

消費者保護研究

第 28 輯

行政院 編印
中華民國 113 年 4 月

編輯說明

- 一、為有效推動我國消費者保護工作，促使行政理論與實務與時俱進，進而帶動本領域的學術研究風氣，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論文，經審查收錄後，出版提供消費者、機關團體及學界參考運用。
- 二、本輯承蒙各界踴躍投稿，謹在此對所有投稿者致以十二萬分之謝意。本輯共收錄 5 篇稿件，為學者及相關行政人員就服務業產品標示與消費權益、預售屋交易法制檢討與建議、銀髮族二手服飾知覺價值、消保法服務責任的外在與內在限制、預付型消費履約保證之現況與檢討等，相關制度及實務推動議題所為比較研究或探討分析之論著，對未來消費者保護工作的推動極具參考價值。
- 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 113 年 4 月

消費者保護研究

第 28 輯

一、淺論服務業產品標示與消費權益—以消費者保護法為中心 ／黃明陽	1
二、預售屋交易法制之檢討與建議—以平均地權條例修正為中心 ／陳世元	51
三、運用方法目的鏈探討銀髮族二手服飾知覺價值 ／李明蓮、楊雅棠	75
四、消保法服務責任的外在與內在限制—以醫師、護理師為中心 ／林昶邑	113
五、預付型消費履約保證之現況與檢討—以禮券及不動產為中心 ／何瑞富	141

《消費者保護研究》
第 28 輯，頁 1-50

淺論服務業產品標示與消費權益 —以消費者保護法為中心—

黃明陽*

摘要

標示為產品(商品及服務)的身分證，與消費權益關係鉅大，因而消保法規定所有產品均需依法標示，如無法為書面標示者，則應改以告知方式為之。服務業產品通常涵蓋商品及服務兩種，其中商品目前依商品標示法等法令規定標示，已足因應，無須多加論述；惟服務目前因有關標示法令規定似仍不足，筆者認為除可依消保法及金融消保法有關服務標示原則性規定處理外，主管機關尚可依消保法第 17 條授權規定所訂頒公告的服務定型化契約應記載及不得記載事項予以規範，將服務應行標示內容納入應記載事項、不得標示內容則納入不得記載事項，該契約公告因均屬法規性質，具有強制拘束力，即可發揮其有關服務標示的具體規範法令作用。

* 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」。

及功能。

標示主要分為說明性標示及警告性標示兩種，筆者經檢視目前各服務契約公告內容後，分別就其應行標示內容加以論述，並認為不實標示的消費公平契約責任，因與說明性標示有關，須納入定型化契約公告內容令業者負責，主管機關亦須滾動式檢討研修(訂)各服務契約公告事宜，以資因應；至於不當標示的消費安全責任，因與警示性標示有關，除可依消保法產品責任及懲罰性賠償金規定來嚇阻業者外，主管機關也須強化檢驗查核措施，持續推動消費者三不運動，建立消費者正確消費理念，才是根本解決之道。

關鍵詞：說明性標示、契約責任、消費公平、警告性標示、產品責任、消費安全、
契約公告。

引言：標示為產品的身分證！

商品或服務(以下合稱產品)的標示說明（下稱標示），可以說是該產品的身分證，除了對消費者的選擇甚關緊要外，又是維護消費安全與消費公平的重要手段。由於工商業發達，各種產品的生產過程及分工日趨複雜，產品如果未經標示，消費者常常不能知悉其內容及使用方法，一方面影響消費者是否為交易公平的判斷，另一方面亦影響消費者是否能夠安全、適當地使用所取得的產品。因此，產品有無依法標示，影響消費權益非常鉅大。

本文擬從商品標示法、金融消費者保護法、消費者保護法及目前已依法公告之定型化契約應記載及不得記載事項等相關規定，分就產品說明性標示（服務契約公告之契約責任）與消費公平權益暨警告性標示（法律規定之指示瑕疪產品責任）與消費安全權益兩方面，來探討服務業產品標示應為如何具體規範，才能更有效保障消費權益。

壹、「標示」之概說

一般而言，有標示的產品較諸無標示或標示有瑕疪的產品，對購買產品的消費者而言，因為事先可以知悉產品的實質內容大要，在購買消費方面比較不易受騙，消費公平較有保障；對使用產品的消費者而言，因為事先可以知悉產品的正確使用方法及其危險性，在使用消費方面比較不易受害，消費安全較有保障。有鑑於標示與消費者的消費公平及安全權益關係甚大，爰先就標示予以概要說明如后。

一、標示基本理念

基於實務上均將「標示說明」一詞，均簡稱為「標示」，為期簡化統一用語，本文從之。

(一) 標示定義及範圍

1. 標示的定義：

標示之「標」，係指一種標誌或表記；標示之「示」，則為一種指示或表示。因此，所謂標示，係指企業經營者於產品本身、內外包裝、說明書上，就產品的名稱、內容用法或其他有關事項所為的「表示」或「表徵」。簡言之，標示就是由業者就其產品事先予以說清楚講明白，讓消費者因而得以瞭解該產品內容的表示或表徵。另外，公平交易委員會（下稱公平會）就公平交易法（下稱公平法）第 21 條有關「表示」或「表徵」所為解釋¹：「表示」係屬陳述一定觀念的行為，「表徵」係屬商品特徵的泛稱，均係指以文字、語言、聲響、圖形、記號、數字、影像、顏色、形狀、動作、物體或其他方式足以表達或傳播具商業價值之訊息或觀念的行為，顯然包括「標示」及「廣告」在內，可供實用上之參考。

2. 標示的範圍：

凡是內在實質與標示有關，不論其外在形式為何，均可納入標示範圍。經查消費者保護法（下稱消保法）所規定下列四種消費資訊，均與標示有關，可見消費資訊權係以標示為核心，俾有效避免資訊不對稱。

- (1) 狹義範圍：僅指一般的標示而言，屬於狹義標示。產品標示，原則上均應於該產品包裝上為之，俾利購買者在購買時或使用時得以瞭解該產品的必要資訊，避免購買時被騙或發生使用上受害。所謂包裝，包括內包裝（直接包覆產品的包裝，如盛藥水的瓶子）及外包裝（如藥水瓶外面的紙盒）

¹ 公平會 111.8.17 公法字第 1111560365 號令發布公平交易委員會對於公平交易法第 21 條案件之處理原則第四點。

在內，均應依法令規定標示。本文僅就狹義標示範圍予以論述，謹此敍明。

①產品標示：一般而言，產品標示，通常係於該產品本身上標示為之，尤其是警告性標示或是必要的使用方法，應以在產品本身上為標示為原則，俾利使用人在使用時得以注意及之，避免使用上受害。

②產品說明書：此為產品標示在特殊情況下的替代方式。產品因體積過小、散裝出售或其他因性質特殊，不適宜於產品本身或其包裝為產品標示者，應以其他足以引起消費者認識的顯著方式代之，說明書的使用即為其主要方式。由於說明書係封藏在外包裝之內，在外包裝未拆封前，一般消費者無法在購買前知曉其內容，但在拆封後又疏於閱讀其內容，故其標示效果似較前述產品本身直接標示方式為差。

(2) 廣義範圍：包括下列消保法所定另外三種消費資訊（廣告、品質保證及包裝）等特別的標示在內，屬於廣義標示。其文字或用語如與該產品法定應有的標示不符，即應課其資訊不實的法律責任。

①產品廣告：標示與廣告均屬於一定的表示或表徵，只是二者消費資訊表現型態不同，其主要的區別在於標示無需如同廣告必須利用媒體作為媒介，只要有一定的表示或表徵，均屬標示範圍；另外，廣告內容如係以產品的優越性或其他的優惠等為其主要訴求者，即屬於特別的標示範圍，故廣告屬於一種廣義標示。

②產品品質保證：所謂品質保證，除了針對品質予以標示（事實資訊的揭露說明）外，並就其所為品質標示負一定的保證責任（瑕疵或一定品質的擔保責任），本質上亦屬於一定的表示或表徵，屬於一種特別的標示內容，主要在於專就該產品的品質特性予以表示，而非僅就一般標示表示而已；其表示方式，如係在產品本身或其包裝上予以顯現，即予納為一般標示範圍；如係以廣告方式顯現，即屬於特別的標示範圍，故品質保證亦屬於一種廣義標示。

③產品包裝：雖然產品標示，一般均在包裝上為之，此時包裝與標示資訊合而為一，無需區隔。但是，包裝本質上亦屬於一定的表示或表徵，尤

其是包裝的外在形式，屬於一種特別的標示內容，主要在於專就該產品的數量大小特性予以表示，而非僅屬一般標示的表示而已，故包裝亦屬於一種廣義標示。

(二) 標示本質、內容、目的及責任

1. 標示的本質：

標示本質屬於一種消費資訊，故消保法將其納入消費資訊予以規範，可分就形式及實質來說明。

- (1) 形式上：就標示的表示方式而言，本質上屬於一種資訊的表示或表徵。「表示」係屬陳述一定觀念的行為，「表徵」係屬商品特徵的泛稱。標示的效果，無論是標示的文字傳述、告知的言語傳述等，在形式上均係以一種資訊的傳述方式來展現，均屬於一種資訊傳播的本質。
- (2) 實質上：就標示的表示內容而言，本質上屬於定型化契約條款。標示上的資訊，無論是標示的文字、告知的語言等，在實質上均係由企業經營者單方面自行決定其內容，且消費者無權修改，故屬定型化契約條款，而有消保法有關定型化契約規定適用。

2. 標示的內容：

標示的文字，原則上應以中文為之；至於標示的方式，則不一而足，主要可分為標示、說明書及警告等三種，惟依其作用，主要可歸納為下列說明性及警告性兩種標示²：

- (1) 說明性標示：係指一般的標示（含說明書）而言，包括產品與廠商名稱、內容、成分、數量、等級、使用方法等，除了揭露相關產品資訊外，並應注意及使用的指導，俾增進產品的用益性。另外，提醒標示因僅具有一般

² 林誠二著「消費資訊之規範」(1997)，刊於《消費者保護研究(第三輯)》，頁 74 及 75。倘把標示當作範圍最大的概念，其下依美國法之概念分為說明標示與警告標示，則可把法條用語範圍釐定，並使法文簡化。

標示的功能而已，故亦屬說明性標示的一種。

- (2) 警告性標示：係指特別的標示（含說明書）而言，除了說明性標示外，尚應特別揭露與該產品可能發生的相關危險資訊，包括危險的標明、危險發生時的處理方法、特別指示等，其目的在喚起消費者注意，以避免發生損害的結果，俾加強產品的無害性。例如薰香精油容易爆炸，即應為不得點火或靠近火源的警告標示；停車場有一定高度限制，即應為限高的警告標示；吃得太飽或空腹不宜運動，運動休閒或瘦身美容中心即應為必要的警告標示。在此要特別說明的是，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。

筆者認為產品標示的內容，應力求良好周延，以有效保障消費者權益。標示是否良好，應依通常可合理期待的客觀標準作為判斷標準。經參考學者意見³將標示不良的狀態歸納如下表：

不良標示型態	內容
根本無標示	在散裝商品上最常見之，因為沒有包裝，所以根本無標示。
不足的標示	1. 標示量的不足：如欠缺標示、說明書或警告任一種標示。 2. 標示質的不足：如標示、說明書或警告均已具備，僅其內容在程度上有所不足而已。
錯誤的標示	舉凡產品有任何誤導標示者，均屬之。該錯誤，應當包括故意的誤導標示說明（如電視貼音響檢驗標示）在內。

3. 標示的目的及責任：

標示的主要目的在確保消費者的消費安全及消費公平，否則產品業者即應分別負消保法上契約責任或產品責任。

³ 同前註。林誠二著「消費資訊之規範」，頁 75。商品標示不良的狀態可分為：(1)根本無標示。(2)標示質的不足。(3)標示量的不足。(4)錯誤的標示。

- (1) 避免不當標示，確保消費安全：標示的目的，在確保產品使用上的消費安全。業者如有不當標示，包括無一般標示或警示，或應附具而未附具緊急危險處理方法等，造成消費者受害時，即可認定標示有瑕疵，應負消保法使用消費關係的無過失產品責任。另外，產品標示及產品檢驗與產品安全息息相關，亟需主管機關發揮行政監督權限積極介入，俾更有效保障消費安全。
- (2) 避免不實標示，確保消費公平：標示的目的，同時亦在確保產品在契約上的消費公平。良好的標示，可以提供必要的消費資訊，作為消費者正確選擇判斷的參考依據，攸關消費公平甚鉅。標示不實，亦屬於不公平競爭的一種類型。業者如有不實標示，造成消費者受害時，應負消保法契約消費關係的損害賠償責任。

二、我國有關標示規範內容簡介

依行政院消費者保護委員會 84 年 4 月 6 日消保法字第 00351 號函釋，消保法所稱的消費，是指不再用於生產的最終消費⁴，並於消保法第 7 條規定將商品責任與服務責任並列⁵，企業經營者對於因其商品或服務而受害的消費者，均應負無過失的產品責任。服務業與商品業最大的不同，在於服務業所提供的產品，可能涵括商品及服務兩種產品，一般除了附帶提供有形的產品（商品）外，主要在提供無形的產品（服務），二者依法均需為必要的標示。由於我國產品標示有關的法令甚多，

⁴ 詹森林著「消費者保護法服務責任之實務問題」，收錄於氏著《民事法理與判決研究(七)－消費者保護法專論(3)》(2013)，頁 61，元照出版公司。依據前行政院消保會函件，消費者保護法所稱之「消費」，係指不再用於生產之消費，且該函並非僅就消費者保護法之「商品」而為解釋，故依據該函釋，消費者保護法所稱之「服務」，係指「不再用於生產之最終服務」，但仍應就個案認定之。

⁵ 游進發著「民法與特別法」(2021)，頁 31，元照出版公司。詹森林教授認為，依行政院消費者保護委員會 84 年 4 月 6 日消保法字第 00351 號函件，消保法所稱的消費，是指不再用於生產的最終消費，且該函件並非僅就消保法所指的商品而為解釋，尚包括服務，因此消費者保護法所指的服務，是指「不再用於生產之最終服務」。----是以前揭見解以消費者保護法第 7 條所指的服務，限於不再用於生產的最終服務，符合如此的目的性考慮，應是妥當。

因篇幅所限，本文僅分就最基本的商品標示法、金融消費者保護法（簡稱金融消保法）及消保法簡介如后。

（一）商品標示法有關商品標示規範簡介

商品標示法主要在規範商品之製造商、委製商、進口商或分裝商等商品標示義務人，應於商品販賣或意圖販賣而陳列時，為商品標示。該法甫經立法院於去(2022)年 05 月 03 日三讀修正通過，5 月 18 日總統公布，自本(2023)年 5 月 18 日起施行，除將網路販賣的商品納入規範外，並列舉增訂得免依該法標示的商品⁶，其規範內容摘要說明如下：

1. 商品標示的義務人：

明定應依該商品的製造方式，來決定該商品的標示義務人。例如國內製造之商品，標示義務人為製造商；進口商品之標示義務人為進口商；並增訂分裝商品之標示義務人為分裝商。又商品製造如係採將商品一部或全部委託他人製造之方式，其標示義務人則為委製商⁷。另外，平臺業者對於網路販賣之商品，雖非商品標示的義務人，但該網路商品如有違反標示規定之情事，為利地方主管機關調查標示義務人或販賣業者之責任，增訂平臺業者有提供刊登者、販賣業者或訂購者資料之義務⁸。

2. 標示的時機：

對於標示義務人為標示義務之時點，舊商品標示法原規定為「商品於流通進入市場時」，即有依法為必要標示的義務，新法將之修正為「商品販賣或意圖販賣而陳列時」，始有依法為必要標示的義務。換言之，應依本法標示者，係陳列、販賣予消費者之商品。若僅屬中間投入再製造之產品，或企業間之產品供應等情形，因

