

消費者保護研究

第 25 輯

行 政 院 編 印
中 華 民 國 110 年 4 月

編輯說明

- 一、本刊物自民國 84 年起，每年徵求各界就消費者保護理念、法規及制度相關議題，撰擬實務或相關研究論文，以期帶動我國消費者保護領域之學術研究風氣。投稿本刊物之論文經審查收錄後出版，提供各機關、學校、消費者保護團體及消費者參考運用。
- 二、本輯承蒙各界踴躍投稿，共收錄 7 篇稿件，包括：疫情事件下服務責任調適與因應、包裝消費權益、不實廣告契約化界限、房屋租賃法制檢討與建議、金融消費者保護法下之金融評議制度、服務責任實務適用之檢視、及以網路連線遊戲中虛擬轉蛋之行政管制等議題。內容均為相關學者、實務工作者及行政人員所為之比較研究或實務探討分析論著，對未來推動消費者保護工作具有參考價值，謹在此對所有投稿者敬致謝意。
- 三、本刊物刊載之文稿係作者個人之研究成果，不代表出版者之立場或意見。
- 四、本輯在排版校對時，雖已力求無訛，但因倉促付梓，文中疏漏之處在所難免，尚祈各界不吝指正。

行政院消費者保護處 謹識

中華民國 110 年 4 月

消費者保護研究

第 25 輯

重大疫情事件下服務責任之調適與因應策略—以旅遊服務為中心 ／郭麗珍	1
包裝消費權益探討—以消費者保護法為中心—／黃明陽	31
不實廣告首部曲*，試論不實廣告契約化之界限— 最高法院 108 年度台上字第 1201 號判決評釋／呂庚宜	75
房屋租賃法制檢討與建議—以「押金」為中心／陳世元	103
評析金融消費者保護法下之金融評議制度—以銀行實務為中心 ／曾于瑄	133
消費者保護法服務責任實務適用之檢視—四則法院判決之評析 ／吳淑莉	167
網路連線遊戲中虛擬轉蛋之行政管制—以臺灣與日本規範之 比較為中心／林彥志	195

《消費者保護研究》

第 25 輯，頁 1-30

重大疫情事件下服務責任之調適與因應策略 —以旅遊服務為中心

郭麗珍^{1*}

摘要

2020 年 1 月間以來所爆發之新型冠狀病毒肺炎/嚴重特殊傳染性肺炎（COVID-19）疫情，造成全球之衝擊，影響之層面，如此巨大，消費生活之食衣住行育樂基本生活模式，突然面臨重大改變。本文將針對重大疫情事件對消費者保護體系所造成之衝擊，檢視現行民法、消費者保護法與應記載及不得記載事項規定就服務責任之解釋適用，思考現行法制如何調適因應，並以 2020 年適逢重大疫情事件所受影響最鉅之消費交易之類型，所涉及行動、旅遊及遷徙自由之旅遊服務為中心，觀察 2020 年來相關之實務判決與消費爭議處理情形，希冀藉此次重大疫情事件所帶給我們的經驗與啟示，構思未來之因應策略方向：因應重大疫情事件特別法令之制定以過渡規範強化消費者保護與產業紓困振興、概括條款之解釋適用與修法建議、繼續性契約基於重大事由之終止權行使及透過保險或補償機

^{*1} 德國魯爾大學法學博士，現任國立臺北教育大學教育經營與管理學系（文教法律碩士班）教授。

^{**} 本論文發表於 109 年消費者保護理論與實務學術研討會，題目：重大疫情事件下消費者保護法制之省思與因應，主辦單位：臺北市政府法務局，109 年 10 月 23 日，台北。感謝兩位審查委員的寶貴建議，將主題作限縮，使之更為聚焦，特此致謝。

制分散風險之評估與策劃，以期建構更完善之責任體系、責任確保機制與因應重大突發事件之危機處理模式，強化在特殊事件下之消費者保護。

關鍵詞：重大疫情事件、情事變更原則、不可抗力、繼續性契約、終止權

壹、前言

2020 年 1 月間以來所爆發之新型冠狀病毒肺炎/嚴重特殊傳染性肺炎（COVID-19）疫情（以下簡稱重大疫情事件）²，造成全球之衝擊，影響之層面，如此巨大，超乎我們的想像，原本想當然爾之生活步調與方式，例如：就學、上班、就醫、搭乘交通工具、賣場或逛街購物、餐廳用餐、逛夜市、出國旅遊、影城看電影、音樂廳或演唱會欣賞演出、參觀博物館或美術館、體育賽事等食衣住行育樂基本生活模式（人與人接觸、群聚、密閉空間），突然面臨重大改變，電子商務加速蓬勃發展（零接觸商機、宅經濟、消費行為之改變），人與人之間須保持安全社交距離或採取必要防護措施，各國政府對出入境人口嚴格管制或禁止營業等等，重大疫情事件影響了人們一般的行動、旅遊及遷徙自由。在如此特殊的時空環境下，如何協助消費者處理其所面臨的各項消費生活難題，構思將之依其類型而建立原則性的解決模式，乃當前之重要課題。

本文將針對重大疫情事件對消費者保護體系所造成之衝擊，聚焦於服務責任規範之解釋適用，思考現行消費者保護法制是否足以因應，以 2020 年來適逢重大疫情事件所受影響最鉅之消費交易之類型，所涉及行動、旅遊及遷徙自由之旅遊服務為中心，觀察 2020 年來相關之實務判決與消費爭議處理情形（以台北市為例），希冀藉此次重大疫情事件所帶給我們的經驗與啟示，構思未來之因應策略方向。

貳、重大疫情事件下服務責任規範之解釋適用

面對突發性之重大疫情事件，何時可以渡過尚未可知，本文擬先行檢視民法及旅遊服務應記載及不得記載事項之規範，是否足以因應面臨重大疫情之挑戰，以下分述之：

² 衛生福利部於 2020 年 1 月 15 日以衛授疾字第 1090100030 號公告，新增「嚴重特殊傳染性肺炎」為第五類法定傳染病。

一、契約之給付障礙（債務不履行）問題

（一）民法相關規定之解釋適用

意定之債與法定之債均係以給付義務及保護義務之履行（滿足債權人）為目的。所謂債務不履行³（給付之障礙；Leistungsstörung/Nichterfüllung），乃指債之關係進行中遇到障礙，無法正常地履行。債務不履行在給付尚未提出之情形，一般係依給付是否可能提出而加以區別：若給付仍屬可能，則與一般正常的債之關係並無不同，僅債務人尚未履行，其仍負有依債之本旨提出給付之義務。即：若給付仍屬可能，僅單純地尚未履行並非債務不履行，唯有當尚未履行已經構成「非即時地履行」（遲延）或當債務人明示或默示拒絕給付（債務人欲造成給付之障礙＝拒絕給付）時，則構成債務不履行（給付障礙）⁴。債務不履行之最根本之問題，並不在於此種債權人仍得依原先規劃之形式（自然履行；Naturalerfüllung）達成其目的之情形。債務不履行之問題出現在自然履行有其困難，給付無法提出或無法如期提出，債權人欲解除契約或請求損害賠償之情形。

1. 先契約義務

當事人在接觸磋商準備訂立契約之階段，當事人間產生一種互相照顧保護注意的義務，我國民法第 245 條之一已增訂締約過失責任之規範，在此先契約階段遭遇重大疫情事件，當事人一方仍須踐行告知、說明、照顧、保護等義務，若因過失未盡先契約義務致無過失之他方信賴契約能成立所致損害，依締約過失責任處理，在重大疫情事件下，中斷締約（中斷交涉）之議題，值得關注，當事人開始準備或商議訂立契約後，於契約成立前，得隨時中斷締約，然例外情形，中斷締約得構成顯然違反誠實信用，此應就個案，斟酌契約類型、商議進展程度、相對人的信賴及交易習慣等加以認定。⁵

³ 參閱邱聰智，新訂民法債編通則（下），2001 年 2 月新訂一版，自版，頁 33 將債務不履行定義為：「債務人因可歸責之事由，未依債之本旨而為給付，致債權內容未能實現之現象。」

⁴ 參閱邱聰智，新訂民法債編通則（下），頁 78 認為：「預示拒絕給付尚非債務不履行之（共通）類型，但就現代社會交易需要及權利保護意旨而言，預示拒絕給付應列為重要之契約不履行類型。」姚志明，債務不履行之研究（一），頁 277 以下，認為拒絕給付為獨立債務不履行之類型。

⁵ 參閱王澤鑑，債法原理，增訂三版，2012 年 3 月，頁 276。劉春堂，締約上過失之研究，國立台灣大學法律學研究所博士論文，1983 年 5 月，頁 184 以下（締結不利契約內容之責任、契約

2. 契約成立後之履行責任

(1) 法律行為基礎喪失之理論（情事變更原則）之適用

債務之履行應遵守誠實信用原則（民法第 148 條第 1 項），廣義之債務不履行亦包括債之關係基礎障礙之情形，蓋當事人訂約之初作為法律行為基礎嗣後變遷或是當事人預設之情況根本不發生，我國民法第 227 條之 2 已增訂情事變更原則之規定，乃誠信原則之具體規範。原則上契約應受尊重，但學說上肯定：債務人不僅因不可歸責於自己之事由所致之給付不能得免給付義務，亦可能因其他之給付障礙而免給付義務。特別是 1921 年由 Oertmann⁶ 提出了「法律行為基礎喪失」（Wegfall der Geschäftsgrundlage）之理論⁷ 而促進了此一發展，自此以後「過度的給付困難」（übermäßige Leistungser schwerung）成為行為基礎喪失之主要案例。在此之後成為習慣法，2002 年德國債法現代化法將之明定於民法§313 BGB。⁸

有關疫情事件與情事變更原則之適用，2003 年 SARS 疫情法院作成相關判決，疫情是否導致法律行為基礎發生變動，應視疫情對於雙方履行法律行是否發生重大影響而定。⁹ 然而 2020 年所遭遇之重大疫事件影響全球較 SARS 更為巨大，法院之見解仍有待持續觀察其發展。

僅止於磋商未臻締結之責任）。

⁶ Oertmann, Die Geschäftsgrundlage, Ein neuer Rechtsbegriff, (法律行為基礎～一個新的法律概念)，1921。

⁷ 參閱黃立，德國新債法之研究，2009 年 9 月初版，元照，頁 181 以下，德國民法§313 BGB 之翻譯（Störung der Geschäftsgrundlage/行為基礎之干擾）：「(1)締結契約之基礎，在締約後有重大改變，當事人若能知其情事，即不會簽約或締結不同內容之契約，如斟酌個案之一切情況，特別是契約或法定之危險分配，無法期待當事人之一方維持原契約者，得請求為契約之調整。(2)若為契約之基礎想法事後確認非屬正確者，視同情事之變更。(3)」如契約之調整並非可能或者對一方不可期待，蒙受不利益之一方得解除契約。在長期債之關係，得以終止契約代替解除契約。」§313 III BGB 長期債之關係，本文譯為繼續性債之關係。本條文之適用仍然在法律未有特別規定時才適用（特別法優於普通法）。

⁸ Schall, Corona-Krise: Unmöglichkeit und Wegfall der Geschäftsgrundlage bei gewerblichen Miet- und Pachtverträgen (新冠肺炎危機：營業的租賃與土地租賃契約之給付客觀不能與法律行為基礎喪失)，JZ 8/2020 (04 月 17 日)，S.388-396。本文探討營業用而承租之店面與土地，因政府的禁止營業命令，構成法律上之一部或全部客觀不能，承租人應免除給付租金之義務，超付之租金應該退還。若因客戶流失構成§313BGB 法律行為基礎喪失，則承租人得主張契約之調適，減少租金。

⁹ 參閱林庭宇，論疫情與民法上之情事變更原則，萬國法律，No.231 (2020.06)，頁 5-11，對 SARS 疫情相關判決綜整與評析。

(2) 債務不履行之歸責事由與事變責任

德國民法債務不履行之規定自始即經常遭受批評，較重要之批評見解為：債法各論之瑕疵擔保責任與一般債務不履行責任，存在界線上之困難；將本為邊際案例之給付不能，過度強調而成為債務不履行之中心概念；以及諸多規定間存在時效互相矛盾之情形。¹⁰ 除了這些受到公認之問題外，Emmerich 教授¹¹ 另提出二個重要之觀點，認為係債務不履行法長期被忽略之缺失，其一為：**精確地界定債權人與債務人之風險範疇（Risikosphäre）**乃債務不履行難題之正確解決方式，特別是在處理各該情況債務人是否有可歸責之問題時，因為在給付障礙之情形，關鍵不在於其應為不能、遲延或其他型態，而是在於依據各相關契約應由那一方當事人承擔此一結果，換言之，對此結果有可歸責。第二個民法立法上之缺失為：**在債務不履行之規定中忽略了時間之因素（Zeitfaktor）**，因為債務不履行之規定基本上乃由物品買賣與承攬契約所發展而來，此二者以貨品交換對價迅速地完成交易，時間因素不具重要意義；反之，若為隨著時間進行之繼續性供給契約，時間因素則具重要意義。此點亦可由固有之繼續性契約，例如：租賃契約、僱傭契約、旅遊契約、合夥契約必須就債務不履行作特別規定，得到印證。即若時間因素對當事人而言非常重要時，則法律上所規定之給付不能與給付遲延二種基本類型，互相交織無法分辨，就此問題，民法立法時僅就定期行為有所規範（§361 BGB 舊條文；我國民法第 255 條）。於 2002 年 1 月 1 生效德國債法現代化法（Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts）¹²，為德國民法重新架構歷經二十餘年之努力畫下句點。我國民法則仍面臨德國修法前之諸多問題，在重大疫情事件下更加顯著。

債務不履行，除法律另有規定或契約另有約定外，以可歸責於債務人之事由（故意或過失）負其責任。所謂「事變」（Zufall），乃對於因天災或人為之因素，縱加以相當之注意，仍不免發生債務不履行之結果，可分為通常事變及不可抗力，通常事變係由於人為所致，例如行李在投宿之飯店被竊（民法第 606 條），不可抗力係由於天災所致。事變已經超出人力所能控制之範圍，為無過失責任，應以法

¹⁰ 此為德國債法修正委員會於 1992 年提出之結果報告綜合之意見；Abschlußbericht der Schuldrechtskommission, S.16 ff. 參閱郭麗珍，論德國與我國債務不履行法之歷史及發展，融整法學的經驗與見證—邱聰智·張昌邦教授六至華誕祝壽論文集，2006 年 9 月，頁 221-235。

¹¹ Emmerich, Das Recht der Leistungsstörungen, 5. Aufl., S. 9 f.。

¹² 中國大陸於 2002 年即有中譯本，參閱德國債法現代化法/邵建東，孟翰，牛文怡譯，中國政法大學出版社，2002 年 4 月，北京。

律有特別規定為限（例如民法第 231 條第二項）。¹³所謂無過失責任，有就不可抗力亦應負責任者；有就不可抗力或其他法定事由得不負責任者（稱通常事變責任）。「不可抗力，係指外部襲來之不可預料或不可抗拒的力量或變故，有為自然力者，例如颱風、地震、洪水、火山爆發、雷擊、暴風雪、流行病等；有為人為因素者，例如：戰爭、暴動、罷工、強盜、政府公用徵收、突然公布法律禁止、發布緊急命令等是。」¹⁴若當事人間之契約有特別約定，則依其約定而解釋不可抗力之意義與範圍。¹⁵不可抗力（Höhere Gewalt）及無法避免結果之概念，主要在區辨自己責任範疇內之瑕疵擔保責任與對所有典型的企業風險所應承擔的責任，瑕疵擔保責任與風險承擔二者間價值的不同。¹⁶

民法就定金之返還及債務不履行，設有原則性之規定：

① 定金之返還

第 249 條規定：「定金，除當事人另有訂定外，適用左列之規定：一、契約履行時，定金應返還或作為給付之一部。二、契約因可歸責於付定金當事人之事由，致不能履行時，定金不得請求返還。三、契約因可歸責於受定金當事人之事由，致不能履行時，該當事人應加倍返還其所受之定金。四、**契約因不可歸責於雙方當事人之事由，致不能履行時，定金應返還之。**」

② 給付不能

契約以自始客觀不能之給付為標的，依據我國民法第 246 條規定，以契約成立之時點判斷，契約成立時，契約標的因重大疫情事件因素致客觀不能者，

¹³ 參閱鄭冠宇，民法債編總論，2017 年 9 月，二版，新學林，台北，頁 163。

¹⁴ 參閱劉春堂，民法債編各論（中），第 17 章運送，2009 年 8 月，頁 441-442。

¹⁵ 臺灣臺北地方法院 102 年度北簡字第 1676 號判決（非消費性契約/因**奢侈稅而結束營業是否為不可抗力**）雙方就契約終止事由約定【「若乙方因不可抗力事故結束營業，不受此條限制」。而所謂「不可抗力」，本院認當非僅限天災地變，戰禍之人為因素亦有包含之可能。而兩造契約書就此並未明文約定以「天災」所致不可抗力為限，是苟其原因確非可歸責於原告，尚非全無適用之餘地。然按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第 277 條前段定有明文。而原告就其結束營業確肇因政府奢侈稅此不可歸責之原告之原因乙節，全未提出證據以實其說。而本院審酌奢侈稅影響層面，按理以不動產之投資客為多，其與自住購買者之比例為何，已有未明，殊無從遽判斷其影響範圍；再對照被告所提 101 年度辦理建物所有權登記資料所示買賣棟數，亦未可得出原告 101 年 9 月結束營業當時之所有權移轉登記數量，較諸同年度其他月份，有巨幅萎縮之情事，是綜合上情，亦難認原告之結束營業，確與不可抗力有關。】

¹⁶ Jansen, Die Struktur des Haftungsrechts, 2003, Tübingen, S.619。

契約無效，無過失一方得向有過失之一方請求信賴利益之損害賠償。

因不可歸責於債務人之事由致給付不能者，債務人免給付義務（民法第 225 條第 1 項）；在雙務契約依民法第 266 條規定：「因不可歸責於雙方當事人之事由，致一方之給付全部不能者，免為對待給付之義務；如僅一部不能者，應按其比例減少給付。前項情形，已為全部或一部之對待給付者，得依關於不當得利之規定，請求返還。」

③ 給付遲延與受領遲延

給付遲延：民法第 230 條規定：「因不可歸責於債務人之事由，致未為給付者，債務人不負遲延責任。」民法第 231 條規定：「債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害。前項債務人，在遲延中，對於因不可抗力而生之損害，亦應負責。但債務人證明縱不遲延給付，而仍不免發生損害者，不在此限。」

受領遲延 234 條：「債權人對於已提出之給付，拒絕受領或不能受領者，自提出時起，負遲延責任。」第 237 條：「在債權人遲延中，債務人僅就故意或重大過失，負其責任。」

④ 不完全給付

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。」

⑤ 旅遊契約終止權之規定優先適用

旅遊契約：民法第 514 條之 5 規定（變更旅遊內容）：「1.旅遊營業人非有不得已之事由，不得變更旅遊內容。2.旅遊營業人依前項規定變更旅遊內容時，其因此所減少之費用，應退還於旅客；所增加之費用，不得向旅客收取。3.旅遊營業人依第一項規定變更旅程時，旅客不同意者，得終止契約。4.旅客依前項規定終止契約時，得請求旅遊營業人墊付費用將其送回原出發地。於到達後，由旅客附加利息償還之。」第 514-9 條規定（旅客隨時終止契約）：「旅遊未完成前，旅客得隨時終止契約。但應賠償旅遊營業人因契約終止而生之損害。第五百十四條之五第四項之規定，於前項情形準用之。」

3. 後契約義務

契約關係消滅後，當事人尚負有某種作為或不作為義務，以維護給付效果，或協助相對人處理契約終了之善後事務。此項義務之發生，有基於法律的規定，例如勞動基準法第 19 條（發給服務證書）、醫療法第 71 條規定（提供病歷複製本或病歷摘要）；或基於補充解釋而發生之後契約義務（例如：離職後之保密義務，租約關係消滅後懸掛遷移啟示），債務人違反後契約義務時，與違反一般契約義務相同，應依債務不履行規定負其責任。¹⁷在重大疫情事件下，契約關係消滅後，當事人仍須善盡後契約義務，以維護給付效果。

4. 不真正義務（對己義務）

在重大疫情事件下，債務人對己之注意義務，更顯其重要性。例如：告知旅遊史、自身健康狀況之注意（自主健康管理）、進入公共或私人場域量測體溫、實聯制登記、配戴醫療級防護口罩或防護衣、消毒清潔雙手、避免觸摸物品、維持社交距離等等。

（二）旅遊服務定型化契約應記載及不得記載事項之檢視

就定型化契約條款之規制，消費者保護法（以下簡稱消保法）設有程序性之控制規定包括審閱期（第 11 條之 1）及內容明示（第 13 條），在維護契約之實質內容之控制（第 12 條），依據消保法第 17 條第 1 項規定：「中央主管機關為預防消費糾紛，保護消費者權益，促進定型化契約之公平化，得選擇特定行業，擬訂其定型化契約應記載或不得記載事項，報請行政院核定後公告之。」，以下就國外旅遊及國外遊輪旅遊定型化契約應記載及不得記載事項規定加以說明：

1. 因不可抗力或不可歸責於雙方當事人的事由致債務不履行之規定

國外旅遊定型化契約應記載及不得記載事項：應記載事項第 14 點（出發前有法定原因解除契約）規定：「因不可抗力或不可歸責於雙方當事人之事由，致本契約之全部或一部無法履行時，任何一方得解除契約，且不負損害賠償責任。前項情形，旅行業應提出已代繳之行政規費或履行本契約已支付之必要費用之單據，經核實後予以扣除，並將餘款退還旅客。任何一方知悉旅遊活動無法成行時，應

¹⁷ 參閱王澤鑑，債法原理，增訂三版，2012 年 3 月，頁 50。

即通知他方並說明其事由；其怠於通知致他方受有損害時，應負賠償責任。為維護本契約旅遊團體之安全與利益，旅行業依第一項為解除契約後，應為有利於團體旅遊之必要措置。」應記載事項第 20 點（**不可抗力或不可歸責於旅行業之旅遊內容變更**）規定：「**旅遊中**因不可抗力或不可歸責於旅行業之事由，致無法依預定之旅程、交通、食宿或遊覽項目等履行時，為維護旅遊團體之安全及利益，旅行業得變更旅程、遊覽項目或更換食宿、旅程；其因此所增加之費用，不得向旅客收取，所減少之費用，應退還旅客。旅客不同意前項變更旅程時，得終止契約，並得請求旅行業墊付費用將其送回原出發地，於到達後附加利息償還之。」

郵輪國外旅遊定型化契約應記載及不得記載事項：應記載事項第 15 點（旅遊開始前因不可抗力或不可歸責於雙方之事由解除契約）規定：「因不可抗力或不可歸責於雙方當事人之事由，致本契約之全部或一部無法履行時，任何一方得解除契約，且不負損害賠償責任。前項情形，旅行業應提出已代繳之行政規費或履行本契約已支付之必要費用之單據，經核實後予以扣除，並將餘款退還旅客。任何一方知悉第一項事由致旅遊活動無法成行時，**應即通知他方並說明其事由**；其怠於通知致他方受有損害時，應負賠償責任。**為維護本契約旅遊團體之安全與利益，旅行業依第一項為解除契約後，應為有利於本旅遊安全利益之必要措置。**」應記載事項第 25 點（旅遊途中因不可抗力或不可歸責於旅行業之事由致旅遊內容變更）規定：「**旅遊途中**因不可抗力或不可歸責於旅行業之事由，致無法依預定之旅程、交通、食宿或遊覽項目等履行時，為維護本契約旅遊團體之安全及利益，旅行業得變更旅程、遊覽項目或更換食宿、旅程；其因此所增加之費用，不得向旅客收取，所減少之費用，**應退還旅客**。旅客不同意前項變更旅遊內容時，得終止契約，並得請求旅行業墊付費用將其送回原出發地或經雙方協議行程中之適當地點之住宿及交通，於到達後附加利息償還旅行業。」

3. 客觀風險事由之規定

國外旅遊定型化契約應記載及不得記載事項：應記載事項第 15 點規定（出發前客觀風險事由解除契約）：「**出發前**，本旅遊團所前往旅遊地區之一，有事實足認危害旅客生命、身體、健康、財產安全之虞者，準用前點之規定，得解除契約。但解除之一方，應另按旅遊費用百分之____補償他方（不得超過百分之五）。」**郵輪國外旅遊定型化契約應記載及不得記載事項**：

應記載事項第 16 點規定（旅遊開始前客觀風險事由解除契約）：「旅遊開始前，本旅遊團所安排旅遊行程之一，有事實足認危害旅客生命、身體、健康、財產安全之虞者，準用前點規定，得解除契約。但解除之一方，應另按旅遊費用百分之____補償他方（不得逾百分之五）。」

4. 旅遊費用之付款方式

國外旅遊定型化契約應記載及不得記載事項：應記載事項第 7 點及郵輪國外旅遊定型化契約應記載及不得記載事項：應記載事項第 9 點規定：「旅遊費用之付款方式：應記載旅客於簽約時應繳付之金額及繳款方式；餘款之金額、繳納時期及繳款方式。但當事人有特別約定者，從其約定。」

二、服務可合理期待之安全性加入疫情之判斷因素

消保法第七條第一項明定：『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。』其中所稱『當時科技或專業水準可合理期待之安全性』應如何判斷，依照消保法施行細則第五條規定，商品或服務是否符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，應就下列情事認定之：1、商品或服務之標示說明。2、商品或服務可期待之合理使用或接受。3、商品或服務流通進入市場或提供之時期。

在疫情爆發之後，企業經營者所提供之商品或服務均須將防疫之因素依當時科技或專業水準納入安全標準中，政府所制定之相關規範與國際規範之遵守，例如：「COVID-19（武漢肺炎）」因應指引：社交距離注意事項、「COVID-19（武漢肺炎）」因應指引：公眾集會；各級學校、幼兒園、實驗教育機構及團體、補習班、兒童課後照顧中心及托育機構因應中國大陸新型冠狀病毒肺炎疫情開學前後之防護建議及健康管理措施等等¹⁸，企業經營者於提供服務時，應確保該服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，全面納入重大疫情事件之防疫安全考量，涵蓋服務之設計、製造、指示說明與後續觀察責任。

¹⁸ 參閱衛福部嚴重特殊傳染性肺炎專區 <https://covid19.mohw.gov.tw/ch/mp-205.html>，最後瀏覽日：2021 年 1 月 18。

參、旅遊服務實務案例與消費爭議處理情形

就我國實務上在重大疫情事件爆發後，法院之審理情形，擇二則判決以為說明，並另彙整台北市政府消費爭議處理之案例類型，供作參考：

一、臺灣臺北地方法院 109 年度北小字第 2206 號判決（旅遊契約解除退費）

（一）法院見解

【(-)經查，原告於 109 年 1 月 9 日報名原告、原告之母訴外人陳蔡敏參加被告所舉辦 109 年 2 月 25 日出發之系爭旅遊團，兩造約定團費每人 31,900 元，原告並已繳交原告、陳蔡敏之旅費各 1 萬元，共計 2 萬元；嗣原告於同年 2 月 7 日、2 月 10 日通知被告因其母陳蔡敏已 80 歲擔心出國旅遊受感染新型冠狀病毒肺炎，旅客由陳蔡敏變更為原告之姪子林彥廷，經被告同意已變更旅客陳蔡敏為林彥廷；林彥廷於同年 2 月 25 日將其對被告之旅費債權，讓與原告之事實，業據兩造陳述綦詳，並有兩造提出之國外旅遊定型化契約書、Line 通訊軟體對話紀錄，及原告提出之債權讓與同意書附卷可佐，且為兩造所不爭執，堪信為真實。

(二)原告係於 109 年 2 月 22 日依系爭契約第 15 條合法解除系爭契約，得請求被告返還原告、林彥廷旅費共計 16,810 元：

1. 按系爭契約第 15 條約定：「(出發前有客觀風險事由解除契約)出發前，本旅遊團所前往旅遊地區之一，有事實足認危害旅客生命、身體、健康、財產安全之虞者，準用前條之規定，得解除契約。但解除之一方，應另按旅遊費用百分之 5 補償他方(不得超過百分之五)。」，有兩造提出之國外旅遊定型化契約書在卷可稽。
2. 查原告於 109 年 2 月 22 日 18 時 3 分許，通知被告「……109 年 2 月 22 日，……因日本旅遊警示二級故以契約第 15 條，敬告契約中甲方以及同團團員共 4 人，申請取消出團……」，原告已於 109 年 2 月 22 日明確主張依系爭契約第 15 條之約定通知被告解除系爭契約；中央流行疫情指揮中心於 109 年 2 月 14 日針對新型冠狀病毒肺炎疫情，宣布日本為第 1 級「注意(Watch)：提醒民眾若到當地，

應遵守一般的預防措施」，外交部旅遊警示為「灰色」，嗣中央流行疫情指揮中心於 109 年 2 月 22 日宣布調升日本旅遊疫情建議至第 2 級「警示（Alert）：加強預警，對當地採取加強防護」，外交部對日本旅遊警示維持為「灰色」；交通部觀光局於 109 年 3 月 3 日公告參團旅客依疫情等級—解約退費原則「……第一級注意（Watch）民眾應遵守當地的一般預防措施。1.國外旅遊定型化契約第 13 條。（旅客行前解約）2.……。第二級警示（Alert）民眾至當地應採取加強防護措施。1.國外旅遊定型化契約第 15 條。（因客觀風險解約）2.……。第三級警示（Warning）民眾避免至當地所有非必要旅遊。1.國外旅遊定型化契約第 14 條。（有法定原因解約）。2.……」等情，有兩造提出之 Line 通訊軟體對話紀錄，及被告提出之外交部領事事務局全球資訊網—外交部提醒赴日民眾注意新型冠狀病毒肺炎相關疫情及旅遊限制公告、交通部觀光局行政公告附卷可考，堪認系爭旅遊團所前往旅遊地區，於 109 年 2 月 22 日起確有事實足認有危害旅客健康之虞。是原告於 109 年 2 月 22 日，主張依系爭契約第 15 條之約定解除契約，洵屬有據，則依民法第 259 條之規定，被告應返還原告所繳原告、林彥廷之旅遊費用各 1 萬元，然依系爭契約第 15 條但書之約定，原告、林彥廷應各按旅遊費用 5%即 1,595 元（團費 31,900 元×5%=1,595 元）補償被告，故扣除原告、林彥廷各應補償被告之 1,595 元後，被告應分別返還原告、林彥廷之金額為 8,405 元（10,000－1,595=8,405）。又林彥廷已將其對被告之旅費債權讓與原告之事實，已如前述，從而，原告請求被告返還原告、林彥廷 2 人之旅費共計 16,810 元（8,405×2=16,810）之範圍內，應予准許。

（三）原告另主張依系爭契約第 10 條、第 11 條、民法第 249 條第 4 款，被告應返還旅費 2 萬元，均不足採：

1. 原告雖主張：依系爭契約第 10 條，系爭旅遊團並未達最低人數 16 人，被告應於預定出發之 7 日解除契約並退還原告及林彥廷所繳交費用共 2 萬元云云。按兩造於系爭契約第 10 條約定：「（組團旅遊最低人數）本旅遊團須有 16 人以上簽約參加始組成。如未達前定人數，乙方應於預訂出發之 7 日前（至少七日，如未記載時，視為七日）通知甲方解除契約；怠於通知致甲方受損害者，乙方應賠償甲方損害。前項組團人數如未記載者，視為無最低組團人數；其保證出團者，亦同。乙方依第一項規定解除契約後，得依下列方式之一，返還或移作依第二款成立之新旅遊契約之旅遊費用：一、退還甲方已交付之全部費用。但

乙方已代繳之行政規費得予扣除。二、徵得甲方同意，訂定另一旅遊契約，將依第一項解除契約應返還甲方之全部費用，移作該另訂之旅遊契約之費用全部或一部。如有超出之賸餘費用，應退還甲方。」，依上開約定，如有未達約定之組團旅遊最低人數之情況下，係旅行社得解除契約，旅客就此部分並無解除權，至於旅行社是否以未達人數為由解除契約，本應由其自行任意決定，無法強制，本件被告在原告於 109 年 2 月 22 日依系爭契約第 15 條合法解除系爭契約之前，既未主張依系爭契約第 10 條解除契約，則本件並無系爭契約第 10 條之適用，原告主張依系爭契約第 10 條請求被告返還原告、林彥廷已繳之旅費共 2 萬元，洵屬無據。

2. 又原告主張：被告於系爭旅遊團預定出發 7 日前未提供書面資料，依系爭契約第 11 條，原告得解除契約，被告應退還原告所繳納之所有旅費 2 萬元云云。然按系爭契約第 11 條係約定：「(代辦簽證、洽購機票)……乙方應於預定出發七日前，或於舉行出國說明會時，將甲方之護照、簽證、機票、機位、旅館及其他必要事項向甲方報告，並以書面行程表確認之。乙方怠於履行上述義務時，甲方得拒絕參加旅遊並解除契約，乙方即應退還甲方所繳之所有費用。」而查，被告於 109 年 2 月 7 日 13 時 9 分許傳送行程摘要/班機說明暨旅館明細予原告，被告於 109 年 2 月 17 日 15 時 55 分傳送班機時刻及旅館明細表、行程表之電子檔給原告後，原告隨即表示感謝；中華航空公司於同年 2 月 19 日開票後，被告於同年 2 月 20 將原告及林彥廷之電子機票傳送予原告等情，有兩造提出之 Line 通訊軟體對話紀錄、行程摘要/班機說明暨旅館明細、班機時刻及旅館明細表，及被告提出之電子機票收據等件附卷可考，可知被告已將機票、機位、旅館及其他必要事項向原告報告，並以班機時刻及旅館明細表、行程表確認之，原告已知悉機票、機位、旅館及其他必要事項，且尚難認被告有怠於履行義務之情形，是原告主張依系爭契約第 11 條之約定得解除契約，並據此請求被告返還原告、林彥廷已繳納之旅費共計 2 萬元，應屬無據。
3. 原告固主張：被告未遵守系爭契約第 10 條、第 11 條，違約在先，依民法第 249 條第 4 款應返還原告已繳原告及姪子旅費即定金共 2 萬元云云。惟按，民法第 249 條係規定(本文略)，但兩造就因可歸責於旅行業之事由致無法成行、出發前旅客任意解除契約及其責任、出發前有法定原因解除契約、出發前客觀風險事由解除契約等情形，既已於系爭契約第 12 條至 15 條分別另為特別之約定，

即應無民法第 249 條之適用，而本件係原告於 109 年 2 月 22 日依系爭契約第 15 條合法解除系爭契約，應適用系爭契約第 15 條之約定按旅遊費用 5% 補償被告，已如前述，原告主張依民法第 249 條第 4 款規定請求被告返還原告已繳之原告、林彥廷所有旅費即定金 2 萬元云云，亦屬無據。

至被告辯稱：出發前 4 日，經被告業務告知後，原告拒絕繳交包含林彥廷之剩餘尾款，被告於 109 年 2 月 21 日 18 時 20 分許，向原告表示當日未收取尾款，視同原告任意取消，契約關係終止，故原告係於出團前 4 日即 109 年 2 月 21 日任意取消，依系爭契約第 13 條須負擔總團費 30% 作為旅遊費用之賠償，所以原告、林彥廷只能各退 430 元，且被告之損害已超過向原告收取之 2 萬元，原告不得請求返還云云，但為原告所否認。查本件被告於 109 年 2 月 21 日 17 時 54 分許，要求原告於同日 18 時 30 分前繳交尾款，並表示被告將進行系爭契約第 6 條，被告又於同日 18 時 20 分許告知原告「……如果您今天不提供費用，就視同您取消了，謝謝」，原告則於同日 18 時 20 分許立即回覆被告「不是」，原告於同日 18 時 23 分許明確告知原告「目前我們沒說不去」等情，有兩造提出之 Line 通訊軟體對話紀錄在卷可考，惟按系爭契約第 6 條係約定：「甲方因可歸責自己之事由，怠於給付旅遊費用者，乙方得定相當期限催告甲方給付，甲方逾期不為給付者，乙方得終止契約……」，本件原告雖未繳交旅費尾款，但原告於 109 年 2 月 21 日 17 時 54 分許，要求原告於同日 18 時 30 分前繳交尾款乙節，顯然未定相當期限催告原告給付。且縱若旅客有經旅行社定相當期限催告而逾期不為給付旅費之情形，亦僅係旅行社得終止契約，本件被告於 109 年 2 月 21 日 18 時 20 分許告知原告「……如果您今天不提供費用，就視同您取消了」云云，顯與上開約定不符，自不生被告所辯視同原告於 109 年 2 月 21 日任意解約之效力，故本件並無系爭契約第 13 條之適用，被告此部分所辯，應非可採。

綜上所述，原告請求被告返還原告、林彥廷之旅費各 8,405 元，共計應給付原告 16,810 元之範圍內，為有理由，應予准許。至原告逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。】

（二）本文分析

本案所涉旅遊契約之解約問題，在實務上實屬常見，特別是遭遇不可抗力事件之時間點之認定，雙方容易產生爭議。**出發前**因客觀風險事由，致本契約之全部或一部無法履行時，準用因不可抗力或不可歸責於雙方當事人之事由，任何一方得解除契約，且不負損害賠償責任。但解除之一方，應另按旅遊費用百分之____補償他方（不得超過百分之五）。此一規定與出發前旅客之任意解約權（國外旅遊定型化契約應記載事項第 13 點）、組團最低人數（同應記載事項第 11 點）、旅行社催繳旅遊費用（同應記載事項第 8 點），產生競合之關係，特別是不可抗力事件會隨著時間而變化，例如颱風預測強度路線與其變化，此次重大疫情事件在 2020 年 1 月 2 月間變化迅速，短短數日間疫情急速惡化蔓延，出發前因客觀風險事由之規定或約定應優先於任意解除權，以補償措施來處理。以我校為例，因執行教育部計畫帶教師團赴美進行研習計畫，2020 年 1 月底出發前一日，因對美國當地疫情狀況無法掌握，有二位團員有流感（正在服用克流感）及感冒病症（發燒），當晚緊急通知旅行社取消此二位團員之行程，其他團員則進行計畫行程，在美國因為需要到學校去進行活動，過程極為艱辛，返國後，雙方就此二位團員費用之退費計算，亦產生爭議，旅行社主張適用出發前一天旅客之任意解約權，消費者方則主張因出發前客觀風險事由解約，最後雙方以和解方式處理，旅行社退還旅遊費用之半數。

二、臺灣臺北地方法院 109 年度消字第 19 號判決（旅遊契約解除退費）

本案原告主張：原告報名參加被告所舉辦、於 109 年 3 月 27 日出發之「阿酋航空七日豪華夢幻之旅」行程（下稱系爭旅遊），並分別簽訂國外個別旅遊定型化契約書（下稱系爭旅遊契約），原告先各支付被告新臺幣（下同）10 萬元。詎嚴重特殊傳染性肺炎疫情日趨嚴重，中央流行疫情指揮中心於 109 年 3 月 14 日將杜拜之旅遊警示列為第三級警告，同年 3 月 21 日將全球之旅遊警示列為第三級旅遊警告。原告遂於 109 年 3 月 26 日寄發存證信函向被告為解除契約意思表示，並請求退款。又因應疫情發展，行政院消費者保護處於 109 年 3 月 20 日發布「參團旅客與旅行社因武漢肺炎疫情之國外旅遊解約退費處理原則」，經列為國際旅遊疫

情建議等級第三級之旅遊地區，已構成因不可抗力或不可歸責於雙方當事人之事由，致旅遊契約之全部或一部無法履行，而得由旅客解除契約之情形，旅客解除契約後，除旅行社已支付之行政規費或必要費用應予扣除外，其餘之旅遊費用應退還旅客，而交通部觀光局亦發函致各旅行商業公會。是原告既已解除系爭旅遊契約，被告應就原告已支付之款項，於扣除行政規費或必要費用後，將剩餘款項返還原告。爰擇一依系爭旅遊契約第 16 條、第 17 條、第 17 條之 1 規定解除系爭旅遊契約後，依民法第 259 條第 1 款、第 2 款規定，請求被告分別返還各原告 10 萬元。

（一）法院見解

查原告請求被告返還原告所付定金各 10 萬元乙情，為被告所否認，並以前詞置辯。就原告得否請求被告返還定金及金額為何？說明如下：

1. 系爭旅遊契約業經合法解除：

查系爭旅遊契約第 16 條約定：「甲方（旅客）於旅遊活動開始前得通知乙方（旅行業）解除本契約，但應繳交證照費用，並依下列標準賠償：一、通知於出發日前第二十一日至第三十日以內到達者，賠償旅遊費用百分之十。……」，第 17 條約定：「因不可抗力或不可歸責於雙方當事人之事由，致本契約之全部或一部無法履行時，得解除契約之全部或一部，不負損害賠償責任。乙方（旅行業）應將已代繳之規費或履行本契約已支付之全部必要費用扣除後之餘款退還甲方（旅客）。……」，第 17 條之 1 約定：「出發前，本旅遊所前往旅遊地區之一，有事實足認危害旅客生命、身體、健康、財產安全之虞者，得準用前條之規定。但解除之一方，應另按旅遊費用百分之 5% 補償他方（不得超過百分之五）」。而原告報名參加被告提供系爭旅遊，並已各自給付被告 10 萬元，原告於行程出發前之 109 年 3 月 26 日委請律師寄發存證信函向被告表示解除契約並請求退款等情，為兩造所不爭執，且嚴重特殊傳染性肺炎疫情發展導致無法出團，屬不可抗力及有事實足認危害旅客健康之虞之情事，故系爭旅遊契約業經合法解除，可堪認定。

2. 被告應扣除因履行系爭旅遊契約而支付之費用及補償金額後，返還原告剩餘款項：

查系爭旅遊契約既經原告合法解除，依據兩造間系爭旅遊契約第 17 條及第 17

條之 1 約定，被告應就收取金額扣除因履行系爭旅遊契約而支付之費用及補償金額後，將剩餘款項返還原告，被告並應就扣除費用之存在負舉證責任。就被告辯稱須扣除所支付之費用及補償被告 5% 費用詳如附表一所示，其所辯有無理由，判斷如下：

(1) 當地旅行社沒收代墊定金費用

查被告就當地旅行社沒收代墊定金費用部分，提出當地旅行社製發 INVOICE 為證，原告雖未爭執該 INVOICE 之形式真正，然爭執被告是否實際支付當地旅行社關於 INVOICE 所示金額乙情。揆諸系爭旅遊契約第 17 條約定文義為「已支付之全部必要費用」，是被告得扣除當地旅行社沒收代墊定金費用，必須為履行系爭旅遊契約「已支付」之全部必要費用，被告所提 INVOICE 固能證明該筆費用存在，但未能直接證明被告已實際支付費用，是被告辯稱原告請求返還金額應扣除當地旅行社定金部分，為無理由。

(2) 更改機票費用

關於被告稱應扣除更改機票費用部分，業據其提出旅行業代收轉付收據為證。原告雖稱依據兩造間增補協議，原告無須支付更改機票所衍生之費用等詞。查兩造間增補協議約定原告無須補票差之前提為系爭旅遊延後至 109 年 9 月 4 日出發，惟系爭旅遊契約既已解除，並無可能適用延後出團之約定，而應回歸系爭旅遊契約第 17 條及第 17 條之 1 約定。是被告辯稱原告等因更改機票所生費用應予扣除部分，為有理由。

(3) 依系爭旅遊契約第 17 條之 1 約定補償被告 5% 費用

關於依系爭旅遊契約第 17 條之 1 約定補償被告 5% 費用部分，就兩造爭執計算 5% 之方式，原告主張應以定金 10 萬元計算 5%，被告則以旅遊費用 28 萬元計算 5%。依系爭旅遊契約第 17 條之 1 約定，此 5% 補償應係以旅遊費用計算而非定金計算，是被告以各原告請求費用應各扣除旅遊費用 28 萬元之 5% 金額即 1 萬 4000 元（計算式： $280000 \times 5\% = 14000$ ），為有理由。

(4) 信用卡刷卡手續費用

關於信用卡刷卡手續費用，係被告營運過程與合作金融機構間費用，而非針對特定旅遊行程產生之費用，與系爭旅遊契約第 17 條文義約定為「履行系爭旅遊契約」已支付之全部必要費用不符，是被告辯稱原告請求之金額

扣除此項費用，為無理由。

- (5) 綜上，原告請求被告返還定金應扣除更改機票所衍生費用及依系爭旅遊契約第 17 條之 1 補償被告 5% 費用，經結算後，各原告可請求金額如附表二「命被告給付之金額」欄所示。

（二）本文分析

本件原告主張依旅遊契約擇一依系爭旅遊契約第 16 條（出發前任意解除）、第 17 條（因不可抗力或不可歸責雙方事由）、第 17 條之 1（出發前客觀風險事由）規定解除系爭旅遊契約，法院見解認為：嚴重特殊傳染性肺炎疫情發展導致無法出團，屬不可抗力及有事實足認危害旅客健康之虞之情事，故系爭旅遊契約業經合法解除，主要係依系爭旅遊契約第 17 條之 1 準用第 17 條，被告應就收取金額扣除因履行系爭旅遊契約而支付之費用及補償金額後，將剩餘款項返還原告，被告並應就扣除費用之存在負舉證責任。

本案確認之事實，中央流行疫情指揮中心於 109 年 3 月 14 日將杜拜之旅遊警示列為第三級警告，同年 3 月 21 日將全球之旅遊警示列為第三級旅遊警告。原告於 109 年 3 月 26 日寄發存證信函向被告為解除契約意思表示，並請求退款。行政院消費者保護處於 109 年 3 月 20 日發布「參團旅客與旅行社因武漢肺炎疫情之國外旅遊解約退費處理原則」，經列為國際旅遊疫情建議等級第三級之旅遊地區，已構成因不可抗力或不可歸責於雙方當事人之事由，致旅遊契約之全部或一部無法履行，而得由旅客解除契約之情形，旅客解除契約後，除旅行社已支付之行政規費或必要費用應予扣除外，其餘之旅遊費用應退還旅客。」本案之情形應構成系爭第 17 條（因不可抗力或不可歸責雙方事由），即國外旅遊定型化契約應記載事項第 14 點（出發前有法定原因解除契約）規定：「因不可抗力或不可歸責於雙方當事人之事由，致本契約之全部或一部無法履行時，任何一方得解除契約，且不負損害賠償責任。前項情形，旅行業應提出已代繳之行政規費或履行本契約已支付之必要費用之單據，經核實後予以扣除，並將餘款退還旅客。……」旅客解除契約後，除旅行社已支付之行政規費或必要費用應予扣除外，其餘之旅遊費用應退還旅客，應無需負擔最高以百分之五為限之補償費。

三、台北市政府之消費爭議處理情形¹⁹

台北市政府 2020 年處理之消費爭議案件，從中可得出此次重大疫情事件消費糾紛類型之縮影，涉及契約解除、延展等退費問題，為能全面了解發生之案例類型之全貌，本文將全部類型分列如下，供作日後之參考：

1. **航空類爭議** 退票要扣手續費、里程數（申請退票也無法延展過期里程，只能退還到今日仍未到期的剩餘里程，開票時里程是跨三年度才累積起來始得兌換）、退機票為退購物金形式（消費者僅能退回以購物金形式且要在 730 天內使用，消費不能退刷信用卡）、轉機（旅遊地點雖為冰島及丹麥兩國，但香港轉機亦是旅遊合約中的必經區域，且其停留香港時間長達 3 小時 20 分。爭議轉機地點應變更或行程延期）。
2. **旅行社（郵輪）退費爭議** 消費者於 108/11/18 訂購原訂 109/4/2-4/7 旅行社推出之郵輪方案，訂金 127500（陽台艙房 3 間），欲解除契約、旅行社（退費時點爭議：參團旅客取消 109 年 6 月 30 日以後之國外旅遊行程，其解約退費處理原則，應依「旅客取消時」或「旅客出發日期」疫情指揮中心公布之國際疫情及建議等級辦理？、旅行社已支出必要費用爭議、旅遊平台（代訂機票平台未主動來信說明改票、退票或其他建議的相關做法，要循例收退票手續費）。
3. **住宿爭議（訂房網站）** 擬前往地區飛機已經全數取消，無法退房（（本案為不可取消及退款之房型）、訂 109 年 2/22-2/27 的日本東京住宿，但因為武漢疫情影響日益升溫，在 2/9 提出取消訂房，之前系統有顯示東京部分有特殊狀況可以免費取消，但系統卻扣除全額的住宿費用。
4. **演唱會** 韓國偶像團體的世界巡迴演唱會台灣場延期後取消，未處理退費問題。
5. **考試退費** 報名多益考試無法改期，取消要扣手續費 1500 元。
6. **健身類** 因合約上有註明除因公或傷等原因之外其他展延申請將視為個人因素會收取每個月 300 元的申請費、已付費的點數在防疫時期，配合政府防疫行動，主張要合理展延。
7. **商品被取消訂單/延後出貨** 109 年 1、2 月間網購酒精、酒精濕巾跟牙線棒等，被片面取消訂單、募資平台發起商品的募資預購延後出貨。
8. **婚宴爭議** 消費者於 108/07/02 與婚宴公司簽訂合約並交付訂金 30000 元整，預

¹⁹ 本文所整理之資料乃台北市政府消保官室提供，特此說明並致上最深謝忱。

計 109/03/07 舉辦婚宴，改期或取消要沒收全部訂金。

9. **留學爭議** 代辦入學相關事宜，簽約當日繳交報名費 3 萬元無法退還。
10. **打工度假爭議** 申請美國暑假打工旅遊計劃，繳費分成三個階段（第一階段計劃費用：新台幣 10500 元、第二階段計劃費用：新台幣 10000 元、第三階段計劃費用：美金 1200 美元），現今已完成繳費到第三階段，因新型冠狀病毒，台灣中央流行疫情指揮中心已宣布美國為紅色警示，故想申請退費，但辦事處主張「顯示費用的收取以完成服務為原則」，表示：第一、二階段已完成服務所以不退費。
11. **運動賽事** 中華奧會舉辦之 2020 國際奧林匹克路跑，原訂 109 年 4 月 12 日舉辦，延期到 7 月舉辦退費爭議。
12. **教育（補習）** 本課程教室空間狹小、空間環境密閉，然本課程無法於疫情擴增或險峻期間，提供符合衛福部公告政策室內社交距離場所授課，亦未能考量此風險提供其他授課方式，主張退還本次課程受訓費用。
13. **教育（幼稚園）** 因疫情延後開學退費爭議。
14. **SPA 課程** 購買的 SPA 課程，申請退費，已經使用課程計價爭議。
15. **婚紗攝影** 解約或延期退費爭議。

肆、服務責任之調適與因應策略

一、特別法令之制定以過渡規範強化消費者保護與產業紓困振興

重大疫情事件首先衝擊各項產業的根基，各國政府莫不竭盡全力一方面防堵疫情擴散，保護國人生命身體健康，另一方面，對產業及勞工採取諸多紓困及振興措施，我國政府在防疫與振興紓困之作為表現積極亮眼，以下僅擇取與本文有關之部分說明：

1. 嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例及相關命令

為有效防治嚴重特殊傳染性肺炎（COVID-19），維護人民健康，並因應其對國內經濟、社會之衝擊，特制嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例（民國 109 年 1 月 15 日至 110 年 6 月 30 日）。基於本條例授權各部會及各縣市政府訂

定諸多防治及紓困振興相關命令至今共約 130 餘筆，例如：經濟部對受嚴重特殊傳染性肺炎影響發生營運困難用戶之水電費減免及延緩繳款期限作業須知（民國 109 年 04 月 21 日發布），「參、適用對象及申辦減免方式本須知適用對象需與台水公司、台電公司訂有供水、供電契約，並符合下列情形之一：一、符合本辦法第 3 條第 1 項受影響產業用戶。」經濟部受理百貨商場受嚴重特殊傳染性肺炎影響發生營運困難用戶申請電費減免之認定作業規範（民國 109 年 05 月 18 日發布）。勞動部對受嚴重特殊傳染性肺炎影響勞工紓困辦法第 3 條，規定對受嚴重特殊傳染性肺炎影響之勞工，得採行之紓困、補貼及協助措施。制定因應嚴重特殊傳染性肺炎（武漢肺炎）職場安全衛生防護措施指引。依嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例第九條第三項規定訂定「因應嚴重特殊傳染性肺炎振興三倍券發放辦法」，振興三倍券發放此乃附條件具有誘因性質之給付行政。

2. 消費者保護事項

有關具體涉及消費者保護事項，中央與地方目的事業主關機關也採取諸多措施，茲舉例說明：行政院消費者保護處因應 COVID-19 疫情採取之重要作為(1)口罩相關之防疫政策配套措施；(2)提昇諮詢服務效能、加強宣導及適時發布新聞；(3)釐清國外旅遊及郵輪解約之退費處理機制，行政院消費者保護處於 109 年 3 月 20 日發布「參團旅客與旅行社因武漢肺炎疫情之國外旅遊解約退費處理原則」；(4)查訪室內消費場所之防疫措施；(5)對賣場發生民生必需品搶購之因應等重要措施。109 年 6 月 5 日公布「109 年度藝文展演場所之防疫措施、資訊揭露與退票聯合查核結果」。²⁰交通部觀光局於 109 年 3 月 3 日公告參團旅客依疫情等級一解約退費原則，處理消費者解約退費問題。

內政部訂定「房屋租賃契約終止協議書」及「房屋、附屬設備點交及費用負擔確認書」受疫情影響，目前許多境外學生有無法入境以致需提前終止租約的情形，因此，內政部特別提供「房屋租賃契約終止協議書」及「房屋、附屬設備點交及費用負擔確認書」，提醒租賃雙方需注意的事項，讓境外生能順利提前終止

²⁰ <https://cpc.ey.gov.tw/Page/9C7D8B1EEA98592F> 日期：109-05-05 資料來源：消費者保護處官方網站。建置有各主管機關疫情資訊 <https://cpc.ey.gov.tw/Page/9DE1A3A70A220E67>，最後瀏覽日期：2021 年 1 月 18 日。

租約，也讓房東能儘快重新出租房屋。因境外學生無法入臺，與房東的租約能否提前終止無明確處理程序，以致租賃雙方無所依循。因此，內政部擬具「房屋租賃契約終止協議書」，提供雙方辦理提前終止租約所需注意及協調的事項，其重點包含提前終止租賃契約之日期、委託處理事項及對象、遺留物處理方式、結算費用及給付方式、點交紀錄及物品之確認等。為解決學生無法到場的困境，租賃雙方可以電子郵件或通訊軟體（如 Line、Whats App 等）確認終止租約的意願及日期，經由房東填具協議書的基本資料、租約終止房客應支付的費用後，將協議書以電子郵件或通訊軟體方式由房客確認。後續房客需提供受託人資訊及處理遺留物方式，經取得受託人同意後，再由房東與受託人共同辦理點交程序及填具「房屋、附屬設備點交及費用負擔確認書」，以完成提前終止租約程序。**境外學生因不可抗力事件無法繼續承租房屋，有提前終止租約意願時，房東可給予租金折扣或免收違約金的優惠**，以加速房屋返還及處理點交的程序，也有利房東重新出租房屋。²¹

德國聯邦政府為因應新冠肺炎疫情，自 2020 年起發布諸多法律，例如：針對租賃契約與新冠肺炎有關之租金債務有三個月緩繳措施（2020 年 4 月到 6 月底），此債務最遲要在 2022 年 6 月 30 日前清償完畢，因此自 2020 年 7 月 1 日起，關於在租賃法中排除終止契約、撤銷消費者貸款契約及電信、電力和煤氣等民生必需的民事規定過渡規定已到期。在 2020 年 12 月 18 日國會通過為進一步縮短剩餘債務減免程序，並調整公司、合作社、社團及財團法以及租賃與土地租賃法中與疫情相關的規定，本法於 2020 年 12 月 31 日生效。一方面，本法對於因營業而承租土地或營業場所，但因為國家為對抗新冠肺炎疫情而採取措施之限制或根本不可能使用之情形，做了有利於承租人之規範，明確地表明德國民法第 313 條法律行為基礎喪失之規定（情勢變更原則）在新冠肺炎之特殊情形原則上可以適用，本法強化了營業承租人的協商地位，同時藉此呼籲契約雙方當事人進行協商之準備。另一方面，在須由法院作出判決之情形，採取了加速法院程序之附帶程序規定，以便較迅速地實現法的安定性。²²

²¹ 引述內政部地政司新聞稿，詳細資訊可至內政部地政司網站「租賃條例專區」查詢（網址：<https://www.land.moi.gov.tw/chhtml/news/89>），最後瀏覽日期：2021 年 1 月 18 日。

²² https://www.bmjv.de/DE/Themen/FokusThemen/Corona/Verbraucher/Gewerbemiete/Corona_Gewerbemiete_node.html，德國聯邦司法及消費者保護部，建置有新冠肺炎疫情專區

二、概括條款之解釋適用與修法建議

民事之帝王條款誠實信用原則，在重大疫情事件下更顯其重要，本文前述將民法及定型化契約應記載與不得記載事項中有關不可抗力、不可歸責於雙方當事人事由或客觀風險事由加以彙整，主要在於檢視在重大疫情事件下之解釋適用，服務契約之調適，相關費用應如何處理等等。凡此種種問題，再度彰顯遭遇重大突發事故時，概括條款之制定與解釋適用就紛爭解決之重要性。

就法律、法規命令或契約條款中所涉及之「不可抗力、事變或不可歸責於雙方當事人事由」之解釋適用，在重大疫情事件下至為關鍵，行政院公共工程委員會於 2020 年 3 月 6 日做出工程企字第 1090100202 號函釋²³，統一界定嚴重特殊傳染性肺炎屬於政府採購契約「不可抗力條款」中之「瘟疫」，得辦理契約變更，給與政府機關及包商適用採購契約中「不可抗力條款」之機會。²⁴

由於就各種契約遇當事人事先未可預見之不可抗力事件，即使有明文規範或約定之情形下，仍必須透過不可歸責於雙方之事由或不可抗力致違反契約義務或債務不履行來解釋適用。以旅遊契約為例：第 514 條之 5 第 1 項所稱「**非有不得已之事由**」，應指不可歸責於旅遊營業人之事由，致使旅遊營業人之提供旅遊產生困難，如其同時構成不可歸責於旅遊營業人之事由致原旅遊給付不能時，一般以為旅遊營業人不得主張民法第 225 條第 1 項免給付義務，例如，於旅遊之行程中，猝遇機場關閉、戰爭、政變、暴動、水災、或地震等天災，原定旅遊難以再繼續進行時，基於保護旅客權益，旅遊營業人有變更旅遊內容之義務。民法第 225 條適用，因本條之訂定而被排除。因變更所減少之費用，應退還於旅客；所增加之費用，不得向旅客收取。²⁵

在面對重大疫情事件，如何衡平地解決問題，仍面臨重重的考驗，特別是對相關的免責條款及責任之界線（如不可抗力事件之定義與範圍）與客觀風險事由

（Corona-Pandemic），同時與聯邦政府及聯邦衛生部連結，最後瀏覽日期：2021 年 1 月 18 日。

²³ 本函釋摘錄「……行政院公共工程委員會訂定之各類採購契約範本，其履約期限及延遲履約條文，皆定有因天災或事變等不可抗力或不可歸責於雙方當事人之事由，例如瘟疫、非因廠商不法行為所致之政府或機關依法令下達停工、徵用命令、依傳染病防治法第 3 條發生傳染病且足以影響契約之旅行，其他經機關認定確屬不可抗力，致不能依時履約者，廠商得檢具相關事證向機關申請延長履約期限；不能履約者，得免除契約責任。……」

²⁴ 參閱林庭宇，論疫情與民法上之情事變更原則，萬國法律，No.231（2020.06），頁 4。

²⁵ 參閱邱聰智，姚志明校訂，新訂債法各論（中），2008 年 8 月，元照，頁 153。

之判斷、旅遊完成前旅客之任意解除權費用負擔之規定與旅遊費用之收受與返還²⁶，應在此次事件過後可再度全盤檢視，原先所設定之情境，在疫情之詭譎多變之情事，各個規定間之競合關係，應可再調整或補充之，可參考德國民法§ 651h 第 1 項規定：「旅遊開始前，旅客可以隨時解除契約。如旅客解除契約，旅遊承包者（Reiseveranstalter）喪失約定旅遊報酬的請求權。但旅遊承包者得請求相當金額之賠償。」同條第 3 項規定：「如在旅遊地點或其附近（in dessen unmittelbarer Nähe）發生不可避免之特殊情況，其對包辦旅遊之進行或人員運送到目的地產生重大不利影響，則旅遊承包者不得請求本條第 1 項第 3 句之賠償。本項所稱之不可避免及特殊情況之意義係指，該情況非所指涉之當事人所能控制，且即使已經採取了所有合理可期待之預防措施，然其結果仍無法避免者。」同條第 5 項規定：「如旅遊承包者因契約解除須負旅遊報酬之返還義務者，其應立即且至少契約解除後 14 天內，負返還責任。」建議在民法旅遊契約中就不可歸責於雙方當事人事由之定義及風險分配作更完整之規定。

為因應重大疫情事件，即使德國民法已經有了相關規定，仍須制訂過度之特殊規範，以德國之作法來觀察，因無以計數的活動因新冠肺炎疫情被迫取消，德國聯邦政府就活動法制定了緩減新冠肺炎疫情影響之規定，賦予休閒設施：如博物館、游泳池或運動場館之舉辦者或經營者，針對在 2020 年 3 月 8 日前取得入場卷或其他使用券之持有者，得以有價憑證（Wertgutschein）之給予取代入場票價之返還，此乃德國民法（§§275, 326 Abs.1, 4 BGB）之特別規定。但消費者仍得舉證此強制延緩退款基於其個人的生活狀況無期待可能性時，仍得主張退還入場票價，消費者在 2021 年 12 月 31 日之後則恢復退還入場票價的權利。此規定頗受批評，因消費者要承擔業者可能倒閉的風險。就受重大疫情事件影響之旅遊活動，德國聯邦政府採取類似活動取消之有價憑證解決模式，但更加謹慎，依照現行法及法院判決，如旅客因外交部發布之旅遊警示而不能參加旅遊者，原則上可按照德國民法第 651 h 條第 3 項規定解除契約，無須負擔任何費用。為兼顧旅遊業者之營運狀況，針對此種情形，德國聯邦政府通過了一項法律修改，因疫情而無法進行之旅遊，旅遊承包者得向在 2020 年 3 月 8 日之前預訂旅遊之旅客提供有價憑證，

²⁶ 個別旅客訂房定型化契約應記載及不得記載事項：應記載事項第 9 點：因不可抗力或其他不可歸責於雙方當事人之事由，致契約無法履行者，業者應即無息返還旅客已支付之全部定金及其他費用。

而取代旅遊費用之退還。然鑒於歐盟旅遊指令之規定，對此有價憑證要約之承諾還是必須出自於旅客自由意願，換言之，消費者仍然有權請求返還已經預付之旅遊費用。在本法中規定由國家來擔保旅遊承包者倒閉之情形，以提高消費者接受有價憑證之誘因，此依規定施行至 2021 年 12 月 31 日屆滿。²⁷

三、繼續性契約基於重大事由之終止權行使

在繼續性債之關係，當事人之給付範圍，既依時間而定，則在時間上自須有所限制，一個在時間上不可解消地繼續性結合關係，將過分限制當事人的活動自由。繼續性債之關係的存續期間，有自始約定的，亦有經過一段時間後，當事人合意使之消滅。繼續性債之關係之特徵，乃終止契約，多基於法律規定。旅遊、僱傭及合夥等契約，基於其繼續性的結合關係，特別重視信賴基礎，要求當事人各盡其力，實現債之目的，除給付義務外，上發生各種附隨義務，以維護當事人利益，信賴基礎一旦喪失，或因其他特殊事由難以期望當事人繼續維持此種結合關係時，法律自應允許一方當事人終止契約，²⁸契約終止後，終止前之已發生之損害賠償請求權，不受影響（民法第 263 條準用第 260 條）。契約終止，當事人依各該契約負有返還之義務。²⁹有關繼續性契約若遭遇重大疫情事件，基於重大事由得提前終止契約。

四、透過保險或補償機制分散風險之評估與策劃

為分散風險，如何因應重大疫情事件，規劃相關保險、責任確保或補償機制，基於歷年來所發生之疫情事件，如禽流感、口蹄疫、SARS 等，已經累積相當之經驗，中華民國旅行業品質保障協會 2020 年委託專案計畫「旅行相關服務業違約風

²⁷ https://www.haufe.de/finance/haufe-finance-office-premium/gesetz-zur-abmilderung-der-covid-19-folgen-und-folgegesetze-4-veranstaltungs-und-reiserecht_idesk_PI20354_HI13734539.html，最後瀏覽日期：2021 年 1 月 18 日。

²⁸ 參閱王澤鑑，債法原理，2013 年 3 月，頁 149-150：德國最高法院判例更從此類基於重大事由得終止契約的特別規定，導出一般法律原則，認為長期繼續性之法律關係，須當事人協力及信賴者，於其具有重大事由，得隨時（不經預告）終止契約。王千維，繼續性債之關係之基本理論，2020.01，新學林，台北。

²⁹ 參閱郭麗珍，消費性定型化契約解除與終止條款之探討－以行動通信業務服務契約條款為例，月旦法學，第 287 期（2019 年 4 月），頁 5-21。

險管理之研究」，本計畫針對旅行業履約保證保險與品保協會保障金制度，檢討其潛在缺失，並參考英國、歐盟、新加坡、日本之相關制度，並提出具體建議如下：強化旅遊消費教育宣導、適度公開業者財務評鑑、釐清保單條款之文字疑義、改以個別旅客為投保基礎、可選擇「代履行」之理賠方式及強制航空業投保履約保證保險等。為提供旅遊消費者完整保障，本計畫建議政府可主導成立「旅遊特別補償基金」，基於「取之於消費者、用之於消費者」理念，適度撥補機場服務費作為財源來源，並逐步累積該基金之財務能量；當保證、保險機制失靈或發生保障缺口時，由該基金擔任消費者保護之最後防線。³⁰為使得在訂定契約前，預先規畫可能之風險與損害之分配，本研究報告之建議可供未來建置相關機制之參考。

伍、結語與展望

重大疫情事件之爆發，帶給我們莫大的啟示，日常生活之運行可能隨時要面臨全新的挑戰，因此有必要對現行法制再度作整體地檢視，從中歸納出原理原則，有關契約風險之合理分配、債之關係因應客觀環境之重大事件應為之調適措施，民法債編中雖於 1999 年新增旅遊契約、合會契約與人事保證契約，就消費性定型化契約款之規制、商品服務責任及特種交易之規範均在消保法中，基於契約自由原則，新的契約類型勢必快速成長，自 1994 年消保法公布施行至今，發展至今已就人之出生（如臍帶血保存、產後護理機構及坐月子中心）到照護安養乃至身後事宜（如殯葬服務）等食衣住行育樂消費生活中重要的契約，訂有契約範本及應記載或不得記載事項共 80 餘筆，提供行政指導（範本）及作為定型化契約條款之行政規制（應記載或不得記載事項），其亦有補充民法或特別法所尚未典型化之非典型契約之功能，實現契約正義，並對經濟發展有正向之助益。然經多年實施，應可將已形成原理原則歸納整合立法³¹，提升法位階，融入民法典中，以旅遊契約而言，雖目前受到疫情影響而受限，然國內外旅遊發展受時空環境影響快速變遷

³⁰ 參閱林建智，旅行相關服務業違約風險管理之研究，執行單位：國立政治大學，委託單位，中華民國旅行業品質保障協會，中華民國 109 年 12 月 31 日。

³¹ 參閱楊淑文，消保法與民法之分與合，2013 年 8 月，頁 94（消保法與民法相關規定之融合），頁 97。

³²，特別是網路旅遊服務之興起，個人自由行旅遊、郵輪旅遊或機加酒等組合旅遊型態盛行，面對旅遊型態之多樣性及風險危機頻率與強度之增加，實有必要再度檢視民法、消保法及相關法規（如民用航空法、鐵路法、公路法、大眾捷運法、遊艇法、船舶法等等之責任規範），以期建構更完善之責任體系、責任確保機制（如保險、財務擔保³³）³⁴ 與因應重大突發事件之危機處理模式（如旅遊特別補償基金），彙整借鏡其他國家的應變措施，以強化在特殊事件下消費者之保護。

³² 歐盟包辦旅遊及整合旅遊服務指令（Richtlinie (EU) 2015/2302 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Pauschalreisen und verbundene Reiseleistungen, zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 90/314/EWG des Rates）自 2018 年 7 月 1 日生效，其修正背景主要是因應網路交易之新形態出現，旅遊服務不再僅是旅遊業者事先規畫安排之整體旅遊，旅遊業者更常在網路上出售其旅遊服務，透過旅客之指示而將之整合之旅遊給付，1990 年的包辦旅遊指令無法涵蓋，而形成灰色地帶，因而必須修法明訂。

³³ 國外旅遊定型化契約應記載事項第 28 點及國內旅遊定型化契約應記載事項第 26 點規定（旅行業應投保責任保險及履約保證保險）：「旅行業應依主管機關之規定投保責任保險及履約保證保險，並應載明保險公司名稱、投保金額及責任金額；如未載明，則依主管機關之規定。旅行業如未依前項規定投保者，於發生旅遊事故或不能履約之情形，以主管機關規定最低投保金額計算其應理賠金額之三倍作為賠償金額。」

³⁴ 參閱郭麗珍，論旅遊營業人之債務履行輔助人責任，民事法學新思維之再開展-劉春堂教授七秩華誕祝壽論文集，民法研究基金會編，頁 145-171，新學林，台北。

參考文獻

一、中文部分

(1)專書、專書論文與研究報告

王澤鑑，債法原理，2012，台北。

王千維，繼續性債之關係之基本理論，2020，新學林，台北。

朱柏松，消費者保護法論，1999，台北。

邱聰智，《新訂民法債編通則》(上)(下)，輔仁大學法學叢書教科書類(一)，2003，台北。

邱聰智，姚志明校訂，新訂債法各論(中)，輔仁大學法學叢書教科書類(四)，2008年，台北。

邵建東/孟翰/牛文怡譯，德國債法現代化法中國政法大學出版社，2002年4月，北京。

林建智，旅行相關服務業違約風險管理之研究，執行單位：國立政治大學，委託單位，中華民國旅行業品質保障協會，中華民國109年12月31日。

姚志明，債務不履行之研究(一)，2003年8月，元照，台北。

黃立，德國新債法之研究，2009年9月，元照，台北。

楊淑文，消保法與民法之分與合，2013年8月，元照，台北。

劉春堂，締約上過失之研究，國立台灣大學法律學研究所博士論文，1983年5月。

劉春堂，民法債編各論(中)，2009年8月，三民，台北。

鄭冠宇，民法債編總論，2017年9月，二版，新學林，台北。

郭麗珍，論德國與我國債務不履行法之歷史及發展，融整法學的經驗與見證—邱聰智·張昌邦教授六至華誕祝壽論文集，2006年9月，頁221-235。

郭麗珍，論旅遊營業人之債務履行輔助人責任，民事法學新思維之再開展—劉春堂教授七秩華誕祝壽論文集，民法研究基金會編，頁145-171，2017年11月，新學林，台北。

(2)期刊論文

- 林庭宇，論疫情與民法上之情事變更原則，萬國法律，No.231（2020.06），頁 5-11。
- 郭麗珍，消費性定型化契約解除與終止條款之探討-以行動通信業務服務契約條款為例，月旦法學，第 287 期（2019 年 4 月），頁 5-21。

二、德文部分（依出版先後排序）

- Oertmann, Die Geschäftsgrundlage, Ein neuer Rechtsbegriff, 1921.
- Emmerich, Das Recht der Leistungsstörungen, 5. Aufl., 2003, München: C.H. Beck.
- Jansen, Die Struktur des Haftungsrechts, 2003, Tübingen
- Kötz, Hein/Wagner, Gerhard, Deliktsrecht, 12 Aufl., 2013, München: Franz Vahlen.
- Prütting, Hanns/Wegen, Gerhard/Weinreich, Gerd (2014), BGB Kommentar, 9 Aufl., Köln: Luchterhand.
- Paland, Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), 75. Aufl., 2016, München: C. H. Beck.
- Schall, Corona-Krise: Unmöglichkeit und Wegfall der Geschäftsgrundlage bei gewerblichen Miet-und Pachtverträgen, JZ 8/2020, S.388-396.

