消費者保護研究第十五輯

朱 立 倫　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 98 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，尙祈各界不吝指正。

行政院消費者保護委員會　謹識

中　華　民　國　98 年　12 月

目　　錄

◎ 地方消費者保護立法之探討比較／黃明陽…… 1

◎ 日本消費者廳之成立／邱惠美……123

◎ 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／張嘉麟……173

◎ 再論存款帳戶遭冒領之風險分擔原則－以臨櫃交易及自動櫃員機交易爲中心／胡華泰……275

◎ 從消保法第 12 條誠信原則透析「李雙全搞軌」案看保險法的立法疏失與消費者保護之闕漏／王家諭……293

◎ 從保險法第 107 條之修正論網路投保保險之道德危險／宋耿郎……313

◎ 旅行業之責任與責任保險／鄭子薇……345

◎ 歐盟 2008 年消費者信用指令之評析／林玫君……387

◎ 台灣汽車消費者權益誰在保護／賴鼎元……401

地方消費者保護立法之探討比較

黃明陽*

前言：地方消保立法，提供消費者更大保障
壹、立法基本原則及架構之探討比較
一、各國地方消保立法簡介
二、我國地方消保立法之探討
三、地方消保立法架構之比較
四、檢討與建議
貳、民事法（私法）規定之探討比較
一、產品責任方面
二、定型化契約方面
三、特種買賣方面
四、消費資訊方面
五、檢討與建議
參、消保組織及行政規定之探討比較
一、消費者保護組織方面
二、消費者保護行政方面
三、消費者保護團體方面
四、檢討與建議
肆、行政監督及爭議處理規定之探討比較
一、行政監督方面
二、爭議處理方面
三、其他方面
四、檢討與建議
結語：地方消保立法，亟宜全面落實推動

前言：地方消保立法，提供消費者更大保障

台灣地區之地方自治，可以遠溯至民國 38 年公布之「台灣省各縣市實施自治綱要」開始，歷經民國 83 年公布之「省縣自治法」時期，至民國 86 年 7 月 21 日總統修正公布中華民國憲法增修條文，在第 9 條明定地方制度以法律定之後，卒

* 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」。

於民國 88 年 1 月 25 日公布「地方制度法」。我國是一個中央集權的國家，地方自治在從無（地方政府爲中央之分支機關）到有（地方政府爲地方自治機關）的整個演變過程中，我國地方政府的權限已較過去擴張了許多，似乎是從過去絕對中央集權的國家，慢慢過渡到現在相對中央集權的國家，此種在觀念及制度上的重大改變，對我國地方自治的發展而言，可以說是一項重大的利多因素。

地方制度法有學者認爲是我國歷來最好的一部地方自治法律[1]，雖然學者對於地方自治之本質，分別提出承認說、固有權說、制度保障說、人民主權說等四種不同的學說[2]，惟只要是地方自治事項，地方自治團體均可依職權制定法規，則均無異說[3]。依據地方制度法規定，地方法規尚可區分爲自治條例及自治規則兩種，惟本文因篇幅有限，擬僅就自治條例加以論述。

在地方制度法公布施行後，我國地方政府多已因應地方需要，研訂相關自治條例，足見地方立法工作已逐漸形成潮流。茲以台北市爲例，台北市依據地方制度法所制定的自治條例，計有台北市政府組織自治條例、台北市消費者保護自治條例、台北市公司組織營利事業管理自治條例、台北市資訊休閒業管理自治條例、台北市殯葬管理自治條例、台北市營業衛生管理自治條例、台北市醫療爭議調解自治條例等，可爲明證。

依據消費者保護法（以下簡稱消保法）第 6 條規定的主管機關，中央爲各目的事業主管機關，直轄市爲直轄市政府，縣（市）爲縣（市）政府。其中直轄市及縣（市）地方主管機關係位居於第一線實際負責消費者保護工作，消費者的感受最爲直接，故在消費者保護工作的成敗上，地方政府實扮演著重要關鍵角色。各地方政府爲確保消費者權益，目前已陸續完成地方消費者保護的立法工作，因係屬一種創舉，方向雖值得肯定，但內容有無違憲、違法、不妥或不足之處？有無檢討修正之必要，均值得進一步加以探討。

有關地方消費者保護立法〈以下簡稱地方消保立法〉問題，本文擬分就立法基本原則及架構、民事法（私法）規定、消保組織及行政規定、行政監督及爭議

---

[1] 蔡茂寅著「地方自治立法權的界限」，刊於臺灣行政法學會學術研討會論文集，頁 331。現行的地方制度法則是為因應精省變局以及改良上述「自治二法」（即 1994 年省縣自治法及直轄市自治法）缺失而來，可說是歷來對地方自治立法權規定最為明確，保障最為優厚的一部法律。

[2] 同前註，頁 333 至 335。

[3] 同註 1。地方自治團體之事務雖有自治事項與委辦事項之區分，但由於前者之辦理乃是自治團體存立目的之所繫，在此範圍內，地方自治團體對之可依職權制定法規，當屬不容置疑。

處理規定等方面進行探討，進而提出筆者個人之檢討與建議事項，希望藉此使我國地方消保立法之理論與實務能夠有效結合，俾其內容更爲周延可行，達到真正落實保障消費者權益之最終目標。

壹、立法基本原則及架構之探討比較

消費者保護工作已蔚爲世界潮流，更已成爲衡量一個國家是否進步的一項重要指標，因此世界各國無不重視，並加以努力推動。所謂他山之石可以攻錯，從世界各國有關地方消保立法的規定及辦理情形，確實可以提供我國作爲推動地方消保立法的重要參考。

一、各國地方消保立法簡介

地方消保立法，是否具有可行性，從各國立法例大部分均有規定觀之，並非我國自創，其可行性可見一斑。事實上，消費者保護事務，從各國立法例當中，我們發現在本質上係屬於一種地方自治事項，故地方政府對之應有地方立法的權限。世界各國有關地方消保立法的體例甚多，本文因受限於篇幅，僅就日本、韓國、中國大陸、美國等四國立法例予以簡要說明。

㈠日本

日本屬於中央集權的國家，日本的消保立法，係採行先中央後地方模式辦理。先是日本中央政府於昭和 43 年（西元 1968 年）5 月公布施行消費者保護基本法；然後依該基本法第 3 條規定，於次年（西元 1969 年）3 月修正公布地方自治法，且在該地方自治法第 2 條第 3 項第 17 目[4]規定：「辦理消費者的保護及儲蓄獎勵、計量器及各種生產物、家畜等之檢查事項。」明確的將消費者保護列爲地方政府的固有事務，並規定都道府縣應有消費者專責機構的設置。原則上，中央負責決定適用於全國地區的一般性的政策法令，都道府縣負責執行並因應地方需要訂定適用於該地區專用的細部措施，市町村則僅負責處理個別問題[5]。

---

[4] 日本地方自治法第 2 條條文，見日本、韓國地方自治相關法彙編，頁 4，行政院研究發展考核委員會編印，民國 82 年 4 月。

[5] 經濟部委託，廖義男主持，「消費者保護之行政監督與執行之研究」，頁 23 及 25，民國 80 年 10 月。消費者保護行政之執行機關，依層級分為中央、都道府縣、市町村三級行政主體。其職責及活動，中央負責在決定一般的政策基準，都道府縣

日本地方政府自消費者保護基本法公布施行後，至 1995 年 4 月 1 日止，依該法第 3 條規定制定消費者保護有關條例的地方政府，計有 47 個都道府縣、8 個政令指定都市、51 個市（區）、1 個町制定了消費者保護有關條例[6]。消費者保護條例是地方政府實施消費者保護政策時的基本架構，其內容除明定消費者的權利義務、企業經營者及行政機關的責任義務外，並對商品等之安全或規格、消費申訴處理制度、消費者訴訟之援助、物資對策等訂有相關規定。至於其規定類型，主要可分爲危害之防止、表示及包裝之適正化、不當交易行爲之防止、糾正、調查、勸告及公布、消費者之苦情申訴與救濟等五大項。另外，爲提高行政效率，以及從消費者角度進行監督管理，日本將於 2009 年 10 月成立統籌消費者行政業務的「消費者廳」，以確實保障民眾權益[7]。

則針對地方情況訂定細部措施，市町村則在處理個別問題。-----地方之消費者行政，從都道府縣到市町村等地方公共團體，均屬執行政策的階段。依據基本法第三條的規定，地方公共團體之職責，應以國家政策為準據，配合各該地域之社會、經濟狀況，釐定有關消費者保護政策之措施並實施之。此外，並應對業者與消費者間在交易上產生之苦情，盡力予以協調迅速處理。由此可知，與消費者有接近關係之地方公共團體，負有重要任務。尤其，市町村為消費者最接近之行政機關，因此，被要求積極的扮演保護消費者的任務。具體言之，對地區住民之生命、身體、財產，有可能造成危險之商品、服務之安全性、資訊之提供、消費者苦情之處理、消費者之啟發以及商品之測試等問題，均屬市町村被要求之消費者保護行政。都道府縣的工作，一方面與中央連繫，一方面處理各個市町村無法應對的事件。同時負責消費問題之早期發現，解決縣內所發生之商品安全性問題，並對市町村提供資訊和指導。都道府縣並負責實施消費者行政之進修。

[6] 劉春堂著編「日本消費者行政」，頁 31，民國 85 年 11 月，行政院消保會編印。依據經濟企畫廳國民生活局統計，至 1995 年 4 月 1 日止，共有 47 個都道府縣、8 個政令指定都市、51 個市（區）、1 個町制定了消費者保護條例或要綱等。

[7] 台北駐日經濟文化代表處經濟組 98 年 5 月 29 日日經組字第 0980000352 號函，日本前首相福田康夫鑑於國內陸續發生食品事故、產地竄改及惡質商法等層出不窮的社會事件，竟無專責機構行使公權力加以迅速因應，以及法律漏洞等原因造成無法可管的情事，讓消費者對政府的應變能力喪失信心。因此，提出設置「消費者廳」構想，希望藉由移管或共管經濟產業省、厚生勞動省等部會之 29 類有關標示、交易及安全的法令，提高行政效率，以及從消費者角度進行監督管理，確實保障消費民眾權益。「消費者廳設置相關連法案」業經日本眾議院及參議院決議通過，將定位為內閣府的外部機構，預定於 2009 年 10 月掛牌成立。

㈡韓國

韓國亦屬於中央集權的國家，其有關消保立法的次序，與日本一樣，亦係採行先中央後地方模式辦理。先是韓國中央政府於西元 1986 年 12 月 31 日公布施行消費者保護法；然後依該法規定，於西元 1988 年 4 月 6 日修正公布地方自治法[8]，在該地方自治法第 9 條第 2 項第 3 款第 11 目規定：「消費者保護及儲蓄之獎勵。」亦將消費者保護業務列爲地方自治事項。

㈢中國大陸

中國大陸雖是一個中央集權的國家，但是中國大陸的消保立法，與前述日本及韓國不同，可以說是採行先地方後中央模式辦理。中央政府遲至西元 1993 年始頒布「中華人民共和國消費者權益保護法」；但是相對的，地方政府自西元 1987 年通過「福建省保護消費者合法權益條例」後，全國即有二十多個省、自治區、直轄市和七個計劃單列市，頒布了地方保護消費者權益的專門法規，該等法規均先於中央政府制訂，因而帶動全國性消費者保護專門法規之制定[9]。

不過，即使是在全國性消費者保護法規制定後，有些地方政府（如內蒙古自治區、天津市、甘肅省、浙江省、北京市等）均依該法頒布實施「中華人民共和國消費者權益保護法」辦法，以爲因應；但仍有部分例外，例如河北省於西元 1995 年頒布「河北省保護消費者合法權益條例」；另外亦有地方政府頒布一些補充法令規定，例如「浙江省產品質量監督管理條例」、「浙江省查處生產和經銷假冒僞劣商品行爲條例」、「瀋陽市美容服務管理規定」等是[10]，顯見地方消保立法仍甚活躍。

㈣美國

美國是一個聯邦國家，早在西元 1867 年以來，美國國會即先後制定若干保障消費者利益的法案，所以美國的消保立法，可以說是採行先中央後地方模式辦理。美國並未制定統一的消費者保護法，而是以專案立法方式來保障消費者權益，例如聯邦政府於西元 1952 年制訂統一商法典、1968 年制訂保障消費者信用的消費者保護法，1974 年制訂消費者商品安全法等

---

[8] 同註 1，頁 164。

[9] 吳政學著「兩岸消費者保護法之比較研究」，國立臺灣大學三民主義研究所大陸問題研究組碩士論文，頁 34 及 37，民國 89 年 6 月。

[10] 李永然律師等著「大陸消費者權益保護法實用—兼論兩岸消保法的比較」，頁 52、58、59 及 71，民國 85 年 9 月初版，永然文化出版股份有限公司。

重要消費者保護法律[11]。

不過，在聯邦國家中，與民眾生活密切相關的事項，原則上是由各州政府來負責及執行的，消費者保護業務，亦不例外。在州的消費者保護行動，除了要執行聯邦法律去取締不公平交易外，有些州法律還另外規定必須標示單位價格及製造日期，並徹底實施[12]。至於州政府的消費者保護業務主要爲：研究消費者問題、教育消費者、舉辦有關消費者事務之公聽會、蒐集、散布消費者資訊，並且起草並執行消費者法案，受理消費者控訴，並進行調查、協調或訴訟程序[13]。另外，司法方面，很多州都設立小額法院及通過簡化在州法院提出團體訴訟之程序，希望能簡化程序及迅速處理相關事件[14]。

二、我國地方消保立法之探討

由上述各國立法例，可以看出世界各國地方消保立法推動已有多年，顯見此項工作的重要性，其可行性實無庸置疑，我國自當急起直追。惟因我國地方消保立法係屬一種創舉，在地方自治立法下的地方消保立法，其相關問題仍有待進一步研究，筆者擬分就法據、合法性及必要性予以探討。

㈠地方消保立法的法據

地方消保立法與地方自治權限密切相關，只要是屬於地方自治的權限範圍，理論上地方政府均有權立法。因此，首先我們要探討地方自治的權限範圍，尤其是地方自治的立法範圍爲何？我國有關地方自治的權限範圍，主要法源依據是規定在憲法第十章「中央與地方之權限（第 107 條至第 111 條）」內，爰予分類說明如次：

1. 中央立法並執行事項：對於此等事項，地方不得立法。依憲法第 107 條規定，共列舉了外交等十三款事項，明定應由中央立法並執行之。由於此爲專屬中央權限事項，有學者[15]將之稱爲「中央之專管事項」，地方政

---

[11] 周宇著「消費者保護研之研究」，頁 23 至 28，民國 65 年 5 月初版，臺灣學生書局印行。

[12] 同前註。

[13] 范建得著「消費者，向前行—談消費者保護的內涵」，頁 271，1994 年 7 月初版一刷，漢興書局有限公司出版。

[14] 「消費者問題與法律」，頁 135，民國 81 年 3 月，內政部社會司印行。

[15] 同註 1，頁 337。蔡茂寅教授亦持同樣意見，認為憲法第 107 條所規定之各款事項，由於非屬地方之自治事務，地方自治團體當然不能享有自治立法權，此乃事理所當然，將之稱為中央之專管事項，固然亦無不可。

府對此應無立法的權限。

2.中央立法交由地方執行事項（中央委辦事項）：對於此等事項，原則上地方可以制定相關執行法規。依憲法第 108 條規定，共列舉了省縣自治通則等二十款事項，明定應由中央立法並執行之，或交由省縣執行之。雖然此亦屬中央專屬事項，原則上地方政府對此亦應無立法的權限；惟如若中央立法後授權交由地方執行時，即屬中央委辦事項，地方在授權委辦範圍內，應有制定執行法規的相關權限，但不得牴觸中央法律。有學者對此認爲中央僅有「優先立法權」而已，惟有學者另有不同意見[16]。

3.地方自治事項：對於此等事項，地方可以立法。依憲法第 109 條規定，共列舉了十二款事項，由省立法並執行之，或交由縣執行之；另外，依憲法第 110 條規定，共列舉了十一款事項，由縣立法並執行之，對於此二種事項，因均屬省縣地方自治事項，地方政府依地方自治的原則，應即有地方立法的權限。

除了上述憲法規定外，我國現行有關地方自治直接具體的法律依據，主要爲地方制度法。依據地方制度法第 18 條第 7 款第 4 目「直轄市消費者保護。」、第 19 條第 7 款第 4 目「縣（市）消費者保護。」規定，均將消費者保護業務明文定爲直轄市及縣（市）的自治事項。同法第 23 條並規定：「直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）對各該自治事項，應全力執行，並依法負其責任。」因此，直轄市及縣（市）主管機關爲有效推動消費者保護業務，應有地方立法的權限。

4.權限劃分原則：對於未列舉的事務有地方一致之性質者，地方政府有立法權。依憲法第 111 條規定，如有前述條文未列舉事項發生時，其事務有全國一致之性質者屬於中央，地方即無立法的權限；有全省一致之性質者屬於省，省即有立法的權限（惟精省後，省已非地方自治團體）；有全縣一致之性質者屬於縣，縣即有立法的權限。這是一種未列舉權限的劃分原則規定，如有爭議時，則由立法院解決之。

總而言之，我國屬於中央集權國家，我國的消保立法，與日本、韓國一樣，也是採行先中央後地方模式辦理。先是中央政府於民國 83 年 1 月 11 日公布施行消費者保護法後，地方政府才開始辦理地方消保立法的

[16] 同註 1，頁 337。蔡茂寅教授認為憲法第 108 條第 1 項所定各款事項，依同條第 2 項之規定，中央只不過因此享有「優先立法權」而已，省在不牴觸中央法律之限度內，仍得制定單行法規。

工作。行政院消費者保護委員會（以下簡稱行政院消保會）爲完備消保法令確保消費者權益，因而極力推動地方消保立法工作，除了辦理地方消保立法訓練講習外，並情商台北縣政府研擬地方消保自治條例草案初稿，分送各地方政府作爲研訂各該地方消保自治條例之重要參考資料，目前在全國 25 個直轄市及縣（市）地方政府中，已有 22 個地方政府制定地方消費者保護自治條例（以下簡稱地方消保條例），僅餘雲林縣、花蓮縣、新竹市等 3 個縣市尚未制定，有待檢討改進。

另外，目前由於地方制度法將大規模的行政事務列爲地方自治事項，卻未有中央與地方權限劃分的具體限制，導致中央與地方立法權行使產生衝突的情形，不斷發生[17]，因此有學者提出：原則上似可朝中央就一致性予以基準立法，地方則因地制宜而爲具體規定[18]，作爲解決依據，甚有見地，筆者亦表贊同。

㈡地方消保立法的合法性

即使地方政府依據地方自治權限規定有權地方立法，但依照憲法第 116 條「省法規與國家法律牴觸者無效」及第 125 條「縣單行規章，與國家法律或省法規牴觸者無效」規定，仍須受不得違反中央法律規定的限制。另外，依地方制度法第 30 條第 1 項明定「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」，更進一步將法律授權的中央法規納入不得違反之列。地方政府如有違反，依地方制度法第 75 條規定，由中央各該主管機關報行政院予以撤銷、變更、廢止或停止其執行。因此，地方消保立法，必須注意其立法的內容不得違反中央法規，及立法的程序必須符合法定程序兩項要件。

1.不得違反中央法規：所謂中央法規，包括中央消保法規及中央其他法規在內。

⑴不得違反中央消保法規（狹義的消保法規），包括：

---

[17] 陳慈陽著「論地方之立法權及其界限」，刊於臺灣行政法學會學術研討會論文集，頁 360。說明由於地方制度法將大規模之行政事務列為第 18 條以下之直轄市、縣市及鄉鎮市之自治事項，然卻未有規範此與中央立法權限之界限何在，使得中央與地方立法權行使在近來歷有衝突。

[18] 同前註，頁 403。陳慈陽教授傾向絕大部分應是以中央基準立法為原則，地方因地制宜而為具體規定，此如有關教育事項，中央僅應就學制、教育主體與組織為原則規定，其餘由地方基於其特色以自治法規定之，此如高中與國中之具體規定事項。

①不得違反中央消保法規的規定：所謂中央消保法規，包括消保法及依該法明文規定授權所制定的法規，如依消保法第 63 條所制定的「消費者保護法施行細則」、依消保法第 39 條第 2 項所制定的「消費者保護官任用及職掌辦法」、依消保法第 44 條之 1 所制定的「消費爭議調解辦法」、依消保法第 49 條第 6 項所制定的「消費者保護團體評定辦法」等，均包括在內。

茲以消保法規定爲例，因消保法已明文規定就產品採無過失責任、定型化契約應記載事項及不得記載事項公告之效力、郵購或訪問買賣法定之七日猶豫期間及無條件解約權利、廣告之效力、消保團體提起團體損害賠償訴訟或不作爲訴訟之資格要件及程序、申訴與調解管道之設置或已明定罰鍰之額度等，地方消保立法對該等規定內容，即不得有所變更。

②不得違反中央消保法規的目的、原則或精神：筆者認爲所謂中央消保法規，除上述消保法及依該法明文規定授權所制定的法規外，尚應包括由行政院消保會依據消保法規定之目的、原則或精神所制定的其他法規在內。如「指揮消費者保護官行使職權要點」、「消費者保護官執行職務應行注意事項」、「主管機關辦理消費者保護法第三十四條扣押證物執行要點」、「直轄市縣（市）消費爭議調解委員會設置要點」、「消費爭議申訴案件處理要點」、「消費者保護團體認定要點」等，均包括在內。

由於上述各該法規已明文規定相關名詞之定義、定型化契約範本之效力、消費者保護官職權之行使、消費爭議申訴案件之處理、消費爭議調解委員會之組織、消費爭議調解之進行、相關證物之扣押、消費者保護團體之認定等，地方消保立法對該等規定內容，亦不得有所變更。

⑵不得違反中央其他法規（廣義的消保法規），包括：

①不得違反中央其他法規：例如違反公平交易法規定的行政處分權屬行政院公平交易委員會、食品衛生管理法規定的健康食品之核准權屬行政院衛生署、商品標示法規定的商品標示內容之核准權屬經濟部、保險法規定的保險單之核准權屬行政院金融監督管理委員會等，故地方立法不得與之違反。

②不得違反中央其他法規的目的、原則或精神：例如違反經濟部公告

的商品標示基準、公平會的行業導正措施等，該等措施亦有其特殊目的，由於該項事務因具有全國一致之性質，故地方政府亦不得與之違反。

2.符合地方制度法規定：地方消保立法除內容不得違反中央法規外，其內容、名稱及程序等，亦須符合地方制度法的相關規定，始爲合法。

⑴自治條例的立法程序：依地方制度法第 25 條第 1 項規定，直轄市、縣（市）得就其自治事項或依法律及上級法規之授權（法源依據），制定自治法規。自治法規經地方立法機關通過，並由各該行政機關公布者（立法程序），稱自治條例。

⑵自治條例的名稱：依地方制度法第 26 條第 1 項規定，自治條例應分別冠以各該地方自治團體的名稱，在直轄市稱直轄市法規，在縣（市）稱縣（市）規章。自治條例既須冠以各該地方自治團體名稱，表示地方自治團體有其一定的管轄區域，故該自治條例在適用上即應以「屬地主義」爲原則[19]，而不以其住民爲限。

⑶自治條例的處罰：依地方制度法第 26 條第 2 項及第 3 項規定，就違反地方自治事項的行政義務者，得規定處以罰鍰或其他種類的行政罰。但法律另有規定者，不在此限。罰鍰的處罰，最高以新臺幣十萬元爲限；並得規定連續處罰之。其他行政罰的種類限於勒令停工、停止營業、吊扣執照或其他一定期限內限制或禁止爲一定行爲之不利處分。有學者認爲此項規定已解除大法官釋字第 38 號解釋之國會保留的桎梏[20]，惟法律中如已有罰則之規定者，則不可在地方自治條例中規定不同之處罰，亦需注意及之。

⑷上級機關的監督：依地方制度法第 26 條第 4 項規定，自治條例經各該地方立法機關議決後，如規定有罰則時，應分別報經行政院、中央各

---

19 同註 1，頁 354 及 355。由於地方自治團體有其一定之管轄區域，就此區域內之人、事、物具有概括的統治、管理權能，在法規未明示排除之情況下，自治法規之適用通常以「屬地主義」為原則。凡於地方自治團體轄區內發生之行為，或於轄區內有財產（例如事務所、土地等）者，通常即為自治法規適用之對象，而其轄區則構成自治法規適用之界限。

20 同註 1，頁 347。蔡教授認為由於地方制度法第 28 條已明白肯認自治條例得就「創設、限制或剝奪人民權利義務」之事項加以規定，因此來自大法官釋字第 38 號解釋之國會保留的桎梏，在現實上應該已被解除，從而就此已不構成自治立法的界限。

該主管機關核定後發布；其餘除法律或縣規章另有規定外，直轄市法規發布後，應報中央各該主管機關轉行政院備查；縣（市）規章發布後，應報中央各該主管機關備查。如未依此程序爲之者，在程序上即有瑕疵。

① 中央主管機關：此處所謂消保自治條例之中央主管機關，與消保法第 6 條規定所稱之中央主管機關，應有不同。消保法第 6 條所稱中央主管機關，係指「消費者保護專門業務」之主管機關，故爲中央各目的事業主管機關，例如觀光旅遊消保業務爲交通部、金融保險消保業務爲行政院金融監督管理委員會、房屋買賣消保業務爲內政部等，並不包括行政院消保會在內。惟如果是綜合性具有跨部會性質的「消費者保護基本法令或基本政策」，與前述之「消費者保護專門業務」不同，在行政院消保會尚未成立前，係以內政部作爲消保基本政策及法令之主管機關，故過去的消保方案及消保法草案，均係交由內政部辦理；惟在行政院消保會成立後，此類有關消費者保護基本法令及政策之綜合性消保業務，尤其是有關消保法或地方消保自治條例之制訂或修正，依消保法第 41 條第 1 項第 1 款規定，行政院消保會具有研訂消費者保護基本政策及消費者保護計畫權限觀之，應改由該會爲之，乃理所當然。故此次台北市等各地方消保自治條例草案在依法報請行政院核定時，行政院即將之送請行政院消保會核議，以符合地方制度法有關立法程序之規定。

② 公布程序：依地方制度法規定，地方消保自治條例草案應於地方立法機關議決後，如有罰則，應先報行政院核定後再行公布之程序辦理。不過，由於相關法案業經地方立法機關審議通過，行政院如果有任何修正意見予以翻案時，尚需經過複雜的覆議程序。故而在實際運作上，除非是明顯違法且須即予修正者，當然須馬上處理外，否則大都本於尊重地方自治的精神，僅研提修正意見供下次修法的參考。

㈢地方消保立法的必要性

我國地方消保立法具有合法性，已見前述；接下來我們要討論的是，地方消保立法是否具有必要性。綜觀我國消費者保護的立法過程，係先從個別立法保護時期，經過消費者保護方案時期後，再進入消費者保護法時期。我國雖已制定施行了消保法，惟因該法僅有七章六十四條，實無法將

所有的消費生活行爲予以涵蓋規範，且均屬原則性規定，可以說是不夠周延詳細，除了民法提供基本的補充規定外，仍需大量借重其他專業法令予以落實，加以目前其他與消費者保護有關的法令，無論在數量、種類、內容或品質等各方面，與先進國家比較，確實顯得相當粗疏與不足[21]，中央如此，地方何獨不然。尤其是處於消保業務第一線工作的地方消保組織、執行功能及執行程序上，亟需地方消保立法予以加強或補充，否則將重大影響地方消保組織的執行功能，進而影響地方消保業務的推動績效。

除了聯邦國家體制的地方政府擁有較大立法權外，在中央集權國家，原則上中央各部會皆訂有各種規則，作爲根本遵循之標準。地方的立法乃因應地方之特殊需要，應爲補充的角色。我國消保法涵蓋了民事法、行政法及訴訟法等三種不同法律性質的規範，民事法及訴訟法因具有全國一致性質，且中央已有相關之立法規定，不在地方立法之權限內，故而地方立法之重點，應擺在行政法規方面之加強：即行政組織之健全、行政監督之落實及行政程序之建立等方面。簡言之，爲落實執行消費者保護工作，地方政府確有具體詳細規定其消保組織及行政之必要。筆者認爲其重點至少應包括：

1.確立地方消保特色〈組織法〉：有良好的制度，才不致迷失方向；有良好的架構，才能有效推動業務，因此，要發揮地方消保功能，確立地方消保特色，首須健全組織制度：

⑴規定地方消保制度、政策及方向：地方政府可因應其地方的特殊需要，如農業、工業或商業社會結構，或都會化的程度等等所引發的問題，來決定各該地方的消保大政方針。

⑵依地方需要定其組織架構：地方政府可因應其地方消保制度、政策及方向的實際需要，去決定其地方消保的組織架構，進而去充實其相關人力及經費預算。

⑶發揮地方消保組織總體功能：地方政府是一個綜合性消保主管機關，必須各單位間分工明確，加以有效的協調與監督，再加上彼此間的密切合作，使地方政府緊密結合成一個組織體，才能發揮出其應有的功

[21] 劉春堂著「赴日本參加會議及考察消費者保護業務報告（89 年 5 月）」，行政院所屬各機關因公出國人員報告書，行政院消保會編印，頁 20。我國固已制定了極為前進之消保法，惟就整個與消費者保護有關的法令規章觀之，無論在數量、種類、內容或品質等各方面，與先進國家比較，均顯得相當粗疏與不足。

能。

2.加強執行層面績效（執行法）：地方政府係站在第一線消保工作，執行有無落實，影響消保工作績效甚大。因此，要落實行政執行，必須：

⑴明確規定執行事項並有效管考：地方政府內部主管單位的權責及行政事務應予明確規定，使無法推諉責任；各主管單位並應確實依據年度消保政策擬訂細部措施，予以落實執行；同時並應予以有效管考，以確保執行績效。

⑵有效發揮行政監督之執行：地方政府要發揮對業者之行政監督功能，即：依年度選定重要行業給予事前監督，以收預防之效；發生消費事件要給予個案監督，使損害不致擴大；整個行業要給予年度檢討監督（事後監督），以有效導正。

⑶落實消費爭議之處理：地方政府要發揮對消費爭議之處理功能，即：加強消費爭議之處理機制，落實申訴功能；加強消費爭議之調解機制，落實調解功能；加強消費爭議之消費訴訟協助機制，落實消費訴訟功能。

3.確立辦理相關程序（程序法）：地方政府為提昇地方消保工作的行政效率，簡化並確立相關行政程序，俾爭取處理績效，確有其必要。

⑴建立消保方案制度相關程序：消保方案及制度影響消保工作績效甚大，在地方政府各主管單位間，除須確定其主協辦單位及監督機關外，其相關之辦理程序亦須加以研訂，俾各主管單位據以確實遵循辦理，並附具必要之年度預算經費，使不致發生敷衍應付或流於空談情形。

⑵建立行政監督相關程序：對業者之行政監督，固屬最有效保障消費者權益之利器，惟影響業者之權利義務亦甚鉅，必須謹慎為之，否則即有可能被要求國家賠償。因此，為避免擾民及加強公信力，建立行政監督之相關程序有其必要，尤其在行政程序法公布施行後，更顯其重要性。

⑶建立消費爭議處理相關程序：消保法規定的申訴、調解等消費爭議的處理管道，由行政機關協助消費者爭取權益，是最有效疏減訟源的利器；另外，協調消保團體提起團體損害賠償訴訟，亦是保障消費者求償權的最有利方式。凡此，如能簡化及建立相關處理程序，更增行政機關的公信力及處理績效，當能達成行政機關、消費者及業者三贏局面。

三、地方消保立法架構之比較

迄至 97 年年底爲止，我國計有 22 個地方政府訂頒地方消保自治條例，其中要以民國 90 年間即已訂頒的高雄市及台北市最早也最具代表性，尤其是台北市消保自治條例在擬訂草案時的相關資料最爲周詳齊全，因此，有關地方消保自治條例訂頒的立法背景及立法重點，筆者即以台北市的立法例予以代表說明，因爲各地方消保自治條例在此一方面應無太大的差異。台北市消保自治條例，計八章四十三條，依據草案總說明，台北市係參酌現行消費者保護相關法令及外國立法例，擬定本自治條例草案，惟並未明確說明參酌何國立法例，筆者推論應係以參考日本及韓國立法例爲主。至於其立法重點，除部分條文整合、重申消保法及相關法規（不包括函釋）外，草案的重點主要爲補充消保法規定之不足、加強消費者權利之保護、善用消費者保護團體之資源、強化及增設該府之消費者組織、規範不當銷售與漠視消費者權益之行爲、明定執行機關爲處理消費爭議之權責機關、強化消費者保護官（以下簡稱消保官）之權限以及簡化處理消費爭議申訴之流程等，在在均表明要補充消保法規定之不足，俾更落實保障消費者權益。

不過，綜觀目前 22 個地方政府所訂頒的地方消保自治條例，雖然在立法背景及規範重點大同小異，惟因條文之多寡不同（台北市最多爲 43 條、苗栗縣最少僅有 9 條），導致其實際規定的內容架構有所差異，亟需進一步分析探討。以下筆者擬分就法案之體例、基本原則及其他必要架構（附則、罰則、名詞定義）等三方面予以分析及比較，至於主管機關方面，則移入「消保組織及行政」章再行一併討論，特此敍明。

㈠法案體例架構方面

我國目前與消費者權益直接有關的法案，僅有中央的消保法與地方消保自治條例二種。消保法在法案體例架構方面，主要可分爲（1）本法部分：消保法，分七章（計 64 條），第一章「總則」、第二章「消費者權益」（分四節『健康與安全保障、定型化契約、特種買賣、消費資訊之規範』）、第三章「消費者保護團體」、第四章「行政監督」、第五章「消費爭議之處理」（分二節『申訴與調解、消費訴訟』）、第六章「罰則」、第七章「附則」。（2）附屬法規部分：除主要附屬法規消保法施行細則（分七章，計 43 條，僅第二章分四節『健康與安全保障、定型化契約、特種買賣、消費資訊之規範』）外，尚訂有其他附屬法規，如消費爭議調解辦法、行政院消費者保護委員會組織規程、行政院消費者保護委員會會議規則、行政院消費者保護委員

會辦事細則、消費者保護官任用及職掌辦法、直轄市縣（市）消費爭議調解委員會設置要點、消費者保護團體評定要點、小額消費爭議額度等，均爲消保法之附屬法規，以弭補消保法規定之不足。

至於有關地方消保自治條例的法案體例架構方面，筆者亦擬比照上述消保法模式予以分析比較如后。

1.本法部分：目前有關地方消保自治條例訂頒情形如附表，筆者並就其章節體例分別說明如下：

地方消費者保護自治條例一覽表			
縣市別	**發布日期**	**內　　容**	**備　　註**
台北市	90.08.01	分八章，計 43 條	
高雄市	90.07.30	分七章，計 41 條	91.03.11 修正公布
台北縣	93.03.08	不分章，計 13 條	
桃園縣	92.07.18	分七章，計 24 條	
新竹縣	92.05.12	分七章，計 40 條	
苗栗縣	93.01.13	不分章，計 9 條	
台中縣	91.08.07	分八章，計 38 條	
彰化縣	92.07.17	不分章，計 30 條	
南投縣	91.07.12	不分章，計 39 條	
雲林縣	**未制定**	無	
嘉義縣	92.08.15	分八章，計 39 條	97.06.18 修正公布
台南縣	96.07.03	不分章，計 10 條	
高雄縣	93.01.15	不分章，計 42 條	
屏東縣	94.10.20	分八章，計 31 條	
宜蘭縣	94.05.06	分七章，計 29 條	
花蓮縣	**未制定**	無	
台東縣	97.05.23	分七章，計 28 條	
澎湖縣	91.04.01	分七章，計 39 條	
基隆市	91.11.**20**	分八章，計 39 條	93.02.01 修正公布
新竹市	**未制定**	無	
台中市	91.07.30	不分章，計 43 條	97.01.18 修正公布
嘉義市	96.02.16	分八章，計 35 條	
台南市	91.10.28	分八章，計 40 條	
金門縣	91.07.30	分七章，計 42 條	
連江縣	92.07.23	不分章，計 28 條	

⑴分八章：計有台北市等 7 個地方消保自治條例。分別爲第一章「總則」、第二章「消費者權利之保護（或消費者權益之保護）」、第三章「消費者保護團體」、第四章「消費者保護組織與行政」、第五章「消費者保護行政監督」、第六章「消費爭議之處理」、第七章「罰則」、第八章「附則」，與消保法體例架構比較，增列「消費者保護組織與行政」一章，其目的旨在確保消保行政組織及行政程序符合法制化之要求。另外，除屏東縣外，其餘台北市、台中縣、嘉義縣、基隆市、嘉義市、台南市等 6 個地方消保自治條例，均比照消保法體例架構，特別在第四章「消費者保護組織與行政」再細分爲「消費者保護組織」與「消費者保護行政」二節、第六章「消費爭議之處理」再細分爲「申訴」與「調解」二節。

⑵分七章：計有高雄市等 7 個地方消保自治條例。分別爲第一章「總則」、第二章「消費者權利之保護（或消費者權益之保護）」、第三章「消費者保護團體」、第四章「消費者保護組織與行政」、第五章「消費爭議之處理」、第六章「罰則」、第七章「附則」，與消保法體例架構比較，二者章數雖然一樣多，但地方消保自治條例增列「消費者保護組織與行政」一章，其目的亦旨在確保消保行政組織及行政程序符合法制化之要求；但卻刪除「行政監督」一章，可能認爲直接依消保法規定爲之即可，無須另爲規定；或是將之打散納入第四章合併規定。另外，除桃園縣[22]均不分節外，高雄市、新竹縣、澎湖縣、金門縣等 4 個地方消保自治條例，均比照消保法體例架構，特別在第四章「消費者保護組織與行政」再細分爲「消費者保護組織」與「消費者保護行政」二節；第五章「消費爭議之處理」再細分爲「申訴」與「調解」二節；惟宜蘭縣及台東縣雖在第四章分節，但在第五章則不分節。

⑶不分章：計有台北縣、苗栗縣、彰化縣、南投縣、台南縣、高雄縣、連江縣、台中市等 8 個地方消保自治條例。筆者認爲：法案分章節，在歸類及適用上應有其一定方便所在，如果條文不多，例如台北縣（計 13 條）、苗栗縣（計 9 條）及台南縣（計 10 條）當然無須再爲細分，但是如果條文在一定數目（如 30 條）以上者，則似仍應以分章節爲宜。

[22] 桃園縣消保自治條例分七章但不分節，分別為第一章「總則」、第二章「消費者權益之保護」、第三章「消費者保護組織」、第四章「監督及委託」、第五章「申訴及調解」、第六章「罰則」、第七章「附則」。

2.附屬法規部分：地方消保自治條例訂頒後，亦須訂頒相關附屬法規以確保其周延。在附屬法規部分，各地方政府情形差異不大，故本部分筆者將僅以台北市爲例予以說明如后。

⑴主要附屬法規：由於地方政府在法制上並無在自治條例下再訂定施行細則之規定及成例，所以迄至目前爲止，22 個地方消保自治條例均未訂定施行細則。

⑵其他附屬法規：所謂其他附屬法規，係指與消費者權益有關之所有其他法規而言，解釋上包括補充法規在內。茲以台北市爲例，台北市政府在訂頒台北市消保自治條例以外，爲加強行業管理，以確保消費公平及消費安全，已另訂定台北市資訊休閒業管理自治條例、台北市公司組織營利事業管理自治條例、台北市殯葬管理自治條例、台北市舞廳舞場酒家酒吧及特種咖啡茶室管理自治條例、台北市攤販管理規則、台北市零售市場管理規則、台北市短期補習班管理規則等行業管理法規；爲提昇消費安全，已另訂定台北市營業衛生管理自治條例、台北市特定場所容留人數管制規則、台北市學生及幼童交通車管理規則、台北市消費場所強制投保公共意外責任險實施辦法等與消費安全有關法規；爲有效處理消費糾紛，已另訂定台北市醫療爭議調處自治條例、台北市重大消費災害事件認定標準及法律協助辦法、台北市消費者保護團體獎助及補助辦法等相關法規；爲提昇消費行政效率，已另訂定台北市政府消費者保護委員會設置辦法、台北市政府各機關加強橫向聯繫要點等相關法規，均爲台北市消保自治條例之附屬法規或是補充法規，以補強其相關規定。

㈡法案基本原則架構方面

一般而言，所有的法律案在其第 1 條均會開宗明義地說明該法案之立法目的及其法源依據等相關的基本事項，以作爲該法律案在施行上的重要判斷標準，消保法及地方消保自治條例，當然均不能例外。筆者在法案基本原則架構方面，擬分就其立法目的、法源依據、定性、定向及定位等加以分析說明比較。

1.立法目的：消保法係以保護消費者權益爲其主要立法目的，依消保法第 1 條第 1 項：「爲保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質，特制定本法。」規定，已明確說明其立法目的爲「保護消費者權益」、「促進國民消費生活安全」及「提昇國民消費生活品質」，並

以「保護消費者權益」爲其終極目的。目前各地方政府訂頒的消保自治條例，原則上均引用消保法之立法目的，俾與消保法相呼應，無一例外。不過，引用的方式略有不同，主要有下列二種類型：

⑴直接援用：直接援用消保法立法目的之文字，作爲本自治條例之立法目的者，計有台北市等 19 個地方消保自治條例。

⑵修正援用：修正消保法立法目的之文字，作爲本自治條例之立法目的者，計有高雄市、桃園縣、台東縣等 3 個地方消保自治條例。其中，高雄市消保自治條例第 1 條第 1 項，並未將「促進消費生活安全」納入，似屬漏列，將來修正時宜予增列。至於桃園縣及台東縣消保自治條例第 1 條，則將「促進消費生活安全」修正爲「促進消費交易安全」，由於「消費生活安全」與「消費交易安全」不論是在性質上或是範圍上均有所不同，此種用語在實務上運作，可能會因與消保法規定不同而遭致困擾，將來允宜檢討修正。

2.法源依據：消保法在其立法目的總說明中，特別說明實踐憲法第 15 條保障人民生存權、財產權及第 11 條言論自由權之基本原則，致力於消費者保護工作，因而制定消費者保護法，故係以憲法爲其法源依據。由於消保法並未明文規定地方應制定地方消保自治條例，故地方消保自治條例之法源，並非消保法，雖然該地方消保自治條例與消保法關係非常密切，惟消保法對其而言，至多僅爲其間接的法源而已；而依地方制度法第 18 條第 7 款第 4 目規定，將「直轄市消費者保護」列爲直轄市自治事項、同法第 19 條第 7 款第 4 目，將「縣（市）消費者保護」亦列爲縣（市）自治事項，故筆者認爲地方消保自治條例之真正而且是直接的法源依據，應該是地方制度法。

現行 22 個地方消保自治條例有關法源依據之規定亦不一致，主要有下列兩種類型：

⑴明文規定法源依據者：計有台北市、台中縣、台南縣、高雄縣、基隆市及台南市等 6 個地方消保自治條例，均明文規定其法源依據爲地方制度法。

⑵未明定法源依據者：計有高雄市、台北縣、桃園縣、新竹縣、苗栗縣、彰化縣、南投縣、嘉義縣、屏東縣、澎湖縣、宜蘭縣、台東縣、金門縣、連江縣、台中市、嘉義市等 16 個地方消保自治條例，雖未明定其制定之法源依據，惟因該消保自治條例須依地方制度法規定之自治條

例制定公布程序爲之，故筆者認爲在法理上應可解釋仍以地方制度法爲其法源依據。

3.法案定性：所謂法案定性，係指該法案的規定，可以適用於何種性質的事件，即指其適用範圍而言。消保法依第 1 條第 2 項前段：「有關消費者之保護，依本法之規定」，已明確說明其適用範圍，凡是與消費者有關之保護事項，即所有因消費關係所衍生的消費問題，均有消保法規定之適用。

至於地方消保自治條例亦係以消費問題爲其適用範圍，其規定方式主要有下列兩種類型：

⑴明定本條例適用於消費者保護事項者：計有台北市等 19 個地方消保自治條例，均比照消保法明定其適用範圍，凡是與消費者有關之保護事項，即所有因消費關係所衍生的消費問題，均有該地方消保自治條例規定之適用。

⑵未明定本條例適用於消費者保護事項者：計有新竹縣、台東縣、台中市等 3 個地方消保自治條例，雖未明定其適用範圍，惟基於其保護消費者權益之立法目的，在解釋上可以說明本條例可適用於消費者保護事項。

4.法案定向：所謂法案定向，係指該法案係以何種法律關係作爲其規範方向而言。消保法依其規定內容，係以消費關係爲其規範之主要方向，凡與消費有關之法律關係，簡稱爲消費關係，均有消保法規定之適用。政府機關爲達成本法案保障消費者權益之目的，無論中央主管機關或是地方主管機關均應就法規及制度涉及事項及執行情形，定期檢討並改進之，並應適時制定或修正相關法規，以資因應。故消保法第 3 條[23]特別規定，政府爲達成本法的目的，應實施必要措施、制定相關法律，並定期檢討、協調、改進有關之法規及其執行情形，以資辦理之法據。

---

[23] 消保法第 3 條規定要旨略為：政府為達成本法的目的，應實施下列措施、制定相關法律，並定期檢討、協調、改進有關之法規及其執行情形：一、維護商品或服務之品質與安全衛生及防止損害消費者之生命、身體、健康、財產或其他權益。二、確保商品或服務之標示、廣告、度量衡符合法令規定。三、促進商品或服務維持合理價格、合理包裝及公平交易。四、扶植及獎助消費者保護團體、協調處理消費爭議、推行消費者教育、辦理消費者諮詢服務，與其他依消費生活之發展所必要之消費者保護措施。

至於地方消保自治條例，解釋上亦係以消費關係爲其規範對象，對於有關消保法第 3 條之配合規定，主要有下列兩種類型：

⑴將消保法第 3 條納入規定者：計有台北市等 15 個地方消保自治條例。其中僅台北市消保自治條例第 3 條明定「主管機關爲執行本法第 3 條第 1 項之措施，必要時得訂定自治法規。」，餘均僅規定「應就本法第 3 條規定事項就其辦理情形，於每年一月、七月陳報本府備查。」

⑵未將消保法第 3 條納入規定者：計有台北縣、桃園縣、苗栗縣、台南縣、屏東縣、澎湖縣、台東縣等 7 個地方消保自治條例。筆者認爲：地方政府依消保法第 6 條規定爲地方消保業務之主管機關，當然要遵照消保法第 3 條規定擬具應爲措施予以落實辦理，本無須另爲規定，惟既然制定地方消保自治條例，似此重要事項如能予以重複規定，反能益顯其重要性。

5.法案定位：所謂法案定位，主要係指該法案屬於何種法令，在適用上之先後次序而言。消保法爲經立法機關三讀通過總統公布之中央法律，故其適用之地域，當然涵蓋整個台灣及金馬地區；其在法律上之定位，僅次於具有憲法位階的法律或緊急命令；與其他中央法律原則上[24]係處於平等的地位；至於法律規定之效力，當然高於地方自治法規或其他行政法規或行政命令，自不待言。因此，在適用之順序上，依消保法第 1 條第 2 項：「有關消費者之保護，依本法之規定，本法未規定者，適用其他法律。」規定，原則上應優先適用消保法規定；僅在消保法未規定時，始補充適用其他法律規定。

至於地方消保自治條例之定位，則因該自治條例具有下列之地方性、補充性，而影響其適用上之順序：

⑴地方性：地方消保自治條例適用之地域，須受其自治轄區之限制，此即地方性之特色。因爲地方消保自治條例並非中央法律，故其適用之地域，無法涵蓋整個台灣及金馬地區，僅能適用於各該地方自治之轄區。易言之，凡是轄區內所有的消費問題，各該地方政府均有管轄權。

⑵補充性：在中央之消保法及其相關中央消保法規之外，地方消保自治條例原則上均明定其地方立法之補充地位，旨在補充中央消保法規之

[24] 消保法為民法、行政法及民事訴訟法的特別法，因此對於一個消費關係之法律適用，依特別法優先於普通法適用原則，消保法有規定的部分可以優先適用，惟消保法如未規定部分，則仍有普通法規定的補充適用。

不足，此即補充性之特色。

⑶適用上之順序：地方消保自治條例的有關規定，在適用上應後於中央之消保法及其相關中央消保法規，此即補充性之具體表現。現行 22 個地方消保自治條例有關適用順序之規定，主要有下列兩種類型：

①明文規定適用順序者：計有台北市等 20 個地方消保自治條例。其中台北市等 15 個地方消保自治條例，明定中央法律及法規均可優先適用；而高雄市、台北縣、苗栗縣、澎湖縣、連江縣等 5 個地方消保自治條例，則明定僅中央法律可以優先適用，但在解釋上中央法規亦應可以優先適用，自不待言。

②未明文規定適用順序者：計有新竹縣及台中市等 2 個地方消保自治條例。將來如果發生適用順序疑義者，應依前述法律上之定位，作爲解釋之基本原則予以處理，仍將得到中央之法律及法規應優先適用之結果。

6.名詞定義方面：一個法案，應針對其中所使用的專有名詞予以定義，以免人言人殊，造成執行上的困擾，中央法案固然，地方法案亦不能例外。惟此種名詞之定義，對於一個地方法案，原則上應基於下列不重複規定原則、補充解釋原則、特別解釋原則予以規定，惟規定時均應遵守不得違反中央法令意旨。

對於地方消保自治條例均未能比照消保法第 2 條對相關名詞予以專條定義，經深入探討結果，基於下列理由，筆者認爲尚稱允當：

⑴不重複規定原則：如果中央法案已有規定，地方法案即可援用而不予重複規定。由於消保法第 2 條已就消費者、企業經營者、消費關係、消費爭議、消費訴訟、消費者保護團體、定型化契約條款、個別磋商條款、定型化契約、郵購買賣、訪問買賣、分期付款等基本相關名詞予以定義；消保法施行細則第 2 條「營業」、第 4 條「商品」、第 8 條「改裝」、第 22 條第 1 項「各期價款」、第 23 條「廣告」、第 37 條「消費者保護專門人員」、第 39 條「訴訟與支付予律師之必要費用」、第 40 條「企業經營者重大違反本法有關保護消費者規定之行爲」等相關名詞亦加以補充定義，地方消保自治條例所使用的相關名詞，均可引用相關規定予以解釋，故原則上並無另行重複規定之必要。

⑵補充解釋原則：中央法令如果規定不夠詳盡，而有補充解釋空間時，地方法案即可納入加以補充規定，以資明確。例如針對下列名詞，爲

免爭議，筆者認爲在地方消保自治條例似有補充規定之必要性。

①執行機關：消保法第 6 條僅規定「主管機關」，而地方消保自治條例依其分工原則，將之細分爲主管機關及執行機關二種，即屬於一種補充解釋規定。

②輸入者範圍：台中市消保自治條例第 9 條將「自台灣地區以外輸入、攜入商品或提供服務之企業經營者」，及新竹縣消保自治條例第 4 條第 2 項、南投縣消保自治條例第 5 條將「輸入或攜帶大陸商品或服務進入台灣地區之企業經營者」，均明定爲「視爲該商品之設計、生產、製造者或服務之提供者」，與消保法第 9 條規定文字雖有不同，惟並未更動其內涵，具有補充之作用，亦屬一種補充解釋規定。

③消費者範圍：從事消費行爲的人，方屬消費者，如其購買或使用目的，主要在供執行業務或投入生產使用，而非單純供最終使用者，並非屬「消費者」，經常容易遭人誤解，雖然消保法及其施行細則均已有明文規定，不過如能在地方消保自治條例予以明定，當可有效避免爭議。

④企業經營者範圍：例如未合法立案之補習班、旅行社、KTV 等，及其營業不以營利爲目的之醫院、合作社、財團法人等，經常容易被誤認爲非企業經營者，雖然消保法及其施行細則均已有明文規定，不過如能在地方消保自治條例予以明定，當可有效避免爭議。

⑶特別解釋原則：地方消保自治條例如有自行創造新的名詞，而必須予以特別解釋者，屬之。例如甚多地方消保自治條例對於「消費場所」之定義，均採照台北市消保自治條例第 4 條第 2 項規定，係指提供消費關係之場所，即係採取特別解釋原則予以規定。

㈢其他必要架構方面

在其他必要架構方面，因篇幅有限，筆者擬僅分就附則、罰則二方面加以討論分析及比較。

1.附則方面：一個法案之附則，在一般體例上，主要規定與本法有關之施行細則、本法之公布施行時間及有關溯及既往例外規定等三大內容。有關施行細則部分已見前述，而法案原則上均採用「自公布日施行」規定，依中央法規標準法第 13 條規定，係自公布之日起算至第三日起發生效力，亦無須加以討論。在此需要進一步討論的是，法案有無適用法律不溯及既往原則及其例外的探討。

法律適用時，原則上均應遵守「法律不溯及既往原則」，其目的在於維持法律關係的安定，不致因嗣後法律的變更而受影響，消保法及地方消保自治條例自亦不能例外。另因消保法公布施行在地方消保自治條例之前，有關消費問題，只要有消保法規定之適用，無論其是否在地方消保自治條例公布施行之前或之後，地方主管機關均有處理之義務，僅有無地方消保自治條例規定之適用而已。地方消保自治條例有關此項情形，主要有下列二種類型規定：

⑴未有任何溯及既往規定者：計有台北市、高雄市、苗栗縣、台中縣、彰化縣、台南縣、澎湖縣、金門縣、連江縣、台中市、嘉義市等 11 個地方消保自治條例，因無例外溯及規定，故所有條文在適用時均應受到法律不溯及既往原則之限制。

⑵針對公共意外保險部分，溯及既往規定其應予補正期間者：除下列該特別規定之部分外，其他條文仍應受法律不溯及既往原則之限制。

①明定補正期間者：計有台北縣等 11 個地方消保自治條例。針對消費場所未投保公共意外責任險之業者，應自本自治條例施行之日起，在三個月內（台北縣、宜蘭縣、台東縣）、六個月內（桃園縣、新竹縣、南投縣、高雄縣、屏東縣、基隆市）或一年內（嘉義縣、台南市）辦理補正。

②明定未補正法效：未補正者，處以行政罰。其中南投縣、高雄縣、屏東縣、宜蘭縣、台東縣等 5 個地方消保自治條例採「逕行罰鍰，並得連續處罰」；新竹縣、基隆市等 2 個地方消保自治條例採「逕行吊扣執照並勒令停業」；嘉義縣、台南市等 2 個地方消保自治條例採「分階段處理」，對於逾期不辦理者，經通知限期改善，逾期仍未改善者處新台幣一萬元以下五萬元以下罰鍰，並得勒令停業、吊扣其營利事業登記證或其他許可證照。另外，台北縣消保自治條例則僅命其停業至改善爲止，並無罰鍰規定。

2.罰則方面：一個法案如果沒有罰則規定，該法案規定內容勢將形同具文，而不具有任何實質上效力。因此，地方消保自治條例應有罰則之規定。制定地方消保自治條例之地方自治團體，爲落實地方消保自治條例之規定，在罰則方面，原則上可以援用消保法之罰則（消保法第 56 條至第 62 條）規定外，尚可依地方制度法規定，斟酌自身需要另定罰則規定，例如增列違反項目（如違反定型化契約之公告事項）之罰則或是增列處

罰之名目（如連續處罰、吊扣證照）等屬之。

目前 22 個地方消保自治條例有關罰則之規定，並不一致，主要有下列四種類型：

⑴根本未定罰則者：計有台南縣、連江縣等 2 個地方消保自治條例。筆者認爲雖未明定罰則，但在解釋上可以援用消保法之罰則（消保法第 56 條至第 62 條）規定予以處罰，以濟其窮。

⑵僅重複消保法罰則規定而未自行制定罰則規定者：無。筆者認爲如有重複規定者，因了無新意，將形同贅文。

⑶僅自行制定罰則而未重複消保法罰則規定者：計有台北縣、桃園縣、苗栗縣、台中縣、南投縣、嘉義縣、台東縣、基隆市、嘉義市、台南市等 10 個地方消保自治條例，筆者認爲此等自行制定之罰則，在解釋上除了仍可以援用上述消保法之罰則規定外，尚可以補充消保法之不足，有助於地方主管機關執行效果之提昇。

⑷重複消保法罰則規定且自行制定罰則規定者:計有台北市等 10 個地方消保自治條例。此等規定可以讓人一窺罰則之全貌，對於執法者在使用上甚爲方便，且其中自行制定之罰則，亦可以補充消保法之不足，有助於地方主管機關執行效果之提昇，筆者認爲應屬最佳規定模式。

謹就消保法與地方消保自治條例有關罰則規定予以彙整列表如下，至於有關個別條文內容，則留待將來討論各該條文時再行分析說明：

	消保法規定之罰則	部分地方消保自治條例增訂之罰則
產品責任	1.**消保法第 57 條**：拒絕、規避或阻撓主管機關依第 33 條或第 38 條調查規定者，處 3 萬元以上 30 萬元以下罰鍰。 2.**消保法第 58 條**：違反第 36 條或第 38 條規定命令者，處 6 萬元以上 150 萬元以下罰鍰。 3.**消保法第 59 條**：有第 37 條規定情形，除依該條及第 36 條規定處置外，並得處 15 萬元以上 150 萬元以下罰鍰。	增訂違反「投保公共意外責任險」規定之罰則。

定型化契約	1.**消保法第 57 條**：拒絕、規避或阻撓主管機關依第 17 條第 3 項派員查核定型化契約規定者，處 3 萬元以上 30 萬元以下罰鍰。 2.**消保法第 56 條之 1 草案**[25]：違反公告之應記載或不得記載事項者，主管機關應命其限期改正，並得處 2 萬元以上 20 萬元以下罰鍰；屆期未改正者，處 2 萬元以上 20 萬元以下罰鍰，並得連續處罰。	增訂違反「定型化契約公告事項」及「審閱期間」規定之罰則。
特種買賣	**無**	增訂違反「郵購及訪問買賣告知義務」規定之罰則。
消費資訊	**消保法第 56 條**：違反第 24 條（標示說明）、第 25 條（保證）、第 26 條（包裝）規定者，處 2 萬元以上 20 萬元以下罰鍰。	1.增訂違反「正確消費資訊義務」之罰則。 2.增訂違反「付費電話廣告義務」之罰則。
其他	1.**消保法第 60 條**：違反本法規定情節重大者，得命停止營業或勒令歇業規定。 2.**消保法第 61 條**:涉及刑事責任移送偵查規定。 3.**消保法第 62 條**：罰鍰之執行機關及強制執行規定。	1.增訂違反「申訴」規定之罰則。 2.增訂違反「調解」規定之罰則。 3.增訂處罰對象「不以轄區爲限」之罰則。

四、檢討與建議

由於我國消保法之規定過於簡略，因此亟需地方消保立法針對下列方面予以加強或補充，否則將重大影響地方消保組織的執行功能，進而影響地方消保業務的推動績效。

[25] 消保法修正草案業經行政院於 98 年 4 月 16 日以院臺經字第 0980005187 號函送立法院審議在案。其中增訂第 56 條之 1 草案：「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，並得處新臺幣二萬元以上二十萬元以下罰鍰；屆期未改正者，處新臺幣二萬元以上二十萬元以下罰鍰，並得連續處罰。」

㈠地方消保立法方面：參考國外立法例，爲弭補中央消保法規定之不足，地方主管機關依據地方制度法規定，就其地方特色從事地方消保立法工作，確有其合法性、必要性及可行性，惟目前仍有 3 個地方主管機關尚未完成此項工作，應予檢討改進。至於地方消保自治條例規定之重點，應以具體詳細規定其消保組織及行政爲首要，以落實執行消費者保護工作。

㈡總則方面：經查目前地方消保自治條例制定之內容，均能遵守地方性、補充性之原則，在適用之順序上，亦均後於中央之消保法及其相關中央消保法規，除了充分顯現出地方特色外，並可以有效補充中央消保法規定之不足。另外，地方消保自治條例雖均未比照消保法第 2 條對相關名詞予以專條定義，係因中央消保相關法規已予明確解釋，無須重複解釋規定，原則上應可接受。

㈢附則方面：地方消保自治條例依地方立法體例，均無施行細則之訂定，惟爲避免該消保自治條例不夠周延，地方主管機關允宜增訂必要之附屬法規，以資補強。至於在法律不溯及既往方面，部分地方消保自治條例增列投保公共意外責任險之溯及既往規定，確有其實際上需要，惟仍有甚多地方消保自治條例未有此項規定，宜予增列。

㈣罰則方面：重複消保法罰則規定且自行制定罰則規定者，目前僅有台北市等 10 個地方消保自治條例，經比較結果，筆者認爲此等爲最佳規定模式，其他地方消保自治條例應予檢討增列納入。

貳、民事法（私法）規定之探討比較

消費關係本質上爲私人間的權利義務關係，屬於民事法律關係的一種，當然應受到民事法（私法）的規範。至於有關民事法規定，依憲法中央與地方權限劃分規定，不應屬於地方自治範圍，故地方消保自治條例不應就此規定，原則上應援用消保法有關規定，以資處理依據，惟在執行上，地方消保自治條例仍可針對民事法規定內容，就行政管理之執行層面（行政法）予以補充規定或研訂必要配套措施，以落實保障消費者權益。

目前消保法有關民事的規範，主要規定於第二章「消費者權益」，並分列「健康與安全保障（產品責任）」、「定型化契約」、「特種買賣」、「消費資訊之規範」等四節，地方主管機關應負據以研訂措施予以落實推動之責任。經查目前已訂頒的 22 個地方消保自治條例，雖然對於上述民事法規定並無分節之必要及體例，但筆

者爲求明確，仍以消保法分節（產品責任、定型化契約、特種買賣、消費資訊）規定分別予以說明比較。

另外，部分地方消保自治條例就消保法已經規定之內容予以重複規定，形式上雖似無必要，惟筆者認爲似此重複性規定，仍有其一定之宣示及教育作用存在，仍應予肯認。

一、產品責任方面

地方消保自治條例有關產品責任之規定，在私法上仍應援用消保法相關規定，即：製造者及輸入者對其產品應負無過失責任[26]、經銷者則僅負中間責任；在產品造成消費者受害時，除應賠償實際損失之外，尚應另負 3 倍（故意）、1 倍（過失）以下之懲罰性賠償金責任。惟在執行層面，地方主管機關應可致力建立更安全及更周延之消費機制，俾有效保障消費安全。

消費安全雖然包括場所、服務人員及產品等三大範圍，惟其中對消費者之生命、身體、健康、財產可能造成傷害最大、以及受害人數最多者，要以場所不符合公共安全爲最重要。在此要特別說明的是，營業場所雖然不是交易的直接客體，但是與交易客體存有密不可分的關係，故消費者因營業場所瑕疵所造成的損害，亦應納入產品責任應負責的範圍。事實上，因營業場所造成的消費意外事件屢見不鮮，尤其是消防公共安全問題，經常造成重大傷亡，因此，企業經營者應確保其營業場所無瑕疵（即無任何公共危險）。惟消保法第二章第一節「健康與安全保障」，均僅就產品責任予以概括規定，並未就業者應如何確保其場所安全予以具體規範，亟宜在地方消保自治條例予以補充規定相關配套措施。

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，必須有責任保險制度與之密切配合，方能達此目的。雖然行政院消保會成立以來，即以推動責任保險爲其主要工作，惟因消保法對此並未加以明文規定，導致此種機制並未能落實辦理，因此亟需在地方消保自治條例予以補充規定，以有效建立此種機制。

經查目前 22 個地方消保自治條例中，除了苗栗縣、台南縣、連江縣並未

[26] 同註 21，劉春堂報告，頁 21。我國消費者保護法關於商品或服務責任之成立，已從「過失到瑕疵」，即以商品或服務具有瑕疵為責任成立要件，而不問製造人有無故意或過失。故商品或服務存有瑕疵，乃成為追究商品責任或服務責任所不可或缺之前提要件。

針對產品責任爲任何補充規定外，其餘台北市等 19 個地方政府在其訂頒的地方消保自治條例有關產品責任方面，基於上述理由，已針對下列「公共意外責任保險機制」及「協助重大消費事件求償機制」增列相關規定，俾建立一個更爲安全的消費環境，以落實保障消費安全。

㈠公共意外責任保險機制

爲確保消費安全，責任保險是一項不錯的機制，而與消費安全有關的責任保險，主要有產品責任險及公共意外責任險二種。所謂「產品責任保險」，是一種針對產品業者的責任風險而設計；至於「公共意外責任保險[27]」，則是一種針對公共場所管理者的責任風險而設計，二者除了可以提供受害的消費者在賠償上的保障之外，尚可因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，對於促進消費安全當有助益。

經查目前已有 19 個地方消保自治條例參考公寓大廈管理條例第 17 條規定[28]，增列規定強制投保公共意外責任保險，以確保消費場所安全，提供消費者更大安全保障機制，其主要規定如下：

1.公共意外責任險之重要內容：爲保障公共場所的消費安全，政府已推動立法建立強制投保公共場所意外險制度，故地方主管機關即應加強辦理此項工作，並予以有效落實推動爲要。至於有關公共意外責任險，筆者認爲至少應包括下列之重要內容：

⑴應投保之場所：原則上所有具有公共危險之虞的消費場所，均應投保公共意外險，以確保消費安全。簡言之，只要是消費場所，在理論上即應投保公共意外責任險。至於「消費場所」，尚可分析說明如次：

①消費場所之定義：許多地方消保自治條例均明定「消費場所」之定義，係指提供消費關係（提供商品或服務）之場所。因此，只要是對外營業之場所，即爲消費場所，不問是公共場所或公眾得出入之場所，或是私人俱樂部或招待所，均屬之。惟戶政事務所、警察局

[27] 公共意外責任保險，屬於一種以保障企業經營者在其營業場所，因意外事故所致第三人損失，依法應負賠償責任的產品。

[28] 查公寓大廈管理條例第 17 條對住戶於大廈內依法經營餐飲、瓦斯、電焊或其他危險營業或存放有爆炸性或易燃物品者，明定其應投保公共意外責任保險。旨在維護全體住戶安全，並兼有保障消費者安全之作用，惟其適用之對象並不包括百貨公司、市場、補習班等場所在內，對消費者的消費安全仍有不足。

等雖亦係公眾得出入場所，但因未有營業行爲，即不屬之。

② 消費場所之範圍：在執行上，目前由於並非所有消費場所均須投保公共意外責任險，爲期機制之合情、合理、合法及可行性，該消費場所，實務上均認爲應符合一定規模之標準，即依其營業面積、經營特性、空間配置及聚客人數，有影響公共安全之虞者，企業經營者於營業期間內，始應投保公共意外責任險。惟因各行各業在營業時之公共危險程度不一，爲保持適用上之彈性，許多地方消保自治條例即增列應投保之場所種類、範圍，由主管機關定之。另外，屏東縣消保自治條例第 4 條第 4 項但書「但依其他法令如有對消費者保護較有利之規定者，從其規定」，則將此定位爲提供消費安全之最低保障規定，可供將來實務上運作之重要解釋依據。

③ 應投保之對象：此種機制規範的對象，原則上不應以營利事業爲限。依消保法規定，凡是從事營業行爲之人，即爲企業經營者，至於該「營業」，依消保法施行細則第 2 條規定，不以營利爲限，故不問是否爲營利事業，只要有營業行爲，不管其爲公司、法人、團體或是機關、學校，均應投保（或比照營利事業投保）公共意外責任險，惟依彰化縣、澎湖縣、台中市及嘉義市等 4 個地方消保自治條例規定[29]觀之，似均以營利事業作爲規範對象，容易誤導「以營利爲目的提供消費場所之企業經營者，始應投保公共意外責任險」之結論，允宜檢討改進。

有關消費場所投保公共意外責任險之具體規定情形，茲以台北市爲例予以簡要說明如后：台北市政府於民國 90 年制定公布「台北市消費者保護自治條例」，並依據該條例第 4 條[30]規定，於 91 年 1 月 22

[29] 彰化縣消保自治條例第 5 條第 2 項：「前項消費場所公共意外責任險之投保，依本縣營利場所強制投保公共意外責任險自治條例規定辦理。」、澎湖縣消保自治條例第 3 條第 1 項：「本縣供公共使用營利事業場所之建築物所有人、使用人應投保公共意外責任險。」、台中市消保自治條例第 4 條：「企業經營者對其所提供之消費場所，應依本市事業場所投保公共意外責任險自治條例之規定投保公共意外責任險。」、嘉義市消保自治條例第 5 條第 4 項：「第一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等事項，依嘉義市供公共使用營利場所強制投保公共意外責任險自治條例規定辦理。」

[30] 台北市消保自治條例第 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

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，其中第 3 條規定應投保公共意外保險之消費場所類別一覽表如下。

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，且直接使用燃具之場所	咖啡店（廳）、餐廳等類似場所
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 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）」

⑵應投保之義務人：主要有下列二種不同規定。

①規定建築物之所有人、使用人均應投保者：計有台北市、高雄市、澎湖縣、金門縣等 4 個地方消保自治條例。原則上投保義務人越多對消費者越有保障，方向甚爲正確，惟筆者認爲：本案建築物使用人爲提供消費場所之企業經營者，固無疑義；惟建築物所有人則不一定是企業經營者，將之納入地方消保自治條例規範，可能會產生爭議；另外，該二者究竟是分別投保還是共同投保，將來由誰負損害賠償責任，均仍有待進一步釐清。

②規定僅提供消費場所之企業經營者始應投保者：計有桃園縣等 15 個地方消保自治條例。此種規定，筆者認爲原則上應已足以符合公共場所消費安全之基本保障。

⑶應投保之金額：投保責任保險，除了可以分擔經營風險外，並可以對受害消費者提供損害賠償之保障，故應特別加以重視。原則上地方消保自治條例除應以每一場所爲一投保單位外，並應規定其每一投保單位之最低投保金額，始能提供有效保障，惟因各行各業除了公共危險程度不同之外，營業能力差異亦甚大，故許多地方消保自治條例即增列應投保之最低投保金額，由主管機關定之，以保持適用上之彈性。茲以台北市所規定爲例，說明其最低投保金額如下：

①每一個人身體傷亡：新臺幣二百萬元。

②每一意外事故傷亡：新臺幣一千萬元。

③每一意外事故財產損失：新臺幣二百萬元。

④保險期間總保險金額：每年新臺幣二千四百萬元。

⑷應投保之受益人：責任保險之受益人問題應特別加以重視。責任保險因係由被保險人投保，且因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人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，對於受害之消費者才有實益。因此，計有台北市等 11 個地方消保自治條例[31]對於公共意外責任保險契約之受益人，均明定爲消費場所之消費者或其繼承人，以確保受害消費者權益。茲以台

[31] 採此種規定者，計有計有台北市、桃園縣、新竹縣、台中縣、彰化縣、南投縣、嘉義縣、高雄縣、宜蘭縣、台東縣、基隆市等 11 個地方消保自治條例。

北市規定爲例，說明目前消費場所投保公共意外責任險之受益人如下：

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。

2.明定主管機關之主動查核機制：許多人都誤解與消費事件有關的查核，均應由消保官辦理，事實上，地方消保官原則上僅應負責專案查核機制，該機制對於各目的事業主管機關而言，係指在其進行例行性查核之外，消保官認爲有必要時，所進行之再查核工作，所以是一種複查機制。換句話說，在各目的事業主管機關辦理之例行查核之外，地方消保官再進行複查之機制，故地方消保自治條例所規定之一般例行性查核機制，原則上均應由地方執行機關行之。

經查地方主管機關爲確保消費安全，目前已在其地方消保自治條例特別規定下列相關查核機制：

⑴實地查核機制：包括定期查核及不定期查核在內，計有台北市等 15 個地方消保自治條例[32]採之。

①建築物公共安全檢查：消費場所與建築物關係密不可分，爲確保建築物之公共安全，執行機關在進行建築物公共安全檢查時，有關該消費場所有無投保公共意外責任險，當然應列爲此項檢查之必要項目。

②其他例行性檢查：企業經營者的營業場所即爲消費者的消費場所，爲確保消費場所之公共安全，執行機關在進行年度其他例行性檢查，例如辦理營利事業登記、簽證或核發許可證照及相關業務檢查時，則應一併查核該消費場所有無投保公共意外責任險。

③配套措施：對於違反的業者，必須要有一定之行政處分作爲配套措施，以資落實推動公共意外責任險機制。目前除台中市、嘉義市未有處分規定（均依該市事業場所強制投保公共意外責任險自治條例規定辦理）、台北縣命其停業至改善時爲止、台東縣第一次先命限期改善，逾期未改善處罰鍰外，其他地方消保自治條例規定在第一

[32] 採此種規定者，計有台北市、高雄市、新竹縣、台中縣、南投縣、嘉義縣、高雄縣、屏東縣、澎湖縣、金門縣、基隆市、嘉義市、台南市等 13 個地方消保自治條例；另外宜蘭縣及台東縣則僅有定期查核之規定。

次處分時，均係採罰鍰[33]並命其限期改善；而對逾期仍不改正者，其第二次以後之處分，除一般爲連續處罰（罰鍰）外，尚有吊扣證照及勒令停業（新竹縣、彰化縣、嘉義縣[34]、基隆市）、停止營業及斷水斷電（桃園縣[35]、屏東縣[36]；另台東縣僅規定停止營業）等特別規定。

⑵書面查核機制：此爲地方目的事業主管機關之固有權限，原則上均由執行機關本諸權責，依其主管行業進行書面審核機制，計有台北市等9個地方消保自治條例[37]採之。

① 申請審查機制：消費場所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。

② 每年備查機制：消費場所應將每年投保之公共意外責任險證明文件，送主管機關備查，變更保險內容時，亦同。

③ 配套措施：對於違反申請審查機制的業者，係採「不予核發營利事業登記證或其他許可證照」規定辦理，不予罰鍰；惟對於違反每年備查機制的業者，在第一次處分時，除南投縣係採罰鍰並命其限期改善外，原則上均僅要求限期改正，不予罰鍰；而在第二次處分時，南投縣、高雄縣、基隆市係採罰鍰，並得連續處罰；台北市係採廢

---

33 關於此項罰鍰之金額（依金額大小排序），台中縣、台東縣為一萬至三萬，金門縣為一萬至十萬，高雄縣為二萬至五萬，台北市、高雄市、澎湖縣等為三萬至十萬，桃園縣為五萬至八萬，南投縣、新竹縣、基隆市等為五萬至十萬。

34 嘉義縣消保自治條例第 34 條：「企業經營者違反第 5 條規定未投保公共意外責任險或未達最低投保金額或消費者及其繼承人非受益人者，經通知限期改善，逾期仍未改善者，處新臺幣一萬元以上三萬元以下罰鍰，並再次限期改善，逾期仍未改善者，處新臺幣六萬元罰鍰，並得勒令停業、吊扣其營利事業登記證或其他許可證照。」

35 桃園縣消保自治條例第 21 條第 1 項後段：「如仍拒不改善者得按月連續處罰，經連續處罰三次仍拒不改善者，應予停止營業；倘拒不停業者，依行政執行法規定執行斷水斷電處分。」

36 屏東縣消保自治條例第 28 條：「企業經營者違反第 4 條規定未投保公共意外責任險或未達最低投保金額者，處新臺幣二萬元以上十萬元以下罰鍰，並通知限期改善，逾期仍不改正者，得按月連續處罰。經連續處罰三次仍拒不改正者，應予勒令停業，如拒不停業者，依行政執行法規定執行斷水斷電。」

37 採此種機制者，計有台北市、台北縣、南投縣、嘉義縣、高雄縣、宜蘭縣、台東縣、基隆市、台南市等 9 個地方消保自治條例。

止其營利事業登記證或其他許可證照，並勒令停業；嘉義縣係採罰鍰，並得勒令停業、吊扣其營利事業登記證或其他許可證照辦理。

㈡協助重大消費事件求償機制

爲改善消費爭議之處理，並基於消費者受害有求償權的原則，消保法爰於第五章「消費爭議之處理」詳細規定了消費爭議之處理程序，除強化原有的司法救濟途徑（消費訴訟），另外並規定行政機關應提供協助處理解決爭議之方式（申訴、調解），供消費者選擇，俾落實消費者權益之保護。

鑒於消保法僅規定消費爭議處理之程序及管道，及規定行政主管機關有協助處理之義務，惟因並未規定如何具體協助處理之模式，允宜在地方消保自治條例予以補充規定。再者，由於瑕疵產品對消費者的消費安全影響甚大，因而所造成的損害通常具有急迫性及重大性，主管機關如不及時施予援助，受害消費者可能無法承受或得到應有的保障；此與不公平契約對消費者所造成消費公平上的損害，較無急迫性的情形不同。因此，地方消保自治條例增列協助重大消費事件求償機制之規定，即有其必要性。目前尚有高雄市、台北縣、桃園縣、新竹縣、苗栗縣、台南縣、澎湖縣、宜蘭縣、台東縣、連江縣、金門縣、台中市等 12 個地方消保自治條例未有此項機制規定，亟宜檢討改進納入。

台北市等 10 個地方消保自治條例已增列規定，針對業經營者提供之消費場所、商品或服務於該自治轄區發生重大災害，致消費者生命、身體、健康或財產遭受重大損害，如企業經營者依法有應負賠償責任之可能時，建立協助求償機制，爰加以分析比較如后。

1.處理權限上之轄區限制：地方消保自治條例適用之地域，須受其自治轄區之限制，此即地方性之特色。因此，地方主管機關受限於轄區權限問題，亦僅能就其轄區內重大消費事件予以協助。惟在解釋上，只要受害消費者中有屬於其住民者，或是經過中央主管機關之授權指定辦理者，即可不受此轄區之限制，例如 921 新莊博士的家受害者、亞歷山大健身中心受害者，均不限於當地住民，地方主管機關仍有權併案處理，可爲明證。

2.取得受害者同意問題：同意在法律上是一種意思表示，本項同意屬於事前同意（即允許）性質，與事後同意（即承認）不同。惟筆者認爲本項機制之同意或不同意，在事實上並不重要，因爲只是一種協助性質而已，尚未能發生任何法律上之直接效力（詳見後述），故在解釋上，只要未拒

絕即可推定同意，並無須獲得具體同意。

⑴同意主體：執行機關原則上應取得下列權利人之同意。

① 消費者尚存活者：原則上應取得受害消費者本人或其代理人之同意；本人如為未成年人或禁治產人時，則應取得其法定代理人之同意。

② 消費者罹難者：原則上應取得其法定繼承人之同意。所謂法定繼承人，應依民法規定認定，其範圍包括配偶、子女、父母等在內，並應取得順位在先者之同意。

⑵同意法效：同意後究竟取得何等法律上資格？發生何等法律效力？可能會有下列四種不同學說：

① 委任說：認為該同意就是委任行為，此之同意，本質上係同意委託他方代為處理事務，雙方因而成立民法第 528 條之委任契約[38]，適用民法關於委任之規定。

② 行政指導說：認為該同意為行政機關在其職權或所掌事務範圍內，為實現一定之行政目的（確保消費者權益），以輔導或協助等不具法律上強制力之方法，促請特定人（受害消費者或其權利人）為一定作為之行為，符合行政程序法第 165 條[39]規定，故為行政指導。

③ 代理說：認為該同意就是代理權之授與行為，雙方因而成立民法第 167 條之代理關係[40]。代理人所為之行為，效力直接及於本人。

④ 無因管理說：認為該同意並不具有任何法律上效力，此種協助純粹符合民法第 172 條規定之無因管理行為[41]。

---

[38] 民法第 528 條：「稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約。」

[39] 行政程序法第 165 條：「本法所稱行政指導，謂行政機關在其職權或所掌事務範圍內，為實現一定之行政目的，以輔導、協助、勸告、建議或其他不具法律上強制力之方法，促請特定人為一定作為或不作為之行為。」、第 166 條：「行政機關為行政指導時，應注意有關法規規定之目的，不得濫用。（第 1 項）相對人明確拒絕指導時，行政機關應即停止，並不得據此對相對人為不利之處置。（第 2 項）」

[40] 民法第 167 條：「代理權係以法律行為授與者，其授與應向代理人或向代理人對之為代理行為之第三人，以意思表示為之。」

[41] 民法第 172 條：「未受委任並無義務，而為他人管理事務者，其管理應依本人明示或可得推知之意思，以有利於本人之方法為之。」

有關該同意之性質，筆者基於下述理由，認爲應以委任說爲當：

a. 發生重大消費事件請求損害賠償，屬於一種純粹私權行爲，與公權力無關，故該同意應非行政指導；至此之同意並非代理權之授與，且因主管機關僅係基於協助立場，並非以代理人名義爲之，故非代理；而依地方消保自治條例規定，在當事人同意後，地方主管機關即有義務辦理是項業務，故亦非無因管理。

b. 當事人同意之目的，旨在同意他人（主管機關）爲其處理事務，此之同意，實具有同意委任之意涵在內，即令主管機關僅係基於協助立場，可能造成該同意與民法第 528 條規定不相符合，但因該處理事務屬於一種勞務給付性質，依民法第 529 條[42]規定，亦應適用關於委任之規定。

⑶其他事項：本項機制，尚有重大災害認定及協助範圍有待釐清。

①重大災害之認定：消費型態不同，且消費意外種類及程度不一，並非所有消費意外均可適用本項機制，因此，何種情形屬於本項機制適用之重大災害，即須有一定之認定標準，以資依據。因此，部分地方消保自治條例即明定該重大災害認定辦法，由「主管機關定之」方式辦理，以保適用上之彈性。

②協助之範圍：除了台南市、嘉義縣等 2 個地方消保自治條例未規定具體協助內容外，其餘均明定其具體協助內容，主要在協助其向法院對企業經營者、其負責人或其他依法應負責之人之財產，依法聲請假扣押或協助處理和解賠償事宜，或提供其他必要之法律服務援助。至於聲請假扣押時，須否提供擔保？由誰提供擔保？以及提供其他必要之法律服務援助等問題，可能須另定處理辦法，因此，部分地方消保自治條例亦明定該協助範圍，由「主管機關定之」方式辦理，以保適用上之彈性。

二、定型化契約方面

爲防範定型化契約的濫用，各國均對定型化契約加以規制，以保障消費者權益。我國消保法第二章第二節定型化契約之規定，除採立法規制及司法

[42] 民法第 529 條：「關於勞務給付之契約，不屬於法律所定其他契約之種類者，適用關於委任之規定。」

規制外，並於消保法第 17 條規定相關之行政規制，俾期定型化契約更爲透明化、公開化、公平化及合理化；而在行政監督方面，又可分爲目的事業主管機關、公平會與消保官之三元監督[43]，本文則著重在目的事業主管機關之行政監督，並以地方目的事業主管機關之行政監督爲論述重點。由於此項業務的立法規制及司法規制均屬於中央立法及執行事項，非屬地方自治事項，故地方消保自治條例有關定型化契約的問題，其規定應著重在補充定型化契約之相關規定及強化行政規制措施，俾有效確保消費公平。

目前除了台北縣、桃園縣、苗栗縣、台南縣、連江縣等 5 個地方消保自治條例並未針對定型化契約予以規定，解釋上可逕依消保法規定處理外，其餘 17 個地方消保自治條例或多或少均有強化及補充消保法有關定型化契約之規定，主要有下列四種情形：

㈠強調基本原則規定

「誠實信用」及「平等互惠」爲定型化契約之基本原則，將此基本原則納入規定者，計有高雄市、彰化縣、屏東縣、宜蘭縣、金門縣、台中市等 6 個地方消保自治條例，主要係配合消保法第 11 條及第 13 條規定，明定企業經營者使用之定型化契約條款，應符合誠實信用與平等互惠原則，部分地方消保條例並爲此增列行政監督及罰則規定，作爲落實推動之配套措施，以有效補充消保法規定之不足。

㈡補充審閱期間規定

部分地方消保自治條例除了重複消保法審閱期間規定外，有些更進而就未公告之審閱期間予以補充規定，俾資適用上之依據。

1.強調應遵守公告之審閱期間規定：計有台北市、高雄市、彰化縣、高雄縣、屏東縣、澎湖縣、宜蘭縣、台東縣、金門縣、台中市等 10 個地方消保自治條例，配合消保法第 11 條之 1 有關審閱期間規定，明定企業經營者與消費者簽訂定型化契約，應依定型化契約所定之審閱期間給予消費

[43] 行政院消保會委託，廖義男主持，「監督定型化契約與規範消費資訊之法規競合與適用之研究」，頁 113，85 年 9 月，行政院消保會編印。就定型化契約之監督而言，國內目前之法制呈現多元監督之狀態：除了司法監督、行政監督二元化，行政監督又分為目的事業主管機關、公平會與消費者保護官之三元監督，而目的事業主管機關又可以法規命令、行政處分、事實行為及處罰等方式以監督定型化契約，公平會則多以公平法第 24 條及行業導正方式監督定型化契約，而消費者保護官則於目的事業主管機關與公平會監督不足時發揮補充之功能，並因具有主動性而不同於法院監督之被動性。

者先行審閱。

2.補充未公告之審閱期間規定：消保法第 11 條之 1 第 3 項已明定授權中央主管機關，得選擇特定行業，公告定型化契約之審閱期間，故定型化契約之審閱期間，原則上應依中央主管機關之公告辦理，惟因尚有甚多行業之定型化契約，尚未經中央主管機關依法公告其審閱期間，由於消保法對此並未明文規定，如何有效處理，在實務上常造成困擾。有鑑於此，部分地方消保自治條例即就此加以補充規定，確有其必要性。經查目前對此有補充規定者，僅有宜蘭縣（至少 3 日）、高雄市（至少 5 日）、台東縣（至少 7 日）、彰化縣（至少 10 日）等 4 個地方消保自治條例。

㈢補充不得違反公告之應記載及不得記載事項規定

企業經營者使用定型化契約者，不得違反中央主管機關公告定型化契約應記載或不得記載之事項。對於違反規定之業者，原應依消保法第 17 條第 2 項「違反前項公告之定型化契約，其定型化契約條款無效。」及消保法施行細則第 15 條第 2 項「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」規定辦理，惟因該等規定過於簡略，亟有在地方消保自治條例予以補充規定之必要。

經查目前將定型化契約納入規定的 17 個地方消保自治條例，針對此項問題加以下列補充規定者，計有新竹縣、台中縣、南投縣、嘉義縣、屏東縣、基隆市、台中市、嘉義市、台南市等 9 個地方消保自治條例。

1.補充契約未記載公告應記載事項之規定：對於定型化契約未記載經中央主管機關公告應記載事項者，補充規定為「視為已記載」，旨在補強消保法施行細則第 15 條第 2 項規定。另外，並明定「定型化契約條款牴觸中央主管機關公告應記載事項者，其效力依應記載事項定之。」則更明白補充說明中央主管機關公告之應記載事項屬於最低保障標準，與其牴觸者無效。

2.補充契約記載公告不得記載事項之規定：對於定型化契約記載經中央主管機關公告不得記載事項者，補充規定為「視為無記載」，旨在補強消保法第 17 條第 2 項規定之法律效果，以有效避免解釋上所可能產生之爭議。

㈣加強行政監督之配套措施規定

消保法將上列定型化契約規定，定位在強調定型化契約應遵守之基本原則及相關行政規制措施，僅作為民事糾紛上之判斷處理之準據，因此並未針對違反此項規定者予以行政處分之規定，對消費者消費公平之保障，

似仍有不足。因此，部分地方消保自治條例除了配合消保法有關行政監督之規定外，對於違反定型化契約相關規定之企業經營者，特別增列罰則規定，以落實保障消費公平。

現有 17 個地方消保自治條例有關定型化契約之行政監督方面，均明定主管機關有查核之義務，執行機關並得隨時派員查核，對違反者並得為下列行政處分，另高雄市、澎湖縣、台東縣、金門縣等 4 個地方消保自治條例，更明定亦得由消保官為行政處分。至於主管機關為行政處分時，仍應依行政程序法相關規定辦理，即應作成書面處分並送達於受處分之當事人。

1.限期改正處分：違反者，應命其限期改正。改正與改善有無不同？有鑒於「產品」才有改善之空間，故消保法對於產品採「改善」用語，例如第 36 條；而對於非產品則採「改正」用語，例如第 56 條。由於定型化契約條款屬「非產品」性質，故以「改正」為宜。

至於限期改正之期間多久，由於各地方消保自治條例並未明定，因此可以直接依據消保法施行細則第 33 條：「依本法第 36 條所為限期改善、回收或銷燬，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。」規定辦理。

2.罰鍰處分：下列地方消保自治條例特別規定，經通知限期改正而逾期不改正者，得處罰鍰，並得連續處罰。

⑴規定不得違反定型化契約之誠信公平原則：經查在上述將「誠實信用」及「平等互惠」基本原則納入規定的高雄市等 6 個地方消保自治條例中，同時規定對違反業者處罰鍰者，僅有金門縣（一萬至十萬）、宜蘭縣、屏東縣（均為二萬至十萬）、台中市（三萬至十萬）[44]等 4 個地方消保自治條例。

⑵規定不得違反審閱期間：經查在上述將審閱期間納入規定的台北市等 10 個地方消保自治條例中，同時規定對違反業者處罰鍰者，除彰化縣外，僅有金門縣（一萬至十萬）、台北市、宜蘭縣、高雄縣、屏東縣、台東縣（均為二萬至十萬）、台中市（三萬至十萬）、高雄市、澎湖縣（均為六萬至十萬）等 9 個地方消保自治條例。

[44] 台中市消保自治條例第 36 條：「企業經營者違反第 5 條第 1 項、第 6 條第 1 項、第 7 條、第 8 條規定，執行單位（機關）應責其限期改正，收回貨品，退還消費者所繳價款，經通知限期改正而逾期不改正者，得處新臺幣三萬元以上十萬元以下罰鍰，並得連續處罰。」

⑶規定不得違反公告應記載及不得記載事項：經查在上述將應記載及不得記載事項納入規定的台北市等 9 個地方消保自治條例，業已同時將違反業者處罰鍰納入規定，分別爲金門縣（一萬至十萬）、台北市、高雄縣、屏東縣、宜蘭縣（均爲二萬至十萬）、台中市、新竹縣（均爲三萬至十萬）、基隆市（四萬至八萬）、澎湖縣（六萬至十萬）。

3.其他與罰則有關之特別規定：高雄市、澎湖縣、金門縣、基隆市、台中市等 5 個地方消保自治條例特別規定「於企業經營者之營業所或事務所不在本市轄區者，亦適用之」，即不以轄區爲限。筆者認爲：此種對轄區外的業者所爲之行政處分，固然符合平等原則，提供消費者更大保障，且並不違反行政法相關規定，似可以允許其存在，但在實務運作上，此種規定之可行性如何，可能需作進一步探討爲要。

三、特種買賣方面

我國消保法第二章第三節明文規定特種買賣的種類，有郵購買賣、訪問買賣、現物要約及分期付款買賣等四種，爲保障特種買賣消費者的權益，消保法規定主管機關應爲必要之監督，惟因消保法並無相關處罰規定，其效果相當有限，仍需藉助司法來定紛止爭。筆者認爲地方消保自治條例如能就此加以補充及強化規定，對於特種買賣消費者的權益，定能提供相當的助益。

經查目前除了台南縣消保自治條例並未針對特種買賣予以規定外，其餘 21 個地方消保自治條例針對落實郵購及訪問買賣企業經營者的特別告知義務，或多或少均有強化及補充消保法有關之規定，主要有下列三種情形：

㈠重複消保法規定

1.重複消保法之告知義務規定：台北市等 21 個地方消保自治條例均配合消保法第 18 條及消保法施行細則第 16 條規定，明定郵購或訪問買賣之出賣人在訂立契約時，對於消費者負有下列三種義務，因此地方主管機關應據以落實推動，俾有效保障消費者權益。

⑴告知交易一般資訊義務：爲期消費者事後能主動與企業經營者取得聯絡，並於簽約時明瞭交易條件，消保法特別規定企業經營者應向消費者告知買賣條件、出賣人姓名、名稱、負責人、事務所或住居所等一般資訊之義務。

⑵告知交易特別資訊義務：爲避免此種交易方式侵害消費者權益，消保法特別規定企業經營者應向買受之消費者告知得依消保法第 19 條規定，消費者具有在收受商品後七日內無條件解除契約權利等特別資訊

之義務。

⑶取得告知證明文件：為期落實推動此項資訊告知義務，消保法特別規定課企業經營者應負取得消費者聲明已受告知之證明文件，以杜爭議。

2.重複消保法有關無條件解約權適用範圍規定：郵購買賣及訪問買賣屬於一種無店頭式新型的交易型態，為確保此種交易消費者權益，消保法特別規定賦與消費者無條件解約權[45]，地方消保自治條例就此為重複規定，可以有效發揮宣示及教育功能，惟其中尚須補充說明者，約有下列二點：

⑴解約之客體包括「服務」在內：依消保法第 19 條之 1 規定，解約之客體，亦包括服務在內，因此，台北縣、苗栗縣、台東縣、嘉義市等 4 個地方消保自治條例雖未明文規定擴及於服務，但仍可依消保法規定逕行處理；其餘地方消保自治條例為期明確，均再為下列明文規定擴及於服務。

①直接規定擴及於服務：採此種規定者，計有台北市、高雄市、新竹縣、彰化縣、高雄縣、屏東縣、澎湖縣、宜蘭縣、金門縣、連江縣、台中市、台南市等 12 個地方消保自治條例。

②準用規定擴及於服務：採此種規定者，計有桃園縣、台中縣、南投縣、嘉義縣、基隆市等 5 個地方消保自治條例。

⑵收受前亦適用之：依消保法施行細則第 18 條規定，消費者在收受商品或接受服務前，亦得以書面行使其無條件解約權。因此，絕大部分地方消保自治條例雖未明文有此規定，但仍可逕依消保法施行細則規定處理；另外，南投縣、高雄縣等 2 個地方消保自治條例為期明確，均再明文規定於收受前亦適用之。

㈡補充猶豫期間規定

郵購或訪問買賣的企業經營者，如果未善盡其告知義務者，在私法上究竟應如何處理，由於消保法對此並未明文規定，在實務上常造成困擾。有鑑於此，部分地方消保自治條例即就此加以補充規定，確有其必要性。

經查目前對此有補充規定者，計有台北市、新竹縣、台中縣、南投縣、

[45] 有關消保法第 19 條規定之退貨解約方式，是否僅能以書面為之，由於法院判決有採要式說、非要式說或折衷說（當事人約定說）等三種，在實務上見解並不一致所產生之疑義，經提行政院消保會消保法專案研究小組第 59 次會議討論後決議：採「要式說」。

嘉義縣、宜蘭縣、台東縣、基隆市、台中市、台南市等 10 個地方消保自治條例，均明文規定將消費者之契約解除權行使期間，由法定七日延長爲三十日，以避免業者投機取巧，俾更有效保障消費者權益。

㈢加強行政監督配套措施規定

消保法將特種買賣規定之定位，僅作爲民事糾紛上之判斷處理之準據，因此並未針對違反此項規定者予以行政處分之規定，對消費者消費公平之保障，似仍有不足。因此，部分地方消保自治條例除了配合消保法有關行政監督之規定外，對於違反相關規定之企業經營者，特別增列罰則規定，以落實保障消費公平。

地方消保自治條例有關特種買賣之行政監督方面，均明定主管機關有查核之義務，執行機關並得隨時派員查核，對違反者並得爲下列行政處分，另高雄市、澎湖縣、金門縣等 3 個地方消保自治條例，更明定亦得由消保官爲行政處分。至於主管機關爲行政處分時，應依行政程序法相關規定辦理，即應作成書面處分並送達於受處分之當事人。

1.限期改正：企業經營者違反前項規定時，執行機關應命其限期改正。

2.罰鍰：並得連續處罰。採此規定者，計有台中縣、彰化縣（均爲一萬至三萬）、台北縣（二萬至六萬）、金門縣（一萬至十萬）、台北市、高雄縣、屏東縣、宜蘭縣、台東縣（均爲二萬至十萬）、苗栗縣（三萬至六萬）、新竹縣、台中市（均爲三萬至十萬）、桃園縣、南投縣、嘉義縣、基隆市、台南市（均爲四萬至八萬）、高雄市、澎湖縣（均爲六萬至十萬）等 19 個地方消保自治條例。另外，連江縣、嘉義市等 2 個地方消保自治條例，對此並未規定第二次處分，似宜檢討改進。

3.其他與罰則有關之特別規定：明定處分不受轄區限制者，計有高雄市、南投縣、澎湖縣、金門縣、基隆市、台中市等 6 個地方消保自治條例，均明定「企業經營者之營業所或事務所不在本縣（市）轄區者，亦適用之」，即不以轄區爲限。

四、消費資訊方面

消費資訊因與消費安全及消費公平密切有關，對消費者權益影響甚鉅，因此亟需特別重視。消保法爲促進消費資訊之公開透明化，特於第二章第四節分別就廣告、標示說明、品質保證及包裝等四種與消費資訊密切有關的事項予以規範，以落實保障消費者的安全與公平權益。

消保法有關消費資訊之規範，除了規定主管機關應負的監督義務外，第

56 條並規定其罰則，即企業經營者如違反標示說明、品質保證及包裝之規定，經主管機關通知改正而逾期不改正者，處新台幣二萬元以上二十萬元以下罰鍰。惟此種規定仍甚簡略，地方消保自治條例如能就此加以補充及強化規定，才能有效落實保障消費者權益。經查目前 22 個地方消保自治條例均已針對消費資訊予以規定，主要有下列二種情形：

㈠提供消費資訊基本義務規定

地方主管機關爲表示對消費資訊之重視，均在其地方消保自治條例規定：「企業經營者對於其提供之商品或服務，應提供消費者充分與正確之資訊，不得有誤導或隱匿之行爲。」值得稱許，惟其規定情形尚可說明如下：

1.消費資訊基本義務內容：主要有積極義務及消極義務二種。

⑴積極義務：所謂積極義務，係指應作爲義務。企業經營者應主動積極提供消費者充分與正確之資訊，並供消費者運用，此爲企業經營者在消費資訊上之積極義務，經查目前 22 個地方消保自治條例均予納入。

⑵消極義務：所謂消極義務，係指不作爲義務。企業經營者在提供消費者消費資訊時，不得有誤導、隱匿或欺罔之行爲，此爲企業經營者在消費資訊上之消極義務，經查目前 22 個地方消保自治條例亦均予納入。

2.配套措施：原則上應由執行機關進行查核相關業務，並對違反業者予以下列行政處分。另高雄市、澎湖縣、金門縣則明定亦得由消保官爲行政處分。

⑴限期改正：違反者，執行機關應命其限期改正。

⑵罰鍰（並得連續處罰）：採此種規定者，計有台中縣、彰化縣（均爲一萬至三萬）、台北縣（二萬至六萬）、金門縣（一萬至十萬）、台北市、高雄縣、屏東縣、宜蘭縣、台東縣（均爲二萬至十萬）、苗栗縣（三萬至六萬）、新竹縣、台中市（均爲三萬至十萬）、桃園縣、南投縣、嘉義縣、基隆市、嘉義市、台南市（均爲四萬至八萬）、高雄市、澎湖縣（均爲六萬至十萬）等 20 個地方消保自治條例。另外，台南縣、連江縣等 2 個地方消保自治條例對此並未有罰鍰規定，似宜檢討改進。

⑶其他與罰則有關之特別規定：明定處分不受轄區限制者，計有高雄市、南投縣、澎湖縣、金門縣、基隆市、台中市等 6 個地方消保自治條例，均明定「企業經營者之營業所或事務所不在本縣（市）轄區者，亦適用之」，即不以轄區爲限。

㈡消費資訊特別義務補充規定

除上述消費資訊基本義務規定外，並增列與消費資訊有關之特別義務規定者，僅有台北市、新竹縣及台中市等 3 個地方自治條例；另外，尚有部分地方消保自治條例則在消費資訊相關條文內，增列與消費資訊較無直接關聯之其他義務規定，爰分別說明如后。

1.增列青少年廣告消極義務規定：採此種規定者，計有台北市、新竹縣等 2 個地方消保自治條例。

⑴規定內容：為特別保障未成年人免受廣告的誘導，明文特別限制「利用付費電話提供服務之企業經營者，不得於以未滿十八歲之青少年為主要讀者之報章雜誌刊登廣告或向其散發廣告文宣行為。」

⑵行政處分：原則上均由執行機關查核是項業務，並對違反者，第一次為限期改正處分；第二次為罰鍰處分（台北市為二萬至十萬、新竹縣為三萬至十萬），並得連續處罰。

2.增列招募員工消極義務規定：採此種規定者，僅有台中市消保自治條例。

⑴規定內容：為特別保障求職者免受業者不當誘導而受害，明文特別限制「企業經營者不得利用推介就業或招募員工之機會，使求職人為一定之交易行為，而從中謀取不當利益。」

⑵行政處分：原則上由執行機關查核是項業務，並對違反者，第一次為限期改正、收回貨品、退還消費者所繳價款等處分；經通知限期改正而逾期不改正者，第二次為罰鍰處分（三萬至十萬），並得連續處罰。且處罰之對象，依同自治條例第 41 條規定，於企業經營者之營業所或事務所不在該市轄區者，亦適用之。

3.其他義務規定：部分地方消保自治條例除了對於企業經營者應負消費資訊義務之規定外，尚特別規定企業經營者其他應負之義務。例如金門縣消保自治條例第 7 條第 3 項「企業經營者對地方消費者保護政策之推動與本府、消費者同負義務。」，及南投縣、基隆市等 2 個消保自治條例均規定「企業經營者應協助推動消費者保護政策，或配合政府對於消費者保護業務之推動。」等，此種規定固有其實務上之需要，惟因與消費資訊較無直接必要關聯，且該等條次是否適當，可能仍需再予斟酌為宜。

五、檢討與建議

由於產品責任、定型化契約、特種買賣、消費資訊等民事上之立法規制及司法規制均屬於中央立法及執行事項，非屬地方自治事項，故地方消保自

治條例有關民事責任的問題，其規定應著重在補充消保法之相關規定及強化其行政規制措施，俾有效確保消費安全及消費公平。在此筆者要強調的是，即使是就消保法已經規定之內容予以重複規定，亦有其一定之宣示及教育作用存在，仍應予肯認。

㈠產品責任方面

地方消保自治條例有關產品責任之規定，在私法上仍應援用消保法相關規定，惟在執行層面，地方主管機關應可致力建立下列更安全及更好之消費機制，俾有效保障消費安全。

1.主管機關應儘速建立並落實消費安全有關的責任保險機制：該等責任保險機制，主要有產品責任險及公共意外責任險二種。

⑴產品責任險方面：由於產品原則上在我國國境內均可以自由流通銷售，因此產品責任險之適用範圍，並不受地方自治轄區之限制，該事務具有全國一致之性質，應由中央主管機關負責辦理為宜；惟消費場所比較有其地域性，應受地方自治權限之規範，故地方主管機關在地方消保自治條例中，增列消費場所應投保公共意外責任險，方向十分正確；惟尚有苗栗縣、台南縣、連江縣等 3 個地方消保自治條例尚未納入規定，允宜檢討改進。

⑵公共意外責任險方面：地方消保立法建立消費場所應強制投保公共意外責任保險機制，可以落實確保消費安全，應予肯定。惟此之責任保險是否包括無過失責任？其場所種類、範圍及最低投保金額等，均宜逐年檢討落實。另外，屏東縣消保自治條例第 4 條第 4 項但書「但依其他法令如有對消費者保護較有利之規定者，從其規定。」，則將此定位為提供消費安全之最低保障規定，可供將來實務上運作之重要解釋依據。

2.主管機關應儘速建立確保消費者受害求償機制：此種機制，可以有效保障受害消費者求償權益，惟目前仍有高雄市等 12 個地方消保自治條例尚未納入規定，允宜檢討改進。至於該等受害求償機制，可分就協助求償及確保求償二方面加以說明如后。

⑴協助受害消費者求償方面：部分地方消保自治條例增訂協助求償機制，方向正確，其他未規定者應檢討納入。該等規定之目的，旨在協助加強為多數受害消費者爭取權益，立意至善。惟應先探討此種和解，與訴訟、調解之關係如何？如何充分利用法律扶助基金會？不作為訴

訟可否擴充及於此？等等問題，仍均有待進一步分析探討。

⑵確保受害消費者求償方面：對於發生重大消費事件之企業經營者，如果其財力不足，或是未有任何其他必要負責賠償配套機制，受害消費者之求償權仍未能獲得確保。因此，爲落實確保消費者受害求償權，除了上述之責任保險及協助求償機制外，筆者建議似可參考消保法行政院版草案第 7 條[46]規定體例，增列損害賠償互助基金機制，自台北市公車處已訂定賠償互助基金機制觀之，似已逐漸朝此方向辦理。

3.其他與產品責任有關機制方面：可分就下列三方面加以說明。

⑴落實回收機制方面：企業經營者在發現所提供之商品或服務有發生損害之虞或已發生損害時，應主動回收其商品或服務，以避免損害之發生或擴大。爲落實回收機制之效果，地方消保自治條例應配合消保法第 10 條自動回收責任規定[47]，增列業者之回收責任及其程序之具體規定，俾利執行依據。

⑵提供瑕疵產品檢測機制方面：消費者發生消費爭議或受到損害時，亟需有一具有公信力之檢驗檢測機構爲其進行檢驗檢測，以證明瑕疵或問題之所在，俾作爲消費者求償或相關機關處理判斷之依據。目前中央主管機關之檢驗檢測單位係以上市前之檢驗爲主，地方消保自治條例如能規定加強上市後檢驗檢測機制，尤其是對瑕疵產品之檢驗檢測機制，當更能有效保障消費安全。

⑶發布消費警訊方面：爲事先有效防止商品或服務侵害消費者權益，政府已加強國際合作和資訊交換，俾建立預警制度。例如近幾年印尼巴里島發生重大爆炸事件、中國大陸發生 SARS 事件、南亞因地震引起大海嘯事件、泰國曼谷機場暴動事件等警訊，交通部觀光局即呼籲國人不要前往該等地區旅遊；另外，農政主管機關針對蔬菜殘留農藥檢測結果、行政院衛生署對於食品、藥品、化粧品等的檢驗結果，均予以公布，提供消費者參考，均爲其具體事例。

---

[46] 消保法行政院版草案第 7 條有關補償互助基金之規定，係本於社會保險責任之意旨，在消費者受害而不能受損害賠償時，以補償消費者之損失。

[47] 消保法第 10 條：「企業經營者於有事實足認其提供之商品或服務有危害消費者安全與健康之虞時，應即回收該批商品或停止其服務。但企業經營者所為必要之處理，足以除去其危害者，不在此限。（第 1 項）商品或服務有危害消費者生命、身體、健康或財產之虞，而未於明顯處為警告標示，並附載危險之緊急處理方法者，準用前項規定。（第 2 項）」

㈡定型化契約方面

定型化契約影響消費公平甚鉅，故應予必要之規制，有關定型化契約之規制，原則上有立法規制、司法規制及行政規制三種，對於消保法規定不足之部分，地方消保自治條例應予以適當之補充，尤其是在執行方面，對於違反之業者並應予以適當之行政處分，俾落實保障消費公平。

1.加強合理審閱期間之落實方面：經查目前僅有下列少數地方消保自治條例予以增列規定，數量過少，爲確保消費公平並有效解決此項問題，筆者認爲此種問題具有全國一致性，允宜在消保法予以研修納入；將來如未能在消保法予以統一規定納入時，在地方消保自治條例予以必要補充規定，亦不失爲一項可行途徑。

⑴增列對違反者之行政處分規定：經查目前增列對違反業者處罰鍰者，僅有台北市、高雄市、高雄縣、屏東縣、澎湖縣、宜蘭縣、台東縣、金門縣、台中市等 9 個地方消保自治條例。

⑵增列未公告之合理審閱期間規定：經查目前對此有補充規定者，僅有宜蘭縣（至少 3 日）、高雄市（至少 5 日）、台東縣（至少 7 日）、彰化縣（至少 10 日）等 4 個地方消保自治條例。

2.加強定型化契約之行政規制方面：企業經營者使用定型化契約條款者，主管機關應隨時派員查核；如果發現業者有違反定型化契約之規定者，應加以行政處分，以落實行政規制之效果。

⑴補充行政處分規定：目前部分地方主管機關對違反定型化契約之審閱期間或違反公告之定型化契約應記載及不得記載事項者，已有納入行政處分之規定，方向正確，未規定之地方消保自治條例亟需加以檢討納入，以確保消費公平。

⑵強化定型化契約範本措施規定：經查目前 22 個地方消保自治條例，對於定型化契約範本之效力及違反之效果，均未納入規定，將來似可檢討將違反此種行政指導之情形納入，俾發揮其應有效果，進而更有效地保障消費公平。

⑶配合消保法第 56 條之 1 草案[48]罰鍰額度予以修正：明定對違反公告定型化契約應記載或不得記載事項之企業經營者，除法律另有規定外，主管機關應命其限期改正，並得處新臺幣二萬元以上二十萬元以下罰

[48] 同註 25。

鍰；屆期未改正者，處新臺幣二萬元以上二十萬元以下罰鍰，並得連續處罰。在本修正條文完成立法程序後，現有將應記載及不得記載事項納入並有處罰規定的台北市等 9 個地方消保自治條例，分別爲金門縣（一萬至十萬）、台北市、高雄縣、屏東縣、宜蘭縣（均爲二萬至十萬）、台中市、新竹縣（均爲三萬至十萬）、基隆市（四萬至八萬）、澎湖縣（六萬至十萬），其罰則與消保法規定不同者，即應配合修正。

3.其他與定型化契約有關方面：主要有下列二種。

⑴建立履約責任保險方面：例如爲保障消費者契約上應有的權益，在旅遊契約方面，交通部觀光局已強制所有旅行社投保履約責任保險；在購屋方面，許多建設公司亦有投保購屋履約責任保險等，目前政府正將這種履約責任保險制度逐步推動到所有的行業上，期使消費者在契約上應有的權益，不致落空。另外，行政院消保會並已要求各行各業之各級主管機關，應繼續協調行政院金融監督管理委員會研擬有關責任保險制度，而企業經營者亦應踴躍投保是類保險，來確保消費公平權益。

⑵用語方面：消保法於 92 年 1 月 22 日修正公布時，業將原「定型化契約之一般條款」，一律修正爲「定型化契約條款」，台中縣、南投縣、嘉義縣、屏東縣、基隆市、嘉義市、台南市等 7 個地方消保自治條例相關用語，亦應一併配合修正。

㈢特種買賣方面

消保法第二章第三節明文規定特種買賣的種類，有郵購買賣、訪問買賣、現物要約及分期付款買賣等四種，爲保障特種買賣消費者的權益，消保法規定主管機關應爲必要之監督，惟因消保法並無相關處罰規定，其效果相當有限，仍需藉助司法來定紛止爭。筆者認爲地方消保自治條例如能就此加以補充及強化規定，對於特種買賣消費者的權益，定能提供相當的助益。

1.補充消保法規定方面：經查目前計有 21 個地方消保自治條例針對落實郵購及訪問買賣企業經營者的特別告知義務，或多或少均有強化及補充消保法有關之規定，惟筆者認爲尚有不足，允宜再將下列情形納入規定，俾提供消費者更大保障。

⑴增訂郵購及訪問買賣解約權之猶豫期間：郵購或訪問買賣的企業經營者，如果未善盡其告知義務者，計有台北市等 10 個地方消保自治條

例，均明文規定將消費者之契約解除權行使期間，由法定七日延長爲三十日，以避免業者投機取巧，俾更有效保障消費者權益。

⑵增訂分期付款買賣之分期攤還表規定：經查 22 個地方消保自治條例對於分期付款買賣均未爲任何補充規定，實在可惜。由於分期付款買賣爲一種常見的買賣方式，筆者認爲在地方消保自治條例中，如能將「分期攤還表[49]」納爲分期付款買賣之必要附件規定，將有助於消費者了解分期付款負擔情形，從而可以有效減少相關消費爭議，並進而保障分期付款消費者權益。

2.加強特種買賣之行政規制方面：爲確保消費公平起見，除應落實下列監督外，對於違反特種買賣規定之業者，允宜在地方消保自治條例增列行政處分（限期改正及罰鍰）規定，作爲地方主管機關落實辦理之依據。

⑴落實郵購及訪問買賣企業經營者的特別告知義務之監督：依照消保法第 18 條及施行細則第 16 條規定，郵購或訪問買賣之出賣人在訂立契約時，對於消費者負有三種告知義務，絕大部分地方消保自治條例均予納入規定，並對違反者加以行政處分，以保障消費者權益。

⑵落實分期付款買賣企業經營者相關資訊透明化義務之監督：依照消保法第 21 條規定，企業經營者與消費者訂定分期付款買賣契約時，應以書面爲之，並應記載法定應載事項，俾使相關消費資訊透明化，主管機關應予落實推動，以保障消費者權益。

3.其他與特種買賣有關機制方面：郵購及訪問買賣業者屬於一種無店頭式買賣[50]，尤其是在網路交易已越來越普遍之際，筆者認爲地方主管機關

---

[49] 分期攤還表，除應載明分期付款總價款、及與現金交易價格之差額外，並應載明分期付款之期數、期繳本息、各期利息、償還本金及未償還本金等項目。

[50] 劉春堂著「消費者保護基本問題」，刊於消費者保護研究【第二輯】，頁 100 及 101，民國 85 年 1 月，行政院消保會編印。在交通工具及交通網便捷，各種通訊傳播設備及工具發達下，乃有所謂的店舖外交易盛行，如到宅直銷、電視購物、型錄銷售等是，利用各種不同的交易方式及行銷手法推銷商品。此等銷售方式，雖然可以帶給消費者不必出門即可購買到所需要商品之便利，但因受到強力推銷，在無法比較並徵詢相關意見之有限資訊、緊迫的時間與動之以情、威脅利誘、難以脫身或欲儘速擺脫等壓力下，所作成之購買決定，可能讓消費者買到不合意、不需要、不實用的商品，甚至所買到的是高價商品、劣質商品或有害商品，更有因不知推銷人員或企業經營者之姓名、地址等，無從追究有關責任，以致發生消費者權益受損的情形。

既然是一種地方綜合主管機關性質，與中央專業目的事業主管機關不同，如能研訂郵購及訪問買賣業之管理辦法，將此等業者納入登記與管理，才能真正保障此種買賣消費者權益。

㈣消費資訊方面

爲避免資訊不對稱對消費者所可能造成的損害，消保法特別重視消費資訊，因此乃有第 3 條、第 4 條及第 5 條之規定，地方政府應具體規定如何致力充實消費資訊，俾作爲根本解決消費問題之道，惟觀之地方消保自治條例規定反較消保法更爲簡略，如未納入規定，一般執行機關即無法瞭解，且因其亦不會認真研究消保法，勢將造成困擾，亟宜改進。

1.補充消保法規定方面：地方主管機關爲表示對消費資訊之重視，均將消保法內容納入地方消保自治條例規定，雖然值得稱許，不過，筆者認爲如能增列下列補充規定，將更能提供消費者權益保障。

⑴增列消費資訊積極義務之內容規定:經查目前 22 個地方消保自治條例均將消費資訊積極義務及消極義務納入規定，惟均不夠具體明確，尤其是消費資訊積極義務之內容，筆者認爲至少應包括「交易上的消費資訊」、「產品上的消費資訊」及「其他消費資訊」等三種[51]。另外，桃園縣消保自治條例第 4 條除此之外，並特別規定「及實施其他必要之消費者保護措施」，俾更有效保障消費者權益。

⑵增列薦證廣告代言人之行政責任規定：薦證廣告如有誇大不實時，其廣告代言人應依行政罰法第 14 條規定負行政責任[52]，地方消保自治條例如能將之納入規定，將可有效降低不實廣告之泛濫。

---

[51] 黃明陽著「消費贏家--消費者保護法入門」，頁 245，2008 年 9 月，台灣商務印書館出版。對於「交易上的消費資訊」、「產品上的消費資訊」及「其他消費資訊」之論述內容，可供進一步參考。

[52] 行政院消保會表示，公眾知名人士在廣告中如以純表演，而非推薦或保證之方式代言商品，並為該產品背書，代言人尚無須為廣告之真實性負責。惟如廣告代言人（除廣告主外），於廣告中以言詞或其他方式表達其對該商品或服務之意見、信賴或親身體驗等結果者，即為薦證廣告代言人，即須為其代言行為負責。法務部對於行政機關援引行政罰法第 14 條：「故意或共同實施違反行政法上義務之行為者，依其行為情節之輕重，分別處罰之。」對不實廣告薦證代言人之行為予以處罰之適法性，亦表示肯定；即行政機關如能證明薦證廣告代言人之行為與廣告主間，已該當「故意共同違法」之要件時，即可依該條規定加以處罰。

2.加強消費資訊之行政規制方面：為確保消費公平起見，除應落實下列監督外，對於違反消費資訊規定之業者，允宜在地方消保自治條例增列行政處分（限期改正及罰鍰）規定，作為地方主管機關落實辦理之依據。

⑴廣告的真實性之查核監督：依照消保法第 22 條及施行細則第 24 條規定，企業經營者應確保廣告內容的真實，其所負的義務不得低於廣告的內容，如果主管機關認為其廣告內容誇大不實，足以影響消費者權益之虞時，得令其證明該廣告的真實性，以保障消費者的權益。為避免不實廣告侵害消費者權益，地方消保自治條例應增列地方主管機關應予落實查核及對違反業者處分之義務。

⑵標示說明是否符合法令規定之查核監督：依照消保法第 24 條及施行細則第 25 條規定，企業經營者應依商品標示法等法令[53]為商品或服務的標示，進口的商品或服務並應附中文的標示及說明書。標示時，應標示於適當的位置，使消費者在交易前及使用時均得閱讀標示的內容。標示說明屬於消費者知的權利之重要內容，地方消保自治條例應增列地方主管機關應予落實查核及對違反業者處分之義務。