⁶ 商品標示法第 3 條：「下列商品得免依本法標示：一、二手商品。二、金飾、珠寶、金銀條、珊瑚、古董、字畫。三、書籍。四、其他經中央主管機關公告之商品。」

⁷ 商品標示法第 5 條修正說明三之(一)。

⁸ 商品標示法第 15 條。

其販售對象並非終端消費者，僅係企業間之交易行為，尚不適用本法規定⁹。

3. 標示的內容：

商品必須標示下列事項。

- (1) 商品名稱：商品的品名、商標等必要資料。
- (2) 廠商資料：商品廠商的必要資料。例如生產、製造商名稱、地址及服務電話；委託製造者，標示委製商名稱、地址及服務電話；屬進口商品者，標示進口商、代理商或國內負責廠商名稱、地址及服務電話；產品經分裝販賣者，應標示分裝商名稱、地址及服務電話。另明定情事變更處理原則，該廠商資料於標示後如有變更，其已於市面上販賣或意圖財賣而陳列之商品，得不變更該標示，但應以公開方式使消費者知悉該變更。
- (3) 產地標示：商品的原產地。另外，商品經認定原產地為我國者，得標示臺灣生產標章。
- (4) 商品成分材料：商品的主要成分或材料（即主要構成物的材質）。
- (5) 度量衡單位：商品的淨重、容量、數量或度量等；其淨重、容量或度量應標示法定度量衡單位或國際通用單位。
- (6) 製造日期：商品的國曆或西曆之製造年、月。另外，對於有標示保存期限或有完整標示製造年、月、日需要之特別商品，得依規定，由中央主管機關以公告方式規定該類商品製造日期之標示事項¹⁰。
- (7) 其他：其他依中央主管機關公告商品之應標示事項。

4. 標示的位置：

商品標示的位置，解釋上應於商品本體、包裝或說明書擇一處標示為之，並應具顯著性及標示內容之一致性。但商品因體積過小、散裝出售或其他因性質特殊，不適宜於商品本體、包裝或說明書為商品標示者，應以其他足以引起消費者認識之顯著方式代之。另外，增訂中央主管機關得視科技、產業或經濟發展情況，公告特

⁹ 商品標示法第 5 條修正說明三之(二)。

¹⁰ 商品標示法第 6 條修正說明二之(四)末段。

定類別之商品得採電子標示方式。至於所稱電子標示，包含二維條碼或 QR Code 等方式，但不包含於光碟載入應標示事項並提供消費者之方式¹¹。

5. 標示的文字：

明定標示所用的文字，原則上應以中文為主，得輔以英文或其他外文。但產地標示、商品成分材料、度量衡單位及製造日期得僅以英文、國際通用文字或符號標示，以求彈性。所稱中文標示的字體係指正體字（即傳統中文，不得使用簡體字）；但標示事項如難以中文為適當的標示者，得以國際通用文字或符號標示，例如衣服上的洗標（洗燙處理標示）符號等，屬之。至標示所使用字體大小，該法並未為統一規定，僅散見於各種商品之標示基準，茲以嬰兒床、學步車、手推嬰幼兒車商品標示基準說明如下：

- (1) 一般標示：一般標示的文字及數字（含警告的內容文字），其字體應大於 0.25 公分 × 0.25 公分。
- (2) 警告標示：警告標示所用的字體或符號，其顏色應與底色不同且應易於辨識，「警告」或「注意」二字的字體應大於 0.5 公分 × 0.5 公分。

6. 特別標示事項：

該商品如具有危險性、與衛生安全有關、具有特殊性質或需特別處理者，應標示其用途、使用與保存方法及其他應注意事項，例如警告標示及緊急危險的處理方法等。

7. 不得標示的情形：

主要有下列三種情形。

- (1) 誇大不實：標示的內容，不得有虛偽不實或引人錯誤的情形，此種誇大不實的標示，事實上已與不實廣告相當。
- (2) 違反法律規定：標示的內容，不得違反法律強制禁止規定，此之法律不以商品標示法為限。

¹¹ 商品標示法第 10 條修正說明四。

(3) 違反公序良俗：標示的內容，不得有背公共秩序或善良風俗，此種違反公序良俗的標示內容，應接受主管機關的行政處分。

8. 其他專業標示特別法規定優先適用：

其他特別法律規定，如食品安全衛生管理法、健康食品管理法、化粧品衛生安全管理法、農藥管理法等，對於屬於該特別法的商品，如一般食品、健康食品、化粧品、農藥等，須優先依該特別法規定辦理標示¹²，否則均屬標示不合法。另外，如專業法令不足時，再適用消保法規定，以避免法律漏洞。

（二）金融消保法有關服務標示規範簡介

我國金融消保法為金融服務業的原則法¹³，有關該行業服務產品的標示規範，主要以建立下列三種機制作為規範內容，並明定違反者應負賠償責任，可供其他類服務產品以契約條款方式標示的重要參考，爰予摘要說明如下：

1. 禁止不當行銷機制：

廣告屬於廣義標示的一種，企業經營者為爭取一定的營業績效，必須使用一定的傳銷行為（通訊交易、訪問交易等動態行銷）及相關的消費資訊（廣告、標示、保證、包裝等靜態行銷），來吸引消費者注意，並進而成立買賣契約，行銷行為在營業績效上的重要性，可見一斑。為有效防杜不實廣告或標示的泛濫，金融消保法第 8 條比照消保法第 24 條規定，明定金融服務業者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。另外，金融服務業者亦不得藉金融教育宣導，引薦個別金融商品或服務。這是一種類似禁止不實標示（告知）的機制。

¹² 商品標示法第 1 條修正說明一：本法係管理一般商品之標示所為之規定，至於食品、化粧品等商品，因有食品安全衛生管理法、化粧品衛生安全管理法等專法管理其標示規定，基於特別法優於普通法原則，該等商品之標示應依食品安全衛生管理法、化粧品衛生安全管理法等專法規定辦理。

¹³ 黃明陽著「金融消費者保護法 Vs. 消費者保護法」(2012)，刊於《消費者保護研究(第 17 輯)》，頁 52，行政院。與其他金融法律比較，本（金融消保）法應屬金融交易保護問題之原則法。

2. 評估適合度機制：

基於金融服務業應充分瞭解客戶，以確保銷售適合度原則，金融消保法第 9 條第 1 項明定，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。至於所謂金融消費者之相關資料，係指該客戶之基本資料、財務背景、所得與資金來源、風險偏好及過往投資經驗等各種資料，金融服務業可據以評估適當性、建立風險管理機制，此即所謂 KYC 及適合度義務¹⁴，這是一種類似說明性標示的機制。

3. 風險告知機制：

為避免金融服務業濫用定型化契約之優勢，侵害金融消費者消費公平權益，金融消保法第 10 條明定金融服務簽約前之風險告知機制，即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。此即所謂風險揭露義務¹⁵，這是一種警告性標示（告知）的機制。

另外，金融消保法第 11 條規定，金融服務業違反簽約前告知說明義務規定，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。筆者認為：金消保與消保法為競合性質，金融服務業對金融消費者有應瞭解而未瞭解、應說明而未說明、說明不實、錯誤或未充分揭露風險者，即屬一種指示（標示或告知）瑕疵，如因而致金融消費者受有損害者，消費者似可另依消保法第七條無過失責任規定，請求損害賠償。

（三）消保法有關產品標示規範簡介

我國為確保消費者的權益，消保法有關產品標示問題，依其本質由上而下可分

¹⁴ 林繼恆著「金融消費者保護法之理論與實務」(2012)，頁 107 及 108，台灣法學出版公司。

¹⁵ 同前註。

類為下列政策、法律及契約等三種層面規定。

1. 政策層面規定：

消保法特別於第 4 條訓示性規定企業經營者責任：「企業經營者對於其所提供之商品或服務，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。」，本條規定除了作為提擗消費者保護最高原則的政策性宣示外，並納入消費者保護基本政策、消費者保護計畫及年度消費者保護方案落實辦理，俾有效保護障消費者權益。

2. 法律規定層面：

甲、消保法的標示規定

消保法特別就標示予以規定如下。

(1) 在確保消費公平的說明性標示方面：為使消費者能夠瞭解商品或服務的相關資訊，增進消費者選擇的權利，特於消保法第 24 條第 1 項規定，企業經營者應依商品標示法等法令為產品（商品或服務）的標示。明定企業經營者對於提供的產品，應負標示的義務（服務企業經營者另負告知義務）。同法施行細則第 25 條並規定，標示應標示於適當位置，使消費者在交易前及使用時均得閱讀標示的內容¹⁶。消保法並於第 56 條明定主管機關對違反者通知改正而逾期不改正者，處新臺幣二萬元以下二十萬元以下罰鍰，作為強制處理依據。不過，有學者認為本條規定目的，僅在使消費者認識產品而已¹⁷。

¹⁶ 日本消費者基本法第 10 條亦有類似規定。劉春堂譯「日本消費者保護基本法」(1996)，收錄於氏著《日本消費者行政》，頁 259，行政院。日本消費者保護基本法第 10 條：「國家為使消費者在購入或使用商品或利用服務之際，不致為錯誤之選擇等，應就商品及服務，採取健全有關品質及其他內容之標示制度、規制虛偽或誇大標示等之必要措施。」

¹⁷ 朱柏松著「消費者保護法商品製造人責任規定之適用與解釋」(1998)，收錄於氏著《消費者保護法論》，頁 135，翰蘆圖書出版公司。本（消保）法第 24 條規定，其成立之目的，僅在使消費者認識商品而已。

(2) 在確保消費安全的警告性標示方面：為確保消費安全，消保法第 7 條第 2 項明定應有警告性標示（缺乏警告標示者，即為指示上瑕疪¹⁸）、第 3 項明定違反者應負無過失產品責任，並應負第 51 條懲罰性賠償金責任，另於第 10 條第 2 項明定業者對該等危害商品或服務，應負回收商品或停止服務等必要處理措施義務；對於經認定危害情節重大的業者，主管機關或行政院並得依第 60 條規定立即命令其停止營業，以有效避免損害的發生或擴大。

乙、企業經營者負依法標示的具體義務

由於消保法第 24 條第 1 項僅就原則性予以規定，惟產品如何標示？實際上仍應依產品的性質，分別適用商品標示法、食品衛生管理法、化粧品衛生管理法、藥事法、飼料管理法、動物用藥品管理法、毒性化學物質管理法、農藥管理法、金融消保法、消保法等等有關的法令規定，而為下列具體的標示：

- (1) 中文標示：在臺灣地區販售的產品，必須要有中文標示，且以臺灣地區通用的繁體中文為限。
- (2) 警告標示：產品凡有發生危險的可能者，即須有警告標示，且其警告標示的內容，必須明確具體，始行稱之。
- (3) 緊急危險的處理方法：對於一些可能導致重大損害危險可能的產品，除了警告標示以外，尚須附具緊急危險的處理方法。例如遊客在遊樂園區內參觀或進行遊樂活動，發生意外事故在所難免。園方對於園區擁有管理、危險控制的權限，為有效保障消費者權益，遊樂業者應提供協助救護或送醫等緊急危險處理方法。
- (4) 服務業的標示：服務業所提供的服務，屬於無形產品，因無有形的商品可以標示，故服務業主要以告知說明義務為主。例如醫師在進行手術麻醉前，必須向病人或其配偶、親屬或關係人詳細說明手術麻醉的危險，並簽具手

¹⁸ 詹森林、馮震宇、林明珠著「認識消費者保護法」(2005)，頁 64，行政院。指示上之瑕疪在消保法上又稱為未履行警告標示義務，或稱為缺乏警告標示。

術麻醉同意書，即為其典例。

- (5) 標示的位置：產品的標示，依照消保法施行細則第 25 條規定，應標示於適當位置，使消費者在交易前及使用時均得閱讀標示的內容。例如甲向乙公司購買微波爐時，曾看到微波爐裏面貼有「使用注意事項」的標示，但買回家後，要使用微波爐時，才發現標示不見了，依前述規定，乙公司關於微波爐的標示，並不符合法律的規定。
- (6) 進口產品的標示：進口的商品或服務，依照消保法第 24 條第 2 項規定，必須附具中文標示及說明書，不可以較原產地簡略。因此：
- ① 標示的內容：輸入產品的中文標示，除應符合商品標示法等相關規定外，並應視進口業者就進口產品所為的翻譯內容是否足以提供消費者該項產品充實與正確的資訊，以供消費者作為交易的判斷及正確使用而定。至於其具體情形，應依產品的特性，由各目的事業主管機關本其權責自行認定。無論是國產或輸入的產品，均應有中文的標示或說明書；倘企業經營者未依本條項規定，主動出具中文說明書，則消費者可依民法有關附隨義務的理論，主張該中文說明書係給付產品的附隨義務，向企業經營者請求交付。至於其中文翻譯內容，雖不必與原文字字相同為必要，但亦不得使消費者產生誤解。
- ② 進口產品的中文警告標示：如果在原產地附有警告標示者，依照消保法第 24 條第 3 項規定，亦應附中文警告標示，並且其內容亦不得較原產地的標示簡略。

丙、筆者就依法標示的補充意見

產品應依法標示，相關法令規範已見上述，筆者要另外補充說明的是：

- (1) 商品標示方面：除商品標示法第 3 條列舉無須依該法標示的商品¹⁹外，商品業者須就其商品依法令規定標示，而應依法令標示的商品也與時俱進，

¹⁹ 同註 6。

日益增多（例如增列商品自動販賣機²⁰、網購食品²¹等均應標示），也日益完善（例如香煙²²、茶葉²³增加有效期限標示；另外生產履歷標示²⁴、標示口語化²⁵等），筆者認為此種與時俱進的措施，可以提供消費者更大保障，值得肯定，不過仍有甚大的改進空間。目前有關商品的標示相關法令較為周延，並以商品標示法規範為主軸，可以窺見其貌。在此要特別說明的是，商品應依法為標示，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，亦即為商品之標示，應受標示法令之規範，可以說標示是包裝之內涵，而包裝是標示之外在，二者關係密不可分²⁶。

(2) 服務標示方面：例如便利超商的連鎖店標示、金融服務業的利率標示、醫療機構的警告標示及藥袋的標示、餐廳的價目表、最低消費額及開瓶費標示等等，均屬常見的服務標示，惟因均僅為各該服務標示的片斷，無法一窺各該服務標示的全貌。經查目前有關服務的標示法令仍然相當缺乏，除了消保法外，目前僅有金融消保法、就業服務法、存款保險條例等少數有

²⁰ wwwnownews.com【今日新聞】2017/07/17。為了將食品資訊透明化，食藥署在今（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。

²¹ wwwnownews.com【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」，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。

²² [https://www.mradio.com.tw](http://www.mradio.com.tw)【全國廣播】2014/05/02。財政部去年10月31日發布解釋令規定，自今年5月1日起，製造業者或進口業者依菸酒管理法第32條規定，於直接接觸紙菸之容器上標示有效日期、產製日期及有效期限，應清楚、易讀、利於辨識；標示之有效期限，或自有效日期推算之有效期限，最長均不得逾18個月。

²³ 依據衛福部食品安全衛生管理法規定，茶葉的保存期限是2年。

²⁴ udn.com【聯合新聞網】2017/12/15。食安、藥安問題頻傳，國內本土胃散製藥廠率先實施「藥品生產履歷」，今年11月開始提供線上查詢服務，民眾只需要輸入產品批號，就能查詢藥品的原料來源、檢驗資訊，保障民眾用藥安全。

²⁵ [https://www.cdns.com.tw](http://www.cdns.com.tw)【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。

²⁶ 商品應有必要的包裝，包裝上應依法令為必要的標示，有關包裝上之標示論述，請參閱黃明陽著「包裝消費權益探討」(2020)，刊於《消費者保護研究(第26輯)》，頁31以下，行政院。

關於服務標示的規定，可供參考。

3. 契約規範層面：

筆者認為服務標示仍應以消保法規範為主軸，雖然消保法僅提供產品應依法標示的原則性規範，但因服務的提供牽涉問題甚多，一般均須訂定服務定型化契約作為雙方規範，從而服務有關的標示，主要散見於服務定型化契約的條款之中，並且是以類似說明書方式呈現，可以說某行業的服務定型化契約就是該行業服務的標示說明書。

經查目前中央主管機關依消保法第 17 條授權規定所訂頒的服務定型化契約應記載及不得記載事項公告²⁷（下稱服務契約公告），其立法目的依第 1 項規定旨在「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」，與該交易主要標的之產品本身有關標示事宜，因係屬契約之重要權利義務事項，以及因該產品本身衍生之標示事宜，亦多與契約履行事項有關，依第 2 項規定屬於應記載事項內容，可作為應行標示事項之判斷依據；如有不實標示等顯失公平事項，依第 3 項規定屬於不得記載事項內容，可作為不得標示情形之判斷依據，解釋上當然都應包括在契約公告之內，從而服務應行標示內容納入應記載事項（未記載者，仍構成契約之內容），服務不得標示內容則納入不得記載事項，均屬法規性質，具有強制拘束力，主管機關對違反者尚可依消保法第 56 條之 1 規定行政處分。因此，服務契約公告隱含具有可作為服務業產品標示具體規範法令之功能，並符合服務標示儘量書面化²⁸的要求。

另外，非屬法規性質之定型化契約範本的條款，因消保法未有明文授權規定，僅具行政指導性質，如未經納入契約應記載及不得記載事項公告者，如分期付款買賣的分期攤還表，並未具有強制拘束力，僅供消費者是否公平判斷參考之用而已。

