

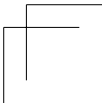
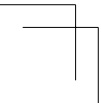
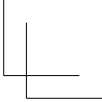
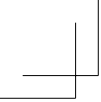
# 目 錄

## 論著

- ◎消費爭議調解與其他調解在程序運作上之比較／黃明陽 .....1
- ◎日本最高法院裁判簡介－學納金返還請求訴訟－／邱惠美 .....85
- ◎我國消費者保護政策哲學之探討／廖世机 .....116
- ◎我國市場商品監督機制建立 從增修商品檢驗法建立企業經營者強制通報機制過程談消費者權益之保護／王德明 .....145
- ◎淺論商品標示機制－以消費者保護之視點為中心／張嘉麟 .....172

## 備註

- ◎消費者保護研究徵稿簡則 .....241
- ◎消費者保護研究撰寫格式 .....242



# 消費爭議調解與其他調解在程序運作上之比較

黃明陽\*

## 前言

- 壹、行政調解在調解進行前相關程序方面之比較
  - 一、調解申請程序之比較
  - 二、調解準備程序之比較
- 貳、行政調解在調解進行時相關程序方面之比較
  - 一、調解進行一般程序之比較
  - 二、調解進行特別程序之比較
- 參、行政調解在調解進行後相關程序及效力方面之比較
  - 一、調解不成立程序及效力之比較
  - 二、調解成立程序及效力之比較
- 肆、結論
  - 一、行政調解運作比較表
  - 二、各種行政調解制度有其存在之必要性
  - 三、行政調解運作機制強化之必要性

## 前言

行政調解問題甚多，筆者曾先後針對行政調解進行一系列之探討，其中有關行政調解之理論基礎問題，詳見拙著「我國行政機關ADR制度之理論探討—以行政調解制度為中心」<sup>1</sup>、有關行政調解之當事人、調解事件、時序上定位、管轄及費用等制度上規定，詳見拙著「消費爭議調解與其他調解在制度上之比較」<sup>2</sup>、有關行政調解之組織定位及組織成員上之相關規定，詳見拙著「消費爭議調解與其他調解在組織法上之比較」<sup>3</sup>，本文則著重於行政調解在程序運作上之比較探討。

有關行政調解在程序運作上情形，本文擬分就行政調解在調解進

\* 作者為行政院消費者保護委員會副秘書長，著有「消費者保護法入門」，係以100個案例說明消保法的內容，臺灣商務印書館出版。

<sup>1</sup> 拙著「我國行政機關ADR制度之理論探討—以行政調解制度為中心（上）（下）」，分別刊於政大法學評論第八十九期（2006年2月）及第九十期（2006年4月）。

<sup>2</sup> 拙著「消費爭議調解與其他調解在制度上之比較」，刊於消費者保護研究第十輯（2004年12月），行政院消費者保護委員會編印。

<sup>3</sup> 拙著「消費爭議調解與其他調解在組織法上之比較」，刊於消費者保護研究第十二輯（2006年12月），行政院消費者保護委員會編印。

行前、調解進行時、調解進行後等三個程序運作上進行討論，由於行政調解之類型甚多，不及一一論述，筆者擬以消費爭議調解之程序運作為論述基礎，再與其他調解程序運作情形加以比較。在探討時，如與前述拙著有重複之處，因篇幅有限，則儘量予以省略，併此敘明。

## 壹、行政調解在調解進行前相關程序方面之比較

雖然行政調解之類型甚多，惟無論何種行政調解類型，在行政調解進行之前，首先均需要對行政調解事件加以分析，無一例外。通常一個行政調解事件，定必涉及行政調解之當事人（人的因素）、行政調解之事件類型（事的因素）、行政調解之期間及時效（時的因素）、行政調解之管轄（地的因素）、行政調解之費用（物的因素）等五項基本問題，此部分詳見拙著「消費爭議調解與其他調解在制度上之比較」，不另贅述；因此，本章節筆者擬僅針對調解之申請、調解之準備（含調解之迴避）等二個程序加以討論比較。

### 一、調解申請程序之比較

民事糾紛，本質上屬於一種私權爭議，原則上須尊重當事人之意願，否則公權力機關不宜強力介入，此即法院所謂「不告不理」原則。調解，其目的亦在協助解決民事糾紛，為訴訟外解決爭議之一種機制，雖較訴訟簡便，但亦宜有一定之機制規定。且為尊重當事人之意願，在調解之發動方面，允宜比照訴訟法規定採不告不理，即不申請不調解之原則辦理；但法律有特別規定者，不在此限<sup>4</sup>，因此，有學者即逕將之納為調解通則之明文規範<sup>5</sup>。至調解之申請，原則上應由糾紛當事人提起，惟在特定情形下，例外亦可由其配偶代為申請調解<sup>6</sup>。

---

<sup>4</sup> 勞資爭議處理法第9條第3項：「主管機關對於勞資爭議認為必要時，得依職權交付調解，並通知勞資爭議當事人。」

<sup>5</sup> 行政院研究發展考核委員會委託，黃茂榮主持，行政機關介入私權爭議之研究，頁142，2000年8月。行政機關介入私權爭議作業須知草案第3條第1項：「當事人就其私權爭議有應經行政調解、行政調處或行政仲裁之協議者，行政機關得依聲請開始行政調解、行政調處或行政仲裁程序。但法律有明文規定就一定之私權爭議，行政機關得為行政調解、行政調處或行政仲裁者，得依職權為之。」

所謂行政調解之申請，係指從申請人向調解委員會申請開始到調解委員會受理為止，其間主要有當事人之申請及調解委員會之處理（審查、補正、受理或不受理）等二個程序。

#### （一）行政調解申請之比較

行政調解，係屬一種不具處分性之ADR機制，在發動程序上大多比照法院對民事訴訟採不告不理原則，原則上均須由當事人提出申請；而且，為確保公正有效處理私權爭議，所有的行政調解制度，包括消費爭議調解在內，對於調解之申請，均有其一定之程序及要件規定。對於行政調解之申請，本文為避免重複，擬僅就其在申請時所需具備之要件、方式及內容加以討論及比較。

##### 1. 申請調解之要件：行政調解法規均規定申請須符合一定之要件。

行政調解之申請，依各該行政調解之特性及目的，如鄉鎮市調解限為民事及告訴乃論刑事案件、勞資爭議調解限為勞資爭議案件、著作權爭議調解限為著作權爭議案件等，均有其一定之本質要件規定，以資遵循，此即為申請行政調解之一般要件；而在一般要件之外，如有附加一些程序上之要件者，即為申請行政調解之特別要件，如消費爭議調解之申請，必須先履行申訴之程序者，屬之。茲以消費爭議調解為例，說明並比較如下：

對於消費爭議調解之申請，依照消費者保護法第44條規定，應同時符合下列一般要件及特別要件，如有任一要件不符者，則可能發生消費爭議調解辦法第4條規定不受理之結果。

（1）一般要件：即應符合消費爭議案件之特性，包括申請之當事人（限為消費者）、申請之案件（限為消費事件）、申請之對象（限為企業經營者）等均應具備一定之要件，俾與其他調解事件予以區隔，故將之納為消費爭議調解申請之一般要件。

（2）特別要件：消費爭議調解辦法第2條第1項：「消費者對於消

<sup>6</sup>法務部84.11.07.法84律決字第25840號函：「關於調解事件因請求權人陷於無意識狀態，而未能行使請求權，以致造成家庭負擔影響生計，其配偶代為聲請調解，參照最高法院36年上字第5356號判例意旨，似可認為維持家庭生活必需行為，包括於日常家務之內，而得由其配偶依民法第1003條第1項之規定，代理聲請調解請求賠償，無庸本人再以意思表示授權。」

費爭議事件，經依本法第43條規定申訴未獲妥適處理者，得向直轄市或縣(市)消費爭議調解委員會(以下簡稱調解委員會)申請調解。」明文規定調解之申請要件，除了主體限為消費者與企業經營者，客體限為因消費關係所生之爭議等一般要件外，並應先經申訴後，始能向消費爭議調解委員會申請調解之程序，故將此等前置程序納為消費爭議調解申請之特別要件。

消費者保護法為加強行政協助解決消費爭議之效果，特別規定應先經申訴之程序，僅在申訴處理結果不滿意時，始可申請消費爭議調解，即將申訴規定為消費爭議調解之前置程序。此種調解前置程序為消費爭議調解所獨具，其他行政調解在申請時，絕大部分均未有所謂前置程序之特別要件規定，只要申請人有需要，無須再履行任何程序即可提起。

## 2. 申請調解之方式：絕大部分之行政調解，均採書面申請主義。

一般行政調解之申請，其申請方式，如果相關行政調解法規並未加以規定者，解釋上應依行政程序法第35條規定<sup>7</sup>辦理，即口頭或書面申請均無不可；惟如行政調解法規已明文排除口頭申請方式，規定僅採書面申請方式為之者，亦無不當，因已符合上述行政程序法第35條但書「法規另有規定」之要件，目前絕大部分行政調解法規，均採此模式辦理，消費爭議調解亦不例外。茲以消費爭議調解辦法第3條第1項規定為例，說明並比較如下：

(1) 採書面申請之理由：目前絕大部分的行政調解法規，例如著作權爭議調解辦法第4條、公害糾紛處理法第14條、勞資爭議處理法第9條、醫療糾紛處理法草案第10條、採購履約爭議調解暨收費規則第7條，均採書面申請主義；主要係因該調解成立，具有一定之法律上效果，尤其是消費爭議調解如果成立，該調解書具有與法院確定判決同一之效力，故為期審

<sup>7</sup> 行政程序法第35條：「當事人依法向行政機關提出申請者，除法規另有規定外，得以書面或言詞為之。以言詞為申請者，受理之行政機關應作成紀錄，經向申請人朗讀或使閱覽，確認其內容無誤後由其簽名或蓋章。」

慎，並避免舉證上之困擾，消費爭議調解辦法，乃比照民事訴訟法並參考其他調解法令相關規定後，明定消費爭議調解之申請，採用書面申請之模式辦理。至於所謂書面，其範圍應隨科技發展而有所擴充，可參考民事訴訟法第153條之1規定，解釋上除了一般之書面外，應包括以傳真或網路等方法傳送申請調解。因此，消費者如僅以口頭或電話申請者，消費爭議調解委員會將不予受理。

目前兼採口頭申請之行政調解，僅鄉鎮市調解採之，依鄉鎮市調解條例第9條：「聲請調解，由當事人向鄉鎮市調解委員會以書面或言詞為之，言詞聲請者，應制作筆錄。」規定，以言詞（即口頭）聲請者，應制作筆錄，以代書面聲請；惟此種規定不如上述行政程序法規定內容來得周延，似宜配合修正。另外，筆者認為行政機關基於為民服務之立場，本應儘量予民方便，過去行政調解之所以不採言詞申請方式，主要係因其內容過於簡略，深恐衍生其他問題，反易造成困擾，現今如能落實上述行政程序法規定內容，即可有效避免此類麻煩，故將來相關行政調解法規有關行政調解申請之規定，應儘快參考行政程序法上述規定，修法將言詞申請方式納入。

- (2) 申請與聲請，在實質上並無不同：所謂「申請」，依辭海註釋，係指下級對上級的請求；辭海雖無「聲請」一詞，惟民間習用已久。筆者認為二者用詞雖有不同，但其實質意義相同，均在請求他人處理事情。

目前司法機關一般均採用「聲請」一詞，例如和解方案之聲請（民訴第377條之1）、法院調解之聲請（民訴第405條）；而行政機關一般則均採用「申請」一詞，例如著作權爭議調解辦法第4條、公害糾紛處理法第14條、勞資爭議處理法第9條、醫療糾紛處理法草案第10條、採購履約爭議調解暨收費規則第7條、消費爭議調解辦法第3條等行政調解法規，以及行政程序法第35條均採之，但鄉鎮市調解之聲請（鄉鎮市調

解條例第9條)，仍沿用聲請，則為例外。二者在實質上雖無不同，惟為避免造成民衆困擾，筆者認為將來宜予檢討統一用語。有鑒於行政程序法為所有行政程序之基本法，而調解委員會既係行政機關所設置，即應遵循行政程序法規定用語為宜，故筆者擬統一以「申請」為之，併此敘明。

### 3. 申請調解之內容：須具備必要之內容。

當事人申請行政調解時，除了申請方式有書面或口頭方式不同之外，其申請內容之簡詳情形，亦會因人而異，具有某種程度上之差異。對於申請之內容，調解委員會雖無法比照訴訟狀強求其一致，惟在實務上一致認為仍應有其最低限度之要求，即至少應表明「調解事由」及「爭議情形」，此則為所有行政調解法規之共通規定，俾利調解委員會進一步處理。

基於申請之內容越詳細，對於調解委員會提供之幫助越大，因此，一般行政調解法規均明文規定採書面申請主義，要求當事人提出申請書，並且原則上均要求申請人在其「申請書」上應記載下列事項：

(1) 當事人：即主體。行政調解之當事人，包括申請人及相對人兩造。

①調解之申請人：行政調解之申請人，在普通行政調解事件（例如鄉鎮市調解），並無任何身分或資格限制，一般均係指受害人一方而言；惟特別行政調解，則須受行政機關本身權限之限制，原則上必須具有一定之身分或資格，例如勞資爭議之調解（申請人限為勞工）、消費爭議之調解（申請人限為消費者）等，可為例證。

大部分行政調解相關法規對於申請行政調解時，在申請書上有關當事人之記載，多不予區分其申請人及相對人，而逕以當事人稱之，一般並規定其應記載「當事人之姓名、性別、年齡、職業及住所或居所；當事人為機關、學校、公司或其他法人或團體時，其名稱及事務所或營業所。」惟消費爭議調解對於當事人兩造，特別將當事人區分為「申請人」

及「相對人」，並予以分別規定其記載事項。消費爭議調解之申請人，依消費爭議調解辦法第3條第2項第1款規定，應記載「申請人姓名、性別、出生年月日及住（居）所。」由於消費者保護法並未明定法人不得為消費者，故此之申請人應包括法人在內。筆者認為，依上述規定文字，如果採取嚴格解釋，則因法人並無性別、出生年月日等內容，可能誤導此之申請人似以自然人為限，文字似應酌予修正將法人納入為宜。

- ②調解之相對人：行政調解之相對人，在普通行政調解事件（例如鄉鎮市調解），並無任何身分或資格限制，一般均係指加害人一方而言；惟在特別行政調解，則須受行政機關本身權限之限制，原則上必須具有一定之身分或資格，例如勞資爭議之調解（相對人限為資方）、醫療糾紛之調解（相對人限為醫療院所）、採購履約爭議之調解（相對人限為政府機關）、消費爭議之調解（相對人限為企業經營者）等，可為例證。

大部分行政調解相關法規對於申請行政調解時，在申請書上有關當事人之記載，多不予區分其申請人及相對人，而逕以當事人稱之，已見前述；一般並規定其應記載「當事人之姓名、性別、年齡、職業及住所或居所；當事人為機關、學校、公司或其他法人或團體時，其名稱及事務所或營業所。」惟消費爭議調解對於當事人兩造，特別將當事人區分為「申請人」及「相對人」，並予以分別規定其記載事項，已見前述。對於消費爭議調解之相對人，依消費爭議調解辦法第3條第2項第2款規定，該企業經營者應依其組織型態不同而有不同之記載內容。如為個人業者（即自然人），應記載相對人之姓名、性別及住（居）所；如為機關、學校、公司或其他法人或團體者（即非自然人），應記載其名稱及事務所或營業所。

- （2）代理人：即當事人之代理人，包括法定代理人及委任代理人二種。

①法定代理人：申請人如為未成年人者，因未成年人依民法規定不具有完全行為能力，故屬不能獨立以法律行為義務者，依民事訴訟法第45條規定，並無訴訟能力，依法應由其法定代理人或向其法定代理人為之，如未由法定代理人代理者，均屬於應補正事項，例如鄉鎮市調解業務督導辦法第8條第1項、公害糾紛處理法施行細則第13條第2款<sup>8</sup>、採購履約爭議調解暨收費規則第11條第5款<sup>9</sup>等，均採之。

消費爭議調解之法定代理人問題，消費爭議調解辦法第2條第2項業已明定：「消費者為未成年人者，應由其法定代理人代為調解行為。」至所謂未成年人，解釋上並不包括未成年人而已婚者及經法定代理人允許獨立營業之情形在內。

②委任代理人：行政調解如能委任具有專業能力者為之，對於當事人之權益，當較有保障，故並無加以限制之必要；惟此之委任，須以特別委任為之<sup>10</sup>。另因調解結果事關當事人權益甚鉅，允宜採書面委任為原則，例如著作權爭議調解辦法第5條、鄉鎮市調解業務督導辦法第8條第2項、醫療糾紛處理法草案第9條（對代理人之人數及資格並加以限制<sup>11</sup>）、採購履約爭議調解暨收費規則第8條（並於第9條明定其代理權限<sup>12</sup>）等，均明定應以書面委任為之；且為避免因代理人之身分不明，因而造成糾紛，似亦宜參考訴願法第34條規定，明定調解代理人應於最初為調解行為時，向受理機關提出委任書。

有關消費爭議調解之委任代理人問題，依消費爭議調解辦

<sup>8</sup> 申請有「申請人或相對人為無行為能力人或限制行為能力人」之情形者，為申請不合法。

<sup>9</sup> 「當事人無行為能力或限制行為能力，未由法定代理人合法代理者」，應酌定相當期間命其補正。

<sup>10</sup> 法務部91.12.17.法律字第0910045452號函略以：再按調解有和解性之法律行為，必須有特別委任始得為之。

<sup>11</sup> 醫療糾紛處理法草案第9條：「醫療糾紛之調解，當事人得委任代理人。但以三人為限。（第1項）非律師或與當事人無親屬關係而為前項代理人者，調解委員會得禁止之。（第2項）第一項代理人之委任或終止，當事人應以書面向調解委員會提出。（第3項）」

<sup>12</sup> 採購履約爭議調解暨收費規則第9條：「調解代理人就其受委任事件，有為一切行為之權。但捨棄、認諾、撤回、和解及選任代理人，非受特別委任不得為之。（第1項）對前項代理權加以限制者，應於委任書表明。（第2項）」

法第2條第3項規定：「消費者得委任代理人代理調解行爲；代理人應於最初爲調解行爲時，向調解委員會提出委任書。」雖已採用書面委任及參考訴願法明定其委任書之提出時機，尚稱妥適；惟並未如同醫療糾紛處理法草案第9條規定對代理人之人數及資格並加以限制，仍屬美中不足之處，筆者認爲至少應對代理人之人數予以必要限制，以免因人數過多而影響調解之進行；另外，有關委任之內部及外部法律關係，亦未如同採購履約爭議調解暨收費規則第9條予以明定，遇有爭議時，筆者認爲在解釋上應悉依民法有關委任之規定辦理。

- ③代理人之記載內容：行政調解在申請書上有關代理人部分，一般均規定有法定代理人或委任代理人者，應記載其代理人之姓名、性別、年齡、職業及住所或居所。

消費爭議調解申請時，申請人有法定代理人或委任代理人者，依消費爭議調解辦法第3條第3款規定，應記載其代理人之姓名、性別、出生年月日及住（居）所。筆者認爲，依上述規定文字，如果採取嚴格解釋，則因法人並無性別、出生年月日等內容，可能誤導此之申請人似以自然人爲限，其中法定代理人固以自然人居多，在適用上可能較無問題；然在委任代理人方面，大多係委任律師等專業人士擔任代理人，該等專業人士多設有個人事務所或聯合事務所，此種規定可能剝奪該等專業人士受委任爲代理人之機會，文字似亦應酌予修正納入爲宜。

- (3) 調解事由及請求內容：行政調解之申請，均有其一定的目的，亦即請求協助調解之事由。因此，行政調解之法規，均規定申請人在申請書上必須就其調解事由及請求內容加以必要之說明，俾利調解有一具體方向可資判斷及參考。例如鄉鎮市調解條例第9條第2項（調解事由及爭議情形）、著作權爭議調解辦法第4條第3款及第4款（調解事由及爭議要點）、公害糾紛處理法施行細則第3條第3款及第4款（請求事項與公害糾紛原因及事實）、勞資爭議處理法第10條第4款（爭議之

要點)、醫療糾紛處理法草案第10條第3款及第4款(糾紛之要點及請求事項)、行政機關介入私權爭議作業須知草案第3條第2項(標的之法律關係及爭議之情形)<sup>13</sup>等,可為明證。

消費爭議調解之申請,依消費爭議調解辦法第3條第4款規定,申請人在申請書上,應記載「調解事由及請求內容」,亦即申請人必須具體說明調解之事由及請求之內容,如請求之目的及希望處理結果等,俾利調解委員會得以進一步處理調解相關事宜。

- (4) 其他:為期行政調解得以順利圓滿進行,在申請書上,行政調解法規多規定與行政調解有關之其他重要事項,例如供調查之證據及附屬文件(公害糾紛處理法施行細則第3條)、選定調解委員之姓名、性別、年齡、職業及住所或居所(勞資爭議處理法第10條)等,亦宜列為必要記載事項。

消費爭議調解之申請,依消費爭議調解辦法第3條第5款規定,申請人在申請書上,另應記載「爭議及申請未獲妥適處理之情形」,亦即申請人在內容上,必須具體說明發生何種爭議及未獲妥適處理情形,俾利調解委員會判斷是否符合「調解前置程序」之受理要件;另外,申請人如有其他有用之資料,例如民事訴訟法第116條第1項第5款規定供證明或釋明用之證據等,對調解之進行亦有幫助,希望申請人能夠提供。

## (二) 行政調解申請處理之比較

對於行政調解之申請,調解委員會接到申請書後即應進行處理,在處理上包括下列審查、補正及受理或不受理等三個程序。

1. 行政調解申請之審查:為期將來調解得以順利進行,對於調解進行時所需之必要條件,在申請時,調解委員會即須加以必要之審查。審查之程序,主要有形式審查及實質審查二種,實質審查之進行,一般均置於程序審查之後辦理,如採購履約爭議調解暨收費規則第5條即予明定<sup>14</sup>,可資佐證。

<sup>13</sup>同註5,行政機關介入私權爭議之研究,頁142。

- (1) 形式審查：即形式要件之審查。調解委員會收受調解之申請後，應即進行形式要件之審查，即審查調解申請之必要條件，在形式上是否已然具備。所謂形式要件之審查，主要在審查瞭解調解申請案件之人（當事人能力、適格與代理等問題）、事（民事、一事不再理等問題）、時（時效、先置程序等問題）、地（管轄問題）、物（證物、收費等問題）等有否瑕疵，相關論述詳見拙著「消費爭議調解與其他調解在制度上之比較」，另外，法院適用鄉鎮市調解條例應行注意事項四之（一）規定所列之項目，亦可供其他行政調解委員會在形式審查上之參考。

形式審查主要係以調解申請是否符合法定要件作為其判斷標準，一般行政調解只要審查其是否符合前述之一般要件即可；但對於消費爭議調解之申請，尚須審查其有無經過申訴前置程序之特別要件，併此敘明。

- (2) 實質審查：即實質要件之審查。調解委員會在形式要件審查無瑕疵後，如有必要，即可進行實質要件之審查，即審查調解申請案件是否有進行調解之必要性。所謂實質要件之審查，依民事訴訟法第406條第1項第1款規定<sup>15</sup>，主要在審查瞭解調解申請案件如有不能調解或顯無調解必要或調解顯無成立之望等情形，因無進行調解之必要，調解委員會即可不予受理。

實質審查主要係以有無調解成立可能原則作為其判斷基準，如屬不能調解之事件，例如調解內容有無違反公序良俗或法律上強制、禁止規定、調解內容是否關於公法上權利之爭議、調解內容之法律關係是否不許當事人任意處分等<sup>16</sup>，均

<sup>14</sup> 採購履約爭議調解暨收費規則第5條：「對於調解事件，應先為程序審查，其無程序不合法之情形者，再進而為實體審查。（第1項）前項程序審查，發現有程式不合而其情形可補正者，應酌定相當期間通知申請人補正。（第2項）」

<sup>15</sup> 民事訴訟法第406條第1項第1款規定：依法律關係之性質，當事人之狀況或其他情事可認為不能調解或顯無調解必要或調解顯無成立之望者，法院得逕以裁定駁回之。

<sup>16</sup> 法院適用鄉鎮市調解條例應行注意事項四之（二）規定。

屬之；或是下列顯無調解成立可能之事件（民事訴訟法第406條第1項第1款），則不可以申請行政調解，否則調解委員會即可不予受理：

- ①當事人已表明不接受調解之事件：包括行政調解法規明定須經當事人表示同意而未同意（鄉鎮市調解條例第10條、著作權爭議調解辦法第6條），或明定當事人拒絕即不予受理（民事訴訟法第406條第1項第1款、積體電路電路布局鑑定暨調解委員會設置辦法第10條第1項、採購履約爭議調解暨收費規則第11條第8款）等二種情形在內。
- ②調解機關已調解未成立之事件：包括經本調解機關調解未成立，或經其他法定調解機關調解未成立（民事訴訟法第406條第1項第2款、採購履約爭議調解暨收費規則第11條第3款、消費爭議調解辦法第5條第6款但經相對人同意重行調解者不在此限）等二種情形在內。

筆者在此要特別說明的是，行政調解與當事人向其他機關或法院聲請之調解間並無優劣位之關係，故為避免調解程序之衝突或浪費，調解委員會在進行實質審查時，務必要查明該私權爭議是否已起訴或另有其他程序在進行中，並應依下列程序<sup>17</sup>進行處理：

- ①停止行政調解程序：當事人就同一案件如已依鄉鎮市調解條例向鄉鎮市調解委員會聲請調解，或已依民事訴訟法向法院聲請調解者，於當事人提出撤回該調解聲請之書面證明前，調解委員會應停止行政調解程序。
- ②通知其他機關停止其程序：當事人就同一案件如已事先向調解委員會申請調解，然後再向法院起訴或鄉鎮市調解委員會等申請調解，致另有其他程序在進行中者，調解委員會應通知法院或其他相關機關停止其程序；並於行政調解終結時，應將其終結結果通知法院或其他相關機關。

<sup>17</sup>同註5，行政機關介入私權爭議之研究，頁142。行政機關介入私權爭議作業須知草案第16條及第17條。

2. 行政調解申請之補正：當事人在申請行政調解時，可能因不懂法令規定，導致調解之申請發生瑕疵，此時調解委員會不宜逕予不予受理，允宜給予補正機會。因此，行政調解法規一般均規定調解之申請，在內容或程序上如發生重大瑕疵，且屬可以補正者，應由調解委員會定相當期間通知申請人，於該期間內必須加以補正，以資因應。例如公害糾紛處理法第18條、採購履約爭議調解暨收費規則第11條、消費爭議調解辦法第4條均有補正之規定，以資辦理之依據。至於所謂相當期間，只要客觀上認為該項期間不致太短或太長，即為相當。對於消費爭議調解之申請，亦有補正之規定，茲以消費爭議調解辦法第4條<sup>18</sup>規定為例，說明並比較如下：

(1) 申請調解書，未依法規定記載者：此為法定記載之瑕疵，即內容瑕疵。調解申請書如果法定記載事項，不管是形式應載事項或實質應載事項，只要記載不足，勢將無法進行調解程序。所謂記載不足，包括下列二種情形：

①形式記載不足：係指漏未記載法定應載項目，與法定項目不符。如漏未記載爭議及申訴未獲妥適處理之情形、申請人或代理人未簽名或蓋章等，即屬之。

②實質記載不足：係指法定應載項目雖有記載，但記載之內容不足。如申請人或代理人之基本資料記載不足、或無具體相對人、或未說明爭議及申訴未獲妥適處理之情形、或無具體內容者，均屬之。

(2) 代理瑕疵：代理之瑕疵，包括下列二種情形

①法定代理之瑕疵：未成年人之調解申請，應由其法定代理人代理，已見前述。消費爭議調解辦法第2條第2項更明文規定，未成年人為無調解能力，如欲申請調解，必須由法定代理人為之。故未成年人未透過法定代理人而自行申請調解者，即屬應補正事項。

<sup>18</sup>消費爭議調解辦法第4條：「申請調解，有下列情形之一者，調解委員會應定相當期間命其補正：一、申請調解書，未依前條規定記載者。二、無具體相對人或內容者。三、未成年人申請調解，未經法定代理人代為者。四、由代理人申請調解，未附具委任書者。五、其他經調解委員會認為應予補正者。」

- ②委任代理之瑕疵:當事人委任代理人代理調解行爲，並由代理人申請調解者，爲期審慎，消費爭議調解辦法第2條第3項規定，代理人應於最初爲調解行爲時，向調解委員會提出委任書，以供查驗。故於代理人申請調解時，如未附具書面委任書，即屬應補正事項。
- (3) 其他經調解委員會認爲應予補正者：此爲其他程序之瑕疵。其他有瑕疵可補正，並經調解委員會認爲應予補正之事項，解釋上包括下列情形：
- ①口頭申請：如申請人非以書面申請者，亦屬應予補正範圍，惟應以口頭方式告知補正；其補正方式仍應以書面爲之。
- ②份數不足：如申請人未依據相對人之人數提出繕本或附屬文件等。
- ③重行調解：消費爭議調解辦法第4條第1項第5款重行調解之申請，需經相對人同意。該相對人之同意，究爲成立要件，抑或生效要件？如係成立要件，則應由申請人先行取得該相對人之同意後始得申請，如漏未檢附同意書，即屬應行補正事項，應補正而逾期未補正者，即不予受理；如係生效要件，即應由調解委員會進行徵詢相對人是否同意之程序，如未獲同意，始能不予受理。惟爲避免浮濫，應以前說爲是。目前其他行政調解甚少就重行調解予以規定，筆者認爲爲避免爭議，似應儘快予以增訂。
3. 行政調解申請之受理及不受理：一般行政調解之法規均規定，對於行政調解之申請，經審查後認爲有不可補正之缺失，或有缺失經限期補正而逾期未予補正者，均予以駁回而不予受理。調解之申請，經審查後如無上述瑕疵，調解委員會即應受理。至於有關受理及不受理之原因及理由，以及相關之討論及比較，詳見拙著「消費爭議調解與其他調解在制度上之比較」，不另贅述。
4. 行政調解申請之效力：消費爭議事件本質上係屬私法上的民事事件，其中甚多是與財產權有關的民事事件，例如房屋買賣、郵購買賣、訪問買賣或分期付款買賣所發生的糾紛等。在與財產有關之糾

紛中，除了物權糾紛外，如果是屬於債權的糾紛，則必然涉及到債權請求權的消滅時效期間問題，由於事關消費者重大權益，確有加以說明之必要。依照民法第125條、第126條及第127條規定，債權請求權之消滅時效分別為十五年、五年及二年，請求權如果經過消滅時效完成後，依照民法第144條規定，債務人可以拒絕給付<sup>19</sup>。至消費者保護法使用「申請」二字，僅為法制作業用語不同，表明其對象為行政機關，似不生解釋歧異之結論。

所謂「調解」，解釋上並不以民事訴訟法規定之調解為限，凡其他法令有聲請調解或調處之規定，而在性質上應認為與起訴有同一效力者，均應包括在內（最高法院48年度臺上字第722號、第936號判例意旨參照）。例如依耕地三七五減租條例、勞資爭議處理法或鄉鎮市調解條例聲請調解或調處者，均發生時效中斷之效力<sup>20</sup>。因此，當事人申請行政調解後，依照民法第129條第2項第2款、第133條及第137條規定，該調解之申請，即具有中斷請求權消滅時效之效力，尚可分述如下：

- (1) 原則：時效重行起算。解釋上從該調解之申請時起，至調解成立之日止，均發生時效中斷之效力，調解成立則為時效中斷之終止事由，該時效應自調解成立之日起，重行起算。
- (2) 例外：時效視為未中斷。如果發生調解委員會對該調解之申請不受理或予以駁回，或當事人撤回該調解之聲請例如採購履約爭議調解暨收費規則第28條（撤回調解）：「調解之申請經撤回者，視為未申請調解。（第1項）前項撤回，申訴會應通知他造當事人。（第2項）」，或調解不成立（詳見後

<sup>19</sup> 同註3。有關行政調解消滅時效及其期間計算法據問題，參見拙著「消費爭議調解與其他調解在制度上之比較」，頁41至45。

<sup>20</sup> 法務部94.12.15.法律決字第0940048486號書函「關於消費者依據消費者保護法第44條之規定，向直轄市或縣（市）消費爭議調解委員會「申請」調解，（1）按民法第129條第1項及第2項第2款規定，消滅時效因聲請調解而中斷，至所謂「調解」不以民事訴訟法規定之調解為限，凡其他法令有聲請調解或調處之規定，而在性質上應認為與起訴有同一效力者，均應包括在內（最高法院48年度臺上字第722號、第936號判例意旨參照）。例如依耕地三七五減租條例、勞資爭議處理法或鄉鎮市調解條例聲請調解或調處者，均發生時效中斷之效力。（2）向直轄市或縣（市）消費爭議調解委員會「申請」調解者，依消費者保護法第46條準用鄉鎮市調解條例第24條第2項規定及消費爭議調解辦法第30條第2項規定，經法院核定之調解書，與民事確定判決有同一之效力，揆諸上開說明，自應發生時效中斷之效力。

述)等三種情事之一者，其原有請求權之消滅時效，則視為沒有中斷。

## 二、調解準備程序之比較

行政調解之申請符合申請要件及管轄規定經審查同意受理後，調解委員會應為如何之準備程序，俾利調解程序能夠順利展開，亦應有加以討論比較之必要。所謂調解準備程序，係指調解委員會受理調解申請後，為正式開展調解實際進行所需辦理之程序，主要為調解進行之準備（含同意進行調解、調解進行之準備作業、指定期日及通知到場等）、調解委員之迴避等二個程序，爰分別說明如后。

### （一）調解進行準備程序之比較

一般而言，調解進行之準備程序，通常包括下列同意進行調解、調解進行之準備作業、指定期日及通知到場、確定調解處所等相關程序：

1. 同意進行調解之程序：調解原則上應尊重當事人意思，調解委員會不得強制調解，故屬任意調解之一種，但法規另有特別規定者，不在此限<sup>21</sup>。例如消費爭議事件應得當事人（尤其是相對人）之同意，消費爭議調解委員會始得進行調解。如果企業經營者拒絕進行調解者，調解委員會不得逕依消費者之陳述而作成決定，消費者僅得另行起訴。

調解如果要進行下去，必須先取得當事人之同意，此之所謂當事人，包括申請人及其相對人在內。在理論及實務上，對於申請人之調解「申請」，可擬制為同意調解之意思表示，因此，無須另行取得其同意；至於其相對人，則有必要另行取得其同意之意思表示。即使行政調解法規對此並未明定，但在解釋及實務運作上，均仍須履行此一程序。茲以消費爭議調解為例，雖然消費爭議調解辦法對此並未明文規定，但消費爭議調解仍應得到當事人之同意，始得進行調解。如果相對人（企業經營者）拒絕進行

---

<sup>21</sup> 依勞資爭議處理法第11條：「勞資爭議之調解，直轄市或縣（市）主管機關，應於接到當事人申請調解或依職權交付調解之日起七日內，組成勞資爭議調解委員會處理之。」規定，該項調解之進行，無需取得他造當事人之同意。

調解者，調解委員會不得逕依申請人（消費者）之陳述而作成決定，消費者僅得另行起訴。

行政調解法規對於調解委員會取得調解相對人同意進行調解方式之規定，經歸納主要有下列二種：

（1）徵詢他造之同意：無論是透過下列之口頭或書面徵詢程序，只要取得他造同意之意思表示，調解委員會即可進行調解相關程序。

①口頭徵詢同意：例如鄉鎮鎮市調解條例第10條：「民事事件應得當事人之同意，刑事事件應得被害人之同意，始得進行調解。」原則上係採口頭徵詢方式辦理，只要在調解期日當天經過口頭徵詢相對人之同意，並記明於筆錄即可，無須再履行任何程序<sup>22</sup>；如果相對人並未明示反對並有實際配合調解進行之行為時，亦可視為默示同意。

②書面徵詢同意：例如著作權爭議調解辦法第6條：「主管機關受理調解之申請後，應將調解申請書繕本送達他造當事人，並通知於限期內為是否接受調解之表示，逾期不為表示者，視為拒絕調解。」積體電路電路布局鑑定暨調解委員會設置辦法第10條亦有類似之規定，均係採書面徵詢方式辦理。

（2）取得他造之答辯書：為期審慎，有些行政調解法規，除了他造同意之意思表示以外，更進一步具體規定應先取得他造之答辯書後，才能進行調解相關程序。例如採購履約爭議調解暨收費規則第10條：「他造當事人應自收受調解申請書副本之日起十五日內，以書面向申訴會陳述意見，並副知申請人。」公害糾紛處理法施行細則第4條第3項亦有類似規定。此為比照民事訴訟法一般訴訟程序規定，筆者認為為期調解得以圓滿順利進行，似有擴大推廣之必要。

2. 決定調解進行之相關作業：調解委員會受理調解之申請後，即應緊接著辦理下列決定將來調解進行之模式、負責之調解委員等相關作

<sup>22</sup> 法務部75.09.16.法75律字第11343號函：調解委員會調解筆錄及調解書均已同意接受調解之記載，其已成立之案件，無須另取得當事人之同意附卷。

業程序：

(1) 決定調解進行模式：一般而言，行政調解之調解進行模式，主要有下列會議調解與授權調解兩種。

①會議調解：此為傳統之調解模式。在過去，調解委員會受理調解事件後，原則上均採行召開調解會議來進行調解，即「會議調解」，這就是一般調解的方式。目前對於需要表決（即多數決）的重大事件之決定，一般均仍採會議調解模式進行，以昭慎重。

會議調解因需進行多數決程序，故應召集全體調解委員參加，而所有的委員均應親自出席會議，不得委任他人代理，此本為解釋上當然之結果，惟仍有極少數例外情形<sup>23</sup>，故勞資爭議處理法第22條、縣（市）政府及鄉（鎮、市、區）公所耕地租佃委員會組織規程第11條、採購申訴審議委員會組織準則第7條等，乃予明文規定，以免解釋上產生爭議。如非親自出席，除法令有特別規定者外<sup>24</sup>，解釋上受委任之他人僅屬列席性質，不列入出席人數，並不得參與會議發言及表決。

至於有關調解會議之開議進行，原則上行政調解法規亦均規定有最低出席人數之限制，其最低之出席比例，主要有下列二分之一及三分之一的區別，至於會議的議決，另並應經出席委員過半數的同意行之，可否同數時，則取決於主席。

A.應有二分之一以上出席者：例如縣（市）政府及鄉（鎮、市、區）公所耕地租佃委員會組織規程第12條、直轄市、縣（市）（局）建築爭議事件評審委員組織規程第11條、直轄市縣（市）不動產糾紛調處委員會設置辦法第6條、勞資爭議處理法第16條等，均規定應有調解委員過半數出席，始得開會。

<sup>23</sup>直轄市縣（市）不動產糾紛調處委員會設置辦法第6條第2項：「委員應親自出席前項會議。但由機關代表兼任之委員，如未能親自出席時，得指派代表出席，並通知本會。」

<sup>24</sup>直轄市縣（市）不動產糾紛調處委員會設置辦法第6條第3項：「前項指派之代表列入出席人數，並參與會議發言及表決。」

B.應有三分之一以上出席者：例如公害糾紛處理法第14條、鄉鎮市調解條例第6條等，均規定應有調解委員三分之一以上出席，始得開會。至於消費爭議調解，依直轄市、縣（市）消費爭議調解委員會設置要點第9點，亦採應有委員合計三分之一以上之出席，不得開會之規定；惟該合計三分之一以上之出席委員，並無所謂代表性平衡問題存在<sup>25</sup>。

②簡易調解（即授權調解）：此為新興之調解模式。行政調解之成立，係以當事人雙方之協議為基礎，故調解之進行模式，應著重於儘可能取得雙方之協議，而不在乎是否採行會議調解模式，且以會議調解模式，由於需要一定比例委員的出席及過半數的決議，可能造成調解協議的取得困難及時間上的拖延，對當事人反而不利，因而絕大部分的行政調解機關有逐漸擴大採行簡易調解之趨勢。

所謂簡易調解制度，係指無需以召開調解正式會議方式進行，而採授權調解委員進行的調解，包括所有用會議以外方式所進行的調解在內，惟因屬一種特別調解模式，基於依法行政原則，應有法令為其依據，始得為之；進行簡易調解時，原則上並無調解委員出席最低人數比例之限制。

A.授權調解之本質：調解非仲裁或裁判，在理論上無需強制以開會方式為之，故調解之進行，在實務上多採以授權調解方式辦理。所謂授權調解，類似受命法官之情形，在本質上屬於一種職務分配之規定。

B.授權調解之必要：謹按調解，旨在有效疏減訟源，並未影響當事人應有之訴訟權益，只要雙方當事人對於調解結果均無異議，調解效果即已達成，不因其調解方式為會議調解或授權調解而有不同。且查調解申請案件日益增多，調解委員會事實上無法均以會議調解之方式為之。因此，本諸會議調解

<sup>25</sup> 拙著「消費爭議調解概論」，刊於消費者保護研究第二輯（1996年1月），行政院消費者保護委員會編印，頁215。惟所謂代表性平衡問題，事實上僅存在於委員會組織本身而已，實際進行調解時，則不必受此限制。

之精神，增列於一定條件下，亦得為授權調解之規定，事實上確有其必要性。

**C. 授權調解之方式：簡易調解之授權方式，主要有下列二種：**

**a. 調解會議授權之簡易調解：**行政調解法規明文規定，可指定調解委員逕自進行調解者，屬之。例如鄉鎮市調解條例第6條、醫療糾紛處理法草案第11條、著作權爭議調解辦法第3條、公害糾紛處理法施行細則第10條等，均規定調解委員會可以指定調解委員（一至三人）進行調解，而無需以會議調解模式為之。

**b. 當事人同意之簡易調解：**在調解會議授權之簡易調解後，如果再經當事人同意，簡易調解亦可僅由一位調解委員行之。例如鄉鎮市調解條例第6條、醫療糾紛處理法草案第11條、著作權爭議調解辦法第19條第2項、公害糾紛處理法施行細則第10條等，均規定即使僅有一位調解委員亦可進行調解。

消費爭議調解之進行模式，係採調解會議授權之簡易調解模式辦理簡易調解。有關授權調解之運作模式，茲以費爭議調解辦法第8條<sup>26</sup>規定為例，說明並比較如下：

**A. 授權調解之取得：**需經每屆調解委員會全體調解委員三分之二以上之出席，出席委員二分之一以上之同意。每屆調解委員會委員之任期為二年，但消保官為法定調解委員，不必隨調解委員之任期而更動，故原則上應取得每屆授權方式為之。

此種授權方式與鄉鎮市調解不同。鄉鎮市調解委員會之簡易調解，祇要經兩造當事人之同意，即可由調解委員一人逕行調解，調解成立時，並應作成調解書；而消費爭議調解委員會之簡易調解，則必須先經委員會會議授權，但無須經兩造當事人之同意，即得由調解委員會主席定調解

<sup>26</sup>消費爭議調解辦法第8條：「調解委員會得經全體委員三分之二以上之出席，出席委員二分之一以上之同意，授權調解委員會主席，指定調解委員一人或數人逕行調解。」

委員一人或數人逕行調解。此種授權模式，主要係因消費爭議調解委員會委員具有四種代表類別，如果能先經調解委員會議授權之程序，可以強化其合法公正性。

- B. 授權調解之決定：授權由擔任調解委員會主席之消保官決定是否以授權調解方式為之。基於調解委員會進行調解並非行政公權力之執行，至多僅為一種行政指導，因此在不能也不宜以會議決議方式進行調解時，應儘量採授權方式為之。
- C. 調解人選之指派：授權由擔任調解委員會主席之消保官指定適當調解委員人選。在指定時，調解委員會主席可以視調解案件之輕重複雜情形，並參酌委員之專業背景後，再指定最適當之調解委員一人或數人逕行調解。
- D. 授權調解之審閱：授權調解之調解書，在程序上均應送經擔任調解委員會主席之消保官之審閱。本人意見認為：擔任調解委員會主席之消保官之審閱，僅為程序上幫忙性質，由於事涉將來調解內容是否能有效執行問題，亟需高度法學知識，利用行政程序做一篩選機制，未經此行政程序，即無法用印或發文，俾有效避免將來法院不予核定之結果。至其審核內容，屬於內規性質，為避免浮濫，該審閱內容，如有必要，應參考勞資爭議處理法第38條規定及法院審核原則，於消費者保護官執行職務應行注意事項中予以明定。

- (2) 確定調解委員：調解委員會在決定調解進行模式後，除應由全體調解委員參加之會議調解外，即應確定負責進行調解之調解委員人選。由於甚多調解委員會均係以任務編組方式進行調解，大多預聘委員或將符合人選之調解委員列冊，以便後來就個案之需要，選任符合法定人數之委員組成該案件之行政調解委員會，必要時，並得選任前項名冊以外之人為調

<sup>27</sup> 同註5，行政機關介入私權爭議之研究，頁142。行政機關介入私權爭議作業須知草案第4條第2項：「為行政調解委員會、行政調處委員會或行政仲裁機構之組成，行政機關得預聘委員或仲裁人，以便後來就個案之需要，選任符合法定人數之委員或仲裁人組成該案件之行政調解委員會、行政調處委員會或行政仲裁庭。行政機關認有必要時，並得選任前項名冊以外之人為調解委員、調處委員或仲裁人。」

解委員，民事訴訟法第406條之2、行政機關介入私權爭議作業須知草案第4條第2項<sup>27</sup>等，均採此規定。另外，調解委員之確定，除了選定及指定調解委員以外，尚有指定先行調查的委員，爰分別說明如后：

- ①選定調解委員：有些行政調解法規規定，調解委員可以由當事人來選定，此即所謂選定調解委員。選定調解委員之主要理由，在於行政調解之成立係以協議為基礎，所以負責之調解委員宜最大限度滿足當事人之希望，俾有助於調解成立。選定調解委員，應有法令為其依據，否則即不得為之，例如消費爭議調解辦法對此因未明文規定，解釋上當事人即無選定調解委員之權利。至於有關當事人選定調解委員之方式，主要有下列二種：
  - A.當事人逕行選定調解委員：即調解委員以由當事人選定為原則，由主管機關指定為例外。例如勞資爭議處理法第12條第1項：「勞資爭議由當事人申請或由主管機關依職權交付調解時，其爭議當事人，應於接到主管機關通知之日起三日內各自選定調解委員，並將調解委員之姓名、性別、年齡、職業及住所或居所具報。」同條第2項並規定在當事人逾期不選定時，主管機關始得依職權代為指定之。
  - B.當事人另行選定調解委員：即調解委員以由主管機關指定為原則，當事人選定為例外。例如行政機關介入私權爭議作業須知草案第4條第3項：「當事人對於前項調解委員人選有異議或兩造合意選任其他適當之人者，行政機關得另行選任或依其合意選任之。」另外，民事訴訟法第406條之1第3項亦有類似規定<sup>28</sup>，可供參考。
- ②指定委員先行調查：為期調解之順利進行，有些會在正式調解會議之前，指定委員進行先期調查工作。例如勞資爭議處理法第14條、公害糾紛處理法施行細則第21條等，均有調解委員會

<sup>28</sup> 民事訴訟法第406條之1第3項：「當事人對於前項調解委員人選有異議或兩造合意選任其他適當之人者，法官得另行選任或依其合意選任之。」

得於調解期日前，指定委員先行審查之規定；另外，民事訴訟法第406條之1第2項亦有類似規定<sup>29</sup>，可供參考。指定委員先行調查，無須法令為其依據，調解委員會即可視實際需要情形依職權為之，例如消費爭議調解辦法對此雖未明文規定，但如有需要，並非不可指定委員先行調查。

③指定調解委員：行政調解委員會為進行調解之實際需要，除前述法規另有規定得由當事人選任調解委員外，解釋上本即有指定調解委員之權限，無庸另為特別規定，但予以特別規定者，例如消費爭議調解辦法第8條、積體電路電路布局鑑定暨調解委員會設置辦法第10條、採購申訴審議委員會組織準則第8條等，亦無不可。在此要說明的是，調解委員會指定調解委員，係屬其合法權限運作，除了該委員具有後述應行迴避問題，否則原則上當事人不得對之提起異議。

3. 指定調解期日及通知到場：調解委員會決定調解模式及確定調解委員人選後，即須辦理下列指定調解期日、確定調解處所及通知當事人到場之作業程序：

(1) 指定調解期日：調解在調解期日進行，為避免調解久延不決，影響當事人權益，宜有調解期日決定之相關規定。所謂調解期日，係指準備進行調解之日期而言。茲以消費爭議調解辦法第7條<sup>30</sup>為例，說明並比較如下：

①調解期日決定權人：負責該調解事件之調解委員。一般而言，調解委員會就該事件應先指定主辦之調解委員，再由該調解委員決定進行調解之期日。例如民事訴訟法第407條、鄉鎮市調解條例第12條、著作權爭議調解辦法第8條、公害糾紛處理法施行細則第9條、勞資爭議處理法第15條、醫療糾紛處理法草案第12條、採購履約爭議調解暨收費規則第12條等，均有類似

<sup>29</sup> 民事訴訟法第406條之1第2項：「調解由法官選任調解委員一人至三人先行調解，俟至相當程度有成立之望或其他必要情形時，再報請法官到場。但兩造當事人合意或法官認為適當時，亦得逕由法官行之。」

<sup>30</sup> 消費爭議調解辦法第7條：「調解委員會受理調解申請後，應即決定調解期日，通知當事人或其代理人到場，並將申請書之繕本一併送達於相對人。（第1項）前項調解期日，自受理申請之日起，不得逾三十日。但經當事人之一方申請延期者，得於十日內延長之。（第2項）」

規定。

- ②調解期日決定期限：自受理之日起，不得逾三十日。為避免調解久延不決，影響當事人權益，調解期日之決定宜有時限。此之所謂調解期日，包括調解委員會決定之調解期日及於該期日進行調解而言，兩者應同受該期限之限制；非謂在該期限內去決定一個調解期日，而所決定要進行調解之調解期日可以不受該期限之限制。

至於有關調解期日決定期限之規定，主要有下列三種：

- A.三十日期限：除消費爭議調解辦法第7條第2項外，尚有公害糾紛處理法施行細則第9條、醫療糾紛處理法草案第12條等，亦採相同規定。
- B.十五日期限：僅鄉鎮市調解條例第12條採之。
- C.未明定期限：如採購履約爭議調解暨收費規則第12條，並未明定其時限，僅規定應速定期調解期日者，屬之。

雖然有關調解期日決定期間之限制規定，原則上是一種訓示規定，但因行政調解法規對此規定不一，且為有效提昇調解效率，筆者認為應配合調解實務運作需要，並參考行政程序法第51條有關處理人民申訴案期限之規定，予以統一規定為三十日之必要。

另定調解期日：調解期日原則上應由調解委員逕行決定期日，但為期調解之順利進行，有些行政調解法規特別規定可以延期另定調解期日，例如消費爭議調解辦法第7條第2項但書「但經當事人之一方申請延期者，得於十日內延長之」規定，得申請延期（即另定調解期日）。鄉鎮市調解條例第12條第2項但書特別規定「民事事件當事人自請延期者，得延長十日」、勞資爭議處理法第15條但書「但必要時或經爭議當事人雙方同意者，得延長至十五日」等，亦均明定當事人因故得申請延期（即另定調解期日）。至申請延期，雙方當事人均有權為之，無須得他方之同意，並無須以書面為之；如有一方當事人不便出席時，透過電話諮詢，即可另訂調解期日。

另外，對於另定期日之次數，則無限制之必要，賦予調解委員會彈性運用，俾提高調解成立之機會。

- (2) 確定調解處所：調解雖有一般調解及簡易調解之分，惟調解進行時，必須要有一個處所，俾通知兩造當事人前來進行調解，尤其是會議調解更為顯然。因此，調解委員在指定調解期日之時，亦應同時確定調解之處所，一併通知當事人屆時到場。

一般而言，調解程序原則上均應於主管機關辦公場所或其指定場所為之。例如鄉鎮市調解條例第16條、著作權爭議調解辦法第9條、公害糾紛處理法第17條、積體電路電路布局鑑定暨調解委員會設置辦法第12條、採購申訴審議委員會組織準則第13條等，均予明文規定。因此，調解委員會可視實際需要情形決定調解處所，以利調解之進行，並不以於固定的處所進行調解為必要。至於消費爭議調解之進行，依照消費爭議辦法第10條規定，調解可以於該直轄市、縣（市）政府或其他適當之處所行之，亦無需固定處所。

- (3) 通知當事人到場：主辦之調解委員於決定調解期日後，應連同調解申請書之繕本，以調解委員會名義送達通知雙方當事人或其代理人到場。茲以消費爭議調解辦法第7條第1項規定為例，說明並比較如下：

- ①通知到場之相對人：所有行政調解法規均規定，應通知雙方當事人或其代理人，無一例外。
- ②通知之時限：一般行政調解法規對此均無規定，解釋上只要在調解期日前通知即可；惟醫療糾紛處理法草案第12條第1項「由主管機關於調解期日五日前，將通知送達當事人或其代理人」及公害糾紛處理法施行細則第9條第2項「第一次調處期日之通知，應於七日前送達」對此則有特別規定，在辦理該等調解時，即應受其拘束。
- ③通知之方式及內容：通知之方式及內容，雖然行政調解法規甚少予以規定，惟解釋上行政調解之通知應以書面為之，並應記

載下列內容：

- A.必要內容：有關通知之內容及必要資料，可參考公害糾紛處理法第9條：「調處委員會收到調處申請書後，應於一個月內訂定調處期日，並製作調處通知，記載到場之日、時及處所，送達於當事人。其經調處委員面告調處日、時及處所請其到場並載明紀錄者，與送達通知有同一之效力。當事人曾以書面陳明屆期到場者，亦同。」規定辦理。
- B.不到場之法律效果：鑒於當事人如無正當理由，於調解期日不到場者，應無成立調解之意願，為免程序延滯，徒費事功，故宜參考民事訴訟法第407條第4項規定，此項通知書，並應記載不到場時之法定效果。

## （二）調解委員迴避之比較

迴避制度主要在確保程序之公正性，司法程序固有其需要，行政程序亦不能例外<sup>31</sup>。雖然公務員服務法第17條亦有迴避之規定，惟有關公務員迴避之具體內容，直至行政程序法予以規定後，始較為完備周延，並符合其特定目的<sup>32</sup>。對於行政程序之進行，除應力求其公正、公平外，公務員處理行政事件時，也必須公正無私，始能確保當事人之權益，並維護行政機關之威信，此即迴避制度之主要立法目的。至於迴避的原因，依行政程序法規定，主要可歸納為「避免職務利益與個人利益衝突」及「避免預設立場或預存主見」兩種類型。由於行政程序法具有行政普通法

<sup>31</sup> 李震山著，行政法導論，頁253及254：迴避制度與公正程序關係密切，因為「任何人不得就自己的案件當裁判官」，並以司法院大法官釋字第601號說明行政程序之迴避與司法程序之迴避有其異同。司法院大法官釋字第601號解釋理由書：「國家任何公權力之行使，本均應避免因執行職務人員個人之利益關係，而影響機關任務正確性及中立性之達成，是凡有類似情形即有設計適當迴避機制之必要，原不獨以職掌司法審判之法院法官為然（行政程序法第32條、第33條、公務員服務法第17條參照。）惟司法審判係對爭議案件依法所為之終局判斷，其正當性尤繫諸法官執行職務之公正與超然，是迴避制度對法院法官尤其重要。司法院大法官行使職權審理案件，自亦不能有所例外。」

<sup>32</sup> 蔡茂寅、李建良、林明鏘、周志宏，行政程序法實用，頁65至69，2001年第二版。行政程序法上之迴避制度，存在之主要目的在於確保行政程序中，行政機關能公正地履行其作為義務（duty to act fairly），避免球員兼裁判，或有瓜田李下之不正嫌疑，與訴訟法上之迴避制度（例如：民事訴訟法第32條至第39條規定），主要係確保裁判之公正性，使當事人對於裁判結果產生信賴具有相類似之目的。

性質，在其他行政法規並未另予明文規定之情形下，解釋上均可引用行政程序法規定作為適用上之依據。

由於行政調解屬於行政機關的一種行政指導性質的行政行為，為避免調解委員執行職務有偏頗之虞，及確保調解委員會之公信力，亦應有迴避制度之規定。本節擬將行政調解之迴避，依行政程序法第32條及第33條規定之自行迴避、申請迴避與職權命為迴避三大類型，分別說明如后。

1. 自行迴避：所謂自行迴避，係指公務員於行政程序中有法定自行迴避之原因時，應自行簽准迴避處理或涉及某具體之行政事件。申言之，公務員知悉其有應迴避之事由時，應主動、自行迴避處理該行政事件，以樹立公正之決定基礎。

自行迴避之迴避原因，尚可依迴避條款類型區分比較如下：

- (1) 將「避免職務利益與個人利益衝突」及「避免預設立場或預存主見」兩種條款均列為自行迴避原因者：此為廣義之自行迴避規定。例如行政程序法第32條、採購申訴審議委員會組織準則第13條、醫療糾紛處理法草案第13條，均採之。尚可區分如下：

- ①「避免職務利益與個人利益衝突」條款方面：例如行政程序法第32條第1款（本人或其配偶、前配偶、四親等內之血親或三親等內之姻親或曾有此關係者為事件之當事人時）第2款（本人或其配偶、前配偶，就該事件與當事人有共同權利人或共同義務人之關係者）；採購申訴審議委員會組織準則第13條第1項第1款（該事件涉及本人、配偶、三親等以內血親或姻親或同財共居親屬之利益者）；醫療糾紛處理法草案第13條第1項第1款（本人或其配偶、直系血親、家屬為當事人）、等規定，均採之。因與本人及其親屬的利害關係有關，可能產生職務與個人利益之衝突，故明定為應自行迴避之原因。
- ②「避免預設立場或預存主見」條款方面：例如行政程序法第32條第3款（現為或曾為該事件當事人之代理人、輔佐人者）、第4款（於該事件，曾為證人、鑑定人者）；採購申訴審議委

員會組織準則第13條第1項第2款（曾為該採購之承辦或監辦人員）、第3款（曾參與該事件之異議處理者）、第4款（本人或其配偶與機關、廠商或其負責人間現有或三年內曾有僱傭、委任或代理關係者）、第5款（有其他情形足認其有不能公正執行職務之虞者）；醫療糾紛處理法草案第13條第1項第1款（本人或其配偶、直系血親、家屬為當事人之法定代理人）、第2款（與當事人或其法定代理人服務於同一醫療機構）等規定，均屬之。因曾辦理過相關事件，可能先入為主，為避免預設立場，故明定為應自行迴避之原因。

(2) 僅列「避免職務利益與個人利益衝突」為自行迴避原因者：此為狹義自行迴避規定。尚可區分如下：

①包括本人及其家屬在內：例如公害糾紛處理法第17條（「調處委員對於調處事項涉及本身或其家屬時，應自行迴避」）、消費爭議調解辦法第10條第1項（調解委員會委員對於調解事項涉及本身或其同居家屬時，應自行迴避）等，屬之。

②僅以本人為限：例如縣（市）政府及鄉（鎮、市、區）公所耕地租佃委員會組織規程第13條（各級租佃委員會委員對於有利害關係之議案，應迴避之）、直轄市縣（市）不動產糾紛調處委員會設置辦法第7條（本會委員對其本身具有利害關係之議案，應自行迴避）等，屬之。

(3) 未有自行迴避規定者：例如鄉鎮市調解條例、著作權爭議調解辦法等，因均未有自行迴避，而僅有申請迴避之規定，解釋上調解委員即無須自行迴避，而應由當事人以申請迴避方式為之。

2. 申請迴避：所謂申請迴避，係指當公務員具有迴避之法定原因，卻不主動立即自請迴避時，當事人得向公務員所屬機關申請其迴避。申言之：申請迴避乃係公務員被動、強制地迴避該事件之處理，以補救公務員怠於自行迴避所衍生之問題。

申請迴避之原因，主要有下列二種：

(1) 有應自行迴避原因而不自行迴避者：例如行政程序法第33條

第1項第1款（有前條所定之情形而不自行迴避者）、公害糾紛處理法施行細則第12條（調處委員有本法第17條所定情形而不自行迴避者）、醫療糾紛處理法草案第13條第2項（調解委員未依前項規定迴避者）、採購申訴審議委員會組織準則第13條第2項（前項人員應行迴避而未迴避者）、消費爭議調解辦法第10條第2項（前項情形，經當事人聲請者，亦應行迴避）等有自行迴避規定者，如未自行迴避，當事人即可作為申請迴避之理由。

- (2) 執行職務有偏頗之虞者：例如行政程序法第33條第1項第2款（有具體事實，足認其執行職務有偏頗之虞者）、公害糾紛處理法施行細則第12條（調處委員有事實足認其執行職務有偏頗之虞者）、醫療糾紛處理法草案第13條第2項（調解委員足認其有偏頗之虞者）等，除有自行迴避規定外，另外再附加申請迴避之規定，俾期調解程序之進行及結果，更具有公正性。另外，其他未有自行迴避規定之行政調解，則多以此項理由作為申請迴避之規定，例如鄉鎮市調解條例第13條（調解委員對於調解事項涉及本身或同居家屬時，經當事人聲請，應行迴避）、著作權爭議調解辦法第9條第3項（調解委員對於調解事項涉及本身或其同居家屬時，經當事人申請，應行迴避）等，均屬之。

對於調解委員迴避之申請，調解委員會之處理程序如下：

- (1) 申請：當事人申請時，應符合下列要件。
- ① 須敘明理由：對於調解委員之申請迴避，依行政程序法第2項規定，應由當事人舉其原因及事實，向調解委員會為之，並應為適當之釋明，所謂釋明係指當事人所舉出之原因及事實，行政機關毋庸調查即可大概明瞭，並使行政機關得到比較低（與證明相較）確定者而言，申言之，只要使行政機關達成「合理之懷疑」程序，即已盡其釋明之義務。不過，為避免當事人濫用申請迴避之規定，行政程序法設有須釋明「具體事實」之要件，所以若當事人空言主張公務員有偏頗之虞，並不合乎申請

迴避之要件。

迴避制度雖淵源於訴訟與訴願制度之相關規定，但移植於行政程序法中，對於避免公務員利益衝突與預設立場，並增進行政行為之信賴程度，有其正面積極之價值，固應加以肯定。但是訴訟制度上曾經發現有被濫用迴避之不良紀錄，所以將來對於公務員承辦人員較少之機關，宜特別注意當事人濫行申請迴避，所可能造成行政機關重大困擾之問題（例如：與承辦機關所有人皆發生刑事訴訟關係），或利用申請迴避制度，以達成「保全」之效果，應予妥善因應，未雨綢繆。

- ②須向調解委員會提出：對於調解委員迴避之申請，只有調解委員會基於行政監督權限，才有權予以處理，故當事人須向調解委員會提出申請，才能發生申請之法定效力。
- (2) 審查：調解委員會接到當事人提出調解委員迴避之申請後，應即進行審查及相關作業程序：
- ①審查：調解委員會進行審查時，並得請被申請迴避之公務員，對於該申請得提出意見書。
  - ②停止行政程序：依行政程序法第33條第4項：「被申請迴避之公務員在其所屬機關就該申請事件為准許或駁回之決定前，應停止行政程序。但有急迫情形，仍應為必要處置。」此種「暫行停止程序」（或凍結停止程序效力），即具有程序法上之保全效力，使程序關係暫時凍結。此種原則規定與訴願法第93條採取原則上不停止執行之規定，大不相同。
- (3) 決定：對於調解委員迴避之申請，調解委員會經審查程序完成後，即應作成下列決定：
- ①申請無理由者：駁回。此時申請之當事人在解釋上，可依行政程序法第33條第3項：「不服行政機關之駁回之決定者，得於五日內提請上級機關覆決，受理機關除有正當理由外，應於十日內為適當之處置。」辦理；申請之當事人若對該最終

決定仍不服時，應依行政程序法第174條規定，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之，而不得單獨對迴避申請聲明不服。

②申請有理由者：同意。此時調解委員會即應另行指定調解委員。

3. 命為迴避：所謂命為迴避，係指調解委員會認為有必要時，依職權強制要求調解委員迴避。

(1) 制度更為周延：公務員有申請迴避事由，但卻未自行迴避亦未由當事人申請迴避時，為避免公務員利益衝突或預設立場，該公務員所屬機關發現該公務員有自行迴避之事由時，基於行政監督立場，得依職權命公務員為迴避，作成過濾不公正決定的第三道防線，從而縱使公務員自身（第一道防線）、或當事人（第二道防線）皆未發現承辦公務員具有法定申請迴避之事由，公務員所屬機關亦得發揮其監督權限，依職權命公務員迴避。此種三層過濾安全裝置較訴願法之規定來得合理精密。

