消費者保護研究

第十六輯

行政院消費者保護委員會編印

中華民國九十九年十二月

消費者保護研究　第十六輯

Research of Consumer Protection Sixteen Composition

行政院消費者保護委員會編印
中華民國九十九年十二月

Published by
Consumer Protection Commission
Executive Yuan
Republic Of China(Taiwan)
December 2010

ISBN 978-986-02-6821-8

9 789860 268218

定價:250元

消費者保護研究第十六輯

陳　　冲　發行

范姜群生　主編

行政院消費者保護委員會　編印

中　華　民　國　99　年　12　月

編輯說明

一、爲有效推動我國消費者保護工作，建立其行政理論基礎，以利理論與實務的與時俱進，進而帶動本領域的學術研究風氣，本會自民國 84 年起，每年邀請各界就消保議題、行政實務等撰擬論文，並於彙整出版後，寄送各中央及地方政府機關、民間消費者保護團體及大專院校圖書館，供消費者、機關團體及學界參考運用。

二、本年度承蒙各界踴躍投稿，謹在此對所有投稿者致以十二萬分謝意。經本會審查後，本輯共收錄九篇稿件，分別係學者、民間實務工作者及政府行政人員或就推動實務或就法令規定或就制度層面所爲分析或比較研究之論著，均對未來工作的推動有所啓發，極具參考價值，並歡迎各界提供修正意見，以爲精進。

三、本書在排版校對時，雖已力求無訛，但因倉促付梓，文中疏漏之處在所難免，尚祈各界不吝指正。

行政院消費者保護委員會　謹識

中　華　民　國　99 年　12 月

目　　錄

◎ 業者責任保險與消費權益之探討／黃明陽…… 1

◎ 網路交易之法律面面觀／邱惠美 …… 121

◎ 訪問買賣爭議問題與實務發展／呂惠珍 …… 165

◎ 特定商品標示基準之探討－以消費者權益保障爲觀察中心／張嘉麟 …… 253

◎ 「保險人應負擔給付賠償責任」的不當判決見解，看消費者保護之盲點與嚴重闕漏／王家諭…… 341

◎ 消費爭議處理程序與法律效果暨實務見解分析／尤重道…… 365

◎ 人壽保險契約預收保費之最新實務發展／宋耿郎、陳俞沛 …… 405

◎ 消費者保護之行政調查初探／徐良維 …… 431

網路交易之法律面面觀

邱惠美*

壹、前言
貳、網路交易錯標價格之法律疑義
　一、預先聲明不受拘束條款之效力
　二、網路標價之法律性質
　三、買賣契約之成立時點
　四、業者主張撤銷其意思表示之效力
　五、消費者是否有值得保護之信賴利益存在
　六、小結
參、簡評日本錯標價格事件法院判決
　一、案例事實
　二、判決要旨
　三、判決簡評
肆、網路拍賣之法律性質
　一、網路拍賣之意義
　二、網路拍賣之態樣
　三、網路拍賣之法律性質
　四、網路拍賣業者在消費者保護法上之定位
　五、網路信用評價機制
　六、小結
伍、網路交易之其他法律問題
　一、未成年人從事網路交易行為之法律效力
　二、網路交易如何適用民法有關撤銷錯誤意思表示之規定
　三、網路交易如何適用民法有關解除契約之規定
　四、網路交易被詐欺而為意思表示時，如何適用民法之規定加以撤銷
　五、信用卡於網路上被盜刷時，是否得拒絕付款
　六、小結
陸、結語

* 作者為日本東京大學法學碩士，國立政治大學法學博士，現任行政院消費者保護委員會法制組組長。

壹、前言

近年來由於網際網路之急速發展，各行各業皆積極透過網路架設虛擬商店，在網路上尋求商機，利用網路拓展客源，使消費者透過網站瞭解其產品資訊並進而與其締結契約，只要業者發揮足夠的創意，網路銷售絕對是拓展市場的最佳途徑。不過，由於網路銷售環境，不同於實體店鋪，具有快速、便利、不受時空環境限制之特性，而業者在經濟、資訊與電腦科技各方面又擁有絕對之優勢，若未能建構安全之交易環境與法律規範，則消費者在透過網路交易時，即可能發生許多法律爭議。尤其，網路商店往往提供諸多商品，因此稍有不慎或因電腦轉檔錯誤，即有可能發生錯標價格的情事。特別是近年來，接二連三發生錯標價格的事件，引發各界關切。

爲此，經濟部基於現代商務模式轉變，透過網路進行之交易活動已蔚爲潮流，然網路所固有之匿名特性，及其基礎環境之安全性問題，致使透過此種方式進行交易所生之消費糾紛層出不窮，問題類型亦頗爲複雜，且時而產生相關法律規定解釋與適用上之爭議，爰依消費者保護法（以下簡稱消保法）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」，於 2010 年 6 月 21 日公告「零售業等網路交易定型化契約應記載及不得記載事項」，並自 2011 年 1 月 1 日開始實施，作爲企業經營者與消費者所訂立買賣定型化契約之依據，以維護雙方定型化契約之平等互惠原則。期藉由該應記載及不得記載事項之規定，將現有消費者保護、個資保護等相關法令要求於當事人契約關係中進行整合，並針對現今一般網路交易之主要消費問題預先進行重點規制，以有效維護消費者相關權益，提升消費者對電子商務環境之信賴，確保交易安全，並藉此促成我國整體電子商務產業之健全發展[1]。

然前揭網路交易定型化契約應記載及不得記載事項之公告，是否真能解決網路交易的所有問題呢？以下擬分別就錯標價格、網路拍賣、未成年人從事網路交易行爲之法律效力等常見的網路糾紛，探討其所涉之法律問題。

[1] 參「零售業等網路交易定型化契約應記載及不得記載事項」草案總說明。

貳、網路交易錯標價格之法律疑義

業者爲規避錯標價格時之責任，常會在網頁上所謂「網路交易注意事項」載明：「爲避免爭議，該公司有出貨與否之決定權，不受消費者網路下單之拘束，消費者下單即代表同意本契約」，或其他類此文字內容之聲明，該預先聲明不受拘束條款之法律效果爲何？業者在網路上所標價格之法律性質爲何？是要約還是要約引誘？雙方何時成立買賣契約？網友根據業者所標價格下單，並經業者發出確認通知，該確認通知之性質爲何？業者是否得以錯誤爲由，撤回其意思表示？下單購買的消費者是否有值得保護之信賴利益存在？以上問題，將爲本節探討之重點。

一、預先聲明不受拘束條款之效力

業者在網頁上刊登「網路交易注意事項」，載明：「爲避免爭議，該公司有出貨與否之決定權，不受消費者網路下單之拘束，消費者下單即代表同意本契約」，或其他類此文字內容之聲明，表明僅在該公司發出確認可以出貨之通知時，買賣契約始生效力，似有限制自動回覆確認信函之法律效果之意思。惟該聲明之法律性質爲何？是否有拘束雙方當事人之效力？

按「依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約」爲定型化契約，民法第二百四十七條之一定有明文，故網站業者所提供之契約，不論其名稱爲何，均係業者預定用於所有網路購物之契約條款，其性質屬定型化契約條款，自不待言。又定型化契約條款，依消保法第二條第七款規定，指企業經營者爲與不特定多數消費者訂立同類契約之用，所提出預先擬定之契約條款。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、或其他方法表示者，亦屬之。第十一條第一項規定：「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」。第十二條第一項規定：「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」。第十二條第二項並列有三項推定定型化契約條款顯失公平的情形：「一、違反平等互惠原則者；二、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；三、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」。至於有無違背平等互惠原則，同法施行細則第十四條明文規定下列四種情形屬之：「一、給付與對待給付之相當性。二、消費者應負擔非其所能控制之

危險者。三、消費者違約時，應負擔顯不相當之賠償責任者。四、其他顯有不利於消費者之情形者」。

業者預先於網頁上聲明：「為避免爭議，該公司有出貨與否之決定權，不受消費者網路下單之拘束，消費者下單即代表同意本契約」，依前揭規定，自屬定型化契約條款，不得違反誠信原則或顯失公平，否則即屬無效。業者在網路上的標價，無論視為「要約」或「要約之引誘」，如消費者願以該價格買受，並下單購買，即為「承諾」或「要約」，前者買賣契約成立，後者須業者承諾，買賣契約始屬成立。然業者預先聲明不受拘束，其理由僅係為避免爭議，且出貨與否之決定權完全操之於業者，對消費者顯屬不公；且雙方是否成立買賣契約，業者有最終之決定權，消費者毫無置喙之餘地，不僅違反民法之規定，亦違反誠信原則，故該聲明無效。亦即不論業者以何種文字、何種方式於網頁上表達得「不交付買賣標的物」之意思，均屬違反消保法第十二條誠信原則之規定，該約定即為無效。

二、網路標價之法律性質

按民法第一百五十三條第一項規定，當事人互相表示意見一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。所謂意思表示，係指當事人之法律行為透過要約與承諾達成一致時，契約即為成立。第一百五十四條規定：「契約之要約人，因要約而受拘束。但要約當時預先聲明不受拘束，或依其情形或事件之性質，可認當事人無受其拘束之意思者，不在此限（第一項）。貨物標定賣價陳列者，視為要約。但價目表之寄送，不視為要約（第二項）。」所謂要約，係以訂立契約為目的之須受領之意思表示，其內容須確定或可得確定，並因要約當事人之承諾而使契約成立，而契約之要約人，基本上因要約而受拘束。至於要約之引誘，乃在引誘他人向其為要約之意思表示，其本身並不發生法律上之效果。二者之差異，理論上看似單純，但實務操作上甚難分辨，原則上應依下列原則判斷之：一、表意人表示其為要約，或要約之引誘者，依其表示；二、表意人未為表示者，適用民法第一百五十四條第二項規定，即「貨物標定賣價陳列者，視為要約。但價目表之寄送，不視為要約」；至於其他情形，應解釋當事人之意思而定[2]。

在網路交易中，何者為要約之引誘？何者為要約？此關係交易相對人是否受其意思表示之拘束，實屬重要。網站上網路商店所做貨品之圖片、定價

[2] 王澤鑑，民法債編總論第一冊—基本理論債之發生，1991 年 1 月 5 版，頁 123-124。

及其他介紹等展示，其性質究爲要約，抑或爲要約之引誘，似有爭議。有認基本上其性質應非屬「貨物標定賣價陳列」，蓋「貨物標定賣價陳列」之定義，係指實質貨物在商店裡將其標上一定賣價而加以陳列，故應屬一種「實物」之陳列，在網站虛擬商店所陳列者並非實際的貨品，故網站上可供消費者看到的資訊不屬於陳列，所以不得將網站商店上所列出的商品看成一種「要約」[3]。亦有認網站價目表之標示，因爲使用者（user）透過網際網路可以在電腦上瀏覽這些資訊，係網站商家將這些資訊透過伺服器（server）而傳送至消費者，在民法上或可解釋爲是一種「價目表之寄送」，就像一般郵購買賣型錄或廣告單一般，因此網站上看到的廣告及價目表，係屬要約之引誘，而非屬要約[4]。

至於法院判決，見解亦屬分歧，有認爲「以在網路交易平台張貼商品資料廣告之方式，對不特定之消費大眾爲出賣一定產品之『要約引誘』，其得藉由網路傳播之無遠弗屆且便捷快速之功能，減少直營銷售店面設置所需支出之人事成本、場地租金等消耗，而降低其銷售價格，俾吸引廣大之網際網路使用者購買其商品，進行大量之交易，是此種交易類型實係爲上訴人創造龐大商業利益，……」[5]。亦有認爲「判斷表意人究竟爲『要約』或『要約引誘』，其標準爲除表意人表示其爲要約，或要約引誘者，應依其表示外，尚應參酌民法爲典型情況而設之規定意旨（例如民法第一百五十四條第二項規定）、當事人之意思（應考慮之因素包括表示內容是否具體詳盡、是否注重相對人之性質、要約是否向一人或多數人爲之、當事人之磋商過程、交易慣例等）綜以判斷之」[6]。又網路購物業者就其網站上所做商品之圖片、售價與其他商品資訊的介紹，因其爲虛擬商品而非實物，故不合乎「貨物標定賣價陳列」之定義，業者將其商品資訊透過網路將其商品刊登至虛擬商店、或以廣告方式將商品價目表傳送至消費者的電腦中，解釋上應可認爲是一種「價目表的寄送」[7]。

---

[3] 王傳芬，網路交易法律錦囊—消費者權益保護，2000 年 10 月初版 1 刷，頁 105。

[4] 王傳芬，網路交易法律錦囊—消費者權益保護，2000 年 10 月初版 1 刷，頁 106。陳家駿，網路科技與法律，網路與法律研討會專輯，台灣法學會學報第 19 輯，台灣法學會編印，1998 年 11 月 30 日，頁 55。

[5] 參 94 消簡上 7 號判決（941026）。

[6] 參照台灣台北地方法院 95 年度簡上字第 511 號民事判決。

[7] 參照 Glatt,Vertragsschluss im Internet, S.40/41; Dilger,Verbraucherschutz bei Vertragsschlüssen im Internet, S.31 ff; OLG Frankfurt/Main, OLGR 2003, 88 mit

惟有認爲從網路交易之特性而言，網路購物無法如傳統買賣般，得上架陳列實品，以供消費者實際檢視，再決定是否購買，故消費者購買與否，全憑業者在網路廣告之刊載，是以網站如已明確標有商品實際圖樣、品牌、尺寸、功能描述及售價，其實質應足以認爲與傳統買賣之陳列有同一之效果，否則不足以保障上網交易之消費者，影響消費大眾對網路交易安全之信賴，且參諸消保法第二十二條規定「企業經營者應確保廣告內容之真實，其對消費者所負之義務不得低於廣告之內容」，是在消費事件中，廣告之內容於契約簽訂後將成爲契約內容之一部分，更應認爲具有要約之屬性，而非要約之引誘[8]。且前述認爲網路標價係屬要約引誘之判決，亦不否認「消費者……在虛擬網路世界上進行購物，並無實物可供其檢視判斷，故消費者初僅得信賴網路廣告之刊載而爲購買與否之決定，……顯然負擔……更大之風險」[9]。

由於日本民法並無如我國民法第一百五十四條第二項之規定，故對實體商店將貨物標定賣價陳列者，究爲「要約」或「要約引誘」，仍有爭論。有認係屬「要約引誘」而非「要約」，故消費者訂購貨品之行爲始屬要約，而商店同意出貨之行爲則爲承諾；同樣的，網路虛擬商店標定賣價列出商品的行爲，自亦屬「要約引誘」，而非「要約」，故網友上網訂購貨品之行爲始爲「要約」，而業者其後所爲之同意出貨之表示，始爲承諾，而於該承諾到達訂購者時，買賣契約始屬成立[10]。

從保障消費者權益之觀點，將業者網路商店之廣告視爲要約，消費者本於業者之廣告要約而下單訂購，即爲承諾之通知，且因雙方要約內容與承諾之內容相互一致，依前述民法第一百五十三條第一項規定，雙方間之買賣契約即已成立，業者即應依契約內容履行，交付商品予消費者，至於業者透過電腦自動回覆系統所發之確認信函，充其量只是業者通知消費者已經收到訂單之確認信函而已，並不影響買賣契約成立之時點。此種見解，固然較能保障消費者之權益，惟依前揭說明，無論我國學說、判決或外國法院實務，仍有不少認爲網路虛擬商店標定賣價列出商品的行爲，爲「要約引誘」而非「要

Anmerkung von Dümig.轉載自李淑如，網路購物標錯價格之法律解析，台灣法學雜誌，第 135 期，2009 年 9 月 1 日，頁 135。

[8] 參 93 北消簡字 18 號判決（940412）。

[9] 參 94 消簡上 7 號判決（941026）。

[10] 森亮二，価格を誤表示したネットショップと販売の義務(2009 年 08 月 27 日)，請上 https://www.computerworld.jp/topics/vs/160009-1.html，last approached on 2010//9/9。

約」，是以消費者於網站上填寫訂購單爲應買之意思表示爲要約，俾業者得據以承諾而成立契約。而業者何時表示承諾，即關係買賣契約之成立時點。

三、買賣契約之成立時點

依一般網路交易的習慣，業者於收到訂購單後，往往會透過電腦系統自動以電子郵件發出訂購確認信函或其他確認接獲訂單之通知，此確認信函或通知是否得認爲是承諾之意思表示，而使買賣契約成立，進而拘束雙方當事人？例如以戴爾公司爲例，其下單流程爲消費者送出訂單後，該公司會透過系統發出「訂單受認」郵件，確認其已經收受消費者之訂單，而後再寄發「訂單確認」之郵件正式接受該訂單。至於其他的網購業者也會在消費者下單後，以電子郵件通知接獲訂單，並於信用卡扣款後，發出確認郵件通知消費者已經扣款。

關於該等確認信函之性質，有認爲雖然該等電子郵件的發送，係由系統自動發出，非由出賣人（網站業者）本身或其受雇人親自爲之，但是由於該系統係由出賣人根據其所設定之參數發送電子郵件，故可視爲係履行出賣人之意思，並不違反出賣人之本意。蓋此等透過系統自動寄發之「訂購確認」郵件，其性質乃在傳達出賣人的意思表示，故可視爲出賣人之承諾[11]。

而在美國，對於伺服器等網購系統則稱之爲電子代理人（electronic agent），其效果與我國民法上所稱之代理人相同，故其法律效果亦直接歸屬於本人（我國民法第一百零三條[12]）。也正因爲如此，若業者已經對消費者之要約訂單加以接受，並以訂購確認郵件或類似性質之郵件通知，該契約即已然成立。

然德國多數學說與其實務見解認爲，其電腦系統自動回覆訂購確認郵件，係屬「回覆收到訂購單」之意思通知，是以其表意尚不受拘束，業者仍須針對消費者之要約爲是否意思表示合致之承諾，至於其「回覆收到訂購」是否已爲「承諾」，應視其所回覆確認郵件之具體內容酌定之[13]。德國聯邦最

---

11 參照馮震宇，網路商品標錯價格出售後得否撤銷意思表示？，台灣法學雜誌，第 135 期，2009 年 9 月 1 日，頁 205。

12 代理人於代理權限內，以本人名義所為之意思表示，直接對本人發生效力。前項規定，於應向本人為意思表示，而向其代理人為之者，準用之。

13 參閱德國法院判決：LG Gießen NJW-RR 2003, 1206；LG Hamburg CR 2005, 227 f.；BGH, NJW 2005, 976.，轉載自李淑如，網路購物標錯價格之法律解析，台灣法學雜誌，第 135 期，2009 年 9 月 1 日，頁 135。

高法院曾明確地釐清，其民法第 312 條 e 明文所規定之電子商務業者，對於消費者訂單到達時，負有立即回覆確認郵件之資訊告知義務[14]，其僅係規定業者有回覆確認郵件之義務，但此規定非認所回覆之確認郵件爲承諾的成立或通知；電腦自動回覆確認郵件之表示內容需明確地具體指出同意顧客要約之意思表示[15]，從而使該買賣契約成立。

於此有疑問者，爲確認郵件之內容。如確認郵件之內容爲「謝謝您的訂購，我們已確認您的訂購商品及數量，商品將於□□（何時）寄送」或其他類似之文字內容，則該確認郵件應屬承諾，自無疑義。惟如確認郵件之內容爲「謝謝您的訂購，我們將於確認商品之庫存後，另行寄送是否承諾之通知」或「契約將於我們接受訂單後始爲成立」或其他類似之文字，則該確認郵件似非屬承諾。比較困難的是，業者在無法確認庫存之狀況下發送之確認郵件，例如「謝謝您利用本公司網路線上訂購系統，您所訂購商品內容如下……」，未就是否接受訂單爲意思表示。關於訂購郵件是否屬承諾之意思表示，日本法院亦有不同之見解。東京地方法院平成 17（2005）年 9 月 2 日針對雅虎網站電腦錯標價格事件，曾表示透過電腦自動回覆系統所發送之確認郵件，性質上並非屬「承諾」；惟東京地方法院平成 19（2007）年 8 月 3 日針對汽車衛星導航錯標價格事件，卻表示縱使係透過自動回覆系統所發送之確認郵件，如未載明契約之成立時點，其性質即屬承諾[16]。

前一判決認爲「網路上之交易係透過電腦爲之，惟操作錯誤存在之可能性不小，相較於有相對人之交易，需經過更慎重之過程，由此立論，足證確認接獲訂單之確認郵件，係確認買受人即下訂單者是否有正確發送訂購單，

---

[14] §312e：Bedient such ein Unternehmer zum Zwecke des Abschlusses eines Vertrags über die Lieferung von Waren oder über die Erbringung von Dienstleistungen eines Tele- oder Mediendienstes (Vertrag im elektronischen Geschäftsverkehr), hat er dem Kunden....3. den Zugang von dessen Bestellung unverzüglich auf electronicshemwege zu bestätigen und. 轉載自李淑如，網路購物標錯價格之法律解析，台灣法學雜誌，第 135 期，2009 年 9 月 1 日，頁 135。

[15] 參閱德國聯邦最高法院判決BGH, NJW 2005, 976＝CR 2005, 355：「已收到顧客訂購單號碼、確認價金與訂購標的及數量、並已著手處理訂單或派發該訂單專用的付款方式與匯款帳戶等」。轉載自李淑如，網路購物標錯價格之法律解析，台灣法學雜誌，第 135 期，2009 年 9 月 1 日，頁 135。

[16] 森亮二，**価格を誤表示したネットショップと販売の義務**（2009 年 08 月 27 日）（ https://www.computerworld.jp/topics/vs/160009-1.html ） last approached on 2010//9/9。

而由網站架設者對買受人所發之確認文書，可以說僅係爲確保買受人所爲要約之意思表示是否具有正確性，除此之外，並無其他意義」，故而認爲確認郵件非屬承諾。確認郵件之主要目的僅爲確認訂購之內容，並不具承諾之性質。相對於此，後一判決認爲出賣人雖主張「於出賣人爲同意買受人所爲訂購之承諾時」，始爲契約成立之時點，但問題是具體而言，何種行爲始該當此之承諾，並不明確，「縱或採取此種見解，於自動回覆系統所發之訂購確認郵件，如未就『於確認庫存之程序後，再回覆是否接受訂購』等事項作保留，而單就訂購內容爲接受或得解讀爲接受之意思表示時，應認爲於該自動回覆之訂購確認郵件發送於買受人時，買賣契約即屬成立」。

前述兩種看似見解相異的判決，實質上其立論根據主要不外該回覆單係透過電腦自動回覆系統所發送，主要係確認買受人所爲之意思表示是否正確（前一判決），或以回覆單之文字內容爲判斷基礎，亦即如回覆單內容僅表示已收到訂單，至於是否可以出單，還須確認是否有庫存後再另行回覆者，即非屬承諾，如回覆單內容表示接受或得解讀爲接受訂單者，即屬承諾（後一判決）。後一判決可以說採取折衷之見解，不認爲確認郵件僅具有確認訂單之性質，而認爲確認信函之法律性質，仍須視個案之文義是否有承諾之意思表示而定，亦即如未就是否接受訂單作保留，即應解爲出賣人已爲承諾，買賣契約成立。行政院消費者保護委員會於具體個案，爲保護網路下單之消費者權益，似亦採此種折衷見解，認爲只要消費者送出訂購單，業者有發出「成交」之確認郵件，買賣契約即已成立。亦即，電腦自動回覆單確認郵件之內容若爲具體明確通知顧客已成立買賣契約，則可認該確認郵件爲一承諾，使契約成立[17]。

從契約自由原則之立場，判斷確認信函是否構成承諾，自有必要就個別確認郵件之具體內容加以審視，是否有爲同意要約之意思表示，而不可一概而論。依目前網路購物之習慣，若確認信函之內容表示同意接受顧客之訂購行爲，並自動派發付款方式給顧客，或直接要求顧客以金融卡於線上付款，或以輸入信用卡資料方式完成付款等，應係承諾之意思表示，買賣契約當然成立。這也是何以「零售業等網路交易定型化契約應記載及不得記載事項」第五點在行政院消費者保護委員會審議時，加上「但消費者已完成付款者，

[17] 行政院消費者保護委員會新聞稿：http://www.cpc.gov.tw/detail.asp?id=444：不論此種交易，業者於網路上所刊登之廣告係屬於要約或要約引誘，只要買方下單，有了成交確認信函後，買賣契約即為成立。

視爲契約成立」此但書規定之原因，此時業者已爲承諾之意思表示，買賣契約已然成立，業者不得再以任何理由拒絕出貨。

四、業者主張撤銷其意思表示之效力

按民法第八十八條第一項規定：「意思表示之內容有錯誤，或表意人若知其事情即不爲意思表示者，表意人得將其意思表示撤銷之。但以其錯誤或不知事情，非由表意人自己之過失者爲限。」所謂錯誤，乃指意思表示之人對於構成意思表示內涵之效果意思，與其表示於外之表示內容，因錯誤或不知而致生齟齬而言。再者，意思表示錯誤之態樣原則上可分爲：⑴動機錯誤，⑵內容錯誤，⑶表示行爲錯誤，⑷當事人之資格或物之性質的錯誤等。而本條所稱「表意人若知其事情即不爲意思表示者」，主要指表示行爲之錯誤而言，即表意人誤爲表示其所意欲者，如誤說、誤寫、誤取等情形，換言之，即表意人使用了其所不欲使用的表示方法[18]。所謂過失，一般而言係指具體之輕過失，蓋既曰「錯誤」，鮮有非由於表意人過失者，故如解爲抽象之輕過失，則表意人幾無行使撤銷權之機會，惟若解爲重大過失，則撤銷權之行使機會過多，又有礙於交易安定，是採具體輕過失較能有所兼顧，亦即以表意人主觀上是否已盡其與處理自己事務同一之注意爲判斷[19]。

產品之售價標示錯誤，無論是何種情形，均屬業者之疏失，惟衡以價金爲買賣契約之重要要素，故民法第三百四十五條第二項規定，當事人就標的物及其價金互相同意時，買賣契約即爲成立，因此，出賣人對於產品價金之標示，自應特別慎重，就產品建檔及上網之流程，輸入完畢後應再三核對與確認，尤其就上網販售產品之標示、售價，更應設有雙重之核對機制，如因內部稽核人員未克盡逐欄核對職責，而疏未注意極具交易重要性之產品售價所生之錯誤，其疏失程度顯難認爲已盡其與處理自己事務爲同一之注意，故應有具體之輕過失。又債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任，民法第二百二十四條定有明文，依此規定，該業者自應就其稽核人員之具體輕過失負同一責任，從而，應不得主張撤銷前揭要約之意思表示。

五、消費者是否有值得保護之信賴利益存在

再者，意思表示錯誤之理論既在調和表意人與相對人之利益，則在判斷

---

18 參 94 消簡上 7 號判決（941026）。

19 參 93 北消簡字 18 號判決（940412）。:

是否應允許表意人撤銷其基於錯誤所爲之意思表示時，相對人是否有值得保護之信賴利益存在，允許表意人撤銷是否會害及交易安全，以及相對人之主觀心態等亦應一併審酌。網路購物之交易型態，係業者以在網路交易平台張貼廣告之方式，對不特定之消費大眾爲出賣一定產品之要約或要約引誘，業者得藉網路傳播之無遠弗屆且便捷快速之功能，以減少人事成本、場地租金等消耗，而降低其銷售價格，俾吸引廣大之網際網路使用者購買，進行大量之交易，是此種交易類型，爲業者創造龐大的商業利益；相對而言，消費者係在虛擬世界之網路上進行購物，並無實物可供其檢視判斷，故消費者僅得信賴網路廣告之刊載而爲購買與否之決定，顯負擔較企業主更大之風險，此與傳統一對一之買賣交易，買受人得藉由契約締結過程，而知悉出賣人意思表示之真意是否出於錯誤，故其信賴保護程度較低，必須分別以觀，因此，一旦允許網路交易之業者以意思表示錯誤爲由而撤銷其出賣之要約，勢將影響消費大眾對網路交易安全之信賴，而阻滯網際網路活動之蓬勃發展，致使社會經濟造成莫大損失，從而，依民法第二百二十條第二項規定「過失之責任，依事件之特性而有輕重，如其事件非予債務人以利益者，應從輕酌定」之精神，自應課予企業主更高度之注意義務，故就信賴保護及交易安全之觀點而言，業者在網路廣告上刊載之疏失，顯有違其應負之高度注意義務，而難辭其咎，應不得將此不利益，轉嫁予消費者承擔[20]。

又網站或網頁不單可提供資訊，還可刊登廣告及提供電子交易服務，消費者瀏覽該網站或網頁之次數越高，除該網站站主可索取較多廣告刊登費用外，網路交易之機會亦相對增加，故在網路交易上，不乏爲吸引網路使用者進入該網站或網頁瀏覽，而進行削價促銷之活動，惟業者採行的低價銷售手法，方式不一，且原因不同，實難期待消費者逐一訪價並知悉該類商品之市場一般價格，以發現業者之真意。是以，縱業者於網站上錯標商品價格，如難謂有違一般網路交易行情，實無從期待消費者於市場訪價後知悉該類商品之市場一般價格，則消費者當有值得保護之信賴利益存在。

六、小結

業者預先於網頁上聲明：「爲避免爭議，該公司有出貨與否之決定權，不受消費者網路下單之拘束，消費者下單即代表同意本契約」，屬定型化契約條款，不得違反誠信原則或顯失公平，否則即屬無效。業者在網路上的標

[20] 參 93 北消簡字 18 號判決（940412）。

價，無論視爲「要約」或「要約之引誘」，如消費者願以該價格買受，並下單購買，即爲「承諾」或「要約」，前者買賣契約成立，後者須業者承諾，買賣契約始屬成立。然業者預先聲明不受拘束，其理由僅係爲避免爭議，且出貨與否之決定權完全操之於業者，對消費者顯屬不公；且雙方是否成立買賣契約，業者有最終之決定權，消費者毫無置喙之餘地，不僅違反民法之規定，亦違反誠信原則，故該聲明無效。亦即不論業者以何種文字、何種方式於網頁上表達得「不交付買賣標的物」之意思，均屬違反消保法第十二條誠信原則之規定，該約定即爲無效。

從保障消費者權益之觀點，將業者網路商店之廣告視爲要約，消費者本於業者之廣告要約而下單訂購，即爲承諾之通知，且因雙方要約內容與承諾之內容相互一致，依前述民法第一百五十三條第一項規定，雙方間之買賣契約即已成立，業者即應依契約內容履行，交付商品予消費者，至於業者透過電腦自動回覆系統所發之確認信函，充其量只是業者通知消費者已經收到訂單之確認信函而已，並不影響買賣契約成立之時點。此種見解，固然較能保障下單消費者之權益，惟無論我國學說、判決或外國法院實務，仍有不少認爲網路虛擬商店標定賣價列出商品的行爲，爲「要約引誘」而非「要約」，是以消費者於網站上填寫訂購單爲應買之意思表示爲要約，俾業者得據以承諾而成立契約。而業者何時表示承諾，即關係買賣契約之成立時點。

從契約自由原則之立場，判斷確認信函是否構成承諾，自有必要就個別確認郵件之具體內容加以審視，是否有爲同意要約之意思表示，而不可一概而論。依目前網路購物之習慣，若確認信函之內容表示同意接受顧客之訂購行爲，並自動派發付款方式給顧客，或直接要求顧客以金融卡於線上付款，或以輸入信用卡資料方式完成付款等，應係承諾之意思表示，買賣契約當然成立。這也是何以「零售業等網路交易定型化契約應記載及不得記載事項」第五點在行政院消費者保護委員會審議時，加上「但消費者已完成付款者，視爲契約成立」此但書規定之原因，此時買賣契約即已成立，業者不得再以任何理由拒絕出單。

產品之售價標示錯誤，無論是何種情形，均屬業者之疏失，惟衡以價金爲買賣契約之重要要素，故民法第三百四十五條第二項規定，當事人就標的物及其價金互相同意時，買賣契約即爲成立，因此，出賣人對於產品價金之標示，自應特別慎重，就產品建檔及上網之流程，輸入完畢後應再三核對與確認，尤其就上網販售產品之標示、售價，更應設有雙重之核對機制，如因

內部稽核人員未克盡逐欄核對職責，而疏未注意極具交易重要性之產品售價所生之錯誤，其疏失程度顯難認爲已盡其與處理自己事務爲同一之注意，故應有具體之輕過失。又債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任，民法第二百二十四條定有明文，依此規定，該業者自應就其稽核人員之具體輕過失負同一責任，從而，應不得主張撤銷前揭要約之意思表示。

又網站或網頁不單可提供資訊，還可刊登廣告及提供電子交易服務，消費者瀏覽該網站或網頁之次數越高，除該網站站主可索取較多廣告刊登費用外，網路交易之機會亦相對增加，故在網路交易上，不乏爲吸引網路使用者進入該網站或網頁瀏覽，而進行削價促銷之活動，惟業者採行的低價銷售手法，方式不一，且原因不同，實難期待消費者逐一訪價並知悉該類商品之市場一般價格，以發現業者之真意。是以，縱業者於網站上錯標商品價格，如難謂有違一般網路交易行情，實無從期待消費者於市場訪價後知悉該類商品之市場一般價格，則消費者當有值得保護之信賴利益存在。

參、簡評日本錯標價格事件法院判決

日本在平成 15（2003）年 10 月亦曾發生網路錯標價格事件，丸紅公司經營之郵購買賣網站電腦標錯價格，出賣人雖認其於法律上並無依契約出貨予買受人之義務，但對消費者下單之 1500 台電腦，該公司仍決定依錯標之價格販售，故該事件雙方並未向法院提起訴訟爭執契約是否成立之議題。本件則於平成 16 年 4 月發生，因出賣人堅持其未就買受人所下訂單爲承諾之意思表示，故買受人一狀告到法院，請求出賣人基於債務不履行甚至不法行爲，要求支付相當於電腦之價金即 34 萬 5000 元予買受人[21]。以下即簡單地介紹本案之事實及判決內容。

一、案例事實

平成 16 年 4 月 22 日，雅虎（Yahoo）在其網路商城上，將某乙公司販售之 eMacM9461 J/A 型號之電腦，標價每台 2787 元日幣，某甲看到後，立即上網訂購 3 台，下單後並於同日接獲雅虎發送收到訂購單之確認信函。然而，甲於 4 月 23 日收到乙公司發送之信函，表示因價格標示有錯誤，無法照單出貨。甲即對乙發出信函，要求立即交付 3 台電腦。而於 4 月 25 日甲又收到乙

[21] 參判例時報 1922 號，2006 年 5 月 11 日，頁 105。

所發送之信函，表示契約並未成立，信中並表示已在第一時間內，將錯標價格之訊息告知雅虎，並由雅虎予以刪除，其已經盡最大之努力防止事件之擴大。甲於 4 月 26 日再次對乙發送信函，請求交付 3 台電腦。乙於 4 月 29 日再度發送信函，表示契約並未成立，其並無交付電腦之義務。因此，甲即對乙提起訴訟，以乙未履行契約爲由，要求基於債務不履行乃至不法行爲，要求乙支付相當於電腦價金之 34 萬 5 千元日幣。

原審（即東京地方法院簡易庭）關於契約之成立與否，認爲甲所收受之確認信函係由雅虎所發出，而對甲之訂購單，乙公司並未爲承諾之意思表示。又，乙對負責網站商品標示之雅虎，亦已提供有關商品之正確資訊，故認爲就標示上之錯誤，乙公司並無過失，以致駁回甲方所主張「收到確認信函之時點即爲契約成立之時點」之見解。甲不服，上訴東京地方法院，法院仍採納乙之見解，駁回甲之上訴，而維持原判。

二、判決要旨

本案判決主要包括下列重點：

㈠網路商城中貨物標價之法律性質

法院認爲網路商城中，商品及其價格之標示等行爲，與實體商店陳列商品，標示價格販售之情形相同，應解爲「要約之引誘」。是以，買受人之訂購相當於要約，針對買受人之要約，仍應由出賣人對之爲承諾，契約始得成立。

而就本案事實而言，甲在網站上看到電腦標價一台 2787 元日幣，即下單訂購 3 台，並發信表示以合計 1 萬 3086 元日幣之價金購買，雖收到雅虎發出之確認信函，但嗣後卻收到出賣人即乙公司表示無法接受訂單之通知。因此，乙公司對甲之要約，亦即以合計 1 萬 3086 元日幣購買 3 台電腦之要約，並未爲承諾，故甲、乙間並未成立買賣契約。

確認信函係由雅虎所發送，非由出賣人乙所發送，無法認爲係由具有承諾權限之人所爲之承諾。

㈡確認信函之法律性質

法院認爲確認信函僅係爲確認買方亦即下單者，是否有正確發送其下單內容，而由網站架設者向買方所發送，僅具有擔保要約意思表示正確性之功能。

因此，確認信函不得將之視爲係乙之承諾。

㈢出賣人之注意義務

本件網路商城中，有關商品之陳列、標示或刪除，乙均無置喙之餘地，完全須透過雅虎為之，且針對網站上錯標價格之情事，乙也立即向雅虎反映，要求刪除該錯誤之標價，未放任該錯誤之標價繼續放在網頁上，是以，就商品之錯標價格事件，乙也未違反其應盡之注意義務。

三、判決簡評

本案係網際網路交易中，有關價格標示錯誤，以致爭執買賣契約是否成立之案例，一般而言，網路交易因為商品錯標價格，導致衍生契約是否成立之爭執案例並不多見。

本案主要爭點為，網路商城中商品或其價格等之標示行為，究竟為「要約」或「要約引誘」。法院認為該等行為係要約引誘，再加上甲所受領之確認信函，為網站架設者所發送，對甲所為之要約本身，乙並未為承諾，網站架設者之回覆，不能認為係有權限者之承諾，故駁回甲之要求。網路上之交易，有關契約是否成立，以及意思表示是否合致，其判斷基礎並不明確，因此本判決針對網路商城交易之過程及契約成立之要件，加以分析，並進一步闡釋確認信函之法律性質，有其一定之意義。又本判決於探討出賣人是否有不法行為責任時，就出賣人對網站架設者之注意義務，亦一併加以探討之點，亦值得吾人注意。

㈠網路商店貨物標價之法律性質

首先，針對法院認為網路商城中，商品或其價格等之標示，與實體商店標定賣價販售陳列商品，應為相同之解釋，故該等行為應為「要約引誘」。

網路上出賣人在網頁上所載之商品或其價格之標示，究竟為「要約」抑或為「要約引誘」，向來學說上及實務上就有不同之見解。有認為「販賣業者不斷地為要約，消費者如認為該條件可以接受，即得為承諾，如此，契約即得成立」，此種見解，於買受人為意思表示同時並預付價金時，應較為妥適[22]，網頁畫面應屬要約，而非僅屬要約引誘。相對地，認為網路上商品交易之標示，應為要約引誘者，亦不在少數[23]。將意思表示視為「要約」，則如有對造當事人之承諾，契約即得成立，如將意思表示視為「要約引誘」，

[22] 參木村真生子，電子商店街での價格の誤表示と契約の成否，ジュリスト 1351 號，2008.3.1，頁 117。

[23] 內田晴康・橫山經通編著，「インターネット法」—ビジネス法務の指針—，2003 年 4 月第 4 版發行，社團法人商事法務研究會發行，頁 112 等。永田真三郎，電子取引における契約理論，比較法研究 61 號，1999 年，頁 14。

則在爲要約引誘之一方，進一步爲承諾前，契約均尚未成立。故採取要約之見解，其契約成立之時點，較採取要約引誘之見解來得早。因此，如契約之主要內容尚未特定，有必要保留至對造當事人出現，再決定是否簽訂契約之情形，就有區分「要約」或「要約引誘」之必要。區分要約或要約引誘，檢討標價之法律上效力，從衡平的角度更客觀地判斷契約成立之可能性。

我國民法第一百五十四條第二項規定「貨物標定賣價陳列者，視爲要約。但價目表之寄送，不視爲要約」，故實體商店標示價格陳列商品，依規定當然是要約，有疑問者爲網路商城上，標示價格陳列商品是否亦應作相同解釋。其實在日本通說上，有關實體商店標示價格陳列商品，一般認爲是要約的見解較多[24]。當然，一般認爲實體商店的標示，並不在解釋之範圍[25]，因爲實體商店之標示，通說認爲如果能滿足：一、內容具有特定性，二、對造當事人地位具有重要性等兩種判斷基準，而且從要約到契約成立之時間短暫，履行可能性相當高等其他因素，都可視爲是解讀爲要約之正當理由[26]。

日本法院雖將網站上的標示，與實體商店之標示相比擬，但其與郵購買賣之廣告更具類似性。其廣告標示一般係對「不特定多數之標示」，原則上被視爲「要約引誘」。關於郵購買賣之廣告，有學說認爲，業者有可能收到超越履行能力之大量訂單，故有必要高度保留是否成立契約之決定權，故此等標示有必要被視爲「要約引誘」，而非「要約」，以免業者蒙受不可預測之損失。當然亦有認爲係「要約」之見解[27]。

將網路商品之標示一味地認爲是「要約引誘」，當然亦存有疑義。在顧客與販售數量限定之情形，亦即出賣人之供給能力，依標示即得予以確定，或像得直接下載之軟體等，無須擔心是否有庫存得以給付之問題時[28]，

---

[24] 木村真生子，電子商店街での價格の誤表示と契約の成否，ジュリスト 1351 號，2008.3.1，頁 117。

[25] 道垣內弘人，契約の成立をめぐって，法學教室 283 號，2004 年 4 月，頁 31。

[26] 木村真生子，電子商店街での價格の誤表示と契約の成否，ジュリスト 1351 號，2008.3.1，頁 117。

[27] 木村真生子，電子商店街での價格の誤表示と契約の成否，ジュリスト 1351 號，2008.3.1，頁 117。

[28] 山本豐，電子契約の法的諸問題，—消費者契約を中心に，ジュリスト 1215 號，2002.1.1，頁 75。

爲保護買受人之權利，似應將之解爲要約。此與歐洲契約法原則第 2 章第 201 條之規定，亦即一方面將對不特定多數人之標示，推定爲要約，另一方面降低出賣人之責任無限制延伸之可能性[29]。

㈡確認信函之法律性質

如將網站頁面之標示，解釋成「要約引誘」而非「要約」，則甲在乙作成之訂購頁面，填入資料向乙訂購之行爲即該當於要約，而乙對此要約即有必要另行爲承諾之意思表示。因而，本件最大之爭執點，即在乙是否有爲承諾之意思表示。

依照本案事實，對甲之要約，乙發送予甲之電子郵件有兩種，一種是雅虎透過電腦自動發送系統，發送記載契約本旨之確認信函，另一種則是由乙公司本身所發之信函，主要是否定前揭確認信函內容，表示無法履行該信函內容之意思表示。一般而言，前者通稱爲收到訂單確認信函，通常會先於後者（是否履行）之信函而即時抵達。如果兩種電子郵件之發信人事實上不同，先抵達甲之電子郵件，原則上會決定本件契約之效力。但因確認信函係由雅虎所發送，而非由出賣人乙公司所發送，因此，法院才認爲並非由有權限者所發送，進而否定本件契約之成立。

誠然，網站架設者之雅虎並非真正之出賣人，乃無庸置疑，該事實與甲之認知亦屬合致。亦即，網站從外觀上，通常都會給予利用者「網站架設者即爲買賣契約之主體」之印象，假設如果甲認爲雅虎與出賣人是一體的，沒有不一樣，甲仍有類推適用修正前之日本商法第二十三條，向法院主張網站利用者與出賣人之交易，出具名義人亦同樣要負其責任，而向法院要求就此主張作成判決。不過，可能就是因爲甲認爲雅虎並非賣主，故只對乙要求履行契約責任[30]。

當然，甲仍能要求乙負表見代理之責任，亦即，雅虎如構成無權代理人，則雅虎所發確認信函，縱或得視爲承諾，就其與本人乙之關係而言，固然無效，但如甲誤認其爲乙之真實代理人，並具有正當理由，則本件契約亦不能排除有效之可能性。此處可以思考之正當理由，包括乙在網站上販售商品時，竟然利用未具備安全電腦網路系統之網站經營者，以致發生

---

[29] 木村真生子，電子商店街での價格の誤表示と契約の成否，ジュリスト 1351 號，2008.3.1，頁 118。

[30] 木村真生子，電子商店街での價格の誤表示と契約の成否，ジュリスト 1351 號，2008.3.1，頁 118。

錯標價格事件，乙當然有責任。

當然，要乙負表見代理之責任，其前提要件須甲無過失。而可以合理推測甲在訂約前應該有先上網站，仔細閱讀網站上有關契約之注意事項，則是否無法斷言其完全無過失。是否正因如此，甲並未追究乙之表見責任，只針對雅虎之標示錯誤，追究出賣人之注意義務，追究乙之不法行爲責任。當然，法院認爲，乙產品標示之價格雖有錯誤，然其並不享有立即刪除之有效手段，不僅如此，乙亦無任何放任錯誤標示之行爲，因此，不能認爲乙就商品之錯標價格，違反注意義務，而駁回甲之主張[31]。

從乙注意義務之本質探討，有幾點仍有討論空間。第一，一般性的網站經營者對網站利用者之支配關係，乙只是利用雅虎的電腦系統〈附免責條款〉，可以推論乙並未被賦予甲所主張之行爲義務；第二，乙對雅虎之信賴關係，乙不一定能預見其所利用之電腦系統會出現標示錯誤。無論如何，爲承認甲方因債權受侵害所造成之間接性損害，必須直接能夠認定因乙之過失，而導致義務之違反，至於本件甲所主張之乙違反注意義務，則缺乏具有說服力之立論根據。

由於法院認爲甲所收到之訂單確認信函，係由雅虎所發送，非由出賣人乙所發送，故認爲非屬有權限者所爲之承諾，不過，是否有將雅虎解釋爲本人乙之使者之空間，非無探討餘地。

乙原有意以標示價格販售其他商品，然因雅虎標示販售本件電腦，乙是否因此而負有以錯標之價格，販售予甲方本件電腦之義務？價格既爲要約之要素，而雅虎又爲大型網站經營者，如無特別之情事，不得認爲乙有重大過失，則似乎得認爲基於日本民法第九十五條規定[32]，乙之表示有錯誤，以致導出本件買賣契約無效之結論。又，如就使者類推適用表見代理之觀點，雅虎所發之確認信函，與本人乙之意思相異，該當於越權行爲，甲很難認爲係善意無過失。從而，無論如何，法院認爲乙對價格標示錯誤，並無責任。

反過來說，如甲所接到之訂購確認郵件，係由乙而非雅虎所發送，則就本案判決意旨，是否得反面推論，認爲乙已經透過發送訂購確認郵件表

---

31 木村真生子，電子商店街での價格の誤表示と契約の成否，ジュリスト 1351 號，2008.3.1，頁 118。

32 日本民法第九十五條規定：意思表示，於法律行為之要素有錯誤時，無效。但表意人有重大過失時，不得主張無效。

示承諾，非無考量餘地。

商品販售時，販售價格爲有關販售意思表示之主要部分，故價格標示錯誤爲要素錯誤之一種。爲避免電子商務交易中發生價格標示錯誤之情形，只要在價格系統中輸入價格資料時，多加注意即能避免，故在引發價格標示錯誤之案例中，出賣人被認爲無重大過失之情形非常有限。而且，日本民法第九十五條但書，並不允許業者因自己之過失而主張無效。從而，於價格標示錯誤時，原則上其不利益由業者負擔。再者，在電子商務交易中，依照電子消費者契約及關於電子承諾通知之民法特別法（詳附件一）第四條規定，契約於承諾之意思表示到達要約人之時點成立。因此，於標錯價格之情形，該確認信函由承諾人到達發要約人時，即或該承諾非經由自然人之操作所發送，而係透過機器之自動發信裝置所發送，只要該確認信函被視爲是承諾之意思表示，即有以標示價格成立買賣契約之可能性。

相對地，判決雖論及確認信函原本之性質，卻迴避以上之問題。亦即，在判決中，法院認爲確認信函依其確認之文義，僅係表示出賣人向買受人再次確認要約內容，藉由此擔保買受人所爲意思表示之正確性，並不具有承諾之法律性質。因此，對於機械裝置所發送之確認信函，雙方當事人有必要在事後透過人爲檢視之方式，確認內容是否有錯誤。亦即，確認信函並無任何使契約成立之法律上意涵。其存在之目的，僅係意圖將因交易網路化而衍生之過度單純化之現象，適度地導正回一定之複雜性[33]，希望能排除非面對面交易所可能衍生之風險。

此種見解在電子商城中，關於自然人對機器之交易，基本上亦有適用。亦即，利用之人透過訂購頁面完成訂購後，對造當事人將立即檢查訂單內容，決定是否接受，並透過確認郵件之發送，確認是否有錯誤，買受人亦得積極地透過此種方式，以迴避契約不成立之風險。

在本判決中，法院對以往在契約締結過程中並未正式浮上台面之確認信函，就其性質表示其見解，並明確地表示網站架設者並無承諾之權限，對提高電子商城之交易安定性，乃至提高當事人之預測可能性，可謂有一定程度之貢獻。

本件電腦在網路上所標示之價格，與通常電腦之價格相較，明顯極端偏低，此時，不僅買受人，幾乎所有網站利用者均能輕易地認知，或合理

[33] 參木村真生子，電子商店街での價格の誤表示と契約の成否，ジュリスト 1351 號，2008.3.1，頁 119。

懷疑價格有標示錯誤，表意人就錯誤有重大過失之情形，之所以不得就錯誤主張無效，其理由乃爲保護對造當事人，惟表意人有錯誤之意思表示，而爲對造當事人知悉時，即無保護對造當事人之必要，即便表意人有過失，通說認爲表意人仍得主張無效。從而，本件縱認錯標價格該當意思表示之錯誤，仍得導出買賣契約無效之結論。

肆、網路拍賣之法律性質

有關網路拍賣之議題，這幾年來持續發燒，成爲社會關注之焦點，其中包括網路拍賣企業經營者之責任、網路交易平台提供商之責任、網路拍賣定型化契約之合法性及網路拍賣糾紛解決之法律適用等問題，常引發爭議以致造成民怨。

一、網路拍賣之意義

隨著網際網路的發展，日常生活的各項活動包括商業行爲都可透過網際網路來進行，因而創造了無限商機。利用電子化技術參與商業活動，一般稱之爲「電子商務」，依行政院 90 年 11 月 5 日發布之「電子商務消費者保護綱領」之定義，電子商務「指透過電子網路所進行有關商品或服務之廣告、行銷、供應、訂購或遞送等各項商業活動」，本文所探討之網路拍賣，係指透過網際網路所爲之拍賣交易，故屬於網路交易之一環。

依民法之規定，所謂拍賣係指由出賣人與出價最高之應買人訂立契約之法律行爲，係一種事先約好之交易制度，讓買賣雙方透過交易過程，共同找出最適當價格進而達成交易。網路拍賣係指在網路上進行拍賣之行爲，藉由網際網路服務將資訊傳達出去，並藉由網路平台業者發送得標信、通知信；網路拍賣平台則係提供一個虛擬場所，供交易雙方在網路上進行喊價、磋商等交易行爲，並完成締約之場所，該虛擬場所即爲網路拍賣平台，網路拍賣平台業者有可能本身即爲網站經營者，也就是拍賣人；亦可能僅係提供買賣雙方接觸之平台介面[34]。

網路拍賣係利用網路進行之交易，在網路拍賣之過程中，由拍賣人將標的物現況、底價及拍賣條件顯示於網站上。因此，網路拍賣係以在網路上刊登拍賣訊息的方式，取代傳統拍賣的拍賣廣告，透過網站或電子郵件傳遞訊

[34] 葉采蓉，論網路平台業者之民事責任，國立清華大學碩士論文，97 年 7 月 30 日，頁 14-16。

息，取代齊聚一堂以口頭喊價或舉牌方式出價。且因網路拍賣是透過網際網路來進行，應買人無法實際檢視商品，成交後亦無法立即拿到商品。而傳統拍賣雖然也是公開之競爭買賣，但由於是在現實世界中進行，且由於拍賣品多是價位較高之商品，拍賣前常透過專家鑑定拍賣品之價值，且拍賣期間也較迅速。網路拍賣通常是結束時之最高出價者爲得標者，契約即爲成立，而傳統拍賣則以「拍板或其他慣用方式」拍定，拍賣契約成立。因此，網路拍賣之結束方式，是透過時間之設定，時間屆至時，拍賣即爲結束。

二、網路拍賣之態樣

一般而言，網路交易之態樣約可分爲下列四種：㈠企業對企業（B2B），㈡企業對消費者（B2C），㈢消費者對消費者（C2C），㈣民眾、企業與政府間之交易（C2B;C2G;B2G）。企業對企業，指企業間運用資訊科技及網路所進行之商業活動，又稱快速回應或效率化顧客回應；企業對消費者，指企業透過網際網路對消費者所提供之商業服務，又稱爲「電子商務」；消費者對消費者，指消費者間之自發性商品交易行爲，如一般個人式之拍賣網站或二手跳蚤市場或 BBS 站所進行貨品交易；民眾、企業與政府間之交易（C2B;C2G;B2G），則指在政府法令架構下，透過網路進行交易[35]。

網路拍賣中買家多爲消費者，但賣家即有爭議。網路拍賣之起源爲個人間交換二手商品之交易模式，因此，賣家僅是個人，屬於消費者與消費者間（即 C2C）之類型。消費者藉由網站經營者所提供之交易場所，來推銷自己之商品。此種模式主要是消費者間自發性的商品交易行爲，交易雙方都是消費者，透過網路來達到資訊交流，一旦彼此對交易之貨物或價格達成共識，再私下討論履約方式。

但在網路拍賣日益蓬勃之情況下，有越來越多的廠商或通路商投入網路拍賣市場，此類廠商可能專營也可能兼營網路交易，應均屬於企業經營者。此時買賣雙方之關係，實質上較類似事業與消費者間之交易模式。業者透過網路對消費者販賣商品及服務，一方面業者可利用網路虛擬商店、電子郵件或其他各種態樣的電子方式，向無遠弗屆之消費者進行銷售商品或服務，或

[35] 簡榮宗，電子商務七天鑑賞期之探討以及修法建議（一），http://tw.myblog.yahoo.com/jw!Y4JhReuRGB6sMBxFP9sbRgG./article?mid=943。Last approached on 2009/08/31。另參吳嘉生，電子商務法導論，頁 38。轉載自林巧雲，網路拍賣契約與網路經營者之民事責任，成功大學法研所碩士論文，95 年 6 月，頁 8。

以網路遞送數位化商品；另一方面消費者亦可以利用網際網路獲得商品資訊，並利用信用卡、金融卡或其他安全之電子付費系統來購買商品。若賣家係企業經營者且利用網際網路來銷售商品或服務，雖其締約方式係透過網路拍賣之模式，雙方之關係仍爲企業經營者對消費者（B2C）之類型[36]。

傳統拍賣中，有由自己爲拍賣人者，亦有由中立之第三人爲拍賣人者。若是由第三人代爲拍賣，拍賣人與出賣人之法律關係在外部爲授予代理權之行爲，在內部爲民法之委任，如拍賣人違反出賣人之指示，原則上不影響拍賣契約之成立，蓋拍賣契約雖成立在出賣人與買受人間，但由於拍賣人爲出賣人之代理人，依民法第一百零三條規定，代理人之意思表示仍直接對本人發生效力，因此拍賣人所爲仍屬於出賣人之意思表示。但此時拍賣人應依其處理委任事物有過失或有逾越權限所生之損害，對出賣人依民法第五百四十四條規定負賠償責任。另有學者認爲此時拍賣人應對出賣人負委任契約之債務不履行之損害賠償責任[37]。

消保法第二條第三款所謂「消費關係」，係指消費者與企業經營者間就商品或服務所發生之法律關係。因此，消保法所適用之消費關係，主要係指前述企業對消費者（B2C）之型態[38]。

三、網路拍賣之法律性質

隨著社會的進步，不僅各式各樣商品不斷的推陳出新，商品交易的方式亦趨向多元，除了傳統的店鋪交易之外，還可透過郵件、報章雜誌、廣告傳單、傳真、電視、廣播等各種不同的方式進行交易；這幾年來更由於網路的發達，其無遠弗屆的特性，不受時空環境限制之便捷性，可以在任何時間、任何地點進行交易，以致愈來愈多的消費者透過網路進行交易。透過網路買賣商品，固有許多優點，但無法事前檢視商品內容爲其最大之盲點，消費者

---

[36] 林巧雲，網路拍賣契約與網路經營者之民事責任，成功大學法律研究所碩士論文，95 年 6 月 30 日，頁 8-9。

[37] 林麗真，電子商務契約民事法律問題之研究，台北大學法律學研究所博士論文，94 年 6 月 30 日，頁 194。

[38] 簡榮宗，電子商務七天鑑賞期之探討以及修法建議（一），http://tw.myblog.yahoo.com/jw!Y4JhReuRGB6sMBxFP9sbRgG./article?mid=943。Last approached on 2009/08/31。另參吳嘉生，電子商務法導論，頁 38。轉載自林巧雲，網路拍賣契約與網路經營者之民事責任，成功大學法研所碩士論文，95 年 6 月，頁 8。

往往須於收受商品後，始能知悉商品是否合用、是否物超所值、是否如原先所預期或是否有瑕疵。又因網路交易，買賣雙方無法直接對話，故不易瞭解對方之信譽，以致無法掌握履約之進度與品質，以致衍生後續許多糾紛。面對這些網路交易衍生之法律糾紛，固可透過民法買賣及瑕疵擔保等相關規定加以解決，惟舉證責任可能須由弱勢的消費者負擔，所謂舉證責任之所在，即爲敗訴之所在，消費者並不諳此類商品之特性，命其負擔舉證責任，往往會得到敗訴之結果。

消保法第二條第十款將郵購買賣定義爲「指企業經營者以廣播、電視、電話、傳真、型錄、報紙、雜誌、網際網路、傳單或其他類似之方法，使消費者未能檢視商品而與企業經營者所爲之買賣」，郵購買賣之出賣人爲企業經營者，在郵購買賣中，由於僅限於買賣行爲，並不及於其他法律行爲，因此只該當於經銷商品或提供服務之情形，故其他如設計、生產、製造商品之企業經營者，並非郵購買賣之一方當事人[39]。

網路拍賣是網路使用者透過拍賣網站所提供之交易平台，於雙方合議後成立之拍賣契約。此一交易平台如同一個大型市場，讓不同之拍賣人能集中在這個網站上進行拍賣或買賣，也便利網路使用者進入此市場成爲應買人。此時應買人僅能透過網頁上之圖片或文字之說明來認知商品，很少有機會於訂約前檢視商品，符合郵購買賣之立法目的。從前述消保法有關郵購買賣之定義可知，立法者顯然立於有意保護廣泛網路交易消費者立場，因此，網路拍賣應有郵購買賣之適用。消保法第十八條至第二十二條，以及同法施行細則第十六條至第二十二條，就特種買賣設有相關規定；其中消保法第十九條賦與消費者在「郵購買賣」的情形，得不附任何理由的解除契約，與傳統契約解除之概念大相逕庭；然其立法意旨、性質與效力，隨時代變遷及新興交易模式的出現，容有加以探討之餘地，然在修法前，網路交易仍應適用郵購買賣之相關規定。

四、網路拍賣業者在消費者保護法上之定位

以網際網路之方式，使消費者未能檢視商品，而與企業經營者所爲之買賣，屬郵購買賣，消費者得於收受商品後七日內，退回商品或以書面通知企業經營者解除契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款；至於以郵購買賣方式所爲之服務交易，亦準用之。此於消保法第二條第十款、第十九條及第

[39] 朱柏松，消費者保護法論，頁 312。

十九條之一定有明文。

所謂消費者，指以消費交易爲目的而爲交易、使用商品或接受服務者；消費關係，指消費者與企業經營者就商品或服務所發生之關係，消保法第 2 條第 2 款及第三款亦有明定。依行政院消費者保護委員會 84 年 4 月 6 日台 84 消保法字第 00351 號函[40]及 85 年 2 月 14 日台 85 消保法字第 00206 號函釋[41]，消保法所稱消費並非純粹經濟學理論上的一種概念，而是事實生活上之一種消費行爲，故消保法所稱之消費，係指不再用於生產情形下之『最終消費』。

而所謂企業經營者，依消保法第二條第二款規定，指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務爲營業者。舉凡以提供商品或服務爲營業的廠商業者，不論該業者爲公司、團體或個人，只要是營業之人，均爲企業經營者。從事農林漁牧之企業經營者屬消費者保護法規定之企業經營者，但一般從事農林漁牧之人，只是偶而將其生產品出售，並不是以之作爲營業，故非企業經營者。公權力行使機關不是營業之人，也不是企業經營者[42]。惟此所謂之營業，依消保法施行細則第二條規定，不以營利爲目的者爲限。亦即，以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務爲營業者，不論其是否藉該營業而營利，均爲消保法上之企業經營者。故企業或事業在稅法上，縱無繳納營利事業所得稅之義務，仍得爲消保法上之企業經營者。因此，公司及以營利爲目的之獨資、合夥組織，固爲消保法上所稱之企業經營者，補習班、合作社、醫院、診所等，亦不得以其非所得稅法第十一條第二項規定之營利事業，即主張其非消保法上之企業經營者。其次，以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務爲營業者，是否爲消保法上之企業經營者，與其是否爲加值型或非加值型營業稅法第二條第一款所稱之「銷售貨物或勞務之營業人」，或同法第六條所稱之「營業人」，以及其是否依該法第七條及第八條而免納營業稅，均不相關。再者，消保法上之企業經營者，得爲公司、合夥或其他型態之團體組織，但亦得爲獨資企業或個人。其爲團體組織者，與其爲公營或私營無關；故公營企業，如郵電、電力、水力、交通等，亦爲消保法上之企業經營者。惟應注意者，營業者爲團體組織時，消保法上所稱之

---

[40] 消費者保護法判決函釋彙編（一），行政院消費者保護委員會編印，87 年 12 月，頁 304-305。

[41] 消費者保護法判決函釋彙編（一），行政院消費者保護委員會編印，87 年 12 月，頁 305-306。

[42] 詹森林、馮震宇、林明珠合著，消費者保護法問答資料，行政院消者保護委員會出版，94 年 8 月，頁 19。

企業經營者，係指該組織本身，而非指該組織之負責人[43]。

由於消保法上之企業經營者，並不限於公司或行號，也不一定要以營利爲目的，只要是營業之人或以此爲業者，即屬之。於此有爭議者，如網拍賣家係將自己多餘之用品上網拍售，是否符合前揭企業經營者之定義？此涉及消保法中之企業經營者應如何解釋之問題。有關消保法中之企業經營者，是否包含一般網拍營利而非僅爲二手出清之賣家一節，消保會 96 年 4 月 27 日消保法字第 0960003742 號函釋指出，依消保法第二條第二款及同法施行細則第二條規定，凡以提供商品或服務爲營業者，不論該業者爲公司、團體或個人，只要是營業之人，均爲消保法所定義之企業經營者，適用消保法相關規定，不以繳交營業稅之網路賣家爲限。反之，若網路賣家僅爲偶一爲之出賣者，而非經常性之營業者，則與前揭企業經營者之定義尚屬有別。至有關營業之定義，由於消保法及其施行細則並未就「營業」作定義性之規範，網拍賣家是否符合前揭函釋就企業經營者所作之說明，尚須視具體個案情形，依社會通念及經驗法則等作法規範合目的性之判斷（96 年 4 月 30 日消保法字第 0960003799 號函參照）。

綜上，由於網拍賣家主要可以區分爲「爲營業而拍賣者」及「非爲營業而偶然爲拍賣者」。「爲營業而拍賣者」本身即屬「企業經營者」，其與拍賣網站間爲業者與業者間之關係，無消保法之適用；其與消費者間之關係，即有消保法之適用。「非爲營業而偶然爲拍賣者」，例如一般民眾爲處理本身使用過而不再需要之用品，利用拍賣網站所提供之平台進行拍賣，其性質屬於非爲營業而偶然爲拍賣者，其與拍賣網站間因服務條款而發生爭議時，仍有消保法之適用；此類賣家與消費者間即無消保法之適用（93.2.13 消保法字第 0930000336 號參照）[44]。亦即若網路拍賣之出賣人係一般民眾，且屬偶一爲之，或係將自己不需之用品透過網路拍賣之方式，出售給他人且非以此爲業者，則該出賣人即非屬消保法所規範之企業經營者，從而若與拍定人發生爭議，應無消費者保護法之適用（96.10.03 消保法字第 0960009076 號函參照）[45]。

---

[43] 詹森林、馮震宇、林明珠合著，認識消費者保護法，行政院消者保護委員會出版，94 年 8 月，頁 21-22。

[44] 消費者保護法判決函釋彙編第六輯，行政院消費者保護委員會編印，94 年 11 月，頁 563-564。

[45] 參消費者保護法判決函釋彙編（九），行政院消費者保護委員會編印，97 年 11

五、網路信用評價機制

信用評價機制，係由 eBay 創辦人 Pierre Omidyar 於 1996 年所建立的，希望藉由會員彼此交換經驗的方式，建立一個鼓勵誠實交易的開放市場，讓人們能夠更輕鬆地透過網絡與互不相識的人進行交易[46]。

各拍賣網站對每位會員都有信用評價檔案，其中包括基本會員資料及其交易夥伴留下的信用評價，經由交易夥伴留下的評價，會影響其他會員對某會員的信任度，在每項交易中，買賣雙方都可以爲對方留下信用評價，每個信用評價包含一個正面、負面或中立的信用評級，以及一段簡短的評語，買家可以就其他方面對賣家評級，例如物品說明的準確性、溝通、運送時間、運費和包裝費，這些詳盡的賣家評級，不會計入會員的總體信用指數，而且會以匿名方式顯示，亦即賣家不會知道是哪一位買家留下的賣家評級，因此買家能放心就事論事，就真實情況留下評級，爲會員留下中肯的評語，讓其他社群成員在與該會員交易之前，能夠事先了解該會員的交易情形，信用評價一經留下，就會成爲該會員信用評價檔案的永久紀錄。買家可以在交易完成後，才留下信用評價，如果他們要再次爲同一位賣家留下信用評價，交易時間必須在隔周，否則信用評價將不會計入賣家的信用指數[47]。例如，買家在周二贏得一件物品，然後在周四收到物品，並給予賣家 1 個正面評價。如果買家在同一星期從同一名賣家贏得另一件物品，那麼買家留下的信用評價將不會計入信用指數。但是，如果買家在下一個周二贏得另一件物品，那麼他留下的信用評價將會計入賣家的信用指數。

信用評級是決定會員信用指數的方式，信用指數愈高，代表會員所獲得的正面信用評級愈多。正面評級會爲信用指數加 1 分，中性評級不會改變信用指數，負面評級則會令信用指數減少 1 分。當一位會員的正面評價指數越高，意謂其可信度越強。信用評價是該名會員之拍賣聲譽，由與之交易過的其他拍賣會員所留下，此類評語、評級及總體信用指數，會顯示在該會員的信用評價檔案當中。

有些拍賣網站不允許會員移除自己留下的信用評價，因此，無論買家或賣家在留下中立或負面的信用評價前，應多三思而行，並就相關交易爲交易夥伴留下公正客觀的評語和評級。此類網站只有在賣家或買家因未遵守拍賣

月，頁 566-567。

46 請上http://pages.ebay.com.hk/services/forum/feedback-foundersnote.html。

47 請上http://pages.ebay.com.hk/services/forum/feedback.html。

中相關程序，收到網站之警告時，系統才會移除所有該會員曾留下之中立或負面之信用評價。例如，賣家向買家提出棄標之個案通知，買家因未在限期內回覆通知而收到警告，系統將會移除所有該買家曾留下的中立或負面的信用評價。當會員權益被凍結時，將移除所有該會員曾留下的中立或負面的信用評價。如果對方是註冊 12 個月或以上的超級賣家，買家必須待交易結束 7 日後，才能留負面或中立的信用評價。多數情況下，信用指數愈高表示該會員信用愈好，但交易時也該查看交易夥伴的信用評價檔案，看是否有負面評價。目前亦有網站允許會員自行修改給予他人的信用評價[48]。

六、小結

例如，某甲在某拍賣網站上相中某名牌包包，看到賣方標示「全新真品」，開心地下標並獲通知得標；沒想到，幾天後收到的卻是二手貨，跟原本商品網頁上的描述完全不符，於是他要求退還全部費用，賣方卻堅持不給退，還給他壞評價。此時，甲該如何保障自身權益？

依前揭說明，本案之網路賣家應爲企業經營者，某甲除得請求賣家更正信用評價外，並得依消保法有關郵購買賣之規定，主張下列權益：

㈠得於七日內無條件解約

網路拍賣，如賣方爲企業經營者，買方爲消費者，且符合郵購買賣要件者，即有消保法第十九條無條件解除契約之適用（消保會 94.06.03 消保法字第 0940005329 號函參照）[49]。即便是生鮮商品利用無店舖販賣系統銷售，如符合郵購買賣定義，亦應有消保法第十九條規定之適用（92.3.12 消保法字第 0920000318 號參照）[50]。又消費者倘向補教業者所購買之函授教材，係透過郵購買賣方式購得，可於收到教材後七日內，退還商品或以書面通知企業經營者解除買賣契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款（96.07.17 消保法字第 0960006404 號函參照）[51]。準此，網路拍賣之賣方如爲企業經營者，消費者透過網路購買任何商品，依前述消保法規定，即

[48] 請上http://forum.ruten.com.tw/replylist.php?article=2822895。

[49] 參消費者保護法判決函釋彙編（七），行政院消費者保護委員會編印，95 年 11 月，頁 593-594。

[50] 參消費者保護法判決函釋彙編（五），行政院消費者保護委員會編印，92 年 10 月，頁 720-721。

[51] 參消費者保護法判決函釋彙編（九），行政院消費者保護委員會編印，97 年 11 月，頁 602-603。

得於收受商品後七日內，退回商品或以書面通知企業經營者解除契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款。該七日為法律規定最低限度之保障，業者不得約定少於七日之契約解除期限，惟如業者願意約定較長之解除期限或給予更優厚之條件，則從其約定。

㈡得退回商品或以書面通知解約

消保法既規定消費者得於收受商品後七日內，退回商品或以書面通知企業經營者解除契約，選擇權即屬於消費者，消費者得選擇以退回商品或書面通知之方式解除契約，業者不得片面約定只能以退回商品或只能以書面通知之方式為之，否則即屬違反消保法第十九條第一項規定，依同條第二項規定，該約定即屬無效。

㈢不得限制消費者「一經拆封，不得退換」

網路賣家如約定「一經拆封，不得退換」之條款，是否有效？消保會曾於 94 年 1 月 20 日以消保法字第 0940000611 號函釋，「一經拆封，不得退換」之定型化契約條款，排除消費者檢查商品之權利，有違平等互惠原則，應屬無效條款[52]。由於書本、MP3 於一般情形下亦有封膜包裝，皆須拆封後始得使用，故法院亦認為業者銷售之商品是否與消費者嗣後收受之商品具有相同品質與內容，仍須拆封後加以操作使用始能知悉，業者約定「……影音光碟類產品不得拆封，否則恕不接受退貨，產品若不確定是否使用時，煩請切勿拆開包裝封套，……若已拆開包裝封套，……無法為您辦理退貨退款」，無異令消費者僅得於收受商品後不使用，甚或不檢查之情形下始能退還買賣價金，對消費者之解約權利有重大之不利亦顯失公平，故該約定應為無效[53]。

㈣不以網路賣家有債務不履行為要件

由於消保法第十九條第一項係規定，郵購買賣或訪問買賣之消費者，對所收受之商品不願意買受時，得於收受商品後七日內，退回商品或以書面通知企業經營者解除買賣契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款。因此消費者依該條項主張權利時，並不以出賣人有債務不履行之事由為要件[54]。

---

[52] 參消費者保護法判決函釋彙編（六），行政院消費者保護委員會編印，94 年 11 月，頁 618-619。

[53] 參 97.01.31 台灣新竹地方法院 96 年度竹小第 596 號判決。

[54] 參 95.01.09 台灣台北地方法院 93 年度訴字第 3135 號判決。

㈤消費者無須負擔任何費用

由於消保法第十九條第一項規定消費者「無須說明理由及負擔任何費用或價款」，自文義解釋論之，消費者於收受商品後七日內，退回商品或以書面通知業者解除契約時，對於網購退貨，無須負擔退貨運費[55]。消保會96 年 12 月 31 日消保法字第 0960012078 號函，亦明示郵購買賣之消費者對所收受之商品不願買受提出退貨，其運費之負擔參照消保法規定，消費者既無須負擔任何費用，依特別法優於普通法之規定，有關民法第三百七十八條所揭示之各項費用，應由業者負擔[56]。

惟有學者認消保法第十九條第一項所定消費者無須負擔之費用，應解爲包括企業經營者爲處理締約或寄送商品等所爲之一切支出，但不及於消費者退回商品及寄發解約通知之運費或郵費等支出，以平衡雙方之權益[57]。另參 83 年間消保會研修消保法施行細則之過程中，草案第二十三條原擬文字爲「本法第十九條第一項所稱無須負擔任何費用或價款，指消費者無須負擔退回商品或以書面通知企業經營者解除買賣契約所支出之必要費用以外費用或價款」，於意見徵詢座談會中，李模教授針對該條，提出「含義不明，易滋誤會，是否與母法所稱須負擔『任何費用』之意旨相符，亦有疑問」之意見，最後於 83 年 6 月 22 日討論會中對該條作出「刪除」之決議[58]。準此，本案於學說上雖有不同見解，惟自消保法施行細則之立法歷程觀之，本案有關退貨費用負擔疑義，從維護多數善意消費者權益立場上，宜解釋由業者負擔；惟爲避免少數消費者，恣意行使消保法第十九條權利，致生雙方權益失衡情形，在運用消保法第十九條之際，實宜視具體個案爲適切之法律解釋適用。

㈥要求網路拍賣平台業者負連帶責任

網路拍賣原則上涉及網路拍賣平台、賣方及買方三方關係，除賣方與買方成立買賣契約外，網路拍賣平台業者與賣方或買方間成立的債之關

---

55 詹森林、馮震宇、林明珠合著，認識消費者保護法，行政院消者保護委員會出版，94 年 8 月，頁 132。

56 參消費者保護法判決函釋彙編（九），行政院消者保護委員會出版，97 年 12 月，頁 605。

57 詹森林，民事法理與判決研究（三）消費者保護法專論，元照出版，2003 年 8 月，頁 139。

58 消費者保護法施行細則研訂資料，行政院消費者保護委員會編印，84 年 2 月，頁 311、321。

係，是基於賣方或買方與該平台簽署使用契約或服務條款，成爲該平台之使用者或會員。該平台屬消保法上之企業經營者，與買方（消費者）間自有消保法之適用。按「刊登或報導廣告之媒體經營者明知或可得而知廣告內容與事實不符者，就消費者因信賴該廣告所受之損害與企業經營者負連帶責任。」爲消保法第二十三條所明訂，又「網際網路服務提供者及廣告網站經營者，係利用電腦或其他方法等方式，作爲提供刊登廣告之媒介，使不特定多數人得以知悉該廣告之內容，且係以之爲經常業務者，似應認係本法第二十三條規定之媒體經營者。惟其是否應與廣告之企業經營者負連帶賠償責任問題，則須再就其是否符合本法第二十三條之要件以爲判斷」（消保會 86 年 5 月 29 日消保法字第 00648 號書函參照）[59]。故如消費者因信賴平台業者之拍賣廣告而受有損害，而平台業者又係明知或可得而知廣告內容與事實不符，則平台業者自應依前述規定與賣家負連帶責任。

㈦其他

網路拍賣之興起固然讓人類的生活更加便利，但隨之而來也產生許多交易糾紛，甚至成爲詐欺犯罪之溫床[60]，其他糾紛類型包括；

1.賣家說明不清或不符：由於網路拍賣之買方無法親自檢視拍賣品，如賣方對於標的物之說明不清楚或與實際不符，即易發生買方收到標的物後，產生是否爲物之瑕疵之爭議，但買方拒絕賠償。

2.賣家將仿冒品充當真品：由於成本較低，網路拍賣品之價格多低於一般傳統買賣或拍賣，因此在價格昂貴之名牌商品交易時，賣方一方面打出低價策略，另一方面利用買方無法親自檢視商品是否爲真品，使買方於交付價金收到標的物，才發現是仿冒品。

3.契約成立後，拒絕履行契約：賣方爲吸引應買人潮，常以一元起標，若賣方未設底標，而拍賣期間屆至，此時應由出價最高之買方得標，但賣方此時卻以價格太低爲由拒絕履行契約。或買方於契約成立後，卻棄標而不支付價金。

---

59 參消費者保護法判決函釋彙編（一），行政院消費者保護委員會編印，87 年 12 月，頁 339-340。

60 國內網拍糾紛的五大類型，依消費者文教基金會於 95 年 5 月所作調查包括：1.消費者付了錢，卻未收到錢。2.消費者下飆後，賣方反悔不出售。3.賣方所交付之貨品服務，說明與實際貨品不符。4.貨品有瑕疵損害，卻不賠償。5.業者把仿冒品充作真品販售。http://www.consumers.org.tw/unit412.aspx?id=665，Last apporoach on 2009/08/31。

4.賣家收到貨款後未寄送貨物：網路拍賣之給付價金與交付標的物之方式，常是由買方先匯款給付價金後，賣方才將標的物寄出，故也常發生買方匯款後卻未收到標的物之情形。

5.賣家交貨遲延：網路拍賣雙方雖約定付款與交貨日期，但賣方逾期仍未給付標的物，且其間買方無法聯絡賣方，縱然事後賣方已交付標的物，但已有遲延給付之問題。

遇到前述網路拍賣之消費糾紛時，除得透過行政院消費者保護委員會網站上進行線上申訴外，國內兩大網拍平台 Yahoo!奇摩拍賣、露天拍賣均設有客服諮詢及交易安全中心，並設立討論區提供網友交流買賣經驗；為減少糾紛或詐欺行為，業者也都選擇公布有問題的帳號，提醒消費者留意。除此之外，也可利用網路消費協會設立之「網路拍賣爭議處理中心」（又稱「網路和事佬」），請求協助消費糾紛。前述處理機制，雖然都不具拘束力，但透過第三方公正專業人士，義務協助解決交易糾紛，避免因溝通不良或誤會以致惡言相向，仍不失為有效之處理方式。且在協商期內，如賣方置之不理，將被列入黑名單（拍賣風險名單、停權黑名單），多少對業者會產生嚇阻作用。

伍、網路交易之其他法律問題

一、未成年人從事網路交易行為之法律效力

民法規定未滿七歲之未成年人，無行為能力（民法第十三條第一項），須由法定代理人（原則上為父母）代為意思表示，並代受意思表示（民法第七十六條）；滿七歲之未成年人（民法以二十歲為成年）僅有限制行為能力（民法第十三條第二項），為意思表示及受意思表示，原則上應得法定代理人之允許（民法第七十七條本文），但關於下列行為，限制行為能力人可以獨立為之，不須經過父母事先同意或事後承認，1.純獲法律上之利益：如接受贈與；2.依其年齡及身份，日常生活所必須之行為：如購買日用品或文具；3.法定代理人允許限制行為能力人處分之財產：如以父母給的零用錢購買玩具；4.法定代理人允許限制行為能力人獨立營業者，限制行為能力人，關於其營業之行為：如未成年人經父母同意後設置網路跳蚤市場，在營業範圍內，未成年人可以簽署契約（民法第七十七條但書、第八十四條、第八十五條）。

如某甲未滿十八歲，上網訂購音響，就一個國中或高中生而言，音響並

不是日常生活所必須的用品，除非以自己的零用錢購買，否則七歲以上之未成年人所簽訂之買賣契約，在未得父母承認以前不生效力（民法第七十九條）本條規定是爲了保護未成年人，因爲未成年人思慮尚未完全成熟，可能因考慮不夠周詳，即簽訂對自己不利之契約，如購買人尚未成年，其在網站上與業者簽訂之買賣契約，在未得其父母同意前，不生效力。

民法規定未成年人已結婚者，有行爲能力（民法第十三條第三項），蓋因已結婚之人，已能獨立組織家庭，智識當已充足，故不應認爲無行爲能力[61]。又民法規定男未滿十八歲，女未滿十六歲者，不得結婚（民法第九百八十條），則未達結婚年齡而結婚之未成年人，是否取得行爲能力？有認爲本條所以賦與未成年人已結婚者有行爲能力，乃考慮結婚時多已接近成年年齡，且成年緩衝年齡與法定成年年齡不宜相距過大，故須達前述法定結婚年齡始得依民法第十三條第三項規定賦與行爲能力[62]；亦有以民法第十三條第二項並無任何限制，故「不達法定結婚年齡而結婚者，在未依法撤銷前，認有行爲能力」[63]，如限制行爲能力人已滿十八歲，已經達法定結婚年齡，如已結婚，即得依民法規定取得行爲能力，而簽訂有效之買賣契約。

一般而言，未成年人結婚而取得行爲能力後，其後縱因配偶死亡、婚姻撤銷或離婚，亦不影響其行爲能力。惟未達法定結婚年齡而結婚者，若其後婚姻撤銷，行爲能力是否喪失？則有爭論。有認未達法定結婚年齡，而結婚並不取得行爲能力[64]；有認爲於撤銷前有行爲能力，撤銷後則喪失行爲能力[65]；有認爲未達法定結婚年齡而結婚者，取得行爲能力，縱婚姻經撤銷，惟撤銷無溯及效力（民法第九百九十八條），故其行爲能力不喪失[66]。消費者如已經滿十八歲，已達結婚年齡，其後縱因配偶死亡，婚姻撤銷或離婚，亦不影響其行爲能力。

---

61 參本條立法理由。

62 施啟陽，民法總則，85 年 4 月增訂 7 版，頁 87。史尚寬，民法總則，79 年 8 月臺 4 刷，頁 99。

63 二四院一二八二、三一院二三七二，另參鄭玉波，民法總則，67 年 10 版，頁 88。

64 施啟陽，民法總則，85 年 4 月增訂 7 版，頁 87。史尚寬，民法總則，79 年 8 月臺 4 刷，頁 99。

65 二四院一二八二；鄭玉波，民法總則，67 年 10 版，頁 88；洪遜欣，中國民法總則，79 年 9 月再修訂 3 版，頁 87。

66 黃茂榮，民法判解之理論體系，民法總則，68 年初版，頁 62。

惟如限制行爲能力人用詐術使人信其爲有行爲能力人或已經得法定代理人之允許者，其法律行爲有效（民法第八十三條）。按限制行爲能力人既有能力使用詐術，在法律上即無特別保護之必要。在網路上所進行之交易行爲，由於網站經營者實際上只能藉由使用者自己點選項目或填寫表單之方式，來確定使用者之年齡及個人資料，故在線上填寫訂購單時，未成年人如謊報年齡，使網站業者誤以爲填寫訂購單之人已經成年，就算事先未得父母之同意，事後父母也拒絕同意，依前揭民法規定，所簽訂之買賣契約在法律上仍然有效。

二、網路交易如何適用民法有關撤銷錯誤意思表示之規定

表意人爲意思表示時，因認識不正確或欠缺認識，以致內心的效果意思與外部的表示行爲不一致，謂之錯誤。依我民法之規定，意思表示之內容有錯誤，或表意人若知其事情，即不爲意思表示者，表意人得將其意思表示撤銷之。但以其錯誤或不知情事，非由表意人自己之過失者爲限（民法第八十八條）。亦即欲撤銷錯誤之意思表示，除該意思表示係非由表意人自己之過失爲之者外，尚須具備下列要件之一：1.該錯誤係屬意思表示內容之錯誤；2.表意人若知其事情即不爲意思表示；3.關於當事人之資格或物之性質之錯誤，交易上認爲重要者；4.意思表示因傳達人或傳達機關不實者。如某消費者欲購買甲型號之商品，卻誤輸爲乙型號之商品，致業者寄送他型號商品，具有交易上客觀重要性，應屬前揭意思表示內容有錯誤之一種[67]，消費者得否撤銷意思表示，端視其是否有過失。

某甲欲購買「6」號商品，卻誤輸爲「9」號商品，以致業者寄送「9」號商品，甲得以其意思表示錯誤爲由，另行通知網站業者撤銷該意思表示，如業者尚未依甲之指示及原來所定作業流程處理訂購單，則業者應會依其指示停止之。但如業者已依所定流程處理，其收到甲之指示後，可能會主張甲之意思表示係因甲自身之過失致輸入指令錯誤，因其自身之過失而於網路設計之確認指令加以確答，故依前開民法第八十八條規定，不得撤銷該意思表示。

一般而言，由於交易雙方係透過網路得知對方之意思表示，如輕易地使其中一方得撤銷意思表示，將有害交易之安定性，是以網際網路上之電子商

---

[67] 內田貴著，民法Ⅰ•總則•物權總論，東京大學出版會出版，頁 60。誤認一美元和一英鎊有相同之價值，而為意思表示時，係屬有關表示行為意義上之錯誤。另參今上義雄，司法書士逐條解說シリーズ，逐條民法（總則•物權），東京法經學院出版，昭和 63 年 6 月 4 日 2 刷，頁 87。

品交易，多設有就所輸入之資料再次確認之一道手續，使消費者輕易地再次確認所爲之意思表示之內容，如仍按錯商品之編號，應認有過失[68]。當然，消費者在輸入資料後，多不知輸入有誤，對再次確認之訊息也多未加思索、注意，因此於再度輸入有誤之情形，即有必要依照一般人於此情形，是否亦容易操作錯誤，來據以判斷消費者是否有過失[69]。

甲欲購買「6」號商品，卻誤輸爲「9」號商品，以致業者寄送「9」號商品，甲是否有過失？當然涉及事實認定之問題，如認在鍵盤上，「6」與「9」之位置接近，誤將「6」輸入成「9」，並非不可想像，又其後縱出現確認之手續，卻因甲未發覺號碼錯誤，致未修改原先之錯誤，而認定甲無過失，則甲得以錯誤爲理由撤銷該意思表示[70]。當然，如認甲有過失，甲即不得撤銷該意思表示，自不待言。

三、網路交易如何適用民法有關解除契約之規定

一般買賣多需具備一定之要件，買賣雙方始得解除契約，且擁有解約權者多爲不可歸責之一方，然由於經濟發展，科技進步，帶動國民消費水準的提昇，工業化大量生產的結果，許多新產品不斷推出，並大量銷售，因消費者資訊來源取得不易，一些不肖廠商以不實廣告、不平等定型化契約條款、虛僞的標示、不良的設備、不安全的產品，使消費者權益受到侵害，因此，先進國家無不以立法、司法及行政措施，來防止廠商損害消費者應有的權利[71]。

鑒於新形式之買賣方式逐漸盛行，消費者保護法特別對郵購買賣、訪問

---

68 剛村久道，近藤剛史，インターネットの法律実務，頁 349 以下。內田晴康˙橫山經通編著，「インターネット法」—ビジネス法務の指針—，1997 年 7 月 10 日初版第 1 刷發行，社團法人商事法務研究會發行，頁 93 以下，橫山經通、江口拓哉執筆部分。

69 北川善太郎編，コンピュータシステムと取引法，頁 87。

70 日本民法第九十五條規定：「意思表示，於法律行為之要素有錯誤時，無效。但表意人有重大過失時，不得主張無效。」叫我國民法第八十八條所規定之表意人須無「過失」之要件為寬，因此，在日本除非表意人有重大郭師，否則得以法行為之要素有錯誤，而撤銷意思表示。智識否有過失，則根據表意人之地位、職業、行為之種類或目的，客觀地加以判斷，並由對造負舉證責任詳中川善之助，森泉章，民法大意，（總則 • 物權法 • 擔保物權法），1991 年 6 月 10 日，全訂版 7 刷，頁 86。

71 參消費者保護法之草案說明。

買賣等特種買賣加以規範[72]。又由於郵購買賣與訪問買賣之交易，通常是在無法詳細判斷或思考之情形下，而使消費者購買不合意或不需要之商品，爲平衡消費者在購買前無法獲得足夠之資料或時間加以選擇，同法特採猶豫期間制度（cooling off）[73]，於第十九條規定郵購或訪問買賣之消費者，對所收受之商品不願買受時，得於收受商品後七日內，退回商品或以書面通知企業經營者解除買賣契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款，使消費者可以在一定期間內詳細考慮是否選擇接受該商品，或退回商品，或以書面通知業者解除買賣契約。

網際網路上之交易，消費者只能從商品型錄及說明中獲得有關商品之訊息，並未看到實際的商品，所以消費者可能因爲認識不清而對商品產生過高的評價，就此點言，與郵購買賣並無二致，因此在購買商品後，亦應有一段猶豫期間（cooling off），讓消費者深思熟慮後，決定是否退回商品，或以書面通知網站業者解除買賣契約。惟郵購買賣是否包括網路購物？消費者保護法第二條第十款規定郵購買賣：「指企業經營者以廣播、電視、電話、傳真、型錄、報紙、雜誌、網際網路、傳單或其他類似之方法，使消費者未能檢視商品而與企業經營者所爲之買賣。」

日本「有關訪問販賣等之法律」第二條第二項規定，所謂郵購販賣，係指販賣業者或勞務提供業者，依照郵政或其他通商產業省令所定之方法，同意簽訂買賣契約或勞務提供契約，而從事之販賣指定商品或指定權利或提供指定勞務之行爲，而「依照郵政或其他通產省令所定之方法」，包括「利用電話、傳真機裝置，或其他通信機器或供處理資訊用之機器」等方法，因而利用電腦電信或網際網路爲要約者，自應包括在內[74]。又日本「有關訪問販賣等之法律」中，雖就訪問販賣、電話勸誘販賣、連鎖販賣交易，承認消費者

---

72 參消費者保護法第二條。

73 cooling off原意為冷卻，指在郵購買賣，因消費者只能從商品型錄及說明中獲得有關商品之訊息，並未看到實際的商品。為避免消費者決訂購買時過於匆促，未仔細考慮，因此在商品送達後，提供一定之猶豫期間，讓消費者能冷靜的考慮，是否接受該商品，或無理由、無條件地撤回或解除其與業者間所為之要約或締結之契約之謂。我國消費者保護法第十九條即為規定此種解約權。因此，cooling off 即引伸為解除契約之意思。

74 詳石戶谷豐，齋藤雅弘・池本誠司，訪問買賣法ハンドブック，日本評論社，頁 95。轉載自山下幸夫，最前線インターネット法律問題Q&A，株式會社情報管理發行，1997 年 8 月 31 日初版第 1 刷發行，頁 123。

之解約權，但對郵購買賣，則不承認消費者有解約權[75]。當然，如販賣業者本身承認消費者有解約權，或在買賣契約中加以規定，則消費者自然享有解約權[76]。目前日本較大型之郵購商，多承認消費者之解約權，而透過網際網路之首頁所進行之郵購買賣，習慣上，網站業者亦多承認消費者之解約權[77]。

四、網路交易被詐欺而為意思表示時，如何適用民法之規定加以撤銷

㈠按民法規定，因被詐欺或被脅迫，而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示（民法第九十二條第一項本文），所謂詐欺係謂欲相對人陷於錯誤，故意以不實之事，令其因錯誤而為意思表示[78]。事業對於商品的價格、數量、品質、內容等，作虛偽不實或引人錯誤的表示，即為不實廣告（公平交易法第二十一條第一項），在網站上刊載不實廣告，使消費者陷於錯誤而為意思表示，成為某休閒渡假中心之會員，應屬受詐欺而為意思表示，消費者應得撤銷其意思表示[79]，退出會員資格並請求返還入會費。如因業者不實廣告，致身體健康受損，尚得依侵權行為之法則請求賠償，或依公平交易法（第三十一條）、消費者保護法之規定，請求業者賠償。網站業者如果提供網頁空間讓業者刊登網路廣告，即屬媒體經營者，如明知廣告內容不實，須和廣告業者連帶負責（公平交易法第二十一條第四項）。惟消費者應就受有詐欺之事實，負舉證責任。

如某甲在網站上看到一則休閒渡假中心之廣告，表示如果繳交會費二十萬元成為會員，每年將可免費赴該渡假中心渡假，同行之家族或友人亦可享八折優待，使用該中心之休閒遊樂設施時，並享有優待。某甲信以為真，加入成為會員，始發現使用該休閒渡假中心並非免費，仍須繳交各項費用，且收費比其他同類型之渡假中心還高，因而認該渡假中心有不實廣告之嫌，甲自得依前開民法規定撤銷其意思表示，請求退還二十萬元之入

---

75 詳日本「有關訪問販賣等之法律」第六條、第九條之一二、第十七條，至於第三節通信販賣則未規定解約權。

76 山下幸夫，最前線インターネット法律問題Q&A，株式會社情報管理發行，1997年8月31日初版第1刷發行，頁172。

77 剛村久道，近藤剛史，インターネットの法律実務，頁357。

78 參十八上三七一、五六台上三三八〇。

79 內田晴康•橫山經通編著，「インターネット法」—ビジネス法務の指針—，1997年7月10日初版第1刷發行，社團法人商事法務研究會發行，頁94，橫山經通、江口拓哉執筆部分。

會費。

五、信用卡於網路上被盜刷時，是否得拒絕付款

如因信用卡遺失或遭竊，致信用卡被盜刷，或因信用卡卡號被他人知道，而遭無權限之第三人，以信用卡持有人名義，購買商品時，本人如收到信用卡繳款通知書，是否得拒絕付款？

一般而言，網際網路上之商品交易，多爲信用卡交易，利用網際網路或傳真等方法，由消費者將信用卡之卡號等相關資料傳送給業者，以支付買賣代金。此時，如竊取他人信用卡之卡號等資料，並以該信用卡持卡人名義，爲購買商品之要約，並非不可能。在一般買賣之情形（面對面交易），販賣業者得就消費者所持有之信用卡是否有效及署名是否相符，加以核對，以確認消費者是否爲信用卡之持有人本人。但在網際網路上爲電子商品之交易，因無法確認是否爲信用卡之持有人或核對署名，故無法確認爲要約者即爲繫爭信用卡之真實持有人[80]。

信用卡遺失或遭竊時，依信用卡利用契約，通常係由會員負擔[81]，而將遺失或遭竊之事實，告知發卡銀行者，自辦理掛失停用手續時起，如具一定之條件，則自持卡人發生信用卡遺失或被竊等情形時起，由發卡銀行負擔損失[82]。然而，信用卡卡號被他人知道時，又和信用卡遺失或遭竊之情形不同，無

---

80 內田晴康・横山經通編著，「インターネット法」—ビジネス法務の指針—，1997 年 7 月 10 日初版第 1 刷發行，社團法人商事法務研究會發行，頁 101 以下，横山經通執筆部分。

81 有關信用卡或金融卡遭無權限之人使用，其責任之歸屬問題，詳高橋和之・松井茂記編，インターネットと法，有斐閣，1999 年 3 月 30 日初版第 1 刷發行，頁 108~112。日本最高法院 1993 年 7 月 19 日第二小法庭有一判決，法院認被盜之金融卡，遭無權限之人提領款項，該損失因下列理由，銀行不負損害賠償責任：（1）使用之金融卡係真正（2）使用之密碼正確無誤（3）銀行就金融卡密碼之管理並無不當，因而判決銀行訂定之免責條款有效。參 1994 年 6 月 11 日判例時報 1489 號，頁 122。

82 詳信用卡定型化契約範本第十七條。日本有些銀行規定金遺失或遭竊之事實，告知發卡銀行di者，則溯自受理日起算六十日前，該日以後發生之損害，發卡銀行免除會員之支付責任。詳判例時報 1488 號，頁 111。內田晴康・横山經通編著，「インターネット法」—ビジネス法務の指針—，1997 年 7 月 10 日初版第 1 刷發行，社團法人商事法務研究會發行，頁 102 以下，横山經通執筆部分。

任何權限之第三人，以他人信用卡之持卡人名義，與業者成立買賣契約，應屬無權代理之行爲，按民法第一百七十條規定，無代理權人以代理人名義所爲之法律行爲，未經本人承認，對本人不生效力，因此，第三人以信用卡持卡人名義所爲之買賣契約，既然非信用卡持有人本人所簽，除非本人承認，否則該契約對本人不生效力[83]，從而信用卡持有人本人應無支付義務[84]。此時，所發生之損害，將由信用卡發卡公司或販賣業者之一方負擔，如認販賣業者於交易時有義務確認是否爲本人，則最終之責任，將由未確認是否爲本人之販賣業者負擔[85]。從而，案例事實，由於某甲對信用卡卡號遭竊，無任何責任，得拒絕繳交簽帳費用。

另外，爲確認當事人間訊息傳送的真實性，即該訊息是否真的係當事人本人發出，還是由別人冒名發出，係透過電子簽章（digital signature）之方式加以確認。所謂數位簽章絕非將某人實際之簽名（以手書寫之方式）加以數位化，也不是將某人姓名輸入在電腦內，數位簽名實際上本身並非是一項簽名，而是以使用公開金鑰加密（public key encryption）方式透過數學操作之一種運算（computation）。此處所稱加密，係指爲了能將所傳送之訊息內容予以隱藏所作的一種過程（process of disguising），以一對金鑰——分公開金鑰（public key）與私密金鑰（secret key），彼此之間存在數學上的關聯將兩者緊密結合，無論是公開或私密金鑰都可以作加密，惟一旦其中之一作加密後，另一則應作解密，（decryption）。例如，某甲想將資料傳送給乙，此時在其所欲傳送的訊息上會先進行雜湊函數（hash function），透過此種程序可將訊息作重點摘要（message digest），然後此部分摘要以 private key 作加密（encryption）運算，此時原來之訊息除了該訊息本身之外，又多了上述數位簽名的內涵，現在乙收到這二份訊息（即 message +digital signature）後如何

83 北川善太郎編，コンピュータシステムと取引法，頁 93，磯村保執筆部分。

84 內田晴康・横山經通編著，「インターネット法」—ビジネス法務の指針—，1997 年 7 月 10 日初版第 1 刷發行，社團法人商事法務研究會發行，頁 103，横山經通執筆部分。如知悉信用卡遭不正利用，而置之不理時，有認應由信用卡持有人負責。

85 內田晴康・横山經通編著，「インターネット法」—ビジネス法務の指針—，1997 年 7 月 10 日初版第 1 刷發行，社團法人商事法務研究會發行，頁 103，横山經通執筆部分。理論上言，依民法第一百十條規定，無代理權人，以他人之代理人名義所為之法律行為，對於善意之相對人，負損害賠償責任。但在網路交易，不易知該第三人為誰，故多由業者負擔最終之責任。

加以辨認？同樣，可先將該原始訊息進行 hash function，使其出現出訊息摘要（姑且稱之爲 message digest 2），然後，再就其收到的 digital signature 部分，以 private key 作解密（decryption）運算，使其顯現出另一段訊息摘要（姑且稱之爲 message digest 1）。乙即可以在他自己的電腦內作這兩種訊息內容比對（即 digest 1 及 digest 2），看看是否一致，如爲肯定，即屬正確，否則可能表示已被竄改[86]。又私密金鑰係一組數字，通常收錄於 IC 卡或記錄於電腦終端機之認證，如電腦被他人操作或 IC 卡被盜，使鎖住秘密金鑰之關鍵字被解讀，即失其安全性，就此而言，與實際上印鑑遭竊，或被僞造之情形相仿。

爲使數位簽名之制度，能正確無誤地發揮功能，須有值得信賴之機關，證明某公開金鑰的確爲本人之公開金鑰，此種機關即爲認證機關，以吾人所用之印鑑爲例，私密金鑰即相當於實際上之印鑑，未證明該印鑑確實爲名義人所登錄之印鑑，戶政事務所發行之印鑑證明書，即爲公開金鑰證明書，而發行信件證明書之戶政事務所，即爲認證機關[87]。

六、小結

消費者在網路商店購買商品，並上傳訂購單，此時買賣契約是否成立，目前我國及外國學說或實務見解分歧。有認爲此時買賣契約已經成立，業者應依契約內容履行；有認爲此時買賣契約尚未成立，須在購物網站收到訂購單，並回覆同意出售商品後契約才算有效成立。亦即，於網站業者傳送確認該訂單之訊息，或實際上發送商品時，始得認業者已爲承諾之意思表示，並於訊息或商品到達買受人時，發生效力。故消費者於網站業者發出同意出售商品之意思表示前，如業者未發出同意出售商品之意思表示，則於商品寄達前這段期間，消費者可以撤回要約之意思表示。

消費者如未成年，但已滿十八歲者，對非其日常生活所必須之物品，例如音響，如未事先徵得父母同意，除非以自己之零用錢購買，否則在未得父母承認前，其所簽訂之買賣契約不生效力。惟如其已結婚，即有行爲能力，即得簽訂有效之買賣契約。又因其已達法定結婚年齡，其後縱因配偶死亡、婚姻撤銷或離婚，亦不影響其行爲能力。又其雖未成年，但在線上填寫訂購

---

86 詳高橋和之・松井茂記編，インターネットと法，有斐閣，1999 年 3 月 30 日初版第 1 刷發行，頁 113~116。另參松本恒雄，インターネット上での取引と法，頁 23。陳家駿，電腦網路上使用之法律問題，法律通訊十月號，第 205 期，頁 46。

87 參考松本恒雄，インターネット上での取引と法，頁 23。

單時，如填寫不實之年齡，使網站業者誤以爲其已成年，其所簽訂之買賣契約在法律上仍屬有效。

消費者在上傳訂購單時，原欲購買「6」號商品，卻誤輸爲「9」號商品，致業者寄送「9」號商品時，應屬意思表示內容有錯誤之一種，如消費者就該輸入錯誤，已盡善良管理人之注意，並無過失，應得解除該買賣契約。如消費者未盡善良管理人之注意而有過失，即不得解除買賣契約。

消費者在接獲網站業者寄送商品後，如覺得該商品性能不是很好，或單純覺得不需要該商品時，得依消保法第十九條規定，於收受商品後七日內，無須附理由、無條件地退回商品或以書面通知業者，解除其與業者間所爲之要約或締結之契約。

消費者如認網站上業者所爲廣告之有不實之嫌，自得依民法規定撤銷其意思表示，請求退還所繳交之費用。

如消費者並未在網路商店購物，卻收到信用卡繳款通知書，如係因信用卡遺失或遭竊以致被冒用，則自消費者辦理掛失停用手續時起前二十四小時以後被冒用者，由發卡行負擔損失，如係因信用卡卡號被無權限之第三人知道，該第三人以消費者名義，與業者成立買賣契約時，應屬無權代理之行爲，依民法第一百七十條規定，該契約既非消費者本人所簽，除非消費者加以承認，否則該契約對消費者不生效力，應認契約不成立，從而消費者應無支付義務。此時，所發生之損害，將由信用卡發卡公司或販賣業者之一方負擔，如認販賣業者有義務確認是否爲本人，則最終之責任，將由未確認是否爲本人之販賣業者負擔。

陸、結語

爲保障網路交易之安全，行政院消費者保護委員會及各主管機關也陸續訂定並公告相關規範，希望導正網路交易秩序。例如，爲保障網路消費者最基本的知的權利，行政院於 90 年 11 月 5 日核定「電子商務消費者保護綱領」，其「基本原則」項目的第三大點「線上資訊揭露」即規定企業經營者應提供有利於消費者選擇及進行交易的充分資訊，且資訊除應秉持淺顯易懂的原則，也應標示在明顯容易取得之處。而「企業經營者使用網際網路提供之資訊」應包含：㈠企業經營者本身資訊；㈡銷售產品或服務的相關資訊；㈢交易資訊；㈣隱私權保護政策；㈤可選擇之付款方式及安全交易機制等共五大類內容以及相關細項。該會亦於 94 年 3

月 31 日函頒「網路交易定型化契約應記載及不得記載事項指導原則」，第 5 點規定業者受理消費者就其個人資料之查詢、閱覽、刪除、製給複製本、停止處理及利用等請求，應於三十日內處理之。其未能於該期間內處理者，應將其原因以書面通知消費者。第 7 點規定業者個人資料保護之規定，致消費者權益受損害者，應依消費者保護法等相關法律負損害賠償責任。（第 1 項）消費者雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額；其名譽被侵害者，並得請求爲回復名譽之適當處分。（第 2 項）前 2 項損害賠償總額，以每人每一事件新台幣二萬元以上十萬元以下計算。但能證明其所受之損害額高於該金額者，不在此限。（第 3 項）基於同一原因事實應對消費者負損害賠償責任者，其合計最高總額以新台幣五千萬元爲限。（第 4 項）第二項請求權不得轉讓或繼承，但以金額賠償之請求權已依契約承諾或已起訴者，不在此限。（第 5 項）

另消保會於 96 年 3 月 12 日函頒「郵購買賣食品（例如年菜等）定型化契約應記載及不得記載事項指導原則」，明定業者於郵購行銷目錄上應載明：（一）消費者於收受商品前，或收受商品後____日內（不得少於七日），對產品欲退貨時，得依消保法第十九條規定，不附理由及負擔任何費用或價款，退回產品或以書面通知企業經營者解除買賣契約。（二）企業經營者於收到前項消費者解約通知後，現金交易應於____日內（最多不得逾十四日）將價金返還予消費者；信用卡交易，企業經營者應於收到消費者解約通知到達次日前辦理信用卡交易取消。消費者行使消保法第十九條退貨解約權時：(1)其與企業經營者間應互負民法關於回復原狀規定之義務。企業經營者應返還價款，消費者則應返還所購買之食品；消費者應返還之食品因已食用，或因可歸責於消費者之事由，致有毀損、滅失，而不能返還者，應償還其價額。(2)消費者如因檢查之必要或因不可歸責於消費者之事 由，致其收受之商品有毀損、滅失或變更者，仍不影響其依消保法第十九條退貨解約權規定之行使。(3)消費者以書面通知解除契約時，除雙方另有約定外，企業經營者應於通知到達後十四日內，至消費者之住所或營業所取回產品；逾期，視爲拋棄其產品。

各目的事業主管機關亦已分別公告或函頒包括「個人網路銀行業務服務定型化契約範本」、「固接連線網際網路接取服務定型化契約書範本」、「撥接連線網際網路接取服務定化契約範本」、「網際網路教學定型化契約範本」、「線上遊戲定型化契約範本、應記載及不得記載事項」等定型化契約，以保障消費者之權益。至 98 年 1 月 23 日公布之電子票證發行條例，亦已明定供多用途支付使用之電子票證，其發行機構之資本額、儲存金額之上限以及履約保證制度。

由於近來網路交易糾紛頻傳，不僅網路詐欺事件時有所聞，個資外洩、標錯價格等糾紛亦屢見不鮮，影響消費者權益至鉅。在網路交易架構中，如何建構一套雙方當事人共同遵守之法律規範，即成當務之急。對此，行政院消費者保護委員會第 167 次委員會議（98.7.31）請經濟部儘速依消保法（以下稱消保法）第十七條規定，針對電子商務業（無店面零售業）訂定「網路交易定型化契約應記載及不得記載事項」，並蒐集各國電子商務交易相關資料，研議有無訂定電子商務交易規範之必要性；同時輔導或要求網路銷售商品業者實施風險控管措施，以避免錯標價格事件重演。而經濟部亦不負眾望，於 99 年 6 月 21 日公告前揭應記載及不得記載事項，並預定自民國 100 年 1 月 1 日開始實施。

前開定型化契約應記載及不得記載事項，就網路交易之價格標示，可謂採取折衷之立場，亦即就一般之標價，認爲是要約之引誘，故企業經營者得於消費者下單後二工作日內附正當理由拒絕，但消費者已完成付款者，則視爲要約，故契約成立，企業經營者不得再以任何理由拒絕下單，惟仍有民法第八十八條之適用，自不待言。

另外，企業經營者應於下單流程中，使消費者得確認商品數量及價格，如業者未提供確認之程序，是否影響契約之成立？「日本電子消費者契約及關於電子承諾通知之民法特別法」第三條明文規定，在 B2C 之電子消費者契約，除非企業經營者於消費者爲該要約或該承諾之意思表示之際，已依電磁式方法，藉由該畫面，就消費者是否有爲要約或承諾之意思表示，已謀求確認之措施，或消費者已對企業經營者表明無需謀求該確認措施之意旨時，該電子消費者契約始爲有效。亦即，消費者爲要約時，如業者未就要約內容等事項提供確認程序，或消費者已事先對企業經營者表示無需提供該確認機制之意旨，而於有相當於要素錯誤之操作錯誤發生時，該電子消費者契約即爲無效。至於我國，則僅於電子商務消費者保護綱領第伍、四點及網路交易定型化契約應記載及不得記載事項指導原則第十五條，明定網路購物契約中應載明企業經營者須採取具體機制供消費者進行確認，並於零售業等網路交易定型化契約應記載及不得記載事項第五點第一項規定，消費者依據企業經營者提供之確認商品數量及價格機制進行下單，似不具強制效力，僅爲一訓示規定，若業者未提供確認機制，似不影響契約之成立與否，如欲賦予確認機制強制之效力，似應考慮立法予以明文規定。

附件一

日本「電子消費者契約及關於電子承諾通知之民法特別法」

平成 13（2001）年 6 月 29 日法律第 95 號

第一條（立法意旨）

消費者所爲電子消費者契約之要素有特定之錯誤，或就異地者間之契約發送電子承諾通知時，本法爲民法之特別法。

第二條（定義）

本法所稱之「電子消費者契約」，係指消費者與企業經營者之間，以電磁式方法，藉由電子計算機之畫面所締結之契約，消費者依循企業經營者或受其委託者於該畫面所指示之程序步驟，使用電子計算機發送要約或承諾之意思表示者而言。

本法所稱之「消費者」，指個人（不包括企業經營者或爲企業經營者而爲契約當事人之情形）；「企業經營者」，指法人或其他團體，或事業本身或爲事業訂約之當事人個人。

本法所稱之「電磁式方法」，指使用電磁資訊處理組織之方法，或其他利用資訊通信技術之方法。

本法所稱「電子承諾通知」，係指對契約之要約爲承諾之通知，而於電磁式方法中對契約之要約，欲爲承諾者透過其使用之電子計算機（指電子計算機、傳真機裝置、電報交換機或電話機，以下同。），與該契約之要約者使用之電子計算機等相連接之電氣通信迴路，發送信件之方式所爲者而言。

第三條（關於電子消費者契約之民法特別法）

民法第九十五條但書之規定，關於消費者所爲電子消費者契約之要約或其承諾之意思表示，於該電子消費者契約之要素有錯誤，而該錯誤有下列情形之一者，不適用之。但如該電子消費者契約之對造當事人，即企業經營者（包含受其委託者，以下同），於消費者爲該要約或該承諾之意思表示之際，已依電磁式方法，藉由該畫面，就消費者是否有爲要約或承諾之意思表示，已謀求確認之措施，或消費者已對企業經營者表明無需謀求該確認措施之意旨時，則不在此限。

※民法第九十五條規定：意思表示，於法律行爲之要素有錯誤時，無效。但表意

人有重大過失時，不得主張無效。

一、消費者利用其所使用之電子計算機發送信件時，與該企業經營者間，並無爲電子消費者契約之要約或承諾之意思表示之意思。

二、消費者利用其所使用之電子計算機發送信件時，有與電子消費者契約之要約或承諾之意思表示，爲相異內容之意思表示之意思。

第四條（關於電子承諾通知之民法特別法）

民法第五百二十六條第一項及第五百二十七條之規定，於異地間之契約發送電子承諾時，不適用之。

※第五百二十六條第一項：異地人間之契約，於發承諾通知時成立。

※第五百二十七條：

撤回要約之通知，其到達雖在承諾通知發出之後，而按通常情形，如可得知該撤回通知應於發承諾通知前到達者，承諾人應從速向要約人發遲到通知。

承諾人怠於爲前項通知者，契約視爲不成立。

附則

第一條（施行日期）

本法自公布日起算，於不超過六個月之範圍內，自政令所定之日起施行。

第二條（經過措施）

於本法施行前，關於電子消費者契約，已爲要約或承諾之意思表示者，仍依從前之例。

第三條

於本法施行前，於異地間之契約，所爲之電子承諾通知，仍依從前之例。

業者責任保險與消費權益之探討

黃明陽*

前言：十大年度消費新聞分析
壹、概說
一、責任保險概說
二、消費權益概說
三、本文探討重點
--以行業投保之責任保險及履約保證保險為主
貳、與消費安全有關之行業責任保險
（侵權行為之責任保險）
一、公共意外責任保險
二、產品責任保險
三、食品業責任保險
四、旅行業責任險
五、幼稚園業責任保險
六、檢討與建議
（一）產品責任保險基本原則方面
（二）產品責任保險契約內容方面
（三）產品責任保險理賠方面
（四）產品責任保險其他方面
參、與消費公平有關之行業履約保證保險或保證
（契約行為之履約保證保險或保證）
一、旅行業履約保證保險
二、海外遊學業履約保證保險
三、禮券銀行履約保證
四、檢討與建議
（一）履約保證保險基本原則方面
（二）履約保證保險契約內容方面
（三）履約保證保險理賠方面
（四）履約保證保險其他方面
結語：業者責任保險可以有效補強消費權益的保障

* 作者為行政院消費者保護委員會副秘書長，著有「消費贏家－消費者保護法入門」、「消費贏家－電信案例解析」、「行政調解機制之比較－以消費爭議調解為中心」。

前言：十大年度消費新聞分析

消費者權益主要可歸納爲「消費安全」及「消費公平」兩種權益類型。茲以自 2006 年至 2009 年十大消費新聞[1]爲例，表列如次：

年度	消費新聞要旨（消費安全類型）	消費新聞要旨（消費公平類型）
2006 年	1.八成免洗筷，含二氧化硫	2.中油只漲不降，漠視民眾權益
	3.減肥藥事件：藝人代言減肥藥，被控沒瘦還變胖；減肥藥太黑心，摻毒令人上癮	4. 7 萬車上機可能重裝？ETC 落選廠商勝訴
	5. 629 公斤致癌大閘蟹下肚	6.禮券不得記載使用期限、地點、範圍
	7.中國黑心貨入侵，消費亮紅燈；中國黑心禁藥台灣滿天飛	8.解救卡奴，卡奴協商機制上路
	9.疑受污染美菠菜進肚案	
	10.台糖健素糖，動物飼料酵母所製	
2007 年	1.網路及電視購物產生之消費者資料外洩如東森購物、博客來等事件	4.預付型交易及假分期真貸款，因業者倒閉所產生之爭議，如亞力山大、中興百貨倒閉等
	2.農漁水產品之藥物殘留，如豬肉（磺胺劑）、白蝦及大閘蟹（硝基?喃）	6.禮券定型化契約應記載及不得記載事項，全面實施
	3.黑心產品問題，如大陸毒牙膏、湯瑪士小火車玩具、層積材等	8.旅行社陸續無預警倒閉事件，如喜洋洋、辰欣事件
	5.油品違法添加甲醇	9.名人代言之商品瑕疵或疑似廣告不實，例如「謝老師」事件
	7.遊覽車旅遊之公安意外	10.通訊資訊不充足，如可攜式門號網內或網外互打的問題、手機簡訊和來電答鈴之資費問題

[1] 本表十大年度消費新聞內容，主要係以行政院消保會發布者為準，惟因 2009 年該會並未發布該年度十大消費新聞，筆者乃改採用消基會發布內容，併此敘明。

2008 年	1.國內奶製品使用大陸含三聚氰胺奶粉，引發之產品安全事件（年度另有越南火龍果農藥殘留事件）	2.亞力山大倒閉所衍生之消費者求償及預付型交易安全事件（年度另有金靚車汽車美容、湯姆龍等連鎖體系業者倒閉事件）
	4.爲充分揭露用藥資訊，進行藥袋標示查核事件	3.油、電等公用事業及民生物價上漲事件
	8.便當、火鍋料等食品有效期間標示事件	5.爲維護交易之公平，全面查核定型化契約事件
		6.大陸暴風雪影響出團，印度、泰國等國家動亂及遠東航空、吳哥航空停飛等引發之旅遊消費爭議事件
		7.互動簡訊收費、預付卡儲值餘額及業者特約服務中心不受理手機門號退租等通信消費爭議事件
		9.線上寶物被盜等線上遊戲消費爭議事件
		10.工業住宅、停車位縮水等購屋爭議事件
2009 年	1.美國帶骨牛肉全面開放，逾 20 萬消費者連署公投，力促政府重啓談判	5.內政部修訂定型化契約，要求主建物、副主建物分別計價
	2.麥當勞、達美樂被檢出炸油砷含量超標，而濾油粉驗出砷，卻無法可罰亦未禁用	6.國道 2012 年改按里程收費、ETC 案應公開合約內容
	3.北捷柵湖線一再出包引發民眾不滿；高鐵也不遑多讓，害千人誤點	7.戴爾（DELL）標錯價下單金額逾 4.6 億；HOLA 遭駭、湧入 6.4 兆元訂單
	4.高雄大寮驚爆戴奧辛鴨，撲殺 9000 隻，後續又爆養殖吳郭魚及種植鳳梨受污染，國人食物鏈遭重金屬污染	9.南山人壽被併購，400 萬保戶心驚驚
	8.白木耳、紅棗、枸杞殘留農藥嚴重，	10.動新聞引發民間組織反彈，政院、

	消基會促請速訂中藥材農藥殘留標準	北市祭出罰款，被迫自行新聞分級

從上述表列十大年度消費新聞中，可以發現影響消費安全最鉅者，應以黑心之食品、藥品、商品爲主；而影響消費公平最鉅者，則以預付型交易爲主。如何有效確保消費安全及消費公平權益，政府除了制定消費者保護法（以下簡稱消保法）要求企業經營者提高其企業責任之外，更應有一些必要配套措施以爲因應，筆者認爲責任保險即爲其中最重要之因應配套措施。

壹、概說

一般企業會共同面對營運方面、產品方面及員工方面等三項主要的責任保險[2]，分別爲：保障企業經營行爲的公共意外責任保險、保障產品瑕疵所引發責任的產品責任保險、保障未妥善照顧員工所引發的雇主責任保險。任何企業都可以依據各自不同的風險狀態，去選擇符合自己實際需要的不同責任保險保障。爲使消費者遭受損害時能確實得到合理賠償，並使企業經營者得轉嫁風險、分散危險，進而發揮損害防阻之功能，必須要有責任保險制度與之密切配合，方能達此目的。因此，爲確保消費損害能獲救濟，企業風險得以分散，責任保險至關重要[3]。

事實上，企業經營者在經營方面，主要可能面對的是「侵權責任」與「契約責任（債務不履行）」[4]二種風險，均有必要予以轉嫁或分散。所謂責任保險[5]，一

[2] 江朝峰著「企業經營與責任保險」，刊於[保險]產險最前線。認為一般企業會共同面對的三項主要的責任保險如下：保障企業經營行為的公共意外責任保險、保障產品瑕疵所引發責任的產品責任保險、保障未妥善照顧員工所引發的雇主責任保險。

[3] 王澤鑑著「產品責任現況之檢討及其發展趨勢」，收錄於「民法學說與判例研究【第三冊】」，頁 183。「產品責任」成為一種重要特殊侵權行為之後，為使責任主體能夠分散危險，並保障被害人之利益及社會大眾之安全，產品責任保險制度之建立，實為必要。

[4] 王澤鑑著「定型化旅行契約的司法控制」，收錄於「民法學說與判例研究【第七冊】」，頁 61。侵權責任與契約責任（債務不履行），是二個獨立的民事責任，其構成要件與法律效果各有不同，得發生競合關係。

[5] 有關責任保險，係規定於我國保險法第三章「財產保險」第四節「責任保險」，

般均僅指保險法上所列之責任保險而言，理論上應包括侵權行為之產品責任（安全上之侵權責任）保險及債務不履行之履約責任（公平上之契約責任）保險在內，惟在實務上僅存在產品責任保險，尚無履約責任保險存在，僅有類似的履約保證保險。由於履約保證（保證履約責任）保險並非履約責任（履約損害賠償責任）保險，而是一種保證保險[6]，保險法將責任保險及保證保險分列規定，乃因其要件不同所致。惟筆者認為，由於實務上尚無履約責任保險存在，為確保消費公平起見，乃將履約保證保險納入本文一併論述，但應注意履約保證保險依我國保險法規定，應適用保證保險規定，而不適用責任保險規定，謹先敘明。

一、責任保險概說

責任保險（Liability insurance）制度之目的在填補因被保險人之責任所形成之損害，其基本原理在於「無責任，則無賠償；有責任，其理賠金額以被保險人損害賠償範疇為依歸」[7]，具有保護企業經營者（可以透過責任保險而得到分散危險之功能）及被害人（可以透過責任保險而得到確實之救濟）之雙重機能[8]，是現今最重要之機制，目前並已朝無過失賠償責任趨勢發展，且在諸多領域已由「任意保險」轉為「強制保險」[9]。其主要內容依我國保險法

第 90 條至第 95 條。依保險法第 90 條：「責任保險人於被保險人對於第三人，依法應負賠償責任，而受賠償之請求時，負賠償之責。」規定，其所擔保者為「賠償責任」之賠償。

[6] 有關保證保險，係規定於我國保險法第三章「財產保險」第四節之一「保證保險」，第 95 條之 1 至第 95 條之 3。依保險法第 95 條之 1：「保證保險人於被保險人因其受僱人之不誠實行為或其債務人之不履行債務所致之損失，負賠償之責。」規定，保證保險所擔保者僅為「損失」之賠償，原則上並不包括非財產上之損害，與責任保險所擔保者為「賠償責任」，原則上應包括財產及非財產上全部損害之賠償不同，保證保險在實務上甚至於可以指定僅就某部分之「損失」，作為承保範圍或納入保證。

[7] 「財產保險理賠爭議調處案例彙編《第一輯》」，頁 309，財團法人保險事業發展中心編印，民國 97 年 11 月。

[8] 劉春堂著「消費者保護法與保險事業」，收錄於「消費者保護與消費者法」，頁 86 及頁 87，行政院消保會編印。為確保企業經營者履行賠償責任資力之制度，一般言之，有產物保險公司所承保之責任保險制度，社會保險或基金制度，企業經營者間之互保或互助制度，國家賠償制度等，其中最重要且最具實效者，係責任保險制度。

[9] 林群弼著「商事法編(1)保險法論」，頁 469 以下，三民書局，2002 年 10 月初版。

規定如下：

㈠責任保險之定義

保險法第 90 條規定：「責任保險人於被保險人對於第三人，依法應負賠償責任，而受賠償之請求時，負賠償之責。」其特性如下：

1.責任保險屬於一種財產保險：因此種保險係以賠償爲其主軸，故本質上屬於財產保險之一種。尙可補充說明如下[10]：

⑴所謂責任，並非財產，但要保人與被保險人對「責任」有保險利益。當事故發生時，被保險人須負責任，將使自己的財產減少，所以被保險人有消極的期待利益。

⑵責任保險之保險標的，係指被保險人之全部財產，而非被保險人之特定財產。因此，此種保險契約原則上無所謂保險價額之問題，保險人祇在所約定的保險金額限度內，負賠償責任而已。

2.責任保險是以被保險人對於第三人依法應負之賠償責任爲標的之保險。尙可補充說明如下：

⑴所謂第三人，係指被保險人以外之任何人而言，但不包括被保險人自己在內。

⑵所謂賠償責任，係指民事責任而言，並不包括刑事責任在內。且此種民事責任，限因「過失」或「無過失」所致，不包括「故意」在內，「對於因被保險人故意所造成之損失，不予賠償」，爲保險法上應遵守之大原則（保險法第 29 條第 2 項參照）。

保險法上之任意責任保險以承保「過失賠償責任」為原則，受害人是否獲得保險之（間接）保障，原則上須視被保險人有否「過失賠償責任」而定。反之，強制責任保險則以「無過失賠償責任」理論為基礎，被保險人是否有過失，並非強制責任保險制度應考慮之重點，無論有否過失，均應對受害人填補其所受之損害，此在學理上稱為強制責任保險之「無過失賠償主義」。……責任保險之性質，在諸多領域已由「任意保險」轉為「強制保險」。……一般而言，對於高危險性之事業，基於公共政策之需要，往往由法律規定為強制保險。

[10] 林咏榮著「商事法新詮」下冊（保險篇），頁 108 以下。……此賠償責任足使被保險人之全部財產因而減少，故在實質上言，責任保險之保險標的，乃被保險人之全部財產；而非被保險人之特定財產也。……責任保險既非以被保險人之具體的特定財產為保險標的，自無所謂保險價額；保險人僅於其所約定之保險金額限度內，負賠償之義務而已，亦無所謂超額保險、重複保險或一部保險等問題。

⑶所謂依法應負之賠償責任，係指下列依法律規定應負之責任，解釋上包括因法律上賦與契約效果而生之契約責任（因此種責任與當事人之意思無關）在內，但並不包括依約而生之責任（即純粹依當事人意思而生之契約責任）在內。

①侵權行爲責任：所謂侵權行爲責任，簡稱「侵權責任」，係指因侵權行爲所致他人財產上及非財產上之損害賠償責任。至於所謂侵權行爲，則指侵害他人權利及利益的行爲，無論是民法上的一般侵權行爲或是民法及特別法上的特殊侵權行爲，無論是出於「故意」、「過失」或「無過失」的侵權行爲，也無論是由於「人」、「產品」或是「場所」的侵權行爲，只要是因侵權行爲造成他人損害，均包括在內，均應負損害賠償責任。對於業者而言，此種侵權責任，主要係以產品瑕疵爲主軸所造成之損害賠償責任。

②債務不履行責任：所謂債務不履行責任，簡稱「契約責任（債務不履行）」，係指因契約債務未能履行（即債務人基於契約等特殊關係，違反本來應履行之義務，本文主要係指「給付不能」而言，不包括「給付品質」或「加害給付」問題在內）所致他人財產上及非財產上之損害賠償責任。至於所謂未能履行，包括全部無法履行（全部給付不能）及一部無法履行（一部給付不能）在內，因而所造成他人的損害，均應負損害賠償責任。對於業者而言，此種契約責任，主要係以契約無法履行爲主軸所造成之損害賠償責任。

③其他依法而生之責任：除了上述二種民事責任之外，法律尚有其他應負責任之規定，例如因給付的產品未具通常通常應有品質（給付品質）之瑕疵擔任責任、或是給付有問題的產品（加害給付）等，因而所造成之損害賠償責任，均屬之。

3.責任保險是被保險人受賠償請求時保險人始負賠償責任的保險：有關責任保險的保險事故，主要有「損害事故說」、「被保險人責任發生說」、「被保險人受請求說」、「賠償義務履行說」等四說[11]，我國保險法主要採取「被保險人受請求說」[12]，原則上只有在被保險人受請求時，保險人

[11] 梧桐編著「保險法重點整理」，保成文化出版公司，頁 170 至頁 174。責任保險事故為何？有四說：甲說（損害事故說）、乙說（被保險人責任發生說）、丙說（被保險人受請求說）、丁說（賠償義務履行說）。

[12] 鄭玉波著「保險法論」，頁 138。認為被保險人受第三人之賠償請求時，始為

始負賠償責任。

㈡責任保險有關給付之規定

我國保險法對於責任保險之給付，除應符合上述保險法有關責任保險之定義要件外，尚有下列特別規定應予注意：

1.責任保險之給付對象：可以有下列二種模式，但因係由被保險人投保，且保險法及該責任保險契約上並未明定受害第三人得直接向保險人請求賠償金額之給付，而須依保險法第 95 條「經被保險人通知」後始可辦理，因而時常發生此種保險究竟是爲被保險之利益抑或爲受害第三人之利益所投保之爭議，亟宜在契約或法令上予以明定。

⑴向被保險人給付：保險人向被保險人給付保險金，原則上係屬當然，但保險法第 94 條：「保險人於第三人由被保險人應負責任事故所致之損失，未受賠償以前，不得以賠償金額之全部或一部給付被保險人。」設有限制，旨在避免被保險人領受保險金後，卻不向第三人賠償[13]，藉以保護受害之第三人。

⑵向第三人給付：保險人向第三人給付，乃爲例外，須符合保險法第 95 條規定：「保險人得經被保險人通知，直接對第三人爲賠償金額之給付。」因此，保險人不當然得直接對受害第三人給付，亦即第三人並不當然對保險人有給付請求權，必須經被保險人通知之程序，故其性

保險事故之發生，也就是「被保險人受請求」才是責任保險的保險事故。另林咏榮著「商事法新詮」下冊（保險篇），頁 113，亦持相同見解。

[13] 2006.04.28【聯合報】。2005 年台中縣發生陳姓男童被悶死在娃娃車案，法官認為托兒所未做好學童下車清點，造成要命疏忽，事後又未依約賠償，昨天依業務過失致死罪將負責人翁秋華、許瓊鳳夫婦及兩名保育員判處二年六個月至四年不等重刑。台中地院審理期間，陳姓男童的父母與翁秋華等人在法官「見證」下，2006 年元月間達成賠償 920 萬元協議，其中 300 萬元由保險金支付、450 萬元由業者支付，另外 170 萬元分期捐給慈善機構，期限至三月底。翁秋華等人卻未依約履行，僅由保險公司支付 500 萬元給家屬，四名被告本身並未支付分文；法官並查出翁秋華以不倒翁托兒所名義投保綜合產物險，個人死亡可獲賠 500 萬元、交通車接送責任險 500 萬元、意外發生財物損害 800 萬元，最高可獲賠 2 億元。法官指出，翁秋華不但刻意隱瞞保險金額，惡意拖延和解事宜外，並將隨車保育員林美華要轉交給被害人家屬的 100 萬元和解金侵吞，被害人家屬針對這部分，在 20 日控告翁秋華侵占。

質並非我國民法第 269 條之第三人利益契約[14]。

2.保險人的參預權（保險法 93 條）：由於被保險人對於第三人就其應負之賠償責任，隨意所為之承認、和解或賠償，在在與保險人之利益攸關，為避免保險人因而蒙受不測之損害，所以本條明定如未經保險人之參預，則保險人不受拘束。所謂不受拘束，係指被保險人所為之承認、和解或賠償，對於保險人不生效力，保險人不必依其所決定之責任範圍，負賠償之義務。

㈢責任保險之種類

由於行業種類繁多，且各個行業及專業人員各有其特性及需要，責任保險也因而大有不同，展現不同的面貌及內容。筆者在此除先簡要列舉責任保險在學理上之分類外，並就現有之一般責任保險及專業責任保險一併加以列舉，讀者可以一窺全貌，先行瞭解責任保險在學理上之分類及其在實務上之運用情形，俾供進一步探討之基礎。

1.學理上責任保險之分類：主要約有下列數種。

⑴依保險標的性質之分類：個人責任保險（以被保險人個人專業之責任作為保險標的之責任保險）與事業責任保險（以被保險人事業經營之責任作為保險標的之責任保險）。

⑵依保險利益的歸屬之分類：為自己利益的責任保險（要保人為自己利益所投保的責任保險，此時要保人與被保險人為同一人）、為他人利益的責任保險（要保人為他人利益所投保的責任保險，此時要保人與被保險人非為同一人）、為自己兼為他人利益的責任保險（要保人為自己利益兼為他人利益所投保之責任保險）。

⑶依保險事故的態樣之分類：勞工災害責任保險（以勞工災害作為保險事故之責任保險）、汽車損害責任保險（以汽車損害作為保險事故之責任保險）。

⑷依保險保障的範圍之分類：一般責任保險（公共意外責任保險、產品責任保險等屬專業人士之責任保險，屬之）、專業責任保險（主要可

[14] 林益山著「商品責任及保險與消費者保護」，頁 261 以下，六國出版社印行。責任保險雖涉及被害之第三人，且依我國保險法第 95 條之規定，第三人並不因此取得直接請求保險人給付賠償之權利，故其性質並非我民法第 269 條之第三人利益契約。

歸納爲醫藥專業責任保險、非醫藥專業責任保險兩大類[15]）。

⑸依保險保障的性質之分類：侵權責任保險（例如爲分散經營風險，所投保之確保侵權賠償責任之產品責任保險）、履約責任保險（例如爲避免債務不履行，所投保之確保契約債務履行之履約責任保險）。

⑹其他之分類：任意責任保險（保險法所規定之營利責任保險，屬之）、強制責任保險（例如全民健康保險、勞工保險、軍公教人員保險、國民年金保險等，所有保險特別法規定之非營利責任保險，屬之）。

2.實務上現有之一般責任保險種類：責任保險所承保的是侵權行爲責任，其責任之種類，從不可抗力責任至故意過失責任等[16]，但故意責任，在一般營利保險而言，保險人可以不負保險理賠的責任。主要約有下列數種。

⑴公共意外責任保險：以公共場所內，萬一發生意外事故，所產生的賠償責任爲保障對象。

⑵電梯意外責任保險：以電梯，萬一發生意外事故，所產生的賠償責任爲保障對象。

---

15 高添富著「美國醫師專業責任保險之研究」。專業責任保險適用範圍：一般學者依其業務性質分為兩大類。（一）醫藥專業責任保險（Medical Malpractice Insurance）包括：1.醫院專業責任保險（Hospital Professional Liability Insurance）：診斷錯誤，手術誤診，配方錯誤，熱水燙傷，使用X光發生意外等，如有過失者，醫院皆不得諉卸責任。2.醫師、外科醫師及牙科醫師專業責任保險（Physicians’、Surgeons’and Dentists’ PSD Professional Liability Insurance）。3.藥劑師專業責任保險（Druggists’ Professional Liability Insurance）：本保險所承保者有二責任，一者即為專業責任，二者乃為產品責任（Product Liability）。4.美容院業務過失責任保險（Beauty Parlor Malpractice Liability Insurance）。5.其他。（二）非醫藥專業責任保險（Non-medical Professional Liability Insurance）包括：1.律師專業責任保險（Lawyers’ Professional Liability Insurance）。2.會計師專業責任保險（Accountants’ Professional Liability Insurance）。3.保險代理人與經紀人專業責任保險（Insurance Agents and Brokers Professional Liability Insurance）。4.其他尚有董事及負責職員責任保險（Directors’ & Officers’ Liability policy）、建築師與工程師專業責任保險（Architects and Engineering Professional Liability Insurance）等。

16 劉宗榮著「新保險法—保險契約法的理論與實務」，頁 387，三民書局總經銷。侵權責任自「不可抗力責任」、「衡平責任」、「推定過失責任」至「故意過失責任」不等，負不可抗力者，雖損害之發生由於不可抗力，仍須負賠償責任，在侵權行為責任體系中，所負之責任最重。

⑶僱主意外責任保險：以僱主對其員工的賠償責任爲保障對象。
⑷產品責任保險：以產品製造、供應商，因爲產品缺陷，引發意外事故所產生對第三人傷亡及財物損失的賠償責任爲保障對象。
⑸意外污染責任保險：以工廠或其他營業設施，發生意外污染事故產生對第三人傷亡及財物損失的賠償責任爲保障對象。
⑹幼稚園責任保險：以幼稚園內學童及接送學童期間，發生意外事故致幼稚園學童傷亡的賠償責任爲保障對象。
⑺高爾夫球員責任保險：以從事高爾夫運動時，所造成球具的損毀或其他人員傷亡、財產損失的賠償責任爲保障對象。
⑻保全業責任保險：以保全業者對保全客戶的賠償責任爲保障對象。
⑼旅行業責任保險：以旅行業者對於旅客的賠償責任爲保障對象。

3.實務上現有之專業責任保險種類：主要約有下列數種。
⑴醫師責任保險[17]：以醫師於執行業務時，所引發的賠償責任爲保障對象。
⑵律師責任保險：以律師於執行業務時，所引發的賠償責任爲保障對象。
⑶會計師責任保險：以會計師於執行業務時，所引發的賠償責任爲保障對象。
⑷建築師、工程師專業責任保險：以建築師、工程師於執行業務時，所引發的賠償責任爲保障對象。
⑸保險公證人專業責任保險：以保險公證人於執行業務時，所引發的賠償責任爲保障對象。
⑹保險代理人、經紀人專業責任保險：以保險代理人、經紀人於執行業務時，所引發的賠償責任爲保障對象。

4.實務上現有之履約保證保險種類：履約責任保險所承保的是債務不履行責任，其責任之種類，從不可抗力責任至故意過失責任等[18]。依保險法第

[17] 有關醫療行為是否適用消保法問題，請參閱黃明陽著「消費關係與醫療行為之探討」，刊於消費者保護研究【第十一輯】，頁 1 以下，行政院消保會編印。

[18] 同註 16，劉宗榮著「新保險法—保險契約法的理論與實務」，頁 383。債務不履行責任自「不可抗力責任」、「通常事變責任」、「抽象輕過失責任」、「具體輕過失責任」、「重大過失責任」至「故意責任」不等，以上五種不同層次之債務不履行，若債務人所負之責任為不可抗力責任，其責任最重；若所負之責任為一般事變責任，其責任次重，……如此依序減輕，若所負之責任為故意責任，其責任最輕。

95 條之 1 規定，但故意責任，在一般營利保險而言，保險人可以不負保險理賠的責任。惟經查實務上目前尚無履約責任保險保單存在，而係以履約保證保險方式爲之，故筆者改以履約保證保險作爲替代論述。所謂履約保證保險，是專指保險公司向履約保證保險的受益人（即債權人）承諾，如果被保險人（即債務人）不按照契約約定或法律的規定履行義務，則由該保險公司承擔賠償責任的一種保險形式。主要約有下列數種履約保證保險。

⑴旅行業履約保證保險：發展觀光條例（第 31 條第 2 項）規定旅行業辦理旅客出國及國內旅遊業務時，應依規定投保履約保證保險。前二項各行業應投保之保險範圍及金額，由中央主管機關會商有關機關定之。投保的旅行社在保險期間內，向旅遊團員收取團費後因財務問題無法啓程或完成全部行程，致旅遊團員全部或部份團費遭受損失時，由承保的保險公司依保險契約之約定對旅遊團員負賠償之責。

⑵海外遊學業履約保證保險：爲避免因遊學服務業者財務問題影響消費者權益，業者必須投保「海外遊學業履約保證保險」，投保最低金額爲 1000 萬元。但經中央目的事業主管機關核准，得以同金額的銀行保證代替。

⑶私立學校履約保證保險：97 年初通過的私立學校法第 39 條明訂「私立學校得依核定之招生總額，爲學生利益，投保履約保證保險」，教育部即據以研擬「私立學校投保履約保證保險實施辦法」予以辦理，堪稱是首創的私校保險機制。

⑷實務上其他具有類似履約保證保險效果之履約保證：此等保證之權利義務，應依民法相關規定[19]處理。目前行政院消保會已協調建立必須提供履約保證機制的行業項目，計有禮券定型化契約、遊學定型化契約、健身中心定型化契約、網路教學軟體定型化契約、生前殯葬服務定型化契約、悠遊卡定型化契約、ETC 定型化契約、電子票證契約等，俾有效保障消費者權益。有關履約保證保險或保證機制之比較如下表：

[19] 民法第 739 條：「稱保證者，謂當事人約定，一方於他方之債務人不履行債務時，由其代負履行責任之契約。」民法第 756 條之 1：「稱人事保證者，謂當事人約定，一方於他方之受僱人，將來因職務上之行為而應對他方為損害賠償時，由其代負賠償責任之契約。（第 1 項）前項契約，應以書面為之。（第 2 項）」

產品責任保險與履約責任保險或保證機制之比較表				
名　稱	主　體	類　型	目　　的	功　　能
產品責任保險	保險人及受益人	使用消費類型	確保損害可以獲得賠償，促進消費安全	損害如果不幸發生，保險公司即應負保險之理賠責任
產品責任保證	保證人及被保證人	使用消費類型	確保損害可以獲得賠償，促進消費安全	損害如果不幸發生，保證人即應負保證之責任
履約保證保險	保險人及受益人	契約消費類型	確保契約可以完全履行，促進消費公平	契約如果因故未能履行，應由保險公司代負履行責任
履約保證	保證人及被保證人	契約消費類型	確保契約可以完全履行，促進消費公平	契約如果因故未能履行，應由保證人代負履行責任

二、消費權益概說

消費者應有的權益爲何，依 1962 年 3 月 15 日美國總統甘迺迪在其「保護消費者權益致國會特別咨文」[20]（Special Message to The Congress on Protecting The Consumer Interest）中，明白揭示政府應保障消費者四項權利[21]；再加上 1969 年美國總統尼克森所提出之政府應強化消費者受害求償之權利，構成了消費者五大基本權利[22]，分別是： 1.求安全的權利（the right to be safety）； 2.明瞭事實真相的權利（the right to be informed）； 3.選擇的權利（the right to choose）； 4.意見受尊重的權利（the right to be heard）； 5.受害求償之權利（the right to redress）。不過，筆者認爲其中仍以求安全的消費安全權益及選擇的消費公平權益爲主，至於明瞭事實真相的消費資訊權益及意見受