⑶落實品質保證書規定之監督：依照消保法第 25 條規定，企業經營者有品質保證時，應負提供書面保證書的義務。為有效預防及減少消費爭議之發生，地方消保自治條例應增列地方主管機關應予落實查核及對違反業者處分之義務。

⑷落實適當包裝規定之監督：依照消保法第 26 條規定，企業經營者對其商品有為適當包裝的義務，為符合誠信交易的要求，避免過大或過當的包裝誤導交易內容，浪費社會資源，地方消保自治條例應增列地方主管機關應予落實查核及對違反業者處分之義務。

---

[53] 廖義男著「消費者保護法之行政監督」，頁 35，刊於消費者保護研究【第二輯】。以直轄市或縣〈市〉政府為主管機關之立場而言，其要取締食品、藥物、化妝品、農藥、醫療行為等以外一般商品或服務之內容或品質等之不實標示時，應以消保法第 24 條及第 56 條為依據；而要取締一般商品之虛偽不實或引人錯誤廣告，則須援引商品標示法第 13 條。至於一般商品「價格」之不實表示或廣告，以及有關事業服務之不實廣告，則須由公平交易委員會依公平交易法第 21 條加以取締。惟目前實務上，公平交易委員會對於商品或服務涉有虛偽不實或引人錯誤之表示或廣告者，除該商品或服務係食品、藥物、化妝品、農藥或醫療行為等，有專業法規規範歸由其他目的事業主管機關處理外，皆由其本身依公平交易法第 21 條積極處理，並未與直轄市或縣（市）政府做上述之分工。

3.其他與消費資訊有關機制方面：少數地方消保自治條例針對特殊族群所增列消費資訊保障機制之下列相關規定，在實務上確有其需要，可供其他地方政府在執行上之參考依據，值得肯定。

⑴增列青少年廣告消極義務規定：保障未成年人免受廣告誘導而受害。

⑵增列招募員工消極義務規定：保障求職者免受業者不當誘導而受害。

參、消保組織及行政規定之探討比較

筆者在前述壹之二、「我國地方消保立法之探討」已述及地方消保立法之重點，應擺在行政法規方面之加強：即行政組織之健全、行政監督之落實及行政程序之建立等方面。簡言之，為落實執行消費者保護工作，地方政府確有具體詳細規定其消保組織及行政之必要。另外，筆者經參考日本消費者保護行政體系體例[54]，認為一個理想完備的消費者保護行政體制，在理論上至少應具備整體性、前瞻性、統合性之政策規劃機制；推動及執行政策機制；資訊收集、發布及諮詢服務機制；申訴、調解、仲裁等訴訟外救濟機制；檢驗測試機制；研究及教育宣導機制等六項機制，並願持之作為相關問題之論述判斷標準。本章擬專就與消保業務有關之行政方面，並歸納為與消保有關之組織及行政兩大主軸作為論述重點；至於行政監督行為及申訴、調解等訴訟外救濟機制有關的處理程序方面，則留待下章再予討論。

一、消費者保護組織方面

徒法不足以自行，消費者保護業務亦不能例外，所有的法案，原則上均應規定由某一機關來負責執行其相關規定。該法定之機關，即為其主管機關，至於該主管機關內負責實際執行該項業務者，即為其執行機關；另外如能配合消保專業再設置其他必要機關（單位），俾加強其執行績效，即為其他有關機關（單位）。換言之，一個政府之消費者保護組織，不分中央或地方機關，約可以分為主管機關（一級）、執行機關及其他有關機關（二級）等三種機關。因此，就一個主管機關而言，必須以上三者同時具備，才能構成一個完整消保行政體系（目前與消費者保護業務有關之機關予以彙整如附表）。

---

[54] 劉春堂著「日本之消費者行政體系」，刊於「【消費者保護叢書之六】--日本消費者行政」，頁 1 以下，85 年 11 月，行政院消保會編印。

消費者保護業務組織架構表			
	主管機關	執行機關（單位）	其他有關機關（單位）
中央	各部會處行局署等中央各目的事業主管機關 **（專業主管機關）**	各部會處行局署等所屬一級附屬機關及內部單位 **（行業管理專業）**	行政院消費者保護委員會及其所屬消費者保護官 **（消保專業）**
地方	直轄市、縣（市）政府 **（綜合主管機關）**	直轄市、縣（市）政府所屬一級附屬機關及內部單位 **（行業管理專業）**	地方消費者保護委員會、地方消費者保護官、消費者服務中心、消費爭議調解委員會、消費者保護課 **（消保專業）**

㈠主管機關及執行機關

由於消費者保護業務之成敗與否，實際上係由主管機關負其成敗之政治責任，執行機關則須負其成敗之執行責任，責任性質不同，故有必要加以分別詳細論述，以明其權責。

1.主管機關：依消保法第 6 條規定，消費者保護業務之主管機關，包括下列中央與地方二種主管機關類型，依據中央與地方的分工原則，係由中央主管機關負責研訂相關的政策及法令，然後交由地方主管機關去負責執行。

⑴中央主管機關：爲各目的事業主管機關。中央主管機關，原則上係以專業爲其分工標準，故屬於一種專業性主管機關。如房屋買賣係屬內政部權責、金融保險係屬行政院金融監督管理委員會權責、食品衛生及醫藥係屬行政院衛生署權責、公平交易係屬行政院公平交易委員會權責等；至於新型的消費型態，如發生中央主管機關不明確時，可由行政院消保會以指定主管機關之方式予以解決。

有關中央主管機關之認定原則（後述地方主管機關的執行機關之認定，亦應比照辦理），筆者綜合實務上的意見約可歸納如下，如仍有疑義，可由行政院消保會以指定主管機關之模式予以解決。

①依行政院核定之「服務產業主管機關及法令依據」[55]或其他法令特別規定，屬其業務主管範圍者：經濟部鑒於服務產業日趨重要，且

[55] 經濟部參考中華民國行業標準分類，研擬「服務產業主管機關及法令依據」，報經行政院於 83 年 7 月 21 日以台 83 經字第 2001 號函核定，其後並經多次修正，可供採據。讀者如需相關資料，可逕向經濟部索取。

部分新興行業尚難界定其目的事業主管機關，造成管理上的困難，該部爲健全服務產業發展，參考中華民國行業標準分類研擬「服務產業主管機關及法令依據」，並報經行政院於 83 年 7 月 21 日核定，嗣後有關服務產業之主管機關問題，即應先依上述規定辦理。

② 依中央機關所主管之法令，該商品或服務屬其業務主管範圍或與其業務主管範圍有關者：例如建築安全、不動產交易、殯葬服務爲內政部主管；商品標示、商品檢驗爲經濟部主管；金融及保險爲行政院金融監督管理委員會主管；郵政、旅遊、觀光、交通運輸爲交通部主管；補習班、留遊學爲教育部主管；農漁產品爲行政院農業委員會主管；輻射問題爲行政院原子能委員會主管；公平交易爲行政院公平交易委員會主管；電信、廣播、電視廣告爲國家通訊傳播委員會主管；食品、化粧品及藥品爲行政院衛生署主管；毒性物質爲行政院環境保護署主管等，即可依該法令認定其爲主管機關。

③ 數中央機關均爲消費者保護中央主管機關者，應擇定一中央主管機關爲主辦機關，其餘有關機關均爲協辦機關：主管機關不止一個，常因本位主義而政出多門，形同多頭馬車，權責不分，民眾亦無所適從，亟需協調出一個主辦機關，居中負責及協調，俾齊一腳步，以避免消費者保護主管機關發生積極權限衝突之情形；如果自行協調不成，則由行政院消保會負責協調指定之。

④ 其他情形，以商業行政主管機關爲消費者保護中央主管機關：中央機關所主管之法令，該商品或服務之內容、性質，如非屬各機關之業務主管範圍，或與其業務主管範圍均無相關者，即無法依前述原則定其主管機關，此時原則上應以商業行政主管機關爲其消費者保護主管機關，以避免消費者保護主管機關發生消極權限衝突之情形；如仍有疑義，則由行政院消保會負責協調指定之。

另外，行政院消保會爲避免爭議，已依據各機關法定職掌及現有相關法令之規定，訂頒「消費者保護行政機關分工表」[56]，有關消費者保護主管機關之認定，應逕依該分工表規定辦理。如該分工表並未規定，且發生主管機關不明確而有爭議者，應由行政院消保會針對個案協調指定其主管機關，必要時該會並得報請行政院核定之。例如有

[56] 有關行政院消保會訂頒之「消費者保護行政機關分工表」，刊於「消費者行政資訊【第四輯】」，頁 439 至 461，民國 89 年 12 月，行政院消保會編印。

關瘦身美容之主管機關問題，即係由行政院消保會簽報行政院核定行政院衛生署爲其中央目的事業主管機關[57]。

⑵地方主管機關：在直轄市爲直轄市政府；在縣（市）爲縣（市）政府。消保法將地方主管機關明定爲地方政府，與中央目的事業主管機關不同，因係以自治轄區而非以專業爲其分工標準，故地方主管機關均屬綜合性主管機關。另依地方制度法規定，將消保業務明列爲地方自治事項，因此只要是在該地方政府轄區內所發生之所有消費者保護問題，即使是電力、電信、郵政、鐵路、石油、飛機、銀行、保險、旅行社等國營事業或依憲法規定地方政府並無管理權限，該地方政府對該等行業所發生的消費問題，仍均有處理之權限及義務。

地方政府雖然是綜合性主管機關，但因同時也是中央政府之外部執行機關，因此其內部更需要有專業分工，否則相關業務可能無法順利推動，故在地方政府當中，通常亦多比照中央政府的專業分工，而設置專業主管單位作爲地方執行機關（詳見後述）來負責相關業務，甚至於有所謂一條鞭制度（如環保、衛生等），俾期中央與地方得以相互呼應及密切配合。

2.執行機關：所謂執行機關，係指具有行業管理之專業，並負實際業務執行成敗責任之機關。

⑴中央執行機關：中央主管機關之執行機關，依其所屬機關之不同，可分類爲下列二種。

① 中央內部執行機關：在此要補充說明的是，即使是專業的主管機關，亦尚可再爲細部分工，例如內政部係屬內政業務消費關係之中央目的事業主管機關，尚可因消費關係之不同，如殯葬消費問題歸由民政司主管、老人安養消費問題歸由社會司主管、房屋消費問題歸由地政司主管、移民消費問題歸由入出國及移民署主管等。

② 中央外部執行機關：依據中央與地方的分工原則，係由中央主管機關負責研訂相關的政策及法令，然後交由地方主管機關去負責執行。筆者認爲，地方機關實可以定位爲中央外部執行機關。因此，

[57] 有關行政院消保會指定主管機關之資料，可參看「行政院消費者保護委員會協調指定消費者業務主管機關一覽表」，刊於「消費者行政資訊【第九輯】」，頁 252，民國 97 年 12 月，行政院消保會編印。惟其中漏列指定行政院衛生署為瘦身美容中心主管機關，將來宜予補正納入。

有關執行的成敗與否，地方主管機關（尤其是地方執行機關）實居於關鍵角色。

⑵地方執行機關：地方政府依消保法第 6 條規定爲地方消保業務之主管機關，固無疑義，惟爲期地方消保業務之圓滿順利推動，筆者認爲允宜在地方消保自治條例予以補充規定，除應明定其執行機關或執行單位，以資負責外，在執行機關或執行單位不明時，亦應有一定之程序處理，以杜爭議。至於所謂地方執行機關，係指負責執行消保業務之地方政府所屬一級機關或單位，以有別於消保法所稱地方主管機關屬於綜合主管機關性質，原則上該地方執行機關或單位具有專業目的事業主管機關或單位之特性。由於地方政府之分工，主要有內部單位（如建設局、民政局、教育局等）及附屬機關（如衛生局、環保局等）二種，故解釋上地方執行機關應涵括該二種內部單位及附屬機關在內。

不過，主管機關只是一種形式上的通稱而已，真正重要的是在主管機關內負實際執行責任的執行機關。中央主管機關爲各目的事業主管機關，因已就業務性質予以專業分工，故無再細分執行機關之必要；至於中央主管機關如有疑義，則可由行政院消保會依法予以指定辦理。但是在地方政府，因僅係以轄區爲準，尚未就業務予以分工，故如何明確釐清執行機關爲誰，由何一機關負執行責任，將影響執行績效甚鉅，必須特別加以重視。筆者認爲地方執行機關原則上可從下列方式予以認定：

①認定原則：地方執行機關，依據中央地方業務一致性原則，只要中央目的事業主管機關一經確定，地方主管機關即可相對的予以確定。例如中央主管機關爲行政院衛生署，則地方執行機關即爲衛生局；中央主管機關爲經濟部，地方執行機關即爲建設局（或經濟發展局等其他相對應之局處）。行政院消保會所訂頒之消費者保護主管機關分工表，即係依此原則予以研訂。

②專案指定：地方執行機關不明確，無法依上述認定原則予以確定，或地方相關單位不願承認爲執行機關時，可由該地方政府消保官專案簽奉地方政府首長，或簽提該地方政府消費者保護委員會（以下簡稱地方消保會）指定執行機關之方式，以資解決。

③消費問題執行機關：過去基於中央與地方權限劃分原則，非屬地方權限部分，地方政府原無權過問。惟因地方制度法將消費者保護業

務列爲地方自治事項，因此只要是在該地方政府轄區內所發生之所有消費者保護問題，該地方政府仍均有處理之權限及義務，已見前述。不過，地方政府對於該等事項，亦僅能處理相關消費問題而已。不過由於該等事項的相關消費問題，在地方政府過去均無執行機關，原則上仍應以與中央目的事業主管機關相對應之地方機關爲其執行機關，如中央爲財政部，地方即應爲財政局；中央爲交通部，地方即應爲交通局或其他相對應之局處等，因此，地方政府不可再持過去的作法，逕將該消費問題移送中央主管機關辦理。

經查目前已訂頒消保自治條例的 22 個地方政府當中，高雄市、台北縣、苗栗縣、彰化縣等 4 個並未就主管機關及執行機關予以分別規定，以及桃園縣僅規定主管機關，並未規定其執行機關，雖然可以用行政解釋方式予以補充處理，惟爲期妥慎，將來仍應檢討納入規定，以資周延。至於已明定以地方政府所屬各目的事業主管機關或主管單位爲其執行機關者，計有台北市等 17 個地方消保自治條例，且高雄縣及屏東縣並明定以所屬一級機關爲其執行機關，以資明確；惟基隆市及台中市則僅以主管單位（機關）爲其執行單位（機關），並不及於附屬機關，將來亦應予檢討納入，以資周延。

另外，地方執行機關是否包括消保官在內？由於地方消保自治條例對此規定並不一致，筆者意見如下：

a. 消保官隸屬於執行機關者：由於執行機關爲上位名詞，故在解釋上即當然包括消保官在內，並無疑義。例如絕大部分地方政府均將消保官隸屬於法制局（室、處）、建設局等執行機關者，屬之。

b. 消保官隸屬於府本部者：由於府本部並非執行機關，而是屬於主管機關之幕僚單位，故從文義上應以不包括消保官在內之消極解釋爲宜。此時的消保官僅具有監督協調權限，並無法從事執行機關權限內事務之執行；但從目的性解釋將消保官包括在內亦有其必要，因此在適用上即可能發生困擾，將來有無檢討納入之必要，亦值進一步探討。

3. 地方消保業務綜合執行機關：地方消保業務除由上述專業的業務主管機關（單位）擔任執行機關負責執行外，尚因地方消保業務跨越地方各目的事業主管機關（單位）之範圍，爲避免形成多頭馬車互相推諉情形，亟需有一綜合執行機關負責相關業務之協調及推動工作。

經查目前 22 個地方消保自治條例中，計有下列 8 個明定綜合執行機關，負責協調各目的事業主管機關（單位）推動消費者保護各項業務：

⑴原則：指定建設局為其消費行政綜合主管機關（單位）者，計有高雄市、新竹縣、彰化縣、金門縣、連江縣等 5 個地方消保自治條例。其中金門縣並增列「得設消費者保護課」規定，以為將來增設之依據。

⑵例外：指定建設局以外局處為其消費行政綜合主管機關（單位）者，計有嘉義縣（城鄉發展處）、澎湖縣（觀光局）、台中市（法制處）等 3 個地方消保自治條例。其中澎湖縣並明定：「本自治條例所稱目的事業主管單位，係指行政院消費者保護委員會訂頒之消費者保護行政機關分工表中之主管單位或其指定之主管單位。」最為周延。

至於未明定綜合執行機關者，計有台北市等 14 個地方消保自治條例，筆者認為其可能採行之處理模式，可以視實際需要另行指定綜合執行機關，或由消保官負責協調各目的事業主管機關（單位）推動消費者保護各項業務。

4.地方執行機關不明時之處理程序：由於消費型態不斷推陳出新，可能出現一些舊的（現行）行政分工權限無法因應，發生積極的或消極的權限衝突，造成執行機關不明情形，為落實推動消保工作，此時即有依一定處理程序指定地方執行機關之必要。

經查目前 22 個地方消保自治條例中，除了台北縣、桃園縣、新竹縣、苗栗縣、屏東縣等 5 個未明定其處理程序，筆者認為將來應予檢討納入規定外，計有下列台北市等 17 個地方消保自治條例明定其處理程序：

⑴僅須報請主管機關核定：認為指定執行機關為地方政府內部權限分工，純係屬於地方自治權限範圍者，計有高雄市、彰化縣、台南縣、澎湖縣、金門縣、連江縣等 6 個地方消保自治條例採之。

⑵尚須報請行政院消保會指定：認為指定執行機關為地方政府內部權限分工，雖係屬於地方自治權限範圍，但為期周延，如有涉及中央主管機關權限，仍應函報行政院消保會依程序指定，以免造成中央與地方權限爭議者，計有台北市等 11 個地方消保自治條例採之。

至於處理程序之簽報，有些地方消保自治條例規定，僅須由地方首長核定即可；有些為期慎重，規定尚須經地方首長召集相關主管機關（單位）及消保官會商後始予核定。至於該處理程序之負責簽報單位，雖尚可分成下列二種類型規定，惟筆者認為地方消保官係代表行政院消保會

監督各目的事業主管單位推動消保業務，如能統一明定由消保官負責簽報，應屬最爲可行之道：

⑴明定由某一執行機關（單位）簽報者：計有台北市（法規委員會）、高雄市（建設局）、彰化縣（建設局）、嘉義縣（城鄉發展處）、台南縣（消保官）、高雄縣（消保官）、澎湖縣（觀光局）、金門縣（建設局）、連江縣（建設局）等 9 個地方消保自治條例採之。

⑵未明定由某一執行機關（單位）簽報者：計有台中縣、南投縣、宜蘭縣、台東縣、基隆市、台中市、嘉義市、台南市等 8 個地方消保自治條例，筆者認爲將來應予檢討納入規定。

消費者保護工作的推動，應由實際執行的主管機關負其成敗責任，因此，主管機關之作爲可以說是立於舉足輕重的關鍵地位。惟因中央政府係以專業的目的事業主管機關爲其主管機關，且目前主管機關依照過去之分工方式，已難完全契合現行社會實際需要，常造成主管機關不明確情形發生[58]，爲避免主管機關相互推諉，確認主管機關及使其負起應負之責任，殆爲當急之務。至於地方政府因係屬綜合主管機關性質，主管機關相當明確，反倒是專業的執行機關較會發生與中央主管機關同樣的問題，允宜比照中央主管機關方式處理。

㈡其他有關機關（單位）

地方政府從水平層級進一步分析，除了與中央各目的事業主管機關相對應的地方消保業務的主辦單位（行業管理專業的執行機關），應負執行成敗主要責任外，尚多另行設置「地方消費者保護委員會」、「地方消費者保護官」、「地方消費者服務中心」、「地方消費爭議調解委員會」、「地方消費者保護課」等五種具有消保專業專責協辦消保業務的有關單位或人員，則爲地方主管機關與中央主管機關最大不同之處。

1.地方消費者保護委員會：爲地方消保業務之統合監督機關。

依消保法第 40 條規定，行政院爲研擬及審議消費者保護基本政策及監督其實施，設消費者保護委員會，本質上屬於一種超部會之組織[59]。

---

[58] 有關消費者保護主管機關不明確問題，詳見黃明陽著「消費者保護主管機關應有的義務與責任」，刊於「消費者保護研究【第四輯】」，頁 68。

[59] 參見「消費者保護法立法目的與條文說明」，頁 19，行政院消保會編印。消保法第 40 條條文說明，消費者保護為跨部會的工作，為求政策之配合協調、不同權限之調適及獲得必要專業知識，特為本條超部會結構與成員之規定。

中央之消保組織因爲成立行政院消保會後，就可以有效統合及監督平行的各主管機關消費者保護業務之推動，問題尚少；惟地方主管機關在內部各專業的執行機關間，則因缺少類似統合機關，造成平行的各地方執行機關在統合協調上之困難，致使相關業務之推動，發生甚多窒礙難行之處。因此，地方政府亦有比照中央政府設置消保會之必要。行政院消保會有鑒於此，特別針對目前地方政府現況，予以重新規劃消費者保護行政體制及相關業務之推動，於民國 90 年 3 月 6 日修正函頒「加強直轄市、縣（市）政府消費者保業務行動綱要[60]」辦理。

絕大部分地方政府已將上述行動綱要內容納入地方消保自治條例予以規定，並加以積極推動辦理。目前各地方政府有關地方消保會組織方面之辦理情形，略次：

⑴地方消保會之組織依據方面：原則上均予以法制化。經查目前除台北縣係以設置「消費者保護推動會報」及「組織另定之」、台東縣係以設置「消費者保護協調會」及「設置要點另定之」方式辦理外，其餘 20 個地方政府當中，明定「應設消保會」者，計有台北市等 17 個地方消保自治條例；明定「得設消保會」者，計有高雄市、澎湖縣、金門縣等 3 個地方消保自治條例。至於其設置法據規定模式方面，計有下列二種類型規定：

①以設置要點方式設置者：計有台北市、高雄市、台中縣、彰化縣、南投縣、高雄縣、屏東縣、澎湖縣、宜蘭縣、金門縣、連江縣、基隆市、台中市、嘉義市等 14 個地方消保自治條例。

②以其他方式設置者：計有桃園縣等 6 個地方消保自治條例。其中苗栗縣、嘉義縣、台南縣、台南市等採「組織另定之」、新竹縣採「組織規程另定之」、桃園縣則採「設置規定另定之」方式辦理。

⑵地方消保會之組織及成員方面：均依其設置法據內容規定辦理。茲以台北市消保會爲例，在組織方面係採任務編組方式，在成員方面均採兼任方式辦理，並依照「台北市政府消費者保護委員會設置要點」相

[60] 在健全地方政府消費者保護行政組織並促使有效運作方面，規定如次：(1)必要組織架構：將來地方政府宜設置消費者保護委員會，負責統籌、協調及規劃消費者保護業之推動，消費者保護委員會主任委員由縣（市）長擔任，副主任委員由副縣（市）長或幕僚長擔任，委員由各相關業務單任一級主管擔任，並指定消費者保護官為執行秘書。(2)過渡權宜措施：地方政府在未設置消費者保護委員會前，其消費者保護業務統籌、協調、規劃之推動單位，係由消費者保護官負責，其不足之人力及資源，則由各相關消費者保護業務單位提供。

關規定說明如下：

①主任委員：一般體例上主要有由地方首長、副首長或其他人選兼任主任委員等三種模式，而台北市則明定由市長兼任主任委員、副市長兼任副主任委員，以示重視消保業務。

②委員成員：採「委員會」及「諮詢委員會」二元式的組織。委員會之委員，純由各執行機關首長兼任，並無消保團體代表、企業經營者代表及學者、專家擔任委員；僅在開會時，得視議題需要，邀請列席會議。可能是將地方消保會定位爲內部單位所致，此種組成方式與行政院消保會不同；行政院消保會並函釋說明民意代表原則上不宜兼任此種委員[61]。另外，該府爲推動消費者保護業務之需，得設消費者保護諮詢委員會，始有消保團體代表、企業經營者代表及學者、專家擔任委員，俾期集思廣益。

③工作團隊：置執行秘書一人，由消保官兼任之，綜理會務；下設工作小組，置幹事若干人，協助執行秘書推動會務。該會幕僚作業，由該府法規委員會指派人員辦理。

④開會次數：委員會議，原則上每六個月開會一次，必要時，得召開臨時會議。至於工作小組會議，則每二個月開會一次，必要時，得召開臨時會議。

⑶地方消保會之職權：消保法第 41 條明定行政院消保會之職掌，俾資明確以免爭議，地方消保會亦應比照辦理。目前 22 個地方消保自治條例有關地方消保會職權之規定方式，主要有下列三種。

①職掌另定：爲保持彈性，在地方消保自治條例上未明定其職掌，而以另定方式辦理。採此種規定者，計有台北縣、桃園縣、苗栗縣、台南縣、屏東縣等 5 個地方消保自治條例，可以台北縣爲代表，僅敍明地方消保會設置之目的，至其職掌及組織另定之。另外，台東縣係設置「消費者保護協調會」，列有四項職掌甚爲特殊[62]，值得注

---

61 「消費者保護法判決函釋彙編【五】」，頁 730，92 年 10 月，行政院消保會編印。行政院消保會 91.08.23.消保法字第 0910000917 號函釋：二.各縣市政府得依據其所訂定「消費者保護委員會設置辦法」設置「消費者保護委員會」，選任委員會成員，但不得違反地方制度法第 53 條之規定。

62 台東縣消保自治條例第 12 條：「本府為研擬、審議及推動本縣消費者保護方案之實施，應設消費者保護協調會，其職掌如下：一、審議本縣消費者保護方案

意。

② 參照行政院消保會職掌予以規定：參考消保法第 41 條有關行政院消保會八項職掌規定，在地方消保自治條例上僅未納入第 1 項第 4 款、第 5 款予以規定。採此種規定者，計有高雄市、澎湖縣、高雄縣、金門縣、連江縣等 5 個地方消保自治條例，可以高雄市爲代表[63]，其中高雄縣僅明列四項職掌，將來似宜檢討補充納入。

③ 僅明列行政院消保會三項職掌規定：斟酌地方實際情形，在地方消保自治條例上僅明列三項職掌。採此種規定者，計有台北市、新竹縣、台中縣、彰化縣、南投縣、嘉義縣、宜蘭縣、基隆市、台中市、嘉義市、台南市等 11 個地方消保自治條例，可以台北市爲代表[64]，其中台中市及宜蘭縣並將「督促各執行機關行使職權」職掌，擴大及於督促消保官行使職權。

2.地方消費者保護官：爲推動地方消保業務關鍵角色。

消保官制度源自於瑞典，我國消保法予以納入規定，可以說是一種創設，也是一種突破；這種新設官制，除了突顯出消保官是消費者保護行政體系中最獨特的制度外，更要使消保官在消費者保護相關業務中，居於舉足輕重的地位。消保法第 39 條：「消費者保護委員會、直轄市、縣（市）政府各應置消費者保護官若干名。（第 1 項）消費者保護官之任用及職掌，由行政院定之。（第 2 項）」這是我國設置消保官之最主要的法源依據，目前係採中央（行政院消保會）及地方（縣市）分級設置制[65]。

及措施。二、審議消費者保護法規。三、督促及協調各執行機關行使職權。四、審議其他與消費者保護相關之臨時提案。（第 1 項）前項消費者保護協調會設置要點，由本府另定之。（第 2 項）」

63 高雄市消保自治條例第 11 條第 1 項規定消保會六項職掌：1.本市消費者保護基本政策及措施之研擬及審議。2.本市消費者保護計畫之研擬、修訂及執行成果檢討。3.本市消費者保護方案及與消費者有關法規之審議及其執行之推動、連繫與考核。4.本市各目的事業主管機關關於消費者保護政策及措施之協調事項。5.監督本市各目的事業主管機關及消費者保護官行使職權。6.本市消費者保護執行結果及有關資料之定期公告事項。

64 台北市消保自治條例第 14 條第 1 項規定消保會三項職掌：1.消費者保護方案之審議。2.各執行機關關於消費者保護方案及措施之協調事項。3.督促各執行機關行使職權。

65 有關我國消保官之設置方式問題，詳見黃明陽著「我國消費者保護官建制簡介」，刊於「消費者保護研究【第二輯】」。

不過，消保法第 39 條第 1 項有關消保官設置的規定，並未能作爲設置地方消保官的直接依據，及第 2 項有關消保官職權的規定，對於地方消保官的定位，並未有所解釋說明，對於地方政府而言，均須有相關法令進一步予以規定，始稱周延完備。因此，地方消保自治條例原則上應就地方消保官的法制化、定位及權限加以必要的補充規定，以資因應。

⑴地方消保官之法制化：爲強化消保官之組織及法制化，應在地方消保自治條例明文規定應設置「消費者保護官」（含助理人力等），作爲設置該等人員之直接法源依據。

①設置消保官方面：爲有效推動消費者保護業務，計有 14 個地方消保自治條例均明定應設置消保官，其中台北市、高雄市、新竹縣、澎湖縣明定消保官達三人時，應指定一人兼任主任職務。但尚有台北縣、苗栗縣、彰化縣、台南縣、宜蘭縣、連江縣、基隆市、台中市等 8 個地方消保自治條例未予明定，應予檢討納入。

②設置消保官之助理方面：爲更落實推動地方消保業務，計有台北市、桃園縣、新竹縣、台中縣、南投縣、嘉義縣、高雄縣、屏東縣、台東縣、台南市等 10 個地方消保自治條例明定應置助理人員或承辦相關業務人員。另外，台北市及高雄市爲彰顯消保官功能，並明定單獨設置消保官室，可惜的是，因非屬地方一級機關定位，仍屬附屬性質，其層級及功能尚有待進一步提昇。

⑵地方消保官之定位：消保官不同於一般之公務員，尤其是地方消保官，更是地方辦理消費者保護業務唯一的專任及專業人員，具有下列特色，可以說是肩負著各該地方政府消保工作成敗責任的關鍵人物。由於地方消費者保護工作係跨越各局科室的業務，亟需有一主導人物，消保官即其最適當的人選。

①特殊性：地方消保官不但是地方政府行政人員，同時也可以算是行政院消保會派駐地方之人員，主要是該等人員應受行政院消保會之指揮監督來行使職權。因此，無分中央或地方機關，各級消保官雖散居各個地方，惟均應致力於消保工作之推動，故必須團結一致形成一個無形的團隊，發揮群策群力，才能顯現一定的績效。

②統合性：地方消保官最大功能，應是在統合方面，即整合各單位政策、監督各單位執行、協調各單位權限、考核各單位績效等協調統合功能。申言之，地方消保官在地方消保會成立之前，係受行政院

消保會之授權；在地方消保會成立之後，則因擔任地方消保會之執行秘書，基於地方消保會之授權，即可有效發揮地方消保會統合監督各平行的執行機關推動消保工作之權限及功能。

⑶地方消保官之權限：由於行政院業已依據消保法第 39 條第 2 項授權規定，頒布「消費者保護官任用及職掌辦法」，作爲所有消保官權限行使的依據。因此，地方消保官依法有受理申訴案件、處理消費爭議調解案件、行使消費者保護團體訴訟同意權、提起不作爲訴訟、調查重大消費事件等五大基本權限，並無任何疑義，故不另贅述。

3.地方消費爭議調解委員會：爲負責辦理消費爭議調解機制。

爲有效處理消費糾紛，在申訴管道之後，對於申訴處理結果不滿意的消費者，消保法更創設調解管道，以資因應。有關消費爭議調解委員會，除了消保法第 45 條「直轄市、縣（市）政府應設消費爭議調解委員會，置委員七至十五名。（第 1 項）前項委員以直轄市、縣（市）政府代表、消費者保護官、消費者保護團體代表、企業經營者所屬或相關職業團體代表充任之，以消費者保護官爲主席，其組織另定之。（第 2 項）」明定調解委員會之設置與成員外，行政院消保會並訂頒「直轄市縣（市）消費爭議調解委員會設置要點」，更分別就調解委員會之法據（第 1 點）、委員之類型（第 2 點）、委員之消極資格（第 3 點）、委員之任期（第 4 點）、委員任滿前解聘之限制（第 5 點）、委員出缺之補聘（第 6 點）、委員名單之備案（第 7 點）、委員之出席會議（第 8 點）、委員會之開議人數（第 9 點）、行政事務之主政單位（第 10 點）、業務概況之陳報（第 11 點），予以統一性的原則規定，俾供各地方政府研訂之重要參考依據；另外，行政院消保會特別函釋民意代表不得兼任消費爭議調解委員會之委員[66]，以杜爭議。因此，目前各地方政府原則上均引用消保法第 45 條及

[66] 「消費者保護法判決函釋彙編【一】」，頁 352，87 年 12 月，行政院消保會編印。行政院消保會 84.11.21.台 84 消保法字第 01369 號函釋：二之（一）按消費爭議調解委員會係依照消保法第 45 條第 1 項之規定所設置，故該調解委員會解釋上係為各該地方政府所屬機關，應無疑義。（二）查依省縣自治法第 33 條第 1 項（現為地方制度法第 53 條第 1 項）規定，縣（市）議員不得兼任各該縣（市）政府及其所屬機關、事業機構任何職務或名義。但法令另有規定者，不在此限。故只要具有縣（市）議員之身分，除法令另有可以兼任之明文規定外。即不得兼任各該縣（市）政府消費爭議調解委會之職務。（三）另消保法第 45 條及其相關子法均就消費爭議調解委員會委員之名額及其他表類別予以規定，惟並非

「直轄市縣（市）消費爭議調解委員會設置要點」相關規定作爲設置之主要依據，惟因在地方自治法規中尚未明定，故仍有在地方消保自治條例納入規定，予以進一步法制化之必要[67]。

經查目前 22 個地方消保自治條例中，除了台北縣、苗栗縣、彰化縣、台南縣、宜蘭縣、台東縣等 6 個並未明定，應予檢討改進納入外，計有台北市等 16 個明定應設置。其中除了台北市、桃園縣、台中縣、嘉義縣、高雄縣、連江縣、基隆市、台南市等 8 個，僅規定應設置消費爭議調解委員會及其組織委員類型外，其餘 8 個地方消保自治條例並增列下列相關規定：

⑴增訂主席人選規定：明定以消保官爲當然委員並爲主席（由職等較高者擔任）者，計有高雄市、新竹縣、屏東縣、澎湖縣、金門縣、台中市等 6 個地方消保自治條例。

⑵增訂調解行政事務之主政單位：明定「調解行政事務由本府法制單位人員兼辦之」者，計有南投縣及嘉義市等 2 個地方消保自治條例。

4.地方消費者服務中心：爲負責辦理申訴管道之統一窗口。

由於消費內容非常廣泛，且因糾紛類型繁多，如要消費者自行歸類向各該專業主管機關申訴，實在不易，亟需有一統一窗口辦理，因而消保法第 42 條即明定：「直轄市、縣（市）政府應設消費者服務中心，辦理消費者之諮詢服務、教育宣導、申訴等事項。（第 1 項）直轄市、縣（市）政府消費者服務中心得於轄區內設分中心。（第 2 項）」目前各地方政府原則上均引用消保法第 42 條規定，作爲設置地方消費者服務中心之主要依據，惟因在地方自治法規中尚未明定，故仍有在地方消保自治條例納入規定，予以進一步法制化之必要。

經查目前 22 個地方消保自治條例除了台北縣、苗栗縣、台南縣外，計有台北市等 19 個地方消保自治條例，明定應予設置消費者服務中心。

明定縣（市）議員得兼任消費爭議調解委員會委員職務，且並無如鄉鎮市調解條例增訂第 4 條之 1「民意代表得兼任調解委員」之規定，可資作為兼任之明文依據。（四）綜上，因無其他法令明定縣（市）議員可以兼任，則依上開省縣自治法第 33 條第 1 項（現為地方制度法第 53 條第 1 項）規定，縣（市）議員自不得兼任縣（市）政府消費爭議調解委員會委員職務。

67 有關消費爭議調解機制之理論基礎、制度設計、組織架構及程序運作等問題，參見黃明陽著「行政調解機制之比較—以消費爭議調解為中心」，2008 年 11 月 1 日，秀威資訊科技股份有限公司。

至其明定之設置方式則有下列三種類型；其中未規定設分中心者，計有高雄市、彰化縣、澎湖縣、金門縣、連江縣、台中市、嘉義市等 7 個地方消保自治條例。

⑴僅規定設置消費者服務中心，並未及其成員者：計有屏東縣、嘉義市等 2 個地方消保自治條例。

⑵規定設置消費者服務中心及其成員者：計有台北市、桃園縣、新竹縣、台中縣、南投縣、嘉義縣、高雄縣、宜蘭縣、台東縣、連江縣、基隆市、台南市等 12 個地方消保自治條例，尚有相關問題說明如下：

①對外行文問題：絕大部分地方消保自治條例對此問題均未明定，目前僅高雄縣明定消費者服務中心得對外行文。

②服務中心人力問題：大部分地方消保自治條例對此問題均未明定，目前僅南投縣、高雄縣 2 個明定「消費者服務中心，置主任一人、業務人員若干人，由本府派兼之」；另外，宜蘭縣、台東縣 2 個則明定「服務中心或分中心所需人力，由本府或鄉鎮市公所派員兼辦。」

③辦公地點問題：原則上地方消保自治條例均僅規定本府應設消費者服務中心，至其辦公地點均付闕如。筆者認爲消費者服務中心係屬地方政府第一線爲民服務工作，故應設於地方政府聯合服務中心或爲民服務中心之內，與聯合服務中心或爲民服務中心合署辦公，並須掛有「○○縣（市）政府消費者服務中心」之正式招牌，讓消費者便於指認及接受服務。

⑶另以設置要點方式予以規定者：計有高雄市、彰化縣、澎湖縣、金門縣、台中市等 5 個地方消保自治條例採之，以保彈性。

在此，筆者要特別說明的是，消費者服務中心的定位，旨在提供消費者單一服務窗口性質[68]，並依消保法第 42 條規定，辦理下列消費者之諮詢服務、教育宣導、申訴等事項。另外，消費者服務中心應辦理之諮詢服務與受理申訴業務，目前地方政府均暫由服務暨管考單位（研考會

[68] 直轄市及縣（市）政府之消費者服務中心並非等同於直轄市及縣（市）政府本身，而可行使屬於直轄市及縣（市）政府保護消費者之職權，因此，其辦理消費者之諮詢服務、教育宣導、申訴等事項，應是解答有關保護消費者之法令、提供相關法令及市場資訊、聯絡政府相關權責單位處理消費者申訴案件等屬於窗口櫃台服務之性質。

或計畫室或秘書室）統籌負責；筆者認爲在地方消保會成立後，爲期統一事權及有效發揮功能起見，建議可併由地方消保官統籌負責指揮。

⑴諮詢服務：消費者服務中心所受理之諮詢服務，若服務中心人員無法提供滿意之服務時，應加以必要說明，並由服務人員或請志工引導其至相關單位，請各相關單位承辦人員提供更周詳之服務。因此，在消費者服務中心應留有各業務單位連絡人相關資料，俾便密切連繫。

⑵教育宣導：消費者服務中心平時應妥備相關教育宣導文宣資料，供消費者索閱；另外並應定期或不定期辦理教育宣導工作，惟此種業務可由統籌單位協調辦理，或委託消費者保護團體辦理。目前地方政府應加強宣導消費者服務中心、消費爭議調解委員會及 1950 消費者服務專線，以提高知名度，俾消費者能多加利用。

⑶受理申訴：消費者服務中心所受理之申訴案件，應依行政院消保會訂頒之「消費爭議申訴案件處理要點」及「消費者保護行政機關分工表」規定，轉送各業務主辦單位負責處理，並予以追蹤列管。對於申訴處理結果，除函復申訴人外，並應副知消保官及消費爭議調解委員會，以加強平行間之聯繫。

5.地方消費者保護課：爲提供地方消保官主要幕僚人力。

地方消保官爲地方推動消費者保護工作之關鍵角色，已見前述。惟因地方消保官人數有限，絕大部分縣市政府僅置一位消保官，如未再予以增置相關幕僚人力，事實上所能發揮之功能相當有限。因此，必須提供地方消保官必要之幕僚人力，惟地方政府甚少將之納爲法制化，且有關規定亦甚不一致，爰分別說明如后，筆者認爲均有待進一步檢討改善。

⑴設置專責幕僚單位者：尚可分爲下列二種。

①以地方消保自治條例明定設置專責幕僚單位者：例如台北市、高雄市 2 個地方消保自治條例明定設置「消費者保護官室」，作爲其專責幕僚人力。另外，目前僅金門縣明定該府建設局得設消費者保護課。

②以其他法令明定設置專責幕僚單位者：例如苗栗縣、宜蘭縣、台中市、台南市等 4 個，係以修正該府地方自治條例方式設置「消費者保護課」，台北縣則以設置「消費者保護中心」作爲其專責幕僚人力。可惜的是，目前宜蘭縣及台南市不知何故將原已設置之「消費者保護課」予以撤銷，實在令人扼腕。

⑵增加專責幕僚人力者：尚可歸納爲下列三種類型。

①增加編制人員作爲專責幕僚人力者：只有極少部分地方政府，係以修正法令方式增加編制人員作爲專責幕僚人力。

②增加臨時人員作爲專責幕僚人力者：爲避免修法緩不濟急，絕大部分地方政府均以增加臨時人員作爲其專責幕僚人力。

③增加替代役作爲專責幕人力者：係由行政院消保會統一負責辦理消保替代役之申請、訓練及分發工作，經查目前 25 個地方政府中，除了高雄市、台北縣、金門縣及連江縣外，其餘 21 個地方政府均要求提供替代役作爲其專責幕僚人力。

⑶設置志工者：不論有無任何幕僚專責單位或人力，原則上幾乎是所有的地方政府，均以致力設置消保志（義）工方式，利用民間力量來協助推動相關消保業務，這是一個正確的努力方向。

㈢機關間之協力方面

1.加強各機關間之協調聯繫：執行機關間因分工所主管之專業業務不同，避免本位立場作祟，造成無法齊一腳步的多頭馬車現象，地方消保自治條例如能將各機關應加強協調聯聯繫措施之規定納入，必能有效提昇消保工作推動績效。經查目前 22 個地方消保自治條例有關此類之規定如下：

⑴指派專人負責：所謂專人，係指業務承辦人、聯絡人而言。經查目前除了台北縣、桃園縣、苗栗縣、彰化縣、屏東縣、宜蘭縣、台東縣等 7 個未予明定，將來應檢討納入外，計有台北市等 15 個地方消保自治條例，均明定各目的事業主管機關（執行機關）應派消費者保護業務承辦人、聯絡人及其職務代理人，確實辦理該管消費者保護業務及聯繫工作。

⑵明定意見不一致之處理程序：爲維持各執行機關間之和諧，如有不同意見時應有一定之處理程序，以資解決。惟因此種情形，屬於依機關內部作業程序即可處理，絕大部分地方消保自治條例均未予明定，目前僅有台北市等 8 個地方消保自治條例，均規定執行機關與消保官行使職權意見不一致時，採得報請主管機關決定之方式處理。筆者認爲此種處理程序應予明定，俾資明確；另外，如能改以提報地方消保會討論決定，當更爲理想。

2.本機關內之協力：在同一主管機關內之各執行機關，本即負有相互協力

之義務，消保工作之推動，亦不能例外。地方消保自治條例如能將本機關內之協力予以規定納入，必能有效提昇消保工作推動績效。經查目前22個地方消保自治條例有關此類之規定如下：

⑴執行機關會同消保官之協力：執行機關在辦理消保業務時，如須具有消保法專業知識的消保官之協助者，消保官不得拒絕。目前計有台北市、高雄市、台中縣、彰化縣、南投縣、嘉義縣、高雄縣、澎湖縣、宜蘭縣、金門縣、基隆市、台中市、嘉義市、台南市等14個地方消保自治條例予以規定納入。對於未予明定之8個地方主管機關，解釋上雖可依機關內部作業程序予以處理，惟筆者認爲此種協力條款在地方消保自治條例應予納入明定，俾資明確。

⑵消保官會同執行機關：同樣地，消保官在辦理消保業務時，如須具有行業管理專業知識的執行機關之協助者，執行機關亦不得拒絕。目前地方消保自治條例規定情形因與前項相同，不另贅述。

⑶警察局之協力：執行機關或消保官在推動消保業務，尤其是在進行調查時，其潛在風險甚大，行政院消保會除爲此對全國消保官投保意外責任險外，另爲期進行順利及有效保障執行人員之人身安全，亟須警察局的協助，始稱周延。地方消保自治條例如能將警察局之協力予以規定納入，必能有效提昇消保工作推動績效。經查目前僅有連江縣、苗栗縣、台北縣等3個未予明定，其餘19個地方消保自治條例均能體認此種實務上之需要而予納入明定，筆者認爲此種協力條款，將來應予檢討納入。

3.外機關之平行聯繫：消費沒有國界，只要是生活上之行爲，原則上均屬消費行爲，不因轄區之不同而異。地方消保自治條例如能將不同地方主管機關間如何密切協調聯繫規定納入，當更能提昇消保工作推動之績效。經查目前22個地方消保自治條例，除了台北縣、桃園縣、苗栗縣、嘉義縣、台南縣、連江縣等6個並未納入，將來應予檢討改進外，其餘16個地方政府規定之類型如下：

⑴僅明定得會同辦理者：計有宜蘭縣、台東縣2個地方消保自治條例爲此種規定，由於並未明定後續處理方式，爲免引起處理上之爭議，允宜補充納入。

⑵明定應會同辦理，並移送處罰者：計有台北市、新竹縣、台中縣、彰化縣、南投縣、高雄縣、屏東縣、基隆市、嘉義市、台南市等10個地

方消保自治條例，明定在轄區外對企業經營者進行調查時，應會同該管地方政府執行機關或消保官辦理；另並明定依調查結果，認爲有依消保法第 57 條至第 59 條規定對轄區外之企業經營者處罰時，應將全案移請該管地方政府處理。另外，基隆市及南投縣並特別規定被處罰之企業經營者，其營業所或事務所不在其自治轄區者，亦適用之，以爲補充，筆者認爲此二條規定似有矛盾之處，在執行上應予注意。

⑶明定應告知或會同協助辦理，並自行處罰者：計有高雄市、澎湖縣、金門縣、台中市等 4 個地方消保自治條例，明定在轄區外對企業經營者進行調查時，應告知或會同該管地方政府執行機關或消保官協助辦理；調查後解釋上得自行予以處罰，另並明定被處罰之企業經營者，其營業所或事務所不在其自治轄區者，亦適用之，以爲因應。

二、消費者保護行政方面

有關消費者保護行政方面，因其範圍甚廣且內容甚多，由於篇幅有限，無法一一列舉，茲僅就地方消保自治條例納入規定之五大行政工作項目，本節並擬先就「研訂消費者保護方案」、「辦理教育宣導」、「進行檢驗檢測」等三項狹義的消保行政工作予以討論，至於「行政監督」、「爭議處理」等二項廣義的消保行政工作，則留待下章再予討論，謹先敘明。

㈠研訂消費者保護方案

行政院消保會依消保法第 41 條第 1 項第 6 款及第 3 條規定，可以要求各主管機關檢討現行與消費者保護有關之政策及法令規定，並納入各主管機關消費者保護方案予以推動執行，俾健全消費者保護有關之政策及法令規定；此種審議監督，屬於一種事前監督性質，可以有效預防及減少消費爭議事件之發生。另外，各主管機關當年度之重大消費者保護工作，亦應納入各該主管機關之消費者保護方案予以推動執行，行政院消保會並於每年度結束後進行考核，以瞭解其執行情形及績效；此種考核監督，屬於一種事後監督性質，可以有效確保執行之績效。簡言之，每一個中央或地方消費者保護主管機關，依消保法規定每年均須研訂消費者保護方案[69]，作爲各該主管機關該年度消費者保護工作之依據。

由於消費者保護方案之研訂，屬於重大消保行政事項，故有關研訂之

[69] 有關各機關年度消費者保護方案之內容，行政院消保會均將之納入「消費者行政資訊」刊載。

事宜及相關程序，應在地方消保自治條例予以規定，除具有法制化作用外，並可強化其辦理成效。經查目前已有台北市等 18 個地方消保自治條例予以納入規定，詳見下述。惟尚有台北縣、桃園縣、苗栗縣、台南縣等 4 個地方消保自治條例，僅規定設地方消保會負責研擬、審議及推動消費者保護方案，並未規定研訂之相關事宜及程序，將來應予檢討納入。

1.研訂之機關：經查台北市等 18 個地方消保自治條例針對有關消費者保護方案之研訂機關，除彰化縣、台東縣未明定，將來應檢討增列規定外，原則上均由各執行機關研訂，但其彙整機關則可歸納爲下列兩種類型。筆者基於消費者服務中心之定位、法定職掌及人力問題，建議統一規定由綜合執行機關負責彙整研訂，較爲妥適可行。

⑴明定由消費者服務中心負責彙整研訂者：計有台北市、新竹縣、南投縣、屏東縣、高雄縣、連江縣、台南市等 7 個地方消保自治條例。

⑵明定由綜合執行機關負責研訂者：計有高雄市（建設局）、台中縣（建設局）、嘉義縣（城鄉發展局）、澎湖縣（觀光局）、宜蘭縣（觀光旅遊局）、金門縣（建設局）、基隆市（建設局工商課）、台中市（經濟局）、嘉義市（消費者保護綜理單位）等 9 個地方消保自治條例。另外，金門縣消保自治條例第 12 條第 3 項[70]並特別針對法規部分予以補充規定，與其他地方消保自治條例規定有所不同，值得注意。

2.研訂之時間：經查台北市等 18 個地方消保自治條例有關消費者保護方案之研訂時間，除彰化縣未明定，將來應予檢討增列規定外，原則上均規定「應於年度開始前」辦理。

3.審議之程序：經查台北市等 18 個地方消保自治條例有關消費者保護方案之審議程序，除彰化縣未明定，將來應予檢討增列規定外，約可歸納爲下列兩種類型。筆者基於行政院消保會依法有政策監督權限之理由，建議在地方消保自治條例統一規定除須經地方消保會審議外，尚應報經行政院消保會備查之程序，俾期更爲合法周延。

⑴須經地方消保會審議及報行政院消保會備查程序者：計有高雄市、南投縣、高雄縣、屏東縣、澎湖縣、宜蘭縣、台東縣、金門縣、連江縣、台中市、嘉義市等 11 個地方消保自治條例。例如嘉義市消保自治條例

[70] 金門縣消保自治條例第 12 條第 3 項：「本府消費者保護官應會同法制單位人員，適時擬定與消費者有關之法規，提本府消費者保護委員會審議，並完成立法程序後，據以執行。」

第 16 條：「本府消費者保護綜理單位應於年度開始前，彙整各執行機關所提消費者保護執行事項，擬訂本市年度消費者保護方案，提請本府消費者保護委員會通過，並報行政院消費者保護委員會核定後據以執行。」

⑵僅須經地方消保會審議，惟未明定須報行政院消保會備查程序者：計有台北市、新竹縣、台中縣、嘉義縣、基隆市、台南市等 6 個地方消保自治條例。例如基隆市消保自治條例第 15 條第 1 項：「本府各執行單位應於年度開始前，提出消費者保護執行事項，交由建設局工商課予以彙整，擬訂本市年度消費者保護方案，提請本府消費者保護委員會通過後據以執行。」

4.執行之列管：經查台北市等 18 個地方消保自治條例有關消費者保護方案執行之情形，除了彰化縣及嘉義市未明定應予列管，將來應予檢討增列規定外，其餘 16 個均規定應予列管，並採自行列管方式辦理。另可依列管機關之不同，而歸納爲下列二種類型。筆者基於綜合執行機關具有辦理綜合消保業務之職責，建議至少在年度執行結果之彙整列管方面，統一規定由綜合執行機關辦理爲宜。

⑴明定由各執行機關自行列管者：計有高雄市、屏東縣、澎湖縣、宜蘭縣、台東縣、金門縣、連江縣、台中市等 8 個地方消保自治條例。

⑵明定由綜合執行機關列管者：原則上由綜合執行機關負責彙整研訂消費者保護方案者，即由其負列管之責。計有台中縣、嘉義縣、基隆市等 3 個地方消保自治條例。

⑶明定由消費者服務中心列管者：既係採由消費者服務中心負責彙整研訂消費者保護方案，即由應其負列管之責原則辦理。計有台北市、新竹縣、南投縣、高雄縣、台南市等 5 個地方消保自治條例。

有關消費者保護方案之研訂及列管事宜，連江縣消保自治條例規定甚爲周延，其第 13 條第 2 項及第 3 項規定：「前項年度消費者保護方案之執行，由本府各目的事業主管機關、單位予以列管。（第 2 項）本中心於年度結束後，應彙整本府各目的事業主管機關、單位辦理消費者保護工作成果，擬訂本縣年度消費者績效報告，以備行政院消費者保護委員會進行考核。（第 3 項）」另外，連江縣第 3 條第 2 項並規定：「每年度結束後一個月內，前項目的事業主管機關、單位應將年度消費者保護方案及其他消費者保護業務辦理情形，陳報本府備查。」

可供其他縣市參考。

5.執行之報備：經查台北市等 18 個地方消保自治條例有關消費者保護方案執行之報備，除了台北市、澎湖縣、台東縣未明定，將來應予檢討增列規定外，可歸納爲下列兩種類型。

⑴明定每年須報備一次者：計有嘉義縣、屏東縣、連江縣、嘉義市、台南市等 5 個地方消保自治條例。至於報備之時間，主要有「於每年一月底前」、「每年度結束後一個月內」辦理等二種規定。

⑵明定每年須報備二次者：計有高雄市、新竹縣、台中縣、彰化縣、南投縣、高雄縣、宜蘭縣、金門縣、基隆市、台中市等 10 個地方消保自治條例。至於報備之時間，均採「於每年一月、七月」辦理之規定。

㈡辦理消費者教育宣導

提昇消費意識及增進消費智能，讓消費者自己有能力捍衛及保障自己的權益，是預防及解決消費問題之根本途徑，因此，加強消費者保護教育宣導事宜，以建立消費者正確消費理念，不但是一種非常重要的紮根工作[71]，也是最有效的方法。

由於消費者教育宣導工作，屬於重大消保行政事項，故應在地方消保自治條例予以納入規定，並明定其相關內容，除具有法制化作用外，並可強化其辦理成效。經查目前 22 個地方消保自治條例，除台南縣根本未規定，將來應予檢討增列具體內容外，其餘 21 個地方政府均予以納入規定，俾期落實推動執行；至其辦理方式，除了自行辦理外，亦明定得委託消費者保護團體辦理。

1.明定應辦理教育宣導工作之主辦機關：主要有下列三種類型。筆者認爲地方消保官具有消費者保護方面的法律及實務專業，在教育宣導工作上亦應發揮其一定之功能，建議應將地方消保官納入規定，始稱周延。

⑴明定由各執行機關負責辦理者：計有高雄市、台北縣、桃園縣、新竹

[71] 劉春堂著「邁向二十一世紀之消費者教育」，頁 2，88 年 6 月，行政院消保會編印。人人都是消費者，由於最能保護消費者的是消費者自己，因此，1975 年歐洲經濟共同體（EEC）通過之「消費者保護與經濟政策」與 1985 年聯合國通過之「消費者保護指南」，均強調消費者教育之重要性，並將消費者教育列為消費者保護之重要工作。再從近年來先進國家消費者保護行政的動向看來，亦漸由傳統的保護措施，轉變為提供消費者學習及接受教育機會，以提昇消費意識與增進消費智能，將消費者教育，作為推動消費者保護工作之主要項目。

縣、苗栗縣、澎湖縣、金門縣、屏東縣、台中市、嘉義市等 10 個地方消保自治條例。其中，嘉義市明定由該府消費者保護綜理單位及執行機關辦理此項業務。另外，彰化縣並明定執行機關或消保官認有必要時，得委託消費者保護團體辦理教育宣導工作。

⑵明定由執行機關及消費者服務中心辦理者：計有台北市、台中縣、南投縣、嘉義縣、高雄縣、宜蘭縣、台東縣、連江縣、基隆市、台南市等 10 個地方消保自治條例。其中台北市、台中縣、嘉義縣、高雄縣、宜蘭縣、基隆市、台南市等 7 個，並明定執行機關或消保官認有必要時，得委託消費者保護團體辦理教育宣導工作。

2.教育宣導之對象：在 21 個地方消保自治條例中，僅有台北縣、桃園縣、苗栗縣、彰化縣等 4 個未予規定外，其餘 17 個均予明定，且依對象之不同，約可歸類爲下列四種類型。現階段筆者建議應以公務人員（讓公務人員有正確觀念去推動相關消費者保護業務）及學校（讓消費者保護正確觀念成爲國人生活基本理念）爲最優先教育宣導對象，效果最爲顯著。

⑴公務人員：爲順利推動消費者保護業務，應針對負責消費者保護業務之行政工作同仁進行必要之教育宣導工作，經查 17 個地方消保自治條例中，僅嘉義縣、基隆市、台南市等 3 個未明定，將來應予檢討納入。

⑵學校：消費者保護教育宣導工作，應從學校生活教育作起，俾國人能建立良好的正確消費理念，經查除台東縣外，其餘 16 個地方消保自治條例均予規定。

①將學校員工未予特別規定而納入地方政府所屬機關員工辦理者：計有高雄市、新竹縣、台中縣、南投縣、澎湖縣、宜蘭縣、金門縣、連江縣、台中市、嘉義市等 10 個地方消保自治條例予以規定。

②爲加強保護學生消費者權益，應特別針對學生進行必要之教育宣導工作者：計有台北市、嘉義縣、高雄縣、屏東縣、基隆市、台南市等 6 個地方消保自治條例予以規定，主要係採取「辦理本市各級學校教師消費者保護知能訓練，並於返校後利用集會向學生宣導」方式辦理。

⑶企業經營者：爲建立安全及公平的消費環境，以確保消費安全及消費公平，從就源管理角度切入，應針對企業經營者進行必要之教育宣導工作，經查 17 個地方消保自治條例均予明文規定。另外，金門縣並增列 1 款規定：「鼓勵企業經營者就商品包裝、標示、交易等攸關消費者

權益事項制定自律公約。」相當具體明確，可供參考。

⑷一般消費者：爲建立安全及公平的消費環境，以確保消費安全及消費公平，從消費末端角度切入，應針對一般消費者進行必要之教育宣導工作，經查 17 個地方消保自治條例均予明文規定。

3.教育宣導之方式：在 21 個地方消保自治條例中，僅有台北縣、桃園縣、苗栗縣、彰化縣等 4 個未予規定外，其餘 17 個均予明定，且依其規定方式之不同，可歸納爲下列三種教育宣導類型。

⑴利用媒體方式宣導：其內容包括

①規定消費警訊適時於媒體或網路上公布，並廣爲宣導者：經查 17 個地方消保自治條例均予明文規定。

②規定各項與消費者有關資訊，適時於網路或媒體公布者：經查 17 個地方消保自治條例中，僅有嘉義縣、台南市未規定外，其餘 16 個均予明文規定。

⑵舉辦活動方式宣導：其內容包括

①規定舉辦消費者權利教育及宣導者：經查 17 個地方消保自治條例均予明文規定。

②規定辦理本府及所屬機關員工消費者保護知能訓練與講習者：經查 17 個地方消保自治條例中，僅有台南市未規定外，其餘 16 個均予明文規定。

③規定對相關企業經營者宣導消費者保護相關法令及理念者：經查 17 個地方消保自治條例均予明文規定。另外，金門縣特別增列規定鼓勵企業經營者就商品包裝、標示、交易等攸關消費者權益事項制定自律公約，可供參考。

⑶編印刊物方式宣導：其內容包括

①規定編印各種消費者文宣資訊者：經查 17 個地方消保自治條例中，計有台北市、高雄市、新竹縣、南投縣、高雄縣、宜蘭縣、台東縣、金門縣、基隆市、台中市、嘉義市等 11 個地方消保自治條例納入規定。

②規定編印消費者教育手冊者：經查 17 個地方消保自治條例中，僅有高雄市、宜蘭縣、金門縣、台中市等 4 個未規定外，其餘 13 個均予明文規定。

㈢進行檢驗檢測

商品檢驗檢測之主要目的，旨在確保消費產品在品質及使用上的安全，因爲產品檢驗本身，係行政機關基於維護消費者權益進而發動公權力，監督管制業者的生產行爲與生產結果。透過檢驗檢測，除了可以確認產品符合一定之品質及安全；另外透過檢驗，也可以及時提供安全或衛生上是否有瑕疵的情報，據而採取發布警訊（警告消費者慎選產品）及要求回收（儘速督促廠商回收有瑕疵的產品）等必要措施，以有效保障消費安全。加強檢驗檢測工作，以建立安全消費環境，是一項非常重要的消保行政工作，並爲避免檢驗設備及人力重複設置造成浪費，故消保法第 35 條明定：「直轄市或縣（市）主管機關辦理檢驗，得委託設有與檢驗項目有關之檢驗設備之消費者保護團體、職業團體或其他有關公私機構或團體辦理之。」

由於檢驗檢測工作，屬於重大消保行政事項，故應在地方消保自治條例予以納入規定，並明定其相關內容，除具有法制化作用外，並可強化其辦理成效。在 22 個地方消保自治條例中，僅台南縣未規定，將來應予檢討納入外，其餘 21 個均予納入規定，惟均以得委託消費者保護團體[72]等檢驗方式辦理，俾落實推動執行。

1.檢驗之辦理機關：爲確保消費公平及消費安全，21 個地方消保自治條例多明定應辦理檢驗，且爲避免疊床架屋浪費資源，除自行檢驗外，亦多明定得委託辦理檢驗。至於其中得辦理委託檢驗之機關，不外下列二種。

⑴僅由執行機關辦理者：計有高雄市、台北縣、桃園縣、新竹縣、苗栗縣、屏東縣、澎湖縣、金門縣、台中市、嘉義市等 10 個地方消保自治條例，明定由執行機關辦理委託檢驗。

⑵消保官亦得辦理者：計有台北市、台中縣、彰化縣、南投縣、嘉義縣、高雄縣、台東縣、宜蘭縣、連江縣、基隆市、台南市等 11 個地方消保自治條例，明定除執行機關外，消保官亦可辦理委託檢驗。與前述規定相較之下，筆者贊同此種規定較符合實際需要。

---

[72] 同註 59，「消費者保護法立法目的與條文說明」，頁 48。消費者保護法趙少康版草案第 27 條說明第 2 項，消費者保護組織為提供消費者正確的資訊，以做明智的選擇，應有完整的檢驗及發表權，蓋檢驗及發表權本質上屬於憲法上言論自由權之範疇，而消費者保護組織因檢驗及發表而有違法行為時，本有民、刑法之規範與限制，不宜在行政上予以過多之限制，而美國、西德、日本等國立法例，亦皆無對消費者保護組織檢驗權限制之規定。

2.受委託檢驗之對象：爲避免疊床架屋浪費資源，地方消保自治條例多明定得委託辦理檢驗，俾強化社會各界參與檢驗之協力，至其委託之對象，主要有下列二種類型。

⑴一般性檢驗檢測之受委託對象：對於「商品或服務價格、品質及標示之調查、比較、檢驗、研究」等一般性檢驗事項，以委託消費者保護團體檢驗爲原則。在 21 個地方消保自治條例中，計有 19 個採用此種規定，僅嘉義市、南投縣明定得委託具有相關檢驗設備之消費者保護團體、職業團體或其他公私機關或團體辦理檢驗。

⑵與消費安全有關檢驗檢測之受委託對象：對於「企業經營者提供之商品或服務，認有安全或衛生上危險之虞者」等與消費安全有關檢驗事項，亦以委託消費者保護團體檢驗爲原則。在 21 個地方消保自治條例中，計有 13 個採用此種規定，其中亦僅台北市、高雄市、新竹縣、澎湖縣、金門縣、連江縣、台中市等 7 個，明定得委託具檢驗項目有關檢驗設備之消費者保護團體、職業團體或其他公私機關（構）或團體辦理檢驗。

3.委託檢驗之內容：有關委託檢驗內容之規定，約可歸納爲下列二種。

⑴一般性之檢驗檢測事項：主要包括下列三種內容規定。

① 爲商品或服務價格、品質及標示之調查、比較、檢驗、研究：經查 21 個地方消保自治條例中，計有 20 個予以納入規定，僅連江縣未採此種具體內容規定。

② 消費者意見之調查、分析、歸納：經查 21 個地方消保自治條例中，計有 20 個予以納入規定，僅連江縣未採此種具體內容規定。

③ 增列其他概括規定者：經查 21 個地方消保自治條例中，僅有高雄縣（其他有關消費者權益事項）、屏東縣（其他有關消費者保護業務事項）予以納入規定，可供參考。

⑵與消費安全有關之檢驗檢測事項：經查 21 個地方消保自治條例中，僅有台北市、高雄市、新竹縣、澎湖縣、金門縣、連江縣、台中市等 7 個予以規定，其他 13 個可能認爲解釋上可以一般性之檢驗檢測方式爲之，無須更爲規定，但筆者認爲爲期周延妥適，應予檢討納入明確規定爲宜。

4.付費檢驗：基於使用者付費原則，委託檢驗之費用，解釋上須由申請委託檢驗者負擔，受委託檢驗機關並無義務免費爲其檢驗。經查目前 21

個地方消保自治條例有關此項之規定，約可歸納爲下列二種。

⑴未在地方消保自治條例明定付費檢驗者：認爲在解釋上委託檢驗，均屬付費檢驗，無庸在地方消保自治條例予以明定，計有台北縣、新竹縣、苗栗縣、屏東縣、宜蘭縣、台東縣、台中市、嘉義市等 8 個地方消保自治條例，筆者認爲避免爭議且爲期明確依據，將來應予檢討納入爲宜。

⑵在地方消保自治條例明定付費檢驗者：計有台北市、高雄市、桃園縣、台中縣、彰化縣、南投縣、嘉義縣、高雄縣、澎湖縣、金門縣、連江縣、基隆市、台南市等 13 個地方消保自治條例，明定受委託辦理檢驗事項時，得請求支付適當之費用。另外，連江縣消保自治條例第 16 條並特別規定[73]辦理委託檢驗時，「應視需要編列預算支應」，可供參考。

三、消費者保護團體方面

消費者保護工作涉及層面非常廣泛，而政府機關人力財力均甚爲短絀，爲期消保工作能夠圓滿順利進行，各級政府機關實應有效結合民間資源，尤其是結合對消費者事務知之較詳，且較能反應一般消大眾之意見，具有一定公信力的消費者保護團體（以下簡稱消保團體），更應特別重視，以共同落實推動消保工作。

消保團體屬於人民團體之一種，其組織及運作，目前係依人民團體法及民法相關規定辦理。現有的消保團體之組織型態，除了消費者文教基金會爲財團法人外，餘均爲社團法人或社團，惟依消保法第 2 條第 6 款：「消費者保護團體：指以保護消費者爲目的而依法設立登記之法人」，理論上應以法人爲限，但因我國消保團體不多，目前即使不具有法人身分，實務上仍認其爲消保團體，爲避免浮濫，將來似有檢討之必要。爲期發揮消保團體應有功能，如能將與消保團體有關之行政管理、行政協助及獎補助事宜納入地方消保自治條例予以規定，在積極方面可以有效扶植獎助消保團體，在消極方面亦可以有效避免其不良的負面效果。筆者爰分就此三方面予以討論如后。

㈠有關消保團體之行政管理方面

1.消保團體之資格方面：消保團體屬於人民團體之一種，具有公信力，但

[73] 連江縣消保自治條例第 16 條：「本府各目的事業主管機關、單位或消保官辦理自治條例第 6 條、第 8 條、第 9 條及第 15 條所需費用，應視需要編列預算支應。」

不具有公權力。所謂消保團體，依消保法第 27 條規定，係指以保護消費者權益、推行消費者教育爲宗旨之社團法人或財團法人。因此，產業公會或職業工會均非消保團體。筆者認爲，由於消保法已針對消保護團體明文規定其資格，可資作爲認定之依據，因此，各地方消保自治條例無須予以重複規定之必要。惟依法消保團體應以法人爲限，經查目前我國消保團體不多，導致目前即使不具有法人身分者，實務上仍認其爲消保團體，將來似有檢討之必要。

2.消保團體之主管機關方面：消保法雖針對消保團體予以專章規定，但對於其主管機關並未明文規定，只能依消保法第 6 條「本法所稱之主管機關：中央爲目的事業主管機關；直轄市爲直轄市政府；縣（市）爲縣（市）政府」規定爲依據予以解釋。因此，行政院消保會不是消保團體之主管機關；綜合性消保團體之主管機關爲內政部，專業性消保團體之主管機關爲各該中央目的事業主管機關；地方政府爲該地方消保團體之主管機關。經查目前各地方政府對此均未明文規定，筆者認爲將來允宜依據上項解釋內容，在地方消保自治條例予以明定，當可有效避免爭議。

3.消保團體之管理方面：經查目前各地方政府均依人民團體法等相關法令來管理人民團體相關事宜[74]，均未針對消保團體另行制定管理法令予以規範，筆者基於消保團體亦屬人民團體之一種，除了後述一些特殊性業務（例如地方消保團體之協助、團體訴訟及不作爲訴訟之協助等，因民事法對此均未規定），在地方消保自治條例上應予明文規定外，原則上亦表贊同。

㈡有關消保團體之行政協助方面

消保法第 28 條明定消保團體之任務多達 11 款，此爲消保團體可以有效著力之事項，但因各個消保團體之組織及能力不同，不一定需要全部加以辦理，可以因地制宜，選擇當前較爲重要且合適之項目，在地方消保自治條例納入規定予以落實推動，反較有效。

---

[74] 同註 5，廖義男教授主持「消費者保護之行政監督與執行之研究」，頁 107。目前國內消費者團體與組織分為社團法人與文教財團法人兩類，分別由內政部社會司與教育部社教司為其主管機關；除此之外，依民法與個別目的事業相關法令，尚須受法院與其他目的事業主管機關之監督；關於稅捐事項並受財政部之監督。至於消費者保護團體或組織之目的事業活動內容（檢驗、公告），目前尚無任何機關採取實際之監督措施。

1.協助提供諮詢意見：鑒於消費者保護之立法或行政措施，亟需多方徵詢意見，始期妥適；而消保團體對消費者事務，知之較詳，且較能反應一般消費大眾之意見，因此，消保法第 30 條明定，各級政府對於有關消費者保護之立法或行政措施上，應徵詢消保團體之意見，賦予消保團體之參與權[75]，俾期更爲周延可行。經查現行所有地方消保自治條例對此竟然均無規定，將來應予檢討納入。

2.受託檢驗、調查及研究工作：強化消保團體參與檢驗及調查之協力，除可利用消保團體資源外，並冀以委託檢驗及調查來扶植消保團體。至於消保團體檢驗權之本質，依消保法趙少康版草案第 27 條說明，認爲檢驗及發表權本質上屬於憲法上言論自由權之範疇，不宜在行政上予以過多之限制，且美、德、日立法例皆無限制規定。不過，爲確保檢驗之正確性，消保法第 29 條第 2 項明定：「執行檢驗人員應製作檢驗紀錄，記載取樣、使用之檢驗設備、檢驗方法、經過及結果，提出於該消費者保護團體。」另外，爲期消保團體之調查、檢驗能夠順利進行並具有一定水準，消保團體如受限於人力、財力及設備者，消保法第 31 條並明文規定，該消保團體得請求政府予以必要之協助。經查現行地方消保自治條例原則上均明定委託消保團體辦理商品或服務價格、品質及標示之調查、比較、檢驗、研究，以及對消費者意見之調查、分析、歸納及研究等三項工作，其中並以委託檢驗爲主軸，有關委託檢驗相關事宜，請參見前述，不另贅論。

3.協助消費者教育宣導工作：地方政府爲強化消保團體參與消保教育宣導之協力，除可利用消保團體資源外，並冀以委託辦理教育宣導工作，來扶植消保團體。至於有關委託消保團體辦理消費者教育宣導工作之細節內容，請參見前述，不另贅論。

4.協助提起團體損害賠償訴訟：爲期訴訟經濟，並發揮消保團體之功能，消保法第 50 條明訂消保團體得提起團體損害賠償訴訟，地方消保自治條例如能增列規定該團體損害賠償訴訟之行政協助措施，當更可強化消保團體參與訴訟之協力。經查 22 個地方消保自治條例中，除台北縣、桃園

[75] 同註 59，「消費者保護法立法目的與條文說明」，頁 49。消費者保護法趙少康版草案第 28 條說明，消費者保護組織，對消費者保護事務，知之較詳且較能反應一般消費大眾之意見，故有本條消費者保護組織參與權之規定，明定政府為消費者保護之立法或行政措施時應徵詢消費者保護組織之意見。

縣、苗栗縣、台南縣、屏東縣、宜蘭縣、台東縣等 7 個未規定外，其餘 15 個業將有關團體損害賠償訴訟納入規定，至其規定內容主要有下列二種類型。

⑴明定應取得受害消費者同意商請消保團體提起團體損害賠償訴訟者：計有台北市、新竹縣、台中縣、彰化縣、南投縣、嘉義縣、基隆市、嘉義市、台南市等 9 個地方消保自治條例。另外，高雄縣消保自治條例第 10 條第 1 項：「執行機關或消費者保護官於處理消費爭議申訴案件時，對於同一原因事件受害者在二十人以上時，得經受害消費者或其繼承人同意，商請符合本法第 49 條第 1 項規定之消費者保護團體協助提起團體訴訟。」則擴大同意提起團體損害賠償主體範圍及於其繼承人。

⑵明定應告知受害消費者及聯繫消保團體提起團體損害賠償訴訟者：計有高雄市、南投縣、澎湖縣、金門縣、連江縣、台中市等 6 個地方消保自治條例。例如高雄市消保自治條例第 25 條第 1 項：「本府各目的事業主管機關或消費者保護官於處理消費爭議申訴案件時，對於同一原因事件受害消費者達二十人以上時，應告知受害人得提起團體訴訟。」另外，高雄市、澎湖縣、金門縣、連江縣、台中市等 5 個地方消保自治條例，並明定該項團體訴訟，消保官應主動協助及聯繫消保團體，以資配合。

㈢有關消保團體之獎補助方面

人民團體法修正後，消保團體必然眾多，在眾多的消保團體中，對於成績優良者，消保法第 32 條明定主管機關得予以必要之財務上獎勵，以資鼓勵。經查 22 個地方消保自治條例中，除台北縣、桃園縣、苗栗縣、台南縣等 4 個未規定外，其餘 18 個均明定對消保團體予以財務上之獎助及補助，來扶植消保團體，其中並有部分縣市更擴及非消保團體及個人之獎勵。

1.獎補助之辦理機關：18 個訂有獎補助規定之地方消保自治條例，其獎補助主要由下列二種機關辦理。

⑴僅由執行機關辦理者：對於協助推展消費者保護工作著有成效之消保團體，高雄市、彰化縣、嘉義縣、屏東縣、澎湖縣、金門縣、連江縣、台中市、嘉義市、台南市等 10 個地方消保自治條例，明定由執行機關得簽報予以獎補助。

⑵消保官亦可辦理者：對於協助推展消費者保護工作著有成效之消保團

體，除執行機關外，台北市、新竹縣、台中縣、南投縣、高雄縣、宜蘭縣、台東縣、基隆市等 8 個地方消保自治條例，並明定消保官亦得簽報予以獎補助。

2.獎補助之對象：18 個訂有獎補助規定之地方消保自治條例，其獎補助對象規定之類型，主要有下列二種。

⑴消保團體：明定獎補助對象僅限消保團體者，計有台北市、新竹縣、彰化縣、南投縣、嘉義縣、高雄縣、屏東縣、宜蘭縣、台東縣、連江縣、基隆市、嘉義市、台南市等 13 個地方消保自治條例。

⑵其他：明定獎補助對象不限消保團體，除消保團體外，明定個人或非消保團體亦得給予適當獎勵者，計有高雄市、台中縣、澎湖縣、金門縣、台中市等 5 個地方消保自治條例。

3.獎補助之內容：18 個訂有獎補助規定之地方消保自治條例，其獎補助規定之內容，主要有下列二種。

⑴獎勵：所謂獎勵，狹義上僅指給予獎狀、獎牌等精神上之鼓勵而已，廣義上尚包括給予獎金等物質上之鼓勵（即獎助）在內。基於有效利用社會資源，筆者對於獎勵一詞，寧採廣義解釋爲宜。地方消保自治條例僅規定給與獎勵者，主要有下列二種情形：

①對於消保團體僅給予獎勵者：僅彰化縣消保自治條例爲此規定。

②對於個人或非消保團體僅給予獎勵者：計有高雄市、台中縣、澎湖縣、金門縣、台中市等 5 個地方消保自治條例。

⑵補助：地方主管機關對於消保團體，除了狹義獎勵之外，另外並明定予以下列補助。至於所謂獎助，解釋上應包括獎勵及補助在內。

①一般補助：目前 18 個地方消保自治條例中，除彰化縣外，計有台北市等 17 個地方消保自治條例，明定對於消保團體應予以補助。

②特別補助：除一般補助規定外，並規定對於特定事項給與特別補助。例如對於團體損害賠償訴訟之必要訴訟費用，計有台北市、新竹縣、台中縣、南投縣、嘉義縣、高雄縣、基隆市、嘉義市、台南市等 9 個地方消保自治條例，明定除律師報酬以外，所需訴訟必要費用，得酌予補助。惟尚有高雄市、彰化縣、屏東縣、台東縣、宜蘭縣、澎湖縣、金門縣、連江縣、台中市等 9 個並未明定，將來應予檢討納入。

4.其他：與獎補助有關之其他事項，主要有下列二點問題。

⑴獎補助辦法問題：有關獎助或補助之名稱及種類等事項如何辦理，僅有台北市、新竹縣、南投縣、高雄縣、基隆市等 5 個地方消保自治條例，明定其辦法由主管機關另定之，以資辦理依據。

⑵預算編列問題：有關獎補助所需經費問題，僅有金門縣消保自治條例第 24 條：「本府各目的事業主管機關（單位）應編列預算經費，提供本縣消費者消費訴訟貸款與補助。（第 1 項）前項貸款與補助應送本府消費者保護委員會審查，如有顯無勝訴或濫訴之情形者，應不予核貸或補助。（第 2 項）」可供參考。

四、檢討與建議

筆者經就目前 25 個地方政府有關地方消保組織方面之辦理情形予以彙整列表[76]如下，並提出相關的檢討與建議。另外，針對目前已確定升格爲直轄市的台北縣、台中縣市、台南縣市及高雄縣市，有鑒於消保績效爲一個城市重要進步指標，筆者特別建議將來在升格改制爲直轄市時，對於其有關消費者保護機制的格局及人力經費，必須加以重視，且應在事前予以通盤詳細規劃辦理爲要。

縣市別	地方消保自治條例	地方消保會	地方消保官	消保專責單位及人力			消費者服務分中心	消保志義工	消保替代役
				消保官室	消保課	未設單位			
台北市	○	○	**3**（法規會）	**9**			**0**	**20**	**6**
高雄市	○	○	**2**（府本部--秘書處）	**3**			**0**	**9**	**1**
台北縣	○	△	**3**（法制局）	**6**			**8**	**23**	**1**
桃園縣	○	○	**4**（法制處）			**2**	**0**	**10**	**7**
新竹縣	○	○	**1**（府本部）			**2**	**0**	**0**	**2**
苗栗縣	○	○	**1**（府本部）		**3**		**0**	**0**	**0**
台中縣	○	○	**1**（府本部）			**1**	**9**	**52**	**4**
彰化縣	○	○	**1**（府本部）			**1**	**0**	**40**	**2**
南投縣	○	○	**1**（府本部）			**1**	**0**	**10**	**1**

[76] 本表所用資料係以行政院消保會王消保官德明所提供迄至 98 年 7 月 31 日為止之資料為準，併此致謝。其中台北縣及台東縣並非成立正式的地方消保會，故以△註記，併此敘明。

雲林縣	×	×	1（府本部）			1	0	20	1
嘉義縣	○	○	1（府本部）			2	0	0	2
台南縣	○	○	1（府本部）			2	0	0	1
高雄縣	○	○	1（法制處）			2	0	10	0
屏東縣	○	○	1（府本部—秘書長室）			2	0	3	3
宜蘭縣	○	○	1（府本部）			2	0	4	2
花蓮縣	×	×	1（府本部）			1	0	15	2
台東縣	○	△	1（府本部）			3	0	0	2
澎湖縣	○	○	1（府本部）			1	0	4	0
基隆市	○	○	1（府本部）			3	0	0	0
新竹市	×	○[77]	1（產業發展處）			2	0	0	1
台中市	○	○	1（府本部）		3		8	36	4
嘉義市	○	○	1（府本部）			2	0	8	0
台南市	○	○	1（行政管理及法務處）		1		0	32	2
金門縣	○	○	1（府本部）			1	0	13	0
連江縣	○	○	1（府本部）			1	0	12	0

㈠地方消保組織及行政確有法制化必要方面

1.法制化問題：我國消保法涵蓋了民事法、行政法及訴訟法等三種不同法律性質的規範，民事法及訴訟法因具有全國一致性質，且中央已有相關之立法規定，不在地方立法之權限內，故而地方立法之重點，應擺在行政法規方面之加強：即行政組織之健全、行政監督之落實及行政程序之建立等方面。簡言之，爲落實執行消費者保護工作，地方政府確有制定地方消保自治條例具體詳細規定其消保組織及行政之必要。惟目前尚有雲林縣、花蓮縣、新竹市等 3 個尚未完成制定地方消保自治條例，亟待改進；另外，在已制定地方消保自治條例中，尚有部分並未針對消保組織及行政事宜予以詳細規定，亦有待補充。

[77] 新竹市雖尚未訂頒新竹市消保自治條例，惟以擬具設置要點簽奉市長核定，採任務編組方式於 91 年 7 月 5 日成立新竹市消費者保護委員會，可惜迄今一次開會也沒有，形同虛設。

2.制訂組織通則問題：各地方政府雖可依其地方特色，自行在地方消保自治條例規定所需之地方消保單位，惟因該等地方消保單位規定過於歧異，且未明文規定各該等消保單位之定位及權限，可能造成困擾而影響其效益，例如台北縣即以設置「消費者保護推動會報」及台東縣設置「消費者保護協調會」來取代「消費者保護委員會」，與其他縣市作法不同，由於會報或協調會係屬一種臨時性的任務編組單位，隨時均有可能被撤廢，因此在運作上可能會有問題；另外，許多地方消保官所隸屬之機關，各地方政府規定亦有不同，主要可歸納爲隸屬於府本部（計有高雄市等19 個）、法制單位（計有台北市等 4 個）、其他（計有台南市及新竹市等2 個[78]）等三種，由於隸屬機關不同，地方消保官所能發揮之功能亦可能因之而有所不同，且因系統不同，在指揮上可能亦會產生問題，筆者認爲行政院消保會似有研訂地方消保組織通則之必要。

㈡地方消保組織架構及人力經費方面

1.執行機關認定問題：消保業務之成敗，應由執行機關負其責任，惟因地方政府爲綜合性消保主管機關，須由其目的事業主管單位來擔任執行機關，惟實際上各目的事業主管單位對此並無主動積極意願，且因新型消費常跨越舊制分工界限，因而常有指定執行機關之必要。因此，筆者認爲地方消保自治條例例應明定執行機關之認定標準，及其不明確時宜由消保官簽報之規定。至於現行地方消保自治條例對此未予明定，或規定與此不同者，應檢討改進。

2.消保官人力問題：現行 25 個地方政府，總計僅進用 33 位消保官，除桃園縣（4 位）、台北市、台北縣（各 3 位）及高雄市（2 位）外，其餘均僅設置進用 1 位消保官，人力異常不足，筆者建議亟需加以檢討增加。另外，消保官應負責年度消費者保護方案之落實推動，亟需必要之輔助行政人力，始能有效辦理，惟經查迄至目前爲止，雖然台北市、高雄市及台北縣等 3 個已經設置消費者保護官室，並配置少許人力外，其餘 22 個地方政府均未設置，實在無法因應消保官實際業務需要，因此，筆者建議在地方政府不管有無成立消保官室，在人力未獲得充分支應之前，應以調用其他支援人力及招募志工協助處理之方式辦理。

3.幕僚人力問題：筆者建議應有效充實地方必要之幕僚人力。地方消保機

[78] 台南市的消保官隸屬於行政管理及法務處，新竹市的消保官則隸屬於產業發展處。

關所需之幕僚人力，普遍不足，包括地方消保會、消保官、消費爭議調解委員會、消費者服務中心、地方執行機關、地方消費者保護課等所需之幕僚人力，經查目前 25 個地方政府中，除了台北市、高雄市、台北縣設置消保官室，苗栗縣、台中市、台南市等設置消費者保護課，並配置少許人力外，其餘均係採兼任方式辦理，將來應予以檢討充實。當然，在未設置專任人力前，除了可以向行政院消保會爭取消保替代役人力之配額外，地方政府應積極結合民間人力、組織，籌設消費者保護志工團[79]，並有效運用民間資源，共同合作推動消費者保護工作。

4. 預算經費問題：筆者建議地方政府應依業務實際需要，編列消費者保護經費，以利消費者保護業務之推動。由於地方政府財政拮据，各項業務預算經常發生排擠效果，屬於新興業務的消費者保護經費編列不易，致使消費者保護業務推動受到甚大的限制。尤其自民國 90 年度起，政府補助款補助作業方式調整，各部會原本編列補助地方政府之補助經費，統一改納入行政院一般性補助款內，由行政院統一補撥，地方政府則依業務需求編列，使消費者保護經費更加捉襟見肘，筆者認爲各地方政府如能在地方消保自治條例內明定應依年度消費者保護方案項目編列經費，至於消保專業機關的經費部分，則統一由消保官編列後，再依法自行編列消費者保護經費預算，始能落實有效推動消費者保護工作。經查目前僅有金門縣消保自治條例予以規定，其他地方政府均宜補充納入。

㈢地方消保單位整合方面

1. 消保機關五合一問題：地方消保自治條例除了重複規定應設置地方消費者服務中心及分中心、消費爭議調解委員會、消保官外，並明定應增列設置地方消保會及消費者保護課，以專責辦理各項法定消保業務。由於這些單位或人員均係屬新設性質，因而如何納入正式組織及予以合理定位，使能發揮其應有功能，即甚重要。筆者認爲將來可以透過消保官扮演關鍵角色，充分利用地方消保會爲主要協調平台，使地方消保會、消保官、消費爭議調解委員會、消費者服務中心及消費者保護課等五個單位能夠緊密結合在一起，變成五合一之單位，並以消保官爲軸心，俾有

[79] 經查 25 個地方政府，除了新竹縣、苗栗縣、嘉義縣、台南縣、台東縣、基隆市、新竹市等 7 個地方政府外，其餘 18 個地方政府均有進用消保志工，當中並以台中縣、彰化縣、台中市及台南市等 4 個地方政府進用的消保志工人數在 30 人以上，績效特別卓著。

效推動消保業務及發揮消保功能，只是目前各地方消保會每年開會次數甚少（1 至 4 次），有些縣市甚至於從成立迄今，連一次開會也沒有，形同虛設，致難以發揮地方消保會應有功能，亟宜改進。至於消費者服務中心分中心之設置問題，經查目前僅有台北縣、台中縣及台中市予以設置，其他地方政府均未設置，筆者認爲可能是因爲通訊科技發達，消費者可逕以電話或網路進行申訴，無須親自前往辦理，且因消保法及地方消保自治條例均僅規定「得設消費者服務中心分中心」，因此可由各地方視實際需要彈性設置，無須強予要求辦理。

2.消保業務協助問題：消保業務在推動時，筆者建議應注意及各方面的協助問題，方能有效避免浪費社會資源，並進而發揮事半功倍的效果。

⑴各機關間協助問題：各機關間之協助，包括同級平行機關間的「平行之協助」及上下層級機關間的「垂直之協助」二種，目前地方消保自治條例對於平行之協助多予規定，對消保業務之推動，固有幫助；但仍然欠缺對於垂直之協助的規定，例如本（98）年 6 月間的台北縣政府查驗麥當勞油炸油事件[80]，就發生了中央消保主管機關行政院衛生署與地方消保主管機關台北縣政府間的不同意見，所幸經過行政院消保會的介入協調，風波始告平息。因此，對於中央上級機關或鄉鎮市下級機關應提供如何之協助等，尚有檢討增列規定之空間。

⑵行政支援網問題：消保業務在推動時，筆者建議應設置相關輔助機構，例如教育中心（負責綜合性消保教育宣導工作）、檢驗中心（作爲申訴處理依據）、申訴中心（統計分析申訴案件類別，作爲決策參考）、消費生活中心（以財團法人方式運作，危害通報體系）、諮詢機關（諮詢委員會，提供諮詢意見）等相關輔助機構，構成一個完整的支援網體系，提供必要的行政支援，使消保業務得以順利推動無礙。經查目前尚無任何地方政府對此加以規定，僅將部分委託消保團體辦理，這是

[80] 台北縣政府檢驗速食店油炸油事件於 98 年 6 月 21 日媒體披露後，發生中央主管機關行政院衛生署與地方主管機關台北縣政府對於餐飲業油炸油是否含砷問題意見不一，經行政院消保會介入協調獲致三項結論：1.台北縣政府依法所作的採樣及所送檢測結果具法定效力，該速食業者自行檢測的結果僅供參考。2.中央主管機關無須再為複驗，業者如對台北縣政府所送檢驗之結果有異議，應依法定程序對檢驗結果申請複驗。3.行政院衛生署為有效保障消費者權益，即責成全國各縣市政府衛生單位對餐飲業油炸油全面稽查及檢驗，迄今均已改善合格。

我們將來要努力追求的理想目標。

㈣地方消保行政方面

1.消保業務規劃執行問題：為加強消保業務之規劃執行能力，筆者建議應確立下列各種程序規定及工作內容，俾資作為辦理依據，以確保執行績效。

⑴消費者保護方案方面：筆者建議至少應包括下列研訂及考核程序，目前絕大部分地方主管機關均予納入地方消保自治條例辦理。另外，筆者認為除了地方主管機關內部需要此種的內部考核程序之外，尚須由行政院消保會對地方主管機關進行外部的年度考核，始能真正有效落實地方主管機關辦好消費者保護工作。

①年度消保方案之研訂程序：有鑒於消費者政策是一個嶄新的行政領域，關於其具體內容，甚多仍在摸索階段。所謂好的開始，就是成功的一半，因此對於整個研訂規劃過程，必須予以必要之程序規範，俾期周延落實辦理。

②年度消保績效之考核程序：徒法不足以自行，同樣的，僅有計劃而未能落實辦理，再好的計劃亦會成為空談。因此對於整個年度消保方案在研訂完成之後，必須再輔以必要之考核辦法予以有效監督，始能確保其執行績效。

⑵消保業務執行方面：為確保消保業務之執行績效，對於重要消保業務之辦理，例如申訴之處理程序、調解之處理程序、消保官之協調或調查程序等，雖然行政院消保會已分別統一訂頒「申訴案件處理辦法」、「消費爭議調解辦法」、「消費者保護官執行職務應行注意事項」等，可資辦理依據外，筆者建議地方主管機關仍可依其地方特色，自行訂頒相關之處理程序，除可確立其必要之程序，並可有效避免爭議。另外，對於平行機關業務的協調聯繫方面，筆者建議尚應加強辦理下列事項：

①1950 專線方面：1950 消費者服務專線雖經行政院消保會及各地方政府共同推動多年，除在成效方面尚不夠普及之外，目前更面臨各地方政府推動 1999 專線的強硬挑戰，由於 1999 係地方政府委外辦理的專線，固然可以作為民眾對該地方政府各部門業務諮詢服務的統一窗口，有其一定的簡要方便性，但因其專業性不足，對於消費爭議問題，可能無法提供周延必要的服務，故 1950 專線仍有存在的

必要，惟必須進一步予以必要的整合，以期發揮各自應有的功能。

②調解人力方面：直轄市及縣（市）政府依消保法規定應設置消費爭議調解委員會辦理消費爭議調解事宜，惟因各該地方政府轄區甚大且人口亦多，以致經常造成消費爭議調解案件無法有效迅速處理，容易累積民怨。因此，筆者建議何妨對各該地方政府轄下的鄉鎮市區調解委員會的秘書及委員等人，進行消費者保護法必要的專業訓練工作，然後授權或共同來協助辦理消費爭議調解工作，俾有效紓解調解案件。

③協辦人力方面：消費者保護工作並非專屬消保官的工作，而是屬於整個地方政府各部門的工作，因此必須大家共同協力來辦理，方克有成。不過，對於偏遠地區，常因受限於人力經費的不足，導致效果不彰。筆者建議在偏遠地區，何妨利用該地區具有重要影響力的學校教師、村里長或原住民族頭目等，進行消費者保護法必要的教育宣導工作，然後委託協助辦理消費爭議事宜，俾有效處理消費爭議案件。

⑶強化教育宣導方面：地方政府應明定消保教育之辦理程序及對象，以強化教育宣導效果。至於在教育對象及內容方面，筆者建議如下：

①行政人員方面：應以辦理職前訓練及在職訓練爲主，爲強化其消保業務執行能力，可以消費者權益、權限及分工、行政監督、申訴處理等與消保行政有關爲教育內容。

②校園方面：應以辦理種子教師及校園師生教育宣導爲主，爲強化建立正確消費理念，可以消費者三不運動、1950 申訴專線爲教育內容。

③企業經營者方面：地方政府可以透過公會方面辦理企業教育宣導事宜，基於就源管理原則，應以消費者權益（商品服務責任、定型化契約、特種買賣、消費資訊之規範、投保責任保險等業者應負責任）爲教育內容。

④一般民眾方面：建議以自行開設消費者教室[81]最爲有效，爲確保教育效果，應以消費者三不（危險公共場所，不去、標示不全商品，

[81] 自行開設「消費者教室」，辦理一般社會大眾之消費者教育講習，以提昇社會大眾對消費者保護知識之瞭解，建立正確的消費者保護理念與共識，並研議如何引導參加研習之學員，加入消費者保護工作之行列，發揮散播種子之效果，以有效推動消費者保護工作。

不買、問題食品藥品，不吃）運動、1950 申訴專線爲教育內容。

2.民間協力問題：爲期落實消保工作之推動，允宜善用民間資源共同協力辦理。所謂民間，包括各種人民團體及志工在內，尤其是消保團體之協力方面，應特別加強。

⑴強化諮詢功能：消費者有權對有關消費問題及消費公共政策表達意見，但是個別消費者對政府有關消費者權益之決策沒有參與的適當管道，因此，消保法第 30 條規定：「政府對於消費者保護之立法或行政措施，應徵詢消費者保護團體、相關行業、學者專家之意見。」筆者建議地方政府可採行下列措施，以強化此種諮詢功能。

①成立諮詢委員會，俾隨時提供專業意見：行政院消保會之委員成員，除了機關代表外，尚包括業者代表、消保團體代表及學者專家在內，故在召開委員會議時，即可提供相關的諮詢功能；惟地方消保會之委員成員，純係機關代表，如能另外成立諮詢委員會提供諮詢功能，亦不失爲一種補強方式。經查目前已有台北市政府採用，惟尚有待其他地方政府跟進。

②個案開會時，邀請消保團體等表達意見：行政院消保會在進行個案審查時，一定會邀請相關的業者代表、消保團體代表及學者專家與會討論，俾期是項決定能夠更爲周延完善，希望地方政府亦能跟進。

⑵加強委辦事宜：爲善用民間資源，避免重複浪費，筆者建議地方政府可以委託消保團體辦理下列二種消保事務。

①教育宣導：爲期有效分工，避免浪費社會資源，對於一般民眾之教育宣導工作，最好能以委託由消保團體方式辦理，並應以消費者三不（危險公共場所，不去、標示不全商品，不買、問題食品藥品，不吃）運動、1950 申訴專線爲教育內容，儘量避免繁複或艱深之宣導內容，俾有效建立正確消費理念。

②檢驗檢測：爲期有效分工，避免浪費社會資源，對於設置有檢驗檢測設備之消保團體，地方政府應委託由消保團體辦理定期或不定期之查核、檢驗、檢測工作，以落實查核檢驗功能。惟爲期檢驗之公正性，避免爭議，地方政府應就與檢驗相關之程序及標準加以規範。經查目前僅消保法第 29 條至第 31 條對此有所規定，22 個制訂地方消保自治條例對此項內容均未規定，將來應檢討補充納入規定。

肆、行政監督及爭議處理規定之探討比較

消費者如因消費行爲而受有契約公平或產品安全上之損害，雖可依法請求損害賠償，惟因此乃係一種事後之補救措施，實不如事前藉助公權力行政監督之介入，以有效避免損害之發生或擴大；或是發生爭議固可依法向法院提起訴訟請求損害賠償，惟此種司法救濟措施，有其一定程序及專業，並需給付一定之訴訟費用，由於受害消費者仍爲弱勢，如果主管機關事前能給予行政協助處理管道，當可合理而有效地解決其消費爭議。對此，消保法即特別在第四章「行政監督」及第五章「消費爭議之處理」予以明定，俾有效保障消費者權益。因此，消費者保護主管機關無分中央或地方，均負依法保障消費者權益之義務與責任，尤其是地方主管機關因係站在第一線，更應負直接成敗之責任。筆者認爲地方消保自治條例對於此種攸關消費者重大權益之行政監督及爭議處理，更應納入予以補充規定爲要。本節擬分就行政監督、爭議處理及其他等三方面予以論述。

一、行政監督方面

地方主管機關爲推動建立安全及公平之消費環境，可以採行對轄區內之企業經營者，依法禁止或限制其行爲；對轄區內之特定行業，採事先之許可或特許要件；對轄區內製造或販售之產品，設定最低限度之安全標準；對轄區內不符最低限度安全標準之產品，予以禁止或取締等等行政監督或規制措施，當然更可對違反上述規制者予以處罰或制裁；而此種處罰行政院消保會並函釋「得繼續處罰至改善爲止，並無時間上之限制」[82]；如有必要，尚可進一步予以勒令停業或歇業處分[83]。消保法有關之行政監督，條文散見於第四章及其他規定，主要可分成「主管機關對企業及消保團體之行政監督」及

[82] 「消費者保護法判決函釋彙編【二】，頁 536。行政院消保會 88.07.03 台 88 消保法字第 00836 號函釋：二.之（一）消保法第 58 條所稱「得連續處罰」之規定，為企業經營者違規時，主管機關予以處罰後，如未改善，違法狀態繼續存在，則可按次連續處罰。亦即主管機關處罰之後，企業經營者仍未改善時，再予處罰，並限期命其改善，如仍未改善再繼續處罰至改善為止，並無時間之限制。

[83] 同前註，頁 536。行政院消保會 88.07.03 台 88 消保法字第 00836 號函釋：二之（三）依行政程序法之規定，行政處分在未經撤銷或廢止之前，仍具有一定之拘束力。因此，經依法報經核准命其停止營業或勒令歇業之企業經營者，就其違規原因消除而提出申請復業時，仍應再先報經核准機關之同意後，始得為之。

「行政院消保會對主管機關及消保官之行政監督」兩種類型[84]，本節所謂行政監督，主要係指前者而言；至於主管機關進行此種行政監督之目的，係以確保「消費安全」及「消費公平」爲主[85]，爰分述如后。

㈠消費安全之行政監督方面

消費安全爲消費者的首要權益，地方主管機關應特別重視，並加以必要之監督，務必以達到百分之百的安全爲目標。消保法有關消費安全之行政監督，主要規定於第四章（主要爲第 33 條至第 37 條）[86]，至於其內容，約可分爲調查（含扣押、檢驗）及其相關後續行政處分（限期改善、回收、銷燬、公告及採取其他必要措施）等二種行政監督權限，雖有其一定效果，惟地方消保自治條例如能將之納入並予補充規定，當更能確保消費安全。經查目前 22 個地方消保自治條例針對消費安全之行政監督權限，除了宜蘭縣、台南縣及台東縣未予明定，解釋上雖仍可依消保法規定行使行政監督之相關權限，惟爲期妥適周延，將來仍應檢討予以納入規定外，其餘台北市等 19 個地方政府固均予以明定，惟其規定並不一致，仍有甚多檢討改進空間。

1.調查監督：調查權爲確保消費安全之最主要、最普遍也是最有效之行政監督權限，因此消保法除了在第 33 條至第 37 條明定調查及其後續相關行政措施外，另於消保法第 57 條至第 60 條明定其違反之處罰，以資中央及地方主管機關辦理之依據。

⑴調查之原因：爲避免擾民，調查必須符合一定之法定條件，此即所謂調查之原因。因此，爲避免消費者被害事件之發生，地方主管機關依消保法第 33 條第 1 項「直轄市或縣（市）政府認爲企業經營者提供之

---

84 有關消保法之行政監督，詳見黃明陽著「消費者保護法之行政監督概論」，頁 19 以下，刊於「消費者保護研究【第五輯】」。

85 同註 53，廖義男著「消費者保護法之行政監督」，頁 22。消費者保護立法之任務，主要在於 1.維護消費者之健康與安全；2.強化消費者之交易地位；3.維護消費者獲知真實之權利；4.教育消費者及扶助消費者保護組織；5.妥善處理消費爭議。因而消費者保護法中之行政監督以完成該五項任務為主要內容。

86 同註 53，廖義男著「消費者保護法之行政監督」，頁 24 至 25。消保法第 33 條至第 38 條規定之作用，乃在補強主管機關依法行政之法源依據，...同時也課以主管機關有維護消費者生命、身體、健康或財產之「職務義務」。...否則即有構成國家賠償法第 2 條第 2 項後段「公務員怠於執行職務」，致人民自由或權利遭受損害者亦同之要件，而應負國家賠償責任之可能。

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。」規定，應即進行調查。至於 19 個地方消保自治條例對於調查原因之規定，約可歸納爲下列三種類型：

①根本未納入規定者：解釋上因可直接依據消保法第 33 條第 1 項規定辦理，故不另作規定者，計有台北縣、桃園縣、苗栗縣等 3 個地方消保自治條例。

②納入重複規定者：參考消保法第 33 條第 1 項內容予以重複規定，俾期明確作爲執行上之依據者，計有台北市等 16 個地方消保自治條例。

③另有補充規定者：前述 16 個除了重複消保法第 33 條第 1 項調查原因之規定外，並另有補充規定者，計有台北市、高雄市、金門縣、連江縣等 4 個地方消保自治條例。其中台北市增列「有損害消費者其他權益之虞者」，亦得進行調查；高雄市、金門縣、連江縣則係增列「應將調查及處置之處理過程及結果陳報備查」等補充規定，筆者認爲確有其必要。

⑵調查之方式：爲避免調查權遭人冒用及浮濫，地方主管機關在調查時，應依消保法第 33 條第 2 項「前項人員進行調查時，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。」規定，出示證件及選擇適當之調查方式，否則依消保法施行細則第 30 條規定，被調查者得拒絕之。經查目前 19 個地方消保自治條例對於調查方式，計有高雄市、澎湖縣、台東縣、宜蘭縣、金門縣、台中市等 6 個消保自治條例僅將「出示證件」納入規定（其中宜蘭縣、台東縣爲類似規定），其餘 15 個均未規定，筆者認爲解釋上地方主管機關雖可逕依消保法第 33 條第 2 項規定辦理，惟不若在地方消保自治條例規定以資明確，允宜檢討改進。

⑶調查之主體：地方消保自治條例有關負責調查主體之規定，主要有下列二種類型，至於未納入地方消保自治條例之地方主管機關，解釋上執行機關及地方消保官亦可逕依消保法規定辦理，併此陳明。

①僅由執行機關辦理者：計有台北市、高雄市、台中縣、彰化縣、南投縣、嘉義縣、屏東縣、澎湖縣、金門縣、連江縣、基隆市、台中市、嘉義市、台南市等 14 個地方消保自治條例，原則上均規定僅由執行機關負責進行調查。不過，筆者認爲此種規定並不能限制消保法所賦予消保官調查之權限。換句話說，地方消保官依消保法及其相關規定亦有權進行調查。

②消保官亦可辦理者：計有高雄市、新竹縣、高雄縣、金門縣、台中市等 5 個地方消保自治條例，特別規定除了執行機關應負責調查外，必要時消保官亦可爲之。筆者認爲此種規定較符合消保法規定之內容，且爲免爭議[87]，地方消保自治條例似應予納入明定爲宜。

⑷調查結果之處理：爲確保消費者知的權利，主管機關對於調查之結果，依消保法第 33 條第 1 項末段「於調查完成後，得公開其經過及結果。」規定，得予公開其經過及結果[88]；另爲確保公正及公平原則，依消保法施行細則第 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。」規定，在公開前應讓企業經營者有說明或申訴之機會，以兼顧保障正當業者的權益。經查目前 19 個地方政府中，除了台北縣、桃園縣、苗栗縣等 3 個未明定，解釋上仍可逕依消保法第 31 條規定辦理外，計有台北市、高雄市、新竹縣、台中縣、彰化縣、南投縣、嘉義縣、高雄縣、屏東縣、澎湖縣、金門縣、連江縣、基隆市、

87 消保官是否具有完整之消費者保護行政監督權，由於消保法規定文字並不明確，易滋爭議，筆者則依行政院消保會訂頒之「消費者保護官執行職務應行注意事項」第 67 條規定，地方消保官遇重大消費事件經簽報該地方政府首長之同意後，即可逕行依消保法第 33 條至第 37 條有關規定介入處理，並得依消保法罰則有關規定予以處罰；以及地方消保官屬於地方政府內部人員，因地方政府屬主管機關，故自有調查權存在，似可解釋為地方消保官應有完整之行政監督權。

88 「消費者保護法判決函釋彙編【四】」，頁 634 至 637。行政院消保會 91.04.24. 消保法字第 0910000442 號函釋：二.消保法第 33 條第 1 項規定「於調查完成後，得公開其經過及結果」，除依消保法施行細則第 31 條第 2 項規定，於公開經過及結果前，應予企業經營者有說明或申訴之機會外，其調查經過及結果如何公開，消保法並無規定，故調查完成後「是否」與「如何」公開，直轄市或縣（市）政府自得本諸權責辦理。

台中市、嘉義市、台南市等 16 個地方消保自治條例，均明定調查結果發布前應給與業者申訴之機會。

⑸證物之扣押：為確保證物，主管機關在調查時，依消保法第 34 條「直轄市或縣（市）政府於調查時，對於可為證據之物，得聲請檢察官扣押之。」規定，對於證物可以依法扣押；行政院消保會並為此訂頒「主管機關辦理消費者保護法第 34 條扣押證物執行要點」，以資辦理依據。經查目前尚未有任何地方消保自治條例將此納入規定，解釋上仍可逕依消保法第 57 條規定辦理。

⑹產品之檢驗：為確認產品安全，主管機關負有必要檢驗之義務，除了自行檢驗外，並可依消保法第 35 條：「直轄市或縣（市）主管機關辦理檢驗，得委託設有與檢驗項目有關之檢驗設備之消費者保護團體、職業團體或其他有關公私機構或團體辦理之。」規定辦理；至其檢驗方式，並依消保法施行細則第 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。」規定辦理；另外，行政院消保會並函釋應以付費檢驗方式為之[89]。目前地方消保自治條例有關檢驗規定情形，已見前述，不另贅論。

⑺阻撓調查之處罰：如果企業經營者拒絕、規避或阻撓主管機關依消保法第 33 條規定所為之調查者，依消保法第 57 條規定，可處新臺幣三萬元以上三十萬元以下罰鍰，並得連續處罰。經查目前計有台北縣、桃園縣、苗栗縣、台中縣、彰化縣、南投縣、嘉義縣、台南縣、屏東縣、連江縣、基隆市、嘉義市、台南市等 13 個地方消保自治條例並未明定阻撓調查之罰則，解釋上仍可逕依消保法第 57 條規定辦理。

2.必要措施監督：所謂必要措施監督，係指經調查後發現產品確已侵害消

---

89 「消費者保護法判決函釋彙編【一】」，頁 342。行政院消保會 86.10.17.台 86 消保法字第 01137 號函釋：二.縣（市）政府----依法進行調查或檢驗，其係主管機關為達成行政目的所為之行使公權力措施。三.按主管機關依其主管法令或依消費者保護法第 33 條以下規定進行調查、檢驗措施，若需責由企業經營者負擔檢驗費用時，因係屬限制、拘束人民權利義務之事項，需法律明文規定或法律有具體明確之授權始可為之，俾符合法律保留原則。來函請釋事項，因消費者保護法並無有關命令企業經營者應負擔檢驗費用之規定或法律授權，故除主管機關之專業法規另有特別規定者外，無論係主管機關之自行檢驗或委託檢驗，尚難依消費者保護法之規定，命令企業經營者負擔因調查必要而檢驗所生之檢驗費用。

費者權益或有侵害之虞者，主管機關應採取必要措施所為的監督。此種必要措施監督，約可歸納為下列二種類型。

⑴改善措施：為確保消費安全，經調查後認為產品有安全上之疑慮者，依消保法第 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，認為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，或採取其他必要措施。」規定辦理。主管機關為此種必要措施處分時，依消保法施行細則第 32 條至第 34 條規定，應以書面為之，惟該等措施並非行政罰法所稱之行政罰[90]；除其他法令有特別規定者外，此種措施之期間應由主管機關依個案性質定之（最長不得超過 60 日）；且企業經營者並應將處理過程及結果函報主管機關備查；另行政院消保會並函釋所謂其他必要措施「應與同法第 36 條之處分相當且具有關聯性」之要件[91]，以杜爭議。另外，消保法第

[90] 法務部 97.09.17.法律字第 0970033708 號函釋：二.按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為而不屬刑罰或懲戒罰之裁罰性不利處分。換言之，行政罰係對於「已發生」之違反行政法上義務之行為所為具有「裁罰性」之不利處分。至於單純命義務人除去違法狀態、停止違法行為或預防性之不利處分，因不具裁罰性，故非行政罰（本部 95.06.20.法律字第 0950012743 號、95.06.21.法律決字第 09650016263 號及 96.09.06.法律字第 0960024099 號函參照）。……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」為要件，而非以企業經營者「已違反行政法上義務之規定」為要件。又主管機關依本條所為命停止為一定行為或採取其他措施，乃係防止商品或服務無從改善或繼續流入市場造成消費者損害之制止措施，性質上應屬命停止違法行為或預防性之不利處分（至「採取其他措施」，則須視其措施內容而定，或為不利處分，或屬事實行為等），因均不具裁罰性，故非屬行政罰法所稱之行政罰。

[91] 「消費者保護法判決函釋彙編【一】」，頁 344。行政院消保會 86.11.24.台 86 消保法字第 01304 號函釋：二.之（一）基於依法行政及法律保留原則，與人民權利義務有關之事項，法律無明文授權者，行政機關不任意對之為行政處分，行政主管機關欲限制人民出境或凍結人民財產，涉及憲法所保障之自由權及財產權，尤應有法律明文規定始可。（二）消保法第 37 條「為其他必要之處置」規定，其內涵及範圍為何？法條規定文字未臻明確。自法條結構觀察，例示規定之後的概括規定，其範圍應有相當限制，與例示規定之性質不相當者，尚難任意作擴張解釋。準此，消保法第 37 條規定，直轄市或縣（市）政府為第 36 條

57 條及第 58 條並明定違反規定之處罰，俾資落實執行之處理依據。

經查目前 22 個地方消保自治條例有關改善措施之辦理情形如下：

①依消保法第 36 條規定內容處理者：計有台北市、高雄市、新竹縣、台中縣、南投縣、嘉義縣、高雄縣、屏東縣、澎湖縣、金門縣、基隆市、台中市、嘉義市、台南市等 14 個地方消保自治條例，均將消保法第 36 條內容納入重複規定，俾資處理依據。至於其他 8 個未將其納入地方消保自治條例規定者，解釋上仍可逕依消保法規定作爲處理依據。

②違反者依消保法第 58 條規定內容處罰者：計有台北市、高雄市、新竹縣、高雄縣、澎湖縣、金門縣、台中市等 7 個地方消保自治條例，均將消保法第 58 條內容納入重複規定，俾資處理依據。至於其他 15 個未將其納入地方消保自治條例規定者，解釋上仍可逕依消保法規定作爲處理依據。

③另有補充規定者：計有高雄市、金門縣、連江縣等 3 個地方消保自治條例，除了重複消保法第 36 條內容規定外，另增列「應將調查及處置之處理過程及結果陳報備查」等補充規定，筆者認爲確有其必要。

⑵警示措施：對於可能發生重大消費損害之產品，主管機關應依消保法第 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，除爲前條之處置外，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、或爲其他必要之處置。」規定辦理，並得依消保法第 59 條規定，對該企業經營者處新臺幣十五萬元以上一百五十萬元以下罰鍰，俾有效避免損害之再次發生或擴大。

經查目前 22 個地方消保自治條例有關警示措施之辦理情形如下：

規定之處置，及在大眾傳播媒體公告企業經營者之名稱、地址、服務等處置，其目的在減少或停止商品或服務繼續造成消費者生命，身體、健康或財產上之損害，故所謂「為其他必要之處置」，亦應以能達到上開目的為必要，即二者之間應相當且具有關聯性。（四）基於依法行政及法律保留原則，本案尚難直接依消保法第 37 條規定（處理），惟主管機關仍得依相關法令或本於「職務協助」之立場，協調相關主管機關，對業者等應負責任之人的財產作必要的保全措施，當亦能達到相當的效果。

①依消保法第 37 條規定內容處理者：計有台北市、高雄市、南投縣、嘉義縣、澎湖縣、金門縣、台中市等 7 個地方消保自治條例，均將消保法第 37 條內容納入重複規定，俾資處理依據。至於其他 15 個未將其納入地方消保自治條例規定者，解釋上仍可逕依消保法規定作爲處理依據。

②違反者依消保法第 59 條規定內容處罰者：計有台北市、高雄市、新竹縣、高雄縣、澎湖縣、金門縣、台中市等 7 個地方消保自治條例，均將消保法第 59 條內容納入重複規定，俾資處理依據。至於其他 15 個未將其納入地方消保自治條例規定者，解釋上仍可逕依消保法規定作爲處理依據。

③另有補充規定者：除了重複消保法第 37 條內容規定外，另有補充規定者，計有新竹縣、台中縣、屏東縣、基隆市、嘉義市等 5 個增列「消費場所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」；高雄市、金門縣、連江縣等 3 個增列「應將調查及處置之處理過程及結果陳報備查」等補充規定，筆者認爲均確有其必要。

㈡消費公平之行政監督方面

消費公平與消費安全爲消費者兩大基本權益，消保法對於消費安全之行政監督規定甚爲周延詳細，惟對消費公平之行政監督規定則甚爲簡略，僅散見於消保法第一章（總則）及第二章第二節（定型化契約）、第三節（特種買賣）、第四節（消費資訊之規範）、第六章（罰則）之中，並未比照消費安全在第四章予以專章規定，可能是因爲消費公平多屬私法自治範圍，爲保持其交易之活絡及給予一定之彈性，現行消保法除了對定型化契約稍有著墨[92]外，其餘方面行政公權力甚少介入規定。筆者要說明的是，消保法並非不重視消費公平問題，主要係因如有問題時，多採取以立法規範或司法規範方式爲之。由於消費公平亦屬消費者重要權益之一，且消費公平

[92] 同註 53，廖義男著「消費者保護法之行政監督」，頁 31。但行業導正，要發揮實質效果，尚須有若干條件配合而受有限制。因此，要直接有效保護消費者，使其不受不公平契約條款及交易行為之限制與損害，中央目的事業主管機關宜善加利用消保法第 17 條第 1 項之授權，就其監督之特定行業，公告規定其定型化契約之一般條款無效，同條第 2 項定有明文，從而中央目的事業主管機關應可充分發揮其監督與保護消費者之功能。

問題與公平交易法[93]關係亦異常密切，公平交易法可說是確保消費公平之一種非常重要之法規，故筆者認爲地方消保自治條例如能予以納入規定[94]，除了可以補充消保法規定不足外，當更能有效確保消費公平。

主管機關當然可以依法對有關消費公平問題進行調查等行政監督[95]，第二章第二節至第四節與第五章中有關消費公平之規定及行政監督之必要措施，請參見前述，不另贅論，本節主要在探討地方消保自治條例在消費公平方面是否有所補充規定問題。筆者認爲爲有效防止業者以欺罔行爲、刊登不實廣告或引人錯誤之表示，侵害消費者權益，地方消保自治條例實有參考公平交易法規定增列相關規定，以補充消保法規定不足之必要。經查目前 22 個地方消保自治條例有關消費公平之規定，除台北縣、桃園縣、苗栗縣、台東縣等 4 個未予增列納入，解釋上可依公平交易法規定移送行政院公平交易委員會處理，惟將來仍應予檢討改進外，計有台北市等 18 個地方消保自治條例，特別加以補充規定，至其規定內容則可分爲下列二種類型予以說明。

1.第一種類型：計有台北市、新竹縣、台中縣、彰化縣、南投縣、嘉義縣、台南縣、高雄縣、屏東縣、宜蘭縣、基隆市、台中市、嘉義市、台南市

---

93 同註 5，廖義男主持「消費者保護之行政監督與執行之研究」，頁 81。公平交易法係為維護交易秩序，確保公平競爭，促進國民經濟之安定與繁榮為目的；固然該法亦具有保護消費者權益之作用，但其所保護的法益乃企業與交易相對人在市場上自由及正當競爭之利益。消保法則以保護消費者之權益，促進國民消費生活之安定與改善為目的。