²⁷ 目前已訂頒的各種服務定型化契約應記載及不得記載事項公告，請上行政院（消保處）網站 www.cpc.ey.gov.tw 查詢，最後瀏覽日：2023.01.21。

²⁸ 同註 2。林誠二著「消費資訊之規範」(1997)，頁 76。此外，這些法令均為針對「物」的規定，如何依此法令為服務之標示，恐有疑問。似乎只有靠解釋，把服務之廣告、說明書、服務提供者的口頭說話當作標示，並盡可能書面化，使消費者在任何需要時，得以參閱。

有關服務業產品標示與消費權益問題，主要涉及上述消保法三種規定層面，筆者認有加以專文探討必要，除了消保法第4條（政策宣示）及第24條標示規定（基本消費資訊）外，主要擬分就說明性標示（服務契約公告）與消費公平權益暨警告性標示（指示瑕疪產品責任）與消費安全權益論述。至於本文所謂服務業，理論上包括提供服務者、經銷服務者、輸入服務者在內²⁹。

貳、服務業產品說明性標示與消費公平權益

服務業對其所提供的產品，無論是主體提供的服務（無形的產品），或是附帶提供的商品（有形的產品），依消保法規定均應依法標示，且依其標示性質不同，尚可分成說明性標示與警告性標示兩種，前者屬於一種用益性標示，主要與消費公平權益有關，後者屬於一種警告性標示，主要與消費安全權益有關。本節擬先就說明性標示予以論述。

一、商品說明性標示方面

（一）商品說明性標示

服務業除提供服務外，如附帶提供商品者，對於所提供的商品，應依商品標示法等相關法令規定辦理標示。所有的商品依法應有最基本的說明性標示，須以中文標示為之，以瘦身美容服務所提供的美容商品為例，應包括(1)美容商品的名稱、(2)美容商品的廠商資料、(3)美容商品的內容、(4)美容商品的製造日期、(5)美容商品的其他依中央主管機關規定，應行標示的事項。另外，在現行服務契約公告中，規定商品應為說明性標示者，有：健身中心服務契約公告所提供的健身器材（合格可供

²⁹ 邱聰智著「消費者保護法上商品責任之探討」(1996)，刊於《消費者保護研究(第2輯)》，頁68，行政院。

正常使用之運動器材設備、中文標示及使用說明）、不動產委託銷售服務契約公告的不動產（不動產說明書）、房屋租賃服務契約公告的房屋（現況說明書）、汽車維修服務契約公告的正副廠零配件（廠商資料）、觀光遊樂業遊樂服務契約公告的遊園及觀光遊樂設施使用須知等，均屬之。由於服務業係以提供服務為主，從而本文主要著重在探討服務標示問題，對於服務業所附帶提供商品的標示問題，基於現行商品標示法令規定較為明確周延，且實務上對於商品標示有關問題論述甚多³⁰，因篇幅有限，不再贅述。

（二）商品說明性告知

服務業對於所附帶提供的商品，除應依商品標示法等相關法令規定辦理標示，其中如有無法以書面方式標示者，即應改以告知方式為之。只是此種附帶商品必要之告知內容，服務業者一般均於其服務產品提供時一併辦理，例如醫療服務業者對於所提供之藥品，除了要在藥袋標示外，另外在診療時或領藥時也會告知必要之使用方法、健身中心業者所提供之健身器材，除了要在器材標示外，另外在健身時健身教練也會告知必要之使用方法，故而將其納入服務說明性告知論述。

二、服務說明性標示方面

（一）服務說明性標示

由於服務屬於一種無形產品，在標示上應採用與商品不同的方式，自不待言。首先要說明的是，服務業對於其所提供的服務，該產品主要係以契約條款方式予以標示，該契約條款並須以中文為之。其次要強調的是，為確保契約上的消費公平，

³⁰ 有關商品標示問題論述其多，例如張嘉麟著「淺論商品標示機制－以消費者保護之視點為中心」(2008)，《消費者保護研究(第 13 輯)》，頁 172。張嘉麟著「特定商品標示基準之探討－以消費者權益保障為觀察中心」(2017)，《消費者保護研究(第 16 輯)》，頁 253。李玲瑩著「論商品責任－以商品標示及舉證責任為中心」(2008)，私立東海大學法律學系碩士論文。林庭宇著「論商品不實標示之責任」(2019)，刊於萬國法律第 223 期，頁 39。

將來主管機關亟宜在其所轄行業的定型化契約，對於其中較為重要的定型化契約條款，應嚴格要求業者採用不同之字體、粗體或顏色以彰顯其重要性，從而發揮其服務標示功能，俾有效提醒消費者注意，否則即可將該條款推定為實質上的異常條款³¹，主張其為無效³²。

關於服務說明性標示，筆者分就服務本身（即服務本體關係）及服務衍生（即服務衍生關係）兩方面論述。經檢視現行服務契約公告內容後，歸納出服務主要的說明性標示如下：

1. 服務本身的說明性標示：

所謂服務本身，係指與服務本體具有密不可分的關係，事實上服務本身就是一種產品，可視為一種無形的「商品」，有學者認為企業經營者服務責任是從商品擴張至服務的責任³³。筆者認為服務本身可參照商品標示法針對商品本身（即商品本體）規定，應標示下列基本的說明性標示，且經查目前幾乎所有服務契約公告均予納入規定。

- (1) 服務名稱：服務須標示名稱，且須定義或在前言中說明該服務的特性，俾與其他服務產品有所區隔。例如瘦身美容服務契約公告，即以契約名稱直接標明為瘦身美容服務，並於契約之前言中標明其範圍為：本契約所稱瘦身美容，指為體型、重量之控制或調整之目的，藉手藝、機器、用具、用材、化粧品、食品等方式，為保持、改善身體感觀之健美，所實施之綜合指導、措施之非醫療行為。

³¹ 黃明陽著「【消費贏家】消費者保護法入門(修訂3版)」(2017)，頁108及109，台灣商務印書館。

³² 有關實質異常條款規制問題，請參看黃明陽著「定型化契約之簽約規制」(2015)，《消費者保護研究(第20輯)》，頁38，行政院。實質異常條款之規制：例如「附卡持卡人應負連帶責任」條款，發卡銀行將信用卡契約結合保證或連帶清償條款，顯然在消費者預期之外、因該文字與其他各款文字均為黑色之細小字體，並未另以特殊字體或鮮明顏色予以顯示，客觀上並不足以促使消費者閱讀或辨識該條款存在，揆諸前揭消保法施行細則第12條法文意旨，該連帶責任之約定條款自不構成契約之內容。

³³ 同註5。游進發著「民法與特別法」(2021)，頁30。

- (2) 服務提供業者資料：服務須標示提供業者資料，以明責任，無論是以當事人條款或契約簽署方式為之，均無不可。例如瘦身美容服務契約公告中之雙方當事人條款，除消費者外，包括企業經營者之名稱、電話或電子郵件等消費者得迅速有效連絡之通訊資料、營業所、稅籍登記、代表人、締約職員、簽約地點在內。該企業經營者除為契約當事人應負契約責任外，並為服務的提供業者，應負產品責任。
- (3) 服務內容：服務須標示成分、服務項目、內容及次數，以杜爭議。例如瘦身美容服務契約公告應記載事項中明定，本契約企業經營者所提供之項目，除體型、重量之控制或調整之瘦身美容項目外，消費者並得附加勾選肌膚保養、身體油壓、臉部美容、化粧、脫毛、美容諮詢、其他相關商品之販賣、其他等項目，以資依據。並於不得記載事項中明定，不得約定於本契約實施期間，得追加商品之購買及繼續性瘦身美容服務並增收相關費用。此不得記載事項即為該服務不得標示情形。另外，國外旅遊契約不得記載事項「一、旅遊之行程、住宿、交通、價格、餐飲等服務內容不得記載『僅供參考』或使用其他不確定之用語。」亦可供服務內容不得標示情形規定之參考。
- (4) 服務營業時間及提供期間：服務須標示營業時間及服務提供期間，作為雙方履約之依據。除了標示營業時間外，服務契約一般均規定，以契約或會員權的起止期間作為服務提供期間，但以分次方式提供服務者，則以其次數為準，不在此限。例如旅遊服務契約公告即採契約期間作為服務期間，而瘦身美容服務契約公告，即兼採會員權契約期間或分次方式辦理。
- (5) 服務價格標示：雖然商品的價格，絕大多數係由產品的經銷商依其所需的成本及利潤來決定，而不是由製造商來決定，由於可能有不同的銷售價格，因而不宜或甚少由製造商在其產品本身或包裝上即為統一的價格標示，而是交由經銷商決定，且因商品標示法係以規範製造商之商品的標示為主要目的，因而賣場上商品的價格標示，並不在商品標示法第 9 條規定前四類列舉應行標示事項之列，至多僅屬於該法第五類「其他：其他依中

央主管機關規定，應行標示的事項。」的應行標示事項。但是服務的價格，一般係由提供服務的業者逕行決定，並無前述商品價格標示的困擾，且價格標示關涉消費公平重大，因此，筆者認為服務必須要有價格標示。例如瘦身美容服務契約公告除對有關費用予以明確規定外，並於不得記載事項明定於本契約實施期間，不得追加商品之購買及繼續性瘦身美容服務並增收相關費用。國外旅遊契約不得記載事項「六、旅行業除收取約定之旅遊費用外，以其他方式變相或額外加價。」亦可供參考。另外，對於未記載費用而有購買門票者，觀光遊樂業遊樂服務契約公告即規定，以門票的費用視為包含全部觀光遊樂設施及娛樂稅額等之的全部費用，可供參考。

另外，2022 年發生的國內線機票漲價爭議，主管機關民航局即以國內線航空乘客運送契約範本第六條規定辦理為由回應³⁴，筆者認為該範本係屬行政指導性質，並無強制拘束力，民航局應以國內線航空乘客運送契約公告第四點³⁵規定辦理回應才是。

2. 服務衍生的說明性標示：

所謂服務衍生，係指非服務本體，而係從服務本體所衍生的關係，筆者認為服務是一種套裝產品，除了服務本體之外，尚需附加一些必要因素或必要條件等，該必要因素或必要條件等即係服務衍生的關係，亦關涉消費權益重大，確有納入說明性標示的必要性，惟因服務各有其特殊性，因而對於服務衍生應有的說明性標示取捨不同，乃屬當然。經查目前服務契約公告多將服務衍生的下列內容納入說明性標示：

³⁴ <https://news.ebc.net.tw>【東森新聞】2022/04/07。民眾買國內機票想到澎湖看花火節，二月就早早買好，沒想到最近看到航空公司官網公告，宣布從 4/30 後機票漲價，等於自己的機票必須補差額。民航局說，買國內線機票時都有定型化契約，航空公司漲價符合契約範本規定，呼籲民眾要詳讀合約。

³⁵ 國內線航空乘客運送契約公告第四點：「四、機票於有效期限內，航空公司調整全額客運票價並經民航主管機關備查者，航空公司與乘客雙方均同意照調整前後機票票面價之差額多退少補。(第 1 項)前述全額客運票價係指國內航線經濟艙效期一年之無使用限制之票價。(第 2 項)持第五點之優待票者，如有第一項情形時，亦同。(第 3 項)」

- (1) 服務提供特別要件：服務提供如有特別要件，即須特別標示，例如國內外旅遊、海外旅遊學習、郵輪海外旅遊等服務契約公告，均明定須達組團最低人數（原則上為 15 人）以上，始能成行提供服務，否則契約不成立。
- (2) 服務繳費方式：消費者繳費後契約成立，業者才會開始提供服務。現行服務契約公告均未規定繳費須以現金繳付為限，由於繳費的方式不一，因此必須加以特別標示，俾供消費者選擇。例如瘦身美容服務契約公告即對繳費方式，規定消費者得選擇以現金、票據、信用卡、銀行消費者信用貸款分期支付或其他方式給付之。
- (3) 服務解約退費條款：契約訂立後，何種事由可以解約或終止？如何退費？有無違約金？等，均影響消費公平權益甚鉅，允宜標示說明清楚。現行服務契約公告對此均有明文規定，惟尚可歸類為下列二種規定：
 - ①一般解約退費規定：一般服務契約公告規定，均係以解約或終止事由，來定其退費金額。例如瘦身美容服務契約公告即針對解約或終止事由，明定「實施前，消費者任意解除契約之退費規定」、「實施後，消費者任意終止契約之退費規定」、「可歸責於企業經營者，消費者解除或終止契約之退費規定」、「不可歸責於雙方，解除或終止契約之退費規定」等四種狀況，定其不同退費額，作為處理解約退費之依據。
 - ②特殊解約退費規定：旅遊、住宿等服務契約公告規定較為特殊，主要係依解約時該名額能否再度售出機率，採分級比例退費方式辦理。例如國外旅遊服務契約公告即分別依旅遊開始前第 41 日以前、第 31 日至第 40 日以內、第 21 日至第 30 日以內、第 2 日至第 20 日以內、前 1 日、旅遊開始日或開始後等六種級距，依序分別賠償旅遊費用之 5%、10%、20%、30%、50%、100%。
- (4) 服務會員卡或月票卡相關資訊：筆者認為會員卡或月票卡持有人，均為長期接受服務的消費者，其相關權利義務的資訊及卡券使用的方法，服務業者均需詳予標示，包括：
 - ①人數上限資訊：由於業者提供服務能力有限，為避免人數過多，消費者

的權益遭到稀釋或受到影響，宜有合理的上限規定。例如健身中心契約公告，即明文規定應揭露：「本場所預計招收會員數：○人」、「本場所現有會員數：○人（以上一個月最後一日止之有效契約數為計算基準）」、「本場所實際可供消費者使用之總面積：○平方公尺」、「本場所最大容留人數：○人」，供消費者判斷參考。

- ② 權義說明資訊：為避免爭議，業者一般多會提供規約作為會員卡或月票卡持有人的權利義務說明，例如瘦身美容服務契約公告，即明定會員規約為本契約之一部分，並應於訂約前交付消費者審閱。企業經營者應就會員種類及會員資格的權利義務，於訂約前向消費者為詳細明確的口頭說明，同時提供與口頭說明內容相同的書面文件，並經消費者簽名確認。
- ③ 使用方法資訊：筆者認為會員卡或月票卡應標示的內容及其使用方法，亦應詳為標示，例如瘦身美容服務契約公告，即明定企業經營者如以會員卡或其他類似憑證作為提供服務者，應將其使用方式、服務內容、使用時段、使用地點、使用次數及服務可使用的期間等項目，載明於卡、憑證之上，並向消費者為明確說明。

(5) 服務贈品規範條款：所謂贈品係指因交易而獲得的贈品，尚可分成下列商品、服務兩種贈品規範。

- ① 贈品（商品）規範：契約應有贈品（贈送商品）的規範條款，以資依據，例如瘦身美容服務契約公告規定，因繳費而獲得贈送之商品（價值不得逾總費用百分之二十），於契約終止或解除時，企業經營者不得向消費者請求返還該贈品，亦不得向消費者主張應自返還之費用金額當中，扣除該贈送之商品價額。補習服務契約公告亦有類似規定。
- ② 贈品（服務）規範：契約應有贈品（贈送服務）的規範條款，以資依據，例如瘦身美容服務契約公告規定，企業經營者以贈送消費者會籍期間為內容而簽訂契約者，應將各該期間合併納入契約範圍，於契約終止或解除時，企業經營者不得以贈送會籍為由，而不計入退費計價。對於以購買商品而贈送瘦身美容服務，亦應訂定契約規範條款，以資依據。補習

服務契約公告亦有類似規定。

- (6) 後續事宜條款：對於服務提供後之後續事宜，如有必要，亦應予規定（標示）清楚。例如汽車維修契約公告，即規定消費者將維修車輛交付業者進行維修後，業者應負責保管，不得另外收取費用。

3. 其他：

其他依法令規定應為的說明性標示，以確保消費公平權益。

- (1) 契約審閱期間及申訴專線：消保法規定，在簽訂服務契約前應給予消費者契約審閱期間，並應設置申訴專線處理有關申訴事宜，現行服務契約公告均納入規定。
- (2) 擔保條款：業者如有擔保條款，可以更有效保障消費者的消費公平，現行服務契約公告如有規定服務業者應提供的擔保條款類型，主要有下列三種。
- ①損害賠償擔保類型：為確保消費者損害賠償的求償權，現行服務契約公告多以規定業者對其產品應投保產品責任保險、對其場所應投保公共意外責任保險等方式為之。例如健身中心契約公告，明定業者應為營業場所投保公共意外責任險，相關資料應主動揭露於現場明顯處及公布於業者網站以供查證。代駕服務契約公告，亦規定代駕服務業者應揭示代駕服務所投保責任保險項目、範圍及金額等內容，並向消費者說明。另外，旅遊服務契約公告，除規定旅行業應投保責任保險外，並規定如未依規定投保者，於發生旅遊事故，須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，最為周延。
- ②契約履行擔保類型：經查消保法第 17 條第 2 項第 3 款關於定型化消費者契約應記載事項得包括預付型交易之履約擔保規定，即在賦予或回復消費者債權實現之擔保作用³⁶。為確保服務契約得以圓滿順利的履行，