《消費者保護研究》
第 25 輯，頁 31-74

包裝消費權益探討—以消費者保護法為中心—

黃明陽^{*}

摘要

商品需要包裝，本文所謂的包裝，僅指有形的包裝為限。所謂包裝，係指在商品外面之包裝，但不以與商品有直接接觸者為限；包係指「包裹」，裝係指「裝飾」而言。包裝與消費者的消費權益關係甚大，不管是在消費安全或消費公平方面，均屬於一種非常重要的消費資訊，但却未受到應有的重視，值得專文加以探討。

在消費安全方面：包裝的好壞，影響消費者在使用商品上之消費安全至鉅。因為商品應為必要的包裝，以確保品質及安全。有包裝的商品，才可以在包裝上予以標示說明，由於散裝商品因缺少包裝，而無法予以任何標示說明，故散裝商品較有危險性。消費者保護法基於維護商品品質及安全性的考慮，在商品包裝方面，於第 26 條特別規定企業經營者對於所提供的商品，必須按照其性質及交易習慣，為防震、防潮、防塵或其他保存商品所必要的包裝，以確保商品的品質及消費者的安全。因此，商品需要符合法定基本的必要包裝及安全包裝，不管是包裝

^{*} 作者曾任前行政院消費者保護委員會副秘書長、財團法人金融消費評議中心第 1 屆董事、現於實踐大學兼任助理教授，著有「【消費贏家】消費者保護法入門」、「【消費贏家】電信案例解析」、「行政調解機制之比較—以消費爭議調解為中心」。

之本體或是包裝上之消費資訊，均須無瑕疵，否則即屬不當包裝，因而造成消費者受害，業者即應負消費者保護法規定之產品責任。

在消費公平方面：包裝的資訊，影響消費者購買商品上之消費公平至鉅。因為包裝上之資訊可能為消費者保護法所規定之廣告、標示說明、品質保證、包裝等四種消費資訊之綜合體，除包裝資訊外，在包裝上之其他三種消費資訊，對於消費公平權益亦有重大影響。為確保消費公平及因應環保要求，商品需要符合法定基本的誠信包裝及綠色包裝，不管是包裝之本體或是包裝上之消費資訊，均須無違反法律規定，否則即屬不實包裝，因而造成消費者受騙，業者即應負消費者保護法規定之契約責任。

關鍵詞：包裝、必要包裝、安全包裝、誠信包裝、綠色包裝、不當包裝、產品責任、不實包裝、契約責任。

引言：包裝是維護品質與促銷商品的利器！

俗語說：「人要衣裝，佛要金裝」，商品更需要包裝！經過包裝的東西，除了可以維護商品品質確保消費安全的一種必要手段外，並可因而容易促銷，可以賣得更好的價錢，可見包裝也是一種與消費公平有關的促銷手段。為有效保障消費者權益，亟需對包裝規範加以必要探討。

壹、包裝概說

一般而言，在消費安全方面，有包裝的商品，要比沒有包裝的商品來得安全，例如 89 年發生食用散裝香魚片中毒死亡事件¹，以及一些家庭工廠自行製作的散裝豆製品經常發生防腐劑過量或肉毒桿菌中毒事件等，可為明證；但是在消費公平方面，有包裝的商品，可能要比沒有包裝的商品更容易引起消費公平的糾紛，除了包裝稅負²外，消費者有權利知道所購買東西的包裝裏的內容為何，而在現代的社會中，良好的包裝，必須配合顧客的需要，給予顧客便利、新鮮、安全、和引人的外觀。但是，包裝卻也妨礙消費者以最低的代價購買最佳的物品。在許多情況中，標籤似乎在隱藏，而非顯示包裝的內容，有時消費者無法迅速獲知產品的真實數量或實際含量。因為包裝，消費者經常無法迅速在不同品牌不同包裝上，做單價的比較；或在同一品牌的大號、特大號、巨大號或超大號的包裝上，做價錢的比較。消費者也無法瞭解，由於習慣上包裝尺碼或形狀的變化，可能造成的交易得失，或者「降價幾分錢」的推銷方法，常常並不代表使消費者能佔到真正便宜。有鑒於包裝與消費者的消費公平及安全權益關係甚大，值得專文加以探討。

一、包裝之基本理念

（一）包裝之定義及範圍

廣義的包裝，除了有形的包裝外，尚包括所謂的無形的包裝（即廣告或品質保證）在內，惟本文所謂的包裝，僅指有形的包裝為限。另外，既然是有形的包裝，當然是以有形的產品（商品）為對象，並不包括無形的產品（服務）在內，

¹ 【自由時報】2007/11/26。台南市民朱姓兩小兄弟於 89 年 4 月 3 日，食用由其祖母於去年 6 月間在台東縣風景區遊覽時向杜姓攤販購買散裝的「香魚片」，結果發生疑似誤食有毒河魷魚肉中毒死亡，朱某提起民事求償。台南高分院以販售的杜某非專業人員，難以辨別「香魚片」是否為有毒河魷肉，認定無過失，判杜某不必賠償。

² 【經濟日報】2017/08/07。不同類飲料稅負差異天壤有別。天然果汁、保健概念的機能性飲料免貨物稅，稀釋果汁課 8%、其他清涼飲料課 15%。

併此敘明。

1. **包裝之定義**：係指在商品外面之包裝，但不以與商品有直接接觸者為限。包裝，業者為了確保商品之品質維護，必須在其販售的商品上予以包裹，並可以方便攜帶或運輸，此為包裝之「包」的階段，主要具有所謂品質確保之功能，違反者可能須負瑕疵擔保責任；另外為了增加商品之美觀，則又在其販售的商品上予以美化裝飾，以作為促銷手段³，此為包裝之「裝」的階段，主要具有所謂資訊傳播的功能，違反者可能須負廣告、品質保證或標示不實責任。因此，包裝具有下列兩個基本要素：

(1)包：對商品加以必要之「包裹」，以保障其品質，並利攜帶或運輸。

(2)裝：對商品加以必要之「裝飾」，以美化其包裝，作為促銷手段。

2. **包裝之範圍及類型**：包裝之範圍甚廣，凡與商品之包裝有關者，均屬之，並可因其與商品之關係是否密切直接情形，加以分類如下。

(1) 製造包裝（內層之包裝）：凡為因應製造上需要所為之包裝，屬之，多為內層包裝，此即「製造包裝」，係指與商品具有密接不可分關係之包裝，商品如僅用單層包裝者，該單層包裝即屬內層包裝，至於食品、藥品之內層包裝，一般均以容器為之，此種包裝原則上屬於一種必要之包裹包裝，其主要目的在保障該商品之品質。例如藥水之瓶罐、藥物之膠囊等，均屬之。

(2) 銷售包裝（外層之包裝）：凡為因應銷售需要所為之包裝，屬之，多為外層包裝，此即「銷售包裝」，係指與商品非密接不可分關係之包裝，商品如使用多層包裝者，內層包裝以外的包裝，即屬外層包裝，此種包裝原則上屬於一種非必要之裝飾包裝，不管是單一商品、複數商品，或是不同商品組合之包裝，其目的主要在銷售時增加商品之美觀或折扣降價單位，作為促銷之手段。

(3) 運送包裝（其他之包裝）：凡為因應運送需要所為之包裝，屬之，多在內外層包裝外所為之包裝，此即「運送包裝」，係指在前述商品內、外層包裝之小包裝以外，為輸運商品需要所為之大包裝，該大包裝即屬運送包裝。此種包裝當然也包括與商品之內容完全無關之手提袋等在內，該手提袋等即屬售

³ 【TVBS】2013/10/07。價格原本就不便宜的馬卡龍，靠著精緻禮盒，就能讓質感更上一層樓，靠著包裝術，平凡普通的禮物也能貴氣逼人。

後打包，除了有助於商品之運送（運送包裝）或售後攜帶（售後打包）外，並有助於業者作為廣告媒介之包裝，屬之。

（二）包裝之原則及責任

商品為何需要包裝，以及商品包裝應遵守何種規範，此即包裝之原則；對於不符合包裝之原則所造成損害即應負責，此即包裝之責任。

1. **包裝之原則：**業者在包裝時，應符合下列與商品有關的目的、內容、標示說明、環境保護等特定要求為原則，以確保消費權益。
 - (1) 包裝之安全目的原則：包裝在設計時，應注意該包裝可以確保商品品質，符合消費安全目的，並方便運輸為主要考量，故對於所有之商品，均應以符合安全目的之必要包裝為最高指導原則。
 - (2) 包裝之誠實內容原則：商品在包裝時，對於包裝之內容要誠實，包裝之外觀與包裝之內容應力求一致，不得誤導消費者，故對於所有之商品，均應以誠信包裝為最高指導原則。
 - (3) 包裝之標示說明原則：商品在包裝後，為確保消費者知的權利，應依法令規定為標示說明，以避免消費者受到誤導（確保消費公平權益），及避免消費者不當使用（確保消費安全權益），故對於所有之商品，在其包裝上均應以誠信原則下必要標示之安全包裝為最高指導原則。
 - (4) 包裝之環境保護原則：商品在使用包裝時，為維護地球生態及環境保護，除應符合上述三種原則外，並應力求符合綠色包裝要求之減量包裝為最高原則。
2. **包裝之責任：**企業經營者違反包裝法定義務，在民事責任方面主要負下列兩種損害賠償責任（如附表）。此之包裝，除了商品上市前之原始包裝以外，尚包括商品上市後之分裝或改裝在內，惟應由各該包裝、分裝或改裝之業者分別負其應有之包裝責任。
 - (1) 不實之包裝：違反誠信包裝原則之誇大包裝，或違反環保包裝原則之過度包裝，均屬於不實包裝，均會誤導消費者，影響其消費公平權益，這是一種契約消費關係上之契約責任。
 - (2) 不當之包裝：違反必要包裝原則之不當包裝，或違反安全包裝原則之不當包

裝，均屬於不當包裝，均會傷害消費者，影響其消費安全權益，這是一種使用消費關係上之侵權責任。

包裝之民事責任				
包裝類型	目 的	違反類型	責 任	備註
必要包裝	確保產品之品質	不當包裝	侵權損害賠償責任	
誠信包裝	確保產品之誠信	不實包裝	契約損害賠償責任	
安全包裝	確保產品之安全	不當包裝	侵權損害賠償責任	
綠色包裝	確保地球之生態	不實包裝	契約損害賠償責任	

二、包裝之本質及規範

筆者擬從包裝之架構來探討包裝之本質為何？並就包裝之本質來探討包裝應受何種規範。

（一）包裝之架構分析

包裝在其架構上主要係由下列包裝之本體及包裝上之資訊兩大部分構成，並以包裝上之資訊作為其消費資訊之主要來源：

1. **包裝之本體方面：**此為包裝在形式上之意義。包裝在形式上是以「包」為主，即是把商品「包裹」起來，但因具有「包裹」商品之作用，可以用來確保該商品之品質、或是對該商品具有保存及運送方便之潛在功能。因此，形式上之「包裝」，即係「包裝之本體」，係指其實用性而言。至於包裝之本體可能影響消費者權益如下。
 - (1) 瑕疵包裝：包裝之本體有瑕疵，不管是設計瑕疵或是製造瑕疵，依消費者保護法規定使用該瑕疵包裝的商品製造者，如果因而造成消費者受害，均應負無過失損害賠償的產品責任。
 - (2) 誇大包裝：包裝之本體如僅有單純之誇大包裝，雖非屬瑕疵包裝，但因容易造成視覺上之錯覺，進而影響消費者正確的判斷，依消費者保護法規定使用該誇大包裝的商品業者，如果因而造成消費者受騙，則應負損害賠償的契約

責任。

2. **包裝上之資訊方面：**此為包裝在實質上之意義，也是包裝上最重要之部分。因為包裝在實質上是以「裝」為目的，通常在「包裹」商品時，除加以必要之「裝飾」外，並須附具必要之資訊，加強其「裝飾」商品之作用，作為促銷商品之手段，故包裝具有一種資訊傳播之功能。因此，實質上之「包裝」，即係「包裝上之資訊」，係指其資訊傳播性而言。至於包裝上之資訊可能影響消費者權益如下。

- (1) 消費資訊之綜合體：包裝上之資訊依其作用，除了純粹之包裝資訊外，也可能是廣告、標示說明或品質保證，消費者保護法第二章第四節消費資訊之規範明定的四種消費資訊，均可在包裝上出現，因此，包裝上之資訊，可以說是四種消費資訊之綜合體，其中更以標示說明為其最重要之消費資訊。商品之包裝，應依法令為下列之標示說明，至於廣告或品質保證，因非屬法定應記載的必要消費資訊，可任由業者自行為之。

① 說明性標示：一般的標示及說明書，包括商品或服務的廠商名稱、內容、成分、數量、等級、使用方法等，其目的在增進商品或服務的用益性。業者如對包裝上之說明性標示有任何誇大或不實情形，即屬違反誠信包裝原則之不實包裝。

② 警告性標示：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。警告標示與提醒標示不同，應具有讓一般消費者足以知悉該商品或服務具有一定的危險，而知所迴避的功效，為達此目的，其表示或警告必須明確、易解及周延。業者如對包裝上之警告性標示有任何欠缺或不當情形，即屬違反安全包裝原則之不當包裝。

- (2) 屬於定型化契約條款：包裝上之資訊，不以文字為限，不管是屬於廣告、標示說明、品質保證或包裝任何一種消費資訊，因均係由業者單方面自行決定其內容，且消費者無權修改，故均屬定型化契約條款，而有消費者保護法有關定型化契約規定之適用。

（二）包裝之本質

包裝在形式上係為了維護產品之品質，但是實質上主要在傳達一些與產品有關之資訊，因此筆者認為：

1. **包裝本質上屬於一種消費資訊：**包裝在本質上與廣告、標示說明、品質保證一樣，是屬於一種消費資訊，故消費者保護法將其納入消費資訊予以規範，而在包裝上可能存在上述四種消費資訊之綜合體，因此須針對各該消費資訊特性分別依廣告、標示說明、品質保證或包裝規定予以規範，惟為確保包裝資訊之公開透明化，有效避免下列消費問題，法令都強制規定包裝（尤其是內層包裝）上須附具標示說明資訊，包裝上之標示說明資訊為該產品之身分證，以確保消費安全及消費公平權益。

- (1) 包裝資訊之主要消費問題：因不實包裝所引起之消費公平問題。科技發達以後，影響商品由散裝改為包裝之型式販售，由於商品之內容僅記載於包裝或標籤上，消費者無法好整以暇地詳細研究閱讀，也因為包裝而無法就內容加以必要之檢查，導致不肖商人常利用消費者對已包裝商品之無法檢查，將不純、不潔或腐敗的商品加以包裝出售或以與實際產品不符的誇大不實包裝，來欺騙消費者。

- (2) 包裝資訊之附帶消費問題：因不當包裝所引起之消費安全問題。保持商品品質及安全性的考慮，在產品包裝方面，企業經營者對於所提供的商品，除前述不實包裝外，並須進一步必須按照產品的性質及交易習慣，為防震、防潮、防塵或其他保存商品所必要的包裝，以確保商品的品質及消費者的安全，來避免消費者受害。

2. **包裝資訊主要係以標示說明方式為之：**為確保消費的公平，避免誤導消費者；及確保消費的安全，避免不當使用，故對於所有的產品，在其包裝上均應以必要標示的安全包裝為最高指導原則。包裝上之標示說明，依其作用，可歸納為說明及警告兩種，尚可補充說明如下：

- (1) 包裝上之消費公平問題，多屬於標示說明不實範圍：此係指該產品之說明性標示而言，主要影響消費公平權益。商品或服務的標示說明，可以說是該商品或服務的法定身分證，此種與產品本身有關的標示說明資訊，茲以商品標示法為例，依商品標示法第 9 條規定，至少應包括商品名稱、生產、製造商

名稱、電話、地址及商品原產地、商品內容、製造日期或有效期限、其他依中央主管機關規定應行標示之事項等資訊，此種消費資訊主要表現在該產品之包裝上，可以有效提供消費者購買前之重要判斷依據，屬於消費者一種知的重要權利。

- (2) 包裝上之消費安全問題，多屬於標示說明瑕疵範圍：此係指該產品之警告性標明而言，主要影響消費安全權益。此種與產品使用有關的警告說明資訊，茲以商品標示法為例，依商品標示法第 10 條規定，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，即應標示其用途、使用與保存方法及其他應注意事項等警告說明資訊，該商品在包裝上，應有相當比例作為警告標示與使用說明以及緊急處理危險的使用，以有效保障使用消費者安全。

（三）包裝之規範

包裝之本質屬於一種消費資訊，由於消費資訊係屬言論自由之一種，除了為因應環保需要所為之限制包裝外，可否受到其他限制以及如何規範，均值得探討。

1. **包裝資訊須受規範：**包裝上的標示說明會影響消費者的判斷，包裝對於誤導、欺騙或無意義的促銷行為，當然不能見容於我們自由競爭經濟的有效且公平的功能上。包裝資訊應受規範之理由有二：
 - (1) 包裝具有公平競爭之功能：在我們的制度下，消費者有權期望包裝將提供可靠而且有效的有關商品內容的資訊。而以這種包裝來銷售商品的廠商，也有權期望他們的競爭，也必須適用相同之標準，來進行一場公平之競爭。因此，為符合公平競爭之要求，包裝上之標示說明應受規範。
 - (2) 包裝具有保護消費權益之功能：在包裝上如有良好的標示說明，可以提供必要消費資訊，作為消費者正確選擇判斷及正確使用的參考依據，攸關消費公平及消費安全甚鉅。為確保消費的公平及安全，避免消費者受騙及受害，因此，包裝上之標示說明應受規範。
2. **立法合理限制包裝資訊並不違憲：**依司法院大法官釋字第 577 號解釋文第 1 段：「憲法第 11 條保障人民有積極表意之自由，及消極不表意之自由，其保障之內容包括主觀意見之表達及客觀事實之陳述。商品標示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。」⁴，明認對於標示說明資訊立法予以合理適當限制，並不違憲，同理可證對於包裝資訊之合理適當限制，亦不違憲。該解釋文之內容重點有二：

(1) 標示說明資訊屬於言論自由範圍：商品之標示說明資訊屬於一種商業言論，基於憲法第 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，故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。

(2) 立法予以合理適當限制並不違憲：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。

3. **世界各國有關過度包裝規範之立法例：**目前世界上已有許多國家對過度包裝制定了限制性的法規，除了因應環保需要所為之限制包裝外，在過度包裝方面亦多有限制，茲以美國、日本及德國立法例扼要說明如下⁵。

(1) 美國：認定包裝內如有過多的空位包裝與內容物的高度差異太大；或非技術上所需，無故誇大包裝者等，均屬欺騙性包裝。

(2) 日本：制定了《包裝新指引》及《商品禮盒包裝適當化綱要》，前者規定容器內的空位不應超過容器體積的 20%、包裝成本不應超過出售價的 15%。後者規定商品與商品的間隙必須在 1cm 以下；商品與包裝箱內壁的間隙必

⁴ 司法院 93 年 5 月 7 日公布之司法院大法官釋字第 577 號解釋文第 1 段：「憲法第 11 條保障人民有積極表意之自由，及消極不表意之自由，其保障之內容包括主觀意見之表達及客觀事實之陳述。商品標示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。」所稱「仍得立法採取合理而適當之限制」及司法院大法官釋字第 577 號解釋理由書第 1 段：「憲法第 11 條保障人民有積極表意之自由，及消極不表意之自由，其保障之內容包括主觀意見之表達及客觀事實之陳述。商品標示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。」所稱「自得立法採取與目的達成有實質關聯之手段，明定業者應提供與商品有關聯性之重要商品資訊」，係包括以符合授權明確性原則之「行政立法方式，規制商品之標示內容。」

⁵ 曾達信著「商業包裝設計與過度包裝問題之探討」（2010），2010 年世界公民人權高峰會。參考網址：<http://www.chinapaper.net/news/html/2003/01/20030114004921-1.htm>。

須保持在 5mm 以下；包裝費用必須在產品價格的 15% 以下。

- (3) 德國：認為如把塑膠容器的把手和瓶嘴連成一體，因而使人產生容器體積較大，容量較多的錯覺；或是把紙盒包裝折的單層瓦楞紙板襯墊安排得極為鬆弛，使人產生錯覺等，均屬欺騙包裝，政府將予以處理。

4. 我國消費者保護法有關包裝之規範：雖然與包裝有關之法令規範甚多⁶，尤其是過度包裝與消費權益息息相關，本文無法一一列舉，爰以消費者保護法規定作為論述主軸。

我國為避免企業經營者於商品之包裝時，過分誇張，容易引起誤導交易內容；且避免浪費資源或污染環境，爰明定禁止之。基於適度良好的包裝，為保存商品及確保安全所必需，且為避免引起誤導內容，並符合誠信交易的要求，因此消費者保護法在第 26 條特別規定，企業經營者對於商品應負適當包裝的義務。另外，包裝因與包裝上之標示說明無法具體切割，故應併同論述。為確保消費權益，商品應依法為必要的標示說明，所以消費者保護法第 24 條第 1 項規定，企業經營者應依照商品標示法等法令為商品或服務的標示，包裝上之標示說明，亦受相同規範。因此，包裝上之標示說明內容，原則上應依商品標示法規定辦理，如有特別之法律規定，如食品安全衛生管理法、化粧品衛生安全管理法、農藥管理法等，對於食品、化粧品、農藥等屬於該特別法規範的商品，須優先依該特別法的規定辦理標示說明，否則均屬標示說明的不合法。至於標示說明的文字，應以中文為之；標示說明的方式，主要可分為標示、說明書及警告等三種。而為避免標示說明之內容過於專業難懂，除應力求標示一目瞭然⁷外，文字並應力求口語化⁸。

至於消費者保護法有關包裝之規範，可分就下列四點說明：

- (1) 包裝之消費安全規範：明定業者應確保包裝並無任何瑕疵，來確保消費安全，否則如有消費者因而受害，業者即應負消費者保護法第二章第一節所規

⁶ 經查與包裝有關之法令規定，主要有消費者保護法（第 26 條）、商品標示法（第 4 條至第 11 條）、食品安全衛生管理法（第 22 條至第 29 條）、健康食品管理法（第 13 條）、公平交易法（第 21 條、第 24 條）、民法（第 88 條、第 191 條之 1、第 192 條至第 198 條、第 372 條）。

⁷ 【中時電子報】2016/06/09。衛福部食藥署昨宣布，已要求國內超過 7000 項非處方藥品，於 2019 年底前全面改裝完畢。未來須以格式化方式、在外盒清楚列出包括成分、用途（適應症）、不得使用族群等等，違反規定將要求下架、並處 3~200 萬元罰鍰。

⁸ 【中華日報】2017/08/15。食藥署推動非處方指示藥品說明書口語化，幫助民眾及早檢視或求醫首波納入民眾到藥局都買得到的「指示藥品」，總共有約 10 類，預計 108 年 12 月以前公告完畢。

定之產品責任（詳見後述）。

- (2) 包裝之消費公平規範：明定業者應確保包裝並無任何不實，來確保消費公平，否則如有消費者因而受騙，業者即應負消費者保護法第二章第二節至第四節所規定之契約責任（詳見後述）。
- (3) 包裝之行政監督規範：對於與消費安全有關之瑕疵包裝，消費者保護法第四章明定主管機關可以進行調查、扣押、檢驗或採取必要措施；對於與消費公平有關之不實包裝，消費者保護法第 56 條明定主管機關可以通知限期改正，逾期不改正者，處新臺幣 2 萬元以上 20 萬元以上之行政罰鍰。
- (4) 包裝之賠償責任規範：業者除應依民法規定賠償實際損失外，尚應依消費者保護法規定加賠以實際損失為計算標準之懲罰性賠償金，分別為故意（五倍以下）、重大過失（三倍以下）、過失（一倍以下）、無過失（無懲罰性賠償金，僅賠實際損失）。

貳、包裝應確保消費者之消費安全權益

為確保消費安全，商品須為必要包裝及安全包裝，不得為不當包裝或不安全包裝，這是包裝在消費安全權益上應盡的義務，如果違反並因而造成消費者受害，業者即應負商品上的消費安全責任（產品責任）⁹，這是一種侵權行為責任。

企業經營者應就其所提供的商品，負一定的產品責任，表示對該商品負責。此種產品責任有其一定的責任基礎，那就是商品必須符合在製造完成後，未經他人任何變更（如外力介入等）的前提要件，如果商品遭到變更，例如對於製造業者所製造完成的商品，經銷業者有再為改裝、分裝商品或變更服務內容的情形，就變更所增加的危險部分，即不應再由原製造業者負擔其責任。

⁹ 朱柏松著「消費者保護法論」（1998），頁 24，翰蘆圖書公司。至於違反（消保法）第二十六條規定者，如僅因而致商品有毀損、滅失者，因本法對此責任未設特別明文，故仍有民法第二百二十七條規定之適用。惟若因包裝違反本法第二十六條規定，導致商品自身對消費者人格法益或財產法益形成危險終致發生損害時，似應有本法第七條以下規定適用之餘地。

一、必要包裝

商品應為必要的包裝，以確保品質。消費者保護法基於維護商品品質及安全性的考慮，在商品包裝方面，於第 26 條特別規定企業經營者對於所提供的商品，必須按照其性質及交易習慣，為防震、防潮、防塵或其他保存商品所必要的包裝，以確保商品的品質及消費者的安全¹⁰。所謂必要包裝，係指就其商品之特性及交易習慣，所應為最低限度之必要包裝（綠色包裝）而言。

1. **防潮包裝**：台灣地區氣候較為潮溼，在食品、藥物方面，尤其需要有防潮的必要包裝，例如加放乾燥劑，以避免發霉、腐壞的情形發生¹¹；但是對於乾燥劑之包裝及其內容，因在外觀上類似糖果，故須有適當的警告標示，以避免兒童誤食。
2. **防塵包裝**：對於精密之電子儀器，例如電腦或手機等，需套上塑膠袋作為防塵的必要包裝，以避免塵埃等雜物影響其功能；但是對於防塵所為之包裝，有時則阻礙消費者瞭解包裝內之實際情形，故應有同類之樣品除去包裝，俾供消費者選購時之參考。
3. **防震包裝**：對於容易受到震動影響之商品，例如電器、電腦或玻璃製品等易受震動影響商品的包裝，更須特別具有防震的保護裝置；但是對於防震的必要包裝之外，更須在包裝上加註警語，以提醒注意。
4. **其他必要包裝**：業者應針對商品的特性而為的必要包裝。例如冰淇淋必須以保麗龍製或其他類似的容器為保溫包裝，以防止冰淇淋迅速溶化¹²。另如鞋油盒上的小洞¹³，此為鞋油必要包裝上之特殊設計。因為鞋油含有高度揮發性溶劑，遇到空氣流動就會乾枯而失去效用；另外鞋油遇熱也會使盒內氣體膨脹，發生溶化而變質失去效用，因此鞋油會上必須打個小洞，這個小洞必須微小得不致使盒內外的空氣交交流動，鞋油才不會乾枯；也必須大得該盒內膨脹的空氣能

¹⁰ 姜志俊、李鳳翱等著「消費者保護法解析（初版）」（2007），頁 223，財團法人中華民國消費者文教基金會出版。

¹¹ 同前註。例如，許多美國產製之食品僅以臘紙作包裝，該種包裝在美國大陸型氣候的環境下，即已足夠，但是在台灣之海島型氣候下，往往消費者開封後不久，就發生受潮之現象。

¹² 詹森林、馮震宇、林明珠著「認識消費者保護法」（2005），頁 156，行政院消保會編印。

¹³ 蔡宗英著「鞋油盒上的小洞」，收錄於「消費者的故事」（1987），頁 172 及 173，消費者出版股份有限公司出版。

夠外洩，鞋油才不會變質。

二、安全包裝

包裝時，所採用之包裝材料是否安全，是否符合環保標準，包裝上所附具之標示說明是否真實周延，以及包裝後之商品如何避免誤食等，均需加以考量，以確保消費者安全。因此，必須包裝本體及包裝上標示說明均符合安全包裝標準，才是安全包裝。在此要特別說明的是，容器與包裝不同，必須將產品全部包覆在內者，方為包裝，如僅部分包覆者，則屬容器範圍。例如杯子蛋糕含鋁量偏高，常吃恐傷腦¹⁴，該杯子係屬容器，並非為純粹的包裝，而應屬廣義上的包裝。

1. 本體無瑕疵之安全包裝：包裝之本體在製造時，不論是在設計上、製造過程上、或使用材質上，都應該力求無瑕疵；在銷售時，則應力求包裝之本體並無因運送不當而變型、或因外力介入而變質，以確保消費安全。例如包裝使用之材質應確保無瑕疵，惟因一般所使用之包裝材質均為人工合成化學物質，長時間可能會對身體造成危害，像癌症、肥胖¹⁵、糖尿病、發炎反應、神經病變等可能都與這些化學污染息息相關¹⁶，所以業者在使用包裝時要特別注意。
2. 標示說明無瑕疵之安全包裝：包裝上之標示說明在製造時，應力求醒目（字體符合一定大小）、明確（資訊正確）、周延，尤其是警告標示說明，應符合有危險即應有警告標示說明，必要時並應附具緊急危險之處理方法標準；在銷售時，則應特別注意有效期限是否逾期、有無中文標示說明，以確保消費安全。例如

¹⁴ 【健康醫療網】2013/08/02。杯子蛋糕含鋁量偏高常吃恐傷腦。消基會調查發現，部分杯子蛋糕鋁含量偏高，在 100 至 200ppm 之間，如一口氣吃了 3 個 60 公克重的杯子蛋糕，就可能攝取 6 至 30mg 鋁量，吃多了，恐已超過世界衛生組織的建議值。

¹⁵ 【中央社】2013/08/21。新研究指出，常接觸到食物包裝中 2 種常用化學物質的孩童，比起接觸次數較低的孩童，較可能肥胖上身或出現糖尿病前兆。英國「每日郵報」（Daily Mail）報導，研究人員發現，尿液中鄰苯二甲酸濃度高低與青少年較可能出現胰島素阻抗症狀有所關連。鄰苯二甲酸被用來軟化塑膠。根據同項大型營養調查的數據，另個研究團體發現，被拿來作為鋁罐內層塗料的雙酚 A 與孩童肥胖及腰圍變大有關。根據美國疾病管制暨預防中心（CDC），約 1/6 美國孩童與青少年體重達到肥胖等級。紐約大學（New York University）小兒科醫師特拉桑德（Leonardo Trasande）表示：「不健康的飲食與缺乏運動，顯然是肥胖的推手…，不過環境中的化學物質愈來愈多，已被發現也是可能造成肥胖的因素。」

¹⁶ 【台灣新生報】2014/02/21。美國、瑞士、西班牙環境科學專家近日警告，食品包裝、儲存、加工過程所使用的人工合成化學物質長時間可能會對身體造成危害，像癌症、肥胖、糖尿病、發炎反應、神經病變等可能都與這些化學污染息息相關。

奶粉罐開封後經常留有鐵屑，到底對人體是否有害，業者即應加以說明清楚¹⁷，以釋消費者疑慮。

三、包裝消費安全責任探討

包裝的消費安全責任，屬於產品責任之責任範圍，包裝商品的企業經營者對於消費者使用其商品，應確保使用消費者的消費安全，否則即應對受害消費者負損害賠償責任，這就是消費者保護法有關產品責任的立法目的，筆者擬依消費者保護法有關產品責任之責任類型規定，予以探討如下：

（一）製造者應負無過失的產品責任

商品的包裝，屬於整個商品製造過程的最後階段，也是商品完成製造準備銷售的前置階段，故應負製造者無過失的產品責任。我國消費者保護法規定的製造者無過失責任，不是結果責任，在包裝方面，係指因商品（包裝）有瑕疵所造成的損害，業者即使無過失，亦應負責的危險責任。至於所謂製造者，係指與製造過程有關的企業經營者，包括設計、生產、製造的企業經營者在內，係採廣義的定義。

1.包裝本體有瑕疵：包裝本體在製造後使用時，應確保該包裝本體無瑕疵，否則如發生下列瑕疵因而造成消費者受害，即應負製造者之（製造瑕疵）無過失損害賠償責任。

（1）包裝本體設計製造有瑕疵：例如彈珠汽水所設計使用之玻璃瓶未符合國家標準，因而發生氣爆傷人案¹⁸、可口可樂曲線瓶設計使用之瓶身結構有瑕疵，

¹⁷ 【NOWnews】2012/10/25。美強生公司今（25）日回應，消費者反應的微小顆粒是屬於「食品級」的產品罐包裝成分。美強生公司指出，「尺寸極為微小，沒有任何健康上的風險」，符合荷蘭食品安全局的標準，以及美國食品暨藥物管理局（FDA）現行食品良好作業規範（cGMP）的規定。

¹⁸ 請參閱行政院消保會王德明消保官「彈珠汽水爆炸案」調查報告（1996），刊於消費者保護官調查報告彙編（一），頁25以下，行政院消保會編印。消費者購買彈珠汽水一瓶，以手指壓彈珠汽水瓶頂，因無法壓下，鬆手時汽水瓶即生氣爆，致使該消費者右眼遭爆出之彈珠擊中，經送醫急救縫合四針。根據消保官調查結果，指出本件彈珠汽水玻璃瓶所依據之國家標準似有疑義，且於汽水工廠填充時亦曾發生破裂情形，可見該包裝材質似有問題。另外，2011年聯華電子旗下聯園樂活教育基金會主辦的愛因斯坦科學夏令營，亦發生營隊老師指導學生做彈珠汽水實驗時，發生玻璃瓶爆炸意外，七名小學員遭玻璃碎片炸傷。

因而發生氣爆傷人案¹⁹，以及奶粉罐或水果糖罐包裝內之鋁箔封片，經常發生消費者手指割傷事件，瓦斯鋼瓶的瓦斯閥會漏氣²⁰等，均屬之，當然整個產品在包裝後可能遭誤用之瑕疵問題，例如像果凍的水晶寶寶²¹、像感冒糖漿的台糖酒精²²等產品，亦包括在內，可見包裝本體設計安全之重要性。

- (2) 包裝使用材質有瑕疵：包裝之材質與消費安全關係重大，為確保消費安全，應使用安全的包裝材質，這是最基本的安全包裝。例如五顏六色的糖果紙包藏健康危機，消基會檢測二十八款市售糖果包裝紙，發現其中兩款含鉛量超過標準²³。再者，塑膠材質包裝因含有塑化劑，原則上應禁用作為食品之內層包裝材質，以免再次發生食品含塑化劑事件²⁴，尤其是以塑膠袋裝熱食問題最為嚴重²⁵，還有最近流行之塑膠杯盆栽裝蛋糕容器，亦有類似問題²⁶；

¹⁹ 請參閱行政院消保會吳政學消保官「可口可樂氣爆案」調查報告（1997），刊於消費者保護官調查報告彙編(二)，頁 85 以下，行政院消保會編印。民國 86 年 7 月消費者因割取可口可樂曲線瓶上集點標籤，不慎發生疑似氣爆意外，傷及眼角膜。經該公司說明可能是由於消費者在未打開瓶蓋飲用前，使用利器設法取下標籤參加集點活動損及瓶身結構所致，案經消保會消保官要求可口可樂公司持續進行回收以曲線瓶為容器之產品，予以妥慎處理，並不得再回流市面在案。

²⁰ 【三立新聞網】2018/07/14。行政院消保會、經濟部標準檢驗局指出，由台灣保安工業公司（TPA）在 2017 年 9、10、11 月製造的瓦斯鋼瓶，瓦斯閥的部分有漏氣的問題，且不管鎖的多緊都會外洩，因此急忙通知宜蘭縣消保官進行調查，隨後發現共有 1 萬多瓶有問題的挖斯桶已賣出，民眾請盡早確認家中瓦斯瓶。宜蘭縣政府消保官王雅琳接獲消息後，今（14）日一早就出發前往宜蘭縣冬山鄉的瓦斯驗瓶場及分裝場，發現有問題的瓦斯鋼瓶已賣出 1 萬多個，已回收 838 個有問題的開關。

²¹ 【TVBS】2020/02/21。水晶球、水晶寶寶，因為顏色繽紛，加上有果凍的觸感，不少小朋友喜愛，但家長可得多留意，小朋友以為是糖果誤食，在新竹有一歲四個月大的男童，連續幾天嘔吐、腹脹，根本無法進食，醫師檢查後發現腸子阻塞，但異物怎麼也無法排除，只好開刀取出，這才發現原來是小朋友誤吞了水晶球。

²² 【TVBS】2020/02/28。台糖 2 月中投入生產消毒酒精，推出 50 毫升迷你版，不過瓶身設計，和市面販售的感冒糖漿太像，有民眾擔憂小朋友會誤飲，對此台糖解釋，當初趕著出貨，有廠商提供現成瓶罐，才會先拿來用，如今 50 毫升的，已經全面停產。

²³ 【蘋果日報】2005/11/08。糖果紙鮮豔驗出鉛過量，童多吃損智商消基會促下架。五顏六色的糖果紙包藏健康危機，消基會檢測二十八款市售糖果包裝紙，發現其中兩款含鉛量超過標準，品名為「沖繩黑糖の蜂蜜梅」與「くだもの Fruit Candy」，孩童如果食用過量可能影響智商，建議勿選購包裝顏色太鮮豔糖果，也應注意小孩直接將未拆開的糖直接放入口中。

²⁴ 關於 2011 年 5 月爆發的食品含塑化劑重大安全事件，請參閱黃明陽著「消保法產品責任之法制研究」，刊於「消費者保護研究（第 18 輯）」（2013），頁 77 以下，行政院編印。

²⁵ 【自由時報】2013/04/18。黃姓讀者昨天到新竹市知名的水煎包店買五個水煎包，吃了三個後，不到五分鐘，放在塑膠袋內的兩個水煎包竟把塑膠袋熔出兩個大洞，嚇得不敢再吃。

²⁶ 【TVBS】2014/04/20。有業者將以往甜點蛋糕用紙盒包覆，改成塑膠杯盆栽造型，讓賣相更好，對此，主婦聯盟環境保護基金會建議民眾，吃造型可愛甜點之前，最好留意容器底部安全標號，

鋁箔包飲料不適合加熱使用²⁷、保鮮膜可能含毒²⁸等，亦應注意。另外，將新鮮水果切盤裝進塑膠盒並以釘書釘固定，除了塑化劑外，並可能導至吃進釘書釘的危險；賣散裝生鮮禽蛋之包材只能用一次，以降低疫病傳染風險²⁹；至於石棉則因已被公認為是有毒的致癌物質³⁰，則應全面禁用作為包裝之材質。此外，作為包裝材料的塑膠袋也應予以打洞，以避免兒童因為玩弄塑膠袋而發生窒息的危險³¹。

2. 包裝標示說明有瑕疵：包裝本體在製造完成後使用時，在包裝上依法應有必要之標示說明，否則如發生下列瑕疵而造成消費者受害，即應負製造者之（標示說明瑕疵）無過失損害賠償責任。

- (1) 包裝說明性標示說明有瑕疵：包裝上欠缺依法應有之標示說明，例如在包裝上欠缺標明基因改造之基因改造食品、在包裝上欠缺說明真空包裝食品之正確使用方法³²、螺旋式易開罐在包裝上欠缺正確而安全之開罐圖示、在食品包裝上更改有效日期再行出售³³、在瓦斯鋼瓶包裝上之使用年限已逾期 20 年而仍繼續使用等，均屬之。總之，為確保安全，除了要有安全的包裝設計外，更應有必要的開拆說明：

也別用湯匙用力刮塑膠容器，以免將塑化劑吃下肚。

²⁷ 依據衛福部食藥署說明：鋁箔包通常不是設計為可進行加熱的用途，由於鋁箔包內層的塑膠淋膜是塑膠材質，不當加熱即可能增加溶出風險，因此不建議加熱使用。

²⁸ 【中時電子報】2017/05/16。一般人都知道食物包著保鮮膜，不能進電鍋或微波爐加熱，因為高溫會讓保鮮膜釋出有毒物質，但其實就算不加熱，保鮮膜裡的塑化劑也會溶進食物，因為保鮮膜只要接觸「高油脂」就更容易釋出塑化劑，油脂只要接觸保鮮膜就等於把塑化劑吃下肚，塑化劑又稱鄰苯二甲酸酯，對人體的傷害非常大，女童性早熟、男童女性化，還會引起多種癌症，不得不注意！

²⁹ 【自由時報】2016/12/24。農委會宣布「生鮮禽蛋應使用一次性包材」今天起實施，批發或運送蛋都要改用「紙蛋盤」、「塑膠盒」或「紙箱」等不重複使用的材料，讓業者適應以降低疫病傳染風險。

³⁰ 【優活健康資訊網】2012/02/03。石棉已被公認為是有毒的致癌物質，環保署昨日公布在 107 年 7 月 1 日起將全面禁用石棉產製產品。

³¹ 同註 10，「消費者保護法解析」，頁 223。包裝材料，例如塑膠袋也應該如國外一般予以打洞，以避免兒童因為玩弄塑膠袋而發生窒息的危險。

³² 【自由時報】2010/04/17。滅菌不完全 真空包也不妙。

³³ 【中時電子報】2015/04/04。台北市衛生局 2 日會同衛福部食藥署稽查「虎牌食品有限公司」，發現 5 項產品標示不實，包含產地將中國改成越南，保存期限被竄改延長一年，北市衛生局責令業者 6 日午夜 24 時前下架回收完畢，後續將請業者到案說明，並按違反《食品安全衛生管理法》處辦一項一罰，5 項產品將各開罰 4 萬至 400 萬元罰鍰。

- ① 安全的包裝設計：對於包裝的設計，應確保其安全無虞，尤應注意下列事項。
 - A. 可預防兒童開啟誤食的包裝設計：如藥物具有危險性，在包裝設計上，還須注意使兒童不易開啟，以防範危險發生。消基會於民國 92 年曾抽查全台 167 家藥局，發現綠油精、風熱友感冒藥水等 17 種藥品未具備兒童安全包裝，可為明證。
 - B. 防盜顯示包裝：包裝一旦被人破壞或銷毀後，能提供購買者或食用者明顯的視覺辨識，俾有效避免類似千面人事件再次發生。
 - ② 安全的開拆說明：開拆包裝有造成損害的危險時，應附具安全的開拆說明。例如易開罐的開罐圖示。
- (2) 包裝警告性標示說明有瑕疵：包裝上欠缺依法應有之警示說明，包括商品本身上之安全問題，例如薰香精油勿近火源以免爆炸、木炭不可用來燒炭自殺、電熱水瓶不可直接用來煮咖啡以免燙傷、罐裝飲料不可微波以免爆裂、乾燥劑有毒應避免兒童誤食等，均屬之；或是商品混用可能產生不良副作用問題，例如葡萄柚汁不可以和抗心律不整、降血壓、抗憂鬱、抗心絞痛、抗組織胺、安眠藥等一同使用；牛奶不可以和四環黴素一同使用；酒、咖啡、巧克力不可以和抗憂鬱劑一同使用等，均屬之。
- ① 安全的警示說明：對於內容物有造成損害的危險時，該商品在包裝上應附具安全的警示說明，俾使用者事先可以瞭解其危險情形，因而採取必要的預防措施，可以有效避免損害的發生機率。例如針對薰香精油內含異丙醇的易爆特性，特別規定該商品在包裝容器上應以中文明顯標示「不可用火焰方式使用」、「遠離火源、禁菸」、「容器務必緊閉」等警告用語及危險處理方式，俾有效確保其使用上的安全性。另外，坊間曾於 2010 年發生多起吃下「真空包裝」食品引起肉毒桿菌中毒事件，顯見真空包裝的食品須有必要的警告標示，例如應放入「冷藏」保存，避免當中殘存的有害細菌被活化，導致細菌滋生；食用前也最好以 100 度高溫煮 10 分鐘後再食用。即使是商品含易過敏成分，包裝也須顯著標示警語³⁴。

³⁴ 【台灣新生報】2016/10/31。自 2015 年 7 月 1 日起，食藥署「食品過敏原標示」，規定市售有容器或包裝之食品，內容物含有蝦及其製品、蟹及其製品、芒果及其製品、花生及其製品、牛奶及其製品（由牛奶取得之乳糖醇不在此限）、蛋及其製品等 6 項對特殊過敏體質的人易致過

- ② 包裝警語字體大小問題：依據「食品安全衛生管理法施行細則」第 19 條規定：有容器或包裝之食品及食品添加物之標示，字體之長度及寬度不得小於二毫米。但最大表面積不足八十平方公分之小包裝，除品名、廠商名稱及有效日期外，其他項目標示字體之長度及寬度得小於二毫米；商品標示法亦有字體方面之規定，這些規定對於一般人固然可以接受，但對眼力不佳之老人，則仍有待改進，曾有老人誤把洗髮精當羊奶喝洗胃案例³⁵，因此對於包裝上之字體，尤其是警語應特別予以加大或粗體表現才是。
3. 有其他製造上之瑕疵：包裝如有瑕疵，並因而造成消費者受害，製造者即應負責；僅在包裝無瑕疵，而又出於消費者不當使用時，製造者對該損害始可不必負責。
- (1) 不當包裝之無過失責任：回收瓶消毒或清潔不澈底，很容易滋生病菌，如果該回收瓶再拿來包裝使用，不管其目的何在，均屬不當包裝。例如為了降低成本目的，過去十多年前，台灣地區各大小醫院、診所每月大約要使用一百二十萬到一百五十萬瓶 500cc 的靜脈點滴液，可是大約只有四分之三使用新瓶子，其餘都是用過的回收瓶³⁶；或是為了仿冒目的，四處蒐購紅標米酒空瓶³⁷、金門特級高粱酒空瓶或一些出名的洋酒空瓶，再以真瓶裝劣酒方式賺取黑心錢，亦所在多有，均屬不當包裝，均應負無過失責任。
- (2) 錯誤包裝之無過失責任：在包裝過程中發生包裝錯誤者，不管其原因何在，均屬錯誤包裝。例如汽水製造公司於包裝時竟未注意，將七星汽水標籤，誤

敏之成分者，須於其容器或外包裝上，顯著標示含有致過敏性內容物名稱之警語資訊，此規定為強制性規定。

³⁵ 【華視新聞】2016/11/15。消費者買東西之前，特別要留意那些超小字體印刷的產品說明。大陸湖南長沙一位老爺爺到超市購物，以為買的是羊奶，拿回家給老伴補身子。老奶奶覺得口感怪怪的，才發覺喝下肚的是羊奶洗髮精，結果進醫院洗胃。

³⁶ 同註 13，蔡宗英著「新瓶舊瓶大問題」，收錄於「消費者的故事」，頁 151 以下。根據估計，過去十多年前，台灣地區各大小醫院、診所每月大約要使用一百二十萬到一百五十萬瓶 500cc 的靜脈點滴液，可是大約只有四分之三使用新瓶子，其餘都是用過的回收瓶；當時曾傳出一家醫院由於靜脈點滴液發生污染，使十餘名接受點滴注射的病人發生沙雷菌敗血症，因此行政院衛生署於民國 68 年 9 月函示各醫院，對使用過的點滴注射液藥瓶應立即打破，以杜絕舊瓶回收使用，維護國民健康。

³⁷ 【中時電子報】2010/08/12。真瓶裝劣酒 紅標米酒有假貨。

貼於有毒性之汽水瓶上，並以汽水販賣，造成消費者受害³⁸；或是豬肉混羊肉，員工包裝入錯袋，造成不吃豬肉的回教徒消費者受害³⁹、藥師包錯藥⁴⁰等，屬之。

- (3) 消費者不當使用受害應自負其責：依據現行包裝法令規定，危險包裝與一般包裝並無明顯區隔，僅危險包裝須附具警告標示說明而已，由於包裝外觀非常類似，因而經常造成消費者誤用而受害。但因業者之包裝業已符合現行包裝法令規定（該包裝符合當時科技或專業水準，原則上似可推定為無瑕疵），因而凡是消費者自行對無瑕疵之包裝從事非正確方式之通常使用行為，包括誤用行為在內，均屬不當使用，應由消費者自負其責，並無所謂與有過失責任問題：

- ① 包裝類似誤喝問題：例如過去曾經發生家長誤將寶特瓶裝米酒當礦泉水，用來沖泡牛奶或煮稀飯給小孩吃而起酒疹、酒醉⁴¹；誤當飲料，兒童誤喝鹹粽水受害⁴²；誤當沙士，婦誤喝清潔劑亡⁴³，雖然類此因消費者誤認（不當使用）包裝誤喝所致損害，業者無須負責，而應由受害的消費者自負其責；但是如果該等包裝能有明顯之區隔，例如有危險者應強制以黃色為其包裝外色，至於其他一般包裝則以黃色以外顏色作為包裝顏色，則筆者相信消費者誤用之機率應可降至最低，可見區隔包裝之

³⁸ 王澤鑑著「產品責任現況之檢討及其發展趨勢」，收錄於「民法學說與判例研究第三冊」（1992），頁 177 以下。63 台上字第 806 號判決汽水瓶誤裝毒性鹼液案件之判決理由：三馨公司以產製汽水為業，於包裝時竟不注意，將七星汽水標籤，誤貼於上述毒性之汽水瓶上，以汽水販賣，對張錢妹所受上開損害，自應如數賠償。

³⁹ 【自由時報】2010/09/18。豬肉混羊肉 員工包裝入錯袋？

⁴⁰ 【華視新聞】2019/08/09。高雄市有民眾，因為睡覺落枕筋拉傷，去知名骨科看診，打針後包藥回來吃，吃了三包後，出現心悸感覺，仔細看藥包才發現，裡面每包藥，劑量都不同，診所回應，是包藥的機器出錯，對患者很抱歉。

⁴¹ 【中時電子報】2012/02/20。台中市一名阿嬤深夜泡牛奶，誤把媳婦坐月子用的私釀米酒當開水，混合牛奶給滿月的孫子喝下；十分鐘後，家人發現男嬰全身發紅、滿身酒味，緊急送醫。另外，台南市新樓基督教醫院於民國 89 年 5 月曾在一個月內發現兩起家長誤將寶特瓶裝米酒當礦泉水，用來沖泡牛奶或煮稀飯給小孩吃而起酒疹、酒醉的案例。

⁴² 【全國廣播】2013/05/22。端午節快到又是準備包粽子的時候，但要當心包鹼粽沒用完的鹼液，台中一名兩歲男童三個月前誤食屬於強鹼的鹼液，造成食道三度灼傷，導致食道狹窄，現在只能喝流質食物。

⁴³ 【自由時報】2014/02/17。基隆市 74 歲吳姓婦人疑誤食剛買回來的廚房清潔劑（當成沙士），經醫院灌腸急救，仍因心肌梗塞不治。

重要性⁴⁴。

- ② 不當改用包裝問題：商品原有之包裝及標示說明，具有一定之辨識功能，如將其改裝，將使消費者無從辨識，導致消費者受害，尤其是將（化學溶劑或毒性物質）等有害商品，改用飲料瓶裝填導致誤喝受害⁴⁵，即屬一種不當使用包裝；尤以最近由於新冠疫情汎濫，許多消費者多以舊瓶分裝酒精可能發生誤喝情形，要特別注意⁴⁶！類此因消費者（不當改用）包裝所致損害，業者無須負責，而應由受害的消費者自負其責。
- ③ 不當使用包裝問題：商品包裝之作用主要在維護產品品質，以免發生變質或遭受污染，但包裝並非商品，因此必須除去包裝來使用產品，才是正確使用產品之方法。如果包裝尚未去除即使用產品，尤其是食藥品連同包裝食用，係屬不當使用包裝問題，消費者即使因而受害⁴⁷，產品業者不必負損害賠償責任。

（二）經銷者應負的中間責任

企業經營者產品責任之產生，在整個消費者保護法規範中，基礎之媒介應為經銷者，並因其對產品之控制能力不如製造者，故規定經銷者應負推定過失之中間責任。所謂經銷者，係指非產品之製造者，而係將他人製造之產品，僅負責提供產品通路或負責銷售予消費者之企業經營者，如躉購商、批發商、中盤商、貿易商、分銷商，乃至零售商，均屬之。所謂「中間責任」，係指介於無過失責任與（一般）過失責任間之責任，其本質上仍屬過失責任之一種，但較（一般）過失責任重，因為經銷者必須要能證明自己無過失，才能免責，舉證責任在經銷者，

⁴⁴ 【TVBS】2019/02/21。1 名網友昨（20 日）在網路上發文，表示自己到賣場購買零食飲料，並附上兩張瓶裝水的照片，照片中乍看是「礦泉水」，未料翻過來後包裝上竟寫著「無煙鹽酸」，直呼包裝真的太危險，容易讓人誤會。

⁴⁵ 【中央社】2013/06/06。楊姓男子將溶劑香蕉水裝在飲料寶特瓶內，忘了把瓶子收走，年僅 3 歲半的兒子以為是茶誤食，所幸送醫急救後無大礙。

⁴⁶ 【健康 2.0】2020/02/19。分裝酒精、漂白水防疫！舊瓶分裝酒精 容易誤喝、誤用。陳志金強調，瓶子上的標籤是「可以喝的」，卻裝了「不能喝的」液體，就是具有潛在會被誤喝的風險，例如：礦泉水、飲料、酒、醋、醬油、洗髮精、冷洗精、沐浴乳等的瓶子，去分裝酒精、漂白水，容易被誤喝、誤用的風險。

⁴⁷ 【聯合新聞網】2016/11/17。孫子發燒，60 歲阿嬤不知要把退燒用的塞劑包裝拆開，就直接往孫子的肛門送，導致孫子肛裂疼痛，嚇得打電話找藥師求救。

與（一般）過失責任之舉證責任在受害者不同。經銷者主要係針對下列在銷售時有瑕疵的包裝商品負其產品責任。

1. 銷售包裝本體有瑕疵：商品有瑕疵時，如果查證該商品之包裝本體是完好的，表示該商品並未經外力介入，可推定並非是外來的瑕疵，而是屬於製造過程的瑕疵，因此須由製造者負產品責任；如果查證該商品之包裝本體不是完好的，則應屬經銷過程的瑕疵，而應由經銷者負產品責任。易言之，商品之包裝本體是否完好，可作為製造者或經銷者何者應負產品責任之主要判斷標準。因此，在運送、上架及結帳過程中，經銷者應確認商品銷售包裝本體無破損之瑕疵。其確認必須遵守下列三道程序，否則如因而造成消費者安全上之受害，即應負損害賠償責任。
 - (1) 運送過程之確認：經銷者對於送來之商品，首先應確認運送包裝是否完好，如有破損，應進一步確認其銷售包裝有否因不當之運送過程而發生變形或破損時，經銷者即應予以下架淘汰，此為第一道確認程序。
 - (2) 上架過程之確認：其次經銷者在拆除運送包裝準備上架時，應確認銷售包裝有否因運送或上架不當而發生變形或破損時，經銷者即應予以下架淘汰，此為第二道確認程序。
 - (3) 結帳過程之確認：最後經銷者應確認銷售包裝在結帳時有否因外力不當介入或其他因素而發生變形或破損時，經銷者即應拒絕售出，此為第三道確認程序，這也是對於千面人下毒勒索⁴⁸之最直接且最有效防範方式。當然商品如有防盜顯示包裝時，讓消費者有機會先自行確認篩選最佳。
2. 銷售包裝標示說明有瑕疵：在保存及上架過程中，經銷者並應確認銷售包裝無標示說明之瑕疵。例如對於在保存及上架商品，由於商品之標示說明，係由製造者加以決定，經銷者原則上無法介入，只能檢查其有效期限有否逾期，故經銷者應經常或定期檢查其上架商品之有效期限，如有逾期者即應下架淘汰，當然更不能竄改有效期限⁴⁹，否則如因而造成消費者安全上之受害，即應負損害

⁴⁸ 關於 2005 年 5 月 17 日蠻牛飲料千面人下毒案，法官認為當時店家沒有注意瓶蓋已經開啟，需賠償 105 萬元，詳情請參閱黃明陽著「【消費贏家】消費者保護法入門（修訂三版）」（2017），頁 118 以下，台灣商務印書館出版。

⁴⁹ 【中央社】2019/07/27。梅珍園食品公司涉嫌竄改食品有效日期，經市府衛生局查獲業者將越南輸入的菠蘿蜜片，即將於 10 月 5 日到期的菠蘿蜜片，竄改為今年 8 月 5 日製造。全案移由台北市衛生局後續辦理。

賠償責任。另外，對於小賣場或小吃店經銷者為使包裝合法，多會購買通用型的包裝材來包裝自家產品；但因通用型包裝材上面早已敘明內容物成分、保存期限，往往與實際內容物有落差，反使消費安全沒保障⁵⁰，主管機關應加以注意防範。

3. **銷售打包之包裝有瑕疵：**在商品銷售後打包過程中，經銷者應確認結帳商品打包後之包裝無瑕疵。例如過去曾經發生洋酒禮盒在打包後掉落打碎之責任問題，原則上應以商品依下列是否已交付及有無過失情形定其責任。
 - (1) 交付：民法第 225 條規定，打包之商品未交付前，由業者負責；打包之商品已交付後，由買受人負責。
 - (2) 責任：有可歸責之事由者，包括故意或過失在內，均應由該人負責。交付前為契約責任，交付後為侵權責任。例如業者提供打包之包裝袋承載重力不足，即為有過失，導致商品掉落打碎，即應由業者負責。
 - (3) 國外案例：對於此種情形，國外業者因該商品非因買受人之故意所造成之損害，常有自動補付產品給買受人，而由業者自行承受損失之情形，對消費者甚為有利，國內業者允宜向其看齊。

（三）準製造者應負無過失的產品責任

所謂準製造者，係指雖非產品之實際製造者，但因具有某些特定營業行為，基於強化消費者權益之保護，法律即將之視為製造者，應課以製造者責任之業者，此為擴張製造者責任之範圍。主要有下列三種準製造者，依法應負製造者無過失的產品責任。

1. 視為製造者之輸入者：所謂輸入者，係指非產品之製造者，而是從國外輸入別人製造的產品之企業經營者而言。凡是有下列輸入商品或服務之企業經營者，依據消費者保護法第 9 條規定，均應比照製造者負產品無過失責任。包括單純輸入及輸入兼販賣之二種業者在內。輸入者對於輸入之商品，在包裝上最容易

⁵⁰ 【中央社】2010/03/25。立委管碧玲上午在立法院召開記者會指出，賣場隨意就能買到「全麥吐司」、「銅鑼燒」等包裝材，一些小吃店或小賣家為使包裝合法，就買這種通用型的包裝材來包裝自家產品；但通用型包裝材上面早已敘明內容物成分、保存期限，往往與實際內容物有落差，最後若被稽查標示不清，被罰的不是製造包裝材的業者，而是這些原意希望合法卻變違法的小商家。

發生下列問題。

- (1) 輸入商品無中文標示說明：例如從日本輸入狗食罐頭或雷神巧克力，在台灣市場直接以日文包裝販售等，該等輸入者對因而受害的消費者，均應負製造者產品無過失損害賠償責任。
- (2) 輸入商品竄改內容及有效期限：例如輸入者輸入飼料用奶粉，改變包裝後混充食用奶粉出售、輸入過期奶粉改變包裝販售食品加工業者使用⁵¹，或是將過期藥品改標籤與效期⁵²等，該等輸入者對因而受害的消費者，均應負製造者產品無過失損害賠償責任。
2. 視為製造者之經銷者：經銷者依消費者保護法第 8 條第 1 項規定，僅須負中間責任，但同條第 2 項規定，下列變更商品包裝或服務內容之經銷者，應負製造者責任，因其已非單純之經銷，常涉及產品之實質上的變異，簡言之，因該等改裝、分裝或變更等行為係視同製造行為，原經銷行為已為製造行為所吸收，故應分別情形負前述產品本身及產品警示的危險責任⁵³。此項規定在包裝上，主要係指下列改裝及分裝之兩種經銷者。
 - (1) 改裝的經銷者：所謂改裝，係指變更、減少或增加商品原設計、生產或製造的內容或包裝。
 - (2) 分裝的經銷者：所謂分裝，係指在不變更商品的本質前提下，將商品原有包裝的內容予以變更為較小單位後，再依該較小單位分別包裝銷售的行為。分裝的內容，不包括並未變動原製造者原有最小包裝內容的分別銷售行為在

⁵¹ 請參閱行政院消保會黃鈺生消保官「進口飼料奶粉及過期奶粉流為食用案」調查報告（1996），刊於消費者保護官調查報告彙編（一），頁 81 以下，行政院消保會編印。民國 85 年 9 月法務部調查局查獲廠商進口適合飼料用之奶粉於報關時虛報為「犢牛人工乳」以逃漏關稅及進口廉價劣質奶粉於改變包裝後混充食用奶粉出售；嗣後又查獲某公司疑似以過期奶粉改變包裝販售食品加工業者使用，影響消費者食用之安全。

⁵² 衛福部食品藥物管理署 106/05/18 新聞稿。食藥署於 106 年 5 月 16 日赴中榮貿易股份有限公司執行藥品優良運銷規範（GDP）評鑑，發現該公司涉嫌將輸入藥品重新包裝等違規情事，食藥署隨即於 5 月 17 日會同保七總隊及新北市政府衛生局再次稽查，業者坦承有將「“極品”正露丸（衛署藥輸字第 023437 號）」及「“極東”正露丸（衛署藥輸字第 015450 號）」退回品及過期品重新包裝、更改標籤及有效期間標示之情事，全案已依違反藥事法移請臺灣新北地方法院檢察署偵辦。

⁵³ 「消費者保護法立法目的與條文說明」，頁 9，行政院消保會編印。消保法第 8 條第 2 項立法理由：「經銷企業經營者對於經銷之商品或服務加以改裝、分裝或變更內容者，實已變更原來商品或服務，已非單純之經銷，應加重其責任，爰為第二項規定。」

內，因其並未實質變更原有包裝的內容，例如將 10 包裝的大箱拆開，再一包一包出售的行為，即非分裝；另外，分裝的結果，原則上亦不得變更商品原有屬性，否則即屬於加工製造行為，例如在分裝時添加其他物質的行為，即應直接認定為製造者。

3. 其他視為準製造人之業者：民法第 191 條之 1⁵⁴ 所規定的準製造者，只要是在商品上附加標章或其他文字、符號，足以表彰係其自己生產、製造、加工者，均包括在內，均視為商品製造人，筆者認為解釋上應包括授權生產販賣之授權商⁵⁵ 在內。由於民法之準製造人規定，消費者保護法並未納入明定，應否負消費者保護法所規定製造者無過失之產品責任，可能會有爭議，建議將來修法時應予以納入，以期更為周延。

參、包裝應確保消費者之消費公平權益

為確保消費公平，並因應綠色消費時代的要求，商品在必要包裝上，須為誠信包裝及綠色包裝，不得為不實包裝或不環保包裝，這是包裝在消費公平權益上業者應盡的義務，如果違反並因而造成消費者受害，業者即應負契約上的消費公平責任（契約責任），這是一種契約行為責任。有學者認為如包裝僅因而致商品有毀損、滅失者，因消費者保護法第 26 條對此未設特別明文，故仍有民法第 227 條（不完全給付）規定之適用⁵⁶。因此，所有的商品，基本上均應有必要的包裝，且該必要包裝必須符合誠信包裝及綠色包裝的標準，並須輔以標示說明之真實且公開透明表現方式為之。

一、誠信包裝

交易須有誠信，以免發生消費糾紛。消費者保護法基於維護交易誠信的考慮，

⁵⁴ 民法第 191 條之 1 第 2 項：「前項所稱商品製造人，謂商品之生產、製造、加工業者。其在商品上附加標章或其他文字、符號，足以表彰係其自己生產、製造、加工者，視為商品製造人。」

