法務官乃法院職員，爲聯邦之機關，基於該法處理移轉予其等之法院管轄事務。足見德國規定法務官除須具備一定資格外，並須經一定訓練及考試及格，且適於擔任法務官工作者，始得受任行使法務官之職權。至於原先擔任之工作與司法職務是否相關，在所不問。

[14] §1.(Begriff)Rechtspfleger sind Gerichtsbeamte, denen als Organen des Bundes auf Grund der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes die Besorgung von Geschäften der Gerichtsbarkeit übertragen ist. 奧地利法務官法原文請參閱 http://www.ris.bka.gv.at/bgbl/網站。中譯本請參閱許惠祐譯，奧地利非訟法務官法中譯文，收錄於非訟法務官法資料彙編，司法院印行，80 年 10 月，頁 7-26。

奧國則規定法務官須爲法院職員，而後依其能力、業務熟悉等程度決定於何一法院，於何一時期，就何等工作範圍，受任並行使法務官之職權[15]。

至於德國法務官所接受之預備性實習訓練，包括法律課程及實務實習。法律課程指公務員曾參與專科學校或以同等學歷研讀有關法務官行使職權所必要之學術上知識、方法，期間不得少於十八個月；實務實習指職業上之執業能力及常識，以法務官職權之行使爲訓練重點，期間不得少於一年(德國法務官法第二條)。法務官考試，筆試部分，一般舉行二星期，每星期四天，共爲八個科目，每個科

---

[15] 有關奧地利法務官之工作範圍及任用資格，請參閱奧地利法務官法第二條及第五條規定。

§2. (Arbeitsgebiete) Ein Gerichtsbeamter kann für eines oder mehrere der folgenden Arbeitsgebiete zum Rechtspfleger bestellt werden: 1. Zivilprozeß- und Exekutionssachen; 2. Verlassenschafts- und Pflegschaftssachen sowie Angelegenheiten des Gerichtserlages und der Einziehung gerichtlicher Verwahrnisse; 3. Grundbuchs- und Schiffsregistersachen; 4. Sachen des Handels- und des enossenschaftsregisters. § 5. (Verwendung) (1) Der Präsident des Oberlandesgerichtes hat nach dem gegebenen Bedarf zu bestimmen, bei welchem Gericht, in welchem zeitlichen Umfang und auf welchem Arbeitsgebiet ein Gerichtsbeamter als Rechtspfleger zu verwenden ist. (2) Der Rechtspfleger ist durch den Vorsteher des Bezirksgerichtes (Präsidenten des Gerichtshofes) einer Gerichtsabteilung oder mehreren Gerichtsabteilungen zuzuweisen. Wenn der Geschäftsumfang es erfordert, können einer erichtsabteilung mehrere Rechtspfleger zugewiesen werden. (3) Der als Rechtspfleger verwendete Gerichtsbeamte hat neben seinem Amtstitel die Funktionsbezeichnung ,,Rechtspfleger'' zu führen.

第二條（工作範圍）:「法院職員得就單一或多數專業類科任命為法務官：一、民事及執行事件；二、繼承及養護案件以及法院費用及保管品收受等事件；三、土地登記簿及船舶登記事件；四、商事及合作社登記事件。」第五條規定（任用）:「一、高等法院之院長應依實際需要決定、任命法院職員於何一法院，在何一時期，就何等工作範圍，擔任法務官。二、法務官由區法院之首長（法院院長）分配於單一或多數之法院科室。因業務範圍之需要，一科室亦得配置數法務官。三、經任用為法務官之法院職員除原有職稱外，應加『法務官』職銜。」

目五小時。筆試結束後，接者是準備口試，在專科學校裡也有訓練準備口試的課程，連同等候口試的期間共爲三個月（九至十一月），一般口試在十一月舉行，每一組的應考人爲五位，口試時間爲四小時，通過者自十二月一日就會被分發任用，法務官訓練最終也授與法務官證書（Diplom-Rechtspfleger/ in FH）。

四、法務官與法官職務上之關係

㈠職務管轄關係

法務官獨立辦理業務，與法官之間並無隸屬關係，但所辦理之業務依通常訴訟程序法規定之法院中由該職務上行爲所配置之法官管轄之（德國法務官法第二十八條）。

㈡辦理業務之呈交

依前述之管轄關係，法務官就辦理之業務，有法定原因應呈交法官者，有下列情形：

1. 就事件之處置措施，認爲無權限者（同法第四條第三項）。
2. 所處理之事件，經請求由聯邦憲法法院或依基本法第一百條規定由邦主管憲法爭議事件之法院爲裁判者（同法第五條第一項第一款）。
3. 所承擔業務與法官辦理之業務間有密切關聯，實質上不得分開辦理者（同法第五條第一項第二款）。
4. 所承擔之業務牽涉外國法者（同法第五條第二項）。
5. 法官認爲必要時，應自行處理該受呈交之事件。亦得將該事件退還法務官。受退還之法務官應受法官所告知法律見解之拘束（同法第五條第三項）。
6. 移轉承擔之業務與法官辦理之業務間有密切之關聯性，且在實質上不得分別處理者，應將全案由法官併案辦理（同法第六條）。
7. 業務應由法官辦理，或應由法務官辦理，發生爭執或不明確時，其管轄權由法官以裁定行之。對此裁定不得聲明不服（同法第七條）。
8. 一般程序法關於不服決定之法律途徑未爲規定者，異議之提起

適用立即抗告之期日規定。法務官就異議之提起，得自行更正。未爲更正者，應呈交法官裁判之。其餘關於異議之提起，準用抗告相關規定（同法第十一條第二項）。

㈢辦理業務效力

依照德國從事司法或法務工作之分類，可分爲四類：

1. 更高等職務（höherer Dienst），如法官所從事之審判工作。
2. 高等職務（gehobener Dienst），如法務官所從事之法務工作。
3. 中等職務（mitteler Dienst），如書記官所從事之法務工作。
4. 簡易勤務（einfacher Dienst），如一般收發登記事務。

具備更高等職務資格者，得從事比其低等類別之工作職務。故具備法官資格者得依其聲請從事法務官之工作（法務官法第二條第三項）。具備低等法務工作資格者，不得從事比其高等類別之工作職務。故法務官不得經辦法官之業務，該業務未爲承擔且亦不得爲承擔者，該業務爲無效（法務官法第八條第四項）。但以裁判指派法務官承擔者，不在此限（法務官法第七條）。

五、法務官就個案所為處分之效力及其救濟

德國法務官就個案所爲決定，其用語爲 Beschluß 或 Verfügung 而非 Urteil（判決），除此之外，法務官就個案所爲處分或決定之效力依德國法務官法第八條規定：「法官經辦之業務，移轉由法務官承擔者，不影響該業務之效力。法務官經辦之業務，依本法規定，係得由法官移轉其承擔者，縱未爲移轉，或在個案不備移轉要件時，不因之而無效。法務官未依第五條第一項規定，將業務呈交法官者，該業務不因之而無效。法務官經辦法官之業務，如該業務依本法規定，既未爲承擔且亦不得爲承擔者，該業務爲無效。但該業務依第七條規定以裁判指派法務官承擔者，不在此限。法務官經辦法院書記處書記官之業務者，不影響該業務之效力。」換言之，法務官經辦之業務，係由法官移轉承擔者，不影響該業務之效力。法務官所作決定與法官之裁判對同一事件之當事人及其權利義務之繼受人，均有拘束力。

對於法務官所作決定不服，得依德國法務官法第十一條規定提出異議（Erinnerung[16]）：「不服法務官決定之法律途徑，依一般程序法規定許可者爲之（第一項）。一般程序法關於不服決定之法律途徑未爲規定者，異議之提起適用立即抗告之期日規定。法務官就異議之提起，得自行更正。未爲更正者，應呈交法官裁判之。其餘關於異議之提起，準用抗告相關之規定（第二項）。依照土地登記法、船舶登記法、非訟事件法，以及關於繼承證書之法律規定，已生效且不得再加以變更之法院處分，亦不得以異議聲明不服。民事訴訟法第六九四條、第七〇〇條規定之情形，及關於准許行使投票權之裁判（破產法第七十七條、第二三七條、第二三八條），亦不得提起異議（第三項）。異議程序毋庸繳納訴訟費用（第四項）。」

參、我國司法事務官之制度

一、司法事務官制度之引進

司法院爲減輕法官工作負擔，提昇裁判品質，除從法官增員計畫、司法業務資訊化及設立非訟事件處理中心，積極擘劃執行外，復以德、奧兩國實施非訟法務官（Rechtspfleger）制度有年，成效卓著，爲期切實而有效引進該制度，俾使法官致力於審判工作，而將非訟事件中較具事務性之非訟事件交由非訟法務官集中迅速處理，以提高司法官辦案績效，乃自民國 80 年起蒐集有關資料，延攬學者專家，於民國 82 年初草擬完成非訟法務官法草案，就非訟法務官之任用地位、處理事務範圍、職務之執行、救濟程序暨其週邊相關程序作規定，期能據以設置法務官充分發揮該制度應有之功能，並曾分送各界廣徵意見[17]。然最後不知何故，放棄制定專法之方式，而分別於民事訴訟法、法院組織法及司法人員人事條例之修正草案中規

[16] 德國法務官法對於法務官用語刻意與法官有所區別，提出異議用 Erinnerung，明顯與抗告（Beschwerde）或第二審上訴（Berufung）、第三審上訴（Revision）不同。

[17] 非訟法務官法草案初稿條文，請參閱司法週刊第 612 期，82 年 3 月 10 日，第 3 版。

定相關事項[18]。其中民事訴訟法修正草案，增訂第六節之一有關司法事務官之處理程序，並於第二四〇條之一至第二四〇條之四分別規定司法事務官所作成文書之格式、所爲處分之效力及其救濟程序，該等條文於九十二年一月十四日經立法院第五屆第二會期第十七次會議通過，並於二月七日公布，同年九月一日起施行。至於法院組織法及司法人員人事條例之修正草案則尚未完成立法程序。以下即針對新修正民事訴訟法中有關司法事務官之設置及職掌、任用及地位、其就個案所爲處分之效力及其救濟等事項作說明。

二、司法事務官之設置及職掌

新修正民事訴訟法中爲配合法院組織法之修正，雖增訂第六節之一有關司法事務官之處理程序，然並未規定何類事件得移由司法事務官處理，僅規定「依法律移由司法事務官處理者，除別有規定外，適用本節之規定」(第二百四十條之一)，並於其立法總說明中說明該節係爲配合法院組織法修正條文第二十三條增設司法事務官，辦理提存或法人及夫妻財產制契約登記事項或其他依法律規定事項[19]。然民事訴訟法第二百四十條之一之立法說明則謂：「本法所定事件，依法律移由司法事務官處理者（例如：法院組織法第十七條之二所列督促程序、公示催告裁定及確定訴訟費用額等事件)，除別有規定外，應適用本節之規定，爰增訂本條。至於本節所未規定者，自仍應適用本法就各該事件原爲法官處理而設之相關規定[20]。」與立法總說明中所引法院組織法之條文規定不符，諒係於法院組織法修法過程中因條次變動，而未及修改該條立法說明之故。

由於提存或法人及夫妻財產制契約登記等事件日益增多，而部

---

[18] 民事訴訟法規定有關司法事務官所作成文書之格式、所為處分之效力及其救濟程序（第二四〇條之一至第二四〇條之四)；法院組織法修正草案規定增設司法事務官及其職掌、官等、職等（第 23 條至第 25 條)；司法人員人事條例修正草案則規定有關其任用資格（第 20 條之 1)。

[19] 參閱 92 年 2 月 7 日修正公布民事訴訟法之立法總說明。

[20] 參閱修 92 年 2 月 7 日正公布民事訴訟法第 420 條之 1 立法說明。

分地方法院囿於員額素質，多未設提存所主任或登記處主任，而由法官兼辦該類業務，增加法官工作負擔。爲集中處理非訟事件，合理分配司法資源，落實憲法對人民訴訟權之保障，並減輕法官工作負擔，兼顧各地方法院業務之實際需求，法院組織法修正草案第二十三條，爰仿德、奧法務官制度，在地方法院設司法事務官室，置司法事務官，並明定其官職等，司法事務官在兩人以上者，置主任司法事務官[21]。

依法院組織法修正條文第二十三條第二項規定，地方法院院長得視業務需要，指派司法事務官兼辦提存或法人及夫妻財產制契約登記事項。提存事件與登記事件屬傳統非訟事件之範圍，最適合由司法事務官管轄。現行法院組織法第二十條及第二十一條所規定之佐理員制度，大部分即由司法事務官取代，而可達提昇司法品質之效果。

法院組織法草案第二十四條規定地方法院管轄之下列事項，由司法事務官處理：一、督促程序事件二、本票裁定強制執行事件三、公示催告裁定事件四、拍賣抵押物、質物及留置物裁定事件五、拋棄繼承事件六、確定非訟費用額事件七、確定訴訟費用額事件。此類事件與其他非訟事件相較，均屬較爲簡易單純之非訟事件，並未涉及身分權利義務等重大事項。其中，督促程序之支付命令裁定，一經確定，雖與判決發生同一之效力，然債務人可不附理由異議，異議後即進入訴訟程序，由法官處理。至本票裁定強制執行事件，拍賣事件及拋棄繼承事件，均無實質確定力；公示催告程序僅係催告申報權利，如欲使利害關係人喪失權利，尚須另行聲請爲除權判決；又確定非訟費用額、確定訴訟費用額之事件，其費用之負擔已於裁判中確定，此類事件，僅爲費用之計算。由於上述事件均與實體之爭議無涉，故規定全部移由司法事務官處理，以減輕法官負擔，增進辦案績效。

法院組織法草案第二十五條規定司法事務官受法官之命，襄助

[21] 參閱法院組織法修正草案第 23 條第 1 項立法說明。

處理下列事項：一、失蹤人財產管理事件二、無人承認繼承財產管理事件三、限定繼承事件四、選定遺產管理人事件五、指定遺囑執行事件六、假扣押裁定事件七、強制執行事件八、其他經司法院指定之非訟事件。此類事件多較具事務性或持續性，明定使司法事務官接受法官之命，切實爲必要之襄助與處理，以應事實之需要。

由於增設司法事務官之主要目的在減輕法官負擔，故將非訟事件中較爲簡易單純，未涉及身分權利義務等重大事項，移由司法事務官集中妥適處理，以增進法官辦案績效。另外，針對部分較具事務性或持續性之事件，亦使司法事務官接受法官之命，爲必要之襄助及處理，並於第八款另訂授權司法院指定之其他事件，以應事實之需要。此處所謂襄助，應指承法官之命爲法官草擬裁定及代爲法律所規定之事實行爲，如受領意思表示或檢查等監督行爲[22]。由司法事務官之職掌內容觀之，其任務可分爲：（1）分擔或承擔法官之部分任務（第二十四條第一款至第四款、第六款、第七款，第二十五條第六款、第七款）（2）承擔書記官的部分任務（第二十四條第五款，第二十五條第一款至第五款）。

司法事務官所爲之行爲，雖屬司法領域之行爲，但因其行爲帶有濃厚之例行性，無一般行政行爲自由裁量特徵之色彩，亦無須像法官一樣要作法益衡量，故司法事務官受理移轉管轄之事項，原則上必須無涉審判行爲，因此，司法事務官在行使此類職務時，表現在程序上有下列特色[23]：

1. 嚴格法定原則：司法事務官只能依法律有明文規定移轉司法事務官處理之事項，爲許可與否之裁定。
2. 形式審查原則：司法事務官在裁定前，應就關係人之聲請，審查其形式的合法性，無實體認定之權限。其管轄事件個案中，如相對人有實體之爭執時，司法事務官即不得裁定許可聲請人

[22]參閱 78 年 12 月 20 日以前之舊法院組織法第 47 條（該條第 2 項規定：書記官於法院開庭審判時執行職務者，服從審判長之命令，其隨從推事執行職務者，服從該推事之命令）。

[23]參閱劉初枝，同註 9，頁 12、42。

之聲請，換言之，僅得就無爭執之事件爲裁定。

3. 無裁量性原則：移轉由司法事務官處理之事件，概屬呆板而例行性之事件。司法事務官之行爲可說「千篇一律」，無裁量之餘地，目前多使用電子資料處理之方式（電腦）爲之。
4. 獨立負責原則：司法事務官就移轉事件之處理上，係依據其良心獨自負責，不受法官之指揮與監督。關係人對司法事務官之處分或裁定提起異議時，先由原裁定之司法事務官自行審查處理，關係人對處理結果仍不滿意者，得提出抗告及再抗告。

三、司法事務官之任用及地位

司法事務官之任用資格，依司法人員人事條例修正草案第二十條之一規定，應就具有下列資格之一者，任用之：一、經公務人員高等考試或司法人員特種考試相當等級之司法事務官考試及格者。二、具有法官、檢察官、公設辯護人任用資格者。三、曾任司法事務官，經銓敘合格者。四、經律師考試及格，並執行律師職務二年以上，成績優良者。五、曾在公立或經立案之私立大學、獨立學院法律學系或法律研究所畢業，並任司法行政人員、法院或檢察署書記官辦理紀錄三年以上，成績優良，具有薦任職任用資格者。六、經公務人員普通考試或司法人員特種考試相當等級之法院書記官考試及格，任法院或檢察署書記官六年以上，成績優良，並具有薦任職任用資格者。主任司法事務官，應就具有司法事務官及擬任職等任用資格，並有領導才能者遴任之。具律師執業資格者任司法事務官期間，計入其律師執業年資[24]。

司法事務官與法官之任用資格並不相同[25]，司法事務官雖爲司法人員之一，但無論就司法事務官之養成教育或任用資格，均將司法

[24]依司法院組織法修正草案規定，執業一定年限之律師，得被遴選為大法官（第八條）或行政訴訟及懲戒庭法官（第二十條）。

[25]依司法人員人事條例修正草案規定，所謂司法人員包括法官、檢察官、公設辯護人、公設輔佐人及其他司法人員。參閱司法人員人事條例第二條條文，至於法官之任用資格參閱同法第九條條文。

事務官定位爲一般公務員，而非憲法上所稱之法官[26]，兩者間最大之不同在於公務員有服從之義務，而法官則具備超然獨立的地位。司法事務官處理法官移轉之非訟事件或其他事務時，雖應依法自行爲之[27]，但是否有憲法第八十條應超出黨派，依據法律獨立審判，不受任何干涉規定之適用，法無明文。由於司法事務官係處理原由法官承辦之業務，故在職務執行上，司法事務官似仍應受法官之監督。

四、司法事務官與法官職務上之關係

在司法體系上，司法事務官屬輔助司法之法律專業人員，其地位居於法官與書記官之間。其職掌包括分擔或承擔法官之部分任務（法院組織法第二十四條第一款至第四款、第六款、第七款，第二十五條第六款、第七款）（2）承擔書記官的部分任務（第二十四條第五款，第二十五條第一款至第五款）。

㈠職務管轄關係

司法事務官處理法官移轉之非訟事件或其他事務時，依法應自行爲之，與法官之間並無隸屬關係，但因司法事務官係處理原由法官承辦之業務，故在職務執行上，似仍應受法官之監督。

㈡辦理業務效力

司法事務官處理事件所爲之處分，與法院所爲者有同一之效力。當事人對其處理事件所爲之終局處分不服，如司法事務官認爲無理由時，應送請法院裁定之。

五、司法事務官就個案所為處分之效力及其救濟

在我國，司法事務官設置之目的，既在合理分配司法資源，減輕法官工作負擔，若其處理事件所爲處分之效力與原由法官作成者

[26] 法官具有雙重之獨立性：(1) 人身獨立性（personliche Unabhngigkeit）表現於非得其本人同意不得隨意調動其職務及行使職務之區域；(2) 專業獨立性（sachliche Unabhngigkeit）表現於其完全憑藉良心依據法律而為審判，不受上級長官之指示為裁判。參閱劉初枝，同註 9，頁 6 註 5。

[27] 參閱司法人員人事條例第二十條之一之立法說明。

不同，將使程序繁複，影響當事人之權益，故規定司法事務官處理事件所爲之處分，與法院所爲者有同一之效力，以杜爭議（民事訴訟法第二四〇條之三）。

健全之司法體系，都應設有法律救濟之制度，一方面使行使國家主權之機關對其作用範圍內各下級機關所爲之裁判或處分有重新審理的機會，另一方面來說，對受裁判之人或因處分而權利受侵害的人，亦可落實憲法上之程序保障權－訴訟權。對司法事務官行使受移轉執行之法官職務時，因其不具法官之身分，故其行爲仍應受原審法院之事務管轄。正因司法事務官並非法官，故在民事訴訟法上對其所爲處分之救濟制度，與對法官所爲處分之救濟制度作不同之設計。對司法事務官之處分，當事人得提出異議[28]；對法官之處分，則得提出抗告[29]。依民事訴訟法第二四〇條之四規定，當事人不服司法事務官之處分而聲明異議者，由司法事務官先自爲判斷，其判斷結果，認異議有理由時，應自爲變更，以達妥當性目的。若司法事務官認異議爲無理由，則應送請所屬法院之獨任法官裁定。此規定保留了法官對司法事務官處分之審查權。

肆、司法事務官所為處理程序之設計是否有違憲之虞

一、我國憲法上所保障之訴訟權

訴訟權爲一程序權，其爲所有基本權之保障規定，如無訴訟權限之賦予，則人民其他基本權僅爲一紙空談，而訴訟權之最基本功能即爲人民得就其損害訴請法院回復其權利。然憲法只籠統地表明

[28] 參閱民事訴訟法第二百四十條之四規定：當事人對於司法事務官處理事件所為之終局處分，得於處分送達後十日之不變期間內，以書狀向司法事務官提出異議。但支付命令之異議仍適用第五百十八條及第五百十九條之規定。司法事務官認前項異議有理由時，應另為適當之處分；認異議為無理由者，應送請法院裁定之。法院認第一項之異議為有理由時，應為適當之裁定，認異議為無理由者，應以裁定駁回之。前項裁定，應敘明理由，並送達於當事人。

[29] 參閱非訟事件法第二十四條規定：因裁定而權利受侵害者，得為抗告。駁回聲請之裁定，聲請人得為抗告。

人民有訴訟權，其餘則付之闕如。學理上對訴訟權建制之內涵通常列出[30]：（一）接受裁判之請求權（二）接受公平法院之裁判（包括法定法官原則、訴訟武器平等原則、法官判決只受憲法與法律之拘束）（三）審理迴避原則（四）不得限制發動訴訟之權，限制訴訟權以程序事項爲限。實務上則透過「制度性保障」之觀點闡釋憲法上關於訴訟權保障之內涵，認爲憲法第十六條訴訟權之保障範圍，實涵蓋下列四項構成事實[31]：

㈠凡憲法所保障之權利，遭受公權力或第三人之不法侵害，國家均應提供訴訟救濟之途徑並由司法機關作終局之裁判。享有此項權利之主體，並不限於本國國民，亦不限於自然人，並及於外國人及法人，蓋作爲受益性質之訴訟權，本質上係人類的權利而非僅屬國民的權利，且亦非專屬於自然人，乃爲兼屬法人（或團體）之權利。

㈡訴訟救濟途徑係由各級法院構成之審級制度，雖不排除其他先行程序（訴願程序及行政訴訟之前置程序），但至少其最後之審級應屬法院，而所謂法院必須由憲法第八十一條之法官所組成，始足相當。此在若干國家之憲法，稱之爲接受法律上之法官審判之權利。

㈢法院所踐行之程序應符合一般民主法治國家所遵循之原則，諸如獨立審判、公開審理、言詞辯論、攻擊防禦方法之對等、審判與檢察部門之分離、不得強迫被告自認其罪，不得舉行群眾公審等；訴訟程序係法律保留事項，應以法律作明確之規定，其完備之程序且不得較憲法制定時已存在之訴訟制度爲更低。

㈣訴訟過程中之實際運作，固不得違反法定程序，倘實際運作受法律以外之成文或不成文例規之支配，致審級制度喪失功能、人民無法享有公平審判之權益或訴訟程序全程終了，仍無從獲得有效

[30] 參見李惠宗，憲法要義，敦煌書局，1998 年 1 月第二版，頁 204-212。

[31] 參閱大法官釋字第 368 號解釋吳大法官之協同意見書。另參閱吳庚，憲法的解釋與適用，2003 年 4 月初版，頁 130-131。

救濟，亦與憲法本條保障訴訟權之意旨有違。基本權利之保障範圍既經確立，釋憲機關即應審查由法令或例規所形成制度保障，是否與各該權利之保障範圍相吻合，受保障之事項有無遭侵害之情事。

其中（二）所謂「法院」，應係指「公平法院」，即法院之組織及構成無偏頗或不公平之虞者而言，大法官於釋字第 378 號解釋理由書第一段，除重申訴訟權之意義外，亦對何謂法院作了詳盡的說明。大法官認爲法院固係指由法官所組成之審判機關而言，惟若因事件性質在司法機關之中設置由法官與專業人員共同參與審理之法庭或類似組織，而其成員均屬獨立行使職權不受任何干涉，且審理程序所適用之法則，亦與法院訴訟程序所適用者類同，則應認其與法院相當。人民依法律之規定就其爭議事項，接受此等法庭或類似組織之審理，即難謂憲法上之訴訟權遭受侵害。由司法事務官處理原應由法官處理之業務，基於兩者間在人身獨立性及專業獨立性之不同（詳後述），在組織法上及審判上即有可能造成不公平。

二、司法事務官處理事項之性質

移由司法事務官辦理之案件，雖爲非訟事件中較不具爭議性者，然而非訟事件亦非絕對無訟爭性，依據民事訴訟學者之見解，在非訟事件之前階段，訟爭性尚未顯現，適用非訟法理，固可滿足經濟迅速之要求，而非訟程序之後階段，訟爭性顯現後，則應併用訴訟法理，以滿足依嚴密的審判程序確定私權之基本要求[32]。此時如仍由司法事務官審理，是否有違憲法所保障之訴訟權，影響人民之公正程序保障請求權。例如拍賣抵押物聲請事件[33]，非於程序一開始即有訟爭性，而當事人就實體事項爭執，如於裁定前提出實體抗辯

[32] 參閱邱聯恭著，「司法之現代化與程序法」，1992 年，頁 88。

[33] 拍賣抵押物事件可能有幾種情形：(1) 有抵押權登記但無債權 (2) 已清償完畢但尚未塗銷抵押權 (3) 有法定抵押權存在。拍賣抵押物事件，如使債權人先有執行名義，往往可解決一大部分爭議。

（例如被擔保之債權已清償而有爭執），始生訟爭性，此時得否單純以其爲非訟事件，即由司法事務官適用非訟法理加以處理，非無疑問。再者，由司法事務官發給執行名義[34]，然後由法官據以執行，邏輯上亦有繆誤。

於現行非訴事件法中，有關本票准予強制執行事件（同法第一百條）、准予拍賣抵押物事件（同法第七十一條），即爲具有訟爭性、對立性之非訟事件類型，此類非訟事件之特色，在於有相對立之他造，與典型之非訟事件不同[35]。惟因其與訴訟事件於審理程序上具有不同特性，導致若干具有訟爭性質之事件因事件本質或程序上要求，不得不利用非訟事件審理程序上之特性，並進一步於立法論上加以涵蓋規範[36]。

所謂具有訟爭性、對立性之非訟事件，乃係因有利用非訟程序之需求，始透過立法手段自訴訟事件「轉化」爲非訟事件。於訴訟事件中，向來多承認除追求實體之真實外，亦應促進訴訟、追求訴訟經濟，對於此種認知的程序保障權認爲係屬憲法上人民訴訟權之一種[37]。而具有訟爭性、對立性之非訟事件固應適用非訟程序，而非訟程序係強調法院職權調查、進行並決定裁量內容，而非當事人之自主決定，然因審理程序之不同外，於非訟程序中仍不應忽略程序權保障之共通法理之適用。且基於平衡追求當事人之實體與程序利益，於非訟程序亦應「實質化」當事人之內涵，賦予其應有之程序權保障。

法院於處理非訟事件時，是否應賦予程序主體程序權之保障，

---

[34] 由司法事務官所發執行名義之種類及事項，應以法律明文規定。另外亦可設計成執行名義僅賦予執行力而無實質確定力，發生實質爭議時，可回歸訴訟審判之制度，如有此種配套設計，則司法事務官發給之執行名義，應無違憲之虞。

[35] 如法人登記事件、財產管理事件、繼承事件等，因不具訟爭性與對立性，學說上將之稱為「古典非訟事件」，參閱陳信旗，論非訟事件之相對人與程序保障權，全國律師，2002 年 9 月，6 卷 9 期，頁 101。

[36] 參閱陳信旗，同前註。

[37] 參閱邱聯恭著，「司法之現代化與程序法」，1992 年，頁 111-155，對於程序權保障之概念有充分之說明。

使非訟程序主體除能獲得慎重而正確的裁判程序保障外，亦能獲迅速而經濟的裁判程序保障，否則是否違反憲法所保障之人民訴訟權？非訟事件之程序權保障[38]之目的不僅在追求各該事件之權利義務真實性，以及法院發動職權所為裁定之內容妥適性；同時亦在追求如何兼顧程序主體所需求之程序上利益，避免非訟法院誤為裁定，使程序主體必須再予抗告；並且避免該程序主體之主張遭忽略，致延滯程序主體追求救濟而遭受執行之不利益。基於憲法明文保障人民訴訟權，即應肯認非訟事件之程序主體亦須受有上開內涵之程序權保障。非訟程序原則上固可採書面審理原則，惟若因聲請事項仍有疑義或不明確，為保障當事人程序主體之權利，即應賦予其聽審請求權，以兼顧實體及程序利益。

司法事務官依其遴選之背景，雖得稱專業人員，但畢竟非憲法上所稱之法官，其處理前述法院組織法所規定事件之程序，其名稱雖與原由法官處理者相同，以裁定或命令之形式為之，且對其救濟之程序，最終亦由法院為之，但兩者之養成教育畢竟不同。截至目前為止，無論訴訟事件或非訟事件，均由法官或由具有法官資格者辦理，法官在其養成教育上可以說是全方位的，其具有完整的法學素養及專業素養，俾處理包羅萬象之訴訟事件及非訟事件。又初任司法官候補期間為五年，期滿服務成績及格者，予以試署，試署一年後，服務成績及格者，予以實授[39]。而司法事務官僅為一般公務員，是否具備足夠之法學素養及專業知識，以處理非訟事件中較具事務性者，仍非無疑問。是以，在決定移轉事項之範圍時，應有相當之限制[40]，否則，使原於司法體系上未享有憲法上獨立性保障之司法事

[38] 所謂程序權保障，係指在起訴以後之訴訟程序上或特定非訟程序上，保障當事人或利害關係人，均有在法官面前充分陳述意見、辯論及提出攻擊防禦方法之機會。又程序權保障與程序的保障係屬不同概念，所謂程序的保障，係指：保障當事人或利害關係人走向法院、接近法官之機會、權利。為此應充實各種程序制度及其週邊制度，以賦予接近法院、使用司法制度之機會。參閱邱聯恭，同前註，頁 88。

[39] 參閱現行司法人員人事條例第十條規定。

[40] 應不得超出文書性、準備性及執行性事務之範疇。參閱劉初枝，同註 9，頁 44。

務官，由於法律之託付，侵害法官保留事項，行使專屬法官管轄之審判權，成爲相當於審理簡易民事訴訟法官之「準法官」，將喪失關於較具事務性之非訟事件（無訟爭性之民事事件）移轉由司法事務官處理之立法者之原意。

三、司法事務官所為處理程序之設計是否有違憲之虞

依照憲法第七十七條規定，司法院爲國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒。第八十條規定，法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。由上述修正草案得知，司法事務官雖有各種不同之遴選管道，爲一般司法人員，但並非職司審判工作之司法官。因而由司法事務官參與原屬法官之業務並針對個案作成決定，是否有違憲法上保障人民訴訟權之意旨？

此問題即或是在德國，亦爭論不休。依照德國基本法第九十二條規定：「司法權付託於法官；由聯邦憲法法院（Bundesverfassungsgericht）、本基本法所規定之各聯邦法院（Bundesgerichte）及各邦法院（Gerichte der Lander）分別行使之。」德國聯邦憲法法院曾於 1967 年 6 月 6 日表示：「基本法第九十二條之原則是，將司法權託付由法官來執行；換言之，其實質之意義是從事司法工作之人，便稱之爲法官[41]。」然於 1975 年 11 月 3 日又稱：「法務官不是憲法、也不是法院組織法上所稱的法官，因爲法務官從事受交付屬司法性質的任務只在侷限的範圍[42]（beschränkte Umfang）」。足見聯邦憲法法院就此問題並未採取肯定見解。至於學界，多半持否定意見，但對於法務官參與司法工作並針對個案作成決定是否違憲，則又多所保留[43]，究竟法務官參與司法工作並針對個案作成決定是否違憲，有加以深入探究之必要。

---

[41] BverfGE21, 139=Rpfleger 1967, 210=DriZ 1967, 164=NJW 1967,1123。轉載自陳瑞基，同註 3，頁 86。

[42] BverfGE56, 110。參閱陳瑞基，同註 3，頁 86。

[43] 參閱陳瑞基，同註 3，頁 86。

法務官非基本法上規定之法官，因爲基本法上、法院組織法上、德國法務官法上均有一致之法官概念，依此概念，僅以具有實質上及個人人身上獨立性之實質重要要素者，始得謂之爲法官（基本法第九十七條第二項），法務官亦不行使基本法第九十二條所定意義之司法裁判權[44]。

另一派見解則認爲法務官亦屬憲法上所定意義之法官，蓋依現行法規定賦予法務官承擔維護法律範疇之處置及規則，亦屬廣義之司法裁判工作，但就法官獨立性而言，僅實質上獨立性始具有重要性，而個人之人身獨立性則不與焉[45]。Eickmann（艾克曼）更主張修正基本法第九十二條之規定，明白規定司法裁判權由法官及法務官行使之[46]。主張此等見解之學者亦認爲繁雜且具有重大意義之業務，尤其是基本法第一〇四條規定剝奪自由之裁判自應保留予本質上之法官承辦。將法官之概念依兩分法分成「本質上之法官」與「非訟法務官」兩種，不但在基本法上且在一般法律上均乏依據，基本法第九十七條第二項規定，就實任法官之個人人身獨立性明示其不可停職性及不可轉調性。實質上之獨立性不僅非訟法務官有之，其他公務員亦有之（如審計單位之公務員）。司法裁判權在基本法上並未加以規定。依聯邦憲法法院之裁判上見解，認爲基本法上所定之司法裁判權，除基本法本身賦予法院承擔之工作任務外，尤應包括傳統上有關民事審判及刑事審判之司法裁判核心範圍。在此等範疇中，法官之裁判縱屬前行程序，亦不得由不具法官身分之機構進行[47]。

在德國，無論就法務官之養成教育或任用資格，均將其定位爲公務員。法官與公務員最大之不同在於公務員有服從之義務，而法

---

[44] Bauer, DriZ 71,109. Bernhard, DriZ 81, 361/369. Blaesing, NJW71, 1436. 參閱梁松雄，西德非訟法務官法條文釋義中譯文，摘自 C.F.Müller, Bassenge/ Herbst. FGG/ RPFLG. 5. Auflage. 收錄於非訟法務官法資料彙編，司法院印行，80 年 12 月，頁 119。

[45] Halbscheid, Rpfleger 68, 237. NJW 70,1775. 參閱梁松雄，同前註，頁 120。

[46] Rpfleger 76,153ff. 參閱梁松雄，同註 44，頁 121。

[47] BverfGE22, 49.參閱梁松雄，同註 44，頁 121。

官則具備超然獨立之地位。換言之，公務員對於職務之調動，並無拒絕之權利，而法官在憲法之保障下，除非有法律上原因被撤職、或因服務期間符合退休規定、或自願調任其他服務地點，否則任意之職務異動，法官得予以拒絕，此即爲法官人身之獨立性[48]。

法官所具備之獨立性，除前述人身獨立性之外，尚有專業獨立性。所謂專業獨立性，指業務上之獨立。即服從法律規定，依法裁判，不接受任何指示（Freiheit von Weisungen）[49]。至於法務官在業務上是否有獨立性？依德國法務官法第九條規定：「法務官獨立執行業務，僅受法律規定拘束。」清楚揭示法務官具備業務之獨立性（Sachliche Unabhängigkeit）。因此，德國法務官法第九條規定之結果，法務官可謂具備業務獨立性。

我國司法事務官並非憲法上所稱之法官，因此不能享受人事上獨立性之保障，至於業務上之獨立性，司法事務官處理法官移轉之非訟事件或其他事務時，雖應依法自行爲之[50]，但是否有憲法第八十條應超出黨派，依據法律獨立審判，不受任何干涉規定之適用，法無明文。由於司法事務官係處理原由法官承辦之業務，故在職務執行上，司法事務官仍應受法官之監督。故本文以爲法務官在業務執行上應無獨立性可言。

德國對法務官參與司法工作並針對個案作成決定是否違憲，意見呈現兩極，對於不違憲之理由，不外以下幾種見解：

㈠基本法第九十二條所謂之司法權並無明確定義，至目前爲止無論是法院判決或是學術文獻上均無法具體加以定義。

㈡法務官參與司法工作並針對個案作成決定，是基於德國法務官法

---

[48] 法官個人之獨立性（Persönliche Unabhängigkeit），即是法官非因法律上原因不得任意將其撤職（Unabsetzbarkeit）或是調職（Unversetzbarkeit）。參閱陳瑞基，同註 3，頁 87。

[49] 參閱陳瑞基，同註 3，頁 87。

[50] 參閱司法人員人事條例第二十條之一之立法說明。另參閱司法院於民國 82 年間所草擬之非訟法務官法草案初稿第四條規定（非訟法務官……，依據法律自行處理受移轉之非訴事件），司法週刊，612 期，82 年 3 月 10 日，頁 3。

授權規定，將職權賦予法務官據以執行，係依法行使職權[51]。

㈢法務官所受理之業務以非訟事件、土地登記事件、抵押權登記事件、強制執行事件、分配程序、監護事件、破產程序、確定訴訟費用之程序、法院處理罰金及罰緩之程序、專利法院審理之程序、紀錄意思表示業務、諮商協助業務、提存事件、罰金及罰緩事件之執行，秩序罰及強制罰之執行爲範圍，並非全部之司法審判權。