³⁶ 同註 5，游進發著「民法與特別法」(2021)，頁 9。

部分服務契約公告對於一定金額以上³⁷或無任何金額限制，明定業者應提供履約擔保機制，並列舉履約保證保險³⁸（旅遊服務契約選定）、銀行保證³⁹、信託專戶保證⁴⁰（殯葬服務契約選定）、存款專戶保證⁴¹（骨灰（骸）存放設施契約選定）、同業相互保證⁴²、同業公會聯保⁴³、其他經中央主管機關許可之履約保證方式⁴⁴等多種履約擔保機制，供業者擇

³⁷ 有規定一定金額以上始提供履約擔保者，例如瘦身美容服務業者即以金額五萬元以上、補習班業者應就收取費用總金額百分之三十額度、健身中心業者應就收取費用百分之五十額度、網際網路教學服務業者應就本服務授權使用費預付期間逾一年且預付金額超過新臺幣五萬元之超過金額部分、殯葬服務業者就消費者所繳納價款之百分之七十五、骨灰（骸）存放設施經營業者如約定不予收取管理費者，由所收總價金提撥百分之○（不得低於百分之十）、洗衣業者預收個別消費者之洗衣費用總額超過一千元以上的部分等，提供履約保障。

³⁸ 履約保證保險：業者已投保新臺幣○○萬元履約保證保險，作為辦理○服務之履約保障（其投保最低金額為新臺幣○○萬元），前開保險期間自中華民國○年○月○日（簽約日）至中華民國○年○月○日（至少一年）。

³⁹ 銀行保證：由○金融機構向消費者保證於企業經營者未能依本契約履行義務時，代為履行企業經營者應依比例返還消費者相當於尚未使用之本服務金額。保證期間自中華民國○年○月○日（出售日）起至○年○月○日止（至少一年，如契約逾一年者，應與契約期間一致）。

⁴⁰ 信託專戶保證：依信託法規規定交付○銀行（即信託業者）開立信託專戶管理，企業經營者為委託人，且得自為受益人，並依實際交付信託額度，按比例按期（年、季或月）自專戶領取。信託期間自中華民國○年○月○日（出售日）起至○年○月○日止（至少一年，如契約逾一年者，應與契約期間一致）。企業經營者發生解散、歇業、破產宣告、遭撤銷設立登記、假扣押或其他原因而導致無法履行服務契約義務者，視為企業經營者同意受益權歸屬消費者或其受讓人。

⁴¹ 存款專戶保證：經由金融機構或電子支付機構提供之價金保管服務，先時存入○金融機構開立之價金保管專戶或○電子支付機構於○金融機構開立之專用存款帳戶，並專款專用。保管期間自中華民國○年○月○日（出售日）起至○年○月○日止（至少一年，如契約逾一年者，應與契約期間一致）。

⁴² 同業相互保證：企業經營者已與○公司（兩者為同業同級公司）等相互連帶保證，企業經營者無法履行提供服務時，消費者或其受讓人得依本契約所載之規定，向上列公司要求提供服務或等值之商品。上列公司不得為任何異議或差別待遇，亦不得要求任何費用或補償。同業同級之認定基準，由主管機關定之。

⁴³ 同業公會聯保：企業經營者已加入由○商業同業公會辦理之○同業聯合連帶保證協定，企業經營者無法履行提供服務時，消費者或其受讓人得依本契約所載之規定，向加入協定之其他企業經營者要求提供服務或等值之商品。

⁴⁴ 其他經中央主管機關同意之方式：須敘明該中央主管機關同意之履約保證方式、內容及該中央主管機關許可同意公文文號。

一辦理。其中要以旅遊服務契約公告，除規定旅行業應投保履約保證保險外，並規定如未依規定投保者，於發生旅遊事故，須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，規定最為周延。

③其他擔保類型：在法定擔保外，如有服務業者另外自行提供的特別擔保，對消費者有利，亦無不可，但應事先標示或告知消費者。

A. 效果擔保：現行服務契約公告中，有規定業者應就所提供的服務提出具有一定效果的保證。例如補習保證班、駕駛訓練保證班等的考取保證，均屬一種效果擔保。如未達其約定效果者，企業經營者原則上應退還消費者已付之全部費用，或採取其他方式（如提供免費繼續補習或駕駛訓練機會等）補償消費者。但如因消費者未遵守配合事項，致無法達成約定效果者，不在此限。

B. 品質擔保：現行服務契約公告中，有規定業者應就所提供的服務提出具有一定品質的保證。例如汽車維修服務契約公告，即規定業者應擔保其完成之維修工作，具備約定之品質及無減少或減失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵，並應確保車輛（包括各種零配件、板金、噴漆）於正常操作情形下，自交車之日起至少一年或行駛至少二萬公里範圍內（以先到者為準），如發生與維修時同一故障或瑕疵者，業者應免費負責維修。

C. 授權擔保：現行服務契約公告中，有規定業者應保證提供合法的服務。例如網際網路教學服務契約公告，明定企業經營者應確保其就本契約所授權消費者使用之服務內容，為合法權利人。企業經營者有違反前項之情事致消費者無法繼續使用者，企業經營者應賠償消費者無法使用之損失。

(3) 合法或合格資訊標示：如依其他法令規定服務業者本身及提供服務人員，須具有一定資格者，其相關合法資訊，即應依法標示。

①合法立案資訊：例如安養、安親、旅行社、補習班、遊樂園、觀光旅宿

業⁴⁵、不動產仲介業、健身中心、托嬰中心、駕訓班等行業，依其行業管理法規定，均需取得合法立案後始得營業，因而有否合法立案問題，即會影響消費者權益甚鉅，合法立案資訊之標示或提供，即屬必要。例如托嬰中心契約公告，即規定托嬰中心應提供立案證書影本，並應將其主管人員、托育人員、特約醫師或專任護理人員之合格證明文件等資訊揭示於機構明顯處，並供兒童家長參閱。

②合格服務人員資訊：所謂合格人員，係指依法應取證照的專業人員。服務業者應依法令規定，提供具有專業證照的服務人員來提供服務，如本身未具有合法專業證照（如未有醫師資格開業行醫的密醫、未有律師資格的司法黃牛等），或是僱用未取得合法專業證照資格（如營養師、醫師、藥師、護士、救生員、公車駕駛、代客駕駛、律師、會計師、建築師、理財人員、保險經紀人、房地產仲介人員、媯姆、水電工等）的人來執行專業職務者，均可視為服務人員有瑕疵，對因而受害的消費者應負消保法無過失的產品責任。

上述合格人員資訊應為必要的標示，例如代駕服務契約公告，即規定代駕服務業者所指派之代駕人，應具備有效職業駕駛執照及警察刑事紀錄證明書之全部期間無犯罪紀錄證明。另外，旅遊契約公告規定旅行業應指派領有領隊執業證之領隊。旅行業如違反規定，應賠償旅客每人以每日新臺幣一千五百元乘以全部旅遊日數，再除以實際出團人數計算之三倍違約金。旅客受有其他損害者，並得請求旅行業損害賠償，規定最為周延。

(4) 個資保護資訊：依個人資料保護法規定，個人資料應依法予以保護。例如瘦身美容服務契約公告，即規定企業經營者因消費者參加本契約瘦身美容之服務，而知悉或持有消費者所參加之服務內容、紀錄或其他相關個人資料，應依個人資料保護法相關規定辦理。

⁴⁵ <https://www.cardu.com.tw>【卡優新聞網】2022/03/12。為確保旅客住宿安全，觀光局持續取締全台非法旅宿，根據統計，去(2021)年全台包括旅館、日租套房及民宿在內的非法旅宿，數量合計高達 1,873 家，其中非法旅館及日租套房以台北市最多，非法民宿大多集中在屏東縣。筆者認為主管機關應擬具措施妥為取締非法民宿，以保障消費權益。

(二) 服務說明性告知

服務業就其所提供的服務，依消保法第 24 條規定應依法標示，由於服務無法為書面標示部分，除依前述契約條款規定作為說明性標示外，部分尚可依法令規定改以告知義務予以補充，本節擬專就服務說明性告知與消費公平權益論述。告知尚可分為下述法定告知與契約告知兩種。

1. 法定簽約說明性告知：

為確保消費公平權益，有些法律會特別規定在簽約前或簽約時，服務業者應有的說明性告知義務。例如前述金融消保法第 9 條第 1 項明定的評估適合度告知義務，金融服務業可據以評估適當性、建立風險管理機制，這是一種說明性標示（告知）的機制⁴⁶。

2. 契約公告說明性告知：

為確保消費公平權益，現行服務契約公吿明定服務業者應有的說明性告知義務。主要有

(1) 服務提供適合度告知義務：茲以瘦身美容服務契約公告為例，應建立下列二種機制提供告知義務，筆者認為服務業者可據以評估適當性、建立風險管理機制，這也是一種類似說明性標示（告知）的機制。。

①適合度評估機制 1：業者應將消費者得接受瘦身美容實施之條件以及消費者所選擇之瘦身美容項目、對價、計價方式、次數、期間、效果分析、副作用及危險性等，及為實施瘦身美容所必須購買相關商品之內容、性質、效用、數量及其價格，於訂約前向消費者為充分明確之說明，並提供相關之書面。

⁴⁶ 同註 14。2004 年日本消費者基本法第 5 條第 1 項第 3 款亦導入「適當性原則」規定，靳邦忠著「關於訪問販售禁制規範及法律效果」(2019)，收錄於氏著《我國與日本消費者保護法制之比較》，頁 181，元照出版公司。2004 年日本修訂消費者基本法第 5 條第 1 項第 3 款並導入「適當性原則」。強調向消費者進行推銷時，須考慮消費者之知識、經驗及財產等狀況。

②適合度評估機制 2：業者於實施瘦身美容項目前，應詢問、確認消費者有無因患疾現正治療中，是否屬過敏性體質、現有無服用何種藥物、肌膚有無敏感性及其他不利於接受瘦身美容之事項。消費者對於企業經營者之詢問應誠實告知。

(2) 信用卡分期付款或分期貸款風險告知義務：服務契約公告，規定對於信用卡分期付款或分期貸款所存在的風險，服務業者應於消費者簽約時，善盡其告知義務，並要求消費者在該契約條款上另行簽章，以資審慎，否則該契約無效。筆者認為這是一種風險告知機制，其中並以分期貸款風險告知對消費者更為重要，茲以健身中心契約公告說明如下。

①告知分期貸款簽約事宜：明定為協助消費者取得給付本服務之資金來源，企業經營者得提供消費者與第三人之貸款機構訂定消費借貸契約之機會，供消費者自由決定，並由消費者自行辦理訂約事宜。

②告知分期貸款相關風險⁴⁷：告知後，讓消費者已充分瞭解並知悉辦理消

⁴⁷ 茲以健身中心服務契約公告第十點說明如后：十、以貸款機構之消費者信用貸款分期支付辦理貸款機構（應載明機構之完整名稱，以下同）消費者信用貸款分期支付（以下簡稱消費借貸契約）：總金額_____，期數_____，月付金_____，消費者應知悉並同意以下事項：（一）為協助消費者取得給付本服務之資金來源，企業經營者得提供消費者與第三人之貸款機構訂定消費借貸契約之機會，供消費者自由決定，並由消費者自行辦理訂約事宜。（二）企業經營者應將下列約定告知消費者，並取得消費者聲明已受告知之證明文件；未經企業經營者告知，消費者得主張該消費借貸契約不生效力：1.消費者已充分瞭解與貸款機構訂定消費借貸契約，係指定用途之專案貸款，申貸款項將依消費者指示逕予撥款至企業經營者指定帳戶。2.該消費借貸契約之全部內容（包括利息計算方式、是否有信用保險、保證人之設定或涉入等資訊）。3.該貸款機構之名稱、負責人姓名、統一編號及其營業所或住居所地址、電話、傳真、網站網址、電子郵件地址、消費爭議服務專線電話號碼。4.辦理消費貸款，經核准七日內得隨時不附任何理由以書面通知企業經營者及貸款機構解除或終止該筆消費借貸契約。5.終止或解除契約辦理退費時，企業經營者除貸款機構依消費借貸契約得收取之費用外，不得請求額外收取費用。6.企業經營者如有歇業、停業等無法繼續提供服務之情形時，消費者得主張遞延（預付）型商品或服務無法提供，於檢附催告企業經營者之存證信函或其他得證明企業經營者已無法繼續提供服務之佐證，向貸款機構申請止付企業經營者未提供服務部分之貸款餘額。但企業經營者已有提供履約保證者，不在此限。7.終止或解除本契約，消費借貸契約亦同時終止或解除。惟本契約之終止或解除，企業經營者能證明係因可歸責於消費者之事由所致者，貸款機構得逕向消費者收取企業經營者已提供服務之分期款。

費者信用貸款所需遵守之約定；所為消費貸款如有消費糾紛或爭議，將影響個人日後信貸聲譽，並取得消費者簽章，以資證明。如貸款機構非銀行者，業者並應擔保消費者得行使前項各款之權利。另外，筆者建議應參照瘦身美容服務、美容服務、補習服務契約公告增訂預付交易禁止債權轉讓之不得記載事項⁴⁸，並作為不得標示情形，俾更有效確保消費者權益。

(3) 海外學習資訊的必要告知義務：前往海外學習的消費者，因為對於海外學習環境甚為陌生，亟需業者在簽約前負必要的告知義務，以確保消費公平權益。茲以留學及海外旅遊學習契約公告說明如下。

①留學的告知義務：留學契約公告，明定業者對於外國正式學校之附條件入學許可之性質、內容及相關風險，於申請前及收受入學許可後，應對消費者盡說明之義務及提供書面資料。業者對於社區大學、語言學校或大學附設之語言中心等為非正式學校及其相關問題、內容與風險，亦應對消費者盡說明之義務。業者對於消費者申請就讀前兩項學校有關退學、退費等相關規定，亦應盡說明之義務。業者應於消費者預定留學出發日前，將消費者前往留學之國家、地區或城市之風俗人情、地理位置及其他相關應注意之事項，儘量提供消費者參考。

②海外旅遊學習的告知義務：海外旅遊學習契約公告，明定業者應於預定出發日至少三日前，將契約所列旅遊學習之國家、地區、城市或觀光點之風俗人情、地理位置及其他相關應注意之事項，儘量提供消費者參考，並於舉行出國說明會時，將消費者之護照、簽證、機票機位、食宿安排、起程與回程終止之地點及其他必要事項，向消費者報告，並以書面行程表確認之。

⁴⁸ 瘦身美容服務公告不得記載事項「十二、不得記載企業經營者得將其與消費者簽訂之消費借貸契約讓與第三人。」、美容服務契約公告不得記載事項「十二、企業經營者不得約定將本契約之債權讓與第三人。」、補習服務契約公告不得記載事項「四、乙方（企業經營者）不得將本契約之債權讓與第三人。」

參、服務業產品警告性標示與消費安全權益

凡是服務業者的產品，包括所提供的服務、商品、場所設施等，依消保法規定均屬於產品責任的範圍。產品責任在警告性標示方面，如業者有不當的標示，包括有危險而未有警告標示，或應附具而未附具緊急危險處理方法等⁴⁹，造成接受或使用的消費者受害時，即認定指示有瑕疵⁵⁰，依照消保法第7條第2項規定：「商品或服務有危害消費者生命、身體、健康或財產之虞，而未於明顯處為警告標示，並附載危險之緊急處理方法者，準用前項規定。」，應負無過失產品責任。易言之，警告性標示的目的，在確保消費者於產品使用上的消費安全。產品有危險之可能，即應附具必要之警告性標示（簡稱警語），包括使用警告與結果警告在內⁵¹，所謂警語，須符合一定之標準⁵²，故醒語（提醒性標示）並非警語，應有警語而代之以醒語者，仍屬標示有瑕疵，仍應負消保法無過失產品責任。茲以國際連鎖速食店熱咖啡燙傷人事件之「hot」的翻譯來說明⁵³，「hot」如果釋成中文，主要可能有「熱」、

⁴⁹ 同註29。邱聰智著「消費者保護法上商品責任之探討」(1996)，頁54。危險商品（狹義）或服務，其製造者或提供者，負有警示說明義務。此一義務，本(7)條(2)項分之為二：一為警告標示義務，次為緊急處理危險方法之說明義務。