⁵⁵ 【聯合新聞網】2017/08/03。國民黨立委張麗善昨（2）日與幾位藍委召開記者會，表示將提案修法，將授權商的責任一併列入《消費者保護法》內，要求授權商與製造商等下游廠商一同肩負產品責任。

⁵⁶ 同註 9，朱柏松著前揭書，頁 24。

在商品包裝方面，於第 26 條但書特別規定企業經營者對於所提供的商品，應依據誠信包裝原則予以包裝，不得誇張其內容或為過大之包裝，避免誤導消費者，以確保消費公平。所謂誠信包裝，係指就其商品之真實情況，不管是包裝之本體、內容或標示說明，所應為最低限度必要之誠信包裝而言。

1. **包裝本體不過大包裝：**所有商品在包裝時，如欲符合誠信包裝者，首先要注意其包裝之本體不得為過大包裝。原則上商品之內容量不得少於容器包裝體積三分之二以下，但對於易碎之特殊商品等，為保護其內容物免於損壞而為較大之包裝者，則不在此限。可能影響消費公平之過大包裝，主要有下列二種情形。
 - (1) 價金計算問題：商品價金之計算方式，有依總額計算者、有按件計算者、有按物之重量計算者，不一而足，各依其規定辦理。其中以按物之重量計算者，應依民法第 372 條規定，除契約另有訂定或另有習慣外，應除去其包皮之重量，此即通稱之淨貨原則⁵⁷，至於此之所謂「包皮」，即指「包裝」而言。
 - (2) 不實包裝問題：包裝如有不實，常會影響消費者的正確判斷，雖然經濟部依度量衡法規定訂有定量包裝商品管理辦法等相關法令⁵⁸，以為管理依據，俾確保包裝之真實，惟業者經常利用技術性灌水造成消費者受害之情形發生，例如超市包裝蔬果重量不足⁵⁹、傳統市場活蝦以水混重⁶⁰、瓦斯鋼瓶斤兩不足，應特別加以查核改善。另外，包裝之內容不符，亦屬不實包裝，例如挑好要買的水果，在包裝時被掉包，或是以越南的劣等茶葉混充台灣高級高山茶出售等，均屬不實包裝問題。
2. **包裝內容不誇大包裝：**所有商品在包裝時，如欲符合誠信包裝者，除了包裝本體不得為過大包裝外，其包裝之標示及內容亦均不得為誇大包裝。可能影響消

⁵⁷ 邱聰智著「新訂債法各論（上）」（2002），頁 152，元照出版公司。

⁵⁸ 經濟部依度量衡法第 45 條第 2 項規定，於 92 年 9 月 10 日訂定發布定量包裝商品管理辦法，全文共 15 條，作為管理及檢驗之依據。度量衡法自民國 92 年修正公布施行後，賦予定量包裝商品管理制度法源依據，經濟部爰於 92 年訂定發布「定量包裝商品管理辦法」，俾供執法者、消費者及業者判定商品定量及加強計量管理之依據，打擊偷斤減兩之違法行為。另亦訂定定量包裝商品淨量技術規範，使定量包裝商品之管理更趨完善。

⁵⁹ 【自由時報】2010/01/08。民眾到知名連鎖超市購買一盒用保鮮膜包裝好的水果，盒上標示 600 公克重，回家一秤發現重量少 60 公克左右，再去生鮮區買其他有保鮮膜包裝蔬果回家秤秤看，發現重量少 5 至 10% 不等，因而向消保官投訴。

⁶⁰ 【自由時報】2010/01/04。民眾爆料指出，到梧棲漁市購買活蝦，原本 3 斤重的活蝦，倒掉塑膠袋內的水後重秤，只剩 2 斤，實在差太多，質疑業者技巧性地以水混重，偷斤減兩。

費公平之誇大包裝，主要有下列三種情形。

(1) 名實不符包裝：包裝上良好的標示，可以提供消費者必要的消費資訊，作為消費者正確選擇判斷的參考依據，攸關消費公平甚鉅。業者在包裝上如有不實的標示說明，應就其誇大的標示說明誤導消費者部分，負契約消費關係上的損害賠償責任。

① 速食麵包裝名稱問題：市售速食麵最讓消費者詬病的是，其包裝的圖案標示與內容物常有「表裡不一」情形，產生「牛肉在那裡」的爭議，雖然在包裝上均印有類似「圖片僅供調理的參考」，但難脫誤導消費者的嫌疑。因此，為確保速食麵消費公平問題，衛生福利部乃於 2011 年公告「包裝速食麵標示相關規定」，自該年 7 月 1 日之後製造的速食麵，如果只有麵塊及調味粉包、沒有食材包者，包裝上只能稱某種口味的麵、或風味麵、湯麵等；必須要有真材實料才能稱為牛肉麵、海鮮麵、鴨肉麵等，以確保消費者權益。

② 圖表不符包裝問題：包裝上之圖表，屬於標示說明之一種表現方式，也具有類似廣告之效果，圖表如果誇大不實，也會誤導消費者，因此必須正視類似問題。例如草莓商品沒新鮮草莓⁶¹，或是「波士頓草莓派」商品的外包裝圖片，顯示兩片波士頓派之間有豐富的奶油及草莓果粒，內容却是沒有草莓果粒，就連奶油厚度也只有包裝圖示的五分之一等屬於食品標示誤導問題，均可由衛生福利部依食品安全衛生管理法規定予以開罰。

③ 包裝質量不符問題：包裝必須名符其實，尤其是包裝內之質量與包裝上之標示說明，差異不宜太大，一般均限制在正負 5% 上下，如果逾越此一限制範圍，即屬包裝質量不符。此種包裝質量不符問題，不管業者使用「階梯內裝」⁶²或「安全包裝」⁶³等任何名義，最常為消費者所抱怨⁶⁴。

⁶¹ 【華視新聞】2019/03/02。草莓商品沒新鮮草莓！標示誤導可開罰。衛福部也說，業者刻意在標示，誇大易生誤解，可依食安法開罰！

⁶² 【TVBS】2019/03/14。有消費者發現，知名品牌捲心酥第一層 5 支，第二層只有 3 支，到第三層只剩 2 支，懷疑是不是變相漲價，對此業者強調，這特殊設計只有過年禮盒版本才出現，主要是為了防碰撞斷裂，平常賣場買到的還是 15 根和 18 根的版本，不過也有人發現，有些零食海苔似乎也過度包裝，甚至有的乾燥劑重量還比海苔重 7 倍！

⁶³ 【中時電子報】2019/03/10。GSK 葛蘭素史克公司表示，考量營運與產品成本上漲，下月 1

為有效避免不肖業者有偷機的空間，筆者認為上述正負 5% 上下之限制範圍，亟宜依科技水準檢討修正往下限縮至 3% 或 1%，以確保消費公平權益。

(2) 仿冒包裝：包裝必須名實相符，如果係以仿冒方式以假亂真，即屬欺瞞，即有可能侵害消費公平，因此，不可有下列任何欺瞞消費者的包裝。

① 山寨產品包裝問題：有商機的商品就會有仿冒品出現，由於販賣仿賣商品有暴利可圖，因此全球仿冒品不少，歐洲刑警組織和歐盟知識產權辦公室 2017 年一份報告指出，全球的假冒偽劣商品有 8 成以上來自中國和香港⁶⁵。晚近中國大陸地區為保護消費者權益打擊仿冒，除於 1994 年通過大陸消費者權益保護法外，對於消費者王海購買仿冒品請求懲罰性賠償金的個案訴訟，即使是知假買假，亦給予勝訴判決，因而引發其他大陸地區民眾人人效法以知假買假通過訴訟索賠方式，獲得收入，新聞媒體稱之為「王海現象」⁶⁶。筆者認為此種類似「檢舉仿冒獎金」方式，值得我國參考及效法。至於仿冒業者之責任，茲以高帽子喜餅山寨版⁶⁷案為例，販賣仿冒商品之業者固應對正貨業者負法定民刑事責任⁶⁸，但對買到仿冒假貨之消費者，則除了刑事詐欺罪外，民事上尚須負瑕疵擔保

日起調整普拿疼止痛系列產品建議售價，且為提供更安全用藥品質，陸續升級原產品包裝為「兒童安全包裝」，普拿疼止痛系列包裝錠劑的鋁箔材質，變更為兒童不易開啟的安全包裝，以免兒童誤食。

⁶⁴ 【Yahoo 奇摩新聞】2015/03/24。有名網友買了一盒「黑巧克力千層」餅乾，他打開後才發現塑膠盒空空的，裝滿應該會有 9 塊，實際卻只裝了 7 塊，網友認為，這就是利用外包裝的欺騙手法。

⁶⁵ 【自由時報】2017/06/29。根據歐洲刑警組織和歐盟知識產權辦公室的聯合報告，全球約 8 成以上假冒偽劣產品，來自中國和香港。這份長達 70 多頁的調查報告中指出，2015 年全球 86% 假貨來自中國和香港，而其中以智慧財產權的侵權行為最為嚴重，嚴重造成歐洲地區的稅收損失，及真品流通，更間接造成當地失業。

⁶⁶ 同註 48。關於大陸「王海現象」之論述，請參閱黃明陽著前揭書，頁 348 以下。

⁶⁷ 【民視新聞網】2010/01/10。號稱喜餅界 LV 高帽子喜餅，驚傳有山寨版，同樣銷售高帽子喜餅的業者，商標幾乎一模一樣，只差包裝一個有餅乾圖案，一個沒有，不過價格差了 1 成。

⁶⁸ 商標法第 62 條第 1 款規定「意圖欺騙他人，於有關同一商品或類似商品，使用相同或近似於他人註冊商標之圖樣者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣二十萬元以下罰金。」所以，若是未經過商標專用權人之授權，而於自己製造之商品使用他人註冊之商標（俗稱仿冒品），就有可能構成前述之罪責。雖一般商店未製造仿冒商品，僅是加以販賣，但依商標法第 63 條規定：「明知為前條（第 62 條）商品而販賣、意圖販賣而陳列、輸出或輸入者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣五萬元以下罰金。」亦可能構成犯罪。

責任，消費者可依民法規定要求退貨還款及依消費者保護法規定請求懲罰性賠償金。

- ② 混合包裝問題：混合包裝與後述之組合包裝不同，組合包裝是各個商品仍保有其原本的完好包裝，不致造成混淆；混合包裝則是先去除各個商品應有的包裝界限，彼此混合在一起後再加以包裝，致無法明確辨別區分，而以較高等級價格出售，造成消費者因而受騙。日常生活中最常以混合包裝欺騙消費者方式出售的商品，主要為包裝米⁶⁹、茶葉⁷⁰、洋酒、咖啡等商品，消費者應特別注意。
 - ③ 產地標示不實問題：知名商品之產地標示，對消費者而言，具有一定之說服力，例如麻豆地區所生產之文旦，素為消費者購買文旦之首選，導致多數業者喜歡冒用該產地標示作為促銷手段，消費者經常因而受騙。另外，凡是在我國販售之商品，在其銷售包裝上依法應有中文標示說明，否則即屬有瑕疵的商品，但有業者為提高商品身分地位，如國內商品多僅以外文標示，或進口商品卻以日本等較受消費者青睞國家文字標示，來誤導消費者。例如國內某購物網販售的「日本木暉神奇全能長效除霉盒/除濕盒」，包裝全以日文標示，外盒並記載「日本製」字樣，但該商品產地為中國大陸，製造商亦為中國公司，恐使消費者誤認其內容物為日本產製的商品⁷¹。筆者認為產地標示代表具有一定之品質，幾乎等同於品質保證，因此必須加以重視。
- (3) 組合包裝：業者對其商品除了必要包裝之外，尚可依其他特定目的，將數個個別包裝之商品組合包裝出售，即為組合包裝。例如為促銷目的，將同一商

⁶⁹ 【臺灣時報】2013/10/07。農委會主委陳保基今天將在立法院提出「市售包裝米不符標示之檢討與對策」專案報告中指出，修正糧食管理法，提高違規裁罰上限為新台幣三百萬元，且明文規定國產米和進口米不可混賣。

⁷⁰ 【自由時報】2017/06/14。南投縣調站昨宣布破獲國內首宗以越南茶參加茶賽的「洗茶案」！賴姓茶農以每斤三六〇元價格進口九〇三〇斤越南茶，參加冬茶賽得獎後，身價「鍍金」三級跳，交由合作社包裝封籤，將產地標示為台灣，每斤可賣到一千元到兩千八百元不等，已出售八千斤，不法獲利粗估五百多萬元。

⁷¹ 【卡優新聞網】2012/12/19。日前有消費者因產地來源疑義向台北市政府申訴，在momo富邦購物網購買的「日本木暉神奇全能長效除霉盒/除濕盒」，商品外盒標示為日本製，但事實上卻是中國大陸製造。經台北市法務局調查，發現該商品產地為中國大陸，製造商亦為中國公司，但包裝全以日文標示，外盒並記載「日本製」字樣，恐使消費者誤認其內容物為日本產製的商品。

品或不同商品以二個、三個或多個組合成大包裝，再打折降價出售，以刺激買氣，例如中元節推出之大澎湃包裝，屬之。或為整合效果目的，將相關商品組合成大包裝，再整組出售，例如瘦身美容所須各樣商品均屬整組包裝，屬之。或為符合最低價格目的，將一些商品組合成一個大包裝，再以福袋等名義出售，例如百貨公司等之年節福袋包裝，屬之。消費者對於組合包裝，僅有買或不買之權利，而無選擇替換內容物之權利；另外，組合包裝內各個商品仍為獨立個體，依法仍應為必要之包裝及標示說明。

二、綠色包裝

包裝與環保問題息息相關，目前環保當紅，環保訴求亦成為市場上競爭之重要籌碼，包裝除了要符合綠色消費⁷²下之綠色包裝要求外，包裝之環保資訊亦不宜過度誇大，亦須力求誠信包裝，以免損害消費公平權益。所謂綠色包裝，係指對生態環境和人體健康無害，能重複使用和再生利用的包裝。綠色包裝的內涵甚多⁷³，本文在綠色包裝方面，係以減量包裝為論述主軸，即要求包裝在滿足保護、方便、銷售等功能的條件下，應是用量最少之不過度包裝。所謂過度包裝，主要係指包裝層次過多、體積過大、包裝功能過剩、包裝成本過高等超過商品包裝作用的額外包裝，也就是一種「喧賓奪主」的包裝方式。過度的包裝，既浪費社會資源，又破壞環境保育，而且妨礙消費者知悉商品的真實內容，容易誤導消費者的選擇，所以企業經營者對商品包裝必須是名符其實，不能有誇張環保內容或為過度的包裝。

⁷² 環保署，綠色生活資訊網 <http://greenliving.epa.gov.tw/greenlife/green-life/index.aspx>, 2008/11。根據行政院環保署對「綠色消費」的解釋，其指「在維持基本生活所需，並追求更佳生活品質之同時，降低天然資源與毒性物質之使用及污染物排放，目的在不影響後代子孫權益的消費模式」。

⁷³ 綠色包裝—MBA 智庫百科。綠色包裝一般應具有五個方面的內涵：1) 實行包裝減量化 (Reduce)。包裝在滿足保護、方便、銷售等功能的條件下，應是用量最少。2) 包裝應易於重複利用 (Reuse)，或易於回收再生 (Recycle)。通過生產再生製品、焚燒利用熱能、堆肥化改善土壤等措施，達到再利用的目的。3) 包裝廢棄物可以降解腐化 (Degradable)。其最終不形成永久垃圾，進而達到改良土壤的目的。Reduce、Reuse、Recycle 和 Degradable 即當今世界公認的發展綠色包裝的 3R1D 原則。4) 包裝材料對人體和生物應無毒無害。包裝材料中不應含有有毒性的元素、病菌、重金屬；或這些含有量應控制在有關標準以下。5) 包裝製品從原材料採集、材料加工、製造產品、產品使用、廢棄物回收再生，直到其最終處理的生命全過程均不應對人體及環境造成公害。

1. **包裝本體不過度：以必要之減量包裝為主。**限制產品過度包裝主要是限制各類禮盒的包裝體積及包裝層數，應依行政院環保署相關法令規定辦理，例如糕餅禮盒的額定包裝體積，為裸餅體積的 6 倍（禮盒非單一材質）或 6.9 倍（禮盒為單一材質）。在包裝層數部分，化妝品、酒類及加工食品禮盒的包裝層數應在 2 層以下；糕餅禮盒及電腦程式著作光碟產品的包裝層數應在 3 層以下。商品超過規定的包裝層數或包裝體積比值的業者，將受到 3 萬元以上，15 萬元以下的罰鍰，並限期改善。
 - (1) 不過大包裝：例如糕餅店的餅乾僅有五十立方公分，卻以一百五十立方公分的紙盒包裝，顯然係「過大的包裝」；若其紙盒標示「一百五十立方公分」，則有標示虛偽不實、灌水的情形，均與法不合。
 - ① 生日蛋糕的包裝：市售「8 吋」蛋糕，應係指蛋糕的尺寸，並非指包裝盒的尺寸。業者以「8 吋」的蛋糕盒作為「8 吋」蛋糕的解釋，為誇大不實的包裝⁷⁴。
 - ② 水果禮盒的包裝：市售的水果禮盒，經常是以有一定厚度的大禮盒包裝，除了裝販售水果以外，並輔以一定份量的稻草，以免水果在運送時發生損害，並藉此增加其份量，消費者常受其誤導。
 - (2) 不過度包裝：過度包裝可能誤導消費者主要有下列二種情形，行政院環保署已依據「資源回收再利用法」規定，研訂限制產品過度包裝相關法令⁷⁵，以為處理依據。
 - ① 過度包裝變成誇大包裝：商品的內容物由於過度包裝的結果，從包裝結果的外觀上，可能誤導消費者，形成誇大包裝，例如訂婚禮餅的包裝、水果禮盒的包裝。
 - ② 過度包裝成本由消費者負擔：包裝也需要成本的支出，1 層包裝與 10 層包裝的成本絕對不同，一般業者均是將本求利，如果有過度包裝的情形，該過度包裝的成本，一定會轉嫁給消費者負擔。因此，消費者在購買時，

⁷⁴ 同註 48。關於「8 吋」蛋糕誇大包裝問題之論述，請參閱黃明陽著前揭書，頁 367 以下。

⁷⁵ 行政院環保署參考英法南韓等國執行過度包裝管制法令及執行經驗，依據「資源回收再利用法」第十三條及第十四條規定，草擬「限制產品過度包裝辦法」草案，分二階段管制，第一階段自 95 年 7 月 1 日實施，管制糕餅、化粧品、酒及電腦程式著作光碟等組合產品之包裝層數限制為二層；第二階段自 96 年 7 月 1 日實施，管制加工食品組合產品（禮盒）之包裝層數限制為三層；詳細內容請參閱環保署的「限制產品過度包裝網」。

必須釐清我是要買商品，還是要買包裝。

- ③ 常見過度包裝的案例：例如過去下列商品禮盒過度包裝非常嚴重，當然在行政院環保署自 96 年 7 月 1 日起實施「管制加工食品組合產品(禮盒)之包裝層數限制為三層」後，目前該等商品的包裝已因應環保要求而大有改進，但為避免浪費地球資源及避免誤導消費者，筆者認為仍亟宜繼續檢討改進。

A. 中秋月餅禮盒的包裝⁷⁶：民國 88 年中秋節前，新環境基金會針對市售中秋月餅禮盒的包裝進行體檢，結果發現包裝層數一年比一年多，該年最不環保禮盒共有 17 層包裝，實在不可思議。

B. 訂婚禮餅的包裝：民國 85 年環保新生活推動委員會調查市售喜餅禮盒，結果發現動輒有 7、8 層甚至 10 層以上的重複包裝，其中有半數以上內容物重量不到禮盒總重量的 50%，過度包裝情形非常嚴重。

2. **環保訴求不誇大**：環保包裝仍應符合誠信包裝之要求。在環保當紅潮流下，環保商品較受歡迎，許多商品配合環保訴求促銷，除了商品本身強調符合環保訴求（例如環保油漆、環保洗衣精、環保鞋、汽車環保零件等等）之外，亦多有在商品包裝上強調環保訴求（例如環保包裝），冀求獲得消費者青睞。這些環保訴求如果誇大不實，可依其訴求方式逕依廣告、標示說明、品質保證、包裝之法律規定予以處理。至於在包裝上最容易發生環保消費糾紛者，首推「補充包不見得便宜」的消費糾紛⁷⁷，筆者希望業者對此問題，必須要站在消費者立場考量問題，並事前要向消費者多多宣導說明，才是根本解決之道。
3. **限塑包裝**：我國因應環保需要所推動之「限塑包裝」政策，目前係以打包之限塑包裝－塑膠袋限用政策為主，亦即限制以塑膠袋打包方式，而非限制必要的塑膠包裝（必要包裝）。塑膠袋限用政策，自 2018 年元旦起擴大實施⁷⁸，限塑是讓民眾養成自備購物袋的習慣，但直接包著魚類、肉類、

⁷⁶ 【台灣醒報】2014/09/05。中秋禮盒太美觀，環保媽媽環境保護基金會表示，無論是月餅的包裝袋或禮盒內塑膠盤，業者使用的添加劑，都可能對環境與健康產生影響。

⁷⁷ 有關補充包糾紛問題，請參看黃育杉著「補充包反而比較貴，業者抱著什麼心？」（2007），刊於臺灣法律網 www.Law.Tw.com。

⁷⁸ 【聯合新聞網】2017/08/16。塑膠袋限用政策，明年元旦起將擴大實施。管制對象從現行七大類增加為十四大類，未來民眾購買手搖飲料、便利商店咖啡、麵包或是藥妝品等，都要自費購買塑膠袋。環保署預估，限塑擴大施行後，每年可再減少十五億個購物用塑膠袋。

蔬果等生鮮食品，或裝著麵包的包裝袋、裝藥品的藥袋，及洗衣服防塵袋等屬於商品的必要配套包裝，全都不在限塑包裝範圍內⁷⁹。另外，最近推行的禁用塑膠吸管政策，絕大部分業者均改以杯蓋直接飲用對策，對減塑是否確實有效，仍令人存疑⁸⁰。

三、包裝消費公平責任探討

關於包裝如何影響消費公平責任，可分就消費者保護法所規定之下列三個面向予以探討：

1. 定型化契約方面：包裝之商品，尤其是套裝（將商品直接加以封套，不讓消費者查閱）之商品或其他無法拆封檢視之商品，並以定型化契約條款明定消費者應負拆除包裝之責任。類如此種在開放空間自由選購，結帳包裝後恕不退換之告示，屬定型化契約條款，如排除顧客之瑕疵擔保請求權，違反平等互惠原則，應屬無效⁸¹。惟此之包裝，係指與個別商品有關之直接包裝（即套裝）為限，並不及於前述多種個別商品之組合包裝。
 - (1) 「一經拆封，視同購買」之定型化契約條款問題⁸²：企業經營者應於合理範圍內，須先提供樣品供消費者檢視內容之機會，「一經拆封，視同購買」此種購買前之強制購買條款，才能有效。企業經營者於出版品上以透明膠套封貼，如僅有「一經拆封，視同購買」之標示，而完全未提供消費者檢視內容之機會，似已侵害消費者知的權利；惟如係以「非經洽獲業者同意，不得拆封；消費者擅自拆封，視為購買」之標示，消費者即有先行洽詢之義務，在未洽詢或洽詢未獲得業者同意，消費者似不得任意除去出版品上之封套，以兼顧業者之所有權。另外，筆者認為類此標示，應於個別商品上明示，以使

⁷⁹ 【民視新聞】2018/01/02。限塑政策上路，高雄有古早味蛋糕業者不熟悉法規，居然把烘焙切好的蛋糕直接給消費者，要消費者自費買塑膠袋或紙盒，讓消費者氣得 PO 網痛罵。

⁸⁰ 【三立新聞網】2019/04/13。近日知名速食餐廳將塑膠吸管全面淘汰，利用「就口喝」杯蓋讓消費者方便飲用。但有網友在臉書「爆怨公社」上分析了改變後的塑膠使用份量，引發討論。針對網友質疑「吸管一個才 0.8 克左右，換成蓋子會比原來的蓋子增加 2 克左右，只是少了吸管，但實際增加塑膠用量」的說法，知情人士則說，其實速食業者早就考慮到這點，新的「就口喝」杯蓋在研發過程中，進行輕量化，絕非只有換了形狀，且相較於之前的塑膠吸管加上舊杯蓋，新的「就口喝」杯蓋整整減塑了 16%。

⁸¹ 行政院消保會台 85 消保法字第 01117 號函。

⁸² 行政院消保會台 88 消保法字第 00780 號函。

消費者得以知悉，始生效力。

- (2) 福袋之內容不如預期問題：所稱「福袋」，包括「聖誕驚喜包」⁸³ 等其他類似包裝在內，係指企業經營者將一件以上商品或商品之兌換券加以包裹販售，而消費者無法於購買前與購買當時確定其內容物者，均屬於前述組合包裝之一種包裝方式。業者如能依零售業販賣福袋定型化契約應記載事項第三點⁸⁴ 規定揭露全部福袋內容資訊，當可以有效避免消費者對於福袋內容有過高之期待。
- (3) 瘦身美容商品之退貨問題：對於組合包裝之商品，所謂拆封，係指拆除最小單位之包裝而言，並不包括該組合之大包裝（組合包裝）在內。以瘦身美容為例，消費者於瘦身美容課程實施後有權任意終止契約權，終止時可以退回已提領但尚未拆封使用之商品。瘦身美容定型化契約應記載事項第 10 條第 3 項及第 4 項⁸⁵ 並明定此之拆封之單位，係指最小消費包裝商品而言，其以整組或量販（組合包裝）方式行銷，僅拆封其整組或量販包裝，如尚有未拆封使用之最小包裝商品，仍屬未拆封之附屬商品。
- (4) 瓦斯鋼瓶之斤兩不足問題：過去經常發生瓦斯鋼瓶（按重量計價）斤兩不足的消費糾紛⁸⁶，家用液化石油氣供氣定型化契約應記載及不得記載事項對此問題已予明定：「採重量計價者，瓦斯業者提供之液化石油氣重量應符合桶裝液化石油氣容器合格標示記載之內容物重量」及「採重量計價者，瓦斯業者回收容器時，應量秤容器內殘餘液化石油氣量，並以回收容器

⁸³ 【風向新聞】2017/12/22。聖誕節將至，消基會針對北、中、南部地區的量販店、文具店、生活百貨等實體販售通路，隨機採樣聖誕節「驚喜包」等應節商品，進行標示調查，不合格率卻高達 73%！

⁸⁴ 零售業販賣福袋定型化契約應記載事項第三點：「內容資訊應包括下列事項：（一）基本商品：商品之名稱、品牌、規格及數量。（二）機率商品：除前款以外之商品，各該商品之名稱、品牌、規格、數量及購得之機率。（第 1 項）前項第二款之機率商品，須經具公信力之第三方見證人見證，並應公告該第三方見證人之資訊。（第 2 項）」

⁸⁵ 瘦身美容定型化契約應記載事項第 10 條第 3 項及第 4 項規定：「第一項之已提領並拆封之附屬商品，係指已拆封使用之最小消費包裝商品，其以整組或量販方式行銷而未拆封使用之最小消費包裝商品仍屬未拆封。（第 3 項）已接受服務及已提領並拆封附屬商品之價格，以契約所定單價為準，未約定單價者，以平均價格或市價為準。（第 4 項）」

⁸⁶ 【華視新聞】2012/01/10。高雄有個黃先生，他最近發現，跟瓦斯行叫的 20 公斤瓦斯，怎麼一下子就用完了？後來把瓦斯拿來秤重，結果發現每一桶都不到 20 公斤，最誇張的還只有 15 公斤多，算一算一公斤被 A 了 45 塊，讓他氣得跟消保會投訴。

當日之交易價格，按比例退還消費者未使用之氣價」，可作為處理法據。

2. 特種交易方面：包裝之商品，與消費者保護法規定之通訊交易、訪問交易及現物要約等三種特種交易關係密切。例如通訊交易多以網路交易方式為之，零售業等網路交易定型化契約應記載及不得記載事項及網購食品定型化契約應記載及不得記載事項⁸⁷對此已有明文規定；又如瘦身美容多以訪問交易方式為之，瘦身美容定型化契約應記載及不得記載事項對此亦有明定，均可作為處理法據。除此之外，尚有下列與消費公平問題亟需解決。

(1)包裝與通訊交易解除權之關係密切：消費者保護法明定通訊交易之消費者，除有合理例外情事外，均享有通訊交易解除權，不容業者隨易予以剝奪⁸⁸。依通訊交易解除權合理例外情事適用準則規定，下列包裝之商品，雖經拆封後即喪失通訊交易解除權，但仍受民法瑕疵擔保責任之保障。另外，因應通訊交易帶動快遞業務急速成長，所帶來的快遞包裝垃圾問題，目前中國大陸正推動共享快遞盒方式⁸⁹，可供我國作為解決是類問題的參考。

- ① 經消費者拆封的影音商品或電腦軟體：係指易仿製的有形商品。本款的商品係以有形媒介提供，並予密封保護，若經拆封則處於可複製的狀態，性質上不易返還。
- ② 已拆封的個人衛生用品：為免浮濫，本款規定須同時符合「已拆封」及「個人衛生用品」兩個要件，即依「因衛生考量而密封的商品（如內衣、內褲或刮鬍刀等），商品如拆封檢查、試穿（用）後再次出售，有影響衛生之虞」的原則判斷，主要係因健康保護或衛生理由不宜退還。筆者認為本款規定因為對於「個人衛生用品」沒有明確的定義，建議主管機關

⁸⁷ 【今日新聞】2017/11/19。行政院消保處發布「網購食品定型化契約應記載及不得記載事項」，希望打擊臉書社群新興「幽靈賣家」，除強制規定網購食品企業經營者應載明名稱、代表人、電話或電子郵件等消費者得迅速有效聯絡之通訊資料，並不得剝奪消費者 7 天鑑賞期權利，違者最高可罰 30 萬元。

⁸⁸ 行政院消保會 100.04.29 消保法字第 10000036972 號函。網購宅配美食業者自訂「退換貨只有到貨當天，或拆了包裝即不能退等不利消費者之條款」，違反消費者保護法第十九條規定。

⁸⁹ 【TVBS】2017/10/31。黃色塑膠盒蓋起來，不需要膠帶左貼右黏，大陸迎戰雙十一購物節，推出共享快遞盒。物流公司總經理助理薛凡海：「推的這個漂流箱（共享快遞盒），它的成本我們自己內部製作的成本，實際上大約在 25 元左右，然後它的使用壽命呢能達到 1 千次。」強調環保，共享快遞盒主打可回收再利用，單次使用成本算下來人民幣 1 元不到，比起傳統紙箱成本，一個至少人民幣 1.5 元便宜，還可以按照盒子顏色分類貨品。

應該儘速修正準則與相關規範，以減少消費爭議。

(2) 「商品已拆封，不接受退貨」條款：此為購買後之禁止退貨條款。一般買賣之商品，因已提供消費者事先檢視同類商品之機會，且在商品包裝之封面上已予明顯標示或明確告知「商品已拆封，不接受退貨」條款，如消費者予以拆封，除非商品有瑕疵（瑕疵擔保責任），否則不得退貨。在無合理例外情事之通訊交易或訪問交易之消費者，對於該通訊或訪問交易之產品，均享有猶豫期間及無條件契約解除權，由於拆封為檢視商品之必要行為，拆封如符合消費者保護法施行細則第 17 條規定，因檢查之必要或因不可歸責於消費者之事由，致其收受之商品有毀損、滅失或變更者，該消費者仍有無條件之解約權，業者不得以「商品已拆封，不接受退貨」作為限制之條件。

(3) 現物要約之包裹詐騙問題：以前述的網路交易為例，即使採取「貨到付款」方式，如果沒有拆開包裝檢查，容易遭到詐騙⁹⁰；同樣的道理，未經要約而逕行投寄到家裡的包裹，當然更容易被利用作為詐騙手段，此即所謂的現物要約包裹詐騙方式⁹¹，因此，消費者對於所收到郵遞之包裹，一定要進行拆封檢查，確認沒有問題後才可以付款，以免受騙。

2. 消費資訊方面：包裝上之資訊可能為消費者保護法所規定之廣告、標示說明、品質保證、包裝等四種消費資訊之綜合體，除包裝資訊外，在包裝上之其他三種消費資訊，對於消費公平權益亦有重大影響。

(1) 廣告：企業經營者對其商品最主要之促銷方式，就是廣告，原則上廣告打得越凶，效果越大。包裝上如有廣告，依法應負下列廣告民事責任⁹²。

① 一般廣告：廣告之業者應依消費者保護法第 22 條規定，確保廣告內容之真實，其對消費者所負之義務不得低於廣告之內容；該廣告內容在契約成立後，應確實履行。易言之，廣告之業者應對消費者負契約（含廣告）

⁹⁰ 【蘋果日報】2017/09/03。彰化縣一名男子上月底在通訊軟體 line 看到一個電動滑板車廣告，售價只有 2980 元覺得便宜，於是馬上下訂，而且為避免遇到詐騙，還要求貨到付款。但他收件後忘了先拆箱檢查，就付款給送貨員，結果一開箱才發現送來的竟是兒童滑板車，他事後想要聯絡賣家，才發現店方好像是大陸的公司，網頁也已關閉，完全聯絡不上。

⁹¹ 【人間福報】2016/06/15。蘇姓網友在臉書「爆料公社」爆料，指他昨天中午幫公司的外勞簽收到貨付款的郵遞包裹，但他後來告訴對方，卻稱並沒有要親友寄東西。於是開箱一看，發現裝滿了樹葉，且該包裹要價 700 元。

⁹² 有關廣告民事責任，請參閱黃明陽著「廣告規範實務」，刊於「消費者保護研究（第 22 輯）」（2017），頁 1 以下，行政院編印。

之履約責任。

- ② 薦證廣告：廣告之業者應對消費者負契約（含廣告）之履約責任，已見前述；對於不實之薦證廣告，除廣告之業者外，該薦證廣告之代言人依公平交易法第 21 條第 4 項規定，亦應負連帶損害賠償責任。但薦證者非屬知名公眾人物、專業人士或機構，僅於受廣告主報酬十倍之範圍內，與廣告主負連帶損害賠償責任。

- (2) 標示說明：商品應依法為標示說明，只是在商品本身無法為之，而應附記於其包裝之上，因此包裝上之標示說明，亦即為商品之標示說明，應受標示說明法令之規範，可以說標示說明是包裝之內涵，而包裝是標示說明之外在，二者關係密不可分。惟標示說明亦可能受到包裝本體之不同，而影響及消費公平權益。

- ① 不同包裝問題：因為法律允許不同的包裝，可以有不同的單價，因而消費者甚難比較。例如業者對於小包裝之食米，常以同一外觀包裝，但分成多種不同重量在市面同時銷售，如 5 公斤、4.5 公斤、4.2 公斤、4 公斤等四種定量小包裝食米，據說明係應付連鎖通路業者壓低價格或作為特價銷售的措施，由於其包裝外觀相同，且消費者選購食米時，尚未養成注意標示的習慣，消費者經常以價格作為取捨標準，致使投機業者容易得逞；消保官建議應儘量以整數單位包裝為主，以免產生誤導⁹³。另外，大賣場販售的某品牌巧克力，24 粒裝賣 280 元（1 粒 11.67 元）、15 粒裝賣 250 元（1 粒 15.63 元）、8 粒裝賣 120 元（1 粒 15 元）、5 粒裝賣 48 元（1 粒 9.6 元）、3 粒裝賣 28 元（1 粒 9.33 元）；另外，9 粒花束裝賣 499 元（1 粒 55.44 元）、16 粒小罐裝賣 399 元（1 粒 24.94 元），價格有高有低，但消費者卻經常以包裝精美作為取捨標準；另外，市售大（含特大號、巨大號、超大號等）、中、小不同包裝的飲料⁹⁴或薯條，消費者一般認為大杯（份）比較罰算。事實上，在所有的商品大部分均有包裝的情形下，比較價位的高低，即須全部依賴以裝入重量的標準來判定，因此即使是同一的產品，但是因為不同的包裝，其單價亦會不同，消費

⁹³ 請參閱行政院消保會黃鈺生消保官「市售定量小包裝食米調查報告」（1999），刊於消費者保護官調查報告彙編(四)，頁 22 以下，行政院消保會編印。

⁹⁴ 【NOWnews】2014/07/10。手搖飲料大杯比較便宜？消基會調查：未必！

者甚難比較，經常出現「大包裝比小包裝商品貴」、「補充包不見得便宜」等消費糾紛。消費者千萬不要輕信商品包裝上的標示說明，必須還原到最小單位去精打細算，才有可能以最低的價格買到相同的產品。行政院（消保處）已為此推動「單位定價」，所謂單位定價係指以法定度量衡作為計價單位，並標示個別單位售價，例如 500 毫升的沐浴乳售價 100 元，以售價 100 元除以總容量 500 毫升，就能清楚個別單位 1 毫升的售價為 0.2 元，讓消費者方便比價⁹⁵。

- ② 包裝上有效期限之標示問題：為防範食品有效期限輕易遭人為竄改，食品安全衛生管理法施行細則第 13 條⁹⁶明定該有效期限應印刷於容器或外包裝之上，而不得以黏貼方式為之，但仍防不勝防，例如 2016 年葡萄王改標案⁹⁷及 2017 年維格鳳梨酥改期限案⁹⁸，主管機關應予注意並加強稽查行為。另外，筆者認為自動販賣機或抓娃娃機等這些大包裝機器內所販售之商品，尤其是具有時效性之食品，更應依法標示其有效期限⁹⁹，以保障消費者權益。

- ③ 新舊包裝之標示問題：商品包裝如有新舊之分，在同一價格下，不得以前述「階梯內裝」或「安全包裝」等任何名義擅自減縮內容物，形同變相漲價。或是在價格上如有不同時，更須有妥善的配套措施，以免造成混亂。例如適用菸稅調漲後之香菸，與調漲前之香菸，在包裝上應有明

⁹⁵ 【ETtoday】2013/05/28。消保會 5 月 27 日宣布各大量販通路已陸續實施「單位定價」，讓消費者不須帶著計算機也能輕鬆撿便宜。所謂單位定價係指法定度量衡為計價單位，並標示個別單位售價，讓消費者方便比價。例如 500 毫升的沐浴乳售價 100 元，以售價 100 元除以總容量 500 毫升，就能清楚個別單位 1 毫升的售價為 0.2 元。消保處推動「單位定價」就是希望能讓消費者清楚比價。

⁹⁶ 食品安全衛生管理法施行細則第 13 條：「本法第二十二條第一項第七款所定有效日期之標示，應印刷於容器或外包裝之上，並依習慣能辨明之方式標明年月日。但保存期限在三個月以上者，其有效日期得僅標明年月，並以當月之末日為終止日。」

⁹⁷ 【經濟日報】2017/09/13。葡萄王生技去年爆出產品改標出售弊案，調查局查出，董事長曾盛麟涉竄改「靈芝王」產品有效期限，賺取黑心錢 200 多萬元。

⁹⁸ 【聯合新聞網】2017/05/10。「維格餅家」蕭姓董娘，涉嫌指示三名員工塗銷更改過期鳳梨酥有效期限，檢調單位昨搜索總公司和工廠，約談蕭等四人到案，四人均承認塗改有效期限，士林地檢署檢察官訊後命蕭一五〇萬元交保、林姓員工廿萬元交保。據悉，檢調懷疑二〇一三年即有竄改日期跡象。

⁹⁹ 【今日新聞】2017/07/17。為了將食品資訊透明化，食藥署在今年（106 年）6 月 2 日公告「自動販賣機販賣食品之標示規定」，從 7 月 1 日正式實施。

顯之標示說明¹⁰⁰，俾供消費者於購買時得以明確辨識。

- (3) 品質保證問題：即使包裝上業者沒有提供品質保證資訊，業者就其包裝之商品，除應依民法規定負法定之瑕疵擔保責任外，如果另有提供特別品質保證者，即應確保該包裝之商品具有該特別保證之品質。

① 包裝內保證書問題：電器或電腦產品業者對其產品，一般均附有保證書，俾作為其產品瑕疵擔保之品質保證責任。只是該等產品之保證書，均放置於包裝內，消費者購買產品時，都未當場將包裝拆封，當然不知道保證書內容，也很少人會再回賣場請經銷商蓋章，業者也不主動提醒，等到出現問題時，由於保證書上多載明「須寄回或寫上購買日期才生效力」定型化契約條款，規定消費者必須寄回保證書，業者才履行保證義務的行為，如果消費者並未回寄，就喪失保證的權利，筆者認為此種規定對消費者並不公平，依據消費者保護法第十二條規定應屬無效。原則上只要消費者購買產品，即應依法獲得必要的基本保證權利，並不因有無寄回保證書而受影響。易言之，即使沒有保證書，業者也應就其產品負瑕疵擔保及保固等保證責任。

② 分級包裝問題：依一定品質予以分級包裝，即應依該級包裝負一定品質保證責任。目前依據農產品市場交易法規定由經濟部及農委會會銜於 91 年 7 月 15 日修訂農產品分級包裝標準與實施辦法，已實施分級包裝之農產品，以蔬菜、青果、畜產及漁產為限，似不包括稻米等其他農產品在內。至於農產品之分級包裝標準，有國家標準者，依國家標準，未制定國家標準者，由中央主管機關定之。至於產品包裝容器，應依產品特性予以劃一，並得委由農民團體或農產品批發市場代為統籌購用。筆者認為如果能將所有商品按其品質差異分成最好型、稍好型、普通型、稍差型、最劣型等五大類並且推出銷售，消費者便能以其品質及價格的差別對市場狀況一目了然，除了有助於促銷¹⁰¹外，更能有效減少消費糾紛。

¹⁰⁰ 【卡優新聞網】2017/05/19。自 6 月 12 起，紙菸的菸稅從每千支 590 元，大幅調高到 1,590 元，等於 1 包菸光是菸稅就漲 20 元，使得菸品消費負擔加重。為能分辨新舊稅制的菸品，財政部公告新稅菸品辨識標記，以免業者新舊混充賺取差價。

¹⁰¹ 【中央社】2014/03/11。行政院農委會與台灣創意設計中心合作執行「TGA (Taiwan Good Agriculture) 包裝好農·品牌台灣：外銷農產品品牌形象及包裝設計輔導計畫」，今年有 10 家業者接受計畫輔導，將品牌特色融入包裝，重建產品形象，拓展外銷成效。

- ③ 特別標誌或標章問題：包裝上如有特別之標誌或標章，意即代表業者依該特別標誌或標章負一定之品質保證責任。以健康食品為例，健康食品有專用標章，健康食品必須符合健康食品管理法的條件，且須經過主管機關衛生福利部的檢驗認證要件，並經其同意登記為健康食品並得到許可證以後，才能以健康食品的名義對外販賣。如未符合上述要件，即不得使用健康食品專用標章。另外，如在包裝上有鮮乳標章或 GMP 標誌等，即應對該商品負保證為鮮乳或符合本 GMP 標準之責任；或是在包裝上印有產銷履歷標誌，只要掃描該產品（例如豬肉）之 QRCode¹⁰²，即可得知該產品產銷相關資訊，不容業者作假。

結語

商品需要包裝，本文所謂的包裝，僅指有形的包裝為限。所謂包裝，係指在商品外面的包裝，但不以與商品有直接接觸者為限；「包」係指「包裹」，「裝」係指「裝飾」而言。筆者認為「包裝」的資訊，關涉消費者的消費安全及消費公平權益。首先，在消費安全方面：鑒於包裝的好壞，影響消費者在使用商品上的消費安全至鉅。因此，在商品包裝時，除了要講究「精美」外，並須注意包裝的「必要性」，及符合「安全包裝」的要求，才能確保消費安全。對於有危險的商品，其包裝須與一般商品應有明顯區隔，尤其是藥品或其他具有重大傷害消費者之生命、身體或健康等產品，為避免消費者尤其是兒童誤用，並應加以特別安全裝置的包裝。為期實用，筆者除在理論上從必要包裝、安全包裝來探討業者應負包裝的商品消費安全責任外，並蒐集過去新聞報導與包裝有關之消費安全實際案例來加強說明。其次，在消費公平方面：包裝的資訊，影響消費者購買商品上的消費公平至鉅。在商品包裝時，亦須注意包裝的「誠實性」及符合「綠色包裝」的要求，才能確保消費公平。為期實用，筆者除在理論上從誠信包裝、綠色包裝來探討業者應負包裝之商品消費公平責任外，並蒐集過去新聞報導與包裝有關之消費公平實際案例來加強說明。

¹⁰² 【民視新聞】2016/09/01。農委會推出國產生鮮豬肉追溯系統，豬肉攤前掃描 QRCode，就能知道拍賣日期、拍賣市場，甚至是來自哪個畜牧場，今天（31 日）系統宣布上線。

另外，商品須有包裝，才可以在包裝上予以標示說明，雖然散裝商品，也須依商品標示法第五條規定：「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。」辦理，但筆者仍然認為散裝商品，除因缺少包裝，致該等商品之品質保存不易外，且因缺少包裝，無法直接在包裝上加以標示說明，致較難為消費者注意其標示說明，故散裝商品較有危險性。

最後，筆者要說明的是，包裝在外在形式上雖然是消費資訊之一種，但包裝在內在資訊實質上可能為消費者保護法所規定之廣告、標示說明、品質保證、包裝等四種消費資訊之綜合體，對消費者之安全及公平權益影響甚鉅，可惜的是，包裝資訊並未獲得消費者應有的重視。消費者一般均僅重視包裝的外在形式（外在的包裝），而未能注意及包裝的內在實質（內在的包裝—包裝為四種消費資訊之綜合體），對於在包裝上所要傳遞之消費安全及消費公平的正確資訊，均視而不見，導致受害情形經常發生，亟宜教育導正。總而言之，消費者必須聰明消費，重視包裝上的所有資訊，才不致輕易受到包裝上的欺騙或傷害，消費權益才能獲得有效保障。

參考文獻

一、書籍（依姓氏筆畫順序排序）

- 王澤鑑（1992），「產品責任現況之檢討及其發展趨勢」，《民法學說與判例研究第三冊》。
- 朱柏松（1998），「消費者保護法論」，翰蘆圖書公司。
- 邱聰智（2002），「新訂債法各論（上）」，元照出版公司。
- 姜志俊、李鳳翱等（2007），「消費者保護法解析（初版）」，財團法人中華民國消費者文教基金會。
- 黃明陽（2017），「【消費贏家】消費者保護法入門（修訂三版）」，台灣商務印書館。
- 詹森林、馮震宇、林明珠（2005），「認識消費者保護法」，行政院消保會。
- 蔡宗英（1987），「鞋油盒上的小洞」，《消費者的故事》，消費者出版股份有限公司。
- 蔡宗英（1987），「新瓶舊瓶大問題」，《消費者的故事》，消費者出版股份有限公司。

二、期刊論文（依出版先後排序）

- 王德明（1996），「彈珠汽水爆炸案」調查報告，《消費者保護官調查報告彙編(-)》，行政院消保會。
- 黃鈺生（1996），「進口飼料奶粉及過期奶粉流為食用案」調查報告，《消費者保護官調查報告彙編(-)》，行政院消保會。
- 吳政學（1997），「可口可樂氣爆案」調查報告，《消費者保護官調查報告彙編(二)》，行政院消保會。
- 黃鈺生（1999），「市售定量小包裝食米調查報告」，《消費者保護官調查報告彙編(四)》，行政院消保會。
- 黃育杉（2007），「補充包反而比較貴，業者抱著什麼心？」，臺灣法律網 <http://www.Law.Tw.com>。
- 曾達信（2010），「商業包裝設計與過度包裝問題之探討」，2010年世界公民人權高峰會。參考網址：

<http://www.chinapaper.net/news/html/2003/01/20030114004921-1.htm>。

黃明陽（2013），「消保法產品責任之法制研究」，《消費者保護研究（第 18 輯）》，行政院。

黃明陽（2017），「廣告規範實務」，《消費者保護研究（第 22 輯）》，行政院。

三、其他

行政院消保會，「消費者保護法立法目的與條文說明」。

環保署，綠色生活資訊網 <http://greenliving.epa.gov.tw/greenlife/green-life/index.aspx>, 2008/11。環保署的「限制產品過度包裝網」，MBA 智庫百科。

《消費者保護研究》
第 25 輯，頁 75-102

不實廣告首部曲^{*}，試論不實廣告契約化之界限 —最高法院 108 年度台上字第 1201 號判決評釋

呂庚宜^{**}

摘要^{***}

消保法第 22 條規定：「企業經營者應確保廣告內容之真實，其對於消費者所負之義務不得低於廣告內容。企業經營者之商品或服務廣告內容，於契約成立後，應確實履行。」屬一不確定法律概念，是有探究系爭廣告是否及如何成為契約內容，抑或契約有無及如何將廣告內容排除之外，即屬廣告契約化之界限。

關於廣告是否成為契約一部，本件最高法院 108 年度台上字第 1201 號判決及多數見解認為須「客觀上廣告內容曾為雙方洽談商議之基礎」及「主觀上當事人信賴廣告內容可得實現」，較限縮廣告成為契約內容的空間；對此，學說有認僅須「具體明確」或具「一般交易重要因素」等「交易慣例」足以引起「正當信賴」即可，惟本件第二審認除須「具體明確」外尚須具「一般交易重要因素」，是否妥

^{*} 不實廣告共三部曲，首先於本篇將簡單說明廣告成為契約的「界限」，二部曲將嘗試深論其「內涵」，三部曲將探究不實廣告所衍伸的相關「民事責任」或契約成立的「本質」(尚未定論三部曲)。

^{**} 法務部法制司，科員。

^{***} 作者在此謹感謝 2 位委員對於本文所為之建議，並依相關規定予以修正。

適，不無疑義。另外，關於契約有無將廣告內容排除之外，實務有認以「形式判斷」是否屬個別磋商條款，且經原告「簽名」自彰顯已慎重閱讀並同意，是否符合消費者真正的意思決定，亦有所持疑。

本文以「消費者保護為中心」，認廣告成為契約內容應盡量「從寬認定」；反之，應「從嚴認定」契約將廣告內容排除之外，觀察比較實務暨學說見解，基於解釋論、運用論，試圖建立一廣告是否成為契約內容的「類型化」、「細緻化」之審查（流程圖）。

關鍵詞：具體明確、正當信賴、廣告契約化、充分告知

壹、事實概要暨判決要旨

一、事實概要

原告甲與被告登悅公司乙簽立房屋土地預定買賣契約書，購入由乙所興建之某建案（下稱系爭建案）。而系爭建案主打純白色外觀建築物、白色屋突，強調系爭建案之外觀為白派建築大師－理查·邁爾之建築風格（即以簡單幾何與白色外觀為其特色要件）、外牆純白等；接待中心內，更有陳列包括「白色外牆二丁掛磚」之建案建材。已使廣告內容成為具體之要約，並為所成立契約內容之一部；且依系爭契約附件（二）相關約定，建材之顏色與型號具重要性，不得任意變更或替換。詎被告乙公司竟未經原告同意，擅自將白色外牆丁掛磚建材改為土黃色…。被告乙所為，已違反相關契約約定。對此，先位解除契約，並應連帶賠償房地總價 15% 之違約金。

被告則以：系爭建案向主管機關申請都市計畫審查核准之顏色本即係米色系列（從米黃到米白），被告乙廣告文宣，雖使用有關白色外觀之描述，但僅為建築外觀之清新、美觀等抽象性描繪，不可能反於向主管機關申報之顏色，在銷售時稱外觀為白色，被告乙未以白色外觀作為契約內容之一部分，原告亦未對白色外觀產生信賴；另依系爭契約相關約定，被告乙對於建築仍保有外觀、色澤之修改變更權，並未成為契約之內容。被告乙因週遭環境及系爭建案整體考量，認為白色系列不夠柔和，且容易沾污、泛黃，乃由米白微調至土黃，變動最少，並可達到上述柔和、不易汙損之優點，對於原告之權益無任何損害，亦符合審查核准之土黃色系建築外觀；且大樓外觀造景（含色澤），非足以影響消費者作成購屋交易決定之重要資訊，縱有差異，亦非廣告不實。…依系爭契約約定，既賦予被告乙有修改權，即使變更亦不違反契約約定。

二、判決要旨

（一）第一審

原告之訴及假執行之聲請均駁回。與本文討論有關者，略以：

依房屋土地預定買賣契約書第11條第3項及第10條第1項約定既特經原告簽名，彰顯原告已慎重閱讀並同意，自應受其拘束，得認兩造已於契約中賦予被告有修改權，並將被告乙於網站、廣告文宣，及接待中心展示模型及電腦播放簡介說明之內容排除於契約內容之外。

再者，參諸一般房屋交易，房屋之外觀顏色往往尚非屬買賣雙方考量之重要因素以觀，尚難遽認廣告建物圖與建案大樓實景間顏色之差異，已構成相當數量之消費大眾所難以接受之顯著差異。

（二）第二審

廢棄原判決。與本文討論有關者，略以：

被上訴人（下稱被告）乙就系爭建案之廣告內容所示，固不乏有情緒性訴求之記載，但綜參被告乙網站、廣告文宣及電腦播放簡介說明、廣告中建物照片、接待中心展示之建築模型及陳列之外牆二丁掛磚，就系爭建案建物之外觀為純白色部分，應屬事實上的描述...，消費者在接收上開廣告訊息後之理解，當均會明確認知系爭建案建物之外觀為純白色，無待銷售人員銷售時再特別予以強調，亦即系爭建案建物外觀為純白色之廣告內容，在客觀上應已足使一般消費者產生信賴。

近年來國內房價居高不下，一般人窮其一生可能僅有一次購買房屋之可能，且多有需向銀行辦理長期房屋貸款之情形，故率皆鄭重其事。而建物之外觀顏色，乃映入眼簾的第一印象，除攸關購買者之個人喜好外，並涉及建築美學觀點、城市整體風貌，甚至風水學上之考量；另隨著社會進步，現代人對於美學及藝術日益重視，在建築領域，傳統觀念僅有「遮風避雨」功能之建物，早非現代社會所能接納，建物之設計風格、外觀等，如同汽車、服飾一般，必須具有吸引消費者之美感及特色，消費者才願買單...可說建築與色彩本身就是不可分割的整體，建築物的「色彩」不僅有「生理效應」、「心理效果」，更有「物理性能」，對於人的情緒及健康、情感變化及建築之室內溫度均有重大影響。執此，建物之外觀顏色，縱非消費者購屋交易決定之惟一因素，但仍係足資影響一般消費者購屋交易決定之重要考量因素之一...事實上，被告乙向台中市政府申請都市計畫審查之系爭建案建築外觀，本即為米色系，並非廣告內容所稱之純白色，系爭建案建物亦係依審查通過之外牆顏色（米色系）建築完成，根本未向台中市政申請都市設計審計

許可變更，顯見被告乙前開廣告內容，將系爭建案描述為係純白色外觀建築物，並以該白色建物之特殊性及優點，向消費者進行訴求，應屬欺罔消費者之不實廣告。是以，系爭建案建物外觀顏色，自申請審查許可迄至建築完成，既從未申請變更，自無系爭契約上開條款之適用，亦不能徒憑上開契約條款之記載，即謂兩造已就廣告內容另為斟酌、約定，被告乙保有修改權，其變更建物顏色亦不違反契約約定，被上訴人該部分所辯，殊無足採。

（三）第三審

廢棄第二審判決。傾向第一審判決見解，略以：

廣告具有多樣性及複雜性，是否屬契約之一部，仍應參酌當事人之意思，包括廣告表示內容是否具體詳盡、當事人之磋商過程、交易慣例等綜合判斷。如消費者信賴廣告內容，依企業經營者提供之廣告訊息與之洽談而簽訂契約，於契約中雖未就廣告內容再為約定，企業經營者所應負之契約責任，仍及於該廣告內容，該廣告固應視為契約之一部。惟簽訂契約時倘企業經營者並未再據原屬「要約引誘」之廣告為訂約之說明、洽談，使之成為具體之「要約」，縱其廣告之內容不實，應受消保法或公平交易法之規範，仍難逕謂該廣告為要約或已當然成為契約之一部。…上訴人（下稱被告）之廣告文宣，就建築外觀顏色，是否已具體明確表示係「純白」色，而可為契約之內容？倘是，原告是否與被告就該純白色外觀之廣告訊息已為洽談、說明，兩造使之成為要約而簽訂契約？又系爭契約明訂被告有建築外觀（包括顏色）修正權，兩造有無將該廣告內容排除於契約之外？均非無疑，自待探求釐清。

貳、問題意識¹

一、系爭廣告所示內容，是否為當事人契約之一部分？

廣告內容是否成為契約內容，歷審均以消保法第 22 條作為論述始點，而一審

¹ 本文不傾向聚焦於「預售屋買賣契約」個案類型做研究，盡量「一般化」探求相關問題意識中所歸納、建立之原理原則，以供作為通案普遍之準則。

及三審均肯認消保法第 22 條並未明定「廣告為要約」或「廣告為契約內容之一部」，並認是否屬契約之一部，仍應參酌當事人之意思，包括廣告表示內容是否具體詳盡、當事人之磋商過程、交易慣例等綜合判斷，「要約引誘」之廣告是否已足夠「具體化」使消費者「信賴」廣告內容屬契約之一部，對此，一審及三審側重於當事人雙方對系爭廣告內容是否「客觀上有商議之事實」。惟是否須當事人雙方對系爭廣告內容有「客觀上有商議之事實」方使廣告成為契約內容，不無疑問。

另觀察二審論證上可觀察出係側重於「客觀上是否足使消費者產生信賴」之「交易慣例」認定之，如加以環境、經濟、消費心理及物理學評價等，認定預售屋之外觀顏色屬「一般房屋交易買賣雙方考量之重要因素」，屬契約之一部。惟使廣告成為契約內容之「客觀上是否足使消費者產生信賴」之「交易慣例」，是否均須以「一般房屋交易買賣雙方考量之重要因素」為必要，亦有疑義。

是一審、三審與二審之間，關於廣告是否成為契約一部之見解大相逕庭，惟均環繞於廣告內容是否已足夠「具體化」或「重要性」使消費者「信賴」廣告內容屬契約之一部，是關於「具體化」、「重要性」應如何解釋？是否僅限直接性或主動性的以「客觀上有商議之事實」為限？又「具體化」或「重要性」關係為何。此涉及廣告如何成為契約，及如何認定所謂廣告成為契約內容的「交易慣例」。

二、當事人有無將廣告內容排除於契約之外？

除消保法第 22 條究屬強行或任意規定得否被當事人合意排除爭議外，尚有更細緻的討論，即有無被排除於實體法暨程序法上之解釋。

一審及三審均肯認依系爭房屋土地預定買賣契約書第 11 條第 3 項及第 10 條第 1 項約定等相關修改權，即屬當事人另為排除廣告內容之個別磋商條款，且經原告簽名自彰顯已慎重閱讀並同意。而二審係認上開修改權之約定，係以嗣後不損害購買者權益下向主管機關申請變更外觀顏色方有適用，故本件並非嗣後申請，自不適用上開約定。

關於二審確如三審所述，未探究當事人意思有無將廣告內容排除係有所缺漏，惟係爭修改權之約定是否乃個別磋商條款不無疑問，縱認係爭修改權之約定乃個別磋商條款排除廣告，然是否得僅憑原告「簽名」即逕認係慎重「閱讀並同意」個別磋商條款發生效力。申言之，系爭條款是否乃個別磋商條款應如何認定？

縱屬個別磋商條款，惟簽名是否即足可證明：原告充分知悉廣告內容被契約排除之效力，進而願意使該效力發生？對此，究屬消費者抑或企業經營者尚須再舉證原告是否不同意或同意排除？

參、廣告是否為契約內容之認定標準

一、我國實務、學說見解

學說²肯認廣告之性質仍僅為「要約之引誘」，並非要約，惟應予澄清者，其認縱僅為「要約之引誘」並不當然導入「廣告不構成契約內容一部分」之結論，更有論者³認應揚棄「廣告法律性質」之思考角度，改從「如何實現消費者保護法第 22 條後段之規範功能，以調和企業經營者與消費者雙方利益」之角度加以思考。

固然「契約是否成立」與「廣告是否成為契約內容」是兩個不同層次的問題，惟關於契約之必要之點或與其具相當因果之要約內容，若契約成立生效，該必要之點及其相關內容自當成為契約之一部；反之亦然，故仍有某程度之關聯性。且實務仍從「廣告法律性質」探討之，是無須刻意全面揚棄。值此，本文分析實務與學說見解時，並不特意將廣告是否成為契約內容與廣告性質分別論述之。

（一）商議事實信賴所生要約說

最高法院 89 年台上字第 746 號判決認：「預售屋之購屋人與建商訂定不動產買賣契約時，既無何成品可供實際之檢視，以決定是否購屋，自當信賴廣告上所載，預售屋之建商以廣告內容誘發客戶預購房屋之動機，且以廣告內容與購屋人洽談該屋之性質，該廣告之說明及樣品屋示範應成為契約內容之一部。準此，企業經營者刊登廣告為要約之性質，並非要約引誘」。（本文簡稱商議事實信賴所生要約說）

² 姜炳俊，「預售屋廣告之契約拘束力-評最高法院九十二年度台上字第二六九四號判決及相關判決」，月旦法學雜誌，第 118 期，2005 年 3 月，頁 217。

³ 陳忠五，「不誠實廣告與夾層屋買賣契約—實務上相關判決之綜合評釋（下）」，台灣本土法學雜誌，第 3 期，1999 年 8 月，頁 73。

有學者認為⁴，消費者保護法第 22 條之規定改變廣告之性質，使廣告成為「要約」，亦即認為廣告係以訂立買賣，或其他與買賣相似之有償契約為目的之意思表示。故採要約說之見解對於廣告是否為契約之一部大多是和廣告之法律性質掛鉤處理，因為依民法第 153 條第 1 項「當事人互相意思表示一致者，無論為明示或默示，契約即為成立。」

本文以為，固對不特定人均屬要約而一經承諾契約即成立生效，對企業經營者不免過苛，一方面侵害憲法所保障之商業言論自由，他方面過於愚蠢輕信之消費者，在法律上不值得花費社會成本去保護。惟本件實具「商議事實」為內涵之預售屋買賣，足夠「具體」生「正當信賴」，而進步認係爭廣告為「要約」，似無不妥之處。

（二）要約引誘為前提之商議事實信賴說

最高法院 92 年台上字第 2694 號判決認：「按消費者保護法第二十二條係規定：『企業經營者應確保廣告內容之真實，其對於消費者所負之義務不得低於廣告內容』，並未明定『廣告為要約』或『廣告必為契約內容之一部』，故消費者如信賴廣告內容，依企業經營者提供之廣告訊息與之洽談而簽訂契約，於契約中雖未就廣告內容再為約定，企業經營者所應負之契約責任，仍及於該廣告內容，該廣告固應視為契約之一部。惟簽訂契約時倘雙方已就廣告內容另為斟酌、約定，或企業經營者並未再據原屬『要約引誘』之廣告為訂約之說明、洽談，使之成為具體之『要約』，縱其廣告之內容不實，應受消費者保護法或公平交易法之規範，仍難逕謂該廣告為要約或已當然成為契約之一部。」（本文簡稱要約引誘為前提之商議事實信賴說）

尤有進者，本件第三審見解：「是否屬契約之一部，仍應參酌當事人之意思，包括廣告表示內容是否具體詳盡、當事人之磋商過程、交易慣例等綜合判斷。如消費者信賴廣告內容…」（最高法院 108 台上 1201 號判決參照）是更以綜合判斷認定「信賴」是否存在。惟論證上仍不免側重於「說明、洽談，使之成為具體之『要約』」的客觀事實判斷。

有學者⁵認廣告契約化之審查上，觀察評價最高法院見解，而認須客觀上廣告

⁴ 林益山，消費者保護法，1994 年，頁 427。

⁵ 曾品傑，「論不動產不誠實廣告之契約效力（下）—最高法院相關判決評釋」，台灣本土法學

內容須曾為雙方洽談商議之基礎；主觀上當事人須信賴廣告內容可得實現。所謂廣告內容曾作為雙方洽談商議之基礎，乃指係爭廣告和訂約時地具有直接關聯性、廣告陳述涉及（不動產）給付之具體內容、以及兩造有依廣告內容商議之事實等三個要素。至於所謂當事人信賴廣告內容可得實現，主要係指買受人得合理期待廣告之內容、以及其未明知契約已排除了廣告之契約效力而言。（本文簡稱主客觀考量說）

關於未明知契約已排除廣告之契約效力，該學者⁶認按我國實務上似只要踐行並提出消保法第 11 條之 1 賦予消費者審閱期規定之表面證據，即可推認消費者「明知或可得而知」而生「去契約化」的法效，此同時涉及廣告成為契約內容後可否合意被排除之問題。

惟本文以為，此種解釋恐逾越消保法第 11 條之 1 立法原意，對消費者保護不周，而認不應因「審閱期規定」而逕論「明知或可得而知」生排除於契約保護範圍外之效力，僅係賦予消費者審閱期可推認消費者「明知或可得而知」而生「去契約化」之間接證據，實乃程序法舉證責任所欲檢討者，非實體法所欲規範廣告契約化之成立要件有無問題（本文於實體法上更不採「可得而知」，但於此仍按該學說見解論述之）。再者，該學說之主觀上似將廣告成為契約內容後可否被排除「合併」於主觀信賴認定之，此邏輯論證上恐有不妥，蓋若非成為契約何來被排除可能，除非認為不論有無生信賴，該廣告因消保法第 22 條均被認定屬契約之一部，自有合併觀察有無信賴必要。否則縱消費者主觀上明知或可得而知未生信賴一事（惟本文以下採充分知悉時），不表示係爭廣告不實會逕被排除，蓋若屬一般理性消費者非明知或可得而知，可生「客觀上信賴」者，仍有成為契約之可能，方有另為磋商被排除之適用，或僅係明知或可得而知時表示消費者對廣告內容欠缺「正當信賴」，亦有舉證責任問題，是分別討論觀察較為細緻及妥適。此也可呼應消保法第 22 條乃「法律」擬制廣告契約化效力，與消費者為要約時是否知悉廣告內容，或是當事人雙方有無使廣告內容成為契約之一部分之合意無涉，而應從「客觀上信賴」認定是否有消保法第 22 條法律擬制廣告契約化效力之適用，以維消保法第 22 條乃最大保護消費者意旨（其內涵，詳肆、一、）。

雜誌，第 82 期，2006 年 5 月，頁 72-88。

⁶ 曾品傑，「論不動產不誠實廣告之契約效力（上）—最高法院相關判決評釋」，台灣本土法學雜誌，第 81 期，2006 年 4 月，頁 76-82。

（三）給付具體描述說

最高法院 89 年台上字第 2134 號判決認：「原審既依被上訴人所為廣告內容，認被上訴人於廣告上所為用語均僅為對系爭房屋坐落之大自然景觀之描述，非有關房屋給付之具體內容，且被上訴人為廣告時，系爭房屋後方並無鐵皮屋存在，該鐵皮屋非被上訴人建造，其所坐落之土地亦非被上訴人所有，認定被上訴人無廣告不實可言...上訴人謂原判決違反上開消費者保護法規定，顯違背法令云云，尚無可取。」（本文簡稱給付具體描述說）

有學者認為⁷，須主觀上當事人須信賴廣告內容可得實現，故以該廣告內容涉及到系爭房屋給付之具體描述，以及廣告內容須落在企業經營者所管領支配的環境範圍之內為限。

本文以為，系爭房屋坐落之大自然景觀之描述固非給付標的物本身，惟何可逕認非屬「一般交易重要因素」，又何須企業經營者所「管領支配」的範圍之內為限，方得獲當事人信賴廣告內容可得實現，在在均未論證，恐有判決理由不備之違誤，應回歸消費者保護為中心之立場，探求「交易慣例」認定是否構成契約內容，重新檢驗為妥。

（四）交易慣例信賴說

最高法院 107 年台上字第 1434 號判決認：「商業廣告型態複雜，內容萬變，非盡符合法律行為之確定、可能、適法等有效要件，廣告得成為契約之一部，發生契約之效力者，其內容須具體明確，所提供之訊息，在交易習慣上足以使一般消費者信賴其將成為契約內容之一部，始足當之。倘廣告內容抽象、模糊，或一般消費者閱聽廣告內容，得以辨識係商業上常見之情境營造、願景示意、樂觀誇飾等宣傳方法，無法合理期待其為交易客體之一部，或消費者與企業經營者於締約時，就廣告內容已另為斟酌、約定，均難認該廣告內容當然成為契約之一部。」

（本文簡稱交易慣例信賴說）

又觀本件高等法院見解（臺灣高等法院臺中分院 105 年上字第 464 號民事判決參照）：「又一般預售屋之購買人與建商訂定買賣契約時，因無何成品可供檢視，祇能信賴建商之廣告，是建商與消費者間所訂定之契約，雖未就廣告內容而為約

⁷ 同前註 5，頁 83-88。

定，惟消費者如信賴該廣告內容，並依建商提供之訊息進而與之簽訂契約時，建商所負之契約責任自應及於該廣告內容，廣告之說明及樣品屋示範，均應成為契約內容之一部（最高法院 89 年度台上字第 746 號、91 年度台上字第 1387 號、93 年度台上字第 2103 號判決意旨參照）。..就一般而言，廣告內容如純粹僅係一種情緒性訴求（諸如：購買某某別墅，讓您擠身名流社會；購買某某房屋，開啟您幸福的人生），因該情緒性訴求內容的真偽，操諸在消費者個人主觀的感受，其目的在打動消費者購買慾，與產品內容的客觀事實並無直接關聯，此類廣告之情緒性訴求，應不具有法律上意義，客觀上亦不致使一般消費者產生信賴，自應不構成廣告契約的內容；反之，廣告內容如係就房屋品質、內容、特色，向消費者作事實上的描述，此時消費者的理解，原則上應與廣告的內容一致，除非該描述之事實實在交易上毫不重要，否則該事實上之描述，自可推認消費者將因之產生信賴，並應成為契約內容之一部。…」

學說⁸有認從廣告之內容加以觀察，如廣告係屬於「交易上可容許之吹噓、噱頭或誇張」時，廣告之內容並不當然成為契約之一部。至於何種廣告屬於「交易上可容許之吹噓、噱頭或誇張」，（實質上）應從廣告所訴求對象之消費者，對該廣告是否具一定程度之信賴，以及廣告之內容是否具體明確等二項綜合觀察加以判斷。若欲使廣告之內容成為契約之一部分，必須該廣告所提供之訊息，在「交易習慣」上足以使一般消費者「正當信賴」其將成為契約內容之一部分者，始足當之。一般而言，客觀上內容已確定或可得確定、可加以查證確定其真偽者，或廣告內容係以確實之數據加以表示者，該廣告內容因越具體明確，故越足以引起消費者「正當信賴」。通常情形下，應「推定」消費者對廣告內容具有正當信賴，企業經營者主張消費者欠缺正當信賴，其廣告顯然屬「交易上可容許之吹噓、噱頭或誇張」者，應舉證證明之。

上開實務、學說均以「交易慣例對消費產生正當信賴」認定廣告是否成為契約內容，但細緻分析、理解、評價上，本文認關於廣告是否成為契約內容之「要件上」仍有所不同（詳肆、二、）。

二、小結

⁸ 同註 3，頁 74；陳忠五，不誠實廣告與溫泉住宅買賣契約——最高法院 101 年度台上字第 246 號判決評釋，台灣法學雜誌，219 期，1999 年 8 月，頁 42。

（一）廣告成為契約內容係基於當事人合意或是基於法律？

本文以為，欲探究廣告是否成為契約內容，應先釐清廣告成為契約內容係基於當事人合意或是基於法律，以利論證：

1. 強行規定說

最高法院 90 年台上字第 1404 號判決：「又廣告乃企業經營者為招徠買主，尤其建築商之廣告海報載明各樓層之面積、使用建材及週圍環境，一般房屋買賣商場上交易習慣，以之與顧客洽談買賣事宜，自應確保廣告內容之真實，雖雙方未將廣告列為契約內容，惟應視為買賣契約之一部，為符合公平正義原則，企業經營者所負之義務不得低於廣告之內容，此為必要之解釋。」又最高法院 90 年台上字第 1585 號判決：「企業經營者應確保廣告內容之真實，對消費者所負之義務不得低於廣告之內容，為消保法第 22 條所明文。本件兩造簽定之預定房地買賣契約書第 22 條約定本房屋預定買賣所有銷售說明書、廣告資料等僅供參考用途一節，因與前開規定相悖，應屬無效。」

學說認⁹上開見解，係將消保法第 22 條解為「強行規定」時，認為廣告內容當然構成契約內容之一部分，縱使當事人有特約排除，該特約亦屬無效。

2. 任意規定說

最高法院 92 年台上字第 2694 號判決：「…雙方已就廣告內容另為斟酌、約定，或企業經營者並未再據原屬「要約引誘」之廣告為訂約之說明、洽談，使之成為具體之「要約」…」又最高法院 87 年台上字第 130 號判決：「惟按企業經營者應確保廣告內容之真實，對消費者所負之義務不得低於廣告之內容，消費者保護法第二十二條定有明文。查兩造訂定之房屋買賣契約書，其第二十二條原印有：「甲方並了解同意本房屋預定買賣所有銷售說明書、廣告資料等僅作參考用途，非為本契約之一部分」字樣，業經劃線刪去，並經上訴人及被上訴人法定代理人於刪除處蓋章。而本件被上訴人於銷售系爭房屋時，確有夾層設計說明之「標準層平面配置參考圖」平面圖冊及巧克力花園特刊廣告，則上訴人主張兩造將上開契約印刷文句刪除，係合意廣告單等資料亦為契約之一部分云云，似非無據。」

⁹ 同註 2，頁 219；同註 3，頁 78。

學說認¹⁰係基於以「當事人合意使廣告內容成為契約內容之一部分」之觀點，似肯認消保法第 22 條為「任意規定說」，基於私法自治、契約自由，自可另為特約排除。

3. 本文見解

有學者認¹¹消保法第 22 條不應解為強行規定，否則保護消費者太過，不顧市場交易機能，反而會使消費者個別商議能力低落，因此「廣告拘束力排除條款」出於個別約定者係屬有效，本文贊同。

亦有學說¹²似認為消保法第 22 條規定採「法定任意規定說」（本文稱之），其理由如下：

保護權益之必要性、主觀意思之無關性及法律規定之強制性：消保法第 22 條規定，係誠實信用原則在消費者與企業經營者間契約關係上具體化之規定，使其成為對消費者之最低限度保障，該條後段所以將廣告之內容視為契約內容之一部分，係基於「法律之規定」，而非基於「當事人之約定」，係基於保護消費者權益所為之規定，與企業經營者有無以廣告為要約之「主觀意思」無關，亦與消費者於訂立契約時是否知悉廣告內容，而將廣告內容視為契約內容一部分之「主觀意思」無關。

而從消保法第 22 條後段規定乃基於保護消費者權益之立場，既是以保護消費者為目的，其禁止之對象應只限於利用商業廣告推銷商品或服務之企業經營者，而不及於被保護之消費者，從而在理論上，被保護之消費者應該可以拋棄法律之保護，而同意排除廣告內容成為契約之一部分。

以上本文從之，惟本文強調的是雖不宜僵化解釋為「強行規定」而有礙交易經濟發展，但亦不適合解釋成「任意規定」恐對消費者保護不足，蓋若屬「任意規定」雖可基於當事人合意排除，而與前開學說結論似並無區別，惟「任意規定」不免以雙方信賴之合意為主軸而重視私益，忽略消保法保護消費者具某程度公益色彩，解釋上對消費者權益保護要求不免過鬆：即關於廣告是否成為契約而言，若依「法律強制規定」即屬（較易成為）契約，僅須探求「客觀信賴」¹³即可；反

¹⁰ 同註 3，頁 77。

¹¹ 同註 2，頁 221。

¹² 同註 3，頁 76-78

¹³ 何謂「客觀信賴」，即「類型化」、「細緻化」建構廣告是否成為契約內容之審查中，類型 1.