(2) 事實上有其必要性：行政機關與公務員在實務上亦常忽略迴避制度之遵守，尤其是客觀上若有具體事實，足認公務員執行職務有偏頗之虞時，更應主動、積極自請迴避，以免滋生事端，而受當事人質疑行政決定過程有違「正當法律程序」之嫌。因此，命為迴避之規定，即有其必要性。

(3) 實務上運作情形：一般而言，調解委員會（主任委員）本有指定調解委員之權限，在指定之前，即可審酌適當人選予以指定；而在指定之後，如發現有不當之處，當然亦有命為迴避之權限，此本即為解釋上當然之理，然為避免爭議，有些法規仍予以明定，例如行政程序法第33條第5項（公務員有前條所定情形不自行迴避，而未經當事人申請迴避者，應由該公務員所屬機關依職權命其迴避）、採購申訴審議委員會組織準則第13條第2項（前項人員應行迴避而未迴避者，由主任委員令其迴避）、公害糾紛處理法施行細則第12條（調處委

員有本法第17條所定情形而不自行迴避，或有事實足認其執行職務有偏頗之虞者，主任委員應依職權，為迴避之決定）等，均屬之。

4. 檢討比較：消費爭議調解委員會依據消費爭議調解辦法第10條<sup>33</sup>規定，對調解業務之迴避，委員及擔任主席的消費者保護官，原則採自行迴避制，例外可由當事人申請迴避，係採取雙軌的迴避制。凡具有法定應迴避事由時，其無需再經當事人提出聲請，即應迴避者，為自行迴避；其需再經當事人提出聲請，並經調解委員會核定，方行迴避者，為申請迴避。主席自行迴避者，依消費爭議調解辦法第11條<sup>34</sup>規定，仍應由具有消費者保護官身分者擔任主席。

（1）迴避順序：本條採先自行迴避及後聲請迴避之規定，係參考鄉鎮市調解條例第13條規定，如調解事項涉及本身或同居家屬時，調解委員應自行迴避；如不自行迴避，經當事人聲請時，亦應行迴避。主要係因當事人恐難得知調解委員與調解事項之親屬關係，故採先自行迴避後採聲請迴避制度。而在調解委員有應行迴避事由而未經自行迴避或申請迴避者，消費爭議調解法雖無命為迴避之規定，但如有必要，解釋上似無不可由調解委員會主席或其上級機關基於行政監督立場，依職權命其迴避。

（2）迴避親屬範圍：調解委員對調解之進行及結果，因僅係站在居間協助之立場，並非公權力之執行，並無任何強制力，與訴訟行為不同，當事人如對於調解結果不滿意，自可反對調解成立，故即使嚴格限制其迴避之親屬範圍，對其亦不致有太大之不利影響。因此，消費爭議調解辦法第11條明文規定，消費爭議調解委員會之主席及委員，對於調解事項涉及「本身有利害關係」或「同居家屬有利害關係」時，始應自

<sup>33</sup> 消費爭議調解辦法第10條：「調解委員會委員對於調解事項涉及本身或其同居家屬時，應自行迴避。（第1項）前項情形，經當事人聲請者，亦應行迴避。（第2項）」

<sup>34</sup> 消費爭議調解辦法第11條：「調解委員會主席因故未能執行職務時，應由具有消費者保護官身分者，代行其職權。（第1項）直轄市、縣(市)政府因故無消費者保護官擔任調解委員會主席時，得報經行政院消費者保護委員會指派該會或鄰近直轄市、縣(市)政府之消費者保護官代行之。（第2項）」

行迴避。所謂「本身」，係指調解委員本人及所營事業而言；至所謂「同居家屬」，只要具有家長與家屬關係，並且在同一戶口內者，均屬之，當然也包括各該人所營事業在內。

無論是鄉鎮市調解委員會委員或消費爭議調解委員會委員，當事人均無法因調解事項涉及其姻親時聲請該委員迴避，許是因爲調解爲任意調解，在調解進行時，調解委員仍應尊重當事人之意願，不致產生太大的偏頗之故；而且即使調解成立，但調解委員有應迴避而不迴避時，不滿意之當事人自可依法向法院提起撤銷調解之方式辦理，仍有救濟途徑。因此，消費爭議調解辦法有關迴避之規定，除無須增列其他足認調解委員會委員執行職務有偏頗之虞者，得聲請迴避之規定外，亦不必如同民事訴訟法第32條第2款規定，擴及於本身、配偶、八親等內血親或五親等內姻親，或行政程序法第32條第1款及第2款規定，擴及於本人或其配偶、前配偶、四親等內之血親或三親等內之姻親或曾有此關係者<sup>35</sup>。

- (3) 其他：鄉鎮市調解條例第13條有關調解委員聲請迴避之規定，無論委員或主席均一體適用，並無區別；惟消費爭議調解辦法第10條除可由當事人申請迴避外，並爲確保消費者保護官擔任調解委員會主席之公正立場，規定委員應迴避之情形時，無須經過當事人聲請核准之程序，即應自行迴避。由於進行調解時並無調解委員比例原則之適用，故調解委員迴避之結果，並不致影響調解委員會調解之進行。

在此需要特別說明的是，消費爭議調解與其他行政調解不同之處，尚有消費者保護官具有一定之任用資格，且非消費者保護官不得執行消費者保護官職務，因此，如果發生消費爭議調解委員會主席迴避時，應由其他消費者保護官擔任主

<sup>35</sup> 【行政程序法草案意見表】民事訴訟事涉獨立審判，迴避規定宜從嚴，但對行政程序，尤其是鄉鎮地方自治之最基層，其人員與地方關係密切，且有上級主管之行政監督，若迴避規定太嚴，執行上可能有困難，對血親、姻親迴避範圍宜斟酌放寬。

席；如該轄區已無消費者保護官可以擔任主席者，為避免調解事務無法順利進行，依消費者保護官任用及職掌辦法第8條規定，該地方政府得循報請行政院消費者保護委員會指派該會或鄰近直轄市、縣（市）政府消費者保護官來擔任主席，以代行其職權之程序辦理。

## 貳、行政調解在調解進行時相關程序方面之比較

有關行政調解如何進行之程序，屬於行政調解法規規定之主軸，茲以消費爭議調解辦法為例，即分別規定於第6條、第8條及第12條至第26條，共計十七條，在全部三十三條條文中超過半數，可見其重要性，惟其程序尚可分為一般程序及特別程序。筆者在此要特別說明的是，行政調解之本質，本即屬任意調解，在未得當事人同意前，即無法進行調解程序，不管是一般程序或是特別程序，均無例外。

### 一、調解進行一般程序之比較

關於調解進行之一般程序，主要係指在調解進行時，通常有那些人可以參與、進行時依法應注意那些事項、以及進行之結果等應為那些作業程序。

#### （一）可以參與調解進行之人士

一般行政調解在進行時，除了當事人兩造應到場外，為彰顯對調解之重視，並期調解之公正、公平起見，並應由調解委員親自進行調解<sup>36</sup>，所有調解程序均由調解委員指揮進行<sup>37</sup>，不得委任他人代為調解。所謂他人，包括其他調解委員在內。簡言之，非屬該調解委員會指定負責辦理之調解委員，例如其他未被選定之調解委員、或非依法聘任之調解委員<sup>38</sup>、或其他地區調解委員會之調解委員<sup>39</sup>、或其他行政調解委員會之調解委員等，均不得辦理是項調解業務。

<sup>36</sup> 消費爭議調解辦法第9條：「調解委員應親自進行調解，不得委任他人代理。（第1項）調解委員會得邀請公正或專業人士列席，擔任協同調解人。（第2項）」

<sup>37</sup> 民事訴訟法第407條之1：「調解委員行調解時，由調解委員指揮其程序，調解委員有二人以上時，由法官指定其中一人為主任調解委員指揮之。」

另外，對於調解之進行，如有專業或實際上之需要，尚有下列協同調解人、輔佐人、參加調解人等，可以參與調解之進行；或是在兩造當事人之任何一方如超過一定之人數時，為期調解得以順利進行，尚可以選定當事人方式進行調解。

1. 協同調解：所謂協同調解，係指調解委員在進行調解時，由於調解涉及某些專業或特別情況，為期消費爭議事件調解程序之順利進行及達成調解之成立，亟須邀請調解委員及當事人以外之人士列席來協助調解。

(1) 協同調解之立法目的：調解委員在調解時應親自進行調解，為使調解程序之順利進行，行政調解法規多規定，調解委員會得邀請公正或專業人士列席，或由當事人推舉人士列席，擔任協同調解人來協同調解，俾有效促進調解之成立。例如鄉鎮市調解條例第14條、消費爭議調解辦法第9條第2項，可為明證。

(2) 協同調解人之資格：主要有下列二種類型。

①由調解委員會邀請之協同調解人士：須具有公正或專業背景之人士。例如消費爭議調解辦法第9條第2項：「調解委員會得邀請公正或專業人士列席，擔任協同調解人。」屬之。此類協同調解人為調解委員所推薦，且須為公正或專業之人士，其立場較為專業而中立，與當事人之輔佐人不同，原則上亦應親自參加，除非經調解委員之事先許可，亦不得委任他人代理。另外，依採購履約爭議調解暨收費規則第14條：「申訴會於調解時，得按事件需要，選任諮詢委員一人至三人，以備諮詢。」規定，另有諮詢委員之設置，其功能與協同調解不同。

②由當事人自行推舉之協同調解人士：無須具有任何背景之人士。例如鄉鎮市調解條例第14條、著作權爭議調解辦法第10條均規定：「當事人兩造各得推舉一人至三人列席協同調解。」

<sup>38</sup> 法務部88.12.20.法88律字第047153號函：鄉鎮市調解委員會進行調解係由調解委員負責辦理，本件當事人所推舉列席協同調解之人，非依法聘任之調解委員，自不得辦理調解事項。另外，「榮譽調解委員」亦非正式依法聘任之調解委員，僅能依法協同及輔助調解。

<sup>39</sup> 其他行政區之調解委員如擬參加協助調解，亦應依法由當事人推舉參與協同調解。

屬之。此類協同調解人，係由當事人雙方各得推舉一人至三人列席協同調解，推舉時，無須提出推舉書<sup>40</sup>。因無須任何資格限制，故當事人大多會推舉對自己有利之人士參加，其性質較接近當事人之輔佐人。

- (3) 協同調解人數：調解處所空間不大，且為避免人多口雜，實際參加調解之人數，宜控制在一定數目以內，協同調解之人士，亦不例外。因此，鄉鎮市調解條例第14條及著作權爭議調解辦法第10條，均予明文設限為「當事人兩造各得推舉一人至三人」；至於未明文設限之行政調解法規，例如前述消費爭議調解辦法第9條第2項，在解釋上宜比照予以設限。另外，在鄉鎮市調解實務上，認為雙方推舉的協同調解人之人數不必相同，且推舉的時間並無一定的限制，而協同調解人並應以超然公正的態度協同調解，不宜偏袒當事人任何一方，當然更不得有以強暴、脅迫或詐術進行調解之行爲，可供參考。

2. 參加調解：所謂參加調解，係指雖非當事人，但與該調解事件具有利害關係之第三人，在進行該調解事件時，得參加調解程序之謂也。

參加調解規定之目的，旨在簡化調解之次數，希望可以將與個案有關之其他關係人等予以集中辦理。為期調解能夠一次全部解決相關糾紛，且為避免有利害關係人會遭受到調解不測之損害，亟需邀請與該調解事件具有利害關係之第三人參加調解。茲以消費爭議調解辦法第14條<sup>41</sup>規定為例，說明並比較如下：

- (1) 參加調解之要件：為避免有利害關係人會遭受到調解不測之損害，消費爭議調解辦法第14條第1項明定，與調解事件有利害關係之第三人，經調解委員會之許可後，得參加調解程

<sup>40</sup> 法務部86.05.09法86律決字第13027號函：查鄉鎮市調解條例及其相關法令，尚無規定當事人需提出協同調解人之推薦書，是以協同調解人除應在調解書上簽名外，似無需另提推薦書。

<sup>41</sup> 消費爭議調解辦法第14條：「就調解事件有利害關係之第三人，經調解委員會之許可，得參加調解程序，調解委員會並得依職權通知其參加。（第1項）前項有利害關係之第三人，經雙方當事人及其本人之同意，得加入為當事人。（第2項）」

序；而調解委員會亦得逕行通知其參知，以維護有利害關係第三人之權益。鄉鎮市調解條例第15條第1項、著作權爭議調解辦法第11條第1項、採購履約爭議調解暨收費規則第17條等，亦採相同規定。

- ①須為第三人：即非該受理調解事件之當事人，在消費爭議調解時，並不以消費者為限。
  - ②須與該調解件有利害關係：所謂利害關係，應由想參加調解之第三人提出必要之釋明，以資佐證。
  - ③須經調解委員會之許可：調解委員會對此有審查許可之權限，如果同意，調解委員會並得逕行通知其參加調解程序。
- (2) 加入為當事人之要件：消費爭議調解辦法第14條第2項規定，如果該有利害關係之第三人，經雙方當事人及其本人之同意後，並得加入為當事人，以擴大調解之效力範圍。鄉鎮市調解條例第15條第2項、著作權爭議調解辦法第11條第2項等，亦採相同規定。
- ①該第三人須具備參加調解之要件：此為前置要件，調解委員會對此有審查許可之權限。
  - ②須經雙方當事人及其本人之同意：因係任意調解性質，故必須取得原來雙方當事人及該第三人本人之同意，始可；至何者同意在先，則並無限制。但依公害糾紛處理法第19條第2項及第3項規定，只要經調處委員會之許可，即可加入該調處程序為當事人，不必得到當事人之同意，僅調處委員會為許可時，應斟酌當事人之意見而已，此時該調處似已接近強制調處之性質。
- (3) 可以參加調解之當事人範圍：包括下列三類人員。
- ①其他消費者：該消費者除了可以自行申請消費爭議調解外，亦可以要求以參加調解之方式辦理。
  - ②非消費關係之第三人：該第三人因非消費者，雖不可以自行申請消費爭議調解，但可以參加調解之方式爭取其權益。
  - ③屬於同一消費關係，但不在調解申請相對人範圍內之企業經營者：該業者能否以第三人名義，參加調解，成為相對人，基於

調解旨在疏減訟源目的，解釋上應無任何限制之必要。

3. 調解輔佐人：所謂調解輔佐人，係指在調解進行中，由當事人邀請列席調解委員會，並輔佐當事人從事調解行為之人士。

調解時，當事人如因學識、語言等因素，致無法充分表達其意思，允宜有人加以輔助，以利調解之順利進行，規定當事人得偕同第三人列席調解委員會以輔助其到場陳述，確有其必要性。例如消費爭議調解辦法第13條<sup>42</sup>、鄉鎮市調解條例第14條、著作權爭議調解辦法第10條等行政調解法規，均予明文規定。茲以消費爭議調解辦法第13條規定為例，說明並比較如下：

(1) 輔佐人之要件：輔佐人之基本規定。

①權利主體：行政調解之權利主體為雙方當事人，輔佐人因非當事人，故輔佐人不得代表當事人單獨出席，而僅當事人可以偕同輔佐人列席調解委員會。

②人數：比照前述協同調解規定之理由，每一當事人之輔佐人以一至三人為限。

(2) 補充說明：輔佐人之性質。

①輔佐之立場：輔佐人由當事人自行指定，旨在輔佐其當事人表達意見及爭取應有權益，與該當事人站在同一立場，而非站在中立公正之立場；故與列席協同調解人屬於公正人士或專業人士，站在中立專業立場，列席協助調解委員進行調解不同。

②輔佐之本質：輔佐人僅輔助當事人陳述，無法代理當事人進行調解行為，故輔佐人非屬代理人；另外輔佐人不必具有公正或專業之要件，亦非站在中立之立場，故非屬列席協同調解人。

③輔佐人之言責：消費爭議調解辦法雖未規定輔佐人之責任，惟可參考民事訴訟法第77條規定，對輔佐人所為之陳述，當事人或訴訟代理人不即時撤銷或更正者，視為其所自為，以資約束。

4. 選定當事人：所謂選定當事人，係指當事人之人數過多，選定當事人代表所有當事人實際參與調解之謂也。

<sup>42</sup>消費爭議調解辦法第13條：「雙方當事人各得偕同輔佐人一人至三人列席調解委員會。」

為避免實際參與調解之當事人過多，由於人多口雜，調解不易成立，再加上調解委員會之相關設施之空間有限，對實際參與人數宜加以限制，選定當事人規定有其必要性，故消費爭議調解辦法、公害糾紛處理法等行政調解法規均予明文規定。另外，依行政程序法第27條規定，對於實際到場調解之當事人，得酌作人數限制，惟行政調解與行政程序在本質上仍有不同，因雙方當事人尚非全處在同地位，故不宜全盤採用。茲以消費爭議調解辦法第12條<sup>43</sup>規定為例，說明並比較如下：

(1) 選定當事人之要件：包括

- ①須限為同一消費爭議事件：如非同一消費爭議事件，即應分別調解；公害糾紛處理法則以有共同利益者為限，且對多數有共同利益之公害糾紛當事人，就同一公害原因分別申請調處者，調處委員會得合併進行調處。
- ②須申請人數超過五人以上：申請人數必須超過五人，不包括五人在內；但公害糾紛處理法則無此人數下限之限制，只要是多數人即可。
- ③須未共同委任代理人：如有共同委任代理人者，因其代理人之人數不會太多，此時即無選定當事人之必要。
- ④選定當事人之人數：實際參與調解之人數越少，調解可能越容易成立，因此比照協同調解人數之理由，規定得選定一人至三人列席調解委員會；但公害糾紛處理法則無人數上限之規定。

(2) 選定當事人之原因：主要有下列二種。

- ①由當事人自行選定：原則上應經全部當事人之同意選定，始得代表全部當事人；如果部分當事人不同意選定者，選定當事人即無法代表該等不同意之部分當事人。
- ②由調解委員會建議選定：為利調解之進行，如有應選定而未選定當事人，而調解委員會認有礙程序之正常進行者，得定相當

<sup>43</sup>消費爭議調解辦法第12條：「同一消費爭議事件之調解申請人數超過五人以上，未共同委任代理人者，得選定一人至三人出席調解委員會。（第1項）未選定當事人，而調解委員會認有礙程序之正常進行者，得定相當期限請其選定。（第2項）」

期限請其選定，故公害糾紛處理法第21條即明定：「調處委員會認為多數有共同利益之人，以選定當事人進行調處為當者，得建議或協助當事人為選定。」惟此種建議選定意見，僅為行政指導性質，主要係因調解具有任意調解之本質，不得予以任何強制。

(3) 選定當事人之效力：調解因非公權力之執行，並無強制拘束力，故應視實際情況予以彈性辦理。如有選定當事人及其更換或增減，應以書面為之，並通知相對人。選定之通知，於送達相對人後，發生效力。被選定之人，對於撤回調處、達成協議或同意調處方案，須經選定人以書面特別授權。

①同意始受拘束：如果不同意者，儘可以不在調解書上簽名，即不為調解效力之所及；如果同意者，則其在調解書上簽名後，即應受該調解成立效力之拘束。

②可分批處理：當事人如無選定意願，雖不可予以強制指定，惟可採分批方式辦理，俾儘量促成調解成立。

## (二) 調解進行時應注意之程序

行政調解在進行時，由於調解為任意調解性質，再加上調解案件係屬當事人私權事件，可能涉及隱私權益，例如調解是否以公開方式行之、調解委員之態度、調解行為之限制、相關人員之保密義務等，對當事人之權益影響甚大，為避免產生流弊<sup>44</sup>，並有助於調解成立，行政調解法規多加以程序上之明文規定。

1. 調解進行之方式：為確保調解當事人權益，使其得於適當處所進行調解，並保障其隱私權，所有行政調解法規均將之納為調解進行之重要規定，主要包括調解進行之處所、程序是否公開及守密義務等。茲以消費爭議調解辦法第15條<sup>45</sup>規定為例，說明並比較如下：

(1) 調解程序公開原則：調解程序是否公開以及相關人員之守密

<sup>44</sup> 為加強保障當事人及第三人之隱私和業務秘密，民事訴訟法在修正時特別重視下列二項原則：(一) 明定當事人提出之攻擊或防禦方法，涉及當事人或第三人隱私、業務秘密時，經兩造當事人合意或經當事人聲請，法院認為適當者，得不公開審判，以避免當事人或第三人蒙受重大損害。(增訂第195條之1)

(二) 卷內文書涉及當事人或第三人隱私或業務秘密者，為保護當事人或該第三人，明定法院得依聲請裁定不准或限制當事人或第三人閱覽、抄錄或攝影卷內文書。(修正第242條)

義務，因事關人民之權利義務事項，原則上應以法令明文定之，故行政調解法規均對此加以規定。惟因調解與裁判不同，由於裁判為可受公評之事件，因此裁判之程序必須公開；而調解則純粹是一種私下解決私人糾紛之方法，因此調解著重在調解能否成立，比較不重視其程序是否公開，其原則如下：

- ①調解程序以公開為原則：絕大部分調解行政法規，例如消費爭議調解辦法第15條第1項、鄉鎮市調解條例第16條第1項、公害糾紛處理法第23條、採購履約爭議調解暨收費規則第13條第2項、積體電路電路布局鑑定暨調解委員會設置辦法第12條第1項、民事訴訟法第410條第2項等均規定，調解程序原則上是公開的，其目的在確保程序進行之公正及公平性，以免遺人口實；但調解委員會如認為程序不公開對於當事人較為有利時，調解得不公開。
- ②調解程序以不公開為例外：調解之程序，如果當事人希望調解不公開，應由當事人向調解委員會提出請求（鄉鎮市調解業務督導辦法第9條），或是調解委員會認為公開有妨礙調處之進行並經當事人同意者（公害糾紛處理法第23條），調解程序即可不公開。

在此要特別說明的是，行政調解法規對於調解之程序，規定雖然係以公開為原則，以不公開為例外，但在實務運作上，調解委員會為期調解順利進行及調解易於成立起見，調解程序反而是以不公開為原則，以公開為例外。

- (2) 相關人員之守密義務：調解程序無論是否公開，相關人士均負有守密之義務，僅其程度上有所不同而已，非謂程序公開，即無守密義務之可言。對於調解案件應負守密義務者之範圍，茲以消費爭議調解辦法第15條第2項規定為例，說明並

<sup>45</sup> 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）」本條與消費者保護法第45條之1規定內容重複，併此敘明。

比較如下：

- ①調解委員會相關人員：包括實際參與調解委員及經辦調解事務之人員。由於調解案件，性質上屬於處理私權爭議，並非行使公權力，且參與調解人員依法亦涉有保守秘密之義務，因此，所有行政調解法規對此等人員，均予明文規定應負首密之義務，無一例外。因此，對於調解個案相關資料，除非議會為行使其職權索取，經議會決議通過並正式行文，調解委員會似以不提供為宜<sup>46</sup>。
- ②協同調解人員：凡是協助調解之員，均屬於協同調解人員。包括由調解委員會所邀請列席擔任協同調解人員，因具有準公務員之角色，故依法應負守密義務。至於由當事人自行推舉之協同調解人員，則依鄉鎮市調解條例第16條第2項、著作權爭議調解辦法第12條規定，亦應負守密義務。另外，採購履約爭議調解暨收費規則第40條規定，尚及於諮詢委員及學者、專家亦應保守秘密，其範圍最廣。
- ③法院相關人員：由於法院相關人員與行政調解進行並無必要關聯，解釋上並不在消費爭議調解辦法第15條第2項規定之守密範圍內，故均無行政調解法規守密義務規定之適用。至於依民事訴訟法第426條規定之法院調解，法官、書記官因經辦調解事件，知悉他人職務上、業務上之秘密或其他涉及個人隱私之事項，亦應保守秘密。但對於依行政調解法規規定，調解成立之調解書應經送請法院核定之程序，因非係由法院自行經辦之調解事件，故無民事訴訟法第426條規定之適用，僅能依公務人員任用法課其守密義務而已。
- ④當事人：所謂當事人，解釋上包括其代理人及輔佐人在內，應否負守密義務，行政調解法規規定並不一致。

---

<sup>46</sup>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〉，行政院消保會編印，頁689。其內容略以：「消費者保護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，故若非議會為行使其職權索取相關資料，並經議會決議，似以不提供為宜。」

- A.無須負守密義務者：例如消費爭議調解辦法第15條第2項、公害糾紛處理法施行細則第17條第2項、鄉鎮市調解條例第16條第2項、採購履約爭議調解暨收費規則第40條、縣（市）政府及鄉（鎮、市、區）公所耕地租佃委員會組織規程第23條、民事訴訟法第426條等，因均無明文規定將該等人員納入，故解釋上並無守密義務。
- B.須負守密義務者：例如著作權爭議調解辦法第12條、勞資爭議處理法第23條、醫療糾紛處理法草案第15條、積體電路電路布局鑑定暨調解委員會設置辦法第13條等，均明文規定參加調解會議之人員均須負守密之義務，由於當事人及其輔佐人均須參加調解會議，故解釋上均須負守密之義務。

筆者認為：當事人在不違反鄉鎮市調解條例第16條第2項規定之前提下，得請求影印卷宗<sup>47</sup>。在調解程序進行中，當事人均須全程參與，如不在依法應守密義務之範圍內，是否妥適，亦值斟酌；為保護雙方當事人權益，將來行政調解法規似有修法將其納入並統一規定之必要。

（3）守密之範圍：行政調解法規有關守密之範圍規定，主要有下列二種。

- ①負面表列守密範圍：例如消費爭議調解辦法第15條第2項、著作權爭議調解辦法第12條、鄉鎮市調解條例第16條第2項、公害糾紛處理法施行細則第17條第2項、勞資爭議處理法第23條、縣（市）政府及鄉（鎮、市、區）公所耕地租佃委員會組織規程第23條等，均規定對於調解事件，除已公開者外，應保

<sup>47</sup> 法務部72.07.18.法72律字第8811號函。

<sup>48</sup> 法務部91.04.19.法律決字第0910012138號函：查鄉鎮市調解條例第16條第2項規定立法意旨，係因調解事件常涉及他人隱私或其他在會外斡旋不宜公開之事項，為保全當事人之名譽或其他權益，乃參照民事訴訟法第426條之規定意旨，明定調解委員、列席調解會議人員及經辦調解事務人員有保密義務。至當事人得否於調解過程全程錄音、錄影或攝影，本條例並未有明定，經徵詢部分縣（市）政府實務上運作情形，咸認為應經雙方當事人同意，並尊重調解委員之意思，亦宜探求當事人請求之目的。又鑑於調解過程中，事涉當事人個人隱私，及調解委員發揮之空間，且調解程序並無可供法院作為證據，是以，調解過程中當事人請求全程錄音、錄影或攝影，目前似尚屬不直宜。惟相關意見業已錄供本部修訂本條例之參考。

守秘密，為其守密之範圍。所謂已公開之事項，係指調解之委員、調解之雙方當事人及調解之期日與調解之處所等相關程序而言，至於調解之具體內容、及成立或不成立之理由等，應不屬於已公開事項之範圍，而屬於應守密之事項。既然是調解內容不公開，調解委員自然可以依法要求所有參與調解程序進行之人不得錄音或錄影<sup>48</sup>。

②正面表列守密範圍：例如採購履約爭議調解暨收費規則第40條、積體電路電路布局鑑定暨調解委員會設置辦法第13條、民事訴訟法第426條，均規定因調解而知悉他人職務上、業務上之秘密及其他涉及個人隱私之事項，應保守秘密。另外，醫療糾紛處理法草案第15條「對於調解過程及其結果，應予保密」之規定，可能係因醫療糾紛希望不要公開之特性，以免他人效尤，故其守密範圍最廣。

(4) 可以公開之例外：即使公開並不違反守密義務，主要有下列二種情形：

①依法令行使職權者：基於偵查不公開之原則，對於偵查中之個別案件，除依法令或為維護公共利益或保護合法權益有必要者外，原則上不得公開。依消費者保護法及其相關規定，為保護消費者權益，促進消費安全、提昇消費品質所賦予消費者保

<sup>49</sup> 行政院消保會90.09.24.台90消保法字第01056號函釋，（該函主要係參考法務部90.07.25.法90檢字第011801號函辦理），刊於消費者保護法判決函釋彙編〈四〉，行政院消保會編印，頁635。其內容略以：「一、按刑事訴訟法第245條旨在防止洩露偵查秘密，以避免偵查中之證據有遭受湮滅、偽造、變造或有勾串共犯或證人或妨害他人名譽之虞，並保護訴訟當事人之隱私。故除依法令或為維護公共利益或保護合法權益有必要者外，不得公開揭露偵查中因執行職務知悉之事項。上開消費者保護法第39條、消費者保護官任用及職掌辦法第4條第3款以及消費者保護官執行職務應行注意事項第14點等相關法令，係為保護消費者權益，促進消費安全、提昇消費品質所賦予消費者保護官行使職權之依據，與刑事訴訟法第245條第1項偵查不公開之原則，並無衝突，尚無排除上偵查不公開原則適用之規定。二、次按行政機關持有及保管資訊，固以公開為原則，限制為例外；惟關於行政資訊公開或提供有礙犯罪之偵查、追訴、執行或足以妨害刑事被告受公正之裁判或有危害他人生命、身體、自由、財產者，應限制公開或提供，為行政程序法第44條及行政資訊公開辦法第5條第1項第2款所明定。依消費者保護官執行職務應行注意事項第14點規定，消費者保護官執行職務，得請主管機關提供相關資料。是消費者保護官請求調閱火災鑑定報告書一事，如係基於執行職務所需，自屬權責範圍之內。惟火災鑑定報告書，如已涉及刑事案件之偵查，提供後是否將違反偵查不公開一節，宜由負責偵查之檢察官或司法警察機關，依具體個案認定之。」

護官行使職權之依據，與刑事訴訟法第245條第1項偵查不公開之原則，並無衝突，尚無排除上偵查不公開原則適用之規定。因此，對於火災鑑定報告書，是否可以要求消防機關提供問題，行政院消保會函釋<sup>49</sup>認為，如已涉及刑事案件之偵查，提供後是否將違反偵查不公開一節，宜由負責偵查之檢察官或司法警察機關，依具體個案認定之；法務部更進一步加以函釋<sup>50</sup>補充：至於提供資料究有無違反偵查不公開部分，如火災事件涉及刑案，已進入偵查階段，消防局自可聯繫請示承辦檢察官，在不妨害案件偵辦之情形下，似可請調解委員會具體敘明欲瞭解之內容，以節本、函文或其他適當方式答覆，而不宜全部拒絕提供。

- ②利害關係人：對於鄉鎮市調解委員會調解成立之事件，其有關資料，依法務部函釋<sup>51</sup>：除兩造當事人外，第三人非具有法律上之利害關係，並經當事人同意及調解委員會許可，尚不得申請借閱或影印。
- ③學術研究者：對於國內外學術機構或個人從事鄉鎮市調解功能之研究，依法務部函釋<sup>52</sup>：如不涉及具體個案，在不違反保密義務之範圍內，地方政府得衡酌事實需要自行決定，適度提供關於調解之資料。

2. 調解進行之原則：辦理調解時，雖應儘量使其調解成立，惟調解在

<sup>50</sup> 法務部91.10.15.法律字第0910035503號函：一、按行政資訊公開辦法訂定之目的係為滿足人民知的權利及保障民衆權益，其適用對象依該辦法第9條規定：「中華民國國民及依法在中華民國設有事務所、營業所之本國法人、團體，得依本辦法規定請求行政機關提供行政資訊。」本件調解委員會並非上開規定適用對象，自無行政資訊公開辦法適用之問題。二、查鄉鎮市調解條例第18條第1項之立法意旨為調解委員主要在於勸導雙方讓步，以期達成協議，有關認定事實及調查證據，於鄉鎮市調解程序中，雖不必過於強調，惟如對事實不明瞭，亦無從擬定調解方案，亦不能否認調解委員進行調解時須審究事實真相，故規定「並得為必要之調查」。再者，第2項所定商請協助的範圍與第1項有關，但比較廣泛，不僅包括在調查證據時可邀請有關機關加以協助，其他依該條例處理之調解事項亦得請有關機關協助。是以，本件調解委員會自得商請消防機關為必要之協助。三、另按刑事訴訟法第245條第1項規定，偵查，不公開之。至於提供資料究有無違反偵查不公開部分，如火災事件涉及刑案，已進入偵查階段，消防局自可聯繫請示承辦檢察官，在不妨害案件偵辦之情形下，似可請調解委員會具體敘明欲瞭解之內容，以節本、函文或其他適當方式答覆，而不宜全部拒絕提供。

<sup>51</sup> 法務部75.05.10.法75律字第5593號函。

<sup>52</sup> 法務部76.08.11.法76律字第9417號函。

進行時，仍應力求公平合理，俾兼顧調解兩造當事人雙方之權益。調解委員就調解之爭議事件，應站在中立立場，積極主動進行調解，並善用相關資源，儘量促成調解之成立。簡言之，調解委員進行調解時，應有一定之行為程序規範。

(1) 審查案件之原則：調解委員在調解前，須先審究事實之真相及雙方當事人爭議之所在，才有辦法進行調解；此為最關鍵之所在，故行政調解法規均予以明定。至於調解委員就調解事件進行審查瞭解後，才能酌擬公正合理辦法，力謀雙方之協和，以促成調解之成立；此為審查之當然後續行為，無需明文規定。另外，調解委員會如有必要，得商請有關機關協助，藉以解決相關專業或證據問題，當能更有效促成調解之成立，在行政調解法規上似應加以明定為宜。茲以消費爭議調解辦法第23條<sup>53</sup>規定為例，說明並比較如下：

①調解應審究爭議所在：所有行政調解法規均規定，調解委員在進行調解前，應先審究事實真相及雙方當事人爭議之所在，俾據以酌擬公正合理辦法，以促成調解之成立。經參考鄉鎮市調解條例第18條第1項、公害糾紛處理法施行細則第19條、第20條及第25條、採購履約爭議調解暨收費規則第16條及第18條、醫療糾紛處理法草案第16條、民事訴訟法第413條等規定，歸納出主要之方式有下列三種情形，即使消費爭議調解辦法第23條對此並未詳細規定，惟在解釋上仍可參考辦理：

- A. 書面審查：調解委員在進行調解前，應先蒐集相關資料進行書面審查，審究事實真相及雙方當事人爭議之所在，俾據以酌擬公正合理辦法。
- B. 聽取意見：如需進一步瞭解，可以聽取當事人之意見，詢問證人或鑑定人，或取得當事人、鑑定人及證人之書面意見。
- C. 必要調查：如有必要，並可實地察看現場或調解標的物之狀況，或進行勘驗或鑑定，不受當事人提出之證據及請求調查

<sup>53</sup> 消費爭議調解辦法第23條：「調解應審究事實真相及雙方當事人爭議之所在。（第1項）調解委員會依本辦法處理調解事件，得商請有關機關協助。（第2項）」

證據之拘束。至於在調解進行時，如有當事人提出應行勘驗或鑑定者，因勘驗或鑑定均需另請其他專業人員或專業機構辦理，均非調解委員會之行政費用，故應由當事人核實開支<sup>54</sup>。

- ②商請有關機關協助：為期調解能夠成立，調解委員會應善用相關資源，如有需要專業協助時，調解委員會除得邀請列席協同調解人外，並得商請有關機關協助。對於調解委員會因進行調解之必要請求協助事項，如調閱鑑定書、企業經營者之經營資料等，其他相關機關非有法令上之正當理由（例如偵查不公開），否則不得拒絕。
- (2) 進行調解之原則：調解程序由調解委員指揮進行，是否能夠調解成立，調解委員實居於關鍵角色，其重要性不言可喻。因此，許多行政調解法規，例如鄉鎮市調解條例第19條、著作權爭議調解辦法第13條、積體電路電路布局鑑定暨調解委員會設置辦法第14條、採購履約爭議調解暨收費規則第19條、醫療糾紛處理法草案第18條、公害糾紛處理法第26條等，均將調解委員進行調解時之態度及行為等應遵守之原則予以納入規定，以資規範，筆者並將之歸納為下列三點予以說明。惟消費爭議調解辦法認為此乃當然之理，故未予明定，將來似有增訂之必要。
- ①懇切之態度：調解委員進行調解時，應本和平、懇切之態度，讓雙方當事人均易於接受調解委員之調解意見，如此當可以有效促成調解之成立。
- ②適當之勸導：調解委員進行調解時，應詢明當事人兩造之意見，並徵詢列席協同調解人之意見，以示對當事人之尊重，如此對當事人兩造為適當之勸導時，其意見亦較易被接受。
- ③酌擬公正合理辦法：調解委員進行調解時，除了聽取及詢明當事人兩造之意見，及就實際情況及爭議重點加以調解外，更可以酌擬公正合理辦法，力謀雙方之協和，促成調解之成立。

<sup>54</sup> 拙著「消費爭議調解與其他調解在制度上之比較」

- (3) 當事人陳述之效力：為避免當事人以調解中之陳述或讓步，作為將來訴訟之依據，導致當事人不敢全力配合調解，形成調解成立之障礙，因此，許多行政調解法規，如採購履約爭議調解暨收費規則第29條、醫療糾紛處理法草案第17條、民事訴訟法第422條等均明文規定，在調解程序中，調解委員所為之勸導及當事人所為之陳述或讓步，於調解不成立後提起仲裁或訴訟者，不得採為判斷或裁判之基礎，希望藉此有效促成調解之成立。惟消費爭議調解辦法對此未予明定，顯係疏漏，筆者認為將來實有增訂之必要。
- (4) 調解行為之限制：調解委員進行調解時，依法不得為下列行為。
- ①處罰：處罰屬於一種行政處分，依法應有法令為其依據，否則不得為之。行政調解法規，均因調解屬於任意調解，而無所謂處罰之規定，反而是鄉鎮市調解條例第19條第2項明定：「調解事件，對於當事人不得為任何處罰。」更能彰顯任意調解之本質。
  - ②行政監督：調解原則上應與屬於公權力性質之行政監督分開處理。以消費爭議調解為例，調解委員在調解進行中，對於不合作之當事人，尤其是企業經營者，如認為其行為可能危害其他消費者之虞者，可另依消費者保護法及相關法令規定行使行政監督權限，但不得在調解個案中為之。
  - ③違法調解：調解委員進行調解時不得為之行為，包括處罰當事人、發動個別行政監督及違法調解等，其中違法調解因具有犯罪行為性質，對當事人權益影響最大，故行政調解法規有特予明文規定之必要。調解為任意調解，兩造當事人如無意願接受調解之結果，調解委員會不得使其強制成立，即不得為強制調解，否則即屬違法調解；同時對於調解委員或列席協同調解之人，如有以強暴、脅迫或詐術進行調解，阻止起訴或其他涉嫌犯罪之行為，當事人得依法訴究。有關違法調解內容，茲以消費爭議調解辦法第25條<sup>55</sup>規定為例，說明並比較如下：

- A. 違法調解之模式：本質上屬於犯罪行爲，其模式包括以強暴、脅迫或詐術進行調解；以強暴、脅迫或詐術阻止起訴；以及其他涉嫌犯罪之行爲。
- B. 規範之對象：消費爭議調解辦法之規定，僅以具有公務員角色之人員爲規範對象，包括調解委員、列席協同調解人在內，俾避免彼等人員濫用公權力，但不包括當事人及其代理人、輔佐人，其適用範圍較狹。實不如公害糾紛處理法施行細則第18條規定「調處進行中在場之人」，均適用之；及醫療糾紛處理法草案第21條規定「調解過程中」發生此種行爲均適用，來得周延。
- C. 犯罪之訴究：調解之進行屬於一種行政指導行爲，不得有任何違法之行爲，否則當事人即得依法訴究其犯罪行爲。
- D. 違法之補救：因違法調解所成立之調解，當事人可依法定程序向法院提起撤銷之。

### (三) 調解進行結果應經之程序

所謂調解進行結果應經之程序，係指爭議事件在調解委員會進行調解時，如果雙方當事人都願意相互讓步，並能夠達成合意的情形者，調解即可成立。調解成立時，即應依法製作調解書；調解不成立時，原則上依申請發給調解不成立證明書。

1. 調解成立時：應製作調解書。所有行政調解法規均規定，調解成立時，應製作調解書，且該調解書不宜以影印方法製作，消費爭議調解亦不能例外。消費爭議事件經調解成立者，依照消保法第46條規定，應作成調解書。至於調解書之應記載事項，茲以消費爭議調解辦法第26條<sup>56</sup>規定爲例，說明並比較如下：

<sup>55</sup> 消費爭議調解辦法第25條：「調解委員或列席協同調解人，不得以強暴、脅迫或詐術進行調解，阻止起訴或其他涉嫌犯罪之行爲。」

<sup>56</sup> 消費爭議調解辦法第26條：「調解成立時，調解委員會應作成調解書，記載下列事項，並由當事人及出席調解委員簽名、蓋章或按指印：一、當事人或其法定代理人之姓名、性別、出生年月日、住(居)所。如有參加調解之利害關係人時，其姓名、性別、出生年月日、住(居)所。二、出席調解委員及列席協同調解人之姓名。三、調解事由。四、調解成立之內容。五、調解成立之場所。六、調解成立之年、月、日。(第1項)依本法第45條之3第2項或第45條之5規定視爲成立調解者，其調解書無需當事人簽名、蓋章或按指印，但應記載當事人未於法定期間提出異議或提出異議又無正當理由不到場之事由。(第2項)」

- (1) 一般調解書之應載內容：依一般程序調解成立，其調解書應記載下列內容，並應由當事人及出席調解委員簽名、蓋章或按指印；惟著作權爭議調解辦法第14條規定，除當事人或其代理人、調解委員外，尚及於有關列席人員均須簽名或蓋章。另外，依司法院函釋<sup>57</sup>：調解書僅由出席調解委員簽名蓋章即可，至於該委員會主席是否簽名蓋章，並不影響調解之成立。
- ①人：與調解有關之相關人等之基本資料。
- A. 當事人或其法定代理人、參加調解之利害關係人：在調解書上簽名，即為調解成立效力所及之對象。另外，著作權爭議調解辦法第14條、公害糾紛處理法第29條、醫療糾紛處理法草案第22條、積體電路電路布局鑑定暨調解委員會設置辦法第15條等，均將委任代理人亦納入記載，規定較為周延。
- B. 出席調解委員及列席協同調解人：在調解書上簽名，即為調解守密義務之對象。另外，著作權爭議調解辦法第14條將「列席調解會議者」亦納入記載，其範圍最廣。
- ②事：調解事由，俾作為將來「一事不再理」認定之範圍。
- ③時：調解成立之年、月、日，作為調解成立之日期判定依據。
- ④地：調解成立之場所。
- ⑤物：調解書，上面記載調解成立之內容，俾作為將來作為強制執行之標的。
- (2) 特別調解書之應載內容：依特別程序（詳見後述）調解成立，其調解書應記載下列內容，並僅由出席調解委員簽名、蓋章或按指印即可。另外，公害糾紛處理法第29條亦採同樣規定。
- ①一般內容：與前述一般程序調解書相同之內容。
- ②特別內容：由於依消費者保護法第45條之3第2項及第45條之5規定視為調解成立，與一般調解成立之情形不同，故其調解書另應載明該視為調解成立之具體事由，但無需當事人於調解書

<sup>57</sup> 司法院76.06.24.76秘台廳（一）字第01461號函。

簽名、蓋章或按指印。

(3) 其他：調解成立時，尚須注意下列事項：

- ①多數當事人：調解事件如有多數申請人或多數相對人時，該等人員均應於調解書上簽名或蓋章，否則不為調解成立效力之所及。
- ②製作時間：調解書不限於當場製作，調解成立之調解書，亦不必於調解成立當場簽名或蓋章。因簽名或蓋章僅屬一種形式上之認證方式，因此，即使是嗣後再簽名或蓋章亦無不可；但其日期則應注意配合實際情形予以填註。
- ③份數：調解書應依當事人之人數製作，當事人每人均應發給一份，俾作為將來執行之依據。

2. 調解不成立時：依申請發給調解不成立證明書。調解後，對於調解不成立案件，調解委員除應作成調解筆錄外，消費爭議調解辦法第27條及鄉鎮市調解條例第27條均規定，調解委員會尚得因當事人之申請，發給調解不成立證明書；而醫療糾紛處理法草案第27條則因醫療糾紛之調解係屬訴訟之前置程序，故規定由調解委員會依職權發給當事人調解不成立證明書。另外，公害糾紛處理法施行細則第25條對於調解不成立案件，規定係採依職權作成調處不成立之通知，送達當事人方式辦理。茲以消費爭議調解辦法第27條<sup>58</sup>規定為例，說明並比較如下：

- (1) 採申請主義：調解不成立證明書，除了採調解為訴訟前置程序之行政調解（如醫療糾紛調解），可作為已完成起訴要件之證明外，原則上並無任何法定效力，為避免浪費資源，故規定須經當事人提出申請，調解委員會始發給調解不成立之證明書。惟如係調解當事人一造行方不明，未受合法送達，無法進行調解程序，應不得發給調解不成立證明書。
- (2) 發給期限：經當事人申請後七日內，調解委員會應發給調解不成立之證明書，惟該七日期限為一訓示規定。

<sup>58</sup> 消費爭議調解辦法第27條：「調解不成立者，當事人得申請調解委員會發給調解不成立之證明書。（第1項）前項證明書，應於申請後七日內發給之。（第2項）」

- (3) 調解不成立之效力：調解不成立，原則上對現狀並未產生任何影響。其效力可參考民事訴訟法第422條規定，調解程序中，調解委員所為之勸導及當事人所為之陳述或讓步，於調解不成立後之本案訴訟，不得採為裁判之基礎。至於調解案件調解不成立時，是否起訴亦應由當事人依民事訴訟法規定為之，調解委員會不宜也不能將之移送法院。
3. 調解之文書：調解應使用一定之文書，此之文書包括筆錄在內，並應妥為保存，以供查考。
- (1) 調解文書及筆錄之製作：調解進行後，應製作筆錄及相關文書，消費爭議調解辦法對此並未明定，爰參考其他行政調解法規說明如下：
- ①調解文書之格式：目前僅採購履約爭議調解暨收費規則第42條明定「其有關書表格式，由主管機關定之」，可供該調解委員會據以辦理。消費爭議調解辦法對此並未明定，目前係由行政院消保會參考鄉鎮市調解之文書格式予以訂定辦理。
- ②調解筆錄之製作：目前僅採購履約爭議調解暨收費規則第21條、縣（市）政府及鄉（鎮、市、區）公所耕地租佃委員會組織規程第14條、民事訴訟法第421條等，對於調解案件，明文規定應製作調解筆錄，其他行政調解法規雖然法規並未明定，惟實務上均有製作調解筆錄。至於調解筆錄之應記載內容，包括記載調解成立、不成立、調解方案及期日之延展暨附記事項。即使是對於調解不成立案件，按目前調解委員會處理調解業務程序，仍應作成調解筆錄。
- (2) 調解卷宗之保存：行政調解法規對此之規定主要有下列二點：
- ①編訂卷宗：依檔案法規定，應每一文號編訂卷宗；調解事件之文書，應就每一事件編訂卷宗。目前僅採購履約爭議調解暨收費規則第6條予以明定，其他行政調解法規雖均未予規定，惟大多以檔案法為其處理依據。另外，調解委員會調解筆錄及調解書均已有同意接受調解之記載，其已成立之案件，無須另取

得當事人之同意附卷。

- ②保存期限：有關消費爭議調解事件卷宗之保存期限，消費者保護法及其相關法規並未明文規定，似可準用鄉鎮市（區）民刑事調解事件卷宗保存期限。其有關規定辦理如下：
- A.調解成立經法院核定者，自法院核定之日起，法院不予核定者，自法院通知不予核定之日起，不動產事件為二十年，其他事件為十五年。
  - B.調解不成立者，自不成立之日起三年。
  - C.調解之聲請因不合法而被駁回者，自調解委員會決議駁回其聲請之日起三年。
  - D.撤回調解之聲請者，自調解委員會收到撤回書或製作撤回筆錄之日起三年。

## 二、調解進行特別程序之比較

除了上述調解進行一般程序之外，有些行政調解法規，例如公害糾紛處理法第27條、政府採購法第85條之4、消費者保護法第45條之2至之5等，均參考民事訴訟法第417條規定，尚有調解進行特別程序之規定。筆者認為：既稱調解，依調解之本質，即應屬任意調解，並無所謂強制調解存在之空間，除非修改或捨棄「調解」用語。雖然有人稱此為準強制調解之規定，惟事實上在調解進行中，只要當事人有異議，調解即無法成立，因此調解進行之特別程序規定，並非準強制調解之規定，而應正名為調解進行特別程序規定，以與上述調解進行一般程序有所區隔。

調解進行之特別程序，其立法目的旨在減少調解進行一般程序所造成調解不成立之比例，希望藉助調解進行特別程序，使其增加調解成立之機會，促使調解委員會得以發揮更大之功能。茲以消費爭議調解進行之特別程序為例，依據消費者保護法規定，可將此特別程序歸納為下列「不能合意但已甚接近之特別調解」、「小額消費爭議未到場之特別調解」等兩種情形，予以說明分析及討論比較。

### （一）不能合意但已甚接近之特別調解程序

調解屬於任意調解性質，一定要得到雙方合意，調解才能成

立；但是在調解中，就調解方案之內容有時當事人及參加調解之利害關係人一下子拿不定主意，如果遇到有一方不合意，而雙方意見已甚接近時，經參酌民事訴訟法第417條規定，宜有特別程序使其調解儘量可以成立，以有效疏減訟源，此即一些行政調解法規規定調解進行特別程序存在之目的。此種特別程序與一般程序不同，基於依法行政原則，應有法律為其辦理之依據，否則即不生法定效力。目前除了消費者保護法外，尚有政府採購法第85條之4、醫療糾紛處理法草案第20條、公害糾紛處理法第27條、勞資爭議處理法第17條、民事訴訟法第417條、行政機關介入私權爭議作業須知草案第7條等，亦均予以明文規定。對於雙方不能合意但已甚接近時，調解進行之處理程序如下：

1. 研提解決方案：調解事件雙方當事人既然不能合意，本應調解不成立；然因雙方意見已甚接近，調解甚有成立之可能，此時應由調解委員或調解委員會站在中立之立場，不待申請即可依職權研擬公正合理辦法之解決方案，分送兩造當事人表示意見，如果雙方均無異議，調解即可視為依該解決方案內容成立。茲以消費爭議調解辦法第16條<sup>59</sup>規定為例，說明並比較如下：

(1) 解決方案應進行之程序：消費爭議調解之特別程序係依據消費者保護法第45條之2第1項規定辦理，其應進行之程序，依序分別為：

- ①研擬方案：由調解委員先行研擬解決方案。調解委員在研擬時，得斟酌一切情形，並求當事人利益之平衡，於不違反當事人主要意思範圍內，提出解決方案。至於調解方案之研擬主體，行政調解法規規定並不一致，主要有由調解委員研擬（如消費爭議調解辦法第16條、醫療糾紛處理法草案第20條等採

<sup>59</sup> 消費爭議調解辦法第16條：「關於消費爭議之調解，當事人不能合意但已甚接近，調解委員依本法第45條之2第1項規定提出解決方案時，應將其意旨及內容記明或附於調解筆錄，並應於取得參與調解委員過半數簽名同意後，作成解決方案書，送達雙方當事人。（第1項）前項解決方案書應記載下列事項：一、解決方案之內容。二、提出異議之法定期間。三、提出異議，應以書面為之。但親自至調解委員會以言詞提出異議者，應在調解委員會作成之紀錄上簽名或蓋章。四、異議之提出，以掛號郵寄方式向調解委員會提出者，以交郵當日之郵戳為準。五、未於法定期間提出異議之法律效果。」

之)及由調解委員會研擬(如公害糾紛處理法第27條、勞資爭議處理法第17條、政府採購法第85條之4、行政機關介入私權爭議作業須知草案第7條、民事訴訟法第417條等採之)等兩種類型。

- ②記明筆錄：調解委員應將解決方案之意旨及內容，記明於調解筆錄或附於調解筆錄，以資佐證。
  - ③取得其他調解委員同意：負責研擬之調解委員，應將該解決方案送請下列參與調解委員審閱，並取得參與調解委員過半數在調解筆錄上之簽名同意。
    - A.獨任之調解委員：只要該調解委員之簽名同意即可。
    - B.多數之調解委員：應取得參與調解委員之過半數簽名同意。例如公害糾紛處理法第27條規定應「經全體委員過半數之同意」，作成調處方案。
  - ④作成方案書：調解委員應將解決方案作成解決方案書，方案書上並記載法定之必要記載事項。
  - ⑤送達當事人：調解委員應準用民事訴訟法有關送達之規定，將解決方案書送達雙方當事人，如有參加調解之利害關係人，亦應通知之。
- (2) 解決方案書之內容：解決方案書，依據消費者保護法第45條之2第2項規定，並參考行政程序法第35條及第49條規定，其內容應記載下列事項：
- ①解決方案之內容：包括當事人、調解事由、調解機關、調解內容與研提方案之理由及依據等，均應載入成爲內容。
  - ②異議之期間及效力：爲期法律關係早日確定，行政調解法規對於該異議，宜有一定期間及於該期間內異議或未異議法定效果之規定。至於期間之計算，可參考民事訴訟法第161條「期間之計算，依民法之規定」規定辦理。
    - A.法定期間：自解決方案書送達後十日之不變期間內爲之，始期係採到達主義；至有關期間之計算，應依民法之規定。消費爭議調解辦法第17條、醫療糾紛處理法草案第20條第1

項、政府採購法第85條之4第2項、行政機關介入私權爭議作業須知草案第8條第1項、民事訴訟法第418條等，均採同樣規定。另外，勞資爭議處理法第17條：「勞資爭議調解委員會之調解方案，經爭議當事人雙方同意在調解紀錄簽名者，調解為成立。」並無法定不變期間規定，及公害糾紛處理法第27條第1項「定四十五日以下期間勸導雙方當事人同意；必要時，並得再延長四十五日」則定有較長之法定期間規定，似屬因應其調解業務之特殊性所為之必要規定，併此敘明。

B.未異議之效果：當事人在法定期間內未異議或逾期異議者，均將視為依該方案調解成立，詳見下述未異議之處理程序。

③異議之方式：主要有下列二種方式。

A.原則：應以書面為之，俾期審慎。該異議之書面，如以掛號郵寄方式提出者，參考行政程序法第49條規定，以交郵日之郵戳為準。換句話說，終期係採發信主義。

B.例外：當事人如係以親至調解委員會以言詞提出異議者，則屬例外情形，參考行政程序法第35條規定，亦無不可，但應在紀錄上簽名或蓋章，以資證明。

(3)送達方式：公示送達亦可。本條未如後述小額消費爭議之解決方案有不適用公示送達之規定，主要是雙方當事人均已到場進行調解，多少瞭解對方之需求，且雙方雖未合意但已甚接近，解決方案之內容與雙方之意見應該差距不大，即使以公示送達方式為之，對其影響亦甚有限，應不致讓人有輕重失衡的感覺。

2.未異議之處理程序：不為異議，屬於沉默，原則上本來不具表示的意義。然法律在一定前提下得規定沉默為一定內容之表示方式。行政調解法規，例如消費爭議調解辦法第17條、政府採購法第85條之4第3項、行政機關介入私權爭議作業須知草案第8條第2項、民事訴訟法第418條等，多規定雙方當事人未於法定異議期間內為異議者，視為依該調解方案調解成立。茲以消費爭議調解辦法第17條<sup>60</sup>

規定為例，說明並比較如下：

- (1) 確認是否符合法定要件：必須符合法定要件，才可視為調解成立。
  - (2) 製作調解書：方案僅為調解成立之重要內容及依據，並非調解書，故視為調解成立時，仍應依方案製作調解書。
  - (3) 送法院核定：調解書須送請法院審核，並經法院核定後，始具有與法院確定判決同一之效力。因此，調解委員會應將方案作成調解書，並敘明理由後併同原卷逕送法院核定。至於所謂敘明理由，係指調解委員會僅需說明為何可以調解成立之法定依據之理由，即可。
3. 異議之通知程序：行政調解法規，例如消費爭議調解辦法第18條、公害糾紛處理法第27條第2項、醫療糾紛處理法草案第20條第2項、政府採購法第85條之4第3項、行政機關介入私權爭議作業須知草案第8條第2項、民事訴訟法第418條等，多規定雙方當事人於法定異議期間內為異議者，視為調解不成立。另外，公害糾紛處理法第27條、醫療糾紛處理法草案第20條等，雖未明定視為調解不成立，惟可以未異議視為成立規定之反面解釋，為其處理依據。茲以消費爭議調解辦法第18條<sup>61</sup>規定為例，並說明比較如下：
- (1) 確認是否符合法定要件：必須符合法定要件，才可視為調解不成立。
  - (2) 調解不成立：在當事人依法提出異議後，即應依法視為調解不成立。當事人提出之異議，只要能充分表達其不同意之意旨即可，無須敘明理由；另為確保任意調解之原則，調解委員對於該異議不得再有任何意見。
  - (3) 通知他方當事人：調解不成立，因提出異議之當事人已經明白異議之效果，故不必再行通知；因此，調解委員會只須敘明由於當事人已提出異議，依法調解不成立之法定依據，作

<sup>60</sup> 消費爭議調解辦法第17條：「當事人於前條解決方案書送達後，未於十日之不變期間內提出異議，視為已依該方案成立調解時，調解委員會應將方案作成調解書，並敘明理由後併同原卷逕送法院核定。」

<sup>61</sup> 消費爭議調解辦法第18條：「當事人於前條異議期間提出異議，視為調解不成立時，調解委員會應敘明理由，通知他方當事人。」

為理由通知他方當事人即可。

(4) 部分同意部分異議之處理原則：消費爭議調解辦法及許多行政調解法規，對此均未規定，實務上之處理模式主要有下列二種情形：

①以人數多寡作為判定標準：例如公害糾紛處理法第27條第3項：「多數具有共同利益之一造當事人，其中一人或數人於第一項所定期間內為不同意之表示者，該調處方案對之失其效力，對其他當事人，視為調處成立。但為不同意表示當事人之數超過該造全體當事人人數之半數時，視為調處不成立。」規定，屬之。

②以案件性質作為判定標準：例如行政機關介入私權爭議作業須知草案第8條第2項<sup>62</sup>：「無當事人或參加調解之利害關係人於前項期間內提出異議者，視為已依該方案成立調解。有一造當事人或參加調解之利害關係人中之一部分人於前項期間內提出異議，而其共同爭議必須合一確定者，其調解應一體視為不成立。其共同爭議不必須合一確定者，對於不異議者，視為已依該方案成立調解；對於異議者，視為調解不成立。」規定，屬之。

## (二) 小額消費爭議未到場之特別調解程序

調解原則上應尊重當事人意思，調解委員會不得強制調解，

<sup>62</sup>本項之立法理由為：----按調解為需要當事人及參加調解之利害關係人全體獲得協議始能成立之法律行為。所以，只要當事人及參加調解之利害關係人中有一人對於前條之方案有異議，其調解即不能成立。爰為第2、3項之規定。四、有疑問者為，一造中之未異者如有積極同意前條之方案時應當怎麼辦？此為共同爭議之合一確定的問題。按在私權爭議案件，作為爭議標的之權利或義務，為數人所共同，或本於同一之事實上及法上原因者，該數人得為共同爭議人，一同參與調解【參照民事訴訟法第53條第1項第1、2款】。在這種情形，如有一部分人不同意調解方案，應依其共同爭議是否必須合一確定處理之。不必須合一確定者，其調解得分別成立或不成立；必須合一確定者，其調解應一體成立，否者一體不成立。蓋爭議標的對於共同爭議之各人，不必須合一確定者，為「通常共同爭議」。在其「共同爭議中，一人之行為或他造對於共同爭議人中一人之行為及關於其所生之事項，除別有規定外，其利害不及於他共同爭議人【參照民事訴訟法第55條】」。爭議標的對於共同爭議之各人，必須合一確定者，為「必要共同爭議」。在其共同爭議中，「一、共同爭議人中一人之行為，有利益於共同爭議人者，其效力及於全體；不利益者，對於全體不生效力。二、他造對於共同爭議人中一人之行為，其效力及於全體。三、共同爭議人中之一人生有爭議當然停止或裁停止之原因者，其當停止或裁定停止之效力及於全體」【參照民事訴訟法第56條第1項】。

故屬任意調解之一種。包括調解須經當事人同意、調解須經當事人到場、調解不得處罰當事人等三種情形在內，其中要以當事人到場最為重要，因為當事人如果不到場，調解即無法進行下去。因此，調解委員會決定調解期日，合法通知當事人或代理人到場，如果當事人無正當理由不到場者，除認為有成立調解之望者，得另定調解期日外，否則僅能依調解不成立情形辦理，並無強制當事人到場調解之拘束力，自不宜規定課以罰款或訂定罰則<sup>63</sup>。

1. 調解不到場之一般處理程序：原則上依調解不成立情形辦理。

當事人原則上應於調解期日到場進行調解，如果當事人不到場，大部分行政調解法規均以調解不成立情形辦理，茲以消費爭議調解辦法第19條<sup>64</sup>規定為例，說明並比較如下：

(1) 處理模式：對於當事人於調解期日不到場者，其規定之處理模式為

①原則：基於任意調解之原則，當事人無正當理由於調解期日不到場，似即可推定當事人並無意願參加調解，故原則上應朝調解不成立之方向辦理。由於調解為任意調解，除非法律有特別規定<sup>65</sup>，否則不得因當事人一方不同意、不到場或不讓步，而予以任何的處罰。

②例外：當事人如無正當理由，於調解期日不到場者，應無成立調解之意願，為免程序延滯，徒費事功，故原則上可視為調解不成立。但如調解委員認為有成立調解之望者，不妨另定調解期日，給予成立調解之機會，則屬例外。至於另定期日之次數，則並無限制，賦予調解委員會彈性運用。

(2) 檢討比較：行政調解，原則上應由當事人於調解期日到場進

<sup>63</sup> 法務部88年12月8日88法律決字第045957號函。

<sup>64</sup> 消費爭議調解辦法第19條：「當事人無正當理由，於調解期日不到場者，除本法第45條之4所定小額消費爭議之情形外，視為調解不成立。但調解委員會認為有成立調解之望者，得另定調解期日。」

<sup>65</sup> 民事訴訟法第409條：「當事人無正當理由不於調解期日到場者，法院得以裁定處新臺幣三千元以下之罰鍰；其有代理人到場而本人無正當理由不從前條之命者亦同。（第1項）前項裁定得為抗告，抗告中應停止執行。（第2項）」

行調解，如果當事人無正當理由屆時不到場，即可推定當事人並無調解意願，因此多數行政調解法規，例如消費爭議調解辦法第19條、鄉鎮市調解條例第17條、採購履約爭議調解暨收費規則第20條、醫療糾紛處理法草案第19條、民事訴訟法第420條等，即明定當事人無正當理由，於調解期日不到場者，視為調解不成立；但調解委員會認為有成立調解之望者，得另定調解期日。其中並以醫療糾紛處理法草案第19條：「聲請調解之當事人無正當理由，未於調解期日到場進行調解者，視為撤回調解之聲請；他方當事人無正當理由，未於調解期日到場進行調解者，視為調解不成立。但到場之一方，聲請另定調解期日者，從其聲請。」規定最為周延詳細。

## 2. 調解不到場之特別處理程序：研提解決方案。

為期發揮調解之功能，避免訴訟不經濟問題，除了上述對於有成立調解之望案件，應再給予調解之機會外，對於小額消費爭議案件，基於下列理由，似亦可再給予調解之機會，但需有法律為其辦理之依據，此為消費者保護法針對消費爭議調解所獨創之制度，而為其他行政調解制度之所無。所謂小額消費爭議，業經行政院核定同意比照民事訴訟法第436條之8小額訴訟額度規定，以新台幣拾萬元為上限<sup>66</sup>。至該另定調解期日，係屬重定調解期日性質，為避免久不處理，解釋上仍應受第6條指定調解期日之三十日期間限制，惟其應自此次調解期日起算。

- (1) 減少訴訟不經濟：小額消費爭議，如循訴訟程序尋求救濟，不僅曠日費時，且程序嚴謹，消費者常望之卻步。
- (2) 避免訴訟程序冗長：期使消費者之權益可透過訴訟外之程序快速妥適處理。只要係為避免訴訟程序長悶，希望消費者權益能夠儘量利用調解之模式，從而快速地使其權益獲得應有

<sup>66</sup> 行政院依消費者保護法第45條之4第4項：「第一項小額消費爭議之額度，由行政院定之。」規定，參照民事訴訟法第436條之8有關小額訴訟額度為新台幣十萬元以下之規定，於92年5月26日以院臺聞字第0920020214號令訂定小額消費爭議之額度為新台幣十萬元在案。