⁵⁰ 郭麗珍著「我國產品責任法十年來學說與實務之發展」(2004)，收錄於《消費者保護法制論文集》，頁51，行政院。---而「產品之指示說明」一再被規定為判斷產品瑕疵（安全）之「特別」考量因素，其重要性已不亞於設計上與製造上之範疇。

⁵¹ 郭麗珍著「產品瑕疵與製造人行為之研究—客觀典型之產品瑕疵概念與產品安全注意義務」(2001)，頁110，神州圖書出版公司。此外，就使用警告(Anwendungswarnung)與結果警告(Folgenwarnung)亦有不同，若屬使用警告，僅涉及將具體之產品危險精確地加以描述，若為結果警告則須延伸至將「功能關連性」表示清楚，使得一般平均消費者可得而知該產品為何會變得危險。

⁵² 同註17。朱柏松前揭書，頁134。關於此點，在學說上一般的看法是，應以其表示或警告足以讓一般消費者，足以知悉該商品或服務係具有一定之危險，而知所迴避為必要。為達到此目的，其表示或警告自必須明確或易解及周延。

⁵³ 同註30。有關國際連鎖速食店熱咖啡燙傷人事件，請參看黃明陽前揭書，頁341至344。

「燙」等二種。依據警告標示的目的，在於使看到警告標示的人知道有危險，然後產生警戒的心理，進而採取必要的防範措施，因而可以有效避免損害的發生。一個標示如果不能發生此種功能，即不是警告標示，至多僅是一個提醒標示而已。因此「hot」必須譯成「燙」才算警告標示；如果譯成「熱」則為提醒標示。本節爰再就警告性標示論述。

一、商品警告性標示方面

(一) 商品警告性標示

服務業如附帶提供商品者，該商品應依商品標示法等相關法令規定辦理標示，除了前述說明性標示之外，當然也包括警告性標示在內。另外，除了商品之外，消保法又明定，凡與該商品有關者如有危險，亦應為警告性標示，均屬產品責任的範圍。

1. 商品本體的警告性標示：

服務業者應保證其所提供之商品無瑕疵，所謂無瑕疵，包括無標示瑕疵在內，尤其是無警告性標示的瑕疵最為重要。商品本體警告性標示的內容，主要有警告標示及緊急危險處理方法兩種標示。

(1) 警告標示：筆者認為以下三類商品均具有一定程度的危險，均須加註警語或為必要措施。

①相對危險商品：例如木炭、藥品、香菸、酒類、汽油等在本質上具有相對危險的商品，提供此等商品的服務業者，即須為此加註警語或採取必要措施。

②設計瑕疵商品：例如大小設計不當造成可能噎死風險的一口果凍⁵⁴、飼

⁵⁴ appledaily.com【蘋果日報】2003/07/13。美國加州聖馬刁郡地方法院十一日判決，以生產果凍聞名的盛香珍食品公司，須為兩歲華裔男童傑佛瑞吃果凍噎死負責，賠償其父母五千萬美元，相當於新台幣十七億多元，創下國內廠商新高賠償金額。連同兩個月前美國法院判罰的另一宗噎死兒童案，盛香珍共需賠償二十三億元。

料設計不當造成可能致癌風險的含瘦肉精美豬⁵⁵、外形設計不當造成可能誤食的濃縮毛巾⁵⁶等在設計上具有瑕疵的商品，提供此等商品的服務業者，即須為此加註警語或採取必要措施。筆者認為為確保消費安全，此等產品必須加強相關的警語，以免消費者受害。

③發展瑕疵商品：發展瑕疵的商品，乃是為維持或是充實我們日常生活不可或缺的商品。例如手機、基因改造食品⁵⁷、防腐劑、食用色素、醫療用嗎啡、藥品、疫苗等商品，即為所謂的發展瑕疵，或不可避免的危險商品，本質上即具危險性的產品。製造者對於發展瑕疵的產品，可以不負無過失的產品責任，但須有警告標示的必要配套措施：例如明定該商品的警告標示義務，業者即應依法為警告標示（如手機應附具電磁波的警告標示、GPS 衛星導航系統應有僅供參考的警告標示、基因改造食品應明確為特別標示（等同於警告標示），否則仍應負商品本體以外的指示瑕疵無過失責任。

(2) 緊急危險處理方法：商品雖有警告標示，但如未能百分之百保證消費者免於受害時，消保法規定並應附具緊急處理危險的方法，如對一口果凍可能噎死人的危險，光有「食用時，請分次分批小口食用，請勿一口吞食」的

⁵⁵ 江慧珺著「瘦肉精豬肉怎麼吃才不會超標？哪些族群要小心？」，刊於天下雜誌 707 期，頁 101，2020 年 9 月。瘦肉精是「 β -受體促進劑」(β -agonist，乙型受體素)的通稱，以萊克多巴胺(Ractopamine)最常見。原研發為氣喘用藥，因療效不佳未上市，卻發現添加於動物飼料可增加瘦肉、加速脂肪分解，減少飼料用量。----我國衛福部日前公布美豬萊劑殘留容許量標準，腎臟、肝臟 0.04ppm，豬肉、豬油及其他部位 0.01ppm ($0.01\text{ppm}=10\mu\text{g/Kg}$)。以 60 公斤成人換算，每人每天吃 6 公斤豬肉或豬油、1.5 公斤豬肝或腰子才超標。然而對於心血管疾病患者、嬰幼兒、孕婦或坐月子婦女等敏感族群，長期風險仍未知。

⁵⁶ appledaily.com【蘋果日報】2017/06/07。【文創的迷思】走進嘉義市檜意森活村的「阿皂屋」，滿屋子蛋糕、巧克力、紅龜粿、馬卡龍、捲心蛋糕等，看起來超誘人的甜點，如假包換是香皂。

⁵⁷ <https://news.ltn.com.tw>【自由時報】2014/05/01。衛福部食藥署昨召開「含基因改造原料食品之標示」專家會議，決議將非故意摻雜基改原料容許量，由現行五%門檻調嚴至三%。且從目前公告的基改大豆、玉米類食品，全面擴及適用各種食品、食品添加物及散裝食品。筆者認為此種與時俱進的措施，可以提供消費者更大保障，值得肯定。

警語外，尚有未足，為免損害的發生及擴大，依法應附具哈姆立克急救法相關資訊，作為緊急危險處理方法，方得免除其應負的產品責任。

2. 與商品有關的警告標示：

主要有場所、器材設施兩種警示責任。

- (1) 場所警示責任：場所雖然不是交易的客體，但是與交易客體存有密不可分的關係，且屬業者有能力管控範圍，故消費者因場所瑕疵所造成的損害，亦應納入產品責任應負責的範圍。因此，服務業者應確保營業場所或遊樂場所在標示方面無瑕疵，尤其是與安全有關的警告標示無瑕疵，否則應負產品責任。該場所如有危險，即應標示警語：例如一般營業場所有地板濕滑、捷運通道有破裂或濕滑的地板、公共安全檢查不合格的公共場所、某些地區有紅火蟻會咬傷人、加油站應熄火加油及手機關機、國家公園或森林遊樂區等有蛇出沒等有危險的場所，均應要有警告標示。
- (2) 器材設施警示責任：器材或設施均屬有形的設備，且屬業者有能力管控範圍，服務業者應確保所提供的器材或設施在標示方面無瑕疵，尤其是與安全有關的警告標示無瑕疵，否則應負產品責任。器材或設施如有危險，即應標示警語：例如玻璃門要小心、搭乘手扶梯時不要穿著長裙或布希鞋，或是對於油漆未乾、故障的器材或設備（如電梯）等有危險的器材設施，均應為適當的警告標示。

（二）商品警告性告知

服務業對於附帶所提供的商品，如有危險性，除應依商品標示法等相關法令規定辦理警告標示，其中如有無法以書面方式標示者，即應改以告知方式為之。只是此種附帶商品必要之警告性告知內容，服務業者一般亦均於其服務產品提供時一併辦理，例如醫療服務業者對於所提供之藥品，除了要在藥袋標示外，另外在診療時或領藥時也會告知「藥物副作用及禁忌」、健身中心業者所提供之健身器材，除了要在器材標示外，另外在健身時健身教練也會告知必要之注意事項及危險性，故

而將其納入服務警告性告知論述。

二、服務警告性標示方面

(一) 服務警告性標示

服務如有危險，依法亦應為警告標示，以確保消費安全權益。經查目前服務警告性標示，主要係以下列兩種方式為之。

1. 以警語方式警示：

服務業對於一些無須簽訂書面契約所提供之服務可能發生的風險，除少數大型交通服務業如航空公司可以在飛機上空服員人示範、遊覽車業以在車上播放警示影片為之外，其他服務業則多以警語方式為之。惟該警語必須針對個案為之，不得以概括方式為之，例如在森林園區入口某處標示「當心落葉落果」，作為概括式的警告標示，並非針對有危險的個案為之，因其無法發揮警示效果，應屬無效的警告標示。

- (1) 金融服務業：在櫃台上標示警語「銀錢請當面點清，離櫃概不負責」、「錢財請勿露白」、「小心扒手就在你身邊」。
- (2) 醫療服務業：在藥袋上標示警語「藥物副作用及禁忌」、在 X 光室標示警語「輻射危險」。
- (3) 停車場服務業：在入口處標示警語「本停車場僅提供停車位，車輛遺失概不負責」、「貴重物品請勿存放車內」。
- (4) 市內公車服務業：在投錢箱處標示警語「上車投現，恕不找零」、在車門處標示警語「請勿站立車門」。
- (5) 加油站服務業：在加油亭上標示警語「嚴禁煙火」、「熄火加油」、「手機關機」。
- (6) 旅宿服務業：在櫃台上標示警語「貴重物品請自行保管，遺失概不負責」、在非吸煙房標示警語「禁止吸煙」。

2. 以契約條款方式警示：

服務業對於必須簽訂書面契約所提供之服務可能發生的下列風險，多以契約條款方式警示，例如

- (1) 室內容留人數限制條款：台中阿拉夜店大火造成 9 死 12 傷後，台中市政府於 2011 年 03 月 22 日召開市務會議，討論通過台中市火災預防自治條例，規定總樓地板面積除以三平方公尺，就是室內容留人數限制上限。以阿拉夜店為例(總樓地板面積一百三十三平方公尺)，容留人數只能 44 人，作為亡羊補牢之計，也提供其他主管機關明確執法參考依據⁵⁸。例如下列對於消費者人數可能比較眾多的服務契約，即訂有室內容留人數限制條款之必要。
 - ①補習班：補習服務契約公告，明定乙方（業者）開設供甲方（消費者）就讀之班級，其上課人數不得逾 人（人數上限規定）。但共同科目於訂約時已經乙方聲明及告知甲方須合班上課者，不在此限，惟其人數及每人上課使用面積標準，不得違反各級主管機關所訂定之法令規定。
 - ②健身中心：健身中心契約公告，明定本場所實際可供消費者使用之總面積：平方公尺。及本場所最大容留人數：人。
- (2) 緊急危險處理條款：商品雖有警告標示，但如未能百分之百保證消費者免於受害時，消保法規定並應附具緊急處理危險的方法，俾有效避免損害的發生或擴大。服務亦然，多以契約條款方式規定其緊急危險處理方法。例如
 - ①必要的約束條款：服務契約公告為保障消費安全，在一定條件下可以規定一些必要的約束條款。例如安養契約公告，即規定受照顧者有有傷害自己或他人之行為，或常有跌倒情事而有安全顧慮之虞者，機構經勸阻、疏導無法制止，且無其他替代照顧措施者，機構徵得受照顧者或其委託

⁵⁸ 有關台中阿拉夜店災事件，請參看黃明陽著「消保法產品責任之法制研究」(2013)，刊於《消費者保護研究(第 18 輯)》，頁 35 以下，行政院。

者同意，並經醫師診斷或有臨床護理工作三年以上護理人員參據醫師既往診斷紀錄，經評估有約束之必要後，應依約束準則及同意書，得使用適當約束物品，予以必要的約束。

②必要的協助條款：服務契約公告為保障消費安全，對於消費者在服務業者的場所或服務提供過程中發生意外事故時，即規定應提供必要的協助條款。例如遊客於園區範圍內意外發病或發生事故、兒童於托嬰中心內發生急、重、傷病、意外事件或其他必要緊急狀況時、旅客在旅遊中發生身體或財產上之事故時，服務業者應提供協助救護或送醫等必要的協助。

(3) 風險分擔警示條款：服務契約公告為保障消費安全，對於服務可能發生的風險及風險如何分擔等情事，亦應以契約條款方式予以明文警示，俾有效避免消費者受到不測的損害。例如信用卡如卡片喪失占有，在持卡人辦理掛失手續前被冒用，該被冒用損失應由誰負擔的信用卡失卡風險責任。

(二) 服務警告性告知

服務業的產品如有危險，即應依法為警告標示，如有無法以書面方式予以警告性標示、或是為加強警示性效果者，即多改以或輔以警告性告知方式為之。

1. 一般警告性告知義務：

服務業者就其所提供的服務過程，為有效避免意外事件發生，對於一般警告性標示及告知事項，多以建立下列 SOP 機制辦理。

(1) 臨時性的警示告知：臨時性或無法以書面方式所為的警示性告知，例如：
 ①醫療服務業⁵⁹：在看診時，對於看診病人以叫號、詢問身分並核對健保卡方式，以免看錯病；在開刀時應再確認開刀部位，以免開錯刀；在拿藥時，亦須詢問身分並核對健保卡方式，以免拿錯藥。

⁵⁹ 有關醫療行為是否適用消保法問題，請參看黃明陽著「消費關係與醫療行為之探討」(2005)，刊於《消費者保護研究（第 11 輯）》，頁 1 以下，行政院。

②高爾夫球場服務業：前一洞打球的消費者尚未完打離開前，桿弟應適時制止所服務的消費者暫停打球；或是打球時，天氣不好恐有落雷，桿弟應警告所服務的消費者應暫停及躲避，以免遭落雷傷害。

③瘦身美容服務業：於消費者接受繼續性瘦身美容服務，任一方發現消費者身體狀況有異樣或實施之部位有異常現象時，應即告知他方。

(2) 提昇效果的警示告知：為提昇警告性標示效果，業者多將書面標示改以告知方式辦理，希望以動態方式呈現，來加強其效果。例如：

①飛航服務業：在飛機起飛前，由空服員以表演方式向乘客告知飛航服務應行注意事項及緊急逃生事宜。

②遊覽車服務業：在活動開始前，由遊覽車業者以播放錄影帶方式向乘客告知遊覽車服務應行注意事項及緊急逃生事宜。

③KTV 服務業：在活動開始前，由 KTV 業者以播放錄影帶方式向客人告知緊急逃生事宜。

2. 簽約警告性告知義務：

為確保消費安全權益，法律規定在簽約前或簽約時，服務業者應有的說明性告知義務。

(1) 金融服務業：例如前述金融消保法第 10 條明定金融服務簽約前之風險告知機制，即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。這是一種警告性標示（告知）的機制。

(2) 醫療服務業：例如醫療法第 63 條第 1 項明定醫療機構實施手術，應向病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人說明手術原因、手術成功率或可能發生之併發症及危險，並經其同意，簽具手術同意書及麻醉同意書⁶⁰，

⁶⁰ <https://www.cna.com.tw>【中央社】2020/07/25。劉姓醫師為周姓女子開刀切除子宮肌瘤，未經告知即將腹腔鏡手術改為剖腹手術，導致女子腹部留下 10 公分傷口，肌瘤也沒切除。高院認為醫師未盡告知義務，判賠 50 萬元確定。

始得為之。但情況緊急者，不在此限。筆者亦認同該法院之判決見解。

3. 契約公告警告性告知義務：

為確保消費安全權益，服務契約公告明定服務業者應有的警告性告知義務。主要有

- (1) 服務提供前風險告知義務：事前有效預防，重於事後補救。服務提供如有任何風險，在提供前如無法為警告性標示，即應為警告性告知。例如海砂屋、輻射屋、凶宅等瑕疵屋對消費安全權益影響鉅大，即使是法院拍賣凶宅，依法亦須公告相關情況⁶¹，才能保障消費權益；另外，房屋仲介服務契約公告，明定仲介業者在簽約前即應有風險告知義務，除了書面標示之外，並應善盡善良管理人的查詢注意及告知消費者義務。
- (2) 服務提供後風險告知義務：這是一種附隨義務，俾有效保障消費安全。例如瘦身美容服務契約公告，規定消費者於實施繼續性瘦身美容服務後，在本契約終止後，企業經營者就有關消費者之生命、身體或健康等事項，於二年內仍有義務為必要之告知、協助及交付第五點、第六點之紀錄。