之，若屬「任意規定」，而欲探求當事人合意，於紛爭訴訟下，難認有雙方合意之主觀上信賴，自不易成為契約。

又關於廣告契約化後是否被契約排除而言，實體法上，因採「任意規定」，而已有承認廣告契約化之雙方合意「主觀信賴」存在，同時對系爭排除條款自有因該雙方合意之「主觀信賴」使其成立生效發生排除廣告契約化之效力；程序法上，因屬「任意規定」，公益色彩不重，不易發揮民訴法第 277 條但書公平意旨調整舉證責任之功能。是應採「法定任意規定說」，即以消費者保護為中心，落實尊重消費者意思，而以消保法補強其權益保障，避免破壞消費者之信賴，故亦稱「法定信賴責任」（其內涵，詳參、二、（二）；肆、一、）。

（二）為最大保護消費者採「交易慣例信賴說」

從「消保法第 22 條性質」被解釋為所謂的「法定信賴責任」，其性質係認為契約部分內容既是「法律擬制」，則消費者為要約時是否知悉廣告內容，或是當事人雙方有無使廣告內容成為契約之一部分之合意，均在所不問。因此廣告成為契約內容，與「企業經營者是否再據原屬『要約引誘』之廣告為訂約之說明、洽談」無關。換言之，有不採「客觀上商議事實」之可能。

再從現代社會消費型態、成本效益、風險管理等考量企業經營者與消費者之間現實上「交易商業慣例」而言，企業經營者既以系爭商品、服務、財物賴以維生、專研行銷而獲相當利益，自應較消費者更為明瞭、更易接近、更可期待花費更小成本取得相關資訊，且更易管控分散、分配、消化因資訊所生之不利風險，自應課賦其較高之風險承受義務，故其與消費者擁有之資訊、財經地位不對稱，自可合理預見藉由風險管理避免違反相關法令或轉嫁所生之成本，進而落實消保法第 1 條「保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質」之「政策公益意旨」，自無課消費者須「客觀上商議事實」方使廣告成為契約之必要。換言之，有不採「客觀上商議事實」之必要。

又 104 年 6 月 17 日修正後所增列消保法第 22 條第 2 項之立法理由，可推得修正目的係避免「廣告內容」僅屬於「要約之引誘」，使業者無須對其宣傳廣告負責，對消費者權益保護尚有不足，故要「提高」對消費者權益之保護。同條第 2

若有「客觀上商議事實者」，及類型 3.非屬「交易上可容許之吹噓、噱頭或誇張」(1)屬「一般交易重要因素」或(2)廣告內容之表達用語「具體明確」者，詳肆、二、。

項與第 1 項關係為何，本文以為乃義務與責任關係，即第 2 項是第 1 項的結果，第 1 項是第 2 項的原因，兩者先後次序相當明確。是第 2 項立法理由要「提高」消費者權益之保護，本係闡述第 1 項企業經營者應確保廣告內容之真實與其對消費者所負義務程度之內涵，而其「內涵」應綜觀第 1 項與第 2 項相互理解認識，乃『法律保護消費者「獲得」相當、對等之資訊，以維繫與企業經營者之間的信賴，以盡最大保護消費者而生之責任』。是關於涉及消費者權益保障者，本文傾向「從寬解釋」認定保護之需要，廣告有成為契約內容之必要；反之，有利於企業經營者，「從嚴解釋」之，如廣告內容是否被排除於契約（詳肆、一、）。故「信賴」是否存在之「具體化」程度，不以前開「商議事實信賴所生要約說」、「要約引誘為前提之商議事實信賴說」等直接性或主動性者為限，不排除因「交易慣例」，而對間接性或消極性之默示慣行，足認係爭廣告已具體明確而生信賴之可能。換言之，有不採「客觀上商議事實」之正當性。

於認定「信賴」是否存在之「具體化」程度中，本文基於「法定信賴責任」「從寬解釋」廣告成為契約內容之立場，分析前開實務見解：

「商議事實信賴所生要約說」以預售屋買賣時，既無何成品可供實際之檢視以決定是否購屋，自當信賴廣告上所載…且以廣告內容與購屋人洽談該屋之性質，從消費者保護意旨而言，應「從寬解釋」下，肯認該廣告內容已具體至「要約」而屬「一般交易重要因素」，或所謂客觀上有值得保障之信賴存在，故本文並不反對此見解；

「要約引誘為前提之商議事實信賴說」，因有進一步磋商事實，肯認已有具體，且從消費者保護意旨「從寬解釋」下，亦肯認已生「客觀上信賴」，故本文亦採之。僅係關於學說上「主客觀考量說」，將廣告是否被契約排除納入消費者「主觀上信賴」有無之考量，固然消費者「明知或可得而知」廣告內容已被契約排除而仍締約者，而認廣告不生契約效，惟如此逕論不免不夠細緻且恐違消費者保護之意旨，蓋實體法上，關於對消費者權益之排除應嚴格認定，則將成為契約及排除契約「合併」認定評價，恐不夠嚴謹，且消保法所保護之消費者非僅特定個案上之消費者，而係一般大眾消費者，故其信賴有無之認定應以「客觀信賴」為優先觀察，且利於消費者解釋為原則，自不應以特定個案消費者「明知或可得而知」而逕認係爭定型化契約力排除不特定多數人之廣告契約化之可能，此乃主客觀考量說「合併」認定評價中論述不足之處，自有「分割或層次」觀察必要。程序法

上，若解釋為「合併」觀察，則廣告內容成為契約一部乃成立生效屬有利消費者之「權利發生要件」，反而由消費者負舉證其「非明知或可得而知」之責，此將不易舉證，故採「分割或層次」觀察有利消費者保護自有正當性；

「給付具體描述說」固以標的物即商品或服務為「直接」陳述或資訊者，即與契約必要之點具相當因果，屬一般交易重要因素，然「間接」資訊者如房屋顏色、附近景觀、甚至企業經營者品牌等以圖像、色彩、音樂、動作及其他「全體之感覺經驗」，於「從寬解釋」消費者需要保護下，是否均與契約必要之點不具相當性而可逕排除，不無疑問。申言之，廣告內容是否以給付客體為限，如此直接至間接是否一刀二元式劃分？有無程度上漸進，或於廣告圓環、連鎖下相乘，非僅相加，以達其具體程度？本文以為，與契約必要之點具相當因果之陳述或資訊應「從寬解釋」，「不以當事人合意為必要」之基礎下，自亦不以與給付標的物「直接」相關，或以企業經營者所「管領支配的範圍」內為限，肯認只要因「交易慣例」足生「正當信賴」即可。至於廣告內容是否乃企業經營者所管領支配的環境範圍之內云云，頂多係契約成立後負自始主觀不能之債務不履行之責，與廣告是否成為契約內容無涉，自不能作為判準因素；

職此，本文採「交易慣例信賴說」作為最後判斷標準手段，而其內涵不以「客觀上商議事實」為限，是本件第三審僅從直接性或主動性者之「洽談、磋商」以定有無信賴存在，恐違消保法意旨；反之，第二審見解以放寬至間接性或消極性的「交易慣例」認定之，較值贊同。

是探求廣告是否成為契約內容之「正當信賴」存否，除內在認定標準如學說可分一般消費者及專家消費者而區分認識能力所要求之不同程度認定外，本文並不排除上開「商議事實信賴所生要約說」、「要約引誘為前提之商議事實信賴說」、「給付具體描述說」等使廣告成為契約可能，並進一步探求足以引起「正當信賴」之「交易慣例」為何，故具「正當信賴」存否「類型化」、「細緻化」之「可能性」（詳肆、二、）。

肆、探求不實廣告契約化之界限¹⁴

一、「從嚴認定」廣告內容是否被排除於契約

採「法定信賴責任」以法律保護消費者信賴為圖像暨綜觀消保法第 22 條第 1 項與 104 年 6 月 17 日修正後所增列第 2 項之立法理由相互理解認識，則前述廣告是否成為契約內容，採「從寬認定」以符其意旨。則廣告成為契約後是否被排除，學說¹⁵認基於消費者在消費資訊上的弱勢地位，或經濟關係、社會關係處於「依賴」、「從屬」於企業經營者之情況下，為避免企業經營者挾其優勢締約地位，以各種方法直接或間接誘使消費者拋棄法律保護，同意排除廣告內容的契約效力，架空消保法第 22 條規範功能，消費者是否同意排除廣告之契約內容效力，應「從嚴認定」，僅限於其在個別商議條款的方式下，基於獨立的、自由的、審慎的、成熟的意思決定所為同意，使足當之。通常情形下，應「推定」消費者不同意排除廣告內容的契約效力。企業經營者主張消費者同意排除拋棄法律保護者，應舉證證明之。其以定型化契約條款，一般性排除廣告內容的契約效力者，應解為該定型化契約條款違反誠信原則，對消費者顯失公平而無效（消§12 參照）。本文從之，以對應「從寬認定」廣告成為契約內容，徹底落實消費者信賴保護。

蓋採「法定信賴責任」暨消保法修法意旨保護消費者之信賴而論，消費者是否同意排除廣告之契約內容效力，應「從嚴認定」，畢竟從現代社會消費型態、成本效益、風險管理考量下所密切關涉之「資訊或訊息」而言，企業經營者與消費者雙方具「不對稱性」，是為「彌補」雙方資訊或訊息之落差，以維公平，乃「正當信賴」存否之所在，此可見消保法第 22 條課企業經營者負有誠實告知說明義務

¹⁴ 「不實廣告契約化之界限」，乃不實廣告成為契約認定標準之「程度」，其意涵可包含「廣告契約化」，即前者係屬「名詞」；後者屬「動詞」，而「廣告契約化」乃「不實廣告契約化之界限」內所探究的情況（或現象）。要言之，廣告未必均能成為契約（不僅認定標準實務、學說不一，且認定標準之難易或寬鬆「程度」亦未明），而為求廣告成為契約內容的最主要目的即係該廣告與現實不實且影響（該個案）消費者之購買意願（詳頁 16 非一般合理消費者），故有「廣告契約化」（此情況或現象）使消費者加以救濟之必要。是欲探究「不實廣告契約化之界限」必論述「廣告契約化」此情況（或現象）。兩者並無齟齬或不明。

¹⁵ 同註 8，頁 42；同註 3，頁 79。

的規範依據可證¹⁶。消費者若非較一般人過於愚蠢輕信（即具客觀信賴情況，），而信賴企業經營者所提供之任何資訊或訊息，其信賴應值得保護。

值此，「資訊或訊息相當」即屬「正當信賴」之核心，該核心之正當性基礎，綜觀消保法第 22 條第 1 項與修法增訂第 2 項之相互理解認識及誠信原則，乃「充分告知」（從廣告內容須確實履行之法理，乃要求具體行動以提高消費者權益之保護，及公平法理可知），蓋消費者所在意者乃真實資訊如何（包含獲得管道之可信度即是否正確），而非僅限於不實資訊之多麼具體明確，是基於雙方之間「資訊或訊息之不對稱性」，解釋、評價自應從「最大消費者保護」方向論定（對於廣告是否成為契約而言，若非資訊或訊息相當下的意願，則消費者即有正當信賴廣告成為契約，而生廣告契約化效力），是資訊或訊息「相當」不含「可得而知」，則「善意」即可受「法定信賴責任」之保護。對此，實務及學說¹⁷有認依消保法第 22 條企業經營者本負有明確告知義務，或基於「風險管理之角度」與「經濟分析」、「瑕疵擔保之理論」，課與消費者查閱義務，顯係賦予買受人過高之注意義務，從而買受人不知房屋買賣標的物在法令上之限制，其本身並無重大過失，且若企業經營者通常對此交易上重要事項熟稔，卻未盡明確告知義務，應可認係「故意不告知瑕疵」之存在，依民法第 355 條第 2 項免除重大過失程度，故可推認僅就「故意」喪失其權利保護有其正當性（但未必即失廣告契約化之適用，詳肆、二、），以符消保法第 22 條「法定信賴責任」之意旨。

於此，實務見解¹⁸更有認應「『目的性限縮解釋』消保法第 15 條個別磋商條款優先效力，僅限消費者『所知』，始有適用」，該判決內容文義上既無「可得而知」，自應有利消費者解釋，排除「可得而知」即有個別磋商條款優先效力適用可能，乃當然之理。

¹⁶ 同註 8，頁 39。

¹⁷ 同註 3，頁 89-90。

¹⁸ 最高法院 107 年度台上字第 1402 號判決：「同法（消費者保護法）第 15 條另有「定型化契約中之定型化契約條款牴觸個別磋商條款之約定者，其牴觸部分無效」之規定，鑒於中央主管機關依據消費者保護法第 17 條第 1 項規定公告之應記載及不得記載事項，係屬於對消費者權益最低限度之保障，倘容許契約當事人以個別磋商方式訂定更不利消費者之契約條款，恐有使上開公告事項淪為具文之虞，則同法第 15 條規定宜作目的性限縮解釋，亦即倘公告定型化契約條款較諸個別磋商條款，更不利於消費者時，當然有該條之適用；反之，更有利於消費者時，倘為消費者於個別磋商時所知，則有該條之適用，倘為其不知，則仍應以公告定型化契約條款之內容，作為雙方權利義務關係之依據，以求衡平雙方之權義。」參照

亦有實務認¹⁹應「實質認定」是否為個別磋商條款，不可「假」個別磋商條款之名行定型化契約條款之「實」，否則即無消保法第 15 條個別磋商條款優先效力適用，其意指：1.不因形式上「名為個別磋商條款」即認屬之，亦不僅因條文順序、文字、用語修正、變更即屬個別磋商條款，尚須從該條款之意義、目的、功能等「實質認定」之。2.所謂該條款之意義、目的、功能實質認定，即若僅該特定一人消費者簽約即「無法或有礙」條款履行者，即非屬個別磋商條款，此亦符「法定信賴責任」最大保護消費者之意旨。

從「法定信賴責任」下之實體法上觀察，不僅個別磋商條款須「實質認定」之，「嚴格判斷」消費者是否同意系爭個別磋商條款，亦須「充分知悉（且合意）」始有消保法第 15 條個別磋商條款優先效力適用餘地，亦屬「嚴格適用」排除效力。

再者，承前所述，將「成為契約」及「排除契約」予以「分割或層次」觀察，廣告是否成為契約內容乃「權利發生要件」，而契約條款排除廣告內容成為「權利障礙要件」，是後者本應由企業經營者對該有利之排除事實即消保法第 15 條個別磋商條款優先效力負舉證之責，而從消保法第 22 條規範之「法定信賴責任」暨修法意旨所欲保護消費者乃「正當信賴」，重在於「充分告知」下「資訊或訊息」之「相當、對稱或平等」，且消保法第 15 條適用前提乃消費者「充分知悉（且合意）」，則消費者是否「充分知悉且合意」方屬個別磋商條款優先效力之排除事實，而非

¹⁹ 臺灣臺北地方法院 107 年消字第 26 號民事判決：「系爭個別磋商條款雖名為「個別磋商條款」，並由代銷人員，以手寫方式寫就。然：1.系爭個別磋商條款之內容，是由被告單方所擬定等情，業據被告自承在案。且查，兩造所簽署之系爭個別磋商條款，其內容與被告在同一個預售房屋銷售案中，和其他購屋者即訴外人王○○間所簽訂之「個別磋商條款」內容，其中第 1 條、第 2 條、第 3 條（除誤載為第 8 目外）、第 4 條部分，一字不差，完全相同；另第 5 條、第 6 條關於修改原契約第 19、25 條部分，二份個別磋商條款只是條號不同，內容亦完全相同。...2.又...「第三十條：特約事項，經雙方個別磋商同意本條增加約定如下：（一）本大樓四樓以上（含）各戶住家之工作陽台如附圖一，甲方同意使照取得後委由乙方於工作陽台欄杆上方統一加裝電動昇降百葉。（二）本大樓原執照核准之地上一樓梯廳，甲方同意使照取得後委由乙方規畫作為管理櫃台，訪客接待區，信箱區等設施。（三）本大樓原執照核准之地上樓梯廳，管委會使用空間等空間，甲方同意使照取得後委由乙方規劃作為閱讀區、宴會廳、Lounge Bar、KTV、...如附圖六所示範圍。...依文義可知均涉及系爭房屋所屬大樓即湖匯公共設施之設計、建材公設功能更改，及規約之修訂，如僅原告一人簽訂本條文，被告就其餘 204 戶買方，亦無法順利變更公共設施之設計建材及修正規約，顯見系爭磋商條款契約係提供予湖匯所有或潛在買方簽訂。3.綜此，足見系爭個別磋商條款為被告公司所預定用於本件銷售房地同類買賣契約之約定條款，性質上屬定型化契約條款，不因其名稱註明為「買賣契約之『個別』磋商條款」，並以手寫方式繕寫非電腦繕打，而影響其為定型化契約條款之事實。被告否認系爭個別磋商條款為定型化契約條款，並無可取。」

該條款之有無甚或簽名，是「簽名與否」僅係該排除事實之間接證據而已，企業經營者仍尚須其他證據補強複合推定直接證據，即「充分知悉且合意」該事實存在，方符「法定信賴責任」應「從嚴認定」有關消費者是否同意排除廣告之契約內容效力，以最大保護消費者之意旨。

據此，從「法定信賴責任」下之程序法上觀察，關於消保法第 15 條個別磋商條款優先效力應「分割或層次」予以「從嚴觀察」而認屬權利障礙要件，且適用前提乃消費者是否「充分知悉且合意」，亦應「從嚴認定」，由企業經營者對此負舉證之責，不可僅以「簽名與否」即逕認消費者已「充分知悉且合意」。

是第二審所認上開修改權之約定，係以嗣後不損害購買者權益下向主管機關申請變更外觀顏色方有適用，而本件非嗣後申請自不適用上開約定等語，雖結論上與本文相同，惟質疑者，首先，係難以從本件事實推得所謂系爭「修改權」須以嗣後向行政機關申請方有適用餘地。再者，若真有嗣後申請一事，企業經營者若真能享有修改權，難認無損害消費者權益之可能，無疑應回歸更根本問題，即係爭修改權條款之本質為何，本文認應定性為「定型化契約約款」非個別磋商條款，且是否有予消費者「充分知悉」，若未充分知悉下，基於消保法第 4 條提供消費者「充分與正確資訊」之義務、或消保法第 22 條最大保護消費者意旨採有利消費者解釋、甚或對消費者顯失公平而無效（消§12 參照），以廣告內容為「優先」適用，故該審所認仍有未臻詳盡之憾。

綜上，基於「法定信賴責任」暨修法意旨保護消費者之信賴而論，消費者是否同意排除廣告之契約內容效力，應「從嚴認定」加以判斷個別消費者是否「無主觀信賴」，而欠缺「主觀信賴」之正當性基礎即在於企業經營者有無提供消費者「充分正確資訊」以定。

二、「類型化」、「細緻化」建構廣告是否成為契約內容之審查

承如前述，本文並不排除上開「商議事實信賴所生要約說」、「要約引誘為前提之商議事實信賴說」、「給付具體描述說」等使廣告成為契約可能，**是具類型化、細緻化「正當信賴」存否之「可能性」。**

惟預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項第壹二點規定：「賣方應確保廣告內容之真實，本預售屋之廣告宣傳品及其所記載之建材設備表、房屋及停車

位平面圖與位置示意圖，為契約之一部分」廣告內容一概成為契約，恐與前述本文不採之強行法規理由相同，而有所不妥，蓋縱係預售屋類型中已有長久慣行而於此規範，但若涉主觀上資訊或描述較高者，仍有待商榷，故仍須進一步探求「正當信賴」存否之必要。申言之，避免有礙市場交易機能使消費者商議能力低落、不利商業發展導致經濟退步，及喪失具體個案之公平正義，類型化、細緻化「正當信賴」存否自具必要性。

本文認廣告內容是否成為契約，採「交易慣例信賴說」以間接性或消極性的「交易慣例」足以引起「正當信賴」即足，其內涵乃企業經營者「充分告知」下「資訊或訊息」之「相當、對稱或平等」，基於消保法第 22 條「法定信賴責任」暨綜觀消保法第 22 條第 1 項與修正後所增列第 2 項之立法理由相互理解認識立於最大保護消費者「從寬解釋」廣告成為契約內容之立場，不以「具體明確」之要件為限²⁰，「具體明確」僅係「正當信賴」之認定標準之一。

所謂「具體明確」，即指本件二審所陳乃「事實上資訊」或學說曾謂：「客觀上內容已確定或可得確定、可加以查證確定其真偽者，或廣告內容係以確實之數據加以表示者」，惟本件二審亦認「正當信賴」除須「具體明確」外尚須具「一般交易重要因素」，對此，本文同學說見解認只要具備「其一」即可使廣告成為契約內容：

蓋首先，所謂「一般交易重要因素」，本文認是指對「一般合理消費者具有影響性」即「吸引力」如標的物之價值、品質、效用等民法所課與出賣人之瑕疵擔保責任者，自具廣告成為契約之「正當信賴」，惟與廣告內容是否「具體明確」足生客觀信賴，乃不同概念，如買賣一不動產，雖是否凶宅非載於契約或廣告中，但依吾人一般交易觀念，出賣一非凶宅之不動產乃「一般交易重要因素」。但不排除「具體明確」與「一般交易重要因素」兩者重疊可能，且兩者均不以或不僅以廣告作為媒介而呈現或陳述。然若屬「客觀上商議事實者」，商議資訊雖未必對「一般合理消費者」具「吸引力」，惟對該個案消費者自具「吸引力」，既以彰顯於交際過程中，讓「一般合理消費者」得知可能，評價上可謂具「一般交易重要因素」（本文稱「主觀客觀化」）。再者，若非屬「具體明確」，可認屬「交易上可容許之吹噓、噱頭或誇張」，是可評價不生廣告契約化效力，惟若該廣告內容所呈現之「交

²⁰ 同註 3，頁 74。

易上可容許之吹噓、噱頭或誇張」背後所隱藏之真實資訊係屬「一般交易重要因素」者，仍可評價生廣告契約化效力。無論如何，基於「法定信賴責任」暨**消保法第 22 條修法意旨**為最大保護消費者信賴之立場，仍從寬認定是否「具體明確」生廣告契約化效力，是縱發生本件二審中所提「事實上資訊不乏有情緒性訴求」亦同。再者，同前，基於消保法第 22 條「法定信賴責任」暨**修法意旨**立於最大保護消費者「從寬解釋」廣告成為契約內容之立場，所謂足使廣告成為契約內容之「正當信賴」之「交易慣例」為何，自無庸畫地自限須非為「一般交易重要因素」不可。

是廣告內容成為契約，以「交易慣例信賴說」為基底，除以其表示是否具體詳盡而有「相當具體明確性」應「綜合判斷」外，亦可以「一般交易重要因素」認定之，均屬足以引起「正當信賴」之「交易慣例」。而藉由「商議事實信賴所生要約說」、「要約引誘為前提之商議事實信賴說」、「給付具體描述說」為延生發展，試圖建立類型、細緻、階段之審查，以利促進訴訟、維護訴訟經濟，落實消保法第 22 條盡最大保護消費者「從寬解釋」之意旨，係使類型化、細緻化「正當信賴」存否具正當性：

類型 1. 若有「客觀上商議事實者（主動性、直接性之客觀上/事實上資訊或描述）」，依社會通念肯認屬「一般交易重要因素」或具一定程度之「具體明確」。至於若「交易上可容許之吹噓、噱頭或誇張」等主觀上資訊或描述經「客觀上商議」，本文初步認為，雖有論者認無法成為契約內容，蓋法律行為之一般生效要件中，標的物須「確定或可得確定」²¹方使契約生效，則主觀上資訊或描述乃無法可得確定之事實，「探求當事人真意」，無從使契約發生效力，自無成為契約內容可能。然若解釋為給付標的物時，為「可得確定之事實」者，仍使契約成立生效（必要性），基於消保法第 22 條最大保護消費者之意旨，「從寬解釋」成為契約之時點，或解釋為停止條件，且課與企業經營者落實「充分告知正確資訊」之義務，避免契約是否生效之懸而不決風險由消費者承擔，有違前開消保法第 22 條意旨（正當

²¹ 最高法院 100 年台上字第 2030 號民事判決：「按法律行為之標的（內容或客體），於法律行為成立時須確定，法律行為始能發生效力。蓋法律行為之標的如未確定，則其內容無法具體實現，自不能使其發生效力。至於法律行為之標的於成立時，如可得確定，法律行為雖非無效，但必須可由法律行為雙方當事人另行確定，或可由當事人一方或第三人確定，或可依法律規定，或依習慣或其他特別情事而確定者，始足當之。倘盡各種可得確定之方法，均無法確定時，該法律行為仍因標的無從確定或非可得確定而無效。」

性)，是仍須從「交易慣例」綜合考量認定之，不輕易放棄成為契約之可能。職此，是否成為契約由消費者「選擇」方符消保法第 22 條最大保護消費者之意旨；

類型 2.接者若無「客觀上商議事實」，而屬「交易上可容許之吹噓，噱頭或誇張」如情緒性訴求、個人主觀好惡或評價、或客觀上見仁見智難以證明真偽者（主觀上/感覺上資訊或描述），等不具「具體明確性」，自無法律上意義，不使廣告成為契約內容；

類型 3.惟若非屬「交易上可容許之吹噓，噱頭或誇張」者，而有以下「交易慣例」之特徵，縱然參雜主觀上資訊，仍肯認有廣告契約化之適用：(1)屬「一般交易重要因素」，如出賣人在廣告中強調標的物具有某項性質、功能、效用或價值，則該性質、功能、效用或價值自應視為契約重要預定效用；企業主有告知情報之義務故意隱瞞甚或積極以廣告文宣誤導消費者，因為資訊及專業掌握在業主手中，消費者無法亦無能獲知相關知識，故企業主所為之廣告內容應視為契約內容以衡平雙方之地位落差。(2)廣告內容之表達用語「具體明確」，如在客觀上係內容即資訊或訊息所依據之事實已確定或可得確定、或可加以查證確定其真偽者，或廣告內容係以確實之數據加以表示者。以上乃消極性、間接性之客觀上/事實上資訊或描述²²（通常乃不真正事實），即具「一般交易重要因素」或有「具體明確性」；

類型 4.最後，再視對該真實資訊企業經營者是否「充分告知」，「有無約定」廣告效力排除約款，並「綜合考察」其效力是否發生，如有無簽名、簽名方式如何、是否以明顯方式標示、有無賦予消費者合理審閱期間、甚至有無受強暴、脅迫、非任意等，探究消費者是否「充分知悉」而「合意」締約該排除約款，目的是判斷個案中該消費者與企業經營者之「資訊是否對等」，即其「信賴是否實質上值得保護（主觀信賴）」，綜合判斷是否欠缺或具「正當信賴」，加以決定廣告契約效之有無。

惟若消費者有「充分知悉」下卻仍與企業經營者有「客觀上商議事實」（主動性及直接性）簽約，本文認除非系爭廣告不足依交易慣例評價有「客觀信賴」如不夠具體明確，或企業經營者可舉證消費者有「不欲使廣告仍成為契約之意思」外，仍成為契約內容，蓋基於最大保護消費者意旨，應推定之。換言之，企業經

²² 與「客觀上商議事實」作為對比，且未必以廣告內容作為媒介而呈現，故以消極性、間接性之客觀上/事實上資訊或描述說明之。

營者若無明定排除廣告內容之約款，何以僅憑消費者知悉該不實資訊，即認有不欲使該廣告內容成為契約之合意；反之，若無「客觀上商議事實」，尚須視廣告內容是否「具體明確性」或屬「一般交易重要因素」，若肯定即生契約效力；若否定自不生契約效力，惟已訂明「排除廣告約款」者均不生契約效力，蓋欠缺「主觀信賴」自不足認有正當信賴存在。申言之，此涉及主觀信賴中企業經營者（未）「充分告知」與消費者「充分知悉」兩者衝突利益，衡量上何者較值得保護之問題，則本文立於消保法第 22 條最大保護消費者從寬認定廣告成為契約之功能，若雙方有針對廣告內容「商議」或廣告內容資訊本身即具「具體明確性」或屬「一般交易重要因素」下，已相當於契約必要之點，類似債總債務不履行相關規定不以債權人請求損害賠償有可歸責為必要，自可合理推認契約成立、生效亦不以債權人有可歸責為必要，且企業經營者較有機會、能力矯正其不實資訊，卻仍持續性維持該不實資訊，雖該消費者「充分知悉」不至於被引誘錯誤，惟從經濟或社會關係之不公平仍有事實上或經濟上之不利益（現代社會消費型態、成本效益、風險管理等考量企業經營者與消費者之間現實上「交易商業慣例」），是廣告是否成為契約內容，企業經營者較可掌控，故由其承擔雙方資訊對等下之不利益並無不妥，此觀消保法第 4 條企業經營者有「提供消費者充分正確資訊」之義務似可窺見，亦即企業經營者未「充分告知」，評價上，不法程度較消費者已「充分知悉」欠缺主觀信賴為重，蓋本質上乃「充分知悉」之前提，且較有機會、能力校正，而可「彌補」正當信賴所欠缺之主觀信賴，或言消費者「充分知悉」尚不足評價為欠缺主觀信賴不成為契約之一部分，惟若已訂明「排除廣告約款」者，則消費者本身之「充分知悉」即強化「排除廣告約款」，自可作為企業經營者「充分告知」之正當性依據，此時不論有無「客觀上商議事實」、廣告內容是否「具體明確性」或屬「一般交易重要因素」，可認此時消費者之「充分知悉」已欠缺主觀信賴，而不值得保護方為妥適²³，是不因有客觀上商議事實（與約定排除廣告內容約款之間）生出爾反爾違反誠信問題。再者，最後仍有民法第 217 條與有過失適用調和公平誠信或民法第 355 條瑕疵相對性適用。然若不足以交易慣例評價有客觀信賴者，不生廣告契約效，自不待言。

²³ 深論請參不實廣告二部曲，「試論廣告成為契約之內涵—最高法院 107 年度台上字第 1434 號判決評釋」，呂庚宜，全國律師月刊 2021 年 11 月號。

是審查上²⁴，正當信賴之核心在於「充分告知下之資訊對等」，故須先視企業經營者是否充分告知：

若肯定，不論以何方式告知（為求慎重明確以「約定排除廣告約款」方式告知較妥），均不生廣告契約效；若否定，再視消費者是否對不實資訊「充分知悉」：

若肯定，僅無「客觀上商議事實」或欠缺「具體明確性」、非屬「一般交易重要因素」等不具備客觀信賴，或約定「排除廣告約款」欠缺主觀信賴，使廣告不成為契約內容外，若具備客觀信賴者，仍有評價為契約之可能。

若無「充分知悉」，再視有無「客觀上商議事實」：若肯定，再視是否「相當具體明確」：若肯定，廣告即成為契約內容；若無「相當具體明確」，再進一步視「交易慣例」有無使廣告內容「相當具體明確」，不應忽視「客觀上商議事實」所生之客觀信賴。

若無「客觀上商議事實」，再視是否相當具體明確：若肯定，縱「參雜主觀上資訊」，基於落實消保法第 22 條盡最大保護消費者之意旨，仍肯認使廣告成為契約內容之可能。

若無「相當具體明確」，亦無「客觀上商議事實」，須再視是否屬「一般交易重要因素」，若肯定，即生廣告契約效；若否定，即屬純粹「主觀上資訊」之「交易上可容許之吹噓，噱頭或誇張」，雖企業經營者無充分告知且消費者無「充分知悉」，然廣告仍不成為契約內容，無須亦無從再進一步視「交易慣例」有無「相當具體明確」。

據此，消保法第 22 條盡最大保護消費者採「從寬解釋」之意旨，盡可能使廣告成為契約內容，但仍有類型 2.主觀上/感覺上資訊或描述之「交易上可容許之吹噓，噱頭或誇張」（無「客觀商議事實」為前提）或類型 4.「無主觀信賴」（以企業經營者「充分告知」為前提）作為消保法第 22 條廣告成為契約內容之界限。

伍、結論

關於廣告是否為契約內容，本件第三審判決採納第一審見解以「客觀上有無

²⁴ 請參照附件「『類型化』、『細緻化』審查流程圖」。

商議事實」，須直接性或主動性加以認定是否生廣告契約化之效力，不採第二審以「交易慣例」之間接性或消極性認定即可生廣告契約化效力之見解，本文認有違消保法第 22 條「法定信賴責任」暨綜觀 104 年 6 月 17 日修正增列消保法第 22 條第 2 項之立法理由與第 1 項相互理解認識「從寬保護」消費者之意旨，不足以被評價認定以盡最大保護消費者，是第三審判決有所不周。

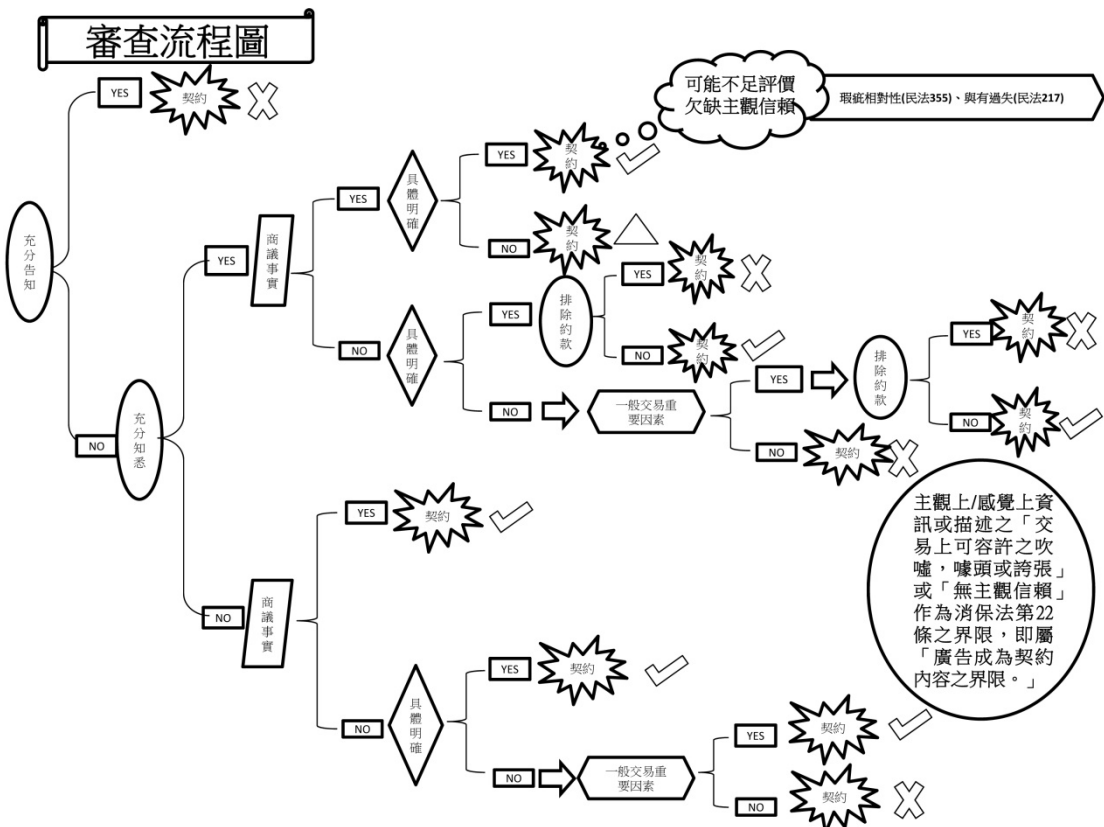
再者，關於廣告內容是否被排除於契約，第三審判決亦採納第一審見解，認定系爭房屋土地預定買賣契約書第 11 條第 3 項及第 10 條第 1 項所約定相關修改權，「既特經原告簽名」即有排除廣告契約效之效力，惟未認定是否為個別磋商約款，有過於速斷之不當。又消保法第 15 條適用前提乃消費者「充分知悉(且合意)」，則消費者是否「充分知悉且合意」方屬個別磋商條款優先效力之排除事實，而非該條款之有無甚或簽名，是「簽名與否」僅係該排除事實之間接證據而已，仍由企業經營者對消費者是否「充分知悉且合意」負舉證之責，不可僅以「簽名與否」即逕認消費者已「充分知悉且合意」。且基於消保法第 22 條「法定信賴責任」暨修法意旨「從嚴認定」排除廣告契約效以盡最大保護消費者之意旨，應「實質認定」是否為個別磋商約款，是考量該修改權所涉及者乃「有關外觀及庭園規劃佈置之用料選材」、「公共設施…建築外觀及各項立面」，如僅原告一人簽訂本條文，被告就其餘買方，亦無法順利變更公共設施之設計建材及修正規約，顯見系爭條款契約係提供予所有或潛在買方簽訂而屬「定型化契約」非屬個別磋商約款，則是否有予消費者「充分知悉」，若未充分知悉下，基於消保法第 4 條提供消費者「充分與正確資訊」之義務、或消保法第 22 條最大保護消費者意旨採有利消費者解釋、甚或對消費者顯失公平而無效(消§12 參照)，以廣告內容為「優先」適用。據此，第三審判決對原告簽名即逕認有排除廣告契約效之認定是有違法不當之違誤。

雖第二審認修改權之約定以嗣後不損害購買者權益下向主管機關申請變更外觀顏色方有適用，而本件並未申請自不適用上開約定等語，結論上與本文相同。惟質疑者，首先，係難以從本件事實推得所謂系爭「修改權」須以嗣後向行政機關申請方有適用餘地。再者，若真有嗣後申請一事，企業經營者若真能享有修改權，難認無損害消費者權益之可能，無疑應回歸更根本問題，即係爭修改權條款之本質，應定性為「定型化契約約款」非個別磋商條款，故該審所認仍有未臻詳盡之憾。

從本文試圖類型化、細緻化「交易慣例」之「正當信賴」之審查上，企業經

營者未「實質」盡「充分告知」義務使消費者「充分知悉」，自不使系爭「修改權約款」發生效力，而本件廣告內容雖未經「客觀上商議」，惟系爭廣告內容既呈現白色外牆而屬「事實上資訊」，基於「法定信賴責任」暨修法意旨，「從寬解釋」廣告成為契約內容，即足可認已「具體明確」，亦不以尚須具備「一般交易重要因素」為必要，是本件二審雖認廣告內容就系爭建物之外觀為白色部分為契約之一部，然仍以「一般交易重要因素」為判斷，不免多此一舉，有違訴訟經濟保障，且易造成如本件一、三審與二審之間認定上巨大差異亦違法安定性。

綜上，關於不實廣告的廣告契約化界限，消保法第 22 條雖採最大保護消費者之意旨，「從寬解釋」盡可能使廣告成為契約內容，或採「從嚴解釋」盡可能使廣告內容不被契約所排除，但仍有主觀上/感覺上資訊或描述之「交易上可容許之吹噓，噱頭或誇張」（無「客觀商議事實」為前提）或「無主觀信賴」（以企業經營者「充分告知」為前提）作為消保法第 22 條廣告成為契約內容之界限。



參考文獻

一、中文專書

林益山，消費者保護法，1994 年。

二、期刊論文

陳忠五，「不誠實廣告與夾層屋買賣契約-實務上相關判決之綜合評釋（上）」，台灣本土法學雜誌，第 3 期，1999 年 6 月。

陳忠五，「不誠實廣告與夾層屋買賣契約－實務上相關判決之綜合評釋（下）」，台灣本土法學雜誌，第 3 期，1999 年 8 月。

陳忠五，不誠實廣告與溫泉住宅買賣契約——最高法院 101 年度台上字第 246 號判決評釋，台灣法學雜誌，219 期，1999 年 8 月。

姜炳俊，「預售屋廣告之契約拘束力－評最高法院九十二年度台上字第二六九四號判決及相關判決」，月旦法學雜誌，第 118 期，2005 年 3 月。

曾品傑，「論不動產不誠實廣告之契約效力（上）－最高法院相關判決評釋」，台灣本土法學雜誌，第 81 期，2006 年 4 月。

曾品傑，「論不動產不誠實廣告之契約效力（下）－最高法院相關判決評釋」，台灣本土法學雜誌，第 82 期，2006 年 5 月。

《消費者保護研究》
第 25 輯，頁 103-132

房屋租賃法制檢討與建議—以「押金」為中心

陳世元*

摘要

房屋租賃是民眾生活中最簡單但也最容易發生糾紛的法律行為。根據內政部統計資料，全國在外賃居人口約有 285.8 萬人，其中 257.1 萬人係屬一般租賃人口，另外，學生住宿人口約 28.7 萬人，全國租屋需求者，約占全國人口八分之一。房屋租賃最常遇見的糾紛類型都和「錢」脫不了關係，其中因「押金」所產生之爭議案件數，常年來均高居房屋租賃糾紛案件類型前三名。

「押金」爭議層出不窮，倘行政機關繼續嚴守不介入民事實體權利義務關係之傳統觀念，無異放任租賃亂象不斷發生，甚至造成民怨叢生，最後導致政府失能之嚴重後果。

房屋租賃法制關於「押金」之規定散見於「土地法」、「租賃住宅市場發展及管理條例」、「住宅租賃定型化契約應記載及不得記載事項」中。「民法」與「消費者保護法」雖未直接就「押金」進行規範，惟於法制體系上，亦存在舉足輕重之地位。如此繁多之法規範，理論上應能妥善處理房屋租賃「押金」所產生之法律問題，對租賃雙方權益保障更加完善，惟實際上「押金」爭議卻未隨法制規範體

* 行政院消費者保護處諮議。感謝審查委員提供寶貴意見。

系擴大而減少，這不禁讓人對現行「押金」法規範之妥適性提出質疑。本文嘗試對現行「押金」法規範提出檢討與建議，期待透過檢討法令缺失、補足法令缺漏等方式，完善整體房屋租賃「押金」法制體系。

關鍵詞：租賃（Lease）、押金（Security Deposits）、房屋租賃契約（House Lease Contract）、民法（Civil Code）、租賃住宅市場發展及管理條例（Rental Housing Market Development and Regulation Act）、消費者（Consumer）

壹、前言

近年來，房屋租賃糾紛層出不窮，2014 年兩名香港女學生持假證件向房東承租套房，租賃期間隨意堆棄垃圾將房屋搞得像廢墟的「租霸房客」事件及 2015 年張姓房東巧立名目向承租人收取各項費用，並大動作提告多名承租人的「惡房東」案例，都曾喧騰一時。時至 2020 年 4 月，該名張姓「惡房東」又因租賃契約成立與否爭議，與房客對簿公堂。房屋租賃議題，較為生活化，與民眾生活息息相關，每當發生爭議案件，在在吸引媒體目光，成為社會矚目案件。

房屋租賃法律關係中，經濟較為強勢的出租人為獲取更高之租金收入，或減少契約責任，常主導契約之擬訂過程或任意變更契約內容。另，坊間販售之房屋租賃契約書條款內容亦對出租人較為有利。在如此大環境之下，因房屋租賃權利義務關係失衡而受害者，似僅該發生在承租人身上，惟事實上租賃亂象不僅發生在一般民眾認知較為弱勢的承租人身上，連出租人亦不能幸免於難。

前述租賃現況，不禁讓我們反思，居住真的正義了嗎？我國房屋租賃法制層面規範是否不夠完善？公平性是否出現問題？還是執行層面過於困難？讓房屋租賃公平正義難以實現。

消費者保護法第二條第一款將消費者定義為以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者；同條第二款將企業經營者定義為以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者。在前開法律架構下，房東若反覆實施出租行為，房客若以居住為目的，承租房屋做最終居住使用，亦有消費關係存在。換言之，房東即成為企業經營者，房客則為消費者，而有消費者保護法相關規定之適用。是以，房屋租賃法律關係，除以傳統民法領域「出租人—承租人」之角色，劃分彼此間之權利義務關係外，亦應納入「企業經營者—消費者」之角色進行探討，因此，「出租人—承租人」及「企業經營者—消費者」角色定位之調和及權利義務之衡平，如何轉換拿捏，即成為重要之課題。

根據內政部統計資料，全國在外賃居人口約有 285.8 萬人，其中 257.1 萬人係屬一般賃居人口，另外，學生住宿人口約 28.7 萬人，全國租屋需求者，約占全國

人口八分之一¹。另根據崔媽媽基金會統計資料，房屋租賃最常遇見的糾紛類型都和「錢」脫不了關係，其中「押金爭議」常年來均高居房屋租賃糾紛案件類型前三名²。

房屋租賃關於「押金」之規定散見於「土地法」、「租賃住宅市場發展及管理條例」、「住宅租賃定型化契約應記載及不得記載事項」中。「民法」與「消費者保護法」雖未直接就「押金」進行規範，惟於法制體系上，亦存在舉足輕重之地位。如此繁多之法規範，理論上應能妥善處理房屋租賃「押金」所產生之法律問題，對租賃雙方權益保障更加完善，惟實際上「押金」爭議卻未隨法制規範體系層層堆疊而減少，這不禁讓人反思，如此繁雜的「押金」法制規範體系是否真有其需要？各該法規本身內容是否有矛盾或不妥適之處？法規衝突時又該如何解決？等問題。

除商品買賣外，房屋租賃是民眾生活中最簡單但也最容易發生糾紛的法律行為。房屋租賃「押金爭議」近年來糾紛層出不窮，倘行政機關繼續嚴守不介入民事實體權利義務關係之傳統觀念，無異放任租賃亂象不斷發生，甚至造成民怨叢生，最後導致政府失能之嚴重後果。因此，如何完善房屋租賃「押金」法制體系已是無可逃避之重要課題。

貳、押金概述

在韓國房屋租賃，有一種名為「傳貰」的特殊租屋系統，承租人無須繳交租金，取而代之的是，由承租人向出租人支付一筆為數甚高的押金，在租賃期間內出租人可將押金用於投資獲益或賺取利息，在租賃期間結束後，出租人負有返還押金與承租人之義務³。在日本房屋租賃，租屋除須繳交「家賃」（即租金）外，通常亦會有「敷金」（即押金）之約定，用以擔保因租賃而生之債務，在租賃契約

¹ 內政部地政司網站，<https://www.land.moi.gov.tw/chhtml/content/89?mcid=300>，最後瀏覽日期 2020 年 9 月 30 日。

² 崔媽媽基金會網站，https://www.tmm.org.tw/contents/m_cont?id=107，最後瀏覽日期 2020 年 9 月 30 日。

³ <https://www.cw.com.tw/article/article.action?id=5056135>，最後瀏覽日 2020 年 9 月 30 日，最後瀏覽日 2020 年 9 月 30 日。

消滅時，房屋若無損壞維修或清潔之必要，敷金將退還承租人⁴。

房屋租賃，除出租人、承租人、租賃標的（即房屋）、租金等要素外，在我國房屋租賃習慣上，租賃雙方多會約定承租人須交付出租人一定金額，以擔保因租賃而生債務之履行，即所謂「押金」之制度。

一、押金之定義

有關「押金」之定義，學者間之論述如下：「押租金，簡稱押租或押金，乃租賃契約成立時，以擔保承租人之租金債務為目的，由承租人交付於出租人之金錢或其他代替物也⁵。」、「所謂押租金，俗稱押租或押金，亦有稱為擔保金，係指租賃契約成立時，以擔保承租人之租金債務或損害賠償責任為目的，由承租人或第三人交付於出租人之金錢或其他代替物之物的擔保契約⁶。」、「押租金者，租賃關係存續中，以擔保承租人之租賃債務為目的，由承租人交付於出租人之金錢或其他代替物，或簡稱押金或押租⁷。」、「所謂押租金者，又簡稱押金、押租或稱擔保金，一般係指租賃契約成立時，為擔保承租人之租金或損害賠償債務，而由承租人交付出租人之金錢或其他替代物⁸。」、「押租金云者，係租賃契約成立時或其後，以擔保承租人之租賃債務為目的，由承租人或第三人交付出租人相當之金錢或其他代替物之謂⁹。」、「押租金有簡稱押租或押金，乃於租賃關係成立時，或租賃關係存續中，以擔保承租人之租賃債務為目的，由承租人或第三人交付於出租人之金錢或其他代替物¹⁰。」。

前揭論述對於押金之定義雖略有不同，惟整體而言，押金係是用以擔保租賃契約而生債務，由承租人或第三人所支付給出租人之金錢或其他替代物之謂。

⁴ <https://www.thenewslen.com/article/18781>，最後瀏覽日 2020 年 9 月 30 日。

⁵ 鄭玉波著，《民法債編各論》，臺北：三民，1989 年 8 月，12 版，頁 223。

⁶ 林誠二著，《民法債編各論（上）》，臺北：瑞興，2003 年 7 月，修訂 2 版，頁 372。《債編各論新解 體系化解說（上）》，臺北：瑞興，2018 年 8 月，3 版 1 刷，頁 378。

⁷ 邱聰智著，《新訂債法各論（上）》，臺北：元照，2008 年 8 月，初版 2 刷，頁 372。

⁸ 黃立主編，楊芳賢、陳洗岳、謝銘洋、吳秀明、蘇惠卿、郭玲惠合著，《民法債編各論（上）》，臺北：元照，2002 年 7 月，初版 1 刷，頁 394。

⁹ 吳啟賓著，〈論押租金〉，《民法債編論文選輯（下）》，臺北：五南，1984 年 7 月，初版，頁 1042 至頁 1043。

¹⁰ 劉春堂著，《民法債編各論（上）》，臺北：三民，2018 年 10 月，初版 7 刷，頁 293。

二、押金之名稱

有關「押金」之名稱，各該法規用詞不一，試彙整各該法規關於「押金」之名稱規定如下：

（一）稱「擔保金」者

土地法九十八條第一項規定「以現金為租賃之擔保者，其現金利息視為租金之一部。」、第九十九條規定「前條擔保之金額，不得超過二個月房屋租金之總額。已交付之『擔保金』，超過前項限度者，承租人得以超過之部份抵付房租。」、第一百條規定「出租人非因左列情形之一，不得收回房屋。……三、承租人積欠租金額，除『擔保金』抵償外，達二個月以上時。……」、第一百十二條規定「耕地出租人不得預收地租，但因習慣以現金為耕地租用之擔保者，其金額不得超過一年應繳租額四分之一。前項『擔保金』之利息，應視為地租之一部，其利率應按當地一般利率計算之。」、內政部 105 年 6 月 23 日公告，106 年 1 月 1 日生效之房屋租賃定型化契約應記載及不得記載事項（現已更名為住宅租賃定型化契約應記載及不得記載事項）第五點標題名稱為「擔保金（押金）約定及返還」。

前述各該法規均以「擔保金」為名，定義房屋租賃交易習慣上之金錢擔保。

（二）稱「押租」者

耕地三七五減租條例第十四條規定「出租人不得預收地租及收取『押租』。」。

（三）稱「押金」者

租賃住宅市場發展及管理條例第三條「本條例用詞，定義如下……十三、『押金』：指承租人為擔保租賃住宅之損害賠償行為及處理遺留物責任，預為支付之金錢。」、第七條規定「『押金』之金額，不得逾二個月之租金總額。出租人應於租賃契約消滅，承租人返還租賃住宅及清償租賃契約所生之債務時，返還『押金』或抵充債務後之賸餘『押金』。」、內政部 109 年 8 月 14 日公告，109 年 9 月 1 日生效之住宅租賃定型化契約應記載及不得記載事項第五點標題名稱為「『押金』約定及返還」。前揭法規，均以「押金」為名，定義房屋租賃交易習慣上所稱之金錢擔保。

（四）其他名稱

押金，在民俗上有名為「押地金」、「保證金」、「押租」、「權租」、「座租」者¹¹。在司法解釋上，曾以「頂首」為名對押金進行敘述，例如：司法院 25 年 11 月 21 日院字第 1580 號解釋「租賃物拍賣時。依民法第四二五條規定。其租約對於受讓人既仍繼續存在。則承租人原交『頂首』之款。即係原約內容之一部。自亦應移轉為對於受讓人之債權。惟租約尚未因拍賣而終止。則出租人或其受讓人。均不必遽行付還頂款。更不生優先與否問題。」在司法判決上，更曾出現「押櫃」或「按櫃」之特殊名稱，例如：最高法院 18 年上字第 1931 號判例（本則判例已停止適用）「『押櫃』本為擔保租金而設，與一般保證金相同，係屬普通債權，自不得於該舖業產所得價內優先受償。」、最高法院 19 年上字第 345 號判例（本則判例已停止適用）「租舖時所交之『按櫃』，係為擔保欠租而設，並非以之按月抵租，故交付『按櫃』後仍須依約按月付租，不得以有『按櫃』，遂謂並非欠租。」。

各該法規或司法實務對於房屋租賃擔保所使用之名稱雖略有不同，惟不論係以何種名稱加以定義，均係在敘述房屋租賃契約成立時，由承租人或第三人交付於出租人做為擔保用途之金錢或其他代替物而言。因租賃住宅市場發展及管理條例在房屋租賃領域相較於其他法規係屬特別法；且該條例於 106 年 12 月 27 日始公告，107 年 6 月 27 日施行，相較於土地法、耕地三七五減租條例等法規而言係屬較新之法律，另考量一般民間房屋租賃口語化之習慣，故本文暫以「押金」稱之。

參、押金法律問題研究

民法第四百二十一條規定「稱租賃者，謂當事人約定，一方以物租與他方使用、收益，他方支付租金之契約。前項租金，得以金錢或租賃物之孳息充之。」英美法稱之為 lease 或 tenancy¹²。

¹¹ 吳啟賓著，〈論押租金〉，《民法債編論文選輯（下）》，臺北：五南，1984 年 7 月，初版，頁 1042。

¹² 林誠二著，《民法債編各論（上）》，臺北：瑞興，2003 年 7 月，修訂 2 版，頁 294。林誠二著，《債編各論新解》，臺北：瑞興，2015 年 6 月，3 版 1 刷，頁 300。

民法債編「租賃」一節，並無就「押金」為相關規定，土地法、租賃住宅市場發展及管理條例、住宅租賃定型化契約應記載及不得記載事項等各該法規中雖就「押金」有相對應之規範，內容看似完善，但其實各該法規通常僅就「押金之上限」進行規範，其餘爭議性問題論述甚少，以致「押金」問題，於學理上各有論述、司法實務上意見分歧爭。以下謹就我國房屋租賃「押金」制度所產生之法律問題加以梳理，並試圖加入消費者保護法之元素，由不同之角度，提出本文之見解。

一、押金擔保範圍

關於押金擔保之範圍，學者間之見解如下：「押金之主要目的，在於擔保承租人租賃債務上之履行¹³。」「押金之目的，在乎擔保承租人之租金債務（損害賠償亦包括在內）¹⁴。」「凡租賃契約所生之債務均在押金擔保之範圍，故租金及依租賃契約所生之損害賠償、租金之遲延利息等均應在押金擔保之範圍內，以符社會事實¹⁵。」「押金之目的，在於擔保承租人之租賃債務。此之租賃債務，包括租金債務及承租人不履行損害賠償債務¹⁶。」「押金一般係指租賃契約成立時，為擔保承租人之租金或損害賠償債務，而由承租人交付出租人之金錢或其他替代物¹⁷。」「房屋租賃，承租人除按期給付租金外，習慣上多有另交付出租人一定金額，以擔保因租賃而生債務之履行，即擔保租金之交付、損害之賠償、租賃物之返還等¹⁸。」由前揭論述，我們可以得知，學者間似一致認為押金係用於擔保「因租賃契約所生之全部債務」，是以，租金、因租賃契約所生之損害賠償、租金之遲延利息等理論上均應在押金之擔保範圍內。

我國民法債編「租賃」一節，並未對押金之擔保範圍設有明文規定。租賃住宅市場發展及管理條例第三條第十三款規定「本條例用詞，定義如下：十三、押

¹³ 史尚寬著，《債法各論（上）》，臺北：自版，1967年1月，頁202。

¹⁴ 鄭玉波著，《民法債編各論》，臺北：三民，1989年8月，12版，頁223。

¹⁵ 林誠二著，《民法債編各論（上）》，臺北：瑞興，2003年7月，修訂2版，頁375。林誠二著，《債編各論新解 體系化解說（上）》，臺北：瑞興，2018年8月，3版1刷，頁380。

¹⁶ 邱聰智著，《新訂債法各論（上）》，臺北：元照，2008年8月，初版2刷，頁373。

¹⁷ 黃立主編，楊芳賢、陳浣岳、謝銘洋、吳秀明、蘇惠卿、郭玲惠合著，《民法債編各論（上）》，臺北：元照，2002年7月，初版1刷，頁394。

¹⁸ 吳啟賓著，《租賃法論》，臺北：新學林，2018年3月，2版1刷，頁106。

金：指承租人為擔保租賃住宅之損害賠償行為及處理遺留物責任，預為支付之金錢。」該條例第七條第二項規定「出租人應於租賃契約消滅，承租人返還租賃住宅及清償租賃契約所生之債務時，返還押金或抵充債務後之賸餘押金。」。

由押金擔保之「範圍」論之，因租賃住宅市場發展及管理條例於房屋租賃領域，係屬民法之特別法，應優先適用。依租賃住宅市場發展及管理條例第三條第十三款押金係用於擔保「損害賠償及遺留物處理費用」；然依該條例第七條第二項規定，押金卻又能用於抵充「租賃契約所生之所有債務」，此二條文間似乎存在相當之扞格。按各項法規多有在總則章設有名詞定義規定，其後所設計之條文內容，若有提及各該名詞者，均不得與定義性規定內涵意旨相左。綜觀前述兩條文內容，對於押金所得擔保之「範圍」存有極大差異，論理上，應以租賃住宅市場發展及管理條例第三條第十三款之定義性規定作為依據，也即押金僅能擔保「損害賠償及遺留物處理費用」而不得用與抵充租金或遲延利息等項目，惟租賃實務上卻均依該條例第七條第二項規定為之，將押金之擔保「範圍」擴及「因租賃契約所生之全部債務」。

本文以為，在租賃住宅市場發展及管理條例施行後，倘因押金擔保「範圍」發生爭議，條文本身規定有所扞格，應如何適用，令人無所適從。主管機關內政部在租賃住宅市場發展及管理條例施行後所公布之「住宅轉租定型化契約應記載及不得記載事項」及最新公告之「住宅租賃定型化契約應記載及不得記載事項」，對於此一問題，均迴避租賃住宅市場發展及管理條例第三條第十三款之規定，直接以該條例第七條第二項規定解釋押金擔保之「範圍」，此舉，雖與房屋租賃實務較為貼切，惟卻忽略最基本的法理基礎，頗令人遺憾。然，欲解決此一爭議問題，唯有日後透過修法，對於定義性之規定加以修正，始能弭平爭議。在修法之前，或許僅能透過「解釋」之方式，合併適用租賃住宅市場發展及管理條例第三條第十三款及第七條第二項規定，以符合租賃實務，並暫時解決法制爭議。

二、押金返還請求權發生之時點

租賃關係消滅「前」或消滅「時」，所生之租賃債務，為押金所擔保之範圍，較無疑問；惟當「租賃關係消滅後，租賃物返還前」，因承租人繼續占有租賃物而生之相當月租金及違約金，或此段期間內毀損滅失租賃物之損害賠償是否亦為押

金擔保效力所及，則不無疑問。

押金返還請求權發生之「時點」係從承租人之角度論述；倘從出租人之角度觀之，或可以押金擔保之時點論之。本文暫時從承租人之角度，也即押金返還請求權之「時點」進行論述。

關於押金返還請求權發生之時點，學說上存在不同之見解，部分學者認為，應以「租賃關係消滅，承租人無債務不履行情事」作為押金返還請求權發生之時點。例如：「押金返還請求權係以租賃關係終了時，承租人無債務不履行之情事為停止條件之債權¹⁹。」、「租賃關係消滅時，承租人對出租人無租賃債務者，押金返還請求權於租賃關係消滅時發生；反之，承租人有租賃債務者，於租賃債務清償完畢時或債務不履行責任滌除時發生²⁰。」；另有部分學者認為，除前述要件外，尚應加上「承租人返還租賃物」，作為押金返還請求權發生之時點。例如：「押金返還請求權之發生，如解釋為租賃關係終止之時，則租賃關係終止後至騰空點交前之損害賠償債務，不能當然由押金內扣除。然押金並不應因終止之前後而異其法律的性質，蓋若解釋返還請求權之發生為租賃終止之時，如於租賃關係終止後，承租人之債權人迅即扣押押金返還請求權，則出租人將不得以其後之損害賠償請求權與之抵銷，對出租人之保護，未免不足也。故前述之停止條件，不應解釋為租賃關係終止，承租人無債務不履行，而應解釋為承租人返還租賃物，且無租賃上債務之不履行²¹。」、「押金擔保之債務既應及於租賃關係終了後租賃物交還前所生之損害賠償債務，則押金返還請求權，應於租賃關係終了租賃物交還，承租人已無債務不履行情事，且押金尚有餘額時，始能發生²²。」。