之保障。有關小額消費爭議問題，為提昇其調解成效，消費者保護法第45條之4係參考民事訴訟法第377條之2<sup>67</sup>已予特別調解程序之規定，本條係配合該條所為之必要程序規定。

茲以消費爭議調解辦法第20條<sup>68</sup>規定為例，說明並比較如下：

(1) 必要程序之規定：配合消費者保護法第45條之4規定，爰於第1項明定經到場當事人一方請求或調解委員依職權提出解決方案時，調解委員會應進行下列之程序。

- ①研擬方案：調解委員應先研擬解決方案。
- ②記明筆錄：調解委員應將解決方案之意旨及內容，記明於調解筆錄或附於調解筆錄，以資佐證。
- ③取得同意：負責研擬之調解委員，應將該解決方案送請全體調解委員審閱，並取得全體調解委員過半數在調解筆錄上之簽名同意。至所謂全體委員過半數之同意，並不以實際參與之調解委員為限，則與上述解決方案須取得參與調解委員之簽名同意不同。
- ④作成方案書：調解委員應將解決方案作成解決方案書，方案書上並記載法定之必要記載事項。
- ⑤送達當事人：調解委員應準用民事訴訟法有關送達之規定，將解決方案書送達雙方當事人。

(2) 規定解決方案書之應載內容：因其應記載內容與同辦法第16條第2項相同，故採準用規定，以免重複，故不另贅述。

3. 未異議之處理程序：視為調解成立。茲以消費爭議調解辦法第21條<sup>69</sup>規定為例，該條係配合消費者保護法第45條之5規定，明定當事

<sup>67</sup> 民事訴訟法第377條之2：「當事人有和解之望，而一造到場有困難時，法院、受命法官或受託法官得依當事人一造之聲請或依職權提出和解方案。（第1項）前項聲請，宜表明法院得提出和解方案之範圍（第2項）依第一項提出之和解方案，應送達於兩造並限期命為是否接受之表示；如兩造於期限內表示接受時，視為已依該方案成立和解。（第3項）前項接受之表示，不得撤回。（第4項）」

<sup>68</sup> 費爭議調解辦法第20條：「關於小額消費爭議，當事人之一方無正當理由，不於調解期日到場，經到場當事人一方請求或調解委員依職權提出解決方案時，應將其意旨及內容記明或附於調解筆錄，並應於取得全體調解委員過半數簽名同意後，作成解決方案書，送達雙方當事人。（第1項）前項解決方案書之應記載事項，準用第16條第2項之規定。（第2項）」

<sup>69</sup> 消費爭議調解辦法第21條：「當事人於前條解決方案書送達後，未於十日之不變期間內提出異議，視為已依該方案成立調解時，準用第17條規定之程序辦理。」

人對於前條之解決方案，未於異議期間內提出異議，視為已依該方案成立調解時，調解委員會應進行之程序。惟因其程序與同辦法第17條之規定相同，故採準用規定，以免重複，不另贅述。

4. 異議之處理程序：視為調解不成立。茲以消費爭議調解辦法第22條<sup>70</sup>規定為例，該條係配合消費者保護法第45條之5規定，明定當事人對於解決方案提出異議時，調解委員會應進行之程序，爰予說明並比較如下：

(1) 第1項規定調解續行之程序，包括

- ① 確認是否符合法定要件：必須符合法定要件，才可續行調解。
- ② 另定調解期日：調解委員會應另定調解期日，續行調解。
- ③ 製作通知書：調解委員會應製作通知書。
- ④ 送達通知：調解委員會應將通知書送達雙方當事人。

(2) 第2項規定另定調解期日之期限：為求迅速處理，爰將調解委員會另定調解期日之期限，從一般規定之三十日縮短為二十日。

(3) 第3項規定通知書應載內容：該通知書應記載下列事項。

- ① 時間：另定之調解期日，該調解期日即為調解進行之期日。
- ② 內容：另定調解期日之理由及異議內容要旨。
- ③ 法效：異議當事人無正當理由不到場者，視為仍依該方案成立調解之意旨。原則上雙方當事人均有權對解決方案提出異議，如未於法定期間內提出異議者，即喪失其反對權利。故只要有異議之當事人無正當理由未到場即可，至無異議之當事人是否到場，均不影響及調解之成立。

(4) 第4項規定程序之準用：提出異議當事人無正當理由不到場，

---

<sup>70</sup> 消費爭議調解辦法第22條：「當事人於前條異議期間提出異議者，調解委員會應另定調解期日，通知雙方當事人到場。(第1項)前項調解期日，自接受異議之日起，不得逾二十日。(第2項)第1項之通知，應記載下列事項：一、另定調解之期日。二、另定調解期日之理由及異議內容要旨。三、提出異議當事人無正當理由不到場者，視為依該方案成立調解之意旨。(第3項)經調解委員另定調解期日，提出異議之當事人無正當理由未到場者，視為已依該方案成立調解，並依前條規定之程序辦理。(第4項)」

視為已依該方案成立調解時，調解委員會應進行之程序，惟因其程序與同辦法第20條之規定相同，故規定依前條程序辦理，以免重複，不另贅述。

## 參、行政調解在調解進行後相關程序及效力方面之比較

調解為解決爭端，避免訴訟的方法，已廣為一般人所接受，並樂意為之。在爭議事件經當事人依法申請調解後，雖然調解委員會即有處理之義務，惟因調解具有任意調解之性質，調解委員會對之無法有效掌控，因此調解之結果，可能發生調解成立與調解不成立兩種情形，並各自發生其應有之效力。茲以消費爭議調解為例，分就調解結果之成立或不成立情形，說明其程序及效力並比較如后。

### 一、調解不成立程序及效力之比較

調解具有任意調解性質，必須雙方當事人合意，調解才能成立，因此所有的行政調解，包括消費爭議調解在內，對於爭議事件在調解委員會進行調解時，如果有當事人之一方拒絕出席、或是雙方均不願讓步或是僅有某一方願意讓步，以致發生無法達成雙方合意之情形者，調解均無法成立。

#### (一) 調解不成立處理程序之比較

對於調解不成立，主要有調解不成立原因之決定、調解不成立證明之發給二個處理程序。

1. 調解不成立原因之決定：調解之所以不能成立，必有其原因存在，經歸納主要有下列二種情形。
  - (1) 調解申請未被受理：消費者申請調解，因與法定要件不符，而未經調解委員會受理。調解申請未被受理，調解委員會即無須進行調解其他必要程序，調解當然無法成立。
  - (2) 調解不成立：消費者申請調解，雖經調解委員會受理，但因下列一般事由或特別事由之故，調解未能成立。
    - ①一般事由：即一般常見調解不成立之下列事由，屬之。
      - A.當事人拒絕調解：調解為任意調解性質，只要當事人拒絕調

解，調解即無法進行下去，當然調解無法成立。例如公害糾紛處理法施行細則第24條第1項即明定，只要相對人以書面或於調處期日以言詞明示拒絕調處者，調處不成立。

B.當事人不能合意：調解為任意調解性質，只要當事人對結果不能合意，無論是一般程序或特別程序，調解均無法成立。例如採購履約爭議調解暨收費規則第27條第1項即明定，當事人不能合意者，調解不成立；勞資爭議處理法第18條亦明定，爭議當事人對勞資爭議調解委員會之調解方案不同意時，為調解不成立。另外，勞資爭議處理法第19條第2款就「無法決議作成調解方案者」，明定為以調解不成立論，亦屬當事人不能合意類型。

②特別事由：即較為特殊調解不成立之下列事由，屬之。

A.調解期日當事人不到場：原則上當事人被推定應於調解期日到場，由調解委員進行調解；如果調解期日當事人不到場，則可視其實際情形推定為無調解意願，除認為有成立調解處之望而另定調解期日外，調解即可因而不成立。例如公害糾紛處理法施行細則第24條第2項即明定，當事人一造無正當理由，連續二次調處期日不到場者，視為調處不成立。但調處委員會認為有成立調處之望者，得另定調處期日。

B.調解委員會議無法召開：採會議調解模式者，必須舉行會議進行調解，原則上推定調解會議應可順利召開，進行調解；如果調解會議無法召開，則因調解無法進行，調解當然無法成立。例如勞資爭議處理法第19條第1款將「經調解委員會主席召集會議二次，均不足法定人數者」，明定為以調解不成立論。

2. 調解不成立證明書之發給：調解不成立者，在實務上除認為仍應作成調解筆錄外，依規定應依聲請或依職權於七日內發給調解不成立證明書，並應送達於當事人，類此調解不成立之處理程序，已見諸於前述一般程序中，不另贅述。

(二) 調解不成立效力及救濟之比較

有關調解不成立之效力及其救濟途徑，爰分別加以說明及比較如后。

1. 調解不成立效力之比較：一般調解，除下列法律有明文規定外，原則上調解申請人對於調解標的之權利，雖因調解之申請及進行而暫時中斷其原有請求權之消滅時效，但在調解確定不成立時，則依民法第133條規定，視為沒有中斷。
  - (1) 調解為訴訟前置程序：例如醫療糾紛處理法草案明定調解為起訴之前置程序，並為期連貫，該草案第29條更進一步規定：「民事事件經調解不成立者，當事人如於調解不成立證明書送達後十日內起訴，視為自聲請調解時已經起訴；其於送達前起訴者，亦同。」可供參考。
  - (2) 法院調解：因調解由法院進行，如果調解不成立，為簡化程序，可轉化為訴訟辦理（民事訴訟法第419條<sup>71</sup>）；因非屬行政調解，不另贅述。
2. 調解不成立救濟之比較：由於調解在本質上僅為一種可以解決爭端，又可避免訴訟之準司法行為，因此調解之結果，不管調解成立或不成立，均非行政處分，兩造當事人不得對之提起訴願、再訴願或行政訴訟等行政救濟措施。

事實上調解僅屬訴訟外之一種救濟程序，無法完全取代訴訟程序，否則即屬侵害訴訟權，因此，當事人申請調解後，於調解不成立時，如認有必要，仍可以向法院起訴，尋求司法上的救濟。同時，該調解不成立之證明書，可以作為曾經調解之依據。此種救濟程序，本無須法規予以明定，即可為之，惟有些行政調解法規仍予明文規定，例如採購履約爭議調解暨收費規則第27條第2項即明定，調解事件經調解不成立者，當事人得依契約約定或

<sup>71</sup>民事訴訟法第419條：「當事人兩造於期日到場而調解不成立者，法院得依一造當事人之聲請，按該事件應適用之訴訟程序，命即為訴訟之辯論。但他造聲請延展期日者，應許可之。（第1項）前項情形，視為調解之聲請人自聲請時已經起訴。（第2項）當事人聲請調解而不成立，如聲請人於調解不成立證明書送達後十日之不變期間內起訴者，視為自聲請調解時，已經起訴；其於送達前起訴者亦同。（第3項）以起訴視為調解之聲請或因債務人對於支付命令提出異議而視為調解之聲請者，如調解不成立，除調解當事人聲請延展期日外，法院應按該事件應適用之訴訟程序，命即為訴訟之辯論，並仍自原起訴或支付命令聲請時，發生訴訟繫屬之效力。（第4項）」

其他法定程序救濟。

不過，受理調解申請之調解委員會，原則上並無義務將調解不成立之案件移送法院<sup>72</sup>，包括該調解案件係屬訴訟前置程序者在內。但如該調解程序係以起訴視為調解之聲請者，依民事訴訟法第419條第4項規定，法院應按該事件應適用之訴訟程序，命即為訴訟之辯論，則屬例外。

另外，對於行政調處不成立時，有些行政調解法規尚規定主管機關可以直接就該爭議案件進行行政裁決，此種行政裁決已屬於行政處分，與行政指導性質之行政調解有所不同，對該行政處分不服者，應循訴願及行政訴訟等程序為之<sup>73</sup>。

## 二、調解成立程序及效力之比較

只要雙方當事人合意，調解即可成立。至於其成立之程序及效力，爰予分別說明及比較如后。

### (一) 調解成立處理程序之比較

對於調解成立，主要有調解成立之生效要件、調解書之送達等二個處理程序。

1. 調解成立之生效要件：所謂調解成立之生效要件，係指調解經雙方當事人合意，調解成立時，須再經何種程序，始發生調解效力。其程序主要有下列二種類型：

(1) 調解成立，無須再經送審程序，即發生效力：此種情形成立之行政調解，一般均僅發生民事上和解契約之效力。例如著作權爭議調解辦法第15條、勞資爭議處理法第21條、積體電路電路布局鑑定暨調解委員會設置辦法第16條等行政調解法規，即採此規定。

(2) 調解成立，須經送法院審核程序後，始發生法定效力：經過此種程序所成立之行政調解，一般均發生與訴訟上和解有同

<sup>72</sup> 民事事件調解不成立時，是否起訴由當事人依民事訴訟法規定為之，鄉鎮市公所不將之移送法院。

<sup>73</sup> 同註5。政機關介入私權爭議作業須知草案第11條：「行政調處不成立時，第7條及第8條規定（即解決方案）準用之。但行政機關得不為第7條所定解決事件方案之提出，而直接就該爭議案件為實體裁決，決定爭議事項將來之法律關係的內容。（第1項）當事人及參加調解之利害關係人不服前項裁決者，應循訴原程序聲明不服，請求救濟。其訴願之提起，應在該裁決到達之次日起三十日內為之。（第2項）行政調處之裁決為一種行政處分，其效力及確定依關於行政處分之規定。（第3項）」

一之效力。例如鄉鎮市調解條例第24條第2項、消費爭議調解辦法第30條第2項、公害糾紛處理法第30條第1項、醫療糾紛處理法草案第24條第2項、採購履約爭議調解暨收費規則第23條第1項、行政機關介入私權爭議作業須知草案第6條第1項、民事訴訟法第416條第1項等法規，均採此規定。

有關調解成立須送請法院核定之程序，茲以消費爭議調解辦法第28條<sup>74</sup>規定為例，說明並比較如下：

消費爭議調解成立時，依照消保法第46條第1項規定，應作成調解書。至於調解書如何作成，依照同條第2項準用鄉鎮市調解條例第23條之規定，其程序如下：

- ①製作調解書：調解委員會依法作成調解書，並於調解成立之日起三日內，報知所屬直轄市、縣（市）政府。依司法院函釋<sup>75</sup>：法院規定各鄉鎮市公所將調解成立之調解書原本送請法院審核，係為慎重避免錯誤。故若各鄉鎮市公所蓋有「與原本無異」之調解書影本送請法院核定之同時，併附調解書原本者，固無不合，如僅以蓋有「與原本無異」之調解書影本送核，則礙難辦理。惟各法院於完成審核後，可將調解書影本抽存將原本發還，以便原調解機關附卷存檔。
- ②送請管轄法院審核：直轄市、縣（市）政府應於調解成立之日起七日內，將調解書送請管轄法院審核。該七日期限，屬於一種訓示規定。在此要特別說明的是，調解書在未經法院核定前，調解因已成立，至少具有民法上和解之效力，只是未具有與法院確定判決同一效力而已。

至於法院審核之內容為何？因事涉法院職權，行政調解法規對此無法置喙，原則上均應以法院適用鄉鎮市調解條例應行注意事項<sup>76</sup>規定作為參考辦理依據，至於此種規定，如果要加強對於調解之行政監督作為，筆者認為可將之視為擔任調

<sup>74</sup> 消費爭議調解辦法第28條：「調解委員會應於調解成立之日起七日內，將調解書送請管轄法院審核。（第1項）前項調解書經法院核定發還者，調解委員會應即將之送達雙方當事人。（第2項）」

<sup>75</sup> 司法院79.08.03.79秘台廳一字第01901號函。

解委員會主席之消保官對調解書核可時應行注意事項辦理，以有效減少將來被法院打回票之機率。

③管轄法院應儘速審核調解書：依司法院函釋<sup>77</sup>：各地方法院受理鄉、鎮、市、區公所函送審核調解書，應依各級法院辦案期限規則第28條規定，於收案後七日內辦理完畢。

A.認調解內容與法令無牴觸者，應由法官簽名並蓋法院印信，除抽存一份外，發還直轄市、縣（市）政府送達當事人。另外，由於調解書須經法院核定後，始具有與確定判決同一之效力（即執行力）。因此，調解之結果如果雙方均已履行完畢，並無所謂執行問題時，似無再送法院核定之必要。

B.認調解內容與法令牴觸而未予核定者，應將其理由通知直轄市、縣（市）政府。另外，對於調解書法院不核定時，可由調解委員會視下列實際情形予以個案處理：

a.依法院意見配合修正後再送法院核定。

b.無法依法院意見修正時，可依和解方式辦理。

c.無法獲得當事人同意修正時，應依調解不成立之方式辦理：依法務部函釋<sup>78</sup>：法院不予核定之案件，得按當事人之意思，依調解不成立處理之。對於法院因調解內容與法令牴觸而不予核定者，如當事人一方或雙方不願按法院通知理由修改調解內容，並表示如未能得到法院核定，即不願維持原來之合意者，可以調解不成立處理，依此一方式處理者，調解委員會宜再依調解不成立之程序作成有關文書。惟為避免解釋上之爭議，目前醫療糾紛處理法草案第

<sup>76</sup> 法院適用鄉鎮市調解條例應行注意事項：一、形式方面：1.依法是否應由消費爭議調解委員會以外其他調解機關調解之事件。2.調解是否本於當事人之聲請，其當事人能力或訴訟能力有無欠缺；是否已得當事人同意。3.由代理人進行調解者，其代理權有無欠缺。4.是否已完成所有調解程序。消保法第45條之2及之5。5.調解事項，如已有訴訟繫屬於法院者，成立調解是否在第一審法院辯論終結前。6.調解書之制作，是否合於法定程式。二、實質方面：1.調解內容有無違反公序良俗或法律上強制、禁止規定。2.調解內容是否關於公法上權利之爭議。3.調解內容之法律關係是否不許當事人任意處分。4.調解內容是否合法、具體、可能、確定。5.調解內容對於當事人是否加以處罰。

<sup>77</sup> 司法院74.07.22.74院台廳一字第04256號函。

<sup>78</sup> 法務部73.07.05.法73律字第7459號函。

23條<sup>79</sup>已針對此問題予以明文規定。

④經法院核定發還之處理程序：其程序如下

- A.筆錄記明經法院核定：調解書經法院核定發還者，調解委員會應先記明於筆錄，以資查證。
- B.送達雙方當事人：調解委員會應將法院核定發還之調解書送達雙方當事人，每人一份。至調解文書之送達，依法可以準用民事訴訟法關於送達之規定。
- C.保存相關案卷：核定法院及行政調解機關均應依法保存相關案卷。因此，如果當事人遺失經法院核定之調解書正本者，如有必要，可向原行政調解機關申請作成與正本相同內容之繕本，以資補救<sup>80</sup>。

2. 調解書之送達：調解書具有法定效力，故依法必須送達於當事人，無一例外。茲以消費爭議調解辦法第29條<sup>81</sup>規定為例，說明並比較如下：

- (1) 調解書之一般送達方式：對於調解有關文書之送達，依據消費爭議調解辦法第29條規定，除消費者保護法另有規定外，原則上準用民事訴訟法關於送達之規定辦理。許多其他行政調解法規，例如鄉鎮市調解條例第23條第4項、公害糾紛處理法第49條、採購履約爭議調解暨收費規則第41條第2項等，亦均採準用規定處理。

至於所謂送達，除了送達於應受送達人外，如果送達於住居所、事務所及營業所不獲會晤應受送達人者，得將文書付與有辨別事理能力之同居人或受僱人（民事訴訟法第137條第1項）；或是得將文書付與有辨別事理能力之同居人、受僱人

<sup>79</sup> 醫療糾紛處理法草案第23條：「直轄市、縣（市）主管機關應於調解成立之日起七日內，將調解書送請管轄法院審核。（第1項）前項調解書，法院認其與法令無牴觸者，應予核定，並發還該管主管機關送達當事人；認與法令牴觸未予核定者，應將未予核定理由通知主管機關，並視為調解不成立。（第2項）」

<sup>80</sup> 法務部90.09.03.法90律決字第031336號函：依鄉鎮市調解條例聲請成立之調解，並經法院核定者，該核定之原管轄法院存有相關案卷。本案當事人遺失經法院核定之調解書正本，如因辦理民事強制執行所需，可依照行政程序法第44條第1項及行政資訊公開辦法第13條規定，請求行政機關作成與正本相同內容之繕本，向地方法院民事執行聲請強制執行。

<sup>81</sup> 消費爭議調解辦法第29條：「調解有關文書之送達，除本法另有規定外，準用民事訴訟法關於送達之規定。」

或應送達處所之接收郵件人員（行政程序法第73條第1項）。

另外，送達於社區大樓警衛室人員，亦生送達之效力<sup>82</sup>。

- (2) 公示送達之特別限制：消費者保護法第45條之4明定小額消費爭議解決方案之送達，不適用公示送達之規定。係有鑒於公示送達，當事人不一定可以收到及瞭解其內容，形同一造判決，對當事人較為不利，故小額消費爭議調解當事人未到場之解決方案，特別規定不適用民事訴訟法關於送達之規定。惟此乃消費爭議調解之特殊規定，其他行政調解法規並無類此規定，併此敘明。

## (二) 調解成立效力之比較

調解成立，應作成調解書，該調解書如無須經法院核定之程序，視同當事人間之契約，僅發生民事上之和解契約效力，無須再予討論；惟如該調解書須經法院核定之程序，經法院核定後發生如何之效力，則因學者間意見不一，頗值探討。

1. 調解成立法律性質之探討：關於調解成立之法律上性質如何？在日本，則約可分為二說：有採調解裁判說者，認為成立之調解係在以調解代替審判，與裁判之為國家公權之判斷無異。有採調解合意說者，謂調解之本質為當事人自主的主體之合意。後者為該國學者一般通說<sup>83</sup>。不過，此一問題我國學者則甚少討論。

筆者認為，要討論行政調解成立之法律性質，首需說明行政調解之法律關係。有關行政調解之法律關係，在學說上主要有一面關係說（私法行為說）、二面關係說（訴訟行為說）、三面關係說（特別私法說）等三種，筆者以行政調解具有私法行為和訴訟（調解）行為兩性質的行為，並依法律的特別規定而可以發生訴訟法上特別效果的私法行為，而贊同三面關係說<sup>84</sup>。故調解成

<sup>82</sup> 法務部88.11.16.法88律字第041772號函：如該社區大樓警衛室人員受僱之工作，除為維護社區大樓安全及管理事務外，並為各住戶簽收有關函件者，似足認其為當事人之受僱人，故由其簽收通知單，參酌上開規定，自生送達之效力。

<sup>83</sup> 陳計男著「民事調解之效力」，頁117。

<sup>84</sup> 拙著「我國行政機關ADR制度之理論探討—以行政調解制度為中心（上）」，頁43至46

立之效力，在理論上亦可分就下列三種類型探討：

- (1) 一面關係說：調解成立，僅屬民事上之和解契約，陳計男教授<sup>85</sup>採之。調解成立屬於一種雙方合意，因此至少可以成立民事和解契約。其法律依據為民法第736條：「稱和解者，調當事人約定，互相讓步，以終止爭執或防止爭執發生之契約。」及第737條：「和解有使當事人所拋棄之權利消滅及使當事人取得和解契約所訂明權利之效力。」
- (2) 二面關係說：調解成立，除了私法上的和解契約外，也具有訴訟行為的性質，在程序上有其一定之效果存在，調解成立本身，也是給予法院有參與權力與審查權限，邱聯恭教授<sup>86</sup>採之。
- (3) 三面關係說：特別和解契約。調解成立者，依民事訴訟法第416條第1項：「調解經當事人合意而成立；調解成立者，與訴訟上和解有同一之效力。」又依同法第380條第1項：「和解成立者，與確定判決，有同一之效力。」等規定，故學者

<sup>85</sup> 陳計男著「民事調解之效力」，頁117及118。---我個人基本的態度是，完全依兩造之合意而成立之調解，其調解之過程雖有調解推事之參與勸導或擬具平允辦法以達雙方之協和（第414條），然雙方是否能達成合意，當事人仍有自主的決定權，故其合意完全是私法自治的行為，根本沒有第三者介入。所以，是一個私法上的解決，屬於特種的私法上、民法上的和解，而與民法上之和解，本質上殊無不同，難認係審判之代替。又其依第417條之裁定視為調解成立之情形，其裁定之內容，雖係由調解推事徵詢調解人之意見，斟酌一切情形，求兩造利益之平衡，於不違反兩造當事人之主要意思範圍內，為解決事件而予決定，但該裁定實係解決兩造間紛爭之和解方案，當事人或利害關係人於法定期間仍可提出異議，一經異議該裁定即失其效力。足見當事人是否願意依和解方案（即調解推事之裁定）成立調解，有絕對之自主權，雖然好像調解的內容並非當事人自己來決定的，但是因為當事人可異議且其異議可以不附任何理由，在這樣的情況下，他沒有異議，是不是應將其解為他默示同意這個裁定。換言之，本來合意是雙方思表示的合致，而調解只不過要約的意思表示是由推事來幫當事人擬，且是要約、承諾的意思表示同時交叉的合致造成的合意。所以，依個人淺見，仍較偏重於認為這是一個單純的私法契約，而與法院判決沒有關聯，不若判決之有強制拘束力。似難以有調解推事之裁定，而謂調解代替審判。是當事人在調解程序之合意行為，應屬私法上之和解行為。

<sup>86</sup> 法律應該承認在一定範圍內紛爭當事人有程序選擇權，基於程序選擇機會的賦予或程序選擇權的保障，當事人除了選擇訴訟（裁判）制度以外，也可能選擇仲裁或調解等其他制度來解決紛爭，而都可能具有終局的解決紛爭之效力。既經選擇以後，只要是基於他的自由意思的話，根據這個意思一方面形成實體法上權利、義務的內容，一方面也形成選擇程序而終局性解決紛爭的效力。-----調解程序與單純的判純程序固然並不一樣，我們可以認為：在調解成立的時候，當事人是接受了調解程序裏面所受的程序保障，而放棄了這個以外的利用判決程序的程序保障，在這一點上，具有自願放棄某程度的程序保障之意味在內。調解程序最少包含有下列要素：和解的要素、仲裁的要素、非訟的要素、訴訟的要素。

通說謂調解成立者，亦有與確定判決同一之效力，與訴訟上和解同。調解成立，屬於一種依法律的特別規定而可以發生訴訟法上特別效果的私法行為，此為通說，筆者亦贊同此說。

調解成立之效力，事實上係介於和解與法院判決之間，端視法律有無特別規定而定。調解之本質，屬於和解之一種，和解主要可分為民法上之和解與訴訟上和解兩種類型，調解亦因其程序之不同，導致調解成立亦產生下列不同之效力，惟其效力介於民法上之和解與訴訟上和解之間<sup>87</sup>，故屬於一種特別和解契約。該民事調解即使是在未經法院核定前，雖不具有與民事確定判決有同一之效力，但其於當事人間仍可生和解之效力，僅其效力不及當事人以外第三人而已<sup>88</sup>。

2. 調解成立效力之比較：調解成立，尚因其有無經送請法院審核之程序而有不同之效力，爰分述如后。

(1) 與法院民事判決有同一之效力：許多行政調解法規，例如鄉鎮市調解條例第24條第2項、消費爭議調解辦法第30條第2項、公害糾紛處理法第30條第1項、醫療糾紛處理法草案第24條第2項、採購履約爭議調解暨收費規則第23條第1項、行政機關介入私權爭議作業須知草案第6條第1項、民事訴訟法第416條第1項等法規，均明定調解書經法院核定後，發生一定之效力。茲以消費爭議調解辦法第30條<sup>89</sup>及第31條<sup>90</sup>規定為例，說明並比較如下：

①適用一事不再理之原則：調解成立，並經法院核定者，依消費

<sup>87</sup> 司法院秘書長84.07.28.84秘台廳民一字第01696號函釋：訴訟上成立和解或鄉鎮市區調解委員會成立之民事調解經法院核定者，依民事訴訟法第380條第1項及鄉鎮市調解條例第24條第2項之規定，固與確定判決有同一之效力。惟判決乃法院對於訴訟事件所為公的意思表示，和解與調解則為當事人就其爭執相互讓步而成立之合意，其本質並不相同，故法院就離婚事件所為形成判決之形成力，仍無從由當事人以和解或調解之方式代之。

<sup>88</sup> 法務部90.03.01.法90律決字第048098號函。

<sup>89</sup> 消費爭議調解辦法第30條：「調解經法院核定後，當事人就該事件不得再行起訴。（第1項）經法院核定之調解，與民事確定判決有同一之效力。（第2項）」

<sup>90</sup> 消費爭議調解辦法第31條：「民事事件已繫屬法院，在判決確定前，調解成立，並經法院核定者，依本法第46條第2項準用鄉鎮市調解條例第25條第1項之規定，視為於調解成立時撤回起訴。」

爭議調解辦法第30條規定具有與法院確定判決同一之效力，該項爭議已獲有效處理解決，如另有向法院起訴者，基於一事不再理原則，自應將之視為於調解成立時撤回起訴，以資處理依據。因事涉法院職權，故消費爭議調解辦法第31條特別引用準用之法源依據。至於其他行政調解法規，例如鄉鎮市調解條例第25條第1項、公害糾紛處理法第42條第2項、醫療糾紛處理法草案第24條等，均如同消費爭議調解辦法第31條明定，調解成立一經法院核定後，即有一事不再理原則之適用，當事人不得就該事件再行起訴。

②賦與法院確定判決同一之效力：許多行政調解法規，例如鄉鎮市調解條例第24條第1項、公害糾紛處理法第30條第1項、醫療糾紛處理法草案第24條等，均如同消費爭議調解辦法第31條明定，調解經法院核定後，具有與法院確定判決同一之效力，即具有下列之羈束力、確定力及執行力。

A.羈束力：所謂判決之羈束力，係指判決一經宣示或送達後，為判決之法院即受其羈束（民事訴訟法第231條）；因已具有與民事確定判決有同一之效力，法院即應受其羈束，就該事件不得再為不同主張。鄉鎮市調解條例第24條第2項、公害糾紛處理法第30條第1項、醫療糾紛處理法草案第24條第2項等，均採同樣規定。另外，採購履約爭議調解暨收費規則第23條第1項、行政機關介入私權爭議作業須知草案第6條第1項等，則以「調解成立者，與訴訟上和解有同一之效力。」為其規定，雖然用語不同，惟在實務上具有同等的法律效果。

B.確定力（即既判力）：成立之調解，在實體法上已有消滅原來法律關係並創設新法律關係（調解）之效力，是當事人不得再主張原來之法律關係；因此，當事人就該事件不得再行起訴。鄉鎮市調解條例第24條第1項、公害糾紛處理法第30條第1項、醫療糾紛處理法草案第24條第1項等，均採同樣規定。

C.執行力：成立之調解，因與民事確定判決有同一之效力，或與訴訟上和解有同一之效力，無須另行向法院申請強制執行，即具有執行名義。因此，行政調解法規就此甚少明文規定。不過，為期法據明確，有些行政調解法規仍予明定，例如鄉鎮市調解條例第24條第2項：「經法院核定之民事調解，與民事確定判決有同一之效力；經法院核定之刑事調解，以給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量為標的者，其調解書具有執行名義。」公害糾紛處理法第30條第1項：「調處經法院核定後，與民事確定判決有同一之效力；當事人就該事件，不得再行起訴；其調處書得為強制執行名義。」耕地三七五減租條例第27條：「前條爭議案件，經調解或調處成立者，當事人不履行其義務時，他造當事人得逕向該管司法機關聲請強制執行，並免收執行費用。」

至於執行名義，依法務函釋<sup>91</sup>，其內容必須具體而確定，可能而適法，執行法院始得據以強制執行，乃屬當然之理。

(2) 民事和解契約之效力：一些行政調解法規，因調解書無須送經法院核定之程序，例如著作權爭議調解辦法第15條、勞資爭議處理法第21條、積體電路電路布局鑑定暨調解委員會設置辦法第16條等行政調解法規，則明定調解僅發生下列民事和解契約之效力。

① 個別契約：例如著作權爭議調解辦法第15條：「調解成立時，視同爭議當事人間之契約。」醫療糾紛處理法草案第25條：「當事人依其他方式所成立之和解契約，經送交直轄市、縣（市）主管機關核可者，視為已依本法調解成立，並準用第22條及第23條之規定。」因當事人雙方均為個人，故均僅發生個

<sup>91</sup> 法務部82.03.10.82法律決字第4883號函：「按執行名義必須給付之內容具體而確定，可能而適法，執行法院始得據以強制執行。來文所述台南市政府中區調解委員會調解書，固經法院核定，惟其調解成立之給付內容，若未具體、確定，致無從對調解之當事人為強制執行時，該調解當事人應可就該事件再行調解或為其他必要之訴訟行為。」。

別契約之效力。

- ②團體協約：例如勞資爭議處理法第21條：「勞資爭議經調解成立者，視為爭議當事人間之契約；當事人一方為勞工團體時，視為當事人間之團體協約。」勞資爭議處理法第44條：「權利事項之勞資爭議，經依鄉鎮市調解條例調解者，視為依本法之調解。但其調解成立者，依該條例之規定。」因當事人之一方為團體，故發生團體協約之效力。

無論個別契約或團體協約，均無所謂判決之羈束力、確定力或執行力之可言，故仍須另外依非訟事件法規定向法院申請取得執行名義後，始得強制執行。茲以勞資爭議處理法規定予以說明如后：

- ①聲請：應向法院聲請強制執行。勞資爭議經調解成立者，當事人之一方不履行其義務時，依勞資爭議處理法第37條第1項規定，他方當事人得向該管法院聲請裁定強制執行並免繳裁判費；於聲請強制執行時，並免繳執行費。
- ②裁定：法院應於一定時限內裁定。法院對於該項聲請事件，依勞資爭議處理法第37條第2項規定，應於七日內裁定之。
- ③抗告：對於法院裁定可以抗告。對於法院前項裁定，依勞資爭議處理法第37條第3項規定，當事人得為抗告，抗告之程序適用非訟事件法之規定，非訟事件法未規定者，準用民事訴訟法之規定。
- ④駁回：法院駁回聲請之限制。對於該項聲請事件，法院依勞資爭議處理法第38條<sup>92</sup>規定，非有法定理由不得駁回聲請。
- ⑤法院駁回之效果：該調解事件調解不成立。前項聲請事件經法院駁回者，依勞資爭議處理法第39條規定，視為調解不成立。

### （三）調解無效及撤銷之比較

調解成立，調解書並經法院核定後，即具有與法院確定判決

<sup>92</sup>勞資爭議處理法第38條：「前條之聲請強制執行，非有左列各款情形之一者，法院不得為駁回之裁定：一.調解或仲裁內容，係使當事人為法律上所禁止之行為者。二.調解或仲裁內容，與爭議標的顯屬無關或性質不適於強制執行者。三.依其他法律不得為強制執行者。四.違反本法調解、仲裁之規定者。」

同一之效力，已見前述。如果該成立之調解，存有重大瑕疵時，應為如何之處理，亦宜有一定之處理程序。

1. 調解無效之處理程序：經法院核定之行政調解有無效之原因者，應為如何處理，主要包括調解無效之原因、調解無效之救濟等二個處理程序。

(1) 調解無效之原因：包括下列程序上及實體上之瑕疵。

①程序上無效之原因（程序瑕疵）：當事人如認為調解委員有應迴避而不迴避而成立之調解，即可對之提起調解無效之訴。

對於調解書應送達而未送達，調解書經法院核定後，在未經法院宣告無效或撤銷前，似不影響該調解書之效力。至於有關調解書之送達事宜，法務部函釋<sup>93</sup>認為：鄉鎮市調解條例並無特別規定，似應類推適用民事訴訟法關於「送達」之相關規定。本件法院核定之調解書如確未合法送達當事人，三十日之期間自無從起算，對當事人之權益尚無影響。如該調解確有無效或得撤銷之原因者，當事人自得於法定期間內向原核定法院提起宣告調解無效或撤銷調解之訴。惟筆者認為在行政程序法公布施行後，似應改以類推適用該法為宜。

②實體上無效之原因（實體瑕疵）：當事人如認為調解之意思表示有瑕疵，或是調解內容上有瑕疵時，即可對之提起調解無效之訴。

對於調解書之內容，如有錯誤時應如何處理問題，筆者認為可依法務部函釋<sup>94</sup>辦理：如經查明確有誤寫、誤算或類此

<sup>93</sup> 法務部86.08.27.法86律決字第033467號函。

<sup>94</sup> 司法院秘書長90.11.15.秘台廳民一字第25724號函：按鄉鎮市調解委員會調解書由鄉鎮市調解委員會所作成，如其內容經鄉鎮市調解委員會查明確有誤寫、誤算或類此情形之顯然錯誤，經其更正後不影響當事人間原成立之調解內容者，調解委員會自得將錯誤部分之更正內容記載於調解書。又依鄉鎮市調解條例第23條第1項規定，調解書應經管轄法院審核，更正後之調解書亦應送請法院審核，法院對於該更正後調解書之審核，仍依同條例第23條第2項、第3項規定辦理。惟如該項錯誤致使調解有民法上無效或得撤銷之原因者，當事人自得依鄉鎮市調解條例第26條第1項規定，向原核定法院提起宣告調解無效或撤銷調解之訴。法務部92年4月3日法律字第0920013075號函：反之，該調解書內容有關誤寫、誤算之更正，倘影響當事人間成立之原調解內容，如未經當事人在法定期間內向原核定法院提起宣告調解無效或撤銷調解之訴並獲有勝訴判決者，即令成立之調解有法律上之瑕疵，依上揭法條規定，似尚難動搖調解之確定力。

情形之顯然錯誤，經其更正後不影響當事人間原成立之調解內容者，調解委員會自得將錯誤部分之更正內容記載於調解書，並將修正後之調解書再送請法院核定之程序辦理。惟如該項錯誤致使調解有民法上無效或得撤銷之原因者，當事人自得依規定，向原核定法院提起宣告調解無效或撤銷調解之訴。

(2) 調解無效之救濟：調解有無效原因時，向法院提起宣告無效之訴。茲以消費爭議調解辦法第32條<sup>95</sup>規定為例，說明並比較如下：

①救濟方式：當事人得向原核定法院提起宣告調解無效之訴。由於經法院核定之民事調解，與民事確定判決有同一之效力，而民事違法之判決，並非當然無效，在未經向法院提起調解無效之訴，法院依法變更前，仍有其確定力<sup>96</sup>。只要在調解書作成後，因已具有形式上之效力，除了當事人向原核定法院起宣告調解無效之訴外，不得因當事人之聲請而撤銷該調解成立案或不送法院審核<sup>97</sup>。

有關調解無效之救濟問題，行政調解法規例如鄉鎮市調解條例第26條第1項、公害糾紛處理法第31條第1項、醫療糾紛處理法草案第26條第1項、採購履約爭議調解暨收費規則第24條第1項等，均如同消費爭議調解辦法第32條第1項，均參採民事訴訟法第416條第2項規定，明定調解有無效之原因者，當事人得向原法院提起宣告調解無效之訴。惟此處宣告調解無效之訴，其性質如何？實值推敲。有認係形成之訴者，實務上亦

<sup>95</sup> 消費爭議調解辦法第32條：「經法院核定之調解，有無效或得撤銷之原因者，當事人得向原核定法院提起宣告調解無效或撤銷調解之訴。（第1項）前項訴訟，當事人應於法院核定之調解書送達後三十日內提起之。（第2項）」

<sup>96</sup> 司法院75.05.16.75秘台廳一字第1324函釋：「依鄉鎮市調解條例第24條第2項前段規定經法院核定之民事調解，與民事確定判決有同一之效力；又民事違法之判決，並非當然無效，在未經依法變更前，仍有其確定力。」

<sup>97</sup> 法務部74.04.03法74法字第4164號函釋：「---調解事件經調解成立，作成調解書後，除依鄉鎮市調解條例第26條向原核定法院起宣告調解無效或撤銷調解之訴外，不得因當事人之聲請而撤銷該調解成立案或不送法院審核。」

認該訴訟為形成之訴，筆者亦贊之。

- ②除斥期間：對於此種形成權之行使，行政調解法規認為宜有一定之除斥期間，以免懸而不決。例如鄉鎮市調解條例第26條第2項、公害糾紛處理法第31條第2項、醫療糾紛處理法草案第26條第2項、採購履約爭議調解暨收費規則第24條第1項等，均如同消費爭議調解辦法第32條第2項，規定調解救濟方式之除斥期間，當事人必須在法院核定之調解書送達後三十日內，向原核定法院提起之。

對於除斥期間，採購履約爭議調解暨收費規則第24條第2項及第3項尚有下列特別除外規定，可供其他行政調解在實務上運作之參考：

- A.將「有民法上無效之原因者」予以除外規定，不受三十日之限制。
- B.該除斥期間，自調解成立時起算。但無效或得撤銷之理由知悉在後者，自知悉時起算。
- C.宣告調解無效或撤銷調解之訴，自調解成立時起逾五年者，不得提起。其無效或得撤銷之理由發生於調解成立後者，自發生時起逾五年者，亦同。
2. 調解撤銷之處理程序：經法院核定之行政調解有撤銷之原因者，應為如何處理之程序，主要包括調解撤銷之原因、調解撤銷之救濟等二個處理程序。
- (1) 調解撤銷之原因：包括下列程序上及實體上之瑕疵。
- ①程序法上撤銷之原因（程序瑕疵）：當事人如認為調解委員有應迴避而不迴避而成立之調解，即可對之提起撤銷調解之訴。
- 另外，對於調解書未合法送達者，亦可對之提起撤銷調解之訴，因與調解無效之訴相同，故不再贅述。
- ②實體法上撤銷之原因（實體瑕疵）：調解為一種特別和解，故可參考民法第738條規定，將下列事項視為實體瑕疵：
- A.調解所依據之文件，事後發現為偽造或變造，而調解當事人若知其為偽造或變造，即不為調解者。

B.調解事件，經法院確定判決，而為當事人雙方或一方於調解當時所不知者。

C.當事人之一方，對於他方當事人之資格或對於重要之爭點有錯誤，而為和解者。

另外，對於調解書有誤寫等情事者，亦可比照調解無效之程序辦理，故不再贅述。

(2) 調解撤銷之救濟：向法院提起撤銷調解之訴。

①救濟方式：調解有撤銷原因時，當事人得向原核定法院提起撤銷調解之訴。例如鄉鎮市調解條例第26條第1項、公害糾紛處理法第31條第1項、醫療糾紛處理法草案第26條第1項、採購履約爭議調解暨收費規則第24條第1項等，均如同消費爭議調解辦法第32條第1項，參採民事訴訟法第416條第2項規定，明定調解有得撤銷之原因者，當事人得向原法院提起撤銷調解之訴。此撤銷調解之訴為形成之訴之性質，並無疑問。

②除斥期間：對於此種形成權之行使，行政調解法規比照調解無效情形，認為宜有一定之除斥期間，以免懸而不決。例如鄉鎮市調解條例第26條第2項、公害糾紛處理法第31條第2項、醫療糾紛處理法草案第26條第2項、採購履約爭議調解暨收費規則第24條第1項、均如同消費爭議調解辦法第32條第2項，規定調解救濟方式之除斥期間，當事人必須在法院核定之調解書送達後三十日內，向原核定法院提起之。

對於除斥期間，採購履約爭議調解暨收費規則第24條尚有一些特別除外規定，因已在調解無效時予以說明，不再贅述。

## 肆、結論

綜合上述，筆者爰提出說明及建議，作為本文之結論如后。

## 一、行政調解運作比較表

有關行政調解之運作，實際上包括「調解行政運作」與「調解程序運作」兩種，爰分別列表比較如后。

## (一) 我國各種調解委員會在調解行政運作上之比較表

調解委員會名稱	消費爭議調解委員會	鄉鎮市調解委員會	醫療糾紛調解委員會	勞資爭議調解委員會	著作權審議及調解委員會	採購申訴審議委員會	公害糾紛調處委員會	各級耕地租佃委員會
調解方式	會議調解	採正式會議調解為原則	採正式會議調解為原則	不採正式會議調解	不採正式會議調解	不採正式會議調解	採正式會議調解為原則	採正式會議調解為原則
	簡易調解	指定委員一人或數人逕行調解	經兩造當事人同意得由委員一人逕行調解	指定調解委員一人至三人進行調解	主管機關指派一人或三人	指定調解委員一人至三人進行調解	指定調解委員一人至三人進行調解	經兩造當事人同意得由委員一人或數人逕行調處
會議調解	選定	無 (當事人不得自行指定)	無 (當事人不得自行指定)	當事人得合意另行指定調解委員	當事人雙方各選定一人	無 (當事人不得自行指定)	無 (當事人不得自行指定)	當事人得共同選定委員一人或數人逕行調處
	開議人數	須三分之一以上委員出席	須三位以上委員出席	無	須二分之一以上委員出席	無	無	須三分之一以上委員出席
迴避方式	可決人數	出席委員過半數同意	出席委員過半數同意	無	出席委員過半數同意	無	無	出席委員過半數同意
	應行迴避親屬之範圍	涉及本身或同居家屬時	涉及本身或同居家屬時	涉及本人或配偶及直系血親、家屬時	無 (準用行政程序法規定)	涉及本身或同居家屬時	本人、配偶、三親等以內血親或姻親或同財共居親屬	涉及本身或其家屬時
委員出席方式	迴避方式	採自行迴避及申請迴避	採聲請迴避	採自行迴避及聲請迴避	無 (準用行政程序法規定)	採聲請迴避	採自行迴避、聲請迴避及命令迴避	採自行迴避
	應親自出席不得委託出席	應親自出席不得委託出席	未規定	未規定	應親自出席不得委託出席	應親自出席不得委託出席	應親自出席會議	應親自出席不得委託出席
協同調解	除協同調解人外，雙方當事人各得偕同輔佐人推舉一人至三人列席	雙方當事人各得推舉一人至三人協同調解	無 (似可為否定解釋)	無 (似可為否定解釋)	雙方當事人各得推舉一人至三人協助調解	無 (似可為否定解釋)	無 (似可為否定解釋)	無 (似可為否定解釋)
參加調解	有利害關係第三人得參加調解程序	有利害關係第三人得參加調解程序	無 (似可為否定解釋)	無 (似可為否定解釋)	有利害關係第三人得參加調解程序	有利害關係第三人得參加調解程序	有共同利益之第三人得加入調解程序為當事人	無 (似可為否定解釋)
選定當事人	五人以上未共同委任代理人，選定一人至三人進行調解	無 (似可為否定解釋)	無 (似可為否定解釋)	無 (似可為否定解釋)	無 (似可為否定解釋)	無 (似可為否定解釋)	多數有共同利益當事人得選定一人或數人進行調處	無 (似可為否定解釋)
負保密義務者範圍	調解委員、列席協同調解人及其他經辦調解事務之人	調解委員及列席協同調解人或經辦調解事務之人	參與調解人員	調解委員、參加調解及經辦調解事務之人員	調解委員及列席或參加調解會議或經辦調解事務之人	申訴會委員、執行秘書、工作人員、諮詢委員及學者、專家	調處委員或經辦調處事務之人	各級租佃委員會及職員

## (二) 我國各種調解委員會在調解程序運作上之比較表

調解委員會名稱		消費爭議調解委員會	鄉鎮市調解委員會	醫療糾紛調解委員會	勞資爭議調解委員會	著作權審議及調解委員會	採購申訴審議委員會	公害糾紛調處委員會	各級耕地租佃委員會
申請調解方式	原則	採書表申請	採書表申請	採書表申請	採書表申請	採書表申請	採書表申請	採書表申請	採書表申請
	例外	無	言詞聲請者應製作筆錄	無	依職權交付	無	無	無	無
指定期日期限	原則	自接受聲請之日起不得逾 15 日	自接受聲請之日起不得逾 15 日	自受理聲請之日起不得逾 30 日	自接到委員調查結果及解決方案後 7 日內	未規定	速定調解期日	自收到申請書後一個月內	未規定
	例外	無	經當事人自請延長者得延長 10 日	無	經雙方當事人同意者得延長至 15 日	無	無	無	無
調解進行程序	原則	公開	公開	未規定	未規定	公開	公開	公開	未規定
	例外	得不公開	得不公開	未規定	無	得不公開	得不公開	認有妨礙調處之進行並經當事人同意--不公開	無
當事人不到場之處理	原則	視為調解不成立	視為調解不成立	申請人不到場視為撤回調解他方不到場視為調解不成立	無 (實務上視為調解不成立)	無 (實務上視為調解不成立)	視為調解不成立	連續二次不到場者視為調處不成立	無 (實務上視為調解不成立)
	例外	小額訴訟可擬具解決方案再行調解	調解會認有成立調解之望者得另定調解期日	到場之一方可聲請另定調解期日	開會二次均不足法定人數視為調解不成立	主管機關認有成立調解之望者得另定調解期日	調解會認有成立調解之望者得另定調解期日	調處會認有成立調解之望者得另定調處期日	無
當事人不合意之處理	原則	調解不成立	調解不成立	調解不成立	調解不成立	調解不成立	調解不成立	調處不成立	調解不成立
	例外	擬具解決方案再行調解	無	擬具解決方案再行調解	開會無法決議作成調解方案視為調解不成立	無	擬具解決方案再行調解	擬具解決方案再行調處	無
調解成立	調解成立	調解書經法院核定後再送達當事人	調解書經法院核定後再送達當事人	調解書經法院核定後再送達雙方當事人	調解成立之紀錄送達雙方當事人	調解書應於 15 日內送達雙方當事人	成立書經申訴會通過後 10 日內送達當事人	調處書經法院核定後再送達雙方當事人	調解筆錄應送達雙方當事人
	調解不成立	依申請核發調解不成立證明書	依申請核發調解不成立證明書	主管機關應於 7 日內發給當事人調解不成立證明書	調解不成立之紀錄送達雙方當事人	無	不成立書經申訴會通過後 10 日內送達當事人	7 日內作成調處不成立通知書送達當事人	移送法院處理
調解成立效力	與民事確定判決有同一之效力	與民事確定判決有同一之效力	與民事確定判決有同一之效力	視為爭議當事人間之契約；當事人一方為勞工團體時，視為當事人間之團體協約	視同爭議當事人間之契約	與訴訟上和解除有同一之效力	與民事確定判決有同一之效力	當事人不履行其義務時，他造當事人得逕向該管司法機關聲請強制執行，並免收執行費用	

## 二、各種行政調解制度有其存在之必要性

現有各種行政調解制度均有其設立之目的，彼此之間並無所謂上下層級或疊床架屋之情事，惟仍有人持不同見解，例如澎湖縣政府即曾行文行政院消保會正式提出廢除消費爭議調解制度，雖經消保會予以說明函復<sup>98</sup>，惟仍難令人釋疑。根本之計，筆者認為：消費爭議調解制度絕對不是鄉鎮市調解制度之翻版，否則只是一種疊床架屋而已，並無同時存在之必要。因此，消費爭議調解制度在調解之設計中應有其自己的特色，一種比鄉鎮市調解制度更專業的特色，才能彰顯其特別調解制度之特性；在調解的進行中，利用其專業的知識，讓消費爭議之調解較鄉鎮市之調解，能發揮更有效的功能，才能獲得消費者的信賴與採用；在調解的法令中應有自己的規定，不應將之視為鄉鎮市調解之附屬制度，而以準用方式辦理，才能讓消費爭議調解制度與鄉鎮市調解制度產生一定之區隔，俾得以發揮其獨立應有之功能。

## 三、行政調解運作機制強化之必要性

(一) 現有行政調解機制之加強：為有效發揮行政調解機制之功能，對於現有行政調解機制均加以檢討並儘量予以強制化，筆者認為其強制化方向約有下列四種趨勢：

1. 強制程序：為有效疏減訟源，將調解定為訴訟前置程序，未先調解不得起訴之強制程序，已漸成為趨勢；
2. 強制到場：當事人是否到場，影響調解能否成立甚鉅，以法律明文規定對於未到場當事人處以罰鍰，或由調解委員會研提和解方案成

<sup>98</sup> 行政院消保會93.04.07.消保法字第0930000867號函。澎湖縣政府函略以：「現行消費爭議調解制度與行之有年之鄉鎮市調解制度重疊性甚高；縣市消費爭議調解委員會與企業經營者達成和解之機率實屬不高二項理由，建請本會刪除消費爭議調解制度相關規定。」經查，消費爭議調解制度係規範於消費者保護法（下稱本法）第43條至第46條，共計有十個相關條文，其中第45條之1至第45條之5係92年新增之條文，其目的在於強化消費爭議案件之調解功能，例如關於消費爭議之調解，當事人不能合意但已甚接近時，調解委員得斟酌一切情形，求兩造利益之平衡，於不違反兩造當事人之主要意思範圍內，依職權提出解決事件之方案，特別是當處理消費者與企業經營者間發生新台幣十萬元以下小額消費爭議時，倘當事人於調解期日無正當理由不到場時，經全體調解委員過半數之同意提出之調解方案，當事人復又未於十日之法定不變期間內就該方案提出異議，則視為依該項方案成立調解，如此應可有效降低消費者向法院提起訴訟所耗費之時日及繁雜訴訟程序所生之不便利，乃具有不同於其他法律中所定調解制度之特別處理權限，是以，捨重疊性外，如無其他實質刪除之理由，似仍宜保留該保障消費者權益特別重要擬制條款，並煩請加強宣導、提供民衆因消費糾紛而引起爭議之解決之道。

立調解，均不失為可研討改進之方向；

3. 強制內容：當事人合意，調解始能成立，如果遇到有一方不合意，而雙方意見已甚接近時，似宜儘量參酌民事訴訟法第417條規定，由調解委員會研提和解方案成立調解，以有效疏減訟源；
  4. 強制結果：行政調解屬於任意調解性質，原則上主管機關在進行調解時對於結果如何，不能強制；但是主管機關如果能夠在行政調解機制之外，另行設置行政調處、行政仲裁或行政裁決程序者，對該爭議事件即由行政機關逕行以行政調處、行政仲裁或行政裁決成立。
- (二) 行政調解法令之周延：才能更確保當事人之權益。目前除鄉鎮市調解條例、公害糾紛處理法、勞資爭議處理法、醫療糾紛處理法草案規定較為周延完整外，其他行政調解相關法令均甚為簡略，實有就現行各種行政調解法規加以檢討充實規定，或另行訂定一個行政調解制度之通則之必要。另外，行政調解屬於行政指導，行政程序法有關行政指導規定亦甚為簡略，允宜配合修正。
- (三) 行政調解機制應力求專業化：才能發揮其應有之專業功能。至於所謂專業化，筆者認為應包括下列之程序及人員在內。
1. 專業程序：行政調解原則上必須有其專屬並且周延之規定，作為處理爭議之一定程序，該專業程序應為行政程序法之特別法。另外，行政調解程序既然是屬於行政程序之一種，有關行政調解之問題，既然是屬於行政機關之行爲，原則上應從行政調解之特別法令或行政程序法規定作為解釋上之依據，惟在該等法令未有規定時，引用民事訴訟法有關法院調解規定或實務經驗及學者見解，作為類推適用或援為法理予以解釋，俾期行政調解之圓滿運作。
  2. 專業人員：各個行政調解制度均有其設定之專業目的，一般公正人士已無法符合專業需要，故必須容納專業委員提供專業見解。另外，在承辦人員或負責人員方面，如能由專業人士出任，效果更佳。例如在消費爭議之調解方面，我國消費者保護法特別引進瑞典消費者保護官制度，並以之作為推動消費爭議調解之主要角色，日本對此亦有專案研究<sup>99</sup>，我國其他特別行政調解有無比照辦理之必

要，亦值得進一步研究。

---

<sup>99</sup>園部逸夫，オンブズマン法，1992年，増補補正版。有關保護官制度之論述，可供參考。

# 日本最高法院裁判簡介

## 一 學納金返還請求訴訟

邱惠美\*

- |                              |                                |
|------------------------------|--------------------------------|
| 壹、前言                         |                                |
| 貳、消費者契約法施行後之判決動向             | 七、不返還特約之法律性質                   |
| 一、有關入學金之返還                   | 八、關於學雜費等不返還特約之公序良俗違反性          |
| 二、有關入學金以外學雜費之返還              | 九、關於學雜費等不返還特約之不當性              |
| 三、有關在學契約是否有消費者契約法之適用         | 伍、最高法院判決之意義及問題點                |
| 四、有關「損害賠償預定額、違約金約定條款」及「平均損害」 | 一、關於在學契約之法律性質、成立時期及其解除         |
| 參、主要判決                       | 二、關於學納金之性質                     |
| 一、最高法院判決                     | 三、關於不返還特約（尤其是關於學雜費等不返還特約）之法律性質 |
| 二、消費者契約法施行前之事件               | 四、關於不返還特約之公序良俗違反性              |
| 三、消費者契約法施行後之事件               | 五、關於學雜費等不返還特約之不當性              |
| 肆、最高法院判決之判斷構造                | 陸、結語                           |
| 一、在學契約之法律性質                  |                                |
| 二、在學契約之成立時期                  |                                |
| 三、學雜費之性質                     |                                |
| 四、在學契約解除之法理                  |                                |
| 五、在學契約解除之方法                  |                                |
| 六、在學契約解除之效果                  |                                |

## 壹、前言

日本之私立大學長年對錄取之新生收取學納金（包括入學金、學雜費等），於學生辭退入學時，卻以招生或入學簡章中之特約條款為依據，拒絕返還。日本最高法院於2006年11月27日，即針對此種

\* 作者為日本東京大學法學碩士，目前就讀於政治大學法律學研究所博士班，現任行政院消費者保護委員會法制組組長。

種行爲是否違反消費者契約法，作出一連串之判決（平成18【2006】年【受】第1130號、平成17年【受】1437號、平成17年（受）第1158號、平成17年（受）第886號及平成16年【受】第2117號等），形成裁判先例，對相繼要求返還學納金事件之下級審判決，不啻統一了實務上之見解，值得吾人注意。爲瞭解並判斷此最高法院判決之妥適性，不僅有必要自判決之射程範圍、個別結論之立論根據、舉證責任分配之當否，以及對日本社會帶來之影響等觀點，加以分析研究，更應與日本民法之基本原理原則相互對照，從理論面加以驗證。

日本最高法院除於2006年11月27日對學納金之返還作出前述判決外，尚於同年12月22日對針灸學校作出同樣之判決（平成17年【受】第1762號）。經由此一連串之判決，最高法院可謂統一了下級審原先無論在結論上或理論上均屬分歧之實務上見解，並就學納金返還之核心問題，形成了判決先例。可以預見未來各法院之裁判，將以此最高法院判決所表示之見解爲依歸，然經由此次最高法院判決所形成之判決先例，如對照其民法之基本原理，似仍存有若干疑點。

消費者契約法施行後有關入學考試之訴訟，最高法院之見解包括：

#### 一、對入學金，無返還義務

入學金爲「取得入學地位之對價」，即或對辭退入學者而言，由於其已取得入學之地位，除非入學金數額有「顯不相當之高額」，或有其他特別情事之情形，而有返還之餘地外，原則上學校當局無須返還。而醫學系或牙醫系等特殊科系，其入學金較其他科系雖高出許多，因有特殊考量，於學生辭退入學時，即或規定入學金不予返還，亦不違反公序良俗。

#### 二、對學雜費，則有返還義務

學雜費爲「學生接受老師傳道、授業、解惑或使用學校設施之對價」，學生既未入學，學校即無損害可言，超過實際損害額之賠償，既爲消費者契約法所禁止，則於入學年度開始前，即每年4月1日前辭退入學之情形，如入學簡章有「於入學典禮缺席者，視同辭退」等規定，則得以入學典禮缺席爲由，要求返還前項費用，因入學典禮缺

席，學校當局即「得以預見」學生辭退入學之情事。於申請、推薦或其他特殊入學考試之情形，錄取之考生如於學校得經由其他入學考試等方式，輕易地確保其他入學者之時期（具體之時期，則最高法院發回高院更審）前，提出辭退入學之申請者，得要求返還學雜費，如於該時期過後始提出申請則不得要求。

辭退之申請，縱使於入學考試簡章中規定應以書面提出者，亦得以口頭為之。

又有關消費者契約法施行（2001年4月）前入學考試（2001年度入學考試前）之訴訟，由於法未禁止請求超過實際損害額之賠償，關於入學金、學雜費等費用，法院多認無返還之義務。甚至就醫學系或牙醫系等學雜費較高科系之不返還特約條款，一般亦認為有效。

又，由於日本之不當得利返還請求權時效為10年，2002年度入學考試以後所支付之學雜費等之不當得利返還請求權，時效尚未消滅（現今仍得起訴請求返還）。

以下即針對此次最高法院一連串之判決，簡要分析檢討其判斷構造（判決法理），並簡要介紹日本國內學者之見解，指摘判決之問題點，以為比較法上之參考。並希冀對我國法院實務帶來些許啟示，以不負筆者身為消費者保護工作一員之責任。

## 貳、消費者契約法施行後之判決動向<sup>1</sup>

消費者契約法施行後，雖仍不承認入學金之返還，但入學金以外之部分（包括學雜費等），認有返還義務之判決則相繼出現。

其中較為重要之內容如後：

### 一、有關入學金之返還

多數判決均認為入學金為「取得入學地位之代價」（「入學權利金」），少數判決認為入學金為「入學權利金」及入學準備行為之對價。不論採取何種見解，支付入學金以「取得入學地位」，於該取得

<sup>1</sup> 參閱フリー百科事典『ウィキペディア（Wikipedia）』，請上<http://ja.wikipedia.org/wiki/>，last approached on 2007/8/8。

之時點即無法請求返還。

又，學校當局以下列理由，主張不得請求返還：

- (一) 辭退入學為單方面放棄權利之違約行為。
- (二) 不返還學納金為眾所周知之事實。
- (三) 學生辭退入學對學校而言，係損失該名學生自入學至畢業為止相當於學費之損害。

## 二、有關入學金以外學雜費之返還

判決一致認為入學金以外之學雜費（學費、雜費、設施費等），為接受學校提供教育服務等之對價，於辭退入學時，既無接受教育服務之事實，學校即應負返還該等費用之義務。

又，雖屬例外，亦有認應返還入學金之法院判決，主張包括入學金在內之所有學雜費，均為接受學校提供教育服務之對價。

學校當局則同樣以下列理由，主張不得請求返還：

- (一) 辭退入學為單方面放棄權利之違約行為。
- (二) 不返還學納金為眾所周知之事實。
- (三) 學生辭退入學對學校而言，係損失該名學生自入學至畢業為止相當於學費之損害。

## 三、有關在學契約是否有消費者契約法之適用

所謂在學契約，係由學校賦予學生接受教育之機會及利用設施之權限，而由學生支付學校該對價之契約。判決一致認為在學契約適用消費者契約法。

學校當局以下列理由，主張不適用消費者契約法，然此主張未被法院採納：

- (一) 適用消費者契約法，係因消費者與事業者間，擁有資訊之質與量、交涉能力有差異性存在者之故。學雜費不予返還，既為眾所周知之事實，而不予返還又為一致之作法，非關兩者間交涉能力之差異。
- (二) 適用消費者契約法，前提須為「消費」事項，而學生於大學接受老師之傳道、授業、解惑，並與教授共同研究學問，不應將「教育服務」視為消費。
- (三) 有關契約主要目的之條款，或有關權利、服務對價之條款，係屬自

我責任下由市場交易價格來決定，從而應限制國家公權力之介入。是以此類事項，不應將之視為消費者契約法第10條所稱「單方面侵害消費者之利益，應為無效」之對象。

#### 四、有關「損害賠償預定額、違約金約定條款」及「平均損害」

依消費者契約法之規定，「因該消費者契約之解除，而有預定損害賠償金額或規定違約金之條款，如核算該等金額，按該條款所定解除事由、時期等區分，伴隨該消費者契約與同種類消費者契約解除時，超過該事業者所生平均損害金額者，該超過部分」為無效（第9條第1款）。

如因辭退入學，致學校當局有所損害，該「平均損害」究應至何種程度，與學校主張不予返還之學納金間之關係為何，有密切關連。

判決並未承認所謂「平均損害」之概念。

學校當局多主張下列理由：

- （一）合格錄取之學生辭退後，學校將減少學雜費等之收入。
- （二）學校所收學生如不足預定名額，國庫補助金將減少或不獲支給。

有關前述主張，法院以下列理由予以駁回：

- （一）學生辭退後，學校之學費等收入將減少之事實，學校應係充分知悉，且於充分知悉之情形下，作成錄取多少學生名額之決定。
- （二）該收入減少之風險，得自入學金中吸收或彌補。
- （三）學校對中途退學者，並不令其負擔自入學至畢業為止之學費，而對合格錄取者辭退入學之情形，卻主張收取「損害」，有輕重失衡之虞。

又，亦有學校不主張「平均損害」。不論是否主張「損害」，不承認學校當局有所謂「平均損害」，則為判決共通之意旨。

## 參、主要判決<sup>2</sup>

### 一、最高法院判決

- （一）平成18（2006）年11月27日第二小法庭判決・平成17（2005）年

<sup>2</sup>參閱日本最高法院網站，請上<http://www.courts.go.jp/saikosai/>，last approached on 2007/8/8。