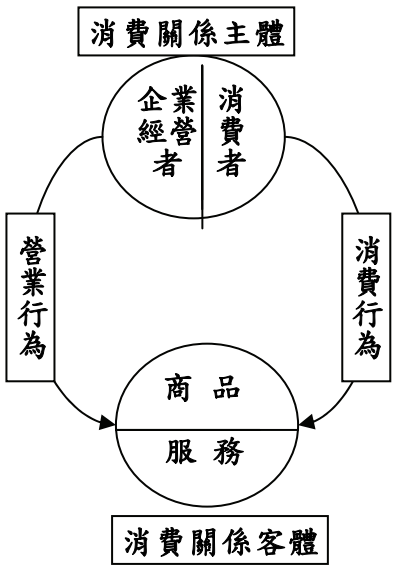
[20] 關於美國甘迺迪總統於 1962 年向美國國會提出之特別咨文內容，請參閱李文雄譯「保護消費者權益致國會的特別信函」，刊於消費者保護研究【第一輯】，頁 157 以下，行政院消保會編印。

[21] 周宇著「消費者保護之研究」，頁 24 及頁 25，學生書局印行。認為美國甘迺迪總統特別咨文中，具體提及消費者四大權利為：消費者有免求安全之權利（the right to be safety）；消費者有明瞭事實真相之權利（the right to be informed）；消費者有選擇商品之權利（the right to choose）；消費者有自由發表意見，並要求政府參酌之權利（the right to be heard）。另請參閱李伸一著「消費者保護法論」，頁 35 及頁 36，凱侖出版社，則將之譯為要求安全的權利、被告知的權利、選擇的權利、表達意見的權利。顯見國內學者對該等權利之譯文並未見統一。

[22] 同前註，關於消費者的第五項權利，即受害有求償的權利（the right to redress），參見周宇著前揭書，頁 25、李伸一著前揭書，頁 37。

尊重的消費意見權益，則均僅在補足安全及公平的必要權益而已，如因而受害，當然可以請求賠償的求償權益。因此，消費者最基本的權益，筆者認為不外「消費安全」與「消費公平」二種，此由歷年十大年度消費新聞解析之結果，可資佐證。

㈠消費公平與消費安全為消費者最基本的權益



在人類日常生活當中，凡是與消費有關的法律關係，均屬消費關係（消費關係如附表）。消費關係依消保法規定，主要有「契約消費關係」與「使用消費關係」兩種，其與消費公平與消費安全之關係如下：

1.買賣契約上的消費公平權益：以契約法作為處理之法據。凡是購買產品的消費者，均為契約關係的消費者，旨在爭取買賣契約上的消費公平[23]權益。

2.使用產品上的消費安全權益：以侵權行為法作為處理之法據。凡是實際使用產品的消費者，均為使用關係的消費者，旨在爭取使用產品上的消費安全[24]權益。

筆者在此要補充說明的是，契約消費關係或使用消費關係之人，均為消費者：一般人常以為只有與企業經營者有契約關係存在，且又基於消費目的而使用商品的人，才是消費者，這是錯誤的觀念，其實只要有其中一種關係存在（不管是契約消費關係或使用消費關係），他就是消費者。簡言之，消保法上之消費者，並不限於交易並使用產品之人。

---

23 黃明陽著「行政調解機制之比較—以消費爭議調解為中心」，頁 49 以下，秀威科技公司出版。事實上，契約自由與契約正義係契約法之基本原則，……國家或法律在契約自由方面，……應確保實質的契約自由及公平，實現真正的契約正義……。

24 邱聰智著「新訂民法債編通則【上】新訂一版」，頁 257，輔仁大學法學叢書編輯委員會編輯。商品責任，為保護消費者安全而設，消保法亦特別凸顯消費安全之意義，於其章節稱之「健康與安全之保障」。本書因考量消保法之此一立法意旨，就通稱之商品服務責任，以違反消費安全責任名之，並將此等損害賠償責任列為特別法上之特殊侵權行為之一。

㈡政府負有建立安全且公平消費環境的義務

政府負有確保消費者消費安全及消費公平的責任，因而政府即負有建立安全且公平消費環境的義務。

1.確保消費安全方面：消費安全爲消費者首要權益，亟需主管機關以其公權力積極介入，發揮主導角色，建立「事前的防範」及「事後的確保」等相關的消費安全機制，俾有效保障消費安全。筆者認爲其中要以下列「健全消費安全機制」及「健全受害求償機制」最爲重要，擬分就立法規制、行政規制及行政指導三方面予以簡要說明。

⑴健全消費安全機制：主要係採行下列三種措施。

①立法規制：立法強化消費安全制度，爲確保消費安全，在產品方面消保法規定製造者應負無過失產品責任，俾作爲建立消費安全環境的主要機制。

②行政規制：落實消費安全行政監督功能，主管機關依消保法第四章「行政監督（第 33 條至第 38 條）」規定，中央、直轄市及縣（市）主管機關，依本法可以行使調查（含扣押、檢驗）、行政處分及採取其他必要措施等行政監督權限，作爲確保消費安全環境的查核機制。

③行政指導：加強教育宣導消費安全事宜，人人均爲消費者，而真正最能保障消費者權益的，仍是消費者自己，因此必須對消費者加強教育宣導工作，並落實消保法第 5 條規定，政府、企業經營者及消費者均應致力充實消費資訊，提供消費者運用，俾消費者能採取正確合理之消費行爲。

⑵健全受害求償機制：主要係採行下列三種措施。

①立法規制：立法強化消費安全制度，爲確保消費安全，在賠償方面消保法第 51 條規定企業經營者對因瑕疵產品受害消費者，除了要賠償實際損失之外，另外並應負懲罰性賠償金（故意 3 倍以下、過失 1 倍以下）義務，俾作爲促進建立消費安全環境的主要機制。

②行政規制：針對因消費安全所引發的消費爭議，在消保法規定消費爭議處理之機制（申訴、調解、訴訟），並明定主管機關有協助處理消費爭議之義務。

③行政指導：一方面爲確保消費損害能獲救濟，避免求償無門[25]；另一方面爲達到企業風險得以分散，避免因而倒閉，產品責任保險、公共意外責任保險等責任保險至關重要，因此政府應積極推動責任保險，以完備消費損害救濟制度。

2.確保消費公平方面：消費公平爲消費者另一項重要權益，雖因事涉私法權益，行政公權力介入有其困難，不過，如果主管機關能夠充分發揮其行政監督及行政指導權限，發揮主導角色，建立相關的消費公平機制，亦可達到有效保障消費公平的結果。筆者認爲其中要以下列「健全消費公平機制」及「健全受害求償機制」最爲重要，擬分就立法規制、行政規制及行政指導三方面予以簡要說明。

⑴健全消費公平機制：主要係採行下列三種措施。

①立法規制：立法強化消費公平制度，爲確保消費公平，消保法特別針對定型化契約（契約條款方面）、特種買賣（傳銷行爲方面）、消費資訊（消費資訊方面）等有關消費公平原則加以規定，俾作爲建立消費公平環境的主要機制。

②行政規制：落實消費公平行政監督功能，主管機關依消保法有關定型化契約、特種買賣及消費資訊等行政監督規定，可以行使查核、限期改善、公告、命令停止營業或勒令歇業等行政處分，作爲確保消費公平環境的查核機制。筆者認爲在所有消費公平之行政規制當中，要以主管機關對各行業分別研訂定型化契約應記載及不得記載事項公告，對消費公平之導正最具實效。

③行政指導：主管機關除應加強教育宣導消費公平事宜外，另外主管機關亦針對各行業特性研訂定型化契約範本，確立各該契約對消費者應有的最低權益保障標準，提供消費者一個最客觀的消費公平原則，其實用性最高。

⑵健全受害求償機制：主要係採行下列三種措施。

---

[25] 林益山著「消費者保護法」，頁 334。保護消費者最有效之途徑，固應由政府立法明定商品製造人應負何種責任，如無過失責任或舉證責任轉換等；惟此種加重商品製造人責任之規定，應與責任保險密切結合，方能確切有效地使受害之消費者得到滿足之補償。否則一旦損害發生，肇事之廠商依法規定固應負無過失賠償責任，但若財力不足或營運不佳，則消費者雖獲勝訴之判決，亦屬徒然。

①立法規制：立法強化消費公平制度，爲確保消費公平，凡因消費公平而受害之消費者，亦得依消保法第 51 條規定，除了可以請求賠償實際損失之外，另外並得請求懲罰性賠償金（故意 3 倍以下、過失 1 倍以下），俾作爲促進建立消費公平環境的主要機制。

②行政規制：針對因消費公平所引發的消費爭議，在消保法規定消費爭議處理之機制（申訴、調解、訴訟），並明定主管機關有協助處理消費爭議之義務。

③行政指導：一方面爲確保消費契約圓滿履行，避免契約形同廢紙；另一方面爲達到企業風險得以分散，加強履約能力，履約責任保險等責任保險至關重要，因此政府應積極推動履約責任保險或履約責任保證保險，以完備消費損害救濟制度。

三、本文探討重點--以行業投保之責任保險及履約保證保險為主

由於行業種類繁多，因而所衍生的責任保險種類亦不在少數，已見前述，本文因篇幅所限，實在無法一一予以述及，爰經深入探討結果，鑒於如由一般消費者自行投保相關責任保險，固然可以增加該消費者自身之權益保障，惟筆者認爲從就源管理的角度而言，實不如由業者投保責任保險，不但可以有效保障消費權益，亦可有效分散經營風險，來得更有意義及實效。不過，與消費者權益保護有關之業者責任保險仍然很多，且因現階段專業個人責任保險尚未趨成熟，故筆者認爲目前應先以行業之責任保險爲主，將來如有需要，再逐步擴及專業個人之責任保險。因此，本文擬僅就與消費者保護有關之行業責任保險作爲論述主軸，不包括一般消費者或專業個人投保在內，至於目無尚無履約責任保險保單部分，則改以履約保證保險作爲替代論述，併此敍明。

本文之論述內容及方式爲：在概說之後，筆者擬依消費者之消費安全與消費公平兩大權益分類，並先就具有代表性的下列責任保險及履約保證保險予以論述，再就保險法相關規定與實務運作進行檢討，然後分別提出筆者建議意見。

㈠與消費安全有關之行業責任保險（侵權行爲之責任保險）

1.公共意外責任保險

2.產品責任保險

3.食品業責任保險

4.旅行業責任保險

5.幼稚園業責任保險

㈡與消費公平有關之行業履約保證保險或保證（契約行爲之履約保證保險或保證）

1.旅行業履約保證保險

2.海外遊學業履約保證保險

3.禮券銀行履約保證

貳、與消費安全有關之行業責任保險

與消費安全有關之行業責任保險（侵權行爲之責任保險），主要有公共意外責任保險、產品責任保險、食品業責任保險、旅行業責任保險、幼稚園業責任保險等五種，均係以侵權責任爲其承保範圍。

一、公共意外責任保險

鑒於公共場所相關設施關係消費安全甚鉅，例如銀行、飯店等玻璃門透明，未有警告標示，使客人撞傷；電影院、賣場、KTV、MTV 等逃生設備簡陋，逃生通道阻塞，使客人在火災發生時無法逃離而喪命；餐廳、速食店等服務生不慎將熱食倒在客人身上，使客人受傷；百貨公司、賣場、旅館、醫院等地板滑濕，使客人摔倒而受傷；遊樂場、遊戲場等因機械保養不良、斷裂，使客人摔傷；超級市場、大賣場等之冷凍庫漏電，造成客人受傷等等，均屬常見的公共場所安全的意外案例，因此各行各業的主管機關必須加以重視。

㈠公共場所業者之侵權責任

1.公共場所業者應確保其場所安全的責任：公共場所業者對其公共場所依法應負確保安全之責任，否則因而造成消費者受害，即應負侵權行爲之損害賠償責任（即侵權責任）。此等侵權責任，主要係以民法第 184 條〈採故意過失要件之「一般侵權行爲之責任」〉[26]、第 191 條之 1〈採無過失要件之「商品製造人之責任」，限以該公共場所即爲其產品，如風

[26] 民法第 184 條：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者，亦同。〈第 1 項〉違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限。」

景遊樂區〉[27]及消保法第 7 條〈採無過失要件之「製造者責任」，限以該公共場所即爲其產品或爲其營業場所〉[28]等規定爲其依據，而消保法爲民法之特別法，應優先適用消保法的規定，此爲「特別法優先適用原則」，併此敍明。

2.現行機制：爲減少公共場所意外事件的發生機率，及確保受害者的求償權益，目前主管機關已積極推動各行各業的業者應投保公共意外責任保險的措施，作爲確保公共場所消費安全制度。因此，聰明的消費者在進出公共場所時，都會先留意企業經營者對該場所是否已投保「公共意外責任保險」，俾增加其消費安全之必要保障。

㈡公共意外責任保險之定義、作用及其性質

1.定義：所謂公共意外責任保險，係屬於一種以保障企業經營者在其營業場所內，因意外事故所致第三人損失，依法應負賠償責任（侵權責任）的產品。這是一種與營業場所安全有關之責任保險。

公共意外責任保險所承保之意外事故如下：

⑴事故原因：必須是因被保險人或其受僱人經營業務之行爲（即服務人員行爲）所致，或是因被保險人營業處所之建築物、通道、機器或其工作物（即營業場所）所致之損害。

⑵事故時間：必須是在保險期間內發生之事故。

---

[27] 民法第 191 條之 1：「商品製造人因其商品之通常使用或消費所致他人之損害，負賠償責任。但其對於商品之生產、製造或加工、設計並無欠缺或其損害非因該項欠缺所致或於防止損害之發生，已盡相當之注意者，不在此限。（第 1 項）前項所稱商品製造人，謂商品之生產、製造、加工業者。其在商品上附加標章或其他文字、符號，足以表彰係其自己所生產、製造、加工者，視為商品製造人。（第 2 項）商品之生產、製造或加工、設計，與其說明書或廣告內容不符者，視為有欠缺。（第 3 項）商品輸入業者，應與商品製造人負同一之責任。（第 4 項）」

[28] 消保法第 7 條：「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。（第 1 項）商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法。（第 2 項）企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任。（第 3 項）」

⑶事故場所：必須是在保險單載明之營業處所內發生之事故。

⑷損害結果：必須是因該事故造成第三人體傷、死亡或財物損失之結果。

⑸受賠請求：必須是被保險人依法應負賠償責任，而受有賠償請求。

2.作用：此種責任保險，是一種針對公共場所管理者的責任風險而設計，其主要作用有三。

⑴確保受害者求償權：可以提供受害的消費者在賠償上的保障。

⑵分散經營風險：對於發生損害賠償金額由保險公司負責理賠，可以有效分散業者之經營風險。

⑶提昇公共場所安全：保險業者在承保之前，須對業者的經營環境、相關設施詳加瞭解，等於是一種另類的安全查核、督導機制，對於促進消費安全也有助益。

3.性質：屬於一種強制責任保險。由於公共意外責任保險因與消費者生命、身體、健康或財產安全關涉重大，故有研訂專法將之擬制爲強制責任保險，並全面實施之必要。

㈢公共意外責任保險之內容

經查公共意外責任保險，其主要的內容及應行注意事項如下[29]：

1.承保對象：不限以企業經營者爲承保對象，實務上並依承保行業特性及其營業場所危險程度之等級（由低至高），歸納分爲下列六類。

⑴甲類：辦公處所，如政府機關、公私企業、金融保險、各種專門職業事務所及住宅大樓管理單位等。

⑵乙類：行號店鋪（特種營業除外）、學校。

⑶丙類：一般工廠、旅館、餐廳、百貨公司、超級市場、醫院、電影院及其他不屬於戊類之公共場所。

⑷丁類：育樂遊藝場所、瓦斯及電焊等行業。

⑸戊類：特種營業場所，如舞廳、酒廊、酒吧、咖啡室、理容院、視聽歌唱業（KTV、MTV）、浴室業及電動玩具業等。

⑹已類：使用、製造或供應危險物品之工廠或廠商，及危險程度較高者。

2.承保範圍：係以意外事故所導致依法應負賠償責任爲承保範圍，一般採用「事故發生基礎」爲保險責任之認定方式。被保險人（公共場所）因在保險期間內發生意外事故所致第三人體傷、死亡或第三人財物損害依

[29] 陳嘉文著「公共場所意外　怎麼理賠?」2005.11.17.【經濟日報】。

法應負賠償責任，而受賠償請求時，保險人對被保險人負賠償之責。

所謂公共場所，主要包括下列營業場所及其相關設施在內：

⑴營業場所：係指被保險人或其受僱人因經營業務之行爲，在本保險單載明之營業處所內對第三人所發生之意外事故，即公共場所業主或其受雇人因經營業務的行爲在保險單載明的營業處所內對第三人發生的意外事故，例如前述餐廳、速食店等服務生不慎將熱食倒在客人身上，使客人受傷；百貨公司、賣場、旅館、醫院等地板滑濕，使客人摔倒而受傷等，均屬於此類事故。但不包括營業場所外之事故在內。

⑵相關設施：係指被保險人營業處所之建築物、通道、機器或其他工作物對第三人所發生之意外事故，即公共場所業主營業處所的建築物、通道、機器或其他工作物對第三人所發生的意外事故，例如前述電影院、賣場、KTV、MTV 等因逃生設備簡陋，逃生通道阻塞，使客人在火災發生時無法逃離而喪命；遊樂場、遊戲場等因機械保養不良、斷裂，使客人摔傷；超級市場、大賣場等之冷凍庫漏電，造成客人受傷等，均屬於此類事故。但不包括營業場所外之事故在內，因該等場所並不屬於企業經營者所能控制能力之範圍。

⑶擴大承保範圍：除了上述基本承保範圍外，保險公司尚可因應行業特性需要，附加批單擴大承保範圍，例如保管箱託管責任（如：旅館業、三溫暖業等，受託保管住宿客人之貴重物品）、食物中毒責任（如：餐廳、速食業等，供應食物的公共場所）、游泳池安全責任（健身中心、泳池業等，提供游泳的公共場所）、停車場責任（飯店、大賣場業等，提供停車的公共場所）、廣告招牌責任、及偷竊、強盜、搶劫之賠償責任等。

3.不保事項：所謂不保事項，就是免責約款，即一般所謂的「除外責任」。保險公司對於因某些原因所致之賠償責任，可以不負賠償之責，並且爲避免爭議，多於保險契約上予以列舉明定，即所謂「保單條款規定之不保事故」。在不保事項當中，除了保險法明定之不保事項（如故意行爲所致之事故）外，其餘不保事項，保險公司可以因應實際需要，另以特別保險或附加保險方式予以納入保險，自不待言。

公共意外責任保險亦屬責任保險之一種，有關責任保險之共同一般不保事項將留待後述產品責任保險予以統一探討外，此處筆者擬僅就保險公司有關公共意外責任保險之特別不保事項，予以彙整歸納列舉如后。

⑴產品事故：被保險人或其受僱人或其代理人因售出或供應之商品或貨物所發生之賠償責任。

⑵建物事故：被保險人在經營業務時，因工作而發生之震動或支撐設施薄弱或移動，致第三人之建築物土地或其他財物遭受毀損滅失之賠償責任。

⑶受僱人事故：被保險人之家屬或在執行職務之受僱人發生體傷、死亡或其財物受有損害之賠償責任。

⑷電梯事故：被保險人因所有、使用或管理電梯（包括電扶梯、升降機）所致第三人體傷、死亡或第三人財物毀損滅失之賠償責任。

⑸住戶事故：被保險人爲住宅大樓管理單位時，於住戶或承租戶住、居所室內發生意外事故所致體傷、死亡或財物受有損失。

4.理賠額度[30]：公共意外責任保險與產品意外責任保險一樣，只要是責任保險，通常都會針對「每一人身體傷亡」、「每一意外傷亡事故」、「每一意外事故財物損失」、「保險期間最高賠償金額」等項目約定不同的保險金額，作爲其最高的理賠金額及理額限額，並以累計方式計算其最高賠償金額，一旦達到理賠最高限額，該保單即失效，保險公司不再負任何理賠責任。不過不少企業經營者卻常以最高額的「保險期間內累計最高賠償金額」來作爲安全性訴求，極有可能涉及誇大不實的廣告、標示不實或保證等責任。

5.保險期間：一般的責任保險，均屬短期保險，其保險期間原則上均爲一年。因此，業者投保的公共意外責任保險，其保單有效期間通常亦爲一年，消費者尙應注意：

⑴注意保單有否逾期：對於張貼已經投保公共意外責任保險的公告，消費者尙應注意其保單是否尙未逾期而仍然有效。

⑵注意保單有否失效：注意該保單保險公司是否已理賠過，其金額多少，因爲一旦達到理賠最高限額後，該保單即失效，保險公司不再負任何理賠責任。

㈣與消費者保護有關之公共意外責任保險

爲保障公共場所的消費安全，絕大部分地方政府均已推動立法工作，

[30] 有關公共意外責任保險之理賠數額計算及案例，可參考林耀東著「從消費爭執案例談責任保險損害賠償運用實務」，收錄於「2009 全國消保官保險消費爭議案例研討會」資料，頁 1 以下。

在其地方消費者保護自治條例中，建立強制投保公共場所意外保險制度[31]。茲以台北市爲例，台北市政府於民國 90 年即制定公布「台北市消費者保護自治條例」，並依據該條例第 4 條[32]規定，於 91 年 1 月 22 日訂頒「台北市消費場所強制投保公共意外責任險實施辦法」，全文共 6 條，其重要內容如下：

1.應投保公共意外保險之消費場所類別（第 3 條）：在台北市轄區內，依承保行業特性及其營業場所危險程度之等級，歸納爲 11 類的消費場所，50 種不同的行業，均應投保公共意外保險，其一覽表如下。

台北市消費場所強制投保公共意外責任險類別一覽表		
	場所類別定義	使用項目例舉
一	供集會、展演、社交、且具觀眾席及舞台之場所	戲（劇）院、電影院、集會堂、演藝場、歌廳等類似場所
二	供娛樂消費、處封閉或半封閉之場所	夜總會、酒家、酒吧、理容院、PUB、KTV、MTV、公共浴室、三溫暖、茶室、舞廳、電子遊戲場業、資訊休閒服務業等類似場所
三	總樓地板面積五百平方公尺以上，供商品批發、展售或商業交易，且使用人替換頻率高之場所	百貨公司、商場、市場、量販店等類似場所
四	總樓地板面積三百平方公尺以上，供不特定人餐飲，且直接	咖啡店（廳）、餐廳等類似場所

[31] 黃明陽著「地方消費者保護立法之探討比較」，刊於消費者保護研究【第十五輯】，頁 28 以下，行政院消保會編印。

[32] 台北市消費者保護自治條例第 4 條：「本市消費場所之建築物所有人、使用人應投保公共意外責任險。（第 1 項）前項所稱之消費場所，係指提供消費關係之場所。（第 2 項）市政府各執行機關對所主管之消費場所於辦理建築物公共安全檢查、營利事業登記、簽證或核發許可證照及相關業務檢查時，應一併查核前項消費場所有無投保公共意外責任險。（第 3 項）第一項有關應投保公共意外責任險之消費場所種類範圍及其最低投保金額，由主管機關定之。（第 4 項）公共意外責任保險契約之受益人，為消費場所之消費者或其繼承人。（第 5 項）」

	使用燃具之場所	
五	供不特定人休閒住宿之場所	旅館、觀光飯店等之客房部等類似場所
六	供低密度使用運動休閒之場所	保齡球館、溜冰場、室內游泳池、室內球類運動場、室內機械遊樂場等類似場所
七	供短期職業訓練、各類補習教育及課業輔導之教學場所	補習（訓練）班、兒童托育中心（安親、才藝班）等類似場所
八	供殘障者教養、醫療、復健、重建、訓練（庇護）、輔導、服務之場所	殘障福利機構等類似場所
九	供學齡前兒童照護之場所	兒童福利設施、幼稚園、托兒所等類似場所
十	供特定人短期住宿之場所	養老院、安養中心、寄宿舍、招待所、中途之家、育幼院、庇護機構等類似場所
十一	供製造、分裂、販賣、儲存公共危險物品之場所	瓦斯、電焊、爆炸物、爆竹煙火、液體燃料廠、危險物儲藏庫等類似場所

2.公共意外責任險之主體（第 4 條）：包括下列二種。

⑴投保人：爲該消費場所建築物之所有人或使用人。

⑵受益人[33]：依下列規定決定其受益人，因均非由要保人擔任受益人，故此種公共意外責任險係屬爲他人利益的責任保險。

①傷害醫療給付或殘障給付之受益人：爲受害人本人。

②死亡給付之受益人：爲受害人之繼承人。

3.不保事項：請參見上述之不保事項，不另贅述。

[33] 本案曾提行政院消保會消保法專案研究小組第 42 次會議討論，劉委員宗榮說明：在保險法中，責任保險不用受益人這個名稱，因為沒有這個名稱存在，因為事故發生可以領保險金的是被保險人。例如我是消費場所主人，消費者在場所受到損害，理論上是我賠給他，我以被保險人身分向保險公司要，所以消費者是以侵權行為被害人身分請求給付。還有保險法第 94 條第 2 項規定，基本上也是要解決此問題，所以為了保護消費者，沒有必要特別指定受益人為消費者或其繼承人，後會議決議：「採財政部意見，回歸保險法規定」在案。惟本案筆者認為：台北市消保自治條例上之現行規定，簡單易懂明確，且對受害之消費者提供較大保障，符合保障消費者權益之需求，似應想辦法予以維持為宜。

4.投保單位及投保金額（第 5 條）：以每一場所爲一投保單位，每一投保單位之最低保險金額如下：

⑴每一個人身體傷亡：新臺幣二百萬元。

⑵每一意外事故傷亡：新臺幣一千萬元。

⑶每一意外事故財產損失：新臺幣二百萬元。

⑷保險期間總保險金額：每年新臺幣二千四百萬元。

5.保險期間：一年。投保的公共意外責任保險，其保單有效期間通常爲一年，所以對於張貼已經投保公共意外責任保險的公告，消費者尙應注意該保單是否尙未逾期及是否仍然有效等情形。

二、產品責任保險

產品如有問題，並因而造成消費者受害，該產品的業者即應負起損害賠償責任。至於所謂產品，當然包括有形的商品及無形的服務在內。例如在我們日常生活當中，消費者可能會吃到受到污染的鎘米、使用到標示不全含有甲醛的傢俱、買到設計不良的汽車、或是前往公共安全檢查不合格的 KTV 歡唱……等等，均有可能造成消費者的受害情形發生，可見產品的良窳，影響消費安全甚鉅。

㈠產品業者之侵權責任

1.產品業者應確保其產品安全之責任：產品業者對其產品依法應負確保安全之責任，否則因而造成消費者受害，即應負侵權行爲之損害賠償責任（侵權責任）。此等侵權責任，主要係以民法第 184 條〈採故意過失要件之「一般侵權行爲之責任」〉、第 191 條之 1〈採無過失要件之「商品製造人之責任」〉及消保法第 7 條〈採無過失要件之「製造者責任」〉、第 8 條〈採推定過失要件之「經銷者責任」〉[34]、第 9 條〈採無過失要件之「輸入者責任」〉[35]等規定爲其依據，而消保法爲民法之特別法，應優先適用消保法的規定，此爲「特別法優先適用原則」，併此敍明。

---

[34] 消保法第 8 條：「從事經銷之企業經營者，就商品或服務所生之損害，與設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者連帶負賠償責任。但其對於損害防免已盡相當之注意，或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，不在此限。（第 1 項）前項之企業經營者，改裝、分裝商品或變更服務內容者，視為前條之企業經營者。（第 2 項）」

[35] 消保法第 9 條：「輸入商品或服務之企業經營者，視為該商品之設計、生產、製造者或服務之提供者，負本法第七條之製造者責任。」

2.現行機制：我國產品責任保險保單，主要係因民國 67 年發生彰化米糠油事件（多氯聯苯事件），引起社會重視，於是自民國 68 年 5 月起，以特別保險單承保產品事件，其開辦目的乃爲配合法定需要及達到生產者與消費者雙贏的目的。惟於民國 83 年 1 月 11 日消保法公布施行後，企業經營者對其提供之產品（商品或服務），依消保法規定應負無過失賠償責任，其應負安全責任範圍包括場所責任（如屈臣氏賣場樓梯跌倒事件）、商品責任（如毒蠻牛事件）及服務責任（如醫生誤診）在內，單靠投保公共意外責任保險方式，尚不足以應付企業經營者所應面對之風險，即對於其所供應之各項產品或提供之服務，均可能對消費者或第三人造成危險，進而產生損失而須負擔賠償之責。換言之，產品責任必須要有保險制度與之配合[36]，並以產品責任保險爲主[37]。因此，聰明的企業經營者爲分散其經營風險，通常都會就其產品去投保「產品責任保險」，例如過去我們耳熟能詳的進口義大利快鍋電視廣告[38]，即以投保產品責任保險 1000 萬元，除了作爲其促銷產品的重點之外，並用來有效處理其因產品瑕疵造成消費者受害所應負之損害賠償，以做好損害填補措施，避免影響其永續經營的能力。

㈡產品責任保險之定義、作用及其性質

1.定義：所謂產品責任保險，係屬於一種以保障企業經營者對其產品（有形的商品或無形的服務），因產品瑕疵[39]所致第三人損失，依法應負賠償

---

36 邱聰智著「消費者保護法上商品責任之探討」，刊於消費者保護研究【第二輯】，頁 86，行政院消保會編印。一部没有保險制度之商品責任法，勢將發生如下兩極現象之一。亦即如非企業經營者因之面臨持續發展危機，即是消費者賠償難以實現。

37 江福松主持，「消費安全與產業發展之研究」，頁 96，行政院經濟建設委員會委託研究，民國 95 年 6 月。目前臺灣產險業者所提供與產品消費安全相關之保險項目，主要可分為「產品責任險」、「產品召回保險」及「產品污染及故意破壞綜合險」等三類。

38 黃明陽著「【消費贏家】消費者保護法入門」，頁 111，台灣商務印書館。某國內廠商進口義大利知名品牌快鍋銷售，經銷時在廣告上特別記載已向某保險公司投保 1000 萬元的產品責任保險，結果該快鍋竟然發生爆炸，造成使用的王姓家庭主婦二級灼傷。

39 產品有無瑕疵之認定標準，主要係依消保法施行細則第 5 條：「本法第 7 條第 1 項所定商品或服務符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，應就下列

責任（侵權責任）的產品。這是一種與產品安全（消費安全）有關之責任保險。

一般的產品責任保險所承保之意外事故如下：

⑴事故原因：必須是因被保險人產品瑕疵（包括狹義的產品、營業場所、人員服務等瑕疵）所致之損害。

⑵事故時間：必須是在保險期間內發生之事故。

⑶事故場所：如果是因場所而受害者，必須是在保險單載明之營業處所內發生。

⑷損害結果：必須該瑕疵產品有造成第三人體傷、死亡或財物損失之結果。

⑸受賠請求：必須被保險人依法應負賠償責任，而受有賠償請求。

2.作用：此種責任保險，是一種針對產品業者的責任風險而設計，除了可以提供受害的消費者在賠償上的保障之外，尚可在保險業者承保之前，須對業者的產品詳加瞭解，等於是一種另類的安全查核、督導機制，對於促進消費安全也有助益。此種責任保險機制，並且是確保產品業者及消費者雙贏局面的重要制度。其主要目的有二：

⑴分散企業經營者的經營風險：使提供產品的企業經營者，不致因一次的事故意外，就須賠償高額的損害賠償金，造成其無力繼續經營下去的危險。不但可以轉移商品責任風險，減輕財物損失；並且可以提昇產品安全性及增進企業形象。

⑵確保消費者的損害賠償請求權：使因瑕疵產品受害的消費者，不致因產品提供的企業經營者，由於財力的不足，而得不到應有的損害賠償。產品業者不但可以履行自己應負的法律義務，並且可以因而確保消費者之權益，實現企業社會責任。

3.性質：產品責任保險是一種針對產品對第三人造成損害賠償責任之保險。

⑴侵權責任是產品責任之重點[40]：產品責任在本質上爲侵權行爲性質，在

情事認定之：一.商品或服務之標示說明。二.商品或服務可期待之合理使用或接受。三.商品或服務流通進入市場或提供之時期。」規定辦理。

40 同註3，王澤鑑著「產品責任現況之檢討及其發展趨勢」，頁186。關於產品責任係以侵權行為法為其主要依據，從而關於產品責任之研究改進，原則上亦應以侵權責任為其重點。

比較法上皆認爲產品責任之被害人不得請求賠償純粹經濟上損失[41]。有學者即明認消保法第 7 條第 2 項所稱之「財產」，應限於被害人之所有權或其他物權等財產權而言，並不包含商品自身及被害人之其他「純粹經濟上損失」[42]。至於所謂「純粹經濟上損失」，乃指非因權利受侵害而發生的經濟上不利益[43]，即受害人因他人對其人身權或有體財產權以外的無形經濟利益的侵害，所遭受的損失。產品責任保險既係以產品責任作其保險事故，解釋上亦應受此限制。因此，在產品責任保險單上，多將此等損失列爲不保事項，原則上尚可接受，詳見後述。

⑵現行產品責任保險多爲任意保險：目前責任保險之推動方式，係以任意保險爲原則，強制保險爲例外。惟因產品責任保險與消費者生命、身體、健康或財產安全關涉重大，允宜特別重視，筆者認爲實有比照公共意外責任保險模式，將之改制爲強制責任保險，並予全面實施之必要。

㈢產品責任保險之內容

經查產品責任保險，其主要的內容及應行注意事項如下：

1.承保對象：以企業經營者爲主，即以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務爲營業者作爲承保對象。實務上並依其經營方式及責任程度不同（即控制產品的危險能力不同），歸納分爲下列兩類。

⑴甲類：依消保法規定應負無過失產品責任之製造業者，例如生產、製造、分裝、裝配加工廠商及進口商等，屬之。

⑵乙類：依消保法規定應負推定過失產品責任（即中間責任）之經銷業者，例如批發商、經銷商、零售商等，屬之。

2.承保範圍：依產品責任保險契約第 1 條約定，其承保範圍爲：「本公司（即被告）對於被保險人因被保險產品之缺陷在保險期間內或追溯日之

---

41 詹森林著「消保法商品責任之保護主體與保護客體」，收錄於「民事法理與判決研究【四】--消費者保護法專論【2】」，頁 67。商品責任法乃侵權行為性質，且為無過失責任（英美法稱為「嚴格責任」），而比較法上皆認為，商品責任之被害人及嚴格責任之被害人，不得請求純粹經濟上損失。

42 詹森林著「消保法有關商品責任之規定在實務上之適用與評析」，收錄於「民事法理與判決研究【三】--消費者保護法專論」，頁 198。

43 王澤鑑著「財產上損害賠償」，收錄於「月旦法學雜誌【2006 年 8 月份】」，頁 135。

後發生意外事故，致第三人遭受身體傷害或財物損失，依法應由被保險人負擔損害賠償責任，且在保險期間內受賠償請求時，本公司（即被告）在保險金額範圍內對被保險人負賠償之責。」換言之，被保險人(投保廠商)因產品有瑕疵（缺陷或危險），致消費者遭受生命、身體、健康或財物損失，依法應負損害賠償責任，且在保險期間內受賠償請求時，得於保險金額範圍內申請理賠。

所謂產品之瑕疵，主要係指下列三種瑕疵（缺陷或危險）而言，並不包括發展瑕疵[44]在內。

⑴設計瑕疵：係指產品在設計時，因設計製作程式、規格之錯誤，致依該設計圖樣所製造、生產之產品均有缺陷而言。凡是設計不良的產品，即爲設計瑕疵的產品。例如國內某汽車廠商因油箱位置設計不當，以致車輛後座遭撞擊後發生爆炸，導致駕駛人受傷，即屬設計瑕庇之案例[45]。

⑵製造瑕疵：係指產品的設計雖無錯誤，但在製造生產過程中，由於人爲疏忽、機械故障或其他因素，導致有些產品未具有在同一生產過程中的其他產品所具有的安全性之缺陷而言。凡是脫線的產品，即爲製造瑕疵的產品。例如手機製造業者由於製造過程的瑕疵，所製造出來的有瑕疵的手機，突然發生自燃，造成使用該瑕庇手機的消費者受傷，即屬製造瑕疵之案例[46]。

⑶指示（標示說明）瑕疵：係指產品設計及製造均符合標準並無任何錯誤，但在商品標示說明或服務的告知說明上發生問題，該產品具有指示上的缺陷而言。所有的產品，應依法爲標示說明，其內容原則上應包括說明性標示及警告性標示兩種，凡是不符合法定標示的產品，即爲指示瑕疵的產品。例如薰香精油因具有遇熱容易爆炸的危險，該產品依法在標示上應爲警告標示說明，却漏未標示，因而造成消費者使用發生爆炸受傷，即屬指示瑕疵之案例[47]。

3.責任保險共同一般不保事項：無論何種責任保險，包括產品責任保險在

---

44 有關發展瑕疵問題，請參閱黃明陽著「淺論發展上危險之責任」，刊於消費者保護研究【第一輯】，頁 135 以下，行政院消保會編印。

45 同註 38，黃明陽著「【消費贏家】消費者保護法入門」，頁 55。

46 黃明陽著「【消費贏家】電信案例解析」，頁 31，台灣商務印書館。

47 同註 38，黃明陽著「【消費贏家】消費者保護法入門」，頁 61。

內，在責任保險保單之不保事項當中，主要分爲「不保事故」及「不保之賠償責任」兩大類[48]，至於訂定「不保事項」之理由及範圍，通常包括「排除『不可保之風險』」、「爲防止『道德風險』」、「避免與其他保險單重複承保」、「排除若干次要之可保風險以維持費率在合理程度以內」、「排除僅有少數要保人所需要之項目而非大多數要保人所需要之項目，倘此少數要保人需要時可另予加費加保」等五項[49]。其中除了保險法明定之不保事項（如故意行爲所致之事故）外，其餘不保事項，保險公司可以因應實際需要，另以特別保險或附加保險方式予以納入保險，自不待言。

責任保險共同一般不保事項之具體條款，主要可分爲「不保事故」、「不保之賠償責任」及「其他不保事項」三大類[50]，說明如后。

⑴不保事故：主要包括下列二類事故。

①直接或間接因下列特殊事故原因所致之賠償責任：包括

a.因戰爭等所致之損失：因戰爭、類似戰爭（不論宣戰與否）、外敵入侵、外敵行爲、內戰、叛亂、革命、軍事反叛行爲或恐怖主義行爲所致者。所謂恐怖主義行爲，係指任何個人或團體，不論單獨或與任何組織、團體或政府機構共謀，運用武力、暴力、恐嚇、威脅或破壞等行爲，以遂其政治、宗教、信仰、意識型態或其他類似意圖之目的，包括企圖推翻、脅迫或影響任何政府，或致使民眾或特定群眾處於恐懼狀態。

b.因暴動等所致之損失：罷工、暴動、民眾騷擾所致者。

c.因天災所致之損失：因颱風、暴風、龍捲風、洪水、閃電、雷擊、地震、火山爆發、海嘯、土崩、岩崩、土石流、地陷等天然災變所致者。

d.因輻射所致之損失：核子反應、核子輻射或放射性污染所致者。

---

48 「意外保險訓練教材【第一輯】--總論與責任保險」，頁 41 及頁 42，財團法人保險事業發展中心編印。就責任保險共同不保事項，計列出戰爭等 8 種不保事故及契約責任等 4 種不保之賠償責任，可供參考。

49 同前註。

50 同註 48，「意外保險訓練教材【第一輯】--總論與責任保險」。除了責任保險共同不保事項所列「不保事故」及「不保之賠償責任」兩大類外，筆者並根據實務情形增列「其他不保事項」類，予以說明。

e.因污染所致之損失：各種型態之污染所致者。

f.因所屬交通工具所致之損失：被保險人因所有、使用或管理航空器、船舶及依法應領有牌照之車輛所致者。

②因故意行爲等所造成之損害賠償責任：包括

a.故意行爲：因要保人或被保險人或其代理人之重大過失、故意或違法行爲所致之賠償責任。

b.非法行爲：因被保險人經營或兼營非保險單所載明之業務或執行未經主管機關許可之業務或從事非法行爲所致者。

⑵不保之賠償責任：主要包括下列四種責任。

①契約責任：即純粹依當事人意思而生之契約責任。凡非屬法定責任，而係被保險人以契約或協議所承受之賠償責任者，但即使無該項契約或協議存在，亦應由被保險人負賠償責任者，不在此限。包括

a.保固或保證責任：因產品未達預期功能所致之損失。

b.不當使用責任：因消費者不當使用所致之損失。

c.其他不法或不當責任：因誹謗、惡意中傷所致之損失。

②代人保管、控制財物損害之賠償責任：被保險人向人租借、代人保管、管理或控制之財物，受有損失之賠償責任，此等因被保險產品所致被保險人所有、管理或控制之財產之損失，可視爲因產品本身所造成之純粹經濟上損失之不保事項。

③專門職業責任：被保險人或其受僱人因執行醫師、律師、會計師、建築師或其他專門職業所發生之賠償責任。

④地區限制：在中華民國台閩地區以外所發生之賠償責任。

⑶其他不保事項：主要包括下列四種損失。

①被保險人拋棄追償權之損失：被保險人於意外事故發生前以契約或協議向依法應負賠償責任之人拋棄追償權，因而不能追償之損失金額。

②任何性質之附帶損失：係指危險事故直接致財產損失之結果所造成之間接損失。

③任何具有懲罰性質之損失：係指任何罰金、罰鍰、違約金或懲罰性賠償金。

④因電腦系統設備所致之損失：任何直接或間接因下述原因，造成電腦系統設備無法正確處理、存取資料所致之賠償請求，且無論該電

腦系統設備是否爲被保險人所有者，均同：

a.無法正確辨識日期。

b.無法處理確切日期、或與處理確切日期有關之數值及其他任何資料，而進行讀取、儲存、記憶、操作、解讀、傳送、傳回或處理任何資料、訊息、指令或指示等。

c.無法正確操作安裝於電腦系統中與年序轉換有關之任何指令或邏輯運算，包括讀取、儲存、記憶、運算及其他相關資料之處理。

4.產品責任保險特別不保事項之具體條款[51]：筆者爰將保險公司有關產品責任保險之不保事項予以彙整歸納列舉如后，由於產品責任保險爲本文論述主軸，將併同前述責任保險共同一般不保事項，於後述之「六、檢討與建議」中作爲主要探討重點。

⑴產品尚在被保險人處所內或控制中所致之賠償責任：被保險產品尚未離開被保險人之經營業務處所，或雖已離開其處所，但該產品尚在被保險人或其代理人或受雇人之控制或管理時，所發生之賠償責任。此等因尚在業者掌控範圍內產品發生之意外，筆者將之歸類爲地區限制之一種不保事項。

⑵產品收回、檢查及修理等費用：產品檢查、鑑定、回收、修理、拆除、替換等費用。係指被保險產品已被發現有缺陷或有缺陷之可疑時，爲檢查、修理或替換該產品所發生之任何費用；或爲收回該產品所需退還之價款及所發生之任何費用。此等因產品缺陷所致維修等費用，筆者將之歸類爲純粹經濟上損失之一種不保事項。

⑶產品出售時已知有缺陷所發生之賠償責任：因下列行爲所致之意外，筆者將之歸類爲因故意行爲等所造成之損害賠償責任之一種不保事項。

①惡意行爲：被保險人或其代理人或受雇人於出售或移轉被保險產品之所有權於他人時，已知悉該產品已有缺陷，因而所發生之賠償責任。

②錯誤行爲：因被保險人或其受僱人提供錯誤之產品所致之賠償責任。

---

[51] 同註 48，「意外保險訓練教材【第一輯】--總論與責任保險」，頁 176 至頁 180。產品責任保險之特別不保事項，計列九項，除了第一項「被保險產品因設計錯誤或使用說明不當，但經約定加保者不在此限」之不保事項，因與消保法規定無過失責任不符而刪除未用外，餘均予以採用。

⑷被保險人所有、管理或控制之財產之損失：被保險人向人租借、代人保管、管理或控制之財物，受有損失之賠償責任，此等因被保險人所有、管理或控制之財產之損失，筆者將之歸類爲純粹經濟上損失之不保事項。

⑸被保險產品本身之損失：因被保險產品全部或一部分之缺陷而引起該產品本身全部或部分毀損或滅失。此等因產品本身所造成之損失，筆者將之歸類爲純粹經濟上損失之不保事項。

⑹僱主責任：被保險人之受雇人或被保險人有服務契約關係之人，因執行職務而其身體受有傷害或其財物受有損失所發生之賠償責任。此等因執行職務所致之損失，筆者將之歸類爲純粹經濟上損失之不保事項。

⑺在保險單「地區限制」欄所載地區以外所發生之賠償責任：例如保單地區限制欄所載地點爲台澎金馬時，則於美加或其它地區發生的意外事故無法獲得理賠。此等非保單載明承保地區發生之意外，筆者將之歸類爲地區限制之一種不保事項。

⑻超過規定時效之理賠申請：目前國內保單多採取索賠基礎，也就是於保單期間（或追溯日之後）發生的意外事故，被保險人最遲應於保險期間截止前提出申請，超過保險期間之後則無法獲得理賠。

①須在保險期間內或追溯日後發生意外事故才能申請理賠：保險人對於被保險人因被保險產品之缺陷在保險期間內或「追溯日」之後發生意外事故，致第三人遭受身體傷害或財物損失，依法應由被保險人負損害賠償責任且在保險期間內受賠償請求時；保險人在保險金額範圍內對被保險人負賠償之責。

②在追溯日前或非在保險期間內發生意外事故不負賠償責任：保險人對「追溯日」以前已發生之意外事故，或被保險人非在保險期間內所受之賠償請求，不負賠償責任。

5.理賠額度：產品意外責任保險如同公共意外責任保險一樣，針對「每一人身體傷亡」、「每一意外傷亡事故」、「每一意外事故財物損失」、「保險期間最高賠償金額」等項目均約定不同的保險金額（詳如附表），作爲其最高的理賠金額及理額限額，並以累計方式計算其最高賠償金額，一旦達到理賠最高限額，該保單即失效，保險公司不再負任何理賠責任。至於其中可能涉及誇大不實的廣告、標示不實或保證等責任，筆者亦將於後述之「六、檢討與建議」中一併予以詳細探討。

以下被害人得請求之損害賠償事項，於責任保險範圍內，保險人僅於保險金額內負給付賠償之責任。

⑴理賠請求內容：被保險人對於第三人之賠償損失範圍，包括下列該第三人之直接損失及間接損失[52]，即經濟上之損失（財產上損害）及非經濟上之損失（非財產上損害）在內之「補償性損害」外，尚可請求「懲罰性損害（詳見後述）」，惟上述經濟上之損失，學者見解認爲並不包括純粹經濟上損失在內[53]。補償性損害之理賠內容[54]如下：

①體傷者，得請求賠償之內容：包括醫療費用、工作損失及喪減勞動能力之損失、增加生活上需要等費用、精神慰撫金（限受害人本身可得爲之）等。

②死亡者，其繼承人或支出費用之人得請求賠償之內容：包括死亡前醫療支出費用、殯葬費、扶養費、精神慰撫金（限配偶、父母、子女可得爲之）等。

③財物損失之所有人，得請求賠償之內容：包括將受損財物回復原狀或賠償修復費用、不能回復原狀者，應賠償該物毀損時之現有價值等。

---

52 楊誠對著「消費者保護法實施後對產品責任保險影響之探討」，頁 4，中央再保險公司印，民國 83 年 4 月 22 日。被保險人對第三人之賠償損失範圍，除了第三人之直接損失（如身體傷害醫療費用或財產損失金額或回復原狀所需費用）外，尚可包括間接損失（如體傷喪失或減少工作能力致收入停頓或減少；財產毀損滅失致收入中斷或減少）。生命權受侵害時被害人之親屬尚得請求賠償相當金額之精神撫慰金。除保險單另有約定不保者外，凡被保險人應賠償者，保險人即應照賠。在美國損害賠償一般包括「補償性損害」及「懲罰性損害」。「補償性損害」又分為「特定損害」，如體傷醫療費用及工作收入損失等經濟上損失，及「一般損害」，如體傷後「肉體上之痛苦」及「精神上之痛楚。」

53 同註 41，詹森林著「消保法商品責任之保護主體與保護客體」，頁 67。

54 同註 30，有關產品責任保險之理賠數額計算及案例，可參考林耀東著「從消費爭執案例談責任保險損害賠償運用實務」。

基本保險金額	每一個人身體傷亡	100 萬	150 萬	200 萬	250 萬	300 萬
	每一意外事故身體傷亡	400 萬	600 萬	800 萬	1000 萬	1200 萬
	每一意外事故財物損失	100 萬	150 萬	200 萬	250 萬	300 萬
	保險期間內最高賠償金額	1000 萬	1500 萬	2000 萬	2500 萬	3000 萬
備註	★被保險人得視產品種類、品質、數量、銷售地區等因素，酌予提高保險金額。 ★所謂「一次意外事故」，係指第一次在保險期間內之賠償請求而言，且在第一次賠償請求發生後 12 個月內基於同缺陷所受之賠償請求，與第一次賠償請求均視爲同時請求，而爲同一次意外事故。					

⑵理賠請求依據：主要係配合消保法規定作爲理賠依據。

①產品無過失責任納入理賠範圍：新的產品責任保險的保單，已捨棄過去依民法規定傳統的過失責任主義，由原本僅限於意外事故的承保範圍，根據消保法規定，改採「廠商應負無過失產品責任」，擴大到因設計、製造及使用說明不當等均包含在承保範圍內。

②懲罰性賠償金亦納入理賠範圍：新的產品責任保險的保單，對於被害人的損害賠償金額，除了可以請求過去依民法規定傳統的實際損失金額以外，依消保法第 51 條規定，尚可請求包括故意（3 倍以下）及過失（1 倍以下）的懲罰性賠償金在內。此種「懲罰性損害」賠償金屬於一種代替刑事處罰[55]，且應包括慰撫金在內[56]。只是依保險法規定因故意所致事故不在保險理賠範圍內，致使消保法有關故意的懲罰性賠償金規定，在產品責任保險上形同具文，實在可惜。

6.保險期間：一年。責任保險屬於短期保險性質，因此，投保的產品責任

[55] 同前註。至於「懲罰性損害」係對於加害人之故意行為或「重大過失」所致第三人損害加重其賠償金額以代替刑事處罰。

[56] 同註 42，詹森林著「消保法有關商品責任之規定在實務上之適用與評析」，頁 199。關於消保法上之被害人就同一損害，得否既請求慰撫金又請求懲罰性賠償金之疑義，應採肯定見解。

保險，其保單有效期間通常亦爲一年，所以對於張貼已經投保產品責任保險的公告，消費者尙應注意該保單下列二種情形。

⑴保險期間內賠付金額已達保險金額：在保險契約有效期間內，如保險公司賠付之金額，已達到保險契約所載明「保險期間內累計保險金額」之金額時，保險契約即告失效。

⑵保險期間內發生保險事故：本保險單對於被保險人因被保險產品之缺陷在保險期間內發生意外事故，致第三人身體受有傷害或第三人財物受有損失，依法應由被保險人負損害賠償責任，而受賠償請求時，保險公司始對於被保險人負賠償之責。

三、食品業責任保險

民以食爲天，人不可一日無食。往年學校的營養午餐、餐廳的喜宴、外燴或是旅行團的用餐等，每年經常會因突然發生的集體食物中毒事件，而成爲媒體追逐報導的焦點。今（99）年則以肉毒桿菌中毒事件最夯，光是 4 月至 5 月就已發生五次，分別是 4 月 2 日（桃園縣母女婿中毒案）、4 月 15 日（苗栗婆媳中毒案）、5 月 12 日（桃園縣高中生中毒案）、5 月 16 日（台中縣軍人中毒案）及 5 月 20 日（台北縣母女中毒案），可見食品影響消費安全甚鉅，亟需加以特別的重視。

㈠食品業者之侵權責任

1.食品業者應確保其產品安全之責任：食品業者對其產品依法應負確保安全之責任，否則因而造成消費者受害，即應負侵權行爲之損害賠償責任（侵權責任）。此等侵權責任，主要除了前述民法第 184 條〈採故意過失要件之「一般侵權行爲之責任」〉、第 191 條之 1〈採無過失要件之「商品製造人之責任」〉及消保法第 7 條〈採無過失要件之「製造者責任」〉、第 8 條〈採推定過失要件之「經銷者責任」〉、第 9 條〈採無過失要件之「輸入者責任」〉等規定外，尙有食品衛生管理法相關規定爲其依據，而消保法及食品衛生管理法爲民法之特別法，應優先適用消保法或食品衛生管理法的規定，此爲「特別法優先適用原則」；至於消保法與食品衛生管理法則爲競合法（競合關係）性質，可視實際需要情形擇一適用[57]，

[57] 競合法（競合關係）之適用原則，筆者建議：主管機關重在行業管理，可先適用食品衛生管理法後適用消保法；而消費者則重在損害賠償，應先適用消保法後適用食品衛生管理法。

併此敍明。

2.現行機制：食品業者依消保法規定對其所提供之產品（食品或服務），應負無過失賠償責任，另依食品衛生管理法第 21 條：「經中央主管機關公告指定一定種類、規模之食品業者，應投保產品責任保險；其保險金額及契約內容，由中央主管機關會商有關機關後定之。」明定其投保產品責任保險必要之配套措施，以確保消費者食的安全權益。

案經行政院衛生署依食品衛生管理法第 21 條規定，多次與食品業者、保險業者及其他有關機關，針對「食品業者投保產品責任險」之食品業別種類、規模、保險金額及契約內容等，召開協商會議，逐步達成訂定內容之共識，指定一定食品業者應分別於 97 年 5 月 2 日或 98 年 11 月 2 日前完成投保食品責任保險（詳見附表），各相關食品業者並均已如期辦理，俾確保食品消費者安全權益。

應投保食品責任保險之食品業者表

食品名稱	食品類型	應否投保	應投保食品責任保險之期限
膠囊錠狀食品	一般食品類	是	業者須於 98 年 11 月 2 日前完成投保產品責任險
食品添加物類	一般食品類	是	業者須於 98 年 11 月 2 日前完成投保產品責任險
奶精產品類（主要成分爲植物性油脂）	一般食品類	是	業者須於 98 年 11 月 2 日前完成投保產品責任險
奶粉、奶油及保久乳產品類	乳品類	是	業者須於 97 年 5 月 2 日前完成投保產品責任險
麵糰、糕餅	烘焙類	是	業者須於 98 年 11 月 2 日前完成投保產品責任險
包裝飲用水、飲料產品、濃縮汁產品	飲料類	是	飲料類應在 97 年 5 月 2 日前完成投保產品責任險
冷凍麵條類、米食類製品	冷凍調理食品類	是	業者須於 97 年 5 月 2 日前完成投保產品責任險

冷凍水產煉製品、冷凍乳化肉製品類	冷凍調理食品類	是	業者須於 97 年 5 月 2 日前完成投保產品責任險
冷凍生鮮肉品	其他一般食品類	是	業者須於 98 年 11 月 2 日前完成投保產品責任險
粉末狀沖泡飲品、茶葉、咖啡、茶包、三合一沖泡式咖啡	其他一般食品類	是	業者須於 98 年 11 月 2 日前完成投保產品責任險
食品香料及調味料（如醬油、果醬等）、糖漿	其他一般食品類	是	業者須於 98 年 11 月 2 日前完成投保產品責任險
酒類、啤酒	非屬食品	否	食品衛生管理法規範之飲料，其酒精濃度應在 0.5%以下。一般酒類之酒精濃度皆高於 0.5%，故不屬食品衛生管理法管理範疇
飼料產品	非屬食品	否	飼料產品非屬食品衛生管理法規範之對象，無須投保產品責任險
空瓶及瓶蓋等食品容器包裝、紙製容器類	非屬食品	否	業者暫不需投保產品責任險

㈡食品業責任保險之定義、作用及其性質

1.定義：所謂食品業責任保險，係屬於一種以保障食品業者對其產品（有形的食品或無形的服務），因產品瑕疵所致第三人損失，依法應負賠償責任（侵權責任）的產品。這是一種與產品安全（消費安全）有關之責任保險。具體言之，即保險公司承保持有營利事業登記證之食品產業（包括製造商、進口商、委託他廠代工之產品供應者），因被保險產品未達合理之安全期待，具有瑕疵、缺點、不可預料之傷害或毒害性質等缺陷，致第三人遭受身體傷害、殘廢、死亡者，應由被保險人負賠償責任且在保險期間內受賠償請求時，保險公司在保險金額範圍內對被保險人負賠償責任之保險。

食品業責任保險所承保之意外事故如下：

⑴事故原因：必須是因被保險人食品瑕疵（包括狹義的食品、營業場所、人員服務等瑕疵）所致之損害。

⑵事故時間：必須是在保險期間內發生之事故。

⑶事故場所：如果是因場所而受害者，必須是在保險單載明之營業處所內發生。

⑷損害結果：必須該瑕疵產品有造成第三人體傷、死亡或財物損失之結果。

⑸受賠請求：必須被保險人依法應負賠償責任，而受有賠償請求。

有關須否投保食品業責任保險疑義問題，食品業之中央主管機關行政院衛生署並補充說明如下：

⑴限內銷食品始須投保：若產品僅供外銷，則不需要投保國內之產品責任保險；但如果產品同時也在國內販售，則需依據食品衛生管理法投保產品責任保險。

⑵同一業者無須重複投保：若已有投保「公共意外責任保險」，且投保內容符合衛生署所定「食品業者投保產品責任保險」之規定者，則無需重複投保。

2.作用：食品業責任保險，屬於一種針對特定而具體的產品（食品）所投保的產品責任保險，其可能對消費安全方面發生的作用，不但具有下列一般產品責任保險之二個目的外，並且是一種針對食品業者的責任風險而設計，除了可落實食品業者應就其製造之食品，負自主管理之責任，及發生食品衛生安全事件時之責任風險分攤外，而且對消費者在食品消費行爲上可以提供更實質之保障。

⑴分散企業經營者的經營風險。

⑵確保消費者的損害賠償請求權。

3.性質：食品業責任保險是一種針對食品對第三人造成損害賠償責任之保險。食品業者除了符合下列四種無須投保情形外，依據食品衛生管理法第 21 條規定必須投保食品責任保險，否則依同法第 33 條「違反中央主管機關依第 21 條所爲之規定，經限期令其改善，屆期不改善者，得處新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰；一年內再次違反者，並得廢止其營業或工廠登記證照。」規定受罰。屬於一種強制責任保險，僅目前尚未全面實施而已。

⑴農產初級原料：不需要投保產品責任險。

⑵只販賣而無製造、進口行爲者：不需要投保產品責任險。

⑶產品僅供外銷者：不需要投保國內之產品責任險；但如果產品同時也

在國內販售，則需依據食品衛生管理法投保產品責任險。

⑷產品已有投保跨國保險，且符合衛生署所定「食品業者投保產品責任險」之規定者：無需再於我國重複投保。

㈢食品業責任保險之內容

經查現有之食品業責任保險，其主要的內容及應行注意事項如下：

1.承保對象：行政院衛生署於 96 年 5 月 2 日以衛署食字第 0960400307 號令訂定「食品業者投保產品責任保險」，其適用對象爲持有營利事業登記證之食品產業，包括下列依消保法規定應負無過失責任的製造商、進口商、委託他廠代工之產品供應者，但不包括依消保法規定應負推定過失責任之食品批發商、經銷商、零售商在內，其承保範圍較產品責任爲小，對食品消費者保障尙有不足。筆者認爲該等未強制投保食品責任保險之食品業者，應及早納入強制投保範圍，在未強制投保前應以輔導投保產品責任保險代之。目前對於承保對象，實務上並依其經營方式不同，歸納分爲下列兩類。

⑴甲類：食品之製造商及進口商。係屬直接製造或進口食品之業者，依消保法規定應負製造者無過失產品責任之業者。

⑵乙類：委託他廠代工之食品供應者。雖非自行製造，但卻是自行設計並找業者代工製造並以自己名義販售者，係屬廣義食品之製造業者，依消保法規定亦應負製造者無過失產品責任之業者。行政院衛生署並函釋（97.7.25.衛署食字第 0970405881 號）如下：

①原則上僅由委託代工業者投保：接受他人委託之代工產品，應由委託他廠代工之產品供應者進行產品責任險之投保。

②受託代工業者在特別情形下亦應投保：依食品衛生管理法第 17 條規定，食品應標示廠商名稱、電話號碼及地址，該標示之廠商應負對該食品所有相關法律責任，若接受他人委託之製造廠爲該代工產品所標示之廠商，仍不能規避其對產品應有之責任，其中亦包括投保產品責任保險在內。

2.承保範圍：即承保持有營利事業登記證之食品產業（包括製造商、進口商、委託他廠代工之產品供應者），因被保險產品未達合理之安全期待，具有瑕疵、缺點、不可預料之傷害或毒害性質等缺陷，致第三人遭受身體傷害、殘廢、死亡者，應由被保險人負賠償責任且在保險期間內受賠償請求時，保險公司在保險金額範圍內對被保險人負賠償責任之保險。

至於食品下毒之千面人事件[58]，因係第三人之犯罪行爲所造成之損害，並不在消保法所定產品責任範圍內，故亦不在食品業責任保險之承保範圍。

該產品瑕疵主要係指下列三種瑕疵而言。

⑴設計瑕疵：係指食品在設計時，因設計製作程式、規格之錯誤，致依該設計圖樣所製造、生產之產品均有缺陷而言。凡是設計不良的食品，即爲設計瑕疵的食品。例如某知名食品業者因所生產一口蒟蒻小果凍之設計不當，造成中國大陸上海一名兒童食用時，發生噎到導致窒息死亡，即屬設計瑕疵之案例[59]。

⑵製造瑕疵：係指食品的設計雖無錯誤，但在製造生產過程中，由於人爲疏忽、機械故障或其他因素，導致有些食品未具有在同一生產過程中的其他食品所具有的安全性之缺陷而言。凡是脫線的食品，即爲製造瑕疵的食品。例如某知名連鎖咖啡店因前晚店員清理店內不鏽鋼咖啡桶時，將清潔劑倒入後忘了沖洗，早班員工沒再確認，致使消費者喝到加了濃縮清潔劑煮出來的毒咖啡而受害，即屬製造瑕疵之案例。

⑶指示（標示說明）瑕疵：係指食品設計及製造均符合標準並無任何錯誤，但在食品標示說明或服務的告知說明上發生問題，該食品具有指示上的缺陷而言。所有的食品，應依法爲標示說明，其內容原則上應包括說明性標示及警告性標示兩種，凡是不符合法定標示的食品，即爲指示瑕疵的食品。例如某知名連鎖速食店因未就該公司熱咖啡高溫燙口予以明顯警示，致使消費者喝下後燙傷嘴巴，即屬指示瑕疵之案例[60]。

3.不保事項：經查實務上尚無食品業責任保險專屬保單，而保險公司多逕以產品責任保險、或以產品責任保險食品附加條款、或以公共意外責任保險食品中毒附加條款方式擇一辦理，其中除了產品責任保險之共同一般不保事項已見前述外，茲再將其他二種保單之特別不保事項分述如后。

---

58 同註 38，黃明陽著「【消費贏家】消費者保護法入門」，頁 98 以下。台中市於民國 94 年 5 月 17 日，發生保力達公司出產的蠻牛飲料遭千面人下毒（氰化物）勒索，雖然在瓶子上貼有「有毒，勿喝」警告字語，仍然在某便利商店被人買來使用，4 人誤喝結果，除了黃姓消費者無事以外，造成其餘三人 1 死 2 傷的不幸事件。

59 同註 38，黃明陽著「【消費贏家】消費者保護法入門」，頁 105。

60 同註 38，黃明陽著「【消費贏家】消費者保護法入門」，頁 276。

⑴公共意外責任保險食品中毒責任附加條款之不保事項：承保範圍爲本商品對於被保險人於經營業務處所或外燴處所供應之食品致第三人因食品中毒而致體傷、死亡，依法應由被保險人負賠償責任而受賠償請求時，本公司就超過自負額之損失負賠償責任。但因下列原因所致第三人體傷或死亡，本公司不負賠償責任。

①被保險人所供應之食品(易於腐敗之食品如便當、現炒、現煮、現蒸之食物及其他物品)放置於大氣常溫下六小時後，第三人才食用所致之體傷或死亡。

②依法令規定應標明而未標明製造生產日期之食品，第三人食用後所致之體傷或死亡。

③標明生產日期之食品，逾期販賣致第三人食用後造成之體傷或死亡。

④被保險人供應酒類所致之損失。

⑵產品責任保險食品附加條款之不保事項：將食品納入產品責任承保範圍，但本公司對下列損失不負賠償之責。

①被保險人未依規定標示生產日期及使用期限致使第三人逾期使用而致身體受到傷害。

②被保險人未依規定標示儲存方式而因儲存不當，造成產品變質而致第三人身體受到傷害。

③被保險產品並未申請藥品登記而違法在說明書上或包裝上註明或影射該產品具有醫療效果之字句者

4.理賠額度：食品業責任保險與前述一般的產品意外責任保險一樣，針對「每一人身體傷亡」、「每一意外傷亡事故」、「每一意外事故財物損失」、「保險期間最高賠償金額」等項目約定不同的保險金額（詳如附表），作爲其最高的理賠金額及理額限額，並以累計方式計算其最高賠償金額，一旦達到理賠最高限額，該保單即失效，保險公司不再負任何理賠責任。至於其中可能涉及誇大不實的廣告、標示不實或保證等責任，筆者亦將於後述之「六、檢討與建議」中一併予以詳細探討。

食品業責任保險法定投保最低金額及範圍表	每一個人身體傷害之保險金額	100 萬
	每一意外事故身體傷害之保險金額	400 萬
	每一意外事故財物損失之保險金額	0
	保險期間內之累計保險金額	1000 萬

另外，有關食品業責任保險及相關理賠疑義問題，依行政院衛生署前述函示內容，尚可補充說明如下：

⑴業者可以不投保每一意外事故財物損失：有關「食品業者投保產品責任險」公告中，規定每一意外事故財物損失之保險金額最低保險金額爲新臺幣零元，業者如不投保此項目，因已符合該公告之最低保險金額，故不違法。

⑵損害賠償得扣除保險金：保險人依規定給付之保險金，視爲加害人或被保險人損害賠償金額之一部分，故於加害人或被保險人受賠償請求時，得扣除之。

⑶全民健康保險保險人享有醫療給付代位求償權：依全民健康保險法第 82 條規定意旨，保險事故之肇生若係可歸責於第三人，中央健康保險局於提供醫療給付後應向第三人求償，以符合公平正義原則。故前揭給付之醫療費用已非被害人所得請求，係屬中央健康保險局之請求標的。另依「全民健康保險執行重大交通事故公害及食品中毒事件代位求償辦法」第 13 條：本法第 82 條規定之求償權，不受第三人與本保險對象達成和解之影響。故涉及全民健康保險保險人之醫療給付代位求償權，不受受害人和解、拋棄或其他約定之約束。

⑷保險人理賠後取得代位求償權：保險人於給付保險金後，可取得被保險人對於第三人之損害賠償請求權，此即所謂的代位求償權。

⑸保險人在保險期間內一定最低理賠限額：在保險契約有效期間內賠償請求不只一次時，保險人應負之累積最低賠償限額。

⑹理賠時應扣除被保險人之自負額：被保險人對於每一意外事故賠款，須先行負擔保險契約所明訂之自負額，保險人僅對超過該自負額部分之賠款負賠償之責。

⑺已投保產品責任保險之食品，無需在產品包裝上標示「本產品已投保產品責任險」字樣：因爲依據食品衛生管理法第 17 條規定，衛生署並未強制要求應標示該字樣，但業者可以自願性標示爲之。

⑻依法投保產品責任險後，無需向政府機關登記：惟業者在完成其產品責任保險之投保後，應保存該保險文件，且維持保險單有效性，以備衛生機關查核。

5.保險期間：一年。責任保險屬於短期保險性質，因此，投保的食品責任保險，其保單有效期間通常亦爲一年，所以對於張貼已經投保食品責任

保險的公告，消費者尚應注意其保單是否尚未逾期及是否仍然有效。

四、旅行業責任保險

根據交通部觀光局統計，迄至 2010 年 2 月底為止，合法立案之旅行社已快速增加至約為 2164 家，顯見旅遊業務相當熱絡。不過，在每年的旅遊活動當中，例如餐飲、住宿、風景點、交通工具及其他與旅遊服務有關的產品，多多少少會發生一些意外事故，因而造成旅遊消費者的生命、身體、健康或財產上的損害[61]，顯見旅遊產品與消費安全關係亦異常密切，亦需主管機關予以重視。

㈠旅行業者之侵權責任

1.旅行業者應確保其產品安全之責任：旅行業者對其產品依法應負確保安全之責任，否則因而造成消費者受害，即應負侵權行為之損害賠償責任（侵權責任）。此等侵權責任，主要除了前述民法第 184 條〈採故意過失要件之「一般侵權行為之責任」〉、第 191 條之 1〈採無過失要件之「商品製造人之責任」〉及消保法第 7 條〈採無過失要件之「製造者責任」〉、第 8 條〈採推定過失要件之「經銷者責任」〉、第 9 條〈採無過失要件之「輸入者責任」〉等規定外，尚有發展觀光條例及旅行業管理規則相關規定為其依據，而消保法及發展觀光條例為民法之特別法，應優先適用消保法或發展觀光條例的規定，此為「特別法優先適用原則」；至於消保法與食發展觀光條例則為競合法（競合關係）性質，可視實際需要情形擇一適用，併此敘明。

另外，旅行業對顧客提供之旅遊服務，屬於消保法所稱之服務[62]；旅行業以自己名義招攬業務，自應負消保法第 7 條製造者責任；至於甲、乙種旅行業代理綜合旅行業招攬業務，則應負消保法第 8 條經銷者責任

---

61 【帛琉旅遊受傷賠償案】86.12.19.台北地院 86 訴字第 1326 號民事判決。王先生任職法務部，於 85 年與A旅行社簽約，參加B旅行社（併團）12 月 24 日出團的帛琉 5 日遊，27 日颱風甫過境海面風浪不定，旅行社仍安排水上活動，前座擠乘 4 人，且駕駛員喜開快船，在搭快艇時因大浪造成腰椎壓迫性骨折性的傷害，隨團導遊未為緊急醫療措施，返國後旅行社亦無誠意解決善後，乃向法院起訴依消保法請求損害賠償。

62 行政院消保會台 87 消保法字第 00561 號函。旅行業對顧客提供之旅遊服務，為消保法所稱之服務，其與消費者所生之關係為消費關係，應無疑義，故旅行業因其服務之提供所生之責任，自有消保法相關規定之適用。

[63]。

2.現行機制：爲確保旅遊消費者權益保障[64]，旅客除了可以自行投保旅行平安保險外，政府特別在發展觀光條例第 31 條：「觀光旅館業、旅館業、旅行業、觀光遊樂業及民宿經營者，於經營各該業務時，應依規定投保責任保險」規定，強制旅行業經營旅遊業務必須投保「責任保險」及「履約保證保險」，並於旅行業管理規則第 53 條明定其內容，以資因應。不過，此種旅行業者的強制保險，卻因承保的產險公司認爲履約保證保險爲高風險保單，故將原有的綜合保單於 92 年起區分爲「旅行業責任保險」與「履約保證保險」二種，並以購買「責任保險」贈送「履約保證保險」作爲業務競爭手段。保險公司並於 93 年 7 月 1 日起將「旅行業綜合責任保險」正式修正爲「旅行業責任保險」及「旅行業履約保證保險」二張保單。本節擬先就與「消費安全」有關的旅行業責任保險加以討論，至於與「消費公平」有關的旅行業履約保證保險則留待下節論述。

㈡旅行業責任保險之定義、作用及其性質

1.定義：所謂旅行業責任保險，係屬於一種以保障旅行業者對其旅遊產品（有形的商品或無形的服務），因旅遊產品瑕疵所致參加旅行團旅客損失，依法應負賠償責任（侵權責任）的產品。這是一種與產品安全（消費安全）有關之責任保險。具體言之，係指旅客參加旅行社所組之旅行團，因發生意外事故，致旅客死亡或殘廢，由保險公司理賠契約的產品責任保險。這是一種以旅行業者對於旅客的賠償責任爲保障對象，也是一種與專業旅遊服務（無形產品）安全有關之責任保險，與前述一般的產品責任主要係以實體商品（有形產品）安全有所不同。

旅行業責任保險所承保之意外事故如下：

---

63 行政院消保會台 84 消保法字第 01032 號函。本案甲、乙種旅行業依照旅行業管理規則第 2 條第 3 項第 5 款及第 4 項第 3 款規定，得代理綜合旅行業招攬觀光團體旅遊業務，因其非以自己的名義為之，顯然所提供的不是自己生產的商品或服務，係屬一種經銷他人生產的商品或服務之型態，自應負消保法第 8 條經銷者責任。

64 臺灣高等法院 96 年度消上字第 7 號民事判決，曾就旅行業應負之安全責任闡明如次：旅遊營業人，除須依債之本旨履行其安排旅程及提供膳宿、交通等義務，並因其營業，負有社會交易安全注意義務，對旅客住宿及交通之安全，均應為適時必要之檢查；且依消保法第 7 條第 1 項規定，其亦應確保其提供之旅遊服務，無安全上之危險。

⑴事故原因：必須是因被保險人旅遊服務產品瑕疵（包括狹義的旅遊產品、旅遊場所、人員服務等瑕疵）所致之損害。

⑵事故時間：必須是在保險期間內發生之事故。

⑶事故場所：如果是因旅遊場所而受害者，必須是在保險單載明之旅遊處所內發生。

⑷損害結果：必須該瑕疵產品有造成第三人體傷、死亡或財物損失之結果。

⑸受賠請求：必須被保險人依法應負賠償責任，而受有賠償請求。

2.作用：旅行業責任保險，屬於一種針對特定而具體的產品（旅遊產品）所投保的產品責任保險，其可能對消費安全方面發生的作用，如同前述食品業責任保險一樣，不但具有下列一般產品責任保險之二個目的外，並且是一種針對旅行業者的責任風險而設計，除了可落實旅行業者應就其所提供之旅遊服務產品，負自主管理之責任，及發生旅遊意外事件時之責任風險分攤外，而且對消費者在旅遊消費行爲上可以提供更實質之保障。

⑴分散企業經營者的經營風險。

⑵確保消費者的損害賠償請求權。

3.性質：旅行業責任保險是一種針對旅遊產品對第三人造成損害賠償責任之保險。依據發展觀光條例第 31 條及旅行業管理規則第 53 條第 1 項規定，旅行業者舉辦旅遊業務時，必須投保旅行業責任保險，否則該旅行業者不能出團，筆者認爲其強制投保之法效，似較前述食品業責任保險爲低。屬於一種強制責任保險，目前並已全面實施。

㈢旅行業責任保險之內容

經查現有之旅行業責任保險，其主要的內容及應行注意事項如下：

1.承保對象：旅行業舉辦團體旅遊、個別旅客旅遊及辦理接待國外或大陸地區觀光團體旅客旅遊業務，依法應投保責任保險。目前對於承保對象，實務上並依其舉辦旅遊業務方式不同，歸納分爲下列三類，但其責任不因旅行社的大小而有所不同。

⑴甲類：舉辦團體旅遊的旅行業。

⑵乙類：舉辦個別旅客旅遊的旅行業。

⑶丙類：辦理接待國外、香港、澳門或大陸地區觀光團體旅客旅遊業務的旅行業。

2.承保範圍：保險公司承保被保險人於本保險契約有效期間內所安排或接待之旅遊期間內，因發生意外事故致旅遊團員身體受有傷害或殘廢或因而死亡，依照發展觀光條例及旅行業管理規則之規定，應由被保險人負賠償責任而受賠償請求時，保險公司將依本保險契約之約定，對被保險人負賠償責任（依旅行業管理規定第 53 條第 1 項規定，旅行業應投保之最低金額及範圍，詳見附表）。其承保範圍主要包括下列二種責任。

⑴法定責任：旅行社或領隊、導遊安排團員前往禁止、非法地區活動（如游泳、浮潛等），因發生意外事故，使團員體傷、死亡或財物受到損害，旅行社依法應負損害賠償責任時，由保險人在保險金額內賠償。

⑵契約責任：旅客參加旅行社所組之旅行團（國內、外），在旅遊期內，因發生意外事故，致旅客死亡或殘廢，由保險人理賠。

旅行業責任保險法定投保最低金額及範圍表	每一旅客意外死亡	200 萬
	每一旅客因意外事故所致體傷之醫療費用	3 萬
	旅客家屬前往海外或來中華民國處理善後所必需支出之費用	10 萬
	每一旅客證件遺失之損害賠償費用	2 千

3.不保事項：旅行業責任保險因係屬專業旅遊服務保險，性質上與一般的公共意外責任保險及產品責任保險有所不同，除了責任保險之共同一般不保事項外，其特別不保事項如后。

⑴純粹依當事人意思而生之契約責任：凡非屬法定責任，而係被保險人以契約或協議所承受之賠償責任者，但即使無該項契約或協議存在，亦應由被保險人負賠償責任者，不在此限。僅爲概括規定，此點與一般產品責任並列舉具體內容不同。包括

①保證責任：以醫療、整型或美容爲目的之旅遊所致任何因該等行爲所生之賠償責任。此等可視爲因產品未達預期功能所致之損失。

②其他不法或不當責任：因被保險人或其受僱人經營或兼營非本保險契約所載明之旅遊業務或執行未經主管機關許可之業務或從事非法行爲所致者，例如因誹謗、惡意中傷所致之損失。

⑵因故意行爲等所造成之損害賠償責任：包括

①故意行爲：因被保險人或其受僱人或旅遊團員之故意行爲所致者。

②錯誤行爲：旅遊團員之文件遭海關或其它有關單位之扣押或沒收，所致之毀損或滅失。

⑶因產品本身所造成之純粹經濟上損失：包括

①因被保險產品缺陷所致產品之損失：被保險人或其受僱人或其代理人因出售或供應之貨品所發生之賠償責任。但意外事故發生於旅遊期間致旅遊團員死亡、殘廢或醫療費用不在此限。

②因被保險產品所致被保險人所有、管理或控制之財產之損失：被保險人或其受僱人向他人租借、代人保管、管理或控制之財物受有損失之賠償責任。但本保險另有約定者不在此限。

③因執行職務所致之損失：被保險人之受雇人或被保險人有服務契約關係之人，因執行職務而其身體受有傷害或其財物受有損失所發生之賠償責任。

⑷直接或間接因下列特殊事故原因所致之賠償責任：僅規定下列三項原因，並未將一般產品責任保險之「因暴動等所致之損失」、「因天災所致之損失」、「因所屬交通工具所致之損失」之不保事項納入規定。

①因戰爭等所致之損失：僅規定因戰爭、類似戰爭（不論宣戰與否）、敵人侵略、外敵行爲、叛亂、內亂、強力霸佔或被徵用所致者。另外並將恐怖主義納入，惟其範圍似仍比一般產品責任規定較狹。

②因輻射所致之損失：因核子分裂或輻射作用所致者。

③因污染所致之損失：各種型態之污染所致者。

⑸其他：包括

①任何性質之附帶損失：被保險人或旅遊團員所發生之任何法律訴訟費用，與一般產品責任保險包括危險事故直接致財產損失之結果所造成之間接損失，其範圍似較狹。

②任何具有懲罰性質之損失：僅規定起因於任何政府之干涉、禁止或法令所致之賠償責任。與一般產品責任保險係指任何罰金、罰鍰、違約金或懲罰性賠償金，其範圍似較狹。

③因電腦系統設備所致之損失：僅規定因電腦系統年序轉換所致者，與一般產品責任保險規定任何直接或間接因列舉原因，造成電腦系統設備無法正確處理、存取資料所致之賠償請求，且無論該電腦系統設備是否爲被保險人所有者均同，其範圍似較狹。

4.理賠額度：旅行業責任保險與前述一般的產品意外責任保險一樣，針對

「每一人身體傷亡」、「每一意外傷亡事故」、「每一意外事故財物損失」、「保險期間最高賠償金額」等項目約定不同的保險金額，作爲其最高的理賠金額及理額限額，並以累計方式計算其最高賠償金額，一旦達到理賠最高限額，該保單即失效，保險公司不再負任何理賠責任。至於其中可能涉及誇大不實的廣告、標示不實或保證等責任，筆者亦將於後述之「六、檢討與建議」中一併予以詳細探討。

旅客參加旅行社所組旅行團，因發生意外事故，致旅客死亡或殘廢者，除了自行投保旅遊平安保險及航空公司的乘客責任險理賠外，依旅行業責任保險契約規定，保險公司尚應理賠下列保險金[65]：

⑴死亡者：可賠 200 萬元。若旅客發生死亡意外，是因旅行社過失，每次事故最高獲償 1000 萬元。

⑵殘障者：視殘障等級而定，醫療費用 爲 3 萬元。

⑶家屬善後費用：家屬前往處理善後費用 10 萬元。

5.保險期間：一年。責任保險屬於短期保險性質，因此，投保的旅行業責任保險，其保單有效期間通常亦爲一年，所以對於張貼已經投保旅行業責任保險的公告，消費者尚應注意其保單是否尚未逾期及是否仍然有效。

五、幼稚園業責任保險

近年來，國內接連發生幼稚園消費安全意外事件，影響消費安全甚鉅。例如 85 年 4 月 11 日屏東縣里港鄉愛幼托兒所[66]、93 年 5 月 12 日台中市南屯區私立立欣托兒所[67]、94 年 9 月 20 日台中縣清水鎮未立案之「不倒翁托兒所」

---

65 同註 30，有關旅行業責任保險之理賠數額計算及案例，可參考林耀東著「從消費爭執案例談責任保險損害賠償運用實務」。

66 2009.08.12.【臺灣黃頁】娃娃車殺人事件/保險理賠-吳慶明部落格。85 年 4 月 11 日，屏東縣里港鄉愛幼托兒所，馮姓幼童搭托兒所娃娃車上學時，因在車上吵鬧，被隨車的潘姓老師命令不准下車，關在車上處罰，由於當時車內悶熱且通風不良，等到下午馮童被老師發現時，全身脫水，送醫急救已回天乏術。屏東地方法院初審審結，判處潘姓老師七年有期徒刑，鄭姓園主及王姓老師分別判處有期徒刑二年。

67 同前註。93 年 5 月 12 日，台中市南屯區立欣托兒所娃娃車接送幼童上學，五歲張姓女童並未下車，娃娃車司機吳福春和隨車老師林怡慧竟然都未察覺。張姓女童從上午八時卅分即被關在娃娃車內，到下午三時四十分才被發現，歷經七個多小時的高溫折磨，送醫已回天乏術。最後女童家屬和立欣托兒所以 835

[68]，先後均發生娃娃車悶死幼童的不幸案例，再以最近行政院消保會針對全國幼稚園、安親班及課後補習班接送學童上下課的娃娃車進行抽檢爲例，仍有近 3 成違規情形存在[69]，實在令人憂心。因此，爲確保幼稚園兒童消費安全權益，確有強制幼稚園業者投保幼稚園責任保險之必要。

㈠幼稚園業者之侵權責任

1.幼稚園業者應確保其產品安全之責任：幼稚園業者對其產品依法應負確保安全之責任，否則因而造成消費者受害，即應負侵權行爲之損害賠償責任（侵權責任）。此等侵權責任，主要除了前述民法第 184 條〈採故意過失要件之「一般侵權行爲之責任」〉、第 191 條之 1〈採無過失要件之「商品製造人之責任」〉及消保法第 7 條〈採無過失要件之「製造者責任」〉、第 8 條〈採推定過失要件之「經銷者責任」〉、第 9 條〈採無過失要件之「輸入者責任」〉等規定爲其依據，而消保法爲民法之特別法，應優先適用消保法的規定，此爲「特別法優先適用原則」，併此敍明。

2.現行機制：教育部爲確保校園安全，自 2010 年 2 月 1 日起，全面實施高中職以下學校及幼稚園強制投保「公共意外責任保險」，將學校志工、進入校園運動的社區居民等也納入，甚至未來食物中毒、電梯故障、校園意外等都可理賠，單一事件理賠最高金額爲新台幣 2000 萬元。在此要特別說明的是，此項強制投保規定僅適用於教育部所轄的一般教育體系業者，並不包括社政體系的托兒所、安親班等業者，也不包括社會教育體系的補習班、社會大學等業者在內。

本保險之主體雖爲公共意外責任保險，但因學校或幼稚園在強制投

萬元賠償金和解。法官則考量娃娃車司機吳福春、隨車老師林怡慧犯後具悔意，依業務過失致死罪，各判處一年六月、一年八月徒刑，均緩刑五年。

[68] 同前註。94 年 9 月 20 日，台中縣清水鎮未立案之「不倒翁托兒所」八位小朋友乘坐娃娃車上學，到校後，娃娃車駕駛翁秋華，在小朋友尚未全部下車前，自己就先提東西進入所內；林美華及卓孟媛在七位小朋友進入後，又上娃娃車替小朋友拿書包，竟然未發現左後座倒數第二排的陳定昶尚未下車，就將娃娃車的車門拉上。陳姓男童就在一個小時內悶死在車內。

[69] 99.01.18.【聯合晚報A9 版】。行政院消保會發動 12 個直轄市、縣市政府及管轄機關在國小附近路邊以攔檢方式，對接送學童上下學的交通車、娃娃車進行查核，抽檢結果發現業者變動車體及超載等情況嚴重，抽檢 182 輛娃娃車中，有 52 輛不合格，違規情況近 3 成。

保校園公共意外責任保險之外，同時對其所提供之產品，並得以附加條款方式加保責任保險，俾提供消費者更大的保障，與前述純粹的公共意外保險不同，亦具有產品責任保險特性，故筆者爰將之納入產品責任保險討論，並將特別注重其產品責任保險內容，故以「幼稚園業責任保險」稱之，併此敍明。

㈡幼稚園業責任保險之定義、作用及其性質

1.定義：所謂幼稚園業責任保險，係屬於一種以保障幼稚園業者對其幼稚園產品（有形的商品或無形的服務），因幼稚園產品瑕疵所致學生等之損失，依法應負賠償責任（侵權責任）的產品。這是一種與產品安全（消費安全）有關之責任保險。具體言之，被保險人在保險期間或追溯期間內執行教學管理輔導之教育工作，因執行職務之疏忽、過失或實施管教權，因而直接造成學生受有體傷、死亡，依法應負賠償責任，而受賠償請求時，保險人依本保險契約之約定，對被保險人負賠償之責。這是一種以幼稚園業者對於學生等的賠償責任爲保障對象，也是一種與專業幼稚園服務（無形產品）安全有關之責任保險，與前述一般的產品責任主要係以實體商品（有形產品）安全有所不同。

幼稚園業責任保險所承保之意外事故如下：

⑴事故原因：必須是因被保險人產品瑕疵（包括狹義的食宿交通等產品、幼稚園及其相關場所、人員服務等瑕疵）所致之損害。

⑵事故時間：必須是在保險期間內發生之事故。

⑶事故場所：如果是因場所而受害者，必須是在保險單載明之幼稚園及其相關場所內發生。

⑷損害結果：必須該瑕疵產品有造成第三人體傷、死亡或財物損失之結果。

⑸受賠請求：必須被保險人依法應負賠償責任，而受有賠償請求。

2.作用：幼稚園業責任保險，屬於一種針對特定而具體的產品（幼稚園產品）所投保的產品責任保險。簡言之，這是一種以幼稚園內學童及接送學童期間，發生意外事故致幼稚園學童傷亡的賠償責任爲保障對象之責任保險。此種責任保險，如同前述食品業、旅行業責任保險一樣，不但具有下列一般產品責任保險之二個目的外，並且是一種針對幼稚園業者的責任風險而設計，除了可落實幼稚園業者應就其所提供之專業服務產品，負自主管理之責任，及發生消費安全事件時之責任風險分攤外，而

且對消費者在消費行爲上可以提供更實質之保障。

⑴分散企業經營者的經營風險。

⑵確保消費者的損害賠償請求權。

3.性質：幼稚園業責任保險，是一種針對幼稚園產品對學生等造成損害賠償責任之保險。幼稚園業者依據教育部全面實施高中職以下學校及幼稚園全面投保「公共意外責任保險」規定，應強制投保校園公共意外責任保險，並對其所提供之產品，得以附加條款方式任意加保產品責任保險，俾供消費者更大權益保障。因幼稚園業者係得以附加條款方式任意加保產品責任保險，故屬於一種強制兼任意責任保險。

㈢幼稚園業責任保險之內容

經查現有之幼稚園業責任保險，其主要的內容及應行注意事項如下：

1.承保對象：自 2010 年 2 月 1 日起，依教育部全面實施高中職以下學校及幼稚園強制投保「公共意外責任保險」規定，經政府認定核可設立之公私立幼稚園業者，均應投保該意外保險，並對其所提供之產品，得以附加條款方式加保產品責任保險。目前對於承保對象，實務上並依其經營方式或執行職務之不同，歸納分爲下列兩類。

⑴甲類：幼稚園業者。凡經政府認定核可設立之公私立幼稚園業者，屬之。

⑵乙類：幼稚園教職員。僅該保險列名投保擔任教職員工作，並且實際從事教學、管理、輔導等教育有關職務之人員，屬之。

2.承保範圍：經查校園公共意外保險及其附加條款部分，主要可歸納爲「校園公共意外保險」、「幼稚園業責任保險」、「雇主責任保險」等三類。至於其承保責任則可歸納爲「學童體傷賠償責任」、「學童失蹤賠償責任」、「受僱人體傷賠償責任」、「第三人賠償責任」等四類。

⑴屬於「校園公共意外保險」部分：被保險人在保險期間內因發生下列意外事故，致其學童身體受有傷害或因而死亡時，保險人對被保險人負賠償之責。但保險人對被保險人所負之體傷賠償責任，除保險單另有約定外，以超過學童本身之其他醫療保險給付部份爲限。此部分因與前述公共意外保險雷同，不另贅述。

①營業處所：被保險人或其受雇人因經營業務之行爲，在本保險單載明之營業處所內發生之意外事故。

②相關設施：被保險人營業處所之建築物、通道、設備或其他工作物

所引發之意外事故。

③游泳事故：被保險人在本保險單載明之營業處所內，因游泳教學活動所發生之意外事故。

⑵屬於「幼稚園業責任保險」部分：被保險人於本附加條款有效期間內，因發生下列意外事故，致其學員受有體傷或死亡，依法應由被保險人負賠償責任而受賠償請求時，保險公司就超過自負額部分之損失，於保險金額範圍內依約定對被保險人負賠償之責。本文擬僅就此項產品責任保險予以論述。

①接送事故：被保險人經營業務所提供之交通工具，在接送學員上、下課期間所發生之意外事故。

②膳食事故：被保險人在本保險單載明之營業處所內，因其提供之膳食發生食物中毒之意外事故。

③管理事故：因被保險人經營業務之行爲，在其照顧管理期間，學員遭受失蹤或綁架之意外事故。但僅限未滿十四足歲之學員。該失蹤學童於戶籍登記失蹤之日起滿一年仍未尋獲，或被保險人能提出文件足以判定其可能因而死亡者，保險人可先行賠付死亡賠償金。若失蹤學童於日後發現生還時，被保險人應將該筆已收受之死亡賠償金於一個月內歸還保險人。

④校外事故：被保險人因舉辦校外教學或活動所發生之意外事故，但不包含海外教學或活動。所謂「海外」，係指台灣、澎湖、金門、馬祖及其統治權所及之地區以外之區域。

⑶屬於「雇主責任保險」部分：本項保險，因非屬產品責任之主軸，故不予詳細論述。包括

①受雇人傷亡理賠：被保險人之受雇人在保險期間內因執行職務發生意外事故，致遭受體傷、死亡或財物損害，依法應由被保險人負賠償責任，而受賠償請求時，保險人對被保險人負賠償之責。惟保險人依前項對被保險人所負之體傷賠償責任，除保險單另有約定外，以超過受雇人本身之其他醫療保險給付部份爲限。

②第三人傷亡理賠：被保險人或其受雇人在保險期間內因經營業務之行爲，致營業處所之建築物、設備或其他工作物發生意外事故，因而引起第三人體傷、死亡或財物損害，依法應負賠償責任，而受賠償請求時，保險人對被保險人負賠償之責。

3.不保事項：幼稚園業責任保險亦係屬專業服務保險，並以校園意外保險爲其主體，故性質上與一般的公共意外責任保險及產品責任保險有所不同，除了責任保險之共同一般不保事項外，其特別不保事項如后。

⑴純粹依當事人意思而生之契約責任：被保險人或其受僱人以契約或協議所承受之賠償責任。但縱無該項契約或協議存在時仍應由被保險人負賠償責任者，不在此限。包括

①疾病行爲：學員之任何疾病、細菌傳染病或因疾病所致者，但因保險事故而引起之化膿性傳染病及食品中毒等不在此限。

②不當使用責任：包括「學員或其家屬之故意行爲或學員之故意自殺」或「學員施打麻醉藥品或學員因心神喪失、藥物過敏或其他醫療行爲等事故」所致者。

③其他不法或不當責任：包括「被保險人或其受僱人於執行職務時，因吸毒、服用安非他命、大麻、海洛因、鴉片或服用、施打其他違禁藥物之影響所致者」、「被保險人或其受僱人於執行職務時，因飲酒駕車，其吐氣或血液所含酒精成份超過道路交通法令規定標準所致者」或「因被保險人或其受僱人之體罰或管教行爲或性侵害行爲所致者」。

⑵因故意行爲等所造成之損害賠償責任：包括

①故意行爲：因被保險人或其受僱人之故意行爲所致者。

②錯誤行爲：因被保險人或其受僱人經營或兼營非本保險契約所載明之業務或執行未經主管機關許可之業務或從事非法行爲所致者。

⑶因產品本身所造成之純粹經濟上損失：包括

①因被保險產品缺陷所致產品之損失：被保險人或其受僱人或其代理人因出售或供應之貨品所發生之賠償責任。但意外事故發生於旅遊期間致旅遊團員死亡、殘廢或醫療費用不在此限。

②因被保險產品所致被保險人所有、管理或控制之財產之損失：被保險人或其受僱人向他人租借、代人保管、管理或控制之財物受有損害之賠償責任。

⑷地區限制：被保險人因舉辦校外教學或活動所發生之意外事故，但不包含海外教學或活動。

⑸直接或間接因下列特殊事故原因所致之賠償責任：僅規定下列四項原因，並未將一般產品責任保險之「因暴動等所致之損失」、「因污染

所致之損失」之不保事項納入規定。

①因戰爭等所致之損失：僅規定因戰爭、類似戰爭（不論宣戰與否）、敵人侵略、外敵行爲、叛亂、內亂、強力霸佔或被徵用所致者。因並未將恐怖主義納入，其範圍似仍比一般產品責任規定較狹。

②因輻射所致之損失：因核子分裂或輻射作用所致者。

③因天災所致之損失：因颱風、洪水及其他氣象上之災變所致者。

④因所屬交通工具所致之損失：被保險人或其受僱人因所有、使用或管理之車輛所致第三人體傷、死亡或財物損害之賠償責任。

4.理賠額度：本保險係以公共意外責任保險爲主體，幼稚園業責任保險僅屬附加性質，不過，公共意外責任保險與產品責任保險一樣，通常都會針對「每一人身體傷亡」、「每一意外傷亡事故」、「每一意外事故財物損失」、「保險期間最高賠償金額」等項目約定不同的保險金額（詳如附表），作爲其最高的理賠金額及理額限額，並以累計方式計算其最高賠償金額，一旦達到理賠最高限額，該保單即失效，保險公司不再負任何理賠責任。至於其中可能涉及誇大不實的廣告、標示不實或保證等責任，筆者亦將於後述之「六、檢討與建議」中一併予以詳細探討。

校園加保公共意外責任保險法定投保最低金額及範圍表	每一意外事故體傷或死亡	2000 萬
	每一個人身體體傷或死亡	200 萬
	每一意外事故財物損失	200 萬
	保險期間最高保險金額	2400 萬

5.保險期間：一年。責任保險屬於短期保險性質，因此，投保的幼稚園業公共意外責任保險，其保單有效期間通常爲一年，所以附加條款投保之幼稚園業責任保險有效期間，亦爲一年。因此，對於張貼已經投保幼稚園業公共意外責任保險及幼稚園業責任保險的公告，消費者尙應注意其保單是否尙未逾期及是否仍然有效。

六、檢討與建議

與消費安全有關之行業責任保險（侵權行爲之責任保險），本文計提出有公共意外責任保險、產品責任保險、食品業責任保險、旅行業責任保險及幼稚園業責任保險等五種責任保險，其中並以產品責任保險作爲此種機制之

主軸，由於篇幅有限，筆者擬謹就產品責任保險作爲論述重點，提出檢討與建議如下：

㈠產品責任保險基本原則方面

1.產品責任保險內容亟宜全面更新，並改爲強制責任保險：俾符合時代需求，提供消費者更大的保障。

⑴過去的產品責任保險不符合消保法規定之要求：亟宜全面檢討更新。

①過失責任不符合消保法產品無過失責任之需求：「無過失責任」，是消保法中最引人注目的部分，而減輕「無過失責任」的原則性方法，就是投保產品責任保險[70]。只是在消保法公布施行之前，保險公司所提供之產品責任保險，係以承保民法規定「過失賠償責任」爲原則，並不符合消保法規定「無過失產品責任」之需求，易言之，過去的產品責任保險保單對消費者保障不足，已不符合時代需求，因此亟需全面檢討更新。

②保險法有關保險之定義不符合消保法需求：依保險法第 1 條第 1 項[71]規定之理賠要件，均不及於故意，與消保法產品責任包括故意、過失、無過失等三種責任，並無法全部涵括。學者意見[72]認爲過失及無過失責任，均可以購買保險之方式轉嫁保險人負擔，惟被保險人之故意行爲所致之損害賠償責任，依保險法第 29 條第 2 項但書規定，

---

70 「中小企業因應消費者保護法指引」，頁 20，經濟部中小企業處發行。無過失責任制度在理論上是一種社會保險的機制。在實務上，國外實際無過失責任制度的經驗，也顯示廠商往往藉助保險來分散無過失責任的風險。無論是什麼性質的企業，如果其產品或服務有可能適用消保法，都應該認真考慮投保適當的保險以分散危險。

71 保險法第 1 條第 1 項：「本法所稱保險，謂當事人約定，一方交付保險費於他方，他方對於因不可預料，或不可抗力之事故所致之損害，負擔賠償財物之行為。」

72 楊誠對著「從消費者保護法看責任保險」，刊於消費者保護研究【第三輯】，頁 199，行政院消保會編印。由於企業經營者須負無過失責任，其責任危險大為增加，如其將此責任危險以購買保險之方式轉嫁保險人負擔，則保險之承保責任自亦隨之增加。又就企業經營者立場而言，無過失既須負責賠償，則有過失或故意尤應負責賠償，自不待言。惟被保險人之故意行為所致之損害賠償責任，依保險法第 29 條第 2 項但書之規定，保險人不負賠償之責，保險契約亦依規定列為不保事項。

保險人不必負擔，保險契約亦依規定列爲不保事項。筆者認爲：此種規定對消費者甚爲不利，保險固然有其一定的道德風險存在，惟一般該道德風險僅於要保人或被保險人或受益人間有一定的親密關係存在，對於產品責任受害的第三人原則上應無此風險存在[73]，且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」，保險公司即使給付保險金，亦甚少有所謂道德風險存在。因此，從無辜受害的第三人立場而言，企業經營者故意的產品責任，仍應納入產品責任保險爲宜[74]。另外，爲破除現行保險法規定之限制，筆者建議是否比照強制汽車責任保險法方式另定強制產品責任保險專法，改爲由保險公司代向加害人求償方式，先由保險公司理賠，並取得代位求償權後，向加害人業者求償，來保障受害之消費者[75]。

③過去理賠並不包括消保法規定之懲罰性賠償金：依消保法第 51 條規定，受害消費者之損害賠償請求權，除了實際損失之外，尚可因業者之故意或過失，而得另外請求實際損失之 3 倍或 1 倍以下之懲罰性賠償金，至於無過失，則僅能請求實際損失。由於無過失責任，屬於保險法第 1 條第 1 項規定不可抗力的理賠要件範圍，因不另負懲罰性賠償金責任，其理賠金額以實際損失爲限。而過失責任，係屬於保險法第 1 條第 1 項規定不可預料的理賠要件範圍，其理賠金額爲實際損失再加上 1 倍以下的懲罰性賠償金。至於故意責任，由於保險法第 29 條第 2 項但書明定故意責任不在理賠要件範圍，當然亦無所謂 3 倍以下的懲罰性賠償金在內。

---

73 同註 14，林益山著「商品責任及保險與消費者保護」，頁 263 以下。因產品責任之被保險人，僅在於產品之瑕疵致第三人受有損害，而受賠償之請求時，始得對保險人請求賠償（保險法第 90 條）。故此種險雖係為加害人之利益而訂定，但實際上取得利益者乃為被害人，故發生道德危險之可能性極低。

74 劉宗榮著「保險法」，頁 120，自版，1995 年初版一刷，三民書局總經銷。對於故意（含重大過失）亦應予以理賠之理由，係因目前，法律思潮逐漸走向保護一般社會無辜之受害者，因此保險人對於被保險人（含要保人）之故意行為致第三人受損害，仍應負保險給付之責任。

75 強制汽車責任保險法第 29 條第 1 項第 3 款規定，被保險人有故意行為，致被保險汽車發生交通事故者，保險人仍應依本法規定負保險給付之責。但得在給付金額範圍內，代位行使請求權人對被保險人之請求權。

⑵產品責任保險亟宜改爲強制責任保險[76]：俾得以全面落實推動，健全受害求償制度[77]。

①產品責任保險具有一定之社會功能：責任保險制度的建立，對於應負賠償原因越來越多，責任愈來愈重的業者，可以有效分散其營業風險；也可以提高加害人的清償能力，讓受害的消費者，因而獲得真正的保障，所以有其一定的社會功能[78]，亟宜加以重視。

②強制責任保險才能提供更大保障：過去的產品責任保險屬於任意責任保險性質，尤其在消保法公布施行以後，製造者應負無過失產品責任，復採懲罰性賠償制度，更是加重業者的經營風險，其社會功能並非任意保險所能達成。因此，筆者認爲責任保險的推動，將是影響消保法產品責任規定施行的成敗關鍵，尤其是就責任保險之發展趨勢，其保護之對象而言，已漸由「以保護被保險人爲目的」轉

---

76 鄭玉波著「論責任保險對於企業及消費者之保護」，收錄於「民商法問題研究（二）」，頁 97。自由訂立者謂之「任意的責任保險」，被強制訂立者謂之「強制的責任保險」，亦稱「義務的責任保險」。二者雖均具有保護該企業之功能，但後者保護被害人（於此為消費者）之意義，却較重於保護企業之意義，因責任保險之究極目的，應在使被害人（消費者）確能獲得賠償而後可。

77 鄭玉波著「論責任保險與民事責任之齟齬及其調和」，收錄於「民商法問題研究（二）」，頁 197 及頁 198。實施強制責任保險--重大事件，在民事上縱使加害人負無過失責任；在責任保險上縱使保險人就被保險人之故意行為負責，然若當事人不投保責任保險時，則不但無法達成透過保險分散危險之目的，而被害之第三人仍無法霑受責任保險之利益，結果成為空談，因此重大之事件，必須實施強制責任保險，始能使責任保險與民事責任相結合，而實際上臻於調和，俾發揮其最大之功能。

78 同註 9，林群弼著「商事法編⑴保險法論」，頁 463 以下。責任保險之立法理由有二：1.分散危險，藉以維持企業之存續—尤其法律思想由個人本位主義進入社會本位主義之後，民事責任之歸責主義，逐漸由過失責任主義，而推定過失責任主義，而無過失責任主義，賠償原因乃愈來愈多，賠償責任乃愈來愈重。2.落實民事責任之賠償，藉以保護受害之第三人—責任保險制度之發展，有助於民事責任之落實。責任保險制度即為提高加害人清償能力之最佳途徑，經由責任保險制度之發展，民事責任之賠償始能真正落實，受害第三人之權益始能獲得真正之保護。也正因為如此，在諸多領域，例如汽車責任保險、航空責任保險，在法律上莫不成立強制責任保險之制度，強制可能負擔責任之人，負有投保責任保險之義務，落實民事責任之賠償，藉以保護受害之第三人。

變爲「以保護受害人爲目的」；且就責任保險之性質而言，在諸多領域已由「任意保險」轉爲「強制保險」[79]，目前在個人強制責任保險方面，僅有強制汽車責任險[80]一種，而在行業責任保險方面，除前述公共意外責任保險（不限行業類別）[81]與旅行業、食品業、幼稚園業等 3 種實施強制責任保險外，經查尚有下列 22 種行業實施強制責任保險，整體來看雖已較前進步不少，惟仍嫌不夠普遍。簡言之，現有機制對消費者安全權益保障尚有不足，所以筆者認爲產品責任保險亟宜全面改爲強制責任保險，建立更爲安全的消費環境，俾提供消費者更大的保障。

a.法律及契約均明定者：駐衛保全業[82]、系統保全業[83]、汽車駕駛訓練業[84]、小客車租賃業[85]、遊覽車租賃業[86]、機車租賃業[87]等 6 種業

---

79 同註 9，林群弼著「商事法編(1)保險法論」，頁 488 以下，特別針對責任保險規定予以探討，可供參考。

80 依公路法第 65 條第 1 項規定：「汽車所有人應依強制汽車責任保險法之規定，投保強制汽車責任保險。」而強制汽車責任保險係以強制汽車責任保險法為法據，並以公辦民營方式辦理，依該法第 4 條規定，汽車所有人均應投保強制汽車責任保險。財政部曾為此於 86.12.05.制訂公布「強制汽車責任保險條款」，作為所有保險業者辦理是項業務之統一內容，並經行政院金管會並於 94.11.07.修訂公布。

81 依地方消費者保護自治條例規定，強制在其自治轄區內各列舉行業，例如前述之台北市，強制規範其轄區內 11 類的消費場所，50 種不同的行業，均應投保公共意外責任保險，其他地方自治團體的消保自治條例亦有類似規定，已能發揮落實一般行業投保公共意外責任保險功能。

82 保全業者應依保全業法第 9 條第 1 項：「保全業因執行保全業務，應負賠償之責任，應向財政部核准之保險公司投保責任保險；其投保金額，由中央主管機關會同財政部定之。」及內政部公告「駐衛保全服務定型化契約範本」第 10 條規定，投保責任保險。

83 保全業者應依保全業法第 9 條第 1 項及內政部公告「系統保全服務定型化契約範本」第 13 條規定，應就執行本契約所負損害賠償責任，投保責任保險。

84 汽車駕駛訓練業者應依強制汽車責任保險法第 4 條及交通部公告「汽車駕駛訓練定型化契約應記載事項」第 8 條規定，對其道路駕駛教練車應投保汽車責任險；於駕駛訓練期間，業者應以自己費用為消費者投保意外險，其保額不得少於新台幣壹百萬元。

85 小客車租賃業者應依強制汽車責任保險法第 4 條及交通部公告「小客車租賃定

者，依法律及契約規定均應投保強制責任保險。其中駐衛保全業、系統保全業、遊覽車租賃業、機車租賃業在契約方面，雖然僅有範本（僅具有行政指導性質），尚無消保法第 17 條規定之公告契約應記載及不得記載事項（具有行政法規性質）之強制規範效力，但因保全業法第 9 條、公路法第 65 條第 1 項及強制汽車責任保險法對此已有強制規範可資依據，在適用上尚無問題，併此敘明。

b.僅法律明定者：當舖業[88]、觀光旅館業、旅館業、民宿業等旅宿業[89]、觀光遊樂業[90]、鐵路運送業[91]、大眾捷運業[92]、航空業[93]、娛樂

型化契約應記事項」第 4 條第 2 項規定，對於出租之小客車至少應投保強制汽車責任險。

86 遊覽車租賃業者應依強制汽車責任保險法第 4 條及交通部公告「遊覽車租賃定型化契約範本」第 19 條規定，對於出租之遊覽車至少應投保強制汽車責任險。

87 機車租賃業者應依強制汽車責任保險法第 4 條及交通部公告「機車租賃定型化契約範本」第 3 條第 2 項規定，對於出租之機車至少應投保強制汽車責任險。

88 當舖業者應依當舖業法第 12 條第 1 項：「當舖業應向財政部核准之保險公司投保責任保險；其投保金額，由中央主管機關會同財政部定之。」規定，投保責任保險。

89 旅宿業者應依發展觀光條例第 31 條第 1 項：「觀光旅館業、旅館業、旅行業、觀光遊樂業及民宿經營者，於經營各該業務時，應依規定投保責任保險。」規定，投保責任保險。

90 同前註。

91 鐵路運送業者應依鐵路法第 63 條：「鐵路旅客、物品之運送，由交通部指定金額投保責任險；其保險條款及保險費率，由交通部會商財政部核定。」規定，投保責任保險。另 2004.07.31.【蘋果日報A10 版】台鐵旅客運送強制責任保險將於 93 年 8 月 1 日正式上路，鐵路管理局需依鐵路法第 63 條投保旅客運送責任保險，比照現行汽機車的強制責任險，乘客死亡理賠 140 萬元，殘廢最高可領 140 萬元，受傷則給付超過全民健保或社會保險的部分，最高可領 30 萬元。

92 大眾捷運系統業者應依大眾捷運法第 47 條規定投保責任保險。台北大眾捷運系統旅客運送責任保險最低投保金額如下：一、每人死亡給付新臺幣 140 萬元。二、殘廢給付比照勞工保險條例所訂殘廢給付標準表，每人最高新臺幣 140 萬元。三、每人醫療費用給付最高新臺幣 30 萬元。四、財產毀損喪失能提出證據者，每人最高新臺幣 2 萬元。五、每一意外事故賠償金額最高新臺幣 2 億 5000 萬元。六、每一保險期間賠償金額最高新臺幣 8 億元。

93 航空業者應依民用航空法第 94 條及航空客貨損害賠償辦法第 3 條規定，應投保航空保險及機體責任險。

漁船業[94]、毒性化學物質業[95]等 10 種業者，依法律明文規定均應投保強制責任保險。

c.僅契約明定者：例如海外遊學業[96]、路外停車場業[97]、安養業[98]、療養業（一般護理之家）[99]等 4 種業者，雖無法律明文規定可資依

---

94 漁樂漁業之業者應依漁業法第 43 條授權行政院農業委員會訂頒之漁樂漁業管理辦法第 21 條：「漁業人或船長因故意或過失致乘客、船上工作人員及其他第三人傷亡或財物損失時，應負損害賠償責任。（第 1 項）前項因過失所致之損害賠償責任，應由漁業人投保責任險。其每人投保金額不得低於新臺幣一百二十萬元，期滿續約時，應報主管機關備查。（第 2 項）」規定，投保責任保險。另 89.02.16.【民生報 2 版】。娛樂漁船業責任保險為強制保險，每人傷亡保險金額 20 萬到 1500 萬，第三人財物損保險金額 50 萬到 500 萬，乘客財物損失金額 2 千元。

95 毒性化學物質管理法第 12 條：「中央主管機關應公告指定運作人對其運作風險投保第三人責任保險，其保險契約項目及內容，由中央主管機關會商相關機關後定之。」

96 教育部公告「海外旅遊學習（遊學）定型化契約應記載及不得記載事項」，並自 93 年 7 月 1 日起生效實施，惟因當時市場上尚未有遊學相關保險商品可供業者購買，故教育部於公告中述明，應記載事項第 16 條（應投保責任保險及履約保證保險）規定部分，應俟保險主管機關核准該等保險商品後始生效力。現「海外遊學業責任保險」於 93 年 9 月 6 日經行政院金融監督管理委員會核准，遊學契約應記載第 16 條涉及責任保險部分已生效力，故所有辦理遊學活動之遊學服務業者（不以營利為目的者為限，包括文教機構等等），均須為參加遊學活動學員投保責任保險。其投保最低金額及範圍包括：意外死亡 200 萬元、意外事故所致體傷醫療費用 3 萬元、家屬前往海外處理善後必需支出費用 10 萬元、旅行證件遺失損害賠償費用 2 千元。98 年教育部查核 26 家有辦理海外遊學團業者，結果僅有 2 家部分符合投保責任保險規定，其餘 24 家全部符合規定。

97 路外停車場業者應依交通部公告「路外停車場租用定型化契約應記載事項」第 10 條：「本停車場有投保○○○意外責任險，其金額為新台幣○○○，予以公告。」規定辦理。

98 安養業者應依內政部公告「安養定型化契約應記載事項」第 3 條：「安養機構應提供履行營運擔保及投保公共意外責任險證明文件影本。」

99 一般護理之家業者應依行政院衛生署公告「一般護理之家定型化契約應記載事項」第 2 條：「護理之家應確保建築物符合建築法及消防法有關公共安全之相關規定，其設備亦應合乎護理機構設置之標準（開業執照及投保公共意外責任險證明文件，揭示適當地點供乙方參閱）」規定，投保責任保險。

據，但仍可依主管機關公告該定型化契約應記載事項規定，強制業者應投保強制責任保險或公共意外責任保險。另外，養護（長期照護）業[100]、計時計次停車場業者[101]等 2 種業者，亦應投保責任保險，惟因係以定型化契約範本方式予以規範，並非以消保法第 17 條規定之公告契約應記載及不得記載事項方式（屬於行政法規性質）爲之，且另無法律爲其依據，導致該等範本僅屬行政指導性質，尚無法作爲強制規範依據，主管機關允宜補強其法律效果。

2.公共意外責任保險與產品責任保險具有相輔相成之效果：謹就公共意外責任保險與產品責任保險予以檢討比較說明如后。

⑴公共意外責任保險無法取代產品責任保險之功能：有學者認爲公共場所投保責任保險與傷害保險，就可以取代產品責任保險之功能[102]，尤

100 內政部公告「養護（長期照護）定型化契約範本」第 4 條：「甲方（業者）應將立案證書及投保公共意外責任險證明文件揭示適當地點供乙方參閱，並主動提示。」

101 交通部公告「計時計次停車場公告事項範本」第 18 條規定：「本停車場有投保○○○意外責任險，其金額為新台幣○○○，予以公告。」

102 同註 72，楊誠對著「從消費者保護法看責任保險」，頁 202 以下。在消保法公布施行以前風景遊樂區等公共場所投保責任保險面臨一個問題，即保單所稱依法應負賠償責任係指依民法有關侵權行為與損害賠償之規定，若遊客在遊樂場所受傷而遊樂區經營者並無過失責任，則保險公司並不負賠償之責。因此，許多遊樂區經營者乃向壽險公司投保傷害保險，但依保險法規定，遊樂區經營者對遊客之身體或生命並無保險利益，而僅有責任上之利益。所以遊樂區經營者若於票價註明票價含為遊客投保傷害保險之保費為遊客投保傷害保險，並以「待記名」方式勉可符合保險法第 132 條之規定。惟遊樂區經營者仍僅為遊客要保行為之代理人，實際上之要保人及被保險人仍為遊客本人，故如遊客在遊樂場所受傷，經營者並無過失，受傷遊客獲得傷害保險給付後，經營者不必再負賠償責任。但如經營者有過失責任，則遊客除可獲得傷害保險給付外，尚可向經營者請求損害賠償。可見經營者為遊客投保傷害保險並不能免除自己之賠償責任，亦即傷害保險並不能代替責任保險。惟因責任保險於經營者無過失時即不能賠付，此為產險公司拓展責任保險之一瓶頸。而自消保法公布實施以後，由於遊樂區經營者屬本法所稱之提供服務者亦適用本法之規定，今後遊樂區（其他公共場所亦同）投保責任保險，遊客受傷時不論經營者有無過失，保險公司均可賠償（無過失者可減輕賠償金額），上述之瓶頸即可突破。

其在地方消保自治條例公布施行後，均規定強制轄區內行業應投保公共意外責任保險，導致投保公共意外責任保險之行業比例，遠高於投保產品責任保險之行業比例，爲避免誤導觀念，允宜加以說明澄清。事實上行業投保公共意外責任保險對消費者而言，固屬有利，惟該等學者多係以風景遊樂區等公共場所投保責任保險爲例，由於該等業者所提供之產品即爲風景遊樂區等公共場所爲主，與公共場所責任保險幾無不同，故較無問題，惟該等業者如果換成食品業、旅行業等，對於此等業者所需要之產品責任保險，除非另以加保食物中毒等項目，否則因而發生食物中毒受害時，即非公共意外責任保險所能涵蓋。

⑴公共意外責任保險僅可作爲產品責任保險之權宜過渡措施：綜觀上述公共意外責任保險、產品責任保險、食品業責任保險、旅行業責任險及幼稚園業責任保險等五種與消費安全有關的行業責任保險（侵權行爲之責任保險），其中除了公共意外責任與產品並無直接關聯外，其餘均以產品責任爲主軸之責任保險。而在食品業責任保險及幼稚園業責任保險，目前主管機關認定業者如已投保公共意外責任保險者，無須再行投保產品責任保險規定，筆者認爲：採行此種措施，除了名實不符之外，最主要的理由是，依消保法規定之產品責任，包括場所責任、商品責任及人員服務責任等三大範圍在內，簡言之，產品責任並非單靠公共意外責任保險即可涵蓋。因此，爲了確保消費者消費安全權益，在某些行業之產品責任未列爲強制投保規定前，主管機關希望以投保公共意外責任保險作爲間接保障之權宜過渡措施，固可勉爲接受，惟根本之計，主管機關仍應以強制業者投保該行業產品責任保險，始能提供消費者最大保障，方爲正途。

⑶公共意外責任保險與產品責任保險可以相輔相成：公共意外責任保險就業者的營業場所方面所提供損害賠償的保障，與產品責任保險之功能相同，此爲其競合之處。如果業者同時投保此二種保險，發生競合時，筆者認爲：原則上應先適用產品責任保險理賠，因受害者另可請求懲罰性賠償金，對消費者而言應較爲有利；只有在產品責任保險不予理賠時，才須適用公共意外責任保險予以理賠。惟因產品責任保險門檻較高，並非所有業者均有能力投保此種保險，且目前產品責任保險尚多屬任意責任保險性質，所以現階段主管機關擬先以門檻較低，且係屬強制責任保險性質的公共意外責任保險，強制規定絕大部分行

業必須投保，作爲強制所有業者全面投保產品責任保險前之過渡措施，確有其必要性。簡言之，現階段的公共意外責任保險與產品責任保險具有相輔相成之效果。

㈡產品責任保險契約內容方面

1.產品責任保險契約爲定型化契約：保險契約爲典型的定型化契約，而企業經營者以消費者身分與保險人（他企業經營者）所訂立之責任保險契約[103]，自應有消保法規定之適用，且消保法係民法及保險法之特別法，自應優先適用消保法。保險業主管機關行政院金管會於 95 年 7 月 14 日訂頒「一般責任保險基本參考條款（事故發生制適用）」（以下簡稱產品基本條款），俾作爲產品責任保險契約範本之用，以避免其內容過於分歧，惟筆者認爲：該參考條款並未依慣例送請行政院消保會審議後公布之程序，其內容對消費者是否公平合理，仍有待斟酌；另外，該基本條款已施行多年，主管機關除應依消保法規定予以檢討研修外，亦應檢討有無進一步依消保法第 17 條規定研訂公告「一般責任保險基本條款應記載及不得記載事項」之必要[104]。至於產品責任保險契約內容，依該參考條款第 1 條第 1 項規定，包括該保險契約所載之條款及其他附加條款、批單或批註及與該保險契約有關之文件在內。

⑴產品責任保險契約係爲自己利益保險契約：由於一般產品責任保險之要保人與被保險人爲同一人，可以說是要保人爲自己利益所投保的責任保險，故屬於爲自己利益的責任保險，而非民法第 269 條之第三人利益契約[105]。惟此種產品責任保險對消費者不利，筆者建議強制產品責任保險應一律改爲爲他人利益的責任保險格式（即要保人爲他人利益所投保的責任保險，此時要保人與被保險人非爲同一人），始能發

103 林誠二著「從消費者保護法看責任保險」，刊於消費者保護研究【第三輯】，頁 194，行政院消保會編印。企業經營者以消費者身分與保險人（他企業經營者）所訂立之責任保險契約，自亦應受消保法有關定型化契約規定之保護。

104 黃明陽著「保險消費權益之探討」，刊於消費者保護研究【第十二輯】，頁 1 以下，行政院消保會編印。有關保險契約規制探討之論述，可供參考。

105 同註 25，林益山著「消費者保護法」，頁 334。產品責任保險，保險人、加害人（被保險人）與被害人三者間，建立了密切不可分之關係，惟依保險法第 95 條規定，第三人並不因此取得直接請求保險人給付賠償之權利，故其性質並非我民法第 269 條之第三人利益契約。

揮其應有之社會功能。其理由如下：

①受害消費者宜有向保險公司請求給付權：產品責任受害人得否直接向保險公司請求理賠，亦即保險金額能否向第三人爲給付問題，學者間雖存有下列不同的看法[106]，惟筆者認爲受害消費者宜有向保險公司直接請求理賠之權利[107]。

a.肯定說：在學界方面，林群弼認爲就兼顧保護受害第三人之立場而言，似以肯定說之見解較妥。再者，2001 年修正保險法新增第 94 條第 2 項規定，其修正理由爲，乃因「若被保險人無足夠資力賠償第三人時，受害人不但無法從被保險人獲得清償，又無法向保險人請求，則責任保險保護被保險人及第三人之功能完全喪失，惟獨保險人無須理賠。爲維護受害第三人之權利，並確保保險人之給付義務，爰增定第二項，在被保險人對第三人應付損失賠償責任確定後，受害第三人得直接向保險人請求賠償。」由此規定可知，在被保險人對第三人應負損失（損害）賠償責任確定時，第三人有保險金給付請求權。至於實務界，在 2001 年後改依保險法修法後之第 94 條第 2 項規定辦理。

b.否定說：在學界方面，施文森、桂裕教授對於向第三人給付採否定說理由爲，責任保險契約僅存在於保險人或被保險人間；而保險人之責任，須至被保險人支付賠償金後，始能發生。故第三人只可對應負賠償責任之被保險人爲請求，不得對保險人求償，因保險人與第三人之間並未存有契約關係，且在被保險人支付前，保險人之責任尚未發生也。至於實務界，在 2001 年修法前，係採否定說之見解。

②產品責任保險宜以受害消費者爲受益人：產品責任受害人不得直接向保險公司請求理賠，對受害消費者不利，亟需改進。任意責任保險係以被保險人爲主要保護對象，故保險法第 95 條[108]規定，在任意

106 同註 9，林群弼著「商事法編(1)保險法論」，頁 480 以下。

107 同註 77，鄭玉波著「論責任保險與民事責任之齟齬及其調和」，頁 198。責任保險賦與第三人直接訴權後，第三人既得向保險人請求賠償，其結果不但與「為他人利益之保險契約」相等亦與民法上「利他契約」（民法 269 條）同矣。

108 保險法第 95 條：「保險人得經被保險人通知，直接對第三人為賠償金額之給付。」

責任保險，非經被保險人通知，保險人不得直接對第三人爲賠償金額之給付，受害之第三人亦不得直接向保險人請求保險金額之給付，不符合消保法保障受害消費者求償權之需求，必須另訂新的產品責任保單，比照強制責任保險以受害人爲保障之中心，直接將受害之消費者指定爲受益人[109]。責任保險發展之趨勢，就賠償之方式而言，已漸由「間接賠償」改爲「直接賠償」，保險法第 94 條[110]有關保險金給付要件規定，雖已有作部分修正，惟似仍未全面賦予受害第三人對責任保險人之「直接訴權」。保險法 95 條有關向第三人給付規定，似應改採肯定說之立法，允許受害第三人得直接向責任保險人請求保險金之給付爲宜[111]。筆者認爲：目前地方消費者保護自治條例有關公共意外責任保險規定，即直接以受害消費者爲受益人，可供將來修法之參考。

③保險法第 94 及 95 條應落實執行：在未修法同意受害消費者有直接向保險公司請求給付保險金前，避免對受害消費者不利，保險法第 94 條及第 95 條有關保險金額之給付規定，就貫徹消保法對消費者權益保護之本旨而言，此二條之規定，確有相當的社會意義存在[112]，允宜落實執行。

⑵產品責任保險契約類型：產品責任保險契約尚可依其投保涵蓋範圍之

---

109 同註 52，楊誠對著「消費者保護法實施後對產品責任保險影響之探討」，頁 5。我國目前之各種責任保險單均為「填補式」責任保險，但依據保險法第 95 條規定，保險人亦得經被保險人通知，直接對第三人為賠償金額之給付。依責任保險發展趨勢，已由填補保險人損失轉為保障受害人為主要目的，因此，保險法宜修訂為以第三人直接請求賠償為原則。

110 保險法第 94 條：「保險人於第三人由被保險人應負責任事故所致之損失，未受賠償以前，不得以賠償金額之全部或一部給付被保險人。（第 1 項）被保險人對第三人應負損失賠償責任確定時，第三人得在保險金額範圍內，依其應得之比例，直接向保險人請求給付賠償金額。」

111 同註 9，林群弼著「商事法編⑴保險法論」。責任保險發展之趨勢，就賠償之方式而言，已漸由「間接賠償」改為「直接賠償」，保險法 94 條有關保險金給付要件規定：似應賦予受害第三人對責任保險人之「直接訴權」。保險法 95 條有關向第三人給付規定：似應改肯定說之立法，允許受害第三人得直接向責任保險人請求保險金之給付為宜。

112 同註 103，林誠二著「從消費者保護法看責任保險」，頁 194。

大小，可歸納爲下列二種契約類型。

①單一責任業者產品責任保險契約：一般的產品責任保險，均僅由某一業者自行投保，由其單獨面對所有該產品之消費者，即爲單一責任業者產品責任保險契約。

②連帶責任業者產品責任保險契約：依消保法規定，對因一件商品或服務提供可能發生賠償責任而應負責之人，計有商品製造人（廣義的製造人）、經銷人、服務提供人、媒體經營者，且係負連帶賠償責任，層層轉嫁保險費於消費者之情形，可否承認產品責任保險對第三人亦有其效力，恐有斟酌之必要[113]，對此有學者認爲可以附加被保險人方式辦理[114]。筆者認爲：業者投保此種產品責任保險，該保險涵蓋範圍及於就該產品須負連帶責任之相關業者[115]在內，對消費者最有保障，允宜予以擴大推動。

3.產品責任保險契約之不保事項：產品責任保險是否適宜在其承保範圍或不保事項中作太多除外或限制約定，此種屬於保險公司可以不必負責之免責條款，其實際影響消費者權益程度如何，值得探究。

經查產品責任保險保單不保事項之內容，原則上均係依行政院金管會於 95 年 7 月 14 日訂頒「一般責任保險基本參考條款（事故發生制適用）」第 4 條及第 5 條除外責任規定辦理。易言之，除了個別行業責任

113 同前註。

114 同註 16，劉宗榮著「新保險法—保險契約法的理論與實務」，頁 375 以下。二、附加被保險人條款：保險人對於與具名被保險人有一定關係且經同意使用與該責任保險有關之保險標的物之人，因使用特定標的物而對第三人負有損害賠償責任時，保險人對該具有一定關係之人亦負保險給付責任的契約條款。擴大被保險人之範圍，其功能主要有四：1.對於與具名被保險人有密切關係之人提供保險的保障。2.善盡具名被保險人對附加被保險人的法律責任及道德義務。3.避免衍生糾紛。4.對社會大眾提供賠償保障—除了提供附加被保險人保險保障外，透過責任保險，亦可使社會上不特定之被害人能獲得理賠之保障，對於社會安全，極具助益。

115 同註 36，邱聰智著「消費者保護法上商品責任之探討」，頁 260。企業經營者，違反消費安全而負損害賠償責任者，應與其他企業經營者連帶負損害賠償責任。惟於企業經營者間，應解釋為由損害原因者全部負擔，其原因不明者，則由最狹義之商品製造人全部負擔，此外別無內部分擔問題，故無內部分擔之商品製造人於賠償後，對原因者或最狹義商品製造人有（全部）求償權。

保險可依其行業特殊性需要外，保險公司對於一般責任保險應嚴格遵守該參考條款規定，不得自行外加其他不保事項條款。筆者擬分就基本原則及具體條款兩方面予以詳細探討如后。

⑴基本原則方面：擬分就不同保險類型不保事項區隔及疑義條款解釋等二個原則說明如后。

①不同保險類型不保事項之明確區隔原則：產品責任保險與公共意外責任保險係屬不同類型的責任保險，各有其特別要件及目的，因此，其不保事項之條款，應依各該保險之特性予以明確區隔與劃分，不宜混合使用，否則對消費者不利。例如現行公共意外責任保險屬於一種強制責任保險，甚少在保單上明列不保事項，如果有業者將產品責任保險特有之不保事項亦予列入，即對消費者不利。

②疑義條款應爲有利於被保險人（消費者）之解釋原則：此項解釋原則，主要之法律依據爲消保法第 11 條第 2 項：「定型化契約條款如有疑義時，應爲有利於消費者之解釋。」及保險法第 54 條：「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」。因此，基本條款第 1 條第 2 項明定：「本保險契約之解釋，應探求契約當事人之真意，不得拘泥於所用之文字；如有疑義時，以作有利於被保險人之解釋爲原則。」

⑵具體條款方面：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。因此，就保險單上所列具體不保事項條款，筆者認爲原則上應就個案具體情形，採從嚴審核及限縮解釋[116]爲宜，俾有效保障消費者權益。此種免責條款，有學者將其理由歸納爲二點[117]，亦有學者將其歸納爲三點[118]，

116 劉宗榮著「定型化契約論文專輯」，頁 125 以下，三民書局印行。提出免責約款之共同解釋五大原則，可供參考。即：為不利於擬約人解釋之原則、嚴格解釋原則或限制解釋原則、免責約款不得違反契約主要目的之解釋原則、不得將「免責約款之合意」視為「自甘冒險」之解釋原則、非為企業合理化經營所必需之免責約款應從嚴規制之解釋原則。

117 同前註，劉宗榮著「定型化契約論文專輯」，頁 137 以下。免責約款就其功能言可分兩類，一是「企業合理化經營所必需之免責約款」，二是「非為企業合理化經營所必需之免責約款」。

可供參考。

筆者爰將有關責任保險共同一般不保事項之具體條款，及產品責任保險特別不保事項之具體條款予以彙整並檢討建議如后。

①純粹依當事人意思而生之契約責任：凡非屬法定責任，而係被保險人以契約或協議所承受之賠償責任者，但即使無該項契約或協議存在，亦應由被保險人負賠償責任者，不在此限。包括「產品未達預期功能」、「消費者不當使用等事故」、「因誹謗、惡意中傷所致之賠償責任等」等事由，保險公司均可不負產品責任保險之理賠責任。筆者認爲：由於此等責任，均非屬保險法上保險公司應負之法定理賠責任範圍，原則上似可同意。

②因故意行爲等所造成之損害賠償責任：包括「被保險人或其代理人之重大過失、故意或違法行爲所致之賠償責任」、「被保險人或其代理人或受雇人於出售或移轉被保險產品之所有權於他人時，已知悉該產品已有缺陷，因而所發生之賠償責任。」等事由，主要係依據保險法第 29 條第 2 項但書規定[119]，保險公司均可不負產品責任保險之理賠責任。筆者認爲：此等不保條款固有其法律依據，其立法理由主要係在防杜要保人、被保險人及受益人等之道德風險，因而獲取不法保險利益。惟在產品責任保險，此等道德風險發生機率甚低，凡是有瑕疵之產品，無論其瑕疵發生之原因爲何，因而所造成消費者之損害，保險公司即應依約理賠，不可再以其他理由作爲不理賠之藉口，否則將會造成對受益人消費者不利之結果。因此，爲期有效發揮其社會功能，建議將來應比照強制汽車責任保險法制定專法方式，除強制業者應投保產品責任保險外，並明定對於業者之故意行爲等造成產品瑕疵所致消費者之損害，保險公司仍應負理賠

118 同註 14，林益山著「商品責任及保險與消費者保護」，頁 360 以下。今日各種保險之保險單，載明不予承保之事項，究其理由可歸納為下列三點：1.一般保險（尤指商業性保險），不能承保巨大災害所生之危險損失。2.可由其他保險單以較優越之條件承保者。3.雖然在危險性質上仍可予以承保，但基於保險成本之負擔，必須另附加保險費始予承保者。

119 保險法第 29 條第 2 項：「保險人對於由不可預料或不可抗力所致之損害，負賠償責任。但保險契約內有明文限制者，不在此限。」

責任[120]，以免失去產品責任保險機制之立法目的[121]。

③因產品本身所造成之純粹經濟上損失：包括「產品檢查、鑑定、回收、修理、拆除、替換等費用」、「因被保險產品全部或一部份之缺陷而引起該產品本身全部或部份毀損或滅失」、「因被保險產品所致被保險人所有、管理或控制之財產之損失」、「被保險人之受雇人或被保險人有服務契約關係之人，因執行職務而其身體受有傷害或其財物受有損失所發生之賠償責任」等事由，均列爲保險公司均可不負產品責任保險之理賠責任。筆者認爲：由於此等費用均係屬純粹經濟上之損失，並不在產品責任應負理賠之範圍內[122]，故原則可同意加以限制。

④地區限制：包括「被保險產品尚未離開被保險人之經營業務處所，或雖已離開其處所，但該產品尚在被保險人或其代理人或受雇人之控制或管理時，所發生之賠償責任」、「非保單載明承保地區發生之意外」等事由，列爲保險公司均可不負產品責任保險之理賠責任。筆者認爲：被保險產品尚未提供上市或尚未交由消費者使用時，如有消費者因而受到損害，並不符合產品責任之要件；以及既然是國內保險公司所承保產品之責任，解釋上自應以本國管轄權所及區域爲限，故原則均可同意加以限制。

⑤超過規定時效之理賠申請：包括「須在保險期間內或追溯日後發生意外事故才能申請理賠」、「在追溯日前或非在保險期間內發生意

120 同註 75，強制汽車責任保險第 29 條第 29 條第 1 項第 3 款規定。

121 同註 77，鄭玉波著「論責任保險與民事責任之齟齬及其調和」，頁 197。保險人之責任在責任保險上最好及於被保險人或其代理人之故意，俾被害人因加害人（被保險人）故意所受之損害，亦得透過責任保險而獲得更現實之保障。惟應注意者被保險人因自己故意造成之損害，原則上不得轉嫁於保險人，於此為保護被害之第三人起見，却不得不承認此一例外，但對於被保險人言之，究難免發生鼓勵其故意害人，而發生道德危險之副作用。因此為根除此弊，應使保險人於賠償後向被保險人求償為妥。

122 邱琦著「純粹經濟上損失—以商品自傷為中心」，收錄於「消費者保護法制論文集」，頁 118，行政院消保會編印，民國 93 年 7 月。就商品自傷之情形而言，因商品製造者之過失，而造成消費者受有純粹經濟上損失，我國法目前認為，並非所有權受侵害，消費者不得向商品製造者主張侵行為損害賠償請求權；而應依瑕疵擔保責任規定，向出賣人主張契約上損害賠償請求權。

外事故不負賠償責任」等事由，列爲理賠要件，否則保險公司均可不負產品責任保險之理賠責任。筆者認爲：產品責任保險均有其一定之保險期間，因而對於超過規定時效之理賠申請，原則似可同意列爲不保事項，惟爲避免對消費者不利，似應有其他更合理機制之設計作爲配套措施，以資因應。

⑥直接或間接因特殊事故原因所致之賠償責任：包括「因戰爭等所致之損失」、「因暴動等所致之損失」、「因天災所致之損失」、「因輻射所致之損失」、「因污染所致之損失」、「因所屬交通工具所致之損失」等事由，均列爲保險公司不保事項。筆者認爲：有鑒於消保法所規定之業者應負無過失產品責任，應以該產品本身具有瑕疵所造成之損害，業者始應負其責任，惟如該產品本身並無瑕疵，而是因天災或第三人介入所造成之瑕疵，因而造成消費者受害，解釋上業者仍無須負損害賠償責任，而應依民法規定由雙方負回復原狀責任。因此，將此種因戰爭等特殊原因所致之賠償責任，列爲產品責任保險之不保事項，原則上應可贊同。

⑦其他：包括「被保險人拋棄追償權之損失」、「任何性質之附帶損失」、「任何具有懲罰性質之損失」、「因電腦系統設備所致之損失」等事由，均列爲保險公司不保事項。筆者認爲：如事先免除賠償責任，將損害保險公司之代位權；或係純粹依當事人意思而生之契約責任，因不在產品責任保險之理賠範圍內，故原則均可同意加以限制，惟仍應視個案實際情形加以斟酌判斷爲宜。

4.保險人參與方面：保險法第 93 條[123]有關責任保險人之參與權規定，學者均解爲保險人之參與權利，基本條款第 12 條規定亦予納入，即保險人可以約定被保險人對於第三人就其責任所爲之承認、和解或賠償，未經其參與者，不受拘束。另外，該條但書並規定保險人之參與義務，因爲一但經要保人或被保險人通知保險人參與而無正當理由拒絕或藉故遲延者，保險人即應受其拘束。行政院金管會並爲此訂頒「保險人參與和解之積極作爲及指導原則」[124]，俾供實務運作準據。惟因此種約定條款存

123 保險法第 93 條：「保險人得約定被保險人對於第三人就其責任所為之承認、和解或賠償，未經其參與者，不受拘束。但經要保人或被保險人通知保險人參與而無正當理由拒絕或藉故遲延者，不在此限。」

124 行政院金管會保險局 95.08.16.保局三字第 0950201130 號函洽悉。

在，容易造成不管任何情形下產品責任保險之理賠，一定要經保險人之參與，否則產品業者與受害消費者所爲任何承認、和解或賠償，保險人均可不受拘束，確實有礙受害消費者之迅速理賠，對消費者不利。筆者認爲：爲避免理賠之時日拖延，可採限額無過失賠償制，無過失責任的好處，就是理賠不要去計較誰錯，不要去舉證，這樣就可以很快的解決糾紛；另外，有學者則逕認此爲無效條款[125]，應予檢討改進。

㈢產品責任保險理賠方面

1.理賠方式方面：產品責任受害人得否直接向保險公司請求理賠，亦即保險金額能否向第三人爲給付方式問題，前已論及，不另贅述。

2.理賠金額方面：受害者如有不滿理賠金額，尚可依法向法院提起損害賠償訴訟[126]，以資解決。

⑴產品責任保險投保金額或理賠金額是否過低問題：一般而言，政府強制業者或消費者投保之責任保險，原則上僅規定其一定投保之保險金額或理賠金額（例如強制汽車責任保險、汽車客運業乘客責任保險[127]等），或其保險額度或理賠額度僅有下限規定，並無上限（例如公共

125 同註 103，林誠二著「從消費者保護法看責任保險」，頁 194。但觀消保法對商品製造人及服務提供人（含視為企業經營者），均採無過失責任，且賠償範圍大抵法定，不若傳統過失責任下，被保險人是否承認易生過失責任轉嫁於保險人之問題；又在消保團體之公鑑下，被保險人之承認與否，已非重過。在此情形下，和解反而對保險人有利；至於賠償範圍，除經法院判決認定外，一般消費者或第三人受損害之賠償，貴乎迅速獲償。由是觀之，此項參預（與）權之特約是否有違消保法第 12 條有關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，亦有再斟酌之必要。

126 2007.08.18.【聯合報】報導華航澎湖空難為例。張育元、黃璧芬夫婦於 91 年 5 月 25 日搭乘華航班機飛往香港，當日下午飛機在澎湖馬公墜毀海面，機上 206 名乘客和 19 名機組員全部罹難。華航雖辯稱該公司只有輕度過失，但法院依飛安會的調查報告認定，華航於事故前未詳實維修飛機，且自 86 年起，未依維護計畫預防及控制航空器的腐蝕，才使得出事的飛機機身結構失效，於空中解體。張家兩名子女各向華航請求 1500 萬元損害賠償金及 1500 萬元精神慰撫金，一審判准兩人請求慰撫金的部分，各 1500 萬元。損害賠償的部分因適法性問題，被駁回。