94 同註 53，廖義男著「消費者保護法之行政監督」，頁 26。公平交易法第 9 條雖規定其主管機關在中央為行政院公平交易委員會；在省（市）為建設廳局；在縣（市）為縣（市）政府（第九條）。但對於違反公平交易法行為之糾正及處罰權限、對結合及聯合行為之許可、對多層次傳銷行為之管理等都專屬於公平交易委員會之職權（參照公平交易法第 25 條第 4 款、第 40 條、第 12 條、第 14 條、第 23 條、第 42 條）。...公平交易法之立法宗旨，固然在維護市場之競爭機能，確保自由及公平之交易秩序，使事業以提高效能之方法從事競爭。但其特定條文之規定，亦有直接保護消費者權益之作用。

95 「消費者保護法判決函釋彙編【五】」，頁 724。行政院消保會 91.08.23.消保法字第 0910000919 號函釋：二之（二）銀行與消費者間所簽定之房屋貸款定型化契約，倘所約定之利率已因情事變更而發生變動，繼續適用原約定利率顯有損害消費者財產之虞時，直轄市或縣（市）政府得依據前揭法條（即消保法第 33 條至第 37 條）規定進行調查，惟應注意銀行法第 48 條第 2 項關於保密之規定。

等 14 個地方消保自治條例，均參考公平交易法第 21 條及第 24 條內容，明定下列四種不當銷售行爲[96]，得移請行政院公平交易委員會處理。

⑴訪問買賣式的不當銷售行爲：企業經營者以提供無償服務、檢查、贈品爲名，行銷售商品或服務之實者。

⑵假借名義式的不當銷售行爲：企業經營者所爲行爲、言詞或廣告，使消費者誤信爲政府機關或公益團體或其他企業經營者之人員而與其爲交易行爲者。

⑶假借資訊式的不當銷售行爲：企業經營者所爲行爲、言詞或廣告，使消費者誤信有購入、設置或利用商品或服務之法令上義務或其已取得政府機關或公益團體或其他企業經營者之許可、認可、授權、推薦而與其爲交易行爲者。

⑷其他欺罔式的不當銷售行爲：企業經營者涉嫌有足以影響交易秩序之欺罔行爲，刊登不實廣告或引人錯誤之表示者。

2.第二種類型：計有高雄市、澎湖縣、金門縣、連江縣等 4 個地方消保自治條例，亦參考公平交易法第 21 條及第 24 條內容，均明定針對下列五種不當銷售行爲，進行瞭解（通知企業經營者到場說明，並得依消保法第 33 條第 2 項所定方式辦理），並爲必要之處置；惟澎湖縣及連江縣規定內容，並無「並得依消費者保護法第 33 條第 2 項所定方式辦理」。其與第一種類型不同之處，主要在將不當銷售行爲之範圍，增列擴及於業者不得違反行業導正行爲外，並將「其他欺罔式的不當銷售行爲」文字修正爲「其他損害消費者權益行爲」，以及對違反者之處理，將「移送公平會處理」改爲「進行瞭解及爲必要處置」。筆者認爲此種規定類型，似可對消費公平提供更大保障。

⑴違反行業導正規定的行爲：企業經營者違反行政院公平交易委員會有關消費爭議之行業導正規定者。

⑵訪問買賣式的不當銷售行爲：文字與上述台北市等規定相同。

⑶假借名義式的不當銷售行爲：文字與上述台北市等規定相同。

⑷假借資訊式的不當銷售行爲：文字與上述台北市等規定相同。

[96] 本條之立法理由，主要係因企業經營者不當銷售行為，多與公平交易法第 21 條不實或引人錯誤之表示或表徵，或第 24 條足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為規定有關，地方消保自治條例宜予納入規定，並明定各目的事業主管機關或消保官得進行瞭解，並為必要處置，以有效保障消費公平。

⑸其他損害消費者權益行爲。

二、爭議處理方面

凡是以消費爲目的之生活上行爲，均爲消費行爲，其消費內容雖然並不相同，但是消費類型不外購買產品的契約消費與使用產品的使用消費等二種；因而所衍生之消費爭議，其原因亦不外契約內容上的不公平與產品使用上的不安全二種。當發生消費爭議時，消保法規定消費者可以選擇下列申訴（第一次及第二次申訴）、調解等行政協助解決方式，或是向法院提起訴訟的司法解決方式處理。

㈠第一次申訴之處理方面

申訴爲處理消費糾紛有效方法之一，尤其是利用行政公權力來協助處理申訴事宜，績效更佳。故消保法第 42 條特別規定直轄市及縣（市）政府應設消費者服務中心，辦理消費者之（第一次）申訴事項；另外，行政院消保會亦訂頒「消費爭議申訴案件處理要點」，以資依據；並函釋說明「企業經營者營業（事務所）所在地及消費關係發生地之直轄市、縣（市）政府對消費關係申訴案件，均有權受理」[97]，以杜爭議；僅在行使職權時，仍需注意及轄區限制問題[98]。至於處理申訴之行政行爲，行政機關僅就雙方爭議問題居於協調處理的角色，最多僅爲行政調解性質而已，非屬行政程序法第 92 條第 1 項之「行政處分」[99]。

---

97 「消費者保護法判決函釋彙編【一】」，頁 350。行政院消保會 86.07.14.台 86 消保法字第 00797 號函釋：二之（三）本會經參酌訴訟法上關於管轄規定之「以原就被」原則及本法第 47 條規定意旨後，認為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）所在地之省（市）、縣（市）政府。2.消費關係發生地（包括消費契約之訂立地、履行地及侵權行為之行為地、結果地）之省（市）、縣（市）政府。二之（四）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。

98 「消費者保護法判決函釋彙編【二】，頁 534。行政院消保會 87.02.07.台 87 消保法字第 00190 號函釋：二之（三）本案直轄市或縣（市）政府所設置之消保官，關於其職權之行使，應與所屬之各該政府無異，自應同受其行政區域（轄區）之限制，與消保法第 47 條係屬有關法院管轄之規定不同。

99 同註 67，黃明陽著「行政調解機制之比較—以消費爭議調解為中心」，頁 8。無論是第一次或第二次申訴，其內容既然是消費者與企業經營者因商品或服務發生消費爭議，本質上係屬私權爭議，而行政機關對該申訴之處理行為，原則上

目前各直轄市及縣（市）政府已於民國 84 年 2 月底完成消費者服務中心之設置，消費者除可親往或書函申訴外，行政院消保會另於民國 88 年 12 月啓用 1950 全國消費者服務專線（撥打後轉接至撥打所在縣市消費者服務中心），供消費者電話申訴；並於民國 93 年起透過 www.cpc.gov.tw 全民消費者保護網站開放網路申訴服務（直接分發至消費者所在地縣市消費者服務中心），均提供免費（但郵費、電話費、網路費等仍須自付）服務，非常方便實用，消費者可多加利用。

消費者與企業經營者因商品或服務發生「消費爭議」時，依消保法第 43 條規定，消費者得向地方政府消費者服務中心或其分中心申訴。因此，限爲「消費爭議」事件，消費者始能依消保法規定進行申訴。筆者認爲與申訴有關之處理程序，其內容至少應包括下列申訴之管轄、申訴之受理、申訴之處理、申訴之特別措施等四大程序，始稱周延。

1. 申訴之管轄規定：經查目前 22 個地方消保自治條例針對申訴管轄之問題，除了苗栗縣、台北縣對此根本未規定，及台南縣僅規定「應依行政院頒訂之消費爭議申訴案件處理要點辦理」，將來應檢討改進外，其餘台北市等 19 個地方消保自治條例，均明定消費者與企業經營者因商品或服務發生消費爭議，須符合下列要件之一者，始可向該縣（市）政府提出申訴。
   ⑴業者之所在地：企業經營者之營業所或事務所所在地在本縣（市）者。
   ⑵契約地：契約之訂立地或履行地在本縣（市）者。
   ⑶侵權地：侵權行爲之行爲地或結果地在本縣（市）者。
   ⑷其他：其他消費關係發生地在本縣（市）者（僅新竹縣、彰化縣、澎湖縣、金門縣、台中市等 5 個予以增列）。
2. 消費者服務中心之處理程序：原則上應包括案件之分辦及管考二種程序。經查目前 22 個地方消保自治條例針對此種處理程序，除了台北縣、桃園縣、苗栗縣根本未規定；屏東縣僅規定申訴案件之分辦；以及台南縣亦僅規定「應依行政院頒訂之消費爭議申訴案件處理要點辦理」，將來

要尊重雙方當事人之意願及意見，無法單方予以決定，且依法又無法對外直接發生法律效果，故非屬行政程序法第 92 條第 1 項之「行政處分」，如果申訴處理成立，亦僅具有民法上一般和解契約之效果而已，故筆者認為處理申訴之行政行為，至多僅屬（法制外）行政調解性質而已。如有不服，應循民事訴訟管道處理。

應檢討改進外，計有台北市等 17 個地方消保自治條例均予納入規定。

⑴申訴案件之受理分辦方面：明定消費者服務中心受理申訴案件，應即依其性質移送各執行機關處理者，計有台北市等 17 個地方自治條例。

⑵申訴案件之分辦管考方面：在上述 17 個地方自治條例中，明定對於執行機關自移送之日起逾三十日（計有高雄市、新竹縣、台中縣、彰化縣、南投縣、嘉義縣、宜蘭縣、台東縣、金門縣、連江縣、基隆市、台中市、嘉義市、台南市等 14 個採之）、四十五日（計有台北市、高雄縣、澎湖縣等 3 個採之）未將處理結果告知消費者服務中心時，消費者服務中心得將申訴案件移送消保官處理並函知該執行機關改善。

3.執行機關之處理程序：原則上應包括案件之辦理及管考二種程序。經查目前 22 個地方消保自治條例針對此種處理程序規定情形，尚可分述如下：。

⑴執行機關之處理模式方面：經查目前 22 個地方消保自治條例關於執行機關對於申訴案件之處理模式，除台北縣、苗栗縣、彰化縣、台南縣等 4 個並未明定；而高雄市、澎湖縣、金門縣、連江縣、台中市等 5 個規定亦過於簡略，將來均應予以檢討納入或補充外，計有台北市等 13 個地方消保自治條例，明定應依下列程序處理申訴案件；其中，屏東縣消保自治條例第 23 條規定[100]，最爲詳細周延，筆者認爲足供典範。

①移送管轄機關程序：申訴案件不屬本機關主管業務者，應錄案後移送各該管轄機關（高雄市、澎湖縣、金門縣、連江縣、台中市等 5 個地方消保自治條例，僅爲此項規定）。另外，台東縣則規定「申訴案件非屬其主管業務者，應將案件退回消費者服務中心重新分案。」及「申訴案件牽涉數個執行機關時，由被分案之執行機關主政」。

---

100 屏東縣消保自治條例第 23 條第 2 項：「執行機關或單位處理消爭議申訴案件，應依下列程序辦理，並將處理情形副知本府消費者服務中心：一、涉及有無違反主管業務法規或其解釋、適用問題者，應依相關法規查處，函復申訴人；其屬通案性質者，並副知相關同業公會轉知所屬會員。二、前款以外之案件，應函請企業經營者於文到十五日內妥適處理逕復申訴人，並副知本府；如須瞭解其事實和過程者，得請企業經營者查復。三、企業經營者未予妥適處理而認申訴人有理由時，得擇期請企業經營者及申訴人前來說明案情，商議解決方法。四、經前二款方式仍未妥適處理者，執行機關應將處理結果函復申訴人及副知企業經營者與縣政府消費者服務中心，並得將全案移送消保官處理。」規定甚為詳細，可供參考。

②函轉業者查復程序：申訴案件屬本機關業務者，應即函請企業經營者於文到之日起十五日內妥適處理，如須瞭解其事實和經過者，得轉請企業經營者查復。台東縣另特別規定「如須瞭解其事實和經過者，得依消保法第 33 條規定行使調查權」。

③擇期商議處理程序：企業經營者未予妥適處理而執行機關如認申訴人有理由時，應擇期請企業經營者及申訴人前來說明案情，商議解決方法。

④處理結果程序：經前二款方式仍未妥適處理者，執行機關應將處理結果函復申訴人及副知企業經營者與縣（市）政府消費者服務中心，並得將全案移送消保官處理。

⑵處理過程之管考方面：經查目前 22 個地方消保自治條例之規定情形，除高雄市、台北縣、桃園縣、新竹縣、苗栗縣、彰化縣、台南縣、澎湖縣、台東縣、金門縣、連江縣、台中市等 12 個地方消保自治條例並未明定，將來應予檢討納入外，計有台北市等 10 個地方消保自治條例，明定執行機關依前項處理每一過程，均應副知縣（市）政府消費者服務中心及申訴人。

4.特別措施：有些地方政府特別在其地方消保自治條例增列下列「強制措施」或「公告措施」等，要求企業經營者能夠踴躍出席之特別措施規定，以補充消保法規定之不足，俾期有效落實處理消費爭議申訴案件，值得贊同及嘉許。不過，筆者認爲「強制措施」並無相關配套予以配合，勢將失去其強制意義，反而是「公告措施」較能達到主管機關預期之目的，台北市並首開先例辦理[101]，筆者認爲本案勢將造成其他縣（市）地方消保官起而效尤，後勢發展情形值得注意。

---

101 聯合晚報 2009 年 6 月 6 日 A7 版。台北市消保官首開先例，上午對消費者發布警訊，直接公布不良交易廠商名單和地址，被列入首波黑名單的共有「私立華廣設計短期補習班」、「水明漾峇里島式美容會館」、「技聯電子公司」及「瑞盈服飾行」等四家業者，均累積大量消費申訴案件仍不積極處理，還有更換店名、地址，台北市消保官乃依據消保法第 5 條及第 33 條、第 37 條，以及台北市消保自治條例第 19 條及第 24 條規定，發布消費警訊。惟行政院消保會針對本案提消保法專案研究小組第 59 次會議決議：---本案係地方政府本於地方自治事項就各款事實所為之公告，乃行政法上之「事實行為」，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，惟應儘量避免涉入「價值判斷」（如刊載「適不適宜與該廠商交易」等文字）。

⑴強制措施：對於企業經營者經該府各目的事業主管機關或消保官通知前來說明消費爭議申訴、調解案件案情、商議解決方法者，計有高雄市、澎湖縣、金門縣、連江縣等 4 個地方消保自治條例，明定「企業經營者不得拒絕」。

⑵公告措施：對於企業經營者違反本法及本自治條例相關規定，經認確有下列損害消費大眾權益之虞或有未妥善處理消費爭議申訴案件者，計有台北市、台北縣、新竹縣、苗栗縣、台中縣、彰化縣、南投縣、嘉義縣、高雄縣、屏東縣、宜蘭縣、基隆市、台中市、台南市等 14 個地方消保自治條例，明定「得將名稱、地址、消費爭議要旨及相關事項，於大眾傳播媒體公告之」。惟其中台北縣、苗栗縣並未爲任何具體條款規定；彰化縣僅爲部分條款規定，似可加以檢討增列。另外，嘉義縣[102]除增列「違反消保法第 18 條告知義務之退貨解約」規定外，並增列「但在公告前，應給予企業經營者有說明之機會」之但書規定，俾期更爲審慎周延。

① 無故不出席者：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（台北縣、苗栗縣並無此項規定）。

② 無故不履行者：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（台北縣、苗栗縣並無此項規定）。

③ 違反第 19 條第 1 項退貨解約規定者：企業經營者拒絕接受消費者依消保法第 19 條第 1 項規定退還商品或解除契約者（台北縣、苗栗縣、彰化縣並無此項規定）。

④ 違反第 18 條告知義務退貨解約規定者：企業經營者拒絕接受消費者依消保法第 18 條規定退還商品、服務或解除契約者（僅嘉義縣有此項規定）。

---

102 嘉義縣消保自治條例第 22 條：「執行機關、單位或消費者保護官處理消費爭議案件，發現企業經營者有下列情事之一時，得將其名稱、地址、爭議商品或服務及所為行為於網路上或媒體上公告之。但在公告前，應給予企業經營者有說明之機會：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。三、企業經營者拒絕接受消費者依本法第十九條第一項規定退還商品或解除契約者。四、企業經營者拒絕接受消費者依第八條規定退還商品、服務或解除契約者。」

㈡第二次申訴之處理方面

依消保法第 43 條第 3 項規定，在消費者第一次申訴未獲妥適處理者，始可向地方政府消保官提起第二次申訴。目前各直轄市及縣（市）政府業已於民國 89 年 12 月底完成消保官之設置，消費者除可親往或書函進行第二次申訴外，行政院消保會另於民國 88 年 12 月啓用 1950 全國消費者服務專線（撥打後轉接至撥打所在縣市消費者服務中心），供消費者以電話爲第二次申訴；並於民國 93 年起透過 www.cpc.gov.tw 全民消費者保護網站開放網路第二次申訴服務（直接分發至消費者所在地縣市消保官），均提供免費（但郵費、電話費、網路費等仍須自付）服務，非常方便實用，消費者可多加利用。本節主要就消保官處理第二次申訴之程序、協力及特別措施予以說明比較。

1.消保官處理之程序方面：爲有效落實處理消費爭議申訴案件，消保官有關處理程序即有納入地方消保自治條例之必要。

經查目前 22 個地方消保自治條例針對消保官對於第二次申訴之處理程序，除台北縣、苗栗縣、彰化縣及台中市未有任何具體程序規定，而台南縣僅規定「應依行政院頒訂之消費爭議申訴案件處理要點辦理」，以及高雄市、澎湖縣、金門縣、連江縣等亦僅規定「請申訴人及企業經營者前來說明並進行協商」，將來均應檢討納入或補充外，計有台北市等 13 個地方消保自治條例，明定應依下列程序辦理。其中桃園縣[103]規定較爲簡略，將來應予檢討補正；屏東縣[104]規定最爲詳細周延，可爲此項規

103 桃園縣消保自治條例第 17 條：「消費者保護官受理消費申訴案件，依下列程序辦理：一.函請企業經營者及申訴人前來說明案情，商議解決方法。二.申訴案件經協商達成協議時，應製作協商紀錄，必要時得將紀錄函送雙方當事人。」

104 屏東縣消保自治條例第 24 條：「消保官處理消費爭議申訴案件，應依下列程序辦理：一.未依消保法第 43 條第 1 項規定，先行向企業經營者、消保團體、消費者服務中心或其分中心提出申訴者，應移送消費者服務中心處理。二.非屬消費爭議或非屬本縣轄區內案件者，應移送各該管轄機關並副知申訴人。三.前二款以外之案件，應即函請企業經營者於文到之日起十五日內妥適處理逕復申訴人，並副知本府消保官；如須瞭解其事實和過程者，得請企業經營者、消費者服務中心、消費者保護團體或有關機關提供相關資料以供研議或請企業經營者查復。四.涉及法令規定疑義者，得送請有關機關解釋或請其提供相關資料以供研議。五.必要時得請企業經營者及申訴人前來說明案情，商議解決方法。經協商達成協議者，應製作協商紀錄，必要時得將紀錄函送雙方當事人；協商無結果時，應製作處理書函送申訴人及副知企業經營者，並告知申訴人，得向本府消費爭議調解委員會申請調解或逕向法院提起消費訴訟。」

定典範。

⑴要件審查程序：未依消保法第 43 條第 1 項規定，先行向企業經營者、消保團體、消費者服務中心或其分中心提出申訴者，應移送消費者服務中心處理（僅屏東縣有此項規定）。

⑵書面處理程序：消保官受理之申訴案件，除對於非屬消費爭議或非屬轄區之案件，於錄案後，移送各該主管機關並副知申訴人外，應即函請企業經營者於文到之日起十五日內妥適處理；如須瞭解其事實和過程者，得請企業經營者、消費者服務中心、消保團體或有關機關提供有關資料研議或請企業經營者查復（桃園縣並無此項規定）。

⑶疑義解釋程序：申訴案件涉及法令規定疑義時，得送請有關機關或機構解釋及提供相關資料參考（桃園縣並無此項規定）。

⑷商議處理程序：必要時得請企業經營者及申訴人前來說明案情，商議解決方法。

⑸結果處理程序：申訴案件經協商達成協議時，應製作協商紀錄，必要時得將紀錄函送雙方當事人；處理無結果時，應製作處理書函送申訴人及副知企業經營者，並告知申訴人，得向本縣（市）消費爭議調解委員會申請調解或逕向法院提起消費訴訟（桃園縣並無此項後段規定）。

2.主管機關之協力方面：各行各業的消費類型不一，具有消保法專業的消保官在處理第二次申訴時，如能得到具有行業管理專業的執行機關列席從旁協助，當更能有效圓滿解決相關的消費爭議。

經查目前 22 個地方消保自治條例針對第二次申訴之協力問題，除了台北縣、苗栗縣未予明定，而台南縣僅規定「應依行政院頒訂之消費爭議申訴案件處理要點辦理」，將來均應檢討納入或補充外，計有台北市等 19 個地方消保自治條例，對於消保官處理申訴案件時，均明定「必要時得請執行機關派員列席」，執行機關不得拒絕，以資辦理之依據。

3.特別措施：地方消保自治條例有關第二次申訴處理之特別措施規定，其內容與前述第一次申訴處理之特別措施完全相同，不另贅論。

㈢調解之處理方面

調解爲解決爭端，避免訴訟的方法之一，爲有效解決消費爭議問題，消保法第 44 條特別規定消費者申訴未獲妥適處理時，得向直轄市或縣（市）消費爭議調解委員會申請調解。另外，行政院消保會並訂頒「消費爭議調

解辦法」以資辦理準據。此種消費爭議調解制度屬於行政調解機制之一種，其本質上爲一種行政指導[105]，非屬行政處分，如有不服，仍應循民事訴訟管道處理。

目前各直轄市及縣（市）政府業已於民國 87 年 6 月底完成消費爭議調解委員會之設置，消費者除可親往或書函申請調解外，並於民國 93 年起透過 www.cpc.gov.tw 全民消費者保護網站開放網路申請調解服務（直接分發至消費者所在地縣市消費爭議調解委員會），均提供免費（但郵費、電話費、網路費等仍須自付）服務，非常方便實用，消費者可多加利用。筆者認爲消費爭議調解進行之實質程序及效力，應純依消費爭議調解辦法辦理，地方消保自治條例似無須再予重複規定，故本節主要就調解之申請、管轄、成立、不成立及特別措施等與處理有關之補充程序予以討論比較。

1.申請之原則：依消保法第 43 條規定，消費者須其消費爭議案件經第一次或第二次申訴未獲妥適處理，換句話說，必須經過申訴未獲妥適處理程序者，始能申請調解，否則依法不予受理，地方消保自治條例有關規定，亦應受此限制。

經查目前 22 個地方消保自治條例有關調解申請之程序，除台北縣、苗栗縣、彰化縣、台南縣、宜蘭縣、台東縣、連江縣等 7 個並未明定，將來應予檢討納入外，計有台北市等 15 個地方消保自治條例，明定消費者向縣（市）政府消費者服務中心或向消保官申訴未獲妥適處理時，得向本縣（市）消費爭議調解委員會申請調解。不過，筆者認爲此種規定限制了消費者已依法先向企業經營者或消保團體爲第一次申訴未獲妥適處理時，仍應經向地方政府消費者服務中心或消保官申訴未獲妥適處理後，始能申請調解，在實務上或有其實際需要，惟此種作法似與消保法規定意旨不符，將來似需檢討改進。

2.管轄之原則：地方自治團體之職權原則上應受其轄區範圍之限制，換句話說，只有在其轄區範圍內，才歸其管轄；如果不屬於其轄區範圍內之事務，除非法律有特別規定，否則在解釋上即無管轄權。另外，消費糾紛之管轄原則除了訴訟上「以原就被」管轄原則外，並兼採「以被就原」

105 同註 67，黃明陽著「行政調解機制之比較—以消費爭議調解為中心」，頁 75。此種行政調解之特性，除了旨在解決雙方之爭議外，原則上必須取得雙方當事人之合意，行政公權力並無介入之太大空間，行政調解機關所為之行政行為，僅處在協助調解之成立而已，故應屬行政指導行為。

管轄原則[106]，以因應其特性，併此說明。

經查目前 22 個地方消保自治條例有關消費爭議調解案件之管轄規定，除了台北縣等 15 個地方消保自治條例並未明定，將來應予檢討納入外，僅有台北市、高雄市、高雄縣、屏東縣、澎湖縣、金門縣、台中市等 7 個地方消保自治條例，明定消費爭議調解案件之管轄規定如下：

⑴原則：消費爭議調解案件，當事人兩造之住所均在本縣（市）轄區者，應向本縣（市）消費爭議調解委員會申請調解。

⑵例外：當事人兩造之住居所不在本縣（市）轄區者，依下列規定行之。

①以原就被管轄原則：得向他造（企業經營者）住所、居所、營業所、事務所所在地之消費爭議調解委員會申請。

②消費關係地管轄原則：得向消費關係發生地之消費爭議調解委員會申請。

③合意管轄原則：經兩造同意（高雄市、台中縣、屏東縣、金門縣、台中市等將文字修正爲「經企業經營者同意者」），得由任一消費爭議調解委員會調解。

3.調解成立：依消保法第 46 條規定，調解成立者，應作成調解書並送法院核定，如經法院核定，與民事確定判決有同一效力。即使地方消保自治條例對此未予規定，亦可逕依消保法規定辦理。

經查目前 22 個地方消保自治條例有關調解成立之處理程序，除台北縣等 17 個地方消保自治條例並未明定，將來應予檢討納入外，僅有台北市、高雄市、澎湖縣、金門縣、台中市等 5 個地方消保自治條例，明定調解成立者，應作成調解書並送法院核定；如經法院核定，與民事確定判決有同一效力。

4.調解不成立：有關調解不成立之效力及後續程序，消保法並未明定，僅消費爭議調解辦法第 15 條第 3 項規定：「調解不成立者，應發給調解不成立證明書。」因此，地方消保自治條例可就此予以補充規定。

經查目前 22 個地方消保自治條例有關調解不成立之處理程序，除台

106 同註 43，廖義男主持「監督定型化契約與規範消費資訊之法規競合與適用之研究」，頁 283。蓋消費糾紛有小額、繁多之特徵，因此在司法救濟之程序設計上，也常常強調程序利益，求其程序之簡速性，甚至在管轄的設計上，都有修改訴訟法「以原就被」之一般審判籍原則，而改採「以被就原」之原則。消費者保護行政，應亦有同樣之需求。

北縣等 9 個並未明定，將來應予檢討納入外，計有台北市、高雄市、新竹縣、台中縣、彰化縣、南投縣、嘉義縣、澎湖縣、金門縣、基隆市、台中市、嘉義市、台南市等 13 個地方消保自治條例，在調解不成立時，明定應製作調解不成立證明書送申請調解人；有些並增列規定「如申請調解人依法起訴時，得將調解不成立證明書附於書狀內」。

5.特別措施：地方消保自治條例有關調解處理之特別措施規定，其內容與前述第一次申訴處理之特別措施完全相同，不另贅論。另外、台中市特別規定[107]企業經營者應於調解期日到場，不得無故拒絕出席，可供實務運作參考。

㈣訴訟之處理方面

消保法爲確保受害消費者求償的權益，除了認可消費者仍可循民事訴訟法規定之程序提起一般消費訴訟外，並針對金額少、受害多的消費案件特性，增訂一些訴訟上之特別規定，有其立法上的特殊目的，係屬民事訴訟法之特別法，依「特別法優於普通法原則」可優先適用。

經查目前 22 個地方消保自治條例有關消費訴訟實體並無任何規定，惟部分對與實體無關的相關配套處理程序予以規定，俾期有效協助辦理相關消費訴訟，亦應予肯定。本節主要針對下列團體損害賠償訴訟、不作爲訴訟及訴訟行政協助等三方面予以說明。

1.團體損害賠償訴訟：消費訴訟本質上爲私權爭議事件，但如果已經涉及多數消費者受害時，即可視爲公益[108]，對該等訴訟應有不同規定，因此消保法第 49 條至第 52 條特別爲此設置團體損害賠償訴訟機制，以資因應。

直轄市、縣（市）消保官，依據「消費者保護官任用及職掌辦法」第 4 條第 1 項第 3 款規定，及「消費者保護官執行職務應行注意事項」第 38 條至第 50 條規定，對提起團體損害賠償訴訟的消保團體，可以行

107 台中市消保自治條例第 34 條第 2 項：「企業經營者應依消費爭議調解委員會通知之期日到場調解，不得無故拒絕出席。」

108 同註 53，廖義男著「消費者保護法之行政監督」，頁 21。在商品或服務之大量生產、販賣或提供下，如因商品或服務本身之瑕疵而造成損害時，其損害之成員層面將是極多數之消費者大眾，此種消費者大眾權益之受損，即不能再以單純私益受損視之，而必須認為公共利益亦受到損害，蓋大眾多數私益之聚集可形成公益。

使同意權，除了可以藉此提供受害消費者訴訟上之行政協助外，尚可以有效避免消保團體濫訴情形發生。經查 22 個地方消保自治條例對此均未納入及爲任何補充規定，甚爲可惜。

2.不作爲訴訟：爲避免損害之發生或擴大，消保法第 53 條特別規定對於企業經營者重大違反消保法有關保護消費者規定之行爲，消保團體或消保官得向法院訴請停止或禁止之不作爲訴訟，乃在彌補行政機關公權力不及之處[109]；至於消費者對此並無逕爲請求之權力[110]。

直轄市、縣（市）消保官，依據「消費者保護官任用及職掌辦法」第 4 條第 1 項第 4 款規定，及「消費者保護官執行職務應行注意事項」第 51 條至第 65 條規定，對提起不作爲訴訟的消保團體，可以行使同意權，除了可以藉此有效避免消費者再次受害之外，尚可以有效避免消保團體濫訴情形發生。經查 22 個地方消保自治條例對此均未納入及爲任何補充規定，甚爲可惜。

3.訴訟行政協助：消保法並未就消費者提起訴訟時，爲任何訴訟行政協助之規定，惟因訴訟涉及專業，並非任何消費者可以輕易爲之，故在實務上消費者確有其需要。

經查 22 個地方消保自治條例中，目前除了高雄市、台北縣、桃園縣、新竹縣、苗栗縣、台南縣、澎湖縣、宜蘭縣、台東縣、金門縣、連江縣、台中市等 12 個地方消保自治條例未有此項機制規定，亟宜檢討改進納入外，目前僅有台北市等 10 個地方消保自治條例，除了重申消保法第 50 條規定以外，並明定目的事業主管機關及消保官得主動聯繫消保團體請求辦理團體訴訟，並參考日本提供消費訴訟貸款與補助立法例[111]而給予

---

109 同前註，頁 43。消保官之設置，主要在使地方有一專責保護消費者之人員。賦予其得向法院提起不作為訴訟，乃在彌補行政機關公權力不及之處。例如，特定企業經營者所使用之定型化契約條款顯失公平，或採行之訪問買賣手段，嚴重侵害廣大消費者之權益時，地方政府因無法源依據，不能採行公權力措施加以禁止，此際，消保官即可運用消保法第 53 條規定，向法院訴請停止或禁止之。至於企業經營者所提供之商品或服務確有損害消費者生命、身體、健康或財產或有損害之虞者，因直轄市或縣（市）政府可依第 36 條命其限期改善、回收、銷燬等處分，則可不必由消保官提起第 53 條之不作為訴訟。

110 「消費者保護法判決函釋彙編【四】」，頁 637。至於消保法第 53 條有關「消費者保護官及消費者保護團體」提起不作為訴訟之規定，消費者並無權逕為請求。

111 日本地方政府之相關消保條例中有部分規定提供消費訴訟貸款與補助，可供參考。

補助訴訟必要費用。

三、其他方面

經查與行政監督及爭議處理有關之其他事項，問題甚多且甚爲瑣碎，因限於篇幅，筆者擬僅就其中較爲具體重要的「公務人員之守密義務」及「刑案之移送義務」等二項予以比較論述如后。

㈠公務人員之守密義務

爲落實保障消費爭議雙方當事人之隱私權，消保法第 45 條之 1 及消費爭議調解辦法第 15 條：「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。（第 1 項）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。（第 2 項）」特別明定調解相關人員有守密義務外，行政院消保會並進一步解釋[112]：「消保官處理申訴或調解案件，性質上屬於處理私權爭議，並非行使公權力，其內容僅涉及私權，與議員之施政質詢尚無必然的相關性，且依調解相關規定觀之，參與調解人員亦涉有保守秘密之義務，故若非議會爲行使其職權索取相關資料，並經議會決議，似以不提供爲宜。」以資配合。

經查目前 22 個地方消保自治條例有關公務人員之守密義務，除台北縣、苗栗縣、台南縣、宜蘭縣、台東縣等 5 個並未明定，解釋上仍可依消保法規定處理，惟將來應予檢討納入外，其餘台北市等 17 個地方消保自治條例，均明定公務人員有守密之義務。爰分就應負守密之內容、人員及方式說明如下：

1. 應守密之內容：計有台北市、高雄市、桃園縣、新竹縣、台中縣、彰化縣、南投縣、嘉義縣、高雄縣、屏東縣、澎湖縣、金門縣、連江縣、基隆市、台中市、嘉義市、台南市等 17 個地方消保自治條例，均明定「對於處理消費爭議案件所知悉依法應予保護之秘密」，不論其爲申訴、調解或訴訟等事件，應負守密之義務。
2. 應負守密之人員：應負守密人員之範圍爲何，主要有下列二種類型規定，惟筆者認爲除了執行機關及消保官外，尚有其他相關人員亦可參與消費爭議案件之處理事宜，例如消費爭議調解辦法第 15 條第 2 項：「調解委

[112] 參見行政院消保會 89.09.30.台 89 消保法字第 01103 號函解釋，刊於「消費者保護法判決函釋彙編【三】」，頁 689，90 年 12 月，行政院消保會編印。

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。」故筆者認爲應以「相關人員」規定用語似較爲周延。

⑴執行機關及消保官：計有台北市、高雄市、新竹縣、台中縣、彰化縣、南投縣、嘉義縣、高雄縣、澎湖縣、金門縣、連江縣、基隆市、台中市、嘉義市、台南市等 15 個地方消保自治條例，均明定「執行機關及消保官」應負守密之義務。

⑵相關人員：計有桃園縣、屏東縣等 2 個地方消保自治條例，均將「相關人員」納入應負守密人員之範圍。

3.應負守密之方式：應負守密人員之範圍爲何，主要有下列二種類型規定，惟筆者認爲爲期周延，似應以「不得洩漏、不當利用或提供他人使用」規定爲宜。

⑴不得洩漏或不當利用：計有台北市、桃園縣、彰化縣、南投縣、嘉義縣、高雄縣、澎湖縣、連江縣、嘉義市、台南市等 10 個地方消保自治條例，均明定守密之方式爲「不得洩漏或不當利用」。

⑵不得洩漏、不當利用或提供他人使用：計有高雄市、新竹縣、台中縣、屏東縣、金門縣、基隆市、台中市等 7 個地方消保自治條例，均明定守密之方式爲「不得洩漏、不當利用或提供他人使用」。

㈡刑案之移送義務

消保法爲民法之特別法，主要在處理私權爭議的消費事件，原不涉及犯罪性質的刑事案件，不過基於「舉發犯罪，人人有責」，以有效保障社會安定，及公務員更應爲人民表率之理念，在處理業務如發現有涉及刑事案件時，許多法律均明定有移送檢警處理義務，消保法亦不例外，爰於第 61 條後段明定：「依本法應予處罰者，.....涉及刑事責任者，並應即移送偵查。」因此，地方消保自治條例如能將此項義務明確納入規定，將可使地方消保工作人員執行業務時更知所依據。

經查目前 22 個地方消保自治條例有關刑案之移送義務，除台北縣、桃園縣、苗栗縣、台南縣、宜蘭縣、台東縣等 6 個並未明定，解釋上仍可依消保法規定處理，惟將來應予檢討納入外，其餘台北市等 16 個地方消保自治條例，均明定發現有案件涉及刑事責任者，應將案件移請檢警機關或司法機關處理之義務。筆者爰將其整理並分類如下，惟司法機關在解釋上有廣狹二種，只有在採用廣義的定義時，才能包括警察機關在內，故筆者認

爲應以「移送檢警機關處理」規定似較爲周延。

1.移送檢警機關處理者：計有台北市、高雄市、台中縣、澎湖縣、金門縣、台中市等 6 個地方消保自治條例採之。

2.移送司法機關處理者：計有新竹縣、彰化縣、南投縣、嘉義縣、高雄縣、屏東縣、連江縣、基隆市、嘉義市、台南市等 10 個地方消保自治條例採之。

四、檢討與建議

筆者綜合上述論述，特別針對行政監督及爭議處理規定方面提出檢討與建議如后。

㈠行政監督方面

行政監督是地方主管機關行政公權力之具體表現，也是促進建立安全且公平消費環境、提供消費權益保障的最有效規制措施。因此，行政監督措施的良窳，勢將成爲該地方政府消保工作績效的最大影響因素，尤其是下列與行政監督關係密切的工作，必須特別加以重視。

1.強化行政監督措施：筆者認爲至少應包括下列措施。

⑴加強消費安全查核措施：地方主管機關除了被動性的配合行政院消保會所發動的全國性查核工作外，更要主動出擊，針對地方特性進行必要之查核工作，務期消費安全沒有死角、消費公平沒有問題。例如對於地方特產、民宿、遊樂區等的消費安全查核工作，即應納入地方主管機關例行性及不定期查核工作範圍。另外，主管機關亦應研究規劃設置檢驗檢測單位，以加強自主查核產品的安全能力。

⑵加強消費公平規制措施：消費公平最容易受到定型化契約與廣告等消費資訊的影響，故需加強予以規制。惟甚多行政主管機關認爲只要辦好有關企業經營者之行政管理工作，即已盡其應盡之責，因此多著重於執行管理規則等公法上之行政管理工作，卻忽略了消保法有關定型化契約與消費資訊等的行政規制問題。尤其是定型化契約範本與公告應記載及不得記載事項，對於促進公平消費環境之建立，助益甚大，站在第一線的地方主管機關更應加以落實宣導推動爲首要任務。例如最近發生戴爾電腦（DELL）網路標錯價格事件[113]，爲避免此種爭議

[113] 戴爾電腦（DELL）公司分別於 98 年 6 月 25 日在網路上標錯液晶螢幕價格，希望以發送新台幣 1000 元折價券補償；另於同年 7 月 5 日在網路上標錯筆記

事件不斷發生，行政院消保會已要求中央主管機關經濟部研訂網路交易應記載及不得記載事項公告，以爲嗣後處理依據。爲落實此項措施，除了地方消保自治條例應有必要之罰則規定外，行政院消保會亦爲此在消保法增訂違反公告之罰則[114]，以資因應；另外，地方主管機關亦可以針對其地方特色，自行訂定定型化契約範本，針對轄區內之行業進行行政指導事宜，以收因地制宜之效果。

⑶發揮地方消保會之協調功能：地方消保會應發揮與行政院消保會同樣之協調功能[115]，因爲地方消保會亦係由有關消費者保護之目的事業主

型電腦價格，希望以發送新台幣 20000 元折價券補償，引發消費者不滿事件，行政院消保會除要求該公司對 2 次標錯價格事件而下訂之消費者，給予更加優惠及合理的補償外，並請經濟部研議訂定網路交易應記載及不得記載事項，以作嗣後處理依據。另外，台北市政府於 98 年 7 月 30 日舉行記者會說明，本案該府將依消保法第 58 條規定，處分戴爾公司新台幣 100 萬元罰鍰，並要求戴爾公司於兩週內，除提出更優惠之補償方案外，並應研提未來之改善計畫，否則該府將對戴爾公司連續處罰，並且不排除命戴爾公司停止網路販售服務之提供。嗣後戴爾公司於 98 年 8 月 17 日提出補償方案：針對兩次錯標事件受影響之消費者，包括已使用折價券者，自今年 9 月 15 日起，提供為期一年的優惠方案，優惠範圍包括戴爾公司線上商店所展示全系列、各種型號商品，各型號以一台為限，且售價為線上折扣價之八折，較北市府原要求更為有利，因此北市府不再加罰。

114 同註 25，行政院消保會 97 年 12 月 31 日消保法字第 0980000065 號函送「消費者保護法第 8 條、第 46 條、第 56 條之 1 修正草案」，請行政院核轉立法院審議在案。據修正草案總說明：行政院消保會目前已審議通過 72 種「定型化契約範本」及 29 種「定型化契約應記載及不得記載事項」，並由各中央主管機關公告施行。行政院消保會審議各中央主管機關查核所轄行業使用「定型化契約」之情形，發現企業經營者所使用之定型化契約違反「定型化契約應記載及不得記載事項」之比率偏高。為落實「定型化契約應記載及不得記載事項」之施行，爰增訂第 56 條之 1 罰則規定：「企業經營者之定型化契約，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，主管機關應限期命其改正，並得處新臺幣二萬元以上二十萬元以下罰鍰；逾期未改正者，並得連續處罰。」

115 同註 43，廖義男主持「監督定型化契約與規範消費資訊之法規競合與適用之研究」，頁 103。蓋（行政院）消費者保護委員會之設立，係由有關消費者保護之部會首長、消費者保護組織代表、企業經營者代表及學者專家組成，透過組織之運作，較能通盤審議有關消費者保護政策之決定、執行與協調，且亦不致影響既有主管機關之職掌與編制。故若可發揮其協調功能，將可避免多元監督所產生之競合問題，而真正保護消費者之權益。

管機關（執行機關）首長或單位主管組成，透過地方消保會之運作及協調，當可有效避免因地方主管單位不同的多元監督下所產生之競合問題。

2.加強民間參與監督工作：在上述行政機關法定監督之外，下列民間團體的外在監督，及企業經營者的內在自律，筆者認爲對於地方主管機關之行政監督工作，均可提供一定的補充功能，必能促使地方消保工作更爲落實及更有績效。

⑴民間團體之監督：民間團體成立之目的，本即對政府負有監督之權責，尤其是消保團體[116]，依消保法規定，更爲其法定任務。此種外在監督，地方消保自治條例如能將之補充納入規定，作爲執行上之法令依據，相信對地方主管機關行政監督的落實，必能發揮一定的成效。

⑵公會角色：公會應有一定正面的、積極的功能，但卻常被忽略[117]。地方主管機關如能充分利用公會作爲與企業經營者之中介橋梁，並在地方消保自治條例予以補充納入規定，作爲執行上之法令依據，例如舉辦法令說明會、宣導會或研討會，或委託其負責研訂定型化契約範本或應記載及不得記載事項草案，或主導該行業相關的評鑑工作等等，相信必可發揮一定的協助補充功能。

⑶業者自律：所謂業者自律，是希望透過業者彼此之間的互相監督、約束的力量，達到規律業者的目的[118]，這是業者內在的監督。業者如能自律，即能有效減少消費問題，從而主管機關即不必介入，因此這是根本解決問題的最有效方式。地方消保自治條例如能將業者自律予以納入規定，並予以必要的鼓勵措施，作爲執行上之法令依據，相信亦可對地方主管機關發揮一定的補充功能。

---

116 同註5，廖義男主持「消費者保護之行政監督與執行之研究」，頁184。有必要以其他團體來分擔行政機關一部分行政監督的責任，以有餘而補不足。正如消費者文教基金會此等民間團體即為適例。

117 同前註，頁186。除了少數公會曾有與行政機關共同推行若干措施，或接受行政機關所委託的事務外，大部份的公會與行政機關間之連繫，多只限於公會代為傳達行政機關之政令予會員，意即扮演一個不折不扣的橋樑角色。事實上，公會設立目的，不應只限於整合會員間之利益而已，其應有更積極的中介的功能，在公權力因宥於人力、財力之不足而無法下達之死角，應可以由公會來完成。

118 同前註，頁188。

3.其他監督機制：筆者認爲下列其他監督機制亦非常重要。

⑴重大消費事件處理機制：爲有效保障消費權益，地方主管機關應配合經濟部 96 年 7 月 11 日修訂「商品檢驗法」納入業者商品事故強制通報機制，在地方消保自治條例內增列積極建立並強化市場商品監督機制，包括「上市前管理機制」、「上市後銷售前管理機制」及「消費者使用中通報管理機制」等重大消費事件處理機制。另外，爲避免同一類型消費糾紛一再發生，影響消費者權益，並爲落實消保法第 5 條政府應致力充實消費資訊規定，地方消保自治條例宜明定各目的事業主管機關或消保官受理消費申訴案件，發現同一類型消費糾紛發生多起時，例如亞歷山大健身中心、金靚車汽車美容中心等發生許多消費者受害時，得視其情節輕重適時發布警訊（公告或新聞），提醒消費大眾注意。

⑵評鑑機制：在消費市場上，除了各行各業種類繁多之外，即使是在單一行業內，亦因業者眾多而讓消費者產生如何選擇之困擾，而評鑑可以說是一種比較檢驗，對於同類產品提供消費者在選擇時的重要參考資訊。另外，地方主管機關對轄區內某一行業進行評鑑後，除了可以瞭解該行業的運作實況、現存問題及潛在危險外，尚可進一步瞭解個別行業的優劣情形，作爲需否或是如何進行下一步行政監督的必要參考依據。因此，筆者認爲如能將評鑑機制納入地方消保自治條例予以補充規定，對地方消保工作的推動，必有一定程度的助益。

㈡爭議處理方面

地方主管機關，因係位居第一線實際負責消費者保護的執行工作，消費者的感受最爲直接，對於消費者保護工作的執行成效實居於舉足輕重的地位。目前主管機關雖已不再以過去辦理人民陳情案件方式處理消費申訴，惟地方政府並未爲此設置專責人力及編列專用業務經費，來好好扮演其地方主管機關的角色，即連消保法規定應設置之消費者服務中心、消費爭議調解委員會等單位，亦多以臨時性任務編組方式予以應付了事，導致地方主管機關未能充分發揮此項消費爭議處理應有之功能。因此，筆者認爲各地方主管機關亟須：

1.建立消費爭議標準作業（SOP）處理程序：對於消費爭議之處理，在行政協助解決方式中，由於直轄市及縣（市）政府是站在爲民服務的第一

線，因此整個爭議處理的處理責任，即應由地方政府負責[119]。筆者認爲地方政府如能將消保法有關消費爭議處理規定予以明定其標準作業（S0P）的程序，當更能有助於消費爭議的圓滿處理。

2.有效發揮消費爭議處理功能：基於「解鈴仍需繫鈴人原則」，處理消費爭議時，如果企業經營者能夠踴躍出席並與主管機關密切合作，當有助於消費爭議之有效解決。爲期達到目的，有些地方政府特別在其地方消保自治條例增列「強制措施」或「公告措施」等特別措施規定，以補充消保法規定之不足，俾期有效落實處理消費爭議申訴案件，值得贊同及嘉許。不過，筆者認爲「強制措施」因無相關配套予以配合，勢將失去其強制意義，反而是「公告措施」較能達到主管機關預期之目的。不過，在處理個別案件時，尚應注意如何提高其處理績效問題。

⑴申訴方面：第一次申訴及第二次申訴各有其案件特性，地方主管機關亟宜在地方消保自治條例規定，要求各執行機關充分利用每年度消費者申訴案件統計分析資料，負責研訂有效預防及解決措施，以有效降低同類申訴案件再度發生之機率。

①第一次申訴：茲以 96 年爲例，向消費者服務中心爲第一次申訴者，多達 22471 件，並以運動健身類、運輸通訊類、家用電器類、金融保險類、購屋類爲主[120]，顯見服務產品已逐漸成爲消費爭議的主流。

②第二次申訴：茲以 96 年爲例，向消保官爲第二次申訴者，亦多達 8658 件，並以運動健身類、運輸通訊類、金融保險類、購屋類、車輛類爲主[121]。其與第一次申訴不同之處，係因家用電器類糾紛較爲單純，絕大多數在第一次申訴時即予解決，消費者很少對之提起第二次申訴，可見第二次申訴案件具有金額較高、案情較爲複雜的特性。

⑵調解方面：茲以 96 年爲例，向消費爭議調解委員會申請調解者，亦有 1531 件，並以購屋類、金融類、車輛類、其他服務類、其他商品類爲

---

119 同註 53，廖義男著「消費者保護法之行政監督」頁 42。依消保法之規定，直轄市或縣市政府更是維護消費者健康與安全、管理商品或服務標示、處理消費爭議之申訴與調解之主要負責執行機關（參照消費者保護法第 24 條、第 33 條、第 36 條、第 43 條、第 44 條）。

120 參見 96 年度省（市）、縣（市）政府受理消費申訴及調解案件統計分析，刊於「消費者行政資訊【第九輯】」，頁 225 以下。

121 同前註。

主[122]，可見調解案件如同第二次申訴案件，亦具有金額較高、案情較爲複雜的特性。行政院消保會爲提高調解績效，特別在消保法第 45 條之 1 至第 45 條之 5 增訂特別調解相關規定，如何有效落實辦理，亟宜在地方消保自治條例予以納入相關配套措施規定。

⑶訴訟方面：國家權力一般均分成行政、立法、司法等三權分立方式辦理，至於地方政府亦係屬於行政體系的一環，對於屬於司法權限範圍內的訴訟行爲，並無置喙權力，故對於消費訴訟的實體規定，地方消保自治條例當然無權予以納入，但對於與消費訴訟實體規定並無直接關係的相關配套措施，在解釋上並非不可予以補充規定。筆者認地方消保自治條例尚可針對下列項目納入規定，俾提供消費者更大訴訟權益上的保障。

① 同意權之行使方面：地方消保自治條例目前對此均未規定，允宜納入及爲補充規定，俾作爲地方消保官執行之主要依據。

a. 團體損害賠償訴訟：迄至目前爲止，僅有台北縣、台中縣及高雄市消保官同意消基會及台灣消保協會對新莊博士的家、東勢王朝第一期、新坪生活公園、德昌新世界、台糖楠梓都會金融三期及自來水公司等提起團體訴訟七件。

b. 不作爲訴訟：迄至目前爲止，尚無任何不作爲訴訟之提出。

② 訴訟行政協助：消費者提起消費訴訟時，如能予以訴訟上之行政協助，當更能提供消費者更大權益保障。目前已有部分地方消保自治條例明定目的事業主管機關及消保官得主動聯繫消保團體請求辦理團體訴訟，並參考日本提供消費訴訟貸款與補助立法例而給予補助訴訟必要費用，的確是政府一大德政，值得大力落實推廣。

㈢其他方面

在其他方面，筆者謹就檢討相關法令、資訊公開及加強扶植消保團體等三方面予以檢討建議如下：

1. 檢討相關法令：各級消費者保護行政主管機關，應依消保法第 3 條規定，定期檢討相關法令。而各主管機關辦理消費者保護工作時，除依其主管之專業法規辦理外，可併依消保法相關規定，爲適當的處理，以維護消費者權益[123]。因此，各主管機關不得再以其主管法令不足爲由，對於相

[122] 同前註。

[123] 「消費者保護法判決函釋彙編【一】」，頁 301。行政院消保會 85.09.04.消保法

關消費問題，可逕依消保法規定處理外，如有必要，當然更要積極研訂相關專業法規，以爲將來專業處理依據。

2.資訊公開：爲有效解決資訊不對稱問題，並有效確保消費者知的權利，地方主管機關應參考消保法第 41 條第 2 項規定，比照行政院消保會將消費者保護之執行結果及有關資料定期公告，讓地方消費者得以瞭解相關情形。不過，筆者要特別提醒的是，在辦理資訊公開的同時，更要注意及個人資料權益的保護問題，以免造成另外一種傷害。

3.加強扶植消保團體：消保團體是消保主管機關最重要的工作伙伴，應予特別重視。因此，地方主管機關應依消保法第 30 條至第 32 條規定，加強扶植及補助地方消保團體，使其得以有效協助地方主管機關推動地方消保工作。

結語：地方消保立法，亟宜全面落實推動

地方消保自治條例確有制定之可行性及必要性，其內容並應力求周延，俾期更有效地保障消費者的消費安全及消費公平權益。惟迄至 97 年年底爲止，25 個地方政府僅有 22 個訂頒地方消保自治條例，尚有雲林縣、花蓮縣及新竹市等 3 個仍未制定；而已訂頒中，亦有部分規定過於簡略，僅係聊備一格，根本無法發揮任何功能，將來均應檢討訂頒或補正。至於部分地方消保自治條例規定之內容，對於消保法及其相關法規固有些許補充，惟多囿於消保法固有領域，未能在實務上納入在執行上亟須的行政程序法、行政執行法、行政罰法等法律規定，仍有甚大的改進空間。另外，徒法不足以自行，爲落實推動地方消保工作，健全地方消保組織及充實地方消保人力，在地方消保自治條例納入規定予以法制化，亦屬一項重要課題，只是 22 個地方政府規定內容甚爲參差不齊，筆者認爲行政院消保會似

字第 01002 號函釋：一.消保法自 83 年 1 月 11 日公布施行後，本會即函請各主管機關，於辦理消費者保護業務時，除依其主管之專業法規辦理外，可併依消保法相關規定，為適當有效之處理，以維護消費者權益，惟各主管機關動輒以其主管法令不足為由，不願積極處理相關消費問題，亦甚少引用消保法作為處理之法律依據，導致重大消費事件一再發生，亟需改善。二.請各主管機關於處理消費問題時，妥適運用其主管之相關專業法規及消保法之規定，如認所主管之相關法規及消保法仍不足據以處理時，應即積極檢討研訂相關法規，不應以法規不足為由致消費者之權益遭受損害。

有研訂地方消保組織通則之必要。

總而言之，行政院消保會推動制定地方消保自治條例之目的，除了要依據地方特色來因應地方消保需要外，主要是要藉助地方消保自治條例之制定，來充實地方消保組織、人力及經費，強化地方主管機關之行政監督及行政協助功能，以及加強相關的教育宣導措施，進而建立更爲安全及公平的消費環境，有效保障消費者應有的權益。迄至 97 年年底爲止，雖有高雄市、嘉義縣、基隆市、台中市等 4 個地方消保自治條例曾經修正公布，惟其中嘉義縣及台中市僅係配合地方組織架構變動所爲之小幅修正，甚爲可惜，希望本文的提出，適足作爲將來地方消保自治條例通盤研修之重要參考依據。

最後，筆者要說明的是，本文採用的現行 2 個直轄市及 23 個縣市地方自治的局面，將會有所改變，因爲行政院已於本（98）年 6 月 29 日正式同意除台北縣單獨升格爲直轄市外，另外台中縣及台中市、台南縣及台南市、高雄縣及高雄市均合併升格爲直轄市，加上原有的台北直轄市，合計將來台灣地區的直轄市，將會從原有的二個增加到五個。在此筆者要特別呼籲，希望這些升格爲直轄市的縣市，能夠事先好好規劃有關消費者保護的格局及建制，並爭取必要的人力及充裕的經費，俾期在升格爲直轄市後，能夠發揮一加一大於二的原則，提供更好的消費環境及保護機制，俾更有效的保障消費者權益。

日本消費者廳之成立

邱惠美*

壹、前言
貳、消費者廳
　一、定位
　二、職掌
　三、體制
參、消費者委員會
　一、定位
　二、職掌
　三、體制
肆、伴隨消費者廳及消費者委員會設置法施行之關係法律整備法
　一、目的
　二、組織法之修正
　三、作用法之修正
伍、消費者安全法
　一、目的
　二、消費者事故
　三、消費生活中心
　四、基本方針
　五、有關消費者事故等資訊之通知
　六、有關消費者事故等資訊之蒐集及分析
　七、喚起消費者之注意
　八、灰色地帶案件之處理
　九、督道府縣首長之要求
　十、共管法律中消費者廳之權限
　十一、地方之執行體制
陸、結語

壹、前言

日本國會於 2009 年 5 月 29 日通過有關設置消費者廳之相關三法案，正式開啓日本消費者保護史上新的一頁。翻開日本消費者保護史，早在 1962 年，主婦聯合會首任會長即曾在參議院要求於政府機關內設置生活部。1989 年日本律師公會全聯會在人權擁護大會上所作「關於消費者受害之預防與救濟，要求國家擬訂政

* 作者為日本國立東京大學法學碩士，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。

策決議」中，亦曾要求設置消費者廳[1]。其後經過 20 年的歲月，日本政府終於在今年通過設立掌理消費者保護政策與措施之綜合性、單一性行政機關，就此而言，意義非同小可，也是日本繼 1971 年設置環境廳、1974 年設置國土廳之後，相隔約 40 年後所進行之另一次大規模之組織移撥工程[2]。消費者廳已於 2009 年 9 月 1 日正式成立，掛牌運作。

消費者安全法爲預防消費者受害，並避免受害擴大起見，確立了由消費者廳爲單一窗口，統一蒐集消費者受害事件之相關資訊，並確保各相關部會應基於該資訊，採取相關措施，以避免多頭馬車，或因缺乏橫向聯繫，導致喪失處理消費者受害事件之先機，錯失第一黃金時間。另外對主管機關不明之案件，亦在**消費者廳及消費者委員會設置法（詳附件一）**或**消費者安全法（詳附件二）中**，規定應採取一定措施之程序，期望藉由事權之統一，將消費者受害事件之影響降到最低。以下分別就消費者廳及消費者委員會之定位、職掌、體制，伴隨消費者廳及消費者委員會設置法施行之關係法律整備法，以及消費者安全法相關內容，作簡要之介紹。

貳、消費者廳

一、定位

日本與我國一樣，政府機關亦各依其業務屬性，設有不同之省以掌管相關業務，各省於其主管之業務中，其消費者行政措施亦面臨如何在發展與扶植產業之既定政策，與保障消費者權益兩者間，求取平衡之課題。依 1968 年制定之消費者保護基本法（2004 年修正爲消費者基本法），各省紛紛成立負責消費者行政之部、局、處、室，如農林水產省之消費・安全局、厚生勞動省之食品安全部，即爲其例。不過，這些消費者行政之部門，在各省內，並非均屬重要單位。

依中央省廳等改革基本法之規定，成立不同省主要係基於「基本政策目的或價值體系相對立之行政機能，儘量由不同之省負責」（第 4 條第 2 款）之

[1] 宇賀克也，消費者廳關連 3 法の行政法上の意義と課題，ジュリスト，No.1382，2009.7.15，頁 19。

[2] 內閣官房消費者行政一元化準備室，消費者廳關連 3 法の解說—消費者・生活者の視點に立つ行政への轉換，NBL910，2009.8.1，頁 58。

原則，此種原則主要是希望確保各組織檢核及平衡機制，例如開發及環境保護兩種業務，無論在基本政策目的或價值體系上均屬對立，故希望藉由將對立外部化之過程，避免此種對立之調整，在內部不透明之情況下偷偷地進行，以致損害國家整體之利益，這也是爲什麼必須個別成立國土交通省與環境省之原因。

消費者廳是內閣府之外局，其與國土交通省或環境省不同，並不以扶植或發展產業爲其主要目的，而係以單一掌理消費者政策爲目的，故從「基本政策目的或價值體系」之觀點，符合成立獨立省廳之原則，但這並非意謂原先各部會內所設消費者行政之部、局、處、室，已無存在之必要。在掌理各相關產業之省內，仍有從消費者政策之觀點，發揮檢核機制之必要，因此，伴隨消費者廳之設置，各省內現存掌理消費者行政之部門，不僅不應廢除，還應與消費者廳積極合作，於各省內推動消費者政策之執行。

依照中央省廳等改革基本法之規定，作爲各府省外局所設置之廳，共有三種類型：一、大臣廳：作爲內閣府之外局而設之廳，法律規定以國務大臣爲其首長（第 16 條第 4 項第 1 款）；二、政策廳：因應特殊需要，主要負責政策擬訂，作爲內閣府或各省之外局所設置之廳（同項第 2 款）；三、執行廳：主要爲負責政策執行而設之廳（同條第 6 項）。

第一類型之廳，在 1997 年 12 月 3 日行政改革會議最終報告中Ⅲ3（2）①，被命名爲準省，具有準省之組織，同時擁有政策擬訂及政策執行之機能，得於其組織內依其需要，設置與省相同規模之執行廳等之組織。舊防衛廳首長即係由國務大臣兼任，爲前述第一類型之廳，其下設有防衛設施廳。2007 年 1 月 9 日伴隨防衛廳之升格，目前已無大臣廳之存在。消費者廳之首長爲消費者廳官長（內閣府設置法第 50 條，消費者廳及消費者委員會設置法第 2 條第 2 項），而非由國務大臣兼任。依內閣府設置法第 11 條之 2 規定，負責消費者政策之內閣府特命擔當大臣，雖掌理消費者廳職掌事務，但非爲消費者廳之首長，故消費者廳並非爲大臣廳。負責消費者政策之內閣府特命擔當大臣與消費者廳官長間之關係，正如同負責金融之內閣府特命擔當大臣與金融廳官長間之關係。第二類型之廳，於行政改革會議最終報告中稱之爲政策廳，其應符合下列要件：一、負責之事務或事業，其內容及性質，與各該部會之其他事務或事業，得以明確區分，並具整體性；二、政策立案並不在內局進行，而由外局負責，以此種方式凸顯與其他事務或事業有採取不同方式之必要性；三、負責之事務或事業，無法予以獨立行政法人化，亦無法將業

務大幅縮小。中央省廳等改革基本法第 16 條第 4 項，將第三類型之執行廳，定位成外局廳之基本型態。

由於消費者廳符合前述政策廳之三要件，故應歸類爲政策廳。消費者廳不僅具有法律執行之機能，亦被定位爲具有企劃立案機能之政策廳，意謂消費者廳具有消費者行政司令台之地位，其所掌理事務範圍，包括消費者行政之相關法令之企劃立案，意義深遠。今後，消費者廳在標示、交易及安全等領域，將可採取橫向立法之方式，更有系統地、積極地投入消費者保護之業務。

二、職掌

消費者廳之任務爲依消費者基本法第 2 條有關尊重消費者權利及支援其自立，以及其他基本理念之規定，實現消費者能安心地經營安全、豐富之消費生活之社會，維護及增進消費者之利益，確保消費者得自主且合理地選擇商品及服務，並執行與消費生活密切相關物資之品質標示等相關事務（消費者廳及消費者委員會設置法第 3 條）。爲達成前揭任務，其主要職掌爲（第 4 條）：

一、推動與消費者利益之維護及增進有關之基本政策之企畫及立案。
二、依消費者安全法規定，確保消費者安全之相關事項。
三、由各省廳移管之有關標示、交易及安全關係法律之事務。
四、推動與物價、公益通報者保護及個人資料保護有關之基本政策之企畫及立案。

藉由主管消費者安全法或標示、交易、安全等法律，消費者廳可以統一蒐集、分析消費者事故等之資訊，並依主管法律之規定，迅速採取因應措施。又，法律如有規定其他省廳應採取之因應措施時，爲消費者廳主事大臣之內閣總理大臣，應依消費者安全法規定，對各省廳要求採取一定措施，藉由親自處理各省廳間灰色地帶案件之方式，發揮其司令台指揮監督及發號司令之功能。

有關消費者行政之補助事務，原規定於內閣府設置法第 4 條第 2 項，由於該法之修正，相關事務由第 4 條第 2 項移爲同條第 1 項，第 2 項之事務須依內閣會議決定之基本方針爲之，至於第 1 項就無此種限制。依消費者基本法第 9 條規定，爲有計畫地推動消費者政策，政府有義務以內閣會議決定消費者基本計畫。因此，於決定消費者基本計畫之事項時，負責消費者廳之總理大臣或內閣府特命擔當大臣均須受消費者基本法之限制。然而內閣府負責

有關消費者行政之事務，由第 2 項移爲第 1 項事務，故亦無須受「依內閣會議決定之基本方針爲之」之限制，即便未規定於消費者基本計畫中之事務，亦可能以內閣補助事務之名義予以執行。消費者基本計畫於法律中並未明定，僅規定 5 年之中期計畫，現在之計畫以自 2005 年至 2009 年之 5 年間爲其對象。消費者政策會議，每年就消費者基本計畫之進步狀況，進行檢視、評價及監視，並公布其結果，同時基於該結果，進行必要之修正。於發生新型態消費問題時，消費者政策會議將機動地召開消費者政策會議關係委員會議等，迅速有效地檢討或實施相關政策。由於無須俟消費者基本計畫之修正，即能迅速地採取必要之措施，此種修正無疑能增加消費者廳之機動性。[3]

消費者廳所掌理之事務屬分擔管理事務。由於負責消費者廳之內閣總理大臣，其權限之行使亦屬分擔管理事務，故就消費者廳之事務而言，於行政組織法上，內閣總理大臣與各省大臣立於平等之地位。從而，內閣總理大臣依消費者安全法第 14 條第 1 項，要求各關係行政機關協助，或依同法第 16 條第 1 項，要求關係大臣採取相關措施，或依同條第 2 項規定，要求關係大臣提出報告，均無法律上之拘束力，理論上是可能被拒絕的。然而，內閣總理大臣不僅爲內閣府之首長，亦爲內閣之首長，有權任命各省之國務大臣，故實際上各大臣不太可能拒絕其要求。

三、體制[4]

就特定事項，內閣總理大臣常請國務大臣，就行政各部門所掌之事務，事實上予以綜合調整。於內閣府特命擔當大臣之情形，爲命國務大臣「爲內閣府特命擔當大臣」，相當於令其「負責○○」業務；於事實上之擔當大臣之情形，則爲命國務大臣「爲執行○○業務，就行政各部門所掌事務，令其負責調整。」事實上之擔當大臣，雖未於內閣官房設置職位，但一般爲執行職務起見，均由內閣官房予以輔助，並於內閣官房設置相關局處室輔助之。任命事實上之擔當大臣，係屬內閣營運之事實上行爲，與內閣府設置法明定之內閣府特命擔當大臣之任命，並不相同。然而，由於內閣府特命擔當大臣亦多身兼事實上之擔當大臣，兩者間之差異不太受人注意。

---

[3] 宇賀克也，消費者廳關連 3 法の行政法上の意義と課題，ジュリスト，No.1382，2009.7.15，頁 21。

[4] 宇賀克也，消費者廳關連 3 法の行政法上の意義と課題，ジュリスト，No.1382，2009.7.15，頁 22-23。

依修正後之內閣府設置法第 11 條之 2 規定，內閣府應置負責消費者政策之特命擔當大臣，從而，有關消費者廳設置之三法施行後，消費者政策擔當大臣變成內閣府特命擔當大臣，而非事實上之擔當大臣，並由內閣府之政策統括官，負責輔佐特命擔當大臣。負責消費者政策之特命擔當大臣，掌理食品安全委員會所爲有關食品健康影響評價之事務，以及消費者廳所掌事務（內閣府設置法第 4 條第 3 項第 27 款之 2、第 61 款）。法律規定有設置義務之特命擔當大臣，包括依中央省廳改革基本法第 11 條第 2 項及第 3 項規定，設置之沖繩・北方領土對策擔當大臣及金融擔當大臣，消費者政策擔當大臣則爲第三例。

成爲內閣府特命擔當大臣，在法律上具有重大之差異性。亦即，依內閣府設置法規定，內閣府特命擔當大臣得對關係行政機關首長，要求提供資料、說明（第 12 條第 1 項）、勸告之權限（同條第 2 項），並得就其基於該勸告所採取之措施，要求提出報告（同條第 3 項），以及向內閣總理大臣提供意見之權限（同條第 4 項）。當然，上述這些權限，實際上到目前爲止，並未被行使過，故有人稱之爲裝飾之權限，但可以說就因爲有上述權限作背景，才能獲得關係行政機關首長之協助。即便消費者政策擔當大臣成爲內閣府特命擔當大臣，也幾乎未依內閣府設置法行使上述權限，一般僅能預見以非正式協調之方式解決問題，有上述權限作背景，於協調關係行政機關首長時，至少能強化內閣府特命擔當大臣之立場。負責消費者政策之特命擔當大臣，如認有關消費者行政之法律，有修正之必要時，亦得行使該勸告權。

消費者廳依法律規定，由特命擔當大臣負責掌理所有事務（內閣府設置法第 11 條之 2）。消費者廳之員額爲 202 人，與當初金融廳設置時之 851 人相比，精簡許多，故依消費者廳及消費者委員會設置法規定，其下未如金融廳設有總務、企畫、檢查、監督等局（金融廳組織令第 1 條）。另外，消費者廳亦未設有部，僅在監督部門及執行部門，設有審議官，督導統合各相關業務。由於消費者廳設置初期，面臨許多困難之新興業務，須隨時臨機應變，故選擇採取較能機動應付緊急狀態之審議官體制。

參、消費者委員會

一、定位

依照原先內閣提出之消費者廳設置法，消費者廳設有消費者政策委員會，該委員會雖名爲委員會，但非內閣府設置法第 49 條第 1 項所定外局之行政委員會，而係同法第 54 條規定之審議會。然而，依眾議院之修正，消費者政策委員會不僅改名爲消費者委員會，且非設於原先所規劃之消費者廳，而係依內閣府設置法第 37 條第 1 項規定，成爲設於內閣府本部之審議會。由於原先規劃消費者政策委員會爲消費者廳之審議會，委員及事務局職員之任免權，由消費者廳官長行使之；但現今消費者委員會既已移設於內閣府本部，委員及事務局職員之任免權，即改由身爲內閣府首長之內閣總理大臣行使之（國家公務員法第 55 條第 1 項）。

二、職掌

消費者委員會就內閣總理大臣、關係各大臣或官長之諮詢，關於重要事項，有加以調查審議之諮詢機能（消費者廳及消費者委員會設置法第 6 條第 2 項第 2 款），不僅如此，關於重要事項，亦有向內閣總理大臣、關係各大臣或官長陳述意見之建議機能（同項第 1 款）。因此，對消費者廳官長，得主動提出建議。又，依照消費者安全法第 20 條規定，對內閣總理大臣有勸告之權限，並得就其基於該勸告所採取之措施，要求提出報告（同項第 3 款）。由於內閣總理大臣對各省大臣，得要求採取必要措施（消費者安全法第 16 條），而消費者委員會得對內閣總理大臣有勸告之權限，於內閣總理大臣怠於要求各省採取必要措施時，消費者委員會當然能勸告內閣總理大臣，發動要求各省採取必要措施之權限。再者，消費者委員會得依消費者廳及消費者委員會設置法第 6 條第 2 項第 4 款所列之法律規定，處理被賦予權限之事項。例如，有關消費者政策實施狀況之檢視、評價及監視等結果之彙整，依消費者基本法第 27 條第 3 項第 2 款規定，消費者委員會得對消費者政策會議陳述意見，就食品安全基本法第 2 章所定相關措施實施之基本事項案之作成，得對內閣總理大臣陳述意見（同法第 21 條 2 項）。關於消費者委員會之委員，法律明定應獨立行使職權（消費者廳及消費者委員會設置法第 7 條）。又，消費者委員會對關係行政機關之首長，得要求報告、提出資料、陳述意見、說明或其

他必要之協助（同法第 8 條）。足見消費者委員會於任何時候，均有建議機能，得隨時爲勸告，並得就基於該勸告所採取之措施，要求提出報告，其所能發揮之督導統合機能相當大。

三、體制

委員會之委員，應獨立行使職權（第 7 條）。委員會爲執行其職務，於認爲有必要時，對關係行政機關之首長，得要求報告，並要求提出資料、陳述意見、說明或其他必要之協助（第 8 條）。委員會由十位以內之委員組成之，委員會爲調查審議特別事項，於有必要時，得置臨時委員，委員會爲調查專門事項，於有必要時，得置專門委員（第 9 條）。委員及臨時委員，爲使消費者能安心地經營安全、豐富消費生活之社會得以實現，由內閣總理大臣於見識卓越者中，加以任命。專門委員，由內閣總理大臣就對於該當專門事項，具有見識卓越者中，加以任命（第 10 條）。委員之任期，爲二年。但補任命委員之任期，以任滿前任委員之所餘任期爲原則。委員並得連任。臨時委員，於有關其任命之該當特別事項之調查審議終了時，視同解任。專門委員，於有關其任命之該當專門事項之調查終了時，視同解任。委員、臨時委員及專門委員，爲兼職人員（第 11 條）。委員會置委員長，由委員互選之。委員長綜理會務，代表委員會。委員長因故無法執行職務時，由其預先指派之委員，代理其職務（第 12 條）。爲處理委員會之事務，於委員會置事務局。事務局，除事務局長外，另置所必要之職員。事務局長承委員長之命，綜理局務（第 13 條）。消費者委員會爲設於內閣府本部之第三者機關，其委員爲非專任，其中有 3 人得爲專任，兩年內將檢討委員專任化之制度[5]。有關消費者廳及消費者委員會之組織，請參閱圖一[6]，至兩者間職掌之運作，請參閱附表一[7]。

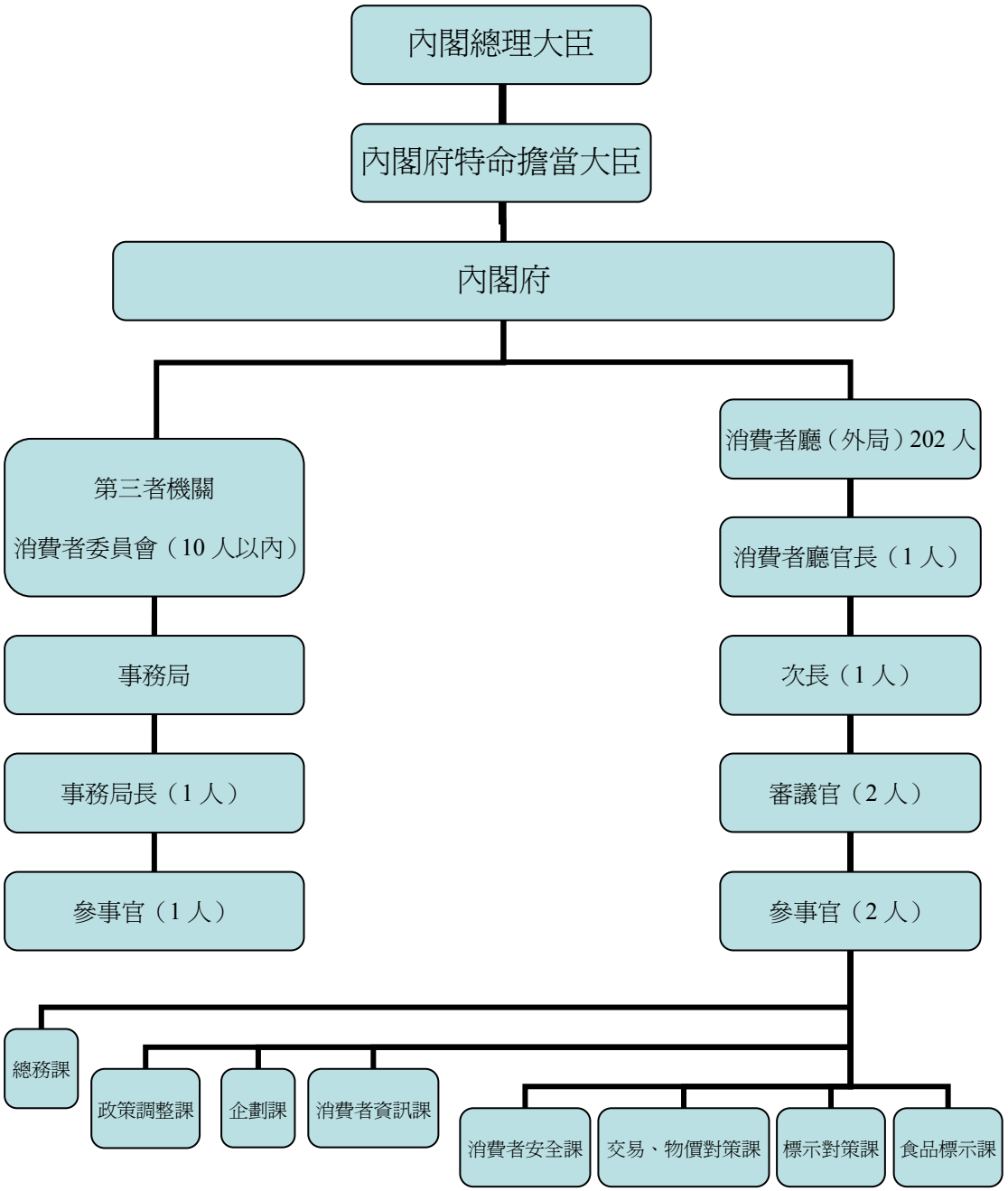
---

[5] 內閣官房消費者行政一元化準備室，消費者廳關連 3 法の概要，ジュリスト，No.1382，2009.7.15，頁 10 組織圖。

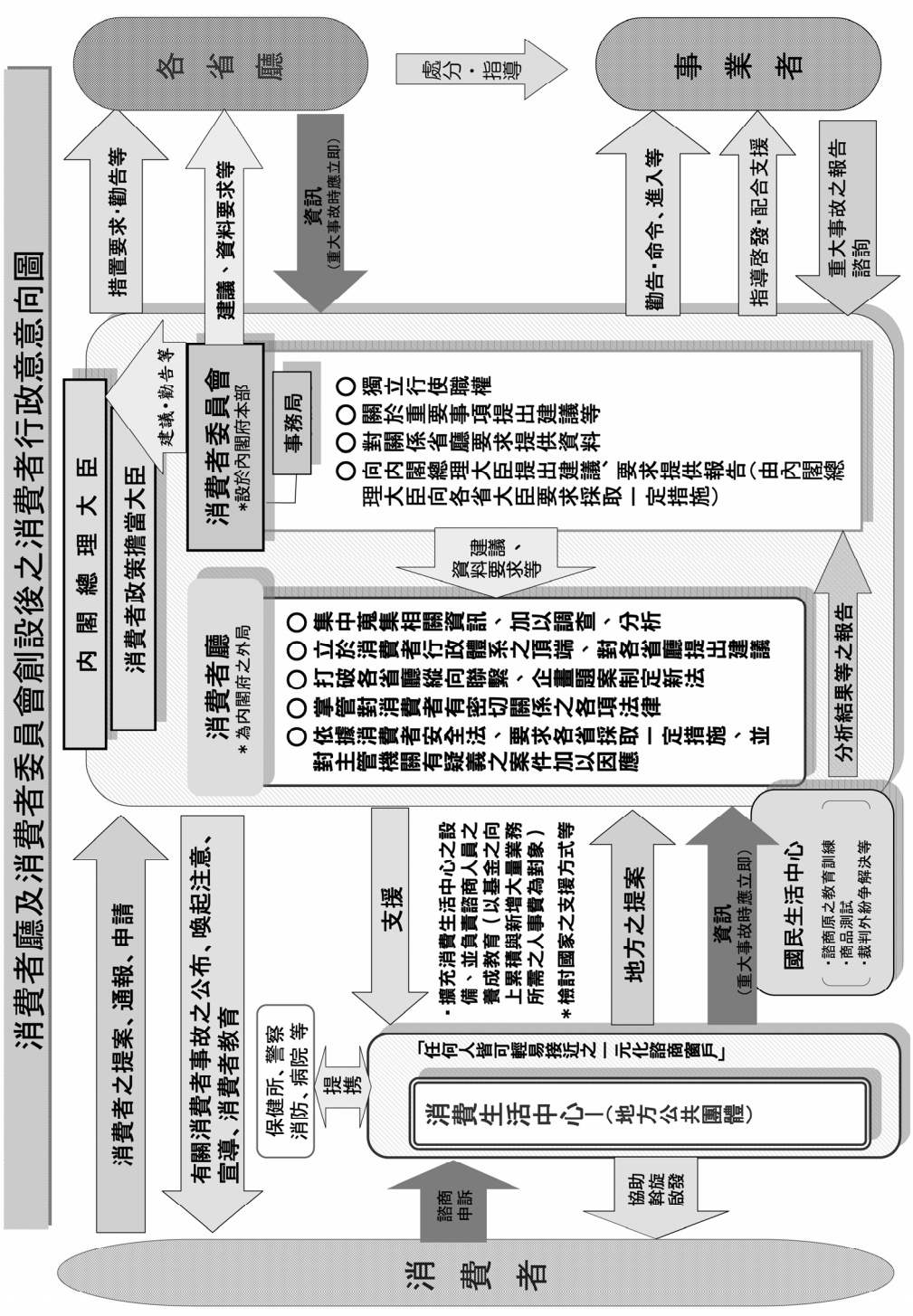
[6] 參閱 http://www.caa.go.jp/soshiki/pdf/organization.pdf，last approached on 2009/10/02。

[7] 參閱 http://www.kantei.go.jp/jp/singi/shouhisha/3houan/090529/1image.pdf，last approached on 2009/06/04。

圖一　消費者廳及消費者委員會組織圖



附表一


消費者廳及消費者委員會創設後之消費者行政意向圖
各省廳
事業者
處分・指導
措置要求・勸告等
建議、資料要求等
資訊
（重大事故時應立即）
勸告・命令、進入等
指導啓發・配合支援
重大事故之報告
諮詢
內閣總理大臣
消費者政策擔當大臣
建議・勸告等
消費者委員會
*設於內閣府本部
事務局
○○○○獨立行使職權
○○○○對關於重要事項提出建議等
○○向內閣總理大臣提出建議、要求提供報告（由內閣總理向各省大臣要求採取一定措施）
資料建議、要求等
消費者廳
*為內閣府之外局
○○○○○集中蒐集相關資訊、加以調查、分析
○○○○○打破於消費者行政體系之頂端、對各省廳提出建議
○○○○○對主管掌管對消費者有密切關係之各項法律
○○○○○依據消費者安全法、要求各省採取一定措施、並
對主管機關有疑義之案件加以因應
分析結果等之報告
消費者之提案、通報、申請
有關消費者事故之公布、喚起注意、宣導、消費者教育
支援
・擴充消費生活中心之設備、並負責諮商人員之養成教育（以基金之向上累積與新增大量業務所需之人事費為對象）
*檢討國家之支援方式等
地方之提案
資訊
（重大事故時應立即）
國民生活中心
・諮商原之教育訓練
・商品測試
・裁判外紛爭解決等
保健所、警察
消防、病院 等
提携
「任何人皆可輕易接近之一元化諮商窗口」
消費生活中心（地方公共團體）
諮商申訴
協助斡旋啟發
消費者

肆、伴隨消費者廳及消費者委員會設置法施行之關係法律整備法

一、目的

制定伴隨消費者廳及消費者委員會設置法施行之關係法律整備法（2009年法律第49號）之目的，係伴隨消費者廳及消費者委員會設置法之實施，包括內閣府設置法等有關行政組織之法律，以及「有關農林物資之規格化及品質標示之適切化之法律」（JAS法）等消費者廳主管之法律，應一併爲相關配套之修正，以爲因應。有關消費者保護廳相關3法案之關係，請參閱附表二[8]。

[8] 參閱 http://www.kantei.go.jp/jp/singi/shouhisha/3houan/090529/2kantei.pdf，last approached on 2009/06/04。

附表二

消費者保護廳相關 3 法案之關係

組織法

＜消費者廳及消費者委員會設置法＞
○任務、掌理事務、消費者委員會等
＊內閣府設置法亦配合作部分修正（設置負責消費者政策之內閣府特命擔當大臣）

作用法

＜相關法律之包裹修正法案＞
○從各省廳之移管與共管
○一體運用
（標示）贈品標示法、農林品質標示法（JAS 法、食品衛生法等
（交易）特定商業交易法、特定電子郵件法、貸款業法、分期付款買賣法、住宅用地建物交易業法、旅行業法等
（安全）消費生活用品安全法等

灰色地帶（命令業者處理等）

各省廳主管法律

灰色地帶（命令業者處理等）

各省廳主管法律

要求 處理

要求 處理

＜消費者安全法案＞
○基本方針之訂定
○地方自治團體事務
○消費生活中心之設置
○關於消費者事故之資訊彙整
○防止消費者受害之措施（公告、措施要求、對事業者爲勸告或命令等*）
*對事業者爲勸告（檢查、修理、標示等）⇒勸告內容之實施命令
（有發生重大事故危險之急迫危險時）轉讓、使用禁止等⇒回收等之命令

二、組織法之修正

有關組織法上之修正，除內閣府設置法外，尚包括國家行政組織法、厚生勞動省設置法、農糧水產省設置法、經濟產業省設置法等法律。主要修正內容包括：於內閣府設置法中規定，內閣府置特命擔當大臣，負責「有關綜合性地建構完備之必要環境，以爲確保食品之安全性」（第 4 條第 1 項第 16 款），「消費者基本法……第 2 條有關尊重消費者權利及支援其自立，並實現其他基本理念，同時爲實現消費者能安心地經營安全、豐富消費生活之社會，其基本政策相關事項」（同項第 17 款），「食品安全基本法……第 11 條第 1 項所定有關食品健康影響評價之事項」（第 4 條第 3 項第 27 款之 2），以及掌理（第 11 條之 2）「消費者廳及消費者委員會設置法……第 4 條及第 6 條第 2 項規定之事務」（第 4 條第 3 項第 61 款）。特命擔當大臣爲執行前揭第 4 條第 1 項第 16 款、第 17 款之事務，於認爲特別有必要時，得對關係行政機關之首長爲勸告（第 12 條第 2 項）。厚生勞動省設置法、農林水產省設置法及經濟產業省設置法中，就厚生勞動省、農林水產省所掌管之事務，規定應與消費者廳及內閣府所掌理事項，爲必要調整（厚生勞動省設置法第 4 條第 1 項，農林水產省設置法第 4 條）。健康增進法、特定商業交易法中，將消費者廳官長權限之一部分，委任地方厚生局長、地方厚生支局長及經濟產業局長，同時地方厚生局長、地方厚生支局長及經濟產業局長，受消費者廳官長之指揮監督（厚生勞動省設置法第 18 條第 2 項、第 19 條第 5 項，經濟產業省設置法第 12 條第 4 項）。

三、作用法之修正

消費者廳爲發揮其作爲政府機關司令台之功能，除須有機動、簡潔、有效率之組織外，更應掌管「處理對消費者有切身利害問題之法律」（消費者行政推進基本計劃）。如果消費者廳須掌管所有與消費生活有關之法律，則爲處理各類消費問題，勢必建構一龐大之組織，才能集中所有各領域之專家以爲因應。然此種作法，不見得經濟亦不見得有效率，故最後決定由內閣整體採取適當分工之原則，有效地維護及增進消費者之利益。由消費者向各地消費生活中心或國民生活中心申訴或諮商之資料統計，有關特定商業交易法律所規範之交易行爲占一半以上，又，關於消費者締結契約之申訴或諮商即占九成，因而，如消費者廳負責主管此 29 種法律，透過其執行及企劃立案，應該可以處理大部分之消費者申訴或諮商。至於針對非其主管之法律，亦得透過

消費者安全法第 16 條第 1 項有關措施要求之規定，以及內閣府設置法第 12 條第 2 項由特命擔當大臣爲勸告之方式，由消費者廳爲必要之介入。

又，於 2008 年 9 月內閣會議通過整備法案後，消費者廳主管之法律又追加一種，即「有關米穀等交易資訊之記錄及產地資訊之傳達法律」（2009 年法律第 29 號，規定應對一般消費者傳達有關米穀等產地資訊）。足見消費者廳主管之法律，並不以此 29 種爲限，今後可以隨社會經濟情勢之變遷，必要時加以檢討變更，以保留彈性。關於此，在第 171 次國會審議之過程中，於消費者廳及消費者委員會設置法之附則置有檢討條款（第 3 項）。

除此之外，消費者廳設置後，有關安全事故資訊之報告・公布，食品標示，以及消費者信用等領域，已建構橫向聯繫之體系化機制（消費者行政推進基本計劃）。

（一）有關「標示」關係法律之修正

對消費者而言，產品之標示足以影響其決定是否選購該產品，有關「標示」關係之法律包括：1.農林物資之規格化及品質標示之適切正當化之相關法律（JAS 法、農林水產省）2.食品衛生法（厚生勞動省）3.健康增進法（厚生勞動省）4.家庭用品品質標示法（經濟產業省）5.不當贈品類及不當標示防止法（公正交易委員會）6.有關住宅品質確保之促進等之法律（國土交通省），均移歸消費者廳主管。因此，在伴隨消費者廳及消費者委員會設置法施行之關係法律整備法中，規定內閣總理大臣之權限，包括標示基準之擬訂，以及發布命令使事業者遵守標示基準之權限（JAS 法第 19 條之 13、第 19 條之 14 等）。

又，由於消費者廳在地方並無派出機關、無對口單位，因此得將消費者廳權限之一部分（如進入檢查等），委任農林水產大臣、地方厚生局長・地方厚生支局長、經濟產業大臣、公正交易委員會行使，透過應將該等進入檢查之結果報告消費者廳官長之規定，使消費者廳得主導、活用這些相關省廳之地方組織或其專業性，以有效地執行法律，並迴避雙重行政之可能（健康增進法第 35 條等）。

除此之外，不當贈品類及不當標示防止法，亦移歸消費者廳主管，變更其原爲獨占禁止法之特例法之法律性質。

（二）有關「交易」關係法律之修正

消費者爲交易之另一方當事人，透過使交易適切正當化之規制，以維護及增進消費者之利益，有關「交易」關係之法律，包括：1.有關特定商

業交易之法律（經濟產業省）2.有關特定電子郵件發送之適切正當化之法律（總務省）3.有關特定商品等之預託等交易契約之法律（經濟產業省）4.旅行業法（國土交通省）5.宅地建物交易業法（國土交通省）6.融資業法（金融廳）7.分期付款法（經濟產業省）8.消費者契約法（內閣府）9.有關金融商品販賣等之法律（金融廳）10.有關電子消費者契約及電子承諾通知之民法特例之法律（內閣府、經濟產業省）11.有關出資收受、保管款項及資金利息等之取締之法律（金融廳、法務省）12.有關無限連鎖多層次傳銷防止之法律（內閣府、警察廳）。

在管理事業者之法律中，消費者廳主管旅行業法等四種行業法律，乃因 1.該等法律之立法目的，均提倡保護交易相對人之利益，而交易相對人主要爲消費者 2.對經營事業者之行爲規範，其目的均直接以保護相當於消費者之利益爲對象 3.前揭行爲規範，均構成各該法律之主要部分。

關於伴隨消費者廳及消費者委員會設置法施行之關係法律整備法之主要修正，包括：有關特定商業交易之法律，以內閣總理大臣爲主事大臣，具有規範行爲之企畫立案權限，對進行訪問買賣等交易販賣業者，得爲業務停止命令等處分之權限（第 67 條、第 7 條、第 8 條）。又從實際上法律執行一元化之觀點，將負責經濟產業省本部法律執行之組織及員額，移歸消費者廳管理，同時修正有關特定商業交易之法律，將消費者廳官長權限之一部分委任由經濟產業局長行使（第 69 條第 2 項），使經濟產業局長受消費者廳官長之指揮監督（12 條第 4 項）。

又，有關特定電子郵件發送之適切正當化之法律及有關特定商品等之預託等交易契約之法律，規定內閣總理大臣對行爲規範之企畫立案權限，以及對事業者處分之權限。

其次，旅行業法、宅地建物交易業法、融資業法及分期付款法，由於其立法目的，在確保業界之適切正當化及保護交易相對人亦即消費者之利益兩者，一方面迴避雙重行政，爲維護及增進消費者利益，首先使業管大臣具有業務改善命令等處分之權限，而於爲該處分前，並應先與內閣總理大臣（消費者廳官長）協商（旅行業法第 18 條之 3 第 2 項等），又，內閣總理大臣（消費者廳官長）關於該處分，得爲必要意見之陳述（旅行業法第 18 條之 3 第 3 項等）。爲此，規定內閣總理大臣（消費者廳官長）對經營事業者得進入檢查之權限（旅行業法第 26 條等）。又，針對包括規章在內之規範，規定由內閣總理大臣與業管大臣共同爲企畫立案事項（旅行業

法第 12 條之 2 等）。

除此之外，有關金融商品販賣等之法律、有關電子消費者契約及電子承諾通知之民法特例之法律、有關出資收受、保管款項及資金利息等之取締之法律及有關無限連鎖多層次傳銷防止等法律，僅規定民事規範或刑事罰，關於主管大臣之規定並未顯現於條文中，表示無待整備法之修正，即得基於消費者廳之職掌業務，由消費者廳進行企畫立案事項。

（三）有關「安全」關係法律之修正

消費者廳負責主管有關「安全」關係之法律，以直接確保消費者之安全。此類法律包括：1.消費生活用製品安全法（經濟產業省）2.含有有害物質之家庭用品之規制法律（厚生勞動省）3.食品衛生法（厚生勞動省）4.食品安全基本法（內閣府）5.製造物責任法製造物責任法（內閣府）等。

關於伴隨消費者廳及消費者委員會設置法施行之關係法律整備法之主要修正，包括：消費者安全法之重大事故報告、公布制度移歸消費者廳主管，故有關消費生活用製品之製造業者等之重大製品事故，應向內閣總理大臣報告，又，爲防止因該消費生活用製品，致發生或擴大對一般消費者之生命或身體之重大危害，內閣總理大臣應公布該事故之內容，同時針對消費生活用製品安全性之調查，規定由內閣總理大臣與業管大臣共同爲之（第 35 條及第 36 條）。

其次，有關制定消費者安全法、含有有害物質之家庭用品之規制法律、食品衛生法所定安全基準等，規定經濟產業大臣及厚生勞動大臣，應事先與內閣總理大臣協商（消費者安全法第 3 條第 2 項），希望活用此等省廳之專門性、技術性知識，以維護及增進消費者之利益。

又，有關食品安全基本法，爲制訂確保食品安全性之政策，關於講求相關措施之實施基本事項之擬訂，由消費者廳基於司令台之地位（消費者廳及消費者委員會設置法第 4 條第 13 款），不僅應聽取食品安全委員會，還應聽取消費者委員會之意見（第 21 條）。

除此之外，製造物責任法僅規定民事規範，關於主管大臣之規定未顯現於條文中，表示無待整備法之修正，即得基於消費者廳之職掌業務，由消費者廳進行企畫立案事項。

（四）其他有關「消費・生活」關係法律之修正

前述以外有關消費・生活之法律中，法律之利用者或法律之主要對象爲消費者，而由消費者廳主管者，包括：1.消費者基本法（內閣法）2.獨立

行政法人國民生活法中心法（內閣府）3.物價統制令（內閣府、物資業管省廳）4.有關生活關聯物資等囤積及惜售之緊急措施之法律（內閣府、物資業管省廳）5.國民生活安定緊急措施法 6.有關個人資料保護之法律（內閣府）7.公益通報者保護法（內閣府）。

關於伴隨消費者廳及消費者委員會設置法施行之關係法律整備法，修正消費者基本法，消費者政策會議之委員中，增加負責消費者政策之內閣府特命擔當大臣（第 28 條），伴隨消費者委員會之設置，修正消費者基本法（第 29 條）、國民生活安定緊急措施法（第 27 條）、有關個人資料訊保護法（第 7 條），規定得對消費者委員會進行所必須之諮詢等。

伍、消費者安全法

一、目的

制定消費者安全法的目的，係爲防止消費者之消費生活遭受損害，並確保消費生活之安全，責成內閣總理大臣制定基本方針，並於都道府縣及市町村實施消費生活諮商、設置消費生活中心、蒐集消費者事故之相關資訊等、講求防止消費者受害事件發生或擴大之措施或其他措施，俾配合其他相關法律所採措施，同時對「實現消費者能安心地經營安全、豐富消費生活之社會」有所貢獻（第 1 條）。

二、消費者事故等及重大消費事故等之意義

依消費者安全法之規定，「消費者事故等」指下列所揭事故或事態。一、指事業者以該事業之立場提供之商品或製品，或事業者爲該事業所提供或供利用之物品、設施或工作物，或事業者以該事業之立場，或事業者爲該事業提供之服務，致消費者伴隨使用等所產生之事故，對消費者之生命或身體造成政令所定程度之受害（發生之事故，如顯非因系爭商品等或服務欠缺消費安全性所致者，不在此限）。二、欠缺消費安全性之商品或服務，而爲消費者使用時，前款所揭事故如有發生之虞，且該當政令所定要件。三、除前二款所揭示者外，虛僞或誇大之廣告，或有其他不當損害消費者利益之虞，或有阻礙消費者從事自主且合理選擇之虞之行爲，且爲政令所定者，並由事業者所遭致之事態。（第 2 條第 5 項）

至於「重大事故等」，則指下列所揭事故或事態。一、前項第一款所揭事

故中，受害情形嚴重，且該當政令所定要件者。二、前項第二款所揭事態中，有發生前款所揭事故之虞，且該當政令所定要件者。（第 2 條第 6 項）

由此定義觀之，在日本只要是因商品或服務欠缺安全性，致使用之消費者生命或身體受害或有受害之虞之事故或事態，即爲消費者事故，而有消費者安全法之適用，適用範圍較爲廣泛。不像我國消費者保護法，以保護消費者爲主要目的，故以企業經營者與消費者間就商品之使用或服務之提供所發生之法律關係爲規範對象。而所謂消費，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，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：（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一切商品或服務之消費，仍應就實際個案認定之[9]。又從消費者保護法第一條的精神看來，消費者保護法所稱的消費者，其所交易或使用之商品或服務，應與國民消費生活安全、消費生活品質有關，國防部採購軍品，如與國民生活無直接關係，應非消費者[10]。足見消費者保護法所稱之消費，固應就實際個案認定之，但原則上係指「與國民生活安全、國民生活品質有關」，且「不再用於生產之商品或服務的最終消費」[11]。

三、消費生活中心

爲增進及維護各地區居民之健康，日本各地依地域保健法設有保健所，負責掌理該事項，爲一法定之機關，並於法律明定課與地方公共團體設置之義務（第 5 條）。相對地，全國都道府縣及 380 市町村均設有消費生活中心，卻非屬法律上之機關，並無法律上之設置依據。由於近年來各地方公共團體財政困難，可以理解在此種背景下，可能導致消費生活中心之預算及員額，面臨減縮之命運。因此，消費者安全法明定應於都道府縣設置屬地方消費者

9 參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。

10 參行政院消費者保護委員會 87 年 9 月 24 日消保法字第 01060 號函。

11 詹森林、馮震宇、林明珠，認識消費者保護法，行政院消費者保護委員會，94 年 8 月，頁 18。

行政重鎮之消費生活中心，並課予市町村努力設置之義務（第 10 條）。同時，課予都道府縣相關義務，使其致力於確保從事消費生活中心事務之人才，以及在市町村設置消費生活中心（第 11 條）。

四、基本方針[12]

消費者安全法第 6 條第 1 項規定，內閣總理大臣應制定有關確保消費者安全之基本方針，同條第 3 項規定，該基本方針應維持與消費者基本計劃間之調和，該計畫依消費者基本法第 9 條第 1 項規定由內閣會議所決定。亦即，內閣會議決定之消費者基本計畫，與內閣總理大臣所定基本方針之計畫間，有應如何調整之問題產生。消費者基本計畫案之作成，係由內閣府之特別機關（內閣府設置法第 40 條第 3 項、消費者基本法第 27 條第 1 項）消費者政策會議（消費者基本法第 27 條第 2 項第 1 款）爲之。消費者政策會議以內閣總理大臣爲主席（同法第 28 條第 2 項），委員由內閣總理大臣，於內閣官房長官、關係行政機關首長以及內閣府特命擔當大臣中，予以任命（同條第 3 項）。目前，所有之國務大臣及公正交易委員會委員長均爲消費者政策會議之委員。

無論於作成消費者基本計畫或基本方針時，內閣總理大臣均有義務聽取消費者委員會之意見（消費者基本法第 27 條第 3 項第 1 款，消費者安全法第 6 條第 4 項），足見消費者委員會之意見，有相當大的影響力。

消費者安全法規定，作成基本方針時，有與關係行政機關首長協議之義務（第 6 條第 4 項），此乃著重橫向聯繫之考量。

消費者安全法規定，作成基本方針時，爲反映消費者或其他關係人之意見，內閣總理大臣有義務採取必要措施，2005 年 6 月修正行政程序法中有關徵求意見之程序規定，制定或修訂前須先徵求意見之命令等事項，包括法律授權訂定之命令、規則、審查基準、處分基準、行政指導指針，但未包含基本方針，故消費者安全法將基本方針納入，爲反映消費者或其他關係人之意見，有義務採取必要措施，具有創設性之意義。當然，中央省廳等改革基本法第 50 條第 2 項規定「政府於政策形成時，爲反映民意，確保其過程之公正性及透明性，於制定重要政策時，應公告其旨趣、內容或其他必要事項，徵求專門家、利害關係人或其他廣泛國民之意見，應建構得將前述意見納入考

[12] 宇賀克也，消費者廳關連3法の行政法上の意義と課題，ジュリスト，No.1382，2009.7.15，頁 24-26。

慮而爲決定之完備機制」。即便不符合行政程序法所定命令等之定義，於擬訂重要政策時，政府有責任與義務，徵求廣泛國民之意見。消費者安全法第 6 條第 4 項規定，內閣總理大臣於制定基本方針時，應講求必要之措施，以反映消費者或其他關係人之意見，該義務可謂係將中央省廳等改革基本法第 50 條第 2 項之責任與義務具體化之表現。因消費者安全法第 6 條第 4 項，係要求爲反映「消費者或其他關係人」之意見，應講求必要之措施，是以，亦可考慮以聽取消費者團體等關係人意見之方式爲之。消費者委員會就基本方針陳述意見時，如舉行聽證，聽取消費者團體等關係人之意見，並考量該等意見後，向總理大臣陳述意見，即不得不謂已講求必要措施，以反映「消費者或其他關係人」之意見。然而，由於全體國民均爲消費者，欲明確劃分關係人之範圍，有其困難性，且關係人爲經濟團體等，具有多樣性，鑒於對全體關係人舉行聽證會，有其困難性，故對基本方針案，以徵求公開評論之方式較爲適當。當然，公開評論外，如能再加上針對具代表性之消費者團體、經濟團體等舉辦聽證會，聽取意見更爲妥適。

消費者安全法之另一特色，即爲使地方公共團體（與消費者關係最爲密切）的意見能反映在政策制定上，設計出由都道府縣首長提案變更基本方針之制度（第 7 條第 1 項）。於都道府縣首長提出變更提案時，內閣總理大臣於聽取消費者委員會之意見後，於認有依該當變更提案內容變更基本方針之必要時，不僅應立刻變更基本方針（第 2 項），於聽取消費者委員會之意見，認並無依該當變更提案內容變更基本方針之必要時，應即將該意旨及其理由，通知爲該當變更提案之都道府縣首長（第 3 項）。讓變更提案能透過第三者機關之意見，而誠摯地被探討是否採納之制度性保障機制。由於消費者安全法規定都道府縣有義務設置消費生活中心（第 10 條第 1 項），各都道府縣透過轄區內消費生活中心之經驗，將能期待都道府縣首長於必要時，行使基本方針提案變更權。

五、有關消費者事故等資訊之通知[13]

由於日本與我國相同，各部會均爲縱向分工，故透過通報或行政調查，獲得有關消費者受害之重要訊息時，通常不會橫向聯繫其他部會，以致事故或事態持續惡化，最後終致不可收拾。

---

[13] 宇賀克也，消費者廳關連3法の行政法上の意義と課題，ジュリスト，No.1382，2009.7.15，頁 26-28。

日本國家行政組織法第 2 條第 2 項規定，「國家行政機關，於內閣統轄下，與內閣府組織一同……尋求行政機關相互間之調整，同時謀求相互間之聯絡，全部機關應以之爲一整體，發揮其行政機能。」即便不是針對通知、資訊應共同享有之條文，也應依情況之不同，某程度就通知、資訊相關事項，應共同享有。

同樣的問題，在地方公共團體機關間，或地方公共團體與國家機關間之資訊共有，也有可能存在。例如，中國冷凍水餃事件，即係因保健所怠於通知地方公共團體，地方公共團體又怠於通知中央之厚生勞動省，以致延誤時機，導致消費者受害加劇。

因此，於 2008 年 9 月 10 日關係府省廳局長共同提議，設立消費者安全資訊總括官制度，由該消費者安全資訊總括官負責蒐集各府省廳內所蒐集之資訊外，並適時召開消費者安全資訊總括官之聯絡會議，期望於平時即能共同享有相關資訊。

消費者安全法第 12 條第 1 項、第 2 項規定，行政機關首長、都道府縣首長、市町村長及國民生活中心首長，（1）於獲知發生重大事故等意旨之資訊，（2）於獲知發生除重大事故外之消費者事故等意旨之資訊時，對照該消費者事故之態樣、發生該消費者事故等之系爭商品或服務之特性，或其他該消費者事故等之狀況，於認因該消費者事故等，致受害有擴大，或有發生與該消費者事故等同種類或類似之消費者事故之虞時，應立即將該消費者事故發生之意旨及該消費者事故等之案情概要，通知內閣總理大臣。在（1）的情形，另課予應「立即」通知之義務。欲藉由設立此規定，改善行政體系於縱向分工下，消費者事故等之流通不夠快速之弊病，確立以身兼消費者廳主事大臣之內閣總理大臣爲核心之資訊一元化體制之建制。

由於消費者事故等之受害人爲個別消費者，於個人資料保護法制下，個人資料原則上應禁止爲目的外之利用及提供。國家行政機關受「有關行政機關保有個人資料之保護之相關法律」（以下稱行政機關個人資訊保護法）規定之適用，同法第 8 條第 1 項規定，於基於法令規定之情形，得爲目的外之利用及提供，是以，於該當消費者安全法第 12 條第 1 項、第 2 項規定之情形時，顯然即爲基於法令規定之情形。

國民生活中心爲獨立行政法人，「有關獨立行政法人等保有個人資料之保護之相關法律」（以下稱獨立行政法人等個人資訊保護法）規定之適用，同法第 9 條第 1 項亦規定，於基於法令規定之情形，得爲目的外之利用及提供，

是以，於該當消費者安全法第 12 條第 1 項、第 2 項規定之情形時，即得提供有關消費者事故等之個人資料。

普通地方公共團體、特別區，均訂有個人資料保護條例，於法令有規定時，個人資料保護條例允許就個人資料爲目的外之利用及提供，地方公共團體之首長，基於消費者安全法第 12 條第 1 項、第 2 項規定，當然得向內閣總理大臣提供消費者事故等之個人資料。

如此，因消費者安全法第 12 條第 1 項、第 2 項之制定，以致得就消費者事故等之相關事項，通知內閣總理大臣，而無須擔心是否違反個人資料保護法制，可謂意義重大。當然，基於消費者安全法第 12 條第 1 項、第 2 項，通知內閣總理大臣之消費者事故等之個人資料，應限於確保消費者安全之必要範圍內，受通知之內閣總理大臣，當然希望該個人資料之安全得以確保。

消費者安全法第 12 條第 1 項、第 2 項之規定，以行政機關首長、都道府縣首長、市町村長及國民生活中心首長，得向內閣總理大臣通知爲前提，意謂行政機關、都道府縣、市町村及國民生活中心內部，就消費者事故等之相關資訊，應迅速、圓滑地進行聯絡、共有。例如，警察因犯罪搜查所獲有關消費者事故之相關資訊時，如未轉知都道府縣首長，保健所、公立醫院所獲得之消費者事故等之相關資訊，如未轉知都道府縣首長・市長，都道府縣首長、市町村長，即無法依消費者安全法第 12 條第 1 項、第 2 項規定，通知內閣總理大臣。從而，有必要建構完備之內部資訊聯絡體制。爲此，依消費者安全法第 4 條第 5 項規定，於國家及地方公共團體，推動有關確保消費者安全之政策時，應依據基本理念，並充分考量與國民生活中心、都道府縣警察、消防機關、保健所、醫院、消費者團體或其他關係人間之緊密提攜爲之。

長野縣爲配合消費生活條例之制定，於縣境內設立 12 個相當於課室主管位階的消費生活廳內聯絡員制度，警察亦爲構成員之一，定期交換消費者事故等之資訊。

爲於內部建構有關消費者事故等之完備資訊聯絡體制，即有發生個人資料目的外利用之問題。於國家行政機關、國民生活中心之情形，將消費者安全法第 4 條第 5 項，解釋爲行政機關個人資訊保護法第 8 條第 1 項，獨立行政法人等個人資訊保護法第 9 條第 1 項所稱之「法令」，雖有爭議，但至少該當於行政機關個人資訊保護法第 8 條第 2 項第 2 款（行政機關爲執行法令所定事務之必要範圍內所保有之個人資訊，欲於內部加以利用時，就利用該保有之個人資訊，應有相當之理由），以及獨立行政法人等個人資訊保護法第 9

條第 2 項第 2 款（獨立行政法人爲執行法令所定事務之必要範圍內所保有之個人資訊，欲於內部加以利用時，就利用該保有之個人資訊，應有相當之理由）之情形。地方公共團體之情形，即爲是否該當個人資訊保護條例所定目的外容許利用之例外情形，並有是否得將消費者安全法第 4 條第 5 項規定，視爲各條例所共通之例外容許規定之「法令（等）」之問題。如有此種困難存在，固有必要依各別個人資訊保護條例加以判斷，惟應認爲該當「維護個人生命、身體或安全，於認爲緊急或不得以之情形」（北海道個人資訊保護條例第 8 條第 1 項第 3 款）條文之規定。

另有關事業者擴充事故資訊通報制度之課題，2006 年修正後消費生活用製品安全法第 35 條、第 36 條規定有關重大事故之報告、公告制度，然其適用對象設有限制，至於建築物、電梯等重大事故並不包括在內，即便有關食品，依「防止流通食品混入毒物等之特別措施法」第 4 條規定，雖置有向警察官報案之義務等例外之規定，然一般而言，並未課予事業者通報之義務。此議題有待消費者廳儘速解決。

六、有關消費者事故等資訊之蒐集及分析[14]

內閣總理大臣依消費者安全法第 12 條第 1 項、第 2 項規定之通知，所獲得之資訊，或其他有關消費者事故等之資訊，爲有效活用於確保消費者安全之目的，應迅速並確實地進行蒐集及分析該當資訊，並彙整其結果（同法第 13 條第 1 項），所彙整之結果，應提供關係行政機關、關係地方公共團體及國民生活中心，並向消費者委員會報告（同條第 2 項），同時應予以公告（同條第 3 項），並報告國會（同條第 4 項）。內閣總理大臣所提供之資訊，同樣有如前述之個人資訊保護的問題存在。又，於地方公共團體，亦有條例規定適格之消費者團體應提供消費生活諮商相關資訊之支援意旨，2007 年全面修正之京都府消費生活安全條例即爲一例，參眾兩院消費者問題特別委員會之附帶決議[15]，對進行消費者受害資訊蒐集之消費者團體，亦要求提供相關資訊。

於分析有關消費者事故等之資訊時，有時需要高度之科學知識。參眾兩

---

[14] 宇賀克也，消費者廳關連3法の行政法上の意義と課題，ジュリスト，No.1382，2009.7.15，頁 29-30。

[15] 請上 http://www.sangiin.go.jp/japanese/gianjoho/ketsugi/171/f420_052801.pdf，http://www.cao.go.jp/consumer/pdf/090820_shiryou7.pdf，last approached on 2009/10/08。

院消費者問題特別委員會之附帶決議，爲使消費者廳蒐集之資訊，能機動地進行調查分析，應建構活用機動小組等事故調查之體制，於建構事故調查之體制時，應強化包括關係機關，特別是應強化獨立行政法人國民生活中心、獨立行政法人製品評價技術基盤機構及獨立行政法人農林水產消費安全技術中心在內，具有商品檢查機能之各機關之機能，同時應講求必要措施，以強化與消費者廳及消費者委員會（參議院增加地方公共團體）間之提攜合作關係。活用各機關既存之商品檢查機能，對當前之政策而言雖較爲實際，但作爲中長期之檢討課題而言，仍應考慮設置專責組織，例如類似運輸安全委員會之行政委員會，並就事故原因調查組織之型態、權限，一併加以檢討似較爲妥適。參眾兩院消費者問題特別委員會之附帶決議第 14 點，亦要求就消費者事故等之原因查明，檢討包括設置獨立調查機關可行性之法制化問題在內之諸事項。

有關事故原因之行政調查，如何與犯罪搜查間分工或切割，即成問題。爲建構完備之啓動調查體制，並與檢警進行之搜查權限相互調整，應確立雙方之協力合作關係。有關消費者安全整體之行政調查，應就如何與犯罪搜查相互提攜協力之方式加以檢討，並於事前簽署備忘錄較爲妥適。

七、喚起消費者之注意[16]

內閣總理大臣，於依消費者安全法第 12 條第 1 項或第 2 項規定，受通知或獲悉其他消費者事故等發生之資訊時，爲避免因該消費者事故等導致受害之擴大，或發生相同或類似之消費者事故等（以下稱「消費者受害之發生或擴大」），於認有必要喚起消費者之注意時，應將該消費者事故等之態樣，該消費者事故等之受害狀況，或其他防止消費者受害之發生或擴大之相關資訊，提供予都道府縣及市町村，並公告週知。（消費者安全法第 15 條第 1 項）該公告因係於認有喚起消費者注意之必要時所爲，故非裁罰性質之公告，而係資訊提供性質之公告。縱或無法律依據，亦得爲之，本條無疑將之明文規定，至於公告是否具有處分之性質，則有待日後之解釋。

大阪地判平成 14 年 3 月 15 日訟月 53 卷 2 號 583 頁 O 157 事件，法院認爲即便涉及資訊提供之公告，事前若未能給予對方一切答辯之機會，有人認

[16] 宇賀克也，消費者廳關連3法の行政法上の意義と課題，ジュリスト，No.1382，2009.7.15，頁 30-31。

爲從程序保障之觀點而言，似有疑義[17]。本案判決，應非主張在時間上不允許於事前給予對照當事人答辯機會之緊急狀態下，要求應於事前進行意見聽取之程序。縱於消費者安全法第 15 條第 1 項之情形，在緊急情況，時間上不允許於事前聽取對照當事人意見時，毫無疑問當然不須事前之程序，但如事前聽取對照當事人之意見，在時間上允許的話，從正當程序之觀點，在法律上仍然存在事前聽取意見之義務。本項應非以此種情況可能存在爲前提而爲之立法，不過將來像 O 157 事件一般，仍有可能在訴訟上爭執未給予對照當事人一切答辯機會之正當性。又，即或資訊之公開本身並非違法，但因不正確事實之公開，致對受害之業者，是否應該提供損失補償等之問題，也有一併檢討之必要。

八、灰色地帶案件之處理[18]

政府機關因縱向分工之結果，致落入部會權責間灰色地帶之案件，無法規可以規範，而消費者安全法最大特色之一，即爲處理此類案件，此在法理論上亦值得注意。此種設計應係依據催生消費者廳設置相關三法之消費者行政推進會議，於 2008 年 6 月 13 日「消費者行政推進會議綜整—立於消費者・生活者之角度所爲之行政轉換」4.⑵④之結論，認爲消費者廳「負責之省廳不明或情況緊急等情形時，應基於後述之新法等，促使事業者採取安全確保之措施等。」消費者行政推進會議之所以爲此種建言之背景，乃因食品衛生法對食品之適用，僅限於化學上或生物學上有問題之食品，至於大小、形狀或硬度等物理上有問題的製品，並不在消費生活用製品安全法之適用對象，因此，像蒟蒻果凍噎死人之事故等因物理上有問題之食品，所發生之事故，即爲前述兩法之灰色地帶案件，並無專責機關，亦無妥適之法令加以規範。

灰色地帶案件之處理，首先可以考慮關係行政機關間權限之調整，經由彼此相互提攜合作之方式，讓灰色地帶案件不致產生。消費者基本計畫（2005 年 4 月）亦提出建構由關係行政機關提攜之架構，消費者安全法第 6 條第 2 項第 3 款亦規定「基於其他法律（包括授權命令在內）規定，確保消費者安全措施之實施，關於關係行政機關提攜之基本事項」，作爲基本指針。欲於事

---

[17] 參閱八木貴弘，行政による事業者情報の提供（1）（2 完）—消費者利益目的での提供に関する日米比較を踏まえて，NBL 798 號，頁 30 以下，NBL 799 號，頁 60（2004 年）以下。

[18] 宇賀克也，消費者廳關連 3 法の行政法上の意義と課題，ジュリスト，No.1382，2009.7.15，頁 31-34。

前即發現灰色地帶案件，並建構採取必要措施之完備體制，有其困難性。消費者安全法第 6 條第 2 項第 3 款規定「關於關係行政機關提攜之基本事項」，並非想將所有事項一網打盡，僅係基於原則性宣示之意旨，至於實際提攜內容，將視個案而有所不同。

灰色地帶案件之處理，其次可以考慮的，係從發揮消費者行政司令台功能之機關，單就消費者安全之確保之觀點出發，無論是否有基於其他法律之措施，經由對所有緊急案件講求對應措施之方式，使灰色地帶案件不至於發生。第 171 次國會，民主黨議員枝野幸男提出消費者權利法案，於發生消費者問題，或有發生消費者問題之虞時，因該消費者問題致受害程度顯著，且認爲有緊急必要時，受內閣管轄之消費者權利院，得透過該院院長亦即消費者權利官之申請，法院對進行或即將進行該系爭消費者問題行爲之事業者，得訂一個月以內之期間，禁止或命令其停止該行爲（第 37 條第 1 項），可以說就是基於此種想法。

灰色地帶案件之處理，第三可以考慮的，既然欲於事前將灰色地帶案件消滅殆盡，有一定之困難性，則賦與消費者行政之司令台制訂一般法規之權限，以補充灰色地帶案件之處理依據，亦即作爲確定某案件是否爲灰色地帶案件之程序性規定。消費者安全法即係基於此第 3 種想法而來。