㈣法務官所作出之決定，其後續之救濟程序，均由法官審理，對於人民的權利並無損害[52]。

日本並無類似司法事務官之設計，僅於各法院設有調查官制度，但調查官多爲法官[53]，故較不會發生問題。日本最高法院曾對應依訴訟程序處理之事件，法院以非訟程序處理，而認定其違反日本憲法第八十二條（裁判之公開）及第三十二條（接受裁判之權利）規定[54]。本案（一）事實：當事人之一方對於他方提起遷讓房屋之訴，而他方當事人就同一房屋又對之提起回復占有之訴，雙方因而發生爭執。昭和 22 年 6 月法院基於「借地借家調解法」及「戰時民事特別法」，依職權將兩事件移付調解，惟調解不成立。昭和 23 年 4 月法院依「戰時民事特別法」及借地借家調解法亦有準用之「金錢債務臨時調解法」第七條第一項、第八條規定，對於經合併之兩事件，爲代替調解之裁判。對於此一代替調解之裁判不服之當事人，向東京地方法院提出即時抗告之結果，抗告審僅就原裁定之一部爲變更，對重要部分則未變更而駁回抗告。抗告人雖向東京高等法院提起再抗告，惟亦被駁回。爲此，當事人再向最高法院提起特別抗告。

---

[51] 參閱陳瑞基，同註 3，頁 87。

[52] 參閱陳瑞基，同註 3，頁 87。

[53] 最高法院之調查官，實務上均由曾任十年之裁判官擔任；高等法院之調查官，以東京高等法院為例，須在特許廳擔任審判官中，具有審判長經歷者擔任之；地方法院，僅於無體財產權（工業所有權）與租稅案件，始由調查官調查，無體財產權案件之調查官，由特許所（相當於我國之商標專利行政機關）資深審判官擔任，在租稅案件，則由稅務單位資深稅務員擔任。參閱日本法務官概述，收錄於非訟法務官法草案初稿條文暨說明，司法院印行，82 年元月，頁 95-108。

[54] 參閱日本最高法院昭和 35 年 7 月 6 日大法庭決定，同註 5。

抗告意旨主要係主張，依「金錢債務臨時調解法」第七條、第八條適用「非訟事件程序法」之規定，未經公開且利用裁定方法，就純訴訟事件爲代替調解之裁判，係違背憲法第三十二條及第八十二條。（二）判決要旨：依戰時民事特別法第十九條第二項，金錢債務臨時調解法第七條規定，就純訴訟事件爲代替調解之裁判，不僅違反前述金錢債務臨時調解法第七條規定，亦有違反憲法第八十二條及第三十二條規定之虞。（三）理由：依憲法第三十二條規定，任何人均有於法院接受裁判之權利，不得被剝奪，第八十二條更規定裁判之對審及判決，除同條第二項有關對審之例外情形外，應於公開法庭爲之。亦即，憲法承認裁判請求權爲基本人權，任何人均得請求法院就司法權之權利、利益之救濟爲裁判。同時，另一方面，亦規定關於純訴訟事件之裁判，應依前述公開原則下之對審及判決爲之，使近代民主社會之人權保障得以落實。又金錢債務臨時調解法第七條所規定代替調解之裁判，雖然對其有即時抗告之途徑，惟一旦裁判確定時，即與確定判決有同一之效力。結果不得不謂本件係不顧當事人之意思如何所爲之終局裁判，且該裁判係未經公開法庭之對審及判決所爲。就憲法第八十二條及第三十二條之意旨，考慮金錢債務臨時調解法第七條規定之法意，同條所規定代替調解之裁判，僅限於就既存債務關係有關利息、期限等事項之形成變更而已，亦即限於性質上屬於有關非訟事件之事項。而有關純訴訟事件，諸如確定事實或確定當事人所主張權利義務存在與否之裁判，則應解釋爲不包括在前述得爲代替調解之裁判範圍內。

另對聲請夫妻同居事件，日本最高法院認有關夫妻間是否有同居義務存在，雖應依訴訟事件請求，並依訴訟程序處理，但以有同居義務存在爲前提而對有關同居義務之內容，諸如同居時間、地點及其他具體內容，認以非訟事件程序處理，並不違反前述憲法之規定[55]。本案（一）事實：某女與某男經相親結婚後，感情日益不睦，婚後不到一年，妻回娘家居住。惟妻後來自我反省，希望回去與夫

[55] 參閱日本最高法院昭和 40 年 6 月 30 日大法庭決定，同註 6。

重歸和好共同生活。不意，夫主張要離婚而拒絕妻回來同居生活。爲此事，妻向福岡家事法院聲請爲同居之審判，該法院受理後，對夫命令同居之審判。夫不服此項審判而提起抗告，抗告審之福岡高等法院，將抗告駁回。夫遂以該駁回之裁定違反憲法第三十二條、第八十二條爲理由，向最高法院提起特別抗告。本件即係最高法院對夫之特別抗告所爲之裁定。（二）判決要旨：法院認爲：一、家事審判法第九條第一項乙類第一款有關夫妻同居及其他夫妻間之協力扶助處分之審判規定，並未違反憲法第三十二條及第八十二條規定。二、以夫妻同居義務爲前提之審判縱使確定，亦不妨礙對該同居義務本身另行提起別訴爭執。遂駁回夫之抗告。（三）理由：憲法第八十二條規定裁判之對審及判決，應於法庭公開爲之。然何種事項應於法庭公開爲對審及判決，憲法並無明文。因此，法律上之實體權利義務本身有爭執時，爲確定該實體權利，應於公開法庭爲對審及判決。法律上之實體權利義務本身爲固有司法權之主要作用，如依非訟事件程序或以訴訟事件程序之裁定形式爲裁判，等於迴避前揭憲法規定，縱使有立法亦不得允許之（法院似認屬憲法保留事項）。本案並非針對夫妻同居義務等之實體法上權利義務本身爲裁判，而係以此等實體權利義務存在爲前提，確定關於夫妻同居事項中有關其同居時期、場所、態樣等具體內容之處分，或於必要時基於前述義務，命其爲給付之處分。民法對同居之時期、場所、態樣並未規定一定之基準，因此家庭裁判所有必要基於監護者之地位，從合目的性之觀點，行使裁量權，形成其具體內容，此類裁判本質上爲非訟事件之裁判，無須於公開法庭爲對審及判決。

日本最高法院亦曾對生活費請求事件，認有關夫妻間是否有婚姻費用分擔義務存在，雖應依訴訟事件請求，並依訴訟程序處理，但以有婚姻費用分擔義務存在爲前提而對有關婚姻費用之分擔所爲之處分，認以非訟事件程序處理，並不違反前述憲法之規定[56]。本案（一）判決要旨：法院認一、家事審判法第九條第一項乙類第一款

[56] 參閱日本最高法院昭和 40 年 6 月 30 日大法庭決定，同註 6， 頁 1114。

有關婚姻費用分擔處分之審判，並未違反憲法第三十二條及第八十二條規定。二、以婚姻費用分擔義務爲前提之審判縱經確定，對該婚姻費用分擔義務是否存在，並不妨礙另行提起別訴。三、家事法院得自審判時溯及既往，爲有關婚姻費用分擔之處分。（二）理由：純粹之訴訟事件，法院雖得不受當事人意見之拘束，終局地確定事實，並確定當事人所主張之實體上權利義務是否存在，然除憲法所定之例外情形外，須於公開法庭爲對審及判決，如未於公開法庭爲對審及判決，除違反憲法第八十二條外，亦應認爲抹殺憲法第三十二條所承認之基本人權－裁判請求權[1]。有關婚姻費用負擔之審判，夫妻一方應負擔由婚姻所生費用，以該費用負擔義務爲前提決定其分擔額之裁判，並未終局地確定該費用負擔義務是否存在，故爲非訟事件。而終局地確定該費用負擔義務是否存在者，即屬訴訟事件，須於憲法第八十二條所規定之公開法庭爲對審及判決。家事審判法第九條乙類三款規定之婚姻費用負擔之處分，係接續民法第七六〇條規定，由婚姻所生費用之分擔義務，命當事人給付具體費用之裁判，家庭裁判所考慮夫妻之資產、收入及其他一切情事，自監護之立場，從合目的性之觀點，行使裁量權，決定具體之分擔額，其性質係非訟事件之裁判，而非純粹之訴訟事件。

又最高法院曾認爲由候補法官參與地方法院事件之審理，並不違反裁判所法第二十六條地方法院應採獨任制審理之規定，亦不違反憲法第三十二條、第七十六條（法官之獨立）及第三十七條（刑事被告之權利）規定[57]。本案（一）事實：於酒吧喧嘩吵鬧引發之傷害事件，第一審東京地方法院依「地方法院審理時承認候補法官參與之規則（以下簡稱參與規則）」（昭和 47 年最高裁判所規則第八號）使「未特例候補法官」參與審判而發生之憲法事件。裁判所法規定下級法院法官之認命資格須有 10 年以上之法曹經歷（第四十二條），由於承認候補法官之存在，在實際之運用上候補法官即成爲法官之主要來源。候補法官係從司法研習所結業者中加以任命（第四

[57] 參閱日本最高法院昭和 54 年 6 月 13 日第二小法庭決定，同註 8。

十三條）。當然候補法官亦爲法官（第五條第二項），但原則上不得爲獨任制法官，於合議庭亦規定只能有一位候補法官，且不得爲審判長（第二十七條），更不得成爲法官會議之成員（第二十九條第三項）。然由於法院案件數增加，法官員額明顯不足，故於裁判所法施行（1947.5.3）之翌年，最高法院發布施行「有關候補法官職權特例之法律」，規定在職 5 年以上之候補法官，如由最高法院指定者，即不受職權行使之限制，得與地方法院或家事法院法官有同一之權限。「特例候補法官」之制度於是產生。又於 1972 年 11 月 20 日爲充實強化獨任制法官之審理制度，使在職未滿五年之「未特例候補法官」亦得處理事件，故發布施行本案之繫爭「參與規則」。依該參與規則，「未特例候補法官」得依法院之裁定參與事件之審理，亦得於法官請求時陳述意見。本件第一審判決被告一年二個月之有期徒刑，上訴意旨指陳由「未特例候補法官」參與審理，等於採取「限制的二人合議制」方式審理，違反裁判所法第二十六條應採獨任制審理之規定，亦違反憲法第三十二條、七十六條及三十七條規定。東京高等法院認爲「參與候補法官」並非以法院之構成員－法官之身分參與審理，故縱「參與候補法官」參與審理亦未改變法院採行獨任制之精神，故駁回被告上訴。被告上訴第三審，上訴意旨指陳：（1）有法官身分者基於其身分及地位參與特定事件之審理本身即存有問題，依參與方式之不同，「參與候補法官」實質上等於構成合議制之陪席法官，使國民於「限制的二人合議制」法院接受裁判，違反憲法第七十六條及三十二條規定。（2）憲法第三十七條所稱之「公平法院」，係指「法院之組織及構成無偏頗或不公平之虞者」而言，「參與候補法官」之參與包含於法院之組織，則有其參與和無其參與，兩者間在組織法上及審判上即有可能造成不公平。（3）候補法官之參與，於該當事件之事實認定，法律之適用及刑之量定等包括所有審判之範疇，對被告之重要利害有關，應以法律而非以裁判所規則規定。（二）判決要旨：一、參與規則，係規定依裁判所法第二十六條第一項規定由獨任制法官處理事件時，如處理該當事件之裁判官爲法官，得使候補法官（特例候補法官除外）參與，並透過候

補法官參與該當事件之審理，及針對案情陳述意見之方式，達到指導及養成將來負責審判之優良法官之目的。二、參與規則，無論從何觀點，均無採用二人合議制之意思。（三）理由：參與規則，係規定依裁判所法第二十六條第一項規定由獨任制法官處理事件時，如處理該當事件之裁判官爲法官，得使候補法官（特例候補法官除外）參與，並透過候補法官參與該當事件之審理，及針對案情陳述意見之方式，以達指導及養成將來負責審判之優良法官之目的。參與候補法官除無評決權外，亦無訴訟指揮權或發問權，其意見對法官而言，亦無法律上或事實上之拘束力，又參與候補法官亦無除斥（自行迴避）或忌避（聲請迴避）規定之適用，參與候補法官如有變更亦無須更新辯論及公判程序，足見參與候補法官無論形式上或實質上均非裁判體之構成員，是以參與規則，無論從何觀點，均無採用二人合議制之意思。

在日本，無論訴訟事件或非訟事件，均由法官審理，其最高法院認爲應以訴訟程序處理之事件不得以非訟程序處理，否則即有規避憲法第八十二條之嫌，縱使有立法亦不得允許之。又認爲由候補法官參與地方法院事件之審理，並不違反裁判所法第二十六條地方法院應採獨任制審理之規定，亦不違反憲法第三十二條、七十六條及三十七條規定。姑不論候補法官之參與，是否使候補法官與獨任制法官間因相互交換意見，而影響法官獨立行使職權，但由一行政命令（參與規則）即變更法律（裁判所法）有關法院之組織，似仍無法完全解消是否有侵害人民接受裁判權之虞。則舉輕以明重，我國將一部分非訟事件交由非法官之司法事務官處理，是否有侵害人民之訴訟權？

伍、我國消費者保護官制度

消費者保護官之設置，係消費者保護法立法特色之一，亦爲能否充分發揮保護消費者功能之主要關鍵所在。自第一位消費者保護官就任以來，至今已逾十年，究竟消費者保護官之制度與當初之設計是否吻合？

該制度是否有存在之必要？是否有未盡完善之處？又如有未盡完善之處，究應如何改善？均有待深入探討。惟限於篇幅，本文僅自比較司法事務官與消費者保護官兩者間職掌之差異，希企爲消費者保護官制度尋求出路，並走出迷思。

一、消費者保護官制度之引進

消費者保護官之設計，係消基會所提經立法委員連署草案中所訴求之重點之一，行政院所提草案原無此規定。按消費者保護官係參酌瑞典「消費者監督官」（Verbraucher-Ombudsman）制度之精神而設[58]，立委連署所提草案原規定，消費者保護官由各級檢察署檢察官兼任之（草案第三十五條），其理由不外以檢察官代表國家從事犯罪行爲之偵查、起訴，以維護國家社會之秩序，乃帶有「公益代表人」之色彩[59]，任何侵害「公共利益」之行爲，檢察官均有義務及權限加以排除，消費者權益既爲公共利益的一種，已如前述，對於侵害消費者權益之行爲，檢察官自應積極介入調查、予以排除，直接負起保護消費者之責任，論者甚至認爲「沒有檢察官的參與，消費者即無法獲得真正的保護」[60]。

誠然，由於消費者與企業經營者經濟地位的不平等，藉由公權力的參與以平衡兩者的地位，確有其必要，而傳統的官僚體系，能否兼負此一任務，扮演積極的角色？實非無疑。因此，構建一個新的、有效能的制度，一般並無太大的歧見。問題的癥結僅在於，消費者保護官是否應由檢察官兼任？在立法院審議本案過程中，就此一問題爭議頗大，眾說紛紜。

---

[58] Verbraucher-Ombudsman 係受國會之委託保護全體消費者，獨立行使職權對抗行政當局，防止行政權之專斷，參閱 Simitis Verbrauchschutz, Schlagword oder Rechtsprinzip 1976, S.294ff.轉載自李伸一，消費者保護法論，凱倫出版社，84年4月，頁336。

[59] 參閱黃東熊，刑事訴訟法論，三民書局，78年4月，四版，頁98。

[60] 參閱立法院內政委員會編印，消費者保護法草案第二次聯席會議記錄，78年5月，頁20。

以美國法制爲例，在消費者保護事務上，檢察官乃扮演主動積極的角色，對企業經營者每一樣商品的設計、生產製造、廣告及銷售等行爲均隨時予以必要的監督，如發現有足以危害消費者權益時，即以行政命令警告或要求其改正。有不實廣告即禁止之，並令其爲更正說明。有欺騙不實或危害性商品則令其收回。如已構成犯罪行爲時，更主動偵查。必要時，檢察官亦得向法院聲請勒令停業，禁止企業經營者繼續其不法行爲。消費者因購買或使用商品或服務，受到不法侵害而生損害時，檢察官可通知企業經營者出面負責。檢察官亦得向法院聲請就企業經營者之財產爲免擔保之假扣押或假處分[61]。

由檢察官的屬性及比較制度的觀點論之，在我國建立由專業的檢察官，以消費者保護官的地位積極負起保護消費者之重任，或不失可行；再者，政府爲防止經濟地位遭濫用、保障經濟上的弱者，對於私法關係的形成，加強監督、干預，將國家公權力的強制行使明定在各種私法法規中，使原爲平等關係的私法規定，介入相當程度的公法色彩[62]，如法人之目的或其行爲，有違反法律、公共秩序或善良風俗者，法院亦得因檢察官之請求，宣告解散（民法第三十六條）。檢察官基於公益上之理由，得聲請死亡宣告、禁治產宣告（民法第八條、第十四條）；社團之事務無從依章程所定進行時，法院得因檢察官之聲請解散之（民法第五十八條）；財團捐助章程或遺囑所定之組織不完全或重要之管理方法不具備者，法院得因檢察官之聲請，爲必要之處分（民法第六十二條）；爲維持財團之目的或保存其財產，法院得因檢察官之聲請，變更其組織（民法第六十三條）；財團董事有違反捐助章程之行爲時，法院得因檢察官之聲請，宣告其行爲無效（民法第六十四條），在在顯示檢察官基於維護公益之需要，應使其積極介入司法關係，是學理上所稱「私法之公法化」，乃現代民法之重要思潮，更何況消費者保護法係兼具公法與私法雙重

[61] 同前註。

[62] 參閱施啟揚，民法總則，自刊，71 年 9 月，初版，頁 20-21。

性質的社會立法，由檢察官兼任消費者保護官，實甚相宜[63]。

惟消費者保護法於立法院審議時，多數立法委員認爲，如容許檢察官一方面以消費者保護官之身分參與消費爭議問題，另一方面又兼負偵查犯罪之重責，將造成角色衝突，影響其公正性；且將具司法性格之檢察官置於行政體系之下，依消費者保護法第四十一條第一項第六款規定（九十二年修正後爲第七款），並受消費者保護委員會之指揮，將破壞檢查一體之司法體系。又檢察官爲國家形式訴追權之代表人，不宜介入民事性質之消費訴訟案件，以免國家資源錯置之浪費。

最後經朝野協商，保留「消費者保護官」之制度，但刪除立委連署之草案第三十五條規定，即不由檢察官兼任，同時刪除草案第三十六條有關消費者保護官職權之規定[64]，而將消費者保護官之任用及職掌，授權由行政院定之。（消費者保護法第三十九條第二項）。

二、消費者保護官之設置

依消費者保護法第三十九條規定，行政院消費者保護委員會(以下簡稱行政院消保會)、直轄市、縣（市）政府各應置消費者保護官若干名。消費者保護官之設置，主要在使地方有一專責保護消費者且熟諳法律之人員。消費者保護官之職掌，係處理消費者申訴、充當直轄市或縣（市）政府消費爭議調解委員會主席，調解消費爭議、

---

[63] 消費者保護法第十七條有關中央主關機關得選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載事項，違反該公告之定型化契約條款無效之規定，以及消費者保護法施行細則第十五條第二項有關中央主管機關公告應記載之事項，未經記載於定型化契約者，仍構成契約內容之規定，即為公法強力介入私法之情形。

[64] 草案第三十五條原規定：「消費者保護委員會、省（市）、縣（市）政府各應至消費者保護官若干名。消費者保護官由各級檢察官兼任之。」第三十六條規定：「消費者保護官之職權如左：一、協助中央及地方主管機關執行消費者保護事宜。二、協助或處理消費爭議之申訴或調解。三、對於消費受害事件，必要時得向法院聲請就企業經營者之財產為免供擔保之假扣押、假處分。四、對於有關公益之消費事項，向法院提起不作為訴訟。五、其他依本法所規定之事項。」參閱立法院公報第 78 卷第 67 期，頁 32。

對消費者保護團體提起訴訟時行使同意權、對企業經營者重大違反消費者保護法有關保護消費者規定之行為，向法院訴請停止或禁止之（消費者保護法第四十三條第三項、第四十五條、第四十九條、第五十三條）。

賦予消費者保護官得向法院提起不作為訴訟，乃在彌補行政機關公權力不足之處。例如，特定企業經營者所使用之定型化契約條款顯失公平，或其採行之訪問買賣手段，嚴重侵害廣大消費者之權益時，地方政府因無法源依據，不能採行公權力措施加以禁止，此際，消費者保護官即可運用消費者保護法第五十三條規定，向法院訴請停止或禁止之。至於企業經營者所提供之商品或服務確有損害消費者生命、身體、健康或財產或有損害之虞者，因直轄市或縣（市）政府可依第三十六條命其限期改善、回收或銷毀等處分，則可不必由消費者保護官提起第五十三條之不作為訴訟[65]。

消費者保護官在行政院消保會、直轄市、縣（市）政府設置，而未在中央各目的事業主管機關設置者，乃鑒於消費者交易都在地方進行，如因而發生消費爭議，也都在地方發生，從而有需消費者保護官協助處理者應在地方，而消費者保護官置於地方，亦最能就近協助消費者，對消費者亦最為有利與方便。準此而論，直轄市與縣（市）政府置消費者保護官，應無疑義。至於省政府當初所以亦置消費者保護官，乃鑒於企業經營者提供之商品或服務，涉及消費者範圍地區，可能跨越二縣市以上，因此，有必要由置於省政府之消費者保護官參與協助或主導地方處理。當然，精省後台灣省及福建省兩位消費者保護官已自九十四年元月起隸屬於行政院消保會，自此以後涉及跨越直轄市與縣（市）或二縣（市）以上之消費者權益事件，即由行政院消保會之消費者保護官參與協助或主導地方處理。除此之外，行政院消保會之消費者保護官，關於重大損害消費

[65] 廖義男，行政體系及監督與申訴及調解，「消費者保護法專案研究小組」專案報告，收錄於「消費者保護法專案研究實錄（84 年 11 月至 86 年 2 月）」，行政院消費者保護委員會編印，頁 15。

者權益之個案，可派赴地方協助處理；另各部會處局署關於具體個案之消費者保護措施執行之協調、分工與協助等，行政院消保會之消費者保護官亦可扮演重要角色功能[66]。

消費者保護官建置初期，本精簡原則，除行政院消保會設置五名外，省（市）、縣（市）政府暫時置一名，由於精省，再加上各縣市消保業務日益繁重，除台灣省及福建省兩位消費者保護官已自九十四年元月起隸屬於行政院消保會，目前該會有十二位消費者保護官，各地方政府則編制有三十位消費者保護官，其中台北市三位、台北縣三位、桃園縣二位，其他直轄市、縣（市）政府各一位。目前行政院消保會僅遴用該會之消費者保護官，而各縣市政府之消費者保護官則由各該縣市政府自行遴用。

行政院消保會曾推動「五合一」制度，將地方政府消費者保護官、消費者保護委員會、綜合單位、消費爭議調解委員會及消費者服務中心等單位合而爲「一」，此「一」乃非法定單位，仍是任務編組。惟自消費者保護官納入各縣市政府編制以來，在府內之隸屬單位不一，或直屬府本部，或隸屬法制室、行政室、建設局、計畫室等單位，綜合單位由建設局工商課兼辦，消費爭議調解由法制單位兼辦。因此，由任務編組合併成較大之「任務編組」，其實際之運作仍有困難，可能會使原先二任務編組單位，造成消極互推消保業務[67]。再者，各縣市政府消費者保護官職等不一，其地位與一般中階職員無異，不僅其地位無法超然，執行職務時更不具權威性。

從消費者保護法第三十三條或第三十六條、第三十七條來看，消費者保護法並未賦予消費者保護官獨立行使行政監督之職權，而僅限於中央之目的事業主管機關與直轄市或縣（市）政府，故消費者保護官行使職權時，在行政院消保會之消費者保護官方面，並無法律直接授權行使行政監督，僅在法規命令中規定行使職權時得爲

[66] 廖義男，同前註，頁 16。

[67] 消費者保護官第 22 次業務聯繫會報(94.11.29-30)綜合座談中，各縣市政府消費者保護官對「五合一」所表示之意見。

必要之調查[68]；在直轄市、縣（市）政府之消費者保護官方面，須以直轄市、縣（市）政府名義進行之。又隸屬於直轄市或縣（市）政府之消費者保護官，得否以直轄市或縣（市）政府之名義來行使職權，牽涉到直轄市或縣（市）政府的內部分工問題。

消費者保護官制度之設計目的，有學者認爲，乃在使行政院消保會除具有協調監督各主管機關之功能外，尙有手足可於主管機關無法或不能發揮其應有功能時，機動地介入幫助各主管機關以發揮其功能[69]。消費者保護官目前定位爲行政官，惟以其係屬針對民事案件由政府設置之保護官，與公設辯護人係針對刑事案件而設立，原因雖有不同，惟其性質相近，實具有「準司法權」之作用[70]，將來宜定位爲準司法官[71]，並得獨立行使法定職權。

三、消費者保護官之任用

消費者保護法第三十九條規定，行政院消保會及直轄市、縣(市)政府各應置消費者保護官若干人。又依同法第四十一條、行政院消保會組織規程第二條規定，行政院消保會對消費者保護主管機關有監督及指揮消費者保護官行使職權之責。行政院依據消費者保護法第三十九條第二項之授權，於民國八十四年十月十七日訂定發布「消費者保護官任用及職掌辦法」，明定消費者保護官之遴選資格、職掌範圍等事項。

依消費者保護官任用及職掌辦法第二條規定，消費者保護官應就具有左列資格之一者遴用之：

㈠經消費者保護官考試及格，並具有擬任職務任用資格者。

---

[68] 消費者保護官任用及職掌辦法第四條第三項。

[69] 請參閱「消費者保護法專案研究實錄（84 年 11 月至 86 年 2 月）」，行政院消費者保護委員會編印，頁 499 有關廖義男教授之見解。

[70] 請參閱李伸一，同註 58，頁 339。著者認為就消費者保護官之職權觀之，實兼具有「準司法權」之作用，……不失其「準司法官」之特性。

[71] 參閱黃明陽，「我國消費者保護官建制簡介」，刊於「消費者保護研究第二輯」，行政院消費者保護委員會編印，84 年 6 月，頁 245。

㈡具有法官、檢察官資格，並具有擬任職務任用資格者。

㈢經律師考試及格，並執行律師業務三年以上，成績優良並具有擬任職務任用資格者。

㈣公立或經立案之私立大學、獨立學院法律學系或法律研究所畢業，經高等考試或相當高等考試之特種考試及格，並曾在行政機關從事消費者保護或法制工作三年以上，成績優良並具有擬任職務任用資格者。

㈤曾在公立或經立案之私立大學、獨立學院法律學系或法律研究所畢業，而在公立或立案之私立大學、獨立學院任教授或副教授三年以上或助理教授四年或講師五年，講授主要法律科目二年以上，有法律專門著作，並具有擬任職務任用資格者。

前述任用資格規定方面，五款皆規定被遴用之人，皆須具有擬任消費者保護官職務任用資格者。而消費者保護官職等，依行政院消保會編制表，列爲薦任第七職等至第九職等（九十二年四月二日修正爲薦任第八職等至第九職等），其中半數之消費者保護官並得列簡任第十職等至第十一職等。從而第四款規定，公立或經立案之私立大學、獨立學院法律學系或法律研究所畢業，經高等考試或相當高等考試之特種考試及格，並曾在行政機關從事消費者保護或法制工作三年以上，成績優良並具有擬任職務任用資格者，事實上相當容易，換言之，大學法律系畢業，參加高等考試及格取得薦任六職等任用資格後，如在行政機關從事法制工作三年中，考績連續二年列甲等或一年列甲等二年列乙等，即可以考績升等取得薦任七職等之任用資格，即可被遴用爲消費者保護官。反之，第五款規定，大學或獨立學院法律學系或法律研究所畢業，而在公立或立案之私立大學，獨立學院任教授或副教授三年或助理教授四年或講師五年，講授主要法律科目二年以上，有法律專門著作，並具有擬任職務任用資格者，始能被遴用爲消費者保護官，與第四款規定相比較，則失之過嚴。按在大學任教，依目前趨勢，通常須具碩士或博士學位才有可能，如此已較一般大學畢業生考取高考者，多二年至五年之進修，然後又須再任教

三年、四年或五年，且須有專門著作，與高考及格之大學法律系畢業生，經考績升等取得薦任第七職等任用資格，並因而獲有被遴用為消費者保護官資格者相較，困難許多，兩者之遴用年資相差將近十年。換言之，第四款與第五款之規定並列，均可為消費者保護官之遴用條件，有失均衡[72]。

有關上述第（四）款之任用資格，苗栗縣政府曾函詢行政院消保會，略以：該府擬遴選任職民政局戶政課之黃君擔任消費者保護官，但黃君從事法制工作未滿三年，現兼任消費者保護官工作亦未滿三年，然兩者合計已滿三年，是否符合第四款之資格要件？經行政院消保會消保法專案研究小組於民國九十一年九月十八日第四十二次會議討論後，決議：消費者保護官任用及職掌辦法第二條第四款有關從事消費者保護或法制工作三年，採嚴格解釋，即需從事二條件之一者達三年，不可將從事消費者保護與法制工作合併計算三年；另兼代消費者保護官職務，如實質上非從事消費者保護業務，不能解釋為從事消費者保護工作[73]。

又苗栗縣政府曾來函詢問：該府秘書蘇君為大學戶政系畢業，但修習法律課程 49 學分，是否符合消費者保護官任用資格中之專業學歷？經行政院消保會消保法專案小組民國九十一年三月二十五日第四十次會議討論後決議：關於消費者保護官任用資格中之「法律學系或法律研究所畢業」要件，不宜放寬解釋，亦即非法律學系或非法律研究所畢業者，雖曾修習法律課程學分，亦不符合消費者保護官任用及職掌辦法第二條第五款之學歷資格要件[74]。

截至目前為止，行政院消保會及各地方縣市政府所進用之消

[72] 廖義男，同註 65，頁 27-28。

[73] 消費者保護法專案研究小組第四十二次會議記錄，行政院消費者保護委員會民國 91 年 11 月 18 日消保法字第 09100001261 號函，頁 3。

[74] 消費者保護法專案研究小組第四十次會議記錄，行政院消費者保護委員會民國 91 年 4 月 4 日消保法字第 09100000375 號函，頁 18。

費者保護官，多為前述第四款資格，僅有一位係由律師轉任[75]。又依「指揮消費者保護官行使職權要點」第四點、第五點規定，各縣市政府所置之消費者保護官，由各縣市政府就具有前述消費者保護官任用及職掌辦法第二條規定之資格者自行辦理遴用，並於進用之日起 15 日內，以書面檢送該等消費者保護官之姓名、學歷、經歷等相關資料，函報行政院消保會備案。此備案似不具實質審查權，僅具備查之性質。

依司法院大法官釋字第 612 號解釋文及解釋理由書意旨，人民從事工作並有選擇職業之自由，如為增進公共利益，於符合憲法第二十三條規定之限度內，對於從事工作之方式及必備之資格或其他要件，得以法律或經法律授權之命令限制之。其以法律授權主管機關發布命令為補充規定者，內容須符合立法意旨，且不得逾越母法規定之範圍。其在母法概括授權下所發布者，是否超越法律授權，不應拘泥於法條所用之文字，而應就該法律本身之立法目的，及整體規定之關聯意義為綜合判斷。消費者保護官任用及職掌辦法雖有消費者保護法第三十九條第二項之授權，然該條僅規定「消費者保護官之任用及職掌，由行政院定之」，授權之內容及範圍不夠具體明確，而該辦法就消費者保護官之任用資格設有相關限制，似有超越母法授權之嫌，將來宜修法因應。消費者保護官之職權既具有準司法權之作用，且具有準司法權之性質，故其任用資格自宜參酌司法官及公設辯護人相關規定，於法律中明定消費者保護官之任用資格[76]。

同辦法第三條規定，初任消費者保護官者，應施予職前訓練，自八十九年迄今，已辦理五次消費者保護官職前訓練。惟既名為職前訓練，理應於行使消費者保護官職權前受訓，然因消費者保護官人數本即有限，再加上行政院消保會人力不足，實務上多俟

[75] 截至目前為止有三位消費者保護官具有律師資格，惟其中二位另有其他公務人員之任用資格，僅有一位係以律師資格轉任。

[76] 有關消費者保護官之任用資格，計有五種遴用情形，請參閱消費者保護官任用及職掌辦法第二條規定。

初任消費者保護官人數已超過五人時，才辦理職前訓練，以免浪費行政資源，以致多數消費者保護官均已到任一段時間後才得以調訓，多少影響消費者保護官行使職權之品質，使該職前訓練之規定形同具文，且產生職前訓練前所行使之職務，是否有效或得撤銷之疑義？將來似應落實職前訓練之機制，明文規定消費者保護官未經職前訓練前不得行使職權。

消費者保護官之任用資格條件，雖不及法官、檢察官，然亦相去不遠，惟其待遇及保障，卻遠不及法官及檢察官，目前僅與一般法制人員支領相同之法制加給。另如前所述，消費者保護官目前定位爲一般行政人員，原爲法制職系，然考試院九十三年八月二十七日考試院考台組貳一字第〇九三〇〇〇七二八七一號令修正職系說明書及職組暨職系名稱一覽表中，於經建行政職組新增「消費者保護職系」，並自九十五年一月十六日施行，以致發生下列疑慮：

㈠消費者保護職系與消費者保護工作之內涵及現況不盡相同

依消費者保護職系說明書之內容可知，該職系「係基於消費者權益保護之知能，對消費者保護政策之擬訂、消費安全與公平之維護、消費者教育宣導之推動、消費諮詢服務及消費爭議處理等，從事計畫、研究、擬議、審核、督導及執行等工作」，然消費者保護工作有相當大之比重在處理消費爭議申訴、調解、專案查核、調查及訴訟同意權行使及不作爲訴訟之提出等法制事項，足見該職系與消費者保護工作之內涵及現況不盡相同。故如將所有從事消費者保護工作人員之職系，強制改爲消費者保護職系，不僅與事實不符，且將窒礙難行。

㈡消費者保護官之任用資格較一般法制人員者更爲嚴格，將之改列消費者保護職系，似有混淆視聽之疑慮

依消費者保護官任用及職掌辦法第二條規定，消費者保護官應就具有下列資格之一者任用之：經消費者保護官考試及格；具法官、檢察官任用資格；執行律師業務三年以上；法律系所畢業，經高考及格，並具有從事消費者保護或法制工作行政經驗三年以

上；曾任法律系所教授或副教授三年或助理教授四年或講師五年，講授主要法律科目二年以上，有法律專門著作，並具有擬任資格者，始得進用之。足見消費者保護官之任用資格，較之一般法制人員之任用資格更爲嚴格，如將其職系從現行之法制職系改爲消費者保護職系，似有不妥。

㈢消費者保護官將無法進用由律師轉任者，實不合理

目前多數消費者保護官係以法律系所畢業，經高考及格，並具有從事消費者保護或法制工作行政經驗三年以上之資格進用，然仍有少數係以執行律師業務三年以上之資格進用，依目前法規規定，以律師資格轉任公務人員者，僅能以法制職系任用，故如將現行消費者保護官之法制職系修改爲消費者保護職系，將來將無法進用由律師轉任者，實不合理，亦不利消費者保護工作之推動[77]。

㈣影響消費者保護官幕僚人員之進用

依消費者保護法及消費者保護官任用及職掌辦法規定，消費者保護官之工作主要包括處理消費爭議申訴；擔任消費爭議調解委員會主席；就消費者保護團體提起之消費者損害賠償訴訟、不作爲訴訟，行使同意權；向法院訴請停止或禁止企業經營者重大違反本法有關保護消費者規定之行爲等，於消費者保護官行使職權時，得依消費者保護法規定，爲必要之調查。以民國九十四年爲例，各直轄市、縣（市）消費者服務中心、消費者保護官及消費爭議調解委員會，受理之書面申訴、調解案件高達 24,632 件。因此，爲維護消費者之權益，幕僚人員協助消費者保護官處理各項業務，須進用具法制資格人員；惟如將此類人員強制歸系爲消費者保護職系，將無法制加給，如何能吸引法制人員從事消費者保護工作，對消費者保護工作之推動，實爲一大阻礙。

㈤如消費者保護官本身非法制職系，如何進用法制職系之幕僚人員

[77] 依 94 年 7 月 27 日修正發布之專門職業及技術人員考試及格人員得轉任公務人員考試類科適用職系對照表規定律師僅能轉任審檢職系。

又將消費者保護官之職系，從現行之法制職系修改爲消費者保護職系，依行政院九十四年一月二十四日院授人給字第09400001001 號函隨同九十四年度全國軍公教人員待遇調整案訂頒之公務人員專業加給表（五）5-2 規定，雖不影響其專業加給之領取（領取與法制職系人員相同數額之專業加給），然消費者保護官本身從事前述申訴及調解等法制工作，都無法歸系爲法制職系，如何進用法制職系之幕僚人員，將迫使消費者保護工作停滯甚至萎縮。

四、消費者保護官之職掌

按消費者保護官依消費者保護法之規定，職掌包括：一、依消費者保護法第四十三條第三項規定，處理消費爭議申訴事項；二、依消費者保護法第四十五條規定，擔任消費爭議調解委員會委員或主席；三、依消費者保護法第四十九條第一項規定，就消費者保護團體提起之消費損害賠償訴訟、不作爲訴訟，行使同意權；四、依消費者保護法第五十三條第一項規定，向法院提起不作爲訴訟；五、其他依消費者保護法及相關法規規定之職權。

消費者保護官具有前述五大職掌事項，惟爲避免各級消費者保護官間之事權衝突，目前之分工原則如次：一、直轄市及縣（市）政府消費者保護官，原則上係以辦理申訴及調解業務爲主。二、行政院消保會消費者保護官，原則上係以辦理消費者保護官之不作爲訴訟爲主。

前述職掌[78]可分兩方面探討，直轄市、縣（市）政府消費者保護官之職掌包括處理消費爭議申訴事宜；擔任消費爭議調解委員會之主席，處理消費爭議調解事項；就消費者保護團體提起之消費者損害賠償訴訟、不作爲訴訟，行使同意權；其他依消費者保護法及相關法規規定之職權。行政院消保會消費者保護官之職掌則包括協調