127 交通部 97.11.25.交路字第 09700913 號公告：「一、公路汽車客運業、市區汽車客運業與遊覽車客運業者應投保每一乘客死殘給付 150 萬元（無體傷）以上乘客保險。二、前開業者應於 98 年 1 月 31 日前完成投保作業。」

意外責任保險、食品業責任保險、旅行業責任保險、幼稚園業責任保險等），後者主要係欲留供業者自行競爭的空間，惟業者多以該下限規定作爲投保金額或理賠金額爲已足，已失其實質意義。因此，筆者提出下列建議：

①投保金額應檢討適度提高：由於產品責任保險業者僅在投保金額範圍內負其理賠責任，因此，各主管機關允宜就各行業特性去探討其產品責任保險合理之最低投保金額，儘量避免被保險人之實際賠償金額超過本保險單所訂明之「每一次事故保險金額」時，保險人對於上述費用按保險金額與保險人實際賠償金額之比例賠付之情形發生，確保消費者權益獲得充分而有效的保障，始能發揮其一定之社會功能。

②理賠金額亦應檢討適度提高：有鑒於目前責任保險所定之各項理賠金額均採賠償限額[128]規定，並無法充分反應經濟發展及物價上漲情形，各主管機關允宜就各行業特性去探討其產品責任保險合理之最低理賠金額[129]，避免造成不滿意全額的理賠金額過低之情形，或保險期間未滿而保險單已因累計賠款總額達到累計總限額失效[130]之情形發生，確保消費者權益獲得充分而有效的保障。

⑵自負額方面：責任保險保留一部分之責任，由被保險人自行負擔危

---

128 同註 14，林益山著「商品責任及保險與消費者保護」，頁 358 以下。賠償限額（Limit of Indemnity），係責任保險人對於被保險人，依據保險單所負擔的賠償金額之限度；包括 1.被保險人對於每一意外事故賠款，須先行負擔本保險單所訂明之自負額，保險公司僅對於超過該自負額部分之賠款負賠償之責。2.保險公司所負之賠償責任，以保險單「保險金額」欄所載各項約定之保險金額為限。3.有關賠償請求之訴訟費用，及必要開支，事前經保險公司書面同意者，另行給付之。

129 2010.01.06.【卡優新聞網】。汽車強制責任險的給付金額已有 5 年未作調整，但隨著損失率確有改善，行政院金管會通過「強制汽車責任保險給付標準」修正案，未來民眾保險給付金額，將從原先最高 150 萬元，提高至 160 萬元，而傷害醫療費用則維持 20 萬元。

130 同註 52，楊誠對著「消費者保護法實施後對產品責任保險影響之探討」，頁 17。若保險單約定「保險期間內累計總限額」為 400 萬元，則不論以何種情況訂為「每一意外事故」，亦不論保險期間內發生多少次事故，保險公司於累計賠款總額達到 400 萬元後，保險單即告失效。

險，即所謂「自負額」[131]，有學者認爲較之其他保險更爲必要[132]。固有其見地，惟筆者認爲：

①自負額對消費者不利：目前產品責任保險契約允許自負額之約定，惟因產品責任保險投保金額或理賠金額是否過低，對受害消費者不利情形，已見上述，如果該產品責任保險再加上應由業者負擔一定自負額者，可能造成消費者無法得到最基本之全額損害賠償，對受害消費者而言，當然會更不利。筆者認爲：爲貫徹保護消費者權益，被保險人之自負額是否有存在之必要？又自負額之約定，是否違反消保法有關定型化契約之強行規定？均待進一步討論探究。

②自負額應以外加方式存在：爲有效發揮產品責任保險之社會功能，主管機關應強制保險公司，只能在確保基本責任保險最低賠償金額之下，以外加方式始可同意其存在，例如實際損害賠償係屬最基本之損害賠償金額，不得有自負額約定，至於懲罰性賠償金部分，則可以附加自負額方式辦理，否則該自負額之約定即屬無效。

⑶懲罰性賠償金方面：依消保法第 51 條規定，消費者之受害，得請求損害額三倍以下（故意）或一倍以下（過失）之懲罰性賠償金；但業者無過失時，僅能請求實際損失，不得另外請求懲罰性賠償金。此之消費者，實務上有判決認爲包括該消費者死亡而受有殯葬費及扶養費請求權人在內[133]。

①只有產品責任保險理賠，始包括懲罰性賠償金：經查近年來消費場所不具安全性經法院判決賠償之案例（如附表），但因其請求賠償法律依據（民法或消保法）之不同，不一定可以請求懲罰性賠償金，

---

131 同註 48，「意外保險訓練教材【第一輯】--總論與責任保險」，頁 183。訂定自負額之目的有三：1.免除小額賠款之煩，以節省理賠費用。2.提高被保險人警惕性，避免發生道德危險。3.減輕被保險人保費負擔，因為如果其他條件不變，而訂有自負額或提高自負額者，則保險費率隨之降低。

132 同註 10，林咏榮著「商事法新詮」下冊（保險篇），頁 108 以下。責任保險，原以被保險人對於第三人所負損害賠償責任之全部轉嫁於保險人；因之被保險人對於該項責任之發生，多未予以預防之注意，此固為保險人所關切，抑亦涉及社會之安全。故責任保險保留其一部分之責任，由被保險人自行負擔危險，較之其他保險更為必要。

133 臺灣高等法院 96 年度消上字第 7 號民事判決。收錄於「消費者保護法判決函釋彙編（十）」，頁 28 以下，行政院消保會編印。

而有不同的賠償金額。同理可證，公共意外責任保險因其本質並非承保產品責任之意外保險，故受害者無法依消保法產品責任規定請求懲罰性賠償金，只能依民法規定請求理賠實際損失而已。簡言之，只有產品責任保險之理賠，受害者才能依據消保法規定理賠實際損失及懲罰性賠償金。

近年來消費場所不具安全性經法院判決賠償之案例表					
業者類型	原　　因	財產損害	慰撫金	懲罰金	判決年度
○○ 書店	地板未設防滑裝置	書店已賠	3 萬	1.5 萬	96 年
○○ 健身中心	地板濕滑	3.5387 萬	20 萬	0	96 年
○○ 百貨公司	地板有肉塊濕滑	22.5165 萬	15 萬	1 萬	95 年 高雄
○○ 日用品商店	樓梯間擺設商品	6.6855 萬	18 萬	0	95 年
○○ 兒童遊樂場	門框尖角未設防撞設施	1.1412 萬	1.5 萬	0	94 年
○○ 百貨公司	玻璃門維護缺失	0.3630 萬	1 萬	0	94 年
○○ 旅館	樓梯高度不符標準、照明不足	27.2419 萬	家屬每人 4 萬	0	93 年高雄
○○ 大飯店	地面坡度突起、濕滑	2.0470 萬	10 萬	0	94 年
○○ 速食店	天花板與音箱掉落	4.9190 萬	20 萬	7.4757 萬	93 年
○○ 大飯店	地板濕滑	9.9222 萬	25 萬	20 萬	93 年
○○ 大飯店	地板濕滑	12.2440 萬	40 萬	0	90 年

○○ 百貨公司	鞋櫃尖角未設防撞措施	7.4300 萬	2.5 萬	2.9790 萬	90 年屏東

②懲罰性賠償金不得列爲不保事項：我國懲罰性賠償金主要係參考美國立法例[134]所爲之規定，依保險法第 29 條第 2 項但書之規定，故意責任並不屬於理賠責任範圍，惟筆者認爲可以比照強制汽車責任保險法方式另訂專法予以納入理賠規定[135]，至於因過失行爲所賠付之懲罰性賠償金，有學者認爲可列入承保範圍，或仍列爲不保事項但可加費加保[136]，惟筆者認爲：如列爲不保事項，由於明顯違反消保法上法定賠償責任規定，此項特約是否有違消保法第 12 條有關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，亦有再斟酌之必要[137]。

③申訴調解時應無所謂懲罰性賠償金問題：依消保法第 51 條規定，僅

134 范建得著「消費者保護法—基礎理論」，頁 86 以下，漢興書局出版。美國自 1976 年成立跨部會工作小組來研究產品責任的問題。研究報告針對產品製造者之責任及產品責任險適用之情形加以探討，嗣後並另成立一個工作小組來研究改善及救濟之道。其中有關產品責任險之問題及意見，可供參考。

135 同註 75，強制汽車責任保險法第 29 條第 1 項第 3 款規定。

136 同註 72，楊誠對著「從消費者保護法看責任保險」，頁 200。在美國，懲罰性賠償金（Punitive Damages）一般係對加害人之故意或重大過失行為所致消費者之損害而加重其賠償金額以代替刑事處罰之作用，由於賠償金額不斷提高，近年來各州在從事「侵權行為改革」（Tort Reform），對於懲罰性賠償金及上述之「連帶賠償責任」（Joint and Several Liability）已多加以限制。我國之消費者對於企業經營者有過失即可請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金，此項賠償責任就企業經營者而言，較美國尤為嚴格。又美國若干州規定懲罰性賠償金不得以購買保險之方式轉嫁於保險公司負擔，亦有未投保任何規定者。因此，美國之保險公司有將其列為保單之不保事項者，亦有不列於保單明確約定承保或排除而任憑法院判決認定者。我國將來修訂責任保險單條款時應將故意行為所給付之懲罰性賠償金列為不保事項，以符合保險法第 29 條第 2 項但書之規定。至於因過失行為所賠付之懲罰性賠償金則可列入承保範圍，或仍列為不保事項但可加費加保。

137 李志峰著「懲罰性賠償金之可保性—以美國法的發展為基礎來檢視我國應採取之立場」，刊於消費者保護研究【第八輯】，頁 63，行政院消保會編印。有關懲罰性賠償金之可保性問題之論述，可供參考。

在「依本法所提之訴訟」，始可請求懲罰性賠償金[138]，筆者認爲：解釋上懲罰性賠償金在申訴、調解時，雖然可以提出，惟因並無法律上可以強制請求之依據，而申訴及調解階段，本質上係屬和解而非訴訟程序[139]，且主辦之主管機關係屬行政機關而非司法機關，並無司法強制公權力予以介入解決，故筆者認爲在申訴或調解時，應無所謂懲罰性賠償金名義，而應直接納入賠償金內容爲宜。

㈣產品責任保險其他方面

產品責任保險之推動，固有其一定之功能效益，惟主管機關不應以此爲滿足，筆者建議：應更積極研議推動下列其他有用的補強或輔助機制，有效彌補產品責任保險之不足，俾提供消費者更大的保障，建立更爲安全的消費環境。

1.建立產品責任品保機制：爲補強產品責任保險之不足，筆者認爲：主管機關確有推動建立相關行業產品責任機制之必要；本項擬先就目前主管機關業已建立之下列二種品保機制說明如后。

⑴旅行業品保協會：中華民國旅行業品質保障協會（簡稱旅行業品保協會）成立於民國 78 年 10 月，是一個由旅行業組織成立來保障旅遊消費者的社團公益法人。旅行業品保協會現有會員旅行社，總公司有 2119 家，分公司有 654 家，合計 2773 家，約佔台灣地區所有旅行社總數八成五以上。當旅遊消費者參加了它的會員旅行社所承辦的旅遊，發生旅遊消費者權益受損時，得向旅行業品保協會提出申訴，如承辦旅行社應負賠償責任時，該旅行社就應於十日內支付賠償金，逾期未支付者，由旅行業品保協會就旅遊品質保障金項下先予代償，再向該旅行社追償。至於旅遊品質保障金的來源，係由參加的會員所繳納，截至目前爲止，旅行業品保協會有旅遊保障金約 5.2 億元[140]。

---

138 行政院消保會 91.08.12.消保法字第 0910000841 號函釋：消費者與消費者保護團體提起之消費訴訟，均得依消保法第 51 條規定請求懲罰性賠償金。

139 同註 23，請參閱黃明陽著「行政調解機制之比較—以消費爭議調解為中心」，有關消費爭議調解的相關問題之論述，可供參考。

140 參見中華民國旅行業品質保障協會網站。截至目前，該旅行業品保協會有旅遊品質保障金約 5.2 億元，它就以這 5.2 億元基金的孳息，做為會務推廣之用。旅遊品質保障金的來源是由參加的會員所繳納，內容分為永久基金和聯合基金二部份。綜合旅行社會員應繳納永久基金新台幣 10 萬元，聯合基金 100 萬元；

⑵遊覽車品保協會：中華民國遊覽車品質保障協會（簡稱遊覽車品保協會）成立於民國 99 年 3 月 30 日，是一個由國內 150 家遊覽車業者發起，正式成立已有 300 家業者加入，占所有業者三分之一；加入車輛數則有四千輛，占整體車輛四成。目前遊覽車乘客意外死亡理賠，包括車輛強制險、遊覽車業者互助會聯保和乘客責任險等，每人約 510 萬元（包含強制險 160 萬元、乘客保險 150 萬元，另外若是有加入互助會的業者，還提供了互助會連保的 200 萬元，總計 510 萬的理賠金）。遊覽車品保協會一成立即喊出加碼 200 萬元的目標，就是將其中原本 200 萬元的互助會聯保，從 200 萬元提高到 400 萬元[141]，總數可達 710 萬元。

2.其他產品責任機制方面：爲補強產品責任保險之不足，筆者認爲：主管機關除了應建立及健全國家補償機制之外，確有推動建立相關行業產品責任機制之必要，並由政府負最後的責任。

⑴國家補償機制：政府有義務解決任何社會問題，政府屬於人民權益保護的最後一道防線，人民在依現有私法規定途徑無法解決問題時，例如業者無須就發展瑕疵負產品責任[142]，或是業者財力不足又未投保其他產品責任保險，導致受害消費者無法得到應有賠償時[143]，政府就有義務出面予以協助或負責處理。例如目前衛生主管機關已建立或研議下列制度，作爲彌補措施。

甲種旅行社永久基金 3 萬元，聯合基金 15 萬，乙種旅行社永久基金 1 萬 2 仟元，聯合基金 6 萬元，而旅行業品保協會為這些會員的最高代償責任為綜合旅行社 1000 萬元，甲種旅行社 150 萬元，乙種旅行社 60 萬元。

141 2010.03.31.【中時電子報】遊覽車保更大 意外死亡賠 710 萬。由遊覽車業者發起的中華民國遊覽車品質保障協會昨天成立，初期已有四千輛遊覽車加入，剛出爐的首屆理事長張文演說，品保將調高乘客意外死亡理賠到 710 萬元，靠行車等消費糾紛未來也會更有保障。

142 同註 44。有關發展上瑕疵問題，請參閱黃明陽著「淺論發展上危險之責任」。

143 2008.11.26.【自由時報】台北縣政府縣政會議昨天審查通過「台北縣林肯大郡社區溫妮颱風災變受災戶補償自治條例」草案，工務局說，透過這項自治條例，補償沒能在法定期限內請求國家賠償的受災戶；條例將送議會審查通過後公布實施。副縣長陳威仁說，地方政府透過自治條例補償受災戶，是全台灣首例；多數受災戶經常未能在法定期限內提出國家賠償，加上國賠程序冗長、複雜，政府須設法照顧這些受災戶，以維護社會公義。

①疫苗受害救濟制度：預防接種是國家爲防治傳染病擴散的重要政策，由於疫苗是一種生物製劑，因人體生理狀況的差異，在體內可能產生一些副作用，以目前科技專業水準，其安全性尚無法達到百分之百的安全要求，導致疫苗受害情形發生。因此，衛生署對於預防接種受害建立一套救濟制度，讓接種死亡的受害家屬得以獲得補償[144]。

②輸血染愛滋救濟制度：例如民國 91 年澎湖縣發生學童因輸血而感染愛滋病的病例，主要係因後天免疫缺乏症候群防治條例無法規範愛滋病空窗期患者的輸血行爲所致。有關輸血染愛滋問題，行政院衛生署已專案報准行政院給予輸血感染愛滋病的血友病患，每人 200 萬元的人道救濟。

③醫療傷害救濟制度：衛生署目前正研擬「醫療傷害救濟（補償）條例」草案，將來完成立法程序之後，醫療糾紛將不論過失可先請領救濟金，最高 300 萬元。因生產、手術、麻醉而造成的嚴重傷殘、死亡，都在適用範圍[145]。

⑵行業產品責任機制：下列由主管機關強制行業或由行業自律方式去建立自負產品責任的機制，均可有效補強消費者權益之保障。

---

144 其規定如下：1.因預防接種致死者，最高給付新台幣 200 萬元；疑因預防接種受害致死，並經病理解剖者，給付喪葬補助費新台幣 20 萬元。2.無法認定其致死原因者，得於前項給付額內，酌予給付。3.認定係因其他原因致死者，不予給付。

145 2010.03.22.【中央社】衛生署正研擬「醫療傷害救濟（補償）條例」草案，立法之後，醫療糾紛將不論過失可先請領救濟金，最高 300 萬元。因生產、手術、麻醉而造成的嚴重傷殘、死亡，都在適用範圍。衛生署醫事處處長石崇良今天在立法院指出，醫療過程中本身就有許多風險，如 80 歲長者開刀死亡風險比較高，許多醫療糾紛很難釐清是否為醫療過失所致，因此，衛生署希望推動「無論過失的補償救濟制度」，與交通事故的第 3 責任險概念不同。石崇良說，按照醫療傷害救濟補償條例草案規劃，國人未來因為生產、手術、麻醉等醫療介入而傷殘、死亡，而非疾病本身而傷殘、死亡者，可以不論過失，先獲得一定金額補償。補償金將比照藥害救濟金額，最高新台幣 300 萬元。他表示，由於「不論過失」，基金來源將由病人與醫療機構雙方各按比例分擔，個案通過委員會審查後，就可領取救濟金。草案預計 4 月底送入行政院院會。

①旅行業保證金機制：依發展觀光條例第 30 條規定[146]，經營旅行業者，應依規定繳納保證金；旅客對旅行業者，因旅遊糾紛所生之債權，對該保證金有優先受償之權。此種旅行社存放於觀光局之保證金，與前述旅行業品保協會之旅遊品質保障金，二者保障金額相同，可以提供同等保障功能，惟旅行業品保協會之旅遊品質保障金專屬保障旅客，觀光局之保證金，尚可供一般債權人（包括國內外旅行社、旅館業、航空業……等）共同分配，其所能提供保障消費者範圍較大。

②行業賠償基金機制：可依社會保險之原則，設立企業經營者補償互助基金，藥害救濟制度[147]即爲其最佳例證。另外，消保法（行政院版）草案第 7 條[148]規定曾研議成立「企業經營者補償互助基金機制」[149]、亦有學者提出「醫療糾紛處理補償基金機制[150]」，均可供主管

146 發展觀光條例第 30 條規定：「經營旅行業者，應依規定繳納保證金；其金額，由中央主管機關定之。金額調整時，原已核准設立之旅行業亦適用之。（第 1 項）旅客對旅行業者，因旅遊糾紛所生之債權，對前項保證金有優先受償之權。（第 2 項）」

147 民國 89.05.31.制定公布藥害救濟法，凡是患者正當使用衛生署核准的藥品引起不良反應，導致死亡或是殘廢等，均可依藥害救濟法規定提出申請，最高可獲得新台幣 200 萬元的救濟給付。有關藥害救濟機制相關問題論述，請參見張嘉麟著「藥害救濟機制析論」，刊於消費者保護研究【第十一輯】，頁 307 以下，行政院消保會編印。

148 「消費者保護法立法目的與條文說明」，頁 38，行政院消保會編印。消保法（行政院版）草案第 7 條：「消費者因前條第四項但書（但企業經營者證明對於防免第一項之瑕疵或危險已盡相當之注意，或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，不在此限）之規定不能受損害賠償時，得向企業經營者補償互助基金請求補償。（第 1 項—本於社會保險責任之意旨以補償消費者之損失）前項之補償基金，由企業經營者按其應繳之營業稅依規定之費率繳納一定數額設置之。基金累積至相當金額後，應降低費率或暫停收繳。（第 2 項—規定基金款項之來源）企業經營者補償互助基金徵收費率及其補償程序、設置管理辦法，由內政部定之。（第 3 項）」

149 本案行政院消保會曾為此召開會議，見「消費者保護法專案研究實錄（民國 84 年 11 月至 86 年 2 月）」，頁 297 至頁 299，行政院消保會編印。劉春堂教授認為：有關建構商品、服務責任賠償基金制度問題，似不宜貿然採行，因如此可能產生由多數合法優良廠商去分擔少數不法廠商責任之情形，對合法優良

機關將來研議行業損害賠償基金之參考。

3.廣告方面：近來業者常以誇大宣宣傳手法作廣告，常打著「本產品已投保產品責任險＊＊＊仟萬，品質安心有保障」做爲促銷重點，或當作比別家商品好的證明，用來強化消費者信心，但卻可能讓消費者產生誤解[151]。希望消費者能睜大眼睛，建立下列正確消費理念。

⑴投保產品責任險不等同於品質保證：透過此類廣告方式常容易誤導消費者以爲投保產品責任保險就代表「功效保證」或「品質保證」。事實上產品的品質保證，原則上均由一般 ISO 或國家標準或廠商自己控管來保證其產品，與有否投保產品責任保險無關，例如常見的瘦身、增高產品等廣告，消費者依使用說明使用後未產生預期效果，實務上均認爲不屬於產品責任險的保障範圍，只有因使用該產品而引起消費者身體不適及其它併發症狀，造成身體的傷害等，才符合產品責任保險的理賠範圍。另外，消費者應建立「事前有效避免受害，重於事後

廠商反而不公平，易造成劣幣驅逐良幣情形。建議應朝商品、服務責任保險制度方向發展似較可行。另廖義男、劉宗榮等二位教授亦持類似看法。因此，獲致「商品、服務責任採賠償基金制度，可能造成劣幣驅逐良幣情形，似不可採；推動商品、服務責任保險制度在現階段似較為公平可行」之會議結論。

150 同註 15，高添富著「美國醫師專業責任保險之研究」。沈富雄方案是先以各級醫療糾紛處理委員會為醫療糾紛處理之主體，由主管機關代表、消費者代表、醫事人員代表、公正人士及法律專家組成，以維持其公正性。另設立「醫療糾紛處理補償基金」力求補償財務之健全；年度補償費用則由政府（全體國民所納稅賦）及醫事人員各負擔二分之一，彰顯醫病雙方共同分擔醫療風險之精神。本法所定處理程序分二階段：第一階段以無過失責任為原則，一旦確定醫療行為與損害之間具有因果關係，即由補償基金依法定基數償付病患；此階段以儘速使病患獲得償付為目標，務求救濟之迅速。第二階段則以過失責任為基礎，由醫療糾紛處理委員會先行認定醫事人員之醫療行為，如有疏失，即由醫療糾紛處理委員會對醫事人員提起代位訴訟；此階段旨在使應負責之醫事人員擔負其責，並藉醫療糾紛處理委員會之先行認定，減少法院訟源。

151 同註 8，劉春堂著「消費者保護法與保險事業」，頁 93。保險商品並未存有具體的外形，係無形的存在，且其商品價值不能為一般人所直接感受及瞭解。……保險契約是一種最大誠信契約，保險事業之經營及保險商品之行銷，自亦應遵守最高之誠信原則，從而有關保險之廣告，絕對不許含有絲毫誇大不實或引人錯誤之內容。筆者認為投保責任保險之被保險人亦應受此規範，始能保障第三人不受其誤導。

受害求償」之消費理念，認清投保產品責任保險之目的，僅在提供受害者損害賠償權益之確保，而非提供該產品具有一定之品質保證，從事消費行爲時，除了要注意業者有無投保產品責任保險之外，更應注意該產品是否符合一定的安全品質，以免受騙或受害。

⑵注意廣告可能跨大不實：有關產品責任保險的標示，企業經營者由於使用下列標示文字不夠明確問題，消費者常受其誤導。中華民國產物保險商業同業公會已研議完成產品責任保險標示範例一則，該範例並無任何拘束同業之效力，否則即屬公平交易法規範之聯合行爲，惟可供各產品業者作爲投保產品責任保險時標示之參考。

①本產品責任險 1000 萬：係指在一定期間內所有事件的總賠償保險額，並不是個別意外事件的賠償保險額，所以產品責任保險亦不等同於「意外傷害保險」，因爲消費者未必能得到產品責任保險標示上的賠償金額。例如消費者在快鍋、熱水器、補蚊燈等產品上面，都可能看過「本產品已經投保 1 千萬元產品責任險」的標誌，消費者如果因此以爲使用該產品受到傷害，最多即可得到 1000 萬元的保障，即屬被業者誤導而形成誤解，惟此種情形非常普遍，亟應設法加以改進。不過，仍有不少企業經營者卻常以最高額的「保險期間內累計最高賠償金額」來作爲安全性訴求，極有可能涉及誇大不實的廣告、標示不實或保證等責任。

②單一事件的賠償金額：一般均另有其一定的賠償上限金額規定，只是不常在廣告或標示說明中予以顯示出來。一般產品投保的責任保險，如果在產品上面看到超過 300 萬元的保額，原則上係指該業者標示的是所謂的「累計賠償金額」，而不是單一事件的賠償上限金額，消費者千萬不要受此誤導的標示文字而產生誤解。事實上單一事件的賠償上限金額另有規定，通常均以 10 萬爲其上限。

參、與消費公平有關之行業履約保證保險或保證

與消費公平有關之履約責任保險[152]（契約行爲之責任保險）或履約保證保險

[152] 過去在民法未修訂增列旅遊專節規範之前，對於債務不履行之損害賠償責任，並不包括時間浪費所造成之精神上損害在內，因此亦不在履約責任保險理賠範

（契約行爲之保證責任保險），均係以契約責任（債務不履行）爲其承保範圍。由於實務上尚無履約責任[153]保險保單，且因篇幅有限，筆者擬僅就旅行業履約保證保險、海外遊學業履約保證保險、禮券銀行履約保證（筆者認爲：如同前述各種責任保險、本節所述履約保證保險屬於保險公司所販售之一種產品，至於禮券銀行履約保證，則爲銀行所販售之一種產品【即履約保證責任產品】，上述產品之購買者雖均爲業者，但其受益人均爲消費者，均屬消費關係，當然均有消保法規定之適用。因此，禮券銀行履約保證係屬一種消費關係，而與實務上對於一般人所提供債務保證之見解，有判決認係非屬消費關係[154]之情形不同，特此敘明）等三種予以論述如后。上述之履約保證保險及履約保證，因其受益人均爲消費者，故係屬保險法上第 52 條[155]所規定之爲第三人利益契約。

一、旅行業履約保證保險

近年來旅行社不當倒閉情形時有所聞，且倒閉旅行社的負責人等多已避不見面，再加上該旅行社如未投保履約保證保險，則將導致受害消費者求償無門，至多僅可依規定向旅行業品保協會[156]求償而已，影響消費公平甚鉅。

㈠旅行業者之契約責任

圍。參見王澤鑑著「時間浪費與非財產上損害之金錢賠償」，收錄於「民法學說與判例研究【第七冊】」，頁 160。在契約債務不履行，民法未設「雖非財產上損害，亦得請求賠償相當金額」之規定，故債權人縱因時間浪費受有精神上痛苦，亦不得請求慰撫金。惟民法在旅遊專節增訂之後，依民法第 514 條之 8 規定，參加旅遊的旅客即有旅遊時間浪費之賠償請求權，自然應包括在履約責任保險理賠範圍內。

153 陳星宏著「旅遊營業人之瑕疵擔保責任」，刊於消費者保護研究【第九輯】，行政院消保會編印。有關旅行業對其旅遊契約所應負之契約責任，主要為瑕疵擔保責任及債務不履行責任，凡消費者因而造成之損害，均可請求損害賠償。

154 臺灣高等法院 96 年度重上字第 357 號民事判決，收錄於「消費者保護法判決函釋彙編（十）」，頁 44 以下，行政院消保會編印。銀行或其他金融機構與連帶保證人間所訂立之保證契約，係由保證人擔保借款人對金融機構債務之清償責任，金融機構對保證人並未提供任何商品或服務，保證人並未因有保證契約而自銀行獲得報償，尚非屬消保法所規定有關消費之法律關係，自無該法之適用。

155 保險法第 52 條：「為他人利益訂立之保險契約，於訂約時，該他人未確定者，由要保人或保險契約所載可得確定之受益人，享受其利益。」

156 同註 140。參見中華民國旅行業品質保障協會網站。

1.旅行業應負履約責任：旅遊契約本質上爲民法的有名契約，旅行業者應依旅遊契約負其契約責任，本文並以契約責任（債務不履行）爲主。旅遊契約本質上可能結合承攬、居間及委任等契約爲一體之混合契約，並具有不要式契約、諾成契約、有償契約及繼續性契約等性質[157]，現因民法已訂定「旅遊」專節（第 514 條之 1 至第 514 條之 12）予以規範，故屬於有名契約，而消保法爲民法之特別法，應優先適用消保法的規定，此爲「特別法優先適用原則」，併此敍明。

2.現行機制：爲確保旅遊契約得以圓滿順利履行，保障旅遊消費者權益，政府特別在發展觀光條例第 31 條訂定旅行業經營旅遊業務必須投保「責任保險」及「履約保證保險」，並於旅行業管理規則第 53 條第 2 項明定其內容，以資因應。其中與「消費安全」有關的旅行業責任保險已見前述，本節擬專就與「消費公平」有關的旅行業履約保證保險加以論述。

以 2010 年 4 月冰島火山爆發噴出大量火山灰導致上萬航班取消，影響全球六大洲出入歐洲的旅客爲例[158]，筆者認爲該事件主要是影響旅行團無法啓程，或者影響原訂行程無法繼續或是行程延滯無法返國，此等問題因與侵權責任之消費安全無關，應純就契約責任之消費公平予以討論，惟因：此等意外事件非屬旅行業履約保證保險之承保範圍，或是屬於該履約保證保險之不保事項，故無法納入旅行業履約保證保險處理，併此敍明。

㈡旅行業履約保證保險之定義、作用及其性質

1.定義：所謂旅行業履約保證保險，係屬於一種以保障旅行業者對其旅遊產品（有形的商品或無形的服務），因旅行業者財務問題無法依旅遊契約履行致參加旅行團旅客團費損失，依法應負賠償責任的產品。這是一種與產品公平（消費公平）有關之保證保險。具體言之，被保險人於保險契約有效期間內，向第三人收取團費後，因財務問題使所安排或組團之旅遊無法起程或完成全部行程，致旅遊團員全部或部份團費遭受損失，依法應由被保險人負賠償責任時，保險人對旅遊團員負賠償責任。

旅行業履約保證保險所承保的是旅行業債務不履行的保證責任，其所承保之意外事故如下：

---

157 邱聰智著「新訂債法各論【中】」，頁 131 及頁 137，輔仁大學法學叢書編輯委員會編輯，元照出版公司。

158 99.04.16.【聯合晚報A9 版】。冰島火山爆，比 911 還嚴重，上萬航班取消。

⑴事故原因：必須是因被保險人財務問題使所安排或組團之旅遊無法起程或完成全部行程，所致之損害。

⑵事故時間：必須是在保險期間內發生。

⑶事故場所：被保險人無法履約事故發生時，不論消費者是在國內或國外，均應負責。

⑷損害結果：必須有造成旅遊團員全部或部分團費遭受損失之結果。

⑸受賠請求：必須被保險人依法應負賠償責任，而受有賠償請求。

2.作用：旅行業履約保證保險，屬於一種針對特定而具體的產品（旅遊產品）所投保的履約保證保險，其可能對消費公平方面發生的作用，不但具有下列與一般的產品責任同樣的二個目的外，並且是一種針對旅行業者的履約責任風險而設計，除了可落實旅行業者應就其所提供之旅遊服務產品，負自主管理之責任，及發生無法依約履行意外時之責任風險分攤外，對消費者在旅遊消費行爲上尙可以提供更實質之保障。

⑴分散企業經營者的經營風險。

⑵確保消費者的損害賠償請求權。

3.性質：履約保證保險實質上是一種財產保險。旅行業履約保證保險是一種針對旅遊產品無法依約履行，對第三人造成團費損失之保證責任保險。旅行業依據發展觀光條例第 31 條及旅行業管理規則第 53 條第 2 項規定，舉辦旅遊業務時，必須投保旅行業履約保證保險，否則除該旅行業者不能出團外，中央主管機關並得立即停止其辦理旅客之出國及國內旅遊業務，並限於三個月內辦妥投保，逾期未辦妥者，得廢止其旅行業執照。屬於一種強制保險，目前並已全面實施。

㈢旅行業履約保證保險之內容

旅行業履約責任保險，係於民國 84 年 6 月開辦，在此之前的履約責任，由旅行業品保協會負責[159]。經查旅行業履約保證保險，其主要的內容及應行注意事項如下：

1.承保對象：迄至 2010 年 2 月底爲止，向主管機關合法立案的旅行業計有總公司 2164 家、分公司 670 家。其中綜合旅行社 91 家（另分公司 321 家）、甲種旅行社 1926 家（另分公司 339 家）、乙種旅行社 147 家（另分公司 10 家）。現有旅行社當中，加入旅行業品保協會爲會員者，總公

159 江啟璋著「旅行業綜合責任保險附加履約責任保險之研究」，頁 3，國立政治大學風險管理所研究報告。

司有 2119 家，分公司有 654 家，合計 2773 家，約佔台灣地區所有旅行社總數 85%以上。履約保證保險內容爲，旅行業因財務問題而無法完成旅遊時，在保險金額範圍內，應給付旅客賠償費用。依旅行業管理規則第 53 條第 2 項規定，旅行業辦理旅客出國及國內旅遊業務時，應投保履約保證保險（該履約保證保險，得經中央主管機關核准，以同金額之銀行保證代之，故係採雙軌制，俾保持彈性）。

目前對於承保對象，實務上並依其有無加入旅行業品保協會，歸納分爲下列二類後，再依公司規模大小及應負責任多寡之不同，再細分爲四種不同投保金額。其投保最低金額如下：

⑴甲類：未加入旅行業品保協會之旅行社，包括

①綜合旅行業：新臺幣六千萬元。

②甲種旅行業：新臺幣二千萬元。

③乙種旅行業：新臺幣八百萬元。

④有分公司之旅行業：綜合、甲種旅行業每增設分公司一家，應增加新臺幣四百萬元，乙種旅行業每增設分公司一家，應增加新臺幣二百萬元。

⑵乙類：已加入旅行業品保協會之旅行社，即旅行業已取得經中央主管機關認可足以保障旅客權益之觀光公益法人會員資格者，主要考量應爲該協會已提供相對金額之代償額度之故。

①綜合旅行業：新臺幣四千萬元。

②甲種旅行業：新臺幣五百萬元。

③乙種旅行業：新臺幣二百萬元。

④有分公司之旅行業：綜合、甲種旅行業每增設分公司一家，應增加新臺幣一百萬元，乙種旅行業每增設分公司一家，應增加新臺幣五十萬元。

2.承保範圍：履約保證保險之投保範圍，爲旅行業因財務問題，致其安排之旅遊活動一部或全部無法完成時，保險公司在保險金額範圍內，所應給付旅客之費用。包括

⑴旅遊活動全部無法完成：係指旅行團根本無法啓程。

⑵旅遊活動一部無法完成：係指旅行團無法完成既定之全部行程。

3.不保事項：經查旅行業履約保證保險保單無分甲式或乙式，均明定下列之不保事項，約定要保人因下列事項未能履行原訂旅遊契約時，保險公

司不負賠償責任。

⑴因故意行爲等所造成之損害賠償責任：包括

①越權經營：要保人所經營旅行業務逾越政府核准範圍所致者。

②可歸責事由：可歸責於被保險人之事由，致損害發生或擴大。

③依約自費：依照旅遊契約，應由被保險人自行負擔之費用或損失。

⑵直接或間接因下列特殊事故原因所致之賠償責任：包括

①戰爭等：戰爭（不論宣戰與否）、類似戰爭行爲、叛亂或強力霸佔。

②輻射：核子反應、核子輻射或放射性污染。

③動亂：罷工、暴動或民眾騷擾。

④恐怖行爲：任何恐怖主義行爲。

⑤政府命令：依政府命令所爲之徵用、充公或破壞。

⑶電腦年序：電腦系統年序轉換所致之賠償責任。

⑶理賠額度：主要係以旅遊消費者的團費損失作爲理賠額度。依旅行業管理規則第 53 條第 2 項規定，旅行業辦理旅客出國及國內旅遊業務時，應投保履約保證保險（並明定其投保最低金額），除了前述旅遊活動全部或一部無法完成，而有不同的團費理賠額度外，尚可因下列保險格式不同而有不同的團費理賠額度[160]。

⑴旅行業保証保險（甲式）：須負責全部團費理賠之保險契約。要保人於保險期間內，向被保險人（旅遊消費者）收取團費，因財務問題而無法履行原訂旅遊契約，使所安排或組團之旅遊無法啓程或完成行程，致被保險人全部或部分團費遭受損失，保險公司依本保險契約之約定對被保險人負賠償之責。在保險契約有效期間內，對個別被保險人之賠償金額，僅以其所遭受損失之團費爲限，對所有被保險人之賠償金額之加總，不超過本保險契約所載之保險金額，倘所有旅客之團費損失合計超過保險金額時，保險公司按比例賠償之。

⑵旅行業保証保險（乙式）：不負責以信用卡支付團費理賠（該費用由信用卡公司負責）之保險契約。要保人於保險期間內，向被保險人（旅遊消費者）收取非以信用卡方式支付全部或部分團費，因財務問題而無法履行原訂旅遊契約，使所安排或組團之旅遊無法啓程或完成全部行程，致被保險人全部或部分團費遭受損失，保險公司依本保險契約

160 同註 30，有關旅行業履約保證保險之理賠數額計算及案例，可參考林耀東著「從消費爭執案例談責任保險損害賠償運用實務」。

之約定，對被保險人負賠償之責。保險公司在保險契約有效期間內，對個別被保險人之賠償金額，僅以其於非以信用卡方式支付團費之損失金額爲限，對所有被保險人之賠償金額之加總，不超過本保險契約所載之保險金額。

5.保險期間：自生效日起訂爲一年。原則上，履約保證保險的保險期間應當與主債權的存續期間相同，但是實際情形卻並非全都如此，因爲有一些履約保證保險的期間遠遠短於主債權的期間，值得注意。

二、海外遊學業履約保證保險

每年寒暑假均屬遊學旺季，但是消費糾紛頻傳[161]，常常造成受害消費者求償無門，影響消費公平甚鉅。

㈠海外遊學業者之契約責任

1.海外遊學業應負履約責任：海外遊學契約本質上爲民法的無名契約，海外遊學業者應依海外遊學契約負其契約責任，本文並以契約責任（債務不履行）爲主。由於現行民法並未就海外遊學契約予以專節規範，故屬於無名契約。惟因海外遊學就其本質而言，主要包含海外旅遊及學習二個目的，並以旅遊爲主軸，類似「旅遊」契約，筆者認爲似可準用民法有關旅遊專節（第 514 條之 1 至第 514 條之 12）規定予以規範，而消保法爲民法之特別法，應優先適用消保法的規定，此爲「特別法優先適用原則」，併此敍明。

2.現行機制：由於海外遊學主要包含海外旅遊及學習二個目的，並以旅遊爲主軸，故應比照旅行業履約保證保險規定，要求海外遊學業者投保海外遊學業履約保證保險，來確保海外遊學消費者權益。因此，教育部遂於 93 年 1 月 6 日公告「海外旅遊學習（遊學）契約應記載及不得記載事項」，依該契約應記載事項第 16 條規定，海外遊學服務業者應於遊學行程出發前，爲學員投保責任保險及履約保證保險[162]，以資因應。本節擬

---

161 同註 38，黃明陽著「【消費贏家】消費者保護法入門」，頁 167。台北市陳小姐參加某留學代辦中心代辦的遊學團，預定於民國 93 年 9 月到美國加州的某學校遊學一年，與該中心簽訂契約並繳交 100 多萬元費用。但在當年 10 月收到美國學校的催款通知單，才知道業者並未將錢繳給學校，該中心負責人並已捲款潛逃出國。

162 同註 96，教育部公告「海外旅遊學習（遊學）定型化契約應記載及不得記載事項」，並自 93 年 7 月 1 日起生效實施，惟因當時市場上尚未有遊學相關保

專就與「消費公平」有關的海外遊學業履約保證保險加以論述。

㈡海外遊學業履約保證保險之定義、作用及其性質

1.定義：所謂海外遊學業履約保證保險，係屬於一種以保障海外遊學業者對其海外遊學產品（有形的商品或無形的服務），因海外遊學業者財務問題無法依契約履行致參加海外遊學團旅客團費損失，依法應負賠償責任的產品。這是一種與產品公平（消費公平）有關之保證保險。具體言之，遊學業者於保險期間內，向遊學消費者收取海外遊學費用後，因財務問題而無法履行原訂海外遊學契約，使所安排或組團之遊學行程無法啓程或完成全部行程，致消費者全部或部分遊學費用遭受損失，保險公司將依保險契約之約定對消費者負賠償之責。

海外遊學業履約保證保險所承保的是海外遊學業債務不履行的保證責任，其所承保之意外事故如下：

⑴事故原因：必須是因被保險人財務問題而無法履行原訂海外遊學契約所致之損害。

⑵事故時間：必須是在保險期間內發生。

⑶事故場所：被保險人無法履約事故發生時，不論消費者是在國內或國外，均應負責。

⑷損害結果：必須有造成消費者全部或部分遊學費用遭受損失之結果。

⑸受賠請求：必須被保險人依法應負賠償責任，而受有賠償請求。

2.作用：海外遊學業履約保證保險，屬於一種針對特定而具體的產品（海外遊學產品）所投保的履約保證保險，其可能對消費公平方面發生的作用，不但具有下列二個目的外，並且是一種針對海外遊學業者的履約責任風險而設計，除了可落實海外遊學業者應就其所提供之海外遊學服務產品，負自主管理之責任，及發生無法依約履行意外時之責任風險分攤外，對消費者在海外遊學消費行爲上尚可以提供更實質之保障。

⑴分散企業經營者的經營風險。

險商品可供業者購買，故教育部於公告中述明，應記載事項第 16 條（應投保責任保險及履約保證保險）規定部分，應俟保險主管機關核准該等保險商品後始生效力。現「海外遊學業履約保證保險」於 94 年 1 月 19 日經行政院金融監督管理委員會核准出單銷售，依遊學契約應記載事項第 16 條涉及履約保證保險部分已生效力，故所有辦理遊學活動之遊學服務業者（不以營利為目的者為限，包括文教機構等等），均須為參加遊學活動學員投保履約保證保險。

⑵確保消費者的損害賠償請求權。

3.性質：履約保證保險實質上是一種財產保險。海外遊學業履約保證保險是一種針對海外遊學產品無法依約履行，對第三人造成團費損失之保證責任保險。海外遊學業者依據教育部公告之「海外旅遊學習（遊學）契約應記載及不得記載事項」第 16 條第 2 項至第 4 項規定，舉辦海外遊學業務時，必須投保海外遊學業履約責任保險，應投保最低金額新台幣 1,000 萬元之「履約保證保險」或以 1,000 萬元之「銀行保證」替代之。未投保業者，如發生不能履約情形時，將依約定最低投保金額計算其金額至少三倍作爲賠償金額。屬於一種強制責任保險，目前並已全面實施。

㈢海外遊學業履約保證保險之內容

經查海外遊學業履約保證保險，其主要的內容及應行注意事項如下：

1.承保對象：保險人承保被保險人於保險契約有效期間內所安排之遊學期間內，因發生意外事故致遊學團員身體受有傷害或殘廢或因而死亡，依照行政院消保會通過之「海外旅遊學習（遊學）契約應記載及不得記載事項」之規定，應由被保險人負賠償責任而受賠償請求時，保險人將依保險契約之約定，對被保險人負賠償責任。目前對於承保對象，實務上並依其辦理遊學業務行業之不同，歸納分爲下列三類：

⑴甲類：辦理遊學業務之旅行業者。

⑵乙類：辦理遊學業務之補習業者。

⑶丙類：辦理遊學業務之其他文教業者，包括學校[163]在內。

2.承保範圍：倘若遊學業者在保險期間內，向消費者收費後卻因財務問題而無法履行原訂海外遊學契約，使得遊學行程無法啓程或完成全部行程，導致被保險人消費者全部或部分遊學費用遭受損失，保險公司將依保險契約約定之金額內對消費者負起賠償責任。

⑴遊學活動全部無法完成：係指遊學團根本無法啓程，致被保險人全部遊學費用遭受損失。

⑵遊學活動一部無法完成：係指遊學團無法完成既定之全部行程，致被保險人部分遊學費用遭受損失。

163 行政院消保會消保法字第 0970002681 號函。本會認為縱使「大學院校」為文教機構，為利用非授課之暑假期間舉辦「暑期營隊」，提供民眾暑期服務，仍屬消保法所稱之企業經營者，消費者與大學院校暑期營隊提供之服務所發生之法律關係，仍屬消費關係而有消保法之適用。

3.不保事項：經查海外遊學業履約保證保險，因其性質與旅行業履約保證保險類似，故其保單亦比照旅行業履約保證保險保單，無分甲式或乙式，亦均明定下列之不保事項，約定要保人因下列事項未能履行原訂海外遊學契約時，保險公司不負賠償責任。

⑴因故意行爲等所造成之損害賠償責任：包括

①越權經營：要保人所經營旅行業務逾越政府核准範圍所致者。

②可歸責事由：可歸責於被保險人之事由，致損害發生或擴大。

③依約自費：依照遊學契約，應由被保險人自行負擔之費用或損失。

⑵直接或間接因下列特殊事故原因所致之賠償責任：包括

①戰爭等：戰爭（不論宣戰與否）、類似戰爭行爲、叛亂或強力霸佔。

②輻射：核子反應、核子輻射或放射性污染。

③動亂：罷工、暴動或民眾騷擾。

④恐怖行爲：任何恐怖主義行爲。

⑤政府命令：依政府命令所爲之徵用、充公或破壞。

⑶電腦年序：電腦系統年序轉換所致之賠償責任。

4.理賠額度：爲避免因海外遊學服務業者財務問題影響消費者權益，海外遊學服務業者辦理旅遊學習業務時，業者必須投保「海外遊學業履約保證保險」，投保最低金額爲 1000 萬元。但經中央目的事業主管機關核准，得以同金額的銀行保證代替[164]。此項履約保證保險的投保範圍，係因應業者如發生財務問題，導致所安排的旅遊學習活動無法完成時，可於保險金額範圍內給付消費者。未投保業者，如發生不能履約情形時，將依約定最低投保金額計算其金額至少三倍作爲賠償金額。

⑴信用卡特別理賠條款：要保人於保險期間內，向被保險人收取海外旅遊遊學費用後，因財務問題而無法履行原訂遊學契約，使所安排或組團之遊學無法啓程或完成全部行程，致被保險人全部或部分遊學費用遭受損失，保險公司對該損失在本保險契約約定之金額內對被保險人負賠償之責。惟遊學費用若以信用卡簽帳方式支付遊學費用後，已依

164 教育部於 95 年開始辦理查核遊學團業者是否有提供海外遊學活動履約保證保險，至 96 年已有 15 家業者辦理投保；97 年教育部於 5 至 6 月辦理第一階段國內遊學團業者履約保證查核，查核結果計有 29 家業者辦理履約保證保險；98 年教育部查核 26 家有辦理海外遊學團業者，結果仍有 4 家未投保履約保證保險。

信用卡使用約定書之規定，出具爭議聲明書請求發卡銀行暫停付款或將其繳付之款項扣回者，則視爲未有損失之發生。筆者認爲，此種情形類似前述之旅行業保証保險（乙式），即保險公司不負責以信用卡支付團費理賠（該費用由信用卡公司負責）之保險契約。

⑵超額比例賠償：保險公司在本保險契約有效期間內對個別被保險人之賠償金額，僅以其所遭受損失之遊學費用爲限。對所有被保險人之賠償金額之加總，不超過本保險契約所約定之保險金額。倘所有學員之遊學費用損失，合計超過本保險契約所約定之保險金額時，保險公司僅按比例賠償之。

5.保險期間：自生效日起訂爲一年。但於團員遊學期間內，要保人得經保險人同意後，加繳約定之保險費延長遊學期間。

三、禮券銀行履約保證

各行各業對於商品服務禮券之使用，目前已甚爲普遍，惟因管理機制不足，導致近來常發生業者因財務問題或特殊因素，以低價或其他方式發行禮券，招攬客人後營運不善倒閉或停業事件，造成所發行的禮券形同廢紙（或壁紙），或是僞造禮券在網路上出售[165]，損害消費者權益甚大。不過，禮券有其存在之必要性，且爲眾多消費者所接受，連政府機關都爲此掀起團購熱潮[166]，故有特別加以重視之必要。

㈠禮券業者之契約責任

1.禮券業者負履約責任：禮券契約本質上爲民法的無記名契約，禮券發行業者應依禮券契約負其契約責任，本文並以契約責任（債務不履行）爲主。禮券就其本質而言，因係一種不記載權利人之有價證券，且係發行人自負給付義務之有價證券[167]，故實務上均認屬民法規定無記名式的有

---

165 例如最近在網路上有不肖賣家，販售台北縣金山溫泉過期票券，甚至還有假的票券，一張原本 600 元只賣幾 10 元，民眾花錢後準備去泡湯，才發現上當受騙根本不能用。

166 2010.01.27.【Nownews】。年關將近，行政院人事行政局特地為全國公教人員精打細算，吳泰成局長 1 月 26 日宣布 2010 年首次試辦「揪團購」，透過政府採購招標，與家樂福量販店簽約，面額新台幣 1000 元禮券，只要優惠價 948 元就可買到，總共集資新台幣 3700 萬元，2 月 2 日前預訂的公教人員就可領到賣場禮券。

167 邱聰智著「新訂債法各論【下】」，頁 392 及頁 393，輔仁大學法學叢書編輯

價證券[168]，而消保法爲民法之特別法，應優先適用消保法的規定，此爲「特別法優先適用原則」，爰分述如后。

⑴有價證券：禮券，因爲有一定金額的請求權，且請求權在行使或轉讓時，都必須出示或交付禮券，並與禮券本身具有不可分離的關係。依司法實務界的見解，禮券視同「有價證券」，如果加以僞造，就是觸犯刑法的僞造有價證券罪；若進而使用則是觸犯刑度更重的行使僞造有價證券罪。不過，此種有價證券係屬於一種預付類型的權利證明，與證期局所主管在股市交易的有價證券，屬於投資類型者不同。

至於會員卡部分，只要會員卡有圈存金額者，即屬有價證券，即須受到禮券規範，但不包括無圈存金額的會員卡在內。

⑵無記名證券：此種禮券，鍾薰嫻律師認爲其性質多屬於民法第 719 條所規定的無記名證券，且此種禮券性質上多屬於無利息見票即付的無記名證券。此類性質的證券，性質上爲金錢的代用，強調其流通性而大量發行，與一般無記名證券有別，在法律上更應強化其流通機能，故依照現行民法的規定，禮券如因遺失、被盜或滅失，除得直接向拾得人或竊盜人請求返還或賠償外，別無其他救濟方法，亦無法依除權判決取得救濟。

2.禮券契約責任之現行機制：經濟部於 95 年 10 月 19 日公告之「零售業等商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項」，自 96 年 4 月 1 日生效實施後，其他主管機關亦紛紛就特定行業爲類似之公告[169]，在該等

委員會編輯，元照出版公司。

168 黃明陽著「禮券消費者權益之探討」，刊於消費者保護研究【第十四輯】，頁 24 及頁 25，行政院消保會編印。

169 目前已發布公告之禮券定型化契約，計有：零售業等商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項（經濟部公告）、菸酒商品禮券定型化契約應記載及不得記載事項（財政部公告）、休閒農場商品兌換券、森林遊樂區商品服務券、娛樂漁業禮券定型化契約應記載及不得記載事項（行政院農業委員會公告）、電影片禮券、圖書禮券定型化契約應記載及不得記載事項（行政院新聞局公告）、觀光遊樂業商品（服務）禮券、觀光旅館業商品（服務）禮券、旅館業商品（服務）禮券、民宿商品（服務）禮券、路外停車場回數票禮券、公路（市區）汽車客運業無記名票證定型化契約應記載及不得記載事項（交通部公告）、體育場館業發行服務禮券定型化契約應記載及不得記載事項（行政院體育委員會公告）、瘦身美容業商品（服務）禮券、餐飲業等禮券定型化契約

應記載事項公告中，特別規定發行禮券之業者，必須提供五選一之履約保證機制（如附表），俾提供禮券消費者權益[170]必要之保障。履約保證之目的，主要在提供一種消費公平之確保機制。由於商品（服務）禮券之發行，係屬預付貨款的經營型態，爲免業者營運不善倒閉情形發生，故政府規定業者於發行禮券時，應有確保履行的機制存在。這 5 種保證，就屬禮券履約保證、禮券信託、同業連帶保證等 3 種最常見，本節筆者擬專就與履約保證保險效果最類似的銀行所提供之禮券履約保證予以論述。

禮券發行人之履約保證責任【五選一】		
方式	主　要　內　容	案　例　說　明
金融機構足額履約保證	保證期間【自出售日起算，至少 1 年】及保證內容，均應在禮券正面明顯處載明	知名的企業如統一集團與中國信託銀行簽約，統一集團發出的商品券，是以禮券履約保證方式發行，萬一業者發生財務危機，就由該銀行將未使用商品禮券餘款還給消費者
同業連帶保證	與【市占率至少 5%以上】同業同級公司相互連帶擔保，可依面額購買等值之產品，不得爲任何異議或差別待遇，亦不得要求任何費用或補償	太平洋 SOGO 百貨則與遠東百貨互作連帶保證，只要其中一方出問題，消費者都可以拿著禮券到另一家商店繼續消費
開立信託專戶	金額已存入發行人於金融機構開立之信託專戶，專款專用【僅供發行人履行交付商品或提供服務義務使用】，並無一定保證期限限制	新光三越商品禮券向台新銀行以開立信託專戶之信託方式，保障消費者權益
同業公會連帶保證	透過各商業同業公會，由公會內部就關於禮券之發行，簽訂聯合連帶保證協定，凡簽署該協定而發行禮券之人，均應遵守該保證協定之規範。一般消費者	目前在實務上尚無實際案例，經濟部建議可參酌日本「全國百貨公司共同商品券使用約款」，發行者依「預付式證票規制法」所

應記載及不得記載事項（行政院衛生署公告）、按摩業服務禮券定型化契約應記載及不得記載事項（行政院勞工委員會公告）等 18 種。

170 同註 168，有關禮券消費者權益問題，請參閱黃明陽著「禮券消費者權益之探討」，頁 1 以下。

	若向特定發行人購買該等禮券，其兌換禮券之地點，即不限於發行人之營業所，凡加入該保證協定之成員，均有義務接受等禮券之兌換[171]	定「比例」提存發行保證金等方式，做適度規範[172]
其他履約保證	其他經主管機關（經濟部等）許可並經消保會同意之履約保證方式【政府雙重背書】	例如提供履約責任保險、履約保證保險或同業公會履約保證

㈡禮券銀行履約保證之定義、作用及其性質

1.定義：所謂禮券銀行履約保證，係屬於一種以保障禮券發行人對其發行的（有形的商品或無形的服務）禮券，因財務問題而無法履行原訂禮券契約，使所購買持有的禮券無法使用，致消費者全部或部分禮券遭受損失，銀行將依履約保證契約之約定對消費者負賠償之責。這是一種與產品公平（消費公平）有關之保證機制。具體言之，係指消費者購買禮券後，發生禮券發行人捲款潛逃、惡性倒閉等財務問題，致禮券全部或部分無法兌換使用，由銀行負代爲履行契約之責任。簡言之，禮券銀行履約保證旨在確保禮券契約可以被順利圓滿履行完成，否則應由銀行負代爲履行契約之保證責任。

禮券銀行履約保證所承保的是債務不履行的保證責任，其所保證之意外事故如下：

⑴事故原因：必須是因被保證人發行之禮券不能兌換使用之損害。

⑵事故時間：必須是在保證期間內發生。

⑶事故場所：必須是在該禮券通常可以兌換使用場合却遭拒絕或無法使用。

⑷損害結果：必須該禮券有造成不能兌換使用之結果。

⑸受賠請求：必須被保證人依法應負賠償責任，而受有賠償請求。

2.作用：此種銀行履約保證，是一種針對禮券發行業者的責任風險而設計，除了在銀行業者提供保證之前，須對禮券業者的財務詳加瞭解，等於是一種另類的財務查核、督導機制，可落實禮券業者應就其所發行之禮券，

171 黃立著「商品禮券定型化契約應記載及不得記載事項介紹」，刊於「全國消費者保護官第 20 次聯繫會報」會議資料，頁 48，94 年 6 月。

172 經濟部 93.10.15.經商字第 09302400140 號函。

負自主管理責任之外，在發生禮券無法兌換使用事件時，可以提供受害的消費者在賠償上的保障，對於促進消費公平也有助益。此種銀行履約保證機制，是確保禮券業者及消費者雙贏局面的重要制度。其主要目的有二：

⑴分散企業經營者的經營風險。

⑵確保消費者的損害賠償請求權。

3.性質：履約保證保險是一種財產保險，已見前述，則與其效果類似的銀行履約保證，實質上亦應屬一種財產性保證。禮券銀行履約保證，是一種針對禮券發行業者，對禮券消費者造成無法兌換使用時，應代負履行責任之保證。禮券發行業者依據經濟部公告之「零售業等商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項」規定，發行禮券時，必須提供禮券履約責任保證，否則該業者不能發行禮券。屬於一種強制保證，目前並已全面實施。

㈢禮券銀行履約保證之內容

經查經濟部所公告零售業等之禮券銀行履約保證，其主要的內容及應行注意事項如下：

1.承保對象：零售業等企業經營者發行禮券，依「零售業等商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項」規定，應提供銀行履約保證責任。目前對於承保對象，實務上經濟部並依其行業性質不同，雖歸納分爲下列二類，但其所負履約責任並無不同。

⑴甲類：零售業，包括食品、服飾品、家庭電器及設備、電腦資訊設備、運動用品、百貨公司、超市、便利商店、量販店、加油站等。

⑵乙類：其他列舉之行業，包括洗衣業、視聽歌唱業、一般浴室（三溫暖）、理髮美髮業、K 書中心、遊樂園業（僅營利性兒童遊樂園，如湯姆龍親子堡等）等。

2.承保範圍：禮券履約保證是銀行評估企業的信用，以一定的信用額度，替企業背書，舉例來說，銀行認爲 A 企業的信用價值 1 千萬元，發行禮券只要在這個額度內，都是銀行保障範圍。凡是禮券因發行人財務困難致無法履行本禮券之義務時，禮券持有人均可於保證有效期限內至提供履約保證之銀行各分行提示禮券正本，該銀行即應負給付義務，如保證到期日非銀行營業日，則保證有效期限順延至次一銀行營業日。禮券履約保證之承保範圍，尚可因發行禮券之型式不同，而有下列不同之履約

保證金額。

⑴一般禮券：其履約保證金額以面額爲限。

⑵電子禮券（儲值卡）：其履約保證金額以儲值餘額爲限。

3.不保事項：主要有下列二種除外條款。

⑴不符合契約規定之保證責任履行條件：該禮券必須符合禮券發行業者於保證期間內發生下列三種情形之一者爲限，銀行始負履約保證責任。

①宣告破產。

②撤銷設立登記。

③歇業。

⑵符合發行業者規定之不得使用條件：禮券發行業者對禮券有下列情形之一，而有正當理由拒絕消費者使用禮券者，銀行不負履約保證責任。

①禮券遺失或毀損：本禮券爲有價證券，無法掛失止付[173]，如有遺失或毀損，恕不補發。

②禮券毀損或塗改：本禮券毀損或塗改者無效。

③禮券無法辨識：本禮券之面額、條碼污損無法辨識時，本銀行得拒絕接受，且不補發或更換。

4.理賠額度：禮券銀行履約保證，依規定應由禮券發行業者就其禮券發行之總金額，作爲其應提供之保證金額，即所謂全額保證，俾有效保障禮券消費者權益。消費者尚應注意：

⑴以禮券面額爲保證履約責任內容：該禮券提供履約保證之保證理賠金額，事實上一般禮券係以禮券面額、電子禮券（儲值卡）則以儲值餘額爲準，作爲其將來履約保證賠償之金額。

⑵勿爲誇大廣告所誤導：禮券銀行履約保證，通常均有「保證期間最高賠償金額」之約定的保證金額，不少企業經營者卻常以最高額的「保證期間內最高賠償金額」來作爲促銷訴求，極有可能涉及誇大不實的廣告、標示不實或保證等責任。

5.保證期間：銀行提供履約保證，原則上均以一年爲期，過期保證失效。且應依禮券表面實際記載爲準，屆期後無論禮券是否已使用或是否

173 零售業發行之單純性之商品（服務）禮券係屬無記名證券，依民法第 728 條規定，無利息、年金及分配利益之零售業單純性之商品（服務）禮券，於遺失、被盜或滅失時，並不適用民法第 720 條第 1 項掛失及同法第 725 條聲請公示催告止付之規定。

尚有儲值餘額，保證責任自動解除。

⑴履約保證不得任意中止：一旦發行人採銀行履約保證方式後，即不得任意終止，以確保禮券消費者權益。僅可於選擇並完成他種履約保證方式後，再行終止原先所採履保證方式。惟當發生轉換履約保證方式時，仍應辦理公告周知。

⑵禮券應儘快使用：禮券銀行履約保證，係屬短期保證性質，故應儘速使用，因爲保證過期後的禮券，即使業者重新和銀行簽約，再做一年的履約保證，該舊禮券並不受「新履約保證」的保障。

四、檢討與建議

與消費公平有關之行業履約保證保險或保證（契約行爲之履約保證保險或保證），本文計提出有旅行業履約保證保險、海外遊學業履約保證保險等二種履約保證保險，及與履約保證保險具有類似效果的禮券銀行履約保證，其中並以旅行業履約保證保險作爲此種機制之主軸，由於篇幅有限，筆者擬謹就旅行業履約保證保險作爲論述重點，提出檢討與建議如下：

㈠履約保證保險基本原則方面

1.履約保證保險與產品責任保險之比較：二種保險主要有下列三點不同。

⑴保障目的不同：履約保證保險係以履行契約之風險責任作爲保險標的，其目的旨在保障契約上的「消費公平」，讓消費者的契約公平權益獲得有效保障；至於產品責任保險則以製造販賣產品的安全之風險責任作爲保險標的，其目的旨在保障產品使用上的「消費安全」，讓消費者的使用安全權益獲得有效保障。

⑵應投保責任保險業者範圍不同：產品責任保險應涵蓋的業者範圍，除了該產品設計製造的業者之外，尚應包括販售該產品的業者在內，方爲週延，其範圍甚廣；履約保證保險應涵蓋的業者範圍，則僅有該提供消費契約的業者，即爲已足。

⑶保障要件不同：二種保險對於業者因其「過失」及「無過失」所致之保險事故，保險公司均應負理賠責任，惟產品責任保險原則上不包括該等業者「故意」所致的意外在內；而履約保證保險尚包括業者「故意」所致不履行契約的意外，亦在理賠範圍之內。

2.履約保證保險與銀行履約保證之比較：履約保證保險與銀行履約保證，二者雖然同質性高，但其間仍有甚多不同之處，爰加以比較說明如下：

⑴提供保證之目的相同：二者均以提供契約圓滿履行完成爲目的，否則保證人或保險人即應負其保證或理賠責任。

⑵提供保證之人不同：二者提供保證之人不同，履約保證保險之提供人，係由保險人擔任履約保證人，而銀行履約保證之提供人，則係由保險人以外之人（此處爲金融機構）擔任履約保證人。

⑶提供保證之方式不同：履約保證保險係以保險金之理賠，作爲其提供保證之方式，僅以保險金之給付作爲未能履約之賠償；而銀行履約保證則係以履約責任之代爲履行，作爲其提供保證之方式，包括代爲履行或給付賠償金等，可視事實需要爲之，較具彈性及實用。筆者認爲：如果純就代爲履約方面而言，履約保證不但較爲簡易及問題較少[174]，且所能提供之保障及作用，似乎都會大於履約保證保險。因此，即令是法律明定有強制行業應投保履約保證保險者，亦多有可以履約保證之代替條款，採行雙軌制[175]，維持其彈性，俾各行業得針對其需要自

---

174 行政院金管會 96.03.20.金管銀（三）字第 09600067940 號函：二、按保險機制本應提供社會大眾需要，惟因保險法第 95 條之 3 規定保證保險契約應載明被保險人之姓名及住所，而禮券持有人為不特定之人士，故實務上礙難達成。另產險業若擬承保本險時，亦將面臨缺乏經驗統計資料釐訂費率，承保風險評定不易及安排再保困難，且現行尚無適當保單以因應需求等問題。且依行政院消保會 95 年 8 月 10 日第 137 次委員會討論通過之「商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項」第 2 點規定，履約保險機制得予適用「其他經主管機關許可之履約保證方式」之一項，爰建議未來俟履約保險相關問題克服後，再由主管機關許可納入，俾資彈性。三、按訂定「商品禮券定型化契約應記載及不得記載事項」之主要目的，係透過相關機制排除不適宜發行禮券之業者或限制業者發行之數量，以杜絕業者浮濫發行禮券，進而保障消費者權益。且依「商品禮券定型化契約應記載及不得記載事項」規定，發行人應以「向金融機構提供足額履約保證」、「與同業相互連帶擔保」、「存入金融機構之信託專戶」、「加入同業公會之聯合連帶保證協定」或「其他經主管機關許可，並經行政院消費者保護委員會同意之履約保證」等 5 種方式，保證發行人之履行責任。鑒於同業間及所屬公會對於產業內各業者具資訊對稱之優勢，且採互保及聯保方式所支付成本相較其他方式為低，故應以互保、聯保方式為主，銀行履約保證及信託方式為輔，爰建請貴部（經濟部）責成同業公會儘速建置連保機制。

175 例如依「旅行業管理規則」第 53 條第 2 項規定，旅行業應投保履約保證保險，並明定該履約保證保險，得經中央主管機關核准，以同

行決定其提供履約保證之模式。

3.預付型交易亟需建立強制履約保障之機制：所謂預付型交易，係指買方在購買產品時，必須先行支付價金，然後在一段時間之內可以收到或使用產品之交易而言，簡言之，是一種「先付款，後享受」之交易型態，例如參加旅行團出國旅遊、海外遊學、購買禮券、參加補習、購買瘦身美容中心或健身中心之會員卡等，均屬之。在消費者日常生活當中，預付型交易已蔚爲主流。由於預付型交易經常發生業者惡性倒閉，造成已付款消費者（包括假分期，真貸款情形[176]）無法繼續收到或使用產品，血本無歸且難以求償，亟需建立履約保障機制，來確保消費者權益。

⑴履約保障機制具有一定之社會功能：履約保障機制的建立，對於面對商業競爭越來越激烈的環境，經營風險越來越大，責任愈來愈重的業者，可以有效分散其營業風險；也可以提高加害人的清償能力，讓受害的消費者，因而獲得真正的保障，所以有其一定的社會功能，亟宜加以重視。至於前面所述產品責任保險具有一定之社會功能，主要係針對消費安全面予以考量；至於履約保障機制的建立，主要係針對消費公平面予以考量，二者係相輔相成，互不排斥。

⑵強制履約保障機制才能提供更大保障：目前實務上尚無履約責任保險，而係以履約保證保險或履約保證取代，對於過去的履約保證保險或履約保證，均屬於任意投保性質，尤其在消保法公布施行以後，企業經營者在契約上應負消費公平責任，復採懲罰性賠償制度，更是加重業者的經營風險，其社會功能並非任意保險或保證所能達成。因此，筆者認爲履約保障機制的推動，將是影響消保法契約責任規定施行的成敗關鍵。

目前針對建立預付型交易，政府已積極推動建立行業履約保證保

金額之銀行保證代之；而海外遊學業依教育部公告「海外遊學定型化契約應記載事項」第 16 條規定亦應投保履約保證保險，但經中央目的事業主管機關核准者，得以同金額之銀行保證代之，即係採雙軌制，俾保持彈性。

176 所謂「假分期、真貸款」，係指消費者向商家購買商品時，形式上是消費者跟商家約定以分期付款之方式付款，實際上卻是業者以消費者名義向銀行辦理信用貸款，銀行一次付款給業者，消費者再分期繳付貸款給銀行。因此，貸款期間消費者除了要負擔利息外，一旦業者倒閉，消費者非但無法取得商品（或服務），卻必須繼續支付貸款金額。

險或履約保證等履約保障機制，並以強制方式辦理，除前述之旅行業履約保證保險（或履約保證）、海外遊學業履約保證保險（或履約保證）、商品或服務禮券（不限行業類別，目前計有至少 18 種不同的禮券行業）履約保證[177]（或履約保證保險）等 3 種履約保障機制外，經查尚有下列 21 種業者實施強制履約保證機制，整體來看雖已較前進步不少，惟仍嫌不夠普遍。簡言之，現有機制對消費者公平權益保障尚有不足，所以筆者認爲預付型交易，由於行業種類繁多，希望各主管機關能更強制性及普及性的辦理，最好能夠全面實施強制履約保障機制，建立更爲公平的消費環境，俾提供消費者更大的保障。

①**法律及契約均明定者：**提供生前契約之殯葬服務業[178]、發行電子票證業[179]、公路汽車客運業、市區汽車客運業、大眾捷運系統運輸業、纜車業及與交通運輸有關之公路通行、停車服務業等發行預付型交通電子票證之交通業[180]等 8 種業者，依法律及契約規定均應提供強制履約保證機制。

②**僅法律明定者：**金融業存款保險機制[181]、私校履約保證保險[182]等 2

177 目前行政院消保會已協調建立必須提供履約保證機制的行業項目，至少計有禮券定型化契約、遊學定型化契約、健身中心定型化契約、網路教學軟體定型化契約、生前殯葬服務定型化契約、悠遊卡定型化契約、ETC定型化契約、電子票證契約等，俾有效保障消費者權益。

178 依「殯葬管理條例」第 44 條及內政部公告「生前殯葬服務定型化契約應記載事項」（自用型）第 14 條、（家用型）第 12 條規定，與消費者簽訂生前殯葬服務契約之殯葬服務業，有預先收取費用者，應將該費用百分之七十五依信託本旨交付信託業管理。

179 依「電子票證發行管理條例」第 18 條規定，非銀行發行機構發行電子票證所收取之款項，扣除應提列之準備金後，應全部交付信託或取得銀行十足之履約保證。另外，依行政院金管會（銀行局）公告「電子票證定型化契約應記載事項」第 3 條規定，亦明定發行機構應提供履約保證機制。

180 依「電子票證發行管理條例」第 18 條規定，非銀行發行機構發行電子票證所收取之款項，扣除應提列之準備金後，應全部交付信託或取得銀行十足之履約保證。另外，依交通部公告「預付型交通電子票證定型化契約應記載事項」第 4 條規定，發行人應提供履約保證責任（銀行足額履約保證、交付信託、其他經交通部許可，並經行政院消保會同意之履約保證方式）。該履約保證並應公告於公司網站及運輸場站或其他明顯場所。

181 金融機構應依存款保險條例第 3 條規定參加存款保險為要保機構；主管機關並

種業者，依法律明文規定均應提供強制履約保證機制。

③**僅契約明定者：**健身中心業履約保證[183]、預售屋業價金保障履約保證[184]、安養業[185]及療養業（一般護理之家）[186]保證金專戶儲存保證

分別於 1999 年 1 月，為穩定金融秩序，修正存款保險條例，將存款保險投保方式改採全面投保。2005 年 1 月，為控制與限縮中央存保公司之承保風險（避免惡意掏空中央存保公司），改採強制申請核准制。各金融機構應依「存款保險條例」投保存款保險，以保險存款人的權益，而依「存款保險條例」第 28 條規定，要保機構（中央存保公司）經主管機關或農業金融中央主管機關勒令停業時，存保公司應履行保險責任。行政院金管會另宣佈於 2008 年 10 月 7 日起，至 2009 年 12 月 31 日止，中央存保對要保機構每一存款人最高保額由新台幣 150 萬元提高為 300 萬元。

182 97.07.21.【立報】私校投保履約保證險，恐績效不彰--大學供過於求情況持續惡化，大學開始擔心招不到學生的倒閉危機。教育部規劃推動學校招生保險，並研擬《私立學校投保履約保證保險實施辦法》，與當初規劃私校「全面投保」有落差，專家擔心造成「好學校不願投保，辦學不佳學校保險公司不願保」的窘境。今年初通過的《私校法》中第 39 條明訂「私立學校得依核定之招生總額，為學生利益，投保履約保證保險」，堪稱是首創的私校保險機制，卻藏有隱憂。……教育部高教司長何卓飛回應表示，《私立學校投保履約保證保險實施辦法》是根據《私校法》制訂，規劃從小學到大學都能藉由投保確保品質，尤其保險公司一定會把私校財務狀況考慮在內，等於多一層監督機制。目前草案還在研議階段，私校若有任何意見，歡迎隨時提出，預計年底前完成草案。

183 依行政院體育委員會公告「健身中心定型化契約應記載事項」第 9 條規定，企業經營者應就收取金額（含會籍費用、預收之使用費及其他一切收取之費用）百分之五十額度，提供履約保證（交付信託或其他經中央主管機關許可之履約保證方式）。但於契約期間內按月收款者，不在此限。

184 99.05.28.行政院消保會第 176 次委員會議決議，修正通過內政部提報「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項（修正草案）」，在應記載事項中增訂第 7 條之 1（價金保障機制）：「履約保證機制：本預售屋應辦理履約保證，履約保證依下列方式擇一處理：一.□內政部同意之履約保證方式。二.□其他替代性履約保證方式。1.□價金返還之保證：本預售屋由__（金融機構）負責承作價金返還保證。價金返還之保證費用由賣方負擔。賣方應提供第一項之保證契約影本予買方。2.□價金信託：本預售屋將價金交付信託，由__（金融機構）負責承作，設立專款專用帳戶，並由受託機構於信託存續期間，按信託契約約定辦理工程款交付、繳納各項稅費等資金控管事宜。前項信託之受益人為賣方（即建方或合建雙方）而非買方，受託人係受託為賣方而非爲買方管理信

等 4 種業者，雖無法律明文規定，但仍可依主管機關公告該定型化契約應記載事項規定，均應提供強制履約保證機制。此外，尚有網際網路教學服務業履約保證[187]、養護業保證金專戶儲存保證[188]、收托身心障礙者業保證金專戶儲存保證[189]、納骨塔業管理費專款專用[190]、海外渡假村業[191]及國內渡假村業[192]提撥擔保金、臍帶血保存業

託財產，但賣方無法依約定完工或交屋者，受益權歸屬於買方。賣方應提供第一項之信託契約影本予買方。3.□同業連帶擔保：本預售屋已與○○公司（同業同級之公司，市占率由內政部另定之）等相互連帶擔保，持本買賣契約可向上列公司請求完成本建案後交屋。上列公司不得為任何異議，亦不得要求任何費用或補償。賣方應提供連帶擔保之書面影本予買方。4.□公會連帶保證：本預售屋已加入由全國或各縣市建築開發商業同業公會辦理之連帶保證協定，持本買賣契約可向加入本協定之○○公司請求共同完成本建案後交屋。加入本協定之○○公司不得為任何異議，亦不得要求任何費用或補償。賣方應提供加入前項同業聯合連帶保證協定之書面影本予買方。」將請內政部儘速公告，並於 8 個月後生效實施。

185 依內政部公告「安養定型化契約應記載事項」第 3 條規定，應將以機構為名義之履行營運擔保證明文件影本交付乙方收執；另依第 4 條規定，對於消費者繳納之保證金，企業經營者應以機構名義於金融機構設立專戶儲存保證金，並將專戶影本交付消費者收執。

186 依行政院衛生署公告「一般護理之家定型化契約應記載事項」第 3 條規定，對於消費者繳納之保證金，企業經營者應以機構名義於金融機構設立專戶儲存保證金，並將專戶影本交付消費者收執。

187 依經濟部公告「網際網路教學服務定型化契約範本」第 20 條規定，本服務授權使用費預付期間逾一年且預付金額超過新臺幣五萬元者，業者應就超過金額部分，就交付信託或金融機構履約保證擇一提供履約保證。

188 依內政部公告「機構收托（收容）身心障礙者契約書範本」第 7 條第 1 項規定，對於消費者繳納之保證金，企業經營者應以機構名義專戶儲存，並設帳管理。

189 依內政部公告「養護（長期照護）定型化契約範本」第 5 條規定，對於消費者繳納之保證金，企業經營者應以機構名義於金融機構設立專戶儲存保證金，並將專戶影本交付消費者收執。

190 依內政部公告「納骨塔位使用權買賣定型化契約範本」第 18 條規定，業者收取管理費應設立專戶，專款專用；及第 19 條規定，企業經營者應於納骨塔使用權買賣之價金中提撥百分之____，依信託本旨設立公益信託或投保相關之保險，支應重大事故發生或經營不善致無法正常營運時之修復、管理或損害賠償等費用。

保存費交付信託[193]等 7 種行業履約保障機制，惟因係以定型化契約範本方式予以規範，並非以消保法第 17 條規定之公告契約應記載及不得記載事項方式（屬於行政法規性質）爲之，且另無法律爲其依據，導致該等範本僅屬行政指導性質，尚無法作爲強制該等業者提供履約保證機制規範依據，允宜補強其效果。

㈡履約保證保險契約內容方面

1.履約保證保險契約爲定型化契約：爰就該契約之本質及類型論述如后。

⑴契約本質：履約保證保險契約爲爲第三人利益保險契約。保險契約爲典型之定型化契約，雖然產品責任保險及履約保證保險均係因應業者的營業需要，由業者與保險公司締約，雙方當事人均非消費者，惟依保險法第 5 條規定，可以由被保險人或要保人約定爲其受益人（享有賠償請求權之人），此二種保險均指定由消費者擔任受益人。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。

⑵履約保證保險契約類型：主要有下列二種類型。以信用卡刷團費或購

191 交通部公告「海外渡假村會員卡（權）定型化契約範本」第 11 條規定：「企業經營者應依其對會員所收取之全部會員費提撥百分之五十為擔保金，以作為海外渡假村所有人或經營人因停業、解散、破產或轉讓所有權、經營權予第三人時，償還會員會員費之擔保金。年費如一次預收二年以上者，亦同。（第 1 項）海外渡假村組織所提撥之擔保金，應依中華民國信託法相關規定在中華民國成立信託基金。（第 2 項）……。（第 3 項略）第 1 項擔保金，海外渡假村組織得以銀行、信託公司或保險公司之同額履約保證或同額之履約保險取代。（第 4 項）」

192 交通部公告「國內渡假村會員定型化契約範本」第 16 條規定，企業經營者應就向消費者收取之會費及年費中，提撥百分之____（不得低於四十）之合理擔保，作為業者因停業、解散、破產、遭撤銷設立登記、勒令歇業、營業讓與、假扣押致無法履行服務契約義務時，償還消費者之擔保金。該擔保金應就交付信託、金融機構書面保證、履約保險或其他經主管機關許可之履約保證方式等擇一提供履約保證。

193 行政院衛生署公告「臍帶血保存定型化契約範本」第 6 條第 2 項：「保存費如經甲乙雙方合意採預繳（付）之付費方式支付時，乙方（業者）應扣除當年度費用後，全數交付信託。」

買機票，因爲可獲得信用卡業者提供的旅遊平安保險，因而成爲旅遊付款常態。但在履約保證保險實務上，保險公司即爲此設計甲式（信用卡支付費用亦納入理賠範圍）及乙式（信用卡支付費用不納入理賠範圍）二種不同之保單。以旅行業爲例，目前投保履約保證保險的旅行社，約有九成以上係採用甲式保險單，剩下少數營利有限的中小型旅行社則因不願投保甲式保單增加成本，而仍投保乙式履約保證保險。

①甲式（信用卡支付費用亦納入理賠範圍）：發生旅行業無法依契約規定履約時，不問消費者之團費是否以信用卡支付，保險公司即應理賠消費者所有團費之損失。

②乙式（信用卡支付費用不納入理賠範圍）：發生旅行業無法依契約規定履約時，對於消費者以信用卡支付之團費部分，保險公司不負理賠責任。因爲持卡人使用信用卡時，如預訂商品未獲特約商店移轉商品或其數量不符、預訂服務未獲提供時，根據財政部（現爲金管會主管）86 年 5 月 5 日公告信用卡定型化契約範本第 11 條第 2 項規定[194]，應先向特約商店尋求解決。如無法解決時，應於繳款截止日前，檢具發卡銀行所要求之相關證明文件，請求刷卡行就該筆交易以第 13 條帳款疑義處理程序（請求發卡銀行就該筆交易依各信用卡組織之作業規定，向收單機構或特約商店主張扣款，並得就該筆交易對刷卡行暫停付款）辦理。簡言之，消費者持卡人只要配合發卡銀行之要求，應可有效避免團費之損失，故不在履約保證保險理賠範圍之內。

2.給付對象方面：履約保證保險既係爲第三人利益保險契約，其受益人在保險契約上均明定爲消費者，故保險事故發生時，其理賠給付對象之受益人即爲消費者，保險公司應直接向消費者爲給付之義務，與產品責任理賠對象受益人爲被保險人，保險公司依法原則上並無直接向受害消費者給付不同。

194 信用卡定型化契約範本第 11 條第 2 項規定：「持卡人使用信用卡時，如符合各信用卡組織作業規定之下列特殊情形：如預訂商品未獲特約商店移轉商品或其數量不符、預訂服務未獲提供，或於自動化設備上預借現金而未取得金錢或數量不符時，應先向特約商店或預借現金機構尋求解決。如無法解決時，應於繳款截止日前，檢具貴行（發卡銀行）要求之相關證明文件，請求貴行就該筆交易以第 13 條帳款疑義處理程序辦理，不受前項約定之限制。」

⑴旅行業履約保證保險：理賠給付對象爲遭受團費損失之旅遊團員，非投保的業者。被保險人於保險契約有效期間內，向第三人收取團費後，因財務問題使所安排或組團之旅遊無法起程或完成全部行程，致旅遊團員全部或部份團費遭受損失，依法應由被保險人負賠償責任時，保險人對旅遊團員負賠償責任。

⑵海外遊學業履約保證保險：理賠給付對象爲遭受團費損失之遊學團員，非投保的業者。海外遊學業者於保險期間內，向海外遊學消費者收取海外遊學費用後，因財務問題而無法履行原訂海外遊學契約，使所安排或組團之遊學行程無法啓程或完成全部行程，致消費者全部或部分遊學費用遭受損失，保險公司將依保險契約之約定對消費者負賠償之責。

⑶禮券銀行履約保證：保證給付對象爲禮券持有人，非投保的業者。禮券因發行人財務困難致無法履行本禮券之義務時，禮券持有人應於保證有效期限內至提供履約保證的銀行各分行提示禮券正本，該銀行始負給付義務，如保證到期日非銀行營業日，則保證有效期限順延至次一銀行營業日。惟如有提存或信託的情形，應依提存或信託之規定辦理。

3.履約保證保險之不保事項：履約保證保險契約亦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。在保險單上亦明列許多保險公司對於因某些原因所致之賠償責任，可以不負賠償之責，即所謂「保單條款規定之不保事故」。筆者爰經將保險公司有關履約保證保險之不保事項予以彙整，並分就基本原則及具體條款兩方面予以詳細探討如后。

⑴基本原則方面：爰分就不同保險類型不保事項區隔及疑義條款解釋等二個原則說明如后。

①不同保險類型不保事項之明確區隔原則：產品責任保險與履約保證保險係屬不同類型保險，各有其特別要件及目的，因此，其不保事項之條款，應依各該保險之特性予以明確區隔與劃分，不宜混合使用，否則對消費者不利。例如實務上有保險公司對海外遊學業履約保證保險單所列之不保事項，竟然將海外遊學業責任保險單所列之不保事項，包括除外事項、（原因）除外責任及（活動）除外責任等三大項 18 小項予以照列，經查其中絕大部分係屬於產品責任保險

（消費安全）不保事項，實質上似與履約責任（消費公平）無關，將來如發生業者惡性倒閉時，保險公司是否均得據以作爲不必理賠依據，即有爭議，允宜檢討改進。筆者認爲：將來保單上如發生與履約保證保險並無相關因果關係的不保條款，主管機關在個案處理上，建議應統一認係違反誠信原則，對消費者顯失公平，而爲無效之條款。

②疑義條款應爲有利於被保險人（消費者）之解釋原則：此爲所有保險契約應遵守之原則，筆者業已於產品責任保險之檢討與建議中予以論述，不另贅述。

⑵具體條款方面：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。因此，就保險單上所列具體不保事項條款，筆者認爲原則上應就個案具體情形，採從嚴審核及限縮解釋爲宜，俾有效保障消費者權益。

①因故意行爲等所造成之損害賠償責任：包括「要保人所經營旅行業務逾越政府核准範圍所致者」、「可歸責於被保險人之事由，致損害發生或擴大」、「依照旅遊契約，應由被保險人自行負擔之費用或損失」等事由，主要係依據保險法第 29 條第 2 項但書規定，保險公司均可不負履約保證保險之理賠責任。

筆者認爲：此等不保條款固有其法律依據，其立法理由主要係在防杜要保人、被保險人及受益人等之道德風險，因而獲取不法保險利益。惟在履約保證保險，此等道德風險發生機率甚低，茲以旅行業履約保證保險爲例，保險公司所負之理賠責任僅以團費之損失爲限，凡是旅行業無法履行契約，因而所造成團員消費者團費之損失，保險公司即應依約理賠，不可再以其他理由作爲不理賠之藉口，否則將會造成對受益人消費者不利之結果。因此對於此等不保條款，主管機關應在保單上予以從嚴審核及個案上限縮解釋爲宜，以免失去履約保證保險機制之立法目的。

基於上述理由，筆者認爲：「要保人所經營旅行業務逾越政府核准範圍所致者」之不保條款，似應以違反國家法律爲限，不包括違反行政法規在內；「可歸責於被保險人之事由，致損害發生或擴大」之不保條款，似應以該事由與無法履約之間具有相當因果關係

者爲限；「依照旅遊契約，應由被保險人自行負擔之費用或損失」之不保條款，即然此等費用或損失應係由被保險人自行負擔，似與團費無關，原則上應可接受。在履約保證保險方面，如果此等不保事項之除外條款，逾越上述處理原則，似可認係違反誠信原則，對消費者顯失公平，而爲無效之條款。

②直接或間接因下列特殊事故原因所致之賠償責任：包括「因戰爭等所致之損失：戰爭（不論宣戰與否）、類似戰爭行爲、叛亂或強力霸佔」、「因輻射所致之損失：核子反應、核子輻射或放射性污染」、「罷工、暴動或民眾騷擾」、「任何恐怖主義行爲所致者」、「依政府命令所爲之徵用、充公或破壞」等事由，主要係依據保險法第 29 條第 1 項但書規定[195]，保險公司均可不負履約保證保險之理賠責任。

筆者認爲：有鑒於消保法在消費安全方面所規定之業者應負無過失產品責任，應以該產品本身具有瑕疵所造成之損害，業者始應負其責任，同樣亦可適用於與消費公平有關之契約方面，如該產品本身並無瑕疵，而是因天災或第三人介入所造成之瑕疵，因而造成業者無法依約履行者，解釋上業者亦無須負損害賠償責任，而應依民法規定由雙方負回復原狀責任。因此，將此種因戰爭等特殊原因所致之賠償責任，列爲履約保證保險之不保事項，原則上應可贊同。

茲有問題者，此等事由之判斷標準爲何？筆者認爲：如由業者或消費者任何一方自行判斷，均有失公允，而應以公權力機關（例如旅遊業應以外交部及交通部、海外遊學業應以外交部及教育部）之介入及發布之資料爲準。另外，外交部所發布之旅遊燈號，依危險程度分列灰、黃、橙、紅等四種，由於本條款並未明定其燈號等級，筆者認爲應限縮解釋爲：至少要達到橙色（不宜前往）以上層級或專指紅色燈號（禁止前往）等級[196]，始得作爲保險公司不必理賠之依據。例如最近泰國紅杉軍在曼谷暴動，外交部即對泰國曼谷

195 保險法第 29 條第 1 項：「保險人對於由要保人或被保險人之過失所致之損害，負賠償責任。但出於要保人或被保險人之故意者，不在此限。」

196 外交部將旅遊警示燈號依其影響程度，分為下列四種：灰色警示（提醒注意）、黃色警示（特別注意旅遊安全並檢討應否前往）、橙色警示（高度小心，避免非必要旅行）、紅色警示（不宜前往）。

周邊地區發出旅遊橙色警戒，交通部觀光局表示，民眾若退要取消旅遊，只要扣除必要費用，約五%團費即可取消行程[197]。

③其他：僅列舉「因電腦系統年序轉換所致者」事由，因未有保險法上明文法據，而係由保險公司自行增列之約定不保條款，保險公司可不負履約保證保險之理賠責任。

筆者認爲：由於電腦系統年序轉換造成之問題，在產品（如電腦、食品等）安全方面之損害情形似較明顯，甚少對履約情形造成不良影響，因此，基於此一不保條款，主要係屬產品責任保險之不保事項範圍，與是否履約並無相當因果關係存在，故在履約保證保險方面，應認係違反誠信原則，對消費者顯失公平，而爲無效之條款。

4.保險人參與方面：基於下列理由，筆者認爲保險人對於履約保證保險事件並無參與權。

⑴責任保險保險人始有法定參與權：保險法第 93 條保險人之參與權，係規定在責任保險專節中，履約保證保險並非屬該節的責任保險，故解釋上可以不受此種規定之規範；不過，如果履約保證保險單上另有此種約定者，則屬另一問題。

⑵履約保證保險保險人之代位權並無實益：保險人依保險法第 53 條規定享有代位求償權[198]，提供保險公司權益保障，固無問題。惟筆者認爲：在履約保證保險之保險公司，針對無法履約所致之團費損失，應予理賠。此種團費之損失，本質上係屬一種損失補償請求權，與侵權行爲之損害賠償請求權並不同，且此種一部或全部無法履約，除了業者本身問題之外，很難想像尚有其他應負責之人，故無實益可言。

⑶理賠責任以團費損失爲限：既然保險公司之理賠責任以團費損失爲限，則由業者就消費者所提出團費損失證明文件範圍內予以承認，且不得包括所謂懲罰性賠償金在內，對保險公司而言，並不致會產生任何重大不利情形，簡言之，不致因爲被保險人隨意承諾而受害，反而有利於爭議之解決。因此，筆者認爲：在履約保證保險單上，此項參

197 2010.03.12.【中時電子報】泰橙色警示 退團約扣 5%。

198 保險法第 53 條：「被保險人因保險人應負保險責任之損失發生，而對於第三人有損失賠償請求權者，保險人得於給付賠償金額後，代位行使被保險人對於第三人之請求權；但其所請求之數額，以不逾賠償金額為限。」

與權之特約並無法律依據，且可認係違反消保法第 12 條有關定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平之無效條款。

㈢履約保證保險理賠方面

爰分就理賠方式及理賠金額論述如下：

1.理賠方式方面：主要有下列給付保險金或其他給付等二種方式。

⑴給付保險金：尚可分爲全部理賠及一部理賠二種情形。

①全部理賠：以旅遊爲例，若是消費者尚未出發者，即爲全部未完成者，應將相關支付款項保留妥當來申請賠付，即爲全部理賠。不過全部理賠時，尚可分採用甲式（不問所失團費是否以信用卡支付，均應予以理賠）或乙式（僅支付非以信用卡支付之所失團費）保險單而有不同理賠內容。例如 96 年先後發生喜洋洋旅行社、辰欣旅行社惡性倒閉案，對於應全部理賠之消費者，即係採此模式辦理理賠[199]。筆者認爲：基於簡化處理程序，避免引起消費者困擾，提供消費者更大保障，履約保證保險保單似有統一規定爲甲式[200]之必要。

②一部理賠：以旅遊爲例，若是消費者遇到已經出團或停留境外者，即爲一部未完成旅遊者，除了上述甲式或乙式履約保證保險問題

---

199 中華民國旅行業品質保障協會 96.02.16.新聞資料。旅行業品質保障協會（以下簡稱品保協會）今天持續受理辰欣旅行社、喜洋洋旅行社倒閉後續情形，處理情形如下：一、品保協會持續受理旅客申訴，請旅客檢附旅遊契約書及旅行業代收轉付收據正本向品保協會提出申訴，旅客所受到的團費損害，依循既有的履約保證保險或信用卡刷卡爭議款處理程序辦理賠償或退費。二、喜洋洋旅行社受害申訴的旅客截至目前為止共有 359 人，總金額新台幣 7331749 元，旅客於 96 年 3 月 9 日前可向品保協會登記。三、辰欣旅行社受害申訴的旅客截至目前為止共有 1302 人，總金額新台幣 32473917 元，其中使用信用卡刷卡付費的旅客有 1072 人，總金額新台幣 28025617 元，非使用信用卡刷卡旅客有 230 人，總金額新台幣 4448300 元，旅客於 96 年 3 月 17 日前可向品保協會登記。四、為協助旅客處理善後，品保協會春節不休息，安排工作人員持續受理旅客申訴。

200 由於旅行社投保的履約保證保險有分甲式與乙式（乙式為旅遊團員以信用卡簽帳方式支付團費後，向發卡銀行請求暫停付款或將其繳付的款項扣回者，因視為未有損失之發生，此時保險公司將不會賠償。），甲式才有將信用卡刷卡賠償納入保障，目前國內旅行社已有九成投保甲式履約保證保險，剩下少數投保乙式的旅行社業者。

外，尚因各種狀況不一，認定不易，致申請較爲複雜；依常理判斷，將團費扣除機票款後，然後除以天數，基本上爲每天的的賠償計算基準，然而仍需要考量實際各種情形才能評定。

⑵其他給付方式：主要有對未出團者代辦出團及行程未完者繼續行程二種給付方式，惟此等給付方式，已超出履約保證保險應有功能範圍，亟需主管機關以公權力作其後盾，始能有效辦理。

①協助代辦出團[201]：例如喜洋洋旅行社發生倒閉事件，針對未出團旅客如有意願再出國者，旅行業品保協會將通知有意承辦的旅行社與旅客接洽，旅行業品保協會並在原團費額度代旅客先墊付費用，請旅客重新簽訂旅遊契約及切結書，協助旅客於春節假期仍可依原訂計劃出國旅遊。

②協助行程繼續[202]：例如翊荃旅行社發生倒閉事件，針對該旅社倒閉前已出團，但行程一部無法完成之部分所衍生之問題，行政院消保會已請交通部觀光局督導旅行業品保協會暨金管會保險局督導產險業共同落實觀光局於 92 年 6 月 12 日會商相關機關所函頒之「旅行業承辦出國旅行團體行程一部無法完成履約保證保險處理作業要

---

201 中華民國旅行業品質保障協會 96.02.12.新聞資料。旅行業品質保障協會（以下簡稱品保協會）處理喜洋洋旅行社倒閉後續情形，為不讓旅客春節假期的旅行計劃泡湯，今天特別邀集交通部觀光局、航空公司、保險公司、台北市旅行公會、旅行公會全聯會、銀行公會及相關旅行業者研商，達成決議如下：一、自即日起至 96 年 3 月 9 日止，品保協會持續受理旅客申訴，旅客所受到的團費損害，依循既有的履約保證保險或信用卡刷卡爭議款處理程序辦理賠償或退費。二、目前協調情形如下：1.第一批有 6 團的宿霧四天、五天團仍有機位，日期如下：2/17（四天）、2/18、2/20、2/21、2/22（皆五天），旅客如有意願再出國，可於 2/13 下午五點前向品保協會登記。2.第二批蘇比克、佬沃部分因涉及機位取得、國內組團意願等，將繼續與相關單位進行協調。三、該會將通知有意承辦的旅行社與旅客接洽，該會並在原團費額度代旅客先墊付費用，請旅客重新簽訂旅遊契約及切結書，協助旅客於春節假期仍可依原訂計劃出國旅遊。四、無論旅客是否願意重新出國旅遊，均不影響其原有申訴理賠之權益。

202 據行政院消保會瞭解翊荃旅行社因有投保新臺幣 2000 萬元之履約保證保險，旅客受損之金額約 300 萬元，其數額在履約保證保險金額範圍內，旅客權益尚足以獲得保障；至於旅行社倒閉前已出團，但行程一部無法完成之部分所衍生之問題，旅行業品保協會爾後應依前揭作業要點之規定，對未完成部分行程提供付款保證書，俾使旅行團正常進行，不宜令旅客先行墊支，回國再核付。

點」，以即時確保旅客權益。因此，出國旅遊遇旅行社倒閉，不用被逼再墊付旅費了。

2.理賠金額方面：爰分就投保金額是否過低及懲罰性賠償金問題論述如后。

⑴履約保證保險投保金額與理賠金額方面：

①投保金額似嫌不足：雖然政府已強制業者辦理履約保證保險，如旅行業辦理旅客出國及國內旅遊業務時，依發展觀光條例第 31 條第 2 項及旅行業管理規則第 53 條規定，應投保履約保證保險，其投保最低金額分別爲綜合旅行業新臺幣六千萬元、甲種旅行業新臺幣二千萬元、乙種旅行業新台幣八百萬元，另外綜合旅行業、甲種旅行業每增設分公司一家，應增加新臺幣四百萬元，乙種旅行業每增設分公司一家，應增加新臺幣二百萬元（履約保證保險，得經中央主管機關核准，以同金額之銀行保證代之）。又如海外遊學業者舉辦海外遊學業務時，依據教育部公告之「海外旅遊學習（遊學）契約應記載及不得記載事項」第 16 條第 2 項至第 4 項規定，必須投保海外遊學業履約責任保險，應投保最低金額新台幣 1,000 萬元之「履約保證保險」或以 1,000 萬元之「銀行保證」替代之。筆者認爲：上述履約保證保險金額至少均在 1000 萬元以上，乍看之下，似無問題，惟該等履約保證保險其保險期間均爲一年，如果有業者故意惡性倒閉，很容易一次就有多團無法出國，或是在該一年保險期間內，多次發生無法履約情形，以該履約保證保險總金額而言，顯仍有不足因應之處。幸好在旅行業方面，尚有旅行業品保協會及旅行社向觀光局所繳納之保證金，可以補充其不足。惟在海外遊學業者方面，則尚無此等機制，主管機關教育部應儘速予以檢討建立；另外，也可作爲其他主管機關將來建立履約保證保險之重要參考模式。

②理賠金額似仍不足：目前所有行業履約保證保險之理賠範圍，均僅就消費者損失之團費予以理賠，至於消費者的其他損失及消保法規定的懲罰性懲償金均不在理賠範圍內，筆者認爲允宜比照履約責任保險予以納入，俾有效確保消費者權益。

⑵自負額方面：在任意保險，理論及實務上保險公司可以在履約保證保險保留一部分之責任，由被保險人自行負擔危險。惟筆者認爲：

①自負額對消費者不利：如同產品責任保險一樣，目前履約保證保險契約允許自負額之約定，惟因其保險投保金額或理賠金額是否過

低，對受害消費者不利情形，已見上述，如果該履約保證保險再加上應由業者負擔一定自負額者，可能造成消費者無法得到最基本之全額損害賠償，對受害消費者而言，當然會更不利。筆者認爲：爲貫徹保護消費者權益，被保險人之自負額是否有存在之必要？又自負額之約定，是否違反消保法有關定型化契約之強行規定？均待進一步討論探究。

②自負額應以外加方式存在：爲有效發揮履約保證保險之社會功能，主管機關應強制保險公司，只能在履約基本費用之賠償金額能夠得到全額保障之下，以外加方式始可同意其存在，例如實際損害賠償係屬最基本之損害賠償金額，不得有任何自負額約定，至於懲罰性賠償金部分，則可以自負額方式辦理，否則該自負額之約定即屬無效。另外，曾有某家保險公司逕加註要保人同意將旅行業品保協會之代償金作爲本保險之自負額，亦屬對消費者顯屬不利之無效條款，並已遭主管機關要求刪除該等文字在案。

⑶懲罰性賠償金方面：爰就業者無法履約受害，及在申訴調解階段能否請求懲罰性賠償金等二問題論述如后。

①履約保證保險理賠不包括懲罰性賠償金：依消保法第 51 條規定，消費者之受害，得請求損害額三倍以下（故意）或一倍以下（過失）之懲罰性賠償金；但業者無過失時，僅能請求實際損失，不得另外請求懲罰性賠償金。除了產品責任受害者可以請求外，此種規定在法院實務上，多數亦已認定包括契約上之損害亦可請求懲罰性賠償金。

業者無法依契約規定履行時，消費者即係因契約而受害，依法應可向無法履約之業者請求損害賠償及故意或過失之懲罰性賠償金，此即係業者之履約責任保險應理賠之範圍。惟因履約保證保險與履約責任保險不同，且在保單上即已明文約定保險公司僅以團費損失爲理賠範圍，因此，受害之消費者依履約保證保險契約規定，僅得向保險公司請求所失之團費，至於懲罰性賠償金僅得另向無法履約之業者請求而已。

②申訴調解時應無所謂懲罰性賠償金問題：依消保法第 51 條規定，僅在「依本法所提之訴訟」，始可請求懲罰性賠償金，筆者認爲：解釋上懲罰性賠償金在申訴、調解時，雖然可以提出，惟因並無法律

上可以強制請求之依據，而申訴及調解階段，本質上係屬和解而非訴訟程序，且主辦之主管機關係屬行政機關而非司法機關，並無司法強制公權力予以介入解決，故筆者認爲在申訴或調解時，應無所謂懲罰性賠償金名義，而應直接納入賠償金內容爲宜。至於履約保證保險並無所謂懲罰性賠償金問題，已見上述。

㈣履約保證保險其他方面

履約保證保險之推動，固有其一定之效益，惟主管機關不應以此爲滿足，筆者建議應更積極研議推動下列其他有用的補強或輔助機制，有效彌補履約保證保險之不足，俾提供消費者更大的履約保障，建立更爲公平的消費環境。

1.建立履約保證品保機制：爲補強履約保證保險之不足，筆者認爲，主管機關確有推動建立相關行業履約保證機制之必要；本項擬先就目前主管機關業已建立下列二種品保機制說明如后。

⑴旅行業品保協會：中華民國旅行業品質保障協會成立於民國 78 年 10 月，是一個由旅行業組織成立來保障旅遊消費者的社團公益法人。旅行業品保協會現有會員旅行社，總公司有 2119 家，分公司有 654 家，合計 2773 家，約佔台灣地區所有旅行社總數八成五以上。旅遊品質保障金的來源係由參加的會員所繳納，截至目前爲止，旅行業品保協會有旅遊保障金約 5.2 億元，已見上述。

旅行業品保協會對於旅遊消費者因會員依法執行業務，違反旅遊契約所致損害或所生欠款，就保障金依規定予以代償。爲期履約更有保障，旅行業品保協會於 96 年 10 月 16 日召開會員大會，曾擬修改該會組織章程，設立一億元旅行業履約保障金，旅行社一旦發生倒閉等消費糾紛，由旅行業品保協會賠償所有的損害或欠款，民眾不必擔心在國外被強迫結清旅費，初期只限以現金支付團費的旅客，可惜尚未定案實施[203]。

203 本案因交通部觀光局認為旅行業品保協會履約保證金不該因旅客以刷卡或現金付團費的不同，而有不同處理方式。旅行業品保協會應提供刷卡旅客債權請求權，讓刷卡旅客必要時得以委託品保協會出面向銀行團求償。且旅行業品保協會仍應於第一時間代墊相關旅費及旅遊損失，使旅客可繼續行程。由於旅行業品保協會及觀光局在認知上仍有差異，該一億元履約保證金制度可能還要再等一段時間才能實施，甚為可惜。

⑵遊覽車品保協會：遊覽車品保協會也規畫比照旅行業品保協會，將消費糾紛納保。遊覽車協會規劃，針對業者與消費者發生的消費糾紛，如業者未按時出車等，由協會負責理賠，除此，對於不履約的消費者，協會也希望在法令許可下，適度保障業者。

2.其他保證機制方面：爲補強履約保證保險之不足，筆者認爲：主管機關確有推動建立相關行業履約保證機制之必要；除了前述禮券履約保證外，本項擬另就目前主管機關業已建立之行業保證金機制及研議中之信託契約機制說明如后。

⑴行業保證金機制：目前主管機關業已建立下列 6 種機制。

①旅行業保證金機制：依發展觀光條例第 30 條規定，經營旅行業者，應依規定繳納保證金；旅客對旅行業者，因旅遊糾紛所生之債權，對該保證金有優先受償之權。此種旅行社存放於觀光局之保證金，與前述旅行業品保協會之旅遊品質保障金，二者保障金額相同，可以提供同等保障功能，惟旅行業品保協會之旅遊品質保障金專屬保障旅客，觀光局之保證金，尚可供一般債權人（包括國內外旅行社、旅館業、航空業……等）共同分配，其所能提供保障消費者範圍較大。

②有線廣播電視系統經營者保證機制：依國家通訊傳播委員會公告[204]，有線廣播電視系統經營者應於金融機構成立「履約保證準備金專戶」，將預收期間 2 個月以上之訂戶，就其預收期間之收視費用，依各類預收期間之提撥比例，提撥履約保證金，以確保訂戶消費者之權益。

③保險業安定基金機制：依保險法第 143 條之 1 規定[205]，保險業應提撥資金，成立財團法人保險安定基金，於保險公司發生倒閉時，由財團法人保險安定基金代該保險業墊付要保人、被保險人及受益人依有效契約所得爲之請求，並就其墊付金額代位取得該要保人、被

204 本案業經國家通訊傳播委員會 99.04.30.通傳營字第 09941023790 號公告，並自公告後實施。

205 財團法人財產保險安定基金係依「保險法」第 143 條之 1：「為保障被保險人之權益，並維護金融之安定，財產保險業及人身保險業應分別提撥資金，設置安定基金。（第 1 項）前項安定基金為財團法人；其基金管理辦法，由主管機關定之。」規定，於民國 91 年 4 月成立並開始運作。

保險人及受益人對該保險業之請求權。

④信託業賠償準備金機制：依信託法第 34 條第 1 項規定，信託業爲擔保其因違反受託人義務而對委託人或受益人所負之損害賠償，利益返還或其他責任，應提存賠償準備金。

⑤不動產經紀業保證基金機制：依不動產經紀業管理條例第 8 條第 1 項規定[206]，營業保證金由中華民國不動產仲介經紀業或代銷經紀業同業公會全國聯合會統一於指定之金融機構設置營業保證基金專戶儲存，並成立管理委員會負責保管；如果發生第 26 條第 1 項「因可歸責於經紀業之事由不能履行委託契約，致委託人受損害時，由該經紀業負賠償責任」之情形時，即可動支該保證金。

⑥地政士簽證基金機制：依地政士法第 22 條規定，應成立地政士簽證基金，地政士辦理簽證業務，因簽證不實或錯誤，致當事人受有損害者，簽證人應負損害賠償責任；其未能完成賠償之部分，由簽證基金於每一簽證人新台幣四百萬元之範圍內代爲支付，並由地政士公會全國聯合會對該簽證人求償。

⑵行業信託契約機制:台北市市立政會議 99 年 5 月 6 日通過研考會提案，爲保障市民上健身中心權益，將由相關局處擬定「信託契約」自治條例，擬由金融機構進行履約保障，避免定型化契約的履約保證未與實務結合，未來北市體育處和消保官可研擬出一套辦法，讓消費者和業者之間的契約達到「信託契約」的功能，也就是消費者和業者簽定契約之後，就算業者倒閉，消費者也能馬上獲得賠償，不需再打官司[207]。

3.廣告方面：如同產品責任保險，爲避免業者以「本產品已投保履約保證保險＊＊＊仟萬，品質安心有保障」做爲促銷重點，用來強化消費者信心，但卻可能讓消費者產生誤解[208]。希望消費者能睜大眼睛，建立下列正確消費理念。

⑴投保履約保證保險亦不等同於品質保證：透過此類廣告方式常容易誤

---

206 不動產經紀業管理條例第 8 條第 1 項：「前條第 3 項營業保證金由中華民國不動產仲介經紀業或代銷經紀業同業公會全國聯合會統一於指定之金融機構設置營業保證基金專戶儲存，並成立管理委員會負責保管；基金之孳息部分，得運用於健全不動產經紀制度。」

207 2009.05.06【大紀元】。

208 同註 151。

導消費者以爲投保履約保證保險如同產品責任保險一樣，就代表「功效保證」或「品質保證」。消費者在消費時，仍應留意廠商信譽是否優良、產品資訊是否充分揭露、廣告內容是否真實，才能真正減少消費糾紛的發生。所以，消費者一定要建立「投保履約保證保險與投保產品責任保險一樣，並不等同於品質保證」之正確理念。

⑵注意廣告可能誇大不實：透過此類廣告方式常容易誤導消費者以爲投保履約保證保險如同產品責任保險一樣，其投保金額就代表「理賠金額」。消費者在消費時一定要認清，履約保證保險之目的，僅在確保契約得以圓滿履約，如無法履行時，始由保險公司負團費損失之理賠責任；且其理賠金額，是依受害人實際損失的團費計算，而非依照保險金額決定。所以，消費者一定要建立「投保履約保證保險與投保產品責任保險一樣，投保的總金額並不等同於實際理賠的金額」之正確理念。

結語：責任保險可以有效補強消費權益的保障

總而言之，政府爲有效保障消費權益，除負有建立下列安全且公平消費環境，及完備消費損害救濟制度[209]的義務與責任外，並應依消保法第 3 條規定逐年定期檢討與改進現行消保法令及措施，俾逐步達成消保法第 1 條第 1 項所揭櫫之「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」終極目標。

一、在消費安全方面

政府應建立下列機制，以加強對消費安全權益之保護。

㈠建立安全消費環境

爲保障消費者不致因有瑕疵的商品或服務所害，政府應檢討現行有關消費安全法令規定，落實消費安全行政監督功能，對已訂定之規格及標準，政府均應適時依科技發展及實際需要加以檢討提昇；對尚未有規格或標準者，政府亦應儘速檢討訂定，以及加強教育宣導消費安全事宜，致力建立消費安全環境。

---

209 行政院消保會 83.09.14.台 83 消保企字第 00147 號函頒「消費者保護基本政策」之六、健全消費損害救濟制度：為保障消費者因商品或服務所致損害之求償權利，應加強責任保險及補償制度，並落實訴訟前的爭議處理。

㈡健全損害救濟制度

為保障消費者因有瑕疵的商品或服務所遭受損害之求償權利，應健全責任保險及補償制度；目前並應先以行業之責任保險為主，將來如有需要，再逐步擴及專業個人之責任保險。當消費者因產品受害時，為確保消費損害能獲救濟，企業風險得以分散，產品責任保險至關重要，行政院消保會並已要求各行各業之主管機關，應繼續協調行政院金管會研擬有關責任保險制度，企業經營者亦應踴躍投保是類保險。另外，我國自民國 67 年核准的產品責任保險保單，雖曾於民國 83 年消保法制訂公布施行而有所修正[210]，但仍以任意保險為主，筆者認為尚有甚多無法符合實際需要，因此，建議行政院金管會也應依消保法立法目的、精神及內容，立即檢討現有措施，全面檢討相關保險單，儘量朝強制保險方式研議，使其完善落實及全面實施；至於在尚未全面實施強制責任保險之前，主管機關行政院金管會應檢討現行「一般責任保險基本參考條款（事故發生制適用）」，並依消保法規定程序訂頒責任保險定型化契約範本暨應記載及不得記載事項，提供消費者消費安全最低權益的保障標準，作為確保消費安全的權宜性過渡措施。此外，並應建立如疫苗接種等特殊意外事故補償基金制度，以加強對消費安全權益之保護。

二、在消費公平方面

政府應建立下列機制，以加強對消費公平權益之保護。

㈠建立公平消費環境

為保障消費者不致因有財務問題業者無法履約所害，政府應檢討現行有關消費公平法令規定，落實消費公平行政監督功能，除應不定期就其所轄行業（例如旅行業[211]）進行查核（查核項目應包括已否投保履約保證保

---

210 84.11.11.【自由時報】。產險公會修訂產品責任險保單條款—配合消保法，凡產品造成損害，不管企業主有無過失責任皆須理賠，擴大消費者保障範圍。其修訂要點有三：1.將事故發生基礎改成索賠基礎，減少過了保險期間求償的理賠事件。2.將企業主設計、生產、製造等錯誤所造成第三人損失納入理賠範圍。3.設置懲罰性賠款。

211 與旅行業有關之資（警）訊，請上交通部觀光局網站。為維護旅遊消費安全及保障消費者權益，交通部觀光局依據發展觀光條例第 43 條及旅行業管理規則第 59 條規定，不定時公告有下列法定公告事由之旅行業狀況提供旅遊消費者參考：一、保證金被法院扣押或執行者。二、受停業處分或廢止旅行業執照者。

險）及公告相關資（警）訊[212]外，尤應強化對各行業分別研訂定型化契約範本暨其應記載及不得記載事項公告，以及加強教育宣導消費公平事宜，致力建立消費公平環境。

㈡健全損害救濟制度

爲保障消費者因契約不履約所遭受損害之求償權利，應健全履約責任保險、履約保證保險、履約保證及補償制度。當消費者因契約不履行受害時，爲確保消費損害能獲救濟，企業風險得以分散，履約保證保險等相關保障機制至關重要，主管機關應依消保法立法目的、精神及內容，立即檢討現有措施，全面檢討相關保險單，儘量朝強制保險方式研議，使其完善落實及全面實施；至於在尚未全面實施履約保證保險等機制之前，主管機關行政院金管會應針對一般履約保證保險保單，依消保法規定程序研議訂頒履約保證保險定型化契約範本暨應記載及不得記載事項，提供消費者消費公平的最低權益保障標準，作爲確保消費公平的權宜性過渡措施。此外，並應建立如旅行業品保協會等特殊補償基金制度，以加強對消費公平權益之保護。

最後，基於一方面可以保障消費者受害求償權益，另一方面可以分散企業經營者之經營風險，原則上對於企業經營者所爲的任何營業行爲，筆者認爲在產品安全方面最好都能夠投保產品責任保險，而在契約公平方面最好都能夠投保履約責任保險（或履約保證保險），作爲消保法必要的配套措施，才能提供消費者最佳的保障，也只有產品責任保險及履約責任保險（或履約保證保險）才可以有效補強消費權益的保障，這也應該是行政院消保會及所有中央與地方消保主管機關將來應努力的方向。

三、自行停業者。四、解散者。五、經票據交換所公告為拒絕往來戶者。六、未依第 31 條規定辦理履約保證保險或責任保險者。

212 至於是否公告黃燈旅行社問題，交通部觀光局 2007.08.31.新聞稿說明略以：消基會建議將屬於潛在危機，列為「黃燈警戒」的旅行業者予以公布，因現行法令並無「黃燈警戒」之制度，且涉及修法問題，該局已研議中。

訪問買賣爭議問題與實務發展

呂惠珍*

壹、前言
貳、訪問買賣定義之爭議問題
參、訪問買賣適用範圍之爭議問題
肆、違反告知義務之法律效果
伍、解除權行使之爭議問題
陸、訪問買賣常見消費糾紛類型及實務發展
柒、法制上之思考－代結論

壹、前言

依據行政院消費者保護委員會申訴及督考管理系統統計資料顯示，最近 3 年透過該會網站進行申訴之案件，消費主張係因受推銷而引起之爭議者，2007 年計 907 件，2008 年計 1231 件，2009 年計 1589 件，爭議案件明顯成長，然而國內研究文獻卻相當稀少。

我國有關訪問買賣之主要規範，見於消費者保護法（以下簡稱消保法）及其施行細則，於本法中僅有 4 條，施行細則亦僅有 5 條，規範內容皆相當簡略。從 83 年施行迄今，僅於 92 年 1 月 22 日修正公布時增訂第 19 條之 1，增列服務交易之準用規定，尚未針對實務上常見爭議問題加以全盤檢討。對於相關紛爭，主管機關趨向於以函釋或行政指導等措施加以因應，此舉雖能解決燃眉之急，但亦有法位階太低，較難形成拘束力之缺憾。

由於消保法對於訪問買賣之定義及適用範圍不夠清晰，具體個案是否可適用訪問買賣易形成爭議。就訪問買賣之定義：「指企業經營者未經邀約而在消費者之住居所或其他場所從事銷售」而言，其簡短之文字並無法清楚勾勒那些情形符合訪問買賣。實務上常見業者主張其到宅銷售係先以電話聯繫，經過消費者事先同意，不屬「未經邀約」之情形，另有主張消費者成立契約係在展覽會場或業者之營業場所，故不屬訪問買賣。究竟何種行銷方式符合消保法所定義之「訪問買賣」？在法律定義曖昧不明之情況下，主管機關於函釋中所表示之見解及司

* 作者現任行政院消費者保護委員會法制組科長。

法判決實務所承認之類型，即顯重要。其次，在訪問買賣之適用主體上，金融商品結合訪問買賣之行銷方式爲實務所常見，而多層次傳銷參加人亦有購買傳銷商品自行使用之情形，是否可適用消保法訪問買賣之規定，不無疑義；在適用之客體上，外國法對於訪問買賣多有除外適用之標的，我國法並未有排除之規定，全國工業總會對此曾提出修正建議，是否應適當調整無條件解除權之適用客體，有待檢討。

爲保護消費者於訪問買賣過程中處於弱勢之地位，要求業者應盡買賣條件等資訊提供義務及賦予消費者猶豫期間以重新考量，爲比較法上所常見，惟我國之規範內容與外國法相較，除了告知內容顯得不夠充分外，亦欠缺違反告知義務之法律效果，造成許多業者未遵守告知義務，而消費者亦不瞭解自己權利所衍生之糾紛；另外，有關契約解除後，雙方當事人如何回復原狀，亦屬實務上常見之爭議，依現行法制，雖可適用民法第 259 條等相關規定加以補充，惟若能針對訪問買賣之特性，考量作特別之規範，應較能定分止爭。

就上述議題，本文擬依消保法規範之體系，從定義、適用範圍、企業經營者之告知義務、消費者之解除權逐次展開，就實務上常見之消費糾紛，探討現行法是否足以預防或解決問題？主管機關或司法判決對於訪問買賣有何發展性之見解？外國法制，尤其與我國消保法淵源較深之德、日法制，對於類似行銷方式之規範，是否有值得我國借鏡之處？期本文之初步探討能拋磚引玉，就相關議題於未來有更多有志之士投入研究，以供主管機關研修相關規範之參考。

貳、訪問買賣定義之爭議問題

消保法第 2 條第 11 款規定「訪問買賣：指企業經營者未經邀約而在消費者之住居所或其他場所從事銷售，所爲之買賣」。分析上開訪問買賣之構成要件，主要有兩個要件，即「企業經營者未經消費者邀約」與「企業經營者在消費者之住居所或其他場所從事銷售」。與德國法[1]及日本法[2]相較，其均係將「經消費者預

[1] 德國法規定於BGB§312：

1.消費者與企業經營者訂立以**有償給付**為標的之契約，如屬於下列情形，消費者享有第 355 條規定之撤回權：

⑴消費者在其**工作場所**或**私人住所**內，經由口頭磋商而訂立契約。

⑵於企業經營者舉辦之**業餘活動**時訂立契約，或由第三人至少係為企業經營者之利益所舉辦之業餘活動而訂立契約；或於**交通工具中或於公共交易場所範**

先邀約」之情形，排除適用，我國與其相仿；在適用之場所上，德國法係以契約成立於特定場所爲原則，我國所稱「其他場所」之概念並不明確。而日本法關於是否該當於訪問買賣類型，原則上係指消費者於企業經營者之營業場所以外之地點所爲之交易，但對於企業經營者以不當之勸誘手法，誘使消費者至其營業場所者，仍然屬於訪問買賣之類型。

我國實務上常見業者主張其造訪消費者推銷商品或服務係經過消費者事先同意，故不構成訪問買賣；或主張消費者到其營業場所或於展覽會場成立之契約，不構成訪問買賣，究竟「邀約」之意涵爲何？「誘導邀約」是否應作不同之評價？「其他場所」之範圍爲何？容有釐清之必要。

一、誘導邀約是否構成有效之邀約

㈠邀約之意涵

所謂「邀約」，有學者有將其解釋爲係「邀請」之意思[3]，並以引發消費者爲邀請觀念通知之表示者，應以直接來自於消費者自己有與企業經營者成立買賣行爲之意思狀態者爲限[4]。此外，有學者參考德國實務及學說之見解，認爲關於「邀約」之概念，應採嚴格認定標準，有疑義時，原則上應爲有利於消費者之解釋[5]，以保護消費者之權益，更進一步之闡

圍內之非預期性攀談而訂立契約。

2.於第 1 項第 1 款情形，構成契約締結基礎之口頭磋商，係**應消費者之預先邀約而為者**，撤回權或交回權不存在。

[2] 日本法規定於特定商取引に関する法律§2：

1.販賣業者或經營勞務提供之業者，於營業所、代理店等及其他依主管機關命令所定場所**以外場所**，接受要約，或締結買賣契約或勞務提供契約（§2I_1）。

2.販賣業者或勞務提供業者，於營業所以外之場所，**誘使消費者同行至營業所**，或其他以主管機關命令指定之方法誘引消費者，接受要約，或締結買賣契約或勞務提供契約（§2I_2）。

另**消費者請求**業者至其住居所銷售所成立之契約，不適用訪問買賣相關規定，則規定於特定商取引に関する法律§26Ⅴ1。

[3] 林誠二，民法債編各論（上），瑞興圖書出版，頁 161，1994 年 11 月。

[4] 朱柏松，消保法郵購及訪問買賣法規範之分析，消費者保護法論，頁 331，2001 年 11 月增訂。

[5] 詹森林，消費者保護法上之郵購買賣及訪問買賣，載：民事法理與判決研究（三），元照出版公司，2003 年，頁 113 及其引註LG Tuebingen，NJW-RR 1988，821；AG Schoenberg，NJW-RR 1988，115.