亦即，內閣總理大臣，於依消費者安全法第 12 條第 1 項、第 2 項規定，受通知或獲悉其他消費者事故等發生之資訊時，爲防止消費者受害之發生或擴大，得採取其他法律規定之措施，且爲避免消費者受害之發生或擴大，於認有必要迅速採取該措施時，對掌理該措施相關事務之部會首長，得要求迅速採取該措施。（消費者安全法第 16 條第 1 項）。要求採取措施制度之先例，有環境大臣對業管大臣，就其所管事業經營者，得要求採取必要措施之制度（廢棄物法第 19 條之 2）。

內閣總理大臣，於因商品等或服務欠缺消費安全性，致發生重大事故，爲防止因該重大事故等致受害之擴大，或防止與該重大事故等有相同原因之重大事故等之發生（以下稱重大消費者受害之發生或擴大），無法採取其他法律規定措施時，爲防止重大消費者受害之發生或擴大，於認有必要時，對供給、提供或供利用商品或服務之事業者，就該商品或服務，得勸告其爲必要之檢查、修理、改造、標示安全之使用方法、改善服務提供之方法或爲其他必要之措施（消費者安全法第 17 條第 1 項 ）。

內閣總理大臣，對依前項規定受勸告之事業者，無正當理由未遵守勸告

內容採取一定措施時，爲防止重大消費者受害之發生或擴大，於認特別有必要時，對該事業者，得命其爲該勸告內容之措施。（同條第 2 項）。

內閣總理大臣，於發生商品等欠缺消費安全性之重大事故，且因該重大事故等致被害有擴大，或發生與該重大事故等原因相同之重大事故，且因該重大事故等致被害有擴大，或有發生與該重大事故等原因相同之重大事故之急迫危險，爲防止重大消費者受害之發生或擴大，而無法採取其他法律規定措施時，爲防止重大消費者受害之發生或擴大，於認特別有必要時，於必要之限度內，得定六個月以內之期間，將該商品（包括造成該商品等欠缺消費安全性之零件、製造方法或其他有共通特性之商品）作爲事業或爲事業之目的，轉讓或交付予事業者，或禁止或限制於服務之使用。（消費者安全法第 18 條第 1 項）

內閣總理大臣，於事業者違反上述規定之禁止或限制時，對事業者違反禁止或限制，所爲之轉讓或讓與之商品或製品，得命其回收，或爲防止該商品致重大消費者受害之發生或擴大，得命採取其他必要之措施。（消費者安全法第 19 條）

違反消費者安全法第 17 條第 2 項、第 18 條第 1 項及第 19 條之命令、禁止、限制時，並訂有罰則（同法第 27 條、第 28 條）。

內閣總理大臣之要求採取措施，不僅得於防止重大消費者受害之發生或擴大，而得採取其他法律規定措施時爲之，於其他大臣是否得基於其他法律規定講求措施之權限不明確時，亦得爲之。此時，該當措施要求，與地方自治法所訂市町村之境界確定程序有點類似。亦即，其他大臣是否得基於其他法律規定講求措施之權限不明確時，於接獲內閣總理大臣要求採取措施時，該大臣如承認具有採取措施之權限，並採取措施回應，則不再是「灰色地帶案件」。另一方面，該大臣如表示不具有採取措施權限之立場，則確定是「灰色地帶案件」，內閣總理大臣，應依消費者第 17 條第 1 項爲勸告，或依第 18 條第 1 項檢討採取之措施。如此，基於其他法律規定之措施有無不明時，內閣總理大臣之措施要求，得定位爲以分擔管理原則爲前提之組織間調整權限。

於此值得注意者，規定「灰色地帶案件」因應措施之消費者安全法第 17 條第 1 項或第 18 條第 1 項，於個別規制權限不存在時，並規定了補充性且一般所被承認之規制權限，在日本消費者保護史上是史無前例的。亦即，不同於在一般法外，另於個別領域制定特別法之體例，消費者安全法對「灰色地帶案件」之處理方式，係先找出個別領域應適用之特別法，其後再想辦法將

一般法適用於灰色地帶。

依消費者安全法第 17 條第 1 項之勸告，係著眼於被害之重大性，並不以有法令違反之事實爲前提要件，對事業者未設定具體行爲規範之情形，亦得適用。基於第 169 次國會所提行政程序法修正案第 36 條之 3 要求之處分等，以有法令違反之事實爲前提要件，故基於消費者安全法第 17 條第 1 項之勸告，雖爲法定之行政指導，但應屬於射程外。另一方面，亦可以考慮依據消費者安全法第 17 條第 2 項之命令或第 18 條第 1 項、第 19 條之命令，或提起行政事件訴訟法第 3 條第 6 項第 1 款之義務訴訟。另外，若未積極採取前述措施，亦有可能被以怠於發動前述規定之權限爲理由，提起國家賠償訴訟。

對「灰色地帶案件」之處理，應注意消費者安全法第 17 條第 3 項、第 18 條第 2 項所定之「已得採取其他法律規定之措施」，爲變更、撤銷命令，或解除禁止或限制之全部或一部之前提事由。掌管該製品、事業之所管大臣，爲能對之加以規範，惟於正在進行法令修正或制訂過程，或於尋求關係行政機關或公共團體首長同意之過程，得暫時將之視爲「灰色地帶案件」，要求內閣總理大臣依消費者安全法第 17 條規定，採取勸告、命令之程序，事後再爲法令之制定、關係行政機關或地方公共團體首長之同意，如能透過其他大臣制訂規制加以規範，即得終結由內閣總理大臣發動暫時性權限之制度，此雖係以分擔管理原則爲基礎，但承認內閣總理大臣暫時性之修正權限，仍值得注意。

又，消費者安全法第 17 條第 3 項、第 18 條第 2 項係規定「已得採取其他法律規定之措施」，而非規定「已採取其他法律規定之措施」，此乃因如規定「已採取其他法律規定之措施」，則直至內閣總理大臣爲命令之撤銷止，雖爲短期間，但會發生同時存在雙重規制之問題；另一方面，於採取「其他法律規定之措施」之前，如內閣總理大臣即爲命令之撤銷，雖爲短期間，但會產生毫無規制規範之空窗期。是以，於此情形，採取「其他法律規定之措施」與內閣總理大臣爲命令之撤銷，有必要調整成同時爲之。

消費者安全法第 16 條之措施要求，以「消費者事故等」（同法第 2 條第 5 項）爲對象，而同法第 17 條、第 18 條、第 19 條，則以「重大事故等」（同法第 2 條第 6 項），亦即有關生命、身體之事故等爲對象。因此，「灰色地帶案件」中，內閣總理大臣之權限規定，不適用於財產上之受害。「灰色地帶案件」中，內閣總理大臣之措施，消費者安全法第 2 條第 4 項所定義之消費安全性，亦即，消費者使用商品等或服務時，該等商品或服務欠缺通常應具有

之安全性，此與製造物責任法（同法第 2 條第 2 項）中之缺陷，幾乎是相同之概念。亦即，於「灰色地帶案件」，之所以須採取因應措施，乃因消費安全性之欠缺，致發生消費者受害之情形，並非於事前設定具體之行爲規範，使事業者得規避受害事故。爲防止受害之發生或擴大，所採取之緊急措施，因緊急性高，故限定以「重大事故等」爲適用對象。消費生活用製品安全法第 39 條之危害防止命令，以及藥事法第 69 條之 3 之緊急命令等，並不以違反具體之行爲規範爲要件，即便未違反具體之行爲規範，亦得爲不利益處分，該立法前例應係考慮與生命、身體之保護法益間求取均衡所致。再者，於財產法益受害之情形，因資產、收入之多寡，會影響重大性之認定，因此，亦應斟酌如不顧受害者之屬性而欲判斷重大性，即有其困難之情事。關於此點，眾議院欲以消費者安全法修正案之方式，於附則第 2 項，就重大事故等之範圍，檢討增訂包括對消費者財產之重大受害在內之相關事項。

九、督道府縣首長之要求[19]

地方公共團體爲消費者接觸最密切與頻繁之機關，是以消費者安全法中另一值得注意之處，即爲活用地方公共團體此種特性，發揮其觸角或探測器之功能。都道府縣首長，於該都道府縣區域內，爲防止消費者受害之發生或擴大，於認有必要時，得對內閣總理大臣，就有關消費者安全之確保，要求採取必要之措施。於此情形，應檢附書面資料，記載要求採取必要措施之內容及理由（第 21 條第 1 項）。內閣總理大臣，依前項規定接獲要求時，爲防止消費者受害之發生或擴大，得採取其他法律規定之措施時，應對負責執行該措施之相關大臣，送達前項文書（同條第 2 項）。依前項規定受文書送達之大臣，於採取實現該措施要求內容之全部或一部之措施時，應將採取措施之意旨；於認無須採取實現該措施要求內容之全部或一部之措施時，應即將該意旨及其理由，通知內閣總理大臣（同條第 3 項）。內閣總理大臣，依前項規定受通知時，應即將該內容通知要求採取該措施之都道府縣（同條第 4 項）。

又，於都道府縣首長提出要求，而無其他法律規定得採取之措施時，此類「灰色地帶案件」，內閣總理大臣於判斷是否應採取第 14 條第 1 項之勸告，或採取第 18 條之命令，其結果是否應通知都道府縣首長，法律雖未定有明文，然內閣總理大臣既爲消費者廳之主事者，應以主動通知爲前提，自不待言。

---

[19] 宇賀克也，消費者廳關連3法の行政法上の意義と課題，ジュリスト，No.1382，2009.7.15，頁 34-35。

十、共管法律中消費者廳之權限[20]

消費者廳所管之法律，有許多共管之法律，消費者廳與其他省間之權限調整，有多種類型。以基準之擬訂爲例，「有關住宅品質確保之促進等法律」修正前第 3 條第 1 項規定，「日本住宅性能標示基準」及「評價方法基準」，由國土交通大臣訂定。修正後，鑒於「日本住宅性能標示基準」爲消費者選擇時直接參考之重要資訊，內閣總理大臣有必要反映消費者之觀點，故規定內閣總理大臣應與國土交通大臣一同擬訂基準（第 3 條第 1 項）。另一方面，「評價方法基準」則爲「日本住宅性能標示基準」所定應標示住宅性能之評價方法、檢查方法之基準，並非消費者直接參考之資訊，由於較具技術性、專門性之性質，故規定由國土交通大臣擬訂（第 3 條之 2 第 1 項）。爲使內閣總理大臣得自消費者之觀點，加以適切之評價、檢查，於其認爲有必要時，得對國土交通大臣陳述意見（同條第 3 項）。

十一、地方之執行體制[21]

消費者廳同時具有司令台部門與執行部門，但無地方分支部門。因此，（有些情形，亦承認其有自行調查之權限）必須藉助有地方分支部門之行政機關或地方公共團體，於地方執行進入檢查等業務。

消費者安全法第 23 條第 2 項規定，消費者廳官長得將內閣總理大臣委任之調查權限，依政令之規定，委託都道府縣首長或置有消費生活中心之市町村長行使（第 1 款法定受託事務）。都道府縣首長得調查之例爲「有關農林物資之規格化及品質標示之適切化之法律」（以下稱 JAS 法）第 23 條第 2 項，家庭用品品質標示法第 24 條（自治事務）。

依照 JAS 法第 19 條之 13 第 1 項至第 3 項之規定，賦予內閣總理大臣擬訂有關品質標示基準之權限，惟訂有此類基準之農林物資製造業等之進入檢查權限，係由內閣總理大臣賦予農林水產大臣（第 20 條第 3 項），農林水產大臣又將權限之一部，委由該地方支分部局之首長行使（第 23 條第 3 項）。農林水產大臣單獨行使進入調查權限時，應儘速將其結果通知內閣總理大臣（第 20 條第 6 項第 2 款）。家庭用品品質標示法亦採相同之架構（第 19 條第

[20] 宇賀克也，消費者廳關連3法の行政法上の意義と課題，ジュリスト，No.1382，2009.7.15，頁 35。

[21] 宇賀克也，消費者廳關連3法の行政法上の意義と課題，ジュリスト，No.1382，2009.7.15，頁 35-36。

1 項、第 5 項第 2 款、第 23 條第 2 項）。

又，健康增進法中將內閣總理大臣之調查權限（第 26 條之 6、第 26 條之 7、第 27 條第 1 項），委由消費者廳官長行使（35 條第 3 項），消費者廳官長得將權限之一部，委由地方厚生局長或地方厚生支局長行使（同條第 4 項），地方厚生局長或地方厚生支局長行使受委任之權限時，應將其結果報告消費者廳官長（同條第 5 項），此種設計，無異承認消費者廳官長具有指揮監督地方厚生局或地方厚生支局之權限（厚生勞動省設置法第 18 條第 2 項、第 19 條第 5 項）。

陸、結語

消費者廳之設置，可以說實現了以消費者爲主角之國民本位之行政，其歷史意義深遠，第二次世界大戰後，只有環境廳之設置可以媲美。然而，在立法政策上仍有不少課題待解決，其中最重要者，當屬不當利得之追繳，即如何建構完備之制度，使加害人繳回違法收益，並將之分配予受害人。加害人因違反法律上義務，致受有財產上之利益時，如未剝奪其所得之利益，顯失公平正義。關於此，日本目前有關違法收益之繳回，於「有關組織性犯罪之處罰及犯罪收益之規制等法律」第 13 條，有關被害人之分配，於「有關犯罪被害財產等之受害回復給付金之支給法律」第 3 條，分別訂有明文，並非毫無規範，然有更廣泛地檢討法律制度之必要。

消費者行政推進會議之最終報告，雖曾提及父權訴訟、適格消費者團體之訴訟等問題，但因需經慎重檢討評估，故未於政府法案中加以規定。「消費者行政推進基本計畫—轉換爲立於消費者・生活者觀點之行政」（2008 年 6 月 27 日內閣會議決定）中，認爲「將父權訴訟、違法收益之繳回等一併納入範疇，進行關於受害人救濟之法律措施之檢討，也很重要」，早在 2008 年 12 月，內閣府已透過「集團性消費者受害回復制度等問題之相關研究會」開始檢討。於第 171 次國會，雖曾討論「消費者團體訴訟法案」之議案，因消費者廳設置法案於眾議院修正時，消費者廳及消費者設置法附則第 6 項規定，政府將以消費者廳關連 3 法施行後 3 年爲目標，檢討建構相關制度，講求必要之措施，以防止加害人隱匿或處分財產，防止加害人於造成多數消費者受害後脫產，以救濟受害人。避免於消費者事故發生後，事業者仍得保有違法收益，毫無任何損失，而消費者只能自怨自艾，自認倒楣。爲解決此種問題，如何建構完備之法律制度，即爲重要之課題。除父權訴

訟、集團訴訟、課徵金方式之優劣等外，有關判決之效力、損害賠償額之認定、分配程序及保全程序等，仍有許多問題有待檢討。[22]

又，即便不是違法的營業活動，爲防止因業者倒閉，致消費者受害而無法救濟之事態發生，於個別專業領域，雖有「有關特定住宅瑕疵擔保責任履行之確保等之法律」，或「有關存款保險法、資金清償之法律」等專業法律加以規範，然仍應建立通案之處理機制，避免掛一漏萬，能更周全地維護消費者權益。

我國消費者保護法中並無有關不當利得追繳之制度，行政罰法於第 20 條規定：「爲他人利益而實施行爲，致使他人違反行政法上義務應受處罰者，該行爲人因其行爲受有財產上利益而未受處罰時，得於其所受財產上利益價值範圍內，酌予追繳。行爲人違反行政法上義務應受處罰，他人因該行爲受有財產上利益而未受處罰時，得於其所受財產上利益價值範圍內，酌予追繳。前二項追繳，由爲裁處之主管機關以行政處分爲之。」本條規定之目的，在於填補制裁上之漏洞，並防止脫法行爲。行爲人爲他人之利益所爲之行爲，致使他人違反行政法上義務應受處罰時，若該行爲人因其行爲受有財產上之利益，而無法對該行爲人裁罰，即形成制裁上之漏洞，故本條第一項規定此時得單獨對該行爲人於其所受財產上利益價值範圍內，酌予追繳，避免其違法取得不當利益，以填補制裁上之漏洞，防止脫法，並求得公平正義；反之，若行爲人違反行政法上義務應受處罰，但未受處罰之他人卻因該行爲受有財產上之利益，如未剝奪該他人所得之利益，顯失公平正義，爰爲本條第二項亦得酌予追繳該不當利益之規定，以填補制裁漏洞。惟本條係以違反行政法上義務應受處罰者爲適用對象，與違反民事法者，仍有區別，似應於消費者保護法中增訂相關條文以資規範。

[22] 宇賀克也，消費者廳關連3法の行政法上の意義と課題，ジュリスト，No.1382，2009.7.15，頁 36。吉岡和弘，動き出す「消費者廳」と「消費者委員會」，ジュリスト，No.1382，2009.7.15，頁 43-44。

附件一

消費者廳及消費者委員會設置法[23]　　2009 年 6 月 5 日法律第 48 号

目次

第一章　總則（第一條）
第二章　消費者廳之設置、任務及職掌等
第一節　消費者廳之設置（第二條）
第二節　消費者廳之任務及職掌等（第三條至第五條）
第三章　消費者委員會（第六條至第十四條）
附則

第一章　總則

第一條（目的）

本法規定消費者廳之設置及任務，以及爲達此任務所必要之明確範圍之職掌，並規定消費者委員會之設置及組織等。

第二章　消費者廳之設置、任務及職掌等

第一節　消費者廳之設置

第二條（設置）

依內閣府設置法（平成十一年，即 1999 年法律第八十九號）第四十九條第三項規定，設置消費者廳，爲內閣府之外局[24]。

消費者廳之首長，爲消費者廳官長（以下簡稱官長）。

---

[23] 原文請上下列網站：http://www.kantei.go.jp/jp/singi/shouhisha/3houan/090529/4setti.pdf，last approached on 2009/06/04。

[24] 所謂外局，指日本中央（國家）行政組織中「內閣府」及「省」以外之組織，亦即聽與委員會（參照國家行政組織法第 3 條第 3 項）。

第二節　消費者廳之任務及職掌等

第三條（任務）

消費者廳爲遵從消費者基本法（昭和四十三年，即 1968 年法律第七十八號）第二條有關尊重消費者權利及支援其自立，以及其他基本理念，以下列事項爲其任務。即實現消費者能安心地經營安全、豐富消費生活之社會，維護及增進消費者之利益，確保消費者自主且合理地選擇商品及服務，並執行與消費生活密切相關物資之品質標示等相關事務。

第四條（職掌）

消費者廳，爲達成前條所定任務，其職掌如下（第六條規定之事務除外）：

一、推動與消費者利益之維護及增進有關之基本政策之企畫及立案。

二、調整與消費者利益之維護及增進有關之相關行政機關間之事務。

三、推動爲謀求消費者利益之維護及增進，所必要之環境整備相關基本政策之企畫及立案。

四、依消費者安全法規定（平成二十一年法律第五十號），有關消費者安全之確保事項。

五、依宅地建物交易業法（昭和二十七年法律第一百七十六號）規定，有關宅地建物交易業者對造當事人等（以同法第三十五條第一項第十四款第一目規定者爲限）利益之保護事項。

六、依旅行業法（昭和二十七年法律第二百三十九號）規定，有關旅行者利益之保護事項。

七、依分期付款買賣法（昭和三十六年法律第一百五十九號）規定，有關購入者（指同法第一條第一項規定者而言）利益之保護事項。

八、依消費生活用製品安全法（昭和四十八年法律第三十一號）第三章第二節規定，有關重大產品事故相關措施之事項。

九、依特定商業交易有關法律（昭和五十一年法律第五十七號）規定，有關購入者等（指同法第一條規定者而言）利益之保護事項。

十、依融資業法（昭和五十八年法律第三十二號）規定，有關個人資金需要者等（指同法第二十四條之六之三第三項規定者而言）利益之保護事項。

十一、依特定商品等之預託等交易契約有關法律（昭和六十一年法律第六十二號）規定，有關預託者利益之保護事項。

十二、特定電子郵件發信之適正化等有關法律（平成十四年法律第二十六號）

規定，有關特定電子郵件受信者利益之保護事項。

十三、依食品安全基本法（平成十五年法律第四十八號）第二十一條第一項規定，有關基本事項之策定，食品安全性之確保，關係行政機關就關係人相互間關於資訊及意見交換，所作之事務調整事項。

十四、依不當贈品類及不當標示防止法（昭和三十七年法律第一百三十四號）第二條第三項或第四項規定，確保贈品類或標示（第六條第二項第一款第三目所指之「贈品類等」）之適正化，以及消費者對商品或服務之自主且合理之選擇。

十五、依食品衛生法（昭和二十二年法律第二百三十三號）第十九條第一項（包含同法第六十二條第一項準用之情形）規定，有關標示基準之事項。

十六、食品衛生法第四條第一項、第二項、第四項或第五項規定之食品、添加物、器具或容器包裝，或同法第六十二條第一項規定之玩具，如有同法第二十條（包含同法第六十二條第一項準用之情形）規定之虛偽或誇大不實之標示或廣告之情形，其取締事項。

十七、關於農林物資之規格化及品質標示之適正化法律（昭和二十五年法律第一百七十五號）第十九條之十三第一項至第三項規定之基準事項。

十八、家庭用品品質標示法（昭和三十七年法律第一百零四號）第三條第一項規定之標示標準事項。

十九、關於住宅品質確保之促進等法律（平成十一年法律第八十一號）第二條第三項規定，有關日本住宅性能標示基準之事項（限於個人之住宅購入者等【指同條第四項規定者而言】之利益保護）。

二十、健康增進法（平成十四年法律第一百零三號）第二十六條第一項規定之特別用途標示，同法第三十一條第一項規定之營養標示基準，以及同法第三十二條之二第一項規定之標示等事項。

二十一、有關物價之基本政策，其企畫及立案之推動事項。

二十二、有關公益通報者（指公益通報者保護法【平成十六年法律第一百二十二號】第二條第二項規定者而言。第六條第二項第一款第五目亦同）保護之基本政策，其企畫及立案之推動事項。

二十三、關於個人資訊保護之法律（平成十五年法律第五十七號）第七條第一項規定之個人資訊保護之基本方針，其策定及推動事項。

二十四、有關消費生活動向之綜合性調查事項。

二十五、有關所掌事務之國際合作事項。

二十六、就命令所定之文教研修設施，關於所掌事務之研修事項。

二十七、除前揭各款外，依法律（包含授權命令）規定屬於消費者廳所職掌之業務。

第五條（資料之提出要求等）

官長於認對消費者廳職掌業務之執行有必要時，得對關係行政機關之首長，要求資料之提出、說明或其他必要之協助。

第三章　消費者委員會等

第六條（設置）

內閣府設消費者委員會（以下於本章簡稱「委員會」）。

委員會之職掌如下：

一、關於以下所揭重要事項，應自行調查審議，並於認有必要時，向內閣總理大臣、關係各大臣或官長提出建議。

（一）有關消費者利益之擁護及增進之基本政策之重要事項。

（二）有關爲謀求消費者利益之擁護及增進，所須環境整備之基本政策之重要事項。

（三）因贈品類等之適切正當化，確保消費者就商品或服務，得自主且合理地作選擇之相關重要事項。

（四）有關物價之基本政策之重要事項。

（五）有關公益通報者保護之基本政策之重要事項。

（六）有關確保個人資訊適切正當處理之重要事項。

（七）有關消費生活動向之綜合性調查之重要事項。

二、就內閣總理大臣、關係各大臣或官長之諮詢，關於前款所揭重要事項，應加以調查審議。

三、依消費者安全法第二十條規定，對內閣總理大臣爲必要之勸告，並要求基於該勸告所採措施之相關報告。

四、依消費者基本法、消費者安全法（第二十條除外）、分期付款買賣法、有關特定商業交易之法律、有關特定商品等之預託等交易契約之法律、食品安全基本法、不當贈品類及不當標示防止法、食品衛生法、有關農林物資之規格化及品質標示之適切正當化之法律、家庭用品品質標示法、有關住宅品質確保之促進等法律、依國民生活安定緊急措施法（昭和四十八年法律第一百二十一號）及有關個人資料保護之法律等規定，處理

被賦予權限之事項。

第七條（職權之行使）

委員會之委員，應獨立行使職權。

第八條（資料之提出要求等）

委員會爲執行其職務，於認爲有必要時，對關係行政機關之首長，得要求報告，並要求提出資料、陳述意見、說明或其他必要之協助。

第九條（組織）

委員會由十位以內之委員組成之。

委員會爲調查審議特別事項，於認爲有必要時，得置臨時委員。

委員會爲調查專門事項，於認爲有必要時，得置專門委員。

第十條（委員等之任命）

委員及臨時委員，爲使消費者能安心地經營安全、豐富消費生活之社會得以實現，由內閣總理大臣於見識卓越者中，加以任命。

專門委員，由內閣總理大臣就對於該當專門事項，具有見識卓越者中，加以任命。

第十一條（委員之任期等）

委員之任期，爲二年。但補任命委員之任期，以任滿前任委員之所餘任期爲原則。

委員並得連任。

臨時委員，於有關其任命之該當特別事項之調查審議終了時，視同解任。

專門委員，於有關其任命之該當專門事項之調查終了時，視同解任。

委員、臨時委員及專門委員，爲兼職人員。

第十二條（委員長）

委員會置委員長，由委員互選之。

委員長綜理會務，代表委員會。

委員長因故無法執行職務時，由其預先指派之委員，代理其職務。

第十三條（事務局）

爲處理委員會之事務，於委員會置事務局。

事務局，除事務局長外，另置所必要之職員。

事務局長承委員長之命，綜理局務。

第十四條（政令之委任）

除第六條至前條規定者外，有關委員會之必要事項，以政令定之。

附　則

（施行日期）

1.本法自公布日起算，於不超過一年之範圍內，以政令訂定施行日期。

（檢討）

2.政府對消費者委員會之委員，於本法施行後兩年內，應檢討使之專職化。

3.政府應於伴隨消費者廳及消費者委員會設置法施行之關係法律整備法律（平成二十一年法律第四十九號）及消費者安全法（以下簡稱「消費者廳相關三法」）施行後三年內，就消費者受害之發生或擴大之狀況，消費生活諮商等相關業務之執行狀況，以及其他經濟社會情勢等加以審酌，自維護及增進消費者利益之觀點，就有關維護及增進消費者利益之法律，檢討消費者廳參與之方式，並自消費者廳及消費者委員會之職掌及組織，獨立行政法人國民生活中心之業務及組織，以及其他有關消費者行政體制更新之觀點，就該法律加以檢討，講求必要之措施。

4.政府應於消費者廳相關三法施行後三年內，就消費生活中心（指消費者安全法第十條第三項規定之消費生活中心）在法制上之定位，其適切之配置與人員之確保，消費生活諮商員待遇之改善，及其他公共團體之消費者政策之實施等事項，通盤檢討國家所爲支援之方式，包括所需之法律修正在內之事項，講求必要之措施。

5.政府應於消費者廳相關三法施行後三年內，就適格之消費者團體（消費者契約法【平成十二年法律第六十一號】第二條第四項規定之適格消費者團體，以下同）爲執行其請求禁止相關業務，所需資金之確保，及其他支援適格消費者團體之方式，進行檢討，講求必要之措施。

6.政府應以消費者廳相關三法施行後三年爲目標，檢討包括防止加害人隱匿或脫免財產，剝奪因加害多數消費者以致有不當利得者之收益，以及被害人之救濟等制度，講求必要之措施。

理由

爲實現消費者能安心地經營安全、豐富消費生活之社會，擁護及增進消費者之利益，確保消費者自主且合理地選擇商品及服務，並執行與消費生活密切相關物資品質標示等相關事務，能一體地被執行，有必要設置消費者廳作爲內閣府之外局。此爲本法律案提出之理由。

附件二

消費者安全法[25]　　2009 年法律第 50 號

目次

第一章　總則（第一條至第五條）
第二章　基本方針（第六條、第七條）
第三章　消費生活諮商等
第一節　消費生活諮商等事務之實施（第八條、第九條）
第二節　消費生活中心之設置等（第十條、第十一條）
第四章　蒐集消費者事故等相關資訊（第十二條至第十四條）
第五章　防止消費者受害事件發生或擴大之措施(第十五條至第二十二條）
第六章　雜則（第二十三條至第二十六條）
第七章　罰則（第二十七條至第三十條）
附則

第一章　總則

第一條（目的）

爲防止消費者之消費生活遭受損害，並確保消費生活之安全，內閣總理大臣應制定基本方針，同時於都道府縣及市町村實施消費生活諮商、設置消費生活中心、蒐集消費者事故之相關資訊等、講求防止消費者受害事件發生或擴大之措施或其他措施，俾配合其他相關法律所採措施，並對「實現消費者能安心地經營安

[25] 原文請上下列網站：http://www.kantei.go.jp/jp/singi/shouhisha/3houan/090529/7anzen.pdf，last approached on 2009/06/04。

全、豐富消費生活之社會」有所貢獻，特制定本法。

第二條（定義）

本法所稱「消費者」，指個人（排除經營商業、工業、金融業或其他事業之人）。

本法所稱「事業者」，指經營商業、工業、金融業或其他事業者（如爲個人，則限於經營各該行業之人）。

本法所稱「消費者安全之確保」，指防止消費者之消費生活遭受損害，並確保消費生活之安全。

本法所稱「消費安全性」，考慮商品等（指事業者以該事業之立場提供之商品或製品，或事業者爲該事業所提供或供利用，或事業者以該事業之立場，或事業者爲該事業提供之服務所使用之物品、設施或工作物而言，以下同）或服務（指事業者以該事業之立場，或事業者爲該事業所提供者爲限，以下同）之特性、該等事務通常可預見之使用（包括飲食）或利用（以下稱使用等）之形態，或商品等或服務之其他相關情事，指消費者在使用該等事務時，該等事務通常所應具備之安全性。

本法所稱「消費者事故等」，指下列所揭事故或事態。

一、指事業者以該事業之立場提供之商品或製品，或事業者爲該事業所提供或供利用之物品、設施或工作物，或事業者以該事業之立場，或事業者爲該事業提供之服務，致消費者伴隨使用等所產生之事故，對消費者之生命或身體造成政令所定程度之受害（發生之事故，如顯非因系爭商品等或服務欠缺消費安全性所致者，不在此限）。

二、欠缺消費安全性之商品或服務，而爲消費者使用時，前款所揭事故如有發生之虞，且該當政令所定要件。

三、除前二款所揭示者外，虛僞或誇大之廣告，或有其他不當損害消費者利益之虞，或有阻礙消費者從事自主且合理選擇之虞之行爲，且爲政令所定者，並由事業者所遭致之事態。

本法所稱「重大事故等」，指下列所揭事故或事態。

一、前項第一款所揭事故中，被害情形嚴重，且該當政令所定要件者。

二、前項第二款所揭事態中，有發生前款所揭事故之虞，且該當政令所定要件者。

第三條（基本理念）

爲推動確保消費者安全之政策，應基於專門知識，迅速有效地採取必要措施，

以防止消費者事故等之發生，並防止因消費者事故等以致受害之擴大。

爲推動確保消費者安全之政策，應確保事業者得從事適切之事業活動，並應確切因應消費者需求之高度化及多樣化，以及其他社會經濟情勢之變化，對增進消費者之便利有所貢獻。

爲推動確保消費者安全之政策，國家及地方公共團體應相互緊密提攜，使地方公共團體充分發揮其自主性及自立性。

第四條（國家及公共團體之責任）

國家及地方公共團體，具有依據前條所定基本理念（以下於本條稱之爲「基本理念」），綜合性地制定並實施有關確保消費者安全措施之責任。

國家及地方公共團體，於推動確保消費者安全之政策時，應依據基本理念，致力於活用對消費生活具有專門知識及經驗者之能力。

國家及地方公共團體，於推動確保消費者安全之政策時，應依據基本理念，爲反映消費者意見，應致力於採取必要措施或其他措施，以確保其過程之透明性。

國家及地方公共團體，於推動確保消費者安全之政策時，應依據基本理念，政策效果（實施該當政策，或即將實施之行政上一連串行爲，對消費者之消費生活、社會經濟及行政營運，所產生之影響，或預見可能產生之影響。第六條第二項第四款亦同。）

國家及地方公共團體，於推動確保消費者安全之政策時，應依據基本理念，尋求與獨立行政法人國民生活中心（以下稱「國民生活中心」）、第十條第三項規定之消費生活中心、都道府縣警察、消防機關（消防組織法【1947 年法律第 226 號】第九條各款所揭之機關）、保健所、醫院、消費者團體或其他關係者間，緊密相互提攜。

國家及地方公共團體，應透過啓發活動、文宣活動，或與消費生活有關之教育活動或其他活動，就確保消費者安全之事項，加深國民之理解，並致力於尋求國民之協助。

第五條（事業者等之努力）

事業者及其團體，除本身應努力確保消費者安全外，亦應努力協助國家及地方公共團體，爲確保消費者安全所實施之政策。

鑒於安心且安全地經營豐富之消費生活，消費者本身有必要採取自主且合理之行動起見，關於事業者供給或提供商品、製品或服務之品質或性能，與事業者締結契約之內容，或其他與消費生活相關事項，消費者應致力於修習必要之知識，

以及蒐集必要之情報。

第二章　基本方針

第六條（基本方針之制定）

內閣總理大臣，應制定有關確保消費者安全之基本方針（以下稱「基本方針」）。

基本方針之內容，包括下列所揭事項：

一、關於確保消費者安全之意義事項。

二、關於確保消費者安全之相關政策基本事項。

三、基於其他法律規定，確保消費者安全措施之實施，關於關係行政機關提攜之基本事項。

四、關於確保消費者安全之政策效果之掌握，及以此爲基礎之相關評價基本事項。

五、除前各款所揭示者外，有關確保消費者安全之重要事項。

基本方針，應維持與消費者基本法（1968 年法律第 78 號）第九條第一項所定消費者基本計劃間之調和。

內閣總理大臣於制定基本方針時，應事先講求必要之措施，以反映消費者或其他關係人之意見，同時應與關係行政機關之首長協議，並聽取消費者委員會之意見。

內閣總理大臣於制定基本方針後，應即將之公告週知。

前二項之規定，於變更基本方針時，準用之。

第七條（都道府縣首長之提案）

都道府縣之首長，關於確保消費者安全政策之推動，透過實施次條各款所揭事務，基於因此而獲得之知識見地，得對內閣總理大臣，提案要求變更基本方針（以下於本條稱「變更提案」）。於此情形，提案應添附有關該當變更提案之基本方針變更案。

內閣總理大臣，於有變更提案提出時，應聽取消費者委員會之意見，於認爲有依該當變更提案內容變更基本方針（因變更提案，致實現基本方針變更案內容之全部或一部，稱之爲基本方針之變更）之必要時，應即變更基本方針。

內閣總理大臣，於有變更提案提出時，應聽取消費者委員會之意見，於認爲並無依該當變更提案內容變更基本方針之必要時，應即將該意旨及其理由，通知爲該當變更提案之都道府縣首長。

第一節　消費生活諮商等事務之實施

第八條（都道府縣及市町村執行消費生活諮商等之事務）

都道府縣應執行下列所揭事務。

一、有關第二項各款所揭市町村之事務，藉由市町村相互間之聯絡調整，以及對市町村之技術援助爲之。

二、有關消費者安全之確保，主要執行下列所揭事務。

（一）受理消費者對事業者之申訴諮商過程中，事件已超越各市町村之區域，須有更廣闊之跨區域性觀點，始得處理。

（二）受理消費者對事業者之申訴，於處理斡旋過程中，該執行已超越各市町村之區域，須有更廣闊之跨區域性觀點，始得執行。

（三）爲把握消費者事故等之狀況及動向，所爲必要之調查或分析，須有專門知識及技術，始得執行。

（四）須超越各市町村之區域，以更廣闊之跨區域性觀點，始得就消費者安全之確保事項，蒐集並提供住民必要之資訊。

三、爲與市町村間，交換消費者事故等發生之相關資訊。

四、爲執行前三款所揭事務所附帶之事務。

市町村應執行下列所揭事務。

一、有關消費者安全之確保，應受理消費者對事業者之申訴諮商。

二、有關消費者安全之確保，應受理消費者對事業者之申訴，並安排斡旋。

三、有關消費者安全之確保，應蒐集並提供住民必要之資訊。

四、應與都道府縣間，交換消費者事故等發生之相關資訊。

五、爲執行前四款所揭事務所附帶之事務。

第九條（國家與國民生活中心之援助）

國家與國民生活中心，對都道府縣及市町村，有關前條第一項各款及第二項各款所揭事務之執行，應提供資訊及其他必要之援助。

第二節　消費生活中心之設置等

第十條（消費生活中心之設置）

都道府縣，爲執行第八條第一項各款所揭事務，應設置符合下列各款所揭要件之設施或機關。

一、有關第八條第一項第二款（一）之諮商，應使具有專門知識及經驗之人，

從事同款（一）（二）所揭事務。

二、爲有效執行第八條第一項各款所揭事務，應備置適切之電子資訊處理組織或其他設備。

三、爲適切執行其他第八條第一項各款所揭事務，所必要之事項，應符合政令所定基準。

市町村爲執行第八條第二項之事務，必要時應致力於設置符合下列各款所揭要件之設施或機關。

一、有關第八條第二項第一款之諮商，應使具有專門知識及經驗之人，從事同款及同項第二款所揭事務。

二、爲有效執行第八條第二項各款所揭事務，應備置適切之電子資訊處理組織或其他設備。

三、爲適切執行其他第八條第二項各款所揭事務，所必要之事項，應符合政令所定基準。

都道府縣首長或市町村長，於設置第一項或前項之設施或機關（以下稱「消費生活中心」）時，應即將該名稱及住所或其他內閣府令所定之事項，予以公告週知。

第十一條（從事消費生活中心事務人才之確保）

設置都道府縣及消費生活中心之市町村，對配置於消費生活中心之諮商員（指前條第一項第一款或第二項第一款規定者而言，以下於本條亦同），應給予妥適之待遇及研修，並完成專任職員之配置，對之實施養成教育或採取其他措施，同時努力確保諮商員或其他從事消費生活中心事務之人才，並提升其資質。

第四章　蒐集消費者事故等相關資訊

第十二條（有關消費者事故等發生資訊之通知）

行政機關首長、都道府縣首長、市町村長及國民生活中心首長，於獲知發生重大事故等意旨之資訊時，應依內閣府令之規定，立即將該意旨及該重大事故等之案情概要或其他內閣府令所定事項，通知內閣總理大臣。

行政機關首長、都道府縣首長、市町村長及國民生活中心首長，於獲知發生消費者事故等（重大事故除外）意旨之資訊時，對照該消費者事故之態樣、發生該消費者事故等之系爭商品或服務之特性或其他該消費者事故等狀況，於認爲因該消費者事故等，致受害有擴大，或有發生與該消費者事故等同種類或類似之消費者事故之虞時，應依內閣府令之規定，立即將該消費者事故發生之意旨及該消

費者事故等之案情概要或其他內閣府令所定事項，通知內閣總理大臣。

前二項規定，於應爲該通知者，該當下列各款規定之一者，不適用之。

一、應爲該通知者爲下列（一）至（四）者，各對（一）至（四）所規定之人，依其他法律規定，應通知或報告該消費者事故等之發生。

（一）行政機關首長　內閣總理大臣

（二）都道府縣首長　行政機關首長

（三）市町村長　行政機關首長或都道府縣首長

（四）國民生活中心首長　行政機關首長

二、自其他依前二項規定，應通知內閣總理大臣發生消費者事故等之人，獲知該消費者事故等發生之資訊者（該當前款者除外）。

三、相當於前二款所揭，而爲內閣府令所定者（該當前二款者除外）。

第一項或第二項之情形，行政機關首長、都道府縣首長、市町村長及國民生活中心首長，如講求內閣府令所規定之措施，以取代此類規定之通知，使內閣總理大臣及該應爲該通知之人，處於得利用電磁方法（指使用電子資訊處理組織或利用其他資訊通信技術之方法），閱覽同一資訊之狀態時，視爲已爲該通知。

第十三條（有關消費者事故等資訊之蒐集及分析）

內閣總理大臣，依前條第一項或第二項規定之通知，所獲得之資訊或有關消費者事故等之資訊，爲有效活用於消費者安全之確保事項，應迅速且適確地蒐集該資訊，並予以分析，同時彙整其結果。

內閣總理大臣，就前項規定所彙整之結果，應提供關係行政機關、關係地方公共團體及國民生活中心，並向消費者委員會報告。

內閣總理大臣，就前項規定所彙整之結果，應公告週知。

內閣總理大臣，就前項規定所彙整之結果，應報告國會。

第十四條（資料之提供要求等）

內閣總理大臣，依前條第一項規定，所蒐集、分析之資訊以及彙整之結果，於認爲有必要時，得對關係行政機關首長、關係地方公共團體首長、國民生活中心首長或其他關係人，請求資料之提供、意見之表明，以及爲查明消費者事故等原因，爲必要之調查、分析或檢查，或爲其他必要之協助。

內閣總理大臣，爲防止消費者事故等之發生，或防止消費者事故等受害之擴大，於認爲有必要時，得對關係都道府縣首長或關係市町村首長，請求有關消費者事故等之必要之報告。

第五章　防止消費者受害事件發生或擴大之措施

第十五條（喚起消費者之注意）

內閣總理大臣，於依第十二條第一項或第二項規定，受通知或獲悉其他消費者事故等發生之資訊時，爲避免因該消費者事故等導致受害之擴大，或發生相同或類似之消費者事故等（以下稱「消費者受害之發生或擴大」），於認爲有必要喚起消費者之注意時，應將該消費者事故等之態樣，該消費者事故等之受害狀況，或其他防止消費者受害之發生或擴大之相關資訊，提供予都道府縣及市町村，並公告週知。

內閣總理大臣，爲前項規定之公告週知時，除依獨立行政法人國民生活中心法（2002 年法律第 23 號）第四十四條第一項規定外，爲提供消費者關於前項防止消費者受害之發生或擴大之相關資訊，對國民生活中心，得要求採取必要之措施。

獨立行政法人國民生活中心法第四十四條第二項規定，於前項情形準用之。

第十六條（要求實施其他法律規定之措施）

內閣總理大臣，於依第十二條第一項或第二項規定，受通知或獲悉其他消費者事故等發生之資訊時，爲防止消費者受害之發生或擴大，得採取其他法律規定之措施，且爲避免消費者受害之發生或擴大，於認爲有必要迅速採取該措施時，對掌理該措施相關事務之部會首長，得要求迅速採取該措施。

內閣總理大臣，依前項規定，要求迅速採取同項措施時，對同項之部會首長，得要求報告該措施之執行狀況。

第十七條（對事業者之勸告及命令）

內閣總理大臣，於因商品等或服務欠缺消費安全性，致發生重大事故時（爲防止因該重大事故等致受害之擴大，或防止與該重大事故等有相同原因之重大事故等之發生【以下稱重大消費者受害之發生或擴大】，而得採取其他法律規定措施之情形，不適用之），爲防止重大消費者受害之發生或擴大，於認有必要時，對供給、提供或供利用商品或服務之事業者，就該商品或服務，得勸告其爲必要之檢查、修理、改造、標示安全之使用方法、改善服務提供之方法或爲其他必要之措施。

內閣總理大臣，對依前項規定受勸告之事業者，無正當理由未遵守勸告內容採取一定措施時，爲防止重大消費者受害之發生或擴大，於認特別有必要時，對該事業者，得命其爲該勸告內容之措施。

內閣總理大臣，爲防止重大消費者受害之發生或擴大，已得採取其他法律規定之措施或有其他事由，於認爲前項之命令已無必要時，應變更同項規定之命令或應將之撤銷。

內閣總理大臣，爲第二項規定之命令，或依前項規定，爲命令之變更或撤銷時，應事先聽取消費者委員會之意見。

內閣總理大臣，爲第二項規定之命令，或依第三項規定，爲命令之變更或撤銷時，應將其意旨公告週知。

第十八條（轉讓等之禁止或限制）

內閣總理大臣，於發生商品等欠缺消費安全性之重大事故，且因該重大事故等致被害有擴大，或有發生與該重大事故等原因相同之重大事故之急迫危險時（爲防止重大消費者受害之發生或擴大，而得採取其他法律規定措施之情形，不適用之），爲防止重大消費者受害之發生或擴大，於認爲特別有必要時，於必要之限度內，得定六個月以內之期間，將該商品（包括造成該商品等欠缺消費安全性之零件、製造方法或其他有共通特性之商品）作爲事業或爲事業之目的，轉讓或交付予事業者，或禁止或限制服務之使用。

內閣總理大臣，爲防止重大消費者受害之發生或擴大，已得採取其他法律規定之措施或有其他事由，於認爲前項之禁止已無必要時，應解除同項規定之禁止或限制之全部或一部。

內閣總理大臣，爲第一項規定之禁止或限制，或依前項規定，爲禁止或限制之全部或一部之解除時，應事先聽取消費者委員會之意見。

第一項規定之禁止或限制，或第二項規定之禁止或限制之全部或一部之解除，應依內閣府令之規定，於公報上公告之。

第十九條（回收等之命令）

內閣總理大臣，於事業者違反前條第一項規定之禁止或限制時，對事業者違反禁止或限制，所爲之轉讓或讓與之商品或製品，得命其回收，或爲防止該商品致重大消費者受害之發生或擴大，得命採取其他必要之措施。

第二十條（消費者委員會之勸告等）

消費者委員會，接獲來自消費者、事業者、關係行政機關首長或其他人之資訊或其他消費者事故等之資訊，於認爲有必要時，對內閣總理大臣，就有關防止消費者受害之發生或擴大，得爲必要之勸告。

消費者委員會，依前項規定爲勸告時，對內閣總理大臣，就其基於該勸告所

採取之措施，得要求提出報告。

第二十一條（督道府縣首長之要求）

都道府縣首長，於該都道府縣區域內，爲防止消費者受害之發生或擴大，於認爲有必要時，得對內閣總理大臣，就有關消費者安全之確保，要求採取必要之措施。於此情形，應檢附書面資料，記載要求採取措施之內容及其理由。

內閣總理大臣，依前項規定接獲要求（以下於本條稱「措施要求」）時，爲防止消費者受害之發生或擴大，得採取其他法律規定之措施時，應對負責執行該措施之相關大臣，送達前項文書。

依前項規定受送達之大臣，於採取實現該措施要求內容之全部或一部之措施時，應將採取措施之意旨；於認爲無須採取實現該措施要求內容之全部或一部之措施時，應即將該意旨及其理由，通知內閣總理大臣。

內閣總理大臣，依前項規定受通知時，應即將該內容通知要求採取該措施之都道府縣。

第二十二條（報告、進行調查）

內閣總理大臣，於施行本法所必要之範圍內，得對事業者要求必要之報告，其職員得至該事業者事務所、事業所或其他從事事業之場所，進行必要之調查或詢問，又，於進行調查所必要之範圍內，得採集該事業者所供給之物品。但於採集物品時，應支付合於市場時價之價金。

依前項規定進行調查時，爲詢問及採集物品之職員，應攜帶得證明其身份之身份證明文件，於關係人要求時，並應出示之。

第一項規定之權限，不得解爲係犯罪搜查之權限。

第六章　雜則

第二十三條（權限之委任）

內閣總理大臣，得將前條第一項規定之權限或其他本法所規定之權限（政令所定者除外），委由消費者廳官長爲之。

消費者廳首長，依前項規定受委任者，得將前條第一項規定之權限所屬事務之一部分，依政令之規定，委託都道府縣首長或置有消費生活中心之市町村長行使。

第二十四條（事務之區分）

依前條第二項規定，由地方公共團體處理之事務，視爲依地方自治法（昭和

二十二年法律第六十七號）第二條第九項第一款規定之第一款法定受託事務。

第二十五條（授權內閣府令定之）

除本法所規定者外，於本法施行所必要之事項，以內閣府令定之。

第二十六條（經過措施）

依本法規定，制訂、修正或廢止命令時，於該命令制訂、修正或廢止之合理必要範圍內，得訂定所須之經過措施（包含有關罰則之經過措施在內）。

第七章　罰則

第二十七條

該當下列各款之一者，處三年以下有期徒刑或科或併科三百萬元以下之罰金。

一、違反第十八條第一項規定之禁止或限制者。

二、違反第十九條規定之命令者。

第二十八條

違反第十七條第二項規定之命令者，處一年以下有期徒刑或科或併科一百萬元以下之罰金。

第二十九條

未依第二十二條第一項規定爲報告，或爲虛僞之報告，或拒絕、妨礙或規避相關人員依同項規定進入調查或採集樣品，或未回答相關人員之詢問，或爲虛僞之回答者，科五十萬元以下之罰金。

第三十條

法人之代表人、法人或人之代理人、使用人或其他從業人員，有關法人或人之業務，違反下列各款所規定之行爲者，除處罰行爲人外，對該法人科各該款所定罰金刑，對各該行爲人科各本條之罰金刑。

一、第二十七條及第二十八條　一億元以下之罰金刑

二、前條　同條之罰金刑

附則

（施行日期）

1.本法自消費者廳及消費者委員會設置法（平成二十一年法律第四十八號）施行之日（平成二十一年九月一日）起實施。

檢討

2.政府於本法施行後三年內，應考量消費者受害之發生或擴大之狀況，以及其他經濟社會情勢，檢討包括對消費者財產有重大傷害之重大事故等之範圍，應講求必要之措施。

3.政府於本法施行後經過五年時，除前項所定事項外，應檢討本法施行之狀況，於認爲有必要時，應基於檢討結果，講求必要之措施。

（地方自治之一部修正）

4.修正部分地方自治法如後

修正如附表一

消費者安全法（2009 年法律第 50 號）	依第二十三條第二項規定由地方公共團體處理之事務

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

張嘉麟*

壹、前言：
貳、私法自治、契約自由及其限制：
　一、私法自治與契約自由：
　二、契約自由之限制：
參、定型化契約暨定型化契約條款概說：
　一、定型化契約暨定型化契約條款之功能：
　二、定型化契約暨定型化契約條款之問題：
　三、定型化契約之概念：
　四、定型化契約條款之概念：
肆、定型化契約內容之規制：
　一、立法規制：
　　（一）民法之規定：
　　1、一般規定：
　　2、特別規定：
　　（二）保險法之規定：
　　（三）消費者保護法之規定：
二、行政規制：
　（一）定型化契約範本：
　　1、性質：
　　2、效力：
　（二）定型化契約應記載或不得記載事項：
　　1、授權基礎及裁量依據：
　　2、性質：
　　3、效力：
　（三）主管機關之核准或備查：
　　1、保險法第 144 條第 1 項規定：
　　2、保險商品銷售前程序作業準則：
　　3、效力：
三、司法規制：
　（一）定型化契約條款效力之審查：
　（二）信用卡定型化契約條款審查實例：

* 作者為國立臺灣大學法律學系司法組法學士、私立輔仁大學法律學研究所碩士班，現任行政院消費者保護委員會消費者保護官。

伍、定型化契約之查核機制：
一、查核依據：
二、增列違反定型化契約應記載及不得記載事項之處罰規定：
陸、消費者保護官提起之不作為訴訟：
一、不作為訴訟之規範基礎：
二、不作為訴訟之前置調查程序：
柒、中央主管機關公告之商品（服務)禮券定型化契約應記載及不得記載事項：
捌、商品（服務）禮券之性質及定義：
一、商品(服務)禮券之性質：
二、商品(服務)禮券之定義：
（一）禮券須得為裝載價值之工具：
（二）禮券須記載或圈存一定金額、項目或次數：
（三）須由持有人持禮券向發行人或其指定之人請求提供商品或服務：
1、自家發行之商品（服務）禮券：
2、第三人發行之商品(服務)禮券：
三、商品（服務）禮券發行人開立統一發票之時點：
四、商品（服務）禮券之換發暨遺失、被盜或滅失之處理程序：
五、商品（服務）禮券定義之排除適用：
（一）發行人無償發行之抵用券、折扣（價）券：
（二）多用途現金儲值卡：
1、銀行法第 42 條之 1 規定：
2、銀行發行現金儲值卡許可及管理辦法：
3、電子票證發行管理條例：
玖、商品（服務）禮券定型化契約應記載事項：
一、商品（服務）禮券定型化契約之應記載事項：
（一）發行人名稱、地址、統一編號及負責人姓名：

（二）商品（服務）禮券之面額或使用之項目、次數：
（三）商品（服務）禮券發售編號：
（四）使用方式：
二、發行人之履約保證責任：
（一）經金融機構提供足額履約保證：
（二）與同業同級公司相互連帶擔保：
（三）將所收取金額存入於金融機構開立之信託專戶：
（四）加入由商業同業公會辦理之同業禮券聯合連帶保證協定：
（五）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方式：
三、消費爭議處理申訴（客服）專線：
拾、商品（服務）禮券定型化契約不得記載事項：
一、不得記載使用期限：
二、不得記載「未使用完之禮券餘額不得消費」：
三、不得記載免除交付商品或提供服務義務，或另行加收其他費用：
四、不得記載限制使用地點、範圍、截角無效等不合理之使用限制：
五、不得記載發行人得片面解約之條款：
六、不得記載預先免除發行人故意及重大過失責任：
七、不得記載違反其他法律強制禁止規定或為顯失公平或欺罔之事項：
八、不得記載廣告僅供參考：
拾壹、實務案例－預購分享券之消費爭議：
拾貳、結語：

壹、前言：

海爾布隆納（Robert Heilbroner）教授在「二十一世紀資本主義」（21st Century capitalism）書中，將人類歷史分爲三個階段：最早是傳統（Tradition）的生活型態，人們打獵狩獲，一切以傳統爲依歸。在這個階段裡的人們，生活被大自然的力量

所支配，宿命般地反覆又反覆。接著，是「統御」（Command）的社會。藉著神權或武力、或兩者的結合，在少數人主導下，建構起封建式的組織；一方面聚集社會裡的財富，一方面追求他們所認定的目標。生活在這個階段裡的人們，對未來有一種不確定性，但卻不知道是變好或變壞。最後，是十八世紀工業革命所揭開的序幕。由蒸汽機、汽船、火車以降的一連串發明，使人類社會踏上變動和成長的軌跡。在這個階段裡，人們對未來有所期待。人們期望未來會和過去不一樣，而且會變得更好。而所有的一切，都是環繞著「市場」（Market）發生。[1]市場體系的活動並非由政府來組織或協調，而是透過買賣雙方彼此的互動。不過要建立起市場體系，光是靠人們進行買賣是不夠的，這些買賣活動還必須具備協調社會的功能。由此我們可以對市場體系下一個暫時性定義：它是人類活動的協調系統，雙方主要是透過交易型態互動，而非由中央集權指揮。[2]在市場體系當中，人們並不能恣意妄爲，透過市場的互動機制，人們依然彼此緊密地結合在一塊。如果人們真的可以完全自由放任，那麼市場體系龐大的生產鴻圖也就無法成形。市場參與者雖然認爲自己是自由、自願作出決定，但同時也無法否認自己受到購買和銷售的左右。[3]市場體系是一套活動的獨特模式，市場體系要能夠順利形成、運作，需要有些特定俗慣以及規則的配合，我們可以把這些要素比擬爲市場體系構成的骨架[4]。市場體系的構成骨幹：自由權、財產權、對等交換、貨幣、銷售的活動、中間商、企業家以及集團[5]。市場是可以使貨物進行交換的任何社會互動系統[6]。定義市場的條件必須允許有變化。允許個人生產、交易和定價，不受外部干涉，若到這種程度，可以說市場控制個人的生產和價格的決定。[7]

資本主義是一種經濟秩序。這種經濟秩序，是以私有財產爲基礎；生產與分配則由市場運作，透過價格體系來決定；政府的經濟功能，只限於提供某些必要的法制架構，使市場能自由順暢地運作而不加干擾。所以我們也把資本主義叫做

---

1 查爾斯·林布隆（Charles E.Lindblom）著，胡瑋珊譯，市場不只一隻手（The Market System），熊秉元導讀（經濟分析的深層意義），91 年 6 月初版 1 刷，頁 3。

2 查爾斯・林布隆（Charles E.Lindblom）著，胡瑋珊譯，前揭書，頁 13、14。

3 查爾斯・林布隆（Charles E.Lindblom）著，胡瑋珊譯，前揭書，頁 17。

4 查爾斯・林布隆（Charles E.Lindblom）著，胡瑋珊譯，前揭書，頁 62。

5 查爾斯・林布隆（Charles E.Lindblom）著，胡瑋珊譯，前揭書，頁 68。

6 克里斯特曼（John Christman）著，張紹宗譯，財產的神話－走向平等主義的所有權理論（The Myth of Property－Toward an Egalitarian Theory of Ownership），91 年牛津大學出版社（Oxford University Press）出版，頁 49。

7 克里斯特曼（John Christman）著，張紹宗譯，前揭書，頁 54。

市場經濟。市場經濟不是什麼偉大人物的精心設計，它是芸芸眾生個別行爲的互動中慢慢自然形成的；高明的社會哲學家只是發現它，瞭解它的優越性，並進而發展出一套自由經濟的理論體系。總之，「資本主義」這個迷人的名詞不可能被丟棄，就應將其真義做明確的定義和說明，而「私產制度」或「市場經濟」就是最好的代名詞。必須強調，市場經濟的主體是千千萬萬活生生、有靈魂、會思考的「個人」，而在人類有人與人之間互動以來，爲了追求生活的最大滿足，致「治理這地、生養眾多、遍滿地面」的境界得以達成並維繫，發現市場經濟是最好的制度。[8]

契約制度乃在肯定個人自主及自由選擇的權利，其能促進經濟發展及社會進步。契約的功能在於進行買賣、租賃、僱傭、借貸等各種交易活動。在分工的社會，自由、自願的交易是增加消費者滿足及社會財富的重要方法。市場經濟是由持續不斷的各種交易所構成。契約的另一項功能在於增進經濟效率。在一個自由的市場，商品或勞務的生產、提供或分配，不是由國家或政府決定，而是經由市場經濟與契約機制而達成。契約與市場經濟的關係密切不可分離，相伴而生，彼此依存，同其興衰。以契約爲機制的市場經濟，是建立在信用體系之上，市場經濟、契約和信用是不可分割的三位一體。[9]就經濟分析的觀點言，契約法可以說是經濟的潤滑劑，有助於擴大交易的數量及規模，增進分工及效率，減少交易成本，對市場經濟而言，契約法的功能猶如貨幣[10]。

貳、私法自治、契約自由及其限制：

一、私法自治與契約自由：

在私人事務的範圍內承認私人在國家生活下之自治權，由私人管理自己之私人事務，此即私法自治原則[11]。換言之，所謂私法自治原則，指肯認私法事務爲私法自治事項，權利主體原則上得以意思表示的方法形成其法律關

---

8 吳惠林，問題不在資本主義 在市場倫理，聯合報 A23（金融海嘯與全球資本主義危機系列），97 年 10 月 24 日。

9 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 78。

10 王澤鑑著，前揭書，頁 79。

11 黃茂榮著，法學方法與現代民法，98 年 8 月增訂第 6 版，頁 878。

係的制度[12]。所謂私法自治，即生活資源之得喪變更聽由個人自作安排。私法自治原則之基礎理論，唯有資源本位方能解釋之。[13]

私法給予個人廣泛的機會，依自己的自由意願，去塑造他和四周的法律關係，這種機會就是私法自治。因此，每一個人可以決定他是否購買特定的物，向誰購買，或交換或者租用特定物。他可以隨自己的好惡而締結契約、向誰訂約並決定所訂契約的內容（契約自由原則）。人類相互的關係，受到私法自治原則的支配，實踐私法自治的工具，就是法律行爲。透過法律行爲，個人可以塑造自己與他人之間的法律關係。由此可知法律行爲之目的，在於引起私法上法律關係的變動，也就是產生法律效果。[14]

由於尊重個人之自由意思，私法自治乃成爲私法領域上之最高指導原則。所謂私法自治，其意義爲：當事人得依其自由意思創設、變更及消滅其私法上之生活關係。在私法自治原則之下，法律就私法上之生活關係，基本上並未預設當事人應予依循之強制規範。相反地，法律原則上承認當事人本於自由意思所爲之表示具有法之約束力，並對於基於此種表示所形成之私法上生活關係賦予法律上之保護。[15]德國民法並未明文規定私法自治原則，而僅於債編中之第 305 條規定：「除法律另有規定外，依法律行爲創立債之關係，及債之關係內容之變更，以當事人間有契約爲必要。」惟德國聯邦憲法法院認爲，德國基本法第 2 條第 1 項關於任何人有自由發展其人格之基本權利的規定，保障人之一般行爲的自由。就此而言，經濟交易之自由及契約自由除已經特別的基本權利之規定保護者外，亦屬於行爲自由之範疇。由於契約自由乃私法自治原則之具體實踐，故德國實務及學者一致認爲，私法自治乃民法最基本之原則。[16]

在私法自治原則底下，其實踐的基本理念爲讓有管理自己事務之能力者（完全行爲能力人），就其私人事務利用法律行爲（意思表示）形成其與他人間之法律關係。基於自私法自治原則之參與的要求，一件事務涉及二人以上之利益者，其規範的形成原則上必須由他們共同以合意的方式爲之。其合意民法稱爲契約，此即契約原則。在契約原則下，除法律另有規定外，私人關

[12] 黃茂榮著，債法總論第一冊，98 年 1 月增訂 3 版，頁 220。
[13] 曾世雄著，民法總則之現在與未來，94 年 10 月 2 版 1 刷，頁 41。
[14] 黃立，契約自由的限制，月旦法學雜誌 125 期，94 年 10 月，頁 5、6。
[15] 詹森林著，民事法理與判決研究，87 年 11 月出版，頁 2、3。
[16] 詹森林著，前揭書，頁 4。

係原則上必須以契約作爲其發生、變更、消滅之規範基礎。[17]契約因當事人互相表示意思一致而成立（民法第 153 條第 1 項規定，即所謂契約機制），一方當事人自己受該契約拘束，並同時因此而拘束他方當事人。此種互受拘束乃建立在契約自由原則之上，即當事人得依其自主決定，經由意思合致而規律彼此間的法律關係。契約自由乃私法自治最重要的內容，爲私法的基本原則。[18]契約自由原則指一個人自由決定根本是否締約、與誰締約、選擇何種契約類型、決定以何契約內容及何種方式締約的自由。此爲自私法自治原則具體化下來之基礎原則。其中根本是否締約與私法自治的關係最爲密切，其餘則屬於其具體的實踐，以貫徹私法自治原則的精神。[19]

私法自治原則賦予個人法律之力，實現自己的意思，使自我決定成爲可能，也使法律所保障的自由，得以獲得實現[20]。私法自治原則雖然涵蓋許多不同面向，但真正能將私法自治原則發揮淋漓盡致的，只有契約自由原則[21]。契約係雙方當事人基於理性思考，審慎判斷後所爲之決定，基於市場機能，雙方立於社會上與經濟上平等的基礎，而爲社會與經濟生活之規劃[22]。契約自由原則容許個人得依其意思形成其法律關係的空間，爲其他民法所實現的自由所望塵莫及[23]。契約自由原則，係個人自由主義的表現，在十九世紀後，成爲現代契約法的最重要原則[24]。

契約自由是私法自治的基礎，而爲私法自治中最重要的一項原則，契約自由又稱爲契約自治[25]。契約自治就當事人而言，可以形成福祉極大、成本極小的境界，而交易雙方產生的消費者剩餘和生產者剩餘相加，即是此次交易對社會產生的福祉。因此，契約自治在無不完美的因素下，對當事人福祉的總和，就是對社會產生的福祉。是以，契約自治，原則上符合公共利益。[26]

---

17 黃茂榮著，前揭書（法學方法與現代民法），頁 881。
18 王澤鑑著，前揭書，頁 80。
19 黃茂榮著，前揭書（債法總論第一冊），頁 225。
20 陳自強著，契約之成立與生效，91 年 3 月 1 版，頁 6。
21 陳自強著，前揭書，頁 7。
22 陳聰富，契約自由與定型化契約的管制，月旦法學雜誌 91 期，91 年 12 月，頁 52。
23 陳自強著，前揭書，頁 152。
24 陳聰富，前揭文，頁 51。
25 謝哲勝，契約自治與管制，月旦法學雜誌 125 期，94 年 10 月，頁 23。
26 謝哲勝，前揭文，頁 24、25。

一項未明定之權利，若有賴憲法層次之保障，而卻無法涵蓋於既有列舉權利保障範圍內，憲法第 22 條是其容身之地，可稱爲真正未列舉權[27]。就真正未列舉權之保障，憲法第 22 條可發揮承接漏洞之功能，如果將各列舉基本權利的保障聯結爲一張網，該網的漏洞必須由憲法第 22 條所張開的網來承接[28]。憲法第 22 條已在契約自由領域發揮承接功能[29]。有學者認爲契約締結的自由，亦屬人格自主發展的範疇[30]。另有學者認爲契約自由雖未出現在我國的基本權目錄規定，契約自由亦屬憲法第 22 條所保障其他自由權利的一種[31]。惟有學者指出契約自由也受到憲法第 22 條的保障？現代商業環境中，國家對於各種商業活動都會有法律限制。若涉及財產權或工作權的限制，或可用憲法第 15 條來審查是否過度侵害；但是若創造「契約自由」的概念，將所有商業活動都納入契約自由概念，那即表示司法院大法官將用比例原則來審查所有的商業法規。這樣是否妥適，值得深思。[32]

司法院大法官亦認爲契約自由爲個人自主發展與實現自我之重要機制，並爲私法自治之基礎。契約自由，依其具體內容分別受憲法各相關基本權利規定保障，例如涉及財產處分之契約內容，應爲憲法第 15 條所保障，又涉及人民組織結社之契約內容，則爲憲法第 14 條所保障；除此之外，契約自由亦屬憲法第 22 條所保障其他自由權利之一種。（參照司法院大法官釋字第 576 號解釋理由）

私法自治或契約自由，此乃憲法第 22 條規定所謂「其他自由權利」的具體化，如何認定其保護範圍，是釋憲機關的重要任務[33]。

二、契約自由之限制：

私法自治之限制，以使生活資源之合理分配爲其原理原則[34]。就脈絡而

---

[27] 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 20、33。

[28] 李震山著，前揭書，頁 35。

[29] 李震山著，前揭書，頁 36。

[30] 李惠宗著，憲法要義，98 年 9 月 5 版第 1 刷，頁 369。

[31] 許育典著，憲法，98 年 7 月 3 版第 1 刷，頁 331、332。

[32] 呂炳寬、項程華、楊智傑合著，中華民國憲法精義，98 年 7 月 3 版 1 刷，頁 155、156。

[33] 王澤鑑，憲法基本權利與私法－合憲性控制在法學方法上的分析，收錄於司法院大法官釋憲五十週年紀念論文集，90 年 10 月再版，頁 75。

[34] 曾世雄著，前揭書，頁 45。

言，自私法自治原則導出契約原則、契約自由原則，而後針對契約原則、契約自由原則引申出一些對於該原則之限制的規定[35]。

私法自治乃自由社會秩序的結構要素，於此基礎下，契約當事人得以在自我負責之下，形成其相互之間的法律關係，並自己處理基本權利所保護的法律地位，而不受國家的強制。因此，對於在私法自治的範圍內所設定的規範，原則上國家應予尊重。私法自治原則固然是自由社會秩序的基本要素之一，惟其仍須在現行法律的框架之內，且須受到憲法基本權利的拘束。憲法有關基本權利的規定，蘊含有客觀的基本價值決定，其可以適用於所有法律領域，當然亦包括私法在內，故任何民法的規範，皆不能牴觸憲法基本權利所彰顯的基本原則與精神，特別是私法中的強制規定。就此而言，私法自治原則容應有其界限。[36]

契約自由原則爲契約法上最重要的原則。未經當事人參與締結的契約，並無拘束當事人之效力。契約自由原則之確立，需基於契約雙方當事人出於健全的自由意思形成的合意，始具拘束雙方當事人之效力。民法對於契約最少的管制，係維護契約自由原則的最佳表現。但爲維護當事人締約的公平，在若干情形，國家法對於契約自由原則，加以若干限制。契約自由原則對於自由經濟活動及資本主義的發展具有貢獻，但隨著定型化契約的風行，契約自由被濫用，成爲強者欺壓弱者的工具，因而國家法逐漸對於定型化契約予以管制，以保護弱勢的消費者。[37]關於私法自治事項，當事人原則上雖享有契約自由，得自由決定締約事宜。然爲確保市場機能，維護交易安全、公平，必要時並照顧弱勢族群，特別是在市場機能已因市場結構之扭曲，不能適當發揮時，法律對於契約自由加以限制。[38]是以，爲維護市場機能，確保私人之基本生活或發展機會，公權力機關不得不介入私人經濟活動的情形[39]。在契約自治下，當事人具有締約、相對人選擇、方式、內容、變更、結束等自由，然而，如果雙方締約地位不平等，使放任契約自治無法達到福祉極大、成本極小的境界，則國家機關即有必要加以干預，而形成對契約的管制[40]。

---

35 黃茂榮著，前揭書（法學方法與現代民法），頁 884。

36 李建良，競業禁止與職業自由，台灣本土法學雜誌第 15 期，89 年 10 月，頁 113、114。

37 陳聰富，前揭文，頁 51。

38 黃茂榮著，前揭書（債法總論第一冊），頁 225。

39 黃茂榮著，前揭書（法學方法與現代民法），頁 880。

40 謝哲勝，前揭文，頁 25。

契約自治既然是原則，又認可管制，當然是契約自治有不完美處，而管制的功能正可以彌補契約自治的不完美處[41]。惟契約自治原則上是比較有效率，而管制又有各種成本，因此，即使契約自治仍然是原則，對契約管制只限於例外情形[42]。

私法自治係植基於「自我決定」的原則，亦即其前提在於，當事人作成自由決定的條件必須事實上存在。設若契約當事人的一造擁有強大的勢力，從而其在實際上可以片面地決定契約的規範時，他造於此情況下所簽訂的契約，事實上並非基於自己的自由意志，而是受制於他人的決定。換言之，在簽訂契約時，如果缺乏「相近等量勢力」的契約當事人時，單憑契約自由的規範法則，將不足以確保合乎事理的利益均等狀態，並保障弱勢一方的權利。因此，當基本權利所保障的法律地位遭他人支配時，國家必須採取必要的調整與規範，以確保基本權利的實質內涵，此乃屬國家的保護義務。在現行法律中，例如：公平交易法或消費者保護法，其目的即在防制社會上及經濟上不對等的情形，以實現憲法基本權利規定的基本決定，同時落實社會國原則的意旨。[43]

契約雖然有其積極面，但不受任何限制的契約自由，可能被濫用。尤其當契約雙方當事人在經濟、談判等力量不對等時，具優勢地位的一方，經常運用其優勢，排除不利於己的法律規定的適用，作成不利於他方的契約，使契約內容自由，成爲壓迫經濟上弱者的工具。此契約自由原則的消極面，成爲現代契約法首要面對的課題之一，如何保護典型經濟上弱者，成爲當今契約法發展的主軸。十九世紀末開始被企業經營者廣爲使用的定型化契約，使對等談判成爲鏡花水月，而現代科技產品的危險性，與被害人獲得損害賠償的困難，消費者的保護，成爲二次世界大戰後，法律發展的指導理念。契約自由，從民法的基本原則，成爲眾人唾棄的對象，在典型經濟上弱者，特別是消費者保護的無上價值命題下，契約自由似乎逐漸銷聲匿跡，取而代之者，正是契約正義。[44]契約自由原則的限制，可說是現代私法發展的重要契機。限制契約自由，最重要的原因，就是不受羈束的契約自由，導致契約不公平。就此點而言，現代契約法的發展，又可歸結到契約自由與契約正義（契約公

41 謝哲勝，前揭文，頁 26。
42 謝哲勝，前揭文，頁 28。
43 李建良，前揭文，頁 114。
44 陳自強著，前揭書，頁 153、154。

平）間的二律背反與角力。[45]

司法院大法官釋字第 576 號解釋認爲「契約自由爲個人自主發展與實現自我之重要機制，並爲私法自治之基礎，除依契約之具體內容受憲法各相關基本權利規定保障外，亦屬憲法第 22 條所保障其他自由權利之一種。惟國家基於維護公益之必要，尚非不得以法律對之爲合理之限制。」另司法院大法官釋字第 580 號解釋認爲「基於個人之人格發展自由，個人得自由決定其生活資源之使用、收益及處分，因而得自由與他人爲生活資源之交換，是憲法於第 15 條保障人民之財產權，於第 22 條保障人民之契約自由。惟因個人生活技能強弱有別，可能導致整體社會生活資源分配過度不均，爲求資源之合理分配，國家自得於不違反憲法第 23 條比例原則之範圍內，以法律限制人民締約之自由，進而限制人民之財產權。」準此而論，契約自由係受憲法第 22 條保障之人民基本權利，國家僅得於符合法律保留與比例原則的情況下，予以限制[46]。

契約自由應受限制，爲事理之當然。無限制的自由，乃契約制度的自我揚棄。在某種意義上，一部契約自由史，就是契約如何受到限制，經由醇化，而促進實踐契約正義的紀錄[47]。契約自由與契約正義係契約法的基本原則，必須互相補充，彼此協力，始能實踐契約法的機能。國家不再是中立的旁觀者，必須扮演積極的角色，透過立法及法律的解釋適用，使契約自由及契約正義二項原則，獲得最大的調和及實現。[48]

參、定型化契約暨定型化契約條款概說：

一、定型化契約暨定型化契約條款之功能：

自 19 世紀以降，工業革命掀起資本主義之浪潮，自由競爭帶來人類之解放，契約自由遂成爲當代法律思想之主流，西方社會於彼時均極力標榜契約自治及當事人自治等自由放任思想。同時由於資本主義勃興，科技工業技術

[45] 陳自強著，前揭書，頁 155。
[46] 曾品傑著，財產法理與判決研究（一）－消費者保護法專論（1），96 年 9 月初版第 1 刷，頁 86。
[47] 王澤鑑著，前揭書，頁 81。
[48] 王澤鑑著，前揭書，頁 83。

發達，於是形成資本集中，企業合併成大規模之企業組織；生產型式亦由家庭式或小規模之生產轉變爲集團生產；由原來之各個交易轉變爲集團交易。且在大量生產、大量銷售之情形下，導致產品之規格化及契約內容之同一性及反覆性；爲避免訂定個別契約之繁瑣及使交易行爲趨於簡易化、迅速化及統一化起見，企業經營者均預先擬妥一定條款，並將之印成統一格式，以作爲個別契約之內容，此即爲定型化契約之起源。[49]

在資本主義發達之後，經濟活動之主體已非個人與個人之交易活動，而是個人與企業體的經濟活動。個人與企業體的經濟力懸殊，掌握的社會資源差異甚鉅。再者，在生產活動自動化與一致化，以及消費網路極大化之後，個別磋商談判之交易型態，殆屬不可能。因而由企業經營者單方擬定的契約條款，而供不特定多數人使用的定型化契約，應運而生。定型化契約具有提高交易效率、合理分配商品交易風險及補充法律規範不足等功能，而成爲現代市場廣泛應用之契約方式。[50]

基於民法上私法自治與契約自由原則，傳統上契約之締結，均是以個別磋商之方式爲之。然而，隨著現代社會變遷、經濟環境快速的變化，大量的締結契約，便是此種環境下的產物。故企業界爲達成有效率的交易、契約之管理以及交易風險的評估，往往預先擬訂契約條款以供不特定之交易相對人與其締約，而交易相對人只能選擇接受與否，此種契約模式，便是定型化契約。定型化契約的運用，一方面可節省當事人間締結契約之時間與費用，且亦可補充當事人間的權利義務，使其法律關係更爲明確；另一方面又可使企業界預先評估、控制及分配交易之風險。是故，定型化契約的運用，便成爲現今社會交易上不可或缺的締約方式。然而，定型化契約實際運用之結果，往往是經濟地位強勢之一方，利用其優勢之地位，訂定不合理之條款，例如：「免責條款」、「失權條款」、「管轄條款」等，而迫使弱勢之他方接受與否；或是利用條款之文字的安排，例如：使用較細小的文字或運用較艱澀的法律文字，而使弱勢之他方難以注意該條款之存在或難以了解其真意；亦或是利用時間的壓迫而使弱勢之他方無法充分的了解條款之內容，且某些經濟地位強勢之一方具有獨占性或企業界間之默契，該有利於己的不合理條款，均會載明於其定型化契約當中而成爲普遍之現象，使得弱勢之一方立於無從選擇之地位，如此之結果，將使得定型化契約成爲強者欺壓弱者之工具，而有違交

[49] 林益山著，消費者保護法，97 年 8 月 3 版 1 刷，頁 300。
[50] 陳聰富，前揭文，頁 54。

易的自主性並有害於契約之實質正義。因此，如何規範定型化契約的使用而保護經濟上的弱者，以達契約的實質正義，便是現今法律所要重視的課題。[51]

定型化契約條款係現代大量交易型態下之產物。十九世紀中葉，定型化契約條款首先運用於保險業、銀行業及運輸業；自二十世紀初期起，則迅速擴展及於各式各樣之製造業及服務業，時至今日，人類之日常生活（飲水、用電、購物、搭車、就醫等等），莫不與定型化契約條款息息相關。定型化契約條款之得以普及化，係因其具備效率化、合理化及補充性之功能所致。就效率化而言，定型化契約條款之使用，得以節省締約之時間及費用。在大量交易之契約類型，提供商品或服務者，勢必無法與個別消費者，逐一磋商契約內容，且事實上亦無此必要。蓋此等契約之一項特色，即不重視交易相對人之個人因素，故就交易條件，得予等同化。就契約之締結及履行，使用定型化契約條款，得以節省時間及費用，對廠商及消費者，均屬有利。就合理化而言，利用定型化契約條款，契約之當事人，尤其是擬定該定型化契約條款之一方，得預估風險，並以此等約款而預防風險之發生，限制風險之範圍，甚至移轉風險予他方當事人。在預防風險發生上，例如：動產出賣人以定型化契約條款，保留標的物之所有權至買受人付清全部價金。在限制風險範圍上，例如：預售屋之出賣人在定型化契約條款中約定，「出售房屋之精確面積以地政機關複丈結果爲準，若複丈結果與本契約書所載面積不符，而其增減範圍在百分之二以內者，互不增減價金總額」；在移轉風險負擔上，例如：汽車經銷商以定型化契約條款約定，「新車經預購後，因國外原廠調高售價，或國內外貨幣匯率調整等因素，致交貨時，車價已調升者，預購者（即買受人）應支付調升後之車價。」就補充性而言，伴隨經濟發展，科技進步結果，新興交易型態逐漸興起，新型交易契約日益普遍，融資租賃、信用狀、信用卡、IC 卡、連鎖加盟店、旅遊、Factoring 等，均其適例。基於契約自由原則，此等新型交易行爲，在法律上均屬有效，有拘束雙方當事人之效力。惟當事人間之權利義務，並無法依現行民法規定，而爲詳盡之規範。蓋現行民法上關於所謂「典型契約」之條文，或因該等新型交易行爲性質不符，而已經當事人予以排除適用，或因其條文簡略，而有待當事人另爲補充約定。因此，新型契約之當事人，遂多利用定型化契約條款，俾精確規律其契約之內容。[52]

---

[51] 戴志傑，定型化契約之相關法律問題研究－以我國消費者保護法為中心，消費者保護研究第八輯，行政院消費者保護委員會編印，92 年 3 月出版，頁 1、2。

[52] 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 月初版第 1 刷，頁 34、35。

簡言之，企業經營者基於以下理由採用定型化契約條款：

㈠使營業過程及會計作業簡化，所有與顧客的營業，均以相同的方式處理。

㈡選擇性的適用或排除民法中的規定。

㈢免除或限制因營業行爲所生的責任，如透過免責條款，將買賣或承攬契約的瑕疵擔保責任排除，或附以最高金額的限制。

㈣其他對其重要條款的約定，如所有權保留、法院的管轄、付款或交貨條件及期限等。[53]

二、定型化契約暨定型化契約條款之問題：

雖然定型化契約條款須經顧客的同意，始能適用，但對顧客而言，卻潛伏著一系列的危機，尤其是：

㈠濫用經濟權力：

如其欲與企業經營者訂立契約，只能選擇完全接受其條款，或者捨棄訂定契約的機會，因爲要約人於個案中，很難同意作條款的修正。尋求締約者常因之被迫接受不公平的規則，尤其當顧客對某物或勞務極其需要，而只有一個企業經營者可提供此物或勞務，或所有企業經營者均以相同的定型化契約條款從事交易時，亦然。

㈡定型化契約條款對顧客的過度要求：

往往許多顧客無法律經驗，不知此種經過深思熟慮，精心制定的定型化契約條款的威力。對於以抽象概括模式訂定的定型化契約條款，其適用常有待於進一步之解釋，一般人甚至法律專業人員都有可能忽略其可能涵括之範圍。[54]

定型化契約條款雖具有效率化、合理化及補充性之功能，而成爲現代契約交易之重要工具。惟另一方面，由於定型化契約條款係由契約之一方當事人預先擬定，故顯而易見者爲，該當事人於草擬定型化契約條款時，總以追求己方之最大利益爲目標，而鮮少，甚或完全不顧契約相對人應有之保障。其結果，定型化契約條款大都具備下列特徵：

㈠減輕或免除約款擬定者之責任：

即約定自己僅就故意或重大過失之行爲負責（參照民法第 220 條第 1 項），或約定就其履行輔助人之故意或過失行爲，不負任何責任（參照民法

[53] 黃立著，民法債編總論，95 年 11 月修正 3 版第 1 刷，頁 88。

[54] 黃立著，前揭書，頁 88、89。

第 224 條但書）。

㈡加重相對人之責任：

即排除民法第 220 條第 1 項之原則規定，而約定契約相對人對於事變或不可抗力亦應負責。

㈢限制或剝奪相對人權利之行使：

例如：出賣人於定型化契約條款中約定，買受人於物有瑕疵時，僅得請求修理或更換而不得解除契約或減少價金，亦不得請求損害賠償（參照民法第 359 條、第 360 條）；又一般常見之「貨物出門，概不退換」約款，亦屬之。

㈣不合理地分配契約風險：

例如：約定凡因不可抗力或第三人之行爲而生之風險，概由相對人負擔，而不問該不可抗力或第三人之行爲（如約款制定人之員工罷工），是否屬於約款擬定人所較能防範之範圍。

㈤其他不公平之約定：

例如：以約款擬定者自己住所或營業所之管轄法院爲第一審法院，或以其自己國家之法律爲準據法等。

定型化契約條款，常具有上述不公平而不利於相對人之內容，且因其通常係以細微文字，印於繁瑣文件中，一般人多未注意，而不知其存在；或雖知其存在，但並無閱讀興趣；縱予閱讀，仍難精確了解其法律上之意義。在約款制定者就其提供之商品或服務，具有獨占或寡占地位（如水、電、瓦斯、大眾運輸等）；或在同種類商品或服務之提供者，均使用相同或類似內容約款之情形（如醫院之手術同意書、旅行業者之旅遊契約書、銀行之保證契約書等），相對人如欲獲取該商品或服務，即不得不接受該不公平之約款。因此，以定型化契約條款締結契約，並規範契約之內容，外表上，雖屬符合契約自由（締結與否、相對人之選擇、方式，及內容之自由）之形式，但實質上，顯已違背契約正義之要求。定型化契約條款乃現代交易社會不可或缺之工具，其使用既屬無法避免，其效力即應加以規範，而如何規範定型化契約條款之效力，乃現代契約法之一大課題。[55]

綜上所述，定型化契約條款乃現代經濟活動的產物。在大量交易的社會，個別磋商的傳統締約方式，無法適應現代交易的需要。交易條件的定型化，

[55] 詹森林著，前揭書（民事法理與判決研究三），頁 35 至 37。

可以促進企業合理經營，創設非典型契約（如信用卡契約、融資租賃契約），可以減少交易成本，當事人不必耗費心力就交易條件討價還價，有助於改善商品的品質及降低價格，對消費大眾亦屬有利。然而，所以發生問題的是，企業經營者於訂立契約條款，決定交易條件之際，難免利用其優越的經濟地位，訂定有利於己，而不利於消費者的條款，如免責條款、失權條款、法院管轄地條款等，對契約上的危險及負擔作不合理的分配。一般消費者對此類條款多未注意，不知其存在；或雖知其存在，但因此種契約條款多爲冗長，字體細小，不易閱讀；或雖加閱讀，因文義艱澀，難以理解其真意；縱能理解其真意，知悉對己不利條款的存在，亦多無討價還價的餘地，只能在接受與拒絕間加以選擇。然而，由於某類企業具有獨占性，或因各企業使用類似的契約條款，消費者實無選擇機會。如何在契約自由的體制下，維護契約正義，使經濟上的強者，不能假藉契約自由之名，壓榨弱者，是現代法律所面臨的艱鉅任務。[56]

三、定型化契約之概念：

最高法院 78 年台上字第 2557 號判決認爲「定型化契約係依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約。」惟依據 92 年 1 月 22 日修正公布前消費者保護法（以下簡稱修正前消費者保護法）第 2 條 7 款規定，定型化契約，係指企業經營者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。此一關於定型化契約之定義，實際係就定型化契約條款所爲之定義[57]。詹森林教授認爲修正前消費者保護法第 2 條第 7 款規定：「定型化契約：指企業經營者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。」，該項定義，有欠精確，並混淆「定型化契約條款」與「定型化契約」[58]。劉春堂教授亦認爲此項定義，係將定型化契約與定型化契約條款混爲一談，顯非妥適[59]。惟有學者認爲修正前消費者保護法第 2 條 7 款規定之「定型化契約」爲「狹義定型化契約」，即修正前消費者保護法第 15 條規定所稱「一般條款」，而消費者保護法第二節標題所謂「定型化契約」爲「廣義定型化契

[56] 王澤鑑著，前揭書，頁 94、95。

[57] 參照消費者保護法部分條文修正草案條文對照表第 2 條之說明，立法院公報第 92 卷第 3 期，頁 151。

[58] 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 109。

[59] 劉春堂著，民法債編通則（一）契約法總論，95 年 8 月初版第 2 刷，頁 107。

約」，二者意義似有不同。[60]劉宗榮教授認爲基於定型化契約條款所訂立之契約，稱爲定型化契約[61]。準此而論，所謂定型化契約，即係含有定型化契約條款之契約。92 年 1 月 22 日修正公布之消費者保護法第 2 條第 9 款規定，已將定型化契約之定義修正爲:「指以企業經營者提出之定型化契約條款作爲契約內容之全部或一部而訂定之契約。」

四、定型化契約條款之概念：

定型化契約條款在日常生活中，無所不在，隨處可見。在德國稱爲「一般交易條款」，在日本國稱爲「普通條款」，在法國稱爲「附合契約條款」，在英國稱爲「標準契約條款」，在大陸地區稱爲「格式條款」。

修正前消費者保護法並未就定型化契約條款之定義予以規範，惟將定型化契約條款誤稱爲定型化契約[62]。92 年 7 月 8 日修正發布前消費者保護法施行細則第 10 條第 1 項規定：「本法所稱一般條款，指企業經營者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。」據此以觀，所謂「企業經營者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」，應爲修正前消費者保護法第 11 條第 1 項及第 12 條所稱之「條款」，或第 11 條第 2 項所稱之「定型化契約條款」，或第 13 條至第 17 條所稱之「一般條款」。至於修正前消費者保護法第二章第二節第 11 條至第 17 條所謂之「定型化契約」，則應係指擬定定型化契約之企業經營者，以該條款而和相對人所訂立之契約（或契約書）。簡言之，當事人間曾訂立定型化契約，或曾簽署定型化契約書時，則堪認定當事人間之契約內容，必有部分或全部，係以定型化契約條款之方式所約定者；惟當事人間之契約，雖依其合意，或依其中一方之定型化契約條款規定，應以該條款爲其契約內容之全部或部分者，仍不得謂該當事人間必然訂有定型化契約或簽署定型化契約書。故理髮契約，雙方當事人之主要給付義務，即以何價錢，如何修剪，在多數情形，概以理髮店揭示之價目表爲唯一依據，惟在當事人間，要無定型化契約書之簽訂。又如，百貨公司之牌告揭示「貨物出門、概不退換」或「折扣品恕不退換」者，皆爲定型化免責條款，惟若客戶與百貨公司就所購貨物之價金，係經討價還價而

[60] 陳自強著，前揭書，頁 191。

[61] 劉宗榮，定型化契約，消費者保護研究第三輯，行政院消費者保護委員會編印，86 年 4 月出版，頁 129。

[62] 邱聰智著，新訂民法債編通則（下），90 年 2 月新訂 1 版 1 刷，頁 135。

決定者，即不得謂該買賣契約係屬定型化契約。[63]

詹森林教授認爲修正前消費者保護法第 11 條第 1 項及第 12 條所稱「條款」，而於第 11 條第 2 項則稱之爲「定型化契約條款」，並於第 13 條、第 14 條、第 15 條、第 16 條及第 17 條第 2 項，另稱之爲「一般條款」，用語雖有不同，尚無混淆之虞[64]。劉春堂教授則一律將定型化契約條款稱爲「一般契約條款」[65]。

92 年 1 月 22 日修正公布之消費者保護法第 2 條第 7 款規定已就定型化契約條款予以定義，係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。例如：國際觀光旅館業者於網站上或消費現場公告向消費者收取自備酒水服務費用之收費方式、計算標準等事項，性質上係屬消費者保護法第 2 條第 7 款規定之「定型化契約條款」[66]；電影院業者以揭示或標示方式禁止消費者攜帶外食入內，性質上係屬消費者保護法第 2 條第 7 款規定之「定型化契約條款」[67]。消費者保護法第 2 條第 7 款規定之適用前提爲：擬定條款當事人之一方爲「企業經營者」，而他方當事人乃「消費者」，且雙方係就商品或服務發生「消費關係」（B2C），即學理上所稱「消費性定型化契約條款」[68]。所謂「訂立同類契約之用」，明顯的劃地自限，比較德國民法第 310 條第 3 項第 2 款規定：「本節之規定，就企業經營者與消費者間之契約（消費者契約）依據以下之尺度適用之：・・・2、對於事先擬就之定型化約款法，縱然其僅供一次之使用所定，而消費者由於其事先擬就性，對於其內容並無任何影響力者，本法第 305 條 c 及第 306 條、第 307 條至第 309 條及民法施行法第 29 條 a 之規定亦適用之。」其規範明顯的較爲周延，我國法也應該作相同解讀，才屬合適。[69]

---

63 詹森林著，前揭書（民事法理與判決研究三），頁 4、5。
64 詹森林著，前揭書（民事法理與判決研究三），頁 32。
65 劉春堂著，前揭書，頁 107 至 135。
66 參照 96 年度消費者保護官查核報告彙編，行政院消費者保護委員會編印，97 年 1 月，頁 254、255。
67 參照行政院消費者保護委員會 98 年 1 月 19 日發布「行政院消保會公布電影院公共安全暨定型化契約查核結果」新聞稿。
68 詹森林著，前揭書（民事法理與判決研究四），頁 162。
69 黃立著，前揭書，頁 91。

肆、定型化契約內容之規制：

基於私法自治原則及市場機制，國家法對於私人契約之實質內容，原則上不加以干涉。但在定型化契約之場合，當事人之經濟地位懸殊，資訊獲取機會不同，雙方談判地位顯不相當。契約相對人可能並無機會影響契約之實質內容，而僅有簽約或不簽約的自由（實質上甚至連不簽約的自由，亦已喪失）。因而各國均對定型化契約條款，在契約內容上予以監督管制。[70]定型化契約的使用者爲追求自己最大利益，濫用契約內容形成自由，擬定顯然與契約正義牴觸的條款，可說是定型化契約規制的主要原因[71]。

定型化契約本質上爲契約自由原則之產物，惟因作爲定型化契約內容之一般契約條款，通常係由立於優勢地位之企業經營者（利用人）單方面所預先擬訂，其內容常包含有加重相對人（消費者）負擔與責任，不當減輕或免除利用人（企業經營者）責任，限制或剝奪相對人權利之行使，不當轉換舉證責任，使相對人負擔不合理或不公平之風險等違背契約正義之約款，以致形成假契約自由之名而行剝奪或限制相對人之契約自由之實，使相對人未能獲得公平交易。其次，定型化契約之所以會產生侵害相對人權益問題，其主要原因有：1、相對人並不知道一般契約條款的存在或不注意其內容，即須受其拘束。2、相對人雖知其存在，但因契約條款內容複雜或冗長，字體細小，沒有時間去瞭解及審閱其內容，無法詳加閱讀或仔細考慮；或因欠缺權利意識，疏於審閱其內容。3、相對人雖試圖瞭解契約條款內容，但因含有專有名詞、或其文義艱澀或含混不清，難以了解其意義；欠缺專業知識或經驗，不知道其重要性及法律效果。4、相對人雖明知契約條款之內容不公平、不合理，對自己不利，但利用人不願意接受磋商或修正，相對人無力加以對抗，欠缺磋商交涉談判能力。職是之故，爲維護契約正義及確保實質的契約自由原則，自有對一般契約條款，透過立法、行政、司法等方式來加以規制及導正。[72]

---

[70] 陳聰富，前揭文，頁 58、59。
[71] 陳自強著，前揭書，頁 197。
[72] 劉春堂著，前揭書，頁 108、109。

一、立法規制：

立法規制之主要目的，在透過法律規定強化處於弱勢之相對人之地位，使相對人取得與定型化契約條款利用人（企業經營者）間平衡之地位，容易主張並實現自己之權利，同時作爲行政規制及司法規制之法律依據[73]。爲實踐私法自治原則，兼顧契約自由及契約正義，分別於消費者保護法及民法增設關於規範定型化契約的規定[74]。

㈠民法之規定：

1.一般規定：

⑴民法第 71 條規定：「法律行爲，違反強制或禁止之規定者，無效。但其規定並不以之爲無效者，不在此限。」所謂的「強制或禁止之規定」，例如：民法第 204 條規定：「約定利率逾週年百分之十二者，經一年後，債務人得隨時清償原本。但須於一個月前預告債權人。前項清償之權利，不得以契約除去或限制之。」；民法第 222 條規定：「故意或重大過失之責任，不得預先免除。」；民法第 739 條之 1 規定：「本節所規定保證人之權利，除法律另有規定外，不得預先拋棄。」

⑵民法第 72 條規定：「法律行爲，有背於公共秩序或善良風俗者，無效。」

⑶民法第 247 條之 1 規定：「依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，爲左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效：一、免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。二、加重他方當事人之責任者。三、使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者。四、其他於他方當事人有重大不利益者。」本條之立法理由爲：當事人一方預定契約之條款，而由需要訂約之他方，依照該項預定條款簽訂之契約，學說上名之曰「附合契約」。此類契約，通常由工商企業者一方，預定適用於同類契約之條款，由他方依其契約條款而訂定之。預定契約條款之一方，大多爲經濟上較強者，而依其預定條款訂約之一方，則多爲經濟上之較弱者，爲防止契約自由之濫用，外國立法例對於附合契約之規範方式有二：其一，在民法法典中增設若干條文以規定之，如義大利於 1942 年修正民法時增列第 1341 條、第 1342 條及第 1370 條之規定；其二，以單行法方式規定之，如以色列於 1964 年

[73] 劉春堂著，前揭書，頁 112。

[74] 王澤鑑著，民法總則，98 年 6 月修訂版 2 刷，頁 43。

頒行之標準契約法之規定是。以上兩種立法例，各有其優點，衡之我國國情及工商業發展之現況，爲使社會大眾普遍知法、守法起見，宜於民法法典中列原則性規定，爰增訂本條，明定附合契約之意義，爲依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，此類契約他方每無磋商變更之餘地。爲防止此類契約自由之濫用及維護交易之公平，列舉 4 款有關他方當事人利害之約定，如按其情形顯失公平者，明定該部分之約定爲無效。至於所謂「按其情形顯失公平者」，係指依契約本質所生之主要權利義務，或按法律規定加以綜合判斷而有顯失公平之情形而言。例如：以在他人土地上有建築物而設定之地上權，約定地上權期間爲 1 年或約定買受人對物之瑕疵擔保之契約解除權爲 10 年等是。[75]

2.特別規定：

⑴民法第 366 條規定:「以特約免除或限制出賣人關於權利或物之瑕疵擔保義務者，如出賣人故意不告知其瑕疵，其特約爲無效。」

⑵民法第 501 條之 1 規定:「以特約免除或限制承攬人關於工作之瑕疵擔保義務者，如承攬人故意不告知其瑕疵，其特約爲無效。」

⑶民法第 606 條規定:「旅店或其他供客人住宿爲目的之場所主人，對於客人所攜帶物品之毀損、喪失，應負責任。但因不可抗力或因物之性質或因客人自己或其伴侶、隨從或來賓之故意或過失所致者，不在此限。」；民法第 607 條規定:「飲食店、浴堂或其他相類場所之主人，對於客人所攜帶通常物品之毀損、喪失，負其責任。但有前條但書規定之情形時，不在此限。」；民法第 608 條規定:「客人之金錢、有價證券、珠寶或其他貴重物品，非經報明其物之性質及數量交付保管者，主人不負責任。主人無正當理由拒絕爲客人保管前項物品者，對於其毀損、喪失，應負責任。其物品因主人或其使用人之故意或過失而致毀損、喪失者，亦同。」；民法第 609 條規定:「以揭示限制或免除前三條所定主人之責任者，其揭示無效。」

⑷民法第 649 條規定:「運送人交與託運人之提單或其他文件上，有免除或限制運送人責任之記載者，除能證明託運人對於其責任之免除或限制明示同意外，不生效力。」

---

[75] 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 126 至 128。

⑸民法第 659 條規定：「運送人交與旅客之票、收據或其他文件上，有免除或限制運送人責任之記載者，除能證明旅客對於其責任之免除或限制明示同意外，不生效力。」

㈡保險法之規定：

保險法第 54 條之 1 規定：「保險契約中有左列情事之一，依訂約時情形顯失公平者，該部分之約定無效：

1.免除或減輕保險人依本法應負之義務者。

2.使要保人、受益人或被保險人拋棄或限制其依本法所享之權利者。

3.加重要保人或被保險人之義務者。

4.其他於要保人、受益人或被保險人有重大不利益者。」

㈢消費者保護法之規定：

1.消費者保護法第 10 條之 1 規定：「本節所定企業經營者對消費者或第三人之損害賠償責任，不得預先約定限制或免除。」

2.消費者保護法第 11 條規定：「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。定型化契約條款如有疑義時，應爲有利於消費者之解釋。」

3.消費者保護法第 11 條之 1 規定：「企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有三十日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容。違反前項規定者，其條款不構成契約之內容。但消費者得主張該條款仍構成契約之內容。中央主管機關得選擇特定行業，參酌定型化契約條款之重要性、涉及事項之多寡及複雜程度等事項，公告定型化契約之審閱期間。」

4.消費者保護法第 12 條規定：「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。定型化契約中之條款有下列情形之一者，推定其顯失公平：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。」

5.消費者保護法第 13 條規定：「定型化契約條款未經記載於定型化契約中者，企業經營者應向消費者明示其內容；明示其內容顯有困難者，應以顯著之方式，公告其內容，並經消費者同意受其拘束者，該條款即爲契約之內容。前項情形，企業經營者經消費者請求，應給與定型化契約條款之影本或將該影本附爲該契約之附件。」

6.消費者保護法第 14 條規定：「定型化契約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。」

7.消費者保護法第 15 條規定：「定型化契約中之定型化契約條款牴觸個別磋商條款之約定者，其牴觸部分無效。」

二、行政規制：

行政規制，有學者將之稱爲行政管制[76]，另有學者將之稱爲行政監督[77]。謝哲勝教授認爲行政管制成本既然比較高，因此，決定採取行政管制必須謹慎，事前評估管制的成本和效益，以免得不償失，管制後仍須時常檢討是否達預期管制的效益，而有繼續管制的必要[78]。行政院消費者保護委員會認爲消費者保護法已於第 11 條至第 17 條就定型化契約設計有行政規制條款[79]，惟消費者保護法就定型化契約內容之行政規制，係指消費者保護法第 17 條規定，不包括其他屬於立法規制範疇之條文，行政院消費者保護委員會就此部分之見解，不無疑義。有關定型化契約內容之行政規制，本文擬由以下三個面向予以探討：

㈠定型化契約範本：

1.性質：

所謂定型化契約範本，在日本被稱爲「標準約款」，係指主管機關就其職掌業務範圍內之特定行業，爲有效規範該特定行業之交易秩序，明確當事人間之權利義務關係，建立公平合理交易條件，而擬定全部或者一部之契約條款，俾供該特定行業及消費者參考使用，與一般所稱之定型化契約或定型化契約條款係屬不同之概念。[80]

各中央主管機關爲定型化契約範本之發布，其目的在提供消費者作爲與企業經營者訂定契約參考之用，屬於具教育與示範作用之行政事實行爲。定型化契約範本，其性質與定型化契約應記載或不得記載事項有

---

76 詹森林著，前揭書（民事法理與判決研究三），頁 8；謝哲勝，前揭文，頁 25。

77 陳自強著，前揭書，頁 198。

78 謝哲勝，前揭文，頁 30。

79 參照行政院消費者保護委員會 97 年 10 月 27 日消保法字第 0970009623 號開會通知單檢附研商「消費者保護法增訂『企業經營者違反中央主管機關所公告之定型化契約應記載及不得記載事項』罰則規定」會議資料。

80 邱惠美，定型化契約範本之檢討－兼論健身房（體適能中心）定型化契約範本，消費者保護研究第十輯，行政院消費者保護委員會編印，93 年 12 月出版，頁 74。

別，故不具有消費者保護法第 17 條第 2 項規定之效力。[81]定型化契約範本係屬行政指導方式的一種，主管機關無須法律明文規定即可為之，其目的主要在提供示範及教育等參考之用，可以發揮通案勸導之功能[82]。由於此類定型化契約範本係主管機關本於行政指導之權限所作成，僅供各界參考，不具強制力，故此類定型化契約範本之作成及發布，學者通說認為係對不特定公眾所為不具法律拘束力之單方事實行為[83]。

目前中央主管機關公告或發布之定型化契約範本，例如：「短期補習班補習服務契約書範本」、「海外旅遊學習（遊學）定型化契約範本」、「海外留學定型化契約範本」、「汽車駕駛訓練契約書範本」、「網際網路教學服務定型化契約範本」、「國內旅遊定型化契約範本」、「國外旅遊定型化契約範本」、「觀光遊樂園（場、區）遊樂服務契約範本」、「國內渡假村會員定型化契約範本」、「海外渡假村會員卡（權）定型化契約範本」、「汽車買賣定型化契約範本」、「中古汽車買賣定型化契約範本」、「中古汽車買賣仲介定型化契約範本」、「小客車租賃定型化契約範本」、「汽車維修服務定型化契約範本」、「遊覽車租賃定型化契約範本」、「機車租賃定型化契約範本」、「預售屋買賣契約書範本」、「不動產委託銷售契約書範本」、「預售停車位買賣契約書範本」、「信用卡定型化契約範本」、「個人網路銀行業務服務定型化契約範本」、「金融機構保管箱出租定型化契約範本」、「個人購車及購屋貸款定型化契約範本」、「自用汽車保險定型化契約範本」、「公路（市區）汽車客運業旅客運送定型化契約範本」、「路外停車場租用定型化契約範本」、「國內線航空乘客運送定型化契約範本」、「搬家貨運定型化契約範本」、「行動電話業務服務契約範本」、「撥接連線網際網路接取服務定型化契約書範本」、「固接連線網際網路接取服務定型化契約書範本」、「有線電視系統/有線電視節目播送系統契約書範本」、「錄影節目帶出租業者與會員間定型化契約範本」、「線上遊戲定型化契約範本」、「電器買賣定型化契約範本」、「坐月子中心定型化契約

[81] 參照消費者保護法專案研究實錄第四輯，行政院消費者委員會編印，94 年 6 月初版，頁 96。

[82] 黃明陽，保險消費權益之探討，消費者保護研究第十二輯，行政院消費者保護委員會編印，95 年 12 月出版，頁 44。

[83] 廖義男（研究計畫主持人），監督定型化契約與規範消費資訊之法規競合與適用之研究，行政院消費者保護委員會發行，85 年 9 月出版，頁 35、36。

範本」、「瘦身美容定型化契約範本」、「洗衣定型化契約範本」、「健身中心定型化契約範本」、「移民服務定型化契約範本」、「一般護理之家定型化契約範本」、「臍帶血保存契約範本」、「活期（儲蓄）存款契約附屬金融卡定型化約款範本」、「電業消費性用電服務契約範本」、「自用汽車保險定型化契約範本」等。此外，行政院消費者保護委員會 94 年 3 月 31 日消保法字第 0940003165 號函頒之「網路交易定型化契約應記載及不得記載事項指導原則」（94 年 3 月 21 日行政院消費者保護委員會第 121 次委員會議決議通過）、行政院消費者保護委員會 96 年 3 月 12 日消保法字第 0960002263 號函頒之「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」（96 年 3 月 1 日行政院消費者保護委員會第 144 次委員會議決議通過），性質上亦屬「行政指導」，殆無疑義。

2.效力：

依據行政院消費者保護委員會 92 年 3 月 4 日消保法字第 0920000288 號函釋之說明，各中央主管機關公告定型化契約範本，其目的在提供企業經營者及消費者作爲訂定契約參考之用，具教育與示範作用。定型化契約範本與定型化契約應記載或不得記載事項有別，故不具有消費者保護法第 17 條第 2 項規定之效力。

劉春堂教授認爲主管機關所制頒之各種定型化契約範本，其目的僅在提供參考，雖具有教育及示範之作用，但不當然構成爲契約之內容[84]。定型化契約範本，係事實行爲，雖只具有勸導作用，並不具有法律上之效力，惟因契約範本一經契約當事人採用，則將成爲私法契約之一部或全部，具有私法上之效力，可以規範契約當事人間之權利義務，因而定型化契約範本之制定，在行政規制上仍不失爲具有其重要意義之方法[85]。惟由於行政機關公告定型化契約範本時，其重點通常係基於公共政策及行政管理上之考量，有時在顧及企業經營者之利益下，尚未能依據法律所賦予之權限，完全落實保護消費者之意旨[86]。

定型化契約範本既係主管機關就其職掌業務範圍內之特定行業，爲

[84] 劉春堂著，前揭書，頁 121。

[85] 劉春堂，銀行保管箱定型化契約之行政規制，月旦法學雜誌 23 期，86 年 4 月，頁 83。

[86] 林孟皇，信用卡定型化契約實務問題之研究，台灣本土法學雜誌 82 期，95 年 5 月，頁 9。

有效規範該特定行業之交易秩序，明確當事人間之權利義務關係，建立公平合理條件，而擬定全部或一部契約條款，供該特定行業及消費者使用，雖僅供各界參考，不具拘束力，然仍能發揮一定之功能，茲分述如後：

⑴引導定型化契約條款趨向合理：

中央主管機關不再被動地審核定型化契約條款，而改以主動地引導定型化契約條款趨向合理化。

⑵使消費者獲得最基本之保障：

由行政機關邀集業者代表及消費者代表共同研商，較能兼顧平衡雙方權益，使經濟力及知識力處於弱勢地位之消費者獲得最基本之保障。

⑶提昇消費者消費意識：

透過主管機關之公告及推廣使用，使消費者在相同交易條件下，獲得相同待遇，進而提昇其消費意識。

⑷兼具教育消費者之功能：

使消費者瞭解何種條款始爲公平允當，促使消費者自覺，兼具教育消費者之功能。

⑸有助交易秩序之安定：

範本內容較爲合理、允當，除具有避免糾紛，減少爭訟之功能外，並有助交易秩序之安定。

⑹有利交易活絡：

範本易獲消費者信賴，促使業者樂於採用，可降低雙方成本，有利交易活絡。

⑺交易雙方仍得訂定特別條款：

範本僅供交易相對人參考，不具強制性，雙方仍得自行約定特別條款，無侵害契約自由之嫌。[87]

基於行政指導之原則，中央主管機關制訂不少定型化契約範本，詳細規定各該定型化契約雙方當事人之權利義務，以供企業經營者及消費者參考。是類定型化契約範本，在法律上，固無拘束力；在實務上，則可確保消費者正當利益，促進交易便捷，提升效能競爭，避免爭議及訟

[87] 邱惠美，前揭文，頁 74、75。

累，卓具功效。[88]由行政機關公告各種定型化契約之範本，提供企業經營者參考，透過市場競爭法則，及消費者之壓力，使該範本逐漸爲企業經營者所樂於採用或不得不採用[89]。在消費者保護領域，行政指導常能發揮相當效果[90]。

定型化契約範本僅有推薦之效力，只有雙方當事人合意適用時，才有拘束力。有部分企業經營者廣告宣稱使用主管機關核定範本，實際上卻將條款擅自更改，基於消費者保護法第 22 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。」，企業經營者仍應依據範本條款對消費者負責[91]。

㈡定型化契約應記載或不得記載事項：

1.授權基礎及裁量依據：

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。」，此係中央主管機關得公告定型化契約應記載及不得記載事項之授權依據。消費者保護法第 17 條第 1 項規定之立法理由爲：對於部分重要行業使用之定型化契約，有加強行政管理之必要，爰於本條項立法授權行政機關得依其裁量，規定定型化契約應記載或不應記載之事項[92]。中央主管機關依法律授權規定依據，即可以依實際需要情形，選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項，作爲該行業遵行之依據，以有效導正不公平、不合理之定型化契約條款，保障消費者權益[93]。有學者認爲本條項爲行政機關之事前防範措施[94]。有學者認爲消費者保護法第 17 條第 1 項規定係賦予中央主管機關對於定型化契約條款行政監督之職權[95]。另有學者認爲公告應記載或不得記載事項爲行政機關事前之積極的預防性

88 詹森林著，前揭書（民事法理與判決研究三），頁 95。
89 詹森林著，前揭書（民事法理與判決研究三），頁 8。
90 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 332。
91 黃立著，民法總則，94 年 9 月修訂 4 版 1 刷，頁 270。
92 參照立法院審議「消費者保護法」審議紀錄彙編，行政院消費者保護委員會編印，84 年 7 月，頁 247。
93 黃明陽，前揭文，頁 46、47。
94 林益山著，前揭書，頁 326。
95 楊淑文著，新型契約與消費者保護法，95 年 4 月 2 版第 1 刷，頁 86。

措施[96]。黃茂榮大法官則認爲本條項爲對於定型化契約之行政管制[97]。職是之故，因定型化契約應記載及不得記載事項，具有強制性規範效力，中央主管機關應依合義務裁量謹慎建構其規範內容，以免過度衝擊契約內容之形成自由。

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。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，均拒絕適用。[98]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[99]。吳庚教授認爲事實上有授權依據，且未逾越授權範圍，僅未表明法律授權之字樣者，命令仍應認爲有效[100]。實務上，中央主管機關依據消費者保護法第 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，雖幾乎未依照行政程序法第 150 條第 2 項規定明列法律授權之依據（例外有明列消費者保護法第 17 條第 1 項規定爲：休閒農場商品兌換券定型化契約應記載及不得記載事項），惟仍不影響其效力。

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[101]。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[102]。法規命令應有法律授權，係基於權力分立而來的要求。因基於權力分立之體制，抽象規範的制定權係專

96 劉春堂著，前揭書，頁 113。
97 黃茂榮著，前揭書（法學方法與現代民法），頁 404。
98 吳庚著，行政法之理論與實用，98 年 8 月增訂 10 版 4 刷，頁 106。
99 黃俊杰著，行政法，94 年 9 月初版 1 刷，頁 363、364。
100 吳庚著，前揭書，頁 306。
101 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。
102 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。

屬於立法權，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的規定，立法者未必比行政者更具有能力完成任務，於是從功能分擔的角度來看，立法者有必要授權給行政者「因事」、「因時」、「因地」制宜地規定執行的細項，而立法者僅保留規範的控制權限即為已足。從權力分立的功能分擔與制衡的角度來看，透過「授權依據的明示」，立法權可以較為簡便地進行「事前規範控制」。[103]

「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。[104]

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）。[105]

李震山大法官認為命令與法律既有上下位階關係，授權命令的內容，不得逾越母法的授權範圍，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的內容相互協調配合。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。[106]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

103 李惠宗著，行政法要義，97 年 9 月 4 版第 1 刷，頁 403。
104 李惠宗著，前揭書（行政法要義），頁 404。
105 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。
106 李震山著，行政法導論，98 年 9 月修訂 8 版 1 刷，頁 321、322。

授權下所發布者，是否超越法律授權，不應拘泥於法條所用之文字，而應就該法律本身之立法目的，及整體規定之關聯意義爲綜合判斷。」

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。[107]

彭鳳至前大法官（現任最高行政法院院長）、徐璧湖大法官就授權明確性原則之審查標準提出深具參考價值之見解[108]：

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

107 參照許宗力大法官於釋字第 604 號解釋提出之協同意見書。

108 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。

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：

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。

尋繹消費者保護法第 17 條第 1 項規定之意旨，其規範意義除賦予中央主管機關得公告定型化契約應記載及不得記載事項之規範基礎外，並授權中央主管機關「是否」、「何時」、「如何」訂定定型化契約應記載及不得記載事項之裁量依據。

立法授權行政機關爲行政決定約有以下數種類型：（1）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。（2）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。（3）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。[109]

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

[109] 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。

權限，既爲其權利（力），就有裁量的空間，其可訂定可不訂定[110]。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。[111]

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的立法裁量，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。[112]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[113]。

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的立法行爲，因此法規命令之裁

110 李震山，前揭文，頁 73。
111 李震山著，前揭書（行政法導論），頁 330 至 332。
112 林騰鷂著，行政法總論，91 年 10 月增訂 2 版 1 刷，頁 385。
113 張永明著，行政法，90 年 10 月初版 1 刷，頁 206。

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。[114]

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，則此行爲並非典型的行政行爲，而爲實質的立法行爲。[115]

許宗力大法官認爲在公法學領域，一般較熟悉的裁量種類有二，即行政機關作成行政處分時的行政裁量與立法機關制定法律時的所謂立法裁量兩者。其實，如果裁量意謂著國家機關在一定範圍內的決定自由，則除了傳統的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，可稱之爲訂定命令的裁量，也有稱呼爲命令訂定者的「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的裁量？簡單說，指行政機關就命令的訂定所擁有的某種決定形成自由。在民主法治國家，雖然法規命令的訂定原則上須有法律的授權，並須受法律的拘束，特別是受授權之內容、目的與範圍的拘束，但訂定命令的行政機關在這種種由立法者所預設的框框範圍內，基於法律積極的明示，一般而言仍都擁有一定程度依自己意志決定的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」訂定命令的裁量外，有時也兼含「是否」與「何時」訂定命令的裁量。前者涉及的是命令內容的自由形成，後者則關係到訂與不訂命令的自由選擇。當然，裁量一詞即使意謂著決定的自由，無論如何仍不能與爲所欲爲或恣意劃上等號，因法治國下的

114 張永明著，前揭書，頁 204。
115 張永明著，前揭書，頁 204、205。

裁量只有可能是合義務性的裁量，也就是受法拘束的裁量，除此之外，別無他種可能。[116]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」。[117]許宗力大法官認爲從功能面觀察，可以發現命令的訂定是一種兼具法制定與法適用功能的特殊立法程序，正因這種法適用功能的存在，使它無法等同於立法裁量處理。其次，由於命令的訂定也是一般、抽象法規的創設，可說是一種實質意義的立法，因此功能上就與以作成個案決定爲目的的行政裁量以及個案適用不確定法律概念作成的行政決定截然有別。最後，就行爲主體的屬性觀察，訂定命令是行政機關所爲的實質意義立法，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。如果國會的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的正當理由，自有充分理由要求對訂定命令之裁量適用較爲嚴格的審查標準。綜上功能面及行爲主體屬性的觀察，將訂定命令的裁量界定爲一種獨立、特殊的裁量類型，毋寧是較爲妥適、較具說服力的說理方式。[118]

2.性質：

廖義男教授認爲消費者保護法第 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，其爲一般處分，當事人不服得提起行政救濟，因其受到一定拘束，與當事人訂立契約一定要遵守主管機關公告之應記載或不得記載事項，否則契約無效，此部分對外直接發生法律效果，且其相對人可得特定[119]。惟蕭文生教授認爲中央主管機關依據消費者保護法第 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」，非屬行政處分或一般處分（行政程序法第 92 條規定：「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所爲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爲。前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，爲一般處分，適用本法有關行政處分之規定。有關公物之設定、

116 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。
117 許宗力著，前揭書，頁 212 至 219。
118 許宗力著，前揭書，頁 218、219。
119 參照消費者保護法專案研究實錄第四輯，行政院消費者委員會編印，94 年 6 月初版，頁 94。

變更、廢止或其一般使用者，亦同。」），企業經營者不得對之提起訴願[120]。有論者認爲定型化契約應記載及不得記載事項爲行政規則[121]（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。」）。惟如前所述，中央主管機關公告之定型化契約應記載及不得記載事項，係基於消費者保護法第 17 條第 1 項規定之授權，非屬行政規則，甚爲顯然。黃立教授認爲中央主管機關依據消費者保護法第 17 條第 1 項規定所發布之應記載與不得記載事項，性質上應爲中央主管機關所訂定之委任命令（授權命令）[122]。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[123]。行政命令性質之公告，係指空白授權的公告，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，與德國學說所謂的機動性概念相符合。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。[124]劉宗榮教授認爲中央主管機關依據消費者保護法第 17 條第 1 項規定公告定型化契約「應記載事項」、「不得記載事項」，其法律性質，具有委任立法（法規性命令）性質[125]。消費者保護法第 17 條第 1 項的授權規定，透過委任立法方式，由