[78] 參照消費者保護官任用及職掌辦法第四條、行政院消費者保護委員會辦事細則第九條條文。

及處理重大消費事件，支援地方政府處理消費爭議申訴、調解業務事項，支援地方政府消費者保護官同意權行使事項，辦理消費者保護法規定之不作爲訴訟事項，其他消費者保護法令規定（指揮、監督、協調、統合、訓練及考核全國消費者保護官）及該會長官交辦事項。足見行政院消保會消費者保護官之職掌不包括實際受理申訴及調解事件，扣除支援性業務，僅剩協調及處理重大消費事件及不作爲訴訟，至於就消費者保護團體提起之消費者損害賠償訴訟、不作爲訴訟之行使同意權事項，在消費者保護官任用及職掌辦法第五條中雖限於直轄市、縣（市）政府消費者保護官，但消費者保護法中並未作此限制，故行政院消保會消費者保護官應仍可行使此項權利。

又消費者保護官行使職權時，得依消費者保護法第三十三條第二項規定，爲必要之調查（包括向企業經營者或關係人查詢，通知企業經營者或關係人到場陳述意見，通知企業經營者提出資料證明該商品或服務對於消費者生命、身體、健康或財產無損害之虞，派員前往企業經營者之事務所、營業所或其他有關場所進行調查，必要時，得就地抽樣商品，加以檢驗等）。向法院訴請停止或禁止企業經營者重大違反消費者保護法有關保護消費者規定之行爲。此調查權是否包括所有消費者保護官抑僅及於直轄市或縣（市）政府消費者保護官？按消費者保護法第六條規定消費者保護法所稱之主管機關；在中央爲目的事業主管機關；在直轄市爲直轄市政府；在縣（市）爲縣（市）政府。可見行政院消保會並非消費者保護法之主管機關。直轄市或縣（市）政府如認企業經營者提供之商品或服務有損害消費者生命、身體、健康或財產之虞者，應即進行調查；於調查完成後，得公開其經過及結果[79]。而直轄市或縣（市）政府消費者保護官依附於直轄市或縣（市）政府下，固有調查權，於企業經營者拒絕、規避或阻撓調查者，並得處以罰鍰，但均係以直轄市或縣（市）政府之名義，而非以消費者保護官個人名義爲之。行政院消保會既非

[79] 參照消費者保護法第三十三條規定。

消費者保護法之主管機關，則行政院消保會消費者保護官得否依前開規定進行調查並為處分，非無疑問。

以全國各地方政府消費者保護官為例，自民國九十年至九十四年間，受理第二次申訴之件數分別為：九十年 2731 件，九十一年 4124 件，九十二年 5035 件，九十三年 6282 件，九十四年 7357 件，件數逐年增加[80]。於第二次申訴件數逐年增加之情形下，處理案件所需之工作天數可能超越上班天數。

消費者於向企業經營者、消費者保護團體、消費者服務中心或其分中心申訴，或向直轄市、縣（市）政府消費者保護官申訴未獲適當處理時，可再向直轄市、縣（市）政府消費爭議調解委員會聲請調解[81]。惟消費者亦可不經過消費者保護官受理之第二次申訴，而直接向直轄市、縣（市）政府消費爭議調解委員會聲請調解，故申訴為調解之先行程序，必須先經申訴程序未獲妥適處理後，始得申請調解。然所謂「未獲妥適處理」，是否包括有處理或雙方已達成協議，但消費者不滿意或事後反悔等情形？將來恐須明文規定，以杜爭議。

申請調解依消費者保護法第四十四條規定，以「消費者」主張因企業經營者所提供之商品或服務發生爭議者為限，企業經營者、消費者保護團體、消費者服務中心或其分中心均不得為之。消費者保護法第四十五條規定：「直轄市、縣（市）政府應設消費爭議調解委員會，置委員七至十五名。前項委員以直轄市、縣（市）政府代表、消費者保護官、消費者保護團體代表、企業經營者所屬或相關職業團體代表充任之，以消費者保護官為主席，其組織另定之。」是以，直轄市、縣（市）政府之消費爭議調解委員會受理爭議案件後，原則上由消費者保護官主導消費爭議之合理解決。惟消費爭議調解辦法第八條規定，調解委員會得經全體委員三分之二以上之出

[80] 參閱消費者保護官調查報告彙編（六）（七）（八）及 93 年度、94 年度消費者保護官查核報告彙編。

[81] 消費者保護法第四十四條。

席，出席委員二分之一以上之同意，授權調解委員會主席指定一人或數人逕行調解。以全國各地方政府消費者保護官爲例，自民國九十年至九十四年間，受理調解申請之件數，分別爲九十年 853 件，九十一年 1106 件，九十二年 1171 件，九十三年 1315 件，九十四年 1725 件[82]，亦有逐年增加之趨勢。前述二次申訴及調解業務，即佔了消費者保護官每日公務量之大半。

又依現行鄉鎮市調解條例第一條規定，鄉鎮市公所應依本條例之規定，設置調解委員會，辦理民事事件及告訴乃論之刑事事件等事項，此條例自民國四十四年一月二十二日公布施行以來，對紛爭之解決自有其功效。基於消費爭議本質上爲民事事件，消費者本即得依上開條例向鄉鎮市公所申請調解，且其設置密度高，於全國每一鄉鎮市皆已依法成立，故以該會之組織來協助消費者處理消費爭議案件，可使民眾免於奔波之苦。如認該會成員對於消費者保護業務較爲生疏，恐無法提供較完整之消費者保護機制，則可對之施以短期訓練，使辦理該項業務之人員，接受消費者保護法之專業訓練，以彌補此項不足，故各鄉鎮市調解委員會應可協助加強發揮消費爭議之調解功能，而無須疊床架屋於各縣市政府府本部另設消費爭議調解委員會，不僅浪費行政資源，亦可免民眾往返奔波之苦。

消費者保護團體欲以自己之名義，提起消費者保護法第五十條消費者損害賠償訴訟或第五十三條不作爲訴訟，除須具備其他法定資格、要件（如許可設立三年以上，經行政院消保會評定優良，置有消費者保護專門人員[83]，且須爲社員人數 500 人以上之社團法人，或登記財產總額新台幣 1000 萬元以上之財團法人等是）外，尚須經消費者保護官之同意，始得爲之（消費者保護法第四十九條）。須

[82] 同註 80。

[83] 所謂的消費者保護專門人員，依消費者保護法施行細則第三十七條規定，係指消保團體專任或兼任之有給職或無給職人員中，具有：a 曾任法官、檢察官或消保官 b 律師、醫師、建築師、會計師或其他執有全國專門職業證照之專業人士，且曾在消保團體服務一年以上 c 曾在消保團體擔任保護消費者工作三年以上之資格或經歷之一者。參閱李伸一，同註 58，頁 355-356。

得到消費者保護官之同意，其立法目的在防止消費者保護團體濫訴（消費者保護法第四十九條第一項）。由於消費者保護法並無明文規定消費者保護官同意與否的準據，因此如果消費者保護官「恣意性」的拒絕，則無補救方法，另一說法則認消費者保護官只能就消保團體之資格作形式上的審查，如果具備形式要件，消費者保護官便須予以同意。但如此一來消費者保護官缺乏實質審查之權限，有學者認爲不妥[84]。消費者保護官之同意，應係提起特定訴訟之同意，而非概括同意。依消費者保護官任用及職掌辦法第六條第一項規定，消費者保護官行使本法第四十九條第一項規定之同意權時，對於消費爭議的團體訴訟或維護公益的訴訟，不合該項所定要件或顯無理由，應爲不同意之決定，此項同意權之行使，爲行政權公權力之行使，故此項同意權之性質，多數學者認爲係行政處分，少數人認爲係司法處分[85]。消費者保護團體對於消費者保護官所爲不同意之處分不服時，應循訴願、再訴願之行政救濟途徑爲之。在消費者保護團體提起消費者損害賠償訴訟或不作爲訴訟後，法院於訴訟程序中，亦應審查其訴訟是否經消費者保護官行使同意權之訴訟要件。故同意權之性質不僅爲行政處分，亦屬訴訟上合法與否之要件。

此處消費者保護官之同意，似僅係名義上之同意，消費者保護官同意之意思表示，仍須經行政程序簽准後，始得對外爲之。此項同意權與不作爲訴訟權行使，係消費者保護法賦予消費者保護官單獨行使之職權，其同意權之行使應以消費者保護官之名義作成。現行消費者保護官屬於機關內編制之人員，協助處理申訴等程序對外

---

[84] 李伸一，同註 58，頁 356。至目前為止，消費者保護官已針對博士的家、新坪生活公園、德昌新世界、東勢王朝一期、東高立體停車塔、省自來水公司、台糖房屋、阿里山森林小火車事故等行使同意權。

[85] 參閱王甲乙，消費者保護爭議事件之處理—簡介消費者保護法第五章消費爭議之處理—刊於消費者保護法律問題研討會實錄，頁 258。楊建華等，消保團體為消費者提起損害賠償訴訟在訴訟實務上運作之研究，民事訴訟法研究會第五十二次研討紀錄，刊於法學叢刊第 156 期，頁 156。（另參詹森林、馮震宇、林明珠合著，認識消費者保護法，行政院消費者保護委員會出版，94 年 8 月，頁 160。）

皆以行政機關之名義為之，消費者保護官多以代為決行之方式行文，對外多以各縣市政府而非以消費者保護官之名義行文，此種行文方式雖可用於消費者保護官處理第二次申訴或其他行政業務事項，但對於消費者保護法賦予消費者保護官單獨行使之同意權，消費者保護官似不應以代為決行之方式行文，而應以自己名義為之。

另依消費者保護官任用及職掌辦法第五條規定，消費者保護團體提起之損害賠償訴訟，其同意權由直轄市、縣（市）政府消費者保護官行使，如有爭議，則由行政院消保會依申請或依職權指定（第一項）；消費者保護團體提起之不作為訴訟，其同意權由行政院消保會消費者保護官行使（第二項），直轄市、縣（市）政府之消保官則不具此權限。同樣為消保官，卻因配置機關之不同，而有不同之權限，對消費者保護官之角色地位是否有影響？值得研究。且消費者保護法第四十九條第一項由消費者保護官行使同意權部分，並未區分中央或地方政府，解釋上，對消費者保護團體提起之損害賠償訴訟或不作為訴訟，行政院消費者保護委員會及地方政府之消費者保護官均應有此權限。消費者保護官任用及職掌辦法第五條似有不當限縮消費者保護法第四十九條之規定，增加法律所無之限制，有逾越母法之嫌。

依消費者保護法第四十九條第一項規定，就消費者保護團體提起之損害賠償訴訟、不作為訴訟，行使同意權。截至目前為止，行政院消保會消費者保護官已支援各縣市政府消保官針對博士的家、新坪生活公園、德昌新世界、東勢王朝一期、東高立體停車塔、省自來水公司、台糖房屋、阿里山森林小火車翻覆等事件行使同意權。

有關同意權之性質，理論上消費者保護法之規定應屬民事訴訟法之特別規定，因此消費者保護法之要件應認係訴訟要件，若未具備，應以裁定駁回之。消費者保護團體受讓實體權利原本即得以權利人之資格提起訴訟，卻又須取決於消費者保護官之同意始能起訴，理論上似有商榷之處。因消費者保護官並非行政機關，而係機關內部之公務員，亦非如檢察機關，其同意究係何人之意思表示，並不明確，此外，若消費者保護團體敗訴，消費者保護官有面臨國

家賠償之困擾，將妨礙其行使同意權。消費者保護官於起訴後撤銷同意，法院應認係欠缺訴訟要件而裁定駁回。消費者保護官不同意或撤銷同意之救濟，於消費者保護官不同意時，應提起課以義務訴訟，於消費者保護官撤銷同意時，則應對之提起撤銷訴訟，撤銷訴訟確定前，民事法院應停止訴訟程序，不得駁回其訴。撤銷許可有認爲不應駁回訴訟，應當然停止訴訟，由其他消保團體或權利人自行承受訴訟（楊，駱），理論上撤銷許可將使法人格消滅，因欠缺權利能力，自無當事人能力，似應依民事訴訟法第一七一條當然停止訴訟，由爲讓與權利之消費者承受訴訟，於此情形，不應允許其繼續以非法人團體進行訴訟[86]。

另依消費者保護法第五十三條所規定，對於企業經營者有重大違反消費者保護法有關保護消費者規定之行爲時，由消費者保護官或消費者保護團體（其資格亦須合於本法第四十九條資格之限制），以自己的名義獨立行使不作爲請求權，訴請法院停止或禁止企業經營者之違法行爲，即爲不作爲訴訟。此一條文所保護的客體爲全體消費者之整體利益，而非消費者個人的利益[87]。因此不須受害消費者讓與損害賠償請求權，而得由消費者保護官或消費者保護團體直接爲不特定的社會大眾逕行提起訴訟[88]，此亦爲本條具有團體訴訟特色之處。換言之，本條之規定具有公益性的色彩。

至何謂企業經營者重大違反消費者保護法有關保護消費者規定之行爲，消費者保護法施行細則第四十條明訂規範如下：「本法第五十三條第一項所稱企業經營者重大違反本法有關消費者規定之行爲，指企業經營者違反本法有關保護消費者規定之行爲，確有損害消費者生命、身體、健康或財產，或確有損害之虞者。」而所謂「確有損害之虞」，是指侵害還沒有發生，但發生侵害的可能性已經非

[86] 參閱張文郁，消費者保護法 95 年度實務發展現況暨修法研討會中所發表之「消費者保護訴訟實務」一文。

[87] 李伸一，同註 58，頁 359。

[88] 李伸一，同註 58，頁 359。

常的高、非常逼近，達到刻不容緩的狀況[89]。其次，早期之見解認爲，基於侵權行爲之不作爲請求權，其加害人之行爲必須滿足侵權行爲之要件。但其後不久，德國判例即變更先前之見解，認爲「過失作爲損害賠償的成立要件是基於衡平的要求，但是，就客觀上違法而反覆進行之侵害，即使無過失也有必要基於正義的要求，賦予預防的權利保護」[90]。因此，不作爲請求權並不需以企業經營者之故意或過失爲要件。

此項不作爲訴訟權非專屬於消費者保護官，消費者保護團體亦可單獨提起之。至於此項制度的設計是否妥適，容有檢討之空間。該立意雖善，然依消費者保護法施行細則第四十條規範，合於行使不作爲訴訟權之要件者，須企業經營者違反本法有關保護消費者規定之行爲，確有導致消費者生命、身體、健康或財產損害，或確有損害之虞者，消費者保護主管機關與消費者保護官可依消費者保護法第三十六條或第三十七條規定迅速處理，如個案之事實發生，應依上開條文規定處理而未處理者，則顯然有應作爲之義務而不作爲，如此即有可能產生國家賠償之責任。是以，單純以訴訟程序要求企業經營者停止或禁止之處理方式顯然有緩不濟急之效果，而不若行政監督權應用得當所產生立即之效果，故此種引自瑞典之制度，對於民間消費者保護團體而言，固有其必要；然對消費者保護官而言，其運用範圍似只限於有無違反消費者保護法行爲「有疑義」之案件類型以及防止未來從事違法行爲之不作爲請求權，才有實益。在此意義下，上述施行細則的規定，似應配合修正，較爲妥適。

不作爲訴訟屬民事救濟程序，而同法第三十六條規定：「直轄市或縣（市）政府對於企業經營者之商品或服務，經第三十三條之調查，認爲確有損害消費者生命、身體、健康或財產，或確有損害之虞者，應命其限期改善、回收或銷毀，必要時並得命企業經營者

[89] 陳石獅，「不作為請求權之特定」，載於民事訴訟法之探討（三），83 年 3 月，頁 47-48。

[90] 朱建文譯，「不作為請求訴訟的問題點」（上村明廣著），司法週刊第七六五期，83 年 3 月 6 日，第三版。

立即停止該商品之設計、生產、製造、加工、輸入、經銷或服務之提供，或採取其他必要措施。」其性質屬於行政機關之行政處分，對之如有不服，應循行政救濟途徑。茲有疑問者，不作爲訴訟與行政機關之處分間應如何分工，以避免民事法院與行政機關之間，產生積極之權限衝突或消極之權限衝突現象。

按消費者購買商品或接受服務，而與企業經營者爲交易時，屬私法上之經濟活動，本應以民事規範定當事人間之權利義務關係。然於消費者保護法中，何以除民事規範外，亦規定公權力之介入，並透過調查等方式爲適當之行政監督？此乃因消費者接受商品或服務，致其生命、身體、健康或財產受侵害時，雖可依民事規範求償，但事後之補救手段，常須經繁瑣費時之訴訟程序，始能獲得救濟。就法政策而言，此種事後補救方法，實不若設計一套事前的預防措施，由公權力介入作事前的監督，諸如訂立安全衛生之標準，調查檢驗可能危害健康或安全之商品或服務，確生損害者限制或禁止其設計、製造、販賣或提供，以防患於未然，較能迅速有效保障消費者之健康與安全。另一方面，由於受害者常是極多數的消費大眾，已不能再以單純私益受損視之，而是攸關公共利益之維護。故須有公權力的積極介入。因此，就不作爲訴訟與行政監督之分工而言，應承認行政監督之事前、積極主動性，而認爲消費者保護法賦予消費者保護團體及消費者保護官得向法院提起不作爲訴訟，乃在彌補行政機關公權力之不足。例如，企業經營者所使用之定型化契約條款顯失公平時，行政機關因無法源依據，不能採行公權力措施禁止其使用。此時，消費者保護團體或消費者保護官即得提起不作爲訴訟，訴請法院停止或禁止之。至於企業經營者所提供之商品或服務，確有損害消費者生命、身體、健康或財產，或確有損害之虞者，因直轄市或縣（市）政府可依消費者保護法第三十六條命其限期改善、回收、銷毀或停止製造、販賣等處分，無須再由消費者保護官或消費者保護團體提起不作爲訴訟[91]。換言之，凡屬消費者保護法第三十

[91] 廖義男，「消費者保護法之行政監督」，收錄於消費者保護研究第二輯，行政院消費

六條規定之範圍者，均屬行政機關之權限，不服行政處分者，應提起訴願、再訴願及行政訴訟。唯有超出消費者保護法第三十六條規定之範圍，且屬於重大違反消費者保護法有關保護消費者規定之行為，始得由消費者保護官或消費者保護團體提起不作為訴訟。而為避免行政機關怠於為第三十六條之行政處分，應賦予消費者保護官、消費者保護團體及消費者申請行政機關適時為行政處分之權利。亦即消費者保護官之設置目的，主要在使地方有一專責保護消費者之人，至賦予其得向法院提起不作為訴訟，乃在彌補行政機關公權力不足之處[92]。行政權由行政機關行使公權力；消費者保護官則著重於私權救濟之協助。如行政機關之職掌功能不彰時，方得由消費者保護官於必要時介入[93]。換句話說，具有一種補強作用之功能，而不具有取代作用之功能。

如企業經營者所使用之定型化契約條款，有嚴重侵害消費者權益之虞，而相關主管機關依其主管法規或消費者保護法第十七條第三項、第三十三條、第三十六條及第五十八條規定，進行「行政監督」之結果，並無實際具體效果；或主管機關礙於相關法規未規定，或無法依消費者保護法相關規定進行「行政監督」行使職權，對該公司進行查核與調查，如確有損害消費者財產之虞，應命其限期改善或採取其他必要改善措施，違反命令者，則依規定處予罰鍰，俾保障消費者權益。

至於在地方自治事項方面，行政院消保會可否干預？按地方自治團體在地方自治事項範圍內，就地方自治之本質以制度性保障觀點而言[94]，係禁止以中央立法之形式來剝奪地方自治權，消費者保護法第四十一條第七款雖規定行政院消保會指揮消費者保護官行使職

者保護委員會編印，85 年 1 月，頁 21-43。

[92] 請參閱廖義男，同註 91，頁 43。

[93] 請參閱「消費者保護法專案研究實錄（中華民國 84 年 11 月至 86 年 2 月）」，頁 499 及 500。此為廖義男教授之見解。

[94] 參閱李惠宗，中央與地方權限劃分之標準，收錄於氏著權利分立與基本權保障，韋伯文化事業出版社，一九九九年三月，初版一刷，頁 108。

權，然由於消費者保護屬於地方制度法明定之地方自治事項，即便行政院消保會負責全國消費者保護官業務之策劃、訓練、指揮、監督與考核，以現今法制面而言，行政院消保會對於地方政府之消費者保護自治事項，基於中央政府之立場，至多僅能扮演「法律監督機關」之角色，進行「合法性監督」，並對於地方政府執行消費者保護工作給予建議、行政指導或行政協調，而無指揮辦案之權限。若要指揮辦案，則除非採取委辦方式，由中央提供委辦經費與地方政府執行，始能享有指揮辦案之權限，並進行「合法性與合目的性監督」。否則，即難免發生違法干預或侵犯地方自治權之疑義。目前行政院消保會指揮地方消費者保護官辦案的實務上作法，只能理解爲機關間相互尊重、職務上相互協助、分工合作，共同辦理消費者保護工作，以增進公共利益。[95]

誠然以台灣之地小交通便捷之情形，消費者保護事項是否應屬於地方自治事項，容有爭執之空間，然正本清源之道，仍應修消費者保護法明文規定行政院消保會得指揮監督地方政府之消費者保護官，並於地方制度法中將消費者保護業務區分爲屬中央及地方者，以杜爭議。又爲使消保政策能事權統一，消費者保護官之編制似應採如人事、會計及統計之一條鞭形式。

消費者保護官之設置，經立法院審議後，雖排除原草案以檢察官兼任之規定，但依前述消費者保護官之職權觀之，實兼具有「準司法權」之作用，然依消費者保護法第四十一條規定，消費者保護官行使職權受行政院消保會之指揮，如何於兩者間求取平衡，將爲消費者保護官制度何去何從之重心所在。

五、消費者保護官與行政機關間之關係

消費者保護法第五十三條有關消費者保護官提起不作爲訴訟之規定，與同法第三十三條以下有關行政機關得爲之行政監督二者間

[95] 陳清秀，張學文，我國消費者保護官制度之檢討，刊載於消費者保護法制論文集，93 年 7 月出版，頁 292-294。

有無權限重疊情形？又權限應如何協調、分工，始能畢其功於一役？由於消費者保護法並未明文規定，有待進一步研究。又如主管機關對業者依消費者保護法第三十三條以下及第五十六條以下規定，所爲之行政規制措施，速度顯較消費者保護官向法院提起不作爲訴訟爲快，就此角度言，有關消費者保護官提起不作爲訴訟之制度，似可評估其實益性[96]。又企業經營者之同一重大違反消費者保護法有關保護消費者規定之行爲，分別由主管機關加以處分及消費者保護官提起不作爲訴訟，其結果不相同時，應如何處理？不無疑問[97]。消費者保護官得提起不作爲訴訟等職權，主要係依消費者保護法規定而來，與行政院消保會之職掌爲何並無關聯。至消費者保護官訴請不作爲訴訟過程中，有關事實、證據等調查問題，自有法院爲之，應不生問題[98]。另外，透過消費者保護官依消費者保護法第五十三條提起不作爲訴訟，得彌補中央目的事業主官機關或地方政府行政監督之不足。當然，於考慮消費者保護官與各主管機關監督間權限及分工問題時，仍應考量二者權限如何劃分，始能較有效率地保障消費者之權益，以及何種情形消費者保護官始得爲消費者保護法不作爲訴訟之原告[99]。

有關消費者保護官權限與各主管機關行政監督權限劃分與分工問題，消費者保護法雖未明文規定，似可建立如下之處理原則：亦即有關消費者保護法規定之特種買賣、定型化契約等其他主管機關較無法採取行政規制措施之部分，屬消費者保護官之職權範圍，至有關危險商品等問題，則由各主管機關進行行政監督[100]。故於會議最後決議有關消費者保護官權限與各主管機關行政監督權限之劃分及分工問題，建議俟消費者保護官行使職權一段期間後，觀察其與

[96]請參閱消費者保護法專案研究小組第十二次會議紀錄，學者劉春堂之發言，載於「消費者保護法專案研究實錄（中華民國 84 年 11 月至 86 年 2 月）」，頁 332-333。

[97]同前註，頁 333。

[98]同註 96，頁 333。

[99]同註 96，頁 334。

[100]同註 96，頁 332。

各主管機關行政監督權限發生之實際問題，再研議有無修正之必要。

從消費者保護法第三十三條或第三十六條、第三十七條來看，消費者保護法並無另外賦予消費者保護官獨立行使行政監督之職權，而僅限於中央之目的事業主管機關與直轄市或縣市政府，故消費者保護官職權行使時，在中央之消費者保護官方面，並無法律直接授權行使行政監督，僅在法規命令中規定行使職權時得爲必要之調查[101]；在直轄市、縣市政府之消費者保護官方面，須以直轄市、縣市政府名義行之。

目前相關法規並未對消費者保護官與行政機關間之關係作規定，當重大消費事件發生時，行政院消保會除本諸監督權責，多立即指派該會消費者保護官前往實地瞭解，並請主管機關妥爲處理。惟因現有各主管機關之分工方式，已難完全契合現行社會實際需要，導致新興的消費型態，無法找到明確的主管機關，各主管機關多秉持本位主義，未能積極主動協調解決，甚或互推責任。行政院消保會於消費者保護法公布施行後，雖多次呼籲各主管機關，於辦理消費者保護工作時，除依其主管之專業法規辦理外，可併依消費者保護法相關規定，爲適當之處理，以維護消費者權益。惟各主管機關卻仍一如往例，僅負責執行其本身主管之專業法令，並常以其主管法令不足爲由，不願積極處理相關消費問題，當然更甚少引用消費者保護法作爲處理之法律依據，導致重大消費事件一再發生。

六、丹麥消費者保護官制度之啓示[102]

我國消費者保護官爲消費者保護法新設之制度，自民國八十五年進用以來，目前全國共有四十位消費者保護官，然有關消費者保護官之法規，除消費者保護法之外，僅有消費者保護官任用及職掌辦法、消費者保護官執行職務應行注意事項、指揮消費者保護官行使職權要點，是否符合行政程序法之規定，不無疑義。且其中有些

[101] 消費者保護官任用及職掌辦法第四條第三項。

[102] 有關丹麥消費者保護組織，請參閱拙著，丹麥消費者保護組織簡介－以消費者保護官為中心－，消費者保護研究(十二)，民國 95 年 12 月，頁 275-300。

規定，不無違反消費者保護法之嫌[103]。而各地方政府消費者保護官之設置單位並不一致，有設於府本部，有設於法規會或法制室，亦有設於主秘室、建設局、企劃室或行政室等，此不僅反應消費者保護官之定位不明，且導致消費者保護官有將無兵，影響消費者保護工作之推展。

又我國消費者保護官自進用以來，多以處理個案申訴及調解爲主，以致對真正具有一般共通性或有原則上之重要性之案件，因受限於人力，往往無法盡心處理，遑論發展成指導原則，引導整個國家之商業交易習慣,而有助優良交易習慣之形成。又直轄市或縣(市)政府消費者保護官依附於直轄市或縣（市）政府下，固有調查權，於企業經營者拒絕、規避或阻撓調查者，並得處以罰鍰，但均係以直轄市或縣(市)政府之名義，而非以消費者保護官個人名義爲之。以消費者保護官名義爲之者，僅有依消費者保護法第四十九條第一項規定，就消費者保護團體提起之消費者損害賠償訴訟、不作爲訴訟，行使同意權，及依第五十三條第一項規定，向法院訴請停止或禁止企業經營者重大違反消費者保護法有關保護消費者規定之行爲。

另有關發布強制命令、暫時性禁止命令、陳述進一步指示，則爲我國所無之制度，至請求損害賠償訴訟，我國消費者保護官並無提起之權限，亦無刑事追訴權，足見我國消費者保護官對違反消費者保護法之企業經營者並無太大之對抗力量，遇相關主管機關軟弱無能時，消費者之權益即遭受相當大之威脅，故當務之急，實有必要就消費者保護官之定位、權限及職掌，予以法制化。

再者，丹麥消費者保護組織，主要雖包括國家消費者總署、消費者申訴委員會及消費者保護官等三機關，然彼此職權明確劃分，

[103]如消費者保護官任用及職掌辦法第 5 條規定，消費者保護法第 49 條第 1 項就消費者保護團體提起之消費者損害賠償訴訟、不作為訴訟，限由直轄市、縣市政府消費者保護官行使同意權；第 53 條第 1 項向法院訴請停止或禁止企業經營者重大違反消費者保護法有關保護消費者規定之行為，限由行政院消費者保護委員會消費者保護官行使，似有違反消費者保護法之嫌。

不致重疊，非政府組織之消費者協會並不受理個案申訴，其他民間之各專門申訴委員會，亦各司其職，不致疊床架屋，更不致浪費國家及社會資源，且由於其採「使用者付費」制度，消費者於申訴前，勢必先評估其案件是否有成功之可能，不啻使消費申訴較具理性，就此而言，丹麥之消費者保護制度，實不無參採之處。

陸、檢討與建議（代結論）

如上所述，移由司法事務官辦理之案件，雖爲非訟事件中較不具爭議性者，然而非訟事件亦非絕對無訟爭性，依據民事訴訟學者之見解，在非訟事件之前階段，訟爭性尚未顯現，適用非訟法理，可滿足經濟迅速之要求：而非訟程序之後階段，訟爭性顯現後，則應併用訴訟法理，以滿足依嚴密的審判程序確定私權之基本要求。此時如仍由司法事務官審理，是否有違憲法所保障之訴訟權，影響人民之公正程序保障請求權。

司法事務官依其遴選之背景，雖得稱專業人員，但畢竟非憲法上所稱之法官，其處理前述法院組織法所規定事件之程序，其名稱竟與原由法官處理者相同，以裁定或命令之形式爲之，對其救濟之程序，最終雖由法院爲之，然卻賦予其先行審查之權限。實則在法律救濟上應嚴守基於不同司法人員身分上所作之體系上設計，不服司法事務官之處分，經異議後應使其受所屬法院法官之審核，就像對受命法官或受託法官之裁定得向受訴法院提出異議一樣，讓原有管轄權之法官審核司法事務官依法受託而作之處分。又在決定移轉事項之範圍時，應有相當之限制，否則，使原於司法體系上未享有憲法上獨立性保障之司法事務官，由於法律之託付，行使專屬法官管轄之審判權，成爲相當於審理簡易民事訴訟法官之「準法官」，將喪失關於較具事務性之非訟事件（無訟爭性之民事事件）移轉由司法事務官處理之立法者之原意。

若欲由非法官之司法事務官處理部分非訟業務，亦應有一套完整之規範，使司法事務官獨立行使職權，不受任何行政體系之干預；

後續之法律救濟亦應嚴守基於不同司法人員身分上所作之體系上設計，不服司法事務官之處分，經異議後應使其受所屬法院法官之審核；更應嚴格其養成教育，使其具備足夠之法學素養及專業知識，以處理原由法官處理之業務。

消費者保護官之遴選資格較司法事務官毫不遜色，甚至有過之而無不及，然此制度引進實施十年以來，消費者保護官卻因處理日益增多之二次申訴及調解案件而心力交瘁，對某些重要且攸關消費者利益之事項，無法透過與相關企業經營者及消費者組織間之協商，發布有關市場交易之指導原則，以尋求影響企業經營者之市場交易行爲（參閱丹麥市場交易習慣法第十七條第一項），遑論引導整個國家之商業交易習慣，而有助優良交易習慣之形成。如業者無法遵守消費者保護官透過前述協商所爲之聲明、建議或勸告（statements, suggestions or recommendations），消費者保護官於認有必要時，應使其得對企業經營者發布強制命令，以確保業者遵守前述原則（參閱丹麥市場交易習慣法第十六條第二項）。至於強制命令之種類、發布後之救濟程序以及業者不遵守時之後續處置，均應有完整之設計。

又如案件已進入司法程序，因等待法院判決，致禁止命令之目的，有無法達成之明顯危險時，消費者保護官應得爲暫時性禁止命令，並應於一定期限前，向法院提出聲請，請求確認前述禁止命令（參閱丹麥市場交易習慣法第二十一條第一項前段）。聲請確認暫時性禁止命令之案件，法院應於提出聲請後一定期限前判決前述禁止命令繼續有效。此種情形，如有必要，法院得於爲判決前，給予兩造當事人表達意見之機會。如該禁止命令未獲法院確認，則於該期限屆至時，該禁止命令即失其效力（參閱丹麥市場交易習慣法第二十一條第二項）。至於無法以禁止命令達到目的，卻又有明顯之危害時，應使消費者保護官得爲暫時性禁止命令（參閱參閱丹麥市場交易習慣法第二十一條第一項前段）。暫時性禁止命令發布後，應於一定時間內聲請法院確認，經確認後，禁止命令繼續有效。

爲免我國消費者保護官淪爲一介申訴員或調解員，破壞好不容

易建立此制之美意，余意以爲似應仿司法事務官之制度，將消費者保護官納入司法體系，於民事訴訟法中明訂其職掌，並得審理一定範圍內之消費爭議事件，其審理結果有一定之法律上效力，以減輕法官負荷，另仿丹麥國家制度，賦予消費者保護官發布強制命令、暫時性禁止命令之權限。

我國國外渡假村會員證銷售規範與歐盟規範之比較

王德明*

壹、前言

「分時度假行騙，10 年訂不出一條法，嚴重瀆職，要政府做什麼」[1]、「分時度假騙局一場，買會員卡卻無法訂房」[2]由於國外度假村會員證銷售糾紛迄今仍餘波盪漾，主要原因在於我國消保法等相關規定無法完全有效解決該類紛爭，因而借重國外相關立法例就有其積極且必要之意義，而對於我國未來管理機制之建立將有所幫助。歐洲聯盟（**UN** 以下簡稱「歐盟」）自 2004 年 5 月 1 日起擴展為 25 國，其指令不僅在該聯盟各會員國間有一定程度之影響力，對於歐盟有密切往來之其他國家亦有所影響，因此歐盟相關指令規範內容，除可提供我國借鏡外，並可提供我國對於國外度假村會員證銷售管理機制之修法參考。因而本文特別就我國於國外度假村會員證銷售相關規範部分與歐盟相關指令等予以比較，企圖尋求建立我國未來相關管理制度，以有效保障消費者權益。

貳、法規比較

一、立法時間比較

我國消費者保護法（以下簡稱消保法）於民國 83 年 1 月 11 日通過並公布施行，並於民國 83 年 1 月 13 日生效，迄今已逾十年之久，而在社會環境快速變遷下，加上銷售方式多樣性，原有相關規

*作者為國立中正大學法律學研究所碩士，現任行政院消費者保護委員會簡任消費者保護官。

1 蘋果日報，95 年 10 月 22 日 A6 版。

2 中華日報，95 年 10 月 22 日 5 版。

定已有不符需要之現象，如本文所探討國外度假村銷售糾紛即爲是例，已難完全符合社會變革，因而我國分別於民國 92 年 1 月 22 日及民國 94 年 2 月 5 日通過消保法部分條文之修正案，以有效維護消費者權益。

而在歐盟方面，歐洲聯盟理事會及議會則於民國 83 年 10 月 26 日正式通過 94/47/EC 有關不動產分時使用權購買契約之購買者保護指令[3]（以下簡稱「歐盟指令」），並於民國 83 年 10 月 29 日公布生效，歐盟各會員國亦依據該指令立即在其本國中立法實施相關規定，以確保消費者權利。

二、立法目的比較

探究我國現行消保法立法目的而言，從消保法第一條第一項規定：「爲保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質，特制定本法。」可得知該法律之制定係就整體消費者保護而言，並依據同條第二項之規定：「有關消費者之保護，依本法之規定，本法未規定者，適用其他法律。」就本項規定可知，我國消保法是保護消費者基本法[4]，但是消保法非爲解決國外度假村銷售糾紛之專門法規，如日後我國制定國外度假村銷售糾紛之專門法規時，則仍應優先適用該專門法規加以處理。而在歐盟指令部分，其立法目的主要就是針對分時度假契約銷售，即本文所討論國外度假村會員證銷售，因而該指令相關規範目的均針對國外度假村會員證銷售糾紛種類而設計，因此二者間就其立法目的背景並不相同。

三、法規內容及執行狀況比較

針對我國學說、行政及司法實務上於消保法規範部分見解，有關國外度假村會員證銷售糾紛，主要均以「訪問買賣」及「定型化

---

[3] Directive94/47/EC of the European Parliament and the Council of 26 October 1994.〈以下簡稱 Directive94/47/EC,26 Oct 1994〉

[4] 馮震宇、謝穎青、姜志俊及姜炳俊，消費者保護法解讀，元照出版有限公司，民國 91 年 3 月，頁 7。

契約」等二部分爲研究討論之重點。在歐盟部分則是以歐盟指令所規定十三條及附件等爲本文探討研究重要依據。另外，由於本文討論我國現行法規除消保法外，在我國行政規範上尚有制定之定型化契約範本，雖然該範本之訂定尚無法源依據，如企業經營者未以該範本爲簽約條款內容，尚無相關拘束效力[5]，與消保法第十七條第一項之規定：「中央主管機關得選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項。」且依據消保法第十七條第二項之規定：「違反前項公告之定型化契約，其定型化契約條款無效。該定型化契約之效力，依前條規定定之。」而具有一定效力，二者間顯有所不同。雖然如此，定型化契約範本相關規範仍可提供消費者及業界做爲參考，俾能充分了解自身在購買國外度假村會員證時，消費者究竟有何權利及義務之重要參考資訊，由於我國政府對於相關國外度假村會員證銷售定型化契約範本，終於在民國 95 年 9 月底，經行政院消費者保護委員會之委員會議審核通過，並於 95 年 10 月 30 日經主管機關交通部觀光局以觀業字第 0950025265 號函公告，因此本文將該定型化契約範本中相關重要事項一併提出分析及比較，而從中能夠了解我國現行之行政管理規範的方向。