釋，所謂「經消費者邀約」，應考量「自願性」、「關聯性」及「時間性」三項要件。所謂「自願性」，指邀約必須出於消費者之自願，消費者出於自願而邀約企業經營者洽談訪問買賣事宜者，該消費者即可能有締約之認識與期待，故不需予以特別保護。而「關聯性」係指消費者因欲締約而邀約企業經營者，並因該邀約而締結該契約者，始爲「邀約」與契約之締結有關聯性。所謂「時間性」，係指消費者之邀約，須在實際締約之前，且自邀約時起，至實際締約時止，客觀上，消費者尚有足夠之時間，以進行商品之比較或準備其他締約之事宜[6]。

㈡誘導邀約與邀約之區別

如前所述，邀約應出於消費者之自願性，而實務上經常發生業者主張其造訪消費者推銷商品或服務，係經過消費者事先之同意，即屬經過消費者邀請，故不構成訪問買賣之爭議。另有報載新聞指出：「某消費者接獲推銷電話後，同意通訊行將合約送到家中簽約，但簽約後 7 日內想解約，卻被要求支付違約金。消保官表示，業者是取得同意，將合約書送至消費者家中完成簽約，較難認定爲訪問買賣」[7]。究竟此種消費者被動同意業者造訪之行爲，是否應解釋爲業經消費者邀約而不適用訪問買賣相關規定，容有探討之必要。

依德國多數學說之見解，若消費者磋商邀約之表示係在已危及其決定自由之情況所爲者，仍不能構成有效之邀約。企業經營者親自造訪且藉此取得磋商之允許，或在到府造訪前預先通知或主動去電與顧客取得嗣後到訪磋商之同意等，均構成所謂之「誘導邀約」（provozierte Bestellung）。業者未經請求至消費者住處造訪所取得第二次到訪之同意時，亦同。即多數說均基於訪問買賣法之立法目的，認所謂「邀約」，須於營業者處所外從事交易接觸之起因源自於顧客，消費者須在不受業者直接影響之情形下，自由決定是否請求業者到府磋商[8]。

㈢司法判決見解

司法判決對於誘導邀約是否構成有效之邀約，出現不同之見解。臺灣

---

[6] 詹森林，消費者保護法上特種買賣之實務與立法問題，載：民事法理與判決研究（三），元照出版公司，頁 152-153，2003 年。

[7] 參閱 2009 年 4 月 9 日蘋果日報報導：標題「電話行銷解約 須付違約金」（http://tw.nextmedia.com/applenews/article/art_id/31531719/IssueID/20090409）。

[8] 戴志鵬，訪問買賣之研究，輔大碩士論文，頁 94-95，1995 年 7 月。及其引註Hopt，NJW1985，S.1670；Gilles，NJW1986，S.1142；Teske，NJW1987，S.1186。

板橋地方法院 91 年度簡上字第 2 號民事判決理由認為：「本件買賣如係依據上訴人（消費者）所言，被上訴人業務員乃未事先聯絡上訴人即前往登門拜訪者，則係屬於消保法定義之『訪問買賣』。惟如依證人○○○所證述，其與業務員係以事先電話聯絡上訴人，經徵得上訴人同意後，始前往上訴人住處拜訪，則係屬『經消費者邀約』，即不符合前開『訪問買賣』之定義」。

不同於前述見解，「邀約應以消費者具有主動性」之法理於不少司法判決中採納，故即使業者所屬業務人員於訪問消費者前，先以電話取得消費者之同意，仍屬「未經消費者邀約」[9]。以臺灣臺南地方法院臺南簡易庭 96 年南小字第 465 號民事小額判決理由為例，其明確指出：「現行實務上多見企業經營者依電話簿、通訊錄或其他可得資訊主動去電消費者，以各種說法引發消費者之好奇心或吸引力，使消費者於電話談話中被動同意企業經營者前往消費者之住居所、辦公室或其他場所，洽談締約情事，並於該次洽談中即與企業經營者合意締約，消費者於此種『**誘導邀約**』下同樣具有欠缺事前準備及深思熟慮之情況，亦屬訪問買賣，始合乎立法意旨。經查，本件原告係因被告之業務員以輔導學童學習英文為由，以電話詢問方式，先行洽商，經原告同意並約定於 95 年 7 月 9 日，由被告業務員前往原告住所進行訪問，當日即簽立系爭買賣契約，因此，兩造間之系爭買賣契約應屬消保法第 2 條第 11 款之訪問買賣無疑」。

㈣小結

訪問買賣所稱之「邀約」，參考學說及實務上之見解，應係本於消費者之自願，而其邀約與其後所締結之契約並須具有關聯性，且自邀約時起至實際締約時止，在客觀上須有足夠之期間，使消費者得有機會為締約作充分之準備及進行商品之比較。實務上常見企業經營者主動去電消費者，取得嗣後到訪磋商之同意，形式上似已獲得消費者邀約，惟實質上從事交易接觸之起因並非源自於消費者，消費者在此等情形下，同樣具有無同類商品之比較機會、資訊不足及無法充分考慮之劣勢，故不應解釋為有效之邀約。

---

[9] 臺灣台北地方法院 96 年度消簡上字第 4 號民事判決、臺灣臺南地方法院臺南簡易庭 96 年南小字第 465 號民事小額判決、臺灣臺南地方法院新營簡易庭 94 年度營小字第 39 號民事小額判決、臺灣新竹地方法院 92 年度竹東小字第 26 號民事小額判決。

我國訪問買賣以「未經消費者邀約」爲構成要件，而外國法則多將「經消費者邀約」之訪問列爲排除適用之範圍，例如歐盟指令[10]、德國法[11]、英國法[12]日本法[13]、及新加坡法[14]等。值得注意的是，部分國家將邀約應具有消費者「主動性」，或邀約與其後契約之締結應具「關聯性」之因素，於法規中明確規範，對於紛爭之預防，頗具意義。例如：英國法規定，經消費者邀約到訪而成立之契約，其不適用之部分，不包括「業者到訪係因之前主動致電消費者表達到訪之意念，或到訪時表達其將再次訪問之意念」[15]。新加坡法對於邀約應具有「主動性」及「關聯性」之要素加以明確規範，未經邀約之訪問（unsolicited visit）係指業者未經消費者明示請求所爲之訪問，包括消費者因業者以電話或於營業場所外之接觸，向消費者明示或暗示將進一步拜訪消費者，而經消費者同意其所進行之訪問；雖經消費者邀約，惟業者所銷售之商品或服務非消費者所要求者，倘若其情形爲消費者

[10] 歐盟指令（85 / 577 / EEC）§1。

[11] BGB§312。

[12] 「The Cancellation of Contracts made in a Consumer's Home or Place of Work etc. Regulations 2008 (No.1816)」（§6I、SCHEDULE 3）。

[13] 特定商取引に関する法律§26Ⅴ1。

[14] 「Consumer Protection (Fair Trading) (Cancellation of Contracts) Regulations 2009」§2。

[15] 「The Cancellation of Contracts made in a Consumer's Home or Place of Work etc. Regulations 2008 (No.1816)」§6：「(1)These Regulations do not apply to—……(d)a contract made during a solicited visit or a contract made after an offer made by a consumer during a solicited visit……(3) A **solicited visit** means a visit by a trader, whether or not he is the trader who supplies the goods or services, to a consumer's home or place of work or to the home of another individual, which is made at the express request of the consumer but **does not include**—

(a) a visit by a trader which is made after he, or a person acting in his name or on his behalf—

(i) **telephones the consumer** (otherwise than at the consumer's express request) and indicates during the course of the telephone call (either expressly or by implication) that he, or the trader in whose name or on whose behalf he is acting, **is willing to visit the consumer**; or

(ii)**visits the consumer** (otherwise than at the consumer's express request) and indicates during the course of that visit (either expressly or by implication) that he, or the trader in whose name or on whose behalf he is acting, **is willing to make a subsequent visit to the consumer**……」。

邀約時所不知或無法合理得知，亦有適用[16]。美國 FTC 規則規定，由買受人主動聯繫請求業者到宅維修財物不在適用範圍，但業者於維修時出售給買受人更換零件以外之商品或服務者，不在此限[17]，此亦爲「邀約」與契約之締結不具關聯性之考量。

消保法對於「邀約」之意涵未於該法或施行細則中作進一步之闡釋，復未見主管機關以任何函釋加以補充，若能參考前揭外國立法例，於法條中詳細規定，將有助於定分止爭。

二、「其他場所」是否包括營業場所或展覽會場

㈠其他場所之意涵

有關訪問買賣之第二個構成要件：「企業經營者在消費者之住居所或

---

16 「Consumer Protection (Fair Trading) (Cancellation of Contracts) Regulations 2009」§2：「(1)……"**direct sales contract**" means a consumer transaction which is entered into —

(*a*) during an unsolicited visit by a supplier to —
(i) the place of residence of the consumer;
(ii) the place of residence of another person; or
(iii) the place of business of the consumer;

(*b*) during a visit by a supplier to any place referred to in paragraph (*a*) at the express request of the consumer where —
(i) the goods or services to which the contract relates are not goods or services for which **the consumer requested the supplier's visit**; **and**
(ii) the consumer did not know, or could not reasonably have known, the supply of such goods or services formed part of the supplier's business activities; or

(*c*) after an offer was made by the consumer in respect of the supply by the supplier of the goods or services in the circumstances referred to in paragraph (*a*) or (*b*);……

"**unsolicited visit**" means a visit by a supplier, whether or not he is the supplier who supplies the goods or services, which does not take place at the express request of the consumer.……

(3) **For the purposes of the definition of "unsolicited visit" in paragraph (1), a consumer shall not be considered to have made an express request for a visit by the supplier by reason only that the consumer consented to the visit by the supplier during or after an initial contact at which the supplier indicates expressly or by implication that the supplier is willing to visit the consumer**. ……」。

17 16CFR429.0 (a)(5)。

其他場所從事銷售」，所稱「消費者之住居所」，民法第 20 條第 1 項對於「住所」有法律之定義，即依一定之事實，足認以久住之意思，住於一定之地域者，其要件爲「居住事實」及「久住意思」，居所之意義爲，因特定目的而居住一定處所，但無久住之意思者[18]。所稱「其他場所」，由於消保法並未加以限制，故多數學說認爲，解釋上可包括消費者之工作場所（辦公室、工廠、第三人之住居所或其工作場所等）及公共場所等，例如，邀請消費者到第三人之住所或其他場所，參加商品發表會或說明會，而推銷商品；到辦公室推銷商品；在公共場所推銷商品之行爲等。主管機關函釋意旨亦同此見解，略以所謂住居所或其他場所，除指消費者住居所、工作場所外，亦包括其他人之住居所、工作場所及公共場所[19]。

司法判決見解與多數學說之看法大致相同，即訪問買賣定義中所稱「其他場所」包括消費者之工作場所及公共場所：

1.**工作場所：**在消費者服務之營區推銷休閒旅遊卡[20]、在消費者之工作場所推銷教材[21]等。

2.**公共場所：**在餐廳或咖啡館推銷休閒旅遊卡[22]、在郵局前推銷「超長電磁波器」[23]等、在交通部公路總局福利社設置臨時攤位推銷音響器材[24]及在遠東愛買賣場設置臨時攤位推銷「YO YO SCHOOL 學習系統」[25]等。

前揭規範較具爭議者爲，企業經營者之營業場所及展覽會場所是否亦包括在「其他場所」之意涵？

㈡企業經營者之營業場所

1.學理上之爭議

---

18 邱聰智，民法總則（上），262-272 頁，三民書局，2005 年。

19 行政院消費者保護委員會 85 年 12 月 5 日（85）台消保法字第 01488 號函釋。

20 台灣高等法院臺中分院 94 年度上易字第 8 號民事判決。

21 台灣台北地方法院 96 年度消簡上字第 4 號民事判決、臺灣臺北地方法院 96 年度消簡字第 1 號簡易民事判決。

22 臺灣高等法院臺中分院 94 年度上易字第 164 號民事判決、臺灣臺中地方法院 93 年度訴字第 797 號民事判決、臺灣臺中地方法院 92 年度簡上字第 342 號民事判決。

23 台灣台中地方法院台中簡易庭 95 年度中小字第 3339 號小額民事判決、臺灣臺中地方法院 94 年度小上字第 39 號民事裁定。

24 臺灣臺北地方法院 94 年度北消小字第 7 號小額民事判決。

25 臺灣板橋地方法院板橋簡易庭 98 年度板小字第 1502 號小額民事判決。

有學者認爲「其他場所」是否包括企業經營者之營業場所，不宜一概而論，應視具體個案情形，倘足認消費者於該企業經營者之營業所有正常考慮是否確欲締約之機會者，則該處所即非本條款所稱之其他場所。蓋消費者於此情形，基本上即不應再受消保法第 19 條第 1 項規定之保護。反之，倘企業經營者未經邀約，而在其營業所向消者銷售其商品，且消費者在該處所亦無上述之考慮締約與否之機會者，應仍屬消保法所定之訪問買賣[26]。故在百貨公司或量販店等營業場所內向消費者推銷商品之行爲，只要是未經消費者邀約，主動向消費者推銷亦屬訪問買賣[27]。

然亦有學者認爲，所謂未經「邀約」，而在消費者之住所或「其他場所」從事銷售，考其立法原意及外國立法例，係以於住宅兜售（home solicitation sale）爲主要規範對象，對於「其他場所」一詞如不予限制，則可包括國內任何場所，有影響正當常見商業行爲之虞[28]。另消保法第 2 條第 11 款之「其他場所」係屬概括規定，其解釋應受例示事項（消費者住居所）性質之限制，以免失去概括之意義，因此，要以本款規定涵攝企業經營者之營業場所，則地點已非該規定之判斷標準，可能改以消費者是否受有心理強制或有無準備可能等爲標準，故縱認消費者於企業經營者之營業場所亦有受意思不自由或受突襲之可能，似亦應如日本以立法方式規制，對於業者於營業所以外之場所誘使消費者同行至營業場所所締結之契約，亦視爲訪問買賣，較爲妥當[29]。

2.實務見解

主管機關對於海外度假村會員權等商品之銷售型態，曾作成函釋，

---

[26] 詹森林，消費者保護法上之郵購買賣及訪問買賣，載：民事法理與判決研究（三），元照出版公司，頁 118，2003 年。同此見解者另見蘇錦霞，特種買賣，載：消費者保護法解析，財團法人中華民國消費者文教基金會出版，頁 169-170，2007 年 8 月。

[27] 馮震宇等合著，認識消費者保護法，行政院消費者保護委員會編印，頁 124，2005 年 8 月再版；及劉春堂，消費者保護法要義，行政院消費者保護委員會編印，頁 25，2004 年 8 月修正版。

[28] 劉紹樑，1994 年消保法施行細則草案座談會紀錄，載：消保法施行細則研訂資料，行政院消費者保護委員會編印，頁 149，1995 年 2 月。另學者林誠二認為，其他場所應指有訪問行動而在受訪者同意之場所而言，民法債編各論（上），瑞興圖書出版，頁 161，1994 年 11 月。

[29] 戴志鵬，訪問買賣之研究，輔大碩士論文，頁 118-119，1995 年 7 月。

意旨略以「業者未經消費者邀約，以旅遊問卷調查或參加說明會可獲贈品等方式，誘使消費者前往該公司所在地接受訪談，並趁機推銷商品，如消費者在無心理準備或無正常考慮是否確欲締約之機會時，發生買賣行爲，似仍應認爲屬訪問買賣」[30]。上開函釋與日本「特定商事交易法施行命令（特定商取引に関する法律施行令）」第 1 條規範之「隱藏目的」或「有利條件」誘引方法同其旨趣。「隱藏目的誘引方法」即業者隱藏販賣商品之目的，邀請消費者至其營業場所，例如，以電話或郵件告知消費者中獎爲餌，請其前來領取獎品，然而實際上卻隱藏其爲勸誘進行締結契約之目的；「有利條件誘引方法」即告知消費者得以較一般之消費者享受更優惠之條件購買，而邀請其至營業所，此種方式與前項手法相同均隱藏其真正販賣之目的，但本項情形係以特別有利之條件來吸引消費者，如以「針對少數之幸運兒給予之特別優惠」等字眼，使得消費者容易因此喪失冷靜之判斷力，而欣然前往其營業所[31]。

就我國法院判決實務觀察，多數判決肯認消費者若係在企業經營者主動利用電話簿、通訊錄、廣告回函、贈送或其他活動方式，而取得與消費者接觸之機會，以各式說法誘發消費者與之締約之動機，使消費者「被動」同意前往企業經營者之營業所，藉以推銷商品或服務，洽談締約事宜，消費者於此種銷售方式下，同樣具有欠缺事前準備與未及深思熟慮之情，故仍有消保法第 19 條第 1 項所規定猶豫期間之適用。部分判決並將此種銷售方式亦稱爲「誘導邀約」[32]，著眼於磋商之開始係由企業

[30] 85 年 12 月 5 日（85）台消保法字第 01488 號，參閱「消費者保護法判決函釋彙編（一）」，行政院消費者保護委員會編印，頁 309，1998 年 12 月；86 年 07 月 25 日（86）台消保法字第 00824 號，參閱「消費者保護法判決函釋彙編（二）」，行政院消費者保護委員會編印，頁 530，2000 年 10 月。

[31] 杜怡靜，從消費者保護法第 19 條之 1 之增訂檢討無條件解約權之相關規定，月旦民商法雜誌，頁 123，2003 年 9 月。

[32] 臺灣臺北地方法院 96 年度消小上字第 1 號民事判決、臺灣臺北地方法院 94 年度北消小字第 12 號小額民事判決、臺灣臺北地方法院 93 年度消簡上字第 4 號民事判決、臺灣臺北地方法院 91 年度簡上字第 747 號民事判決、臺灣臺北地方法院臺北簡易庭 91 年度北小字第 1224 號小額民事判決、臺灣臺北地方法院 88 年度訴字第 2570 號民事判決、臺灣臺北地方法院 88 年度簡上字第 788 號民事判決、臺灣臺北地方法院 88 年度簡上字第 469 號民事判決、台灣台中地方法院台中簡易庭 95 年度中小字第 3339 號小額民事判決、臺灣臺中地方法院 94 年度小上字第 39 號民事裁定、臺灣臺中地方法院 92 年度訴字第 1834 號民事判決、

經營者所誘致，且消費者無正常考慮締約與否之機會。

常見業者誘使消費者至其營業場所進行商品或服務之推銷，經法院判斷構成訪問買賣之類型有休閒旅遊卡、各式課程（美容、記憶、健身等）及求職推銷等，案例如下：

⑴休閒旅遊卡：

國外度假村會員權及國內休閒旅遊卡於民國 83 年以後在國內開始盛行，業者往往以「中獎」或「贈送」之技倆引誘消費者前往業者之營業場所，消費者在長時間之遊說下，往往疲憊不堪而當場簽約，事後業者往往以消費者從收到之邀請函上應可合理預期說明會之目的在介紹被告公司之旅遊產品，消費者並非無心理準備[33]，或以訪問買賣構成要件之「其他場所」應以與消費者之住居所性質相同，須經消費者邀約始能進入訪問之場所爲限[34]，而拒絕適用消保法第 19 條規定退費給消費者，引發不少糾紛。諸此抗辯，法院多能從訪問買賣之立法理由加以考量，以臺灣臺北地方法院 88 年度簡上字第 788 號民事判決理由爲例，其明確指出：「爲達保護消費者在無心理準備下與企業經營者訂立買賣契約之旨，故訪問買賣定義所稱之『其他場所』，解釋上凡類似消費者之住居所情境，消費者無法作正常考慮締約機會之任何場所者即屬之，而非以『限於須經消費者邀約始能訪問進入之場所』爲限，始符合立法旨意。本件上訴人（企業經營者）先以電話與被上訴人（消費者）洽談，言詞中表示被上訴人『幸運中獎』以引誘之，致被上訴人同意前往上訴人之營業場所以探知『幸運中獎』之詳情，被上訴人並於該次洽談中即與上訴人簽訂買賣契約，不問洽談時上訴人係提供何資料，均足認被上訴人無充分心理準備及深思熟慮之機會，故依前開說明，本件兩造間訂立之買賣契約自屬訪問買賣」。

⑵各式課程（美容、記憶、健身等）：

此類課程之行銷手法有致電消費者，以便宜之「體驗價」爲號召[35]，

臺灣臺中地方法院 89 年度訴字第 2211 號民事判決、臺灣臺南地方法院臺南簡易庭 97 年度南小字第 2211 號民事判決、臺灣臺南地方法院臺南簡易庭 96 年度南小字第 465 號民事小額判決。

33 參閱臺灣臺北地方法院 88 年度訴字第 2570 號民事判決。

34 參閱臺灣臺北地方法院 88 年度簡上字第 788 號民事判決。

35 參閱台灣台北地方法院 94 年度北消小字第 12 號民事判決。

或以免費之說明會、訓練課程等吸引消費者前往營業場所[36]，亦有指派業務人員攔阻逛街之消費者，力邀至健身中心或美容中心，鼓催加入會員[37]或購買美容課程等。類此行銷手法，法院多能從訪問買賣之立法理由加以考量，以台灣桃園地方法院 92 年度桃簡字第 1143 號判決爲例，法院之見解如下：「本件原告（消費者）並無購買之原意，僅在偶然行經被告（企業經營者）店門口之情況下，由被告行銷人員勸說後進入店內，進而簽立美容課程契約，則被告自係未經原告邀約，在原告毫無心理準備之情況下，在被告之營業所從事銷售買賣之行爲。再參酌原告進入被告店內之時間，已爲晚上 8 時許，經被告行銷人員之一再遊說，隨即簽立系爭契約，並給付 128,000 元之價金，足見原告於締約當時時間倉促，並無比較同類商品之機會。又一般人在晚上 8 時許，身心已呈疲憊之狀態，而欲儘速返家休息；且在營業場所接受銷售人員之一再遊說，亦容易產生相當之壓力，此爲吾人得以想見之常情。則原告在上述情況下，自無充分考慮締約機會之餘域。綜上所述，兩造簽立系爭契約所成立之買賣行爲，屬於消保法所稱之訪問買賣」。

⑶求職推銷：

根據媒體報導，坊間常見許多求職陷阱，包括利用徵人機會，推銷生前契約，演藝經紀公司要求模特兒繳交訓練費、拍照費、海報製作費等[38]。依據法院之見解，類此求職推銷，消費者在無心理準備之情況下，因企業經營者之遊說而與之簽訂契約，亦可構成訪問買賣，案例如下：

①臺灣臺中地方法院 92 年度中簡字第 622 號民事判決

法院見解：原告（消費者）於 6 月 20 日正式上班，6 月 24 日經推銷，即簽訂契約並支付款項。是以，原告既係甫經被告公司錄取，前往被告公司上班，並無心理準備要購買公司產品，被

[36] 參閱台灣台北地方法院 91 年度北小字第 1224 號民事判決；台灣台北地方法院 95 年度北消小字第 15 號民事判決：台灣台北地方法院 96 年度消小上字第 1 號民事判決。

[37] 參閱台灣台北地方法院 93 年度北消小字第 12 號民事判決：台灣台北地方法院 93 年度北消小字第 25 號民事判決。

[38] 參閱中國時報 2006 年 2 月 3 日「徵人手法變變變 求職別受騙」報導（http://tol.chinatimes.com/CT_NS/ctsearch.aspx）。

告公司經理乘此之際向被告推銷生前契約，致使原告在此倉促、資訊缺乏之下所締結之買賣契約，自應屬消費者保護法所規定之訪問買賣。

②臺灣臺北地方法院 95 年度北消小字第 10 號民事判決

法院見解：查原告（消費者）在 104 人力銀行網站登錄求職資料，被告（企業經營者）即主動以電話聯絡邀原告至被告處面試加入模特兒之行業，95 年 2 月 9 日原告面試當日，被告並未提到模特兒需製作平面宣傳卡及負擔費用之事，亦未將被告事先印刷之空白契約書交給原告帶回審閱，原告於翌日即同年月 10 日應被告之邀至被告處，在被告之遊說下，原告與被告簽訂卡爾自由藝人演藝事業部合約書，原告並當場交付被告平面宣傳卡製作費 23,000 元之事實，可見系爭契約之簽訂，係被告在未經原告邀約下，對原告所做之銷售行為，原告係在倉促時間下面對有限資訊而允諾消費，系爭契約應屬消保法所規範之訪問買賣[39]。

㈢展覽會場

對企業經營者而言，參加展覽為打開商品知名度與增加銷售額之機會，國內亦經常舉辦書展、資訊展及婚紗展等各類專業展覽會。此類展覽大多事先透過廣告吸引消費者前往，展覽會場又經常有業務人員以贈品或抽獎等各式方法招攬消費者前往個別之展售攤位參觀，部分消費者於展覽會場成立契約後心生後悔，欲行使消保法第 19 條之法定解除權，經業者抗辯此種情形不構成訪問買賣而加以拒絕。

1.主管機關見解

行政院消費者保護委員會於民國 90 年間曾就「消費者於資訊展覽會場購買非資訊商品是否屬於訪問買賣」之議題召開會議討論，有與會者主張「應將展覽會場視為賣場，消費者進去即有購買之意思，不能成立訪問買賣」，並作成「於展覽會場購買商品，無論是否為該展覽之主題，原則非屬訪問買賣」之決議[40]，該會並於函釋中說明：「查訪問買賣依消保法第 2 條第 11 款之規定，係指『企業經營者未經邀約而在消費者之住居所或其他場所從事銷售，所為之買賣』，消費者於**書展**展覽會場購買

---

39 臺灣臺北地方法院 92 年度北消小字第 2 號民事判決理由同此見解。

40 劉春堂主編，消費者保護法專案研究實錄第三輯，頁 126，行政院消費者保護委員會編印，2002 年 3 月。

圖書，原則上非屬訪問買賣，惟實際仍應就具體個案事實有無符合上該條款之要件認定。消費者**主動至**展覽會場所生之買賣行為，與『訪問買賣』之定義尚有不符」[41]，另以「消費者於**旅展**中購買之旅遊商品（服務）時，係至業者之**營業場所**進行買賣交易，又係處於**可經檢視、有同類商品比較機會**，且**本即欲購買**該項商品者，應無消費者保護法第 19 條規定之適用」[42]。上開函釋意旨似著重在消費者主動前往展覽會場，消費者已有心理準備，與企業經營者未經消費者之邀約而與消費者成立買賣之情形不同，而無再加以保護之必要。

另參閱交通部所公告之「海外度假村會員卡（權）定型化契約範本」[43]第 19 條第 2 項規定，其就「訪問交易」作成如下之定義：「指企業經營者未經邀約而在消費者之住居所或其他場所【學校、辦公場所、公眾場所、街道、其他休閒展覽會場（非定期性展覽以及非以販賣海外度假村會員卡（權）為主之展覽）、經由企業經營者之促銷手段而招徠消費者進入企業經營者之營業所等】從事銷售，所為之買賣」。其就販賣海外度假村會員卡（權）為主之非定期展覽銷售，排除訪問買賣之適用，主要考量點似以主題性之展覽，消費者前往參觀應已有心理準備，且有同類商品之比較機會，與訪問買賣之立法目的不符，然於主題性之展覽銷售其他商品，例如於婚紗展中銷售百科全書或於家具展中銷售電器，則消費者於此等情境下同樣具有無心理準備及無同類商品之比較機會，故仍認為有訪問買賣適用之餘地。

嗣行政院消費者保護委員會 96 年 10 月 1 日消保法字第 09600087432 號函釋，對於消費者在展覽會場上所成立之買賣，則著重以個案認定是否符合訪問買賣之意旨：「依消保法第 2 條第 11 款規定，訪問買賣係指企業經營者未經邀約而在消費者之住居所或其他場所從事銷售，所為之買賣。而判斷是否為訪問買賣除應檢視契約成立之處所、邀約之過程外，尚應斟酌契約成立時，消費者有無同類商品之比較機會及是否無心理準

[41] 行政院消費者保護委員會 92 年 2 月 13 日消保法字第 0920000190 號函釋，載：消費者保護法判決函釋彙編（五），頁 707，行政院消費者保護委員會編印，2003 年。

[42] 行政院消費者保護委員會 95 年 11 月 10 日消保法字第 0950010338 號函釋，載：消費者保護法判決函釋彙編（八），頁 607，行政院消費者保護委員會編印，2007 年。

[43] 交通部觀光局 96 年 3 月 20 日觀業字第 0963000646 號函頒。

備等因素決定之，有關台端建議於婚紗展上所訂之契約是否屬於訪問買賣作成統一解釋一節，因個案情節往往存有差異，是否屬於訪問買賣，原則上仍**應視個案具體事實**，依上開規定及函釋意旨作獨立判斷」。

2.司法判決見解

司法判決有關於展覽會場成立之契約是否構成訪問買賣，見解不太一致。**部分判決認爲消費者自行買票進入會場並前往攤位參觀，或因業務人員之招攬而願意隨同前往攤位參觀，尚難認爲係屬「未經邀約」而成立之契約，不構成訪問買賣**。例如，臺灣台中地方法院台中簡易庭 95 年度中消小字第 1 號小額民事判決理由指出：「查原告（消費者）於 95 年 4 月 24 日前往台中世貿中心參觀機器人教育博覽會，被告所擺設之書攤位於會場出口必經路線處，因被告之業務員向前招攬，原告即至被告書攤，嗣並簽立訂購單，購買系爭套書等情，已經原告自承在卷，是依此等情節而觀，原告於當日縱然係爲參觀機器人教育博覽會而至台中世貿中心，事先並未預期於該展覽會場購買其他商品，然被告既因此次博覽會主辦單位之招商，於該展覽會場外公開擺設書攤販售書籍，且原告於行經該書攤時，又因被告業務人員向之招攬邀請，而**願意隨同其前往該書攤**，並翻閱被告業務人員所提供系爭套書已出版六冊其中之一冊，而決定購買該套書，則依此情形而論，**實難認被告係未經邀約，而與原告發生買賣行爲，故原告與被告間所成立之本件買賣，應非屬消保法所稱之訪問買賣**」[44]。

---

[44] 類似見解並見於下列判決：

1.台灣台中地方法院 96 年中小字第 3361 號小額民事判決：「原告既因該展覽會主辦單位之招商，於該展覽會場外公開擺設書攤販售書籍，被告於行經該書攤時，因**原告業務人員向之招攬邀請，而願意隨同其前往該書攤**，而決定購買該套書，則依此情形而論，**實難認原告係未經邀約**，而與原告發生買賣行為，故原告與被告間所成立之本件買賣，應非屬消保法所稱之訪問買賣」。

2.台灣彰化地方法院 94 年度彰小字第 225 號民事判決：「本件係於臺中書展展覽期間，**被告自行買票進入會場並前來原告所設攤位參觀**，經銷售業務員解說使用方式後，被告始同意訂購等情，已據證人甲○○證述甚詳，且兩造亦不爭執，**則本件與『未經邀約而前往推銷』等情尚屬有間**，非屬上開所謂『訪問買賣』，應無疑義」。

3.臺灣高雄地方法院 92 年度小上字第 92 號民事判決：「查本件被上訴人係參加訴外人大成展覽國際股份有限公司所舉辦之婦幼用品暨兒童教育大展之情，業據被上訴人於原審提出招商目錄、參展工作證各乙份為證，是其在攤位上擺設

上開判決理由以消費者「主動」至展覽會場或「願意」隨同業務員前往書攤，即認定消費者無受保護之必要，尚嫌速斷，因消費者於受業務人員之誘導下，可能同樣具有欠缺事前準備與正常思考機會之情，倘案例事實係屬於主題式展覽販賣其他商品，消費者並無同類商品之比較機會，此時，消費者更有保護之必要性。**部分判決即依個案具體事實，斟酌消費者有無同類商品之比較機會及是否無心理準備等因素而爲判斷之依據，肯認書展會場所成立之買賣，亦有可能構成訪問買賣**。以臺灣桃園地方法院 96 年度小上字第 43 號民事判決爲例，法院之判斷如下：「本案被上訴人（消費者）主張其於 95 年 7 月 11 日在桃園巨蛋體育館桃園全國書展會場向上訴人（業者）訂購系爭『小達文西雜誌 1-108 期』，之前被上訴人未曾聽聞上訴人公司及系爭『小達文西雜誌 1-108 期』相關訊息，當日在會場由上訴人公司職員推銷招攬，上訴人公司職員未明白告知被上訴人系爭雜誌需 9 年始能出版完畢，被上訴人受上訴人公司職員招攬進入上訴人攤位至訂約完畢付款離開，約僅停留約半小時，後被上訴人逛至其他書商攤位，發現另有適當書籍，旋返回上訴人攤位要求退書，經上訴人公司人員告知辦事員不在，翌日被上訴人再度前往要求退書亦遭拒絕等情，爲上訴人所不爭執，堪認爲真正。**依上兩造訂約情節，足認當日被上訴人之與上訴人訂約，並非出於其特定之消費自願，而係於參觀書展會場由上訴人公司人員言詞招攬進入攤位參觀，上訴人公司人員復未完整介紹系爭『小達文西雜誌 1-108 期』需 9 年始能出版完畢等重要訊息，致爲消費者之被上訴人於欠缺事前準備，當場亦未能有相當時間檢視其實際需要，或可詳細考慮或從事同類商品之比較**，進而爲是否購買之適當決定，此由被上訴人甫於上訴人攤位停留總共時間約僅半小時，至其他攤位參考後，旋即返回上訴人書展攤位要求退書等情益明。依前開說明，本件兩造間訂立之買賣契約自屬消保法中之『訪問買賣』」[45]。

兒童書籍，**自與展覽主題相符，而原告前往該展覽會場參觀時，依諸常理，亦當知悉且有心理準備該會場係販售何種商品，是系爭買賣顯與訪問買賣係在消費者毫無心理準備之情形下，企業經營者主動至消費者之住居所或其他場所，向消費者銷售之行為有異。**故原審論斷原告於前往展覽會場時，自當知悉且有心理準備該會場係販售婦幼用品暨兒童教育用品，且系爭買賣並非訪問買賣等情，尚無違反經驗法則可言」。

[45] 類似見解並見於下列判決：

㈣小結

訪問買賣所稱之「其他場所」，依學者通說及實務之見解，多從訪問買賣之立法保護目的加以觀察，認爲除包括其他人之住居所、消費者之工作場所外，尙包括公共場所及企業經營者誘使消費者前往其營業場所等。然訪問買賣在定義上使用「在消費者之住居所或其他場所從事銷售」之文字，語義太過籠統，不但學說上對「其他場所」之範圍有所爭議，主管機關歷年來之函釋意旨亦欠缺一貫性，實務判決對於在展場成立之契約是否構成訪問買賣，見解亦不一致。

爲使訪問買賣之定義能爲一般人容易理解，現行規定實有融合主管機關及判決實務普遍承認構成訪問買賣類型加以修正之必要。有關「其他場所」之部分，雖然部分判決有泛指「凡消費者無法正常考慮締約與否之機會」之場所，然如此解釋似有漫無邊際之虞。現行規定「企業經營者『未經邀約』而從事銷售」之文字，參考德、日等外國立法例，其對應之場所概爲「消費者或他人之住居所或消費者之工作場所」，至於公共場所或企業經營者之營業場所，應無是否「未經消費者邀約」之問題。有關「其他場所」包括「公共場所」之部分，考量訪問買賣係在保護消費者處於無預期、無心理準備之情況下而締約之立法目的，似可參考德國立法例，在公

1.臺灣基隆地方法院基隆簡易庭 96 年度基小字第 1076 號小額民事判決：「被告（消費者）所買之書籍係在開放式展場向原告所購得之商品，**依一般商場展示之書籍，多由各經銷商派駐該會場之業務員，透過推銷方式，向前往參觀之消費者推銷商品，刺激消費者購買慾**，再進一步使消費者產生興趣而向之購買商品並訂定契約，故其性質有如訪問買賣」。

2.臺灣臺北地方法院 96 年度北小字第 4132 號小額民事判決：「被告（消費者）係於 95 年 8 月 19 日前往百貨公司逛街時，**經過原告於該處設立之書展攤位，經業務員之招攬而前往攤位上參觀**，並當場簽約購買系爭書籍，刷卡首期款 8,000 元之事實，為原告所不爭執，被告係因在書展會場，**經原告公司人員之推銷而買受，在短促時間內，對系爭書籍全部內容、銷售價格等重要資訊，尚乏足夠認識，遑論有正常考慮是否與被告締約，或與其他企業經營者所銷售相同性質書籍比較之機會**，足見被告在本件交易中，並非主動陷自己於資訊不對等之狀態，故應認書展原告攤位屬於消費者無法正常取得資訊並詳加考慮締約與否機會之場所，依消保法立法理由之說明，系爭買賣契約核屬訪問買賣」。

3.臺灣基隆地方法院基隆簡易庭 92 年度基小字第 1233 號小額民事判決理由單純指出，業者於展覽會場從事銷售網路教學服務，進而與被告達成買賣合意，自屬消保法中所稱服務交易之訪問買賣。並未進一步說明其判斷理由。

共場所訂立之契約應限於「非預期性攀談者」爲限[46]，即消費者處於無心理準備之情形下。至於在業者營業場所成立之契約，則可參考日本之立法例，以企業經營者使用誘引消費者前往之手段爲前提，另爲避免誘引之方法難以界定，以致於消費者看到一般廣告前往業者營業場所買東西都有可能構成訪問買賣[47]，亦可進一步參考日本立法例，以授權之方式公告誘引之特定方法。再者，有關於展場成立之契約是否構成訪問買賣之爭議，若採主管機關之見解，將展場亦視爲營業場所，則可參考歐體執委會所提出之消費者權利草案[48]第 2 條有關營業場所外交易契約（off-premises contract）之定義，即營業場所係指：業者作爲永久營業據點之任何固定或可移動之銷售場所；或業者作爲經常性或臨時性營業據點之市場攤位或展覽攤位（fair stands）（§2（9））。將展場視爲業者之營業場所，若有業者招攬消費者進入其攤位之行爲，依實務判決之見解，亦可成立訪問買賣。

依據上述論點，有關訪問買賣與場所之關係，類型如下，可作爲主管機關未來修法之參考：

1.企業經營者未經消費者邀約而在消費者或他人之住居所或消費者之工作場所從事銷售。

2.企業經營者在公共場所對消費者從事銷售。

---

[46] im Anschluss **an ein überraschendes Ansprechen** in Verkehrsmitteln oder im Bereich öffentlich zugänglicher Verkehrsflächen.

[47] 行政院消費者保護委員會 88 年 09 月 17 日（88）台消保法字第 01167 號函釋認為：因企業經營者之**廣告**，**主動**至企業經營者之營業場所，所生之買賣行為，與「訪問買賣」之定義尚有不符。參閱「消費者保護法判決函釋彙編（二）」，行政院消費者保護委員會編印，頁 499，1990 年 10 月。

[48] 「Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on consumer rights」，Brussels, 8.10.2008 ，COM(2008) 614 final，2008/0196 (COD)。歐體執委會提議將現行 4 種消費者保護指令Council Directive 93/13/EEC on Unfair Contract Terms、 Directive 1999/44/EC Sale for Consumer Goods and associated guarantees、Directive 97/7/EC Distance Selling、**Council Directive 85/577/EEC Doorstep Selling**合併為一。其有關營業場所之定義規定於Article 2（9）：「business premises' means:

(a) any immovable or movable retail premises, including seasonal retail premises, where the trader carries on his activity on a permanent basis, or

(b) market stalls and fair stands where the trader carries on his activity on a regular or temporary basis」。

3.企業經營者於營業場所外，誘使消費者同行至其營業場所，或以其他經主管機關公告指定之方法誘引消費者至其營業場所而從事銷售。

4.前述營業場所係指：業者作爲永久營業據點之任何固定或可移動之銷售場所，或業者作爲經常性或臨時性營業據點之市場攤位或展覽攤位。

參、訪問買賣適用範圍之爭議問題

一、消費者是否包括投資人或參加人

我國消保法爲一綜合性之法典，規範商品責任、定型化契約及特種買賣等消費者權益，消保法第 2 條第 1 款及第 2 款有關消費者及企業經營者之定義[49]，著重於商品（服務）責任之適用範疇，故均包含契約外之第三人。而訪問買賣之規範係著重於契約當事人間之權利義務關係，就企業經營者之部分，主要爲經銷商，在消費者之部分，主要爲以消費爲目的之契約當事人，惟消保法對於「消費」並未加以定義，致衍生許多適用上之疑義。就德國法及日本法而言，德國民法第 13 條規定，消費者係指自然人就非關於營利活動或獨立之職業活動而基於私人使用之目的所爲法律行爲之締結者，亦即限於私人目的而爲之法律行爲，例如日常生活之維持、度假休閒活動、運動、身體健康之維持與治療或私人理財等行爲均屬之[50]。日本「特定商事交易法（特定商取引に関する法律）」第 26 條規定，本法不適用於以營業爲目的之買賣。概念上均較我國清淅。我國消保法有關訪問買賣規定之適用主體，主要之爭議爲投資人或多層次傳銷參加人是否涵括於消費者之概念，而有消保法訪問買賣規定之適用？分析如下：

㈠消費之意涵

行政院消費者保護委員會對於「消費」之意涵於民國 84 年間曾作成函釋：「……所謂消費，由於消保法並無明文定義，尚難依法加以界定說明，惟依學者專家意見認爲，消保法所稱的『消費』，並非純粹經濟學理論上

---

[49] 消費者：指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者。企業經營者：指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者。

[50] 楊淑文，2002 年德國民法關於消費性契約〈Verbrauchervertraegen〉之修正與我國消費者保護法相關規定之比較研究，行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告，頁 10-11 引註Lorenz , JuS2000 , 833 , 839; Bulow/Artz NJW 2000 , 2049; Pfeiffer , NJW 1999 , 169 , 172.，中華民國 92 年 12 月 31 日。

的一種概念，而是事實生活上之一種消費行爲。其意義包括：一、消費係爲達成生活目的之行爲，凡係基於求生存、便利或舒適之生活目的，在食衣住行育樂方面所爲滿足人類慾望之行爲，即爲消費。二、消費係直接使用商品或接受服務之行爲，蓋消費雖無固定模式，惟消費係與生產爲相對之二名詞，從而，生產即非消費，故消費者保護法所稱之消費，係指不再用於生產之情形下所爲之最終消費而言。惟此種見解是否得適用於消保法所定之一切商品或服務之消費，仍應就實際個案認定之」[51]，上開解釋摻入經濟學上「終局消費」之觀點[52]，有學者曾提出以直接援引經濟學上之消費概念，作爲法律概念之解釋準據，恐會讓經濟學上之技術性觀點主導或替代法律概念之疑慮，其次，終局消費之技術性觀念，對於法學而言，仍稍嫌模糊籠統，欠缺法律概念之精確性和嚴謹度。其並指出法國學說以基於非營業之目的，亦即本於個人或家庭需要之交易目的來描繪經濟學上終局消費者之觀念，斯項經過法律概念化之界定標準，簡單清楚，值得我國審判實務借鏡，在比較實證法上，相近於此立場者，可舉比利時法爲代表，其規定「所有基於非營業性目的而獲取或使用在市場上流通之商品或服務之自然人或法人，是爲消費者」[53]。學者所舉上開法國學說及比利時法有關消費之定義，與德國法之法律定義類似，即「非營業目的之私人使用」。

我國司法判決對於「消費」之解釋，多肯認非最終消費或主要目的係供營業所用則非屬消費者，此可以最高法院 91 年度台上字第 1001 號民事判決爲代表，該件判決理由認爲「租用商品，如其目的主要供執行業務或投入生產使用，並非單純供最終消費使用者，核與消保法第 2 條有關消費者及消費關係之定義未合，尚無消保法之適用」[54]。

---

[51] 參閱行政院消費者保護委員會 84 年 4 月 6 日台 84 消保法字第 00351 號函釋，載消費者保護法判決函釋彙編（一），頁 707，行政院消費者保護委員會編印，1998 年。

[52] 以終局消費之標準決定消費者資格之立法例，可舉西班牙法與魁北克法為代表，西班牙法規定以終局用益為目的，而獲取、利用、享受動產或不動產、商品或服務之自然人或法人，謂之消費者，魁北克法則謂除了基於商業目的取得商品或服務之商人以外，其他自然人皆為消費者，參閱曾品傑，財產法理與判決研究（一）－消費者保護法專論（1），頁 8，元照出版公司，2007 年。

[53] 同前註，頁 9-11。

[54] 類似判決理由並見於最高法院 91 年台上字第 2517 號判決、92 年台上字第 39 號判決及 92 年台上字第 989 號判決。

㈡投資人

有關消費之概念，較大之爭議爲「投資」行爲是否爲消費行爲？尤其是近年來盛行之「連動債」或「投資型保險」等金融商品，多由金融機構理財專員或保險公司業務員推銷販賣，是否有消保法訪問買賣之適用不無疑義。持肯定說之見解者認爲，投資人買賣金融商品，亦是接受企業經營者提供服務之人，處於資訊上不對等之地位，與一般消費者一樣需要受到保護，故可將之視爲消費者[55]。立法院余政道、陳亭妃等 17 名委員曾因連動債所衍生之糾紛，於民國 97 年間提出消保法第 2 條修正草案[56]，擬擴張消費者之定義，包括以「金融投資受益」爲目的而爲交易、使用商品或接受服務者。

1.主管機關見解

行政院消費者保護委員會曾於 93 年 10 月 4 日召開「消保法專案研究小組」第 50 次會議，作成投資人非屬消費者之結論。並於回復行政院金融監督管理委員會證券期貨局之函文[57]中指出，有關「投資人與證券投資顧問事業間就證券投資顧問服務所成立之契約，有無消費者保護法之適用等疑義」一案，該會認爲無訪問買賣之適用，主要意見如下：「投資人爲買賣有價證券之決策，而與證券投資顧問事業簽訂委任契約，以取得證券投資有關事項之研究分析意見或推介建議，投資人倘係『法人』則其最終目的似爲繼續經營事業；倘係自然人，則其最終目的則爲獲取與相當金錢利益之訊息後再行用於投資之用，其行爲與企業經營之概念相近，此與前揭函釋稱消費係指不再用於生產之概念未盡相符，準此，本件之投資人即非屬消保法第 2 條第 1 款所稱之『消費者』，從而無消保法訪問買賣相關規定之適用」[58]。

---

55 張新楣，論金融消費者之保護－以消費者保護法的「消費」概念為中心，月旦民商法第 25 期，頁 116，2009 年 9 月。

56 參閱 97 年 6 月 25 日立法法第 7 屆第 1 會期第 17 次會議議案關係文書，院總第 1450 號，委員提案第 8259 號。

57 93 年 10 月 13 日消保法字第 0930003053 號函，參閱「消費者保護法判決函釋彙編（六）」，行政院消費者保護委員會編印，頁 573-575，2005 年 11 月

58 另有關臺灣臺中地方法院函請就融資融券契約內容，判斷是否為消費行為一案，行政院消費者保護委員會亦函復略以：所詢「融資融券契約」，其最終目的為反覆於市場進行證券交易並獲取金錢利益，其行為核與函釋稱消費係指不再用於生產情形下之「最終消費」概念未盡相符，從而無消保法相關規定之適

此外，有關保險公司近年來推出之投資型保單，結合投資與保險成爲契約之內容，行政院消費者保護委員會向來認爲保險契約有消保法之適用，至於其若結合投資條款，是否有消保法之適用，其於函釋中指出：「關於投資型金融商品是否可適用消保法，應依該商品或服務之主要用途而定，不應就『投資型』之金融商品即逕認爲投資行爲，而無消保法之適用」[59]，保險之主管機關行政院金融監督管理委員會則直接認定，投資型保險契約如符合訪問買賣之要件者，如有要保人選擇投保繳費後立即投資者，有訪問買賣 7 日解除權之適用[60]。

2.司法判決見解

司法判決對於「投資」行爲是否適用消保法，見解並不一致，有採取行政院消費者保護委員會函釋見解者，例如臺灣高等法院 98 年度上易字第 672 號及第 1176 號民事判決：「上訴人購買系爭連動債券，契約之本質係投資行爲，核與消保法所保護消費者以消費爲目的而交易、使用商品或接受服務不同，兩造間信託投資契約，非屬於消費性質之定型化契約」[61]。另有部分判決對於連動債投資人援引消保法之規定作爲請求權基礎（例如第 11 條之 1 之未給予審閱期間、第 22 條之廣告不實或第 12 條定型化契約條款顯失公平等），雖法院並未逕行指出投資行爲無消保法之適用，而係進一步分析系爭事實是否該當當事人所主張之消保法規定，似間接肯認投資行爲不應逕行排除於消費之概念[62]；而臺灣臺南地方法院 98 年度南簡字第 1126 號民事判決則是於判決理由直接肯定：「原

用」，參閱 97 年 2 月 5 日消保法字第 0970001159 號函，「消費者保護法判決函釋彙編（十）」，行政院消費者保護委員會編印，頁 468-470，2009 年 11 月。

59 行政院消費者保護委員會 96 年 3 月 5 日消保督字第 0960001976 號函。

60 行政院金融監督管理委員會 96 年 5 月 3 日金管保二字第 09602033380 號函。

61 有關投資信託行為非屬消費之相同見解另見臺灣臺北地方法院 98 年度訴字第 84 號民事判決：「所謂之消費，以今日交易類型趨於多樣化、交易之標的不侷限於有形物體而論，消費固應泛指為達成生活上目的之行為。然查，兩造所簽訂之契約，其性質應屬投資信託契約，契約之目的為被告受原告之委託，收受原告所交付之資金後，依據原告之指示投資於國外之有價證券，原告經由契約所欲達成之目的，並非獲取生活上所需之服務或商品，而係投資之金錢上獲利，而於本件原告不僅未能獲取利益反受虧損，亦徵不具消費性質。」

62 參閱臺灣臺北地方法院 98 年度訴字第 1068 號民事判決、臺灣臺北地方法院 98 年度北消簡字第 1 號民事判決及臺灣高等法院 98 年度上易字第 731 號民事判決等。

告委託被告台新台南分行購買系爭連動債，足見雙方分別屬於消費者保護法所稱之消費者及企業經營者，其雙方所成立之契約關係，自有消費者保護法規定之適用」。

除了上述以投資爲目的而接受服務之行爲，亦有以投資爲目的而購買商品者，坊間常見以訪問買賣方式推銷「生前契約」或「納骨塔」，行政院消費者保護委員會之函釋[63]亦指出，消費者購買一個靈骨塔位既係自用，自屬消費關係，如符合訪問買賣之要件時，即有 7 日法定解除權規定之適用，至企業經營者主張消費者購買靈骨塔位係投資生產行爲，而無消保法之適用者，自應就此事實負舉證責任。司法判決方面，臺灣板橋地方法院 92 年度訴字第 2055 號判決理由亦採相同之見解，認爲「以投資爲目的」之交易性質，係爲獲利，非屬最終消費，從而認定「以投資爲目的」，一次購買 10 個塔位之原告，核與消保法第 2 條有關消費者之定義未合，無消保法之適用。然亦有認爲採此見解顯然不足以保護弱勢之一方者，臺灣臺北地方法院 96 年度訴字第 9016 號民事判決即認爲：「雖被告辯稱：原告購買系爭房屋，目的是爲了投資房地產，並非以消費爲目的，不適用消保法云云。然而，消保法第 2 條第 1 款之規定，消費者指以消費爲目的而爲交易，使用商品或接受服務者，該消費爲目的並非單指自用而言。消費者購買物品的原因不一定都是自用，可能贈送別人，可能投資保值，不一而足，如被告抗辯言之成理，則消費者購買物品若非自用，即不適用該法，殊難憑採」。本件判決有其獨到之見解，尤其在消費者只買受一件商品時，其內心之動機或目的往往難以判斷，除了不動產外，古董、珠寶或名畫等商品，買受人可能皆存有投資與自用之雙重目的，顯見主管機關前揭有關「投資」行爲非屬消費之概念，於實務上恐不易認定。

㈢多層次傳銷參加人

依公平交易法第 8 條第 1 項及第 5 項規定，多層次傳銷，係指：「就推廣或銷售之計畫或組織，參加人給付一定代價，以取得推廣、銷售商品或勞務及介紹他人參加之權利，並因而獲得佣金、獎金或其他經濟利益者而言」，「所稱參加人如下：1、加入多層次傳銷事業之計畫或組織，推廣、銷售商品或勞務，並得介紹他人參加者。2、與多層次傳銷事業約定，於累積支付一定代價後，始取得推廣、銷售商品或勞務及介紹他人參加之權利

[63] 88 年 5 月 26 日台 88 消保法字第 00687 號函。

者」。簡言之，多層次傳銷之參加人爲銷售組織之一員，其可藉由推廣、銷售商品或勞務，獲得獎金或其他經濟上之利益。次按公平交易法第 23 條之 1 第 1 項規定：「多層次傳銷參加人得自訂約日起 14 日內以書面通知多層次傳銷事業解除契約」及第 23 條之 2 第 1 項規定：「參加人於前條第 1 項解約權期間經過後，仍得隨時以書面終止契約，退出多層次傳銷計畫或組織」，故參加人有隨時得以解除契約或終止契約之方式自多層次傳銷事業退出之權利。就公平交易法第 23 條之 1 及第 23 之 2 有關參加人退出多層次傳銷之規定與消保法第 19 條消費者解除契約之規定相較，其差異如下：

	公平交易法	消保法
解除契約之期間	自訂約日起 14 日內	訂約後至收受商品（接受服務）後 7 日內
解除契約之方式	書面通知	退回商品或書面通知
取回商品之費用	傳銷事業得由應返還參加人之金額中扣除	消費者無需負擔任何費用
解除契約之效果	原價買回商品並扣除已給付給參加人的獎金	原則上適法民法第 259 條有關回復原狀之規定
終止契約規定	有	無

實務上，曾發生多層次傳銷參加人主張其購買商品或接受服務係供自己使用，欲依消保法規定行使權利之案例，由上表之比較似難以斷定退出契約之規定孰優孰劣。多層次傳銷之參加人是否兼具消費者之身分而得適用消保法？在解釋上不無爭議。有學者認爲「多層次傳銷在公平法和消保法之間應屬競合之關係，消費者可選擇對其最有利之規定」[64]；另有學者認爲非具有參加人身分的一般消費者，或者參加人自己本身也是消費者時，當然亦得適用一般民法以及消費者保護法之相關規定[65]。

[64] 參閱「消費者保護法問題研討會實錄」，行政院消費者保護委員會編印，頁 150，林德瑞教授發言紀錄，1995 年 12 月，

[65] 陳得發等，參加人解除契約或終止契約退貨之權利保障對多層次傳銷管理之必要性研究，頁 11，行政院公平交易委員會 2001 年委外研究報告。

1.主管機關見解

行政院消費者保護委員會對於多層次傳銷參加人是否有消保法之適用，於 88 年 4 月 23 日以台 88 消保法字第 00548 號函釋就「多層次傳銷產品所衍生之退貨糾紛案是否屬消保法範疇，而得依消費爭議處理程序辦理滋生疑義」一案，指出：「申訴人如係以所買受之傳銷產品爲其經銷產品，而從事銷售者，尚非消保法所稱消費者與企業經營者間之法律關係（消費關係）」。之後，94 年 10 月 24 日該會召開第 53 次消保法專案研究小組，邀請學者專家針對巔峰電信股份有限公司以多層次傳銷之方式推銷商品，其參加人是否有消保法之適用進行討論，作成「參加人基本上係繼續販售商品或服務給他人者，本身不是實際使用或最終消費使用商品或服務者，故原則上不應視爲消費者」[66]之結論，仍係以「最終消費」作爲解釋消費意涵之核心。

2.司法判決見解

⑴**肯定說：**採肯定說者之見解如**臺灣板橋地方法院 97 年度再微字第 7 號民事判決**，本案判決之再審原告主張：「訴外人巔峰電信公司爲一多層次傳銷公司，而再審被告係爲參加該公司傳銷事業而購買其商品，再審被告之角色應屬公平交易法第 8 條第 5 項之多層次傳銷參加人，其與訴外人巔峰電信公司之法律關係，應適用公平交易法之相關規定，而非原審所採用之消保法之相關規定，原審判決顯有民事訴訟法第 496 條第 1 項第 1 款之再審事由等情」，**法院之見解爲：「公平交易法與消費者保護法間，並無適用上排斥或先後之問題**」[67]。

⑵**間接肯定說：**另有部分判決對於多層次傳銷事業與參加人之法律關係，並未逕行指出其非屬消費關係，無消保法之適用，而係進一步分析系爭事實是否符合消保法之定型化契約等相關規定，間接肯定可適用消保法。例如**最高法院 94 年度台上字第 2113 號民事判決**就多層次傳銷事業與參加人間之關係，認爲：「多層次傳銷事業所訂『經銷商退出及退貨、換貨辦法』，係其爲與不特定多數人訂立契約之用，而單方預先擬定之契約條款，契約當事人個別並無磋商之機會之條款，故應爲定型化契約。上開辦法雖約定：『將貨品直接退至台北總公司，各地分公司不接受退出退貨』，但本件被上訴人向上訴人所購買之系

[66] 行政院消費者保護委員會 95 年 9 月 7 日消保官字第 0950008270 號函。

[67] 相同見解並見於臺灣宜蘭地方法院 97 年度再微字第 1 號民事判決。

爭貨物，乃係運送至韓國交付，且該貨物具揮發特性及危險性，若強要求被上訴人仍須依上開辦法將系爭貨物退回上訴人台北總公司，顯然違反誠信原則，對被上訴人顯失公平，**依消保法第 12 條第 1 項之規定，上開退貨之約定，應屬無效**」。

⑶**否定說**：採否定說者如**臺灣臺北地方法院 98 年度訴字第 1056 號民事判決**，其判決理由指出：「所謂消費，係指不再用於生產或銷售之情形下所爲之『**最終消費**』而言，倘於交易、使用商品或接受服務之後，再另行從事銷售，即與前開意義不符，難認此交易係以消費爲目的，即非消保法所指之消費者。原告Ｄ○○等 34 人向訴外人巔峰公司購買商品後即成爲該公司之多層次傳銷人參加人，**享有代銷訴外人巔峰公司商品之相關權利**，爲獨立經營之經銷商，且訴外人巔峰公司之**多層次傳銷人參加人並非消費者，渠等與訴外人巔峰公司間所生糾紛，非屬消費爭議事件，而係涉及多層次傳銷參加人之權益爭議**」[68]。

㈣小結

有關「投資」行爲是否爲消費行爲？主管機關採投資非屬最終消費之見解，認爲投資行爲無消保法之適用；司法判決對於「投資」行爲是否適用消保法，持肯定與否定見解者互現。就我國之法制而言，消保法主要之保護對象爲「消費者」，而投資人則另以「證券投資人及期貨交易人保護法」爲之，就此而言，立法者似有意將「投資人」與「消費者」之保護區分爲二軌制。此外，有關「投資」之專業法規，尚有「銀行法」及其授權訂定之「信託投資公司管理規則」等子法；「證券投資信託及顧問法」及其授權訂定之「證券投資信託事業負責人與業務人員管理規則」、「證券

[68] 採否定說者另見下列判決：

1.臺灣基隆地方法院 93 年度簡上字第 66 號民事判決：「消保法第 19 條固就退貨時間設有 7 日限制；然查，**消費者保護法第 19 條所規範者，實乃郵購或訪問買賣，核與公平交易法所欲規範之多層次傳銷制度迥異**，職故，該條規範於多層次傳銷本已恆無適用或類推適用之餘地」。

2.臺灣嘉義地方法院 95 年度嘉簡字第 1386 號民事判決：「查被告為多層次傳銷業者，原告等人加入成為被告多層次傳銷事業之參加人，**依購買合約書，該產品出售後，業績均歸原告等人，兩造間並非單純企業經營者與消費者間之買賣契約關係**。原告雖抗辯兩造間之購買契約有消保法之適用，故上述有關退還九成貨款及扣除貨物減損價值之約定，應屬無效云云，惟本件尚非消保法所稱之消費關係，尚難適用消保法之相關規定」。

投資顧問事業管理規則」及「證券投資信託事業管理規則」等子法；「保險法」及其授權訂定之「投資型保險投資管理辦法」等法規。有關投資人之保護，於金融法規中規範，體系上應較爲完整[69]。然而，在特別法有關金融商品投資人之保護規範未完備之前，因金融商品投資人與企業經營者間同樣存有「資訊不對稱」之情形，尤其金融商品透過業務人員之行銷推廣爲經常可見之手法，賦予投資人一定期間之冷卻期有其必要性，在此過渡期，是否讓金融商品之投資人可適用消保法加以保護，爲可以思考之方向。

其次，有關多層次傳銷參加人是否適用消保法之爭議，本文認爲，就公平交易法之規定而言，多層次傳銷參加人爲銷售組織之成員，爲公平交易法規範之「事業」，應無消保法之適用。縱有參加人買受商品作爲自用之情形，然因公平交易法及其授權訂定之多層次傳銷管理辦法就參加人之解除權、終止權、契約解除或終止後之法律效果、以及多層次傳銷事業對「參加人退出組織或計畫之條件及因退出而生之權利義務」之告知義務已有特別規定[70]，故解釋上應優先消保法訪問買賣規定之適用。行政院消費者保護委員會審議通過由內政部於 95 年 6 月 29 日公告[71]之「生前殯葬服務定型化契約（家用型）應記載及不得記載事項」，其應記載事項第 16 條有關「契約之解除、終止與退款」之第 6 項及第 7 項規定：「消費者係基於多層次傳銷參加人身分與殯葬服務業者簽約時，契約之解除、終止與退款依公平交易法第 23 條之 1 至第 23 條之 3 規定辦理。契約以訪問買賣之方式成立者，適用消保法有關訪問買賣之規定」，另由經濟部於 96 年 9 月 10 日公告[72]之「網際網路教學服務定型化契約範本」簽約注意事項第 5 點規定：「網際網路教學服務業者，如係以『多層次傳銷』做爲其行銷方式者，適用公平交易法有關多層次傳銷之相關規定」。均係有意將消費者兼具多層次傳銷參加人身分者，優先適用公平交易法之規定。

---

69 學者曾宛如認為：「由於證券產品與一般商品相當不同，風險高、客觀上正確預測之不可能及價格之高度變動性均為其特色。參酌英國法之規定，似乎在證券法規中單獨就證券產品之訪問交易為規範，可能遠較修改或解釋消保法之範圍為佳」。參閱曾宛如，證券管理上之「訪問交易」，台大法學論叢，第 28 卷第 4 期，頁 352，1999 年 8 月。

70 詳見公平交易法第 23 條之 1 至第 23 條之 3 以及多層次傳銷管理辦法第 11 條至第 13 條。

71 內政部台內民字第 0950104921 號令。

72 經濟部 96 年 9 月 10 日經授工字第 09620416021 號公告。

二、無條件解除權適用之客體是否應加以限縮

消保法第 19 條第 1 項所定 7 日內無條件解除權是否應有排除適用之標的，主管機關曾召開座談會討論，惟並無法達成共識。業界代表多贊成無條件解除權適用之客體應加以限縮，避免造成消費者濫用權利；消費者保護團體則多主張以目前法律運作之情形，尚無消費者濫用權利影響業者利益之普遍狀況，若有個案糾紛，亦可透過各縣（市）政府消費者保護官協調妥處，尚無修正相關規定之迫切需要[73]。相較於外國立法例，在無條件解除權適用客體方面，德國法以適用於「有償給付爲標的之契約」爲原則，並規定：1、保險契約，2、雙方締約時隨即履行而其價金不超過 40 歐元之契約，3、消費者之意思表示經公證人作成公證書者，不適用解約權之規定（BGB§312）。日本法原來僅適用於指定商品及勞務，2008 年該法進行修正，朝向全面適用制，但仍維持排除適用之標的，例如：1、乘座用之轎車，2、已經使用、消費之指定消耗品，3、價金或對價之總額未達 3 千日元之契約等（「特定商事交易法（特定商取引に関する法律）」§26 及相關施行命令）。我國消保法就訪問買賣之定義，使用「買賣」之文字，其適用之客體是否及於服務，曾出現不少爭議，消保法於 92 年 1 月 22 日增訂第 19 條之 1，對於服務交易規定準用訪問買賣相關規定，雖已解決服務交易之適用爭議，然因外國法爲衡平消費者與企業經營者之權利義務關係，對於訪問買賣多有除外適用之標的，我國法並未有任何排除之規定，引發不少業者之質疑。依主管機關對於「利用無店舖販賣系統銷售之生鮮食品是否需適用消保法第 19 條規定」之說明，其見解爲：「生鮮食品利用無店舖販賣系統銷售，如符合郵購買賣或訪問買賣之要件，即有消保法第 19 條無條件解約權規定之適用」[74]，業者主張如此解釋易造成消費者濫用權利，影響業者權益。

㈠全國工業總會白皮書之建言

中華民國全國工業總會在「2009 全國工業總會白皮書—對政府政策之建言」指出，該會與相關業者進行溝通，渠等認爲郵購或訪問買賣 7 日無條件退貨之規定，對於生鮮農漁產品、年菜等不易保存之食品以及書本、

---

[73] 九十六年度第三次消費者保護法研修座談會紀實，載：科技法律透析，頁 29-35，2007 年 10 月。

[74] 行政院消費者保護委員會 92 年 3 月 12 日消保法字第 0920000318 號函。參閱「消費者保護法判決函釋彙編（五）」，行政院消費者保護委員會編印，頁 720-721，2003 年 10 月。

光碟等容易備份之文化產品，十分不利，決定於白皮書中再次提出，請行政院消費者保護委員會能再予考量修法之必要性。依現行消保法第 19 條規定：「郵購或訪問買賣之消費者，對所收受之商品不願買受時，得於收受商品後 7 日內，退回商品或以書面通知企業經營者解除買賣契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款」。**然而實務上，許多商品無法保存 7 日以上，如生鮮農漁等食品，或者在 7 日內可能被閱讀完畢或進行備份的，如書本、光碟等，倘若消費者於法定無條件退貨期內，因商品已腐壞質變或閱讀完畢而退回，必造成企業莫大損失。**而消保法第 19 條之 1 規定：「前 2 條規定，於以郵購買賣或訪問買賣方式所為之服務交易，準用之」，對市場服務交易亦造成嚴重影響，因為服務交易既已完成，消費者已享受服務成果，怎能如同一般商品退貨？基於前述理由，**建議於消保法第 19 條加但書：「郵購或訪問買賣之消費者，對所收受之商品不願買受時，得於收受商品後 7 日內，退回商品或以書面通知企業經營者解除買賣契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款。<u>但易腐、壞或可備份之商品不在此限。</u>」第 19 條之 1 修正為「前二條規定，於經中央主管機關<u>公告之服務項目</u>以郵購買賣或訪問買賣方式所為之服務交易，準用之」**[75]。

㈡主管機關所擬消保法第 19 條修正草案

有關工商團體所提出之建言，行政院消費者保護委員會亦自民國 95 年起即研擬消保法第 19 條修正草案，並廣徵各界意見，召開多次公聽會及研修會議，依該會 97 年 9 月 8 日所召開之「消保法專案研究小組第 57 次會議」紀錄[76]，有關郵購買賣或訪問買賣不適用 7 日無條件解除權之標的，擬於消保法第 19 條增訂第 2 項，內容如下：

除當事人另有約定外，郵購買賣或訪問買賣之商品為下列各款之一者，不適用前項規定（即不得於 7 日內解除契約）：

1.價格未達行政院公告之金額。

2.易於腐敗或過期。

3.因消費者個人之指定或符合其個別需求而為之給付。

4.報紙、期刊或雜誌。

---

75 中華民國全國工業總會，「2009 全國工業總會白皮書—對政府政策之建言」，頁 50，2009 年 6 月。

76 消費者保護法專案研究實錄第五輯，行政院消費者保護委員會編印，頁 99-100，2010 年 7 月。

5.經消費者啓封之影音商品或電腦軟體。

上開條款修正草案依其修正說明，主要係參考歐盟「遠距契約消費者保護指令」（97/7/EG）之規定，爲適度平衡消費者與企業經營者之利益，並避免消費者濫用權力之道德風險產生，爰以負面表列之方式增列消費者就某些特定之交易客體無 7 日內不附理由解除契約之權利。

㈢學者及消費者保護團體意見

前揭消保法第 19 條修正草案，主管機關曾召開多次研修座談會。有學者認爲第 1 款將「價格未達行政院公告之金額」商品排除適用解除權，則對於未達到金額門檻之消費事件將無法受到保護；第 2 款之「易於腐敗或過期」商品，易導致業者誤以爲商品本身若具有瑕疵，消費者亦不得行使瑕疵擔保責任之解除權；第 3 款「因消費者個人之指定或符合其個別需求而爲之給付」商品規定易產生爭議，在德國聯邦法院判決中，對於針對客戶特定需求組裝之筆記型電腦，法院認爲此種組裝之筆記型電腦，並非量身製作之商品，不屬於本款之範圍，故對本款所指之個人指定或個別需求，必需作嚴格之解釋；第 5 款「經消費者啓封之影音商品或電腦軟體」，如果有開封檢查之必要時，仍應被允許[77]。

消費者保護團體則多對消保法第 19 條修正草案之負面表列規定表示反對意見。所持之理由爲，在業者尚未對於解約退費之原因加以統計分析並提出確切數據前，尚難認定有消費者濫用權利影響業者利益之普遍問題，故對消保法第 19 條修正草案之提出時機及必要性有所質疑[78]。

㈣外國法之觀察

有關外國訪問買賣法規排除適用之標的或不適用無條件解除權規定者，除了前述之德國法及日本法外，常見者如下：

1.消費者依特別法已可解除契約者：例如保險契約[79]或其他消費借貸契約[80]

---

77 參閱「九十六年度第三次消費者保護法研修座談會紀實」之黃立教授發言內容，載：科技法律透析，頁 29-35，2007 年 10 月。

78 參閱「九十六年度第三次消費者保護法研修座談會紀實」之消費者保護團體代表發言內容，載：科技法律透析，頁 29-35，2007 年 10 月。

79 美國（16CFR429.0）、加拿大（Consumer Protection Act, 2002，Ontario ，§2（2）、O.Reg. 17/05, s. 34.）、歐盟指令（Council Directive of 20 December 1985 to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises，§3）、德國（BGB§312）、英國（The Cancellation of Contracts made in a Consumer's Home or Place of Work etc. Regulations 2008，§6、SCHEDULE 3）、韓國（Door-To-Door

等。

2.特別法有作特別規範者：有關投資商品或證券之金融服務[81]。

3.易腐敗之商品[82]。

4.由固定推銷員經常性供給食品、飲料或其他供日常家居消費所用商品之契約[83]。

5.不動產買賣或租賃契約[84]。

6.客製化商品[85]。

7.價金未滿一定金額之契約：加拿大之門檻爲加幣 50 元者；美國爲美金 25 元；新加坡爲新加坡幣 50 元；英國爲 35 英磅；歐盟指令爲 60 歐元等。

㈤小結

有關工商團體關切現行消保法第 19 條規定無除外適用之標的，致使許多無法保存 7 日以上之商品，如生鮮農漁等食品，倘若消費者於法定無條件解除期間內，因商品已腐壞質變而退回，必造成企業莫大損失之議題，工商團體或許主要關切之交易型態爲郵購買賣部分，然作爲訪問買賣之客體，亦同樣會產生同樣之困境。就我國實務上生鮮食品可能構成訪問買賣之情形，例如：於道路上兜售玉蘭花或於風景區兜售自產之蔬果等產品，其標的不易保存，因爲時間之經過，回復原狀顯有困難。韓國訪問買賣法即規定由獨立個人（無推銷業務員）以其自產且未經加工之農產品、水產品、畜產品及林產品所爲之訪問買賣，不適用訪問買賣法[86]。此外，諸如於

Sales, Etc. Act,2005 §3）及新加坡（Consumer Protection (Fair Trading) (Cancellation of Contracts) Regulations 2009，§3，the First Schedule to the Act，§1 ）等。

80 美國、加拿大、英國、新加坡及澳洲（Fair Trading Act 1987 No 68，New South Wales §40B(2)，Fair Trading (General) Amendment (Direct Commerce) Regulation 2004，§88B）等。

81 美國、加拿大、英國、歐盟指令及澳洲等。

82 英國、韓國及新加坡等。

83 英國及歐盟指令等。

84 美國、加拿大、英國、歐盟指令及新加坡等。

85 英國及韓國等。

86 Enforcement Decree of the Door-to-Door Sales, etc. Act，§ 5 (Transactions Excluded from Application of the Act)：
"Transactions as prescribed by Presidential Decree" in Article 3(3)2 of the Act refer to those transactions based on door-to-door sales by a door-to-door distributor with

火車站兜售口香糖或或公共場所兜售清潔用品等殘障或弱勢族群，消保法並未將其排除於企業經營者之定義外[87]，限定一定金額以下之交易不適用訪問買賣之規定，似較能突顯此類交易不在規範目的，並避免爲行使或履行訪問買賣規定之權利義務，而衍生交易上之額外成本。然究其實際，上述交易類型之消費者於購買後不太可能依訪問買賣之規定行使解除權，誠如前揭學者所提意見，將價格未達公告金額之商品排除適用解除權，則將有許多消費事件無法受到保護之弊。

主管機關所擬前揭消保法第 19 條第 2 項修正草案，因主要係參考歐盟「遠距契約消費者保護指令」（97/7/EG）第 6 條之規定，即專以郵購買賣之交易型態加以考量，而所排除適用之「期刊或雜誌」客體，對於我國常見業務人員在校門口或街頭以訪問買賣進行銷售之學生教學期刊，亦有可能被排除適用，此部分之消費者如何保護？似宜併同參考外國訪問買賣相關規範，作整體之考量。我國法將郵購買賣與訪問買賣除了定義外，其餘皆整併適用相同規定，與外國立法例多能慮及兩種交易型態間之差異性，而量身作不同之規範有別，未來在進行修法時，若能考量不同交易類別間之特殊情形，及實務易產生之爭議，於規範上加以適當之區別，將更能預防消費糾紛。

肆、違反告知義務之法律效果

消保法對於訪問買賣之告知義務僅有第 18 條及其施行細則第 16 條之簡單規範，並未如外國立法例明定違反告知義務之法律效果，衍生不少業者未遵守告知義務之消費糾紛。依現行法制，業者違反告知義務是否可援引消保法以外之規定加以適用，以保障消費者之權益，容有探討之必要，以下擬分就學理上之看法及實務見解加以分析，並觀察外國之規範情形，及就消保法第 19 條修正條文草案與地方消費者保護自治條例相關規範加以評析。

---

no door-to-door salesperson of goods, etc. that fall under any of the following:
1.Unprocessed agricultural, fishery, livestock and forestry products; and
2.Goods, etc. directly produced by a door-to-door seller.
（http://eng.ftc.go.kr/legislation/statues/dtdsales.jsp閱覽日期：2010.2.20）。

87 依行政院消費者保護委員會 85 年 10 月 22 日台 85 消保法字第 01241 號函釋意旨，消保法所稱之企業經營者得為公司、合夥、團體組織、獨資企業或個人。

一、學說

有關業者違反消保法第 18 條及解除權之告知義務，學說上主要援引民法之誠信原則、締約過失責任及侵權行爲責任等相關規定補充適用。

有學者認爲，企業經營者未爲告知，或雖爲告知，但有方式、時間或內容等不合法之情事時，係違反法定告知義務，構成締約上之過失，應對消費者負損害賠償責任。消費者得依民法第 213 條第 1 項規定，請求回復原狀。此之所謂回復原狀，即回復消費者若經告知時，應有之狀態。故企業經營者未告知其姓名、名稱、事務所或住居所者，除就消費者因自行探知而支出之費用，應予賠償外，消保法第 19 條第 1 項所定之 7 日期間，並應予目的性限縮，不自消費者收受商品時起算，而自消費者實際得知企業經營者之姓名、名稱、事務所或住居所時起算，蓋消費者自是時起，始能退回商品或以書面通知解除契約，至於未告知消費者解除權者，仍得於依誠信原則所定之期間內，解除契約[88]。

另有學者認爲，業者未履行告知之義務或其所爲之告知有瑕疵，致消費者因不知可得解除契約時，消費者如於其後知悉可得解除契約，尚非不得於一定期間內解除契約。業者對於消費者因此所受之損害，例如因自行謀求知悉可得解除契約所支付之費用，或因遲延解除契約在對企業經營者履行回復原狀時，增加之費用支出或其他負擔等，自應可容許消費者對企業經營者有所主張[89]。

消保法第 4 條及第 5 條規定，業者應提供消費者充分與正確之資訊，以便消費者採取正確合理之消費行爲，有學者認爲，業者如果違反消費資訊揭露義務，將構成民法第 184 條第 2 項有關違反保護他人法律之損害賠償責任[90]。

二、實務見解

㈠司法判決

實務判決有採取業者未告知消費者有解除權，應負締約過失責任之見解者：「企業經營者應於訂立郵購或訪問買賣契約時，告知消費者本法第

---

88 詹森林，消費者保護法上之郵購買賣及訪問買賣，載：民事法理與判決研究（三），元照出版公司，頁 129-130，2003 年。

89 朱柏松，消保法郵購及訪問買賣法規範之分析，載：消費者保護法論，頁 349-350，2001 年 11 月增訂版。

90 黃立，民法債編總論，元照出版，頁 139，2006 年 11 月修正 3 版。

18 條所定事項及第 19 條第 1 項之解除權，並取得消費者聲明已受告知之證明文件，消保法施行細則第 16 條定有明文。本件原告未於分期付款約定書上告知被告擁有之解除權，參諸德國宅前交易法第 2 條第 1 項規定，未爲告知，表意人撤回意思表示之權利，自雙方當事人均已完全履行其給付後，經過一個月，始歸消滅。本件原告既尚未完全履行其交付買賣標的物之義務，又未告知被告享有解除權，原告有締約上過失，應負損害賠償責任，依民法第 213 條第 1 項規定，被告自得主張回復原狀。從而原告請求被告應給付所餘貨款及利息爲無理由」[91]。然亦有判決理由對於業者違反解除權之告知義務，認爲業者構成締約上過失，應對消費者負損害賠償責任，惟消費者仍須依消保法第 19 條第 1 項規定，於收到商品後 7 日內行使解除權[92]。並未對於締約過失之法律效果作進一步分析論述。

另有判決援引外國立法例作爲法理，以補充我國法律之漏洞，例如臺灣桃園地方法院 98 年度桃小字第 288 號小額民事判決即參考德國 1986 年「到宅交易及類似交易取消法」（Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähn1ichen Geschäften）第 2 條規定：「業者未提供說明書者，消費者之撤回權，自雙方給付完全履行後滿 1 個月消滅」，認業者若有違反消保法之解除權告知義務，應可酌量放寬消費者在合理期間內亦得行使解除權。其衡酌系爭案件消費者已受領商品，且訂購單上已有詳載業者之地址及電話，延長消費者依消保法可行使之不附理由解約權合理期間爲現實受領商品之日起算 20 日。

㈡行政解釋

我國消保法對於業者違反有關訪問買賣之告知義務時，並無明定法律效果。消保法研討會第一期，曾有法官提案：「企業經營者未依消保法施行細則第 16 條規定，於郵購或訪問買賣契約時，告知消費者消保法第 18 條所定事項及第 19 條第 1 項之解除權時，是否構成公平交易法第 24 條之「欺罔」行爲，而得依同法第 41 條規定，由公平交易委員會命其限期停止或改正，或處以罰鍰？」經過討論，持否定說者認爲：「公平交易法之立法目的係在規範整體市場營業競爭，並無保護單一企業與消費者間權益之

91 臺灣臺北地方法院台北簡易庭 91 年度北小字第 1179 號小額民事判決。

92 台灣台北地方法院 90 年度簡上字第 144 號民事判決、台灣士林地方法院 93 年度湖小字第 1103 號小額民事判決、台灣桃園地方法院 94 年度壢小字第 881 號小額民事判決、台灣彰化地方法院 95 年員簡字第 166 號民事判決。

目的，自不宜就消費者保護未規範之事項，另以公平交易法處罰之」。然研究結論採肯定說，主要理由如下：

1.出賣人違反消保法第 18 條、第 19 條第 1 項之告知義務時，因本法並無任何處罰規定或其他不利出賣人之法律效果，爲彌補此一法律漏洞，應認有公平交易法第 24 條之適用。

2.我國公平交易法第 1 條揭示「維護消費者利益」亦爲該法之立法目的之一，故對此問題應採肯定見解。

3.就比較法觀點言，本國公平交易法第 24 條和德國不正競爭法（UWG）第一條及美國聯邦貿易委員會法（FTCACT）第 5 條之規定相似，而德、美二國實務上對此問題均採肯定見解[93]。

有關上述爭議，本文認爲，公平交易法第 24 條規定，事業不得爲足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平行爲，本條所稱欺罔係指對於交易相對人，以積極欺瞞或消極隱匿重要交易資訊致引人錯誤之方式從事交易之行爲；顯失公平則包括因資訊未透明化所造成之類型[94]。故業者違反有關訪問買賣之告知義務時，即有構成違反公平交易法第 24 條規定之可能。此由該會所作成之「國外度假村會員卡銷售行爲之規範說明」第三點[95]益明：「銷售業者涉及違反公平交易法第 24 條規定之行爲態樣：……㈢銷售業者資訊揭露之規範：…… 6.解除契約之權利及方式：銷售業者未爲本項資訊揭露或爲不實陳述，且足以影響交易秩序者，將有違反公平交易法第 24 條規定之虞。㈣銷售契約相關資訊揭露之規範：銷售業者所用之定型化契約應以中華民國文字記載，內容宜包括前揭三、㈢之所有資訊。其中，解除契約之權利及方式，應以相較其他內容稍大之字體、粗體字或不同顏色之字體，標示『依據消費者保護法第 19 條規定，會員得於收受商品或接受服務後 7 日內（即○○年○○月○○日前），退回商品或以書面（如存證信函方式）通知本公司（公司名稱、收受解約通知地址）解除買賣契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款』等類似文字，連同相關權利義務文件當場交由締約之消費者收執。銷售業者未爲本項資訊揭露或爲不實陳述，且足以影

93 「消費者保護法判決函釋彙編（一）」，行政院消費者保護委員會編印，頁 376-377，1998 年 12 月。

94 行政院公平交易委員會 94.2.24.公法字第 0940001299 號令發布該會對於公平交易法第 24 條案件之處理原則第 6 點及第 7 點。

95 行政院公平交易委員會 94.2.24.公法字第 0940001278 號令發布。

響交易秩序者，將有違反公平交易法第 24 條規定之虞」。

三、外國法之觀察

外國有關訪問買賣之規範，多藉由課予業者包括「消費者具有契約解除權相關事宜」等契約資訊之告知義務，以平衡當事人雙方資訊之不對稱性。德國法及日本法均採取業者違反告知義務者，消費者之解除權不開始計算之法律效果，此外，日本法另有行政罰及刑罰之規定，相關規範內容如下：

㈠德國法

德國民法第 355 條規定，契約撤回權之起算，以消費者獲得詳細之書面告知文件開始起算。如契約係以書面之方式訂立者，於消費者未取得契約之書面或相關文件前，撤回期間不開始計算（BGB§355Ⅱ）。第 355 條第 3 項第 2 句規定，未依規定向消費者說明撤回權者，撤回權不消滅。

㈡日本法

依「特定商事交易法（特定商取引に関する法律）」第 9 條第 1 項第 1 款規定，消費者之撤回權或解除權自受領法定文書（§4、§5）之日起算。但業者違反第 6 條第 1 項規定，對撤回要約等相關事項為不實之告知行為，致使消費者對於該告知內容誤認為事實之情形，或業者違反同條第 3 項規定，以脅迫行為使消費者產生迷惑，致使消費者於期間經過後仍未撤回要約或解除契約之情形，則以業者依照主管機關規定，將記載消費者得撤回要約等意旨之文書交付消費者，並經其受領之日起算。業者違反第 6 條規定，經主管機關認定其有危害與訪問買賣有關交易之公平性及消費者利益之虞時，得指示業者採取必要之措施；業者不遵從指示者，得以 1 年以內之期間為限，命業者停止與訪問買賣有關業務之全部或一部（§7、§8）。「特定商事交易法（特定商取引に関する法律）」第 7 章並訂有罰則。對於業者違反第 4 條或第 5 條規定，未交付文書予契約相對人，或所交付之文書未依照各該條規定事項而為記載，或交付虛偽記載之文書，或違反主管機關依第 7 條規定所為之指示者，處 1 百萬日元以下之罰金（§72）。對於業者違反第 6 條第 1 項至第 3 項之惡性較重大行為[96]，得為 3 年以下有期

[96] 業者於勸誘相對人締結訪問契約時，或為妨害關於訪問契約之撤回要約或解除契約，就下列事項，不得為不實之告知行為：
一、商品之種類、性能或品質，權利或勞務之種類與內容，及其他依照主管機關規定之事項。
二、契約標的之價金或對價。

徒刑或 3 百萬日元以下罰金之處罰，並得併科之（§70）。

上述德國及日本共同採取之「未履行告知義務，猶豫期間不開始起算」及日本法之行政管制罰，爲常見之外國立法例，另外，有部分國家採取「契約不生效力」之法律效果[97]。

四、地方消費者保護自治條例及消保法第 19 條修正草案

部分地方政府制定消費者保護自治條例，就有關訪問買賣之部分，有規範業者之告知義務，違反告知義務之民事法律效果（消費者之契約解除權行使期間延長爲 30 日）以及限期改正而逾期未改正之行政罰（罰鍰）[98]。上開規定之私法上法律效果部分，對於業者違反告知義務者，使消費者之解除權行使期間延長爲 30 日，類似德國 1986 年「到宅交易及類似交易取消法」（Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähn1ichen Geschäften）第 2 條規定，並與日本立法例相仿，訂有行政罰。上開規定較消保法之規範密

三、價金或對價之支付時期及方式。

四、契約標的之移轉或提供時期。

五、撤回要約或解除契約之相關事項。

六、消費者必須締結該買賣契約或該勞務提供契約之相關理由。

七、除前六款規定之外，與契約有關並且足以影響消費者判斷之重要事項。

業者於勸誘相對人締結關於訪問契約時，就前項第一款至第五款規定之事項，不得為故意不告知相關事實之行為。

業者不得以脅迫或使人迷惑之行為，使相對人締結訪問契約，或妨害相對人撤回要約或解除契約。

97 例如韓國「Door-To-Door Sales, Etc. Act,2005」第 45 條規定，訪問買賣契約違反第 7 條等規定而對消費者不利者，無效，其第 7 條係規定業者之告知義務。英文版本：Article 45 (Prohibition of Contracts Unfavorable to Consumers, etc.)「Any contract which violates any of Articles 7 through 10, Articles 16 through 19 and Articles 28 through 30 and is unfavorable to consumers shall be null and void.」

98 以台北市消費者保護自治條例為例，其第 9 條規定：「企業經營者於訂立郵購買賣或訪問買賣契約時，應告知消費者下列事項，並應取得消費者聲明已受告知之證明文件：1.買賣之條件、出賣人之姓名、名稱、負責人、事務所或住居所及連絡電話。2.消費者得於收受商品或服務後 7 日內退回商品，或以書面通知企業經營者解除契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款。企業經營者違反前項規定時，執行機關應命其限期改正，消費者之契約解除權行使期間並延長為 30 日」，違反者，依同條例第 38 條規定，經通知限期改正而逾期不改正者，得處新臺幣 2 萬元以上 10 萬元以下罰鍰，並得連續處罰。

度更高，就消費者之權益保障較爲完整，然實務上因牽涉有無牴觸上位規範之疑義，地方政府顯少適用。司法判決曾有認定此等地方自治條例牴觸消保法規定而不予適用之案例，臺灣臺北地方法院 95 年度小上字第 77 號民事判決理由指出：「按自治條例與憲法、法律或基於法律授權之法規或上級自治團體自治條例牴觸者，無效，地方制度法第 30 條第 1 項定有明文。消保法第 19 條爲立法者就契約之解除所設之例外規定，自應從嚴解釋。臺北市消費者保護自治條例第 9 條第 2 項規定企業經營者違反告知義務時，將消費者之契約解除權行使期間延長爲 30 日，亦即再例外延長使兩造間買賣契約之法律關係不安定之期間，已逾消保法第 19 條第 1 項之規定，應不予適用」[99]。

行政院消費者保護委員會於 97 年 9 月 8 日召開「消費保法專案研究小組第 57 次會議」，其會議紀錄討論消保法第 19 條修正條文，擬於該條增訂第 6 項，內容如下：「企業經營者未依前條第一項第五款規定告知消費者得解除契約者，本條第一項所定七日之期間，自消費者受告知之日起算，但消費者自收受商品已逾六個月者，其解除權消滅。」其內容與德國民法 2004 年修正前之第 355 條規定相仿，惟消費者解除契約後，尚有契約解除後之法律效果，6 個月之期間內若消費者已長期使用商品或接受服務者，回復原狀之法律關係將趨於複雜化，此亦爲必需衡酌思考之問題。

五、小結

消保法對於業者違反第 18 條及解除權之告知義務時，並無法律效果之規定，部分學者認爲可援引民法之誠信原則、締約過失責任及侵權行爲責任等相關規定，讓消費者可以主張損害賠償，及 7 日之解除權除斥期間自消費者實際得知企業經營者之姓名、名稱、事務所或住居所時起算，未告知消費者得解除契約者，則視具體個案依誠信原則延長；而是否有公平交易法第 24 條規定之適用部分，雖依行政院公平交易委員會所作成之「國外度假村會員卡銷售行爲之規範說明」，銷售業者未爲消保法第 19 條有關解除權相關資訊之揭露或爲不實之陳述，足以影響交易秩序者，將有違反公平交易法第 24 條規

[99] 類似見解並見於台灣台北地方法院 95 年北小字第 249 號判決理由「按企業經營者如違反買賣條件、法定解除權之告知義務，執行機關應命其限期改正，消費者之契約解除權行使期間並延長 30 日，固為臺北市消費者保護自治條例第 9 條所明定。惟此條例係基於地方制度法第 18 條第 7 款第 4 目授權所制訂，屬臺北市地方自治事項，非消保法授權制訂，其效力應不得逾消保法之規定，本件不因前開條文規定即將買賣契約解除權行使期間延長為 30 日。」

定之虞。然個案受害之消費者欲依公平交易法請求救濟，尚難以成立[100]。

司法判決雖有少數參考德國立法例，就業者違反消保法有關訪問買賣之告知義務時，依誠信原則延長消費者行使解除權之期間。然多數判決仍認業者違反解除權之告知義務，構成締約上過失，應對消費者負損害賠償責任，惟消費者仍須依消保法第 19 條第 1 項規定，於收到商品後 7 日內行使解除權。對於我國消保法規定之缺漏，常期援引誠信原則加以解決，並非妥適。而地方消費者保護自治條例，就有關訪問買賣之部分，雖有業者之告知義務及違反告知義務之法律效果相關規範，然因有牴觸消保法之疑義，且訪問買賣似無因地制宜之必要，於消保法中增修相關規定，較爲適宜。

經觀察外國立法例，許多國家將訪問買賣猶豫期間之起算點訂爲自業者履行書面告知義務時開始，消費者之權利可因此獲得保障。在我國，欲有效預防訪問買賣之糾紛，如何強化業者善盡告知義務，使消費者得以即時行使解除權，爲亟待解決之問題。以立法技術使業者未善盡告知義務時，賦予不利之效果，有其必要性，此可參仿外國立法例，使書面告知義務與猶豫期間發生連動關係，藉以促使業者恪守告知義務。至於是否有採取行政罰之必要性，爲立法政策之問題，以消保法第 17 條第 1 項授權主管機關公告之定型化契約應記載或不得記載事項之實踐經驗而言，消保法原採私法上之法律效果，而業者願遵守之比例不高[101]。故參考日本立法例兼採私法上及公法上之法律效果，爲值得思考之方向。

伍、解除權行使之爭議問題

100 參閱行政院公平交易委員會 94.2.24.公法字第 0940001299 號令發布「行政院公平交易委員會對於公平交易法第 24 條案件之處理原則」，公平交易法第 24 條規定對於消費者權益之介入，係以合致「足以影響交易秩序」之要件且具有公共利益性質之行為為限，例如廠商之於消費者具相對市場優勢地位，或屬該行業之普遍現象，致消費者高度依賴或無選擇餘地而權益受損之情形，倘個案情形未符合「足以影響交易秩序」之要件，則消費者僅能依民法、消保法或其他法律請求救濟。

101 參閱「消保法第 8 條、第 46 條、第 56 條之 1 修正草案總說明」，載：立法院第 7 屆第 3 會期第 10 次會議議案關係文書，頁 244，立法院 98 年 4 月 22 日印發。

一、解除權之行使方式

消保法第 19 條規定，訪問買賣之消費者對所收受之商品不願買受時，得於收受商品後 7 日內「退回商品或以書面通知企業經營者解除買賣契約」，有關行使解除權之方式，德國法規定消費者應以文字方式（textform §126b，得以傳真或電子郵件爲之）或寄回商品之方式爲之[102]。日本法則規定以書面爲之，但以口頭方式爲之，日本實務界及學說亦認爲有效[103]。依我國消保法第 19 條之立法說明，消費者行使解除權之方法，採「退回商品」或「書面通知」之方式爲之，係爲表示慎重與存證之必要，及衡平雙方權利義務[104]，故多數學說及判決認爲上開規定爲要式行爲，僅以口頭表示解約不生效力，惟亦有不同見解認爲消費者以口頭解約亦生效力者，相關立論如下：

㈠學說

1.要式說

消保法之所以爲特別之規定，而不採民法得以對話（口頭）之方式解除契約，主要是爲求慎重，並求平衡當事人之權益。因此，消費者若只是打電話給企業經營者表示解除契約，因非以書面或是以退回商品之方式解除契約，無法發生解除契約之法律效果[105]。此外，有學者認爲，消費者究應如何行使契約解除權，消保法第 19 條及其施行細則第 18 條與 19 條設有規定，自應依其規定行使之[106]。

2.折衷說：

消費者不得以口頭表示解除契約，惟企業經營者若未依消保法第 18 條規定告知其事務所或住居所，而僅告知其電話號碼者，應例外准許消費者亦得以電話通知解除契約，俾早日確定雙方之法律關係[107]。

---

102 BGB§355I。

103 杜怡靜，從消費者保護法第 19 條之 1 之增訂檢討無條件解約權之相關規定，月旦民商法雜誌，頁 116，2003 年 9 月。

104 消費者保護法立法目的與條文說明，行政院消費者保護委員會編印，頁 12，1994 年。

105 馮震宇等合著，認識消費者保護法，行政院消費者保護委員會編印，頁 127，2005 年 8 月。

106 朱柏松，消保法郵購及訪問買賣法規範之分析，載：消費者保護法論，頁 360，2001 年 11 月增訂版。。

107 詹森林，消費者保護法上之郵購買賣及訪問買賣，載：民事法理與判決研究（三），元照出版公司，頁 134-135，2003 年。

3.非要式說：

參照消保法第 19 條第 1 項立法理由，該書面係爲表示慎重以及存證之必要，並衡平雙方權利義務，因此可知，書面並非解約權之行使要件，如果消費者以口頭或其他非書面方式行使解約權，仍應生解除契約之效力，惟如果解約權行使與否發生爭議時，則應由消費者負舉證責任，證明其已經行使解約權[108]。日本法對於消費者行使解約權之方式，雖然法律明文以書面爲之，但實務及學說見解均認爲此書面非強制要件，消費者亦可以口頭告知方式爲之，但如果發生爭議時，則由消費者對之負舉證責任，因此消保法第 19 條之書面應與日本法之規定爲相同之解釋，即非法定之要式行爲，如此不但能符合當初立法者之真意，也同時能兼顧消保法保障消費者之目的[109]。

㈡實務判決

1.要式說：

⑴臺灣新竹地方法院竹北簡易庭 91 年度竹北小字第 24 號民事小額判決理由指出：「被告雖稱於收貨後曾通知原告退貨，惟未能提出以書面通知解約之事証以供審酌，況被告自承係以電話爲之，是被告之退貨行爲不生契約解除之效力」，要式說爲多數判決所採納[110]。

⑵而在這電腦普及之時代，以「**電子郵件**」之方式解除契約，是否符合法定要件？桃園地方法院 97 年度壢小字第 284 號判決理由認爲原告以電子郵件寄發被告爲解除契約之意思表示，被告對於收受通知及收信

108 杜怡靜，從消費者保護法第 19 條之 1 之增訂檢討無條件解約權之相關規定，月旦民商法雜誌，頁 116，2003 年 9 月。

109 杜怡靜，「度假村會員權糾紛與消保法第 19 條無條件解約權之適用」，月旦法學雜誌第 103 期，頁 217-218，2003 年 9 月。

110 以口頭為解除契約之意思表示不生效力之實務判決，尚可參閱台灣台北地方法院 87 年度簡上字第 91 號民事判決、台灣台北地方法院 88 年度簡上字第 802 號民事判決、台灣台北地方法院 93 年度店小字第 332 號小額民事判決、台灣士林地方法院 93 年度湖小字第 1103 號小額民事判決、台灣板橋地方法院 92 年度板小字第 1461 號民事判決、台灣桃園地方法院 94 年度壢小字第 881 號小額民事判決、台灣新竹地方法院 91 年度竹北小字第 24 號民事小額判決、台灣新竹地方法院 91 年度竹東小字第 36 號民事判決、臺灣臺中地方法院 93 年度訴字第 797 號民事判決、台灣台中地方法院 93 年度消簡上字第 1 號民事判決、台灣彰化地方法院 95 年員簡字第 166 號民事判決、臺灣高雄地方法院 98 年雄小字第 134 號民事判決等。

內容未有爭執，應認業已踐行書面方式。

2.折衷說：

消保法第 19 條僅係法律規定之最低要求，亦即企業經營者就此類特種買賣，於契約中如給予消費者較諸前開規定更有利之內容時，例如：於訂購單附註「如您對所受之商品不願買受時，請於收受商品七日內通知處理」[111]或「業務員與消費者簽訂契約時，曾約定，於七日試用期內，若不滿意，可以『電話』通知」[112]，自應從其約定，無限定須以書面為之，僅須於收受訂購物品七日內，電話通知即可。

3.非要式說：

臺灣臺南地方法院 94 年度小上字第 115 號民事判決理由之見解認為消保法第 19 條第 1 項關於解除契約以書面為之之規定，其規範目的乃在於保全證據，而非強制規定解除契約之要式，其立論基礎如下：「依消保法第 19 條第 1 項之立法理由及法律規範之客觀目的，本條項關於解除契約之行使方式以書面為之之規定，其規範目的乃基於保全證據，有助於確定法律行是否成立及其內容而為之規定，並非強制規定解除契約之意思表示必須以書面之要式行為，否則據此強課與消費者行使解除契約之意思表示須以書面為之始生效力，無異加重消費者不利益之負擔，顯有違消費者保護法之立法目的。從而，消費者保護法雖為民法之特別法，惟並未排除民法關於解除權行使規定之適用，而就契約解除權之行使，依民法第 258 條第 1 項之規定，應向他方當事人以意思表示為之，而解除契約之意思表示，並無一定之方式。準此，訪問買賣之消費者解除權行使之方式應不限於書面為之，惟若消費者以非書面方式解除買賣契約，自須由消費者就解除契約意思表示於不變期間內確實到達出賣人即企業經營者乙節負舉證之責，以達衡平消費者與企業經營者之權利義務。是故，若消費者以口頭告知解除契約，而該解除契約之意思表示亦確實到達企業經營者，自不因解除契約未以書面為之，而認不發生解除契約之法律效果，否則加諸消費者不必要之負擔，對消費者顯不公平，更與消費者保護法係為保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質之立法目的相違背」[113]。

111 台灣新竹地方法院 90 年度簡上字第 136 號民事判決。

112 臺灣新竹地方法院 92 年度竹東小字第 26 號民事小額判決。

113 臺灣臺南地方法院新營簡易庭 94 年度營小字第 39 號民事小額判決及臺灣雲林

㈢本文意見

有關多數判決採要式說之見解，本文認爲消保法之立法目的在保障消費者，而依民法之規定，契約解除權之行使只須以意思表示爲之即可，消保法第 19 條所定解除權之行使，若解釋爲要式，顯係加重消費者之負擔，將其視爲證據之保全，對一般不諳法律規定之消費者較有利。此外，衡諸交易實務，鮮少有業者履行消保法課予其應「告知消費者於訪問買賣時有法定解除權」之義務，甚至有業者對於消費者於法定解除權期間內以口頭行使解除權時，允諾消費者將會前往其住所取回商品，然卻遲遲未見前往，俟消費者再行詢問時，業者即告知消費者其未以書面解除契約，不生解除之效力，消費者得知此訊息後，欲以書面解除契約，卻遭到已逾 7 日猶豫期間之窘境。而且消保法對於業者違反告知義務，並無法律效果之規範，爲貫徹消保法保障消費者之意旨，本文較贊同前述非要式說。折衷說之解釋與保險法第 54 條第 1 項規定：「本法之強制規定，不得以契約變更之。但有利於被保險人者，不在此限」類似，部分外國立法例亦有類似規定，例如新加坡法規定，倘業者同意以其他方式接受解除權之通知者，消費者得以其他方式爲之[114]。

部分外國立法例有承認以傳真、電子郵件甚或更廣泛地承認「以任何可資證明通知日期之方式」爲之者[115]。我國消保法第 19 條解除契約規定若採非要式說，消費者自亦可以傳真、簡訊或電子郵件爲之，然其證明力及保存適狀並未如存證信函來得明確，一旦業者抗辯未收到解除契約之意思表示，消費者往往容易遭到敗訴判決[116]。值得注意者爲行政院消費者保護

地方法院 97 年六小字第 402 號民事小額判決持相同之看法。

114 Notwithstanding paragraphs (8) and (9), if the supplier **agrees to accept notice of cancellation by any additional means, including electronic means,** the notice may be given by the means so agreed..「Consumer Protection (Fair Trading) (Cancellation of Contracts) Regulations 2009」，§4（11）。

115 To cancel this agreement, you must give notice of cancellation to the supplier, at the address set out in the agreement, by any means that allows you to prove the date on which you gave notice（O. Reg. 17/05, s. 35 (2)，ONTARIO REGULATION 17/05）.

116 臺灣南投地方法院 98 年度埔小字第 35 號民事小額判決理由指出：「被告（消費者）雖以其已於 97 年 7 月 30 日**傳真**聲明解除契約書，並提出便利商店收據為證，然原告否認曾收受被告之傳真信函，而被告亦未能就原告確已收受傳真聲明書提出證明，其主張已於貨到 7 日內解除買賣契約，即非可採」。臺灣桃

委員會已依電子簽章法規定公告[117]，有關消保法第 19 條解除權通知書面，排除適用電子簽章法之電子文件適用，解釋上似採要式說。

二、退回商品費用之費擔

消保法第 19 條第 1 項規定，消費者解除契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款，此之「價款」應與民法第 345 條之「價金」同義，即買賣標的物之對價，較有疑問者爲「費用」之意義爲何？因文義不清，引發消費者退回商品之運費或寄送解除契約通知之郵費，應由何者負擔之爭議，學說相關見解如下：

㈠**甲說：**第 19 條第 1 項之「費用」應解爲包括企業經營者爲處理締約或寄送商品等所爲之一切支出，但不及於消費者退回商品及寄發解約通知之運費或郵費等支出，以平衡雙方之權益。

本項見解所持理由爲，企業經營者處理消費者訂購商品之運費，及寄送商品予消費者之運費，係其交易上必要之成本，通常已算入於價款中，故契約如經解除，價金既已不得請求，自亦不得單獨就該等費用請求消費者支付。至於消費者退回商品或寄發解約通知之費用，某程度上，可謂係其解除契約之「必要成本」，故由其負擔，應爲合理。由於消費者得選擇以直接退回商品，或以寄發解約通知之方式，解除買賣契約，故在退回商品之運費過於昂貴之情形，消費者得以書面解約，並依消保法施行細則第 20 條規定，靜待業者取回商品，其所費甚微，又不虞消費者因退回商品之運費多於買賣價款，遂放棄解除契約，對於消費者之正當利益，尚無重大妨害[118]。

㈡**乙說：**第 19 條第 1 項之「費用」應解爲包括退回商品之回復原狀費用，但不包括以書面解除契約之郵資費用。

本項見解所持理由爲，消保法第 19 條第 1 項已明白規定消費者無須負

園地方法院 98 年度桃小字第 288 號小額民事判決指出：「被告抗辯曾以**簡訊**及電話通知鄭淳鍠，其欲解除契約等情，此部分已據本院傳喚證人鄭淳鍠到庭作證，為證人鄭淳鍠否認上情在案，且以簡訊或電話之方式解除契約，亦非消費者保護法第 19 條法定之解除契約方式，難認已生解約之效」。

117 91 年 3 月 29 日消保法字第 0910000338 號公告，公告依據為電子簽章法第 4 條第 3 項、第 6 條第 3 項及第 9 條第 2 項。

118 詹森林，消費者保護法上之郵購買賣及訪問買賣，載：民事法理與判決研究（三），元照出版公司，頁 139，2003 年。

擔任何費用，民法第 378 條所揭示各項費用，依特別法應排除普通法而適用之原則，自皆應由業者負擔之，此從消保法施行細則第 20 條規定，消費者以書面通知解除契約者，業者應於通知到達 1 個月內，至消費者之住所或營業所取回商品，見其端倪，蓋商品取回義務既爲業者所應負擔，則其費用自無由消費者逕予負擔之理，反之，如消費者決定以退回商品之方式解除契約，則其退回之費用，亦仍應由業者負擔之。惟在書面通知解除契約之情形，其作成書面之費用以及傳達書面之費用，因現實上應與回復原狀所需之費用相互區別，故該費用不應由業者負擔[119]。

㈢丙說：第 19 條第 1 項之「費用」應解爲行使無條件解約權之費用，包括消費者解約書面作成、通知傳達之費用，以及退回商品之費用。

本項見解所持理由爲，消保法第 19 條第 1 項所指之費用，應爲行使無條件解約權之費用，於商品未收受或服務未被提供，消費者依消保法施行細則第 18 條行使無條件解約權，其所產生之費用頂多爲書面作成及通知傳達之費用；於已收受商品或服務之情形，則可能包括退回商品之費用[120]。

㈣本文意見

上述三種不同之見解，甲說站在衡平雙方當事人權益之角度，乙說則將施行細則規定內容納入考量，丙說爲最有利於消費者之解釋。緣契約解除後，消費者是否須負擔解除契約或退回商品之費用，爲立法政策之問題，參諸外國立法例，規範內容亦非完全一致。德國法規定，消費者行使撤回權時，如果商品可以作爲包裹郵寄，則消費者負有寄還商品之義務，寄還商品之費用和風險，由企業經營者負擔[121]。日本法規定，於撤回要約或解除契約之情形，與該買賣契約相關之商品或權利業已交付或移轉者，其取回或返還所需費用，由販賣業者負擔[122]；美國聯邦貿易委員會規則規定，業者所提供消費者之書面取銷通知單應記載：倘消費者取銷交易，應讓業

119 朱柏松，消保法郵購及訪問買賣法規範之分析，載：消費者保護法論，頁 371 至 372，2001 年 11 月增訂版。另學者邱聰智認為「關於費用負擔之問題，消保法第 19 條及第 20 條第 3 項乃是有意排除因互負回復原狀所生費用負擔分配之規定，此部分應由企業經營者負擔」，參閱「消費者保護法問題研討會實錄」，行政院消費者保護委員會編印，頁 138，1995 年 12 月。

120 杜怡靜，從消費者保護法第 19 條之 1 之增訂檢討無條件解約權之相關規定，月旦民商法雜誌，頁 119，2003 年 9 月。

121 BGB§357Ⅱ。

122 「特定商取引に関する法律」§9IV。

者可至其住居所取回商品，或消費者可選擇依業者之指示，以業者之費用退回商品[123]。本文認為，消保法第 19 條第 1 項所規定之「……無須……負擔任何費用」，可解釋為退回商品之費用及解除契約之費用。消費者無須負擔退回商品之費用，從同法施行細則第 20 條之補充規範，可知立法原意，而與「退回商品」同列為解除契約方式之「書面解除」契約，若要消費者自行負擔費用，以目前實務存證信函收費及雙掛號郵件之郵資，可能超過新台幣一百元，實與退回小件商品之包裹費用不相上下，而法律既賦予消費者對解除契約方式之選擇權，對於消費者行使選擇權後是否須負擔費用，在「……無須……負擔任何費用」之文義下，似不宜解釋成不同之效果。至於法律規範是否合理之問題，則宜透過修法方式解決。

三、解除權之生效時點

消保法施行細則第 19 條第 1 項有關解除權行使之規定，係採發信主義，故消費者只要在收受商品後 7 日以內，交運商品或發出書面通知即可，不以商品或書面在 7 日以內到達業者為要件。值得討論者為消費者行使解除權之效力，是否應以商品或通知寄達業者為必要？有學者認為消保法施行細則第 19 條規定僅在明示退回之商品或解除契約之書面無須於 7 日內到達業者而已，並非根本放棄民法第 95 條第 1 項所定非對話意思表示須到達相對人始生效力之原則[124]。即消保法施行細則第 19 條第 1 項規定，僅揭示發信主義之計算方式，與解除契約通知形成權之生效時點仍有不同，解除契約之效力仍以書面或退回商品到達企業經營者始生效力[125]。行政院消費者保護委員會函釋同上見解：「訪問買賣之消費者欲解除契約者，只要在收受商品後 7 日以內，交運商品或發出書面通知即可，不以商品或書面在 7 日以內到達企業經營者為要件。本案依來函所示，台端於 96 年 10 月 20 日與某科技公司成立訪問買賣契約，台端於同年月 22 日以書面通知業者解除契約，依上開規定及說明，台端行使解除權符合法定之方式及時間，解除契約之意思表示於寄達業者時發生效力」[126]。臺灣臺中地方法院 94 年度小上字第 39 號民事裁定指出：「消

123 16 C.F.R. § 429.1（ｂ）。

124 詹森林，消費者保護法上之郵購買賣及訪問買賣，載：民事法理與判決研究（三），元照出版公司，2003 年，頁 136。

125 戴志鵬，訪問買賣之研究，輔仁大學碩士論文，頁 159，1995 年。

126 96 年 10 月 24 日消保法字第 0960009699 號函。參閱「消費者保護法判決函釋彙編（九）」，行政院消費者保護委員會編印，頁 607，2008 年 11 月。

費者退回商品或以書面通知解除契約，均屬非對話有相對人之意思表示，依民法第 95 條第 1 項前段規定，以通知達到相對人時，發生效力」，採取到達生效之見解。另有學說指出，消費者只要在施行細則第 19 條所定期間內發出通知或交運退回之商品，即可發生解除契約之效果，至於解約通知或退運之商品是否到達業者，並非消費者之責任[127]。

前揭爭議緣於消保法施行細則第 19 條所使用之文字「商品之交運或書面通知之發出，應於本法第 19 條第 1 項所定之 7 日內為之」，語義不明，未如日本「特定商事交易法（特定商取引に関する法律）」第 9 條第 2 項、韓國「DOOR-TO-DOOR SALES, ETC. ACT」第 8 條第 4 項及新加坡「Consumer Protection (Fair Trading) (Cancellation of Contracts) Regulations 2009」第 4 條第 10 項等立法例，規定解除權之行使以發送時生效，較為明確。我國實務上曾發生業者拒收消費者之解除契約書面或退回之商品之爭議，若解釋為解除權意思表示之生效仍需到達業者才生效，對於消費者之保護似有不足。雖有學說指出，如果業者拒收信函，由於我國民法規定，非對話之意思表示，例如書面通知，以到達相對人時即發生效力，不以相對人瞭解為必要，所以退回之存證信函上，若有收件人「拒收」之記載，消費者解除契約之程序即已完成[128]。實務判決 98 年店小字第 566 號小額民事判決，就業者拒收消費者解除契約存證信函之情形，亦表示消費者已合法解除契約之見解[129]。惟為解決業者規避消費者行使解除權而拒收信函或商品，提供不實之地址，或遷移地址未通知消費者，以法律明定消費者以業者告知之地址為準，發送解除契約之意思表示時，其意思表示於發出時即生效，較能貫徹訪問買賣賦予消費者解除權之立法目的。

四、小結

依消保法第 19 條之立法說明，消費者行使解除權之方法，採「退回商品」或「書面通知」之方式為之，係為表示慎重與存證之必要，及衡平雙方權利義務，故多數學說及判決認為上開規定為要式行為，僅以口頭表示解約不生

127 馮震宇等合著，認識消費者保護法，行政院消費者保護委員會編印，頁 129，2005 年 8 月。

128 徐則鈺，「鑑賞期間內真的包退貨嗎」，載：中小企業因應消費者保護法指引 VII，經濟部中小企業處編印，頁 48，2005 年 11 月。

129 本案判決並未進一步述明其係採前述學說之見解或採發送時解除權即生效之見解。

效力。然現行消保法並未規範業者違反告知義務（告知消費者具有解除權及如何行使解除權）之法律效果，消費者多不知如何行使解除權，爲貫徹消保法保障消費者之意旨，就業者違反告知義務而消費者以口頭解除契約之情形，於業者無爭執或有爭執而消費者可證明其已爲解除契約之意思表示時，宜讓意思表示可以產生效力，而非直接判定其不符合一定方式而認定爲無效，較爲衡平。

消保法第 19 條第 1 項所稱「費用」，其意義引發學說諸多不同之解釋，是否包括消費者退回商品之運費或寄送解除契約通知之郵費？未來宜於消保法施行細則中明定清楚以杜爭議。

消費者行使解除權之效力，是否應以商品或通知寄達業者爲必要？有學說認爲消保法施行細則第 19 條規定僅在明示退回之商品或解除契約之書面無須於 7 日內到達業者而已，並非根本放棄民法第 95 條第 1 項所定非對話意思表示須到達相對人始生效力之原則。另有學說指出，消費者只要在施行細則第 19 條所定期間內發出通知或交運退回之商品，即可發生解除契約之效果，至於解約通知或退運之商品是否到達業者，並非消費者之責任。前揭爭議起因於消保法施行細則第 19 條所使用之文字語義不明，我國若欲採取解除權之行使於發送時生效，應參考外國立法例，於法條文字中明定清楚，可避免解釋上之爭議。

陸、訪問買賣常見消費糾紛類型及實務發展

經搜尋司法院網站所公布之最近 10 年（2000 年 1 月至 2009 年 12 月）與訪問買賣相關之裁判，其案件總件數約 236 件[130]。分布之管轄法院以台北地方法院案

130 以「訪問買賣」關鍵字搜尋各法院案件，顯示後統計約 244 件，經閱讀其內容，其中有 8 件係屬「郵購買賣」之案例，扣除之後，各法院案件量如下表：

最高法院 2 筆
高等法院 8 筆、高等法院臺中分院 2 筆、高等法院臺南分院 0 筆、高等法院高雄分院 0 筆、高等法院花蓮分院 0 筆、高等法院金門分院 0 筆

件最多，共 83 件，其次爲台中地方法院，共 34 件，而東部地區之宜蘭、花蓮及台東案件量分別爲 1 件、2 件及 1 件，外島之澎湖、金門及連江則無案件，案件量分布較集中於西部之都會區。

上開案件之標的金額多屬小額或簡易案件，其中只有 1 件案件上訴至最高法院並聲請再審，故最高法院共有 2 件判決[131]，惟該案係屬購屋糾紛，上訴人提起第三審上訴後，始稱與○○房屋仲介公司訂立之委託事項變更契約屬訪問買賣之性質一節，經最高法院認定係新攻擊防禦方法，依民事訴訟法第 476 條第 1 項之規定，而不予審酌，經提起再審亦以無再審理由遭駁回，故尚無最高法院就訪問買賣表示實質意見之判決。而就高等法院及其分院所作成之 10 件裁判中，其中僅有 5 件真正涉及訪問買賣之爭點，其契約標的分別爲度假村會員權（4 件）及防盜保全商品（1 件）。

就地方法院之判決中，其契約標的以涉及教材及課程類最多，包括套書、語言教材、中小學教材、各類學習課程（到府教學、網路教學及記憶學習課程等），約 121 件，其次爲度假村會員權，約 34 件。此外，訪問買賣銷售人員於行銷時，經常對於資金不足之消費者宣稱可分期付款，惟實 際 上 卻讓不知情之消費者簽下金融機構貸款申請書，金融機構與業者合作行銷以追求利潤，雖無可厚非，惟一旦發生業者停業、倒閉之情形，消費者不但無法繼續受領商品或服務，反而成爲金融機構訴追貸款之對象，形成大量爭訟案件，而我國現行法就此相關聯契約之法律關係並無明文規定，如何解決類似爭議，即有探討之必要。

主管機關爲解決上述糾紛，已公告有套書（百科全書）、語言錄音帶及教學錄影帶買賣定型化契約範本、網際網路教學服務定型化契約範本、海外度假村會員卡（權）定型化契約範本及國內度假村會員定型化契約範本等。以下擬就「教材及課程」、「度假村會員權」及「假分期真貸款」三種爭議類型加以分析。

一、教材及課程

各類套書或期刊結合數位化語音及影音教材，爲近年隨著科技進步之新

地方法院：台北（83 筆）、士林（6 筆）、板橋（10 筆）、宜蘭（1 筆）、基隆（6 筆）、桃園（10 筆）、新竹（14 筆）、苗栗（3 筆）、臺中（34 筆）、彰化（13 筆）、南投（4 筆）、雲林（1 筆）、嘉義（5 筆）、臺南（13 筆）、高雄（10 筆）、花蓮（2 筆）、臺東（1 筆）、屏東（8 筆）、澎湖（0 筆）、金門（0 筆）、連江（0 筆）

131 最高法院 98 年度台上字第 168 號民事判決、最高法院 98 年度台再字第 60 號民事判決。

興產品，學校門口、兒童遊樂場或各大賣場等地方，常見業務人員駐足或擺攤介紹，甚或有業務人員假冒教育局人員到府爲學童實施測驗並進行推銷。此類糾紛最主要之成因爲消費者無法瞭解商品或服務之全貌，待消費者發覺不符需求而欲解除契約，往往遭業者以各種理由拒絕。除是否構成訪問買賣及解除權之行使是否符合法定要件之共同爭議已於前文加以論述外，此類交易往往具有與傳統商品一次給付之不同特色，例如教材分期給付及教材結合服務（到府教學或網路教學），消費者如何適用消保法第 19 條規定行使解除權，爲主要爭點。

㈠法院判決

1.分次或分期給付買賣標的物

⑴**臺灣臺中地方法院臺中簡易庭 98 年中小字第 2072 號小額民事判決：**

①**案例事實：**本案事實爲原告（消費者）主張伊於 98 年 4 月 25 日到風景區遊玩時，經被告公司之業務員推銷，訂購兒童數位學習機，給原告之子女使用，價金爲新台幣 88,060 元，其中「USB 搖桿」至同年 5 月 12 日始收到，經使用後發現不適用，原告乃於同年月 15 日寄發存證信函，通知被告解除買賣契約。被告則主張原告已於 98 年 4 月 28 日收到被告寄運之全部商品，被告於同年 5 月 1 日派工程師到原告指定處所安裝並開通課程，原告自當日起即可完整使用兒童數位學習機全部系統課程。原告主張於 5 月 12 日始收到「USB 搖桿」係屬贈品，原告解約已逾 7 日期間。

②**判決理由：**法院審理後認爲，縱使本案搖桿係屬**贈品**，原告主張系爭產品係訂購給其年幼之子女使用，此爲被告所不爭執，且被告亦自承搖桿之功用是在輔助年齡較小的小朋友操作電腦，則**原告自應待收到搖桿後，始能判斷系爭產品是否適用**，而原告係於 98 年 5 月 12 日始收到搖桿，經使用後發現不適用，原告乃於同年月 15 日以存證信函通知被告解除買賣契約，該信函業經被告收受，並未逾 7 日之猶豫期間。

③**評析：**本案法院認爲搖桿縱使如業者所主張係屬贈品之性質，然其爲使用標的物之重要輔助物品，缺少此項商品無法檢視買賣標的物是否符合需求，猶豫期間不應開始起算，判決理由符合消保法第 19 條之立法目的。

⑵**臺灣臺北地方法院 96 年度簡上字第 18 號民事判決：**

①**案例事實**：本案事實爲被上訴人於 94 年 12 月間以訪問買賣方式與上訴人（消費者）訂立買賣契約，出售全科教學器材予上訴人，並約定上訴人以分期付款方式，月繳 5,565 元，分 36 期繳清。系爭教材共 27 項，其中贈品有 8 項，尚未交付予上訴人之教材有 7 項。

②**判決理由**：法院於判決理由指出，消保法第 19 條第 1 項規定消費者於收受商品後 7 日內得解除契約，若消費者尚未收受買受之商品，依舉輕以明重法理，自應准許消費者無須說明理由或負擔費用解除契約。此外，訪問買賣若係以分期給付之方式交付買賣標的物，有關 7 日猶豫期間之計算，仍應就分期給付之標的物依契約內容、目的、交易習慣、前後其產品牽連關係判斷之[132]。本件上訴人購買之教材，均爲可分別出售之物，亦即就各個教材得分別成立買賣契約，**未交付之教材與已交付者並無任何牽連關係存在**，揆諸上開說明，上訴人**就未交付之教材自得解除買賣契約**。

③**評析**：本案判決援引舉輕明重之法理作爲判決理由之一，實則現行消保法施行細則第 18 條已規定，消費者於收受商品前，亦得依消保法第 19 條第 1 項規定解除契約。按分期給付之商品，如各次寄送之商品不同，消費者仍需於實際收受各次寄送之商品後始瞭解買賣標的，如以消費者已受領第一期寄送之商品後逾 7 日爲由，即剝奪消費者就未受領商品部分解除買賣契約之權利，將有悖於消保法第 19 條保障消費者之立法本旨。臺灣臺中地方法院 95 年度小上字第 53 號民事判決及臺灣台中地方法院 93 年度小上字第 49 號民事判決亦持相同見解。

2.標的包含教材與到府教學

台灣台北地方法院 96 年消簡上字第 4 號民事判決：

⑴**案例事實**：本案事實爲上訴人（消費者）於民國 95 年 5 月 5 日向被上訴人訂購國中 3 科（英文、數學、自然）3 年有聲書教材 1 套及 144 小時家教輔導，雙方約定價金新台幣 149,760 元，被上訴人於 95 年 5 月 8 日寄送教學教材，並於 95 年 6 月 21 日派員進行 1 小時之家教，

[132] 本點判斷理由與行政院消費者保護委員會 93 年 4 月 29 日消保法字第 0930001055 號函釋意旨一致，即「訪問買賣之買賣標的物以分期給付方式交付者，其有關 7 日猶豫期間之計算，仍應就分期給付之給付標的物依契約內容與目的、交易習慣與前後期產品牽連關係等因素，依具體個案判斷之」。

上訴主張其均不符合預期，乃於翌日即 95 年 6 月 22 日以電話通知被上訴人解除系爭契約，並要求辦理退貨退款，復於 95 年 6 月 27 日寄發存證信函再次通知被上訴人解除系爭契約。

⑵**判決理由：**法院審理後認為，**上訴人雖主張系爭教材與家教服務之提供有不可分之關係，應自上訴人接受家教之服務後，始得起算法定解除契約之期間**等語。惟系爭教材係商品，到府家教則屬服務之提供，兩者性質本屬不同，難認有不可分割之關係。況且，若如上訴人之主張，於安排家教後始得起算解除契約之期間，則於教材寄送後但兩造未安排家教之情況，不論消費者收受教材後之期間為多久，消費者均得隨時主張解除契約，亦顯不合理。再參以消費者事實上可選擇僅購買系爭教材，並決定購買之科目別及期間長短（例如：英、數、自然 3 科 3 年共 71,460 元或自然 1 科半年 5,000 元），顯見**系爭教材與家教服務之購買並無不可分割之關係，而係契約之聯立，該等商品及服務買賣契約之契約解除起算點自應分別觀察認定**。故本案上訴人已合法解除其購買家教服務之契約，惟關於其解除系爭教材契約之意思表示已逾 7 日，則難認合法有據。

⑶**評析：**本案判決理由認為系爭教材與家教服務之購買並無不可分割之關係，而係契約之聯立，該等商品及服務買賣契約之契約解除起算點自應分別觀察認定一節，似有可議。本案消費者訂約之目的，應在於家教與教材之整體利用，標的包含物與勞務提供，可視為非典型之單一契約，上訴人主張本件教材與家教間具有不可分之關係，教材須有家教之輔助始能發揮功效，解除系爭契約之時間，以上訴人收受教材及接受家教後，始得開始計算，應屬可採。縱依本案法院見解認為係屬聯立契約，按所謂聯立契約，其契約間附有互相依存之條件[133]，依最高法院之見解，聯立契約乃契約當事人訂立二契約，該二契約具有不可分離之關係而互相結合，即當事人立約之本旨，有使二契約同其存續或消滅，一個契約之效力或存在依存於另一契約，二者同其命運，苟違反其一，無從期待可單獨履行另一契約[134]。依聯立契約之特質，當事人解除契約後其解約之效力及於聯立之契約，兩造間之契約應同

---

133 林誠二，民法債編總論（上），頁 40，瑞興圖書股份有限公司出版，2000 年 9 月初版。

134 最高法院 96 年度台上字第 1692 號民事判決理由參照。

歸消滅[135]。

3.標的爲內容不同之繼續性服務

標的內容不同之繼續性服務契約，主要之爭議判決爲網路教學契約，臺灣臺北地方法院 94 年度店小字第 368 號小額民事判決認爲消費者於此情形，並無終止權之法律依據；台灣新竹地方法院 94 年度竹小字第 195 號民事判決則認爲應貫徹消保法第 19 條之立法意旨，允許消費者終止契約。

台灣新竹地方法院 94 年度竹小字第 195 號民事判決：

⑴**案例事實：**本案之事實爲訴外人○○公司之業務員於 92 年 6 月 1 日至被告（消費者）住所推銷遊戲學堂網路課程，分期總價款爲 118,728 元，分期付款期數自 92 年 7 月 5 日起至 95 年 6 月 5 日止。被告因認所購遊戲學堂網路教學產品與其子女之學校課程無法銜接而不適用，經與訴外人○○公司多次協調未果後，乃於 93 年 9 月 17 日以郵局存證信函同時向訴外人○○公司及原告（○○公司之債權受讓人）爲終止契約之意思表示。

⑵**判決理由：**法院審理後認爲，被告與訴外人○○公司所簽訂之遊戲學堂訂購承諾書之備註欄固載明：「承君訂購，退貨應於收受商品七日內退回商品或以書面通知○○公司（限郵購、訪問買賣）」等語，惟查，系爭契約係定於 3 年期限內，由訴外人○○公司繼續提供網路教學遊戲服務爲債之標的等情，而消費者即被告自得依其需求（如本件被告締約原係爲供其幼子上網學習之用）、課程優劣及其適用程度，隨時檢視其網路服務之必要性，則消費者即被告並無法事前預知業者即訴外人日後所提供或更新之教學內容，而原告對於被告所陳其於購買前開網路教學商品時，就訴外人○○公司於 3 年期限內，究竟會提供何種教學遊戲服務並不知悉等情亦未爭執，揆諸前開說明，強令此一交易形態之消費者亦需適用七日之退貨解約規定，顯與保護消費者之立法精神不符，應認消費者之被告可隨時終止系爭網路服務契約。

⑶**評析：**本案法院之法律見解以消保法第 19 條第 1 項之立法意旨，係因訪問買賣之買受人對於交易標的之資訊係依據訪問買賣之經驗而來，爲保護消費者之權益，遂給予消費者相當時間俾實際了解買賣標的，

135 最高法院 90 年度台上字第 1779 號民事判決及 96 年台上字第 2665 號民事判決理由參照。

並於消費者瞭解交易標的後，得決定解除契約與否，若訪問買賣之交易標的爲繼續性之無形給付，且各該期間之給付內容有所不同者，消費者在接受各期之無形給付前，無法實際瞭解各該期間交易標的，惟無形之服務一旦受領，又已終局取得無形給付之利益，與有形之商品得返還利益與企業經營者不同，是依消保法第 19 條第 1 項、第 19 條之 1 規定之立法意旨，並兼顧企業經營者之合理利益，應許消費者在受領各分期之無形給付後，得終止次期以後之訪問買賣契約，較爲公允云云。按民法債編對於繼續性契約，例如僱傭、委任及寄託等繼續性法律關係，於第 489 條第 1 項、第 549 條第 1 項及第 598 條第 2 項，均有當事人得終止契約之特別規定，故有學者主張，就多數同類法律規定得抽出一般法律原則，而爲類推適用，此爲總體類推（又稱法律類推），即繼續性債之關係之一方當事人，得以重大事由主張隨時終止契約，而類推適用於其他法無明文之繼續性債之關係[136]。本案法院就繼續性債之關係而其期間給付之內容有所不同者，賦予當事人終止契約之權利，符合訪問買賣之立法意旨，亦無違繼續性契約一方當事人具有終止權之法律類推[137]。

㈡行政指導

主管機關經濟部於 85 年 12 月 31 日公告「套書（百科全書等）、語言錄音帶及教學錄影帶買賣契約範本」，本範本公告迄今已逾 13 年，對於實務上易生爭議之分次（分期）給付買賣標的物或標的物結合商品及服務之情形，並未明定。主管機關於 91 年間委託政治大學研究，提出前揭範本之修正草案暨應記載及不得記載事項草案之結案報告，依修正之範本及新訂應記載事項第 5 條草案已對相關爭議有所規範，消費者 7 日解除權之行使期間如下：「出賣人分期給付商品者，以買受人每次收受商品後 7 日內。出賣人給付內容兼有商品與服務者，以消費者第一次接受商品（分期給付

136 王澤濫，法律思維與民法實例，頁 316，三民書局出版，2005 年 1 月。

137 另參閱臺灣基隆地方法院 92 年度基小字第 1233 號基隆簡易庭小額民事判決以誠信原則調整當事人法律關係，判決理由如下：本院審酌以上各情，本於消費者保護與誠實信用原則，認就此種網路教學服務固然不應賦予消費者隨時解除契約之權利，然消費者一旦發現提供服務之內容與需求不符，應可主張終止合約，業者可依此註銷其上網登入權限，雙方則應就終止合約前之費用進行結算，以維彼此權利義務之衡平，消費者保護法就此漏未規定，自應由本院解釋補充。

商品者以每次收受商品後）或接受第一次服務結束後 7 日內，以兩者較後接受者爲準」[138]。惟前揭草案迄今仍尚未經主管機關依消保法第 17 條第 1 項規定公告，未來正式實施後，應可解決類似爭議。

網路教學爲近年來新興之行業，主管機關經濟部已於 96 年 9 月 10 日公告「網際網路教學服務定型化契約範本」[139]，依網際網路教學服務定型化契約範本簽約注意事項第 3 點，就消費者解除契約之起算時點，定爲自消費者接受網際網路教學服務業者提供服務序號及密碼之次日起算。另依範本第 27 條第 2 項規定：「甲方（消費者）得隨時通知乙方（業者）終止本契約，乙方不得拒絕，乙方並應按比例返還甲方相當於終止契約前尚未使用之本服務授權使用費金額，但乙方得於返還金額中扣除＿＿＿＿（最高不得超過返還金額百分之二十）之違約金」。前揭條文就繼續性契約賦予消費者得隨時終止契約之權利，有利於消費者，惟此條文既賦予消費者終止權，卻又同時課以交付違約金之義務，於法理上似有矛盾，按消費者既有終止契約之權利，即無違反契約，若業者因此有所損害，爲損害賠償之問題，似不應以違約金稱之。前揭新竹地方法院 94 年度竹小字第 195 號民事判決之理論，對於消費者較爲有利。

㈢小結

主管機關對於特定行業使用定型化契約，依消保法第 17 條第 1 項規定，得公告規定其定型化契約應記載或不得記載事項。目前主管機關對於教材買賣及網路教學行業，均僅公告具有行政指導性質之定型化契約範本，對於特定行業之特殊給付標的，例如分期給付或服務交易，未來若能以具有法規效力之定型化契約應記載事項，明確規定消費者是否每期均有解除權及解除權之具體起算時點，可預防消費糾紛，並補充現行訪問買賣規範之不足。惟若欲以法規命令之位階加以規範，仍建議宜於訪問買賣之法律中作內容及範圍之具體授權，以符合法律保留原則。

就繼續性服務提供契約，日本「特定商事交易法（特定商取引に関する法律）」[140]第 4 章「特定繼續性勞務提供」[141]有特別之規範，其除了與

---

138 經濟部委託研究「套書（百科全書等）、語言錄音帶及教學錄影帶買賣契約範本修正草案暨應記載及不得記載事項草案」結案報告，頁 147 及 168，2002 年。

139 經濟部 96 年 9 月 10 日經授工字第 09620416021 號令。

140 「特定商取引に関する法律」詳見日本經濟產業省網頁：（http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/strsearch.cgi）。

訪問買賣相同提供了消費者自收受法定告知文書之日起 8 日之猶豫期間外（§48），更於第 49 條規定接受特定繼續性勞務提供之人，於收受第 42 條第 2 項或第 3 項規定文書之日起經過 8 日之後，得向將來解除該特定繼續性勞務提供契約。主要係考量特定之繼續性服務契約，其本質上存在著消費者難以確定服務內容，易以不確定之意思締約，導致日後遭受損害之問題[142]，語文、課業、升學及電腦等學習課程，爲政令所定適用之業別。相關法規賦予消費者於契約存續期間可單方中途解約，以及就當事人間如何進行清算加以明定，可供我國參考。

依日本法第 48 條規定，消費者於收受法定文書之日起 8 日內解除契約者，其因此特定繼續性勞務提供契約購買之商品，除屬於經政令指定且一經使用或部分消耗即有明顯減損其價值之虞，而已爲使用、或消耗全部或一部者外，亦得解除契約，其返還或取回所需費用，由業者或從事販賣關連商品之人負擔之，提供服務與關聯商品之一體解決方法。另依該法第 49 條規定[143]，消費者於收受法定文書之日起 8 日後解除契約者，消費者雖需

---

141 依第 41 條之定義，所稱之「特定繼續性勞務」，係指與國民日常生活相關之交易中，以有償之方式為繼續性提供之勞務，且依行政命令規定該當於下列各款情形之一者：

一、接受勞務提供之人，得美化其身體，或提升其知識、技能，或實現其他關於其身心或財產之目的，以上述誘因引誘相對人者。

二、依勞務之性質，無從確定得否實現前款規定之各目的者。

其契約期間及交易金額並必須符合公告之最低標準方有適用。依其施行令（最終改正年月日: 平成二一年八月一四日政令第二一七号）第 11 條規定，其金額需達 5 萬日元以上，而期間依其附表 4 所定之契約類別，分別為瘦身美容（1 個月）；語文、課業、升學及電腦等補習教育（2 個月）；婚姻介紹（2 個月）。

142 陳洸岳，繼續性服務提供契約之任意終止權-日本訪問販賣法之修正，載黃宗樂教授六秩祝賀－財產法學篇（一），頁 383，學林出版，2002 年 5 月。

143 **第四十九條第二項有關特定繼續性勞務提供契約解除時，其損害賠償上限之規定如下：**

有關依第一項規定接受特定繼續性勞務提供之人解除特定繼續性勞務提供契約時，縱有預先約定損害賠償額或約定違約金，勞務提供事業者仍不得向接受特定繼續性勞務提供之人，請求給付超過依照下列各該款規定情形之金額，加計依照相對應法定利率計算之遲延損害賠償金額之總金額：

一、該特定繼續性勞務提供契約之解除契約時點，係於開始提供特定繼續性勞務時點之後的情形，為下列金額合計後之金額：

對業者負損害賠償責任，但其範圍則由主管機關訂定限制，依第 49 條第 7 項規定，其具有強制之效力，違反其規定而為消費者不利之約定者，無效。我國對於各行業定型化契約範本及其應記載及不得記載事項具有繼續性者，多有消費者得終止契約之條款，並對消費者終止契約後之損害賠償範圍訂有上限，惟損害賠償之範圍尚無一致之標準，未來若能加以適當整合，以法律訂立標準或作明確之授權，將更能切合法律保留原則。

二、度假村會員權

度假村會員權交易雖然在國外已行之有年，但在台灣卻因業者使用不當之方式促銷，致衍生許多糾紛。常見之銷售手法例如：以贈品誘導消費者至特定場所，由業務人員以長時間及人海戰術進行遊說，或以年輕貌美之少女，誘惑男士購買等等。然而由於度假村會員權之交易形態，屬於預付型，與傳統民法上之有名契約不盡相同，消費者對於與業者間之權利義務，往往未深

㈠相當於所提供特定繼續性勞務對價之金額。

㈡依照第四十一條第二項規定之行政命令所定之各類勞務，各該勞務依行政命令規定，於通常情形下因解除該特定繼續性勞務提供契約所生損害之金額。

二、該特定繼續性勞務提供契約之解除契約時點，係於開始提供特定繼續性勞務時點之前的情形，為依照第四十一條第二項規定之行政命令所定之各類勞務，各該勞務依行政命令規定之締結及履行契約所需通常必要費用之金額。

第四十九條第六項有關「關連商品」契約解除時，其損害賠償上限之規定如下：

特定繼續性勞務提供受領人等依照前項規定解除關連商品販賣契約時，縱有預先約定損害賠償額或約定違約金，於符合下列各款規定之情形，從事販賣關連商品之人仍不得向該特定繼續性勞務提供受領人等，請求給付超過各該款規定金額加計依照相對應法定利率計算之遲延損害賠償金額之總金額：

一、該關連商品已為返還之情形：相當於該關連商品之通常使用費用之金額（由相當於該關連商品販賣價格之金額，扣除該關連商品返還時之現存價額後，若該金額超過相當於該關連商品通常使用費用之金額時，則以該金額為準）。

二、該關連商品未被返還之情形：相當於該關連商品販賣價格之金額。

三、解除契約係於交付該關連商品之前的情形：締結及履行契約所需通常必要費用之金額。

前揭譯文，係由行政院消費者保護委員會委託台灣大學黃銘傑教授就「特定商取引に関する法律」之譯著，將收錄於「外國消費者保護法第十八輯」。

入瞭解即進行締約，消費糾紛時有所聞[144]。

依據消基會統計資料顯示，民國 90 年到 94 年間，平均每年都有 100 件以上之度假村會員權糾紛[145]。此外，依據行政院消費者保護委員會「消費申訴及督考管理系統」資料統計，有關「度假村」之消費糾紛申訴案件，95 年爲 123 件，96 年爲 47 件，97 年爲 28 件，98 年爲 46 件。就此類型消費糾紛之成因而言，大多爲消費者在業者之銷售人員所施以之強大壓力下購買，事後覺得後悔欲解除契約，卻又遭到業者之百般刁難。

在司法判決方面，度假村會員權之銷售結合訪問買賣之判決類型，以司法院網站公布之資料加以查詢統計[146]，自 89 年至 98 年間計 38 件，分析相關判決之主要勝敗關鍵在於：交易過程是否構成訪問買賣？消費者是否在 7 日之猶豫期間解除契約？7 日猶豫期間之起算點爲何？解除契約是否符合一定方式等，有關是否構成訪問買賣及解除權之行使是否符合法定要件之共同爭議已於前文加以論述，以下擬針對此類型消費訴訟之主要爭點：度假村會員權適用或準用消保法第 19 條第 1 項所定得於 7 日內行使解除買賣契約之權利，應自何時起算？就此實務見解相當分歧，此類型契約買賣標的之給付內容爲「至度假村休閒遊憩之權利」[147]，有人認爲其性質爲「服務」，亦有人認爲「權利」是一種商品，如何認定「收受」之時點，成爲猶豫期間起算之主要爭點。

㈠法院判決

司法判決就分時度假會員權適用或準用消保法第 19 條第 1 項所定得於

144 參閱「分時度假糾紛 自救會討公道」，公視新聞網 95 年 10 月 23 日報導：「分時度假之旅遊方式，在國外已經盛行多年，但是移植到國內，卻發生不少糾紛。從報章媒體之報導，以及主管機關之申訴案件內容觀之，常有消費者出面指控，業者用強迫推銷，疲勞轟炸之手法，讓他們簽下幾十萬之契約，但事後不但很難訂到房間，又不讓消費者解約。還有消費者到了國外，才發現號稱五星級之度假村，跟宣傳影片差了十萬八千里，看起來就像是工地，讓前去度假之消費者，氣得一肚子火。」（http://www.pts.org.tw/php/news/view_pda.php?TB=NEWS_C_2006&NEENO=7401，閱覽日期：98.12.24）。

145 參閱中華民國消費者文教基金會 2006 年 7 月 27 日所發布之新聞稿。（http://www.consumers.org.tw/unit412.aspx?id=376）

146 司法院網站（http://www.judicial.gov.tw/；查詢日期：98.12.24）。

147 消保法研討會第一期法律問題案號 4，消保法判決函釋彙編（一），頁 377～379，行政院消費者保護委員會編印，1998 年 12 月。

7 日內行使解除買賣契約之權利，應自何時起算？主要有以下四種見解：

1.自消費者簽訂買賣契約時起算[148]

本類判決理由認爲，消費者自簽約日同時即得行使旅遊住宿之權利，消費者既於簽約日起即得享有並行使旅遊住宿權，如同於簽約時已收受商品，則消保法第 19 條第 1 項所定得於收受商品後 7 日內，解除買賣契約之始點，應解釋爲自簽約日起算始符法意。

2.自消費者收受休閒旅遊卡時起算[149]

此類判決尚可區分爲自消費者收受「正式會員卡」時起算及自消費者收受「臨時會員卡」時起算，爲多數判決所持之見解。判決理由認爲，消費者簽訂契約所購買者乃旅遊住宿權，屬無形之度假飯店住宿使用權益，應屬特約飯店住房使用權之買賣，至遲於消費者收受休閒旅遊卡時，已取得特約飯店住房使用權利，應認此一無形之商品已由消費者收受，至於取得特約飯店住房使用權利後，消費者何時前往休閒住宿，乃其何時使用商品之問題，非何時收受商品之問題。否則，如消費者已收受休閒旅遊卡，取得上開權利，因自己之事由，長期未使用上開權利，如解爲仍能解除契約，法理豈謂公平？且將令契約當事人間之法律關係長期處於不確定狀態，自非消保法第 19 條之立法本意。

3.自消費者前往各特約飯店住宿消費時起算[150]

---

148 臺灣臺北地方法院 88 年度簡上字第 765 號判決、臺灣臺北地方法院 89 年度北簡字第 13263 號判決、臺灣臺北地方法院 90 年度簡上字第 144 號判決、臺灣臺北地方法院 95 年度北消小字第 4 號判決等參照。

149 臺灣臺北地方法院 91 年度簡上字第 747 號判決、臺灣臺中地方法院 92 年度訴字第 1834 號判決、臺灣高等法院 92 年度上易字第 207 號判決、臺灣高等法院臺中分院 94 年度上易字第 8 號判決、台灣台中地方法院 93 年度中消簡字第 1 號判決、台灣台中地方法院 93 年度消簡上字第 1 號判決、台灣台中地方法院 92 年度訴字第 1834 號判決、台灣台中地方法院 92 年度中簡字第 1510 號判決、臺灣臺北地方法院 92 年度北消簡字第 3 號判決、臺灣臺北地方法院 93 年度消簡上字第 4 號判決、臺灣臺北地方法院 94 年度訴字第 1654 號判決、臺灣臺北地方法院 95 年度北消簡字第 16 號判決、臺灣高等法院 95 年上字第 223 號等判決等參照。

150 台灣台北地方法院 88 年度訴字第 2570 號判決、臺灣臺中地方法院 89 年度訴字第 2211 號判決、臺灣臺中地方法院 92 年度簡上字第 342 號判決、臺灣臺中地方法院 93 年度訴字第 945 號判決、臺灣高等法院臺中分院 94 年度上易字第 164 號等判決等參照。

部分判決認爲，消費者支付價金所取得之休閒旅遊卡所著重者應係該旅遊卡所表彰之會員權利，可至各特約飯店休閒度假旅遊或享有一定折扣優惠之權利，消費者所買受者應係業者所提供由各特約飯店讓其能享有免費住宿或一定折扣優惠之服務，該旅遊卡本身應非商品，所爲之買賣應屬消保法第 19 條之 1 所定以訪問買賣方式所爲之服務交易，依消保法施行細則第 18 條之規定，應自消費者接受服務時起算解約權之行使期間，而消費者所享受之服務實際上係由特約飯店提供，消費者於訂得房間投宿後始能接受特約飯店所提供之服務，故接受服務應是指消費者前往各特約飯店住宿消費而言。

4.依旅遊住宿地點屬國內外特約飯店而定[151]

亦有判決認爲，若爲國外特約飯店，自消費者前往該飯店接受服務時起算；若係國內特約飯店，則自消費者接獲旅遊休閒卡時起算。其主要論理基礎爲，有關「主要服務」之內容爲何，應本於訪問買賣交易通常是在消費者無法詳細判斷或思考之情形下所爲，爲使消費者有衡平及重新蒐集足夠資料，加以考慮是否購買了不合意或不需要之商品及服務。是以，應依與訪問買賣契約之標的物同級或同類商品、服務之獲取難易加以區分爲二：在消費者周遭如屬無法輕易獲得者，例如：提供國外度假村之住宿權利等服務，若非消費者親自出國一探究竟，實難詳細判斷，自應以消費者親自前往住宿該位處境外之度假村或出賣人帶領消費者參觀該境外度假村時，方可謂出賣人業已提供消費者主要服務或檢視購買標的是否確符合其所需之情事。在消費者周遭如屬隨易可得之資訊者，例如：提供國內已存在並營運多年之飯店住宿權利，消費者對於各該飯店在國內之評鑑情形、住宿價格等情事，並非無法詢問或蒐集相關資料，是以，當消費者取得住宿國內各大飯店之權利起，即可謂出賣人業已提供消費者主要服務。

臺灣高等法院暨所屬法院於 94 年 11 月 25 日召開座談會時，曾就本問題提案討論[152]，研討結論採取「自消費者收受休閒旅遊卡時」爲 7 日之起算基準，其認爲消費者於收受會員卡時，已取得特約飯店住房使用權利，應認此一無形之商品已由消費者收受，至於消費者何時前往休閒住宿，乃爲其何時使用商品之問題，而非何時收受商品之問題。

151 臺灣臺中地方法院 93 年度訴字第 797 號判決參照。

152 臺灣高等法院暨所屬法院 94 年法律座談會民事類提案第 9 號。

臺灣高等法院臺中分院 94 年度上易字第 164 號民事判決爲持「**自消費者前往各特約飯店住宿消費時起算**」之少數判決之一，其論理清晰充分，符合消保法訪問買賣之立法精神，擬進一步觀察並分析如下：

⑴**事實：**九十二年二月二十八日，上訴人（消費者）經由同袍之介紹認識林君，與林君在台南市三皇三家餐廳會面時，林君提及其公司（即被上訴人：心想室成實業股份有限公司）休閒旅遊卡之個人卡很好，請求幫忙作績效，未讓上訴人有考慮時間，僅告知該個人卡可在某些飯店打折，隨即出售遠東休閒旅遊卡個人卡一張及增值卡六張予上訴人；另又於九十二年三月十四日在上訴人服役之屏東縣恆春三軍聯訓基地出售增值卡一張予上訴人。買賣價款共計七十五萬八千四百元。上訴人簽約購卡後，上訴人之母劉君代理上訴人於九十二年四月二十日，九十二年五月一日，分別與林君見面，九十二年四月二十日，劉君拒收上述休閒旅遊卡，而於**九十二年五月一日**，林君與主管黃君與劉君見面，經劉君要求退款，林君表示僅能依約履行，乃**交付上開休閒旅遊卡片**及系爭契約書予劉君收受。**上訴人自簽約以後從未至系爭契約書所載之各特約大飯店住宿。**上訴人於九十三年五月二十一日以準備書狀之送達爲解除契約之意思表示。

⑵**主要爭點：**以訪問買賣之方式行銷休閒旅遊卡會員權證，消費者解除權之行使期間如何起算？

⑶**判決理由**：

①系爭買賣契約是否構成訪問買賣部分，法院認爲本案上訴人於締約前欠缺詳細考慮機會而與被上訴人簽訂契約，**應屬消保法所定之訪問買賣，上訴人自應有後悔之權利，使上訴人可於締約後再度審思或檢視其所能獲得之服務，冷靜考慮是否確欲爲該服務之交易。**

②有關系爭買賣解除權之行使期間如何起算？法院首先說明，上訴人於接受服務前得以書面解除系爭買賣契約，接受服務後，亦得於七日內退回服務或以書面解除系爭買賣契約，**所謂「接受服務」，法院認爲**系爭買賣，上訴人所買受者係至各特約大飯店享受較優惠之服務，故應是指上訴人至各特約大飯店接受較優惠之服務而言，**唯有上訴人能接受各特約大飯店所提供之服務，上訴人始能查覺各特約大飯店所提供之服務是否確符合其所需及其所買受之價格是否合理，而於七日內冷靜考慮是否確要購買，以決定是否要行使契約解**

除權。而上訴人之得接受各特約大飯店所提供之服務，必須各特約大飯店有空房供上訴人訂購，於上訴人訂得房間投宿之後，各特約大飯店始有義務對上訴人提供服務，若各特約大飯店已無空房可供上訴人住宿，上訴人即無從享受各特約大飯店所提供服務，因此系爭買賣解約權行使之起算應始自上訴人實際前往各特約大飯店住宿消費。

③為支持上述論點，法院更進一步分析如下：訪問買賣若屬商品，消費者對所收受之商品不願買受時，依消保法第十九條第一項之規定，得於收受商品後七日內解除買賣契約，必須消費者收受商品後始能起算七日之解約權行使期間，蓋此時消費者收到企業經營者所交付之商品，處於得隨即使用其所購商品之狀況，始能檢視審思所購商品是否確符合其所需，及價格是否過高等情事，以冷靜考慮是否確欲購買。則在**以訪問買賣方式所為之服務交易，準用消保法第十九條第一項之規定，亦必須企業經營者已提供服務使消費者得隨即享受該服務才能起算解約權行使之期間。**

④對於實務常見以「訂立契約」或「收受休閒旅遊卡」為訪問買賣解除權行使期間起算點之判決，本案表示不同意見如下：系爭買賣，被上訴人交付休閒旅遊卡予上訴人，**該休閒旅遊卡本身應非商品，上訴人實際所買受者係該休閒旅遊卡所表彰之權利。**在上訴人訂得房間**實際前往住宿消費**之前，上訴人仍無從檢視審思本件買賣標的是否確符合其所需，及價格是否過高等情事，以冷靜考慮是否確欲購買。被上訴人若認上訴人長久不前往各特約大飯店住宿消費，影響其權益，**被上訴人亦得依民法第二百五十七條**「解除權之行使，未定有期間者，他方當事人得定相當期限，催告解除權人於期限內確答是否解除，如逾期未受解除之通知，解除權即消滅」之規定，**定相當期限催告**上訴人於期限內確答是否解除系爭買賣契約，系爭買賣契約之法律關係即可確定。被上訴人抗辯不符法律安定性，並無理由。

㈡學說

有學者認為消保法第 19 條第 1 項之「收受」商品，解釋上與「受領」同義，均指當事人處於實際上得以檢查商品狀況而言，收受之目的除了可再度審思是否真正購買之意圖，以彌補事前對於相關商品資訊之不足，另

外亦可使消費者藉由檢查商品，而對該商品有更進一步之瞭解或是否符合其需要或期待，甚至可發現是否有瑕疵，而得以於 7 日內行使無條件解約權，不受契約效力之拘束。故以度假村會員權爲訪問買賣之標的時，爲符合以收受作爲解約權行使要件之立法意旨，似乎以「享受第一次勞務（服務）之給付」時視爲「商品之收受」，而起算猶豫期間較爲合理，而非以收受會員權卡（證）時爲收受之時點，因爲會員權卡（證）僅是一紙會員權利之憑證，尚非屬於消保法中所謂之商品[153]。另有學者則認爲，在國外度假村會員權部分，「應自第一次行使度假權回到國內後開始起算，因爲參閱各度假村契約可以行使度假權的時間，多以星期數計算。換言之，在消費者度完度假週前契約解除權除斥期間已過，契約解除權消滅。若消費者欲在除斥期間經過前行使解除權，勢必要在假期中，及在人生地不熟的異地行使解除權，簡直是強人所難。就算消費者在度假村度假時數少於7天，再加上旅途往返時間，回到國內剩下處理解約事宜的時間必定極有限。基於上述理由，仍應自消費者第一次行使度假權回到國內後開始起算，方稱合理」[154]。

㈢行政指導

爲解決度假村會員權相關消費糾紛，行政院消費者保護委員會於 88 年間指定交通部爲主管機關，該部於 96 年間公告「海外度假村會員卡（權）定型化契約範本」，97 年間公告「國內度假村會員定型化契約範本」，該部並著手研究有關分時度假會員權業務之管理規範。

行政院消費者保護委員會 86 年 4 月 23 日台消保法字第 500 號函釋指出：「業者如以訪問買賣方式推銷國際度假村會員卡，依據消保法就訪問買賣爲保障消費者權益，應給予消費者相當期間俾實際了解買賣標的之立法意旨，其有關消費者之契約解除權之起算日，宜解爲自消費者接受業者提供之主要服務開始之次日起算」，故主管機關公告之前揭範本亦都承襲此觀點，於國內度假村會員定型化契約範本第 21 條及海外度假村會員卡（權）定型化契約範本第 18 條，就消費者解除契約之起算時點，定爲自業者提供「主要服務」之翌日起 7 日內，與實務判決多採「自消費者收受休

153 杜怡靜，「度假村會員權糾紛與消保法第 19 條無條件解約權之適用」，月旦法學雜誌第 103 期，頁 215，2003 年 9 月。

154 吳瑾瑜，「國外度假村會員卡交易與消費者保護」，中原財經法學，頁 28-29，2002 年 6 月。

閒旅遊卡時」爲 7 日之起算基準有別。

㈣小結

上述實務判決以「消費者於簽約日起即得享有並行使旅遊住宿權，如同於簽約時已收受商品」或「消費者收受休閒旅遊卡時，已取得特約飯店住房使用權利，應認此一無形之商品已由消費者收受」，爲訪問買賣猶豫期間之起算點，其立論基礎似係參考民法請求權時效開始進行之觀念，依民法第 128 條規定：「消滅時效，自請求權可行使時起算」。按消費者於分時度假會員權契約成立時或收受會員卡時，依契約約定，其所取得者，僅爲請求業者給付之債權請求權，而解釋消保法第 19 條所定解除權除斥期間之起算，宜從立法目的觀之，誠如前述學者所言，消保法第 19 條之「收受」商品，解釋上應與「受領」同義，指當事人處於實際上得以檢查商品狀況而言，以彌補事前對於相關商品資訊之不足，會員權卡僅是會員權利之憑證，尚非屬於消保法中所謂之商品，而無論將系爭會員權利之性質解釋爲商品或服務，皆應以消費者能實際檢視商品或體驗服務爲前提，在消費者未實際前往各特約飯店住宿消費，尚難謂消費者已「收受商品」或「接受服務」。

鑑於度假村會員權結合訪問買賣之銷售模式，衍生不少消費糾紛，主管機關交通部二度委外研究報告之結論均建議採取以立法之模式加以管理[155]。而主管機關有關度假村會員權以訪問買賣方式行銷之契約解除權起算日之法律見解，若僅以函釋、範本或定型化契約應記載事項規範，並不足以拘束法官，況臺灣高等法院暨所屬法院 94 年 11 月 25 日法律座談會就系爭問題法院判決見解不一致之情形提出討論，採取「自消費者收受休閒旅遊卡時」爲 7 日解除權起算基準之結論，此後，即未再觀察到不同見解之判決。建議主管機關就此法律見解之歧異，於未來制定專法時應與司法機關作充分之溝通協調，並以法律加以明確規範。有學者認爲，消保法第 19 條之 1 沒有真正之除斥期間，此處可比照德國民法第 355 條第 3 項規定，加上「但締約後已逾六個月者不適用之」之但書規定，但亦必需加上配套，即企業經營者如故意不告知契約解除權時，即不適用但書之規定，可供參

155 參閱國外度假村會員卡（權）定型化契約範本研究報告，交通部觀光局 2000 年委託研究計畫，頁 84 至 85，執行單位：國立政治大學。及分時度假會員卡（權）業務之管理規範期末報告，交通部觀光局 2008 年委託研究計畫，頁 11 至 12，執行單位：私立天主教輔仁大學。

考[156]。

三、假分期真貸款

近年來常見訪問買賣業者與金融機構合作之異業結盟行銷模式，造成許多假分期真貸款之糾紛。俗稱「假分期、真貸款」係指消費者在辦理分期付款時，部分業者在未充分告知消費者之情況下，讓消費者同時簽下銀行貸款申請書，形成表面上業者提供消費者分期付款，而實際上業者已從銀行取得全部價款，消費者在不明就裡下，成爲銀行之借款債務人。一旦業者發生倒閉或財務危機，消費者不但無法請求退款，甚至成爲銀行催討債務之對象，必須繼續繳納尚未付清之餘款。過去曾發生佳姿及亞力山大健身中心、顛峰電信以及山基電信等業者無預警停業之重大消費糾紛，而 98 年 7 月間發生之威肯鋼琴停止營業事件[157]，亦造成不少消費者受害。

經檢視「假分期、真貸款」相關判決，發現大多數判決仍固守傳統「債之相對性原則」，僅有少部分判決採取「相關聯契約」之法理以及援引「誠信原則」，創設消費者之抗辯權，作爲消費者勝訴之理由。臺灣高等法院暨所屬法院於 96 年 11 月 28 日所召開之法律座談會中，亦曾就此爭議提案討論。

㈠法院判決

有關「假分期，真貸款」相關實務判決，法院所持之見解相當分歧，部分判決認爲系爭貸款契約字體甚小，以實際上契約成立情形觀之，消費者不易認識契約之本質，極有可能產生僅成立分期付款買賣契約之誤解，難認消費者有與銀行成立消費借貸之意思表示，又消費者未經合理審閱即簽訂貸款契約，故消費借貸契約條款部分不構成契約之內容，銀行或債權受讓人依消費借貸契約之法律關係請求消費者給付，並無理由[158]。除了前

156 參閱「九十六年度第三次消費者保護法研修座談會紀實」之黃立教授發言內容，載：科技法律透析，頁 31，2007 年 10 月。

157 參閱 98 年 7 月 17 日蘋果日報報導:「買鋼琴送課程 威肯騙千人 驚傳倒閉 家長罵『課沒得上 還得付貸款』」－常在大賣場推銷「買鋼琴送課程」的威肯鋼琴家教中心驚傳無預警倒閉！許多貸款買鋼琴送課程的學生家長求償無門，昨有上游廠商僱用搬家工人，前往北縣總公司搶搬鋼琴，受害家長們氣得痛罵：「簡直是詐騙集團！」全國受害學生恐逾千人，消保官已展開專案協助保障權益。

158 參閱臺灣臺北地方法院 96 年度北小字第 3013 號、96 年度北小字第 5947 號、

述理由，部分判決併採學者文獻及外國立法例，認爲「於分期付款買賣，如企業經營者爲提升無力購買之消費者之慾望，並強化其對價金債權之受償，乃居間介紹金融機構，由企業經營者處可直接取得金融機構之申請貸款表格，或以金融機構之貸款條件、貸款金額爲其廣告之內容者，其與金融機構就該交易於經濟上實存在一緊密關係，結合成一體進行營業活動，共同獲取利益。德國、日本及美國法院鑒於將經濟上處於一體關係之交易，以契約書分離爲買賣契約與消費借貸契約，並由貸與人自身主張因此而生對貸與人有利之效果，乃有違誠信原則。蓋允許將被分離之買方之立場置於較未被分離之狀態更爲不利之立場，應爲法所不允許，且消費者之價金業已支付但未能獲得服務，應認該二契約互有履行及效力上之牽連關係，消費者得以對抗企業經營者之事由對抗金融機構，始符誠信原則」。因而判決消費者就未能獲得業者提供服務之部分，得拒絕向金融機構給付剩餘借款[159]。

然而類此案件，多數判決仍認爲，消費者向企業經營者購買商品，藉由向銀行貸款以支付價金，應屬買賣契約之對價關係，其目的在於交付標的物及清償價金，消費者與銀行間，屬於消費借貸契約之資金關係，其目的在於給付貸款及返還貸款。而消費者直接對業者支付買賣標的之價金，使對價關係及資金關係上之債務因而獲得清償，僅係因消費者之同意及指示而爲，銀行並得一次直接撥入消費者指定受款廠商指定之帳戶，至於如指示給付之原因關係（即對價關係及資金關係）具有瑕疵，基於債之相對性原則，仍應就個別給付關係分別對各基礎關係之當事人爲主張，不得執對價關係所生之抗辯事由，對抗資金關係之當事人。因而判決消費者與企業經營者間買賣契約成立後，企業經營者有債務不履行之情事，消費者所受之損害，僅得向企業經營者請求賠償，尚不得持其與企業經營者間買賣

96 年度北小字第 4747 號、96 年度北小字第 2868 號、96 年度北小字第 3010 號、96 年度北小字第 1272 號小額民事判決、臺灣板橋地方法院重小字第 1353 號小額民事判決、臺灣臺中地方法院 96 年度第 3107 號小額民事判決等。

159 參閱臺灣台北地方法院 97 年度北小字第 1234 號小額民事判決、臺灣板橋地方法院 95 年度小上字第 61 號、95 年度簡上字第 203 號、95 年度小上字第 55 號、95 年度小上字第 58 號、96 年度小上字第 57 號民事判決、台南地方法院 95 年度新小字第 1164 號小額民事判決、臺灣花蓮地方法院 95 年度花小字第 374 號、第 280 號及第 286 號小額民事判決及臺灣屏東地方法院 96 年度小上字第 10 號判決等。

契約所生之抗辯事由，對抗非買賣契約當事人之銀行[160]。96 年 11 月 28 日**臺灣高等法院暨所屬法院 96 年法律座談會民事類提案第 15 號[161]之研討結論，即採此見解。**

本文擬以**台灣台北地方法院 97 年度北小字第 1234 號小額民事確定判決**爲例，觀察本案判決理由在現行法律漏洞下，如何適用誠信原則，調整當事人間之法律關係。

1.**事實**：甲消費者接受訴外人亞力山大健康休閒俱樂部某業務員之邀約，向亞力山大購買自 96 年 6 月 1 日起至 98 年 5 月 31 日止，爲期 2 年之「全國運動卡 2 年 VIP」商品，並經由該業務員介紹而簽訂乙銀行所提供之消費信用貸款申請書，簽訂之時信用貸款金額及商品金額尚未列於申請書，業務員於提供系爭申請書予甲簽名時，亦未明白告知甲享有審閱之權利，並給予合理之期間以審閱其上所載全部條款內容，嗣訴外人亞力山大因經營不善而倒閉，無從提供服務，甲自 96 年 12 月 15 日起即未再向乙銀行清償系爭借款，乙銀行爰依借款契約法律關係，請求甲給付本金 48,958 元，及自 96 年 12 月 16 日起至清償日止，按年利率 18.25%乘以貸款餘額計算之違約金。

2.**主要爭點**：消費者可否以亞力山大停止服務爲由而拒絕支付乙銀行之借款餘額？其實體法上之依據或立論基礎爲何？

3.**判決理由**：

⑴坊間訪問買賣之業者與金融機構合作之行銷模式，其相關貸款申請書

160 參閱臺灣台北地方法院 96 年度北小字第 4376 號、96 年度小上字第 134 號、第 70 號判決；臺灣板橋地方法院 96 年度小上字第 103 號判決；臺灣桃園地方法院 96 年度小上字第 87 號判決；臺灣臺中地方法院 95 年度簡上字第 255 號、96 年度簡上字第 20 號判決、95 年度小上字第 92 號、96 年度小上字第 3 號、第 10 號、第 13 號、第 25 號判決；臺灣基隆地方法院 95 年度小上字第 15 號判決；臺灣桃園地方法院 95 年度小上字第 81 號民事判決；臺灣彰化地方法院 95 年度簡上字第 126 號、96 年度簡上字第 35 號、95 年度小上字第 31 號、第 32 號、第 43 號民事判決；臺灣南投地方法院 96 年度小上字第 1 號判決；臺灣嘉義地方法院 95 年度小上字第 23 號、第 27 號、第 29 號、第 33 號、第 35 號、第 36 號、第 39 號、第 40 號、96 年度小上字第 1 號、第 10 號、第 23 號判決；臺灣臺南地方法院 95 年度小上字第 11 號判決；臺灣花蓮地方法院 95 年度小上字第 11 號、第 12 號、第 13 號、96 年度小上字第 2 號判決等。

161 司法院臺灣高等法院暨所屬法院 96 年法律座談會彙編，頁 70-75，2008 年 1 月。

通常會有抗辯權切斷條款，本案亦不例外，其條款內容：「申請人瞭解並同意申請人與申請人指定受款廠商，如有任何債權債務糾紛或其他法律上之責任，概與貴行無關。貴行僅提供消費者信用貸款服務予申請人，並非申請人指定受款廠商之商品或服務之進口人、出賣人或經銷人，貴行與申請人指定受款廠商間亦無委任、代理、合夥關係、或對申請人指定受款廠商之商品或服務提供任何保證或擔保。」及「貴行於核准本貸款後，將貸款金額 1 次直接撥入申請人指定受款廠商之帳戶，與申請人以現金向申請人指定受款廠商 1 次直接給付商品或服務之價金相同，因此，如商品或服務發生任何爭議、有瑕疵或申請人指定受款廠商不履行債務或停止提供商品或服務，申請人應向申請人指定受款廠商主張權利，並不得以此作爲拒繳任何應付貸款款項之抗辯」。經法院判斷，以系爭申請書正背面全文以觀，其定型化契約全部條款之數量不少，內容複雜，字體細小，衡情一般消費者顯無可能於簽立當場或簽立前之短暫時間內，審閱全部條款內容。而原告乙銀行復無法舉證證明亞力山大業務員於提供系爭申請書予被告甲消費者簽名時，已明白告知被告享有審閱之權利，並給予合理之期間，供被告審閱其上所載全部條款內容。故被告主張其係在未審閱系爭申請書之情形下即簽名，應屬可取。從而認爲被告辯以當初簽約時亞力山大之業務員並未充分告知契約內容，事前也未讓其審閱，依消保法第 11 條之 1 第 2 項之規定，應不受該等條款拘束等語，當堪採信。

⑵有關多數判決以「債之相對性原則」，認爲消費者與販售商品或提供服務業者間之契約，及消費者與金融機構間之貸款契約，係兩個獨立之法律關係，消費者不得以其與販售商品或提供服務業者間之事由作爲拒繳貸款之抗辯，本案判決採不同見解，其以誠信原則創設消費者之抗辨權，極具消費者保護之精神指標。分析其對誠信原則主要之闡釋如下：

①**相關聯契約法理之援用**：現今社會交易型態中，由企業經營者與金融機構合作，提供分期付款之優惠予消費者以刺激其消費慾望之現象，實屬常見，而當企業經營者以金融機構之貸款條件、金額爲其廣告內容，並經由其於消費者購買商品或服務時之推銷、介紹及提供向金融機構申請貸款之資料，使消費者於購買商品時，同意向該金融機構辦理分期付款之貸款以支付價金時，在此企業經營者、金

融機構互爲利用而緊密結合進行營業活動以共同獲取利益，且企業經營者、金融機構與消費者間皆知悉彼此在該次消費行爲中 3 方所各自簽訂之契約係相關連而互爲影響之情形下，即不應再以消費者係採取分別與企業經營者及金融機構訂定購買商品或服務之契約以及消費借貸契約之方式，來達成其對向企業經營者所爲之消費行爲價金之履行，而以「債之相對性」原則爲藉口而免責。

②**採用「優勢之風險承擔人」理論**[162]：在此種分期付款買賣中，企業經營者藉由消費者向金融機構貸款，而將貸得款項直接撥入企業經營者所指定之帳戶中，在未完全履行完畢其所負債務之情形下，即享受直接自金融機構套利之利益，惟同時亦產生將來債務不履行之道德風險；而觀之可能因企業經營者之債務不履行受損害之金融機構及消費者，金融機構在系爭消費行爲中，藉由要求消費者繳交手續費、帳戶管理費用等名目之費用，賺取貸款金額與實際撥款金額差額之利益，且可於與企業經營者簽立合作契約前，以確實之徵信及收取保證金等方式，控制將來企業經營者債務不履行之風險；惟消費者則不但未因此而享有任何實質上之利益，僅是分期清償之對象由原先之企業經營者轉爲金融機構，且尚須負擔額外之費用予金融機構，又就企業經營者不履行之風險也僅能自停止續付價金來控管（但如囿於傳統「債之相對性」之概念，則消費者於此幾無控制風險之能力！），是就風險控制能力及平等互惠之原則以觀，在此等情況下，對於已事先收取全部價金而有不履約可能之企業經營者之風險控制來說，應歸由較有能力控制風險，且實際上享受利益之金融機構負擔，較之將全部風險轉嫁於無此控管能力之消費者爲公允。

③**抗辯權之延伸**：消費者在企業經營者因經營不善倒閉而無法繼續基於消費行爲提供商品或服務時，基於買賣契約及消費借貸契約間之相關連性，且此相關連性亦爲該等契約當事人間所知悉之情況下，應認消費者得以對抗企業經營者之事由對抗金融機構。

---

162 依「優勢之風險承擔人」標準，應將風險分配於支付最少成本即可防止風險發生之人，始能達成契約最高經濟效率目的。參閱楊淑文，「消費者保護法關於定型化契約規定在實務上之適用與評析」，新型契約與消費者保護法，元照出版社，頁 135，2006 年 4 月。

㈡學說及外國立法例

企業經營者與金融機構互相合作而進行營業活動以共同獲取利益，則購買商品或服務之契約與消費借貸契約，實具有關聯性，此種具關聯性之契約，有學者稱爲「結合契約」[163]，亦有學者稱爲「關連契約」[164]。

依據德國民法第 358 條與第 359 條規定，基於關聯契約而發生之抗辯，若消費者有權向企業經營者拒絕履行給付者，消費者原則上亦可以拒絕償還消費者借貸契約之金額，此即所謂「抗辯延伸」，即如果消費者已有效地撤銷其與企業經營者間所締結提供商品或其他給付契約之意思表示者，則同時也不再受到旨在訂立與該契約相關聯之消費借貸契約之意思表示之拘束。又德國在 1990 年消費者信用法及 2002 年德國債法修正之前，法院實務上即有以誠信原則而認爲消費者得以其對企業經營者之抗辯而對抗貸與人，以避免因買賣契約與授信契約在形式上各自存在，且存有排除抗辯之條款，而使買受人因授信人之介入反而負擔更重。2002 年德國民法修正後之第 358 條及第 359 條規定，僅係將原本實務承認及規定於 1990 年之消費者信用法第 9 條之見解予以明文化，以「經濟上同一性」作爲判斷標準，故學者主張我國不得以未有明文規定爲理由，而遽認消費者不得對貸與人拒絕清償；即貸與人不得在利用其他契約獲利之同時，卻主張自己不受該其他契約之拘束，否則即有違背誠信原則之虞[165]。

此外，歐盟於 1986 年間公告有關消費者信用指令（87/102/EEC）[166]，其第 11 條即有相關聯契約效力之規定，然尚未對相關聯契約有正式之定義。2008 年公告之消費者信用契約指令「DIRECTIVE 2008/48/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC」[167]，廢止了前揭 1986 年公告之指令，依照本指令第 27 條規定，各會員國

163 楊淑文，2002 年德國債法關於消費借貸契約之修正與我國相關規定之比較研究，國科會 93 年度專題研究計畫成果報告，頁 7，2006 年 4 月 26 日。

164 黃立，民法債編總論，頁 35-36，元照出版有限公司，2006 年 11 月。

165 楊淑文，2002 年德國債法關於消費借貸契約之修正與我國相關規定之比較研究，國科會 93 年度專題研究計畫成果報告，頁 36，2006 年 4 月 26 日。

166 Council Directive 87/102/EEC of 22 December 1986 for the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning consumer credit.