綜觀前揭二派學說見解，若採第一類見解，則押金所擔保之租賃債務應以租賃關係存續時所生之債務為限，租賃關係終了後所生之債務，應屬不當得利或侵權行為所生損害賠償之範疇，不得由押金抵充；若採第二類見解，則租賃關係終了後，租賃物返還前所生之債務，均在押金所擔保之範圍內。

我國民法債編「租賃」一節，並未對押金設有明文規定，更遑論押金返還請

¹⁹ 鄭玉波著，《民法債編各論》，臺北：三民，1989年8月，12版，頁226至頁227。

²⁰ 邱聰智著，《新訂債法各論（上）》，臺北：元照，2008年8月，初版2刷，頁383至頁384。

²¹ 史尚寬著，《債法各論（上）》，臺北：自版，1967年1月，頁203至頁204。

²² 吳啟賓著，〈論押租金〉，《民法債編論文選輯（下）》，臺北：五南，1984年7月，初版，頁1056。

求權發生之時點。另，租賃住宅市場發展及管理條例第七條第二項規定「出租人應於租賃契約消滅，承租人返還租賃住宅及清償租賃契約所生之債務時，返還押金或抵充債務後之賸餘押金」。由前述規定不難發現，租賃住宅市場發展及管理條例係採前述第二類見解，將「返還租賃住宅」及「清償租賃契約所生之債」並列為押金返還請求權發生之時點。

本文以為，押金制度設立之目的雖係為擔保租賃契約所生之債務，惟是否應將押金擔保之時點，擴及「租賃關係消滅後，租賃物返還前」因承租人繼續占有租賃物而生之相當月租金及違約金，或此段期間內毀損滅失租賃物之損害賠償等債務，仍應衡諸押金制度最終之目的在於「保護出租人權益」之角度進行思考。在此大原則之下，倘出租人仍須另案起訴始能對「租賃關係消滅後，租賃物返還前」「與原租賃關係有關之債務」為請求，無法逕行由押金中抵充，對其權益保障顯有不足。

另，縱使僅以「租賃關係消滅，承租人無債務不履行情事」作為押金返還請求權發生時點，而未將「租賃物返還」列為要件，在解釋論上，其實亦能推導出須承租人返還租賃物後，始具有押金返還請求權之結論。因為，依民法第四百五十五條規定「承租人於租賃關係終止後，應返還租賃物；租賃物有生產力者，並應保持其生產狀態，返還出租人。」是以，租賃關係消滅後，承租人本負有返還租賃物之義務，倘承租人未履行此義務，或可視為「有債務不履行之情事」，進而不發生押金返還請求權。

綜上，本文贊同第二類學說見解及租賃住宅市場發展及管理條例第七條第二項之規定，將「租賃物返還」列為承租人押金返還請求權發生之要件，換言之，押金擔保之時點，應擴及「租賃關係消滅後，租賃物返還前」「與原租賃關係有關之債務」，如此始能衡平出租人及承租人雙方權利義務，亦切合租賃實務。

三、押金抵充租金、費用疑義

民法第四百四十條第一項及第二項規定「承租人租金支付有遲延者，出租人得定相當期限，催告承租人支付租金，如承租人於其期限內不為支付，出租人得終止契約。租賃物為房屋者，遲付租金之總額，非達二個月之租額，不得依前項之規定，終止契約。其租金約定於每期開始時支付者，並應於遲延給付逾二個月

時，始得終止契約。」租賃住宅市場發展及管理條例第十條第一項第二款規定「租賃期間發生下列情形之一者，出租人得提前終止租賃契約，且承租人不得要求任何賠償：二、承租人遲付租金或費用，達二個月之租額，經催告仍拒繳。」。

關於押金得否用以抵充租金疑義，多數見解認為，應以「租賃關係狀態」進行區分，亦即，「租賃關係消滅時」，不論其消滅之原因係因租期屆滿、提前終止租約或租賃物滅失，倘承租人欠有租金或負有損害賠償債務者，其所繳交之押金不待經過擔保物權實行之程序，不問當事人之意思如何，亦無須有當事人之意思表示，即自動發生以押金抵充承租人之債務而結算其餘額之效力，也即押金當然抵充租金；「租賃關係存續中」，押金並不當然抵充租金，易言之，出租人得以押金抵充欠租，亦得不以押金抵充欠租，以押金抵充欠租者，乃等於拋棄押金返還期限之期限利益，而提前抵充，亦即，抵充乃出租人之權利而非其義務，故出租人如不以之抵充欠租時，承租人不得主張以押金抵充欠租²³。司法判決實務，對於以押金抵充租金係屬「出租人」之權利，非承租人所得主張乙節，最高法院 106 年台上字第 826 號判決「……按押租金之性質，除當事人另有約定外，乃擔保承租人租金之給付及租賃債務之履行，須於承租人有欠租或其他債務不履行情事時，『出租人』始可主張抵付租金或其他因承租人債務不履行所生之損害賠償。……」亦採肯認之見解。

對於遲付租金達二個月租額，是否應扣除押金後再行計算疑義，向有爭議，司法實務雖有不同之見解²⁴。若採保護承租人之觀點，應扣除押金後，遲付之金額

²³ 鄭玉波著，《民法債編各論》，臺北：三民，1989 年 8 月，12 版，頁 226。黃立主編，楊芳賢、陳洸岳、謝銘洋、吳秀明、蘇惠卿、郭玲惠合著，《民法債編各論（上）》，臺北：元照，2002 年 7 月，初版 1 刷，頁 405 至頁 406。邱聰智著，《新訂債法各論（上）》，臺北：元照，2008 年 8 月，初版 2 刷，頁 382 至頁 383。林誠二著，《民法債編各論（上）》，臺北：瑞興，2003 年 7 月，修訂 2 版，頁 376。林誠二著，《債編各論新解 體系化解說（上）》，臺北：瑞興，2018 年 8 月，3 版 1 刷，頁 381。吳啟賓著，〈論押租金〉，《民法債編論文選輯（下）》，臺北：五南，1984 年 7 月，初版，頁 1049 至頁 1050。劉春堂著，《民法債編各論（上）》，臺北：三民，2018 年 10 月，初版 7 刷，頁 299 至頁 300。

²⁴ 臺灣新北地方法院板橋簡易庭 107 年度板簡字第 58 號判決「……可知被告經原告上開催告函文仍未給付者僅有 105 年 9 月、10 月、11 月之三個月租金，而被告於訂約時有繳納一個月之保證金 2,562 元，亦為原告所自承，則依系爭租約第 4 條第 2 項約定，被告既尚有一個月之保證金足供擔保扣抵所欠租金，被告顯未符合積欠租金達三個月之情事，是原告於催告被告支付租金後，逕以存證信函通知訂於 106 年 6 月 30 日被告終止租約，依上開說明，應不發生終止系爭租約之效力。……」。

臺灣臺北地方法院臺北簡易庭 107 年度北簡字第 9678 號判決「查原告主張之上開事實，業據提

仍超過二個月租額時，出租人始得提前終止租約；若採保護出租人之觀點，扣除押金（即二個月租金額）後仍積欠二個月租額時，出租人始得終止租約，此時，實際欠繳之租金額其實已達四個月，對出租人保障不周。

本文認為此一爭議通常係發生於出租人因承租人積欠二個月租額之租金欲「提前終止租約」，而承租人以出租人締約時受有押金（通常亦為二個月租金額）抗辯之情形。倘若認為須以押金先行抵充租金，仍積欠二個月租額時，出租人始得提前終止租約，在此情形下，承租人繼續居住的期間（至少須再二個月，出租人始能因欠租而提前終止租約），此時，出租人之租賃債權將處於無押金擔保之狀態，對其甚為不利，更有違衡平法理。

另，因租賃契約係屬於繼續性契約，而終止的可能性乃繼續性債之關係的標誌表徵²⁵。提前終止租賃契約係基於法律（民法第四百四十條第一項、第二項及租賃住宅市場發展及管理條例第十條第一項第二款）規定由出租人行使終止權讓租賃關係向將來消滅，具有形成權之性質。是以，出租人一方為提前終止契約之意思表示，即可使租賃契約效力向將來消滅，毋庸得到承租人之同意。在形成權之架構下，探討押金得否抵充租金問題，應探究租賃契約當事人之本意，始能為完整之論述。出租人為提前終止契約之意思表示時，其本意是要「使租賃關係消滅」，依前揭學者見解，租賃關係消滅時，押金「當然抵充」租金。惟此處之抵充，僅係租賃債務之結算及清償，出租人並無使承租人繼續使用房屋（因此時租賃契約已提前終止）之意，若承租人持續使用房屋，在民事上可能屬於無權占有、不當得利、侵權行為之範疇；在刑事上可能屬於竊占罪之領域，與租賃關係無涉，尚不得以之推論押金抵充租金後，因欠租未達二個月租金額，故承租人仍本於租賃關係繼續使用租賃房屋。

對於承租人遲付之「標的」，民法第四百四十條第一項及第二項僅規定「租金」，惟租賃住宅市場發展及管理條例第十條第一項第二款將遲付之標的標的擴及為「租金」及「費用」。因租賃住宅市場發展及管理條例，係民法租賃相關條文之

出系爭租約、存證信函等件影本在卷可按（見本院卷第 13 至 25 頁），被告對於原告主張之事實，已於相當時期受合法之通知，而於言詞辯論期日不到場，亦未提出準備書狀爭執，堪信原告主張為真實。被告已積欠總額超過 2 個月租金，前經原告催告並終止租約，且系爭租約之租期亦已屆至，則原告請求被告騰空返還系爭房屋，即屬有據。……」。

²⁵ 王澤鑑著，《債法原理（一）基本理論 債之發生 契約、代理權授與、無因管理》，臺北：王慕華，2005 年 9 月，再刷，頁 149。

特別規定，故其將遲付之標的由「租金」擴及「租金」及「費用」法制體例上並無違背。值得討論的是，條文雖明文規定「承租人遲付租金『或』費用，達二個月之租額，經催告仍拒繳。」出租人得提前終止租賃契約，但立法意旨上並未陳明究竟係遲付租金「或」費用其中之一，總額達二個月之租額；或是，遲付租金「及」費用相加總額達二個月之租額。是以，在解釋上又產生爭論，若從保護承租人之角度出發，應將租金及費用分開計算，積欠其中一項達二個月租額時，出租人始得提前終止租賃契約；惟若從保護出租人及避免權利濫用之觀點切入，應解釋為積欠租金及費用總和達二個月租額，出租人即得終止租賃契約。

關於此一爭議，若出現於房屋租賃契約條款中，按消費者保護法第十一條第二項規定「定型化契約條款如有疑義時，應為有利於消費者之解釋。」似應解為租金及費用分開計算，積欠其中一項達二個月租額時，出租人始得提前終止租賃契約。惟，出租人雖屬消費者保護法上之企業經營者，承租人為消費者，但租賃雙方之契約地位著實不如一般企業經營者與消費者間之懸殊，完全採有利於消費者（即承租人）之解釋，是否公平合理，非無探討之空間。

本文以為，應由「遲付的額度」及「遲付的名目」分別加以觀察。無論民法或租賃住宅市場發展及管理條例對於「遲付的額度」均訂為二個月之租額，在此情況下，應認為立法者有意將租賃雙方所承擔之風險鎖定於二個月之租額，並認為此一額度係對租賃雙方均屬衡平之狀態。是以，立法者在租賃住宅市場發展及管理條例僅調整「遲付的名目」但並未變更「遲付的額度」，其目的僅係在填補原本民法規定之漏洞。因為，在傳統民法規定下，若遲付任何費用，均不在出租人得終止租賃契約之事由範圍內，而遲付之費用除水、電、瓦斯及網路費等影響使用人本身之費用外，亦可能為牽涉住戶公共使用利益之管理費。若採租金「或」費用其中之一總額達二個月之租額之論述，在同棟多數承租人均遲付管理費，而又未達二個月租金額時，出租人無法提前終止租賃契約，如此一來，恐會造成社區運作困難，甚至產生安全疑慮（例如：電梯未按時保養維修、未聘請足夠之管理員維護社區安全等）。故本文以為，不論「遲付的名目」各該法律規定如何不同，只要「遲付的額度」未變更，均應認為係以所有「遲付的名目」總額達二個月之租金時，出租人即有提前終止租賃契約之權利，此一見解或許與個別消費者保護之概念相左，惟非如此解釋，不足以維護公共利益，亦無法衡平租賃雙方權利義務。

四、房屋返還與押金返還之同時履行抗辯爭議

民法第四百五十五條規定「承租人於租賃關係終止後，應返還租賃物；租賃物有生產力者，並應保持其生產狀態，返還出租人。」是以，租賃關係消滅後，承租人負有返還租賃物之義務；另一方面「租賃關係消滅，承租人無債務不履行情事」時，出租人負有返還押金之義務。

在房屋租賃關係終了後，前述返還義務，究竟是承租人須先返還房屋？還是出租人須先返還押金？抑或是二者立於同時履行之關係？學說及實務上向有不同之見解。

（一）非同時履行見解

採非同時履行見解之學者有認為「租賃關係終了，且（承租人）返還租賃物時，由押金扣除不履行債務後之餘額，發生返還請求權，承租人不得主張租賃物之返還與押金返還債務之同時履行。因租賃物返還之時，為押金返還請求權發生之時點，在此前提下，自然得推導出前揭結論。而且租賃物返還如有遲延，其間所生損害之賠償，當然由押金中扣除，以不認同時履行為公平也²⁶」。亦有論述主張「押金返還請求權，既須於租賃物交還，承租人已無債務存在時，始能發生。故承租人自有先為給付義務，不可能發生與押金返還債務同時履行之關係²⁷」。

最高法院 69 年台上字第 3985 號判決認為「……承租人交付押金與出租人，在於擔保其租賃債務之履行，諸如，租金之給付、租賃關係終了後租賃物之返還，以及遲延返還租賃物所生之損害賠償均是。故在租賃關係終了後，承租人於租賃物返還前，尚不得請求出租人返還押金，自亦無從主張租賃物之返還應與出租人押金之返還同時履行。……」。

前揭學說及實務見解，除「否認」承租人租賃物之返還與出租人押金之返還應同時履行外，甚或更進一步認為承租人應先返還租賃物，在承租人無債務不履行情事，出租人始負返還押金之義務。

²⁶ 史尚寬著，《債法各論（上）》，臺北：自版，1967 年 1 月，頁 207。

²⁷ 吳啟賓著，〈論押租金〉，《民法債編論文選輯（下）》，臺北：五南，1984 年 7 月，初版，頁 1057。

（二）同時履行見解

採同時履行見解之學者認為「若要求承租人應先返還租賃物，而後出租人始返還押金，此種見解難謂妥當。倘因如此，係將押金之擔保範圍不當擴大，於交易實情不合。故近年來認為租賃物返還義務與押金返還義務，應立於同時履行之關係始為妥當²⁸。」。亦有論者認為「租賃關係消滅，承租人無租賃債務，或得當然抵償之租賃債務為金錢或與租金相同之種類物之情形，宜解為租賃物返還義務與押金返還義務，彼此具有同時履行之關係，得適用同時履行抗辯權之規定。租賃關係消滅，承租人之租賃債務為損害賠償，而出租人請求修復原狀者，押金與租賃債務並不當然抵償，於承租人履行修復原狀義務之前，出租人得拒絕返還押金，承租人自不得以返還租賃物義務為同時履行抗辯。不過，此種情形，適用不多。因此，原則上似可認為二者有同時履行抗辯之關係²⁹。」甚或有學者以為「租賃關係終了後，出租人負有返還押金之義務，承租人負有返還租賃物之義務，關於其返還期，當事人有約定者，自應從其約定，如未有約定，則兩者是否立於同時履行之關係？不無疑問，我國學者見解亦不相同。惟，基於衡平之考量，租賃物之返還與押金之返還，有交換履行之必要³⁰。」。

最高法院 74 年台上字第 355 號判決「……次查，同時履行抗辯權，原則上固適用於具有對價關係之雙方債務間。然而，雖非具有對價關係之雙務契約而生之債務，其倆債務之對立，在實質上有牽連性者，基於法律公平原則，亦非不許其準用或類推適用關於同時履行之抗辯。」、最高法院 78 年台上字第 1645 號判決「……查，同時履行抗辯權原則上固適用於具有對價關係之雙方債務間。然而，雖非基於具有對價關係雙務契約而生之債務，其兩債務之對立在實質上有牽連性者，基於法律公平原則，亦非不許其準用或類推適用關於同時履行抗辯之規定。押金契約雖係附隨於租金契約之別一契約，但二者在經濟上具有關聯之同一關係，故押金之返還義務與租賃物之返還具有牽連性，應認得類推適用民法第二百六十四條規定，主張同時履行抗辯。原審認為承租人在返還租賃物前，不得向出租人請求返還押金，二者不生同時履行抗辯之問題，其所持見解，已屬可議。」。

²⁸ 鄭玉波著，《民法債編各論》，臺北：三民，1989 年 8 月，12 版，頁 227。

²⁹ 邱聰智著，《新訂債法各論(上)》，臺北：元照，2008 年 8 月，初版 2 刷，頁 385。

³⁰ 劉春堂著，《民法債編各論(上)》，臺北：三民，2018 年 10 月，初版 7 刷，頁 302。

是以，依前揭學說及實務見解，認為租賃物返還與押金返還二者間基於衡平原則、牽連關係、經濟一體性法則等，應有同時履行之必要。

本文認為，此一爭議問題與前述「押金之擔保範圍」與「押金返還請求權發生之時點」有前後相牽連之關係，應依相同之脈絡體系進行論述。

就「押金之擔保範圍」而論，學者間一致見解認為押金係用於擔保「因租賃契約所生之全部債務」，當包括房屋返還債務在內。是以，本文認為，承租人如未返還房屋，出租人無從依房屋之現狀判斷承租人有無負擔回復原狀費用或負損害賠償義務，亦無從進行租金及費用之結算，故在實務上，承租人應先行返還房屋，出租人始負擔返還押金之義務。另一方面，在法律規定上，租賃住宅市場發展及管理條例第七條第二項已明定「出租人應於租賃契約消滅，承租人返還租賃住宅及清償租賃契約所生之債務時，返還押金或抵充債務後之賸餘押金。」就此一規定，似已清楚表明，承租人返還房屋以前，出租人尚無返還押金之義務，故承租人應先行返還房屋，並不得以出租人未返還押金主張同時履行抗辯權。

就「押金返還請求權發生之時點」而論，因本文認為租賃關係終了後，房屋返還前所生之債務，均在押金所擔保之範圍內，故承租人房屋返還前，其押金返還請求權尚未發生，在租賃關係消滅後，租賃物返還前，所有與原租賃關係有關之債務均在押金擔保範圍內，由此一角度切入，亦能得出承租人應先返還房屋後，始具押金返還請求權，進而得向出租人請求返還押金，是以，承租人不得主張房屋返還應與押金返還同時履行。

民法第二百六十四條第一項規定「因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付。但自己有先為給付之義務者，不在此限。」回歸民法對於同時履行抗辯權之定義而論，同時履行抗辯權須雙方債務係基於「同一契約」³¹而發生。然「租賃契約」與「押金契約」，司法實務上認為係屬「別一契約」³²，換言之，即非屬「同一契約」，故性質上，並非前揭民法規定同時履行抗辯

³¹ 最高法院 59 年台上 850 號判例「……所謂同時履行之抗辯，乃係基於雙務契約而發生。倘雙方之債務非同一之雙務契約而發生，縱令雙方在事實上有密切之關係，或雙方之債務，雖因同一之雙務契約而發生，然其一方為從屬之給付，與他方之給付，並非立於互為對待給付之關係者，均不能發生同時履行之抗辯。」

³² 最高法院 65 年台上字第 156 號判例「……民法第四百二十五條所謂對於受讓人繼續存在之租賃契約，係指民法第四百二十一條第一項所定義之契約而言，若因擔保承租人之債務而接受押租金，則為別一契約，並不包括在內。……」。

權適用之時機。

即使最高法院 74 年台上字第 355 號判決及最高法院 78 年台上字第 1645 號判決曾基於公平法則，認為得以「類推適用」或「準用」同時履行抗辯權。惟探究「類推適用」及「準用」之定義，所謂「類推適用」係指，關於某個法律問題，法律依其內在目的及規範計劃，應積極設其規定，而未設規定者，係為法律漏洞³³。此類法律漏洞應「類推適用」其他規定加以填補，所謂「類推適用」乃比附援引，即將法律於某案例類型所明定的法律效果，移轉適用於法律未設規定的案例之上³⁴，係基於平等原則考量，將同類型之事務，作相同之處理。所謂「準用」係指法律明定將關於某種事項(法律事實)所設之規定，適用於其相類似之事項上。「準用」與「類推適用」，同為法規之比附援引，不同的只是有無法律之明文規定而已。依法律規定為準用時，僅須適用該法律規定之效果，不包括其法律要件，故準用本質上亦為類推適用之一種³⁵。

本文以為，在租賃住宅市場發展及管理條例立法之前，民法或其他法律對於租賃物返還與押金返還之先後順序並未設相關之規定，換言之，即有所謂「法律漏洞」存在，故倘發生同時履行抗辯權之爭議時，僅能從學說及法理加以推導，以致在學說見解上有所分歧，在實務判決上亦僅能以「類推適用」或「準用」之方式加以支持，在此一時期，或尚可肯認有同時履行抗辯權之適用。惟，在租賃住宅市場發展及管理條例立法之後，該條例第七條第二項既已明訂「出租人應於租賃契約消滅，承租人返還租賃住宅及清償租賃契約所生之債務時，返還押金或抵充債務後之賸餘押金。」而其立法理由更直接論述「二、出租人應於契約屆期或終止，承租人完成返還租賃住宅及清償租賃契約所生之費用時，同時返還押金或抵充債務後之剩餘押金，以保障承租人權益，爰訂定第二項規定。」是以，當承租人未「完成返還」房屋，出租人即不負有押金返還義務，此乃法律層面之規定。在事實層面，殊難想像承租人不先返還房屋，卻能「完成返還」之情形。無論規範內容是否妥當，租賃住宅市場發展及管理條例既已明確規定承租人應先行

³³ 王澤鑑著，《法律思維與民法實例 請求權基礎理論體系》，臺北：王慕華，2005 年 1 月 9 刷，頁 302。

³⁴ 王澤鑑著，《法律思維與民法實例 請求權基礎理論體系》，臺北：王慕華，2005 年 1 月 9 刷，頁 305。

³⁵ 鄭玉波著，《法學緒論》，臺北：三民，1994 年 8 月，修訂 4 版，頁 65。

返還房屋，出租人始負返還押金義務，故原有之「法律漏洞」已不存在，即再無以「類推適用」方式適用民法第二百六十四條第一項之理，另法律條文亦未明文規定「準用」事項，亦無準用之可能性。

另從消費者保護之角度剖析此一問題，房屋之出租人為企業經營者，承租人為消費者時，二者間具有消費關係。在租賃關係終了時，要求承租人（消費者）先行返還房屋，其後，出租人始返還押金或抵充債務後之剩餘押金，看似對承租人（消費者）權益保障有所不足。惟，房屋租賃法律關係雖亦屬消費關係，但出租人（企業經營者）與承租人（消費者）間之實力落差與傳統消費者保護法上企業經營者與消費者間似有程度上之差異，即使要求承租人（消費者）先行返還房屋，只要房屋無毀損滅失，承租人（消費者）亦未積欠租金，出租人即會返還押金，故對承租人（消費者）權益尚難謂有實質侵害。

綜上，本文認為，在租賃住宅市場發展及管理條例立法施行之後，承租人負有先行返還房屋之義務，待承租人提出給付「後」（租賃住宅市場發展及管理條例第七條第二項規定「時」），出租人始負有返還押金或抵充債務後之剩餘押金義務，故承租人就房屋返還與押金返還不得主張民法第二百六十四條第一項之同時履行抗辯權。

五、房屋所有權移轉與押金返還義務

民法第四百二十五條第一項規定「出租人於租賃物交付後，承租人占有中，縱將其所有權讓與第三人，其租賃契約，對於受讓人仍繼續存在。」房屋出租人將房屋所有權讓與他人後，關於押金之權利義務是否當然移轉於受讓人（也即應由出租人或受讓人負押金返還義務），司法實務見解前後認定有所不一，也因司法實務見解之不同，故亦引發學界諸多討論，意見亦呈現分歧之狀態，各有不同之論述。

（一）司法實務

1. 司法院先期認為應由「受讓人」負押金返還義務

司法院 24 年院字第 1266 號解釋「應繼續存在之租賃契約，其讓與人對於承租人契約上之權利義務，即皆移轉於受讓人，承租人當日所交之押金，係原約內

容之一部，自得向受讓人請求返還。」、司法院 25 年院字第 1421 號解釋「承租人所交之押金，除原租賃契約對於受讓人仍繼續存在，得向受讓人請求返還外（參照院字第一二六六號解釋），不得對於原債務人（即出租人）主張優先受償。」、司法院 25 年院字第 1580 號解釋「租賃物拍賣時。依民法第四百二十五條規定，其租約對於受讓人既仍繼續存在，則承租人原交『頂首』之款，即係原約內容之一部，自亦應移轉為對於受讓人之債權。惟租約尚未因拍賣而終止，則出租人或其受讓人，均不必遽行付還頂款，更不生優先與否問題（參照院字第一二六六號解釋）。」。

司法院前開見解認為押金契約並非獨立之契約，係屬於原租賃契約內容之一部份，依民法第四百二十五條第一項規定「……租賃契約對受讓人繼續存在。」，是以，當租賃物所有權移轉時，出租人已脫離租賃關係，現租賃契約之雙方當事人為受讓人(即新出租人)及承租人，故當租賃關係消滅後，承租人僅能向受讓人(即新出租人)請求返還押金。

2. 司法院後期認為應由「押金實際占有人」負押金返還義務

司法院 28 年院字第 1909 號解釋「民法第四百二十五條所謂對於受讓人繼續存在之租賃契約，係指民法第四百二十一條第一項所定意義之契約而言。若因擔保承租人之債務而授受押金，則為別一契約，並不包含在內。此項押金。雖因其所擔保之債權業已移轉，應隨同移轉於受讓人，但押金契約為要物契約，以金錢之交付為其成立要件。押金權之移轉，自亦須交付金錢始生效力，此與債權移轉時，為其擔保之動產質權，非移轉物之占有，不生移轉效力者無異。出租人未將押金交付受讓人時，受讓人既未受押金權之移轉，對於承租人自不負返還押金之義務。惟承租人依租賃契約所為租金之預付，得以之對抗受讓人，故租賃契約如訂明承租人得於押金已敷抵充租金之時期內，不再支付租金，而將押金視為預付之租金者，雖受讓人未受押金之交付，亦得以之對抗受讓人。此為本會議最近之見解。所有以前關於此問題之解釋。應予變更。……」。最高法院 51 年台上字第 1428 號判決「……押金契約之移轉，應以交付押金為其生效要件。民法第四百二十五條所謂對受讓人繼續存在之租賃契約，係指同法第四百二十一條第一項所定意義之契約而言，並不包含押金契約在內，……」、51 年台上字第 2858 號判例「……出租人未將押租金交付於受讓人時，受讓人對於承租人雖不負返還押租金之義

務，惟受讓人承受之租賃關係，依其讓與契約內容，如為無押租金之租賃，當不得向承租人請求押租金之交付，如為有押租金之租賃，則除承租人尚未履行交付押租金者得依原約請求交付外，若承租人已依原租約將押租金交付於原出租人時，則其既已依約履行，受讓人如欲取得押租金以供租金之擔保，亦是否可向原出租人請求轉付之問題，其仍向承租人請求履行其業經履行交付押租金義務，於法是否有當，自不無研究之餘地。……」、65 年台上字第 156 號判例「……民法第四百二十五條所謂對於受讓人繼續存在之租賃契約，係指民法第四百二十一條第一項所定意義之契約而言，若因擔保承租人之債務而授受押租金，則為別一契約，並不包括在內，此項押租金雖因其所擔保之債權業已移轉，應隨同移轉於受讓人，但押租金契約為要物契約，以金錢之交付為其成立要件，押租金債權之移轉，自亦須交付金錢，始生效力，此與債權移轉時，為其擔保之動產質權非移轉物之占有，不生移轉效力者無異，出租人未將押租金交付受讓人時，受讓人既未受押租金債權之移轉，對於承租人自不負返還押租金之義務。……」。

司法院前揭見解認為押金契約係獨立之契約，並非原租賃契約內容之一部份，雖然民法第四百二十五條第一項規定「……租賃契約對受讓人繼續存在。」但所謂對受讓人繼續存在者，乃僅止於「租賃契約」，並不包含「押金契約」在內。另，因為押金契約，於意思表示外，尚須其他實現成分（物之交付）始能成立³⁶，故押金契約為要物契約。要物契約當事人若未履行要物行為時，縱使當事人間意思表示一致，契約仍未成立³⁷。是以，押金之移轉，須實際交付押金始生效力，倘出租人未將押金交付受讓人時，受讓人既未受押金之移轉，對於承租人自不負返還押金之義務，故應由「押金實際占有人」負押金返還義務。

（二）學說見解

1. 認為應由「受讓人」負押金返還義務

有學者認為「司法院前後不同之解釋，先前之解釋對於承租人有利；其後之解釋對於承租人不利，依近時法律多偏重於承租人之保護趨勢觀之，應以先前之解釋為妥。司法院其後之解釋，雖可使受讓人免遭受不測之損害，但對於承租人

³⁶ 王澤鑑著，《民法概要》，臺北：王慕華，2004 年 12 月，7 版，頁 320。

³⁷ 姚志明著，《契約法總論》，臺北：元照，2011 年 9 月，初版 1 刷，頁 28。

之保護，不免欠周。畢竟，受讓人既因承租人占有租賃物而得知有租賃關係之存在，對於有無押金自不難查知³⁸。」、亦有學者主張「押金為出租人之擔保，與出租人之地位有密切關聯，我國民法既認租賃契約對於受讓人繼續存在，其地位之讓與恰如依擔保物權被擔保的債權之讓與，同樣有擔保之移轉，又押金並非質權，無須以押金之轉交為受讓人負返還義務之要件。押金有無轉交，承租人未必知之，如受讓人不當然承受出租人之返還義務，則承租人請求權至為薄弱，不足以保護承租人，故應解釋受讓人除經承租人同意外，必須承受押金之返還義務，受讓人已受押金之轉交與否，在所不問³⁹。」、另有論者以為「由於押金之目的，故在擔保承租人租賃債務之履行，惟於租賃關係終了時，承租人無租賃債務不履行之情事者，得請求返還押金，此為承租人之權利。受讓人於受讓租賃物所有權時，既因承租人占有租賃物而得知有租賃關係之存在，對於有無押金自不難查知，故其請求讓與人(即出租人)轉交押金，一方面固為其權利，一方面亦為其對承租人所負擔之附隨義務，蓋因於此種情形，僅受讓人有機會及能力得請求讓與人轉交押金，故其未請求讓與人轉交押金，應自行承擔危險，職是之故，關於司法院先後不同之解釋，自以先前之解釋為妥⁴⁰。」、「押金是用以擔保承租人租賃契約債務之清償，屬租賃契約之從契約，要物契約之目的在使債務人有悔約之權利，通常僅規定於無償契約，至於其他契約並無要物性之必要，就此而言，租賃契約如有押金條款，承租人如未依約交付押金，出租人仍應可向承租人請求押金，可見押金契約之性質非為要物契約，又押金是以金錢擔保承租人債務之清償，倘主租賃契約消滅或移轉，押金契約為從契約，自應隨同消滅或移轉，始為合理⁴¹。」。

2. 認為應由「押金之實際占有人」負押金返還義務

採此一見解之學者認為「民法第四百二十五條規定，乃因租賃物既經交付承租人，通常必為承租人所占有，出租人如將其所有權讓與第三人，第三人可就承租人之占有，知有租賃契約存在，不致因規定租賃契約對受讓人繼續存在，而受不測之損害。然而，押金契約之存否，並無上述明顯之表徵，租賃物之受讓人往往無從得知，若解釋為不問任何情形，押金契約亦與民法第四百二十五條之規定

³⁸ 鄭玉波著，《民法債編各論》，臺北：三民，1989年8月，12版，頁230至頁231。

³⁹ 史尚寬著，《債法各論（上）》，臺北：自版，1967年1月，頁206。

⁴⁰ 劉春堂著，《民法債編各論（上）》，臺北：三民，2018年10月，初版7刷，頁319至頁320。

⁴¹ 謝哲勝著，〈請求返還押租金〉，《月旦法學教室》，第22期，2004年8月，頁14至頁15。

相同，當然由受讓人承受，不但與民法債之移轉規定相牴觸，且將使受讓人受不測之損害，不甚公平。押金契約既然未由受讓人承受，則該押金已失擔保之對象，不待租賃契約終了，承租人即得向原出租人請求返還押金⁴²。」、亦有學者論述理由如下「租賃物所有權移轉時押金返還義務實務見解先後不同，可知處理之不易，其所涉及者，不僅是押金之法律性質，而是當事人利益之衡量。參諸德國民法之規定，租賃物受讓人未受押金之移轉對於承租人不負返還押金之義務，其立法理由亦係出於保護承租人，認為承租人所信賴者乃係出租人，不能因租賃物之移轉，而必須向其所不認識之第三人請求返還其所交付之押金。是以，司法實務後期見解認為受讓人不當然負有押金返還義務，實有相當依據⁴³。」。

對於租賃物所有權移轉後，應由何人負擔押金返還義務之爭議，傳統之見解多由押金之從屬性與要物性進行論述，進而造成司法實務及學說見解產生重大分歧之結果。本文為避免陷入從屬性與要物性論述之泥沼，嘗試由消費者保護之角度切入此議題，試圖梳理出足以解決此一紛爭之新興論述。

消費者保護法第十七條第一項規定「中央主管機關為預防消費糾紛，保護消費者權益，促進定型化契約之公平化，得選擇特定行業，擬訂其定型化契約應記載或不得記載事項，報請行政院核定後公告之。」內政部為端正租屋市場秩序，衡平租賃雙方權利義務，乃依前揭消費者保護法規定於 105 年 6 月 23 日公告房屋租賃定型化契約應記載及不得記載事項，並已於 106 年 1 月 1 日施行（109 年修正時，已更名為住宅租賃定型化契約應記載及不得記載事項）。在此一法體系架構下，對於房屋租賃法律關係之雙方當事人，在傳統「出租人--承租人」角色定位外，另外賦予租賃雙方「企業經營者--消費者」之角色。換言之，對於租賃物所有權移轉後，應由何人負擔押金返還義務之爭議，其衡量標準及價值取捨之判斷，即應加入對消費者(即承租人)權利保護是否足夠之論述。

民法第四百二十五條第一項規定「出租人於租賃物交付後，承租人占有中，縱將其所有權讓與第三人，其租賃契約，對於受讓人仍繼續存在。」房屋租賃，在房屋所有權移轉之情形，出租人已脫離租賃關係，當出租人已不受移轉標的拘

⁴² 吳啟賓著，〈論押租金〉，《民法債編論文選輯（下）》，臺北：五南，1984 年 7 月，初版，頁 1055。

⁴³ 王澤鑑著，〈買賣不破租賃：民法第四二五條規定之適用、準用及類推適用〉，《民法學說與判例研究第六冊》，臺北：王慕華，2004 年 3 月，頁 218 至頁 219。

束時，承租人要確實掌握其確切住居所或行蹤，已屬難事，更遑論於日後租賃關係消滅時，再行要求出租人履行返還押金之義務。為確保承租人請求押金返還之權利，及因應租賃市場實際需要，內政部 109 年 8 月 14 日公告，同年 9 月 1 日生效之住宅租賃定型化契約應記載及不得記載事項第十六點已規定出租人「應」移交押金及預收之租金與受讓人，並通知承租人。觀諸其立法意旨，在此新規定下，一方面賦予出租人移交押金給受讓人之義務，另一方面亦賦予受讓人返還押金與承租人之義務。但較可惜的是，住宅租賃定型化契約應記載及不得記載事項雖賦予出租人移交押金給受讓人之義務，惟並未明確規定倘出租人拒不移交押金之相對應法律效果，產生些許法律漏洞，立法尚有未竟全功之處。

本文贊同住宅租賃定型化契約應記載及不得記載事項之立法方式。在法制層面上，因民法及租賃住宅市場發展及管理條例中，均未就租賃物所有權移轉時，押金返還義務人做明文之規定，故於住宅租賃定型化契約應記載及不得記載事項（按其性質係屬實質意義法規命令⁴⁴）直接為相關之規定，並未違反法位階原則，法制體例上並無衝突。雖其規定與部分學說及實務見解不同，惟並未全然逸脫法秩序之推論，故於論理層次，尚非無法完整論述。在實務運作層面上，按民法第三百四十八條第一項規定「物之出賣人，負交付其物於買受人，並使其取得該物所有權之義務。」所謂「交付」，在房屋買賣時，除所有權移轉登記外，尚應包含房屋之占有移轉在內。是以，在締結房屋買賣契約時，受讓人於通常情況下，均能知悉買賣標的是否已有租賃契約存在，倘已有租賃契約存在，受讓人自有向出租人（即出賣人）詢問承租人押金交付狀況或要求出租人（即出賣人）隨同移轉押金之機會，甚或要求將押金之數額，於買賣價金中扣除。換言之，受讓人對於押金之風險，相較於承租人而言，應仍在可以控管之範圍內，故租賃物所有權移轉時，應由受讓人負押金返還義務為宜。

究竟要使受讓人或承租人承擔向出租人請求押金之風險，或許終究屬於法學

⁴⁴ 法務部 95 年 9 月 21 日法律字第 0950035512 號函「……消費者保護法第 17 條第 1 項規定：『中央主管機關得選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項。』其目的係為導正不當之交易習慣及維護消費者之正當權益，係由中央主管機關依據上開規定授權公告特定行業之契約應記載或不得記載之事項，該特定行業之定型化契約如有違反者，其條款為無效。準此，該項公告係對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果，屬實質意義之法規命令，自應踐行行政程序法第四章法規命令之訂定、修正等程序規定。……」。

上利益衡量之問題，亦即立法者要選擇保護受讓人或承租人之價值取捨問題⁴⁵。而所謂價值取捨，本文以為，應回歸民法第四百二十五條「買賣不破租賃」之立法初衷及消費者保護法之立法意旨進行判斷。由民法立法初衷而論，既然「買賣不破租賃」係在租賃物所有權移轉時，為保護「承租人」之權利，使承租人得對受讓人主張租賃契約繼續存在而設之規定，在此前提下，因民法第四百二十五條所衍生之押金返還義務爭議，亦應在「保護承租人」之法概念下進行論述，始為妥當。由消費者保護法之立法意旨而論，該法第一條第一項即已明訂「為保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提升國民消費生活品質，特制訂本法。」房屋租賃法律關係，在消費關係之概念下，承租人係消費者保護法所定義之消費者，是以弱勢消費者（即承租人）之權利較諸受讓人而言，更應受到保護。綜上，本文暫時跳脫押金契約從屬性及要物性之爭論，由民法及消費者保護法規定及法益保障、價值衡量之另類觀點切入，認為承租人、消費者係法律關係中最弱勢之一環，故押金請求風險不應由承租人、消費者承擔，應由受讓人負擔押金返還義務為宜。

肆、結論與建議

為解決層出不窮之紛爭，維護社會基本秩序，各國均在不同領域內次第架構新的法規範，且規範密度亦隨著社會多元化之發展而更加細緻化。在法律數量不斷增加之際，許多法律規範了相同的事實，卻產生不同之法律效果，為避免法律效果相互矛盾，損及法安定性及人民對法律之信任，法秩序一致性，即成為重要之課題。

房屋租賃法制，前已見諸於民法、土地法之領域，近年來消費者保護意識盛行，傳統「出租人--承租人」之角色定位，與「企業經營者--消費者」法律關係，如何調和、詮釋，已激盪出不小的火花。而俗稱租賃專法的租賃住宅市場發展及管理條例施行後，更是捲起千堆雪，讓房屋租賃法制之妥適性及必要性，成為炙手可熱的討論議題。主管機關為求法秩序一致性，以單一專法之立法方式，制定

⁴⁵ 吳從周著，〈租賃關係存續中押租金之返還與租金之預付—簡評最高法院 99 年台上字第 633 號判決〉，《台灣法學雜誌》，第 195 期，2012 年 3 月，頁 22。

租賃住宅市場發展及管理條例，其用心應予肯定。惟在訂立單一專法後，法秩序是否因此一致，應不時加以檢視與檢討。

押金是房屋租賃實務常見之租賃擔保，惟我國民法債編租賃一節卻完全未有相對應之規範，長久以往，僅能援引土地法之規定，並透過學說分析及判決累積，逐步建構押金法規範體系。但不可諱言的是，對於押金所產生之法律爭議問題，學說上少有一致性論述，判決實務亦常發生相歧異之見解，如此相互掣肘，造成解釋及適用相當之困擾。租賃住宅市場發展及管理條例立於租賃專法之地位，於第二條對押金作定義性規定「押金：指承租人為擔保租賃住宅之損害賠償行為及處理遺留物責任，預為支付之金錢。」另於第七條規定「押金之金額，不得逾二個月之租金總額。出租人應於租賃契約消滅，承租人返還租賃住宅及清償租賃契約所生之債務時，返還押金或抵充債務後之賸餘押金。」，對押金之上限及押金之抵充與返還，為更明確之規範。較諸民法及土地法而言，租賃住宅市場發展及管理條例於押金法制體系建置，已往前跨出一大步。

倘欲完整規範房屋租賃押金法制體系，即不能以現行租賃住宅市場發展及管理條例之規定為滿足，否則，押金擔保範圍、押金返還請求權發生之時點、押金可否抵充租金或費用、房屋返還與押金返還之同時履行抗辯爭議、房屋所有權移轉與押金返還義務等問題仍將持續存在。是以，本文大膽對前揭法律爭議問題提出以下淺見：一、押金擔保範圍及於「因租賃契約所生之全部債務」。二、「租賃關係消滅後，租賃物返還」為押金返還請求權發生之時點。三、「租賃關係消滅時」，押金當然抵充租金，「租賃關係存續中」是否以押金抵充租金為出租人之權利，承租人不得主張。另，遲付「租金及費用總額」達二個月租金額，出租人即得提前終止租約。四、租賃關係終了後，承租人應先返還房屋，其後出租人始返還押金或抵充債務後之賸餘押金，承租人不得主張同時履行抗辯權。五、房屋所有權移轉後，應由房屋「受讓人」負押金返還義務。

短期而言，租賃住宅市場發展及管理條例和住宅租賃定型化契約應記載及不得記載事項之訂定，或能產生振聾發聵之效，將長期由出租人主導之房屋租賃契約書內容予以修改導正，衡平租賃雙方權利義務，完善整體租賃法制體系。長期而言，無論政策執行面或法律規定面均有修正強化之必要。政策執行面部分，在推動房屋租賃「法制化」之同時，亦須考量「合理化」問題，因房屋租賃法律關係簡單，士農工商社會各階層民眾，無論其教育程度或法治素養如何，無須假手

專業人士，亦或多或少具有出租或承租房屋之經驗，也因房屋租賃太過生活化，導致多數民眾不認為房屋租賃行為應受法規範之約制，簡言之，就是「人民認知」與「法律規定」產生落差，因此如何在「人民認知」與「法律規定」取得平衡，避免將原本已屬「地下經濟」之房屋租賃更趨於黑數化，有賴執政者之智慧決定。法律規定面部分，租賃住宅市場發展及管理條例雖對押金已有基本之規定，但對於擔保範圍、返還請求權發生之時點、抵充之標的、同時履行抗辯權、租賃物所有權移轉後之押金返還義務等爭點，仍未有明文之規定，未來仍有修法強化之必要，在修法過程中，仍應注意與其他法規間之調和，避免各該法規各行其政，產生規範效果不一致之衝突狀況。

消費者保護法第七條第一項及第三項規定「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。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。」是以，消費者保護法建構「企業經營者無過失責任」迄今已逾二十年，在傳統消費者保護領域確實發揮相當大之功效。惟在將消費者保護法之元素加入房屋租賃議題後，企業經營者是否必然須負擔無過失責任或許就值得再加以深思，畢竟，要讓一般自然人房東（非職業房東）負擔無過失責任，在情感上，或有於心不忍之憂。是以，消費者保護法上「企業經營者無過失責任」是否能做更細緻之區分，達到不偏袒租賃雙方，亦不違背消費者保護本旨之境界，更貼切的適用於房屋租賃領域；或應於租賃專法中跳脫消費者保護法之概念，建構特別法層次的「租賃法律關係」，須於日後修法時再行凝聚共識。

房屋租賃是最貼近民眾生活的法律關係之一，本文透過房屋租賃押金爭議法律問題之梳理，提出個人淺見，期待能引起更多之討論及共鳴，尚能逐步完善房屋租賃押金法制體系，減少因押金產生之法律爭議，相信民眾一定能切身感受，期待在不久的將來，我們能有一部更完善，貼近民意的租賃專法。

參考文獻

一、中文專書

- 王澤鑑著，《民法概要》，臺北：王慕華，2004 年 12 月。
- 王澤鑑著，《法律思維與民法實例 請求權基礎理論體系》，臺北：王慕華，2005 年 1 月。
- 王澤鑑著，《債法原理（一）基本理論債之發生契約、代理權授與、無因管理》，臺北：王慕華，2005 年 9 月。
- 史尚寬著，《債法各論（上）》，臺北：自版，1967 年 1 月。
- 吳啟賓著，《租賃法論》，臺北：新學林，2018 年 3 月。
- 林誠二著，《民法債編各論（上）》，臺北：瑞興，2003 年 7 月。
- 林誠二著，《債編各論新解 體系化解說（上）》，臺北：瑞興，2018 年 8 月。
- 邱聰智著，《新訂債法各論（上）》，臺北：元照，2008 年 8 月。
- 姚志明著，《契約法總論》，臺北：元照，2011 年 9 月。
- 黃立主編，楊芳賢、陳洸岳、謝銘洋、吳秀明、蘇惠卿、郭玲惠合著，《民法債編各論（上）》，臺北：元照，2002 年 7 月。
- 鄭玉波著，《民法債編各論》，臺北：三民，1989 年 8 月。
- 劉春堂著，《民法債編各論（上）》，臺北：三民，2018 年 10 月。

二、專書論文

- 王澤鑑著，〈買賣不破租賃：民法第四二五條規定之適用、準用及類推適用〉，《民法學說與判例研究第六冊》，臺北：王慕華，2004 年 3 月。
- 吳啟賓著，〈論押租金〉，《民法債編論文選輯（下）》，臺北：五南，1984 年 7 月。

三、期刊論文

- 吳從周著，〈租賃關係存續中押租金之返還與租金之預付—簡評最高法院 99 年台上字第 633 號判決〉，《台灣法學雜誌》，第 195 期，2012 年 3 月。

謝哲勝著，〈請求返還押租金〉，《月旦法學教室》，第 22 期，2004 年 8 月。

網站資料

內政部地政司網站 <https://www.land.moi.gov.tw/>。

崔媽媽基金會網站 <https://www.tmm.org.tw/contents/text?id=19>。

<https://www.cw.com.tw/article/article.action?id=5056135>。

<https://www.thenewslens.com/article/18781>

《消費者保護研究》
第 25 輯，頁 133-166

評析金融消費者保護法下之金融評議制度 —以銀行實務為中心

曾于瑄^{*}

摘要

本文介紹現行金融消費者保護規範下之金融評議制度，包括客訴處理流程、金融消費者保護法適用對象與範圍，金融評議與既有訴訟制度間比較選擇等。金融消費者保護法規定包括兩大重點，風險告知義務及適合性原則，並輔以有利金融消費者及真實廣告原則，是銀行本應持續強化金融商品之風險如實告知義務，並確實依規進行 KYC 分析，藉以符合法令遵循及消費者保護。因此，金融評議審理時，委員會評估銀行是否符合金融消費者保護法規定，並引用銀行內部規範或主管機關有關規定函釋，審查銀行是否已盡善良管理人注意義務，及公平合理原則。

惟金融消費者保護法施行已逾 10 年，真正進入金融評議之案件數量不高，並未真正達成金融消費者保護及訴訟分流目的。探究其原因，應是社會大眾及金融從業同仁對本法並未真正認識，致實際執行流於形式，或是導致銀行從業同仁一遇客訴就急著與客戶和解，實相當可惜，因惟有真正的了解金融消費者保護法各

^{*} 執業律師，現任合作金庫商業銀行法務襄理。

項規範背後意義、保護客體對象及未踐行規定後果等，建立金融從業同仁心中那把尺，銀行從業同仁仍在執行時方能得心應手，而非行禮如儀、虛應了事；社會大眾亦可知悉藉以知悉保護自己，了解自身權益，始有其意義。

為達上開目標，本文以法釋義學、政策分析研究分析方法作為研究方法，由銀行客訴案例如出發，介紹金融評議制度與金融消費者保護法，期使社會大眾及銀行從業同仁更能理解本法規範，達金融消費者保護之真正目的。

關鍵詞：金融評議、客訴、金融消費者保護、風險告知、適合性原則

壹、前言

隨著金融服務的普及，社會大眾購買金融商品及服務需求日益趨重，金融商品內容及形態亦日趨複雜、專業，當金融消費爭議發生時，消費者若循傳統司法途徑救濟，除耗費相當的勞力、時間及費用外，亦常為證據不足所苦惱，支出的成本與回報往往不符合經濟效益。因此為了保護金融消費者，政府認為有必要提供金融消費者一個具有金融專業，且能公平合理、迅速有效處理相關爭議的機制。是以，我國於民國 100 年 6 月 29 日制訂公布「金融消費者保護法」，建立了「金融消費爭議評議」機制，並於 101 年 2 月設立「財團法人金融消費評議中心」（下稱「評議中心」）作為金融消費爭議的專責處理機構。截至今年 109 年，金融消費者立法 9 年後，銀行業之金融申訴、評議案件僅緩慢小幅度增加，101 年第一季銀行業申訴案件 172 件、評議 82 件，到 109 年第二季統計銀行業申訴案件 621 件、評議案件 105 件¹。在以客為尊氛圍下，銀行客訴與日俱增，然進入金融評議案件卻仍屬少數，實未真正達成金融消費者保護及訴訟分流目的。

本文認為銀行客訴進入金融評議階段案件偏少的主因，除社會大眾對本制度的不信任外，亦有很大部分的原因是金融從業同仁對金融消費者保護法未真正完整的認識，致金融消費者保護法實際執行（如 KYC、商品適合性原則等）流於形式；或金融從業同仁一遇客訴，急著與客戶私下和解，未真正釐清問題本質。

銀行實務上所面對的客訴，其實以金融消費者無理取鬧者佔不小比例，部分金融消費者在理財商品賠錢時，想方設法要求銀行分攤部分損失，故以各種方式提起客訴、申訴等；而金融從業人員，因不熟悉金融消費者保護法，在總行或主管機關默許甚至暗示後，逕與消費者私下達成和解，避免案件進入評議階段。此即是因為社會大眾與金融從業同仁對金融消費者保護法的不了解，因為惟有真正的了解金融消費者保護法各項規範背後意義、保護客體對象及未踐行規定後果等，銀行從業同仁在執行金融消保法時方能得心應手，作為日後執業借鏡，而非行禮如儀虛應了事；社會大眾亦可知悉藉以知悉保護自己，了解自身權益。

¹ 財團法人金融消費評議中心，109 年度第 2 季申訴暨評議案件統計說明，<https://www.foi.org.tw/Article.aspx?Lang=1&Arti=4466&Role=1>，最後瀏覽日 109.09.11。

貳、金融消費者保護法適用現況

一、金融消費者保護法立法背景與目的

民國 97 年間，全球國際性投資銀行雷曼兄弟宣告破產，造成全球金融海嘯，居於弱勢地位金融消費者一身積蓄血本無歸，無不苦不堪言，引起社會關注及政府重視。為提升金融消費者之保護，我國於 100 年 6 月間，經立法院三讀、總統公布，並於 12 月底正式施行「金融消費者保護法」，以金融監督管理委員會(以下簡稱金管會)為主管機關²，明文規定本法之立法目的是為保護金融消費者權益，公平、合理、有效處理金融消費爭議事件，以增進金融消費者對市場之信心，並促進金融市場之健全發展³；是以，金融消費者保護法目的首重保障金融消費者，有其一定之政策目標，該法將公平合理原則、適合性原則與說明義務等原則明文化，並賦予其法源基礎。

除保障金融消費者外，金融消費者保護法更有將原先若干零散規範為完整統整總合之重要功能，過去對於銀行業、保險業及證券行銷金融商品或服務行為，大多屬於自律規範位階，各主管機關規範或要求散落於各子法及函令中，金融體系缺乏一獨立完整之法律規定，金融機構各業管部門應自行查詢主管機關函令及子法規定，進而訂立自己內部規範及作業準則；對金融消費者而言，因未以法律位階明定金融機構義務規範及請求權基礎，致金融消費者須於民法、信託法等相關法規範中，尋求請求權基礎⁴，此外，更須一定程度了解金融規範後，始能作出何行為違反何規定，致侵害其權利之完整主張。

為此，金融消費者保護法將原先零散要點、規定作統整規範，其考量金融商品多樣複雜性，金融消費者對於現代型金融商品之資訊取得及風險認知與金融業者間之落差，故要求金融服務業者應本其專業評估，依客戶需求，提供適合商品，並應嚴格執行認識客戶程序，完成金融消費者之風險屬性分析及需求分析，確保

² 參金融消費者保護法第 2 條：本法之主管機關為金融監督管理委員會。

³ 參金融消費者保護法第 1 條：為保護金融消費者權益，公平、合理、有效處理金融消費爭議事件，以增進金融消費者對市場之信心，並促進金融市場之健全發展，特制定本法。

⁴ 王志誠，現代金融法，第 232 頁，新學林出版，2013 年 10 月二版。

所銷售或推介商品有合理期待認為適合該金融消費者⁵。又以，為避免金融服務業於廣告、業務招攬時因傳達不當或錯誤訊息，致客戶權益受損，金融消費者保護法即明文金融業者之真實廣告原則；另外，本於契約地位對等公平性，金融機構負有說明揭露之義務，避免告知錯誤訊息致消費者產生誤解，故明定告知義務藉以調和資訊不對等當事人間利害關係⁶。

另一方面，金融消費者保護法為了落實對於個案中金融消費者實質保護，及建立金融消費爭議處理機致（ADR），金管會乃將處理金融消費爭議之程序及處理結果有法律效力，讓金融消費者於訴訟途徑外，提供一具有金融專業、公正客觀、迅速、有效之紛爭處理機制。此外，金管會要求金融機構有義務與消費者溝通協商，此即為申訴前置原則，另設立單一專責之金融消費爭議處理機構即評議中心，並提供法律依據，使其處理金融消費爭議之程序及處理結果有法律效力，要求金融消費者完成申訴程序後，若爭議並未解決，則可向爭議處理機構申請評議。

調處程序乃於評議過程中，評議中心尊重雙方當事人意願，試行調處，但調處並非必要程序，僅是提供一個在評議階段內，更具有彈性的爭議處理機制，藉以節省爭議處理機構之資源⁷。

倘調處不成，則應由評議中心組成評議小組，由公正的第三人作成評議決定，並依據金融消費者保護法，使該評議決定於一定金額，拘束金融機構，所有簽立特約之金融機構均須同意，但保留消費者同意權利。由上在在可知，金融消費者保護法立法意旨乃是於訴訟途徑外，提供一具有金融專業、公正客觀、迅速、有效，之紛爭處理機制，供金融消費者選擇利用⁸。

二、金融消費者保護法重要原則

（一）有利消費者解釋原則

依據金融消費者保護法第 7 條規定：「I 金融服務業與金融消費者訂立提供金融商品或服務之契約，應本公平合理、平等互惠及誠信原則。II 金融服務業與金融

⁵ 同前註，第 239 頁至第 244 頁。

⁶ 同前註，第 244 頁。

⁷ 財團法人金融消費中心，淺談金融消費者保護法之爭議處理機制—金融消費評議中心，證券暨期貨月刊第三十卷第三期，101 年 3 月 16 日，第 49-50 頁。

⁸ 同前註，第 49 頁。

消費者訂立之契約條款顯失公平者，該部分條款無效；契約條款如有疑義時，應為有利於金融消費者之解釋。III 金融服務業提供金融商品或服務，應盡善良管理人之注意義務」。本條係參考消費者保護法第 11 條規定，契約應合乎公平合理、平等互惠及誠信原則，倘契約條款顯失公平則該部分條款應屬無效，另倘遇契約適用上有疑義，應以有疑唯利消費者之解釋方式。

本條解釋適用「顯失公平」應專指僅對金融機構有利，對消費者不利之情形，例如，房貸契約書中約定應為貸款標的房屋本身投保適當金額之住火險，以防事故發生致擔保物滅失，此約定本身除保障債權人外，尚兼具保障抵押物所有人之功能，非僅屬單純保障相對人債權，即難謂屬金融消費者保護法第 7 條第 2 項所稱之「顯失公平」⁹。

另本條後段規定「有疑義」解釋，亦應限縮解釋於契約條款本身解釋上存在「疑義」，方有適用餘地，倘該契約條款已明確規定，解釋上並無爭議，則不得援用本條規範。實務上，銀行曾發生信用狀爭議案件中申請人主張銀行應依授信合約，於授信額度範圍內依其指示為其開立信用狀，不得於開狀申請時再次審查其信用狀況，並主張授信合約書中約定：「乙方（銀行）在本契約期間內，對於甲方（申請人）委任開發遠期信用狀之申請或借款**得不受理**，並**得隨時減少**本契約額度或終止本契約」為顯失公平，應為有利消費者解釋。經評議中心認為銀行每次開立信用狀前有審核過往履約紀錄**決定是否貸放之權利**，該公司雖援引金融消保法第 7 條主張顯失公平無效，或是解釋上應對其作有利解釋，惟契約本身並無約定不明之處，故此處之主張顯不可採；又銀行本應審查各次申請時授信客戶之信用狀況、過去往來情形、還款來源、借款用途、債權保障等，尚非一經申請即有核發遠期信用狀之義務，因此，綜合衡量遠期信用狀借款之契約性質、全部條款內容及交易習慣等因素，前開授信約定書及企業授信綜合額度契約書尚無顯失公平之情形¹⁰。

（二）真實廣告原則

本原則規範於金融消費者保護法第 8 條¹¹，其立法意旨認為因消費者與金融機

⁹ 參財團法人金融消費評議中心評議書，108 年評字第 1645 號。

¹⁰ 參財團法人金融消費評議中心評議書，107 年評字第 750 號，第 6 頁。

¹¹ 金融消費者保護法第 8 條規定：「金融服務業刊登、播放廣告及進行業務招攬或營業促銷活動

構間處於資訊嚴重不對等之地位，故為保護金融消費者，明確課以金融服務業負真實揭露之義務，爰於第 8 條第 1 項規定金融服務業於刊登、播放廣告及進行業務招攬或營業促銷活動時，有真實之義務，另應確保廣告內容真實，金融服務業者對金融消費者所負擔之義務不得低於廣告內容或促銷活動所提供予消費者之資料，且金融服務業者不得藉金融教育宣傳，引薦個別之金融商品或服務。另依金管會所制定「金融服務業從事廣告業務招攬及營業促銷活動辦法」第 4 條規定，要求金融機構對金融商品或服務內容之揭露如涉及利率、費用、報酬及風險時，應以衡平及顯著之方式表達，並應以中文表達並力求淺顯易懂（必要時得附註原文）。

然實務運作上，為求合乎法令，金融機構通常會將金融商品大小小事項不區分重要性，一概完全揭露於 DM 中，未顧及所列內容是否能讓金融消費者清楚理解，甚至將大部分保單條款或基金警語完全列上，所列計算式亦非金融消費者能清楚理解，消費者倘欲了解所購買基金、保險內容等，亟需仰賴理專說明，實不符合本法立法意旨。

另外，銀行招攬業務、製作 DM 均應符合真實原則，不得以誇大不實、引人錯誤之宣傳、廣告。然銀行銷售理財商品，其廣告文宣資料均為基金公司或保險公司所提供，銀行只得依法於銷售前應審閱是否誇大不實、引人錯誤¹²，不得以非其所製作，為第三人提供主張免責；亦不得使用未經保險公司同意之文宣、廣告、簡介、商品說明書及建議書等文書為招攬。

時，不得有虛偽、詐欺、隱匿或其他足致他人誤信之情事，並應確保其廣告內容之真實，其對金融消費者所負擔之義務不得低於前述廣告之內容及進行業務招攬或營業促銷活動時對金融消費者所提示之資料或說明。前項廣告、業務招攬及營業促銷活動之方式、內容及其他應遵行事項之辦法，由主管機關定之。金融服務業不得藉金融教育宣導，引薦個別金融商品或服務。」

¹² 保險代理人管理規則第 49 條：代理人不得有下列各款行為之一者：六、以誇大不實、引人錯誤之宣傳、廣告或其他不當之方法經營或執行業務或招聘人員。

保險業招攬及核保理賠辦法第 6 條

八、保險業或其從事保險招攬之業務人員不得有下列情事：

（三）以誇大不實、引人錯誤之宣傳、廣告、以不同保險公司之契約內容作不當比較或其他不當之方法為招攬。

（四）使用未經保險業同意之文宣、廣告、簡介、商品說明書及建議書等文書為招攬。

（三）充分說明及揭露風險義務

依據金融消費者保護法第 10 條：「I 金融服務業與金融消費者訂立提供金融商品或服務之契約前，應向金融消費者充分說明該金融商品、服務及契約之重要內容，並充分揭露其風險。III 前項金融服務業對金融消費者進行之說明及揭露，應以金融消費者能充分瞭解方式為之，其內容應包括但不限於交易成本、可能之收益及風險等有關金融消費者權益之重要內容；其相關應遵循事項之辦法，由主管機關定之。」

解釋上本條規定性質屬於先契約義務，履行時點應於訂定提供金融商品或服務之前，具體說明範圍及內容應依該投資人之屬性、配合各金融交易之類型、商品之性質而個別檢討，說明形式得以口頭或書面為之，例如：公開說明書、投資說明書、商品說明書、風險預告書、客戶須知、約定書、申請書或契約等說明文件，或經由雙方同意之網際網路或其他約定方式，說明及揭露前二條之重要內容，並以顯著字體或方式表達¹³。另若為電話行銷者，則應由電話行銷人員就應說明或揭露事項以電話說明方式為之¹⁴。

實際運作上，每位理專傳達金融商品之風險及重要內容不盡相同，故銀行通常都以書面說明方式取代口頭說明，並請客戶於書面相對應欄位簽名蓋章，例如：基金投資契約上加註「不保本」並用粗黑字體，由消費者於該處簽名，評議中心通常會認定業務員於銷售過程中已說明不保本，除非金融消費者得提出其他有利的證據，否則通常情況雙方遇此爭議時，金融評議機構僅能依契約上消費者之簽名，判定金融服務業無須給付。另銀行實務運作上，亦常於有爭議之處特別約定：「本人已審閱且充分了解…。」等字句，並請消費者親簽於側，倘消費者未能舉證其他未盡說明義務，亦將為有利金融業者有利之認定，因此金融消費者於簽訂契約時，應注意契約內容，以避免不必要之紛爭¹⁵。

¹³ 金融服務業提供金融商品或服務前說明契約重要內容及揭露風險辦法第 7 條規定意旨參照。

¹⁴ 金融服務業提供金融商品或服務前說明契約重要內容及揭露風險辦法第 8 條規定意旨參照。

¹⁵ 可參考財團法人金融評議中心 108 年評字第 1525 號：申請人另主張繳額繳清之金額與當初相對人說明有落差云云，查系爭保險之保單利益給付表之減額繳清保險金額為 259,293 元，而申請人辦理減額繳清後之保額亦為 259,293 元，且減額繳清保險確認書影本，載有「本人已審閱且充分了解…申請改為減額繳清保險。」等字句，此有申請人親簽之減額繳清保險確認書影本存卷可稽。又遍觀現有之卷證資料，申請人未能就相對人理專針對減額繳清說明不實之情事提出相關事證以實其說，故依現有之卷證資料，尚難為申請人有利之認定。

（四）銷售適合性原則

聯合論壇於金融商品與服務零售銷售之客戶適合性原則報告書中¹⁶定義銷售適合性原則為：「金融中介機構所提供的金融商品或服務與零售客戶的財務狀況、投資目標、風險承受程度、財務需求、知識與經驗之間的契合程度」¹⁷，金融機構除了應充分了解所推薦的產品外，還應確保所推薦的產品符合該特定投資人個人狀況與投資目的，投資者能夠理解及識別與之相關的風險，同時有能力與意願來承擔該風險¹⁸。

我國對於銷售適合性原則規範於金融消費者保護法第9條：「金融服務業與金融消費者訂立提供金融商品或服務之契約前，應**充分瞭解**金融消費者之相關資料，以確保該商品或服務對金融消費者之**適合度**。前項應充分瞭解之金融消費者相關資料、適合度應考量之事項及其他應遵行事項之辦法，由主管機關定之。」具體落實即為銀行常見之 KYC，銀行應具體了解客戶得否承受該商品之風險，並將商品風險、重要內容完整揭露及清楚說明。銀行於銷售財富理財商品時，均應遵從規定，詳細說明商品特性及風險後，讓客戶親自簽署相關申購文件，尤其是投資理財類型之基金、保險類型商品。

實務運作上，金融從業同仁常因工作繁忙、便宜行事等原因，而忽略 KYC 及了解風險說明之重要性，甚或代客戶填寫，惟此都有可能導致日後進入評議、申訴時，認銀行違背銷售適合性商品義務，從而認定銀行銷售過程有瑕疵，未盡善良管理人之責任。反之，倘金融從業同仁於銷售理財商品時，均依規辦理 KYC，且無代填、代簽，事後補章等不法情事，評議中心亦不會一味偏向客戶。

如評議中心 108 年度評字第 524 號案，申訴人主張其父親已高齡 72 歲，理專

¹⁶ 聯合論壇（The Joint Forum），由國際清算銀行（Bank of International Settlements, BIS）之巴塞爾銀行監理委員會（Basel Committee on Banking Supervision, BCBS）、國際證券監理組織（International Organization of Securities Commissions, IOSCO）及國際保險監理官協會（International Association of Insurance Supervisors, IAIS）共同成立，並於 2008 年 4 月所發佈之「金融商品與服務零售銷售之客戶適合性原則報告書」（Customer Suitability in the Retail Sale on Financial Products and Services）提及說明討論。

¹⁷ Original text “the degree to which the product or service offered by the intermediary matches the retail client’s financial situation, investment objectives, level of risk tolerance, financial needs, knowledge and experience.” <http://www.bis.org/publ/joint20.pdf>, p4, last visited Sep. 30, 2019

¹⁸ 戴和勝，金融業銷售衍生性金融商品之法律問題研究，東吳大學法律學系碩士論文，2015 年 7 月，第 40、41 頁。

所推薦或販售予其投資型保單商品不符合其風險承受級別，其 KYC 未確實合理等情，經評議中心審視該客戶 KYC 歷年表單，評估該案理專銷售投資型保單均依銀行內規保留完整約據、告知書等證據，由歷年 KYC 亦可看出風險變化，並無 KYC 不確實情事，最終為對銀行有利之認定¹⁹。