4. 必要的人潮管制義務：

人潮過多亦屬一種潛在性的危險，必要時並應對人潮加以總量管制措施，如人潮未予有效管制，屬於動態方面之指示瑕疵，因而造成損害時，亦應負無過失責任。

- (1) 室內的人潮管制：例如博物館、展覽館、電影院等室內消費場所，除了應有容留人數上限規定外，並應實施對進出場人數為必要疏導及管制的人潮管制措施。
- (2) 室外的人潮管制：例如觀光風景區、室外遊樂場等室外消費場所，除了應有容留人數上限規定外，並應有必要的人潮管制措施。例如野柳地質公園

⁶¹ [https://newtalk.tw【新頭殼】2014/05/20。立法院今\(20\)日三讀通過《強制執行法》部分條文修正案，未來法院查封、拍賣不動產時，皆需載明住宅的漏水、輻射情形等，而是否為發生過凶殺、自殺或一氧化碳中毒致死等案的「凶宅」，法院也需公告相關情況，以符合拍賣交易的公平性。](https://newtalk.tw【新頭殼】2014/05/20。立法院今(20)日三讀通過《強制執行法》部分條文修正案，未來法院查封、拍賣不動產時，皆需載明住宅的漏水、輻射情形等，而是否為發生過凶殺、自殺或一氧化碳中毒致死等案的「凶宅」，法院也需公告相關情況，以符合拍賣交易的公平性。)

來客管制 3000 人⁶²；特定連假時，太平山總量管制亦為 3000 人⁶³；在櫻花季時，武陵農場實施人潮管制措施⁶⁴、在每年跨年煙火活動時，台北捷運公司即採取必要的人潮管制措施⁶⁵，均為其適例，筆者認同此種人潮管制措施，可以有效保障消費安全。

肆、檢討與建議

我們都知道產品的身分證，就是該產品的標示，也是維護消費安全與消費公平的重要手段，所以消保法規定所有的產品，均應依法標示。因此，為確保消費權益，筆者爰針對服務業產品標示問題論述如前，並提出檢討與建議如后。

一、健全服務業產品標示法令，建立公平安全的消費環境

經查目前有關服務業產品的標示法令，除了消保法及金融消保法提供應依法標示的原則性規範外，具體的規範仍然相當缺乏，筆者基於服務業產品的提供，一

⁶² <https://www.ftvnews.com.tw>【民視新聞】2012/06/30。野柳地質公園因為近年入園人數暴增 2、3 倍，在不好管理的情況下，園區決定、未來將以「紅綠燈」管制人數，只要超過 3000 人就會亮紅燈，不開放給沒有預約的團客進場。

⁶³ <https://news.ltn.com.tw>【自由時報】2012/02/23。宜蘭縣太平山國家森林遊樂區，25 到 27 日實施動態總量管制，以三千人為限，園內翠峰湖生態保育區，開放三百輛小型車進入。

⁶⁴ udn.com【聯合新聞網】2022/01/05。2022 年 2 月 12 日至 28 日櫻花季期間，武陵農場實施總量管制，每日進場人數 6,000 人，包括住宿遊客 1,800 人及一日遊遊客 4,200 人，櫻花季期間中 124 線，將由臺中市政府公告禁止車輛進入，並由武陵農場及台中市政府警察局實施全天候交通管制，無場內住宿通行證或已預約團客通行證之車輛，一律禁止進入。

⁶⁵ 臺北跨年官方網站(<https://www.newyear2022.taipei/>)【2022 台北跨年官網】2021/12/31。2022 台北跨年晚會今晚登場，因應跨年人潮，晚間 7 點起實施「3 階段」交通管制，捷運 42 小時不收班，並於散場時提供 3 線接駁公車，鼓勵大家「2 線進場、3 線散場」。此外，配合防疫需求，跨年晚會採取實名制進場。除了鄰近會場的重點車站外，其他車站將視人潮適時進行「月台疏導管制」、「收費閘門疏導管制」、「出入口疏導管制」等三級管制，請參加跨年活動民眾，務必配合站務人員引導。最後瀏覽日：2022.11.05。

般均須訂定服務定型化契約作為雙方規範，從而某行業服務契約就是該行業服務的標示說明書；另外，中央主管機關依消保法第 17 條授權規定所訂頒的服務契約公告，係屬法規性質，將應行標示內容納入應記載事項，不得標示內容則納入不得記載事項，均具有強制拘束力，即可作為消保法有關服務標示的具體規範法令。建議：

1. 研（修）訂相關法令，健全各行業服務標示規定，俾作為處理依據：

- (1) 研修消保法，增列標示定義規定：建議參考商品標示法第 4 條有關標示之定義，於消保法第 2 條增列一款規定：「標示：指企業經營者於商品本身、內外包裝、附帶文書上，就商品、用法及警告、危險發生之處理或服務相關事項所為之表示。」⁶⁶。
- (2) 研訂各行業服務標示的具體規範法令：建議參考金融消保法規定，於各行業管理法令研訂各服務業產品標示基本內容規定，作為各該服務業產品標示的統一規範。

2. 辦理滾動式檢討研（修）訂各服務契約公告及查核事宜：

建議主管機關應依消保法第 17 條授權規定，滾動式檢討辦理研（修）訂各服務契約公告事宜，將所有應行標示及不得標示事項分別納入應記載事項及不得記載事項，作為各該服務業產品標示的具體規範，並定期或不定期辦理查核事宜。

- (1) 落實契約責任標示規定，以確保消費公平：說明性標示周延與否，屬於一種與消費公平有關的契約責任，例如對於不實標示的消費公平責任，要納入契約公告應記載事項，令業者負契約應有的責任；至於不當脫免契約責任的條款，則納入契約公告的不得記載事項，以確保消費公平權益。另外，為確保契約上的消費公平，將來主管機關亟宜在其所轄行業的定型化契約，對於其中的重要定型化契約條款，嚴格要求業者採用不同之字體、粗

⁶⁶ 同註 2。林誠二著「消費資訊之規範」(1997)，頁 76。依以上之檢討，似可於本（消保）法第 2 條中加入 1 款，或細則原第 6 條與第 7 條間，加入如商品標示法第四條中標示之定義：標示：指企業經營者於商品本身、內外包裝、附帶文書上，就商品、用法及警告、危險發生之處理或服務相關事項所為之表示。

體或顏色以彰顯其重要性，俾有效提醒消費者注意，否則即可將該條款推定為實質上的異常條款，主張其為無效。

- (2) 落實產品責任標示規定，以確保消費安全：警告性標示周延與否，屬於一種與消費安全有關的產品責任，例如對於不當標示的消費安全責任，要納入契約公告應記載事項，令業者負消保法無過失產品責任（含懲罰性賠償金）；至於不當脫免產品責任的條款，則納入契約公告的不得記載事項。另外，警告性標示的警語雖已在契約條款明定，無須另為標示，但因係屬契約重要條款性質，故亦應予以特別處理，否則即有可能落入實質的異常條款範圍。

二、落實服務業產品說明性標示，確保消費公平權益

說明性標示屬於一種用益性標示，由於服務契約公告的內容具有標示說明書的性質，因而契約公告內容越多，服務業者須標示內容也越多，符合資訊公開對等的要求，對消費公平甚有助益。但徒法不足以自行，亟須主管機關滾動性檢討改進，筆者建議應將下列標示內容，可依各服務實際需要斟酌取捨後，納入服務契約公告實施，並加強辦理契約查核工作，對違反公告者依消保法第 56 條之一規定處理，以落實保障消費公平權益。

1. 服務本身的標示方面：

筆者認為服務本體可視為一種無形的「商品」，建議比照商品標示法規定應將「服務名稱」、「服務提供業者資料」、「服務內容」、「服務營業時間及提供期間」、「服務價格標示」等五點基本項目納入，且經查幾乎所有服務契約公告均已納入規定。

2. 服務衍生的標示方面：

筆者建議可將「服務提供特別要件」、「服務繳費方式」、「服務解約退費條款」、「服務會員卡或月票卡相關資訊」、「服務贈品規範條款」、「後續事宜條款」等六項納入，惟因服務各有其特殊性，因而對於服務衍生應有的標示，應視其

實際需要而有所取捨，乃屬當然。

3. 其他依法令規定應為的說明性標示方面：

筆者建議應將「契約審閱期間及申訴專線」、「擔保條款」、「合法資訊標示」、「個資保護資訊」等四項納入。

4. 說明性的告知義務方面：

筆者認為服務業者除了前述標示義務外，建議可將『金融消保法的評估適合度告知義務』的「法定簽約說明性告知」，及『服務提供適合度告知義務』、『信用卡分期付款或分期貸款風險告知義務』、『海外學習資訊的必要告知義務』等的「契約公告說明性告知」兩種說明性告知義務納入，以有效保障消費公平權益。

三、落實服務業產品警告性標示，確保消費安全權益

我國消保法第 7 條及施行細則第 5 條將產品之表示，列為產品是否存有瑕疵之一項重要判斷要素。企業經營者所提供之產品如果有瑕疵，在民事上自應負產品責任，在刑事上亦有可能成立詐欺或業務過失之罪責，因此為避免損害之發生或擴大，主管機關本諸監督權限，依據消保法第 56 條及其他相關法令規定，通知限期改正，如逾期不改正者，處新台幣二萬元以上二十萬元以下罰鍰，如違反情節重大者，尚可依消保法第 61 條規定勒令停業或歇業，另外，業者應有自行改正或回收之責任。本人從事消費者保護工作多年，瞭解到消費安全的重要性，消費安全是不能打折扣的。事實上消費安全的機制，必須政府、企業經營者及消費者三方面共同努力落實推動，才有辦法達到理想的目標。

1. 政府：

主管機關應更落實進行下列產品標示的教育宣導及查核工作，以避免造成消費損害。

- (1) 強化產品上市前的檢驗措施：為維護產品品質及安全，應強化產品上市前的檢驗措施，並與時俱進地檢討其措施及範圍。

- (2) 加強產品上市後的標示查核、檢驗及下架措施：為維護消費公平權益，應加強產品上市後的標示查核及檢驗工作；另為維護消費安全權益，並應加強有危險問題產品的下架措施：如認產品安全有疑慮者，應即發布警訊，必要時並應同時要求下架。
- (3) 加強產品標示的教育宣導工作：讓消費者充分瞭解產品標示與消費權益的重要性，從而建立並提昇消費者正確消費理念；也要讓企業經營者充分瞭解產品標示與企業責任的重要性，從而建立並提昇企業經營理念。

2. 企業經營者：

服務業者應更重視其產品應有的品管、加強檢驗及依法標示說明工作，以有效建立其品牌及商譽。

- (1) 認證及驗證：自行建立檢驗相關制度，以有效確保產品品質及安全。
- (2) 改正及下架措施：基於「事前預防，重於事後補救」理念，主動對標示不實問題產品立即改正，將標示不當產品立即下架，以有效避免損害發生。
- (3) 投保保險：主動辦理產品責任保險、公共意外責任保險及履約責任保險，俾有效分散經營風險。

3. 消費者：

消費者在標示方面應建立正確消費理念，以免受害。

- (1) 瞭解標示重要性：購買產品前，應先瞭解產品標示是否齊全；使用產品時，應確實依照標示辦理。
- (2) 力行消費者三不運動：行政院（消保處）為保障消費安全，推動下列的消費者三不運動多年，均與標示有關，允宜持續加強辦理。
 - ①危險公共場所，不去：該場所，係指附有「危險」警告標示的公共場所而言。因而主管機關應積極辦理公共場所的安全查核工作，有危險者即應加以危險標示，俾讓消費者有所遵循。
 - ②標示不全商品，不買：此之所謂「商品」，係指「標示不全」有問題的商品或服務而言，並不以商品為限，服務亦應包括在內。

③問題食品藥品，不吃：該食品藥品，係指標示不全或逾期等不符「標示」規範的食品藥品而言。另外，藥即是毒，國人千萬不要再存有「有病治病，無病強身」的錯誤觀念。

參考文獻

一、書籍（依姓氏筆畫順序排序）

- 朱柏松（1998），「消費者保護法論」，翰蘆圖書出版公司。
- 林繼恆（2012），「金融消費者保護法之理論與實務」，台灣法學出版公司。
- 郭麗珍（2001），「產品瑕疵與製造人行為之研究—客觀典型之產品瑕疵概念與產品安全注意義務」，神州圖書出版公司。
- 郭麗珍（2004），「我國產品責任法十年來學說與實務之發展」，《消費者保護法制論文集》，行政院。
- 游進發（2021），「民法與特別法」，元照出版公司。
- 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。
- 靳邦忠（2019），「我國與日本消費者保護法制之比較」，元照出版公司。
- 詹森林（2013），「民事法理與判決研究(七)—消費者保護法專論(3)」，元照出版公司。
- 詹森林、馮震宇、林明珠（2005），「認識消費者保護法」，行政院。
- 劉春堂（1996），「日本消費者行政」，行政院。

二、期刊論文（依出版先後排序）

- 邱聰智（1996），「消費者保護法上商品責任之探討」，《消費者保護研究(第 2 輯)》，行政院。
- 邱聰智（1997），「商品責任」，《消費者保護研究(第 3 輯)》，行政院。

- 林誠二（1997），「消費資訊之規範」，《消費者保護研究（第 3 輯）》，行政院。
- 黃明陽（2005），「消費關係與醫療行為之探討」，《消費者保護研究（第 11 輯）》，行政院。
- 黃明陽（2012），「金融消費者保護法 Vs.消費者保護法」，《消費者保護研究（第 17 輯）》，行政院。
- 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（2015），「定型化契約之簽約規制」，《消費者保護研究（第 20 輯）》，行政院。
- 黃明陽（2020），「包裝消費權益探討」，《消費者保護研究（第 26 輯）》，行政院。

三、其他

- 107 年定型化契約範本暨其應記載及不得記載事項（2018），行政院。
行政院（消保處）網站 www.cpc.ey.gov.tw。

《消費者保護研究》
第 28 輯，頁 51-74

預售屋交易法制之檢討與建議 —以平均地權條例修正為中心

陳世元*

摘要

近年來預售屋交易市場火熱，部分不肖建商為謀求更高利潤，除以散布不實資訊、通謀虛偽交易、雇用「臨時演員」在建案銷售現場排隊等方式，製造熱銷假象，誤導消費者判斷外，更以不合規定之契約條款，實質侵害消費者權益。

政府為實現「居住正義」，並打擊預售屋炒作行為，於 2021 年 7 月，修正平均地權條例，創設「預售屋契約備查」制度，由各直轄市、縣（市）政府地政局（處）透過事前行政規制之方式，審認預售屋買賣定型化契約內容之適法性及妥適性。除此之外，平均地權條例亦以特別法之高度，跳脫現行消費者保護法「改正先行」之運作模式，創設「逕行裁處」及「按戶（棟）裁處」之特別規定，以更強力積極之法律規定，導正預售屋交易市場秩序並維護消費者權益。

* 輔仁大學法律學系博士班學生。

為研究前揭預售屋交易新制，在制度設計上是否存在迷思與謬誤，以及在實務運作上是否仍有精進改善之空間，本文透過註釋法學及實證法學之研究方法，由適用主體之主觀認知、行政及司法實務見解，以及紛爭解決及司法資源利用等角度加以研析，認為將預售屋交易契約定性為「買賣契約」較符合交易常態。其後，透過對預售屋交易新制法規範及實務運作現況之交叉檢視，本文認為現行預售屋交易事前規制機制，有混淆「審查」與「備查」概念之情形；除此之外，「按戶（棟）裁處」及裁罰基準之訂定亦有違反依法行政原則之嫌。不論在法制層面或實務運作層面，均有精進改善空間，才能更進一步完善預售屋交易法制體系。

關鍵詞：預售屋、平均地權條例、備查、裁處、消費者保護法、定型化契約

壹、前言

居住正義一詞，近來被廣泛討論。廣義的居住正義包含交易資訊透明、稅制公平、打擊炒作、都市更新、住宅租賃等議題；狹義的居住正義，則是讓每一個人在保有相當居住品質之前提要件下，都能以適當之價格買到心目中理想的房子。

2022 年我國人均 GDP 為 32,811 美元¹，但同一時間，我國房價所得比亦居高不下，2023 年第二季全國房價所得比已經來到 9.82 倍（同年第一季為 9.72），臺北市之房價所得比更高達 15.52 倍（同年第一季為 15.22）²，近期房價所得比雖有增減，惟幅度均不大。在傳統觀念（例如：有土斯有財）與新興思想（例如：年輕夫妻不想與父母同住）之交互作用下，雖房價節節攀升，但房屋需求量卻未見明顯衰退。年輕族群收入有限，又欲「成家」，預售屋就成為不動產交易市場上主流之交易標的。