而在歐盟方面，爲能夠了解有關國外度假村會員證銷售相關指令執行成效如何，歐盟針對各會員國立法實施轉換部分及執行成果部分加以調查，並就 94/47/EC 指令適用不足部分，彙整成報告（REPORT ON THE APPLICATION OF DIRECTIVE 94/47/EC ON THE EUROPEAN PARLIAMENT AND COUNCIL of 26 October 1994；以下簡稱歐盟報告）俾供做爲歐盟日後修法參辦，本文亦將其列爲參考比較之用，以充分了解我國與歐盟二者法規之比較。

爲能夠充分瞭解我國法規及歐盟指令等二者之間的比較，本文

[5] 定型化契約範本彙編第一輯之「序言」，行政院消費者保護委員會，民國 86 年 8 月。該範本擬就契約當事人雙方應有的權利義務內容予以合理的規定，其目的在提供企業經營者及消費者作爲訂定有關契約參考之用，具有相當的教育及示範作用。該範本之內容因與契約之應記載或不得記載事項有別，且未依消費者保護法規定公告之程序辦理，故不具有消費者保護法第 17 條第 2 項之效力。

將特別對於國外度假村會員證銷售主要糾紛問題事項如：契約審閱期間、適用期限、每年使用期間、資訊提供、書面契約、契約使用語言及其翻譯、解除與撤銷權、解除與撤銷之通知、預先付款禁止、信用貸款撤銷、享有權放棄及責任解除及信託制度建立等事項，提出二者間之比較，企圖能夠深入了解我國法規與歐盟規範之異同處，並提供我國未來相關管理制度可能規範之方向，以有效管理現行市場交易亂象，並有效維護消費者權益。

㈠、契約審閱期間

１、我國與歐盟規範相同部分：

由於歐盟指令並無規範有關定型化契約之審閱期間，因而二者間並無相同部分。

２、我國與歐盟規範不同部分：

⑴、我國法規：

①、消保法規定：依據我國消保法第十一條之一規定：「企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有三十日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容。」在同條第二項規定：「違反前項規定者，該條款不構成契約之內容。但消費者得主張該條款仍構成契約之內容。」對於企業經營者如未給予消費者合理的的契約審閱期間，消費者可以主張該條款不構成契約內容。

②、定型化契約範本：依據我國消保法第十一條之一第三項規定：「中央主管機關得選擇特定行業，參酌定型化契約條款的重要性、涉及事項的多寡和複雜程度等事項，公告定型化契約的審閱期間。」因而在主管機關交通部觀光局所公告之該範本將有關國外度假村會員證銷售之契約審閱期間明文規範不得少於三日，以保障消費者權益[6]。

[6] 海外度假村會員卡〈權〉定型化契約範本，封面注意事項一，交通部觀光局，民國95年10月30日以觀業字第0950025265號函公告。

⑵、歐盟法規：

由於在歐盟指令中並無審閱期間之規範，惟在歐盟報告中對於各會員國執行歐盟指令之情形進行了解時發現在法國部分，有規範要求企業經營者在提供要約時應以書面爲之，且於要約後七日內不得收回。因此當消費者收到這項要約時，於七日期間內可以有機會對該項要約做不同觀點的分析。如果消費者接受企業經營者要約並爲承諾後，消費者行使解除權的十日冷靜思考期才開始起算，因此在這項制度下，消費者有較多時間可以慎重思考並決定是否成立爲會員[7]。

3、評論部分：

⑴、外國立法例中就分時度假契約銷售方式規範，除了在當事人間締結契約後有解除權的設計外，尚課予銷售業者締約前的告知義務，以改善消費者於締約前資訊不足的問題，但我國法律欠缺類似外國立法例的法律基礎，故不能強制要求銷售業者在締約前交付內容詳實中文說明書，因而我國有關定型化契約審閱期間規定，對於消費者有實質保護之意義。主管機關交通部觀光局所公告，「海外渡假村會員卡（權）定型化契約範本」部分，已將消保法第十一條之一第一項之審閱期間規定納入，惟該定型化契約範本雖明文規範「審閱期間」不得少於三日，但是定型化契約範本其本身並無任何拘束力，與定型化契約應記載或不得記載事項有消保法第十七條第二項法定效力而有所不同。因而在國外度假村會員證銷售之定型化契約應記載或不得記載事項或相關管理制度等公布建立前，僅能期望度假村銷售

7 REPORT ON THE APPLICATION OF DIRECTIVE 94/47/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND COUNCIL,*on the protection of purchasers in respect of certain aspects of contracts relating to the purchase of the right to use immovable properties on a timeshare basis*,at 17

業者能夠發揮自律精神，以避免該類糾紛不斷發生。

⑵、由於歐盟指令因欠缺契約審閱期間之規定，但是在締約前有告知義務之法律設計，而我國法律卻有契約審閱期間規定，若又能配合詳實契約內容，相信應更能有效保護消費者。

㈡、適用期限

１、我國與歐盟規範相同部分：

由於我國消保法未在「適用期間」部分予以明文規定，因而二者間並無相同部分。

２、我國與歐盟規範不同部分：

⑴、我國法規：

我國消保法對於定型化契約之適用期間長短並無明文規定。然而依據定型化契約範本第六條規範，會員依本契約所取得之使用國外度假村會員權利，其期限最長不得超過十年[8]。

⑵、歐盟法規：

①、歐盟指令：依據該指令第二條第一項之規定，在歐盟指令中明白規定該類契約有效期間至少三年[9]，惟無上限之規定。

②、歐盟報告：因爲各會員國實施法案的規定只規範至少三

---

8 海外度假村會員卡〈權〉定型化契約範本，前揭註 6。其主要鑑於現行契約存續期間定爲五十年或八十年其期間過長，風險已逾契約相對人兩造所能承擔，故有所規範。

9 Directive94/47/EC,26 Oct 1994 Article 2

For the purposes of this Directive:

- "contract relating directly or indirectly to the purchase of the right to use one or more immovable properties on a timeshare basis", hereinafter referred to as 'contract', shall mean any contract or group of contracts concluded for at least three years under which, directly or indirectly, on payment of a certain global price, a real property right or any other right relating to the use of one or more immovable properties for a specified or specifiable period of the year, which may not be than one week, is established or is the subject of a transfer or an undertaking to transfer, 另中文參閱謝冠正，歐洲議會及理事會有關不動產分時使用購買契約特定部分之購買者保護指令，刊印「消費者保護研究第六輯」，行政院消費者保護委員會編印，89年1月，頁147。

年期間的契約。因而歐盟執委員會發現企業經營者及銷售業者現在提供新的國外度假村會員證契約其有效日期低於三年，其目的僅想逃避各歐盟會員國所實施的法律規範。

3、評論部分：

本文認爲有效規範會員證之期限，才能夠實際保障消費者之權益。

⑴、會籍適用期限上限：過長會籍時間，對於消費者不利。

由於國內所銷售之國外度假村會員證其會籍時間較長，一般長達二、三十年，甚至有九十八年之久，雖然合理契約期限是屬於契約自由之範疇，但是值得討論的是當一個會員在入會二十或三十年後，其身體健康狀況是否允許其每年繼續使用度假村？繼續享受分時度假權？如果無法繼續行使會員權，而仍然要會員每年繼續繳交會員相關管理及維護設備費用，對於消費者而言應顯屬不利[10]。

⑵、會籍適用期限下限：應妥適規範會籍至少時間，以保護消費者利益。

由於歐盟各會員國實施法案的規定只規範至少三年期間的分時契約。因而發現部分企業經營者在提供國外度假村會員證契約有效期間少於三年，其目的是逃避歐盟各會員國所實施的法律規範，因而適當規範契約至少使用期限應有其必要性[11]。

㈢、每年使用期間

1、我國與歐盟規範相同部分：

---

10 國外度假村會員卡〈權〉定型化契約範本研究報告，交通部觀光局委託研究，計畫主持人黃立教授，協同主持人楊淑文教授，偕同主持人吳瑾瑜教授，民國 89 年 8 月 15 日，頁 74。吳瑾瑜，國外渡假村會員卡交易與消費者保護，中原財經法學 8 期，民國 91 年 6 月，頁 209-210。

11 REPORT ON THE APPLICATION OF DIRECTIVE 94/47/EC EPC,*supra* note 7,at 24-25。

由於我國消保法並未在「每年使用期間」部分予以明文規定，因而二者間並無相同部分。

２、我國與歐盟規範不同部分：

⑴、我國法規：

由於我國消保法對於相關定型化契約消費者每年使用期間長短並無規定。依據定型化契約範本第五條第三款規定，也無規範最少使用期限之限制，僅要求明確說明消費者使用時間是在何種季節、可以使用天數，及使用時間究爲平常日或爲例假日等而已[12]。

⑵、歐盟法規：

而依據歐盟指令第二條第一項規範內容，消費者每年可以使用期間至少一周[13]。

３、評論部分：

基於契約自由原則，本文認爲並無須強制規定消費者每年最少使用期間之限制，惟須在簽訂契約前明確告知消費者，使消費者確知每年可使用之季節及天數，並說明爲平常日或爲例假日，應足以保障消費者權益。

㈣、有關資訊提供

１、我國與歐盟規範相同部分：

我國消保法與歐盟指令均明文要求企業經營者應提供充分與正確消費資訊，俾利消費者運用，分述如後：

⑴、我國法規：

---

[12] 海外度假村會員卡〈權〉定型化契約範本，前揭註６。

[13] Directive94/47/EC,26 Oct 1994 Article 2

For the purposes of this Directive:

- "contract relating directly or indirectly to the purchase of the right to use one or more immovable properties on a timeshare basis", hereinafter referred to as 'contract', shall mean any contract or group of contracts concluded for at least three years under which, directly or indirectly, on payment of a certain global price, a real property right or any other right relating to the use of one or more immovable properties for a specified or specifiable period of the year, which may not be than one week, is established or is the subject of a transfer or an undertaking to transfer, 另中文參閱謝冠正，前揭註9，頁147。

①、消保法部分：我國消保法有關資訊提供部分區分如下：

甲、一般告知義務：依據消保法第四條及第五條等規定，該二條規定爲消保法中一般告知義務，明文規定企業經營者應提供充分與正確之消費資訊俾供消費者參考運用，而能採取合理之消費行爲，以達維護消費者之權益。

乙、特別告知義務：除了上述企業經營者一般告知責任外，消保法在第二章第三節有關「特種買賣」規定中，更針對「訪問買賣」等交易方式特別規定企業經營者應充分提供資訊，而在消保法第十八條及消費者保護法施行細則（以下簡稱消保法施行細則）第十六條予以詳細規定，其主要目的仍在要求企業經營者，應提供消費者充分及完整之資訊。

②、定型化契約範本：依據該範本第四條規範更明確得知，企業經營者應提供契約書、相關重要資訊如公證或認證之國外度假村組織授權書、經公證或認證之海外渡假村組織授權書等[14]。

⑵、歐盟法規：

①、歐盟指令：依據歐盟指令第三條之規定，各個會員國所實施法案必須規範下列事項：

甲、企業經營者應提供任何詢問之資訊，除了一般事項說明外，更須提供歐盟指令中附件所提及之事項，且企業經營者所提供之資訊，應爲契約之一部分，以充分提供消費者資訊。

乙、在廣告內容部分，應明白表示如何取得以及在何處取得該相關資訊，以利消費者所需。

②、歐盟報告：在各會員國所實施法案中，雖有些會員國未符合歐盟指令第三條第一項所規範及契約應包含的特別

14 海外度假村會員卡〈權〉定型化契約範本，前揭註 6。

說明項目，縱然處理方式稍有不同，惟均有訂定相關規範[15]。

2、我國與歐盟規範不同部分：

我國與歐盟二者間雖均要求企業經營者對於相關資訊應充分提供，但是彼此間最大區別在於違反資訊提供時，歐盟指令有明確規範效力，而我國現行消保法並沒有規範效力，分述如下：

⑴、消保法部分：

①、一般告知義務：雖然消保法第四條及第五條等均有明文規定業者應提供充分與正確之消費資訊俾利消費者參考運用，惟無處罰及違反規定時之不利法律效果，故雖名爲義務卻僅具有宣示性之效力[16]。

②、特別告知義務：雖然消保法第十八條及消保法施行細則第十六條規定特別告知義務，但是一般均認爲企業經營者違反該規範時並無規定違反之法律效果爲何。另外我國法院實務上雖然認爲業者違反消保法第十八條特別告知義務構成「締約上之過失」，應對消費者負損害賠償，但是消費者仍須在七日內行使消保法第十九條第一項解除權來解除契約，換言之，企業經營者如違反特別告知義務，並不影響消費者行使消保法第十九條第一項之猶豫期間起算，對此實務見解更可凸顯不合理之處[17]

⑵、定型化契約範本：依據該範本所定雖然消費者審閱時，可攜回相關資訊文件，惟定型化契約範本如前所述並無強制效力，因此即便業者不予使用，於法規上並無違反規定之處罰。

---

15 REPORT ON THE APPLICATION OF DIRECTIVE 94/47/EC EPC,*supra* note 7,at at 12.

16杜怡靜，度假村會員權糾紛與消費者保護法第 19 條無條件解約權之適用，月旦法學雜誌 103 期，民國 92 年 12 月，頁 218。

17 杜怡靜，同前註，頁 219。

⑶、歐盟指令：依據指令第十條明文規定[18]，要求歐盟各會員國於立法實施時，應明文訂定處罰規定，以有效規範企業經營者應盡其提供消費資訊之義務。

⑷、歐盟報告：在各會員國所實施法案，對於違反其效力之處理方式有所不同：

①、如德國實施法案規定，消費者原則上得在收受書面契約及獲得書面告知脫退權後十四日內，無須說明理由和負擔任何費用，得自契約中退出。但是對於企業經營者違反資訊提供，而未交付說明書或交付之說明書非以消費者了解之語言所撰寫，該除斥期間延長爲一個月[19]。

②、法國及西班牙所實施法案中則明確規定如賣方所提供資料沒有包含必須說明之資訊時則契約無效，以維護消費者權益[20]。

３、評論部分：

如前所述我國與歐盟立法例雖然均要求企業經營者對於相關資訊應充分提供消費者運用，但是二者間最大差異在違反資訊提供之效力方面，我國現行法律無違反效力之規定，而在歐盟卻有明確規範各會員國須落實執行。因而本文認爲充分資訊提供不僅是業者的義務，更是減少該類糾紛重要方法之一，爲有效杜絕此種糾紛，我國在未來國外度假村會員證銷售管理制度上，應明確加入有關違反提供資訊效力之處罰規範，更應在定型化契約應記載或不得記載事項上配合訂定，方足以有效降低此類紛爭湧現，真正達到保障消費者之權益。

㈤、有關書面契約

---

18 Directive94/47/EC,26 Oct 1994 Article 10

The Member States shall make provision in their legislation for the consequences of non-compliance with this Directive. 另中文參閱謝冠正，前揭註９，頁１４７。

19 吳瑾瑜，前揭註 10，頁 211。

20 REPORT ON THE APPLICATION OF DIRECTIVE 94/47/EC EPC,*supra* note 7,at at 12.

1、我國與歐盟規範相同部分：

雖然依據現行消保法之規定並無強制規範定型化契約須以書面方式爲之，然而在主管機關所制定之定型化契約範本封面上卻有規範，將消費者於簽訂契約前之審閱期間應可攜回之文件資料，明文將「契約書」列爲其中之一，即表示應以書面契約方式，而不同於消保法原先之規定[21]。此點與歐盟指令第四條第一項明文規定，契約須以書面方式爲之，二者間相同。

2、我國與歐盟規範不同部分：

⑴、我國法規：

依據新修正消保法在第二條第七款所增訂「定型化契約條款」明確定義爲：「指企業經營者爲與不特定多數消費者訂立同類契約之用，所提出預先擬訂之契約條款。定型化契約條款不限於書面，其以放映字幕、張貼、牌示、網際網路、或其他方式表示之者，亦屬之」。所謂「定型化契約條款」係不限於書面，而同法第二條第九款有關「定型化契約」定義爲：「指以企業經營者提出之定型化契約條款作爲契約內容之全部或一部而訂定之契約」因而就我國消保法之規定，可以得知並無強制規定當事人間所簽定之定型化契約須以書面方式爲之。此點與歐盟指令第四條第一項明文規定，契約須以書面方式爲之，二者間並不相同。

⑵、歐盟法規：

依據歐盟指令第四條第一項明文規定契約須以書面方式爲之，而該書面契約尚須包含歐盟指令附件中所提及的相關項目等事項[22]。

---

21 海外度假村會員卡〈權〉定型化契約範本，前揭註6。

22 Directive94/47/EC,26 Oct 1994 Article 4

The Member States shall make provision in their legislation to ensure that:
- the contract, which shall be in writing, includes at least the items referred to in the Annex,
另中文參閱謝冠正，前揭註9，頁148。

3、評論部分：

由於國外度假村會員證簽定契約時，因爲雙方當事人地位及資訊均處於不對等之地位，且定型化契約多是由業者單方事先所擬定的，消費者僅有締約與否之選擇，而實務上企業經營者在該定型化契約中就雙方權利義務僅簡略規範，未能完整羅列當事人雙方權益關係，因而本文認爲，對於該類交易方式應明確規定以書面爲之且更應如歐盟指令規範，詳細說明契約內容，俾利釐清交易雙方之權利義務[23]，雖然我國交通部觀光局已公告「海外渡假村會員卡（權）定型化契約範本」，惟該範本並無實際之拘束力，僅提供企業經營者及消費者參考，爲真正而有效管理，應於未來儘速制定相關管理規範或在定型化契約應記載或不得記載事項上予以規定，方足以落實消費者權益。

㈥、契約使用語言及其翻譯

1、我國與歐盟規範相同部分：

由於我國消保法並無在「契約文字」等部分予以明文規定，因而二者間並無相同部分。

2、我國與歐盟規範不同部分：

我國與歐盟在「契約文字」等規範最大不同是在消費者選擇權部分。我國方面僅在定型化契約範本第二十條有規範。而歐盟指令則在第四條第二、三項有規範。分述如下：

⑴、我國法規：

由於我國消保法並無明文規定契約應使用何種文字，惟在定型化契約範本第二十一條規範，契約中如同時有中文及其他語文版本，而於文義解釋有疑義時，應以中文版本之譯文爲準。而所有契約之附件均應有中文譯本，海外度假村組織應就譯本之正確性負責，就此部分可知該範本

23 國外度假村會員卡〈權〉定型化契約範本研究報告，前揭註 10，頁 44。

即明定以中文或其中文譯本爲準[24]，然而該範本之規範卻未給予消費者選擇契約所使用文字之權益。

⑵、歐盟法規：

①、歐盟指令：依據歐盟指令第四條第二、三項規定，即爲針對契約及相關資訊提供文字加以規範。認爲消費者於歐盟會員國簽定契約，所使用之文字必須是官方語言或是該族群官方語言等，而二者間得由消費者選擇，始符合歐盟指令之規定[25]。

②、歐盟報告：對於歐盟少部分會員國中如瑞典、西班牙、盧森堡及愛爾蘭等未能完整的實施歐盟指令，主要是未能提供消費者於契約及資訊語言文字之選擇權等事項。歐盟執委會認爲歐盟指令第四條第二項應以較廣義之解釋方式，即不僅包含已與賣方簽約之人即真正已簽約的買方，也應包含尚未簽約的人即潛在之消費者在內，否則該條所規定之立法意旨即形同虛設[26]。

3、評論部分：

由於我國在實際交易上確實曾發生國外度假村會員證銷售業者以外文方式預先擬定定型化契約書，而與消費者簽訂契約之情形，例如以往「金冠企業管理顧問股份有限公司」，其契約書曾經係以外文擬定，形式上雖僅十三條，然而另包

---

24 海外度假村會員卡〈權〉定型化契約範本，前揭註 6。

25 Directive94/47/EC,26 Oct 1994 Article 4

The Member States shall make provision in their legislation to ensure that:
- the contract and the document referred to in Article 3 (1) are drawn up in the language or one of the languages of Member State in which the purchaser is resident or in the language or one of the languages of the Member State of which he is national which shall be an official language or official languages of the Community, at the purchaser's option. The Member State in which the purchaser is resident may, however, require that the contract be drawn up in all cases in at least its language or languages which must be an official language or official languages of the Community, and - the vendor provides the purchaser with a certified translation of the contract in the language or one of the languages of the Member State in which the immovable property is situated which shall be an official language or official languages of the Community. 另中文參閱謝冠正，前揭註 9，頁 148。

26 REPORT ON THE APPLICATION OF DIRECTIVE 94/47/EC EPC,*supra* note 7,at at 15.

含俱樂部規則十三條，每條又分成二項至十一項不等之規定，合計已達四十六項五十一款之多，對於受業者長時間疲勞轟炸的消費者而言，顯然居弱勢之締約地位，依一般客觀情狀，自難期許消費者得以了解係爭契約條款於法律上之涵義[27]。又例如以往「皇族度假村台灣分公司」在其所擬之定型化契約條款中明文規定，如中、英文契約二種內容不一致時，應以英文版爲主[28]。因此學者認爲，僅提供外文做爲約款所使用之語言文字，是判斷定型化契約之約款是否異常的重要考慮要素之一[29]。雖然我國在定型化契約範本中已有明文規範，惟因該範本如前所述並無實質上之強制拘束力，僅具參考作用，惟有在未來制定管理規範或在定型化應記載或不得記載事項上明確規定，方足以有效管理市場交易秩序，以維護消費者權益。另外對於中、外文契約二種內容不一致時其效力爲何，本文認爲仍宜依範本規劃方向，即應以中文版本之譯文爲準，惟於例外情形，得由消費者選擇以外文契約內容爲主，以兼顧外國民眾在我國境內購買該類會員證時選擇權之保障。

㈦、有關解除權與撤銷權

1、我國與歐盟規範相同部分：

我國與歐盟均規定消費者在購買國外度假村會員證後一定期間內，均可以不具理由解除契約。說明如下：

⑴、我國法規：消保法第十九條之規定消費者得於收受商品後在一定期間內，可以退回商品或以書面通知企業經營者解除買賣契約，無須說明理由即可行使解除權。

⑵、歐盟法規：在歐盟指令第五條第一項之規定亦明確訂定當

---

[27] 行政院 87 年 2 月 10 日台 87 訴字第 05931 號再訴願決定書。

[28] 皇族巴里海灘俱樂部承購契約書第 13 條：本合約乃依英文及中文兩種文字作成，以便雙方對條款內容有所了解，內文若有不一致之處，應以英文爲主。

[29] 劉宗榮，定型化契約，消費者保護研究第三輯，民國 86 年 4 月，頁 140。

事人雙方簽訂契約或雙方簽訂有拘束力的預約後，於一定期間內，可以不具任何理由行使解除權。

2、我國與歐盟規範不同部分：

⑴、二者間撤銷權規範不同：

依據歐盟指令第五條第一項之規定，除了第一款有解除權規定外，在該項第二、三款更規定撤銷權，只要企業經營者所提供資訊如未符合歐盟指令附件時，消費者得自簽約之日起算，三個月內可撤銷該契約。惟如在三個月期間內業者已提供相關資訊時，消費者之解除期間，自提供資訊之日起算。但如在三個月到期日前，消費者仍未主張撤銷權且契約亦不符歐盟指令附件中所提及各點資訊時，其解除期間於三個月期間屆至之日時起算，以保障消費者能有效行使權利[30]。

而反觀我國消保法第十九條規定僅限於消費者得於收受商品後，七日內得以退回商品或以書面通知企業經營者解除買賣契約，並無歐盟指令第五條第一項第二、三款之撤銷權規定。雖然我國之主管機關交通部觀光局已公告之定型化契約範本第十八條有「會員之解除權」規範，但是

30 Directive94/47/EC,26 Oct 1994 Article 5

The Member States shall make provision in their legislation to ensure that:
1. in addition to the possibilities available to the purchaser under national laws on the nullity of contracts, the purchaser shall have the right:
- to withdraw without giving any reason within 10 calendar days of both parties' signing the contract or of both parties' signing a binding preliminary contract. If the 10th day is a public holiday, the period shall be extended to the first working day thereafter,
- if the contract does not include the information referred to in points (a), (b), (c), (d)(1), (d)(2), (h), (i), (k), (I) and (m) of the Annex, at the time of both parties' signing the contract or of both parties' signing a binding preliminary contract, to cancel the contract within three months thereof. If the information in question is provided within those three months, the purchaser's withdrawal period provided for in the first indent, shall then start,
- if by the end of the three-month period provided for in the second indent the purchaser has not exercised the right to cancel and the contract does not include the information referred to in points (a), (b), (c), (d) (1), (d) (2), (h), (i), (k), (I) and (m) of the Annex, to the withdrawal period provided for in the first indent from the day after the end of that three-month period;
另中文參閱謝冠正，前揭註 9，頁 148。

該約定仍以「非經會員主動邀約」或以「郵購或訪問交易」而購得會員卡（權）者，方得行使解除權。然而該解除權，均爲消保法第十九條及消保法第十九條之一有關無條件解除規定，並不同於歐盟指令第五條第二、三款於有關資訊未充分提供等部分，亦可予以行使撤銷契約權利之規範，因而我國並無與歐盟相同撤銷權之規範。

⑵、二者間解除權行使起算點不同：

依據歐盟指令第五條第一項第一款之規定，消費者得於當事人雙方簽訂契約十日內，不具任何理由可解除契約。而我國消保法第十九條，消費者得於收受商品後在七日內，以退回商品或以書面通知企業經營者解除買賣契約。歐盟指令規定消費者解除權行使起算點是在雙方簽訂契約後即開始起算，而我國消保法規定消費者解除權行使起算點是在消費者收受商品後才開始起算，因此二者間起算時點並不相同。

⑶、二者間行使解除權法定期間不同：

依據歐盟指令第五條第一項第一款之規定，消費者得於當事人雙方簽訂契約十日內，不具任何理由可解除契約。而我國消保法第十九條，消費者得於收受商品後七日內，以退回商品或以書面通知企業經營者解除買賣契約。因此可知歐盟指令規定消費者解除權行使是在「雙方簽訂契約後」十日內爲之，而我國消保法規定解除權是須在「消費者收受商品後」七日內行使，因此二者間行使解除權之法定期間並不相同。

⑷、二者間行使解除權對象不同：

依據我國消保法第十九條之規定解除權之行使僅限於「郵購買賣」或「訪問買賣」，方得爲之。而依據歐盟指令第五條第一項第一款之規定，對於解除權行使並無任何於行銷方式上的限制。

3、評論部分：

雖然我國與歐盟相關法規中均有規定解除權事項，用以保障消費者可以冷靜思考是否購買國外度假村會員證，然而少數不肖業者利用不當銷售手段，未充分提供消費者相關資訊情形下，往往會造成購買者雖然擁有七日冷靜思考期，但消費者如稍不注意解除權法定期間即會經過而消滅，無法做出符合自己利益之判斷，而且消費者即無法再行使該法第十九條第一項之解除權，對於消費者十分不利，因而本文認爲應就下列事項予以規定：

⑴、適度增修解除權法定期間：

由於我國以往交易習慣上，企業經營均不會明示消費者相關權利，特別是消保法第十九條第一項之解除權，而消費者亦未能了解本身權利，加上企業經營者未能將會員其他應享有之權利及應盡義務等相關資訊告知消費者，消費者在不黯法律情形下，未能適時行使解除權，而造成權益受損，因而建議比照外國立法例適度增修法定解除權誠屬必要。因此我國不僅應該參酌現行歐盟指令之規定，更應考慮歐盟報告中有關歐盟指令執行現狀的檢討情形，即是否應擴大解除權冷靜思考期間，因爲最初由歐盟執委會在原始提案中認爲消費者應自簽約時起十四日冷靜思考期間，假如度假村位於歐盟會員國內而與買方居住的國家不同時，該提案則認爲應擴大自簽約時起二十八日的冷靜期間，方對於消費者較爲有利。從我國交易實務上而言，國外度假村產權均位於他國，而度假村位置所在國的法律又與我國法律不同。因此一般消費者如在嗣後始發現契約等所有重要決定是因爲在企業經營者未能充分提供消費者資訊下而完成，往往造成七日法定期間經過，致使消費者無法順利行使解除權，而造成權益受損，因而建議實有必要慎重考慮適度增加消費者法定解除權之期間[31]，另外，我國在未來規範國外度假村會員證銷售管理制度或制定應記載或不得記載事項時，本文建

[31] REPORT ON THE APPLICATION OF DIRECTIVE 94/47/EC EPC,*supra* note7,at at 25-26.

議應將解除權行使對象應不限於「郵購買賣」或「訪問買賣」爲宜。

⑵、修法增加撤銷權規範：

對於歐盟指令「撤銷權」部分，本文認爲其最大意義除了再次宣示國外度假村會員證交易時資訊提供之重要性外，更有彌補歐盟指令在第五條第一項第一款十日法定期間解除權較短之缺陷，因爲歐盟指令第五條第一項第二、三項有關撤銷權之規範，可促使企業經營者將相關重要資訊提供消費者參閱，以避免消費者因資訊文件等不足，而造成錯誤之判斷，致使其權益受損，以維護消費者之權益[32]，因而本文建議我國在定型化契約範本修正時應將有關歐盟指令撤銷權之精神納入外，而在未來規範國外度假村會員證銷售管理制度或制定應記載或不得記載事項時，一併將此種保護消費者權益之措施列入，方能有效嚇阻企業經營者未將資訊充分揭露之弊病，以達充分保障消費者權益。

⑻、解除權與撤銷權之通知

1、我國與歐盟規範相同部分：

由於我國消保法立法時，爲避免「郵購買賣」或「訪問買賣」等交易糾紛頻傳，並彌補消費者在購買前資訊不足之缺失，特別賦予消費者在法定期間七日內解除契約之解除權。而此部分與歐盟指令第五條第一項第一、二、三款規範解除與撤銷之通知均相同。即在行使權利時，必須在法定期間屆至前通知契約他方當事人，方能符合規定達成解約目的[33]。

---

32 Id.at 17.

33 Directive94/47/EC,26 Oct 1994 Article 5

The Member States shall make provision in their legislation to ensure that:
2. if the purchaser intends to exercise the rights provided for in paragraph 1 he shall, before the expiry of the relevant deadline, notify the person whose name and address appear in the contract for that purpose by a means which can be proved in accordance with national law in accordance with the procedures specified in the contract pursuant to point (I) of the Annex. The deadline shall be deemed to have been observed if the notification, if it is in writing, is

2、我國與歐盟規範不同部分：

由於我國在解除權行使之規範，除了須在一定期間內爲之外，尚有其他之限制，例如解約方式，因此二者間尚有所不同之處：

⑴、我國法規：

由於我國消保法第十九條規定，消費者解除契約之法定方式，除於一定猶豫期間前須行使解除權，尚必須符合以「退回商品」及「書面通知」二種以「要式」或「要物」方式爲之，從其立法意旨而言，在求慎重及舉證之必要，並求平衡當事人之權益[34]。因採取「要式」或「要物」爲條件，係在保護交易上之安全，因而消費者以電話通知企業經營者或親自前往但未攜帶交易商品而行使解除權者，因其不符合消保法第十九條所規定之法定解除方式，均無法達到解除契約之目的。

⑵、歐盟法規：

有關歐盟報告某些會員國立法實施過程中，對於通知部分有所限制。例如：買方有義務以書面或掛號方式通知賣方。然而在歐盟指令第五條第二項對解除或撤銷的通知方式，並沒有任何特別的要求，該條僅說明解除或撤銷的通知必須明確而已等。因而歐盟執委會並不認爲這些須以

---

dispatched before the deadline expires;
3. where the purchaser exercises the right provided for in the first indent of paragraph 1, he may be required to defray, where appropriate, only those expenses which, in accordance with national law, are incurred as a result of the conclusion of and withdrawal from the contract and which correspond to legal formalities which must be completed before the end of the period referred to in the first indent of paragraph 1. Such expenses shall be expressly mentioned in the contract;
4. where the purchaser exercises the right of cancellation provided for in the second indent of paragraph 1 he shall not be required to make any defrayal另中文參閱謝冠正，前揭註9，頁148。

[34] 立法院第 2 屆第 2 會期，立法院公報初稿，立法院秘書處印行，第 37 期，民國 82 年 12 月 17 日，頁 73。

書面或掛號郵件等規定是妥適的[35]。

3、評論部分：

本文贊成仍須以「要式」或「要物」之方式，因爲消費者如僅以口頭向企業經營者爲解約之意思表示，就日後舉證責任仍會有所爭議，因而就立法旨趣上而言，採取要式或要物爲條件，係在保護交易上之安全，及日後舉證便利，並衡平消費者與企業經營者雙方利益之保護，故以口頭爲解約之意思表示，仍應解爲不生解除契約之效力[36]。

㈨、有關禁止預先付款

1、我國與歐盟規範相同部分：

由於我國消保法對於「禁止預先付款」部分未明文規定，因而二者之間並無相同部分。

2、我國與歐盟規範不同部分：

⑴、我國法規：

雖然在我國消保法中有關「禁止預先付款」事項並未規定，惟依據定型化契約範本草案第七條之說明第二項中強調：「定金或其他相當於定金之價金，係『契約已成立』之證明，消費者於簽訂契約前，本即不負有支付定金之義務，爲期明確，爰於第三項，明定消費者於簽訂契約前無庸給付定金或價金[37]。」可以知道該範本草案規範消費者在簽訂契約前不須給付任何價款。

⑵、歐盟法規：

依據歐盟指令第六條明文規定有關「禁止預先付款」，

---

35 REPORT ON THE APPLICATION OF DIRECTIVE 94/47/EC EPC,*supra* note 7,at at 18-19.

36 朱伯松，特種買賣消費者解約之方法及效力，月旦法學教室 12 期，民國 92 年 9 月，頁 139。詹森林，消費者保護法上之郵購買賣即訪問，刊印「消費者保護研究第一輯」，行政院消費者保護委員會編印，民國 84 年 6 月，頁 54-55。

37 觀光局研議之「海外度假村會員卡〈權〉定型化契約範本」草案第 7 條第 2 項之說明，95 年 10 月版本。

該指令要求各會員國應於其實施法案中制定該項規範，消費者於簽訂契約後得以行使解除權的十日法定期間前，禁止企業經營者要求消費者任何預先付款之情事[38]，以保障消費者得以順利行使解約權。

然而歐盟在其報告中對於當事人雙方在簽訂契約時，企業經營者如無施以強勢買賣而達成交易或由消費者自己主動邀約而與企業經營者達成交易等情形，於前述二種部分是否准許預先付款之例外，亦一併提出檢討。

3、評論：

由於我國消保法對此部分並無明文規定，在我國主管機關交通部觀光局已公告之定型化契約範本中僅認爲簽訂契約前，不須負擔任何價款或費用，而歐盟指令規範消費者簽訂契約後行使解除權的十日法定期間前，禁止企業經營者要求任何的預先付款，二者之間對於禁止付款之規範仍有所不同，以下分述相異之處：

⑴、禁止付款時間不同：我國規定簽訂契約前不須付款；而歐盟指令規定在解除權行使屆滿前，均禁止消費者付款。

⑵、禁止付款效力不同：我國部分因非法律規定，僅爲定型化契約範本，因該範本如前所述並無拘束力，故無法強制規範；而歐盟指令則爲強制要求各會員國應於實施法案時明確列入規定，以保護消費者權益。

爲有效使消費者能夠順利行使解除權，我國在未來管理制度建立及在定型化契約應記載或不得記載事項中對於「禁止預先付款」之規範，本文建議應比照歐盟指令禁止企業經營者在得行使解除權之前，要求消費者任何付款。

另外在歐盟報告中提出對於企業經營者非以強勢買賣

38 Directive94/47/EC,26 Oct 1994 Article 6

The Member States shall make provision in their legislation to prohibit any advance payments by a purchaser before the end of the period during which he may exercise the right of withdrawal. 另中文參閱謝冠正，前揭註9，頁149。

及消費者主動邀約等方式而達成交易，是否予以例外而准許預先付款？由於在我國實務交易上，企業經營者多利用誘導方式使消費者主動前往，或雖經消費者主動邀約洽談其他交易事項，而企業經營者利用機會一併行銷等手法，往往造成消費者舉證困難，無法辨識企業經營者是否非以強勢買賣或消費者主動邀約等方式而達成交易，因此歐盟報告檢討有關「禁止預先付款」部分之例外，本文認爲基於維護消費者權益及相關管理制度等尚未完全建立前，恐暫時不適合我國實務之交易情形，仍建議宜以禁止預先付款方式爲妥。

㈩、有關信用貸款契約規範

１、我國與歐盟規範相同部分：

由於我國消保法對於「信用貸款解約規範」部分未明文規定，因而二者之間並無相同部分。

２、我國與歐盟規範不同部分：

⑴、我國法規：

我國雖然在消保法中未明確規定有關「信用貸款解約規範」事項，惟依據主管機關交通部觀光局所擬定型化契約範本草案曾於第十九條之規範，會員與國外度假村業者訂立契約，會員應給付之會費，如係由國外度假村業者邀約銀行或金融機構提供融資貸款而直接付款或撥款與國外度假村業者，國外度假村業者視爲該金融機構之履行輔助人，本條規定係參考民法第二百二十四條所訂定，國外度假村業者爲貸款人即爲金融機構之履行輔助人[39]，惟該規範於經行政院消費者保護委員會審查會議後該條款遭刪除，因而在主管機關交通部觀光局正式公告範本時並無該項規範。

[39] 主管機關觀光局研議之「海外度假村會員卡〈權〉定型化契約範本」草案，93 年 4 月。

⑵、歐盟法規：

於歐盟指令第七條明文規定有關「信用貸款解約規範」，要求各會員國應於其實施法案中制定規定，保障消費者依歐盟指令第五條行使撤銷權時，其價金是全部或一部由企業經營者或第三人基於其與企業經營者之協議，提供信用貸款給消費者時，該信用貸款契約應不經賠償而解除[40]。

3、評論：

由於我國消保法及甫於日前經主管機關交通部觀光局正式公告定型化契約範本部分並無此規定，而以往我國實務上部分業者多會運用此種「假分期，真貸款」、「協助貸款，一次付清，更享優惠」做法，以達購買商品或提供服務目的，造成甚多糾紛，本文認爲應於日後制定相關管理機制或於定型化契約應記載或不得記載事項中明確列入規範，方能充分保護消費者權益。

(十一)、享有權放棄及責任解除

1、我國與歐盟規範相同部分：

我國消保法與歐盟指令在「享有權放棄及責任解除」部分，均有所規範，其目的以保障消費者應享有之權利，分述如下：

⑴、我國法規：

依據消保法第十九條第二項規定：「郵購或訪問買賣違反前項規定所爲之約定無效。」由於此種無效規定是屬於法律強制規定，所以能確保消費者第十九條法定之解除權

40 Directive94/47/EC,26 Oct 1994 Article 7

The Member States shall make provision in their legislation to ensure that:
-if the price is fully or partly covered by credit granted by the vendor
-if the price is fully or partly covered by credit granted to the purchaser by a third party on the basis of an agreement between the third party and the vendor, the credit agreement shall be cancelled, without any penalty, if the purchaser exercises his right to cancel or withdraw from the contract as provided for in Article 5
The Member States shall lay down detailed arrangements to govern the cancellation of credit agreements.另中文參閱謝冠正，前揭註9，頁149。

事項[41]。

⑵、歐盟法規：

依據歐盟指令第八條規範各會員國應於其實施法案中制定相關規定，以確保任何使消費者同意放棄歐盟指令所提供之權利，或使企業經營者免除歐盟指令所賦予之義務的契約條款，均無拘束消費者的效力[42]。

2、我國與歐盟規範不同部分：

雖然我國在消保法第十九條第二項明文規定違反效力所爲之約定無效，然而消保法第十九條第一項規範內容僅限於行使解除權之事項，遠不如歐盟針對該指令中所有應該獲得保障之權益，因此二者之間內容仍有不同之處。

3、評論部分：

爲維護交易秩序，並有效保障消費者權益，本文認爲在未來制定有關國外度假村會員證銷售管理規範或在定型化應記載或不得記載事項時應明確加以規定，方能落實保護消費者之效力。另外，在消保法第十九條第一項所規定之適用對象，僅適用於「郵購買賣」或「訪問買賣」，如在一般交易則不適用，爲徹底保障消費者權益，只有明確將本項規範列入相關管理事項中，方足以保障消費者應有之權利，不致造成消費者權益遭受到損害。

(十二)、信託制度之建立

1、我國與歐盟規範相同部分：

由於我國與歐盟法規在「信託制度之建立」部分均無明文規定，因而二者之間並無相同部分以爲比較。然而二者間

41 詹森林、馮震宇、林明珠，認識消費者保護法，行政院消費者保護委員會編印，民國 84 年 2 月，頁 100-101。

42 Directive94/47/EC,26 Oct 1994 Article 9

The Member States shall take the measures necessary to ensure that, whatever the law applicable may be, the purchaser is not deprived of the protection afforded by this Directive, if the immovable property concerned is situated within the territory of a Member State. 另中文參閱謝冠正，前揭註9，頁149。

不約而同的是在我國主管機關交通部觀光局甫公告之海外渡假村會員卡（權）定型化契約範本以及歐盟對於指令頒布實施成效檢討報告中，對於此部分均認爲十分重要應加以規範，以有效保障消費者權益。

2、我國與歐盟規範不同部分：

⑴、我國法規：

由於海外度假村會員證銷售業者向消費者收取高額會費，且未對消費者提供任何實質意義保障，因而依據主管機關交通部觀光局已經公告之定型化契約範本第十一條第一項規範，對於會員權如爲三年以上之「債權上使用權」時，國外度假村業者即應將其對會員所收取之全部會員費部分提撥百分之五十爲擔保金，以作爲國外度假村所有人或經營人因停業、解散、破產、轉讓所有權予第三人或轉讓經營權予第三人時，償還所收受會員費之擔保金。另爲該擔保金有效監管與執行，明定該擔保金應依信託法規定成立信託基金[43]。

⑵、歐盟法規：

依據歐盟指令並無有關「信託制度」體系之規範。然而部分歐盟會員國在其本國所實施法案中卻明文規範加強消費者的保護功能，例如比利時，即特別要求國外度假村會員證銷售契約的企業經營者，除須提供一般資訊文件及契約外，還必須給予足夠之保證，該保證須以保險、銀行擔保或以保證人等方式予以規劃，以保護消費者能夠行使權利，而企業經營者亦能夠履行責任及義務。在此部分於歐盟報告中曾提出檢討認爲應考慮建立信託制度，特別是在消費者交付鉅額會員證價金情形下，應可考慮建立一套與預先付款制度相配合之信託制度，以保障消費者權益[44]。

---

[43] 海外度假村會員卡〈權〉定型化契約範本，前揭註6。

[44] REPORT ON THE APPLICATION OF DIRECTIVE 94/47/EC EPC,*supra* note 7,at at 26.