(受)第1158號、1159號不當得利返還請求事件

1. 大學與該大學學生間，所簽訂在學契約之性質？
2. 大學入學考試合格者，所繳納入學金之性質？
3. 大學入學考試合格者，得否任意解除與該大學間簽訂之在學契約等？
4. 大學入學考試合格者，未以書面解除在學契約時，其意思表示之效力為何？
5. 大學入學考試合格者，與該大學簽訂在學契約等，並繳納入學金子予大學，若嗣後解除該契約，該大學有無返還入學金之義務？
6. 大學入學考試合格者，與該大學所簽在學契約中，如有關於繳納完畢之學雜費等不予退還等意旨之特約，其性質為何？
7. 大學入學考試合格者，與該大學所簽在學契約，是否為消費者契約（消費者契約該當性為何）？
8. 大學入學考試合格者，與該大學所簽在學契約中，如有關於繳納完畢之學雜費等不予退還等意旨之特約，其與消費者契約法第9條第1款所定平均損害等之主張舉證責任為何？
9. 大學入學考試合格者，與該大學所簽在學契約中，如有關於繳納完畢之學費等不予退還等意旨之特約，對該特約適用消費者契約法第9條第1款之效果為何？
10. 因專長等為申請資格，致成為大學申請或推薦入學考試等之合格者，與該大學所簽在學契約中，如有關於繳納完畢之學雜費等不予退還等意旨之特約，對該特約適用消費者契約法第9條第1款之效果為何？

(二) 平成18(2006)年11月27日第二小法庭判決・平成17(2005)年(才)第886號不當得利返還請求事件

消費者契約法第9條第1款，不違反憲法第29條之案例。

(三) 平成18(2006)年11月27日第二小法庭判決・平成18(2006)年(受)第1130號不當得利返還請求事件

大學入學考試之合格者，如與學校簽訂在學契約，契約中置有限制返還已繳納完畢之學雜費等特約，並獲該大學教職員告知如未

出席入學典禮，即視同辭退大學者，則於該生未出席大學入學典禮時，即不允許該大學主張該特約有效之案例。

(四) 平成 18 (2006) 年 11 月 27 日第二小法庭判決・平成 16 (2004) 年 (受) 第 2117、2118 號學雜費返還請求事件

1. 大學入學考試合格者，與該大學所簽在學契約中，如有關於繳納完畢之學雜費等不予退還等意旨之特約，該特約是否有違反公序良俗 (違反公序良俗該當性)？
2. 私立醫科大學平成 13 年度入學考試合格者，與該大學所簽在學契約中，如有關於繳納完畢之學雜費等不予退還等意旨之特約，於該生解除該契約之情形，認該特約不違反公序良俗，而駁回請求返還學費等要求之案例。

(五) 平成 18 (2006) 年 11 月 27 日第二小法庭判決・平成 17 (2005) 年 (受) 第 1437、1438 號學雜費返還請求事件

1. 入學簡章等如有記載，無故缺席入學典禮，即視同辭退大學，則該大學入學考試合格者，與該大學簽訂在學契約，而後無故缺席入學典禮與在學契約之解除。
2. 入學簡章等如有記載，無故缺席入學典禮，即視同辭退大學，則該大學入學考試合格者，與該大學簽訂在學契約，如有關於繳納完畢之學雜費等不予退還等意旨之特約，對該特約適用消費者契約法第 9 條第 1 款之效果為何？

## 二、消費者契約法施行前之事件

(一) 不承認返還一切學納金之案例包括：

1. 平成 15 (2003) 年 11 月 7 日大阪地方法院・平成 14 年 (ワ) 第 9608 號學納金返還請求事件。
2. 平成 15 (2003) 年 10 月 9 日大阪地方法院・平成 14 年 (ワ) 第 9609 號學納金返還請求事件。
3. 平成 15 (2003) 年 9 月 19 日大阪地方法院・平成 14 年 (ワ) 第 9615 號學納金返還請求事件。

(二) 雖不承認入學金之返還，但承認入學金以外部分 (學雜費等) 返還之案例：

1. 平成 16 ( 2004 ) 年 9 月 10 日大阪高等法院・平成 15 年 ( ネ ) 第 3707 號學納金返還請求控訴事件。
2. 平成 16 ( 2004 ) 年 9 月 10 日大阪高等法院・平成 15 年 ( ネ ) 第 21 號學納金返還請求控訴事件。

### 三、消費者契約法施行後之事件

(一) 雖不承認入學金之返還，但承認入學金以外部分 ( 學雜費等 ) 返還之案例：

1. 平成 15 ( 2003 ) 年 12 月 26 日大阪地方法院・平成 14 年 ( ワ ) 第 6375 號學納金返還請求事件。
2. 平成 15 ( 2003 ) 年 10 月 6 日大阪地方法院・平成 14 年 ( ワ ) 第 6374 號、同第 9624 號學納金返還請求事件。
3. 平成 16 ( 2004 ) 年 2 月 18 日岡山地方法院・平成 14 年 ( ワ ) 第 1058 號學納金返還請求事件。
4. 平成 15 ( 2003 ) 年 11 月 7 日大阪地方法院・平成 14 年 ( ワ ) 第 9633 號學納金返還請求事件。
5. 平成 15 ( 2003 ) 年 11 月 7 日大阪地方法院・平成 14 年 ( ワ ) 第 6370 號學納金返還請求事件。
6. 平成 15 ( 2003 ) 年 12 月 24 日京都地方法院・平成 14 年 ( ワ ) 第 1814 號學納金返還請求事件。
7. 平成 15 ( 2003 ) 年 11 月 27 日大阪地方法院・平成 14 年 ( ワ ) 第 1815 號、同第 2661 號，平成 15 ( 2003 ) 年 ( ワ ) 第 990 號學納金返還請求事件。
8. 平成 15 ( 2003 ) 年 10 月 16 日大阪地方法院・平成 14 年 ( ワ ) 第 6377 號學納金返還請求事件。

(二) 承認所有學納金包括入學金均應返還之案例：

- 平成 15 ( 2003 ) 年 7 月 16 日京都地方法院・平成 14 年 ( ワ ) 第 1789 號學納金包括入學金返還請求事件。

## 肆、最高法院判決之判斷構造<sup>3</sup>

### 一、在學契約之法律性質

此次最高法院判決認學校法人與學生間所簽之在學契約，為具「有償雙務契約性質之私法上無名契約」，該見解具有下列意義：

- (一) 經由明示「在學契約」為私法上契約之方式，暗示學校法人與學生間之法律關係，有契約法理之適用<sup>4</sup>。
- (二) 主張為私法上契約之「在學契約」，具有能融入「交易法原理」與不能融入該原理之雙方特性，並主張「在學契約」受一般之法律原理所規範，不受當事人意思或自律所左右。同時，避免將「在學契約」視為提供教育服務及對該服務給付對價之「準委任」契約類型，而主張應自「無名契約」之角度加以審視。

其中關於能融入「交易法原理」之部分，判決認其構成「核心要素」，亦即「大學對學生而言，係以進行授課、實習及實驗等教育活動之方式，提供符合上述目的之教育服務，並負有使學生利用教育設施之義務；另一方面，學生對學校而言，就前述事項，則負有給付對價之義務」；至於不能融入「交易法原理」之部分，判決認「大學係構成部分社會之組織體，而在學契約使學生取得並保有大學構成員之學生身分及地位，同時服從大學整體性之指導及規律。」再者，以「預定受大學之目的或大學之公共性（教育基本法第6條第1項）等教育法規或教育理念之規範」等要素，勾勒出在學契約之類型性特徵。值得吾人注意者，由於在學契約包含非「交易法原理」所能涵蓋之面向，於此最高法院意欲突顯，單以「交易法原理」及其具體化之準則加以處理，並不適當。又，以此觀點解釋在學契約（尤其導出適用原始型態之民法第651條之準則，並不妥適之結論），其中對確立在學契約解除

<sup>3</sup> 肆及伍主要參考潮見佳男，「學納金返還請求」最高裁決の問題點(上)、(下)，NBL NO. 851、852(2007.2.15,2007.3.1)，頁74-80；55-65。

<sup>4</sup> 於一連串學納金返還訴訟中，有關「在學契約」是否為消費者契約法規範對象之問題，雖然不少學校法人對之加以爭執，然關於此點，在日本學說上普遍認為在學契約係消費者契約法規範之對象，並無太大異議，故此處就該問題暫不作深入探討。

之法理而言，具有重要之意義。

## 二、在學契約之成立時期

關於在學契約之成立時期，最高法院判決主張如無其他特別情事，於學生依入學簡章等規定之辦理入學手續期間內，辦完包括繳納學納金在內所有入學手續時，即為契約成立之時。於該大學所定之入學時期（通常為入學年度之4月1日），與校方簽訂在學契約者，取得該大學之學生身分，且亦為大學開始提供教育服務之時期，並認「性質為雙務契約之在學契約之對價關係，於同日以後發生」。

又，入學金及其以外之學雜費，多設有不同之繳納期限，惟因入學金之繳納，其後如於一定期間內繳納剩餘之學雜費，即具成立在學契約之地位或資格者，繳納入學金辦理部分入學手續之時點，得解為成立在學契約之預約（如於其後所定期間內辦理剩餘手續，於辦理完畢之時點即成立在學契約，如未辦理完畢，則前述預約即失其效力）。

## 三、學雜費之性質

此次最高法院判決將入學金及學雜費作區隔，而分論其性質。

關於入學金，法院認「除非該金額有顯不相當或有其他性質等特殊情事，其為學生取得該大學入學資格之對價，並得視為該大學為接受合格錄取學生，預定充作辦理各項事務手續所需費用」（除此之外，並確認學校於簽訂在學契約時，責成學生繳納入學金之義務，並不違反公序良俗）。關於此，最高法院肯認多數下級審駁回返還入學金請求之判決。

相對於此，關於學雜費等費用，最高法院認其係「基於在學契約之規定，學生接受教育服務之提供等，具有給付該等服務之對價之性質」或「學生於大學內接受教育，或附隨於學生之地位，有必要繳交之費用」。

## 四、在學契約解除之法理

此次最高法院判決，關於在學契約之解除權，主張「鑒於保障受教權之憲法第26條意旨或所謂教育之理念，與大學間簽訂在學契約之學生，其意思應被給予最大限度之尊重，故學生原則上得於任何時候

任意向將來解除在學契約，而另一方面，大學如無正當理由，則不得單方解除在學契約等。」

於此，法院之所以不適用民法第651條有關解除委任契約之規定，而主張不受在學契約之拘束力所限制，主要係基於學生之意思應被給予最大限度尊重之憲法上受教權意旨<sup>4</sup>，並自此導出原則上學生有無限制地任意解除權之結論<sup>5</sup>。同時，自上述之架構，理解此處之解除，於解除後履行部分之返還（回復原狀）出問題時，就法院駁回學校主張有關教育服務之提供，因單方意思表示而成給付不能者為學生之一方，此種學生之行爲具有歸責性，故大學之一方得保有對價之論述，亦有意義<sup>6</sup>。

## 五、在學契約解除之方法

此次於最高法院成爲問題之案例，均於入學簡章等要求學生之一方申請辭退入學時，應以書面爲之。因此，於下級審之層次，有法院認如以口頭申請辭退入學，該解除之意思表示不應視爲有效。

相對於此，此次之最高法院判決認爲「辭退入學之申請只要是基於該學生本人之確定意思而爲表示，即或以口頭之方式爲之，原則上亦應承認其爲有效之解除在學契約之意思表示」（承認默示地解除意思表示之餘地）。同時，認爲「鑒於學生原則上得於任何時候、任意地解除在學契約，如大學於入學簡章等規定應於一定期限前，以書面申請辭退入學，始返還除入學金以外之學雜費者，或規定應以書面申請辭退入學者，上述規定，不得解爲如未以書面，即不生解除在學契約之效力。」

於此，得吾人注意者，爲最高法院主張如要求以特定方式解除意思表示，此類條款即相當於不當條款。

實則自民法一般原理原則觀之，就「契約之解除，應以書面爲之」之約定本身，自私法自治之觀點而言，應屬有效。此時，如有此

<sup>4</sup> 後藤卷則，「消費者契約法施行前の不返還特約も無効と解する余地も」，收錄於〈特集〉「學納金返還請求」最高裁判所を讀んで，NBL, No.849 (2007.1.15)，頁16。

<sup>5</sup> 潮見佳男，「學納金不返還條項の不當性」－立命館大學學納金返還請求訴訟第一審判決（大阪地判平成15.12.1を契機として），NBL No.797 (2004.11.15)，頁21。

<sup>6</sup> 同前註，頁22。

種約定，卻不以書面解除契約，即不具解除之效力。正因如此，消費者契約中如置有不易行使解除權之條款，該條款是否構成不當條款，即有探討之必要。此次最高法院判決，關於此點，似省略其間之推論過程，而認不以書面方式所為之解除，亦有效力。此結論是否毫無疑問？亦招致不少批判。除此之外，最高法院偏袒學生一方之被害救濟，跳脫民法及消費者私法之思考架構模式，是否妥適，不無疑問？<sup>7</sup>

## 六、在學契約解除之效果

解除在學契約時，預付之學納金應如何處理？此次最高法院判決將其區分為入學金及學雜費，分論其處理方式。

首先，關於入學金，最高法院認其如具學生取得大學入學資格之對價性質，則「因該費用之繳納，使學生取得上述之地位或資格，縱其後在學契約有解除或失效之情形，大學亦不負返還該費用之義務」。

相對地，關於除此之外之學雜費，基於學生解除在學契約之自由，及解除係向將來發生消滅契約之效力，最高法院認該費用「至少於大學入學日（通常為入學年度之4月1日）前，解除在學契約者，學生並未取得該大學學生之身分，亦無機會接受該大學所提供之教育服務，故如無其他特約，基於在學契約之給付，所為對待給付（對價）之學雜費，大學就之欠缺取得之依據，是以大學有將之返還於學生之義務，即或於該日後始解除在學契約之情形，相對應於預付之學雜費等之學期或學年中，解除在學契約者，關於大學基於在學契約，尚未提供給付部分所相對應之學雜費等，不得謂大學當然有取得之地位。」

又，欲判斷大學是否有「基於在學契約尚未提供給付之部分」，於其後有關不返還特約及消費者契約法第9條關係之論述，可知最高法院支持以一年為單位之立場，審視大學基於在學契約對學生所為之

<sup>7</sup> 參閱大野徹也，「學納金返還請求訴訟の論點及び下級審判決の動向」，NBL No.841(2006.9.15)，頁11。野澤正充，「總論は適切であるが各論に疑問の残る判決」，收錄於〈特集〉「學納金返還請求」最高裁判所を讀んで，NBL No.849 (2007.1.15)，頁19。潮見佳男，「學納金返還請求」最高裁判決の問題點(上)－民法法理の迷走，NBL No.851 (2007.2.15)，頁77。

給付。此乃法院考量大學係以年度為單位編列預算，不易以變更該年度預算支出計畫等方式，縮小人事、事務等教育設備規模或減少支出費用；再者，對學生之教育服務，亦以一年為單位加以準備。

## 七、不返還特約之法律性質

於學生辭退入學之情形，有關不返還其已預付之學納金特約一節，首先關於入學金不返還部分，最高法院認為，在學契約解除或失效後，由於大學不負返還之義務，故該特約僅為訓示（注意）規定，至其餘之學雜費部分，則應解為「具有伴隨在學契約解除時，損害賠償額預定或違約金約定之性質」。此際，「不返還特約，除具有免避或填補大學因學生辭退入學（解除在學契約），蒙受學雜費等收入損失之可能性，或其他有形、無形損失或利益等目的之意義外，尚具有儘早確保包括學力水準高之學生在內，適當人數之學生入學之目的。」

如何掌握不返還特約之性質，雖有各種不同之觀點<sup>8</sup>，最高法院認其為損害賠償額預定或違約金約定，大學因學生解除契約，致須負擔學雜費等之返還義務，與辭退入學之學生須負擔之損害賠償義務兩相抵銷之結果，大學即得正當化其保有預付之學雜費等理由之條款。

## 八、關於學雜費等不返還特約之公序良俗違反性

關於損害賠償額預定或違約金約定，即所謂不返還特約之有效性

<sup>8</sup> 有關入學金，多數主張其為取得入學地位乃至資格之對價，就此大家較無歧見，然關於學雜費等費用，則較無共識，而有爭議。潮見佳男，「學納金不返還條項的不當性」－立命館大學學納金返還請求訴訟第一審判決（大阪地判平成 15.12.1を契機として），NBL No.797 (2004.11.15)，頁22，認為係對價保有條款，窪田充見，「入學金・授業料返還訴訟における契約の性質決定問題と消費者契約法」，ジュリスト1255號（2003.11.1），頁101，認為係確認任意解除權不存在或排除契約關係溯及的解消；長尾治助，入學金返還訴訟の意義，NBL No.768 (2003.9.1)，頁4、野澤正充，ロー・ジャーナル 新判例研究，私立大學に對する學納金返還請求訴訟，法學セミナー589號（2004.1），頁61、伊藤進，判例研究1大學學納金返還等請求事件第一審判決（京都地裁平成 15.7.16判決）（子ども・教育と裁判），季刊教育法142號（2004.9），頁87、草地未紀「學納金返還訴訟に關する一考察（2）」，清和法學研究12卷2號（2005.12），頁83、菅野佳夫，「大學入學辭退者の入學金、前納授業料返還請求事例」，判例タイムズ1220號（2006.11.15）頁60，認為是損害賠償額之預定。鹿野榮穗子，最新判例批評(17)大學學納金返還訴訟と不返還特約の効力（京都地判平成 15.7.16）（判例評論(553)），判例時報553號（2005.3.1），頁172，認為就未履行部分之不當得利請求權，以特約排除對價返還請求權，就實質觀點而言，「可謂係基於大學之一方欲迴避因解約而蒙受之不利益」，而為「實質之損害賠償額之預定，乃至違約金之約定」，肯認消費者契約法第9條第1款之適用可能性。另外針對入學金之意義加以分析者尚有：平野裕之，在學契約の成立、法的性質及び入學金をめぐる判例總合研究，慶應法學1號（2004.12），頁325。

問題，最高法院採納學生一方之見解，認係違反公序良俗而加以駁回。「對照不返還特約之目的及意義，如果不是過度限制學生選擇大學自由之意思決定過程，或有其他對學生顯著不利益之情形，致大學獲有過大之利益等顯著欠缺合理性之情形外，不得謂為違反公序良俗」，其理由如下：

(一) 特約之目的、意義方面之合理性

不返還特約，因在學契約之解除，大學蒙受學雜費等收入損失之可能性，或其他有形、無形損失或利益等目的之意義外，尚具有儘早確保包括學力水準高之學生在內，適當人數之學生入學之目的，故不得一概否認其合理性。

(二) 入學辭退者之意思決定

參加入學考試者，因入學簡章等規定，認知並理解不返還特約存在或其內容，基於其自由意思，考量其利弊得失，決定是否報考大學，對獲錄取之大學，決定是否繳交學納金，對繳交學納金之大學，決定是否辭退入學。

(三) 預繳學納金之數額

適用不返還特約之學雜費等費用，一般指入學年度最初之學期乃至一學年而言。

又，有關醫學關係・牙醫關係學系之高額入學金，判決將下列因素列入，主張：「醫學關係或牙醫關係之學系，一般多規定較高數額之入學金及學雜費，乃因與其他學系相較，自國庫補助金交付之關係而言，須就其人數作嚴格控管（私立大學等經常費補助金處理要點），故其錄取名額無法較其所需人數大幅上揚，且依大學設置基準規定，大學有義務設置符合一定水準之附屬醫院，性質上原就須為少人數制之教育，故就其設施設備之設置營運，需鉅額費用，致平均一位學生所需經費，亦較其他學系學生相對高出許多，對照其修業年限六年相對長期之情事，因辭退入學發生人數不足之可能性潛在地相對提高，不容否認因人數不足致損失嚴重，是以不得因醫學關係或牙醫關係學系之入學金數額及不返還特約之損害賠償額預定或違約金約定數額相當高，即認

該入學金之約定及不返還特約違反公序良俗」。

## 九、關於學雜費等不返還特約之不當性

### (一) 不當性判斷之架構

此次最高法院判決，主張「一位學生與特定大學締結在學契約後，如解除該在學契約，該解除如於該大學決定錄取人數時即得以預知並加以考慮，原則上，不得謂因學生之解除，致大學蒙受損害」，其理由如下：

#### 1. 忽略入學辭退人數之錄取決定

大學入學考試錄取之學生，不一定會和學校締結在學契約，縱與學校締結在學契約，實際上亦不一定就讀該大學。因此，一般而言，各大學對入學考試合格但未辦妥入學手續，或雖已辦妥入學手續，締結在學契約，但其後解除或使之失效之學生人數，預為估算，而決定錄取人數，執行相關預算，備齊人事、事務等教育設備。

#### 3. 確保入學人數之補充措施

各大學以重覆實施同一學院、同一學系之入學考試，或多樣化入學者之選拔等方式，努力確保錄取新生之報到人數及素質，或以後補或備取之方式，確保入學人數。

#### 4. 學生意思決定之尊重

有關學生選擇大學自由之意思決定，應充分被尊重。

#### 5. 入學金之填補

伴隨一位學生之解除在學契約，就大學而言，接納該學生所支付之費用付諸流水，重新辦理事務手續亦須費用，此等費用即以入學金加以填補。

以該法理為基礎，最高法院以「學生入學該大學之蓋然性，客觀上相當高之時點」為界，判斷關於學雜費等不返還條款之不當性。

(1) 該大學在決定錄取人數時，已考慮在學契約其後可能解除，即「學生入學該大學（以學生身分接受該大學之教育）之蓋然性，較『客觀上預測相當高之時點』更早之時期」，原則

上，應認為對該學生不存在所謂平均損害，學生所繳交之學雜費等，原則上，不得不謂該金額超過該大學所生平均損害。

- (2) 學生解除在學契約，如係於前述時點以後，則於該時期解除在學契約，不得謂學校當局決定錄取者時已考慮進去，故該大學原則上因學生解除契約，而受有相當於學生於該年度所應繳交之學雜費等（但基於在學契約，大學如有已提供給付之部分，則相對應於該部分者除外）之損害。此即為此時期伴隨在學契約之解除，對該大學所生之平均損害。從而，此時解除在學契約之學生所繳交之第一年度應繳納之學雜費等，原則上不存在超過該大學所生平均損害之部分。

## (二) 不返還特約

不返還特約之有效、無效之分界點，決定於「學生入學該大學之蓋然性，客觀上預測相當高之時點」為何？關於此，最高法院之見解如下：

1. 一般為4月1日（大學之入學年度開始，締結在學契約者取得學生身分之時點）。契約於3月31日前解除時，所有不返還特約即為無效，惟如超過該日，則所有不返還特約即為有效。
2. 入學簡章等如記載學生無故缺席入學典禮，即視同取消入學時，得謂大學於入學典禮前，就解除在學契約，或學生以無故缺席入學典禮方式默示地解除在學契約之情形，為「學校得預測之範圍」，「入學典禮之次日，即為學生入學該大學之蓋然性，客觀上預測相當高之時點」。從而，於此情形，縱於入學典禮前，學生明示或默示解除在學契約，原則上，該大學亦不存在平均損害可言。

又在第三案判決，依入學考試簡章等之規定，以該大學、學院為志向或第一志願，或以保證入學為申請之資格要件之推薦入學考試（包括類似之入學考試），並獲錄取之學生，於其與該大學締結在學契約時，「於充分理解、認識申請資格要件之存在及其內容之前提下，參加該入學考試，並締結在學契約，從而較其他多數參與考試者，一般而言，得於更早之時期以更有利之條

件，確保入學該大學之地位，學生締結在學契約之時點，可謂係入學該大學之蓋然性，客觀上預測相當高之時點，此時如解除該在學契約，解除之時期對該大學而言，得以該解除為前提，依其他入學考試等方式，通常容易確保替代入學者之時期，尚未經過等特殊情事之外，伴隨該解除，致該大學所生相當於第一年度應繳交之學雜費等及諸會費之平均損害」。

## 伍、最高法院判決之意義及問題點

### 一、關於在學契約之法律性質、成立時期及其解除

有關在學契約之性質，截至目前為止，於下級審法院之判決，有兩派對立之見解，一派認為係準委任契約，一派則認為係無名契約，兩者間對立嚴重。認係準委任契約者，係由原告即學生之一方所主張，認為係無名契約者，係由被告即學校之一方所主張。前者之所以主張在學契約為準委任契約，目的在導出民法第651條有關委任之任意解除權之適用，尤有甚者，任意解除不會對學校法人帶來任何之損害（或對學生而言，因有不得已之事由而為解除，是以連損害賠償責任亦不會發生），故否定損害賠償責任，支持成立準委任契約。相對於此，後者之所以主張為無名契約，主要係著眼於在學契約應受教育基本法或學校教育法等所謂公法之規制，而認在學契約係以「加入小型社會（團體），並因此而取得一定之身分地位」為內容之契約，以規避民法第651條規定之適用，同時，並企圖規避服務提供契約之處理，故支持成立無名契約<sup>9</sup>。

此次最高法院判決，雖採納無名契約之見解，惟正如前述，最高法院認在學契約不僅存在「交易法原理」（似肯認給付與對待給付間之等價有償交換）之要素，還著眼於在學契約應受公法上規制之點。就此而言，最高法院之見解似較接近學校法人一方所主張之架構基礎。然而，最高法院認有關委任之民法規定，不能以其原本之形式加

<sup>9</sup>參閱野澤正充，ロー・ジャーナル 新判例研究，「私立大學に對する學納金返還請求訴訟」，法學セミナー 589號（2004.1），頁59以下。

以適用<sup>10</sup>，而有必要就契約之拘束力作特殊之考量，再者，於判斷契約內容是否違反公序良俗或不當之際，會有公共性要因介入其內<sup>11</sup>，故最高法院以無名契約之方式加以論斷處理，然與學校法人一方主張無名契約之動機並不一樣，此點須特別留意。

此次最高法院判決，關於具有此種類型特徵之在學契約之解除，開宗明義即裁示學生選擇大學之自由、接受教育之權利及自由，就此固應給予高度之評價。誠然，判決中有關可否解除及解除權性質之說明部分，雖出現學生選擇大學之自由、接受教育之權利、接受教育之自由，以及學生意思之尊重等觀點，然對在學契約之法律性質及試圖類型化之努力，則全未論及。故無從理解最高法院究竟自何觀點，決定在學契約中有關契約內容或契約規範，就決定性因子之選擇及衡量面而言，最高法院之判決有可能招致欠缺一貫性之批判。判決雖列舉公共性要因，併同學生之大學選擇自由、接受教育之權利、接受教育之自由等，認該等因子係在學契約所具之類型性特徵，正因其為重要之因子，似應於契約之法律性質中加以論述。

再者，此次最高法院判決，於判決中有關檢討部分，開宗明義即檢討在學契約之特徵，至於是否會反應在本件爭執之個個問題點之處理？光看判決文並不明瞭。論述契約之性質，或許與其後接踵而來之確定契約規範內容、契約責任問題之處理（尤其是民法上規定之適用問題）息息相關。如判決本身未意識到此點，則未論述契約性質之意義（類型化思考之必要性），即進入「交易法原理」此有多種解釋可能性之主觀上表現之領域，縱遭批評最高法院僅於判決開頭，就形式上契約之性質加以論述，亦無可奈何。

又有關契約成立時期之判斷，最高法院之結論雖可謂妥適，然論述中一再強調「在學契約作為雙務契約之對價關係」，則頗令人詫異。實則，最高法院僅需說明在學契約縱已成立，然教育服務之

<sup>10</sup>有關在學契約並非準委任契約，而係無名契約之論述，最高法院似認民法委任之規定，係植基於「交易法原理」，而以之為論述之前提。實則此種前提是否正確，不無疑問。有關委任及準委任，以診療契約為例，就無法以最高法院所謂之「交易法原理」，說明所涉之事物處理契約或服務提供契約。

<sup>11</sup>此乃解釋在學契約或補充其內容時，重視他律性決定（他律性規範之形成）之結果。此亦意味判斷在學契約之內容或條款是否有不當，應拋開契約當事人個人之利益，而純從公益性、公共性之觀點加以評價。

提供，於年度開始（4月1日）前尚未履行（始期為4月1日），即已足以。

## 二、關於學納金之性質

此次最高法院判決關於學納金，將之二分法，區分為入學金，以及學雜費等二部分，此為多數下級審判決已採行之見解。原則上，對法院有關入學金性質之判斷，及對除此之外之學雜費等性質之判斷，表示贊成<sup>12</sup>。

## 三、關於不返還特約（尤其是關於學費等不返還特約）之法律性質

### （一）有關入學金部分

學納金之不返還特約中，有關入學金之部分，由於得認其為學生入學資格或地位取得之對價，支付入學金取得該地位之學生，縱其後辭退入學，亦不得請求返還入學金。有關入學金之不返還特約，就此意義言，僅為訓示性、確認性規定。最高法院亦明示此種見解，就入學金不返還特約之法律性質而言，應屬妥適之判斷。

### （二）有關學雜費部分

另一方面，學雜費等之不返還特約，由於該等費用為學生接受教育服務之對價，而辭退入學之結果，該學生即無從接受該大學之教育服務，於此階段不返還預付之學雜費等，究有何意義？即值吾人深思。

預付之學雜費等「不返還」之意義，照字面意義解釋，並依最高法院之見解，認在學契約為無名契約，辭退入學即為解除在學契約，則不返還特約，即為就已支付之對價，不負回復原狀意義之特約（從學校方面而言，為免除回復原狀義務之特約【對價保有特約】）。

給付與對待給付具等價交換關係（對價的牽連關係）時，一方未履行給付義務即因契約解除而消滅時，對待給付義務亦因喪

<sup>12</sup>有學者認為有關「入學金」、「授業料」等名稱，或辦理入學手續時入學簡章等規定，不應依其字面機械式地加以判斷。此次最高法院之判決，對諸經費等（尤列舉學生對大學以外之團體繳交費用之情形）即就其名稱機械式地加以處理。參閱窪田充見，「入學金・授業料返還訴訟における契約の性質決定問題と消費者契約法」，ジュリスト1255號（2003.11.1），頁102。

失原因而消滅，故對已給付之對價，即有回復原狀之適用。學校法人之一方，如於條款中承認得保有對價，該條款即為不返還特約。

有關不返還特約是否違反公序良俗之問題，依上述之思維方式，則不返還特約作為對價保有之特約（給付、對價條款），其有效性為何？是否有正當性？何以學生之一方解除時，學校法人之一方須返還已給付之對價（換言之，究應由何方當事人負擔對價危險）<sup>13</sup>？

此次最高法院判決，主張於提供教育服務前，即已解除在學契約時，已給付之學雜費等即有回復原狀之適用，不認不返還特約為有關對價保有之特約（給付、對價條款），而認係學生之一方解除時，具違約金、損害賠償額預定條款之意義。主張係伴隨學生之一方任意解除在學契約，致學校法人之一方所生損害之賠償額預定條款，乃至違約罰條款之不返還特約。就此論理而言，則不返還特約為違約金、損害賠償額預定之條款－消費者契約法第9條之層次－應接受不當性之審查。關於此理論架構之問題點，將於五、評價學費等不返還特約之不當性中加以論述。

#### 四、關於不返還特約之公序良俗違反性

##### （一）有關入學金之部分

學納金不返還特約中，最高法院裁示，有關入學金之部分，如無特殊情事，不作不當之評價。且最高法院在第五案判決中，針對醫學關係、牙醫關係學院高額之入學金，認為該等學院因學生辭退入學，致生缺額之可能性潛在地很高，而有缺額後所生之損害又可能很高，故以此為理由，主張不返還特約並不違反公序良俗<sup>14</sup>。

<sup>13</sup> 學生因一己之事由，解除在學契約時，如認學生有可歸責性，則對價危險應由學生之一方負擔，因此，對已提供之學雜費等得由學校法人之一方保有，始為妥當。相對地，如學生之一方對解除契約無可歸責性，只要教育服務之提供尚未履行，作為對價之學雜費等則應返還於學生之一方（由學校法人之一方保有不具正當性）。此次最高法院判決，強調在特定大學接受教育之學生之自由（及不接受教育之自由）在對價關係未具體化前之階段即予解除契約時，可謂採取了後者之立場。

<sup>14</sup> 具體而言，醫學系、牙醫系之案例為100萬（第五案），除此之外之案件，約為25萬程度，較高者亦為40萬之入學金，於此案例，法院認不違反公序良俗。

誠然，第五案判決為消費者契約法施行前之案件，同法施行後有關入學金不返還條款，究應如何判斷，為另一問題。如認入學金之本質為取得入學資格或地位之對價，則有關保有之條款，即為給付、對價之條款，然依消費者契約法之壓倒性見解，消費者契約法之不當條款規定，並不及於有關給付、對價之條款，而應以民法第90條加以處理，假設最高法院就消費者契約法施行後之案件，處理與第五案內容相同之案件，應會採取與第五案判決內容相同之見解。

## （二）有關學雜費等之部分

### 1. 最高法院判決有關公序良俗內容之判斷架構特徵

問題癥結主要在於，最高法院有關學雜費等不返還特約之裁示。正如前述，此次最高法院判決，認其為違約金、損害賠償預定之條款。再者，有關消費者契約法施行前之案件，依民法第90條判斷該特約之效力，而有關消費者契約法施行後之案件，除該條外，另依消費者契約法第9條判斷該特約之效力。因此，認學雜費不返還特約等雖不違反民法第90條規定，然對照消費者契約法第9條規定，則有其不當性，致消費者契約法施行前與施行後，法院對案件之審理在結論上大相逕庭。

於此，最高法院所採用之判斷架構（將學雜費等不返還特約，視為違約金、損害賠償額預定之條款，是否妥適？將於其後詳述），其基本面有下列問題存在。極端言之，即最高法院認民法第90條有關違反公序良俗條款之判斷架構，與消費者契約法第9條之判斷架構，有本質上之差異性。此有根本上之問題存在。且最高法院對此二種制度、規範之異質性，無論係有意或無意，得自以下兩點見端倪。

第一，最高法院為平衡在學契約雙方當事人間利益之不均衡，對民法第90條適用之情形，與消費者契約法第9條適用之情形，作不同之理解。亦即，是否違反公序良俗，以對學生是否有「顯著」不利益，或是否對學校有「過大」利益為判斷之基準或架構。相對地，消費者契約法第9條之不當性判斷，則契約當事人

間利益之不均衡，與民法第90條契約當事人間利益之不均衡，兩者之判斷基準，性質上有不同，似為大家之默契（如於此點，主張消費者契約法第9條與民法第90條間之異質性，則消費者契約法第10條之不當性判斷與民法第90條之公序良俗違反性之判斷，亦有性質上之差異性）。

第二，最高法院於審查是否違反民法第90條公序良俗時，其考量因子與消費者契約法第9條不當性判斷時之考量因子，作不同之處理。正如前述，前者重視不返還特約之意義、目的（以迴避學雜費等有形、無形之損失、增額錄取等之措施，以防止學力水準之低下，確保適當人數入學之必要性），辭退入學者判斷利害得失後為意思決定，以及預付學雜費等之數額，以入學年度之學期或一學年為基礎等事實；相對的，後者重視核算辭退人數後之學校法人當局合格人數之決定，確保入學員額之補救措施，以及學生大學選擇自由之尊重等事實。由此亦可知最高法院認民法第90條之公序良俗規範，與消費者契約法第9條之不當性評價規範，係出於不同之目的。

判決中雖未言明，然此次最高法院判決，自返還特約之意義、目的之觀點出發，考量是否違反民法第90條之公序良俗，以判斷作為高等教育機關之大學應有狀況之保障，是否得謂學雜費不返還特約即為不合理，似應在第一時間內加以考量。如此，則於判斷公序良俗違反條款之際，即會考量不返還特約之社會妥當性。然相對地，判斷是否違反消費者契約法第9條之際，所重視之學生利益，尤其是大學選擇自由之保障等所謂基本權利，於90條之架構下，即未被當作考慮因子來加以考慮<sup>15</sup>。

此特徵，於前述第一，有關雙方當事人間利益之「過大」不均衡之點，亦可窺知。於此，將暴力行為評為違反國家、社會秩序之行為，自其脈絡，亦可窺知同樣之思考模式。

以上結果，於判斷後述消費者契約法第9條之不當性評價時，

<sup>15</sup>於此，並非謂此次判決中有關消費者契約法第9條之考量有其一貫性。有關使用該條之處理問題，將於其後論述。

對學生之一方有利之情事，於判斷民法第90條公序良俗違反時，對學校法人之一方亦同樣會發生有利之作用。

如此，此次最高法院判決，似忽略公序良俗規範在契約中具有保護對方權利、利益目的之點。一方面，將在學契約視為「無名契約」，且以與所謂「交易法原理」不調和之要素，認構成在學契約本質之一部分，並以之與民法第90條之公序良俗規範相結合；另一方面，認不返還條款為違約金、損害賠償額預定條款，並以之與消費者契約法第9條之「平均損害」規範相結合，自契約當事人間之損害分配（私人間之損失分配）之觀點，適用同條款之不當性判斷，應對此架構發生影響。此種基層部分之異質性所導出之差異，除第5案判決中滝井之反對意見（雖然不充分）間接地意識到之外，最高法院似未曾認有何矛盾之處。其背後之理由，應為不當條款規範係由消費者契約法所首創（換言之，民法第90條並未創設不當條款規範）。

## 2. 消費者契約法第9條及民法第90條

民法第90條之公序良俗規範，與消費者契約法有關之不當性評價規範間之關係，在消費者契約法公布施行前即有爭論。一說見解認為消費者契約法第8條至第10條之不當性評價規範，係因消費者契約法成立而創設之見解（創設規定說）；另一說見解認為同法之不當性評價規範，係建構包括對造權利、利益保護在內之公序良俗規範（消費者公序），而同法第8條至第10條之規定，僅確認民法第90條之消費者公序之內容，並於消費者契約之情形加以具體化（確認規定說）<sup>16</sup>。

此處，有關民法第90條之公序良俗概念，如以國家秩序、社會道德違反等內容（公序良俗規範之射程不及於對方利益顧慮義務之違反），即傳統之理解為基礎時，則將採納「創設規定說」，而得歸結民法第90條與消費者契約法第8條、9條、10條間之異質性<sup>17</sup>。最高法院似亦以此架構為基礎。

然有關公序良俗之內容，經由消費者公序之提倡，於今日之

<sup>16</sup> 參閱山本敬三，「消費者契約立法與不當條款規制」，NBL No.686（2000.4.1），頁20以下。

民法學，認其包含契約對造權利、利益之保護（亦有更進一步，以此契約對造之權利保護規範作為理解公序良俗之主軸，再加以建構者），可謂係具有壓倒性之見解。又，正如有關「將來債權讓渡契約有效性」之最高法院判決<sup>17</sup>所示，於判例中，毫不猶豫地採用以考量契約對造或其他利害關係人個人之權利、義務之方式，來理解公序良俗條款之方法，如從此種理解出發，「確認規定說」之方向較為正確。

由此觀點，重新審視最高法院之判決時，關於最高法院就學雜費等不返還特約，是否違反公序良俗之判斷，民法第90條之基本理解及判斷有無違反公序良俗時，其衡量因子之取捨及評價，似仍有疑問存在。有無違反公序良俗，應以此次判決導出是否違反消費者契約法第9條時，所採用之同樣架構（後述），加以判斷<sup>19</sup>。消費者契約法施行前與施行後之案件，無論是關於違反公序良俗、不返還特約不當性之問題（除依據條文不同外），不應在質方面改變不返還特約效力之判斷架構<sup>20</sup>。

## 五、關於學雜費等不返還特約之不當性

### （一）究係違約金、損害賠償額之預定或對價不返還條款（對價保有條款）－第9條適用架構及第10條適用架構

有關學雜費不返還之特約，此次最高法院判決，將之視為違約金、損害賠償額預定之特約，此與之前多數下級審法院之見解一致，並將該特約與消費者契約法第9條相連結。此係採納要求返還學雜費一方之主張，學說上對此種架構給予高度評價者，亦不

<sup>17</sup> 參閱潮見佳男，契約法理之現代化，（有斐閣、2004）頁473以下。又，參閱草地未紀「學納金返還訴訟に關する一考察（2）」，清和法學研究12卷2號（2005.12），頁84，考量學納金之金額，繳納期限之設定，大學之一方就員額確保所作之努力，認為應判斷為暴力行為，此亦以傳統之公序良俗論為基礎。

<sup>18</sup> 最三判平成11.1.29民集53卷1號，頁151。

<sup>19</sup> 參閱後藤卷則，「消費者契約法施行前の不返還特約も無効と解する余地も」，收錄於〈特集〉「學納金返還請求」最高裁判所を讀んで，NBL No.849（2007.1.15），頁16。當然，如認消費者契約法之不當條款規制，應將與民法基本原理有異質性之社會弱者保護之法理納入，則又另當別論。此時，消費者契約法所規定之不當條款規制之範圍，應較此次最高法院判決所考量者更為廣泛。

<sup>20</sup> 參閱野澤正充，ロー・ジャーナル 新判例研究，「私立大學に對する學納金返還請求訴訟」，法學セミナー589號（2004.1），頁62，消費者契約法施行前之不返還特約，並不當然即違反公序良俗。誠然，如學納金之分期繳納制度等，如未採取減輕學生經濟負擔之措施，即便為消費者契約法施行前之案例，不返還特約亦有被認為係違反民法第90條規定而無效之可能。

在少數。

然而，最高法院對學雜費等不返還特約，何以具有違約金、損害賠償額預定之性質，並未積極加以論述。僅以下列理由一語帶過，即「因辭退入學，致大學可能蒙受學雜費等收入之逸失，或其他有形或無形之損失或不利益，不返還特約除具有迴避、填補之目的外，亦具有及早確保適當數量之高學力水準學生得以入學之目的」。誠如後述，於判斷「平均損害」時，如考量最高法院作為立論基礎之觀點，則自最高法院立論依據之「損害」觀點，欲評價學雜費不返還特約之不當性，如果不是技巧加上技巧，則此次最高法院之判決，為導出得認妥當之結論，其理論架構似有些勉強（換言之，最高法院為適用消費者契約法第9條，在理論上似乎前進的過頭了）。

所謂學雜費等之不返還特約，正如文字所顯示，係指縱或學生未接受教育服務提供之給付，學校法人之一方仍得保有作為其對價之學雜費等之「對價不返還條款」（對價保有條款）<sup>21</sup>。在給付與對待給付（對價）等以等價有償交換為目的之契約中，自「如未提供給付，則無支付對價之義務」（從而，如有先接受對價之預付者，於未提供給付契約即已終止之情形，即應返還）之牽連關係，以特約就原則之結論加以修正者，即為學雜費不返還特約。於此，無論自該特約究竟具有填補損害之目的，或具有違約罰性質之觀點加以考量，於以損害填補為目的時，該特約究以何種損害填補為目的之觀點考量，僅具有間接乃至動機層次之意義。

且有關「縱未提供給付，亦不返還對價」條款（對價保有條款）之不當性評價，非謂無法以消費者契約法加以處理。此種條款，為「消費者契約法」第10條適用對象之核心。而上述以等價

<sup>21</sup>所謂「對價保有條款」與「解除權之制約條款」係出於同質之觀點。解除係以不受契約之拘束力限制為目的之制度，於雙務契約是否承認解除權，由於關乎是否承認無庸負擔對價危險之問題（請參閱日本近來有關「解除與危險負擔」之研討），是以對學校法人之一方而言，限制學生之解除權，會導致承認得保有對待給付（對價）之學雜費等（相對的，如認為解除權之限制為不當，則應返還對待給付之學雜費等）。

有償交換為目的之契約中，有鑑於給付與對待給付（對價）之牽連性，「縱未提供給付，亦不返還對價」條款（對價保有條款），讓未提供給付之一造，保有對價之正當性並不存在，故如未提供給付時，除對造（學生之一方）有可歸責之事由（關於此，可連結民法第536條第2項之法意<sup>22</sup>）外，因片面地損害消費者之利益（同法第10條），故應認其無效較妥<sup>23</sup>。正如前述，如鑑於消費者契約法第10條之不當性評價，與民法第90條之公序良俗違反評價之同質性，此架構對以民法第90條為根據，所為對學雜費等不返還特約之評價，應同樣有其適用（與最高法院判決不同者，不應以消費者契約法施行前或施行後，而區分評價之架構或基準<sup>24</sup>）。又，如該年度已開始，並已開始提供教育服務（給付）者，則就該以適當單位計算之教育服務期間，保有其對價之學雜費，不得謂為不合理<sup>25</sup>。

亦即，有關學雜費等之不返還條款，相當於未履行之教育服務對價部分，最高法院更表達與之前多數下級審法院判決不同之見解，認其為「對價不返還條款」（對價保有條款），應依民法第90條及消費者契約法第10條加以處理<sup>26</sup>。如基於此種理解，不僅得明瞭問題之本質，且於消費者契約中，尚有好處，即得以確定有關「業者如未提供給付，消費者即無給付對價之義務」，「業

<sup>22</sup> 參閱潮見佳男，「學納金不返還條項的不當性」－立命館大學學納金返還請求訴訟第一審判決（大阪地判平成15.12.1を契機として），NBL No.797 (2004.11.15)，頁23。得保有對待給付時，債務人之地位，如因債權人一方之事由而受危害，則為違反民法之基本原則。是以依最高法院之想法，雖未給予明確之關聯，然學生一方之選擇大學之自由、接受教育之權利、接受教育之自由，既被認定係優先於一切之價值，則關於教育服務提供前，申請解除在學契約，將導出否定學生一方有可歸責性之結論。

<sup>23</sup> 參閱潮見佳男，「不當條項リストをめぐる諸問題」，收錄於別冊NBL No.54，消費者契約法--立法への課題（1999.10），頁183。關於此，伊藤進，判例研究1大學學納金返還等請求事件第一審判決（京都地裁平成15.7.16判決）（子ども・教育と裁判），季刊教育法142號（2004.9），頁87，從在學契約中，極力排除給付、對價之等價有償交換之面，就學雜費返還問題之評價，採正好相反之看法。亦即，「學納金係向即將步入大學之學生徵收，大學構成特殊之小型社會，並以學生教育及學術研究為目的，故不返還特約不得謂為違反誠信原則」。

<sup>24</sup> 此固與如何掌握構成民法基礎思想之內容有關，然藉由擴充消費者公序之意義，依民法第90條之消費者保護，反較依消費者契約法第10條之保護，範圍可能更為廣泛。參閱潮見佳男，契約法理之現代化，（有斐閣、2004），頁483。

<sup>25</sup> 關於此點，最高法院諒係對應私立大學之會計年度，將每年度之教育服務給付，視為一單位加以考量。至於不存在一整學年科目，而採用完全學期制之學院或科系，則有不同見解成立之餘地。

者如不提供給付，則對消費者預付之對價，應加以返還」等基本原則<sup>27</sup>（惟如解釋為違約金、損害賠償額預定條款，則此基本原則會變的有點曖昧）。又，亦得迴避關於「損害」之不自然操作。雖不希望如此，然假設法院或當事人（訴訟代理人）認為消費者契約法「第10條」為一般條款，不易引用（或因其為欠缺具體要件之一般條款，故應迴避其適用），而欲依載有具體規則之「第9條」規定，作為判斷之依據，主張學雜費等不返還條款，具有違約金、損害賠償額預定條款性質之見解，則無論從理論面或實務面，等於採取了封殺第10條意義之態度<sup>28</sup>（且亦導致對同樣是一般條款之民法第90條適用，裹足不前之態度，問題相當多<sup>29</sup>）。

## （二）以「平均損害」為基準之不當性判斷構造

### 縱採取學雜費等不返還特約為違約金、損害賠償額預定性質

<sup>26</sup> 此種見解，參閱潮見佳男，「學納金不返還條項的不當性」－立命館大學學納金返還請求訴訟第一審判決（大阪地判平成15.12.1を契機として），NBL No.797 (2004.11.15)，頁22。

<sup>27</sup> 相對於此，伊藤進，判例研究1大學學納金返還等請求事件第一審判決（京都地裁平成15.7.16判決）（子ども・教育と裁判），季刊教育法142號（2004.9），頁87之說明內容，將導出正好相反之評價。

<sup>28</sup> 參閱今西康人，判例評論 最新判例批評(69)進學塾の受講契約等の契約の中途解約を制限し、受講料等の返還を認めない特約が消費者契約法10條により無効とされた事例（東京地判平成15.11.10），判例時報1861號（2004.9.1）；東京地判平成15.10.23，判例時報1846號（2004.4.1），頁29。該等判決認為消費者契約法第10條，並不違反「民法、商法或其他法律有關公共秩序之規定」，在學契約為私法上之無名契約，並未預定「無關民法、商法或其他法律有關公共秩序規定」之規範，「從而」伴隨此契約之解除，所預定之損害賠償規定亦不存在，其他有關入學時納入金之返還，亦未存在已確立之不成文規定，認為「主張本身失當」。此處，有幾點有關基本事項之誤解。第一，所引用之第10條部分，不應以同判決所引之形式上字句加以理解，（同判決之論理，極端而言，關於無名契約，明示並無第10條之適用）。在消費者契約法制定時，國民審議會議中並未有此種形式上且狹隘的言論。實則第10條真正會發生問題之情形，在非強行規定之他律規範，較依契約當事人合意所設定之自律規範劣後之情形，於交涉能力不對等之業者與消費者間契約，所規定之個別磋商條款中，排除因交涉能力之類型、構造上差異，致片面侵害消費者之利益，被評價為不當之條款之情形，為體現正義，並以他律規範取代（第10條與當時之德國條款規制法，亦有異曲同工之效）。且該他律規範亦包含誠信原則。又，有關學生納付金之返還，並未確立不成文之規定，契約解除時對價之返還、保有，屬不當得利乃至伴隨解除之回復原狀等民法之基本問題，應以民法加以規範。

<sup>29</sup> 參閱鹿野菜穂子，最新判例批評(17)大學學納金返還訴訟と不返還特約の効力（京都地判平成15.7.16）（判例評論(553)），判例時報553號（2005.3.1），頁172，「依消費者契約法第10條之情形，基準相對地並不明確，（故有得確保柔軟性之優點），此時僅以否定第10條適用之方式加以處理，似有疑問」。如基於此種立場，民法第90條之公序良俗規範，亦僅具有二次性、補充性之地位，如何積極評價並重新建構公序良俗理論？其方向為何？又，適用第9條第1款看似明確之基準，卻在無法瞭解條文文字所隱含之各種價值要素情況下，試圖建構概念（此次最高法院，似乎即試圖這麼做），這本身難道不危險嗎？參閱鹿野菜穂子，平均的損害の判斷枠組みと2つの例外に疑問，收錄於〈特集〉「學納金返還請求」最高裁判所を讀んで，NBL, No.849 (2007.1.15)，頁15。

之見解，此次最高法院判決，於判斷對學校法人是否有發生超過消費者契約法第9條所稱「平均損害」數額之損害時，所採取之方式，在基本觀點方面，仍存有嚴重之問題。

此次最高法院判決，認為因在學契約之解除，所生之「平均損害」，即為該學生於該年度所應繳納之學雜費等。且於此意義，判斷是否會發生超過「平均損害」之損害時，最高法院明示就該學生有關在學契約之解除，學校法人是否「得以預見」為判斷基準。再者，是否「得以預見」，決之於是否得預測學生進入該大學就讀一事，客觀上具有較高之蓋然性（其結果，基準日原則上以該入學年度之4月1日為準。又如於入學簡章等就入學有特別規定者，該日期或於推薦入學之情形，基準日有可能較4月1日更為提前）？

消費者契約法第9條，就超過「平均損害」之損害賠償預定條款，規定超過部分為無效。然而此次之判決，一方面著眼於判斷是否有發生超過「平均損害」之損害時，因採用學校法人就解除是否「得以預見」之基準，是以學生辭退入學後，學校以追加錄取名額等補救措施補充入學人數，對學校法人現實上未發生損害，得預測學生進入該大學就讀，客觀上得預測具有較高蓋然性之日期以後辭退時，主張學校得保有先前所預付之學雜費等（從學生之一方而言，即否定得請求返還先前所預付之學雜費等）。然而，正如前述，最高法院於判斷不返還條款是否有消費者契約法第9條該當性時，係以學校法人仍得採取補救措施，以確保學生入學人數之典型案例為基準，此時，卻未考量學校法人之一方是否有為補救措施之可能，而將先前預付之學雜費等視為「平均損害」，主張學校法人有保有該等費用之正當性，理論似前後矛盾。

另一方面，此次判決，著眼於是否有發生超過「平均損害」之損害時，因採用學校法人就解除是否「得以預見」之基準，於未參加開學典禮而被認為辭退入學之情形，依最高法院之見解，學校法人之一方雖就解除「得以預見」，但於解除（辭退入學）

之時點，已無法為入學者之補充等實質上措施時，亦主張學校法人應返還先前所預收之學雜費等（從學生之一方而言，即肯定得請求返還先前所預付之學雜費等）<sup>30</sup>。然而，是否「得以預見」，與學校法人得否填補因解除所生之損害，係屬二事，兩者之間無必然關係。不應有解除即為「得以預見」，故學校法人之一方不會發生損害。未出席會計年度開始之4月1日以後舉行之入學典禮，而被認為辭退入學者，因解除而發生損害之情形，解釋上仍有可能。於此，亦未就學校法人之一方，是否得採取補救措施而迴避損失一事，加以考量。對最高法院「平均損害」「不存在」之判斷，似有理由不夠充分之嫌<sup>31</sup>。

### （三）對價保有條款不當性之觀察

於此，最高法院適用消費者契約法第9條規定，將是否得請求返還學雜費之事項區分為二種情形：（一）對該學生之解除，學校法人如「得以預見」，預付之學雜費等不返還特約（對價之保持）即屬不當，是以學校法人應返還所有預付之學雜費等；（二）學校法人如非「得以預見」，則預付之學雜費等不返還特約（對價之保持）即非屬不當，是以該學生即不得請求學校法人返還所有預付之學雜費等。

於此，關於（一），最高法院之所以未斟酌學校法人之一方是否有損失，乃因學校法人於賦予學生得辭退入學機會之期間，係源於充分尊重學生意思決定（大學選擇之自由）之規範性考量（此觀點本身，顯現於基於第9條所為不當性判斷之際，最高法院之判決理由。然此與「平均損害」，屬異質之因子）。

又，關於（二），最高法院之所以未過問學校法人之一方實際上採取之補救措施，即承認學校法人之一方得保有預付之學雜費等，乃因「得以預見」期間經過後之解除，一方面無法期待學

<sup>30</sup> 參閱野澤正充，總論は適切であるが各論に疑問の残る判決，收錄於〈特集〉「學納金返還請求」最高裁判所を讀んで，NBL No.849 (2007.1.15)，頁19。

<sup>31</sup> 參閱窪田充見，不返還特約の意味と位置づけを中心に，收錄於〈特集〉「學納金返還請求」最高裁判所を讀んで，NBL No.849 (2007.1.15)，頁11；鹿野菜穂子，平均的損害の判斷枠組みと2つの例外に疑問，收錄於〈特集〉「學納金返還請求」最高裁判所を讀んで，NBL No.849 (2007.1.15)，頁14。

校法人之一方，得採取確保入學者之補救錯失，另一方面係源於為實施符合大學教育理念、目的之高等教育，確保優質學生之入學，亦不應期待學校為該等措施之規範性考量。

於此（發生問題之學雜費等有可能都未超過入學年度之該等費用），「平均損害」或超過「平均損害」之損害之觀點，於判斷不返還特約之不當性時，並未被賦予本質性要素之地位<sup>32</sup>。不符合消費者契約法第9條架構之衡量，極端地說，應於第10條之架構下加以衡量者，於第10條衡量時所應被重視之諸要素，於第9條「平均損害」之基準中考量、評價。為此，如於第10條加以判斷，一開始即應面對大學選擇之自由，如何定位此學生一方之基本權利，或對大學而言，為替代措施之期待可能性及行為義務之內容與界限；再者，於論述在學契約之性質之際，大學作為教育機關，應重視其公共性，或要求學生素質的確保等要素，埋沒於學校法人之一方是否發生超過「平均損害」之損害等所謂數量上之基準（依情形，有時為後退），讓學雜費等不返還特約之不當性判斷構造不夠明確<sup>33</sup>。此次最高法院判決於結論面固欠缺穩定性，尤有甚者，於不當性之判斷構造面上，亦深感欠缺穩定性<sup>34</sup>。

## 陸、結語

有關此次最高法院判決之意見，多屬個別課題或結論面之意見（包含平均損害舉證責任問題），至於對基本之思考，則較少有嚴

<sup>32</sup> 如此為其本質，大學就其在學契約之損害應如何評價，捨各大學之個別情事，得否正確掌握？應為主要論點之一。參閱窪田充見，「入學金・授業料返還訴訟における契約の性質決定問題と消費者契約法」，ジュリスト1255號（2003.11.1），頁98；菅野佳夫，「大學入學辭退者の入學金、前期授業料返還請求事例」，判例タイムズ1220號（2006.11.15），頁61；星野豐，「學納金不返還特約と消費者契約法」，ジュリスト1318號（2006.9.1），頁189。

<sup>33</sup> 參閱潮見佳男，「學納金返還請求」最高裁判決の問題點（下）－民法法理の迷走，NBL No.852（2007.3.1），頁63。考量學雜費等不返還特約之不當性、公序良俗違反性時，於此衡量之際，反對將下列事項列入斟酌，亦即有關大學得為替代措施（補救措施）之期待可能性，或大學作為教育機關之公共性，或大學得要求確保學生素質等要素（關於學雜費等之返還問題，於給付及對價關係之雙務契約被解除後，為對應未履行給付之返還已履行給付之問題，依最高法院之見解，即應以「交易法原理」加以處理）。縱將此種要素認為是不當性判斷之核心，亦不應以消費者契約法第9條，而應以第10條加以處理。又，如認為此種要素應適用第10條，則亦應同等考量民法第90條之適用。

<sup>34</sup> 參閱窪田充見，「不返還特約の意味と位置づけを中心に，収録於〈特集〉「學納金返還請求」最高裁判所を讀んで」，NBL No.849（2007.1.15），頁11，似有同樣之疑義。

厲之批判，反倒對包含明示在學契約類型之點，不少表示歡迎或贊成之意見，一定程度應係對最高法院肯認學納金應予返還，以及消費者契約法中不當條款規定，對消費者被害事件亦具時效性等意見，表達肯定之見解，有其背後之因素存在。

其中本文對最高法院之判斷，就其基礎之理論面表示疑問。此乃因此次最高法院判決中，所喪失之民法基本思考模式，過於龐大之故。是否應採用新的公序良俗理論，損害中之事實上要素與規範上要素，應如何加以組合等問題前身之基本作法本身，可說被此次最高法院判決所忽略。

與此同時，此次最高法院判決，於其總論部分之敘述，針對在學契約之性質，不返還特約之性質，公序良俗違反之性質，消費者契約法第9條之性質等，雖連續出現，但每一部分之考量，常有未反應至其他部分之情形（甚至有矛盾之情形）<sup>35</sup>。各部分內部之判斷構造本身，亦不見得明確。鑒於許多學生為眾多同類案件之當事人，作為最上級審法院，最高法院想儘可能早一點判決，以踐行其責任，對其此次判決，故應表達最高之敬意。然對此次判決，仍深感其體系化之理論基礎背後，離一貫化之法律思考仍有一大斷距離。

---

<sup>35</sup> 在本文中亦曾一再重複，於特定大學接受教育，為學生自由之要素；入學則預付之費用即不予返還，基於此種認識而決定入學之自我責任要素；又基於教育基本法等規律之大學公共性要素等，於解除在學契約之際，就學納金之保持、返還，具有何種關係存在之點之評價，在判決中並未一貫，亦未加以體系化之說明。

## 我國消費者保護政策哲學之探討

廖世机\*

壹、緒論  
貳、文獻回顧  
參、消費者保護政治的起源與發展  
肆、消費者保護政策哲學之探討  
伍、我國消費者保護政策哲學之探討  
陸、結論與建議  
參考書目

### 摘要

本文係為探討消費者保護運動的政治思想，以據以分析我國消費者保護政策背後的政治哲學源流，作為推動我國消費者保護工作的參考。

依據本研究發現，就消費者保護運動的性質而言，是對資本主義過度發達企業的反動，而政治意識形態的「新左派」反對消費主義，其實就是在保護消費者免於不必要的浪費，故消費者保護的意識形態應是與「新左派」運動及第三左翼的新社會運動相通。然依公共行政新公共管理觀點及英美兩國的實務經驗，消費者保護政策哲學可以交互運用新左派的集權管制作法及新右派的解制、民營化等作為。經依據研究發現，檢視我國消費者保護基本政策，我國消費者保護基本政策中的「提供消費資訊與辦理教育宣導」、「促進消費選擇自由」及「尊重消費者意見」均帶有部分的強制性，該等政策的哲學應是趨向「集體主義--新左派」象限，與英、美兩國的實際執行經驗有相近之處。

關鍵詞：消費者保護、政策哲學、政治意識形態、新左派、新右派

\* 本文作者為行政院消費者保護委員會企劃組簡任視察。

## 壹、緒論

### 一、研究動機與目的

政治思想的發展從很早以前就開始發展迄今，政治思想家提出了例如國家成立的理由、對人性的假定、政府與人民的權利義務範圍等，指引了今日國家政治與政府施政的方針，以及提供其理論的基礎。消費者保護政治係由英、美兩國首先發達起來，故其背後的政治思想脈絡，自是傳承自西方的政治思想。而政治思想若要予以落實，必須形成具體的政策，再配合行政力量據以執行。

我國於民國83年1月11日經總統公布實行消費者保護法，正式將消費者保護工作納入政府的施政項目。然而，我國消費者保護政策的內容，大多是援引國外的措施及結合實務推動狀況設計而來的政策，相關機關似未探究其背後所隱含的西方政治思想意涵。

作者於行政院消費者保護委員會服務多年，深覺得我國消費者保護政策的推動，由於缺乏背後的政治理論探討，在實際推行上，總覺得缺乏理論依據。而我國行政學術界對這項議題的研究亦付之闕如，故本文希望予以探討，以提供我國消費者保護政策推動的參考，並藉以分析我國現有的消費者保護政策的內容，瞭解我國消費者保護政策的政治思想系絡，並提出改進建議，以做為未來政策調整之參考。

因此，本文的研究目的如下：

- (一)探討消費者保護政治哲學及相關行政理論。
- (二)依據前項的研究成果，檢視我國消費者保護政策的政策內涵，探求我國消費者保護背後的政策哲學思想，並提出改進建議，以做為未來政策調整參考。

### 二、研究內容與範圍

依據本研究的目的，本研究所欲探討之研究內容及範圍如次：

- (一)界定本文所稱的政策哲學、消費者保護運動之意義。
- (二)檢視西方政治哲學、政治思想、政治意識形態之發展及行政思想中與消費者保護相關的思想源流。

(三)就西方消費者保護的發展及相關政治思想，探求消費者保護的政策哲學。

(四)依據所探求出西方的消費者保護政策哲學，檢視我國消費者保護政策的哲學思維。

### 三、研究方法與流程

#### (一) 研究方法

1. 文獻回顧法：就相關文獻加以整理、摘述，以瞭解英美兩國消費者保護政策哲學。
2. 比較分析法：就英美兩國消費者保護政策哲學與我國政策情形加以比較探討。

#### (二) 研究流程

本文的研究流程即先進行本研究重要名詞的界定，之後檢視西方與消費者保護可能相關之政治理論、學說，並據以整理出西方的消費者保護政策哲學，再以之檢視我國消費者保護政策思維，最後提出研究結論及建議。

### 四、研究限制

- (一) 由於政治理論繁多，及限於篇幅關係，本文僅能就部分可能與消費者保護政策哲學相關之部分理論加以檢視。
- (二) 由於西方消費者保護之發展主要以英、美兩國為主，故有關本文所探討西方消費相關領域，以選用英、美兩國之資料為主，對其他歐國家則暫不討論。
- (三) 政策哲學所涉及的領域相當廣泛，包括政治、行政、經濟、社會、法律等相關領域，本研究限於時間因素，僅就與政治思想有關的相關領域文獻加以檢視。另即使如此，所涉及的政治觀念仍甚多，本文無法一一深入探討，僅能就其與消費者保護政策有關的部分做初步探究。

## 貳、文獻回顧

### 一、消費者保護政策哲學的界定

本文所探討的消費者保護政策哲學，係指在西方政治思想系絡下，西方用以推動消費者保護政策的政治及行政理論。本研究想要探索消費者保護的政治哲學與公共行政思想的關係，故本文加以綜合，以「政策哲學」來名之。