（四）小結

本文介紹金融消費者保護法之四項重要原則，包括有利消費者解釋原則、真實廣告原則、充分說明及揭露風險義務及銷售適合性原則，其重要性在於首次以法律位階完整明文將原先零散要點，作統一完整規範，使金融業者與金融消費者均能清楚明瞭其義務與規範，適合度原則與告知義務法定化，將原商業道德層級拉高至法律位階，以提供金融消費者請求權基礎，並於下文中詳予討論。

三、金融消費者保護法與民法之請求權基礎關聯

金融消費者保護法立法施行後，明文將有利消費者解釋原則、真實廣告原則、充分說明及揭露風險義務及銷售適合性原則等明文化，惟於實際客訴爭議個案發生，金融消費者請求銀行負相應之金錢給付責任，仍應回歸民法請求權基礎，並得援引金融消費者保護法相關規定，主張銀行未遵守上開規定屬違反善良管理人注意義務，或舉證責任減輕等。以下謹將金融消費者得請求之權利臚列如下，並分析之。

（一）意思表示撤銷

針對金融機構未盡說明義務致金融消費者產生損害（如未告知投資型保單非保本，致客戶保單價值準備金損失），金融消費者似得主張民法第 88 條：「意思表示之內容有錯誤，或表意人若知其事情即不為意思表示者，表意人得將其意思表示撤銷之。但以其錯誤或不知事情，非由表意人自己之過失者為限。當事人之資

¹⁹ 財團法人金融評議中心 108 年度評字第 524 號：…依卷附申請人親自簽署之保戶投資風險屬性暨財務評估表(購買非結構型債券適用)可知，申請人工作內容填寫「農」，投資風險屬性為積極型等記載，經評估適合購買系爭 4 張保單前開風險屬性問卷及財務評估表下方業經申請人親簽確認無訛而系爭 4 張保單之投資標的○○○高收益債券基金○○○（澳幣）及○○○高收益基金○○○（澳幣），均屬 RR3 級別，屬其投資能力與風險承受度範圍內。

格或物之性質，若交易上認為重要者，其錯誤，視為意思表示內容之錯誤。」，或民法第 92 條²⁰，以意思表示受詐欺為由，要求撤銷意思表示，回復原狀。

實務見解有認為若以不正確之事項向客戶說明，使客戶陷於錯誤而為購買債券之意思表示，在客戶無過失情形下，同時未逾除斥期間者，自得依民法第 88 條規定，撤銷其因錯誤所為購買債券之意思表示²¹；惟若金融業者已於提供之文件中詳予說明連動債產品之保本與否、連結標的、詳列關於報酬率之評價方式與計算法式、列出基本風險與各該風險內容之詳細說明並註明風險警語，復經上訴人於其後簽名確認，自難認投資人於將金錢信託金融業者以購買連動債時，其意思表示之內容或表示行為有何錯誤，或於當事人之資格或物之性質有何錯誤情形，而得撤銷與金融業者間之信託契約的意思表示²²。

又學者評估認為倘金融客訴進入金融評議或訴訟階段，金融消費者以意思表示錯誤為由主張撤銷，須舉證推翻理財專員未盡說明義務，然當金融業者於銷售金融商品或服務時，若已提供產品公開說明書、產品條款宣告書、風險預告書、客戶權益手冊等書面文件，縱使有未依產品複雜程度及客戶投資屬性之因素，亦未有另行以口頭及其他有利於金融消費者理解之必要方法加以說明，仍難以認定金融業者導致客戶有意思表示內容之錯誤²³。

（二）締約上過失責任

金融機構尚未履行先契約義務，如違反說明義務、商品適合性原則等，似得主張民法第 245-1 之締約過失責任。依民法第 245 條之 1 第 1 項第 1、3 款規定：「契約未成立時，當事人為準備或商議訂立契約而有左列情形之一者，對於非因過失而信契約能成立致受損害之他方當事人，負賠償責任：(1)就訂約有重要關係之事項，對他方之詢問，惡意隱匿或為不實之說明者、(3)其他顯然違反誠實及信用方法者」。

依目前之實務見解，締約上過失僅限於「契約未成立時」、「對於非因過失而

²⁰ 民法第 92 條：因被詐欺或被脅迫而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示。但詐欺係由第三人所為者，以相對人明知其事實或可得而知者為限，始得撤銷之。被詐欺而為之意思表示，其撤銷不得以之對抗善意第三人。

²¹ 臺灣高等法院臺南分院 100 年度金上易字第 2 號民事判決意旨參照。

²² 臺灣高等法院 102 年度上易字第 685 號民事判決意旨參照。

²³ 王志誠，現代金融法，新學林股份有限公司，2013 年 10 月二版，頁 264。

信契約能成立致受損害」始得主張，倘契約已成立生效，則不得援用本條規定作為請求權基礎，因此本條請求權基礎似僅限於契約不成立或經撤銷、無效情事始得主張²⁴。惟學者認為為完善債務不履行制度，不宜過分限縮本條適用範圍，解釋上應將「契約未成立」要件，限縮為該不法行為係「發生」於契約未成立之前，非專指「致契約未成立」，因此即便契約已成立生效，仍得主張依契約未成立前所生之損害主張締約過失責任²⁵。

（三）委任契約善良管理人注意義務之違反

金融消費者將資產置於金融機構信託帳戶中，金融服務業者即銀行向其推介金融商品，並收受手續費，此時雙方成立民法之委任關係²⁶。依此，受託人應依信託本旨，以善良管理人之注意義務，處理信託事務（信託法第 22 條參照²⁷），倘有受託人管理不當致生損害，信託人得請金錢賠償或回復原狀，並得請求減免報酬（信託法第 23 條）。另在委任契約關係下，委任人應以善良管理人之注意義務為之，倘有過失或逾越行為所生損害，對於委任人應負損害賠償（民法第 535、544 條參照²⁸），具體金融評議及實務見解整理如下。

1. 金融評議

【103 年評字第 560 號】：KYC 不實，違反善良管理人注意義務

「申請人之教育程度為初中以下，…是否能清楚了解風險及何謂積極型投資

²⁴ 臺灣高等法院 99 年度上字第 564 號判決：「本件系爭債券契約既已成立生效，且無撤銷或無效之情事，上訴人主張台新銀行於締約前，並未依銀行辦理財富管理應注意事項第 6 點及第 8 點之規定對上訴人進行充分瞭解客戶之作業準則，未盡其善良管理人注意義務為上訴人推薦適合之商品，亦未善盡風險告知，對訂約有重要關係之事項有惡意隱匿及不實之說明，應負締約過失責任云云，即非可採。」，相同見解者如臺灣高等法院臺中分院 99 年度上字第 26 號判決、臺灣臺北地方法院 99 年度訴字第 4978 號判決、臺灣臺北地方法院 99 年度訴字第 3133 號判決、臺灣桃園地方法院 99 年度訴字第 568 號判決等。

²⁵ 王澤鑑，債法原理，三民書局，2012 年 3 月增訂 3 版，頁 268；王志誠，銀行銷售金融商品之義務及責任—規範原則與實務爭議，月旦法學雜誌，183 期，2010 年 8 月，頁 202。

²⁶ 王志誠，現代金融法，新學林股份有限公司，2013 年 10 月二版，頁 272。

²⁷ 信託業法第 22 條 1 項規定：「信託業處理信託事務，應以善良管理人之注意為之，並負忠實義務。」

²⁸ 民法第 535 條規定：「受任人處理委任事務，應依委任人之指示，並與處理自己事務為同一之注意，其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之。」信託法第 22 條規定：「受託人應依信託本旨，以善良管理人之注意，處理信託事務。」

商品或問卷設計之內容，且申請人投資產品適合型之分數為〇〇分，已達此分問卷之最高分，依申請人之教育程度及年紀觀之，此問卷結果令人存疑。再者，系爭 KYC 評量並無申請人之簽名，僅有相對人〇〇財富管理顧問之簽名，且該簽名辨識度不佳，又申請人先前復未於相對人處購買投資型商品，該評量做成依據為何並不明確，從而難認相對人於評估客戶之投資能力上已盡善良管理人之注意義務」。

【103 年評字第 000224 號】：未及時交付交易文件，違反善良管理人注意義務

「雖此之交易文件交付義務，不限於交易時立即交付，而得於交易後以他法交付之，惟仍須於相當期間內交付之，以確保受託人之權益。本案系爭投資申請書副本之交付日離交易日已逾 20 餘日，而依前述，系爭投資申請書載有交易相關重要資訊，系爭投資商品為具有一定之風險等級，而申請人之投資金額亦分別達南非幣〇〇〇元及美金〇〇〇元，相對人既由系爭投資商品之交易獲取報酬，自應提高其注意義務。況交付之方式並不限於當面交付，若無法即時為之，亦得以郵寄、電子郵件、傳真、派人送交等方式先行交付影本，以維申請人知悉交易內容及重要資訊之權益。是就此部分，相對人實有悖於受託人之善良管理人注意義務。」

由上，綜觀目前金融評議決定中，可知評議中心認為金融機構對於金融消費者應負委任契約之善良管理人注意義務，倘金融機構未依規完全履行，如 KYC 不實、遺失、未交付交易文件等，通常會被評議中心認定未善盡善良管理人之注意義務，而應負委任契約損害賠償責任。

2. 訴訟

【臺灣高等法院 100 年上易字第 1127 號民事判決】：僅提供書面文件，未將相關風險口頭告知，未善盡信託法第 23 條之責任

「縱然系爭產品說明書上已有風險預告之記載，就該等風險告知仍應由銀行之專人以口頭向被上訴人為之，始足認符合信託法第 23 條之規定。…故被上訴人於其申購系爭金融商品後，雖立即收到袁國書所交付之系爭產品說明書、系爭交易指示書，仍難認上訴人已其應使客戶瞭解產品所涉風險之義務。而上訴人除提出上開廣告單、系爭產品說明書及系爭交易指示書外，並未提出其他關於風險告知之相關證據，不足謂上訴人已盡適當告知被上訴人系爭金融商品風險之責。」。

另有實務判決將未盡風險告知說明義務作出細分，區分為投資風險與信用風險，投資風險因一般消費者不易明瞭，難以判斷因果關係，故未說明並無影響；反之，倘銀行未說明信用風險，例如雷曼兄弟倒閉致生連動債無從求償之損害，即應屬於未盡善良管理人注意義務，且有因果關係。

【最高法院 100 年度台上字第 1060 號民事判決】：未說明信用風險，違反善良管理人注意義務。

「於一定複雜、高度專業、抽象性金融理財商品（本案為連動債），因資訊不對稱、交易雙方經濟力差距懸殊之特性，交易風險較高，一般投資大眾未必具備投資該商品之專業知識及資訊，有賴於收受報酬而受委託從事投資之受託人（即銀行），於信託契約揭露足以影響交易風險之相關事項，並向委託人（即客戶）詳細告知及說明相關「投資風險」及「信用風險」之重要內容，俾使委託人（即客戶）得充分知悉投資之利潤及風險，以決定信託與否，倘受託人（即銀行）未盡告知及說明義務，違反民法第 535 條及信託法第 22 條規定之善良管理人注意義務。…又衍生性金融商品交易之風險，有「投資風險」（如利率風險、流動性風險、匯兌風險之類）與「信用風險」（如銀行倒閉致存款戶無法提領其存款等）之分，因理財商品高度複、抽象，難期待投資人理解「投資風險」變化，惟任何金融商品均有金融機構或發行機構到期是否能履約償付之「信用風險」，一般具備通常知識並有投資經驗之人，應有「信用風險」之基本認識。因此，銀行理財專員就該項告知、說明及契約內之揭露記載，若能合理期待使投資人知悉金融或發行機構可能存有到期不能履約之信用風險者，即可認其已善盡告知及說明義務。」

（四）損害賠償責任

金融保護法施行前，金融消費者欲以民法第 184 條主張金融機構有侵權行為，請求損害賠償者，其難度甚高。首先，民法第 184 第 1 項前段，故意或過失不法侵害他人權利、行為人須有責任能力及須有故意或過失；及客觀要件：須有加害行為、須有損害、須有因果關係、須行為有不法性、侵害權利。惟證明行為人有故意或過失並不容易，同時因果關係難以舉證，加上投資損失為純粹經濟上損失，因此金融消費者將難以依民法第 184 條第 1 項前段規定訴請損害賠償²⁹。

²⁹ 同前註第 18，第 135 頁。

其次，縱依民法第 184 條第 1 項後段，主張金融機構故意以背於善良風俗之方法加損害於他人，此時雖保護之客體包括純經濟上損失，但由於行為人有故意及因果關係難以舉證已如前述，加上銀行既有之銷售方式實難被認定有何悖於善良風俗之方法，因此金融消費者實不太有依民法第 184 條第 1 項後段主張勝訴之可能³⁰。

最後之態樣，金融消費者得否主張依民法 184 條第 2 項金融機構違反保護他人之法律，此處之疑義在於實務見解認為³¹「銀行辦理財富管理業務應注意事項」（行政規則）、「銀行辦理財富管理業務作業準則」（自律規範）非屬立法院通過總統公布之法律或行政機關基於法律授權所訂之法規命令，縱有未依前述規定辦理之事，僅涉行政管理規定違反處分之事，與保護他人之法律不同。另有部分實務見解³²進一步審認自律規範係由銀行公會制訂、報請金管會備查，以落實主管機關有關銀行辦理財富管理及金融商品銷售業務之規定。可見自律規範係屬銀行內部效力之規範，即使有保障客戶權益之目的，仍非屬民法第 184 條第 2 項所謂保護他人之法律³³。

前開疑義於 101 年金融消費者保護法正式施行後似能獲得解決，依金融消費者保護法第 11 條規定：「金融服務業違反前二條規定，致金融消費者受有損害者，應負損害賠償責任。但金融服務業能證明損害之發生非因其未充分瞭解金融消費者之商品或服務適合度或非因其未說明、說明不實、錯誤或未充分揭露風險之事項所致者，不在此限。」本條明文規定金融機構倘違反說明義務及適合性原則，應負損害賠償責任，除非金融機構能證明之間無因果關係，此時，舉證責任倒置，故對於金融消費者保護之可謂更往前邁進一步。

（五）小結暨損害賠償請求差異比較

由上開請求權基礎討論可知，金融消費者通常傾向以金融服務業者違反上開法律原則為據，主張其違背善良管理人注意義務，進而請求債務不履行之損害賠償，此時，金融服務業者應證明已遵從上開法律原則主張免責。隨者民國 100 年

³⁰ 同前註 18，第 136 頁。

³¹ 臺灣高等法院 101 年度上字第 35 號民事判決。

³² 臺灣高等法院 99 年度上字第 724 號民事判決。

³³ 同前註 18，第 137 頁。

金融消費者保護法施行後，金融消費者亦得援引金融消費者保護法第 11 條作為請求權基礎，依該條規定，舉證責任倒置，由金融服務業者證明損害之發生非因其未充分瞭解金融消費者之商品或服務適合度或非因其未說明、說明不實、錯誤或未充分揭露風險之事項所致。

目前訴訟實務上尚未明確區分金融消費者保護法第 11 條與違反委任契約之債務不履行損害賠償、民法第 184 條之損害賠償間請求權基礎競合關係，本文以為，金融消費者保護法第 11 條應屬於民法第 184 條損害賠償之特別規定，就金融服務業未盡適合性原則及告知義務時，對於該行為事實及因果關係舉證責任倒置之特別規範，故對消費者保護法第 11 條保護客體，解釋上應回歸侵權行為，不包括純粹經濟上損失，至於履行利益之請求則應視其等間是否存在契約關係，逕依債務不履行關係請求之。

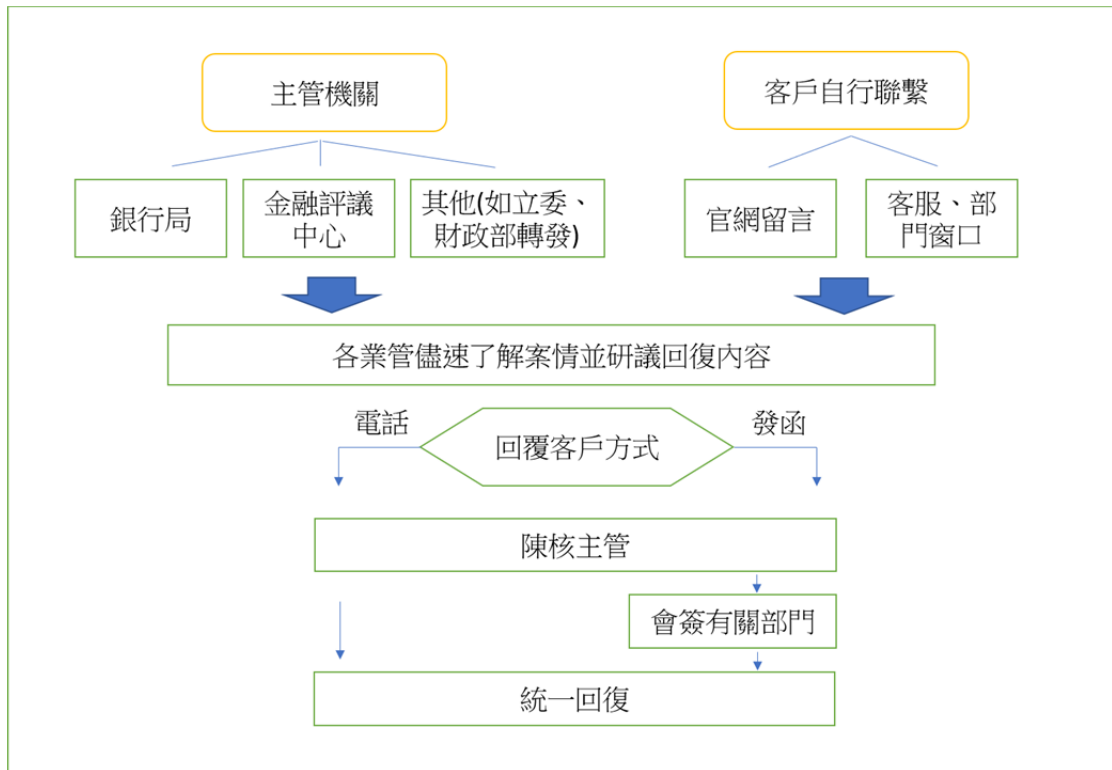
是以，倘金融服務業者與金融服務人員間已達成契約關係，委任契約之受託人即應本於信託本旨，以善良管理人注意義務，處理信託事務（信託法第 22 條意旨參照），受託人得因金融服務業者違反上開法律原則為由，請求損受損害或回復原狀，並得請求減免報酬（信託法第 23 條參照）；進而，並得在委任關係的基礎下，主張違反善良管理人注意義務而有過失，或因踰越權限所生損害，負賠償責任³⁴。

四、金融消費者保護法下銀行客訴處理原則

（一）銀行客訴紛爭處理流程

金融消費者遇有金融相關爭議，可選擇向金管會民意信箱、金融評議機關於網站中提起申訴，抑或正式發函予金管會銀行局，由該單位轉發函文予所涉銀行，請該銀行妥適處理；另一方面，金融消費者亦可選擇自行向該銀行之網站留言系統，客服或部門窗口提出，或逕發信或發函予總經理或董事長等方式為之。二者差別在於倘為主管機關所轉發之客訴案件，銀行應於指定期限內回復，並將處理結果回覆主管機關；倘逕向各銀行提出申訴者，則依不同銀行內部規定辦理。

³⁴ 王志誠，現代金融法，新學林股份有限公司，2013 年 10 月二版，頁 273。



惟不論以何種方式提出客訴，案件進入銀行內部，銀行將依該客訴內容區分業管部門，如存匯個案將轉發予業務發展部；投資理財爭議則轉由財富管理部；洗錢相關客訴爭議則由各銀行之法令遵循部統籌辦理。各業管單位接獲客訴案件後，應儘速了解案情，並研議回覆內容；倘涉及分行客戶事實面疑義，亦先要求分行書面報告客訴案件事實經過，回報總行業管部門。總行業管部門經評估分行整理之事實經過，參酌銀行外部及內部規定，研議回覆內容。該回覆內容應經有管部門內部流程簽核完畢後，統一以書面方式回覆該客訴。流程如下：

（二）客訴處理原則

依金融消費者保護法立法宗旨，金管會於 104 年進一步公布金融服務業公平待客原則，共有九大項，包括：訂約公平誠信、注意與忠實義務、廣告招攬真實、商品與服務適合度、告知與揭露、複雜性高風險商品銷售原則、酬金與業績衡平、申訴保障原則、業務員專業性原則。其立法目的為促進金融服務業建立以「公平待客」為核心之企業文化，擬定政策及策略並落實執行，提升金融服務業員工對於金融消費者保護之認知及金融消費者保護相關法規之遵循，以降低違法成本，

並增進金融消費者對於金融服務業之信心，助益金融服務業之永續發展。

為促使金融服務業建立以「公平待客」為核心之企業文化，金管會要求金融機構應建立相關政策及策略，並納入內部控制及稽核制度，進行自評作業，以有效提升對消費者權益之保障，落實公平待客原則考評結果亦將影響銀行年度主管機關評分³⁵。惟此機制下，可能產生銀行為求客訴案件帳面比率低，一味以私下和解方式處理，亦非妥適。隨著消費者意識抬頭，金融客訴與日俱增，從不滿開戶等待過程太長、信用卡優惠名額額滿，至嚴重的理專未經客戶同意代為購買理財商品等，在在考驗金融機構處理能力。

（三）小結

金融服務業應以「公平待客原則」處理消費者客訴，惟以實務上眾多金融消費者頻繁以各種手段向不同單位提出客訴及申訴，倘未獲其滿意回復，仍遲不願意提起金融評議或訴訟請求，藉頻繁的客訴及申訴對金融服務業者施壓，以達成其目的。例如，常見金融消費者要求銀行賠付一定金額，未獲銀行滿意回覆，即多次向金管會、公平委員會、立法委員、財政部等有關機關提起客訴與申訴，有關機關接獲後雖不堪其擾，然依程序仍應發文要求銀行對其妥為處理，並追蹤後續事宜，甚要求銀行讓該金融消費者不再向主管機關重複申訴。惟銀行端面對此類金融消費者，除滿足其要求賠付一定金額外，似無其他解決方式，導致主管機關、有關單位、銀行端須一再重複的對同一客訴案件回復，不堪其擾，對金融消費者保障亦無實質意義。

對此，目前並無任何規範或作業準則得加以制衡，本文建議或可參酌金融評議制度及民事訴訟中的既判力及一事不再理制度，面對已重複提出且獲正式回復之客訴案件，倘未於法定期間內提出評議及訴訟，應賦予金融機構及主管機關逕予程序回復其申訴或客訴之法制依據。

³⁵ 金管會新聞稿，金管會公平待客原則評核結果出爐，https://www.fsc.gov.tw/ch/home.jsp?id=96&parentpath=0,2&mcustomize=news_view.jsp&dataserno=201906270001&toolsflag=Y&dtale=News。最後瀏覽日 109 年 9 月 25 日

參、金融評議制度

一、金融消費評議與其他紛爭解決途徑比較

（一）金融消費者保護法施行前紛爭處理機制

於金融消費者保護法施行前，金融消費者保護之管道百家爭鳴，銀行業消費者得向銀行公會金融消費爭議案件評議委員會、中華民國信託業商業同業公會申訴或申請評議；保險業消費者得向財團法人保險事業發展中心設置的保險申訴調處委員會，或是逕向金管會保險局等申訴；證券期貨業之消費者得向證券商同業公會、期貨業商業同業公會、證券投資信託暨顧問商業同業公會及投保中心等申請調處，實缺乏一個統一機關負責解決爭議³⁶。

（二）施行後金融紛爭解決途徑

金融消費者保護法施行後，制度上金融消費者得統一向金融評議中心申請金融評議，惟除此機制外，目前既有其他解決紛爭管道有哪些？以下分析並比較之³⁷：

1. 向金融主管機關（金管會）申訴

金融主管機關負有對金融機構監督之義務與責任，因此倘金融消費者認為金融機構之侵害其權益，或對往來金融機構的申訴處理結果不滿意時，自得向主管機關依行政流程進行申訴。惟金管會法律上無權要求或命令金融機構對消費者賠償損失、調降利率、或減免貸款本金、利息及違約金，職權上無法對屬於私權之民事糾紛作出具有拘束力的決定³⁸。

實務上金融消費者對銀行不滿，通常會先逕向金管會申訴，認為金管會給予銀行一定之壓力，惟誠如前段說明，金管會對於銀行與客戶間之私權爭執實質上無裁決之權，故金管會如接獲民眾申訴，亦僅得依例函請受訴銀行辦理，並請銀行將處理結果函覆，俾從中監督銀行之處理情形。是金管會僅得就事後監督檢討

³⁶ 同前註 18，第 47-48 頁。

³⁷ 王南豪，談銀行與客戶交易糾紛之處理，財金資訊季刊第 74 期，102 年 04 月，第 53-54 頁。

³⁸ 參見金融監督管理委員會銀行局，消費者申訴銀行產品或服務須知，<https://www.banking.gov.tw/ch/home.jsp?id=83&parentpath=0,5,82>，最後瀏覽日 108 年 9 月 30 日。

銀行是否有處理妥適，尚無法對個案爭議直接做成決定。

2. 向各級民意代表申訴

依我國獨特的民意代表選民服務文化，金融消費者亦得選擇委託民意代表處理民眾與金融機構間之糾紛，然各級民意代表法律上並無要求金融機構為一定行為之權利，其角色亦僅限於從中協調之性質，若協調不成，仍須尋求其他管道解決；但民意代表如發現金融機構之作法有導正之必要時，得敦請主管機關（如金管會）予以監督檢討，或於事後修法時提出修正法案，亦無法直接解決個案爭議。

3. 申請調解

金融消費者倘認為其權益受損得申請調解，倘調解成立，依「鄉鎮市調解條例」第 1 條、第 27 條規定應於十日內，金融消費者或金融機構應將調解書及卷證送請管轄之法院審核，經法院核定之民事調解，與民事確定判決有同一之效力，並得為執行名義。惟以，調解之成立為雙方同意前提，調解委員會無任何權責得要求銀行方同意客戶所提出之條件，因此實質上無法解決金融消費者之問題。況金融評議制度設立後，金融機構與消費者得於評議前，依雙方意願進行調解程序，實已完全取代鄉鎮市調解委員會申請調解管道。

4. 向消費者保護團體或消保官申請調解或申訴

金融消費者亦得選擇向民間消費者保護團體（如消基會）、直轄市、縣（市）政府設立之消保官申請調解，惟相同問題在於調解須雙方當事人同意，方能成立，故適用本管道解決紛爭之可能甚微。又消費者保護團體得依消費者保護法之規定，提起消費訴訟，如「集體訴訟」及「不作為訴訟」，倘遇有集體性發生的消費爭議，亦為可選擇解決紛爭之機制。但應注意者，消費者保護法僅保護終端「消費行為」，故財富管理、投資理財等爭議，即非屬消費行為，並不適用上開程序而排除在外³⁹。

5. 向公平交易委員會申訴

倘該金融消費爭議有違反公平交易法之虞⁴⁰，金融消費者亦得選擇向公平交

³⁹ 同前註 4，第 53 頁。

⁴⁰ 具體態樣可參考公平交易委員會對於金融業之規範說明第八點：

如金融業者有下列欺罔或顯失公平行為之一，且足以影響交易秩序者，將構成公平交易法第二

十五條之違反：

- (一) 與借款人簽立借據或借貸契約書，未載明利率或其確定方式。
- (二) 未依借款人之請求，提供借據或借貸契約書。惟金融業者因作業考量，以註明「與正本完全相符」之影本交付借款人收執，視同已提供。
- (三) 未於借貸契約中，與借款人議定行使加速條款之事由及效果，而於借款人發生債信不足之情形時，加速債務期限到期；或借貸契約中雖有約定，但未以明顯方式（例如粗體字或不同顏色）呈現。
- (四) 要求借款人遵守不確定概括條款，例如要求借款人遵守該金融業者或該金融業者所屬之公會，現在及將來之一切規章等約定。
- (五) 於最高限額抵押權條款中，未以明顯字體載明所擔保之債權範圍、未向抵押人詳為解說，並經抵押人確認瞭解其意。例如擔保之債權範圍涵蓋「保證」部分，卻未以明顯字體載明「保證」二字；或未向抵押人詳為解說，借款人如擔任他人借款關係之保證人，則其所保證之債務，於保證期間或未獲清償前，此保證債務於該最高限額內，為抵押權擔保範圍，須負擔擔保責任，並以書面或簽章方式由抵押人確認瞭解其意。
- (六) 於借款人清償債務後，拒絕提供清償證明，妨礙其塗銷抵押權登記。
- (七) 以特約轉嫁土地法第七十六條所定之登記費負擔，卻未於簽訂契約時，以個別商議之方式議定，並載明於特別條款中。
- (八) 未事先在契約或類似書面資料中，向存款人揭示利息之計算方式、起息點或停息點等資訊；或於計收「帳戶管理費」、「匯款手續費」、「請領支票手續費」或其他手續費用前，未充分揭露計費資訊，即逕行以扣抵之方式計收。
- (九) 未於契約或類似書面資料載明定期儲蓄存單逾期之處理方式。
- (十) 要求支票存款戶留存一定金額，卻未於契約載明支票存款留存金額相關資訊，例如存款餘額、調整之通知及生效時間、以及未達存款數額之效果（如扣繳定額費用，或停止使用支票等資訊）。
- (十一) 未於契約中以淺顯文字輔以案例具體說明信用卡循環信用利息計算方式與利率水準，或循環信用起息日早於實際撥款日。
- (十二) 未於現金卡申請書及契約中，揭露現金卡之貸款本質及違約影響、借款利率、還款方式、各項相關費用之計算、終止契約程序等資訊，並以淺顯文字輔以案例具體說明利息、延滯利息、違約金之計算方式、起訖期間及利率。
- (十三) 於辦理個人授信業務徵取保證人或連帶保證人時，未於契約明確限定保證人或連帶保證人之責任範圍係基於主債務人與金融業者間具體特定法律關係所生債務或明定保證責任之最高限額；或就連續發生之債務訂定未定期限之保證契約，未載明保證人得依民法第七百五十四條規定隨時終止保證責任之意旨；或於定型化借貸契約之保證約款或保證契約，未以明顯字體記載保證債務範圍、最高限額保證之意義等重要交易資訊，予保證人或連帶保證人逐項閱讀後簽名；或未依保證人或連帶保證人之請求，提供借貸契約及保證契約正本或註明「與正本完全相符」之影本。
- (十四) 於行銷與商品（或服務）結合之消費性貸款業務時，未充分揭露貸款本質。例如貸款契約或貸款申請書未與分期付款買賣契約書、商品（服務）認購書等其他文件分列；或未以明顯字體揭露金融機構名稱及違約效果等重要交易資訊。
- (十五) 於提供房屋貸款相關之壽險商品時，強制借款人須就房屋貸款與壽險商品一併交易；或未以書面告知借款人壽險理賠金之清償範圍、優先順序及保險契約撤銷期間等重要交易資訊。

前項金融業者之欺罔或顯失公平行為，優先由目的事業主管機關依金融相關法規處理，金融法

易委員會（以下稱公平會）申訴，並由公平會居中調解，惟公平會對於私權之爭執無裁量權。公平會在協調過程中，如發現銀行有違反公平交易法之情節，僅得事後依職權予以糾正或裁處，亦無法解決個案爭議。

6. 向法院提請民刑事訴訟

針對個案處理，倘因上述各種程序調解均無具體結果，最後不得已唯有訴諸法院，民事部分依民事訴訟法起訴，涉及刑責部分，得提出刑事告訴，或提起刑事自訴程序，由法院依法裁判。法院裁決雖可解決個案紛爭，然其有耗時過久，成本過高、原告舉證不易等特性，致金融消費者通常不願意以一般民刑事訴訟作為解決紛爭之途徑。

二、金融評議制度適用對象

金融消費者保護法依循消費者保護法，乃為終端消費者所制定，依據行政院消費者保護處（以下稱消保處）之函釋及法院之判決均認為消保法所稱之消費行為，係指最終之商品之消費⁴¹，故消保法適用之對象僅限於終端消費者。然金融消費者保護法立法時，希望能擴大保護客體範圍，乃於金融消費者保護第 4 條規定：「本法所稱金融消費者，指接受金融服務業提供金融商品或服務者。」由本條規定可知，我國將自然人及法人同時納入保障範疇，僅對於具一定財力或專業能力之人或法人排除於保護範疇⁴²。

比較國外立法例，美國法中消費者僅限於個人或最終產品之使用者；英國法認為消費者指非因自己經營業務而接受供貨商在日常營業中向其要求為其提供商品或勞務之個人；中國大陸法則認消費者保護法之目的在於保障人民生活消費過程中之消費權益不受經營者侵害，因此只有自然人才能成為最終消費主體。

由上可知，銀行實際運作上，首先會面臨的疑問在於法人戶、中小信保客戶

規未規定者，由本會依公平交易法第二十五條規定處理。

⁴¹ 行政院消費者保護委員會 88 年 4 月 13 日台 88 消保法字第 00513 號函：「所謂之『消費』，係指不再用於生產情形下的『最終消費』而言。」

⁴² 金融消費者保護法第 4 條：「I 本法所稱金融消費者，指接受金融服務業提供金融商品或服務者。但不包括下列對象：一、專業投資機構。二、符合一定財力或專業能力之自然人或法人。

II 前項專業投資機構之範圍及一定財力或專業能力之條件，由主管機關定之。

III 金融服務業對自然人或法人未符合前項所定之條件，而協助其創造符合形式上之外觀條件者，該自然人或法人仍為本法所稱金融消費者。」

或是有資力的投資者，是否仍屬於金融消費者保護法適用範圍，須受到金融消費者保護法之適用？其等對象申請金融評議是否當事人適格？另外，法人授信戶經常使用的企業金融授信貸款、申請開立信用狀，或申請銀行開立履約保證書等行為，顯非終端消費行為，惟主管機關是否應認非屬金融消費爭議，依金融消費爭議處理機構評議委員資格條件聘任解任及評議程序辦法第 15 條規定，作不受理之決定⁴³？

經查，依目前查詢到之評議決定書，評議中心似不以申請人為法人機構，其貸款行為非屬於消費行為為由，以程序上不受理予以駁回，如評議中心 107 年評字第 750 號案例中，企金授信客戶甲公司，要求按授信契約書之約定為其開立信用狀乙案，甲公司既為法人，甲公司使用信用狀服務目的是為了其公司銷售產品，投入生產業務所使用，故此金融服務本質上顯非終端消費行為，是否具當事人適格，顯非無疑。然評議中心係以實體無理由為由，非以程序上不受理，是依目前評議中心決定，將保護對象及範圍程序上放寬。

綜上所述，金融消費者保護對象及範圍解釋上以從寬解釋，盡可能擴大保障對象，依金融消費者保護法第 4 條規定，僅於主管機關明文規定非本法適用對象，包括：一、專業投資機構。二、符合一定財力或專業能力之自然人或法人，始排除於本法之外。依主管機關行政院金融監督管理委員會 100 年 12 月 12 日金管法字第 10000707320 號函釋，專業投資機構包括：

1. 行政院金融監督管理委員會組織法第二條第三項所定之國內外之銀行業、證券業、期貨業、保險業、基金管理公司及政府投資機構。但保險業不包括保險代理人、保險經紀人及保險公證人。
2. 國內外之政府基金、退休基金、共同基金、單位信託及金融服務業依證券投資信託及顧問法、期貨交易法或信託業法經理之基金或接受金融消費者委任交付

⁴³ 金融消費爭議處理機構評議委員資格條件聘任解任及評議程序辦法第 15 條：金融消費者申請評議有下列各款情形之一者，爭議處理機構應決定不受理，並以書面通知金融消費者及金融服務業。但其情形可以補正者，爭議處理機構應通知金融消費者於合理期限內補正：

二、非屬金融消費爭議。

六、當事人不適格。

九、申請評議事件純屬債務協商、投資表現、信用評等或定價政策之範圍者。

前項第九款所稱定價政策，指利率、費率、手續費、承銷價、貸放成數及鑑價；其屬衍生性金融商品或認購（售）權證者，該商品之定價政策包括定價模型及定價依據；其屬保險商品者，指保險商品之費率釐定政策，包括預定利率及商品價格等。

或信託移轉之委託投資資產。

3. 其他經主管機關認定之機構。

符合一定財力或專業能力之自然人或法人則為：

1. 法人係指接受金融服務業提供金融商品或服務時最近一期之財務報告總資產超過新臺幣五千萬元者。
2. 自然人則係指依下列規章之一所定，以專業投資人或專業客戶身分，接受金融服務業提供金融商品或服務，於該筆金融商品或服務範圍內之自然人：
 - (1) 境外結構型商品管理規則。
 - (2) 信託業營運範圍受益權轉讓限制風險揭露及行銷訂約管理辦法。
 - (3) 證券商受託買賣外國有價證券管理規則。
 - (4) 銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項。
 - (5) 財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心證券商營業處所經營衍生性金融商品交易業務規則。

其餘未於前開規定所明示列舉之法人、公司戶，其因授信、理財、避免等金融糾紛，均得主張適用金融消費者保護法之規定，並得適用金融評議制度。

三、金融消費者保護爭議處理－申訴及金融評議制度

金融消費者保護法除明定前揭保護金融消費者原則之規定外，該法更重要地貢獻在於明立訴訟外解決紛爭機制－「金融評議機制」，參考英國金融公評人機構（Financial Ombudsman Service, FOS）制度，由行政院金融監督管理委員會百分之百捐助成立財團法人「金融消費評議中心」，統合先前分立不同處理金融紛爭機構，以金融消費者免費，僅向金融業者收取年費及爭議處理服務費機制，提供專業、及時、迅速且有效解決紛爭機制。另評議中心倘於審理個案時，發現金融業者有重大違規行為，亦將移送金管會等主管機關⁴⁴，除發揮輔助金融監理之功能外，實則加諸銀行等金融機構個案遵法義務或及時於申訴階段處理消費爭議之壓力。

依金融消費者保護法設計之處理紛爭途徑，金融消費者應先向金融服務業提

⁴⁴ 財團法人金融評議中心，「金融消費守門人財團法人金融消費評議中心」新聞稿，2017-06-05，<https://www.foi.org.tw/Article.aspx?Lang=1&Role=1&Arti=1335>，最後瀏覽日 2019/9/30。

出申訴，排除可能因誤解或金融服務業者得及時採取補救或處理；倘對金融服務業者處理故處理不滿意，或於 30 日內未獲回應，則應於 60 日內向評議中心申請評議。

（一）金融消費爭議處理流程

1. 金融消費者提出申訴階段

金融消費者就金融消費爭議事件應先向金融服務業提出申訴，金融服務業應於收受申訴之日起三十日內為適當之處理，並將處理結果回覆提出申訴之金融消費者；金融消費者不接受處理結果者或金融服務業逾上述期限不為處理者，金融消費者得於收受處理結果或期限屆滿之日起六十日內，向爭議處理機構申請評議；金融消費者向爭議處理機構提出申訴者，爭議處理機構之金融消費者服務部門應將該申訴移交金融服務業處理。此一申訴前置程序規定目的在於強制金融業者主動解決，期待於進入評議前，得自行解決紛爭。

另為完善保障金融消費者權益，金融機構有主動告知金融消費者得申請評議之機制之義務，是以，針對金融消費者所提出之申訴意見，依主管機關規定，回復時皆應揭露「金融消費者倘不接受處理結果，得於金融消費者保護法第 13 條第 2 項所定期間內向評議中心申請評議」等類此之文句，以維金融消費者之權益⁴⁵。

2. 評議階段

金融消費者申請評議後，爭議處理機構得試行調處；當事人任一方不同意調處或經調處不成立者，爭議處理機構應續行評議。同時，爭議處理機構於受理申請評議後，應由評議委員會主任委員指派評議委員三人以上為預審委員先行審查，並研提審查意見報告，預審委員應將審查意見報告提送評議委員會評議⁴⁶。評議委員會應公平合理審酌評議事件之一切情狀，以全體評議委員二分之一以上之出席，出席評議委員二分之一以上之同意，作成評議決定。

⁴⁵ 金融監督管理委員會民國 105 年 01 月 25 日金管保綜字第 10502560180 號：為保障消費者權益，請轉知所屬會員於函復金融消費爭議案件處理結果予金融消費者時，應揭露金融消費者倘不接受處理結果，得於金融消費者保護法第 13 條第 2 項所定期間內向爭議處理機構（財團法人金融消費評議中心）申請評議之相關資訊，請查照。

⁴⁶ 財團法人金融消費評議中心，淺談金融消費者保護法之爭議處理機制，證券暨期貨月刊，第 30 卷第 3 期，2012 年 3 月，頁 50。

評議審理原則採書面審理，由申請者即金融消費者提出申訴書，金融機構提出陳述意見書，由評議委員審理之，如認為有必要，得通知當事人或利害關係人到場陳述意見，評議委員會認有正當理由者，應給予到場陳述意見之機會⁴⁷。金融評議委員審查期間應自爭議處理機構受理評議申請之日起三個月內為之，必要時，得延長一次為限，最長不得逾二個月。

評議決定作成後，當事人應於評議書所載期限內，以書面表明接受或拒絕評議決定之意思，評議經當事人雙方接受而成立⁴⁸。又金融服務業於事前以書面同意或於其商品、服務契約或其他文件中表明願意適用本法之爭議處理程序者，對於評議委員會所作其應向金融消費者給付每一筆金額或財產價值在一定額度以下之評議決定，應予接受。目前依金管會 104 年 12 月 9 日金管法字第 10400555310 號公告，投資型金融商品或服務，一定額度為新台幣十萬元；銀行所提供投資型金融商品或服務，一定額度為新台幣一百萬元⁴⁹，評議決定超過一定額度，而金

⁴⁷ 參金融消費者保護法第 26 條規定意旨。

⁴⁸ 參金融消費者保護法第 29 條第 1 項規定。

⁴⁹ 行政院金融監督管理委員會公告 104 年 12 月 9 日金管法字第 10400555310 號

- 一、銀行業及證券期貨業所提供之下列投資型金融商品或服務，其一定額度為新臺幣一百萬元：
 - (一) 信託業辦理特定金錢信託業務或特定有價證券信託業務，受託投資國內外有價證券、短期票券或結構型商品。
 - (二) 信託業辦理具運用決定權之金錢信託或有價證券信託，以財務規劃或資產負債配置為目的，受託投資國內外有價證券、短期票券或結構型商品。
 - (三) 信託業運用信託財產於黃金或衍生性金融商品。
 - (四) 共同信託基金業務。
 - (五) 信託資金集合管理運用帳戶業務。
 - (六) 銀行與客戶承作之衍生性金融商品及結構型商品業務。
 - (七) 黃金及貴金屬業務。但不包括受託買賣集中市場或櫃檯買賣市場交易之黃金業務。
 - (八) 受託買賣非集中市場交易且具衍生性商品性質之外國有價證券業務。
 - (九) 證券商營業處所經營衍生性金融商品及槓桿交易者經營槓桿保證金契約交易業務。
 - (十) 證券投資信託基金及境外基金。但不包括受託買賣集中市場或櫃檯買賣市場交易之證券投資信託基金。
 - (十一) 期貨信託基金。但不包括受託買賣集中市場或櫃檯買賣市場交易之期貨信託基金。
 - (十二) 全權委託投資業務。
 - (十三) 全權委託期貨交易業務。
- 二、銀行業及證券期貨業所提供之非投資型金融商品或服務，其一定額度為新臺幣十萬元。
- 三、電子票證業所提供之非投資型金融商品或服務，其一定額度為新臺幣十萬元。
- 四、專營之電子支付機構所提供之非投資型金融商品或服務，其一定額度為新臺幣十萬元。
- 五、保險業所提供之財產保險給付、人身保險給付（不含多次給付型醫療保險金給付）及投資

融消費者表明願意縮減該金額或財產價值至一定額度者，依同法第四項規定，亦同。

金融消費者得於評議成立之日起九十日之不變期間內，申請爭議處理機構將評議書送請法院核可。爭議處理機構應於受理前述申請之日起五日內，將評議書及卷證送請爭議處理機構事務所所在地之管轄地方法院核可。但爭議處理機構送請法院核可前，金融服務業已依評議成立之內容完全履行者，免送請核可。

（二）金融評議審理原則—公平合理原則

1. 公平合理原則概念與標準

金融消費者保護法第 20 條規定：「I 爭議處理機構受理申請評議後，應斟酌事件之事實證據，依公平合理原則，超然獨立進行評議。II 爭議處理機構為處理金融消費爭議事件，得於合理必要範圍內，請求金融服務業協助或提出文件、相關資料。受請求之金融服務業未協助或提出文件、相關資料者，爭議處理機構得報請主管機關處理。」本條規定明文引進英美法中之「公平合理原則」作為評議中心處理金融消費爭議案件之準則，公平合理原則源自於英美法衡平原則，與我國傳統訴訟採用之大陸法體系，就公平合理原則此等不確定法律概念，難如英美法系國家以一定之案例法推砌建構統一標準。

學者借鏡澳洲金融評議制度，認為公平合理原則應同時適用於程序及實體面向⁵⁰，程序上，毋庸依據法律規定之證據法則，並宜立法明文規定；實體上，評議中心為爭議決定之際，基於公平原則應衡諸：①申請人之教育程度、文化背景、個人環境、②雙方議約能力差異、③相關的法律條文與具有管轄權之法院判決、④良善之實務準則或其他實務規則、⑤法律原則、⑥先前之評議決定，讓相同案件能有相同對待，藉以保持評議決定一致性、⑦其他考量因素，等綜合考量，藉以讓金融服務業者與金融消費者較能完整了解與掌握公平合理原則內容與適用標準，不致產生突襲性之決定。最後，公平合理原則應可擴大至評議決定，允許金

型保險商品或服務，其一定額度為新臺幣一百萬元。

六、保險業所提供多次給付型醫療保險金給付及非屬保險給付爭議類型（不含投資型保險商品或服務），其一定額度為新臺幣十萬元。

⁵⁰ 李志峰，公平合理原則於金融消費評議制度所扮演之角色——以澳洲評議制度為核心，東吳法學學報第二十八卷第一期，頁 66。

融消費者所產生之非財產損失（如精神壓力、內心痛苦），給予補償，而該補償除金錢為之外，亦得命金融服務業提為特定行為，如發送道歉信等方式⁵¹。

2. 評議案件公平合理原則個案援用

公平原則於銀行個案爭議中將應如何援引適用，是否不分個案事實，凡是舉公平合理旗幟，消費者不理性的求償銀行皆須全盤接受？或只要金融消費者投資理財有損失，銀行須舉證自清，取代一切證據法則？本文以下統整金融評議決定，歸納下列三種類型糾紛中評議中心適用公平原則裁決。

(1) 違反風險告知

【102 年評字第 1475 號】：依公平合理原則核定補償比例

「相對人核有電話招攬、未提供產品說明暨風險預告書予申請人審酌等缺失，本中心爰依金融消費者保護法第 20 條第 1 項規定，衡酌公平合理原則及個案情狀，認相對人應衡平補償申請人損失，其比率為 46%，故申請人得請求相對人補償數額…逾此部分為無理由。」

(2) 違反適合性原則

金融評議決定中有認為雖銀行有為消費者進行客戶調查 KYC，惟判斷其調查結果，歷次分析結果差異過大，且前後內容不符，認為其分析結果顯有不實，推認未善盡銀行分析客戶適合性之義務，使 KYC 形同虛設，又考量客戶本身自己於填載相關投資能力與經驗淨值調查時，為不實填載，亦有可歸責之處，故依公平合理原則讓金融服務機構補償 10% 為補償比例。

【103 年評字第 887 號】：於金融消費者與有過失時，核定違反 KYC 適合性原則補償比例

「有關前揭個人投資適合度分析文件內容，申請人指摘勾選內容與實不符，諸如學歷、投資知識及經驗、商品風險識別能力等欄位均與申請人實際狀況相左、是風險適合度分析結果有誤等語，相對人則以相關風險評估文件均經申請人確認後簽章，並提出歷次個人投資適合度分析文件及○○年○○月○○日錄音檔案資為佐證。然查，KYC 程序之踐行目的在於充分瞭解客戶之實際需求，俾以依客戶之能力作成妥善之財務規劃或資產配置，其中包含接受客戶原則、開戶審查原則、客戶投資能力之評估等作業準則，進而依客戶

⁵¹ 前揭註，頁 82。

之風險承受度向其銷售或推介適合之金融產品，假若認識客戶原則無法落實，則恐有無法防止金融機構為自身利益濫行銷售或金融商品之情事發生。依據申請人歷次個人投資適合度分析文件內容，風險適合度分析結果差異甚大，…在申請人並無提出適當之證明文件證明其最高學歷為何，本中心尚難僅以現有卷證資料判別其最高學歷之真偽，惟綜合前開勾選結果內容前後互有矛盾，…綜此，相對人雖主張業已依法踐行 KYC 程序，惟實際執行並未確實，該程序流於形式，實難謂已善盡善良管理人之注意義務。…相對人核有未確實踐行 KYC 程序之缺失，本中心爰依金融消費者保護法第 20 條第 1 項規定，衡酌公平合理原則、申請人投資經驗及個案情狀，認相對人應衡平補償申請人損失，補償比率為〇〇%。故申請人得請求相對人補償〇〇〇〇元。」

(3) 個資洩漏

金融評議決定中亦有認為於消費者未同意共同行銷前提下，銀行未提供申請人拒絕共銷的管道，因此當銀行進行行銷時，未取得客戶書面同意，擅自將其個資提供予其金融機構子公司，屬於違反個資法，金融消費者（即申請人）不易舉證損害額度，故啟動公平合理原則，由申請人獲得賠償。

【103 年評字第 001629 號】依公平合理原則酌定個資損害賠償金額：

「揆諸個人資料保護法第 29 條第 3 項、第 28 條第 3 項、民法第 195 條第 1 項前段規定並參酌其意旨，本件相對人將申請人之基本資料提供予金控子公司間進行電話行銷業務，有違反個人資料保護法規定情事而致侵害申請人隱私權乙節，已述如前，然申請人關於損害範圍為何，並未提出任何相關資料供本中心審酌，有不能證明損害之情形。惟為妥適解決本次申請人與相對人間電話行銷之爭議，本中心依金融消費者保護法第 20 條揭示公平合理原則，參酌相對人在本次爭議的處理過程，另考量個人資料保護法及金融控股公司法相關規定及立法意旨，認申請人請求相對人給付於〇〇〇之部分為合理。」

3. 小結

公平合理原則於我國適用上具體體現於事實取捨及賠償金額認定，相較於傳統訴訟法院得心證理由與基礎，已大幅給予評議中心決定之彈性，惟同時亦代表著公平合理原則於本國適用上過於空泛且不確定性，難以使金融業者及金融消費

者事前加以預測評估，將大幅減低其裁決大眾信服度。

就此，本文參酌學者見解，認為可參考英國、澳洲制度，對於公平合理原則訂定參考因素，使社會大眾得了解及掌握公平合理原則適用標準，避免產生單憑評議委員之內心判斷的不正情形，使評議決定更具可預測性及安定性，藉以提升評議品質⁵²。

（三）金融評議制度法律效力，兼論與訴訟制度選擇

金融消費者保護法第 29 條第 1 項規定：「當事人應於評議書所載期限內，以書面通知爭議處理機構，表明接受或拒絕評議決定之意思。評議經當事人雙方接受而成立。」評議委員會作成評議決定後，金融消費者及金融服務業可自由決定是否接受評議的結果，而且，必須雙方都接受評議結果，評議才會成立；另誠如前說明，評議委員會所作金額或財產價值在一定額度以下的評議決定，一旦金融消費者接受，金融服務業就受到拘束。

惟當金融評議決定超逾一定額度，則金融機構得不予接受該裁決，然不予接受後，應由何人提起民事訴訟？依金融消費者保護法第 29 條第 1 項解釋，未經雙方接受之評議裁決，法律效果為「不成立」，故針對超逾一定額度評議決定，銀行僅須選擇不接受即受不拘束，應由申請人自行提起民事訴訟。惟金融評議制度提供金融消費者得於評議決定作成後，始表明願意縮減該金額或財產價值至一定額度者權利，則當金融消費者願意減縮額度後，該評議決定即拘束銀行，視為評議成立。

當金融評議不成立，或評議金額金融消費者不滿意，金融消費者得另行起訴，由法院訴訟制度主張權利，訴訟制度係依民事訴訟為法院依當事人之請求，就其民事爭議事件運用國家權力解決之程序，具有強制性，且屬最終的解決途徑。惟實務運作上，金融評議制度對於金融消費者確實較為有利，分析如下：

1. 時間成本

金融評議審議期間為原則上應自受理評議申請之日起三個月內作成評議決

⁵² 李志峰，借鏡他國公平合理原則之適用以作為我國補償標準之參考，收錄於金融消費評議實務問題研究，元照出版，106 年 9 月，頁 125。

定，必要時得延長二個月⁵³；訴訟程序原則上採「三級三審」制度，每一審即均須依法踐行程序要件，所需要的時間較為冗長，依官方統計目前平均一、二審之審理期限為1年4月，三審為1年，故合計審理期間長達為4年4月。由此可知，評議制度程序相對迅速，過程明顯短於訴訟期間，依。

2. 費用成本

經查金融消費者向評議中心申請評議無須繳納費用，該費用係由處理機構向金融服務業收取年費及爭議處理服務費⁵⁴；然而，倘進入訴訟程序，金融消費者即為原告身分，應按所請求訴訟標的金額計算裁判費，並於起訴時預付，明顯較為不利金融消費者。

3. 審理原則

最後於審理原則，金融評議制度以書面審理為原則，僅於例外情況，始通知當事人或利害關係人至指定處所陳述意見，又評議決定是由評議委員會以「多數決」方式作成，並得採用「公平原則」為裁決基礎，相較於訴訟制度須嚴格遵守「舉證責任分配」、「處分權主義」及辯論原則等，使金融消費者於主張權益上較為困難，金融消費者在專業、資訊及財力面均難與金融服務業處於平等地位，因此金融評議制度目前可說是對金融消費者更為周全保護之訴訟外解決紛爭機制；另一方面，倘以銀行金融機構之角色，自是希望紛爭得進入法院依訴訟途徑解決，以取得較公平、有利之判決。

結論與建議

綜合前開分析討論，金融消費者保護法施行後，保護的客體對象，從一般終端消費者擴及於法人公司等客戶；另本法兩大重點，課予金融服務業之風險告知義務及適合性原則，並輔以有利金融消費者及真實廣告原則，是銀行應持續強化

⁵³ 金融消費爭議處理機構評議委員資格條件聘任解任及評議程序辦法第18條第1項規定：「評議決定，除合於本法第二十二條規定之事件外，應自爭議處理機構受理評議申請之日起三個月內為之；必要時，得予延長，並通知當事人。延長以一次為限，最長不得逾二個月。」

⁵⁴ 金融消費者保護法第13條第4項規定：爭議處理機構辦理金融消費爭議處理及前項業務，得向金融服務業收取年費及爭議處理服務費。

金融商品之風險如實告知金融消費者，並確實依規進行 KYC 分析，藉以符合法令遵循。金融消費者保護法確實強化了金融消費者權益保障，同時也加重了銀行作為金融機構應負之責任與義務，銀行從業同仁惟有了解法規背後保護內涵，始能完整落實對金融消費者之完整保障，藉以達到雙贏局面。

金融消費者保護法施行後，對於銀行遵法義務逐漸加強，惟現實上卻有不少不理性之金融消費者申請客訴，如所購買投資型理財商品一旦虧損即要求理專負責，要求銀行吸收損失等不理性的訴求，實讓銀行從業人員不堪其擾，面對不理性的客戶動輒威脅申訴、檢舉、找立委等，銀行被主管機關要求妥適處理，倘處理不當則恐將導致金檢或影響銀行年度評鑑，為免孳生不必要麻煩，銀行常與客戶私下和解。為免部分不理性的金融消費者於客訴後未獲其滿意回復，卻遲不願意提起金融評議或訴訟請求，藉頻繁的客訴及申訴對金融服務業者施壓，銀行端無法制衡，本文建議立法者可參酌金融評議制度及民事訴訟中的既判力及一事不再理制度，面對已重複提出且獲正式回復之客訴案件，倘未於法定期間內提出評議及訴訟，賦予金融機構及主管機關逕予程序回復其申訴或客訴之法律依據，避免不理性的客訴浪費社會資源，甚而排擠真正需要妥適處理案件之關注度，以達實質保護金融消費者之目的。

綜覽金融消費者保護法，首重於風險告知與適合性原則分析二項義務，銀行實務上應持續強化金融從業同仁對金融消費者保護法之認識與教育訓練，因為唯有真正的了解各項規範背後意義、保護客體對象及未踐行規定後果等，建立心中那把尺，銀行從業人員在執行時方能得心應手，而非行禮如儀虛應了事，當知道目前所為背後的意義，是保護自己、銀行及消費者權益，其遵循各項規定時，亦始有其意義。

另法治改善之處，建議得參酌澳洲制度，訂立適用公平合理原則之參考因素，使評議案件適用更加具體，並得提供具體標準讓金融服務業者遵循時有所依歸，金融消費者更得於事前了解及掌握，使評議決定更具可預測性及安定性，藉以提升評議品質。

參考文獻

一、書籍（依姓氏筆畫順序排序）

王澤鑑（民 101），債法原理，三民書局，2012 年 3 月增訂 3 版。

王志誠（民 102），現代金融法，新學林股份有限公司，2013 年 10 月二版。

王志誠、莊永丞、葉啟洲、胡峰賓、汪信君、李志峰、林勳發、池泰毅、陳俊元、羅俊瑋、卓俊雄、陳俊仁、林育廷，（民 106），金融消費評議實務問題研究，財團法人金融消費評議中心，民國 106 年 9 月。

邱錦添、胡勝益、林克憲（民 101），金融消費者保護法與案例解析，元照出版社，2012 年 11 月初版。

林國全、王志誠、卓俊雄、汪信君、莊永丞、林建智（民 108），金融消費者保護法：理論與實務，財團法人金融消費評議中心，民國 108 年 5 月。

二、期刊論文（依出版先後排序）

王志誠（民 99），銀行銷售金融商品之義務及責任—規範原則與實務爭議，月旦法學雜誌，183 期，2010 年 8 月。

財團法人金融消費中心（民 101），淺談金融消費者保護法之爭議處理機制—金融消費評議中心，證券暨期貨月刊第三十卷第三期，101 年 3 月。

王南豪（民 102），談銀行與客戶交易糾紛之處理，財金資訊季刊第 74 期，102 年 04 月。

戴和勝（民 104），金融業銷售衍生性金融商品之法律問題研究，東吳大學法律學系碩士論文，104 年 7 月。

李志峰，公平合理原則於金融消費評議制度所扮演之角色—以澳洲評議制度為核心，東吳法學學報第二十八卷第一期。2016 年 7 月。

汪信君（民 106），合理原則適用範圍、要件與法律效果，收錄於金融消費評議實務問題研究，2017 年 9 月，元照出版社。

三、網路資料

財團法人金融消費評議中心 <https://www.foi.org.tw/index.html>

《消費者保護研究》
第 25 輯，頁 167-194

消費者保護法服務責任實務適用之檢視 ——四則法院判決之評析

吳淑莉^{*}

摘要

我國消保法第七條所規範之服務無過失責任屬於特殊立法，且因該法與施行細則並未明文定義服務，以致於實務適用時難免有所爭議。提供場所供消費者消費之企業經營者應適用服務無過失責任，惟法院實務中如何認定其應負損害賠償責任，則有探討之餘地。職是，本文研析四則法院判決就經營賣場、百貨公司、郵局等場所之企業經營者服務無過失責任之認定，探討判決理由所產生之法理爭議，參考學說見解，評析法院之判決理由，試圖定義消保法第七條所謂之服務，以及服務欠缺安全之客觀認定標準應如何解釋，供實務界在認定提供消費場所之企業經營者服務無過失責任時參酌。

關鍵詞：消保法第七條、服務、無過失責任、當時科技或專業水準可合理期待之安全性

^{*} 美國杜蘭大學法學博士，國立高雄科技大學科技法律研究所教授。

壹、前言

依消費者保護法（下稱消保法）第七條規定，企業經營者就其提供之服務對消費者應負無過失責任，從事提供服務之企業經營者，於提供服務時，應確保該服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。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。據此，提供服務之企業經營者無過失責任之成立要件乃其所提供之服務欠缺安全性，亦即不符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，以致造成消費者或第三人生命、身體、健康或財產之損害，且該欠缺安全性之服務與消費者或第三人之損害間具有因果關係。惟服務性質上難以定義，且消保法並未明文定義「服務」，而屬不確定的法律概念。關於『服務』之涵義，依行政院消費者保護委員會消保法字○九二○○○○三七一號函釋（下稱「消保會函釋」），謂：「由於現行消保法及其施行細則對於『服務』並未加以定義，有關消保法『服務責任』之範圍，宜由法院參酌社會經濟發展，依實際情形以個案方式認定解決。」實務上，法院亦依個案做具體適用且案例已有相當之累積，惟就服務無過失責任法規範之適用，仍有值得探究之處。

消費者於日常生活中，常需至企業經營者所經營之場所消費，從事商業交易，由於企業經營者所提供之空間乃為邀請一般消費者前來消費，一般消費者會合理期待該空間與設施之安全性，當消費者在企業經營者所經營之空間內或使用設施受有損害時，因消保法第七條之服務責任無主觀歸責事由，故消費者依該規定主張無過失責任，對其較為有利。惟我國消保法的服務無過失責任屬於特殊立法，於實務適用時難免有所爭議。有鑑於此，本文乃以一則有關直接歸責企業經營者之事由致生損害於消費者，另三則為有第三人介入事由以致消費者受有損害等實務判決，就經營賣場、百貨公司、郵局等場所之企業經營者服務責任之認定，探究當法院以「消保會函釋」之內容即「企業經營者於提供服務時，對於購買商品之空間與附屬設施仍應確保其安全性」為依據，為認定企業經營者服務無過失責任之標準，所產生之法理爭議。該等法院實務並未定義「服務」，且未解釋「不符

合當時科技或專業水準可合理期待之安全性」之意義，而認為企業經營者所提供之服務包含顧客購買商品之空間與附屬設施，並且要求企業經營者於提供服務時，應確保其安全性，顯與消保法第七條之構成要件不符，蓋因該條之規定乃從事提供服務之企業經營者，於提供服務時，應確保該服務「符合當時科技或專業水準可合理期待」之安全性，而法院實務適用時，卻忽略服務欠缺安全性之客觀認定標準，而謂企業經營者應確保服務之安全性。因此本文將研析四則法院實務之判決理由，參考學說見解，評析法院之判決理由，試圖定義消保法第七條所謂之服務，以及服務欠缺安全之客觀認定標準應如何解釋，供實務界在認定提供消費場所之企業經營者服務無過失責任時參酌。

貳、四則法院實務判決

一、臺灣高等法院臺中分院 102 年上字第 259 號判決（大潤發）

（一）案例事實

本件原告起訴主張其騎乘輕型機車，前往被告經營之賣場購物，而當原告將機車甫騎至位於被告賣場二樓之室內停車場時，因停車場室內燈光昏暗且地板有多處積水，且被告並未派員將地板之積水予以清除，或設置小心地滑之警告標誌提醒包括原告在內之消費者其停車場內有積水之情形，以致原告於尚未尋得停車位前，即因地板濕滑之緣故，騎車不穩而跌倒，造成原告受有臀部挫傷、尾骨骨折等傷害。又被告並未派員將地板之積水予以清除，顯已不符消保法第七條第一項所謂專業水準可合理期待之安全性，且被告於該處未設置小心地滑之警告標誌提醒包括原告在內之消費者其停車場內有積水之情形，亦不符合消保法第七條第二項應於明顯處為警告標示之誠命規定，故請求被告賠償其所受之損害。被告則抗辯原告就其主張之事實，無法提供相當之證據證明。

（二）法院判決理由

雖然消保法第七條規定係採無過失賠償責任原則，但就該條之因果關係之舉證責任分配，第一審法院認為，仍應依一般侵權行為之舉證責任分配法則，由被

害人先就因果關係存在之事實負舉證之責。本件原告既然主張被告賣場之二樓室內停車場，因燈光昏暗且地板有多處積水，被告並未派員將地板之積水予以清除，或設置警告標誌提醒消費者其停車場內有積水之情形，致原告於尚未尋得停車位前，即因地板濕滑之緣故，騎車不穩而跌倒，造成原告受有臀部挫傷、尾骨骨折等傷害，則原告自應就其所受損害與被告經營者所提供之服務，未具當時科技或專業水準可合理期待之安全性之間具有因果關係乙節，先負舉證之責。而該法院認原告未提出相當證據證明原告之滑倒係因被告公司停車處有積水所致，亦無法舉證證明被告未設置警告標誌之行為與本件事故之發生，有相當因果關係存在。因此，判定原告敗訴¹。

上訴後，高等法院以「消保會函釋」就服務之解釋，謂「依消保法第七條之立法意旨，企業經營者於提供服務時，對於購買商品之空間與附屬設施仍應確保其安全性」，認定被上訴人大潤發公司應負服務無過失責任。本件上訴人係為前往系爭賣場為消費行為，在其附設之停車場因跌倒而受傷，是系爭賣場既提供消費者前往購買商品等服務，則其提供之購買商品空間與附屬設施，自應確保其安全性，尤其於雨天，因往來車輛可能挾有雨水進入系爭賣場停車場，造成地面潮濕，而地面潮濕易使行進中之車輛輪胎打滑而失控，此為長期經營系爭賣場之被上訴人可預見之事實，被上訴人自應採取相當之防範措施，避免車道濕滑而肇事，應屬其承擔防範危險之附隨義務，是依一般社會大眾之合理期待，系爭賣場附設停車場除應提供消費者停車空間外，被上訴人自尚應包括提供一安全無虞之空間，以保障消費者免於因前往購買商品或接受服務時受到其附屬設施衍生之傷害，而系爭事故發生時，因停車場地面潮濕，因此致騎乘機車於其上之上訴人跌倒，被上訴人所提供之服務，自尚未符合當時專業水準可合理期待之安全性，而且被上訴人就其提供之服務業已充分符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性之事實，復未能舉證以實其說，其就此所致生對於消費者之損害，自應負損害賠償責任。

¹ 臺灣苗栗地方法院 101 年度訴字第 439 號判決。

二、臺灣高等法院 102 年重上字第 693 號判決（家樂福案）

（一）案例事實

原告起訴主張其至被告家樂福公司所經營之賣場購物，行經收銀台前，因地上一大灘不明液體導致其滑倒後，後腦杓重力著地，致原告身體受有損害。原告主張家樂福公司為大型購物商場，應提供適於消費之空間及附屬設施，確保符合可合理期待之安全性，惟家樂福公司人員怠於巡視維護賣場安全，主管亦怠於管理下屬，未即時清除該濕滑液體，致伊滑倒受傷，家樂福公司違反消保法第七條規定負損害賠償責任，並應依消保法第五十一條規定給付懲罰性賠償金。家樂福公司則抗辯系爭事故之發生係肇因第三人介入製造之風險，亦即一對外籍男女顧客結帳後至自助包裝區拿紙箱包裝商品時，不慎打翻紙箱內之清潔劑，由紙箱縫隙溢出約六吋大小之清潔劑，適上訴人經過踩到而滑倒，至上訴人踩到滑倒期間不過二十至三十秒，客觀上無可期待家樂福公司人員能馬上發現並立即排除，且家樂福公司賣場清潔人員皆有定期及不定期清潔，於清潔時會放置警示標誌，賣場中幹部也會隨時巡視，家樂福公司已盡最大努力維護賣場安全，所提供之服務符合可合理期待之安全性，不須負消保法之損害賠償責任。