㈢、評論部分：

對於有關國外度假村會員證銷售「信託制度」建立，本文認爲應是未來管理機制重要目標之一，特別是在我國以往交易實務上，國外度假村會員證銷售方式，均要求消費者在繳清會費後方能行使會員權利，因而消費者在分期給付所有會費後，才使用會員權益，但如該業者因經營不善宣布倒閉，消費者僅憑乙紙會員證根本毫無任何保障，爲保障消費者之權益，建立相關「信託制度」應有其必要性。惟本文認爲是否如同主管機關交通部觀光局公告之定型化契約範本中僅限於會員權爲三年以上之「債權上使用權」，始能有信託方式保障則有不同意見，本文認爲基於保障消費者權益，並避免企業經營者規避法規情形發生，對於屬於三年以下之「債權上使用權」，仍有信託制度之適用，以有效落實保障弱勢之消費者權益。

四、綜合比較說明

由前述資料得知，我國與歐盟法規比較中可以得知，我國尚無專門管理國外度假村之法規規範，而我國在國外度假村會員證銷售較爲重要糾紛事項於「契約審閱期間」、「適用期限」、「每年使用期間」、「資訊提供」、「書面契約」、「契約使用語言及其翻譯」、「解除與撤銷權」、「解除與撤銷之通知」、「預先付款禁止」、「信用貸款撤銷」、「享有權放棄責任解除」及「信託制度建立」等十二事項中，可以區分爲下列幾種情形：

㈠、我國獨特立法例部分

定型化契約「審閱期間」部分，爲我國消保法較爲獨特立法例，而歐盟指令無此規定。

㈡、我國與歐盟立法例均有規範部分

對於本部分而言，雖然二者間均有規範，但是二者間規定是否適用於我國而有所不同，分述如下：

1、在「資訊提供」及「解約權」部分：於我國消保法及歐盟指令雖然均有規範，惟我國消保法因非專門針對國外度假村會

員證銷售紛爭所規定，對於相關保護消費者之措施部分與歐盟指令規範相較顯有不足。

2、在「解除與撤銷之通知」部分，我國消保法對於解除權方式有較嚴格之限制，而其目的不僅平衡雙方當事人責任，更有助日後舉證責任之行使，本文認爲應較有利我國日後實務上之執行。

㈢、歐盟特別立法例部分

在歐盟指令中對於「適用期限」、「每年使用期間」、「書面契約」、「契約使用語言及其翻譯」、「預先付款禁止」、「享有權放棄及責任解除」及「信用貸款撤銷」等部分，爲歐盟之特別立法例，該部分爲我國法規所無，雖然我國已經公告之國外度假村會員證銷售定型化契約範本已有部分納入，仍如前述，該範本僅供參考，尚無實質上強制拘束力，因此，該部分乃爲我國未來建立管理制度重要方向之一。另外歐盟指令有關「撤銷權」部分更是我國補充解除權之不足，有效約束企業經營者應提供充分資訊之重要規範，亦爲未來國外度假村會員證銷售管理規範重要部分之一。

㈣、我國與歐盟指令均未規範部分

在歐盟報告及我國已經公告之定型化契約範本均認爲有關「信託制度建立」是重要事項，亦爲我國未來修法及改善重要方向。

綜上可知，對於國外度假村會員證銷售相關問題中，我國法規雖然在定型化契約審閱期間有較獨特保護消費者措施外，然而對於「資訊提供」、「解除與撤銷權」等重大保護消費者規範事項等，仍然較歐盟指令等相關規定不足，而可以借鏡歐盟相關立法例，以補我國法律規定缺失。

參、法規比較表

爲便於了解，特就前述我國與歐盟法規比較之相關措施等予以綜合

整理相關比較表以利了解：

		我國與歐盟法規之比較	
契約審閱期間	相同部分	因我國消保法有特別規定而反觀歐盟指令並無規範，二者間並無相同部分。	
	相異部分	（一）、我國法規： 1、我國消保法第十一條之一規定消費者訂立定型化契約前，應有三十日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容。對於企業經營者如未給予消費者合理的的契約審閱期間，消費者可以主張該條款不構成契約內容。 2、依據我國消保法第十一條之一第三項規定，中央主管機關得選擇特定行業，公告定型化契約的審閱期間。」因而我國在定型化契約範本將有關國外度假村會員證銷售之契約審閱期間明文規範不得少於三日，以保障消費者權益。 （二）、歐盟法規：並無本項規定。	
	評論部分	（一）、我國主管機關在行政規範時，對於定型化契約範本雖有明文規範「審閱期間」不得少於三日，但是定型化契約範本其本身並無任何強制拘束力，因而在定型化契約應記載或不得記載事項或相關管理制度等公告建立前，僅能期望度假村銷售業者能夠發揮自律精神。 （二）、由於外國立法例欠缺契約審閱期間之規定，因而在締約前有告知義務之法律設計，而我國法律因有契約審閱期間規定，若又能配合詳實契約內容，相信將更能有效保障消費者相當之保護。	

適用期限	相同部分	由於我國消保法並未在「適用期間」部分予以明文規定，因而二者間並無相同部分。	
	相異部分	（一）、適用期間上限不同： 1、我國法規：依據定型化契約範本第六條規範最長不得超過十年。 2、歐盟法規：在歐盟指令中明白規定該類契約有效期間無上限之規定。 （二）、適用期間下限不同： 1、我國法規：尚無規範期限最短時間。 2、歐盟法規：在歐盟指令中明白規定該類契約有效期間至少爲三年。	
	評論部分	本文認爲應有效規範適用期限才能夠實際保障消費者權益。 （一）、適用期限上限：過長會籍時間對於消費者不利。 （二）、適用期限下限：應妥適規範會籍至少時間，以保護消費者利益。	
每年使用期間	相同部分	由於我國消保法並未在「每年使用期間」予以明文規定，因而二者間並無相同部分。	
	相異部分	（一）、我國法規： 我國消保法對此部分無規定。然而依據定型化契約範本第五條第三款規定，並無最少期限之限制，僅明確要求消費者使用時間是在何種季節；並表示消費者可以使用天數，且說明爲平常日或爲例假日。 （二）、歐盟法規： 歐盟指令第二條第一項規範內容，消費者每年可以使用期間至少一周。	

	評論部分	基於契約自由原則，本文認為並無須強制規定消費者每年至少使用期間之限制，惟須在簽訂契約前明確告知消費者，每年使用季節及天數長短等情事，應足夠保障消費者權益。	
有關資訊提供	相同部分	我國與歐盟規範均要求企業經營者應提供充分與正確消費資訊，俾利消費者運用： （一）、我國法規： 1、消保法部分：有關資訊提供部分區分如下： （1）、一般告知義務：依據消保法第四條及第五條等規定，企業經營者應提供充分與正確消費資訊，使消費者採取合理消費行為，而維護其權益。 （2）、特別告知義務：消保法第十八條及消保法施行細則第十六條予以詳細規定，其主要目的在要求企業經營者，應提供消費者充分及完整之資訊。 2、定型化契約範本：依據該範本第四條消費者審閱時企業經營者應提供契約書等相關重要資訊及中譯本。 （二）、歐盟法規： 1、歐盟指令：依據歐盟指令第三條之規定各個會員國所實施法案必須規範下列事項： （1）、企業經營者應提供任何人所詢問之資訊，且企業經營者所提供之資訊，應為契約之一部分，以充分提供消費者資訊。 （2）、在廣告內容部分，應明白表示如何取得以及在何處可以取得該相關資訊，以利消費者能夠順利取得所需要之資訊。 2、歐盟報告：如未符合歐盟指令第三條第一項所規範相關事項時，各會員國處理方式稍有不同，惟各會員國均有訂定相關規範。	

	相異部分	我國與歐盟二者間最大差異在於違反提供資訊效力時，我國現行消保法並無規範，而在歐盟指令卻有明確規範，分述如下： （一）、我國法規： 1、消保法部分： （1）、一般告知義務：由於消保法第四條及第五條並無處罰及違反規定之不利法律效果，故雖名爲義務卻僅具有宣示性之效力。 （2）、特別告知義務：消保法第十八條並無明文規範其法律效果爲何，而我國法院實務上雖認爲業者構成「締約上之過失」，但是消費者仍須在七日內行使解除權來解除契約，對此見解更凸顯不合理之處。 2、定型化契約範本：依據該範本第四條雖然有所規定，惟定型化契約範本並無強制拘束效力，因此業者若不予使用，法規上也無處罰規範。 （二）、歐盟法規： 1、歐盟指令：依據指令第十條明文規定，各會員國應於立法中，就不遵守本指令之效果制定規定，以有效規範企業經營者應提供消費資訊之責任。 2、歐盟報告：各會員國所實施法案，對於違反其效力之處理方式雖有所不同，惟均有明確規範。	
	評論部分	本文認爲： （一）、由於我國與歐盟立法例雖然均要求企業經營者對於相關資訊應充分提供，惟二者最大差異就是在違反資訊提供之效力時，在我國現行法律並無違反效力之規定，而在歐盟卻有明確規範，而各會員國均有責任落實執行。 （二）、因而充分資訊提供不僅是業者的義務，更是減少該類糾紛重要方法之一，爲有效杜絕此種糾紛，我國在未來國外度假村會員證銷售管理制度上，應明確加入有關違反充分提供資訊效力之處罰規範，更應在定型化契約應記載或不得記載事項上配合訂定，方足以有效降低紛爭湧現，真正達到保障消費者之權益。	

有關書面契約	相同部分	消保法在第二條第七款及同條第九款規定，並無強制規定定型化契約須以書面方式爲之，二者間並無相同之處。	
	相異部分	（一）、我國法規： 1、依據消保法規定並無強制規範定型化契約須以書面方式爲之。 2、於定型化契約範本封面上卻有規範，在簽訂契約前之審閱期間應可攜帶之文件之一，即明文將「契約書」列於其中，即明示應以書面契約方式，而與消保法原先規定不同。 （二）、歐盟法規： 歐盟指令第四條第一項明文規定契約須以書面方式爲之，而該書面契約尚須包含歐盟指令附件中所提及的相關項目。	
	評論部分	本文認爲對於分時契約交易方式如下： （一）、仍應採「要式」書面爲之較爲妥適，且應比照歐盟指令規範，詳細說明契約內容，俾利釐清交易雙方之權利義務。 （二）、雖然我國已經公告海外度假村會員卡（權）定型化契約範本中已有明文規範，惟該範本並無實際之拘束力，應於未來制定相關管理規範或在定型化契約應記載或不得記載事項上予以規定，方足以落實消費者權益。	
契約使用語言及其翻譯	相同部分	由於我國消保法並無在「契約文字」部分予以明文規定，因而二者間並無相同部分。	
	相異部分	（一）、我國法規： 1、消保法並無強制規定契約應使用之文字等。 2、在定型化契約範本第二十一條有規範，認爲契約中如同時有中文及其他語文版本，應以中文版本之譯文爲準，惟該範本並未給予消費者契約文字之選擇權。 （二）、歐盟法規： 歐盟指令第四條第二、三項即針對契約及相關資訊提供之文字所做之規範。消費者於歐盟會員國中所簽定契約，所使用契約之文字必須是官方語言或是該族群官方語言等，而二者得由消費者選擇。	

	評論部分	（一）、由於在我國實際交易上確實有發生部分國外度假村會員證銷售業者，以外文方式預先擬定定型化契約書，而與消費者簽訂契約之情形，對於經過業者長時間疲勞轟炸的消費者而言，顯然居弱勢地位，依一般客觀情形，自難以期許消費者得以了解係爭契約條款以外文方式表達相關法律上之文義。 （二）、而部分業者更在其所擬定型化契約條款明文規定如中、英文契約二種內容不一致時，應以英文版爲主等不符消費者權益之規範情事發生。 （三）、雖然我國在海外度假村會員卡（權）定型化契約範本有明文規範，惟其本身並無實際之拘束力，而在未來制定管理規範或在定型化應記載或不得記載事項上明確規定，方足以有效管理市場交易秩序，以維護消費者權益。 （四）、對於中、外文契約二種內容不一致時其效力，本文認爲仍宜以範本規劃方式，即應以中文版本之譯文爲準，惟例外情形得由消費者選擇以外文契約內容爲主，以兼顧消費者選擇權。	

有關解除權與撤銷權	相同部分	我國消保法第九條及歐盟指令第五條第一項均有明確規定，消費者在購買國外度假村會員證後一定期間內，均可以不具理由解除契約。	
	相異部分	（一）、二者間撤銷權規範不同 依據我國消保法第十九條等規定並無撤銷權規範。而反觀歐盟指令第五條第一項之規定，除了第一款有解除權規定外，而在該項第二、三款更明確規定撤銷權，以保障消費者能有效行使權利。 （二）、二者間解除權行使起算點不同 我國消保法規定消費者解除權行使起算點是在「消費者收受商品後」才開始起算，而歐盟指令規定消費者解除權行使起算點是在「雙方簽訂契約後」即開始起算。 （三）、二者間行使解除權法定期間不同 我國消保法規定解除權是在「消費者收受商品後七日內行使之」，而歐盟指令規定消費者解除權行使是在「雙方簽訂契約後十日內爲之」。 （四）、二者間行使解除權對象不同 我國消保法規定行使解除權是針對「郵購買賣」或「訪問買賣」，而歐盟指令對於解除權行使並無行銷之限制。	

	評論部分	本文認爲應就下列事項予以規定： （一）、適度增修解除權法定期間： 從我國交易實務上發現，國外度假村產權經常位於他國，而度假村位置所在國的法律又與我國之法律不同。因此一般消費者在企業經營者未能充分提供消費者資訊下而簽定之契約，往往造成七日法定期間經過，致使消費者無法順利行使解除權，而造成權益受損，因而有必要適度加長消費者行使解除權之法定期間，另外，我國在未來規範國外度假村會員證銷售管理制度或制定應記載或不得記載事項時，應將解除權行使對象應不限於「郵購買賣」或「訪問買賣」。 （二）、修法增加撤銷權規範： 有關歐盟指令撤銷權部分，本文認爲其最大意義除了再次宣示國外度假村會員證交易時相關資訊提供之重要性外，更可促使企業經營者將相關重要資訊提供消費者參閱，以避免消費者因資訊文件等不足，而造成錯誤之判斷，致使其權益受損。爲維護消費者之權益，我國在未來規範國外度假村會員證銷售管理制度或制定應記載或不得記載事項時，應將此措施列入，方能有效嚇阻企業經營者未將資訊充分揭露之弊病。	
有關解約與撤銷之通知	相同部分	我國消保法第十九條與歐盟指令第五條第一項第一、二、三款皆賦予消費者在一定期間內行使法定解除權。	
	相異部分	（一）、我國法規： 依據消保法第十九條規定消費者解除契約之法定方式，除於一定期間前行使解除權外，尚須符合以「退回商品」及「書面通知」二種以「要式」或「要物」方式爲之。 （二）、歐盟法規： 歐盟指令第五條第二項規定，解除或撤銷的通知必須明確。而歐盟報告中有關某些會員國立法實施過程中，對於本項通知部分有特別之限制，例如消費者須以書面或掛號方式通知業者，甚至須以公證方式。歐盟執委會不認爲此種須以書面、掛號郵件或公證等規定是妥適的。	

	評論部分	惟本文贊成仍須以「要式」或「要物」之方式，因消費者如僅以口頭向企業經營者爲解約之意思表示，就日後舉證責任仍會有所爭議，因而從立法上而言，採取「要式」或「要物」等方式，係在保護交易上之安全，以衡平消費者與企業經營者雙方利益之保護，故如以口頭爲解約之意思表示，仍應解爲不生解除契約之效力。	
有關信用貸款契約規範	相同部分	由於我國消保法對於「信用貸款解約規範」部分未明文規定，因而二者之間並無相同部分。	
	相異部分	（一）、我國法規： 我國定型化契約範本草案第十九條規範，係參考民法第二百二十四條規定，國外度假村業者爲金融機構之履行輔助人，換言之，如由國外度假村業者邀約銀行或金融機構提供融資貸款而直接付款或撥款與國外度假村業者，國外度假村業者視爲該金融機構之履行輔助人，惟本條規範在主管機關交通部觀光局正式公告時已刪除。 （二）、歐盟法規： 而歐盟指令第七條明文規定有關「信用貸款解約規範」，要求各會員國於其實施法案中，保障消費者行使撤銷權時，其價金全部或一部由企業經營者或第三人基於其與企業經營者之協議，提供信用貸款給消費者時，該信用貸款契約應不經賠償而解除。	
	評論部分	我國主管機關交通部觀光局先前所擬之定型化契約範本草案中將消費者可以順利解約之保護精神列入，惟定型化契約範本公告後，該規範已刪除。由於我國交易實務上企業經營者多會運用「協助貸款，一次付清，更享優惠」此種類似做法，故應於日後制定相關管理機制或於定型化契約應記載或不得記載事項中重新明確列入規定，方能保護消費者權益。	

享有權放棄及責任解除	相同部分	我國與歐盟對於「解除權」部份均有本項之規範： （一）、我國法規： 我國消保法第十九條第二項明文規範對於違反規定所為之約定無效，此種無效規定屬於法律強制規定，以確保消費者法定解除權。 （二）、歐盟法規： 依據歐盟指令第八條規範各會員國應於其實施法案中制定相關規定，以確保任何使消費者同意放棄歐盟指令所提供之權利，或使企業經營者免除歐盟指令所賦予之義務的契約條款，均無拘束消費者的效力。	
	相異部分	（一）、我國法規： 我國消保法第十九條第二項雖然規定違反效力所為之約定為無效，然而其規範內容僅限於消保法第十九條第一項有關行使解除權之規定。 （二）、歐盟法規： 歐盟指令是包含所有應該獲得保障之權益，因此二者間內容仍有所不同之處。	
	評論部分	本文認為未來制定有關國外度假村會員證銷售管理規範或在定型化應記載或不得記載事項時應明確比照歐盟指令規定，方足以保障消費者應有之權利，消費者方不致因業者利用此種契約條款而遭受損害。	
有關禁止預先付款	相同部分	由於我國消保法對於「禁止預先付款」部分並未明文規定，因而二者之間並無相同部分。	
	相異部分	（一）、禁止付款時間不同： 1、我國定型化契約範本有規範，消費者於簽訂契約前不須付款。 2、歐盟指令則在解除權行使前均禁止消費者付款。 （二）、禁止付款效力不同： 1、我國部分因非法律規定，僅為定型化契約範本，因該範本並無拘束力，故無法強制規範。 2、而歐盟指令則強制要求各會員國應於實施法案時明確規定，以保護消費者權益。	

	評論部分	（一）、爲有效保障消費者權益，我國在未來管理制度建立及在定型化契約應記載或不得記載事項中對於「禁止預先付款」亦應加以規範，以禁止企業經營者在消費者得行使解除權之前，要求消費者任何付款。 （二）、另外在歐盟報告中雖有提出相關之例外事項，本文認爲基於我國相關管理制度等尚未完全建立前，恐較不適合我國實際之交易現狀。	
信託制度之建立	相同部分	在我國尚未審查通過之定型化契約範本草案以及歐盟對於指令頒布實施成效檢討報告中對於此部分，均認爲「信託制度」部分應加以規範，以有效保障消費者權益。	
	相異部分	（一）、我國法規：我國在定型化契約範本草案規範如下： 1、對象：三年以上「債權上使用權」之會員。 2、擔保金部份：業者應將所收取會費部分提撥百分之五十爲擔保金，作爲國外度假村所有人或經營人因停業、解散等，償還所收受會員費之擔保金。 3、執行方式：明定該擔保金應依信託法規定成立信託基金。 （二）、歐盟法規： 而歐盟雖然於指令中並無「信託制度」體系之規範，而於部份歐盟會員國所實施法案中卻明文規範，尚須提供如保險、銀行擔保或以保證人等方式之保證，以達到消費者能夠行使權利。	
	評論部分	本文認爲對於「信託制度」分述如下： （一）、有關「信託制度」建立重要性： 「信託制度」建立是未來管理機制重要目標之一，特別是我國以往交易實務上，如該業者經營不善宣布倒閉，消費者僅憑單純債權根本毫無任何保障，爲保障消費者之權益，應建立相關「信託制度」而有其必要性。 （二）、建立「信託制度」應不限會員權之時間： 在現行定型化契約範本中僅限於會員權爲三年以上之「債權上使用權」時，始有信託方式保障，爲保障消費者權益，並避免企業經營者規避法規情形發生，對於三年以下「債權上使用權」，仍有信託制度適用，以有效落實保障弱勢之消費者權利。	

肆　結語

由於「分時度假權」觀念在國際上早已是一種熱門休閒旅遊產品，然而此種觀念對於國內民眾而言，僅於近十餘年才有所聞問，消費者對於此種新型態消費方式仍屬陌生，又因爲國外度假村會員證銷售契約，與一般傳統民法上有名契約類型不盡相同，而消費者對於會員相關權利義務，並無深入了解，加上業者所提供消費訊息並不充分情形下，達成交易並支付高額價金，影響消費者權益甚鉅，乃至事後解約糾紛頻傳。又因國外度假村其所在地均在國外，消費者對於外國相關法令並非十分熟悉，往往在糾紛發生後，消費者求償困難，無法有效主張權利。

因類似案件迄今仍糾紛頻傳不斷，而國內對此部分之專業法規闕如，加上現行相關法規，如消費者保護法，對於此部分規範並非十分完備，因此本文認爲，對於國外度假村會員證銷售，應從下列幾項事項，儘速加以檢討並改進，方能有效減少該類糾紛之發生：

一、儘速制定專業法規，以建立管理規範

由於「分時度假權」之觀念對於國人而言，不僅是一種新興觀念，對於國內法規而言，更是一項嚴厲之挑戰，由於此種「分時度假權」消費型態缺乏相對應之法規，特別是「分時度假權」此種觀念其法律性質爲何？究爲「債權」或是「物權」？相關意見並不一致。而銷售業者促銷國外度假村會員證時，大力吹捧「分時度假權交換」的觀念，其法律性質爲何，亦無明確規定，均需要規範，由於現行法律對此部分並無詳細規定，僅憑業者一紙定型化契約，即對於消費者任意加以限制及拘束，加上銷售該國外度假村會員證業者所提供契約內容過於簡略，相關權利義務規範並無法明確約定，對於消費者而言無法獲得一定保障，不僅對於相關法律問題解決有必要，對於該產業之輔導與管理等更有實際需要。如以往歐盟各會員國均因受到分時國外度假村會員證消費糾紛所苦，故各會員國於歐盟訂定相關指令後，隨即立法實施，以有效規範此產業並建立相關制度，因此我國實有儘速制定相關專業法規之必要。

二、參酌國外立法例，以有效減少消費糾紛

為有效減少分時度假村會員證銷售糾紛，除儘速制定相關規範外，本文認為對於外國立法例參考，應有助於我國管理法規之建立，如在歐盟指令保護消費者二項重要措施，首先為分時度假「資訊提供」規範部分：明確說明消費者如何取得且在何處取得相關資訊、對於資訊變更應在締約前通知消費者、相關資訊及契約應以中文書面為之、資訊如為度假村所有國語言應經公證翻譯為中文譯本以及歐盟指令中第十四條附件基本事項。而在解除權規範部分：明文規範訂定契約後十日內不具理由解除權、簽定契約時業者如未給予必要資訊，消費者得於三個月內撤銷契約等措施，另外對於相關配套措施如：預先付款制度之禁止及強制信託制度部分之建立等，均實際而有效可以減少糾紛之發生。

三、修改消保法相關規範，以落實保護消費者

由於本文所討論分時國外度假村會員證銷售糾紛，因我國法律規定並非十分明確，如消保法定型化契約審閱期間之規定，雖然已於修法時在本文中明確規定，已無問題，然而其他如定型化契約使用外文、不得退費等事項是否違反平等互惠、誠信原則等？均由相關規定過於抽象而需要進一步規範。又如訪問買賣中所謂「其他場所」究為何指？而訪問買賣如準用於服務，其國外度假村會員銷售「主要服務」應從何處起算解除權之期間？另外，學者對於「服務」是否適用於訪問買賣亦有不同意見，因而相關問題並不因消保法之修定而煙消雲散，應儘速對於上述實務、學者間不同意見部分迅速規定，方能有效維護消費者之權益。

四、貫徹執行相關法規，以有效規範市場秩序

不可諱言消保法本身有許多不明確而應修改之處，惟對於消保法已明確規定部分，例如該法第十七條第一項：「中央主管機關得選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項」，此部分行政機關迄今尚未公布，以有效保護消費者權益，甚屬遺憾。

雖然行政機關在公告定型化契約應記載或不得記載事項前，均先行制訂定型化契約書範本，以供業界及消費大眾參考使用，由於定型化契約範本並無拘束力，其效力與定型化契約應記載或不得記載事項依同條第二項：「違反前項公告之定型化契約，其定型化契約條款無效。該定型化契約之效力，依前條規定定之。」而有所不同，對於該類糾紛減少可達嚇阻之目的。另外對於定型化契約應記載或不得記載事項中，本文認爲應就下列事項，明確加以規範：

㈠、契約審閱權部分：

１、明定契約審閱期間至少爲三日。依據消保法第十一條之一第一項及第三項之規定，並衡量定型化契約條款涉及事項之多寡及複雜程度等事項，訂定審閱期日。（本文認爲至少審閱期間應定爲三日）。

２、企業經營者應交付契約書及相關資訊說明文件。銷售業者除應交付契約書外，更應將相關資訊說明文件如：國外度假村業者經我國公證之授權書或認證之中文譯本、使用人權益經我國公證或認證之中文譯本、度假村業者於契約中所承諾房間、公寓及其附屬設備設施之位置所在及使用權益證明與其中文譯本、國外度假村業者擔保買受之消費者與國際交換組織之交換計劃時，應明確說明該國際交換組織型態、交換條件及會員資格及其中譯本。

㈡、契約標的部分：明確說明究爲債權或爲物權，及消費者每年使用權限，即每年消費者得使用之期限應爲多久。

㈢、解除權部分：

涉及消保法特種買賣郵購及訪問買賣解除權規範部分：

１、消費者接受第一次服務前。（消保法施行細則十八條）。

２、消費者接受第一次服務後七日內。（消保法十九條）。

３、就消保法特種買賣（郵購及訪問買賣）部份，其告知事項，未經親筆簽名，推定企業經營者未爲告知。（消保法施行細則十六條後段）。

㈣、分時度假權交換條款：明確約定國際度假村業者是否協助購買

會員證之消費者從事交換分時度假權。

㈤、其他應列入契約事項：

1、明確定義國外度假村業者、國外度假村分時權交換組織及國外度假村銷售業者。

2、明定銷售國外度假村會員證之業者（代理商、從屬公司或分公司）應就本契約所約定之義務負連帶責任。

3、明定海外度假村業者應出具相關產權或權利之證明書。

4、明定國際度假村會員之使用權限種類、性質及權利內容。

5、明定銷售國外度假村業者收取費用之種類及數額。

6、明定年費等調整限制，並應將物價指數漲跌等因素考慮在內。

7、明定國外度假村業者所收取會員全部會費之固定百分比應作爲信託法規定成立信託基金。

8、明定定型化契約簽定十日內解除期間毋庸繳交一切費用。

9、明定會員權契約終止事由及國外度假村經營權轉讓後之終止契約權，並得請求返還會員費及其他相關費用。

10、明定中、外文契約文義解釋有疑義以中文契約文義爲準。並以中華民國法律爲準據法。並合意以中華民國法院爲第一審管轄法院。

由於國外度假村會員證銷售糾紛餘波未平，加上該類糾紛處理方式各國均對於業者要求甚嚴，因而本文認爲，我國對於該產業規範應爲明確，方能有效規範業者並維護消費者權益。

如何保護台灣600多萬的汽車消費者權益

賴鼎元*

壹、前言
貳、汽車買賣定型化契約
參、中古車買賣定型化契約
肆、汽車安全瑕疵之召回
伍、結論

壹、前言

消費者保護的工作攸關全體國民生活福利。在「食、衣、住、行、育、樂」的層面，可說「行」最重要，買到黑心食品、藥品或過期食品藥品，只是造成消費者身體不適而已，或慢性中毒。買到蔬果及根莖、葉、花、果菜類以及水果類，殘留含量農藥過高也不會吃死人。買到黑心房屋，重大瑕疵偷工減料漏水，尚不致瞬間造成人員死亡。

汽車的零配件瑕疵會引起駕駛人以及乘客傷亡，重大的車禍造成的傷害衍生社會大眾的安危，尤其近年來世界經濟快速成長起飛，高科技的發達、社會的進步中，汽車成必要的交通工具。無車就像沒有腳，說起來汽車對現代人很重要，汽車系爲目前陸上運輸最主要，且使用最廣泛之交通工具。台灣目前有 5,676,052 輛小客車以及 799,704 輛小貨車。小客貨車合計起來總共有 6,475,756 輛，以全台灣二千三百萬人來說，每 3.5 人就擁有一部車子。

安全性亦爲世界車輛及產業發展主要核心重點，故爲有效維護汽車行車安全之虞，車輛或車型進行召回改正，爲企業經營者對其製造、銷售或進口汽車應負之責任，針對通案、安全性有重大危及行車安全，此措施於歐、美、日等先進國家施行已久。

消費者四大權益：要求安全的權利，明瞭事實真相的權利，自由選

* 作者爲財團法人中華民國汽車消費者保護協會榮譽理事長。

擇的權利、以及意見受尊重的權利後，始蔚爲世界潮流，消費者保護的推進及落實，自然不容忽略。

貳、汽車買賣定型化契約

（未落實形同虛設）

汽車買賣定型化契約之糾紛

(一)審閱期明定爲三天以內可退還訂金,但大部份車商都未遵守汽車買賣定型化契約，以致汽車買賣定型化契約形同虛設。

消費者只要付出訂金，不要說有三天的審閱期，今天下訂金，明天要取消就很困難。車商、業代都有教戰手冊，一致的戰略「推、拖」手段，吃定消費者。再說打 0800 免付費服務電話有效嗎？今天的 0800 服務員陳小姐，說要先了解會回電，明天再打 0800 換了位林小姐接聽，也說要先了解再回電，後天再打電話，又換了宋小姐，說得也是同樣一句話。

換個方式去找業代，業代會回答你，訂金已交給公司，是否能退訂金要請示主管。然後會向消費者說，請示主管後得到的回應是不能退，但可保留訂金，以後買車可扣除，或是叫消費者自己去找親戚朋友來買車，才可以扣抵。消費者不厭其煩，最後也只有自認倒楣。

(二)廣告不實……太子汽車 SUZUKI，不實廣告，企圖欺騙消費者。電視媒體刊登廣告，誇大噱頭，買車就送總價值 36,000 的車輛配備，但事實並非如此，車商辯稱：廣告只是吸引客戶買車而已，並不一定送。

依據消費者梁小姐自述：

我於 95 年 1 月 18 日訂車，服務業務員說:

1.他們賣車獎金 20,000 元，透明的，所以他不要賺。

2.我又問我們不買全險，只要買竊盜險、強制險意外險、丟車賠車險，該名業務說我們有套餐式的保險，25,000 元，我問這種套餐式保險

保額多少，他說最高的那種。可是我完全不知道保險內容是什麼，該業務說：最後保險公司會寄單子給我。

3.這台車要分期，該名業務說可全貸，於是我分 60 期，我問一個月繳多少業務說 9,300 多元，我問利率是多少，業務一直不肯說，只是一直說我幫你們辦最低的利率，到銀行對保時我說要改 48 期分期付款，問該業務要多少錢，業務只說 1 萬 1 千元以內，並沒有明確的金額，之後又追問多少金額，該業務還是遲遲未答覆。到交車日 1 月 24 日當天，我問業務當初說要給我 2 把鑰匙，爲何只有一把，業務就說我當初有要給你嗎!?我說對呀，他就說那明天再給你一把，加上後照鏡。

4.隔天 1 月 25 日我又去展示中心拿鑰匙時，我又問你們的廣告不是寫，現在買 SOLIO 送 DVD 或天窗任選一樣，再送後門跑車式雨刷、前進雷達、帥氣背門飾板嗎？該名業務說 DVD 或天窗當初已經折價 2 萬元給你了，其他配備他忘了給，配件也缺貨等配件到我再通知你來安裝，不然你 1,000 公里來保養時再幫你安裝，過 2 天後又打電話給該業務問，配件到了嗎，他說你 1,000 公里來保養我再裝。該業務也說要跟我要購車的合約書，我問不是要留一份給我作收據嗎，業務說沒有，你已交車合約書就該收回，表示你交車到你手上了。我問買車不是該有汽車買賣定型化契約嗎?業務說沒有這種東西呀，從來沒聽過這種東西（最好是沒有這種東西）業務問我誰告訴你有這種定型化契約書，我說我問過汽車消保會賴理事長，他說有，每一家車廠都會有，他說沒聽過，我們公司沒有這種你說的汽車買賣定型化契約書，我很納悶，怎麼會沒有。我又問你們的廣告說買車送 DVD 或天窗，這樣買該輛車就應該會有這樣東西不是嗎，業務說當初問你要不要 DVD 你們不要，扣 20,000 元現金，我說你們的 20,000 元是你的賣車獎金，他說如果要 DVD 他的獎金會減少，就沒有獎金，我也問過該店經理廖燈村，他說廣告只是吸引客戶上門買車而已，並不是一定要給。太子汽車欺騙消費者不良行爲，請貴協會爲我們爭取該有權利。

(三)因標的物重大瑕疵之解約或更換新車。

汽車買賣標的物重大瑕疵之解約或更換新車，瑕疵的認定：買賣標的物有下列情事之一，得由雙方同意專業鑑定，或由買受人逕行委託中央主管機關公告之專業機構鑑定，鑑定結果證實系因機件瑕疵所致者，出賣人除應負鑑定費用外，買受人得請求更換同型新車，或解除契約而請求退還已付之價金，及自受領日起至返還日止，依法定利率計算之利息。