167 Official Journal of the European Union，L 133/66- L 133/92， 22.5.2008。

應於 2010 年 5 月 12 日前將本指令相關規範轉化爲內國法。有關相關聯契約之定義規定於指令第 3 條(n)，關聯法律效力規定於第 15 條。依其第 3 條(n)規定，相關聯契約（linked credit agreement）[168]係指「借貸契約之目的係專爲給付商品或服務契約之對價，而此二契約間具有商業上之結合關係。由供給商品或服務之業者提供資金給消費者；或由第三者提供資金給消費者，而其係受供給商品或服務業者協助有關借貸契約之準備或締結，或借貸契約中已明確指明特定之商品或服務，視爲具有商業上之結合關係」。另依其第 15 條規定[169]，相關聯契約之效力如下：「 1.消費者依法對商品或服務供給契約行使解除權時，其亦不再受相關聯借貸契約之拘束。 2.借貸契約所涵括之商品或服務未爲給付，或僅給付一部分，或給付與契約內容不符者，倘消費者於向應供給商品或服務之業者依法或依契約請求

168 'linked credit agreement' means a credit agreement where
(i) the credit in question serves exclusively to finance an agreement for the supply of specific goods or the provision of a specific service, and
(ii) those two agreements form, from an objective point of view, a commercial unit; a commercial unit shall be deemed to exist where the supplier or service provider himself finances the credit for the consumer or, if it is financed by a third party, where the creditor uses the services of the supplier or service provider in connection with the conclusion or preparation of the credit agreement, or where the specific goods or the provision of a specific service are explicitly specified in the credit agreement.

169 Linked credit agreements §15
1.Where the consumer has exercised a right of withdrawal, based on Community law, concerning a contract for the supply of goods or services, he shall no longer be bound by a linked credit agreement.
2.Where the goods or services covered by a linked credit agreement are not supplied, or are supplied only in part, or are not in conformity with the contract for the supply thereof, the consumer shall have the right to pursue remedies against the creditor if the consumer has pursued his remedies against the supplier but has failed to obtain the satisfaction to which he is entitled according to the law or the contract for the supply of goods or services. Member States shall determine to what extent and under what conditions those remedies shall be exercisable.
3.This Article shall be without prejudice to any national rules rendering the creditor jointly and severally liable in respect of any claim which the consumer may have against the supplier where the purchase of goods or services from the supplier has been financed by a credit agreement.

給付未果，消費者得向貸與人請求損害賠償。各會員國應自行決定前揭損害賠償之行使條件及範圍。3.本條不影響各會員國之國內法賦予消費者因買受商品或服務而締結借貸契約時，其對貸與人得行使之權利」。依前述規定，消費者因企業經營者與融資貸與人共同進行營業活動以獲取利益之行為，得以供給商品或服務之業者為先位求償對象，融資貸與人為備位求償對象，具有雙重之保障。

㈢行政指導及定型化契約應記載事項草案

主管機關為解決相關聯契約問題，於「網際網路教學服務定型化契約範本」[170]第 13 條規範「消費者與第三人之消費借貸契約」，內容如下：「為協助甲方（消費者）取得給付本服務授權使用費之資金來源，乙方（業者）得提供甲方與第三人訂立消費借貸契約之機會，供甲方自由決定，並由甲方自行辦理訂約事宜。……。甲方與第三人訂立本條第一項之消費借貸契約者，如本契約終止或解除時，該消費借貸契約亦同時終止或解除」，上開條款嘗試將相關聯契約之法理引入，惟若未以法律規定，其條款之效力僅存於網際網路教學服務契約當事人間，於未得消費借貸契約之貸與人同意前，如何對抗貸與人，仍有疑義。

行政院消費者保護委員會為解決「假分期、真貸款」之糾紛，曾協調行政院金融監督管理委員會採取相關消費者保護措施，指導銀行與商店合作辦理消費性貸款業務時，應將買賣契約與分期清償貸款契約分離，避免消費者產生誤認，並自 96 年 7 月 1 日起，實施「遞延（預付）型商品或服務無法提供時之消費性貸款處理機制」[171]，於借款人因遞延（預付）型商品或服務無法提供，而符合一定要件時[172]，得向貸款銀行申請停

170 經濟部 96 年 9 月 10 日經授工字第 09620416021 號函公告。

171 參閱金管會 96 年 6 月 21 日金管銀（三）字第 09630003051 號核定函，及 96 年 6 月 28 日行政院消費者保護委員會第 147 次委員會議決定（http://www.cpc.gov.tw/）。

172 依本處理機制第 1 點，其條件如下：1.銀行與遞延（預付）型商品或服務提供者進行「策略聯盟」、「共同推廣」或其他合作關係，由銀行為借款人購買該商品或服務之價金提供消費性貸款服務。2.上述消費性貸款撥付流程應符合下列情形之一：⑴消費性貸款金額由銀行直接撥入遞延（預付）型商品或服務提供者所指定之帳戶內。⑵銀行撥款前，先洽請客戶填具取款條，由銀行將消費性貸款金額撥付借款人本人帳戶內，再憑該事先徵提之取款條，將消費性貸款金額轉匯入遞延（預付）型商品或服務提供者所指定之帳戶內。

止繼續付款，惟因上開機制不溯及既往，且適用上有許多限制[173]，故仍有許多消費爭訟繫屬於法院。

行政院金融監督管理委員會嗣研擬「消費性無擔保貸款定型化契約應記載及不得記載事項」草案[174]，依應記載事項草案第 2 條（借款之交付及動用方式）規定：「借款之交付及動用方式，區分爲以下三種類型，金融機構應依實際產品類型擇一記載：㈠一次撥付型……㈡循環型……㈢撥付至借款人指定受款廠商帳戶：於乙方（金融機構）直接將借款金額撥付至甲方（消費者）指定受款廠商於____銀行之_____存款第_____號之帳戶內，即視爲乙方貸與款項之交付。但相關買賣或服務提供契約經甲方依法撤銷或解除者，本借款金額視爲未交付」。依其條文說明：「爲確實保護消費者，規定相關商品或服務提供契約經其依法撤銷或解除時，本借款金額視爲未交付，換言之，本貸款契約因物之交付未完成，而不生效力」，即其不問借款金額是否交付被指定之人，於消費者撤銷或解除相關買賣或服務契約時，由法規擬制未交付借款金額之事實，以達到借貸契約不成立之法律效果[175]，依照本條規定，消費者依消保法第 19 條解除商品或服務買賣契約時，即毋需償付其爲給付買賣價金而向金融機構借貸之款項。

其次本應記載事項草案第 14 條（遞延／預付型商品或服務無法提供時之消費性貸款處理機制）將前揭行政指導機制提昇爲法規位階，規定如下：

「本契約所稱借款人因遞延（預付）型商品或服務無法提供，而得向金融機構申請停止繼續付款之消費性貸款，係指符合下列兩項要件者：

㈠金融機構與遞延（預付）型商品或服務提供者進行「策略聯盟」、「共同推廣」或其他合作關係，由金融機構爲借款人購買該商品或服務之價金提

173 依本處理機制第 4 點，所謂「遞延（預付）型商品或服務無法提供」係指下列情事之一：1.遞延（預付）型商品或服務提供者經法院宣告破產。2.遞延（預付）型商品或服務提供者經主管機關撤銷登記。3.遞延（預付）型商品或服務提供者經主管機關認定歇業。4.其他經法院確定判決書上敘明遞延（預付）型商品或服務提供者有無法提供商品或服務之事實。

174 本草案之預告全文詳 99 年 1 月 5 日金管銀合字第 09830006350 號公告，行政院公報 20100108 第 16 卷第 5 期（http://gazette.nat.gov.tw/EG_FileManager/eguploadpub/eg016005/ch04/type3/gov36/num9/Eg.htm，閱覽日期：99.02.09）

175 我國民法規定之消費借貸，通說認為係要物契約，於當事人合意外，更需交付金錢或其他代替物，始能成立，故物之交付為成立要件，非生效要件。參閱民法債編修正條文暨民法債編施行法法規彙編，頁 163，法務部印行，88 年 5 月。

供消費性貸款服務。

㈡貸款撥付流程符合下列情形之一：

1.消費性貸款金額由金融機構直接撥入遞延（預付）型商品或服務提供者所指定之帳戶內。

2.金融機構撥款前，先洽請借款人填具取款條，由金融機構將消費性貸款金額撥付借款人本人帳戶內，再憑該事先徵提之取款條，將消費性貸款金額轉匯入遞延（預付）型商品或服務提供者所指定之帳戶內。

有下列情形之一者，借款人不適用前項規定：

㈠商品或服務之提供非屬遞延（預付）型者。

㈡商品或服務屬投資性質者（例如創業加盟）。

㈢商品或服務之瑕疵、贈品、保固及售後服務。

㈣提供遞延（預付）型商品或服務之業者，已依法令或定型化契約應記載及不得記載事項之規定，提供消費者履約保證責任者。

金融機構承作本條所稱之貸款業務時，應於借款人申請貸款時，以聲明書方式告知借款人相關規範與作業處理程序，該聲明書並應視爲本契約內容之一部分。」

上開機制第一項規範意旨在闡明相關聯契約以具有經濟上同一性爲原則，第二項則將非具消費目的之投資性貸款、商品（服務）瑕疵抗辯及有履約擔保之契約排除適用，縮小適用之範圍，減輕金融機構之風險，相對地就消費者之保護打了折扣。

㈣小結

商品（服務）契約和貸款契約共同行銷爲常見之商業策略聯盟，其牽涉消費者、提供商品（服務）之企業經營者及金融機構三方之法律關係，96 年 11 月 28 日臺灣高等法院暨所屬法院 96 年法律座談會民事類提案第 15 號之研討會，就此相關聯契約，採取之結論略以：買賣契約之對價關係，與消費借貸契約之資金關係，爲兩個獨立契約，如對價關係或資金關係具有瑕疵，基於債之相對性原則，仍應就個別給付關係分別對各債之關係之當事人爲主張。其貫徹我國最高法院自民國 18 年以來之判例要旨：「債權爲對於特定人之權利，債權人只能向債務人請求給付，而不能向債務人以外之人請求給付」[176]，固無可厚非。債之相對性爲民法之基本原則，惟隨著時代的進步，交易型態日新月異，固守傳統理念，有時並無法符合公平

176 最高法院 18 年上字第 1953 號判例。

正義或人民對法律之期待，故有部分判決依誠信原則之補充性功能[177]，在具體債之關係中，依公平正義之方法，創設消費者之抗辯權，使二契約互有履行及效力上之牽連關係，具有消費者保護理念之前瞻性，然爲解決「假分期，真貸款」之消費糾紛，長期靠司法判決援引誠信原則以調和當事人間之利益關係，並非妥適。

主管機關雖已協調銀行公會自 96 年 7 月 1 日起，實施「遞延（預付）型商品或服務無法提供時之消費性貸款處理機制」，依此機制，銀行若與商店合作辦理遞延型商品之消費性貸款，而發生商店之商品或服務無法提供之情形，消費者得檢具相關證明文件，向銀行請求暫停支付貸款餘額。然因其性質爲行政指導，不具強制力。主管機關嗣於 99 年 1 月 5 日預告其所研擬之「消費性無擔保貸款定型化契約應記載及不得記載事項」草案，於本草案應記載事項第 2 點及第 14 點納入相關聯契約之規範，然適用之要件仍多所限制，且無法於契約關係中突破債之相對性原則。爲保障消費者權益，參考德國民法等相關立法例，於法律中增訂規範，應較能發揮抗辯權延伸之功能，至於相關規範應於民法或消保法中制定，法務部曾邀集學者專家召開「德國民法有關涉及消費者保護之『相關連契約』立法例是否宜增訂於我國民法債編」會議，進行討論，依其會議報告指出，與會學者皆認爲，若有立法必要，涉及消費者保護之『相關連契約』德國立法例，不宜於我國民法中規定，理由略以：德國民法中放入諸多消費者保護事項，有其歐盟指令要求之特殊立法時空背景，至今德國學界仍有爭議與批評，況且就其適用主體、客體與法律效果都以消費關係爲前提，不具普遍性。我國民法與消費者保護法體系分明，民法屬普遍性規定，爲普通法；消保法中有關消費關係適用之民事規範具特殊性，爲特別法，爰建議於消保法中規範較爲適宜[178]。本文認爲，鑑於掠奪性貸款（predatory lending）商業

177 誠信原則依學者之分類，具有具體性功能（補充個別法律規定之不備）、補充性功能（因應時代之需求，創設制定法所未為之規範）、限制性功能（權利濫用之禁止）及修正性功能（情事變更之修正）等作用。參閱姚志明，誠信原則與附隨義務之研究，頁 27-32，元照出版，2004 年 9 月。

178 參閱 96 年 6 月 28 日行政院消費者保護委員會第 147 次委員會議第 3 案會議資料：法務部提具「民法債編宜否仿德國民法之立法例，增訂有關涉及消費者保護之『相關連契約』條文」專案報告。依據報告內容第 4 頁，該部當時召開之會議所邀集之學者如下：國立雲林科技大學科技法律研究所王服清助理教授、台灣大學法律學院朱柏松教授、國立臺北大學財經法學系向明恩助理教授、政

行爲防範之必要性，就消費者向企業經營者借貸時容易發生受損害之情形，於現行金融法規增訂特別規定加以全面性之保護，或研訂消費者信用專法，亦爲可思考之途徑。

柒、法制上之思考－代結論

消保法有關訪問買賣之規範，從構成要件到法律效果都非常簡略，較難符合時代之需求。主管機關爲解決度假村會員權銷售、美容商品或書展等類型化爭議，雖曾透過許多解釋函加以補充，然解釋函之位階較低，且無法逸脫法律文義自創規範，有其侷限性。實務判決依個案事實，或有引用外國立法例作爲法理，依誠信原則調整企業經營者與當事人間之法律關係，然爲釜底抽薪地預防消費糾紛，檢討現行法規範，適當地修正或增訂，使當事人間之法律關係更加明確化，方能避免業者濫用法律漏洞，犧牲弱勢消費者之權益。

一、規範架構之檢討

我國有關訪問買賣之規範主要見諸於消保法及其施行細則，外國立法例有以單行法[179]爲之，亦有整合於消保法[180]中者，以單行法規範之優點爲，可專就訪問買賣之議題加以考量，作全面性之規範，然若消費者保護之單行法規太多，亦恐有查閱不便或疊床架屋之弊。我國消保法整合商品（服務）責任、定型化契約、郵購買賣、訪問買賣、分期付款買賣及廣告責任等實體規定，並依次有行政調查及消費爭議之處理等程序上規定，此外並摻雜有行政組織及罰則規定，綜合私法與公法，組織法與作用法，實體法及程序法。消保法起草之初，欲實現以一部消保法解決綜多消費者保護議題之理想，然容易形成規範不足之缺點。消保法施行迄今已逾 16 年，有關訪問買賣之規範並無實質之變動，而消保法施行細則爲了補充母法規範之不足，於施行細則第 16 條至第 20 條作了許多補充規定，然而其與消保法第 18 條至第 19 條之 1

治大學法律學系吳瑾瑜副教授、國立高雄大學法律學院院長姚志明教授。

179 以單行法規範之立法例如：英國「The Cancellation of Contracts made in a Consumer's Home or Place of Work etc. Regulations 2008 (No.1816)」、馬來西亞「Direct Sales Act 1993」及紐西蘭「Door To Door Sales Act 1967」等。

180 整合於消保法中規範者如：加拿大安大略省「Consumer Protection Act 2002」之「direct agreement§20、§41-43」及南非「Consumer Protection Act, 2008」所規範直銷「direct marketing§16、§20、§28、§32」。

規定有密切之關係，且牽涉人民之權利義務，宜重新檢討規範內容並移列於母法，較符合法律保留原則。

除了前述中央法規，直轄市及各縣（市）政府自民國 90 年起即陸續制訂消費者保護自治條例，部分地方消費者保護自治條例參仿德國 1986 年「到宅交易及類似交易取消法」（Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähn1ichen Geschäften），規定企業經營者違反告知義務時，主管機關應命其限期改正，消費者之契約解除權行使期間並延長為 30 日，另有規定經限期改正而逾期未改正者之行政罰。經查，各地方政府之規範方式，有併行規範違反告知義務之公法上法律效果及私法上法律效果者，亦有僅規範公法上之法律效果者，然均屬消保法未規定之事項，司法判決有直接認定其牴觸消保法而無效之案例。有關訪問買賣之規範於中央法規及地方自治條例間之效力歧異問題，姑不論是否有牴觸之問題，我國各縣、市之幅員不大，就訪問買賣之規範是否有因地制宜之必要，頗有疑問。為避免適用上之紛亂，統一修正消保法，作全盤性之檢討，納入違反告知義務之法律效果，並廢止地方消費者保護自治條例相關規定，應較可行。

中央目的事業主管機關所公告之特定行業定型化契約範本，及依消保法第 17 條第 1 項規定公告之定型化契約應記載及不得記載事項，其主要目的在促進定型化契約條款之公平合理。其中涉及訪問買賣之契約條款，有就訪問交易作定義者，例如：海外度假村會員卡（權）定型化契約範本第 19 條第 2 項：「前條所稱訪問交易係指企業經營者未經邀約而在消費者之住居所或其他場所【學校、辦公場所、公眾場所、街道、其他休閒展覽會場（非定期性展覽以及非以販賣海外度假村會員卡（權）為主之展覽）、經由企業經營者之促銷手段而招徠消費者進入企業經營者之營業所等】從事銷售，所為之買賣」。另有就消費者解除契約之起算時點，定為自業者提供「主要服務」之翌日起[181]，或定為自消費者接受網際網路教學服務業者提供服務序號及密碼之次日起算[182]，及就業者未提供完整資訊者，賦予消費者得主張契約不生效力之權利[183]。前揭行政指導涉及訪問買賣規範之實質效力以及原則性之規定，若欲提昇其位階，仍以修正消保法有關訪問買賣相關規定為宜，以定型

181 國內度假村會員定型化契約範本第 21 條及海外度假村會員卡（權）定型化契約範本第 18 條。

182 網際網路教學服務定型化契約範本簽約注意事項第 3 點。

183 網際網路教學服務定型化契約範本簽約注意事項第 4 點。

化契約應記載事項創設法律未明確授權之訪問買賣定義及權利義務關係，恐有違反法律保留原則之虞。

外國立法例就訪問買賣之銷售行為有定行政管制規定及行政罰者[184]。我國消保法第 33 條以下雖亦有「行政監督」專章，規範主管機關認為「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，及其後續之限期改善命令，業者違反命令者，主管機關並得依同法第 58 條規定處以罰鍰；同法第 60 條規定，業者違反本法規定情節重大，報經中央主管機關或消費者保護委員會核准者，得命停止營業或勒令歇業。然因相關規範涉及不確定法律概念之判斷，主管機關鮮少適用。在行政調查發動權之構成要件不明確之情形下，欲以之作為訪問買賣行政管制之規定，有其困難性。而公平交易法第 24 條規定，事業不得為足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平行為，雖亦兼有保護消費者之立法目的，然依行政院公平交易委員會之見解[185]，本條之適用以具有公共利益性質之行為為限，例如廠商之於消費者具相對市場優勢地位，或屬該行業之普遍現象，致消費者高度依賴或無選擇餘地而權益受損之情形，倘個案情形未符合「足以影響交易秩序」之要件，則消費者僅能依民法、消保法或其他法律請求救濟，有其適用之侷限性。未來若欲就訪問買賣之不當銷售行為加以管制，例如：以虛偽不實之訊息或行為引誘消費者訂立訪問買賣契約，或妨害其撤銷要約或解除契約；或意圖妨害消費者撤銷要約或解除契約而變更地址、電話號碼之行為等，宜於消保法中明定其構成要件及法律效果，較能達到規制之目的。而就特殊行業有特別強化管理之必要性者，建議可參照「殯葬管理條例」之模式，就「生前契約」之經營及行銷採許可制。鑑於國內對於分時度假會員權之銷售有失序之現象，研定專法加以管理為可思考之方向。

二、訪問買賣之定義

消保法就訪問買賣之定義：「指企業經營者未經邀約而在消費者之住居

184 例如：美國聯邦貿易委員訂定之「Rule Concerning Cooling-Off Period for Sales Made at Homes or at Certain Other Locations」；英國「The Cancellation of Contracts made in a Consumer's Home or Place of Work etc. Regulations 2008 (No.1816)」；日本「特定商取引に関する法律」及韓國「Door-To-Door Sales, Etc. Act 2005」等。

185 參閱行政院公平交易委員會 94.2.24.公法字第 0940001299 號令發布「行政院公平交易委員會對於公平交易法第 24 條案件之處理原則」。

所或其他場所從事銷售」，其定義不夠清晰，容易衍生糾紛。按定義爲訪問買賣規範適用之源頭，若不明確，後續法律規範是否適用，亦有疑義，不但影響當事人法律關係之安定性，政府若欲加以行政管制，亦有認定上之執行困境，其重要性可見一斑。故倘能就消保法施行以來，主管機關及判決實務普遍承認構成訪問買賣之類型，加以整合並修正現行規定，使交易當事人有明確之依循，應較能減少當事人不必要之爭訟。

首先，就「訪問買賣」之法定用詞，民法上之「買賣」爲民法債編各論有名契約之一種，其標的主要爲財產權之移轉，而實務上，兼以或專以勞務性質爲給付內容之訪問買賣類型，所在多有，例如分時度假會員權、瘦身美容及網路教學等，故以「訪問交易」或「訪問契約」之用詞，較不致引起適用範圍之爭議。

其次，在「邀約」之部分，實務上常見企業經營者主動聯繫消費者，取得到訪之同意，其情形於解釋上是否涵括於「經邀約」之文義？若不探究訪問買賣之規範目的，難以作出判斷，如同前文所述，有消費者保護官或判決將其認定爲係屬「經消費者邀約」，然實際上，就此情形所成立之契約，並非源自於消費者之主動接觸，消費者處於業者到訪推銷之情境，同樣具有無同類商品之比較機會、資訊不充分及無法詳加考慮之不對等地位，故有加以保護之必要，解釋上，不應構成有效之邀約。消保法及其施行細則就「邀約」之意涵未作進一步闡明，主管機關亦無函釋補充說明。部分外國立法例有於法條中詳細規定，非經消費者主動之邀約或消費者被動同意業者之造訪[186]，不構成「經消費者邀約」，值得我國借鏡。

另有關「其他場所」之部分，因語義籠統，學說上對其範圍存有爭議，司法判決對於在展覽會場成立之契約是否構成訪問買賣，更是呈現兩極之看法。經整理學者意見及及判決見解，多數係從訪問買賣之立法保護目的加以觀察，認爲「其他場所」除包括其他人之住居所、消費者之工作場所外，尚包括公共場所及企業經營者誘使消費者前往其營業場所等。再者，現行規定「企業經營者『未經邀約』而從事銷售」之文字，參考德國及日本等外國立法例，係以「消費者或他人之住居所或消費者之工作場所」爲對應之地點，至於公共場所或企業經營者之營業場所，應無是否「未經消費者邀約」之問題。

依據上述論點，有關訪問買賣與邀約及場所之關係，參考近年來實務之

186 同註 15-16。

發展及外國立法例，似可考量下列之修正方向：

㈠訪問交易：指企業經營者與消費者在下列情形所成立之商品或服務契約[187]，或消費者因此提出要約[188]：

1.企業經營者未經消費者邀約而在消費者或他人之住居所或消費者之工作場所從事銷售。

2.企業經營者在公共場所對消費者從事銷售[189]。

3.企業經營者於營業場所外誘使消費者同行至營業場所，或以其他經主管機關公告指定之方法誘引消費者至其營業場所而從事銷售[190]。

㈡前項第 1 款未經消費者邀約之訪問係指：企業經營者未經消費者明示邀請，包括企業經營者以電話或訪問，向消費者明示或暗示將進一步拜訪消費者，而隨後所進行之訪問[191]。雖經消費者邀約，惟企業經營者所銷售之商品或服務非消費者所要求，而若其情形為消費者邀約時所不知或無法合理得知者，亦同[192]。

㈢第一項營業場所係指：業者作為永久營業據點之任何固定或可移動之銷售場所，或業者作為經常性或臨時性營業據點之市場攤位或展覽攤位[193]。

---

187 以訪問交易代替訪問買賣，避免適用範圍之爭議。

188 依民法第 154 條規定，契約之要約人，因要約而受拘束，故於消費者要約後，亦應賦予消費者得自要約脫退之權利，日本、韓國、新加坡及英國等立法例皆有考量消費者因此作成要約之情形，可撤銷要約，值得參採。

189 考量訪問買賣係在保護消費者處於無預期、無心理準備之情況下而締約之立法目的，似可參考德國立法例（BGB§312），在公共場所訂立之契約應限於「非預期性攀談者」為限，以資明確。而本款之「從事銷售」，解釋上為企業經營者之主動推銷，已包含出乎消費者預期之意涵。

190 企業經營者誘引消費者前往其營業場所所成立之契約，屬主管機關之函釋及判決所承認構成訪問買賣之類型，另為避免誘引之方法難以界定，可進一步參考日本立法例（「特定商取引に関する法律」§2），以授權之方式公告誘引之特定方法。

191 參考英國Cancellation of Contracts made in a Consumer's Home or Place of Work etc. Regulations 2008，§6， 及新加坡CPR§2，增列邀約應具有主動性，誘導邀約不構成有效之邀約。

192 參考美國 16CFR429.0 (a)(5)及新加坡CPR§2，增訂邀約應與商品或服務具有關聯性。

193 將展場視為營業場所，則於展場成立之契約原則上不構成訪問買賣，符合主管機關之見解，惟若有業者招攬消費者進入其攤位之行為，依第一項第 3 款規

三、訪問買賣之適用範圍

㈠主體

訪問買賣之適用主體爲企業經營者與消費者，依消保法第 2 條第 1 款及第 2 款有關消費者及企業經營者之定義，消費者：指以消費爲目的而爲交易、使用商品或接受服務者。企業經營者：指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務爲營業者。依其定義意旨，係著重於商品（服務）責任之適用範疇，故均包含契約外之第三人。而訪問買賣之規範係著重於契約當事人間之權利義務關係，就企業經營者之部分，主要爲經銷商，在消費者之部分，主要爲以消費爲目的之契約當事人。消保法未來若欲維持將商品製造人責任與消費性契約合併於同一法典之模式，建議應將商品製造人責任主體與請求權主體自企業經營者與消費者之概念中劃分出來，獨立規範；並專就消費性契約之適用主體個別考量，似較適宜[194]。

消保法對於消費者雖有定義，然對於何謂「消費目的」，其概念仍是模糊的，早期之函釋以經濟學上「最終消費」之觀點爲據，然因欠缺法律概念之精確性和嚴謹度，於適用上屢生疑義；近期主管機關更進一步作成投資人非屬消費者之函釋，顯係呼應「最終消費」之概念。而司法判決在涉及投資行爲是否適用消保法時，其見解並不一致，例如常以訪問買賣推介之結構型金融商品，有認爲購買連動債之本質係投資行爲，非屬於消費性契約，無消保法之適用；有認爲仍有消保法之適用。本文認爲有關投資人之保護，固以於金融法規中規範，體系上應較爲完整，而行政院金融監督管理委員會亦已研擬「金融服務法草案」，於本草案以專章建立金融商品投資人金融消費爭議之處理機制，然細究其規範內容仍無法全面性地就自然人之投資理財行爲加以保護。故就一般民眾於日常生活中非以營業或職業爲目的之投資理財行爲，若將之排除於消保法之保護範圍外，而又不

定，亦可成立訪問買賣，符合多數判決之見解。爰建議參考歐盟「Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on consumer rights」，Brussels, 8.10. 2008，提案§2(9)，對營業場所加以定義。

194 將商品製造人責任（Liability for damage caused by goods）與消費性契約（consumer agreements）合併規範於消保法之立法例，亦見於南非 2009 年 4 月 29 日公布之消費者保護法（Consumer Protection Act, 2008），該法為建立全國性之統一適用標準，整合相關消費者保護法規於單一法典，該法第 1 條及第 62 條即分別就消費者、企業經營者、商品製造人責任主體及請求權責任主體分別定義及規範。

在金融法規之保護傘規劃之下，就其處於較企業經營者資訊力及經濟力之弱勢地位情形如何加以保護，此部分之漏洞在立法政策宜併予考量。

基於上述論點，建議消保法應將商品製造人責任主體與請求權主體自企業經營者與消費者之概念中劃分出來，獨立規範。而有關消費者及企業經營者之定義，可參採德國等外國立法例較常使用之定義如下：

1.消費者：指自然人非以職業或營業爲目的所爲法律行爲者。

2.企業經營者：指自然人或法人以職業或營業爲目的所爲法律行爲者。

㈡客體

有關訪問買賣無條件解除權之適用客體，主管機關曾研擬，除當事人另有約定外，將下列各款作爲排除適用之標的：「 1.價格未達行政院公告之金額。 2.易於腐敗或過期。 3..因消費者個人之指定或符合其個別需求而爲之給付。4.報紙、期刊或雜誌。5.經消費者啓封之影音商品或電腦軟體」。其修正說明僅指出係參考歐盟遠距契約消費者保護指令，以負面表列方式，規定消費者就某些特定之交易客體無解除權，以適度平衡消費者與企業經營者之利益，並避免消費者濫用權利。惟消保法第 19 條規定同適用於訪問買賣，建議宜併同我國訪問買賣之交易實務加以考量，於規範上加以適當之區別，較爲妥適。

就第 1 款金額較小之標的而言，若當事人已經履行契約者，考量當事人解除契約及回復原狀尚需耗費勞力、時間及費用，倘此情形顯不符經濟效益者，於立法政策上似可考量加以排除適用，此款亦常見於外國立法例，然若能仿效德國法，除了標的金額之限制外，再加上「雙方締約時隨即履行」之要件，於適用上將更爲明確。就第 2 款「易於腐敗或過期」之商品而言，其亦爲外國立法例所常見，考量其回復原狀不易，若賦予消費者無條件解除權，消費者仍有回復原狀之義務，徒生法律關係之複雜化，尚難謂排除適用無正當理由。第 3 款之客製化商品，若欲排除適用，應以消費者解除契約後，對業者有顯失公平之情形爲原則，惟從本條款之文義並無法顯現出來，韓國法就此有較詳盡之規定可資參考，其規定「依消費者個人之需求製作而無法再行利用者。但業者未於訂約前通知消費者並取得其書面同意者，不在此限」[195]，加上「無法再行利用」之要件較能彰顯立法目的，且限於訂約前先經消費者書面同意，可保護消費者並預防消費糾紛。

---

195 Door-To-Door Sales, Etc. Act,2005，§8Ⅱ4.5；Enforcement Decree Of The Door-To-Door Sales, Etc. Act,2004，§11。

就第 4 款之「期刊或雜誌」及第 5 款之「影音商品或電腦軟體」而言，我國實務上常見以訪問買賣方式行銷之「教材」或「網路教學」等客體，若屬於該等條款欲排除適用之標的，則難以保障消費者，似有再加考量之必要。

我國消保法施行之初，對於訪問買賣無條件解除權之規範並無任何排除適用之標的，於施行 10 餘年後，若突然對於消費者行使權利加以限制，必然影響消費者對於法律之情感。如何調和業者、消費者保護團體及學界各種不同之意見以形成共識，仍有待主管機關努力。

四、資訊揭露義務

㈠資訊內容與告知方式

消保法有關訪問買賣之資訊揭露義務，僅於第 18 條規定：「企業經營者爲郵購買賣或訪問買賣時，應將其買賣之條件、出賣人之姓名、名稱、負責人、事務所或住居所告知買受之消費者」及施行細則第 16 條規定：「企業經營者應於訂立郵購或訪問買賣契約時，告知消費者本法第十八條所定事項及第十九條第一項之解除權，並取得消費者聲明已受告知之證明文件」，尚難以保護消費者。參考德國[196]及日本[197]等外國立法例，有關告知方式多採書面方式爲之，本文建議以個別「書面」方式交付消費者較爲慎重，並可避免爭議。此外，日本[198]及韓國[199]等外國立法例規定業者於進行勸誘前，應先向消費者說明勸誘之目的，讓消費者明瞭業者之動機，值得參採。而有關告知之內容，參考歐盟、德國及日本等外國立法例，可思考之修法方向如下：

1.企業經營者之名稱、地址及電話等通訊資料。
2.與契約有關之推銷人員、洽商人員及締約人員姓名及聯絡資料。
3.商品或服務之內容、價格、付款之時間及方式。
4.商品或服務之交付時期及方法。
5.商品或服務之退換或退款條件及程序。
6.有關撤銷要約或解除契約之行使期限、方式及效力。
7.契約解除後之法律效果。

196 BGB§355I、Ⅱ。
197 特定商取引に関する法律§4、§5。
198 特定商取引に関する法律§3。
199 Door-To-Door Sales, Etc. Act,2005，§6 Ⅲ。

8.消費者可應用之法規及取得管道。

9.申訴處理方式。

10.消費者可應用之爭端解決資源。

11.其他主管機關公告之事項。

前述第 1 款爲契約主體；第 2 款爲方便消費者聯繫或日後產生爭議時之重要證據方法；第 3 款至第 5 款爲買賣條件之具體化；第 6 款建議搭配「解除權告知範本」供業者選擇使用，其中並應包括「行使解除權範本」，以進一步教示消費者如何行使解除權；第 7 款之目的在於讓消費者明瞭解除契約後，其有何權利與義務；第 8 款至 10 款係爲了協助消費者行使權利；第 11 款之概括條款可讓主管機關斟酌特殊情況，作補充規範。

㈡違反告知義務之法律效果

參考德國及日本等外國立法例，對於業者違反告知義務，多有相關法律效果之配套，我國未於消保法中規定違反告知義務之法律效果，誠爲立法政策上之缺憾。實務上，常見消費者因不諳自己之權利，致行使解除權未符合法定方式或已逾法定期間，而遭法院爲不利之判決。爲有效預防訪問買賣之糾紛，如何強化業者善盡告知義務，使消費者得以即時行使權利，爲亟待解決之問題。

雖然部分學者認爲業者未履行告知義務，可援引民法之誠信原則、締約過失責任及侵權行爲責任等相關規定，讓消費者可以主張損害賠償，及 7 日之解除權除斥期間自消費者實際得知企業經營者之姓名、名稱、事務所或住居所時起算，然多數判決仍認爲業者違反解除權之告知義務，縱然構成締約上過失，應對消費者負損害賠償責任，惟消費者仍須依消保法第 19 條第 1 項規定，於收到商品後 7 日內行使解除權。

多數地方消費者保護自治條例，就有關訪問買賣之部分，雖有業者之告知義務及違反告知義務之法律效果相關規範，然規範之公法上效果或私法上效果紛亂不一，且有牴觸消保法之疑義，建議統一於消保法中增修相關規定，較爲適宜。

經觀察外國立法例，德國[200]及日本[201]等許多國家將訪問買賣猶豫期間之起算點訂爲自業者履行書面告知義務時開始，消費者之權利可因此獲得保障。主管機關曾參仿德國民法 2004 年修正前之第 355 條規定，研擬消保

200 BGB§355Ⅱ。

201 特定商取引に関する法律§4、§5。

法第 19 條修正條文，擬於該條增訂第 6 項：「企業經營者未依前條第一項第五款規定告知消費者得解除契約者，本條第一項所定七日之期間，自消費者受告知之日起算，但消費者自收受商品已逾六個月者，其解除權消滅」，惟消費者解除契約後，尚有契約解除後之法律效果，6 個月之期間內若消費者已長期使用商品者，回復原狀之法律關係將更加複雜化。歐體執委會於 2008 年所提「Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on consumer rights」之第 13 條，就業者未告知消費者有關解除權相關資訊者，規範消費者之解除權自業者已完全履行契約上之其他義務時起算 3 個月截止。我國欲使書面告知義務與猶豫期間發生連動關係，其解除權之除斥期間究以多長爲適宜，應斟酌國內常見訪問買賣標的加以考量。至於是否有採取行政罰之必要性，爲立法政策之問題，鑑於國內訪問買賣之糾紛有增加之趨勢，兼採私法上及公法上之法律效果，爲值得思考之方向。

五、契約解除權

㈠現行規定之適用爭議

消保法第 19 條第 1 項規定：「郵購或訪問買賣之消費者，對所收受之商品不願買受時，得於收受商品後 7 日內，退回商品或以書面通知企業經營者解除買賣契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款」，及第 19 條之 1 規定服務交易準用之，於實務適用上之較大爭議如下：

1.消保法第 19 條所定解除權行使之方式，是否爲要式規定？早期之學說及實務多採要式說，近年來則有採客觀解釋理論者，認爲應以非要式說較能保障消費者。主管機關於 98 年間就此問題曾邀請學者討論，多數見解以文義解釋及立法解釋，認爲應採要式說 。本文認爲在消保法告知義務之內容及違反告知義務之法律效果相關配套規範未完善之前，採非要式規定之解釋，對消費者較有保障。未來若欲採取要式規定，建議兼採「企業經營者同意以其他方式接受解除權之通知者，消費者得以其他方式爲之」之方式，較具彈性。

2.消保法第 19 條第 1 項規定，消費者解除契約無須負擔任何費用或價款，所稱「費用」之意義爲何？學說見解分歧，有認爲包括企業經營者爲處理締約或寄送商品等所爲之一切支出，但不及於消費者退回商品及寄發解約通知之運費或郵費等支出；有解爲包括退回商品之回復原狀費用，但不包括以書面解除契約之郵資費用；更有採取更廣義之所有行使無條

件解約權之費用，包括消費者解約書面作成、通知傳達之費用，以及退回商品之費用。外國立法例對於「費用」所有規範者，其情形多係「退回商品之費用由企業經營者負擔」，本條項之費用究竟範圍爲何，從立法理由中並無法清楚得知，未來宜於法條中釐清，或於施行細則中作進一步之闡明。

3.對於訪問買賣交易標的爲服務之情形，依第 19 條之 1 準用第 19 條規定，如何認定「收受」時點，作爲解除權之起算基準，於學說、函釋及司法判決間多所爭議。若採消費者能體驗服務之給付時視爲「收受」之時點，而起算猶豫期間，似亦宜並採解除權最遲至契約成立後之特定期間消滅之制度，以避免法律關係長期處於不安定之狀態。另就短時間之一次性服務給付，例如演唱會或旅館住宿等，若賦予消費者接受服務後仍可無條件解除契約，是否會造成對業者顯失公平之情形，建議亦應併同考量。

4.消費者行使解除權之效力，究以於消保法施行細則第 19 條所定期間內發出通知或交運退回之商品，即可發生解除契約之效果，或仍需依民法第 95 條第 1 項規定，需意思表示須到達企業經營者始生效力？於學說上存有爭議，前揭爭議起因於消保法施行細則第 19 條所使用之文字語義不明，我國若欲採取解除權之行使於發送時生效，可參考日本、韓國及新加坡 等外國立法例，於法條文字中明定清楚，可避免解釋上之爭議。

㈡宜補充之規範

1.訪問買賣之行銷有繫於業者之審核作業，而使消費者先爲要約之情形，例如：信用貸款、信用卡、保險及會員權等標的，依民法第 154 條規定，契約之要約人，原則上因要約而受拘束，消保法施行細則第 18 條規定，消費者於收受商品或接受服務前，亦得解除契約，對於消費者已爲要約之情形，漏未訂立使消費者可以不受要約拘束之機制，建議未來宜增訂使消費者於訪問買賣得撤銷要約之意思表示。

2.有關契約解除後之法律效果，消保法除了於第 19 條第 3 項規定，不得較民法第 259 條有關回復原狀之規定爲更不利於消費者之約定外，僅於同法施行細則補充規定，企業經營者經通知之取回商品義務。而外國法有關訪問買賣解除契約後之法律效果規定，有預防紛爭之功能，值得我國參考。參諸外國立法例，常見於訪問買賣法規中處理之議題，而我國尚無規範，值得我國於修法時加以考量者如下：

⑴消費者於猶豫期間內應負如何程度之商品保管義務？其保管義務之結

束時點爲何？寄還商品之危險由誰負擔？

⑵企業經營者取回商品之義務與不於法定期間取回之法律效果。及返還價金予消費者應有法定期限。

⑶有關回復原狀之部分，目前係以民法第 259 條規定作爲補充適用，然若能就訪問買賣之解除權行使通常係於短期內結束法律關係之特性，另爲清算關係之考量，應較能解決糾紛。就此，應考量者有：消費者已使用或消費部分之商品或服務者，業者是否得請求消費者支付使用之代價？或請求商品價值減損之賠償？如業者欲請求消費者因通常使用而致商品價值減損之金錢賠償時，是否應賦予業者告知義務，即於訂立契約時先以書面告知消費者，商品之使用將導致商品價值之減損，此項減損於消費者解約時應予金錢賠償。讓消費者得以預見法律效果，對消費者較有保障。

⑷企業經營者不得因消費者解除契約而請求損害賠償或違約金。

⑸消費者解除訪問買賣契約時，其相關聯借貸契約亦同爲解除。

六、結語

消保法之草擬及立法過程，得助於民間消費者保護團體，而爲求實現諸多消費者保護事項於單一法典，故包括訪問買賣在內之規範，均極爲簡要。消保法施行迄今已逾 16 年，訪問買賣相關規範並未作過實質修正，反觀外國立法例，多能隨著時代的腳步，不斷研修，以符合社會需求。司法判決，雖有援引外國立法例作爲法理，調整訪問買賣當事人間之法律關係，以符誠信原則，伸張公平正義之理念。然長期以誠信原則作爲判決基礎，並非妥適，誠如荷蘭學者 Hesselink 所言：「誠信原則並非契約法或私法上之最高規範，蓋其根本並非規範，而僅是新規則的代言人，或是建立新規則的搖籃」[202]。針對訪問買賣規範不足之處，若能適當地加以修正及補充，可避免爭端，並提供消費者更完備之保護。

[202] 陳聰富，「誠信原則的理論與實踐」頁 17-18 及其引註 29、31，政大法學評論 104 期，2008 年 8 月。

特定商品標示基準之探討
－以消費者權益保障為觀察中心

張嘉麟*

壹、前言：
貳、商品標示行政規制之合憲性基礎：
參、特定商品標示基準之探討：
一、中央主管機關及商品標示審議委員會：
二、特定商品之內涵：
三、特定商品標示基準之性質：
四、特定商品標示基準之授權基礎：
（一）授權規定：
（二）授權明確性原則：
五、特定商品標示基準之裁量依據：
（一）訂定命令裁量之形成空間：
（二）訂定命令裁量之性質：
六、目前經濟部公告之特定商品標示基準及其規範內容：
七、特定商品標示基準有關廠商資訊標示內容一致性之研議：
八、研擬中之消費性化學商品標示基準草案簡介：
（一）消費性化學商品標示基準草案之背景說明：
（二）消費性化學商品標示基準草案之規範內容：
肆、特定商品標示基準與商品標示法之適用關係：
一、履行特定商品標示基準所定標示義務之時點：
二、商品標示法第 9 條第 5 款規定之應行標示事項與特定商品標示基準之區別：
三、特定商品標示基準之優先適用：

* 國立臺灣大學法律學系司法組法學士、國立臺灣大學國家發展研究所法律與社會變遷組研究生（碩士班一般生），現任行政院消費者保護委員會消費者保護官。

四、商品標示法第 11 條後段規定之商榷：
五、商品標示法第 11 條規定之修正建議：
伍、違反特定商品標示基準之處罰規定：
一、商品標示法第 15 條第 5 款規定：
二、商品標示法第 16 條規定：
三、商品標示法第 18 條規定：
陸、行政爭訟程序：
一、不服經濟部所為處分之行政爭訟程序：
二、不服臺北市商業處所為處分之行政爭訟程序：
三、不服其他直轄市、縣（市）政府所為處分之行政爭訟程序：
柒、違反特定商品標示基準規定之標示義務致消費者或第三人發生損害之賠償責任：
一、不完全給付之損害賠償責任：
二、侵權行為之損害賠償責任：
（一）民法第 184 條第 2 項規定：
（二）消費者保護法第 7 條第2項及第3項規定:
三、最高法院 98 年台上字第 526 號判決之評析：
捌、結語：

壹、前言：

有關商品標示之意涵，「標」係指一種標誌或表記；「示」則爲一種指示或表示。因此，所謂標示，係指企業經營者於產品本身、內外包裝、說明書上，就產品的名稱、內容、用法或其他有關事項所爲的「表示」或「表徵」。商品標示之內容，依其作用，可歸納爲說明及警告兩種。一、說明性標示：一般的標示及說明書，包括商品與廠商名稱、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。二、警告性標示：特別揭露與該商品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，以避免發生損害的結果，俾加強商品的無害性。[1]商品標示呈現出之概念對於企業經營者之商品設計目的及商品功能之傳達是有影響性的，一般而言，若企業經營者在商品標示說明中對商品概念越能表達清楚，則企業經營者對於商品所預定之商品消費使用目的就越能被清楚地表現出來，亦即整體而言，若對於商品使用方式、危險處理方式之表達越清楚、越正面，則企業經營者所預定之商品正確使用方式就越能被表達出來。商品標示之功能除了有「商品設計概念、使用功能之傳達」外，尚有「實現消費者之消費自我決定權」及「促使消費者採取必要之安全措施」之功能。消費者在選擇消費商品時，必定是斟酌自己之需要、情況、利益來做選擇。消費者在選購商品時，應該要能得到消費商品所可能產生之風險相關資訊，然後去計算比較因消費商品目的所得到之利益與消費商品所產生之危險之間的利弊得失，也就是消費者有了解真相之權利，法律應該要保障消費者能充分了解商品之內容並且要能保障消費者有充分之資訊來源，以利其選購商品。除此之外，商品標示說明之目的除了讓消費者知曉商品有危險存在，重要的是，還要讓消費者有採取必要防止危險之措施的機會。換言之，應標示對於安全技術上之建議、對於安全使用方法上之說明及對於損害減低之處理方法的說明，若有能將危險降至最低之安全措施且非一般大眾消費者所知者，企業經營者應進一步指出防止危險之安全配合措施，商品標示說明所欲達到商品安全消費之目的始謂達成。[2]有論者稱商品標示法係「有關消費者保護之法律」[3]，另有學者將商品標示法界定爲「廣義的消費者保護法」[4]，由此脈絡可尋繹商品標示法與消費者權益保護之間的緊密聯結關係，二者可謂息息相關。

關於商品標示機制之論述，本文作者曾於行政院消費者保護委員會 96 年 12 月編印之消費者保護研究第十三輯發表「淺論商品標示機制－以消費者保護之視點爲中心」一文，就商品標示法之規範內容予以闡釋。該文主要係探討商品標示法相關規定之解釋與適用，就特定商品標示基準雖有提及，然著墨不多。惟特定商品標示基準之重要性實不亞於商品標示法本身，甚至有凌駕其上之趨勢。準此而論，本文擬針對商品標示法第 11 條規定（中央主管機關得就特定之商品，於無

[1] 黃明陽著，消費者保護法入門，98 年 5 月修訂初版 3 刷，頁 270、271。

[2] 李玲瑩，論商品責任－以商品標示及舉證責任為中心，東海大學法律學研究所 97 年度碩士論文，98 年 1 月，頁 7；呂蘭蓉，產品指示說明問題之研究，成功大學法律學研究所 88 學年度碩士論文，89 年 1 月，頁 8 至 14。

[3] 黃明陽，消費關係與醫療行為之探討，消費者保護研究第十一輯，行政院消費者保護委員會編印，94 年 12 月出版，頁 5。

[4] 朱柏松著，消費者保護法論，93 年 9 月增訂版第 3 刷，頁 6。

損商品之正確標示及保護消費者權益下，公告規定其應行標示事項及標示方法，不受第 5 條、第 8 條至第 10 條規定之限制。）授權中央主管機關（依商品標示法第 3 條前段規定，商品標示法所稱主管機關，在中央爲經濟部）公告特定商品標示基準之解釋與適用予以論述，並探討企業經營者違反特定商品標示基準之處罰規定及違反特定商品標示基準規定之標示義務致消費者或第三人發生損害之賠償責任。此外，本文另由授權明確性原則及法律優位原則之觀點，檢討商品標示法第 11 條規定之合憲性，並提出修法之建議。

特定商品標示基準之訂定，係由中央主管機關經濟部依商品特性另訂頒標示基準（更詳細的標示內容）[5]。目前中央主管機關經濟部依據商品標示法第 11 條規定之授權，已公告「服飾標示基準」（經濟部 96 年 2 月 12 日公告修正）、「織品標示基準」（經濟部 95 年 8 月 16 日公告修正）、「嬰兒床商品標示基準」（經濟部 93 年 7 月 2 日公告修正）、「嬰兒學步車商品標示基準」（經濟部 93 年 7 月 2 日公告修正）、「手推嬰幼兒車商品標示基準」（經濟部 93 年 7 月 2 日公告修正）、「玩具商品標示基準」（經濟部 93 年 7 月 2 日公告修正）、「文具商品標示基準」（經濟部 93 年 7 月 2 日公告修正）、「電器商品標示基準」（經濟部 93 年 7 月 2 日公告修正）、「資訊、通訊、消費性電子商品標示基準」（經濟部 93 年 7 月 2 日公告修正）、「瓷磚商品標示基準」（經濟部 95 年 7 月 25 日公告）、「鞋類商品標示基準」（經濟部 95 年 9 月 8 日公告）計 11 種特定商品標示基準。商品標示之規範體系，有所謂狹義及廣義之概念。狹義之商品標示規範體系，係指商品標示法本身及中央主管機關經濟部依據商品標示法第 11 條規定之授權所公告「服飾標示基準」等特定商品標示基準。而廣義之商品標示規範體系，除商品標示法本身及中央主管機關經濟部依據商品標示法第 11 條規定之授權所公告「服飾標示基準」等特定商品標示基準外，另包括食品衛生管理法、健康食品管理法、藥事法、化粧品衛生管理條例、菸酒管理法、糧食管理法、肥料管理法、飼料管理法、農產品生產及驗證管理法等有關標示之規定。中央主管機關經濟部認爲商品標示法於商品標示之規範體系，係屬普通法，一般商品始適用商品標示法之規定。至其他有特別法規範之商品，則應依該專法規定標示。[6]據此以觀，前開經濟部函釋所稱「商品標示之規範體系」，係指「廣義之商品標示規範體系」而言，而非僅侷限於商品標示法本身及公告之特定商品標示基準。另消費者保護法第 24 條第 1 項規定：「企業經營者應依商品標示法等法令爲商品或服務之標示。」，

[5] 黃明陽著，前揭書，頁 272。

[6] 參照經濟部 98 年 2 月 23 日經商字第 09800020540 號函。

所稱「商品標示法等法令」，亦指「廣義之商品標示規範體系」，當然包括中央主管機關經濟部依據商品標示法第 11 條規定之授權所公告「服飾標示基準」等特定商品標示基準，殆無疑義。

貳、商品標示行政規制之合憲性基礎：

司法院 93 年 5 月 7 日公布之司法院大法官釋字第 577 號解釋文第 1 段：「憲法第 11 條保障人民有積極表意之自由，及消極不表意之自由，其保障之內容包括主觀意見之表達及客觀事實之陳述。商品標示爲提供商品客觀資訊之方式，應受言論自由之保障，惟爲重大公益目的所必要，仍得立法採取合理而適當之限制。」所稱「仍得立法採取合理而適當之限制」及司法院大法官釋字第 577 號解釋理由書第 1 段：「憲法第 11 條保障人民有積極表意之自由，及消極不表意之自由，其保障之內容包括主觀意見之表達及客觀事實之陳述。商品標示爲提供商品客觀資訊之方式，爲商業言論之一種，有助於消費大眾之合理經濟抉擇。是以，商品標示如係爲促進合法交易活動，其內容又非虛僞不實或不致產生誤導作用者，其所具有資訊提供、意見形成進而自我實現之功能，與其他事務領域之言論並無二致，應屬憲法第 11 條言論自由保障之範圍，業經本院釋字第 414 號解釋所肯認。惟國家爲保障消費者獲得真實而完整之資訊、避免商品標示內容造成誤導作用、或爲增進其他重大公益目的，自得立法採取與目的達成有實質關聯之手段，明定業者應提供與商品有關聯性之重要商品資訊。」所稱「自得立法採取與目的達成有實質關聯之手段，明定業者應提供與商品有關聯性之重要商品資訊」，係包括以符合授權明確性原則之「行政立法」方式，規制商品之標示內容。由於在現今既專業又複雜的社會裡，「委任立法」是無法避免的，此種「委任立法」之意義，係指由行政權代替立法權制定抽象規範，且行政權所制定完成之抽象規範的法律位階仍爲「命令」，故亦可稱爲「委任命令」[7]。所謂「委任立法」，係國會（立法機關）將立法權限授權行政機關行使[8]。行政命令係屬抽象普遍之規範，故訂定行

[7] 陳淳文，現行行政命令合法性審查之檢討－以不利益處分所引發之司法審查為中心，2007 行政管制與行政爭訟（黃舒芃主編），中央研究院法律學研究所籌備處法學專書系列之六，97 年 11 月出版，頁 133。

[8] 黃俊杰，行政立法系列：第一講 法規命令，月旦法學教室第 82 期，98 年 8 月，頁 52。

政命令之行爲，其實也就是一種立法行爲[9]。據此以觀，依司法院大法官釋字第 577 號解釋之脈絡，商品標示法第 11 條規定授權中央主管機關經濟部於無損商品之正確標示及保護消費者權益下，得公告特定商品標示基準，就特定商品之應行標示事項及標示方法予以行政規制，其合憲性自無疑義。

參、特定商品標示基準之探討：

一、中央主管機關及商品標示審議委員會：

商品標示法之主管機關的劃定，商品標示法第 3 條規定：「本法所稱主管機關：在中央爲經濟部；在直轄市爲直轄市政府；在縣（市）爲縣（市）政府。」在實務運作上，中央主管機關經濟部分別由其內部單位「商業司」（第三科）及「中部辦公室」（第四科）掌理商品標示之業務，經濟部商業司負責商品標示法之解釋、爭議問題研商解決、對企業經營者之宣導說明、特定商品標示基準之研議及公告等事項，而經濟部中部辦公室主要負責通令各直轄市、縣（市）政府專案查核等相關事項。[10]是以，商品標示法第 11 條規定所稱得就特定之商品，公告其應行標示事項及標示方法之「中央主管機關」，依同法第 3 條前段規定，係指「經濟部」。換言之，有權公告特定商品標示基準之行政機關，爲商品標示法之中央主管機關，即「經濟部」。依 99 年 2 月 3 日修正公布之行政院組織法第 3 條第 7 款規定，經濟部將於 101 年 1 月 1 日改制爲經濟及能源部，屆時商品標示法第 3 條規定之中央主管機關應配合修正爲「經濟及能源部」。

經查，依商品標示法第 20 條規定，中央主管機關爲執行商品標示法，得設商品標示審議委員會，審議有關商品標示及應行標示種類事項。據此，中央主管機關經濟部乃依據商品標示法第 20 條規定設置商品標示審議委員會，並發布「經濟部商品標示審議委員會設置要點」（經濟部 95 年 8 月 8 日經商字第 09502422050 號令修正發布）。中央主管機關經濟部依據商品標示法第 20 條規定設置之商品標示審議委員會，在性質上係屬所謂之「專家審議團

[9] 陳淳文，前揭文，頁 125、126。

[10] 張嘉麟，淺論商品標示機制－以消費者保護之視點為中心，消費者保護研究第十三輯，行政院消費者保護委員會編印，96 年 12 月出版，頁 184。

體」[11]。

依「經濟部商品標示審議委員會設置要點」第 2 點第 1 項規定，商品標示審議委員會置主任委員 1 人，由經濟部商業司司長兼任，另置委員 20 人至 23 人，由主任委員就下列機關及團體代表、學者、專家聘兼之：㈠財政部關稅總局。㈡經濟部國際貿易局。㈢經濟部工業局。㈣經濟部標準檢驗局。㈤經濟部智慧財產局。㈥經濟部中部辦公室。㈦經濟部貿易調查委員會。㈧行政院公平交易委員會。㈨行政院消費者保護委員會。㈩行政院衛生署。㈪臺北市政府建設局（已於 96 年 9 月 11 日名稱改爲「產業發展局」）。㈫高雄市政府建設局。㈬中華民國全國商業總會。㈭中華民國全國工業總會。㈮消費者團體代表 3 人。㈯學者、專家 3 人至 6 人。另依「經濟部商品標示審議委員會設置要點」第 3 點規定，經濟部商品標示審議委員會之委員會議視業務需要不定期召開，以主任委員（即經濟部商業司司長）爲主席；主任委員因故不能出席時，得指定委員 1 人代理之。決議事項應有二分之一委員出席，出席委員二分之一以上同意行之。

在實務運作上，特定商品標示基準之訂定，係由經濟部商業司邀集學者、專家、消費者代表及業者代表研擬特定商品標示基準草案，經踐行行政程序法第 154 條規定：「行政機關擬訂法規命令時，除情況急迫，顯然無法事先公告周知者外，應於政府公報或新聞紙公告，載明下列事項：一、訂定機關之名稱，其依法應由數機關會同訂定者，各該機關名稱。二、訂定之依據。三、草案全文或其主要內容。四、任何人得於所定期間內向指定機關陳述意見之意旨。行政機關除爲前項之公告外，並得以適當之方法，將公告內容廣泛周知。」之預告程序，提報經濟部商品標示審議委員會委員會議審議通過後，再由中央主管機關經濟部依據商品標示法第 11 條規定之授權予以公告。

二、特定商品之內涵：

商品標示法在商品標示之規範體系，係屬「普通法」，具適用上之候補性（備位性質），一般商品始應適用商品標示法之規定。商品標示法第 2 條規定所稱「法律」，係指規範「一般商品以外之特定商品」之「特別法律」。例如：食品衛生管理法、健康食品管理法、藥事法、菸酒管理法等法律。就「一般商品以外之特定商品」標示事項之規範，應適用「特別法律」之規定，

[11] 參照經濟部 98 年度研擬服務標示可行性方法探討報告（主辦單位：經濟部商業司，執行單位：社團法人中華民國管理科學學會），98 年 12 月 10 日，頁 27。

自無商品標示法之適用餘地。[12]據此以觀，商品標示法第 11 條規定所稱「特定之商品」，係指適用商品標示法規定之一般商品，不包括食品衛生管理法、健康食品管理法、藥事法、菸酒管理法等法律另有規定之其他商品。在解釋上，商品標示法第 11 條規定之「特定商品」，涵蓋之範圍包括商品標示法第 9 條及 10 條規定之商品[13]。目前中央主管機關經濟部已就「服飾」、「織品」、「嬰兒床商品」、「嬰兒學步車商品」、「手推嬰幼兒車商品」、「玩具商品」、「文具商品」、「電器商品」、「資訊、通訊、消費性電子商品」、「瓷磚商品」、「鞋類商品」等特定商品，公告 11 種特定商品標示基準。此外，中央主管機關經濟部針對「消費性化學商品」（適用種類品目包括清潔用品類：漂白水、廚房清潔劑、浴廁清潔劑、玻璃清潔劑、洗碗精等；空氣芳香、防潮除濕類：香水、噴霧劑、除霉劑、除濕劑、芳香劑、除臭凝膠、香氛袋等；漆類及其溶劑類：油漆、水泥漆、油漆溶劑、除膠劑、去漬劑、丙酮、噴漆、鹽酸、亮光漆、亮光蠟、除鏽潤滑劑、染髮劑等；黏著類：接著劑、萬能膠、瞬間膠、超能膠等；汽機車用品類：強化電瓶液、機油、機車添加劑、潤滑劑、去漬油等；小型瓦斯罐類：瓦斯罐），刻正研擬「消費性化學商品標示基準」，待完成法規命令訂定之相關程序後，將依據商品標示法第 11 條規定之授權予以公告。

三、特定商品標示基準之性質：

法律授權之公告種類繁多，主要意義，在於權力之分工，立法機關或因專業之不足，需仰賴行政機關，或因程序上需要，必須透過行政機關程序之進行，而有公告之必要[14]。行政命令性質之公告，係指空白授權之公告，此種空白授權之普遍存在是無法避免，立法機關將進一步具體化措施授權行政機關爲之，限於本身功能之界限，且授權對此知之較詳之行政機關訂定進一步規範，符合分工之原則，此種授權使行政機關可機動地適合社會之變遷而隨時更改法規，與德國學說所謂之機動性概念相符合。只要在授權法上整體所表現之關聯性意義，得以判斷出其授權之內容、範圍及目的，即屬符合授權明確性。[15]命令之名稱，依中央法規標準法第 3 條規定，計有規程、規則、細

[12] 張嘉麟，前揭文，頁 199。

[13] 參照經濟部 95 年度商品標示研究計畫期末報告（計畫編號：NTU9501-P101-076，計畫主持人：林明鏘教授），96 年 2 月，頁 35。

[14] 蔡震榮著，行政法理論與基本人權之保障，88 年 5 月 2 版 1 刷，頁 343。

[15] 蔡震榮著，前揭書，頁 356、357。

則、辦法、綱要、標準或準則，在實務上，法規命令之名稱並不限於上述七種，例如：作業計畫（參照司法院大法官釋字第 542 號解釋理由書：行政機關內部作業計畫，經公告或發布實施，性質上為法規之一種；其未經公告或發布，但具有規制不特定人權利義務關係之效用，並已為具體行政措施之依據者，則屬對外生效之規範，與法規命令或行政規則相當，亦得為本院審查對象。本件系爭之「翡翠水庫集水區石碇鄉碧山、永安、格頭三村遷村作業實施計畫」，係先經行政院核定，並由台北水源特定區管理委員會 85 年 3 月 6 日八五北水一字第一八五五號公告，應屬行政命令而予以審查。）、公告（例如：依空氣污染防制法第 5 條第 1 項規定：「中央主管機關應視土地用途對於空氣品質之需求或空氣品質狀況劃定直轄市、縣（市）各級防制區並公告之。」；依農藥管理法第 4 條第 2 項所頒之公告。）[16]。吳庚教授亦認為中央法規標準法第 2 條對法律名稱之規定，係限定性質，至於同法第 3 條則屬例示而已，使用該條七種以外之名稱，諸如要點、注意事項等，仍屬命令之範疇[17]。換言之，中央法規標準法第 3 條，僅屬例示規定，法律若授權行政機關訂定一般、抽象性之規定，雖非使用上述七種名稱，亦不改其法規命令之性質[18]。

職是之故，中央主管機關經濟部依據商品標示法第 11 條規定之授權所公告之特定商品標示基準，性質上為行政程序法第 150 條第 1 項規定所稱之「法規命令」[19]（行政程序法第 150 條規定：「本法所稱法規命令，係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。法規命令之內容應明列其法律授權之依據，並不得逾越法律授權之範圍與立法精神。），殆無疑義。所謂法規命令，是指行政機關基於法律授權而訂定之規定，主要是在於填補法律所預留之空白[20]。法規命令須經法律之授權，故又稱「委任立法」或「授權立法」或「準立法」[21]。法規命令乃基於法律授權之行為，係法律授權之行政立法，稱為行政立法權，僅係行政權來自立法權授權之衍生權限而已，並非行政權本身之憲法固有權限，故法規命

16 李震山著，行政法導論，98 年 9 月修訂 8 版 1 刷，頁 316、317。
17 吳庚著，行政法之理論與實用，99 年 10 月增訂 11 版 2 刷，頁 46。
18 李建良、陳愛娥、陳春生、林三欽、林合民、黃啟禎合著，行政法入門，95 年 1 月 3 版第 1 刷，頁 63。
19 張嘉麟，前揭文，頁 206。
20 黃異著，法學方法，98 年 3 月初版第 1 刷，頁 24、25。
21 李惠宗著，行政法要義，99 年 9 月 5 版第 1 刷，頁 403。

令不得逾越或牴觸法律[22]。在學理上，「法規命令」係行政部門基於法律之授權，對多數人民，就一般事項所制定之普遍抽象之法規範。就其爲「法規範」之意義而言，其重要性並不亞於制定法。[23]然而，社團法人中國民國管理科學學會提出之「經濟部 98 年度研擬服務標示可行性方法探討報告」，卻認爲中央主管機關經濟部對特定商品，例如服飾、織品、嬰兒床、嬰兒學步車、手推嬰幼兒車、玩具、文具、電器、鞋類等等，訂有相關的細節性、技術性的應標示事項之標示基準，皆係「行政規則」[24]。惟查，行政程序法第 159 條規定：「本法所稱行政規則，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權爲規範機關內部秩序及運作，所爲非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定。行政規則包括下列各款之規定：一、關於機關內部之組織、事務之分配、業務處理方式、人事管理等一般性規定。二、爲協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。」。如前所述，中央主管機關經濟部公告之特定商品標示基準，係基於商品標示法第 11 條規定之授權，非屬行政規則，甚爲顯然。中央主管機關經濟部委託社團法人中國民國管理科學學會提出之「經濟部 98 年度研擬服務標示可行性方法探討報告」，竟認爲特定商品標示基準皆係行政規則，著實匪夷所思，解釋上明顯有誤，其立論基礎究係爲何，有必要提出詳盡之理由論述以實其說。

四、特定商品標示基準之授權基礎：

㈠授權規定：

商品標示法第 11 條規定：「中央主管機關得就特定之商品，於無損商品之正確標示及保護消費者權益下，公告規定其應行標示事項及標示方法，不受第五條、第八條至前條規定之限制。」，此係中央主管機關經濟部公告特定商品標示基準之授權依據。本條規定之修正理由爲：「爲使授權明確，爰增訂中央主管機關於無損商品之正確標示及保護消費者權益下，得公告規定特定商品之應行標示事項及標示方法。」[25]

---

22 黃俊杰，前揭文，頁 51、52。

23 陳敏著，行政法總論，98 年 9 月 6 版，頁 531。

24 參照前揭經濟部 98 年度研擬服務標示可行性方法探討報告，頁 21。

25 參照商品標示法修正草案條文對照表第 11 條之說明，立法院公報第 92 卷第 34 期，頁 286、287。

㈡授權明確性原則：

立法者授權行政機關訂定法規命令，應符合授權明確性原則。所謂「授權明確性」，係指立法機關可以授權行政機關以命令之型態發布，但是於該授權之母法，必須對於授權之內容、目的及範圍，加以明文規定。因此，授權明確性之要素，包括： 1.授權之「目的」係特定； 2.授權之「內容」須具體； 3.授權之「範圍」應明確。[26]換言之，立法院在授權時，應明確指出法規命令應爲規制之方向，也就是立法院應明確指出法規命令所爲規制之目的、內容及範圍，此即授權明確性原則[27]。吳庚教授認爲授權明確性原則乃憲法上法治國原理所導出之原則，與法律保留原則相輔相成。法律授權行政機關發布法規命令固爲憲法所許，但授權之目的、內容及範圍必須具體明確，迭經司法院大法官釋字第 313 號、第 432 號、第 491 號、第 522 號等釋示在案。最高行政法院承其餘緒，近年對行政命令合法性之審查，亦越趨嚴格：凡欠缺授權或違反授權明確性原則者，多拒絕適用。[28]不論是以法律保留原則還是授權明確性原則作爲審查行政命令之工具，二者都是形式審查之模式。因爲大法官所審究者，其實就是命令所規範之事項，是否係屬立法者之權限範圍。[29]例如：司法院大法官釋字第 614 號解釋文第 1 段即稱：「憲法上之法律保留原則乃現行法治國原則之具體表現，不僅規範國家與人民之關係，亦涉及行政、立法兩權之權限分配。」法規命令之內容，應明列其法律授權依據之理由，主要係爲表徵其合法性之權源，係來自特定法律之授權；此外，亦讓人民得預見與判斷法律授權之範圍與法律之立法精神，進而斟酌法規命令之內容是否符合法律規範之意旨[30]。

法規命令又可稱爲委任命令，乃由行政機關所制定之有關行政主體與私人間權利義務關係之一般規範，此與只是內部規範之行政規則不同[31]。法規命令係規定有關人民權利義務之事項，應有法律之明確授權，如欠缺此要件，則可能產生合法性問題[32]。法規命令應有法律授權，係基於權力分立而來之要求。因基於權力分立之體制，抽象規範之制定權係專屬於立法權，

26 黃俊杰，前揭文，頁 52、53。
27 黃異著，前揭書，頁 24。
28 吳庚著，前揭書，頁 108。
29 陳淳文，前揭文，頁 111。
30 黃俊杰著，行政法，99 年 10 月修訂 2 版 1 刷，頁 377、378。
31 李建良、陳愛娥、陳春生、林三欽、林合民、黃啟禎合著，前揭書，頁 300。
32 李建良、陳愛娥、陳春生、林三欽、林合民、黃啟禎合著，前揭書，頁 301。

但因時代變遷，社會事務日益複雜與專業化，且由於立法過程耗時，許多抽象規範，僅屬技術性與細節性之規定，立法者未必比行政者更具有能力完成任務，於是從功能分擔之角度來看，立法者有必要授權給行政者「因事」、「因時」、「因地」制宜地規定執行之細項，而立法者僅保留規範之控制權限即為已足。從權力分立之功能分擔與制衡之角度來看，透過「授權依據之明示」，立法權可以較為簡便地進行「事前規範控制」。[33]

「法律授權明確性原則」要求子法不得逾越母法之範圍，若逾越母法之範圍者，即屬牴觸法律，依行政程序法第 158 條第 1 項第 1 款規定，係屬無效。法律授權是否明確，以授權目的、內容與範圍是否明確為據，若母法未授權行政機關得處罰人民，法規命令卻逕行規定行政制裁之構成要件與法律效果，則屬違反法律授權範圍。[34]

依法治國原則之意旨，法規命令之制定非得任意為之，其須符合一定之條件。首先，法規命令須經立法機關之明確授權（參照行政程序法第 150 條第 1 項規定），亦即授權之內容、目的及範圍必須明確；其二，法規命令必須明示其授權之基礎（參照行政程序法第 150 條第 2 項規定）。再者，基於所謂「重要性理論」暨「國會保留」原則，立法機關應就重要事項自行作出決定，尤其與基本權利實現有關之事項，不得交由行政機關以法規命令定之。最後，法規命令不得牴觸憲法及法律，尤其不得增加法律所無之限制（參照行政程序法第 158 條規定）。[35]

李震山大法官認為命令與法律既有上下位階關係，授權命令之內容，不得逾越母法之授權範圍，包括增加母法所無之限制與條件、限縮母法之適用或逕為裁罰性規定，且在原則上應與母法之內容相互協調配合。在命令與法律之授權明確性關係，法律之授權必須明確，包括授權的內容、目的與範圍，其目的在避免立法者怠忽，因空白或空泛之授權，導致行政恣意擅為，如此方合乎法治國及法安定性原理。[36]司法院大法官釋字第 612 號解釋認為「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

33 李惠宗著，前揭書，頁 403。
34 李惠宗著，前揭書，頁 404。
35 李建良、陳愛娥、陳春生、林三欽、林合民、黃啟禎合著，前揭書，頁 64。
36 李震山著，前揭書，頁 321、322。

目的，及整體規定之關聯意義爲綜合判斷。」

許宗力大法官認爲受德國法之影響，有關授權明確之要求，司法院大法官歷來解釋率皆要求「法律雖得授權以命令爲補充規定，惟授權之目的、內容與範圍必須具體明確」（司法院大法官釋字第 313、390、402、522 號解釋參照）。授權是否明確，其審查仍非不能有寬嚴之分。釋字第 522 號解釋就已明白指出，授權之明確程度，「應與所授權訂定之法規命令對人民權利之影響相稱」，易言之，法規命令對人民權利影響越嚴重者，對授權明確之要求與審查就必須越嚴格，對人民權利影響越輕微者，對授權明確之要求與審查即無妨越趨寬鬆。釋字第 522 號解釋涉及的是刑罰法規之授權，因刑罰制裁影響人民權利至鉅，故其授權是否符合授權明確之要求，自當爲最嚴格之審查。在嚴格審查之下，該號解釋即要求刑罰之構成要件，原則上應由法律定之，若法律就其構成要件，授權以命令爲補充規定者，其授權之目的、內容及範圍應具體明確，而自授權之法律規定中得預見其行爲之可罰，方符授權明確之要求，如必須從行政機關所訂定之行政命令中，始能確知可罰行爲內容之情形者，即與授權明確之意旨不符。據此，倘採嚴格審查標準，要符合授權明確之要求，原則上似應具備三項要件：首先，授權之目的、內容及範圍三者皆應分別明確規定；其次，授權之目的、內容及範圍必須明示於授權之法律規定本身，亦即授權條款本身；最後，授權之規定須達到使人民「自授權之法律規定中得預見其行爲之可罰」之明確程度。若以釋字第 522 號解釋所建立之嚴格審查標準爲基準，則在較寬鬆之審查下，應無須嚴格要求立法者須自行於授權條款本身，分別就授權之目的、內容與範圍一一作明確之規定。毋寧，即使授權之內容與範圍未明示於法律條文，只要授權目的明確即爲已足，因原則上並不難經由解釋，從授權之目的推論出授權之內容與範圍。且授權之目的是否明確，亦不以授權之目的具體明示於授權條款本身爲必要，只要能依一般法律解釋方法，從授權條款所依附之法律的整體，特別是從相關法條文義、法律整體之體系關連與立法目的，可推知授權之目的爲何，亦爲已足。此外，授權之規定也無須達到使人民「自授權之法律規定中得預見其行爲之可罰」之明確程度，只要達到讓行政機關知悉其在訂定命令時所應遵循之方針與原則即可。[37]

彭鳳至前大法官、徐璧湖大法官就授權明確性原則之審查標準提出深

[37] 參照許宗力大法官於釋字第 604 號解釋提出之協同意見書。

具參考價值之見解[38]：

1.授權明確性原則爲憲法法官法憲法就授權明確性原則，未設明文規定。司法院大法官藉由個案憲法解釋，反復闡明，人民自由及權利之限制，應以法律爲之，但不排除得由法律授權行政機關以命令爲補充規定，惟其授權必須具體明確，由此逐漸建立憲法上所謂授權明確性原則之內涵。無可諱言的，此一憲法上法官法仍處於發展中，大法官以其作爲違憲審查之憲法基礎時，有標準不一的問題。因此人民自由及權利之限制，何者屬國會保留，應以立法院通過之法律明文規定？何者屬法律保留，而得以法律授權訂定命令爲補充規定？其區分標準如何？除依人民基本權利保護之重要性考量外，是否亦應考量法治國原則、權力分立原則或公益之要求？又法律授權訂定命令，是否符合授權明確性原則？其審查標準如何？以上問題唯有一方面遵循大法官解釋先例，另一方面參考學說及比較法上資料，逐案形成憲法法官法。

2.層級式審查標準之劃分：

大法官關於授權明確性原則之論述，主要是以人民基本權利保障之憲法要求爲基礎，即關於人民自由權利之限制，法律授權以命令爲補充規定者，授權之目的、內容及範圍，應具體明確，始符憲法意旨，此已成爲大法官之一貫見解。惟如何認定授權之目的、內容及範圍是否具體明確？則依司法院釋字第 390 號、第 394 號、第 443 號、第 522 號及第 538 號解釋意旨，可以解讀爲大法官就法律保留原則與授權明確性原則在人民基本權利保障上之適用，係依基本權利之種類及限制人民自由權利措施之性質，劃分層級式之審查標準。

⑴依基本權利之種類所建立的劃分標準：

涉及人民生命及身體自由者，適用嚴格法律保留原則，對授權明確性之審查較嚴；涉及人民其他自由權利者，適用一般法律保留原則，對授權明確性之審查較寬。

⑵依限制人民自由權利措施之性質所建立的劃分標準：

涉及刑罰之規定，適用嚴格法律保留原則，對授權明確性之審查較嚴；涉及行政罰或其他行政干預之規定，適用一般法律保留原則，對授權明確性之審查較寬。

3.嚴格審查與寬鬆審查之意涵：

---

38 參照彭鳳至前大法官、徐璧湖大法官於釋字第 612 號解釋提出之協同意見書。

⑴嚴格審查之審查方式，可以釋字第 522 號解釋理由書之闡述爲例：

立法機關得以委任立法之方式，授權行政機關發布命令，以爲法律之補充，雖爲憲法之所許，惟其授權之目的、內容及範圍應具體明確，始符憲法第 23 條之意旨，迭經本院解釋在案。至於授權條款之明確程度，則應與所授權訂定之法規命令對人民權利之影響相稱。刑罰法規關係人民生命、自由及財產權益至鉅，自應依循罪刑法定主義，以制定法律之方式爲之，如法律授權主管機關發布命令爲補充規定時，須自授權之法律規定中得預見其行爲之可罰，方符刑罰明確性原則。

⑵寬鬆審查之審查方式，可以釋字第 538 號解釋文之闡述爲例：

建築法第 15 條第 2 項規定：「營造業之管理規則，由內政部定之。」，概括授權訂定營造業管理規則。此項授權條款雖未就授權之內容與範圍爲規定，惟依法律整體解釋，應可推知立法者有意授權主管機關，就營造業登記之要件、營造業及其從業人員準則、主管機關之考核管理等事項，依其行政專業之考量，訂定法規命令，以資規範。

五、特定商品標示基準之裁量依據：

㈠訂定命令裁量之形成空間：

尋繹商品標示法第 11 條規定之意旨，其規範意義除賦予中央主管機關經濟部得公告特定商品標示基準之規範基礎外，並授權中央主管機關經濟部「是否」、「何時」、「如何」訂定特定商品標示基準之裁量依據。

立法授權行政機關爲行政決定約有以下數種類型：⑴裁量。除就具體個案所爲一般行政裁量外，尚有計畫裁量及訂定法規命令之裁量。⑵判斷。則有針對不確定法律概念、成績、考績評價、專業、科技標準之認定，將規範具體化，該判斷結果本身即有規範本質。⑶預測。有專業特權上之評估，例如：主管機關對整體經濟情況發展之評估，其評估結果會影響政府相關經濟管制或補助措施。其他尚有依預測授權所爲危害風險預測等。[39]

李震山大法官認爲行政機關訂定法規命令，既屬立法「授權」，應屬行政權限，既爲其權利（力），就有裁量的空間，其可訂定可不訂定[40]。行政機關在法律積極授權或消極默示之下，擁有訂定法規範之權，至於是否制

[39] 李震山，論訂定法規命令之決定裁量－行政法院 88 年度判字第 4343 號判決評釋，台灣本土法學雜誌第 15 期，89 年 10 月，頁 73、74。

[40] 李震山，前揭文，頁 73。

定，如何制定，在決定時，應有一定裁量空間，稱之爲規範訂定裁量。由於「規範」之範圍較廣，甚至包括自治規章及會生外部效力之行政規則，此處所指之規範係法規命令，因此，又稱之爲訂定命令之裁量。訂定法規命令裁量屬廣義行政裁量之一種，與立法裁量有別，且與一般行政裁量及計畫裁量亦有不同。行政機關基於該項裁量，在法規命令之訂定上就擁有一定之決定或形成之自由。訂定法規命令的裁量與一般行政裁量，在行使程序上有其相同之處。當立法者授權得訂定法規命令時，亦有是否訂定及如何訂定之考量，前者稱爲決定裁量，後者稱爲選擇裁量。立法者授權訂定法規命令之方式有多種，除明確授權外，依大法官之見解，尚有就法律「整體所表現之關聯性意義爲判斷」（釋字第 426 號解釋），或「依法律整體解釋」推斷立法者是否有意授權主管機關訂定法規命令（釋字第 394 號解釋），而非拘泥於特定法條之文字。因此，母法雖未有具體條文明示授權，行政機關仍得依法律之「默示授權」，同意人民或團體之提議，訂定法規命令。若在立法授權下，主管機關仍爲不同意訂定之決定，該項決定裁量已構成裁量濫用。若行政機關在合理期間內仍未訂定該法規命令，即是行政機關爲維持原有法律狀態不作積極變更的意思表示，構成裁量怠惰。[41]

行政機關依法律授權，固得訂定法規命令，但是否訂定、如何訂定法規命令，可有一定裁量空間，學理上稱之爲訂定法規命令之裁量。此一裁量既非行政機關對具體個案決定之法律效果裁量，也非立法機關所爲政治意志表現之立法裁量，而是行政機關展現行政權意志決定是否及如何訂定一般、抽象性法規命令之裁量。[42]法規命令之制定者原則上有權決定是否制訂法規命令，意即法規命令之裁量包括決定裁量[43]。

法規命令之裁量概念來自行政裁量，意指行政機關於訂定法規命令時，與具體個案之處置決定相似，應得享有一定程度之自由。但因法規命令爲實質意義之法律，與單純地適用法律有異，尤其是將法律規定具體化與補充法律規定之法規命令，其本質上實爲不折不扣之立法行爲，因此法規命令之裁量應與立法裁量較接近，行政機關訂定法規命令時，應得享有比行政裁量更大之自由形成空間。但法規命令之裁量與立法裁量本質上仍有差異，立法者係承受選民之委託，除非有違憲之情形，否則立法者得自

41 李震山著，前揭書（行政法導論），頁 330 至 332。
42 林騰鷂著，行政法總論，91 年 10 月增訂 2 版 1 刷，頁 385。
43 張永明著，行政法，90 年 10 月初版 1 刷，頁 206。

由地行使職權，立法裁量並不受更高機關之限制或指示，且因直接承受國家主權者之授權，民主合法性程度最高，而法規命令則否，因此有獨立探討之必要。[44]

行政機關於訂定法規命令時，可以透過如下兩種方式實現其將法律規定具體化之功能：一爲訂定具備一般性與抽象性之法規命令，補充母法中未盡明確之規定。另一爲藉具體化與細節化之法規命令，解釋母法中之概括條款與不確定法律概念。若行政機關不是在個案適用法律時，透過解釋將母法具體化，而是以法規命令之訂定達到將法律規定具體化之效果，則有不同之法律意義。此時之法規命令訂定者，在母法授權下，即成爲立法者之代理人，代替立法者完成形式法律中未盡完善之規定，則此行爲並非典型之行政行爲，而爲實質之立法行爲。[45]

㈡訂定命令裁量之性質：

在公法學領域，一般較熟悉之裁量種類有二，即行政機關作成行政處分時之行政裁量與立法機關制定法律時之所謂立法裁量兩者。其實，如果裁量意謂著國家機關在一定範圍內之決定自由，則除了傳統之行政裁量與立法裁量外，行政機關訂定法規命令時亦何嘗沒有裁量可言，這種裁量，可稱之爲訂定命令之裁量，也有稱呼爲命令訂定者之「形成自由」、「規定裁量」、「形成裁量」、「形成餘地」或「規範制定裁量」者。我國大法官會議釋字第 246 號解釋的用語爲「立法授權之裁量」，大法官張承韜、陳瑞堂與劉鐵錚於釋字第 293 號解釋不同意見書上則直呼爲行政立法上的立法裁量。到底什麼是訂定命令之裁量？簡單說，指行政機關就命令之訂定所擁有之某種決定形成自由。在民主法治國家，雖然法規命令之訂定原則上須有法律之授權，並須受法律之拘束，特別是受授權之內容、目的與範圍之拘束，但訂定命令之行政機關在這種種由立法者所預設之框框範圍內，基於法律積極之明示，一般而言仍都擁有一定程度依自己意志決定之自由判斷或形成空間。這種自由，或者說裁量，除了主要包括「如何」訂定命令之裁量外，有時也兼含「是否」與「何時」訂定命令之裁量。前者涉及的是命令內容之自由形成，後者則關係到訂與不訂命令之自由選擇。當然，裁量一詞即使意謂著決定之自由，無論如何仍不能與爲所欲爲或恣意劃上等號，因法治國下之裁量只有可能是合義務性之裁量，也就是受法拘束之

44 張永明著，前揭書，頁 204。

45 張永明著，前揭書，頁 204、205。

裁量，除此之外，別無他種可能。[46]

關於訂定命令之裁量的性質，學理上有所謂「統一的裁量結構說」、「立法裁量說」、「行政裁量說」、「個案適用不確定法律概念（判斷餘地）說」、「自成一格的獨立、特殊裁量類型說」。[47]許宗力大法官認爲從功能面觀察，可以發現命令之訂定是一種兼具法制定與法適用功能之特殊立法程序，正因這種法適用功能之存在，使它無法等同於立法裁量處理。其次，由於命令之訂定也是一般、抽象法規之創設，可說是一種實質意義之立法，因此功能上就與以作成個案決定爲目的之行政裁量以及個案適用不確定法律概念作成之行政決定截然有別。最後，就行爲主體之屬性觀察，訂定命令是行政機關所爲之實質意義立法，雖然不可否認地，行政權同樣具有民主正當性，有權作政策決定，但與國會相較，其民意基礎畢竟較爲間接。如果國會之直接民主正當性基礎可作爲要求法院對立法裁量從寬審查之正當理由，自有充分理由要求對訂定命令之裁量適用較爲嚴格之審查標準。綜上功能面及行爲主體屬性之觀察，將訂定命令之裁量界定爲一種獨立、特殊之裁量類型，毋寧是較爲妥適、較具說服力之說理方式。[48]

六、目前經濟部公告之特定商品標示基準及其規範內容：

目前中央主管機關經濟部依據商品標示法第 11 條規定之授權，已公告 11 種特定商品標示基準如下：

㈠服飾標示基準（經濟部 96 年 2 月 12 日公告修正）。
㈡織品標示基準（經濟部 95 年 8 月 16 日公告修正）。
㈢嬰兒床商品標示基準（經濟部 93 年 7 月 2 日公告修正）。
㈣嬰兒學步車商品標示基準（經濟部 93 年 7 月 2 日公告修正）。
㈤手推嬰幼兒車商品標示基準（經濟部 93 年 7 月 2 日公告修正）。
㈥玩具商品標示基準（經濟部 93 年 7 月 2 日公告修正）。
㈦文具商品標示基準（經濟部 93 年 7 月 2 日公告修正）。
㈧電器商品標示基準（經濟部 93 年 7 月 2 日公告修正）。
㈨資訊、通訊、消費性電子商品標示基準（經濟部 93 年 7 月 2 日公告修正）。
㈩瓷磚商品標示基準（經濟部 95 年 7 月 25 日公告）。
⑪鞋類商品標示基準（經濟部 95 年 9 月 8 日公告）。

---

[46] 許宗力著，憲法與法治國行政，96 年 1 月 2 版第 1 刷，頁 209 至 211。
[47] 許宗力著，前揭書，頁 212 至 219。
[48] 許宗力著，前揭書，頁 218、219。

有關中央主管機關經濟部依據商品標示法第 11 條規定之授權所公告「服飾標示基準」等 11 種特定商品標示基準之主要規範內容，茲分述如下：

㈠服飾標示基準：

服飾標示基準第 2 點規定：「本基準所稱服務係指由織品或皮革（天然、人造）所製成之產品，穿著或使用於人體任何部位之衣物。

1.其適用種類如下：

⑴上身類：襯衫、西裝、外套、茄克、毛衣、背心、上衣。

⑵下身類：褲、裙、褲裙。

⑶長衣類：洋裝、大衣、風衣、長袍、禮服、連身褲穿。

⑷泳裝類。

⑸內著類。

⑹浴袍、睡衣類、晨褸類。

⑺襪類。

⑻配件類：手帕、領帶、圍巾、手套、帽子。

2.不適用種類：

⑴戲劇服類。

⑵自行訂製服裝。

⑶鞋類。

⑷傘類。

⑸腰類。

⑹袋（包）類。

⑺護腕、護膝類。」

服飾標示基準第 3 點規定：「應行之標示事項：

1.國內產製者，應標示製造廠商名稱、電話及地址；其爲進口者，應標示進口廠商名稱、電話及地址。

2.尺寸或尺碼。

3.生產國別（製品主要製程地之生產國別）。

4.纖維成分。

5.洗燙處理方法。

服飾標示基準第 4 點規定：「纖維成分標示之規定：

1.天然或人造纖維之纖維含量達百分之五以上者，應標示其纖維名稱及重量百分比。其重量低於百分之五以下者，僅標示『其他纖維』。但該纖

維足以影響洗燙條件或爲顯示產品特性時仍應標明其纖維名稱及重量百分比。

2.纖維名稱應以中文學名或慣用名稱標示之，必要時得輔標法定英文學名。

3.成套或成組之服飾，可單獨成爲個別商品者，不論是否由不同材質製成或分開銷售，應分別標示纖維名稱及重量百分比。

4.由羊毛纖維製成之服飾，其纖維含量不少於百分之九十五者，可標示『純』。

5.纖維成分分量百分比許可差應在上下百分之三以內，但裝飾花樣、副料除外。

6.服飾若使用回收羊毛或回收蠶絲時應標示『回收羊毛』或『回收蠶絲』之字樣及其重量百分比。

7.服飾含有裡布、填充物、毛絨等時，應分別標明表布、裡布、填充物、毛絨等之纖維名稱及其成分重量百分比。」

服飾標示基準第 5 點規定：「洗燙處理標示（洗標）之規定：

1.洗燙處理標示（洗標）應包含水洗、乾洗、漂白、乾燥、熨燙之圖案。

2.洗滌處理方式分水洗及乾洗兩種，若上開兩種方式均可使用者，應兩種同時標示，若兩種均不可使用者，應標示「不可水洗、不可乾洗」，或以適當圖案表示之。若其中一種不可使用時，則應明確標示之。

3.乾燥處理方式包含滾動烘乾、擰扭、吊掛及平放四種，經測試織品後僅選擇其中一種標示之。

4.洗標內容應以圖案爲主，得輔以必要文字說明，以補充說明圖案所無法完全表達之洗燙處理方式。

5.成套或成組搭配之服飾，可分開銷售或須用不同方式洗滌時，應分別於每件織品上標明洗燙處理方式。」

服飾標示基準第 6 點規定：「標示方法如下：

1.第三點第一款及第二款規定之應行標示事項，應於商品本體上附縫標籤、附掛或於內外包裝上標明之。

2.第三點第三款至第五款規定之應行標示事項，應採用經洗滌後不破損，字體不褪色之標籤，附縫於商品本體上，其位置應明顯易見。其爲包裝商品時，並應於外包裝上標明之。但下列服飾得以附掛、說明書、貼標等其他方式標示之：

⑴嬰兒衣物。

⑵泳裝類。

⑶內著類（胸罩除外）。

⑷手帕。

⑸兩面穿著且無口袋之衣物。

⑹已附縫原出口國規定標示之進口商品。

3.襪類商品每雙本體上如無附縫標籤者，應以不易拆換之附掛襪標、附卡或盒裝等方式標示第三點應行標示事項，且本體上不得以貼標方式為之。

4.進口特定紡織品之產地標示，應依經濟部國際貿易局之公告規定辦理。

5.本商品之標示，其所用之文字應以中文為主，得輔以外文。[49]

㈡織品標示基準：

織品標示基準第 2 點規定：「本基準所稱織品，係指由天然或人造纖維製成之紗、絲、線，或再以梭織、針織、編結、縮絨、撚結、網結或其他非織等方法織製而成之產品。

1.其適用種類如下：

⑴用布：衣服用布、家飾用布。

⑵纖維製成之手鉤（織）紗（線）、縫線、繡線。

⑶床單、床罩、枕套、被套。

⑷被類、毯子、毛巾被、睡袋、枕頭。

⑸床墊、椅墊。

⑹地毯、踏墊。

⑺桌布、餐巾、餐墊。

⑻沙發套、椅套。

⑼窗簾、帷幔、布簾。

⑽毛巾、浴巾。

2.不適用種類：

⑴用過即丟之織品。

⑵標籤用布、掛氈布、營帳用布、汽車罩用布。」

織品標示基準第 3 點規定：「應行之標示事項：

1.國內產製者，應標示製造廠商名稱、電話及地址；其為進口者，應標示進口廠商名稱、電話及地址。

---

[49] 參照商品標示法暨相關標示基準，經濟部商業司編印，99 年 3 月，頁 7 至 10、18、19。

2.尺寸或尺碼。
3.生產國別（產品主要製程地之生產國別）。
4.纖維成分。
5.洗燙處理方法。」

織品標示基準第 4 點規定：「纖維成分標示之規定：

1.天然或人造纖維之纖維含量達百分之五以上者，應標示其纖維名稱及重量百分比。其重量低於百分之五以下者，僅標示『其他纖維』。但該纖維足以影響洗燙條件或爲顯示產品特性時仍應標明其纖維名稱及重量百分比。
2.纖維名稱應以中文學名或慣用名稱標示之，必要時得輔標法定英文學名。
3.成套或成組之織品，可單獨成爲個別商品者，不論是否由不同材質製成或分開銷售，應分別標示纖維名稱及重量百分比。
4.由羊毛纖維製成之織品，其纖維含量不少於百分之九十五者，可標示『純』。
5.纖維成分分量百分比許可差應在上下百分之三以內，但裝飾花樣、副料除外。
6.織品若使用回收羊毛或回收蠶絲時應標示『回收羊毛』或『回收蠶絲』之字樣及其重量百分比。
7.織品含有裡布、填充物、毛絨等時，應分別標明表布、裡布、填充物、毛絨等之纖維名稱及其成分重量百分比。」

織品標示基準第 5 點規定：「洗燙處理標示（洗標）之規定：

1.洗燙處理標示（洗標）應包含水洗、乾洗、漂白、乾燥、熨燙之圖案。
2.洗滌處理方式分水洗及乾洗兩種，若上開兩種方式均可使用者，應兩種同時標示，若兩種均不可使用者，應標示『不可水洗、不可乾洗』，或以適當圖案表示之。若其中一種不可使用時，則應明確標示之。
3.乾燥處理方式包含滾動烘乾、擰扭、吊掛及平放四種，經測試織品後僅選擇其中一種標示之。
4.洗標內容應以圖案爲主，得輔以必要文字說明，以補充說明圖案所無法完全表達之洗燙處理方式。
5.成套或成組搭配之織品，可分開銷售或須用不同方式洗滌時，應分別於每件織品上標明洗燙處理方式。」

織品標示基準第 6 點規定：「標示方法如下：

㈠第三點第一款及第二款規定之應行標示事項，應於商品本體上附縫標籤、附掛或於內外包裝上標明之。但進口特定紡織品之產地標示，應依經濟部國際貿易局之公告規定辦理。

㈡第三點第三款至第五款規定之應行標示事項，應採用經洗滌後不破損，字體不褪色之標籤，附縫於商品本體上，其位置應明顯易見。其爲包裝商品時，並應於外包裝上標明之。但下列織品得以附掛、對照說明書、貼標等其他方式標示之：

⑴纖維製成之手鉤（織）紗線、縫線、繡線。

⑵尺寸過小的物件會影響整體美感者。

⑶已附縫原出口國規定標示之進口商品。

⑷成捲用布。

3.廠商販賣非整匹之衣服或家飾用布時，應檢附應行標示事項 1.至 5.之資料供消費者參考。

4.本商品之標示，其所用之文字應以中文爲主，得輔以外文。[50]

㈢嬰兒床商品標示基準：

嬰兒床商品標示基準第 2 點規定：「本基準所稱嬰兒床商品係指：供出生後二十四個月以內嬰兒睡眠或保育用之嬰兒床。其類型如下：

1.專用型：主要作爲嬰兒臥床之用者。

2.護欄兼用型：取下床板後，可作爲限制嬰兒移動範圍之柵欄之用者。

⑴單式：僅取下床板即可作爲護欄者。

⑵雙式：側框爲雙重摺疊構造，可組合爲更大面積之護欄者。

3.搖籃型：適用於一般家庭，供出生六個月以內之嬰兒睡眠或保育之用者。」

嬰兒床商品標示基準第 3 點規定：「應行標示事項：

1.商品名稱及型號。

2.嬰兒床尺度與床板厚度及最大容許載重量。

3.製造年、月。

4.製造廠商之名稱、地址、電話及營利事業統一編號。其爲進口者，應標示代理商、進口商或經銷商之名稱、地址、電話、營利事業統一編號、原始製造商之名稱、地址及原始製造國。

5.適用之年齡（以月爲單位）。

6.主要材質。

---

[50] 參照前揭商品標示法暨相關標示基準，頁 23 至 26、34。

7.使用方法，應含裝配、調整、維護及收合等操作方法。
8.注意事項及緊急處理方法。
9.警告標示，其內容詳如本基準第四條第七款；如有危害使用者安全之虞者，應另標明特殊警告標示。
10.具電動裝置者，應另依「電器商品標示基準」標示。」

嬰兒床商品標示基準第 4 點規定：「標示方法：

1.標示事項應標示於本體明顯之處，且以不易磨損之固定標籤或印刷標示，但使用方法得以說明書方式標示。
2.標示所用之文字應以中文爲主，得輔以外文。
3.標示所用之文字及數字，應大於 0.25 公分×0.25 公分。
4.標示內容應以清晰、簡明易懂之字體、文字或圖解說明之。
5.進口嬰兒床出售或外銷嬰兒床改內銷時，除應依本基準規定標示外；並應將原標示或說明書翻譯爲中文，其內容不得較原產地之標示或說明書簡略。
6.警告標示所用之字體或符號，其顏色應與底色不同且易於辨識，『警告』或『注意』二字字體應大於 0.5 公分×0.5 公分。
7.警告標示之文字內容如下：
⑴警告！折疊或調整嬰兒床時，應將嬰兒抱開。
⑵警告！嬰兒床之內側及外側四周不得放置嬰兒可踏上或抓起之物品。
⑶警告！嬰兒床應放置在平坦之地面上，且其附近不得使用火爐、電爐等危險物。
⑷警告！嬰兒床不得裝設繩子或容易脫落之危險物。
8.特殊警告標示，例舉如下：
⑴具有可收縮、折疊或高度調整之功能者：『警告！使用前應確實固定各機件以確保安全。』
⑵具有附加或懸掛之裝置或零組件者（如蚊帳）：『警告！附加裝置或零組件時應確認該裝置不會被嬰兒觸拉。』
⑶護欄兼用型之嬰兒床：『警告！當嬰兒能抓住站立時，應取下床板使用。』
⑷床板高度可調整之嬰兒床：『警告！當嬰兒能抓住站立時，床板上面至上橫桿之高度須調整至 60 公分以上。』
⑸裝置有腳輪之嬰兒床：『警告！使用時應固定腳輪。』

⑹具搖擺裝置之嬰兒床：

『警告！本商品不適合能自行爬出搖床之嬰兒使用。』

『警告！適用於體重不超過 xx 公斤之嬰兒（依最大容許載重量標示之）。』

『警告！無成人看顧下使用時應鎖定擺動裝置。』

『警告！不得安裝或懸吊物品。』

⑺附有易燃性材料床墊之嬰兒床：『警告！應遠離火源。』[51]」

㈣嬰兒學步車商品標示基準：

嬰兒學步車商品標示基準第 2 點規定：「本基準所稱嬰兒學步車，係指適用於出生後七個月以上十五個月以下之嬰兒，供其乘坐，可自由朝各方向移動，以輔助其學習走路之裝置。」

嬰兒學步車商品標示基準第 3 點規定：「應標示事項：

1.商品名稱及型號。

2.製造年、月。

3.製造廠商之名稱、地址、電話及營利事業統一編號。其為進口者，應標示代理商、進口商或經銷商之名稱、地址、電話、營利事業統一編號、原始製造廠商之名稱、地址及原始製造國。

4.適用之年齡（以月為單位）及最大容許載重量。

5.主要材質或成分。

6.使用方法，包括裝配、使用、維護、收合、調整等之操作方法。

7.注意事項及緊急處理方法。

8.警告標示，其內容詳如本基準第四項第八款；如有危害使用者安全之虞者，應另明特殊警告標示。」

嬰兒學步車商品標示基準第 4 點規定：「標示方法：

1.標示事項應標示於本體明顯之處，且以不易磨損之固定標籤標示。但使用方法得以說明書方式標示。

2.標示所用之文字應以中文為主，得輔以外文。

3.標示所用之文字及數字，應大於 2.5mm×2.5mm。

4.標示內容應以清晰、簡明易懂之字體、文字或圖解說明之。

5.外銷嬰兒學步車改為內銷時，應加中文標示或附中文說明書。

6.進口嬰兒學步車出售時，應附中文標示及說明書或警告標示，其內容不

[51] 參照前揭商品標示法暨相關標示基準，頁 37 至 40。

得較產地之標示及說明書簡略。

7.警告標示所用之字體或符號，其顏色應與底色不同且易於辨識，『警告』或『注意』二字字體應大於 5mm×5mm。

8.警告標示之文字內容如下:

⑴警告！勿於無成人注意下使用。

⑵警告！每次使用不宜超過 30 分鐘。

⑶警告！限於無危險障礙之平地使用。

⑷警告！使用時，應確認嬰兒雙腳著地。

⑸警告！搬動時，應先將嬰兒抱離。

⑹警告！使用時，應遠離樓梯、門檻、斜坡及水池。

⑺警告！使用時，應遠離火爐、電熱器等熱源。

9.特殊警告標示：

凡易產生特定傷害之嬰兒學步車，應加標下列警告標示：

種類	特殊警告標示內容
1.具有可收縮或折疊功能者	警告！使用前應確實豎立及固定各機件，以確保安全。
2.附有玩具者	警告！應防止嬰兒吞食。[52]」

㈤手推嬰幼兒車商品標示基準：

手推嬰幼兒車商品標示基準第 2 點規定：「本基準所稱手推嬰幼兒車係指：

1.附有車輛，可載運六個月以上嬰幼兒並使嬰幼兒保持坐姿之車台（STROLLERS）。

2.附有車輛，可載運嬰兒之坐臥可調之車台（CARRIAGES）。

3.附有車輛及背帶，可手推及肩背之嬰幼兒載具。」

手推嬰幼兒車商品標示基準第 3 點規定：「手推嬰幼兒車商品應標示下列事項：

1.產品名稱及型號。

2.製造年份。

[52] 參照前揭商品標示法暨相關標示基準，頁 41 至 43。

3.製造廠商之名稱、地址、電話及營利事業統一編號。其為進口者，應標示代理商、進口商或經銷商之名稱、地址、電話、營利事業統一編號、原始製造廠商之名稱、地址及原始製造國。
4.適用之年齡（以月為單位）及最大容許載重量。
5.主要成分或材質。
6.使用方法（得以另行印製使用說明書）。
7.注意事項及緊急處理方法。
8.有危害使用者安全或健康之虞者，應標明警告標示或特殊警告標示。」

手推嬰幼兒車商品標示基準第 4 點規定：「手推嬰幼兒車商品應依下列方法標示：

1.標示事項應標示於本體明顯之處，且以不易磨損之固定標籤標示。
2.標示所用之文字應以中文為主，得輔以外文。
3.標示所用之文字及數字，應大於 2.5mm×2.5mm。
4.標示內容應以清晰、簡明易懂之字體、文字或圖解說明之。
5.外銷手推嬰幼兒車商品改為內銷時，應加中文標示或附中文說明書。
6.進口手推嬰幼兒車商品出售時，應附中文標示及說明書或警告標示，其內容不得較原產地之標示及說明書簡略。
7.警告標示所用之字體或符號，其顏色應與底色不同且易於辨識，『警告』或『注意』二字字體應大於 5mm×5mm。
8.警告標示之種類及文字內容範例如下：

種類	警告標示內容
1.可載運嬰幼兒並使嬰幼兒保持坐姿之車台（STROLLERS）	⑴警告！不得將嬰幼兒單獨留置車上無人看護。 ⑵警告！本產品不適用於未滿六個月大以下的孩童。 ⑶警告！不得附載其他的嬰幼兒、物品或附件於推車上。（除非該推車設計有此功能） ⑷警告！超載或不正確的折疊及使用非經核准的零附件都可能造成車台損壞、故障或不安全，請務必閱讀製造商之說明書。 ⑸警告！安全帶或束縛系統必須正確的扣合及使用。

	⑹警告！欲調整手推嬰幼兒車時，務必先確定已將嬰幼兒移開，否則可能造成嬰幼兒受傷。 ⑺警告！禁止於樓梯間使用手推嬰幼兒車。 ⑻警告！使用時應遠離高溫、水池或電源之附近範圍。 ⑼警告！不可讓嬰幼兒站立。 ⑽警告！不可將手推嬰幼兒放置於馬路、坡道或危險場所。 ⑾警告！嬰幼兒乘坐於手推嬰幼兒車內時，不可將整個車台往上提。
2.可載運嬰幼兒且設計坐臥可調之車台（CARRIAGES）	⑴警告！不得將嬰幼兒單獨留置車上無人看護。 ⑵警告！不得附載其他的嬰幼兒、物品或附件於推車上。（除非該推車設計有此功能） ⑶警告！超載或不正確的折疊及使用非經核准的零附件都可能造成車台損壞、故障或不安全，請務必閱讀製造商之說明書。 ⑷警告！安全帶或束縛系統必須正確的扣合及使用。 ⑸警告！當調整手推嬰幼兒車上之任何可活動配件時必須確定嬰幼兒的肢體與車台保持安全距離。 ⑹警告！嬰幼兒可能會滑入足底部分的缺口或造成窒息。（如手推嬰幼兒車並無缺口或使用平躺時其所有缺口會自動縮小，則不必標示上述警告文字） ⑺警告！禁止於樓梯間使用手推嬰幼兒車。 ⑻警告！使用時應遠離高溫、水池或電源之附近範圍。 ⑼警告！不可讓嬰幼兒站立。 ⑽警告！不可將手推嬰幼兒放置於馬路、坡道或危險場所。 ⑾警告！嬰幼兒乘坐於手推嬰幼兒車內時，不可將

	整個車台往上提。
3.附有車輛及背帶，可手推及肩背之嬰幼兒載具。	⑴警告！不得將嬰幼兒單獨留置車上無人看護。 ⑵警告！不得同時乘坐二位以上嬰幼兒或附載其他物品、附件於推車上。（除非該推車設計有此功能） ⑶警告！超載或不正確的折疊及使用非經核准的零附件都可能造成車台損壞、故障或不安全，請務必閱讀製造商之說明書。 ⑷警告！安全帶或束縛系統必須正確的扣合及使用。 ⑸警告！當調整手推嬰幼兒車上之任何可活動配件或背帶時必須確定嬰幼兒的肢體與車台或背帶保持安全距離。 ⑹警告！禁止於樓梯間使用手推嬰幼兒車。 ⑺警告！使用時應遠離高溫、水池或電源之附近範圍。 ⑻警告！不可讓嬰幼兒站立。 ⑼警告！不可將手推嬰幼兒放置於馬路、坡道或危險場所。 ⑽警告！不使用肩帶方式時，應確實將背帶收好，使嬰幼兒無法接觸。

9.特殊警告標示：

凡易產生特定傷害之手推嬰幼兒車，應依上款及下列規定加上特殊警告標示。

種類	特殊警告標示內容
1.具不透氣材質製作之篷罩	警告！加裝篷罩時，應注意透氣以免造成窒息。
2.具腰部及胯部雙重式之安全皮帶	警告！嬰幼兒應同時使用腰部及胯部的安全帶。
3.設計可同時乘作二人之手	警告！當同時乘坐二位嬰幼兒時，必須坐於指

推嬰幼兒車	定的位置。
4.具備煞車或制動系統之手推嬰幼兒車	警告！停置此手推嬰幼兒車時務必確實使用所有之制動裝置。
5.具有置物架或掛勾之手推嬰幼兒車	警告！本置物架掛勾限載××重量之物品。（此重量限制由廠商依設計之安全規範自行訂定）
6.具有玩具附件之手推嬰幼兒車	警告！應防止嬰幼兒吞食或不當使用玩具。
7.具有可收縮或折疊車台設計之手推嬰幼兒車	警告！使用前應確實豎立及固定各機件以確保安全。
8.含有易燃材料之手推嬰幼兒車	1.警告！遠離火源及 2.火燄標誌。[53]」

㈥玩具商品標示基準：

玩具商品標示基準第 2 點規定：「本基準所稱玩具，係指凡適用於十四歲以下兒童玩耍遊戲之物體，包括玩偶、積木、兒童車、嗜好玩具及組合玩具等而言。」

玩具商品標示基準第 3 點規定：「玩具商品應標示下列事項：

1.玩具名稱。

2.製造廠商之名稱、地址、電話及營利事業統一編號。其爲進口者，應標示代理商、進口商或經銷商之名稱、地址、電話、營利事業統一編號、原始製造廠商之名稱、地址及原始製造國。

3.主要成分或材質。

4.適用之年齡。

5.使用方法或注意事項。

6.有危害使用者之安全或健康之虞者,應標明警告標示或特殊警告標示。」

1.市售玩具之標示，應於本體上標示爲原則。但無法於本體上標示者，應於包裝或說明書上或以附掛之方式標示之。

2.玩具標示所用之文字，應以中文爲主，得輔以外文。

3.玩具之標示，應使用清晰、簡明易懂之字體、文字或圖解說明之。

4.外銷玩具改爲內銷時，應依商品標示法第七條規定，加中文標示或附中

[53] 參照前揭商品標示法暨相關標示基準，頁 45 至 50。

文說明書。

5.進口玩具出售時，應依消費者保護法第二十四條第二項、第三項規定附中文標示及說明書或警告標示，其內容不得較原產地之標示及說明書簡略。

玩具商品標示基準第 4 點規定：「玩具商品應依下列方法標示：

6.警告標示所使用之字體，其顏色應與底色不同且易辨識，『警告』或『注意』二字字體應大於 5mm×5mm，內容文字 1.5mm×1.5mm 以上。其種類及文字內容範例如下表：

玩具種類	警告標示內容
1.內含小物件玩具	警告：本玩具不適合三十六個月以下兒童使用。
2.功能性玩具（如縫紉機等）	警告：必須在成年人直接監護下使用。
3.模仿具有保護功能之玩具（如護目鏡、潛鏡、機車頭盔、安全帽等）	⑴警告：意外時無保護功能。 或⑵警告：對紫外線無保護功能。
4.風箏及其他飛行玩具。	警告：禁止在高電線附近使用。
5.水上玩具	警告：只可供兒童在淺水中使用，並需在成年人監護下使用。（若屬吹氣式玩具，標示位置應與吹嘴距離不得超過 10mm）
6.附有線、繩、彈性繩索，可繫於搖籃、搖床或嬰兒手推車上之玩具	警告：為防止可能纏結孩童頸部造成窒息傷害，請在成年人監護下使用。
7.拋射體或發射玩具	警告：不得對人體發射、拋射體前端不得改裝尖銳物，並需在成年人監護下使用。
8.模仿烹飪玩具	警告：本玩具不得接觸火源，並請成年人在旁監護使用。

7.特殊警告標示：

易產生特定傷害或公認有害物質之玩具，應依上款及下列規定加上特殊警告標示。

玩具種類	特殊警告標示內容
1.使用蒸氣壓力之玩具	注意：本玩具之最大操作壓力爲××大氣壓力或公斤力/平方公分。
2.以直流電帶動之玩具或經整流器充電或帶動之玩具	警告：兒童不得觸摸及拆卸。
3.漂浮玩具（如內胎、浮床、吹氣小艇等）	注意：本玩具不是救生器具，不得作爲救生用品。
4.含有二乙二醇之玩具	警告：吞嚥時有害人體。
5.含有乙二醇之玩具	警告：吞嚥會造成致死傷害。
6.含有甲醇之玩具	⑴警告：危險：蒸氣有害人體、吞嚥時可能造成失明或致死傷害。 ⑵警告：有毒。
7.含有苯、甲苯、二甲苯或石油餾分物（如煤油、礦油、粗揮發油、汽油、礦油精溶劑）之玩具	⑴警告：危險：蒸氣有害人體。及⑵警告：有毒。
8.含有松節油之玩具	警告：危險：吞嚥時會造成致死傷害。
9.附有熱源裝置之玩具	警告：本玩具附有熱裝置，可產生高熱，請勿直接觸摸。
10.化學玩具	警告：本玩具適合於十歲以上兒童使用，並需在成年人監護下使用。
11.玩具煙火	警告：不可朝向人體發射，不可將煙火置於口袋中。
12..含有極易燃材料之玩具	⑴警告：請遠離火源。及⑵火焰標誌。[54]」

[54] 參照前揭商品標示法暨相關標示基準，頁 51 至 55。

㈦文具商品標示基準：

文具商品標示基準第 2 點規定：「本基準所稱文具係指紙質、木質、金屬、塑（橡）膠、化學、油墨等爲基材供書寫、辦公或教育用之商品，依性質分爲二類：

1.特殊性文具商品：

包括具有危險性、化學（毒）性或時效性之下列文具商品：

⑴化學類文具（含揮發性有機溶劑或公告列管之有毒化學物質）：如修正液、油性筆、印台等。

⑵黏著類文具：如快乾膠、瞬間膠、樹脂、雙面膠、漿糊等。

⑶金屬類文具及刀具：如圖釘、大頭針、削鉛筆機、鉛筆刨、美工刀、剪刀、刀片、拆信刀等。

⑷光學類文具：如雷射筆等。

⑸經主管機關認定之特殊文具商品。

2.一般性文具商品：前款以外之文具商品。」

文具商品標示基準第 3 點規定：「應標示事項

1.一般性文具商品應標示事項：

⑴商品名稱。

⑵製造廠商之名稱及電話；其爲進口者，應標示代理商、進口商或經銷商之名稱、電話、原始製造商名稱、地址及原始製造地。

2.特殊性文具商品應標示事項：

⑴商品名稱。

⑵製造廠商之名稱及電話；其爲進口者，應標示代理商、進口商或經銷商之名稱、電話、原始製造商名稱、地址及原始製造地。

⑶主要用途及使用方法（使用方法得另行印製使用說明書）。

⑷主要材質或成分。

⑸注意事項或緊急處理方法。

⑹有效日期（限化學類及黏著類文具標示之）。

⑺警告標示。」

文具商品標示基準第 4 點規定：「文具應依下列方法標示

1.標示事項應以固定標籤、印刷標示或吊牌（掛牌）標示於本體或最小單位包裝之明顯處。

2.標示所用之文字應以中文爲主，得輔以外文。

3.標示所用之文字及數字，應大於 0.15 公分x0.15 公分。
4.標示事項應以清晰、簡明易懂之字體、文字或圖解說明，以利識別。
5.進口文具出售時或外銷文具改爲內銷時，應附中文標示及說明書，其內容不得較原產地之標示及說明書簡略。
6.警告標示所用之字體或符號，其顏色應與底色不同且易於辨識，『警告』或『注意』二字字體不應小於（含）0.3 公分x0.3 公分，其種類及文字內容範例如下表：

文具種類	警告標示內容範例
1.修正液	【警告】應於通風良好處使用。 【警告】勿置於高溫或日照。
2.雷射筆	【警告】使用時雷射光勿對人眼睛。
3.快乾膠	【警告】應於通風良好處使用。 【警告】請勿吞食。」[55]

㈧電器商品標示基準：

電器商品標示基準第 2 點規定：「本基準適用於家用與類似目的之電熱、電動及其組合器具或以電磁感應之製品及其零組件。（適用種類品目表詳如附件）」

電器商品標示基準第 3 點規定：「電器製品類之應行標示事項：
1.商品名稱及型號。
2.額定電壓（V）及額定頻率（Hz）
3.總額定消耗電功率或額定輸入電流。
4.製造年份及製造號碼。
5.生產國別或地區。
6.規格。
7.注意事項或警語。
8.使用方法及緊急處理方法。
9.製造或委製廠商名稱、地址及電話；其爲進口者，應標示製造或委製廠商名稱、進口商（或代理商）名稱、地址及電話。」

[55] 參照前揭商品標示法暨相關標示基準，頁 57 至 59。

電器商品標示基準第 4 點規定：「零組件類之應行標示事項：

1.商品名稱及型號。

2.額定電壓（V）。（無則免標）

3.規格。

4.生產國別或地區。

5.製造或委製廠商名稱、地址及電話；其為進口者，應標示製造或委製廠商名稱、生產國別、進口商（或代理商）名稱、地址及電話。」

電器商品標示基準第 5 點規定：「標示方法：

1.電器製品類：

⑴本基準第三項應行標示事項之 1.至 5.，應於商品本體上標示，其標示位置應於正常安裝使用後明顯易見，並具牢固性，其使用之材質應不易毀損。

⑵本基準第三項應行標示事項之 6.至 9.，應於商品本體上或內外包裝或說明書上標明之。

2.零組件類：

⑴本基準第四項應行標示事項之 2.至 3.，應於商品本體上標示，其標示位置應於明顯易見並具牢固性。

⑵本基準第四項應行標示事項之 1.、3.至 5.，應於商品本體上或內外包裝或說明書標明之。

3.本商品之標示（含面板操作之文字），其所使用之文字應以中文為主，得輔以外文。但單位及符號得依相關國家標準之規定標示。

4.進口商品其原有標示文字不得塗毀或掩蓋。

5.進口商品出售時，應附中文標示及說明書或警告標示，但內容不得較原產地之標示及說明書簡略。」

附件：

電器商品適用種類品目表

商品種類	品　　目
電器製品類	電暖器、飲水機、電壺（含電熱水瓶、開飲機）、電熨斗、冷氣機、烤箱、烤器、烤麵包機、電咖啡壺或茶壺、燈具、照明設備、電鍋、電熱水器、吹風機、捕蚊燈、電毯、洗牙機、洗碗機、烘碗機、烘手機、電梳（電美髮組）迴帶機、家用電動食用碾磨機、家用電動食品混合器（果汁機、餃肉機）、家用電動榨汁機、家用排油煙機、

	電扇、電動刮鬍刀、電動真空吸塵器、空氣清淨機、除濕機、電磁爐、電視機、電冰箱、微波爐、洗衣機、烘衣機、脫水機、音響及收錄音機、錄放影機、放映機或幻燈機類的自動放送機器、電動按摩器、電子防潮箱等。
零組件類	電池、家用開關、插座、燈泡（管）、整流器、麥克風、耳機、遙控器、電源延長線、安定器等。」[56]

㈨資訊、通訊、消費性電子商品標示基準：

資訊、通訊、消費性電子商品標示基準第 2 點規定：「本基準所稱資訊、通訊、消費性電子商品，指消費者在市場上可購得之個人電腦及週邊、通訊及傳呼、個人消費及娛樂性電子等軟硬體商品暨其零組件及耗材。前項商品之適用種類品目詳如附件。」

資訊、通訊、消費性電子商品標示基準第 3 點規定：「軟體商品類之應行標示事項：

1.軟體名稱、版本及語文表達方式。

2.系統需求。

3.軟體功能、用途及內容。

4.螢幕解析度需求。

5.注意事項及警語。

6.製造或委製廠商名稱、地址及電話；其為進口者，應標示發行、設計或出版廠商名稱、生產國別、進口或代理廠商名稱、地址及電話。」

資訊、通訊、消費性電子商品標示基準第 4 點規定：「硬體商品類之應行標示事項：

1.商品名稱及型號。

2.額定電壓（Ｖ）及額定頻率（Ｈｚ）。（無則免標）

3.總額定消耗電功率或額定輸入電流。（無則免標）

4.製造年份及製造號碼。

5.生產國別或地區。

6.警語。（無則免標）

7.功能規格或相容性。

[56] 參照前揭商品標示法暨相關標示基準，頁 61 至 64。

8.使用方法。
9.緊急處理方法。（無則免標）
10.製造或委製廠商名稱、地址及電話；其爲進口者，應標示製造或委製廠商名稱、生產國別、進口或代理廠商名稱、地址及電話。
11.注意事項。」

資訊、通訊、消費性電子商品標示基準第 5 點規定：「零組件及耗材類之應行標示事項：
1.商品名稱及型號。
2.額定電壓（Ｖ）。（無則免標）
3.功能規格。
4.生產國別或地區。
5.製造或委製廠商名稱、地址及電話；其爲進口者，應標示製造或委製廠商名稱、生產國別、進口或代理廠商名稱、地址及電話。」

資訊、通訊、消費性電子商品標示基準第 6 點規定：「標示方法：
1.軟體商品類：
⑴本基準第三點應行標示事項之 1.至 2.，應於商品本體上標示，其標示位置應於正常安裝使用時明顯易見，並具牢固性，其使用之材質應不易毀損，但因體積過於微小或無處可標示之商品，可標示於包裝或說明書上。
⑵本基準第三點應行標示事項之 1.至 6.，應於商品內外包裝或說明書上標明之。
2.硬體商品類：
⑴本基準第四點應行標示事項之 1.至 6.，應於商品本體上標示，其標示位置應於正常安裝使用後可隨時檢視處。
⑵本基準第四點應行標示事項之 1.至11.，應於商品內外包裝或說明書上標明之。
3.零組件及耗材類：
⑴本基準第五點應行標示事項之 1.至 2.，應於商品本體上標示，其標示位置應於正常安裝使用後可隨時檢視處，但因體積過於微小或無處可標示之商品，可標示於包裝或說明書上。
⑵本基準第五點應行標示事項之 1.至 5.，應於商品內外包裝或說明書上標明之。

4.本商品之標示（含面板操作之文字），其所使用之文字應以中文爲主，得輔以外文。但單位及符號得依相關國家標準之規定標示。

5.進口商品，其原有標示文字，不得塗毀或掩蓋。

6.進口商品出售時，應附中文標示及說明書或警告標示，其內容不得較原產地之標示及說明書簡略。」

附件：

資訊、通訊、消費性電子商品適用種類品目表

商品種類	項目	品目
軟體商品類	影音媒體產品	載有資料之磁碟、光碟、影碟、卡帶、卡匣、電子書、記憶卡。
	程式系統	系統軟體、工具軟體、商用軟體、影像圖形軟體、育樂多媒體等套裝軟體。
硬體商品類	個人電腦主機及搭配使用之週邊產品	個人電腦主機、印表機、繪圖機、軟碟機、硬碟機、光碟機、磁帶機、讀卡機、掃瞄機、燒錄機、主機板、鍵盤、滑鼠、數位板、顯示器、集線器、不斷電設備。
	通訊及傳呼商品	手機、呼叫器、個人數位助理、電話機（含影像或數位電話機）、傳真機、答錄機、對講機、數據機、路由器。
	個人消費及娛樂性電子商品	家用電子遊樂器、數位/類比訊號轉換器、數位搖桿、數位相機、電子字典、數位音響、影音光碟機、卡拉 OK 伴唱機、點歌機。
零組件及耗材類	零組件	中央處理器、晶片組、記憶體、電源供應器、電子輸入筆、個人電腦附加卡（含音效卡、視訊卡、網路卡、傳真卡、數據卡、傳真數據卡、SCSI 卡、PCMCIA 卡等）。
	耗材	墨水匣、色帶、碳粉匣、噴墨填充液、護目鏡、硬碟及未存資料之媒體載具。」[57]

[57] 參照前揭商品標示法暨相關標示基準，頁 65 至 69。

㈩瓷磚商品標示基準：

瓷磚商品標示基準第 2 點規定：「本基準所稱瓷磚商品，指以陶瓷黏土、長石、石英及相關材料爲主要成分，經成型（施釉或不施釉）高溫燒製而成之薄片，通常用於鋪貼建築物內、外部牆面、地面及其他需要裝飾之表面。本基準商品適用種類如下：陶質地磚、石質地磚、瓷質地磚、陶質壁磚、石質壁磚、瓷質壁磚、石質馬賽克面磚、瓷質馬賽克面磚、擠出面磚、窯燒花崗石面磚、瓷質拋光磚及其他瓷磚。」

瓷磚商品標示基準第 3 點規定：「瓷磚商品應標示之事項如下：

1.商品名稱。

2.製造商名稱、電話及地址；屬進口商品者，並應標示進口商名稱、電話及地址。

3.生產國別或地區。

4.主要成分。

5.數量、尺度（以公分或毫米爲單位）、級別。

6.製造日期。」瓷磚商品標示基準第 4 點規定：「瓷磚商品應標示之方法如下：

⑴前點規定之應行標示事項應於外箱包裝標明之；所用之文字應以中文爲主，得輔以外文。

⑵前點第三款規定之生產國別或地區，除應依前款方式標示外，並應採用成型、燒製方式，於瓷磚坯底以中文或外文標明之。但擠出面磚及面積小於五十平方公分之馬賽克面磚，得免標示。」[58]

㈪鞋類商品標示基準：

鞋類商品標示基準第 2 點規定：「本基準所稱鞋類商品，係指以橡膠、塑膠、天然皮、合成皮、織物、木類等材料爲主要成分之鞋面及外底，經加工成型之鞋品。」

鞋類商品標示基準第 3 規定：「鞋類商品應行標示事項如下：

1.商品名稱。

2.製造或委製廠商名稱、電話及地址；其爲進口者，應標示進口商名稱、電話及地址。

3.生產國別（產品主要製程地之生產國別）。

4.鞋面、外底主要材料。

[58] 參照前揭商品標示法暨相關標示基準，頁 71、72。

5.尺寸。」

鞋類商品標示基準第 4 點規定：「鞋類商品應標示方法如下：

①前點規定應行標示事項，應於商品本體上、附縫標籤、貼標、附卡或外包裝標明之。所用之文字應以中文爲主，得輔以外文。

②前點第三款規定之應行標示事項，除應依前款方式標示外，並應採用固定不得拆換之烙印、燙印、印刷或附縫標籤方式，以中文或外文標示於商品本體上之明顯處。但拋棄式之紙質或織物材質製成之室內拖鞋，不在此限。」[59]

七、特定商品標示基準有關廠商資訊標示內容一致性之研議：

目前中央主管機關經濟部依據商品標示法第 11 條規定之授權，已公告「服飾標示基準」、「織品標示基準」、「嬰兒床商品標示基準」、「嬰兒學步車商品標示基準」、「手推嬰幼兒車商品標示基準」、「玩具商品標示基準」、「文具商品標示基準」、「電器商品標示基準」、「資訊、通訊、消費性電子商品標示基準」、「瓷磚商品標示基準」、「鞋類商品標示基準」計 11 種特定商品標示基準。前開 11 種特定商品標示基準，囿於特定商品規範之需要，目前有關廠商資訊標示內容之揭露均有所差異（分別規定於「服飾標示基準」第 3 點第 1 項、「織品標示基準」第 3 點第 1 項、「嬰兒床商品標示基準」第 3 點第 4 項、「嬰兒學步車商品標示基準」第 3 點第 3 項、「手推嬰幼兒車商品標示基準」第 3 點第 3 項、「玩具商品標示基準」第 3 點第 2 項、「文具商品標示基準」第 3 點第 1 項第 2 款及第 2 項第 2 款、「電器商品標示基準」第 3 點第 9 項、「資訊、通訊、消費性電子商品標示基準」第 3 點第 6 項、第 4 點第 10 項及第 5 點第 5 項、「瓷磚商品標示基準」第 3 點第 2 項、「鞋類商品標示基準」第 3 點第 2 項），造成適用上之困擾，爲達成廠商資訊揭露內容之一致性，俾利企業經營者於法規遵循有統一之依據。因此，中央主管機關經濟部將針對前開 11 種特定商品標示基準有關廠商資訊標示內容進行研修，務求制定同一規格內容，以解決現行標示事項內容不一致之問題，以減少企業經營者法規遵行上之困擾，使法規務實可行。中央主管機關經濟部擬具之修正條文爲：「生產、製造商名稱、電話、地址及商品原產地。屬進口商品者，應標示代理商、進口商或經銷商之名稱、電話、地址及商品原產地。」修正之說明如下：「一、有鑑於相關公會團體多次反