（二）法院判決理由

第一審法院與第二審法院均於判決理由中，明文採用「消保會函釋」就服務之解釋，並認定被告家樂福公司提供購買商品之空間及附屬設施，自有上開函釋之適用。第一審法院謂：「原告至被告家樂福公司購物，於賣場行走時踩到液體滑倒受傷，被告家樂福公司既係提供顧客購買商品之場所，故隨時維持清潔之空間以防止往來顧客因地面濕滑滑倒，應為其附隨義務，是依一般社會大眾之合理期待，被告家樂福公司提供之服務，自應包括隨時提供一安全之空間以保障消費者免於因前往購物時受到其附屬設施衍生之傷害，而本件事故發生時，被告家樂福公司內地面上既存有液體，且並因此而導致行於其上之原告踩及滑倒，被告家樂福公司提供之服務，自尚未符合當時專業水準可合理期待之安全性，且此亦不因其業委由專業清潔公司為打掃工作而有異，其就此所致生對於消費者即原告之損害，自應負損害賠償責任。是以，原告因系爭事故所受之損害，被告家樂福公司自應依消費者保護法第七條規定對原告負損害

賠償責任²。」

上訴後，第二審法院維持原審之意見，而謂：「家樂福公司為提供商品販售服務之企業經營者，對於消費者購買商品之賣場空間及附屬設施，本應確保其安全性，此為其附隨義務，如有違反，當有消保法第七條規定之適用，且不以家樂福公司之受僱人或使用人該當侵權行為構成要件為限。本件上訴人至家樂福公司購物時，於走道行走因踩到液體滑倒受傷，足見家樂福公司提供予消費者購買商品之場所，未隨時維持清潔，以防止往來顧客因地面濕滑跌倒，已不符當時專業水準可合理期待之安全性，且此不因家樂福公司委由專業清潔公司為打掃工作而有異。家樂福公司雖謂地面濕滑係因外籍顧客打翻清潔劑所致之風險，並非其企業經營所必然附隨者，應認其所提供之服務已符合可合理期待之安全性云云，然家樂福公司本負有提供可讓消費者安全行走不致因地面濕滑而跌倒之場所，且其賣場本有眾多顧客出入消費，該導致地面濕滑液體係其他顧客購買店內商品後不慎滲漏滴落，自屬家樂福公司前述附隨義務所及範圍，不能認家樂福公司所提供服務已符合合理期待之安全性，而解免其依消保法應負之賠償責任，家樂福公司所辯要非可採³。」

三、臺灣高等法院 103 年消上易字第 4 號判決（清水郵局案）

（一）案例事實

原告起訴主張其至新北市土城清水郵局櫃檯寄信，因被告未盡郵局場所管理之責，讓大狗進入郵局，任意躺臥郵局內靠近門口處，導致原告辦完事情一轉身就被躺臥於地上大狗絆倒，撞及郵局內門旁白鐵傘架，下巴受有撕裂傷。被告則抗辯我國法律並未禁止攜帶犬隻進入營業場所，亦未課予伊負有禁止用郵消費者攜帶犬狗進入營業場所之義務，因此其對於消費者攜入之犬隻，並無管束或看管之義務。況依民法及動物保護法相關規定，僅動物占有人對其動物有保護管束義務，原告所受損害應向動物占有人請求損害賠償，故原告所受損害與伊提供之郵政服務並無相當因果關係。又依該郵局室內配置，事發當時該犬隻與郵局大門及櫃檯間有相當之距離，且門口寬度亦超過兩公尺，足供進出之消費者安全通行，事發當時其他消費者亦均能安全通行，是其所提供之服務已符合當時科技或專業

² 臺灣桃園地方法院 100 年重訴字第 62 號判決。

³ 臺灣高等法院 102 年重上字第 693 號民事判決。

水準。

（二）法院判決理由

第一審法院與第二審法院均於判決理由中，亦採用「消保會函釋」就服務之解釋，第一審法院謂：「原告係因寄信消費行為至清水郵局，遭躺臥在地之大型犬絆倒，致下巴撞及郵局內金屬傘架受傷，被告既係提供金融服務之企業經營者，清水郵局為其營業場所，被告對於提供服務之營業場所應確保其安全無虞至明。再衡諸常情，一般人至金融業營業場所消費或接受服務，難以預期營業場所供消費者行走通道地板上會出現大型犬躺臥在地；再斟酌土城清水郵局營業空間不大，被告自陳櫃檯距離玻璃門僅三百零五公分，玻璃門寬兩百零三公分，以當時營業狀況，各櫃檯均有二至三位消費者排隊等候服務，消費者行走移動空間相形見絀，倘民眾攜帶寵物進入，寵物進入後亦未加管束，任由寵物躺臥於進出郵局重要通道，其他消費者對此並未預見，因而絆倒，非難想像。金融服務企業經營者應隨時維持營業空間主要通道地面淨空，使消費者方便安全行走，以防往來民眾未預料地面躺臥他人攜入之寵物而絆倒乙情，為被告承擔防範危險之附隨義務，亦是一般社會大眾之合理期待。系爭事故發生時，橫躺之大型犬哈士奇占據清水郵局櫃檯及玻璃門中間之重要通道，已超出一般人之合理預期，原告轉身欲離開時，未預見及此，因而遭絆倒整個人趴下，下巴撞及傘架，被告所提供之服務，尚難謂已符合當時專業水準可合理期待之安全性。縱目前國內法令未明文禁止犬狗進入營業場所，惟被告對於營業場所有負有管理之責，對於未攜帶寵物之消費者亦有維護提供一個乾淨、安全空間之責任，國內企業經營者舉凡台灣高速鐵路公司、臺北大眾捷運等對於消費者攜帶寵物搭乘大眾交通工具均規定需將寵物包覆於完整容器中，且包裝完固無糞便、液體露出之虞，不妨礙其他旅客或離開容器內部等情，被告基於維護營業場所安全、或考量消費者安全或其他利益之故，非不得對於攜帶寵物進入營業場所之人，予以一定要求或限制。本件被告就其提供之服務業已充分符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性之事實未舉證以實其說，其就此所致生對於消費者之損害，自應負損害賠償責任，被告所辯無過失而毋庸負責云云，尚難採取⁴。」

第二審法院則認為土城清水郵局為上訴人營業場所，上訴人於該處提供郵遞及

⁴ 臺灣新北地方法院 102 年度消字第 2 號判決。

金融等服務時，消費者應可合理期待前往消費時上訴人應提供安全無虞之場所，則於其營業場所發生足致危害消費者安全之情況時，上訴人自有排除危險情狀或為其他防免危害結果發生措施之義務，其服務之提供方能確保安全性，而符合當時科技或專業水準之合理期待。本件事發時，土城清水郵局內各櫃檯均有民眾辦理業務及排隊等候服務，該犬隻則係橫臥於土城清水郵局大門入口與櫃檯間之主要通道上，該犬隻伏臥之位置係消費者進出土城清水郵局必經之處。又土城清水郵局櫃檯與入口玻璃門之距離為三百零五公分，玻璃門寬兩百零三公分，足見供消費者使用之營業空間不大，上開犬隻伏臥之位置又適在大門入口往來必經之處，自己對於出入之消費者造成通行上之障礙，本件事發前，尚有其他消費者需以跨越之方式方能通過該處之情形。而該犬隻伏臥時因高度較低，以一般成年人之平視高度而言非必可察知而迴避，因而造成意外絆倒之可能性極高，堪認該犬隻伏臥該處確已造成消費者通行往來之危險。則當時土城清水郵局內既已因此發生足致危害消費者安全之情況，上訴人本於前述提供安全營業場所之義務，自有將該犬隻帶離以維持營業空間主要通道地面淨空，或以警示及其他安全防護措施之方式，避免消費者不慎遭絆倒之必要。然上訴人於上述危險情狀發生時，未為任何排除危險或防免危害結果發生之必要措施，難認已依消保法第七條之一規定，就其提供服務符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性盡其舉證責任。

又上訴人固未訂有禁止消費者攜帶動物進入營業場所之規定，然上訴人係依郵政法第三條提供郵政服務之國營股份有限公司，其本於提供普遍、公平、合理之郵政服務及增進公共利益之法定目的，對於全體人民均有提供服務之義務，此與一般商業交易行為尚得自由選擇交易對象容有所異，是以苟消費者所攜動物並不具顯然之危險性時，自無一律禁止之必要。惟無論上訴人有無此類禁止規定，其於營業場所已因進入之動物或其他物品足致危害消費者安全時，依前開說明即有排除及防免義務，此為上訴人依消保法所應負之企業經營者責任，亦不因其動物占有人是否應另依其他法律規定負責而有所異，故上訴人另辯以我國法律未禁止攜帶犬隻進入營業場所，伊對於消費者攜入之犬隻，並無管束或看管之義務，而係由該犬隻占有人依民法第一百九十條規定負有保護管束義務云云，均無可採。是以上訴人於其營業場所已因動物占據主要通道而足致危害往來消費者安全之時，疏未為任何帶離、警示、安全防護或其他必要措施，以避免消費者遭絆倒而發生危險，而盡其確保營業場所安全性之義務，足認其服務於其提供時，並不

符合當時科技及專業水準可合理期待之安全性，自己違反消保法第七條第一項規定，於此情形下並造成被上訴人遭犬隻絆倒而撞及郵局內設置之白鐵傘架，致受有下巴之撕裂傷，則上訴人違反上開規定自與被上訴人受傷之結果間具相當因果關係⁵。

四、臺灣高等法院臺中分院 107 年度重上更二字第 66 號判決(中友百貨案)

(一) 案例事實

原告起訴主張其於上訴人中友百貨股份有限公司（下稱中友百貨公司）B棟搭乘電扶梯由二樓往一樓時，因電扶梯突然停頓，並產生巨大震動。原告當時雖然右手緊抓住電扶梯，但卻因物理慣性（作用力與反作用力）使然，身體則急速往前傾倒，接著又往後傾倒，在此等突發事故下，致腰臀部撞及電扶梯，受有身體傷害。被告中友公司係為提供銷售商品服務之企業經營者，應有消保法之適用。然被告中友公司深知跨年夜至百貨商場逛街人潮眾多，較諸於一般例假日，更應加派人手藉以防止任何突發事件發生而維護顧客權益。因其未善盡管理責任，使原告依被告中友公司所提供之服務方法接受服務後，受有人身及財產上之損害。尤有甚者，被告中友公司非但未確保其營業場所之安全性，亦未設置任何警告標示及緊急處理危險之方法，係違反其對於購買商品之空間與附屬設施應確保安全性之作為義務而具有過失。而被告富士達公司為電扶梯製造業者，其緊急按鈕應加蓋而未加蓋，其製造之商品，顯有缺失而使他人觸碰緊急按鈕，手扶梯突然停頓，致伊身體受傷，富士達公司應與中友百貨公司共負過失侵權行為損害賠償責任。故本件被告中友公司及被告富士達公司應依據消保法第一條、第二條、第七條及第五十一條規定，賠償原告之財產及人身上損害，並支付損害額一倍以下之懲罰性賠償金。

中友百貨公司則抗辯主張：消保法第七條之企業經營者應負之損害賠償責任，乃是介於民事侵權行為及契約責任中債務不履行損害賠償責任之間之一種特殊損害賠償責任，乃消保法立法時認為企業經營者擁有較佳之專門知識，消費資

⁵ 臺灣高等法院 103 年消上易字第 4 號判決。

訊遠較消費者較能控制危險之發生，故就企業經營者本身行為是否符合合理期待之安全性及過失責任等部分，以「舉證責任之倒置」，責令企業經營者負舉證證明之責，並減輕消費者之舉證責任，但消費者就其所受損害，是與企業經營者提供之商品或服務之「瑕疵」⁶有「相當因果關係」等，仍應由消費者負舉證證明之責，如消費者就「損害」與「瑕疵」間有「相當因果關係」乙節，無法舉證以實其說者，自仍應受敗訴之判決。被告公司一樓多為化妝品櫃，各櫃均設有服務人員，編制人數為十九人，就排班人力調配，平日為六人早班、六人晚班，而因應當日跨年活動，晚班人數特增加人數安排九人值勤，以利加強樓面巡視活動，而本案發生當時，被告公司即派有四名人員在該樓面負責巡視，因此原告向樓管提出客訴後，有三名人員隨即趕至現場，由此足徵被告公司確已善盡百貨賣場樓面安全管理維護之責，符合我國目前百貨業一般專業水準合理期待之安全性；況本件設如原告所稱，電梯所以突然停止，係因二位小朋友玩耍而觸按緊急按鈕所致，原告如確有受傷之情事者（對此被告否認），亦係肇因於第三人即該二名小朋友之觸按緊急按鈕行為，此當然不能逕自推認原告所受損害與被告提供服務之「瑕疵」（被告否認提供之服務有任何原告所指稱之瑕疵）有「相當之因果關係」，原告請求被告等連帶賠償其所受損害，顯屬無據⁷。

（二）法院判決理由

本案於臺灣臺中地方法院 98 年度消字第 6 號第一審判決後提起上訴，經最高法院第二次發回更審，就中友百貨公司是否有應負消保法服務無過失責任爭點部分，臺灣高等法院臺中分院認為，按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。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

⁶ 此處所稱之「瑕疵」係指「不符合當時科技及專業水準可合理期待之安全性」。

⁷ 相關事實參見臺灣臺中地方法院 98 年度消字第 6 號判決。

其賠償責任。消保法第四條、第七條分別定有明文。而消保法第七條所謂企業經營者提供服務時，應確保該商品或服務符合專業水準可合理期待之安全性，係指企業經營者應保障其所提供之商品或服務本身之安全性，以保護使用此一商品或服務之消費者，不會因商品或服務欠缺可合理期待之安全性而遭受危害。依消保法第七條之立法意旨，企業經營者於提供服務時，對於購買商品之空間與附屬設施仍應確保其安全性，「消保會函釋」意旨參照。

原告基於消費行為而前往中友百貨公司所屬之商場，搭乘系爭電扶梯自二樓前往一樓途中，因第三人按壓緊急按鈕，導致系爭電扶梯突然停止，並受有系爭傷害，是中友百貨公司既提供系爭電扶梯設施供消費者方便搭乘之服務，自應對於整體購物使用空間與附屬設施即系爭系爭電扶梯確保安全性。系爭電扶梯固有因維修或其他緊急狀況所需，而有緊急停止運作之需求；然亦應避免於非緊急事故時，遭人誤觸或按壓而緊急停止之風險。中友百貨公司對於緊急停止系爭電扶梯運作，如何控管在安全而正確之使用範圍，乃其承擔防免危險之附隨義務。況且，中友百貨公司既知悉系爭電梯緊急按鈕之作用在於緊急停止系爭電扶梯之運轉，則如何加強警示標語之安全性控管，而使得前往其商場之消費者，無論年齡大小、識字與否，均得以防免消費者、或非屬於中友百貨等公司所屬人員以外之第三者恣意或不慎誤觸按壓之危險性，保持系爭電扶梯運轉之安全性，以降低非緊急狀況而驟然停止系爭電扶梯之風險，周全維護搭乘系爭電扶梯消費者之安全，自是其企業經營者應善盡之注意義務。是依一般社會大眾之合理期待，中友百貨公司所屬之系爭電扶梯除提供安全穩定之運轉，供消費者搭乘外，尚應包括提供一安全之控管運作措施，以保障消費者免於因前往購買商品或接受服務時，受到其附屬設施造成之傷害。

雖然系爭電扶梯緊急按鈕上及側面雖有標示「緊急停止」字樣，然經法院前往勘驗時，系爭電扶梯出入口處除有張貼升降機許可證外，僅張貼「緊急停止按鈕」字樣，該字樣下方再以紅色箭頭標示按鈕位置，此外，並無其他警告或提醒文字以警告或提醒使用者或消費者非必要性之觸按緊急按鈕可能產生之危險性，則系爭事故發生時，系爭電扶梯之緊急按鈕，縱然有「緊急停止」之標語，然並無其他警告或提醒文字以警告或提醒使用者或消費者非必要性之觸按緊急按鈕可能產生之危險性，而得任由他人輕易觸按，亦未對於不知其標語意思或不知觸按後果嚴重性之人，做適當之防範措施，致原告因第三人誤觸按壓系爭電扶梯緊急

按鈕，使系爭電扶梯突然停止，且系爭電扶梯欠缺必要之警告標示，安全性不足，原告而受有系爭傷害，自難認中友百貨公司所提供之服務，符合當時科技可合理期待之安全性。從而，原告主張中友百貨公司違反消保法第七條第一、二項規定，堪予採信⁸。

參、提供消費場所之企業經營者服務責任

上開四則法院之判決，涉及消費者進入企業經營者所提供之空間購物或處理日常家務如郵寄等場所，而主張其在該空間內受有身體或健康損害，並起訴企業經營者請求服務無過失之損害賠償。賣場或百貨公司乃為銷售商品並提供服務之企業經營者，而郵局係提供遞送郵件、儲金、匯兌、簡易人壽保險等服務亦屬企業經營者。依消保法第二條第一款、第二款及第三款，所謂服務消費關係係指消費者與企業經營者間就服務所發生之法律關係，而消費者則指以消費為目的而接受服務者，另企業經營者則指以提供服務為營業者。故當民眾至賣場或百貨公司購物，乃至郵局櫃檯寄信，均為以消費之目的而接受服務之人即屬消費者，兩者之間就服務所發生之消費關係，依消保法第七條，企業經營者對消費者應負服務無過失責任。依該規定，提供服務之企業經營者服務無過失責任成立之要件，雖無主觀歸責事由，但仍有客觀歸責事由，亦即其所提供之服務不符合「當時科技或專業水準可合理期待之安全性」，始謂服務有安全性之欠缺，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。而企業經營者，主張其服務於提供時，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，就其主張之事實，負舉證責任，亦為消保法第七條之一所明定。所謂服務符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，依消費者保護法施行細則第五條，應就服務之標示說明、服務可期待之合理使用或接受、服務流通進入市場或提供之時期等情事認定之。從而，提供消費場所之企業經營者服務無過失責任成立之構成要件應為「企業經營者提供服務」、「提供之服務欠缺當時科技或專業水準可合理期待之安全性」、「侵害消費者或第三人之生命、身體、健康或財產」以及「欠

⁸ 臺灣高等法院臺中分院 107 年度重上更二字第 66 號判決。

缺安全性之服務與損害間需有因果關係」。惟因消保法與施行細則並未明文定義「服務」，以致個案適用服務無過失責任構成要件時有所爭議。

因服務性質上屬無形之行為或活動，而難以定義，從立法後陸續有學說試圖定義之。有學者謂「服務」係指以獨立方式，所為之交易，不論其有無對價，而其直接及全部之標的，並非動產之製造、有體或無體財產權之移轉者，其亦認為消保法所稱「服務」，並不以與商品有關聯的為限，與商品無關的服務業，如「社會服務業」（醫療、教育等）；「生產者服務業」（如律師、會計師、通訊、金融、保險等）；「個人服務業」（像是餐飲、旅館、修理等），均在消保法所訂之規範範圍內⁹。另有學者認為消保法第七條所稱「服務」似可定義為：「非直接以設計、生產、製造、經銷或輸入商品為內容之勞務供給。」如是，則不僅其勞務供給，本質上具有衛生或安全上危險之服務，如醫療、運送、餐飲、住宿、旅遊等勞務供給，解釋上有本法之適用，即其本質上無衛生或安全上危險之服務，如律師、會計師、建築師、工程師等專業技術人員所提供之勞務，乃至百貨業、量販業、教育文化工作、公共行政業務，理論上亦無排除適合之堅強理由¹⁰。雖然學說將適用範圍擴大為各種服務業，但法院實務已將服務無過失責任之適用範圍做目的性之限縮解釋而排除醫療行為¹¹。此外，有學者除支持醫療行為本來就不應該是消保法第七條所指的服務，並進一步就何類企業經營者應負有無過失的損害賠償責任，提出三要素。其謂企業經營者所提供之服務符合服務的概念之三要素為：其一，不再用於生產的最終服務；其二，企業經營者需從服務中獲利；其三，企業經營者提供之服務需具有依當時科技或專業水準可合理期待之危險¹²。再者，參酌英美法制即學者所指出之英國法院對商業上交易行為之服務提供者係採無過失擔保責任，而美國法院則認為在服務與商品混合契約始有無過失責任之適用¹³。消費者進入企業經營者之空間內購買商品或郵寄，成立商業上交易行為，適用我國消保法第七條之無過失責任，應較無爭

⁹ 黃立，餐廳的商品與服務責任問題—評台北地方法院八十八年度訴字第二〇三九號及同院八十八年度訴字第五四一號民事判決，月旦法學雜誌，第83期，頁234，2002年4月。

¹⁰ 邱聰智，消費者保護法上商品責任之探討，消費者保護研究，第2輯，頁67-68，1996年。

¹¹ 臺灣高等法院於94年度醫上字第1號判決認定醫療疏失案件不適用消保法服務無過失責任，經最高法院96年度台上字第323號判決駁回上訴後確定。

¹² 游進發，消費者保護法上與商品責任等價服務責任，財產法暨經濟法，第32期，頁136，2012年12月。

¹³ 陳聰富，消保法有關服務責任之規定在實務上之適用與評析，臺大法學論叢，第30卷第1期，頁75，2001年1月。

議。

於確認提供消費場所之企業經營者為服務無過失責任之規範對象後，仍應先定義「服務」為何，以判斷其所提供之服務是否欠缺當時科技或專業水準可合理期待之安全性，進而認定欠缺安全性之服務與損害間是否具有因果關係。有學者認為，消保法所稱之「服務」，係指不再用於生產之最終服務，蓋因依行政院消費者保護委員會八十四消保法字第○○三五一號函釋，消保法所稱之「消費」係指不再用於生產之最終消費而言，且該函並非僅就消保法之「商品」而為解釋，尚包括服務¹⁴。另有學者藉由民法第六百十二條關於場所主人留置權之規定解釋服務之概念，其謂該條文中有明文「主人就住宿、飲食、沐浴或其他『服務』及墊款所生之債權……有留置權。」，似將服務的概念，描繪成與提供住宿、飲食、沐浴等給付，具有同一法律特徵之勞務提供「行為」¹⁵。因此，消保法第七條規定企業經營者所提供之最終服務，可解釋為勞務提供「行為」，再參酌美國學者之見解，其亦認為服務應為「行為」(conduct)¹⁶。且就經營的立場，服務是屬於一種行為，與有形的產品是有性質上之區別與差異¹⁷。另依學者所稱任何被加以提供之服務，不論「作為或不作為」之情形，皆應有適用本法之餘地¹⁸。職是，提供消費空間之企業經營所僱用員工應提供服務「行為」，包含作為或不作為，維持消費空間與附屬設施之安全性。依民法第一八八條第一項規定，員工執行職務之服務行為有過失，致生損害於消費者，僱用者應負連帶責任，惟但書訂有免責事由，屬推定過失責任。但消保法第七條乃為無過失責任，規範企業經營者因提供有安全性欠缺之服務導致消費者受損害，應負連帶責任，提供消費空間之企業經營雖同為僱用人，但即排除民法第一八八條第一項之適用，而應負擔者乃屬一種特別侵權責任。故所謂提供消費空間之企業經營者應負服務無過失責任，應解釋為其所屬職務上提供服務之工作人員所提供之服務行為，包括作為或不作為，若不符合「當時科技或專業水

¹⁴ 詹森林，消費者保護法服務責任之實務問題－最高法院96年度台上字第656號判決、99年度台上字第933號裁定及其原審判決之評析，法令月刊，第63卷第1期，頁4，2012年1月。

¹⁵ 曾品傑，論消費者保護法上之服務責任－最高法院相關判決評釋，財產法暨經濟法，第12期，頁62，2007年12月。

¹⁶ See William C. Powers Jr., Distinguishing between Products and Services in Strict Liability, 62 N.C. L. Rev. 415, 420 (1984).

¹⁷ 陳澤義，服務管理，頁13，華泰文化，三版，2010年。

¹⁸ 朱柏松，消費者保護法論，頁180，翰蘆圖書，1998年。轉引自陳聰富，前揭註13，頁102。

準可合理期待之安全性」，致侵害消費者或第三人之生命、身體、健康或財產且服務欠缺安全性與致生損害有因果關係時，企業經營者應負賠償責任，始符合消保法第七條保護消費者權益之立法意旨。

肆、案例綜合評析

一、判決之疑義

以上四則案件中，被告均為提供服務予消費者之企業經營者，消費者在其所經營之空間與附屬設施裡受有損害，法院判決理由之共同點係以「消保會函釋」為依據，認提供消費空間之企業經營提供服務時，對於購買商品之空間與附屬設施仍應確保其安全性之附隨義務。於是，法院認為大潤發公司應採取相當之防範措施，避免車道濕滑而肇事，應屬其承擔防範危險之附隨義務，而家樂福公司之附隨義務為隨時維持清潔之空間以防止往來顧客因地面濕滑滑倒，且清水郵局應隨時維持營業空間主要通道地面淨空，以防往來民眾未預料地面躺臥他人攜入之寵物而絆倒，為被告承擔防範危險之附隨義務，另中友百貨公司對於緊急停止系爭電扶梯運作，如何控管在安全而正確之使用範圍，乃其承擔防免危險之附隨義務，企業經營者違反該附隨義務，依消保法第七條應賠償消費者所受之損害。然而，所謂附隨義務，乃為履行給付義務或保護債權人人身或財產上利益，於契約發展過程基於誠信原則而生之義務，包括協力及告知義務以輔助實現債權人之給付利益¹⁹。但是服務無過失責任係一特別侵權責任，而附隨義務是契約成立生效後，債務人所生之義務，兩者為不同債之類型。是以，法院認定提供服務之企業經營者，對於消費者接受服務之空間及附屬設施，本應確保其安全性，此為其附隨義務，如有違反，當有消保法第七條規定之適用，實有待商榷。

另大潤發案法院認為依一般社會大眾之合理期待，系爭賣場附設停車場除應提供消費者停車空間外，自尚應包括提供一安全無虞之空間，以保障消費者免於因前往購買商品或接受服務時受到其附屬設施衍生之傷害，而系爭事故發生時，因停車場地面潮濕，因此致騎乘機車於其上之上訴人跌倒，被上訴人所提供之服務，自尚未符合當

¹⁹ 最高法院 106 年度台上字第 466 號判決。

時專業水準可合理期待之安全性。家樂福案法院亦認為依一般社會大眾之合理期待，被告公司提供之服務，自應包括隨時提供一安全之空間以保障消費者免於因前往購物時受到其附屬設施衍生之傷害，而本件事故發生時，被告公司服務空間內地面上既存液體，且並因此而導致行於其上之原告踩及滑倒，被告公司所提供之服務，自尚未符合當時專業水準可合理期待之安全性。可見，法院認為消費者在服務空間內受有損害，企業經營者所提供之服務即未符合當時專業水準可合理期待之安全性，然而服務無過失責任之成立應先認定服務欠缺安全性，再認定服務欠缺安全性與損害具有因果關係，法院如是之見解，如同先認定原告受有損害，再認定企業經營者所提供之服務欠缺安全性，有其可議之處。相對地，清水郵局法院於法律適用上則較具邏輯性，其認上訴人清水郵局於其營業場所已因動物占據主要通道而足致危害往來消費者安全之時，疏未為任何帶離、警示、安全防護或其他必要措施，以避免消費者遭絆倒而發生危險，因此其服務於提供時，並不符合當時科技及專業水準可合理期待之安全性。並造成被上訴人遭犬隻絆倒而撞及郵局內設置之白鐵傘架，致受有下巴之撕裂傷，則上訴人提供之服務欠缺安全性與被上訴人受傷之結果間具相當因果關係。

分析此四案之事實，其各有不同特性，惟法院卻以企業經營者於提供服務時，對於其空間與附屬設施應確保其安全性之相同理由，認消費者在服務空間內或使用附屬設施受有傷害，即成立服務無過失責任。在大潤發案中，原告主張其在被告所經營之賣場空間裡騎車滑倒，該案之事實並未有第三人之介入及其他可能之責任原因事實，故僅審究被告提供之服務有無欠缺安全性及安全性之欠缺與原告所受損害有無因果關係之證明已足。第一審法院判原告敗訴，因原告未提出相當證據證明停車場有積水，以及其所受損害與被告所提供之服務有欠缺安全性間，具有因果關係。上訴後，在當事人主張所執之理由並無重大變動之情形下，法院以企業經營者應提供一安全無虞之空間，消費者在該空間內受傷，即應負損害賠償責任，而未適用法律構成要件並分配舉證責任。其他三案之事實則有第三人介入因素，因責任主體不同所依據的法律亦有異，惟法院卻以相同之理由，判定企業經營者應負損害賠償責任。家樂福案中，被告家樂福公司主張地面濕滑係因二位外籍顧客打翻清潔劑所致，適原告經過踩到而滑倒。然而承審法院卻未審究二位外籍顧客打翻清潔劑與原告滑倒是否具有因果關係，若如被告所主張外籍顧客打翻清潔劑後至上訴人踩到滑倒期間約二十至三十秒，則原告滑倒可歸因於二位外籍顧客打

翻清潔劑之侵權行為，且客觀上無可期待家樂福公司員工能馬上發現並立即清理，原告隨即踩到後而滑倒，家樂福公司實無法督促其員工清理賣場空間，維持其安全性。

在清水郵局案亦有第三人之侵權行為介入，原告被其他顧客帶的大狗絆倒，撞及郵局內門旁白鐵傘架，導致受傷。原告受有損害係肇因於伏臥在大門入口之犬隻，屬動物加損害於他人，依民法第一百九十條之規定，其占有人負損害賠償責任。原告所受之損害與占有人所帶之犬隻間存有因果關係，雖屬無疑，但法院並未釐清其受有損害與清水郵局所提供之服務有何因果關係。中友百貨案亦同，被告中友百貨公司主張，系爭事故發生時，系爭電扶梯突然停止，爭執點乃可能肇因於二位小孩觸碰緊急按鈕所致，另可能因緊急按鈕未加裝防護蓋，若為前者，則該二位小孩為侵權行為人，若為後者，則為電扶梯製造者富士達公司之設計欠缺安全性，應負商品責任。如被告公司所主張其所提供之服務有何「瑕疵」以及「損害」與「瑕疵」間有無「相當因果關係」，法院應盡釐清之責。被告公司主張其在一樓多為化妝品櫃，各櫃均設有服務人員，編制人數為十九人，就排班人力調配，平日為六人早班、六人晚班，而因應當日跨年活動，晚班人數特增加人數安排九人值勤，以利加強樓面巡視活動，而本案發生當時，被告公司即派有四名人員在該樓面負責巡視。法院應審究其所提出之人力佈署之服務是否「不符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性」而有「瑕疵」，惟其疏末為之。

在法院以「企業經營者於提供服務時，對於購買商品之空間與附屬設施仍應確保其安全性」適用服務責任下，所產生的結果乃提供消費場所之企業經營者因他人之侵權行為而負連帶責任。原則上，侵權行為之責任主體應就自己之行為負擔損害賠償責任，但在有特別規定下，責任人始為他人的行為承擔損害賠償責任，例如於僱傭關係下，課與僱用人對受僱人應盡監督責任，因此依民法第一八八條，僱用人就受僱人執行職務所為之侵權行為應負連帶損害賠償責任。然於家樂福案、清水郵局案及中友百貨案，侵權行為人可能是在其空間內之其他顧客或是該設施內商品之製造者，法院卻在法無明文規定下，要求提供消費場所之企業經營者就他人之行為負擔損害賠償責任，僅因該他人之侵權行為在企業經營者提供之服務空間內發生，且因此有架空民法有關侵權行為相關規定之嫌。

二、構成服務無過失責任要件之適用

本文認為，法院於實務上認定服務無過失責任應就其構成要件適用之。服務無過失責任之主體係為提供服務之企業經營者，因此認定服務欠缺當時科技或專業水準可合理期待之安全性，應就其所提供之服務行為是否有安全性之欠缺。企業經營者提供場所供消費者消費，自應確保其所提供之空間與附屬設施之安全性，惟其安全性應由企業經營者僱用員工提供作為與不作為之服務行為維持之。因此於大潤發案、家樂福案與清水郵局案，法院首先應審究者乃企業經營者之員工有無應提供作為之服務行為以維護消費空間之安全性，而未為此作為，並且未為作為之服務行為欠缺當時科技或專業水準可合理期待之安全性。

於大潤發案中，依據該案之事實，被告提供賣場空間供消費者購物，則應僱用員工提供作為與不作為之服務行為，維持賣場空間之安全。消費者既主張其在賣場之停車場跌倒，法院應探究停車場地板上是否有積水，若有積水而被告並未派員將地板之積水予以清除，因此其不作為之服務行為，不符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，且與原告所受之傷害間具有因果關係，被告始負損害賠償責任。第一審法院認為，依一般侵權行為之舉證責任分配法則，被害人應先就因果關係存在之事實負舉證之責，而原告未提出相當證據證明原告之滑倒係因被告公司停車處有積水所致，因此原告敗訴。然而根據上訴審法院之事實認定事發當天下雨，往來車輛即可能挾有雨水進入系爭賣場停車場，造成地面潮濕，而地面潮濕易使行進中之車輛輪胎打滑而失控，企業經營者應採取相當之防範措施，僱用員工提供作為之服務行為，避免車道濕滑而肇事，若未有員工在相當期間內保持地板乾燥，其提供之服務行為不具當時科技或專業水準可合理期待之安全性。上訴審法院未探究員工有無在相當期間內保持地板乾燥，卻認企業經營者未提供一安全無虞之空間，以保障消費者免於因前往購買商品或接受服務時受到其附屬設施衍生之傷害，應負損害賠償責任。

在家樂福案中，當其他顧客打翻清潔劑，企業經營者應有員工將該清潔劑清除之作為服務，因此法院應先探究當顧客打翻清潔劑後，員工有無在相當期間內將該清潔劑清除，以防範其他顧客包括原告滑倒，認定企業經營者之服務行為是否欠缺安全性，再認定其與原告滑倒有無相當因果關係。法院逕以家樂福公司提供予消費者購買商品之場所，未隨時維持清潔，以防止往來顧客因地面濕滑跌倒，已不

符當時專業水準可合理期待之安全性。然事實上，企業經營者無法在客觀上隨時維持清潔，因其他顧客之行為所造成之滑倒風險，員工所提供之服務行為無法在短時間內清除。法院要求企業經營者隨時維持清潔，以防止往來顧客跌倒，如同要求企業經營者在其空間內發生消費者受有損害即應負責之絕對責任，應非消保法第七條之立法原意。同樣地，在清水郵局案中，法院亦應先探究郵局所提供之人力是否足以維持其空間內之安全性，當顧客帶的大狗躺在門口時，員工有無在相當期間內將橫臥於大門口之大狗帶離，以防範其他顧客包括原告被絆倒，認定企業經營者之服務行為是否欠缺安全性，再認定其與原告滑倒有無相當因果關係。不過，第一審法院似認為，清水郵局應對於攜帶寵物進入營業場所之人，予以一定要求或限制，例如將寵物包覆於完整容器中，因其對於未攜帶寵物之消費者亦有維護提供一個乾淨、安全空間之責任，清水郵局未為此作為則其所提供之服務不符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，此見解應可贊同。

在中友案中有二行為人之原因事實介入，依案例事實，原告受傷乃因第三人即兩位小孩按壓緊急按鈕，導致系爭電扶梯突然停止。事實審法院認系爭電扶梯緊急按鈕未加裝防護蓋，以致兩位小孩有機會按壓緊急按鈕，則爭點應為另一被告富士通公司就系爭電扶梯之設計或製造是否有不符當時專業水準可合理期待之安全性，而使他人觸碰緊急按鈕，造成原告受有損害，依消保法第七條第一項應負商品責任。另一行為人為按壓緊急按鈕的兩個小孩係為民法第一八七條之責任主體，依相關規定，其法定代理人應負連帶責任。然而原告對中友百貨公司之請求權依據為服務無過失責任，因此法院應探究中友百貨公司所僱用之員工有無以作為與不作為之服務行為，維持系爭電扶梯具當時專業水準可合理期待之安全性。關於該客觀認定標準，即「當時專業水準可合理期待之安全性」，學說上存有爭議²⁰。以文義解釋而言，不符合「當時科技或專業水準可合理期待之安全性」的判斷標準應為「企業經營者」觀察角度下的「專業者水準」，然如是之解釋，則與民法第一八四條之一般侵權行為之過失責任認定，無所區別，而已失去消保法就服務採無過失責任之精神。因此，學者將安全性欠缺的判斷標準解釋為，應採「一般消費者或社會大眾」觀察角度下的「外行人水準」，不應採「企業經營者」觀察角度

²⁰ 相關爭議請參閱拙著，從美國商品責任法論我國消保法商品責任之客觀歸責事由，中原財經法學，第35期，頁22-24，2015年12月。

下的「專業者水準」。亦即，安全性是否缺，係指消費者或一般人角度下，參酌當時科技或專業水準、社會經濟變遷情況或一般社會通念等，是否可以合理期待的安全性²¹。在關於提供消費空間之企業經營者無過失責任之認定，可參酌學者在評析一被害人在 KTV 包廂內被隔壁包廂訴外人開槍擊中身亡案²²之論文中，所提之認定標準。其認為「本件 KTV 業者所提供之服務，是否符合消保法第七條第一項所定『當時科技或專業水準可合理期待之安全性』，鑑於本件被害之消費者中彈身亡，係因隔壁包廂之消費者開槍，子彈穿越隔間牆所致，故應審究者為(1)可否期待 KTV 業者應阻止或預防所有消費者持槍進入？(2)有消費者在 KTV 開槍時可否期待業者應予探知並採取適當措施？(3)可否期待 KTV 業者應就包廂之隔間牆採取子彈穿越之措施？」²³

本案之案例事實與該 KTV 案類似，故運用前開標準，中友百貨公司所提供之服務是否符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，應審究：一、有消費者即二位小孩觸按緊急停止按鈕時可否期待企業經營者應採取適當措施？二、可否期待企業經營者應就系爭電扶梯採取防止有人為故意或過失觸按緊急停止按鈕之措施？本案法院並未說明其認中友百貨公司提供之服務不符合當時專業水準可合理期待安全性之標準，而以系爭電扶梯之緊急停止按鈕應加裝壓克力保護蓋，使他人不易觸按，或應加裝設監視錄影機對著電扶梯，在有人為故意或過失觸按緊急停止按鈕時，可有監控人員即時發現而加以適時預防及喝止等理由，認中友公司所提供之服務因未提供一安全之控管運作措施，以保障消費者免於因前往購買商品或接受服務時，受到其附屬設施造成之傷害，故其所提供之服務未符合當時專業水準可合理期待之安全性。本文認為，本案中原告受有損害乃因二位小孩按壓緊急按鈕，導致系爭電扶梯突然停止，客觀上應無法期待企業經營者應採取適當措施。即使認為企業經營者應僱用員工在系爭電扶梯旁引導搭乘電扶梯之顧客，在小孩第一時間突然按壓緊急按鈕，員工是否來得及阻止，仍存有疑問，同樣地，事實審法院認中友百貨公司應裝設監視錄影機對著電扶梯，在有人為故意或過失觸按緊急停止按鈕時，可有監控人員即時發現而加以適時預防及喝止，有

²¹ 陳忠五，在餐廳滑倒受傷與服務欠缺安全性-最高法院 100 年度台上字第 104 號判決評釋，台灣法學雜誌，第 183 期，頁 16，2011 年 9 月。

²² 最高法院 96 年度台上字第 656 號判決。

²³ 詹森林，前揭註 14，頁 8。

疑問者乃即使裝設監視錄影機對著電扶梯，監控人員應該也無法適時預防及喝止。另消費者亦不應期待企業經營者應就系爭電扶梯加裝壓克力保護蓋，預防有人觸按緊急停止按鈕，蓋因緊急停止按鈕乃電扶梯之設計，商品責任主體為富士通公司，雖然在本案中因系爭電扶梯流通於市場是在消保法施行之前，依消保施行細則第四十二條，並無消保法之適用，但即使有適用，電扶梯之緊急停止按鈕未加裝壓克力保護蓋，該設計也未必不符合當時專業水準可合理期待之安全性，蓋因消保法第七條所要求者乃商品之相對安全性，緊急停止按鈕未加裝壓克力保護蓋是為了讓緊急事故發生時，能在第一時間馬上讓電扶梯停止。同樣地，若期待中友百貨公司僱用員工在原來沒有加蓋的緊急停止按鈕加裝壓克力保護蓋，在緊急事故發生時，可能無法即時停止電扶梯，仍有欠缺安全性之疑慮。

中友百貨案中，原告之所以受傷係肇因於突發狀況，故較難期待企業經營者所提供之作為或不作為之服務行為能阻止該突發狀況，而謂其服務不符合當時專業水準可合理期待之安全性。不過，依最高法院之見解，企業經營者所提供之服務雖合於第七條第一項之規定，但如具有造成消費者生命、身體、健康、財產危險之可能時，依同條第二項規定再課企業經營者有於明顯處為警告標示之義務。蓋因消保法第七條一項所規範者為商品或服務之瑕疵或危險，同法第七條第二項所規範者則為標示或警告之瑕疵或危險，二者規範目的、範圍並不相同²⁴。據此，消費者搭乘電扶梯有一定之風險，又系爭電扶梯緊急按鈕之作用在於緊急停止系爭電扶梯之運轉，有人誤觸即具有造成消費者生命、身體、健康、財產危險之可能，故企業經營者有於明顯處為警告標示之義務。而且該警告標示尚必須達到形式上及實質內容之妥適性。系爭電扶梯緊急按鈕上及側面雖有標示「緊急停止」，然僅張貼「緊急停止按鈕」字樣，該字樣下方再以紅色箭頭標示按鈕位置，可見，中友百貨公司雖有警告標示，但法院顯認其指示或警告之標示未達形式上及實質內容之妥適性。此由法院之意見可推知，其謂「中友百貨公司應加強警示標語之安全性控管，而使得前往其商場之消費者，無論年齡大小、識字與否，均得以防免消費者、或非屬於中友百貨等公司所屬人員以外之第三者恣意或不慎誤觸按壓之危險性，保持系爭電扶梯運轉之安全性，以降低非緊急狀況而驟然停止系爭電

²⁴ 最高法院 95 年度台上字第 684 號判決。該案之訴訟標的為商品責任，但因消保法第七條將服務與商品相提並論，因此法規之解釋應一體適用。

扶梯之風險，周全維護搭乘系爭電扶梯消費者之安全。」因此應認中友百貨公司違反消保法第七條第二項，並依同條第三項負損害賠償責任。本文亦同意法院之見解，甚至為達警告之適當性，可要求以預錄語音撥放警語以警告或提醒使用者或消費者非必要性之觸按緊急按鈕可能產生之危險性。但是值得商榷者乃法院以警告標示之不適當，視為第七條第一項服務欠缺安全性之認定標準，認定中友百貨公司所提供之服務，不符合當時科技可合理期待之安全性。況且，不符合當時科技可合理期待之安全性並非消保法第七條第二項之構成要件。可見，法院實對消保法第七條第一項與第二項之構成要件有所混淆。

三、小結

關於企業經營者提供消費空間供民眾前來消費，依美國法，企業經營者因商業目的而受有利益，故應對受邀者（Invitee）之安全負擔合理之注意義務，亦即企業經營者對消費空間與附屬設施有檢查及修繕義務，並對其所知悉可能對受邀者有不安全之處，應負告知義務，若違反之，企業經營者對其因不合理之危險造成受邀者受有損害應負賠償責任²⁵。而我國學說上亦有「交易安全義務」理論，所謂「交易安全義務」而有從事一定作為的義務，其主要情形之一，為因從事一定營業或職業而承擔防範危險的義務，如百貨公司應採必要措施維護安全門不被阻塞²⁶。基本上，美國法就企業經營者對受邀者所負之責任為過失責任，與我國評價侵權行為之過失責任，有相類似之處。蓋因侵權行為法所規範之過失，乃以違反善良管理人之注意義務為標準，而所謂善良管理人之義務，係指依交易上一般觀念，認為有相當智識、經驗及平均理念之人應盡之注意義務的標準。行為人已否盡善良管理人之注意義務，應依事件之特性，分別加以考量，因行為人之職業、危害之嚴重性、被害法益之輕重、防範避免危害之代價，而有所不同²⁷。而我國消保法

²⁵ Fleming James, Jr., Tort Liability of Occupiers of Land: Duties Owed to Licensees and Invitees, 63 Yale L. J. 605, 621(1954); Robert S. Driscoll, The Law of Premises Liability in America: Its Past, Present, and Some Considerations for Its Future, 82 Notre Dame L. Rev. 881, 883 (2006); Keith N. Hylton, Tort Duties of Landowners: A Positive Theory, 44 Wake Forest L. Rev. 1049, 1051-1052 (2009).

²⁶ 楊佳元，侵權行為過失責任之體系與一般要件，臺北大學法學論叢，第 56 期，頁 220-221，註 47，2005 年 6 月；王澤鑑，侵權行為法，頁 121，自版，2015 年。

²⁷ 姚志明，侵權行為法，頁 82，元照，二版，2011 年。

所規定之服務責任應屬一種特別侵權行為責任，不以過失為歸責事由，而為無過失責任，但是上開四則法院判決均認為，因企業經營對於整體購物使用空間與附屬設施確保安全性，以保障消費者免於因前往購買商品或接受服務時受到其附屬設施造成之傷害，故企業經營者控管使用空間及附屬設施運作在安全而正確之使用範圍，乃其承擔防免危險之附隨義務。從而，該等法院所認企業經營者從事營業而有承擔防範危險的義務，乃基於侵權行為法旨在防範危險原則，發生所謂「交易安全義務」而有從事一定作為的義務，若企業違反之，可能因不作為而成立侵權行為，可見企業經營者依理論所應負擔之責任與其所提供之服務是否欠缺安全性而應負服務無過失責任，理論基礎並不相同。

伍、結論

事實上，消費者進入企業經營者之場所購買商品或郵寄，成立商業上交易行為，提供消費空間與附屬設施之企業經營者係為消保法第七條服務無過失之規範對象，消費者因其所提供之服務欠缺安全性致生損害，得依該規定，請求損害賠償，學說與實務上應無爭議。然此四則法院判決以「消保處函釋」為依據，亦即企業經營者於提供服務時，對於其空間與附屬設施應確保其安全性，認消費者在服務空間內或使用附屬設施受有傷害，即成立服務無過失責任，而未有無過失責任構成要件之適用，甚至未見其審究消費空間內第三人行為介入因素對認定企業經營者服務無過失責任之影響。法院要求企業經營者隨時提供一安全之空間以保障消費者免於因前往購物時受到其附屬設施衍生之傷害，等同要求企業經營者保證消費者在其空間內之安全。然而，我國消保法第七條之服務無過失責任並非絕對責任，而是要求其提供相對安全之服務，即符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。況依該「消保處函釋」意旨，所謂企業經營者於提供服務時，對於購買商品之空間與附屬設施仍應「確保」其安全性，應指企業經營者應「確實保持」購買商品之空間與附屬設施之安全性。從而，法院於個案事實以服務無過失論責時，仍應適用消保法第七條第一項之構成要件，亦即提供消費空間之企業經營者所提供之服務欠缺當時科技或專業水準可合理期待之安全性，以致侵害消費者或第三人之生命、身體、健康或財產，且其欠缺安全性之服務與損害間有因果關係。

適用服務無過失責任之構成要件，應先定義服務始能認定企業經營者所提供之服務有無欠缺當時科技或專業水準可合理期待之安全性，並決定其與損害間有無因果關係。服務雖難定義，惟從法律觀點而言，可定義為企業經營者所提供之服務行為。所以消費場所之企業經營者就其所提供之消費空間與附屬設施，應僱用員工以作為與不作為之服務行為，確實保持其空間與附屬設施之安全性。再者，蓋因消保法第七條之服務無過失責任係屬特別侵權行為類型，其歸責事由應由過失提高至無過失責任，即當時科技或專業水準可合理期待之安全性。在大潤發案，被告提供空間供消費者購物，消費者應可期待在下雨天被告所僱用員工應保持地面乾燥，員工未提供此作為之服務行為，被告之服務行為即不符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，造成原告之損害而有因果關係者，則成立服務無過失責任。在有第三人之行為介入之家樂福案與清水郵局案，誠如法院所言，第三人之行為是否構成侵權行為並不影響服務責任之成立，但是法院於認定企業經營者之服務責任時亦不能忽略該原因事實，而應審究地面濕滑若是因顧客打翻清潔劑所致，則被告公司之員工有無在相當期間內清除，消費者可期待多久的時間清除，以決定其服務行為是否符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。同樣地，清水郵局案法院亦應審究於其他顧客所攜帶之犬隻躺在地上相當期間後，被告員工有無任何作為要求顧客將該犬隻帶離而清除可能造成消費者絆倒之風險，甚或郵局人員應要求顧客攜帶寵物進入郵局內應將其包覆於容器中，未提供如是作為之服務，而認其所提供之服務欠缺當時科技或專業水準可合理期待之安全性。

中友百貨案，原告因使用被告公司消費空間內之電扶梯受傷，被告公司既提供消費空間邀請消費者進入其空間內消費，即應僱用員工提供服務行為確實保持各種設施之安全性。在此案，原告受傷乃因第三人按壓緊急按鈕，導致系爭電扶梯突然停止，當第三人按壓緊急按鈕，係為突發狀況，似無法期待被告公司可探知並採取適當措施而阻止之，亦無法期待其在系爭電扶梯採取防止第三人按壓緊急按鈕之措施，蓋因緊急按鈕係為防範緊急事故，用以停止電扶梯之設計，倘要求其加蓋，則無法發揮應付突發狀況之目的。甚至，即使被告公司有裝置對著電扶梯之監視器設備，在第三人按壓緊急按鈕時，員工看到監視器，亦無法及時阻止之。職是之故，法院認定被告公司之服務不符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，而依消保法第七條第一項與第三項應負損害賠償責任，則有待商榷。然而，依消保法第七條第二項，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。電扶梯在消費者搭乘時，可能具有危害消費者之生命、身體、健康、財產，被告公司應有適當之警告提醒消費者搭乘之安全，而經法院前往勘驗時，系爭電扶梯出入口處除有張貼升降機許可證外，僅張貼「緊急停止按鈕」字樣，該字樣下方再以紅色箭頭標示按鈕位置，此外，並無其他警告或提醒文字以警告或提醒使用者或消費者非必要性之觸按緊急按鈕可能產生之危險性，應可認被告公司違反消保法第七條第二項，並依同條第三項應負損害賠償責任。

參考文獻

一、中文文獻

(一) 書籍

王澤鑑，侵權行為法，自版，2015 年。

朱柏松，消費者保護法論，翰蘆圖書，1998 年。

陳澤義，服務管理，華泰文化，三版，2010 年。

姚志明，侵權行為法，元照，二版，2011 年。

(二) 期刊

吳淑莉，從美國商品責任法論我國消保法商品責任之客觀歸責事由，中原財經法學，第 35 期，頁 1-46，2015 年 12 月。

邱聰智，消費者保護法上商品責任之探討，消費者保護研究，第 2 輯，頁 61-86，1996 年。

陳忠五，在餐廳滑倒受傷與服務欠缺安全性 最高法院 100 年度台上字第 104 號判決評釋，台灣法學雜誌，第 183 期，頁 13-18，2011 年 9 月。

陳聰富，消保法有關服務責任之規定在實務上之適用與評析，臺大法學論叢，第 30 卷第 1 期，頁 73-112，2001 年 1 月。

黃立，餐廳的商品與服務責任問題－評台北地方法院八十八年度訴字第 2039 號及同院八十八年度訴字第五四一號民事判決，月旦法學雜誌，第 83 期，頁 227-237，2002 年 4 月。

曾品傑，論消費者保護法上之服務責任－最高法院相關判決評釋，財產法暨經濟法，第 12 期，頁 53-113，2007 年 12 月。

游進發，消費者保護法上與商品責任等價服務責任，財產法暨經濟法，第 32 期，頁 111-139，2012 年 12 月。

楊佳元，侵權行為過失責任之體系與一般要件，臺北大學法學論叢，第 56 期，頁 205-254，2005 年 6 月。

詹森林，消費者保護法服務責任之實務問題－最高法院 96 年度台上字第 656 號判決、99 年度台上字第 933 號裁定及其原審判決之評析，法令月刊，第 63 卷第 1 期，頁 1-16，2012 年 1 月。

（三）判決

臺灣高等法院臺中分院 102 年上字第 259 號判決。
臺灣苗栗地方法院 101 年度訴字第 439 號判決。
臺灣高等法院 102 年重上字第 693 號判決。
臺灣桃園地方法院 100 年重訴字第 62 號判決。
臺灣高等法院 103 年消上易字第 4 號判決。
臺灣新北地方法院 102 年度消字第 2 號判決。
臺灣高等法院臺中分院 107 年度重上更二字第 66 號判決。
臺灣臺中地方法院 98 年度消字第 6 號判決。
最高法院 96 年度台上字第 323 號判決。
最高法院 106 年度台上字第 466 號判決。
最高法院 96 年度台上字第 656 號判決。
最高法院 95 年度台上字第 684 號判決。

二、外文文獻

Driscoll, Robert S., The Law of Premises Liability in America: Its Past, Present, and Some Considerations for Its Future, 82 NOTRE DAME L. REV. 881 (2006).
Hylton, Keith N., Tort Duties of Landowners: A Positive Theory, 44 WAKE FOREST L. REV. 1049 (2009).
James, Jr., Fleming, Tort Liability of Occupiers of Land: Duties Owed to Licensees and Invitees, 63 YALE L.J. 605 (1954).
Powers Jr., William C., Distinguishing between Products and Services in Strict Liability, 62 N.C. L. REV. 415 (1984).

《消費者保護研究》
第 25 輯，頁 195-228

網路連線遊戲中虛擬轉蛋之行政管制 —以臺灣與日本規範之比較為中心

林彥志^{*}

摘要

鑒於以手機遊戲為首之「虛擬轉蛋」機制屢屢引發爭議，進而使得許多國家開始從法規範面著手，以解決遊戲經營者與玩家間之衝突。惟網路連線遊戲中之虛擬轉蛋，是否涉及刑法賭博罪為一待釐清之先決問題，若是，則並非行政管制之領域，而是國家立法政策上選擇之問題；若否，亦須確認國家有無必要以行政管制之手段介入私權糾紛。

就此，本文擬先確立虛擬轉蛋之合法性與行政管制之必要性，其次，分析日本景品表示法等對於虛擬轉蛋之行政管制規範，並比較臺灣消費者保護法及公平交易法等現行得採取之管制措施，嘗試梳理兩者規範模式之異同，且指出不同法制下管制方法之癥結，最後，就虛擬轉蛋之法律性質、規範範圍、標示義務及法律效果等提出建議及結論。

關鍵詞：網路連線遊戲、虛擬轉蛋、機會中獎商品、行政管制、景品表示法

^{*} 輔仁大學法律學系碩士班研究生。感謝兩位匿名審查委員惠賜諸多寶貴意見，惟文責仍由作者自負。

壹、前言

隨著智慧型手機普及，遊戲產業從過去之家庭遊戲機、個人電腦等平台逐漸移往手機上發展。遊戲之消費模式亦出現轉變，從一次性付費即可遊玩整套遊戲，到定期付費購買遊玩資格之訂閱制遊戲。在手機遊戲方面，最常出現之模式為遊戲供玩家免費下載，惟須透過「虛擬轉蛋」始能獲得遊戲中之角色或道具，而遊戲經營者則藉由販售進行虛擬轉蛋所須之「虛擬代幣」盈利。在這種營運模式之下，曾發生遊戲玩家花費鉅資仍然無法獲得特定角色或道具之事件，引起社會譁然及政府關注。

例如日本一款手機遊戲「碧藍幻想」(グランブルーファンタジー)爆發遊戲業者疑似刻意調整虛擬轉蛋中稀有角色中獎機率之事件。當時推出之限定角色「安琪拉」(アンチラ)，在廣告上與其他兩個角色並列同為稀有角色，並宣傳活動期間稀有角色中獎機率加倍，然許多玩家反應，本次活動獲得之稀有角色雖確實較多，惟限定角色安琪拉始終無法抽中，甚至有玩家花費 70 萬日幣進行虛擬轉蛋方獲得該限定角色，另一方面，觀察替遊戲角色配音之聲優在社群網站上之文章，發現其獲得稀有角色乃至於限定角色之機率相對較高，因此遭到懷疑為刻意調高名人中獎機率之不正商業宣傳手法，而此次事件雖經日本消費者保護主管機關調查認定未有不法情形，卻進而使得日本推動相關法規之修正¹。

無獨有偶，在臺灣另一款手機遊戲「少女與戰車」(ガールズ&パンツァー)中提供之虛擬轉蛋，亦曾發生玩家花費 10 萬臺幣仍無法獲得特定角色之事件²。此外，亦有民眾至國家發展委員會之公共政策網路參與平臺提案要求政府應設立虛擬轉蛋之相關法規³。更甚者，立法委員亦曾呼籲行政機關應加速針對虛擬轉蛋進行規範⁴。

¹ Chris，〈你花多少錢抽 SSR？談日本「景品法」怎麼修法保障玩家〉，載於：<https://www.inside.com.tw/2017/04/28/mobile-game-ssr-japan>（最後瀏覽日：2021.03.08）。

² Chris，前揭註 1。

³ 世少有，〈希望仿照日本的景品表示法，立法規範「轉蛋法」〉，載於：<https://join.gov.tw/idea/detail/46a480fd-3c78-4612-b0c9-0a6f7fc82ebc>（最後瀏覽日：2021.03.13）。

⁴ 蘇芳禾，〈手遊轉蛋中獎資訊不明 立委籲加速規範〉，載於：<https://news.ltn.com.tw/news/life/>

綜觀虛擬轉蛋所引發之爭議，主要在於虛擬轉蛋之標示問題，就此日本為確保一般消費者之利益，以景品表示法為規範商品或服務標示之重心，而同為保護消費者之權益，臺灣就標示之規範則散見於消費者保護法、商品標示法及公平交易法等，因此，本文選定前開相關法規作為比較研究之對象，用以探討虛擬轉蛋規範之形塑，期盼能供臺灣主管機關實施行政管制之參考。

貳、虛擬轉蛋與行政管制

臺灣遊戲產業主管機關經濟部工業局於 2016 年預告修正「線上遊戲定型化契約應記載及不得記載事項」⁵，並於 2018 年 10 月公告完成修正，復於 2019 年 1 月 8 日生效⁶，修正後之「網路連線遊戲服務定型化契約應記載及不得記載事項（下稱「應記載事項」）」以「機會中獎商品」規範遊戲中之虛擬轉蛋，並納入消費者保護法（下稱「消保法」）體系之行政管制，惟虛擬轉蛋之概念為何，在全文開展前，有先予以釐清之必要。

一、虛擬轉蛋之概念

（一）虛擬轉蛋之意義

在此所謂「虛擬轉蛋」係指在網路連線遊戲中，以文字、圖畫或符號等電磁紀錄形式，向玩家提供遊戲中虛擬角色或虛擬道具（下合稱「虛擬寶物」）之偶然性機制⁷。

[breakingnews/2135357](#)（最後瀏覽日：2021.03.13）。

⁵ 〈預告修正「線上遊戲定型化契約應記載及不得記載事項」〉，《行政院公報》，22 卷 21 期，臺北：行政院公報編印中心，2016 年 1 月。

⁶ 〈修正「線上遊戲定型化契約應記載及不得記載事項」，並修正名稱為「網路連線遊戲服務定型化契約應記載及不得記載事項」〉，《行政院公報》，24 卷 191 期，臺北：行政院公報編印中心，2018 年 10 月。

⁷ 消費者庁，〈オンラインゲームの「コンプガチャ」と景品表示法の景品規制について（平成 24 年 5 月 18 日付け，平成 28 年 4 月 1 日一部改定）〉，1 頁，載於：https://www.caa.go.jp/policies/policy/representation/fair_labeling/guideline/pdf/120518premiums_1.pdf（最後瀏覽日：2020.10.10）。一般社団法人コンピュータエンターテインメント協会，〈ネットワークゲームにおけるランダム型アイテム提供方式運営ガイドライン〉，1 頁，載於：<https://www.cesa.or.jp/uploads/2016/>

其與常陳列在商店中之實體轉蛋機台類似，消費者將硬幣投入機台並轉動轉盤後，即可獲得一個預先裝入轉蛋殼型膠囊之玩具，在採取此販賣型態之下，轉蛋機台裡儲存之許多玩具中，提供予消費者之玩具係受偶然性支配，消費者無法自由選擇購入特定之玩具⁸。而虛擬轉蛋在網路連線遊戲中，透過與實體轉蛋機台相同之機制，提供玩家遊戲中之虛擬寶物，即玩家亦無法經由虛擬轉蛋自由選擇獲得之虛擬寶物，從玩家之角度觀察，虛擬轉蛋亦受偶然性支配⁹。

兩者相異之處則在於取得特定玩具或虛擬寶物之機率變化。在實體轉蛋機台之情形，每當轉出一個玩具後，下次獲得特定玩具之機率隨即產生變化，因此可藉由多次進行轉蛋以增加獲取特定玩具之機率，而虛擬轉蛋則是網路連線遊戲經營者預先設定虛擬寶物之取得機率，原則上並無法透過增加進行虛擬轉蛋之次數，改變虛擬寶物之掉落機率¹⁰。

另外，虛擬轉蛋形式上並非皆以「轉蛋」之外觀呈現，亦不乏以「戰利品箱」或「卡牌」等方式表達¹¹，倘其內容實質上為提供虛擬寶物之偶然性機制，則均屬於虛擬轉蛋之意義範圍。

(二) 虛擬轉蛋之種類

1. 付費與免費虛擬轉蛋

依玩家是否須支付金錢對價，可將虛擬轉蛋區分為付費虛擬轉蛋及免費虛擬轉蛋。前者係指玩家必須以金錢或金錢購入之虛擬代幣作為直接對價，始得進行之虛擬轉蛋；後者則係指玩家無須支付任何對價，便可進行之虛擬轉蛋¹²。

[release20160427.pdf](#) (最後瀏覽日：2020.10.11)。一般社団法人日本オンラインゲーム協会，〈ランドム型アイテム提供方式を利用したアイテム販売における表示および運営ガイドライン〉，1 頁，載於：<https://japanonlinegame.org/wp-content/uploads/2017/06/JOGA20160401.pdf> (最後瀏覽日：2020.10.11)。

⁸ 消費者庁，前掲註 7，1 頁。

⁹ 消費者庁，前掲註 7，1 頁。

¹⁰ 林珊妮，〈線上遊戲國內外相關法律問題研究：以精靈寶可夢為核心〉，東吳大學法律學系碩士論文，2017 年 7 月，116 頁。林承學，〈網路世界中虛擬寶物之法律問題研究〉，中國文化大學法律學系碩士論文，2020 年 7 月，70 頁，註 180。

¹¹ 林承學，前掲註 10，70 頁，註 180。

¹² 林久羣，〈虛擬轉蛋在日本與我國法適用之比較〉，銘傳大學法律學系碩士論文，2019 年 6 月，7、11 頁。

2. 開放型與封閉型虛擬轉蛋

以上開分類為基礎，再依獲得之虛擬寶物可否轉換為金錢，得再進一步細分為：完全開放型、購買開放型、出售開放型及完全封閉型之虛擬轉蛋，其中完全開放型與購買開放型均屬付費虛擬轉蛋，惟前者得將虛擬寶物轉換為金錢，後者則否；另一方面，出售開放型與完全封閉型則均屬免費虛擬轉蛋，然前者得將虛擬寶物轉換為金錢，後者則否¹³。

3. 成套式收集虛擬轉蛋

成套式收集虛擬轉蛋為虛擬轉蛋中變形之種類，玩家仍然透過虛擬轉蛋機制獲得虛擬寶物，惟玩家若蒐集到特定數量或種類之虛擬寶物，即可取得額外且稀有之虛擬寶物¹⁴。然而虛擬轉蛋本身係由偶然性支配，一般來說，要完成蒐集特定數量或種類之虛擬寶物，必須不斷進行虛擬轉蛋¹⁵。

(三) 虛擬轉蛋之性質¹⁶

1. 交易客體說

交易客體說係建構於付費之虛擬轉蛋，而認為虛擬轉蛋本身為交易之客體，同為交易之對價，透過虛擬轉蛋取得之虛擬寶物則為附隨於虛擬轉蛋交易之贈品。

2. 取得方法說

取得方法說相同立於付費虛擬轉蛋之角度，惟其定調虛擬轉蛋僅為虛擬寶物取得之方法或手段，並非交易對價，而虛擬寶物實為交易之客體，對於虛擬寶物之性質，又有商品說及服務說之爭¹⁷。

¹³ 林秉衡，〈電子遊戲轉蛋行為是否成立刑法上賭博之研究〉，2019 第八屆御宅文化國際學術研討會，桃園：U-ACG，2019 年 12 月 1 日，8-10 頁。

¹⁴ 消費者庁，前揭註 7，1 頁。林承學，前揭註 10，74 頁。

¹⁵ 消費者庁，前揭註 7，1 頁。

¹⁶ 此處係整理自林久羣，〈虛擬轉蛋之法律定位問題研究〉，《德明學報》，42 卷，臺北：德明財經科技大學，2019 年 7 月，64-68 頁。林久羣，前揭註 12，7-12 頁。林承學，前揭註 10，70-74 頁。惟礙於篇幅所限無法完整引用其論證過程，在此僅作抽象化之介紹。

¹⁷ 商品說主張虛擬寶物之性質為商品，而服務說則認為其性質屬服務。詳參：林久羣，前揭註 16，66-67 頁。林久羣，前揭註 12，9-11 頁。林承學，前揭註 10，73-74、85-86 頁。

3. 契約服務說

此說認為玩家進行免費虛擬轉蛋，並無支付任何對價，亦未附隨於任何交易，僅為吸引與鼓勵玩家積極遊玩遊戲之方法，又進行免費虛擬轉蛋之資格，以玩家與遊戲經營者間締有遊戲服務提供契約為前提，故其性質應屬包含在遊戲服務契約內之服務項目。

4. 小結

關於虛擬轉蛋之定性，目前係依照付費與免費虛擬轉蛋分類之觀點，有認其為直接對價關係之交易客體，亦有認其純為虛擬寶物取得手段之看法，而有別於付費虛擬轉蛋，又認為免費虛擬轉蛋僅為遊戲服務項目之一。另外，對於虛擬寶物之性質，則有贈品、商品或服務等截然不同之見解。此一問題在法規範之形成面上，富有相當重要性，似欠缺通盤考量之完整論述，有亟需補充之必要¹⁸。

二、虛擬轉蛋之合法性

虛擬轉蛋本質上為向遊戲玩家提供虛擬寶物之偶然性機制，本應與刑法賭博罪無涉，然透過付費虛擬轉蛋獲得之虛擬寶物，若有再次轉換為金錢之可能，則有該當賭博罪之疑慮。當虛擬轉蛋被認定屬違法行為時，則並非行政管制之領域，而係國家立法政策上選擇之問題，故有必要檢視虛擬轉蛋之合法性。

刑法第 266 條第 1 項規定：「在公共場所或公眾得出入之場所賭博財物者，處三萬元以下罰金。但以供人暫時娛樂之物為賭者，不在此限。」所謂賭博，係指以偶然之事實決定財物得喪之射倖行為¹⁹。所稱財物，係指金錢或其他具有經濟價值之物品，且非限於有體物，解釋上應包含財產上之利益在內²⁰，但若為供人暫時娛樂之物，則阻卻違法²¹。

如前所述，虛擬轉蛋係透過偶然性機制決定向玩家提供之虛擬寶物，此一偶

¹⁸ 關於虛擬轉蛋性質之確立，詳參：本文伍、一、虛擬轉蛋之性質。

¹⁹ 許澤天，《刑法分則（上）：財產法益篇》，臺北：新學林，2019 年 9 月 1 版，317 頁。陳子平，《刑法各論（下）》，臺北：元照，2016 年 9 月 2 版，529 頁。盧映潔，《刑法分則新論》，臺北：新學林，2020 年 2 月 15 版，498 頁。

²⁰ 許澤天，前揭註 19，317 頁。陳子平，前揭註 19，526 頁。盧映潔，前揭註 19，498 頁。

²¹ 陳子平，前揭註 19，542 頁。盧映潔，前揭註 19，501 頁。

然性機制即屬賭博罪之射倖性要件²²。此外，所得之虛擬寶物實務上肯認其為具有經濟價值之物，屬刑法所稱財物²³。若虛擬寶物得經由一定方式轉換為現實金錢，則有相當高之可能構成刑法賭博罪²⁴。