汽車重大瑕疵換車或退車還款：

1. 煞車失靈檢修二次未修復者。
2. 行駛中突然起火燃燒者。
3. 行駛中突然熄火故，檢修二次未修復者。
4. 於排擋時發生暴衝者。
5. 行駛中引擎溫度升高至極限，檢修二次未修復者。
6. 其他重大瑕疵，有危害生命或身體健康之虞，檢修二次未修復者。

以目前本會收集各汽車廠商定型化契約書，重大瑕疵換車或退車還款，大都填上 30 日或 60 日而已。一般汽車的零配件磨合期約 10,000 公里(約 10 個月)，過後才能發現瑕疵。而車商都以超過期限不能解約或更換新車。只能再維修或更換零配件而已，而更換零配件，東換、西換婁修不好，找不出毛病，讓消費者開車出門會有驚恐焦慮感覺。

例一：高雄縣政府殷消保官接到一件申訴案，消費者購買一部鈴木 SUZUKI 自交車後，汽油蓋常常冒出汽油，造成停車場上地面濕濕的一片油漬。婁修不好已入廠維修，更換零件四次之多，消費者覺得很無奈，而車商也盡力了，但還是沒有辦法解決。消費者每天開車都帶著恐懼心態，不知會在何時、何地會爆炸。造成人員傷亡誰能負責，車商無言以對，只說盡力了抱歉話。消費者說：漏油是事實，但技術人員無法找出毛病也是事實。既然找不出毛病，就得換車或退車還款，車商乃啞口無言以對。最後消保官說，是否擇日由筆者親自上場，鑑定並找出原因，筆者答應可試看看。

鑑定當天：筆者把汽油桶拆下（由殷消保官親自在場陪鑑），檢驗汽油管、通風管、回油管通通沒有瑕疵問題，最後把油桶蓋

子以及油桶蓋下座鐵管拆下，放在裝水的大面盆，再灌氣做試驗，結果會冒水泡（表示油桶蓋與下座鐵管緊密度不夠）才會冒泡，再換二個新油桶蓋還是冒泡。表示油桶蓋非主因，然後用舊油桶蓋，換新油桶蓋下座鐵管再浸水灌氣測試未冒泡，瑕疵的主因也就是，油桶蓋下座鐵管不良所致，一般油桶蓋會冒汽油，都是油桶蓋換一換就好，令人意想不到是油桶蓋下座出問題（油桶蓋下座瑕疵比例只有五萬分之一）。既然瑕疵已找到，車商也不必換車，消費者也可安心的開車，此鑑定案因筆者親自鑑定，未報備理事會，故不收鑑定費用。

例二：中華賓士 12 噸軍用大卡車，行駛高速公路行駛中發生火燒車。消費者（陸軍總司令部 21 砲指部 9 營、砲指部代表：汪xx

▲該車 93 年 2 月 2 日，經台北某某學術單位鑑定時未能拆下，引擎室週邊線路詳查，不動手只是站著看看外表，就發鑑定報告書如下：

朋馳 Atego 1223 行政卡車「車牌號碼　軍 E-20688」失火事件鑑定報告－『外力使然』之可能發生原因：

一、停靠休息站之可能火源：

軍用大貨車係屬重型車輛，停靠休息站時必與其它民用大貨車併排停放，又車斗頂篷前後方均未加裝擋篷，故易被丟入如菸頭、火柴等未熄滅火源至車斗內。又車斗內存放軍毯，如勤務排長所云，係用塑膠布包層易燃物品，如觸及未熄滅火源極可能造成車斗內起火燃燒。

二、在般道路行進間之可能火源：

行經交叉路口紅燈停車時，路人或機車騎士從車外丟入菸頭、火柴等如同前條所述狀況。

三、高速公路行進間之可能火源：

如前述車斗頂篷前後方均未加裝擋篷，在行進間可能由於本車駕駛疏忽，或被其他同型車輛如大貨車或拖車等，自前或後方丟入菸頭於車斗內，而引起包裹軍用被服等易燃物品的塑膠布燃燒，造成車斗失火之另一原因。

★行進中軍斗篷內因未加裝前後擋篷，將使車斗內形成一個空氣流場，加速促進火源擴大燃燒。

因此，本鑑定研判火源可能在車斗中間後方處發生，係外力使然，再加上強勁的東北季風助力，不然單靠引擎油路以及新科技的超高壓噴射柴油引擎的能力，是不足以造成這次這麼嚴重的火燒車。

以上為台北某某學術機構的鑑定報告書（依據砲指部官兵所言，車輛已全部燒光，台北某某學術機構三位鑑定員只看外表及後車斗之燒廢物，未動手詳查火燒車之相關零配件查驗，就開鑑定報告書，草率得令人質疑），93 年 3 月 3 日砲指部再向本會申請鑑定。

(一)汽車消保會現場會勘

聽取駕駛兵及排長兩位口述，駕駛兵說，他們二人在國道三號休息站休息三十分鐘後上高速公路，當時車速在 90Km/h 的狀況下行駛，引擎動力系統、轉向系統及煞車系統等全部正常，在 137.2KM（苗栗西湖路段）時排長感覺得車內溫度很高，再回頭往後看發現車頭後方有火苗竄出，駕駛兵放空檔滑行隨即將車停下，駕駛兵取滅火器在車頭與車斗間滅火器無效而放棄滅火，而排長由車斗後方爬上車，到車頭附近的位置查看起火原因（因車輛停駛後為「靜態狀況」再加上強勁的東北季風助力所以濃煙往車頭方向吹）排長才能爬上車斗再走向車頭看。

(二)鑑定結果

為車頭（駕駛室）前、左、右方全部燒燬，而後車斗所載之燒燬物品，包含煞車油類、塑膠類、輪胎全燒燬。查看起動馬達部位外表看，燒得不嚴重，因起動馬達在引擎右側，其週

邊未有油管，致未有熔化現象。分解起動馬達發現電磁開關，激石線圈燃燒露銅、電刷燒焦變色。電極焚燒變色、電樞線圈嚴重脫皮，此案因起動馬達小齒輪被飛輪齒咬死，致起動馬達通往電瓶之主電線產生起高溫，外皮絕緣體被燒燬露銅，很明顯露銅處爲電線固定架處塔鐵所致，再引起全部電線主線、副線燒燬，如排長口述感覺駕駛室內溫度很高。是因起動馬達承受不了極大電壓產生走火，電磁及馬達，由內向外燃燒尙看不到火苗，等主電線延燒到引擎左側柴油管斷裂時，柴油一直噴燒，自然引起濃煙，故而引擎左側燒得很嚴重，連彈簧鋼片都燒成彎曲。

按常理普通柴油閃火點高爲（約 54℃）高級柴油閃火點高爲（50℃）可說不可能燃燒（大貨車車斗所戴小部份煞車油罐及六個大輪胎）。大輪胎閃火點爲 480℃，若火源受外力影響所致，後車斗發生起火點，車斗上的物品應全部燒燬而濃煙應由車斗竄起（行駛中爲動態），若軍毯著火不會到 30 分鐘後才發現，而輪胎、煞車油罐（未開封）要燒起來也不可能。

據當事人口述火苗是由車頭與車斗中間竄起，就能證明非外力影響。因此，本會鑑定其主因爲起動馬達小齒輪與飛輪咬死，電磁線圈與起動馬達承受不了極強的電流由內部產生高溫致電線走火，發生電線短路（排長口述車內溫度很高很吻合），起動馬達電線屬於重型粗大的電纜線（直接通到電瓶）一走火，車輛所有全部電線都會由線圈內部燒起。

因主電線燒到絕緣外皮至電線露銅碰到固定架而短路，短路到引擎右側時，燒燬柴油管一發不可收拾。（研判火源在車頭與車斗間很吻合）。

動態車輛：行駛中發生火燒車，濃煙由前向後吹。

靜態車輛：火燒車濃煙要看風向。

此案車輛：因受東北季風影響順風向濃煙由車尾吹向車頭是正常的。

◎本案，應爲電線走火發生短路燒燬各主、副電線及其外皮，所謂（絕緣膠布）著火再燒斷，柴油管引起火燒車爲車輛零件瑕

疵所致（非外來因素）。

引擎發動是由起動馬達小齒輪帶動飛輪而起動的，起動馬達在起動馬達起動的幾秒鐘內，抽導極強的電流，可能高速達 360 安培，相當於 100 個大燈燈泡所用的電流。因此，起動馬達的電線全爲粗電線，馬達開關都由一個電磁線圈來操縱，當駕駛人起動馬達開關，線圈就會發生作用。馬達有一慣性式驅動裝置，馬達轉動時，一個小齒輪即沿樞輪移動，與飛輪嚙合，帶動飛輪，使引擎起動。

◎A、一般常見的起動馬達毛病，都是電刷磨損。

◎B、較特殊的毛病爲起動馬達小齒輪與飛輪齒輪咬死。

本會排除台北某某學術鑑定，所謂外來因素引起火燒車：

(一) 停靠休息站 30 分鐘（可能之火源）：如停車車斗被人丟菸引發塑膠布之易燃物起火會冒煙，然後會擴大燃燒範圍，休息站人那麼多爲何沒有人看見。

(二) 高速公路行進間（可能火源）：時速達 90 公里，如有他車丟菸頭及火柴於車斗上，爲起火原因都不可能，因行進中車輛著火，濃煙會往後飄，如有可能爲何後面車輛無人發現。

※行駛 5 分鐘才發現濃煙由車頭與車斗間冒出就能排除車斗爲著火點，所以起火點是引擎柴油管被燒燬，柴油燃燒再引發車斗易燃物，連最不易燃燒的輪胎也燒起來，所以煙由稀變濃（輪胎濃煙最高）。

本會鑑定總結：該車是由休息區休息 30 分鐘，再開往高速公路約 5 分鐘就起火，乃爲起動馬達小齒輪被飛輪圈之環狀齒咬死爲起火燃燒。非外來因素車商應負賠償責任。洗清了駕駛兵的責任歸屬。

例三：福特六和汽車車禍安全氣囊該暴不暴駕駛死亡。

消費者口述：本人之子王耀燦於民國 92 年 12 月 3 日駕駛福特 9R-3523，自用小客車，沿雲七四公路，雲林縣虎尾鎮惠來往

埒內（東往西）方向行駛，因路急彎致行車衝出對向路外（東向東道）撞上路外民宅及報廢車輛，肇致死亡，此有交通事故證明書及相驗屍體證明書可佐。上述車輛經二次撞擊已扭曲變形全毀，然該車安全氣囊卻絲毫未發揮保護作用，因而導致王輝燦身亡。（駕駛有繫安全帶）

現場勘驗結論，本會鑑定：引擎室以及防火牆、水箱上架、前冷氣排也未受損，可證明當時車頭因緊急煞車原理（車頭低車尾高），以致冷氣排下之橫樑撞到水泥水溝而翻滾。受損部位翻滾之痕跡，可證明翻滾是左前車頂玻璃框、左前擋風玻璃框、左前柱開始翻滾後受損。前橫樑被撞凹達 12 公分深，可謂撞車力非常大（時速應爲 100 公里以上）。

該車因高速行駛速度過快，轉彎示慎向左滑行車身失去平衡，因高速行駛緊急煞車，以致車頭部位降低高度，因而前保險桿內橫樑撞上水溝，水溝水泥受高速撞擊而破裂一大缺口。橫樑撞凹高達 12 公分，因車頭橫樑受撞擊，以致翻滾再撞上牆壁。按各種車輛所設計安全氣囊，行駛速度 20～30 公里以上，撞擊點左右 30 度以內之正面撞擊安全氣囊「應該要暴」。

而該車所設計之電子感應器之裝置地方，是冷氣排前撞擊點正下方。

⊙應判斷該車爲安全氣囊「該暴而不暴」，車商應負賠償責任。

⊙很多車輛安全氣囊「該暴而不暴」查其原因：①藥包潮濕所致②電腦失控，因台灣爲海島型氣候，電子器材材料因潮濕而失控。

安全氣囊系統：

這個系統，包含在方向盤裏面的氣囊，氣體增壓器在車頭兩側或車頭中間的撞擊感應開關和在車內的電子監控系統以及安全開關。

作用原理：

氣囊置於方向盤中央防撞墊盤內，在預先設計的破裂點上充氣膨脹及突破出，當它在方向盤上完全充飽氣時，它減緩了駕駛者向前撞擊的力道和保護身體的上半部。

前座氣囊可以說是針對車前方受嚴重撞擊所設計的輔助安全裝置，當汽車正面或涵蓋各約三十度角，遭受到時速約二、三十公里以上速度撞擊時，氣囊就爆開以減低前座頭、胸部受傷害。氣囊從開始作用到結束前後僅需零點一秒，速度相當快，氣囊中的氮氣是由藏在氣囊室的藥劑分解產生而爆開。

福特硬拗消費者說：安全氣囊只保護駕駛人及前座乘客胸部而已，不保護頭顱，死者有繫安全帶，頭顱破裂非產品瑕疵造成。雲林地方法院法官相信福特的說法：「令人匪議」，消費者已上訴台灣高等法院。筆者呼籲消費者，福特汽車設計上，安全氣囊不能保護駕駛人的頭顱，開福特車一定要戴安全帽。

★汽車分期付款買賣契約書（經濟部版）★

第二十一條（買受人遲延給付分期款價金）

買受人連續兩期遲延分期付款價金，且所得遲付之價額已達全部價金之五分之一者，出賣人得不解除契約，請求買受人一次清償，如付件分期攤還表示清償本金及其遲延利息。

不得記載事項：

一、不得違反民法第三百八十九條及第三百九十條而約定期限加速屆至約款及解約扣價約款。

不得以契約約定價金加速條款違反民法第三百八十九條、三百九十條之規定。亦即除買受人有連續兩期給付遲延，遲延價額已達全部價金五分之一外出賣人仍不得請求支付全部價金；而約定解約扣價，其扣留之數額亦不得超過標的物使用之代價，及標的物受有損害時之賠償。

說明：

分期付款之消費者多爲經濟上之弱者，若有遲延給付情事即適用期限加速約款及解約扣價約款，消費者將蒙受巨大之不利益，是以民法第三百八十九條及第三百九十條將期限加速屆至約款之條件加以限制，並就解約扣價之數額設定上限，此爲強制規定，不得以約定排除。

★財政部金融局按照個人購車貸款定型化契約範本★

第三條第五項：

乙方（金融機構）應提供甲方（借款人）借款本息計算方式及攤還表，如經甲方請求時，乙方並應告知查詢方式。

第七條：

甲方不依本契約之約定按期攤付本息時，不問債權債務之期間如何。乙方有權將甲方寄存乙方之各種存款及對乙方之一切債權前清償，並將期前清償之款項逕行抵銷甲方對乙方所負之一切債務。

第十條：

乙方因業務需要，如已將催收業務委外處理，於借款契約訂定時應將上述情事告知甲方：借款契約訂定後，乙方將催收業務委外處理，亦同。

政府法律三頭馬車致汽車消費者誤陷法網，多數消費者購車分期付款，消費者都採用經濟部版第二十一條（買受人連續兩期遲延分期付款價金，且所得遲付價額已達全部價金之五分之一者，出賣人得不解除契約請求買受人一次清償，如付件分期攤還表示清償本金及其遲延利息。）

經濟簫條，消費者以爲差 1、2 星期再繳沒關係，未違背逾期二期或達全部車價五分之一（100 萬約 20 萬），是實分期付款購買汽車延遲一天就不行，在未提前告知之下車子被吊回，甚致被法院拍賣。

金融貸款公司都按照，金融局購車貸款定型化契約範本，依第七條、第十條，差一天繳都不行就吊車拍賣。

購車分期付款：銀行（金融公司）大賺暴利、消費者吃虧。一隻牛剝三層皮，汽車分期付款的毛病在那裡，那一個單位要負責。本會於 91 年 7 月行文行政院消保會，消保會推給經濟部，經濟部推給財政部，財政部又推給金融局，金融局寄來一張「個人購車定型化契約」（逾期就可拖吊拍賣）。

經濟部：汽車分期付款買賣契約，依民法第 389 條及第 390 條，除買受人連續二期給付，遲延價額已達全部價金五分之一外，出賣人仍不得請求支付全部價金，而約定解約扣款。

法律是否重疊：政府要檢討，並明示消費者

1、以財政部金融局的「個人購車定型化契約」逾期就可拖吊拍賣。

2、以經濟部「汽車買賣定型化契約」依民法 389 條 390 條除買受人連續二期給付遲延價額已達全部價金五分之一外，出賣人仍不得請求支付全部價金而約定解約扣價。

案例一：消費者　劉先生(高雄)　　台新銀行

92 年 2 月 10 日來電申訴逾繳 2 期，但未達全部車價的五分之一（車子停於門口），被拖吊不知而警方報失竊，問銀行是否把車拖吊回去，銀行說沒有，三天後台銀行才向消費者說明逾期繳納，而已將車子吊回。2 月 12 日本會打電話到台新銀行了解情況，要全部清償貸款才可還車。

2 月 13 日本會發函雙方來會協商（協調日期 2 月 18 日）。

2 月 18 日台新銀行未派人前來協調（台新銀行來電拒絕協商）。

2 月 20 日消費者的父母拿了全部貸款現金到高雄台新領車，台新說車子已拍賣。再收貸款違約金 10% ，26,000（貸款 260,000）（按照貸款契約書第四條第二款，一年內解約收百分之十違約金）車子在位家門口拖吊費用 33,000（標準在那裡）以台北拖吊一部車到高雄市價約 7,000 元。

案例二：消費者　王先生　裕融

貸款本金：441,936，期繳 36 期。還款總額：248,809，已繳期數 20 期

拍賣金額：162,000，市價 22 萬。

利　　息：43,202

結清應計稅：821 遲延費：4,078

法務費用：41,017（未有收據）

結清總金額：120,245

第一層：

貸款利率吃定消費者，買車時業務員明說利率 8%，交車後變 18、

19%未違反規定（按民法第二百零五條規定年利率二十%以下都合法）消費者很無奈。

第二層：

汽車被拖吊拍賣期間未以（動產擔保交易法第十八條）規定，（未以拍賣法拍賣十日前以書面通知債物人）拍賣時顯然違反民法第二十九條（標的物之再出賣之效力），經本會查證銀行、融資公司拍賣前十天是否通知消費者，「說有」都用平信，爲何不用掛號信（說太浪費）你相信嗎？並以各縣市汽車公會附設的鑑價委員會，鑑價都以中古車七成價左右拍賣，高價低估，圖利中古車商（球員兼裁判）。

在此例貸款 60 萬已還 30 萬尚欠銀行 30 萬，市價有 40 萬消費者以爲拍賣後尚有錢可領回，結果拍賣只有 25 萬尚欠銀行 5 萬，再加上其他雜費 5-6 萬。

第三層：

銀行吃定消費者再增加以各種名目，開列費用要求消費者付費。1.貸款本金 2.利息 3.還款總額 4.違約費用 5.拍賣金額 6.遲延費 7.法務費:（包含尋車費）8.拖吊費：（三萬至五萬）9.結清總金額。

汽車分期付款只要逾繳，不管三天、五天或一期，車子就會被金融公司或委外拖吊公司給吊回，永遠沒救，打官司也不會贏，法官都以動產法處理，而不以汽車買賣定型化契約，連續逾期二期未繳，未達全部價金五分之一不能拖吊，筆者奉勸消費者，分期付款的汽車不要逾繳，以免吃大虧。

⊙有關汽車買賣定型化契約分期付款契約，與動產擔保交易法，第十八條規定是法律重疊，行政部應去研究，明示以保護汽車消費者權益。

參、中古汽車買賣定型化契約

中古車商如何吃定消費者、吃相難看，專鑽法律漏洞

「中古汽車買賣定型化契約範本」，但都未落實實施，主管機構經濟部難辭其咎，因爲事實上中古車商 100 家中，有 99 家都未簽寫定型化契約，另定「訂講合約書」之賣與買不同之合約書，顯然違反公平交易法。

車商口號一致都表示是經某人託賣的，車行只是仲介而已，並出示委託書給消費者看。但事實上，委託賣車的人少之又少，大部分都是車行人以人頭名義買入的。而消費者買車時，車商大多只提供一張 A4 的車輛「訂購合約書」而已，並未填寫定型化契約，待交車時，車商還會將「訂購合約書」收回，以致事後消費者無法留下證據，求償困難。

車商雖有三保證：1.保證非泡水車、2.保證非重大事故車.3.保證非贓車，另加免費保固 3 個月，或 5 仟公里，但事實上，卻常常連消費者當日買的車子都不能退車，有的車買回二、三天就毛病連連，車商相應不理，藉口說中古車小毛病都有。更讓人難以心服的是，中古車商甚至掛上各縣市汽車公會「優良車商」紅布條來誤導消費者。按公會只要有入會繳會費，都可發紅布條（表示是會員而已）。

案例一：台南消費者劉小姐於 93 年 7 月以 26 萬，向中古車商購一部裕隆 MARCH 1,300C.C，一個多月後到原廠保養，保養技工說這一部車是變造車，是由二部車輛焊接爲一部車，讓消費者開車怕怕。

經本會召開協調會，消費者劉小姐要求退車還款，但中古車商一直否認，直辯車體只有小焊接而已，本會爲求證，把車底板地毯拆下檢驗（免費），確實是二部車焊接成爲一部，而其切割處是前椅座 B 柱邊，非內行人很難看得出。在協商中，中古車商只願以 16 萬買回，協調不成立，只好以法律解決，於是消費者向台南地方法院提出告訴。結果令人失望，法院判消費者敗訴。

查其因：買車時有寫一份中古車訂購單，而交車時中古車商「說」車子也過戶、也交車了，訂購單也沒有用要收回，消費者不明究理也就把訂購單還給車商。法院出庭時，檢察官只看訂購單兩造是否有簽名，只問消費者訂購單的姓名，是不是你所簽的，消費者答「是」。檢察官說訂購單有寫，此車「如有事故焊接達到 2/3 可退車還款，但此車只有切割焊接一條線而已」，未達 2/3 尚合法，消費者差點昏倒於法庭，筆者求證台南汽車公會，答覆該公司未參加公會，公會未有約束力。

肆、汽車安全瑕疵之召回

爲督促企業經營者就車輛重大安全瑕疵確實履行消費者保護法第十條規定之回收等義務，並維護道路交通安全。

所稱重大安全瑕疵者，係指汽車有下列各款情形之一者：

一、行駛中煞車失靈、轉向系統或其他關鍵性零組件故障致車輛失控者。

二、燃料系統故障致燃料洩漏、車輛熄火或起火者。

三、油門斷裂或卡死者。

四、排檔系統失效致車輛暴衝者。

五、發生不可預期之爆胎或空氣囊失效、做動者。

六、配線不當致車輛起火燈熄滅者。

七、配置嚴重違反車輛安全法規者。

八、同一批號車輛經企業經營者或國外生產廠商宣布召回或發布警告通知者。

九、其他重大安全瑕疵。

企業經營者、消費者服務中心或行政消費者保護委員會、消費者保護團體，每月受理同型式車輛具前項第一款至第八款事由之申訴案件三件以上者，亦同。

例一：豐田汽車 ALTIS 1600C.C 汽門油封老化，93 年 5 月 12 日陳姓消費者來會申訴（高雄市小港機場排班司機）。陳述於 91 年 6 月向高豐田高都購買一部 Altis 1.6 營業車，於 93 年 7 月 30 日，行駛里程 2.825 公里，開始引擎嚴重耗損機油，該車保養得很好，每 5000 里就換機油（原規定每 10,000 公里），損耗機油約 800cc，向豐田高反應，都未有善意的回應。

93 年 5 月 21 日本會召開協調會：

豐田高都說明：

以消費者未按照保養手冊規定回廠換機油，是否按照時間換油及外面換的機油品質是否有問題，難以釐清，而二年五萬公里已超過保固期，故而不必負起責任。

消費者：

因原廠保養費過高，計程車大部份都買中國石油的機油，在傳統保養場換機油，而每5,000公里就換機油，應是引擎有瑕疵，而有很多同型

計程車都有發生此現象。

汽車消保會：

按一般汽車保養第一次磨合期須1,000公里回廠換機油，第二次爲5,000公里以後，每一萬公里要做保養換油就符合規定，而機油是用SAE標誌的中國石油也符合使用手冊規定，根據以上推斷應是汽門油封品質硬化不良問題。

雙方未有共識：本會建議消費者繼續再開看看，本會會做市面調查。

汽車消保會：

本會派義工到小港機場，指對排班之計程車做市調「其他廠牌之計程車」，加用同一種機油（中國石油）都未有此耗機油現象，顯然非油質及換油期限問題，經六個月之調查ALTIS 1.6此形式車輛，大約有100多部該車型都有耗機油現象。

顯然非個案而是通案，經與豐田高都協商再不處理將開記者會，高都經消費者同意春節過後由本會現場檢驗以釐清責任。

94月2月中旬現場五部營業車吊起引擎分解後，筆者親自鑑定證明本會判斷正確，該五部引擎耗機油的營業車引擎拆修後，調查分析爲汽門油封(橡膠料)品質不良變形硬化而造成耗機油，有油環積碳卡住和汽門面積碳不良現象，且已傷害到汽缸壁，五部車都發生同樣瑕疵，事實可證明該車的瑕疵。本會判定正確。

原有不正常耗機油計程車約100多部，但敢向本會連署申訴登記索賠者只有42部（每部維修約15,000~20,000）豐田高都已全部免費維修完畢。豐田高都尊重本會鑑定爲汽門油封老化，答應處理42部計程車全部免費（每輛維修費18,000），對此事件是個負責任的車商。後來60多部的排班司機要再來本會連署求償，本會不接受申訴。

42部計程車在本會堅持免費修理（1部18,000），求償成功後並未回饋一毛錢給本會。台灣的消費者都把消保團體當做「免洗餐具，用完就丟」，根本不懂飲水思源。汽車消保會在爹不疼娘不愛的環境下，財務陷入困境，沒人敢接理事長這一個職位。

在汽車界無論是新車及中古車商，都帶著有色眼鏡看待本會，汽車消保會有如過街老鼠，車商人人喊打。而面對消費者無理的求償，也抱

怨本會被車商給收買，但本會的宗旨是站在中立性，以合情、合理、合法去解決糾紛，可說是車商與消費者之間溝通的橋樑。處理汽車消費糾紛要有專業知識，其重要零件200多件都要會背讀，甲零件…乙零件…丙零件…是何相關去解圖，使得車商無言以對，要求賠償或甚至是打官司也會贏。車輛瑕疵並不像是一般消費糾紛這麼好處理，相對之下汽車零件是由一萬多件零件結合而成，並非百分百的無瑕疵。高科技的衛星，太空梭也會爆炸，這可想而知，汽車的瑕疵並非不存在。

最近有少數不良車商，連署向行政院消保會、交通部告狀本會，說本會對消費者保護過當。本會認爲這些車商，不要只會打小報告，本會可挑戰不良車商，來開一場瑕疵辯論會。也有廠商如有瑕疵車檢驗不出來，還不是請本會幫忙找出毛病？

商業道德，君子愛財、取之有道！奉勸車商們，請捫心自問，如果瑕疵車一旦造成傷害，受害者是你的家屬，你又有何感想呢？

	每天行駛	每月行駛	一年行駛	保固期限(二年)
計程車	250公里	7,500	90,000	50,000
自用車	30~40公里	1,050	12,600	50,000

◎按自用車行駛里程8萬公里～10萬公里(可能要七、八年)才發現耗機油現象，要索賠已難釐清責任。對自用車主最不公平。

◎按汽油車在正常保養下，引擎壽命約35萬～40萬(消耗品除外)

例二：台北藍先生油泥苦主，終歸訴訟！自用車ALTIS也生油泥？

任誰都不希望自己辛辛苦苦存下錢所買的車，會成爲一部讓自己悔萬分的瑕疵車。而消費者也萬萬想不到，原以爲可以依賴的車廠，最後卻讓自己成爲必須靠打官司才能爭回自己權益的無賴車廠？這其中心境的的轉折，就像每天上演的肥皂劇般，該人哭笑不得！

爲了維護讀者們知的權力，將完整呈現油泥事件始末。繼上次與和泰汽車協調失敗，並將對和泰汽車提起法律訴訟後，又再收到多件相關油泥的申訴案例。

車主變苦主，事實上，在最近所接獲的申訴案例中，發現一件值得

注意的現象。以往所認爲，只有計程車才會出現的油泥，現在竟已出現在一般自用車上，而情況更嚴重到把引擎內的機油都「吃」光了。雖然發現及時，沒有使引擎因此縮缸，但對引擎所造成的傷害卻已在所難免。

而這位投訴者在向和泰汽車反映後，卻沒有辦法獲得正面的回應，並被保養廠人員一口咬定是使用了劣質油品才會造成引擎油泥。試問，一直該廠保養的車怎麼可能會使用劣質油品？莫非問題是出在保養廠的油品？當然，在舉證不力的情況下，這位車主也只能摸摸鼻子自認倒楣。

另一方面，財大氣粗的和泰汽車，可能也是看準了消費者缺乏專業知識與進行法律訴訟的時間、金錢，認爲不會對其造成多大的影響，因此而有恃無恐！不過，爲了維護所有消費者的權益，亦將持續追蹤，蒐集相關資料，以報導事實真相。

另一方面，藍先生雖然沒有深厚的財力，但尋求真理的執著卻比一般人要更爲強烈。再加上協調會破局後，消基會的義務律師－黃碧芳肯主動出面協助，才堅定了其尋求真理的決心。

不過，以和泰汽車擅長的「拖」字訣看來，藍先生此次的訴訟可能不甚樂觀。而且和泰汽車背後龐大的律師團，也將使藍先生此役打來更爲艱辛。

例三：Alits油泥縮缸事件追蹤（汽門油封老化是主因）。

一台車產生油泥，可能是車主保養不當。兩台車產生油泥，可能是使用地下劣油。三台車產生油泥，可能是因緣際會巧合。但如果同時有上千部相同車型產生油泥，那麼常把「總是爲你設想」掛在嘴邊的和泰汽車，又要想出個什麼理由來搪塞無辜的車主？

由和泰汽車代理銷售的Toyota Alits，本來是國內計程車運匠們的最愛。但自從93年底爆發近千部Toyota計程車運匠向立委集體陳情「油泥」問題的事件後，Toyota Camry及Alits在運匠心中的良好評價便立刻扣分。不過，由於和泰高層封鎖消息的功力高深，讓油泥事件在媒體大力報導前便被擋了下來。因此，完全知情的消費者可說是少之又少，而這樣的訊息也只能透過運匠們之間的口耳相傳慢慢散播。但爲了滿足讀者知的權利，去年底本刊還不畏和泰高層打壓，堅決爆料和泰所代理生產的車輛設計瑕疵。因此，才又喚醒運匠們及消費者對此事的重視。

爲了堅持社會的公理與正義，藍先生依然持續著與和泰汽車的對抗。而和泰方面，則依然對藍先生的訴求無動於衷。甚至連藍先生要求協助維修問題車輛，也被和泰以「超過事件處理時間」而一口回絕。而這無疑是要藍先生一肩扛起由和泰製造的車輛瑕疵，並在無形中增加藍先生的負擔。不過，這些冷漠的回應與對待都無法擊潰藍先生對抗到底的決心。因爲在本刊報導後，藍先生已獲得各界的共鳴。其中，像是台北市調解委員會的委員在看藍先生所蒐集的各種完整證據後，都譴責和泰汽車如此的作爲。

豐田1.0 ALITS汽門油封老化案件並呈送相片給行政院消保會，行政院消保會再轉交通部，交通部再轉車輛研究測試中心（ARTC），之後再轉工業研究所，工業研究所說：沒有辦法檢驗，這樣就草草結案，令人憤慨！高雄豐田高都民族廠，由筆者現場會勘，連續拆卸五部同型車，檢驗汽門油封都老化失去彈性，後來連續拆卸42部車輛結果都是一樣，是汽門油封老化所產生油泥，42部計程車豐田高都終於承認，汽門油封有瑕疵，願意免費更換零件（每部18,000）。

豐田高都都承認了，和泰汽車爲何死不承認，主管單位也未追究，到底誰在保護消費者？

伍、結論

爲保障汽車消費者的生命、身體、健康或財產，免於遭受損害，應檢討並充實相關法令，提昇規格及標準，加強檢驗及測試，建立監視及預警制度，以及健全汽車瑕疵召回制度等。

建議政府相關單位，不要只重視食品衛生管理法、農藥管理法、藥事法、化妝品衛生管理條例。應該重視汽車消費問題，在全國有汽車共6,475,756輛，每3.5人就擁有一部車子，可看汽車對現代人是很重要的。

一部車子是由一萬多個零件所組合而成，而零件大都由衛星工廠（下游工廠）所提供，難免發生零件瑕疵，汽車也走高科技路線，以國產車來說，每部車電腦有三、四個，進口車有七、八個電腦，而台灣屬於海島型氣候（鹹濕），而電腦內部組織爲銅粉製造的印刷電路，最怕的鹹、

濕、酸的氣候，容易引起無預期（突發性）的短路，以致發生暴衝、火燒車、安全氣囊該暴不暴、不該暴而暴、行進中瞬間熄火，煞車失靈等原因而造成大、小車禍，大多因電腦凸槌有關聯，雖有「汽車消保會」做爲汽車消費糾紛的專業鑑定與協調單位，但往往有些車商不顧商業道德，以及逃避消保法無過失責任，明明是車輛零件瑕疵，卻都以人爲因素操作不當，或外來因素推卸責任；或以拖、拖、拖、或以威脅之手段，迫退消費者申訴管道，或向媒體表示要告本會（保留法律追訴權），到法院也不怕，惡劣車商認爲消費者未有時間、金錢打官司，而推說依法處理，由地方法院、高等法院、、最高法院層層審理，官司一打數年，等消費者因無力應付，終至放棄而結束。（認輸自認倒霉）難鬥財大氣粗的車商。

所幸目前法院、軍事檢察署、財團法人車輛研究測試中心、台灣金屬研究所、各大學車輛工程系及各汽車廠商所受理儀器無法鑑定的車輛瑕疵案，大都會建議到汽車消保會以目測觀察法、實務理論法，加上本人以專業研究汽車五十多年的經驗做爲鑑定，而大部分的車商與消費者都會尊重汽車消保會的鑑定。

本會創會已十三年，尚未有廠商敢提出告訴本會的鑑定不實，或不公正，例VOLVO暴衝事件，和泰豐田ALTIS 1.8產生戴奧辛事件160,000萬部全部召回（每部召回換音響板約3,000元x16萬部，損失約四億元），爲何不敢告本會。那就是表示本會鑑定有相當的水準，而不敢告，媒體爲車商的衣食父母，每年100多億的廣告費用（50萬輛x30,000元）你不想爭食嗎？

所以可說媒體也是依靠車商，車商最近動作頻頻，利用各種管道、公關部門（有錢能使鬼推磨），認爲本會是個麻煩製造者，給本會相當的壓力，預感到汽車消保會，遲早有一天要關門！

丹麥消費者保護組織簡介
—以消費者保護官為中心—

邱惠美*

壹、前言
貳、丹麥國家消費者總署
　一、沿革及組織
　二、任務及職掌
參、丹麥消費者申訴委員會
　一、沿革及組織
　二、任務及職掌
肆、丹麥消費者委員會
　一、沿革及組織
　二、任務及職掌
伍、丹麥消費者保護官
　一、沿格
　二、地位
　三、運作
　四、管轄
　五、申訴
　六、權限
　七、起訴案例
陸、丹麥消費者保護官制度之啟示（代結論）
　一、丹麥消費者保護官制度與我國相同者
　二、丹麥消費者保護官制度與我國相異者
　三、丹麥消費者保護官制度之啟示

壹、前言

丹麥消費者保護政府組織包括家庭及消費者事務部（Ministry of Family and Consumer Affairs）、丹麥國家消費者總署（Danish National Consumer Agency）、消費者申訴委員會（Danish Consumer Complaint Board）、消費者保護官（Danish Consumer Ombudsman, DCO）、消費者資訊中心（the Danish Consumer Information Center）、競爭總署（Competition Agency）、國家糧食局（National Food Administration）、能源總署（Energy

* 作者為日本東京大學法學碩士，目前就讀於政治大學法律學研究所博士班，現任行政院消費者保護委員會法制組組長。

Agency），非政府組織包括丹麥消費者委員會（Danish Consumer Council）、活躍消費者（Active Consumers Denmark）、消費者團體（Consumer Groups）、環境非政府組織（Environmental NGO's）、能源組織（Energy Organizations）、私人公司（Private Companies）、丹麥合作社組織（FDB/COOP）等。

其中較爲重要之政府組織有丹麥國家消費者總署、消費者申訴委員會及消費者保護官，非政府組織則有丹麥消費者委員會。丹麥國家消費者總署，係於 1988 年 1 月 1 日成立，原包括消費者申訴委員會、消費者保護官及政府家庭經濟委員會（Danish Government Home Economics Council）[1]。政府家庭經濟委員會已於 2000 年 1 月 1 日裁撤，並由丹麥消費者資訊中心取代。惟自 2003 年 10 月 1 日起，消費者資訊（Consumer Information）、消費者申訴委員會及消費者保護官併入丹麥國家消費者總署，並於消費者資訊中心合署辦公[2]。消費者資訊中心原隸屬於「經濟及企業事務部（the Ministry of Economic and Business Affairs）」，然於 2004 年 8 月 1 日改隸「家庭及消費者事務部（Ministry of Family and Consumer Affairs）」，組織名稱正式改爲國家消費者總署[3]。

消費者申訴委員會於 1975 年設立，由國家消費者總署負責其幕僚作業[4]。消費者申訴委員會主要處理有關消費者就商品或服務所提出之申訴，委員會主要由一位主席及其他分別代表消費者、貿易及工業界委員所組成，國家消費者總署亦提供 25 名幕僚人員協助，該委員會一年處理超過 4800 件申訴案件[5]。

丹麥消費者委員會於 1947 年設立，代表消費者之利益，獨立於政府機關及企業經營者，屬一民間之非政府組織（Non Government Organization, NGO），扮演消費者代言人之角色，向政府、國會、公家機

---

[1] 參閱 About the National Consumer Agency of Denmark, 請上下列網站：http://www.forbrug.dk./english/consumer-agency/about-the-national-consumer-agency-of-denmark，劉春堂、方國輝，丹麥、英國消費者保護機構、團體考察報告，86 年 6 月，頁 3。

[2] 參閱 About the National Consumer Agency of Denmark, 同前註。

[3] 參閱 About the National Consumer Agency of Denmark, 同前註。

[4] 依據筆者於 94 年 8 月 30 日赴該申訴委員會考察時，該委員會所提供之書面簡報資料。

[5] 參閱 Denmark, 請上下列網站：http://www.masterdirittoprivatoeuropeo.it/documenti/consumer-policy-danim.pdf.