至於所謂「消費者保護」的意涵，學者們的解釋不一。依據柴松林教授對「消費者保護運動」的詮釋如下：

- (一) 是一種試圖施加壓力於企業的運動，由消費者和政府的共同努力，向企業界缺乏道德觀念的經營者挑戰，並要求社會大眾注意應有的權益。
- (二) 社會大眾爭取權益的對象，還包括政府部門，以避免企業家和政府部門所加諸的不公平待遇。
- (三) 是一種有組織的活動，以謀求大眾更高的生活水準，及尋求各種可能的補償。

故可知，消費者保護運動應該是消費者和政府集體共同努力向企業經營者爭取維護消費者權益的作為。故是一種藉用集體的力量，以保護每一個消費者的權益。

### 二、消費者保護政策理論探源

近代消費者保護的政治理念主要來自西方，因此，為瞭解消費者保護的政治理念，必須先探討西方的政治思想的發展。經筆者整理，消費者保護的政治理念的發展，可能涉及西方的政治哲學、政治思想、政治意識形態及公共行政思想等方面，茲分別檢視如下：

#### (一) 政治哲學

所謂政治哲學(political philosophy)係指規範性角度，探討國家、政府之相關思維，諸如民主、自由、平等等等議題(朱堅章譯，1977：1-15)，它反映出歷史、社會、經濟、文化等系絡下形成的政治信仰與社會成員政治互動的共識基礎(詹中原，2000)。

##### 1. 人類的天性與政治社會的產生

政治哲學家認為，人類一開始就發現彼此是相互為伴的(李少軍等譯，1992：20)。人類需要食物，需要抵禦外侮的保護，沒有某種責任的劃分，人們就不可能有效或可靠地滿足這些需求，因此，產生了一種相互依賴(**mutual reliance**)的體系。但是隨著大量技術手段和複雜市場組織的發展，帶給人類大量的貨物和服務，這些帶給人類利益，但也帶來了不利，人類必須以合作而放棄依靠相互理解。為維持有系統的相互依賴，需要一種政治機構，以決定該做什麼和怎麼去做，將決策結果傳達給執行有關任務的人們。而且，很可能還要觀察這些任務的執行是否非常有效和合乎時宜，並在他們未這樣做時採取步驟加以補救，這種補救可能包括說服、強制、獎懲及其他。

## 2. 國家及政府的起源與功能

### (1) 國家的起源與功能

政治哲學家對國家形成的說法甚為紛歧(李少軍譯，1992：58)。依據人類尊嚴和不同的人類條件、其發展必不可少的是什麼，以及這種發展對經濟條件和前景的依賴等，發展出以下主要的國家類型(李少軍譯，1992：64-65)：

- A.福利國家：此一國家類型之所以得到提倡，並非因為它們為人類幸福的充實出了力，而是因為它們提高了經濟上受壓迫人民的經濟水準，提供了最低限度的幫助、食物等等，這是人類尊嚴和不同人類發展所必須的。
- B.自由放任主義國家：此一國家之所以得到提倡，並非因為它們能為全體人的幸福做出儘管有限但卻巧妙的貢獻，而是因為它們能保護人民的權利，並且因而成為個人發展和尊嚴的基礎。
- C.神學取向觀點：認為國家的目的應在於促進全人類永恆的得救。
- D.歷史主義觀點：認為國家應根據其存在的時間和地點，而以不同的方式表達漫長而且也許必然的歷史過程的向前運動或極點。

### (2) 政府的起源與功能

政府可以視為國家內部政治組織的構成。在政治哲學中所探討政府的類型原包括君主制(monarchy)、貴族制(aristocracy)、民主制及其他相類似的制度，但隨著政治思想(如法西斯主義、社會主義、共產主義等)的發展，這些分類已變得不那麼重要。

但有些無政府主義者認為，我們對於政府的明顯需求起始於因強制性制度而造成的我們本性的腐敗。一旦從這腐敗影響中解脫出來，我們或我們的子孫可以在沒有強制化制度的情況下生活十分富饒而和諧。無政府主義者確信，強制性支持並不是必不可少的弊端，人類的有效合作可以在沒有它的情況下實現。(李少軍譯，1992：106-123)

## (二) 西洋政治思想的相關發展概述

### 1. 發展背景與源起

人是理性的動物，自有政治社會以來，人類幾乎無日不在籌思策劃如何適應環境或改善環境，俾使人類生活達於最幸福的境域。縱觀整個西洋政治思想的發展路徑，可以說，主要在爭論國家權利與人民權利的範圍問題，茲概述如下。

早期希臘包括蘇格拉底(Socrate 470BC-399BC)在內的哲人派思想家，由於對現實產生失望<sup>1</sup>，對一切均抱著消極的態度。他們對舊有的觀念制度、法律道德及風俗習慣提出根本的質疑，否認人爲的一切。他們尊崇自然，認為人類是平等的，各人應享有自由與權利，不平等的貴族政治是不合理的。但是，亞里斯多德(Aristotle 384BC-322BC)則認為國家是人類社會進化發展的最完美階段，國家有統御協調其他家庭等社會組合的功能，以使大家達到更好的生活，國家法律不但不應加以消滅，還應立法保障。但到了希臘晚期，則由於政治情勢的轉變，社會、國家的功能逐漸喪失，思想家不得不轉而探求如何應付當前的困境，人們如何追求

<sup>1</sup>波希戰爭(492B.C.-497B.C.)之後，雅典成為各邦之霸主，並帶來社會的繁榮，但人民生活趨於享樂奢靡，精神漸形崩潰，思想亦走上虛無。而雅典於西元前404年為斯巴達所征服，被廢除民主制度，採行三十人執政的寡頭政治。西元前394年，雅典聯合波斯擊敗雅典，但已成強弩之末，雖將民主政體恢復，事實上卻更顯混亂狀態。

個人美好生活的實現。

西元十三世紀時，義大利經院學派的聖湯瑪斯阿奎納(St. Thomas Aquinas 1225-1274)的政治思想雖受到亞里斯多德及斯多噶學派「自然法」<sup>2</sup>的影響，但他承認私有財產制<sup>3</sup>，他認為私有財產制度是因應人類新的環境需要而產生，乃至需有新的法律以求適應。但如果人類法<sup>4</sup>承認人可以無限制佔據財產，或有人卻毫無產業，不得溫飽，則與自然法衝突，便是不公道。

十六世紀初，歐洲產生文藝復興運動，意大利的馬基維里(Niccolo Machiavelli 1469-1526)在看到英、法民族國家的強盛，為求意大利的統一，提出「君王論」。認為人性本惡，君主必須使用霸術才能統治好國家。同一時期，德國的馬丁路德(Martin Luther 1483-1546)及喀爾文(John Calvin 1509-1564)發起宗教改革運動。路德主張精神信仰的個人主義<sup>5</sup>，人人可以和上帝溝通，無須透過教會和教士傳達。喀爾文則澈底推行神權政治，人民的生活受到嚴格的管制，勵行嚴肅簡樸的生活。

十六世紀末、十七世紀初，在民族國家的極權統治下，人民所受的壓迫日盛，於是開始有思想家倡導民主自由理念及理想的烏邦制度<sup>6</sup>。後來，英國爆發清教徒革命，克倫威爾(Oliver Cromwell)領導的軍隊獲勝，英王被處死，實行所謂的共和政治，但實則為克倫威爾的個人獨裁統治。霍布斯(Thomas Hobbes 1588-1679)及史賓諾莎(Baruch Spinoza 1623-1677)處於如此動

<sup>2</sup> 斯多噶學派與伊壁鳩魯學派產生在同一時期(西元前三世紀左右)，主要思想在於「自然法」。所謂自然法，乃是一種物理上的必然。他們認為宇宙間是有一定的自然規律，在此一法則下，日月星辰順利的運行，春夏秋冬輪序的轉換，此乃宇宙全體的理性表現，也就是上帝的存在。所謂的理性，亦即是上帝，即是自然，一切都早經必然的決定，無任何的或然與偶然。假若違反了自然規律，則其結果不堪設想。在自然法的原則下，人具有理性的平等。

<sup>3</sup> 在自然法的觀念下，是沒有私有財產的，自然社會是一個公有公用的社會。但事實上，當時的人類實用法卻存在著私有財產制度。

<sup>4</sup> 聖湯瑪斯阿奎納將法律分為：永久法(上帝所制定及執行者)、自然法(永久法中的一部分，應用於有理性的人類)、神聖法(上帝在聖經的新舊約中所啓示的法律)及人類法(人類依自然法的原則所制定)。

<sup>5</sup> 只講每個人的自由發展是個人主義，只講群體的自由發展是集體主義。

<sup>6</sup> 烏托邦是承自柏拉圖的理想主義。作者們以寓言的方式表達對現實的憎恨，及所憧憬的政治理想。在所有的烏托邦之中，既無國王，更無專制，沒有階級，也沒有貧窮與飢餓，人民立於最公平合理的基礎上。

亂的時代，希望能恢復君主專制體制，於是推崇自然，人與人之間經由契約成立國家，由國家為人民謀福利。但霍布斯認為，人民必須絕對服國家，人民是沒有自由的；而史賓諾莎則不贊成政府有太大的權利，因為權力愈大愈易腐蝕。

一六八八年，英國發生光榮革命，推翻英王詹姆士二世的專制政權，洛克(John Locke 1632-1704)提出「政府論兩篇」為光榮革命建立理論基礎。洛克倡導經驗論，認為國家雖需有強制的力量，但擁有政治權力者，惡劣者居多，而人在自然社會中應是生而自由平等，並生而擁有生命權、自由權及財產權三種自然權利，國家必須保護人民的權力，否則人民可以加以推翻。

十八世紀，當英國因光榮革命逐漸走向民主政治的道路時，法國仍處於君主專制的統治之下，而法國人民早已對專制政治忍無可忍。此時，盧梭(Jean Jacques Rousseau 1712-1778)提出了對傳統專制政治及法律制度的挑戰。盧梭認為，專制政治及法律制度使人與人之間產生不平等，個人應該放棄自己的權利，交給社會全體來指揮，如此人人平等，並結合成了國家，任何的決策需得到全國人民的同意。盧梭的理論，結合了人民的心聲，激起革命的火花。拿破崙說，無盧梭即無法國大革命。不過，在此時，位於英國的柏克(Edmund Burke 1729-1797)對於法國革命所引發的流血暴亂及隨後的恐怖統治提出嚴厲的批評。他雖不反對革命，但他反對因政治的低能而造成恐怖的革命風暴，主張以溫和的演進代替革命。柏克被稱為保守哲學的創始者，其主要的論點是認為歷史乃一切的基礎，能保持住歷史傳統，則不致動搖根本、破壞生機，否則任何制度必將蕩然無存。他的學說影響了整個歐洲普遍瀰漫著保守思想的氣氛，使歐洲政治趨向守舊和反動。

法國大革命的思想，雖對當時仍在君主殘暴專制統治下的德國產生激盪，但柏克的觀點更令德人產生警惕，於是德國產生了唯心主義的歷史觀，並自康德(Kant 1724-1804)<sup>7</sup>開始，至黑格爾

<sup>7</sup>康德以純粹理性為基礎，要找出人類一種普遍的道德標準。認為人類是一個大整體，人類的生活一直在改善，理性必能克服一切，即表示人類的歷史是有意義、有目的。

(Georg Wilhelm Friedrich Hegel 1774-1831)而登峰造極。在政治上他們依循盧梭的學說精神，主張維護一切個人的基本權利、思想的自由，以得到道德的自由，而國家即在保障此種權利。但普法之戰後，他們看到國家的殘破，為求德意志的強大，他們主張國家具有真正的人格及意志，國家為全體個人之利益保護者，故個人必須在國家範圍內始有自由，而必須配合國家以捐棄或犧牲一己的私見及私利，而形成了絕對主義的國家論。其中斐希德(Johann Gottlieb Fichte 1762-1814)於1800年「閉關貿易國家」一文中主張全面的國家統制經濟政策<sup>8</sup>，不再認為國家僅謀求人們的快樂、富足、健康、善良為已足，認為沒有國家，個人的財產是不能存在的，國家的任務是將每個人所當有者給予每個人。

十八世紀後半葉的政治思想主要是偏向個人主義和自由主義，到了十九世紀，個人自由主義更為盛行，並且在政治思想內容上有了新的變化，不僅注意到政治問題，同時注意到經濟及社會問題。各個新興國家為求富求強，採取重商主義，極力發展對外貿易。為加強產業之發展以應市場需求，在生產工具及生產方法上力求改進，於是有種種新發明的出現，機器代替了手工生產、工廠制度取代了大部分的家庭工業，以致造成工業革命的發生。但是由於國家過份積極的干涉生產及貿易，終於引起人民的反感，殖民地的人民尤其痛恨，美國等殖民地國家的獨立革命因此產生。另對於國家只重視工商業而完全忽視農業生產，除了持「自由秩序」哲學、主張自由放任的「重農學派」(physiocrats)<sup>9</sup>起

<sup>8</sup>當時的自由經濟思想已經流行，德國受其影響致糧價時有波動，因為外國糧食大量湧進，一般貴族地主囤積糧食以待善價，造成人為的糧荒。政府為正此種畸形現象，乃徘徊於管制及自由貿易兩政策之間，忽而取消穀物稅，忽而限制穀物出口，卻又始終不能解決問題。

<sup>9</sup>「重農學派」產生於十八世紀末的法國。所謂「自然秩序」(natural order)的哲學提指一種天定的自然法則，是上帝制定以使宇宙和諧，人類得享幸福滿足的普遍、永久及週密的秩序。本學派強調農業的重要性，以表示自然秩序的優越性。認為所謂生產乃是從無生有，由少生多，故祇有利用土壤生產的農業及漁礦兩業才純生產，僅僅加工製造，改變物質形狀的工業，不謂之生產，不能創造財富。另「自由放任」一詞，亦是該學派的格言信條，其所以被視個人主義者在此。並認為任何社會都有一定的法則主使一切活動，經濟社會亦當然如此，自不需要任何外力的干預。故國家應無為放任，不可干涉管制，在個人自由競爭的情況下，獲得最大效果，社會自然進步。因此，國家的職務應當縮小，僅在保護個人生命、自由、財產的權利，以及維持秩序，舉公共建築，普及教育。

來反抗外；在工業方面，雖因受國家保護而有所發展，但到了發展至相當程度時，政府的干涉保護，反足以阻礙進步，故亦表示不滿與懷疑。而科學的日愈昌明，思想學術得以日益進步，個人自由的思想更形活躍。

英國的亞當史密斯(Adam Smith 1711-1776)受到重農學派的影響，繼之而起亦主張自由放任的經濟個人主義，並認為國家的職權應該消極的，有限度的，過份的干涉只有造成社會的紊亂。他認為國家職權僅在於防禦外侮、法律與正義的維持及公共事業的維持。

隨著工業革命的進展，舊有的制度和概念發生動搖和轉變，中產階級的數量和財貨均日愈增加，使他們與統治貴族之間發生勢力的鬥爭。然而，隨著拿破崙戰爭結束，產生經濟蕭條，物價騰貴，人民購買力銳減。在農村方面，因許多農民被徵役而犧牲於沙場，致農產減少、糧價增高、地租增高，農民無力自給，分散四方。社會上到處充滿乞丐和流浪漢，可是一般地主、貴族及富商卻反而有利，所以社會上普遍有了一種革命性的不滿。邊沁(Jeremy Bentham 1748-1832)不滿於當時的政治制度、法律內容與執行的腐敗，力求改革，並提出功利主義原理。邊沁認為趨樂避苦是人類一切行為的原動力，人類行為的目的是快樂，可知人性是偏於自私的。他說：「所謂功利原理者，乃對於任何行為，需視其能否增加或減少關係者之快樂，以決定贊成或反對的一種原理。」並認為「最大多數的快樂(the greatest happiness of greatest number)」是立法最重要的原則。所以，依據功利主義原理，政府是力求組成國家的每個人最大的快樂，政府在執行職務時，應儘量避免危害於人，使個人在追求快樂時不致受到干擾，所以法律宜少，經濟生活應採自由競爭原則。但他亦深知政府的力量可以改變人民苦樂的感覺性，故凡屬公眾福利事業，真能增加最大多數人幸福者，政府理應肩負，如教育。

約翰穆勒(John Stuart Mill 1806-1878)繼承並修正了功利主義的思想，而成爲「新自由主義」的先鋒。工業發達之後，使中產

階級部分變成資本家，新的權貴，而多數的勞工生活更苦，財富分配極不平均。約翰穆勒注意到這個情形，對以往的放任政策感到質疑，逐漸感覺到政府爲了大眾福利需要，有權利和義務來干涉勞資之間的關係，政府應當有權極力防止有害社會的行爲，於是他有了社會主義的傾向。對於政府的職務，他認爲仍應以放任爲則，首要在於保護個人及其財產，除非在某種大的利益要求之下，否則不應干涉。

十九世紀中葉，資本主義所造成的經濟問題逐漸顯露，勞工生活困苦、工作環境惡劣、農村凋敝等，這是過份重視個人自由，而未顧及到全體中人人平等，所製造出的重重問題，終於引發了社會主義。認爲社會應排除個人自由競爭下產生的社會不平等，將生活與享受的各種資料公平分配，以謀求社會全體的幸福。早期的社會主義者，如歐文(Robert Owen 1771-1858)、聖西門(Saint-Simon 1760-1825)、傅立葉(Charles Fourier 1772-1837)等人是溫和的社會主義者，路易布蘭(Louis Blanc 1812-1882)則主張以國家的力量推行社會主義，可說是國家社會主義的先驅。蒲魯東(Pierre Joseph Proudhon 1809-1865)則對政府的威權深惡痛絕，極力攻擊私產制度及極端重視個人自由，認爲祇要將生產工具作平均分配即可，無需採取暴力的破壞手段，在工具平均及勞動平均之下，競爭自由等原則仍可保留，他也被視爲無政府主義的建立者。之後，馬克思主義出現，主張以強力的手段來摧毀社會的不平等及階級敵人，由無產階級專政後建立民主政治，然後將一切生產工具集中於國家，再平均分配給人民，使社會成爲一個自由平等的社會，而國家乃消失於無形。(遼扶東，1984)

從這些發展的檢視，我們知道，政治社會發展形成國家後，由於統治者過度的集權與專制，而產生人權的觀念，人民要求自由平等。而人權的過度膨脹，又導致社會的不平等，於是產生希望以國家集體的力量，追求人人自由、平等的社會主義。但社會主義發展到了極致，個人沒有生產的誘因，人人不願積極從事生產，又導致民生凋敝，人民貧困，財富祇集中在少數統治者手

中。

就消費者保護政治的性質而言，是希望利用國家或政府集體的力量，來維護每個消費者權益，故其政治思想似乎是近似於社會主義。

### (三) 政治意識形態發展概述

意識形態係指一套嚴密連結而形成一個封閉系統的點，它被當作基本的政治、經濟與社會價值，可作為理想的政治社會生活方式的基礎(呂亞力，1986：428)；意識形態經常源於特定的一個或數個政治哲學。(黃偉峰，2001：2-3)

政治派系左右翼之分，源自於1789年法國大革命。在當年5月的首屆三級會議上，主張改革的第三等級的市民代表被安排在主持會議的國王左邊，由僧侶和貴族組成的第一、二級代表則坐在國王右邊。這種位置的安排原本是没有象徵意義的，但在隨後的政治辭彙中，人們卻逐漸的習慣把主張改革的激進力量稱為左翼，而把主張秩序穩定的保守力量稱為右翼。(陳林等，1998：23)

1970年代，由於美英政治、經濟景氣遭受挑戰，許多已開發國家面臨經濟成長的危機，自從三0年代以來，一直受到重用的凱恩斯學派經濟管制理論<sup>10</sup>受到質疑，因此政黨競選時開始改採芝加哥學派等主張的新自由放任式經濟思想。就美國而言，「新右派」一詞首先出現於1966年雷根競選加州州長之時；在英國，則於1968年出現於「費邊社」<sup>11</sup>所出版的小冊子中。「新右派」強調經濟哲學、市場、有限政府及個人主義<sup>12</sup>，以別於強調政治哲學、傳統及官僚組織的「老右派」。(許世雨，2000：36-43)

依陳林、侯玉蘭(1998：47)的考據，法國大革命後的第一左翼，促進了所有公民享有民主權利和參政權，以及消解了階級社會。19世紀中葉，工業社會來臨，工廠勞動條件和工人生活條件惡劣，於是興起了第二左翼的社會勞工運動。蘇俄革命後，第二左翼分裂為社會民

<sup>10</sup> 凱恩斯主義認為市場機制的自我調節機制，可能會失敗，因此，給予政治介入的關鍵。

<sup>11</sup> 「費邊社」於1884年成立於英國，是溫和的社會主義者，主張和平漸進是社會改革的最適當步驟。

<sup>12</sup> 「新右派」另有一面向是強調重建家庭、社會與道德的「新保守主義」，因不在本研究的範圍，暫不予討論。

主義及共產主義。社會民主主義是想有別於“非民主”的蘇維埃俄國革命的暴力和集權統治，並表達對資本主義的尊重，主張根據物質生產的客觀需要，繼承資本主義的積極成果，建立更加先進合理的社會主義社會，而反對資本主義的自由放任主義和生產的無政府狀態。他們認為要改變這種不合理的情形，必須由社會集體佔有生產資料，按照勞動者的利益需要對經濟關係實行變革，對生產和分配實行有計劃、自覺的管理與調解。1960年代，冷戰終結和新產業革命的興起，使得國際關係與生產方式都面臨轉變，一系列全球性的問題也日益突顯，於是產生了第三左翼。第三左翼在重新恢復第一及第二左翼的生命力和傳統基礎上，關注於全球發展問題，謀求男女平等，而產生了新社會運動。1968年的左派學生校園革命運動應算是新社會運動的先兆。而新社會運動的真正興起是在1970年代以後，從那時候起，形成了群眾性有規模的爭取婦女權益、綠色和平運動和反核運動。

有別於上開左翼發展演進的論說，在1956年，英國一些青年社會主義者聚集在一起，希望復興英國的政治，並提出「新的社會主義思想」。這些學生大多是大學生和青年知識份子，且自詡為「新左派」。「新左派」對西方社會提出的強烈批評如下：

1. 對消費主義的批判：新左派批評西方「消費主義」透過宣傳機器使人們把虛假的需求，當做自己的需求，更使得人與商品的關係完全被顛倒。不是商品爲了滿足人的需求而生產，而是人爲了使商品得到消費而存在。
2. 對科技主義之批判：批判不是人們使用科技，而是科技統治了人。
3. 對極權主義批判：批判「公司資本主義」是新型的極權主義。

新左派被視爲從事激烈或從根本上改變當代社會面貌的各種不同的團體與個人，他們強調個體、平等、自由、社區、積極的政府。「新左派」之「新」主要用以分別馬克思等人的「老左派」思想。(許世雨，2000：21-54)

依據以上的分析，「新左派」運動與第三左翼的新社會運動似乎是系出同門。而就消費者保護運動的性質而言，是對資本主義過度發達企業的反動，而新左派反對消費主義，其實就是在保護消費者免於

不必要的浪費，故消費者保護的意識形態應是與「新左派」運動及第三左翼的新社會運動相通。

#### (四)近代公共行政思想發展概述

政治與行政是一體的兩面，是無法分割的。所以，消費者保護政治也會受到行政理念發展的影響。

自1887年威爾遜(Thomas W. Wilson)在《政治學季刊》發表〈行政學研究〉一文，主張政治與行政分離以來，行政學的發展已經經歷了百餘年。早期的公共行政思想是在探討行政管理、行政行為與過程。到了1980年代以後，行政學則呈高度多元化的發展，茲就與本研究有關之近代重要的行政思想介紹如次：(唐興霖，2000：22-30)

##### 1. 新公共行政

由George Frederickson等人於1968年所發起，致力於將公共行政的焦點，從傳統的關心效率、效果、預算和科學的管理技術轉到關心社會公平上。主張行政學應關注於社會問題，並倡導民主行政、分權、參與及顧客服務。(唐興霖，2000：409)

##### 2. 公共選擇理論

由布坎南於1976年所創立，是運用經濟學的方法分析政治決策行為，以尋找當代西方國家所面臨的財政赤字、效率低下、資源浪費等經濟政治困境的原因及對策。它得出的基本結論是：資本主義經濟問題的根源不在於經濟領域，而在於政治過程。現代民主制度本身就存在著缺陷，而這一缺陷直接產生了各種經濟問題如政府增長與失誤。與此同時，存在有缺陷的現代民主制度與凱恩斯主義的國家干預結合在一起，更加深了既有的困境，又產生新的問題如財政赤字及通貨膨脹。於是它主張，為了走出困境，從政治上要改革現有的政治制度、發明更民主的政治技術；從經濟上應該放棄凱恩斯主義，取消國家干預，恢復古典學派的自由放任政治。

1980年代興起的芝加哥學派的經濟學者，亦批判凱恩斯的經濟理論，他們認為要達成社會目標，市場比政府來得有效率，因為社會主義是少數民主，而政府總是失靈(Grant Jordan & Nigel

Ashford, 1993: 19-31)。

### 3. 新公共管理

自1979年起，全球主要已開發或開發中國家面對政府的財政赤字及貨幣貶值，而民衆的需求日增，既不能增加稅收，又不能刪減公共服務，造成政府普遍性的正當性危機，紛紛推動公部門再造或行政改革運動，例如英國的「續階改革計畫」(The UK Next Steps Program)與美國的「國家績效評鑑」(National Performance Review)等，這一波行政革新新趨勢，許多學者概稱為「新公共管理」或「新管理主義」的政府再造。從政治意識形態而言，有些學者認為「新公共管理」模式，係基於「新右派」或「新保守主義」的政治哲學或意識形態(朱鎮明，2001：2-9)。

新公共管理的改革內涵，Bozeman(1993：1-5，轉引自朱鎮明，2001：33)指出係以公民為公共服務與公共財的「顧客」與「消費者」，透過市場原則與競爭機制，增加公民選擇權，以及利用企業精神與管理主義，提高服務的品質、效能與效率，並主張政府部門的高階公共經理人，可運用企業精神，重組與整合各項資源，在財政有限與民衆需求無限間求取平衡。而其實踐的手段則是採取民營化及解除管制、代理人理論(principal-agent theory)<sup>13</sup>、流程再造及人事精簡及節用。(詹中原，1999：77-79)

公共行政理論是為如何將政府施政理念落實的指導，若消費者保護政策採取了新公共行政的觀點，則必須要注意如何公平對待每個消費者、提供每個消費者參與政策的機會等。若採取新公共管理的觀點，則必須藉由解制、民營化、組織精簡等政策工具來實踐消費者保護政策。

## 參、消費者保護政治的起源與發展

### 一、消費者保護政治的起源

<sup>13</sup>代理人理論(principal-agent theory)是一種組織重組的工作，如英國「執行機構」的設置，將90%的公務人員轉入此機構中任職，以妨止行政效率及生產力因政治力過渡干預而降低。這些機構首長有絕對的預算、人事及組織事務權，機構性質是半官方或非官方。(詹中原，1999：77)

自人類有商業行為開始後，政府、企業經營者、消費者即有涉及保護消費者之作爲及法令(如規定商品之規格、瑕疵擔保責任. . . 等)，但主要是有關價格和尺寸的規定，並不是爲了保護消費者。(David Oughton & John Lowry, 1997:11-12)

產業革命以前，世界經濟型態屬農業社會之經濟型態，生產者與消費者較近，關係密切，交易過程簡單，出賣人即生產者，買受人即消費者，面對面進行交易，買賣標的物之種類、型態、數量有限，買受人瞭解商品，且可當面檢查有無瑕疵，因此出賣人詐欺之情事較少，法律並無特別保護消費者之必要。十七世紀以前之歐洲社會甚至嚴禁商業交易，市場交易行為僅限教會方可爲之，之後雖然逐漸向外發展，但仍有限制。

之後，大陸法系國家(如德法)逐漸擴張出賣人瑕疵擔保責任，但英美法系國家卻因十七、十八世紀個人自由主義及放任自由主義思潮之風行，產生「小心選購、出門不換」主義，導致商人追求利益，忽視產品的優劣，使商品品質低落及價格制度紊亂，消費問題趨於嚴重(周憶楓，1992：38-39)。1756年英國曼斯菲德法官，鑒於「出門不換」主義之濫用，提出「買受人給付完整之價金即應獲得完美商品」之言論，獲得普遍贊同，此或爲最早之保護消費者觀念。

對於「消費者運動」的發展起點，學者之間因角度不同而看法不一(程嘉君，1979:69)，有人認爲最早在英國發起的消費合作社運動，是消費者組織的雛型。世界所公認的，1844年12月在英國曼徹斯特附近一個叫做羅虛戴爾(Rochdale)的工業城鎮中，由28個法蘭絨織工所發起組成的，名爲「羅虛戴爾公平先驅社」(Rochdale Society of Equitable Pioneers)的消費合作社，亦爲近代合作組織的源起。從十八世紀中葉資本主義社會的形成，在若干方面固促進經濟發展，並提高人民生活，但也給人類帶來許多弊端，演變成爲社會問題。爲了解決這些社會問題，有些先知先覺的人，想出了種種解決方案，可統稱社會思潮，其中獲得多數人信仰的，並能積極付諸實施，遂成爲社會運動。合作運動也正是此時由社會思潮推演而成的社會運動之一，而消費合作運動，是資本主義社會中勞動者及其他低收入者用以改善其生

活的有效方法。(尹樹生，1980:21-25)

另有人認為，最早的消費者保護運動發生於美國。1890年紐約消費者協會(New York Consumer League)及1899年美國消費者協會(National Consumer League)的成立是美國中等階級消費者參與政治的關鍵(Glickman，1999:4-5)，此亦稱為美國第一階段的消費者保護運動。由於美國之前為英國的殖民地，依Glickman的觀點，身為殖民地時期的美國，與歐洲人及本土英國人的接觸，促進了美國消費社會的形成之後，美國受到英國工業革命的影響，更逐漸提升消費水準，產生了消費者主義。

## 二、美國消費者保護政治的發展背景

Thomas A Bailey and David M. Kennedy(1987：631-349)認為消費者保護運動的興起可能更早，但在1900年之前，由於下面幾個因素壓抑著消費者運動的興起：

- (一) 當時的消費者覺得無權要求更多，只有選擇買與不買的權利，另外有些人卻對市場充滿信心，認為可以滿足人們的需求。
- (二) 當時經濟學者如亞當史密斯(Adam Smith)和馬歇爾(Alfred Marshall)在其著作中，灌輸大眾經濟平等的觀念，使大家相信完全競爭的經濟體系下，資源可以自動完成適當的分配，經濟體系是由看不見的手所操縱，個別消費者並沒有法改變它。
- (三) 由於當時剛得到政治上較多的自由，故人們很強調個人主義。而且消費者運動的推行，非要以組織的方式不可，而集體行動在當時很自然的被視為是對個人自由的束縛，因此不易形成消費者組織。

以上的情形，在十九世紀末，發生了改變，當時的背景如下：

- (一) 世界性金融不穩定，物價不穩。
- (二) 大企業形成，造成市場壟斷，市場機能遭到破壞。
- (三) 消費者開始對托拉斯企業極度的不滿。
- (四) 人口集中都市化，引起了都市的貧民問題。
- (五) 政治腐敗日益嚴重。(周憶楓，1992：44-47)

在這情形下，十九世紀末和二十世紀初，有兩本文學創作賦予“消費社會”政治特徵。其中Edward Bellamy的《Looking Backward》

描述一個廣佈消費者主義消彌了階級衝突發生的美國烏托邦社會。而 Upton Sinclair 的《The Jungle》一書，揭發芝加哥肉類包裝工廠不衛生之實情，使消費者運動廣為流行，並迫使美國政府於 1906 年通過兩項劃時代的法律--食品藥物管理法及肉類檢查法。1890 年紐約消費者協會及 1899 年美國消費者協會(National Consumer League)的成立則開啓了美國的消費者運動(Glickman:4-5)。此外，在政治上，過去保守放任的政治作風，在 1930 年代被老羅斯總統所組的新政府的「干涉作風」所取代，於是有了「消費者顧問委員會」的組成，積極立法保護消費者。(周憶楓：1992：47)

### 三、消費者保護政治的發展

1962 年 3 月 15 日，美國總統甘乃迪向國會提出消費者權利咨文中，明白揭示消費者四大基本權利：求安全的權利(the right to safety)、明瞭事實真象的權利(the right to be informed)、選擇的權利(the right to choose)及意見受尊重的權利(the right to be heard)；並強調政府應推動更多的立法與行政措施，以善盡保護消費者四大權利之職責(劉春堂等著譯，民 85：15)。1963 年，國際消費者組織聯盟(IOCU)<sup>14</sup>更將此四大權利擴充為八大權利及五大義務。

1985 年 9 月 4 日，聯合國通過「消費者保護綱領」，規劃七大目標以滿足消費者的權利，分別為促進消費者免於健康及安全的危害、促進及保護消費者的經濟利益、使消費者取得足夠的資訊，得依其希望及需要做出掌握情況的選擇、確立有效的消費者求償途徑、爭取消費者與其他組織團體或消費者組織結社的自由，以及賦予該組織在有關事項的決定過程中，有發表意見的看法。(唐根深，民 85)

美國消費者保護運動的蓬勃發展，影響並帶動了世界各國開始展開消費者保護運動，如一九四七年加拿大成立消費者協會、一九五七年英國設立消費者協會、一九七一年新加坡消費者協會成立、一九七四年香港消費者委員會成立．．．等。而各國亦先後通過立法並採取種種行政措施，以保護消費者權益。(周宇，1976)

1995 年 4 月，關稅暨貿易總協定烏拉圭回合談判決定在世界貿易

<sup>14</sup> 國際消費者組織聯盟 (IOCU) 已於 1995 年 1 月 23 日更名為 Consumers International (簡稱 CI)。

組織中設立貿易與環境保護委員會，承擔規範推動有關綠色消費之責任，將消費者保護工作提昇到對自然界生態平衡與對環境的保護，以維護人類居住環境品質的提昇，使大自然得以生生不息永續發展。(行政院消保會，1996)

#### 四、英美兩國消費者保護政治之發展

依據Martin J. Smith「消費者政策與新右派」一文所述，在1960年代早期，由於許多發展同時發生，在美國消費者問題有了顯著的政治化。安眠藥、汽車安全和食物中的殺蟲劑等議題由於媒體報導，以及受到政治企業者如Ralph Nader<sup>15</sup>的突顯，被運用以顯示消費者和生產者的利益總是不相容。Nader建立了一個團體和個體的網絡，在消費者議題上對政府施壓。結果，在整個1960年代和1970年代，一系列的消費者法律被引介進來，範圍從價格控制、嚴格安全管制及申訴救濟的方法。

在1979和1980年，在英國和美國個別地被選出的Thatcher和Reagan新右派政府，致力於自由市場、解制和特別利益的挑戰，並相信消費者利益能夠透過自由市場被最佳的對待，而不是透過消費者立法和管制。這個從凱恩斯到新自由主義的轉變，促使一個涉及消費者團體的干預主義政策被一個強調使市場自由、限制政府角色以幫助消費者的政策所取代。但之後，消費者政策卻有了非預期的結果。在英國，伴隨著民營化，新的管制機構如電訊辦公室(Oftel)和天然氣辦公室(Ofgas)被創設出來確保競爭。然而，這與新右派的消費者政策相矛盾。不但未創造解制，事實上卻增加英國的管制層次。在美國，消費者則持續認為消費者保護是重要的，國會接受到這些壓力的警示，開始重覆地增加消費者產品安全委員會(CPSC)和聯邦貿易委員會(FTC)的經費，並逐漸地成為支持消費者的機構，引入防止價格壟斷(price fixing)、加強產品責任及增加CPSC的力量和預算的立法。

<sup>15</sup> Ralph Nader，有人稱之為美國消費者之父，為執業律師，於1965年參議員李畢科福(Abraham Ribicoff)召開的汽車安全聽證會中代表消費者發言，並促使美國通過「國家交通與車輛安全法案」、「批發肉類法」等。Nader為美國消費者的利益，不折不撓的奮鬥，喚起民衆、組織民力，揭發大企業之秘密，促使美國消費者保護運動如火如荼的展開，成為全民運動迄今，那段時期人們亦稱之為「消費者的成就時代」。(陳鴻瑜節譯，Feldman著，1983：9-10)

故雖然 1980 年代以後，美、英兩國的新右派政府想要採取解除管制的消費者政策，以促進市場競爭、增加消費者的選擇權，但是顯然，並無法達成新政府的目的，適度的消費者保護管制政策仍有執行之必要。

## 肆、消費者保護政策哲學之探討

### 一、消費者保護的政策哲學

從以上各方面探討，我們可以將消費者保護政治思想源流依據政治思想及公共行政理念分析歸納如下：

#### (一) 政治思想部分

1. 消費者保護運動是消費者和政府集體共同努力向企業經營者爭取維護消費者權益的作為。故是藉用集體的力量，以保護每一個消費者的權益。這是類似盧梭、社會主義及新左派的政治主張，為反抗大企業的專斷，而以集體的力量來保護每一個人民(消費者)的自由平等權益。
2. 消費者保護的意識形態與「新左派」運動和第三左翼的新社會運動相通，故消費者保護運動應是與婦女權益、綠色和平運動、反核運動等第三左翼的新社會運動同屬性。
3. 就消費者保護運動的理念，是希望抵制大資本家(企業)、改革政治腐敗情形，故是屬於較激烈的社會主義運動。
4. 環境權為消費者權利中的一項，而維護生態環境是「新左派」運動，故消費者保護運動是屬「新左派」運動。

故從以上，我們可以得知，消費者保護政治意識形態應是屬於社會主義中的新左派。

#### (二) 就公共行政理念而言

消費者保護政治意識雖是社會主義的新左派思想，但依據新公共管理及英美兩國的實務經驗，在社會主義新左派的思想下，政府除了

<sup>16</sup> 依前述，十七、十八世紀個人自由主義及放任自由主義思潮風行，產生「小心選購、出門不換」主義，導致商人追求利益，忽視產品的優劣，使商品品質低落及價格制度紊亂，消費問題趨於嚴重。

可以運用新左派的集權管制作法外，亦可以使用新右派的解制、民營化等新作為。但這裏產生的問題是，如同英美新右派政府的消費者保護政策的執行經驗，政府仍必須加以適當的干預，否則個別的消費者(個人主義)仍無法在自由開放的市場中受到足夠的保護<sup>16</sup>。

因此，我們可進一步的結合消費者保護的政治思想及公共行政作為，依據集體主義、個體主義、新左派與新右派四個象限去檢視消費者保護政策哲學。

## 二、消費者的權利與義務的政策哲學

1963年國際消費者組織聯盟依據消費者保護的發展，整理出消費者應具有之八大權利與五大義務。之後，世界各國消費者保護法令之內容、行政規制、措施等，均是由這八大權利與五大義務之精神推衍發揚而來。我們可以利用前面所發展出的四個象現來檢視這些權利與義務的政策意識形態。但在開始檢視之前，應先瞭解這八大權利與五大義務的意涵，以方便檢視時的判斷。

### (一) 八大權利與五大義務

#### 1、八大權利

- (1) 基本需求：消費者對維持生命的基本物質與服務，有要求提供的權利。
- (2) 講求安全：消費者對有危害健康與生活的產品與服務，有抗議的權利。
- (3) 正確資訊：消費者對可作為選擇參考的資訊，有被告知事實真相的權利。
- (4) 決定選擇：消費者對各種商品與服務的價格決定與品質保證，有請求在充分競爭條件下形成的權利。
- (5) 表達意見：消費者對有關消費者權益的公共政策，有發表意見的權利。
- (6) 請求賠償：消費者對瑕疵之產品或低劣品質的服務，有請求賠償的權利。
- (7) 消費教育：消費者對有關消費的知識與技巧，有取得的權利。

( 8 ) 健康環境：消費者有要求在安全、不受威脅，且有人性尊嚴環境下生活的權利。

## 2. 五大義務

( 1 ) 認知：消費者對產品的品質、價格與服務，有提高警覺與提出質疑的義務。

( 2 ) 行動：消費者有維護自己權益，必要時有採取或支持各種行動的義務。

( 3 ) 關懷：消費者對自己的消費行為，有確保不會對別人造成傷害的義務。

( 4 ) 環保：消費者就日常的消費品與消費行為，有了解是否對環境造成污染的義務。

( 5 ) 團結：團結就是力量，全體消費者有團結並發揮影響力的義務。

## (二) 消費者權利與義務的政治意識檢視

經依據每個權利與義務定義的特性，將它們歸類到政治意識形態的象限區間，發覺分布情形大部分集中在「集體主義--新左派」象限(如下圖所示)，顯示國際社會推動的消費者保護政策哲學確實大部分源自於社會主義的新左派的觀點，且與新左派產生的時間點亦甚為吻合；然而，尚有「正確資訊」、「決定選擇」及「表達意見」三個權利是位於「個人主義--新右派」象限。惟此時「新右派」運動似尚未發達起來，會產生此種現象的一個可能原因是當時消費者主義的抬頭。

	集體主義	個人主義
新 左 派	基本需求(權) 講求安全(權) 請求賠償(權) 消費教育(權) 健康環境(權) 認知(義務) 關懷(義務) 環保(義務) 團結(義務)	
新 右 派		正確資訊(權) 決定選擇(權) 表達意見(權) 行動(義務)

## 伍、我國消費者保護政策哲學之探討

### 一、我國消費者保護政策介紹

我國消費者保護法第一條開宗明義提到立法目的為「保護消費者權益，促進消費生活安全，提昇國民消費生活品質」，為了達成這個目的，於第三條規定政府應實施的措施如下：

- (一) 維護商品或服務之品質與安全衛生。
- (二) 防止商品或服務損害消費者之生命、身體、健康、財產或其他權益。
- (三) 確保商品或服務之標示，符合法令規定。
- (四) 確保商品或服務之廣告，符合法令規定。
- (五) 確保商品或服務之度量衡，符合法令規定。
- (六) 促進商品或服務維持合理價格。
- (七) 促進商品之合理包裝。
- (八) 促進商品或服務之公平交易。
- (九) 扶植、獎助消費者保護團體。

- (十) 協調處理消費爭議。
- (十一) 推行消費者教育。
- (十二) 辦理消費者諮詢服務。
- (十三) 其他依消費生活之發展所必要之消費者保護措施。

行政院消費者保護委員會依據上開規定，於83年公布「消費者保護基本政策」，後又於86年修正公布。消費者保護政策內容摘述如下：

(一) 確保消費安全

為確保商品或服務之安全，保障消費者之生命、身體、健康或財產免於遭受損害，應檢討並充實相關法令，提昇規格及標準，加強檢驗及測試，建立監視及預警制度，以及健全回收制度等。

(二) 提供消費資訊與辦理教育宣導

為建立正確消費觀念，提昇消費生活品質，應充實消費資訊並加強辦理消費教育及宣導工作。

(三) 促進消費選擇自由

商品與服務之多樣化及複雜化，係現代消費之特色。為增進消費者選擇之權利，應維護廣告、標示及包裝之真實，保障定型化契約之公平性，並維持市場公平競爭秩序，以建立公平合理之消費環境。

(四) 尊重消費者意見

消費者保護政策之實施，其目的在嘉惠全體消費者，一方面要扶植獎勵消費者保護團體，另一方面亦須保持消費者意見管道之暢通。

(五) 完備消費損害救濟制度

為保障消費者因消費商品或服務遭受損害之求償權利，應健全責任保險及補償制度，並落實訴訟前的爭議處理，建立事故原因究明制度。

## 二、我國消費者保護政策哲學之分析

從我國的消費者保護基本政策的內容來看，基本上滿足消費者的八大權利，但缺乏消費者的五大義務，可見當初在制定消費者保護基本政策時，似乎偏重於維護消費者的權利，但卻未要求消費者應盡其義務。

另從我國消費者保護基本政策的內容來看，在「提供消費資訊與辦理教育宣導」中規定應充實消費資訊、「促進消費選擇自由」中規定應維護廣告、標示及包裝之真實，以及在「尊重消費者意見」中規定要扶植獎勵消費者保護團體等，均帶有部分的政府強制力，該部分應有趨向「集體主義--新左派」象限的傾向，且顯然與本研究之前將「正確資訊」、「決定選擇」及「表達意見」三個權利歸類於「個體主義--新右派」象限有別，但卻與英、美兩國的實際執行經驗有相近之處。我國消費者保護基本政策哲學，可以圖示如下：

	集體主義	個人主義
新左派	1.確保消費安全 2.提供消費資訊與辦理教育宣導 5.完備消費損害救濟制度	
新右派		3.促進消費選擇自由 4.尊重消費者意見

## 陸、結論與建議

### 一、結論

經本研究分析探討，可獲得結論如下：

- (一) 消費者保護政治意識形態是屬於社會主義中的新左派。
- (二) 依新公共管理觀點及英美兩國的實務經驗，消費者保護政策哲學可以交互運用新左派的集權管制作法及新右派的解制、民營化等作為。
- (三) 結合消費者保護的政治思想及公共行政作為，可以依據集體主義、

個體主義、新左派與新右派四個象限去檢視消費者保護政策哲學。經檢視1963年國際消費者組織聯盟提出的消費者八大權利與五大義務，發現大部分集中在「集體主義--新左派」象限，顯示國際社會推動的消費者保護政策理念大部分是源自於社會主義中的新左派的觀點，且與新左派產生的時間點亦甚為吻合；然尚有「正確資訊」、「決定選擇」及「表達意見」三個權利是位於「個人主義--新右派」象限，其原因可能是當時消費者主義興起。

- (四) 檢視我國的消費者保護基本政策時，發現其缺乏規範消費者義務的內容。另我國消費者保護基本政策中的「提供消費資訊與辦理教育宣導」、「促進消費選擇自由」及「尊重消費者意見」均帶有部分的強制性，故該等政策的哲學應是趨向「集體主義--新左派」象限，與英、美兩國的實際執行經驗有相近之處。

## 二、建議

- (一) 消費者保護的政治哲學思想，涉及相當廣泛的領域，我國若要積極推動此方面的行政業務，應該多進行相關領域的學術研究，以提供政策制定及推動的理論基礎及依據。
- (二) 我國的消費者保護基本政策，偏重於維護消費者權利，而未規範消費者的義務，恐影響我國消費文化的發展，值得施政者多加注意。
- (三) 雖然，新公共管理、政府再造等為當今政府施政的主流，然就英美兩國推動消費者保護政策的經驗，解制、民營化的公共行政措施，尚不足以保護消費者權益，政府仍需適度的介入干預，這點值得我國推動消費者保護政策主管機關加以重視。

## 參考書目

尹樹生

1980 合作經濟概論，台北：三民。

朱堅章譯，Raphael, D.D.原著

1977 政策哲學中的論題，台北：幼獅。

朱鎮明

2001 新公共管理之政治哲學，國立政治大學公共行政學系博士論文。

李少軍、尚新建譯，Gerald C. MacCallum原著

1992 政治哲學，台北：桂冠。

呂亞力

1986 政治學，台北：三民。

行政院消費者保護委員會

1984 消費者保護法，台北：行政院消費者保護員會。

1984 消費者保護法立法目的與理由，台北：行政院消費者保護員會。

1987 消費者保護本政策，收錄於行政院消費者保護委員會編，消費者行政資訊第二輯，台北：行政院消費者保護員會。

林照貞

2001 音樂漸揚、探尋台灣、左眼世界社會，收錄於意識形態與台灣的政黨體系，中國時報。

周 宇

1976 消費者保護之研究，台北：臺灣學生書局。

周憶楓

1992 美國消費者保護政策之研究--公共利益團體對政策制定之影響，淡江大學美國研究所碩士論文。

唐光華

1996 台灣社會、出現新幽靈，收錄於意識形態與台灣的政黨體系，中國時報。

唐根深

1996 我國消費者保護法執行過程之研究：以消費者保護行政體系為研究焦點，台北：東吳大學政治研究所碩士論文。

唐興霖

2000 公共行政學：歷史與思想，廣州：中山大學。

逸扶東

1984 西洋政治思想史(增訂八版)，台北：三民。

陳林、侯玉蘭等著

1998 激進，溫和，還是僭越？當代歐洲左翼政治現象審視，北京：

中央編譯出版社。

陳鴻瑜節譯，Lawrence P. Feldman原著

1983 消費者保護運動，台北：台灣商務印書館。

許世雨

2000 新公共行政與新政府運動的辯證與比較，國立政治大學公共行政學系博士論文。

詹中原

1999 「新公共國理與國家發展」，收錄於詹中原主編，新公共管理—政府再造的理論與實務，pp.71-83，台北：五南。

2000 「執政權基石—政黨的政治哲學與政治路線」，中央日報 89.10.30，第三版。

2002 當代政府治理的政治哲學，收錄於國家政策論壇。

程嘉君

1979 「消費者運動的意義、歷史及產生背景」，收錄於蕭新煌、鄭又平及雷倩合編，台灣的消費者運動--理論與實務，pp.64-81，台北：時報文化。

劉春堂

1996 「消費者保護與消費者法」，收錄於政院消費者保護委員會編，消費者保護叢書之四，台北：行政院消費者保護委員會。

Ashford, Nigel

1993 “The Ideas of the New Right,” in Grant Jordan, & Nigel Ashford(ed.), Public Policy and the Impact of the New Right, pp.19-45, London and New York: St. Martin。

Bailey, Thomas A and Kennedy, David M.

1987 The American Pageant : A History of the Republic , Lexington, Massachusetts : D. C. Heath and Company 。

Bozeman, B.

1993 Public Management : The State of the Art, San Francisco : Jasssey Bass Publishers 。

Consumers International

- 2001 Consumers and competition , United Kingdom : Consumers International ◦
- Eatwell, Roger and O ' Sullivan, Noel
- 1989 The Nature of the Right : European and American Politics and Political Phought since 1789 , London : Printer Publishers ◦
- Foer, Albert A.
- 2001 Public Choice and Public Choices : Consumers and Politics of Antitrust , Consumer Interestd Annual V47 ◦
- Friedman, Andrea
- 2001 The politics of consumption:women and consumer culture , journal of women ' s history v. 13 no2 pp.159-168 ◦
- Glickman , Lawrence B.
- 1999 “ Introduction: Born to Shop? Consumer History and American History,” in Lawrence B. Glickman(ED.), Consumer Society in American History: A Reader, pp.17-18, New York: Cornell University.
- Oughton, David & Lowry, John
- 1997 Textbook on Consumer Law. London:Blackstone.
- Scruton, Roger
- 1985 Thinker of the New Left , United Kingdom : Longman ◦
- Smith, Martin j.
- 1993 “ Consumer Policy and the New Right,” in Grant Jordan, & Nigel Ashford(ed.), public policy and the impact of the new right, pp.144-164, London and New York: St. Martin.

# 我國市場商品監督機制建立

## 從增修商品檢驗法建立企業經營者強制通報機制過程談消費者權益之保護

王德明\*

壹、前言	肆、我國研議修法過程
貳、我國規範概介	伍、我國新修正法規
參、我國實務上問題癥結	陸、結論與建議

### 壹、前言

「七廠牌除濕機易釀火災」、「除濕機會起火？七大廠牌在列，消保官急召回」<sup>1</sup>，「除濕機自燃，前主播燒光名服」<sup>2</sup>，自去（95）年以來陸續發生電器商品事故，而造成人員傷害或財物損失，依據經濟部標準檢驗局蒐集相關新聞媒體報導及消費者反應案例，自95年1月迄10月共計28件<sup>3</sup>之多，為有效防止該類事件之不斷發生，除應儘速針對該類電器商品事故發生，研究肇事因素外，更需積極研訂相關防範機制，以避免類似商品事故之再次發生，而造成民衆生命、身體、健康或財產上之損失，以維護民衆之安全。

基於保障消費者權益，主管機關經濟部標準檢驗局針對近來頻傳之電器商品事故進行了解，經深入研究及分析後發現，相關事故中以起火燃燒最多，少部分則為爆裂或故障，而事故原因除部分電器因已燒毀致無法研判外，經調查及鑑定結果得知，主要約可歸納為下列四種（一）商品本身不符檢驗標準，例如96年2月間所發生之電毯起火燃燒案。（二）商品本身雖然符合檢驗標準，但是在量產時變更重要零組件所造成，例如目前正召回中之除濕機等，即為產製者變更「繼電器」之零組件所致。（三）產品在設計時未能完善的考量其耐用性或材料之耐久性所造成，例如在95年12月榨汁機爆裂案。（四）外在

\* 作者為國立中正大學法律學研究所碩士，現任行政院消費者保護委員會簡任消費者保護官。

<sup>1</sup> 2007年2月8日，Google。

<sup>2</sup> 2007年9月26日，爽報。

<sup>3</sup> 參閱經濟部提報行政院消費者保護委員會第145次委員會議，電器商品事故防範措施，96年3月29日，頁13。

原因、消費者不當使用或疏忽所造成，例如在95年3月時發生異物進入開飲機致燃燒案、電視機因灰塵堆積燃燒案及置於窗邊致雨水飄入機體內形成短路引燃案。<sup>4</sup>

對於前述重大事故主管機關經濟部雖然依據「經濟部突發性重大消費事件緊急通報作業規定」，希望透過業務系統，能夠即時掌握相關資訊，立即採取因應措施，但由於原先商品檢驗法修正前尚無法源依據，可以強制要求「製造商」、「進口商」或「代理商」等進行通報義務，即所謂之「業者強制通報機制」，為避免類似瑕疵電器商品事故不斷接二連三發生，並基於維護消費者權益前提下，此種國外已實施多年的「業者強制通報機制」實有迅速立法之必要，故藉由本次商品檢驗法修正時，一併經立法院於本（96）年6月17日三讀通過，於同年7月11日總統公布，並於7月13日正式實施，本次修正商品檢驗法第49條第4項，明文強制課予「報驗義務人」在一定條件下（應施檢驗商品發生事故致損害消費者生命、身體、健康或財產，或確有損害之虞者）負有向主管機關經濟部標準檢驗局通報事故商品資訊之義務，並授權經濟部訂定有關通報作業之法規命令；同法於第63條亦同時配合增列第1項，明定對於違反通報義務之報驗義務人處以新臺幣1萬元以上10萬元以下之罰鍰，雖然如此，是否在本次商品檢驗法修正通過後一切問題都迎刃而解了嗎？本文除探討前述「業者強制通報機制」重要性外，並將闡述政府機關主要研修本項制度過程，並將探討修法後應注意相關之事項，冀圖本項「通報」機制能夠落實實施，而有效保護消費者權益。

## 貳、我國規範概介

有關商品市場監督機制，依據「經濟合作發展組織」（Organization for Economic Cooperation and Development, 簡稱OECD）認為，係將「環境因素」、「人民之守法性」與「風險決定」等事項列入考慮，而認為以商品上市前「符合性評鑑」（即我國

<sup>4</sup>參閱經濟部提報行政院消費者保護委員會第145次委員會議，電器商品事故防範措施，同前註，頁14。

商品檢驗法之應施檢驗等事項)與上市後「市場監督」(即個案發生後調查與處罰等相關措施)及產製後「商品責任」(即商品損害賠償等)等三個項目來確保商品上市之安全<sup>5</sup>。

依據我國現行商品檢驗法之規定，對於商品「符合性評鑑」，均會要求企業經營者需完成一定程序後始得出廠銷售。而對於「商品責任」部分，則依消費者保護法之規定以消費訴訟、無過失責任及懲罰性賠償機制等方式，課予企業經營者責任。至於「市場監督」部分則由主管機關或地方政府執行相關監督業務。而實際上各部分實施成效如何，分述如次：

### 一、「符合性評鑑」部分

由於我國標準檢驗法之規範，對於商品進入市場前之檢驗仍以公權力方式介入甚多，特別是商品進入市場之前，採「逐批檢驗」及「驗證登錄」等方式為之，且規定須於「輸出」、「輸入」或「出廠」前完成檢驗程序，然而並未賦予業者自主管理彈性及責任，較國際上做法堪稱嚴格及保守，導致企業經營者將上市商品安全責任推托由國家承擔，我國符合性評鑑措施未能夠與國際同步，國家卻需要承擔企業經營者之責任，雖有研議討論之聲音<sup>6</sup>，但是吾人認為該部分因有公權力介入嚴格把關，對於消費者權益較有保障，也較不會造成民衆之損害。

另外，現行規定對於一般商品之管理方式，僅要求上市前完成相關標示事項，卻未能確認其安全，當商品發生安全疑慮時，僅能以市場監督方式要求下架、改善或回收，無法即時因應市場變化及社會需求，而且對未列應施檢驗項目之一般商品也欠缺進行安全管理之彈性<sup>7</sup>。

最後，對於商品列檢之管理項目依國家標準包括商品標示事項，與商品標示法規定未必相同，導致列檢商品之標示符合商品檢驗法，卻可能不符合商品標示法規定，雖然造成業者在標示時之困惑，但是主管機關經濟部曾函釋對於輪胎產品標示應如何標示適用「商品檢

<sup>5</sup> 參閱經濟部舉辦「商品檢驗與安全管理修法未來方向」會議報告，95年5月23日，頁2。

<sup>6</sup> 同前註，頁6。

<sup>7</sup> 參閱經濟部提報行政院消費者保護委員會第145次委員會議，電器商品事故防範措施，前揭註3，頁6。

驗法」及「商品標示法」一案中有作說明，認為商品檢驗法係為促使商品符合安全、衛生、環保及其它技術法規或標準，針對應經檢驗之商品、檢驗方法及流程等事項加以規定；商品標示法係為商品正確標示，維護企業經營者之信譽，針對企業經營者在商品陳列販售販賣時，於商品本身、內外包裝、說明書所為之表示加以規定。上述二法並非針對同一事務加以規範，縱然商品檢驗法亦涉及部分標示事項（部分交集），惟尚無排除商品標示法有關商品標示相關規定之寓意，是以，應無「特別法優於普通法」原則之適用，報驗義務人或企業經營者應分別遵守各法律規定等<sup>8</sup>。

## 二、「市場監督」部分

有關商品瑕疵資訊主動通報之規定，歐盟及美國早已行之多年，不僅利用該項機制防範不良商品損害消費者之權益，美國更進一步積極研擬相關「商品快速回收計畫」(Fast Track Product Recall Program)<sup>9</sup>，以有效避免瑕疵商品擴大危害消費者之生命、身體、健康及財產等受損害。反觀我國依據修法前商品檢驗法之規定，均就個別違規案件進行調查、鑑定，如發現有違反規定者並進而處罰，其主要作法是以制裁性管制措施為主，尚未建置經由相關之資訊通報、分析及商品召回等系統性機制，進行積極有效的預防性管理。因而我國現行制度仍欠缺有效、系統性的通報措施，為避免瑕疵商品之危險擴大，對此部分實應儘速彌補為宜。

另外，雖然依商品檢驗法規定，對於業者違規時可以通知回收改正、裁處罰鍰或公告商品禁止陳列銷售，但是卻未規定專責機關可以發布問題商品之規範，仍需依據消費者保護法等相關規定發布瑕疵或問題商品資訊，以保障消費者權益。

## 三、「商品責任」部分

由於現行商品檢驗法等相關法規規範，對於瑕疵商品上市後，企業經營者原則上只需要負擔完成檢驗程序及違規受罰之消極責任，卻

<sup>8</sup> 參閱經濟部93年12月30日經商字第09302406550號函。

<sup>9</sup> 參閱呂良智，美國消費者產品安全委員會「商品快速回收計畫」概論，經濟部標準檢驗局所出版標準與檢驗雜誌，第99期，頁1。

未賦予企業經營者對其生產製造之商品瑕疵資訊主動通報及採取補救措施之積極責任，因此，依照修法前之商品檢驗法規定可以說企業經營者對瑕疵商品責任不足。

然而依照一般之實務上做法，商品事故發生後，民衆雖可循消費者保護法第43條第1項：「消費者與企業經營者因商品或服務發生爭議時，消費者得向企業經營者、消費者保護團體或消費者服務中心或其分中心申訴」規定，得向「企業經營者」、「消費者保護團體」或「消費者服務中心」或「消費者服務分中心」申訴，請求依法妥適處理。而消費者如對於前述第一次申訴，認為未獲妥適處理時，尚得依同條第3項：「消費者依第一項申訴，未獲妥適處理時，得向直轄市、縣（市）政府消費者保護官申訴。」得逕向直轄市、縣（市）政府之消費者保護官申訴，請求依法妥適處理。而消費者認為依前述向消費者保護官申訴如仍未獲得妥適處理時，尚可依同法第44條：「消費者依前條申訴未能獲得妥適處理時，得向直轄市、縣（市）消費爭議調解委員會申請調解。」向直轄市、縣（市）消費爭議調解委員會申請調解申請調解，換言之，消費者即便在消費者保護官處理下仍認為無法獲得妥適處理，得向直轄市、縣（市）消費爭議調解委員會申請調解，或向司法訴訟管道處理。然而糾紛發生後，消費者雖可依消費者保護法之規定申訴或調解，但是業者於事故發生後多會推卸責任或結束營業，致使消費者求償無期，因此，國家似有推動產品安全保險制度，建置便捷求償途徑，以維護消費者權益。

### 參、我國實務上問題癥結

雖然我國商品檢驗法在本次修法前，對於市場監督機制分別於「符合性評鑑」及「市場監督」等已有相關規範措施，然而對於去年國內所發生的除濕機、電視機等於使用中燃燒、爆炸等事件，主管機關經濟部標準檢驗局仍須等到媒體大肆渲染後，才倉促處理，造成民衆對於政府應變能力產生懷疑，更使得消費大眾對於家中使用之家電用品，產生不安全感，因此我國實務上相關問題如下：

## 一、上市前符合性評鑑管理機制

依據修法前之商品檢驗法規定，在商品「上市前管理機制」已然足夠，特別是主管機關採取「形式審驗」、「登記許可」及「應施檢驗」等較嚴格審查方式，實已較國外先進國家更為積極監督管理，已確保商品上市前之品質安全。

## 二、上市後市場監督管理機制

關於上市後市場監督機制部分，又可區分為「商品上市後銷售前監督管理機制」及「商品於消費者使用中監督管理機制」二部分加以說明：

### (一)「商品上市後銷售前監督管理機制」

依據修法前之商品檢驗法規定，相關機制已相當完備，主管機關亦如同國外先進國家，採取相同之監督措施，派員前往抽查檢驗，並對不符規定部分，依法處罰、吊照或施以更嚴厲處分，主管機關此種派員不定期抽查各類商品方式，實已構成一個綿密保護網。

### (二)「商品於消費者使用中監督管理機制」

自去(95)年以來發生多起除濕機等重大電器燃燒、爆炸等情事，對於電器商品在消費者使用中發生危險事故，而企業經營者無法有效處理，也造成主管機關無法適時掌握瑕疵商品通報，造成民衆生命、身體、健康及財產損害之虞，因此強制我國企業經營者必須向主管機關「通報」，此機制之建立應屬需要，其理由可分析如下：

1. 監督通報機制未完全建立：主管機關在此階段雖或多或少已有一些措施因應，惟多流於消極被動，由上述主管機關措施之缺點中可以看出，容易喪失在第一時間有效處理，該部分之漏洞確有補強空間。
2. 通報機制有外國立法例可資參考，且屬於行政成本最低的通案性措施：國外先進國家為有效保障消費安全，多已建立商品事故通報機制，特別是針對企業經營者之強制通報機制，我國當然可以援例採用，且此種通案性之行政措施，所需行政成本不致過高，應屬現階段最合宜之行政機制。
3. 通報機制可以有效彌補現有措施之不足：對於此一階段之消費事

故，主管機關除了現有行政措施予以處理外，如能再加上強制性的主動通報機制，將更有效彌補及增強現有機制之不足，足以因應現階段之需要。

綜上可知，雖然實務上主管機關經濟部標準檢驗局都會依據商品檢驗法及消費者保護法等相關規定，針對上市後之商品進行抽樣檢測工作，對該部分市場監督工作堪稱完備，但是於去（95）年迄今發生多起家電商品因爲在使用中發生燃燒之情形，特別對於部分業者已明知其商品有瑕疵之疑慮，並刊登於大眾媒體主動召回檢修，卻未能將影響消費者該重大訊息之事項通知主管機關注意並採取必要之措施，另外企業經營者刊登媒體時，亦未能夠以顯著明示方式來呈現，不僅消費者無法及時注意並提高警覺，更因爲該類商品之瑕疵宛如不定時炸彈，隨時可能造成重大事故發生，而使主管機關在因應上措手不及，因此實有立即建立「強制通報」系統，課予業者強制之即時通知責任，方能使政府機關能夠在事故發生後之第一時間內，迅速掌握時機，適時適切有效處理危機，才能有效保護消費者權益。

## 肆、我國研議修法過程

爲避免像去（95）年發生多起除濕機使用中燃燒事件，造成人員傷害或財物損失等情形，我國消費者保護監督機關，行政院消費者保護委員會爲維護消費者權益，並避免類似案件再次發生，該會曾多次召開會議，針對消費者日常生活經常使用商品之安全監督機制等進行檢討，該會在委員會議中作成決定，是促成本次快速修法最大推手，茲就相關會議內容敘述如後：