而認為虛擬轉蛋屬賭博行為者，多見於歐美國家²⁵，其著眼於虛擬轉蛋本身之射倖性，蓋玩家無法支配虛擬轉蛋之偶然性機制，此外，各虛擬寶物間亦因種類或稀有度之不同而有價值之差異，且玩家得透過網路交易，以玩家間之買賣，或者賣回遊戲經營者等方式²⁶，將所得之虛擬寶物轉換為現實金錢，故以金錢為對價之虛擬轉蛋，該當以金錢對偶然事實下注之賭博行為²⁷。

若從臺灣法之視點觀察，有論者認為縱虛擬寶物屬刑法上之財物，且玩家對於虛擬轉蛋之結果亦欠缺支配性，然進行虛擬轉蛋基本上必然獲得虛擬寶物，偶然性之機制僅影響所得虛擬寶物之種類，因此付費虛擬轉蛋雖會引起消費者之射倖心，惟其不具備以偶然事實決定財物得喪之情形，僅係以偶然事實成就與否，決定財物取得之射倖行為，故非屬賭博行為²⁸。

²² 長田三紀於第 233 回消費者委員會本會議中之發言，〈第 233 回消費者委員會本會議議事錄〉，19 頁，載於：https://www.cao.go.jp/consumer/content/20161017_20160920_gijiroku.pdf（最後瀏覽日：2020.10.12）。消費者委員會，〈スマホゲームに関する消費者問題についての意見：注視すべき観点（案）〉，11-12 頁，載於：https://www.cao.go.jp/consumer/iinkai/2016/233/doc/20160920_shiryou2.pdf（最後瀏覽日：2020.10.12）。

²³ 臺灣臺東地方法院 96 年訴字第 165 號判決：「按告訴人被詐騙之虛擬寶物、金幣等物，性質上雖僅係電磁紀錄，惟在網路遊戲之環境中，以虛擬之道具為主之交易，為一般人所週知，故上開電磁紀錄應認為係具有經濟價值之物品，可為財產犯罪之客體。」。其他諸多判決亦提及虛擬寶物得為具有經濟價值之物，詳參：臺灣桃園地方法院 106 年廳簡字第 1607 號判決、臺灣新北地方法院 100 年簡字第 7983 號判決、臺灣士林地方法院 97 年訴字第 926 號判決、臺灣桃園地方法院 96 年桃簡字第 2179 號判決、臺灣桃園地方法院 96 年桃簡字第 630 號判決。

²⁴ 長田三紀，前揭註 22，19 頁。消費者委員會，前揭註 22，11 頁。

²⁵ 林久羣，前揭註 16，64 頁。林久羣，前揭註 12，7 頁。關於歐美國家認定虛擬轉蛋屬賭博行為之整理，詳參：林承學，前揭註 10，71-73 頁。惟亦有部分歐美國家認定其與賭博行為有間，詳參：adish Co., Ltd. (9 October 2018). The Fine Line between Gambling and Gaming: The Short International History of Loot Box/Gacha and Regulations for all Game Devs. Retrieved 13 October 2020, from: <https://cs-agents.com/blog/history-loot-box-gacha/>

²⁶ 長田三紀，前揭註 22，19 頁。消費者委員會，前揭註 22，11 頁。

²⁷ 林久羣，前揭註 16，65 頁。林久羣，前揭註 12，7 頁。

²⁸ 林久羣，前揭註 16，65 頁。林久羣，前揭註 12，7-8 頁。其他相同見解：律師談吉他，〈手遊課金抽虛寶，到底算不算賭博？律師解析「賭博罪」三大要素，點出它背後的觸法風險〉，載於：<https://www.storm.mg/lifestyle/885985>（最後瀏覽日：2020.10.17）。林正楠、施宥宏，〈手機遊戲中的轉蛋功能，算不算賭博？〉，載於：<http://www.glorylaw.com.tw/Spcolumncontent.aspx?SID=508>（最後瀏覽日：2020.10.17）。

另有論者更細膩地指出，付費虛擬轉蛋是否該當刑法賭博罪，應視個案情況分別判斷²⁹。在完全開放型之虛擬轉蛋，須視法院對其財物價值高低認定之；而購買開放型之虛擬轉蛋，則須額外考量其次級市場之活絡程度決定之，因此在滿足此些條件之情況下，仍可能構成刑法上之賭博行為³⁰。

惟本罪之行為以發生於公共場所或公眾得出入之場所為限，然透過網際網路進行之虛擬轉蛋是否該當公共場所或公眾得出入場所之要件，實務上以其「公開性」為判斷標準³¹，而虛擬轉蛋之進行，多半係玩家藉由特定之帳號密碼登入遊戲為之，其他玩家尚無從知悉其情形，從而不具備公開性，自難以賭博罪相繩。況且，自法治國之角度以觀，賭博罪所欲保護之法益為何及其是否具備正當性，迄今仍有爭論³²，而其他與賭博罪有高度關聯之電子遊戲場、公益彩券乃至於觀光賭場，均已備有相關法規管制³³，退步言之，現時應記載事項已修正通過並生效施行，將虛擬轉蛋逕納入行政管制，可謂國家在立法政策上已做出正確之選擇。

三、行政管制之必要性

有關憲法保障基本權利之理論發展歷程，最初普遍認為基本權利具有對抗國家不法侵害之防禦功能，惟隨著經濟社會之變遷，對於基本權利之侵害來源已不僅限於國家，因此有學者透過分析歷來司法院大法官之解釋，肯認國家負有基本權保護義務，必須採取適當之舉措，以保護基本權利免於受到第三人之侵害³⁴。申言之，國家須盡最大限度之可能保護基本權利，而針對有關侵害基本權利之風

²⁹ 長田三紀，前揭註 22，19 頁。消費者委員會，前揭註 22，11 頁。

³⁰ 林秉衡，前揭註 13，10-11 頁。

³¹ 最高法院 107 年台非字第 174 號判決：「於電腦網路賭博而個人經由私下設定特定之密碼帳號，與電腦連線上網至該網站，其賭博活動及內容具有一定封閉性，僅為對向參與賭博之人私下聯繫，其他民眾無從知悉其等對賭之事，對於其他人而言，形同一個封閉、隱密之空間，在正常情況下，以此種方式交換之訊息具有隱私性，故利用上開方式向他人下注，因該簽注內容或活動並非他人可得知悉，尚不具公開性，即難認係在『公共場所』或『公眾得出入之場所』賭博，不能論以刑法第 266 條第 1 項之賭博罪。」。

³² 關於賭博罪之保護法益多數學說及實務均認係善良風俗，詳參：陳子平，前揭註 19，524-525 頁。然亦有認其為財產危險之觀點，從而檢討賭博罪存在之正當性者，詳參：許澤天，前揭註 19，316 頁。

³³ 例如：電子遊戲場業管理條例、公益彩券發行條例及離島建設條例第 10 條之 2。

³⁴ 李建良，〈基本權利與國家保護義務〉，《憲法解釋之理論與實務：第二輯》，臺北：中央研究院中山人文社會科學研究所，2000 年 9 月 1 版，357-365 頁。

險，亦須盡最大限度減少之，故國家之基本權保護義務同為行政進行風險管制之法律上根據³⁵。

所謂行政管制，係指行政機關為追求特定行政目的，而限制人民權利或課予人民義務之一般抽象或具體個案強制行為³⁶。而立於基本權保護義務關係中之第三人，本質上與保護對象均屬私人，國家若以行政管制之手段履行其基本權保護義務，對於該第三人實為權利之限制，甚至為義務之課予，因此基於法治國原則之要求，須確認國家以公權力措施干涉私權糾紛之必要性。

在網路連線遊戲中，玩家欲進行遊戲多半以同意遊戲經營者之服務條款為前提³⁷，若拒絕同意則無法開始進行遊戲，而此一條款經常以定型化契約之方式呈現，玩家對該定型化契約普遍無訂立個別磋商條款之餘地，尤有甚者，對於遊戲經營者恣意調整虛擬轉蛋之機率³⁸亦無置喙空間，嚴重破壞私法契約雙方當事人應有之對等地位，在此種背景下，即為行政介入私權實施行政管制之典型因素³⁹，以調整契約雙方當事人地位之失衡及解決其所衍生資訊不對稱之現象⁴⁰。另外，關於行政管制之必要性，亦蘊含事前預防紛爭發生等其他機能⁴¹，自不待言。

³⁵ 桑原勇進，〈リスク管理・安全性に関する判断と統制の構造〉，《行政法の新構想1：行政法の基礎理論》，東京：有斐閣，2011年11月1版，296頁。

³⁶ 林三欽，〈行政管制措施與信賴保護：以菸品標示制度之施行為例〉，第二屆東吳公法研討會，臺北：東吳大學法律學系公法研究中心，2005年5月，轉引自賴國星，〈合作國家理念對進出口行政管制法制化之影響：以高科技貨品進出口管制為例〉，國立政治大學法律學系碩士論文，2009年7月，38頁。

³⁷ 林久羣，前揭註16，68頁。林久羣，前揭註12，12頁。

³⁸ 長田三紀，前揭註22，18頁。另外，消費者文教基金會亦曾透過新聞稿表示遊戲經營者有私下調整虛擬轉蛋機率之可能，詳參：財團法人中華民國消費者文教基金會，〈知名手機遊戲仍未公布轉蛋開箱機率：新規尚缺完善〉，載於：<https://www.consumers.org.tw/product-detail-2507014.html>（最後瀏覽日：2020.10.19）。更有論者指摘黑箱調整虛擬轉蛋之機率為業界秘而不宣之作法，詳參：華生，〈「蒼藍幻想」70萬抽蛋事件懶人包〉，載於：<https://news.qoo-app.com/post/49299>（最後瀏覽日：2020.10.19）。

³⁹ 張藏文，〈定型化契約應記載或不得記載事項與行政管制：以國內線航空乘客運送契約為例〉，《消費者保護研究》，24期，臺北：行政院消費者保護會，2020年3月，219-220頁。

⁴⁰ 曾品傑，〈從當事人屬性看法律行為之規範：以網購業者標錯價事件為例〉，《國立中正大學法學集刊》，32期，嘉義：國立中正大學法律學系，2011年1月，150頁。

⁴¹ 張嘉麟，〈行政機關對定型化契約內容管制之探討：以定型化契約應記載或不得記載事項為中心〉，《消費者保護研究》，20期，臺北：行政院消費者保護會，2016年3月，115-117頁。

參、日本之行政管制規範

一、景品表示法

日本不當景品類及不當標示防止法（不當景品類及び不當表示防止法，昭和 37 年法律第 134 号，最終改正・令和元年法律第 16 号，下稱「景品表示法」或「景表法」）⁴²，針對事業不當「景品類」提供行為及不當「標示」行為加以規範，防止事業之不當引誘顧客行為，並保障消費者擁有自主且合理之選擇⁴³，從而，景表法之內容主要可分為「不當景品類規範」與「不當標示規範」⁴⁴。

(一) 不當景品類規範

1. 景品類之意義

所謂景品，係指事業作為引誘顧客之方法，附隨於其供給商品或服務之交易，提供予相對人之物品、金錢、其他經濟上之利益或經內閣總理大臣指定之物，而該方法為直接或間接，或是否藉由抽選，則非所問⁴⁵。

⁴² 關於景品表示法之中譯，日文中所謂「景品」，實為中文「贈品」之意，因此有贈品表示法或贈品標示法之中譯存在，例如：林久羣，前揭註 16，66-67 頁；林久羣，前揭註 12，17 頁以下；陳正達、郭永興、馬泰成，〈日本公正取引委員會在消費者政策之轉變：從戰後到消費者廳成立前後〉，《公平交易季刊》，23 卷 4 期，臺北：行政院公平交易委員會，2015 年 10 月，89 頁以下。惟景品一詞對於 ACG 領域應不陌生，故本文暫沿用日文漢字而不轉譯。另外，原文之「表示」一詞，在此應譯為「標示」較為適宜，亦合於臺灣法規名稱之體例，例如：林承學，前揭註 10，40 頁以下；陳正達、郭永興、馬泰成，前揭註 42，90 頁以下；不同見解：林久羣，前揭註 12，3-4 頁，註 12。而法規名稱臺灣多以「防治法」或「防制法」為名，然其區分標準未明，為維持沿用原文之一貫性，故譯以防止法，法規簡稱亦同。

⁴³ 景表法第 1 條：「この法律は、商品及び役務の取引に関連する不当な景品類及び表示による顧客の誘引を防止するため、一般消費者による自主的かつ合理的な選択を阻害するおそれのある行為の制限及び禁止について定めることにより、一般消費者の利益を保護することを目的とする。」。

⁴⁴ 古川昌平，〈誌上法学講座：景品表示法を知る・学ぶ（第 1 回）景品表示法の概要〉，《国民生活》，91 期，神奈川：独立行政法人国民生活センター，2020 年 2 月，37 頁。

⁴⁵ 景表法第 2 條第 3 項：「この法律で『景品類』とは、顧客を誘引するための手段として、その方法が直接的であるか間接的であるかを問わず、くじの方法によるかどうかを問わず、事業者が自己の供給する商品又は役務の取引（不動産に関する取引を含む。以下同じ。）に付随して相手方に提供する物品、金銭その他の経済上の利益であつて、内閣総理大臣が指定するものをいう。」。

學理上則將該定義進一步分析，而認為構成景表法上之景品須滿足三項要件，分別為「顧客引誘性」、「交易附隨性」及「經濟上之利益」⁴⁶，若欠缺任一要件，則不該當景品。

首先，必須係為了引誘顧客之方法，即顧客引誘性，而是否屬於引誘顧客之方法，不以向消費者提供經濟上利益之事業主觀意圖或企劃名目為準，應以客觀上是否為引誘顧客之方法為斷，另外，亦不限於引誘新顧客，以交易之繼續或交易量之增加為目的者，仍屬顧客引誘性之範圍⁴⁷。

其次，交易附隨性係指事業向消費者提供經濟上之利益必須附隨於其商品或服務之交易而言，該利益之提供以交易為條件即為適例，又或者該利益之提供以交易之相對人為主要對象，例如根據商品或服務之購買，使得可能或容易獲得經濟上之利益，亦具備交易附隨性。惟該經濟上之利益若屬事業與消費者間之交易對象即交易客體，或依通常交易習慣得認其為交易之內容⁴⁸，則不具交易附隨性，非景表法上之景品⁴⁹。

最後，關於經濟上之利益，須自接受者之角度觀察，若在通常情況下支付經濟性對價便可獲得者，則屬之，但若為獎狀、獎牌、獎盃或徽章等表彰接受者名譽者，由於通常並非支付經濟性對價即可獲取，故非屬經濟上之利益⁵⁰。而依景

⁴⁶ 泉水文雄，〈展開講座：經濟法入門（第24回・最終回）第8章景品表示法〉，《法學教室》，438期，東京：有斐閣，2017年3月，103頁。

⁴⁷ 景品類指定告示運用基準（景品類等の指定の告示の運用基準について，昭和52年公正取引委員會事務局長通達第7号，最終改正・平成26年消費者庁長官決定）第1項：「『顧客を誘引するための手段として』について……提供者の主観的意図やその企画の名目のいかんを問わず、客観的に顧客誘引のための手段になっているかどうかによって判断する……新たな顧客の誘引に限らず、取引の継続又は取引量の増大を誘引するための手段も、『顧客を誘引するための手段』に含まれる。」。

⁴⁸ 例如：價格折扣或售後服務等，景品類指定告示（不當景品類及び不當表示防止法第二條の規定により景品類及び表示を指定する件，昭和37年公正取引委員會告示第3号，最終改正・平成21年公正取引委員會告示第13号）第1項但書：「……ただし，正常な商慣習に照らして値引又はアフターサービスと認められる經濟上の利益及び正常な商慣習に照らして当該取引に係る商品又は役務に附屬すると認められる經濟上の利益は、含まない。」。

⁴⁹ 消費者庁，〈インターネット上の取引と「カード合わせ」に関するQ&A〉，載於：https://www.caa.go.jp/policies/policy/representation/fair_labeling/faq/card/（最後瀏覽日：2020.10.20）。

⁵⁰ 景品類指定告示運用基準第5項：「……ただし、經濟的対価を支払って取得すると認められないもの（例表彰状、表彰盾、表彰バッジ、トロフィー等のように相手方の名譽を表するもの）は、『經濟上の利益』に含まれない。……」。消費者庁，前掲註49。

表法第 2 條第 3 項之規定，包含物品、金錢或其他經濟上之利益，另依據同條項之授權所訂定之景品類指定告示第 1 項各款更詳細地指出經濟上之利益包含：(1)物品、土地、建築物或其他工作物；(2)金錢、存款證書、公債、股票、商品券或其他有價證券；(3)電影、戲劇、運動、旅行或其他活動之招待、優惠券；(4)便利、勞務或其他服務⁵¹。

而依照提供方式之不同，得將景品分為「總付景品」、「一般懸賞景品」及「共同懸賞景品」。當購入商品或服務時，必定提供之景品，為總付景品；若須透過抽選等偶然性機制或以特定行為之優劣決定者，為一般懸賞景品；共同懸賞景品則與一般懸賞景品提供之方式相同，惟其提供景品之事業為複數⁵²。

關於網路連線遊戲中透過付費虛擬轉蛋取得之虛擬寶物，包含得在遊戲中與敵人戰鬥之虛擬角色或得裝飾於虛擬空間之虛擬道具等，客觀上係遊戲經營者引誘玩家遊玩遊戲或購買虛擬轉蛋之方法，亦附隨於付費虛擬轉蛋之交易，該等虛擬寶物則屬於一種遊戲提供之「便利」，因此該當景品類指定告示第 1 項第 4 款所稱便利、勞務或其他服務⁵³，綜上，付費虛擬轉蛋之虛擬寶物因具備景品所需之三項要件，故屬於景表法上之景品，而受該法規範。而免費虛擬轉蛋所得之虛擬寶物，通常與付費虛擬轉蛋提供者無異，得認其具有顧客引誘性並同屬經濟上之利益，惟該虛擬寶物原則上並未附隨於任何交易之下，故欠缺交易附隨性，非屬景表法上之景品，而不受該法規範⁵⁴。

2. 規範之內容

為確保消費者擁有自主且合理之選擇，並防止事業不當提供景品，景表法針對景品之提供採取價額限制之管制措施。總付景品所附隨之交易價額未滿日圓（下

⁵¹ 景品類指定告示第 1 項第 1 款至第 4 款：「不当景品類及び不当表示防止法第二条第三項に規定する景品類とは……」

一 物品及び土地、建物その他の工作物

二 金錢、金券、預金證書、当せん金附証票及び公社債、株券、商品券その他の有価証券

三 きょう応（映画、演劇、スポーツ、旅行その他の催物等への招待又は優待を含む。）

四 便益、勞務その他の役務」。林久羣，前掲註 16，67 頁。林久羣，前掲註 12，10 頁。

⁵² 泉水文雄，前掲註 46，104 頁。

⁵³ 消費者庁，前掲註 49。

⁵⁴ 高岡晃士，〈オンラインゲームにおいて、コンプガチャは禁止であるという話題がありました。が、コンプガチャではない通常のガチャを実施する場合には問題はないのでしょうか〉，載於：<http://www.it-houmu.com/archives/1418>（最後瀏覽日：2020.10.22）。

同)一千元時,提供之景品價額最高為二百元,交易價額達一千元以上時,景品最高價額則為交易價額之十分之二;另外,一般懸賞景品所附隨之交易價額未滿五千元時,提供之景品價額最高為交易價額之二十倍,交易價額達五千元以上時,景品最高價額則為十萬元,且提供之景品總額不得超過預計營業總額之百分之二;而共同懸賞景品價額最高為三十萬元,且景品總額不得超過預計營業總額之百分之三⁵⁵。

惟提供之景品若為虛擬寶物,則應如何計算其價額,不無疑問。一般而言,景品之價額以景品接受者於市場上購入相同物之通常市售價格決定⁵⁶,若該景品相同物無法從市場上取得,則以景品提供者購入、製造、出售之價格或其他景品類似物之通常市售價格推算之⁵⁷。故虛擬寶物若得透過交易市場取得,以該市售價格為虛擬寶物之價額,反之,則應有推算之困難,而使此一價額限制在虛擬轉蛋之領域難以發揮管制作用。

另外,事業不得以組合特定二種以上之文字、圖畫或符號等,作為景品提供之方法⁵⁸。由於此種方法,具有強烈之欺瞞性,惹起消費者射幸心之可能性明顯且強烈,而成套式收集虛擬轉蛋正是利用該方法向玩家提供虛擬寶物,因此被日本消費者廳視為具備景品之三項要件,亦該當懸賞景品限制告示第5項之規定,而遭到全面禁止⁵⁹。

然而,作為景表法之主管機關即消費者廳,從未依據不當景品類規範對事業作成行政處分,除依各行業別之限制告示或由地方政府所為之行政處分外,以景表法移轉管轄權前之主管機關即日本公平交易委員會於1999年3月30日作成之行政處分為最新⁶⁰,因此目前景表法之執行重心主要為下述之不當標示規範⁶¹。

⁵⁵ 懸賞景品限制告示(懸賞による景品類の提供に関する事項の制限,昭和52年公正取引委員会告示第3号,最終改正・平成8年公正取引委員会告示第1号)第2至4項。泉水文雄,前掲註46,104頁。古川昌平,前掲註44,38頁。

⁵⁶ 景品類價額推算基準(景品類の価額の算定基準,昭和53年公正取引委員会事務局長通達第9号)第1項第1款:「景品類の価額の算定は……景品類と同じものが市販されている場合は、景品類の提供を受ける者が、それを通常購入するときの価格による。」。

⁵⁷ 笠原宏,《景品表示法》,東京:商事法務,2010年5月2版,174-175頁。

⁵⁸ 懸賞景品限制告示第5項:「……二以上の種類の文字、絵、符号等を表示した符票のうち、異なる種類の符票の特定の組合せを提示させる方法を用いた懸賞による景品類の提供は、してはならない。」。

⁵⁹ 泉水文雄,前掲註46,105頁。

⁶⁰ 古川昌平,前掲註44,38頁。

(二) 不當標示規範

1. 標示之意義

景表法上之標示，係指事業作為引誘顧客之方法，以其提供商品或服務之內容、交易條件或其他有關交易之事項所為之廣告、其他標示或經內閣總理大臣指定之物⁶²，包含透過資訊處理設備所為之廣告或其他標示，例如透過網路或電腦通訊設備所為之廣告或標示⁶³。因此在網路連線遊戲中，遊戲經營者為引誘玩家進行遊戲，藉由電腦或手機等裝置所為之廣告或標示，自受景表法關於不當標示規範之限制。而不當標示主要分為「優良誤認標示」及「有利誤認標示」。

事業對一般消費者標示其商品或服務之品質、規格或其他內容較實際顯著優良，或標示與事實不符，或標示該事業較其他提供相同或類似商品或服務之事業提供之商品或服務顯著優良，而不當引誘顧客，且有妨礙一般消費者自主且合理選擇之虞，為優良誤認標示⁶⁴。例如：標示虛擬轉蛋提供之虛擬角色全員十三種皆可進行「究極進化」，而事實上在提供之虛擬角色中，僅有二款含有「究極進化」之功能，其餘角色僅能一般「進化」而已，此種情況即該當標示內容較實際顯著優良，故屬於優良誤認標示⁶⁵。

另外，事業對一般消費者標示其提供商品或服務之價格或其他交易條件較實際或與該事業提供相同或類似商品或服務之事業對交易之相對人顯著有利，致一般消費者誤認，而不當引誘顧客，且有妨礙一般消費者自主且合理選擇之虞，為有利誤認標示⁶⁶。例如：標示某一虛擬角色將提供於期間限定之虛擬轉蛋，惟該

⁶¹ 陳正達、郭永興、馬泰成，前揭註 42，90 頁。

⁶² 景表法第 2 條第 4 項：「この法律で『表示』とは、顧客を誘引するための手段として、事業者が自己の供給する商品又は役務の内容又は取引条件その他これらの取引に関する事項について行う広告その他の表示であつて、内閣総理大臣が指定するものをいう。」。

⁶³ 景品類指定告示第 2 項第 5 款：「情報処理の用に供する機器による広告その他の表示（インターネット、パソコン通信等によるものを含む。）」。

⁶⁴ 景表法第 5 條第 1 款：「商品又は役務の品質、規格その他の内容について、一般消費者に対し、実際のものよりも著しく優良であると示し、又は事実と相違して当該事業者と同種若しくは類似の商品若しくは役務を供給している他の事業者に係るものよりも著しく優良であると示す表示であつて、不当に顧客を誘引し、一般消費者による自主的かつ合理的な選択を阻害するおそれがあると認められるもの」。

⁶⁵ 岩本論，〈オンラインゲームで提供される役務に係る不当表示に対する景品表示法適用事件〉，《ジュリスト》，1528 期，東京：有斐閣，2019 年 2 月，99-100 頁。

⁶⁶ 景表法第 5 條第 2 款：「商品又は役務の価格その他の取引条件について、実際のもの又は当

虛擬轉蛋之提供期間結束後，該虛擬角色仍繼續提供於其他虛擬轉蛋，即屬於標示之交易條件較實際顯著有利，故該當有利誤認標示⁶⁷。

2. 規範之內容

依景表法第 5 條之規定，事業不得就其提供之商品或服務對消費者為不當之標示。而優良誤認標示及有利誤認標示之共同要件包含：(1)須對一般消費者標示；(2)須致一般消費者誤認；(3)須不當引誘顧客；(4)須有妨礙一般消費者自主且合理選擇之虞等，惟學說上認為僅需滿足「致一般消費者誤認」之要件，即毋庸再證立其他相關要件，原因在於當事業之標示足以致一般消費者誤認時，通常其他各要件亦同時該當，或者其他要件僅為判斷是否致一般消費者誤認之輔助因素⁶⁸。

所謂誤認，係指一般消費者受標示所生之印象或對該標示之認識，與實際存有差距而言⁶⁹。而有無誤認之情事，須綜合標示之整體內容加以觀察⁷⁰，且不必對該商品或服務具有詳細之資訊或知識，應立於普遍擁有一般常識之一般消費者角度為判斷，亦不包含僅一部分消費者誤認之情況，因此即便為業界之常識，仍有可能使一般消費者產生誤認⁷¹。另外，僅需該標示客觀上致一般消費者誤認即為已足，事業主觀上之故意或過失在所不問⁷²。最後，標示之誇張程度亦須超越一般社會通念所能忍受之範圍，即須達到顯著誤認之程度，始在不當標示規範禁止之列⁷³。

該事業者と同種若しくは類似の商品若しくは役務を供給している他の事業者に係るものよりも取引の相手方に著しく有利であると一般消費者に誤認される表示であつて、不当に顧客を誘引し、一般消費者による自主的かつ合理的な選択を阻害するおそれがあると認められるもの」。

⁶⁷ 消費者庁，〈令和元年度における景品表示法の運用状況及び表示等の適正化への取組〉，40-42 頁，載於：https://www.caa.go.jp/notice/assets/representation_200626_02.pdf（最後瀏覽日：2020.10.24）。

⁶⁸ 笠原宏，前掲註 57，41-48 頁。

⁶⁹ 笠原宏，前掲註 57，42 頁。

⁷⁰ 無實證廣告運用基準（不当景品類及び不当表示防止法第 7 条第 2 項の運用指針，平成 15 年公正取引委員会，最終改正・平成 28 年消費者庁）第 1 條第 2 項第 2 款：「……なお、『著しく優良であると示す』表示か否かの判断に当たっては、表示上の特定の文章、図表、写真等から一般消費者が受ける印象・認識ではなく、表示内容全体から一般消費者が受ける印象・認識が基準となる。」。

⁷¹ 笠原宏，前掲註 57，44 頁。

⁷² 笠原宏，前掲註 57，42 頁。

⁷³ 笠原宏，前掲註 57，47-48 頁。

而此一判斷基準實仰賴行政機關或法院之個案認定。例如：遊戲經營者於遊戲中頁面標示「活動期間中期間限定裝備出現機率較其它五星裝備上升」、「活動期間中以下裝備出現機率上升」等廣告，惟法院考量遊戲整體畫面之安排，認為遊戲經營者有在適當之處呈現各種裝備之出現機率，難認期間限定裝備之出現機率較其它五星裝備高，從一般消費者之角度思量，得認識除期間限定裝備外，亦有其它五星裝備出現之可能性，故不該當優良誤認標示及有利誤認標示禁止之規範，而為玩家敗訴之判決⁷⁴。

(三) 違反之效果

1. 措施處分

事業違反不當景品類規範或不當標示規範者，主管機關得對其施以措施處分，內容包含：得命該事業停止違法行為，或為防止該違法行為再發生之必要事項，並得命其公告有關實施前述行為之事項，或為其他必要事項⁷⁵。若違法行為已不復存在時，主管機關仍得對為該違法行為之事業、或自為該違法行為之事業受讓有關該違法行為全部或一部業務之事業課予措施處分，當為該違法行為之事業係法人時，對於該法人合併消滅後存續或新設之法人、或自該法人受讓有關該違法行為全部或一部業務之法人，亦同⁷⁶。而違反措施處分者，則設有二年以下有期徒刑或三百萬元以下罰金之刑事處罰，並得視情況併科之⁷⁷。

⁷⁴ 東京地方裁判所平成 29 年（ワ）第 40855 号判決。

⁷⁵ 景表法第 7 條第 1 項前段：「内閣総理大臣は、第四条の規定による制限若しくは禁止又は第五条の規定に違反する行為があるときは、当該事業者に対し、その行為の差止め若しくはその行為が再び行われることを防止するために必要な事項又はこれらの実施に関連する公示その他必要な事項を命ずることができる。」。

⁷⁶ 景表法第 7 條第 1 項後段及同條項第 1 款至第 4 款：「その命令は、当該違反行為が既になくなっている場合においても、次に掲げる者に対し、することができる。」。

一 当該違反行為をした事業者

二 当該違反行為をした事業者が法人である場合において、当該法人が合併により消滅したときにおける合併後存続し、又は合併により設立された法人

三 当該違反行為をした事業者が法人である場合において、当該法人から分割により当該違反行為に係る事業の全部又は一部を承継した法人

四 当該違反行為をした事業者から当該違反行為に係る事業の全部又は一部を譲り受けた事業者」。

⁷⁷ 景表法第 36 條：「第七条第一項の規定による命令に違反した者は、二年以下の懲役又は三百万円以下の罰金に処する（第 1 項）。前項の罪を犯した者には、情状により、懲役及び罰金

2. 課徵金處分

專門針對不當標示規範之違反，另有課徵金處分之制度。規範受課徵金處分之事業原則上須向國庫繳納一定之金額，其性質上類似於行政法上之罰鍰，惟該制度之立法目的主要在於事前抑制不當標示之發生，而非事後針對違法行為之處罰，並彌補消費者事後訴訟舉證困難之不足，因此事業若事前主動向主管機關報告其所為不當標示之情況，或於事後主動向消費者退還費用者，均得依法減輕課徵金之額度，並有已盡相當注意義務之例外規定，促使事業為標示或廣告時，避免致一般消費者誤認之情事產生⁷⁸。

3. 無實證廣告規範

關於優良誤認標示，主管機關於行政調查時，得訂相當期限，命為該標示之事業提出合理根據之資料，未於所訂期限內提出者，在措施處分之情況，視為該當優良誤認標示⁷⁹；在課徵金處分之情形，則推定該標示為優良誤認標示⁸⁰。此一規範將舉證責任由作成處分之主管機關導向接受處分之事業，一定程度上使主管機關得以迅速、適當地進行調查⁸¹，並有效防止消費者損害之範圍擴大⁸²。

4. 行政指導

若經主管機關調查後，未發現事業有違反不當景品類規範或不當標示規範之行為，而僅有必要使該事業適當地管理其景品類之提供、商品或服務之標示，即該事業之行為雖未達違法之程度，惟欠缺適當之管理，主管機關應採取必要之行

を併科することができる（第2項）。」。

⁷⁸ 關於課徵金處分制度之課徵金額計算方法、主觀要件、例外情形、除斥期間、主動報告或主動退費等內容之介紹，詳參：泉水文雄，前揭註46，108-111頁。

⁷⁹ 景表法第7條第2項：「内閣總理大臣は、前項の規定による命令に関し、事業者がした表示が第五条第一号に該当するか否かを判断するため必要があると認めるときは、当該表示をした事業者に対し、期間を定めて、当該表示の裏付けとなる合理的な根拠を示す資料の提出を求めることができる。この場合において、当該事業者が当該資料を提出しないときは、同項の規定の適用については、当該表示は同号に該当する表示とみなす。」。

⁸⁰ 景表法第8條第3項：「内閣總理大臣は、第一項の規定による命令……に関し、事業者がした表示が第五条第一号に該当するか否かを判断するため必要があると認めるときは、当該表示をした事業者に対し、期間を定めて、当該表示の裏付けとなる合理的な根拠を示す資料の提出を求めることができる。この場合において、当該事業者が当該資料を提出しないときは、同項の規定の適用については、当該表示は同号に該当する表示と推定する。」。

⁸¹ 東京高等裁判所平成21年（行ケ）第44号判決。

⁸² 無實證廣告運用基準前言。

政指導，若該事業拒絕遵從者，得將此情形公告之⁸³。

二、其他法律規範

景表法主要規範事業不當景品類之提供及不當商品或服務之標示，因而於遊戲經營者提供之網路連線遊戲中，就虛擬轉蛋及其所得之虛擬寶物有適用之空間。事實上諸如不正競爭防止法（不正競争防止法，平成 5 年法律第 47 号，最終改正・平成 30 年法律第 33 号）或特定商交易法（特定商取引に関する法律，昭和 51 年法律第 57 号，最終改正・令和 2 年法律第 33 号）等，亦有關於標示之規範。惟前者功能主要在於確保事業間公平競爭之公共利益，及事業營業上之私益，因此違反者並無行政處分之效果，僅有事業間之妨害除去或損害賠償請求權而已，針對侵害公益程度較高之行為，則委由刑事法律處罰⁸⁴。而後者則是對於訪問交易或通訊交易之規範，而虛擬轉蛋之標示或交易，均須透過電腦或手機等裝置，屬於通訊交易之一種，因此有適用之餘地，惟其關於標示之禁止或限制事項，多與景表法相同，故不再贅述⁸⁵。

另外，日本線上遊戲協會（一般社団法人日本オンラインゲーム協会）及日本電腦娛樂協會（一般社団法人コンピュータエンターテインメント協会）分別訂有關於虛擬轉蛋之自律規範，要求事業須詳細標示各虛擬寶物之提供機率或取得稀有虛擬寶物之推定金額等，並限制事業無正當理由調整提供機率，且課予事業建立相關監察制度之義務⁸⁶。該規範之密度相當細膩，惟其僅屬事業間之自律規範，並不具備法律上之效力。

⁸³ 景表法第 26 條第 1 項：「事業者は、自己の供給する商品又は役務の取引について、景品類の提供又は表示により不当に顧客を誘引し、一般消費者による自主的かつ合理的な選択を阻害することのないよう、景品類の価額の最高額、総額その他の景品類の提供に関する事項及び商品又は役務の品質、規格その他の内容に係る表示に関する事項を適正に管理するために必要な体制の整備その他の必要な措置を講じなければならない。」。景表法第 27 條：「……前条第一項の規定に基づき事業者が講ずべき措置に関して、その適切かつ有効な実施を図るため必要があると認めるときは、当該事業者に対し、その措置について必要な指導及び助言をすることができる。」。景表法第 28 條第 2 項：「……前項の規定による勧告を行つた場合において当該事業者がその勧告に従わないときは、その旨を公表することができる。」。

⁸⁴ 笠原宏，前掲註 57，144-145 頁。

⁸⁵ 詳參：笠原宏，前掲註 57，145-146 頁。

⁸⁶ 一般社団法人日本オンラインゲーム協会，前掲註 7，1-3 頁。一般社団法人コンピュータエンターテインメント協会，前掲註 7，2-3 頁。

三、小結

關於虛擬轉蛋之性質，於日本法之解釋上應為取得虛擬寶物之方法，並且限於付費虛擬轉蛋始有景表法之適用，虛擬寶物則為附隨於付費虛擬轉蛋交易之景品⁸⁷，屬於遊戲經營者對玩家提供之一種便利，定性上應為服務。針對不當景品類提供之限制，有事實上價額推算之困難，而成套式收集虛擬轉蛋則是遭到全面禁止。另不當標示規範之成立與否，須依靠行政機關或法院之個案判斷。而法律效果部分，行政機關得視有無違法行為分別採取措施處分、課徵金處分或實施行政指導。其他尚有行政責任繼受及舉證責任倒置之相關規範。

肆、臺灣之行政管制規範

一、消費者保護法

(一) 規範之內容

在臺灣直接針對虛擬轉蛋之規範，除應記載事項外，尚有「網路連線遊戲服務定型化契約範本（下稱「契約範本」）」。關於應記載事項，依消保法第 17 條第 1 項之規定，中央主管機關得選擇特定行業，擬訂其定型化契約應記載或不得記載事項，因此經濟部工業局爰依據該規定之授權，訂定應記載事項，而多數學說及實務見解認為其性質屬於法規命令⁸⁸，故具備法律上之拘束力。應記載事項第 6 點第 4 項規定：「企業經營者應於官網首頁、遊戲登入頁面或購買頁面及遊戲套件包裝上載明以下事項：……有提供付費購買之機會中獎商品或活動，其活動內容、獎項及中獎等資訊，並應記載『此為機會中獎商品，消費者購買或參與活動不代表即可獲得特定商品』等提示。」，另外，修正說明提及：「鑑於付費的機會中獎商品，例如：轉蛋、福袋等，易衍生爭議，爰增訂企業經營者應就商品或活動資訊予以充分揭露，以使消費者知悉並作為消費的判斷，並加註警語告知消費者購買或參與活動不代表即可獲得特定商品。」。

⁸⁷ 不同見解：林久羣，前揭註 16，66-67 頁。林久羣，前揭註 12，10-11 頁。

⁸⁸ 學說上亦有認為屬於一般處分等之見解，關於中央主管機關依消保法第 17 條第 1 項授權訂定之應記載或不得記載事項性質之整理，詳參：張藏文，前揭註 39，192-195 頁。

所謂機會中獎，意義上即為抽獎⁸⁹，本質上屬於偶然性機制，似與提供虛擬寶物之虛擬轉蛋機制相同，然何謂機會中獎商品，不無疑義。修正說明將轉蛋列舉為機會中獎商品之一種，警語中又表示未必可獲得特定商品，故機會中獎商品性質上究係指虛擬轉蛋，亦或是虛擬寶物，難以自該規範得到確認⁹⁰。惟司法實務上曾明確指出，若虛擬寶物係透過購買商品抽獎所得，且非遊戲內或網站交易市場販售之商品，又不具交易之對價利得，則性質上屬於贈品⁹¹。

應記載事項第 6 點第 4 項課予遊戲經營者就機會中獎商品或活動，應標示其活動內容、獎項、中獎及警語之義務，而契約範本第 9 條第 4 款更廣泛地規範標示範圍包含中獎機率及稀有商品數量，此係經行政院消費者保護會審議應記載事項及契約範本修正案時，加註遊戲經營者應公布機率之要求⁹²，惟為何僅針對契約範本提高規範之密度，尚無從得知。然契約範本為行政機關實施行政指導之方式，屬事實行為，雖具備示範及教育之作用，但並無法律上之效力⁹³，故基本上遊戲經營者仍無標示中獎機率及稀有商品數量之義務。且自應記載事項第 6 點第 4 項及其修正說明以觀，亦僅限於付費之機會中獎商品始有標示之義務。

關於商品或服務標示之一般性規範，則見於消保法第 24 條第 1 項：「企業經營者應依商品標示法等法令為商品或服務之標示。」，而商品標示法第 6 條第 1 款則要求企業經營者不得為虛偽不實或引人錯誤之標示，是以遊戲經營者對於虛擬轉蛋之機制及虛擬寶物之提供，負有不得為虛偽不實或引人錯誤標示之義務。而關於虛偽不實或引人錯誤之認定標準，由於公平交易法上之討論較為縝密，故容後詳述。

⁸⁹ 財政部臺北國稅局，〈競技競賽及機會中獎的獎金或給與是指那些？如何辦理扣繳？〉，載於：<https://www.etax.nat.gov.tw/etwmain/front/ETW118W/CON/444/8980357477477352512?tagCode>（最後瀏覽日：2020.11.01）。

⁹⁰ 有論者認為可自應記載事項之修正歷程輔以該修正說明，導出機會中獎商品所指涉者乃虛擬寶物，而虛擬轉蛋僅屬於取得虛擬寶物之方法，即認定臺灣之規範係採行取得方法說之商品說，詳參：林久羣，前揭註 16，66 頁。林久羣，前揭註 12，9-10 頁。

⁹¹ 臺灣士林地方法院 103 年訴字第 1002 號民事判決。

⁹² 行政院消費者保護會，〈行政院消費者保護會第 56 次會議紀錄〉，載於：<https://cpc.ey.gov.tw/File/97F10602487EE1A2/cb294c7d-351f-44d4-b894-7668815bee48?A=C>（最後瀏覽日：2020.11.01）。

⁹³ 尤重道，〈定型化契約之概念與法律效果暨實務見解分析〉，《消費者保護研究》，17 期，臺北：行政院消費者保護會，2011 年 12 月，174-175 頁。黃明陽，《消費者保護法入門》，臺北：臺灣商務，2017 年 8 月 3 版，184-187 頁。

(二) 違反之效果

違反中央主管機關依消保法第 17 條第 1 項所公告應記載或不得記載事項之定型化契約，依同法第 17 條第 3 項前段之規定，其定型化契約條款無效。次依同法第 17 條第 4 項，若中央主管機關公告之應記載事項，雖未記載於定型化契約中，仍構成定型化契約之內容。復依同法第 17 條之 1，企業經營者主張其與消費者訂立之定型化契約合於消保法之規定，就其事實應須負舉證責任。除民事契約條款之效果外，根據消保法第 56 條之 1，經主管機關令企業經營者限期改正而屆期不改正者，應處以罰鍰，並得按次連續處罰。

企業經營者違反商品標示法等一般性標示義務者，依消保法第 56 條，經主管機關通知其改正而逾期不改正者，應處以罰鍰。另依商品標示法第 14 條，主管機關亦應通知其改正，屆期不改正者，亦應處以罰鍰，並得按次連續處罰至改正為止，其情節重大者，並得令其停止營業六個月以下或歇業。

因此遊戲經營者不履行應記載事項課予其之標示義務，除定型化契約條款受法律規定產生變動外，可能受到主管機關限期改正或行政罰鍰之處分，未遵守一般性標示規範者原則上亦同，然有情節重大之情形，則可能受到停止營業或歇業處分。

二、公平交易法

(一) 規範之內容

消保法在臺灣消費者保護法領域中具有基本法之性質⁹⁴，易言之，關於消費者保護之規範亦常見於其他法規，公平交易法（下稱「公平法」）即為適例，立於消費者保護特別法地位之公平法第 21 條第 1 項規定：「事業不得在商品或廣告上，或以其他使公眾得知之方法，對於與商品相關而足以影響交易決定之事項，為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵。」。而構成此不實廣告規範之要件有四：1.須為廣告、商品標示或其他使公眾得知之方法；2.須以競爭為目的之行為；3.須有不實廣告行為；4.須虛偽不實或引人錯誤⁹⁵。

⁹⁴ 洪誌宏，《消費者保護法》，臺北：五南，2019 年 9 月 4 版，6-9 頁。

⁹⁵ 洪誌宏，前揭註 94，247 頁。

所謂虛偽不實，係指表示或表徵與事實不符，其差異難為一般或相關大眾所接受，而有引起錯誤之認知或決定之虞者⁹⁶；所謂引人錯誤，則係指表示或表徵不論是否與事實相符，而有引起一般或相關大眾錯誤之認知或決定之虞者⁹⁷。因此關於虛偽不實之認定，主要著重於廣告或標示客觀上之不實，後者引人錯誤則強調引起大眾主觀上認知之錯誤，且亦容忍一定程度誇張之廣告，申言之，廣告或標示之不實或虛偽陳述，須達足以使消費者陷於錯誤而蒙受損害或損及競爭同業之程度，始在規範之列⁹⁸。就此，公平交易委員會（下稱「公平會」）針對廣告或標示是否該當公平法第 21 條第 1 項，訂有「公平交易委員會對於公平交易法第二十一條案件之處理原則」，其第 7 點羅列之各款要件，得用以輔助判斷不實廣告行為之該當性，惟該處理原則僅係公平會之內部規範，性質屬於解釋性行政規則，不對外發生效力，亦無法作為行政處分之法律依據⁹⁹，故公平法第 21 條第 1 項之成立與否，仍須由公平會或法院就個案判斷之。

而實務上法院曾認為遊戲經營者雖未標明虛擬轉蛋之機率，但已履行應記載事項課予其之警語標示義務，另依一般社會通念，凡價值越高之獎項，理應數量越少而取得機率越低，按其警語之標示，可認遊戲經營者已提供充分且明確之資訊，足以使一般理性之消費者客觀上瞭解虛擬轉蛋為機會中獎性質，即使付費參與，亦不代表當然可獲得特定商品，故未違反公平法第 21 條第 1 項之規定，而為玩家敗訴之判決¹⁰⁰。

此外，公平法第 23 條第 1 項明訂：「事業不得以不當提供贈品、贈獎之方法，爭取交易之機會。」。所謂贈品，係指事業為爭取交易之機會，以附隨、無償之方式，所提供具市場價值之商品或服務¹⁰¹，而所謂贈獎，係指事業為爭取交易之機會，於商品或服務之外，依抽籤或其他射倖之方式，所無償提供獎金或具市場價值之商品或服務¹⁰²。另事業提供贈品贈獎額度辦法則設有贈品及贈獎之最高價額限制及其價額認定標準，惟機會中獎商品之意涵概念上仍屬模糊，公平法就不當

⁹⁶ 公平交易委員會對於公平交易法第二十一條案件之處理原則第 5 點。

⁹⁷ 公平交易委員會對於公平交易法第二十一條案件之處理原則第 6 點。

⁹⁸ 洪誌宏，前揭註 94，247 頁。

⁹⁹ 林久羣，前揭註 12，48 頁。

¹⁰⁰ 臺灣臺北地方法院 108 年訴字第 5685 號判決。臺灣高等法院 109 年上易字第 996 號判決。

¹⁰¹ 事業提供贈品贈獎額度辦法第 2 條第 1 款。

¹⁰² 事業提供贈品贈獎額度辦法第 2 條第 2 款。

提供贈品贈獎之規範，能否適用於網路連線遊戲中之虛擬轉蛋，應有商榷之餘地。

(二) 違反之效果

事業違反公平法第 21 條或第 23 條者，依公平法第 42 條之規定，主管機關得限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處以罰鍰；屆期仍不停止、改正其行為或未採取必要更正措施者，得繼續限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，並按次處以罰鍰，至停止、改正其行為或採取必要更正措施為止。

因此遊戲經營者就其提供之虛擬轉蛋，若有牴觸公平法第 21 條或第 23 條之情事，亦可能受到主管機關之改正處分及罰鍰處分，較特殊者乃必要更正措施處分，例如：主管機關得令其刊登更正廣告¹⁰³。

三、小結

在臺灣透過應記載事項之修正，試圖以機會中獎商品規範虛擬轉蛋，然機會中獎商品之性質及所指為何，自法規範之觀察仍未臻明確，進而產生公平法上不當贈品贈獎規範適用之疑慮，另不實廣告規範亦須視行政機關或法院個案判斷該當與否。違反之效果雖散見於各該法規，但主要為要求事業改善違法行為之改正處分，並設有金額不一之行政罰鍰，而違法情節重大者，則可能遭受停業或歇業處分，且公平法還賦予主管機關令違法事業採取必要更正措施之權限。

伍、臺灣與日本規範之比較及建議——代結論

一、虛擬轉蛋之性質

日本法將虛擬轉蛋定位為取得虛擬寶物之方法，同時認其為交易之客體，而虛擬寶物則屬附隨於虛擬轉蛋交易之贈品，係向玩家提供遊戲中之一種便利，性質上為服務。如此理解應可充分涵蓋網路連線遊戲中常見之情形，蓋玩家進行網路連線遊戲之前提，多以與遊戲經營者締結契約為必要，而該契約內容為遊戲服

¹⁰³ 公平交易法施行細則第 29 條第 1 項。

務之提供¹⁰⁴，且締約時毋須支付對價。因此遊戲經營者為吸引玩家付費，勢必積極營造不進行虛擬轉蛋，便難以體驗遊戲之環境¹⁰⁵，另購買之所得，通常轉化為遊戲中之虛擬貨幣，惟其未必僅得使用於虛擬轉蛋，亦得用以擴充虛擬空間、縮短等待時間，或是透過其他非偶然性之機制取得虛擬寶物等，此等概念上均為遊戲中之一種便利，故同屬於遊戲服務之一環。因此自較宏觀之視野觀察，網路連線遊戲本身性質應為服務無疑，付費購買所得旨在取得更為便利之服務環境，虛擬轉蛋不過為遊戲經營者提供便利服務即虛擬寶物之方法而已。

臺灣則嘗試以機會中獎商品規範網路連線遊戲中之偶然性機制，然其於法規範上之意義模糊，不明係指虛擬轉蛋亦或虛擬寶物，似欠缺對網路連線遊戲進行過程之整體考察，就此，應可借鏡日本法上對虛擬轉蛋之定性，即網路連線遊戲之性質屬於服務，經虛擬轉蛋所得之虛擬寶物為遊戲經營者提供之便利服務，虛擬轉蛋僅為取得虛擬寶物之偶然性機制。

從而，關於應記載事項第 6 點第 4 項，宜將機會中獎商品解釋為虛擬轉蛋機制，另虛擬寶物則為同項所稱之特定商品。且應將規範中涉及虛擬轉蛋之「機會中獎商品或活動」，以「機會中獎商品或服務」取代為宜，除符合虛擬轉蛋本質上應有之定性外，亦合於消費者保護法體系中多以商品或服務並稱之體例。而被解釋為虛擬寶物之特定商品，無論從日本法規之借鑒或遵臺灣實務之判決，其性質應為贈品無誤，稱之為商品實屬誤會，復依事業提供贈品贈獎額度辦法細膩區分贈品及贈獎，故本項所言「特定商品」，宜修正為「特定贈品或贈獎」。

二、規範保護之範圍

景表法不當景品類規範之對象為具備交易附隨性之景品，而不當標示規範則為關於事業提供商品或服務交易之標示¹⁰⁶，兩者提及之「交易」，基本上僅限於買賣等有償行為¹⁰⁷，另外，應記載事項對於相關標示義務之課予，亦限於「付費購

¹⁰⁴ 應記載事項前言。

¹⁰⁵ 林久羣，前揭註 12，75 頁。

¹⁰⁶ 景表法第 5 條：「事業者は、自己の供給する商品又は役務の取引について、次の各号のいずれかに該当する表示をしてはならない。……」。

¹⁰⁷ 植村幸也〈無償の供給行為は景表法上の「取引」か？〉，載於：<http://kyu-go-go.cocolog-nifty.com/blog/2017/01/post-4d73.html>（最後瀏覽日：2020.11.08）。

買」之機會中獎商品。就此，臺灣與日本在規範比較上並無二致，即兩者規範保護之範圍均止於付費虛擬轉蛋，而排除免費虛擬轉蛋之適用，雖可認同付費者保護之必要性較高，但是否意味對於無償進行遊戲之玩家完全無保護必要，應有商榷之餘地。

自景表法之條文以觀，凡涉及事業供給商品或服務一事，均以「交易」為明文，而非「有償」，另景表法之目的在於確保一般消費者自主且合理之選擇，故解釋上應以此為依歸，並考量現時社會存在諸多未伴隨對價支付之電子消費者契約，例如：網頁搜尋引擎、手機應用程式等，亦有該當景表法相關禁止規定之可能，若單以無償契約非屬「交易」之範圍，而使其免於景表法之規制，則無助於景表法保護消費者之立法目的，因此景表法上之「交易」應詮釋為一般消費者接受來自事業之商品或服務即為已足，不以消費者為對價性之相對給付為必要¹⁰⁸。

且付費與免費虛擬轉蛋概念上雖可抽象區分，惟實際上多半同為一體，僅有使用於虛擬轉蛋之虛擬貨幣是否為有償取得之差別，如此分類規範，實徒增遊戲經營者標示上之困擾，亦欠缺對於玩家之合理保障，況消保法所稱之消費行為，並不以交易為限，凡以消費為目的之商品使用、服務接受等均屬之，至於有無支付對價則非所問¹⁰⁹，然應記載事項第6點第4項僅限於付費購買者始有標示之義務，與其母法即消保法之保護範圍似有未合，應刪除為宜。

三、標示義務之寬嚴

日本之事業自律規範，雖就虛擬寶物之取得機率等事項設有詳盡規範，惟其不具備法律效力，故有約束遊戲經營者之困難，法院亦不得援引其作為判決之依據。而景表法本質上係處理事業不當標示行為之事後規範，並非事前課予事業具體標示義務之法律，因此對於事業消極不為標示之行為，則難以成為景表法之規制對象，就此，應觀察事業所為之全體標示綜合判斷，若事業不為一部之標示，輔以其積極標示之部分，足以致一般消費者產生誤認，則仍有景表法之適用¹¹⁰。

¹⁰⁸ 染谷隆明，〈景品表示法の「取引」概念の再検討：無償契約は「取引」か〉，《公正取引》，834期，東京：公正取引協会，2020年4月，30-40頁。

¹⁰⁹ 姜志俊、姜炳俊、馮震宇、謝穎青，《消費者保護法解讀》，臺北：元照，2005年5月3版，15頁。黃明陽，前揭註93，10-13頁。

¹¹⁰ 笠原宏，前揭註57，48-53頁。

然就前開日本實務之判決以觀，此一判斷基準應用於網路連線遊戲中之虛擬轉蛋機制，似尚欠明確。

臺灣公平法亦面臨相同之困境，惟應記載事項確實要求遊戲經營者應就虛擬轉蛋之內容、獎項、中獎等資訊及警語加以標示，與日本法規範比較，可謂擁有較高之管制密度，殊值贊同。惟前開臺灣實務見解，卻錯誤認為僅需標示警語即符合應記載事項課予遊戲經營者之義務，而未審視虛擬轉蛋之內容、獎項及中獎等相關資訊標示義務，且亦未論證中獎機率是否包含於標示義務內，判決理由稍嫌不足。另外，中獎機率應為構成虛擬轉蛋之重要資訊¹¹¹，然僅見於無法律拘束力之契約範本定有明文，應記載事項則漏未規範，不僅使遊戲經營者無所適從，更無法充分保障玩家之權益，為德不卒。

鑑於公平法為事後規範之特性，又應記載事項與契約範本之割裂規範，因此關於虛擬轉蛋之標示義務應有重新且明確建構之必要。首先，應強化標示義務，即至少針對虛擬轉蛋中各個虛擬寶物之提供機率予以詳細標示，而考量手機畫面較易受限等實務上標示之難題¹¹²，就標示方法而言，得委由行政機關或法院依個案判斷加以形塑。其次，應建立查核機制，以驗證相關標示之正確性，避免事後紛爭發生時難以舉證之問題，並須留意與營業秘密之調和¹¹³。

四、法律效果之調整

景表法主要有措施處分及課徵金處分作為法律執行之手段，前者目的在於事後防止違法行為之繼續，並有行政責任追及之效果；後者則著眼於事前抑制不當標示行為之發生，而設有降低甚至免納課徵金之條件。另外，無實證廣告規範則減輕行政機關對於事業違法行為之舉證責任，實務上亦廣泛活用各式行政命令，遂行主管機關之公共任務，因此對比日本國內其他相關競爭法制，即具有法律實現方法上之多樣性¹¹⁴。

¹¹¹ 林久羣，前揭註 12，76-77 頁。

¹¹² 〈[Comment]表示チェック担当者の視点〉，《Business Law Journal》，122 期，東京：レクシス・ジャパン，2018 年 5 月，55-56 頁。

¹¹³ 關於虛擬轉蛋機率查核機制建立之研究，詳參：台北市電腦商業同業公會，《數位內容跨域創新應用推動計畫(4/4)》，經濟部工業局委託專案計畫，2019 年 12 月，78-81、265-272 頁。

¹¹⁴ 泉水文雄，〈景表法の實現方法の多様性：独禁法の視点から〉，《法律時報》，90 卷 11 期，東京：日本評論社，2018 年 10 月，77-78 頁。

相較於日本之執法手段，臺灣不論消保法、商品標示法、公平法採取之改正、罰鍰、停業、歇業或必要更正措施等處分，均注重事後責任之追究，忽略事前抑制違法行為及預防紛爭發生之重要性，而此正為行政管制應有之機能，從而，得適當考量引進課徵金處分之制度，以引導事業正確標示兼具回復消費者損害之功能。另外，雖消保法第 17 條之 1 課予事業舉證責任，似與無實證廣告規範雷同，均將舉證責任置於事業一方，惟該規定乃民事法律關係之明文，與無實證廣告規範倒置主管機關作成行政處分之舉證責任有異，兩者無法相提並論。而措施處分之責任追及規定，則涉及行政法上責任繼受之議題，亦應審慎考慮。

參考文獻

一、中文文獻

(一) 專書

姜志俊、姜炳俊、馮震宇、謝穎青，《消費者保護法解讀》，臺北：元照，2005 年 5 月 3 版。

洪誌宏，《消費者保護法》，臺北：五南，2019 年 9 月 4 版。

陳子平，《刑法各論（下）》，臺北：元照，2016 年 9 月 2 版。

許澤天，《刑法分則（上）：財產法益篇》，臺北：新學林，2019 年 9 月 1 版。

黃明陽，《消費者保護法入門》，臺北：臺灣商務，2017 年 8 月 3 版。

盧映潔，《刑法分則新論》，臺北：新學林，2020 年 2 月 15 版。

(二) 期刊論文

尤重道，〈定型化契約之概念與法律效果暨實務見解分析〉，《消費者保護研究》，17 期，臺北：行政院消費者保護會，2011 年 12 月。

林久羣，〈虛擬轉蛋之法律定位問題研究〉，《德明學報》，42 卷，臺北：德明財經科技大學，2019 年 7 月。

陳正達、郭永興、馬泰成，〈日本公正取引委員會在消費者政策之轉變：從戰後到消費者廳成立前後〉，《公平交易季刊》，23 卷 4 期，臺北：行政院公平交易委員會，2015 年 10 月。

張嘉麟，〈行政機關對定型化契約內容管制之探討：以定型化契約應記載或不得記載事項為中心〉，《消費者保護研究》，20 期，臺北：行政院消費者保護會，2016 年 3 月。

張藏文，〈定型化契約應記載或不得記載事項與行政管制：以國內線航空乘客運送契約為例〉，《消費者保護研究》，24 期，臺北：行政院消費者保護會，2020 年 3 月。

曾品傑，〈從當事人屬性看法律行為之規範：以網購業者標錯價事件為例〉，《國立

中正大學法學集刊》，32 期，嘉義：國立中正大學法律學系，2011 年 1 月。

(三) 專書論文

李建良，〈基本權利與國家保護義務〉，《憲法解釋之理論與實務：第二輯》，臺北：中央研究院中山人文社會科學研究所，2000 年 9 月 1 版。

(四) 學位論文

林久羣，《虛擬轉蛋在日本與我國法適用之比較》，銘傳大學法律學系碩士論文，2019 年 6 月。

林珊妮，《線上遊戲國內外相關法律問題研究：以精靈寶可夢為核心》，東吳大學法律學系碩士論文，2017 年 7 月。

林承學，《網路世界中虛擬寶物之法律問題研究》，中國文化大學法律學系碩士論文，2020 年 7 月。

賴國星，《合作國家理念對進出口行政管制法制化之影響：以高科技貨品進出口管制為例》，國立政治大學法律學系碩士論文，2009 年 7 月。

(五) 研討會論文

林三欽，〈行政管制措施與信賴保護：以菸品標示制度之施行為例〉，第二屆東吳公法研討會，臺北：東吳大學法律學系公法研究中心，2005 年 5 月。

林秉衡，〈電子遊戲轉蛋行為是否成立刑法上賭博之研究〉，2019 第八屆御宅文化國際學術研討會，桃園：U-ACG，2019 年 12 月 1 日。

(六) 政府公報

〈預告修正「線上遊戲定型化契約應記載及不得記載事項」〉，《行政院公報》，22 卷 21 期，臺北：行政院公報編印中心，2016 年 1 月。

〈修正「線上遊戲定型化契約應記載及不得記載事項」，並修正名稱為「網路連線遊戲服務定型化契約應記載及不得記載事項」〉，《行政院公報》，24 卷 191 期，臺北：行政院公報編印中心，2018 年 10 月。

(七) 網頁文獻

世少有，〈希望仿照日本的景品表示法，立法規範「轉蛋法」〉，載於：
<https://join.gov.tw/idea/detail/46a480fd-3c78-4612-b0c9-0a6f7fc82ebc>（最後瀏覽日：2021.03.13）。

行政院消費者保護會，〈行政院消費者保護會第 56 次會議紀錄〉，載於：
<https://cpc.ey.gov.tw/File/97F10602487EE1A2/cb294c7d-351f-44d4-b894-7668815bee48?A=C>（最後瀏覽日：2020.11.01）。

林正栩、施有宏，〈手機遊戲中的轉蛋功能，算不算賭博？〉，載於：
<http://www.glorylaw.com.tw/Spcolumncontent.aspx?SID=508>（最後瀏覽日：2020.10.17）。

律師談吉他，〈手遊課金抽虛寶，到底算不算賭博？律師解析「賭博罪」三大要素，點出它背後的觸法風險〉，載於：<https://www.storm.mg/lifestyle/885985>（最後瀏覽日：2020.10.17）。

財政部臺北國稅局，〈競技競賽及機會中獎的獎金或給與是指那些？如何辦理扣繳？〉，載於：<https://www.etax.nat.gov.tw/etwmain/front/ETW118W/CON/444/8980357477477352512?tagCode>（最後瀏覽日：2020.11.01）。

財團法人中華民國消費者文教基金會，〈知名手機遊戲仍未公布轉蛋開箱機率：新規格尚缺完善〉，載於：<https://www.consumers.org.tw/product-detail-2507014.html>（最後瀏覽日：2020.10.19）。

華生，〈「蒼藍幻想」70 萬抽蛋事件懶人包〉，載於：
<https://news.qoo-app.com/post/49299>（最後瀏覽日：2020.10.19）。

蘇芳禾，〈手遊轉蛋中獎資訊不明 立委籲加速規範〉，載於：
<https://news.ltn.com.tw/news/life/breakingnews/2135357>（最後瀏覽日：2021.03.13）。

Chris，〈你花多少錢抽 SSR？談日本「景品法」怎麼修法保障玩家〉，載於：
<https://www.inside.com.tw/2017/04/28/mobile-game-ssr-japan>（最後瀏覽日：2021.03.08）。

(八) 其他

台北市電腦商業同業公會，《數位內容跨域創新應用推動計畫(4/4)》，經濟部工業局委託專案計畫，2019 年 12 月。

二、日文文獻

(一) 專書

笠原宏，《景品表示法》，東京：商事法務，2010 年 5 月 2 版。

(二) 期刊論文

〈[Comment] 表示チェック担当者の視点〉，《Business Law Journal》，122 期，東京：レクシスネクシス・ジャパン，2018 年 5 月。

古川昌平，〈誌上法学講座：景品表示法を知る・学ぶ（第 1 回）景品表示法の概要〉，《国民生活》，91 期，神奈川：独立行政法人国民生活センター，2020 年 2 月。

岩本諭，〈オンラインゲームで提供される役務に係る不当表示に対する景品表示法適用事件〉，《ジュリスト》，1528 期，東京：有斐閣，2019 年 2 月。

泉水文雄，〈展開講座：経済法入門（第 24 回・最終回）第 8 章景品表示法〉，《法学教室》，438 期，東京：有斐閣，2017 年 3 月。

泉水文雄，〈景表法の実現方法の多様性：独禁法の視点から〉，《法律時報》，90 卷 11 期，東京：日本評論社，2018 年 10 月。

染谷隆明，〈景品表示法の「取引」概念の再検討：無償契約は「取引」か〉，《公正取引》，834 期，東京：公正取引協会，2020 年 4 月。

(三) 專書論文

桑原勇進，〈リスク管理・安全性に関する判断と統制の構造〉，《行政法の新構想 1：行政法の基礎理論》，東京：有斐閣，2011 年 11 月 1 版。

(四) 網頁文獻

長田三紀，〈第233回消費者委員会本会議議事録〉，載於：https://www.cao.go.jp/consumer/content/20161017_20160920_gijiroku.pdf（最後瀏覽日：2020.10.12）。

一般社団法人コンピュータエンターテインメント協会，〈ネットワークゲームにおけるランダム型アイテム提供方式運営ガイドライン〉，載於：<https://www.cesa.or.jp/uploads/2016/release20160427.pdf>（最後瀏覽日：2020.10.11）。

一般社団法人日本オンラインゲーム協会，〈ランダム型アイテム提供方式を利用したアイテム販売における表示および運営ガイドライン〉，載於：<https://japanonlinegame.org/wp-content/uploads/2017/06/JOGA20160401.pdf>（最後瀏覽日：2020.10.11）。

高岡晃士，〈オンラインゲームにおいて、コンプガチャは禁止であるという話題がありました、コンプガチャではない通常のカチャを実施する場合には問題はないのでしょうか〉，載於：<http://www.it-houmu.com/archives/1418>（最後瀏覽日：2020.10.22）。

消費者庁，〈オンラインゲームの「コンプガチャ」と景品表示法の景品規制について（平成24年5月18日付け，平成28年4月1日一部改定）〉，載於：https://www.caa.go.jp/policies/policy/representation/fair_labeling/guideline/pdf/120518premiums_1.pdf（最後瀏覽日：2020.10.10）。

消費者庁，〈インターネット上の取引と「カード合わせ」に関するQ&A〉，載於：https://www.caa.go.jp/policies/policy/representation/fair_labeling/faq/card/（最後瀏覽日：2020.10.20）。

消費者庁，〈令和元年度における景品表示法の運用状況及び表示等の適正化への取組〉，40-42頁，載於：https://www.caa.go.jp/notice/assets/representation_200626_02.pdf（最後瀏覽日：2020.10.24）。

消費者委員会，〈スマホゲームに関する消費者問題についての意見：注視すべき観点（案）〉，載於：https://www.cao.go.jp/consumer/iinkai/2016/233/doc/20160920_shiryou2.pdf（最後瀏覽日：2020.10.12）。

植村幸也，〈無償の供給行為は景表法上の「取引」か？〉，載於：

<http://kyu-go-go.cocolog-nifty.com/blog/2017/01/post-4d73.html>（最後瀏覽日：2020.11.08）。

三、英文文獻

(一) 網頁文獻

adish Co., Ltd. (9 October 2018). The Fine Line between Gambling and Gaming: The Short International History of Loot Box/Gacha and Regulations for all Game Devs. Retrieved 13 October 2020, from: <https://cs-agents.com/blog/history-loot-box-gacha/>

消費者保護研究

第 25 輯

出版機關：行政院

地址：10058 臺北市中正區忠孝東路一段 1 號

網址：<http://www.ey.gov.tw/>

<http://www.cpc.ey.gov.tw/>

電話：(02)3356-0000

出版年月：110 年 4 月

定 價：新臺幣 350 元

展 售 處：國家書店松江門市

地址：10485 臺北市松江路 209 號 1 樓

網址：<http://www.govebooks.com.tw>

電話：(02)2518-0207 轉 15

五南文化廣場

地址：40042 臺中市區中山路 6 號

網址：<http://www.wunanbooks.com.tw>

電話：(04)2226-0330 轉 821

GPN：1011000574

ISBN：978-986-5467-14-2

本書保留所有權利。

欲利用本書全部或部分內容者，需徵求行政院同意或書面授權。