關、企業經營者及企業團體等遊說。該委員會涉足許多消費議題，包括食物品質、環境保護、醫療服務、財政及法律服務、媒體、遠距離通訊、全球服務等。該委員會於國會具有龐大之影響力，積極參與法案之立法過程，發揮龐大之影響力，是以企業經營者經常尋求與該委員會間之對話與妥協[6]。

丹麥消費者保護官係於 1975 年設立，其主要職掌爲監督市場交易習慣法（The Danish Marketing Practices Act; 1974 年）之執行，以保障消費者權益[7]。

本文擬就丹麥消費者保護組織作一簡單之介紹，並對消費者保護官之地位、運作、管轄、申訴、權限等事項，加以探討，從比較法之觀點，比較其與我國消費者保護官間之異同，以作爲改進我國消費者保護官制度之參考。

貳、丹麥國家消費者總署(Danish National Consumer Agency)

一、沿革及組織

丹麥國家消費者總署，係於 1988 年 1 月 1 日成立，原包括消費者申訴委員會、消費者保護官及丹麥政府家庭經濟委員會。丹麥政府家庭經濟委員會已於 2000 年 1 月 1 日裁撤，並由丹麥消費者資訊中心取而代之。惟自 2003 年 10 月 1 日起，消費者資訊、消費者申訴委員會及消費者保護官併入丹麥國家消費者總署，並於消費者資訊中心合署辦公。

消費者資訊中心原隸屬於「經濟及企業事務部」，然於 2004 年 8 月 1 日改隸「家庭及消費者事務部」，組織名稱正式改爲國家消費者總署。

國家消費者總署除提供前述消費者資訊、消費者申訴委員會及消費者保護官等三機構之幕僚作業外，另設有「消費者廣場（Consumer

---

[6] 同前註。

[7] 參閱 Consumer Watchdog: The Danish Consumer Ombudsman, 請上下列網站：http://www.forbrug.dk/english/dco/dco/consumer-watchdog-the-danish-conssumer-ombudsman.

Forum）」，提供消費者及企業組織間對話之橋樑，及「消費者工作（Consumer Taskforce）」，就各部會之消費者保護業務，進行督導及協調等工作。

二、任務及職掌

如前所述，國家消費者總署本身主要係提供幕僚作業，並負責統合各部會有關消費者保護之工作，故其主要任務計有下列事項[8]：

（一）設立基金以提供整合及積極之服務：透過資訊提供及服務活動，於消費者事務領域，提供整合及積極的貢獻。

（二）建構並維持高水準之消費者保護網：透過協調及影響力之運作，建構並維持高水準之消費者保護網，保障消費者於品質、安全、健康、金融及法律上之權利，並就各部會之消費者保護業務，進行督導協調等。

丹麥消費者資訊中心原配置實驗室，針對居家設備、食品、紡織品、衛生、營養、安全及消費者權利等消費者關心之事項，進行檢測，並將檢測結果提供非政府組織丹麥消費者委員會（Danish Consumer Council）刊登於其發行之雜誌 Tænk+Test（Think+Test）中，然因檢測經費及人事維持費過高，該實驗室已自 2004 年起關閉，至丹麥消費者委員會之雜誌 Tænk+Test，亦已改名爲 Tænk（Think），改爲向相關政府部門、學術機構或歐盟購買現成之檢測資料加以刊登。該資訊中心並設立熱線（hot line），除提供消費者電話諮詢外，並接受個人就消費事項及居家事務之諮詢。

另國家消費者總署亦負責消費資訊之提供，於該署網站上提供相關消費資訊，一年平均受理 15000 件電話諮詢，並與全國 125 所圖書館合作，致力於消費者教育之工作。該署其他工作包括：接受國會諮詢、與新聞媒體間互動、各部會間之協調聯繫；準備法案資料、與各部會間合作協調、執行 EU 指令；擬訂、推動消費者政策計畫及並督促其發展；推動國際間合作。該署主管之法規計有：消費者申訴法（Act on Consumer Complaints）、價格標示及陳列法（ Price Marking and Display Act）、市場交易習慣法（ Marketing Practices Act）、旅遊保證基金法（ Act on Travel Guarantee Fund）、電子商務法（ Act on Electronic Commerce）、消費者廣場法（Act on Consumer Forum）及有關消費者利益保護之強制命令法

[8] 參閱 About the National Consumer Agency of Denmark, 同註 1。

（ Act on Injunctions for the Protection of Consumer Interests）等。

參、丹麥消費者申訴委員會(Danish Consumer Complaint Board)

一、沿革及組織

消費者申訴委員會於 1975 年設立，由國家消費者總署負責其幕僚作業。消費者申訴委員會主要處理有關消費者就商品或服務所提出之申訴，委員會主要由一位主席及其他分別代表消費者、貿易及工業界委員所組成，國家消費者總署亦提供 25 名幕僚人員協助，一年處理超過 4800 件申訴案件。

依消費者申訴法（Act on Consumer Complaints）規定，消費者申訴委員會由一位主席、一位副主席（法院指派）及同樣人數之消費者及業者代表所組成；所有委員均由經濟及企業事務部部長任命，主席及副主席須具有法官身分，且不得與消費者組織、貿易或工業組織有密切關係；消費者及業者代表，應由消費者組織、貿易或工業組織建議後任命之；在委員會主席之建議下，部長應該任命另一位有一定任期之額外主席；主席及副主席任期 4 年，並得連任之，消費者及業者代表任期亦爲 4 年，亦得連任之[9]。主席及副主席應參與申訴委員會有關申訴案件之審查，除此之外，消費者代表及業者代表中應有兩位代表（從中各選一位）參與審查[10]。消費者申訴委員會應就申訴案件，於審查前作成決定；如認不適合，得駁回申訴案件，如認消費者無理由，則得不受理審查；又申訴委員會就某些申訴案件，得依慣例授權幕僚人員直接回復，於案件結果明確之情形，亦得授權由幕僚人員作成決定；於前述駁回或不受理之情形，委員會亦得授權由幕僚人員直接回復[11]。

---

[9] 參閱 Act on Consumer Complaints 第 12 條條文，請上下列網站：http://www.forbrug.dk/english/laws/act-on-consumer-complaints/act-on-consumer-complaints/

[10] 參閱 Act on Consumer Complaints 第 13 條條文，同前註。

[11] 參閱 Act on Consumer Complaints 第 14 條條文，同註 9。

二、任務及職掌

遇有消費者提起申訴時，該委員會得自各法律層面處理之，並斟酌所有事實加以判斷，作成決定，該決定並不具法律上拘束力，然業者多會遵照辦理。該委員會採書面審理，除得遴請專家表示意見外，並得檢視消費者所購買之商品。該委員會受理之申訴案件，1975 年設立之初僅有 1500 件，1996 年有 3132 件，2003 年有 5329 件，2004 年因有些案件已自該年起移由民間相關機構處理，故已降至 3727 件[12]。

然並非所有消費者之申訴，消費者申訴委員會均應受理，申訴案件須具備下列九項要件[13]，消費者申訴委員會始得受理，：

（一）得以金錢解決之糾紛

須得以一定數量之金錢解決之要求，始得提起申訴。其他諸如服務態度、行爲舉止、行銷語氣等則不得申訴。至於消費者爲申訴所支出之運費或時間，則不得要求賠償。

（二）原則上價格須介於 800 丹麥克朗與 100,000 丹麥克朗間

消費者申訴委員會受理之申訴案件，無論係有關商品或服務，原則上其價格至少須須超過 800 丹麥克朗（1 丹麥克朗約等於 5.5 台幣，折合台幣約 4,400 元）（鞋子及紡織品須超過 500 丹麥克朗【折合台幣約 2,750 元】，車子則須超過 10,000 丹麥克朗【折合台幣約 55,000 元】，惟所有案件價格不得超過 100,000 丹麥克朗【折合台幣約 550,000 元】）[14]。於計算價格時，自然增值之利益、催告費用及收集債權費用，不算在內。惟於特殊情況下，如申訴案件對所有消費者具有原則上之重要性，則得不考慮價格之問題。

至前述價格之限制，是否適用於締結契約之情形，則有疑義。例如租賃契約或訂閱雜誌，其判斷標準係基於該繫爭案件所涉之特殊服務，是否有得以金錢衡量之對價報酬。當然，如有疑義，亦得向消費者服務熱線諮詢。

---

[12] 同註 4。

[13] 以下參閱 Terms of Complaint, 請上下列網站：
http://www.forbrug.dk/english/complaints-board/00/ .

[14] 另參閱 Executive Order on Consumer Complaints 第 3 條第 1 項條文。請上下列網站：
http://www.forbrug.dk/english/laws/act-on-consumer-complaints/executive-order-on-consumer-complaints/.

（三）須爲消費者

該所購入之商品或服務，須爲私人用途，而非作商業活動之用。當然，兩者間之區別有時並不十分明顯，但該購入費用是否由公司支付或由私人支付，通常得作爲判斷之重要指標。

（四）該商品或服務須購自私人企業經營者

申訴委員會所受理之申訴商品或服務，須購自私人企業經營者，至購自其他個人或公家機關（除非係水、電、瓦斯、熱以及旅客或貨物運送），則不得申訴。

（五）須先向企業經營者申訴

消費者須先向企業經營者申訴而無法獲得滿意之結果時，始得向消費者申訴委員會申訴。目的在提供企業經營者一段合理之時間，以審視該申訴是否合理，以及商品是否有瑕疵。當然企業經營者處理之時間亦有限制，其所提供之救濟方案亦有極限。不過透過消費者與企業經營者間之協商，對兩造而言，經費均較向消費者申訴委員會申訴便宜。至向企業經營者申訴之申訴書範例，得於申訴委員會網站上查詢。

（六）該商品或服務須於丹麥國境內購買

屬於丹麥法院管轄之案件，始得向消費者申訴委員會申訴，基本上申訴商品或服務如係於丹麥國境內購買，或經由網路向企業經營者（以丹麥市場爲經營市場）購買，均屬丹麥法院管轄之案件。如係購於丹麥國境外，則不得向消費者申訴委員會申訴，惟得於相關網站上獲得諮詢服務。

（七）須以書面申訴並敘明購買地、購買時間及申訴理由

消費者須以書面敘明相關之事實，並附上書面證據，包括證明購買地、購買時間、購買價格之證據、保證書或雙方往來之書面文書等，如無書面證據，僅有人證，消費者申訴委員會將不受理。

（八）有消滅時效規定之適用

消費者須於購買商品或接受服務之日起二年內，就非可歸責於己之瑕疵，向企業經營者申訴，除非企業經營者同意較長之保證期間，或該瑕疵曾經業者修復，並於其後出現同樣瑕疵。於接受服務之情形（如搬家或房屋修復），消費者得視情況，於接受服務之日起 5 年內，就瑕疵向業者提出申訴。

消費者須於發現問題或瑕疵時，儘速向企業經營者申訴，至於消費者須於多久期間內向業者申訴，始不生失權效果，可能因不同之案件而有不同之考量，惟一般而言，多須於兩個月內申訴。

消費者之申訴如遭業者拒絕，消費者應立即向申訴委員會申訴，以免因權利之怠惰而失去申訴之權利。

（九）消費者須不可歸責

該存在之瑕疵須不可歸責於消費者，並須於購買時存在於商品或服務之本身，又消費者如繼續使用購買時即已存在瑕疵之產品，有可能使瑕疵之情況惡化，導致專家無法鑑定該原始瑕疵之範圍及其發生之原因。故於消費者發現瑕疵時，應儘速向業者申訴，而不要讓產品瑕疵之情況惡化。

又該委員會採「使用者付費制度」，消費者申訴時應繳交 150 丹麥克朗[15]（折合台幣約 825 元）；如消費者申訴成功，得取回該預先繳交之費用，而業者於消費者申訴成功，或申訴案件獲得解決時，除須賠償消費者損失外，另須依消費案件之類型，繳交 2500、4000 或 4700 丹麥克朗[16]（折合台幣約 13750 至 22000 或 25850 元）與該委員會；如業者於專家提出意見後不待委員會作成決定即主動與消費者和解，則僅須繳交 2000 丹麥克朗（折合台幣約 11000 元）[17]。該委員會受理之消費糾紛，包括私人企業提供之商品及服務，以及公家企業所提供之有關水、電、瓦斯、熱之提供，及旅客、商品之運送。但有關建築、房屋建材、船、食品、飲料、煙草、手工地毯、古董、自由業提供之服務、金融保險、大型動物如馬、牛、羊、豬等之工作裝備或提供之服務等，均不得向該委員會申訴（如有糾紛得向私人申訴委員會申訴或向法院提訴）[18]。又如消費者已向該委員會申訴，於委員會作成決定前，雙方當事人不得就同一案件

[15] 參閱 Executive Order on fees and costs relating to processing by the Consumer Complaint Board, 第 1 條第 1 項規定，請上下列網站：http://www.forbrug.dk/english/laws/act-on-consumer-complaints/executive-order-on-fees-and-costs-relating-to-processing-by-the-consumer-complaint-board/.

[16] 參閱 Executive Order on fees and costs relating to processing by the Consumer Complaint Board, 第 2 條第 1 項規定,同前註。

[17] 參閱 Executive Order on fees and costs relating to processing by the Consumer Complaint Board, 第 2 條第 4 項規定,同註 15。

[18] 參閱 Executive Order on Consumer Complaints 第 3 條第 3 項條文,同註 14。

向法院提起訴訟；如案件已繫屬於法院，並經消費者要求將該案件提交該委員會聽證者，法院得同意將該案訴訟程序無限期停止進行，並將案件交付該委員會，除非法院認消費者在該委員會不會申訴成功，或認該案件不適合由委員會聽證；又如消費者已將案件交付仲裁或其他特殊調解委員會處理，而欲要求將該案件交付該委員會聽證時，則前述仲裁或調解程序，在該委員會審查前將停止進行[19]。於業者不遵守該委員會之決定時，委員會得協助消費者向法院提起訴訟，並得於網站上公布該業者之姓名[20]。

肆、丹麥消費者委員會（Danish Consumer Council）

一、沿革及組織

丹麥消費者委員會於 1947 年設立，代表消費者之利益，獨立於政府機關及企業經營者，屬一民間之非政府組織，扮演消費者代言人之角色，向政府、國會、公家機關、企業經營者及企業團體等遊說。該委員會涉足許多消費議題，包括食物品質、環境保護、醫療服務、財政及法律服務、媒體、遠距離通訊、全球服務等。該委員會於國會具有龐大之影響力，積極參與法案之立法過程，發揮龐大之影響力，是以企業經營者經常尋求與該委員會間之對話與妥協。

該委員會代表將近 200 個委員會，處理許多攸關消費者之重大事項，與企業經營者、企業團體間對話密切，並經由消費者申訴委員會（Consumer Complaint Board）之同意，與各企業經營者合作設立私人申訴委員會，以處理有關保險、金融、投資、旅遊及建築等消費案件[21]。

該委員會在政府及國會之各類委員會中爲消費者代言。目前家庭及消費者事務部（The Ministry of Family and Consumer Affairs）依消費者申訴法（the Consumer Complaints Act）之規定，已同意設立之申訴委員會計有：能源供給申訴委員會（Energy Supplies Complaint Board），丹麥證券及售票公司申訴委員會（Complaint Board of Danish Securities and

---

[19] 參閱 Act on Consumer Complaints 第 3 條條文，同註 9。

[20] 參閱 Executive Order on Consumer Complaints 第 21 條第 1 項條文, 同註 14。

[21] 參閱 Denmark, 同註 5。

Booking Companies），保險申訴委員會（Insurance Complaint Board），旅館、餐廳及旅遊申訴委員會（Complaint Board for Hotel, Restaurant and Tourism），蛀牙治療材料申訴委員會（Cavity Insulation Complaint Board），建築師考試申訴委員會（Complaint Board for Building Expert Technicians' Examination of Houses），投資基金申訴委員會（Complaint Board of Investment Funds），汽車駕訓班申訴委員會（Driving Schools Complaint Board），動產交易申訴委員會（Property Transactions Complaint Board），金融服務申訴委員會（Complaint Board of Banking Services），抵押債權申訴委員會 （Mortgage Credit Complaint Board），旅遊業申訴委員會 （Travel Industry Complaint Board）， 遠距離通訊申訴委員會（Telecommunications Complaint Board）[22]。

二、任務及職掌

該委員會不接受個案申訴，而係負責消費政策之擬定，並遊說政府官員及國會議員。該委員會之日常性工作由 50 位職員負責，日常性工作包括解答消費者疑義、處理政治議題及擬定消費政策等。另該會亦出版 Tænk（think）雜誌，1 年發行 10 期，訂閱價格 298 丹麥克朗（折合台幣約 1639 元）[23]，該雜誌提供許多消費訊息，之前雖亦包括檢測結果之資訊，然因檢測經費及人事費用昂貴，目前已改爲向其他學校、機構或歐盟購買現成之檢測資料加以刊登，該雜誌自負盈虧，以其訂閱收入維持其日常開銷，該委員會雖不編列預算支應，然該雜誌多有盈餘，爲該委員會收入來源之一，另政府每年亦編列預算支應該委員會之開銷，政府之出資佔該委員會經費之 85%[24]。

伍、丹麥消費者保護官(Danish Consumer Ombudsman, DCO)

依北歐國家的法律規定，保護官（Ombudsman）指保護一般市民免

---

[22] 參閱 Approved complaints boards, 請上下列網站：http://www.forbrug.dk/english/complaints-board/approved-complaint-boards/.

[23] TÆNK, udgives af Forbrugerrådet, Danmarks uafhængige forbrugerorganisation, No.56, Aug 2005.

[24] 參閱 Denmark, 同註 5。

受政治或行政權濫用之害，並爲其權利守護神之官吏而言[25]。在丹麥，其議會保護官（Parliamentary Ombudsman）仍具有此種任務，至於受政府任命之丹麥消費者保護官，其任務則在確保私企業及公企業之活動，能遵守良好之市場交易習慣[26]。與我國 2300 多萬人口，配置有 42 位消費者保護官相比，丹麥有 500 多萬人口，爲我國 4 分之 1，卻只有一位消費者保護官，其制度之精簡可見一般，不僅丹麥如此，其他北歐國家，如瑞典、挪威、芬蘭，亦均只有一位消費者保護官，且均爲政府所任命，獨立行使職權，積極介入調查影響市場交易習慣之案件，對良好市場交易習慣之建立，貢獻良多[27]。以下即簡單介紹其沿革、地位、運作、管轄、申訴、權限及起訴案例。

一、沿革

丹麥消費者保護官係於 1975 年設立，其主要職掌爲監督市場交易習慣法之執行，以保障消費者權益。消費者保護官並無職員，亦無預算。而係由丹麥國家消費者總署（the National Danish Consumer Agency）提供秘書等幕僚作業之援助。

消費者保護官於 1988 年 1 月 1 日以前，原有其獨立之預算及職員，然於該年組織重整設立國家消費者總署，將消費者申訴委員會、消費者保護官及消費者資訊中心納入後，原各該機關之預算及職員，全納入國家消費者總署統籌辦理，故現今消費者保護官名下已無獨立之預算及職員，而係由國家消費者總署提供幕僚作業之援助[28]。該署目前僅提供 12 人之幕僚（9 位律師，1 位主任、1 位秘書、1 位學生）[29]，而這 12 人並

---

[25] 參閱 Intervention by Hagen Jorgensen, Danish Consumer Ombudsman-European Commission Annual Assembly of Consumer Association, Brussels, 12th-13th November 1998, 請上下列網站：http://europa.eu.int/comm/consumers/cons_org/assembly/event06/speech08_en.pdf-.

[26] 參閱 Denmark, 同註 5。

[27] 參閱 Intervention by Hagen Jorgensen, Danish Consumer Ombudsman-European Commission Annual Assembly of Consumer Association, Brussels, 12th-13th November 1998, 同註 25。

[28] 參閱 DCO Resources 1986-2004, 請上下列網站：http://www.forbrug.dk/english/dco/dco/dcoresources/.

[29] 參閱 Consumer Watchdog: The Danish Consumer Ombudsman, 同註 7。

非單純處理消費者保護官之業務，還處理其他機構之業務，單位編制雖小，卻非常有效率[30]。消費者保護官一年平均處理 1400 件有關不公平之市場行銷案件及主動進行之調查計畫，依丹麥市場交易習慣法（The Danish Marketing Practices Act, 1974 年）規定，發布良好市場交易習慣之指導原則（guidelines for good marketing practice）[31]。

二、地位

消費者保護官負責監督企業經營者之行銷活動，使其遵循良好之市場交易習慣，禁止不當之市場交易行爲、契約條款或廣告宣傳等[32]。消費者保護官由經濟及企業事務部部長（the Minister of Economic and Business Affairs）任命，任期 6 年，只有因建康因素，或因刑事責任、不當行爲或欺罔而有不適任之情形時，始得解任；並於其年齡達 70 歲之當月末日，視爲自動去職，其任期不得延長或再受任命，消費者保護官所應具有之資格，比照法官（市場交易習慣法第 15 條第 3 項）。

消費者保護官依市場交易習慣法所爲之決定，無論企業經營者或消費者均不得再向其他任何行政機關聲明異議（同條第 4 項）。經濟及企業事務部有權訂定有關消費者保護官職掌之詳細規定（同條第 5 項）。

三、運作

依市場交易習慣法規定，消費者保護官得依職權或藉由民眾之申訴，決定是否作進一步之調查，在消費者保護官決定介入調查案件之先後次序時，通常考慮下列因素：申訴內容是否不僅牽涉單一消費者，尚涉及廣大消費者利益，有可能造成大規模之申訴；或個別消費者之申訴案件，是否具原則上之重要性；或問題是否具普遍性，亦即問題爭點是否爲不同業者或商業上所共通之現象等，如有前述情形之一，消費者保

---

[30] 參閱 Intervention by Hagen Jorgensen, Danish Consumer Ombudsman-European Commission Annual Assembly of Consumer Association, Brussels, 12th-13th November 1998, 同註 25。

[31] 參閱 National Consumer Agency of Denmark, 請上下列網站：http://www.econsumer.gov/english/contentfiles/country/denmark/about-contact.html.

[32] 北川善太郎、及川昭伍，消費者保護法の基礎，基礎法律學大系 34，1986 年 1 月 30 日，初版 3 刷發行，頁 372。另參閱丹麥市場交易習慣法第 15 條條文。

護官即得決定作進一步之調查[33]。消費者保護官之工作既在確保企業經營者遵守市場交易習慣法之規定，遇有違反該法規定之行為時，消費者保護官不僅得發布強制或禁制命令要求業者遵守，亦得向法院提起訴訟[34]。

所謂良好市場交易習慣，包括市場交易習慣法中所規定，企業經營者不可以違反之交易習慣或原則，以及企業經營者不可以為提高商品或貨物之銷售，而使用錯誤、誤導或不完整之交易資訊。至其他良好交易習慣尚包括：禁止不合理之置入性、不自由性、冒犯性行銷；不得提供誤導之消費資訊，以引誘消費者購買商品或服務，否則即為冒犯性之行銷；禁止對參賽者附加應購買產品之條件；禁止以不同等級之贈品，作為與銷售連結之誘因；業者不得就其得銷售之商品作數量上之限制；該法亦適用於保證之形式與內容、廣告傳單之發送及手冊之內容[35]。

是以企業經營者應依良好市場交易習慣之原則，從事市場之行銷活動，換言之，不公平或不合理之行為將可能違反該法之規定。而所謂行銷實則包括一連串廣泛之活動，當企業經營者就其商品，無論向消費者從事廣告、進行行銷活動或提供資訊，均屬行銷活動之一環。另締結協定或契約，亦屬行銷活動。至於售後活動，如債務收集等，亦被認為是行銷活動之一[36]。原則上，企業及商業團體均須遵守市場交易習慣法，然有些領域係由特別法加以規範。此類特別法規範包括食物、調配藥（藥劑師）、保健服務、收音機及電視等商業廣告，以及金融機構之活動等[37]。

四、管轄

違反丹麥市場交易習慣法之案件，係由哥本哈根「海事及商業法院」（the Maritime and Commercial Court in Copenhagen）管轄，該法院為專業法院之一種，負責審理海上運輸、貿易、商標及市場交易等案件，該法院由具法學背景之法官及企業經營者、產業、消費者推派之代表所組成。於各專業領域，均置有專業背景之學者及專家，於審理各該專業案

---

[33] 參閱 Consumer Watchdog: The Danish Consumer Ombudsman, 同註 7。另參閱 The DCO Quick Complaint Handling Procedure, 請上下列網站：http://www.forbrug.dk/english/dco/dco/thedcoquickcomplaint/.

[34] 參閱 Consumer Watchdog: The Danish Consumer Ombudsman, 同註 7。

[35] 參閱 Consumer Watchdog: The Danish Consumer Ombudsman, 同註 7。

[36] 參閱 Consumer Watchdog: The Danish Consumer Ombudsman, 同註 7。

[37] 參閱 Consumer Watchdog: The Danish Consumer Ombudsman, 同註 7。

件時，除職業法官外，另有具專業背景之學者專家組成之業餘法官，職業法官多尊重此類學者專家意見，並受其影響而爲判決，此類學者專家雖非律師出身，惟於繫爭案件專業領域中，均爲擁有盛名及專業知識、經驗之專家[38]。不服哥本哈根「海事及商業法院」之判決，得直接向最高法院（the Supreme Court）上訴之。

五、申訴

消費者保護官不接受消費者個人之申訴，除非該案件具有一般共通性或有原則上之重要性。個案之申訴，係向前述消費者申訴委員會爲之。下表顯示丹麥消費者保護官在 1990 年至 2004 年間所有申訴案件總數，另自 1994 年起，因採行快速諮詢（quick queries）制度，表中並臚列其所佔申訴案件總數比率，以供參考[39]。

年份	申訴件數	快速諮詢（quick queries）比率
1990	1687	
1991	1658	
1992	1697	
1993	1815	
1994	1852	13.7%
1995	1728	38.3%
1996	1430	35.7%
1997	1649	43.5%
1998	1422	33.4%
1999	1376	37.7%
2000	1687	29.9%
2001	1658	55.3%
2001	1697	61.6%
2003	1815	77.0%
2004	2529	74.3%

[38] 參閱 Anne Gleerup, Ulla Rosenkjær, Leif Rørbæ, An Introduction to Danish Law, Forlaget Drammelstrupgaard, March 2005, p40.

[39] 參閱 DCO Resources 1986-2004, 同註 28。

六、權限[40]

誠如前述，消費者保護官不接受消費者個人之申訴，除非該案件具有一般共通性或有原則上之重要性。其主要任務在監督前述「市場交易習慣法」[41]之執行，而「市場交易習慣法」適用於私人企業及少數公營企業之活動，任何違反良好市場交易習慣之行為，均不得作為前述活動之內容（第 1 條第 1 項）。此條款可謂係市場交易習慣法之帝王條款，然該法關於金融企業中，經濟及企業事務部部長另就良好習慣訂有明文之部分，並不適用之（第 1 條第 2 項）。消費者保護官之任務在保護消費者之利益，故其介入之案件均須與消費者有關，如案件僅涉及企業經營者，而不影響消費者權益，即便該市場交易習慣違反其他企業經營者之利益，且其他企業經營者亦希望消費者保護官介入，其亦不會介入，而會建議業者向普通法院起訴[42]。消費者保護官之任務係在一般平均基礎上保護消費者，至欲要求賠償之消費者，得向前述丹麥消費者申訴委員會或向其他私人申訴委員會提起，該等私人申訴委員會多由產業界與丹麥消費者委員會（the Consumer Council）合作設立，並獲消費者申訴委員會同意。當然，消費者保護官得介入民事訴訟程序，以支持個別消費者之訴求。關於不合法之市場交易習慣，消費者保護官亦得藉審判程序，協助個別消費者主張賠償。丹麥法雖不承認團體訴訟（class action），然對違反丹麥法律，且多數消費者均有同樣賠償請求之案件，消費者保護官得替消費者集體地要求賠償。關於對消費者之賠償或補償，法院雖無慣例，但經由協商也解決了一些案件。以下即針對市場交易習慣法中有關消費者保護官之權限略作說明。

（一）監督市場交易習慣法之執行，並公開相關資訊

依市場交易習慣法規定，消費者保護官之責任在監督該法之執行，以保護消費者之利益（第 15 條第 1 項）。消費者保護官得將其活動之細節公開，包括某繫爭市場交易行為是否涉及違反本法之規定，尤其在涉

---

[40] Harmonization of EU Marketing Law, Analysis of advantages and disadvantages of a regulation of marketing law in EU, Nordic Council of Ministers, Feb.2002, pp41-47.

[41] 市場交易習慣法最後一次修正為 2004 年 5 月 19 日，條文請上下列網站參考：http://www.forbrug.dk/english/laws/the-marketing-practices-act/

[42] 參閱 Harmonization of EU Marketing Law, Analysis of advantages and disadvantages of a regulation of marketing law in EU, 同註 40, p43.

及比較廣告或在某些有特殊需要之情形，如有必要，此種資訊公開應於一定期間內爲之（第 2 項）。消費者保護官依市場交易習慣法所爲之決定，無論企業經營者或消費者均不得再向其他任何行政機關聲明異議（第 4 項）。

（二）處理案件以協商爲原則

消費者保護官通常透過協商，希望業者遵守市場交易習慣法之規定，又由於消費者保護官得適時將其協商事項公布周知，爲維護商譽並避免消費大眾認爲業者公開與消費者保護官對立，業者多半會尊重消費者保護官之意見[43]。

（三）發布有關市場交易之指導原則

依消費者保護官與相關企業經營者及消費者組織間之協商，消費者保護官於某些認爲重要且攸關消費者利益之特殊領域，得預定或發布有關市場交易之指導原則，以尋求影響企業經營者之市場交易行爲（第 17 條第 1 項）。前項指導原則，如被相關企業經營者及消費者之組織所採納，經由消費者保護官與此類組織間之協定，構成消費者保護官依同法第 19 條第 2 項發布強制命令之基礎，此類強制命令僅得加諸於依前述規定與消費者保護官簽有協定之組織之會員（第 17 條第 2 項）。一個組織得於同意之公告期間內終止前項協定（第 17 條第 3 項）。消費者保護官得宣布第二項與組織所定協定之起訖時間，該協定於依前項規定終止時，消費者保護官得宣布該等指導原則自某一時日起，不再包含第二項之協定，並宣布第一項之指導原則是否繼續適用或已失其效力（第 17 條第 4 項）。除前四項外，消費者保護官不得發布僅針對金融企業經營者之指導原則（第 17 條第 5 項）。

消費者保護官在協商中所作之努力，亦可經由與個別業者之協商來達成。但一般而言，許多問題不僅涉及單一產業，多具共通性或對市場交易有原則上之重要性，故自 1975 年以來，消費者保護官在許多事項上均訂有指導原則，以補充法規之不足，例如市場價格、保證及契約條款內容、環境訴求、性別歧視、銀行對消費者之道德勸說、退款之原則（on principle for charge-backs）等[44]。消費者保護官發布之指導原則包括：道

---

[43] Supervision of marketing-Nordic and European, Conference in Copenhagen, 28-29 October 1991, Nordic Council of Ministers, P48.

[44] 參閱 Intervention by Hagen Jorgensen, Danish Consumer Ombudsman-European Commission Annual Assembly of Consumer Association, Brussels, 12th-13th

德及環境之市場交易訴求【Ethical and Environmental Marketing Claims(2005)】，非預期之商業通訊範圍【Unsolicited Commercial Communication-span(2005)】，遠距離通訊之市場交易最優習慣【Best Practice in the Telecommunication Market(2004)】，機票市場交易行爲【Marketing of Airline Tickets(2004)】，保證行爲【Guarantees/ Warranties(2003)】，市場交易網及金字塔計畫【MLM, Network Marketing and Pyramid Schemes(2002)】，市場交易行爲及價格資訊【Marketing and Price Information(2002)】，孩童、青少年及市場交易習慣【Children, Young People and Marketing Practices(2002)】，青少年及支付工具【Young People and Payment Instruments(2002)】，電子商務及網路市場交易【E-commerce and Marketing on the Internet(2002)】，遠距離交易及付款機制【Distance Selling and Payment Systems(1997)】，市場交易之環境訴求【Environmentally Oriented Claims in Marketing(1994)】，環境之市場交易【Environmental Marketing(1993)】，廣告之性別歧視【Sex Discrimination in Advertising(1993)】，電視行銷【Television Marketing(1991)】，市場交易之忠誠度計畫【Loyalty Programs in Marketing】，國際商會規則【the codes of International Chamber of Commerce, ICC Codes】等[45]。

此類指導原則多受業界所尊重及重視，因該類原則多源自消費者保護官處理重要個案時與業者所達成之共識，故爲產業組織及消費者協會所認同。否則此類原則因不具法律上拘束力，如非業者間已有共識，不易有效地被業者遵守。消費者保護官之工作不在妨礙業界之自律，而在解釋及判斷何謂良好市場交易習慣，然所謂良好市場交易習慣，常隨時代或社會之變遷而有所不同，故消費者保護官在決定何謂良好市場交易習慣時，常須透過與業者之協商，及喚起業者之道德、良知與責任，來解決消費糾紛[46]。

（四）發布強制命令

消費者保護官關於法律該如何解釋及適用，雖無權爲具拘束力之決

November 1998, 同註 25。

[45] 參閱 Guidelines and Guidances, 請上下列網站：http://www.forbrug.dk/english/dco/guidelines0/.

[46] 參閱 Intervention by Hagen Jorgensen, Danish Consumer Ombudsman-European Commission Annual Assembly of Consumer Association, Brussels, 12th-13th November 1998, 同註 25。

定，然其得透過協商，訂定使業者遵守良好市場交易習慣之原則，並在其他方面遵守本法（第 16 條第 1 項）。如業者無法遵守消費者保護官透過前項協商所為之聲明、建議或勸告（statements, suggestions or recommendations），消費者保護官於認有必要時，得對企業經營者發布強制命令，以確保業者遵守前述原則（第 16 條第 2 項）。

於某行為明顯違反本法規定，且無法藉由協商導正時，消費者保護官得發布強制命令。於某行為違反前述第 17 條第 2 項及第 4 項之指導原則時，消費者保護官得不經事前協商而發布強制命令（第 19 條第 2 項）。受強制命令之一方當事人，得向法院提起訴訟，請求法院審理該案，該當事人須於強制命令發布後四星期內，以書面向消費者保護官提出，消費者保護官應於收到申請後，於一星期內依民事司法行政程序（civil administration of justice）向法院提出（第 19 條第 3 項）。前項申請，雖無延緩強制命令執行之效果，但法院可能發現，繫爭當事人於該案繫屬於法院期間，仍繼續從事強制命令所涵蓋之行為（第 19 條第 4 項）。判定繫爭強制命令不合法之判決，如仍繫屬於上訴審程序，為判決之法院或受理上訴之法院，得裁定繫爭當事人不得於上訴程序中，繼續從事強制命令所涵蓋的行為（第 19 條第 5 項）。某企業經營者如明顯違反本法規定，於受要求時，消費者保護官得對該企業經營者加以起訴（第 19 條第 6 項）。

（五）陳述進一步指示（advance indication）

消費者保護官如受要求，得陳述其對未來市場交易行銷策略（contemplated marketing arrangement）是否合法之意見，除非該意見涉及不尋常之疑義或有其他特殊情況存在；又進一步指示（advance indication），並不構成對相關策略是否合法之實際上意見（第 18 條第 1 項）。然一旦消費者保護官認為某未來市場交易行銷策略合法，而給予某企業進一步指示時，消費者保護官不得依職權干涉前項進一步指示所涵蓋之策略，亦不得干涉進一步指示發布後，於合理期間內執行之策略（第 18 條第 2 項）。經濟及企業事務部得訂定關於進一步指示所收取費用之詳細規定（第 18 條第 3 項）。

（六）請求損害賠償

任何具有法律利益之人，均得依同法第 13 條規定就禁止命令、強制命令或損害賠償提起訴訟。消費者保護官得依同條第 1 項規定，就禁止命令或強制命令提起訴訟（第 19 條第 1 項）。如因企業經營者違反本法

規定，致多數消費者有相同之賠償請求時，消費者保護官得將之視爲單一之請求（第 20 條）。

（七）得爲暫時性禁止命令

如因等待法院判決，致同法第 13 條第 1 項規定禁止命令之目的，有無法達成之明顯危險時，消費者保護官得爲暫時性禁止命令。消費者保護官並須於次一工作日前，向法院提出聲請，請求確認前述禁止命令（第 21 條第 1 項前段）。前述聲請確認暫時性禁止命令之案件，法院如無法於提出聲請後 5 個工作日內判決，得於準備程序期間及前述期限屆至前，判決前述禁止命令繼續有效。此種情形，如有必要，法院得於爲判決前，給予兩造當事人表達意見之機會。如該禁止命令未獲法院確認，則於該期限屆至時，該禁止命令即失其效力（第 21 條第 2 項）。

（八）刑事追訴權

消費者保護官亦有刑事追訴權，當企業經營者不遵守法院之強制命令或禁止命令，或消費者保護官依市場交易習慣法第 16 條第 2 項或第 19 條第 2 項所發強制命令時，消費者保護官得向法院起訴，要求將業者處以罰鍰或最高 4 個月之拘役。然而，不遵守償還付款之命令（an order to repay a payment），並不會受到處罰（第 22 條第 1 項）。未公開本法第 15 條第 2 項或本法涵蓋範圍所要求之資訊，致給予消費者保護官不正確或誤導之訊息，將被處以罰鍰，除非其他法律有其他更嚴格處罰之規定（第 22 條第 2 項）。例如，企業經營者違反市場交易習慣法中有關禁止爲誤導消費者廣告之規定時，消費者保護官得立於公訴檢察官之地位，要求法院對違反該法律之企業經營者加以判刑。至於對具有原則上重要性之案件，則由哥本哈根「海事及商業法院」（the Maritime and Commercial Court of Copenhagen）加以審理（第 14 條第 1 項）。

七、起訴案例[47]

案例事實：丹麥一家販售電子通訊器材之公司，於 2002 年 11 月 18 日至 2003 年 3 月 20 日間，爲提高該公司銷售產品之數量，未經接收者同意，即以傳真機向消費者廣發廣告傳單，其數量一星期平均有 425 至 850 封之多，消費者保護官接獲民眾投訴後，即進行調查，發現該公司廣告傳真抬頭爲「Teleringen Business Fax」，其次附有兩款手機之照片，

[47]參閱 Aircom-unsolicited distribution of advertising letters, 2003, 請上下列網站：http://www.forbrug.dk/english/dco/actions/dkk40000053500finefo/.