### 一、行政院消費者保護委員會召開會議經過

#### （一）一般會議：

1. 會議時間：在本（96）年元月4日（星期四）及30日（星期二）分別召開二次會議。
2. 會議內容：主要會議內容之重點在檢討行政機關之相關法令中消費者日常生活使用商品、食品及藥品等用品，是如何進行監督把關工

作，以及如何避免瑕疵商品、食品及藥品流入市場，而造成消費者之損害。

3. 會議參加行政機關：由於中央各部會局署其執掌法規不同，因此該二次會議邀集了與消費者日常生活用品息息相關之交通部、經濟部、行政院衛生署、行政院環境保護署等與會共同研商。

4. 會議結論：

(1) 元月4日會議結論<sup>10</sup>：

①對於商品監督機制，於上市前及上市後尚未為消費者購買前等階段，各機關已有明確法規進行監督管理，但是對於商品上市後已為消費者購買所生監督管理機制仍嫌不足，如相關通報機制尚未建立，對於事故發生後，主管機關無法即時掌握，有效處理。

②行政院消費者保護委員會為維護消費者權益，並有效建立市場監督機制，不排除修正消費者保護法，訂定相關原則性規範，惟各主管機關仍應對於上市後監督機制訂定細節性及更明確的管理規定，以有效落實市場監督機制，保障消費者權益。

③在相關修法工作尚未完成前，各主管機關仍應本於職責，主動積極蒐集資料並予以統計分析，積極妥適處理各類消費者申訴案件，並請建立相關商品瑕疵鑑定機構以提供消費者正確資訊。

④請與會各主管機關於本（元）月9日前將各機關對於主管機關業務中有關市場監督規範、流程及管理機制函覆本會，俾利後續辦理。

(2) 元月30日會議結論<sup>11</sup>：

①行政院消費者保護委員會上次會議結論，仍請各相關主管機關落實推動辦理。

②請與會各主管機關於本（96）年2月2日中午前將目前進行及擬議中市場監督具體措施及相關之補充資料以書面方式提供本

<sup>10</sup> 參閱行政院消費者保護委員會舉辦「市場監督機制之建立」會議結論，96年1月4日。

<sup>11</sup> 參閱行政院消費者保護委員會舉辦「市場監督機制之建立第2次會議」會議結論，96年1月30日。

會，以利後續彙整陳報。

③各主管機關相關「通報」機制，如尚無法令依據可以強制業者通報，建議先以行政指導方式，逐步建立市場監督機制，以保障消費者權益。

④經濟部研擬「商品安全管理法」草案，請於方向確定時，儘速提報本會委員會議說明。

5. 二次會議重要措施歸納：綜前可知，行政院消保會召開「建立市場商品監督機制」二次會議，其主要結論可以歸納出下列重點：

(1) 修改消保法以保障消費者權益

行政院消費者保護委員會在第一次會議時，就針對建立企業經營者強制通報過程，採取「不排除修正消保法」之決心。

(2) 全面考量各項消費商品、食品及藥品之市場監督機制

雖然行政院消保會並不排除修改消保法，但是衆所周知，法律修改非一蹴可及而可以立刻完成的，除先前縝密研商修法評估工作，嗣後冗長立法程序外，還需全面蒐集相關中央各部會局署執行職掌之法規所涉及消費者經常使用商品監督機制，充分了解各中央目的事業主管機關如何監督管控該類商品進入市場情形。因此為儘速並謹慎評估以建立市場商品監督機制，先後邀集經濟部、衛生署、交通部、環保署等主管機關充分溝通研討，並會商各主管機關現有監督機制，並就各主管機關在其主管商品、食品或藥品之「上市前管理機制」、「上市後銷售前」及「消費者使用中通報管理機制」等三個階段，針對各主管機關現有監督機制之具體措施加以研議。

(3) 各主管機關對其職掌法規規範之商品安全監督機制事項應全面檢討，並儘速補充不足之處

請各主管機關應全面對其職掌法規進行檢討，對於相關商品、食品及藥品等進入市場時，相關監督、通報機制未能建立完整時，實應徹底檢修法規，以有效因應商品安全，確保

消費者權益。

- (4) 修法未完成前，先以行政指導方式，逐步建立市場監督機制，以保障消費者權益

由於修法曠日廢時，而消費者日常用品事故造成人員受傷或財物損失之情形又時有所聞，因此該次會議重要結論之一，就是希望各行政主管機關在修法未完成之前，能夠依據行政指導方式，商請各企業經營者本於維護消費者權益之考量，先行建立非強制性通報機制，以逐步漸進的方式，避免瑕疵商品流入市場而造成消費者權益之受損。

- (5) 檢討發現各主管機關對其職掌法規中有關市場監督機制，以保障消費者權益

①有關車輛安全之監督機制（交通部）

A.上市前管理機制：依據「道路交通安全規則」第17條規定採取「審驗機制」嚴格審核。

B.上市後銷售前：依據「道路交通安全規則」第39條規定採取「加強抽驗及限期改善」措施辦理。

C.消費者使用中通報管理機制：依據公路法第63條之1第3項之授權規定，訂定發布「汽車安全性調查召回改正及監督管理辦法」，採取「召回改正及監督管理」措施辦理。（缺點：該措施尚未訂定業者強制通報機制，主管機關無法適時從企業經營者處取得通報資訊，應訂定規範強制業者主動通報義務，以為補強措施）。

②有關環境用藥之監督機制（環保署）

A.上市前管理機制：依據「環境用藥管理法」採取「登記許可」及「重罰方式」等措施，對於不符規定者可處罰新臺幣（以下同）30萬至150萬罰鍰。

B.上市後銷售前：依「環境用藥管理法」採取「抽驗及重罰方式」等措施辦理。

C.消費者使用中通報管理機制：依據「行政院環境保護署環境用藥品重大消費事件緊急通報處理要點」採取「通報處理機

制」辦理。另外，依據環境用藥管理法第31條規定，環境用藥為生物製劑如污染環境、危害生態或人體健康時，其負責人或實際運作人，應立即採取緊急防治措施，並至遲於二小時內，報知當地直轄市、縣（市）主管機關。前項情形，直轄市縣（市）主管機關得立即禁止與該污染有關之製造、加工、分裝、調配、輸入、輸出、運送、販賣、儲存、使用試驗研究及教育示範等運作行為。（缺點：依據環境用藥管理法規定，除上述環境用藥微生物製劑廠商有通報義務外，環境衛生用藥及污染防治用藥並無相關規定，要求廠商於消費事件發生時，應負主動通報相關主管機關之義務<sup>12</sup>。）

為有效維護消費者權益，行政院環保署配合行政院消費者保護委員會推動消費事件通報體系，訂定「環境用藥消費事件廠商通報表」，並檢送環境用藥相關廠商。如有關民衆消費事件陳情獲通報案件，將請各廠商依據「環境用藥消費事件廠商通報表」，將處理情形通報行政院環保署，以落實消費者使用及通報管制機制並提升為民服務，截至96年8月間已通報1件<sup>13</sup>。

### ③有關商品之監督機制（經濟部）

#### A.上市前管理機制

- a. 「應施檢驗品目部分」：依據商品檢驗法採取「逐批檢驗」、「監視查驗」、「驗證登錄」及「符合性聲明」等措施辦理。
- b. 「非應施檢驗品目部分」：則非強制列管檢驗，由業者自主管理。

#### B.上市後銷售前

- a. 應施檢驗品目部分：依據依據商品檢驗法採取「專案檢討應施檢驗商品」、「執行方式」、「商品市場檢

<sup>12</sup> 參閱行政院環保署96年9月6日環署毒第0960067868號函暨所附該署「環境用藥市場監督機制辦理情形」資料。

<sup>13</sup> 本件通報係高雄市消費者購買噴霧罐置於高處鐵架邊緣，未將蓋子蓋上不慎掉落地面，撞擊下方尖銳鐵器噴出藥水，且同時因周圍有電擊式捕蚊燈插電作用中，閃火導致高溫而引發火災。

查」、「志工義務監視」、「工廠檢查」及「實地查核」等方式。

b. 非應施檢驗品目部分：採取「抽驗中國製品」、「配合消保會查驗」、「廉價貨品抽查」，並訂定「不安全商品處理原則」等措施辦理。

C. 消費者使用中通報管理機制：不論應施檢驗或非應施檢驗事項，依據「經濟部突發性重大消費事件緊急通報作業規定」，採取「突發性重大消費事件之通報」辦理。（缺點：該「突發性重大消費事件之通報」部分，仍非強制要求業者提供通報資訊，相關資訊仍以媒體等為主，主管機關無法迅速接受資訊後採取因應措施。）

#### ④有關食品及藥品之監督機制（衛生署）

##### A. 上市前管理機制

a. 藥物管理部分：依據藥事法規定分成「藥局」及「藥商」二部分管理，均採取「許可」制度，以嚴格控管。

b. 食品業管理部分：依據食品衛生管理法20條規定，食品業者製造加工應符合中央主管機關所定食品良好衛生規範（GHP）辦理。

B. 上市後銷售前：均採取不定期派員前往藥局、食品業者處進行抽查，以保障消費者權益。

##### C. 消費者使用中通報管理機制

a. 藥品管理部分：依藥事法規定，建立「不良反應通報」，成立「強制通報機制」，對於企業經營者採取強制通報機制。

b. 食品管理部分：成立「消費者申訴通報系統」及「食品中毒案件通報系統」等措施。（缺點：尚無如藥品管理制度中相關強制業者通報機制，以課業者強制通報之責任。）

## 行政院消保員會研商「市場監督機制之建立」會議彙整表

主管機關	上市前管理機制	流通管理機制	消費使用中通報管理機制
環保署 <sup>1</sup>	<p>(一) 管理方式：現行市售環境衛生殺蟲劑或蟑螂螞蟻藥等，環保署係依「環境用藥管理法」管理，管理方式包括「製造輸入登記許可」、「設置專業技術人員」、「貯存置放及使用管理」、「紀錄保存」、「廣告管理」、「微生物製劑緊急防治措施」及「通報、查驗及取締」等。</p> <p>(二) 處罰規定：該產品上市前均須先經環保署查驗登記取得許可證後，始得製造或輸入。未經查驗登記之環境用藥產品，即屬偽造環境用藥，製造或輸入偽造環境用藥，依法可處新臺幣30萬至150萬罰鍰。</p>	<p>(一) 定期查核：對市面流通之環境用藥，環保署每年均訂定環境用藥查核計畫，要求各地方環保單位執行市售環境用藥標示查核及有效成分抽驗。</p> <p>(二) 來源追蹤：環保署每年查核均達3萬件以上，透過查核零售商店，可立刻辨識非法環境用藥，立即要求店家下架，以免持續擴大流竄；另續追查非法環境用藥來源，依法告發，遏止不法。</p> <p>(三) 常見違規情形：各地環保單位查核市售環境用藥，最常見違規情形是藥品超過有效期限，均立刻要求下架，並由環保局通知製造廠或輸入商依環境用藥管理法限期收回處理。</p> <p>(四) 抽驗及罰則：有效成分抽驗部分，環保署自94、95年，每年均採樣採樣100件送驗，針對有效成分檢驗結果含量不符規定者，均依「環境用藥管理法」處罰，並發布新聞稿，提醒消費者注意選購。</p>	<p>(一) 產品標示：環境用藥產品之標示均須有製造或輸入廠商之地址及電話，以利為消費者服務。</p> <p>(二) 緊急通報及處理：環保署已訂定「行政院環境保護署環境用藥品重大消費事件緊急通報處理要點」，依該要點規定，事件發生所在地環保局於接獲發生肇因於環境用藥、環境用藥包裝容器重大意外或疑似事件消息時，應即向上級環保主管機關通報，並迅速派員至現場調查發生經過，經研判確為肇因於環境用藥之消費事件，即應追查可疑環境用藥來源及其貯存、使用方法，必要時，以封存或其他適當緊急措施管制剩餘之環境用藥並採樣送驗。同時以環境用藥品重大消費事件緊急通報表傳真至上級環保主管機關。</p> <p>(三) 更新聯絡窗口：本署每年更新中央及縣市環境用藥承辦窗口聯絡資料，以利通報順暢。</p>
經濟部標準檢驗局 <sup>2</sup>	<p>(一) 應施檢驗之品目：為促使商品符合安全、衛生、環保及其他技術法規或標準，經依商品檢驗法第3條指定公告依法執行之應施檢驗品目：</p> <p>1. 「逐批檢驗」：354品目，適用於危險性或違規率較高之商品，配合檢驗標準之國際化，為達檢驗目</p>	<p>(一) 應施檢驗商品：</p> <p>1. 「專案檢討應施檢驗商品」：依轄區特性、商品風險評估主動辦理，或依消費者、檢舉人、義務監視員、消保團體、媒體反映等資訊，進行年度檢查、專案檢查、市場購(取)樣檢驗，並將檢驗結果公布。</p>	<p>(一) 突發性重大消費事件之通報作業：已訂定並依據「經濟部突發性重大消費事件緊急通報作業規定」，透過業務系統，即時掌握相關資訊，立即採取因應措施妥適處理，並視需要適時發布新聞或召開記者會說明，95年執行成效如附件。</p>

<p>的並簡化檢驗之時程，增列型式認可之逐批檢驗方式，商品取得型式認可者，報驗時得以書面審查、逐批檢核、抽批檢核或取樣檢驗等方式簡化其檢驗程序。</p> <p>2. 「監視查驗」：141品目（以化工產品為主）</p> <p>3. 「驗證登錄」：470品目，已登錄2,425廠家，15,718型式（廠商檢附商品之型式試驗報告、技術文件、申請文件及符合性評鑑程序之模式（共7種）文件向標準檢驗局辦理登錄）</p> <p>4. 「符合性聲明」：67品目，已核發1,124廠家（適用製造技術趨於穩定、安全顧慮較低之產品，於進入市場前完成檢驗程序）</p> <p>(二) 製造及進口商品之檢驗：每年辦理進口商品檢驗逾30萬批、國內產製商品檢驗逾6千批，未符合檢驗規定者（95年不合格比率0.3%），均依商品檢驗法第6條規定，不得運出廠場或輸入，保護消費者權益。</p> <p>(三) 檢驗品目之新增：隨時檢討新增應施檢驗商品品目。例如：96.1.1起：對於層積材8品目列為應施檢驗品目。96.3.1起：對於其他冷藏（保溫）箱、電動空氣過濾器或電動空氣清潔器、浸入式電熱水器、其他美髮器具、臭氧產生器、神明桌用神明燈等6項商品列入應施檢驗品目。96.7.1起：對於合板16品目及電動碎紙機等商品列為應施檢驗品目。</p>	<p>2. 「執行方式」：商品檢驗標識檢查、標示檢查，對涉違規商品依商品檢驗法第50條加以封存、進行調查；重點項目檢驗、型式試驗等。</p> <p>3. 「商品市場檢查」：每年約3萬多件，購樣檢驗每年約1千多件，其中專案辦理轉接電源線組、2次市購委託代施及專案市購檢驗計畫12種商品、4至7月間8種商品、輪胎、中國製「Magnetix磁石塑膠積木」、機車安全帽、拋棄式打火機、液晶電視、液晶顯示器、筆記型電腦、數位相機等29項商品市場檢查及購樣檢驗。</p> <p>4. 「志工義務監視」：本局每年遴選三百餘名社會熱心人士擔任義務監視員協助監視、舉發違規商品，95年義務監視員反映案件計6,251件。</p> <p>5. 「工廠檢查」：驗證登錄生產廠場必須建立產銷資料、客訴資料等、工廠取樣檢驗、品質管理系統評鑑/追查。</p> <p>6. 「實地查核」：於受理驗證登錄申請，驗證機關（構）對產品有疑義時，得派員赴生產廠場實地查核。</p> <p>7. 「罰則」：經調查違反商品檢驗法相關規定者，依商品檢驗法第42條、第59條至第63條分別處以罰鍰、公告禁止陳列銷售、廢止證書、督促廠商回收改善違規商品等措施。95年違規罰鍰處分27件，限期改正368件，公告禁陳22件。</p> <p>(二) 非應施檢驗商品：</p> <p>1. 「適時公布試驗結果」：選定一般消費者所關切非應施檢驗商品辦理比較試驗，適時公布試驗結果，提供消費者參考，95年計辦理薰香精油等16項商品。</p> <p>2. 「抽驗中國製品」：辦理「市售中國製與台灣製商品品質及安全性差異比較」專案計畫，於經濟部召開記者會，發布鉛筆、皮夾、成衣、拋棄式內褲及化粧棉等5種商品之比較檢測結果；以及傳統產業商品比較檢測，發布內衣褲（含胸罩）、襪子、毛巾、工作鞋及石</p>	<p>(二) 政令之宣導：為預防消費者安裝、操作、維護不當之使用事故，經常辦理各項宣導活動，宣導民眾養成選購有商品檢驗標識商品及正確安全使用知識，95年執行成果：</p> <p>1. 印製宣導資料：印製商品安全系列24,500份、如何辨識合格商品宣導小冊子5,500份、宣導小卡片10,000份、認識檢驗商品35,000份。</p> <p>2. 成立「防制黑心商品宣導團」：赴展覽場、大賣場辦理192場次宣導活動，另在13個縣市辦理學校宣導計86場次。</p> <p>3. 辦理說明會：辦理8場次公務機關採購人員「認識應施檢驗商品」說明會，宣導經銷商如何辨識檢驗合格商品，拒絕銷售違規商品。</p> <p>4. 製播廣告：委託三立電視（股）公司於電視媒體播放認識商品檢驗標識玩具篇及廣播廣告宣導資訊。</p> <p>5. 委託行政院新聞局於電視公益時段播放認識商品檢驗標識玩具篇。</p> <p>6. 委託行政院新聞局於全國75個電子字幕機播放宣導如何認識檢驗合格之商品。</p> <p>(三) 網路作業事項：設置消費者保護網頁、商品檢驗資訊查詢網頁及申訴查詢專線，妥善處理消費者申訴及查詢案件：</p>
--	---	--

		<p>(瓷)質地磚、檯面式臉盆等測試結果。</p> <p>3. 「配合查驗」：依消費者、媒體、檢舉人反映或節慶商品，認為有損害消費者生命、身體、健康或財產之虞之商品，主動實施購樣檢驗或調查，或與消保官、商業司等主管機關聯合查核。</p> <p>4. 「廉價貨品抽查」：95年3月起針對廉價不安全商品，每月選定5項專案商品進行標示查核及購樣檢測，計辦理電池等34項商品3,188件標示查核，查核不符1,491件，已移請地方工商管理單位依商品標示法規定處理。</p> <p>5. 已訂定「不安全商品處理原則」：檢驗結果認定確有危害消費者生命、身體、健康或財產之虞者，依消費者保護法第36條及第38條規定，令生產者或進口商限期改善、回收或銷燬及令經銷商停售下架或採取其他必要措施。95年處12件命下架回收、公告禁陳，其中電湯匙(浸入式電熱水器)已檢討列入應施檢驗商品。</p>	<p>1. 收集我外館通報、美國CPSC等商品警訊，並將違反商品檢驗規定、公告禁止陳列銷售、命令下架商品明細等查禁商品，登載本局網站，提醒消費大眾避免選購。</p> <p>2. 提供應施檢驗商品品目、商品檢驗標識、驗證登錄商品查詢等上網服務，作為消費者選購合格商品參考。</p> <p>3. 95年處理消費者申訴、查詢、檢舉案件計195件，均已圓滿解決並持續辦理中。</p>
交通部	<p>審驗機制：依「道路交通安全規則」第17條規定，車輛應經車輛型式安全及品質一致性審驗合格，取得本部核發之車輛型式安全審驗合格證明後，始得向公路監理機關申請登檢領照。故車輛之製造廠或進口商依本部函頒訂定之「車輛型式安全及品質一致性審驗作業要點」及「車輛零組件型式安全及品質一致性審驗作業要點」規定，向本部授權之車輛專業技術研究機構申請車輛型式安全審驗及少量車型安全審驗，專業機構每年將對取得車輛型式安全審驗合格證明之申請者，執行至少一次品質一致性核驗(包含執行成效報告核驗、現場核驗或實車檢測)，以確定車輛之製造廠或進口商依車輛型式安全審驗合格證明所載內容製造、打造或進口之車輛。</p>	<p>限期改善及臨時檢驗：「道路交通安全規則」第39條已明定汽車申請牌照檢驗之項目及標準，公路監理機關查有未依車輛型式安全審驗合格證明所載內容製造、打造或進口之車輛，即通知本部授權之車輛專業技術研究機構，對該車輛型式安全審驗合格證明之申請者辦理品質一致性核驗，申請者將限期1個月內以書面方式提出說明及改善措施，未依限完成改善措施或其改善措施經複查仍不合格者，本部將廢止該車輛型式安全審驗合格證明，公路監理機關對該合格證明所含各車型車輛即停止辦理新登檢發照，並應對已登檢領照之車輛通知辦理臨時檢驗。持該經廢止之合格證明之已登檢領照車輛，應依其與合格證明不符情形由專業機構判定必要之實車檢測項目，辦理少量車型安全審驗並逐車取得合格證明後，再向公路監理機關辦理臨時檢驗，併同辦理使用中車輛變更登記。</p>	<p>召回改正及監督管理：除「道路交通安全規則」第39條之1及第45條已明定汽車定期檢驗之項目與標準及申請實施臨時檢驗之要件外，另本部業依據公路法第63條之1第3項之授權規定，於93年11月10日交路發字第093B000079號令訂定發布「汽車安全性調查召回改正及監督管理辦法」，作為國內汽車安全瑕疵調查召回改正及監督管理工作辦理之依據，並委託車輛專業技術機構辦理汽車安全性調查及召回改正成效查核事宜，持續針對車輛安全瑕疵及召回改正案件協助本部進行調查與監督，本部持續依「公路法」、「消費者保護法」及「汽車安全性調查及召回改正監督管理辦法」規定進行汽車安全性調查與監督車輛召回改正等事宜，以維護國人消費權益及車輛使用安全。</p>

<p>衛生署<sup>4</sup></p>	<p>食品製造業者及食品工廠管理： 法規依據： 食品衛生管理法20條：食品業者製造、加工、調配、包裝、運送、貯存、販賣食品或食品添加物之作業場所、設施及品保制度，應符合中央主管機關所定食品良好衛生規範（GHP），經中央主管機關公告指定之食品業別，並應符合中央主管機關所定食品安全管制系統（HACCP）之規定。 處置： 違反第20條GHP者，則限期改善，屆時未改善者則依食品衛生管理法第33條，處新台幣3萬元以上15萬元以下罰鍰；一年內再次違反者並得廢止其營業或工廠登記證。 執行情形： 各縣市衛生局，加強查核食品加工業者必須符合食品良好衛生規範（GHP）之相關規定，並督促業者建立食品安全管制系統（HACCP）之製程衛生管理模式，以確保產品於加工製造階段之衛生安全。</p>	<p>市售食品查核法規依據： 第10條：販賣之食品、食品用洗潔劑及其器具、容器或包裝，應符合衛生安全及品質之標準；其標準，由中央主管機關定之。 第11條：食品或食品添加物有下列情形之一者，不得製造、加工、調配、包裝、運送、貯存、販賣、輸入、輸出、贈與或公開陳列： 1.變質或腐敗者。 2.未成熟而有害人體健康者。 3.有毒或含有有害人體健康之物質或異物者。 4.染有病原菌者。 5.殘留農藥含量超過中央主管機關所定安全容許量者。 6.受原子塵或放射能污染，其含量超過中央主管機關所定安全容許量者。 7.攙偽或假冒者。 8.逾有效日期者。 9.從未供於飲食且未經證明為無害人體健康者。 第19條： 對於食品食品添加物等之標示宣傳或廣告，不得有不實、誇張或易生誤解之情形，食品不得為醫療效能之標示宣傳或廣告。處置：違反第十條之規定應予沒入銷毀。但實施消毒或採行適當安全措施後，仍可使用或得改製使用者，應通知限期消毒、改製或採行適當安全措施；屆期未遵行者，沒入銷毀之。 2.違反第11條第1款至第7款應予沒入銷毀，且依同法第31條，處新臺幣四萬元以上二十萬元以下罰鍰；一年內再次違反者，並得吊銷其營業或工廠登記證照。違反第11條第8款至9款處新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰；一年內再次違反者，並得吊銷其營業或工廠登記證照違反第19條之規定標示應限期回收改正屆期不改將沒入銷毀。處新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰；一年內再次違反者，並得吊銷其營業或工廠登記證照執行情形： 1.各縣市衛生局，加強查核市售食品之衛生品質及標示管理為經常性重點工作。 2.每月定期市售食品藥品聯合查核。</p>	<p>1.消費者申訴通報系統：衛生署建構食品資訊網、署長信箱、免付費消費者食品服務專線0800625748、信函轉相關申訴食品安全問題之管道，並進行快速處理，各地方衛生局均設有消費者檢舉食品之受理窗口。 2.食品中毒案件通報系統：已訂定食品中毒作業流程，並依食品衛生管理法第十六條規定醫療機構應於24小時內向當地衛生局通報。 3.推動食品衛生志工協助食品安全通報供衛生機關依法處理全國共計1500人，協助衛生局監視食品標示及衛生安全及相關宣導教育。 4.食品消費紅綠燈資訊站發生或預防食品安全事件發生立即評估，發布消費紅綠燈資訊站提供消費者正確資訊。 5.食品特派員之啓動本署分5區設有24名食品特派員發生食品重大安全事件或中毒時，就近啓動食品特派員，進行立即追蹤查核，並當日回報本署處置。 6.本署訂有回收指引當食品安全問題產品必須回收時，本署要求責任廠商須將回收數量、產品及處理情形，須向衛生局通報。</p>
------------------------	---	---	--

6. 結語：針對各中央部會局署等主管機關現有機制可知
- (1) 「上市前管理機制」：目前機制已然足夠。主管機關多採「形式審驗」、「登記許可」及「應施檢驗」等較嚴格審查方式，已較國外先進國家更為有效保障消費者權益。
  - (2) 「上市後銷售前」：目前機制已然足夠。各主管機關亦如同國外先進國家採取派員前往抽查檢驗，並對不符規定部分，依法處罰、吊照或更嚴厲處分，行政院消費者保護委員會亦派員不定期抽查各類商品、藥品或食品，構成一個綿密保護網。
  - (3) 「消費者使用中通報管理機制」：基於下列理由，建立我國企業經營者強制向主管機關「通報」機制，應屬當務之急。
    - ①目前機制尚未完全建立：各主管機關在此階段雖或多或少亦有一些措施因應，惟多流於消極被動，由上述各主管機關措施之缺點中可以看出，容易喪失在第一時間之有效處理機制，其間的缺失確有補強空間。
    - ②通報機制有外國立法例可資參考，且屬於行政成本最低的通案性行政措施：國外先進國家為有效保障消費安全，多已建立商品事故之通報機制，我國當然可以援例採用，且此種通案性之行政措施，所需行政成本不致過高，應屬現階段最合宜之行政機制。
    - ③通報機制可以有效彌補現有措施之不足：對於此一階段之消費事故，各主管機關除了現有行政措施予以處理外，行政院消費者保護委員會另亦推動建立「突發性重大消費事件處理機制」、「發布消費警訊」、「消費者申訴」、「瑕疵鑑定及檢測機制」等機制予以因應，如能再加上強制性的主動通報機制，將更可以保障消費者權益。

綜合以上會議首先可知，「強制通報」機制之建立有其必要性，可以有效彌補現有缺失，對於商品監督機制於上市前及上市後尚未為消費者購買前等階段，各機關多有明確法規進行監督管理，但是對於商品上市後為消費者購買所生監督

管理機制仍嫌不足，如相關通報機制尚未建立，對於事故發生後，主管機關無法即時掌握資訊，有效處理。

其次，通報機制相關細節規定，宜授權由各主管機關制定本會為維護消費者權益，並有效建立市場監督機制，不排除修正消保法，訂定相關原則性規範，惟各主管機關仍應對於上市後監督機制訂定細節性及技術性部分，應明確製定管理規定，方能有效落實市場監督機制，保障消費者權益。最後，通報機制在未依法建立前，應主動積極蒐集相關資訊在相關修法工作尚未完成前，各主管機關應本於職責，主動積極蒐集資料並予以統計分析，積極妥適處理各類消費者申訴案件，並請建立相關商品瑕疵鑑定機構以提供消費者正確資訊。

#### (一) 行政院消費者保護委員會議

1. 會議時間：在本（96）年3月29日（星期四）。
2. 會議提報機關：經濟部
3. 會議提案內容<sup>18</sup>：

經濟部針對電器商品事故發生原因，經深入研討後，如欲做好商品安全管理，必需在「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」等三方面著手。因此經濟部標準檢驗局準備從「加強檢驗管理」、「強化市場監督」、「建置通報機制」及「擴大安全宣導」等四方面進行，採取相關具體之措施，以達預防事故的再次發生或使其發生的機率降低至最少。

##### (1) 加強檢驗管理

###### ①繼續源頭商品檢驗工作

###### A.對於國內進口及出廠商品進行檢驗

主管機關經濟部標準檢驗局每年辦理商品檢驗逾30萬批，未符合檢驗規定之商品（95年不合格比率0.3%），不得運出廠場或輸入，先行阻絕不安全商品之上市，以避免

<sup>18</sup> 電器商品事故防範措施，前揭註3，頁12。

<sup>19</sup> 電器商品事故防範措施，前揭註3，頁16。

瑕疵商品流入銷售市場中<sup>19</sup>。

#### B.更新應施檢驗商品品目

本（96）年3月1日起經濟部標準檢驗局對於冷藏（保溫）箱、空氣清淨機、電湯匙、燙（整）髮機、臭氧機及明燈等6項商品列入應施檢驗品目，實施強制檢驗<sup>20</sup>，以加強源頭管控工作。

#### ②加強高風險商品工廠監督

本（96）年經濟部標準檢驗局已選定除濕機、開飲機、電視機及冷氣機等為高風險商品，由檢驗人員每年隨機赴工廠查核其產品構造及重要零組件是否與技術文件相符，並執行取樣檢驗，以確認量產產品與原通過驗證樣品品質之一致性<sup>21</sup>，以有效防止不幸事故再次發生。

#### ③提高零組件品質要求

對於能量危險、發熱源、易燃或人員會接觸部分之相關零組件（如變壓器、線圈、電池、電源線、外殼、開關等），必須取得國際驗證或我國VPC驗證，禁止廠商使用未經認可之零件」。(落實加強警語標示除基本要求之標示外，對於產品使用上容易造成危險部分，亦應在商品本體上標示明顯之警告用語。例如除濕機應加標「勿在密閉衣櫥內使用！衣服勿置於機台上！連續使用時間勿超過24小時！機台勿靠近易燃物！」等之警告標示<sup>22</sup>，以落實提醒消費者之責任。

#### ④有效協助廠商改良產品設計

例如建議廠商於開飲機控制面板上加裝耐燃材質製成之遮蔽物，以有效預防異物進入或受潮；與業者共同討論有關市售電暖水袋全數皆無法通過檢驗之問題，建議業者改以間接加熱分離式水袋方式，並配合適當之恆溫裝置，當可減除產品原有之爆裂風險<sup>23</sup>。

<sup>20</sup> 電器商品事故防範措施，前揭註3，頁16。

<sup>21</sup> 電器商品事故防範措施，前揭註3，頁16。

<sup>22</sup> 電器商品事故防範措施，前揭註3，頁17。

<sup>23</sup> 電器商品事故防範措施，前揭註3，頁17。

⑤積極協助廠商瞭解檢驗法規及產品責任

如商品檢驗法、消費者保護法（第7、10、36條等）及民法（第191之1條商品製造人之侵權責任）等規定<sup>24</sup>。

(2) 強化市場監督機制

①積極辦理商品市場採樣檢驗

A. 對於應施檢驗商品，本（96）年預計辦理市場檢查3萬件、購樣檢驗1千件，俾主動發現逃檢違規商品。違規商品經調查屬實者，即依商品檢驗法處以罰鍰、公告禁止陳列銷售、廢止證書、督促廠商回收改善等<sup>25</sup>。

B. 選定節慶用品及一般消費者關切但非屬應施檢驗商品，辦理購樣檢測，96年全年辦理香品、紙錢、童裝、童鞋、按摩腰帶、太陽眼鏡等62項商品之檢測。檢測結果經認定確有危害消費者生命、身體、健康或財產之虞者，即依消費者保護法規定，令生產者或進口商限期改善、回收或銷燬及令經銷商停售下架或採取其他必要措施<sup>26</sup>。

C. 購樣檢測結果，每週均召開記者會發布新聞稿，提供消費者安全及不安全商品之資訊<sup>27</sup>。

②專案辦理事故及瑕疵商品之市場監督

依據商品之實質危險性及瑕疵原因，除命廠商回收瑕疵商品外，並立即派員清查市面上有無同型式商品繼續販售，如為零組件瑕疵，則將進一步追查相關製造廠商有無使用同款零組件產製其他商品情事<sup>28</sup>。

(3) 建置通報機制

①重整商品安全資訊網頁

A. 規劃將本部標準檢驗局現行網頁《商品安全資訊》中所含之資訊重新歸類成「商品召回訊息」、「瑕疵商品警訊」、

<sup>24</sup> 電器商品事故防範措施，前揭註3，頁17。

<sup>25</sup> 電器商品事故防範措施，前揭註3，頁17。

<sup>26</sup> 電器商品事故防範措施，前揭註3，頁17。

<sup>27</sup> 電器商品事故防範措施，前揭註3，頁17。

<sup>28</sup> 電器商品事故防範措施，前揭註3，頁18。

「檢驗不合格商品」及「市售商品檢測結果」等分項，使消費者更易於查閱，預計96年7月前完成<sup>29</sup>。

- B.提供消費者、業者可報告事故或瑕疵商品資訊之上傳表單，俾供蒐集資訊及統計分析以及研判是否要求廠商採取矯正措施，以防事故重覆發生<sup>30</sup>。
- C.擬請內政部協助由消防單位提供火災現場事故商品資料及請衛生署協助由醫院通報因商品事故造成人員傷害之案情，使商品主管機關能迅速掌握事因，及早防範<sup>31</sup>。
- D.請消防單位提供火災現場事故商品資料及請衛生協助由醫院通報因商品事故造成人員傷害之案情，使商品主管機關能迅速掌握事因，及早防範<sup>32</sup>。

#### ②訂定強制性通報法源

研擬「商品安全管理法」，明訂業者對於瑕疵商品之強制性通報責任<sup>33</sup>。

#### ③逐步建立商品瑕疵鑑定能力

針對事故或瑕疵商品，辦理事故原因調查及樣品檢測，確認商品是否有安全瑕疵或不符合檢驗標準情形，俾採取必要之防範措施<sup>34</sup>。

### (4) 擴大安全宣導

鑒於消費者不當使用電器產品或疏忽所造成之事故比率甚高，故消費者教育亦為此一課題之重要一環，本部標準檢驗局將擴大辦理下列方式之宣導工作：<sup>35</sup>

#### ①配合每週新聞稿宣導

於每週發布之購樣檢測結果新聞稿中籲請消費者遵守安全

<sup>29</sup> 電器商品事故防範措施，前揭註3，頁18。

<sup>30</sup> 電器商品事故防範措施，前揭註3，頁18。

<sup>31</sup> 電器商品事故防範措施，前揭註3，頁18。

<sup>32</sup> 電器商品事故防範措施，前揭註3，頁18。

<sup>33</sup> 電器商品事故防範措施，前揭註3，頁18。

<sup>34</sup> 電器商品事故防範措施，前揭註3，頁18-19。

<sup>35</sup> 電器商品事故防範措施，前揭註3，頁19。

<sup>36</sup> 電器商品事故防範措施，前揭註3，頁19。

使用商品應注意事項<sup>36</sup>，例如：

- A.使用電器前應詳細閱讀產品使用說明書，並確實依使用說明書所述使用電器，並應特別注意使用說明書中所列之警告事項。
- B.消耗電功率較大之電器應使用專用插座，勿與其他電器共用同一電源插座組。如需使用延長線，應注意該延長線上各電器消耗電功率（W）之總和，勿超過延長線之電功率容量，以免溫度升高，引起火災。
- C.若產品發生故障，應送至廠商指定之維修站維修，切勿自行拆開修理。

#### ②印製產品安全須知摺頁

利用插畫及淺顯易懂的文字，教導消費者有關商品安全使用之觀念。已編印電視機、瓦斯爐、電源線組、電暖器、電源供應器、電磁爐及玩具等7種商品之產品安全須知，96年將再編印除濕機、洗臉盆、騎乘機車用安全帽、打火機、微波爐及瓦斯熱水器等6種<sup>37</sup>。

#### ③組成「防制黑心商品宣導團」辦理宣導活動

由工作人員赴展覽場、大賣場、學校或人潮聚集場所向消費者及學生宣導選購合格產品及養成正確產品安全觀念，95年已辦理展覽場、大賣場192場次及在13個縣市學校辦理86場次宣導活動，近期並對於消費者已購買使用之7廠牌10機型瑕疵除濕機，於活動中勸導消費者應立即暫停使用，並迅速與廠商聯繫檢修事宜<sup>38</sup>。

### 3. 會議決定<sup>39</sup>：

- (1) 本件經濟部提報「電器商品事故防範措施」應確實落實執行。
- (2) 經濟部應儘速研擬「商品安全管理法」草案或研修「商品檢

<sup>37</sup> 電器商品事故防範措施，前揭註3，頁20。

<sup>38</sup> 電器商品事故防範措施，前揭註3，頁19。

<sup>39</sup> 參閱行政院消費者保委員會96年7月26日第148次委員會報告事項決定。

驗法」，納入業者強制通報責任，規劃建置商品事故通報機制，向業者及消費者宣導、瞭解與使用。

- (3) 委員建議訂定要求業者強制通報之時程、政府機關內部通報系統之建立、跨國產品通報、已燒毀而無法檢視之商品建議作法等，請經濟部納入考慮。
- (4) 委員所提應加強企業經營者對產品銷售後之責任，請工業總會加強對業者辦理宣導，例如宣導時可請主管機關經濟部或本會參與座談會或說明會。

## 伍、我國新修正法規

因行政院消費者保護委員會第145次委員會議決定：請經濟部應儘速研擬「商品安全管理法」草案或研修「商品檢驗法」，納入業者強制通報責任，規劃建置商品事故通報機制，向業者及消費者宣導、瞭解與使用等措施，以有效保障消費者權益。經濟部依據行政院消費者保護委員會之會議決定，將商品檢驗法增訂「業者強制通報責任」，於日前經立法院三讀通過，並經總統公布生效，將業者強制通報責任納入，並建構「應施檢驗項目」商品事故強制通報機制，相關增修規範情形如下<sup>40</sup>：

### (一) 增訂「業者對於應施檢驗商品強制通報機制」

96年7月11日總統公布修正商品檢驗法第49條第4項，明文強制課予「報驗義務人」在一定條件下（應施檢驗商品發生事故致損害消費者生命、身體、健康或財產，或確有損害之虞者）負有向經濟部標準檢驗局通報事故商品資訊之義務，並授權經濟部訂定有關通報作業之法規命令；同法第63條亦同時配合增列第1項，明定對於違反通報義務之報驗義務人處以新臺幣1萬元以上10萬元以下之罰鍰。相關規範修訂如下：

#### 1. 建立「業者對於應施檢驗商品強制通報機制」：

依據商品檢驗法第49條第4項：「應施檢驗商品發生事故致損害消費者生命、身體、健康或財產，或確有損害之虞者，報驗義

<sup>40</sup> 參閱行政院消費者保護委員會96年10月12日新聞稿「修正商品檢驗法，納入業者強制通報責任及建置商品事故通報機制辦理情形！」。

務人應向標準檢驗局提出通報；其通報作業之時點、方式、內容及其他應遵行事項之辦法，由主管機關定之。」

2. 對於違反前述規定者之處罰：

依據商品檢驗法第63條第1項：「報驗義務人違反第49條第4項通報規定者，處新臺幣1萬元以上10萬元以下罰鍰。」

3. 相關配套措施：

針對商品檢驗法修正條文第49條第4項，標準檢驗局已完成研擬「商品事故通報辦法(草案)」，刻正請相關單位研提修正意見中<sup>41</sup>。

(二) 建置商品事故通報機制辦理情形：

為儘速建立通報機制（包含「應施檢驗商品」及「非應施檢驗商品」），主管機關標準檢驗局利用現有網站建立事故通報窗口及通報案件處理機制，另外，為掌握所需事故資訊，並已設計《商品事故通報表》供通報者填寫，另亦已研擬受理通報後之「商品事故處理流程」及「商品安全性鑑定運作流程」，以確認商品的危險性與後續矯正措施之實施，建置完整之商品事故通報機制，茲分述如下<sup>42</sup>：

1. 商品事故通報表：

主管機關經濟部標準檢驗局參考美國消費者產品安全委員會(CPSC)通報表之內容，並配合我國國情與考量企業經營者與消費者之屬性，分別設計出為「業者」與「消費者」專用之通報表，以便於「業者」與「消費者」通報；另為保護企業經營者與避免消費者身份洩露，相關通報表均以密件方式處理。另外，依據主管機關經濟部標準檢驗局所設定「通報表」內容包括商品名稱、廠牌、型號、序號、產地、銷售地區、銷售通路、事故情形說明、獲知事故方式、已知受害狀況、事故商品危害形式等等；依據主管機關經濟部標準檢驗局規劃，未來將視需要擬規劃增加其他單位(如消保團體等)專用之通報表<sup>43</sup>。

<sup>41</sup> 參閱台灣經濟研究院於96年10月22日召開「商品安全資訊網」討論「商品通報事故辦法(草案)」。

<sup>42</sup> 參閱行政院消費者保委員會96年9月27日第150次委員會議報告事項決定。

<sup>43</sup> 參閱行政院消費者保護委員會第150次委員會議，報告事項4，經濟部提報「修正商品檢驗法，納入業者強制通報責任及建置商品事故通報機制辦理情形報告」，頁30。

## 2. 商品事故處理流程：

主管機關經濟部標準檢驗局為有效掌握通報資訊，設立單一受理窗口以掌握相關訊息，通報之商品如非屬經濟部主管之商品時，則轉請該商品主管機關處理。若確屬經濟部主管商品，且屬重大商品事故，則逕行依相關法令要求業者採取矯正措施；若非屬重大商品事故，且業者採行自願性矯正措施，則監督其實施成效，或依需要進行「商品安全性鑑定」，另並公布前述處理結果，以提醒消費者注意<sup>44</sup>。

## 3. 商品安全性鑑定運作流程：

主管機關經濟部標準檢驗局基於建置商品安全性鑑定專家人才資料庫，於發生商品事故之業者未採取自願性矯正措施時，邀集相關專家人才，進行商品安全性鑑定，並依鑑定結果與相關法令規定令業者配合辦理<sup>45</sup>。

### (三) 行政院消費者保護委員會會議

1. 會議時間：在本（96）年9月27日（星期四）。
2. 會議提報機關：經濟部
3. 會議決定<sup>46</sup>：

行政院消費者保委員會第150次委員會會議決定，請主管機關經濟部為下列措施：

- (1) 規劃建構我國消費商品安全資訊網及研議相關配套措施報會。
- (2) 儘速訂修相關子法及相關配套措施，將通報期限等相關執行規範納入規定，並請落實執行，以確保消費者權益。
- (3) 有關商品檢驗法罰則之規定，應於執行一定期間後，檢討其處罰之實效，並研議有無修正之必要。

<sup>44</sup> 參閱行政院消費者保護委員會第150次委員會會議，報告事項4，經濟部提報「修正商品檢驗法，納入業者強制通報責任及建置商品事故通報機制辦理情形報告」，頁30。

<sup>45</sup> 參閱行政院消費者保護委員會第150次委員會會議，報告事項4，經濟部提報「修正商品檢驗法，納入業者強制通報責任及建置商品事故通報機制辦理情形報告」，頁30。

<sup>46</sup> 參閱行政院消費者保委員會第96年9月27日第150次委員會會議報告事項決定。

## 陸、結論與建議

此次經濟部修訂商品安全法增訂第49條第4項，增加報驗義務人應向標準檢驗局提出通報，並對於報驗義務人違反第49條第4項通報規定時，將處新臺幣1萬元以上10萬元以下罰鍰。可以說對於我國商品安全向前跨一大步，並且使我國對於商品市場監督機制可以說是正式與國際接軌，對於消費者在使用商品之消費者保護機制有更進一步保障，然而對此吾人仍有下列事項建議如下：

### 一、各目的事業主管機關應儘速建構完整市場商品安全監督機制

本次除經濟部已修訂商品檢驗法並針對「應施檢驗項目」增訂業者強制通報機制外，而其他相關主管機關，如交通部、環保署之「環境衛生用藥」及「污染防治用藥」及衛生署之「食品管理部分」等均尚無訂定業者強制通報機制之規範，因此對於前述尚未訂定企業經營者之強制通報事項，如於日後有必要時，實有與商品檢驗法相同研議修法之可能，有效督促企業經營者落實通報義務，以有效保護消費者權益，並避免損害發生之擴大。

### 二、主管機關經濟部仍應儘速針對「非應施檢驗商品」部分，建構企業經營者強制通報機制，以徹底保護消費者權益

就國外立法例而言，不論是美國消費者產品安全委員會（U.S.Consumer Product Safety Commission,CPSC）或歐盟產品安全指令(General Product Safety Directive,GPSD)等，對於市場商品安全監督機制，企業經營者強制通報責任，不論是「應施檢驗商品」或「非應施檢驗商品」均應規定企業經營者在一定條件下需負強制通報義務，本次主管機關經濟部迅速完成商品檢驗法之修法工作，惟僅針對「應施檢驗項目」事項，對於其他「非應施檢驗項目」仍未能建立強制通報機制，雖有謂國內發生重大商品事件多為電器商品，且多為「應施檢驗項目」，因此只要針對「應施檢驗項目」建立強制通報義務即可，惟個人認為在美國發生多起兒童磁石玩具之磁鐵脫落造成兒童噎住意外情形，而且，我國國內亦曾發生折疊桌夾死幼兒之意外案件等，該磁石玩具及折疊桌等均非我國「應施檢驗項目」之商品事項，

但是仍有對消費者權益造成損害事件之發生，因此主管機關經濟部仍應儘速建立全面強制通報義務（含「應施檢驗項目」及「非應施檢驗項目」）為宜。

### 三、有關企業經營者強制通報義務相關配套措施應建構完善

由於歐美各國對於商品強制通報責任業已實施多年，並訂定完善配套措施及實施方式，特別在部分實施細節方面，早已有明確性規定，例如企業經營者在何種情形下需要向主管機關進行通報？企業經營者在何種情形下不須通報？企業經營者通報時間有無限制規範？主管機關接受通報後相關保守秘密規範為何？企業經營者如依規定主動通報後，行政懲處有無減輕或免責之規範等相關措施，實有一併規定，方能全面且完整規範相關配套措施。

### 四、建立類似美國「商品快速回收計畫」以落實保障消費者權益

CPSC 所實施之「商品快速回收計畫」，是針對商品瑕疵所實施緊急處理措施者，而「商品快速回收計畫」前身即為於 1995 年 8 月 17 日，由 CPSC 所試行之「No PD Pilot Program」(PD 意為初步判斷；Preliminary Determination；簡稱 PD)，並於 1997 年 3 月 24 日正式實施<sup>47</sup>。

No PD Pilot Program 是屬於自願參加性質，對於因商品瑕疵造成潛在危險性而有意願加入的企業經營者(可能為商品製造商、進口商、代理商等)，需於 20 個工作天內提交完整且可接受之緊急處理計畫及相關實施措施，甚至可能與 CPSC 一起合作進行緊急處理措施，而參與該計畫的企業經營者，若執行之矯正措施情形令 CPSC 認同，則 CPSC 即可免除對該商品進行相關行政措施，由於 CPSC 實施「商品快速回收計畫」後，約有一半瑕疵商品是根據該計畫來進行回收或緊急處理，足見其成效。因此建議我國主管機關對於商品發生瑕疵時可與企業經營者等(製造商、銷售商、通路商等)依據 CPSC 所實施之「商品快速回收計畫」模式作為參考，以有效迅速完成瑕疵商品召回檢修或回收，以保護消費者權益<sup>48</sup>。

<sup>47</sup> 呂良智，前揭註 9，頁 1。

<sup>48</sup> 呂良智，前揭註 9，頁 1。

## 淺論商品標示機制

### — 以消費者保護之視點為中心

張嘉麟\*

#### 【大綱】

壹、商品標示法之立法及修法背景說明

貳、消費資訊權之保障

一、資訊揭露之規範基礎

二、司法院大法官釋字第577號解釋

參、商品標示法之規範內容

一、規範目的

二、主管機關

三、規範定位

四、商品標示之定義

五、商品標示之禁止事項

六、商品標示之應標示事項

七、特定商品標示基準

八、販賣業者之作爲及不作為義務

九、處罰規定

肆、行政爭訟程序

伍、損害賠償責任

一、不完全給付之損害賠償責任

二、侵權行爲之損害賠償責任

陸、結語

### 壹、商品標示法之立法及修法背景說明

在市面上各種通路（大賣場、量販店、便利商店、超市等）流通<sup>1</sup>之五花八門、琳瑯滿目的各式各樣商品，商品標示法提供市售商品標示事項之規範準據。有論者稱商品標示法係「有關消費者保護之法律」<sup>2</sup>，另有學者將商品標示法界定為「廣義的消費者保護法」<sup>3</sup>，由此脈絡可尋繹商品標示法與消費者權益保護之間的緊密聯結關係，二者可謂息息相關。檢視商品標示法之變動軌跡，從71年1月22日總統

\*作者為臺灣大學法律學系法學士，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

公布後，總共歷經三次修正（分別為80年1月30日、89年4月26日、92年6月25日經總統修正公布），其中92年6月25日之修法可謂大幅度修正商品標示法之規範內容，修正條文業於93年6月25日開始施行（商品標示法第21條規定）。

有關商品標示法之立法，行政院於70年11月5日召開第1755次行政院會議決議修正通過「商品標示法」草案，行政院於70年11月20日以臺七十經字第16571號函送「商品標示法」草案予立法院審議。依據立法院經濟委員會70年12月23日（70）臺立經字第172號函之說明內容，商品標示法之立法背景為：由於工業之飛速進步，經濟之高度成長，工業新產品大量增加，商品種類日新月異，一般消費大眾不可能人人具備專門知識及經驗，加以業者之廣告宣傳活動不斷推陳出新，花樣百出，對於商品之品質、性能、使用方法...等，幾已無法判別，而陷於難予選購之困境，因之商品應予標示之重要應運而生，其攸關消費者利益至深且鉅。世界各主要先進國家均有商品標示制度之建立，西元1969年國際經濟合作開發組織之下，設有消費者政策委員會，對於標示制度進行研究結果，指出各國標示制度大體可分「強制的標示制度」與「任意的標示制度」二類，而大多數國家對於有關安全、內容數量以及纖維製品的組成等均採強制標示制度。尤其近年來為使商品流通方便，業者多注重事前包裝，對於包裝商品之內容物，舉凡重量、數量、安全性...等均強制其應有明確之記載，而予特別立法，如美國之公平包裝標示法，加拿大之包裝標示法以及法國之事前包裝標示法均是。目前我國有關商品之標示規定，僅散見於有關法律之中，而如何標示，標示應記載之事項如何等，迄無一致之標準，倘因業者作不正確而虛偽誇大之標示，甚至有礙生命安全者，必然使消費者遭受欺瞞，影響健康，有背善良風俗及公共秩序，莫此為甚。爰經針對當前實際需要及彌補行政命令法律效力之不足，並就現

<sup>1</sup>流通係指「分配」及「銷售通路」，即「產品」由生產完成之後到「消費者」手中，其間負責「商品」的流過程。參照張殿文著，融入顧客情境—台灣7-ELEVEN的共好經營學，96年3月5日第1版第1次印行，頁40。

<sup>2</sup>黃明陽，消費關係與醫療行為之探討，消費者保護研究第11輯，行政院消費者保護委員會編印，94年12月出版，頁5。

<sup>3</sup>朱柏松著，消費者保護法論，93年9月增訂版第3刷，頁6。

行法令通盤檢討，參酌英、美、日、韓等國立法先例，廣徵各有關機關團體意見後，復經多次召集有關機關、工商團體、消費者組織等代表會商，以期商品應予標示有所依據，並作合理之管理。<sup>4</sup>經查，商品標示法草案於71年1月15日經立法院三讀通過，總統於71年1月22日公布，為我國消費者保護之立法進展，於消費者保護法83年1月11日立法完成前，先行建立指標性之里程碑。

有關商品標示法之第三次修正，行政院於92年4月23日召開第2835次行政院會議決議通過「商品標示法」修正草案，行政院隨即函送「商品標示法」修正草案予立法院審議。依據立法院經濟及能源委員會「商品標示法修正草案」審查報告之內容，本次商品標示法之修法背景為：茲為落實政府推動「消費者三不運動」之「標示不全商品不買」，經濟部一直持續辦理各項推廣工作，讓廠商了解商品標示的重要性，直轄市、縣（市）政府亦長期辦理市面商品的抽查，並對違法商品依法要求廠商限期改正，惟商品標示法自民國71年施行以來，期間僅作過二次的修正，且最近一次的實質條文修正距今已有10個年頭，而在這10年間，國內的經濟快速發展、消費者的消費習慣改變及產品的出新，故為解決不合時宜之標示問題，本次商品標示法作了適度修正，其修正重點如次：

- 一、將商品標示規範之對象由廠商擴大為企業經營者，即生產、製造及進口商外，另包括販賣商品之業者，並以更周延及明確方式規範各企業經營者所應盡之義務，期使更能落實商品正確標示之目的。
- 二、修正商品標示法與其他法律適用之順序：各目的事業主管法律針對商品標示事項有更為具體、詳細之規定者，如食品衛生管理法、化粧品衛生管理條例等，優先適用，故將商品標示法修正為普通法。
- 三、為利消費者充分行使「知」的權益及解決不合時宜之標示事項及標示方法，並明定標示之原則、修正強制標示之事項及限制標示之事項等，以解決現行標示事項內容不合宜問題，以減少企業經營者法規遵行上之困難，使法規務實可行。

<sup>4</sup>此係當時經濟部部長趙耀東於立法院經濟委員會專案報告之內容，參照立法院公報第71卷第3期，頁5、6。

- 四、茲因我國加入WTO後，各國進口商品大量流入市面，其商品品質因產地不同而有差異，價位更參差不齊，本次修正並增列規定標示「商品原產地」，使消費大眾選購時即可作適度之判斷。
- 五、為落實我國推動雙語環境及營造國際化的親善環境，提供優質的多語化生活服務，吸引外籍人士來臺觀光、消費，於顧及商品標示法中文標示之精神下，明定商品標示所用文字，應以中文為主，並得輔以英文或其他外文。
- 六、為有效落實商品標示之執行，增訂直轄市或縣（市）主管機關之抽查權及企業經營者之配合義務。
- 七、因應物價之上升，將罰鍰作適度的調整，以有效落實商品標示制度。

5

經查，前開商品標示法修正草案於92年6月6日經立法院三讀通過，總統於92年6月25日修正公布，並自修正公布後1年施行，使商品標示機制之建構更形完備，益趨強化保護消費者權益之規範目的。

## 貳、消費資訊權之保障

### 一、資訊揭露之規範基礎

消費時代最大的特色在於「大量生產、大量銷售以及大量消費」，這是一個以科技，特別是高科技從事生產以後，導致經濟高度成長所帶來的一個時代。在消費時代裡，國民所得偏高、購買能力增強，生活的品質亦傾向於精緻、細膩。但由於大量生產，生產者必須以專業科技以及雄厚財力為基礎，這個條件並非人人可得具備，因此，消費社會乃形成生產者與消費者兩極的構成型態。就生產者而言，由於其位居生產地位，擁有雄厚之人力、財力以及資訊力。但消費者，卻因「人人皆為消費者」（**consumer, by definition, include us all**），而且「隨時皆為各種之消費」，故沒有組織沒有群力，他不是生產者，對消費物多是無所知悉，因此，就個別消費者而言，在消費

<sup>5</sup>此係當時經濟部常務次長施顏祥列席立法院經濟及能源委員會專案報告之內容，參照立法院公報第92卷第36期，頁15、16。

生活上，顯然是財力、人力以及資訊力上的弱者。這是一個繼資本主義社會發生勞資對立以後的一個新社會結構上的矛盾。<sup>6</sup>因應消費時代的來臨，西元1962年3月15日美國總統甘迺迪（John F. Kennedy）在其「保護消費者權益致國會特別咨文」（Special Message to The Congress on Protecting The Consumer Interest）中，揭示消費者四大基本權利：

（一）安全的權利（the right to safety）

消費者有免於受危害身體健康及生命之商品或服務之銷售的權利。政府應建立完備管理監控制度與制定妥適法規，取締並公布違反安全規定之商品或服務，以保障消費者生命、身體與健康之安全。

（二）被告知的權利（the right to be informed）

消費者有明瞭事實真相之權利。政府、企業經營者應對消費者提供有利之資訊，以便其明瞭事實真相，俾能作正確適當之判斷而從事理性消費。保障消費者之經濟利益，避免消費者在消費行為之過程中，受到虛偽不實或誇大引人錯誤廣告、標示或其他可能誤導消費者取向行為之損害。

（三）選擇的權利（the right to choose）

消費者有以合理價格選購品質良好之商品或服務之權利。保障市場之自由競爭，促使商品或服務之品質與價格達致合理化，並依消費者之需要，供應更多種類物美價廉之商品或服務。對於因具有特殊性，以致無法從事自由競爭之產業，政府應積極介入予以管制，訂定明確商品或服務品質標準及合理價格。商品或服務之廣告，係營業競爭之一項重要手段，應加強對廣告之規制，擴大消費者選擇之範圍。

（四）被聽取的權利（the right to be heard）

消費者之意見有被尊重的權利。消費者有權表達其意願，更進而要求其所表達之意願，應合理地被接受。政府在制定與消費者權益有關之政策，以及該政策在執行時，消費者之權益應予考

<sup>6</sup>朱柏松著，前揭書，頁2、3。

慮。容許並獎勵成立消費者團體，從事有關消費者保護事項之活動及言論。消費者應有代表參與消費者保護有關政策之制定及執行。政府部門應設置特別的保護消費者專責機構，為消費者之權益發言。

嗣後於西元1969年美國總統尼克森（Nixon）提出消費者之第五種基本權利。

#### （五）求償的權利（the right to redress）

消費者有請求合理損害賠償之權利。政府應檢討並修正民事責任制度，使消費者權益遭受損害時，在法律上容易主張自己之權利，在司法制度上能提供消費者一個非常迅速、方便、有效及經濟的救濟管道，對不法廠商能給予應有的懲罰及制裁，使之承擔起其所應負之責任。此項權利具有補正上述四大基本權利不足之積極意義，蓋消費者在消費過程中，權益遭受侵害時，在法律及司法上如果不能得到合理而即時有效之救濟，則其縱然有上述四大基本權利，亦屬徒然。<sup>7</sup>

消費者的生活受到消費資訊所左右，為使消費者免於被那些欺騙的、虛偽的或明顯誤導的資訊、廣告、標示或其他的作為所誤導，進而消費者應被告知其作成適當的選擇時，所需知道的事實，才能作出正確的決定，這就是消費者知的權利，也就是明瞭事實真相的權利，有論者特別稱為「消費資訊權」<sup>8</sup>。是以，只要其本質上得流行於資訊市場者，皆屬知的權利之客體，包括消費資訊在內<sup>9</sup>。李震山大法官認為「資訊權」既非先於國家而存在的固有權，且在我國憲法第2章或基本國策皆未見「直接完整」保障該項權利之依據。充其量，只間接與平等權（憲法第7條）、表現自由（憲法第11條）與秘密通訊自由（憲法第12條）有關，但各該權利的保障範圍，並無法充分或完全將資訊權包含之。因此，尚有賴憲法第22條發揮其補充功能。<sup>10</sup>據此以觀，可適用憲法第22

<sup>7</sup> 劉春堂著譯，消費者保護與消費者法，行政院消費者保護委員會編印，89年11月增修第1版，頁12至14。

<sup>8</sup> 黃明陽著，消費者保護法入門，95年3月初版1刷，頁239、240。

<sup>9</sup> 李惠宗著，憲法要義，95年9月3版第1刷，頁357。

<sup>10</sup> 李震山著，警察行政法論—自由與秩序之折衝，96年9月初版第1刷，頁325。

條規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」接納「資訊權」。概括賦予人民「資訊權」，本質上應不致妨害社會秩序與公共利益，若會發生在個別情形上，嗣後尚得依憲法第23條作為限制之依據。<sup>11</sup>

在法律層次之規範，消費者保護法第4條規定：「企業經營者對於其提供之商品或服務，應重視消費者之健康與安全，並向消費者說明商品或服務之使用方法，維護交易之公平，提供消費者充分與正確之資訊，及實施其他必要之消費者保護措施。」、消費者保護法第5條規定：「政府、企業經營者及消費者均應致力充實消費資訊，提供消費者運用，俾能採取正確合理之消費行為，以維護其安全與權益。」前開兩條款係屬「消費資訊權」在消費者保護法上之規範依據，乃「資訊揭露」之規範基礎，居於消費者保護法之核心地位。有論者進一步將「消費資訊權」類型化為「交易上的消費資訊」、「產品上的消費資訊」、「其他消費資訊」三種態樣，分析其內容及責任歸屬<sup>12</sup>，此一分類及論述深具參考價值。

此外，有關商品或服務標示及說明書之部分，消費者保護法第24條規定：「企業經營者應依商品標示法等法令為商品或服務之標示。輸入之商品或服務，應附中文標示及說明書，其內容不得較原產地之標示及說明書簡略。輸入之商品或服務在原產地附有警告標示者，準用前項之規定。」，並於消費者保護法施行細則第25條規定：「本法第24條規定之標示，應標示於適當位置，使消費者在交易前及使用時均得閱讀標示之內容。」消費者保護法第24條規定以宣示原則之方式重申企業經營者之標示義務，具體作為或不作為之內容則留諸商品標示法等法令之規範<sup>13</sup>。再者，依據消費者保護法施行細則第5條第1款規定，認定消費者保護法第7條第1項所定商品或服務符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，商品或服務之標示說明，係屬應予考量之判斷事項。

<sup>11</sup> 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，94年10月初版第1刷，頁190。

<sup>12</sup> 詳見黃明陽著，前揭書，頁241。

<sup>13</sup> 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280、281。

## 二、司法院大法官釋字第577號解釋

有關商品標示之內涵及其限制之合理化事由，司法院93年5月7日公布之司法院大法官釋字第577號解釋有詳盡之闡釋。該號解釋表示菸害防制法上關於「菸品所含之尼古丁及焦油含量，應以中文標示於菸品容器上」暨其罰鍰的規定，牽涉到消費者必要商品資訊之提供與維護國民健康等重大公共利益，故對於菸品業者商業言論自由之限制，並未逾越必要程度。是以，上述在菸品容器上為必要資訊之標示，不啻為具體化消費者保護法第4條之規範旨趣，應予指明。<sup>14</sup>李震山大法官認為釋字第577號解釋除以健康權為重心外，亦聯結「保護消費者獲得真實而完整之資訊」（依法要求特定人提供資訊）<sup>15</sup>。茲將司法院大法官釋字第577號解釋之解釋文及解釋理由書內容臚列如下：

### （一）司法院大法官釋字第577號解釋文

憲法第11條保障人民有積極表意之自由，及消極不表意之自由，其保障之內容包括主觀意見之表達及客觀事實之陳述。商品標示為提供商品客觀資訊之方式，應受言論自由之保障，惟為重大公益目的所必要，仍得立法採取合理而適當之限制。

國家為增進國民健康，應普遍推行衛生保健事業，重視醫療保健等社會福利工作。菸害防制法第8條第1項規定：「菸品所含之尼古丁及焦油含量，應以中文標示於菸品容器上。」另同法第21條對違反者處以罰鍰，對菸品業者就特定商品資訊不為表述之自由有所限制，係為提供消費者必要商品資訊與維護國民健康等重大公共利益，並未逾越必要之程度，與憲法第11條保障人民言論自由及第23條比例原則之規定均無違背。又於菸品容器上應為上述之一定標示，縱屬對菸品業者財產權有所限制，但該項標示因攸關國民健康，乃菸品財產權所具有之社會義務，且所受限制尚屬輕微，未逾越社會義務所應忍受之範圍，與憲法保障人民財產權之規定，並無違背。另上開規定之菸品標示義務及責任，其

<sup>14</sup> 曾品傑，論消費者健康與安全之人權保障暨其界線—以最高法院關於轎車缺陷之判決評釋為中心，收錄於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52。