[59] 參照前揭商品標示法暨相關標示基準，頁 73、74。

映，進口商品之生產、製造商資訊多涉及商業機密問題。二、考量依消費者保護法第 2 條第 2 款：『企業經營者：指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務爲營者業。』，又第 8 條對經銷商規範其負連帶賠償責任，第 9 條對輸入商品業則規範其負同製造者之責任。故若進口商口發生問題時則應可尋求代理商、進口商或經銷商之管道要求處理即可。假設消費者藉由商品標示的資訊，自行打越洋電話向國外製造商聯繫機率甚少。故綜合以上論點，建議於進口商品部分宜將製造商資料列爲非強制性表列資訊。三、針對商品標示法暨 11 項標示基準中所規範之文字修正，以統一法條文字用語：國內產製者規範資訊不予修改，針對進口商品者，則可免除標示生產、製造商資訊，僅需標示代理商、進口商或經銷商資訊，惟仍需標示該商品原產地，以供消費者清楚得知與參考選購之用。」[60]另查，依據經濟部 98 年 11 月 4 日召開「商品標示法暨標示基準有關廠商資訊標示內容一致性」座談會之決議事項，考量進口商將可免除標示生產、製造商資訊，故建議將「商品原產地」改列於應標示事項之前面；另由於代理商、進口商或經銷商可能仍涉及國內（外）廠商之標示，故建議增列「國內」二字；即條文建議修正爲：「生產、製造商名稱、電話、地址及商品原產地。屬進口商品者，應標示商品原產地，國內代理商、進口商或經銷商之名稱、電話及地址。」此外，由於商品標示法爲普通法，適用於一般商品，但特定商品已訂有標示基準者（目前已公告實施 11 項），則優先適用標示基準。由於商品標示法之修正需經立法院三讀通過，並由總統公布後實施，爰同意先行修正 11 項商品標示基準，再進行商品標示法之檢討修正。[61]惟本文認爲現行有關廠商資訊標示內容不一致之問題，係因中央主管機關經濟部於公告之 11 種特定商品標示基準存在差異性之規定而造成，只要將廠商資訊標示內容全面回歸商品標示法第 9 條第 2 款規定予以標示，即可解決此一問題。職是之故，本文建議中央主管機關經濟部應全面刪除前開 11 種特定商品標示基準中廠商資訊標示內容之相關規定，回歸商品標示法第 9 條第 2 款之規範基礎，以避免適用上之紊亂。倘中央主管機關經濟部因相關公會團體之反映，認爲商品標示法第 9 條第 2 款規定有修正之必要，應循修法途徑解決業界之需求，而非本末倒置，先行以行政立法方式修正前開 11 種特定商品標示基準中廠商資訊標示內容之相關規

60 參照經濟部商業司 98 年 10 月 20 日召開「商品標示法暨標示基準有關廠商資訊標示內容一致性」公聽會所附會議資料，頁 2 至 5。

61 參照經濟部 98 年 12 月 7 日經商字第 09802430700 號函所附會議紀錄。

定，始屬正辦。

八、研擬中之消費性化學商品標示基準草案簡介：

㈠消費性化學商品標示基準草案之背景說明：

有關「化學品全球調和制度」（GHS，The Globally Harmonized System of Classification & Labeling of Chemicals）」爲聯合國於 2002 年約翰尼斯堡永續發展高峰會議及化學品安全討論會議認可採行之制度，並希望能於 2008 年全面實施，以整合化學品危害分類之定義及統一圖式。依據化學品健康、環境和物理性危害之特性，提供化學品全球一致之分類準則，包括化學品標示和物質安全資料表之規範等，它是國際認可之危害通識制度，藉以提高對人類健康和環境之保護。

舉凡民生用品、醫療用品、汽車產品、電子產品等化學品均涵蓋於本制度內，牽涉層面甚廣，包括化學品國際貿易的進出口、相關法規的擬定、教育及宣導、救災及緊急應變等多層面。建置符合國際潮流之化學品管理體系，除可減少相關業者化學品貿易障礙及降低成本，落實貿易便捷化外，並保護相關製造、處置使用之勞工、消費者安全，從生產或輸入至廢棄，形成一完整周延之化學品管理體系。[62]

我國爲與國際接軌，配合執行本制度，且有助於我國製造、供應之化學產品流通全球化。行政院訂定跨部會推動之「配合化學品全球調和制度（GHS）之化學品管理推動方案」，以提昇我國化學品安全使用、流通，並與國際趨勢接軌。爲使我國各部會推動期程儘可能同步，經召開 GHS 跨部會協調會決議，由行政院勞工委員會、行政院環境保護署各就原法規列管應實施危害標示之物質，公告爲第一階段適用化學品 GHS 制度之物質，並在一年緩衝期準備後，於 97 年 12 月 31 日同步實施。其中行政院勞工委員會已於 96 年 10 月 19 日公告以 GHS 制度爲基礎之「危險物與有害物標示及通識規則」，並於 97 年 12 月 31 日起正式實施。

目前 GHS 制度之推動，以亞洲國家推動較快（紐西蘭、日本及我國），雖然美、加等國基於整體化學品管理配套措施之考量，並未能依聯合國先前預期在 2008 年全面實施 GHS 制度。然而，2008 年 9 月 3 日歐盟議會也一讀通過 GHS 草案，將在歐盟新化學品管理政策（REACH，Registration

62 以上參照經濟部研擬中「消費性化學商品標示基準（草案）」總說明之背景說明。

Evaluation Authorisation and Restriction of Chemicals，EC 1907/2006）及危險物質管理指令（Dangerous Substance Directive DSD,67/548/EEC）法規中實施，也就是聯合國期盼歐盟實施符合 GHS 制度之（Classification，Labelling and Packing Regulation，分類、標示及包裝法規）草案。本草案於 2009 年底公告於歐盟的官方期刊，且於公告 20 天後開始實行，GHS 已在歐盟正式上路。因此，我國產銷之化學產品外銷歐盟，必須符合 GHS 相關規範。

歐盟在現行之危險物質管理指令（DSD, 67/548/EEC）中之危害分類與新規定（GHS）同時施行時，提供一個過渡期；當新的 GHS 提案被採納且開始實行後，根據 GHS 新法規純物質（Substances）重新分類的截止日期爲 2010 年 11 月 30 日，混合物（Preparatiions）則是 2015 年 5 月 31 日。DSD 及 DPD（Dangerous Preparation Directive，危險混合物管理指令)將於 2015 年 6 月 1 日廢止。也就是說從公告實施 GHS 制度之歐盟國家，視純物質或混合物之不同化學產品，其緩衝期達 2 年及 6 年半。

消費性化學商品有別於其他一般性消費商品者，在於其本身可能具有危害性之化學性質，而該化學性質又非具有某種程度之專業學識者所不能善加認識及處理。該類產品遍布於舉凡洗衣粉、浴廁清潔劑、黏著劑、汽機車用油品、空氣芳香劑，乃至罐裝瓦斯等，皆可看到消費性化學品帶來生活之便利性以及實用性。惟從消費者保護觀點考量，現行該類產品有關危害或是緊急防護措施等標示，無法提供消費者一個容易辨識之標準。市場上對消費性化學品之危害，負面描述與正面描述皆有之，究竟是廣告用語或是警示用語並不清楚，又其能否提供消費者作有利之選擇，亦很難有定論，例如：「對接觸之皮膚具有刺激性」等。

爲透過消費性化學商品標示基準之訂定，藉由引進 GHS 標示系統，期能統一國內消費性化學商品之標示，輔以相當之消費者教育，期能達到促進正確完整標示，維護企業經營者良好信譽、保護消費使用者，及與國際接軌之雙贏目標，特依「商品標示法」第 11 條之規定，訂定本基準。

爲避免帶給業者短期過大衝擊，擬比照歐盟公告 GHS 制度，但依純物質或混合物，給予不同緩衝期之階段實施方式，逐步分批公告適用之化學性消費商品種類。建議先選定與國人生活息息相關，且普遍爲消費者使用之清潔用品類（如：衛浴清潔類、鹽酸、去汙粉、洗衣粉…）空氣芳香類、防潮除濕類、漆類及其溶劑（如：油漆、水泥漆、松香水…）、黏著類（強力膠、瞬間膠、樹脂）、汽機車用品類（如：腊、機油添加劑、潤滑油、

合成油…）、小型瓦斯罐等化學性商品，列爲首次之適用範圍，並視其他國家實施情況與期程，於適當時機公告並正式實施，俾與化學品全球調和制度接軌。

經濟部商業司爲配合行政院勞工委員會推動「化學品全球調和制度（GHS）之化學品管理推動方案」，原訂於 97 年 12 月 31 日公告「消費性化學商品標示基準（草案）」，98 年正式實施。

惟因考量國際間消費性化學商品標示之 GHS 制度推動尚未充分溝通調和，爲避免國際間技術貿易往來之障礙，經濟部乃於 97 年 10 月 13 日發函至行政院勞工委員會提出准予「消費性化學商品標示基準（草案）」延後公告施行一節，並由行政院勞工委員會於 97 年 11 月 19 日提報行政院，最終由行政院於 97 年 12 月 3 日函復修正方案一案同意備查。[63]截至目前爲止（99 年 12 月 31 日），中央主管機關經濟部仍未依據行政程序法第 154 條規定將「消費性化學商品標示基準（草案）」全文預先公告周知。

㈡消費性化學商品標示基準草案之規範內容：

有關「消費性化學商品標示基準草案」之規範內容及相關說明，茲分述如下：[64]

消費性化學商品標示基準草案第 1 點規定：「爲建立消費性化學商品應有標示，保護消費者權益，維護生產者信譽，並與化學品全球調和制度接軌，特依商品標示法第十一條規定，訂定本基準。外銷商品得依據輸入國規定標示之。」

第 1 點規定之說明：

明定消費性化學商品標示基準之最終目的在於利用此一基準課予生產、製造、進口或代理商之消費性化學商品業者標示義務，以求在與化學品全球調和制度（Globally Harmonized System ofClassification and Labeling of Chemicals；GHS）接軌之潮流下，達到保護消費者安全。

消費性化學商品標示基準草案第 2 點規定：「本基準所稱消費性化學商品，係指在一般市場上可購得之化學性成品。但商品內含之化學成分，於正常

63 以上參照 98 年度商品標示研修與宣導計畫期末報告，經濟部 98 年度委辦計畫（主辦單位：經濟部商業司，執行單位：社團法人中華民國管理科學學會），98 年 12 月 10 日，頁 62 至 64。

64 以下參照前揭 98 年度商品標示研修與宣導計畫期末報告，頁 87 至 90。

使用狀況下無釋出之虞者，不在此限。前項商品之適用種類品目表詳如附件。」

第 2 點規定之說明：

⑴化學商品依其使用場所及流通性，原則上可區分爲消費性化學商品與供營業用化學商品兩類；消費性化學商品之定義，依美國 3(a)(1) of Consumer Product Safety Act 及化學品全球調和制度之規定。

⑵所謂「一般市場」，係指一般消費性商品得以流通販賣之消費市場，而排除生產、製造等專業供應通路而言。

⑶考量本基準並非針對一般商品之內含化學成分爲規範客體，故以但書規定排除一般商品中雖內含化學成分，但若於正常使用狀態下，該內含之化學成分無釋出而造成危害之虞之情形，以避免本基準超越母法授權規定，成爲所有內含化學成分之商品者之規範。

⑷又本基準雖係針對消費性化學商品加以規範，以期達成保護消費者之目的，惟食品用洗潔劑、食品、藥品、化妝品、農藥及環境衛生用藥等商品，我國已有食品衛生管理法、藥事法、化妝品衛生管理條例、農藥管理法及環境用藥管理法等特別法予以規範，故依本法第 2 條排除條款，自不屬於本基準規範範圍，固無待言。特併此說明，以杜爭議。

消費性化學商品標示基準草案第 3 點規定：「應行標示事項

1.一般標示事項：

⑴商品名稱。

⑵商品原產地。

⑶生產、製造商名稱、電話、地址及商品產地。屬進口商品者，應標示商品原產地，國內代理商、進口商或經銷商之名稱、電話及地址。

⑷主要成分（包含危害成分）。

⑸淨重或容量。

⑹製造日期及有效期間或保存期限。

⑺用途及使用方法。

2.特別標示事項：

⑴物理性、健康或環境危害圖式。

⑵警示語。

⑶危害警告訊息。

⑷預防、應變、儲存或廢棄處理等危害防範措施。

前款第 1 目至第 3 目，應按商品性質，依經濟部標準檢驗局公布之化學品分類及標示 CNS15030 Z1051 分類及其分類後相對應使用之文字及圖式標示之。」

第 3 點規定之說明：

1.消費性化學商品，依其應標示內容，分爲「一般標示事項」及「特別標示事項」二類：一般標示事項，爲商品之名稱、生產製造商、進口商或代理商之資訊、主要成分、使用方法及用途等；特別標示事項，除課以業者對消費性化學商品風險評估後之危害標示義務外，在化學品逐步受到化學品全球調和制度整合之潮流下，其標示事項亦應與該制度之資訊表達方式接軌，以達到保護消費者安全之目的。

2.爲求對消費者保護之周延，本點第 1 款應行一般標示事項，除依本法第 9 條第 1 款至第 4 款所應標示之事項外，並考量消費性化學商品之使用方法及特性有別於一般消費性商品，故另依同法第 10 條第 1 款，增加用途及使用方法之規定。

3.危害物係指符合 CNS15030 物理健康及環境危害之化學品，且混合物化學品經整體測試或推估結果，如無 CNS15030 之危害分類者，則無需標示危害成分。

4.第 2 款應行特別標示事項之第 1 目至第 3 目係以化學品全球調和制度及經濟部標準檢驗局公布之「化學品分類及標示（Classificationand Labeling of Chemicals）CNS15030 Z1051」之標準化標示要項爲依據，作爲本基準特別標示事項之內容；其旨在於提供商品訊息，以保護消費者安全。

5.第 2 款應行特別標示事項之第 4 目則參酌化學品全球調和制度之架構而擬定，其著眼於消費性化學商品之特殊保存方法、危害事故發生時如何緊急處理，以及商品使用完畢後容器或廢棄物等如何處理之問題說明。

6.爲避免企業經營者針對同種類消費性化學商品之標示方式不一，故本點第 2 款規定，有關特別標示事項中之物理性、健康或環境危害圖式、警示語及危害警告訊息等之標示，以經濟部標準檢驗局公布之國家標準 CNS15030 Z1051「化學品分類及標示」爲基準，使企業經營者在依據該國家標準對商品作分類後，能再依據該國家標準分類使用之對應文字及圖樣作全國一致之商品標示。至於日後 CNS15030 Z1051 標準有所變動

時，則商品標示亦應隨之變動，自不待言。

消費性化學商品標示基準草案第 4 點規定：「標示方法如下：

1.應行標示事項應以印刷或固定貼標，標示於本體或最小單位包裝之明顯處、或說明書標示之。

2.標示所用之文字，應以中文爲主，得輔以外文。但外國製造商之名稱及地址，得不以中文標示之。

3.商品之主要成分難以中文爲適當標示者，得以國際通用文字標示。

4.標示所用之文字、數字，應醒目且能清楚辨識。

5.危害圖式應使用黑色象徵符號加白色背景，紅框要足夠寬，以便醒目。

6.進口商品者，應附以中文標示，其內容不得較原產地之標示簡略。」

第 4 點規定之說明：

1.參考「危險物有害標示及通識規則」第八條精神訂立本款規定，不強制規定標示所使用之文字、數字及圖案之最低尺寸，而僅要求其所標示者應醒目且能清楚辨識。

2.考慮消費性化學商品之特性有別於一般消費性商品，故本點第 1 款提示企業經營者，當有關消費者如何針對商品之化學特性，以爲合理、正確之使用，並發揮產品之最大功效，在產品容器上過小無法詳細說明時，得以印製說明書附加於包裝內之方式傳達相關訊息。

3.依本法第 7 條規定，商品標示所用文字，應以中文爲主，得輔以英文或其他外文。

4.本點第 5 款係參照國家標準 CNS15030 Z1051「化學品分類及標示－總則」第 3.2 點明定之。

5.爲使進口消費性化學商品之企業經營者加強對我國消費者之保護，故訂定本點第 6 款之規定，以防免企業經營者僅遵守本基準之標示規定，而低於原出口國之標準。

消費性化學商品標示基準草案第 5 點規定：「本基準自華民國□□年□□月□□日起施行。」

第 5 點規定之說明：

考量相關業者適應情形，及國內產業與化學品全球調和制度接軌之狀況，公告正式施行日期，以求達到我國產品於國內外消費市場上競爭優勢

與消費者安全保障之兩相平衡。

附件 消費性化學商品適用種類品目表

商品種類	品名
清潔用品類	漂白水、廚房清潔劑、浴廁清潔劑、玻璃清潔劑、洗碗精…等
空氣芳香、防潮除濕類	噴霧劑、除霉劑、除濕劑、芳香劑、除臭凝膠、香氛袋…等
漆類及其溶劑類	油漆、水泥漆、油漆溶劑、除膠劑、去漬劑、丙酮、噴漆、鹽酸、亮光漆、亮光蠟、除鏽潤滑劑…等
黏著類	接著劑、萬能膠、瞬間膠、超能膠…等
汽機車用品類	強化電瓶液、機油、機車添加劑、潤滑劑、去漬油…等
小型瓦斯罐類	瓦斯罐…等

肆、特定商品標示基準與商品標示法之適用關係：

一、履行特定商品標示基準所定標示義務之時點：

按商品標示法第 9 條規定：「商品於流通進入市場時，生產、製造或進口商應標示下列事項：一、商品名稱。二、生產、製造商名稱、電話、地址及商品原產地。屬進口商品者，並應標示進口商名稱、電話及地址。三、商品內容：㈠主要成分或材料。㈡淨重、容量、數量或度量等；其淨重、容量或度量應標示法定度量衡單位，必要時，得加註其他單位。四、國曆或西曆製造日期。但有時效性者，應加註有效日期或有效期間。五、其他依中央主管機關規定，應行標示之事項。」據此以觀，生產、製造或進口商應依商品標示法第 9 條規定之強制標示事項爲標示之時點，係「商品於流通進入市場時」。另商品標示法第 10 條規定：「商品有下列情形之一者，應標示其用途、使用與保存方法及其他應注意事項：一、有危險性。二、與衛生安全有關。三、具有特殊性質或需特別處理。」雖商品標示法第 10 條未就生產、製造或進口商應依該法條規定之強制標示事項爲標示之時點予以明定，惟由於商品

標示法第 10 條爲第 9 條之補充規定，有關商品標示之時點，應適用商品標示法第 9 條規定，即生產、製造或進口商依同法第 10 條規定之強制標示事項爲標示之時點，亦爲「商品於流通進入市場時」[65]。準此而論，中央主管機關經濟部依據商品標示法第 11 條規定之授權，公告之「服飾標示基準」、「織品標示基準」、「嬰兒床商品標示基準」、「嬰兒學步車商品標示基準」、「手推嬰幼兒車商品標示基準」、「玩具商品標示基準」、「文具商品標示基準」、「電器商品標示基準」、「資訊、通訊、消費性電子商品標示基準」、「瓷磚商品標示基準」、「鞋類商品標示基準」計 11 種特定商品標示基準，雖均未規定生產、製造或進口商應依前開特定商品標示基準之強制標示事項爲標示之時點，惟生產、製造或進口商履行特定商品標示基準所定標示義務之時點，仍應適用商品標示法第 9 條規定，即「商品於流通進入市場時」爲生產、製造或進口商應依前開特定商品標示基準之強制標示事項爲標示之時點。

二、商品標示法第 9 條第 5 款規定之應行標示事項與特定商品標示基準之區別：

商品標示法第 9 條規定：「商品於流通進入市場時，生產、製造或進口商應標示下列事項：一、商品名稱。二、生產、製造商名稱、電話、地址及商品原產地。屬進口商品者，並應標示進口商名稱、電話及地址。三、商品內容：㈠主要成分或材料。㈡淨重、容量、數量或度量等；其淨重、容量或度量應標示法定度量衡單位，必要時，得加註其他單位。四、國曆或西曆製造日期。但有時效性者，應加註有效日期或有效期間。五、其他依中央主管機關規定，應行標示之事項。」其中商品標示法第 9 條第 5 款規定，係「典型的概括條款」，授予中央主管機關經濟部公告指定其他應行標示事項之權限。所謂概括條款，係指立法者於立法時，盡可能依列舉原則爲明確規範，但爲免列舉之不周，且爲濟立法之窮而輔以概括規定。概括條款具有承接規範之功能，其本於輔助（補充）性原則具有補結構規範遺漏之功能。申言之，結構性規範若有缺漏而導致功能不足時，由概括條款承接並彌縫之，以發揮規範完整功能。惟概括條款之適用，必由執法者，本於社會上可以探知認識之客觀倫理秩序、價值規範及公平正義原則，加以「判斷」，並事後接受司法之審查，以具體顯現其規範功能。[66]準此而論，基於概括條款相對於列舉事

[65] 張嘉麟，前揭文，頁 204、205。

[66] 李震山著，多元、寬容與人權保障－以憲法未列舉權之保障為中心，96 年 9 月 2 版第 1 刷，頁 41。

項僅具補充性之地位，除非確有必要，否則中央主管機關經濟部應儘量避免使用本款規定公告增列之應行標示事項，以免過度擴張生產、製造或進口商之強制性標示義務的範圍[67]。

商品標示法第 9 條第 5 款規定所稱「其他依中央主管機關規定，應行標示之事項」與食品衛生管理法第 17 條第 1 項第 6 款規定所稱「其他經中央主管機關公告指定之標示事項」，二者之規範模式可謂相當。目前中央主管機關經濟部並未依據商品標示法第 9 條第 5 款規定，另行公告商品之應行標示事項。惟食品衛生管理法之中央主管機關（依食品衛生管理法第 9 條前段規定，係指「行政院衛生署」）依據同法第 17 條第 1 項第 6 款規定，就不同食品態樣公告指定之標示事項，茲舉例說明之：

㈠基因改造食品標示事項：

行政院衛生署依據食品衛生管理法第 17 條第 1 項第 6 款規定，以 90 年 2 月 22 日衛署食字第 0900011746 號公告「以基因改造黃豆及基因改造玉米爲原料之食品標示事宜」。

公告事項：

1.以基因改造黃豆或玉米爲原料，且該等原料佔最終產品總重量百分之五以上之食品，應標示「基因改造」或「含基因改造」字樣。

2.以非基因改造之黃豆或玉米爲原料之食品，得標示「非基因改造」或「不是基因改造」字樣。

3.非基因改造之黃豆或玉米，若因採收、儲運或其他因素摻雜有基因改造之黃豆或玉米未超過百分之五，且此等摻雜非屬有意摻入者，得視爲非基因改造黃豆或玉米。

4.使用基因改造之黃豆或玉米所製造之醬油、黃豆油（沙拉油）、玉米油、玉米糖漿、玉米澱粉等，得免標示「基因改造」或「含基因改造」字樣。

5.前述標示字樣應加標於品名或黃豆、玉米原料成分之後或其他明顯處所，其字體長度及寬度不得小於 2 公厘。

6.強制標示開始實施日期：

⑴民國 92 年 1 月 1 日：農產品型態之黃豆及玉米，包括黃豆、黃豆粉、玉米、碎（粉）狀玉米。

⑵民國 93 年 1 月 1 日：以黃豆、玉米爲主原料之初級加工食品，包括豆

67 類似觀點，參照張嘉麟，藥害救濟機制析論，消費者保護研究第 11 輯，行政院消費者保護委員會編印，94 年 12 月出版，頁 316、317。

腐、豆乾、豆漿、豆花、冷凍玉米、罐頭玉米、黃豆蛋白製品。

⑶民國 94 年 1 月 1 日：其他較高層次含黃豆、玉米之加工食品，惟不包括醬油、黃豆油（沙拉油）、玉米油、玉米糖漿、玉米澱粉等加工層次高且最終產品中不含轉殖基因片段或蛋白質之黃豆、玉米加工食品。

7.自願標示開始實施日期：民國 90 年 1 月 1 日。

㈡包裝食品原產地標示事項：

行政院衛生署依據食品衛生管理法第 17 條第 1 項第 6 款規定，以 96 年 6 月 13 日衛署食字第 0960404142 號公告「有容器或包裝之食品，應於個別產品之外包裝標示原產地」。

公告事項：

1.有容器或包裝之食品，應以中文顯著標示其原產地或原產國；但其中文所標示之廠商身分表明為製造廠且其地址足以表徵為原產地（國）者，不在此限。

2.原產地標示字體長度及寬度不得小於 2 公厘。

3.進口食品之原產地，依財政部與經濟部會銜發布之我國「進口貨物原產地認定標準」（附件）認定之。

4.本公告自民國 97 年 1 月 1 日起實施（以製造日期為準）。

5.業者如未能於公告實施日期前將庫存之包材用完，應於 96 年 12 月 1 日前透過公會將庫存量及預定使用期限向轄區衛生局報備。

有關前開公告事項三之部分，行政院衛生署依據食品衛生管理法第 17 條第 1 項第 6 款規定，另以 99 年 7 月 26 日署授食字第 0991302109 號公告修正「有容器或包裝之食品，應於個別產品之外包裝標示原產地」，並自中華民國 100 年 3 月 1 日（以製造日期為準）生效。

公告事項：

1.修正本署 96 年 6 月 13 日衛署食字第 0960404142 號公告之公告事項三為：進口食品（食品原料）之原產地認定，依財政部與經濟部會銜發布之我國「進口貨物原產地認定標準」認定之。但其如屬財政部與經濟部會銜發布之我國「進口貨物原產地認定標準」第 7 條第 3 項規定，不得認定為實質轉型之食品（食品原料）者，於本國進行包裝販售時，其單一容器或包裝之食品須標示其原產地（國）；混裝之食品，則以各食品（食品原料）混裝含量（重量）由多至少依序標示原產地（國）。

2.實施食品類別（品項）：所有食品類別（品項）。

㈢包裝素食食品標示事項：

行政院衛生署依據食品衛生管理法第 17 條第 1 項第 6 款規定，以 97 年 7 月 1 日衛署食字第 0970402575 號公告「包裝食品宣稱爲素食之標示規定」，並自 98 年 7 月 1 日施行（以製造日期爲準）。

公告事項：

1.包裝食品宣稱爲素食者，應於包裝上顯著標示「全素或純素」、「蛋素」、「奶素」、「奶蛋素」、「植物五辛素」等字樣。

2.本公告相關名詞定義如下：

⑴全素或純素：不含植物五辛（蔥、蒜、韭、薤及興渠）之純植物性食物。

⑵蛋素：全素或純素及蛋製品。

⑶奶素：全素或純素及奶製品。

⑷奶蛋素：全素或純素及奶蛋製品。

⑸植物五辛素：植物性之食物。（含奶或蛋者須於內容物名稱內說明）

3.自施行日起，凡「素食可食」之相關字樣將不得使用。

經查，中央主管機關經濟部依據商品標示法第 9 條第 5 款規定公告之應行標示事項，係於同法條第 1 款至第 4 款規定之應標示事項外，增列商品之應行標示事項，已擴張生產、製造或進口商之強制性標示義務的範圍。換言之，生產、製造或進口商除有依據商品標示法第 9 條第 1 款至第 4 款規定之強制性標示義務外，就中央主管機關經濟部依據同法條第 5 款規定公告之應行標示事項，亦有強制性標示義務。而中央主管機關經濟部依據商品標示法第 11 條規定之授權，公告之特定商品標示基準，依同法條後段規定，特定商品標示基準可排除商品標示法第 5 條、第 8 條至第 10 條規定之適用，即特定商品標示基準具優先適用之效力，此與中央主管機關經濟部依據商品標示法第 9 條第 5 款規定公告應行標示事項相較，二者係屬不同之規範模式。

三、特定商品標示基準之優先適用：

商品標示法第 11 條規定：「中央主管機關得就特定之商品，於無損商品之正確標示及保護消費者權益下，公告規定其應行標示事項及標示方法，不受第五條、第八條至前條規定之限制。」據此以觀，中央主管機關經濟部依據商品標示法第 11 條規定之授權，公告之特定商品標示基準，不受同法第 5 條、第 8 條至第 10 條規定之限制，即特定商品標示基準之規範效力優先於前

開商品標示法相關規定，特定商品標示基準可排除前開商品標示法相關規定之適用。例如：中央主管機關經濟部認爲「鞋類商品標示基準」係依商品標示法第 11 條規定，針對鞋類商品所另訂之標示事項及標示方法。是以，「鞋類商品標示基準」已全盤考量產品屬性，鞋類商品自應依其規定標示即可，無須另行標示用途、使用與保存方法及其他注意事項。[68]中央主管機關經濟部另認爲「鞋類商品標示基準」係在無損商品之正確標示及保護消費者權益下，依商品標示法第 11 條規定授權所公告之標示基準，故鞋類商品之標示不受母法第 5 條、第 8 條至第 10 條規定之限制。又「鞋類商品標示基準」第 3 點第 2 款規定，鞋類商品應標示「製造或委製廠商名稱、電話及地址；其爲進口者，應標示進口商名稱、電話及地址」。換言之，若爲進口鞋類，僅須標示進口商名稱、電話及地址，而無須標示國外製造商或委製廠商之資訊。[69]

四、商品標示法第 11 條後段規定之商榷：

有學者認爲商品標示法第 11 條規定之特殊立法體例，使得中央主管機關，針對個別之「特定商品」享有極大之「行政裁量權」，並且該裁量權限之行使，尚得不受母法所定一般原則之限制，例如：標示事項及標示方法均得增列、縮減或甚至完全排除商品標示法所明文列舉之標示事項（商品名稱、企業經營者及商品內容等），或標示方法（商品本身、商品內、外包裝或商品說明書、其他顯著方式等）之框架，可能創造出另外一種完全不同標示事項與標示方法之規範。此種立法之授權，在法理上固不無違憲之虞慮，但從事實上滿足針對特定商品規範之需要而言，似無不妥。[70]換言之，商品標示法第 11 條規定授權中央主管機關得依公告方式，排除法律之明文規定，在法理上雖較罕見（授權命令得推翻法律之規定），但在實際運作上，則較符合事物之本質，也切合商品種類不同，而需在法律上作差別對待之彈性需求[71]。

惟查，商品標示法第 5 條、第 8 條至第 10 條規定係商品標示事項之最低規範標準，中央主管機關經濟部依據商品標示法第 11 條規定之授權，公告之特定商品標示基準，在性質上係屬行政程序法第 150 條第 1 項規定所稱之「法規命令」，特定商品標示基準之規範內容不得排除前開商品標示法相關規定之適用（例如：標示基準不得排除製造日期等事項之標示）。據此以觀，商

68 參照經濟部 97 年 3 月 12 日經商字第 09700029190 號函。
69 參照經濟部 97 年 10 月 1 日經商字第 09702132850 號函。
70 參照前揭經濟部 95 年度商品標示研究計畫期末報告，頁 73。
71 參照前揭經濟部 95 年度商品標示研究計畫期末報告，頁 67。

品標示法第 11 條後段規定「不受第 5 條、第 8 條至前條規定之限制」，賦予特定商品標示基準得不受前開商品標示法相關規定之限制，規範內容之合憲性尚非無疑。[72]因此，倘特定商品標示基準之規範內容排除前開商品標示法相關規定之適用，顯然違反憲法第 172 條規定之「法律優位原則」[73]（參照司法院大法官釋字第 598 號解釋）。此即屬陳淳文教授所稱「命令合法卻違憲」之類型（立法者違反憲法所規定之權限分配，以立法方式授權行政部門訂定介入法律領域之行政命令。若行政權完全依該授權意旨訂定命令，且規範內容並無實質牴觸憲法，則此命令應該是符合法律的，但該法律卻是違憲的。）。[74]

所謂「法律優位原則」，吳庚教授稱爲「消極的依法行政（法律優越原則）」[75]，有學者則稱爲「法律優先原則」[76]。法律優位原則，係消極之依法行政原則，指行政行爲不得牴觸法律，所有之行政行爲均適用。此原則涉及法規範之位階關係，下位階之法規（子法）不得牴觸上位階之法規（母法），且下位階之法規係以上位階之法規爲法源，而上位階之法規則係作下位階之法規之規範審查基準。憲法第 172 條規定即表徵法律優位原則。[77]李震山大法官認爲法律優位之概念可從兩個面向去理解：其一，從行政與法之關係。其二，從法位階關係。就行政與法之關係言，法律優位係指法律對於行政權之優位地位，以法律指導、支配行政，行政作用與法律牴觸者，應不生效力。行政程序法第 4 條規定：「行政行爲應受法律及一般法律原則之拘束。」，即是法律優位原則之具體規定。就法規範位階性言，係從憲法第 171 條及第 172 條之規定詮釋法律優位，藉以彰顯憲法、法律、法規命令及中央與地方法規（憲法第 116 條、第 125 條；地方制度法第 30 條、第 43 條規定參照）間之位階秩序及效力高低。司法院大法官釋字第 598 號解釋即明白指出，憲

---

72 張嘉麟，前揭文（淺論商品標示機制－以消費者保護之視點為中心），頁 209。

73 有關「法律優位原則」之詳細論述，詳見李惠宗著，前揭書，頁 27；林錫堯著，行政法要義，95 年 9 月 3 版第 1 刷，頁 29；李建良、陳愛娥、陳春生、林三欽、林合民、黃啟禎合著，前揭書，頁 77；陳慈陽著，行政法學基礎理論（一）－行政法總論（基本原理、行政程序及行政行為），94 年 10 月 2 版，頁 118、119；張永明著，前揭書，頁 32 至 35。

74 陳淳文，前揭文，頁 112、113。

75 吳庚著，前揭書，頁 85。

76 陳敏著，前揭書，頁 156、157；林騰鷂著，前揭書，頁 81、82。

77 黃俊杰著，前揭書，頁 64。

法第 172 條：「命令與憲法或法律牴觸者無效。」之規定，係法律優位原則。[78]吳庚教授謂不能認爲有法律之授權，即不生牴觸上位規範之問題[79]。職是之故，即便商品標示法第 11 條規定授權中央主管機關經濟部公告之特定商品標示基準，不受商品標示法第 5 條、第 8 條至 10 條規定之限制，該特定商品標示基準仍受「無損商品之正確標示」及「保護消費者權益」兩個前提要件之制約，不得恣意僭越，矧商品標示法第 11 條後段規定之授權範圍，既已違反憲法第 172 條規定之「法律優位原則」，其合憲性顯有疑義。

五、商品標示法第 11 條規定之修正建議：

如前所述，商品標示法第 5 條、第 8 條至第 10 條規定係商品標示事項之最低規範標準，中央主管機關經濟部依據商品標示法第 11 條規定之授權，公告之特定商品標示基準，在性質上係屬行政程序法第 150 條第 1 項規定所稱之「法規命令」，特定商品標示基準之規範內容不得排除前開商品標示法相關規定之適用（例如：標示基準不得排除製造日期等事項之標示）。據此以觀，商品標示法第 11 條後段規定「不受第 5 條、第 8 條至前條規定之限制」，賦予特定商品標示基準得不受前開商品標示法相關規定之限制，規範內容之合憲性尚非無疑。職是之故，本文強烈建議中央主管機關經濟部於修正商品標示法時，應將商品標示法第 11 條後段規定「不受第 5 條、第 8 條至前條規定之限制」之文字刪除，並於同法條增列第 2 項規定如下：「中央主管機關依前項規定公告之應行標示事項及標示方法，不得排除第 5 條、第 8 條至前條規定之適用。」，以明確落實下位階之法規命令（中央主管機關經濟部公告之特定商品標示基準）不得牴觸上位階之母法（商品標示法第 5 條、第 8 條至第 10 條規定）之「法律優位原則」，並避免中央主管機關經濟部以「行政」（公告之特定商品標示基準）凌駕立法機關「立法」（商品標示法第 5 條、第 8 條至第 10 條規定）之違憲狀態持續發生。

伍、違反特定商品標示基準之處罰規定：

違反特定商品標示基準之處罰規定，係指商品標示法第 15 條第 5 款、第 16 條及第 18 條規定，茲將各該規定之解釋適用分述如下：

---

78 李震山著，前揭書（行政法導論），頁 41。

79 吳庚著，前揭書，頁 87。

一、商品標示法第 15 條第 5 款規定：

商品標示法第 15 條第 5 款規定：「流通進入市場之商品有下列情形之一者，直轄市或縣（市）主管機關應通知生產、製造或進口商限期改正；屆期不改正者，處新臺幣二萬元以上二十萬元以下罰鍰，並得按次連續處罰至改正爲止：…五、違反依第十一條規定公告之應行標示事項或標示方法。」據此，商品於流通進入市場時，生產、製造或進口商於商品之標示內容，違反中央主管機關經濟部依據商品標示法第 11 條規定之授權所公告之特定商品標示基準，直轄市或縣（市）主管機關即應通知生產、製造或進口商限期改正；屆期不改正者，處新臺幣 2 萬元以上 20 萬元以下罰鍰，並得按次連續處罰至改正爲止。

㈠通知「限期改正」與「處以罰鍰」之關係：

我國現行法律就違反行政法上義務行爲通知「限期改正」、「處以罰鍰」之規範模式如下[80]：

1.主管機關同時得通知「限期改正」，並得「處以罰鍰」：

例如：公平交易法第 41 條、第 42 條第 2 項。

2.主管機關應先行通知「限期改正」，屆期不改正者，即應「處以罰鍰」：

例如：消費者保護法第 56 條；商品標示法第 14 條、第 15 條；商品檢驗法第 59 條第 1 項；消防法第 37 條第 1 項。

3.主管機關同時應「處以罰鍰」，並應通知「限期改正」：

例如：菸酒管理法第 54 條第 1 項；菸害防制法第 21 條；建築法第 88 條、第 91 條第 1 項；空氣污染防制法第 54 條、第 56 條第 1 項及第 2 項、第 60 條第 1 項及第 2 項、第 62 條第 1 項、第 63 條第 1 項、第 64 條、第 66 條、第 70 條；水污染防治法第 40 條、第 43 條、第 46 條、第 47 條、第 48 條、第 52 條、第 53 條、第 54 條；廢棄物清理法第 55 條。

4.主管機關應先行「處以罰鍰」，並得通知「限期改正」：

例如：藥事法第 96 條之 1；廢棄物清理法第 50 條、第 52 條、第 53 條。

5.主管機關應通知「限期改正」，並得「處以罰鍰」：

例如：消費者保護法第 56 條之 1 修正草案。依據行政院函送立法院審議

[80] 規範模式 1.至 4.之部分，參照張嘉麟，前揭文（淺論商品標示機制－以消費者保護之視點為中心），頁 212、213。

消費者保護法第 56 條之 1 修正草案之規範內容，企業經營者使用定型化契約，違反中央主管機關依第 17 條第 1 項公告之應記載或不得記載事項者，除法律另有規定外，主管機關應命其限期改正，並得處新臺幣 2 萬元以上 20 萬元以下罰鍰；屆期未改正者，處新臺幣 2 萬元以上 20 萬元以下罰鍰，並得連續處罰。其規範理由係鑑於現行應記載或不得記載事項並無行政罰配套，難以貫徹施行，爲使企業經營者遵守公告事項，並賦予主管機關依消費者保護法第 17 條第 3 項進行查核後，有後續之公權力措施法源依據，爰增訂本條。此外，現行「老人福利法」、「身心障礙者權益保障法」及「有線廣播電視法」就企業經營者之定型化契約已訂有相關管制及處罰規定，基於主管機關業務推動繼續性及整體性之考量，上開法律之相關罰則優先於本條之適用。[81]據此以觀，待消費者保護法第 56 條之 1 修正草案完成立法程序，主管機關即得據以對違反定型化契約應記載或不得記載事項之企業經營者命其限期改正，並得對其處以行政罰。職是之故，透過行政罰之配套，貫徹消費者保護法第 17 條之規範目的，以落實主管機關就定型化契約查核結果之導正措施，並達到預防消費糾紛及疏解訟源之效益。[82]

經查，商品標示法第 15 條第 5 款規定係屬前開第二種之規範模式，所謂直轄市或縣（市）主管機關應通知生產、製造或進口商「限期改正」，非屬行政罰法第 2 條規定所稱「裁罰性之不利處分」（司法院大法官釋字第 394 號、第 402 號、第 619 號解釋稱爲「裁罰性之行政處分」），而係單純命違反義務人除去違法狀態或停止違法行爲之「一般不利處分」（或稱「單純不利處分」、「通常不利處分」），不具有裁罰性[83]。當生產、製

81 參照行政院消費者保護委員會 98 年 4 月 17 日發布「違反定型化契約應記載或不得記載事項將有罰則」新聞稿。

82 張嘉麟，定型化契約內容規制之回顧與展望－兼論商品（服務）禮券之規範機制，消費者保護研究第十五輯，行政院消費者保護委員會編印，98 年 12 月，頁 232。

83 參照行政罰法，法務部編印，94 年 9 月 2 版，頁 21；吳庚著，前揭書，頁 480；李震山著，前揭書（行政法導論），頁 397；黃俊杰著，前揭書，頁 431；黃俊杰著，行政罰法，95 年 3 月初版，頁 26；洪家殷著，行政罰法論，95 年 11 月 2 版 1 刷，頁 26、27。

造或進口商屆期不改正者，直轄市或縣（市）主管機關即應對其「處以罰鍰」，直轄市或縣（市）主管機關並無不予處罰之「決定裁量」，僅具在法定罰鍰額度區間擇定裁處金額之「選擇裁量」[84]。準此而論，直轄市或縣（市）主管機關對生產、製造或進口商「處以罰鍰」之前提要件，係先行通知其「限期改正」，而屆期不改正者，始得進一步對其「處以罰鍰」。

就商品標示法第 15 條第 5 款規定之規範結構觀之，當直轄市或縣（市）主管機關通知生產、製造或進口商「限期改正」，經複查後，屆期不改正者，直轄市或縣（市）主管機關即應對生產、製造或進口商「處以罰鍰」。換言之，此時直轄市或縣（市）主管機關依據法律規定對生產、製造或進口商負有「處以罰鍰」之作爲義務，並無「不作爲之裁量餘地」[85]。據此以觀，商品標示法第 15 條第 5 款規定直轄市或縣（市）主管機關通知生產、製造或進口商「限期改正」後，即應「處以罰鍰」之次數係「一次」，並無未明定「限期改正」次數之情事。

職是之故，「臺北市商業處處理違反商品標示法統一處理及裁罰基準」（臺北市商業處以 96 年 11 月 7 日（96）北市商四字第 09634107800 號函修正）第 2 點第 1 款規定：「商品經查獲未依商品標示法規定標示者，經主管機關通知生產、製造或進口商於 45 日內依規定改正並函復處理情形（改正不完全者，再通知廠商於 1 個月內改正），若屆期未依規定改正則依基準表予以處罰。」，於商品標示法第 15 條第 5 款規定直轄市或縣（市）主管機關通知生產、製造或進口商「限期改正」之次數（一次）外，額外增加通知「限期改正」之次數，延緩直轄市主管機關對生產、製造或進口商「處以罰鍰」之時間點，前開裁罰基準規定已增加法律所無之限制，雖屬對違反行政法上義務之行爲人有利，惟已違反「法律優位（越）原則」（關於法律優位原則之闡釋，參照司法院大法官釋字第 598 號解釋），適法性顯有疑義。

---

84 有關「決定裁量」與「選擇裁量」之詳細論述，詳見李惠宗著，案例式法學方法論，99 年 9 月 1 版 2 刷，頁 329；吳志光著，行政法，99 年 9 月 4 版 1 刷，頁 60、61；劉鑫楨著，論裁量處分與不確定法律概念，94 年 3 月初版 1 刷，頁 39 至 43；李震山著，前揭書（行政法導論），頁 302、303；陳敏著，前揭書，頁 181、182；李惠宗著，前揭書（行政法要義），頁 131；林錫堯著，前揭書，頁 256；李建良、陳愛娥、陳春生、林三欽、林合民、黃啟禎合著，前揭書，頁 126；張永明著，前揭書，頁 94。

85 「不作為之裁量餘地」此一用語，見於司法院大法官釋字第 469 號解釋。

㈡「連續處罰」之性質：

在我國現行法上經常可見有連續處罰之規定，此種處罰方式往往被當作行政罰之一種手段，尤其針對違法狀態不改善之行為，企圖藉由此種不斷增加之處罰，達到逼使行為人改善之目的。由於連續處罰具有不斷累積之特性，具有極大的壓迫效力，對於須迅速改善之違法情形，可發揮相當作用，故向為立法者所樂於採行。不過，連續處罰對人民權益之影響遠超過個別處罰，以此種制裁方式作為迫使相對人改善之手段，是否會偏離了行政罰之目的，且混淆了行政罰與行政強制執行之界限，實有加以檢討之必要。此外，連續處罰雖亦得為行政罰之一種方式，惟是否對於所有違反行政法上義務之行為皆得加以連續處罰，以及是否會構成對單一行為之多次處罰，而與一行為不二罰原則相牴觸，亦有究明之必要。[86]吳庚教授認為「執行罰」得連續處罰，本無待法律規定，行政罰欲連續裁罰，必須法律有明文規定，若各種法規罰則有此類連續處罰條文，仍應視為行政罰而非「執行罰」[87]。有學者認為此種「連續處罰」之規定，雖各行政法規有「限期改善」規定，但未改善後之處罰，在性質上即屬「秩序罰」，此種實務作法，似有不當之處[88]。法務部之見解認為每次主管機關依法律所課予之限期改善義務，均屬一項獨立義務，對違反義務者，均得單獨裁處行政罰，法律規定之「連續處罰」之性質，當係「行政罰」，而非行政執行之方法（執行罰）。[89]而李震山大法官則獨具匠心認為連續處罰係行政罰之「轉換」（因處罰而人民有行為之義務而不履行時為確保制裁之有效性之再處置之方式）的一種類型[90]，似認為連續處罰並非「行政罰」，而係「執行罰」。本文認為連續處罰之性質，係屬「行政罰」，而非「執行罰」，商品標示法第 15 條第 5 款規定所稱「並得按次連續處罰至改正為止」之連續處罰，於改正完成前之每一次處罰，自應解釋為「行政罰」，乃屬當然。

㈢修正建議：

本文建議中央主管機關經濟部於修正商品標示法時，參酌菸酒管理法第 54 條第 1 項、菸害防制法第 21 條、建築法第 88 條、空氣污染防制法第

86 洪家殷著，前揭書，頁 247。
87 吳庚著，前揭書，頁 508。
88 蔡震榮、鄭善印合著，行政罰法逐條釋義，97 年 5 月 2 版，頁 15。
89 參照法務部 95 年 6 月 20 日法律字第 095001274 號函。
90 李震山著，前揭書（行政法導論），頁 409、410。

54 條、水污染防治法第 40 條、廢棄物清理法第 55 條等規定，修正商品標示法第 15 條規定如下：「流通進入市場之商品有下列情形之一者，直轄市或縣（市）主管機關處新臺幣二萬元以上二十萬元以下罰鍰，並通知生產、製造或進口商限期改正；屆期不改正者，並得按次連續處罰至改正為止：一、違反第七條第一項規定為標示。二、未依第八條第一項規定加中文標示或說明書。三、未依第九條規定標示。四、未依第十條規定標示。五、違反依第十一條規定公告之應行標示事項或標示方法。」，以強化直轄市或縣（市）主管機關對違反商品標示法相關規定及特定商品標示基準之生產、製造或進口商之行政管制效能。[91]

二、商品標示法第 16 條規定：

商品標示法第 16 條規定：「販賣業者違反第十二條規定，販賣或意圖販賣而陳列未依本法規定標示之商品者，直轄市或縣（市）主管機關得通知限期停止陳列、販賣；該商品對身體或健康具有立即危害者，得逕令立即停止陳列、販賣。其拒不遵行者，處新臺幣二萬元以上二十萬元以下罰鍰，並得按次連續處罰至停止陳列、販賣時為止。」本條規定係配合商品標示法第 12 條，明定販賣業者違反該條規定之罰則。商品對於身體或健康具有立即危害性者，為保護消費者之人身健康與安全，主管機關得直接命販賣業者暫行停止其陳列、販賣。[92]有害人體健康物品之停止販售，非屬裁罰性之不利處分[93]。

按通常法律之適用，依序包括下列四個階段： 1.調查證據而認定事實，亦即發生什麼事實，而存在那些證據？ 2.解釋及確定法律構成要件之涵義，亦即法律構成要件具體之確認其規範範圍。 3.涵攝，案件之事實與法定構成要件是否該當？ 4.確定法律效果，如何處置？法律適用之涵攝過程，不僅是一種尋求邏輯結果之過程，並涉及一個評價性之認識過程。法律適用包括法律之解釋與涵攝。[94]經查，依商品標示法第 16 條規定，販賣業者違反同法第 12 條規定，販賣或意圖販賣而陳列未依本法規定標示之商品者，直轄市或縣（市）主管機關得通知限期停止陳列、販賣；該商品對身體或健康具有立即

---

91 張嘉麟，「不改正，就處罰，再不改，連續罰！」，經濟部商業司 97 年度商品標示研修與推廣計畫－商品標示相關案例評析報告，97 年 12 月，頁 48、49。

92 參照商品標示法修正草案條文對照表第 16 條之說明，立法院公報第 92 卷第 34 期，頁 290。

93 黃俊杰著，前揭書（行政罰法），頁 26。

94 參照最高行政法院 95 年判字第 1639 號判決。

危害者，得逕令立即停止陳列、販賣。其拒不遵行者，處新臺幣 2 萬元以上 20 萬元以下罰鍰，並得按次連續處罰至停止陳列、販賣時為止。惟商品標示法第 16 條規定之構成要件係販賣或意圖販賣而陳列未依本法規定標示之商品，所謂之「本法規定」，就法律之文義解釋，應指「商品標示法規定」而言，不包括「中央主管機關經濟部依據商品標示法第 11 條規定之授權所公告特定商品標示基準」，甚為顯然。觀諸證券交易法第 66 條規定：「證券商違反本法或依本法所發布之命令者，除依本法處罰外，主管機關並得視情節之輕重，為左列處分：一、警告。二、命令該證券商解除其董事、監察人或經理人職務。三、對公司或分支機構就其所營業務之全部或一部為六個月以內之停業。四、對公司或分支機構營業許可之撤銷。」及期貨交易法第 100 條規定：「期貨交易所、期貨結算機構、期貨業違反本法或本法所發布之命令者，除依本法處罰外，主管機關得視情節輕重，為下列之處分，並得限期命其改正：一、警告。二、撤換其負責人或其他有關人員。三、命令為停止六個月以內全部或一部之營業。四、撤銷營業許可。依前項限期改正逾期仍不改正者，主管機關得再依前項各款連續或加重其處分，至其改正為止。」，即可明顯發現商品標示法第 16 條規定之罅隙。

此種情形係所謂「立法政策之錯誤」，學理上有稱之為「非固有的漏洞」，即關於某項問題，自立法政策言，應設規定而未設規定[95]。立法政策上之決定，非屬法律漏洞，縱有不當，亦屬立法論上之問題[96]。準此而論，為填補商品標示法第 16 條規定之罅隙，應採取修法之方式解決，即於商品標示法第 16 條規定增列「或依第 11 條規定公告之應行標示事項及標示方法」，始屬正辦。倘中央主管機關經濟部未循修法之方式，而逕以行政函釋解釋商品標示法第 16 條規定所稱「本法規定」，係包括「本部依據商品標示法第 11 條規定之授權所公告特定商品標示基準」，即以「解釋」取代「修法」，顯然違反權力分立原則。基於權力分立原則，不可使用法解釋論取代立法論，因為立法論係立法機關之職權，解釋論係行政及司法機關之職權[97]。

目前實務上之做法，販賣業者違反商品標示法第 12 條規定，販賣或意圖

---

95 關於立法政策之闡述，參見李惠宗著，前揭書（案例式法學方法論），頁 116 至 122。

96 王澤鑑著，法律思維與民法實例－請求權基礎理論體系，99 年 3 月初版 13 刷，頁 304。

97 李惠宗著，前揭書（案例式法學方法論），頁 228。

販賣而陳列未依中央主管機關經濟部依據商品標示法第 11 條規定之授權所公告特定商品標示基準標示之商品者，直轄市或縣（市）主管機關並未依據同法第 16 條規定通知販賣業者限期停止陳列、販賣或逕令立即停止陳列、販賣，而係將依據同法第 15 條第 5 款規定通知生產、製造或進口商限期改正之函文副知販賣業者[98]。

三、商品標示法第 18 條規定：

商品標示法第 18 條規定：「第十四條至第十六條之處罰，主管機關於必要時，得於大眾傳播媒體公告該企業經營者名稱、地址、商品，或為其他必要處置。」本條規定係參考消費者保護法第 37 條之規定【直轄市或縣（市）政府於企業經營者提供之商品或服務，對消費者已發生重大損害或有發生重大損害之虞，而情況危急時，除為前條之處置外，應即在大眾傳播媒體公告企業經營者之名稱、地址、商品、服務、或為其他必要之處置。】，明定於必要時，並得於大眾傳播媒體公告該企業經營者之名稱、地址、商品，或為其他必要之處置，以確保消費者之權益[99]。依據行政院消費者保護委員會 94 年 5 月 19 日召開研商「公布違法業者姓名、名稱、地址、商品、服務等」相關事宜會議之會議結論，消費者保護法第 37 條及第 38 條規定，在性質上為有關資訊提供之規定，不具裁罰性質。換言之，行政院消費者保護委員會認為中央主管機關或直轄市、縣（市）主管機關依據消費者保護法第 37 條及第 38 條規定在大眾傳播媒體公告企業經營者之名稱、地址、商品、服務，非屬行政罰法第 2 條第 3 款規定所稱「裁罰性之不利處分」。另查，李震山大法官認為消費者保護法第 37 條及第 38 條規定，係政府依法於特別情形下，提供資訊之一種類型[100]。再者，法務部於解釋「私劣菸酒查緝措施」第 5 點第 2 項第 9 款「查獲私劣酒品案件，應即時透過相關媒體資訊網路公布業者名稱、酒品品名等相關訊息」規定之性質，認為主管機關如確係以保障消費者權益並即時提醒消費者勿購買、飲用私劣酒品，而不以制裁產製銷售私劣酒品行為為目的者，即不屬於行政罰法第 2 條第 3 款規定之其他種類行政罰[101]。準此而論，主管機關依據商品標示法第 18 條規定於大眾傳播媒體公告違法企

98 參照臺北市商業處 98 年 1 月 12 日北市商四字第 09830307301 號函。

99 參照商品標示法修正草案條文對照表第 18 條之說明，立法院公報第 92 卷第 34 期，頁 291。

100 李震山著，前揭書（多元、寬容與人權保障），頁 201、202。

101 參照法務部 95 年 1 月 26 日法律字第 0950002645 號函。

業經營者名稱、地址、商品之性質，目的非在於裁罰違法之企業經營者，而係基於保護消費者權益之考量，本諸相同之解釋觀點，主管機關所為之前開公告亦非屬行政罰法第 2 條第 3 款規定所稱「裁罰性之不利處分」，殆無疑義[102]。

陸、行政爭訟程序：

所謂「行政爭訟」，係指「訴願」（包括其他相當於訴願之行政救濟程序，參照司法院大法官釋字第 295 號解釋理由書）及「行政訴訟」之合稱，較之「行政救濟」，範圍相對狹隘[103]。司法院大法官釋字第 533 號、第 546 號、第 553 號解釋等，亦認為「行政爭訟」所指涉之範圍，包括「訴願」及「行政訴訟」之程序。中央主管機關、直轄市或縣（市）主管機關依據商品標示法第 15 條第 5 款、第 18 條規定對企業經營者所為之處分，企業經營者提起行政爭訟之流程，茲分述如下：

一、不服經濟部所為處分之行政爭訟程序：

經濟部依據商品標示法第 18 條規定於大眾傳播媒體公告違法企業經營者之名稱、地址、商品，目的非在於裁罰違法之企業經營者，而係基於保護消費者權益之考量，雖非屬行政罰法第 2 條第 3 款規定所稱「裁罰性之不利處分」，惟仍係行政程序法第 92 條第 1 項規定：「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」及訴願法第 3 條第 1 項規定：「本法所稱行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」所稱之「行政處分」。企業經營者不服經濟部所為之前開處分，自得依據訴願法第 1 條第 1 項本文、第 4 條第 7 款及第 58 條第 1 項規定，經由原處分機關經濟部向訴願管轄機關行政院提起訴願，如不服訴願管轄機關行政院所為駁回訴願之訴願決定，得依行政訴訟法第 24 條第 1 款規定將原處分機關經濟部列為被告，並依據行政訴訟法

---

102 張嘉麟，前揭文（淺論商品標示機制－以消費者保護之視點為中心），頁 217、218。

103 吳庚著，行政爭訟法論，97 年 3 月 4 版第 1 刷，頁 1、2；吳志光著，前揭書，頁 354。

第 4 條第 1 項規定向臺北高等行政法院提起撤銷訴訟，以資救濟。[104]

二、不服臺北市商業處所為處分之行政爭訟程序：

經查，依據商品標示法第 3 條規定，商品標示法所稱主管機關，在直轄市爲直轄市政府。因此，在臺北市轄區內，有權依據商品標示法第 14 條至第 18 條規定對企業經營者爲行政處分之行政機關爲「臺北市政府」。縱然臺北市政府業依行政程序法第 15 條第 1 項及第 3 項、臺北市政府組織自治條例第 2 條第 2 項規定，以 92 年 11 月 28 日府建商字第 09222182000 號公告，將商品標示法中有關臺北市政府權限事項委任臺北市商業管理處（96 年 9 月 11 日名稱改爲「臺北市商業處」，隸屬於「臺北市政府產業發展局」）執行。惟查，行政程序法第 15 條第 1 項規定旨在表明權限委任須有法規依據，該規定本身應非權限委任之法規依據。行政機關將其權限之一部分，委任所屬下級機關，依法治國之法律保留原則或制度性之法律保留，應有個別、具體之作用法的授權，始得爲之。再者，授權法規應將得委任之內容及範圍予以明確界定，方符合「授權明確性原則」之要求。準此而論，權限委任之規範基礎係於行政程序法第 15 條第 1 項規定外，另以符合授權明確性之作用法爲依據，不得逕以組織法爲權限委任之授權依據。職是之故，臺北市政府組織自治條例第 2 條第 2 項規定並非作用法之規定，而係組織法之規定，且該規定係一般性之概括規定，而非個別、具體之規定，未就主管機關得委任之內容及範圍予以明確界定，明顯不符合「授權明確性原則」，自非行政程序法第 15 條第 1 項規定認可之權限委任規範基礎。綜上所述，臺北市政府未經商品標示法規定之具體明確授權，逕將商品標示法中有關臺北市政府權限事項委任臺北市商業處執行，權限委任之適法性不無疑義，難謂管轄權已自主管機關臺北市政府移轉由臺北市商業處取得，臺北市商業處並無權限依據商品標示法第 14 條至第 18 條規定處分企業經營者，應以「臺北市政府」之名義作成行政處分始屬合法。[105]惟有學者認爲臺北市政府本於自主組織權之行使，本得就自治事項之權限歸屬，以組織法抑或作用法性質之自治條例或自治規則，劃歸由某所屬之下級機關職掌[106]。然而，此種說法不僅混淆行政組織法

---

104 張嘉麟，前揭文（淺論商品標示機制－以消費者保護之視點為中心），頁 220。

105 張嘉麟，前揭文（淺論商品標示機制－以消費者保護之視點為中心），頁 188、189。

106 詹鎮榮，地方自治事項之權限委任，台灣本土法學雜誌 98 期，96 年 9 月，頁 213。

與行政作用法之分際，使地方主管機關得恣意移轉管轄權限由所屬下級機關行使，並且導致訴願管轄機關變動之結果，實質架空中央主管機關之訴願管轄，尚非的論[107]。

臺北市商業處依據商品標示法第 15 條第 5 款、第 18 條規定所為處分之救濟途徑，按訴願法第 8 條規定：「有隸屬關係之下級機關依法辦理上級機關委任事件所為之行政處分，為受委任機關之行政處分，其訴願之管轄，比照第 4 條之規定，向受委任機關或其直接上級機關提起訴願。」經查，臺北市商業處於處分書之教示條款記載：「貴公司如對前揭限期改正處分程序有不服，請依訴願法第 14 條及第 58 條規定，自本件行政處分書達到之次日起 30 日內，繕具訴願書，向本處遞送（以實際收受訴願書之日期為準，而非投郵日），並將副本抄送臺北市政府訴願審議委員會（地址：臺北市信義區市府路 1 號）。」[108]準此而論，企業經營者不服臺北市商業處所為之處分，自得依據訴願法第 1 條第 1 項本文、第 4 條第 4 款、第 8 條及第 58 條第 1 項規定，經由原處分機關臺北市商業處向訴願管轄機關臺北市政府提起訴願，如不服訴願管轄機關臺北市政府所為駁回訴願之訴願決定，得依行政訴訟法第 24 條第 1 款規定將原處分機關臺北市商業處列為被告，並依據行政訴訟法第 4 條第 1 項規定向臺北高等行政法院提起撤銷訴訟，以資救濟[109]。

三、不服其他直轄市、縣（市）政府所為處分之行政爭訟程序：

企業經營者不服臺北市政府以外之其他直轄市、縣（市）政府依據商品標示法第 15 條第 5 款、第 18 條規定所為之處分，得依據訴願法第 1 條第 1 項本文、第 4 條第 3 款及第 58 條第 1 項規定，經由原處分機關向訴願管轄機關經濟部提起訴願，如不服訴願管轄機關經濟部所為駁回訴願之訴願決定，得依行政訴訟法第 24 條第 1 款規定將原處分機關列為被告，並依據行政訴訟法第 4 條第 1 項規定向管轄高等行政法院提起撤銷訴訟，以資救濟[110]。

柒、損害賠償責任：

107 張嘉麟，前揭文（淺論商品標示機制－以消費者保護之視點為中心），頁 189。
108 參照臺北市商業處 98 年 1 月 12 日北市商四字第 09830307300 號函。
109 張嘉麟，前揭文（淺論商品標示機制－以消費者保護之視點為中心），頁 220。
110 張嘉麟，前揭文（淺論商品標示機制－以消費者保護之視點為中心），頁 221。

有關企業經營者販賣違反中央主管機關經濟部依據商品標示法第 11 條規定之授權所公告特定商品標示基準所定標示義務之商品或其生產、製造或進口之商品違反特定商品標示基準所定標示義務，致消費者或第三人發生損害之賠償責任問題，由於商品標示法並非「商品責任法」，未就損害賠償責任之範疇予以規範，損害賠償請求權之規範基礎應引據民法「不完全給付」、「侵權行爲」及消費者保護法「商品責任」之相關規定。茲就相關規定之解釋適用分述如下：

一、不完全給付之損害賠償責任：

企業經營者（出賣人、債務人）販賣違反中央主管機關經濟部依據商品標示法第 11 條規定之授權所公告特定商品標示基準所定標示義務之商品，致買賣契約相對人（買受人、債權人）發生人身或其他財產之損害（固有利益之損害），債權人得否依據不完全給付之規定向債務人請求損害賠償，係屬值得探討之課題。經查，企業經營者應販賣已依商品標示法、中央主管機關經濟部依據商品標示法第 11 條規定之授權所公告特定商品標示基準或消費者保護法相關規定標示之商品予買受人（尤其是符合商品標示法第 10 條、消費者保護法第 7 條第 2 項或電器商品標示基準第 3 點第 7 款及第 8 款等規定標示事項之商品），在解釋上應可由契約上之附隨義務（尤其是保護義務之類型）所包含。契約上之附隨義務，係與契約上之給付義務截然不同之義務類型。王澤鑑教授認爲附隨義務與主給付義務之區別，可分三點言之：㈠主給付義務自始確定，並決定債之關係的類型。反之，附隨義務係隨著債之關係的發展，於個別情況要求當事人之一方有所作爲或不作爲，以維護相對人之利益，於任何債之關係（尤其是契約）均可發生，不受特定債之關係類型之限制。㈡主給付義務構成雙務契約之對待給付，一方當事人於他方當事人未爲對待給付前，得拒絕自己之給付（民法第 264 條第 1 項規定）。反之，附隨義務原則上非屬對待給付，不發生同時履行抗辯。㈢因給付義務之不履行，債權人得解除契約。反之，附隨義務之不履行，債權人原則上不得解除契約，但就其所受損害，得依債務不履行規定，請求損害賠償。[111]附隨義務種類甚多，就其功能言，可別爲二類：㈠促進實現主給付義務，使債權人之給付利益獲得最大可能之滿足（輔助功能）。㈡維護他方當事人人身或財產上利益（保護功能）。須注意的是，附隨義務兼具上述兩種功能，亦屬有之，

111 王澤鑑著，債法原理第一冊－基本理論、債之發生（契約、代理權授與、無因管理），98 年 9 月增訂版再刷，頁 43、44。

例如：汽鍋之出賣人應告知買受人使用上應注意事項，一方面使買受人給付上之利益獲得滿足；一方面亦維護買受人之人身或財產上利益不因汽鍋爆破而遭受損害。附隨義務中之保護義務，論其性質，實相當於侵權行爲法上之社會安全義務（又稱爲交易安全義務），與給付義務之關係較遠。債之關係乃一種法律上之特別結合關係，依誠實信用原則，一方當事人應善盡必要注意，以保護相對人之權益，不受侵害，例如：運動器材之出賣人應告知買受人使用方法及危險性。[112]

不完全給付（或稱積極侵害債權），乃給付不能與給付遲延以外之債務不履行型態[113]。不完全給付之規範基礎係民法第 227 條規定，民法第 227 條規定：「因可歸責於債務人之事由，致爲不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償。」本條規定之修正理由爲：「…次按債務不履行之種類，除給付遲延及因可歸責於債務人之事由致給付不能兩種消極的債務違反外，更有另一種不完全給付之積極的債務違反，即因可歸責於債務人之事由，提出不符合債務本旨之給付。此在學者間已成通說，我國實務上亦承認此種債務違反之態樣，惟法條上尚欠明白之規定，學者雖有主張現行條文中所謂『不爲完全之給付』即屬關於不完全給付之規定者，但其規定之效果，仍欠周詳。按不完全給付，有瑕疵給付及加害給付兩種，瑕疵給付，僅發生原來債務不履行之損害，可分別情形，如其不完全給付之情形可能補正者，債權人可依給付遲延之法則行使其權利；如其給付不完全之情形不能補正者，則依給付不能之法則行使權利。爲期明確，爰修正本條爲不完全給付之規定。不完全給付如爲加害給付，除發生原來債務不履行之損害外，更發生超過履行利益之損害，例如：出賣人交付病雞致買受人之雞群亦感染而死亡，或出賣人未告知機器之特殊使用方法，致買受人因使用方法不當引起機器爆破，傷害買受人之人身或其他財產等。遇此情形，固可依侵權行爲之規定請求損害賠償，但被害人應就加害人之過失行爲負舉證責任，保護尚嫌不周。爲使被害人之權益受更周全之保障，並杜疑義，明定被害人就履行利益以外之損害，得依不完全給付之規定請求損害賠償。」[114]準此而論，不完全給付

112 王澤鑑著，前揭書（債法原理第一冊），頁 44、45。

113 詹森林著，民事法理與判決研究（二），92 年 4 月初版第 1 刷，頁 144。

114 參照民法債編修正條文暨民法債編施行法法規彙編，法務部印行，88 年 5 月，頁 116 至 118；詹森林著，前揭書，頁 142。

可類型化爲「瑕疵給付」與「加害給付」（瑕疵結果給付）兩種態樣[115]。黃茂榮教授則將民法第 227 條規定區分爲「瑕疵給付」與「有害給付」兩種類型[116]。民法第 227 條第 1 項規定爲「瑕疵給付」之規範基礎，民法第 227 條第 2 項規定則爲「加害給付」之規範基礎[117]。換言之，債權人得依據民法第 227 條第 1 項規定就「瑕疵損害」請求賠償，依據民法第 227 條第 2 項規定就「瑕疵結果損害」請求賠償[118]。所謂「瑕疵損害」即係「履行利益之損害」，「瑕疵結果損害」即係「固有利益之損害」[119]。經查，民法第 227 條規定之修正理由所指：「出賣人未告知機器之特殊使用方法，致買受人因使用方法不當引起機器爆破，傷害買受人之人身或其他財產。」之情形，則屬附隨義務之違反。由此可知，立法者亦認附隨義務之違反得構成不完全給付，而有民法第 227 條規定之適用。[120]王澤鑑教授認爲債務不履行責任應由「給付義務之不完全履行」，擴張及於「附隨義務之違反」。由於我國侵權行爲法關於一般侵權行爲未採概括主義。民法第 184 條第 1 項前段規定：「因故意或過失不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。」，其保護客體不及於純粹財產上利益（純粹經濟上損失）。被害人對加害人之過失須負舉證責任。僱用人得證明對受僱人之選任、監督並無過失而免責（民法第 188 條第 1 項但

115 王澤鑑著，前揭書（法律思維與民法實例），頁 337；王澤鑑著，民法概要，99 年 6 月增訂 4 版，頁 271；陳聰富著，民法概要，99 年 7 月 6 版第 1 刷，頁 143；劉宗榮著，民法概要，99 年 8 月修訂 11 版 1 刷，頁 168；劉春堂著，判解民法債編通則，99 年 9 月修訂 6 版 1 刷，頁 236；邱聰智著，新訂民法債編通則（下），90 年 2 月新訂 1 版 1 刷，頁 76；曾隆興著，修正民法債編總論，89 年 3 月再版，頁 378、379；陳猷龍著，民法債編總論，98 年 10 月 4 版 2 刷，頁 172、173；林益山著，消費者保護法，97 年 8 月 3 版 1 刷，頁 226；陳忠五著，契約責任與侵權責任的保護客體，97 年 12 月 1 版 1 刷，頁 29；姚志明著，債務不履行－不完全給付之研究，89 年 1 月初版，頁 83；陳連順編著，民法原理與實例演習（二）債編通則，91 年 2 月初版第 1 刷，頁 465、466。

116 黃茂榮著，債法總論第三冊，99 年 9 月增訂 3 版，頁 64、65。

117 姚志明著，民事法理論與判決研究（一）－不完全給付與瑕疵擔保責任－，98 年 11 月初版第 1 刷，頁 159。

118 詹森林著，民事法理與判決研究（三）－消費者保護法專論，92 年 8 月初版 1 刷，頁 188；陳連順編著，前揭書，頁 484、485。

119 黃茂榮著，前揭書，頁 65；陳忠五著，前揭書，頁 29。

120 王澤鑑著，前揭書（債法原理第一冊），頁 46、47；王澤鑑著，前揭書（民法概要），頁 170、271；林益山著，前揭書，頁 227。

書規定）。因此，肯定違反附隨義務亦得成立債務不履行責任，具有補充侵權行為法之功能。[121]

職是之故，企業經營者（出賣人、債務人）販賣違反中央主管機關經濟部依據商品標示法第 11 條規定之授權所公告特定商品標示基準所定標示義務之商品，致買賣契約相對人（買受人、債權人）發生人身或其他財產之損害（固有利益之損害），債權人得以企業經營者違反契約上之附隨義務（尤其是保護義務之類型），構成「不完全給付之加害給付」（瑕疵結果給付），依據民法第 227 條第 2 項規定請求固有利益損害（瑕疵結果損害）之賠償。

二、侵權行為之損害賠償責任：

㈠民法第 184 條第 2 項規定：

誠如王澤鑑教授所言，這是一個危機四伏、充滿損害之社會[122]。基於強化保障被害人權益之考量，民法第 184 條第 2 項規定：「違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限。」，建構一種與民法第 184 條第 1 項前段及後段規定（參照最高法院 86 年台上字第 3760 號判決：本項規定前後兩段為相異之侵權行為類型。關於保護之法益，前段為權利，後段為一般法益。關於主觀責任，前者以故意過失為已足，後者則限制須故意以背於善良風俗之方法加損害於他人，兩者要件有別，請求權基礎相異，訴訟標的自屬不同。）之構成要件不同的請求權規範基礎（簡稱請求權基礎）[123]。由於民法第 184 條第 2 項規定之保護客體範圍，包括權利及利益在內，使得本條項規定對利益被侵害之被害人而言，另外提供多一種救濟管道，可以填補因過失侵害利益原則上不成立侵權責任之規範漏洞[124]。經查，民法第 184 條第 2 項規定之修正理由為：「現行條文第 2 項究為舉證責任之規定，抑為獨立之侵權行為類型？尚有爭議，為明確計，爰將其修正為獨立之侵權行為類型，凡違反保護他人之法律，致生損害於他人者，即應負賠償責任。惟為避免對行

121 王澤鑑著，前揭書（債法原理第一冊），頁 47；王澤鑑著，前揭書（法律思維與民法實例），頁 341、342。

122 王澤鑑著，侵權行為法，99 年 3 月出版再刷，頁 1。

123 有關「請求權規範基礎」之詳細論述，詳見王澤鑑著，前揭書（法律思維與民法實例），第四章請求權基礎，頁 60 至 204。

124 陳忠五著，前揭書，頁 231。

爲人課以過重之責任，增訂但書規定，俾資平衡。」[125]據此以觀，違反保護他人之法律，構成獨立侵權行爲類型，殆無疑義[126]。有學者稱民法第 184 條第 2 項規定爲「違反保護法律類型」之一般侵權行爲[127]。民法第 184 條第 2 項規定明確地規定違反保護他人法律爲獨立之侵權行爲類型，將使我國侵權行爲法律體系益臻完善，實具意義[128]。就規範功能之視點予以探究，民法第 184 條第 2 項規定作爲一種獨立之侵權行爲類型，兼具形式與實質之功能。形式之功能有二： 1.由「權利之侵害」移向「法律之違反」，即以客觀法律規範之違反作爲構成要件之實現； 2.將其他領域之規範遷入侵權行爲法，使侵權行爲得與整個法律規範體系相連接，並具有使立法簡化、合理化的作用。在實質功能方面，除推定加害人過失外，應特別強調的是，相對於民法第 184 條第 1 項前段言，第 2 項之保護客體擴大及於權利以外之利益，尤其是純粹財產上損害（純粹經濟上損失）。[129]就侵害利益之情形而言，民法第 184 條第 2 項規定具有二點特色：第一，不排除過失侵害利益成立侵權責任之可能性，但爲避免責任動輒成立，增加「違反保護他人法律」此一要件限制。第二，違反保護他人之法律致侵害「利益」，與違反保護他人之法律致侵害「權利」之情形一樣，均適用「過失推定」，除非加害人依該條項但書規定證明其行爲無過失，否則行爲「不法」（違反保護他人法律）即推定行爲人具有「過失」。[130]

關於違反保護他人法律之應負損害賠償責任，在方法上應分三個階段加以認定： 1.其所違反的是否爲保護他人之法律，此涉及保護他人法律之概念。 2.被害人是否屬於受保護之人的範圍。 3.被害人所請求的是否爲該法律所要保護之利益（物的保護範圍）。[131]準此而論，民法第 184 條第 2 項規定所保護之客體，須權益所遭受之侵害爲保護他人之法律所欲防止者，換言之，違反保護他人之法律而構成侵權行爲損害賠償義務，必需具備二

125 參照前揭民法債編修正條文暨民法債編施行法法規彙編，頁 98、99。

126 陳聰富著，侵權歸責原則與損害賠償，93 年 9 月初版第 1 刷，頁 77；郭冠甫著，民法系列－侵權行為，95 年 8 月初版 1 刷，頁 87；劉春堂著，前揭書，頁 121；陳猷龍著，前揭書，頁 70。

127 邱聰智著，新訂民法債編通則（上），89 年 9 月新訂 1 版 1 刷，頁 180。

128 王澤鑑著，前揭書（侵權行為法），頁 363。

129 王澤鑑著，前揭書（侵權行為法），頁 363。

130 陳忠五著，前揭書，頁 232。

131 王澤鑑著，前揭書（侵權行為法），頁 366。

個要件，一為被害人須屬於法律所欲保護之人之範圍，一為請求賠償之損害，其發生須係法律所欲防止者[132]。所謂人的保護範圍指法律所要保護之特定人範圍，只有該法律所要保護之特定人，才得在他人違反法律保護規定時，能夠主張侵權行為損害賠償責任[133]。所謂物的保護範圍是指違反法律所造成之傷害，必須是該法律所要保護之法益範圍。如果損害結果已超出法律所要保護之法益範圍，則被害人即無得請求侵權行為損害賠償。[134]

所謂保護他人之「法律」，指法規範而言，除狹義之法律（公法或私法）外，尚包括習慣法、命令、規章等，而以其是否以保護個人之權益為判斷標準。此項個人權益之保護得與一般公益併存，但為專以維護國家社會秩序之法律則不屬之。[135]換言之，所謂「保護他人之法律」，無論是法律或命令，均足當之。但需該法令對行為人課以「特定義務」，且係針對特定群體之個人利益，或為保護該特定個人而訂定，而非專為保護國家社會利益，或大眾之利益者。[136]實務上認為係「保護他人之法律」的規定，例如：道路交通安全規則第 89 條第 1 款及第 94 條第 2 項規定（參照最高法院 88 年台上字第 1111 號判例）、道路交通安全規則第 140 條第 1 項第 1 款（參照最高法院 99 年台上字第 529 號判決）、道路交通安全規則第 122 條第 1 款及第 128 條規定（參照最高法院 66 年台上字第 1015 號判例）、道路交通安全規則第 103 條規定（參照最高法院 91 年台上字第 1407 號判決）、道路交通管理處罰條例第 17 條（參照最高法院 89 年台上字第 2092 號判決）、道路交通管理處罰條例第 21 條第 1 項第 1 款規定（參照最高法院 67 年台上字第 2111 號判例、最高法院 83 年台上字第 2944 號判決、最高法院 86 年台上字第 3393 號判決、最高法院 87 年台上字第 1887 號判決、最高法院 94 年台上字第 2126 號判決、最高法院 96 年台上字第 538 號判決、最高法院 97 年台上字第 2095 號判決、最高法院 97 年台上字第 448 號判決、最高法院 98 年台上字第 1351 號判決）、道路交通管理處罰條例第 26 條（參照最高法院 81 年台上字第 803 號判決）、道路交通管理處罰條例第 28 條（參照最高法院 67 年台上字第 2111 號判決）、道路交通管理處罰條例第 31 條

132 參照最高法院 88 年台上字第 1862 號判決。

133 劉昭辰，侵權行為法體系上的「保護他人之法律」－最高法院 92 年度台上字第 2406 號判決的震撼性，月旦法學雜誌第 146 期，96 年 7 月，頁 244。

134 劉昭辰，前揭文，頁 245。

135 王澤鑑著，前揭書（侵權行為法），頁 367。

136 陳聰富著，前揭書（侵權歸責原則與損害賠償），頁 84。

第 3 項規定（參照最高法院 89 年台上字第 490 號判決）、飼料管理法第 27 條第 1 項規定（參照最高法院 70 年台抗字第 406 號判例）、民法第 794 條規定（參照最高法院 72 年台上字第 3823 號判決、最高法院 98 年台上字第 1455 號判決）、民法第 483 條之 1 規定（參照最高法院 95 年台上字第 2692 號判決）、工廠法第 7 條第 7 款、第 11 條及第 12 條規定（參照最高法院 56 年台上字第 540 號判決）、勞工安全衛生法第 17 條第 1 項規定（參照最高法院 95 年台上字第 677 號判決）、勞工安全衛生法第 23 條第 1 項及第 25 條第 1 項規定（參照最高法院 98 年台上字第 2003 號判決）、勞工保險條例第 10 條第 1 項規定（參照最高法院 85 年台上字第 3111 號判決）、公司法第 161 條第 1 項規定（參照最高法院 80 年台上字第 2741 號判決）、航空貨運站倉儲貨物管理規則第 4 條及海關管理進出口貨棧辦法第 4 條規定（參照最高法院 83 年台再字第 134 號判決、最高法院 83 年台上字第 1648 號判決、最高法院 96 年台上字第 960 號判決）、碼頭裝卸安全衛生設施標準第 21 條第 2 項規定（參照最高法院 98 年台上字第 961 號判決）、票據法第 144 條、第 30 條第 2 項、第 139 條第 3 項規定（參照最高法院 93 年台上字第 1909 號判決）、銀行法第 29 條第 1 項規定（參照最高法院 91 年台上字第 1221 號判決）、證券交易法第 155 條第 1 項第 6 款及證券商負責人與業務人員管理規則第 18 條第 2 項第 8 款規定（參照最高法院 93 年台上字第 1445 號判決）、修正前證券交易法第 18 條第 1 項及行政院依修正前證券交易法第 18 條第 2 項規定之授權所修正公布之證券管理規則第 27 條第 1 項、第 27 條第 2 項第 4 款、第 5 款、第 28 條第 1 項第 4 款、第 6 款、第 12 款規定（參照最高法院 96 年台上字第 2301 號判決）、建築法第 77 條第 1 項及建築技術規則第 84 條之 1、第 86 條第 1 款規定（參照最高法院 95 年台上字第 1530 號判決）、建築法第 25 條、第 70 條及建築技術規則第 69 條、第 70 條（參照最高法院 96 年台上字第 2323 號判決）、建築法第 1 條、第 15 條第 1 項、第 26 條第 2 項、第 56 條第 1 項、第 58 條及依建築法第 97 條規定訂定之建築技術規則建築構造編第 1 章第 9 條規定（參照最高法院 98 年台上字第 1729 號判決）、消防法第 6 條第 1 項第 1 款規定（參照最高法院 97 年台上字第 963 號判決）、消防法第 6 條第 1 項及 91 年 6 月 12 日修正前消防法施行細則第 6 條第 1 項第 2 款規定（參照最高法院 97 年台上字第 963 號判決）、各類場所消防安全設備設置標準第 7 條規定（參照最高法院 98 年台上字第 676 號判決）、水污染防治法第 34 條規定（參照

最高法院 72 年台上字第 5141 號判決）、醫療法第 46 條第 1 項規定（參照最高法院 86 年台上字第 56 號判決）、醫師法第 25 條規定（參照最高法院 97 年台聲字第 674 號判決）、財政部 91 年 8 月 6 日台財融（六）字第 0916000231 號函令（參照最高法院 96 年台上字第 1891 號判決[137]）等。

由此觀之，實務上適用民法第 184 條第 2 項規定之裁判，事件類型非常複雜多樣。其中「保護他人之法律」，雖然遍及各種民事、刑事、行政法令規定，而且保護客體兼及他人「權利」及「利益」，但實際上仍以違反道路交通安全法令及勞動安全衛生法令所引起之損害賠償事件，居大多數。此等法令，幾乎均是以保護他人「權利」爲目的之法令。相較之下，實務上雖不乏涉及以保護他人「利益」爲目的之法律的裁判，如違反金融證券、公平交易或勞工保險法令等所引起之損害賠償事件，但整體而言，數目不多。可見實務上適用民法第 184 條第 2 項規定，仍以保護「權利」爲主，保護「利益」之情形，相對較少。更何況，現代國家法律規定之目的往往呈現多元交錯現象，在社會公共利益或私人個別利益的保護之間，往往僅是倚輕倚重之分，或直接間接之別而已，某一法令規定是否寓有保護「他人利益」此一規範目的，涉及該規定保護主體範圍與客體範圍之解釋，經常見仁見智，成爲爭議所在。在民法第 184 條第 2 項規定並非以保護「利益」爲主要任務之審判實務下，該條項規定對利益侵害所能提供之救濟管道，即顯得相當有限。[138]

綜上所述，中央主管機關經濟部依據商品標示法第 11 條規定之授權所公告特定商品標示基準，係屬民法第 184 條第 2 項規定所稱「保護他人之法律」，應無疑義。職是之故，生產、製造或進口商未依中央主管機關經濟部依據商品標示法第 11 條規定之授權所公告特定商品標示基準爲標示，致生損害於他人者，推定其有過失，倘其無法舉證證明無過失者，即應依民法第 184 條第 2 項規定負損害賠償責任。

㈡消費者保護法第 7 條第 2 項及第 3 項規定：

王澤鑑教授認爲關於特殊侵權行爲之發展，最值得注意的是消費者保護法所規定之商品責任和服務責任[139]。消費者保護法第 7 條規定：「從事

137 王澤鑑教授高度肯定此一判決，詳見王澤鑑著，前揭書（侵權行為法），頁 371、372。

138 陳忠五著，前揭書，頁 233、234。

139 王澤鑑著，前揭書（民法概要），頁 225。

設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法。企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任。」經查，消費者保護法第 7 條規定，性質上應屬侵權責任，而非契約責任[140]。朱柏松教授稱消費者保護法第 7 條規定屬侵權行為責任性之規範[141]。消費者保護法第 7 條第 2 項規定具有二項規範功能：其一，課予企業經營者於商品具有侵害生命、身體、健康、財產之可能性時，有「於明顯處為警告標示及緊急處理危險方法」之義務，違反者，該商品欠缺安全性（警告標示或指示說明上之欠缺）；其二，宣示消費者保護法商品責任之保護法益範圍，即「生命、身體、健康、財產」，此等法益之侵害，構成消費者保護法第 7 條第 3 項規定所稱「損害」（責任成立上之損害）[142]。王澤鑑教授認為消費者保護法第 7 條規定係屬「危險責任」之立法（民用航空法第 89 條、公路法第 64 條第 1 項、大眾捷運法第 46 條第 1 項、核子損害賠償法第 18 條等規定均屬之）[143]，所謂「危險責任」，傳統上是建立在形體化之一定危險來源之上，如航空器、核子設施，稱為「危險持有人或設施責任」；其後擴張於生產或提供具有缺陷之商品或服務，稱為「行為責任」。消費者保護法第 7 條規定一方面採無過失責任，一方面又規定企業經營者若能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任，此為我國法所獨創，舉世各國查無其例，屬於一種「特殊的無過失責任」。[144]無過失商品責任屬危險責任，其特色有二：1.此屬行為責任，即企業經營者使欠缺安全性之商品流通進入市場。

140 王澤鑑著，民法學說與判例研究第八冊，98 年 12 月出版，頁 256；詹森林著，前揭書，頁 195；詹森林著，民事法理與判決研究（四）－消費者保護法專論（2），95 年 12 月初版第 1 刷，頁 67；郭麗珍，我國產品責任法十年來學說與實務之發展，收錄於消費者保護法制論文集，行政院消費者保護委員會編印，93 年 7 月出版，頁 19。

141 朱柏松著，前揭書，頁 58。

142 陳忠五，論消費者保護法商品責任的保護法益範圍，台灣法學雜誌第 134 期，98 年 8 月 15 日，頁 78。

143 王澤鑑著，前揭書（侵權行為法），頁 16 至 18、700 至 701。

144 王澤鑑著，前揭書（侵權行為法），頁 18。

2.商品之危險源在於欠缺具體安全性，其倫理基礎在於企業經營者之專業性，及透過責任保險及價格機制分散損害之能力。[145]消費者保護法第 7 條第 3 項但書規定：「但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任。」可稱爲「商品無過失責任的衡平化」。此在現行法無過失侵權責任體系上係屬特例，在比較法亦未見此類立法例，具臺灣本土特色，但審究之，實有商榷餘地： 1.獨就商品（或服務）無過失責任創設此種衡平性制度，實無正當理由。此項妥協性之規定欠缺原則性之思考，不具價值判斷之一貫性。 2.此項但書軟化了無過失責任原則。過失之提出及認定，將成爲訴訟之爭點，未能貫徹無過失責任制度保護被害人之目的，並增加訴訟成本。[146]立法者所以規定企業經營者應就商品或服務對消費者所造成之損害，負無過失責任，係鑑於企業經營者： 1.將商品流通進入市場或提供服務，而「製造危險」。 2.知悉商品之設計、生產、製造、輸入或經銷過程，或服務之相關事項，故遠較消費者更能「控制危險」。 3.得藉由價格或保險等機能，而「分散危險」。 4.因商品或服務而獲取利益，自應「承擔危險」。[147]

商品無過失責任損害賠償之請求權基礎係消費者保護法第 7 條規定。第 1 項規定責任主體及商品安全性。第 2 項規定指示說明義務。第 3 項規定成立要件。[148]王澤鑑教授認爲商品欠缺安全性之基本類型有三： 1.設計上欠缺安全性：此多發生於系列產品上，例如：汽車防止暴衝裝置設計錯誤，發生事故（參照臺灣臺北地方法院 87 年訴字第 2253 號判決）；蒟蒻果凍大小設計不當，致孩童吞食時，身體遭受傷害。 2.製造上欠缺安全性：此多因品質管控不良，而產生脫線產品，例如：汽水瓶誤裝毒性鹼性液體（參照最高法院 63 年台上字第 806 號判決）、冰淇淋夾有碎玻璃（參照臺灣臺北地方法院 88 年訴字第 2039 號判決）、使用多氯聯苯加熱製造米糠油（參照最高法院 80 年台上字第 363 號判決）、建築房屋使用輻射鋼筋。 3.指示上欠缺安全性：此爲消費者保護法第 7 條第 2 項規定的情形，即未

145 王澤鑑著，前揭書（侵權行為法），頁 700、701。

146 王澤鑑著，前揭書（侵權行為法），頁 701。

147 詹森林著，前揭書（民事法理與判決研究（四）－消費者保護法專論（2）），95 年 12 月初版第 1 刷，頁 74、75。

148 王澤鑑著，前揭書（侵權行為法），頁 701。

對可預見商品的危險使用方法及副作用等爲必要的警告標示。[149]消費者保護法第 7 條第 2 項規定之「警告標示義務」，係指商品雖然並無設計上或製造上的瑕疵，但是卻因爲商品具有特殊性質或特別之使用方法，若不遵照特定之方式加以使用，即易造成傷害，但是商品製造人卻未爲適當之警告，亦未爲適當之指示或說明，而使消費者因爲未以符合該商品之使用方式而加以使用，致遭受損害[150]。換言之，縱使企業經營者設計、生產、製造之商品並未欠缺安全性，但卻未盡警告、說明商品使用方法之義務者，消費者保護法第 7 條第 2 項規定亦課企業經營者無過失賠償責任[151]。違反消費者保護法第 7 條第 2 項規定之「警告標示義務」，學理上稱爲「指示上欠缺安全性」[152]、「欠缺警告標示之危險」[153]、「表示上之缺陷」[154]、「指示上之瑕疵」[155]、「指示上之欠缺」[156]、「警告標示上之瑕疵」[157]。本文認爲以「指示瑕疵」（或稱「標示瑕疵」）指稱消費者保護法第 7 條第 2 項規定之商品責任類型，較能顯現該規定之實質內涵，係屬相對適切之用語[158]。一般所稱之「指示欠缺」，係指商品雖本身無欠缺，但其潛藏一個可控制之危險性，而此危險性可透過使用人注意特定之行爲時而避免之。因而，商品製造人在將商品導入市場時，負有一個指示說明之義務，亦即透過使用說明或警告方法，而指出該危險性，並指引如何在無危險性之情況下而使用該商品之方法。[159]

消費者保護法第 7 條第 2 項及第 3 項規定之構成要件爲： 1.商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能：任何商品或服務，只

149 王澤鑑著，前揭書（侵權行為法），頁 704、705。

150 詹森林、馮震宇、林明珠合著，認識消費者保護法，94 年 8 月再版，頁 64。

151 張志朋著，論我國商品責任之請求權主體－消費者與第三人區別之必要性與正當性？，94 年 9 月 1 版 1 刷，頁 236。

152 王澤鑑著，前揭書（侵權行為法），頁 704。

153 詹森林著，前揭書（民事法理與判決研究（四）－消費者保護法專論（2）），頁 65。

154 朱柏松著，前揭書，頁 130。

155 詹森林、馮震宇、林明珠合著，前揭書，頁 64。

156 劉春堂著，前揭書，頁 150。

157 林益山著，前揭書，頁 254。

158 張嘉麟，前揭文（淺論商品標示機制－以消費者保護之視點為中心），頁 229、230。

159 姚志明著，侵權行為法，95 年 3 月初版第 2 刷，頁 195。

要本質上具有危險，就進入本條項之範圍。 2.應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法。 3.因違反說明義務使消費者或第三人受損害，也就是說明義務違反與受有損害間有因果關係。此一請求權之類型，與契約附隨義務之類型比較接近。[160]企業經營者違反消費者保護法第 7 條第 2 項規定「應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法」包括： 1.完全無警告標示； 2.雖有警告標示，但其內容不明確、不充分、不適當； 3.雖有警告標示，但未在明顯處為警告標示，以致消費者或使用者不易發現，三種情形在內。企業經營者之警告標示，有上列三種情形之一，即應負消費者保護法第 7 條第 3 項規定之連帶損害賠償責任。換言之，企業經營者之警告標示，非但其內容必須明確、充分及適當，且須在容易發現之地方，使任何人均能理解程度之警告標示，始得認為符合消費者保護法第 7 條第 2 項之規定。[161]朱柏松教授認為依修正前商品標示法第 8 條規定（相當於現行商品標示法第 9 條規定），商品應標示之事項，包括商品名稱、廠商、商品內容、製造年月日及有效期限，以及其他依中央主管機關規定應行標示之事項。顯然，就商品標示法本條規定而言，其目的僅在於使消費者認識商品而已。其與消費者保護法第 7 條第 2 項規定，係在標示危險並免除損害之情形尚有不同。不過，修正前商品標示法第 9 條尚規定（相當於現行商品標示法第 10 條規定）：「商品有下列情形之一者，應標示其用途、有效日期、使用與保存方法及其他應注意事項：一、有危險性者。二、有時效性者。三、與衛生安全有關者。四、具有特殊性質，或需特別處理者。」本條所列商品性質，因涉及危險與衛生安全事項，因此，本條之違反即甚有可能導致消費者或第三人發生損害，自亦有可能因而形成論斷成立商品製造人責任之條件。不過，儘管如此，在論斷責任之法律依據上，仍應是消費者保護法第 7 條之規定，但修正前商品標示法第 9 條規定，則可以提供論斷責任之參考。[162]

有關消費者保護法第 7 條第 2 項及第 3 項規定「指示瑕疵」之最新案例，最高法院 98 年台上字第 2352 號判決可供參考，本件判決理由如下：「本件上訴人主張：伊因禿髮症狀，自民國 93 年 7 月 31 日至 94 年 1 月 18 日

160 黃立，我國消費者保護法之商品與服務責任（二），月旦法學教室第 10 期，92 年 8 月，頁 87、88。

161 曾隆興著，現代損害賠償法論，89 年 7 月修正增訂 9 版，頁 184。

162 朱柏松著，前揭書，頁 132。

止，陸續至莫笑華皮膚科診所（下稱莫笑華診所）就診，經該診所醫師診斷後，認伊患雄性禿外，疑似有『簇狀禿髮』之現象，並告知有效用藥爲被上訴人美商默沙東藥廠股份有限公司台灣分公司（下稱默沙東藥廠）製造之『柔沛』藥品（FINASTERIDE，下稱系爭藥品 ）。伊因系爭藥品非健保給付藥品，乃自 94 年 11 月、12 月間起，自費購買，每日口服一顆，並於 95 年 3 月 16 日起多次至被上訴人福倫藥業股份有限公司竹山分店（下稱福倫藥局竹山店）自費購買系爭藥品服用。詎伊自同年 4 月間起，開始出現全身毛髮變白及透明化之現象，迄 7 月間全身毛髮已呈白色及透明化。系爭藥品已有案例通報，導致人體頭髮顏色改變之機率爲 10 萬分之 1.8，有危害消費者安全與健康之虞，卻未於藥品包裝或仿單上之明顯處爲警告標示，其流通進入市場時，不符當時科技或專業水準可合理期待之安全性，默沙東藥廠應賠償伊減少勞動能力損害新台幣（下同）2,625,195 元、慰撫金 3 百萬元及依消費者保護法第 51 條之規定，賠償 1 倍以下之懲罰性賠償金；而福倫藥業股份有限公司（下稱福倫公司）爲銷售商，亦應與製造商默沙東藥廠負連帶賠償責任，爰依消費者保護法、侵權行爲法律關係，求爲命被上訴人應連帶給付 1 千萬元本息之判決。（第一審爲上訴人全部敗訴之判決，上訴人上訴第二審。原審部分改判命被上訴人連帶給付上訴人 15 萬元本息，並駁回其餘之上訴，被上訴人敗訴部分不得上訴三審，已告確定）。

被上訴人默沙東藥廠則以：上訴人無法證明其全身毛髮變白及透明化，與伊所生產製造之系爭藥品有關。另系爭藥品經過多年研發，實驗及人體試驗後，於 86 年開始於世界各國申請上市，迄今已在 63 個國家註冊取得核可，上市前均須依當地法令規定，提供試驗資料，經核准後始得銷售，故系爭藥品流通進入市場時，確符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。又上訴人未依醫生之處方擅自服用系爭藥品，縱使身體健康受有損害，亦與有過失等語，資爲抗辯。

原審審理結果以：上訴人確曾於前揭時日，多次至莫笑華診所就診，經診斷有雄性禿，並疑似簇狀禿髮現象，截至 94 年 1 月 18 日止症狀未見改善，自 94 年 11 月、12 月間自費購買系爭藥品服用。上訴人自 95 年 3 月 16 日起至 7 月 9 日，共向福倫藥局竹山店購買系爭藥品五盒，有該店出具之證明單可參，平均每月購買一盒，佐以系爭藥品 1 盒有 28 錠膜衣錠，如每日服用 1 錠，則 1 個月約需 1 盒，是上訴人陳述每日口服 1 錠系爭藥

品，核與其購買藥品之數量相當。嗣上訴人因全身毛髮呈白色及透明化，於 96 年 1 月 12 日至台中榮民總醫院（下稱台中榮總）求診，診斷白色毛髮變化可能和 FINASTERIDE（柔沛）的使用有關，有台中榮總出具之診斷證明書足參，對照未服用藥品前照片，其服用後，頭髮有呈白色及透明化現象。參諸證人洪東榮醫師證述，上訴人接受醫師建議，停止服用藥品後，髮色已回復呈正常黑色，可見上訴人主張其因服用系爭藥品之不良反應，始導致其頭髮髮色呈白色及透明化等情，尚非無據。又系爭藥品自 86 年上市以來至 92 年 5 月止，已在 65 個國家註冊取得核可上市，預估每年之使用量約爲 390 萬個病人，從默沙東藥廠內部通報系統資料，已有 71 個案例係有關人體髮色轉變，整體通報率爲每 10 萬個有 1.8 個案例一節，業據默沙東藥廠陳述在卷，顯然使用系爭藥品消費者，已有 71 個導致人體髮色轉變案例，且均通報默沙東藥廠知悉，即已有合理之懷疑系爭藥品會對消費者之身體健康造成損害，則依消費者保護法第 7 條之 1 規定，自應由企業經營者即默沙東藥廠舉證證明，系爭藥品於流通進入市場時，符合當時科技或專業之水準，並不會對消費者人體髮色造成改變，具有可合理期待之安全性，然默沙東藥廠並未能舉證以實其說，所辯洵非足取。另檢視系爭藥品之仿單，主要以肝臟中代謝爲警告，並無任何有可能導致頭髮髮色之轉變之警語。**默沙東藥廠自系爭藥品上市後，明知已有 71 個案例會導致消費者之毛髮髮色改變，當知有安全性之合理懷疑，卻未於系爭藥品之外包裝或仿單上爲適當之警告標示，其對系爭藥品乃有指示之瑕疵。從而，上訴人依消費者保護法第 7 條、第 8 條第 1 項前段之規定，請求系爭藥品之生產製造者默沙東藥廠、福倫公司負連帶損害賠償責任，於法有據。**則上訴人得請求之賠償金額就減少勞動能力損害部分，因其服用系爭藥品後，髮色呈白色、透明化之現象，僅外觀有所改變，對其身體四肢之勞動能力並無影響，此外，復無證據足資證明上訴人之勞動能力受有減少損害，是其請求即非有理。慰撫金請求部分，審酌上訴人於服用係爭藥品髮色改變時年 32 歲，因頭髮外觀之改變，對其日常生活、交友，及其精神上承受之壓力及痛苦，及停用系爭藥品後，頭髮髮色已回復爲正常黑色狀況，暨默沙東藥廠在我國境內營業資金額，福倫藥局之資本總額等一切情狀，認上訴人得請求之慰無金以 50 萬元爲適當。就懲罰性賠償金部分，係以企業經營者提供之商品或服務，與消費者之損害之間，具有相當因果關係爲要件，且其損害係屬財產上之損害，不包含非財產上之損害，上訴人僅得請

求慰撫金，並不得請求財產上之損害，自無消費者保護法第 51 條規定之適用，上訴人主張請求懲罰性賠償金，爲無理由。末者，系爭藥品爲必須經醫師處方，始得服用治療之處方藥，藥品包裝及仿單，已有標示。上訴人雖主張係聽從莫笑華診所醫師之建議使用，業據莫笑華診所否認，由該診所函文內容可稽，上訴人上開主張，難予採信，上訴人未經醫師處方指示使用，即擅自購買系爭藥品服用，服用後自 95 年 4 起即見髮色變化現象，未求助專業，仍繼續服用，其本身對髮色轉變之損害發生及擴大，即與有過失。爰審酌兩造之行爲態樣、所受損害等一切情狀，而認默沙東藥廠、福倫公司之賠償責任應酌減百分之 70 爲適當，準此，默沙東藥廠、福倫公司應連帶賠償之金額爲 15 萬元。上訴人依消費者保護法、侵權行爲法律關係，請求默沙東藥廠、福倫公司連帶賠償 15 萬元之本息，爲有理由，逾此部份之請求，於法無據，不應准許。並說明其餘攻擊防禦方法不予審酌之理由，爰將第一審所爲上訴人全部敗訴之判決部分廢棄，改判被上訴人連帶給付上開金額，並駁回上訴人其餘上訴，經核於法並無違誤。上訴論旨，指摘原判決其敗訴部分違背法令，求予廢棄，非有理由。」[163]

關於消費者保護法第 7 條第 2 項規定所稱「財產」之範圍，國內學者通說認爲消費者保護法第 7 條第 2 項規定之「財產」概念，應作限制解釋，指「財產權」而言，不包括純粹經濟上損失（純粹財產上損害）[164]，以免商品責任之無限擴大，並適當界定契約責任與侵權責任應有之分界[165]，亦避免動輒訴諸侵權責任之結果，破壞契約責任特殊之規範計畫或規範功能[166]。惟查，本文認爲消費者保護法第 7 條第 2 項規定所稱之「財產」，涵蓋之範圍不限於「財產權」，包括純粹經濟上損失（純粹財產上損害）等財產上利益，理由如下：

1.「財產」概念之界定，除「財產權」外，解釋上係包括「財產上利益」。

163 關於本件判決之評析，參見郭麗珍，藥品製造商與經銷商之指示說明責任/最高院九八台上二三五二，台灣法學雜誌第 156 期，99 年 7 月 15 日，頁 217 至 221。

164 王澤鑑著，前揭書（民法學說與判例研究第 8 冊），頁 269、271、272；詹森林著，前揭書（民事法理與判決研究（三）－消費者保護法專論），頁 198；郭麗珍，前揭文，頁 26；陳忠五，前揭文，頁 82。

165 詹森林著，前揭書（民事法理與判決研究（四）－消費者保護法專論（2）），頁 67、68；。

166 陳忠五，前揭文，頁 85。

是以，將消費者保護法第 7 條第 2 項規定之「財產」概念，予以限制解釋，限縮僅指「財產權」而言，已不當限定「財產」概念之可能外延範圍，是否妥適，非無疑義。

2.德國產品責任法第 1 條之規定所保護法益爲生命、身體或物等權利，其並不包括權利以外之利益。不過，德國產品責任法係有明文列舉保護之範圍，而我國並無明文將保護之範圍限於權利，故我國商品責任法之保護範圍應擴及利益（尤其是純粹經濟上之損失）。例如：因汽車之製造有瑕疵，導致車子發生暴衝，因而導致車主受傷，車體毀損，車子所載運之物品毀損。此時，車主受有身體權侵害（受傷）、財產權侵害（物品毀損）。車子本身之瑕疵所導致車子之毀損則爲純粹經濟上之損失，爲利益之侵害，亦爲商品責任規定所保護之範圍。[167]

3.消費者保護法第 7 條第 2 項規定：「商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，應於明顯處爲警告標示及緊急處理危險之方法。」係屬民法第 184 條第 2 項規定所稱之「保護他人之法律」。（不同見解：民法第 184 條第 2 項規定之違法侵權責任類型，其存在意義在於對其他民事侵權責任規定之「補強」或「補充」，無論是民法或特別法規定之侵權責任，只要立法者已經直接明定損害賠償責任，即無必要再迂迴經由該條項規定之轉介以認定責任，否則將使該條項規定成爲無意義之重複規範[168]。）因此，企業經營者違反消費者保護法第 7 條第 2 項規定致消費者或第三人發生損害，受害人得依據民法第 184 條第 2 項規定向企業經營者請求損害賠償。經查，民法第 184 條第 2 項規定之保護客體擴大及於權利以外之利益，尤其是純粹經濟上損失（純粹財產上損害），民法第 184 條第 2 項規定之保護客體自不限於「財產權」，而包括「財產上利益」。職是之故，倘將消費者保護法第 7 條第 2 項規定之「財產」概念，限縮於「財產權」之範圍，其保護客體與民法第 184 條第 2 項規定存有落差，是否產生規範衝突，不無探究之餘地。[169]

4.民法第 191 條之 1 第 1 項規定：「商品製造人因其商品之通常使用或消費所致他人之損害，負賠償責任。但其對於商品之生產、製造或加工、設計並無欠缺或其損害非因該項欠缺所致或於防止損害之發生，已盡相

167 姚志明著，前揭書（侵權行為法），頁 196、197。

168 蘇永欽著，走入新世紀的私法自治，91 年 5 月初版，頁 346 至 354。

169 張嘉麟，前揭文（淺論商品標示機制－以消費者保護之視點為中心），頁 232。

當之注意者，不在此限。」民法第 191 條之 1 第 1 項規定之保護客體，並不限於權利之保護，解釋上應包括權利與利益之保護[170]。據此以觀，倘將消費者保護法第 7 條第 2 項規定之「財產」概念，限縮於「財產權」之範圍，其保護客體與民法第 191 條之 1 第 1 項規定未盡相符，將導致商品責任引據之請求權規範基礎不同，保護範圍亦隨之變動之不合理現象，規範設計產生差別待遇之情事，是否具有合理化之事由，理由構成尚須詳加說明[171]。

三、最高法院 98 年台上字第 526 號判決之評析：

㈠最高法院 98 年台上字第 526 號判決之理由：

「本件上訴人主張：伊於民國 86 年 3 月間向被上訴人之經銷商亞喬企業股份有限公司（下稱亞喬公司）購買鍍鋅烤漆鋼捲四捲（下稱系爭鋼捲），因伊所購鋼捲非亞喬公司平常銷售之製成品，該公司乃依伊需要特向被上訴人訂製。詎被上訴人出具之品質證明書與包裝上，未依商品標示法第九條規定標示有效日期、使用與保存方法，及其他應行注意事項，致伊於 91 年 4 月於承包他人工程時，以系爭鋼捲進行加工，竟發生鋼捲版面烤漆剝落之瑕疵，造成伊受有庫存鋼捲瑕疵、工期延誤及商譽受損，爰依民法第 184 條第 2 項規定，求爲㈠命被上訴人給付新台幣（下同）955,000 元，及加計法定遲延利息，㈡被上訴人應主動更換伊已銷售之瑕疵產品。㈢被上訴人應於經濟日報、工商時報、聯合報、中國時報等以第 1 版 2 分之 1 版面刊登 3 日，恢復伊信譽啓事之判決。

被上訴人則以：系爭鋼捲需經加工始可進入市場販售，非一般陳列販賣之商品，無商品標示法第九條規定之適用。且上訴人未能證明其所受損害與其所主張之系爭鋼捲瑕疵間有何關連性，自不得請求賠償等語，資爲抗辯。

原審以：商品標示法所稱之「消費者」，係指以消費爲目的而爲交易、使用商品或接受服務者而言，故所謂「消費」，於商品責任中應係指以直接使用商品之最終消費爲目的。上訴人自承購買系爭鋼捲係用以加工屬實，則其既非以直接使用系爭鋼捲爲最終消費目的，被上訴人縱未在系爭鋼捲

---

170 邱聰智著，前揭書（新訂民法債編通則上），頁 228；姚志明著，前揭書（侵權行為法），頁 196。

171 張嘉麟，前揭文（淺論商品標示機制－以消費者保護之視點為中心），頁 232、233。

上標示如何保存及其保存期限，亦不生違反商品標示法第 9 條有關商品標示之規定，而有違反保護他人法律之問題。且上訴人就被上訴人違反商品標示法之規定，與其受有損害間具有如何之相當因果關係，及其損害範圍等事項均未舉證證明，難謂對被上訴人有損害賠償請求權。綜上，上訴人依民法第 184 條第 2 項規定，請求被上訴人給付 955,000 元本息、更換上訴人已銷售之瑕疵產品，及刊登道歉啓事於經濟日報、工商時報、聯合報、中國時報等報紙第 1 版二分之一版面以回復商譽，洵非正當，不應准許。因而維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴。

按商品標示法關於商品標示之規定，無非係使消費者對於市場上一般陳列販賣之商品，經由正確之標示，俾瞭解商品內容及特性，而便於適用，並達到維護企業經營者信譽，建立良好商業規範之目的。查依上訴人主張，系爭鋼捲非亞喬公司平常銷售之製成品，該公司係依其需要特向被上訴人訂製等語（見一審訴字卷(一)第 34、54 頁）。則上訴人所購之系爭鋼捲，既非市場上一般陳列販賣之商品，而係依其需要而訂製，該鋼捲之內容及特性自應依上訴人與亞喬公司所立買賣契約之約定，而無商品標示法之適用。上訴人以被上訴人違反商品標示法第 9 條規定，依民法第 184 條第 2 項請求損害賠償，自屬無據。原審為其敗訴之判決理由雖有不當，但結果尚無不合，仍應予維持。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由。」

㈡本件判決之評析：

本件原審法院（臺灣高等法院高雄分院）認為「商品標示法所稱之『消費者』，係指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者而言，故所謂『消費』，於商品責任中應係指以直接使用商品之最終消費為目的。上訴人自承購買系爭鋼捲係用以加工屬實，則其既非以直接使用系爭鋼捲為最終消費目的，被上訴人縱未在系爭鋼捲上標示如何保存及其保存期限，亦不生違反商品標示法第 9 條有關商品標示之規定，而有違反保護他人法律之問題。」準此而論，原審法院認為適用商品標示法第 9 條規定之前提要件，必須存在所謂「消費關係」，倘無「消費關係」，即無商品標示法第 9 條規定之適用。換言之，原審法院就商品標示法第 1 條規定所稱「消費者」，係採與消費者保護法第 2 條第 1 款規定對消費者相同之判斷[172]，

172 郭麗珍，商品標示法作為違反保護他人法律之判斷/最高院九八台上五二六，台灣法學雜誌第 135 期，98 年 9 月 1 日，頁 252。

有關「消費」之概念，原審法院顯然係引用行政院消費者保護委員會 84 年 4 月 6 日台 84 消保法字第 00351 號函之說明：「消費者保護法係以消費關係爲其規範範圍，只要有消費關係存在，均應適用本法。所謂『消費關係』，依本法第 2 條第 3 款規定，係指消費者與企業經營者間就商品或服務所發生之法律關係而言。基此，消費者保護法對於適用對象之行業別並無加以限制之規定，併此敘明。所謂消費，由於消費者保護法並無明文定義，尚難依法加以界定說明，惟依學者專家意見認爲，消費者保護法所稱的『消費』，並非純粹經濟學理論上的一種概念，而是事實生活上之一種消費行爲。其意義包括：㈠消費係爲達成生活目的之行爲，凡係基於求生存、便利或舒適之生活目的，在食衣住行育樂方面所爲滿足人類慾望之行爲，即爲消費。㈡消費係直接使用商品或接受服務之行爲，蓋消費雖無固定模式，惟消費係與生產爲相對之二名詞，從而，生產即非消費，故消費者保護法所稱之消費，係指不再用於生產之情形下所爲之最終消費而言。惟此種見解是否得適用於消費者保護法所定之一切商品或服務之消費，仍應就實際個案認定之。」

然而，本件最高法院認爲「商品標示法關於商品標示之規定，無非係使消費者對於市場上一般陳列販賣之商品，經由正確之標示，俾瞭解商品內容及特性，而便於適用，並達到維護企業經營者信譽，建立良好商業規範之目的。查依上訴人主張，系爭鋼捲非亞喬公司平常銷售之製成品，該公司係依其需要特向被上訴人訂製等語。則上訴人所購之系爭鋼捲，既非市場上一般陳列販賣之商品，而係依其需要而訂製，該鋼捲之內容及特性自應依上訴人與亞喬公司所立買賣契約之約定，而無商品標示法之適用。上訴人以被上訴人違反商品標示法第 9 條規定，依民法第 184 條第 2 項請求損害賠償，自屬無據。」最高法院所持理由雖與原審法院不同，惟亦認爲本件並無商品標示法第 9 條規定之適用，上訴人依民法第 184 條第 2 項規定請求損害賠償，自屬無據。

實則，本件判決之爭點所涉者係「商品標示之定義」與「商品標示之時點」之相關問題。按商品標示法第 4 條第 1 款規定：「本法用詞定義如下：一、商品標示：指企業經營者在商品陳列販賣時，於商品本身、內外包裝、說明書所爲之表示。…」是以，適用商品標示法之商品，不限於因消費關係而流通進入市場之商品，業者購買爲營業用之商品，亦不得排除商品標示法之適用。所謂「企業經營者」，與消費者保護法第 2 條第 2 款

規定（指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務爲營業者）之定義尚屬有間，依商品標示法第 4 條第 2 款規定，係指以生產、製造、進口或販賣商品爲營業者。準此而論，商品標示存在於商品本身（本體）、內包裝、外包裝、說明書之一，即符合前開商品標示之定義。惟商品標示法第 9 條係規定「商品於流通進入市場時」（商品標示之時點），生產、製造或進口商（商品標示之義務主體）有爲商品標示之強制性作爲義務，並非規定「在商品陳列販賣時」。此外，商品標示法第 14 條及第 15 條規定，將「流通進入市場之商品」列爲直轄市、縣（市）主管機關課予生產、製造或進口商限期改正義務之構成要件，非以「陳列販賣之商品」爲限。據此以觀，商品標示法第 4 條第 1 款與第 9 條規定間，相互對照，兩不相容，明顯構成「規範衝突」之情事。商品標示法第 4 條第 1 款規定將「在商品陳列販賣時」列爲商品標示定義之內涵，實無必要。蓋商品標示定義之最重要規範特徵，係明確規定標示位置，即所謂「商品本身」、「內外包裝」或「說明書」，此觀諸食品衛生管理法第 8 條規定：「本法所稱標示，係指於下列物品用以記載品名或說明之文字、圖畫或記號：一、食品、食品添加物、食品清潔劑之容器、包裝或說明書。二、食品器具、食品容器、食品包裝之本身或外表。」，亦然。

職是之故，爲彌合前開規範衝突之歧異，商品標示法第 4 條第 1 款規定所稱「陳列販賣」之概念，觀諸商品標示法第 12 條：「販賣業者不得販賣…」及第 16 條：「販賣業者違反第 12 條規定，販賣…」之規範內容，並基於保障消費者權益之考量，應作最大程度之界定，「陳列」應解釋爲係商品販賣呈現型態之例示。據此以觀，消費者保護法第 2 條第 10 款規定：「郵購買賣：指企業經營者以廣播、電視、電話、傳真、型錄、報紙、雜誌、網際網路、傳單或其他類似之方法，使消費者未能檢視商品而與企業經營者所爲之買賣。」及消費者保護法第 2 條第 11 款規定：「訪問買賣：指企業經營者未經邀約而在消費者之住居所或其他場所從事銷售，所爲之買賣。」之交易模式，應屬「陳列販賣」之範疇，殆無疑義。

另依據中央主管機關經濟部 96 年 12 月 12 日召開研商「非公開陳列販售商品是否適用商品標示法疑義」會議結論㈠：「無論消費者保護法第 24 條或商品標示法第 4 條、第 9 條及有關特定商品之標示基準等，均係規範商品於流通進入市場時，生產、製造或進口商應負真實無僞標示商品、廠商等資訊之義務，係屬強制性之規定；又參照商品標示法第 8 條、第 13 條、

第 14 條、第 15 條等各條之規定，倘商品流通進入市場僅侷限於第 4 條之陳列販賣時始負有標示義務，恐與商品標示法之立法意旨不符。因此，爲使消費者自購或受贈商品消費資訊之權益獲得進一步確保，不論商品有無公開陳列販售或是否以對價關係取得，允應依該法與有關標示基準之規定標示，爲期周延，並請納入日後商品標示法修正時研議參酌。」

商品標示法第 4 條第 1 款規定所稱「在商品陳列販賣時」與第 9 條規定所稱「商品於流通進入市場時」，明顯構成「規範衝突」之情事。職是之故，建議刪除商品標示法第 4 條第 1 款規定「在商品陳列販賣時」之文字，將商品標示法第 4 條第 1 款規定修正爲：「本法用詞定義如下：一、商品標示：指企業經營者於商品本身、內外包裝、說明書所爲之表示。…」，以杜爭議。[173]

綜上所述，本文認爲被上訴人製造之系爭鋼捲雖係上訴人依其需要特向被上訴人訂製，並非市場上一般陳列販賣之商品，惟系爭鋼捲既已流通進入市場，被上訴人自有依商品標示法第 9 條規定爲標示之義務，本件被上訴人已違反保護他人之法律（即商品標示法第 9 條規定），上訴人得以民法第 184 條第 2 項作爲規範基礎，向被上訴人請求侵權行爲之損害賠償[174]。

捌、結語：

特定商品標示基準之場域，在消費者保護之實務運作，當屬舉足輕重之課題，惟在法學研究上，可謂鮮少探索之未開發地。本文作者嘗試勾勒出特定商品標示基準在實務及學理上之運行軌跡，論述內容包括商品標示行政規制之合憲性基礎、中央主管機關及商品標示審議委員會、特定商品之內涵、特定商品標示基準之性質、特定商品標示基準之授權基礎（授權規定、授權明確性原則）、特定商品標示基準之裁量依據（訂定命令裁量之形成空間、訂定命令裁量之性質）、目前經濟部公告之特定商品標示基準及其規範內容、研擬中之消費性化學商品標示

---

173 張嘉麟，「流通進入市場與陳列販賣，就是不一樣！」，經濟部商業司 97 年度商品標示研修與推廣計畫－商品標示相關案例評析報告，97 年 12 月，頁 1 至 4。

174 郭麗珍教授亦採同一見解，參見郭麗珍，前揭文（商品標示法作為違反保護他人法律之判斷/最高院九八台上五二六），頁 253。

基準草案簡析、特定商品標示基準與商品標示法之適用關係（履行特定商品標示基準所定標示義務之時點、商品標示法第 9 條第 5 款規定之應行標示事項與特定商品標示基準之區別、特定商品標示基準之優先適用、商品標示法第 11 條後段規定之商榷、商品標示法第 11 條規定之修正建議）、違反特定商品標示基準之處罰規定（商品標示法第 15 條第 5 款、第 16 條及第 18 條規定）、行政爭訟程序（訴願及行政訴訟程序）、違反特定商品標示基準規定之標示義務致消費者或第三人發生損害之賠償責任（不完全給付之損害賠償責任及侵權行爲之損害賠償責任）等面向，討論範疇橫跨商品標示法、中央主管機關經濟部依據商品標示法第 11 條規定之授權所公告「服飾標示基準」等 11 種特定商品標示基準（包括「服飾標示基準」、「織品標示基準」、「嬰兒床商品標示基準」、「嬰兒學步車商品標示基準」、「手推嬰幼兒車商品標示基準」、「玩具商品標示基準」、「文具商品標示基準」、「電器商品標示基準」、「資訊、通訊、消費性電子商品標示基準」、「瓷磚商品標示基準」、「鞋類商品標示基準」）、民法、消費者保護法、憲法、行政法（包括行政罰法、訴願法、行政訴訟法）等法律領域。本文作者才疏學淺，任憑如何搜索枯腸，仍無法達致鉤玄提要、鞭辟入裡之闡釋。本文之論述僅提及特定商品標示基準之梗概，諸多見解尚非成熟，甚且不無謬誤之處，惟作者希冀藉由本文之拋磚引玉，爾後得見法學先進擘肌分理、探賾索隱之作。

（本文作者爲行政院消費者保護委員會消費者保護官、國立臺灣大學國家發展研究所法律與社會變遷組研究生）

「保險人應負擔給付賠償責任」的不當判決見解，看消費者保護之盲點與嚴重闕漏

王家諭*

壹、前言
貳、保險市場的經營與運作實務
一、引言
二、保險的經營基礎理論與架構
三、保險市場的基礎與可能遭受危害之分析
參、保險法的防弊規範與道德危險的保護機制
一、保險業經營的保護機制概述
二、保險經營安全機制所面臨的威脅與破壞概述
肆、消費者（含括要保人、被保險人、受益人）之權益保護
一、引言
二、消費者權益保護應有的約制與界限
三、盲目與過度保護的惡害反思
伍、保險市場的防弊機制之實務運作
一、破壞保險業經營的投機行為
二、保險的防弊機制運作
陸、法律實務之見解與判決方向
一、引言
二、法律之規範及立法精神與目的
三、法律見解於保險實務的差異
四、從過去修法看今日重蹈覆轍的問題
柒、本案法律實務見解與立法目的之衝突與矛盾

* 作者現任台中市保險契約消費者權益促進會理事長，著有「保險法理論精析與實務運作」、「你沒有理由不理賠」、「跟保險業務員說不」、「你不可不知的保險陷阱」、「你不可不知的保險權益」

一、引言
二、法律解釋成為保險制度受侵害的加乘因素
捌、建議與結論
一、引言
二、引證為鑑與建議
三、結論

壹、前言

依據經濟日報在 2008 年 8 月 14 日刊載，由記者邱金蘭所攥寫的一篇報導，內容是關於被保險人投保經過兩年後，因爲既往症死亡，保險公司認定不須負擔賠償責任的爭議，案情概略如下；

被保險人；小雲（化名）的媽媽，在 89 年 12 月向保險公司投保終身壽險（含重大疾病保險金）及防癌終身保險，92 年 10 月媽媽因「肺癌」過世，小雲跟保險公司申請理賠，但保險公司以小雲媽媽投保前已罹患子宮頸癌爲由，拒絕理賠。

保險公司認爲，小雲媽媽在 85 年 11 月 8 日經病理報告確定罹患子宮頸癌，89 年 12 月跟保險公司投保終身壽險及防癌終身保險，小雲媽卻未告知已經罹癌的事實。

保險公司主張，依保險法第 51 條規定「保險契約訂立時，保險標的的危險已發生或已消滅者，其契約無效…。」小雲媽媽投保時，約定的危險已發生，因此依保險法規定，契約無效，不予理賠。

小雲則主張，媽媽未據實說明的重大事項，已逾保險法第 64 條第 3 項規定，契約訂立後經過兩年，就算有可以解除的原因，也不得解除契約。小雲認爲，依這項規定，保險公司還是應理賠，因而向保險事業發展中心申訴。

由於此案涉及的保險性質各有不同，保發中心調處結果也因不同的險種有所差異。就終身壽險部分而言，保發中心認爲，保險標的的危險是「死亡」或「全殘」，並非癌症或其他疾病。

因此，小雲媽媽投保前雖已診斷罹患子宮頸癌，但當時尚未死亡，從終身壽險來看，並沒有保險法第 51 條的問題。

小雲媽媽投保時未據實告知，固然有違反保險法第 64 條告知義務之嫌，但其死亡時間距離契約訂立之日已逾二年，因此依保險法第 64 條第 3 項規定，保險公司不得再解除保險契約，應負保險賠償責任。

至於終身壽險中含蓋的重大疾病保險金及防癌終身保險，由於保險標的的危

險就是「癌症」，小雲媽媽投保前既已罹癌，已屬於保險法第 51 條規定的「保險標的的危險已發生」情況，保險公司可以主張保險契約無效。

也就是說，重大疾病及終身癌症險部分，保險公司是不須負保險責任的。但人壽保險的身故範圍，如果被保險人熬過兩年才死亡，保險公司還是應負保險責任理賠保險金。

從本案觀察，要特別提醒讀者（消費者）注意，除保險法第 51 條之外，保險法第 127 條也規定；保險契約訂立時，被保險人已在疾病或妊娠中者，保險公司對這項疾病或分娩，不負給付保險金額的責任。

但是依據保險法的分則裡，有關「人身保險」章中第二節「健康保險」第 125 條；健康保險的定義與保險責任規定；健康保險人（即指人壽保險公司）於被保險人疾病、分娩及其所致殘廢或死亡時，負給付保險金額之責。

顯然，對於被保險人的死亡或醫療行爲，乃至於殘缺失能的事故。都是健康保險應負擔之責任，屬於保險範圍！

偏偏實務上（不論是保險市場，或是法律實務的運作）要將身故（尤其是「人壽保險」的死亡）與醫療殘廢失能兩者間，作不同的結果認定。所持理由爲何？我並不知道！但能確定的是，這些「過度疑慮」之人，顯然已經把保險制度破壞了，卻還不自知。

從上述個案來分析，「健康保險」受到保險法第 51 條及第 127 條保護，所以保險公司可以免責，這是無庸置疑的。但面對投保「人壽保險」未告知的情形，若是被保險人因該已知症狀，而決定要投保時，故意隱匿未告知，之後因爲該症狀導致死亡的結果時，保險公司想要比照「健康保險」的免責規定，針對「人壽保險」的死亡事故，也主張免責。就會遭到以「人壽保險」與「健康保險」的不同，圈限「人壽保險」標的危險是死亡或全殘，只要受益人等能證明，投保人壽保險前，被保險人並未發生死亡或全殘，保險公司就不能據此法令主張拒賠。這真是個很嚴重的問題，也是值得深入探究的議題！所以撰述此文。

應該從另一個角度來看，投保「健康保險」時，若已有「保險標的」之危險疾病，就要據實告知，否則不管契約成立時間是否已逾二年，保險公司都可以不理賠。這樣的差異，反而讓更多人會去操作這個可期待的利益空間。而醫學的進步，更是讓這樣的實務結論，成了「賭」定得利的加成保證。而這不只是一場「詐賭」而已，更是一場可以加碼的「豪賭」。

對於要保人被保險人與受益人而言，是必勝的賭局！待宰的羔羊就事保險公司！最後，反而是大多數善意的無辜的保戶（消費者）大眾，成了受害者。被這

些惡意圖利的投保者，消費了！！

這樣的結果，簡直是在變相鼓勵，甚至是誘促大家，只要發現或是確定已經罹患重症（無論是疾病或傷害）之後，這些病人就可以搖身一變，成爲「被保險人」的身分，無需任何的告知，直接向保險公司簽訂保險契約投保。唯一的不確定（因素）性就是時間，只要熬過保險法第 64 條；規定違反告知兩年「除斥期」的保險人解約權時限。就等著保險金入（受益人）袋！

本文就是要將此「惡意操作性」的隱害，也是大家沒看到且尚未浮上檯面的嚴重問題，明確揭露。真正的深入消費者保護之核心，掃除惡果與傷害，維護市場秩序與多數被保險人之應有權益！

貳、保險市場的經營與運作實務

一、引言

保險業的經營，是必須建立在「大數原理」的基礎上，也就是透過大量投入的單位，進行對價（收取保險費或是其他財物）的方式，分擔彼此的危險。就少數發生危險事故且受到損失的單位，在經濟或是財（物）務上給予補償，這就是保險的制度。

就因爲保險制度需要大量的支撐單位，來架構頂端少數的受償者，所以從這個角度看保險的制度，很像是賭博（以樂透彩來舉例）的條件。也是在吸收大量投注單位的小額投注金後，分派高額的彩金給少數中獎的彩金得主！

二、保險的經營基礎理論與架構

在國外職業棒球的賭局（當然還有其他標的）和博弈，已經是一種日常的經濟活動，也是一種專門的商業化的經營。看到台灣近年來層出不窮的職棒”放水假球的詐欺案”事件來看，大家都只著眼在職棒運動的觀眾權益，或是球員與球團損失和職棒的經營困境等等表面問題上。但是有一個隱含的運作模式基礎的問題，卻因爲我國法令上的限制（註；我國刑法第二十一章規定；賭博之罪責）而被忽略，甚至因此不能浮上檯面公開的討論。就是～「博弈」的運作基礎！

其實就「保險」與「賭博」的營運基礎，在「射悻性」的原理上是完全相同的。也就是說，對於得到利益的人而言，都必須是不可能預知，且不能

確定自己就是受利者的前提下，必須在所有參與者都是偶然的被動的被隨機選中者，憑藉機率而中簽的基礎下，才合於公平性的本質。（註；雖然賭博「博弈」活動在我國尚未全面合法化，但仍有其公平性的基礎原則和經營運作的學理。事實上，博奕的經營運作，是需要一套相當學問與理論內含的）

三、保險市場的基礎與可能遭受危害之分析

這公平性的本質，是保險（博弈）的運作基礎的構面。也因爲能維護這公平性，才能讓「大數法則」基礎維持。畢竟，保險和博弈就是需要這樣的大數基礎的構面上，才能運作！這基本概念不在本文贅述。

既然保險需要大數的基礎，也就是必須建立在一個龐大數量單位，共同承擔相同危險的基礎上。就需要很無法領取到保險給付的人！（就以博奕彩券來分析；如果大家都預先知道開獎結果，也沒有意義。因爲如果有很多人都知道派彩結果，大家都一起下注，變成多數人共同分擔頭彩的彩金時，最後分得的彩金，也不會比簽注賭資高多少。甚至血本無歸還不夠本金！）所以就只能給予少數的人，多數的高額的對價。

談了這麼多的大數法則共同分擔的概念，就是要點出；如果這種投機且預知結果的博局。將會導致大多數的人不願投入這場射倖性的博局，不僅只是讓整個保險業經營基礎受制，會因此瓦解在沒有大數的基礎之外，也失去了射倖性的龐大利益誘因下，不會再有善意的被動的期待性的良質分攤單位，加入保險的市場運作。

最關鍵的問題核心就在於此。過去曾經發生過打假球事件之後，導致整個博弈市場和相關產業受到影響的結果。例如當年的時報鷹隊就因此而解散。這樣的問題，就不是單純依賴法律規範可以解決的！嚴重的是，整個球盟和市場瓦解。又近日正好有刮刮樂彩卷遭到微刮（隱藏性伍必）事件，影響到的就是大家對於這種博奕活動卻步，市場面臨到萎縮甚至結束經營。

參、保險法的防弊規範與道德危險的保護機制

一、保險業經營的保護機制概述

談到保險機制的法律保護規範，除了民法和刑法等相關規定（註；多是屬於事後的保護機制，例如；詐欺或是損害賠償等規定）外。就保險法本身而言，大致上可以分爲兩方面。也就是事前的預防機制與事後防範機制，這

兩大構面是目前的保險市場機制的保護模組。

比較兩者間的差異，事前的預防機制，從核保的審查（危險標的的勘察與估計）開始，一直到保險契約的製作與內容議定等，都是事前的防護機制。這樣的防護機制，往往在保單製發後，就變了象徵性的訓示，沒有太大的拘束力。例如；保險法第 59 條關於危險增加的通知，保險法第 64 條有告知義務，還有其他相關的規定，不在此逐述。附帶一提的是，在我國也絕少提供被保險人或要保人商議保險契約內容的空間。所以多數的可承保危險，都已經定型化。

事後的預防或抑制，例如保險法的 58 條事故發生應通知保險人之義務，第 80 條事故發生後標的物之保全責任等，都屬之。

甚至保險法第 57 條規定，因爲沒有設定範圍，所以反面解釋來看，該規定就廣泛的將通知範圍擴張，甚至概括到連時間這種無直接危害的要素，都成爲需要通知的範圍。反而戮害消費者權益！

二、保險經營安全機制所面臨的威脅與破壞之概述

然而，司法的操作實務見解，對於人身保險中的「人壽保險」（因爲還有健康保險和傷害保險及年金保險等分類，而人身保險的認定原則，就是與健康保險不同）之責任範圍，如果被保險人發生死亡事故時，卻遭到司法結論的矛盾，導致毫無保護機制的效果 。

最大的威脅與破壞性，就在於這樣的判決見解，會導致整個「保險業經營安全基礎」的保護機制網，幾乎瓦解。從開始的危險單位篩選，乃至於保險經營最重要的安全基礎，甚至是打擊不法的主要利器～「道德危險」，所與先設定的功能，也喪失殆盡。大開「圖利」和「逆選擇」的罩門，任由圖利者刀殂保險公司，對於保險業經營的安全，整體金融秩序的危害，已經不是給付訴訟的區區個案勝負之問題而已。事實上已經把保險業的經營基礎，在如此法律見解下，造成無可彌補的障害。

肆、消費者（含括要保人、被保險人、受益人）之權益保護

一、引言

深入去了解保險業的經營，更會清楚顯示這種「保險契約經過兩年以上的理賠」見解，就算是明顯有法律規定，或是慣例可以作依據，而且從表面

上看，也認定具有保護個案被保險人的權益。尤其若以情感面來思考，看這些淺層的情狀，似乎就是符合上訴的保護消費者權益的表象。但這都是假象！事實上不然，從以下各個層面深入分析，讓大家真正了解保險業經營實務的真相。

先從逆向思考的邏輯上來反面推論；也是最嚴謹的角度來看。如果今天被保險人已經知道自己有傷病，且病情也確定達到相當程度的嚴重性之後，只要買保險去拼兩年的時間，保險公司就要賠錢。我問？此時的你若是以患者（簽訂保險契約後才是被保險人）的身分，你會想要買保險嗎？我想信大部分的人都會，而且希望醫院急診室外的門口就設有保險公司的櫃檯，立即提供投保簽約服務的處理。

相反的，如果你是保險公司，你會希望這樣的”人”（已經身爲重症的病人）此時來投保嗎？當然不會！

這種走進醫院大門是病人，走出醫院大門就變成被保險人的情節，一直敞開著大門的話！我還真不敢想像，保險業者還能有幾年的光景可以殘存。

二、消費者權益保護應有的約制與界限

突顯更關鍵的問題在於，如果你還很健康，你會想要買保險嗎？也許有的人會認爲；保險本來就應該在健康時，身體還沒有問題出現之前就要規劃。但此時我相信，大部分的人看到我這樣的逆向分析構面後，應該會質疑～～我健康時買人壽保險，對嗎？

再深入的問，就算已經買保單的健康被保險人，投保後突然發覺到自己身體有異狀時，是否也會動念，想要再趁這樣的操作空間還存在的時候，抓住最後機會的尾巴，來持續再加碼保額買保險嗎？ 我想當然會！因爲連在健康的時候，都有保險的觀念。面對危機因子已經發生，且危險將近的時候，更沒有理由不加碼。反思健康時都沒有買保險的人，等到身體出現警訊後，才買保險的狀況相比，後者還是比較占有”直接投利”的優勢。況且身體不適之後加碼保險，就是只有跟”時間”這個唯一的，不確定的障礙爲賭注，當然可以一搏！

最後的結果，有以下兩個層面去推論；

㈠就是保險單位（被保險人的量）多數都是不良的和劣質的危險單位。

㈡保險額度的量，多偏向於選擇性的危險。就是說；從劣質單位惡意操作下，產生出的「逆選擇」損失。

在這樣的條件之下，大家認爲保險公司有獲利的空間嗎？保險公司是營

利事業，是商人耶！一旦不賺或是賺得比以前還少，還有願意繼續經營的嗎？更何況如此惡性頭機圖利，是讓保險業者連本都要虧損，還談貨例經營咧！

就算還保有獲利的空間，或是因爲保險公司的費率，基於損率被操作增加之後，透過保費調整也達到均衡維持營運。但如果這些操作性的損失不存在且沒發生，當然對於保險公司經營的獲利更高，損失的異差減低。善意的保戶保單可分配的紅利也一定相對更多。或是保費負擔也不至於增加，這樣的結果才是正常，且符合社會期待的吧！

當面對隱含性的權益受到侵蝕後，在如此影響下，原本屬於良質的投保單位（善意的要保人或健康狀況佳的被保險人）還會真的像剛剛的問題一樣，仍舊願意傻傻的在健康時買保險。甚至堅持到最後，當健康出問題了，都不會在加碼投保嗎？

如果看到本文深入討論到這，還堅持已見要在健康才投保，且有問題後姦絕不操作投機的（投保單位）人，我想說對於此人而言，更合理的懷疑他已經真的不健康！何以筆者如此言重，因爲這樣的人應該有精神上的障礙。已經超乎常人的神聖！

綜上所述！這的確會影響到良質投保單位參與保險規畫的意願，使得保險規模的基礎被壓縮，就使得「大數法則」的經營架構被侷限。更糟糕的是，保險學理中，另一個重要的基礎「原則性承保」的原則，會加速這種惡意的，法制實務結論的破壞性嚴重性的惡化。

因爲保險的基本概念，需要大多數人來分擔少數人的損害填補。這是保險業的經營基礎。如此一來，基於圖利的惡意投保，或是加碼的惡性詐害，絕對會侵蝕保險經營的基礎。尤其對於保險業者，爲了達到分擔風險承受損害的保險規模，對於投保單位的要約（法律上的名詞，指保險單位向保險公司提出的投保）通常都會承作，逐漸形成越來越多的惡質危險單位，架高危險的損失金額與容許量。保險業的經營必然受到干擾！

還有誰會在健康的時候買保險嗎？筆者忍不住的強調這已日益嚴重的事實。竟然從一開始就沒有被人發見，直到如今卻還是被大家給漠視無睹的問題！

三、盲目與過度保護的惡害反思

或許再用另一個角度切入，這樣的惡質危險單位，就像銀行的擔保與授信，對於評等較差的單位，給予授信放貸的風險。同樣的，這樣集中且增高額度的危險單位。幾乎等於是保險經營實務，和保險學理中「巨災損失」的

情形，是讓保險業者經營最難以承受的侵害！後果的嚴重性，更不只是保險公司個別的單一經營成敗，受波及的更是整體社會與金融秩序的衝擊受害，終究是每個消費者權益的損失！待後續單元再深入詳述。

談到這裡，筆者要特別先切入另一個主題，也是嚴重侵害消費者權益的錯誤。就是之前有個保險業的主管機關，逕恣的行政裁量，也是嚴重侵犯消費者權益的錯誤結果。在此特別提出財政部 91 年 12 月 18 日臺財保字第 0910072808 號函示；允許保險業者將「利差」與「死差」相抵。也是很多人不能明見的侵害消費者權益的事！

因爲過去的保單預定利率，受到金融市場高利率（此利率是市場存款利率，約 20 年前的定期存款有高達 15%的情況）時期的資金缺口刺激下，又加上其他市場（股市、匯市、房市）的炒作，還又合併其他因素的連鎖效應。逼得保險業者也只能以「高預定利率」的條件，來設計保險商品，在市場惡性模式下，爲求生存謀出路，而出此下策～設計高（成本）預定利率而且低保費的保險商品！

因此當時高預定利率的保單，是現在保險業者必須承受的成本，相較於如今這微利的時代，形成不確定的壓力，侵蝕著獲利！

主管機關竟然會妥協在這樣的操作下，同意保險業者將「死差」的獲利範圍，相抵利率的損差（因爲利差多是損，但死差多是溢）部分。關鍵也在於，損差（死差，也就是損控的減低產生多出估計的利益之溢額）的產生，不是保險業的經營或努力所致，是整體社會甚至被保險人的行爲與環境因素效應（例如；酒駕入罪、騎乘機車戴安全帽、使用汽車繫安全帶，種種社會機制與規範）所致。何以將此非透過保險業者經營投入努力，所得到的良果，都歸於「不勞而獲且是既得利益」的保險業者。

這應該是下個階段可以進一步討論的議題，等待後續再以獨立單元講述。

保護消費者的權益固然必要，但應該反思的是，如果過度的保護，反而成爲加害甚至破壞整個社會的時候，就有必要節制！

伍、保險市場的防弊機制之實務運作

一、破壞保險業經營的投機行為

對於危險單位提出的投保，保險人（保險業者公司）在收到要保時，（註；此時仍應視爲法律上之要約，是要保人對保險人的要約）保險業者都會給予

審查核定。待核估後且可以接受保險單位之要保，才會同意契約之生效。有保險法第 44 條第 1 項規定如下；「保險契約，由保險人於同意要保人聲請後簽訂。」從而可之，此保險契約之通則規定者，當然就看出這規定的重要性。其要義即在於，對於危險單位的評估，是保險人經營的重要環節，也是危險管理與風險管控的機制。