照片下除有銷售資訊外，另有「the best offer in Denmark」字樣。傳單尚包括最少訂購數量、訂購期限、以廣告單上價格購買之條件、如何訂購等銷售訊息。第一欄說明如訂購 5 隻手機，運費全免；第二欄說明訂購數量及稅率；第三欄說明此優惠之訂購期限。另外還提供客戶以該優惠條件訂購、獲取進一步資訊及購買其他產品之欄位。除此之外，客戶亦可點選「no」，表示不願意繼續透過傳真接獲該公司其他廣告資訊，該公司之傳真及電話號碼亦記載於該廣告單之底部。丹麥消費者保護官接獲民眾申訴後，於 2003 年 1 月 10 日與該公司聯繫，告知此種未經民眾同意，即無差別式之以傳真機向消費者濫發廣告傳單之行銷行爲，已違反丹麥市場交易習慣法第 6 條（a）第 1 項，第 22 條第 3 項及 6 項規定。然該公司並未因消費者保護官之介入而停止此種行爲，且有民眾點選「no」之後，仍持續接獲該公司之廣告傳真，消費者保護官遂於 2003 年 3 月 11 日向丹麥哥本哈根「海事及商業法院」起訴。

該公司經理及合夥人 PP 辯稱，當其於另一家公司擔任業務諮詢員時，開始以傳真方式散發廣告傳單，並受告知此種行爲係屬合法。該公司合法購買約 8,000 多名客戶之傳真資料，此類客戶並未要求以傳真發送廣告傳單，公司係日以繼夜毫無間斷地傳真廣告傳單，接獲傳單之客戶中，約有 5%之民眾會訂購，另外 5-10%之民眾會要求將其名單自傳真客戶中刪除，一經客戶要求，該公司即立刻將該客戶自名單中刪除，如客戶於點選「no」之後，仍持續接獲該公司之廣告傳真，可能有兩種情形，一爲該公司作業人員之疏失，未將該客戶自名單中刪除；一爲該客戶有兩台傳真機號碼或其名單被重複列入。該公司經由此種銷售方式，共接獲 150 份訂購手機之訂單，銷售一隻手機之利潤爲 200 丹麥克朗（折合台幣約 1,100 元），另每銷售一隻手機即可獲得電話公司 350 丹麥克朗（折合台幣約 1,925 元）之報酬，以及 400 丹麥克朗（折合台幣約 2,200 元）之佣金。

該公司亦透過大眾傳播媒體作行銷，廣告傳真花費約 15,000-20,000 丹麥克朗（折合台幣約 82,500-110,000 元），該公司成立後第一個會計年度之總營業額約爲 5 百萬丹麥克朗（折合台幣約 27,500,000 元），盈餘有 100,000 丹麥克朗（折合台幣約 550,000 元）。該公司另一經理及合夥人 RR，其每個月薪水爲 40,000 丹麥克朗（折合台幣約 220,000 元），惟一星期工作超過 60 小時，該公司並無紅利制度。

兩位經理對消費者保護官之告知，一開始認其爲單純個案，並未多

加注意，即便其後曾與其他人討論該問題，兩位經理人仍認爲傳真廣告傳單並不違法，因而消費者保護官之告知並未引起太大之重視，且被忽略了好幾個月，該公司仍持續傳真廣告傳單之行爲，直至該公司之法律顧問告知消費者保護官已向法院起訴之事實。

RR 辯稱，當其於 1994 年至 2002 年 1 月 1 日間，擔任該公司銷售經理時，以傳真散發廣告傳單爲當時之一般商業習慣，從無人質疑其合法性。

起訴意旨略稱：判決應反映一般民眾之意願，即對該公司應加重處罰。增加關稅不僅違反市場交易習慣法規定，亦無濟於事。本案爭執點係該公司於 2002 年 11 月 18 日至 2003 年 3 月 20 日間，違反市場交易習慣法第 6 條（a）規定，無差別地以傳真廣發 7,650 至 15,300 封廣告傳單，由於係日以繼夜毫無間斷，故數量相當龐大。

法院判決應對傳真廣告傳單之數量加以考量，因該傳送造成許多民眾電腦網路當機，並塞爆電話系統。又對收受者而言，線路被占，造成紙張浪費，且須花費時間去處理該廣告，帶來很大之困擾。避免接到此類廣告最好之方法爲關機，但卻又是最行不通之方式。且該公司對消費者保護官之警告及告知，又漫不經心不當一回事，仍持續該傳真廣告傳單之行爲。

依丹麥刑法第 84 條第 1 項第 3 款規定，無減輕其刑之空間。丹麥市場交易習慣法對違反該法之案件，亦無解釋之空間。再者，消費者保護官於其 2003 年 1 月 10 日之信件中，明白陳述該公司之行爲，違反前述市場交易習慣法之規定，即便該公司聲稱接獲該信件後，曾向其他人諮詢本案行銷行爲之合法性，亦不解免該公司之責任，依刑法亦無法減輕刑責。且該條款之內涵曾經媒體大幅報導，該公司應相當熟悉。

爲計算違反市場交易法第 6 條（a）所應處之罰鍰，案件起訴須有一致及統一之習慣存在。此案罰鍰不應反映市場行銷所花費之金錢，因該花費對照傳真廣告，金額有限，故起訴書建議應依 2003 年就有關違反市場交易法第 6 條（a）所建立之原則判決，而無須考慮該無差別之廣告傳單究係以 e-mail、傳真機或 SMS 傳送。

依前述 2003 年原則之規定，對違反案件不超過 100 件者，處罰鍰 10,000 丹麥克朗（折合台幣約 55,000 元），對違反超過 100 件者，每超過 1 件罰 100 丹麥克朗（折合台幣約 550 元），於違反 60 件時，罰鍰爲 10,000 丹麥克朗（折合台幣約 55,000 元），違反 140 件時罰鍰即達 14,000

丹麥克朗（折合台幣約 77,000 元）。因而起訴書建議本案罰鍰最低應達 765,000 丹麥克朗（折合台幣約 4,207,500 元），此亦符合以傳真 1 件 100 丹麥克朗（折合台幣約 550 元）計算之原則。

該公司辯護人辯稱：本案不應將之視爲試驗案件（test case），因而不應單以欲使該公司成爲試驗案例之理由，以之爲判決基礎，應考量該公司於徵詢其律師後，即停止傳真廣告傳單之行爲。亦不應以該公司發送廣告傳單數量，作爲處罰之依據，因爲該數量其實並不多。且傳真方式並非該公司行銷之唯一方式，且申訴傳真廣告傳單之案件數量並不多。再者傳真之廣告傳單內容明確，並不模糊，收受者可以很明確知悉其爲廣告傳單，而作適當之處理。

又在消費者保護官介入調查前，該公司經理之所以忽略法律之規定，可以說是因爲不熟稔丹麥市場交易習慣法第 6 條（a）之適用，他們一直認爲以傳真機傳送廣告傳單，係商業界一般之交易習慣，且其他公司早期亦曾採用相同方式，未曾有人質疑其合法性。惟經消費者保護官告知後，他們亦曾向其他人諮詢，所獲答案均肯定其爲合法。誠如丹麥市場交易習慣法第 22 條立法資料所顯示，本案市場行銷費用約爲 15,000-20,000 丹麥克朗（折合台幣約 82,500-110,000 元），應得作爲處罰鍰之參考。

法院判決：針對該公司對其前述市場行銷行爲並未否認，法院認爲對該公司所處之罰鍰金額，應以其廣發廣告傳單之數量作爲計算標準，因該數量與契約成立之數量有關，不過由於所發送數量驚人，法院不得不酌減。再加上該公司於 2003 年 1 月 10 日接獲消費者保護官信函後，仍持續從事該違法之市場行銷行爲，法院認該公司惡性重大，在考量廣告傳單發送數量、對收受者所造成之困擾、財產上損失、該公司資訊公開之情況及申訴案件數量等因素，最後法院依市場交易習慣法第 22 條第 3 項規定，處該公司 400,000 丹麥克朗（折合台幣約 2,200,000 元）之罰鍰。

自一九九〇年起，消費者保護官共收案 25700 件[48]，結案 13,500 件，其中基於消費者保護官之請求，而於「市法院」（city courts）起訴之刑事案件共 165 件，同時消費者保護官亦以違反市場交易習慣法、繳款卡片法（the Payment Cards Act）、訪問買賣法（the Door-to-Door Selling Act）以及信用契約法（the Act on Credit Contracts）爲理由，向「海事及商業

[48] 參閱 DCO Resources 1986-2004, 同註 28。

法院」、高等法院及最高法院等，起訴超過 60 件。其中 49 件均維持消費者保護官之訴求，案件中有 25%爲民事案件[49]。

陸、丹麥消費者保護官制度之啓示（代結論）

一、丹麥消費者保護官制度與我國相同者

無論丹麥或我國消費者保護官，處理案件均以協商爲原則，不過在丹麥通常透過協商，希望業者遵守市場交易習慣法之規定，又由於消費者保護官得適時將其協商事項公布周知，爲維護商譽並避免消費大眾認爲業者公開與消費者保護官對立，業者多半會尊重消費者保護官之意見。我國消費者保護官則因以處理消費爭議申訴及調解個案爲原則，故個案協商之效力通常僅止於個案有效，不易形成通案之處理原則，更無發布市場交易指導原則之權限。至行政院消費者保護委員會消費者保護官就重大消費爭議，於該會委員會議提出專案報告，其中有關檢討及建議事項，亦係針對各目的事業主管機關，而非針對個別業者。該等建議事項對各目的事業主管機關，並無拘束性。

二、丹麥消費者保護官制度與我國相異者

（一）人數不同：丹麥消費者保護官只有 1 位；而我國目前包括中央及地方共有 42 位。

（二）資格不同：丹麥消費者保護官須具法官資格，且由法院指派；我國則有許多進用管道，法官及檢察官僅爲其中之一，目前有少數係由律師轉任，其餘多以從事法制工作經驗三年以上之資格[50]，由各機關自行進用，並向行政院消費者保護委員會報備[51]。

（三）不受理個案之不同：丹麥消費者保護官不接受消費者個人之申訴，除非該案件具有一般共通性或有原則上之重要性；我國則以處理

---

[49] 參閱 Intervention by Hagen Jorgensen, Danish Consumer Ombudsman-European Commission Annual Assembly of Consumer Association, Brussels, 12th-13th November 1998, 同註 25。

[50] 參考消費者保護官任用及職掌辦法第 2 條條文。

[51] 參考指揮消費者保護官行使職權要點第 5 點規定。

消費爭議個案之申訴及調解爲主要工作[52]。

（四）執行法規之不同：丹麥消費者保護官之主要任務，爲監督市場交易習慣法之執行，以保護消費者之利益，其權限亦詳細規定於該法中；而我國消費者保護官並不負責執行任何法律，縱消費者保護法亦由各目的事業主管機關負責執行，非獨由行政院消費者保護委員會或消費者保護官負責。至有關消費者保護官之權限，僅於消費者保護法中就其任用及職掌作授權規定，並訂有「消費者保護官任用及職掌辦法」。另有「消費者保護官執行職務應行注意事項」（依消費者保護官任用及職掌辦法之授權訂定）及「指揮消費者保護官行使職權要點」兩種行政規則。

（五）發布有關市場交易之指導原則：丹麥消費者保護官於某些認爲重要且攸關消費者利益之特殊領域，得發布市場交易之指導原則，以尋求影響企業經營者之市場交易行爲；我國則無此種權限。

（六）發布強制命令：丹麥消費者保護官於業者違反市場交易習慣法、市場交易指導原則，或無法遵守消費者保護官透過協商所爲之聲明、建議或勸告時，得對企業經營者發布強制命令；我國消費者保護官就企業經營者重大違反消費者保護法有關保護消費者規定之行爲，得向法院訴請停止或禁止之[53]。

（七）陳述進一步指示：丹麥消費者保護官如受業者要求，得陳述其對未來市場行銷策略是否合法之意見；我國則無此種權限。

（八）請求損害賠償：丹麥消費者保護官得就禁止命令或強制命令提起訴訟。另因企業經營者違反本法規定，致多數消費者有相同之賠償請求時，丹麥消費者保護官得將之視爲單一之請求，向法院請求賠償。我國消費者保護官僅就消費者保護團體提起之消費者損害賠償訴訟，行使同意權[54]。

（九）得爲暫時性禁止命令：如因等待法院判決，致禁止命令之目的，有無法達成之明顯危險時，丹麥消費者保護官得爲暫時性禁止命令，惟須於次一工作日前，向法院請求確認，如未獲法院確認，則該禁止命令失其效力；我國則無此種權限。

（十）刑事追訴權：丹麥消費者保護官有刑事追訴權，當企業經營者不

---

[52] 參考消費者保護官任用及職掌辦法第 4 條條文。

[53] 參考消費者保護法第 53 條條文。

[54] 參考消費者保護法第 49 條第 1 項規定。

遵守法院之強制命令或禁止命令，或消費者保護官所發之強制命令時，消費者保護官得向法院起訴，要求將業者處以罰鍰或最高4個月之拘役。我國並無此種制度，消費者保護官於執行職務時，發現有涉及刑事責任者，應依法向檢察官告發[55]。

三、丹麥消費者保護官制度之啓示

我國消費者保護官爲消費者保護法新設之制度，自民國85年進用以來，目前全國共有42位消費者保護官，然有關消費者保護官之法規，除消費者保護法之外，僅有消費者保護官任用及職掌辦法、消費者保護官執行職務應行注意事項、指揮消費者保護官行使職權要點，是否符合行政程序法之規定，不無疑義。且其中有些規定，不無違反消費者保護法之嫌[56]。而各地方政府消費者保護官之設置單位並不一致，有設於府本部，有設於法規會或法制室，亦有設於主秘室、建設局、企劃室或行政室等，此不僅反應消費者保護官之定位不明，且導致消費者保護官有將無兵，影響消費者保護工作之推展。

又我國消費者保護官自進用以來，多以處理個案申訴及調解爲主，以致對真正具有一般共通性或有原則上重要性之案件，因受限於人力，往往無法盡心處理，遑論發展成指導原則，引導整個國家之商業交易習慣，而有助優良交易習慣之形成。又直轄市或縣（市）政府消費者保護官依附於直轄市或縣（市）政府下，固有調查權，於企業經營者拒絕、規避或阻撓調查者，並得處以罰鍰，但均係以直轄市或縣（市）政府之名義，而非以消費者保護官個人名義爲之。以消費者保護官名義爲之者，僅有依消費者保護法第49條第1項規定，就消費者保護團體提起之消費者損害賠償訴訟、不作爲訴訟，行使同意權，及依第53條第1項規定，向法院訴請停止或禁止企業經營者重大違反消費者保護法有關保護消費者規定之行爲。

另有關發布強制命令、暫時性禁止命令、陳述進一步指示，則爲我

---

[55] 參考消費者保護官執行職務應行注意事項第74點規定。

[56] 如消費者保護官任用及職掌辦法第5條規定，消費者保護法第49條第1項就消費者保護團體提起之消費者損害賠償訴訟、不作為訴訟，限由直轄市、縣市消費者保護官行使同意權；第53條第1項向法院訴請停止或禁止企業經營者重大違反消費者保護法有關保護消費者規定之行為，限由行政院消費者保護委員會消費者保護官行使，似有違反消費者保護法之嫌。

國所無之制度，至請求損害賠償訴訟，我國消費者保護官並無提起之權限，亦無刑事追訴權，足見我國消費者保護官對違反消費者保護法之企業經營者並無太大之對抗力量，遇相關主管機關軟弱無能時，消費者之權益即遭受相當大之威脅，故當務之急，實有必要就消費者保護官之定位、權限及職掌，予以法制化。

再者，丹麥消費者保護組織，主要雖包括國家消費者總署、消費者申訴委員會及消費者保護官等三機關，然彼此職權明確劃分，不致重疊，非政府組織之消費者協會並不受理個案申訴，其他民間之各專門申訴委員會，亦各司其職，不致疊床架屋，更不致浪費國家及社會資源，且由於其採「使用者付費」制度，消費者於申訴前，勢必先評估其案件是否有成功之可能，不啻使消費申訴較具理性，就此而言，丹麥之消費者保護制度，實不無參採之處。

參加國際消費者產品健康安全組織（ICPHSO）第 12 屆年會報告

廖世机*

摘要	參、ICPHSO 第 12 屆年會簡介
壹、前言	肆、會議重點內容介紹
貳、ICPHSO 簡介	伍、結論與建議

摘　要

美國國際消費者產品健康與安全組織（ICPHSO）每年所舉辦之與消費者保護業務極有相關，本會每屆均派員參加，以收集最新消費者產品安全之資訊及吸收參與國際會議之經驗。參加本次會議所獲的主要結論及建議如次：

一、參考國際消費者產品安全義務性及自願性標準之研訂方式，檢討我國消費產品安全標準研訂作業

二、加強幼童玩具年齡分級問題之研究

三、加強產品回收管理及技術之研究

四、推動零售商的消費者受害報告義務

五、健全消費者保護網絡

六、加強消費者產品安全教育

*本文作者現爲行政院消費者保護委員會企劃組簡任視察。

壹、前言

國際消費者產品健康與安全組織（ICPHSO）2005 第 12 屆年會於 2 月 22 日至 25 日假美國佛羅里達州奧蘭多市之 THE ROSEN CENTRE HOTEL 舉行。這項會議每年於美國舉辦一次，邀請世界各國對於消費者產品安全有興趣之人士共同參與研討。每年國際消費者產品健康與安全組織（ICPHSO）也會選擇最新的議題舉辦訓練課程，以及邀請專家學者發表專論。

本項會議由於與消費者保護業務極有相關，本會每屆均派員參加，以收集最新消費者產品安全之資訊及吸收參與國際會議之經驗。

貳、ICPHSO 簡介

國際消費者產品健康與安全組織（ICPHSO）成立於 1993 年，其致力於解決國際消費者產品製造和銷售有關的健康和安全問題。參加會員除美國地區外，並包括國際性會員，涵蓋政府機構、產業界、公共利益團體、消費者團體及產品安全專業機構等代表。該組織自成立後每年定期在美國舉行一次年會[1]，提供各會員經驗交流之機會，並交換彼此對產品健康與安全共同關切之相關議題。該組織之主要任務包括：有關產品健康與安全資訊之共享與迅速交換、提供消費資訊及教育訓練、產品回收實務、研究目前影響產品安全之危險與趨勢及促進國際消費產品之安全等。因 ICPHSO 中之主要成員，尤其係具決策及實際執行工作者，多係美國消費者產品安全委員會（CPSC）之成員，從而 ICPHSO 關切之議題實與 CPSC 所關心之產品安全問題有密切關聯。每年 ICPHSO 年會均會選擇重要消費相關議題討論，例如有關兒童產品健康與安全、產品安全國際合作與電子商務等。

[1] 近年來該組織也關切歐洲地區消費者產品安全問題，並自 2004 年起，於歐洲召開類似會議。

參、ICPHSO 第 12 屆年會簡介

一、年會時間與會議地點：於 2005 年 2 月 22 至 25 日於美國佛羅里達州奧蘭多市之 THE ROSEN CENTRE HOTEL 舉行。

二、與會人員：包括美國及各國的專家學者、政府官員、商品製造業者及消費者保護團體等，約有 10 多個國家、99 個公私組織、329 位代表報名參加。

三、會議議程

（一）2005 年 2 月 22 日（星期二），零售商／產品安全研討會。研討主題有二：

1、與法律及消費者相關的議題；

2、如何經由供應鏈來管理風險。

本項研討會因非屬本次年會的範疇，故本會並未報名參加。

（二）2005 年 2 月 23 日至 25 日（星期三至五），ICPHSO 第 12 屆年會，議程如次：

日期	時間	內容	主席	備註
02.23	08:15am—08:30am	大會主席致詞	Joan Lawrence	ICPHSO 主席
	08:30am—08:45am	開場評述	Hal Stratton	CPSC 主任委員
	09:00am—12:00am	1.零售商報告義務研討會	Gib Mullan	CPSC compliance 處處長
		2.意外事件報告評估	Wa-mart(世界最大連鎖零售業者)和 CPSC	
	12:00Pm—1:30Pm	政策演說	Hal Stratton	CPSC 主任委員
	1:30Pm— 4:00Pm	消費者產品安全法令分組研討會 第 1 分組：歐盟	David H. Baker, Thompson Hine LLP	

		報告新要求及全球產品安全管理 第 2 分組：製造商及進口商的報告要求：是否有改進的空間		
	4:00Pm— 4:30Pm	CPSC 與歐盟簽署備忘錄典禮		
	4:30 Pm— 6:00Pm	國際消費者安全幹部會議		
	4:00 Pm— 6:00Pm	中央與地方幹部會議		
	6:00 Pm— 7:30Pm	ICPHSO 理事會議		
	7:30 Pm— 9:00Pm	迎賓晚會		
02.24	08:35am—08:45am	開場評述	Joan Lawrence	ICPHSO 主席
	08:45am—09:15am	政策演說	Jim Guest	消費者聯盟主席兼執行長
	9:20am— 12:10Pm	分組研討會(一) 第 1 分組：自願性標準的衝擊：正面、反面及最佳實務 第 2 分組：年齡分級的最新議題 第 3 分組：產品回收技術與管	Kitty Pilarz Carol Pollack-Nelson, Michael Brown	

		理		
	1:40Pm— 4:30Pm	分組研討會(二) 第 1 分組：產品安全：照護者觀點 第 2 分組：國際施行修正 第 3 分組：消除潛藏風險	Denise Pozen Bruce Farquhar Nelson Smith	
	3:20 Pm— 4:30Pm	第 4 分組：產品分類	David Simonson	
	4:30 Pm— 5:30Pm	ICPHSO 委員會議		
	6:00 Pm— 8:00Pm	接待晚會		
02.25	08:35am—08:45am	開場評述	Joan Lawrenc Jeanne Bank	ICPHSO 主席 ICPHSO 新主席
	08:45am—09:30am	政策演說	Mark A. Nichter	
	9:30am— 10:45am	創造安全產品： 第 1 部分：風險評估與災害降低理論 圓桌會議： 對手或擁護者：消費者影響產品安全的角色與效能	Carol Pollack-Nelson Elzabeth Nielsen	
	11:15am— 12:30Pm	創造安全產品： 第 2 部分：傷害	Carol Pollack-	

		評估的實務應用 圓桌會議：測試：何種產品需要及誰決定	Nelson Steven L. Yagelski	
	12:30pm	散會		

肆、會議重點內容介紹

一、CPSC 主席 Hal Stratton 專題演講重點

Hal Stratton 除針對 CPSC 2004 年及未來的工作重點提出報告外，並特別提及 2004 年與我國簽訂合作備忘錄一事，並表示台灣是一個非常重要的貿易夥伴。

二、自願性標準的衝擊

（一）美國的標準系統的合作與溝通，包括：標準組織、產業、政府、學術界及特殊利益團體。

（二）政府的角色

1、透過自願的程序，參與標準的發展。

2、標準發展的技術支援。

3、美國標準系統的提倡。

（三）聯邦機關對自願性共同標準的使用：美國法律及政策要求聯邦機關爲：

1、使用自願性共同標準於更實際可行的範圍。

2、機關特殊標準發展報告。

3、參與與自身所需相關的自願性共同標準之發展。

（四）政府使用自願性共同標準的目標

1、限制政府發展自己標準的成本。

2、減少商品採購的成本及遵守規定的負擔。

3、透過標準的一致性，提昇效率與競爭力

4、推動信賴私部門提供政府商品與服務的政策

（五）CPSC 的比較：義務性標準對自願性標準

1、從 1990 年到 2004 年，計有 276 個自願性標準及 35 個強制性標準，比率接近 8:1。在 2004 年 CPSC 支持 67 個標準的發展活動。

2、強制性標準具有：多方共同的規則制定、較多成員的貢獻、政府驅動、政府繁瑣的檢討等特性；而自願性標準則有較合理的時間去完成、較少成員的要求、較穩定的專業技術(Balanced expertise)、自動修正等。

（六）CPSC 參與自願性標準活動的原則

1、消除或減少風險及太多的標準順服(Substantial compliance with standard)。

2、在一合理期間的發展。

3、無反競爭效果。

4、承諾(順從)確認(compliance verification)。

5、產品認證(product identification)。

6、公開性。

（七）國家及國際標準發展所需原則

應具備一致性、程序正當性、公開性、彈性、平衡性、即時性、透明化、連貫性。

三、零售商消費者受害報告義務

零售商是與消費者最接近的業者，對於消費者的購買行爲及消費者受害事件，可以掌握最直接的消費資訊，CPSC 正推動超市、百貨等零售業者試辦消費者產品受害事件的報告義務，請零售業者於定期向 CPSC 提出所接獲消費者受害事件報表，而當某一產品發生多次消費者產品受害事件時，CPSC 即可能決定要求產品進行回收，以扼止消費者受害事件的發生；CPSC 將視試辦之情形來決定

是否全面強制施行。

四、幼童玩具年齡分級議題

(一)參考標準及指南

1.年齡決定指南：有關兒童年齡與玩具特性及遊戲行為。

2.消費者安全標準的玩具安全說明。

(二)較小幼童的監督

1. 許多產品上教導父母要“監督使用”的真正含意是：直接的眼睛接觸、位於可以傾聽的距離內及位於住宅內。
2. 在意外事故的報告中，通常會註記有“缺乏監督”。影響適當監督的理由包括：兒童年齡、人格及遊戲環境（如地點、產品、人等）。

(三)較年長幼童的監督

1. 二個不正確的假定：正確被監督的兒童不會受到傷害，以及不正確被監督的兒童會受到傷害。但事實上，傷害造成的原因很多，如產品設計、遊戲行為及遊戲環境等。
2. 適當的監督雖會影響傷害的可能性及嚴重性，但無法妨止傷害的發生。

(四)研究發現

1. 監督實例會由於兒童年齡及環境而不同。
2. 兒童經常比父母親早醒。
3. 父母親無法判斷這是不是危險的。
4. 父母親通常認為家裡是相對安全的，特別是臥室及家庭房(family room)。

(五)產品設計與教育

1. 產品設計的目標應該達到不需有人現場監督，而兒童仍可安全的把玩。
2. 當需要監督時，應該讓監督者清楚為什麼要監督及什麼時候監督。
3. 應該將消費者的預期行為與實際可能的監督案例結合在一

起。

五、產品回收技術與管理

（一）會中某一廠商說明所開發出「產品回收晶片」，可安裝於相關產品上。若發生產品需要回收時，廠商可以透過網路發送回收資訊，消費者亦可上網予以回應。

（二）與談人之一之美國消費者聯盟代表則表示，一般消費者並不知道此種技術，且不會使用此一技術，此外，尚存在消費者隱私權問題，建議廠商應再審慎研議。

六、風險評估與傷害降低方法

（一）產品設計主要目標檢視

1. 在設計階段儘可能愈早藉由設計以確認及消除潛在的危險。
2. 確認重要的組成及製造流程，並對工廠品管系統提供建議。

（二）產品設計的改進可能

1. 在同一份文件中，對每一個傷害簡要的討論，並追蹤它，以獲取結論。
2. 將風險量化。
3. 增加財務風險評估。
4. 確認風險量化後，就特別需要進入評估領域。
5. 建立可以允許所有利害關係人參與設計評估流程的電子工作表單。

（三）新風險評估工具的目標

1. 創造一個一致性的風險基礎方法，以評估潛在風險及其結果。
2. 當評估風險時，增強每個參與者間的溝通過程。
3. 允許所有的參與者以即時互動的方式分享資訊及專業技術。

4. 展現建議方案的效能。
5. 減少紙上作業，以及提供完整的規劃歷程。

七、消費者影響產品安全的角色與效能

（一）消費者與非政府組織（NGO）參與的優點

1. 公眾對消費者及其科學家的信任高於對政府及其科學家的信任。
2. 消費者和 NGO 代表通常有能力影響政府及企業在議程設定中納入法規政策目標。
3. 消費者和 NGO 代表能夠提供資訊、分析及政策備選案給立法者或標準開發者。
4. 消費者組織有能力去發動討論，並產生處理問題的新思維。
5. 消費者可以提供有價值的資源，以支援產業改進產品之安全與品質。
6. 消費者與 NGO 在承諾與實行上較政府與國際組織有較好的資訊。
7. 消費者組織在制定法律及標準過程上的參與也能授能給全體公民，作爲他們的喉舌，以及有助於制定法規、標準及政策的支持與合法性。

（二）限制消費者與 NGO 參與效能的障礙

1. 消費者組織的人力與財務資本常不足以支持消費者參與、基礎研究、與民眾的互動等。
2. 國際金援不足，使消費者不具有充分的代表性。
3. 在很多的案例中，由於企業使用太多的遊說力量及資源，造成在相關委員會、審議會及工作群體間有顯著的不平衡。
4. 消費者團體種類的多樣化，可能阻礙了真正有代表性消費者的參與。
5. 消費者組織的成長使得要將他們全部納入立法、標準或產

業過程中及決定如何權衡每一個組織的參與有所困難。

6. 在部分案例中，公民組織與政府或企業間的關係常存在著高度的敵對狀況。
7. 消費者代表性的價值並沒有被承認。
8. 國家政治及經濟政策的標準化流程中並不鼓勵消費者代表參與。
9. 消費者組織有時祇爲他們的贊助者、人員及支持者負責，他們的活動並沒有被足夠民主的克責，所以也不代表全體公眾的利益。
10. 國際消費者組織集中在北半球及西半球，南半球及東半球的代表性受到限制。
11. 消費者對於國際及國家層次上的規則、程序及規範等缺乏足夠的知識，以至無法發出有效的聲音。

（三）消費者與 NGO 組織的可能角色

消費者組織可以在消費者產品安全上扮演一個重要的角色，他們的安全使用及適當選擇的標準可以概述如次：

1. 市場監督上扮演積極的角色，並藉由確認具危險性的產品、產品回收的合作、產品檢測等方式來推動。
2. 參與法規制定與標準發展的過程以幫助對減少風險有貢獻的活動。
3. 參與生產者及配銷商夥伴關係的建立，以促進及執行產品安全規範。
4. 爲消費者安全法令有效實施進行游說。
5. 提昇消費者權利知覺及支援消費者運用有關消費者產品安全的權利。
6. 協助監督政府及標準政策並評估他們的有效性。
7. 提供資訊、分析及政策備選案予立法者及標準發展者。

八、美國消費者聯盟主席 Jim Guest 演講重點

（一）對消費者產品安全委員會（CPSC）的建言

1. 防止回收產品的輸出：如果一個產品無法安全到可以在這裏賣出，那麼它也當然不應該被賣到其他任何地方。
2. 消除獲得即時安全資訊之障礙。
3. 變革報告有關危險產品訴訟規則：當有三件關於危險產品訴訟成立時，製造商應該向 CPSC 報告。
4. 提昇不安全產品通報的努力：CPSC 應該依據它的權責去進行有關如公布消費者家中的危險產品及可能的傷害的任何事情。

（二）對製造商及零售商的建言

1. 建立安全的產品：如果他們可以更加地將可預測的消費者行爲納入產品設計中，以及分析產品在市場上的潛在風險，他們愈有機會去避免發生公共安全及公共關係的危險。
2. 使消費者容易登記他們的產品：許多消費者不知道寄回產品登記卡是瞭解產品安全的最好方法，製造商及零售商應該讓他們的顧客知道這張卡的功能及提供消費者填覆的誘因，同時應該鼓勵他們去允許顧客可以在網路登記他們的產品，以最大化其回覆率。
3. 提供消費者回寄不良產品的誘因。
4. 消費者線上張貼回收資訊：對於擁有回收產品的消費者，最好是網頁上可以提供互動式的指南幫助消費者瞭解，包括詳細的照片、如何處理的建議、如何獲得免費維修等。
5. 不要使爭議的解決成爲秘密的協定：許多的安全危害案件，因爲公司在處理時要求受害者保持沈默，而阻止了案件細節的曝光。

（三）對消費者的建言

1. 安全資訊的隨時更新，使消費者能夠追蹤到最新的訊息。
2. 填報產品登記卡：建議消費者填覆這些卡，但跳過有關所

得、習慣等行銷問題。

3. 避免無名(no-name)產品：這些產品通常在很便宜或有折扣的商店中發現，應該仔細檢查所購買的產品是否爲回收商品。
4. 經常向 CPSC 及製造商報告與產品使用相關的傷害或意外，可能會因此解救其他人的生命。
5. 檢查在托兒所的產品是否曾經回收、以及支持耐久性兒童產品上市前的測試。

伍、結論與建議

此次赴美參加會議，收獲甚豐，除了大會議程的安排極爲細膩，將年會、研討會、ICPHSO 董事及幹部會議、CPSC 與歐盟簽署備忘錄典禮、新舊主席的交接等結合在一起外，另議題多樣化，各國與會代表可以自由選擇參加有興趣的議題，而各次餐會及接待晚會之安排，亦極爲熱絡有趣。此外，主持各項會議及邀請致詞的人選亦分別從產、官、學、消費者代表等領域中遴選，以使意見可以多元化。依前所述，本次會議的主要結論及建議如次：

一、參考國際消費者產品安全強制性及自願性標準之研訂方式，檢討我國消費產品安全標準研訂作業

爲了擴大消費者產品之安全保障範圍，我國主管機關可參考消費者產品安全強制性及自願性標準之研訂方式，檢討我國消費產品安全標準研訂作業，以確保消費產品的安全性，保障消費者權益。

二、加強幼童玩具年齡分級問題之研究

幼童的生命是極爲脆弱，所以幼童的消費安全應該視爲最重要的消費者保護題之一。從國際上對幼童玩具安全所做的努力，我國在這方面似乎可以加強學習與研究。

三、加強產品回收管理及技術之研究

國際上對產品回收已發展出相當先進的技術，雖然仍存在一些管理上的問題，如消費者的隱私權等，但從以上國內所發生的重大消費糾紛來看，如黑心電視、寶路狗飼料等，我國產品回收管理及技術似有再加強的空間。

四、推動零售商的消費者受害報告義務

CPSC 所推動的零售商消費者受害報告義務之作法，即是一種消費預警機制，類似日本國民生活中心與 20 個醫療院所連線，以隨時收集商品事故情報，極值得我國參考採用，以備遇重大商品消費事故發生時，主管機關可以即時因應處理，以免事件的擴大。

五、健全消費者保護網絡

消費者代表與業者看似處於敵對的立場，然而，從本次會議中發現，消費者保護工作要做的好，是要兩者互相激勵、互相合作、互相溝通的。因此，如何將消費者保護的相關資源結合在一起，形成一個隨時可以溝通協調、資訊交換的網絡是相當的重要。

六、加強消費者產品安全教育

最能夠保護消費者的就是消費者自己，因此，如何教導消費者免除產品危險是最重要的，例如教導消費者如何填覆產品登記卡、如何辨識兒童玩具分級、如何檢查是否爲回收的產品等，以使自身免於危險產品之侵害。

七、其他

（一）本項會議所探討之議題，與消費者保護有密切相關，值得做爲本會政策規劃及推動之參考，宜持續派員參加。

（二）本項會議所探討之消保議題，主要爲業務執行層面，未來如果有足夠之預算，似可規劃邀請我國主管機關經濟部派員一起與會。

（三）主辦單位舉辦國際會議經驗豐富，會議辦理方式簡單而隆重，值得本會參考。

行政院消費者保護委員會徵稿簡則

1. 本刊園地公開，歡迎投稿，字數在四萬字以內為宜，其內容以消費者保護相關之學術論著實務研究為限，並依「消費者保護研究撰寫格式規定撰寫」。
2. 來稿以中文為主，且稿內引證需註明作者、書名、年份與頁數等；另如係譯稿，請附寄原文或註明來源。
3. 來稿一經刊登，文責自負，其稿酬依「中華民國預算執行要點規定」支付。
4. 來稿請寄：１１１台北市士林區基河路十二號行政院消費者保護委員會企劃組收

「消費者保護研究」撰寫格式

文稿內容請按下列順序書寫：標題、作者姓名、簡歷、目錄、本文、參考文獻、附錄。

1. 標題：請附論文標題。
2. 作者：請附作者姓名，簡歷。
3. 目錄：請附章節目錄。
4. 本文章節：

本文之章節款項，如下列格式：

壹、**XXXX**

一、**XXXX**

（一）XXXX

1、XXXX

（1）XXXX

順序排列

1. 註腳：本文如有註腳，請用阿拉伯數字依序編號於右上角並將註腳文字列於該頁下方。

國家圖書館出版品預行編目資料

消費者保護研究　第十二輯／行政院消費者保護委員會編：
楊美鈴總編輯. －臺北市：
消保會，民 95
面；　公分
ISBN 978-986-00-8201-2
1.消費者保護- 論著
548.3907　　95025277

消費者保護研究　第十二輯

出版機關：行政院消費者保護委員會
發 行 人：蔡英文
總 編 輯：楊美鈴
編　　輯：吳正中
地　　址：臺北市 111 士林區基河路 12 號
電　　話：(02)2886-3200
網　　址：www.cpc.gov.tw
出版年月：95 年 12 月
版　　次：初版
台北展售處：國家書坊台視總店
地　　址：台北市八德路三段 10 號 B1
電　　話：(02)25781515 轉 284
台中展售處：五南文化廣場
地　　址：台中市中山路 6 號
電　　話：(02)22260330 轉 27

GPN：1009504071　　ISBN：978-986-00-8201-2
ISBN：986-00-8201-4