---

120 蕭文生，行政機關公告行為之法律性質，月旦法學教室第 40 期，95 年 2 月，頁 23。

121 施瓊華，保險實務，收錄於「96 年消費者保護官職前訓練」訓練手冊，96 年 10 月，頁 31。

122 黃立，商品禮券定型化契約應記載及不得記載事項介紹，收錄於「全國消費者保護官第 20 次聯繫會報」會議資料，94 年 6 月，頁 52。

123 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。

124 蔡震榮著，前揭書，頁 356、357。

125 劉宗榮，定型化契約，收錄於消費者保護法專案研究實錄，行政院消費者保護委員會編印，86 年 6 月，頁 146。

中央主管機關公告定型化契約應記載及不得記載事項，其法律性質宜解爲法規命令（又稱授權命令）[126]。

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，性質上爲法規之一種；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，並已爲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，亦得爲本院審查對象。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。）[127]。吳庚教授亦認爲中央法規標準法第 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[128]。職是之故，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[129]。

實務上對中央主管機關依據消費者保護法第 17 條第 1 項規定公告定型化契約應記載事項及不得記載事項性質之定位，依據法務部 95 年 9 月 21 日法律字第 0950035512 號函釋之說明：按行政程序法第 150 條第 1 項規定所稱之「法規命令」，須具備「行政機關基於法律授權訂定」及「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」二項要件，如僅符合上開二項要件之一者，則不屬之（本部「行政程序法諮詢小組」第 17 次會議紀錄參照）。而現行法律中，授權某行政機關

126 林蕙玲、曾明遜，預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項之規制密度分析，財產法暨經濟法第 15 期，97 年 9 月，頁 80。

127 李震山著，前揭書（行政法導論），頁 316、317。

128 吳庚著，前揭書，頁 45。

129 李建良、陳愛娥、陳春生、林三欽、林合民、黃啟禎合著，前揭書，頁 63。

「定之」或「公告之」之事項，依其內容或性質觀之，有時不宜或顯難以法規名稱及法條形式出之者，此類「公告」（有別於公文程式條例第 2 條規定公文程式類別之公告），雖無法規命令之形式，確有法規命令之實質，理論上，亦當適用行政程序法第 4 章法規命令之訂定、修正等程序規定。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。」其目的係爲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，其條款爲無效。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。

職是之故，中央主管機關依據消費者保護法第 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，性質上爲行政程序法第 150 條第 1 項規定所稱之「法規命令」（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。）。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」[130]。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。[131]

目前中央主管機關公告之定型化契約應記載及不得記載事項，例如：「短期補習班補習服務契約書應記載及不得記載事項」、「海外旅遊學習（遊學）契約應記載及不得記載事項」、「海外留學契約應記載及不得記載事項」、「汽車駕駛訓練定型化契約應記載及不得記載事項」、「國內旅遊定型化契約應記載及不得記載事項」、「國外旅遊定型化契約應記載及不得記載事項」、「觀光遊樂園（場、區）遊樂服務契約應記載及不得記載事項」、「汽車買賣定型化契約應記載及不得記載事項」、「小客車租賃定型化契約應記載及不得記載事項」、「汽車維修服務定型化契約應記載及不得記載事項」、「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事

130 李惠宗著，前揭書（行政法要義），頁 403。
131 陳敏著，行政法總論，98 年 9 月 6 版，頁 531。

項」、「不動產委託銷售定型化契約應記載及不得記載事項」、「預售停車位買賣定型化契約應記載及不得記載事項」、「金融機構保管箱出租定型化契約應記載及不得記載事項」、「個人購車及購屋貸款定型化契約應記載及不得記載事項」、「路外停車場租用定型化契約應記載及不得記載事項」、「搬家貨運定型化契約應記載及不得記載事項」、「有線電視系統/有線電視節目播送系統定型化契約應記載及不得記載事項」、「電器買賣定型化契約應記載及不得記載事項」、「瘦身美容定型化契約應記載及不得記載事項」、「洗衣定型化契約應記載及不得記載事項」、「健身中心定型化契約應記載及不得記載事項」、「移民服務定型化契約應記載及不得記載事項」、「線上遊戲定型化契約應記載及不得記載事項」、「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」、「預付型交通電子票證定型化契約應記載及不得記載事項」等。

3.效力：

消費者保護法第 17 條第 1 項及第 2 項前段規定：「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。違反前項公告之定型化契約，其定型化契約條款無效。」消費者保護法施行細則第 15 條第 2 項規定：「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。」

就消費者保護法第 17 條第 1 項及第 2 項前段、消費者保護法施行細則第 15 條第 2 項規定觀之，行政院消費者保護委員會認爲定型化契約應記載或不得記載事項，具強制適用性[132]。黃立教授認爲中央主管機關依據消費者保護法第 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生效後，對於業者而言就產生了強制的效力[133]。消費者保護法用這種方法，調整契約的內容，使偏頗的契約內容重新回復到雙方當事人權利、義務均衡的狀態[134]。消費者保護法施行細則第 15 條第 2 項規定，以行政權強制介入調整企業經營者與消費者締結定型化契約之內容，即中央主管機關所公告定型化契約應記載事項之規範內容，無論是否已記載於定型化契約，當然成爲定型化契約之內容。

中央主管機關依據消費者保護法第 17 條第 1 項規定公告之定型化契

132 參照消費者手冊，行政院消費者保護委員會編印，98 年 10 月出版，頁 120。
133 黃立著，前揭書（民法債編總論），頁 121。
134 黃立，前揭文，頁 12。

約應記載及不得記載事項，作爲該行業遵行的依據，以有效導正不公平、不合理的定型化契約條款，保障消費者權益。公告的定型化契約應記載事項，是一種強制性的通案導正措施，具有直接變更契約內容的效力，惟仍應接受司法審查，如違反消費者保護法第 12 條規定，仍屬無效，不因其經主管機關的公告而變爲有效。公告的定型化契約不得記載事項，亦是一種強制性的通案導正措施，違反公告不得記載事項的定型化契約條款，依法即發生強制當然無效的結果。[135]換言之，公告的契約應記載事項，有逕行變更契約內容的效力。公告的目的，在建立公平合理的消費環境，確保消費者在定型化契約上的權益。定型化契約如果未記載公告的應記載事項，該經公告應記載的事項，仍構成契約內容。公告的契約不得記載事項，有逕行影響契約內容的效力。消費者保護法第 17 條第 1 項規定，其目的在建立公平合理消費環境，排除定型化契約內容不公平條款存在。換言之，所有能夠存在的條款，至少應具有最低的公平標準，以確保消費者在定型化契約上的權益。[136]

準此而論，經中央主管機關公告之定型化契約應記載事項，如未經該特定行業之企業經營者載入其預先擬定之定型化契約，仍構成其契約之內容，亦即該應記載事項經主管機關公告者，具有形成當事人間權利義務之效力。至於經中央主管機關公告之不得記載事項，如該特定行業之企業經營者，仍將之約定爲定型化契約之條款時，依消費者保護法第 17 條第 2 項前段規定，該約定之條款無效。[137]倘企業經營者使用之定型化契約條款違反中央主管機關公告之應記載事項，依消費者保護法第 17 條第 2 項前段規定，該定型化契約條款亦屬無效。例如：「線上遊戲定型化契約應記載及不得記載事項」之應記載事項第 19 點第 3 項規定:「甲方有下列重大情事之一者，乙方得於通知甲方後，立即終止本契約：一、利用任何系統或工具對乙方電腦系統之惡意攻擊或破壞。二、以利用外掛程式、病毒程式、遊戲程式漏洞或其他違反公平合理之方式進行遊戲。三、經司法機關查獲從事任何不法之行爲。」倘線上遊戲業者使用之定

135 黃明陽著，消費者保護法入門，97 年 9 月修訂初版 1 刷，頁 157 至 163。

136 黃明陽，前揭文，頁 47、48。

137 黃立（計畫主持人），定型化契約條款研修－套書（百科全書等）、語音教育暨套書商品、影音教育暨套書商品定型化契約範本修正草案、應記載事項與不得記載事項草案結案報告（計畫代碼：914101），頁 60。

型化契約條款，將玩家違反遊戲管理規則列爲得終止契約之事由（如私下買賣或於遊戲公司以外之平台交易虛擬寶物或虛擬貨幣、談話內容有涉及買賣寶物等），惟此類事由皆非線上遊戲定型化契約應記載事項第19點第3項規定列舉之終止契約事由，明顯違反中央主管機關公告之應記載事項，依消費者保護法第17條第2項前段規定，該定型化契約條款係屬無效。此外，「線上遊戲定型化契約應記載及不得記載事項」之應記載事項第10點第1項及第2項規定：「甲方如發現帳號、密碼被非法使用，且遊戲電磁紀錄遭不當移轉時，應立即通知乙方查證，經乙方查證甲方之個人身分無誤後，應立即暫時凍結該組帳號，並暫時限制相關線上遊戲使用人就本服務之使用權利。乙方應於暫時限制遊戲使用權利之時起，即刻以書面或電子郵件通知持有前項電磁紀錄之第三人提出說明。如該第三人未於接獲通知時起七日內提出說明，乙方得直接回復遭不當移轉之電磁紀錄予甲方，並於回復後解除對相關線上遊戲使用人之限制。」倘線上遊戲業者使用之定型化契約條款，記載「乙方如知悉前項電磁紀錄移轉之歷程或持有該電磁紀錄第三人之身分資料，乙方應於暫時限制遊戲使用權利之時起，即刻以書面或電子郵件通知持有前項電磁紀錄之第三人提出說明。如該第三人未於接獲通知時起七日內提出說明，乙方有權判斷可否直接回復遭不當移轉之電磁紀錄予甲方，並於回復後解除對相關線上遊戲使用人之限制。」惟查，「線上遊戲定型化契約應記載及不得記載事項」之應記載事項第10點第2項規定規定所稱「得直接回復遭不當移轉之電磁紀錄予甲方」，係指如該第三人未於接獲通知時起七日內提出說明，即賦予線上遊戲業者直接回復之權限，非謂線上遊戲業者有裁量權。據此以觀，前開「乙方有權判斷可否直接回復遭不當移轉之電磁紀錄予甲方」之定型化契約條款，顯然與中央主管機關公告之應記載事項不符，依消費者保護法第17條第2項前段規定，該定型化契約條款係屬無效。

由行政機關公告各種定型化契約之應記載事項，或不得記載事項。於此情形，如企業經營者使用之定型化契約條款與公告事項有違反者，該條款無效（消費者保護法第17條第2項前段）。應注意者，行政機關公告應記載之事項，雖未經企業經營者記載於其與相對人之定型化契約（書）中，該公告事項，仍構成契約之內容。蓋行政機關公告之應記載事項，通常應屬有利於消費者，或至少係兼顧企業經營者與消費者利益

之規定，故應強制其成爲契約之內容，以防止企業經營者逃避其規範（消費者保護法施行細則第 15 條第 2 項）。[138]是以，消費者保護法施行細則第 15 條第 2 項規定：「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。」其目的在確保公告之效力，但亦直接確定定型化契約的部分內容[139]。

蕭文生教授認爲消費者保護法第 17 條規定賦予行政機關強大的權限，透過「應記載與不得記載事項」之公告，影響定型化契約之內容，此項公告具有強制之效果，與主管機關制定之定型化契約範本不同，契約當事人之契約自由受到重大限制[140]。有學者認爲行政機關依法公告定型化契約應記載及不得記載之事項，形式上固然合乎法律保留原則，但是否會因授權明確性之欠缺，導致行政權過度干預私法自治的領域，不無疑慮[141]。有論者亦認爲僅透過行政機關（主管機關）之公告，而進一步影響契約當事人之契約效力，似仍有論究之必要性[142]。王澤鑑教授則認爲由行政機關公告定型化契約應記載或不得記載事項，具有強制性規範效力，影響私法自治甚鉅，爲合理節制契約法上的家父主義，此項公告應慎重爲之，乃屬當然[143]。

行政機關透過行政權決定私法契約關係，直接介入私法契約關係公平性的判斷，與自由經濟體制不合。行政權如自以爲是正義的化身，不自我節制，詳盡公告應記載事項，積極干涉契約的內容，企圖使契約定於一尊，更有可能扼殺經濟發展的空間，使法律斷喪適應彈性與自由的空間。[144]

中央主管機關公告之定型化契約應記載或不得記載事項，多載明自公告後一段時間方開始實施，此時方產生消費者保護法第 17 條第 2 項規定之強制效果，避免對於當事人造成太大衝擊。至於企業經營者與消費者在定型化契約應記載或不得記載事項公告前所締結之契約，依法律不

138 詹森林著，前揭書（民事法理與判決研究三），頁 8。
139 蕭文生，前揭文，頁 23。
140 蕭文生，前揭文，頁 23。
141 曾品傑著，前揭書，頁 350。
142 汪信君、廖世昌著，保險法理論與實務，95 年 9 月初版第 1 刷，頁 22。
143 王澤鑑著，前揭書（債法原理第一冊），頁 108。
144 陳自強著，前揭書，頁 199、200。

溯及既往原則，雖不在其規範之內，但消費者可據經公告定型化契約應記載或不得記載事項之內容，與企業經營者商討換約事宜，且法院於處理定型化契約應記載及不得記載事項公告前之相關定型化契約條款之效力等案件時，仍得將該應記載及不得記載事項之內容，當成法理而爲適用。[145]

㈢主管機關之核准或備查：

由行政機關依特別法之規定，命企業經營者於使用定型化契約條款前，應先經核准，否則不得依該條款而出售商品或提供服務。保險契約之定型化條款，即爲其例。惟是項業已先經核准之定型化契約條款，仍有待司法機關（法院）之審查，始有終局拘束力，且法院於個案中，仍得宣告此類條款爲無效，自屬當然。[146]

1.保險法第 144 條第 1 項規定：

定型化契約之最典型者爲保險契約[147]。保險法第 144 條第 1 項規定：「保險業之各種保險單條款、保險費及其他相關資料，由主管機關視各種保險之發展狀況，分別規定銷售前應採行之程序、審核及內容有錯誤、不實或違反規定之處置等事項之準則。」由此規定可知，保險業之各種保險單條款、保險費及其他相關資料，由主管機關視各種保險之發展狀況，分別規定其銷售前應採行之程序。本條項之立法理由，乃因保險單條款之制定及保險費之計算公式等，攸關投保大眾之權益，爲避免保險業收取不合理之保險費，或惡性殺價競爭，乃明文規定，保險業之各種保險單條款、保險費及其他相關資料，由主管機關視各種保險之發展狀況，分別規定其銷售前應採行之程序。[148]

2.保險商品銷售前程序作業準則：

主管機關（保險法第 12 條本文規定，本法所稱主管機關爲行政院金融監督管理委員會）依據保險法第 144 條第 1 項規定，訂定「保險商品銷售前程序作業準則」，作爲事前審核之依據[149]（行政院金融監督管理委員會 97 年 12 月 30 日修正發布）。「保險商品銷售前程序作業準則」之主

145 參照前揭消費者保護法專案研究實錄第四輯，頁 96。
146 詹森林著，前揭書（民事法理與判決研究三），頁 9。
147 林益山著，前揭書，頁 303。
148 林群弼著，保險法論，97 年 9 月修訂 3 版 1 刷，頁 669。
149 黃明陽，前揭文，頁 43、44。

要規範內容如下：

保險業銷售各種保險商品前，除法律另有規定或因性質特殊經主管機關核准外，應依保險商品銷售前程序作業準則規定之各項程序辦理。所稱保險商品，係指保險法第 13 條所規定之各種財產保險或人身保險，其內容包括保險單條款、要保書、保險費及主管機關指定之其他相關資料。（參照保險商品銷售前程序作業準則第 2 條規定）

保險商品銷售前程序作業準則所稱之保險商品銷售前程序，包括下列三項程序：一、保險商品設計程序：指保險商品研發至保險商品送審前之程序。二、保險商品審查程序：指保險商品完成設計程序後，報請主管機關審查之程序。三、保險商品準備銷售程序：指保險商品完成審查程序後，至保險商品開始銷售前之程序。（參照保險商品銷售前程序作業準則第 3 條規定）

保險商品之審查程序，除主管機關另有規定外，包括核准（保險業應將保險商品報請主管機關核准，始得銷售）及備查（保險商品無須經過主管機關核准，保險業得逕行銷售，但保險業應於開始銷售後 15 個工作日內檢附資料，送交主管機關或其指定機構備查）。須經核准之保險商品，主管機關應自收齊申請文件之日起 40 個工作日內核復，並應於 90 個工作日內為准駁之決定。（參照保險商品銷售前程序作業準則第 15 條規定）

保險業應將下列財產保險商品申請主管機關核准，始得銷售。但主管機關另有規定者，不在此限：一、保險期間或承保責任期間超過 3 年之保險商品。二、新型態之個人保險商品。前項第 2 款所稱新型態保險商品之認定標準，由中華民國產物保險商業同業公會擬訂，報主管機關核定。第 1 項第 2 款所稱個人保險，係指以自然人為要保人之保險。（參照保險商品銷售前程序作業準則第 16 條規定）

保險業應將下列人身保險商品申請主管機關核准，始得銷售。但主管機關另有規定者，不在此限：一、依據勞工退休金條例相關規定辦理之年金保險商品。二、應提存保證給付責任準備金之投資型保險商品。三、新型態之保險商品。前項第 3 款所稱新型態保險商品之認定標準，由中華民國人壽保險商業同業公會擬訂，報主管機關核定。（參照保險商品銷售前程序作業準則第 17 條規定）

保險業應於主管機關規定之送審限額內，將保險商品報請主管機關

核准。前項採核准方式送審之保險商品，尚未經主管機關審查完竣或經主管機關要求限期補正尚未完成補正，其件數合計逾主管機關規定限額者，主管機關不予審查其新送審之保險商品。（參照保險商品銷售前程序作業準則第 19 條規定）

保險商品經審查通過者，如有修改保險單條款、要保書、計算說明或費率釐訂時，除其性質經主管機關認定屬重大變更者，應依第 15 條第 1 項第 1 款規定辦理外，適用保險商品銷售前程序作業準則之備查程序。但主管機關另有規定者，不在此限。保險商品於保險商品銷售前程序作業準則施行前經審查通過者，仍適用前項規定。（參照保險商品銷售前程序作業準則第 20 條規定）

保險業符合一定條件者，得於每年 6 月底前向主管機關申請認可後，對第 16 條第 1 項第 2 款或第 17 條第 1 項第 3 款所列之保險商品得改爲以備查方式辦理。

前項所稱一定條件者，係指：

⑴最近 1 年自有資本與風險性資本比率達 250%以上。

⑵最近 1 年內未因違反本法或本法授權所定命令受主管機關處分。

⑶最近 1 年內未因違反強制汽車責任保險法規定受主管機關處罰鍰新臺幣 100 萬元以上。

⑷最近 1 年內於財產保險業不含強制汽車責任保險之自留業務綜合率 90%以下；於人身保險業第 25 個月基本保額之繼續率 80%以上。

⑸最近 1 年內主管機關及其指定機構受理保戶申訴案件申訴率、理賠申訴率及處理天數之綜合評分值爲財產保險業或人身保險業由低而高排名前 30%。

⑹最近 1 年內所有送審保險商品之實際簽署人員，其僱用全職之專業資格證照簽署人員占簽署人員比率 75%以上。

⑺最近 1 年內經標準普爾公司（Standard & Poor’s Corp.）、穆迪投資服務公司（Moody’s Investors Service）、惠譽國際評等公司（Fitch Ratings Ltd.）、中華信用評等公司或其他經主管機關認可之評等機構評定達 A+ 以上或相當等級以上。

⑻最近 1 年內於財產保險業配合政府政策需要開辦保險商品，或於人身保險業推動社會公益工作，績效卓著。

前項第 6 款所稱專業資格證照簽署人員，由主管機關另定之。

第 1 項認可有效期間爲 1 年。保險業嗣後發生不符第 2 項第 1 款、第 2 款或第 6 款條件時，應即停止適用第 1 項規定。（參照保險商品銷售前程序作業準則第 21 條規定）

3.效力：

保險法第 149 條第 1 項至第 3 項規定：「保險業違反法令、章程或有礙健全經營之虞時，主管機關除得予以糾正或命其限期改善外，並得視情況爲下列處分：一、限制其營業或資金運用範圍。二、命其停售保險商品或限制其保險商品之開辦。三、命其增資。四、命其解除經理人或職員之職務。保險業不遵行前項處分，主管機關應依情節，分別爲下列處分：一、撤銷法定會議之決議。二、解除董（理）事、監察人（監事）職務或停止其於一定期間內執行職務。三、其他必要之處置。依前項第二款規定解除董（理）事、監察人（監事）職務時，由主管機關通知公司（合作社）登記之主管機關註銷其董（理）事、監察人（監事）登記。」準此而論，保險業違反保險商品銷售前程序作業準則規定而銷售保險商品，主管機關行政院金融監督管理委員會得依據保險法第 149 條第 1 項規定對其爲行政處分。惟保險業違反保險契約條款，須經審查，才可以出單的規定，並不會影響該保險單私法上的效力，只是保險業可能遭受行政處罰而已[150]。

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

⑴公告有其實益：

由於保險法規定之應記載及不得記載事項，並無直接變更契約內容之效力，僅得作爲行政處分之依據，故爲落實保障保險消費者權益，仍有依消費者保護法第 17 條第 1 項規定公告保險契約應記載及不得記載事項之實益。

⑵公告可以補充保險商品審查新制之不足：

爲縮短保險商品審查時間之需求與期待，主管機關行政院金融監督管理委員會決定自 95 年 9 月 1 日起實施保險商品審查新制，將過去主管機關實質審查改爲保險業者承擔專業責任的自律性監理模

[150] 劉宗榮著，新保險法－保險契約法的理論與實務，96 年 1 月初版，頁 51。

式，新制審查內容係採負面表列，縮小保險商品的審查範圍，除了新型態及具特殊性之保險商品必須經過核准，其餘則由保險業以備查方式辦理。此種審查新制，可能對消費者較爲不利，公告的應記載及不得記載事項正可以補充其不足之處。

目前主管機關行政院金融監督管理委員會已先完成「人壽保險契約應記載及不得記載事項（草案）」送請行政院消費者保護委員會審查，將來會逐一辦理其餘保險契約書應記載及不得記載事項之研訂及公告事宜，俾更進一步保障保險消費者權益。[151]

就保險市場而言，目前各類保險契約仍未有由主管機關所公告之規定，而僅賴保險商品審查制度（保險法第 144 條第 1 項以及所授權主管機關頒布之保險商品銷售前程序作業準則）加以作爲保險商品銷售前之管制。惟關於保險契約條款由於事涉消費者權益並且其條款約定相當複雜，因此仍有賴消費者保護法第 17 條第 1 項規定藉以強化對於消費者之保護。[152]

三、司法規制：

㈠定型化契約條款效力之審查：

定型化契約條款固有節省締約成本之功能，但如條款使用人僅專注追求一己利益，而完全不顧他方之正當權益，遂擬定不符經濟效率、違反任意法規立法意旨、或妨礙達成契約目的之條款者，則該他方當事人仍得於締約後，主張條款無效。按定型化契約條款固須基於他方之自由意思，始能構成契約之內容。惟契約自由，包含締約與否之自由、相對人選擇之自由、締約方式之自由、契約內容之自由及廢止契約之自由。其中之締約方式、契約內容、廢止契約等三項，應以契約雙方立於平等地位磋商談判而決定之方式、內容、廢止，始爲真正之契約自由。若契約之方式、內容、廢止，全由一方片面決定，他方則僅係形式上接受，而於接受前未實質上參與者，即須交由法院或其他有權裁判者（例如：仲裁人）審查並經其判定有效，始得拘束他方，以免一方藉由形式契約自由之名，行妨礙契約正義之實。亦即，對定型化契約條款效力之控管，即係對形式契約自由的實質限制。由於定型化契約條款係由使用人預先擬定，他方當事人無從共同

151 黃明陽，前揭文，頁 48。
152 汪信君、廖世昌著，前揭書，頁 22。

參與，以形成對雙方皆屬公平合理之內容。此在條款使用人有獨占或壟斷地位時，固然如此；即使市場上存在激烈競爭，亦無不同。因此，不論形式上接受條款之他方當事人是否爲經濟、經驗或專業上之弱勢者，亦不問實質上擬定條款之一方是否爲系爭交易之獨占者或壟斷者，定型化契約條款之效力有爭議時，均應經過司法裁判者審查，始能真正判斷是否有效而得拘束他方。[153]

爲保障消費者締約之實質正義，避免企業經營者以片面、預先所擬定之定型化契約，僅爲自身之最大利益考量，將不利益之風險轉嫁由消費者承擔，消費者保護法一方面賦予行政機關行政管制之權限，規定行政機關得選擇特定行業，公告其定型化契約應記載或不得記載之事項，企業經營者所擬定之定型化契約如違反該公告時，該違反之定型化契約條款無效；他方面授予司法機關介入契約自由領域之權力，得對於定型化契約內容之合理性進行司法審查[154]。司法規制，係由法院於具體個案，對定型化契約條款以裁判肯定或否定其效力、限制或擴張其適用範圍、變更或補充或修正其法律效果，屬於事後救濟。司法規制之方法，有 1、審查定型化契約條款是否訂入個別契約，而構成爲契約之內容。2、對構成爲契約內容之定型化契約條款，以解釋之方法，實質地削弱或擴張其效力，使其更切合契約目的及契約正義。3、對於無法不採用及無解釋餘地之一義性不公正及不合理條款，運用誠實信用及平等互惠等法律上之一般條項或具體無效事由之規定，爲無效條款之審查，直接對其內容加以規制，妥適調整當事人間之不公平狀態。[155]有論者認爲所謂司法規制，係指就消費定型化契約條款之爭議，由司法機關依據立法規制之規定，以最終解釋方式予以管制處理之謂[156]。

謝哲勝教授將司法規制以司法管制稱之，認爲司法管制在此是指藉由法院於涉訟的個案中，審查契約的內容，是否有必要限制其某些契約條款的效力，或調整契約對當事人的效力，甚至宣告契約爲無效[157]。

法院審查定型化契約條款效力之規範基礎爲消費者保護法第 12 條規

153 詹森林著，前揭書（民事法理與判決研究四），頁 136、137。
154 林孟皇，前揭文，頁 9。
155 劉春堂著，前揭書，頁 113、114。
156 黃明陽，前揭文，頁 39。
157 謝哲勝，前揭文，頁 25。

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。定型化契約中之條款有下列情形之一者，推定其顯失公平：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。」定型化契約條款是否違反誠信原則，對消費者顯失公平，應斟酌契約之性質、締約目的、全部條款內容、交易習慣及其他情事判斷之。（參照消費者保護法施行細則第 13 條規定）定型化契約條款，有下列情事之一者，爲違反平等互惠原則：一、當事人間之給付與對待給付顯不相當者。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。（參照消費者保護法施行細則第 14 條規定）

詹森林教授認爲消費者保護法第 12 條第 1 項係審查定型化契約條款最基本、抽象之規定，而同條第 2 項則有具體化第一項規定之功能。因此，消費者保護法第 12 條第 1 項與第 2 項規定，雖無相互排斥之關係，亦無效力上之軒輊，惟於審查定型化契約條款之效力時，爲方便計，宜先以本條第 2 項規定爲標準，迨確定該約款並無第 2 項所定之無效事由後，俾依第 1 項規定，定其效力。[158]平等互惠原則之強調，在定型化契約交易上，頗具意義。蓋定型化契約之主要弊病，係使用者在其單方預先擬定契約條款時，以其優越之法律上或經濟上的地位，恣意追求一己之利益，致嚴重侵害相對人法律上應受保障之利益，並從而破壞契約交易應有之平等互惠原則。所謂平等互惠，解釋上，係指定型化契約條款使用人固得本於契約自由原則，並爲其正當利益，而爲利己之約定，惟應同時兼顧相對人之正當利益，尤應注意不得因該利己之約定，致相對人處於法律上毫無救濟之地位。維持契約交易之平等互惠，係尊重契約自由之必然結果。蓋契約自由雖係私法自治原則之實現，而受憲法之保障（參照憲法第 22 條規定），惟一方當事人（定型化契約條款之使用人）契約自由的濫用，即爲他方當事人（定型化契約條款之相對人）契約自由的喪失。當事人一方基於契約自由，而片面預先擬定契約條款時，如僅恣意追求一己利益，而未兼顧他方應有之利益者，即係破壞契約交易之平等互惠，並妨礙他方共同決定條款內容之契約自由，故該一方當事人之契約自由，於此情形，即應受限制（參

158 詹森林著，前揭書（民事法理與判決研究三），頁 55。

照憲法第 23 條規定）。因此，其所擬具之上述定型化契約條款，即欠缺拘束他方當事人之效力，而應爲無效。[159]消費者保護法第 12 條特設以誠信原則規範定型化契約條款的效力，並規定定型化契約條款不得違反平等互惠原則或任意規定之立法意旨，亦不得妨礙契約目的之達成。其中所謂之「平等互惠原則」，依消費者保護法施行細則第 14 條規定，包括給付與對待給付之相當性、風險分配之合理性、賠償責任之相當性等要求。[160]消費者保護法施行細則第 14 條規定之「消費者應負擔非其所能控制之危險者」，定型化契約條款無效，即指契約條款未將風險分配於支付最少成本即可防止風險發生或分散損失之人，而將風險分配由無預防損害發生能力及難以分散損失之相對人（消費者）承擔[161]。

經中央主管機關選擇之特定行業，使用定型化契約條款時，若其內容與該主管機關公告規定應記載或不得記載之事項相牴觸，依消費者保護法第 17 條第 2 項前段規定，該約款固屬無效。惟該定型化契約條款之內容，雖無前述牴觸中央主管機關公告應記載或不得記載事項之情事，甚至係與該等事項完全符合，並非即當然有效，而有拘束相對人之效力。蓋主管機關之事前核准，係屬政府機關與定型化契約條款使用者間行政法上之關係，而約款使用人與相對人間，因該約款所生者，乃私法上之契約關係。對於私法上之契約關係，其最後決定者，當屬於司法機關之法院。依憲法第 80 條規定，法官應依據法律，獨立審判，又依大法官會議釋字第 216 號解釋，各機關依其職掌就有關法規爲釋示之行政命令，法官於審判案件時，固可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束，・・・司法行政機關所發司法行政上之命令，如涉及審判上之法律見解，僅供法官參考，法官於審判案件時，亦不受其拘束。故法官就業經行政機關核准之定型化契約條款，仍得認定其有消費者保護法第 12 條所定之情形，而宣告其無效。於行政主管機關核准定型化契約條款內容，係出於公共政策或其他行政目的上之考慮，而非著眼契約相對人契約上之利益時，尤應如此。[162]準此而論，定型化契約雖記載行政機關公告之應記載事項，並非「保證」該定型化契約條款，即必然有效。蓋定型化契約，在性

159 詹森林著，前揭書（民事法理與判決研究三），頁 57、58。
160 詹森林著，前揭書（民事法理與判決研究三），頁 93。
161 陳聰富，前揭文，頁 62。
162 詹森林著，前揭書（民事法理與判決研究三），頁 48、49。

質上，仍係私法上之約定。而私法約定是否有效，其最後之裁判者，仍爲法院，而非行政機關。故行政機關公告之應記載事項，仍應經法院司法審查確定爲有效後，始有終局拘束契約當事人之效力。[163]換言之，由於定型化契約條款涉及當事人之私權，如有爭執，仍應由法院爲最終之裁判，故企業經營者雖於其使用之定型化契約中，（逐字）記載中央主管機關公告之應記載事項，惟仍不因而「擔保」該定型化契約即當然具有完全拘束消費者之效力，法院仍得依消費者保護法之規定，認定其是否已成爲當事人間契約之內容，於有疑義時爲有利於消費者之解釋，並判斷其違反誠信原則而無效（消費者保護法施行細則第 15 條第 1 項）。[164]企業經營者於定型化契約之內容記載經中央主管機關公告的應記載事項，法院對其內容的公平性，雖仍得審查，不受行政機關判斷的限制。但因契約公平性的判斷，經常涉及複雜的危險分配問題，判斷上相當困難，而經行政監督的定型化契約，因具有公平性的外觀或假象，法院多不再挑戰其公平性，使行政機關的行政監督事實上排擠法院的司法規制。[165]

綜上所述，定型化契約條款，性質上仍屬私法上之約定事項，該約款是否有效，仍應經司法審查，以確定其是否具有終局拘束當事人之效力[166]。是以，中央主管機關公告之定型化契約應記載或不得記載之事項，其內容仍不得違反誠實信用及平等互惠原則，法院對之仍得再加審查，重新對之加以評價[167]。是以，行政機關有關定型化契約公告之條款，如有爭議，最後仍應受司法審查[168]。企業經營者所擬之定型化契約，雖經記載中央主管機關公告應記載之事項，但該條款仍有消費者保護法關於定型化契約規定之適用。換言之，若公告之條款違反消費者保護法第 12 條之規定，仍屬無效，不因其經主管機關之公告而變爲有效。由此可知，定型化契約條款是否有效，其最後認定者爲法院（即由司法控制）。[169]

然有論者認爲中央主管機關對於所選擇之特定行業公告規定其定型化

163 詹森林著，前揭書（民事法理與判決研究三），頁 9。
164 詹森林著，前揭書（民事法理與判決研究三），頁 94。
165 陳自強著，前揭書，頁 199。
166 楊淑文著，前揭書，頁 87。
167 劉春堂著，前揭書，頁 114。
168 黃明陽，前揭文，頁 39。
169 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，94 年 8 月再版，頁 117、118。

「應記載」或「不得記載」之事項，本來就是針對所選定之特定行業使用之定型化契約而爲之；那麼，「公告應記載之事項」，就必須「絕對的應該記載」，這是「強制規定」，予以記載是當然結果，何以另須贅文規定記載應記載之事項者，適用消費者保護法關於定型化契約之規定？而且，既然是「公告應記載之事項」，何以仍有可能「未經記載」於定型化契約之內？[170]惟此一看法與學者通說之見解落差甚大，顯有誤解消費者保護法施行細則第 15 條第 1 項規定之意涵。

㈡信用卡定型化契約條款審查實例：

臺灣臺北地方法院 89 年簡上字第 187 號民事判決認爲「依所謂『優勢之風險承擔人』之標準理論言，即應將風險分配於支付最少成本即可防阻風險發生之人，始能達成契約最高經濟效率之目的。按信用卡在掛失前被冒用之風險，包括由發卡機構內部職員、或其履行輔助人（特約商店）之故意、重大過失、或抽象輕過失所生之損失等，此等損失之造成，發卡機構顯然較持卡人更有能力避免。概以發卡銀行與特約商店，在接受信用卡而提供消費服務或清償消費款項時，均可再次檢查簽帳單上簽名與信用卡上既有之簽名，或持卡人留存之簽名紀錄，是否相符，甚且可查詢是否持卡人爲真正之信用卡申請人，以之決定接受該筆信用卡消費。反之，若將冒用之風險歸諸於持卡人負擔，則持卡人一旦遺失信用卡，在知悉遺失並掛失前毫無保護之餘地，且通常持卡人常持有多張信用卡，亦不經常使用，是信用卡遺失而未發覺之事所在多有，自亦不能及時掛失，是基於優勢之風險承擔人之理論而言，本件兩造間前開約款第 12 條約定，被上訴人僅承擔掛失前 24 小時內遭冒用之損失，對掛失前 24 小時以前遭冒刷之損失歸由持卡人負責之約定，亦顯與前開消費者保護法第 12 條第 2 項第 1 款所規定之『平等互惠』原則有悖，應認無效。再就專業能力觀之，發卡機構較一般持卡人具有專業素養及訓練，較諸持卡人對於冒用信用卡等行爲損失可能遭致之損害，較有預防能力，而聯合信用卡中心或請款銀行與特約商店簽訂契約時，亦可課與特約商店一定程度之注意義務，謹慎辨明持用人與持卡人之同一性。且就經濟觀點而言，發卡機構具有較強之經濟能力，可藉由保險或其他方式轉嫁風險，或以較強之談判實力與特約商店約定風險比例分擔（例如保險等），故由發卡機構承擔冒用之風險，較之經濟能力

[170] 靳邦忠，從行政任務之演變論我國消費者保護委員會法律功能定位，國立臺北大學法學系碩士論文，95 年 6 月，頁 167。

較弱之持卡人承擔此一風險，更符合效益與經濟成本之考量。」

在法院屢屢認爲 24 小時之責任分擔條款違反消費者保護法第 12 條第 2 項第 1 款規定之「平等互惠」原則，係屬無效，並認定持卡人毋須負擔盜用、冒用之損失，爲因應此一趨勢，主管機關修正信用卡定型化契約範本第 17 條第 3 項至第 5 項規定：「

持卡人自辦理掛失停用手續時起被冒用所發生之損失，概由貴行負擔。但有下列情形之一者，持卡人仍應負擔辦理掛失停用手續後被冒用之損失：

1.第三人之冒用爲持卡人容許或故意將信用卡交其使用者。

2.持卡人因故意或重大過失將使用自動化設備辦理預借現金或進行其他交易之交易密碼或其他辨識持卡人同一性之方式使第三人知悉者。

3.持卡人與第三人或特約商店僞造虛構不實交易行爲或共謀詐欺者。

辦理掛失手續前持卡人被冒用之自負額以新臺幣____元爲上限。（各銀行得視本身狀況自行約定收取金額，但不得超過新臺幣參仟元，且應明定於契約中。）但有下列情形之一者，持卡人免負擔自負額：1.持卡人於辦理信用卡掛失手續時起前二十四小時以後被冒用者。2.冒用者在簽單上之簽名，以肉眼即可辨識與持卡人之簽名顯不相同或以善良管理人之注意而可辨識與持卡人之簽名不相同者。3.持卡人於二年內未有失卡紀錄者。（註：第 3 點各銀行得斟酌是否列入契約中）。（在自動化設備辦理預借現金部分，持卡人辦理掛失手續前之冒用損失，由持卡人負擔，不適用本項自負額之約定）

持卡人有本條第二項但書及下列情形之一者，且貴行能證明已盡善良管理人之注意義務者，其被冒用之自負額不適用前項約定：

1.持卡人得知信用卡遺失或被竊等情形而怠於立即通知貴行，或持卡人發生信用卡遺失或被竊等情形後，自當期繳款截止日起已逾二十日仍未通知貴行者。

2.持卡人違反第八條第一項約定，未於信用卡簽名致第三人冒用者。

3.持卡人於辦理信用卡掛失手續後，未提出貴行所請求之文件、拒絕協助調查或其他違反誠信原則之行爲者。」

惟有學者認爲信用卡定型化契約範本第 17 條第 2 項但書所規定例外情況，掛失後冒用損失仍須全由持卡人負擔之規定，其情形均爲因持卡人之故意過失行爲，以致造成冒用損失之發生，表面看來該規定似有其正當性

基礎，然其中卻隱含懲罰性意味，此種安排顯係發卡機構不當將損失風險完全移轉由持卡人承擔。其主要理由為：就冒用損失於掛失後，發卡機構本即應有一定機制可預防損失發生，特別是目前信用卡交易多為連線交易，於刷卡消費時需連線取得授權交易碼，當持卡人掛失後，發卡機構應立即列入黑名單進行控管，停止該卡片之交易；如有任何請求授權訊息，除嚴禁再對該張卡片發出授權核可訊息外，甚至可要求特約商店進行一定禁止行為，例如：在美國，此時特約商店可在發卡機構要求下，當場剪卡，以避免該張信用卡持有者繼續交易，擴大損失。發卡機構上述風險控管行為不應因持卡人有無故意過失而有差異處理，否則，發卡機構在接受掛失後，卻不作風險控管措施，任由損失繼續發生，則掛失機制之設計目的將無法達成，其效益蕩然無存；若因此產生任何損失即要求持卡人承擔，顯相當不合理。再者，掛失後，損失尚且發生，發卡機構要無任何過失責任，殊難想像。且目前絕對多數之發卡機構於持卡人掛失後，皆收取約新臺幣 1,000 元之掛失手續費，以作為進行相關風險控管措施、上報信用卡組織處理之對價，於受有對價情形下，卻疏於進行授權阻擋及控管，以致損失繼續發生，此時卻謂持卡人應承擔所有掛失後冒用損失，顯相當不合理。縱因持卡人故意過失行為造成冒用損失發生，然發卡機構亦應為冒用損失本質風險之發生，及未能於掛失後及時採取防阻措施承擔相當損失責任，斷不得以此完全諉責。是以，此一範本規定亦與消費者保護法第 12 條第 2 項第 1 款規定之平等互惠原則有違，其效力有待檢驗。[171]此外，在信用卡定型化契約範本第 17 條第 4 項情況下，持卡人須負擔掛失前所有冒用損失，所列出情形除上述第 2 項但書所規定持卡人故意過失之行為外，尚包括持卡人怠於為掛失通知、持卡人未配合銀行之調查、持卡人違反第 8 條第 1 項約定，未於信用卡簽名致第三人冒用者。有學者認為關於此項歸責約定，亦有未盡合理之處。蓋支付工具之冒用損失乃屬本質風險，且依損失責任分配之法律經濟分析，金融機構應負擔多數冒用損失責任，此為責任歸屬之基本原則，若因消費者之行為造成損失擴大，則應加重消費者所承擔之損失責任，然非謂金融機構得因此完全脫離損失責任之歸責討論。按基礎責任歸屬分析之相關條件並未改變，冒用損失風險仍為本質風險，金融機構仍為優勢風險承擔者與最佳損失預防者，單純因消費者之行為即

171 王文宇、林育廷著，票據法與支付工具規範，97 年 3 月初版第 1 刷，頁 301、302。

改變整套責任歸屬之分析與基礎原則，非無可議之處，此時僅能因持卡人之與有過失，而加重其責任。[172]

伍、定型化契約之查核機制：

一、查核依據：

消費者保護法第 17 條第 3 項規定：「企業經營者使用定型化契約者，主管機關得隨時派員查核。」消費者保護法第 57 條規定：「企業經營者拒絕、規避或阻撓主管機關依第十七條第三項、第三十三條或第三十八條規定所為之調查者，處新臺幣三萬元以上三十萬元以下罰鍰，並得連續處罰。」增列處罰依據之立法理由為：主管機關為消費者保護法第 17 條第 3 項規定之查核，企業經營者不予配合時並無處罰之規定，爰增列處罰之依據[173]。有論者認為若企業經營者不予配合時應有處罰之規定，方可收導正企業經營者不當使用「定型化契約」造成消費者權益受損之功能[174]。有學者認為本條項為行政機關之事後審查制度[175]。劉宗榮教授認為依本條項規定，主管機關對於企業經營者使用之定型化契約條款有主動查核之權力，但無主動查核之義務[176]。惟有論者認為消費者保護法第 17 條第 3 項規定採查核方式，有責成主管機關主動出擊之意[177]。黃茂榮大法官認為本條項的規定雖然立意良善，但不容易經濟的發生作用。比較好的規範方式是：「企業經營者使用定型化契約者，應在第一次使用前，將該定型化契約條款在主管機關指定之網站上網公告。主管機關得隨時派員查核。」[178]主管機關查核後，如認定型化契約有顯非消費者所得預料或有違反誠信原則之情事者，得洽由消費者保護官訴請法

---

172 王文宇、林育廷著，前揭書，頁 302。

173 參照消費者保護法部分條文修正草案條文對照表第 2 條之說明，立法院公報第 92 卷第 3 期，頁 176。

174 黃宏全、陳星宏，消費者保護法部分條文修正草案簡介，消費者保護研究第八輯，行政院消費者保護委員會編印，92 年 3 月出版，頁 279。

175 林益山著，前揭書，頁 326。

176 劉宗榮，前揭文，頁 147。

177 馮震宇、謝穎青、姜志俊、姜炳俊合著，消費者保護法解讀，94 年 5 月 3 版第 1 刷，頁 121、122。

178 黃茂榮著，前揭書（法學方法與現代民法），頁 404。

院判決禁止或停止該定型化契約條款之適用(消費者保護法第 53 條第 1 項)。在現行消費者保護法下，主管機關尚似不得對使用不當定型化契約條款之企業經營者處以行政罰鍰（消費者保護法第 56 條至第 59 條）。[179]

消費者保護法第 17 條第 3 項規定賦予中央或直轄市、縣（市）主管機關查核企業經營者所使用定型化契約之權限，性質上爲行政調查（參照消費者保護法第 57 條規定），企業經營者不得拒絕、規避或阻撓。有學者將類此由法律規定賦予相對人之作爲及不作爲義務稱爲「當事人協力義務」，並歸納爲下列五種類型：(一)配合身分調查及接受詢問之義務。(二)提供物之義務。(三)提供資料文件之義務。(四)接受檢查之義務。(五)接受扣留之義務。[180]消費者保護法第 57 條規定係確保中央或直轄市、縣（市）主管機關調查權行使順遂之擔保手段，使消費者保護法第 17 條第 3 項規定之查核因伴隨處罰規定而具強制調查之性質。所謂強制調查，係指行政機關經由強制性手段所實施之調查。由於違反人民意願，且取得資訊之過程往往會侵害人民的隱私權、自由權及財產權等，依法治國家法律保留原則，必須由法律明文規定賦予行政機關有此權限，始可爲之。強制調查依其得否行使實力強制，而分爲直接以實力擔保其實效性之直接強制調查，及以實力以外之手段擔保之間接強制調查。換言之，直接強制調查，行政機關得以實力加諸相對人之身體、財產、住所，實現其意志。(例如：水污染防治法第 26 條第 1 項規定：「各級主管機關得派員攜帶證明文件，進入事業、污水下水道系統或建築物污水處理設施之場所，爲下列各項查證工作：・・・」及第 50 條規定：「規避、妨礙或拒絕第二十六條第一項之查證者・・・得・・・強制執行查證工作。」)間接強制調查，則係透過罰則規定等，事先間接課予受調查者忍受義務。(例如：農藥管理法第 48 條第 1 項第 5 款規定：「無正當理由，拒絕檢查人員依第三十八條第一項規定之檢查，處一萬元以上五萬元以下罰鍰。」)[181]有學者將強制調查細分爲「實力強制調查」與「間接強制調查」，「實力強制調查」得再細分爲「犯罪搜索併用型」、「即時強制型」兩種類型，而「間接強制調查」亦得再細分爲「刑罰擔保型」、「行政制裁擔保型」兩個態樣[182]。綜上所述，企

179 詹森林著，前揭書（民事法理與判決研究三），頁 96。

180 洪家殷，行政罰調查程序中之當事人協力義務，收錄於當事人協力義務、行政調查、國家賠償，2006 台灣行政法學會學術研討會論文集，台灣行政法學會主編，95 年 11 月初版第 1 刷，頁 124 至 126。

181 李震山著，前揭書（行政法導論），頁 506。

182 劉宗德，日本行政調查制度之研究，收錄於行政調查制度之研討，行政院 94 年度第 2 次法制研討會實錄，行政院法規委員會編印，95 年 7 月出版，頁 92。

業經營者不得拒絕、規避或阻撓之協力義務既係來自於法律之要求（消費者保護法第 57 條規定），倘其不履行其義務時，即應承擔責任[183]。是以，消費者保護法第 57 條規定企業經營者拒絕、規避或阻撓主管機關依第 17 條第 3 項規定之查核，主管機關得對其處新臺幣 3 萬元以上 30 萬元以下罰鍰，並得連續處罰，使企業經營者承擔被「處以罰鍰」之責任。

二、增列違反定型化契約應記載及不得記載事項之處罰規定：

消費者保護法保護之法益爲消費利益及公共利益。除消費利益外，因爲消費者保護法也保護公共利益，所以該法規定，其各級行政機關得對足以不利影響消費者利益之行爲給予事前管制（消費者保護法第 33 條規定：調查、檢驗及公開其經過及結果）、事後處置（消費者保護法第 36 條規定：命限期改善、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，或採取其他必要措施）或處罰（消費者保護法第 56 條至第 62 條規定）。[184]

中央或直轄市、縣（市）主管機關依據消費者保護法第 17 條第 3 項規定查核後，發現企業經營者使用之定型化契約，違反中央主管機關公告定型化契約應記載及不得記載事項。在現行消費者保護法下，主管機關尚似不得對使用不當定型化契約條款之企業經營者處以行政罰鍰（消費者保護法第 56 條至第 59 條）[185]。是以，由行政機關隨時派員查核企業經營者使用之定型化契約條款，並於發現有不符誠信原則情事時，僅得依行政監督方法，使企業經營者改正之，或洽由消費者保護官提起不作爲訴訟，請求法院判決禁止該條款之繼續使用（消費者保護法第 17 條第 3 項、第 53 條第 1 項）。[186]惟有論者認爲違反定型化契約應記載及不得記載事項之規定，依據消費者保護法第 17 條第 2 項前段規定，係屬無效。另主管機關依據消費者保護法第 33 條規定先行進行調查後，倘符合同法第 36 條規定，應命發行人限期改善，若不遵令改善，依同法第 58 條規定可處新臺幣 6 萬元以上 150 萬元以下罰鍰，並得連續處罰。[187]

---

183 洪家殷，前揭文，頁 127。

184 黃茂榮，概論損害賠償之債，收錄於軍法專刊實用文選，97 年 5 月初版 1 刷，頁 33。

185 詹森林著，前揭書（民事法理與判決研究三），頁 96。

186 詹森林著，前揭書（民事法理與判決研究三），頁 9。

187 張儒臣，商品（服務）禮券規範與管理之研究，國立政治大學法學院碩士在職專班碩士論文，97 年 7 月，頁 49。

經查，定型化契約應記載或不得記載事項之強制性規範效力，僅具有私法上之強制作用，主管機關尚不得因企業經營者違反定型化契約應記載或不得記載事項，而執消費者保護法規定對之處以行政罰。因此，為有效保障消費者之權益，有必要在立法上強化定型化契約應記載或不得記載事項之規制效果，賦予主管機關於企業經營者違反定型化契約應記載或不得記載事項者，對其處以行政罰之權限。

現行消費者保護法未針對企業經營者違反定型化契約應記載及不得記載事項而使用定型化契約訂定罰則，對消費者權益保護形成罅隙。行政院消費者保護委員會最近已注意到此一問題，依據該會 97 年 10 月 14 日召開研商「增訂『企業經營者違反中央主管機關所公告之定型化契約不得記載事項』罰則規定」會議資料，近來各部會於查核所轄各行業所自行訂定之「定型化契約」時，發現不符合所公告之「定型化契約應記載及不得記載事項」之比率偏高。為此，內政部乃建議行政院消費者保護委員會於消費者保護法中增訂「違反中央主管機關所公告之定型化契約應記載及不得記載事項之罰則規定」。行政院消費者保護委員會擬於消費者保護法修正第 56 條規定提請討論，內容如下：「違反第十七條規定將不得記載事項納入定型化契約、第二十四條、第二十五條或第二十六條規定之一者，經主管機關通知改正而逾期不改正者，處新臺幣二萬元以上二十萬元以下罰鍰。」以作為日後各主管機關處罰企業經營者之依據。針對本次討論議案，詹森林教授提出書面資料建議：增訂消費者保護法第 55 條之 1 規定：「企業經營者違反第十七條第一項規定，未將應記載事項納入定型化契約，或將不得記載事項納入定型化契約，經主管機關通知改正而逾期不改正者，處新臺幣二萬元以上二十萬元以下罰鍰。」（劃線部分為新增內容），或者修正消費者保護法第 56 條規定為：「企業經營者違反第十七條第一項規定，未將應記載事項納入定型化契約，或將不得記載事項納入定型化契約、或違反第二十四條、第二十五條或第二十六條規定之一，經主管機關通知改正而逾期不改正者，處新臺幣二萬元以上二十萬元以下罰鍰。」（劃線部分為新增內容；另刪除原條文在「之一」之後之「者」字，蓋該「者」字係屬多餘）建議增訂消費者保護法第 55 條之 1 規定或修正消費者保護法第 56 條規定之理由如下：（1）為貫徹中央目的事業主管機關公告之「應記載事項」及「不得記載事項」之效力，應就企業經營者之違反行為，課以行政罰。（2）行政院消費者保護委員會 97 年 10 月 9 日消保法字第 0970009082 號開會通知單檢附之會議資料貳「討論事項」所擬條文，僅就企業經營者「將不得記載事項納入定型化契約」設其罰則，而未一併規定「未將應記載事項

納入定型化契約」之罰則，似應補足，蓋二者應等同看待。

依據行政院消費者保護委員會 97 年 10 月 16 日消保法字第 0970009334 號函檢送該會 97 年 10 月 14 日召開「研商增訂『企業經營者違反中央主管機關所公告之定型化契約不得記載事項』罰則規定」會議紀錄，決議於消費者保護法第六章罰則，增訂企業經營者違反消費者保護法第 17 條第 1 項規定，未將應記載事項納入定型化契約，或將不得記載事項納入定型化契約之罰則事項。另依據行政院消費者保護委員會 97 年 11 月 3 日消保法字第 0970009893 號函檢送該會 97 年 10 月 31 日召開研商「消費者保護法增訂『企業經營者違反中央主管機關所公告之定型化契約應記載及不得記載事項』罰則規定」會議紀錄，決議至於應增訂於消費者保護法第 56 條或第 58 條，以及應否增列連續處罰至改善為止，或刪除「經主管機關通知改正而逾期不改正者」，直接針對違反之企業經營者進行處罰，並同時命限期改善，行政院消費者保護委員會將另行研議。

行政院消費者保護委員會研議後擬具消費者保護法第 56 條之 1 修正草案於 97 年 11 月 26 日提報該會消費者保護法專案研究小組討論修正通過，並於 97 年 11 月 27 日送請該會各委員表示意見。另行政院消費者保護委員會於 97 年 12 月 16 日邀請學者專家、消費者保護團體、中華民國全國工業總會及中華民國全國商業總會等代表召開會議協商，達成修正共識。案經提報行政院消費者保護委員會 97 年 12 月 25 日召開之第 161 次委員會議討論通過，該會業以 97 年 12 月 31 日消保法字第 0980000065 號函，檢陳消費者保護法第 56 條之 1 修正草案於行政院核轉立法院審議。行政院消費者保護委員會所提消費者保護法第 56 條之 1 修正草案，其內容為：企業經營者之定型化契約，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，主管機關應限期命其改正，並得處新臺幣 2 萬元以上 20 萬元以下罰鍰；逾期未改正者，並得連續處罰。案經行政院審查後，業由 98 年 4 月 16 日第 3140 次院會決議通過行政院消費者保護委員會所提消費者保護法第 56 條之 1 修正草案，函送立法院審議[188]。

依據行政院函送立法院審議消費者保護法第 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，

188 參照行政院 98 年 4 月 16 日發布「行政院院會通過消費者保護法部分條文」新聞稿。

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，為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。[189]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。

綜上所述，企業經營者所使用定型化契約之內容，違反中央主管機關依據消費者保護法第 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，賦予主管機關應命其限期改正，並得處以罰鍰，於屆期未改正時，另處以罰鍰之規範基礎，確係值得考慮之方向。再者，為確實保障消費者之權益，消費者保護法第 56 條之 1 修正草案增列連續處罰[190]之規定，以期達到有效之規制效果。

陸、消費者保護官提起之不作為訴訟：

一、不作為訴訟之規範基礎：

消費者保護官依據消費者保護法第 53 條第 1 項規定，就企業經營者重大違反本法有關保護消費者規定之行為，向法院訴請停止或禁止其行為之訴訟，消費者保護官執行職務應行注意事項第 10 點規定將其稱為「不作為訴訟」。消費者保護法第 53 條第 1 項規定之不作為訴訟，由行政院消費者保護

189 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。

190 關於連續處罰之詳細論述，參照張嘉麟，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 214、215。

委員會之消費者保護官行使之。（參照行政院 92 年 10 月 1 日院臺聞字第 09200111 號令修正發布「消費者保護官任用及職掌辦法」第 5 條第 2 項規定）

賦予消費者保護官得向法院提起不作爲訴訟，乃在彌補行政機關公權力不及之處。例如：特定企業經營者所使用之定型化契約條款顯失公平，嚴重侵害廣大消費者之權益時，地方政府因無法源依據，不能採行公權力措施加以禁止，此際，消費者保護官即可運用消費者保護法第 53 條規定，向法院訴請停止或禁止之[191]。消費者保護官爲推動消費者保護事項之主要人員，爲發揮其功能，而使其得以自己名義行使不作爲訴訟權。衡諸德國法上團體訴訟之規定，似亦應承認如定型化契約中之條款，有違反誠信原則，對消費者顯失公平者，消費者保護官亦得向法院訴請停止或禁止之。如經法院判決停止或禁止使用該條款之判決確定，該條款將確定無效，一般消費者得對該企業經營者援用該確定判決，主張該條款爲無效。[192]職是之故，依消費者保護法第 53 條第 1 項規定，消費者保護官就企業經營者所使用之定型化契約條款，認爲有重大違反消費者保護法規定之情事者，得向法院提起不作爲訴訟，訴請法院停止或禁止該契約條款之繼續使用，俾防患該契約條款繼續造成實害[193]。

消費者保護法第 53 條第 1 項規定承認消費者保護官有資格提起不作爲訴訟，得向法院訴請停止或禁止企業經營者爲重大違法行爲。在此情形，以自己之名義提起訴訟之消費者保護官係依消費者保護法第 53 條第 1 項規定被賦予原告適格，居於法定訴訟擔當者之地位，爲保護消費者集團之利益而遂行訴訟。此種集團利益係包含實體利益及程序利益在內，而歸屬於包含一切消費者在內之消費者集團。消費者保護法第 53 條第 1 項規定承認不作爲訴訟之目的，應係爲保護可能受企業經營者違法行爲所直接影響之特定消費者集團之權益，而以授與消費者保護官提訴權爲救濟手段。亦即，消費者保護法第 53 條第 1 項規定承認消費者保護官得提起不作爲訴訟，係使其以職務當事人之地位，爲該權益之歸屬主體即特定消費者集團遂行訴訟。[194]惟有學者採取固有權利說之觀點，認爲消費者保護官依據消費者保護法第 53 條第 1 項規定提

191 廖義男，行政體系及監督與申訴及調解，收錄於消費者保護法專案研究實錄，行政院消費者保護委員會編印，86 年 6 月，頁 15。

192 駱永家，消費訴訟，收錄於消費者保護法專案研究實錄，行政院消費者保護委員會編印，86 年 6 月，頁 119、120。

193 劉春堂著，前揭書，頁 113。

194 邱聯恭著，程序制度機能論，91 年 1 月初版 5 刷，頁 169、170。

起不作爲訴訟，乃基於其固有獨立之權利（該權利乃法律基於公益特別賦予），而法律所賦予者不僅包括實體上之請求權，且亦包括訴訟上之提訴權利[195]。

消費者保護法施行細則第 40 條規定：「本法第五十三條第一項所稱企業經營者重大違反本法有關保護消費者規定之行爲，指企業經營者違反本法有關保護消費者規定之行爲，確有損害消費者生命、身體、健康或財產，或確有損害之虞者。」而所謂「確有損害之虞」，是指侵害還沒有發生，但發生侵害的可能性已經非常的高、非常逼近，達到刻不容緩的狀況[196]。有論者認爲不作爲訴訟之立意雖善，然依消費者保護法施行細則第 40 條規定，合於行使不作爲訴訟權之要件者，須企業經營者違反本法有關保護消費者規定之行爲，確有導致消費者生命、身體、健康或財產損害，或確有損害之虞者，惟單純以訴訟程序要求企業經營者停止或禁止之處理方式顯然有緩不濟急之效果，而不若行政監督權應用得當所產生立即之效果。是以，對消費者保護官而言，其運用範圍似只限於有無違反消費者保護法行爲「有疑義」之案件類型以及防止未來從事違法行爲之不作爲請求權，才有實益。在此意義下，上述施行細則的規定，似應配合修正，較爲妥適。[197]

消費者保護法第 53 條第 1 項規定，對於企業經營者有重大違反消費者保護法有關保護消費者規定之行爲時，由消費者保護官以自己的名義獨立行使不作爲請求權，訴請法院停止或禁止企業經營者之違法行爲，即爲不作爲訴訟。此一條項所保護的客體爲全體消費者之整體利益，而非消費者個人的利益。因此，不需受害消費者讓與損害賠償請求權，而得由消費者保護官直接爲不特定的社會大眾逕行提起訴訟，此亦爲本條項具有團體訴訟特色之處。換言之，本條項之規定具有公益性的色彩。[198]不作爲訴訟屬於公益性質，消費者保護法第 53 條第 2 項並明文規定免繳裁判費，以爲優惠[199]。

---

195 姜世明著，任意訴訟及部分程序爭議問題，98 年 3 月初版第 1 刷，頁 179。

196 邱惠美，我國有關司法事務官處理程序之探討－兼論我國消費者保護官制度，消費者保護研究第十二輯，行政院消費者保護委員會編印，95 年 12 月出版，頁 199、200。

197 邱惠美，前揭文（我國有關司法事務官處理程序之探討－兼論我國消費者保護官制度），頁 200。

198 邱惠美，前揭文（我國有關司法事務官處理程序之探討－兼論我國消費者保護官制度），頁 199。

199 黃明陽，前揭文，頁 19；馮震宇、謝穎青、姜志俊、姜炳俊合著，前揭書，頁 11。

消費者保護官得提起不作爲訴訟之職權，主要係依消費者保護法第 53 條第 1 項規定而來（消費者保護官執行職務應行注意事項第 59 點規定：「行政院消費者保護委員會消費者保護官向法院提起不作爲訴訟時，應以消費者保護官之名義制作起訴狀起訴，由該會轉送管轄法院。」），與行政院消費者保護委員會之職掌爲何，並無關聯[200]。

二、不作為訴訟之前置調查程序：

行政院消費者保護委員會之消費者保護官爲行使不作爲訴訟權，得爲必要之調查，並得會同主管機關、學者專家爲之。（參照消費者保護官執行職務應行注意事項第 55 點規定）

行政院消費者保護委員會之消費者保護官爲調查時，應出示有關證件依下列方式進行：（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、身體健康或財產確無損害或無損害之虞。（四）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。（參照消費者保護官執行職務應行注意事項第 56 點規定）

行政院消費者保護委員會之消費者保護官爲行使不作爲訴訟權，得函請各相關機關團體協助。（參照消費者保護官執行職務應行注意事項第 57 點規定）

行政院消費者保護委員會之消費者保護官向法院提起不作爲訴訟前，應先讓被訴之企業經營者有說明或申辯之機會。（參照消費者保護官執行職務應行注意事項第 58 規定）

有關行政院消費者保護委員會消費者保護官爲提起不作爲訴訟展開前置調查程序之案例，係針對中華電信股份有限公司強制收取市內電話「建築物屋內配線月租費」之定型化契約條款衍生之消費爭議。本案之背景係有關中華電信股份有限公司現行按月向市內電話用戶收取「建築物屋內配線月租費」（每月收取 5 元）之適法性問題，國家通訊傳播委員會業已依據電信法第 27 條第 1 項、第 28 條第 1 項、該會 95 年 12 月 21 日第 130 次委員會議、96 年 7 月 19 日第 181 次委員會議，以 96 年 8 月 17 日通傳營字第 09605115830 號

[200] 邱惠美，前揭文（我國有關司法事務官處理程序之探討－兼論我國消費者保護官制度），頁 204。

函（中華電信股份有限公司未提起訴願，處分已確定），處分中華電信股份有限公司應於文到次日起取消強制收取市內電話「建築物屋內配線月租費」，並在媒體、電子網站及各營業場所公告前開訊息。經查，國家通訊傳播委員會前開處分內容認爲中華電信股份有限公司不應任以「建築物屋內配線月租費」爲名目收取費用，其以電信費帳單收費科目按月強制收取「建築物屋內配線月租費」顯不合理。爲尊重及維護消費者之選擇權，中華電信股份有限公司應提供客戶依建築物屋內配線情形自行選擇屋內配線之維護方式；如客戶願意自行承擔屋內配線維護責任者，應尊重其選擇，且於新舊收費方式轉換期間應妥適處理，不得有損害消費者之情事。

行政院消費者保護委員會消費者保護官爲瞭解中華電信股份有限公司依據國家通訊傳播委員會第 181 次委員會議決議及前開處分內容之後續辦理情形，並讓中華電信股份有限公司有說明或申辯之機會，作爲該會消費者保護官依據消費者保護法第 53 條第 1 項規定提起不作爲訴訟之參考，爰於 96 年 9 月 21 日召開有關提起中華電信股份有限公司停止或禁止向消費者強制收取「建築物屋內配線月租費」不作爲訴訟之前置調查會議。案經行政院消費者保護委員會消費者保護官、國家通訊傳播委員會、中華電信股份有限公司商議後，作成如下之會議結論：

㈠請中華電信股份有限公司於電信費用帳單上明顯處以放大字體載明收取「建築物屋內配線維護費」之完整資訊，並提供同意或不同意之勾選欄位由消費者選擇，於 96 年 10 月 5 日前將修正後內容及本案後續處理計畫送交行政院消費者保護委員會消費者保護官檢視是否妥適。該會消費者保護官將視中華電信股份有限公司之後續處理情形，考量是否依據消費者保護法第 53 條第 1 項規定提起不作爲訴訟，向臺灣臺北地方法院訴請判決中華電信股份有限公司停止或禁止收取前開費用，並依據民事訴訟法第 538 條第 1 項規定聲請爲定暫時狀態之處分，以保障消費者之權益。

㈡前項資訊應連續記載於電信費用帳單 6 個月以上。

據此以觀，行政院消費者保護委員會消費者保護官已要求中華電信股份有限公司於 96 年 10 月 5 日前提出消費者可自由選擇是否由其收取市內電話「建築物屋內配線月租費」之機制，並提出本案之後續處理計畫。行政院消費者保護委員會消費者保護官將檢視中華電信股份有限公司之後續處理是否妥適，並審慎評估依據消費者保護法第 53 條第 1 項規定提起不作爲訴訟之可行性，以保障消費者之權益。

嗣經行政院消費者保護委員會消費者保護官持續與中華電信股份有限公司進行協商，中華電信股份有限公司同意修正電信費帳單刊登內容如下：「親愛的客戶：您好！您的市話建築物屋內配線原由本公司維護，即日起可選擇維護方式如下：

方式一：仍由本公司維護，每月繳交建築物屋內配線月維費 5 元，障礙發生時免費修復。

方式二：自行維護，每月免繳建築物屋內配線月維費 5 元，障礙發生時，請您自行處理；如您有需要，亦可個案委由本公司修復，按次繳納檢測費、施工費各 200 元及實需材料費。

若您要採用方式二之維護方式，請打 123 免費服務電話辦理。」

有關市話建築物屋內配線消費者可自由選擇維護方式之訊息，中華電信股份有限公司另將印製於電信費帳單信封封面，提醒用戶注意。此外，中華電信股份有限公司同意提供下列兩種優惠回饋方案（合計直接受益及潛在受益者約 550 萬用戶）：

1.對於選擇改爲自行維護之用戶：

市話年資 7 年以上用戶（約 212 萬用戶），提供 1 次免費障礙維修；市話年資 15 年以上用戶（約 108 萬用戶），提供 2 次免費障礙維修。

2.對於市話年資 20 年以上之用戶（約 230 萬用戶）：

提供免收「建築物屋內配線月租費」優惠。[201]

綜上所述，因本案中華電信股份有限公司已提供消費者選擇機制及回饋方案，已無以定型化契約條款強制收取「建築物屋內配線月租費」之情事，行政院消費者保護委員會消費者保護官並未依據消費者保護法第 53 條第 1 項規定提起不作爲訴訟。

柒、中央主管機關公告之商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項：

商品（服務）禮券係因應預售、預付型交易而興起，對企業經營者具有預收

[201] 參照行政院消費者保護委員會 96 年 10 月 29 日發布「建築物屋內配線月租費（每月 5 元）可選擇取消，行政院消保會協商中華電信提出優惠回饋方案!」新聞稿。

資金、刺激回籠消費之益，對消費者亦有折扣利益、使用方便等誘因，且自用或送禮皆宜，因而各行各業先後推出各種類型的商品（服務）禮券。商品（服務）禮券性質上多屬於無利息見票即付之無記名證券，蓋此類性質之證券，性質上爲金錢之代用，強調其流通性而大量發行。[202]商品（服務）禮券之使用十分普遍，舉凡百貨公司、瘦身美容、化粧品、書局、健康飲食、火鍋店、麵包店、咖啡店、大賣場、連鎖便利超商、超市等各種行業，均有發行禮券之情形。發行禮券之目的除促銷商品或服務外，對於發行人而言，消費者預先支付價金購買禮券，企業經營者即事先取得資金，實質上有募集資金之作用。此外，在此等已預先支付之預付型消費契約中，消費者亦常因時間經過而忘記兌換，使商品或服務之提供者僅收取價金而未提出對待給付。因此，禮券之發行對於企業經營者而言，無疑是以紙張換鈔票，屬於經營上之利多模式。然而，近來常發生部分業者因財務問題或其他原因，以低價或其他方式發行禮券，招攬客人後營運不善倒閉，消費者持券前往消費時，已人去樓空，影響消費者權益甚鉅。爲避免消費者手中持有之禮券，因不肖業者之不當經營方式而瞬間變爲廢紙，經濟部依據消費者保護法第 17 條第 1 項規定，於 95 年 10 月 19 日以經商字第 09502428980 號公告「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」，以強化保障消費者之權益。各中央目的事業主管機關依據消費者保護法第 17 條第 1 項規定公告之商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項，在定型化契約內容規制上有舉足輕重之地位，目前各中央目的事業主管機關已公告之商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項及適用行業別，茲分述如下：

一、經濟部以 95 年 10 月 19 日經商字第 09502428980 號公告「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」。適用行業別爲：零售業（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）、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）等行業。依據經濟部 96 年 3 月 19 日經商字第 09602405691 號令補充解釋六：「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」規定自 96 年 4 月 1 日起生效。96 年 3 月 31 日以前所發行之商品（服務）禮券，無「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」規定之適用；惟應適用民法第 148 條誠信原則、權利濫用之禁止，消費者保護法第

202 參照經濟部 97 年 1 月 11 日經商字第 09600189880 號函。

12 條顯失公平契約無效及公平交易法第 24 條欺罔或顯失公平行爲之禁止等規定。

二、財政部以 95 年 10 月 30 日台財庫字第 09503518160 號公告「菸酒商品禮券定型化契約應記載及不得記載事項」。適用行業別爲：菸酒零售業。

三、行政院農業委員會以 95 年 11 月 1 日農輔字第 0950051201 號公告「休閒農場商品兌換券定型化契約應記載及不得記載事項」、行政院農業委員會以 95 年 12 月 28 日農林務字第 0951750924 號公告「森林遊樂區商品服務券定型化契約應記載及不得記載事項」、行政院農業委員會以 96 年 9 月 12 日農授漁字第 0961341121 號公告「娛樂漁業禮券定型化契約應記載及不得記載事項」。適用行業別爲：休閒農場、森林遊樂區、娛樂漁業（娛樂漁業管理辦法第 2 條規定：「提供漁船，供以娛樂爲目的者，在水上採捕水產動植物或觀光之漁業。前項所稱觀光，係指乘客搭漁船觀賞漁撈作業或海洋生物及生態之休閒活動。」）。

四、行政院新聞局以 95 年 11 月 14 日新影三字第 0950521575Z 號公告「電影片禮券定型化契約應記載及不得記載事項」（96 年 8 月 31 日以新影三字第 0960520851Z 號公告修正）、行政院新聞局以 95 年 12 月 8 日新版四字第 0950421218Z 號公告「圖書禮券定型化契約應記載及不得記載事項」。適用行業別爲：圖書禮券（含出版公司、圖書股份有限公司或文化股份有限公司發行[203]）、電影院。

五、交通部以 95 年 11 月 16 日交路字第 0950010849 號公告「民宿商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項」、交通部以 95 年 11 月 16 日交路字第 0950010849 號公告「旅館業商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項」、交通部以 95 年 11 月 16 日交路字第 0950010849 號公告「觀光旅館業商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項」、交通部以 95 年 11 月 16 日交路字第 0950010849 號公告「觀光遊樂業商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項」、交通部以 95 年 11 月 24 日交路字第 0950011456 號公告「路外停車場回數票禮券定型化契約應記載及不得記載事項」、交通部以 96 年 3 月 13 日交路（一）字第 0960002360 號公告「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」、交通部以 97 年 4 月 11 日交路字第 0970003106 號公告「預付型交通電子票證定型化契約應記載及不

[203] 張儒臣，前揭碩士論文，頁 13、40。

得記載事項」。適用行業別爲：民宿業、旅館業、觀光旅館業、觀光遊樂業（例如：小人國主題遊園、劍湖山世界、月眉世界、台灣民俗村、海洋世界等）、路外停車場、旅客運送服務業（包括公路汽車客運業、市區汽車客運業、大眾捷運系統運輸業、鐵路運輸業、船舶運送業、計程車客運業、纜車業、・・・運輸業提供之旅客運送服務，及與交通運輸有關之公路通行、停車服務）。

六、行政院衛生署以 95 年 12 月 29 日衛署食字第 0950409962 號公告「瘦身美容業商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項」、行政院衛生署以 96 年 9 月 20 日衛署食字第 0960406817 號公告「餐飲業等商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項」。適用行業別爲：瘦身美容業、餐飲業、烘焙業。

七、內政部以 96 年 1 月 8 日台內社字第 0950202915 號公告「按摩業服務禮券定型化契約應記載及不得記載事項」。（自 96 年 7 月 13 日起「按摩業服務禮券定型化契約應記載及不得記載事項」主管機關爲行政院勞工委員會）適用行業別爲：按摩業。（依 96 年 7 月 11 日修正公布之身心障礙者權益保障法第 46 條規定：「非視覺功能障礙者，不得從事按摩業。但醫護人員以按摩爲病人治療者，不在此限。視覺功能障礙者經專業訓練並取得資格者，得在固定場所從事理療按摩工作。視覺功能障礙者從事按摩或理療按摩，應向執業所在地直轄市、縣（市）勞工主管機關申請按摩或理療按摩執業許可證。前項執業之資格與許可證之核發、換發、補發、廢止及其他應遵行事項之辦法，由中央勞工主管機關會同中央主管機關及中央衛生主管機關定之。」）

八、行政院體育委員會以 96 年 2 月 13 日體委設字第 09600036512 號公告「體育場館業發行商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項」。適用行業別爲：體育場館業，範圍包括：

㈠高爾夫球場業。

㈡競技及休閒體育場館業：依國民體育法規定，從事競技及休閒體育場館（包括各種練習場）之經營者。如撞球場、技擊館、體育館、拳擊館、排球場、沙灘排球場、健身中心、田徑場、足球場、滑雪場、滑草場、棒球場、網球場、手球場、羽球場、桌球館、射擊場、馬術場、溜冰場、壘球場、籃球場、游泳池、保齡球館、韻律（舞蹈）中心、賽車場、自由車場、曲棍球場、柔道館、跆拳道館、舉重館、滑冰館、空手道館、壁球場、合球場、高爾夫練習場、棒球打擊場、合氣道館、體育館、海水浴場、攀岩場、漆彈運動場等各種運動之場館經營業務。

九、國家通訊傳播委員會以 96 年 3 月 16 日通傳營字第 09605024040 號公告「電信商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項」。適用行業別爲：電信業。

捌、商品（服務）禮券之性質及定義：

一、商品（服務）禮券之性質：

所謂的「券」，意思是：凡是有信用需求的文件，先在竹簡或木牘上寫兩段一模一樣的約定內容，然後在兩段內容中間畫上一些符號，然後從這些符號中間剖開，一人拿一分，將來要核對的時候，雙方把文件拿來拼在一起，看看上面的符號是否能對得上。對得上的就是真的文件，對不上的就是假的。因此，凡是有信用需求的文件就要用「券」字。[204]

由於在實定法中，並未就何謂有價證券爲一完整之定義性條文，且各種有價證券之性質不盡相同，因此在學理上如欲對有價證券爲一義性、明確性之概括定義，並不容易。雖然各國證券交易法對於有價證券通常設有定義，但其適用範圍通常僅止於投資證券之範圍，對於有價證券之意涵並未正面說明。例如：依我國證券交易法第 6 條規定：「本法所稱有價證券，指政府債券、公司股票、公司債券及經主管機關核定之其他有價證券。新股認購權利證書、新股權利證書及前項各種有價證券之價款繳納憑證或表明其權利之證書，視爲有價證券。前二項規定之有價證券，未印製表示其權利之實體有價證券者，亦視爲有價證券。」其僅是就在募集、發行、管理及監督等方面適用證券交易法之有價證券，併採例示規定及概括規定之方式，以界定其範圍。基本上，如何對於有價證券爲合理之定義，而與證明證券相區別，主要關鍵爲有價證券之基本要件，必須其證券上所表彰之權利與證券相結合。[205]國內學者就有價證券定義之見解，如下：有價證券，謂表彰具有財產價值之私權證券，其權利之發生、移轉與行使，全部或一部與證券之占有有不可分離之關係。凡證券上所表彰之權利，其發生、移轉與行使全部與證券之占有有不可分離之關係者，謂之完全之有價證券；不然者，謂之不完全之有價證券。[206]就一般

---

204 季旭昇著，漢字說清楚，96 年 4 月 30 日商周出版，頁 42、43。
205 王志誠著，票據法，97 年 9 月 3 版第 1 刷，頁 3。
206 柯芳枝著，公司法論（上），98 年 8 月修訂 7 版 1 刷，頁 164。

民商法而言，有價證券的範圍甚廣，泛指表彰財產權的私權證券，其權利的發生、移轉或行使，不論全部或一部與證券的占有相結合者，均屬有價證券[207]。民商法之有價證券指表彰具有財產價值之私權證券，其權利之發生、移轉或行使與該證券有不可分離之關係[208]。證券交易法所定義之證券與民商法觀念不同，前者之證券僅限於資本證券[209]，即爲資本市場有價證券[210]。資本市場有價證券之最大特點，乃在於將同種有價證券大量發行，以便於企業籌集資金，而具有投資性。相對地，除可提供小額投資人之投資管道外，亦能分散投資風險，達成投資大眾化之目的。尤其是透過證券發行市場及流通市場之建立，更可匯集民間游資，興辦大規模企業或募集大量資金，使資源作最有效之運用。至於投資人則可因其對不同有價證券之投資，以獲取股息紅利或利息之分配。[211]惟有論者認爲我國證券交易法第 6 條對有價證券係採簡要的列舉方式，主要係指公債、股票、公司債及主管機關核定的其他證券。換言之，只要未列舉又未核定，就不是我國法規上的有價證券[212]。惟我國法規上的有價證券包羅萬象，並非侷限於證券交易法第 6 條規定，論者對有價證券之概念內涵顯有誤解，實不足採。

商品（服務）禮券，既非政府債券、公司股票、公司債券，也未經主管機關核定，不能認爲是證券交易法上之有價證券[213]。商品（服務）禮券屬於無記名證券之一種[214]，亦有可能爲指示證券。

民法上所規定之指示證券及無記名證券，可稱爲有價證券之基本型[215]，亦爲債權證券之典型[216]。指示證券是指示他人將金錢、有價證券或其他代替物給付第三人之證券（民法第 710 條第 1 項），其特點在於原則上由被指示之第三人負給付義務（民法第 711 條），且其轉讓必須以背書交付方式爲之（民

---

207 賴英照著，股市遊戲規則－最新證券交易法解析，98 年 10 月再版，頁 13。
208 陳春山著，證券交易法論，98 年 9 月 10 版 1 刷，頁 35。
209 陳春山著，前揭書，頁 35、36。
210 王志誠著，前揭書，頁 16。
211 王志誠著，前揭書，頁 21。
212 陳冲，俱樂部會員卡 卡了誰？，經濟日報 A4，97 年 2 月 26 日。
213 黃立，商品禮券約定使用期限之效力，月旦法學教室第 4 期，92 年 2 月，頁 10。
214 黃立，前揭文（商品禮券約定使用期限之效力），頁 10。
215 王志誠著，前揭書，頁 27。
216 王志誠著，前揭書，頁 10。

法第 716 條)。至於無記名證券，則爲持有人對於發行人得請求其依所記載之內容爲給付之證券（民法第 719 條)，其特點主要爲由發行人自己負給付義務（民法第 720 條)，同時其轉讓，則得以交付方式爲之，而不以背書爲限。[217]

由百貨公司或其他業者所發行之商品禮券或提貨券，因多爲金錢之代用，且均大量發行，其功能實與紙幣相當，學理上有認爲應將商品禮券定位爲現金證券，自無公示催告及除權判決程序之適用[218]。

二、商品（服務）禮券之定義：

依據經濟部公告「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，所稱商品(服務)禮券，係指由發行人發行記載或圈存一定金額、項目或次數之憑證、晶片卡或其他類似性質之證券，而由持有人以提示、交付或其他方法，向發行人或其指定之人請求交付或提供等同於上開證券所載金額之商品或服務。茲將商品（服務）禮券之要件分述如下：

㈠禮券須得爲裝載價值之工具：

最常見之禮券係以紙張形式存在，紙張形式可直接表彰其所代表之價值。除了紙張形式之禮券外，市面上尚存在有以磁卡或晶片卡儲存價值形式之禮券，此等以非紙張形式存在之禮券，一般稱爲電子禮券，電子禮券須以特殊器具始能閱讀禮券上之數額。目前市面上已有發行電子禮券者，例如：京華城股份有限公司等百貨業發行之電子禮券，台北 101 購物中心（台北金融大樓股份有限公司）發行之電子禮券，統一超商股份有限公司發行之 icash 卡，統一星巴克、怡客咖啡等連鎖咖啡店發行之電子咖啡卡等。因此，無論裝載價值之工具爲何，凡是足以表彰價值之憑證均屬禮券，不因裝載工具之不同而改變其爲禮券之本質。

㈡禮券須記載或圈存一定金額、項目或次數：

表彰紙張形式之禮券，發行人均會在禮券上事先印好禮券所表彰之面額，或爲 100 元、500 元、1,000 元不等。即便爲電子禮券，由外觀上雖無法辨別或得知其所裝載之數額，但透過特殊機器之讀取，仍可得知禮券可使用之金額。其存入金額的動作稱爲圈存（儲值）。

㈢須由持有人持禮券向發行人或其指定之人請求提供商品或服務：

禮券除另有規定外，通常並不限制持有人之資格，任何一人只要持有

[217] 王志誠著，前揭書，頁 27。
[218] 王志誠著，前揭書，頁 19。

禮券，均可向發行人或其指定之人請求商品或服務之給付。至於請求之內容，或爲商品之交付，或爲服務之提供，端視禮券上所定之契約內容爲何。

1.自家發行之商品（服務）禮券：

禮券發行人本身即爲交付商品或提供服務之人，法律性質爲「無記名證券」(民法第 719 條規定：「稱無記名證券者，謂持有人對於發行人，得請求其依所記載之內容爲給付之證券。」)。自家發行商品（服務）禮券之類型包括：(1）商品（服務）禮券發行人與交付商品或提供服務之人同屬一人。(2）商品（服務）禮券發行人結合數個商品或服務提供者而發行禮券。[219]

2.第三人發行之商品（服務）禮券：

商品(服務)禮券發行人與交付商品或提供服務之人非屬同一人，其發行型態係形式上由發行人發行，發行人本身並不提供商品或服務，禮券持有人不得直接向發行人請求商品之兌換，而須向發行人所指定之人請求交付商品或提供服務。法律性質爲「指示證券」(民法第 710 條)。[220] 臺灣臺北地方法院 94 年簡上字第 267 號民事判決認爲「按商品禮券依發行方式之不同而異其法律性質，若係自家發行，即商品禮券發行人與提供服務之人爲同一人，發行人自己負最終之履行義務者，爲無記名證券；若係第三人發行，即發行人在證券上指示第三人對持有禮券之人負履行義務者，爲指示證券，此時發行人通常會與第三人另有法律上之約定。」

民法第 710 條規定：「稱指示證券者，謂指示他人將金錢、有價證券或其他代替物給付第三人之證券。前項爲指示之人，稱爲指示人。被指示之他人，稱爲被指示人，受給付之第三人，稱爲領取人。」指示證券之當事人有三：(1）指示人，即發行指示證券而爲指示之人，其地位與票據法上所謂發票人相當。(2）被指示人，即指示人指示其爲給付之他人，其地位與票據法上所謂付款人相當。(3）領取人，即被指示人向其爲給付之第三人，其地位與票據法上所謂受款人相當。由於指示證券，係指示人指示被指示人（他人）向領取人（第三人）爲給付之證券，並非由指示人自己向領取人（第三人）爲給付，故屬於一種委託證券（他付證券)。其次，此處所稱指示，係委託給付（支付）之意，與票據法上匯票或支票所用之委託（票據法第 2 條、第 4 條）相當。指示之法律性

[219] 黃立，前揭文（商品禮券定型化契約應記載及不得記載事項介紹)，頁 41。
[220] 黃立，前揭文（商品禮券定型化契約應記載及不得記載事項介紹)，頁 42。

質，參照民法第 712 條第 1 項及第 713 條後段規定，通說認爲應解爲係一種雙重授權，詳言之，即指示人因指示證券之發行，一方面授權於被指示人，由被指示人以自己之名義，爲指示人之計算，向領取人爲給付，於被指示人向領取人爲給付時，在指示人與領取人間，發生如同指示人自己直接對領取人爲給付之法律效果；一方面授權於領取人，由領取人以自己之名義，爲指示人之計算，自被指示人受領給付，於領取人自被指示人受領給付時，在指示人與被指示人間，發生如同指示人自己直接自被指示人受領給付之法律效果。[221]簡言之，指示證券具有雙重授權的性質，即指示人一方面授權於被指示人，以被指示人名義，爲指示人的計算而向領取人給付；一方面指示人授權於領取人，以領取人自己名義爲指示人的計算，而由被指示人受領給付[222]。

王澤鑑教授認爲指示人與被指示人間的關係，稱爲補償關係（資金關係），即被指示人所以對領取人爲給付的原因，此通常係被指示人爲清償對指示人的債務，或貸與信用。指示人與領取人間的關係稱爲對價關係，即指示人所以授權於領取人的原因，此多在清償其對於領取人的債務（如買賣契約的價金、贈與的財產、消費借貸的金錢）。[223]

三、商品（服務）禮券發行人開立統一發票之時點：

經濟部公告「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」並未規定禮券發行人究應於消費者購買禮券時或使用禮券時開立統一發票，因此在實務上，有些禮券發行人係於消費者購買禮券時即開立統一發票（例如：商品禮券），而若干禮券發行人則於消費者持禮券消費時始開立統一發票（例如：現金禮券）。無論如何，禮券發行人必須於消費者購買禮券時或使用禮券時開立統一發票，若禮券發行人於消費者持禮券消費時始開立統一發票，則應於消費者購買禮券時先開立購買憑證（例如：購買禮券證明單）或收據等證明文件交由消費者收受，以保障消費者之權益。

商品禮券與現金禮券分類之法令規定，依據財政部 94 年 10 月 25 日台財稅字第 09404576720 號令修正發布之「統一發票使用辦法」第 14 條規定：「營業人發行禮券者，應依左列規定開立統一發票：一、商品禮券：禮券上已載

221 劉春堂著，民法債編各論（下），94 年 7 月初版第 1 刷，頁 194、195。
222 王澤鑑著，民法概要，98 年 8 月增訂新刷，頁 446。
223 王澤鑑著，前揭書（民法概要），頁 447。

明憑券兌付一定數量之貨物者，應於出售禮券時開立統一發票。二、現金禮券：禮券上僅載明金額，由持有人按禮券上所載金額，憑以兌購貨物者，應於兌付貨物時開立統一發票。前項第二款現金禮券，訂明與其他特定之營業人約定憑券兌換貨物者，由承兌之營業人於兌付貨物時開立統一發票。」

四、商品（服務）禮券之換發暨遺失、被盜或滅失之處理程序：

民法第 724 條規定：「無記名證券，因毀損或變形不適於流通，而其重要內容及識別記號仍可辨認者，持有人得請求發行人，換給新無記名證券。前項換給證券之費用，應由持有人負擔。但證券爲銀行兌換券或其他金錢兌換券者，其費用應由發行人負擔。」準此而論，持有人請求發行人換給新無記名證券，須具備下列兩要件：

㈠須證券因毀損或變形不適於流通：

持有人請求發行人換給新無記名證券，須證券因毀損或變形，而不適於流通者始可。故證券雖有毀損或變形之情事，但其情形輕微，而仍適於流通者，例如：證券有小缺角或券面有少許污染，對其流通並無妨礙，則無換新之必要，持有人不得請求發行人換給新無記名證券，發行人對其請求換新得拒絕之。又證券之不適於流通，係因其業已滅失，而非因毀損或變形者；或其毀損或變形，已達難以辨認證券重要內容之程度，而應視爲滅失者，持有人亦不得依民法第 724 條第 1 項規定，請求發行人換給新無記名證券。

㈡須證券重要內容及識別記號仍可辨認：

持有人請求發行人換給新無記名證券，須證券重要內容及識別記號仍可辨認，而不會有誤換之虞者始可。所謂證券重要內容，例如：有關給付之種類、品質及數量等事項；所謂證券識別記號，例如：無記名證券之印記或編號。此兩者均須仍可辨認，持有人始能請求發行人換新，若因毀損或變形過甚，致其中有任何一項無可辨認（不能辨認），即應視同滅失，持有人不得依民法第 724 條第 1 項規定，請求發行人換給新無記名證券。至於是否仍可辨認，應以客觀情事判斷之，而所謂無可辨認，不以窮盡科技方法而無從加以辨認爲必要，只要在一般情況下，客觀上以肉眼無從加以辨別判讀，即爲已足。[224]

民法第 728 條規定：「無利息見票即付之無記名證券，除利息、年金

[224] 劉春堂著，前揭書（民法債編各論下），頁 256。

及分配利益之證券外，不適用第七百二十條第一項但書及第七百二十五條之規定。」所謂無利息見票即付之無記名證券，係指不給付利息，並記明見票即付，或雖未記明見票即付，但亦未記載有給付日期，而應視爲見票即付，持有人得隨時提示證券請求給付，發行人並應立時爲給付之無記名證券而言，例如：銀行兌換券、國庫券、商品禮券等。由於此類證券，通常係大量發行，與紙幣同樣置諸流通，其經濟效用與一般之無記名證券有別。由於無利息見票即付之無記名證券，爲金錢之代用，直等同現金，在法律上應強化其流通機能，因而關於其喪失，依民法第 728 條規定，不適用民法第 720 條第 1 項但書及第 725 條之規定。所謂不適用民法第 720 條第 1 項但書之規定，即不適用「知持有人就證券無處分之權利或受有遺失、被盜或滅失之通知者，不得爲給付」之規定。換言之，即發行人縱令明知持有人就證券無處分之權利，或受有遺失、被盜或滅失之通知者，發行人對該提示證券請求給付之持有人，仍負有應爲給付之義務，並於爲給付後而免其債務。職是之故，此類無記名證券，若有遺失、被盜或滅失之情事，其原持有人不得掛失止付；又由於其原持有人不得掛失止付，因而當亦無民法第 727 條規定之適用。所謂不適用民法第 725 條之規定，即不適用「無記名證券遺失、被盜或滅失者，法院得因持有人之聲請，依公示催告之程序，宣告無效」之規定。換言之，此類無記名證券，若有遺失、被盜或滅失之情事，該喪失證券之持有人，不得聲請法院依公示催告程序爲除權判決，以獲得救濟。職是之故，此類無記名證券，若有遺失、被盜或滅失之情事，除得由該喪失證券之持有人，直接向拾得人或竊盜人請求返還或損害賠償外，別無救濟之方法。[225]

依據經濟部 96 年 3 月 19 日經商字第 09602405691 號令補充解釋七：零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；至於零售業結合會員卡與單純性商品（服務）禮券雙重性質及功能而發行之儲值式（複合式）晶片卡，因具會員姓名或其他足資辨別之特徵，非屬無記名證券，自有民法第 720 條第 1 項及第 725 條掛失止付規定之適用。

[225] 劉春堂著，前揭書（民法債編各論下），頁 277 至 280。

王志誠教授認爲民法第 728 條雖就無利息見票即付之無記名證券，明定不適用民法第 720 條第 1 項但書及第 725 條之規定，而使證券遺失、被盜或滅失之風險歸由持有人承擔，但其性質上應解爲任意規定，故發行人與持有人仍得以特約排除其適用[226]。

五、商品（服務）禮券定義之排除適用：

㈠發行人無償發行之抵用券、折扣（價）券：

無償發行之抵用券與折扣（價）券，因非屬預付型禮券，無須受「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」之規範[227]。公部門或大型企業所屬之員工福利社，年節所贈送員工之福利券，係由其任職的機關或企業於年節所發給內部員工的福利，並非員工出錢購買而得，即非屬經濟部公告「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」所稱「商品（服務）禮券」。日本國之預付式憑證規制法第 3 條規定，亦將專爲員工所發行之自家型預付式證票，排除於適用範圍之外。[228]

㈡多用途現金儲值卡：

儲值卡系統一般分爲二種，一爲封閉型儲值卡，僅可限定特定區域使用，另一則爲開放型儲值卡，可於大區域範圍使用，而作爲多用途支付工具。通稱之電子禮券屬於封閉性之單一用途儲值卡；而典型之現金儲值卡則爲開放型儲值卡，例如：Visa 與 Mastercard 國際發卡組織所發行之 Visa Cash 與 Mondex 即屬之。

在日常生活中隨處可見的小額付款，如：搭乘大眾交通工具、停車費用、購買飲料等，電子現金（有關「e-money」，國內實務界與學界尚未有一致之名詞，或稱之爲電子錢、電子現金，亦有以電子貨幣稱之者）之使用可以減少現金使用所可能之風險與不便（例如：攜帶現金之不便與遺失風險、毋須找零、加速交易時間等）。是以，著眼電子現金發展之可能性與市場潛力，電子現金爲近年來備受矚目之新興付款工具。[229]多用途現金儲值卡（電子錢）係作爲一種支付工具[230]。

---

226 王志誠著，前揭書，頁 19。
227 黃立，前揭文（商品禮券定型化契約應記載及不得記載事項介紹），頁 40。
228 張儒臣，前揭碩士論文，頁 16。
229 王文宇、林育廷著，前揭書，頁 353。
230 王文宇、林育廷著，前揭書，頁 359。

現金儲值卡與電子禮券二者雖均係以電子、磁力或光學形式儲存金錢價值，惟不同之處在於：電子禮券只能於單一系統使用，而不能作爲多用途支付，若欲作爲多用途支付，則屬銀行法第 42 條之 1 所規範之現金儲值卡，其發行須由銀行經行政院金融監督管理委員會許可，否則不得爲之。考量持卡人之權益及確保支付系統之安全及穩定，目前主管機關行政院金融監督管理委員會，仍對跨行業之現金儲值卡採審慎及應加強管理之態度[231]。

1.銀行法第 42 條之 1 規定：

銀行法第 42 條之 1 規定：「銀行發行現金儲值卡應經主管機關許可，並依中央銀行之規定提列準備金；其許可及管理辦法，由主管機關洽商中央銀行定之。前項所稱現金儲值卡，謂發卡人以電子、磁力或光學形式儲存金錢價值，持卡人得以所儲存金錢價值之全部或一部交換貨物或勞務，並得作爲多用途之支付使用者。」前開條文通過生效後，主管機關亦宣布開放國內金融機構申請發行現金儲值卡[232]。

依照多用途現金儲值卡之定義，我國現已發行真正符合定義之商品並不多，嚴格來說，目前市場上之儲值卡商品僅有下列 4 項屬於銀行法第 42 條之 1 所定義之現金儲值卡：（1）Mondex。（2）悠遊聯名卡中的悠遊錢包功能：目前台北智慧卡票證公司與中國信託、國泰世華、台北富邦、台新 4 家銀行共同發行之悠遊聯名卡係屬多卡合一產品，單一卡片上搭載原有之信用卡、專供捷運搭乘扣款用之悠遊卡及可供在特約商店扣款消費之悠遊錢包。其中悠遊卡因僅供搭乘大眾交通系統及市立停車場扣款使用，仍屬封閉系統使用之單一功能儲值卡，是以，只有悠遊錢包屬於標準定義下之電子錢（現金儲值卡）。（3）iCashwave_Q-Pay 電子錢包。（4）TaiwanMoney：TaiwanMoney Card 主要係由高雄市政府交通局爲配合高雄市政府「國家發展重點計畫－提升地方公共交通網計畫」，以高雄市爲中心，結合南臺灣及全國之交通運輸工具，建置具有結合交通票證、金融儲值與消費等付款機制所發行之卡片，目前由國泰世華、玉山銀行擔任發卡機構，主要使用於南部 7 縣市之大眾交通工具及簽約特約商店。[233]

---

231 張儒臣，前揭碩士論文，頁 22。

232 參照財政部金融局 90 年 10 月 24 日發布「開放銀行得發行現金儲值卡及金融債券」新聞稿。

233 王文宇、林育廷著，前揭書，頁 356。

有學者認爲悠遊卡係臺北智慧卡票證股份有限公司所發行之一張整合臺北捷運系統、臺北市（縣）聯營公車（含捷運接駁公車）及臺北市公有主管機關亦宣布開放路外停車場、各公有停車場、計程車等繳費系統的 IC 電子票卡。悠遊卡爲半封閉型之儲值卡，且因其受交通部及臺北市政府管轄，營業範圍限於大眾交通運輸業內，並受有「臺北 IC 卡票證發售及使用須知」之規範。因此，將其排除於禮券定義之外。[234]經濟部公告「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」就商品（服務）禮券定義所爲之排除規定：前項所稱晶片卡不包括多用途現金儲值卡（例如：悠遊卡）或其他具有相同性質之晶片卡。然而，如前所述，悠遊卡非屬銀行法第 42 條之 1 規定之多用途現金儲值卡。是以，前開規定將悠遊卡作爲多用途現金儲值卡之例示，顯有誤解，此一規定應予修正，方屬妥適[235]。

2.銀行發行現金儲值卡許可及管理辦法：

財政部依據銀行法第 42 條之 1 第 1 項規定之授權，於 90 年 10 月 9 日發布「銀行發行現金儲值卡許可及管理辦法」，主要規範內容如下：

⑴本辦法所稱銀行包括本國銀行、信用合作社、農漁會信用部及外國銀行在台分行。（銀行發行現金儲值卡許可及管理辦法第 2 條規定）

⑵本辦法所稱現金儲值卡，謂發卡人以電子、磁力或光學形式儲存金錢價值，持卡人得以所儲存金錢價值之全部或一部交換貨物或勞務，作爲多用途之支付使用者。前項所稱多用途係指現金儲值卡之使用，可跨越不同營運系統間使用，或應用於不同之商業體系。非銀行不得發行現金儲值卡。（銀行發行現金儲值卡許可及管理辦法第 3 條規定）

⑶銀行發行現金儲值卡所儲存金錢價值之方式，得採重覆加值式或拋棄式。前項所稱重覆加值式，謂持卡人得重覆透過轉帳或支付相當金錢予發卡人方式，以增加卡片所儲存之金錢價值；所稱拋棄式，謂持卡人無法重覆透過轉帳或支付相當金錢予發卡人方式，增加卡片所儲存之金錢價值。（銀行發行現金儲值卡許可及管理辦法第 4 條規定）

⑷銀行發行現金儲值卡之交易方式得採線上即時交易及非線上即時交易。（銀行發行現金儲值卡許可及管理辦法第 5 條規定）

---

234 黃立，前揭文（商品禮券定型化契約應記載及不得記載事項介紹），頁 40。

235 悠遊卡係屬交通部 97 年 4 月 11 日公告「預付型交通電子票證定型化契約應記載及不得記載事項」所稱「預付型交通電子票證」。

⑸銀行發行現金儲值卡之發行方式，得以卡片或非卡片方式發行。（銀行發行現金儲值卡許可及管理辦法第 6 條規定）

⑹銀行發行現金儲值卡預先吸收款項，爲銀行法第 5 條之 1 規定收受存款之行爲。該預先收取之款項，爲存款保險條例第 4 條之保險標的，並應提列準備金。（銀行發行現金儲值卡許可及管理辦法第 7 條規定）

⑺銀行有下列情形之一者，不得申請發行現金儲值卡：

①銀行自有資本與風險性資產比率不符銀行法第四十四條規定者。

②備抵呆帳提列不足及申請前一季逾放比率高於全體金融機構逾放比率平均數者。

（銀行發行現金儲值卡許可及管理辦法第 9 條規定）

⑻銀行經財政部許可發行現金儲值卡，得辦理下列業務：

①發行現金儲值卡。

②簽訂特約商店。

③其他經財政部許可之前列各款相關業務。

銀行未經財政部許可前，不得變更前項業務之全部或一部。

（銀行發行現金儲值卡許可及管理辦法第 10 條規定）

⑼銀行發行現金儲值卡，其發行額度不得超過銀行上年度淨值 10%；每一單張現金儲值卡之儲存金額上限爲新臺幣 1 萬元。（銀行發行現金儲值卡許可及管理辦法第 11 條規定）

⑽發行現金儲值卡之銀行，在可確定儲值卡之金錢價值餘額下，持卡人得要求發行銀行應以中央銀行發行之等值貨幣贖回其所發行儲值卡之餘額。（銀行發行現金儲值卡許可及管理辦法第 12 條規定）準此而論，發行銀行在可確定儲值卡金錢價值餘額情況下，應接受持卡人之回贖，不得以契約條款限制之，此一規定對於促進持卡人權益之保護，進而鼓勵消費者之使用頗有助益[236]。

⑾銀行發行或銷售現金儲值卡時，應向持卡人以書面告知下列事項：

①現金儲值卡持卡人之權利義務。

②現金儲值卡遭冒用、變造或僞造之權利義務關係。

③現金儲值卡遺失、被竊或滅失時，通知發行銀行之方式與雙方之權利義務。

---

[236] 王文宇、林育廷著，前揭書，頁 377。

④現金儲值卡之使用方式、終止事由及餘額贖回方式。

⑤發行拋棄式現金儲值卡應標明有效期間及回收作業。

⑥銀行向持卡人收取手續費及可能負擔之一切費用；並應以淺顯文字輔以實例具體說明之。

⑦現金儲值卡交易帳款疑義之處理程序。

⑧其他經財政部規定之事項。

前項書面告知內容應通俗簡明，攸關持卡人權益之重要事項，應以顯著方式標示。

（銀行發行現金儲值卡許可及管理辦法第 17 條規定）

⑿銀行發行現金儲值卡因業務推展需要與非金融業合作時，應依下列各款辦理：

①明定合作雙方之權利義務關係。

②合作對象應配合銀行作業安全及風險管理之要求。

③客戶之資金移轉交易資訊應統由銀行控管。

④銀行不得將發行現金儲值卡所預先收取之款項一部或全部，移轉予非金融業。

⑤其他經財政部規定之事項。

（銀行發行現金儲值卡許可及管理辦法第 20 條規定）

3.電子票證發行管理條例：

立法院於 98 年 1 月 13 日通過電子票證發行管理條例，透過該條例之完成立法，正式宣告國內小額電子付款邁入另一階段，而以「千呼萬喚始出來」形容國內業者對電子票證發行管理條例之期待亦恰如其分。經該條例之通過，長期來限制僅有金融機構得參與之支付市場終於對非金融機構開放，允許受主管機關核准之非金融機構得擔任電子票證（儲值卡）之發行機構。[237]比較銀行法第 42 條之 1 第 2 項規定所稱「現金儲值卡」與電子票證發行管理條例第 3 條第 1 款規定所稱「電子票證」之定義，其實質意義與功能顯然相同，針對此一性質、功能相同之工具卻有不同名詞，並適用不同法律，則不免令人困惑。再者，現金儲值卡或電子錢爲各國間對此一類型商品或工具之通稱，稱電子票證者究爲少數，此次爲擴大原已發行交通票證之使用，而創立新法，採用新名詞，

[237] 林育廷，只帶一張卡出門－簡評「電子票證發行管理條例」，月旦法學雜誌第 166 期，98 年 3 月，頁 185。

然二者間卻實具相同功能，未來在法規適用與監理上恐生爭議，且究竟此類商品所指涉者在何種情形下應使用何名詞，亦不免產生混淆。因電子票證發行管理條例通過在後，不免產生是否電子票證發行管理條例為銀行法第 42 條之 1 之特別法，因電子票證發行管理條例之通過而排除銀行法，抑或銀行不受電子票證發行管理條例規範之疑問。然比較電子票證發行管理條例原提出審查之草案，原草案第 4 條乃係關於排除銀行適用之規定，該條並同時規定依本條例發行電子票證不適用銀行法相關規定，乃以該條文明確區分本條例與銀行法相關規定之適用關係。然本條例最後定案通過時已刪除原草案第 4 條規定，顯見立法者不採如此見解，銀行法第 42 條之 1 與電子票證發行管理條例似為平行適用，二者間並無相互排除。此外，檢視電子票證發行管理條例第 29 條規定，可見本條例並未排除銀行之適用，銀行擬辦理電子票證業務者，仍得依本條例相關規定提出申請。[238]

電子票證發行管理條例之立法乃由立法委員推動完成，非由主管機關提案，經行政院審議後提出，立法過程稍嫌倉促。是以，在與銀行法之適用關係及執行面相關問題容有思慮未週之處，未來適用上難免產生相當爭議。既電子票證發行管理條例已完成立法工作，則業務推動應力求其完備，不應為追求一時市場發展而急就章。然國內電子票證經幾年發展已小具規模，在電子票證發行管理條例通過後，各界均樂見電子票證更普遍之應用，主管機關行政院金融監督管理委員會負有急迫而重大之義務，應在核准電子票證發行機構營業前儘速完成下列工作，並釐清電子票證與現金儲值卡相關管理規定間之疑義：

⑴調和與銀行法及銀行發行現金儲值卡許可及管理辦法間之衝突與適用關係。

⑵儘速發布電子票證定型化契約應記載及不得記載事項。

⑶依電子票證發行管理條例第 17 條第 2 項規定之授權，儘速訂定電子票證管理規則。

⑷針對目前電子票證發行管理條例中關於資金管理與保存規定不足之處，應於電子票證管理規則中訂定關於資金交付信託或銀行履約保證之詳細規定，並課加適當限制與管制。

238 林育廷，前揭文，頁 189。

⑸會商中央銀行，於電子票證管理規則中增訂電子票證之結算及清算規則。[239]

玖、商品（服務）禮券定型化契約應記載事項：

一、商品（服務）禮券定型化契約之應記載事項：

㈠發行人名稱、地址、統一編號及負責人姓名：

所謂商品（服務）禮券發行人之負責人，應依發行人之組織型態分別認定。在獨資組織，負責人爲出資人或其法定代理人（參照商業登記法第 10 條第 1 項前段規定）。在合夥組織者，負責人爲執行業務之合夥人（參照商業登記法第 10 條第 1 項後段規定）。在無限公司、兩合公司組織，負責人爲執行業務或代表公司之股東（公司法第 8 條第 1 項前段規定）。在有限公司、股份有限公司組織，負責人爲董事（公司法第 8 條第 1 項後段規定）。

㈡商品（服務）禮券之面額或使用之項目、次數：

依據經濟部 96 年 3 月 19 日經商字第 09602405691 號令補充解釋一：應記載事項第 2 點所定「禮券內容表彰之金額」、「持本禮券可依面額」及「本商品（服務）禮券所收取之金額」，原則上係以商品（服務）禮券表彰之金額（即「禮券面額」）爲準。

㈢商品（服務）禮券發售編號：

商品（服務）禮券之發售編號，與民法第 724 條第 1 項規定所稱「識別記號」實屬相當。

㈣使用方式：

行政院消費者保護委員會認爲同一營業場所因特殊原因（例如：特殊精品店或化妝品專櫃）不收受該場所企業經營者（例如：百貨公司）所發行之禮券者，除該企業經營者應於禮券正面明顯處記載不收受禮券之商店或專櫃名稱外，並應於該等商店或專櫃充分揭露此等訊息，方符合商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項之規範。行政院消費者保護委員會指出，經濟部已正式作出函釋說明[240]，如百貨公司（或大賣場）部分

[239] 林育廷，前揭文，頁 192。

[240] 參照經濟部 95 年 12 月 11 日經商字第 09500654780 號函。

商店或專櫃係以支付租金並開立自己之發票營業；或特殊精品店，其經營策略係不收受禮券者，為使消費者充分認知，此種於同一營業場所，有部分商店或專櫃不收受禮券之特殊經營型態，該百貨公司（或大賣場）所發行之禮券，除應於禮券正面明顯處記載不收受禮券之商店或專櫃之名稱等資訊外，並應於該等商店或專櫃充分揭露此等訊息，方符商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項禮券之規範。[241]

而遊憩區推出之「住宿優惠券」，倘於「使用方式」明列相關規定（如於假日使用或因住宿設施之房型、等級及所提供軟硬體服務不同，致房價有高低差異者，得以補差價方式使用），無使消費者誤認其得住宿於所有遊憩區之房間，而影響消費判斷，原則上亦無違反商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項相關規定[242]。

二、發行人之履約保證責任：

發行人履約保證責任之規範目的係因商品（服務）禮券為「先付款，後消費」之運作機制（與信用卡為「先消費，後付款」之運作機制，恰屬相反），為避免企業經營者取得款項後拒不履行交付商品或提供服務之給付義務，乃強制商品（服務）禮券發行人應選定應記載事項所列 5 種履約保證機制之一，以確實保障消費者之權益。有學者稱履約保證機制係對於預收資金之規範要求[243]。惟履約保證制度將增加企業經營者之營運成本，且因禮券使用者不特定，金額與使用期間難以掌握，目前金融機構基於風險性之考量，承作意願有限，且多對發行業者加諸種種限制，均造成制度推動之困難[244]。有論者認為以第三人擔保的方式介入商業行為，這只會使商業信用更無法建立，事實上履約保證措施有執行之困難[245]。

依據經濟部 96 年 3 月 19 日經商字第 09602405691 號令補充解釋五：基於履約保證係應記載事項之一，屬法令強制規定，禮券發行人採行某種履約保證方式後，自不得隨時任意終止。惟禮券發行人得在選擇並完成他種履約保證方式後，再行終止原先所採履約保證方式，並應於轉換履約保證方式時

241 參照行政院消費者保護委員會 96 年 5 月 3 日發布「不收受禮券之特殊商店 應於禮券正面明顯記載」新聞稿。

242 參照行政院消費者保護委員會 95 年 10 月 25 日消保法字第 0950009758 號函。

243 王文宇、林育廷著，前揭書，頁 373。

244 張儒臣，前揭碩士論文，頁 66。

245 陳冲，前揭文。

辦理公告周知相關事宜。

㈠經金融機構提供足額履約保證：

經濟部公告「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」之應記載事項第 2 點規定的第 1 種履約保證機制為：本商品（服務）禮券內容表彰之金額，已經○○金融機構提供足額履約保證，前開保證期間自中華民國○○年○○月○○日（出售日）至中華民國○○年○○月○○日止（至少 1 年）。上開履約保證內容應載於禮券正面明顯處。

惟查，行政院消費者保護委員會認為經濟部公告「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」之應記載事項第 2 點規定之 5 種履約保證方式，發行人均應將履約保證內容載於禮券正面明顯處[246]，顯與前開規定未盡相符，此一見解，顯有誤會。依據經濟部 96 年 3 月 19 日經商字第 09602405691 號令補充解釋二：應記載事項第 2 點規定「應記載於禮券正面明顯處」，所稱「記載」係指使履約保證內容能固著於禮券本體上並具固著性及顯著性之方式。

所謂的保證契約，依民法第 739 條之規定，乃指當事人約定，一方（保證人）於他方（債權人）之債務人（主債務人）不履行債務時，由其代負履行責任之契約[247]。保證涉及三面關係，而以主債務人不履行債務時，由保證人代負履行責任為核心，從而發生三個基本法律問題：1、保證債務的範圍。2、保證債務具從屬性及補充性，於債權人向保證人行使其保證請求權時，保證人得主張何種對抗的權利（保證人的抗辯權及先訴抗辯權），此係法律規範上的重要問題。3、保證人代負履行責任之前或其後，得向主債務人行使何種權利，此涉保證責任除去請求權、求償權及代位權。[248]

公司法第 16 條規定：「公司除依其他法律或公司章程規定得為保證者外，不得為任何保證人。公司負責人違反前項規定時，應自負保證責任，如公司受有損害時，亦應負賠償責任。」本條所謂的「其他法律」，例如：銀行法第 3 條第 13 款之規定，銀行得辦理國內外保證業務；銀行法第 101 條第 1 項第 4 款之規定，信託投資公司亦得辦理國內外保證業務[249]。是以，

246 參照前揭消費者手冊，頁 40。

247 張嘉麟，論公司與他人所締結之保證契約的效力，月旦法學雜誌第 19 期，85 年 12 月，頁 74。

248 王澤鑑著，前揭書（民法概要），頁 463。

249 張嘉麟，前揭文（論公司與他人所締結之保證契約的效力），頁 71。

金融機構得爲保證人，其與商品（服務）禮券發行人締結保證契約，並未違反公司法第 16 條第 1 項規定。

金融機構之保證期間至少 1 年。保證人於保證之額度內負人的無限責任。因此，保證人自身之資力即顯得相當重要，以金融機構爲保證人，對於發行人所發行之禮券提供履約保證，應屬適當。畢竟金融機構之資力，相較於一般自然人或法人而言，償還能力較強。金融機構對於商品（服務）禮券持有人所負擔之責任，係居於補充責任。商品（服務）禮券持有人不得直接向金融機構請求履行禮券之債務，必須先向發行人或其指定之人請求給付商品或提供服務，此爲金融機構先訴抗辯權（參照民法第 745 條規定）之行使。不過，若發行人或其指定之人陷於破產或財務危機（例如：撤銷登記或歇業等事由）致無法履行交付商品或提供服務之義務時，經商品（服務）禮券持有人提起訴訟而取得執行名義，並且實行強制執行無效果時，金融機構應即對商品（服務）禮券持有人履行保證責任，爲發行人或其指定之人代爲清償禮券債務。[250]依據經濟部 96 年 3 月 19 日經商字第 09602405691 號令補充解釋三：應記載事項第 2 點第 1 種規定銀行履約保證之方式，禮券發行人發生宣告破產、撤銷登記或歇業等事由，致無法履行交付商品或提供服務之義務時，保證銀行應即對禮券持有人履行保證責任。

㈡與同業同級公司相互連帶擔保：

經濟部公告「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」之應記載事項第 2 點規定的第 2 種履約保證機制爲：本商品（服務）禮券，已與○○公司（同業同級，市占率至少 5%以上）等相互連帶擔保，持本禮券可依面額向上列公司購買等值之商品（服務）。上列公司不得爲任何異議或差別待遇，亦不得要求任何費用或補償。

此一方式係由中華民國全國商業總會提出之建議，但有可能會牴觸公平交易法上的聯合行爲禁令。法律性質較類似於「併存之債務承擔」。爲加強保障商品（服務）禮券持有人之權利，限制得爲相互連帶擔保者，須爲同業同級，且市占率須達 5%以上。換言之，發行人若欲以此選項作爲履約保證之方式，則發行人本身之市占率須達 5%以上。市占率未達 5%之發行人，無法採取此等履約保證方式，僅得採取其他履約保證方式。此選項之

250 黃立，前揭文（商品禮券定型化契約應記載及不得記載事項介紹），頁 44。

履約保證，僅爲過渡時期之條款，最終應被同業禮券聯合保證機制取代。[251]

依據經濟部 96 年 8 月 30 日經商字第 09602420380 號令補充解釋一：應記載事項第 2 點第 2 種履約保證方式，所稱「同業同級市占率」之計算方式如下：

1.同業同級之認定標準，應以經濟部編印之「服務產業主管機關、法令依據及許可別」表中所列之小、細業別爲準。

2.市占率係指在一定期間內，某事業在國內之銷售量或銷售額等「變數」，占該特定市場所有供應廠商總銷售量或總銷售額等「變數」之百分比例。

3.前揭「變數」除以銷售量、銷售額計算外，生產量、生產值、產能、員工人數、營收金額及資本額等，亦可作爲計算市占率之輔助認定資料。

4.「特定市場」之劃定，原則上以規劃有短程交通網路之個別直轄市、縣（市）或相鄰之直轄市、縣（市）爲一地理市場範圍。

5.市占率計算所使用之資料，一定期間應以利用全年資料爲準；資料來源應以行政院主計處就各行業所作之普查資料、業者向稅捐機關申報及稅捐機關自行查得之稅務資料，及中央主管機關自行查得之資料等爲準據。

本項履約保證方式，企業經營者雖有資訊對稱之優勢，及毋庸請金融機構提供足額履約保證或將所收取金額存入於金融機構開立之信託專戶等好處，惟須承擔同業經營之風險，且彼此間係處於相互競爭之關係，目前僅遠東百貨股份有限公司與太平洋崇光百貨股份有限公司及東森購物百貨股份有限公司與東森得易購股份有限公司採行。

㈢將所收取金額存入於金融機構開立之信託專戶：

經濟部公告「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」之應記載事項第 2 點規定的第 3 種履約保證機制爲：本商品（服務）禮券所收取之金額，已存入發行人於○○金融機構開立之信託專戶，專款專用；所稱專用，係指供發行人履行交付商品或提供服務義務使用。

商品(服務)禮券爲預付型消費，發行人一旦發行禮券而取得資金後，通常容易將之作爲轉投資之資金，其後如發生財務危機而倒閉，消費者往往無法再向發行人或其指定之人請求對價，預先支付之金額亦難以索回。以交付信託之履約保證方式，可限制發行人不得任意處分其預先取得之金額，發行人因而不得將預先取得之資金作爲轉投資之資本，較無產生惡意

[251] 黃立，前揭文（商品禮券定型化契約應記載及不得記載事項介紹），頁 45。

吸金之動機。信託專戶之方式，除限制發行人對於預先收取禮券現金之使用外，尚可利用信託專戶獨立性之特性，確保消費者權益。[252]