<sup>15</sup> 李震山著，前揭書（多元、寬容與人權保障），頁191、192。

時間適用之範圍，以該法公布施行後之菸品標示事件為限，並無法律溯及適用情形，難謂因法律溯及適用，而侵害人民之財產權。至菸害防制法第8條第1項規定，與同法第21條合併觀察，足知其規範對象、規範行為及法律效果，難謂其規範內容不明確而違反法治國家法律明確性原則。另各類食品、菸品、酒類等商品對於人體健康之影響層面有異，難有比較基礎，立法者對於不同事物之處理，有先後優先順序之選擇權限，相關法律或有不同規定，與平等原則尚無違背。

(二) 司法院大法官釋字第577號解釋理由書：

憲法第11條保障人民有積極表意之自由，及消極不表意之自由，其保障之內容包括主觀意見之表達及客觀事實之陳述。商品標示為提供商品客觀資訊之方式，為商業言論之一種，有助於消費大眾之合理經濟抉擇。是以，商品標示如係為促進合法交易活動，其內容又非虛偽不實或不致產生誤導作用者，其所具有資訊提供、意見形成進而自我實現之功能，與其他事務領域之言論並無二致，應屬憲法第11條言論自由保障之範圍，業經本院釋字第414號解釋所肯認。惟國家為保障消費者獲得真實而完整之資訊、避免商品標示內容造成誤導作用、或為增進其他重大公益目的，自得立法採取與目的達成有實質關聯之手段，明定業者應提供與商品有關聯性之重要商品資訊。

行政法規常分別規定行為要件與法律效果，必須合併觀察，以確定其規範對象、適用範圍與法律效果。菸害防制法第8條第1項乃行為要件之規定，其行為主體及違反效果則規定於同法第21條，二者合併觀之，足以確定規範對象為菸品製造者、輸入者及販賣者，其負有於菸品容器上以中文標示所含尼古丁及焦油含量之作為義務，如有違反，主管機關得依法裁量，對製造者、輸入者或販賣者擇一處新臺幣10萬元以上30萬元以下罰鍰，並通知製造者、輸入者或販賣者限期收回改正；逾期不遵行者，停止其製造或輸入6個月至1年；違規之菸品並沒入銷燬之。舉凡規範對象、所規範之行為及法律效果皆屬明確，並未違背法治國家法律

明確性原則。

國家為增進國民健康，應普遍推行衛生保健事業，重視醫療保健等社會福利工作，憲法第157條及憲法增修條文第10條第8項規定足資參照。中華民國86年3月19日公布、同年9月19日施行之菸害防制法第8條第1項規定：「菸品所含之尼古丁及焦油含量，應以中文標示於菸品容器上。」第21條規定：「違反第7條第1項、第8條第1項或依第7條第2項所定方式者，處新臺幣10萬元以上30萬元以下罰鍰，並通知製造、輸入或販賣者限期收回改正；逾期不遵行者，停止其製造或輸入6個月至1年；違規之菸品並沒入銷燬之。」乃國家課予菸品業者於其商品標示中提供重要客觀事實資訊之義務，係屬對菸品業者不標示特定商品資訊之不表意自由之限制。惟此項標示義務，有助於消費者對菸品正確了解。且告知菸品中特定成分含量之多寡，亦能使消費者意識並警覺吸菸行為可能造成之危害，促其審慎判斷，作為是否購買之參考，明顯有助於維護國民健康目的之達成；相較課予菸品業者標示義務，責由各機關學校辦理菸害防制教育，固屬較小侵害手段，但於目的之達成，尚非屬相同有效手段，故課予標示義務並未違反必要原則；又衡諸提供消費者必要商品資訊與維護國民健康之重大公共利益，課予菸品業者標示義務，並非強制菸品業者提供個人資料或表達支持特定思想之主張，亦非要求其提供營業秘密，而僅係要求其提供能輕易獲得之商品成分客觀資訊，尚非過當。另鑑於菸品成癮性對人體健康之危害程度，為督促菸品業者嚴格遵守此項標示義務，同法第21條乃規定，對違反者得不經限期改正而直接處以相當金額之罰鍰，如與直接採取停止製造或輸入之手段相較，尚屬督促菸品業者履行標示義務之有效與和緩手段。又在相關菸品業者中，明定由製造、輸入或販賣者，負擔菸品標示義務，就菸害防制目的之達成而言，亦屬合理必要之適當手段。故上開菸害防制法規定雖對菸品業者之不表意自由有所限制，然其目的係為維護國民健康及提供消費者必要商業資訊等重大之公共利益，其手段與目的間之實質關聯，符合法治國家比例原則之要

求，並未逾越維護公共利益所必要之程度，與憲法第11條及第23條之規定均無違背。

於菸品容器上應為前開一定之標示，縱屬對菸品業者財產權有所限制，但該項標示因攸關國民健康，並可提供商品內容之必要訊息，符合從事商業之誠實信用原則與透明性原則，乃菸品財產權所具有之社會義務，且所受限制尚屬輕微，未逾越社會義務所應忍受之範圍，與憲法保障人民財產權之規定，並無違背。又新訂生效之法規，對於法規生效前「已發生事件」，原則上不得適用，是謂法律適用上之不溯既往原則。所謂「事件」，指符合特定法規構成要件之全部法律事實；所謂「發生」，指該全部法律事實在現實生活中完全具體實現而言。菸害防制法第8條第1項及第21條規定之菸品標示義務及責任，僅適用於該法公布施行後之菸品標示事件，並未規定菸品業者於該法施行前亦有標示義務，無法律溯及適用情形，自難謂因法律溯及適用而侵害人民之財產權。至立法者對於新訂法規構成要件各項特徵相關之過去單一事實，譬如作為菸品標示規範標之物之菸品，於何時製造、何時進口、何時進入銷售通路，認為有特別保護之必要者，則應於兼顧公益之前提下，以過渡條款明文規定排除或延緩新法對之適用。惟對該法施行前，已進入銷售通路，尚未售出之菸品，如亦要求須於該法施行時已履行完畢法定標示義務，勢必對菸品業者造成不可預期之財產權損害，故為保障人民之信賴利益，立法者對於此種菸品，則有制定過渡條款之義務。86年3月19日公布之菸害防制法第30條規定「本法自公布後6個月施行」，使菸品業者對於該法制定生效前已進入銷售通路之菸品，得及時就其法定標示義務預作準備，不致因法律變更而立即遭受不利益，而6個月期限，亦尚不致使維護國民健康之立法目的難以實現，此項過渡期間之規定，符合法治國家信賴保護原則之要求。至各類食品、菸品、酒類商品等，對於人體健康之影響層面有異，難有比較基礎，相關法律或有不同規定，惟立法者對於不同事物之處理，有先後優先順序之選擇權限，與憲法第7條規定之平等原則尚無違

背。

## 參、商品標示法之規範內容

### 一、規範目的

商品標示法第1條規定：「為促進商品正確標示，維護企業經營者信譽，並保障消費者權益，建立良好商業規範，特制定本法。」歸納商品標示法第1條規定，其實可以得出兩個主要規範目的：其一為保護消費者之權益；其二為建立企業之良好競爭秩序（包括維護企業經營者之信譽在內）。所以，因為這兩個混合目的之交錯要求，商品標示法一方面屬於以公權力框正商業競爭秩序之「經濟行政法」（經濟行政法可以定義成：屬經濟法之下位概念，包括針對整個經濟過程及作為經濟活動直接影響之法規範），另外一方面亦屬於以公權力保障商品之消費者，所建立之「消費者保護法」（消費者保護法之範疇，其實不應僅限於狹義之「消費者保護法」而已，其實尚應包含其他具保護消費者作用之經濟行政法在內）。又如何的法律解釋及法律適用中兼顧商業競爭秩序（尤其是企業經營者之利益）以及消費者保護之利益？常屬一件不易兼籌並顧的難事。因此，在商品標示法之立法及修法討論上，因為此二種立法不易調和，再加上此兩種價值在某些政策情況下甚且會產生相互矛盾對立現象，所以如何在法律政策及立法修法活動中，尋求兩者之「最大公約數」，當屬最大之挑戰！其必須斟酌消費者保護之抽象公益以及競爭秩序維護手段所牽引之交易成本增加之不利益，彼此間除消極上不能利益顯示均衡外，更積極地須具體判斷及估量彼此利益之大小，選擇最有利達成此雙重目標之法律手段，始符合憲法上比例原則之要求。基於上述的基本認知，所以凡是法律手段或規範內容之選擇上，都必須存有以「目標導向」的方法作為最終判斷依據。申言之，商品標示法之所有修法建議，所有法律解釋或法律適用，均須以「是否可以有效達成規範目的」作為其最高指導原則，而非盲目選擇規範手段與方法，更非一律偏袒某一規範目的，而抹煞其他規範目的之考量；相反的，決策者及法律適用者須仔細權衡兩種規範目的之有效達成性，以及兩者所須付出之規範成

本，避免價值判斷傾斜，也要減少畸輕畸重的法律解釋與適用，在有效的規範手段中，權衡利弊得失後，選擇兩者損害最小，而且獲益最多的規範方式，才能不失商品標示法規範目的之基本要求。<sup>16</sup>

## 二、主管機關

### （一）商品標示法暨其他特別商品規制法律之主管機關：

商品標示法之主管機關的劃定，商品標示法第3條規定：「本法所稱主管機關：在中央為經濟部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」在實務運作上，中央主管機關經濟部分別由其內部單位「商業司」（第三科）及「中部辦公室」（第四科）掌理商品標示之業務，經濟部商業司負責商品標示法之解釋、爭議問題研商解決、對企業經營者之宣導說明、特定商品標示基準之研議及公告等事項，而經濟部中部辦公室主要負責通令各直轄市、縣（市）政府專案查核等相關事項。例如：邇來市售商品來自境外商品日益增多（如市售寢具、毛巾、服飾、襪子等商品），對於消費者保障及本土傳統產業造成衝擊，為促進市售商品正確標示，維護企業經營者信譽，並保障消費者權益，經濟部中部辦公室通令各直轄市、縣（市）政府，依據商品標示法暨相關標示基準，加強辦理市售商品標示抽查，對於市場上架販售之商品疑似產地標示不實部分，請商業登記單位配合查察該商品所標示之產地是否屬實，或請業者提出產地生產證明以茲辨識。（參照經濟部中部辦公室96年8月29日經中四字第09601262290號書函）

另查，除商品標示法外，尚有諸多其他特別商品規制法律，例如：食品衛生管理法、健康食品管理法、藥事法等法律。相關法律規定之主管機關劃定如下：

食品衛生管理法第9條規定：「本法所稱主管機關：在中央為行政院衛生署；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」

<sup>16</sup>參照經濟部95年度商品標示研究計畫（計畫編號：NTU9501-P101-076）期末報告，計畫主持人林明鏞教授，96年2月，頁61、62。

健康食品管理法第5條規定：「本法所稱主管機關：在中央為行政院衛生署；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」

藥事法第2條規定：「本法所稱衛生主管機關：在中央為行政院衛生署；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」

化粧品衛生管理條例第2條規定：「本條例所稱衛生主管機關：在中央為行政院衛生署；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」

管制藥品管理條例第2條規定：「本條例所稱衛生主管機關：在中央為行政院衛生署；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」

菸酒管理法第2條規定：「本法所稱主管機關：在中央為財政部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」

農產品生產及驗證管理法第2條規定：「本法所稱主管機關：在中央為行政院農業委員會；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」

糧食管理法第2條規定：「本法所稱主管機關為行政院農業委員會。」

肥料管理法第2條規定：「本法所稱主管機關：在中央為行政院農業委員會；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」

飼料管理法第2條規定：「本法所稱主管機關：在中央為行政院農業委員會；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」

農藥管理法第2條規定：「本法所稱主管機關：在中央為行政院農業委員會；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」

動物用藥品管理法第2條規定：「本法所稱主管機關：在中央為行政院農業委員會；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣

（市）政府。」

毒性化學物質管理法第3條規定：「本法所稱主管機關：在中央為行政院環境保護署；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」

環境用藥管理法第2條規定：「本法所稱主管機關：在中央為行政院環境保護署；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」

## （二）主管機關權限委任之適法性問題

### 1. 委任之主體及權限移轉範圍

行政程序法第15條第1項規定：「行政機關得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之。」，此為委任機制容許性之概括規定<sup>17</sup>。所謂「權限委任」，係指涉及對外行使公權力之權限移轉而言，如所委任事項未涉及對外公權力之行使，則不屬之。（參照法務部93年10月14日法律字第0930039555號函釋）

委任之主體必須為「行政機關」，非行政機關不得作為委任之主體。所謂「行政機關」，係國家或地方自治團體（狹義之行政主體）所設置之獨立組織體，依行政權範圍內之管轄分工，有行使公權力並代表國家或地方自治團體為各種行為之權限，在性質上為行為主體，其在權限內所為行為之效果則歸屬於權利主體之國家或地方自治團體<sup>18</sup>。有關「行政機關」之定義，行政程序法第2條第2項規定：「本法所稱行政機關，係指代表國家、地方自治團體或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織。」在實務上，「行政機關」與所謂的「內部單位」常難以區辨，吳庚教授提出三項判斷「行政機關」與「內部單位」之標準，即（1）有無單獨之組織法規：所謂「組織法規」包括組織法、組織條例、組織通則或規程，例外者亦有以組織編制表（如各級警察機關）代替組織規程之情形。（2）有無獨立之編制及預算：有獨立之編制及預算者，通常均設有人事及會計（或

<sup>17</sup>張嘉麟，委任、委託、委託私人行使公權力機制之探討，法令月刊第56卷第11期，94年11月，頁17。

<sup>18</sup>吳庚著，行政法之理論與實用，96年9月增訂10版，頁180。

主計)單位。(3)有無印信：指依印信條例頒發之大印或關防而言。三項標準皆具備之組織體為「行政機關」，否則屬於「內部單位」。<sup>19</sup>

權限委任之範圍，依行政程序法第15條第1項規定，行政機關僅得將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行，不得將權限之全部委任所屬下級機關，否則即屬無效之委任。委任之範圍僅限於授權法規規定得委任之範疇，倘行政機關超出授權法規規定之範圍而為委任，超過部分係屬無效之委任，受委任機關自無法因而取得此部分之權限。換言之，行政機關得將其權限委任所屬下級機關之範圍，即係授權法規規定得委任之範圍，委任之範圍不得超出法規授權之範圍。<sup>20</sup>

## 2. 權限委任之「授權明確性原則」

行政程序法第15條第1項僅屬權限委任機制容許性之概括規定，並非權限委任之規範基礎。換言之，行政程序法第15條第1項規定旨在表明權限委任須有法規依據，該規定本身應非權限委任之法規依據。行政機關將其權限之一部分，委任所屬下級機關，依法治國之法律保留原則或制度性之法律保留，應有個別、具體之作用法的授權，始得為之。再者，授權法規應將得委任之內容及範圍予以明確界定，方符合「授權明確性原則」之要求（有關「授權明確性原則」之闡釋，參照司法院大法官釋字第313號、第390號、第394號、第402號、第524號、第547號、第568號、第570號、第593號、第604號、第611號、第612號、第614號、第619號解釋等）。準此而論，權限委任之規範基礎係於行政程序法第15條第1項規定外，另以符合授權明確性之作用法為依據，不得逕以組織法為權限委任之授權依據。

現行法制中，可作為權限委任之規範基礎，例如：公司法第5條第2項、商業登記法第6條第2項、汽車委託檢驗實施辦法第2條之1第1項規定等。此外，專利法第3條第2項、商標法第7條第2

<sup>19</sup> 吳庚著，前揭書，頁182。

<sup>20</sup> 張嘉麟，前揭文，頁19。

項及著作權法第2條第2項規定所稱「專利、商標、著作權業務，由經濟部指定專責機關辦理」，由於在實務運作上，專利、商標及著作權業務係由經濟部智慧財產局辦理。因此，前揭法條所稱「指定」實係「委任」之意，該等規定亦為委任之規範基礎。至於，臺北市政府組織自治條例第2條第2項規定：「中央法令規定市政府為主管機關者，市政府得將其權限委任所屬下級機關辦理。」，查此一規定並非作用法之規定，而係組織法之規定，且該規定係一般性之概括規定，而非個別、具體之規定，未就主管機關得委任之內容及範圍予以明確界定，明顯不符合「授權明確性原則」，自非行政程序法第15條第1項規定認可之權限委任規範基礎。職是之故，臺北市政府依臺北市政府組織自治條例第2條第2項及行政程序法第十五條規定，分別以90年8月23日府秘二字第9010798100號及92年11月28日府建商字第09222182000號公告，將主管業務委任所屬各局、處執行，其適法性實不無疑義。（惟臺北高等行政法院92年訴字第5627號、93年簡字第192號判決等則肯認該等權限委任之合法性）<sup>21</sup>

### 3. 臺北市政府將商品標示法之權限事項委任臺北市商業管理處執行之適法性爭議

經查，依據商品標示法第3條規定，商品標示法所稱主管機關，在直轄市為直轄市政府。因此，在臺北市轄區內，有權依據商品標示法第14條至第18條規定對企業經營者為行政處分之行政機關為「臺北市政府」。縱然臺北市政府業依行政程序法第15條第1項及第3項、臺北市政府組織自治條例第2條第2項規定，以92年11月28日府建商字第09222182000號公告，將商品標示法中有關臺北市政府權限事項委任臺北市商業管理處（96年9月11日名稱改為「臺北市商業處」，隸屬於「臺北市政府產業發展局」）執行。惟查，行政程序法第15條第1項規定旨在表明權限委任須有法規依據，該規定本身應非權限委任之法規依據。行政機關將其權限之一部分，委任所屬下級機關，依法治國之法律保留原則或制

<sup>21</sup>張嘉麟，前揭文，頁19、20。

度性之法律保留，應有個別、具體之作用法的授權，始得為之。再者，授權法規應將得委任之內容及範圍予以明確界定，方符合「授權明確性原則」之要求。準此而論，權限委任之規範基礎係於行政程序法第15條第1項規定外，另以符合授權明確性之作用法為依據，不得逕以組織法為權限委任之授權依據。職是之故，臺北市政府組織自治條例第2條第2項規定並非作用法之規定，而係組織法之規定，且該規定係一般性之概括規定，而非個別、具體之規定，未就主管機關得委任之內容及範圍予以明確界定，明顯不符合「授權明確性原則」，自非行政程序法第15條第1項規定認可之權限委任規範基礎。

綜上所述，臺北市政府未經商品標示法規定之具體明確授權，逕將商品標示法中有關臺北市政府權限事項委任臺北市商業管理處執行，權限委任之適法性不無疑義，難謂管轄權已自主管機關臺北市政府移轉由臺北市商業管理處取得，臺北市商業管理處並無權限依據商品標示法第14條至第18條規定處分企業經營者，應以「臺北市政府」之名義作成行政處分始屬合法。惟有學者認為臺北市政府本於自主組織權之行使，本得就自治事項之權限歸屬，以組織法抑或作用法性質之自治條例或自治規則，劃歸由某所屬之下級機關職掌<sup>22</sup>。然而，此種說法不僅混淆行政組織法與行政作用法之分際，使地方主管機關得恣意移轉管轄權限由所屬下級機關行使，並且導致訴願管轄機關變動之結果，實質架空中央主管機關之訴願管轄，尚非的論。

### 三、規範定位

商品標示法第2條規定：「商品標示，除法律另有規定外，依本法規定為之。」所謂「法律另有規定」，係指食品衛生管理法第17條、第18條、健康食品管理法第13條、藥事法第75條、化粧品衛生管理條例第6條、菸酒管理法第32條、第33條等規定，茲將該等規定之內容臚列如下：

食品衛生管理法第17條規定：「有容器或包裝之食品、食品添加

<sup>22</sup> 詹鎮榮，地方自治事項之權限委任，台灣本土法學雜誌98期，96年9月，頁213。

物，應以中文及通用符號顯著標示下列事項於容器或包裝之上：一、品名。二、內容物名稱及重量、容量或數量；其為二種以上混合物時，應分別標明。三、食品添加物名稱。四、廠商名稱、電話號碼及地址。輸入者，應註明國內負責廠商名稱、電話號碼及地址。五、有效日期。經中央主管機關公告指定須標示製造日期、保存期限或保存條件者，應一併標示之。六、其他經中央主管機關公告指定之標示事項。經中央主管機關公告指定之食品，應以中文及通用符號顯著標示營養成分及含量；其標示方式及內容，並應符合中央主管機關之規定。」

食品衛生管理法第18條規定：「食品用洗潔劑及經中央主管機關公告指定之食品器具、食品容器、食品包裝，應以中文及通用符號顯著標示下列事項：一、廠商名稱、電話號碼及地址。輸入者，應註明國內負責廠商名稱、電話號碼及地址。二、其他經中央主管機關公告指定之標示事項。」

健康食品管理法第13條規定：「健康食品應以中文及通用符號顯著標示下列事項於容器、包裝或說明書上：一、品名。二、內容物名稱及其重量或容量；其為兩種以上混合物時，應分別標明。三、食品添加物之名稱。四、有效日期、保存方法及條件。五、廠商名稱、地址。輸入者應註明國內負責廠商名稱、地址。六、核准之功效。七、許可證字號、「健康食品」字樣及標準圖樣。八、攝取量、食用時應注意事項及其他必要之警語。九、營養成分及含量。十、其他經中央主管機關公告指定之標示事項。第9款之標示方式和內容，由中央主管機關定之。」

藥事法第75條規定：「藥物之標籤、仿單或包裝，應依核准，分別刊載左列事項：一、廠商名稱及地址。二、品名及許可證字號。三、批號。四、製造日期及有效期間或保存期限。五、主要成分含量、用量及用法。六、主治效能、性能或適應症。七、副作用、禁忌及其他注意事項。八、其他依規定應刊載事項。前項第4款經中央衛生主管機關明令公告免予刊載者，不在此限。」

化粧品衛生管理條例第6條規定：「化粧品之標籤、仿單或包

裝，應依中央衛生主管機關之規定，分別刊載廠名、地址、品名、許可證或核准字號、成分、用途、用法、重量或容量、批號或出廠日期。經中央衛生主管機關指定公告者，並應刊載保存方法以及保存期限。前項所定應刊載之事項，如因化粧品體積過小，無法在容器上或包裝上詳細記載時，應於仿單內記載之。其屬國內製造之化粧品，標籤、仿單及包裝所刊載之文字以中文為主；自國外輸入之化粧品，其仿單應譯為中文，並載明輸入廠商之名稱、地址。化粧品含有醫療或毒劇藥品者，應標示藥品名稱、含量及使用時注意事項。」

菸酒管理法第32條規定：「菸經包裝出售者，製造業者或進口業者應於直接接觸菸之容器上標示下列事項：一、品牌名稱。二、製造業者名稱及地址；其屬進口者，並應加註進口業者名稱及地址；依第29條第3項規定受託製造者，並應加註委託者名稱及地址；依第30條第1項規定辦理分裝銷售者，並應加註分裝之製造業者名稱及地址。三、重量或數量。四、主要原料。五、尼古丁及焦油含量。六、有害健康之警語。七、有效日期或產製日期，標示產製日期者，應加註有效期限。八、其他經中央主管機關公告之標示事項。菸品容器及其外包裝之標示，不得有不實或使人誤信之情事。第1項第5款及第6款所定尼古丁、焦油含量及有害健康之警語，其標示及處罰，依菸害防制法相關規定辦理。第1項第8款所定中央主管機關公告之標示事項，於公告18個月後生效。」

菸酒管理法第33條規定：「酒經包裝出售者，製造業者或進口業者應於直接接觸酒之容器上標示下列事項：一、品牌名稱。二、產品種類。三、酒精成分。四、進口酒之原產地。五、製造業者名稱及地址；其屬進口者，並應加註進口業者名稱及地址；依第29條第3項規定受託製造者，並應加註委託者名稱及地址；依第30條第1項規定辦理分裝銷售者，並應加註分裝之製造業者名稱及地址。六、容量。七、酒精成分在百分之七以下之酒，應加註有效日期或裝瓶日期。標示裝瓶日期者，應加註有效期限。八、「飲酒過量，有害健康」或其他警語。九、其他經中央主管機關公告之標示事項。前項之酒，製造業者或進口業者得標示年份、酒齡或地理標示。酒之容器外表面積過

小，致無法依第一項規定標示時，得附標籤標示之。酒之容器與其外包裝之標示及說明書，不得有不實或使人誤信之情事，亦不得利用翻譯用語或同類、同型、同風格或相仿等其他類似標示或補充說明係產自其他地理來源。其已正確標示實際原產地者，亦同；其管理辦法，由中央主管機關定之。第1項第9款所定中央主管機關公告之標示事項，於公告18個月後生效。」

糧食管理法第14條規定：「市場銷售之糧食，其包裝應以中文及通用符號明確標示品名、品質規格、產地、重量、碾製日期、保存期限、廠商名稱、電話號碼、地址及其他應遵行事項。輸入之糧食，應標示生產國及輸入廠商名稱、電話號碼、地址。前二項標示辦法，由主管機關定之。」

肥料管理法第13條規定：「肥料標示，應以中文記載下列事項：一、肥料登記證字號。二、肥料品目。三、登記成分、性狀及包裝重量、容量。四、肥料製造業者或輸入業者名稱及地址。五、肥料製造工廠（場）名稱及地址。六、使用方法及使用量。七、製造年、月、批號及有效期限。八、其他經中央主管機關規定應標示之事項。」

飼料管理法第14條規定：「飼料或飼料添加物，應於銷售前，在其包裝或容器上，以中文或通用符號標示左列事項：一、製造或販賣業者之名稱及地址。二、類別、品名及商品名稱。三、成分。四、所使用主要原料名稱。五、用途、使用方法及使用時應注意事項。六、淨重量。七、製造或輸入登記證字號。八、製造、加工或分裝之年、月、日。九、其他經中央主管機關公告指定之標示事項。」

動物用藥品管理法第12條之2規定：「動物用藥品之標籤及仿單，應依核准，分別記載下列事項：一、動物用。二、廠商名稱及地址。三、品名及許可證字號。四、有效成分、含量、用法及用量。五、主治效能、性能或適應症。六、副作用、禁忌及其他應注意事項。七、停藥期間。八、製造日期或批號。九、有效期間或失效日期。十、其他應記載事項。前項各款記載事項經中央主管機關公告免予記載者，不在此限。」

就規範定位而言，商品標示法在商品標示的地位，是處於普通法

之位階，而食品衛生管理法、健康食品管理法、藥事法、化粧品衛生管理條例、菸酒管理法等法律，就商品標示的部分，則是商品標示法的特別規定。大部分特別法律之商品標示規定，皆比商品標示法較為詳盡，不過關於原產地的部分，商品標示法有規範，但是其他特別法律對此部分卻未規範，當特別法律未規範的部分，則普通法是否有補充適用的餘地。針對此一爭議，以下分為學理上之論述、中央主管機關經濟部之見解、本文之看法三個面向予以說明如下：

### （一）學理上之論述

#### 1. 個別條文排斥說

第一種看法乃是採取文義解釋，以食品為例，商品標示法第2條規定：「商品標示，除法律另有規定外，依本法規定為之。」而食品衛生管理法第1條規定：「為管理食品衛生安全及品質，維護國民健康，特制定本法；本法未規定者，適用其他有關法律之規定。」很顯然的，就食品原產地的部分，依食品衛生管理法，雖未有規範，但因為商品標示法對於此部分有所規範，因此，可依商品標示法，要求食品標示原產地。

#### 2. 全體條文排斥說

第二種看法則是採取完全的特別法優於普通法的觀點，此看法會認為食品衛生管理法之所以未要求規範食品原產地的規定，並非立法者不小心漏未規定，而是基於食品衛生管理的特殊考量，認為食品沒有規範標示原產地之必要，因此食品不須依商品標示法的規定來標示原產地。

#### 3. 基本法說

最後一種看法，或許可以這樣思考，把商品標示法當作一個普通法，但不是一般的普通法，而是將其作為商品標示基本法的位階，唯有其他法律有較商品標示法更為嚴格之商品標示規定，始得排除商品標示法規定的適用，這是站在一個人權保障的立場，而將商品標示法當作最低權利保障的補遺規定，因此，雖然食品衛生管理法未要求食品須標示原產地，但由於原產地的標示，會讓消費者得知該商品的真正出產地，而當發生損害時，將

使得消費者受到較多的保障，基於此一理由，則食品仍須標示原產地。<sup>23</sup>

（二）中央主管機關經濟部之見解：

中央主管機關經濟部以95年9月25日經商字第09502426200號函檢送行政院之「食品及農產品之產地標示法律適用問題」分析說明資料（當時「農產品生產及驗證管理法」尚未完成立法），已充分就商品標示法之規範定位表示見解，其內容如下：

1. 立法目的

（1）「商品標示法」於商品標示之規範體系，係屬普通法，具適用上之候補性、備位性質，一般商品始適用商品標示法之規定。商品標示法第2條規定：「商品標示，除法律另有規定外，依本法規定為之。」，其所稱「法律另有規定」係指規範「一般商品以外之特定商品」之特別法律，例如：食品衛生管理法、健康食品管理法、藥事法、化粧品衛生管理條例、菸酒管理法、糧食管理法、飼料管理法、肥料管理法等專法，就該等特定商品標示事項之規範，應優先適用特別法之規定，自無商品標示法之適用餘地。又依中央法規標準法第16條明定：「法規對其他法規所規定之同一事項而為特別之規定者，應優先適用之。其他法律修正後，仍應優先適用。」

（2）有關「食品」之衛生安全管理與品質，係受「食品衛生管理法」規範，現行於市場上販售之「農產品」亦屬該法適用範疇。該法於民國64年1月28日公布施行，即賦予廠商應負標示之義務，其第2條針對「食品」予以定義，對於有容器或包裝之食品、食品添加物，並以專章（第3章）專節（第17條至第19條）詳予規範，應以中文顯著標示品名、內容物名稱及重量、容量或數量、食品添加物名稱、廠商名稱、電話、地址、有效日期、保存期限或保存條件等事項。顯而易見，在市售食品、農產品之衛生安全及品質上，有關應標示事項之規定，於食品衛生管理法原已具排他性適用地位。若僅因未規範「產地

<sup>23</sup>參照前揭商品標示研究計畫期末報告，頁16。

標示」一項，而另以商品標示法予以限制，與商品標示法係以一般性商品為規範對象之立法意旨有違。

- (3) 況商品標示法實施以來，經濟部及各直轄市、縣（市）政府等主管機關，乃至於一般消費大眾、企業經營者，就食品與一般商品之法律適用已可明確判別，且對商品標示之查核，亦從未觸及食品、農產品之領域。
- (4) 復依行政院衛生署91年10月23日衛署食字第0910066794號函釋，略以：「依食品衛生管理法第19條規定，對於食品標示不得有易生誤解之情形，故進口食品仍應有國外廠商或原輸出國或足以說明該產品為國外製造等同義之相關訊息，以避免消費者誤解。」顯見行政院衛生署前開函釋已針對進口食品是否須標示原產地、製造商及進口商名稱、地址及電話等為特別規定，認應適用食品衛生管理法，殆無疑義。
- (5) 另食品、農產品之應標示事項，既有食品衛生管理法作為規範基礎，有關標示事項之規範如有「罅隙」（漏洞）或不足部分，自應透過修法予以補強，如另行適用商品標示法予以規制，將產生法律割裂適用之不合理、矛盾現象，亦使企業經營者、廣大消費族群無所適從。
- (6) 按「食品衛生管理法」第17條第1項除第1款至第5款規定應以中文及通用符號於食品、食品添加物之容器或包裝上之標示事項外，尚明定有第6款「其他經中央主管機關公告指定之標示事項」之概括條款。易言之，除前5款應行標示事項外，如有其他應標示事項之需要時，中央主管機關自得依此規定公告增列之。此種立法授權補充規定，於飼料管理法第14條第9款、肥料管理法第13條第8款、健康食品管理法第13條第10款、菸酒管理法第32條第1項第8款、第33條第1項第9款亦均就上開各類物品之標示，定有相同之規定，其目的即在肆應有關標示事項之立法缺漏。有關「原產地」標示，應否列入標示，又應如何標示，均可由中央主管機關決定，其並非如行政院衛生署所稱「未有規定」。

(7) 另查，行政院衛生署稱食品曾依「消費保護法」公告警語標示，認為食品標示亦得適用商品標示法一節，查「消費者保護法」第6條規定：「本法所稱主管機關，在中央為目的事業主管機關；．．．」，係依其事項之性質由各目的事業主管機關負責執行保護消費者工作，至消費者保護之中央目的事業主管機關有行政院農業委員會、行政院衛生署及經濟部等各相關部會局署。如以曾引起消費安全問題之蒟蒻果凍、包裝鹼粽油為例，行政院衛生署基於消費者保護之中央主管機關，就食品衛生管理法未規範部分，爰依「消費者保護法」採取必要之措施與處置，公告「市售含蒟蒻果凍應加警語標示」及「市售包裝鹼粽油及鹼粉應加危險警告標幟及警語標示」。

## 2. 外國立法例

- (1) 依經濟部駐外單位函報「駐在國對進口食品標示之管理規定一覽表」顯示，多數國家對於進口食品，不論是強制規範或非強制規範，均有須標示原產地之規定，如美國、英國、新加坡、日本、澳大利亞、歐盟等國家，且多是規範於有關食品法規內。
- (2) 又我國加入WTO後，進口商品大量流入國內市場，為保護消費者權益，使國人知悉商品資訊，應請行政院衛生署修法增訂原產地為應標示事項，或依該法第17條第1項第6款「其他經中央主管機關公告指定之標示事項」規定，逕予公告指定「原產地」為標示事項之一。

## 3. 企業經營者意見

- (1) 為防阻企業經營者以偽報產地等方式進口大陸巧克力食品，臺灣區糖果餅乾麵食工業同業公會等商業團體，曾多次要求行政院衛生署修正食品衛生管理法第17條規定，加強進口食品之規範與管理，增列進口食品製造商、進口商名稱、電話及地址，並應增訂原產地。除可保障國內消費者之安全與健康外，亦可維護國內產業合理生存。
- (2) 案經行政院衛生署95年3月8日衛署食字第0950007529號函復說

明：「現今食品工業分工趨細，整個製造加工流程階段非在一處完成，．．．許多食品於甲國製造後，由乙國包裝出廠，如以產品最終出廠之國家為原產地，則就食品衛生管理之目的而言，標示原產地已無意義」、「如以原料來源認定，食品多為複數配方而非單一成分，其原料來自多處，實難認定或全數標示。在原產地不易界定、認定原則有待建立之情況下，暫不宜施行此項標示規定」、「我為世界貿易組織之會員，在食品衛生管理應遵行國際規範，如冒然施行國際規範未強制要求之原產地標示，恐將引起國際貿易糾紛，甚至貿易報復。然為我國相關產業發展，本署仍將審慎考量研議其可行性」等。

- (3) 依上述行政院衛生署之函復內容，該署基於食品衛生安全管理之中央主管機關立場，既認食品標示原產地已無意義，故不宜施行，倘冒然施行原產地標示，恐引起國際貿易糾紛。因此，無必要於「食品衛生管理法」予以規範，然卻又主張應依經濟部主管之「商品標示法」規定，食品、農產品應標示原產地，對本案究應否標示原產地之立場似未一致。
- (4) 經濟部標準檢驗局於95年5月24日亦針對「研商進口食品原產地標示事宜」召開會議，與會之中華民國全國工業總會代表表示食品之標示應遵守食品衛生管理法，應無疑義。以美國為例，該國為貿易自由化先趨，實施進口產品加註原產地標示已行之多年；臺灣區植物油工業同業公會並建議行政院衛生署修正食品衛生管理法應標示原產地；臺灣區飲料工業同業公會亦表樂觀其成。惟臺北市進出口商業同業公會表達進口食品業者為配合行政院衛生署推動之食品營養標示，已紛紛重新包裝設計改版，若再強制規定應標示產地，業者又須負擔一次包裝改版之成本等等，故認政府不宜要求進口食品業者皆應標示原產地。若認應適用商品標示法第9條第2款規定，標示原產地，亦不免有此問題。

#### 4. 產地標示之重要性

食品、農產品之原產地或生產國別、生產地區為何，與國人

生命、身體、健康、飲食之衛生安全息息相關。行政院衛生署函稱可透過對製程管制及產品抽驗等方式達致管理之目的，有關食品產地標示與該產品品質、衛生安全及國民健康並無直接關聯性。惟近年來美國爆發狂牛症等例，日本等國家採取禁止進口措施，而我國仍開放進口未予禁止，曾引起民間消費者保護團體諸多質疑與國人恐慌。案經行政院衛生署於行政院消費者保護委員會94年6月24日第124次委員會議中提報「美國牛肉進口專案報告」一案，並經該次委員會議決定「請行政院衛生署持續督促各大流通業者落實於賣場及超市等地點設立美國牛肉專賣區（或者予以明顯區隔）」。其用意亦為避免澳洲與美國牛肉混在一起販賣，消費者無法辨識，故以專區明顯區隔，以提供消費者有關產地訊息，俾自行決定購買食用與否。

#### 5. 業務執行面

我國食品、農產品之主管機關係分別由行政院衛生署、行政院農業委員會主政，涉及該等產品之標示事項，倘改由行政院衛生署與經濟部各依食品衛生管理法、商品標示法規定分別處理，實務上亦有窒礙難行之處，其理由如下：

- (1) 市售食品、農產品標示涉及監督、管理、行政處分、業者輔導、標示查核、產地查證及消費者教育宣導等層面，究應屬衛生機關、農政機關或商業機關之主管業務？又如何分工？是否造成行政人力資源之多頭馬車，行政組織體系職掌業務混淆？
- (2) 依現況觀之，市售食品及農產品僅適用「食品衛生管理法」規定，包裝上均未標示原產地。倘改以「商品標示法」予以規範，則現行市場上販賣之該等商品皆不符合規定，均須由直轄市、縣（市）主管機關通知生產、製造商或進口商限期改正；屆期不改正者，亦將處以新臺幣2萬元至20萬元罰鍰；甚至得通知販賣業者限期停止陳列、販賣，此舉勢必帶給企業經營者極大衝擊。
- (3) 另「食品衛生管理法」規定須標示廠商名稱、電話及地址；輸入者，應註明國內負責廠商名稱、電話及地址。而「商品標示

法」係規定應標示生產、製造商及進口商名稱、電話、地址。該兩法對負標示內容之規範爰有不同。是以，地方主管機關查處、裁罰農產品及食品之產地標示案件，究應以食品衛生管理法抑或商品標示法規定標示之廠商，通知其改善或處罰，勢將造成困擾。

- (4) 一種商品之標示事項，如由兩種法規規範，兩個以上主管機關主政，是否造成企業經營者與消費者無所適從之困擾，爰應慎重考量。
6. 本案立法院賴委員幸媛、尹委員伶瑛亦曾於95年8月16日邀請學者專家及主管機關，召開「中國進口食品標示問題協調會」，其結論略以：為保障國民健康及食品衛生安全，主管機關衛生署應依食品衛生管理法進行公告，要求進口食品應標示原產地於容器或包裝上。
7. 經濟部建議

綜上所述，市售食品及農產品應標示原產地，並依食品衛生管理法規定處理，應無疑義，且為合適允當。建請行政院衛生署依「食品衛生管理法」17條第1項第6款「其他經中央主管機公告指定之標示事項」規定，逕行公告指定「原產地」為應標示事項之一。

### (三) 本文之看法

商品標示法在商品標示之規範體系，係屬「普通法」，具適用上之候補性（備位性質），一般商品始應適用商品標示法之規定。商品標示法第2條規定所稱「法律」，係指規範「一般商品以外之特定商品」之「特別法律」。例如：食品衛生管理法、健康食品管理法、藥事法、菸酒管理法等法律。就「一般商品以外之特定商品」標示事項之規範，應適用「特別法律」之規定，自無商品標示法之適用餘地。關於食品之原產地標示，究應適用商品標示法或食品衛生管理法之規定？本文認為食品之標示事項，已有食品衛生管理法作為規範基礎，食品標示事項之規範罅隙<sup>24</sup>

<sup>24</sup> 「罅隙」此一用語，見於吳庚著，前揭書，頁65。

（漏洞），不得另行適用商品標示法予以規制，否則將產生法律割裂適用之不合理現象，而使企業經營者無所適從。針對食品標示事項之規範罅隙（漏洞），應由立法者於食品衛生管理法第17條第1項增列強制性標示事項或由中央主管機關行政院衛生署依據食品衛生管理法17條第1項第6款規定公告指定應標示事項予以規範，方屬正辦。準此而論，本文採取之看法與「全體條文排斥說」之見解可謂若合符節，則商品標示法第2條規定之意涵應解釋為：「商品標示，非屬其他法律規定之特定商品者，依本法規定為之。」經查，行政院衛生署業依據食品衛生管理法17條第1項第6款規定，以96年6月13日衛署食字第0960404142號公告，有容器或包裝之食品，應於個別產品之外包裝以中文顯著標示其原產地或原產國，自97年1月1日起實施（以製造日期為準）。職是之故，行政院衛生署實已認同「全體條文排斥說」之見解，以公告之方式填補食品原產地之規範罅隙（漏洞）。

#### 四、商品標示之定義

商品標示之定義，依商品標示法第4條第1款規定，係指企業經營者在商品陳列販賣時，於商品本身、內外包裝、說明書所為之表示。所謂「企業經營者」，與消費者保護法第2條第2款規定之定義尚屬有間，依商品標示法第4條第2款規定，係指以生產、製造、進口或販賣商品為營業者。準此而論，商品標示存在於商品本身（本體）、內包裝、外包裝、說明書之一，即符合前開商品標示之定義。惟商品標示法第9條係規定「商品於流通進入市場時」，生產、製造或進口商有為商品標示之強制性義務，並非規定「在商品陳列販賣時」。相互對照，商品標示法第4條第1款與第9條規定間，兩不相容，明顯構成「規範衝突」<sup>25</sup>之情事。

職是之故，為彌合前開規範衝突之歧異，商品標示法第4條第1款規定所稱「陳列販賣」之概念，觀諸商品標示法第12條規定：「販賣業者不得販賣．．．」及第16條：「販賣業者違反第12條規定，販賣...」之內容，並基於保障消費者權益之考量，應作最大程度之界

<sup>25</sup> 「規範衝突」此一用語，見於司法院大法官釋字第499號解釋。

定，「陳列」應解釋為係商品販賣呈現型態之例示。據此以觀，消費者保護法第2條第10款規定：「郵購買賣：指企業經營者以廣播、電視、電話、傳真、型錄、報紙、雜誌、網際網路、傳單或其他類似之方法，使消費者未能檢視商品而與企業經營者所為之買賣。」及消費者保護法第2條第11款規定：「訪問買賣：指企業經營者未經邀約而在消費者之住居所或其他場所從事銷售，所為之買賣。」之交易模式，應屬「陳列販賣」之範疇，殆無疑義。

此外，有關「贈品」是否應依商品標示法規定為標示之問題，倘「贈品」之發送係企業經營者基於行銷策略之考量，以達招徠顧客之效果（例如：至百貨公司購買一定金額以上之贈品、至便利商店購買一定金額以上或集點兌換之贈品等<sup>26</sup>），此種贈品本身雖然不是附隨於特定商品而有明確的給付與對待給付之間的關係，但是此類商品會間接造成營業額提高，企業經營者提供之贈品並非全然就是贈與。再者，隨著特定商品買賣所附贈之贈品，例如：買大送小、買牙膏送牙刷等，該贈品本身實際上也會反映在物價成本上，消費者給付的金錢相對應的對待給付係企業經營者的「正品加上贈品」。<sup>27</sup>

另查，icash卡等預付儲值晶片卡之卡體，是否有商品標示法規定之適用？icash卡符合經濟部95年10月19日經商字第09502428980號公告之「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」就商品（服務）禮券所為之定義：「本事項所稱商品(服務)禮券，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，但不包括發行人無償發行之抵用券、折扣（價）券。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。」，係屬「商品（服務）禮券」。icash卡體本身係作為承載軟體之媒介，為儲值金之載體，惟發行icash卡之企業經營者將icash卡體本身當作商品予以販賣，已該當商品標示法第4條第1款規

<sup>26</sup> 在行銷學上，此種行銷策略稱為「全店行銷」或「全店整合行銷」。

<sup>27</sup> 參照前揭商品標示研究計畫期末報告，頁25。

定所稱「商品陳列販賣時」之概念，解釋上應依商品標示法規定為標示。

## 五、商品標示之禁止事項

商品標示之禁止事項，係規定於商品標示法第6條，商品標示法第6條規定：「商品標示，不得有下列情事：一、虛偽不實或引人錯誤。二、違反法律強制或禁止規定。三、有背公共秩序或善良風俗。」本條規定之修正理由為：『商品標示內容及標示方法雖無虛偽不實，但可能引人錯誤，爰參考公平交易法第21條、食品衛生管理法第19條及健康食品管理法第14條第1項規定，於第1款增列「引人錯誤」為商品標示之禁止情事，並配合第1款之修正，刪除現行條文第2款。商品標示自不得違反法律所賦予之作爲或不作爲義務，如有違反，則屬於強制或禁止規定之違反，現行法未予規定，實有不足，爰增列第2款。』<sup>28</sup>商品標示法第6條規定之適用，除指商品標示法第9條、第10條、第11條等規定之強制性標示事項（例如：商品原產地、製造日期等），不得有該條規定所列3款之情事外，非屬強制性之標示事項，而生產、製造或進口商仍予以標示者，仍有其適用。例如：浴廁洗潔劑之PH值標示不實（某品牌浴廁洗潔劑標示PH值4+-0.5，經濟部標準檢驗局檢測結果PH值為0以下）、竹炭內衣標示之遠紅外線放射率及負離子釋出與實際檢測結果不符、產品責任保險標示不實或引人錯誤（行政院金融監督管理委員會保險局訂有「產品責任保險標示範例」，明定保險契約所約定之最高賠償金額可區別為：每一個人身體傷害、每一意外事故身體傷害、每一意外事故財物損失、每一意外事故體傷及財損、保險期間內之累計保險金額等態樣，保險局已將該範例函送經濟部參考）、專利標示不實或引人錯誤（標示專利申請案號使消費者誤認已取得專利權）等情形。此外，有關兒童餐具外包裝產地標示不實之部分，由於兒童餐具非屬行政院衛生署依據食品管理法第18條規定公告指定之食品容器、器具，兒童餐具如有產地標示不實之情形，仍宜以商品標示法規範之較為妥適。（參照行政

<sup>28</sup> 參照商品標示法修正草案條文對照表第6條之說明，立法院公報第92卷第34期，頁280、281。

院衛生署96年8月14日衛署食字第0960032068號函)

## 六、商品標示之應標示事項

商品標示之應標示事項，係規定於商品標示法第7條至第10條，茲將各該規定之解釋適用分述如下：

### (一) 商品標示法第7條及第8條規定

商品標示法第7條規定：「商品標示所用文字，應以中文為主，得輔以英文或其他外文。商品標示事項難以中文為適當標示者，得以國際通用文字或符號標示。」查本次修正商品標示法第7條第1項規定時新增「得輔以英文」之規定，係為配合政府推動「挑戰2008—國家發展重點計畫：營造英語生活環境行動方案」，依法非屬強制性標示事項，係為鼓勵廠商就所生產商品予以雙語標示，以增加商機，是以，廠商若有意願配合雙語標示政策，其英文標示部分，廠商得擇其重要事項標示，便利外籍人士消費。（參照經濟部93年6月9日經商字第09302092530號函釋）此外，因國內對若干成分之化學品名尚無統一譯名，如商品標示法強制以中文標示，恐因譯名不一，反而違反商品標示之本旨，故容許於特殊情形下，得輔以國際通用外文或符號，以便遇緊急情況時，有利於解讀其標示內容，爰增列第2項。本條所稱以中文為主，現行實務係指繁體字而言；另，所謂標示，不包括商標在內。<sup>29</sup>

商品標示法第8條規定：「進口商品在流通進入國內市場時，進口商應依本法規定加中文標示及說明書，其內容不得較原產地之標示及說明書簡略。外國製造商之名稱及地址，得不以中文標示之。」本條規定係參考消費者保護法第24條、化粧品衛生管理條例第6條第2項後段規定，明定進口商品在國內銷售者，進口商應依本法規定加中文標示及說明書，其內容不得較原產地之標示及說明書簡略。因外國製造商之名稱及地址常無中文譯名，強制

<sup>29</sup> 參照商品標示法修正草案條文對照表第7條之說明，立法院公報第92卷第34期，頁281、282。

<sup>30</sup> 參照商品標示法修正草案條文對照表第8條之說明，立法院公報第92卷第34期，頁282、283。

中文標示並無實益，且有其困難性，故增訂第2項，明定該標示事項得不以中文為之。<sup>30</sup>

## （二）商品標示法第9條規定

商品標示法第9條規定：「商品於流通進入市場時，生產、製造或進口商應標示下列事項：一、商品名稱。二、生產、製造商名稱、電話、地址及商品原產地。屬進口商品者，並應標示進口商名稱、電話及地址。三、商品內容：（一）主要成分或材料。（二）淨重、容量、數量或度量等；其淨重、容量或度量應標示法定度量衡單位，必要時，得加註其他單位。四、國曆或西曆製造日期。但有時效性者，應加註有效日期或有效期間。五、其他依中央主管機關規定，應行標示之事項。」

經查，商品標示法第9條第5款規定，係「典型的概括條款」，授予中央主管機關經濟部公告指定其他應行標示事項之權限。所謂概括條款，係指立法者於立法時，盡可能依列舉原則為明確規範，但為免列舉之不周，且為濟立法之窮而輔以概括規定。概括條款具有承接規範之功能，其本於輔助（補充）性原則具有補結構規範遺漏之功能。申言之，結構性規範若有缺漏而導致功能不足時，由概括條款承接並彌縫之，以發揮規範完整功能。惟概括條款之適用，必由執法者，本於社會上可以探知認識之客觀倫理秩序、價值規範及公平正義原則，加以「判斷」，並事後接受司法之審查，以具體顯現其規範功能。<sup>31</sup>準此而論，基於概括條款相對於列舉事項僅具補充性之地位，除非確有必要，否則中央主管機關經濟部應儘量避免使用本款規定公告增列之應行標示事項，以免過度擴張生產、製造或進口商之強制性標示義務的範圍<sup>32</sup>。

## （三）商品標示法第10條規定

商品標示法第10條規定：「商品有下列情形之一者，應標示其用途、使用與保存方法及其他應注意事項：一、有危險性。二、與衛生安全有關。三、具有特殊性質或需特別處理。」換言之，

<sup>31</sup> 李震山著，前揭書（多元、寬容與人權保障），頁41。

<sup>32</sup> 類似觀點，參照張嘉麟，藥害救濟機制析論，消費者保護研究第11輯，行政院消費者保護委員會編印，94年12月出版，頁316、317。

商品於流通進入市場時，有危險性、與衛生安全有關、具有特殊性質或需特別處理者，生產、製造或進口商除應依據商品標示法第9條規定為標示外，必須另依據商品標示法第10條規定標示商品之用途、使用與保存方法及其他應注意事項，以保障消費者之權益。因此，就商品標示法第9條與第10條之關係，商品標示法第9條應視為基本規定，第10條為補充規定<sup>33</sup>。由於商品標示法第10條規定列舉之三種態樣，均屬不確定之法律概念，有待中央主管機關經濟部進一步予以具體化及類型化，經濟部應就何種商品屬於商品標示法第10條規定之規制範圍，不定期予以公告指定，以明確法律規定之適用。

目前在實務上適用商品標示法第10條規定之商品，例如：浴廁洗潔劑商品因具有危險性，且與衛生安全有關，除應依商品標示法第9條規定標示外，尚應依商品標示法第10條規定標示其用途、使用與保存方法及其他應注意事項。另依消費者保護法第7條第2項規定，商品具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法。本次檢測結果呈強酸性及強鹼性之浴廁洗潔劑商品，使用方法及注意事項並無相關說明（例如：強酸或強鹼之警告標示、使用之稀釋比例等），難以使消費者於購買時及使用時獲得據以判斷之充分資訊，難謂商品生產、製造或進口業者已依商品標示法第10條及消費者保護法第7條第2項規定予以標示。<sup>34</sup>行政院消費者保護委員會第136次委員會議決議，請經濟部依商品標示法第10條及消費者保護法第7條第2項之規定，要求市售按摩浴缸之國產及進口業者應於浴缸本體明顯處，以不易脫落之材質標示清洗方法及警語等使用注意事項；對於已銷售之按摩浴缸，亦應將相關警語標示寄送消費者自行黏貼<sup>35</sup>。

## 七、特定商品標示基準

### （一）特定商品標示基準之授權依據及性質

<sup>33</sup> 參照前揭商品標示研究計畫期末報告，頁34。

<sup>34</sup> 參照94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，95年1月，頁381。

<sup>35</sup> 參照95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，96年1月，頁300。

商品標示法第11條規定：「中央主管機關得就特定之商品，於無損商品之正確標示及保護消費者權益下，公告規定其應行標示事項及標示方法，不受第5條、第8條至前條規定之限制。」，此係中央主管機關經濟部公告特定商品標示基準之授權依據。本條規定之修正理由為：「為使授權明確，爰增訂中央主管機關於無損商品之正確標示及保護消費者權益下，得公告規定特定商品之應行標示事項及標示方法。」<sup>36</sup>準此而論，中央主管機關經濟部依據商品標示法第11條規定公告之特定商品標示基準，性質上為行政程序法第150條第1項規定所稱之「法規命令」（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。）。在解釋上，商品標示法第11條規定之「特定商品」，涵蓋之範圍包括商品標示法第9條及10條規定之商品<sup>37</sup>。

（二）目前經濟部公告之特定商品標示基準及研擬中之標示基準

目前中央主管機關經濟部已公告11種特定商品標示基準如下：

1. 服飾標示基準（經濟部96年2月12日公告修正）。
2. 織品標示基準（經濟部95年8月16日公告修正）。
3. 玩具商品標示基準（經濟部93年7月2日公告修正）。
4. 手推嬰幼兒車商品標示基準（經濟部93年7月2日公告修正）。
5. 電器商品標示基準（經濟部93年7月2日公告修正）。
6. 嬰兒學步車商品標示基準（經濟部93年7月2日公告修正）。
7. 嬰兒床商品標示基準（經濟部93年7月2日公告修正）。
8. 文具商品標示基準（經濟部93年7月2日公告修正）。
9. 資訊、通訊、消費性電子商品標示基準（經濟部93年7月2日公告修正）。
10. 瓷磚商品標示基準（經濟部95年7月25日公告）。

<sup>36</sup> 參照商品標示法修正草案條文對照表第11條之說明，立法院公報第92卷第34期，頁286、287。

<sup>37</sup> 參照前揭商品標示研究計畫期末報告，頁35。

<sup>38</sup> 前開特定商品標示基準之規範內容，詳見商品標示法暨相關標示基準，經濟部商業司編印，96年8月7版，頁7至74。

### 11. 鞋類商品標示基準（經濟部95年9月8日公告）。<sup>38</sup>

經查，依據行政院消費者保護委員會第129次委員會議消費者保護官提報「市售浴廁洗潔劑商品標示及檢測結果報告」檢討與建議之內容：依司法院大法官釋字第577號解釋之意旨：「憲法第11條保障人民有積極表意之自由，及消極不表意之自由，其保障之內容包括主觀意見之表達及客觀事實之陳述。商品標示為提供商品客觀資訊之方式，應受言論自由之保障，惟為重大公益目的所必要，仍得立法採取合理而適當之限制。」換言之，商品標示係屬商品客觀資訊之揭露方式，為商業言論之一種，有助於消費大眾之合理經濟抉擇。惟國家為保障消費者獲得真實而完整之資訊，避免商品之標示內容造成誤導作用，或為增進其他重大公益目的，自得基於合義務之裁量<sup>39</sup>，立法採取與目的達成有實質關聯之手段，明定業者應提供與商品有關聯性之重要資訊。準此而論，商品標示法第6條至第11條、第14條至第16條等規定，乃國家課予商品生產、製造或進口業者於其商品標示中提供重要客觀事實資訊之義務，係屬對前開業者不標示商品特定資訊之不表意自由的限制。然查，前開標示義務，有助於消費者對商品之正確瞭解，且告知商品主要成分或材料，及商品之用途、使用方法、保存方法、其他應注意事項等，亦能使消費者意識並警覺商品之危險性及可能造成之危害，促其審慎判斷，作為是否購買及如何使用之參考，明顯有助於保護消費者權益規範目的之達成。另查，商品標示法第11條規定：「中央主管機關得就特定之商品，於無損商品之正確標示及保護消費者權益下，公告規定其應行標示事項及標示方法，不受第5條、第8條至前條規定之限制。」實務上，經濟部業依據商品標示法第11條之授權規定公告玩具商品標示基準、文具商品標示基準、電器商品標示基準及資訊、通訊、消費性電子商品標示基準等。有關本案浴廁洗潔劑商品，其中PH值及界面活性劑含量之標示，商品標示法第9條及第10條規定並未課予商品生產、製造或進口業者強制標示之義務。惟查，PH值

<sup>39</sup> 「合義務之裁量」此一用語，見於司法院大法官釋字第520號解釋。

之標示可使消費者於購買時及使用時立即知悉浴廁洗潔劑商品之酸鹼度，讓消費者意識到該浴廁洗潔劑商品係強酸、弱酸、強鹼或弱鹼，使消費者事先有所警覺。再者，界面活性劑之主要功能為藉由其分子結構之特異性，同時具有疏水基及親水基，產生乳化、濕潤、起泡等作用而具有清潔效果，因此當添加量高時，較易使污垢產生溶解並加以去除，會具有較強之清潔能力。是以，界面活性劑含量之標示可使消費者判斷浴廁洗潔劑商品清潔效果之強弱，亦屬商品之重要資訊。此外，浴廁洗潔劑商品之使用方法及其他應注意事項，亦有必要由中央主管機關經濟部透過商品標示法第11條規定之機制進一步予以具體化。職是之故，基於前揭因素之考量，建請中央主管機關經濟部儘速研擬依商品標示法第11條規定公告浴廁洗潔劑商品標示基準（內容包括PH值、界面活性劑含量、強酸或強鹼之警告標示、使用之稀釋比例等），以強化保護消費者權益。<sup>40</sup>

中央主管機關經濟部業依據行政院消費者保護委員會第129次委員會議決議，委託國立臺灣大學進行研究，案經參酌聯合國於西元2002年約翰尼斯堡永續高峰會議及化學品安全討論會議認可採行之「化學品全球調和制度」（The Globally Harmonized System of Classification and Labeling of Chemicals，簡稱GHS），研擬完成「消費性化學商品標示基準」草案<sup>41</sup>。

### （三）商品標示法第11條後段規定之合憲性爭議

有學者認為商品標示法第11條規定之特殊立法體例，使得中央主管機關，針對個別之「特定商品」享有極大之「行政裁量權」，並且該裁量權限之行使，尚得不受母法所定一般原則之限制，例如：標示事項及標示方法均得增列、縮減或甚至完全排除商品標示法所明文列舉之標示事項（商品名稱、企業經營者及商品內容等），或標示方法（商品本身、商品內、外包裝或商品說明書、其他顯著方式等）之框架，可能創造出另外一種完全不同

<sup>40</sup> 參照前揭94年度消費者保護官查核報告彙編，頁382至384。

<sup>41</sup> 消費性化學商品標示基準草案之立法總說明及內容，詳見前揭商品標示研究計畫期末報告，頁88至94。

標示事項與標示方法之規範。此種立法之授權，在法理上固不無違憲之虞慮，但從事實上滿足針對特定商品規範之需要而言，似無不妥。<sup>42</sup>換言之，商品標示法第11條規定授權中央主管機關得依公告方式，排除法律之明文規定，在法理上雖較罕見（授權命令得推翻法律之規定），但在實際運作上，則較符合事物之本質，也切合商品種類不同，而需在法律上作差別對待之彈性需求<sup>43</sup>。

惟查，商品標示法第5條、第8條至第10條規定係商品標示事項之最低規範標準，中央主管機關經濟部依據商品標示法第11條規定公告之特定商品標示基準，在性質上係屬行政程序法第150條第1項規定所稱之「法規命令」，特定商品標示基準之規範內容不得排除前開商品標示法規定之適用（例如：標示基準不得排除製造日期等事項之標示）。據此以觀，商品標示法第11條後段規定「不受第5條、第8條至前條規定之限制」，賦予特定商品標示基準得不受前開商品標示法規定之限制，規範內容之合憲性尚非無疑。因此，倘特定商品標示基準之規範內容排除前開商品標示法規定之適用，顯然違反憲法第172條規定之「法律優位原則」<sup>44</sup>（參照司法院大法官釋字第598號解釋）。

所謂「法律優位原則」，吳庚教授稱為「消極的依法行政（法律優越原則）」<sup>45</sup>，有學者則稱為「法律優先原則」<sup>46</sup>。法律優位原則，係消極之依法行政原則，指行政行為不得牴觸法律，所有之行政行為均適用。此原則涉及法規範之位階關係，下位階之法規（子法）不得牴觸上位階之法規（母法），且下位階之法規係以上位階之法規為法源，而上位階之法規則係作下位階之法規之規範審查基準。憲法第172條規定即表徵法律優位原則。<sup>47</sup>李震山大法官認為法律優位的概念可從兩個面向去理解：其一，從

<sup>42</sup> 參照前揭商品標示研究計畫期末報告，頁73。

<sup>43</sup> 參照前揭商品標示研究計畫期末報告，頁67。

<sup>44</sup> 有關「法律優位原則」之詳細論述，詳見李惠宗著，行政法要義，96年2月3版第1刷，頁32；林錫堯著，行政法要義，95年9月3版第1刷，頁29。

<sup>45</sup> 吳庚著，前揭書，頁83。

<sup>46</sup> 陳敏著，行政法總論，92年1月3版，頁153、154；林騰鶴著，行政法總論，91年10月增訂2版1刷，頁81、82。

<sup>47</sup> 黃俊杰著，行政法，94年9月初版1刷，頁60。

行政與法之關係。其二，從法位階關係。就行政與法之關係言，法律優位係指法律對於行政權之優位地位，以法律指導、支配行政，行政作用與法律牴觸者，應不生效力。行政程序法第4條規定：「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。」，即是法律優位原則之具體規定。就法規範位階性言，係從憲法第171條及第172條之規定詮釋法律優位，藉以彰顯憲法、法律、法規命令及中央與地方法規（憲法第116條、第125條；地方制度法第30條、第43條規定參照）間之位階秩序及效力高低。司法院大法官釋字第598號解釋即明白指出，憲法第172條：「命令與憲法或法律牴觸者無效。」之規定，係法律優位原則。<sup>48</sup>吳庚教授謂不能認為有法律之授權，即不生牴觸上位規範之問題<sup>49</sup>。職是之故，即便商品標示法第11條規定授權中央主管機關經濟部公告之特定商品標示基準，不受商品標示法第5條、第8條至10條規定之限制，該特定商品標示基準仍受「無損商品之正確標示」及「保護消費者權益」兩個前提要件之制約，不得恣意僭越，矧商品標示法第11條後段規定之授權範圍，既已違反憲法第172條規定之「法律優位原則」，其合憲性實不無疑義。

#### 八、販賣業者之作爲及不作為義務

販賣業者之作爲及不作為義務，係規定於商品標示法第12條及第13條，商品標示法第12條規定：「販賣業者不得販賣或意圖販賣而陳列未依本法規定標示之商品。」、商品標示法第13條規定：「直轄市或縣（市）主管機關得不定期對流通進入市場之商品進行抽查，販賣業者不得規避、妨礙或拒絕，並應提供供貨商相關資料。主管機關所屬人員爲前項抽查時，應出示證明文件。」由於商品標示稽查過程中，屢生被拒絕檢查之情事，爲達執行之效，爰增訂本條，規定販賣業者不得規避、妨礙或拒絕商品抽查，並且應提供供貨商相關資料，以利進一步查核<sup>50</sup>。準此而論，商品標示法第13條第1項前段規定賦予直轄市或縣（市）主管機關對販賣業者所販賣商品之行政調查權限，

<sup>48</sup> 李震山著，行政法導論，96年10月增訂7版1刷，頁41。

<sup>49</sup> 吳庚著，前揭書，頁85。

<sup>50</sup> 參照商品標示法修正草案條文對照表第13條之說明，立法院公報第92卷第34期，頁288。

販賣業者不得規避、妨礙或拒絕，並應提供供貨商相關資料。有學者將類此由法律規定賦予相對人之作為及不作為義務稱為「當事人協力義務」，並歸納為下列五種類型：（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。<sup>51</sup>

關於商品標示法第12條規定：「販賣業者不得販賣或意圖販賣而陳列未依本法規定標示之商品。」及第13條第1項規定：「直轄市或縣（市）主管機關得不定期對流通進入市場之商品進行抽查，販賣業者不得規避、妨礙或拒絕，並應提供供貨商相關資料。」所稱之「販賣業者」，於大賣場、量販店、便利商店、超市等，係指該販賣業者本身，並無疑義。然而，於百貨公司之銷售型態，因涉及百貨公司與出租櫃位之權責關係，其販賣業者究係何指，不得一概而論，參照經濟部93年6月8日經商字第09302093700號函釋之說明，百貨公司銷售型態，可分為以下三種類型：