但是保險經營有個另外一個重要的基本原理～「大數原則」！投射在經營的實務，就稱爲「原則性承保原則」。

「人身保險」，對於「大數原則」和「原則性承保原則」，更有著與「財產保險」的不同。先從「人身保險」與「財產保險」兩者間，最大的差異點就在於標的有明顯不同（註；「標的」～就人身保險的被保險人而言，以「標的」做爲用詞，似未盡然妥適，但在「人身保險」而言，被保險人也就是保險契約的危險單位主體，所以仍以「標的」簡示之，核此說明）。「財產保險」是對「實物」本體的經濟利害關係。但「人身保險」是對於標的自己「無形的」實害，對第三人（受益人）經濟上的利害，都可以直接規劃保險利益。所以往往都是抽象且無法直接衡量的「價值」。缺乏客觀的判斷依據。所以也常見加害被保險人的詐財事件！畢竟，對於財產實物，就是有現實的市價或估計值，且對於財物的破壞或故意行爲，也都不在保險給付的範圍！這些行爲也都是對財物的直接毀損行爲，當然有刑責可以拘束。

但是「人身保險」有特別規定，對於標的危險施以加害的行爲人，僅規定加害人沒有受益權。就算加害人受到刑事追訴，但其他利害關係人仍有受領全額保險給付的權利。有保險法第 121 條規定；第 1 項～受益人故意致被保險人於死或雖未致死者，喪失其受益權。同條第 2 項～前項情形，如因該受益人喪失受益權，而致無受益人受領保險金額時，其保險金額作爲被保險人之遺產。也就是說「人身保險」幾乎是無法防範被保險人的「逆選擇」免責，這又是「人身保險」與「財產保險」的另一個不同處，所以又是另一個可以討論的層面，待日後再以此主軸爲題專文論述。

從以上特性可知，對於「人身保險」的給付責任，保險業者承受較大的拘束，有事故發生，就必須給予理賠，只是領取保險金的受益人，對象是誰的問題。而沒有太多的保護空間。

二、保險的防弊機制運作

問題就在這裡，因爲當被保險人已知危險接近（例如；健康已有問題出現不適、甚至已經檢知罹患重症）後，再以他人爲要保人向保險公司投保（註；

保險法上只有針對要保人有告知義務之規定，參保險法第 64 條規定，僅載明要保人有告知及詢問事項的義務），甚至躲避告知義務的規範。靜待死亡事故結果，只要拖過兩年保險法第 64 條的解除契約「除斥期」時間，保險公司就必須要承擔風險！將難以防範這種道德危險的「逆選擇」侵害。

尤其對於保險事業發展中心所謂的；「人身保險」的事故是死亡結果而不是致死的原因，與「健康保險」的結果是針對疾病來區別保險責任的話，那就更不應該在保險法第 64 條規定了 2 年的解約除斥期。因爲結果都沒有發生啊！必然是投保後才有死亡的結果，難道有死人還投保的嗎？要注意保險法第 105 條規定；由第三人訂立之死亡保險契約，未經被保險人以書面同意，並約定保險金額者，其契約無效！死人總不可能找業務員來商談保險，更不會付保險費和簽訂要保書，所以要當被保險人的機會有，但不可能是要保人，所以保險契約要以死人爲被保險人，必須要透過的三人（未死之人擔任要保人）來簽約。既然死人不會簽字，所以也不可能成立有效的保險契約！

況且，對於保險（業者）人的核保而言，基於便宜行事之常態，並不能要求每個被保險人都進行體檢（註；要假設保險業對被保險人一律體檢的方式承保，理論上可行。但實務上要考慮兩個必然的障礙；一則過於困擾，二則成本過高，所以不可能）。所以想要透過這種手段來篩選良質保單，顯然過度且不經濟。

終究只能基於「最大誠信原則」的基礎，概括性的接受被保險人的保單。這無疑洞開門戶，等待惡質的惡意的圖利的「不良標的單位」，在知悉危險後，才加保以圖利的動機。

雖然說，保險業的經營，遭遇到數學或是經驗值的誤差時，導致經營上產生異常，是可以依據保險業的經營績效或是經驗值來計算保費，藉此經驗費率模式，縱然可以達到平衡，維持保險業的經營。但對於這種已無「射倖性」的博弈，因爲投注的本金與最終的獲利相比，其實不會有太大的差距（註；以彩券來做比喻，如過大家都能預知開獎號碼所以都能簽中頭彩，頭彩的最終高額獎金，就不是少數人擁有，而是大家共同均分之下，恐怕所分得的彩金還不夠投注金額。就算高於投注金額，也多不了什麼意義！）結果將失去獲得利益的誘因，導致保險市場的經營受到威脅！這就是所謂的「射倖」。如果因爲沒有良質的單位加入，只剩下這些惡質的單位繼續加碼投保。到最後還是都沒有獲益的一方！所傷害到的，還是消費者的權益，最後的結局可能是金融秩序的瓦解。

面臨金融體制或秩序的瓦解，就算我國慣例上都是由政府承擔的原則，來承受介入。此慣例的好壞，在本文不予置評，但是這更加侵蝕社會整體利益的問題，難道也要全民來埋單！

陸、法律實務之見解與判決方向

一、引言

過去，法院對於已經患有重症投保高額人壽保險後，經過兩年因此重症死亡的爭議。法院實務的見解，以及有些與保險業者之間業務相關聯性的機構，例如像是「財團法人保險事業發展中心」等單位，都是論認保險公司針對經過兩年以上的「人壽保險」契約，當被保險人的死亡事故就要給予理賠，就算被保險人有違反告知，且因該危險而致死亡時，仍應給予身故的保險金理賠。

所持據的理由依據如何？我並不清楚，因爲以上見解，僅有針對「健康保險」和「人壽保險」兩者間，作出一些說明，概述如下；且從「法、理、情」三個面向解析。

以法律面觀之，在「健康保險」有保險法第 127 條；保險契約訂立時，被保險人已在疾病或妊娠情況中者，保險人對是項疾病或分娩，不負給付保險金額之責任。此條款有明文對於健康保險有自始免責的規定，前提是被保險人已在該疾病者，也得知該症狀且未告知保險人者，對保險人才屬於免責的保護規範內，主張拒賠！

但同樣是「健康保險」的定義規定，也就是保險法第 125 條；健康保險人於被保險人疾病、分娩及其所致殘廢或死亡時，負給付保險金額之責。此條文有規定，死亡事故也是健康保險的責任範圍。

爲何獨獨針對「疾病的醫療」事故，不計契約繼續有效應該經過的時期長短，一律給予保險人免則的保護機制。但對於身故死亡的「人壽保險」契約，就因爲經過兩年以上的契約，保險公司就要理賠！

從這也可以看出，現行實務上的見解，要以「健康保險」與「人壽保險」的分則不同。或是「健康保險」有第 127 條規定的差別，但是「人壽保險」的死亡保險就不適用。顯然與第 125 條規定不符。因爲「健康保險」已經明文定義將「死亡」也列示於保險的範圍！

所以要單以「健康保險」的疾病，來和「人壽保險」的死亡事故相比論，

而認爲兩者無相涉，就已經在保險法的定義上，有明顯的衝突違背。

再就「人身保險」章之中的「人壽保險」該節裡規定，對於人壽保險的定義在保險法第 101 條明文如下；人壽保險於被保險人在契約規定年限內死亡，或屆契約規定年限而仍生存時，保險人即須依照契約負給付保險金額之責。

看來就算「人壽保險」規定比較欠缺完整性，但以「健康保險」的法律規定看，也將死亡列入事故範圍，所以不應該將事故認爲死亡結果。

二、法律之規範及立法精神與目的

保險法在總則及人壽保險分則兩章節中，確實未見對於簽訂契約前，就被保險人既已發生之危險或事故，有如同「健康保險」節中第 127 條的免責規定。但也看不到必須要負擔保險給付責任之規定！

此時又要回到保險法第二章第一節通則中，鎖定保險法第 51 條及第 64 條規定來思考。保險法第 51 條第 1 項；保險契約訂立時，保險標的之危險已發生或已消滅者，其契約無效；但爲當事人雙方所不知者，不在此限。同條第 2 項；訂約時，僅要保人知危險已發生者，保險人不受契約之約束。第 3 項；訂約時，僅保險人知危險已消滅者，要保人不受契約之約束。

看到以上條文，是保險契約的通則所規定，也就是不管「財產保險」或是「人身保險」都一體適用。所以才會在通則中規定，不僅是放在「人身保險」或是僅針對分則各論的「人壽保險」範圍來規範。

從以上保險法第 51 條規定可知，對於已知危險而故意向保險人簽訂保險契約者，保險人是不須受到拘束。也就是說，此時保險人應該就不用針對要保人已知危險後，所投保之保險契約，又因此危險所致事故發生，保險人是不用負擔給付保險金額之責。

想當然，對於「人壽保險」的死亡結果，也應該受該條文的保障，故而無須承擔給付之責！

只是保險法第 64 條第 1 項；訂立契約時，要保人對於保險人之書面詢問，應據實說明。第 2 項；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知估計者，保險人得解除契約，其危險發生後亦同。但要保人能說明危險之發生，爲基於其說明或未說明之事實者，不在此限。第 3 項；前項解除契約權，自保險人知有解除之原因後，經過 1 個月不行使而消滅；或契約訂立後經過兩年，即有可以解除之原因，亦不得解除契約。

以保險法第 64 條的規定看，「人壽保險」也沒有針對要保人或被保險人即受益人已知的（既往症）危險，所導致的事故也要負擔給付責任的規定。

反而法界的實務論定，都以契約已經持續有效經過兩年的除斥期，所以保險人沒有主張契約之解除權，再繼而認定契約應繼續有效存在，隨之就是保險契約有效的約定期間內死亡，應給付身故保險金！

若是如此，爲何「健康（醫療）保險」契約，同樣經過兩年以上的除斥期間後，保險公司同樣不能擁有解除契約之權，但就有免責的主張空間。尤其前述的「健康保險」契約，也就含括死亡事故的範圍。所以很多的終身型醫療保險（現有另一名稱爲；帳戶型醫療保險），或是癌症醫療保險等保險契約，都有死亡的給付！

那是否應該將「健康保險」契約以及「人壽保險」中的重大疾病壽險等保險，其中的醫療給付與死亡給付，兩者間作區別處理。舉例如下；有被保險人因爲高燒住院治療，發現有淋巴腺癰結的腫塊。就趕緊向保險公司投保。之後就醫檢查出是惡性腫瘤，那就等著保險契約經過兩年以上，針對癌症死亡的事故給付，這段期間內的醫療事故，都不用給付！這是很奇怪的結果，矛盾的結果！以時序方式舉例，某甲在 98 年 1 月 1 日因爲高燒住院，診斷確定爲肝癌。得知罹患絕症之當日出院後，隱匿病情向保險公司投保癌症保險，或是重大疾病壽險。經過兩年之後，也就是 100 年 1 月 1 日起，因爲保險公司不能解除契約，就開始向保險公司申請理賠（不一定是申請 98 及 99 年這兩年度內的醫療，也可以針對 100 年度第三年開始後的醫療），要求保險公司給付醫療住院及手術等項目的給付，還有人壽保險的重大疾病給付。但保險公司都以保險法第 51 條及 127 條規定拒爲給付！重大疾病人壽保險也以保險法第５１條規定，拒絕給付癌症的罹患重大疾病保險金。

但是實務上的論定卻是，這些醫療及罹癌等事故，保險公司不要賠。卻必須等待被保險人死亡後，再給付身故保險金！怎想也覺得怪怪的，不是嗎？

但我也說不出個理由，讓這怪怪的感覺來合理化正常化。只能說這樣的實務見解，真是光怪陸離！這些專家學者和專業單位的思考模式，真的少了些融入社會的元素。

三、法律見解於保險實務的差異

除了以上的法律論定外，在談這樣的見解也帶有著相當高的「理」之成分。因爲契約既然經過兩年，保險公司就沒有主張解除的權利！就只能等著要保人來解約！但是解約這種「形成權」的行使，既然因爲被保險人已經死

亡，無論是要保人想解除契約或是遭到保險公司解除契約時，必然有所損失。爲了保護這樣的權益損失，超過兩年以上的契約，因法律規定應使保險契約要繼續有效存在，相反的受益人卻又得不到保險的給付，但被保險人又已經死亡，難道契約繼續有效但保險標的（即被保險人）已滅失身亡了，還要保險公司繼續向要保人收（受）取保險費嗎？

談過了「法律、理性」面，就剩下「情」面。若是說因爲保險契約經過兩年以上，被保險人自殺死亡也在人壽保險給付範圍，而投射這種因爲「既往症」危險所致事故，也要符合保險理賠的結果。更是不妥！雖然保險法第 109 條第 1 項；被保險人故意自殺者，保險人不負給付保險金額之責任。但應將保險之保單價值準備金返還於應得之人。第 2 項另外規定；保險契約載有被保險人故意自殺，保險人仍應給付保險金額之條款者，其條款於訂約兩年後始生效力。恢復停止效力之保險契約，其兩年限期應自恢復停止效力之日起算。第 3 項；被保險人因犯罪處死或拒捕或越獄致死者，保險人不負給付保險金額之責任。但保險費已付足兩年以上者，保險人應將其保單價值準備金返還應得之人！

先從第三項的犯罪處死等違法行爲的保險責任看，過去（註；在民國 86 年以前的人壽保險保單，契約規定「犯罪處死或拒捕或越獄致死」者，保險人要負擔和被保險人自殺一樣的責任，也就是只要契約生效或復效經過兩年以上，保險人就要負擔賠償之責！

如果對於不法的惡意犯行，也給予保險理賠，當然會變相助長推升犯罪的動機，由其是重大的犯罪。事實上，早在還沒有修正犯罪免責之前，筆者就已經提出呼籲，對於這種違反社會情感和促誘犯罪意念的規定，必然會使得窮途末路之凶煞，在犯罪後自知法網難逃，趕緊購買人壽保險，即使是立刻落網被逮，依據訴訟程序的操作，要定讞死罪的時間，拖過兩年絕對不是問題！

如今，這樣的情感因素都已經修法排除，獨獨對於既往症的隱匿惡意投保，持續有效經過兩年以上的契約，卻給予保險給付的結論，公平嗎？這是個可受公評的問題！所以本人撰述此文論述評議針砭之。

四、從過去修法看今日重蹈覆轍的問題

更糟糕的是，依據保險法第 105 條第 1 項；由第三人訂立之死亡保險契約，未經被保險人書面同意，並約定保險金額，其契約無效。所以人壽保險得由第三人簽訂保險契約，就只要由犯罪行爲人（被保險人）同意簽訂保險

契約並約定保險金額，保險契約就屬有效！

或是索性投保後就犯案，反正犯罪所得的龐大利益，如果逍遙法外當然足以支給經濟。要是落網就逮，拖個兩年定讞判處死刑後，家屬也有高額的保險金可供給養。對這些末路狂徒，擇一所得此生已足！

以前是連犯罪死亡都給付，如今是將此排除免責。當然除了對於社會認同與情感接受度的衝突，這種情感面的問題外。也相當反射出「逆選擇」的操作。

但畢竟末路狂徒僅有少數，直言之，對此尚不足以影響整體的金融秩序，也不達於破壞保險市場的機制，或影響到保險經營的安全。但立法與執法者，對於少數的惡性的狂徒，所言聲的保險給付問題，所幸多年後終於能洞察其中的蹊翹，做出限制！

問題就在於，偏偏對於被保險人有已知危險後，才惡意不告之或隱匿告知的人，投保簽訂保險契約的「逆選擇性的道德危險」之情況，這明顯違背保險法第 51 條規定，且立法已有限制的前提下，執法者卻認爲被保險人的事故，保險人竟然應負擔給付之責任！顯有失差！

比較惡行重大的末路狂徒，與惡意隱匿告知的人而言，我確信後者是人人都可以也能夠做到。但前這就需要一點”天賦”。是極少數的人格特異者，才有的問題。對少數特異這的問題能洞察，對多數人的問題卻不自覺。很難理解！實務見解竟然允許，在這種已知危險因素下，又縱容這些已罹患重症的患者，以被保險人身分簽訂人壽保險的保約。只要等待兩年的除斥期經過，就可以受領這筆保險金。

直言之，如果把犯罪的處死結果，也可以給與保險給付的情形，和如今這種「逆選擇、道德危險」的情形相比，我可以肯定的說，就前者重刑犯處死的給付而言，還不致於影響到保險經營的穩定，也不會破壞到安全機制。畢竟只有極少數窮凶惡極之徒。但是後者，竟是只要人在得知罹患重症候，抱著必死的決心意念，才簽訂保險契約的。我想此時對於這些重症患者，必然樂於高額購買保險。相反的思考，對如今還是健康正常狀況的人，自然不覺有買保險的”渴望”！還有點呆呆的，我忍住想笑笑說；這些健康時買人壽保險的人～真是笨。

若是說爲顧及到「要保人、被保險人及受益人」權益，論定這種「逆選擇」的保險契約，因爲法律規定契約經過兩年以上就不能解除，被保險人又因爲「既往症」死亡，要以保險法第 51 條主張免責，但是又因爲保險法第

64 條規定而不能解除契約。進而形成總不能令要保人繼續繳交保險費，但被保險人已死亡，保險公司又不必負擔給付保險金之責，所以做出對保險公司不利的見解，命應給付保險金。更是不當的保護！

其實，對於這種惡意的保險契約，縱然經過兩年以上，基於保險法第 51 條的規定，加以保險學理基礎，無論「逆選擇」或是「道德危險」的拘束。做出免責的結論！其實不但沒有損害到契約中的「要保人、被保險人及受益人」權益，還反而是保戶保險業者的經營安全，更是多數善良的保險單位所應獲得的利益（例如；保單紅利及保費穩定等）與保障。

至於所顧及的契約繼續繳費的矛盾，也就直接以保險標的滅失，契約歸於中止。將責任準備金及其他保險契約的未到期保險費，依規定返還要保人或其他應得之人。這種尷尬的錯置見解就解決了！

總之，就是不必拘泥在表面上的保護，以被保險人的保險契約經過兩年以後，做出針對這些加重保險公司負擔，此類基於「逆選擇」和「道德危險」動機，以圖利爲目的，而簽訂的保險契約，還要負擔給付保險金責任的錯置結果！

柒、本案法律實務見解與立法目的之衝突與矛盾

一、引言

對於過去的實務見解，提出以上糾指後，還有個更嚴重的加成因素，也是法律的實務見解反而成爲幫兇加重的因素。就是司法院大法官解釋的釋字 576 號文。該釋文主軸在於「人身保險適用”複保險通知規定”之判例違憲」的要義上。在深入討論該釋文之前，要先就「複保險」的定義說明。所謂「複保險」；依據保險法第一章總則中第五節第 35 條規定；複保險，謂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契約之行爲。也就是說對於同一標的，相同的危險，向多家保險公司簽訂保險契約的行爲。就是複保險！接續就釋字第 576 號文，略簡述如下段；

契約自由爲個人自主發展與實現自我之重要機制，並爲司法自制之基礎。亦屬憲法第 22 條所保障之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爲合理之限制。保險法第 36 條規定；複保險除另有規定外，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；要保人故意不爲前條之通知，或意圖不當得利而爲複保險者，其契約無

效。係基於損害填補原則，爲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，而對複保險行爲所爲之合理限制，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，並非爲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 166 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，對人民契約自由，增加法律所無之限制，應不在援用。

有以上「釋字第 576 號」之法律分歧爭執，就是因爲過去的司法實務操作，對於被保險人的意圖，要保人的動機，受益人之目的，都有詭譎之情，導致事故光怪陸離的事件。故多見投保的相關人（例如；被保險人、要保人、受益人）等，都是有所惡性或是令檢調及消防調查單位產生質疑者。因此延伸出法律的訴訟實務，要認定內心的惡意有相當的困難與新政上的拉鋸，而使得法律結果兩極化的現象。

二、法律解釋成為保險制度受侵害的加乘因素

過去對於「複保險」所生的爭議，往往都是向多家保險公司投保，加總所有保單之保額甚高，事故肇因（例如；傷害事件不像尋常搶案、報案及相關地點時間都不吻合等等）又啓人疑竇。又因爲業者沒有積極的司法介入調查權利，當然只能被動的等待司法或檢警調等單位的結論。就採取消極的手段，以不（作爲）給付的態度，被動等待受益人或請求權人提出訴訟後，就只能以此理由做爲答辯主張。從而對於人身保險的複保險，常常因爲審理的個人心證，造成分歧與矛盾。

對於釋字第 576 號的結論，其直接介入將「道德危險與逆選擇」的心證空間，就個案的正義而言，過去還有法律程序上，透過心證上的辯證空間，法院的經驗法則，可以依據案情的合理性，還有機會就個別案情給予判斷。而這樣的釋憲結果，如今一律視爲統論認定的結果。對整體社會公平性有無傷害，或是其中利弊先不在此討論。但對於惡意的複保險，確實是洞開了大門。

而且以保險業的市場來看，經過政策性的開放以後，不但是「人壽保險公司」已有近 30 家業者，主管機關又放寬「財產保險業者」經營短期型的人身保險部分業務。這零零種種相加，若是以一般保險業的基本承保（也就是不體檢或是授權經代部門的直接發單保險額度）基本額 1 百萬來看，隨便投

保幾家保險公司來湊數，總保額要加總到 2～3 千萬是很輕鬆就手的。

再以保險業者的立場來看，若是沒有釋字第 576 號，這樣的「複保險」絕對責任之保護傘。再加以保險法第 51 條；對於被保險人，要保人和受益人已知的危險，才簽訂的保險契約，保險人得以免責之規定。當然可以減少保險公司對於上述的複保險圖利的保險給付之責任。相對於這些責任的給付（理賠及費用）之減少，才是常態的經營利潤維護，也是保險消費者應得分配紅利的增加。

殊不知，究竟在保護消費者的前提下，導致的是善意的消費者，竟因此蒙受不明之損害。而保險業者更是直接受到衝擊與傷害！

捌、建議與結論

一、引言

在解決問題的時候，人們往往都只看到現下的表面的癥結。殊不知當想到對策來解決的眼前的問題時，所採用的方式或機制，背後會產生連鎖的雪球效應，造成更大的問題與傷害之可能性。甚至破壞力比起原本問題更加嚴重！

又因爲不能真正的深入問題，缺乏該領域的專業知識與經驗。所以更難洞悉察覺深入的隱藏的更嚴重的問題。這一直是我國司法制度的闕失，所造成不可避免的問題。

因爲，我國的司法訓練到養成，速成且不具有社會性的培植。先進國家早將法律學程，列爲學士後的專業訓練。要接受法律學程，必須要有相當的社會經驗，甚至專長領域的實務。簡例說明；已經接受科技教育的專業人才，再給予法律學程的訓練培育。這樣制度下造就的司法人員，在執行司法業務的時候，就更能融入該專業（科技）領域的核心，察覺新科技或技術的問題，還有背後隱含的可能傷害或其他未浮上檯面的隱憂。據此專業背景所做出的判斷，就更符合實情。不致離經叛道、脫離社會而爲人詬病！甚至要等到後續的問題出現了，只好事後趕緊補救，而不是避免於防微杜漸之前。

二、引證為鑑之建言

就如同對於保險法第 105 條第 1 項（被保險人的死亡保險契約生效同意權，與保險契約有效要件）之規定；由第三人訂定之死亡保險契約，未經被

保險人書面同意，並約定保險金額，其契約無效。過去保險業者針對被保險人的書面簽署與同意表示，遇到投保過程中有瑕疵，例如被保險人主張契約未經其親自簽署書面時，保險（人）業者就慣例性的將所有的已繳保險費退還給要保人。因爲契約是自始無效的！

這退費的慣例，又可以從傳統型保險及投資型保險區分而論；先看傳統型的保險，過去多數的健康保險（例如癌症險、住院醫療險）保單，還有傷害保險（俗稱意外險）契約等保險，都是以附加方式依附在主契約（壽險）保單之下。這些附加契約許多都不具有「死亡」的給付範圍。所以都沒有死亡的理賠項目！保險公司也一慣性的，將這些保險責任範圍無關”死亡”的附加保險項目保費，退還給要保人。這其實就當作是便民也方便作業，因爲這些附加保險契約的保費，通常不是很多，所佔總保費中的比重並不高！而且對於保險公司發給業務人員的佣金或費用，也可以從業務人員或是業務員的主管及保證人處取得補償，大概就是這樣慣例的成因。所以對於非死亡保險的附加保險契約的費用，都慣例連同壽險保費給予退還！

但在投資型保險而言，其實早就發現保險業者也是這樣的慣例性退還所有已繳保費。就變成包括針對「投資標的」之投資金額在內，竟然都全數退還給要保人。這又有以下幾個要討論思考的關鍵方向；讓大家感覺問題的嚴重性！

第一、如果投資人是向其他金融機構或投資管道投資相同的標的，就不受保險法第 105 條規定約束，所以這些投入的金額與盈虧，都要由投資人自行承擔。

但是如果投資人是透過保險公司的業務員，且投資的就是與上述其他投資管道所投入的，是相同之「投資標的」時。透過保險公司投資的投資人，除了投資人的身分之外，還有一個「要保人或被保險人」的身分。這個身分就有學問了！

同樣是投資，不管是透過保險公司或其他管道，所投資的是相同之標的時，但就是因爲有不同的身分和待遇，而使得結果有所不同！因爲透過保險公司投資的要保人，顯然可以依據保險公司的退費慣例，成爲投資絕對不會失利的投資大聖（因爲只有勝，絕不輸）。反觀透過一般投資管道的投資人，因爲沒有要保人的身分，成了當然失利的犧牲者。先連同以下第二項的細節說明後，再詳細深入解析。

第二、這樣的雙重身分，還讓透過保險投資的人，真的多了保險的保障。

而此時所稱的保險保障，不是保險本身的保障而已，是連投資金額的本金都有保本的保（證）障。

詳述如下；如果把減少損失與獲得利益（獲得利益與排除弊害是相對襯的概念）來認定是同等值的前提下，民法上有「不當得利」的規定。但「不當減損」的問題，各位是否思考過呢？（就像是近來刑事法學中，所謂的「緘默詐欺」也是相對的概念）

當投資人透過保險來注入資金後，以「要保人」與「投資人」這樣的雙重身分，透過保險法操作 105 條關於；被保險人同意權的規定。就成了合法「不當減損」的管道！

也就是說，因爲保險業者針對被保險人不符合保險法第 105 條規定時，所採取的慣例性退費原則，將造成難以彌補的困漏。

假設有甲、乙兩人，甲透過非經營保險業的金融管道投資 A 標的，因爲投資失利，所有損失都要自己承受。而乙透過保險業者轉投資相同的 A 標的時，如果乙用要保人的身分，又透過不知情的第三人丙爲被保險人（甚至使與丙有意念上的連繫而勾結合謀），以簽訂保險契約的方式，才投資該 A 標的。之後若是經過相當時間發現投資虧損已然確定，再由被保險人出面向保險業者主張契約無效，依據保險法第 105 條規定；要求退還所有的保險費（包括投資本金在內）的金額，那對於直接向基金窗口投資，而且遭受損失的甲而言，顯然不公平的！而且保險業者也成了不用申請許可，就直接承作「保證業務」的經營者！（參保險法第 138 條；保險業經營保證業務之規定）。保險公司還不收保證的費用對價，所以是義務擔保，友情相挺的！

當然對於要保人或是被保險人所涉及的刑事；僞造文書等罪責，不在此討論。因爲這刑事的約束力，到時要保人再以一些冠冕堂皇的理由（例如因爲被保險人年紀輕，費用低。或是避免錢財曝光，才用他人名義投保）再加上自首的要件下，對於科刑都不會太重的。相對於要冀望於此刑責，就能夠制約這樣的取巧手段。在比例上也可能不夠重！人爲財死都可以了何況只是不足掛齒的區區刑責。至於業務員的本身職責，也有疏失！因爲沒有親見被保險人簽署，或是沒有核對身分。保險業者的使用人也有連帶的責任與瑕疵。所以也不能全怪罪在要保人的操弄手段啊！

就是這樣的問題，反而成了詐欺獲利（此獲利不必然是增加投資的利益。系指；避免投資失利的本金虧損缺口，可以從保險公司取回所有保險費，彌補這缺口的實質風險）的合法包裝。

結果就是投資人只要善用要保人的身分操作，就可以成爲投資絕無風險，本金絕對不會失利虧損的東方不敗。成了投資本金的保證，讓保險投資的風險，完全消彌。相對的就是坐收漁利的受益者！

三、結論

想像一下，如果有人意圖將投資區塊的部分，透過這種漏洞來圖利。就只要將投資的資金，都透過保險契約的管道投入「投資標的」。只要在被保險人欄位，都以第三人的名義簽署。等著看投資績效的結果，如果獲利就一直放著等利滾利而坐收漁利。一旦發現苗頭不對，投資標的失利。就以保險法第 105 條規定，主張契約無效，向保險公司請求反還所有的（保險費用）投資本金！

另外，對於實際投注於「投資標的」之金額，是本來就在要保人自身的帳戶內。這部份的現額呢？卻又沒有予以扣抵，變相成了多出的利益！

所以，正確妥當的處理方向，應該是除非帳戶金額是被扣抵保費，而且針對帳戶餘額的實際價值扣除後，尚有減損的部分，再依此金額予以補償即足。至於反還保險費的部分，也只要針對具有死亡保險範圍的保險契約反還就可以，像是一些「住院醫療、豁免保險、重大疾病」等等，沒有死亡給付的保險（附約）契約之保險費，就不用反還給要保人！

而且更深入的看，透過銀行、信託投資機構等管道承購的基金，與透過保險承購相同基金。兩者間的差異，就因爲透過保險的管道申購基金，而多了保險法第 105５條規定；由第三人簽訂之死亡保險契約，未經被保險人書面同意，並約定保險金額，其契約無效。這保單有效要件的規定，成了現成的詐害途徑。更突顯不一致性的處置，透過管道差異多出的限制，成了保本求利的保障！唯一的問題只是僞造文書（被保險人沒有簽署的書面，當然有僞造簽署之人的刑責）的小事，也不會積極求刑服監。當然值得一搏！尤其當金額很高時，以自首或是認罪協商後，就能輕鬆獲得「緩起訴」甚至「免刑或緩刑」的輕處！對於投資的損失風險，相較於投入的標的金額，若多達數百萬甚至更高者。爲求保本，與這一點簡直是微不足道的刑法刑責相比，簡直是無本生意。因爲絕無風險！何懼孤注一擲？

於此特別強調關於保險業者的實務運作，已然存在不自知的錯誤，借此突顯詐害的惡性，以及對於保險市場的破壞性！此延伸爲證的「投資型保險與保險法第 105 條契約生效要件規定間，不法操作的問題」，相關細節與法律的深入解析，待後可另以專題爲文討論。甚至要由業務員跟著保險公司的

錯置，承受所有的投資損失，有失公平。何以這種保險（公司）人自己的矛盾所造成的錯置，要推給無辜的業務員？

事實上，保險公司過去對於健康保險契約，即使經過兩年以上也都給予理賠，這樣的慣性導致消費者的錯覺，難免造成誤解！所以說，就算消費者與業務員勾結，詐向保險公司圖利，也不是難以想像的局面。

延伸以上事證，深入連保險公司自己也不察的問題，就是要將沒有人真正看到甚至看透的，保險業經營的內幕與面紗，通通攤在陽光下，讓大家知道真正的保護消費者權益，不是表面的公平交待敷衍就可以。甚至一昧傾向消費者的訴求，更是愚昧甚至錯誤的！應該要洞察背後可能的傷害與弊端，避免人為操作的空間。

既然保險法對於「被保險人、要保人、受益人」所已知的危險，有第 51 條明文規定；保險人有免責的空間。且規範在「通則」的章段中，就法理學的解釋，就應該針對所有保險一體適用。不應該區隔為竟有「人壽保險」和「健康保險」間的免責差異。且究竟所據何法？所循何情？所依何理？

所以建議司法機關，對於現行保險理賠爭議的法律見解，應該速作修正，就「人壽保險」有違反保險法第 64 條的告知義務之保險契約，就算契約有效或復效已持續經過兩年以上的保險契約，被保險人若因為該違反告知義務的已知危險，而直接導致死亡（亦指是故）之結果者，應做保險人免責之論斷為宜！

但是針對人壽保險中常見的「生死合險」保單，其中的「生存保險」（也就是滿期金給付）的部份，因為沒有「道德危險或是逆選擇的惡害」成分，且純粹就是以自己（要保人）或被保險人的生存給付（註；因為主管機關針對”生存保險”這實際上就具有”儲蓄性質”的保單，規範不得以”儲蓄”為名義或說明。就只好咬文嚼字。不得已之便～就以慣性所謂儲蓄性名稱，來定義滿期生存性質的保險。）。

所以對於這種”儲蓄性質”的生存保險（有滿期一次給付或分期給付的年金型等型態之保單）。當然應該例外論認有效！

綜觀全局，若是被保險人已經知悉有疾病（傷害）症狀後，才引妳告之向保險公司申請投保人壽保險，如果死亡是基於上述以之症狀之外的原因所導致，當然就應該旅行契約之責，給予保險理賠。倘若是因為該已知症狀，或是因為該已知症狀的併發或移轉的原因死亡，本文認為應無權請求保險金之給付。才是保護市場及多數善良消費者權益的落實結論！

消費爭議處理程序與法律效果暨實務見解分析

尤重道*

壹、緒說
　一、涉公益性質私權爭議事件公權力依法介入
　二、私權爭議事件公權力介入之規定
　三、公權力介入消費爭議事件
貳、消費者保護法之適用範圍
　一、須具有消費關係存在
　　（一）「消費」係指不再用於生產情形下之「最終消費」而言
　　（二）非單純供最終消費使用者無消費者保護法之適用
　二、消保法施行前之事件不適用之
　三、醫療行為是否消保法適用之範圍
　　（一）醫療行為是否為消保法上所謂之服務
　　（二）醫療行為應否負無過失之服務責任
　　1.須審究醫療行為是否已符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性
　　2.醫療法規定醫療行為負故意或過失責任
　　⑴優先適用醫療法第 82 條之規定
　　⑵避免醫療行為採取防禦性醫療措施
　　⑶醫療行為故意或過失責任病人得依債務不履行之法律關係

* 國立中正大學法律研究所碩士，現職雲林縣政府法制科長

參、消費爭議之處理
一、消費爭議之意義
二、消費爭議之處理程序
（一）申訴
1.申訴應於15日內妥適處理
2.受理申訴之機關
3.申訴案件原則以書表為之
（二）調解
（三）消費訴訟
肆、消費爭議之調解
一、調解之申請與受理
（一）調解之申請
（二）受理調解之機關
二、應予通知補正或不予受理之情形
（一）應予通知補正之情形
（二）不予受理之情形
三、調解委員會之組成人員
四、調解委員會會議之進行
（一）決定調解期日
（二）調解程序
1.得授權調解委員一人或數人逕行調解
2.調解委員之自行迴避
3.調解程序得不公開
（三）選定代表人、輔佐人或參加人
五、調解委員得依職權提出解決事件之方案
（一）提出解決方案之時機
1.當事人不能合意但已甚接近
2.小額消費爭議當事人之一方不於調解期日到場
（二）解決方案之法律效果
1.未於不變期間內提出異議視為已依該方案成立調解
2.提出異議視為調解不成立
3.得另定調解期日
四、調解書應記載之事項
五、調解成立或不成立之處理
六、消費爭議調解之效力
伍、消費訴訟
一、消費訴訟之意義
（一）申訴及調解非消費訴訟前置程序
（二）消費訴訟之管轄
二、消費者以自己名義提起訴訟
三、消費者保護團體訴訟

（一）損害賠償團體訴訟
1. 消費者保護團體得受讓損害賠償請求權以自己名義提起訴訟
2. 受讓損害賠償請求權之範圍
3. 損害賠償團體訴訟之要件
（二）不作為訴訟
陸、懲罰性賠償制度
一、懲罰性賠償金之概念
二、懲罰性賠償之構成要件
（一）須企業經營者有侵權責任之行為
1. 企業經營者提供商品或服務未具有通常合理期待之安全性
2. 企業經營者廣告內容與事實不符
（1）對消費者所負之義務不得低於廣告之內容
（2）媒體經營者須與企業經營者負連帶責任
（二）須企業經營者有「故意」或「過失」
1. 故意或過失之意義
2. 消保法第 51 條之「過失」應以「重大過失」為限
（三）須企業經營者侵害消費者之權利
（四）須損害與企業經營者之產品或服務之間須有相當因果關係
三、消費者團體或消費者個人提起訴訟均有適用
柒、結論

壹、緒說

一、涉公益性質私權爭議事件公權力依法介入

在我國現行制度下，私權糾紛主要係由司法機關作成最終判斷，在法律制度設計上，除訴訟一途，乃另設仲裁、協調、調解、調處等機制，以期透過行政機關公權力之介入，對於較涉公益性質之私權爭議案件，及時發揮排

難解紛之功能。行政機關藉助公權力介入私權爭議之解決類型、介入強度並不一致，介入強度除程序之開始有任意與強制之別外，其決定方式除由當事人協議定之者外，於雙方不能獲得協議時，亦有是否得由行政機關逕爲裁決之分[1]。

我國採行法院二元主義的國家，私法事件是由民事法院審判，其程序法上之準據主要是民事訴訟法，目的在於解決民事事件之紛爭以確定私法上權利義務關係。公法事件原則上由行政法院裁判[2]，其程序法上的準據主要是行政訴訟法，目的主要在於解決人民與公權力機關間關於公法上權利義務關係之爭議。**公權力依法介入私權爭執，係國家保護基本權利義務理論的可能結果，立法者有依「立法形成自由」率先發動之權，行政權「依法行政」之後，司法審查行政不法亦扮演重要角色[3]。**

二、私權爭議事件公權力介入之規定

私權爭執是指私人與私人間權益上之爭執而言，私人間權益爭執，應經由私法方式解決，行政權本無置喙餘地，亦不宜介入。惟法律有明文規定時，或緊急狀況下爲避免人民權利保障之疏漏，才會產生是否允許行政機關介入保護私權之問題。現行法對於行政機關藉助公權力介入私權爭議之規定者，例如：

㈠鄉鎮市調解事件

鄉鎮市調解調例第 1 條規定：「鄉、鎮、市公所應設調解委員會，辦理下列調解事件： 1.民事事件。 2.告訴乃論之刑事事件。」第 **12** 條規定：「第一審法院得將下列事件，裁定移付調解委員會調解： 1.民事訴訟法第 **403** 條第 **1** 項規定之事件。 2.適宜調解之刑事附帶民事訴訟事件。 3.其他適宜調解之民事事件。**…**」

按民事訴訟法第 403 條第 1 項規定：「**下列事件，除有第 406 條第 1 項各款所定情形之一者外（即法院認調解之聲請得逕以裁定駁回之情形），於**

---

[1] 黃茂榮（研究主持人），張志銘、蔡宗珍（協同主持人），行政機關介入私權爭議之研究，行政院研究發展考核委員會委託研究，行政院研究發展考核委員會編印，初版，2000 年 8 月，1 頁。

[2] 行政訴訟法第 2 條規定：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」

[3] 李震山，行政權得依法介入私權爭執之法理基礎，台灣本土法學，43 期，123-127 頁。

起訴前，應經法院調解： 1.不動產所有人或地上權人或其他利用不動產之人相互間因相鄰關係發生爭執者。 2.因定不動產之界線或設置界標發生爭執者。 3.不動產共有人間因共有物之管理、處分或分割發生爭執者。 4.建築物區分所有人或利用人相互間因建築物或其共同部分之管理發生爭執者。 5.因增加或減免不動產之租金或地租發生爭執者。 6.因定地上權之期間、範圍、地租發生爭執者。 7.因道路交通事故或醫療糾紛發生爭執者。 8.雇用人與受雇人間因僱傭契約發生爭執者。 9.合夥人間或隱名合夥人與出名營業人間因合夥發生爭執者。10.配偶、直系親屬、四親等內之旁系血親、三親等內之旁系姻親、家長或家屬相互間因財產權發生爭執者。11.其他因財產權發生爭執，其標的之金額或價額在新臺幣 50 萬元以下者。前項第 11 款所定數額，司法院得因情勢需要，以命令減至新臺幣 25 萬元或增至 75 萬元。」

㈡租佃爭議事件

行政機關就耕地三七五減租條例第 19 條規定所為耕地准否收回自耕之核定與調處（即租期屆滿出租人收回自耕爭議事件），應循行政爭訟程序請求救濟；其他因耕地租佃關係所發生之爭執，依耕地三七五減租條例第 26 條第 1 項之規定（即租期中租佃爭議事件），應另循租佃爭議程序，申請調解調處，不服調處者，移送該管司法機關裁判，不得依行政爭訟方法以求救濟。

耕地三七五減租條例第 19 條規定無如同條例第 26 條第 1 項移由司法機關理之規定，故**出租人或承租人對耕地准否收回自耕之核定與調處，如有不服，自應依訴願法或行政訴訟法之規定循行政爭訟程序以提起訴願或行政訴訟之程序請求救濟[4]；不服耕地租佃委員會依耕地三七五減租條例第 26 條規定之調處之救濟方式，係移送司法機關 (民事法院)裁判，由此亦可推知耕地租佃委員會拒絕就租佃爭議為調解、調處，其救濟方式係逕行提起民事訴訟，而非提起訴願、行政訴訟；否則，若解為須再經訴願、行政訴訟，受理訴願機關及行政法院至多亦僅得命耕地租佃委員會應為調解、調處，就當事人間之私權爭執事項，仍無權作成實體之終局判斷，如是，顯有違救濟程序之經濟[5]。**

㈢畸零地合併使用事件

建築基地面積畸零狹小不合規定者，非與鄰接土地協議調整地形或合

[4] 司法院釋字 128 號解釋理由書。

[5] 最高行政法院 94 年判字第 603 號判決參照。

併使用，達到規定最小面積之寬度及深度，不得建築。基地所有權人與鄰接土地所有權人於不能達成協議時，得申請調處；調處不成時，基地所有權人或鄰接土地所有權人得就規定最小面積之寬度及深度範圍內之土地按徵收補償金額預繳承買價款申請該管地方政府徵收後辦理出售。徵收之補償，土地以市價爲準，建築物以重建價格爲準，所有權人如有爭議，由標準地價評議委員會評定之（建築法 44 條、45 條第 1 項參照）。

㈣土地重劃事件

1.市地重劃

平均地權條例第 56 條規定：「①各級主管機關得就左列地區，報經上級主管機關核准後，辦理市地重劃：…③**在前項公告期間內，重劃地區私有土地所有權人半數以上，而其所有土地面積超過重劃地區土地總面積半數者，表示反對時，主管機關應予調處，並參酌反對理由，修訂市地重劃計畫書，重行報請核定，並依其核定結果公告實施，土地所有權人不得再提異議。**…」第 60 條之 2 規定：「…③**土地所有權人對於重劃之分配結果，得於公告期間內向主管機關以書面提出異議**；未提出拱議者，其分配結果於公告期滿時確定。③**前項異議，由主管機關調處之；調處不成，應報請上級主管機關裁決之。**」

2.農地重劃

農地重劃條例第 7 條規定：「①農地重劃計畫書經上級主管機關核定後，直轄市或縣（市）主管機關應即於重劃區所在地鄉（鎮、市、區）公所或重劃區之適當處所公告 30 日，公告期滿實施之。③**前項公告期間內，重劃區土地所有權人半數以上，而其所有土地面積超過重劃區土地總面積半數者表示反對時，該管主管機關應予調處並參酌反對理由，修訂農地重劃計畫書，重行報請核定，並依核定結果公告實施，土地所有權人不得再提異議。**」第 26 條規定：「①**土地所有權人對於重劃區土地之分配如有異議**，應於公告期間向該管直轄市或縣（市）主管機關以書面提出，該管直轄市或縣（市）主管機關應予查處。**其涉及他人權利者，並應通知其權利關係人予以調處。土地所有權人對主管機關之調處如有不服，應當場表示異議。經表示異議之調處案件，主管機關應於 5 日內報請上級機關裁決之。②在縣設有農地重劃委員會或農地重劃協進會者，前項調處案件，應先發交農地重劃委員會或農地重劃協進會予以調解。**」

㈤新市鎮開發事件

新市鎮開發條例第 5 條規定：「①中央主管機關於可行性規劃報告書（圖）核定後，應公告 30 日，公告期滿，應即進行或指定直轄市、縣（市）主管機關進行新市鎮之規劃與設計，擬定新市鎮特定區計畫，作爲新市鎮開發之依據。③**前項公告期間內應舉辦公聽會，特定區內私有土地所有權人半數以上，而其所有土地面積超過特定區私有土地面積半數者，表示反對時，中央主管機關應予調處，並參酌反對理由及公聽會之結論，修訂或廢止可行性規劃報告，重行報核，並依其核定結果辦理之。**…」

㈥公害糾紛處理事件

公害糾紛處理法第 3 條規定：「公害糾紛得依本法規定，申請調處及裁決。」第 4 條規定：「直轄市、縣（市）政府各設公害糾紛調處委員會（以下簡稱調處委員會），調處公害糾紛。」

㈦不動產糾紛事件

土地法第 34 條之 1 第 6 項規定：「依法得分割之共有土地或建築改良物，共有人不能自行協議分割者，任何共有人得申請該管直轄市、縣（市）地政機關調處。**不服調處者，應於接到調處通知後 15 日內向司法機關訴請處理，屆期不起訴者，依原調處結果辦理之。**」第 34 條之 2 規定：「直轄市或縣（市）地政機關爲處理本法不動產之糾紛，應設不動產糾紛調處委員會，聘請地政、營建、法律及地方公正人士爲調處委員；其設置、申請調處之要件、程序、期限、調處費用及其他應遵循事項之辦法，由中央地政機關定之。」第 59 條規定：「土地權利關係人，在前條公告期間內，如有異議，得向該管直轄市或縣（市）地政機關以書面提出，並應附具證明文件。**因前項異議而生土地權利爭執時，應由該管直轄市或縣（市）地政機關予以調處，不服調處者，應於接到調處通知後 15 日內，向司法機關訴請處理，逾期不起訴者，依原調處結果辦理之。**」

三、公權力介入消費爭議事件

消費者與企業經營者因商品或服務發生消費爭議時，**消費者得向企業經營者、消費者保護團體或消費者服務中心或其分中心申訴。**企業經營者對於消費者之申訴，應於申訴之日起 15 日內妥適處理之（消保法 43 條 1 項）。消費者向**企業經營者、消費者保護團體或消費者服務中心或其分中心申訴，未獲妥適處理時，得向直轄市、縣（市）政府消費者保護官申訴**（消保法 43 條 2 項）。」消費者提出**申訴未能獲得妥適處理時，得向直轄市或縣（市）**

消費爭議調解委員會申請調解（消保法 44 條、消費爭議調解辦法 2 條 1 項）。**上開規定「申訴」或「調解」，即是允許行政機關介入保護私權之規定。**

貳、消費者保護法之適用範圍

一、須具有消費關係存在

㈠「消費」係指不再用於生產情形下之「最終消費」而言

消費者保護法係以消費關係爲其規範範圍，當具有消費關係存在時，始有消保法之適用。「**消費者**：指以消費爲目的而爲交易、使用商品或接受服務者」、「**消費關係**：指消費者與企業經營者間就商品或服務所發生之法律關係」爲消保法第 2 條第 1 款與第 3 款所明定，**而所謂「消費」，係指不再用於生產情形下之「最終消費」而**言[6]。

工程合約係屬承攬契約關係，並無消費關係存在[7]。私立大專院校「推廣教育中心」提供之教育服務，縱使推廣教育部爲文教機構，仍屬消保法所稱之企業經營者[8]，故**民眾如符合上開消費者等之要件，則與私立大專院校「推廣教育中心」提供之教育服務所發生之法律關係，尚非無消保法之適用**[9]。

公司假徵才，苟應徵人員以個人名義購買公司產品，且不再用於生產之最終消費時，則有消保法相關規定適用[10]。又旅行業對顧客提供之旅遊服務，爲消保法所稱之服務，其與消費者所生之關係爲消費關係[11]。

國防部採購軍品，如與國民消費生活無直接關係，應非消費者。惟軍人使用國防部採購之軍品，因該軍品有瑕疵，而致生命、身體、健康受有損害時，仍應可適用消保法[12]。

---

[6] 行政院消費者保護委員會 84.4.6 台（84）消保法字第 285 號函、85.2.14 台（85）消保法字第 206 號函參照。

[7] 最高法院 92 年台上字第 1395 號判決參照。

[8] 行政院消費者保護委員會 89.8.20 台 89 消保法字第 908 號函參照。

[9] 行政院消費者保護委員會 94.3.8 消保法字第 940002184 號函參照。

[10] 行政院消費者保護委員會 91.9.25 消保法字第 910001063 號函參照。

[11] 行政院消費者保護委員會 91.8.23 消保法字第 910000918 號函、87.5.11（87）台消保法字第 561 號函參照。

[12] 行政院消費者保護委員會 87.7.24（87）台消保法字第 1060 號函參照。

㈡非單純供最終消費使用者無消費者保護法之適用

委託運送人運送物品係以舉辦展覽爲目的，與消保法適用前提之「最終消費」未盡相符，故本委託運送契約應無消保法之適用。有關雙方之權利義務關係，仍應回歸適用民法債編第 2 章第 16 節運送有關規定[13]。

商品標示法立法目的之一在保障消費者利益，與消費者保護法爲保護消費者權益無不同。商品標示法中並未就「消費者」爲定義，故於解釋何謂「消費者」時，可參照消費者保護法之規定。次按消費者係指以消費爲目的而爲交易、使用商品或接受服務者。**租用商品，如其目的主要供執行業務或投入生產使用，並非單純供最終消費使用者，與消保法第 2 條有關消費者及消費關係之定義未合，尚無消費者保護法之適用**[14]。

二、消保法施行前之事件不適用之

依據消保法第 64 條規定：「本法自公布日施行。」另同法施行細則第 42 條並規定：「**本法對本法施行前已流通進入市場之商品或提供之服務不適用之。**」購買汽車之買賣契約若係於消保法施行前簽訂交付者，依據上開規定，並無消保法之適用，惟仍可依民法及其他相關法律處理[15]。

三、醫療行為是否消保法適用之範圍

㈠醫療行爲是否爲消保法上所謂之服務

消保法中並無將醫療機構所提供之服務排除於消保法之適用，故醫療機構所提供之服務，仍有消保法應確保無安全或衛生上之危險等規定之適用。民法第 191 條之 1 所規定商品製造人責任僅限於「商品」，且得主張免責，此與消保法無論是商品或服務皆採無過失責任之規定，消保法之保護顯較民法周詳。故消費者得依消保法第 22 條規定，主張醫療機構應依其醫療廣告之內容負責[16]。

消保法第 7 條第 1 項規定所稱之「服務」，應係指非直接以設計、生產、製造、經銷或輸入商品爲內容之勞務供給，且消費者可能因接受該服務而陷於安全或衛生上之危險者而言；**因之，本質上具有衛生或安全上危**

---

13 行政院消費者保護委員會 93.6.2 消保法字第 930001390 號函參照。

14 臺灣高等法院高雄分院 97 年上易字第 79 號判決參照。

15 行政院消費者保護委員會 87.7.18（87）台消保法字第 832 號函參照。

16 行政院消費者保護委員會 91.3.28 消保法字第 910000331 號函參照。

險之醫療服務，自有本法之適用[17]。亦即，人之一生，生老病死，幾乎無可免於接受醫療服務，醫療服務行為既與生命、身體、健康息息相關，本質上復具有衛生或安全上危險，為達上開立法之目的，自應受消保法之規範[18]。

醫療行為有無消保法第 7 條之適用，依立法院所通過附帶決議，醫療行為仍為消費行為，**但是否有消保法第 7 條無過失責任規定之適用，尚有爭議。醫療行為雖有消保法之適用，然並非發生損害之結果，必然須負損害賠償之責，仍應審究該醫療行為是否已符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。醫療過程中可能發生不可控制之變數，若符合消保法第 7 條之 1 之認定標準，自可排除無過失責任之適用。**況每一行業均有其不確定性及危險性，不應僅因醫療服務恒具「無法確定之變數」為由，遽論與本法所規範之服務目的不相容，顯非的論[19]。

惟亦有認為，我國消保法雖然未就所謂「服務」責任加以定義醫療行為，惟因醫師無法如同商品製造人一般控制最終服務之「品質」，應認消保法第 7 條第 1 項所謂「服務」，應為目的性限縮解釋而排除醫療行為[20]。

㈡醫療行為應否負無過失之服務責任

1.須審究醫療行為是否已符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性

醫療行為有無消保法第 7 條之適用，依立法院所通過附帶決議，醫療行為仍為消費行為，**但是否有消保法第 7 條無過失責任規定之適用，尚有爭議。醫療行為雖有消保法之適用，然並非發生損害之結果，必然須負損害賠償之責，仍應審究該醫療行為是否已符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。醫療過程中可能發生不可控制之變數，若符合消保法第 7 條之 1 之認定標準，自可排除無過失責任之適用。**況每一行業均有其不確定性及危險性，不應僅因醫療服務恒具「無法確定之變數」為由，遽論與本法所規範之服務目的不相容，顯非的論[21]。

被告對原告提供醫療服務之際，**依據被告具備之專業水準及診所之醫療設備，對於未發病達到史帝芬強生症候群之原告，自無法認知或察覺原告已罹患史帝芬強生症候群，此屬無法辨識之危險，**該危險自不可

17 最高法院 90 年台上字第 709 號判決參照。
18 臺灣板橋地方法院 91 年重訴字第 285 號判決參照。
19 行政院消費者保護委員會 92.3.25 消保法字第 920000392 號函參照。
20 臺灣花蓮地方法院 93 年醫字第 1 號判決參照。
21 行政院消費者保護委員會 92.3.25 消保法字第 920000392 號函參照。

歸責於被告，即被告提供之醫療行為，已符合科技或專業水準可合理期待之安全性，其自可免除其損害賠償責任[22]。

醫療行為亦屬服務之一種，然其具有危險性及不確定性，縱使醫師具有高度專業技術，亦不免出現無法預測之風險，或是必須以較高危險性之醫療技術方可治癒疾病等情形，**如令醫療行為負無過失責任，亦使醫師僅願施行低危險之防禦性醫療行為，反倒失卻醫療行為之意義，故醫療行為無消保法第 7 條之適用**[23]。

因醫療行為充滿危險性，治療結果充滿不確定性，醫師係以專業知識，就病患之病情及身體狀況等綜合考量，選擇最適宜之醫療方式進行醫療，**若將無過失責任適用於醫療行為，醫師為降低危險行為量，將可能專以危險性之多寡與輕重，作為其選擇醫療方式之惟一或最重要之因素；但為治癒病患起見，有時醫師仍得選擇危險性較高之手術，今設若對醫療行為課以無過失責任，醫師為降低危險行為量，將傾向選擇較消極，不具危險之醫療方式，而捨棄對某些病患較為適宜、有積極成效之治療方式，此一情形自不能達成消保法第 1 條第 1 項之立法目的甚明**[24]。

2.醫療法規定醫療行為負故意或過失責任

⑴優先適用醫療法第 82 條之規定

> **醫師為醫療行為之義務與責任，自應優先適用醫療法，除醫療法未規定，始適用其他法律。**而醫師為醫療行為致生損害於病人時，醫療法第 82 條第 2 項明定應以故意或過失者為限，始負損害賠償責任，自不應捨醫療法而適用消保法之規定[25]。**就醫事行為之損害賠償責任，非採無過失責任，與消保法規範之無過失責任體系相悖，足證醫療行為應排除在消保法之適用，應以目的性限縮解釋之方式，將醫療行為排除於消保法適用之範圍之列**[26]。

---

22 臺灣臺中地方法院 91 年重訴字第 935 號判決參照，臺灣臺中地方法院民、刑事裁判書彙編，92 年版，167-193 頁。

23 臺灣屏東地方法院 97 年醫字第 3 號判決參照。

24 臺灣高等法院 94 年醫上字第 1 號判決參照，臺灣高等法院民事裁判書彙編，94 年 1 月至 12 月版，1367-1383 頁。

25 臺灣桃園地方法院 95 年醫字第 7 號判決參照，臺灣桃園地方法院民事裁判書彙編，97 年版，90-105 頁。

26 臺灣臺北地方法院 96 年醫字第 9 號判決，臺灣高等法院 94 年醫上字第 1 號、91 年上字第 215 號判決，最高法院 96 年台上字第 450 號判決參照。

醫療行爲適用消保法無過失責任制度，反而不能達成消保法第 1 條所明定之立法目的，是應以目的性限縮解釋之方式，將醫療行爲排除於消保法適用之範圍之列。**參以 93 年修正之醫療法第 82 條第 2 項，已明確將醫療行爲所造成之損害賠償責任限於因故意或過失爲限，醫療行爲自無消費者保護法無過失責任之適用**[27]。

因醫療行爲充滿危險性，治療結果充滿不確定性，醫師係以專業知識，就病患之病情及身體狀況等綜合考量，選擇最適宜之醫療方式進行醫療，**若將無過失責任適用於醫療行爲，醫師爲降低危險行爲量，將可能專以危險性之多寡與輕重，作爲其選擇醫療方式之惟一或最重要之因素；但爲治癒病患起見，有時醫師仍得選擇危險性較高之手術，今設若對醫療行爲課以無過失責任，醫師爲降低危險行爲量，將傾向選擇較消極，不具危險之醫療方式，而捨棄對某些病患較爲適宜、有積極成效之治療方式，此一情形自不能達成消保法第 1 條第 1 項之立法目的甚明**[28]。

⑵避免醫療行爲採取防禦性醫療措施

醫療行爲之醫療過程充滿危險性，治療結果又充滿不確定性，醫師係以專業知識，就病患之病情及身體狀況等綜合考量，選擇最適宜之醫療方式進行醫療，設若對醫療行爲課以無過失責任，基於自保之正常心理，爲免於訟累，**一般醫師寧可採取任何消極的、安全的醫療措施，以爭取「百分之百」之安全，而選擇性的對某些病患以各種手段不予治療。醫師爲降低危險行爲量，過度採取防禦性醫療措施，實不能達成消保法第 1 條第 1 項之立法目的，自應以目的性限縮解釋之方式，將醫療行爲排除於消保法適用之範圍之列**[29]。

⑶醫療行爲故意或過失責任病人得依債務不履行之法律關係請求損害賠償

醫療契約，係由醫療者提供醫療行爲，病人給付醫療費用，屬勞

---

27 最高法院 97 年台上字第 741 號判決參照，最高法院民事裁判書彙編，第 56 期，538-546 頁。

28 臺灣高等法院 94 年醫上字第 1 號判決參照，臺灣高等法院民事裁判書彙編，94 年 1 月至 12 月版，1367-1383 頁。

29 最高法院 96 年台上字第 450 號判決參照，最高法院民事裁判書彙編，第 54 期 141-149 頁；同旨：臺灣高等法院 94 年醫上字第 1 號、91 年上字第 215 號判決。

務性契約[30]，依契約約定，醫療者應提供適當之醫療予病人，是如未依約提供適當之醫療予病人，或提供有瑕疵之醫療予病人致病人受有損害者，病人得依債務不履行之法律關係請求損害賠償。再按於債務不履行，債務人所以應負損害賠償責任，係以有可歸責之事由存在爲要件，故債務人苟證明債之關係存在，**債權人因債務人不履行債務（給付不能、給付遲延或不完全給付）而受損害，即得請求債務人負債務不履行責任，如債務人抗辯損害之發生爲不可歸責於債務人之事由所致，即應由其負舉證責任，如未能舉證證明，自不能免責**[31]。

參、消費爭議之處理

一、消費爭議之意義

「消費爭議」係指消費者與企業經營者間因商品或服務所生之爭議（消保法 2 條 4 款）。依此規定其意義如下[32]：

㈠**消費爭議以消費者與企業經營者間的爭議爲限**：消費爭議限於消費者與企業經營者間的爭議，如爲企業經營者與企業經營者間，或消費者與消費者間所發生之爭議，均不屬於消保法所稱消費爭議的範圍。

㈡**消費爭議以因商品或服務所生的爭議爲限**：消費爭議限於消費者與企業經營者間因商品或服務所生的爭議，並不包括其他爭議在內，如一般消費者與企業經營者間於尚未發生與商品或服務有關的消費關係前，消費者因企業經營者商品或服務之品質不良所爲的告發，由於其不具有消費關係存在，並不屬於消保法所稱消費爭議的範圍。

因銷售飲用水而購置飲水機無償供承購飲用水客戶使用，茲因無償提供飲水機屬販售飲用水之附隨行爲[33]或促銷手段，若飲水機有瑕疵，販售飲用水業者仍應負責[34]。

信用卡收單機構特約商店刷卡價須另外加收費用乙案，財政部金融局已

---

30 最高法院 89 年度台上字第 2663 號裁判參照。

31 最高法院 29 年上字第 1139 號、82 年度台上字第 267 號判例意旨參照；同旨：臺灣高等法院臺中分院 94 年醫上字第 2 號判決。

32 尹章華，消費者保護法與你，永然，初版，1999 年 6 月，92 頁。

33 行政院消費者保護委員會 89.10.17 台 89 消保法字第 1150 號函參照。

34 行政院消費者保護委員會 94.3.22 消保法字第 940002644 號函參照。

要求各信用卡收單機構應查核及約束特約商店不得將手續費轉嫁於持卡人負擔。如有違反規定之特約商店，持卡人可檢具相關資料向收單機構提出檢舉，一旦經認定屬實，該收單機構應立即與特約商店解約，並將其登錄於財團法人金融聯合徵信中心不良特約商店檔；自該日起 6 個月內所有收單機構均不得與該特約商店簽約[35]。

消保法第 1 條已明定立法之目的在保護消費者之權益，促進國民消費生活之安全，提昇國民消費生活品質。**我國一般國民，大多相信廣告而爲消費行爲，多欠缺法律常識，且一般而言，屬經濟上之弱勢，消保法第 22 條已明示企業經營者「應確保廣告內容之真實」，此爲法律強制規定，參之上開消費者保護法之立法目的，不容契約任意否認廣告之內容。**是契約內容若與廣告不同，企業經營者對消費者所負之義務，仍不得低於廣告內容[36]。

人壽保險公司保單前已依事實書面和口頭告知健康聲明事項第 D 項，因車禍意外申請醫療金給付皆獲理賠，惟申請殘廢理賠時，該企業經營者以保險法第 64 條強行片面解約」一節，**爲消費者與企業經營者間因保險契約之權利義務事項有所爭議，核屬消保法所定義之消費爭議，於依消保法第 43 條規定申訴未能獲得妥適處理時，得依同法第 44 條規定，向縣（市）消費爭議調解委員會申請調解[37]。**

二、消費爭議之處理程序

㈠申訴

1.申訴應於 15 日內妥適處理

企業經營者對於消費者之申訴，應於申訴之日起 15 日內妥適處理之（消保法 43 條 2 項）。**所謂「15 日之期間」，以企業經營者接獲申訴之日起算**（消保法施行細則 36 條）。

依消費者保護法之規定，僅消費者可以申訴，企業經營者不得爲之。消費者須於向企業經營者、消費者保護團體或消費者服務中心或分中心第一次申訴後，未獲妥適處理時，始得向消費者保護官申訴。

2.受理申訴之機關

各級地方政府相關權限之行使，應受其行政區域（即轄區）)之限制。因此，**爲期查證上之便利及提高處理成效，各該地方政府自以處理其轄**

35 財政部金融局 92.1.6 台融局字第 924000007 號函參照。

36 臺灣高等法院暨所屬法院研討結果參照，87 年法律座談會彙編，87-88 頁。

37 行政院消費者保護委員會 92.11.17 消保法字第 920001559 號函參照。

區範圍內之消費者爭議申訴案件爲宜。行政院消費者保護委員會經參酌訴訟法上關於管轄規定之「以原就被」原則及消保法第 47 條規定意旨後，認爲有關消費爭議申訴案件，下列地方政府均屬有權受理機關：**1.企業經營者之營業所、事務所（包括總機構及其分支機構）所有地之省（市）、縣（市）政府。2.消費關係發生地（包括消費契約之訂立地、履行地及侵權行爲之行爲地、結果地）之省（市）、縣（市）政府。**消費者向任一有權受理機關申訴時，各該機關依法即有受理之義務，不得拒絕受理，並無所謂優先受理之問題[38]。

嗣行政院消費者保護委員會又茲補充說明如下：**1.若屬消費爭議申訴案件，基於尊重消費者選擇權，消費者向某一有權受理之地方政府申訴時，該地方政府即應受理，不得再移至他可受理機關處理。2.若消費爭議申訴案件涉主管機關發動監督權限（消保法 33 條至 37 條）者，以能有效遏阻違反消保法者爲權責機關，受理機關考量他機關可發揮較大監督權限者時，方得移他機關處理[39]。**

3.申訴案件原則以書表爲之

消費者與企業經營者因商品或服務發生消費爭議時，消費者得向企業經營者、消費者保護團體或消費者服務中心或其分中心申訴，**對於申訴案件之受理，原則以書表爲之；申訴人如親自前來申訴者，應詢問申訴人基本資料、申訴事由及意旨，並填載於申訴資料表後交由申訴人簽名蓋章。其資料有不完整者，並請申訴人以書面或親自前來補充之。**消保法第 43 條第 1 項、消費爭議申訴案件處理要點第 2 點分別訂有規定，上開條文尚無強制消費者申訴時，應檢附相關憑證之規定[40]。

㈡調解

消費者提出**申訴未能獲得妥適處理時，得向直轄市或縣(市)消費爭議調解委員會申請調解**（消保法 44 條、消費爭議調解辦法 2 條 1 項）。

㈢消費訴訟

消費訴訟，得由消費關係發生地之法院管轄（消保法 47 條）。**高等法院以下各級法院及其分院得設立消費專庭或指定專人審理消費訴訟事件**

---

38 行政院消費者保護委員會 86.7.14 台（86）消保法字第 797 號函參照。

39 行政院消費者保護委員會 90.3.21（90）台消保法字第 329 號函參照，臺北市政府公報，90 年夏字第 12 期，11 頁。

40 行政院消費者保護委員會 87.7.7（86）台消保督字第 772 號函參照。

（消保法 48 條 1 項）。

肆、消費爭議之調解

一、調解之申請與受理

㈠調解之申請

消費者爲未成年人者，應由法定代理人代爲調解行爲。消費者得委任代理人代理調解行爲；代理人應於最初爲調解行爲時，向調解委員會提出委任書。（消費爭議調解辦法 2 條 2、3 項）

㈡受理調解之機關

雙方當事人之住（居）所、營業所、事務所均在同一直轄市或縣（市）者，應向該直轄市或縣（市）調解委員會申請調解。雙方當事人之住（居）所、營業所、事務所不在同一直轄市或縣（市）者，得向下列調解委員會擇一申請調解： 1.消費者住（居）所所在地之調解委員會。 2.企業經營者住（居）所、營業所、事務所所在地之調解委員會。 3.消費關係發生地之調解委員會。 4.其他經雙方當事人合意所定之調解委員會。（消費爭議調解辦法 6 條）

二、應予通知補正或不予受理之情形

㈠應予通知補正之情形

申請調解，有下列情形之一者，調解委員會應定相當期間命其補正： 1.申請調解書未依前條規定記載者。 2.無具體相對人或內容者。 3.未成年人申請調解，未經法定代理人代爲者。 4.由代理人申請調解，未附具委任書者。 5.其他經調解委員會認爲應予補正者。（消費爭議調解辦法 4 條）

消費爭議調解通知補正之行爲，係屬行政機關所爲事實之說明或理由之敘述，不因該項敘述或說明而生法律效果，非行政處分，不得對之提起訴願；惟於逾期未補正或未依補正事項完全補正，經主管機關爲「**不予受理」之決定**時，係屬對於人民之請求爲准駁之之表示，係屬行政處分，得爲行政爭訟標的，自得對之提起訴願。

㈡不予受理之情形

申請調解，有下列情事之一者，調解委員會應不予受理： 1.經依前條通知補正，逾期未爲補正者。 2.非屬消費爭議事件者。 3.未經本法第 43 條

第 1 項或第 3 項申訴者。 4.非消費者或其代理人提起者。 5.曾經調解或仲裁成立者。6.曾經調解委員會調解不成立者。但經相對人同意重行調解者，不在此限。 7.經第一審法院言詞辯論終結者。 8.無相對人者。 9.曾經法院判決確定者。10.**同一消費爭議事件，在調解程序中，重複申請調解者。前項第 6 款但書之情形，以 1 次為限。**（消費爭議調解辦法 5 條）

不得「重複申請調解」，是為「一事不再理」之原則，故規定「同一消費爭議事件，在調解程序中，重複申請調解者」，應不予受理調解。至於調解成立前，申請人自行撤回調解之申請者，能否再就同一事件申請調解？消費爭議調解**之相關規定，並無如訴願法第 60 條設有：「訴願提起後，於決定書送達前，訴願人得撤回之。訴願經撤回後，不得復提起同一之訴願。」之規定，解釋上似應准許，惟仍應依照規定重新申請調解。又申請人提出之證明文件有不符或欠缺，經通知補正，逾期未補正，不予調解者，於此情形，重行申請者，似仍應准許受理調解之申請。**

司法機關所為之確定判決其判決中已定事項，若在行政上發生問題時，行政官署不可不以之為既判事項而從其判決處理，此為行政權與司法權分立之國家一般通例[41]，故規定「曾經法院判決確定者」，應不予調解。

查何種申請調解之消費爭議事件得提請調解，除消費爭議調解辦法第 3 條規定，非屬消費爭議事件等 7 款情事，應不予受理外，**消保法及消費爭議調解辦法對消費爭議調解委員會受理調解事項並無其他之限制規定，故來函既已敘明為消費行為所生爭議，則若不屬上開辦法第 3 條所列各種情事時，消費爭議調解委員會即應受理，不因消費行為係屬個人消費者或法人消費者而異，**惟消保法所稱之消費行為係指「最終消費」而言[42]。

－來函所舉計程車業者因車禍事件未獲保險理賠所生爭議之例，雖因內容簡要，**無法認定究係計程車（生財器具）之投保或係計程車司機投保人身險，難以論斷是否為消費爭議。惟本案當事人雙方若皆同意由消費爭議調解委員會調解，自從速調解爭議觀點，亦非不得受理。**

三、調解委員會之組成人員

直轄市、縣（市）政府應設消費爭議調解委員會，置委員 7 至 15 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、**

[41] 最高行政法院 29 年判字第 13 號、32 年判字第 18 號判例參照。

[42] 行政院消費者保護委員會 87.9.19（87）台消保法字第 1047 號函參照。

企業經營者所屬或相關職業團體代表充任之，以消費者保護官爲主席，其組織另定之。（消保法 45 條）

本會置委員 7 人至 15 人，除消費者保護官爲當然委員並爲主席外，**其餘委員由直轄市長或縣（市）長遴聘直轄市或縣（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共同組成。**前項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一致。（消費爭議調解委員會設置要點 2 點）

四、調解委員會會議之進行

㈠決定調解期日

調解委員會受理調解申請後，應即決定調解期日，通知當事人或其代理人到場，並將申請調解書之繕本一併送達於相對人。前項調解期日，自受理申請之日起，不得逾 30 日。但經當事人之一方申請延期者，得於 10 日內延長之。（消費爭議調解辦法 7 條）

調解委員會受理調解申請後，應即決定調解期日，通知當事人或其代理人到場，並將申請調解書之繕本一併送達於相對人。前項調解期日，自受理申請之日起，不得逾 30 日。但經當事人之一方申請延期者，得於 10 日內延長之。（消費爭議調解辦法 7 條）

㈡調解程序

1.得授權調解委員一人或數人逕行調解

調解委員會得經全體委員三分之二以上之出席，出席委員二分之一以上之同意，授權調解委員會主席指定調解委員一人或數人逕行調解（消費爭議調解辦法 8 條）。

調解委員應親自進行調解，不得委任他人代理。調解委員會得邀請公正或專業人士列席，擔任協同調解人（消費爭議調解辦法 9 條）。

除法律設有特別規定外，應以出席人超過應到人數之半數，始得開會，處理議案之委員會有全體委員過半數之出席，始得開會，並有出席委過半數之同意始得決議，此乃會議之通例[43]。得授權調解委員會主席指

[43] 會議規範第 4 條規定：「①開會額數各種會議之開會額數，依左列規定：⑴永久性集會，得自定其開會額數，如無規定，以出席人超過應到人數之半數，始得開會。②前款應到人數，以全體總減除因公、因病人數計算之。⑵**處理議案之委員會，應有全體委員過半數之出，始得開會，**⑶會員無定額者，不受開會額數之限制。③開會時間已至，不足開會額數者，得宣布延長之，延長兩次不

定調解委員一人或數人逕行調解，此乃特別規定。

委員未能親自出席，得否指派代表出席之問題，因考慮到委員會無法達到法定人數無從開會及決議，如硬性規定委員應親自出席，有其事實上之困難，所以相關委員會之組織規範，逐漸有內聘委員「得指派代表出席」之規定之趨勢。**惟委員之身分具專屬性[44]，指派代表出席或委任他人代理，是否妥當？非無討論之空間。依現行規定，訴願審議委員會或消費爭議調解委員會，即規定訴願會委員應親自出席，不得由他人代理[45]，調解委員應親自進行調解，不得委任他代理[46]。**

2.調解委員之自行迴避

調解委員會委員對於調解事項涉及本身或其同居家屬時，應自行迴避。前項情形，經當事人聲請者，亦應行迴避（消費爭議調解辦法 10 條）。

3.調解程序得不公開

調解程序，於該直轄市、縣（市）政府或其他適當之處所行之，其程序得不公開。調解委員、列席協同調解人及其他經辦調解事務之人，對於調解事件之內容，除已公開之事項外，應保守秘密（消費爭議調解辦法 15 條）。

㈢選定代表人、輔佐人或參加人

1.選定代表人

同一消費爭議事件之調解申請人數超過 5 人以上，未共同委任代理人者，**得選定 1 人至 3 人出席調解委員會。未選定當事人，而調解委員會認有礙程序之正常進行者，得定相當期限請其選定。**（消費爭議調解辦法 12 條）

足額時，主席應宣告延會，或改開談話會。」第 5 條規定：「①不足額問題因出席人缺席致未達開會額數者，如有候補人列席，應依次遞補，如遞補後不足額，影響成會連續兩次者，應於第 2 次延會前，由出席人過半數之決議，決定第 3 次開會日期，預先以書面加敘經過，通知全體出席人，第 3 次開會時，如仍未達開會額數，但實到人數已達三分之一以上者，得以實到人數開會，並得對無故不出席者，為處分之決議，必要時得決議改組或改選，②前項候補人遞補後，得臨時使第 20 條出席人之權利。③以上各項，各該會議另有規定者，從其規定。」

44 張自強、郭介恆，訴願法釋義與實務，著者自印，初版，2002 年 2 月，196 頁。

45 行政院及各級行政機關訴願審議委員會審議規則第 13 條。

46 消費爭議調解辦法第 9 條。

2.輔佐人

雙方當事人各得偕同輔佐人 1 人至 3 人列席調解委員會（消費爭議調解辦法 13 條）。

3.參加人

就調解事件有利害關係之第三人，經調解委員會之許可，得參加調解程序，調解委員會得依職權通知其參加。前項有利害關係之第三人，經雙方當事人及其本人之同意，得加入爲當事人。（消費爭議調解辦法 14 條）

五、調解委員得依職權提出解決事件之方案

㈠提出解決方案之時機

1.當事人不能合意但已甚接近

關於消費爭議之調解，當事人不能合意但已甚接近，調解委員依消保法第 45 條之 2 第 1 項規定提出解決方案時，應將其意旨及內容記明或附於調解筆錄，並應於取得參與調解委員過半數簽名同意後，作成解決方案書，送達雙方當事人。前項解決方案書應記載下列事項： 1.解決方案之內容。 2.提出異議之法定期間。 3.提出異議，應以書面爲之。但親自至調解委員會以言詞提出異議者，應在調解委員會作成之紀錄上簽名或蓋章。 4.異議之提出，以掛號郵寄方式向調解委員會提出者，以交郵當日之郵戳爲準。 5.未於法定期間提出異議之法律效果。（消費爭議調解辦法 16 條）

2.小額消費爭議當事人之一方不於調解期日到場

關於小額消費爭議，當事人之一方無正當理由，不於調解期日到場，經到場當事人一方請求或調解委員依職權提出解決方案時，應將其意旨及內容記明或附於調解筆錄，並應於取得全體調解委員過半數簽名同意後，作成解決方案書，送達雙方當事人。前項解決方案書之應記載事項，準用第 16 條第 2 項之規定。（消費爭議調解辦法 20 條）

消費爭議調解制度係規範於消保法第 43 條至第 46 條，共計有 10 個相關條文，其中第 45 條之 1 至第 45 條之 5 係 92 年新增之條文，**其目的在於強化消費爭議案件之調解功能，例如關於消費爭議之調解，當事人不能合意但已甚接近時，調解委員得斟酌一切情形，求兩造利益之平衡，於不違反兩造當事人之主要意思範圍內，依職權提出解決事件之方案，特別是當處理消費者與企業經營者間發生新台幣 10 萬元以下小額消費**

爭議[47]時，倘當事人於調解期日無正當理由不到場時，經全體調解委員過半數之同意提出之調解方案，當事人復又未於 10 日之法定不變期間內就該項方案提出異議，則視爲依該項方案成立調解，如此應可有效降低消費者向法院提起訴訟所耗費之時日及繁雜訴訟程序所生之不便利，乃具有不同於其他法律中所定中調解制度之特別處理權限，是以，捨重疊性外，如無其他實質刪除之理由，似仍宜保留該保障消費者權益特別重要擬制條款，並煩請加強宣導，提供民眾因消費糾紛而引起爭議之解決之道[48]。

㈡解決方案之法律效果

1.未於不變期間內提出異議視爲已依該方案成立調解

當事人於前條解決方案書送達後，未於 10 日之不變期間內提出異議，視爲已依該方案成立調解時，調解委員會應將方案作成調解書，並敘明理由後併同原卷逕送法院核定（消費爭議調解辦法 17 條）。

當事人於前條解決方案書（即小額消費爭議事件）送達後，未於 10 日之不變期間內提出異議，視爲已依該方案成立調解時，準用第 17 條規定之程序辦理（消費爭議調解辦法 21 條）。

2.提出異議視爲調解不成立

當事人於前條異議期間提出異議，視爲調解不成立時，調解委員會應敘明理由，通知他方當事人（消費爭議調解辦法 18 條）。當事人無正當理由，於調解期日不到場者，除本法第 45 條之 4 所定小額消費爭議之情形外，視爲調解不成立。（消費爭議調解辦法 19 條本文）

3.得另定調解期日

調解委員會認爲有成立調解之望者，得另定調解期日（消費爭議調解辦法 19 條但書）。

當事人於前條（即小額消費爭議事件）異議期間提出異議者，調解委員應另定調解期日，通知雙方當事人到場。前項調解期日，自接受異議之日起，不得逾 20 日。第 1 項之通知，應記載下列事項：1.另定調解

---

47 消費者保護法第 45 條之 4 第 4 項：「第 1 項小額消費爭議之額度，由行政院定之」，行政院 92.5.26 院臺聞字第 920020214 號令：「依消費者保護法第 45 條之 4 第 4 項訂定小額消費爭議之額度為新臺幣 10 萬元。」，行政院公報，第 9 卷 22 期 1 頁，高雄市政府公報，92 年夏字第 22 期 25 頁。

48 行政院消費者保護委員會 93.4.7 消保法字第 930000867 號函參照。

之期日。 2.另定調解期日之理由及異議內容要旨。 3.提出異議當事人無正當理由不到場者，視爲依該方案成立調解之意旨。經調解委員另定調解期日，提出異議之當事人無正當理由未到場者，視爲已依該方案成立調解，並依前條規定之程序辦理。（消費爭議調解辦法 22 條）

四、調解書應記載之事項

調解成立時，調解委員會應作成調解書，記載下列事項，並由當事人及出席調解委員簽名、蓋章或按指印： 1.當事人或其法定代理人之姓名、性別、出生年月日及住（居）所。如有參加調解之利害關係人時，其姓名、性別、出生年月日及住（居）所。 2.出席調解委員及列席協同調解人之姓名。 3.調解事由。 4.調解成立之內容。 5.調解成立之場所。 6.調解成立之年、月、日。依本法第 45 條之 3 第 2 項或第 45 條之 5 規定視爲成立調解者，其調解書無需當事人簽名、蓋章或按指印，但應記載當事人未於法定期間提出異議或提出異議又無正當理由不到場之事由。（消費爭議調解辦法 26 條）

五、調解成立或不成立之處理

調解不成立者，當事人得申請調解委員會發給調解不成立之證明書。前項證明書，應於申請後 7 日內發給之（消費爭議調解辦法 27 條）。

調解委員會應於調解成立之日起 7 日內，將調解書送請管轄法院審核。前項調解書經法院核定發還者，調解委員會應即將之送達雙方當事人（消費爭議調解辦法 28 條）。

調解有關文書之送達，除本法另有規定外，準用民事訴訟法關於送達之規定（消費爭議調解辦法 29 條）。

六、消費爭議調解之效力

調解經法院核定後，當事人就該事件不得再行起訴。經法院核定之調解，與民事確定判決有同一之效力（消費爭議調解辦法 30 條）。

消保法第 46 條第 2 項，就調解書之作成及效力，規定準用鄉鎮市調解條例第 22 條至第 26 條，而該條例第 24 條第 2 項已規定該調解書與民事確定判決有同一效力並得爲執行名義，執行法院據以執行，於法應無不合。又同條例第 26 條第 1 項另規定:「經法院核定之民事調解有無效或得撤銷之原因者，當事人得向原核定法院提起宣告調解無效或撤銷調解之訴」，**則倘債務人認債權人據以聲請強制執行調解書之調解事項，非屬消費者保護法第 2 條所規**

定之消費爭議，即應另行訴訟解決，應非執行法院所得審查之事項[49]。

民法第 129 條第 1 項規定：「消滅時效，因左列事由而中斷： 1.請求。 2.承認。 3.起訴。」同條第 2 項第 2 款復規定：「左列事項，與起訴有同一效力：… 2.聲請調解或提付仲裁」**至所謂「調解」不以民事訴訟法規定之調解爲限，凡其他法令有聲請調解或調處之規定，而在性質上應認爲與起訴有同一效力者，均應包括在內[50]**。例如依耕地三七五減租條例、勞資爭議處理法或鄉鎮市調解條例聲請調解或調處者[51]，均發生時效中斷之效力。**依消保法第 44 條規定，向直轄市或縣（市）消費者爭議調解委員會「申請」調解者，依該法第 46 條準用 94 年 5 月 18 日修正前鄉鎮市調解條例第 24 條第 2 項規定及消費爭議調解辦法第 30 條第 2 項規定，經法院核定之調解書，與民事確定判決有同一之效力，揆諸上開說明，自應發生時效中斷之效力。**至消費者保護法使用「申請」二字，僅爲法制作業用語不同，表明其對象爲行政機關，似不生解釋歧異之結論[52]。

執行法院對於執行名義之要件，僅有形式審查權，不得就執行名義之內容及已否確定等要件爲實質上之審查。且裁判確定證明書之付與，係屬法院之職權，其爲證明執行名義已具確定效力之唯一公文書，具有公信力，執行法院不得爲相反之認定。**參照司法院院字第 2776 號解釋，強制執行在執行名義未經廢棄、變更前，執行法院不得任意停止強制執行並撤銷已爲之執行處分[53]。**

民事事件已繫屬法院，在判決確定前，調解成立，並經法院核定者，依本法第 46 條第 2 項準用鄉鎮市調解條例第 25 條第 1 項之規定，視爲於調解成立時撤回起訴（消費爭議調解辦法 31 條）。

經法院核定之調解，有無效或得撤銷之原因者，當事人得向原核定法院提起宣告調解無效或撤銷調解之訴。前項訴訟，當事人應於法院核定之調解書送達後 30 日內提起之。（消費爭議調解辦法 32 條）

申請調解案件經地方政府調解委員會爲不予受理，或調解時間、調解結果之通知，**未有合法送達，或調解委員會未達法定人數而開會，或未經**經全

[49]臺灣高等法院暨所屬法院 94.11.25－94 年法律座談會民事執行類研討結果參照。
[50]最高法院 48 年度臺上字第 722 號、第 936 號判例意旨參照
[51]施啓揚，民法總則，94 年版，342-343 頁；鄭玉波，黃宗樂修訂，民法總則，2004 年 10 月修訂版，405-406 頁。
[52]法務部 94.12.15 法律決字第 940048486 號函參照。
[53] 最高法院 81 年度台抗字第 114 號裁定參照。

體委員三分之二以上之出席，出席委員二分之一以上之同意，授權調解委員會主席指定調解委員一人或數人逕行調解（消費爭議調解辦法 8 條），**調解委員會委員或職員本身具有利害關係之議案，未自行迴避而參與調解**（消費爭議調解辦法 10 條、行政程序法 32 條參照）**等事由者，自屬「行政處分」係屬「公法上爭議」之性質，即行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為，應循行政爭訟程序以求救濟**（訴願法 1 條、3 條，行政訴訟法 2 條參照）。

伍、消費訴訟

一、消費訴訟之意義

消保法關於消費訴訟之規定，應包括消費者個人所提起之消費訴訟，及消保官或消保團體依該法第 50 條及第 53 條規定所提起之消費訴訟在內。

㈠申訴及調解非消費訴訟前置程序

所稱消費訴訟，係指因消費者與企業經營者間就商品或服務所發生之法律關係而向法院提起之訴訟。消費爭議的申訴及調解，僅為行政解決方式，並不是司法解決方式（消費訴訟）應經之前置程序。如果消費者沒有先行經過申訴、調解的程序，而採取直接向法院起訴的方式，其所提起的消費訴訟仍為合法，並無任何影響[54]。

㈡消費訴訟之管轄

消費訴訟，得由消費關係發生地之法院管轄（消保法 47 條）。為使消費者得在其方便訴訟之地點，對企業經營者進行訴訟，以貫徹消費者保護法保護消費者之意旨，**應認為企業經營者不得與消費者成立專屬合意，約定以其他法院為第一審管轄法院，排除消費者保護法第 47 條之適用，如有此等約定，此等約定應解釋為無效[55]。**

本件受難者家屬如於和解不成，擬進行訴訟時，因該損害賠償訴訟屬涉外事件，須先定性，依照多數外國立法例及實務上見解，認為涉外民事事件之定性標準，係採法庭地法說，故受難者家屬如欲在我國境內訴訟，

---

54 詹森林、馮震宇、林明珠合著，消費者保護法問答資料，行政院消費者保護委員會編印 1995 年 2 月，94 頁。

55 行政院消費者保護委員會 91.1.28 消保法字第 910000106 號函參照。

則視我國法律就此事件有無定管轄權而定，按消保法第 47 條及民用航空法第 75 條第 2 項之規定，消費訴訟得由消費關係發生地之法院管轄及乘客於航空器中因意外事故致死亡而生之損害賠償訴訟，得由運送契約訂定地或運送目的地之法院管轄之，經查觀之受難者所購買之越南航空公司機票，其航程係由台北出發至越南胡志明市，是應可認為消費關係發生地及運送契約訂定地是在我國境內，故我國法院就該損害賠償訴訟，應有管轄權[56]。

－另因為我國籍罹難者所購機票影本中未附有訂約條款，致當事人間是否訂有管轄條款之事實不明，如有管轄條款，且雙方當事人合意選擇之管轄法院為外國法院者，依照最高法院 64 年度台抗字第 96 號裁定之見解：「**當事人為中華民國人，依法其訴訟原應由我國法院管轄，如以合意定外國管轄法院者，為保護當事人之利益，解釋上始認以該外國之法律須承認當事人得以合意定管轄法院，且該外國法院之判決我國亦承認其效力者為必要……而承認其合意管轄之效力**」，故仍注意我國籍罹難者所購買機票中有無此管轄條款，而定有無管轄權。

二、消費者以自己名義提起訴訟

消費者得依民事訴訟法的規定，以自己名義依一般方式提起訴訟。**惟因同一消費關係而被害之多數人，依民事訴訟法第 41 條之規定，選定 1 人或數人起訴請求損害賠償者，**法院得徵求原被選定人之同意後公告曉示，其他之被害人得於一定之期間內以書狀表明被害之事實、證據及應受判決事項之聲明、併案請求賠償。其請求之人，視為已依民事訴訟法第 41 條為選定（消保法 54 條 1 項）。

三、消費者保護團體訴訟

㈠損害賠償團體訴訟

1.消費者保護團體得受讓損害賠償請求權以自己名義提起訴訟

消費者保護團體對於同一之原因事件，致使眾多消費者受害時，得受讓 20 人以上消費者損害賠償請求權後，以自己名義，提起訴訟（消保法 50 條 1 項前段）。**學說上亦有稱之為消費者團體訴訟[57]。**

消費者保護團體以自己之名義提起第 50 條訴訟，其標的價額超過新

---

56 法務部 86.12.24（86）法檢字第 45237 號函。

57 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編印，2005 年 8 月，188 頁。

臺幣 60 萬元者，超過部分免繳裁判費（消保法 52 條）。

消費者得於言詞辯論終結前，終止讓與損害賠償請求權，並通知法院。前項訴訟，因部分消費者終止讓與損害賠償請求權，致人數不足 20 人者，不影響其實施訴訟之權能（消保法 50 條 1 項後段及第 2 項）。

2.受讓損害賠償請求權之範圍

消費者讓與之損害賠償請求權，包括民法第 194 條（侵害生命權）、第 195 條第 1 項（侵害人格及身分法益）非財產上之損害。前項關於消費者損害賠償請求權之時效利益，應依讓與之消費者單獨個別計算（消保法 50 條 3、4 項）。

消費者保護團體受讓損害賠償請求權後，應將訴訟結果所得之賠償，扣除訴訟及預付或償還必要之費用支付予律師之必要費用後，交付該讓與請求權之消費者。消費者保護團體不得向消費者請求報酬。（消保法 50 條 5、6 項）

3.損害賠償團體訴訟之要件

消費者保護團體許可設立 3 年以上，申請消費者保護委員會評定優良，置有消費者保護專門人員，**且合於下列要件之一，並經消費者保護官同意者，得以自己之名義，提起第 50 條消費者損害賠償訴訟或第 53 條不作為訴訟：** 1.社員人數 5 百人以上之社團法人。 2.登記財產總額新臺幣 1 千萬元以上之財團法人（消保法 49 條 1 項）。

消費者保護團體依前項規定提起訴訟者，應委任律師代理訴訟。受委任之律師，就該訴訟，**除得請求預付或償還必要之費用外，不得請求報酬**（消保法 49 條 2 項）。消費者保護團體關於其提起之第 1 項訴訟，有不法行為者，許可設立之主管機關應廢止其許可（消保法 49 條 3 項）。**關於「得請求償還必要之費用」，應包括受委任之律師所支出之訴訟、交通、膳宿等費用（參見消保法 49 條立法理由）。**

所謂經消保官同意之要件，為團體訴訟起訴之特別要件。惟消保官如已同意消費者保護團體提起團體訴訟，該消費者保護團體於法院之起訴範圍、可否擴張或追加起訴、其請求權基礎及法律上之攻擊防禦方法等訴訟事項，應不受消保官同意權行使範圍之拘束，而應回歸民事訴訟法之相關規定處理，否則，若謂消費者保護團體之起訴範圍及攻防方法等，均應受消保官同意權行使範圍之拘束，不啻將人民之訴訟權為不當

之限制，殊非妥適[58]。

學者駱永家認爲，**消保官之同意仍應屬行政處分，於民事訴訟程序中係屬職權調查事項。蓋爲避免不良之消費者保護團體藉欲對企業經營者提起消費訴訟之名，行敲詐勒索之實，及基於保護消費者之立場，消保團體提起消費訴訟時，仍應先經具有公益色彩之消保官同意。**惟於消保官不同意時，依現行法僅能對之提起訴願及行政訴訟，如此將迂迴且耗時。故擬修正增訂消保法第 49 條之 1，規定消保團體對於消保官不同意之決定，得於收受決定書 30 日內向行政院消費者保護委員會聲明異議，消保團體對於消保會所爲之決定不得聲明不服。且消保會於消保團體對消保官不同意之決定聲明異議後應於 30 日內決定，如未於 30 日內決定則視爲同意[59]，**惟迄今爲止尚未見修正增訂消保法第 49 條之 1**。

㈡不作爲訴訟

消費者保護官或消費者保護團體，就企業經營者重大違反本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。前項訴訟免繳裁判費（消保法 53 條）。

陸、懲罰性賠償制度

一、懲罰性賠償金之概念

消保法第 51 條規定：「依本法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額 3 倍以下之懲罰性賠償金；但因過失所致之損害，得請求損害額 1 倍以下之懲罰性賠償金」。**又此「懲罰性賠償金」立法，與我國民法傳統損害賠償制度，以回復原狀爲賠償方法；賠償之範圍以塡補債權人所受損害及所失利益之觀念，顯然不同，相關法令除消保法第 51 條外，尚有公平交易法第 32 條、專利法第 89 條第 3 項及營業祕密法第 13 條等，考其立法理由，均在懲罰惡性之企業經營者，並嚇阻其他企業經營者從事相同之不法行爲，是以參酌美國、韓國立法例（參見消保法立法說明），而爲此「懲罰性賠償金」之規定[60]。**

---

58 臺灣高等法院高雄分院 94 年度重上字第 28 號判決參照。

59 消費者保護法研討會第 1 期法律問題研究結論，司法周刊第 855 期 3 版。

60 臺灣高等法院臺中分院 97 年度建上字第 44 號判決參照

懲罰性賠償金爲英美法特有之損害賠償制度，目的在於對具有邪惡動機、非道德的或極惡之行爲人施以懲罰，阻嚇他人效尤或提高他人注意力之處罰性賠償[61]。消保法第 51 條引進懲罰性賠償制度，其目的係爲促使企業經營者重視商品及服務品質，維護消費者利益，懲罰惡性之企業經營者，並嚇阻其他企業經營者仿傚[62]。

外國法院之確定判決內容，有背中華民國之公共秩序或善良風俗者，不認其效力，民事訴訟法第 402 條第 1 項第 3 款定有明文。所謂有背於公共秩序者，係指外國法院所宣告之法律上效果或宣告法律效果所依據之原因，違反我國之基本立法政策或法律理念、社會之普遍價值或基本原則而言。查我國一般民事侵權行爲及債務不履行事件雖無懲罰性賠償金之規定，然諸如消費者保護法第 51 條、公平交易法第 32 條第 1 項等規定，已有損害額 3 倍懲罰性賠償金之明文規定，**則外國法院所定在損害額 3 倍以下懲罰性賠償金之判決，該事件事實如該當於我國已經由特別法規定有懲罰性賠償金規定之要件事實時，是否仍然違反我國之公共秩序，即非無進一步推求餘地**[63]。

二、懲罰性賠償之構成要件

㈠須企業經營者有侵權責任之行爲

1.企業經營者提供商品或服務未具有通常合理期待之安全性

「企業經營者於提供服務時，對於購買商品之空間與附屬設施仍應確保其安全性」[64]，足見大賣場所提供之服務，即消費者購買商品之購物空間，應無安全上之危險，以便消費者得於舒適安全之購物環境中安心選購商品，消費者依賣場經營者所提供之服務方法於賣場逛覽購物因而受有損害，即可認爲該服務未具有通常可合理期待之安全性，從而賣場經營者應負消保法之服務責任，賠償消費者所受之人身及財產上損害[65]。

消保法第 7 條之商品製造人責任，係以商品流通進入市場爲責任判斷時點，若商品於流通進入市場時符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，則無該條規定之適用。經證人調查結果，同款車輛甫出廠時

---

61 臺灣南投地方法院 95 年消字第 1 號判決參照。

62 行政院消費者保護委員會 91.8.12 消保法字第 910000841 號函參照。

63 最高法院 97 年台上字第 835 號判決參照。

64 消費者保護法第 7 條規定及行政院消費者保護委員會消保法字第 920000371 號函釋參照。

65 臺灣臺北地方法院 97 年消字第 2 號判決參照。

並不會發生爆衝情形，且受害者購買肇事車輛已達 4 年餘，於車輛因使用年限、保養狀況等推估下，亦難以論斷系爭車輛於出場時即具有可能爆衝之瑕疵。**受害人雖提出鑑定報告欲證明汽車具有爆衝瑕疵，然經鑑定人到場供述，得知鑑定報告對於爆衝原因係採推論、臆測方式得出，則不具備足夠之證明力[66]。**

亦即，**消費者保護法所規範之商品責任，其商品有無瑕疵之判斷時點，爲商品於「流通進入市場」之時，**如瑕疵於商品進入市場時並未存在，而係因消費者使用相當時期後始發生者，則非屬消費者保護法所規定之商品責任範疇[67]。

行爲人係提供居家照護服務，雖屬消保法第 2 條第 2 款所定之企業經營者，應依同法第 7 條第 1 項規定，應確保所提供之服務符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，然既未能證明受照護人之骨折傷害與護理員之復健行爲兼具有相當因果關係，且行爲人發現受照護人足部不適後，已請醫師檢視並轉診治療，難認有欠缺依其專業水準通常可合理期待之安全性[68]。

旅行社針對在外國發生之車禍，未有督導其在履行輔助人提供合於安全標準之車輛及有充足經驗之駕駛員，就系爭車禍之發生所造成之損害，依消保法第 7 條規定，應負賠償責任。消費者因系爭車禍而死亡，家屬受有殯葬費及扶養費之損害，其依消保法第 51 條規定，自得請求給付懲罰性賠償金[69]。

自來水公司爲優勢之風險承擔者，依理及社會公益，將內線漏水位置非屬消費者實力所得管理支配或可輕易察覺修復之範圍內之漏水風險全然移轉爲消費者負擔，顯係規定消費者應負擔非其所能控制之危險者，而有違反消保法所規定之平等互惠原則，**故自來水公司營業章程關於自來水用戶應承受不明原因異乎常情大量用水費用之相關規定，應依消保法第 11 條第 2 項規定限縮解釋而將之排除在外，亦即如遭盜用或非可歸責於用戶之漏水情形而產生之費用，不應由自來水用戶負繳款責任**

66 臺灣臺北地方法院 98 年消字第 3 號判決參照。
67 臺灣高等法院 95 年消上字第 3 號判決參照。
68 臺灣彰化地方法院 98 年訴字第 761 號判決參照。
69 最高法院 98 年台上字第 252 號判決參照。

[70]。

依消保法第 7 條第 2 項規定「商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，應於明顯處爲警告標示及緊急處理危險之方法。」，**而被告爲經營輪船旅遊業務，未見被告舉證有提醒消費者參加郵輪行程具生命、財產之危險，遑論爲警告消費者參加郵輪航程不可攜帶現金或配戴首飾之標示，是就旅客於船長警察權之維護及企業經營者之管理下，仍遭受不法侵害，其有違反契約義務及依消保法規定之法定告知、標示義務已屬明確，原告並基此而生之損害，被告之過失與原告之損害間當具有相當之因果關係。**然本件被告並未舉證證明其於提供旅遊等服務時係屬無過失，甚者，依前開認定被告係有違反善良管理注意義務之過失，則原告請求損害金額 3 倍以下之懲罰生賠償金應屬有理[71]。

2.企業經營者廣告內容與事實不符

⑴對消費者所負之義務不得低於廣告之內容

消保法所稱廣告，**指利用電視、廣播、影片、幻燈片、報紙、雜誌、傳單、海報、招牌、牌坊、電話傳真、電子視訊、電子語音、電腦或其他方法，可使不特定多數人知悉其宣傳內容之傳播[72]。企業經營者刊登之「重要聲明啓事」亦屬之[73]。**

消保法第 22 條雖規定企業經營者應確保廣告內容之真實，其對消費者所負之義務不得低於廣告之內容。**應係指就無特別約定之情形下，消費者因信賴企業經營者之廣告內容而與之交易，企業經營者應對消費者負廣告內容之最低限度義務，若消費者因企業經營者之廣告，進而與企業者就消費內容另爲特別約定，該特別約定即有拘束雙方之效力[74]。**若消費者因廣告而與企業經營者訂立契約，則廣告之內容即因消保法第 22 條之強制規定，而成爲契約內容之一部分[75]。

簽訂契約時倘雙方已就廣告內容另爲斟酌、約定，或企業經營者並未再據原屬「要約引誘」之廣告爲訂約之說明、洽談，使之成爲具

---

70 臺灣臺南地方法院 97 年小上字第 9 號判決參照。

71 臺灣臺北地方法院 89 年海商字第 23 號判決參照。

72 行政院消費者保護委員會 91.10.18 消保法字第 910001163 號函參照。

73 行政院消費者保護委員會 87.2.16（87）台消保法字第 224 號函參照。

74 臺灣高等法院 86 年度上字第 1444 號判決，臺灣高等法院暨所屬法院 90.11.22－90 年法律座談會研討結果參照。

75 行政院消費者保護委員會 91.8.12 消保法字第 910000841 號函參照。

體之「要約」，縱其廣告之內容不實，應受消費者保護法或公平交易法之規範，自難逕謂該廣告為要約或已當然成為契約之一部[76]。**又預售屋之購買人與建商訂定買賣契約時，既無何成品可供檢視，祇能信賴建商之廣告，建商以廣告內容誘發客戶預購房屋之動機，**且以廣告內容與購屋人洽談該屋之性質，廣告之說明及樣品屋示範應成為契約內容之一部[77]。

郵輪業者係以「榮獲 97、98 年亞太地區最佳郵輪獎優良服務殊榮和『國際安管認證』」之廣告招徠旅遊消費者，此有被告形式上不爭執之郵輪廣告可佐，雖被告以廣告內容並不使消費者之內容產生不合理期待為辯，然消保法第 22 條已明文規定企業經營者應確保廣告內容之真實，其對消費者所負之義務不得低於廣告之內容。**則於無特別約定之情形下，消費者因信賴企業經營者之廣告內容而與之交易，企業經營者應對消費者負廣告內容之最低限度義務。**則本件之旅遊契約，係海上運送之一種，對於航海途中所產生之危險，及所在環境之安危，均有賴於輪船經營者之維護，**是郵輪業者既係以「國際安管認證」為廣告之招攬，即足使消費者相信被告等提供之服務並無安全上危險。而原告所受之損害，係屬郵輪經營者之管理欠缺所致，即屬被告等既未提供確屬「安全管理認證」之服務，顯已違反依廣告而生之契約義務[78]。**

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臺分公司核可，若分支機構或保險業務員擅自使用不實之文宣、廣告，所屬公司除應依法負連帶責任，依法嚴予議處相關人員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。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。**保險公司如有以不實之文宣、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[79]。

---

[76] 臺灣高等法院 96 年消上易字第 6 號判決，最高法院 92 年台上字第 2694 號判決參照。

[77] 最高法院 93 年台上字第 2103 號判決參照。

[78] 臺灣臺北地方法院 89 年海商字第 23 號判決參照。

[79] 財政部 85.9.18 台財保字第 852369361 號函參照。

⑵媒體經營者須與企業經營者負連帶責任

刊登或報導廣告之媒體經營者明知或可得而知廣告內容與事實不符者，就消費者因信賴該廣告所受之損害與企業經營者負連帶責任。前項損害賠償責任，不得預先約定限制或拋棄（消保法 23 條）。**凡提供刊登廣告之媒介，無論該媒介之方式爲何，只要能使不特定多數人得以知悉該廣告之內容，並以之爲經常業務者，均屬於消保法第 23 條所稱「媒體經營者」之範圍[80]。**

被告公司興建包含系爭社區在內之庭院建案，並出售予不特定之消費大眾，其爲公平交易法中之提供商品之「事業」及消費者保護法規定之「企業經營者」，可以認定。又被告主張系爭社區係被告公司委託訴外人公司代爲銷售。惟**債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任，民法第 224 條第 1 項亦有明文規定，被告公司既委由廣告公司爲其銷售代理人銷售其興建之系爭社區，自難以上開不實內容廣告係其銷售代理人所爲推卸廣告不實之責任[81]。**

消保法第 22 條雖賦予企業經營者有確保廣告真實性之義務，然該義務非謂企業經營者必須以廣告內容爲契約內容之全部，**倘當事人雙方於簽訂契約時，已就廣告內容爲斟酌且達成合意，所成立之契約仍爲有效。**本件房屋預定買賣契約書中並未約定夾層爲廣告內容之一部，房屋平面圖亦未包含夾層部分，顯見系爭房屋之夾層係經由二次施工之違法建物。**且買受人應知夾層易生違反建築法規問題，買受人未獲出賣人爲合法夾層之保證即訂立該契約，應認其願意承擔購買違章建物之風險。其請求企業經營者懲罰性賠償金，即屬無憑**[82]。

系爭公司於網站上所爲新鮮度之保證，雖未能於系爭糯米腸交易中履行，亦僅得令其負債務不履行之責任，消費者既未主張或證明中崙店販賣之眾多商品均有不符上開廣告內容之情形，尚難僅因系爭糯米腸不符上開廣告內容，遽謂公司故爲虛僞不實或引人錯誤之廣告，或以此方法故意或過失不法侵害消費者權利。再者，**消費者縱然因系爭公司之廣告內容不實或引人錯誤，致誤爲購買系爭糯米腸，亦僅生**

[80]行政院消費者保護委員會 86.5.29（86）台消保法字第 648 號函參照。

[81] 臺灣桃園地方法院 94 年重訴字第 359 號判決參照。

[82] 臺灣臺中地方法院 98 年消字第 8 號判決參照。

財產上之損害，難認有不法侵害消費者之人格權致生非財產上損害之情形。故消費者請求賠償精神慰撫金 1 元，為無理由[83]。

㈡須企業經營者有「故意」或「過失」

1.故意或過失之意義

故意與過失之意義，民法與刑法雖屬相同，但故意與過失之價值，刑法與民法則異，即在刑法上故意與過失異其價值（刑法第 12 條規定，以處罰故意為原則，處罰過失為例外），民法上故意與過失原則上同其價值（民法第 184 條規定，因故意過失不法侵害他人權利者，應負損害賠償責任）。蓋刑事責任係重視行為人之惡性，故以處罰故意（犯意）為原則，而民事責任則重視行為之結果，故不論由於故意或過失，一律使負賠償責任[84]。

我國民事法上何謂「故意」？尚乏明文，一般文獻解釋時，多參酌刑法第 13 條之立法解釋，即行為人對於特定結果之發生，明知並有意使其發生者，或預見其發生而其發生不違背其本意者，為故意。準此，消保法第 51 條所謂「企業經營者因故意所致之損害」，應解為企業經營者「明知並有意使發生損害」或「預見發生損害，而其損害之發生不違背本意」[85]。

過失意指「企業經營者對造成消費者權利損害之事實，按其情節應注意，並能注意，而不注意，致其發生或雖預見其能發生而確信其不發生者。」過失有三個要素：「注意義務」、「注意可能性」與「不注意」。民事法上之過失，在類型上可、分為「重大過失」（即一般人之注意義務）與「輕過失」，其中輕過失，又區分為「具體輕過失」（即與處理自己事務同一之注意義務）與「抽象輕過失」（即善良管理人之注意意務）。

在民事責任上，重大過失與故意同，且故意或重大過失之責任，不得預先免除（民法 222 條），應與處理自己事務為同一注意者，如有重大過失，仍應負責（民法 223 條）。如行為人須就「具體輕過失」之事由負責時，對於有重過失時，亦應負責；相反的，如果僅就故意或重大

83 臺灣高等法院 97 年消上字第 4 號判決參照。

84 鄭玉波，民法債編總論，162 頁。

85 臺灣高等法院臺中分院 97 年度建上字第 44 號判決參照。

過失始須負責之事件，即不就具體輕過失與抽象輕過失之事故負責[86]。

2.消保法第 51 條之「過失」應以「重大過失」爲限

我國民事法上之「過失」，一般係以：行爲人對於損害之發生，雖無認識，但按其情節應注意並能注意而不注意者而言。至於是否已盡注意之能事，應以「善良管理人」之注意能力爲標準。然而美國法就「欠缺善良管理人注意義務之過失」，係以 Negligence 稱之，換言之，前述 Wanton、Reckless，應屬我國法上之「重大過失」之範疇。雖我國消保法第 51 條之「過失」雖未明文係重大過失，惟本院認爲：**1.消保法將「過失」，列爲請求懲罰性賠償金之原因，已爲立法例上首見。2.消保法將「過失」，列爲請求懲罰性賠償金之原因，亦爲我國相關設有懲罰性賠償金制度中之唯一（其餘公平交易法第 32 條、專利法第 89 條第 3 項及營業祕密法第 13 條，均限定於故意）3.懲罰性賠償金之立法，係我國民法傳統損害賠償制度之例外規定，立法目的在於制裁、嚇阻，並非增加消費者之請求。4.參酌美國法例之相關見解。則消保法第 51 條之「過失」，解釋上應以「重大過失」者爲限[87]。又所謂重大過失係顯然欠缺普通人之注意而言**[88]。

我國消保法第 51 條雖係繼受自美國法，惟擴大懲罰性賠償金之適用範圍，而及於行爲人出於過失之情形，此爲英美法所無。從而爲求符合英美懲罰性賠償制度之原始精神，並與我國固有損害賠償法填補損害之本旨相協調，**法院有認爲，我國消保法第 51 條所謂「過失」，應爲目的性限縮解釋而限於「重大過失」，亦即當行爲人顯然欠缺注意，如稍加注意，即得避免損害時，法院始應課以懲罰性賠償金[89]。**

在實務上司法機關有認爲，我國消保法有關商品責任，採取「無過失責任」制度，意即消費者及第三人因瑕疵商品請求企業經營者賠償損害時，無須證明企業經營者對於瑕疵商品之設計、生產、製造之過程，具有故意或過失。**惟參照消保法第 51 條之規定，可見消費者或第三人於請求懲罰性賠償金時，應舉證證明企業經營者具有「故意」或「過失」**[90]。

---

86 李惠宗，行政法要義，2 版 2 刷，690-691 頁。

87 臺灣高等法院臺中分院 97 年度建上字第 44 號判決參照。

88 最高法院 42 年度台上字第 865 號判例參照。

89 臺灣南投地方法院 95 年消字第 1 號判決參照。

90 臺灣高等法院臺中分院 97 年度建上字第 44 號判決參照。

惟亦有認爲，依消保法第 7 條第 3 項之規定，係採用「無過失」之立法主義，**明文將舉證責任轉換爲由企業經營者證明「無過失」，而非由消費者證明企業經營者有「有過失」，縱於企業經營者得證明「無過失」，亦僅能減輕賠償責任而非免除[91]。**

㈢須企業經營者侵害消費者之權利

消費者主張企業經營者所僱用之業務員確有承諾並保證貸得政府優惠房貸利率，其所提出之便函上亦有銷售業務員之簽名，業務員雖主張政府優惠房貸利率實由政府所核定，非屬其保證範圍云云，縱令其主張爲真，**業務員卻在便函中隻字未提政府政策轉變一節，而表示未辦理政府優惠貸款係其過失，並提供補償方案，實與其主張間存有矛盾，自應認業務員確有保證貸得政府優惠房貸，消費者就因無法獲得優惠貸款而受有利息差額之損害，**得依據消保法第 51 條但書規定，向企業經營者請求給付 1 倍以下賠償金[92]。

消費者得請求之賠償金額就減少勞動能力損害部分，因其服用系爭藥品後，髮色呈白色、透明化之現象，僅外觀有所改變，對其身體四肢之勞動能力並無影響，此外，復無證據足資證明消費者之勞動能力受有減少損害，是其請求即非有理[93]。

民國 94 年 4 月 29 日經立法院三讀修正通過之全民健康保險法第 82 條規定，其修正理由，**已明白表彰可得代位求償者，除原規定之交通事故外，僅限於增訂之公共安全事故及重大之交通事故、公害或食品中毒事件爲範圍，並不包含其餘未規定之範圍。**故全民健康保險之被保險人，除全民健康保險法第 82 條所規定之情形外，受領全民健康保險提供之醫療給付，其因侵權行爲所生之損害賠償請求權並不因而喪失。原告受領全民健康保險提供之醫療給付，要無保險法第 53 條規定適用，其因侵權行爲所生之損害賠償請求權並不因而喪失[94]。

㈣須損害與企業經營者之產品或服務之間須有相當因果關係

有關因果關係之學說，在學說上有條件說、原因說、相當因果關係說

---

91 臺灣臺北地方法院 89 年海商字第 23 號判決參照。

92 臺灣板橋地方法院 99 年消字第 1 號判決參照。

93 最高法院 98 年台上字第 2352 號判決參照。

94 臺灣臺北地方法院 95 年訴字第 10695 號判決參照。

（折衷說）、預見說（英法等國所採）[95]及依奧地利法學家所創及德國法院判例所採之「法規保護目的歸責理論說」[96]等看法[97]，司法實務向採相當因果關係說，而所謂相當因果關係，係指「無此行爲，雖必不生此損害；有此行爲，通常即足生此種損害者，是爲有因果關係。無此行爲，必不生此種損害；有此行爲，通常亦不生此種損害者，即無因果關係。」[98]。學者通說認爲「**無此行爲，雖必不生此種損害；有此行爲，通常即足生此種損害者，是爲有因果關係。無此行爲，必不生此種損害，有此行爲通常亦不生此種損害者，即無因果關係。**」[99]。

相當因果關係係指依經驗法則，綜合行爲當時所存在之一切事實，爲客觀之事後審查，認爲在一般情形上，有此環境，有此行爲之同一條件，均發生同一之結果者，則該條件即爲發生結果之相當條件，行爲與結果即有相當之因果關係，反之，**若在一般情形上，有此同一條件存在，而依客觀之審查，認爲不必皆發生此結果者，則該條件與結果並不相當，不過爲偶然之事實而已，其行爲與結果間即無相當因果關係**[100]。

在損害賠償而言，尤其是在企業經營者必須負起無過失責任之時，最重要的就是消費者之損害企業經營者客觀歸責原因之間，必須有相當因果關係。雖然我國消保法第 7 條採無過失責任，惟消費者若要向企業經營者主張損害賠償時，仍須證明自己有損害之發生、產品或服務具有客觀上可歸責之原因，即具有瑕疵、商品或服務客觀之瑕疵與損害間有相當之因果關係。**故消費者要求廠商負起無過失責任以前，必須證明自己受到傷害，**

---

95 台灣高等法院花蓮分院 90 年度上字第 113 號判決參照。

96 臺灣高等法院臺中分院 89 年度重上國字第 3 號判決參照。

97 臺灣高等法院 89 年度上國字第 4 號、93 年度上國字第 8 號、93 年度上國字第 15 號、94 年度上國易字第 11 號判決等參照，臺灣高等法院暨所屬法院 91 年法律座談會民事類提案第 3 號法律問題討論意見乙說，臺灣高等法院暨所屬法院 91 年法律座談會彙編，92 年 7 月，12-14 頁。

98 最高法院 80 年度台上字第 1773 號、83 年度台上字第 2261 號、84 年度台上字第 2170 號、87 年度台上字第 78 號及 90 年度台上字第 772 號等判決意旨參照。

99 鄭玉波，民法債編總論，156 頁以下；王伯琦，民法債編總論，77 頁；孫森焱，民法債編總論，176 頁；實務上相同見解者有最高法院 23 年上字第 107 號、33 年上字第 769 號、48 年台上字第 481 號判例參照。

100 最高法院 87 年度台上字第 154 號、94 年台上字第 940 號、98 年台上字第 1729 號判決參照。

而且傷害與廠商之產品或服務之間有因果關係才可獲得賠償[101]。

企業經營者之餐飲服務人員於上熱食時，本應注意桌邊客人之動態，提醒客人注意，平穩安全擺放熱食，竟疏未注意致發生小火鍋燙傷消費者兩人之事故，就系爭事故之發生爲有過失，且其過失行爲致消費者兩人身體受有前揭之傷害，其行爲與企業經營者之傷害結果間自有相當因果關係，餐飲服務人員應負侵權行爲損害賠償之責。**次按消保法第 51 條懲罰性賠償金，與傳統損害賠償之目的在填補被害人實際上所受之損害，概念上或有所不同，惟仍應定性於民事損害賠償法之範疇，是爲求法律解釋體系之一致性，本條所謂「損害」，應與民法之解釋相同，即包括財產上之損害及非財產上之損害；**況且慰撫金與懲罰性賠償金之性質、功能本不相侔，故當無於計算懲罰性賠償金之損害額時，將慰撫金之數額排除於外之理[102]。

被告係飯店經營者，基於社會活動安全注意義務，本有對於進出飯店利用其設施之人，應注意防範危險的發生。被**告違反其防範危險發生之作爲義務而不作爲，任令 2 樓國際廳地面濕滑，爲有過失；倘被告保持地面乾燥，則原告應不致滑倒發生受傷之結果，故被告之不作爲與原告受傷致權利受侵害之結果間，有因果關係，**故被告成立民法第 184 條第 1 項之過失侵權行爲責任，堪以認定[103]。

就健康究竟遭受何等具體損害，其損害與二手菸有何相當因果關係，未能舉證以實其說，依無損害即無賠償之法理，不得請求企業經營者爲金錢之賠償[104]。

公平交易法第 21 條禁止事業在商品或其廣告上等爲虛僞不實及引人錯誤之表示或表徵，旨在避免不實廣告造成潛在之消費者對商品或服務之錯誤認識，並不以造成特定消費者實質經濟損害爲要件；公平交易法第 24 條規定則爲不公平競爭行爲之概括規定。**公平交易法保護之重點在於規範事業間之競爭行爲，保護消費者僅爲一規範競爭行爲的一種「反射利益」，縱使有學者認爲企業經營者違反公平法亦屬違反保護他人之法律，亦應依民法第 184 條第 2 項之侵權行爲負責，然而也應該舉證有因廣告不實之行**

101 臺灣板橋地方法院 96 年重訴字第 469 號判決參照。
102 臺灣士林地方法院 96 年訴字第 995 號判決參照。
103 臺灣臺北地方法院 93 年訴字第 3608 號判決參照。
104 最高法院 91 年台上字第 1495 號判決參照。

爲，致受損害，且該損害與廣告不實間有相當因果關係，始足當之[105]。

三、消費者團體或消費者個人提起訴訟均有適用

在實務上有認爲，消保法第 51 條既明定適用於「依本法所提之訴訟」，而非「消費訴訟」，依其文義解釋，所稱「依本法所提之訴訟」應係**指消保官或消保團體依該法第 50 條及第 53 條規定所提起之消費訴訟而言**，非謂舉凡消費者與企業經營者間因就商品或服務發生紛爭所提起之消費訴訟均屬之。**本件既非消保官或消保團體依該法第 50 條及第 53 條規定所提起之消費訴訟，則原告依請求被告給付懲罰性賠償金，尚非有據[106]。**

惟最高法院 97 年台上字第 214 號判決則認爲，消保法第 51 條之規定，旨在促使企業經營者重視商品及服務品質，維護消費者利益，懲罰惡性之企業經營者，並嚇阻其他企業經營者仿效。且該條係規定：「依本法所提之訴訟」，並非規定：「依前條所提之訴訟」，自難解爲僅限於消費者保護團體依同法第 50 條所提起之訴，始得爲之，以故，**當事人提起之訴訟，倘係消費者與企業經營者間就商品，或服務所生爭議之法律關係，而依消費者保護法之規定起訴者，無論係由消費者團體或由消費者個人提起，均有第 51 條懲罰性賠償金之適用[107]。**

柒、結論

在我國現行制度下，私權糾紛主要係由司法機關作成最終判斷，在法律制度設計上，除訴訟一途，乃另設仲裁、協調、調解、調處等機制，以期透過行政機關公權力之介入，對於較涉公益性質之私權爭議案件，及時發揮排難解紛之功能。消費者與企業經營者因商品或服務發生消費爭議時，**得循「申訴」或「調解」之程序排除糾紛，即是允許行政機關介入保護私權之規定。**

消保法之適用範圍，須具有消費關係存在：1.「消費」係指不再用於生產情形下之「最終消費」而言。2.非單純供最終消費使用者無消費者保護法之適用。又**消**

105 臺灣臺北地方法院 95 年消字第 19 號判決參照。

106 臺灣臺北地方法院 96 年重訴字第 1274 號判決參照；同旨：臺灣高等法院 95 年上字第 723 號判決。

107 最高法院民事裁判書彙編，第 56 期，547-553 頁；同旨：行政院消費者保護委員會 91.8.12 消保法字第 910000841 號函，消費者保護法研討會第 1 期法律問題研究結論，司法刊第 855 期 3 版。

保法施行前之事件不適用之（消保法 64 條參照）。**至醫療行爲是否消保法適用之範圍？**消保法中並無將醫療機構所提供之服務排除於消保法之適用，故醫療機構所提供之服務，仍有消保法應確保無安全或衛生上之危險等規定之適用。**醫療行爲應否負無過失之服務責任？**如醫師或醫院診所提供之醫療行爲，已符合科技或專業水準可合理期待之安全性，自可免除其損害賠償責任[108]。醫療法第 82 條第 2 項既明定醫療機構及其醫事人員因執行業務致生損害於病人，以故意或過失爲限，負損害賠償責任，就醫事行爲之損害賠償責任，非採無過失責任，與消保法規範之無過失責任體系相悖，足證醫療行爲應排除在消保法之適用[109]。**惟醫療行爲故意或過失責任病人得依債務不履行之法律關係請求損害賠償。**

「消費爭議」係指消費者與企業經營者間因商品或服務所生之爭議。消費者得循「申訴」或「調解」之程序排除糾紛，如透過「申訴」或「調解」之程序，均無法獲得解決，得循民事訴訟程序提起消費訴訟以爲解決。

消費爭議之調解，當事人不能合意但已甚接近時，調解委員得斟酌一切情形，求兩造利益之平衡，於不違反兩造當事人之主要意思範圍內，依職權提出解決事件之方案，特別是當處理消費者與企業經營者間發生新台幣 10 萬元以下小額消費爭議時，倘當事人於調解期日無正當理由不到場時，經全體調解委員過半數之同意提出之調解方案，當事人復又未於 10 日之法定不變期間內就該項方案提出異議，則視爲依該項方案成立調解。

消保法第 46 條第 2 項，就調解書之作成及效力，規定準用鄉鎮市調解條例第 22 條至第 26 條，而該條例第 24 條第 2 項已規定該調解書與民事確定判決有同一效力並得爲執行名義。

消保法有關「懲罰性賠償金」立法，與我國民法傳統損害賠償制度，以回復原狀爲賠償方法；賠償之範圍以填補債權人所受損害及所失利益之觀念，顯然不同，相關法令除消保法第 51 條外，尚有公平交易法第 32 條、專利法第 89 條第 3 項及營業祕密法第 13 條等，考其立法理由，均在懲罰惡性之企業經營者，並嚇阻其他企業經營者從事相同之不法行爲，是以參酌美國、韓國立法例（參見消保法

108 臺灣臺中地方法院 91 年重訴字第 935 號判決參照，臺灣臺中地方法院民、刑事裁判書彙編，92 年版，167-193 頁。

109 最高法院 96 年台上字第 450 號判決參照，最高法院民事裁判書彙編，第 54 期 141-149 頁；同旨：臺灣高等法院 94 年醫上字第 1 號、91 年上字第 215 號判決。

立法說明），而爲此「懲罰性賠償金」之規定[110]。

[110] 臺灣高等法院臺中分院 97 年度建上字第 44 號判決參照

人壽保險契約預收保費之最新實務發展

宋耿郎* 陳俞沛**

摘要
壹、前言
貳、最高法院六十九年度台上字第三一五三號判例相關案情摘要
一、歷審法院裁判要旨
二、案例事實及保險關係
三、爭執點
參、人壽保險契約之成立與生效
一、保險契約之性質
二、人壽保險契約第一期保險費之性質
三、人壽保險人預收相當於第一期保險費之法律效果
肆、結論

摘要

在人壽保險實務上，要保人於投保時同時繳交「相當於第一期保險費」之金額予業務員，被保險人卻在保險人同意承保前因故死亡，保險人是否應承擔保險責任，從高法院六十九年度台上字第三一五三號判例以後，實務見解並未從此統一，主要理由係因該判例似有「爲達目的，不擇手段」之嫌，其結果或許可以符合一般消費大眾之期待，然而推論過程卻違反保險契約的性質，以致於學說仍有批評之聲。本文從保險契約爲屬諾成契約之角度切入，探討保險契約應由雙方當事人意思表示合致即告成立，不以保險費之交付爲必要；然而如果要保人預先繳交保險費，保險人是否即應負保險責任，而忽略當事人對於契約關係之合意？從契約法之角度觀之，似仍不許有此等結果產生，但近日行政院消費者保護委員會

* 國立政治大學風險管理與保險學系博士生，Ph. D. Student, Dept. of Risk Management and Insurance, National Chengchi University.
** 國立政治大學風險管理與保險學系博士生，Ph. D. Student, Dept. of Risk Management and Insurance, National Chengchi University.

協同金融監督管理委員會，經消費者保護法之授權，對「傳統型個人人壽保險定型化契約條款範本草案」做出決議，自此使人壽保險人預收第一期保險費，而於同意承保前發生保險事故時，保險人即應負保險責任之結論，正式取得法源依據。本文乃就此消費者保護之結論與契約法之本質比較後，幾經權衡而認爲係一可贊同之結論。

壹、前言

本文所評釋之最高法院六十九年度台上字第三一五三號判例，係針對要保人於投保死亡保險之情形，於填寫要保書時，同時繳交「相當於第一期保險費」之金額予業務員，然而在保險人同意承保前，被保險人因故死亡，保險人是否應承擔保險責任，向來爭議不斷，站在保護被保險人之立場，實務與學說均傾向使保險人負起理賠責任，惟其理由有時候看似「爲達目的，不擇手段」，結果或許可以符合一般消費大眾之期待，然而探究保險契約的本質，依照通說見解採諾成契約說，經由當事人雙方意思表示合致即告成立，不以保險費之交付爲必要，但保險費交付後，保險人是否即應負擔保險責任，而忽略當事人對於契約關係之合意？該判例之結論，對於要保人而言，保護的確甚爲周到，然而附條件之法律行爲，係用以限制法律行爲效力之將來事實，其主要之作用在於讓契約當事人，在訂約之時即有將未來可能發生之事實，納入契約考量範圍之機會，最高法院判例意指摒除保險人主觀決定，而改採客觀上被保險人具可保性爲論斷基礎，其立意係屬良善，然而其將性質上屬於成立要件之「同意承保」之意思表示，解釋爲「停止條件」，此項見解尚有待商榷[1]。

由於本文所討論之案例，事實部分尚屬明確，雖然三審法院依據不同理由，分別判決保險人或受益人勝訴，然而，限於篇幅之關係，本文以第三審判例爲主軸，將爭點著重於保險契約之成立生效要件能否與契約之附款混爲一談？要保人繳交相當於第一期保險費時，能否逕論爲保險契約已經成立生效？本文乃就此二疑義提出見解，以供實務運作之參考。此外，去（九十八）年十二月間，行政院消費者保護委員會（以下簡稱消保會）協同金融監督管理委員會（以下簡稱金管

[1] 林勳發，商事法精論（保險法），頁 636，2007 年 11 月修訂 5 版。

會），依據消費者保護法之授權，對「傳統型個人人壽保險定型化契約條款範本草案」做出決議，形成定型化契約範本，自此，人壽保險人預收第一期保險費，而於同意承保前發生保險事故時，保險人即應負保險責任之結論，正式取得法源依據，本文對此表示贊同之意見，並做扼要之分析。

貳、最高法院六十九年度台上字第三一五三號判例相關案情摘要

一、歷審法院裁判要旨

㈠第一審—台灣台北地方法院六十八年度訴字第一三二〇〇號

人壽保險契約中，保險人對於保險契約之同意承保與否，應依客觀之事實認定之。保險人既已向要保人收取保險費，應可推定已同意承保。保險人不能以收受保險費後簽發保險單前保險事故發生時，任意推卸責任，即以尚未同意承保爲由，拒付保險金。

㈡第二審—台灣高等法院六十九年度上字第一三四六號

由於人壽保險在性質上與其他保險不同，其應納保險費及應給付之保險金額，常因被保險人身體健康與否及須否體格檢查而有異，此所以人壽保險公司設有體格檢查及核保之制度。且據保險法施行細則第二十七條第三項之規定及財政部(64)台財錢字第二〇二七六號函示，保險人預收相當於第一期之保險費，並不等於同意承保，尚須爲同意承保之意思表示或視爲同意承保之情形，保險契約始成立。本案要保人填妥申請書並繳納相當於第一期保險費之金額，由通宵營業處受理後，尚須轉送總公司審核後再發保險單，契約始成立。而被保險人在總公司尚未核保前即已死亡，雙方當事人間之保險契約尚未合法成立。

㈢第三審—最高法院六十九年度台上字第三一五三號

保險契約（保險單或暫保單）之簽訂，原則上須與保險費之交付，同時爲之。此觀保險法施行細則第二十七條第一項之規定甚明。若保險人向要保人先行收取保險費，而延後簽訂保險契約；則在未簽訂保險契約前，發生保險事故，保險人竟可不負保險責任，未免有失公平。故同條第二項、第三項又作補充規定，以杜流弊。其中第三項之補充規定，既謂：「人壽保險人於同意承保前，得預收相當於第一期保險費之金額。保險人應負之保險責任，以保險人同意承保時，溯自預收相當於第一期保險費金額時開始。」足見此種人壽保險契約，係於預收相當於第一期保險費金額時，附

以保險人「同意承保」之停止條件，使其發生溯及的效力。如果依通常情形，被上訴人應「同意承保」，因見被保險人柯某已經死亡，竟不「同意承保」，希圖免其保險責任；是乃以不正當行爲阻其條件之成就，依民法第一百零一條第一項規定，視爲條件已成就。此時被上訴人自應負其保險責任。

二、案例事實及保險關係

㈠本案當事人

1.上訴人（即第一審原告）：鄭玉英，爲系爭保險契約要保人暨被保險人柯清松（已歿）之妻，亦爲系爭保險契約之受益人。

2.被上訴人（即第一審被告）：國泰人壽保險股份有限公司。

㈡係爭保險契約之內容

1.保單類型：國泰增值分紅養老保險契約。

2.保險人：國泰人壽保險股份有限公司。

3.要保人及被保險人：柯清松。

4.受益人：鄭玉英。

5.保險金額：新台幣六十萬元。

6.要保暨繳交保險費日期：1978 年 11 月 12 日。

7.被保險人死亡時間：1978 年 11 月 13 日下午 2 時 40 分。

㈢案例事實摘要

上訴人（鄭玉英，第一審原告）之夫柯清松於 1978 年 11 月 12 日，於被上訴人（國泰人壽，第一審被告）公司通宵安順通訊處，投保國泰增值分紅養老保險，指定受益人爲鄭玉英，基本保險金額卅萬元，特約保險金額卅萬元。柯清松於當日填妥要保書並同時給付新台幣一萬四千三百一十元予業務員，不料柯清松於次（13）日下午二時四十分因車禍死亡。上訴人鄭玉英主張基於系爭保險契約，主張國泰人壽保險公司應給付保險金六十萬元，乃向台北地方法院提起第一審訴訟，台北地方法院同意其主張，判決原告勝訴。被告國泰人壽保險公司不服判決，乃向台灣高等法院提起上訴，主張要保人暨被保險人柯清松死亡時，其尚未同意承保，雙方尚無保險契約之存在，台灣高等法院採國泰人壽保險公司之主張，駁回第一審原告之訴，鄭玉英乃向最高法院提起上訴。

三、爭執點

針對本判決案例事實，最重要之爭執點在於，要保人於投保人壽保險時，同時繳交第一期保險費，保險人對於預收保險費之事實，是否即應負擔保險責任？

參、人壽保險契約之成立與生效

保險契約爲契約之一種，以當事人就契約之必要之點互相意思表示合致爲成立要件，是以一方爲要約，他方予以承諾，保險契約即爲成立。所謂要約，通常由要保人填具要保書申請書爲之；所謂承諾，一般係指保險人或其代理人於接受要保申請後，所爲同意承保之表示，惟個案之情況仍應以當事人意思表示之實質內容判斷之，不得一概而論[2]。

一、保險契約之性質

保險契約之性質，包括其爲雙務契約、有償契約、射倖契約、繼續性契約、最大善意契約等等，惟此與本文之爭點較無相關，茲不贅述，然而，保險契約中關於要式或不要式契約、要物或不要物契約等性質，則有相當之爭議，有詳述之必要；又保險爲典型之附合契約，亦屬本文要討論之重點。

㈠保險契約爲要物或不要物契約？

保險契約是否以「保險費之交付」爲生效要件，學說與實務見解各有其不同之主張。

1.肯定說—保險契約爲要物契約

學說的見解認爲[3]，依保險法第二十一條之規定，保險費應於契約生效前交付之。因此不交付保險費，契約不生效力。

實務方面，最高法院七十年度台上字第二八一八號判決略謂：「保險法第二十一條規定保險費應於契約生效前交付之，可見保險費之交付爲契約之生效要件。上訴人既自認其尚未繳納保險費，保險契約自難謂已生效。」

2.否定說—保險契約爲不要物契約

此爲學者間之通說，其理由爲，保險法第二十二條第一項規定，保

[2] 施文森，保險法判決之研究〈上冊〉，頁 154，1993 年。

[3] 鄭玉波，保險法論，頁 85，2000 年 8 月修訂 3 版。

險費應由要保人「依契約規定」交付，第一條亦規定，本法所稱保險，爲當事人「約定」一方交付保險費於他方，亦足以證明保險契約非以交付爲契約生效要件。此外，保險契約乃債權契約之一種，以不要物契約爲原則，只要雙方當事人約定，一方負交付保險費之義務，另一方於事故發生時負有保險給付之義務，則保險契約即可有效成立[4]。在壽險慣例上，保險費雖均於保險單交付之前或交付之時同時收取，但保險費之交付仍非效力要件，實質上僅屬條件之一種[5]。

實務方面，最高法院九十七年度台上字第一九五〇號判決略謂：「保險法第二十一條、第四十三條固分別規定，保險費分一次交付及分期交付兩種。保險契約規定一次交付，或分期交付之第一期保險費，應於契約生效前交付之，但保險契約簽訂時，保險費未能確定者，不在此限。保險契約應以保險單或暫保單爲之。然保險契約仍爲諾成契約且屬不要物契約，各該條文均僅係訓示而非強制規定，非一經交付保險費，保險契約即爲生效，仍應由保險人同意要保人聲請（承諾承保），經當事人就要保及承保之意思互相表示一致，方告成立。該交付之保險費祇係保險人之保險責任依契約約定溯及自要保人要保並繳付保險費之時點開始發生效力而已，初不因要保人預先支付保險費，保險契約即提前生效，此觀同法第四十四條第一項及同法施行細則第四條規定自明。」即明確指出保險契約屬不要物契約。

3.小結

綜合上述，保險法第二十一條之立法意旨係要求保險人儘速收取保費，避免保險人爲討好保戶，而任令要保人延欠保費，致影響危險團體或危及理賠基金之健全，有礙保險公司之清償能力。唯本條立法技術不當，易造成誤解，致生爭議。本條規定雖有不妥，但可由該條之存在窺知保險費之收取對於保險人之清償能力影響甚大，若大量拖延，必對危

[4] 江朝國，保險法理論基礎，頁 208，2009 年 4 月修訂 5 版。

[5] 美國法院對於壽險保險費之性質，有認為保險費經約定按年交付，則保險契約應視為按年生效，要保人按年付費為契約更新之停止條件之合意；有認為保險契約於被保險人生存期間均屬有效之單純契約，而附有不按期付費，契約失效之解除條件。詳細討論內容見施文森，保險法總論，頁 75-77，1986 年修正 7 版。

險團體之成員發生極不利之影響，故有必要在立法上加重要保人之繳費義務。在外國立法例上，德國保險法雖採不要物說，但另設有「兌現原則」[6]之規定，使保險人在要保人繳付保險費之前，得免負保險責任。

㈡保險契約爲要式或不要式契約？

保險契約究竟爲要式契約或不要式契約，學說與實務見解亦有分歧，茲分爲下述二說：

1.要式契約說

採此說之學者認爲，基於保險法第四十三條規定：「保險契約，應以保險單或暫保單爲之。」因爲條文中有「應」字，故主張本條乃強制規定。而保險法第四十四條規定：「保險契約，由保險人於同意要保人聲請後簽訂之。」、保險法第五十五條規定：「保險契約，除本法另有規定外，應記載左列各款事項……」，可以得出保險契約應爲要式契約[7]。

實務之見解方面，最高法院六十九年度台上字第二四六號判決曾指出：「保險契約應以保險單或暫保單爲之，保險法第四十三條定有明文，要保人爲投保之要約，保險人所爲承保之承諾，縱令口頭上已臻合致，在雙方當事人尚未訂立保險單或暫保單之書面契約前，尚難謂保險契約業已合法成立。」係明文採取要式契約說。

2.不要式契約說

目前學者多數說採不要式契約說，其立論點認爲，保險法第四十三條乃訓示規定。蓋保險契約爲一債權契約，其有效成立與否，自應依一般債權契約之原則定之。當事人一方爲要約，另一方爲承諾，保險契約即爲成立，作成保險單或暫保單僅係爲避免日後舉證困難之功能，與不動產物權移轉契約須做成書面之性質有別，不宜作相同解釋。且保險契約多爲定型化契約，要保人鮮有機會變更之，則其要式性無存在之必要。從比較法的角度而言，將保險契約強制規定爲要式契約與英美德日等保險先進國家立法例不符[8]。倘若解釋保險法第四十三條之「應」字，有強

[6] 舊德國保險法第三十條第二項規定：「保險事故發生時保險費尚未交付者，保險人不負理賠責任。」學者認為，德國法對保險契約係採諾成契約，僅在保險費未於事故發生前交付時，則不產生理賠責任之效果，亦即契約效力不受影響，即所謂之「兌現原則」（Einloeaungsprinzip），參見江朝國，論保險法 116 條之缺失及其相關問題之探討，載「保險法論文集（二）」，頁 46，1997 年 3 月。

[7] 鄭玉波，同註 3，頁 48-49。

[8] 江朝國，同註 4，頁 42-43。

制規定之性質，亦應係指此強制乃對於保險人而言，亦即要保人與保險人訂立保險契約後，保險人必須出具保險單與暫保單提供要保人作爲投保之證明。而就要式性之目的觀之，保險契約所涉及之法律關係僅及於保險人及要保人，至多衍申至與保險契約相關之被保險人或受益人，並無向社會大眾公示之必要[9]。從保險實務之角度觀之，某些險種之時間較爲急迫（如旅行平安險、貨物運輸險），採要式說不符合實際需要。

實務見解方面，一九八三年五月司法業務研究會第三期研究意見採不要式說，其內容爲：「保險契約，係契約之一種，於雙方當事人之意思表示一致時，契約即告成立，並非要式行爲。至於保險單或暫保單之出給作成或交付，係契約成立後保險人應履行之義務，其作用雖可作爲保險契約之證明，但並非謂保險契約之成立，以保險單之做成及交付爲要件，本題研討結論，多數採甲說，並無不合。」可資參照。

法院方面，台灣高等法院九十七年度保險上字第三八號判決指出：「按當事人對於必要之點，互相表示意思一致者，無論其爲明示或默示，契約即爲成立，民法第一百五十三條第一項定有明文。而保險法第四十三條雖規定：『保險契約，應以保險單或暫保單爲之。』惟保險法施行細則第四條第二項復規定：『財產保險之要保人在保險人簽發保險單或暫保單前，先交付保險費而發生應予賠償之保險事故時，保險人應負保險責任。』同條第三項亦規定：『人壽保險人於同意承保前，得預收相當於第一期保險費之金額。保險人應負之保險責任，以保險人同意承保時，溯自預收相當於第一期保險費金額時開始。』又徵諸保險實務，保險契約之效力，常始於簽發保險單之前，實務上亦承認其效力。且就立法政策而言，保險契約並無非以書面爲之、不足以明確當事人權利義務之情形，因此保險契 約應爲不要式契約。」

3.小結

基於契約自由之原則，保險契約實無爲要式契約以爲生效要件之實益，且在實務上，因保險契約爲定型化契約，要保人無多磋商之餘地，既無須於保險單上簽名，雙方當事人亦無共同確認其內容之程序，故無採要契約式說之必要；且採要式說不利於契約之成立，延遲被保險人獲

[9] 劉宗榮，新保險法，頁 47，2007 年 1 月。

得保障之時間，以保險人核發保險單來決定被保險人有無契約上之請求權，實有失利益上之均衡[10]。

㈢附合契約

附合契約在我國又稱爲「定型化契約」，顧名思義，定型化契約乃由保險人單方擬定之定型化條款所組成之契約，其既係由保險人單方所擬定，要保人僅能單純選擇接受或拒絕，對於契約之內容並無置喙之餘地。換言之，除海上保險、陸空保險及其他少數險種外，當事人雙方之經濟地位、議約能力等均相距甚遠，此特性於保險法之立法原則上扮演重要角色，一般規制定型化、附合契約之理論即有適用餘地。較爲重要者有三，分述如後。

1.意外條款排除原則

若契約條款有依一般情況超乎當事人對保險契約內容所期待以外之條款，非經保險人或其代理人於訂約時告知要保人或被保險人，不得成爲契約之內容。此原則之適用須考慮當事人之知識能力，如被保險人明知該條款之存在，即不適用此原則。關於此一原則，我國消費者保護法第十四條之規定：「契約之一般條款未經記載於定型化契約中而依正常情形顯非消費者所得預見者，該條款不構成契約之內容。」可供參考。

英美法上有所稱「合理期待原則」[11]者，係指出現在保險契約上之條款，縱已清楚表明其意，惟違反要保人或被保險人之合理期待，而顯失公平者，法院得宣告保險契約應依被保險人之合理期待爲其內容。其雖與大陸法系之「意外條款排除原則」源自不同法系，惟其精神實屬相同。

2.不明確條款解釋原則

保險單所載條款如有不明確時，則可適用不明確條款原則作不利於保險人之解釋，蓋解釋時須顧及保險危險共同團體之概念及保險之真諦。例如保險法第五十四條第二項規定：「保險契約之解釋，應探求契約當事人之真意，不得拘泥於所用之文字。如有疑義時，以作有利於被保險人之解釋爲原則。」消費者保護法第十一條第二項規定：「定型化

---

[10] 葉啟洲，保險法實例研討，頁 27，2009 年 6 月。

[11] 美國案例關於合理期待之判決不勝枚舉，茲舉以下判決可為參考：Atwater Creamery Company v. Western National Mutual Insurance Company, 366 N.W.2d 271 (1985); State Farm Fire and Casualty Company v. Bongen, 925 P.2d 1042 (1996); Rosen v. State Farm General Insurance Company, 30 Cal. 4th 1070, 135 Cal.Rptr.2d 361, 70 P.3d 351 (2003).