就信託法第 1 條規定觀之，信託應具備委託人、受託人、受益人、信託財產及信託目的等五大要素。信託之設定，除應具備法律行爲之一般成立要件及一般生效要件外，尚應具備信託財產之移轉及受託人應具有管理或處分權等二項特別成立要件。[253]委託人與受託人爲信託當事人[254]，受益人爲信託關係人（係指就信託直接有利害關係或權利義務關係者而言），並非信託當事人（惟在自益信託，因其委託人與受益人爲同一人，此時受益人始具信託當事人的地位）[255]。朱柏松教授認爲信託法律關係，最起碼應具有下列五個必要條件。其一是，信託是一個結合委託人、受託人、以及受益人三人間法律效果之法律行爲。其二是，三人間之法律關係是委託人及受託人間應有委任處理事務之信任關係（fiduciary），以及委託人對受託人處分其財產上之權利，使受託人爲該財產之處分、管理或經營。其三是，受託人對受益人爲信託利益之歸屬。其四是，受信託終了時應由受託人將信託財產返還給委託人或受益人。其五是，上述信託關係絕大部分都是基於獲取利益之所爲。[256]

按「稱信託者，謂委託人將財產權移轉或爲其他處分，使受託人依信託本旨，爲受益人之利益或爲特定目的，管理或處分信託財產之關係。」，信託法第 1 條定有明文。準此，委託人須將財產權移轉或爲其他處分予受託人，受託人依信託本旨就該財產爲一定目的之管理或其他處分之行爲，信託行爲乃屬債權與物權行爲之複合構造，性質上屬處分之一種，故信託爲一種以財產權爲中心之法律關係，其成立須委託人將其財產權移轉或爲其他處分予受託人。[257]由該條文義觀之，委託人未將財產權移轉或爲其他處分前，受託人無法依信託本旨，爲受益人之利益或爲特定目的，管理或處分信託財產，故財產權之移轉爲信託之特別成立要件。又信

252 張儒臣，前揭碩士論文，頁 78。
253 王志誠，論受益人不特定或尚未存在之信託，法令月刊第 58 卷第 11 期，96 年 11 月，頁 5。
254 王志誠，前揭文，頁 6。
255 王志誠著，信託法，98 年 7 月 4 版 1 刷，頁 87、88。
256 朱柏松，論典權人之典物處分權，財產法暨經濟法第 15 期，97 年 9 月，頁 18。
257 參照法務部 96 年 6 月 29 日法律決字第 0960023640 號函。

託法第二章對信託財產設有專章規定，亦突顯信託財產之獨立性，期使受託人受有超過信託目的之權利移轉或處分後，在信託目的之範圍內行使受移轉之權利或處分。如謂信託人未為財產權移轉或為其他處分前，受託人得據以請求為財產權之移轉或為其他處分，即與信託之意旨相違。我國信託制度係以「信託財產」為中心之法律關係，即信託人未將「信託財產」移轉財產權或為其他處分予受託人前，信託人、受託人、受益人三方面之關係無由形成，各當事人間不具任何權利、義務關係，信託目的無法達成，自難將信託關係有關當事人合意之債權行為與信託財產移轉之物權行為予以割裂，而以信託當事人合意之債權行為做為信託財產移轉之依據。信託關係之成立，除當事人間須有信託之合意外，尚須委託人將財產權移轉或為其他處分予受託人後，當事人間之信託契約始成立。[258]有學者稱信託法第 1 條規定的信託為「設定信託」[259]。設定信託除了委託人和受託人意思表示一致外，尚須移轉信託財產，而且信託的效力也包括物權的變動，因此，此一行為實包括債權契約，和國內通說承認的物權契約觀念，所以，此處所稱的契約，也是兼指債權契約和物權契約。設定信託的要件，需已移轉指定的金錢或財產（信託財產），因此，設定信託也是要物行為。[260]

王志誠教授認為由信託法第 1 條規定可知信託行為是由兩種行為所組合而成，其一為「財產的移轉或其他處分」的行為，其二為「形成受託人就該財產為一定目的的管理或處分義務」的行為。倘若套用我國民法上的觀念，前者是使財產權直接發生變動的行為，係屬處分行為，同時依財產權性質的不同，可分為物權行為或準物權行為；後者乃使債務發生的行為，係屬負擔行為或債權行為。職是之故，信託行為係由負擔行為與處分行為兩者相結合而成。[261]委託人與受託人締結信託契約後，委託人尚應將財產權移轉予受託人，信託契約始能成立，並同時生效，性質上屬於要物契約[262]。

謝哲勝教授認為信託是一個忠實關係，受託人必須為受益人的利益，

258 參照最高法院 95 年台上字第 500 號民事判決。
259 謝哲勝著，信託法，98 年 3 月 3 版第 1 刷，頁 73。
260 謝哲勝著，前揭書，頁 77。
261 王志誠著，前揭書（信託法），頁 81、82。
262 王志誠著，前揭書（信託法），頁 82、83。

而管理或處分其依此忠實關係而保有的財產。因此，信託的創設，需具備四個要件：1、指定的受益人；2、指定的受託人；3、指定的金錢或財產其權利得移轉給受託人；4、該筆金錢或財產其權利已移轉給受託人。[263]其就信託行爲的要件，從當事人、意思表示、信託財產和信託目的四個面向加以說明[264]。

信託財產有三種特性，即獨立性、追及性和同一性[265]。信託財產必須與委託人、受託人及受益人的財產隔離，不能混淆，這就是所謂的「信託財產的獨立性」[266]。是以，依信託法第 10 條至第 14 條之規定，信託財產在名義上雖屬受託人所有，但實質上仍與受託人之自有財產及不同信託之其他信託財產各自獨立，且依信託法第 24 條第 1 項之規定，受託人應將信託財產與其自有財產及其他信託財產分別管理，又信託財產爲金錢者，得以分別記帳方式爲之。由此可知，信託財產具有與物權性質相同之特定性及獨立性。[267]

信託財產與受託人的固有財產分離，信託財產並非受託人債務的共同擔保，亦即，不論係受託人個人固有財產的債權人，亦是受託人所管理的其他信託財產的債權人，均不應許其對信託財產聲請強制執行。我國信託法第 12 條第 1 項規定：「對信託財產不得強制執行。但基於信託前存在於該財產之權利、因處理信託事務所生之權利或其他法律另有規定者，不在此限。」即明白揭示禁止對信託財產強制執行的原則。[268]信託法第 12 條第 1 項規定，核其立法意旨，係因信託財產名義上雖屬受託人所有，但受託人係爲受益人之利益管理處分之，故受託人之債權人對信託財產不得爲強制執行[269]。

實務見解認爲信託法第 12 條第 2 項規定，有違反同條第一項對信託財產不得強制執行規定者，委託人得於強制執行程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴，其立法意旨，係以委託人將信託財產移轉與受託人

263 謝哲勝著，前揭書，頁 37、38。
264 謝哲勝著，前揭書，頁 79 至 85。
265 謝哲勝著，前揭書，頁 111。
266 溫俊富著，實用信託法，96 年 10 月 1 版，頁 82。
267 王志誠著，前揭書（信託法），頁 47。
268 王志誠著，前揭書（信託法），頁 149。
269 參照法務部 90 年 12 月 21 日法律字第 040486 號函。

後，該財產名義上即屬受託人所有，委託人雖已非權利人，惟其係信託設定者，就信託財產具有利害關係，為賦予其保護信託財產及受益人之權能，爰特別規定其得提起異議之訴，非謂其不得依強制執行法第 12 條第 1 項之規定聲明異議。[270]又依法務部之解釋，尚認為信託法第 12 條第 1 項所稱對信託財產不得強制執行，除查封拍賣外，解釋上包括假扣押及假處分等保全程序在內[271]。

職是之故，商品（服務）禮券發行人若選擇以信託方式提供履約保證，須與金融機構締結信託契約，約定由發行人於該金融機構處開立信託專戶，將發行禮券所收取之金額，存入該信託專戶內。以發行人為委託人，金融機構為受託人，發行禮券所收取之金額，則屬信託財產，由受託之金融機構取得名義上之所有權，發行人對該筆財產僅存實質上之所有權。發行人除為履行交付商品或提供服務之義務外，不得任意處分該筆財產。成為受託人之金融機構，則須依其與發行人所締結信託契約之內容，忠實的管理信託財產，將該筆款項專款專用，只有當發行人履行交付商品或提供服務之給付義務後，金融機構始得按消費者使用之額度撥出於發行人。[272]

另查，信託可依委託人與受益人是否同一人，而區分為「自益信託」及「他益信託」。所謂「自益信託」，是指委託人以自己作為受益人的信託；如果委託人以第三人作為受益人，則稱為「他益信託」；如果委託人與其他人一起作受益人，則屬於「部分自益、部分他益」的信託。[273]換言之，以受益人是否為委託人，信託可以分為自益信託和他益信託。委託人兼為受益人，稱為自益信託，委託人非受益人則稱他益信託。委託人如只享有部分受益權，則是一種自益兼他益的信託。[274]王志誠教授認為信託法並未就自益信託與他益信託為立法解釋，學理上係將信託依信託上的利益（信託利益）是否歸屬於委託人本身，可分為自益信託與他益信託。亦即委託人係為自己的利益而設定信託，致使信託上的利益歸屬於委託人本身者，稱為自益信託。反之，委託人係為第三人的利益而設定信託，致使信託上的

270 參照最高法院 91 年台上字第 279 號民事判決。
271 參照法務部 90 年 12 月 21 日法律字第 040486 號函。
272 黃立，前揭文（商品禮券定型化契約應記載及不得記載事項介紹），頁 47。
273 溫俊富著，前揭書，頁 35。
274 謝哲勝著，前揭書，頁 49。

利益歸屬於第三人者，稱爲他益信託。[275]

依據經濟部 96 年 3 月 19 日經商字第 09602405691 號令補充解釋四：應記載事項第 2 點第 3 種履約保證方式所稱「專用」，係指供發行人履行交付商品或提供服務義務使用；具有風險性之運用，例如投資股市、公司債、不動產等，非屬「專用」之範圍。又有關信託專戶受益權之歸屬，如以他益信託方式辦理，以禮券持有人或消費者爲信託受益人，自符規定；如以自益信託方式辦理，基於應記載事項第 2 點第 3 種信託專戶履約保證之目的在於保護禮券持有人，禮券發行人發生宣告破產、撤銷登記或歇業等事由，致無法履行交付商品或提供服務之義務時，其受益權應歸屬禮券持有人，以符信託專戶專款專用之目的；至於信託契約之內容，應由受託人與禮券發行人，本於此一規定之本旨，合理訂定。準此而論，法務部認爲自益信託契約內容若另有約定於上開事由發生後，即依約定變更受益人爲禮券持有人，則該信託架構改爲他益信託[276]。

再者，信託依受託人是否以承受信託爲營業者，可分爲營業信託與非營業信託。所謂營業信託，學理上又稱商事信託，除應適用信託法的規定外，尚應適用信託業法及其他商事信託的特別立法。[277]在營業信託的情形，如屬於委託人不指定營運範圍或方法的金錢信託，爲避免信託業從事過度的財務操作及導引信託業務的正常發展，信託業法第 32 條規定：「信託業辦理委託人不指定營運範圍或方法之金錢信託，其營運範圍以下列爲限：一、現金及銀行存款。二、投資公債、公司債、金融債券。三、投資短期票券。四、其他經主管機關核准之業務。主管機關於必要時，得對前項金錢信託，規定營運範圍或方法及其限額。」蓋就營業信託而言，理論上應以指定用途的信託爲原則，委託人或受益人自應本於自己責任原則，承擔其投資風險，故如信託業辦理不指定用途的金錢信託，爲保護委託人或受益人的權益，自應嚴格限制信託業的管理權限。[278]

本項規定之履約保證機制，係屬營業信託之類型，而有信託業法相關規定之適用。信託業法第 22 條第 1 項明文規定：「信託業處理信託事務，應以善良管理人之注意爲之，並負忠實義務。」因信託業法的規定，性質

275 王志誠著，前揭書（信託法），頁 58、59。
276 參照法務部 97 年 4 月 1 日法律字第 0970004416 號函。
277 王志誠著，前揭書（信託法），頁 63。
278 王志誠著，前揭書（信託法），頁 204。

上均屬強行法，從而自不得任由委託人與信託業以特約方式，減輕信託業所應負的義務[279]。在營業信託之情形，信託法第 38 條第 1 項規定：「受託人係信託業或信託行爲訂有給付報酬者，得請求報酬。」受託人自得請求委託人給付報酬。此外，信託業法第 19 條第 1 項規定：「信託契約之訂定，應以書面爲之，並應記載下列各款事項：一、委託人、受託人及受益人之姓名、名稱及住所。二、信託目的。三、信託財產之種類、名稱、數量及價額。四、信託存續期間。五、信託財產管理及運用方法。六、信託收益計算、分配之時期及方法。七、信託關係消滅時，信託財產之歸屬及交付方式。八、受託人之責任。九、受託人之報酬標準、種類、計算方法、支付時期及方法。十、各項費用之負擔及其支付方法。一一、信託契約之變更、解除及終止之事由。一二、簽訂契約之日期。一三、其他法律或主管機關規定之事項。」以明確約定營業信託之權利義務關係。

關於信託契約之消滅，信託法第 62 條規定：「信託關係，因信託行爲所定事由發生，或因信託目的已完成或不能完成而消滅。」信託行爲所定事由發生，包含訂有存續期間，於期限屆滿時，信託關係即爲消滅[280]。所謂「信託行爲所定事由發生」，例如：信託行爲的當事人在爲信託行爲時定有存續期限或解除條件等，於期限屆滿或條件成就時，信託關係即因該等事由發生而消滅[281]。由於信託爲繼續性的法律關係，當事人得設定其存續期間，於信託存續期間該信託行爲始爲有效，如存續期間屆滿（信託行爲所定事由發生），則信託關係即爲消滅[282]。

依據經濟部 96 年 8 月 30 日經商字第 09602420380 號令補充解釋二：應記載事項第 2 點第 3 種銀行信託專戶作爲履約保證方式，得於商品（服務）禮券正面記載信託期間，信託存續期間至少 1 年以上；並得記載信託存續期間屆滿後，由信託業者將信託專戶餘額交由業者領回，但禮券持有人仍得依法向禮券發行人請求給付。

據此以觀，有論者認爲信託專戶之履約保證方式，自禮券出售日起對消費者應至少有 1 年之保障[283]。

---

279 王志誠著，前揭書（信託法），頁 218。
280 參照法務部 96 年 7 月 9 日法律字第 0960019707 號函。
281 王志誠著，前揭書（信託法），頁 304。
282 謝哲勝著，前揭書，頁 130。
283 張儒臣，前揭碩士論文，頁 79。

㈣加入由商業同業公會辦理之同業禮券聯合連帶保證協定：

經濟部公告「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」之應記載事項第 2 點規定的第 4 種履約保證機制為：本商品（服務）禮券已加入由○○商業同業公會辦理之○○同業禮券聯合連帶保證協定，持本禮券可依面額向加入本協定之公司購買等值之商品（服務）。

透過各商業同業公會，由公會內部就關於禮券之發行，簽定聯合連帶保證協定，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，均有義務接受該等禮券之兌換。[284]

㈤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方式：

經濟部公告「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」之應記載事項第 2 點規定的第 5 種履約保證機制為：其他經經濟部許可，並經行政院消費者保護委員會同意之履約保證方式。

本項履約保證機制具有適用上之彈性，可由企業經營者自行提出，倘經濟部評估後予以許可，並經行政院消費者保護委員會同意，亦屬符合規範之履約保證方式[285]。此係由主管機關及行政院消費者保護委員會建構之雙重審核機制。

本項之履約保證方式，目前雖有業者提出方案，例如：統一超商股份有限公司曾提出由同一企業之次集團（即統一流通次集團）相互保證（即同一企業集團之異業互保）方式，惟中央主管機關經濟部仍有諸多疑慮，例如:相互擔保之公司是否有達市占率 5%以上？保證公司與被保證公司之章程內容是否符合公司法規定？交叉持股比例如何？尚未通過審核，目前尚無案例可供參考。[286]

綜上所述，經濟部公告「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」應記載事項第 2 點規定建構之履約保證機制計有下列 5 種：1、本商品（服務）禮券內容表彰之金額，已經○○金融機構提供足額履約保證，前開保證期間自中華民國○○年○○月○○日（出售日）至

284 黃立，前揭文（商品禮券定型化契約應記載及不得記載事項介紹），頁 48。

285 張嘉麟，定型化契約條款之解釋與效力－以商品（服務）禮券之規範為中心，經濟部 96 年度消費者保護宣導計畫講義資料，96 年 11 月，頁 61。

286 張儒臣，前揭碩士論文，頁 86、87。

中華民國○○年○○月○○日止（至少 1 年）。上開履約保證內容應載於禮券正面明顯處。2、本商品（服務）禮券，已與○○公司（同業同級，市占率至少 5%以上）等相互連帶擔保，持本禮券可依面額向上列公司購買等值之商品（服務）。上列公司不得爲任何異議或差別待遇，亦不得要求任何費用或補償。3、本商品(服務)禮券所收取之金額，已存入發行人於○○金融機構開立之信託專戶，專款專用；所稱專用，係指供發行人履行交付商品或提供服務義務使用。4、本商品（服務）禮券已加入由○○商業同業公會辦理之○○同業禮券聯合連帶保證協定，持本禮券可依面額向加入本協定之公司購買等值之商品（服務）。5、其他經經濟部許可，並經行政院消費者保護委員會同意之履約保證方式。

基於私法自治原則之運作，在當事人未依其意思而行使私法自治權時，法律並無理由強令當事人負契約上之義務。因此，契約上之給付義務的發生，其規範基礎恆爲契約，不可能是基於法律之規定。[287]前開履約保證機制雖係經濟部公告「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」之應記載事項，且消費者保護法施行細則第 15 條第 2 項規定：「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。」惟倘商品（服務）禮券發行人未採行前開履約保證機制，由於履約保證機制涉及第三人之行爲（保證或信託等），禮券發行人之履約保證責任並無法依消費者保護法施行細則第 15 條第 2 項規定當然成爲契約之內容。就此而言，「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」所規範之履約保證機制，確係存在規範罅隙。

三、消費爭議處理申訴（客服）專線：

例如：記載商品（服務）禮券發行人之電話、網址，或記載全國性消費者服務專線：1950。本項規定係利消費者便於消費紛爭申訴，以保障其權益[288]。

拾、商品（服務）禮券定型化契約不得記載事項：

一、不得記載使用期限：

---

[287] 張嘉麟，前揭文（論公司與他人所締結之保證契約的效力），頁 74。
[288] 張儒臣，前揭碩士論文，頁 43。

使用期限之性質爲消滅時效。消滅時效完成後之效果，依民法第 144 條第 1 項明定：「時效完成後，債務人得拒絕給付。」因此，消滅時效完成後，請求權仍未消滅，但法律賦予債務人拒絕給付之抗辯權，如債務人對債權人之請求，提出時效抗辯，法院即應駁回債權人之請求；相對的，如債務人未提出抗辯，法院不能依職權駁回債權人之請求。惟在請求權消滅時效完成後，債務人仍爲履行義務之給付，或以契約承認債務，例如：立約延期至某日清償、或提出擔保等，則在法律上成爲「時效利益之喪失」，此時債權人仍有受領給付之權利。[289]由是可知，我國民法關於消滅時效完成後的效力，並不採權利消滅主義，而是以抗辯權的產生爲主要的法律效果。詳言之，在消滅時效完成之後，該權利仍然存在，所不同的只是該權利當中的請求權權能消滅，從另一方面言之，債務人取得了抗辯權，得拒絕對債權人爲給付。[290]黃茂榮大法官認爲消滅時效之完成固不引起請求權之消滅，而只使債務人得拒絕給付（民法第 144 條第 1 項）。但就其效果論，則與本權已經消滅沒有大異。蓋非出於債務人之自願，債權人實際上已不能爲有效果之請求。[291]消滅時效抗辯權，在學理上稱爲永久（滅卻）的抗辯權[292]或排除性抗辯權[293]。

指示證券之短期消滅時效，規定於民法第 717 條：「指示證券領取人或受讓人，對於被指示人因承擔所生之請求權，自承擔之時起，三年間不行使而消滅。」蓋因指示證券於被承擔前，不發生任何請求權，自承擔時起，時效期間才開始進行。此一規定係民法第 125 條一般消滅時效的特別規定，屬於例外規定，不能類推適用。再者，由於無記名證券發行時，尚未爲任何商品之給付，並無民法第 127 條第 8 款：「左列各款請求權，因二年間不行使而消滅：・・・八、商人、製造人、手工業人所供給之商品及產物之代價。」短期消滅時效規定之適用。因此，民法對於無記名證券之消滅時效期間既然沒有特別規定，自應回歸一般規定，適用民法第 125 條的 15 年消滅時效期間[294]。

民法第 147 條規定：「時效期間，不得以法律行爲加長或減短之。並不得

289 吳光明著，民法總則，97 年 6 月初版 1 刷，頁 462。
290 李淑明著，民法總則，98 年 7 月 4 版第 1 刷，頁 313、314。
291 黃茂榮著，前揭書（法學方法與現代民法），頁 259。
292 王澤鑑著，法律思維與民法實例－請求權基礎理論體系，98 年 6 月初版 12 刷，頁 207；王澤鑑著，前揭書（民法總則），頁 104。
293 黃立著，前揭書（民法總則），頁 67。
294 黃立，前揭文（商品禮券約定使用期限之效力），頁 11。

預先拋棄時效之利益。」此一規定係屬禁止規定，任何當事人所為加長或縮短時效之約定，依民法第 71 條本文規定，自屬無效。準此而論，發行人於商品（服務）禮券上記載使用期限，縮短消滅時效期間，依民法第 71 條本文規定，該使用期限之記載係屬無效。

黃立教授認為商品（服務）禮券定型化契約不得記載事項乃經濟部依據消費者保護法第 17 條第 1 項規定所公告，目的在於維持商品（服務）禮券定型化契約之公平性，而禁止禮券記載使用期限之理由，主要在於禮券為預付型消費，購買時已預付現金，無逾期不得使用之問題。換言之，禁止禮券記載使用期限之目的係基於維持契約之公平性，尚無違反母法規定授權之目的、內容及範圍。職是之故，上開禁止禮券記載使用期限之規定，係以法規命令介入當事人間之契約約定，而非當事人以法律行為加長或減短時效期間。因此，與民法第 147 條規定並無衝突。[295]據此以觀，黃立教授似認為禁止商品（服務）禮券記載使用期限之規定，導致商品（服務）禮券無逾期不得使用之問題。惟依本文之見解，經濟部公告「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」之不得記載事項第 1 點雖規定「不得記載使用期限」，然此規定僅係民法第 147 條規定之重申，非謂可據以排除民法第 125 條消滅時效規定之適用。因請求權之消滅時效，依據司法院大法官釋字第 474 號解釋，應以法律定之，屬於憲法上法律保留事項（吳庚教授認為請求權之消滅時效，係屬絕對法律保留範圍[296]。），不得逕以法規命令予以規定。準此而論，商品（服務）禮券於消滅時效完成後（無記名證券為 15 年、指示證券為 3 年），義務人（發行人或其指定之人）仍得行使民法第 144 條第 1 項規定之抗辯權[297]。

另查，無償發行之抵用券與折扣（價）券，雖不適用經濟部公告「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」之規定，然仍有民法請求權消滅時效規定之適用。蓋因無償發行之抵用券與折扣（價）券，僅係原因關係為無償債權契約，其性質仍為民法第 710 條第 1 項規定之指示證券或民法第 719 條規定之無記名證券，請求權消滅時效分別為 3 年及 15 年。又如前所述，民法第 147 條規定係屬禁止規定，任何當事人所為加長或縮短時效之約定，依民法第 71 條本文規定，係屬無效。職是之故，發行人於

295 黃立，前揭文（商品禮券定型化契約應記載及不得記載事項介紹），頁 52。
296 吳庚著，前揭書，頁 104、105。
297 採同一見解者，參照張儒臣，前揭碩士論文，頁 44。

無償發行之抵用券與折扣（價）券上記載使用期限，縮短消滅時效期間，依民法第 71 條本文規定，該使用期限之記載仍屬無效。

此外，行政院新聞局以 96 年 8 月 31 日新影三字第 0960520851Z 號公告修正「電影片禮券定型化契約應記載及不得記載事項」不得記載事項第 1 點規定，則將本項文字修正爲「不得記載使用期限、使用地點及另行加收其他費用。但依電影片禮券定型化契約應記載事項第四款使用方式已載明優惠期間、使用地點，及逾優惠期間使用時，電影片禮券發行人得向券持有人收取手續費、票價之差額或其他類似文意者，不在此限，且手續費或其他類似文意不得逾票價之差額。」有論者認爲與經濟部公告的內容雖有不同，但此爲行業特性所致，原則上雖可接受，惟在不得記載事項內予以規定，容易引發爭議，建議此種積極要件規定，似以使用正面表列方式，即列入應記載事項的使用方式內容爲宜[298]。

二、不得記載「未使用完之禮券餘額不得消費」：

本項規定係基於公平原則與不當得利禁止之考量，其目的並非在於要求企業經營者必須找給現金，而使消費者以低額消費換取現金[299]。準此而論，本項規定並非賦予商品（服務）禮券持有人得向發行人或其指定之人請求找給現金之規範基礎。發行人不得記載「未使用完之禮券餘額不找零」之字樣，該記載係屬無效。企業經營者得以現金、餘額代用券、小額等值禮券找零，或以餘額註記方式確保禮券餘額之消費。經濟部亦認爲有關「禮券找零」問題，消費者如持禮券兌換商品，尚有剩餘額時，持有人仍得使用，可由企業經營者擇下列方式之一辦理，並經資訊充分揭露，使消費者知曉：（一）於禮券註記可用餘額；（二）直接找給現金；（三）另給餘額代用券等。若企業經營者逕將餘額收歸己有，既不找零，亦禁止持有人再次使用，或無上述 3 種情形之一時，即屬違反「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」之不得記載事項第 2 點「未使用完之禮券餘額不得消費」之規定。[300]

實務上，全家便利商店股份有限公司舊版發行商品禮券背面之禮券使用

---

298 黃明陽，禮券消費者權益之探討，消費者保護研究第十四輯，行政院消費者保護委員會編印，97 年 12 月出版，頁 54。

299 黃立，前揭文（商品禮券定型化契約應記載及不得記載事項介紹），頁 54。

300 參照經濟部 96 年 12 月 13 日經商字第 09600660510 號函。

簡則第 3 點記載內容：「本商品禮券不得兌換現金，兌換商品時請足額兌換完畢，兌換不足面額之差額不得折現。」，行政院消費者保護委員會認為該記載內容有違反不得記載「未使用完之禮券餘額不找零」之不得記載事項的疑慮。行政院消費者保護委員會 96 年 11 月 12 日召開研商「福客多禮券轉換為全家商品禮券之期間限制暨全家商品禮券應足額兌換等消費者權益保護」相關事宜會議之會議結論，要求全家便利商店股份有限公司將舊版發行商品禮券背面之禮券使用簡則第 3 點記載內容：「本商品禮券不得兌換現金，兌換商品時請足額兌換完畢，兌換不足面額之差額不得折現。」修正為：「本商品禮券不得兌換現金，兌換商品不足面額之差額採找餘額券。」，以符合經濟部公告「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」不得記載事項第 2 點之規定。行政院消費者保護委員會並要求全家便利商店股份有限公司針對舊版流通在外之商品禮券，應充分揭露資訊告知消費者得請求找餘額券，以維護消費者之權益。

三、不得記載免除交付商品或提供服務義務，或另行加收其他費用：

自家發行禮券，依民法第 720 條規定，發行人於持有人提示禮券時，有為給付之義務。發行人除了自身提供給付之外，亦可指定特定人為給付，發行人所指定之人即為其履行輔助人，於持有人提示禮券時，亦負有給付之義務。第三人發行之情形，禮券之持有人，不得直接向發行人請求給付，而必須向發行人所指定之人請求，如被指定人拒絕履行，持有人仍得依其與發行人間之基礎關係請求發行人給付。基於契約之公平性，除禮券本身之價格外，發行人或其指定之人不得再向持有人收取其他費用。[301]

行政院新聞局考量電影業之特殊性，允許若業者已於預付之電影票券中載明優惠期間、使用地點，若消費者持優惠票未於優惠期間、使用地點使用，致衍生票價差額，為免相關差額損失由業者吸收，電影片禮券發行人得向禮券持有人收取手續費、票價之差額，但手續費或其他類似文意不得逾票價之差額。（參照行政院新聞局公告修正之「電影片禮券定型化契約應記載及不得記載事項」不得記載事項第 1 點但書規定）

四、不得記載限制使用地點、範圍、截角無效等不合理之使用限制：

商品（服務）禮券之使用限制，若屬合理範圍內之限制，因屬當事人約定之範疇，公權力原則上不予介入。惟若使用限制之內容並非合理，例如：

[301] 黃立，前揭文（商品禮券定型化契約應記載及不得記載事項介紹），頁 54。

商品（服務）禮券限制僅能於特定地點或特定加盟店使用、限制僅能購買店內之特定商品或僅能於特定專櫃使用等，均屬不合理之使用限制，該限制之記載即屬無效。再者，倘商品（服務）禮券記載「本券不可購買菸、酒類商品」或「特價品除外」等定型化契約條款，顯已違反「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」不得記載事項第 4 點規定[302]。

家樂福量販店(家福股份有限公司)所發行量販商品提貨券背面記載:「主券與副券需合併使用請勿撕棄。」在實務運作上，倘家樂福量販店於消費者僅提示主券或副券時（未同時提示主券及副券），拒絕依票面所載金額給付商品，實質上已違反本項不得記載「截角無效」之規定，該記載內容乃屬無效。

五、不得記載發行人得片面解約之條款：

契約締結後，除非有意定解除權或法定解除權之發生，否則當事人一方不得任意解除契約。但在定型化契約之締約過程中，企業經營者往往基於自身之強勢地位，而擬定不利於消費者之契約解除條款。因此，本項禁止禮券記載發行人得片面解約條款。[303]

六、不得記載預先免除發行人故意及重大過失責任：

本項係重申民法第 222 條規定。民法第 222 條規定:「故意或重大過失之責任，不得預先免除。」，係屬禁止規定，預先免除發行人故意或重大過失責任，依民法第 71 條本文規定:「法律行爲，違反強制或禁止之規定者，無效。」，該記載內容乃屬無效。

七、不得記載違反其他法律強制禁止規定或為顯失公平或欺罔之事項：

本項前段係重申民法第 71 條本文規定。本項後段規定之目的在確保定型化契約之公平性，以避免發行人利用其基於企業經營者之地位，濫用契約自由原則，而記載不利於禮券購買人或持有人之條款，而違反契約公平性[304]。

八、不得記載廣告僅供參考：

本項在落實消費者保護法第 22 條規定。消費者保護法第 22 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

---

302 參照經濟部 97 年 3 月 7 日經商字第 09700027240 號函、97 年 3 月 7 日經商字第 09700526370 號函。

303 黃立，前揭文（商品禮券定型化契約應記載及不得記載事項介紹），頁 55。

304 黃立，前揭文（商品禮券定型化契約應記載及不得記載事項介紹），頁 56。

容。」據此以觀，廣告之性質已由民法第 154 條第 2 項但書規定之要約引誘，轉化爲要約。因此，契約成立後，廣告是契約內容的一部分[305]。

拾壹、實務案例－預購分享券之消費爭議：

統一超商股份有限公司發行之「CITY CAFÉ 預購分享券」，係由消費者支付現金預先購買，應受「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」規範[306]。惟「CITY CAFÉ 預購分享券」未符合經濟部公告之「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」，行政院消費者保護委員會爲保障消費者之權益，於 98 年 6 月 2 日邀集經濟部、臺北縣政府、統一超商股份有限公司等召開研商「統一超商發行 CITY CAFÉ 預購分享券」會議，並作成以下會議結論：

一、統一超商股份有限公司販售未符合經濟部 95 年 10 月 19 日經商字第 09502428980 號公告「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」之 CITY CAFÉ 預購分享券，應速依下列權宜措施辦理：

㈠ 98 年 6 月 2 日前已出售之「CITY CAFÉ 預購分享券」，應依前開經濟部公告之「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」規定修正完竣，並在公司網站、販售「CITY CAFÉ 預購分享券」門市公告修正事宜，所修正事項應事先送經濟部商業司確認已符合規定。其餘未出售之「CITY CAFÉ 預購分享券」，應於修正後才能出售。

㈡「CITY CAFÉ 預購分享券」未提供發行人履約保證責任一節，應於 98 年 6 月 5 日前將符合「零售業等商品（服務）禮券定型化契約應記載事項及不得記載事項」應記載事項第 2 點之履約保證文件送行政院消費者保護委員會確認，該文件應包括已發行 60 萬套（每套 8 張）之序號，對於未出售之「CITY CAFÉ 預購分享券」，應於該分享券上記載履約保證事項後才能出售。

㈢「CITY CAFÉ 預購分享券」標示「限制使用期限」、「截角無效」，違反「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」不得記載事

305 張嘉麟，前揭講義資料，頁 7。

306 參照行政院消費者保護委員會 98 年 5 月 27 日消保官字第 0980004671 號開會通知單所附會議提綱。

項第 1 點及第 4 點規定，依消費者保護法第 17 條第 2 項規定係屬無效。

㈣「CITY CAFÉ 預購分享券」正面標示「本券限原購買門市兌換」及注意事項第 5 點所記載「本券限於原購買門市兌換咖啡（券上所蓋店章認定爲原購買門市）」，與注意事項第 4 點所記載「本券販售兌換僅限販售 CITY CAFÉ 門市」，在兌換地點之文義顯然不同，易讓消費者產生誤解。依消費者保護法第 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。」之規定，「CITY CAFÉ 預購分享券」均可在附設 CITY CAFÉ 之統一超商兌換。

二、統一超商股份有限公司即將於 98 年 6 月 3 日發行之「SLURPEE 預購分享券」，於依「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」規定改正完畢前，不得出售。

三、經濟部及行政院衛生署應清查便利超商、超市、大賣場、餐飲業所販售之餐飲禮券、咖啡券，有無符合「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」及「餐飲業等商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項」規定，並督促企業經營者改善。[307]

統一超商股份有限公司隨即遵照前開會議結論，於所有販售 CITY CAFÉ 門市張貼「CITY CAFÉ 預購分享券調整使用方式公告」（主要內容包括 CITY CAFÉ 預購分享券無使用期間；CITY CAFÉ 預購分享券可於所有販售 CITY CAFÉ 門市使用；截角無效之記載，視同未記載等事項），並將「CITY CAFÉ 預購分享券」所收取之金額，存入發行人於玉山銀行股份有限公司開立之信託專戶，以符合經濟部公告之「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」相關規定。

拾貳、結語：

定型化契約內容規制之場域，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，較少對此一課題爲全盤性之分析。本文作者嘗試描繪定型化契約內容規制之輪廓，論述內容包括私法自治、契約自由及其限制、定型化契約暨定型化契約條款概說（定型化契約暨定型化契約條款之功能、問題及概念）、

307 參照行政院消費者保護委員會 98 年 6 月 2 日召開研商「統一超商發行 CITY CAFÉ 預購分享券」會議紀錄。

定型化契約內容之規制（立法規制、行政規制、司法規制）、定型化契約之查核機制（查核依據、增列違反定型化契約應記載及不得記載事項之處罰規定）、消費者保護官提起之不作爲訴訟（不作爲訴訟之規範基礎、不作爲訴訟之前置調查程序）、中央主管機關公告之商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項（商品禮券之性質、商品禮券之定義、商品禮券發行人開立統一發票之時點、商品禮券之換發暨遺失、被盜或滅失之處理程序、商品禮券定義之排除適用）、商品（服務）禮券定型化契約應記載事項（商品禮券定型化契約之應記載事項、發行人之履約保證責任）、商品（服務）禮券定型化契約不得記載事項（不得記載使用期限、不得記載「未使用完之禮券餘額不得消費」、不得記載免除交付商品或提供服務義務，或另行加收其他費用、不得記載限制使用地點、範圍、截角無效等不合理之使用限制、不得記載發行人得片面解約之條款、不得記載預先免除發行人故意及重大過失責任、不得記載違反其他法律強制禁止規定或爲顯失公平或欺罔之事項、不得記載廣告僅供參考）等面向，討論範疇橫跨消費者保護法、民法、保險法、憲法、行政法等法律領域。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。本文之論述僅提及定型化契約內容規制之梗概，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）

再論存款帳戶遭冒領之風險分擔原則－以臨櫃交易及自動櫃員機交易為中心

胡華泰*

壹、問題意識
貳、存款帳戶經第三人偽刻印章冒領，金融業者得否以業盡善良管理人之注意義務為由，主張對客戶已生清償之效力？
一、以臺灣高等法院 91 年重上字第 511 號判決及 95 年重上更(一)第 14 號判決為例
二、分析檢討
（一）問題提出
（二）受清償對象影響清償之效力
（三）取款憑條上的簽名係屬偽簽，不論被上訴人辨識簽名是否盡善良管理人之注意義務，其付款均不生清償之效力
（四）針對現行金融實務，最高法院 73 年第 10 次民事庭會議決議後段的部分有再檢討的空間
（五）定型化免責條款之效力
（六）表見代理的適用問題
參、存款帳戶經第三人持真正金融卡盜領，金融業者得否以已向債權之準占有人清償為由，對名義存款戶主張已生清償之效力？
一、以臺灣臺東地方法院 91 年東簡字第 188 號判決為例
二、分析檢討
（一）問題提出
（二）民法第 310 條第 2 款規定不足作為第三人使用真正金融卡進行未經授權交易之風險分擔標準
（三）信用卡定型化契約範本對信用卡盜刷風險所提供的風險劃定標準，應可擴及適用第三人未經授權以真正金融卡盜領存款的情形
肆、結論

* 作者為現任行政院消費者保護委員會消費者保護官。

壹、問題意識

根據最高法院 73 年第 11 次民事庭會議決議，金融機構與活期存款戶間的契約關係爲消費寄託（民法第 603 條參照）關係，存款戶得隨時請求返還（清償）金錢寄託物（民法第 602 條準用第 478 條）。依現行銀行實務，存款戶請求返還（清償）的方式有以臨櫃取款（存摺＋取款憑條）、自動櫃員機提領（金融卡）及透過上述方式轉帳等，不一而足，並隨科技發展而呈現多樣化的趨勢。金融機構針對第三人未經授權持真正存摺及簽蓋印文（僞造或盜蓋）之取款憑條提取存款而加以付款，究竟如何始生返還清償的效力，前揭決議原已提供了明確的標準，即「第三人持真正存摺並在取款條上盜蓋存款戶真正印章向金融機關提取存款，金融機關不知其係冒領而如數給付時，爲善意的向債權之準占有人清償，依民法第 310 條第 2 款規定，對存款戶有清償之效力。[1]」（**真正存摺＋盜蓋原印鑑**）、「第三人持真正存摺而蓋用僞造之印章於取款憑條上提取存款，則不能認係債權之準占有人，金融機關不知其係僞造而如數給付，對存款戶不生清償之效力」（**真正存摺＋僞造簽名印文**），惟實務上至今針對類似問題仍屢生爭議，本文擬從法院的幾個判決加以討論，並整理出其適當的判準。

此外，針對第三人使用真正金融卡進行未經授權交易，是否亦可如目前實務見解所認定，即金融卡及密碼係存摺與印鑑的替代，因此有民法第 310 條第 2 款

[1] 最高法院 73 年第 10 次民事庭會議決議：「甲種活期存款戶與金融機關之關係，為**消費寄託**與**委任**之混合契約。第三人**盜蓋**存款戶在金融機關留存印鑑之印章而偽造支票，向金融機關支領款項，除金融機關明知其為盜蓋印章而仍予付款之情形外，其憑留存印鑑之印文而付款，與委任意旨並無違背，金融機關應不負損害賠償責任。若第三人偽造存款戶該項印章蓋於支票持向金融機關支領款項，金融機關如已盡其善良管理人之注意義務，仍不能辨認蓋於支票上之印章係偽造時，即不能認其處理委任事務有過失，金融機關亦不負損害賠償責任。」其中所謂：「若第三人偽造存款戶該項印章蓋於支票持向金融機關支領款項，金融機關如已盡其善良管理人之注意義務，仍不能辨認蓋於支票上之印章係偽造時，即不能認其處理委任事務有過失，金融機關亦不負損害賠償責任。」，是否與最高法院 73 年第 11 次民事庭會議決議意旨相符？吾人則認為甚有討論的必要，蓋學者之相關文章多將此二決議併予引述，至其間的差異性為何？學者多未說明。參閱王澤鑑著，債法原理第一冊 1999 年 10 月增訂版 p97；詹森林著，定型化契約條款之基本概念及其效力之規範，民事法理與判決研究（三）元照 2003 年 8 月初版 p38-39。

的適用，實務與學界對此一問題的判斷有相當的落差。惟究竟如何？學者根據消保法的相關規定提出了存疑，並精細地比較臨櫃交易與自動櫃員機交易的異同，認為單純根據民法之規定及解釋，並不能提供一個明確的風險分擔原則。本文擬就相關實務判決討論此一論述的合理性。

貳、存款帳戶經第三人偽刻印章冒領，金融業者得否以業盡善良管理人之注意義務為由，主張對客戶已生清償之效力？

一、臺灣高等法院 91 年重上字第 511 號判決及 95 年重上更（一）第 14 號判決意旨[2]

㈠案件基礎事實的部分—原告（即上訴人）於被告（即被上訴人）開立之×××號帳戶內之存款，於 89 年 4 月 26 日，遭訴外人陳群升**偽造**原告簽名之取款憑條，以轉帳之方式向被告領取新臺幣 1680 萬元，原告主張其遭冒領的方式與民法第 309 條及第 310 條第 2 款規定未合，應不生清償效力，雙方因而爭執遂致生本案訴訟。

㈡臺灣高等法院 91 年重上字第 511 號判決主要理由略以：上訴人於被上訴人銀行另設×××號帳戶取款憑條、存款憑條、匯款單共 17 件，可見上訴人在被上訴人銀行開設數個帳戶，且均委由陳群升為提、存款及買賣股票，為免每次存、提之煩，甚至由上訴人先簽具多張空白提存款單後連同存摺一併交付予陳群升，陳群升再持以向被上訴人銀行提、存款，且多次交易後，上訴人從未出面表示異見，**顯見陳群升已獲上訴人所授權，自陳群升持上訴人提、存款證件向被上訴人銀行為提、存款行為外觀，足認陳群升為債權之準占有人，且為有受領權人。**再者，被上訴人銀行承辦人對於上訴人於該銀行所設數個帳戶，均委由陳群升為提、存款早已知悉，而陳群

[2] 該 2 則判決係臺灣高等法院針對同一案件事實先後所作成。同一案件事實前後經臺灣臺北地方法院 89 年重訴字第 1077 號判決原告之訴駁回、臺灣高等法院 91 年重上字第 511 號判決上訴駁回、最高法院 94 年臺上字第 2402 號判決原判決廢棄，發回臺灣高等法院、臺灣高等法院 95 年重上更（一）字第 14 號判決上訴駁回、最高法院判決 96 年臺上字第 2425 號判決原判決廢棄，發回臺灣高等法院，最後經臺灣高等法院 96 年重上更（二）字第 192 號判決原判決廢棄，上訴人之請求全部成立確定。

升每次提存款均由被上訴人承辦人比對印鑑卡上英文簽名與提、存款條上英文簽名是否相符，均經核對相符後存、提款項無訛，**而系爭 89 年 4 月 26 日提款憑條上上訴人英文簽名字跡，雖經鑑定係陳群升所僞造，惟從肉眼比對，尚不足以發現此與印鑑卡上英文簽名之差異，況內政部警政署刑事警察局第一次鑑定，亦認系爭取款條上之英文簽名與印鑑卡上相同爲真正，益證系爭取款條上上訴人英文簽名之真僞，單以肉眼比對，尚難發現，則被上訴人之承辦人員蕭雅文對陳群升提出之 89 年 4 月 26 日取款憑條經比對上訴人之英文簽名，僅以肉眼比對極爲相似之字跡認爲相同而予以付款，已盡其善良管理人之注意義務**。揆諸上開判例意旨，被上訴人對於上訴人之債權準占有人爲消費寄託款之清償，業盡其善良管理人之核對義務，且不知該準占有人爲無受領權人，被上訴人對之清償自生效力。

㈢臺灣高等法院 95 年重上更（一）第 14 號判決主要理由略以：系爭取款憑條上之簽名雖係陳群升所僞造，然依上所述，上訴人自 88 年 11 月 24 日開立系爭帳戶時起至 89 年 4 月 25 日止，就上訴人之系爭帳戶與系爭×××號帳戶間、上訴人上開帳戶與陳群升在被上訴人銀行開立之×××號帳戶間，及上訴人上開帳戶與其他第三人之帳戶間之**取款、存款、轉帳等事宜，大多係委由陳群升代爲處理，其上開行爲在客觀上已足使被上訴人之承辦人蕭雅文信以爲其有授權陳群升辦理本件提款轉帳事務，且上訴人亦無法證明蕭雅文及被上訴人係明知或可得而知陳群升實際上無代理權，是被上訴人主張上訴人就本件款項之提領應負授權人之責任，而認已生清償之效力**，應屬可取。

二、分析檢討

㈠問題提出

據上開事實及臺灣高等法院前後二判決理由觀之，本件之基本問題有六：

1.訴外人陳群升是否爲民法第 309 條規定之**受領權人**？

2.訴外人陳群升是否爲民法第 310 條規定**債權之準占有人**？

3.被告（即被上訴人）已盡善良管理人注意義務加以比對，仍不知取款憑條上的簽名係屬**僞簽**，當作係原告所親簽，進而付款，是否生清償的效力？

4.本件訴外人陳群升若係**盜蓋**原告印章，非**僞刻**原告印章，則其結果如何？

5.最高法院 73 年第 10 次民事庭會議決議：「**甲種**活期存款戶與金融機關之

關係，爲消費寄託與委任之混合契約……若第三人**僞造**存款戶該項印章蓋於支票持向金融機關支領款項，金融機關如已盡其善良管理人之注意義務，仍不能辨認蓋於支票上之印章係僞造時，即不能認其處理委任事務有過失，金融機關亦不負損害賠償責任[3]。」，該決議意旨是否與該院73年第11次民事庭會議決議：「乙種活期存款戶與金融機關之間爲消費寄託關係……至第三人持真正存摺而蓋用**僞造**之印章於取款條上提取存款，則不能認係債權之準占有人。縱令金融機關以定式契約與存款戶訂有特約，約明存款戶事前承認，如金融機關已盡善良管理人之注意義務，以肉眼辨認，不能發見蓋於取款條上之印章係屬僞造而照數付款時，對存款戶即發生清償之效力，亦因此項定式契約之特約，有違公共秩序，應解爲無效，不能認爲合於同條第1款規定，謂金融機關向第三人清償係經債權人即存款戶之承認而生清償之效力。[4]」有所牴觸？

6.根據原告在被告處開設數個帳戶，且多次委由訴外人陳群升向被告辦理提、存款之事實，可否認定本次訴外人的提領行爲發生表見代理的效力？

㈡受清償對象影響清償之效力[5]

民法第309條規定：「依債務本旨，向債權人或其他有受領權人爲清償，經其受領者，債之關係消滅。持有債權人簽名之收據，視爲有受領權人。…。」因此本條所謂**有受領權人**大致應以債權人、債權人之代理人或持有債權人簽名收據之人等爲限。至債務人向第三人清償，經其受領者，此等人並非債權人或有受領權人，依同法第310條規定，須**經債權人承認**，或該第三人於**受領後取得其債權**，或該第三人爲**債權之準占有人**，或**於債權人因而受利益之限度內**，始生清償之效力。而所謂**債權之準占有人係指非債權人（含債權人之代理人）而以自己之意思，事實行使債權之人**（民法第966條參照），如債權讓與無效之受讓人、表現繼承人等。在一般交易觀念上，**具有使人相信其爲真正債權人之外觀**。此種債權之準占有人，不以持有債權證書爲惟一的要件，惟須有事實上行使債權而產生債權人之外

[3] 由其文義觀之，法院的態度似認為，金融機構如於審查票據之過程中已盡商業交易之注意義務，亦即金融機構無過失之情況，應可免損失分擔之責。

[4] 由其文義觀之，法院的態度認為，金融機構如於審查印文簽名之過程中已盡商業交易之注意義務，亦即金融機構無過失之情況，仍應負損失分擔之責。

[5] 類似爭議可參照臺灣臺中地方法院96年重訴字第284判決、臺灣高等法院臺中分院97年金上字第4號判決及最高法院97年臺上字第2313號判決。

觀[6]存在。因此，債權之有受領權人與債權之準占有人兩者爲相互不能併存的概念。91 年重上字第 511 號判決謂：「**陳群升已獲上訴人所授權**，自陳群升持上訴人提、存款證件向被上訴人銀行爲提、存款行爲外觀，足認陳群升爲**債權之準占有人**，且爲有受領權人。」等語，顯將債權之準占有人與有受領權人混爲一談，非屬的論。

本件系爭 89 年 4 月 26 日取款憑條上原告（即上訴人）英文簽名字跡，業經鑑定係訴外人陳群升所**僞造**，並分別爲 91 年重上字第 511 號判決及 95 年重上更（一）第 14 號判決所認定的基礎事實，因此訴外人陳群升的提款行爲應未取得原告（即上訴人）的授權，自非民法第 309 條所規範之「其他有受領權人」。

再者，訴外人陳群升所持取款憑條係屬僞造，依一般交易情形，單純持有真正存摺並不具備使人誤信其爲真正債權人之外觀，是其亦非第 310 條第 2 款所規範「債權之準占有人」。除此之外，如僅以訴外人陳群升持真正存摺提款，即將其認定爲債權之準占有人，對存款戶利益的保障，明顯未足。最高法院 73 年第 11 次民事庭會議決議：「…第三人持**真正存摺**並在取款條上**盜蓋**存款戶**真正印章**向金融機關提取存款，金融機關不知其係冒領而如數給付時，爲善意的向債權之準占有人清償，依民法第 310 條第 2 款規定，對存款戶有清償之效力。…」，參酌該決議意旨，第三人除持真正存摺辦理提款外，尚須持盜蓋存款戶真正印章之取款憑條，始得認定爲債權之準占有人。如此解釋符合第 310 條第 2 款所規範「債權之準占有人」意旨[7]，亦兼顧了存款戶利益的保障，應屬妥適。綜上，訴外人陳群升非債權之準占有人，亦非債權之受領權人，其所冒領之款項，被告（即被上訴人）不能主張依據第 309 條或第 310 條第 2 款規定，對原告（即上訴人）發生清償之效力。

㈢取款憑條上的簽名係屬僞簽，不論被上訴人辨識簽名是否盡善良管理人之注意義務，其付款均不生清償的效力。

91 年重上字第 511 號判決謂：「而系爭 89 年 4 月 26 日提款憑條上上訴人英文簽名字跡，雖經鑑定係陳群升所僞造，惟從肉眼比對，尚不足以發現此與印鑑卡上英文簽名之差異，況內政部警政署刑事警察局第一次鑑

[6] 參閱黃立著，民法債編總論 1996 年 10 月初版 P686；陳自強著，契約之內容與消滅，學林 2004 年一版 p406-407

[7] 同註 5

定，亦認系爭取款條上之英文簽名與印鑑卡上相同為真正，益證系爭取款條上上訴人英文簽名之真偽，單以肉眼比對，尚難發現，則被上訴人之承辦人員蕭雅文對陳群升提出之 89 年 4 月 26 日取款憑條經比對上訴人之英文簽名，**僅以肉眼比對極為相似之字跡認為相同而予以付款，已盡其善良管理人之注意義務。且不知該準占有人為無受領權人，被上訴人對之清償自生效力**。」等語，顯係認被告（即被上訴人）祇要盡善良管理人之注意義務加以比對進而付款，不論取款憑條上的簽名係屬偽簽或親簽，均生清償之效力[8]。對此，有學者根據經濟觀點分析得出同一結論，認為上述的風險分派的方式不但能降低銀行之營運成本，使全體存款戶均霑其利；對於因不慎遭受盜領之存戶，則有自我警惕之作用，對於其他較為輕率之客戶亦有以儆來茲之效果，終局足以減少盜領之情事，進而減少刑事追訴盜領犯罪之司法成本，其福利狀態顯然優於銀行負絕對盜領責任之狀態[9]。惟上述見解，針對偽簽之部分，明顯與民法第 309 條及第 310 條規定之意旨相悖，前已敘明。此外，根據寇斯定理，交易成本若為零，則無論權利歸屬的標準為何，契約當事人總能利用交易制度達成最大效率的分派，使權利之利用產出最高的價值。惟交易是需要支付交易成本的，會抵減因交易所產生的利益，因此最能降低交易成本的法律規範（就本案而言，即風險分配標準），方可使權利產生最大的效用，有助當事人追求效率。據此，最能降低交易成本的法律規範即為最佳的風險分配標準。從風險分配的角度而言，金融機構盡善良管理人之注意義務仍不能辨識簽名屬偽造的情形而加以付款，此一風險究竟應歸誰承擔，最能降低交易成本符合誠信原則？吾人以為**取款憑條上的簽名屬偽簽，而金融機構盡善良管理人注意義務仍不能辨識其屬偽造的情形，實務上所在多有，此種交易本質存在的風險，應由該種支付制度之設計或提供者負擔。況銀行針對此種風險非不得透過其他耗費成本較低的程序加以迴避（諸如：要求輸入提款密碼、存摺上不留存印鑑印文或另行投保等）。蓋銀行既設印鑑簽名取款的程序，該程序之踐行所必然造成的營業風險（即偽蓋或偽簽），理應由能以較低成本規避風險**

[8] 此部分見解與最高法院 73 年第 10 次民事庭會議決議中針對支票存款所表示：「若第三人**偽造**存款戶該項**印章**蓋於支票持向金融機關支領款項，金融機關如已盡其善良管理人之注意義務，仍不能辨認蓋於支票上之印章係偽造時，即不能認其處理委任事務有過失，金融機關亦不負損害賠償責任。」相同。

[9] 參閱陳彥希著，契約法之經濟分析，82 年臺大法研所博士論文 p121-123 之說明。

的銀行業者負擔，方能降低交易成本符合誠實信用原則[10、11]。此點參酌最高法院 73 年第 11 次民事庭會議決議：「第三人持真正存摺而蓋用**偽造**之印章於取款條上提取存款，則不能認係債權之準占有人。縱令金融機關以定式契約與存款戶訂有特約，約明存款戶事前承認，如金融機關已盡善良管理人之注意義務，以肉眼辨認，不能發見蓋於取款條上之印章係屬偽造而照數付款時，對存款戶即發生清償之效力，亦因此項定式契約之特約，有違公共秩序，應解爲無效[12]」等語亦明。職是，取款憑條的印文或簽名若屬偽造，不論金融機構辨識印文或簽名是否盡善良管理人之注意義務，其付款均不生清償的效力；取款憑條的印文若係盜蓋，因盜領人係債權之準占有人，金融機構對其付款，則生清償的效力。

㈣針對現行金融實務，最高法院 73 年第 10 次民事庭會議決議後段的部分有再檢討的空間[13]。

---

[10] 針對此一說法的源由，可參閱王文宇著，票據支付制度之損失分擔-以偽造變造之票據為中心，新金融法，元照 2004 年二版 p133。該文提及：「…支付制度中**損失分擔**之架構係建立於**經濟分析**之觀點，並根據此一架構導引一些值得作為立法依據之原則。雖然這樣的分析方式並不必然為最適切之策略，且我們無法斷言這樣的方法能夠解決所有的法律爭議，然而因為支付制度中的損失分擔是一個技術性議題，經濟分析似乎是一個適當而且成果可觀的出發點。…」，對解決取款憑條經偽造的損失分擔議題應有相當的助益。

[11] 前揭文 p135 提及：「…偽造變造票據付款之損失，對於單一客戶而言，是一筆規模巨大的損失，但對於金融機構，相對而言規模較小，再者，金融機構相較於客戶，顯然能夠藉由將損失分散給廣大客戶來達到風險中立，蓋金融機構藉由統計預測損失之規模與發生率，能夠將損失以直接或間接收費之方式分散給客戶，而且金融機構透過保險機制移轉風險之談判能力與效率，也遠高於其客戶。因此，依據**損失分散**原則，偽造變造票據付款之損失應由金融機構來承擔」、「**損失降低**原則主張損失應由能夠以最低成本降低損失之一方承擔」等，亦可供解決取款憑條經偽造時，金融機構與存款戶間損失分擔的劃定。

[12] 最高法院 68 年第 6 次民事庭庭推總會議決議：「…某甲持銀行存摺及蓋有偽刻之名章之取款條，以存款戶自居，向銀行提取存款後，經科學機器鑑定結果，發現取款條所蓋存戶印文與所存鑑不符，但其不符非肉眼所能辨認。似存情形，某甲所持之銀行存摺雖屬真正，但取款條上所蓋印文既屬偽造，依本院 57 年台上字第 2965 號判例所示旨趣，某甲不能認為消費寄託關係中債權之準占有人，銀行既設印鑑，即不容藉口非肉眼所能分辨而主張不知其非債權人，謂有該款之適用」亦持同一見解。

[13] 該決議業經最高法院 90 年第 5 次民事庭會議決議不再提供參考，其理由為何則未公布。

按乙種活期存款戶與金融機構間之關係，爲有償的消費寄託關係，即存款戶得隨時請求返還（清償）金錢寄託物（民法第 602 條準用第 478 條），惟實務上請求返還的主體並不以存款戶爲限，存款戶亦得授權委託第三人填寫取款憑條並簽蓋原印鑑向金融機構實施提款行爲[14]。在交易過程當中，實際提款者究竟爲誰並不重要，金融機構僅須針對持真正存摺及蓋有原印鑑印文之取款憑條者即得據以付款。若印文係屬僞造，無論金融機構辨識印文是否已盡善良管理人之注意義務，其付款均不生清償的效力，前已敘明。在甲種活期存款的情形，存款戶得開立支票以自己或第三人爲受款人，且無論自己或第三人持票向金融機構爲付款的提示，金融機構均須確認支票係簽蓋存款戶之原印鑑印文，方得據以付款。若簽名印文係屬僞造，則金融機構不論是否已盡善良管理人之審查義務，其所爲之付款，應均不生清償的效力，解釋結果與前揭乙種活期存款的情形應無不同。至最高法院 73 年第 10 次民事庭會議決議前提曾提及「甲種活期存款戶與金融機關之關係，爲消費寄託與委任之混合契約……」，此一觀點看似惟一與該院 73 年第 11 次民事庭會議決議前提（即「乙種活期存款戶與金融機關之間爲消費寄託關係……」）不同之處，然甲、乙種活期存款戶與金融機構間形式法律關係之不同，並不足解釋金融機構對存款戶印鑑的審查義務應作差別的對待。況根據銀行實務的提款作業程序，乙種活期存款戶亦得授權委託第三人填寫取款憑條並簽蓋原印鑑向金融機構實施提款行爲，金融機構僅須核對存摺及印鑑印文（簽名）屬真正即得付款，因此從「金融機構不審查提款人是否確爲乙種活期存款戶本人」這點觀之，乙種活期存款戶與金融機構間的法律關係在提款人非爲乙種活期存款戶本人的情形，未必即不具有委任契約的性質。綜上，最高法院 73 年第 10 次民事庭會議決議針對甲種活期存款戶的情形，以第三人僞造存款戶印章蓋於支票持向金融機構提領款項，金融機構如已盡善良管理人注意義務仍不能辨識簽名印文屬僞造而加以付款之未履行法定義務風險[15]，認定應由甲種活期存款戶負

[14] 根據中華郵政（股）公司郵政存簿儲金簿之郵政存簿儲金簿簡章第 3 點規定：「提款：填寫提款單並簽發原印鑑（有儲金簿密碼者請自行由密碼輸入器輸入）連同儲金簿一併交立帳局或其他連線郵局營業窗口核驗。…」並參酌現今金融實務（即印鑑約定書的作法），金融機構一般並不對提款人身份進行查驗，且目前提款人與金融機構多半約定可進行連行交易，並不限於與原開戶行進行交易。

[15] 支票付款人即金融業者除有依票據法第 138 條規定保付的情形外，不因發票人

擔[16]，除與現行法意旨有違外，更與前揭（三）所述支付制度之損失分擔原則及 73 年第 11 次民事庭會議決議意旨未合。

㈤定型化免責條款之效力

當事人一方使用定型化契約條款與他方當事人締結契約，因交易成本等因素，導致他方當事人未能知悉定型化契約條款的內容及該條款所涉及的契約風險，亦未實際針對定型化契約條款個別加以磋商，以致輕易接受條款而成立契約。此種情形下，即便交易過程存有**交易成本**或**資訊不對稱**的情形，定型化契約條款並不當然損害他方當事人的利益。邇來，消費者保護意識高漲，有關企業經營者對定型化契約條款的使用，一般人民，甚至立法者多以使用者係利用獨占或優勢經濟力量壓迫弱者，以致對其多充滿負面的印象[17、18]。然根據學者說法，定型化契約條款的使用至少有以下功能[19]：1.促進交易效率：企業經營者致力於契約訂定與履行上的一致性，使自己易於計算成本，簡化契約履行，省卻個別商議契約所耗費時間金錢勞力。2.填補漏洞的功能：法律中有名契約類型不足滿足交易生活所需，業者運用契約自由原則中的內容自由，創出無名契約，再藉由定型化契約

的付款委託而對執票人負有付款義務。是付款人依票據法第 143 條規定所負的付款義務，應係**基於法律規定**而生，即付款人於「發票人之存款或信用契約所約定之數足敷支付支票金額」時，即當然負擔的**法定義務**。參閱曾世雄等三人合著，票據法論，元照 2005 年 9 月三版 p296。前開法定付款義務的履行仍以支票簽蓋發票人原約定印鑑印文為前提要件。

16 根據票據法第 71 條第 2 項規定的文義，付款人就執票人有無正當權源之審查義務，僅就惡意或重大過失負責。惟國內票據法學者多數均認為，付款人對於偽造或變造之票據之票據付款者，仍以已盡善良管理人注意義務為限，始得免責。參閱詹森林、方嘉麟合著，支票變造時，付款銀行之債務不履行責任與侵權行為責任，收於方文長教授 90 華誕祝壽論文集 p258 註 14。

17 民法第 247 條之一立法理由參照。

18 針對獨占或優勢經濟力量說法的批評，學者指出多數廠商使用相同定型化契約條款實際上顯示廠商互相處於高度競爭狀態，故「要就接受，不然拉倒」的締約情形反而顯示市場是完全競爭而非獨占；使用定型化契約條款的一方當事人亦可能面臨具有優勢經濟地位的他方當事人，即便如此，他方當事人對於一方當事人的定型化契約條款常常只有接受餘地。參閱詹森林著，定型化契約條款效力之規範，民事法理與判決研究（四），元照 2006 初版 p133-138；楊芳賢著，定型化契約條款的規制—若干經濟觀點的介紹，政大法學評論第 86 期 p54-58

19 參閱陳自強著，契約之成立與生效，新學林 2007 年一版 p193-194；楊芳賢著，定型化契約條款的規制-若干經濟觀點的介紹，政大法學評論第 86 期 p52-53。

條款的使用規範當事人間的契約關係，具有抽象性與一般性的性格。

現實上，當事人一方既使用定型化契約條款，即在追求最大利潤、規避風險，以致當事人一方使用的定型化契約條款經常**採取無效率的規定（即違反契約風險應由能以最低成本防止契約風險者承擔的原則[20]）**。因此，在交易成本與資訊不對稱造成市場失靈之觀點下，立法者有必要依強行規定確保定型化契約條款具有最低限度要求之內容[21]。目前通說均以誠實信用原則作爲定型化契約條款的規制標準，並分別透過解釋內化於消費者保護法第 12 條及民法第 247 條之一的規定[22]，以規範消費定型化契約條款或一般定型化契約條款。惟須注意的是，在現代契約交易的情形下，針對定型化契約條款的使用，關注的重點已從過去保護弱勢或對抗獨占的目的，逐漸轉移至基於締約成本或資訊不對稱，以致單方擬定不符經濟效率的風險承擔條款。

本件金融機構倘以定型化契約條款約定，如其已盡善良管理人之注意義務仍不能辨識存款戶之簽名屬僞造的情形，而加以付款，即生付款之效力，則該條款之效力如何？按乙種活期存款戶得隨時向開戶金融機構請求返還（清償）金錢寄託物，金融機構於被請求返還時，自應確認提領人的身分，始得加以付款。**金融機構既設印鑑簽名取款的程序，即爲該支付制度之設計或提供者，而僞簽或僞蓋係該支付交易本質上所無法避免的風險，從專業能力及經濟實力而言，金融機構明顯較一般存款戶爲高，原可藉由保險或其他較低成本之方式（如要求提領時輸入提款密碼等）移轉或規避風險，結論上自較由存款戶承擔此一風險爲宜，如此亦能符合效益與經濟成本的考量。何況，當決定僞簽或僞蓋之風險由金融機構承擔時，因金融機構經常反覆參與支付活動，並具有較高的法律常識，短期而言，對**

---

[20] 依「優勢之風險承擔人」標準理論言，應將風險分配於支付最少成本即可防阻風險發生之人，始能達成契約最高經濟效率之目的，此一部分的說明係以法律經濟分析為基礎。參閱王澤鑑著，債法原理第一冊 1999 年 10 月增訂版 p106-107。

[21] 此為現今控制定型化契約條款的有利說法。參閱詹森林著，定型化契約條款效力之規範，民事法理與判決研究（四）p136-137；蘇永欽著，締約過失責任的經濟分析-從現代交易的階段化談起，尋找新民法 2008 年初版 p393-394。楊芳賢著，定型化契約條款的規制-若干經濟觀點的介紹，政大法學評論第 86 期 p11-19。

[22] 參閱王澤鑑著，債法原理第一冊 1999 年 10 月增訂版 p112；詹森林著，定型化契約條款效力之規範，民事法理與判決研究（四）元照 2006 初版 p140。

於上述劃定的風險承擔原則顯較個別存款戶有具體回應的可能性。職是之故，金融機構透過前揭定型化契約條款，將偽簽或偽蓋之風險約定應由存款戶（消費者）承擔，顯屬無效率的約定，即使存款戶（即消費者）負擔非其所能控制之危險，有違誠信原則，應屬無效（消費者保護法第 12 條第 2 項第 1 款及其施行細則第 14 條第 2 款規定參照）。

㈥表見代理的適用問題

按乙種活期存款戶得自己向開戶金融機構請求返還（清償）金錢寄託物，亦得委託第三人填寫取款憑條並簽蓋原印鑑向金融機構實施提款行爲。**在交易過程中，實際提款者究竟爲誰並不重要，重點在持真正存摺並簽蓋原印鑑方得據以提領存款**，此部分前已敘明。臺灣高等法院 95 年重上更（一）第 14 號判決理由謂：「上訴人上開帳戶與其他第三人之帳戶間之取款、存款、轉帳等事宜，大多係委由陳群升代爲處理，其上開行爲在客觀上已足使被上訴人之承辦人蕭雅文信以爲其有授權陳群升辦理本件提款轉帳事務，且上訴人亦無法證明蕭雅文及被上訴人係明知或可得而知陳群升實際上無代理權，是被上訴人主張上訴人就本件款項之提領應負授權人之責任，而認已生清償之效力。」等語，顯係將提款者身分之辨認納入金融機構付款的前提審查要件，與前揭交易實況明顯未合。再者，本件訴外人陳群升縱係有權代理人，其仍須持真正存摺並於取款憑條簽蓋原印鑑，金融機構始得據以付款，何況前揭判決僅認訴外人陳群升爲表見代理人的情形。蓋判斷提款人是否持簽蓋原印鑑的取款憑條辦理提款，遠較判斷訴外人陳群升是否符合表見代理人的要件來得重要。此外，本案判決所認定的事實爲訴外人偽簽取款憑條辦理提款程序，既屬偽造，何來有表見代理的情形[23、24]。

---

[23] 有關表見代理的部分，最高法院 96 年臺上字第 2425 號判決針對同一案件事實認為：「不法行為及事實行為不僅不得成立代理，且亦不得成立表見代理…因陳群升偽造取款憑條向被上訴人冒領系爭存款屬不法行為，自不得成立表見代理…」。

[24] 實務上認為將印章交與他人保管使用，有發生代理權授與之外觀情形存在。最高法院 44 年臺上字第 1428 號判例：「某甲在某某配銷所之職位僅次於上訴人，上訴人之印章與支票簿常交與某甲保管，簽發支票時係由甲填寫，既為上訴人所自認，縱令所稱本件支票係由甲私自簽蓋屬實，**然其印章及支票既係併交與該某甲保管使用**，自足使第三人信其曾以代理權授與該某甲，按諸民法第 169 條之規定，自應負授權人之責任。」56 年臺上字第 2156 號判例：「上訴人既將**蓋**

參、存款帳戶經第三人持真正金融卡盜領，金融業者得否以已向債權之準占有人清償為由，對存款戶主張已生之清償之效力？

一、臺灣臺東地方法院 91 年東簡字第 188 號判決意旨

㈠案件基礎事實的部分—原告的活期儲蓄存款帳戶遭第三人持真正金融卡連續提領 6 次，銀行主張依民法第 310 條第 2 款規定，提領的金額對原告已生清償的效力，雙方因而爭執遂致生本案訴訟。

㈡臺灣臺東地方法院 91 年東簡字第 188 號判決主要理由略以：按乙種活期存款戶與金融機關之間爲消費寄託關係。第三人持**真正存摺**並在取款條上盜蓋存款戶**真正印章**向金融機關提取存款，金融機關不知其係冒領而如數給付時，爲善意的向債權之準占有人清償，依民法第 310 條第 2 款規定，對存款戶有清償之效力（最高法院 73 年度第 11 次民事庭會議決議參照）。而今，金融機關所提供之金融服務甚多，返還消費寄託物（存款）之方式不限於以存摺及印鑑提領存款，其他諸如使用自動提款卡（金融卡）之存款戶，得使用提款卡（金融卡）提領存款，而其**提款卡及密碼係存摺及印鑑之代替；是如存款戶之金融卡及密碼爲他人知悉（不問是否存款戶自行告知或遭他人竊知）而持真正金融卡至自動櫃員機提領存款，自動櫃員機既無從知悉其係冒名而將存款交付，此與第三人持真正之存摺及印鑑冒領存款之情形相當，均係善意的向債權之準占有人清償**，依民法第 310 條第 2 款之規定，對於存款戶即有清償之效力。本件原告向被告申請開立存款帳戶時，曾領有金融卡及設定密碼，並約定憑卡及密碼提領存款，今既有人憑真卡及密碼領款，則依上述說明，應認被告已依約清償，雖原告主張第三人持用僞卡盜領，惟無法舉事證以實其說，且不能證明何以第三人知悉

有本人私章及所經營工廠廠章之空白合約與收據，交由某甲持向被上訴人簽訂契約及收取定金，顯係由自己之行為表示以代理權授與他人，自應負授權人之責任…」均持同一見解。然當事人將自身印章連同相關事物交付他人保管，若因此即認有代理權授與之外觀情事存在，對當事人而言，實屬過苛。按票據之偽造包括無權限盜用他人之印章加蓋於票據之情形，前揭 44 年判例所述事實應屬票據偽造情事。本件訴外人陳群升僅持真正存摺，若因此即認有表見代理的情事，其認定標準顯較前揭 44 年判例意旨更為寬鬆，對當事人頗不利益。

密碼，足信原告之主張為不可採，應予駁回。

二、分析檢討

㈠問題提出

據臺灣臺東地方法院 91 年東簡字第 188 號判決理由觀之，本件之基本問題有二：

1.民法第 310 條第 2 款規定可否作為第三人使用真正金融卡進行未經授權交易之風險分擔標準？

2.第三人使用真正金融卡進行未經授權交易之風險分擔標準，應考量那些因素？

㈡民法第 310 條第 2 款規定不足作為第三人使用真正金融卡進行未經授權交易之風險分擔標準

使用金融卡盜領存款的情形很多，根據其盜領的原因，大抵可分作二類，有由於持卡人不慎遺失或因被盜等原因而喪失金融卡之占有，占有人持原本卡片而盜領者；有由於持卡人並未喪失占有，因卡片遭側錄或持卡人資料遭盜取，經偽製卡片而盜領的情形。針對第三人使用金融卡所進行之未經授權交易，91 年東簡字第 188 號判決認為，**金融卡及密碼係存摺及印鑑之代替**，即存款戶之金融卡及密碼為他人知悉（不問是否存款戶自行告知或遭他人竊知）而持**真正金融卡**至自動櫃員機提領存款，自動櫃員機既無從知悉其係冒名而將存款交付，此與第三人持**真正之存摺及印鑑**冒領存款之情形相當，均係善意的向債權之準占有人清償，依民法第 310 條第 2 款之規定，對存款戶有清償之效力。換言之，持真正存摺並盜蓋原印鑑於取款憑條之人或持真正金融卡提款並輸入正確密碼者，始為債權之準占有人；偽刻（簽）原印鑑或持偽造金融卡提款之人，則否。偽刻（簽）原印鑑或持偽造金融卡提款之人，非債權之占有人，銀行據以付款之所以不生清償的效力，其理由大抵係「此種交易本質存在的風險，應由該種支付制度之設計或提供者負擔。蓋銀行既設印鑑簽名取款或自動櫃員機交易的程序，該程序之踐行所必然造成的營業風險，理應由能以較低成本規避風險的銀行業者負擔，方符誠實信用原則」，前已敘明[25]。

[25] 惟現代偽造技術發達，透過側錄或其他方式取得持卡人資料，據以製作偽卡，該偽卡與真正卡片間通常難辨真偽，密碼亦可輕易破解，若自動櫃員機針對偽卡無法加以辨識，而依指示完成交易，當消費者無法舉證第三人持用偽卡進行交易時，實際上，消費者極易因民法第 310 條第 2 款規定負擔提領之損失。

針對第三人使用直正金融卡而盜領存款的情形，民法第 310 條第 2 款規定可否作爲風險分擔的原則，學者認爲民法第 310 條第 2 款規定主要建立在人與人面對面的交易基礎上，是以關於債務人不知時點之判斷，係以清償時爲準，於傳統臨櫃提款交易的適用並無疑義。然提款交易若係透過自動櫃員機或網路進行時，銀行對權利外觀的審查，將僅限於對金融卡及密碼的確認，如此一來，關於金融卡盜領案，金融機構極易藉由民法第 310 條第 2 款規定而免責，使得消費者成爲卡片犯罪的風險承擔者[26]。再者，關於金融卡因遺失、被竊、被搶、詐取或其他遭第三人占有而有冒領存款的情事，亦屬支付工具在使用本質上所存在的必然風險，當事人未必有歸責性，就支付系統的提供者而言，金融機構無論從其專業能力及經濟實力而言，均明顯較一般存款戶爲高，此一風險宜推定先由最優位的風險預防者-金融機構承擔，嗣後若有因消費者（存款戶）之故意或過失怠於通知或採取其他必要之措施，造成損害之發生或擴大者，金融機構應得舉證有關事實要求消費者承擔部分或全部責任。

㈢信用卡定型化契約範本對信用卡盜刷風險所提供的風險劃定標準，應可擴及適用第三人未經授權以真正金融卡盜領存款的情形

我國目前因爲信用卡盜刷之情形較諸金融卡盜領情形嚴重，財政部乃於 90 年 1 月 4 日公布新修正信用卡定型化契約範本。根據該範本第 17 條規定，信用卡如有遺失、被竊、被搶、詐取或其他遭持卡人以外之第三人占有之情形，只要持卡人無故意或重大過失，僅需就掛失時點起回溯 24 小時以外之損失負責，且其責任以 3,000 元爲最高上限（原則上持卡人於掛失後，毋須負擔回溯 24 小時以內含掛失後之盜用損失，至於回溯 24 小時以外之盜用損失，持卡人之責任限額以 3,000 元上限）[27]。金融卡與信用卡的發卡機構均係支付系統的提供者，應確保所發行之卡片符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，卡片如因遺失、被竊、被搶、詐取或其

[26] 參閱杜怡靜著，從消費者保護之觀點檢討金融卡盜領之風險分擔原則-以 90 年度上字第 330 號判決為例，月旦法學雜誌第 108 期，2004 年 5 月 p219。

[27] 此條款訂立的目的，一方面原則要求發卡機構負擔大部分冒用損失，他方面則要求持卡人負擔一定限額的有限責任，以兼顧發卡機構控制及承擔冒用風險的優勢，並提醒消費善盡保管信用卡的義務，遇有喪失卡片的情形儘速辦理掛失手續。相關立法體例參照林繼恆著，信用卡業務及法務之理論與實務，金融研訓院 2007 年 6 月 3 版 p88-p91 的說明。

他遭持卡人以外之第三人占有而產生未授權交易之損失，消費者未必即有可責性，本質上亦係發卡機構所應承擔的責任、風險，不宜逕由消費者承擔。目前針對信用卡因遺失、被竊、被搶、詐取或其他遭第三人占有而盜刷的情事，既有信用卡定型化契約範本合理規範信用卡盜刷的風險分擔原則，參酌金融卡與信用卡本質相當的特性，宜將前揭信用卡定型化契約範本有關消費者負擔**自負額的作法**擴及適用於自動櫃員機交易的情形（惟須考量金融卡的道德風險比信用卡高的因素）[28]，以避免單純以民法第 310 條第 2 款規定作爲自動櫃員機交易的風險分擔原則所造成的不合理現象。換言之，**應參酌基於平衡考量冒用損失爲本質風險的特質，金融機構與卡片使用者雙方對風險及損失之防阻能力，並兼顧保護弱勢消費者權益，在前揭（二）**的歸責基礎上，建立消費者一定條件下的限額責任似爲一有效之規範模式[29]。

肆、結論

據上，就甲、乙種活期存款的臨櫃提款情形而言，民法第 310 條第 2 款規定固可作爲劃定存款帳戶遭冒領之風險分擔依據，惟就利用自動櫃員機以金融卡方式提款的情形而言，同一規定應不足作爲判斷第三人使用真正金融卡進行未經授權交易之風險分擔標準。至最高法院 73 年第 10 次民事庭會議決議：「甲種活期存款戶與金融機關之關係，爲消費寄託與委任之混合契約……若第三人僞造存款戶

[28] 行政院金融監督管理委員會日前公告「活期（儲蓄）存款契約附屬金融卡定型化契約範本」第 16 條第 2 項規定：「（金融卡）未辦理掛失手續而遭冒用，存款行已經付款者，**視為**對存款人已為給付。但存款行或其他自動化服務設備所屬金融機構對資訊系統之控管有未盡善良管理人注意義務，或有其他可歸責之事由，致存款人密碼被冒用或盜用者，仍應由存款行負責。」或係基此原因，而為不同的安排。

[29] 美國 1978 年之聯邦電子資金移轉法（Electronic Fund Transfer Act），針對自動提款機的各項金融交易、電話語音所為之金融交易等所生不法盜領之情形，係採消費者自負額之責任限制立法。轉引自杜怡靜著，從消費者保護之觀點檢討金融卡盜領之風險分擔原則—以 90 年度上字第 330 號判決為例，月旦法學雜誌第 108 期 P221 註 25。併參閱王文宇、林育廷合著，票據法與支付工具規範，元照 2008 年 3 月初版 P264、林繼恆著，信用卡業務及法務之理論與實務，金融研訓院 2007 年 6 月 3 版 P90。

該項印章蓋於支票持向金融機關支領款項，金融機關如已盡其善良管理人之注意義務，仍不能辨認蓋於支票上之印章係僞造時，即不能認其處理委任事務有過失，金融機關亦不負損害賠償責任。」，該決議意旨與該院 73 年第 11 次民事庭會議決議：「乙種活期存款戶與金融機關之間爲消費寄託關係……至第三人持真正存摺而蓋用僞造之印章於取款條上提取存款，則不能認係債權之準占有人。縱令金融機關以定式契約與存款戶訂有特約，約明存款戶事前承認，如金融機關已盡善良管理人之注意義務，以肉眼辨認，不能發見蓋於取款條上之印章係屬僞造而照數付款時，對存款戶即發生清償之效力，亦因此項定式契約之特約，有違公共秩序，應解爲無效，不能認爲合於同條第 1 款規定，謂金融機關向第三人清償係經債權人即存款戶之承認而生清償之效力。[30]」恐有牴觸。蓋甲、乙種活期存款戶與金融機構間形式法律關係之不同（實際上未必不同），並不足解釋金融機構對存款戶印鑑的審查義務應作差別的對待。另金融卡因遺失、被竊、被搶、詐取或其他遭持卡人以外之第三人占有而產生未授權交易之損失，卡片持有人未必即有可歸責性，且此部分之損失係支付工具使用之本質風險，金融機構既爲此一支付制度之設計者或提供者，原則上該風險應由金融機構承擔，惟消費者（存款戶）若有故意或過失怠於通知或採取其他必要之措施，造成損害之發生或擴大者，金融機構亦得舉證要求消費者負擔全部或部分損失。最後，參酌金融卡與信用卡本質相當的特性，宜將信用卡定型化契約範本第 17 條規定有關消費者負擔自負額的立法模式擴及運用於金融卡交易的情形，以避免單純以民法第 310 條第 2 款規定作爲自動櫃員機交易的風險分擔原則所造成的不合理現象。

參考文獻

1. 陳彥希著，契約法之經濟分析，1993 年臺大法研所博士論文。
2. 黃立著，民法債編總論 1996 年 10 月初版。
3. 王澤鑑著，債法原理第一冊 1999 年 10 月增訂版。
4. 陳自強著，契約之成立與生效，新學林 2007 年一版。
5. 陳自強著，契約之內容與消滅，學林 2004 年一版。
6. 曾世雄等三人合著，票據法論，元照 2005 年 9 月三版。
7. 王文宇、林育廷合著，票據法與支付工具規範，元照 2008 年 3 月初版。
8. 林繼恆著，信用卡業務及法務之理論與實務，金融研訓院 2007 年 6 月 3 版。
9. 詹森林著，定型化契約條款之基本概念及其效力之規範，民事法理與判決研究（三），元照 2003 年 8 月初版。
10. 詹森林著，定型化契約條款效力之規範，民事法理與判決研究（四），元照 2006 初版。
11. 王文宇著，票據支付制度之損失分擔—以偽造變造之票據爲中心，新金融法，元照 2004 年二版。
12. 詹森林、方嘉麟合著，支票變造時，付款銀行之債務不履行責任與侵權行爲責任，收於方文長教授 90 華誕祝壽論文集，元照 2005 年 6 月初版。
13. 蘇永欽著，締約過失責任的經濟分析—從現代交易的階段化談起，尋找新民法，元照 2008 年初版。
14. 楊芳賢著，定型化契約條款的規制—若干經濟觀點的介紹，政大法學評論第 86 期，2005 年 8 月。
15. 杜怡靜著，從消費者保護之觀點檢討金融卡盜領之風險分擔原則—以 90 年度上字第 330 號判決爲例，月旦法學雜誌第 108 期， 2004 年 5 月。

從消保法第 12 條誠信原則透析「李雙全搞軌」案看保險法的立法疏失與消費者保護之闕漏

王家諭*

壹、前言
貳、保險與道德風險
　一、保險學概論
　二、風險管理的概念
　三、保險給付原則
　四、逆選擇與道德（人為）風險的限制與保護
參、保險法與其他相關法令的風險管控
　一、保險法概論
　二、保險法的道德危險管控機制
　三、其他法令的風險管控
肆、保險事故的調查與理賠處理流程
　一、保險事故與詐害犯罪的調查
　二、保險理賠的流程
伍、保險法與消費者權益之保護
陸、保險法的立法架構疏失
柒、保險法的闕漏補救之道，與消費者權益之保護
捌、結論

壹、前言

民國 94 年（西元 2005 年）3 月間，一列鐵路局的列車，在屏東南迴路段發生重大車禍，該列車行進中突然出軌，因爲事發當時導致相當多人受傷。事件開始只是單純的推定可能是台鐵管理瑕疵，或是偶然的事故。但傷者甚多且爲重要公

* 作者現任台中市保險契約消費者權益促進會創會及現任理事長，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」。

共運輸性交通系統之事故，所以成爲社會注目的交通事故案件。

事件有更駭人更驚悚的進展，成爲社會轟動的重大犯罪事件，是因爲只有一位越南女子「陳氏紅琛（下稱陳氏）」死亡，且事故當時並未見到受有重傷之乘客，更遑論有足以致死的嚴重傷勢。唯獨陳氏送醫後未久，驚傳不治的噩耗。鬧出人命，茲事體大，讓事主「台灣鐵路公司（下稱台鐵）」甚爲關切！

事件經過台鐵的調查，發現可疑的蹊蹺。尤其陳氏送醫後原本情況尚佳且穩定，不期數日後突然暴斃身亡，更令人疑竇。經過醫院和檢警以及台鐵的多向綜合分析後，彙整出轟動社會的「搞軌殺妻案」！

檢調單位比對（從 93 年 7 月開始）近期連續發生的火車出軌事故後，對於陳氏的乘客身分，發現所有在南部發生連續多次出軌施事故中，陳氏都在出軌的列車上。如此巧合根本是不能讓人接受，也超過合理可能性的程度。於是展開正式調查！

據以上種種疑點追蹤展開調查，並約談李雙全後，發現陳氏之台灣籍丈夫李雙全涉有重嫌，就在揭露後不久，又傳出李雙全竟服毒自盡的變化性插曲，讓往後事件更增加了戲劇性的發展與轉折。也更讓檢、警、調等單位採取一連串緊鑼密鼓的破案調查工作！發現可能是一樁共謀結構性，且有組織的殺人案，且有涉及詐欺並圖利保險金之目的而謀財害命兇殺案件。

從本案件的背景因素，深入於保險的制度核心，基於對被保險人的安全保護機制，討論保險法的立法闕漏，以及對於被保險人的安全機制的補救，甚至是整體社會秩序與安全的保護。從保險的基本意義到立法上的設計與建構技術等，完整的在各種層面討論，並提出有效整合的可行方法，修法並補救的解決方案！

尤其消保法第 12 條規定；

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

定型化契約中之條款有以下情形之一者，推定其顯失公平

㈠違反平等互惠原則

㈡條款與期所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾者

㈢契約之主要權利或義務，因受條綑之限制，致契約之目的難以達成者

從上第二款規定看，保險法「傷害保險章」第 135 條規定，排除了「人壽保險章」121 條第三項的準用。所以對於陳氏紅琛的死，有著非常衝突性的議論空間。反而形成對人身保護不周的結果！

第一章　保險與道德風險

概論

保險制度的設計與起源；

保險的制度既然是要分擔損害，自然就不同於創獲利益之營業目的，所以應該避免讓要保人、被保險人、受益人等相對的利害關係人，有獲致利益的空間，甚至成爲引誘加害被保險人而圖利的誘因。否將因此產生更多的法律與治安問題。

回顧過往，許多詐欺保險金的不法事件，若無利益的誘因存在，不會有人甘冒風險去圖利，且對象不只是在財產上的破壞，甚至是人的身體、生命也遭到不法惡徒所覬覦，藉著加害他人爲手段的嚴重犯罪事件，也是時有所聞。

要注意的不只是針對消費者權益保護，也是整體社會法益，及全體社會安全的重要約束機制，尤需要謹慎縝密的將法律有系統的架構。避免因此掛漏，而成爲有不法動機者，能藉以操作來順遂不法目的之管道！

本論文的撰寫目的，就是要針對被社會忽略或漠視的法律漏洞，此漏洞不只是使得被害人的人身安全之權益受到破壞，更逆向成爲讓加害人不法圖利目的，能順遂得逞的保護傘。

針對這兩極化的不平等，本文撰寫以提供社會各界一個新的思維與方向，解決可能延伸且不斷發生的問題。

第一節　保險學概論

保險的制度，早期是海權國家或是以海事爲經濟架構的國家（經濟體），爲了補償海事或是海難的損失，只好結合各別個體的少部分資金，作爲發生損難事故者的補償。隨著時間的累積，這種經濟制度的規模與持續性的運作經驗，漸漸成爲制度化甚至商業化的專業經營系統，而發展出保險的經濟制度。

從以上保險制度的發展源起介紹可知，保險只是經濟性的補償機制。但也因此，當遭到刻意的詐害或是圖利的不法行爲，就成爲圖利的手段。而偶有順遂得逞者！

爲了讓本文讀這對保險的基本功能與意義有所概念，才能深入感受到本文之重要性，所以僅先就保險學理的基本理論中針對「危險管理原則、保險給付原則、逆選擇的篩選」等三方面，略作概述於以下各節中。

從以上層面綜論，當然要能夠遏止不法的詐欺侵害，才是保險的經營基礎。否則將成爲誘因而又將造成更多的不法及社會事件。

本文之撰寫，論述主軸就是針對此等不法，透過修法的方式，增進保險業經營之安全，也減少不法事件的發生及誘因。對於整體社會法感與秩序之維繫，有顯要的助益！

第二節　風險管理的概念

先從危險管理的原則討論，因爲對於危險管理的方法有所認識，更能從保險契約的內容與締結的過程或細節中，發見不法的動機或是疑點。這種行於事前的發現問題拒絕保險的締約，就自然能減少不法詐害的事件與損失。

危險損失承受能力與損失機率間的關係，重要的關係在於對於保險標的的價值衡量。如果對於保險標的給予的保險額度，大過實際存在的利益，就可能造成加害保險標的而圖利的誘因。舉例來說；如果一間房屋的投保金額，高過於這間房屋的實際經濟利益或價值，就可能引發縱火燒毀房屋，期待保險理賠獲得更高利益的情形。當然對於人的身體甚至生命也同樣會有此顧慮。

第三節　保險給付原則

保險學理中有以下幾個較普遍應用，且與消費者權益間有密切關聯的基本原理原則（當然也就是保險給付的常用原則）來討論。先行分類如下；「保險利益原則」、「損失補償原則」、「近因原則」、「公平確當原則」、「最大誠信原則」。並做分析如後；

「保險利益原則」

此爲保險契約成立的重要關鍵，保險法第 14 條規定；「要保人對於財產上之現有利益，或因財產上之現有利益而生之期待利益，有保險利益」。同法第 15 條規定；「運送人或保管人對於所運送或保管之貨物，以其所付之責任爲限，有保險利益」。第 16 條規定；「要保人對於後列各人之生命身體有保險利益如下；1、本人或其家屬。2、生活費或教育費所仰給之人。3、債務人。4、爲本人管理財產或利益之人。」第 17 條規定；「要保人或被保險人，對於保險標的物無保險利益者，保險契約失其效力」等條文。

這是關於保險契約效力存否的規定，當然也是必要保險給付的關鍵。較具爭議性的是，例如夫妻倆人當婚姻法律關係存續期間，爲對方所投保之保單。當婚姻關係結束後，尤其是在沒有子女或是其他財產關係連結時，保險契約是否仍有效力？就是個具有挑戰性的問題！

「損失補償原則」

此爲保險的經營安全基礎，也是保險給付的責任計算依據。

假設保險的補償是可預期且還能獲得利益時，這是很危險的情形。已如前述！但是保險的損失補償（損害填補）原則，並非全然只能達到補償損失的結果，還能對於期待的利益作保險規劃。

也因此，對於保險契約所能提供的經濟功能，已經不再只是損失的彌補，而是擴大至“利益”的獲取，或是因爲履行契約應得的利益。

基於以上的功能擴大結果，有可能產生道德危險而圖利的不法。簡言之，因爲保險能提供契約履行的利益保證，所以就不需要努力從事生產，也不必腳踏實地的本份來努力工作，只要等到時機成熟，引發保險事故就可以期待利益的實踐。才導致保險給付的調查工作，更加辛苦且困擾，理賠的紛爭也因而常見。甚至對於有些善意的（也就是無道德危險或是故意圖利動機的）事故，也因爲調查的處理態度，導致權益受到延遲或損害。

「近因原則」

是針對保險事故造成的損失，在事故成因及多種連續介入的其它因素中，分析事故責任，釐清損失金額，計算保險公司應該負擔的範圍，是最關鍵的工作。此時所依賴的基礎學理原則，就是「近因原則」。

往往事故的發生，會基於不屬於保險公司範圍的原因所造成。最直接的舉例，如果是買所謂的「意外（傷害）」保險的人，投保後很出乎大家意外發現「癌症」的事故，當然就不在這種所謂的「意外保險」保障範圍，所以保險公司不會理賠。除非被保險人是購買「健康（醫療）、癌症」等保險，保險公司才有給付保險金的責任！另外像是以自殺的事件來看，一般的「意外（傷害）」保險，也不給付這個情形下所致的死、殘。但是人壽保險就有特定時間的情況下，如果符合相關規定者，保險公司還是要負擔自殺事故的責任，給付保險金。

更複雜的情形，是有多種（不同）的原因，造成損失的時候，保險公司的責任比較模糊，就更需要仔細的釐清與界定。

這種需要釐清責任的情況，往往也不是都有很明確結果的。例如；有房屋發生火警，有部分被火焚毀，但另一部分是被消防隊施救時的水沖毀，這被水沖毀的部分，就還比較容易看出。只是當車子撞毀造成輪子損壞，在必須等待拖救或是暫置路邊時，該輪子又被偷走。這就麻煩了，因爲輪子不見了，看不出來有無毀損，或是無法判斷毀損的情況，是否達於必須換置的程度，而由保險公司或是肇禍者才負擔損失賠償的責任。這就是個大問題！

提醒大家，保險責任通常不會有分擔或是與有過失的扣減，尤其是人壽保險

少見。

「公平確當原則」

是保險業經營要長久且穩定的基礎。也是保險業經營的安定性之重要環節。

保險的給付，必須基於公平及合理性才能達於可信的公評程度，才能在誠信的基礎下，受到廣大消費者的信賴，進而達到保險經營的基礎（大數法則原理）而安定穩固的繼續經營。

否則若是容任因人而異的處理，或是個別的給付標準毫無準據可循，將使得保險的公信力受到破壞，無法吸收大量的單位投保作爲分擔的基礎。保險的經營就不可能達成！

「最大誠信原則」

保險就基於上述的「逆選擇」特性，所以保險業者在簽訂保險契約時，對於被保險人的現實狀況良劣？要保人的動機善否？都是不了解的。表面上看是業務員在招攬，要保人或被保險人多處於被動的誘促而投保。但畢竟仍常見動機不良的要保人或被保險人，在簽訂保險契約後，表現出圖利保險金的態度，有待保險業者的調查與提告，才能排除這類的侵害。

反觀於保險業者對消費者的態度，往往也會違反誠信原則的基礎，對於消費者造成侵害，這部分也就是我們消保主管單位及民間團體或是有心公益者，所要發揮的方向。

此原則在民法中也有「帝王條款」之稱，也是法律實務操作上的重要心證依據，所以在保險法中對於「誠信原則」違反的情形，他方都有相當程度的保護！例如；保險法第 64 條規定：「要保人故意隱匿，或因過失遺漏，或爲不時知說明，足以變更或減少保險人對於危險之估計者，保險人得解除契約；期危險發生後亦同。」這是消費者違反告知義務，爲了平衡保險人的權利，賦與保險人有解除契約的權利。

爲了保護消費者，立法方向上有消保法第 12 條；「定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。」第二項中又針對「違反平等互惠原則、條款與期所排除不與是規定之立法意旨顯相矛盾者、契約之主要權利或義務，因受條款之限制，致契約之目的難已達成者。」及第 22 條；「企業經營者應確保廣告內容之真實，期對消費者所負之義務不得低於廣告之內容。」

另外，保險法第 54 條；契約疑義之爭議規定；「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，以做有利於被保險人之解釋爲原則。」同條之一等規定；契約中約定事項，有符合以下「免除或減輕保

險人依本法應負之義務者、使要保人或受益人或被保險人拋棄或限制期依法所享之權利者、加重要保人或被保險人之義務者、期他於要保人或受益人或被保險人有重大不利益者」條件者，都有針對違反誠信原則且增加消費者負擔，或契約容顯失公平的情形時，規定契約無效。對於他方給予相對的保護。

第四節　逆選擇與道德（人為）風險的限制與保護

「逆選擇」就是針對保險的喜好對立性，在保險業者（保險人）的角度，和要保人（被保險人）的角度間，是相互對立的描述。想像有人因為早就知道危險已經增加或是即將發生，甚至已經發生了。而想要向保險公司投保，藉以獲利或是圖利的動機。這種與保險業之危險管理基礎原則相反的模式，就是逆選擇。

其實對於逆選擇的操作性，為了避免遭到惡意過失圖利的侵害，損及保險業經營的安全性，甚至導致金融性的危機發生，保險契約也都有必要的限制，甚至有些保護機制還是過立法手段，在法律上給予明文約束，可見此重要性！

最經典的就是一般保險契約上的除外責任規定，尤其人身保險的規定最明顯。例如；針對牙齒的治療、女性懷孕妊娠等事故，特別是較早的時期，都將這類的事故範圍列為除外責任，也就是保險公司能與主張免責的。

直接的說，如果對於已婚或是有性生活的人，因為考慮到可能懷孕而產生的狀況，或是已經發現停經才想要向保險公司投保，這就是典型的「逆選擇」。

特別的是，近年有保險公司所推出的醫療（健康保險）保單中，將過去針對牙齒的治療，這種通常不在保險給付的事故責任範圍，給首度納入商業保險的保險給付範圍。

參考這張份健康保險保單的保險範圍（也就是事故除外責任）規定；該契約第 20 條“除外責任”條文規定；美容手術、外科整形、外觀可見之畸形。是保險公司不負擔理賠責任的範圍。

其中除外責任中，並無針對牙齒治療具文，反面解釋就是說，如果針對牙齒做的診治醫療處理，就要給付相關的門診或是醫療保險！

相較於過去或是其他的醫療健康保險契約，同樣的“除外責任”規定；有一項「裝設義齒、義肢…。但因遭受意外傷害事故者不在此限」

明確將牙齒的治療列於除外責任的範圍，所以保險公司就不用針對被保險人的牙齒所進行的醫療，只有針對傷害事故造成牙齒的損害時，才要負擔保險理賠。

兩相比較之下，同樣是醫療保險，但是前者就將牙齒的自然耗損或是汰換等，非因傷害事故所需要的處理，列為保險給付的範圍，所以顯然「差」很大！

要了解過去的醫療險（甚至主管機關所頒定的「示範條款」規定）都將牙齒治療除外的原因，其實除了牙齒的治療在費用彈性，及處理空間差距，甚至是經濟學中所謂的「需求彈性」都很大，所以對於患者的費用較難有固定的經驗值作合理的計算與衡量外。對保險業者而言，背後有個最大也是最嚴重違反保險學理的隱含性因素，就是牙齒的事故在某些階段是容易被操作的！

例如；成人的智齒和學齡童的乳牙替換時，這大概都有固定且可預知的年齡模式，所以年齡接近這兩階段的人，只要在年紀正處這個年齡前趕緊投保，保險公司馬上就要面臨保險的給付責任。

不止是這樣「逆選擇」性的道德危險，這種又都是保險法第 50 條第 3 項規定的「定值保險」契約。所以只要有事故發生，保險公司就必須要支付一定額度的保險金。對於當事人而言，不但事故發生時間可預期，保險的金額也確定，保險利益也已知，特別的是保險故也都是可以創生的，當然是故創生的部分不在此多敘述，因爲有教唆的涵攝。所以利益是可期且必然的！

保險公司在發受這張保單開始，報告人就已經項該業者提出「警示」的預警。但未見該保險業及時反映或補救。反而經過一年的時間運作，事後才感受到這種「道德危險」的危害。繼而採取有條件的給付規定，想要進行相關的防堵與設限！但是當然被消費者給突破防線，因爲已經打開空門，消費者嚐到甜頭，終而無從防範。

第二章　保險法與其他相關法令的風險管控

風險管理與危險管理，已經是近來的熱門科學與研究領域，尤其連科學界也都必須先行透過危險或是風險的評估，才能進行研究或是實驗。例如基因與其他生物科技領域的很多研究方向受到限制，就因爲風險上的考量，其結果與惡害的不確定性，甚至已經超過了道德的界線。這就是風險上的考量！

保險業者既然身爲危險的管理與承擔的機構，當然也必須要有一套管控的機制，確保經營上的安全與穩定。對於保險業經營上，有以下範圍需要給予保護的規範。對於保險業的經營保護，有哪些範圍與方向，概略述如下；

首先是保險業管理與經營本身的安全機制，包括人事、財務等。這不是本文所討論的核心，所以不此贅述。

再者就是對於要保人、被保險人、受益人的人爲性之「危險因素」例如；保險法 51 條規定；「其中第一項；保險契約訂定時，保險標的之危險以發生或已消

滅者，其契約無效。但爲當事人雙方所不知者，不在此限。第二項；訂約時僅要保人之危險已發生者，保險人不受契約之拘束」。從而可知這是對於要保人（消費者）方面的圖利動機危險，透過立法方式，給予保險人經營安全的保護機制。除此立法途徑之外，也有契約本身的保護機制，例如契約中多有約定；要保人或被保險人的犯罪行爲，也是免責的。尤其過去立法上未將酒駕治罪前，保險契約都將酗酒列爲除外責任。就是顯例！

第一節　保險法概論

保險法是少有的特別法，也是商事法的專編之一，只是少有人知道，保險法對於消費者保護，也有等同或類似於消保法的意義與規範功能。

像是消保法中對於「契約的履行」（消保法第 22 條）、「爭議的處理」（消保法第五章）、「業者的責任」（消保法第 4 條）、「契約構成的原則」（消保法第二章第二節）等，都有明確的規範。

在保險法中對於保險人（保險業者）的責任，也有保險法第一章第四節第 29 至 34 條之規定。契約的履行有保險法第 34 條（給付期限）之規定。爭議之處理有保險法第 51 條及 54 條和 54 條之 1 的規定。

比較不同的是，多數有保護雙方當事人關係法律，其規定都是直接的對受保護方給予保障，或是反方向的將對方給予拘束限制。而保險法就有針對受保護方之必要安全維護，反而規定了受益方向的限制，增加了對當事人的拘束。這樣的差異，是因爲保險契約有利益他人（第三人）的特性，所以才會有更多的限制！

例如保險法第 29 條規定；「保險人對於由要保人或被保險人之過失所致之損害，付賠償責任。但出於要保人或被保險人之故意者，不在此限。」

此規定在保險法總則之編章內，也就是對於所有保險契約都應受拘束。但是在人身保險的部分，有關於傷害保險的規定中，第 135 條規定，又將傷害保險排出在此規定（即同於保險法第 121 條）的準用。其實對於人身保險而言，必須要有不同的條件規定，反而應該要有條件的接受故意行爲才可以。但是必須要注意法秩序的安定及消費者保護的安全。

從上述的保險法第 29 條規定；可以看出對於保險人（保險公司）的經營，爲了安全穩定而限制了消費者（要保人、被保險人）的權利空間。因爲若是故意行爲所造成的損失，也要保險公司承擔。顯然會造成圖利的動機！以財產保險爲例，如果以妻子名義購置的財物，因爲妻子想要更換新物，無論是否與丈夫共謀，丈夫故意將該舊物破壞後，再由妻子像保險公司申請賠償更新，顯然是不當（無法

律上理由）的利益，且有其他法律（如詐欺、毀損）上的民事、刑事的責任。

在財產保險而言，因爲對於要保人或被保險人，甚至家屬等有利害關係的共同體而言，都是財物利益上的實際受益者！

在人身（人壽）保險而言，爲了避免同樣的加害行爲，影響到被保險人的安全，同樣有此規定。以限制保險人的責任爲手段，設定保護被保險人的安全機制。所以在保險法中的第四章（人身保險）第一節（人壽保險）第 121 條明文規定；「第一項：受益人故意致被保險人於死或雖未死者，喪失其受益權。第二項：前項情形，如該受益人喪失受益權，而致無受益人壽領保險金時，其保險金額作爲被保險人之遺產。第三項：要保人故意致被保險人於死者，保險人不負給付保險金額之責。保險費付足兩年以上者，保險人應將其保單價值準備金給付與應得之人，無應得之人時，應解交國庫。」

依據上開法條規定，顯然對於要保人的動機，必須在「無惡意、被動、受損害」的狀態下，所發生保險事故才會有保險利益的存在，進而受益人才有受領保險金的權利。這就是道德危險的管控機制。

而這樣的管控機制，卻出現了值得討論且嚴重影響到保險業經營安全，以及社會整體秩序的漏洞。以下內容就從管控的機制開始討論！

第二節　保險法的道德危險管控機制

保險產業，是金融性的服務業。所以具有金融機構「調節金融、社會經濟」的基本特質。因而對於其經營之成敗，往往是社會金融風暴的肇因。想當然，必須要給予安全機制保護其經營的安全。

保險經營的本體，還是在於「人」的因素，也就是說保險業者面對的是最不可掌控的變數：「詐欺、圖利」的不法動機。

西方有句諺語「Everything has his price」延伸其義就是說：金錢的誘因是促發「詐欺圖利保險金」不法事件的肇因。所以「道德危險」就是保險業者常遭遇到的問題。

在所有的特別法中，由其是「商法」系統裡，連票據法也都已經除罪化，而保險法仍有「附屬刑法」處罰的規定，更顯見其重要性！

保險法的「道德危險」管控機制，就分別有以下範圍分類；第一、「預防性的安全機制」第二、「事故中的安全機制」第三、「事故後的安全機制」。並分別敘述如下；

⑴「預防性的安全機制」；

是指對於保險之範圍標的，先行避免財物之所有權人（或被保險人）的圖利動機，進而加諸損壞（或加害）標的（被保險人）的行爲。

保險法第 1 條規定；

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，負擔賠償財物之行爲。

根據前項所訂之契約，稱保險契約

此規定要旨，事故必須是不可抗力且突發性的事故，才符合保險的定義。

保險法第 51 條規定；

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。

訂約時，僅要保人知危險已發生或已消滅者，保險人不受契約之拘束。

訂約時，僅保險人知危險已發生或已消滅者，要保人不受契約之拘束。

此規定要旨，事故必須是要保人或被保險人所不知的原因或危險因素，所導致的事故。才符合保險責任。

保險法第 64 條規定；

訂立契約時，要保人對於保險人知書面詢問，應據實說明。

要保人故意隱匿，或因過失遺漏，或爲不實之說明，足已變更或減少保險人對於危險之故計者，保險人得解除契約；其危險發生後亦同。但要保人能證明危險之發生爲基於其說明或未說明之事實時，不在此限。

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，即有可以節除之原因，亦不得解除契約。

此規定要旨，當保險公司查到要保人（被保險人）有違反告之詢問事項的時候，有解除契約的權利。

保險法第 63 條規定；

要保人或被保險人不於第 58 條、第 59 條第 3 項所規定之期限內爲通知者，對於保險人因此所受之損失，應付賠償責任。

如果要保人或被保險人的行爲，導致保險公司的損害或受有損失時，保險公司可以就損失範圍，向當事人請求賠償。

受益人的權利限制

⑵「事故中的損控（安全）機制」；

是指在保險事故發生時，或是在事故處理的過程中，所規範的損失控

制機制。主要也是針對要保人或被保險人及受益人的義務。就包括避免損失擴大的「防損義務」，以及通知保險公司的「通知義務」

保險法第 58 條規定；

要保人、被保險人或受益人，遇有保險人應付保險責任之事故發生，除本法令有規定，或契約另有訂定外，應於知悉後 5 日內通知保險人。義務

保險法第 63 條規定；

要保人或被保險人不於第 58 條、第 59 條第 3 項所規定之期限內爲通知者，對於保險人因此所受之損失，應付賠償責任。

此外，對於事故發生時，若是被保險人、要保人或受益人故意放任損失擴大（例如察覺失火卻故亦不爲消防救護單位之通知）的情況，也已經違反保險的本義及保險法立法精神，也是違背民法道德義務之衡平。所以保險人也可據此做免責或減輕負擔的主張。

⑶「事故後的安全機制」；

是指針對保險事故發生後，給付理賠的範圍與條件，給予規範的事項。也是在避免其他或利益的第三人，可以圖利的危險動機。

保險法第 110 條規定；

要保人得通知保險人，以保險金額之全部或一部，給付其所指定之受益人一人或數人。

前項指定之受益人，以於請求保險金額時生存者爲限。

這樣受益人的身分限制，就是要避免

保險契約中也規定，除死亡及滿期金的給付，是以契約所載明的受益人爲對象外，其於傷害、殘廢、醫療等給付，都是以被保險人本人爲受益人。

以上法令設計，是針對事故的責任做限制，希望能夠將消費者方（保括要保人、被保險人及受益人）的道德與責任，明確約束以保障保險業經營之安全。

這樣的限制，表面上看世拘束消費者權益，但實際上是爲了保護保險業經營安全，也間接保護消費者的利益。

第三節　其他法令的風險管控

在刑法中規定如下；

刑法第 339 條規定；

意圖爲自己或第三不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處 5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科 1 千元以下之罰金。

這是刑法對於詐害事件防杜的規定。當然也是保護市場致及善良消費者權益的機制。

其實，對於詐害圖謀保險金的情事，在財產保險業而言，比人身保險業更爲嚴重。這不只是在我國如此，環顧世界都是如此。

所以保險業有時爲了節省成本（因爲調查上的人力、物力，鄉規號費甚鉅），甚至因爲調查上的障礙，例如涉及司法的或是現實的實質限制，而不能續行調查工作。針對保險業在處理上有感覺到疑義者，就會擱置理賠作業，然後等待消費者方提請訴訟，或是進入其他法律程序時，在行江疑義提出，待司法的公權力介入調查。

因此，常常造成消費者方面的權益受到影響，甚至因爲沒有資力（財務或是能力）進入司法程序，導致時效喪失，損害權益！當然，目前已有法律扶助基金會的協助機制，但是也必須當事人能夠有相當的主張是由，才能申請相關的協助。特別提醒消費者，有這樣的機制可以尋求協助！

第三章　保險事故的調查與理賠處理流程

對於保險事故的調查，過去常因爲調查成本的因素，導致市場方（包括從業人員與消費者）的錯誤認知。最嚴重的就是人身保險業的市場資訊中，一直流傳著一個錯誤且嚴重危害消費者權益的觀念：「就是傳言只要投保兩年之後，就算違反告知義務及要保書的保險健康詢問事項，保險公司連“既往症”都會賠償。」的說法！

深入以下的內容，解析保險理賠作業流程實務，從中就能發現過去的錯誤，竟是保險公司「放棄法律權利的保護機制」而便宜行事的投機慣例行徑，導致市場錯置及糾紛叢生。

第一節　保險事故與詐害犯罪的調查

有時後，對於犯罪不法的嫌疑案件，就算是保險公司有相當充分的懷疑理由，也往往因爲保險業者本身沒有司法調查權，若是先行著手調查，反而會打草驚蛇，甚至促發當事人湮滅相關事證。況且，若是以不法的途徑取得證物，也有證據能

力的問題存在。更直接涉及司法的約束，反而限自己於不利益的地位。

而且調查事故的管道，就算是透過民間徵信社的管道，效果及取得資訊的範圍也是有限，且耗時費資。

因此保險業者目前都採取「不作爲」的方式，不給予保險金的理賠，也不將真正拒賠的疑義爭點，明示給消費者方。當然理由就是前述的消極動機，待司法階段在全力突擊。

所以說近年來對於保險糾紛爭議事件，多數需要透過法律途徑才能獲得解決。

當然，除了對於事實的爭執外，處理訴訟的技巧，相關知識的專業技術，甚至於法官的心證成熟度等等，也都是保險公司在等待觀望，或是進入司法程序再行操作的。畢竟過去的法律系統，都是保險業者這樣優勢且具經濟強勢者所操作爲主，所以更少見於能夠以消費者角度來深入主張的經驗與技術。

第二節　保險理賠的流程

保險理賠的流程，只是在本文中略述，不是本文的重點。爲了要讓大家有個基礎的瞭解，所以概括性的說明如下；

當保險事故發生時，通常是由業務（服務）人員，最先受到通知。網網業務員都被保險公司訓練的比較封閉。所以對於一些應該理賠且必須賠的範圍（例如：先天性疾病）都會在此階段就被（說服）拒絕。所以保險公司並不是真正的受理案件。雖然如此，但要特別提醒大家，如果未來在申請保險糾紛時，有這樣的情形。要記得仍可以向業務員通知的期日（要能證明喔）開始計算保險金的遲延利息。

就算業務員將申請案件送入保險公司受理，保險公司也會開始一具理賠部門的受理人員先行初審。此時有兩項重要業務分類，一種是當給付的案件，再看金額高低。分層給各部主管依層級簽呈，最後由出納部門的會計出帳。

相反的，若是案件顯不再保險責任範圍者，或是除斥期的責任未確定者，甚至於對於事故存疑有詐害之嫌者，就轉爲拒賠件，再依照內部作業流程照會拒賠。

至於拒賠後所延伸的爭議，往往就由公司的法務部門系統接手後續事宜。要特別提醒大家的一點，就是通常拒賠的決議出具時，保險公司的理賠部門還不一定就通知給法務部門。或者就算是理賠不經辦員已經和法務部門共識決議的拒賠，法務單位也不會直接在照會文件上直接的具名。

所以這樣的處理不但不夠公開，理由也不能充分顯示，當然糾紛叢生不斷！

第四章　保險法與消費者權益之保護

因爲所涉太廣，僅略舉要項如下；

保險法的規定如下；

保險法第 34 條規定；

保險人應於要保人或被保險人交齊證明文件後，於約定期限內給付賠償金額。無約定期限者，應於接到通知後 15 日內給付之。

保險人因可歸責於自己知事由至爲在前向規定期限內爲給付這，應給付遲延利息年利一分。

保險法第 54 條規定；

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。

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，以做有利於被保險人之解釋。

特別在這裡要跟大家說明，此條文因爲只有針對契約內容之爭議，才能做爲適用。常見業務員或消費者，針對診斷證明，損失範圍或是金額等（契約範圍之外的事實爭議）事由，要以此爲理由主張。事缺乏法的概念與基礎的。

保險法第 54 條之一條規定；

保險契約中有左列情事之一，依訂約時情形顯失公平者，該部分之約定無效；

一、免除或減輕保險人應本法應負之義務者。

二、使要保人、受益人或被保險人拋棄或限制期一本法所應享之權益者。

三、加重要保人或被保險人之義務者。

四、其他於要保人、受益人或被保險人有重大不利益者。

這個法條是我們在實務運作上，非常重要且實用的規定，依據此法條將許多過去未曾有人觸及，甚至想都不曾想到的問題，且都是損及消費者（要保人、受益人或被保險人）權益於無形的情形，全都克服並且爲消費者權益把關落實的經驗。（例如；保險契約解除終止時，應該反還「已繳保險費」而不能只看解約金額表。還有癌症沒有做病理切片檢查報告，也符合理賠責任。甚至豁免事故發生後，「已繳的未到其保險費」也都是可以請求的權利。

所以更要提醒大家，這是非常實用的法條！當然我們所引用的經驗及案例也不止如此，只是礙於篇幅不能逐一列述！有興趣的讀者可以上本會網站瀏覽點閱相關訊息，網址 http://ipa.org.tw

消費者保護法第 22 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。

嚴格來講，消費者保護法對於我們的保險權益，這種金融性的商品特性，就因爲屬於無形的勞務或服務，所以更需要抽象且絕對保護條件。來保障我們的權益！

第五章　保險法的立法架構疏失

實際上看保險法，對於立法上就有及高的法律思維，但就因爲只著眼在法理的邏輯上，反而讓「保險」應有的精神喪失。甚至可以從保險業的市場運作中，看出立法已經毫無拘束力，甚至變成是背道而馳的局面。

從今日（98 年 9 月 17 日）的多份同時報載「李雙全殺妻～陳氏紅琛命案」的事件看，連李家及越南家屬都已經向我國法院提出保險理賠的訴訟上來看，更見保險法第 121 條「受益人故意至被保險人於死或雖未死者，喪失其受益權。」同條第二項「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。」第三項「要保人故意致被保險人於死者，保險人不負給付保險金額之責。保險費付足兩年以上者，保險人應將其保單價值準備金給付與應得之人，無應得之人時，應解交國庫」的規定。

關鍵就在這第三項規定，除了對於要保人故意行爲，加害導致被保險人死亡的保護目的，將因傷害保險章節中第 135 條「未列示本條之適用」而形成要保人加害被保險人時，「人壽保險」的部分，又免責的法律保護機制。但是「傷害保險」不准用這樣的保護機制，所以也就變成要負擔保險理賠責任結果。

如此一來，不但是造成矛盾衝突，甚至把風險與成本的對價機制本末倒置，因爲人受保險的死亡保險，就保險費而言。相較於傷害保險是比較高的。而這種加害被保險人的情形，必然是外力傷害事故。所以本法注意並且保護到了人壽保險的地方，但對於保費較低的傷害保險，卻因爲準用的規定，導致對於保險範圍更明確且保費相對更低的傷害保險，能夠脫離這樣的保護之下。

此外，對於該項後段；「保險費付足兩年以上者，保險人應將其保單價值準備金給付與應得之人，無應得之人時，應解交國庫」規定。更明顯違反民法債之基本精神，且觀察其原因。就是因爲只著重於立法層面，反而脫離保險的基本本質，以及市場實務的運作。

因爲實務上以經有許多保單在第一年度就有「保單價值準備金」的提存。所

以立法上直接規定時間，本來就不妥！換言之，只要規定將「保單價值準備金」反還。而不需要設定時間！畫蛇添足反自誤。

如本件「搞軌案」的時間計算，越南新娘陳氏紅琛剛嫁來台灣未久，保單當然不滿兩年。所以保單如有責任準備金，因爲不合於「保險費付足兩年以上者」的時限規定，所以保險人就不必將其保單價值準備金給付與應得之人。更遑論應解交國庫！

這樣的結果變成，保險人從債務人變成了債權人。不當得利也成了於法有據！從保險實務（保險會計）與法律的角度看。保險（公司）人針對「保單價值準備金」的角色而言，只是現實占有的身分，而不是所有權人的主體。甚至在保險會計的角度上看，「保單價值準備金」是保險人的負債，不是業主權益的科目。

如今，這筆負債的「保單價值準備金」項目，卻因爲保險法第 121 條第 3 項後段規定，成了歸屬保險人所有的資產。顯然將所有權的法律定義本末倒置！把保險法及保險經營的三階段管控，全都破壞掉。

這是需要積極研議處理的。就算說還沒有浮上檯面的嚴重性與重大案件引人注目。但實際上已經是立法上的笑柄，更是輕忽消費者權益與安全保護機制的漏失。

第六章　保險法的闕漏補救之道與消費者權益之保護

就針對「搞軌案」的事件而言，應速將保險法第 135 條修訂，增設準用的列示規定，將同法第 121 條的條號加列其中，以完備保護的機制與空間。

此外，對於保險經營的管理及規定，也要符合市場的實際運作，應召集有市場實務經驗者，共同參與研擬會議，才能使法令的規定，符合市場實務運作。不至於造成脫離社會的局面，甚至變成違反立法本意的抵觸結果。反而限縮甚至戮害消費者權益！

雖然法律的闕漏已經存在，且近來的社會新聞也正在報導關於本案的糾紛，因爲越南的親屬及台東的李雙全家屬都已經採取訴訟途徑，爭取保險金的給付。只是在責任歸屬與權利所屬的爭議中，法律已經形成的衝突點，才是必須深思探究的，且企待修法彌補爭議空間。

尤其本件，若是真由李雙全主主導而且加害，又因此立法之闕漏，而將保險金請求權落於加害人方，顯然已經違反保險之精神，保險市場秩序之維護，社會安全機制與人身保障之法諭所旨。尤須慎思！

第七章　結論

消費者的保護要落實，如果能夠將限制甚致妨害期權益的現存障礙，轉化成保護甚至利益。才是最高的境界！從以下釋例分析可知。

事實上，從近年來層出不窮的金融風暴事件，導致金融消費者的解約潮。受到美國 AIG 金融風暴影響，瞬間導致遠在台灣的南山人壽信譽受到影響，在此打擊之下也造成消費者湧現大量解約潮情形。問題就在於，這也有法律上的操作空間。說明如下；

例如依據保險法第 119 條規定；

要保人終止保險契約，而保險費已付足一年以上者，保險人應於接到通知後一個月內償付解約金；其金額不得少於要保人應得保單價值準備金之四分之三。

其實針對保險契約解除的定義，應該以「要保人終止契約」來表示爲宜，因爲「解約」：顧名思義就是解除契約，與民法債之清償的瑕疵保證中，也有解除契約的概念間，兩者容易形成模糊。所以本文會以「要保人終止契約」來表示。而脫離保險法的條文中「解約金」的用字，顯示本文的要義。

從上法條所列規定可知，要保人在不知不覺中會受到嚴重的損失而不自知。舉例如下；某甲投保多年後，如金若是決意要「終止契約」時，只能取得 75 萬元的「解約金」時，顯然這張保單已經提存了 100 萬元的「保單價值準備金」。所以損失（應該是以扣除費用）了 25 萬元。

如果依據保險業的「貸款」作業慣例，就是可以貸款金額，通常都是以「保單價值準備金」的 80～90%計算，就是說某駕不要終止契約，改以貸款方式向保險人領取最大的現金價值，則有約 85 萬的平均值。總比直接終止契約的 75 萬，還要多出來 10 萬元。而且假設甲選擇用終止契約的方式處理，乙選擇依據保險法第 120 條規定，用貸款方式處理保單。甲、乙同時前往保險公司辦理所選擇的保單處分後，同時走出保險公司門口遭到不測，雙雙遭到違規車輛撞死。此時甲只有 75 萬的解約金可供辦理後事，因爲保單已經終止，就沒有任何的保障。但是乙除了貸款的 85 萬元之外，保單只是貸款，在責任準備金墊繳終止前，保單是有效的。所以發生事故還有保險的保險金可以領取（但會扣除乙已經領取的貸款金額與利息）。所以還爲自己與家人（受益人）保留住更多的保險權益存在。

更技巧的操作就在於，觀察保險法第 116 條規定

保費未繳之契約效力（一）

①人壽保險之保險費到期未交付者，除契約另有訂定外，經催告到達後屆三

十日仍不交付時，保險契約之效力停止。

②催告應送達於要保人，或負有交付保險費義務之人之最後住所或居所，保險費經催告後，應於保險人營業所交付之。

③第一項停止效力之保險契約，於停止效力之日起六個月內清償保險費、保險契約約定之利息及其他費用後，翌日上午零時起，開始恢復其效力。要保人於停止效力之日起六個月後申請恢復效力者，保險人得於要保人申請恢復效力之日起五日內要求要保人提供被保險人之可保證明，除被保險人之危險程度有重大變更已達拒絕承保外，保險人不得拒絕其恢復效力。

④保險人未於前項規定期限內要求要保人提供可保證明或於收到前項可保證明後十五日內不為拒絕者，視為同意恢復效力。

⑤保險契約所定申請恢復效力之期限，自停止效力之日起不得低於二年，並不得遲於保險期間之屆滿日。

⑥保險人於前項所規定之期限屆滿後，有終止契約之權。

⑦保險契約終止時，保險費已付足二年以上，如有保單價值準備金者，保險人應返還其保單價值準備金。

⑧保險契約約定由保險人墊繳保險費者，於墊繳之本息超過保單價值準備金時，其停止效力及恢復效力之申請準用第一項至第六項規定。

據上第一項規定，如果消費者丙已經決意不續（繳）效保險契約時，可以先向保險公司聲明將保單（暫停效力）停效並停止墊繳。觀察 2 年後的情況，如果情況不樂觀，就將規於法訂施效的保險契約，依據本條第 6、7 項規定將 100%（100 萬）全額的「保單價值準備金」領回。畢竟像南山人壽的 AIG 風暴，只是外國控股中心的問題，與在台營運健全的南山人壽無關。所以值得觀察，等待後續的發展在做決定也不遲。尤其事後證明南山人壽並無任何影響。

另外，就算該金融機構本身體質不良，如果善用我國金融處理的模式，反觀於政治生態而結論出的處理方式，消費者仍可安心操作。因為金融機構經營不善，往往都會由主管機關介入，進行監管或是承受。所以權益仍不會受到損害！更是聰明的消費者。

結論在於，若是從甲、乙、丙三人的保單「終止」處理來看，丙將保單停效兩年，所得總利益比甲多出了 25 萬。換算成定存的投資報酬率而言，用兩年的操作要把 75 萬在兩年變成 1 百萬，且幾乎是無風險的情況下，必須要有 19%的投資報酬率。這是丙比甲更聰明的方式，但這是只針對於“保險契約效力喪失”的情況下比較。對於甲與乙而言，乙當然是第一時間的雙贏者。所以從這裡也可以看

出，就算是表面上的設限條件，只要熟稔其中關鍵並且善用操作，還是可以化阻力成助力的。

至於以上可以倍增財富資產的技巧，及相關的法律技術與操作，愛於篇幅與主題之因素，待下次再另以專文詳析！

從保險法第 107 條之修正論網路投保保險之道德危險

宋耿郎*

壹、前言
貳、兒童保單之演進—保險法第 107 條之修正過程
　一、民國 86 年以前全面禁止兒童保單
　二、民國 86 年至 90 年全面開放兒童保單
　三、民國 90 年修正後，增訂喪葬費用保險之規定
　四、現行修正草案之規定
　五、小結
參、道德危險於保險應用上之重要性
　一、危險因素之分類
　二、可保風險需具備之要件
　三、道德危險行為對保險制度之不良影響
肆、網路投保之實務現狀與所涉及之法令
　一、電子商務保險服務之起源
　二、財政部與金融監督管理委員會開放電子商務保險服務之過程
　三、消費者保護法之規定
　四、電子簽章法之規定
　五、小結
伍、網路投保之流程及其優、缺點
　一、網路投保之流程
　二、保險共通憑證
　三、網路投保行為缺乏憑證之法律效果
　四、網路投保行為之道德危險
陸、建議與結論
　一、建議
　二、結論

* 作者為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.