- （一）A類：百貨公司自行進貨並陳列銷售，或接受廠商委託寄賣，而由百貨公司陳列銷售，此類所稱販賣業者，自應為百貨公司。
- （二）B類：百貨公司提供場地或櫃位，由廠商自行陳列商品銷售，並派銷售人員服務；所銷售之商品，開立百貨公司之發票，由百貨公司收取貨款，並以約定之成數，作為銷售所使用之場地（櫃位）之報酬，即俗稱「專櫃」方式，而此類之販賣業者，表面似係開立發票之名義人即百貨公司，實際上百貨公司對專櫃商品之進貨、陳列、訂價及銷售，均責成專櫃自行處理，且商品標示法要求販賣業者不得販賣未依法標示之商品及應提供供貨商相關資料等，皆應由負責進貨之專櫃廠商配合及提供相關資料，是則其販賣業者，依商品標示法之規範應為專櫃承攬公司。但另就消費者保護法所涉相關問題，因百貨公司亦為連帶責任之企業經營者，其亦應依法負責。
- （三）C類：百貨公司出租場地或櫃位，由廠商陳列銷售，按期給付百貨

<sup>51</sup> 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。

公司租金（類似百貨商場型態），是以，此類之販賣業者，自屬實際承租經營者。

據此以觀，在百貨公司之經營型態，雖商品標示法第12條及第13條第1項規定所稱「販賣業者」之認定應分別情形而有所不同，然百貨公司係消費者保護法第8條第1項規定：「從事經銷之企業經營者，就商品或服務所生之損害，與設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者連帶負賠償責任。但其對於損害之防免已盡相當之注意，或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，不在此限。」所稱之「從事經銷之企業經營者」，而應負推定過失責任（中間責任），乃屬當然。

## 九、處罰規定

商品標示法之處罰規定，係指商品標示法第14條至第18條規定，茲將各該規定之解釋適用分述如下：

### （一）商品標示法第14條及第15條規定

商品標示法第14條規定：「流通進入市場之商品有第6條各款規定情事之一者，直轄市或縣（市）主管機關應通知生產、製造或進口商限期改正；屆期不改正者，處新臺幣3萬元以上30萬元以下罰鍰，並得按次連續處罰至改正為止；其情節重大者，並得令其停止營業6個月以下或歇業。」、商品標示法第15條規定：「流通進入市場之商品有下列情形之一者，直轄市或縣（市）主管機關應通知生產、製造或進口商限期改正；屆期不改正者，處新臺幣2萬元以上20萬元以下罰鍰，並得按次連續處罰至改正為止：一、違反第7條第1項規定為標示。二、未依第8條第1項規定加中文標示或說明書。三、未依第9條規定標示。四、未依第10條規定標示。五、違反依第11條規定公告之應行標示事項或標示方法。」

#### 1. 通知「限期改正」與「處以罰鍰」之關係

我國現行法律就違反行政法上義務行為通知「限期改正」、  
「處以罰鍰」之規範模式如下：

（1）主管機關同時得通知「限期改正」，並得「處以罰鍰」：

例如：公平交易法第41條、第42條第2項。

- (2) 主管機關應先行通知「限期改正」，屆期不改正者，即應「處以罰鍰」

例如：消費者保護法第56條；商品標示法第14條、第15條；商品檢驗法第59條第1項；消防法第37條第1項。

- (3) 主管機關同時應「處以罰鍰」，並應通知「限期改正」：

例如：菸酒管理法第54條第1項；菸害防制法第21條；建築法第88條、第91條第1項；空氣污染防治法第54條、第56條第1項及第2項、第60條第1項及第2項、第62條第1項、第63條第1項、第64條、第66條、第70條；水污染防治法第40條、第43條、第46條、第47條、第48條、第52條、第53條、第54條；廢棄物清理法第55條。

- (4) 主管機關應先行「處以罰鍰」，並得通知「限期改正」

例如：藥事法第96條之1；廢棄物清理法第50條、第52條、第53條。

經查，商品標示法第14條及第15條規定係屬前開第二種之規範模式，所謂直轄市或縣（市）主管機關應通知生產、製造或進口商「限期改正」，非屬行政罰法第2條規定所稱「裁罰性之不利處分」（司法院大法官釋字第394號、第402號、第619號解釋稱為「裁罰性之行政處分」），而係單純命違反義務人除去違法狀態或停止違法行為之「一般不利處分」（或稱「單純不利處分」、「通常不利處分」），不具有裁罰性<sup>52</sup>。當生產、製造或進口商屆期不改正者，直轄市或縣（市）主管機關即應對其「處以罰鍰」，直轄市或縣（市）主管機關並無不予處罰之「決定裁量」，僅具在法定罰鍰額度區間擇定裁處金額之「選擇裁量」<sup>53</sup>。

<sup>52</sup> 參照行政罰法，法務部編印，94年9月2版，頁21；吳庚著，前揭書，頁494；李震山著，前揭書（行政法導論），頁397；黃俊杰著，前揭書，頁418；黃俊杰著，行政罰法，95年3月初版，頁26；洪家殷著，行政罰法論，95年11月2版1刷，頁26、27。

<sup>53</sup> 有關「決定裁量」與「選擇裁量」之詳細論述，詳見吳志光著，行政法，96年9月2版1刷，頁59、60；劉鑫楨著，論裁量處分與不確定法律概念，94年3月初版1刷，頁39至43；李震山著，前揭書（行政法導論），頁304、305；陳敏著，前揭書，頁178、179；李惠宗著，前揭書（行政法要義），頁135；林錫堯著，前揭書，頁256。

準此而論，直轄市或縣（市）主管機關對生產、製造或進口商「處以罰鍰」之前提要件，係先行通知其「限期改正」，而屆期不改正者，始得進一步對其「處以罰鍰」。

就商品標示法第14條及第15條規定之規範結構觀之，當直轄市或縣（市）主管機關通知生產、製造或進口商「限期改正」，經複查後，屆期不改正者，直轄市或縣（市）主管機關即應對生產、製造或進口商「處以罰鍰」。換言之，此時直轄市或縣（市）主管機關依據法律規定對生產、製造或進口商負有「處以罰鍰」之作爲義務，並無「不作爲之裁量餘地」<sup>54</sup>。據此以觀，商品標示法第14條及第15條規定直轄市或縣（市）主管機關通知生產、製造或進口商「限期改正」後，即應「處以罰鍰」之次數係「一次」，並無未明定「限期改正」次數之情事。

## 2. 「連續處罰」之性質

在我國現行法上經常可見有連續處罰之規定，此種處罰方式往往被當作行政罰之一種手段，尤其針對違法狀態不改善之行為，企圖藉由此種不斷增加之處罰，達到逼使行為人改善之目的。由於連續處罰具有不斷累積之特性，具有極大的壓迫效力，對於須迅速改善之違法情形，可發揮相當作用，故向爲立法者所樂於採行。不過，連續處罰對人民權益之影響遠超過個別處罰，以此種制裁方式作爲迫使相對人改善之手段，是否會偏離了行政罰之目的，且混淆了行政罰與行政強制執行之界限，實有加以檢討之必要。此外，連續處罰雖亦得爲行政罰之一種方式，惟是否對於所有違反行政法上義務之行為皆得加以連續處罰，以及是否會構成對單一行爲之多次處罰，而與一行爲不二罰原則相牴觸，亦有究明之必要。<sup>55</sup>吳庚教授認爲「執行罰」得連續處罰，本無待法律規定，行政罰欲連續裁罰，必須法律有明文規定，若各種法規罰則有此類連續處罰條文，仍應視爲行政罰而非「執行罰」<sup>56</sup>。有學者認爲此種「連續處罰」之規定，雖各行政法規有「限期改

<sup>54</sup> 「不作爲之裁量餘地」此一用語，見於司法院大法官釋字第469號解釋。

<sup>55</sup> 洪家殷著，前揭書，頁247。

<sup>56</sup> 吳庚著，前揭書，頁520。

善」規定，但未改善後之處罰，在性質上即屬「秩序罰」，此種實務作法，似有不當之處<sup>57</sup>。法務部之見解認為每次主管機關依法律所課予之限期改善義務，均屬一項獨立義務，對違反義務者，均得單獨裁處行政罰，法律規定之「連續處罰」之性質，當係「行政罰」，而非行政執行之方法（執行罰）。（參照法務部95年6月20日法律字第095001274號函釋）而李震山大法官則獨具匠心認為連續處罰係行政罰之「轉換」（因處罰而人民有行為之義務而不履行時為確保制裁之有效性之再處置之方式）的一種類型<sup>58</sup>，似認為連續處罰並非「行政罰」，而係「執行罰」。本文認為連續處罰之性質，係屬「行政罰」，而非「執行罰」，商品標示法第14條及第15條規定所稱「並得按次連續處罰至改正為止」之連續處罰，於改正完成前之每一次處罰，自應解釋為「行政罰」，乃屬當然。

## （二）商品標示法第16條規定

商品標示法第16條規定：「販賣業者違反第12條規定，販賣或意圖販賣而陳列未依本法規定標示之商品者，直轄市或縣（市）主管機關得通知限期停止陳列、販賣；該商品對身體或健康具有立即危害者，得逕令立即停止陳列、販賣。其拒不遵行者，處新臺幣2萬元以上20萬元以下罰鍰，並得按次連續處罰至停止陳列、販賣時為止。」本條規定係配合商品標示法第12條，明定販賣業者違反該條規定之罰則。商品對於身體或健康具有立即危害性者，為保護消費者之人身健康與安全，主管機關得直接命販賣業者暫行停止其陳列、販賣。<sup>59</sup>有害人體健康物品之停止販售，非屬裁罰性之不利處分<sup>60</sup>。

## （三）商品標示法第17條規定

商品標示法第17條規定：「販賣業者違反第13條第1項規定，規避、妨礙或拒絕抽查或不提供供貨商相關資料者，處新臺幣2萬

<sup>57</sup> 蔡震榮、鄭善印合著，行政罰法逐條釋義，95年1月1版1刷，頁15。

<sup>58</sup> 李震山著，前揭書（行政法導論），頁409、410。

<sup>59</sup> 參照商品標示法修正草案條文對照表第16條之說明，立法院公報第92卷第34期，頁290。

<sup>60</sup> 黃俊杰著，前揭書（行政罰法），頁26。

元以上20萬元以下罰鍰，並得按次連續處罰。」本條規定係配合商品標示法第13條第1項規定，並參考食品衛生管理法第35條規定（拒絕、妨礙或規避本法所規定之抽查、抽驗、查扣、不能或不願提供不符合本法規定物品之來源或經命暫停作業而不遵行者，處新臺幣3萬元以上15萬元以下罰鍰；情節重大或1年內再次違反者，並得廢止其營業或工廠登記證照。），明定販賣業者違反該條之罰則<sup>61</sup>。商品標示法第17條規定係確保直轄市或縣（市）主管機關調查權行使順遂之擔保手段，使商品標示法第13條第1項規定之抽查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，始可為之。強制調查依其得否行使實力強制，而分為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。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。<sup>62</sup>有學者將強制調查細分為「實力強制調查」與「間接強制調查」，「實力強制調查」得再細分為「犯罪搜索併用型」、「即時強制型」兩種類型，而「間接強制調查」亦得再細分為「刑罰擔保型」、「行政制裁擔保型」兩個態樣<sup>63</sup>。綜上所述，販賣業者不得規避、妨礙或拒絕抽查及應提供供貨商相關資料之協力義務既係來自於法律之要求（商品標示法第13條第1項規定），倘其不履行其義務時，即應承擔責任<sup>64</sup>。是以，商品標示法第17條規定販賣業者規避、妨礙或拒絕抽查或不提供供貨商相關資料，直轄市或縣（市）主管機關得對其處新臺幣2萬元以上20萬元以下罰鍰，並得

<sup>61</sup> 參照商品標示法修正草案條文對照表第17條之說明，立法院公報第92卷第34期，頁290、291。

<sup>62</sup> 李震山著，前揭書（行政法導論），頁494。

<sup>63</sup> 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。

<sup>64</sup> 洪家殷，前揭文，頁127。

按次連續處罰，使販賣業者承擔被「處以罰鍰」之責任。

#### （四）商品標示法第18條規定

商品標示法第18條規定：「第14條至第16條之處罰，主管機關於必要時，得於大眾傳播媒體公告該企業經營者名稱、地址、商品，或為其他必要處置。」本條規定係參考消費者保護法第37條之規定【直轄市或縣（市）政府於企業經營者提供之商品或服務，對消費者已發生重大損害或有發生重大損害之虞，而情況危急時，除為前條之處置外，應即在大眾傳播媒體公告企業經營者之名稱、地址、商品、服務、或為其他必要之處置。】，明定於必要時，並得於大眾傳播媒體公告該企業經營者之名稱、地址、商品，或為其他必要之處置，以確保消費者之權益<sup>65</sup>。依據行政院消費者保護委員會94年5月19日召開研商「公布違法業者姓名、名稱、地址、商品、服務等」相關事宜會議之會議結論，消費者保護法第37條及第38條規定，在性質上為有關資訊提供之規定，不具裁罰性質。換言之，行政院消費者保護委員會認為中央主管機關或直轄市、縣（市）主管機關依據消費者保護法第37條及第38條規定在大眾傳播媒體公告企業經營者之名稱、地址、商品、服務，非屬行政罰法第2條第3款規定所稱「裁罰性之不利處分」。另查，李震山大法官認為消費者保護法第37條及第38條規定，係政府依法於特別情形下，提供資訊之一種類型<sup>66</sup>。再者，法務部於解釋「私劣菸酒查緝措施」第5點第2項第9款「查獲私劣酒品案件，應即時透過相關媒體資訊網路公布業者名稱、酒品品名等相關訊息」規定之性質，認為主管機關如確係以保障消費者權益並即時提醒消費者勿購買、飲用私劣酒品，而不以制裁產製銷售私劣酒品行為為目的者，即不屬於行政罰法第2條第3款規定之其他種類行政罰。（參照法務部95年1月26日法律字第0950002645號函釋）準此而論，主管機關依據商品標示法第18條規定於大眾傳播媒體公告違法企業經營者名稱、地址、商品之性質，目的非在於

<sup>65</sup> 參照商品標示法修正草案條文對照表第18條之說明，立法院公報第92卷第34期，頁291。

<sup>66</sup> 李震山著，前揭書（多元、寬容與人權保障），頁191。

裁罰違法之企業經營者，而係基於保護消費者權益之考量，本諸相同之解釋觀點，主管機關所為之前開公告亦非屬行政罰法第2條第3款規定所稱「裁罰性之不利處分」，殆無疑義。

#### (五) 裁罰基準內容之檢討

臺北市商業管理處（96年9月11日名稱改為「臺北市商業處」，隸屬於「臺北市政府產業發展局」）為處理違反商品標示法事件，依循適當原則予以有效之裁處，建立執行之公平性，減少爭議及訴願之行政成本，提升公信力，訂定「臺北市商業管理處處理違反商品標示法統一處理及裁罰基準」（94年12月28日修正發布）。另查，行政程序法第159條規定：「本法所稱行政規則，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為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、為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。」因此，「臺北市商業管理處處理違反商品標示法統一處理及裁罰基準」係屬行政程序法第159條第2項第2款規定所稱「裁量基準」類型之行政規則。

經查，「臺北市商業管理處處理違反商品標示法統一處理及裁罰基準」第3點第1款至第4款規定：

1. 商品經查獲未依商品標示法規定標示者，經主管機關通知生產、製造或進口商於45日內依規定改正並函復處理情形（改正不完全者，再通知廠商於1個月內改正），若屆期未依規定改正則依基準表予以處罰。
2. 販賣業者所陳列、販售商品經查獲未依商品標示法規定標示，經主管機關通知販賣業者於7日內停止陳列、販賣，屆期仍未依規定停止陳列、販賣則依基準表予以處罰。
3. 本基準所稱之「各次裁罰」，係指同一企業經營者所產銷之同一商品遭查處，依案建檔列管並通知企業經營者限期改正仍屆期未改正

者（不含改正不完全者），或限期停止陳列販賣、提供供貨商相關資料仍屆期未依規定處理者，而分次處罰企業經營者至符合規定為止之處罰次數。

4. 本基準所稱之「情節重大者」、「必要時」，係指違反商品標示法規定經通知限期改正、停止陳列販賣或提供供貨商相關資料而屆期未依規定處理，按次累計處罰至最高金額仍未改正者（時），但情形特殊有危害民衆身體健康或公共利益之虞者，亦屬之。

職是之故，「臺北市商業管理處處處理違反商品標示法統一處理及裁罰基準」第3點第1款規定：「商品經查獲未依商品標示法規定標示者，經主管機關通知生產、製造或進口商於45日內依規定改正並函復處理情形（改正不完全者，再通知廠商於1個月內改正），若屆期未依規定改正則依基準表予以處罰。」，於商品標示法第14條及第15條規定直轄市或縣（市）主管機關通知生產、製造或進口商「限期改正」之次數（一次）外，額外增加通知「限期改正」之次數，延緩直轄市主管機關對生產、製造或進口商「處以罰鍰」之時間點，前開裁罰基準規定已增加法律所無之限制，雖屬對違反行政法上義務之行爲人有利，惟已違反「法律優位（越）原則」，適法性實不無疑義。

## 肆、行政爭訟程序

所謂「行政爭訟」，係指「訴願」（包括其他相當於訴願之行政救濟程序，參照司法院大法官釋字第295號解釋理由書）及「行政訴訟」之合稱，較之「行政救濟」，範圍相對狹隘<sup>67</sup>。司法院大法官釋字第533號、第546號、第553號解釋等，亦認為「行政爭訟」所指涉之範圍，包括「訴願」及「行政訴訟」之程序。中央主管機關、直轄市或縣（市）主管機關依據商品標示法相關規定對企業經營者所爲之處分，企業經營者提起行政爭訟之流程，茲分述如下：

### 一、不服經濟部所爲處分之行政爭訟程序

<sup>67</sup> 吳庚著，行政爭訟法論，94年5月第3版，頁1、2；吳志光著，前揭書，頁334。

經濟部依據商品標示法第18條規定於大眾傳播媒體公告違法企業經營者之名稱、地址、商品，目的非在於裁罰違法之企業經營者，而係基於保護消費者權益之考量，雖非屬行政罰法第2條第3款規定所稱「裁罰性之不利處分」，惟仍係行政程序法第92條第1項規定：「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」及訴願法第3條第1項規定：「本法所稱行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」所稱之「行政處分」。企業經營者不服經濟部所為之前開處分，自得依據訴願法第1條第1項本文、第4條第7款及第58條第1項規定，經由原處分機關經濟部向訴願管轄機關行政院提起訴願，如不服訴願管轄機關行政院所為駁回訴願之訴願決定，得依行政訴訟法第24條第1款規定將原處分機關經濟部列為被告，並依據行政訴訟法第4條第1項規定向臺北高等行政法院提起撤銷訴訟，以資救濟。

## 二、不服臺北市商業處所為處分之行政爭訟程序

臺北市商業處依據商品標示法第14條至第18條規定所為處分之救濟途徑，按訴願法第8條規定：「有隸屬關係之下級機關依法辦理上級機關委任事件所為之行政處分，為受委任機關之行政處分，其訴願之管轄，比照第4條之規定，向受委任機關或其直接上級機關提起訴願。」經查，臺北市商業處於處分書之教示條款記載：「貴公司如對前揭限期改正處分有不服，請依訴願法第14條及第58條規定，自本件處分書達到之次日起30日內，繕具訴願書，向本處遞送，並將副本抄送臺北市政府訴願審議委員會。」（參照臺北市商業管理處96年8月22日北市商四字第09632332100號函）準此而論，企業經營者不服臺北市商業處所為之處分，自得依據訴願法第1條第1項本文、第4條第4款、第8條及第58條第1項規定，經由原處分機關臺北市商業處向訴願管轄機關臺北市政府提起訴願，如不服訴願管轄機關臺北市政府所為駁回訴願之訴願決定，得依行政訴訟法第24條第1款規定將原處分機關臺北市商業處列為被告，並依據行政訴訟法第4條第1項規定向臺北高等行政法院提起撤銷訴訟，以資救濟。

### 三、不服其他直轄市、縣（市）政府所為處分之行政爭訟程序

企業經營者不服臺北市政府以外之其他直轄市、縣（市）政府依據商品標示法第14條至第18條規定所為之處分，得依據訴願法第1條第1項本文、第4條第3款及第58條第1項規定，經由原處分機關向訴願管轄機關經濟部提起訴願，如不服訴願管轄機關經濟部所為駁回訴願之訴願決定，得依行政訴訟法第24條第1款規定將原處分機關列為被告，並依據行政訴訟法第4條第1項規定向管轄高等行政法院提起撤銷訴訟，以資救濟。

## 伍、損害賠償責任

有關企業經營者販賣違反商品標示義務之商品或其生產、製造或進口之商品違反商品標示義務，致消費者或第三人發生損害之賠償責任問題，由於商品標示法並非「商品責任法」，未就損害賠償責任之範疇予以規範，損害賠償請求權之規範基礎應引據民法「不完全給付」、「侵權行為」及消費者保護法「商品責任」之相關規定。茲就相關規定之解釋適用分述如下：

### 一、不完全給付之損害賠償責任

企業經營者（出賣人、債務人）販賣違反商品標示義務之商品，致買賣契約相對人（買受人、債權人）發生人身或其他財產之損害（固有利益之損害），債權人得否依據不完全給付之規定向債務人請求損害賠償，係屬值得探討之課題。經查，企業經營者應販賣已依商品標示法或消費者保護法相關規定標示之商品予買受人（尤其是符合商品標示法第10條或消費者保護法第7條第2項規定標示事項之商品），在解釋上應可由契約上之附隨義務（尤其是保護義務之類型）所包含。契約上之附隨義務，係與契約上之給付義務截然不同之義務類型。王澤鑑教授認為附隨義務與主給付義務的區別，可分三點言之：（一）主給付義務自始確定，並決定債之關係的類型。反之，附隨義務係隨著債之關係的發展，於個別情況要求當事人的一方有所作為或不作為，以維護相對人的利益，於任何債之關係（尤其是契約）均可發生，不受特定債之關係類型的限制。（二）主給付義務構成雙

務契約的對待給付，一方當事人於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付（民法第264條第1項規定）。反之，附隨義務原則上非屬對待給付，不發生同時履行抗辯。（三）因給付義務的不履行，債權人得解除契約。反之，附隨義務的不履行，債權人原則上不得解除契約，但就其所受損害，得依債務不履行規定，請求損害賠償。<sup>68</sup>附隨義務種類甚多，就其功能言，可別為二類：（一）促進實現主給付義務，使債權人的給付利益獲得最大可能的滿足（輔助功能）。（二）維護他方當事人人身或財產上利益（保護功能）。須注意的是，附隨義務兼具上述兩種功能，亦屬有之，例如：汽鍋的出賣人應告知買受人使用上應注意事項，一方面使買受人給付上的利益獲得滿足；一方面亦維護買受人的人身或財產上利益不因汽鍋爆破而遭受損害。附隨義務中的保護義務，論其性質，實相當於侵權行為法上的社會安全義務（又稱為交易安全義務），與給付義務的關係較遠。債之關係乃一種法律上的特別結合關係，依誠實信用原則，一方當事人應善盡必要注意，以保護相對人的權益，不受侵害，例如：運動器材的出賣人應告知買受人使用方法及危險性。<sup>69</sup>

不完全給付（或稱積極侵害債權），乃給付不能與給付遲延以外之債務不履行型態<sup>70</sup>。不完全給付之規範基礎係民法第227條規定，民法第227條規定：「因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償。」本條規定之修正理由為：『...次按債務不履行之種類，除給付遲延及因可歸責於債務人之事由致給付不能兩種消極的債務違反外，更有另一種不完全給付之積極的債務違反，即因可歸責於債務人之事由，提出不符合債務本旨之給付。此在學者間已成通說，我國實務上亦承認此種債務違反之態樣，惟法條上尚欠明白之規定，學者雖有主張現行條文中所謂「不為完全之給付」即屬關於不完全給付之規定者，但其規定之效果，仍

<sup>68</sup> 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），95年9月增訂版再刷，頁43、44。

<sup>69</sup> 王澤鑑著，前揭書，頁44、45。

<sup>70</sup> 詹森林，不完全給付－最高法院決議與判決之發展，民事法理與判決研究（二），92年4月初版第1刷，頁144。

欠周詳。按不完全給付，有瑕疵給付及加害給付兩種，瑕疵給付，僅發生原來債務不履行之損害，可分別情形，如其不完全給付之情形可能補正者，債權人可依給付遲延之法則行使其權利；如其給付不完全之情形不能補正者，則依給付不能之法則行使權利。為期明確，爰修正本條為不完全給付之規定。不完全給付如為加害給付，除發生原來債務不履行之損害外，更發生超過履行利益之損害，例如：出賣人交付病雞致買受人之雞群亦感染而死亡，或出賣人未告知機器之特殊使用方法，致買受人因使用方法不當引起機器爆破，傷害買受人之人身或其他財產等。遇此情形，固可依侵權行為之規定請求損害賠償，但被害人應就加害人之過失行為負舉證責任，保護尚嫌不周。為使被害人之權益受更周全之保障，並杜疑義，明定被害人就履行利益以外之損害，得依不完全給付之規定請求損害賠償。』<sup>71</sup>準此而論，不完全給付可類型化為「瑕疵給付」與「加害給付」（瑕疵結果給付）兩種態樣<sup>72</sup>。黃茂榮教授則將民法第227條規定區分為「瑕疵給付」與「有害給付」兩種類型<sup>73</sup>。民法第227條第1項規定為「瑕疵給付」之規範基礎，民法第227條第2項規定則為「加害給付」之規範基礎<sup>74</sup>。換言之，債權人得依據民法第227條第1項規定就「瑕疵損害」請求賠償，依據民法第227條第2項規定就「瑕疵結果損害」請求賠償<sup>75</sup>。所謂「瑕疵損害」即係「履行利益之損害」，「瑕疵結果損害」即係「固有利益之損害」<sup>76</sup>。經查，民法第227條規定之修正理由所指：「出賣人未告知機器之特殊使用方法，致買受人因使用方法不當引起機器爆破，傷害買受人之人身或其他財產。」的情形，則屬附隨義務的違

<sup>71</sup> 參照民法債編修正條文暨民法債編施行法法規彙編，法務部印行，88年5月，頁116至118；詹森林，前揭文，頁142。

<sup>72</sup> 王澤鑑著，法律思維與民法實例—請求權基礎理論體系，95年2月初版10刷，頁337；王澤鑑著，民法概要，96年8月增訂新版，頁271；陳聰富著，民法概要，94年6月初版第1刷，頁130；劉宗榮著，民法概要，92年8月修正7版1刷，頁181；劉春堂著，判解民法債編通則，89年1月5版，頁183、184；邱聰智著，新訂民法債編通則（下），90年2月新訂1版1刷，頁76；曾隆興著，修正民法債編總論，89年3月再版，頁378、379；姚志明著，債務不履行—不完全給付之研究，89年1月初版，頁83；陳連順編著，民法原理與實例演習（二）債編通則，91年2月初版第1刷，頁465、466。

<sup>73</sup> 黃茂榮著，債法總論第二冊，93年7月增訂版，頁414、415。

<sup>74</sup> 姚志明，民法債務不履行之新發展，收錄於月旦法學雜誌第99期，92年8月，頁90、91。

<sup>75</sup> 詹森林，消保法有關商品責任之規定在實務上之適用與評析，民事法理與判決研究（三）—消費者保護法專論，92年8月初版1刷，頁188；陳連順編著，前揭書，頁484、485。

<sup>76</sup> 黃茂榮著，前揭書，頁410。

反。由此可知，立法者亦認附隨義務的違反得構成不完全給付，而有民法第227條規定的適用。<sup>77</sup>王澤鑑教授認為債務不履行責任應由「給付義務的不完全履行」，擴張及於「附隨義務的違反」。由於我國侵權行為法關於一般侵權行為未採概括主義。民法第184條第1項前段規定：「因故意或過失不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。」，其保護客體不及於純粹財產上利益（純粹經濟上損失）。被害人對加害人的過失須負舉證責任。僱用人得證明對受僱人的選任、監督並無過失而免責（民法第188條第1項但書規定）。因此，肯定違反附隨義務亦得成立債務不履行責任，具有補充侵權行為法的功能。<sup>78</sup>

職是之故，企業經營者（出賣人、債務人）販賣違反商品標示義務之商品，致買賣契約相對人（買受人、債權人）發生人身或其他財產之損害（固有利益之損害），債權人得以企業經營者違反契約上之附隨義務（尤其是保護義務之類型），構成「不完全給付之加害給付」（瑕疵結果給付），依據民法第227條第2項規定請求固有利益損害（瑕疵結果損害）之賠償。

## 二、侵權行為之損害賠償責任

### （一）民法第184條第2項規定

誠如王澤鑑教授所言，這是一個危機四伏、充滿損害的社會<sup>79</sup>。基於強化保障被害人權益之考量，民法第184條第2項規定：「違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限。」，建構一種與民法第184條第1項前段及後段規定（參照最高法院86年台上字第3760號判決：本項規定前後兩段為相異之侵權行為類型。關於保護之法益，前段為權利，後段為一般法益。關於主觀責任，前者以故意過失為已足，後者則限制須故意以背於善良風俗之方法加損害於他人，兩者要件有別，請求權基礎相異，訴訟標的自屬不同。）之構成

<sup>77</sup> 王澤鑑著，前揭書（債法原理第一冊），頁46、47；王澤鑑著，前揭書（民法概要），頁271。

<sup>78</sup> 王澤鑑著，前揭書（債法原理第一冊），頁47；王澤鑑著，前揭書（法律思維與民法實例），頁341、342。

<sup>79</sup> 王澤鑑著，侵權行為法第一冊—基本理論、一般侵權行為，95年8月初版11刷，頁1。

<sup>80</sup> 有關「請求權規範基礎」之詳細論述，詳見王澤鑑著，前揭書（法律思維與民法實例），第四章請求權基礎，頁60至204。

要件不同的請求權規範基礎（簡稱請求權基礎）<sup>80</sup>。經查，民法第184條第2項規定之修正理由為：「現行條文第2項究為舉證責任之規定，抑為獨立之侵權行為類型？尚有爭議，為明確計，爰將其修正為獨立之侵權行為類型，凡違反保護他人之法律，致生損害於他人者，即應負賠償責任。惟為避免對行為人課以過重之責任，增訂但書規定，俾資平衡。」<sup>81</sup>據此以觀，違反保護他人之法律，構成獨立侵權行為類型，殆無疑義<sup>82</sup>。有學者稱民法第184條第2項規定為「違反保護法律類型」之一般侵權行為<sup>83</sup>。民法第184條第2項規定明確地規定違反保護他人法律為獨立的侵權行為類型，將使我國侵權行為法律體系益臻完善，實具意義<sup>84</sup>。就規範功能之視點予以探究，民法第184條第2項規定作為一種獨立的侵權行為類型，兼具形式與實質的功能。形式的功能有二：1、由「權利的侵害」移向「法律的違反」，即以客觀法律規範的違反作為構成要件的實現；2、將其他領域的規範遷入侵權行為法，使侵權行為得與整個法律規範體系相連接，並具有使立法簡化、合理化的作用。在實質功能方面，除推定加害人過失外，應特別強調的是，相對於民法第184條第1項前段言，第2項的保護客體擴大及於權利以外的利益，尤其是純粹財產上損害（純粹經濟上損失）。<sup>85</sup>

關於違反保護他人法律之應負損害賠償責任，在方法上應分三個階段加以認定：1、其所違反的是否為保護他人之法律，此涉及保護他人法律的概念。2、被害人是否屬於受保護之人的範圍。3、被害人所請求的是否為該法律所要保護的利益（物的保護範圍）。<sup>86</sup>所謂保護他人的「法律」，指法規範而言，除狹義的法律（公法或私法）外，尚包括習慣法、命令、規章等，而以其是否以保護個人的權益為判斷標準。此項個人權益的保護得與一般公益併存，但為專以維護國家社會秩序的法律則不屬之。<sup>87</sup>換言之，

<sup>81</sup> 參照前揭民法債編修正條文暨民法債編施行法法規彙編，頁98、99。

<sup>82</sup> 陳聰富著，侵權歸責原則與損害賠償，93年9月初版第1刷，頁77。

<sup>83</sup> 邱聰智著，新訂民法債編通則（上），89年9月新訂1版1刷，頁180。

<sup>84</sup> 王澤鑑著，前揭書（侵權行為法第一冊），頁344、345。

<sup>85</sup> 王澤鑑著，前揭書（侵權行為法第一冊），頁345。

<sup>86</sup> 王澤鑑著，前揭書（侵權行為法第一冊），頁348、349。

<sup>87</sup> 王澤鑑著，前揭書（侵權行為法第一冊），頁349。

所謂「保護他人之法律」，無論是法律或命令，均足當之。但需該法令對行為人課以「特定義務」，且係針對特定群體之個人利益，或為保護該特定個人而訂定，而非專為保護國家社會利益，或大眾之利益者。<sup>88</sup>實務上認為係「保護他人之法律」的規定，例如：道路交通安全規則第122條第1款及第128條規定（參照最高法院66年台上字第1015號判例）、道路交通安全規則第103條規定（參照最高法院91年台上字第1407號判決）、道路交通管理處罰條例第21條第1項第1款規定（參照最高法院67年台上字第2111號判例、最高法院83年台上字第2944號判決、最高法院87年台上字第1887號判決、最高法院94年台上字第2126號判決、最高法院96年台上字第538號判決）、道路交通管理處罰條例第31條第3項規定（參照最高法院89年台上字第490號判決）、飼料管理法第27條第1項規定（參照最高法院70年台抗字第406號判例）、民法第794條規定（參照最高法院72年台上字第3823號判決）、勞工安衛生法第17條第1項規定（參照最高法院95年台上字第677號判決）、公司法第161條第1項規定（參照最高法院80年台上字第2741號判決）、航空貨運站倉儲貨物管理規則第4條及海關管理進出口貨棧辦法第4條規定（參照最高法院83年台再字第134號判決、最高法院83年台上字第1648號判決、最高法院96年台上字第960號判決）、證券交易法第155條第1項第6款及證券商負責人與業務人員管理規則第18條第2項第8款規定（參照最高法院93年台上字第1445號判決）、建築法第77條第1項及建築技術規則第84條之1、第86條第1款規定（參照最高法院95年台上字第1530號判決）、民法第483條之1規定（參照最高法院95年台上字第2692號判決）等。民法第184條第2項規定所保護之客體，須權益所遭受之侵害為保護他人之法律所欲防止者，換言之，違反保護他人之法律而構成侵權行為損害賠償義務，必需具備二個要件，一為被害人須屬於法律所欲保護之人之範圍，一為請求賠償之損害，其發生須係法律所欲防止者。（參照最高法院88年台上字第1862號判決）

<sup>88</sup> 陳聰富著，前揭書（侵權歸責原則與損害賠償），頁84。

綜上所述，商品標示法第10條規定：「商品有下列情形之一者，應標示其用途、使用與保存方法及其他應注意事項：一、有危險性。二、與衛生安全有關。三、具有特殊性質或需特別處理。」係屬民法第184條第2項規定所稱「保護他人之法律」，應屬無疑。職是之故，生產、製造或進口商就有危險性、與衛生安全有關、具有特殊性質或需特別處理之商品，未依據商品標示法第10條規定標示其用途、使用與保存方法及其他應注意事項，致生損害於他人者，推定其有過失，倘其無法舉證證明無過失者，即應依民法第184條第2項規定負損害賠償責任。

## （二）消費者保護法第7條第2項及第3項規定

王澤鑑教授認為關於特殊侵權行為的發展，最值得注意的是消費者保護法所規定的商品責任和服務責任<sup>89</sup>。消費者保護法第7條規定：「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法。企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任。」經查，消費者保護法第7條規定，性質上應屬侵權責任，而非契約責任<sup>90</sup>。朱柏松教授稱消費者保護法第7條規定屬侵權行為責任性之規範<sup>91</sup>。王澤鑑教授認為消費者保護法第7條規定係屬「危險責任」之立法（民用航空法第89條、公路法第64條第1項、大眾捷運法第46條第1項、核子損害賠償法第18條等規定均屬之）<sup>92</sup>，所謂「危險

<sup>89</sup> 王澤鑑著，前揭書（民法概要），頁225。

<sup>90</sup> 王澤鑑，商品製造者責任與純粹經濟上損失，民法學說與判例研究第8冊，95年2月出版，頁256；詹森林，前揭文（消保法有關商品責任之規定在實務上之適用與評析），頁195；詹森林，消保法商品責任之保護主體與保護客體—最高法院92年台上字第2356號電話語音信箱系統被第三人盜打國際電話案，民事法理與判決研究（四）—消費者保護法專論（2），95年12月初版第1刷，頁67；郭麗珍，我國產品責任法十年來學說與實務之發展，收錄於消費者保護法制論文集，行政院消費者保護委員會編印，93年7月出版，頁19。

<sup>91</sup> 朱柏松著，前揭書，頁58。

<sup>92</sup> 王澤鑑著，前揭書（侵權行為法第一冊），頁18、19；王澤鑑著，侵權行為法第二冊—特殊侵權行為，95年7月初版再刷，頁280、281。

責任」，傳統上是建立在形體化的一定危險來源之上，例如：航空器、核子設施，稱為「危險持有人或設施責任」；其後擴張於生產或提供具有缺陷的商品或服務，稱為「行為責任」。消費者保護法第7條規定一方面採無過失責任，一方面又規定企業經營者若能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任，此為我國法所獨創，舉世各國查無其例，屬於一種「特殊的無過失責任」。<sup>93</sup>無過失商品責任屬危險責任，其特色有二：1、此屬行為責任，即企業經營者使欠缺安全性的商品流通進入市場。2、商品的危險源在於欠缺具體安全性，其倫理基礎在於企業經營者的專業性，及透過責任保險及價格機制分散損害的能力。<sup>94</sup>消費者保護法第7條第3項但書規定：「但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任。」可稱為「商品無過失責任的衡平化」。此在現行法無過失侵權責任體系上係屬特例，在比較法亦未見此類立法例，具臺灣本土特色，但審究之，實有商榷餘地：1、獨就商品（或服務）無過失責任創設此種衡平性制度，實無正當理由。此項妥協性的規定欠缺原則性的思考，不具價值判斷的一貫性。2、此項但書軟化了無過失責任原則。過失的提出及認定，將成為訴訟的爭點，未能貫徹無過失責任制度保護被害人的目的，並增加訴訟成本。<sup>95</sup>立法者所以規定企業經營者應就商品或服務對消費者所造成之損害，負無過失責任，係鑑於企業經營者：1、將商品流通進入市場或提供服務，而「製造危險」。2、知悉商品之設計、生產、製造、輸入或經銷過程，或服務之相關事項，故遠較消費者更能「控制危險」。3、得藉由價格或保險等機能，而「分散危險」。4、因商品或服務而獲取利益，自應「承擔危險」。<sup>96</sup>

商品無過失責任損害賠償的請求權基礎係消費者保護法第7條規定。第1項規定責任主體及商品安全性。第2項規定指示說明義

<sup>93</sup> 王澤鑑著，前揭書（侵權行為法第一冊），頁19、20。

<sup>94</sup> 王澤鑑著，前揭書（侵權行為法第二冊），頁316。

<sup>95</sup> 王澤鑑著，前揭書（侵權行為法第二冊），頁316、317。

<sup>96</sup> 詹森林，公立醫院之醫療行為與消保法之適用—公、私立醫院之差別待遇？—最高法院93年台上字第1486號判決之商榷，民事法理與判決研究（四）—消費者保護法專論（2），95年12月初版第1刷，頁74、75。

<sup>97</sup> 王澤鑑著，前揭書（侵權行為法第二冊），頁317。

務。第3項規定成立要件。<sup>97</sup>王澤鑑教授認為商品欠缺安全性的基本類型有三：1、設計上欠缺安全性：此多發生於系列產品上，例如：汽車防止暴衝裝置設計錯誤，發生事故（參照臺灣臺北地方法院87年訴字第2253號判決）；蒟蒻果凍大小設計不當，致孩童吞食時，身體遭受傷害<sup>98</sup>。2、製造上欠缺安全性：此多因品質管控不良，而產生脫線產品，例如：汽水瓶誤裝毒性鹼性液體（參照最高法院63年台上字第806號判決）、冰淇淋夾有碎玻璃（參照臺灣臺北地方法院88年訴字第2039號判決）、使用多氯聯苯加熱製造米糠油（參照最高法院80年台上字第363號判決）。3、指示上欠缺安全性：此為消費者保護法第7條第2項規定的情形，即未對可預見商品的危險使用方法及副作用等為必要的警告標示。<sup>99</sup>消費者保護法第7條第2項規定之「警告標示義務」，係指商品雖然並無設計上或製造上的瑕疵，但是卻因為商品具有特殊性質或特別之使用方法，若不遵照特定之方式加以使用，即易造成傷害，但是商品製造人卻未為適當之警告，亦未為適當之指示或說明，而使消費者因為未以符合該商品之使用方式而加以使用，致遭受損害<sup>100</sup>。換言之，縱使企業經營者設計、生產、製造之商品並未欠缺安全性，但卻未盡警告、說明商品使用方法之義務者，消費者保護法第7條第2項規定亦課企業經營者無過失賠償責任<sup>101</sup>。違反消費者保護法第7條第2項規定之「警告標示義務」，學理上稱為「指示上欠缺安全性」<sup>102</sup>、「欠缺警告標示之危險」<sup>103</sup>、「表示上之缺陷」<sup>104</sup>、「指示上之瑕疵」<sup>105</sup>或「說明或警告上瑕疵」<sup>106</sup>。本文認為以「指示瑕疵」（或稱「標示瑕疵」）指稱消費者保護法第7

<sup>98</sup> 有關「3.1公分蒟蒻小果凍回收與消費者權益」之詳細說明，參照前揭94年度消費者保護官查核報告彙編，頁345至354。行政院消費者保護委員會林世華委員亦認為本案應屬設計瑕疵之食品安全問題，而非單以警語即可排除其所衍生之消費安全問題。

<sup>99</sup> 王澤鑑著，前揭書（侵權行為法第二冊），頁320、321。

<sup>100</sup> 詹森林、馮震宇、林明珠合著，認識消費者保護法，94年8月再版，頁64。

<sup>101</sup> 張志朋著，論我國商品責任之請求權主體—消費者與第三人區別之必要性與正當性？，94年9月1版1刷，頁236。

<sup>102</sup> 王澤鑑著，前揭書（侵權行為法第二冊），頁321。

<sup>103</sup> 詹森林，前揭文（消保法商品責任之保護主體與保護客體），頁65。

<sup>104</sup> 朱柏松著，前揭書，頁130。

<sup>105</sup> 詹森林、馮震宇、林明珠合著，前揭書，頁64。

<sup>106</sup> 劉春堂著譯，前揭書（消費者保護與消費者法），頁169。

條第2項規定之商品責任類型，較能顯現該規定之實質內涵，係屬相對適切之用語。有論者將「指示的瑕疵」，類型化爲「說明性標示」及「警告性標示」兩種態樣，其中「警告性標示」係指特別揭露與該商品或服務可能發生的相關危險資訊，包括危險的標明、危險發生時的處理方法、特別指示等，其目的在提醒消費者注意，以避免發生損害的結果，俾加強商品或服務的無害性<sup>107</sup>。一般所稱之「指示欠缺」，係指商品雖本身無欠缺，但其潛藏一個可控制之危險性，而此危險性可透過使用人注意特定之行爲時而避免之。因而，商品製造人在將商品導入市場時，負有一個指示說明之義務，亦即透過使用說明或警告方法，而指出該危險性，並指引如何在無危險性之情況下而使用該商品之方法。<sup>108</sup>

消費者保護法第7條第2項及第3項規定之構成要件爲：1、商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能；任何商品或服務，只要本質上具有危險，就進入本條項的範圍。2、應於明顯處爲警告標示及緊急處理危險之方法。3、因違反說明義務使消費者或第三人受損害，也就是說明義務違反與受有損害間有因果關係。此一請求權的類型，與契約附隨義務的類型比較接近。<sup>109</sup>企業經營者違反消費者保護法第7條第2項規定「應於明顯處爲警告標示及緊急處理危險之方法」包括：1、完全無警告標示；2、雖有警告標示，但其內容不明確、不充分、不適當；3、雖有警告標示，但未在明顯處爲警告標示，以致消費者或使用人不易發現，三種情形在內。企業經營者之警告標示，有上列三種情形之一，即應負消費者保護法第7條第3項規定之連帶損害賠償責任。換言之，企業經營者之警告標示，非但其內容必須明確、充分及適當，且須在容易發現之地方，使任何人均能理解程度之警告標示，始得認爲符合消費者保護法第7條第2項之規定。<sup>110</sup>朱柏松教授認爲依修正前商品標示法第8條規定（相當於現行商品標示法第

<sup>107</sup> 黃明陽著，前揭書，頁62。

<sup>108</sup> 姚志明著，侵權行爲法，95年3月初版第2刷，頁195。

<sup>109</sup> 黃立，我國消費者保護法之商品與服務責任（二），收錄於月旦法學教室第10期，92年8月，頁87、88。

<sup>110</sup> 曾隆興著，現代損害賠償法論，89年7月修正增訂9版，頁184。

9條規定），商品應標示之事項，包括商品名稱、廠商、商品內容、製造年月日及有效期限，以及其他依中央主管機關規定應行標示之事項。顯然，就商品標示法本條規定而言，其目的僅在於使消費者認識商品而已。其與消費者保護法第7條第2項規定，係在標示危險並免除損害之情形尚有不同。不過，修正前商品標示法第9條尚規定（相當於現行商品標示法第10條規定）：「商品有下列情形之一者，應標示其用途、有效日期、使用與保存方法及其他應注意事項：一、有危險性者。二、有時效性者。三、與衛生安全有關者。四、具有特殊性質，或需特別處理者。」本條所列商品性質，因涉及危險與衛生安全事項，因此，本條之違反即甚有可能導致消費者或第三人發生損害，自亦有可能因而形成論斷成立商品製造人責任之條件。不過，儘管如此，在論斷責任之法律依據上，仍應是消費者保護法第7條之規定，但修正前商品標示法第9條規定，則可以提供論斷責任之參考。<sup>111</sup>

此外，國內學者通說認為消費者保護法第7條第2項規定之「財產」概念，應作限制解釋，指「財產權」而言，不包括純粹經濟上損失（純粹財產上損害）<sup>112</sup>，以免商品責任之無限擴大，並適當界定契約責任與侵權責任應有之分界<sup>113</sup>。惟查，本文認為消費者保護法第7條第2項規定所稱之「財產」，涵蓋之範圍不限於「財產權」，包括純粹經濟上損失（純粹財產上損害）等財產上利益，理由如下：

1. 「財產」概念之界定，除「財產權」外，解釋上係包括「財產上利益」。是以，將消費者保護法第7條第2項規定之「財產」概念，予以限制解釋，限縮僅指「財產權」而言，已不當限定「財產」概念之可能外延範圍，是否妥適，非無疑義。
2. 德國產品責任法第1條之規定所保護法益為生命、身體或物等權利，其並不包括權利以外之利益。不過，德國產品責任法係有明文

<sup>111</sup> 朱柏松著，前揭書，頁132。

<sup>112</sup> 王澤鑑，前揭文（商品製造者責任與純粹經濟上損失），頁269、271、272；詹森林，前揭文（消保法有關商品責任之規定在實務上之適用與評析），頁198；郭麗珍，前揭文，頁26。

<sup>113</sup> 詹森林，前揭文（消保法商品責任之保護主體與保護客體），頁67、68。

列舉保護之範圍，而我國並無明文將保護之範圍限於權利，故我國商品責任法之保護範圍應擴及利益（尤其是純粹經濟上之損失）。例如：因汽車之製造有瑕疵，導致車子發生暴衝，因而導致車主受傷，車體毀損，車子所載運之物品毀損。此時，車主受有身體權侵害（受傷）、財產權侵害（物品毀損）。車子本身之瑕疵所導致車子之毀損則為純粹經濟上之損失，為利益之侵害，亦為商品責任規定所保護之範圍。<sup>114</sup>

3. 消費者保護法第7條第2項規定：「商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法。」係屬民法第184條第2項規定所稱之「保護他人之法律」，殆無疑義。因此，企業經營者違反消費者保護法第7條第2項規定致消費者或第三人發生損害，受害人得依據民法第184條第2項規定向企業經營者請求損害賠償。經查，民法第184條第2項規定之保護客體擴大及於權利以外之利益，尤其是純粹經濟上損失（純粹財產上損害），民法第184條第2項規定之保護客體自不限於「財產權」，而包括「財產上利益」。職是之故，倘將消費者保護法第7條第2項規定之「財產」概念，限縮於「財產權」之範圍，其保護客體與民法第184條第2項規定存有落差，是否產生規範衝突，不無探究之餘地。
4. 民法第191條之1第1項規定：「商品製造人因其商品之通常使用或消費所致他人之損害，負賠償責任。但其對於商品之生產、製造或加工、設計並無欠缺或其損害非因該項欠缺所致或於防止損害之發生，已盡相當之注意者，不在此限。」民法第191條之1第1項規定之保護客體，並不限於權利之保護，解釋上應包括權利與利益之保護<sup>115</sup>。據此以觀，倘將消費者保護法第7條第2項規定之「財產」概念，限縮於「財產權」之範圍，其保護客體與民法第191條之1第1項規定未盡相符，將導致商品責任引據之請求權規範基礎不同，保護範圍亦隨之變動之不合理現象，規範設計產生差別待遇之情事，

<sup>114</sup> 姚志明著，前揭書（侵權行為法），頁196、197。

<sup>115</sup> 邱聰智著，前揭書（新訂民法債編通則上），頁228；姚志明著，前揭書（侵權行為法），頁196。

是否具有合理化之事由，理由構成尚須詳加說明。

### （三）法院之最新實務判決

有關消費者保護法第7條第2項規定「指示瑕疵」之商品責任類型的實務案例，臺灣士林地方法院內湖簡易庭95年11月15日94湖簡字第366號判決，堪稱經典，茲將本件判決之理由構成分述如下：

1. 經查，原告購買被告公司委託設於彰化縣員林鎮之弘輝貿易股份有限公司製造，甲○○自有品牌之「FP浴廁洗潔劑」，經使用後，其浴室之浴缸、磁磚、水泥縫隙、電鍍化粧鏡、水龍頭及毛巾架等設備發生變白、霧化、銹蝕等情，經原告提出照片附卷足憑，且經本院履勘現場勘驗結果：系爭浴室地板磁磚的釉面已經受損、浴缸有部分地方呈現泛白斑駁、水龍頭表面呈現霧面、鏡子金屬呈現氧化生銹情形。另一間浴室的水龍頭、鏡子金屬部分均呈光澤亮面之情形，有勘驗筆錄及照片在卷可按。而該「FP浴廁洗潔劑」外包裝未標示強酸及稀釋比例、無警告標示、製造廠商未標示電話號碼，僅有甲○○自有牌服務電話等情，亦有該外包裝紙附卷可參。又原告所販賣之「FP浴廁洗潔劑」，業由經濟部標準檢驗局檢測其PH值檢驗結果為0以下，亦具強酸性，亦有經濟部標準檢驗局94年3月14日函附檢驗報告可資佐證，是被告所販賣自有品牌之「FP浴廁洗潔劑」確具強酸性，然於該物品之包裝，未標示強酸及稀釋比例，且無警告標示，足堪認定。
2. 按商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法。又從事經銷之企業經營者，就商品或服務所生之損害，與設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者連帶負賠償責任，分別為消費者保護法第7條第2項、第8條第1項本文所明文。本件被告所販賣委託設於彰化縣員林鎮之弘輝貿易股份有限公司製造，甲○○自有品牌之「FP浴廁洗潔劑」確具強酸性，然於該物品之包裝，未標示強酸及稀釋比例，且無警告標示，顯有過失，對於消費者所造成之損害，自應負賠償責任。
3. 茲應審究者為原告浴室之浴缸、磁磚、水泥縫隙、電鍍化粧鏡、水

龍頭及毛巾架等設備發生變白、霧化、銹蝕，及其喉嚨痛等情，與被告對於販賣產品未標示清楚之過失間，有無因果關係？經本院函囑經濟部標準檢驗局依兩造所提出相同成分（PH值檢驗為0以下，界面活性劑相當含量0.3%）之「FP浴廁洗潔劑」，在常溫之下做耐藥品試驗，其試驗結果為：清潔劑（原液），F605O浴缸材質（試片）有退色現象。清潔劑（1:5），F605O浴缸材質（試片）有退色現象。清潔劑（1:3），一般浴室磁磚無受損現象。清潔劑（1:5），一般浴室磁磚無受損現象。清潔劑氣體，鏡框無銹蝕現象。有該局95年6月29日檢驗發字第A-0496號函附試驗報告在卷足憑。足徵依原告所主張其使用「FP浴廁洗潔劑」之方法，應僅足以造成其浴室內和成牌F605O浴缸材質發生退色現象。至於浴室內其餘磁磚、水泥縫隙、電鍍化粧鏡、水龍頭及毛巾架等設備發生變白、霧化、銹蝕等情，與原告使用「FP浴廁洗潔劑」應無相當因果關係。又原告雖提出馨禾中醫診所於94年7月7日出具，內載原告「咽喉痛」之診斷證明書一紙在卷，然查原告自稱其於93年11月2日購買「FP浴廁洗潔劑」，嗣於93年11月30日使用該清潔劑於浴室，若因而造成其身體之不適，原告自應於相當期間內儘速就醫診治，何以拖延至8個月後之94年7月7日始覓醫師治療其喉嚨痛？是原告之喉嚨痛無法證明與使用被告之產品有相當因果關係，其遽以請求精神慰藉金33萬元顯無理由。

4. 綜上所述，被告之過失行為，應僅與原告浴室內和成牌F605O浴缸材質發生退色現象有相當因果關係，須負損害賠償責任。查和成牌F605O浴缸在93年11月間之牌價（含龍頭）為11,500元，而市價優惠約牌價之6.5折，有和成欣業股份有限公司95年3月6日函復在卷足憑，而換裝浴缸之工程，依常情只需1位工人施作一天即可完成，而目前工人之工資每日3,000元為行價，是原告縱依牌價換裝該浴缸，其所需花費之費用為14,500元，此部分之損害額自應由被告負損害賠償責任。又依消費者保護法第51條規定：「依本法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額3倍以下之懲罰性賠償金；但因過失所致之損害，得請求損害額1倍

以下之懲罰性賠償金。」，是原告請求被告賠償損害額 14,500 元，及 14,500 元之懲罰性賠償金，共計 29,000 元之範圍內，為有理由，逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。再查，登報道歉乃回復名譽之一種，被告對產品之過失行為，並未侵害原告之名譽，是原告此部分之請求亦無理由，亦應予駁回。

#### （四）本件判決之評析

本件判決之理由構成，係以被告所販賣委託設於彰化縣員林鎮之弘輝貿易股份有限公司製造，甲○○自有品牌之「FP 浴廁洗潔劑」確具強酸性，然於該物品之包裝，未標示強酸及稀釋比例，且無警告標示，顯有過失，對於消費者所造成之損害，自應依消費者保護法第 7 條第 2 項及第 8 條第 1 項規定負損害賠償責任。判決理由認為被告之過失行為，應僅與原告浴室內和成牌 F6050 浴缸材質發生退色現象有相當因果關係，須負損害賠償責任，嚴格限定責任範圍之因果關係。最後，法院並依據消費者保護法第 51 條規定：「依本法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額 3 倍以下之懲罰性賠償金；但因過失所致之損害，得請求損害額 1 倍以下之懲罰性賠償金。」判決被告因過失所致原告之損害，應負損害額 1 倍之懲罰性賠償金。綜上所述，本件判決引據之請求權規範基礎係消費者保護法第 7 條第 2 項及第 8 條第 1 項規定，認定被告（從事經銷之企業經營者）使未標示強酸及稀釋比例，且無警告標示之浴廁洗潔劑流通進入市場，顯有過失（係指推定過失而言），自應依前開規定負損害賠償責任。本件判決理由之說理層次井然，論述條分縷析，並明確指出請求權規範基礎，係屬殊值肯定之經典判決。

## 陸、結語

商品標示機制之場域，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，可謂鮮少探索之未開發地。本文作者嘗試以消費者保護之視點觀察，描繪商品標示機制之輪廓，論述內容包括

商品標示法之立法及修法背景說明、消費資訊權之保障（資訊揭露之規範基礎、司法院大法官釋字第577號解釋）、商品標示法之規範目的（商品標示法第1條規定）、主管機關（商品標示法第3條規定）、規範定位（商品標示法第2條規定）、商品標示之定義（商品標示法第4條第1款規定）、商品標示之禁止事項（商品標示法第6條規定）、商品標示之應標示事項（商品標示法第7條至第10條規定）、特定商品標示基準（商品標示法第11條規定授權訂定之法規命令）、販賣業者之作爲及不作為義務（商品標示法第12條及第13條規定）、處罰規定（商品標示法第14條至第18條規定）、行政爭訟程序（訴願及行政訴訟程序）、損害賠償責任（不完全給付及侵權行爲之損害賠償責任）等面向，討論範疇橫跨商品標示法、民法、消費者保護法、憲法、行政法（包括行政程序法、行政罰法、訴願法、行政訴訟法）等法律領域。本文作者才疏學淺，任憑如何搜索枯腸，仍無法達致鉤玄提要、鞭辟入裡之闡釋。本文之論述僅提及商品標示機制之梗概，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、探蹟索隱之作。

（本文作者爲行政院消費者保護委員會消費者保護官）

附表：

商品標示法相關規範彙整表	
規範目的	為促進商品正確標示，維護企業經營者信譽，並保障消費者權益，建立良好商業規範，特制定本法。 (商品標示法第1條)
適用關係	商品標示，除法律另有規定外，依本法規定為之。 (商品標示法第2條)
主管機關	本法所稱主管機關：在中央為經濟部；在直轄市為直轄市政府；在縣(市)為縣(市)政府。 (商品標示法第3條)
商品標示	企業經營者在商品陳列販賣時，於商品本身、內外包裝、說明書所為之表示。 (商品標示法第4條第1款) 商品標示，應具顯著性及標示內容之一致性。 商品因體積過小、散裝出售或其他因性質特殊，不適宜於商品本身或其包裝為商品標示者，應以其他足以引起消費者認識之顯著方式代之。 (商品標示法第5條)
標示規範	商品標示，不得有下列情事： 一、虛偽不實或引人錯誤。 二、違反法律強制或禁止規定。 三、有背公共秩序或善良風俗。 (商品標示法第6條) 商品標示所用文字，應以中文為主，得輔以英文或其他外文。 商品標示事項難以中文為適當標示者，得以國際通用文字或符號標示。 (商品標示法第7條) 進口商品在流通進入國內市場時，進口商應依本法規定加中文標示及說明書，其內容不得較原產地之標示及說明書簡略。

	<p><u>外國製造商之名稱及地址，得不以中文標示之。</u>  <u>(商品標示法第8條)</u>  <u>商品於流通進入市場時，生產、製造或進口商應標示下列事項：</u></p> <p>一、<u>商品名稱。</u>  二、<u>生產、製造商名稱、電話、地址及商品原產地。屬進口商品者，並應標示進口商名稱、電話及地址。</u>  三、<u>商品內容：</u>  (一) <u>主要成分或材料。</u>  (二) <u>淨重、容量、數量或度量等；其淨重、容量或度量應標示法定度量衡單位，必要時，得加註其他單位。</u>  四、<u>國曆或西曆製造日期。但有時效性者，應加註有效日期或有效期間。</u>  五、<u>其他依中央主管機關規定，應行標示之事項。</u>  <u>(商品標示法第9條)</u>  <u>商品有下列情形之一者，應標示其用途、使用與保存方法及其他應注意事項：</u></p> <p>一、<u>有危險性。</u>  二、<u>與衛生安全有關。</u>  三、<u>具有特殊性質或需特別處理。</u>  <u>(商品標示法第10條)</u>  <u>中央主管機關得就特定之商品，於無損商品之正確標示及保護消費者權益下，公告規定其應行標示事項及標示方法，不受第5條、第8條至前條規定之限制。</u>  <u>(商品標示法第11條)</u></p>
<p>販賣業者之規制</p>	<p><u>販賣業者不得販賣或意圖販賣而陳列未依本法規定標示之商品。</u>  <u>(商品標示法第12條)</u></p>

查核機制	<p>直轄市或縣（市）主管機關得<u>不定期對流通進入市場之商品進行抽查</u>，販賣業者不得規避、妨礙或拒絕，並應提供供貨商相關資料。</p> <p>主管機關所屬人員為前項抽查時，應出示證明文件。 （商品標示法第13條）</p>
處罰規範	<p><u>流通進入市場之商品有第6條各款規定情事之一者</u>，直轄市或縣（市）主管機關應通知生產、製造或進口商限期改正；<u>屆期不改正者</u>，處新臺幣3萬元以上30萬元以下罰鍰，並得按次連續處罰至改正為止；<u>其情節重大者</u>，並得令其停止營業6個月以下或歇業。</p> <p>（商品標示法第14條）</p> <p><u>流通進入市場之商品有下列情形之一者</u>，直轄市或縣（市）主管機關應通知生產、製造或進口商限期改正；<u>屆期不改正者</u>，處新臺幣2萬元以上20萬元以下罰鍰，並得按次連續處罰至改正為止：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>一、<u>違反第7條第1項規定為標示</u>。</li> <li>二、<u>未依第8條第1項規定加中文標示或說明書</u>。</li> <li>三、<u>未依第9條規定標示</u>。</li> <li>四、<u>未依第10條規定標示</u>。</li> <li>五、<u>違反依第11條規定公告之應行標示事項或標示方法</u>。</li> </ol> <p>（商品標示法第15條）</p> <p><u>販賣業者違反第12條規定</u>，販賣或意圖販賣而陳列未依本法規定標示之商品者，直轄市或縣（市）主管機關得通知限期停止陳列、販賣；<u>該商品對身體或健康有立即危害者</u>，得逕令立即停止陳列、販賣。其拒不遵行者，處新臺幣2萬元以上20萬元以下罰鍰，並得按次連續處罰至停止陳列、販賣實為止。</p> <p>（商品標示法第16條）</p>

處罰規範	<p><u>販賣業者違反第13條第1項規定，規避、妨礙或拒絕抽查或不提供供貨商相關資料者，處新臺幣2萬元以上20萬元以下罰鍰，並得按次連續處罰。</u></p> <p>（商品標示法第17條）</p>
公告違法業者相關資訊	<p><u>第14條至第16條之處罰，主管機關於必要時，得於大眾傳播媒體公告該企業經營者名稱、地址、商品，或為其他必要處置。</u></p> <p>（商品標示法第18條）</p>

## 行政院消費者保護委員會徵稿簡則

- 1.本刊園地公開，歡迎投稿，字數在四萬字以內為宜，其內容以消費者保護相關之學術論著實務研究為限，並依「消費者保護研究撰寫格式規定撰寫」。
- 2.來稿以中文為主，且稿內引證需註明作者、書名、年份與頁數等；另如係譯稿，請附寄原文或註明來源。
- 3.來稿一經刊登，文責自負，其稿酬依「中華民國預算執行要點規定」支付。
- 4.來稿請寄：1 1 1 台北市士林區基河路十二號行政院消費者保護委員會企劃組收

## 「消費者保護研究」撰寫格式

文稿內容請按下列順序書寫：標題、作者姓名、簡歷、目錄、本文、參考文獻、附錄。

1. 標題：請附論文標題。
2. 作者：請附作者姓名，簡歷。
3. 目錄：請附章節目錄。
4. 本文章節：

本文之章節款項，如下列格式：

<p><b>壹、XXXX</b></p> <p><b>一、XXXX</b></p> <p><b>(一) XXXX</b></p> <p><b>1、XXXX</b></p> <p><b>(1) XXXX</b></p>
--

### 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方。

## 國家圖書館出版品預行編目資料

消費者保護研究 第十三輯／行政院消費者保護委員會編：

楊美鈴總編輯。－臺北市：

消保會，民96

面； 公分

ISBN 978-986-01-3009-6

1.消費者保護- 論著

### 消費者保護研究 第十三輯

出版機關：行政院消費者保護委員會

發行人：邱義仁

總編輯：楊美鈴

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](http://www.cpc.gov.tw)

出版年月：96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)2578 15 15轉284

台中展售處：五南文化廣場

地址：台中市中區綠川東街32號3樓(物流中心)

電話：(04)22 10237

GPN：1009603543

ISBN：978-986-01-3009-6