一、研究動機與目的

預售屋雖有無法如期完工或施工品質不佳之風險，但其亦有短期資金壓力較輕、房地總價較低、房屋格局自由設計等優勢，深受年輕族群喜愛；另一方面，預售屋亦因投資本小利大，投資客大開槓桿操作，再行轉售牟利之情況亦有日增趨勢，購屋者不再單純是以自住利用為目的，持有房屋常係為投資轉賣套利，導致高房價、高空屋率之現象。近年來預售屋交易市場火熱，部分不肖建商為謀求更高利潤，除以散布不實資訊、通謀虛偽交易、雇用「臨時演員」在建案銷售現場排隊等方式，製造熱銷假象，誤導消費者判斷外，更有以不合規定之契約條款，實質侵害

¹ 中華民國統計資訊網，<https://www.stat.gov.tw/>，最後瀏覽日期，2023 年 10 月 29 日。

² 內政部不動產資訊平台，<https://pip.moi.gov.tw/V3/Default.aspx>，最後瀏覽日期，2023 年 10 月 29 日。

消費者權益之離譜狀況發生。

內政部為積極管理預售屋交易市場秩序，保障消費者購屋權益，爰修正平均地權條例，增訂「預售屋契約備查（包括資訊備查及定型化契約備查兩部分）」制度、「逕行裁處」及「按戶（棟）裁處」之規定，前揭規定並已於 2021 年 7 月 1 日施行。其中最重要的規定就是在現行消費者保護法所建構「事後查核」之定型化契約規制體系中，另外創立了屬於事前規制一環的「預售屋契約備查」制度。因此，如何定位「預售屋契約備查」制度？能獲致何等功效？在法規範層面及執行層面是否有尚待改善之空間，即為本文之研究動機與目的。

二、研究方法

本文之核心在於探討預售屋交易契約之定性，其後再就「預售屋契約備查」制度實務運作現況之迷思與謬誤進行分析。故本文擬採「註釋法學」及「實證法學」之法學研究方法進行研究，期待能獲得正面之認證，並提出未來修正之檢討與建議。

「註釋法學」：我國學者對於預售屋交易契約之定性、預售屋契約備查制度之運作，曾提出不同角度之論述及思考，故宜就既有之學術文獻進行分析，闡明法律邏輯演繹以及法律文字譯註。

「實證法學」：為突破傳統註釋法學之既有框架，宜透過法院判決之蒐集，驗證司法實務對於預售屋交易契約定性、預售屋契約備查制度之法律定位以及實務運作之見解，以驗證相關行政行為之適法性及妥適性。

貳、預售屋交易概論

一、預售屋之發展緣起及其定義

(一) 預售屋之發展緣起

過去房屋交易，以「先建後售」之方式交易為其常態，換言之，係由建商先行取得土地所有權，其後於土地上興建房屋，待興建完成後，再移轉給他人之「成屋」交易型態。然，隨我國社會經濟結構轉型，由高科技產業取代傳統勞力密集產業，國人年均所得提升及傳統觀念演進（例如：婚後子女多數不願和雙方父母居住），以致房屋需求量不斷增加。在此背景環境下，建商及購屋消費者均已對傳統之成屋交易型態產生變革之興念。就建商之角度而言，興建房屋成本極高，受限於成本考量，建商無法同時興建多個建案，以致供給量能有限；就民眾之角度而言，房屋交易所費不貲，在「成屋」交易型態下，購屋民眾恐需工作一段時日且窮其畢生積蓄後，才能實現其有土斯有財之購屋目標。是以，傳統「先建後售」之成屋交易型態已逐漸不符社會需求，而另一種「先售後建」的交易型態遂油然而生。

這種「先售後建」的交易型態，多數認為係起源於 1954 年香港商人霍英東先生創辦立信置業地產公司，推出香港油麻地公眾四方街（今眾坊街）新樓建案時，首創動工興建前先交訂金、分期付款方式售屋，有如開花（付錢）結果（建成），稱作「賣樓花」，「樓花」即是預售屋銷售制度之始祖³。而我國預售屋制度之濫觴，說法有二：其一是 1966 年的「聯合二村」案，其二則為 1969 年的「華美聯合大廈」案⁴。

³ 林坤賢，《預售屋交易制度之資訊揭露及說明義務探討》，逢甲大學財經法律研究所碩士論文，2013 年 6 月，6 頁。

⁴ 游淑滿、曾明遜，〈預售屋代銷業法制規範之經濟分析〉，《財產法暨經濟法》，第 17 期，2009 年 3 月，95 頁。

(二) 預售屋之定義

公寓大廈管理條例第 58 條規定「公寓大廈起造人或建築業者，非經領得建造執照，不得辦理銷售。」。依前揭規定，建築業者所得銷售之標的，不限於已建造完成之房屋，建造中或是根本尚未建造之房屋，只要其已取得建造執照，均得為銷售標的。

不動產經紀業管理條例第 4 條第 3 項規定「本條例用辭定義如下：預售屋：指領有建造執照尚未建造完成而以將來完成之建築物為交易標的之物。」、公平交易委員會對於預售屋銷售行為案件之處理原則第 2 點第 3 款規定「本處理原則之名詞定義如下：（三）預售屋：指領有建造執照尚未建造完成而以將來完成之建築物為交易標的之物。」。前揭規定所稱「建造完成」應係指完成主建物、附屬建物及使用執照所定之必要設施，並取得使用執照而言。

是以，所謂預售屋，應係指建築業者（以下簡稱建商）已取得建造執照，尚未興建或興建中，但尚未取得使用執照之標的。而所謂預售屋交易，係指當事人約定，買方以分期付款方式支付契約價金，賣方於一定期間內將房屋建造完成，並取得使用執照，其後移轉房屋及其坐落基地所有權給買方之交易型態⁵。

二、預售屋交易契約之法律定性

預售屋交易契約，究竟應定性為民法上那一種有名契約？學說及實務上存在不同意見，大體而言可歸納為買賣契約及承攬契約二種論述。

(一) 買賣契約說

1. 學說見解

主張此說者認為：由契約內容及建築實務觀之，預售屋交易契約之內容，無非

⁵ 中國「廣東省商品房預售管理條例」第 2 條第 1 項規定「本條例所稱預售商品房，是指依法成立的房地產開發經營企業依法將其開發的商品房在竣工驗收前出售，由預購人按合同約定支付購房款，預售人按合同約定交付商品房的行為。」亦對預售屋有定義性之規定。

以土地權利範圍、房屋坪數、價金繳付方式、價款找補、所有權移轉登記、驗收、交屋等事項為重，且營建期間，買方通常對於施工細節，無過問之權利，僅於建物完工後，進行驗收及交屋；另一方面，建物完工後，尚需以建商之名義辦理保存登記，其後再將所有權移轉登記給買方；再者，預售屋交易當事人之真意，係著重於財產權之移轉（或取得），而非勞務給付。是以，綜合從契約交易目的、當事人真意而論，預售屋交易契約與一般買賣契約並無二致，應定性為買賣契約⁶。

2. 實務見解

綜觀採行買賣說之司法實務判決，多係由「當事人之實質真意」、「契約條款內容」及「所有權移轉特性」等層面進行考量，將預售屋交易契約定性為買賣契約。

(1)「當事人之實質真意」

「上訴人亦自認係於興工後訂約付款，是上訴人雖與森○公司雖以委建名義締約，實係承買正在興工中之房屋甚為明顯⁷。」、「系爭委建合約所規定者，全為財產權之移轉問題，而無任何有關勞務給付之約定，從而該委建合約充其量僅能認定係工作物供給契約，因契約當事人之意思重在工作物財產權之移轉，仍不失為買賣之一種⁸。」、「末頁簽章欄『委建人』下註明『買主』，『代建人』下註明『賣主』。足見系爭合約當事人之意思，重在系爭建物財產權之移轉，以價金與房屋所有權之移轉為對價關係，性質屬買賣契約⁹。」。

(2)「契約條款內容」

「因觀諸兩造間之付款約定有尾款由銀行貸款支付，此類約定乃本省不動產買賣契約所特別具有之約定¹⁰。」、「系爭契約第2條、第3條預定買賣標示及房

⁶ 楊宏暉，〈對預售屋廣告的契約期待與保護〉，《財產法暨經濟法》，第25期，2011年3月，35頁。林永汀，《預售屋簽約指南》，臺北：永汀文化出版事業有限公司，1994年8月，初版一刷，19頁。楊與齡，《房屋之買賣、委建、合建或承攬》，臺北：正中書局股份有限公司，1977年9月，二版，398頁。

⁷ 最高法院61年台上字第408號判決意旨參照。

⁸ 最高法院71年台上字第1678號判決意旨參照。

⁹ 最高法院89年台上字第2125號判決及最高法院91年台上字第1954號判決意旨參照。

¹⁰ 最高法院95年台上字第427號判決意旨參照。

地出售面積及分配原則之約定內容，除就買方所購買之基地地號、面積、房屋之棟別、樓層、用途、主附屬建物之面積，及車位編號、尺寸之約定外，於第 15 條並就稅費、管理費及其他應負擔等事項為約定，此些項目均與房地買賣有關，系爭契約中並無任何與承攬契約所側重之工作完成有關之約定，例如工程項目、數量、單價及複價等。綜此可知，兩造間所簽訂之系爭契約，其性質上應為民法第 345 條第 1 項之買賣契約，而非同法第 490 條第 1 項之承攬契約，或承攬與買賣混合契約至明¹¹。」、「系爭預售屋契約內容所示，標題即揭載此乃『買賣契約書』，且自系爭預售屋契約第二章可知系爭建物為『買賣標的物』、第三章則記載價款為『買賣價金』，第九章則載產權登記與交屋等事宜，更於最後備註：『本件配合工程變更，但需經工務部溝通變更方式』等語，就系爭預售屋契約整體內容觀之，實已確認重點應為系爭建物所有權移轉以便原告得以使用¹²。」。

(3)「所有權移轉特性」

「系爭契約第 8 條約定由該公司將所有書類送交上訴人辦理所有權移轉登記等情形，可見屬於買賣性質，否則承攬人何致尚負所有權移轉登記與定作人之義務¹³。」、「核其契約內容是上訴人將價款交付聯和公司，於房屋建成後由該公司將土地及房屋過戶與上訴人，名為委建，其實質仍為房屋之買賣¹⁴。」。

(二) 承攬契約說

1. 學說見解

主張此說者認為：預售屋交易，本質上係委建人按照工程進度，以分期付款方式繳付價款，而建商則以委建人繳付之價款支付建材及工程款項之交易型態。是以，建商購買建材之資金來源，既係由委建人所繳付，則與承攬契約由定作人提供

¹¹ 臺灣臺北地方法院 103 年訴字第 2750 號判決意旨參照。

¹² 臺灣臺北地方法院 105 年重訴字第 975 號判決意旨參照。

¹³ 最高法院 62 年台上字第 380 號判決意旨參照。

¹⁴ 最高法院 62 年台上字第 1546 號判決意旨參照。

材料之狀況並無不同，是以，委建契約本質上應為承攬契約無疑¹⁵。亦有論者認為，委建契約中，委建人自始取得建物所有權，故將其定性為承攬契約較無爭議¹⁶。另有學者從瑕疵修補之角度出發，房屋瑕疵通常需要長時間才能發現，民法第 493 條第 1 項規定「工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之。」而民法第 499 條對建築物重大修繕亦定有 5 年之特別規定，故將房屋委建契約定性為承攬契約，讓定作人（即消費者）擁有瑕疵修補請求權，甚至在瑕疵修補前可以主張同時履行抗辯權，拒絕給付報酬，如此更符合消費者之需求與利益狀態¹⁷。

2. 實務見解

綜觀採行承攬說之司法實務判決，亦多由「當事人之實質真意」、「契約條款內容」及「所有權移轉特性」等層面進行考量，將預售屋交易契約定性為承攬契約。

(1) 「當事人之實質真意」

「系爭契約名稱即指『房屋委建契約』，……按契約前言宗旨部分，於兩造間具有合意及指示本件契約性質作用，……兩造之真意，亦重在房屋之代為興建完成後交付之承攬性質，是以，由契約前言部分，實難窺當事人有何約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之買賣契約性質存在。系爭契約之簽訂宗旨，與買賣契約無關¹⁸。」。

(2) 「契約條款內容」

「再觀之被告簡○吾所提系爭房屋當初完工與原告結算交屋之翰林別苑住宅新建工程追加減單、工程數量計算表、單價分析表，上開各文件上記載有『項目名稱』、『單位』、『數量』、『單價』、『複價』、『計算式』等項目，係以詳列原告施作系爭建物之工程項目及價額方式進行計算，亦與實務上一般工程承攬結

¹⁵ 廖義男，〈評述最高法院對於房屋委建契約之判決〉，《中國比較法學會法治學刊》，第 4 期，1997 年 6 月，11 頁。

¹⁶ 劉宗榮，〈委建及合建房屋產權之歸屬暨糾紛之防止〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 6 卷第 2 期，1997 年 6 月，339 頁。

¹⁷ 楊淑文，〈預售屋交易契約之法律性質及其相關問題之研究〉，《新型契約與消費者保護法》，臺北：元照出版有限公司，2006 年 4 月，二版，44 頁。

¹⁸ 臺灣高等法院 92 年度重上更(二)字第 108 號判決意旨參照。

算之計價方式無異，益徵系爭契約之性質應屬承攬契約無疑¹⁹。」。

(3)「所有權移轉特性」

「房屋土地買賣契約，於移轉所有權於買受人前，買受人尚非所有權人，即無從將之移轉所有權於第三人。但查系爭契約第九條約定，被上訴人不得於興工中途將房屋所有權移轉於第三人，該契約性質顯屬承攬契約²⁰。」、「系爭契約係被告出資委由原告於被告所有之農地上興建集村農舍而訂立，且系爭建物之所有權亦由被告原始取得，可知系爭契約著重於原告興建系爭建物工作之完成，而非系爭建物所有權之移轉，是被告抗辯系爭契約性質為承攬契約乙節，要非無據²¹。」。

(三) 本文見解

預售屋交易契約，究竟應定性為買賣抑或承攬，應探求當事人之真意以確定之。如當事人之意思，重在工作之完成，應定性為承攬契約；如當事人之意思，重在財產權之移轉，即應解釋為買賣契約；兩者無所偏重或輕重不分時，則為承攬與買賣之混合契約，關於工作之完成，適用承攬之規定，關於財產權之移轉，即適用買賣之規定²²。

從契約當事人之立場而論，契約之定性首先仍應回歸締約當事人之本意進行探討。依照交易實務，多數民眾在與建商簽定預售屋交易契約之當下，其心中所預設之想法均為「按期繳款，日後取得房地所有權」之概念，基本上，甚少有人會預設預售屋交易是「我花錢請建商幫我蓋房子」之概念。是以，基於當事人之本意，民眾與建商所簽訂之預售屋交易契約，應將之定性為買賣契約為宜。

從行政機關立場而論，內政部於 2001 年間依據消費者保護法第 17 條第 1 項

¹⁹ 臺灣新竹地方法院 107 年度訴字第 154 號判決意旨參照。

²⁰ 臺灣高等法院 92 年度重上更(二)字第 108 號判決意旨參照。

²¹ 臺灣新竹地方法院 107 年度訴字第 154 號判決意旨參照。

²² 最高法院 109 年台上字第 2980 號判決、最高法院 108 年台上字第 1333 號判決、最高法院 104 年台上字第 1746 號判決、最高法院 102 年台字第 1468 號判決、最高法院 102 年台上字第 553 號判決、最高法院 100 年度台上字第 1354 號判決意旨參照。

授權訂定「預售屋『買賣』定型化契約應記載及不得記載事項」，做為交易雙方之締約依據，透過對契約實質內容之規制，保護購屋消費者之權益。換言之，主管機關內政部之立場，已將預售屋交易契約，定性為「買賣契約」。再者，前揭應記載及不得記載事項，隨時空環境演變做過多次修正，不論在內政部或行政院討論過程中，與會學者專家、各行政機關、工商團體及消費者保護團體代表雖不時對規範內容提出各種發想及建議，惟，卻未見與會各界對預售屋交易契約定性為「買賣契約」提出質疑或不同意見。是以，行政機關之立場，已將預售屋交易契約，應定性為買賣契約。

從契約內容而論，承攬契約下，定作物之所有權自始屬於定作人所有，但預售屋交易，建物所有權係先由建商做保存登記，其後再移轉給買受人所有，故將其定性為買賣契約，較符合法律之規定及交易之常態。