契約條款如有疑義時，應爲有利於消費者之解釋。」可資參照。

3.內容控制原則

內容控制原則在保險法上的意義[12]爲，若保險契約之條款內容與一般法律規定，有所偏離，且依誠實信用原則，對被保險人將產生不合理不利益時，其條款無效。而所稱「不合理」者，係指該條款和其所偏離法律規定之主要法學理念不符或該條款如此之限制以契約之目的無法達成者是[13]。

㈣小結

依契約自由之原則，除法律有特別規定外，契約以不要式契約及不要物契約（即諾成契約）爲原則[14]，法院之裁判雖有認爲保險契約係要物契約者，惟採諾成契約[15]之見解仍屬多數，基於前述理由，本文採保險契約爲諾成契約說之見解。又基於保險契約爲典型之定型化契約，故於契約條款之解釋上，除應先探求當事人之真意或檢視是否違反保險法之絕對強制規定外，原則上應採取對被保險人有利之解釋原則。

二、人壽保險契約第一期保險費之性質

壽險實務上，保險人通常皆會要求要保人在填寫要保書後，同時交付第一期保險費，因此，交付第一期保險費成爲壽險行銷上重要之程序，而保險費之交付或未付，以及應於何時交付，對於保險契約究竟有何影響，方能符合契約法之原則，均爲重要之問題。又人壽保險契約均爲多年期或保障被保險人終身之契約，除躉繳件之外，均爲分期繳付之契約，當要保人繳交第一

12 詳細內容可參閱葉啟洲，論保險契約之內容控制，輔仁大學法律學研究所碩士論文，頁 11-13，1996 年。

13 江朝國，同註 4，頁 49。

14 林群弼，保險法論，頁 80-87，2008 年 9 月修訂 3 版；施文森，同註 5，頁 70-75；林建智、彭凱璐，論人壽保險契約於核保期間之效力問題，壽險管理，第 22 期，頁 54-55，2009 年 3 月；江朝國，同註 4，頁 207-210；林勳發，保險契約效力論，頁 98-101，1986 年 3 月；劉宗榮，同註 9，頁 50-51；葉啟洲，同註 10，頁 27-28。

15 最高法院 60 年度台上字第 1734 號判決；最高法院 64 年度台上字第 177 號判決；最高法院 65 年度台上字第 1425 號判決；最高法院 76 年度台上字第 595 號判決；最高法院 77 年度台上字第 977 號判決。

期保險費時，保險人於被保險人身體狀況屬於正常體之情形，因自身誤算保險費與解約金而拒絕承保，其拒保是否有理，引發爭議，許多要保人甚至透過消基會申訴，然而整個事件卻無法獲得圓滿之解決。倘若認爲保險人係此保險契約之承諾者，且其具有完全之承諾自由，則保險人在承諾前，契約尚未成立生效，亦無保險法上之瑕疵；若認爲保險人之承諾自由取決於被保險人是否具有可保性者，則被保險人若於具備可保性之情形，保險人即不得拒絕承保，保險契約須強制成立，然而但此種解釋，法理上之根據缺乏[16]。因此，人壽保險契約第一期保險費之性質爲何，關係保險契約之成立與生效，學說上亦有許多不同之意見，茲分述如下：

㈠要物契約說

此說認爲保險契約係要物契約，保險費是要保人交付於保險人做爲其負擔危險則之對價，其爲保險契約之成立要件[17]，其理由無非以保險法第二十一條之規定爲強制規定，保險契約違背此一強制規定，應屬無效。申言之，未交保險費者，不論保險人是否已簽發保險單，亦不論是否有保險費之約定，保險契約仍不生效力。因此，在此說之下，人壽保險契約如別無約定，應以支付第一期保險費爲發生效力之條件[18]。

㈡特別生效要件說

第一期保險費之交付，爲保險契約之特別生效要件，保險費若未交付，則保險契約一直處在契約成立，但尚未生效之狀態，雙方當事人之權利義務並未發生，因此第一期保險費交付前，若發生事故，保險人不並負保險理賠責任[19]，且因保險契約尚未生效，保險法又無特別規定，故非但第二期保險費不得以訴訟請求，第一期保險費亦同[20]。

㈢意定要物契約說（意定成立要件說）

若保險人就某一險種，認爲須收受保險費之後，始願意承擔危險，或

---

16 此例為 1998 年初，宏福人壽推出一張解約金計算錯誤之保單，要保人已將第一年度之保險費交付宏福人壽，但宏福人壽嗣後卻拒絕承保多數險件，許多消費者透過消基會為申訴，但卻無下文。詳細內容之討論見梁水源，保險行銷法律問題研究，國立政治大學風險管理與保險學系碩士論文，頁 75，2004 年 1 月。

17 鄭玉波，同註 3，頁 85。

18 桂裕，保險法，頁 77，1992 年 12 月增訂 5 版。

19 李欽賢，論承諾前輩保險人之死亡與人壽保險契約之成立—評最高法院六十九台上字第三一五三號判例，月旦法學雜誌，第 72 期，頁 171，2001 年 5 月。

20 劉宗榮，同註 9，頁 69。

對要保人之交費能力或意願有所懷疑者，可特別約定以保險費之交付爲保險契約之成立要件，因此第一期保險費未交付時，保險契約尚未成立，一旦發生保險事故，應與前述「特別生效要件說」相同，保險人不負理賠責任，但保險人對於保險費則無請求權。

㈣約定停止條件說

保險費之「約定」爲保險契約之效力要件，對於保險費應於何時「交付」，則由當事人自由約定。亦即保險契約於雙方意思表示一致時，即爲成立，但保險人認非有保險費之交付，不願承擔危險，因此約定以保險費之交付爲保險人負保險責任之條件（停止條件），在保險費未交付前，保險人不負保險理賠責任，但人壽保險人如已同意承保，即得將第一期保險費視爲既得債權，可以訴訟上之請求，保險法第一百一十七條第一項之規定應不含第一期保險費[21]。

㈤單純要保人之給付義務說

保險契約於雙方意思表示一致時，即成立生效，保險費之交付僅爲保險契約成立後，要保人之履行義務而已，非保險契約之生效要件。如保險人對要保申請書未爲承諾，則保險契約並未成立，縱要保人雖預先支付第一期保險費，保險契約仍不因此而生效。因此保險費之交付，僅爲要保人於保險契約成立後之對待給付義務，不影響保險契約之效力及保險人之理賠責任，若要保人未交付第一期保險費，屬於債務不履行，保險人自得以訴訟方式請求之[22]。

㈥小結

保險費之交付並非保險契約之生效要件或特別生效要件，此爲我國學說及實務之共識，蓋從契約之本質而言，除法律有特別考量該契約之特殊必要性，否則以諾成契約爲原則，故要物契約說並不可採。而特別生效要件說或約定要物契約說，依目前實務之運作，除非達一定保險金額之高額保件，被保險人須先體檢，而後收取保險費之情形外，要保人幾乎都是在填寫完要保書的同時即交付保險費，故此二說違反實務之常態，且保險人縱使完成高額保件之被保險人的體檢後，因契約尚未成立，保險人並無保

[21] 施文森，保險法論文第二集，頁 78-79，1985 年增訂 3 版。

[22] 江朝國，同註 4，頁 243。

費請求權，亦有危害保險人財務健全之虞。從保險費之本質來看，其爲保險人承擔危險之對價，保險契約於雙方當事人意思表示一致後即爲成立生效，故人壽保險第一期保險費之交付，應爲要保人於保險契約成立生效後之義務。然而，保險人若認爲認爲要保人尚未交付保費而不願意承擔危險者，或可於保險契約中明示以保險費之交付爲保險人負擔保險責任之條件，例外採取約定停止條件說[23]。

三、人壽保險人預收相當於第一期保險費之法律效果

㈠學說上之爭議

1.擬制合致說

此說認爲人壽保險單示範條款第二條第三項及部頒送金單格式生效日但書，乃將保險人收取第一期保險費擬制爲保險契約成立，故雖尚未簽發保單表示同意承保，仍須負保險責任[24]。

2.停止條件說

最高法院六十九年度台上字第三一五三號判例即採此見解，詳細內容請參閱本文前述「第三審裁判要旨」之內容。

3.追溯保險說

所謂追溯保險（或稱溯及保險）乃保險責任期間至保險契約期間起算點前之時點而開始[25]，尚可分法定追溯保險及意定追溯保險兩種。保險法施行細則第四條第三項即法定追溯保險之相關規定[26]。

此情形涉及施行細則第四條第三項與保險法第五十一條第一項之關係，按追溯保險，在立法例上有兩種制度：①主觀主義：以保險契約當事人主觀上是否知悉保險事故已經發生或不會發生爲準，決定契約之效力。②客觀主義：不論當事人主觀上是否知悉，只要客觀上保險事故之發生或不發生已經確定，保險契約即爲無效。我國保險法第五十一條第一項似採客觀主義，惟就該條第一項但書及第二項、第三項之規定觀之，顯然採主觀主義[27]，因此保險契約於承諾前被保險人死亡時，如保險人再

---

23 林勳發，同註 1，頁 597。

24 林勳發，同前註，頁 574。

25 葉啟洲，再論追溯保險，載「保險法專題研究(一)」，頁 116，2007 年 5 月。

26 葉啟洲，從保險單、預收保險費論保險人之締約過失責任，載「保險法專題研究(一)」，頁 180，2007 年 5 月。

27 林勳發，同註 1，頁 565-568。

爲同意承保，恐有違反保險法第五十一條第一項契約訂立時，保險標的之危險已發生或已消滅者，其契約無效之強制規定。於此情況下，要保人與保險人雙方當事人對於危險之已發生皆已知悉而無但書之適用。因此本法施行細則第四條第三項之規定，於契約法理與實際適用上，仍應再與深究。

保險法第五十一條之立法理由，係本於誠信善意原則，避免詐取保險費或保險金，且本條之規定，具有維持保險制度本質之目的，預防不當的被利用，故具有強行規定之性質，原則上不得經由當事人之合意加以變更。不過，本條之立法意旨，既然在於防要保人及保險人之不當意圖[28]，若要保人要約後保險人承諾前，保險事故發生者，此種情形應無不當詐欺保險費之意圖，應無保險法第五十一條之適用，因此，本文以爲，保險法第五十一條於同法施行細則第四條第三項之情形，應做限縮解釋不予適用[29]。

4.保險人同意承擔「同意承保前」之危險說

人壽保險單示範條款第二條第二項及第三項之約定，主要在於保障要保人於交付相當於第一期保險費時，其於主觀上即認爲其已受保險保障，故解釋上，要保人所期待之保障期間應僅限於「要保人繳交第一期保險費後」到「保險人同意承保前」之期間，換言之，該保險契約並非因保險人受領相當於第一期保險費即已成立生效，保險人提供被保險人之保障與危險承擔，應僅限於同意承保前。如保險人不同意承保，「原保險契約」即無由成立生效，但其於拒絕同意承保前，因雙方已於契約條款中約定於受領相當於第一期保險費後，願意承擔此期間之危險[30]，故保險人於領受相當於第一期保險費後，其所承擔之危險期間應分別視之，一爲同意承保前之危險承擔，另一則係同意承保後之原保險契約之保險期間。就前者而言，保險人於契約條款約定中，因保險人已領受相

28 李欽賢，同註 19，頁 168。

29 李志峰，人壽保險費之交付、返還相關問題之探討，永豐金融季刊，第 46 期，頁 128-129，2009 年 9 月。

30 汪信君，壽險契約之成立與保險費之交付，月旦法學教室，2005，第 37 期，頁 31。

當於第一期保險費後，視爲默示之意思表示而同意承擔「同意承保前」所發生之保險事故，然而此之「同意」，與「同意後者之原保險契約」之危險承擔不同。保險人若考量實務業務招攬之需求，而預先收取相當於第一期保險費時，解釋上無待保險人再爲同意承保與否之意思表示，保險人本即得依契約條款約定而負擔其於「同意承保前」之危險[31]。

5.訂約過失說

保險人既然預收第一期保險費，在被保險人合於承保條件下，僅因被保險人以死亡即拒絕承保，確實有違誠信原則，依民法第二百四十五條之一第三款之規定，要保人或受益人即可對保險人主張締約上過失之損害賠償責任，其損害額之計算，亦可以應取得而爲取得之保險金請求權，爲其計算範圍[32]。

6.被保險人之可保性說

此說認爲基於契約自由之原則下，雙方之意思表示合致始能達成契約之成立，保險人須從要保人於要保書上詢問事項之告知內容，進行危險篩選之評估，此爲保險實務上極爲重要，保險人不可或缺之核保權，如採保險人於同意承保前預收第一期保費，不論被保險人有無可保性，一旦事故發生保險人即須負責之模式，將會剝奪保險人應有之核保權益，造成逆選擇與道德危險，嚴重破壞人壽保險制度之本質[33]。

7.小結

當保險事故發生爭議時，最重要的即係依據絕對強制規定之法令加以判別其效力，如無絕對強制規定而爲相對強制規定或任意規定時，應有保險法第五十四條第一項規定之適用，因而，基於保險契約乃有償契約，當事人不得約定保險契約無須繳交保險費，且依前述所論，保險契約乃諾成契約，保險費之約定即可使保險契約成立生效，至於保險人是否因保險費之交付而承擔保險責任，則屬另一問題。

有謂擬制合致說與追溯保險說的問題在於，契約之成立，以雙方意思表示一致爲前提，要保人爲要約後，保險人尚未核保與承諾前，即因預收第一期保險費即被以行政命令擬制爲雙方意思表示合致，保險契約

---

31 汪信君，保險契約法之基本觀念－原則與契約性質，月旦法學教室，2005 年，第 39 期，頁 76-77。

32 葉啟洲，同註 10，頁 29。

33 林建智、彭凱璐，同註 14，頁 58、66。

成立，有違私法自治、契約自由原則，且對保險人權益影響過大，在法律未明確授權的前提下，以行政命令規範，有牴觸憲法第二十三條與中央法規標準法第五條之虞，若將示範條款第二條第三項及部頒送金單格式但書視爲意定追溯保險，將產生保單示範條款性質之爭議，且追溯保險以保險契約成立生效爲前提，若保險人拒絕承保，保險契約尚未生效，何來「追溯保險」之可言？[34]。保險人同意承擔「同意承保前」之危險說之立論點，亦基於人壽保險單示範條款之內容，是否有違法律保留事項，仍有檢討之空間。

而最高法院六十九年度台上字第三一五三號判例所採之停止條件說，其缺失在於，民法第一百五十三條第一項規定：「當事人互相表示意思一致者，無論其爲明示或默示，契約即爲成立。」是以保險契約本來即以「雙方意思表示合致」爲其「成立要件」，另民法第九十九條至第一百零二條所規範之「停止條件[35]」，係指法律行爲已完成，而依當事人之意思附加條件以限制其效力之發生，換言之，民法上所謂之條件，係屬法律行爲附款之一種，其作用在於對已成立之法律行爲，以特約使其效力發生與否，繫於將來事實之發生或不發生[36]，適用於契約上而言，即契約之附款，必須是契約已成立存在，附款始有附著之客體，在停止條件成就前，契約尚不發生效力而已，換言之，契約係於當事人雙方意思表示一致時成立，若保險人尚未承諾，根本無意思表示一致而使契約成立，契約既然未成立，停止條件如何能成爲契約內容之一或其附款之一[37]，最高法院將保險法施行細則第四條第三項所規定，性質上屬於成立要件之「同意承保」之意思表示解釋爲「停止條件」，其見解實有待商榷[38]。而且是否同意承保，本屬壽險公司的締約與否之契約自由，此種情況的拒絕承保是否即可認爲係以不正當行爲阻其條件之成就，值得深

34 李志峰，同註 29，頁 127-130。

35 因解除條件與期限等附款與本文無關，故略之。

36 葉啟洲，同註 26，頁 177。

37 李欽賢，同註 19，頁 170-171。

38 林勳發，同註 1，頁 636.；葉啟洲，同註 26，頁 177；林建智、彭凱璐，同註 14，頁 66。

思。此外，若將「保險人同意承保」視爲保險契約生效之「停止條件」，則此停止條件成就與否僅繫於債務人（保險人）一方之意思，應屬無效[39]。

訂約過失說採之上位概念爲最大誠信原則，此爲保險契約所應遵循之重要原則之一，且民法第二百五十四條之一既已成文化，在契約成立後，依契約法之規定處理當事人之權利義務，契約成立前則可依締約上過失主張，此說立論依據故無問題，然而於要保人預先交付第一期保險費，在保險人同意承保前發生事故之情形，被保險人或受益人尚須證明「要保人非因過失而信契約能成立」且因契約之爲成立而「受有損害」。若屬要保人與被保險人同一人之死亡保險契約，則事故發生時，當事人已死亡，受益人恐難證明要保人之主觀意念，且締約上過失所得請求之損害，係屬信賴利益或得及於履行利益，學說上仍有爭議，不可一概而論[40]，而實務上則採否定之見解[41]，此對被保險人或受益人而言，不僅舉證上有所困難，能獲得之損害賠償亦屬有限。

被保險人可保性說，以契約原則作爲立論基礎，顧慮要保人之核保權實屬重要，但不能認爲壽險實務上預先收取保險費爲慣例，則以之視爲理所當然，蓋退回契約法之理論而言，雙方當事人在他方對待給付前，

---

39 李志峰，同註 29，頁 128。

40 林美惠，締約上過失及其諸類型之探討─附論民法增訂第二四五條之一，月旦法學雜誌，第 87 期，頁 156-157，2002 年 8 月。

41 台灣高等法院八十九年上易字第四七三號判決略謂：「…按契約因出賣人以不能之給付為標的而歸無效者，買受人所得請求賠償之範圍，依民法第二百四十七條第一項自以因信賴契約有效所受之損害為限，此即所謂消極的契約利益，亦稱之為信賴利益；例如訂約費用、準備履行所需費用或另失訂約機會之損害等是；至於積極的契約履行利益，則以法律行為有效成立為前提，故契約因以不能之給付為標的而無效者，履行利益即屬無從發生，因契約履行所得之利益，尚不在得為請求之列（最高法院五十一年度臺上字第二一〇一號判例、七十一年度臺上字第一四七號、七十五年度臺上字第一三五五號、七十九年度臺上字第二二九二號判決意旨參照），此種信賴利益之損害賠償，不唯於民法第二百四十七條第一項之契約無效之情形如是，於其他契約無效之情形（如民法第一百十三條），及契約不成立之情形（八十九年五月五日修正施行之民法第二百四十五條之一）亦應為同一之解釋，乃係因於締結契約之過程中，課以從事締結契約之當事人施以適當之注意義務，如因可歸責於一造當事人之事由，致契約無效、不成立時，對他造當事人所負之損害賠償責任，故此項損害賠償自應以信賴契約有效所受之損害為限，至履行利益之損害賠償則不包括在內。」

實得拒絕自己之給付，如保險人基於業務考量，於要保人投保時即預收第一期保險費，即應放棄部分契約法理論上之原則，否則雙方當事人之權益難以衡平，因此，保險人只要不預收保費，則不受「先收費即應負責之限制」，如預先收取保費，則應放棄核保權[42]。此外，保險人之核保過程係屬不公開之營業秘密，各保險人所採取之標準也有差異，縱使以要保人或被保險人舉證來「證明被保險人之不可保性」以免除其保險責任，仍然有違要保人或被保險人之合理期待。

㈡可適用之法令或契約約定

依目前各項有效之法令或契約內容，應做一綜合比較，始能確認當保險人預收相當於第一期保險費時，該保險契約之效力狀態。

1.保險法第二十一條

保險法第二十一條規定：「保險費分一次交付，及分期交付兩種。保險契約規定一次交付，或分期交付之第一期保險費，應於契約生效前交付之，但保險契約簽訂時，保險費未能確定者，不在此限。」

2.保險法施行細則第四條

現行保險法施行細則[43]第四條規定：「（第一項）依本法第四十三條規定簽發保險單或暫保單，須與交付保險費全部或一部同時為之。（第二項）財產保險之要保人在保險人簽發保險單或暫保單前，先交付保險費而發生應予賠償之保險事故時，保險人應負保險責任。（第三項）人壽保險人於同意承保前，得預收相當於第一期保險費之金額。保險人應負之保險責任，以保險人同意承保時，溯自預收相當於第一期保險費金額時開始。」[44]本案當時之所適用之保險法施行細，應為第二十七條，其

---

42 林勳發，同註 1，頁 581。

43 現行保險法施行細則於 2003 年 7 月 2 日，以行政院院台財字第 0920009168 號令修正發布全文 17 條，並自發布日施行。

44 本案發生於 1978 年，當時之條文係適用 1975 年行政院（64）台財字第 6166 號令所發佈之第二十七條：「（第一項）依本法第四十三條規定簽發保險單或暫保單，須與交付保險費全部或一部同時為之。（第二項）產物保險之要保人在保險人簽發保險單或暫保單前，先交付保險費而發生應予賠償之保險事故時，保險人應負保險責任。（第三項）人壽保險人於同意承保前，得預收相當於第一期保險費之金額。保險人應負之保險責任，以保險人同意承保時，溯自預收

內容與現行法相同，僅條次有異動。

3.(64)台財錢第 20276 號函[45]

財政部於 1975 年 10 月 8 日以(64)台財錢第 20276 號函通令人壽保險業，要求以下內容：「人壽保險業，於同意承保前，預收相當於第一期之保險費時，應於預收保險費後五日內爲同意承保與否之表示，逾期未爲表示者，即視爲同意承保。」文中並說明，該號行政函令係根據保險法施行細則第廿七條第三項予以補充規定，保險業者如按該項規定修訂保險單條款時，應將主旨之規定列入，以免發生糾紛。

4.人壽保險單示範條款第二條

現行人壽保險單示範條款[46]第二條規定：「（第一項）本公司應自同意承保並收取第一期保險費後負保險責任，並應發給保險單作爲承保的憑證。（第二項）本公司如於同意承保前，預收相當於第一期保險費之金額時，其應負之保險責任，以同意承保時溯自預收相當於第一期保險費金額時開始。（第三項）前項情形，在本公司爲同意承保與否之意思表示前發生應予給付之保險事故時，本公司仍負保險責任。」[47]

5.壽險第一次保險費送金單[48]

財政部於 1998 年 11 月 25 日以台財保字第 871882118 號函公佈修正

相當於第一期保險費金額時開始。」

45 該函令依據財政部 2001 年 2 月 22 日，台財保字第 0900750140 號函不再援引適用。

46 人壽保險單示範條款於 2006 年 9 月 14 日，以行政院金融監督管理委員會金管保二字第 09502523770 號函修正，並自 2007 年 1 月 1 日起實施。

47 現行人壽保險單示範條款第二條源於人壽保險單一般條款標準條文，係財政部於 1973 年 12 月 19 日，以(62)台財錢第 22478 號函核定實施，其第二條規定：「本公司對本契約應負之責任，自本公司同意承保簽發保險單且要保人交付第一期保險費時開始，但要保人在本公司簽發保險單前先交付保險費而發生應予賠償或給付之保險事故時，本公司仍應負保險責任。」

48 財政部於 1979 年 12 月 24 日以(68)台財錢第 24859 號函核定「壽險第一次保險費送金單」，其注意事項共有三點：「 1.本送金單一切記載事項不得塗改，否則無效。 2.貴戶若以支票繳納相當於第一次保險費全部或一部分金額時，如本公司不同意承保，或該支票退票或未兌現前，本保險契約不發生效力。 3.貴戶若以支票交付保險費；在支票兌現後，完成承保手續前，事故發生，仍予理賠；貴戶若投保本公司一年期（含一年期）以下支各種保險或各種免體檢壽險，則以交付支票之日為生效日。」

「壽險業第一次保險費送金單格式」爲「壽險業第一次保險費送金單（收據）格式」，其生效日欄位即註明「經本公司同意承保時，溯自預收相當於第一期保險費金額時開始，但要保人在本公司簽發保單前先交付相當於第一期保險費而發生應予給付之保險事故時，本公司仍負保險責任。」

送金單之注意事項有三點：「①本送金單（收據）一切記載事項不得塗改，否則無效。②貴戶若以支票繳納相當於第一次保險費全部或一部份金額時，如本公司不同意承保，或該支票退票或未兌現時，本保險契約不發生效力。③壽險業出具之送金單，即爲正式收據。」

6.定型化契約範本

消費者保護法（以下簡稱消保法）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」、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。」以及同法施行細則第十五條規定：「定型化契約記載經中央主管機關公告應記載之事項者，仍有本法關於定型化契約規定之適用。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，仍構成契約之內容。」中央主管機關得依此授權分別公告應記載之事項。而此種公告，依法務部之解釋，應屬行政程序法第一百五十條所謂之法規命令[49]。

行政院消費者保護委員會（以下簡稱消保會）於 2009 年 12 月 17 日召開第 172 次委員會，其中第四案即審議行政院金融監督管理委員會（以下簡稱金管會）研擬之「傳統型個人人壽保險定型化契約條款範本草案（不分紅保單）、（分紅保單）」案，並決議照案通過後，轉請金管會

[49] 參見法務部，2006 年 9 月 21 日，法律字第 0950035512 號函：本件消費者保護法第 17 條第 1 項規定：「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。」其目的係為導正不當之交易習慣及維護消費者之正當權益，係由中央主管機關依據上開規定授權公告特定行業之契約應記載或不得記載之事項，該特定行業之定型化契約如有違反者，其條款為無效。準此，該項公告係對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生效律效果，屬實質意義之法規命令，自應踐行行政程序法第 4 章法規命令之訂定、修正等程序規定。

公告實施，並落實宣導及查核事宜[50]。金管會送審之定型化契約條款範本草案第三條即規定：「保險責任之開始及交付保險費─保險公司應自同意承保並收取第一期保險費後負保險責任。保險公司如於同意承保前，預收相當於第一期保險費之金額時，在保險公司爲同意承保與否意思表示前發生應予給付之保險事故時，保險公司仍負保險責任[51]。」

7.小結

保險法第二十一條向來爲主張保險契約係要物契約之學者之論據，金管會亦一再強調該條文非訓示規定而爲效力規定，以致於我國就保險契約是否爲要物契約之爭論從無間斷，儘管學說從比較法之角度、契約成立之本質等多項理由，形成保險契約爲諾成契約之通說，但根本解決之道，仍在於修正或刪除保險法第二十一條[52]。

保險法施行細則及主管機關之解釋函令，固爲保險監理上之重要指導方針，有時亦爲保護市場上經濟弱勢方面之當事人相關權益，然而有關於人民權利義務等事項，應以法律或法規命令定之，始符合憲法第二十三條及中央法規標準法第五條之規定，財政部台財保字第 871882118 號函經金管會公告不再援用，應直贊同，但施行細則相關規定，是否仍保留其效力，則殊值檢討。人壽保險示範條款及送金單等相關規定，形式上係由人壽保險商業同業公會擬定後，送主管機關核備之文件，但實質上，主管機關仍以其實質影響力左右示範條款及送金單之內容，因而能否說此等契約條款爲保險人所自定之定型化契約之一部分，仍受質疑，有學者以保險法施行細則之規定、行政函令、保險單示範條款、送金單之內容，主張擬制合致爲我國保險發展過程所形成之特殊制度[53]，其保護要保人與被保險人之目的故屬正當，然以未經法律保留授權而爲之

---

50 行政院消費者保護委員會第 172 次委員會議議事錄，見 https://back.cpc.gov.tw/KMOuterPath//6937/981225%E7%AC%AC172%E6%AC%A1%E5%A7%94%E5%93%A1%E6%9C%83%E8%AD%B0%E7%B4%80%E9%8C%84(%E7%B6%B2%E8%B7%AF%E6%A0%B8%E5%AE%9A%E7%89%88).doc，最後造訪日：2010 年 1 月 28 日。

51 見行政院消費者保護委員會新聞稿：「購買壽險保單更有保障了！行政院消保會通過人壽保險定型化契約範本」，http://www.cpc.gov.tw/detail.asp?id=1394，最後造訪日：2010 年 1 月 28 日。

52 林群弼，同註 14，頁 87。

53 林勳發，同註 1，頁 574-586。

行政命令，或依保險法第五十四條第一項之法理，在實務上或許可以得到法院之認同，然而就法律位階上，不免受到質疑[54]。

幸而主管保險業務之金管會，將此等關於要保人等重要權利義務之爭議問題送消保會進行審議，進而形成定型化契約範本，依據消保法第十七條及其施行細則第十五條之規定，使人壽保險人預收第一期保險費，而於同意承保前發生保險事故時，保險人即應負保險責任之結論，正式取得法源依據。自此，要保人在投保後，保險人承諾核保前預先繳交第一期保險費，即可獲得保險公司保險之保障，此對解決目前實務上之爭議問題，有莫大之助益。

肆、結論

保險契約爲諾成契約已成爲學說上之通說，並已爲實務所採，換言之，當事人間之意思表示若已合致，縱使保險費並未交付，亦得以確認保險契約業已成立，並發生效力，一旦發生保險事故，保險人即應依據保險契約承擔保險責任。惟壽險實務上之情形，幾乎均爲要保人於投保時，同時交付第一期保險費予業務員，此時保險人並未同意承保，保險契約難謂已成立生效，若尚未成立生效之保險契約要求保險人承擔保險責任，實有違契約法之原理，最高法院六十九年台上字第三一五三號判例，係爲彌補施行細則第二十七條（即現行施行細則第四條）之缺失，並保護該案受益人之權益，故將施行細則中關於「同意承保」解爲「停止條件」，並認爲保險人之「不同意承保」係「以不正當行爲阻其條件成就」，依民法第一百零一條之規定，視爲條件已成就，亦即保險人同意承保之結論，再依施行細則第二十七條第三項規定，使保險人應負之保險責任，溯及至預收相當於第一期保險費金額時開始，判決結論保護受益人縱使具有目的正當性[55]，但其推論卻存在嚴重之瑕疵，誠屬可惜。

此外，學者窮盡各種理論與學說，目的即爲保護保險契約弱勢之一方[56]，儘管

[54] 李志峰，同註 29，頁 131。

[55] 林建智、彭凱璐，同註 14，頁 58。

[56] 此指消費保險之要保人或被保險人，商業保險之要保人或被保險人，非此處所指之保險契約弱勢之一方。

各學說之結論，以保護被保險人或受益人爲目的實值贊同，但理由似乎均有不足之處。例如擬制合致說雖以保護被保險人爲出發點，但似有不符合契約法基本原理之疑慮；採定型化契約中，消費者之之合理期待或意外排除條款，尚須法院就個案審酌認定，亦可能因個案有出現差異性結果。主管保險業務之金管會在 2009 年底將眾多保險實務上之爭議問題，一併送消保會審議[57]，並獲得通過，形成定型化契約範本，使本文所述之爭議問題獲得解決，然而目前僅止於法律授權命令之位階，依前述推論之結果，法源依據應無問題，但仍屬迂迴之方式處理要保人預交第一期保險費之問題，且有待法院判決之檢驗，有學者建議透過修法之方式，增訂保險法第四十三條第三項規定：「要保人在保險人同意承保前，先交付保險費而生應予給付之保險事故時，保險人應負保險責任[58]。」此見解殊值參考。

附錄　最高法院六十九年度台上字第三一五三號判例全文

裁判字號：　69 年台上字第 3153 號

案由摘要：　給付保險金

裁判日期：　民國 69 年 10 月 09 日

上訴人　　鄭玉英
訴訟代理人　溫欽彥律師
被上訴人　　國泰人壽保險股份有限公司
法定代理人　蔡萬春
訴訟代理人　黃丕庭律師

右當事人間請求給付保險金事件，上訴人對於中華民國六十九年六月三十日台灣高等法院第二審判決（六十九年上字第一三四六號），提起上訴，本院判決如左：

主　　文

原判決廢棄，發回台灣高等法院。

理　　由

本件原判決以：上訴人之夫柯清松於六十七年十一月十二日向被上訴人公司申請訂立國泰增值分紅養老保險契約，以上訴人爲受益人，同時交

[57] 同註 50。

[58] 林勳發，保險契約法相關法律問題及其解決對策，行政院金融監督管理委員會保險局 95 年度委託研究計畫，頁 120，2007 年 2 月。

付保險費。但在被上訴人公司同意承保前，柯清松即於次日下午二時四十分因車禍而死亡。亦即柯清松死亡時，雙方尚無保險契約之存在，因將第一審依上訴人之起訴聲明，命被上訴人給付死亡保險金新台幣六十萬元之判決廢棄，改判駁回上訴人在第一審之訴。但查：㈠保險契約（保險單或暫保單）之簽訂，原則上須與保險費之交付，同時為之。此觀保險法施行細則第二十七條第一項之規定甚明。若保險人向要保人先行收取保險費，而延後簽訂保險契約；則在未簽訂保險契約前，發生保險事故，保險人竟可不負保險責任，未免有失公平。故同條第二、三項又作補充規定，以杜流弊。其中第三項之補充規定，既謂：「人壽保險人於同意承保前，得預收相當於第一期保險費之金額。保險人應負之保險責任，以保險人同意承保時，溯自預收相當於第一期保險費金額時開始。」足見此種人壽保險契約，係於預收相當於第一期保險費金額時，附以保險人「同意承保」之停止條件，使其發生溯及的成立效力。如果依通常情形，被上訴人應「同意承保」，而因見被保險人柯清松已經死亡，變為不「同意承保」，希圖免其保險責任；是乃以不正當行為阻其條件之成就，依民法第一百零一條第一項規定，視為條件已成就。此時被上訴人自應負其保險責任。原審未就此點剖析明白，遽以前開理由，為上訴人敗訴之判決，殊屬難以維持。至柯清松所繳保險費，如有不足額（其中一部用支票支付，但支票未兌現）之情形，被上訴人能否按比例減少其應給付之保險金金額，則係另一問題。㈡上訴人主張被上訴人所定增值分紅養老保險契約條款第二條訂有有利於要保人之條文（原審卷二六頁反面），原審未說明其取捨意見，亦有理由不備之違法。上訴論旨，求將原判決廢棄，應認為有理由。

據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第四百七十七條第一項，第四百七十八條第一項，判決如主文。

資料來源：最高法院判例要旨上冊（民國 16-77 年民事部分）第 44、667 頁最高法院判例要旨上冊（民國 16-87 年民事部分）第 45、731 頁最高法院判例要旨上冊（民國 16-92 年民事部分）第 41、704 頁人身保險判決彙編（85 年 12 月版）第 2 輯 289-290 頁最高法院民刑事裁判選輯第 1 卷 4 期 440 頁最高法院判例要旨（民國 16-94 年民事部

分）第 36、638 頁

相關法條： 民法 第 101 條（19.12.26）
民法 第 101 條（71.01.04）
保險法施行細則 第 27 條（82.02.24）

消費者保護之行政調查初探

徐良維*

壹、前言
貳、消費者保護行政調查之法理論基礎
一、行政國家現象、社會國原則與基本權保護義務
二、行政調查之意義、歷史淵源與行使對象
（一）行政調查名稱之辨明及意義解析
（二）行政調查之歷史沿革
（三）行政調查行使對象、強制力與否及屬性
參、消費者保護行政調查之合法性控制及執行困境
一、消費者保護領域行政調查之合法性控制
二、當前消費者保護行政調查之執行困境
肆、結論
參考文獻

壹、前言

消費可說是複數人民在社會中真實社會生活之展現。國家透過行政權保護消費者權益，乃係藉由建立完善之消費者保護行政體系，並透過行政各種預防措施、支援性措施、救濟性措施、懲罰性措施來保護消費者之權益，一般稱之爲消費者行政[1]。而消費者保護工作因涉及層面甚廣，攸關全體國民生活福利甚鉅，已深受各國政府之關切與重視，無不積極透過立法與採取行政措施，以保障消費者權益[2]。

* 作者為國立中山大學中國與亞太區域研究所法律組博士候選人，本文初稿曾發表於 2010 年「公共服務改革與治理網路」學術研討會，東海大學行政管理暨政策學系主辦，2010 年 6 月 4 日。感謝評論人東海大學行政管理暨政策學系呂炳寬教授之寶貴意見，惟文責仍由作者自負。

[1] 劉春堂，「建立我國消費者支援行政體系」，消費者保護研究第 4 輯，1999 年 12 月，頁 22。

[2] 林芳忠，「政府的消費者保護角色探討」，消費者保護研究第 11 輯，2005 年 12 月，頁 96。

二次大戰後在社會福利國家之思潮下，各國爲了積極解決社會問題，紛紛標榜著促成社會正義爲目的來介入人民私經濟生活之社會領域，在盼求行政職能合理地擴張之前提下，行政調查之探討乃日漸被重視。而針對當代透過行政權來保護消費者權益、促進國民消費生活安全及提升國民消費生活品質且直接涉及人民、生命、身體、健康、隱私、名譽或財產安全之消費者保護行政調查領域的探討仍屬少數[3]，而值本文探究之必要。

礙於篇幅之限制，本文僅以兼顧理論與實際面之「初探」角度，首先以行政國家現象、社會國原則之當代詮釋出發，連結到消費者保護領域所涉及憲法上國家對於基本權之保護義務，並結合相關行政調查之態樣及法令分析，以強化其制度運作之正當性。最後在實踐上探討消費者保護領域行政調查之合法性控制及當前執行所面臨之困境，以期得出此一議題的初步結論。

貳、消費者保護行政調查之法理論基礎

一、行政國家現象、社會國原則與基本權保護義務

不可懷疑的是，在當代世界各國爲了解決「社會問題」，發現單靠立法權是不夠的，因此逐漸讓行政權擴大，讓國家扮演一個重要的角色而導致了「行政機關的肥大化」，這乃是「法治國家」過度到「行政國家」的轉變，民主政治轉變成了「專家政治」、而議會政治則轉變成了「官僚政治」[4]。這就是所謂的「行政國家現象」。「行政國家現象」在現代「強勢政府」的形成趨勢下，行政立法關係，已從過去的「決策-執行」的垂直關係，轉換成「統治-監控」的水平關係，行政權過去只在下游擔任「執行」的角色，如今演變成同時在上游的「決策階段」，而這樣的「積極國家觀」，也被強調「行政權優越」的法國第五共和憲法所採[5]，以期解決第四共和末期採取「國會至上」

[3] 賴恆盈，「行政調查之研究-以消費者保護行政為例」，收錄於吳庚教授七秩華誕祝壽論文集編輯委員會，政治思潮與國家法學，2010 年，頁 720。

[4] 詳細說明參閱李鴻禧，李鴻禧憲法教室，台北：月旦（元照），1995 年，頁 129-141。

[5] 許志雄，「立法與行政的分際」，收錄於李鴻禧等，台灣憲法之縱剖橫切，台北：元照，2002 年，頁 280-282。徐正戎教授則進一步指出，法國第五共和憲法「行政權優勢」的特性，除了表現在行政權與立法權的章次安排上，也在憲法的條文規定上顯現了出來，一個昭然若揭的實例辨是在於憲法賦予「總統」一個前所未有的重要憲政地位。參閱徐正戎，「法國第五共和憲法新探」，收錄於翁岳生教

內閣制政局不安的問題。在德國，法學家 Hans Peters 亦曾撰「爲行政國家的奮鬥論」一文來強調「行政國家」的重要[6]。在美國，由於面對層出不窮的社會問題，最高法院隨時代進展並體會各時代的新社會脈動與民意，於審理案件中支持擴張聯邦政府之權力，而國會亦不得不將立法條文與政策大綱而把廣泛之細節裁量權授予行政官員，尤其自第二次世界大戰之後，充分之行政權力與威望集中與總統，促成行政權擴張之趨勢[7]，也就是二次大戰後世界各國以維持權力分立結構下但朝向行政國家發展的新權力分立之發展趨勢8，以期能更有效的解決國內曾出不窮的社會問題。

進一步來說，行政權擴大之趨勢可從當代行政機關常受國會授權而擁有的「法令制定權」由於與立法部門類似，而稱之爲「準立法權」，而司法部門容許行政擴權擁有案件裁決的功能由於與司法部門審判權類似，故稱之爲「準司法權」[9]可看出。因此了解「行政權擴大」的現象，才能藉由從實質上分析權力內涵的變化，來足以理解分權規範與運作之全貌[10]。而當代三權分立的運作下，強大的行政權特色就在於「專家政治」，而立法權則爲「多元利益的調和者」，而司法權則爲「公平正義的實踐家」，若再搭配「行政權的核心論」及「行政保留理論」的支持，三權間的關係，本文可以【圖一】來表示：

授七秩誕辰祝壽委員會，當代公法新論（上），台北：元照，2002 年，頁 643。

[6] 關於該學者之論述的詳細說明可參閱陳新民，「行政國家理念的澄清-談漢斯彼德斯的為行政國家的奮鬥論」，收錄於陳新民，公法學劄記，台北：新學林，2005 年，頁 21-43。

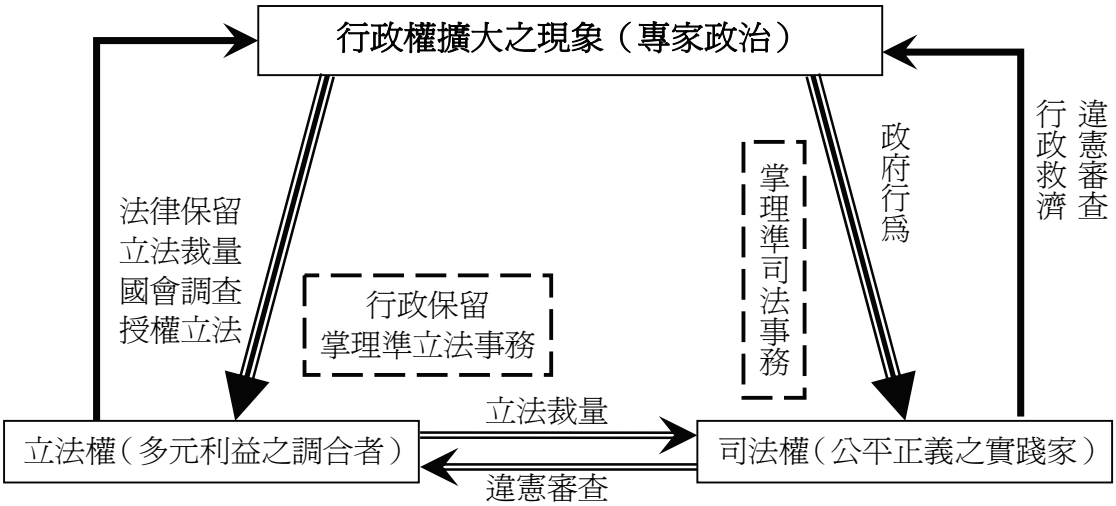
[7] 廖正勝，美國憲法導論，台北：五南，2007 年，頁 44。

[8] 張正修，比較憲法與政治第一冊，台北：新學林，2008 年，頁 70-71。

[9] 關於美國行政機關擁有「準立法權」與「準立司法權」的詳細說明可參閱史慶璞，美國憲法理論與實務，台北：三民，2007 年，頁 119-126。

[10] 呂炳寬、徐正戎，半總統制的理論與實際，台北：鼎茂，2005 年，頁 57。

圖一：權力分立原則之實質理解-行政國家現象



作者自繪

行政權由於得到「授權立法」而擁有「準立法事務」，同時可以行政保留理論對抗立法權，但立法權仍可藉由「法律保留」、「立法裁量」以及「國會調查權」（大法官釋字第 325 號、第 585 號）來制衡。而行政權亦在司法機關承認「政府行為理論」而擴充行政權至擁有「準司法權」（例如獨立行政機關的職權行使及訴願審議委員會甚至是消費爭議調解委員會，本文認為皆係賦予行政機關擁有準司法權之性質），不過司法權仍可藉由違憲審查及行政法院來來審查行政行為。至於司法權和立法權間，一方面立法權可藉由立法來規制司法程序及實體法適用，而一方面司法權又可藉由「違憲審查制度」來宣告立法院所制定的法律違憲。三權可謂相生相剋，但仍可看出行政權的強大性。尤其在大法官釋字第 585 號承認所謂的「行政特權」（「行政首長依其行政權固有之權能，對於可能影響或干預行政部門有效運作之資訊，均有決定不予公開之權力，乃屬行政權本質所具有之行政特權」）外，除了延伸至與本文有關的釋字第 613 號解釋，大法官在釋字第 627 號更在憲法與法律無明文之前提下，創設總統就有關家安全、國防及外交之資訊，認為其公開可能影響國家安全與國家利益而應屬國家機密者，有決定不予公開之權力的「國家機密特權」。若從「行政與立法之關係」來看行政權的核心，表示行政權乃具有法規範之依賴性與在此規範範圍內之專業自主性。前者乃依法行政之要求，而後者乃是強調，如欲使行政權能具體地行程社會生活，必須使其在專業及目的達成能自我負責及實踐，這就是行政權作用的核心，

這也是立法權限之界限所在，更是行政權在將普遍抽象規範具體化之任務需求下，必然地要有個案決定形成空間，此可稱爲立法規範之有意漏洞，依此行政非必然地僅是執行而已[11]。

而以行政權擴大來解決社會問題，也促使了不論是國家與社會二元論的當代詮釋上[12]或是行政法的發展趨勢上，皆走向了「社會（實質）法治國」或「社會國原則」的方向邁進，「社會國原則」亦同時會和「生存照顧」以及「給付行政」[13]的概念相提並論，具體來說，給付行政係以增進國民生活爲目的，此爲二次大戰後「福利國家」或「給付國家」的新型行政，此行政機關享有相當大的裁量空間[14]。而國家與社會間的關係雖在今日已日漸模糊，但在社會國之憲法價值以及基本權的憲法保障雙重拘束下，國家與社會間仍有一條看不見的線，而這條線代表著就是國家對於自由平等社會的強調，故國家與社會兩元論今日仍有存在之必要，代表者國家對人民有照顧義務的同時，國家亦受到憲法價值及基本權之拘束而防止其權力濫用，同時亦須注意到市民社會的和諧發展，進而強化國家統治的正當性[15]。因此吾人若從消費者保護

---

11 陳慈陽，行政法總論-基本原理、行政程序與行政行為，台北：翰蘆，2005 年，頁 96。

12 有關國家社會二元論的當代詮釋可參閱拙著，社會保險制度的社會倫理意義與法制實踐，發表於第五屆全球化與行政治理國際學術研討會，開南大學公共事務管理學系主辦，2010 年 5 月 7 日。

13 奧地利公法學者漢斯凱爾森（Has Kelsen,1881-1973）曾提出所謂「國家直接行政」概念，最大的貢獻即在於國家藉由「照料」與經濟手段積極介入社會領域內的生活，進而追求一個現代國家中的「平均正義」，對後來德國行政法學中「生存照顧」與「給付行政」蓋念的提出與發展有深刻的影響。給付行政係以增進國民生活為目的，此為二次大戰後「福利國家」或「給付國家」的新型行政，此行政機關享有相當大的裁量空間，而德國學者Ernst Forsthoff (1902-1974)就是在國家兩元論的前提下，主張以「生存照顧」的理念導入「給付行政」，因此其被號為是「給付行政的締造者」。參閱程明修，「凱爾森純粹法學與行政法學之發展」，東吳法律學報第 13 卷 1 期，2001 年 8 月，頁 67。關於給付行政與生存照顧在德國的發展可參閱沈政雄，「給付行政之理論發展與行政法學課題」，憲政時代第 32 卷 2 期，2006 年 10 月，頁 187-238。以及陳新民，「服務形整與生存照顧之原始概念-談福斯多夫的當作服務主體的行政」，收錄於陳新民，公法學劄記，台北：新學林，2005 年，頁 45-90。

14 李建良等，行政法入門，台北：元照，2000 年，頁 11。

15 是否在公法學上，可將行政權擴大趨勢、行政保留的概念結合社會法治國原則

法制係在貫徹消費者政策的基本理念、消費者權利的尊重及輔助消費者自立爲目標，而兼有市民法及社會法之性質[16]來看，這種公法與私法的混合領域，公法領域即帶有社會國照顧人民的色彩，但由行政機關爲了照顧人民生活而發動行政監督及行政調查權限的理由，尚有憲法賦予國家對於基本權的保護義務上。

基本權的國家保護義務和德國二次大戰後藉由憲法解釋所「續造」的「基本權的客觀原則規範」有關，學者認爲此乃係基本權作用的擴充，以建立基本權的「客觀」價值秩序來強化基本權的效力[17]。也就是基本權保障除可透過作爲主觀公權利之作用外，救基本權保障之整體觀之，亦蘊涵著一個客觀價值秩序（整體之基本權作爲一種拘束國家高權乃至人民權利行使的價值體系或價值標準），對於基本權之詮釋非僅作爲限制國家高權行使，亦課予國家應積極建構法制以促進基本權實現之義務[18]，故這樣的基本權客觀規範乃使基本權產生客觀的放射效力（放射效），而成爲憲法全領域的指導原理[19]，也就是國家之立法、行政與司法三權均接受來自憲法基本決定的方針與衡量[20]。因此基本權除了防禦權功能（對抗國家權力）外，還可能包含請求國家提供最低生活所需的物質基礎的「給付請求權」功能，以及請求國家必須立法予以保障的「基本權保護義務」[21]。就保護義務的效力而言，可分成兩個面向：一

來論述當代之「行政國家現象」或有爭議，但本文認為從 19 世紀開始興起之「國家社會二元論」思考，到了今日國家與社會間的相互影響關係中，國家透過強化行政權來有效解決社會問題以促進福祉毋寧是必然趨勢。尤其是我國因傾向法國之「雙首長制」，擁有「兩元民主」之特色並以追求雙元行政權為同一政黨之目標，以至於在憲法層面有關行政權之概念實有將之納入並整合探討之必要。

16 後藤巻則，「消費者のパラドックス」，法律時報NO.991，2008 年 1 月，頁 33-34。

17 Hans D. Jarass著、陳慈陽譯，「基本權作為防禦權及客觀原則規範」，月旦法學第 98 期，2003 年 6 月，頁 32。

18 陳慈陽、王毓正，「論司法院大法官解釋對於基本權保障之理論發展」，月旦法學第 98 期，2003 年 6 月，頁 15。

19 松本和彦，「ドイツ基本権論の現狀と課題」，ジュリストNo.1244，2003 年 5 月，p193。

20 Alexy Robert著、程明修譯，「作為主觀權利與客觀規範之基本權」，憲政時代第 24 卷第 4 期，1999 年 4 月，頁 83。

21 張嘉尹，「基本權理論、基本權功能與基本權客觀面向」，收錄於翁岳生教授

是國家在履行其保護義務時，享有一定形成自由，特別是立法者透過法律將保護內容予以具體化，並賦予人民一定之請求權。二是人民本於憲法保障基本權利的意旨，享有請求國家履行期保護義務之權利，國家如怠於履行此項義務，人民可透過司法途徑請求履行或賠償，但在何種情形下人民享有此種保護權，在學說上可說無定論[22]。但無疑的是國家從潛在的基本權反對者（基本權之敵）變成基本權的保護者（基本權之友），也就是基本權保護義務功能帶來國家角色的轉變[23]。基於基本權保護義務，國家負有義務，須採取必要措施，以保護個人的基本權法益俾免受第三人侵害[24]，並將基本權之安全觀提前至危害預防之前階段思考，進而使法與社會生活之公正秩序得以確保[25]。因此透過憲法課與國家（尤其是立法者立法、行政執行及司法最後把關）踐行對於人民基本權的保護，乃成爲憲法價值的拘束性與義務性，也因此可導出憲法課予國家有對於人民「消費人權」之保護義務。

惟我國大法官迄今尚未有直接涉及消費者保護法條文的聲請解釋事件，因此消費者人權之憲法建構乃屬新興研究領域[26]，不過在日本，因「消費者權利」已朝向「憲法化」及視爲憲法人權保障一環發展[27]，基此，國內憲法學界乃建議將消費者權利納入基本人權之新系譜（歸類在社會權之基本權的一環）[28]。

從我國釋憲實務觀之，釋字第 486、577、594、641、646、655 號解釋可

七秩誕辰祝壽委員會，當代公法新論（上），台北：元照，2002 年，頁 35。

[22] 李建良，「基本權利與國家保護義務」，收錄於李建良，憲法之理論與實踐（二），台北：學林，2000 年，頁 123。

[23] Klaus Stern著、蔡宗珍譯，「基本權保護義務之功能-法學上的一大發現」，月旦法學雜誌第 175 期，2009 年 12 月，頁 52。

[24] 許志雄，「當代人權的發展趨勢與課題」，收錄於收錄於許志雄等主編，現代憲法的理論與現實-李鴻禧教授七秩華誕祝壽論文集，台北：元照，頁 329。

[25] ドイツ憲法判例研究會，保護義務としての基本権，日本国東京都：信山社，2003 年，頁 179。

[26] 曾品傑，「論消費者健康與安全之人權保障暨其界限」，收錄於曾品傑，財產法理與判決研究（一）-消費者保護法專論（1），台北：元照，2007 年 9 月，頁 52。

[27] 大村敦志，消費者法，日本国東京都：有斐閣，1998 年，頁 28-29。

[28] 李鴻禧，李鴻禧憲法教室，台北：月旦（元照），1995 年，頁 61。李鴻禧，「立憲制度之人權保障機能的動態分析」，收錄於李鴻禧等主編，台灣憲法之縱剖橫切，台北：元照，2002 年，頁 68。

說隱含對消費者人權保護之意旨。「…商標法上開規定，商標圖樣，有其他團體之名稱，未得其承諾者，不得申請註冊，目的在於保護各該團體之名稱不受侵害，並兼有保護消費者之作用…」（釋字第 486 解釋文）、「…國家爲保障消費者獲得真實而完整之資訊、避免商品標示內容造成誤導作用、或爲增進其他重大公益目的，自得立法採取與目的達成有實質關聯之手段，明定業者應提供與商品有關聯性之重要商品資訊...國家課予菸品業者於其商品標示中提供重要客觀事實資訊之義務，係屬對菸品業者不標示特定商品資訊之不表意自由之限制。惟此項標示義務，有助於消費者對菸品正確了解。且告知菸品中特定成分含量之多寡，亦能使消費者意識並警覺吸菸行爲可能造成之危害，促其審慎判斷，作爲是否購買之參考，明顯有助於維護國民健康目的之達成；相較課予菸品業者標示義務，責由各機關學校辦理菸害防制教育，固屬較小侵害手段，但於目的之達成，尚非屬相同有效手段，故課予標示義務並未違反必要原則；又衡諸提供消費者必要商品資訊與維護國民健康之重大公共利益，課予菸品業者標示義務，並非強制菸品業者提供個人資料或表達支持特定思想之主張，亦非要求其提供營業秘密，而僅係要求其提供能輕易獲得之商品成分客觀資訊，尚非過當。…」（釋字第 577 號解釋理由書）、「商標或標章權之註冊取得與保護，同時具有揭示商標或標章所表彰之商品或服務來源，以保障消費者利益，維護公平競爭市場正常運作之功能。」（釋字第 594 號解釋文）、「零售商與民眾預期米酒價格上漲，而國人之料理習俗與飲食習慣，一時難以更易，故坊間出現囤積爭購行爲，造成市場混亂，消費者權益受損情形。」（釋字第 641 號解釋理由書）、「…爲健全電子遊戲場之秩序，使基於抒壓及娛樂之目的而進入電子遊戲場所之消費者，可分別接觸適當之個人休閒活動，不致因各該場所之疏於管理，而誤涉犯罪或成爲明顯之犯罪對象，並同時兼顧公共安全與社區安寧，是我國對電子遊戲場業之管制，由來已久。…電子遊戲場業其營業場所之公共安全攸關消費者生命財產安全，故電子遊戲場業之營業場所應符合都市計畫、建築與消防法令之規定…」（釋字第 646 號解釋理由書）、「…未經考試及格之記帳及報稅代理業務人，其專業知識未經依法考試認定，卻同以記帳士之資格、名義執行業務，不惟消費者無從辨識其差異，致難以確保其權益…」（釋字第 655 號解釋理由書）。雖大法官迄今並未明示消費者權利之憲法保障，惟從基本人權之發展趨勢觀之，應可將之視爲憲法第 22 條所保障範圍，進而落實國家（特別是透過國會立法授權行政部門）對於消費者人權之保護義務。

如以食品安全管制領域爲例，管制有危害之食物政府所必須衡量的就是消費者保護之健康風險與業者獲取利益間之衝突[29]，而站在消費者權利保護之立場，消費者保護之行政調查乃係在人權保障的法理基礎下，法律所賦予的職權亦屬以人爲本[30]，畢竟因安全的不確定性與不安的社會，國家才被賦予建構市民安全也就是人權保障的義務[31]，行政調查乃係在如此的趨勢下開始被熱烈探討。因此，中央衛生主管機關即可依食品衛生管理法第 14 條、第 24 條及健康品管理法第 16 條之規定，可爲「發給食品相關產品許可證前之查驗」、「抽樣查驗食品業者之作業衛生及記錄」、「抽查及抽樣檢驗輸入之食品、食品添加物、食品器具、食品包裝或食品用洗潔劑」、「抽查及抽樣檢驗市售之食品、食品添加物、食品器具、食品包裝或食品用洗潔劑」及「檢查健康製造業者、販賣業者之處所及有關業務，並得抽驗其健康食品」。惟食品安全之消費者保護，僅有食品衛生管理檢查法制規制仍有不足，實須搭配完善的消費者保護行政監督體系來加以配合，故因消費者保護行政監督及其所衍生之行政調查議題，乃日漸受重視。以下本文則簡述有關行政調查之意義、歷史淵源、發展、與行使之對象，再進入消費者保護領域行政調查之探討。

二、行政調查之意義、歷史淵源與行使對象

㈠行政調查名稱之辨明及意義解析

行政調查，有稱之「行政檢查」，亦有稱之爲「行政蒐集資料」。因此實有加以釐清概念之必要。

從比較法制上言，美國法上對於政府蒐集資訊之活動一般以「資訊取得」（Acquistion of Information）、「行政調查」（Administrative Ivestigation）或「行政檢查」（Administative Ispection）等稱之，不過以稱爲行政調查者佔大多數[32]，日本法上，亦稱行政調查，在早期日本行政機關之調查行爲原本被理解爲「即時強制」的一種，不過在 70 年代以後，在租稅法、行政法、

---

29 Stephen Breyer, Regulation and its reform, Cambridge: Harvard University Press, 1982,pp148.

30 石佑啟，「論行政調查與人權保障」，收錄於台灣行政法學會，行政調查之建制與人權保障、行政訴訟之前置救濟方與程序，台北：元照，2009 年，頁 187、190。

31 石埼學、安達光治，「市民的安全建構の可能性と法」，法律學報增刊，2008 年 4 月，頁 316、319。

32 洪文玲，「行政調查與法之制約」，台北：學知，1998 年，頁 107 以下。

及憲法學有力學說大力提倡下，行政法有關教科書、實例集及判例集均已將行政調查權獨立列爲單一章節或項目加以探討[33]，而德國行政法上對於行政機關蒐集掌握資料之行爲並無所謂「行政調查」或「行政檢查」之用語，對此相關問題是列在行政機關之「職權調查主義」此一問題下加以探討[34]。如 H.Maurer 認爲行政程序的採取職權進行原則，而任何形式的詢問、當事人陳述、證人證言、專家鑑定、書證、物證及勘驗皆可作爲證據形式[35]。

在我國則以行政調查或行政檢查稱之。法治斌教授係以「行政檢查」爲名[36]。吳庚大法官於其行政法之理論與實用一書中雖無專章探討，但論及行政上之事實行爲之強制措施時，認爲強制措施種類甚多，其中有被稱爲行政檢查者，在生活經驗中經常發生，值得注意[37]。陳春生教授在論及事實行爲時，認爲行政機關爲達成特定行政目的，對於特定行政客體所爲之查察、蒐集資料活動之行政檢查，係屬對於特定人民行使公權力之事實行爲[38]。陳新民教授在其憲法學著作中論及居住自由之限制時，除了刑事搜索權，另一樣就是行政檢查權[39]。謝瑞智教授在探討憲法之居住自由權時，認爲對居住處所的檢查乃是一種居住自由的界限[40]。陳櫻琴教授在論及經濟人權中的新興人權時，認爲行政檢查係對經濟憲法中營業場所自由權的限制[41]。而採取行政調查爲名者的學者爲數眾多，在國內幾乎已可成爲通說[42]。

---

33 劉宗德，「日本行政調查制度之研究」，政大法學評論第 52 期，1994 年 12 月，頁 111-142。陳景發，「論行政調查之法的統治」，警大法學論文集創刊號，1996 年 3 月，頁 75 以下。

34 董保城，「德國行政檢查法制-以工商業為例並兼論我國工商業檢查」，政大法學評論第 53 期，1995 年 6 月，頁 91 以下。

35 H.Maurer著、高家偉譯，行政法學總論，台北：元照，2002 年，頁 442-443。

36 法治斌等，行政檢查之研究，台北：行政院研究發展考核委員會，1996 年。

37 不過吳庚大法官在其書中附註說明中稱之為「行政檢查或行政調查」，故可認為吳氏亦採取行政調查之名稱。請參閱吳庚，行政法之理論與實用，自版，2008 年增訂 10 版，頁 468。

38 陳春生，「事實行為」，收錄於翁岳生主編，行政法（下），台北：元照，2006 年，頁 11。

39 陳新民，中華民國釋論，台北：三民，2002 年，頁 213-215。

40 謝瑞智，憲法新論，台北：文笙，1999 年，頁 207-208。

41 陳櫻琴，經濟法理論與新趨勢，台北：翰蘆，2000 年，頁 299。

42 王立達，「行政調查制度之法制化」，憲政時代第 24 卷 4 期，1998 年，頁 57-82。李震山，行政法導論，台北：三民，2003 年，頁 437-438。陳景發，「論行政

不過亦有人將行政調查與行政檢查作完整之界定及區分[43]。

對於比較法及我國學者不同用語，李震山大法官認爲這些用語之概念常是互爲表裏，不易強行分割，若能將上述三種名稱中之行政調查列爲上位概念，而將行政檢查及蒐集資料列屬其方法或手段，整體或可成爲行政作用法上的一種制度[44]，更具體來說，行政調查所及之事件，若爲一般性、規劃性者，則以資料蒐集爲主要手段（例如人口普查），若所及事件爲具體、規制取締性，則以檢查爲主要手段（例如行政處分之作成與執行所爲之檢查），行政法中之調查，大多以後者爲主[45]。但亦有人認爲行政調查與行政檢查不宜一概而論，或將行政調查視爲行政檢查之尚未概念，因兩者在實施手段上及法效果層面均有不同，而應從手段是否具有物理上之強制力與侵入性來加以判斷究屬行政調查或行政檢查，並異其所應遵守之程序要件[46]。

另外，依照學者的研究，對行政調查依研究重點或範圍之不同，在定

調查之法的統制」，警大法學論集創刊號，1996 年，頁 75-127。李建良，「從公共工程弊案談公平交易委員會之行政調查權」，月旦法學第 18 期，1996 年 11 月，頁 14。鄭善印，「警察與法律」，警學叢刊第 130 期，2000 年 5 月，頁 159。洪文玲，「美國行政調查法制之研究」，警學叢刊第 100 期，1995 年 6 月，頁 151。

43 陳信伍氏更將行政調查與行政檢查作一詳細的區別，值得參考：行政調查與行政檢查事實上仍有下列不同之處，應予辨明：一、行政檢查具有直接性特點，即直接涉及相對方的行為或物品；行政調查具有間接性，並不直接妨礙相對人的行為或物品，大多數是以第三人處了解。二、行政檢查須經法律特別授權，無法律依據不得進行檢查；行政調查是管理權中的一項內容，凡是有管理權都有調查權。三、行政檢查大皆因公益上之需要，為一般之防範，所為事先之檢查，且甚多係定期例行之檢查行為。若於引起行政機關有調查必要之事件發生時，所為之檢查，即於事件發生之後為蒐集證據之必要，所為之行政檢查，其意義應係屬行政調查之範疇。因之，行政調查係不管在事前或事後，只要有其必要之行政上之目的，即可進行，而行政檢查，大皆屬事先之檢查。參閱陳信伍，行政調查之研究-以其與刑事偵查程序轉換為中心，嘉義：國立中正大學法律研究所碩士論文，2002 年，頁 19-20

44 李震山，行政法導論，台北：三民，2009 年修訂 8 版，頁 502。

45 李震山，「論資訊公開之法理基礎與法制整備」，收錄於黃宗樂教授六秩祝賀論文集-公法學（一），台北：學林，2002 年，頁 149-150。

46 陳文貴，「行政調查與行政檢查及行政搜索之法律關係」，法令月刊第 60 卷第 3 期，2009 年 3 月，頁 87。

義上可分爲最廣義、廣義、狹義與最狹義之行政調查四種。所謂『最廣義之行政調查』，泛指行政機關一切蒐集資料活動。包括行政主體內部調查機關向他機關調閱資料或上級對下級實施之業務檢查所爲之「內部作業查核」活動，與行政主體對人民實施之外部蒐集資料活動。而『廣義之行政調查』，乃行政主體（機關）爲達成行政目的所爲之各種資料蒐集活動。其可包括一、爲行政計畫或行政立法之前所爲之「一般調查」。二、決定行政處分之前所爲之構成要件事實調查、行政處分決定後之監督檢查、準備實施行政制裁前之構成要件調查與本身。包含「一般調查」與「個別調查」。『狹義的行政調查』，指的是個別調查，也就是前述的決定行政處分之前所爲之構成要件事實調查。至於『最狹義之行政調查』，係行政機關各種取得資訊活動當中之一種強制性手段，僅指行政主體（機關）對人民、其所有之物或處所實施之進入、探觸與觀察活動。與美國行政法學中之「檢查」（Inspection）或「實地檢查」（Physical Inspection）概念相當，且與我國、日本法制之「商品檢驗」、「臨場檢查」與「進入檢查」涵意相近[47]。

鑑於行政調查或行政檢查的定義上，因名稱上的爭議，導致國內學界在定義上各有不同的看法[48]，故本文乃將行政調查定義爲：「係指行政機關

[47] 法治斌等，行政檢查之研究，台北：行政院研究發展考核委員會，1996 年，頁 14。

[48] 有認為行政檢查乃行政機關為達成目的所為之查察蒐集資料活動。是實現行政法規內容，督促人民遵守法令，並確保行政機關合法適當行使各項職權不可或缺行政輔助手段。參閱法治斌等，*行政檢查之研究*，台北：行政院研究發展考核委員會，1996 年，頁 14；有認為行政檢查，為行政機關為達特定行政目的，對於特定行政客體所為之查察、蒐集資料活動，或指行政主體以蒐集、查察、驗證相關事實與資料為目的，就個別具體事件，針對特定人民，行使公權力之事實行為。請參閱陳春生，「事實行為」，收錄於翁岳生編，*行政法*，台北：翰盧，2000 年，頁 773；有認為行政機關為適正行使處分及其他權限，常須收集、分析構成其前提事實或資訊。為此，法律常規定各種申請、申報、報備等由私人提供資訊之制度；或授權行政機關得行使質問、進入、檢查等調查手段。此種行政機關為達成一定行政目的，對私人所為支各種資訊收集活動，即被概括稱為「行政調查」。參閱劉宗德，「日本行政調查制度之研究」，政大法學評論第 52 期，1994 年 12 月，頁 111；有認為行政機關為行使其權限、達成其行政目的，事先必須收集各種情報，此種情報收集行為，包括質問、進入、檢查、調查等，於行政法學上將之稱為「行政調查」。參閱陳景發，「論行政調

為達成特定的行政目的，因調查資料或證據的必要，依法令規定對於特定人、處所或物品所為之檢查措施」，也就是行政檢查主要是以「人」、「處所」及「物」為行使之對象，而「資訊」蒐集亦屬於行政調查的另一種方法，也就是將所有資訊、情報及人、地、物的檢查都納入的廣義行政調查，至於若單以檢查措施的觀點來看，行政檢查措施係為狹義的行政調查。此乃廣義跟狹義二分法即可闡明行政調查之概念。

㈡行政調查之歷史沿革

行政調查之歷史沿革，實和上述歐陸法治國家之發展有一定密切關聯。蓋行政調查早在警察國家時期即被大量運用，統治者以實現國家目的，為人民謀福利之理由，大量運用警察之行政調查權，無所不包、無所不管，此時警察的行政裁量權極大，且行政檢查可介入一切人民私人之生活，由此可看出這時期的行政檢查權行使者，沒有別人，就是警察，本文將之視為「行政調查權之不當擴張時期」。

到了自由市民法治國時期，由於十九世紀西方經濟活動以個人主義、自由經濟理論為基礎之市場結構，認為一個自由的經濟體制最有助於滿足人類之利益，政府只需發揮最小功能，在維護法治秩序、保護私有財產和安全有必要時，在最小限度內為消極之警察權介入[49]。因此此時行政權被大幅限縮，行政調查權亦被嚴格限制，與刑事司法犯罪偵查被等同視之，要求須有明顯之違法嫌疑或充分之違法證據，且須法官核發令狀，方能對人

查之法的統制」，警大法學論集創刊號，1996 年，頁 76；有認為所謂「行政調查」者，乃行政機關為達成一定之行政目的，對於特定行政客體所為之查察及蒐集資料的活動，為行政機關遂行行政任務所不可或缺的手段。參閱李建良，「從公共工程弊案談公平交易委員會之行政調查權」，月旦法學雜誌第 18 期，頁 14；有認為行政調查，為行政機關對於特定當事人，所進行的蒐集資料或檢查措施之行政程序行為。參閱陳信伍，*行政調查之研究-以其與刑事偵查程序轉換為中心*，嘉義：國立中正大學法律研究所碩士論文，2002 年，頁 15。有認為行政調查係指行政機關為達行政目的，依據其職權，對一定範圍內的行政相相對人所為之檢查、要求提供文件紀錄、回答問題或兼備任何前述行為之各種資料蒐集活動。參閱羅傳賢，「行政程序法調查事實及證據規定之闡述」，警察法學第 2 期，2003 年 9 月，頁 142。有認為行政調查乃是眾多行政行為中之行政機關蒐集資料之行為。參閱許宏吉，「行政調查應有之內涵與趨向」，法令月刊第 57 卷 8 期，2006 年 8 月，頁 17。

[49] 洪文玲，行政調查制度之研究，台北：國立政治大學法律研究所博士論文，2001 年，頁 1。

身、財務或處所進入檢查。除非法律明白授權，有緊急公安上之事由，爲防止人民生命、財產遭受危害，才能例外地行使「無令狀之搜索」。此種行政上的緊察急狀權，係以「即時強制」之論理型態被歸入行政強制之一種手段加以探討。此時期由於行政調查之概念係置於行政上之即時強制概念中，致使容易將兩者概念相混同。因此本文將此時期視爲「行政調查權之萎縮時期」。

二十世紀在經歷二次世界大戰後，乃正式進入社會福利法治國家時期。蓋在自由市民法治國時期之公權力不干涉主義的結果[50]，導致經濟強者濫用其私權，導致勞工受剝削、獨佔壟斷與大量失業現象，因而有社會福利國家理念[51]之出現。此時期主要是墊基於自由法治國理念之上，甚至可以說與之交互作用[52]，國家不以法律秩序維護者爲限，更積極以社會正義促成者爲己任，爲了達成此任務，國家之公權力，除了消極維護治安外，更多方介入私經濟生活之社會領域[53]，政府須負無止盡提升國民精神、文化、物質生活之給付義務，提供民眾食、衣、住、行、育、樂安全無虞之生活環境，爲達此國家目的，行政職能必然增多，行政檢查權亦隨之更加擴大，無遠弗屆地深入社會各行各業，乃至民眾日常生活之中，難怪學者有以爲「在生活經驗中經常發生，值得注意」[54]。本文將此時期乃視爲是「行政調查權之合理實踐時期」。

---

50 這種本於自由主義法治國家的理念，行政在國家內部的任務，只是靠警察負責維持社會現狀的治安而已，除此之外，對於社會發展，行政並沒有發揮積極功能之機會。參閱陳新民，「行政法之任務」，收錄於同氏著，公法學劄記，台北：三民，1993 年，頁 114。

51 依通說，社會國有五項內涵，創造忍受之生活條件、引進社會安全體系、強調社會公平、確保社會自由、建立必要之公法補償體系。至於其理由，乃是由於工業社會或資本主義高度發展社會中所出現之貧富不均、弱勢保障問題，政府必須提供積極性的扶助，使有立足點之平等，這種積極提供各階層人民生活工作上之照顧，國家不再是夜警，而是各項給付之主體。參閱黃錦堂，「行政法的概念、起源與體系」，收錄於翁岳生編，*行政法*，台北：翰盧，2000 年，頁 49。

52 陳愛娥，「自由、平等、博愛-社會國原則與法治國原則的交互作用」，台大法學論叢第 26 卷第 2 期，頁 121-141。

53 葛克昌，「給付國家之公權力行使及其界限」，收錄於李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集，*現代國家與憲法*，台北：月旦，1997 年，頁 1322、1327。

54 吳庚，行政法之理論與實用，自版，2008 年增訂 10 版，頁 467。

如以日本法來看，日本傳統行政法學受德國影響極深，雖有行政調查之實但無其名，同時早期日本學界多將行政調查理解爲即時強制[55]，此很明顯是受到歐陸自由市民法治國之觀念影響所致。不過在戰後，日本學界發現行政調查並未具有如即時強制之「緊急性」與「實力行使性」之要件，從而主張將行政調查從即時強制之概念中抽出，獨立成爲一項新的法領域來加以探討[56]。日本最早出現行政調查之名稱，主要係在租稅法學領域中所提及，因自 1960 年代中葉以後，日本各地廣泛執行「稅務調查」，不斷造成稅務機關與納稅人之對立與糾紛，有關稅務調查之要件及程序乃被學界所再三討論[57]，而後漸漸擴展到各個行政領域，自此其於行政法學中之重要性終被肯定。

㈢行政調查行使對象、強制力與否及屬性

行政調查到底要調查什麼呢？有學者將行政檢查依其法律規範對象的不同，可分爲「對人的檢查」、「對物的檢查」及「對場所的檢查」三種[58]。所謂「對人的檢查」，乃是法律規範主體爲人時，檢查活動自然是以人爲目標，其性質是屬於一種「行政傳喚」（Administrative Subpoena）或是「通知到場詢問」，係針對特定人，如違法行爲人、公法關係之相對人、證人、

55 蔡秀卿教授認為過去日本法將兩者概念混同之因來自於：一、傳統行政法學對行政上即時強制之概念不明確。二、個別法規上，大多有相對人對調查不合作或拒絕者設有處罰之規定，此種規定被解為間接強制相對人協助或同意，且著重在調查之目的、手段及急迫性等，則常被解為係直接施以物理性的實力之行政上即時強制。三、由於過去行政調查（檢查）與行政上即時強制，兩者之共同處，均為存在著不以特定行政義務為前提而伴隨之實力行使，難免會混為一談。參閱蔡秀卿，「日本警察臨檢法制與實務-兼論大法官釋字 535 號解釋」，台灣本土法學雜誌第 33 期，2002 年 4 月，頁 86。

56 不過在日本的行政實務上行政調查與即時強制之嚴格區分仍有一定的困難，例如在進入檢查之場合，行政機關之職員以即時強制的意思欲強行進入，而相對人確認係行政調查，並認為對之為拒絕、妨害或規避係法律所允許，就會造成兩者概念發生衝突，學界有以為可從立法技術加以考量，使行政機關之權限行使範圍更加明確化。參閱陳景發，「論行政調查之法的統制」，警大法學論集創刊號，1996 年，頁 5-6。

57 劉宗德，「日本行政調查制度之研究」，政大法學評論第 52 期，1994 年 12 月，頁 112。

58 法治斌等，行政檢查之研究，台北：行政院研究發展考核委員會，1996 年，頁 22-24。

鑑定人或第三人，要求其出提供資料或證言[59]。所謂「對物之檢查」乃是法律規範主體以物爲對象時，檢查活動便以物爲焦點，例如稅捐稽徵機關爲調查課稅資料便需須要求義務人提出帳簿文件或其他表見，或是臨場稽核、查閱等。所謂「對場所的檢查」乃是指行政機關派員親赴特定處所，進入檢查，如建築法規定建築主管機關關於核發使用執照之前應派員查驗即是，由於居家安寧不受干擾是個人人格健全形成最重要的基礎，亦是維護隱私權最關鍵的一環，固非有必要，法律不得加以侵犯，同時亦有干預人民「營業自由權」的問題。

行政調查依其實施強制手段來完成可分爲「任意調查」及「強制調查」。前者指純賴受調查者之協助、配合方能達成調查目的者。而後者須有法律明文，又可分爲「直接強制調查」（以實力加諸相對人之身體、財產、住所而實現之行政調查）及「間接強制調查」（非以透過實力，而係透過罰責規定，事先課予受調查者認受義務者）[60]。行政調查意味著賦予行政機關情報收集之義務，而可能包含了情報的收集、加工、利用、管理、開示等情報管理行政的第一階段[61]。而日本多數學者皆認爲行政調查只能以罰則來間接擔保調查之執行，而無法直接以有形的強制力爲之[62]。不過不論是行政調查中不論是一般調查或是個案調查（包括任意調查、刑罰擔保型、實力行使型），都是政策遂行與否的調查，以反映政策立案與否的調查，而行政調查實可認係情報管理行政的一環[63]。由於行政調查中屬於個別調查的「制裁證據調查」與「監督檢查」領域係屬強制性之行政調查類型[64]，因此我國現行消費者保護相關規定實屬這兩種類型，但從我國現行之消費者保

---

59 除了「行政傳喚」外，亦有學者認為對人之行政檢查包括「盤詰質問」、「身體檢查」、「平衡及呼氣測試」、「驗尿」、「指紋採取」、「留置」等手段。參閱洪文玲，行政調查制度之研究，台北：國立政治大學法律研究所博士論文，2001 年，頁 154-158。

60 李震山，行政法導論，台北：三民，2009 年修訂 8 版，頁 506。

61 深澤龍一郎，行政調查の分類と手續，行政法の爭點（第 3 版）-ジュリスト增刊，2004 年 9 月，頁 48

62 大浜啟吉，行政法総論，日本国東京都：岩波書局，1999 年，頁 264。

63 大浜啟吉，行政法総論，日本国東京都：岩波書局，1999 年，頁 260-261。

64 洪文玲，「行政調查制度-以警察、工商管理、水土保護領域為例」，收錄於台灣行政法學會主編，當事人協力義務、行政調查、國家賠償，2006 年 11 月，頁 248。

護法與其相關之法規有關行政調查領域，如此的強制性調查又可分爲「預防型」、「懲罰型」與「救濟型」之行政調查等類型，係在回應消費者保護領域之行政管制工具可分成「預防性」、「懲罰性」及「救濟性」（法律訴訟外之接受並解決消費者之訴訟及幫助消費者在發生糾紛時可採取之救濟途徑）手段[65]。

從比較法的觀點來看，日本針對行政調查之屬性，多數學說認爲行政調查係屬事實行爲，如大橋洋一教授認爲這種行政決定準備過程的情報收集之調查活動，多被定位爲「事實行爲」之行政作用，而常介入人民私的領域及營業或活動[66]。但亦有學者認爲行政調查雖不具有實體法之法效果而僅有程序法上之法效果，但因其課予具體忍受義務此法效果之故，而非屬事實行爲而應以單純的法律行爲來掌握[67]。而在我國採取事實行爲說仍佔多數[68]，而筆者過去曾將警察臨檢或身分查證視爲是行政程序法第 92 條的「行政處分」[69]，但若在其他領域的行政調查，尤其在消費者保護領域因法制層面已有根本性限制之前提下，而難以視爲是行政處分，不過此亦凸顯行政調查的屬性實充滿了不確定性。

另就行政調查的拒絕供述權，依據日本憲法第 38 條第 1 項規定：「任何人，不得強求不利於己之供述」，明確揭示拒絕自己負罪之特權，又稱爲「拒絕供述權」或「默祕權」，此之法意原係適用在刑事程序，至於在行政程序上是否有適用則有爭論。早期實務見解多採取「默祕權放棄理

---

65 林子儀，「消費者保護之行政管制」-美國法制之簡介，收錄於林子儀，權力分立與憲政發展，台北：月旦（元照），1993 年，頁 243-246。

66 大橋洋一，行政法-現代行政過程論，日本国東京都：有斐閣，2004 年，頁 124-125。

67 濱西隆男，「日本行政調查之實際狀況及其應有統治」，收錄於台灣行政法學會，行政調查之建制與人權保障、行政訴訟之前置救濟方與程序，台北：元照，2009 年，頁 53-54。另外亦有學者認為日本行政程序法係將行政調查列為適用的除外對象（第 3 條第 1 項第 14 款），其理由在於考量行政調查具有各式各樣的性質而非否定控制的必要性。參閱藤原靜雄，「日本行政調查論-以資訊法觀點為基礎」，收錄於台灣行政法學會，行政調查之建制與人權保障、行政訴訟之前置救濟方與程序，台北：元照，2009 年，頁 65。

68 李惠宗教授即謂：調查證據在法律上是一種事實行為，基本上屬行政機關之裁量行為。參閱李惠宗，行政法要義，台北：元照，2008 年，頁 269

69 徐良維，從營業自由的觀點論警察對營業場所之行政檢查權，嘉義：南華大學公共行政研究所碩士論文，2003 年，頁 238。

論」，認爲憲法第 38 條第 1 項之法意爲「任何人，對於自己有被追究刑事上責任之於虞之事項，不被強制供述」，並基於此觀點明確揭示「行政程序中之申報、報告或檢查等之規定，與本條項並無關聯」。不過到 47 年 11 月 12 日最高法院針對「川崎民商事件」一案爲判決後，始作重大改變。該案首次明確揭示「憲法第 38 條第 1 項規定之保障，不僅在純粹之刑事程序上，縱在其他之程序，實質上，與追究刑事責任而取得，收集資料有直接關連之作用之程序，亦解爲有同等之適用，係屬妥當」，並認爲不違反憲法第 38 條第 1 項所謂「強迫爲不利於自己之供述」，其後最高法院亦再於昭和 59 年重申上述昭和 47 年判決之意旨，惟仍不能容許犯罪蒐集目的之行政調查[70]。不過，爲了擔保行政調查的實效性，對於規避或妨礙檢查多設有罰則，但並非代表可爲即時強制，而係給予相對人間接的心理壓力而忍受調查的強制性措施[71]。由於在日本過去行政調查係屬「即時強制」的一種，而可對於直接加諸國民身體、財產的行政強制實力[72]，因此當今許多學者雖有將即時強制與行政調查合併來探討，不過卻將即時強制鎖定在急迫必要且不以執行對象義務不履行爲前提[73]，又因通常由警察機關來執行，故屬於「警察強制」的範疇[74]。

至於行政調查與行政決定之關係，有學說認爲行政調查之瑕疵無法當然成爲行政處分瑕疵之要件[75]，亦有認爲行政調查所附隨的行政行爲乃屬一個整體過程，因此行政調查之瑕疵亦當然構成該行政行爲之瑕疵[76]。本文則認爲如將行政調查視爲是事實行爲之類型，則所有的調查行爲則只能復隨於後續的行政行爲中而可視爲是一個整體行爲，因此當行政決定我憑據的行政調查措施有瑕疵時，則行政決定則亦當然會受影響[77]。

---

70 宇賀克也，行政法概説Ⅰ-行政法総論，日本国東京都：有斐閣，2009 年，頁 154-155。

71 成田賴明等，「現代行政法」，日本国東京都：ミネルむヴァ書房，2002 年，頁 233-234。

72 広岡隆，行政法総論，日本国東京都：ミネルむヴァ書房，2005 年，頁 180。

73 原田尚彦，行政法要論，日本国東京都：學陽書房，1995 年，頁 209-210。

74 広岡隆，行政法総論，日本国東京都：ミネルむヴァ書房，2005 年，頁 179。

75 大浜啟吉，行政法総論，日本国東京都：岩波書局，1999 年，頁 267。

76 塩野宏，行政法Ⅰ，日本国東京都：有斐閣，1999 年，頁 218。

77 相同見解，蔡秀卿，「台灣之行政檢查-以食品藥品管制及消費者保護行政為檢討對象」，收錄於台灣行政法學會主編，當事人協力義務、行政調查、國家賠

參、消費者保護行政調查之合法性控制及執行困境

一、消費者保護領域行政調查之合法性控制

消費者保護之行政規制措施，約可分爲預防性、救濟性及懲罰性等三種措施，由於調查目的旨在確認有無危害之可能，俾防止消費者被害事件之發生，因此屬於預防性措施範圍[78]。而我國爲因應消費者保護之國際立法趨勢，特於 83 年制定「消費者保護法」，除保護消費者應有權益外，更積極課予政府有促進國民消費生活及提昇國民消費生活品質之責。

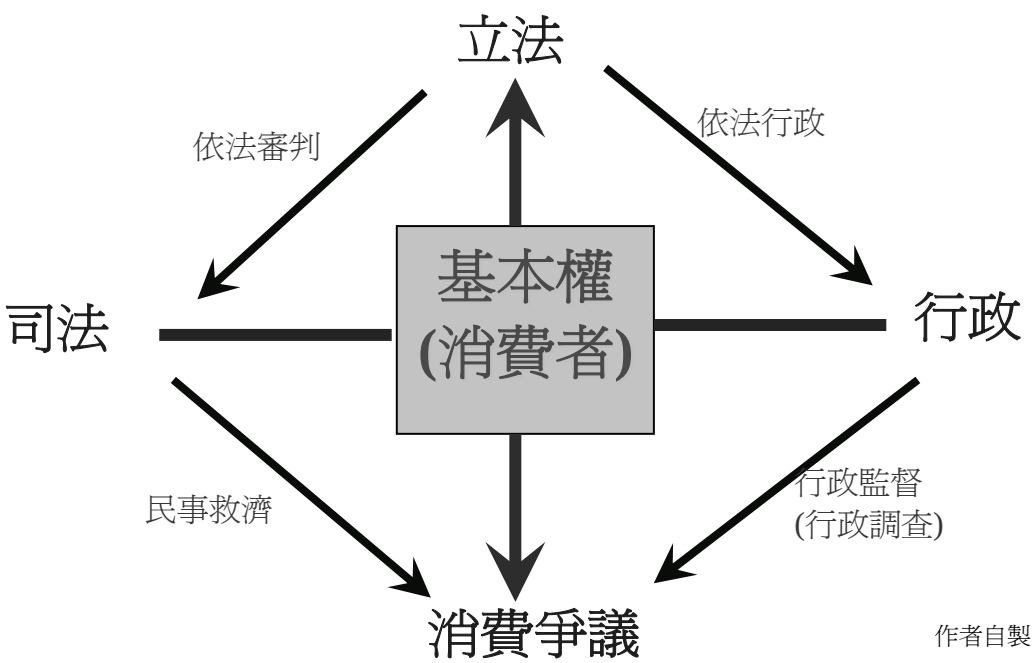
而消費者保護之行政監督的必要性在於，由事先預防措施使公權力介入消費爭議，如訂定安全衛生標準、調查檢驗可能危害健康或安全之商品或服務，隊虞卻生損害限制或禁止其製造、販賣或提供，以防範未然以保護消費安全，及將消費者之生命、身體、健康或財產的權益視爲是公共利益，而既然公益可能受到危害，則須在公權力之介入加以保護，故消費者保護立法，除一方面在民事程序上加重企業經營者之責任，尤其損害賠償責任及廣告責任、規範定期化契約條款之效力，及發生消費爭議時，方便消費者申訴及提起訴訟之規定外，在公法規範上，亦須有行政監督及其他公權力介入之安排[79]。若結合前述國家對於消費者（人民）的基本權保護義務，從【圖二】來看，

償，2006 年 11 月，頁 338。

78 黃明陽，「消費者保護法之行政監督概論」，消費者保護研究第 5 輯，2000 年 12 月，頁 22。

79 廖義男，「消費者保護法之行政監督」，消費者保護研究第 2 輯，1997 年 12 月，頁 21-22。

【圖二】



作者自製

當私人間的消費爭議產生時，國家爲了保護消費者在憲法上的基本權，乃課與立法者立法踐行保護義務，也是針對國家基於憲法賦予其對於新興的、動態的基本權的保護任務而所爲的立法委託[80]。而因消費者保護領域同時涵蓋了私法紛爭及公法監督，故一方面使人民可以透過法過藉由一般民事救濟及團體訴訟的方式來救濟受害消費者的權利，此係屬「司法」領域；同時另一方面亦可透過行政權，也就是以行政監督並透過行政調查的方式（透過行政調查程序來落實行政監督），來落實國家照顧及保護消費者權益的義務，並防止企業經營者侵害消費者權益之情形持續發生與擴大。正如學者所言，由行政部門從消費者之立場，擬定完全之消費者保護之政策及執行方案，或建立申訴及調解制度等救濟性措施或採取防範未然之積極的預防措施，以避免消費者在消費時遭受損害或給予消費者必要之協助及救濟[81]，以踐行國家行

[80] ドイツ憲法判例研究會，保護義務としての基本権，日本国東京都：信山社，2003 年，頁 188。

[81] 劉春堂，「消費者保護基本問題」，消費者保護研究第 2 輯，1997 年 12 月，頁 112-113。

政權對於消費者權益之保護義務[82]。

我國消費者保護有關踐行行政監督之行政調查程序的一般依據，主要係規定在第 33 條。依據該法第 33 條「直轄市或縣（市）政府認爲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。」（第 1 項）)「前項人員爲調查時，應出示有關證件，其調查得依下列方式進行：一、向企業經營者或關係人查詢。二、通知企業經營者或關係人到場陳述意見。三、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。四、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。五、必要時，得就地抽樣商品，加以檢驗。」（第 2 項）[83]。可知中央及地方目的主管機關對企業經營者提供之商品或服務有損害消費者生命、身體、健康或財產之虞者可發動行政調查，不過須注意調查的經過及結果仍應讓企業經營者有說明或申訴機會[84]。除此之外，消費者保護領域之行政調查，依據消費者保護法之規範，理應包含「商品之健康與安全之保障責任」、「定型化契約應記載或不得記載事項」、「特種買賣」、「消費資訊」等領域。

關於「商品之健康與安全之保障責任」，消費者保護法並無授權給行政機關爲行政調查之權限，惟有些地方政府則透過「消費者保護自治條例」之授權，來調查消費場所是否有投保公共意外責任險，例如台南市消費者保護自治條例第第 5 條：「企業經營者應對所提供之消費場所投保公共意外責任

[82] 不過值得注意的是，日本曾將過去 1968 年（昭和 43 年）制訂之「消費者保護基本法」名稱修正為「消費者法」，其用意在於宣示整頓一個便於消費者自立的環境，而將過去的「行政保護」開始朝向以支援消費者自立的「行政支援」轉變。參閱楊忠意，「日本消費者保護政策法的新發展」，東亞論壇季刊第 462 期，2008 年 12 月，頁 80。惟本文認為從憲法對於「消費者人權」保護義務下的推演，並配合行政國家的發展趨勢，再加上我國目前不論在消費者保護政策的推展以及法規之健全等均不如日本，因此以「消費者保護」之法規名稱，並無不妥之處。

[83] 消費者保護法施行細則第 30 條：「本法第 33 條第 2 項所稱出示有關證件，指出示有關執行職務之證明文件；其未出示者，被調查者得拒絕之。」、消費者保護法施行細則第 31 條第 1 項：「主管機關依本法第 33 條第 2 項第 5 款抽樣商品時，其抽樣數量以足供檢驗之用者為限。」

[84] 消費者保護法施行細則第 31 條第 2 項「主管機關依本法第 33 條、第 38 條規定，公開調查經過及結果前， 應先就調查經過及結果讓企業經營者有說明或申訴之機會。」

險。前項所稱消費場所，係指提供消費關係之場所。企業經營者於申請營利事業登記證或其他許可證照時，應檢附投保公共意外責任險證明文件。執行機關或單位對消費場所辦理建築物公共安檢查、營利事業登記、簽證或核發許可證照及相關業務檢查時，應一併查核有無投保公共意外責任險。第 1 項應投保公共意外責任險之消費場所種類、範圍及其最低投保金額，由本府另定之。」，甚至當企業經營者違反時，可要求「限期改善」、「罰鍰」及「勒令停業、吊扣營業登記證或其他許可證照」（參閱台南市消費者保護自治條例第 37 條）。另外有關透過協助消費者向業者求償及對於針對消費者保護法第 7 條無過失責任之確保消費者獲得求償的配套措施皆未健全，則更遑論此領域之行政調查機制之建立。

有關「定型化契約條款之規範與監督」，在現行法及實務上有「由目的事業之主管機關監督」、「法院監督」（透過審判來判斷契約條款是否顯失公平）、「立法規範」（如消費者保護法第 11 條至第 16 條）及「由消費者保護團體、消費者保護官已提起訴訟方監督」（消費者保護法第 53 條）等四種方式[85]。其中第一種方式則主要係透過消費者保護法第 17 條定期查核企業經營者定型化契約的應記載事項及不得記載事項[86]，並透過目的事業主管機關、公平交易委員會（公平交易法第 24 針對條特定行業之事業行爲是否構成足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平行爲）及消費者保護官（於前兩者不足時發揮補充監督之功能）來執行三元監督機制[87]，甚至透過地方政府訂定自治條例來強化如「誠實信用與平等互惠之基本原則」、「加強有關定型化契約行政監督（如限期改正及罰則）」等監督機制，以突顯消費者保護法第 17 條之重要性。至於有關郵購買賣、訪問買賣、現物要約及分期付款等「特種買賣」事項，以及有關「廣告、標示說明、品質保證及包裝等與「消費資訊」有關事項，基於行政監督來對業者爲行政調查，在消費者保護法則付之闕如[88]。

---

85 廖義男，「消費者保護法之行政監督」，消費者保護研究第 2 輯，1997 年 12 月，頁 27-28。

86 消費者保護法第 17 條：「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。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。企業經營者使用定型化契約者，主管機關得隨時派員查核。」

87 黃明陽，「地方消費者保護立法之探討比較」，消費者保護研究第 15 期，2009 年 12 月，頁 37。

88 惟各縣市政府所依據之自治條例，亦有對此部份規範欠缺來加以強化，例如臺

消費者保護領域行政調查主體的規範依據，主要係依現行的消費者保護法、消費者保護法施行細則、各縣市消費者保護自治條例、消費者保護官任用及執掌辦法、消費者保護官執行職務應行注意事項等，另外尚包含中央與地方各目的主管機關之主管法規（例如經濟部中央標準局執行商品檢驗所依據之商品檢驗法[89]、行政院衛生署及各地方政府衛生主管機關爲食品衛生管理所依據之食品衛生管理法及建康食品管理法等）。依據現行消費者保護法第 6 條規定：「本法所稱主管機關：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。」但實際之調查的行政主體，係爲中央主管機關（並透過中央主管機關所屬之一級附屬機關及內部單位執行）、行政院消費者保護委員會及所屬消費者保護官、地方政府主管機關（透過各地方主管機關所屬一級附屬機關及內部單位執行）及各地方政府所屬消費者保護官。以臺南市消費者保護自治條例第 2 條之規定：「本自治條例所稱主管機關爲本府；並由各目的事業主管機關或單位執行之。前項執行機關或單位不明時，應報請本府核定；涉及中央主管機關權限時，應報請行政院消費者保護委員會指定之。」可知目前（臺南縣市合併前）係以臺南市政府爲主管機關，而所屬一級各處及內部單位則爲目的事業主管機關以負責執行，且消費者保護官係以主管機關名義來引領地方政府執行消費者保護政策。

至於同法第 36 條「直轄市或縣（市）政府對於企業經營者提供之商品或服務，經第 33 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、回收或銷燬，必要時並得命企業經營者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

南市消費者保護自治條例第 8 條針對「郵購買賣」及「訪問買賣」契約成立時，應告知消費者「買賣之條件、出賣人之姓名、名稱、負責人、事務所或住居所及聯絡電話」、「消費者得於收受商品或服務後七日內退回商品，或以書面通知企業經營者解除契約，無須說明理由及負擔費用或價款」，若企業經營者違反前述規定時，消費者之契約解除權行使期間從 7 日延長為 30 日。另外亦於同法第 4 條要求企業經營者對於提供之商品或服務，應提供消費者充分與正確資訊，不得有誤導或隱匿行為。而違反第 4 條及第 8 條之規定，則可依同法第 36 條可要求企業經營者「限期改善」及「罰緩」（並得連續處罰）。

89 雖然無消費者保護法，依據各目的主管機關之主管法規，例如學者就指出商品檢驗制度亦能發揮保護消費者功能，但卻不能因為有商品檢驗法之存在，即可認為有關維護消費者健康與安全之法規已臻完備。參閱廖義男，「消費者保護法之行政監督」，消費者保護研究第 2 輯，1997 年 12 月，頁 23。

採取其他必要措施。」[90]則係屬行政機關依第 33 條爲行政調查之法律效果。包含了命企業經營者爲「限期改善」、「回收」、「銷毀」、「其他必要措施」以及依據同法第 37 條爲「向大眾媒體公告」（對消費者已發生重大損害或有發生重大損害之虞時）[91]（至於中央主管機關則係依同法第 38 條規定：「中央主管機關認爲必要時，亦得爲前五條規定之措施。」），另外地方政府自治條例亦有相類似規定[92]。這些行政調查之法律效果的法律屬性，較偏屬行政程序法第 92 條所稱之「行政處分」，惟須注意的是，關於地方政府依據

[90] 消費者保護法施行細則第 32 條：「主管機關依本法第 36 條或第 38 條規定對於企業經營者所為處分，應以書面為之。」、消費者保護法施行細則第 33 條：「依本法第 36 條所為限期改善、回收或銷毀，除其他法令有特別規定外，其期間應由主管機關依個案性質決定之；但最長不得超過六十日。」、消費者保護法施行細則第 34 條：「企業經營者經主管機關依本法第三十六條規定命其就商品或服務限期改善、回收或銷毀者，應將處理過程及結果函報主管機關備查。」

[91] 消費者保護法第 37 條：「直轄市或縣（市）政府於企業經營者提供之商品或服務，對消費者已發生重大損害或有發生重大損害之虞，而情況危急時，除為前條之處置外，應即在大眾傳播媒體公告企業經營者之名稱、地址、商品、服務、或為其他必要之處置。

[92] 如以台南市政府為例，臺南市消費者保護自治條例第 19 條：「執行機關或單位認為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、財產之虞者，應即依本法第 33 條進行調查，於調查完成後，得公開其經過及結果。但在公開其 經過及結果前，應給予企業經營者有說明之機會。經前項調查結果，如認為確有損害消費者生命、身體、健康、財產，或確有損害之虞者，應依本法第 36 條命企業經營者限期改善、回收或銷毀，必要時並得命其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。」、同法第 20 條：「執行機關或單位於企業經營者提供之商品或服務，對消費者已發生重大損害或有發生重大損害之虞，而情況危急時，除為前條之處置外，應即報本府依本法第 37 條為必要之處置。」、及同法第 22 條第 1 款及第 2 款：「執行機關、單位或消保官處理消費爭議案件，發現企業經營者有下列事之一時，得將其名稱、地址、爭議商品或服務及所為行為公告之：一、企業經營者經執行機關或消保官通知前來說明消費爭議案情或商議解決方法，無正當理由不派員出席者。二、企業經營者參加前款消費爭議申訴案件協商獲致協議，無正當理由不履行者。…」及同法第 7 條：定型化契約未記載中央主管機關公告應記載事項者，視為已記載。定型化契約記載中央主管機關公告不得記載事項者，視為無記載。定型化契約中之一般條款牴觸中央主管機關公告應記載事項者，無效。依中央主管機關公告應記載事項定之。企業經營者使用定型化契約者，執行機關或單位得隨時派員查核。」

自治條例爲「公告」行爲（例如臺南市政府消費者保護自治條例第 22 條），依據行政院消費者保護委員會有關「消保法專案研究小組第 59 次會議決議」指出：「…地方政府若本於地方自治事項就各款事實所爲之公告，乃行政法上之事實行爲，係屬消保法第 5 條所稱消費資訊之充實，非消保法第 33 條及第 37 條之公告事項…」乃屬例外。而當企業經營者違法上述消費者保護法第 33 條至 37 條之情形，則伴隨著同法第 57 條至 59 條之罰則（拒絕調查、違反主管機關之命令及發生重大損害時），至於「停止營業」或「勒令歇業」，則依消費者保護法第 60 條須因違反消費者保護法規定情節重大，報請主管機關或消費者保護委員會核准者，始得爲之。

而行政院爲研擬及審議消費者保護基本政策與監督其實施，設消費者保護委員會（消費者保護法第 40 條），執掌「一、消費者保護基本政策及措施之研擬及審議。二、消費者保護計畫之研擬、修訂及執行成果檢討。三、消費者保護方案之審議及其執行之推動、連繫與考核。四、國內外消費者保護趨勢及其與經濟社會建設有關問題之研究。五、消費者保護之教育宣導、消費資訊之蒐集及提供。六、各部會局署關於消費者保護政策、措施及主管機關之協調事項。七、監督消費者保護主管機關及指揮消費者保護官行使職權。」等權限（消費者保護法第 41 條）。可知消費者保護委員在中央扮演「協調並督促中央各主管機關」行使職權之角色，而非掌有主管消費者保護之管理權限，功能上係嚴重受限。

至於行政院消費者保護委員會及各縣市政府之消費者保護官（消費者保護法第 39 條），依據消費者保護官任用及執掌辦法第 4 條：「消費者保護官之職掌如下：一、依本法第 43 條第 3 項規定，處理消費爭議申訴事項。二、依本法第 45 規定，擔任消費爭議調解委員會或主席，處理消費爭議調解事項。三、依本法第 49 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。四、依本法第 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本法有關保護消費者規定之行爲。五、其他依本法及相關法規規定之職權消費者保護官職權之行使，由行政院消費者保護委員會指揮監督。消費者保護官行使職權時，得爲必要之調查。」可知主要在處理消費爭議申訴、調解及行使團體訴訟與不作爲訴訟的同意權，另外亦賦予其行政調查之權限，但問題是僅以「行政命令」作爲消費者保護官行使行政調查之權限是否妥適，亦即產生是否違反「法律保留原則」（大法官釋字第 443 號解釋理由書）之疑慮。

雖消費者保護官執行職務應行注意事項第 14 點及第 56 點之規定賦予消費者保護官，擁有向企業經營者提供資料及其他實地檢查之權限，但卻僅能以所屬機關名義來踐行職權，再加上消費者保護官之行政調查權僅有「行政命令」而無「消費者保護法」之依據，導致實際的行政調查權仍落在目的主管機關上，消費者保護官仍僅扮演「協調」、「溝通」目的主管機關之角色，故實務運作下消費者保護官只能以「聯合稽查」來協助行政調查權之踐行，例如依據臺南市消費者保護自治條例第 25 條：「執行機關或單位行使…之職權，必要時得請消保官辦理。消保官認有必要時，得會同行使…之職權。執行機關、單位與消保官行使前項職權意見不一致時，得報請本府決定」。雖有學者認爲地方政府之消費者保護官若遇有重大消費事件經簽報地方政府首長之同意後，即可逕行依消保法第 33 條至第 37 條規定介入處理[93]，惟本文認爲仍應將其行政調查權納入消費者保護法中，才爲允當，因行政檢查仍可能對於企業經營者之權益甚有影響，因此發動行政檢查之所須之法律保留密度，仍應嚴格要求，蓋所謂的合法性控制，除在貫徹法治國下之積極依法行政原則，更須確保行政調查權力干預人民權利之合法性與正當性（憲法第 23 條、行政程序法第 4 條），如此才能平衡消費者保護領域行政調查中消費者與企業經營者之權益。

而有關消費者保護領域有關「救濟性」行政監督，最主要就是處理消費爭議之申訴及調解事件，由各縣市政府之「消費者服務中心」來辦理消費者之諮詢服務、教育宣導及受理申訴及調解等事項，並透過消費者保護官處理申訴事件（包括請企業經營者及申訴人前來說明案情，以商議消費爭議之解決辦理）及消費爭議調解委員會爲「行政調解」，行政機關就此扮演居間協調之角色，不但難以藉由公權力來拘束企業經營者（因非屬行政程序法第 92 條之行政程序），亦未有配套措施來強化消保單位之權限，當遇有違反相關規定之個案若非重大，亦僅能移由目的事業主管機關卓處。

至於消費者保護法之行政調查與他法之關係。以行政程序法言之，行政程序法係被定位爲「基本法」性質，因此有學者強調須其他法律有較本法嚴格之程序規定時始得排除行政程序法程序規定之適用，同時其他法律之程序規定是否較行政程序法嚴格時應從嚴個別認定，故行政程序法之「正當行政程序」規定對於應適用行政程序法之主體，所爲應適用行政程序法之行政行

[93] 黃明陽，「地方消費者保護立法之探討比較」，消費者保護研究第 15 期，2009 年 12 月，頁 94。

爲具有補充效力[94]。由於行政調查並非在行政程序法第 3 條第 3 項的除外規定，因此仍有行政程序法之適用，諸如第 4 條及第 10 條的原理原則，但行政程序法第六節第 36 條至第 43 條調查事實及證據之規定，似只能作爲認定事實及證據之原則，而無法視爲行政機關爲消費者保護行政調查權之法律依據[95]，惟仍可視爲課予行政機關爲職權調查之義務依據。蓋行政機關應依職權調查之範圍，應視個案所適用之法規客觀認定之。應視個案相關之實體法與程序規定及行政機關依職權或依申請作成行政決定之法定要件而定，其有關事實，不僅涉及法定要件之事實，亦包括法律上前提問題之事實[96]。至於行政罰法之競合方面，如因企業經營者拒絕、規避或阻撓主管機關爲行政調查者，可依消費者保護法第 57 條規定裁罰，更可看出此領域的調查係屬以行政罰爲間接手段的強制調查，但因消費者保護法之行政調查程序依據係屬行政罰法的特別規定，因此無行政罰法第 33-44 條裁罰程序規定之適用。另外依據法務部 97 年 9 月 17 日法律字第 0970033708 函釋指出：「…行政罰法所稱之行政罰，乃指對於過去違反行政法上義務所爲而不屬刑罰或懲戒罰之不利處分。換言之，行政罰係對於已發生之違反行政法上義務之行爲所爲之具有裁罰性之不利處分。至於單純命義務人除去違法狀態、停止違法行爲或預防性之不利處分，因不具裁罰性，故非行政罰。…消保法第 36 條後段規定…乃係以企業經營者提供之商品或服務，確有損害消費者生命、身體、健康或財產，或確有損害之虞者爲要件，而非以企業經營者已違反行政法上義務之規定爲要件…故非行政罰法所稱之行政罰。」則可看出目前實務見解亦否認有行政罰法之適用。至於社會秩序法第 67 條第 1 項第 2 款：「於警察人員依法調查或查察時，就其姓名、住所或居住所爲不實之陳述或拒絕陳述時，處三日以下拘留或新台幣一萬二千元以下罰鍰。」則屬警察法領域之行政調查範疇，消費者保護領域之行政調查不但無適用亦無類推適用之空間。

二、當前消費者保護行政調查之執行困境

我國的消費者保護行政，可說是參酌並結合瑞典的消費者保護官制度[97]及

---

94 湯德宗，行政程序法論-論正當行政程序，台北：元照，2000 年，頁 158-161。

95 蔡秀卿，行政檢查，東吳法律學報第 18 卷第 2 期，2006 年 12 月，頁 67。

96 林錫堯，行政法要義，台北：元照，2006 年，頁 495。

97 瑞典之消費者保官主要係由內閣同意並訂定任期任命之，其主要任務是依據該國之市場行銷法及不當契約條款禁止法之規定，監視取締並導正企業經營者之誇大虛偽不實廣告、引人錯誤宣導、從事不正當推銷行為等不當或違法的市場

日本的消費者保護之監督行政制度，但不論是先天性之法規設計不良，以致於在後續之執行面，也的確產生不少執行困境。

行政院設立消保會之目的在研擬及審議消費者保護基本政策與消保官職權行使之指揮監督，定位上屬政策審議監督機關而非實際執行之機關，故遇重大消費糾紛，只能透過主管機關爲之[98]。而各地方政府雖有消費者保護官及消費者服務中心之設置，實際的執行機關亦爲各目的事業主管機關，也正因行政監督的多元性，而最易產生積極的權限衝突（主管機關各本其執掌行使監督權限而發生衝突）及消極的權限衝突（各主管機關皆以該事項應屬他機關掌管而不予監督導致無一機關加以管理）[99]。故新興的重大消費爭議亦常因無明確界定主管機關不但使行政機關間互踢皮球，更無法迅速切實的解決爭議[100]。

對此，日本爲了消費者一般性安全的確保，分別在「食品安全基本法」、「消費生活用製品安全法」及「建築基準法」等課與主管機關來保護消費者[101]。即使日本曾因爲美國牛肉禁輸事件而引發行政內部「消費者廳」之「消費者保護」與「食品安全委員會」之「生產者保護」間介入行政監督的矛盾[102]。但對於消費者而言，基於對於消費者權利的尊重，日本政府乃是法定義務主體而非權利主體，而有異於我國在消費者保護的國家責任與義務上規範與政

活動，揭發並消除或修正不公平或不合理契約條款，處理消費者之申訴案件等，且其就具危險、無效用或不適用之商品或服務，亦有禁止銷售或採其他必要措施之權限，同時其係以「獨立自主之地位」行使職權，不必受行政機關之層層節制，而得以在不被外力干涉下迅速有效採取必要措施。參閱劉春堂，「論我國消費者保護行政」，消費者保護研究第 1 輯，1996 年 12 月，頁 121-123。

98 邱惠美，「各國消費者保護行政體系-兼論日本消費者廳之設置」，消費者保護研究第 14 輯，2008 年 12 月，頁 129-130。

99 廖義男，「消費者保護法之行政監督」，消費者保護研究第 2 輯，1997 年 12 月，頁 40。

100 例如台南市政府去年因麥得機構上課時要求學員吞火進行潛能開發而衍生消費爭議案，從台南市政府應屬建設及產業管理處或教育處到中央應屬經濟部或教育部之權責，而致使受害家屬質疑無法可管。參閱各類補習班林立 卻不受補教法規範，http://tw.news.yahoo.com/article/url/d/a/100619/78/27qeh.html。（2010 年 6 月 28 日造訪）

101 後藤巻則，「わが国消費者立法、判例動向の評析、分析」，法律時報NO.995，2008 年 5 月，頁 77。

102 神里達博，「食品安全行政の課題」，Jurist NO.1359，2008 年 7 月，頁 81。

策的不完備[103]。另除了原有之「消費者基本法」外，2009 年消費者保護領域之改革中，通過有關「消費者聽及消費者委員會設置法」、「消費者安全法」及相關法律配合修正法案，稱之爲「關連三法」。透過在「消費者廳」（內閣府之外局，以單以掌理消費者政策爲目的，屬企劃立案機能之政策聽，雖和各目的事業主管機關利於平等地位，但卻具有消費者行政領域之司令台功能）及「消費者委員會」（內閣府之外局，委員獨立行使職權，得對行政機關首長要求報告、提出資料、陳述意見、說明或其他必要之協助，而內閣總理大臣有義務聽取委員會之意見）之改革，並配合於一元化的消費者服務窗口之設置及消費者情報一元的蒐集、調查、分析及共有下，使相關消費者情報分析結果交由能獨立行使職權的消費者委員會執行，又使內閣府、消費者廳、消費者委員會權限合理劃分、相互合作及大量協助地方政府在消費者保護業務設置、資金擴充的需求，使消費者在完善的消費者保護網下能迅速並確實的確保消費者權利不被企業所恣意剝奪[104]。更值得注意的是，依據新增訂之消費者安全法第 16 條有關措施要求之規定，及內閣府設置法第 12 條第 2 項由特命擔當大臣爲勸告知方式，針對非主管之法律，可由消費廳爲必要之介入，且有關地方自治團體之行政檢查係透過消費者廳授與權限之一部份爲之，並應將檢查結果報告消費者廳，可使消費者廳統籌主導以有效執行迴避雙重行政之可能[105]，而有效解局主管機關權限衝突之困境，乃值得我國借鏡。

另外，現行地方制度法第 19 條第 7 款第 4 目中，規定消費者保護係屬地

103 楊忠意，「日本消費者保護政策法的新發展」，東亞論壇季刊第 462 期，2008 年 12 月，頁 85。

104 日本在 2009 年有關消費者廳關聯三法制定後，此部分的探討在日本消費者保護行政研究開啟了全新的研究空間。日文的進一步探討可參閱山本隆司，「消費廳、消費者委員會-消費者安全、消費者情報」，ジュリスト，NO.1339，2010 年 4 月，頁 21-34。木村茂樹等，「消費者、生活者の視点に立つ行政への轉換-消費者庁関聯三法の制定」，CONTENTS NO.1843，2009 年 10 月，頁 6-27。內閣官房消費者行政一元化準備室，「消費者庁関連 3 法の概要」，ジュリスト，NO.1382，頁 6-18。宇賀克也，「消費者庁関連 3 法の行政法上の意義と課題」，ジュリスト，NO.1382，頁 19-36。吉岡和弘，「動き出す消費者庁と消費者委員會」，ジュリスト，NO.1382，頁 37-44。

105 邱惠美，「日本消費者保護廳之成立」，消費者保護研究第 15 期，2009 年 12 月，頁 135-136。

方政府之自治事項。事實上由於地方政府的功能除了在提供地方上的公共服務外，就是在執行國家的福利政策[106]，地方政府所面對的是彼此分割的監督架構，並表現在中央政府分成許多部門各司其職且對地方政府各部門皆有監督權上[107]。但正如學者所言，地方自治團體所辦理之事務，非屬自治事項即屬委辦事項的狹隘二分法上，是否在二分法之外確定共同辦理事項之概念，以符合實務做法並改進中央與地方權限劃分理論的缺陷，值得深思[108]，否則即有可能更多將來被中央政府界定或國會立法將某項業務恣意歸類爲「消費者保護事務」而丟向地方政府來負責，不但可能造成中央請客地方買單的財政過度支出、業務負荷過大，甚至有違憲之疑慮。例如去年立法院增訂消費者債務清理條例第 53 條第 3 項及第 4 項規定：「法院裁定開始更生程序後，債務人於必要時，得向直轄市或縣（市）政府申請協助作成更生方案。前項申請之程序及相關辦法，由司法院會同行政院定之。」而司法院與行政院於今年即發布「更生債務人申請直轄市或縣市政府協助作成更生方案辦法」，並於 99 年 5 月 1 日實施，因此目前各縣市政府亦多了一項協助更生債務人作成更生方案業務。而行政院主計處竟認定債務更生方案屬消費者保護之自治事項，而函請各縣市政府依自有財源應先編列及自有人員辦理[109]。但過去學者強調，中央政府擬定有關消費者保護之法令、政策與措施時，宜與地方政府加強聯繫溝通，考量地方政府之人力即財力之負荷，給予必要之經費補助及人力支援，才能落實消費者保護之工作[110]。更何況是在業務本質上本不應由地方政府來負擔之情形，則更無庸置疑。

在日本，雖以「金融消費者」來闡述其與金融機關之間的預借現金及投資等契約之法律關係，而可視爲是「廣義之消費者」概念之延伸[111]。而日本的「個人破產制度」，雖在用語上常以「消費者破產」之概念來詮釋及處理

106 Rod Hague and Marin Harrop, *Comparative Government and Politics: An Introduction*, Palgrave MacMillan, 2004, p242.

107 Christopher Hood, Regulation Inside Government : Waste-Watchers, Quality Police, and Sleazebusters, Oxford: Oxford University Press, 1999, pp98.

108 蔡茂寅，「中央與地方權限劃分問題之研究」，收錄於李鴻禧等合著，台灣憲法之縱剖橫切，台北：元照，2002 年，頁 388-389。

109 參見行政院主計處 99 年 4 月 1 日處忠二字第 0990001897 號函。

110 廖義男，「消費者保護法之行政監督」，消費者保護研究第 2 輯，1997 年 12 月，頁 42。

111 吳世煌，消費者問題と消費者保護，日本東京都：成文堂，2004 年，頁 6-7。

個人之破產債務，但在破產法制之踐行程序中，從一開始的申請及程序之終了，皆透過地方裁判所來確保破產財團及破產人之權益[112]，但行政機關或是地方自治團體，自始至終對此事務皆無介入空間。進一步來說，有關消費者債務處理之程序中，可包含透過民事訴訟層面之「訴訟程序」、強制執行層面之「督促程序」、透過民事調停委員來調停債務人與複數債權人之「調停程序」，以及個人破產宣告之「倒產程序」[113]，皆須透過地方裁判所來予以介入紛爭解決，而更生程序，則更是處理破產債務人解決紛爭之手段[114]。

雖受到消費者保護運動的影響，信用消費多認爲可連結至消費者保護，也就是藉由更生保護的擴大、免責條件的強化、財產保護及基本生活的維持來促進消費者經濟生活之重建復甦[115]。這也肇因於銀行常透過消費者信用以鼓勵消費者爲各種消費之行銷策略，由於不必於消費時支付現金，因而麻痺金錢意識而經常負擔超過其所得水準及清償能力甚多之債務[116]，使不少債務人積欠金融業者龐大之債務。但信用型的消費商品的消費者保護乃係破產法制領域所應保護之對象[117]。本文認爲消費者保護法第 1 條第 1 項及消費者債務清理條例第 1 條規定，雖兩法均有「消費者」文字，惟兩法之「消費者」定義本有不同，如前者消費者乃單純指「以消費爲目的而爲交易、使用商品或接受服務者」且所指之消費係指「不再用於生產情形下所爲之最終消費」[118]；至於消費者債務清理條例所指之消費者乃指「五年內未從事營業活動或從事小規模營業活動之自然人」。且兩法之立法目的亦非相同，前者重視保護消費者權益之前提下，促進國民消費生活，提昇國民消費生活品質；後者則係重視保障債權人之公平受償及社會經濟之健全發展，而協助債務人經濟

112 木宮高彥等，消費者保護の法律相談，日本國東京都：學陽書房，1999 年，頁 340-344。

113 佐上善和，「消費者債務の回收に関する法規制と問題点」，收錄於長尾治助、中坊公平，消費者法の国際化，日本国東京都：法律出版社，1996 年，頁 250-254。

114 大村敦志，消費者法，日本国東京都：有斐閣，1998 年，頁 327。

115 許士宦，「消費者之債務清理」，收錄於許士宦，債務清理法之基本構造，2008 年，頁 105-110。

116 劉春堂，「消費者保護基本問題」，消費者保護研究第 2 輯，1997 年 12 月，頁 102。

117 鄭有為，「從消費者保護運動看破產免責制度之新趨勢」，收錄於鄭有為，破產法學的美麗新世界，台北：元照，2006 年，頁 105。

118 行政院消費者保護委員會 84 年 4 月 6 日消保法字第 00351 號函。

生活之更生亦爲達成上述目的之前提下辦理債務清理。再依兩法之「權限歸屬」、「權限行使」及「踐行程序」之相關規定，消費者保護法規範消費保護之主管機關、行政監督（調查）程序及罰責裁量，在縣市多屬縣市政府之權責事務，而消費者債務清理條例、辦理消費者債務清理事件應行注意事項、消費者債務清理條例施行細則中，僅有消費者債務清理條例第 53 條第 4 項爲縣市政府行使職權之依據，其他辦理債務清理之權責及應踐行之程序則如民事程序般而屬司法機關之權責，而屬憲法第 107 條第 3 款的中央立法並執行之「民事法律」，因此此項立法者賦予地方政府之一項新職權，本文認爲不但未來可能無法保護到弱勢債務人之目的、且衝擊原有之消費者保護行政業務、甚至在權力分立（無論是平行面向或垂直面向）皆有違憲之疑慮。

除此之外，地方政府不是組織規模太小無法有效率的提供服務，就是缺乏財政自主，也容易被政治人物公器私用[119]。因此要賦予地方政府能撐起消費者保護之國家重要任務，完善的行政組織改革實屬必要。但值得一提的是，新政府於 99 年 2 月 3 日通過「行政院組織法」與「中央行政機關組織基準法」後，新行政組織改造架構已正式法制化，而「消費者保護委員會」將在民國 101 年改制爲「消費者保護處」，本文認爲極爲不妥。因就消費者保護的職權行使上，爲了讓消費者權益能獲得更多的保護，本文認爲應將消費者保護委員會改爲「依法律獨立行使職權」之「獨立行政機關」，不過此會涉及到整體的組織、人事任命及職權行使的探討[120]，可謂茲事體大。不然至少也要擴大消費者保護官職權行使之獨立空間，以減低「行政一體原則」及「政黨政治」之影響，並賦予其更大之監督與調查權限，並學習日本法 2009 年有關消費者廳之改革。惟新政府在消費者保護行政之改革上，卻不進反退的改成「消費者保護處」，以弱化保護消費者權益之行政權限，並連帶影響到消費者保護行政機關之效能，更使「消費者人權」成了流於學術上探討之具文，遑論消費者保護行政調查之改革與建議，因此未來此部分的探討及改革空間仍很大。

---

119 Rod Hague and Marin Harrop ,*Comparative Government and Politics：An Introduction* ,Palgrave MacMillan,2004,p239.

120 關於獨立行政機關之獨立性探討可參閱拙著，專家中的專家與獨立空間-我國「獨立行政機關」權力分立與行政組織法的觀察，發表於第十五屆全國公共行政研討會，國立政治大學公共行政學系主辦，2009 年 6 月 6 日。

肆、結論

從公共行政領域來看，「新公共管理」學派早已重視「行政國家」中之群眾問題，並以「服務對象」及「顧客」的角度來檢視政府的服務是否能讓民眾滿意[121]，而國家在消費者保護政策的努力，亦是行政管理及治理領域的服務滿意度的重大指標。當代公法學領域，消費者保護涉及國家在消費者人權保護義務的法制設計及合理的行政組織及權限安排，而行政調查乃係消費者人權賦予立法者課予行政機關保護消費者的重要工具，因此不能光從行政調查可能造成企業經營者相關人權如人身自由權、財產權及營業自由權之角度，而應從保護消費者之立場出發，來檢視相關人員、組織、程序及權限能否達到保護消費者之目的。

而消費者保護領域行政調查之合法性控制，除在貫徹法治國下之積極依法行政原則，更須確保行政機關之行政調查權力干預人民權利之合法性與正當性[122]，如此才能平衡追求並保護消費者保護領域行政調查中消費者與企業經營者之權益。本文認為現行法制設計上在「行政院消費者保護委員會」（未來改為行政院消費者保護處）、「主管機關」、「消費者保護官」以及「中央與地方政府之分權」與「地方政府之執行」之權限劃分上本有爭議，加上執法人員（尤其是地方政府）實際執行產生困境重重，因此未來政府應思索建構一套能兼顧保護消費者權益及對企業經營者合理之合法性控制的新制度，才不會使消費者保護僅為政治人物之競選口號，而無法有效地徹底落實。

---

121 David H. Rosenbloom, Robert S. Kravchuck, Public administration : understanding management, politics, and law in the public sector, Boston: McGraw-Hill, 2005, pp437.

122 另可參閱拙著，國家干預人民基本權的合法性與正當性，政策研究學報第 6 期，2005 年 6 月，頁 267-303。

參考文獻

一、中文文獻

1. Alexy Robert 著、程明修譯，「作爲主觀權利與客觀規範之基本權」，憲政時代第 24 卷第 4 期，1999 年 4 月，頁 83-98。
2. H.Maurer 著、高家偉譯，行政法學總論，台北：元照，2002 年。
3. Hans D. Jarass 著、陳慈陽譯，「基本權作爲防禦權及客觀原則規範」，月旦法學第 98 期，2003 年 6 月，頁 31-48。
4. Klaus Stern 著、蔡宗珍譯，「基本權保護義務之功能-法學上的一大發現」，月旦法學雜誌第 175 期，2009 年 12 月，頁 46-59。
5. 王立達，「行政調查制度之法制化」，憲政時代第 24 卷 4 期，1998 年，頁 57-82。
6. 史慶璞，美國憲法理論與實務，台北：三民，2007 年。
7. 石佑啓，「論行政調查與人權保障」，收錄於台灣行政法學會，行政調查之建制與人權保障、行政訴訟之前置救濟方與程序，台北：元照，2009 年，頁 179-200。
8. 吳庚，行政法之理論與實用，自版，2008 年增訂 10 版。
9. 呂炳寬、徐正戎，半總統制的理論與實際，台北：鼎茂，2005 年。
10. 李建良，「從公共工程弊案談公平交易委員會之行政調查權」，月旦法學雜誌第 18 期，1996 年 11 月，頁 13-21。
11. 李建良，憲法之理論與實踐（二），台北：學林，2000 年。
12. 李建良等，行政法入門，台北：元照，2000 年。
13. 李惠宗，行政法要義，台北：元照，2008 年。
14. 李震山，行政法導論，台北：三民，2009 年修訂 8 版。
15. 李鴻禧，「立憲制度之人權保障機能的動態分析」，收錄於李鴻禧等主編，台灣憲法之縱剖橫切，台北：元照，2002 年，頁 27-69。
16. 李鴻禧，李鴻禧憲法教室，台北：月旦（元照），1995 年。
17. 李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集，現代國家與憲法，台北：月旦，1997 年。
18. 沈政雄，「給付行政之理論發展與行政法學課題」，憲政時代第 32 卷 2 期，2006 年，頁 187-238。
19. 林子儀，「消費者保護之行政管制」-美國法制之簡介，收錄於林子儀，權力分立與憲政發展，台北：月旦（元照），1993 年，頁 239-261。
20. 林芳忠，「我國消費者保護行政」，消費者保護研究第 2 輯，1997 年 12 月，頁

129-134。
21.林芳忠，「政府的消費者保護角色探討」，消費者保護研究第 11 輯，2005 年 12 月，頁 57-108。
22.林錫堯，行政法要義，台北：元照，2006 年。
23.法治斌等，行政檢查之研究，台北：行政院研究發展考核委員會，1996 年。
24.邱惠美，「日本消費者保護廳之成立」，消費者保護研究第 15 期，2009 年 12 月，頁 123-172。
25.邱惠美，「各國消費者保護行政體系-兼論日本消費者廳之設置」，消費者保護研究第 14 輯，2008 年 12 月，頁 77-137。
26.洪文玲，「行政調查制度-以警察、工商管理、水土保護領域爲例」，收錄於台灣行政法學會主編，當事人協力義務、行政調查、國家賠償，2006 年 11 月，頁 246-277。
27.洪文玲，「美國行政調查法制之研究」，警學叢刊第 100 期，1995 年 6 月，頁 151-169。
28.洪文玲，行政調查制度之研究，台北：國立政治大學法律研究所博士論文，2001 年。
29.洪文玲，行政調查與法之制約，台北：學林，1998 年。
30.徐良維，社會保險制度的社會倫理意義與法制實踐，發表於第五屆全球化與行政治理國際學術研討會，開南大學公共事務管理學系主辦，2010 年 5 月 7 日。
31.徐良維，專家中的專家與獨立空間-我國「獨立行政機關」權力分立與行政組織法的觀察，發表於第十五屆全國公共行政研討會，國立政治大學公共行政學系主辦，2009 年 6 月 6 日。
32.徐良維，從營業自由的觀點論警察對營業場所之行政檢查權，嘉義：南華大學公共行政研究所碩士論文，2003 年。
33.徐良維，國家干預人民基本權的合法性與正當性，政策研究學報第 6 期，2005 年 6 月，頁 267-303。
34.翁岳生教授七秩誕辰祝壽委員會，當代公法新論（上），台北：元照，2002 年。
35.翁岳生編，行政法，台北：翰盧，2000 年。
36.張正修，比較憲法與政治第一冊，台北：新學林，2008 年。
37.張嘉尹，「論價值秩序作爲憲法學的基本概念」，國立台灣大學法學論叢第 30 卷 5 期，2001 年 9 月，頁 1-32。
38.許士宦，「消費者之債務清理」，收錄於許士宦，債務清理法之基本構造，2008

年，頁 297-331。
39.許宏吉，「行政調查應有之內涵與趨向」，法令月刊第 57 卷 8 期，2006 年 8 月，頁 17-29。
40.許志雄，「立法與行政的分際」，收錄於李鴻禧等，台灣憲法之縱剖橫切，台北：元照，2002 年，頁 269-300。
41.許志雄，「當代人權的發展趨勢與課題」，收錄於收錄於許志雄等主編，現代憲法的理論與現實-李鴻禧教授七秩華誕祝壽論文集，台北：元照，頁 319-339。
42.陳文貴，「行政調查與行政檢查及行政搜索之法律關係」，法令月刊第 60 卷第 3 期，2009 年 3 月，頁 67-87。
43.陳信伍，行政調查之研究-以其與刑事偵查程序轉換爲中心，嘉義：國立中正大學法律研究所碩士論文，2002 年。
44.陳春生，「事實行爲」，收錄於翁岳生主編，行政法（下），台北：元照，2006 年，頁 1-23。
45.陳景發，「論行政調查之法的統制」，警大法學論集創刊號，1996 年，頁 75-127。
46.陳慈陽、王毓正，「論司法院大法官解釋對於基本權保障之理論發展」，月旦法學第 98 期，2003 年 6 月，頁 14-30。
47.陳愛娥，「自由、平等、博愛-社會國原則與法治國原則的交互作用」，台大法學論叢第 26 卷第 2 期，頁 121-141。
48.陳新民，中華民國憲法釋論，台北：三民，2002 年。
49.陳新民，公法學劄記，台北：新學林，2005 年。
50.陳櫻琴，經濟法理論與新趨勢，台北：翰蘆，2000 年。
51.曾品傑，「論消費者健康與安全之人權保障暨其界限」，收錄於曾品傑，財產法理與判決研究（一）-消費者保護法專論（1），台北：元照，2007 年 9 月，頁 45-82。
52.湯德宗，行政程序法論-論正當行政程序，台北：元照，2000 年。
53.程明修，「凱爾森純粹法學與行政法學之發展」，東吳法律學報第 13 卷 1 期，2001 年，頁 41-69。
54.黃宗樂，黃宗樂教授六秩祝賀論文集-公法學（一），台北：學林，2002 年。
55.黃明陽，「地方消費者保護立法之探討比較」，消費者保護研究第 15 期，2009 年 12 月，頁 1-121。
56.黃明陽，「消費者保護法之行政監督概論」，消費者保護研究第 5 輯，2000 年 12 月，頁 11-49。
57.楊忠意，「日本消費者保護政策法的新發展」，東亞論壇季刊第 462 期，2008 年

12 月，頁 79-86。
58.董保城，「德國行政檢查法制」，政大法學評論第 53 期，1995 年 6 月，頁 91-110。
59.廖正勝，美國憲法導論，台北：五南，2007 年。
60.廖義男，「消費者保護法之行政監督」，消費者保護研究第 2 輯，1997 年 12 月，頁 21-43。
61.劉宗德，「日本行政調查制度之研究」，政大法學評論第 52 期，1994 年 12 月，頁 111-142。
62.劉春堂，「建立我國消費者支援行政體系」，消費者保護研究第 4 輯，1999 年 12 月，頁 21-48。
63.劉春堂，「消費者保護基本問題」，消費者保護研究第 2 輯，1997 年 12 月，頁 97-117。
64.劉春堂，「論我國消費者保護行政」，消費者保護研究第 1 輯，1996 年 12 月，頁 103-127。
65.蔡秀卿，「日本警察臨檢法制與實務-兼論大法官釋字 535 號解釋」，台灣本土法學雜誌第 33 期，2002 年 4 月，頁 85-97。
66.蔡秀卿，「台灣之行政檢查-以食品藥品管制及消費者保護行政爲檢討對象」，收錄於台灣行政法學會主編，當事人協力義務、行政調查、國家賠償，2006 年 11 月，頁 309-341。
67.蔡秀卿，「行政檢查」，東吳法律學報第 18 卷第 2 期，2006 年 12 月，頁 43-74。
68.蔡茂寅，「中央與地方權限劃分問題之研究」，收錄於李鴻禧等合著，台灣憲法之縱剖橫切，台北：元照，2002 年，頁 377-417。
69.鄭有爲，「從消費者保護運動看破產免責制度之新趨勢」，收錄於鄭有爲，破產法學的美麗新世界，台北：元照，2006 年，頁 89-133。
70.鄭善印，「警察與法律」，警學叢刊第 130 期，2000 年 5 月，頁 141-176。
71.賴恆盈，「行政調查之研究-以消費者保護行政爲例」，收錄於吳庚教授七秩華誕祝壽論文集編輯委員會，政治思潮與國家法學，2010 年，頁 719-754。
72.濱西隆男，「日本行政調查之實際狀況及其應有統治」，收錄於台灣行政法學會，行政調查之建制與人權保障、行政訴訟之前置救濟方與程序，台北：元照，2009 年，頁 39-56。
73.謝瑞智，憲法新論，台北：文笙，1999 年。
74.藤原靜雄，「日本行政調查論-以資訊法觀點爲基礎」，收錄於台灣行政法學會，行政調查之建制與人權保障、行政訴訟之前置救濟方與程序，台北：元照，2009

年，頁 58-72。

二、外文文獻

1. Christopher Hood, Regulation Inside Government : Waste-Watchers, Quality Police, and Sleazebusters, Oxford : Oxford University Press, 1999.
2. David H. Rosenbloom, Robert S. Kravchuck, Public administration : understanding management, politics, and law in the public sector, Boston : McGraw-Hill, 2005.
3. Rod Hague and Marin Harrop,.”Comparative Government and Politics：An Introduction”. Basingstoke:Palgrave Macmillan,2004.
4. Stephen Breyer, Regulation and its reform, Cambridge: Harvard University Press, 1982.
5.內閣官房消費者行政一元化準備室，「消費者庁関連 3 法の概要」，ジュリスト，NO.1382，頁 6-18。
6.吳世煌，消費者問題と消費者保護，日本東京都：成文堂，2004 年。
7.ドイツ憲法判例研究會，保護義務としての基本権，日本国東京都：信山社，2003 年。
8.宇賀克也，「消費者庁関連 3 法の行政法上の意義と課題」，ジュリスト，NO.1382，頁 19-36。
9.宇賀克也，行政法概説Ⅰ-行政法総論，日本国東京都：有斐閣，2009 年。
10.塩野宏，行政法Ⅰ，日本国東京都：有斐閣，1999 年。
11.吉岡和弘，「動き出す消費者庁と消費者委員會」，ジュリスト，NO.1382，頁 37-44。
12.原田尚彦，行政法要論，日本国東京都：學陽書房，1995 年。
13.後藤巻則，「わが国消費者立法、判例動向の評析、分析」，法律時報 NO.995，2008 年 5 月，頁 72-79。
14.後藤巻則，「消費者のパラドックス」，法律時報 NO.991，2008 年 1 月，頁 33-39。
15.広岡 隆，行政法総論，日本国東京都：ミネルむヴァ書房，2005 年。
16.佐上善和，「消費者債務の回収に関する法規制と問題点」，收錄於長尾治助、中坊公平，消費者法の国際化，日本国東京都：法律出版社，1996 年，頁 250-254。
17.山本隆司，「消費廳、消費者委員會-消費者安全、消費者情報」，ジュリスト，NO.1339，2010 年 4 月，頁 21-34。
18.松本和彦，「ドイツ基本権論の現狀と課題」，ジュリスト No.1244，2003 年 5 月，p188-195。

19.深澤龍一郎，「行政調查の分類と手續」，行政法の爭點（第 3 版）-ジュリスト增刊，2004 年 9 月，頁 48-49。
20.神里達博，「食品安全行政の課題」，Jurist NO.1359，2008 年 7 月，頁 74-81。
21.成田賴明等，「現代行政法」，日本国東京都：ミネルむヴァ書房，2002 年。
22.石埼 學、安達光治，「市民的安全建構の可能性と法」，法律時報增刊，2008 年 4 月，頁 315-321。
23.大橋洋一，行政法-現代行政過程論，日本国東京都：有斐閣，2004 年。
24.大村敦志，消費者法，日本国東京都：有斐閣，1998 年。
25.大浜啓吉，行政法総論，日本国東京都：岩波書局，1999 年。
26.木宮高彥等，消費者保護の法律相談，日本國東京都：學陽書房，1999 年。
27.木村茂樹等，「消費者、生活者の視卓に立つ行政への轉換-消費者庁関聯三法の制定」，CONTENTS NO.1843，2009 年 10 月，頁 6-27。

消費者保護研究徵稿簡則

1．本刊物每年 12 月各出刊一期，歡迎投稿，建議字數以 1 萬字至 3 萬字爲宜，其內容爲消費者保護相關之論著，並依「消費者保護研究撰寫格式規定撰寫」。

2．來稿以中文爲主，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．登載於本刊物之圖片、論文及其他形式之文件，文責由作者自負。來稿若經錄用，本研究因編輯需要，保有文字刪修權。

4．凡入選稿件，稿酬依「中華民國預算執行要點規定」支付。

5．來稿請寄：111 台北市士林區基河路 12 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

５．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。

國家圖書館出版品預行編目資料

消費者保護研究第十六輯／行政院消費者保護委員會編：
范姜群生總編輯. －臺北市：
消保會, 民 99.
面； 公分
ISBN：978-986-02-6821-8
1.消費者保護- 論著

消費者保護研究 第十六輯

出 版 機 關：行政院消費者保護委員會
發 行 人：陳冲
總 編 輯：范姜群生
編 輯：吳正中
地 址：111 臺北市士林區基河路 12 號
電 話：02-2886-3200
本書同時登載於本會網站/出版品專區
網 址：http://www.cpc.gov.tw
出 版 年 月：中華民國 99 年 12 月
版 次：初版
臺北展售處：國家書店松江門市
地 址：104 臺北市松江路 209 號 1 樓
電 話：02-25180207
網 址：http://www.govebooks.com.tw
臺中展售處：五南文化廣場
地 址：400 臺中市中區中山路 6 號
電 話：04-22260330 轉 820
網 址：http://www.wunanbooks.com.tw

ISBN : 978-986-02-6821-8
依著作權法第 9 條規定，法律、命令不受著作權法保護，任何人本得自由利用，歡迎各界廣為利用。