壹、前言

近日關於兒童保單[1]存廢的爭議鬧的沸沸揚揚，起因於紅十字會總會長陳長文先生投書直指，兒童喪葬保險之保險金額上限高達兩百萬元，會成爲謀殺兒童的幫凶，此問題引起立委諸公之關切，進而要求行政院金融監督管理委員會（以下簡稱金管會）做出改善措施，而金管會主委亦召開委員會討論修正方向，並將結論與其他修正建議版本送立法院審議，以防範實務上兒童保險道德危險之情況。目前立法院一讀通過修正草案，除將兒童保險之被保險人年齡從 14 歲修正爲 15 歲外，一旦發生死亡事故，死亡給付部分無效，要保人僅能取回已繳保費加計利息。此對防範兒童保險之道德危險有極大之功能存在，但壽險業界，甚至產險業可承做之意外保險單，將面臨全面修正之必要，對於保險業之衝擊不可謂不大。

保險實務發展的另一項重頭戲，即是網路投保之引進，早在保險業仍屬於財政部主管監督之時期，當時次長楊子江發現，台灣的保費比國外貴二至三成，因此保險司（保險局前身）決定引進國外的網路投保，以無人化自動投保服務來降低保費，故從民國 92 年開始，財團法人保險事業發展中心（以下簡稱保發中心）全力推動「e 網保盡」的整合平台計畫，更與台網國際股份有限公司（以下簡稱台網公司）合作，建置所有保險公司加入的平台，只要使用任何一家保險公司核發的電子憑證，就能在此平台上，投保所有保險公司的保單，並計畫未來與證券下單、銀行金融憑證等進一步整合，讓持卡人以一卡享有所有金融服務。

然而，網路上之交易與現實生活之活動實有極大之差距，傳統以業務員招攬保險之情況，業務員與要保人必須面對面溝通，填寫要保書並親自簽名，如有以其他人之生命爲保險標的者，依保險法第 105 條之規定，被保險人須以書面同意並約定保險金額，保險契約始能生效，實務上，即由被保險人在業務員面前親自簽名同意；但網路投保之雙方當事人並未面對面接觸，儘管電子商務[2]可以不分地

---

[1] 所謂「兒童保單」，依目前現行法之規定，係指被保險人的年齡未滿十四歲，換言之，除了兒童因為未從事工作，保障項目無法涵蓋失能險等特殊險種外，兒童保單與成人保單之保障幾乎相同。保險法針對兒童保單的死亡給付，只有壽險跟傷害險受到限制，也就是合計給付保險金不能超過兩百萬，但年金險跟健康險部分則比照成年人，完全不受限制。

[2] 電子商務並未有法律上之定義，學者認為係企業或組織，利用電腦及網際網路設備，將商品或服務，提供或販售給消費者與不特定之對象之客戶的各種活動。吳嘉生，電子商務法導論，頁 9，2003 年 10 月。

域，並可二十四小時持續進行，商機可謂無遠弗屆，但要確定要保人爲何人，被保險人是否同意成爲死亡保險之標的則難以得知。

基本上，電子商務追求之目標，即是交易手續簡便，使消費者不限於時間或空間的限制進行消費，以達到銷售成本及顧客取得成本均降低的雙贏局面，但經過幾年之發展，現今的金管會下轄之保險局對於推動電子憑證網路投保則多有保留，原因不外乎保險商品之特殊性在於交易標的中，可能係以他人之生命爲保險標的，故有學者認爲保險法第 105 條之規定，乃保險契約之特別生效要件[3]。金管會對於線上核保安全性等問題之顧慮，因而增加以電子憑證進行網路投保的複雜度，也造成保險電子商務的阻礙。

貳、兒童保單之演進—保險法第 107 條[4]之修正過程

一、民國 86 年以前全面禁止兒童保單

保險法第 107 條歷經多次修正[5]，除現行法以未滿十四歲之未成年人死亡時，得以喪葬費用保險理賠，以及 86 年刪除該條文，承認兒童保單外，歷年來之條文均規定十四歲以下之未成年人之保險死亡給付無效。另一方面，民國 86 年刪除保險法第 107 條規定，全面開放兒童保單之前，除民國 52 年之修正，刪除保險人或要保人故意違反該條規定之刑事處罰外，於民國 18 年訂定之 63 條[6]、民國 26 年修正之 79 條、民國 63 年修正之 107 條[7]、民國 81 年修正之 169 條之 1，均有刑事處罰規定，顯見立法者對於防範兒童保單所衍生之道德危險甚爲重視。

民國 86 年 5 月 28 日公布修正之條文，將保險法 107 條刪除，於此之前，保險法全面禁止兒童保單之死亡給付，其立法理由不外乎道德危險之因素，

---

[3] 林勳發，保險契約效力論，頁 145-54，1996 年 3 月。梁宇賢、劉興善、柯澤東、林勳發合著，保險法精論，頁 624-28，2009 年 3 月修訂六版。

[4] 保險法第 107 條規定之被保險人，除未滿十四歲之未成人外，尚包含心神喪失或精神耗弱之人，但委於篇幅之關係，本文暫不討論關於被保險人為心神喪失及精神耗弱之人，合先敘明。

[5] 詳見附表一。

[6] 當時未成年人之年齡限制為十二歲。

[7] 該次修正第 2 項，除加重保險人或要保人違反規定之處罰外，並將「故意」之要件刪除，即保險人或要保人只要違反第 1 項之規定，行為人即應受罰。

蓋未成年人缺乏自我保護能力，道德危險因素較高，尤其在不景氣時候，可能成爲父母殺害子詐領保險金的幫兇，故歷年來均規定未滿十四歲之兒童，不得投保死亡保險。

二、民國 86 年至 90 年全面開放兒童保單

民國 86 年修正保險法之際，儘管多數學者認爲保險法第 107 條有存在之必要，但立法院審議結論以該類事件之實際案例並不多見，爰予以刪除[8]，實則乃關於兒童之人壽保險涉及壽險業之龐大利益，最終不敵業者利益之考量刪除。自此開始，正式全面開放保險業承做兒童保單之死亡給付。

三、民國 90 年修正後，增訂喪葬費用保險之規定

民國 86 年開放兒童保單後，因過去無法爲未成年子女投保，頓時可投保之被保險人數大增，加上業者促銷不餘遺力，曾一度造成熱賣，惟道德危險之因素仍然存在，立法院乃於民國 90 年 7 月 9 日修正保險法時，基於「一、以未滿十四歲以下之未成年人、心神喪失或精神耗弱之被保險人，而訂立之保險契約，雖有戕害此類被保險人人身權益之可能，惟有關其死亡時所應支出之喪葬費用，乃人性尊嚴上所應給予之基本保障，並無禁止之必要，故以此類被保險人訂立之死亡保險契約，有關喪葬費用給付部分，仍應賦予其效力，爰爲第一項之規定。二、人壽保險契約中死亡給付部分，一定保險金額之喪葬費用，由主管機關配合社會經濟及保險業經營情況訂定，即足以防止道德危險之發生，爰增訂第二項。」[9]之理由，通過保險法修正。本次修正之重點，恢復兒童保單死亡給付部分無效，改採以喪葬費用保險的方式辦理。財政部隨即於同年 7 月 11 日發佈台財保字第 0900750690 號公告，將前述喪葬費用保險之保險金額訂爲新台幣一百萬元整。惟有學者認爲，新法將本質

---

[8] 1997 年 5 月 28 日保險法修正理由。詳見法源法律網 http://db.lawbank.com.tw/FLAW/FLAWDOC01.asp?lsid=FL006746&lno=107 最後造訪日，2009 年 9 月 18 日。依行政院修正草案，原擬將第 107 條修訂為准許為十四歲以下之未成年人、心神喪失或精神耗弱之人，投保喪葬費用之保險，惟立法院將之刪除，亦即全面開放為此等人投保死亡保險。江朝國教授對此次刪除不表贊同，其認為第 107 條刪除將會產生道德危險，且因配合本條之刪除，使得原行政院版草案於保險法第 130 條之健康保險及第 135 條之傷害保險增訂準用第 107 條之規定，亦同遭刪除，使得引發道德危險之範圍及機會更形擴大，亦使第 105 條在適用上產生問題。

[9] 2001 年 7 月 9 日保險法修正理由。同註 7。

上爲損失填補保險之喪葬費用保險以定額給付保險承保，有所不妥，且財政部公布之費用上限有偏低之問題，且將壽險與傷害險合併計算，不同保險公司之上限亦合併計算，將無法滿足投保大眾的需要[10]。財政部嗣於 91 年 12 月 30 日發佈台財保第 0910751300 號公告，規定自 92 年 1 月 1 日起，將前述喪葬費用保險之保險金額上限修訂爲新台幣兩百萬元整。

四、現行修正草案之規定

現行保險法第 107 條規定的兒童死亡保險，是以兩百萬元上限作爲兒童喪葬費用保險，民國 98 年保險法修正審議時，朝野立委提案都著眼現行規定兒童喪葬費用給付金額上限高達兩百萬元，可能造成父母因覬覦兒童死亡喪葬費用，成爲謀殺兒童幫凶，爲防止現行條文之高度道德危險，的確有重新檢討之必要。

經過朝野協商之後，決定參考勞工保險條例有關最低工作年齡從 15 歲開始投保，以及國民教育法義務教育年齡也是到 15 歲等規定，立法院財政委員會於民國 98 年 6 月 8 日初審通過保險法修正案，將原本 14 歲以下兒童保單死亡給付上限 200 萬元，改爲 15 歲以下兒童保單死亡保險無效，未滿 15 歲之兒童死亡，只能加計利息（利息由主管機關另定之）後退還保費，以防範道德危險，15 歲以上之兒童保單之被保險人死亡則按照保險契約理賠。

五、小結

兒童保單之死亡給付保險全世界都有爭議，各國主要有兩種做法[11]，一種是開放，採開放者，有部分限制的，也有無限制的；另一種則是全面禁止，這種作法最多，但目前實務以定額給付之方式處理喪葬費用保險金，明顯與喪葬費用保險應爲損失填補保險相違背，除引發兒童保單死亡給付換湯不換藥之爭議，其可能產生道德危險之投保行爲，在保險實務上，亦有其重大的爭議性存在。

參、道德危險於保險應用上之重要性

危險之不可預測者（unmeasurable），不可保（uninsurable），爲保險之基本原

[10] 梁宇賢等，前揭註，頁 628-29。
[11] 詳見附表三。

則[12]。於人類社會中，在利益的誘惑下，往往有不肖之徒，以人為因素，蓄意引起或增加危險事故（peril）的發生，以詐取保險理賠金之給付。這樣的詐欺行為，在學理上即稱為「道德危險」（moral hazard）[13]。換言之，被保險人或受益人為詐取保險金而故意之作為或不作為所造成或擴大的危險，其產生的風險，是無法預期、難以評估的風險。

一般而言，不論是產險[14]、壽險、意外險或醫療險，均有可能發生詐欺行為。目前最常見的為金手指、金手腕等事件[15]，幾乎都是被保險人在保險事故發生前一連串密集同時向好幾家保險公司投保，在投保後短期出險，藉以詐領高額保險金[16]。亦或有計劃地投保多家保險公司高額之定額給付住院醫療保險，以連續輕微症狀為由，持續的住院，以獲得高額的住院理賠給付[17]。更有甚者，更將謀利的方式轉向道德危險極嚴重的死亡給付，以謀財害命[18]或假造死亡事故的方式，謊稱被保險人身故，進一步申請龐大的的身故保險金。亦或被保險人生前投保鉅額壽險或意外險，嗣因經濟因素以生命換取高額保險金之事件[19]。以上所述典型道德危險行為，不但影響一般善良保戶的權益，如刑法構成要件該當者，更可能觸犯我國刑

---

12 陳繼堯，危險管理論，頁 156，2008 年 10 月。

13 See e.g., Tom Baker, On the Genealogy of Moral Hazard, 75 Tex. L. Rev. 237, 238 (1996).

14 97 年度上易字第 2240 號判決（97 年度聲再字第 406 號判決）、97 年度上易字第 1608 號判決（97 年度聲再字第 436 號判決）等。

15 93 年度保險上字第 5 號判決、90 年度保險字第 37 號判決（93 年度保險上字第 30 號判決）、89 年度訴字第 65 號判決（89 年度保險上字第 47 號判決）、88 年度保險字第 110 號判決（89 年度保險上易字第 1 號判決）、87 年度保險字第 13 號判決（90 年度保險上更（一）字第 10 號判決）、87 年度保險更字第 1 號判決（90 年度保險上更（一）字第 4 號判決、92 年度保險上更（二）字第 5 號判決、93 年度上更（三）字第 144 號判決）等。

16 96 年度保險字第 1 號判決（96 年度保險上字第 31 號判決）。

17 97 年度訴字第 1808 號判決（97 年度上訴字第 1930 號判決、97 年度台上字第 6445 號判決）。

18 此即轟動一時的南迴鐵路搞軌案，95 年度矚重訴字第 1 號判決（96 年度矚上重訴字第 1 號判決）、94 年度重訴字第 73 號判決（95 年度上重訴字第 31 號判決、95 年度上重更（一）字第 76 號判決、97 年度上重更（二）字第 22 號裁定）、92 年度重訴字第 11 號判決（93 年度上重訴字第 192 號判決、94 年度上重更(一)字第 479 號判決）、91 年度重訴字第 1 號判決（92 年度上重訴字第 851 號判決）等。

19 93 年度保險字第 170 號判決（95 年度保險上字第 12 號判決）。

法上詐欺罪嫌。

一、危險因素之分類[20]

㈠實質危險因素（physical hazard）

指某些事物具體存在之特質或現象，其足以影響損失之發生或損失之嚴重性。例如木造房屋與磚造房屋於火災發生後，燃燒速度不同，則兩者之實質危險因素即不相同。

㈡道德危險因素（積極道德危險因素）（moral hazard）

源於個人之精神或心態，亦即由於個人不誠實或不正直之行爲或企圖，故意促使危險事故發生，以致引起損失結果或擴大損失程度，而其目的在於領取保險金給付時，此種心理狀態稱爲道德危險。例如謀殺親人以領取壽險給付等。

㈢心理危險因素（消極道德危險因素）（morale hazard）

與道德危險類似，亦是導源於個人之精神或心態，但二者之差別在於心理危險並非蓄意引起損失，而是個人有保險保護後，在心態上不注意或不關心，而對於可能發生之意外事故、疾病、竊盜及其他種種損失均疏於防範，以致增加事故發生之機會或嚴重性，因此，間接造成保險更大的損失[21]。例如隨意停車未上鎖，雖非故意製造竊車事故，但遭受竊車之機會卻因而提高。

道德危險不似實質危險容易辨認，尤其在購買保險之前，幾乎無法預知此種影響因素，故僅能以法律規定道德危險蓄意所引起之損失不予賠償，作爲事後之補救，並遏阻不良之社會行爲。此外，心理危險增加損失的機會或嚴重性不易觀察，不論是購買保險前或損失發生後，皆難以判斷疏忽不謹慎是否確實保險而引起，故法律難以追究，保險人亦僅能加強被保險人損失控制等觀念之宣導，以降低事故之發生。

二、可保風險需具備之要件

可能發生損失之危險事故，並非皆爲可保之標的，一般而言，多數之純粹風險（pure risk）屬可保風險，而投機風險（speculative risk）則多爲不可

[20] 陳彩稚，保險學，頁 30-31，2002 年 8 月。

[21] See Deborah A. Stone, Beyond Moral Hazard: Insurance as Moral Opportunity, 6 Conn. Ins. L.J. 11, 12 (1999-2000).

保風險。判斷某風險是否可保，尚須檢驗以下要件[22]：

㈠需有大數之同質危險單位（homogeneous exposure units）

保險之制度之運作是以大數法則爲基礎，亦即某一事故須有足夠數量之同質危險單位[23]，至其型態如何，則可不問，當單位數量愈多時，預估之損失愈能接近實際之損失，如此始能正確估計損失以收取保費，例如平房、公寓或大廈，凡是作爲居住用途，投保火險時，均屬於「住家」之同質危險單位。

㈡危險事故所致之損失須爲明確（definite）

若某一危險事故所造成之損失不易測定，則保險理賠實務上即生困難，故危險事故所致之損失須明確且易於衡量判斷始可，例如車損與體傷之醫療費用易於客觀計算，但精神痛苦之慰撫金，則不符可保要件[24]。

㈢損失之發生須爲意外或偶發（accidental）

保險所欲保障之危險事故必須是意外或偶發，亦即須含有不確定性，對於要保人或被保險人爲不可預料或不可抗力之損失，換言之，危險事故之發生須非經個人意志思考所致，亦即不存在道德危險因素之危險事故始可，否則保險制度將無法發揮其分散危險之功能。故保險所指之偶然事件，大致含有以下三種意義[25]：

1.事故發生與否爲不確定：如能確定必然發生者，絕無任何保險人院承擔此必然給付保險金之責任。

2.事故之發生於何時爲不確定：例如人壽保險確知任何人將來必有死亡，但其死亡發生於何時仍爲不確定。

3.事故發生之原因與結果爲不確定：危險事故如爲當事人所故意促成者，例如被保險人縱火燒毀自己的房屋；或由保險標的本身所當然發生者，

---

[22] 楊誠對，意外保險-理論與實務-，頁 32-35，2008 年 9 月。陳彩稚，前揭註，頁 34-37。袁宗蔚，保險學概要，頁 16-20，2005 年 8 月。范姜肱，保險學原理與實務，頁 63-68，2005 年 10 月。凌氤寶、康裕民、陳松森合著，保險學概論，頁 54-56，2005 年 9 月。

[23] Emeric Fischer et al., (Peter Nash Swisher & Jeffrey W. Stempel), Principles of Insurance Law 15 (3rd ed. 2006).

[24] 目前實務上之演進，有慢慢將慰撫金納入承保事項之趨勢，蓋慰撫金之多寡原屬難以測定其金額，但經由法院判決之累積，亦可加以統計並做出預測，惟基於保險學之理論基礎，此種損失結果不明確之事故，原則上不符可保要件。

[25] 袁宗蔚，保險學，頁 53，1992 年 7 月增訂 32 版。

例如標的物之自然滅失或耗損，即爲不可保之事故。

㈣須有釀成個別經濟單位大額損失（large loss）之可能

須承保風險所致之損失幅度，足以造成當事人經濟困苦，始值得運用保險制度加以分攤，輕微之損失縱屬意外，但爲當事人可以負擔而不致影響經濟生活或企業經營者，自無須保險之保障，蓋保險制度之運作本身需要經營行政成本，承保損失頻率高之小額損失，將使理賠成本高過損失賠款，故此種情況以損失控制手段來分散風險，將是較好的選擇。

㈤損失機率須可以有效預測

保險費係透過精算（accuracy）之方式而得，而測定損失機率之方法，須依靠過去的損失經驗與統計資料，倘缺乏事故發生次數資料或損失金額資料，則預估之損失金額無法確定，此時縱有足夠之同質危險單位，因保險成本難以估計，則保險無法經營。

㈥多數同質危險單位不能同時發生損失

此要件係指巨災損失（catastrophe）[26]之機會須相當低，因保險之損失固然不宜太過瑣碎，以免浪費經營之行政成本，但另一方面損失不宜過度巨大，因巨災損失發生時，形成少部分人在補償分擔大多數人之損失，除無法達到損失分散的效果，亦影響保險人之清償能力，導致保險制度之瓦解。

㈦保險成本須合乎經濟可行性（economic feasibility）

保費成本必須能充分反映出被保險人之損失機會，始符合經濟可行性，亦即風險可能導致之損失機率須甚爲微小，而使要保人在其經濟負擔能力內僅支付些許保費，即能獲得相當之保障，保險始爲可行，若損失機率偏高，即代表以保險處理風險之成本將很大，造成保險費接近理賠金額，則無論就要保人或保險人之立場而言，均不符合經濟原則。

㈧須爲合法性

保險所承保之標的及危險事故，必須爲合法始可，任何違背法令之風險，均爲不可保之風險，例如運送毒品之責任等。

三、道德危險行為對保險制度之不良影響

[26] 所謂巨災損失，非指損失之金額巨大，而是大多數的危險單位，在同一時間發生損失，亦即一次事故同時造成多數單位之損失而言。楊誠對，前揭註，頁 34。范姜肱，前揭註，頁 65。

保險制度中所欲接納者，須爲可保之風險始足爲之，可能引發道德危險之行爲，除毀損自己之物或身體以換取保險金外，多數行爲均缺乏合法性，且明顯違背損失發生須爲意外或偶發之要件，除不符合可保風險之要件外，更嚴重破壞保險制度之健全發展，茲分述如下：

㈠破壞保險之對價平衡原則（principle of consideration equity）

費率在保險制度而言，乃是反應承保風險之高低程度[27]，高風險之危險事故，要保人須負擔較高額之保費，反之則否[28]，但道德危險行爲係以外力介入事故發生之機率，使得一般發生事故機率之風險，升高爲必然或幾乎必然發生事故之風險，此對保險人而言，並未收取相對應之保費，長期費率不足的結果，將導致保險業喪失清償能力[29]，相對於其他要保人而言，亦有欠公允[30]。

㈡破壞被保險人間之精算公平原則（actuarially fair principle）[31]

所謂精算公平原則，意味保險制度之參與者，必須依其本身之危險程度分攤整體保險之損失與費用，亦即費率必須公平反應成本[32]，若保險制度之運作不遵循此種原則，最終將引起逆選擇（adverse selection）[33]及補貼

---

[27] 江朝國，論我國保險法第六十四條據實說明義務之規定—以對價平衡之概念，載「保險法論文集（一）」，頁 141，1993 年 7 月。

[28] 如美國聯邦地方法院紐約南區分院 Sofaer 法官即在 American Home Products Corp.一案中說明，紐約州法中的法律原則即認為，保險契約提供被保險人獲得他們所支付的對價應該要有的合理保障，此保障範圍以其所支付的對價為準，不可能超過其支付之對價所應有的保障(…long a part of the law of New York-that insurance policies are contracts under which insureds obtain all the protection for which they may reasonably be said to have paid, but not more.)。See American Home Products Corp. v. Liberty Mut. Ins. Co., 565 F.Supp. 1485, 1489 (D.C.N.Y., 1983).

[29] 以美國 1969 至 1990 年之產險市場經驗為例，在此期間內，約有 372 家公司發生無清償能力之情況，除 70 家無法確認原因外，其餘 302 家失去清償能力的主要原因，保險詐欺行為就佔了 10%，可謂相當嚴重之情況。陳彩稚，前揭註，頁 174-75。凌氤寶等，前揭註，頁 196。

[30] Tom Baker, Containing the Promise of Insurance: Adverse Selection and Risk Classification, 9 Conn. Ins. L.J. 371, 386 (2002-2003).

[31] 陳彩稚，前揭註，頁 41。凌氤寶等，前揭註，頁 197。

[32] See, e.g., Mary Crossley, Discrimination Against the Unhealthy in Health Insurance, 54 U. Kan. L. Rev. 73, 77-78 (2005).

[33] 當保險庫（insurance pool）未將參與者依其危險程度適當分類而收取公平保費時，則高於平均危險之參與者將留在保險庫，因為保費低於其預期損失；反之，

（subsidization）[34]現象，此時若非有外力介入，一般自由市場之保險制度將無法繼續運作。

有道德危險情況之保件，要保人或被保險人意欲以低廉之保費，透過保險事故發生而換取高額保險金理賠，不但是高危險組群，而且發生事故之機率幾乎百分之百，此種情形嚴重影響保險制度之公平性，亦爲保險詐欺重要之類型。

㈢不實或誇大之理賠申請增加社會成本[35]

因有保險之存在，心術不正者會企圖以故意手段造成保險事故之發生而詐領保險金，部分被保險人可能裝病或佯稱失去工作能力，希望領取醫療或殘廢給付等。原則上，保險對於道德危險因素所致之損失將不予理賠，故此種損失將由社會大眾自行負擔，若保險公司未查惡意者的不實或誇大之理賠申請而予理賠，將直接增加保險公司之賠款或損失率，間接使得費率提高及保費增加，將增加其他正常投保及理賠申請之人的負擔。

肆、網路投保之實務現狀與所涉及之法令

一、電子商務保險服務之起源

保險業之行銷通路，除傳統之業務員行銷、經紀人或代理人行銷制度外，逐漸開拓出電話直效行銷通路，惟前述方式均需大量之人員投入，雖然業績或有成長，但鉅額之人事成本亦爲一沈重之負擔，隨著網際網路之蓬勃發展，

低危險程度之參與者將退出保險庫，因為不願意長期補貼高危險組群，其結果為高危險組群以平均保費獲得保險之現象，稱為逆選擇，因為所收取之保費無法支應所發生之理賠，終將導致保險庫破產。陳彩稚，前揭註，頁 42。范姜肱，前揭註，頁 74-75。See also Seth J. Chandler, Visualizing Adverse Selection: An Economic Approach to the Law of Insurance Underwriting, 8 Conn. Ins. L.J. 435, 454 (2001-2002).

[34] 補貼現象乃是某些要保人並未繳納應繳之全部保費，而尤其他要保人代為輔助繳納部分保費，當補貼現象明顯存在時，提供補貼之要保人必然察覺此種不公平現象，可能促使其更換保險人，或甚至放棄保險制度。陳彩稚，前揭註，頁 42-43。See also Chandler, supra note 32, 437.

[35] 范姜肱，前揭註，頁 87-88。

各行各業無不將網路行銷通路視爲最經濟且最有效之行銷通路之一[36]，電子商務乃迅速竄升，成爲企業重要的行銷管道之一，保險業電子商務亦當然成爲保險業欲開發之主要通路。

二、財政部與金融監督管理委員會開放電子商務保險服務之過程

民國 90 年 11 月 14 日電子簽章法發佈並自次年 4 月 1 日起實施後，開啓網路投保之適法性，中華民國人壽保險商業同業公會（以下簡稱壽險公會）與中華民國產物保險商業同業公會爲（以下簡稱產險公會）推動保險業電子商務，乃擬定保險業經營電子商務自律規範[37]送財政部備查，財政部則於 92 年 3 月 31 日以台財保字第 0920702788 號函同意備查全文 14 條，經過一年半之運作之後，金管會於 93 年 9 月 27 日，以行政院金融監督管理委員會保險局保局三字第 09302015660 號函准予備查修正全文 14 條。

此外，爲配合電子簽章法之實施及保險業電子商務之發展，行政院基於導入電子簽章機制及確保網路投保交易之安全性、機密性及作業規範，於 92 年 12 月 31 日核定發布保險業管理辦法[38]第 4 條之 1，明確規範「依本法第 43 條規定簽發之保險單或暫保單，得以電子文件方式爲之。以電子文件方式簽發保險單或暫保單，應以數位簽章簽署；其紀錄保存、內部安全控制及契約範本等作業管理規範，並應事先由保險商業同業公會訂定，報主管機關備查。」之規定，做爲業者網路投保及簽發電子保單之法源依據，因此，若非屬公告排除電子簽章法適用之項目，即可由保險業者研擬於核保無困難之險種，申報開辦網路投保。嗣後產、壽險公會函報「保險業電子商務紀錄保存及內部安全控制作業管理自律規範」[39]、「保險業電子商務保險服務契約範本」[40]、

---

[36] Tatiana Melnik, Can We Dicker Online or Is Traditional Contract Formation Really Dying? Rethinking Traditional Contract Formation for the World Wide Web, 15 Mich. Telecomm. & Tech. L. Rev. 315, 327 (Fall 2008).

[37] 全文請見 http://law.tii.org.tw/Scripts/Query4A.asp?FullDoc=all&Fcode=A0060045，財團法人保險事業發展中心提供。

[38] 保險業管理辦法已於 2008 年 1 月 9 日廢止。

[39] 全文請見 http://law.tii.org.tw/Scripts/Query4B.asp?FullDoc=所有條文&Lcode=A0060046，財團法人保險事業發展中心提供。

[40] 全文請見 http://law.tii.org.tw/Scripts/Query4A.asp?FullDoc=all&Fcode=A0020012，財團法人保險事業發展中心提供。

「強制汽車責任保險電子商務服務契約範本」[41]等相關自律規範，做爲各保險公司辦理保險電子商務之基本規範，並經財政部於 93 年 6 月 28 日以台財保字第 0930705614 號函准予備查在案。緊接著，金管會以落實金融監理一元化之目標於 93 年 7 月 1 日成立，依據現有法令及保險業之自律規範之規定，以確保網路投保交易之安全性目的，於 94 年 5 月 30 日同意產險公會所報擬開辦電子商務之險種爲強制汽（機）車責任保險及旅行平安保險，並於同年 9 月 2 日第 61 次委員會議討論開放壽險業網路投保及簽發電子保單之險種範圍一案，同意開辦險種爲旅行平安保險、傷害保險、傳統型定期人壽保險與傳統型年金保險，並以要保人、被保險人爲同一人者爲限。本次開放壽險業開辦之傷害險網路投保，產險業若認核保技術可行，亦可比照壽險業辦理[42]。除此之外，爲求網路上投保商品單純化，其承保範圍爲僅提供一種保險種類之人身保險商品（非綜合型或組合型保險商品），並應遵守前揭相關規範，以確保要保人及被保險人交易安全，及保險公司風險之控管。

在主管機關逐步開放保險業網路投保業務之際，保險業亦慢慢試行要保人之網路投保服務，其於網路開設交易平台，使要保人得以電子簽章認證與

[41] 全文請見 http://law.tii.org.tw/Scripts/Query4A.asp?FullDoc=all&Fcode=A0030063，財團法人保險事業發展中心提供。

[42] 金管會開放保險業網路投保及電子保單範圍
94.09.02 公告

業別	網路投保	電子保單	網路投保且電子保單
產險業	已開放： 1.強制汽（機）車責任保險 2.旅行平安保險 另，產險業承做之傷害險業務，若認核保技術可行，亦可比照壽險業辦理。	已開放： 除強制汽（機）車責任保險及團體保險（需發給保險證）外，皆可選擇用電子保單。	已開放： 旅行平安保險
壽險業	本次將開放： 旅行平安保險 傷害保險 傳統型定期保險 傳統型年金保險	已開放： 除投資型保險及團體保險外，皆可選擇用電子保單。	本次將開放： 1.旅行平安保險 2.傷害保險 3.傳統型定期保險 4.傳統型年金保險

數位簽章認證進行網路投保。然而，主管機關因應網路時代之來臨，一方面積極推動保險電子商務發展及配合保險業實務之需求，但爲確保網路投保交易之安全性、機密性及保障要保人之權益，一方面仍嚴格要求保險業訂定相關自律規範及網路投保之相關服務契約範本，且計畫以產、壽險公會未來視辦理情況，各險種核保技術及電子商務發展情形，適時研議開放其他險種。

三、消費者保護法之規定

保護從事網路交易的要保人最主要法律，除了保險法之外，最主要的法律依據即爲消費者保護法（以下簡稱消保法），本文擬就消保法於網路投保適用之範圍與定義，進行初步之分析：

㈠網路投保之當事人

根據消保法第 2 條第 1 款之規定，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，此應係指要保人而言。同條第 2 款則規定，企業經營者係指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務爲營業者，此應指保險人無疑，蓋網路投保僅交易平台爲透過網際網路傳輸電子訊息進行保險行爲，其與實體交易之情形應無二致。此外，消保法諸多條文之規定[43]，消費者並不以契約關係存在之相對人爲限，因此，凡以消費爲目的，而交易、使用商品或接受服務者，即爲消保法上之消費者[44]，故保險契約之被保險人及受益人，於網路投保或事故發生後之理賠，似應同受消保法之保障。

㈡網路投保之要約與承諾

依消保法第 2 條第 3 款之規定，網路投保之消費關係乃要保人與經營網路保險之保險人就商品或服務所發生之法律關係，要保人進行網路投保時，係使用電腦在保險業者之網頁上直接作成意思表示，而保險業者爲節省當事人交易之締約時間，使用電子代理人[45]系統之情形相當普遍，於此情形下，保險業者僅是事先將資料之處理設定自動系統，在電子代理人系

---

[43] 例如第 3 條第 1 項第 2 款、第 11 款、第 12 款、第 4 條、第 5 條、第 7 條第 2 項、第 3 項、第 20 條、第 33 條第 1 項、第 36 條、第 37 條、第 44 條、第 51 條及第 53 條等。

[44] 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，頁 10-11，1995 年 2 月。

[45] 有關電子代理人之詳細介紹，請參閱陳怡冰，電子保險契約效力之研究，國立政治大學法律研究所碩士論文，頁 33-38，2004 年 6 月。

統收到要保人輸入、傳遞之訊息後，以其與系統內的資料進行比對，電子代理人系統即會根據事先設定之條件，自動作出意思表示，並透過網際網路傳送資訊予相對人，此種並無任何自然人行為之介入，而係由電子代理人在自動化交易中所為要約或承諾之意思表示，保險契約能否成立生效，似非無探討之餘地[46]。然該意思表示雖由電子代理人系統自動作成，但輸出之結果仍為保險人事前所為之設計，也就是電腦軟體僅係根據保險人所原先設定的指示為意思表示，並未脫離原始設計者之意思表示範圍之外，故應該承認透過電子代理人系統自動締結的契約，應具法律上之效力[47]，如此對於消費者始有保障。

㈢保險契約條款乃定型化契約條款

定型化契約條款之定義規定於第 2 條第 7 款，係指企業經營者為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。因此，若要保人與保險人因保險商品或服務發生爭議時，均為消保法所規範的對象，蓋消保法顯然將網路消費爭議包含在內。又保險單條款為典型之定型化契約條款尚無疑義[48]，故網路投保發生消費爭議時，涉及保險契約條款之解釋，當然有消保法第 11 條至第 17 條之適用[49]。

㈣網路投保可適用之電子商務類型

1.依交易當事人之資格所為之區分

網路投保係由要保人直接在網路上購買保險，亦即保險公司架設網站透過網際網路與使用網路之要保人，就保險商品或服務締結保險契

---

46 李英正，由消保法觀點論網路交易契約相關問題，載「消費者保護研究第十四輯」，頁 145，2008 年 12 月。

47 陳怡冰，前揭註，頁 44-45。

48 劉春堂，消費者保護法與保險事業，載「消費者保護與消費者法」，頁 77-93，1996 年 6 月。許明德，消費生活與法律保護，頁 70，2002 年 4 月。黃明陽，消費者保護法入門，頁 138，2006 年 3 月。劉宗榮，新保險法，頁 51，2007 年 1 月。李姿慧，網路交易消費者保護問題研究，台北大學法學系碩士論文，頁 88，2006 年。最高法院之見解，亦認為保險契約為定型化契約，例如 98 年度台上字第 1377 號判決，95 年度台上字第 2103 號判決等。96 年度台上字第 133 號判決更於判決理由中明白指出：「…保險契約率皆為定型化契約…」。

49 馮震宇，網路法基本問題研究（一），頁 50，1999 年 7 月。

約，此應屬於消費者與企業間的電子商務之類型（Business-to-Consumer Electronics Commerce, B2C E-Commerce），應受消保法之規範，其與企業與企業間電子商務（B2B E-Commerce）[50]能否適用消保法尚有爭議之型態不同。另外，在網路的電子布告欄（BBS）與新聞論壇（News group）上，同樣可發現許多個人張貼各式商品廣告；或是透過拍賣網站，例如雅奇摩拍賣網（http://tw.bid.yahoo.com/），進行消費者對消費者之電子商務（C2C E-Commerce），由於個人仍得基於營業之關係居於企業經營者之角色，使消費者對消費者之電子商務仍可歸屬於消保法所規範的消費關係。但保險法第 136 條第 2 項明文規定，非保險業不得兼營保險或類似保險之業務，故 C2C 之情形，於網路投保應不至於發生。

另一方面，居於中介角色之拍賣網站，亦或保險經紀人或保險代理人所架設之網站，其提供要保人詳細之保險介紹或投保資料，並以其網路平台對要保人提供居間等服務，此等網站與消費者之間構成之消費關係，應受消保法之規範。

2.依交易內容與程序所爲之區分

一般所謂網路交易，其意義尚有廣、狹義之分[51]。狹義網路交易，係指專在網際網路中所進行的商務交易行爲，亦即從上網瀏覽商品或服務資訊、訂購商品或接受服務，乃至付款、扣款等交易流程均在網路上完成；而廣義網路交易，則係指任何透過電子方式進行的商務交易行爲，亦即凡是藉由電腦與通信技術之結合，以電子化方式透過網路所從事之一切商業活動，例如在網路上提供商品或服務資訊，並於網路上提供訂購單，可接受訂購者於線上訂購稱之。有認爲網路交易企業經營者與消費者所爲交易，不論「線上交易」（online transactions）或「離線交易」（offline transactions）所生消費爭議，均有消保法之適用[52]，擴大解釋乃基於保護消費者之立場，因此，消保法可適用之範圍應以廣義之網路交

[50] 保險公司與與保險公司之保險行為，如屬於再保險之範疇，因牽涉到複雜之保險標的、範圍、精算、損失理算等問題，性質上應無法進行網路投保，頂多為保險公司提供相關保障與與費率之揭示，實際要保仍須由專業之代理人或經紀人代為之。

[51] 李姿慧，前揭註，頁 14-15。朱俊穎，電子商務於保險契約應用之相關法律問題研究－暨契約範本之評析，國立台北大學法學系碩士論文，頁 18，2007 年 1 月。

[52] 李英正，前揭註，頁 141。

易爲宜。

四、電子簽章法之規定

近十年來，政府單位積極推動「電子簽章法」之立法程序，作爲建全電子商務的發展的法制基石，而保險監理單位在相關法規上，亦配合修法，以提供符合一定要件之網路電子文件、電子簽章的法律效力。民國 90 年 11 月 14 日電子簽章法公佈後，金融憑證係用來取代消費者於網路上的簽名功能，凡是必須要保戶親自簽名者，只要申請金融憑證，都可以在網路上完成相關手續。就保險業而言，保險公司必須跟台網公司合作，讓要保人申請保險共通憑證（Taiwan e-insurance Signature，簡稱 TeIS）[53]，即可上網購買加入此平台所有公司的保險商品，這也是目前金融銀行與證券期貨憑證所沒有的特性。

保契約效力發生的主要關鍵因素在於要保人之「簽章」，如果要保人或被保險人沒有親自簽名，保險契約無法生效，因此保險業 e 化首要克服的，就是讓網路「簽章」這個虛擬行爲合法化。目前由保險事業發展中心所規劃的「保險產業憑證共通平台」，就是在提供符合以「電子簽章法」爲前提之網路投保的驗證功能，此項功能係以 PKI（Public Key Infrastructure）公開金鑰做基礎，不僅可以克服身份無法辨識及事後否認等網路交易的困擾，而植基於 PKI 的 e-signature 功能，亦可降低網路投保的複雜性，並活絡保險電子商務的行爲，間接將許多網路交易行爲尚未合法的商業行爲導向正軌，降低未來保險交易紛爭與訴訟發生的機率，藉以保障經由網路購買保險商品雙方當事人。

㈠電子簽章法之名詞定義

欲明瞭電子簽章法於網路投保之應用，首先須對電子簽章法中之名詞定義有初步之瞭解，與本文關係較爲密切者，爲該法第 2 條第 1 款至第 6 款之規定爲，1、電子文件：指文字、聲音、圖片、影像、符號或其他資料，以電子或其他以人之知覺無法直接認識之方式，所製成足以表示其用意之紀錄，而供電子處理之用者。2、電子簽章：指依附於電子文件並與其相關連，用以辨識及確認電子文件簽署人身分、資格及電子文件真僞者。3、數位簽章：指將電子文件以數學演算法或其他方式運算爲一定長度之數位資

[53] 有關保險共通憑證相關介紹，請上 http://www.teis.org.tw/ 查詢，財團法人保險事業發展中心 TeIS 網站提供。

料，以簽署人之私密金鑰對其加密，形成電子簽章，並得以公開金鑰加以驗證者。4、加密：指利用數學演算法或其他方法，將電子文件以亂碼方式處理。5、憑證機構：指簽發憑證之機關、法人。6、憑證：指載有簽章驗證資料，用以確認簽署人身分、資格之電子形式證明。

㈡電子簽章生效之要件

1.經相對人之同意

電子簽章法第 9 條第 1 項規定，依法令規定應簽名或蓋章者，經相對人同意，得以電子簽章爲之。保險業積極推動網路投保之通路，即係意旨要保人能以電子簽章取代實體簽名或蓋章，故解釋上，保險人同意要保人以電子簽章進行網路投保應無疑義。

2.經合法機構依法簽發之憑證

電子憑證具有法律上之效力，須符合第 10 條第 1 項第 1 款之規定，亦即須使用第 11 條規定之本國合法憑證機構，或第 15 條規定之依外國法律組織、登記之憑證機構，經過經濟部許可之單位，依法簽發之憑證始可。

3.憑證尚屬有效並未逾使用範圍

第 10 條第 1 項第 2 款另有規定，憑證須於有效期間內，且並未逾越使用範圍。例如，無法以一般之金融憑證取代保險共通憑證之功能。

㈢網路投保之契約生效之時點[54]

保險契約成立生效之時間與地點，牽涉保險事故發生後，保險人是否應理賠之問題。電子簽章法第 7 條第 1 項之規定乃電子文件之發文生效時間，保險契約爲契約行爲非單獨行爲，故該項於網路投保應無適用。同條第 2 項規定電子文件之收文時間，實務運作上，保險公司於投保網站設計一連串之電子要保書供填寫，要保人完成後須按下「送出」鍵，始能將要保資料寫入保險人之資料庫，故解釋上，應以保險公司投保網站爲收受保險電子文件之資訊系統，應適用該條項第 1 款之規定，以電子文件進入保險公司網站資訊系統之時間爲收文時間，亦即當要保人於投保網站送出其要保資料時，即屬保險人以收到該電子文件，但保險契約實務上，保險人尚有核保權之問題，倘要保人已於網路上完成要保手續，並以信用卡線上簽帳後，隨即發生保險事故，例如要保人於網路投保後即外出用餐而發生

54 陳怡冰，前揭註，頁 54-63。

車禍，其體傷之事故，保險人是否應負保險責任，有學者主張此種情形屬於擬制合致[55]之範疇，保險人即應負保險責任。

五、小結

電子簽章法的確爲保險業電子商務帶來無限發展與商機，以往須由要保人與被保險人親自簽名之要件，得以電子簽章與保險共通憑證取代，其便利性自然不在話下，惟保險業發展網路投保之業務能否安全無疑，筆者尚持保留之態度，並於後述內容再爲說明。

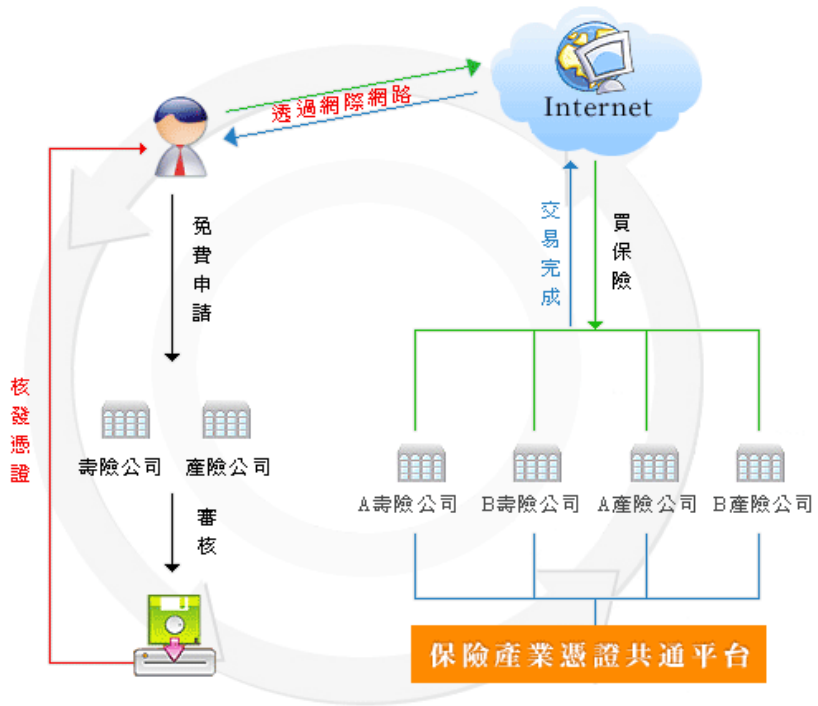
伍、網路投保之流程及其優、缺點

網路投保與一般電子商務交易之內容與流程，除其內容爲保險契約外，並無太大之區別，但保險契約所承保之標的，與其他商品不同之處在於，除財產、物品之外，人之身體、健康，甚至生命均可爲承保之標的，故保險法特別就要保人對保險標的須有保險利益，以即以他人生命爲標的之死亡保險契約，須經被保險人書面同意並約定保險金額爲限，惟網路投保目前僅限於要保人與被保險人須爲同一人，故後者尚可略而不爲討論。

一、網路投保之流程

要保人於網路上購買保險，須先取得保險共通憑證，故要保人應備妥身分證明文件，到有提供「保險共通憑證」的保險公司服務據點親自辦理，填寫電子商務保險服務契約申請書，並取得個人之保險憑證後，即可於參加 TeIS 之保險公司的網路平台，直接在網路上投保金管會所核准之險種，亦即無須下載列印要保書，做實體之簽名，並將要保書寄回投保公司之動作，而係於保險公司之網站上填妥相關資料後並繳費後，即可完成投保之手續。其流程簡圖如下（資料來源：財團法人保險事業發展中心 TeIS 保險共通憑證網站）：

[55] 有關擬制合致之學說探討，請參閱梁宇賢等，前揭註，頁 573-586。陳怡冰，前揭註，頁 63。



基本上，經過要保人之保險共通憑證、帳號、密碼等關卡確認後，網路投保行爲即告完成，但部分保險公司於收到要保人於網路線上投保後，會由網路保險交易平台系統寄發一封電子郵件至要保人於填寫要保書時所留下之電子信箱，由要保人回覆確認其投保行爲；亦有保險公司以客戶服務人員親自打電話給要保人，確認其網路投保行爲，惟是否進一步以此二項措施確認要保人之投保行爲，係屬保險公司保全行爲之一，並非法令所要求之適法條件。

二、保險共通憑證

㈠保險共通憑證簡介

爲進一步推廣網路投保，讓一張電子簽章就可以行遍產、壽險公司，保發中心開發「保險共通憑證（Taiwan e-insurance Signature，簡稱 TeIS）」，將推廣至產險、壽險公司共用同一系統，並持續增加其他「保全服務」，以提升網路投保使用率。

一般的電子商務行爲，只有「帳號」與「密碼」的網路防護，對於網路交易的安全保障有限。如何讓雙方可以安全無虞的在網際網路讓進行交易，長久以來一直是電子商務能否順利發展的重要關鍵。保險商品不像一

般商業買賣強調的實體交易，要保書效力發生的主要關鍵因素是在要保人的「簽章」，如果要保人簽章這個動作沒有履行，保險契約便不會生效，因此保險業 e 化首要克服的，就是讓網路「簽章」這個虛擬行爲合法化。

政府單位已積極完成「電子簽章法」的立法，作爲建全電子商務的發展的法制基石，而保險監理單位亦配合修法，以提供符合一定要件的網路電子文件與電子簽章的法律效力，但建置憑證系統耗資必須花不少錢，大多數保險公司還在觀望中，目前有僅新光人壽，南山人壽，富邦人壽等三家公司完成與台網公司之憑證平台，爲使更多保險公司可提供網路投保服務，並讓各家保險公司接受同一張電子簽章，保發中心推出「保險產業憑證共通平台」，該共通平台是以 PKI（Public Key Infrastructure）公開金鑰爲基礎，可克服身份無法辨識及事後否認等網路交易的困擾，由於 PKI 的 e-signature 功能，也可使網路簽章這個虛擬行爲合法化，降低網路投保的風險。

㈡保險共通憑證之功能

保險共通憑證是一種通用於保險產業的電子憑證，其功能在於網路上安全地進行保險交易，亦即可以（1）確認電子文件之完整性；（2）辨認消費者的真實身份、（3）取代消費者的實體簽名、（4）數位簽名無法僞造，具有不可否認性[56]。如此，可保障要保人之權益。

利用保險共通憑證除可完成網路投保的程序，亦可辦理續期保費繳納、投資型商品之投資標的變更、保險契約之變更、保單補發、理賠查詢及申請、保單查詢及批改等功能[57]。

---

[56] 吳嘉生，前揭註，頁 376-77。

[57] 行政院金融監督管理委員會目前同意使用憑證之網路售後服務範圍有：

產業別	網路售後服務	
壽險業	一、續期保費繳納	
	二、投資型商品之投資標的變更	例如投資標的的贖回與轉換
	三、契約變更	例如要保人姓名、電話地址等資料修改、繳費方式或受益人等資料變更
	四、保單補發	
產險業	一、理賠查詢及申請	例如賠款明細資料查詢或理賠報案申請
	二、保單查詢及批改	例如保單資料查詢、電話地址資料批改
	三、保單批改申請	例如被保人或保險標的相關資料之批改申請

註：使用對象包括要保人及被保險人，但以要保人及被保險人為同一人為限。

三、網路投保行為缺乏憑證之法律效果

㈠投保全程或變更保險內容之行爲均於網路上完成

要保人購買保險契約，縱使以自己之生命爲標的，除要保人欄位外，亦須於被保險人欄位親自簽名，以表示要保人與被保險人係同一人，此爲保險法第 105 條之當然解釋，但有部分保險業者允許要保人在網路投保時不必簽名，例如未申請保險共通憑證，即無以電子簽章取代實體簽名。其次，要保人如果要變更投資型保單所連結之基金，基金公司爲確保變更內容爲基金申購人所爲，均會約定須填寫申請書並親自簽名，但部分保險業者也允許要保人直接在網路上轉換不必簽名。再者，要保人在網路上變更其基本資料，例如變更通訊地址等，原本也需要填寫申請表並簽名後寄出，現在直接於網路上變更內容即可。

前述三種行爲，嚴格來看，第一項行爲若無沒有保險共通憑證，應屬不合法之行爲，第二、三項行爲，則基於私法自治之原則，親自簽名屬於將來發生爭議時舉證之問題，由於網路的安全性很低，若保險公司允許要保人直接以帳號、密碼的方式即可線上變更保戶的基本資料，因單純的帳號、密碼沒有法令基礎，萬一當事人否認未做此變更，保險公司將有可能面臨舉證不利之損失。

㈡僅部分投保行爲於網路上完成

有些保險網站直接在網路上銷售保單，其提供服務之範圍，僅限於方便要保人於線上填寫資料，然後網站系統可將要保人填寫之資料轉列印成要保書，此種情形屬於廣義之網路投保，事實上，投保網站僅是方便要保人填寫要保書，以及保險人自動建立投保資料庫方便而已，一切投保行爲仍須依要保人及被保險人是否親自簽名爲生效要件，倘若要保人及被保險人未以簽名之正本寄回保險公司，僅於投保網站送出其登錄的資料，依保險法之規定，該保險契約應不生效力。

四、網路投保行為之道德危險

儘管電子簽章法之通過與實施使網路投保取得適法性，惟僅靠電子憑證、電子簽章、帳號與密碼之搭配下，網路投保之道德危險即可排除，筆者採取較爲保守之看法，其理由如下：

㈠電子簽章爲數位資料，製作後格式即告確定

數位簽章是一種安全電子文件（securing electronic documents）的方

法，此種方法提供簡便、省時與安全的方式的簽名電子文件，其具備以下之功能：(1)來源的證明，亦即可確定訊息由誰發出；(2)訊息真實性，亦即能認定訊息是否曾被竄改；(3)非否定性，亦即發信者不能否認發出訊息[58]。儘管如此，電子簽章製作後，即以數位形式存在，每一筆電子簽章均屬相同，其情況類似於實體上之蓋章，亦即由同一顆印章所蓋出來者均爲相同，真正之印章縱使由非權利人所使用，屬於舉證之問題，以科學儀器鑑定之結果，仍應屬於真正。但實體簽名之情況則相反，當事人之書寫運筆雖有一定之規則，但每次簽名均屬不同，縱使保險事故發生後被保險人死亡，仍可依據要保書上之實體簽名，透過科學儀器鑑定以辨別該簽名之真僞[59]。

㈡關係親密之人容易取得憑證

金管會將網路投保模式限於要保人與被保險人同一人，其目的不外使網路投保之情況單純化，且爲防止道德危險而設計，然後此種方式其實無法有效杜絕保險法所欲防止之道德危險，蓋同居共財者，尤其是夫妻[60]之情況，雖然保險共通憑證須由本人親自前往保險公司申請，但申請後，極可能存放於家中之電腦（硬碟）中，縱非如此而係儲存於外部儲存裝置，

---

58 財團法人金融聯合徵信中心，數位簽章法及認證制度研討會，頁 14-15，1998 年 12 月 22 日。

59 94 年度保險上易字第 5 號判決之判決理由（一）略謂「…要保人丁○○曾先後於 89 年 4 月 7 日、同年 9 月 19 日以陳文鳳為被保險人分向南山人壽及國衛人壽投保人壽保險，此有上開保險資料在卷可稽（原審卷第 177 頁—第 194 頁），由南山人壽、國衛人壽檢附之要保書原本觀之，被保險人陳文鳳之親筆簽名與系爭保險契約要保書上被保險人陳文鳳之簽名，無論在運筆、字型、筆劃走勢上均屬相符，此有上開要保書在卷可佐（原審卷第 184 頁、第 191 頁、第 175 頁所附之影本）。本件被上訴人雖無法提出被保險人陳文鳳生前所書寫之字跡以供鑑定，然法院得依已明瞭之事推定事實之真偽，民事訴訟法第 282 條定有明文，查系爭保險契約要保書上陳文鳳之簽名筆跡既與南山人壽、國衛人壽之要保書上陳文鳳簽名筆跡相同，足認見系爭要保書上被保險人之簽名亦係陳文鳳所親為無訛，…」可供參考。

60 夫妻之間有時為了利益，仍有可能將對方列為獲取高額保險金之標的，2000 年即有「設局燒死孕妻詐領保險金，男子判無期定讞」之案例出現。詳見 97 年台上字第 6296 號判決（97 年度上重更（二）字第 52 號判決）。另有「陳瑞欽殺 2 妻 更三審改判 20 年」之報導，保險犯罪防治中心網站 http://www.iafi.org.tw/web/sele2-180.htm ，及「狠夫詐領保金，潛水殺新婚妻，蜜月下毒手，遊客意外拍到命案現場」之報導，詳見 http://www.iafi.org.tw/web/sele2-198.htm 最後造訪日，2009 年 9 月 22 日。

例如外接式硬碟中，亦爲關係親密之人所容易取得，雖然網路投保可能另有使用者帳號、密碼等機制控管，但帳號、密碼仍輕易爲關係密切人所知悉，有心人未經授權使用憑證、帳號及密碼，以其同爲要保人及被保險人於網路上投保，並指定自己爲受益人，基於身份上之關係，該指定受益人之情形亦屬合理，一旦保險事故發生後，被保險人已死亡而無法確認是否曾經投保，由於憑證及數位簽章做成後格式即告確定，且均屬真正之情況下，保險公司很難查證網路投保當時之實際情況，而使道德危險之情況容易發生。

部分較謹慎之保險公司對於網路投保案件，或以電子郵件確認要保行爲之真正，或以行動電話簡訊通知要保情形，或以服務人員打電話給要保人（即被保險人）確認其投保行爲，但接收訊息之一端仍可能假冒要保人回覆電子郵件、簡訊或由同性別之第三人接聽電話，以規避保險公司簡易之查證。

網路上即曾有「匿名」發問者，以「老公瞞著老婆幫老婆辦保險」爲標題，公開徵求網友提供意見之案例[61]，顯見實體假冒投保之情形已屬可能發生之情況，網路投保更具秘密性，其道德危險發生之可能性更不容忽視。

㈢網路劊客行爲無法避免

從有網路的歷史以來，資訊安全防護專家與劊客即展開永無止盡的競賽，個人電腦安全與網路資訊安全一直是政府、企業及個人所重視的重要課題，然在這場官兵與小偷的遊戲中，不似現實生活中，小偷幾乎總是遭繩之以法，但在飄渺虛無的網路空間中，似乎劊客之技術尚還略勝一籌。

1.網路駭客（Hacker）與劊客（Cracker）之區別[62]

基本上駭客最原始是說能找出電腦系統的缺陷，進而找出彌補錯誤的方法，近年來我們稱電腦很強，侵入別人系統，然後進行一連串的破壞跟侵入行爲成功者我們稱爲駭客，但其並不會任意的竊取資料或破壞系統。事實上，常有許多駭客會主動地公佈許多有用的資訊，並幫許多

---

61 http://tw.knowledge.yahoo.com/question/question?qid=1508031404708 最後造訪日，2009 年 9 月 1 日。

62 蔣政原著，專欄文章：駭客任務，學承電腦網頁 http://www.pccenter.com.tw/docent_intro/Teacher_Infor/Teacher_Infor_8.php?id=18，最後造訪日，2009 年 9 月 10 日。

程式或系統作測試及除錯，或是直接或間接地爲網站進行安全測試，尋找出系統的漏洞，並加以修復。因此，此種具有高度網路技術能力的好心駭客愈多，其實是愈有助於網路的健全發展的。

另一種網路技術高手，爲了炫耀個人的能力，或爲了個人的不法利益，而進行侵入或攻擊他人網站並竊取資料或破壞系統的行爲，這種人我們通常稱之爲劊客，以和駭客有所區別。劊客之所以要入侵他人的電腦，其目的不外乎竊取重要機密文件及密碼、竊取某台主機的通行密碼、竊取專案企劃機密檔案、竊取線上交易的信用卡卡號，除了竊取機密資料以外，也會做出惡作劇性的騷擾行爲，像是發送大量電子郵件（e-mail）到你個人的電子信箱、發送大量信息到你的 ICQ ID、跳出大量的 Pop-Up 視窗、刪除某些系統檔造成系統不穩定，當然最可怕的莫過於惡意性破壞行爲，無論其爲意圖、臨時起意或並無其它意圖，只想顯示自己的實力而進行破壞。一般人往往因爲對劊客聞之色變，而導致連駭客也一併格殺勿論，駭客實係遭莫大之冤枉。

2.存放於網路或電腦上的資料即是公開的秘密

從最近發生的案例[63]來看，只要會打字、會使用搜尋工具，就可以在網路上輕易取得他人之教育、工作背景等相關資料，這類的個人資料已不再僅是經過社交網路才能取得，對於電腦與網路技術稍有研究之有心人士，只要花幾分鐘，即可取得足夠的資料來撰寫一封謊稱是來自新認識的朋友電子郵件，或是一封看來可信但卻帶有木馬、蠕蟲等惡意資料的附件，信件收取者稍不小心，整台電腦裡的資料即遭有心人一覽無遺。

---

[63] 2009 年 7 月初英國週日郵報刊登了一則充滿了小報聳動感的新聞，透露即將在 11 月出任英國秘密情報局 MI6 局長 John Sawers 爵士的妻子，在其所曾持有的 Facebook 帳號中所列出的個人介紹資料。該郵報刊登了情報局 MI6 局長的個人資料內容，包括家人節日的照片、八十歲慶生宴會的照片、夫婦在倫敦宅第的位置及他們三個孩子的姓名。這些資料的確是在不經意的狀況下公諸於世，包括了在照片中家族友人和同事的姓名，職業，背景等。當然這是在郵報“通報外交部”及在資料由 Facebook 中移除後才刊登的。附帶一提，在 Facebook 上的資料真的全部移除（really all removed）了嗎？有趣的是當你更新頁面後，你仍可以隨機選取夫人列在 Facebook 中的朋友。以上內容摘錄於 http://domynews.blog.ithome.com.tw/post/1252/29000，最後造訪日，2009 年 9 月 10 日。

除了以電子郵件方式散佈木馬病毒取得個人資料外，美國發生情人間諜軟體[64]之個案，讓帳號、密碼、個人資料，甚至在網路上的一舉一動，都遭到他人監視。此外，跟偷窺有關的網路惡意行為，是一般人很容易疏忽的「信件自動轉寄功能」，可能讓個人的密碼確定信，同時傳給另外一個人，也可能讓網路上所有的機密，均變成公開的秘密。

重要官方或企業網站的網頁遭竄改的新聞亦層出不窮，甚至美國國防部此類防護固若金湯之網站都無法倖免[65]，創客利用網路漏洞直接登入伺服器的後端管理者網頁，盡情的發揮他們的創意，此種警訊意味著，只要你的個人電腦一旦與網路連線，只要時間充裕，縱使有層層之防範裝備，創客就如同現實生活中的小偷，能夠從容地進入他人的電腦，在當事人不知道的情況下，竊取個人的資料來進行惡作劇或犯罪行為，嚴重者將造成財產損失，甚至是生命亦可能遭受威脅。

㈣小結

由於保險牽涉無形之承諾，不同於一般商品交易，亦即要保人繳付保險費，因而取得保險人於損失發生時，給付保險金之承諾；保險人亦必須以誠信為原則，實踐損失保障之承諾，故有謂保險契約乃最大誠信契約（contract of utmost good faith）[66]，且保險制度運作成功與否，必須仰賴雙

---

64 2003 年 4 月有一家自稱為情人間諜（LoverSpy）的公司推出了一種新服務，向愛人發送電子情人卡，實際上其中暗藏木馬程式，藉以監測情人的電腦，據稱該軟體可記錄被偵測者的鍵盤敲擊記錄、密碼、電子郵件、聊天記錄及螢幕畫面擷取圖，甚至可啟動被偵測者的網路攝影機。間諜軟體可將被監測者的網路行為傳遞至軟體公司的伺服器，隨後再轉送給委託人。 這項宛若徵信社或狗仔隊採用的招數，主要是引誘收件人至一特定的網站收取電子賀卡，然後就不知不覺地喝下情人給的“網路迷魂湯”---被安裝間諜程式而不自知，直到東窗事發，可能為時已晚。以上內容轉引自 http://domynews.blog.ithome.com.tw/post/1252/29169#情人間諜，最後造訪日，2009 年 9 月 10。

65 美國國防部曾於 2007 年 6 月 20 日遭駭客入侵，至少有 1500 部電腦受到波及，詳見網路新聞 http://tw.myblog.yahoo.com/jw!1NKLGzeLBR_IbhHdj8_DAjvwx0A-/article?mid=913，最後造訪日，2009 年 9 月 10 日。

66 在保險中，要保人應將其相關之個人資料向保險人揭露，例如投保壽險時，應揭露先前身體已有的健康問題，相同地，提供保險保障的保險人亦須揭露要保人於契約中所應知悉之重要事項（In the insurance market, the doctrine of utmost

方當事人與關係人稟持誠信之態度，要保人及被保險人方面主要涉及危險資訊之揭露與危險因素之變更，該資訊或因素與保險人測定預期損失有關，倘若蓄意隱匿某些資訊或對某些適時爲不實告知，甚至以不正當手段促使保險事故發生，此不但影響保險人對於保費之計算，亦破壞保險制度所設定，危險事故係出於偶發性之原則，此時保險人即可免除其給付保險金之責任。

陸、建議與結論

儘管大部分父母並非爲了子女死亡給付才爲小孩保險，歷年來實務上以殺害未成年子女某取保險金之案件亦不多見，故保險業者乃大力倡導，反對因少數案件因噎廢食，修正保險法第 107 條之規定，但站在社會公平正義之角度觀之，保險可能產生道德危險之情況，應保持能免則免之態度應對之，始能避免制度殺人的情況發生。

相同之道理，隨著人類在電腦科技方面之發展與進步，網際網路也將帶給人類無遠弗屆的便利性，然而，網路科技與電子商務在人類生活中帶來無窮商機，卻也引發了其他社會領域的利益衝突，站在推動經濟發展之政府部門而言，電子商務應該盡量採取放鬆管理之機制，以避免法令限制干擾商業交易之運作，但保險業乃屬特許行業，且其契約之內容除財產保險上之經濟利益外，尚包含身體、健康甚至生命爲標的之人身保險，其監理程度自然不可與一般商業交易行爲同等對待，此即保險法中對於以生命爲標的之保險契約，另規定特別生效要件之理由，況且建置金融憑證需要成本與時間，很多保險業者並未建置此系統，但爲了讓保戶方便，在網路上開放許多原本都需要客戶親自簽名的商品或服務，亦造成許多漏洞，增加道德危險之可能性，因此筆者你嘗試從保險法令及保險實務運作兩方面，提供以下之建議：

---

good faith requires that the party seeking insurance discloses all relevant personal information. For example, if you are applying for life insurance, you are required to disclose any previous health problems you may have had. Likewise, the insurance agent selling you the coverage must disclose the critical information you need to know about your contract and its terms.）。詳見 http://www.investopedia.com/terms/d/doctrineofutmostgoodfaith.asp ，最後造訪日，2009 年 9 月 24 日。

一、建議

㈠保險法令方面

1.產險方面

無論是第一人保險亦獲第三人責任保險，只要技術上可以克服，道德危險之疑慮甚低，可以從事網路投保。

2.壽險方面

以健康、身體爲保險標的之險種，例如意外傷害、疾病、殘廢、失能等原因之保險給付，可以從事網路投保（狹義之網路交易）。另外，以生命爲保險標的之險種，僅年金保險或養老保險（生存給付）可以從事網路投保，若以死亡爲給付原因者，除非有非常完善支配套措施，否則不宜於網路上完成全部之投保手續，而應採取廣義之網路投保模式，由被保險人（縱使與要保人同一人）列印要保書並親自簽名後，寄回保險人存查爲宜。

3.投資型保單方面

舊有的變額萬能壽險保單，其以團體定期險之費率優惠被保險人，促使其購買具有保障之壽險及連結投資之基金，除其壽險係以生命爲保險標的之因素，且此種投資型保單屬於複雜之混合險種，實不宜進行網路投保。另，新推出之投資型保單，事實上已經幾乎全面進行投資，實與基金公司直接銷售基金無太大差異，保險公司儼然成爲基金公司之承銷人，此種情形如僅有經濟上之利益，與產險較爲相似，則可開放網路投保。

4.憑證建置方面

目前常見者，有自然人憑證、金融（網路證券、期貨下單）憑證、保險共通憑證，此種情形讓憑證所有人難以區別其功能。以安全性而言，自然人憑證爲政府所指定辦理業務所需，不但申請時須親自辦理，領用自然人憑證 IC 卡時，亦須持身份證件親自到戶政事務所領取，不若金融憑證之取得過程，部分公司爲求方便客戶申請，有以通訊郵寄方式辦理，似嫌不夠周延，另外是否有必要再發展保險共通憑證，也有待主管機關再研議。

㈡實務運作方面

爲求網路投保真正之便利性，要上線提供網路投保之險種，各保險人

應當建置完整之資料庫，做到線上即時計算保費[67]的功能，如此始能讓要保人明確瞭解其所繳保費到底獲得多少保障。如技術上無法克服，顯然該險種屬於較複雜之類型，仍宜由業務員制度去處理該類型之保單。

對於無法完成全部手續之投保類型，保險業者可於網路上設定直接列印完整之保險內容與項目，以及要保人與被保險書面同意欄位，服務更周到者，可以列印廣告信函，以免貼郵票之方式，直接寄回已簽名之要保書。

投資型保單均有連結之投資理財標的，大部分所連結者，爲與保險公司合作之基金公司，若欲變更所投資之標的，較爲安全之方式，係以金融憑證爲確認身份之方式進行變更，但現行投資人於網路上欲變更基金公司之投資標的，多數僅以親自到基金公司申請之帳號及密碼控管投資變更之行爲，此可達到網路電子商務之便利性，基於此等事項係屬事後舉證問題，多一道金融憑證之檢查可增加網路交易之安全性，惟便利性與安全性之平衡點爲何，主管機關仍可再詳加探究。

二、結論

保險乃是將人生中的各種危險分散於具有相同危險成員所組成的危險共同體之中，以使得個人在繳納少數保費而在危險發生時，將損失危險移轉至保險人，而獲得保險金之補償。亦即，基於保險契約之射倖性，保險制度中保險人所承保的危險，爲「發生與否或發生時期不確定之事故」[68]。在保險電子商務之中，爲確保保險制度能夠長久經營，保險人對於可能產生道德危險之情況，，均應力求事前預防，否則，在長期的危險與對價不平衡之狀態下，將使得保險制度陷於崩解。

就保險法第 107 條而言，天下父母心，沒有不愛孩子的，但總有極少數例外，令人不忍卒聞，何況近來景氣不佳、失業率飆高，「飢寒起盜心」時有所聞，不無可能出現道德危險問題，基於人命關天之理由，縱使僅發生少數個案，將來修法的方向，仍要從最壞的情況去設想與防堵，才能把悲劇降低最少。

---

[67] 例如車險比價王（http://www.cartalex.com.tw/）並不是第一個網路投保車險的網站，卻是第一個能做到線上即時計算保費的車險投保網站，其設計各種投保狀況，運用完整之資料庫，使要保人得以在網站內完成線上試算保費，惟可惜之處，乃該網站僅與部分產險公司簽約合作，仍有部分產險公司商品無法直接在該網站上投保。

[68] 葉啟洲，追溯保險之再檢討，載「保險法專題研究（一）」，頁 21，2007 年 5 月。

回歸本文而言，電子憑證一旦做成後，其內含之電子資料均屬一致，故只有真正的憑證，其風險在於是否爲真正權利人去使用該憑證，此種情形不若行爲人實體簽名，雖然每次均有不同，但卻可用科學鑑定之方式加以辨認其真僞，因此，在網路投保之便利性與安全性之間，主管機關必須有所取捨，筆者認爲，儘管保險電子商務可爲保險業帶來蓬勃發展的利基，但在立法上仍應對於網路投保加以管制，保險實務上可能引發道德危險之情形並不亞於未成年人死亡保單之問題，倘主管機關因保險業之發展需求而昧於保險射倖性之問題，未將網路投保建置安全之投保機制以及完整之配套措施，網路投保之道德危險問題，恐將來要由不知名之被害人來驗證。

附表一　保險法第一〇七條修正沿革

民國 90 年 07 月 09 日修正（現行條文）	
第 107 條	訂立人壽保險契約時，以未滿十四歲之未成年人，或心神喪失或精神耗弱之人爲被保險人，除喪葬費用之給付外，其餘死亡給付部分無效。 前項喪葬費用之保險金額，不得超過主管機關所規定之金額。
民國 86 年 05 月 28 日修正	
第 107 條	（刪除）
	民國 81 年 02 月 26 日修正
第 107 條	以十四歲以下之未成年人，或心神喪失或精神耗弱之人爲被保險人而訂立之死亡保險契約無效。
民國 63 年 11 月 30 日修正	
第 107 條	以十四歲以下之未成年人，或心神喪失或精神耗弱之人爲被保險人，而訂立之死亡保險契約無效。 保險人或要保人違反前項之規定者，處行爲人一年以下有期徒刑、拘役或五千元以上、一萬元以下罰金；並處保險人一萬元以上、二萬元以下罰鍰。
民國 52 年 09 月 02 日修正	
第 107 條	以十四歲以下之未成年人，或心神喪失或精耗弱之人爲被保險人，而訂立之死亡保險契約無效。
民國 26 年 01 月 11 日修正	
第 79 條	以十四歲以下之未成年人或心神喪失或精神耗弱之人爲被保險人而訂立之死亡保險契約無效。 保險人或要保人故意違反前項之規定者，處一年以下有期徒刑，拘役或五百元以下罰金。
民國 18 年 12 月 30 日訂定	
第 63 條	以十二歲以下之未成年人或精神喪失之人、爲被保險人、而訂立之死亡保險契約、無效。 保險人要保人故意違反前項之規定者、處一年以下有期徒刑或拘役或五百圓以下之罰金。

附表二　兒童保單歷年規定比較

兒童保單保額變化	
時間	情況
86 年以前	禁止銷售兒童壽險保單，允許銷售兒童傷害險保單，最高保額爲 100 萬元
86 年	修改保險法，全面開放銷售兒童保單，沒有保額限制
90 年	修改保險法，限制 14 歲以下兒童購買保險，主管機關訂定保額上限爲 100 萬元
92 年	主管機關修改授權規定，提高兒童保單保額上限至 200 萬元
資料來源：金管會	李淑慧/製表【2009/04/14　經濟日報】

附表三

各國兒童保單規定		
類別	規定	
全面禁止	法國：12 歲以下　　澳門、南韓：18 歲以下 英國：12-18 歲以下	
限額規範	香港	18 歲以下：壽險約新台幣 63-126 萬元 傷害險約新台幣 21 萬元
	新加坡	18 歲以下：壽險約新台幣 337-404 萬元
	日本	15 歲以下，約新台幣 331 萬元
	中國	北京、上海、廣州約新台幣 48 萬元 其他城市約新台幣 24 萬元
	美國	紐約州：4.5 歲以下，保額 25%、新台幣 82 萬元取高者；4.5-14 歲，保額 50%新台幣 82 萬元取高者 華盛頓州：18 歲以下，保險公司須合理解釋投保金額
	德國	7 歲以下：壽險約新台幣 46 萬元 傷害險約新台幣 456 萬元
資料來源：立委張嘉郡辦公室　　邱金蘭/製表【2009/06/08 經濟日報】		

附表四

兒童保單新舊規定比較及影響			
項目	現行規定	修正案內容	可能影響及意義
兒童保單	14 歲以下，上限 200 萬元（喪葬費）	15 歲以下死亡保險無效，只能加計利息退還保費	解決道德危險爭議對保險業衝擊較小
以心神喪失或精神耗弱者爲被保險人	上限 200 萬元	喪葬費上限爲遺產稅喪葬費扣除額的一半（目前爲 55.5 萬元）	影響不大，目前保險公司承保案件不多
學生保險、大眾捷運責任險等	同上	不適用，法律有規定者，從其規定	與保險法切割，保額相對有彈性
資料來源：立法院財委會　　邱金蘭/製表【2009/06/09 經濟日報】			

旅行業之責任與責任保險

鄭子薇*

壹、前言
貳、旅遊責任的法院判決
　一、帛琉旅遊受傷案—台北地院八十六年度訴字第一三二六號
　二、Jarvis v. Swans Tours Ltd.
　三、不夠豪華的豪華之旅案—台北地院九十六年度北消簡字第四號
　四、珊瑚島斷魂案—台北地院九十五年度消字第十八號
　五、旅行業綜合保險案—台北地院九十一年度保險上字第四十四號、八十九年度保險字第三十七號
參、旅遊營業人之法律責任來源
　一、契約責任：旅行業的瑕疵擔保責任
　二、侵權責任：民法第一百八十四條
　三、消費者保護法：無過失的服務責任
肆、旅行業責任保險
　一、旅行營業人之風險管理方法
　二、旅行業責任保險承保範圍分析—以富邦旅行責任險為例
　三、相關保險之比較
伍、旅遊責任的案例分析
　一、不夠豪華的豪華之旅案
　二、珊瑚島斷魂案
　三、旅行業綜合保險兩案
　四、從案例看承保範圍與責任範圍之對應狀況
陸、旅行業責任採行強制投保之探討
柒、結語與建議
捌、參考資料

* 作者為國立政治大學風險管理與保險學系碩士研究生。

壹、前言

近年來，消費者意識抬頭，立法者對企業的責任範圍，從一開始強調企業經營者的行爲準則，逐漸轉變爲強調消費者保護的損失補償準則，企業經營者的責任型態，因此也產生了巨幅的改變，從早期的過失責任，進展至現今的無過失責任，並進而對國內責任保險產生了影響。

旅遊業的責任，亦爲服務責任的一環，其責任界定牽涉到民法、消保法和若干特別法，又常係跨國案件，責任釐清實屬不易，而針對旅行業是否適合採取無過失責任，亦有不同見解，更凸顯旅行業責任的複雜性；而關於旅行業的保險種類繁多，有責任保險性質的旅行業責任險、意外險性質的旅行平安險、保證保險性質的履約保證保險，該如何選擇？彼此之間又有何競合關係？是否真能涵蓋旅行社所有的責任及充分保護消費者？發展觀光條例與旅行業管理規則規定旅行業者有投保責任保險的義務，此規定是否過度侵犯旅行業者的財產權，其妥當性何在？最後，消費者如何捍衛自己權益？旅行業經營者又如何妥善管理己身可能面臨的風險？以上諸多問號，在旅遊風氣一年較一年興盛、國人越來越重視休閒品質的時代，更需要獲得解答。

基於國內旅行社與消費者間對簿公堂的機率日漸頻繁，本文擬從四則與旅遊責任有關的判決出發，探討旅行業可能面臨的責任風險以及我國法院的態度。其次，分析旅行業者在責任法層次上可能面臨的法律責任，以及相關法律立法論的爭議及妥當性。再者，透過旅行業責任保險的保單分析，檢視我國保單是否足以涵蓋旅行業的所有責任風險，以及是否足以保護消費者。最後，再回到消費者保護法對服務責任所採取的無過失責任型態，可能對責任保險和消費者帶來之影響，以及針對上述命題提出本文的看法作結。

貳、旅遊責任的法院判決

一、帛琉旅遊受傷案—台北地院八十六年度訴字第一三二六號

本案案例要旨約略爲：原告主張與被告甲乙兩家旅行社共同簽訂旅遊契約，參加被告乙旅行社舉辦之帛琉五日遊，是日搭乘乙旅行社安排之當地快艇出海觀光，因團員人數眾多，原告乃與另三名團員擠乘前座原爲兩人至三人座之快艇。該快艇除安全設備不足外，駕駛員亦喜開快船，詎一陣大浪打

來，原告遭拋入空中，繼之陡然跌落，致受有腰椎壓迫性骨折之傷害，因此依消費者保護法與民法之相關規定，請求損害賠償[1]。

本案中，台北地方法院明確指出旅遊業者有消保法之適用：「按消費者保護法對於商品或服務既未加以定義，倘企業經營者提供之商品或服務攸關消費者健康與安全之確保，為促進國民消費生活安全及其品質，即應有本法之適用。經查旅遊業者提供團體旅遊行程，其內容兼括行程規劃、餐旅、食宿及交通之安排，諸此皆已涉及消費者之健康與安全，依上開說明，自應確保其提供之商品或服務，無安全或衛生上之危險，因此旅遊業者有本法（消保法）之適用，應屬無疑。」

二、Jarvis v. Swans Tours Ltd.[2]

本案發生於英國。原告因擁有兩週假期而參加被告主辦之旅行活動計畫，依據被告之旅遊介紹手冊，原告前往瑞士山上遊樂區時，將可享受擁有陽光與冰雪的寬廣溜冰山區，住宿之旅館主人會講英語，且每週有數日夜晚，旅館主人將主辦類似家人聚會之酒會。但於原告實際參加該旅遊計畫時，發現第一週參加家庭聚會之旅客僅十三人，第二週則僅剩被告一人。主人不諳英語，家庭聚會取消；下午茶之甜點只剩馬鈴薯片，而非瑞士蛋糕；溜冰場地狹小，無法盡情溜冰。原告認為被告所提供之旅遊內容與其旅遊計畫之期待全然不同，遊興盡失，因而請求賠償。法院認為，被告之旅遊介紹手冊係屬服務品質之擔保，就其實際旅遊品質未符旅遊介紹手冊之說明，應負賠償責任。至於賠償數額，法院認為，不能僅以原告獲得之旅遊服務品質之價值與原告原本支付之費用差額計算，而應考慮原告因旅遊品質不佳，內心產生之沮喪、失望、憤怒與挫折，以衡量損害賠償數額。

三、不夠豪華的豪華之旅案－台北地院九十六年度北消簡字第四號

本案曾經登上蘋果日報頭版[3]，旅行社與消費者的糾紛成為大報頭版，表示消費者越來越重視旅遊品質，亦較以往更加主動主張己身權益，以下簡述本案的案例事實。

---

[1] 陳聰富，消保法有關服務責任之規定，台大法學論叢第 30 卷 1 期，頁 85，2001 年。

[2] 同上註，頁 85。

[3] 參照民國 97 年 6 月 23 日蘋果日報頭版新聞，標題：高價團品質爛 理想旅行社判賠。

本案原告有 6 人，主張於 96 年間分別與被告（理想旅行社）訂立國外旅遊契約，約定參加被告所辦自 96 年 2 月 18 日起至 3 月 1 日之「埃及尼羅河豪華遊輪的奇遇十二日（GF 商務艙）」旅行團，團費每人 15 萬 6 千元至 16 萬 1 千元不等，行前簽約時，被告郵寄廣告之行程表指明獨家安排住宿阿布新貝、獨家安排於 MenaHouse Oberoi Hotel 用餐，第三天「獨家讓您認識金字塔的演變與發展」，然而經查明亦有別家旅行社提供相同服務。此外被告以「豪華」爲名，多收了較他旅行社同等級商務艙團三、四萬元的旅費，然而安排搭乘之「海灣航空公司」提供品質低劣之服務，嚴重影響其權益，經數度抗議仍然無效，且花費最多時間轉機。被告行程中多次提供不衛生與不潔之食物，於埃及安排之中文導遊對埃及之歷史古蹟毫無所悉，爲此被告之中文領隊即予更換爲英文導遊，但翻譯品質不佳，使其遊興大減，及抵達開羅當天原安排參觀開羅博物館，發生巴士司機違規停車，致使全團於警局外苦侯司機，而使第一天欲參訪開羅博物館之行程挪至隔日下午參訪，造成全團國外旅遊時間浪費。原告對此項行程感到遺憾終生，因此向台北地院提出告訴，依照消費者保護法、公平交易法、民法債務不履行的相關規定請求損害賠償。最後，法院判決旅行社一部敗訴，需賠償原告每人 26,512 元。

四、珊瑚島斷魂案－台北地院九十五年度消字第十八號[4]

本案涉及旅遊業者及其履行輔助人之善良管理人告知義務，原告爲旅客（死者）林淑媛的家屬，被告爲鳳凰旅行社。案例事實如下：林淑媛參加被告鳳凰旅行社舉辦之馬來西亞邦喀島旅遊團，並且至珊瑚島浮潛，隨行者有領隊、導遊、船家及其助手等四人。詎該四人竟未發覺林淑媛有溺水之情形，且其四人並未具備人工呼吸或 CPR 之技能，致林淑媛經送往邦喀島醫院急救，仍不治死亡，死亡時已懷有一子。本案法院依民法第五一四條之一、消費者保護法第七條第一、第二項，以及旅行業管理規則第三十七條第四款認定旅行社及其所派遣的隨團服務人員必須負善良管理人的注意義務。旅行社縱然有於手冊中註明旅客若有痼疾或身體不適必須告知隨隊人員，以及必需

[4] 本案業經上訴最高法院，最高法院認定旅行社與死者各有一半疏失，於 2008 年 12 月 26 日判決旅行社及女領隊應連帶賠償原告共一百七十餘萬元定讞，其理由與地院不同之處為：最高法院認為旅行社無從事先得知死者懷孕，且有事先警告若身體不適勿下水，已善盡告知義務，惟該領隊有延誤急救之過失，故仍應負責。資料來源：蘋果日報 A26 版 標題：孕婦浮潛溺斃 旅行社判賠，2008 年 12 月 27 日。

詳細聆聽浮潛人員的解說，然而，懷孕易生頭暈嘔吐、不適下水之情形，為一般人所應知，此種風險，旅行業或其受僱人自應特別註明告知旅客，尚難以上開行前說明手冊之記載，即認被告盡告知義務。其就何種身體狀況不適合參加浮潛，或何種身體狀況不適合參加何種旅遊活動項目，顯然未有告知，因此判定旅行社等未盡告知義務而有過失，**應依民法第 184 條第 1 項前段、第 188 條第 1 項前段、第 192 條第 1 項、第 2 項、第 194 條負侵權行為損害賠償責任**。

五、旅行業綜合保險案—台北地院九十一年度保險上字第四十四號、八十九年度保險字第三十七號

此二判決乃涉及法院對「旅行業綜合保險」性質的認定以及被害人之直接請求權，直接請求權因涉及到責任保險底下受害的第三人受補償的即時性，在具有公益性質的旅行業綜合保險中，尤具有討論實益，述之如下：

㈠九十一年度保險上字第 44 號判決

本案原告為旅客死者的父親，被告為台灣中國航聯產物保險股份有限公司。原告起訴主張其子參加順怡旅行社辦理之中國大陸旅遊之旅行團，因順怡旅行社以其子為被保險人向被告投保三百萬元之旅行意平安保險，茲因保險事故發生，為此依保險法第一百十三條之規定請求被告給付保險金。被告則以：伊與原告間並無簽訂保險契約，而與訴外人順怡旅行社所簽訂為責任保險，其被保險人為順怡旅行社等語，以為抗辯。

法院以該名為「旅行業綜合保險」的保險契約承保範圍第二十六條約定：「被保險人所安排之旅遊期間內，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，依照旅遊契約之約定，應由被保險人負賠償責任而受賠償請求時，本公司將依照本保險契約條款或批單之約定，對被保險人負賠償責任。」認定本保險契約乃責任保險，而非原告所稱之旅行平安保險，判原告敗訴。嗣經上訴，台灣高等法院亦以相同理由駁回上訴。

值得注意的是，本案中，法院除了認定該「旅行業綜合保險」依其內容為責任保險外，尚認為憑旅行業管理規則之規定內容不足以將該保險契約為有利於旅客的解釋：「縱使旅行業管理規則規定旅行業應代旅客投保，但此項管理規則僅係科以旅行業者之作為義務，至於旅行業者是否依管理規則代旅客投保，乃旅行業者是否有違管理規則之問題，尚不得遽以逕認系爭保險契約即旅行平安人身保險。何況本件依原告所提出之契約文件，

比對被告提出之保險契約資料，顯見該契約內容被保險人爲順怡旅行社，而被告所負擔之契約義務性質上屬於責任保險，亦即當被被保險人順怡旅行社依旅行契約應負賠償責任而受賠償請求時，被告方負給付保險金之責，從而原告主張與被告簽訂有旅行平安保險契約乙節，要無可採」因此，旅行業是否依照旅行業管理規則「代旅客投保」乃其是否守法之問題，不能因此就將所有旅行業投保之保險皆認係傷害保險，而得由旅客直接向保險人請求給付。此項判決見解固值贊同，但也帶出了旅行業究竟應採傷害保險抑或責任保險制度來保護旅客的問題。旅行業是否可能巧立名目使旅客得不到應有的補償？法律及消費者有何因應之道？將於下文討論。

㈡八十九年度保險字第三十七號判決

本案原告爲旅客，被告爲中央產物保險公司。原告參加由名勝旅行社主辦至菲律賓之旅遊，旅程中某晚，原告在所投宿之菲律賓宿霧市瑪麗佑旅館附近公園閒逛時，不幸遭遇搶匪，因原告當時未帶錢包出門，搶匪強盜未果，竟向原告臉部噴灑不明液體洩憤，原告左眼因此疼痛甚劇，乃趕回旅館以大量清水沖洗，並即向名勝旅行社領隊報告，領隊乃請來旅館之醫師，經診治後認爲必須送至醫院治療，領隊遂陪同原告至當地醫院就診。旅行結束返台後，原告至數間醫院求診，惟未見好轉且反而日益惡化，原告之左眼（於本件菲律賓旅遊前左眼視力爲零點九）不幸於八十七年四、五月間失明，目前視力只有零點零一。

原告參加名勝旅行社所舉辦之上揭旅遊活動時，名勝旅行社依旅遊契約之約定向被告中央產物保險公司投保「旅行業綜合責任保險」，每人死亡或殘廢給付最高保險金額爲二百萬元，醫療險爲三萬元。嗣因原告發生前揭之意外事故致使左眼失明，名勝旅行社曾檢具相關文件向被告中央產物保險公司請求給付醫療險六千九百七十四元及殘障給付七十萬元，並出具同意書同意被告中央產物保險公司直接將上揭金額給付予原告，惟被告中央產物保險公司以原告並非被保險人爲由拒絕理賠。

本案中，台北地方法院認爲保險法第九十條的責任保險契約與同法第九十二條的爲自己兼爲他人利益之責任保險不同，因此第三人並沒有直接向保險人請求給付保險金之權利。同法第九十五條之規定，係因被保險人爲謀手續之便利避免收支之勞費，故通知保險人直接向第三人給付，保險人依此規定，固可直接向第三人給付，但並非第三人得直接向保險人請求給付。此外，旅行社的同意書亦僅表明其同意保險人直接將保險金交付與

原告之意思，而無旅行社對保險人之保險金債權轉讓與原告之意思，因此否定失明旅客直接向保險人請求給付的權利，判定原告敗訴。

以上兩案讓我們省思：法令固然強制旅行業投保責任保險，然旅客是否能夠清楚知悉責任保險的涵意？是否因此而忽略了背後所可能遭受的法律風險而未自行或要求旅行社投保傷害險？在我國法院不承認旅客的直接請求權之情況下，責任保險所保障的對象還是以被保險人—旅行社爲主。則我國發展觀光條例、旅行業管理規則強制旅行業者投保責任險之目的何在？若係爲了保護消費者，則責任保險似乎並不足以達成此一目的。

參、旅遊營業人之法律責任來源

一、契約責任：旅行業的瑕疵擔保責任

㈠民法規定的契約責任

旅行業的瑕疵擔保責任主要規定在民法債編各論「旅遊契約」一節。民法第五百一十四條之六規定旅遊營業人提供旅遊服務，應使其具備通常之價值及約定之品質。若旅行業未符合本條規定，旅客最主要的請求權基礎乃民法第五百一十四條之七第一項的請求改善、減少費用及終止契約權，本條類似產品責任中商品瑕疵的對價減少請求權（瑕疵損害）；同條第二項規定可歸責旅行業者的損害賠償責任，本條則類似產品責任中的瑕疵結果損害，亦即因旅行業者未盡瑕疵擔保責任所造成的旅客固有的財產或身體損害請求權。因此，亦有認爲民法第五百一十四條之七第二項乃民法上不完全給付之特別規定[5]。以本文所舉判決爲例，「不夠豪華的豪華之旅案」應屬民法第五百一四條之七第一項之減少費用請求權，因法院實際判給旅客的費用，性質上應類似返還不符合該次旅遊品質的超額部分，而非對旅客體傷或財產損失的賠償。而在「珊瑚島斷魂案」，則應爲民法第五百一十四條之七第二項固有利益的損害賠償責任，因此必須以旅行業者有可歸責事由爲要件。法院雖以侵權行爲判旅行社敗訴，旅客之家屬亦得依民法第五百一十四條之七第二項之規定請求。

除此之外，尚有民法第五百一十四條之八的時間費用浪費賠償請求

[5] 陳星宏，旅遊營業人之瑕疵擔保責任，消費者保護研究第九輯，頁 175，2003年。

權。該條規定：「因可歸責於旅遊營業人之事由，致旅遊未依約定之旅程進行者，旅客就其時間之浪費，得按日請求賠償相當之金額。但其每日賠償金額，不得超過旅遊營業人所收旅遊費用總額每日平均之數額。」

㈡國內外旅遊契約書範本約定的契約責任

除了法律明訂的責任外，交通部觀光局為了達到保護消費者權益之目的，參考民法債編修正條文之規範後，在中華民國於八十九年五月四日以觀業八九字第〇九八〇一號函，發佈施行新的國內外旅遊定型化契約範本與旅遊契約應記載與不得記載事項[6]。現行旅行業在訂約時多使用政府制訂的契約書範本，而因該契約書範本為消費者權益的最低限度，依消保法規定，當然成為契約之內容，因此契約書範本之內容亦不能輕忽。

就保險部分，依國外旅遊契約書第十條規定，旅遊費用並不包括保險費，此處之保險費係指甲方（即旅客一方）自行投保旅行平安保險之費用。因此，旅遊平安險之部分應由旅客自行投保。然而，國外旅遊契約書第十一條則規定：「乙方（即旅行業者）應依主管機關之規定為甲方辦理責任保險及履約保險，其費用由乙方負擔。乙方如未依前項規定投保者，於發生旅遊意外事故或不能履約之情形時，**乙方應以主管機關規定最低投保金額計算其應理賠之三倍賠償甲方。**」由此可知，於發展觀光條例與旅行業管理規則規定旅行社有投保義務之責任保險及履約保證保險，旅行社若未投保，會負擔較原本賠償多三倍之責任，不可不慎。

於國外旅遊契約書中規定旅行業者應盡的義務，尚有：辦理相關手續之義務（拒絕參加旅遊並解除契約，並退還所有旅費）、說明義務、說明會有關手續事項之說明義務、指派領有領隊執業證之領隊帶團之義務（賠償）、妥善保管證照之義務（補辦、損害賠償）、旅客在旅遊途中發生身體或財產上事故之協助義務[7]（若為不可抗力，費用由旅客負擔）等[8]，若旅行業者未盡到這些義務，即可能因此遭解約而必須退還費用或因此被認為債務不履行而需負賠償責任。

---

[6] 黃立等著，民法債編各論（下），頁 3，2004 年。

[7] 國外旅行契約書第三三條（國內第二四條）：「旅遊期間，因不可歸責於乙方之事由，致甲方搭乘飛機、輪船、火車、捷運、纜車等大眾運輸工具所受損害者，應由各該提供服務之業者直接對甲方負責。但乙方應盡善良管理人之注意，協助甲方處理。」

[8] 黃立等著，「民法債編各論（下）」，頁 22-25，2004 年。

除了旅行業者應盡之義務外，國內外旅行契約書亦有規定業者的債務不履行責任，其種類約莫如下[9]：

1.因可歸責於業者之事由無法成行

依國外旅行契約書第十四條之規定，若因可歸責於業者之事由致使旅遊活動自始無法出團時，業者應負通知義務。若已通知則依照送達時與出發日之間隔計算業者所應賠償的違約金[10]，換言之，該違約金金額即推定爲旅客的損失。旅行業者乃預收費用承辦旅行規劃，若預收了費用，事後卻無法出團，當然應賠償旅客因此所受的金錢的機會成本之損害，另，旅客另得主張業者給付不能而解除契約，請求退還先前所支付的旅費，自不待言。實務上曾有旅行社因經理離職而通知旅客轉往他旅行社辦理，卻未得旅客同意便遲遲未出團而遭判賠之例子[11]。

2.非可歸責於業者之事由無法成行

依國外旅行契約書第十五條規定，因不可抗力或不可歸責於旅行業者之事由，致旅遊團無法成行時，業者應即通知旅客並說明其事由，若怠於說明致旅客受有損害，仍應負擔損害賠償責任。此種旅行業的說明義務類似契約上的附隨義務，若未履行仍可能導致損害賠償責任。而旅客可能有的損害爲民法第五一四條之八有關旅遊時間之浪費，以及民法第二二七條之一有關債務不履行侵害人格權之賠償。

以上兩種債務不履行責任，與旅行業履約保證保險之承保範圍似有重疊之處。以富邦甲式旅行業旅行業履約保證保險爲例，其承保範圍爲：「要保人於保險期間內，向被保險人收取團費後，因**財務問題而無法履**

9 同上註，頁 26-31。

10 國外旅行契約書第十四條（因旅行社過失無法成行）：「因可歸責於乙方之事由，致甲方之旅遊活動無法成行時，乙方於知悉旅遊活動無法成行者，應即通知甲方並說明其事由。怠於通知者，應賠償甲方依旅遊費用之全部計算之違約金；其已為通知者，則按通知到達甲方時，距出發日期時間之長短，依下列規定計算應賠償甲方之違約金。一、通知於出發日前第三十一日以前到達者，賠償旅遊費用百分之十。二、通知於出發日前第二十一日至第三十日以內到達者，賠償旅遊費用百分之二十。三、通知於出發日前第二日至第二十日以內到達者，賠償旅遊費用百分之三十。四、通知於出發日前一日到達者，賠償旅遊費用百分之五十。五、通知於出發當日以後到達者，賠償旅遊費用百分之一百。甲方如能證明其所受損害超過前項各款標準者，得就其實際損害請求賠償。」

11 最高法院八八年台上字第二二一〇號判決。

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份團費遭受損失」，而其賠償範圍更僅限於「旅客所遭受損失之一部或全部團費[12]。」惟，若旅客得解除契約而取回全部保費，即無「團費之損失」之可言，本保單便不會啓動，必以旅行業者無能力清償積欠的旅費，方有啓動本保單之必要。而國外旅行契約書第十二條所規定的違約金，似非履約保證保險所稱「團費之損失」，其性質上應屬於旅行業者之損害賠償責任，而應屬於責任保險保單承保之範疇。然而，國內現行旅行業責任險保單似未承保旅行業因未出團而需對旅客負的損害賠償責任，是否應將此部分納入承保範圍，似有討論空間。

3.因可歸責於業者之事由無法完成旅遊

依國外旅行契約書第十六條第一項及第二項規定，可分爲因手續瑕疵無法完成旅遊，以及旅客遭當地政府逮捕、羈押或留置而無法完成旅遊，前者之情形旅行業者有安排前往次一旅行地或其他旅遊活動之義務，後者則有按日賠償新台幣二萬元違約金之義務。

4.業者因過失至旅客留滯國外

此種情形業者有負擔旅客留滯期間所支出之食宿或其他必要費用之義務，以及按滯留日數計算違約金之義務。

5.業者惡意棄置旅客於國外

國外履行契約書第二六條規定：「乙方於旅遊活動開始後，因**故意或重大過失**，將甲方棄置或留滯國外不顧時，應負擔甲方於被棄置或留滯期間所支出與本旅遊契約所訂同等級之食宿、返國交通費用或其他必要費用，並賠償甲方全部旅遊費用之**五倍違約金**。」本條之情形因較前條惡性重大，因此違約金提高爲五倍。業者之故意責任，雖然依保險法規定爲不保事項，然而若因重大過失所致，仍然有可能納入承保範圍。然而，若旅行業責任保險之其中一目的係爲避免因旅行社惡意倒閉或失卻清償能力而使消費者無法獲得賠償，則似無絕對將故意責任列爲不保事項之必要。

6.延誤行程之損害賠償

國外旅行契約書第一六條、二五條亦針對可歸責於旅行社的延誤行程規定了旅行社所應負之責任，例如負擔旅客自行返國之費用、返還未

[12] 參照富邦產物旅行業履約保證保險保單條款第二條。

完成旅程之費用、以延誤行程日數計算之違約金。本條性質上亦屬於民法第五一四條之八所規定之旅遊時間浪費之賠償責任。

7.國外業者之責任

最高法院七八年台上字第二三七七號判決要旨指出，原則上，旅行中之食宿、交通由旅行業者洽由他人給付者，該他人爲旅行業之履行輔助人。國外旅行契約書第二一條亦有類似規定。

由上述國外旅行契約書規定內容可知，業者須爲國外履行輔助人負責，而且負擔違約金之情形相當多。違約金之性質，我國實務認爲係當事人約定契約不履行時，債務人應支付之懲罰金或損害賠償額之預定，以確保債務之履行爲目的[13]。因此其亦屬於業者的契約上損害賠償責任之一，得作爲責任保險所承保的標的。

二、侵權責任：民法第一百八十四條

㈠民法第一百八十四條第一項前段—過失侵權行爲

民法第一百八十四條第一項前段之故意過失侵權責任，乃最基本的侵權責任型態。本文所引台北地方法院九十五年度消字第十八號民事判決（珊瑚島斷魂案），其請求權基礎即爲民法第一八四條第一項前段以及民法第一八八條第一項。

㈡民法第一百八十四條第二項—違反保護他人法律

應注意者爲民法第一八四條第二項規定：「違反**保護他人之法律**，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行爲無過失者，不在此限。」其中之「保護他人法律」，於旅行業所指爲何？關於旅行業最主要之規範爲發展觀光條例、旅行業管理規則，述之如下：

1.發展觀光條例

諸如發展觀光條例中禁止觀光旅館業、旅館業、旅行業、觀光遊樂業或民宿經營者，爲妨害善良風俗或詐騙旅客行爲、任意經營核准登記範圍外業務、未與旅客訂定書面契約、隨意任用未取得執照之導遊及領隊人員、於公告禁止區域從事水域遊憩活動或不遵守水域管理機關對有關水域遊憩活動所爲種類、範圍、時間及行爲之限制命令、以及未依同法相關規定投保責任保險及履約保證保險，在強制旅行業投保責任保險之目的係爲保護消費者之前提下，皆有可能構成保護他人之法律，若旅

[13] 最高法院六八年台上字第三八八七號判例參照。

行社違反之而致生旅客的損害，無論是否有侵害「權利」，皆可能成立侵權責任。

2.旅行業管理規則

⑴旅行業管理規則第三七條規定：

「旅行業辦理旅遊時，該旅行業及其所派遣之隨團服務人員，均應遵守下列規定：一、不得有不利國家之言行。二、不得於旅遊途中擅離團體或隨意將旅客解散。三、應使用合法業者依規定設置之遊樂及住宿設施。四、旅遊途中注意旅客安全之維護。五、除有不可抗力因素外，不得未經旅客請求而變更旅程。六、除因代辦必要事項須臨時持有旅客證照外，非經旅客請求，不得以任何理由保管旅客證照。七、執有旅客證照時，應妥慎保管，不得遺失。八、應使用合法業者提供之合法交通工具及合格之駕駛人。包租遊覽車者，應簽訂租車契約，並依交通部觀光局頒訂之檢查紀錄表填列查核其行車執照、強制汽車責任保險、安全設備、逃生演練、駕駛人之持照條件及駕駛精神狀態等事項；且以搭載所屬觀光團體旅客爲限，沿途不得搭載其他旅客。」

⑵旅行業管理規則第四九條規定：

「旅行業不得有下列行爲：……八、安排之旅遊活動違反我國或旅遊當地法令者。九、安排未經旅客同意之旅遊節目者。十、安排旅客購買貨價與品質不相當之物品者。十一、向旅客收取中途離隊之離團費用，或有其他索取額外不當費用之行爲者。十二、辦理出國觀光團體旅客旅遊，未依約定辦妥簽證、機位或住宿，即帶團出國者。十三、違反交易誠信原則者。十四、非舉辦旅遊，而假藉其他名義向不特定人收取款項或資金。十五、關於旅遊糾紛調解事件，經交通部觀光局合法通知無正當理由不於調解期日到場者。十六、販售機票予旅客，未於機票上記載旅客姓名者。十七、經營旅行業務不遵守交通部觀光局管理監督之規定者。」

⑶旅行業管理規則第五十條規定：

「旅行業僱用之人員不得有下列行爲：一、未辦妥離職手續而任職於其他旅行業。二、擅自將專任送件人員識別證借供他人使用。三、同時受僱於其他旅行業。四、掩護非合格領隊帶領觀光團體出國旅遊者。五、掩護非合格導遊執行接待或引導國外或大陸地區觀光旅客至

中華民國旅遊者。 六、爲前條第五款至第十一款之行爲者。」

⑷旅行業管理規則第五一條規定：

「旅行業對其僱用之人員執行業務範圍內所爲之行爲，視爲該旅行業之行爲。」

以上諸條文皆規定旅行業從業人員的義務，若該義務被證實其目的乃保護消費者，則旅行業從業人員若違反之，而造成他人損害，即可能遭依民法第一八四條第二項請求損害賠償。此外，依旅行業管理規則第五一條規定，旅行社尙亦必須爲其所僱用之人員之行爲負責，於侵權行爲之場合，必須與造成損害的受雇人負擔連帶賠償責任。

三、消費者保護法：無過失的服務責任

旅行業的責任亦可能牽涉消保法，蓋旅行業者的契約多爲旅行社一方片面事先擬定，且涉及消費者的健康與安全，故國內多數判決已將旅行業納入消保法的適用範圍。旅行社可能依消保法所負之責任以第七條的企業經營者之損害賠償責任爲主，屬於侵權行爲之範疇。而民法上的侵權責任以過失爲責任基礎，消保法則視行爲主體不同而有不同責任，企業經營者所負則爲無過失責任。然而，我國消保法針對商品責任及服務責任兼採無過失責任的規定，實爲罕見立法[14]。究竟外國立法例如何規定？我國情況如何？又旅行業者的責任是否適合採取無過失責任？述之如下。

㈠「服務」如何定義

相較於單純的商品製造與提供，服務的種類與多樣性不勝枚舉，然而，企業的經營一旦屬於服務的範疇，即有消費者保護法的適用，而需負擔企業經營者的品質確保及無過失責任，因此，如何定義「服務業」，乃一深具實益且影響重大的議題。然而，我國消費者保護法並未對服務下一個精確且具體的定義，觀諸立法過程，可知立法者乃有意交由實務判決經驗的累積逐案認定是否爲「服務」，此或許能反應社會發展脈動，使法律與社會與時俱進，惟亦增加了法不確定性，對企業經營者造成了不可預見的風險。

如前所述，我國法院基於旅遊契約攸關人民的健康與安全之確保，因此屬於消保法所定義的「服務」範圍，而應負無過失責任。探究旅遊營業人的業務性質，除了旅程的安排外，其他具體的商品或服務的提供都係其

[14] 陳聰富，消保法有關服務責任之規定，台大法學論叢第 30 卷 1 期，頁 2，2001 年。

履行輔助人或委任之業者爲之，因此，縱使消費者在旅遊途中不乏商品的買賣，旅行業所提供的內容應仍屬於我國消保法所稱「服務」無誤。

以下從比較法的角度觀察我國消保法課予服務提供者無過失責任的妥當性。

㈡英美法上的服務無過失責任[15]

1.英國法

⑴將商品責任與服務責任分別處理

英國法院發展出「要素理論」（essence test），審酌契約之要素爲工作之提供或物品之給與，而決定契約類型。若工作或勞力之結果爲具體之商品，則該商品係買賣之標的，若否，即爲服務之提供。物品給與型的交易行爲，乃屬商品之提供，基於商品的大量性與一致性（標準化、規格化），採無過失責任，尚無疑慮。惟針對服務之提供，則無法一概而論。蓋「服務」種類繁多，有屬大量提供者，亦有屬個人服務者，有屬一般勞力提供者，亦有屬專門判斷者。因此，英國法進一步從服務的本質區分，探討其責任範圍。

⑵服務責任之種類

A.商業上交易行爲—無過失責任

英國法院認爲，在不具備專門職業性質的商業上交易行爲，只要服務中混合了商品的提供，服務提供者亦應負無過失的擔保責任。舉汽車連接桿之安裝爲例，無論係消費者自行購買連接桿，或由修理場或零售商爲消費者安裝連接桿，結果應無不同。其他案例如，理髮師使用之染劑有瑕疵、地板修理工人提供之磁磚有瑕疵等。除上述商品與服務混合契約對服務提供人課以擔保責任外，英國法院後期對僅提供服務而未伴隨商品買賣之契約，亦認爲被告有擔保義務而負擔賠償責任。例如上文所述之 Jarvis v. Swans Tours Ltd. 一案。因此，英國法似亦認爲旅行業者須負無過失責任。

B.專門職業人員—過失責任

專門職業人員因無法擔保服務之成果，因而不負擔無過失責任。以醫療過失爲例，其服務具有高度危險性，若課以無過失責任，醫師不免負擔過重之責任。

[15] 以下內容參考同上註，頁 12-26。

2.美國法

美國法在服務責任之發展原則上與英國法院大同小異，其較顯著的不同乃針對純粹服務提供契約，美國法乃採取過失責任制。

⑴依服務責任之種類區分

A.上交易行爲

(A)商品與服務之混合契約—侵權行爲上無過失責任

美國侵權行爲法僅賦予商品製造人、經銷商或零售商嚴格責任（strict liability，即我國的無過失責任），但若干法院判決將其擴及商品與服務混合契約。例如：美容院老闆之受雇人使用定型劑導致顧客過敏，因而頭髮掉落，顧客訴請損害賠償，法院認爲本案仍有默示擔保責任之適用，故美容院老闆及其受雇人須負無過失責任。並且提出企業須爲其商品負擔保責任之幾項標準：

Ⅰ.一方當事人比他方當事人更容易知悉與控制交易標的物之內容，且更容易分散標的物危險導致之損害。

Ⅱ.消費者信賴企業選擇商品來源之技術與判斷力，企業應當承擔損失，作爲企業經營之風險。

Ⅲ.企業因其交易行爲而獲利，並得以對供應商施加壓力，以促進商品安全。消費者一般知悉與其直接訂約之企業，而不知商品製造人爲何人，而且商品製造人未必爲消費者所在地之法院管轄。

Ⅳ.企業可將商品瑕疵發生之損失經由談判或訴訟轉由供應商承擔。

本文認爲，以上標準亦可作爲檢視某種特定服務提供者是否應負擔無過失責任的檢驗標準。以下以旅行業作爲標準，逐項檢視：

Ⅰ.旅遊業者確實較旅客更容易知悉與控制旅遊服務的實際內容，例如：較能監督當地餐廳及注意航空公司之品質。

Ⅱ.與選擇商品品牌類似，旅客選擇旅行社之原因，亦係基於相信該家旅行社的信譽，信任其安排接觸好的的當地商家的技術與判斷力。因此，旅行社應當承擔其選擇了不好的履行輔助人此一經營上的風險。然而，若旅遊業者應該將國外餐廳以及飛航、導遊的品質列爲其經營所不可避免之風險，則似應有相應

的保單承保。然而現今保單之承保內容多不涉及無關人身安全的違約行爲，則如何控管該風險，即成問題。

Ⅲ.旅行業因安排行程而獲利，亦確實得對其所接洽的相關業者施加壓力，然而對某些經濟實力較爲雄厚的締約對象，例如飛航公司，旅行社可能無力對其施加壓力以及有效監督。但旅行社至少得選擇要或不要與之締約，或者較有能力直接對其提起訴訟，因此讓旅行社承擔風險似亦合理。

Ⅳ.就訴訟成本而言，旅遊契約，尤其是國外旅遊契約，的確對消費者十分不利。旅客一般僅知道與其訂約的旅行業者，而不知道實際提供服務的當地商家爲何。縱使旅客知悉當地商家爲何人，亦因身處國外而不易對其主張，在國外發生的侵權事件亦多半歸由國外法院管轄或者準據法爲外國法律，因此，讓旅行社負無過失責任，先對消費者賠償，再由其負擔追償的訴訟成本，應爲不得不然的作法。

Ⅴ.如前所述，旅行社告餐廳、導遊等人並向其索取賠償較容易。因此，較有能力將旅遊瑕疵所發生之損失轉由與該次旅行有關的商家承擔。

綜上所述，本文認爲課予旅行社無過失責任非屬過苛，惟目前市售責任險保單尚未涵括純粹違約的財產或精神上損害，旅行社如何控制該等風險，即成問題。

(B)單純服務契約—過失責任

若消費者在個案中僅主張純粹的服務瑕疵，而不涉及提供之「商品」本身欠缺適用性之瑕疵，基於個人之服務並未涉及大量生產，被害人對過失之證明並無困難，且接受個人服務之消費者通常與服務提供者直接接觸，知悉或能確定何人提供服務及提供何種服務，因而與商品製造人的嚴格責任不可同日而語。因此，在具備個別性的單純服務責任，該服務提供者僅需負過失責任，即爲已足。

B.專門職業技術人員

美國法院如同英國法院，對於專門職業技術人員之服務，並未課以嚴格責任。主要理由有二：其一，專門職業人員之交易行爲係以服務爲主要內容，傳統上，在非買賣之場合，無過失即無責任。其二，

專門職業，如醫師或牙醫師，所提供之服務爲社會必要需求，若課以無過失責任，將可能導致防禦性醫療等效應，阻礙該服務的品質與功能。

㈢我國法上的服務無過失責任

1.消費者保護法現行規定

消保法第二條先針對消費者和企業經營者下定義，旅客乃以消費爲目的接受旅遊或行程安排之服務者，而旅行業爲以提供旅行行程安排、接洽等服務爲營業者，因此旅客與旅行業皆屬於消保法第二條所規範的消費關係主體[16]。

其次，消保法第七條規定企業經營者就其商品或服務所應負之責任，得作爲消費者主要之請求權基礎。該條第一項規定提供服務之企業經營者，於提供服務時，應確保該服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。第二項規定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。第三項則規定，**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。由本條規定可知，旅行業應擔保其所提供之旅程及其中一切服務，必須符合消費者及當時社會上合理期待其應有的安全性。若旅程中可能發生危險，旅行業者並有清楚告知旅客的義務。若旅行業者提供了不符合契約內容或社會上合理期待的服務，例如餐廳飲食不潔、駕駛者無駕照、導遊人員未持有執照等，造成了旅客或第三人固有的財產或身體上損害，例如使旅客上吐下洩、食物中毒，或是未告知浮潛可能具有的風險，而使旅客溺水喪生，無論其是否具有故意或過失，皆應負連帶損害賠償責任。

另一值得注意的條文爲消費者保護法第十條。該條規定企業經營者對於危險商品或服務之處理行爲。第一項規定企業經營者於有事實足認其服務有危害消費者安全與健康之虞時，應即停止其 服務。但企業經營者所爲必要之處理，足以除去其危害者，不在此限。第二項則規定商品或服務有危害消費者生命、身體、健康或財產之虞，而未於明顯處爲警

[16] 消費者保護法第二條（名詞定義）:「本法所用名詞定義如下：一、消費者：指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者。二、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。」

告標示，並附載危險之緊急處理方法者，準用前項規定。

2.實務見解—並未區分商業上交易行爲與專門職業人員之服務契約

我國實務並不像英美法例般將服務責任進一步區分爲商業上交易行爲及專門職業人員，更未如美國法般將商業上交易行爲區分爲商品與服務混合契約與單純服務契約而爲不同評價。是以，就旅行業而言，我國法院並未探討其是否屬於服務與商品混合之契約或純粹服務契約，即一律課以消費者保護法上之無過失責任。

3.學說見解

比較英美法判例之見解，可發現旅遊契約係屬商業上交易行爲之服務契約，且未伴隨商品之買賣交易，根據英國法，旅行業應負無過失擔保責任，依據美國法，責僅負擔過失責任。我國較類似英國法院之見解。值得注意者，英國法院課服務提供者以擔保責任，係由契約義務立論，我國消費者保護法之責任，則屬侵權行爲責任，論基礎尚有不同。

學說爭議之焦點並非在於純粹服務契約，蓋純粹服務契約隨著時代進步亦逐漸具有商品提供契約之大量化、定型化之特點。申言之，現代商業服務業大致採取大型企業之方式，企業本身已經較消費者更有損失分擔之能力，而消費者選擇產品或服務，有時僅爲一時之選擇；現代服務業趨向大量生產化、服務內容已然規格化、標準化，服務業與商品製造、銷售業之間之異質性越來越小，因此，學說亦贊成服務契約向商品提供契約靠攏[17]。惟於專業人員服務部分，

㈣小結

根據本文上述 2.(1)A.(A)以美國法院所提出的五項企業須爲其商品負擔保責任的五點理由檢視旅行業，發現由旅行業負擔風險應較妥適。旅行業本身係事先擬定大量定型化契約，將旅程「套裝出售」，性質上亦類似商品之買賣。最重要者係，旅行常涉及跨國責任，若不課予旅行業無過失責任，旅客最終的下場可能便是求償無門。基於以上理由，縱認爲旅行業爲純粹服務契約，基於利益衡平原則，課予旅行業消費者保護法之無過失責任，應非過苛。

[17] 陳聰富，消保法有關服務責任之規定，台大法學論叢第 30 卷 1 期，頁 33，2001 年。

肆、旅行業責任保險

一、旅行營業人之風險管理方法

㈠損失預防（Loss Prevention）

針對如此廣泛的責任風險，旅行社於安排行程前，便需詳加比較各家運輸業者、航空業者、當地食宿商家，將旅客權益放在第一位，親身做好查證工作，確保該些商家的品質，避免旅程中才發現當地商家所提供的服務品質遠遠不及旅行社當初所保證的品質，而因此吃上官司。

㈡透過與國外旅遊業者所簽訂的契約就危險負擔的問題加以釐清

業者可透過與國外旅遊業者所簽訂的契約釐清危險負擔的責任，以避免爲國外旅遊業者的過失負責。例如，爲避免國外當地業者所安排之食宿、交通及遊樂設施等違反當地法律，造成消費者的損害都要由業者負擔，業者就可以考慮以契約來要求國外旅行業者應提供合法營運業者的服務，如有違反合約規定造成消費者的損害時，就需負責賠償損失。這些以契約規定來分散危險的作法可能只適用於有制度的業者，對於小型的業者，消費者便需特別小心[18]。

㈢加強對消費者的告知義務

業者可加強對消費者的告知義務，將旅行途中所可能發生的安全及衛生危險，以及旅客應該如何因應的方法編印成冊，向參加的消費者以書面或口頭告知。此種告知，不但可以符合消保法有關警告標示的要求，而且也可以作爲避免懲罰性損害賠償的理由之一。業者也應該特別加強對於從業人員的訓練，增加團對領導的應變能力，並於旅遊途中對於消費者所自行參加的活動，如水上摩托車、泛舟、滑雪等危險性較高的活動，預先告知可能的危險[19]，以盡到法院所要求的善良管理人注意義務。

在「珊瑚島斷魂案」一案中，我們可以發現法院對旅行社的善良管理人注意義務之要求，已經趨近於無過失的擔保責任，因此對於旅行業者的告知義務，亦採取嚴格的要求。因此，今日的旅行業者，應時時注意旅客的健康狀況，有任何危險情況，應該提高警覺，及早告知旅客及早防範，做到比法律要求更高的告知義務，方能防範於機先，減少遭訴請賠償的機

[18] 馮震宇、姜志俊、謝穎青、姜炳俊，消費者保護法解讀，頁 306，2000 年。
[19] 同上註，頁 307。

會。

㈣利用保險來減輕自己的責任

業者可以利用保險公司推出的意外險、責任險、履約保證保險來移轉自己的責任風險。蓋於今日法院要求業者負起無過失擔保責任之環境下，縱使業者再怎麼小心，仍然可能負擔損害賠償責任，因此透過保險來移轉責任風險的重要性比以往更加顯著。以下便以此種責任風險管理方法爲重心，介紹目前市面上所流通的保單，以及業者如何透過承保範圍選擇自己適合的商品。

二、旅行業責任保險承保範圍分析—以富邦旅行責任險為例[20]

旅行業責任險乃承保旅行業因承辦旅遊事務而遭受賠償請求時的責任，因旅行業投保責任保險乃法令所規定的義務（將於下文詳述），因此幾乎每一家產險公司都有推出此種保單，內容則大同小異。然而，除了符合法令規定的基本保單外，尚有爲數繁多的附加條款，內容足以令人眼花撩亂。另外，針對旅行業所推出的保單亦不僅責任保險，尚包含同樣屬於法律強制投保的履約保證保險、以及屬於傷害保險性質的旅行平安險，該些險種彼此之間處於何種關係，承保範圍有何不同，值得作一釐清。因此，以下僅就富邦產險所推出的旅行業責任保險暨其附約爲例，分析其承保範圍。之後，再比較責任保險與旅行平安險、履約保證保險之不同，並檢視是否足以涵蓋旅行業所有的責任風險。

㈠當事人、關係人

從富邦旅行業責任保險保單條款第十二條對於「旅遊團員」的定義:「係指任何參加由**被保險人**所安排或組團旅遊且經被保險人載明於出團通知書所附團員名冊內並經本公司覆核之**旅客**及被保險人指派參與該次旅遊之**領隊或導遊**。」可知於旅遊責任保險契約中，旅行社爲被保險人，旅客僅爲關係人。因此，請求主體爲旅行業者，除非法令或契約賦予旅客直接請求權，否則旅客並無直接向保險人請求給付之權利。

㈡保險事故暨承保範圍

富邦產物旅行業責任保險保單條款第二條約定承保範圍如下：「本保險契約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

[20] 以下保單條款內容來源：保險事業發展中心保險資料庫 http://pivot.tii.org.tw/database/insurance/query.asp，查訪日期：20081227。

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**，本公司將依本保險契約之約定，對被保險人負賠償責任。旅遊期間內，被保險人得經本公司同意後，加繳約定之保險費延長旅遊期間。」

探究上述條款，吾人可發現本保單雖名爲「旅行業責任保險保單條款」，然而並非承保旅行業所有可能背負的法定責任。保險事故僅限於「意外事故」，承保範圍亦僅限於旅遊團員之「體傷、殘廢、死亡」，幾乎與旅行平安保險之承保範圍相同。若已經有旅行平安保險，則旅行業加保旅遊責任險基本條款之實益何在？誠值深思。此外，除了身體上的固有利益損害外，此基本條款的承保範圍完全不包含固有利益的財產損害以及因未滿足契約所保證之品質而造成旅客之旅費損失與內心之沮喪、失望、挫折所產生的賠償責任。因此，在消保法與民法課予旅行業者無過失侵權責任及瑕疵擔保責任之情形下，旅行業者若欲轉移更多風險，即必須額外投保附加險。舉例而言，同樣爲損害賠償責任，「珊瑚島斷魂案」因事故係旅遊團員之意外溺水導致死亡，因此應有在本保單的承保範圍之內，然而，「不夠豪華的豪華之旅案」，因旅遊團員並未遭受體傷、死亡或殘廢，亦未有意外事故之發生，則針對此種契約本身義務之未履行或心中之失望、沮喪之賠償責任，則無法涵蓋於保單之承保範圍之內。然而，後者亦有部分係旅行業所無法控制的風險，是否需完全排除於承保範圍之外，尚有斟酌餘地。另外，於旅客主張解除契約而非損害賠償之場合，旅行業者的回復原狀義務亦不在承保範圍之內。

另外，條款謂：「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」，用語並不明確。係指僅於旅客依發展觀光條例與旅行業管理規則請求賠償時，旅行業方得依本契約請求？抑或僅爲一例示規定，若旅客另外主張消保法或民法之請求權基礎，仍在本契約之涵蓋範圍之內？**蓋發展觀光條例與旅行業管理規則之內容，多半爲行政上之管制或罰則，並無消費者得據以主張的請求權基礎。若將本條解爲僅於消費者依旅客依發展觀光條例與旅行業管理規則請求時，旅行業方得依本契約請求給付，將使本責任保險所涵蓋之承保範圍限縮至最小，甚而根本無適用之餘地，如此一來，失去投保此一責任保險之意義。**

因此，建議業者應修改條文之用語，使文義上本條之承保範圍可及於一切旅行業者需對消費者負的法律上責任。且主管機關亦應正視此一問

題，及早促保險公司改善此一條款之內容，避免成爲旅行業者及保險公司卸責的藉口。

㈢不保事項

第八條　除外事項：

「本公司對於下列事由所致之損失不負賠償責任：

一、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。

二、因核子分裂或輻射作用所致者。

三、因被保險人或其受僱人或旅遊團員之故意行爲所致者。

四、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。

五、被保險人或其受僱人以協議所承受之賠償責任；但縱無該項協議存在時仍應由被保險人負賠償責任，或依本保險契約之約定，應由被保險人負賠償責任者，不在此限。

六、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。

七、因電腦系統年序轉換所致者。（詳財政部 87.12.10 台財保第 871886806 號函核准之附加條款）。

八、任何恐怖主義行爲所致者（詳財政部 91.07.30 台財保字第 0910706978 號函核准之附加條款）。

九、被保險人或旅遊團員所發生之任何法律訴訟費用。

十、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。

十一、起因於任何政府之干涉、禁止或法令所致之賠償責任。

十二、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。

十三、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。

十四、各種形態之污染所致者。」

第九條　除外責任（原因）：

「本公司對旅遊團員直接因下列事由所致之損失，不負賠償責任：

一、細菌傳染病所致者。但因意外事故所引起之化膿性傳染病，不在此限。

二、旅遊團員之故意、自殺（包括自殺未遂）、犯罪或鬥毆行爲所致者。

三、旅遊團員因吸食禁藥、酗酒、酒醉駕駛或無照駕駛所致者。

四、旅遊團員因妊娠、流產或分娩等之醫療行爲所致者。但其係因遭遇意外事故而引起者，不在此限。

五、旅遊團員因心神喪失、藥物過敏、疾病、痼疾或其醫療行爲所致者。

六、非以乘客身份搭乘航空器具或搭乘非經當地政府登記許可之航空器所致者。」

第十條　除外責任（活動）：

「除契約另有約定，本公司對所承保旅遊團員從事下列活動時，所致之損失不負賠償責任：

一、旅遊團員從事角力、摔跤、柔道、空手道、跆拳道、馬術、拳擊、特技表演等運動時。

二、旅遊團員從事汽車、機車、及自由車等競賽或表演時。」

除外責任及不保事項再次強調旅行業責任保險限於因「意外事故」所產生的責任，惟如本文之前所述，旅行業之責任並非僅繫諸「意外事故」，兩者間亦無必然關連，此一承保範圍是否妥當，誠有疑問。

由上列「琳瑯滿目」的除外責任以及不保事項，可看出旅行業管理規則雖針對承保範圍及金額設有上限，惟並未限制其除外事項之內容，因此保險人將可能以大量的除外事項來限縮責任，旅行業者更可能因此而減少其所需負擔的保費，最後承受不利的，將是消費者。此亦爲採取課予旅行業投保商業保險之義務而不採強制責任保險之缺點之一。

㈣賠償請求

第二十二條　賠償請求：

「第一項　被保險人履行或遵守本保險契約所載及簽批之條款及任何約定，以及要保人所填交要保書申述之詳實，均爲本公司負責賠償之先決條件。

「第二項　被保險人於取得和解書或法院確定判決書及有關單據後，得向本公司請求賠償。

「第三項　<u>本公司得經被保險人之書面通知，直接對旅遊團員爲賠償金額之給付。</u>但被保險人於破產、解散、清算致法人人格消滅時，旅遊團員或其法

定繼承人亦得直接向本公司請求賠償金額之給付。」

本條款涉及旅遊團員對旅行業責任保險契約所擁有之權利。首先，依照法院見解，本條款第三項本文之規定僅說明保險人「得」經旅行業者之通知，直接對旅遊團員爲賠償金額之給付，此乃爲節省手續之勞費，確保旅遊團員得確實獲得賠償而設，並不代表旅遊團員有主動列保險人以及旅行業者爲被告，向其請求損害賠償及保險給付之權利。因此，本條不能解爲旅遊團員之直接請求權。僅於旅行業者因種種原因失卻清償能力時，旅遊團員方有直接、主動向保險公司請求給付的權利。因此，旅行業責任保險之主要保護對象仍爲旅行業者，對旅遊團員之保護則係透過賦予其於旅行業者失卻清償能力時的直接請求權，移轉旅行業者對其之信用風險。

㈤附加條款

旅行業責任保險之附加條款爲數眾多，以下僅以承保範圍爲中心敘述之。

1.出發行程延遲費用附加條款

第一條　承保範圍：

「本附加條款承保被保險人於本附加條款有效期間內，就其安排旅遊行程之旅遊團員於旅遊期間內，因被保險人或旅遊團員所不能控制之因素致其預定之首日出發行程所安排搭乘之大眾運輸交通工具延遲超過十二小時以上時，本公司依本附加條款之約定對被保險人負賠償之責。」

本附約並不涵蓋民法第五一四條之八關於旅遊時間浪費損害賠償責任，蓋該條係以旅行業者有可歸責事由爲要件。透過附約的加保，已將一部份旅行業者的契約上瑕疵擔保責任納入。然而，何謂「無法控制之因素」所導致？若係不可抗力，則旅客對旅行業者似無請求權可主張，則本附約性質似非屬責任保險。若非不可抗力但係不可歸責旅行業者，則旅行業者仍有可能依消保法或民法上之無過失責任，對旅遊團員負賠償責任。此外，旅遊時間浪費損害之態樣繁多，本附約僅包含大眾運輸交通工具之延遲，似稍嫌不足。

2.行李遺失賠償責任附加條款

第一條　承保範圍：

「本附加條款承保被保險人於本附加條款有效期間內，就其安排旅遊行程之旅遊團員於旅遊期間內，因被保險人之疏忽或過失致旅遊團員交運之行李遺失之損失，依法應由被保險人對旅遊團員負賠償責任而受賠償請求時，本公司依本附

加條款之約定對被保險人負賠償之責。」

本附約性質上為責任保險。值得注意者係，本附約承保範圍擴及基本條款所無的旅客的固有財產損失，且因旅行業者的疏忽或過失所致者亦在承保範圍內，已跳脫限於「意外事故」之思考。另外，「交運之行李」係指已由被保險人或旅遊團員委託由大眾運輸工具單位運送且持有收執憑證之行李[21]。因此，並不及於旅客自行攜帶的其他財產，是以，針對財產損失的責任，乃有限度的承保。

3.國內善後處理費用附加條款

第一條　承保範圍：

「本附加條款承保被保險人因旅遊團員於旅遊期間內因主保險契約第二條承保範圍所致死亡或重大傷害，且出發地、旅遊地點及事故地點均於台灣地區之內，而發生下列合理之必要費用，本公司依本附加條款所約定之保險金額限額內負賠償責任：

一、旅遊團員家屬前往事故地點善後處理費用：

被保險人必須安排受害旅遊團員之家屬前往事故地點照顧傷者或處理死者善後所發生之合理之必要費用，包括食宿、交通、傷者運送、遺體或骨灰運送費用，每一旅遊團員最高賠償金額為新臺幣五萬元整。

二、被保險人處理費用：

被保險人或其受僱人必須帶領受害旅遊團員之家屬，共同前往協助處理有關事宜所發生之合理之必要費用，但以食宿及交通費用為限，每一事故最高賠償金額為新臺幣五萬元整。」

4.超額責任附加條款

第一條　承保範圍：

「本附加條款承保被保險人於本附加條款有效期間內，於由其所安排或接待之旅遊期間內，發生意外事故致旅遊團員殘廢或因而死亡，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，本公司對於超過主保險契約承保之保險金額以上部分，依本附加條款之約定對被保險人負理賠之責，每一旅遊團元賠償金額以本附加條款約定之保險金額為限，最高以新臺幣三百萬元為限。」

5.慰撫金費用附加條款

---

[21] 參照：富邦產物旅行業責任保險行李遺失賠償責任附加條款第三條。

第一條　承保範圍：

「本附加條款承保被保險人因旅遊團員於旅遊期間內遭受主保險契約約定之意外事故所致死亡，前往弔慰死亡旅遊團員時所支出之慰撫金費用，本公司依本附加條款之約定給付保險金。每一死亡旅遊團員慰撫金最高賠償新臺幣五萬元。」

應注意者係，本條所稱「慰撫金」並非指民法上之非財產損害賠償，而似係指旅行業者前往弔慰死者時支付予其家屬以表慰問之意的「小意思」，爲了息事寧人，此費用於某程度上乃旅行業者的「必要費用」。此並非受請求而給付的賠償，其性質應較類似和解金。

6.額外住宿與旅行費用附加條款

第一條　承保範圍：

「本附加條款承保對於接受被保險人安排旅遊行程之旅遊團員於旅遊期間（不含首日出發行程）內遭受下列意外突發事故所發生之合理額外住宿與旅行費用支出，本公司依本附加條款之約定對被保險人負賠償之責：

一、因護照或旅行文件之遺失，但因任何政府之沒收充公者除外。

二、檢疫之規定，但旅遊團員必需採取任何合理之步驟，以符合檢疫之規定或要求。

三、颱風、暴風、洪水、閃電、雷擊、地震、火山爆發、海嘯、土崩、岩崩、地陷或其他天然災變及不可抗力之天候因素。

四、汽車、火車、航空器或輪船等之交通意外事故，自行駕駛或同行人員駕駛者除外。」

7.保險法定責任附加條款

第一條　承保範圍：

「茲經雙方同意，要保人於投保富邦產物旅行業責任保險（以下簡稱主保險契約）後，加繳保險費，投保本富邦產物旅行業責任保險法定責任附加條款（以下簡稱本附加條款），**本公司就被保險人於本附加條款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，本公司就超過主保險契約及其他附加條款所承保之應行給付部分，對被保險人負賠償之責。**」

應注意者係，本附加條款並非包山包海，其在主約之不保事項與除外責任之

外又另外約定了「特別不保事項[22]」，旅行業者與旅客應特別注意。

三、相關保險之比較

㈠旅行業責任保險與履約保證保險

1.當事人

依富邦產物旅行業履約保證保險保單條款第四條內容，「要保人」係指向保險人要約投保履約保證保險契約，並負有交付保險費義務之旅行社，「被保險人」係指任何參加要保人所安排或組團旅遊，經要保人載明於團員名冊，且與要保人訂定旅遊契約並向要保人繳交旅遊費用之個別旅客。因此，本契約所保障之對象乃消費者（旅客），旅客有直接向保險人請求之權利，而責任保險契約之被保險人乃旅行業者，旅客僅爲契約外之第三人。

2.承保範圍

履約保證保險之承保範圍爲：「要保人於保險期間內，向被保險人收取團費後，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**，本公司依本保險契約之約定對被保險人負賠償之責。」本條所稱「財務問題」係指要保人之所有資產不足以清償其債務，並遭中央觀光主管機關勒令停業或撤銷旅行業執照者。此應係基於旅行業預收旅費，避免旅行業之信用風險影響消費者之權益，保證消費者至少得拿回其所預繳的旅費，故爲旅行業管理規則第五三條第二項所強制投保的險種，目的乃係保護消費者。

另，此一「履約保證」保險僅保障旅客的「旅費損失」而非代旅行業者「旅行義務」，故以「履約保證」作爲保險名稱，似有名實不符之

[22] 第五條（特別不保事項）：「除適用主保險契約條款除外事項及除外責任外，本公司對於下列事項亦不負賠償之責：一、 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。二、 被保險人因所有、使用或管理電梯（包括電扶梯、升降梯）所致旅遊團員體傷、死亡或財物毀損滅失之賠償責任。三、 被保險人因所有、使用或管理航空器及船舶所致旅遊團員體傷、死亡或財物毀損滅失之賠償責任。四、 因罷工、暴動、民眾騷擾所致。五、 因颱風、地震、洪水或其他天然災害所致。六、 被保險人對所安排或接待之旅遊未於出發前將記載團員名冊、保險金額、旅遊地區、旅遊期間暨交通工具行程出發及返抵時日之出團通知書向本公司申報。」

疑慮。

㈡旅行業責任保險與旅行平安保險[23]

1.當事人

旅行平安保險之要保人及被保險人爲旅客，因此旅客對平安保險契約擁有完整且直接的權利，旅行業責任保險之被保險人則爲旅行業者，旅客欲獲得保護必須透過旅行業者，此乃兩者最大之不同。

2.承保範圍

旅行平安保險第一條：「被保險人於本附加保險有效期間內，因遭受**意外傷害事故，致其身體蒙受傷害而致殘廢或死亡**時，本公司依照本契約的約定，給付保險金。 前項所稱意外傷害事故，指非由疾病引起之外來突發事故。」乍看之下，與旅行業責任保險主約的承保範圍非常相近，僅被保險人由旅行業換成旅客。

3.究竟何者較能夠落實旅行業與消費者的平衡保護？

⑴從契約之繼續性來看

旅遊多爲一時性契約，旅程結束後，旅客鮮少與旅行社繼續發生關係，因此並沒有教師責任險等繼續性契約中，雙方對簿公堂後如何繼續和平共存的問題。因此，採責任保險制度，尚屬可行。

⑵從理賠的時效性來看

旅行平安險保險因無須經過冗長的訴訟確定程序，較責任保險更能提供消費者快速且直接的補償。且於旅行業責任保險，我國法院不承認消費者的直接請求權，發生損害時消費者無法直接向保險人請求，因此責任保險可能發生不及理賠的情事，不足以保護消費者。誠然，責任保險之目的並非保護受害之第三人，而係被保險人，然而從發展觀光條例課予旅行業者投保旅行業責任保險之義務以及從旅行業責任保險之承保範圍觀之，不難發現其目的還是爲了保護消費者。如此一來，旅行平安險似較能達成此一目的。

⑶從承保範圍來看

傷害保險僅承保意外傷害、死亡、殘廢事故，並無法擴及旅行業的其他責任，例如瑕疵擔保責任。因此，光採強制投保傷害險，就承保範圍來看，顯然不足。且要求旅客自行針對單一旅程投保「滿足險」

[23] 以富邦個人綜合旅行保險之旅行平安保險附約為例。

無期待可能性，因此由業者己身針對瑕疵擔保責任投保，方能作爲採無過失責任的配套措施。

伍、旅遊責任的案例分析

一、不夠豪華的豪華之旅案

㈠法院見解

法院根據以下五項理由判決旅行社債務不履行，需賠償每人 26,512 元。述之如下：

1.被告強調獨家住宿、獨家用餐、獨家介紹金字塔演變流程部分

法院認爲，按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，消費者保護法第 22 條定有明文。又所謂「獨家」係指「除此之外，別無他家」之謂，被告既然明知有他家旅行社亦提供相同服務，而且金字塔的演變與發展皆屬埃及旅遊之重點，此爲一般所知悉之事實，同業於安排埃及行程時多會安排該行程，故亦非「獨家」。其文宣顯有不實，核與公平交易法第 21 條第 1 項及消費者保護法第 22 條之規定有違，原告自得依民法第 226 條第 1 項規定，以「獨家」已屬給付不能，請求被告損害賠償。

2.被告選擇之債務履行輔助人「海灣航空公司」提供低劣品質之服務情事

法院認爲，按旅遊營業人提供旅遊服務，應使其具備通常之價值及約定之品質，民法第 514 條之 6 定有明文。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；但當事人另有訂定者，不在此限，同法第 224 條亦有明定。本案中被告強調行程爲「豪華」團，而分別收取高達 15 萬 8 千元至 16 萬 1 千元之團費，自應具備同等「豪華」、「商務團」之旅遊品質，但是飛機上空服員吵雜、耳機靠墊脫落已經明顯不符該品質，雖爲航空公司之過失，然縱非被告所能監督管理，依民法第 224 條亦視爲被告之過失，而應依民法不完全給付之規定賠償原告。

3.被告選擇之餐廳提供不潔食物及用餐環境之情事

被告雖抗辯其有詢問旅客是否更換主餐、且亦有將有蒼蠅的玉米湯更換掉，並無旅客食用該玉米湯，且亦無旅客有身體不適等情，已經盡

到注意義務而無可歸責事由，並且已經將瑕疵補正等情，法院仍然依照民法買賣章節之規定以及民法第 224 條認定被告應負賠償責任。

4.中文導遊不知埃及豔后而更換爲英文導遊，但翻譯又多有錯翻、漏翻之情事

如上段 2.所述，旅遊營業人應提供合乎通常價值及約定品質之服務。而埃及金字塔導遊不知埃及豔后、導致無法完全聽懂歷史古蹟之專業英文之原告無法獲得完整英文翻譯，而在一知半解的情況下參觀金字塔，已經欠缺約定之「豪華」品質，依照民法第 224 條亦視爲旅行社之可歸責事由，因此原告得依民法第 514 條之 7 第 1、2 項請求債務不履行之損害賠償。

5.埃及遊覽車司機違規停車而被帶至警局作筆錄致旅客苦苦等候之情事

法院認爲，該巴士司機既亦屬被告之債務履行輔助人，則因該司機之因素須至警察局處理，致原告全團之人須待在車上等候，自屬因該巴士司機之故意或過失所致，依同上規定，被告亦應與自己之故意或過失負同一責任。是原告主張因該公司巴士司機造成全團國外旅遊時間浪費，造成其受損害，依民法第 514 條之 7 第 1、2 項規定，被告亦應退還減少之費用 3,500 元等語，核亦屬相當，亦屬有據，應予准許。

㈡本文評釋

關於本判決一再強調債務不履行不問是否可歸責於債務人，債務人均應負損害賠償責任之見解，本文持保留態度。蓋債務不履行仍應以債務人之可歸責事由爲要件，僅係由債權人承擔自己不具可歸責事由的舉證責任而已。本案中旅行社之所以仍應負責之原因爲其履行輔助人之故意過失視爲債務人之過失（民法第二二四條參照），故旅行社有可歸責事由，並非意味債務不履行無須以可歸責事由爲要件。

本判決顯示，法院對於旅行社的責任要求趨於嚴格。無論旅行社是否已經盡注意義務或更換義務，一律認爲餐廳及飛航公司、導遊等皆爲其履行輔助人，旅行社須爲其負完全之責任。此或許是基於，一來，旅行社乃事先收取費用並以單方定型化契約設定契約內容之一方，因此必須對消費者特別保護，二來，涉及國外旅遊，某些導遊、飯店、餐廳業者皆身處國外，消費者欲對其求償實屬不易之考量。然而，旅行社僅負責安排及接洽行程之任務，實際履行多半是當地的餐飲業者、旅館業者等有具體業務的商家，法院如此要求無異於課予旅行社無過失責任，將使旅行社須爲所有

其能夠控制以及不能控制的締約商家負責，相當程度擴大了旅行社之風險。然而，誠如本文先前所述，要求旅行業者負擔無過失責任仍屬適當，因此，若旅行業者需承擔此風險，市場上應有相應的轉移風險之工具。**惟若將本案套用在旅行業責任險之保單，一來本案係依民法規定請求，而非「發展觀光條例」或「旅行業管理規則」請求，若採狹義解釋，該契約之承保範圍可能成爲保險公司拒賠之理由；其次，本案中並不涉及旅客的「體傷、死亡、殘廢」等人身上固有利益損害，亦無財產上固有利益損害，而僅涉及契約上瑕疵擔保責任、旅費損失以及心中的不快，並不在旅行業責任保險之承保範圍。是以，縱旅行社有依規定投保旅行業責任保險，亦無法獲得保障。**

一、珊瑚島斷魂案

㈠法院見解

本案中法院認爲旅行業者與其履行輔助人應負善良管理人注意義務。而其認定旅行社應負賠償責任之理由爲民法第一百八十四條第一項前段的過失侵權行爲。在旅客下水浮潛前，未事前盡充分且明確的告知義務本身即足以構成旅行社的過失。因此，旅行社是否充分告知、告知事項是否已充分到達旅客並使其明瞭、告知成本等問題，亦爲旅行社不得輕忽的風險來源。

惟，本案上訴最高法院時最高法院卻認爲本案中鳳凰旅行社已經盡到告知義務。同樣認爲旅行業者需負善良管理人注意義務，不同法院對注意義務的要求寬嚴不同，亦爲旅行業者責任的潛在風險。

㈡本文評釋

從保險的角度來看，本案雖因旅行社或其旅行輔助人之過失而引起，然而造成旅客死亡之最主要原因則爲浮潛溺水，依照法院之事實認定，應爲一意外事故，**符合富邦產物旅行業責任保險主約之承保範圍，且死者雖處於懷孕狀態，但並非疾病，且死亡亦非因妊娠之醫療行爲所造成，因此不符合除外責任之任一項。本案鳳凰旅行社若有投保旅行業責任險，應得向保險人請求給付。**

本案凸顯了現代旅行業者受到法院較高標準之要求，因此需加強控管責任風險。

二、旅行業綜合保險兩案

㈠台北地院九十一年度保險上字第四十四號

本案法院從保單條款實際內容而非名稱判斷保險之種類，進而認定保單乃責任保險而非旅行平安險保單，否定旅客直接請求之權利。論證上固然正確，然而，卻造成了不利消費者之後果。本文認爲，爲避免此種案件再次發生，保險業者應盡量使商品名稱外觀上即可辨識其保險種類，而旅行業者應該負有義務向消費者揭露其所投保的保險性質，避免消費者誤會自己已有足夠保障而未另外自行投保，亦避免旅行業者蒙上「巧立名目」之惡名。

㈡高等法院八十九年度保險字第三十七號

本案中法院否定了旅客對於旅行業責任保險的直接請求權，認爲保單條款之規定僅係爲避免層層移轉之勞費，而非賦予旅客主動請求的權利。論證上固然合理，然而此一結論亦使人省思如此一來是否能夠達到觀光發展條例與旅行業管理規則要求旅行業者負投保義務之目的。本文認爲，至少於旅行業之責任保險，應賦予消費者直接請求權，以避免損害繼續擴大。

三、從案例看承保範圍與責任範圍之對應狀況

㈠承保範圍之不足？服務本身的瑕疵擔保責任不在承保範圍

正如產品責任保險傳統的承保範圍不包含商品自傷，旅行業責任保險之承保範圍亦不包含因行程本身未能滿足消保法等法律所要求的品質而需負擔之賠償責任。類似「不夠豪華」的豪華之旅案的損害賠償責任，因不涉及旅客固有的身體傷害或財產損害，而僅爲不實廣告等未滿足契約一開始所保證之品質，此種純粹契約上的損害賠償責任，並不在現行旅行業責任保險的承保範圍內，而必須由旅行業自己吸收。然而，正如前文所述，旅行業所負者爲無過失之擔保責任，且必須爲所有旅途中的餐廳、交通、住宿等履行輔助人負起一切的責任，然而旅行業者本身未必有能力監督一切與該趟履行相關的業者，若承保範圍不包括未涉及旅客固有利益的賠償責任，將使旅行業者蒙受一部份無法管理的風險。

㈡侵權責任僅包含體傷，不及於財產損害

以「富邦產物旅行業責任保險保單條款」主約之承保範圍爲例：「本保險契約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**」，可知主約僅承保身體上的傷害、殘廢或死亡，而不包含財產損失。旅行業管理規則第五十三條所要求的承保範圍，亦僅及於意外死亡、醫療與善後等費用

以及證件遺失之賠償責任。

㈢建議擴大保單之承保範圍至純粹契約責任

若責任保險之目的是用來保護告不贏的被害人、賠不起的加害人，以及移轉企業經營者所無法控制之風險，則並非必須將故意責任排除在承保範圍之外。同理，若旅行業在契約責任下亦有一些無法控制之風險，例如航空公司服務人員的素質，除非長期合作，否則通常並非旅行業得預先知悉，亦非其得以監督。因此倘若具備保費計算上之可能性，在法令及判決大量擴張旅行業者的責任範圍之同時，亦應有相應的保單出現，承保因旅行業者較無法控制之之「履行輔助人」之故意或過失所造成的契約上賠償責任。或許可以參照產品責任險中的「產品收回（Product Recall）費用」以及日本的「瑕疵保證責任保險」[24]。基於旅行業爲服務責任之本質，已付出的「服務」固無法收回，然而旅行契約履行上的瑕疵，卻類似「商品自傷」，旅客可以像買受人一樣要求減少或退還旅費。我國履約保證保險僅保障「因財務問題」所導致的一部或全部無法履行，因此似可考慮將此種責任納入承保範圍。

㈣建議賦予旅客直接訴權

爲落實消費者保護法以保障消費者權益爲目標之立法政策，應賦予受害旅客直接訴權將保障被保險人爲主之保險單轉換成保障受害人爲主之保險單，使受害旅客能獨立地取得直接訴權，而以旅行社和保險人爲共同被告，則一次請求，對於受害旅客而言，方符合訴訟經濟原理且節省時間和避免手續繁雜[25]。此外，亦可避免造成如八十九年度保險字第三十七號之「對旅客非常不利」之後果。

陸、旅行業責任採行強制投保之探討

目前就旅行業而言，我國立法乃採以發展觀光條例、旅行業管理規則等法律及法規命令，課予旅行業投保責任保險的行政法上義務。

一、旅行業投保義務相關條文暨法規沿革

[24] 陳雅萍，消費者保護法之商品責任與產品責任保險之研究，國立政治大學風險管理與保險學系研究所碩士學位論文，頁 166，1999 年。

[25] 同上註，頁 166。

中華民國九十二年五月三十日，交通部號令修正發布旅行業管理規則全文六十八條；並自發布日施行。在此之前的相關法令規定如下：

1.發展觀光條例第三十一條

第一項　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。

第二項　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。

第三項　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。

2.發展觀光條例第五十七條

第一項　旅行業未依第三十一條規定辦理履約保證保險或責任保險，中央主管機關**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。**

第二項　違反前項停止辦理旅客之出國及國內旅遊業務之處分者，**中央主管機關得廢止其旅行業執照。**

第三項　觀光旅館業、旅館業、觀光遊樂業及民宿經營者，**未依第三十一條規定辦理責任保險者，限於一個月內辦妥投保，屆期未辦妥者，處新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰，並得廢止其營業執照或登記證。**

3.旅行業管理規則第五十三條

第一項　旅行業舉辦團體旅行業務，**應投保責任保險及履約保險**。責任保險之最低投保金額及範圍至少如下：

一、每一旅客意外死亡新臺幣二百萬元。

二、每一旅客因意外事故所致體傷之醫療費用新臺幣三萬元。

三、旅客家屬前往處理善後所必需支出之費用新臺幣十萬元。

第二項　履約保險之投保範圍，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，在保險金額範圍內，所應給付旅客之費用，其投保最低金額如下：

一、綜合旅行業新臺幣四千萬元。

二、甲種旅行業新臺幣一千萬元。

三、乙種旅行業新臺幣四百萬元。

四、綜合、甲種旅行業每增設分公司一家，應增加新臺幣二百萬

元，乙種旅行業每增設分公司一家，應增加新臺幣一百萬元。

第三項　履約保險，得經中央觀光主管機關核准，以同金額之銀行保證代之。

4.旅行業管理規則第五十七條

旅行業及旅行業僱用之人員違反本規則規定者，由交通部觀光局依發展觀光條例之規定處罰，並報交通部備查。

5.旅行業管理規則第五十九條

旅行業有左列情事之一者，交通部觀光局得公布之：

一、保證金被法院扣押或執行者。

二、受停業處分或撤銷旅行業執照者。

三、無正當理由自行停業者。

四、解散者。

五、經票據交換所公告爲拒絕往來戶者。

六、未依第五十三條規定辦理者。

6.旅行業管理規則第六十一條

第一項　旅行業未依第五十三條規定辦理者，交通部觀光局得立即停止其經營團體旅行業務，並限於三個月內辦妥投保　，逾期未辦妥者，即撤銷其旅行業執照。

第二項　違反前項停止經營團體旅行業務之處分者，交通部觀光局得撤銷其旅行業執照。

由上述條文可知，中華民國九十二年五月三十日前的發展觀光條例旅行業管理規則，已明白規定旅行業負有投保責任保險及履約保證保險的義務。若旅行社未遵守該義務，可能遭主管機關公布其名稱以及停止經營團體旅行業務，若限期未辦妥投保，甚至有可能遭撤銷執照。除此之外，未依相關規定辦理責任保險者，若未於一個月內辦妥投保，可能遭處新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰。由此可知，未投保責任保險不僅可能遭處罰鍰、遭公布而損及旅行業的商譽，更可能使旅行業無法繼續經營，後果不可謂不重。

中華民國九十二年五月三十日，交通部號令修正發布旅行業管理規則全文六十八條。其中，六十一條罰則部分已刪除，其他條文關於承保範圍之部分亦有部分變動，條文如下：

2.旅行業管理規則第五十三條

第一項　旅行業舉辦團體旅遊、個別旅客旅遊及辦理接待國外、香港、澳門或大陸地區觀光團體旅客旅遊業務，應投保責任保險，其投保最低金額及範圍至少如下：

一、每一旅客意外死亡新臺幣二百萬元。

二、每一旅客因意外事故所致體傷之醫療費用新臺幣三萬元。

三、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新臺幣十萬元；國內旅遊善後處理費用新臺幣五萬元。

四、每一旅客證件遺失之損害賠償費用新臺幣二千元。

第二項　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，其投保最低金額如下：

一、綜合旅行業新臺幣六千萬元。

二、甲種旅行業新臺幣二千萬元。

三、乙種旅行業新臺幣八百萬元。

四、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。

第三項　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，其履約保證保險應投保最低金額如下，不適用前項之規定：

一、綜合旅行業新臺幣四千萬元。

二、甲種旅行業新臺幣五百萬元。

三、乙種旅行業新臺幣二百萬元。

四、綜合旅行業、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。

第四項　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，在保險金額範圍內，所應給付旅客之費用。

第五項　第二項履約保證保險，得經中央主管機關核准，以同金額之銀行保證代之。

第六項　本規則中華民國九十六年六月十五日修正施行前已依規定投保履約保證保險之旅行業，其投保金額與第二項規定不符者，應自

修正施行之日起一個月內補足。

3.旅行業管理規則五十三之一條

依前條第三項規定投保履約保證保險之旅行業，有下列情形之一者，應於接獲交通部觀光局通知之日起十五日內，依同條第二項第一款至第四款規定金額投保履約保證保險：

一、受停業處分，停業期滿後未滿二年。

二、喪失中央主管機關認可之觀光公益法人之會員資格。

三、其所屬之觀光公益法人解散或經中央主管機關認定不足以保障旅客權益。

4.旅行業管理規則第五十六條

旅行業違反第六條第二項、第八條第二項、第九條第一項及第二項、第十條、第十三條第一項、第十六條、第十八條第四項、第十九條、第二十條、第二十一條 第一項及第四項、第二十二條第一項、第二十三條、第二十四條第二項及第三項、第二十五條至第三十九條、第四十一條至第四十四條、第四十九條、第五十二條第一項、**第五十三條第一項**、第五十四條、第六十二條之規定者，**由交通部觀光局依本條例第五十五條第二項規定處罰**。

本條文之「本條例」應係指發展觀光條例而言，該條例第五十五條第二項規定如下：

發展觀光條例第五十五條

第二項　有下列情形之一者，**處新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰**：

一、行業違反第二十九條第一項規定，未與旅客訂定書面契約。

二、光旅館業、旅館業、旅行業、觀光遊樂業或民宿經營者，違反第四十二條規定，暫停營業或暫停經營未報請備查或停業期間屆滿未申報復業。

三、觀光旅館業、旅館業、旅行業、觀光遊樂業或民宿經營者，違反依本條例所發布之命令。

由上述法條沿革可歸結如下：

1.發展觀光條例將承保範圍授權予行政機關裁量旅行業管理規則得依照實際發展狀況調整承保範圍及保額，充分發揮其作爲行政規則之彈性與效率。

2.旅行業管理規則之修正刪除第六十一條，一來應係因發展觀光條

例已有類似規定，不欲重複規定；二來應係因旅行業管理規則位階上僅爲法規命令，不若發展觀光條例具有法律位階，因此傾向於將罰則部分回歸依母法之規定辦理。因此，目前旅行業未依規定投保之罰則，應回歸現行發展觀光條例第五十七條以及五十五條第二項規定課處罰鍰或由主管機關課予其他相關負擔處分。

二、課予旅行業投保義務之妥當性探討

所謂強制保險（Compulsory insurance），係指消費者無法依個人之意願決定是否購買保險，而係政府或其他公共團體依法令強制人民或團體成員負有加入保險之義務，其具有樹立新的公共政策、強制性、公益性、限制說明及擔保原則之適用、爲第三人利益而設定等特質[26]。

以行政法上義務強制旅行業必須自行尋找適合的責任保險商品投保，與目前的強制汽車責任保險，以及研議中的強制醫師責任保險等強制保險制度，仍然有所不同。雖然兩者皆使得被規範對象無法依個人之意願決定是否購買保險，然而後者之保險關係乃基於法令之規定當然成立，被規範對象原則上並無法於保險市場上自由挑選商品。前者則得於市場上自由選擇保險商品，就承保範圍及種類而言，僅需符合旅行業管理規則之下限規定，亦可於保險公司所提供之商品中，根據己身的風險管理計畫，投保更多種類的附約。此外，前者較具有彈性，公益性不如後者強，適合較小眾的旅行業。

由前述判決可知，法院並不承認旅客的直接給付請求權，因此前者之目的，並非以第三人利益及保障爲最大考量。然而，依據私法上的契約自由原則，當事人有締約與否之自由，亦即要保人有投保與否之自由，保險人有承保與否之自由。就限制人民是否締結契約的自由此點而言，發展觀光條例第三十一條與強制汽車責任保險法一樣具有限制財產權的性質存在，亦需符合憲法第二十三條的比例原則。

法律規定旅行業投保「責任」保險之立法意旨何在？從法條內容可看出，承保範圍限於「意外死亡、體傷之醫療費用、善後費用、遺失證件費用以及履約保證保險」，似乎不僅限於旅客之生命身體健康，尚擴及某些契約上責任。此與單純規定須爲旅客投保旅行平安險，承保範圍較廣。就我國規定之內容以及旅客並無直接請求權之角度觀之，旅行責任險似以保護旅行業者爲

[26] 陳雅萍，消費者保護法之商品責任與產品責任保險之研究，國立政治大學風險管理與保險學系研究所碩士學位論文，158 頁，1999 年。

主要目的，僅能間接保障旅客不致承受旅行業者無資力的風險。然而，若係爲保護旅行業者，又何需以限制其財產權之方式爲之？縱對旅行業者採取無過失責任，亦不足以作爲強制旅行業者投保的正當化理由。蓋旅行業應可自行評估其責任風險以決定是否承保。

本文認爲，發展觀光條例與旅行業管理規則所規定之責任保險，雖以旅行業者爲被保險人，其主要目的仍係保護消費者免於旅行業的信用風險。然而，從消費者的角度觀之，我國法規定尚嫌不足，蓋以責任保險之形式爲之，勢必遭受長期的訴訟期間以及成本折騰，無直接請求權更使旅客雪上加霜，旅客仍應另外投保意外險或傷害險，方得以獲得充分且即時的保障。因此，若該規定立法意旨乃保護遊客權益，則應另規定旅客有直接請求權，方能達到此一目的。

以下本文從採強制投保的三個主要理由出發，檢視賦予旅行業投保義務之正當化基礎：

1.任意險的保護不周

旅遊尚非如同交通、食品等與人民的每日日常生活息息相關，人民不會爲了每次開車、每次吃飯都投入成本爲自己保險，但是多半願意爲了一次旅行，特別是國外旅行，特別投保一個意外險。在承保率高、受害者相對較少、又非民生不可或缺影響社會深遠之現況下，這個理由似乎並不成立。

2.人民勝訴機率低，難以獲得保障（告不贏）

此一原因應爲我國採強制醫療責任險的理由。然而，與醫療業相較，由於我國消保法對旅行業之侵權行爲採無過失責任、契約責任則採瑕疵擔保責任，旅行業管理規則第五十一條亦規定，旅行業對其僱用之人員執行業務範圍內所爲之行爲，視爲該旅行業之行爲，因此在旅行業者要爲其履行輔助人負責之前提下，法院判決消費者勝訴之機率大，不若醫師責任有人民常常告不贏之情況。

3.一旦出險即損失重大，被請求人多半無資力負擔（賠不起）

或有認爲，旅行業作爲企業經營者，原則上應有資力負擔消費者之賠償請求。實則，需看旅行社之規模而定。旅行社的規模多半爲中小企業，資本額都不大 ，雄獅或東南等規模龐大的旅行社畢竟只是少數。若發生如集體訴訟，一次出團造成數十數百個團員的體傷，可能造成上千萬的求償，多半只有選擇倒閉一途。況且旅行社是賣服務，手頭上的現

金流動迅速，沒有什麼恆產，辦公處所亦爲租賃居多。因此，旅行業似也有「告得贏，但賠不起」之問題。

因此，強制旅行業者投保責任保險，雖不若車險、食品責任險、醫療險般迫切，但仍然有其正當化基礎。縱認爲基於保護消費者的立場需強制旅行業者投保責任險，依現行規定和承保範圍之狀況亦不足以達成此一目標。**本文認爲，若能克服保險法上保險利益主體之問題，可在情況較嚴重且急迫需要賠償的體傷、殘廢、死亡部分課予旅行業者替旅客投保旅行平安險等人身保險之義務，或在現行規定之下增加旅客的直接請求權，方足以及時地使旅客獲得其應有的保障。至於較不急迫的其餘部分責任，如財產損害或精神賠償，則可交由旅行業者自行衡量自身責任風險，投保責任保險，蓋在無過失責任下，法院判決傾向做出對消費者有利之解釋，可製造旅行業自行投保責任保險之動機。**然而法院亦不應因有強制投保責任保險之法律規定就輕易認定旅行業者之賠償責任，再交由責任保險去理賠，如此一來將會增加整個旅行業投保之成本，間接增加消費者的旅遊成本。市場上也應該因應旅行業者負擔無過失責任的需求開發承保範圍相應的保單，供旅行業者選擇作爲風險管理之方法。旅行業必須適時揭露其所投保之責任保險種類及範圍，以及如何反映在旅費成本上，俾消費者充分瞭解其所受到的保障程度以決定選擇何家旅行社，一切交由市場去決定。如此一來，方能玩得安心、自在。

柒、結語與建議

一、藉由美國法院用以判斷企業是否應負無過失責任的五項標準，檢視旅行業與消費者之關係，得出旅行業就訴訟成本及訴訟能力而言較消費者具有優勢（特別是在國外旅遊），因此使旅行業者負無過失擔保責任，尚屬合理。

二、現行保單之承保範圍應該增加非固有利益損害之賠償責任，例如類似商品自傷的瑕疵擔保責任，縱使在「不豪華的豪華之旅案」中，旅行業也能夠先對消費者負責，再藉由保單移轉其無法監督控制履行輔助人的風險。

三、市面上與旅行業有關的保單種類繁多，針對旅行業投保了哪些保險以及附約，應課予業者揭露義務，使消費者充分瞭解其受有多少保障，並有充分資訊判定是否自行承保旅行平安險等保險。

四、責任保險有其本質上的侷限性，其因需先經由法院確定責任，無法使消費者

獲得即時補償，此外，因考量旅行業的道德風險，故意所造成的事故無法承保，然而，無論係因故意或過失造成損害，對旅客而言並沒有差別。若僅因旅行業者故意造成損失而使消費者無法獲得保險保障，亦非立法者所樂見。因此，本文主張針對較具急迫性的體傷、殘廢、死亡等，可課予旅行業替旅客投保旅行平安保險之義務，而針對較不具急迫性的其他損害賠償責任，則交由旅行業衡量自身的風險決定是否投保。

五、仍欲採強制業者投保責任險之制度，應賦予消費者直接請求權，否則因責任保險需先經由法院確定責任，將會繼續擴大受害人的損害。另外，立法上或可要求業者負擔投保旅行平安險的費用，其餘責任風險則交由業者自行衡量己身責任風險決定是否投保，保險公司亦應在技術允許下開發更多保單、開放更廣的承保範圍，供企業經營者選擇。

六、現行法制下，法院不應因有強制責任保險而寬認旅行業者的賠償責任，例如從寬認定因果關係或賠償額度，以致直接增加旅行業的投保成本，層層轉嫁下，間接增加消費者的旅遊成本。

七、本文所列之「富邦旅行業責任保險」其契約第二條之承保範圍，僅及於旅行業者「依發展觀光條例及旅行業管理規則」需對消費者負責之事項，將可能導致絕大多數的案件皆不在理賠範圍，蓋消費者法律上主要請求權基礎乃規定於民法或消保法，而非發展觀光條例或旅行業管理規則。主管機關應儘速督促旅行業者及保險公司修改此一承保範圍，避免事件發生後保險公司以消費者「非依發展觀光條例及旅行業管理規則」請求爲理由拒賠。

從案例出發再回到案例，我們可以觀察到較早期的判決重視法理的演繹以及條款解釋的正確性，無形中卻犧牲了對旅客的保護。近期因發展觀光條例、旅行業管理規則、民法及消保法對旅行業者增加了許多規範，判決亦開始對旅行社有嚴格的要求，使旅客請求權成立的機會越來越高。站在消費者的角度，固然值得欣喜，然而，吾人必須去思考制度背後所隱含的意義。當企業經營者承擔越來越大的責任風險，當這些風險超越了他們所能掌控的範圍，是否意味著，這些成本有一天會隨著服務或產品的價格轉嫁到消費者身上？而法令強制業者負有投保的義務，立意誠然美善，然而若法令內容未經過審慎的思考、未考慮責任保險的本質，一方面，不僅有侵害旅行業者憲法所保障之財產權（契約自由）之疑慮，另一方面，消費者亦無法享受到合理的保障。旅行業如此，其他服務或產品亦如此，本文所討論的旅行業僅爲一縮影。也期許未來，任何一個良法美意都能經過更全面性的思考，使「美意」能夠真正透過「良法」落實。

參考資料

一、書目

1.行政院消費者保護委員會編，《消費者保護研究第三輯、第八輯、第九輯、第十輯》，台北：行政院消費者保護委員會，1997、2003、2003、2004。
2.馮震宇、謝穎青、姜炳俊、姜志俊合著，《消費者保護法解讀》，台北：元照出版公司，2000。
3.黃立主編，《民法債編各論（下）》，台北：元照出版公司，2004。

二、學術論文

1.陳雅萍，〈消費者保護法之商品責任與產品責任保險之研究〉，政治大學風險管理與保險學系研究所碩士論文，1999。
2.陳聰富，2001.01：〈消保法有關服務責任之規定在實務上之適用與評析〉，《國立臺灣大學法學論叢》，30 卷 1 期，頁 73-112。
3.林誠二，1997，〈從消費者保護法看責任保險〉，《消費者保護研究第三輯》，頁 191-196。
4.楊誠對，1997，〈從消費者保護法看責任保險〉，《消費者保護研究第三輯》，頁 197-203。

三、其他資料

1.法源法律網 http://www.lawbank.com.tw/index.php
2.財團法人保險事業發展中心 http://www.tii.org.tw/
3.蘋果日報

歐盟 2008 年消費者信用指令之評析

林玫君*

壹、前言
貳、歐盟 2008 消費者信用指令之簡介
一、指令之形成背景和目的
二、指令之主要內容
（一）指令之適用範圍
（二）授信人之資訊提供義務
（三）信用提供人評估消費者償債能力之義務
（四）契約撤回權
（五）期前清償之權利
（六）權利之讓與
（七）信用中介者之義務
（八）結合契約
參、歐盟 2008 消費者信用指令之評析
肆、結語
參考資料

壹、前言

1980 年代之前的經濟生活可說是一個以現金爲主的社會（Cash Society）。除了傳統模式的個人貸款外，有關消費者信用之商品主要只有兩種，即租購協議（hire purchase agreement）和分期付款。但是隨著過去二十幾年來經濟的發展，消費者信用的需求亦逐漸成長，消費者信用的妥善利用可以讓消費者將未來的收入挪前使用，不論是投資，或是用於家計、消費、教育等種種用途，消費者都可以藉此

* 作者為台灣大學法學士，德國特利爾大學法學博士，現任國立彰化師範大學公共事務與公民教育學系專任助理教授。

參與現代社會之經濟生活，進而刺激經濟之成長。但消費者信用的使用就像一把雙面刃，藉由信用之創造，固然可以活絡經濟和增加社會財富，但另一方面，消費信用的過度擴張也可能導致個人破產、家庭陷入經濟困境甚或形成衝擊社會之金融風暴。尤其是消費信貸契約之一方甚或雙方，若只爲追求最大利潤，而沒有法律、道德之限制，則上述情況將特別容易發生。

即便如此，消費信用已成爲現代經濟生活不可或缺的潤滑劑，因此歐盟特於1987 年對於消費者信用的保護頒佈一項指令（87/102/EEC）[1]。當初該指令的目標主要希望能夠統一歐盟境內對於消費者信用保護的標準，以利於建立消費者對於跨國交易的信心，進而促成單一市場的整合。經過二十餘年的發展，金融市場提供給消費者的信用產品也持續演變，1987 年頒佈之消費者信用指令已無法因應新的金融環境之發展和妥善發揮消費者保護之功能。在歷經二十年的修訂和討論之過程，歐盟執委會終於在2008 年5 月通過頒佈新的消費者信用指令(Directive 2008/48/EC of the European Parliament and of the Council of of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC., 以下簡稱爲2008 Consumer Credit Directive)。

歐盟2008 消費者信用指令通過的時間點和近兩年來消費者信用市場的風暴恰有巧合的重疊，也因此更能利用此機會檢視新的消費者信用指令是否能夠有效規制舊有的弊病和因應新產生的問題。本文擬先對歐盟2008 年消費者信用指令之形成背景和目的爲說明，並簡介新指令規範之若干重要內容，進而分析指令內容之妥適性和其功能之發揮是否能如預期，最後綜合上述分析爲結語。

貳、歐盟 2008 消費者信用指令之簡介

一、指令之形成背景和目的

如前所述，歐盟現行有關消費者信用保護之指令爲 1987 年所頒佈（87/102/EEC）。1987 年的指令主要有兩項不同的目標：首先是希望建立一個統一的消費信用內部市場，其二是希望藉由指令之頒布，提升消費信用交

[1] 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.

易中的消費者保護。[2]由於資本市場對於消費者而言，本就複雜，加上資訊不足和資訊不對稱的情形，消費者通常處於無足夠資訊支配的劣勢，因此指令希望透過對於消費者提供更多之資訊，使其得以做成有利於己之判斷。

由於 1987 年指令採用所謂最低程度調和原則（minimum harmonisation），亦即會員國必須採取指令所規定之最低要求，但是在轉化爲內國法時，可以制定較指令之內容更爲嚴格之消費者保護規範，因此許多會員國都另外制訂高於指令標準的規範，形成會員國間歧異複雜的消費信用規範，因此對於跨國消費信用的提供以及拓展跨國交易的初衷都形成阻礙。總體而言，1987 年指令之頒佈施行並沒有改變原先信用市場於個別會員國間分別發展之狀況。

由於存在於各會員國間的內國規範之差異所引起的事實上和法律上之狀況，在某些程度上會產生競爭的扭曲，而且在採用比 87/102/EEC 更高標準的國家會形成一道無形的市場進入之阻礙，同時也限制了消費者對於跨國信用之直接取得，[3]而這些扭曲和限制發展到最後，也可能進一步影響消費者對於服務和商品之需求，使得經濟之成長停滯。[4]

由於歐盟現行消費者信用指令是於 1987 年頒佈，雖然經歷過 1990 年（90/88/EC）和 1998 年（98/8/EC）的兩次修正，但其實質內容和 1987 年的版本相去並不遠。2000 年開始，歐盟執委會認爲 1987 年之指令，主要建立在 1970 年代的現金社會（Cash Society）之基礎上，指令希望建立的信用共同市場以及在消費者信用保護上建立最低共同標準的目標，已經跟不上消費信用市場的發展，因此實有加以修正之必要。此外執委會亦認爲，1987 年的指令由於採取最低程度調和原則，讓會員國可以另爲更嚴格之規定，而事實上各會員國亦紛紛採取不同的定義和措施，而且缺乏相互承認（mutual recognition），因此也的確發生信用市場上對於消費者保護之規範標準不一之情形，會員國之間有關消費信用之規範的分歧，對於單一市場之促進和整合實爲不利。[5]

---

[2] Peter Bülow/Markus Arzt, Heidelberger Kommentar zum Verbraucherkreditrecht, Einf. Rn. 1, 2.

[3] 以消費信用的年利率為例，個別會員國間的差距可以相差 6 個百分比，且由於各國對於信用借貸之費用結構歧異，消費者在缺乏明確的資訊之情況下，對於產品之優劣無從比較，且可能根本不知道有另外更為優惠的信用借貸可以考慮

[4] 2008 Consumer Credit Directive, Explanatory Memorandum P. 4。

[5] Ein Verbraucherkreditrecht für das 21. Jahrhundert, http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/02/1289&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=en, last visited on 17/07/2008

2002 年 9 月執委會公布了深具野心的新指令修正版本，希望能夠達到高水準的消費者保護以及促使歐盟境內有關消費者信用之規範達到一個最大調和（maximum harmonisation）的程度。在 2002 年修正建議中擴大了指令適用之範圍，包括所謂信用中介也首度納入規範，並建立資訊提供義務之框架，且要求更平等地分配消費者和貸款業者間的權利義務。但 2002 年的指令修正草案一出台，即招致各方強烈之批判，授信業者認爲指令之規範太過全面、嚴格，消費者保護團體認爲指令之規範太寬鬆，而經濟學家則質疑指令對於市場的整合能否發揮任何作用。[6]針對原來之指令，歐洲議會共計提出 150 項變更建議，也進行審核，但一直沒有辦法達成共識。[7]歐盟執委會因而先後在 2004 年 11 月和 2005 年 10 月根據各方意見再爲修正。然而 2004 年所提出之第一次草案，被實務界認爲不符實務運作狀況且有過度管制之情形，因此普遍不被接受。直到 2005 年 10 月，在整合所有的討論和建議後，歐盟執委會提出第二次之建議草案。雖然消費者信用指令之內容只牽涉到經濟活動領域的一個小面向，但是對一個指令之修正建議一連做了兩次修正，卻可說是歐盟執委會的歷史中少見。

部分金融服務提供者認爲根本毋須大費周章去制訂所謂消費者信用指令，政策制訂者（policy maker）則認爲這應是雞生蛋或蛋生雞的問題，因爲對於消費信用之規範，只要一天不採取措施，尋求至少某種程度的調和，跨國信用的發展就不可能真正展開。歐盟執委會更認爲消費者信用指令的修訂，不論是對於企業要發展規模經濟和範疇經濟，以及促進市場的良性競爭，都有其必要性。

2008 年 4 月歐盟執委會通過接受新的消費者信用指令。會員國至遲應於 2010 年 5 月將該指令轉化爲內國法。和 1987 消費者信用指令（87/102/EEC）不同的是，2008 消費者信用指令延續 2002 年修正草案之精神，對於指令之規範內容採取所謂最大調和原則，因此每個會員國在將指令之內容轉化爲內

---

[6] Thomas F. Taylor, The Impact of Consumer Protection on Banking Legislation in the European Community and the Effect of the Recent Consumer Proposals, 28 Fordham Int'l L.J. 1244, April 2005.

[7] Second Report on the proposal for a European Parliament and Council directive on the harmonisation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning credit for consumers, Final A5-0224/2004, RR/531630 EN.docs, PE 338.483 (April 2, 2004)

國法時，不能偏離指令之內容提供更少之權利或是更廣泛或更嚴格之要求。2008 年消費者信用指令之主要目標在於內國和跨國層級的消費者信用保護措施之強化，以增進消費者對於信用市場之信心，其中特別強調交易之透明性和消費者權益之保護。另一方面也希望藉由該指令促進歐盟境內的消費信用市場的競爭，建立一個相對公平的競爭場域（level playing field）。

二、指令之主要內容

2008 年消費者信用指令共有 31 條條文，內容涵蓋了消費者信用法制不同層面，其主要內容包含幾項框架約款（Rahemenbedingungen），約可分述如下：

㈠指令之適用範圍

1.人的適用範圍

2008 消費者信用指令所謂之消費者（Consumer）是指自然人，其貸款目的非爲營業、事業或獨立創業所需。至於所謂信用提供人（creditor）[8]乃指提供信用或承諾提供信用爲營業目的或以之爲職業之自然人或法人。[9]

2.物的適用範圍

所謂信用契約（Credit Agreement）是指信用提供者以延後付款、借款或其他類似之金融方式提供或承諾提供消費者信用之契約。但有關繼續性的服務之提供或種類之債的貨物供應，消費者就服務提供或貨物供應期間爲分期給付之契約，則非本條定義之信用契約。[10]

2008 年消費者信用指令之適用範圍雖然幾乎含括所有從 200 歐元到 75000 歐元之消費者信用，許多依現行指令被排除在外之借貸契約將會被新指令所涵攝，但仍有一些例外規定，將特定信用借貸契約排除在其適用範圍之外，其中和金融服務提供者特別相關，而較爲常見者如下：

⑴所有以土地或其他相近之擔保品爲擔保之借貸契約不在指令適用範圍內。[11]此外，爲取得或維續土地或不動產建物之所有權所爲之貸款，亦

---

[8] 因借貸並非消費信用之唯一形式，因此本文對於“Creditor”之也譯，通稱為信用提供人或授信人，而不採用較為狹義之出借人。

[9] 2008 Consumer Credit Directive, Art.3 (a).(b).

[10] 2008 Consumer Credit Directive, Art.3 (c).

[11] 2008 Consumer Credit Directive, Art.2,P.2(a).

不在指令適用範圍內。[12]

⑵另一項重要之例外是有關租賃和融資契約之規定。如果在租賃或融資契約中，消費者是否有購買租賃物或融資物之義務並未在契約本身規定，亦未透過另一獨立之契約爲約定，則該租賃或融資契約不在指令之適用範圍，但若契約約定信用提供人有權單方決定消費者是否有購買之義務，則該契約有指令之適用。[13]

㈡信用提供人之資訊提供義務

1.消費信用契約之廣告應包含之資訊

如果信用提供人使用具體數據（例如年利率）爲其消費信用產品作廣告招攬，則依指令第 4 條之規定，信用提供人必須提供其他和消費信用契約之條件相關之補充資料，此即指令第 4 條所規定之標準資訊（standard information）。

標準資訊應該用清晰、明確的和醒目的方式呈現，並應以具有代表性的範例說明。其主要內容包括：

⑴利率之高低，不論是固定利率或浮動利率，且應該和任何向消費者收取的費用合併計算之。

⑵信用貸款之總額

⑶總費用年百分率

⑷信用貸款契約之期間

⑸對於商品或服務採用分期付款之情形，應說明現金價和首期給付金額

⑹所有和信用貸款契約有關之費用，包括給信用中介人的酬勞以及保險費用，但公證人的費用則不包括在內。

上述對於消費信用廣告之規範，主要是希望提供消費者做成決定或比較產品所需之所有資訊，讓消費者在簽約之前可以帶回閱讀，經過比較後選擇對自己最有利的產品。此外也可保護消費者免於受到不公平或誤導性之廣告所害。

2.信用提供人之先契約資訊提供義務（Pre-contractual information）[14]

在消費者簽訂消費信用契約之前，信用提供人或信用中介者應該適時將消費信用契約之條件和條款提供給消費者，讓消費者可以充分比較

[12] 2008 Consumer Credit Directive, Art.2,P.2(b)

[13] 2008 Consumer Credit Directive, Art.2,P.2(d)

[14] 2008 Consumer Credit Directive, Art.5

不同產品之條件和優劣，進而做成決定。上開資訊應該要依據指令之附件二[15]所示之歐盟標準消費者信用資訊表格（Standard European Consumer Credit Information），以書面或其他可以持久保存之媒體上給予消費者。制式的表格可以協助語言不熟稔的消費者輕易進行比較，其主要內容包括：

消費信用之種類、信用提供人和信用中介者之身份和地理地址、消費信用之總額、應付利息之總額和條件、總費用年百分率及所有由消費者負擔之費用，消費信用契約之期間、每期給付金額和期數等資訊，在與特定商品或服務之買賣結合之消費信用契約，尚應標明該商品或服務之現金價格。特別重要者乃消費者之契約撤回權和其行使期限之說明，此外關於提前清償之程序和費用以及終止信用貸款契約之程序，亦應向消費者說明之。

除了在契約訂定之前應適時（in good time）給予相關之資訊外並應該相關資訊視爲契約內容之一部份，如此方能有助於對所收取的費用以及契約條件和條款內容的透明度之提升，有利於消費者進行產品比較，擴大消費者的選擇空間，並且在在潛在的信用提供人之間促進良性的競爭。

㈢信用提供人評估消費者償債能力之義務（Obligation to assess the creditworthiness of the consumer）

信用提供人在和消費者訂定契約之前必須取得足夠資訊以評估其償債能力。資訊來源除了由消費者提供外，必要時亦可透過相關之資料庫之查詢以取得足夠之資訊作爲評估。

㈣契約撤回權（Right of Withdrawal）

另外 2008 年消費者信用指令於第 14 條賦予消費者在 14 天之內，不附任何理由撤回契約之權利。至於撤回權行使期間之起算以締結契約之日或契約訂定後，消費者收到契約之約款和條件以及合於指令第 10 條所規定之資訊之日起算。[16]

㈤期前清償之權利（Early Payment）

消費者在任何時後都可以清償其全部或一部之債務。在此情況下，消

[15] Official Journal of the European Union, L133/86-89, 2008.
[16] 2008 Consumer Credit Directive, Art.14, P.1.

費者有權依比例減低其應負擔之利息和費用。[17]

在期前清償之情況，消費者固然應支付補償金（Compensation），但補償金之數額應該受到限制。如果期前清償之時間點和契約到期時點相距超過一年，則補償金之數額不得逾越期前清償款的百分之一。若時間點相距不到一年，則補償金之數額不得逾越期前清償款的百分之零點五。任何補償之數額都不應超過消費者在從期前清償時點起至契約終止之時點爲止所應支付之利息。[18]

㈥權利之讓與（Assignment of Rights）

在信用提供人將其基於消費信用契約對借款人之權利讓與第三人之情形，消費者有權主張其基於消費信用契約對於信用提供人之抗辯以及抵銷之權利。且信用提供人應通知消費者有關上述權利讓與之事，除非讓與人與受讓人間協議仍由讓與人或（受其委任之第三人）繼續提供信用予消費者。[19]

㈦信用中介者之義務（Credit Intermediary）

隨著新型態的金融服務之出現，2008 年消費者信用指令特別於指令第 3 條（f）對所謂的信用中介者爲定義，以釐清實務上適用之問題。所謂信用中介者本身並非信用提供人，而是以透過爲信用提供人中介消費信用業務爲職業或營業，並收受報酬或其他約定之經濟利益之自然人或法人。其從事之業務主要如下：

1.爲消費者介紹或提供消費信用契約；

2.協助消費者處理前款以外的有關消費信用契約之準備工作；

3.代理信用提供人與消費者締結消費信用契約。

按信用中介者既扮演信用提供人與消費者之間的橋樑，對於消費者當亦負有資訊提供之義務。依據 2008 年消費者信用指令第 21 條，會員國應確保信用中介者盡到下述三項揭露義務：

1.信用中介者必須在廣告中以及所有爲消費者準備之文件中揭露其權限範圍，亦即其本身可以是否代理信用提供人提供信用予消費者，或只是單純將信用申請轉交給信用提供人。此外中介者其本身是否僅爲一個信用提供人或爲多個信用提供人擔任中介，或是爲獨立之中介人亦需說明。

[17] 2008 Consumer Credit Directive, Art.16, P.1

[18] 2008 Consumer Credit Directive, Art.16, P.2

[19] 2008 Consumer Credit Directive, Art.17, P.1, 2.

2.任何因爲信用中介服務由消費者中介人支付之費用，均須獲得消費者之同意，且必須在簽訂信用契約之前即以書面或記載於持久性之媒介（durable medium）向消費者告知該等訊息，當然若信用中介者之佣金是由信用提供人所支付，則無上開規定之適用。

3.信用中介者必須將其向消費者收取之費用告知信用提供人，以利於其計算實際總費用之年百分比。

㈧結合契約（Linked credit agreements）

所謂的信用結合契約指的是信用貸款之目的純爲使用於某項商品或服務之購買，且此二契約在經濟上可以是爲一個整體而言。針對此類契約，2008 年消費者信用指令對於消費者有相對而言較爲優惠之規定。亦即，若消費者無法基於基礎契約對於出賣人或服務提供者主張其權利時，可以對於信用提供者直接行使其權利。[20]德國法雖然早有類似之規定，但保護程度仍然不及於指令所規定。[21]此外，會員國對於消費者之主張可以到何種程度，以及其前提要件爲何，應制訂規範。

參、歐盟消費者信用指令之評析

雖然歐盟 2008 年消費者信用指令中明陳爲提升消費者保護之水準，建立消費者對於市場之信心，以及促進歐盟內部市場之整合，因此有關指令規範之內容於各個會員國採取所爲最大調和原則（maximum harmonisation）。然而所謂最大調和原則實爲尋求市場擴張的手段，而不應與消費者保護混爲一談。事實上，在採取最限度調和原則的範圍內，將對於消費者之保護留由內國法，對消費者保護而言，或許是較爲週延有效之手段。

2008 年消費者信用指令之重要內容當中，首推信用提供人的資訊揭露義務和消費者之撤回權，以形式而言，上揭條款或可視爲消費者權利之保護的提升，但其能否發揮預期之功能，則有待觀察。隨著 2008 年消費者信用指令之通過和各會員國將之轉化爲內國法後，可得而知的是消費者首先將收到來自於信用提供人大

[20] 2008 Consumer Credit Directive, Art.15, P.2.

[21] Cornelia Hübner/ Hannes Türk, Die Reformation der Verbraucherkreditrichtlinie-Vertragsanbahnung und-inhalte, http://www.brennecke-partner.de/114301/Die-Reformation-der-Verbraucherkreditrichtlinie--Vertragsanbahnung-und--inhalte, last visited on 07/05/2009

量的書面資料和說明。[22]如何確保消費者不至於滅頂於這些大量的書面洪流中，實爲一個值得注意之問題。畢竟透過對信用業者的資訊說明義務之規範，主要是希望能讓消費者確實瞭解契約之內容，而非藉由相關資訊之提供，減輕或免除信用提供人之責任。

另外有關消費者得於締約後 14 天內不附任何理由撤回契約之權利，誠然值得肯定，但立法者的美意是否真能嘉惠消費者則仍待檢驗。這種所謂冷卻期（cooling off period）[23]的概念，對於消費者而言其實並不陌生，此制度之設計主要針對消費者做成選擇時的心理狀態，冷卻期提供了消費者一個機會，推翻其可能因爲一時衝動所做成之決定。對於消費者而言，冷卻期之規定尚讓其有機會尋求其他資訊，以比較是否有其他更優惠之條件。

表面上看來，上開冷卻期之規定固然可視爲對消費者之保護的積極發展，但實際上分析，其發揮之功能可能有限。因爲依據 2008 消費者信用指令之規定，消費者固可於 14 天內撤回其契約，但須支付此期間之利息。如此規定，從防杜消費者濫用信用契約之撤回權，特別是在消費者只需短期資金周轉之情形，自有其正當性。但另一方面，如果消費信用之利率過高，則消費者可能考量因爲無力支付利息而放棄行使其撤回權。另外需考慮的另一種情形是，信用提供人未告知消費者有關契約撤回權之規定，因此至消費者知悉其權利後，撤回期間始行起算，然消費者依法行使其撤回權時，仍需支付其間之利息。如此一來，信用提供人怠於告知消費者其撤回權時，仍得享有利息之收入，特別是對於以高利率牟取利息之信用提供人而言，更是缺乏動機去告知消費者有關其權利。[24]爲矯正上述缺失，應該另爲明文規定，若信用提供人未告知消費者其撤回權，則利息不起算。

冷卻期（或猶豫期間）之規定，主要是希望賦予消費者一個機會可以重新仔細思考其信用借貸之決定，是否出於衝動而以不利之條件訂定契約，進而可以推翻其原先之決定。爲更確實達到保護消費者之目的，若能透過立法規定，有關消費者借貸契約，於契約成立後 14 日後始生效力，金錢之移轉須待猶豫期間經過後

---

[22] Siegfried Chmielewski, Die neue EU-Verbraucherkreditrichtlinie, available at: http://www.raiba-rastede.de/homepage/spezielle_angebote/aktuelle_hinweise/EU-Verbraucher.html, last visited on 07/05/2009

[23] 即我國消費者保護法所稱之猶豫期間，見消保法第 19 條。

[24] Rekaiti, P. / Van den Bergh, R., (2001). “Cooling Off Periods in the Consumer Laws of the EC Member States: A Comparative Law and Economics Approach.” *Journal of Consumer Policy, 23*, pp. 380.

始得移轉，如此一來，消費者一無濫用猶豫期間之可能，二不需支付額外之利息，對於其保護或可謂更爲周延。當然，有些消費信用借貸之目的，是因爲消費者急需現金，因此上述方案之配套可賦予消費者明文[25]放棄或縮短上述猶豫期間的權利。[26]

總體而言，消費信用市場在過去 2 年來面臨諸多難題和困境，2008 年消費者信用指令的頒佈正是一個絕佳的機會可以對於消費信用法制爲一全面檢視和改善，從指令之規範內容來看，其中固然有一些值得稱許的消費者保護措施，但和之前的草案相較，則可看出在立法的過程當中，各方利益團體角力的結果。

因爲早在立法討論階段，歐盟的消費者信用指令就遭致來自於金融產業的強烈抗議，部分條文，特別是有關信用提供者的責任之加重，當然也招致金融產業界的嚴厲批判，認爲對於消費者信用之嚴格規範猶如強行對消費者進行父權保護，實無必要。金融業者並指出，依據指令草案之規定必然會導致借貸成本的增加，而這些增加的成本有可能會轉嫁到消費者身上，結果有可能是會改變消費者之行爲，特別是消費者也許會減少舉貸，節約支出，甚或可能影響經濟成長。凡此種種，終於導致新指令通過之內容和最初之構想產生很大的出入。

其中最爲消費者保護團體所詬病的是，所謂的“負責的授信”（responsible credit）之概念，在 2008 年頒佈的指令當中，完全失去蹤影。2002 年的草案當中明文要求：授信人應該要考慮消費者之個別條件和具體情形建議最合適的產品以及最適切之信用總額。授信人除了衡量消費者之財務狀況外，對於其所建議的信用產品於消費者而言，有何優點和缺點應加以分析，再者消費者需要消費信用之目的亦應列爲考量。授信人尚應審慎評估是否能夠合理預期消費者可以清償其債務。

可惜該項建議最終並沒有被採納爲 2008 年消費者信用指令之內容，而僅剩下要求授信人需提供足夠的資訊和對消費者之信用藉由產業界所建立資料庫的資訊，評估消費者之償債能力即爲已足。可見新指令採取的是介於消費者自我責任和信用提供人之資訊和建議義務之間的折衷方案，但如此一來是否能夠確實保護消費者免於因爲匆促締約而陷於債務或經濟困窘，則有疑問。

事實上，保護消費者免於負債過度，甚而因此危及其生存，不應該僅是消費

[25] 為慎重起見，在立法設計上對於消費者之聲明宜以書面要求，方滿足此要件。

[26] Damon Gibbons/ Saul Schwartz, When is a Right of Withdrawal not a Right of Withdrawal? available at: www.carleton.ca/sppa/docs/Schwartz1.pdf, last visited on 12/14/2008.

者之個人責任，信用提供人作爲經濟上之優勢者，亦應承擔其社會責任。授信者若能審慎處理消費者信用貸款，也將是爲穩定的經濟體系奠定基礎。因此擬定一套適用之審慎授信標準有其必要。至於是否應該由立法者直接對之爲規範，以避免日後再生危機，或是應該留由業者發揮其自律之精神，仍待討論。從經濟效益的角度而言，透過授信業者的自律機制追求負責的授信觀念之建立，可能較爲適當，但如果市場無法建立這樣的自律機制或既有的自律機制無法發揮預期之功能，則只能尋求更有效率的監管干預甚或是立法措施以防杜消費信用的過度擴張導致之弊病。過去兩年來全球各地此起彼落的消費信貸危機，釀造了諸多個人和家庭悲劇，[27]或許只是說明當道德和自律無法克服人性的弱點時，就該是法律上場的時機。

肆、結語

從消費信用的國際發展趨勢而言，過去十年討論的重點可能在於取得融資的管道，但現今討論的議題已經過渡到對於信用質量的討論以及過度負債之問題之因應。以消費信用法制之完備而著稱的美國，其國內有關消費信用的討論焦點亦已經由所謂非歧視性借貸之規範，轉而以公平金融（fair finance）和掠奪式放款（predatory lending）之探討爲主。

審慎負責的授信以及公平融資可說是已經成爲全球性的議題。在消費信用市場上，掌握資金追求利潤掛帥的授信者佔盡絕對優勢，而老年人、窮人、教育程度較低者以及年輕人則輕易即可能淪爲制度下的受害人。過去兩年來的金融危機清楚說明了一件事，即消費者在金融市場上需要更多的保護。對於歐盟而言，有關消費者之保護並不僅是單純地消費者利益之維護，更是促進經濟發展、推動社會創新和強化民眾對歐盟之認同的重要手段。因此如何在消費者之保護和避免不當箝制產業之發展中求取平衡，可謂是持續的挑戰。但立法者應該隨時銘記於心的是，對消費者的保護不是對經濟弱勢者的施恩，而是促進經濟發展的重要手段。因爲消費者評估市場做出選擇，其選擇進而形成消費趨勢，而影響銷售與生產，這種選擇的力量會促進產品和技術的創新，提升社會和經濟效率。

隨著 2008 年消費者信用指令之頒佈，歐盟會員國必須在 2010 年 5 月將指令

[27] 特別是美國的次級房貸危機所釀造的許多個人和家庭悲劇，詳見史庫洛克，販賣債務的銀行，天下文化，2008。

之內容轉化爲內國法，因此歐盟境內各國如德國、英國紛紛提出新的修法草案，其國內有關新指令和修正法案之討論亦如火如荼地進行，至於新指令是否能夠達成其目的尚有待觀察。然而從歐盟之立法趨勢來看，對於消費者信用的規範，絕非單純以消費者保護爲目的，尚且背負刺激經濟成長的使命。我國法對於消費者信用之規範，僅零星散見於民法、消保法和部分行政規則或命令，是否能夠因應日趨複雜的金融產品，發揮消費者保護之作用，甚至促進經濟之穩定和成長，實值探究。雖然歐盟 2008 消費者信用指令從修正草案階段開始到立法通過後，一直爭議不斷，但是整個指令形成過程的諸多意見和考量，到實際通過之條文仍可作爲我國發展相關法制時之參考和借鑑。

參考資料

Peter Bülow/Markus Arzt, Heidelberger Kommentar zum Verbraucherkreditrecht, 2006, 6.neubearbetete Aufl., C.F Mueller, Heidelberg.

Siegfried Chmielewski, Die neue EU-Verbraucherkreditrichtlinie, available at: http://www.raiba-rastede.de/homepage/spezielle_angebote/aktuelle_hinweise/EU-Verbraucher.html, last visited on 07/05/2009

Damon Gibbons/ Saul Schwartz, When is a Right of Withdrawal not a Right of Withdrawal? available at:www.carleton.ca/sppa/docs/Schwartz1.pdf，last visited on 12/14/2008.

Cornelia Hübner/ Hannes Türk, Die Reformation der Verbraucherkreditrichtlinie -Vertragsanbahnung und –inhalte, available at: http://www.brennecke-partner.de/114301/Die-Reformation-der-Verbraucherkreditrichtlinie---Vertragsanbahnung-und--inhalte, last visited on 07/05/2009

Kristin Nemeth/Helmut Ortner, The Proposal for a new Directive concerning Credit for Consumers, German Law Journal, Vol. 04, No. 08, pp.801-813.

N/N, Ein Verbraucherkreditrecht für das 21. Jahrhundert, available at: http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/02/1289&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=en, last visited on 17/07/2008

Rekaiti, P. & Van den Bergh, R., (2001). “Cooling Off Periods in the Consumer Laws of the EC Member States: A Comparative Law and Economics Approach.” Journal of Consumer Policy, 23, pp. 371-407.

Karin Seidel, Die neue Verbraucherkreditrichtlinie der EU, available at: http://www.akademie.de/fuehrung-organisation/online-handel/tipps/online-handel/verbraucherkreditrichtlinie.html?page=2, last visited on 07/05/2009

Thomas F. Taylor, The Impact of Consumer Protection on Banking Legislation in the European Community and the Effect if the Recent Consumer Proposals, 28 Fordham Int'l L.J. 1216, April 2005.

台灣汽車消費者權益誰在保護

賴鼎元*

壹、前言
貳、暴衝車、汽車界的百慕達
參、火燒車
肆、中古車商吃定消費者
伍、結論

壹、前言

消費者保護的工作攸關全體國民生活福利，在「食、衣、住、行、育、樂」的層面，可說「行」最重要，買到黑心食品—毒牛乳是社會大新聞，新聞媒體日夜追踪，大小賣場下架產品使其斷跡，公部門做到使消費者大眾感覺真正受到保護。

但「汽車暴衝」事件，時有所聞造成百姓恐懼，不知何時何日會被暴衝車追撞，或自己開車「暴衝」撞到人，運氣不好變成植物人，這真的是很恐怖。暴衝車案件本人曾行文公部門但都石沉大海，不了了之，只好求助於 馬總統，但不知馬總統是否能處理得令消費者滿意？阿門！消費者只有默默祈禱，慢慢的期待。

貳、暴衝車

XX 汽車暴衝事件詳細記事：

暴衝車起源於 86 年，XX 汽車暴衝多起變成新聞媒體大炒作，鬧了一段新聞後，在公部門與車輛研究測試中心鑑定報告說明 XX 汽車發生暴衝案，是因駕駛人「誤踏油門」而非車輛瑕疵，因此車商大翻身。暴衝車因此默默的消失無踪。

XX 汽車代理權被總公司取消，而此暴衝事件在網路上傳遍全世界，銷售量突降至 3 成，瑞典總公司發生財政危機，因而把轎車部賣與福特汽車；福特汽車接手後，改良化油器並以許多新型號從新發售，八年多未有暴衝事件發生，可證明

* 作者為社團法人中華民國汽車消費者保護協會理事長

本會之鑑定可受公評。在公部門與車輛研究測試中心的背書保證之下安然過關，原罪還要由汽車消保會負擔，有失公平，情何以堪，欲加之罪何患無詞。公部門偏向車商不分青紅皂白，草菅人命，車商仗勢欺人，再借題發揮打壓本會，以本會意有所圖，以小人之心度君子之腹，公部門不辨是非，不論曲折。

96 年～98 年約有 40 部暴衝車，有委託本會鑑定約有百分之八十都求償成功，且簽寫秘密條款而結案，百分之二十都在打官司尚未結案；但 96 年起迄今暴衝案例頻頻發生。

案例一：

某世界名牌車發生暴衝，本會鑑定三項原因不合常理：

1.按照該車撞擊損壞程度來看，車速最少有 40 公里，而該車由停車啓動撞到牆壁，距離只有 760 公分，在這麼短的距離內人爲因素「誤踏油門」不可能加速到 40 公里以上，就算名牌跑車（法拉利）0 到 100 公里也要 3 秒 65。

2.該車車速以 20 公里以上，正面撞擊牆壁，安全氣囊應該要暴開，爲何未暴開？顯然該車瑕疵問題存在。（那每秒可跑 13.31 公里）

3.據該車公司對外宣稱在 6 秒內可達 80 公里速度，那以 760 公分換算時間決不會超過 0.001 秒鐘。（應爲 0.00057 秒）

法官判車商敗訴

案例二：

項目：暴衝　　廠牌：XX　　申訴人：張 XX　　桃園中壢

消費者描述：車子啓動中引擎發生尖銳怪聲後即往前衝，踩煞車後一點減速的感覺都沒有，幾乎整個人站起來踩煞車也無效，而太太在旁邊也幫忙拉手煞車同樣無效。最後爲減低傷害，利用轉彎靠安全島磨擦減速，側面翻覆後才停止，車子衝了將近二百公尺，而煞車痕跡有 160 多公尺左右，這難道是駕駛人誤踩油門嗎？

本會鑑定有四項原因不合常理：

一、該車後煞車鼓拆下後檢驗煞車鼓外表烤漆變成 5 顏 6 色。

二、觀看煞車「來令片」，變焦黑色（正常「來令片」不會）。

三、煞車鼓拆下後內有煞車「來令片」粉屑部分被粘住（正常煞車「來令片」粉屑不會被粘住，用嘴吹風就會散掉）。

四、張 XX 開車已有 30 多年經驗，而且也曾擔任過台北客運公車司機數

年，絶不會誤踩油門，而坐於旁邊的張太太也全力拉手煞車，張先生也猛踩煞車還煞不住。

綜合以上種種情況是暴衝無疑

協調結果：汽車廠商承認車輛瑕疵，補償消費者 15 萬元的修車及精神補償費（消費者原要求 30 萬由本會協調爲 15 萬）圓滿解決。

案例三：

項目：暴衝　　廠牌：XXX　　申訴人：王 XX　　台南

消費者描述：當天欲把車子停台南縣永康市中華路 4XX 號門口的路邊時，當第一次停車後習慣性下車查看，車尾稍露出白線，前面尚有 2 台尺的空間，爲了安全起見怕被行駛中的車輛撞到車尾，便再上車發動引擎 （想再前進 2 台尺），當起動引擎後，不可思議般的感覺車輛馬力有類似爬山加速現象，趕緊踩煞車，雖煞車板已踩到死點，但車子依然往前衝進百貨公司，衝上有 4 台寸高階的走廊（有磁磚），再擦撞走廊鐵柱再偏走往屋內衝落地玻璃窗，再衝上屋內 4 台寸高階，直撞到屋內圓柱才停止。

本會鑑定有三項原因不合常理：

一、一般開車只要前進 2 台尺，只要入檔踏煞車打 D 檔，放鬆煞車踏板不加油門車子會慢慢前進，2 台尺前有 4 寸高階(紅磚人行道)，都會輕踩油門，不會加油重踩油門，就不會衝上走廊 4 寸高階，更不會再衝上百貨公司屋內的第二個 4 寸高階（鋪磁磚的走廊第二階距離爲 15 台尺 5 台寸），及屋內圓柱（第一階到百貨公司屋內圓柱距離 33 台尺）。

二、第一階到第二階 15 台尺 5 台寸有輪胎走過痕跡（未有煞車痕跡），第二階到屋內圓柱距離約 17 台尺 5 台寸有明顯煞車痕跡。

三、前面輪胎有明顯刮痕，表示該車靜態中極速前進（慢速前進不會有此現象）。而該車因第一階未有煞車痕，因瞬間發生暴衝，駕駛人發現踩煞車已衝上第二階，故第一階未有煞車痕（腳離開油門踏板再踩煞車應有的距離），上了第二階已踩煞才有煞車痕（未有輪胎走過花紋）。

四、本人建議實車測試，車商同意，車商馬上調派一部同型車測試；車停離紅磚人行道 2 台尺，本人請車商工程師入檔往前衝，連衝三次

就是衝不上去，一般人加油衝不上去除非機械問題，人爲操作是不可能；車商又問爲何未有煞車痕跡，本人解釋因駕駛人突然發生無預期加速，引擎聲如萬碼奔馳，踏煞車就要（0.8 秒），第一階段紅磚人行步道（15 台尺 5 台寸）。0.8 秒用手比看手錶試一試就知道，現場測試無誤，那 0.8 秒前進車速（急速）約 15 台尺，第一階段 15.5 台尺只有輪胎痕未有煞車痕，第二階段百貨公司內有煞車痕跡，表示駕駛人有踏煞車，車商默認車輛瑕疵。

綜合以上種種情況是疑似暴衝

協調結果：雙方達成共識，百貨公司店面所有損失由車商負責，撞毀之車頭由車商負責恢復原狀；消費者要求全車烤漆，由消費者補貼車商貳萬柒仟元，車商將全車烤漆，協調達成，兩造皆歡。

案例四：

項目：暴衝　　廠牌：XX　　申訴人：邱 XX　　台北縣

消費者描述：1/15 晚上 7:00 將車駛入停車格，踩煞車突然引擎發出怪聲，車輛突然加速往前衝，將一座 15 公分厚之牆壁撞毀，打倒檔急速拉回，將後面三台車一併撞毀，車主車輛嚴重受損然而安全氣囊卻未引爆。

本會鑑定報告：是暴衝車，車商應負責，非駕駛操作問題。（法院訴訟中）

案例五：

項目：暴衝　　廠牌：XX　　申訴人：XX 法院公務車

消費者描述：開車起步往前衝上河堤矮牆，差點衝入河內，右車頭撞毀。

本會鑑定報告：起步撞到河堤矮牆距離 18 公尺，都未有煞車痕跡是車子左前輪壓到路邊路邊紅磚塊，駕駛人臨機應變過度要踩煞車，誤踩油門車子急速往前衝，而且 18 公尺距離未有煞車痕，是駕駛人操作問題，非「暴衝」司機要自行負責。

案例六：

項目：暴衝　　廠牌：XX　　申訴人：王 XX　　高雄市（高中老師）

消費者描述：撞到一部寶獅汽車，踩煞車後再入 D 檔前進撞到自家之鐵門，衝入廚房牆壁才停止，把牆壁撞了一個約 1 公尺的大洞，非常

嚇人，幸好家人都已外出，未有人員傷亡，是不幸中之大幸。而當時 X 牌車商廠長已在現場，並打手機請本人前往處理，本人到達現場後，表示是暴衝車，該廠長馬上與車主協商，願補償車主 20 萬但要保守秘密，當時現場已有電視台傳播車停在門口，本人詢問車主是要 20 萬元還是要接受採訪，如接受採訪 20 萬就飛了，若要 20 萬元就不能接受採訪，最後車主說要 20 萬元不接受採訪，電視台警告本人說要告我妨害自由採訪權。本 人回說：車主有自主權，接不接受採訪由車主做決定與本人無關，最後車主拒絕採訪；三天後車主拿到該車商 20 萬元補償費，也買了一盒水果到辦公室贈予本人，拒絕人的誠意是不禮貌的行爲，所以本人收下了水果禮盒。

案例七：

項目：暴衝　　廠牌：XX　　申訴人：魏 XX　　屏東大賣場

消費者描述：由特力屋大賣場下停車場，疑似暴衝車，請 貴會幫忙做鑑定。

本會鑑定報告：檢驗事故車，方向系統、煞車系統、油門系統、發電系統都正常，無瑕疵現象。以實務理論來推斷，以及事故現場地形勘驗目視觀察法，以及特力屋大賣場提供之監視器所錄製之 CD-R 影片。

事故車進入地下停車場，下坡已偏向左中心線（右煞車痕離牆壁距離只有 290 公分），但也踩煞車減慢車速，煞車痕有 460 公分長，當看到左邊有車從停車場往上衝時，再度踩二次煞車，在驚險中會車後，然後放鬆煞車板後，車子變成滑行突然發現前面有牆，要再踩煞車已來不及，幸駕駛人機警，反應良好把方向盤打右，原本會直接撞牆變成擦撞而化險爲夷，可說不幸中之大幸。

由於自動變速之車輛排檔在於「D」檔，煞車踏板一放鬆車子會自行慢速前進，故而判定事故車並非「暴衝」。

◎暴衝車其化油器進氣閥會大開不降，在 10 公尺以內其車速應有 30～40 公里以上才能造成暴衝。

案例八：

項目：暴衝　　廠牌：XX　　申訴人：蘇 XX　　高雄縣

消費者描述：我 97 年 12 月 5 日下午 18:40 於高縣婦幼館停車場欲倒車進停車格，在開始倒車且往後行進中突然加速暴衝失控。

本會鑑定報告：按照汽車碰撞原理一碰撞通常爲兩力互相阻擋抵抗的，他們可以爲兩運動中的力或一個力在運動而另一個力靜止。

事故車進停車場時看到停車位有 1~8 格已停滿車（無空位），踩煞車欲倒車進第 10 格停車時，瞬間突然發生無預期加速 UA（所謂暴衝）。車子疾速倒退呈半圓型狀況，直到右車尾部撞到靜態的路燈柱才停住（燈柱位於第九、十格中間），而車頭右側葉子板也擦撞停於 11 格的車輛，該車倒車到撞擊點（燈柱）距離長度約 12 公尺。

依車體結構學推論其撞擊毀損程度，其時速約 50 公里左右。按一般常理停車場倒車時，時速不會超過 8 公里，爲何變成時速 50 公里?若駕駛者誤踩油門速度也不會那麼快（人所不能爲），除非機械問題，故本會認定非操作失當。

◎該車非誤踩油門：如誤踩油門在 12 公尺長的距離（倒車起步到撞擊點燈柱）停止時，其車速時速約 50 公里以上（除非化油器節氣閥門失控才有可能）。

◎可用同型車測試，停車→發動→倒車→踩油門，加速在 12 公尺距離，車速是否可達到 50 公里以上，就可「一目瞭然」，但車商拒絕實車測試（啞巴吃湯圓一心裡有數），車商心虛不敢測試，消費者可依法提出告訴。

XX 汽車提供婦幼館監視器錄影帶資料（模糊不清）無法預測

車輛進入停車場時間　2008 年 12 月 05 日　18 時 11 分 09 秒

倒車　時間　2008 年 12 月 05 日　18 時 11 分 16 秒

撞車　時間　2008 年 12 月 05 日　18 時 11 分 22 秒

（DVD 停止時）

汽車界的百慕達

暴衝車依然存在可說汽車界的百慕達，無法解釋，暴衝車不分廠牌百花齊放，廠廠得獎。

查其因：爲無形之幽浮（UF）電波凸電，幽浮電波波及飛機、大船、高鐵、捷運、汽車，由於科技發達汽車零配件越多，其傷害越大，以現在汽車而言，每部車最少電腦有 3 個以上，例雙 B 車電腦有 8 個以上，當然受害最深，很多暴衝車靜態停車,火燒車（自燃）都與電子零件有關。

參、火燒車

因電腦是由印刷電路組裝而成，印刷電路是由銅粉（Torng）)金屬化學元素組成；銅粉（Torng）最怕酸雨，台灣是海島型氣候加上空氣污染而產生酸雨，造成車輛重大瑕疵，例：暴衝、瞬間熄火、火燒車。幽浮（UF）電波卡死電子零件造成定速巡航氣暴漲（暴衝）、暴跌（瞬間熄火），靜態停車 2～3 天變成火燒車，車商死不認罪，說是人爲因素（外來因素），但消防局又說非外來因素，公說公有理，婆說婆有理，此時可以至汽車消保會申訴，本人可幫查其原因。

例一：

高雄後車站停車場有部火燒車車子，在靜態停車時，引起火燒車，查其原因是電線走火，由車商負責賠償。

例二：

台北松山媽祖廟靜態停車二天火燒車，消防隊說是自燃，但是車商說是外來因素，硬拗消費者，消費者要求本會鑑定，由本人親自帶鑑定小組前往鑑定，車商死不承認說是人爲縱火，本人解說是由車子左前方起火，得到大家認同無異議；如是人爲縱火（潑油），油是液體那汽油是會上天還是下地，車商、車主認爲會下地，本人表示下地是正解。火是由該車左前輪胎地面燒起，打開引擎蓋看電瓶，二條主電線內燃（電線呈紅銅色），原電線爲黃銅色，因爲高溫電線才變色；在立委辦公室協商，年輕幹部還說在日本原廠受訓，一大堆歪理硬拗，本人說「本人開保養場時，您可能還未出世，本人在台北市開保養廠 35 年，教出學徒 200 多人」。學術理論無用，有實務（經驗）最重要，您知道嗎？例電線桿上停有三隻小鳥，開槍打死一隻，那電線桿上剩下幾隻小鳥？若說剩下二隻小鳥是錯誤的，因爲開槍打死一隻，其他二隻早就嚇跑了，所以沒剩下半隻；又例一個麻糬加一個麻糬等於二個麻糬，那也是錯的，因爲麻糬搓搓揉揉可變成一個，也可再捻成三個或四個，這就是實務理論你知道嗎？車商幹部大嘴開開，啞口無言以對。

經過本會協調後，車主與車商雙方達成共識，由車商負責賠償 80 萬。而類似此事件，若請求公部門處理，公部門可能將此問題推給交通部，而交通

部又把此責任推給車輛研究中心，這樣一來一往，到後來皆無疾而終，無法解決，要解決問題是要集思廣益，令出必行，立竿見影，現已矢在弦上不可不發，不要存而不論。

例三：

項目：火燒車　　廠牌：XX 汽車　　申訴人：桃園砲指部軍用大卡車

申訴理由：

車輛停於泰安休息站 40 分鐘，開車北上約 5 分鐘後，連長說座椅溫度過高，得怪怪不舒服，往後一看發覺車後冒出黑煙，叫駕駛兵把車開到路肩停車，因風向使煙往車頭吹，連長還拍照存證，連台視、華視、中視也在新聞中報導，該車經車商推薦由台北 XX 學院鑑定。

鑑定結果爲外來因素造成火燒車：

鑑定結果：該車爲外來因素造成火燒車，因該車未裝有帆布、有人拋菸蒂或火柴，才引發火燒車，燒毀貨車斗之輪胎及煞車油（罐裝），但砲指部司令不服，要求本會做鑑定，本會派出鑑定小組前往鑑定，鑑定結果：

爲車輛瑕疵引起火燒車（起動馬達出問題），該車停車 40 分鐘後，再起動出發因起動馬達進入引擎飛輪盤時約 3 秒鐘，引擎發動後應該退出,因卡死未退出，而起動馬達起動時抽電約 360 安培電力，可點亮 100 個大燈，再查電瓶二條主電線⊕起動馬達主線⊖發電機主線都變成紅銅色，事故車因起動馬達卡死由電瓶塔鐵短路，再回燒到發電機、發電機結構體電極板及碳刷自燃火燒（右邊）電線再延燒（左邊）油管，致一發不可收拾，後車斗的煞車油爲密封罐裝不可能引火，而軍用輪胎閃火點爲 480°，用打火機也燒不起來，某某學院鑑定很離譜，沒查電線怎麼知道是內燃或外來因素造成火燒車，學者真厲害不查電線就發鑑定報告，真是害人不淺，此案件經本會鑑定平反，已獲車商賠償，士官兵也不必送軍法究辦。

肆、中古車商吃定消費者

談到中古車商令人髮指，中古車商應「伐毛洗髓」百分之百中古車商，拒發中古車定型化契約給消費者，都說中古車沒有定型化契約，例沒有審閱期而沒收訂金是常事，重大事故車、篡改里程表，連調查員、檢察官、法官被騙也無法處

理，不要說一般老百姓，因中古車商百分之八十都有黑道背景，很難處理，如消費者不知申訴管道如何向各縣（市）消保官申訴，就恐嚇消費者撤銷申訴，不然你去告呀！告不成就叫你賠償損失 500 萬～1,000 萬，你賠的起嗎？或要打斷你的手腳之類威脅言語，消費者聽到嚇的心慌意亂、毛骨悚然、心驚膽顫，就乖乖就範了。

而公部門處理類似此事件，仍是一貫打太極拳，互相推來推去的，到最後無法解決，消費者受的傷更大。

中古車買賣定型化契約形同虛說，當初經濟部邀請中古車商代表及消保團體學者專家溝通討論時，某縣市之理事長「怒氣衝天」，大罵學者專家誰有本事站出來，大家啞口無言以對，只有本人站出來答覆，某理事長想衝上來打我被車商全國聯合會理事長賴坤獅攔阻，說氣消會理事長動不得，動了後果會很慘，賴坤獅理事長的一句話提醒，大家就沒有動手機會，因爲賴坤獅是本人宗親知道我的底細，會後賴坤獅教某縣市理事長向本人道歉。車商狼狽爲奸、欺善怕惡，俯仰無愧的我總算壓住車商，重新坐回審議定型化契約，可見車商囂張之態，公部門令出如山嚴刑峻法，才能阻止車商吃定消費者。

案例一：

申訴者：林 XX （新竹縣）　車商：XX　台中市

申訴內容：

本人於民國九十八年八月十六日向台中 XX 汽車訂購中古汽車一台，交易金額爲新台幣四十五萬元，先預付了一萬二千元做爲訂金，對方也同意，所簽定合約爲非制式化的買賣合約，隔天查閱咨詢該車是產權不明的法拍車，無牌照，無行照，並有若干的可能影響行車安全問題瑕疵，本人去電要求車商能否回原車廠做一份完整的檢查，車商不願意，於是本人決定無意願購買，並立即致電該車商，該車商卻以要交付十萬元沒收當做違約金，否則要對本人提出告訴，本人詢問行政院消保會新竹分部，依“中古車買賣定型化契約”得知中古車買賣有三日的審閱期，寄發存證信函，以免無法律依據。存證信函已於八月十八日寄出，並寄副本給新竹消保會，但隔天十九號，XX 汽車卻又來電說明中古汽車買賣並無三日的審閱期，要求本人要付十萬元訂金並且要付該車瑕疵故障的修理費用四萬多元，否則則告上法院，實在諸多不合理,於是決定向消保會提出申訴。

本會處理方式：

8/20　打電話給車主電話未接

8/21　車主來電說明車商曾打電話恐嚇，所以電話大部分時間皆關機並與本會約定時間，再打電話來詢問相關事宜

案例二：

申訴者：吳 XX （桃園縣）　車商：XX 汽車　桃園縣

申訴內容：

今年 3 月 9 日向 XX 汽車中古車行以 10 萬 5 千元購買一台 1998 年份的 Toyota 中古車，3 月 9 日辦好過戶後即上路行駛。

4 月 3 日下班回家路上發生車子行駛一半不會動，需讓引擎冷卻後才能在勉強再行駛一小段路程，幾經波折撐到車廠檢修（XX 修車廠），經車廠檢修後爲水箱漏水、調溫器燒毀，導致引擎無法降溫，車廠更換零件後再行駛。4 月 6 日問中古車商此狀況是否有保固，車商回覆僅保固引擎三個月，其餘零件不在保固範圍內，只能做罷。

4 月 27 日又發生行駛在高速公路上機油燈亮起，當日即向桃園中正路原廠 Toyota 預約檢修，經原廠檢測後，發現原因：引擎機油漏光導致引擎燒毀。原廠評估維修費用達 7-8 萬，接近當初買入價格（10 萬 5 千元）。

4 月 27 日晚間與原購買中古車商反應，車商卻回覆保固期只有半個月，反而建議去找他熟識的維修廠維修，以打八折處理，並非以保固期內來處理，當晚再撥車商電話，對方卻都關機不接聽，態度上有敷衍了事行爲。因該車購買至今不到 2 個月（98/3/9～98/4/27），行駛僅 3 千多公里，發生如此多的零件故障，對該車的信心全無，希望車商能將該車購回，退還當初的購車款項。

本會處理方式：

4/29 將申訴單傳真給車商，本會請 XX 汽車與消費者協商，如 7 天內未達成共識將列入本會網站，爲不良中古車商

6/3　雙方達成共識，車商將車子維修好，維修費由車主付費 3 萬元，車商付費 2 萬元解決

案例三：

申訴者：邱 XX （新竹市）　車商：XX 車行　新竹市

申訴內容：

申訴人邱 XX 於民國 98 年 5 月 5 日向新竹市 XX 汽車負責人吳 XX 購

買 1996 年份形式 XX 汽車。買賣金額爲新台幣九萬元整，稅金另計（由邱 XX 支付），購買後不到 15 天（行駛里程約 87 公里）就發生引擎縮缸，修理費用高達新台幣 80,000 元，（經修車廠檢修好，確定是車子本身年質已高，而產生的機械故障，而非人爲操縱問題），當邱 XX 告知被申訴人時，竟然遭被申訴人拒絕修理、理賠，而購買車子前（交易前）並未據實告知申訴人車子狀況，導致發生車子引擎縮缸，無法行駛。在此申訴人（邱 XX）特向中華民國汽車消費者保護協會提出申訴，誠盼貴協會能爲我主持公道。

本會處理方式：

7/9　已告知消費者需要做鑑定，車主以購買之汽車老舊做鑑定非合宜爲考量

7/16　告知消費者至新竹縣政府協調

案例四：

申訴者：何 XX （高雄市）　　車商：XX 汽車

申訴內容：

我於 97 年元月 16 日向陳 XX 先生購買二手車，當初在未告知情況下過 1 年後，沒有使用情況下要轉賣中古車行，才知車況有嚴重受損或車禍車倒置，對方建議我賣原車主，原車主（商）以沒有拿出出廠證明爲由，押我壹萬元整。因當初有可能沒有給我出廠證明，所以我無法拿出出廠證明，甚至我要將錢歸還，車商不還找理由說已經花在保養費，無法歸還爲由拒絕於我。

本會處理方式：

5/27　雙方達成共識，車商將 10,000 元還給車主

案例五：

申訴者：黃 XX （高雄縣）　　車商：XX 汽車商行

申訴內容：

本人於 97 年 9 月向台中 XX 汽車商行徐先生購買 XX 貨車，當時徐先生承諾本車車況良好，引擎變速箱、冷氣壓縮機願保固一年，交車後車子頻出問題，交車後才 3 天電瓶就沒電，無法起動；然後引擎渦輪增壓器損壞，當時曾向徐先生反應，徐先生推說渦輪增壓器不屬於引擎本體，不在

保固之內，如今車子在行駛中車溫時常上升至破錶，高速行駛時水箱的水從副水箱噴出，經多家保養廠鑑定判斷應爲汽缸蓋，均裂磨損所致，本行多次連絡徐先生都不予理會，本行唯有向 貴會投訴，願貴會協助處理。

本會處理方式：

2/3　本會打電話給車商都無人接聽

2/5　電話仍然無人接聽，請消費者至高雄縣消保官申訴

2/24 消費者來電說明有跟車商聯絡上，雙方私底下協議，車商願意以 24 萬元買回該車，但協議後又避不聽電話，已請消費者至消保官處做協調比較快

案例六：

申訴者：廖 XX （桃園縣）　車商：XX 汽車　桃園縣

申訴內容：

本人購買 XX 汽車商行所販售中古車與消費者自家車進行交換，自民國 98.01.23 繳付訂金 1 萬 5 仟元至民國 98.01.23 交車，車價爲 5,0000 元,交車後於 01.28 開行至高雄,到中途時變速箱壞掉,要求退還訂金錢並請 XX 汽車商行將消費者車自家歸還,後又聲稱歸還消費者自家車時說明有與某家修車廠商進行維修,維修費 5,700 元（無收據）相當不合理,希望 貴單位能協助處理。謝謝！

買賣過程出現眾多瑕疵說明如下：

一般瑕疵：

1、引擎發抖

2、引擎吃機油、汽油

本會處理方式：

2/24 將申訴單傳真給車商負責人，請他們處理

2/26 車商回覆本會，將與車主當面談清楚

2/27 請消費者至桃園縣消保官申訴，雙方當面協調

3/5　打電話詢問消費者，消費者說明與車商協調後再告知協調結果

4/3　雙方達成協議，車商退回 5,000 元給消費者

案例七：

申訴者：楊 XX （高雄縣）　車商：XX 汽車　台中市

申訴內容：

本人於 98 年 01 月 08 日陪同母親至 XX 中古車商經由業務員王 XX 先生介紹，至分店 XX 汽車購買 XX 中古車，購買回家後發現變速箱會漏油，經與車商聯繫於 98 年 01 月 23 日駕車至車商合作修護廠 XX 汽車修護廠，經林廠長鑑定結果：變速箱漏油以及變速箱內部銹蝕變速箱將作廢，並推說本人無在 5 日 30 公里內至修護廠保養，所以車商不負責此事。購車當日本人因有急事先行返家，依常理變速箱是本身有問題並非個人之因素所造成，況且變速箱經其他技術員鑑定：乃電磁閥損壞所致，並非內部銹蝕！車商與修護廠不負責任，還誇口修到好要價 148,000 元，擺明是要坑消費者一次！業務員也很沒信用，吃定我們是當天現金交車且遠地區的客戶，交車前也未將音響喇叭修妥就含糊想要交車，沒有誠信。此外所謂 5 日 30 公里的保養也是車商與修護廠不良勾當，去年本人也在此車商購車，本人依約至修護廠結果保養竟然高達近 2 萬元，很多不需要換的零件廠長都要求要換，本人就跟廠長說本人沒有預算；那如果我沒有花那 2 萬元保養，那以後車子有問題車商就不保固嗎？所以本人對 XX 車商徹底失望，也有滿腹的委屈，也對其交易流程、業務員的誠信、以及售後服務皆非常不滿意！感覺受騙上當了！

本會處理方式：

2/5　已傳真此申訴單給車商與業代連絡說公司會處理再回答

2/10　公司沒有誠意解決，皆說轉達外務員，業代來電說消費者未照合約書保養所以請消費者向高雄縣政府消保官申訴

2/30　消保官幫消費者開協調會

3/3　雙方協調結果，車商要消費者將車調回原廠辜維修費，幫車主修理而車主負擔部分費用，車主覺得浪費吊車費用及時間，所以雙方私底下再協調

案例八：

申訴者：林 XX （台北市）　車商：XX 汽車　台北市

申訴內容：

97.12.18 購買時，合約上載明絕非泡水車

97.12.25 回內湖服務廠做原廠保養，當天留場等候保養

97.12.26 原廠告知車體方向機柱漏油，須進行更換整組方向機柱，並說明本車尚在保固期限內，可免費更換

97.12.27 下午，原廠檢查後認爲這車是泡水車，不提供任何保固，下午到原廠由技師陪同檢視並拍照存證，且原廠告知里程數有僞造：車上儀表板顯示爲 718KM，但原廠電腦紀錄爲 1,020 KM，當日原廠建議須經由第三公信單位進行鑑定以便求償。

本會處理方式：

12/29 消費者告知先不處理，他急著要鑑定報告，要先請德國萊茵鑑定（鑑定報告書 2 天就能寫出來）

12/29 車商表示是幫同行代銷，同意退車還錢並代付保養費 10,000 多元

伍、結論

以上暴衝車、火燒車、瞬間熄火案例，製造原廠與進口總代理都無法去解決問題，本人提出一個辦法，就是由總代理商(進口商)或台灣製造原廠(國產車)去辦產品瑕疵險，由車商投保，在發生事故後由鑑定單位鑑定爲產品瑕疵由保險公司負責賠償，這樣廠商不怕車子出意外，車主也有保險公司理賠，而保險公司會接受承保嗎？會的，世界上汽車零件瑕疵量爲千分之三~四，保一仟輛賠三~四輛，其利潤很大，大家會爭食此大餅。車商、消費者、保險公司，變成三贏局面。

中古車定型化契約：台灣全國有中古車商約 25,000 家，但百分之百未用中古車買賣定型化契約，不在少數；買賣中古車糾紛頻頻發生，各地方消保團體也難善後，而中古車商大都有（黑道背景），例有消費者受到委屈向本會及消保申訴單位申訴後，都會向消費者或申訴單位恐嚇，叫消費者撤銷申訴，不然叫消費者依合約書上的地方法院去告，好似法院是自己開的什麼都不怕，如提告不成要求損失 500 萬或 1,000 萬元，你賠的起嗎？軟的不行就來強的，要斷腳斷手，消費者被嚇得只好撤銷申訴，本會調解委員嚇到不敢來上班，只有本人不怕死才能處理，所謂「敢死第一猛，敢餓第一閒」，我就是不怕死那你想怎麼樣，想要把本人幹掉，「未先註生，先註死」，我來這個世間原本一甲子 60 年，本要回天庭，但本人已 71 歲尚未奉旨寵召，多吃 11 歲差不多要回去了，要幹掉本人最好現在來，，我一生吃、穿、住都沒缺什麼，只缺一口棺木，你能提供四片木板給我裝屍體，我就

很感恩了，不用棺木太熱了，四片木板比較涼快，燒一燒丟到太平洋回歸大自然，爽快啊！就怕你不敢，哈！哈！哈！沒人敢動我，俗語說「敢死第一猛，敢餓第一閒」，你要聽清楚，本人是天公仔子是打不死的蟑螂，50 年前被武士刀砍一下，頭上只留下一個疤而已，一刀必死，未死必有後福。道德勸說：中古車商不要利令智昏，助紂爲虐，君子愛財，取之有道，不要人神共憤來造孽，期望公部門集思廣益，令出如山，仗義直言，以保護 2,300 萬的汽、機車消費者權益。

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，字數在 3 萬字以內爲宜，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

消費者保護研究第十五輯／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98

面；　公分

ISBN 978-986-02-2181-7

1.消費者保護- 論著

消費者保護研究 第十五輯

出 版 機 關：行政院消費者保護委員會

發 行 人：朱立倫

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

網 址：www.cpc.gov.tw

出 版 年 月：98年12月

版 次：初版

台北展售處：國家書坊台視總店

地 址：台北市八德路三段10號B1

電 話：(02)25781515轉284

台中展售處：五南文化廣場

地 址：台中市中山路6號

電 話：(02)22260330轉27

ISBN 978-986-02-2181-7