從紛爭解決而論，基於私法自治及契約自由原則，當事人得自行決定契約之種類及內容，以形成其所欲發生之權利義務關係。倘當事人所訂定之契約，其性質究係屬有名契約或無名契約有所不明，致造成法規適用上之疑義時，法院即應為契約之定性，將契約內容或待決之法律關係套入典型契約之法規範，以檢視其是否與法規範構成要件之連結對象相符，進而確定其契約之屬性，俾選擇適當之法規適用，以解決當事人間之紛爭²³。縱使依照學說及實務多數見解，將預售屋交易契約定性為「買賣契約」，倘有（少數）當事人對其定性存在疑義時，其仍得循訴訟途徑，尋求司法救濟，對其權益不致產生損害。反之，若拘泥於學理探討，將預售屋交易契約定性為「承攬契約」，（多數）當事人恐生更多疑義，屆時，每每提起訴訟尋求司法釋疑時，似有造成司法資源浪費之嫌。

前揭買賣契約說與承攬契約說雖各有其立論依據，但本文認不論從當事人真意之探究、行政機關之立場、契約內容之論述及司法資源之利用等層面進行論述，將預售屋交易契約定性為買賣契約，較為妥當。

²³ 最高法院 107 年度台上字第 1621 號判決意旨參照。

參、平均地權條例修正之解析

預售屋交易契約已定性為買賣契約，內政部為使買賣雙方簽約時有所依循，依消費者保護法第 17 條第 1 項授權，於 2001 年訂定「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」，規制建商與消費者間契約之實質內容，換言之，建商所使用之契約內容，均須符合相關規定。然，消費者保護法之立法目的在於保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提升國民消費生活品質，而裁處僅為達成前開目的所得採取的行政手段之一。是以，對於契約內容與「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」規定不符之建商，按消費者保護法第 17 條第 6 項及第 56 條之 1 規定，係採「事後查核」及「改正先行」之模式進行處理。

預售屋交易市場近年紛擾不斷，其主要原因在預售屋交易金額龐大，部分不肖建商欲將利益極大化，持續以不合規定之契約條款侵害消費者權益。在此情況下，消費者保護法所建構之「事後查核」及「改正先行」模式，已不足以對建商產生遏阻效用。內政部為維護交易秩序、導正交易亂象，爰跳脫現有消費者保護法「事後查核」及「改正先行」之模式，修正平均地權條例，增訂第 47 條之 3 及修正第 81 條之 2 規定，建立「預售屋契約備查」、「逕行裁處」及「按戶（棟）裁處」之事前契約規制模式及裁處規定，並已於 2021 年 7 月 1 日施行。

一、修正重點

平均地權條例第 47 條之 3 第 1 項規定「銷售預售屋者，應於銷售前將預售屋坐落基地、建案名稱、銷售地點、期間、戶（棟）數及預售屋買賣定型化契約，以書面報請預售屋坐落基地所在之直轄市、縣（市）主管機關備查。」、同法第 81 條之 2 第 3 項第 2 款規定「有下列情形之一者，由主管機關處新臺幣 3 萬元以上 15 萬元以下罰鍰，並令其限期改正；屆期未改正者，按次處罰：二、違反第 47 條

之 3 第 1 項規定，未於銷售前以書面將預售屋坐落基地、建案名稱、銷售地點、期間、戶（棟）數及預售屋買賣定型化契約報備查。」。同條第 5 項規定「銷售預售屋者，使用之契約不符合中央主管機關公告之預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項，由直轄市、縣（市）主管機關按戶（棟）處新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰。」。

平均地權條例「預售屋契約備查」、「逕行裁處」及「按戶（棟）裁處」等預售屋交易新制，所產生之裁處案件，已有建商對行政處分表示不服，進而提出行政訴訟之個案。針對基於上述規定而生關於裁罰基準之爭議案件，臺北高等行政法院 111 年度訴字第 637 號判決意旨「被告(即花蓮縣政府)為行使法律所授與裁量權，在遵循法律授權目的及範圍內，必須實踐具體個案正義，惟顧及法律適用之一致性及符合平等原則，乃訂定行政裁量準則作為行使裁量權之基準，既能實踐具體個案正義，又能實踐行政之平等原則，當非法律所不許。被告為處理平均地權條例第 81 條之 2 規定，建立執法之公平性，減少爭議及提升行政效率與公信力，訂定裁罰基準。該裁罰基準係被告基於主管機關地位，所訂定之裁罰基準，對於違反平均地權條例第 81 條之 2 規定，斟酌違規事件之種類、違規次數等不同情節所訂定行使裁量權之裁罰標準，並未抵觸平均地權條例第 81 條之 2 或行政罰法第 18 條第 1 項之規定，亦未逾越法律授權裁量之目的及範圍，被告自得援為行使裁量權依法裁罰之依據。查有關原告(即建商)銷售系爭建案所使用之系爭買賣定型化契約違反平均地權條例第 81 條之 2 第 5 項規定，被告審酌原告係第 1 次違反，按系爭買賣契約實際所載建物交易戶別其專有部分數量計算，共計 9 戶，依平均地權條例第 81 條之 2 第 5 項、裁罰基準第 2 點附表項次 8 等規定，以原處分按戶處以 6 萬元罰鍰，共計處原告 54 萬元罰鍰，係被告本於職權，於法定罰鍰範圍內所為之裁處，於法有據，且符合前開內政部訂定之不動產成交案件實際資訊申報登錄及預售屋銷售資訊備查辦法第 7 條第 7 項規定，並無裁量怠惰、裁量逾越或裁量濫用之違法情事，亦無違反比例原則之情事。原告猶爭執被告應按『棟』裁罰，卻按『戶』裁罰，有失比例原則云云，委無可採。」。

依前揭判決意旨，司法實務已肯認各直轄市、縣（市）政府地政局（處）對於

預售屋契約條款違反預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項之建商，得依其所定裁量基準及平均地權條例規定，「逕行裁處」及「按戶（棟）裁處」之適法性，且並無違反比例原則之情事。

「預售屋契約備查」、「逕行裁處」及「按戶（棟）裁處」等制度，經前揭司法判決初步檢視，其適法性及妥適性並無疑義。然，倘對於法律層面及執行層面進行深入解析，似仍有諸多值得探討之處。以下就「備查制度之迷思與謬誤」及「行政裁處之執行與衝突」兩層面進行論述，並分別就「備查制度之概念與執行」、「備查結果與銷售行為之關聯」、「按戶棟裁處之定義與實踐」及「信賴保護原則與消費者權益之衝突」等面向進行探討。

二、備查制度之迷思與謬誤

平均地權條例第 47 條之 3 第 1 項規定「銷售預售屋者，應於銷售前將預售屋坐落基地、建案名稱、銷售地點、期間、戶（棟）數及預售屋買賣定型化契約，以書面報請預售屋坐落基地所在之直轄市、縣（市）主管機關備查。」。前揭條文規定看似明確，但關於備查制度之概念、法律規定及執行層面是否存在落差？均有加以研究之必要。

（一）備查制度之概念與執行

「備查」一詞並非平均地權條例所獨創，以「備查」為關鍵字搜尋現行法規，幼兒教育及照顧法、教保服務人員條例、公務員服務法、鄉鎮市調解條例、企業併購法等法規均有關於「備查」之規定。而關於備查之定義，或可參考地方制度法第 2 條第 5 款規定「本法用詞之定義如下：五、備查：指下級政府或機關間就其得全權處理之業務，依法完成法定效力後，陳報上級政府或主管機關知悉之謂。」。另，關於備查之定性問題，司法實務穩定見解認為，備查僅係一種觀念通知，並未產生任何公法上法律效果，而主管機關亦無否准其備查之權限，主管機關之任何函覆，

亦非行政處分²⁴。故備查之目的，在於知悉已經過之事實如何，而主管或權責機關不必另有其他作為。

至於「核定」與「備查」之差異，法務部亦曾為相關函釋：「按『核定』係指上級機關或主管機關對於所陳報之事項，必須依法定要件加以審查，並作成決定，於尚未決定前，該事項無從發生效力；『備查』則係指對上級機關或主管機關有所陳報或通知，使該上級機關或主管機關對於其指揮、監督或主管之事項有所知悉已足，無庸進行審查或作成決定，故該備查非屬所報事項之生效要件。準此，核定與備查之目的、程序及法律效果均不同，如法規明定某事項應由上級機關或主管機關核定者，自不得以備查程序代替之，否則不生核定之法律效果²⁵。」。是以，依前揭函釋意旨，「備查」充其量僅為知悉之概念，而上級機關或主管機關無庸進行實質審查或作成決定。

依前述關於「備查」之定性及目的而論，平均地權條例第 47 條之 3 第 1 項規定，預售屋坐落基地之直轄市、縣（市）政府地政局（處）僅須知悉即可，尚毋須實質審查預售屋買賣定型化契約內容或作成任何決定。惟，實務上，當建商將預售屋買賣定型化契約送請預售屋所在地直轄市、縣（市）政府地政局（處）進行備查時，各地政局（處）實際上係逐條檢視契約條款是否與「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」規定相符，倘遇有概念模糊或不合規定之契約條款，尚須逐條與建商討論或要求其改正。換言之，各直轄市、縣（市）政府地政局（處）作業實務，雖名為契約「備查」，但實際上根本係在實質「審查」契約內容。

本文以為，平均地權條例所稱之「備查」，是否與行政或司法實務所稱之備查概念相當，不無疑問。倘屬相同之概念，何以行政機關卻為名實不符之行政行為？係為閃避「核定」為行政處分之責任？減少訴願案件之處理？抑或有其他行政目的

²⁴ 最高行政法院 89 年度裁字第 1325 號裁定、最高行政法院 102 年度裁字第 673 號裁定、臺北高等行政法院 100 年度訴字第 1731 號判決、臺中高等行政法院 101 年度訴字第 504 號裁定、高雄高等行政法院 101 年度訴字第 239 號判決意旨參照。

²⁵ 法務部 102 年 4 月 30 日法律決字第 10200559630 號函、法務部 102 年 12 月 3 日法律字第 10200220480 號函意旨參照。

或考量？此一問題值得深思。倘概念不相同，因平均地權條例中欠缺對備查之相關定義，是否應於定義性條文中界定相關定義，亦值得思考。是以，無論在法制或實務執行上，平均地權條例契約備查制度之定性，都存在極大討論空間。

（二）備查結果與銷售行為之關聯

建商依平均地權條例第 47 條之 3 規定，於銷售前將預售屋買賣定型化契約報請各直轄市、縣（市）政府地政局（處）備查後，是否須等待備查結果，確定拿到預售屋坐落基地所在之直轄市、縣（市）政府地政局（處）所製發之「准予備查」函後，始得銷售？對於此一問題，多數建商均認為，平均地權條例既定有備查之規定，自應待備查結果後，再行推案銷售。

在此預設前提下，建商在報請備查後，因推案銷售恐急，不時致電關切備查進度之情況屢見不鮮。另，如前述，各直轄市、縣（市）政府地政局（處）係實質「審查」建商之預售屋買賣定型化契約是否與「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」相符，故對於部分不符規定或模稜兩可之契約條款，要求建商修正或調整時，常因立場相左或見解不一，進而產生爭執之情況屢見不鮮。

本文認為，建商於銷售前將預售屋買賣定型化契約報請各直轄市、縣（市）政府地政局(處)備查後，是否須等待備查結果始進行銷售行為一事，如純就法制層面而言，平均地權條例第 47 條之 3 第 1 項並未明文規定須拿到「准予備查」函後始得推案銷售。是以，建商在報請備查後，其實即可直接進行銷售行為並與消費者簽訂契約。此階段，若建商使用之定型化契約內容與「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」有所扞格，則因其已實際「使用」該契約，故會直接該當平均地權條例第 81 條之 2 第 5 項規定之逕行裁處要件。

簡言之，建商報請備查後，即可直接進行推案銷售，並與消費者簽訂預售屋買賣契約，但須自負契約內容不符「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」而直接遭受裁處之風險。而為避免遭裁處之風險，多數建商仍會選擇較為安全的做法，先取得「准予備查」函，其後再進行推案銷售及簽訂契約之行為。

三、行政裁處之執行與衝突

平均地權條例第 81 條之 2 第 5 項規定「銷售預售屋者，使用之契約不符合中央主管機關公告之預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項，由直轄市、縣（市）主管機關按戶（棟）處新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰。」。所謂「按戶（棟）裁處」之定義如何？各地方政府如何在法規實踐與比例原則間取得平衡點？均值得深入探討。

（一）按戶棟裁處之定義與實踐

平均地權條例第 81 條之 2 第 5 項修法理由五敘明「考量銷售預售屋者使用不符合中央主管機關公告之預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項，對消費者權益影響重大，且易滋生交易糾紛，爰於第五項規定逕行處罰之罰責。」。前揭修法理由似僅著重於平均地權條例「逕行裁處」規定，其與消費者保護法第 56 條之 1 規定，應先行限期改正，屆期未改正始加以裁處規定有所差異，但對於「按戶（棟）裁處」之立法目的，似漏未敘明。此際，同條第 1 項及第 2 項之修法理由「為避免僅以一行為處罰，影響裁罰公平性，爰設計按戶棟裁處之規定」的意旨，可供參考。

定型化契約有其經濟、效率之優勢，企業經營者在為相關行銷行為時，均會因前述之優勢，而以定型化契約與多數不特定消費者議約或訂約。預售屋交易實務亦不例外，同一建案之不同契約，通常除各戶別買賣標的基本資料及少數真正的個別磋商條款外（多數個別磋商條款，僅具個別磋商之形式外觀，但欠缺個別磋商之實質內涵²⁶），其餘契約條款，原則上均為相同。在同一建案每一份契約內容原則相同的基礎事實下，只要主管機關發動查核，抽檢其中任何一份契約，進而發現建商使用之契約條款內容不符合「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」時，

²⁶ 臺灣高等法院 109 年度上字第 778 號判決「個別磋商條款須經契約當事人個別磋商後合意，如係企業經營者於締約前事先擬定，不論其為印刷、影印或手寫，本質上仍屬定型化契約條款。」。

依常理推斷，其他未經抽檢之契約，其不合規定之機率幾乎是百分之百。此際，主管機關應依平均地權條例第 81 條之 2 第 5 項規定「按戶（棟）裁處」之。簡言之，即是建商賣出幾戶，有幾個銷售行為，就應該為幾個裁處之行政處分，避免僅以一行為處罰，影響裁罰公平性（例如：A 建案總計有 100 戶，建商已銷售 60 戶，即至少應以 60 戶*6 萬計算，裁處 360 萬）。而依行政程序法第 5 條規定：「行政行為之內容應明確。」，故行政機關為「按戶（棟）裁處」之行政處分前，應先行確認同一建案的每一份契約是否均有違反「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」之事實；是以，正常而言，各直轄市、縣（市）政府應將該建案已銷售之契約書同時調取到案，逐案檢視，進行事實認定，並依行政程序法第 39 條及第 102 條之規定給與當事人陳述意見之機會，其後始有落實「按戶（棟）裁處」規定之可能性。如此一來，如此才能實踐「按戶（棟）裁處」所欲達成之立法目的及政策目標。

但實務上，各直轄市、縣（市）政府欲實踐「按戶（棟）裁處」規定，可謂困難重重。由「法制層面」而言，預售屋買賣定型化契約應記載事項多達 26 點，不得記載事項亦有 7 點，各點次規定之內容，對消費者權益有著不同層次之影響，倘契約條款有不合規定者，是否應依違規內容及情節之差異訂定裁罰基準，不無討論空間；至於比例原則問題，是否亦應納入考量，也有值得探討之處。是以，內政部授權各地方政府自行訂定裁罰基準，經查，地方政府有以「違規次數」及「違反預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項條文數量」訂定裁罰基準者²⁷；有單純以「違規次數」訂定裁罰基準者²⁸；有以「違規次數」訂定裁罰基準，但對於違規次數又可往前回溯者²⁹。換言之，「按戶（棟）裁處」之執行，法制層面目前是屬於一國多制之紛亂現象，同一建商於不同直轄市、縣（市）推案，類似之違規事實，裁處規定卻完全不同。

²⁷ 例如：臺北市政府地政局處理違反平均地權條例第四十七條之三至第四十七條之五及第八十一條之二事件統一裁罰基準。

²⁸ 例如：臺南市政府執行平均地權條例第八十一條之二裁罰基準。

²⁹ 例如：花蓮縣政府處理平均地權條例第八十一條之二規定統一裁罰基準。

由「事實層面」而言，各地方政府欲確實執行「按戶（棟）裁處」之規定時，不時面臨業者反彈或受制於其他無形壓力，以致真正落實「按戶（棟）裁處」之規定者寥寥可數，實際上裁處 3-5 戶草草交差之情況在所多有，以似是而非理由拒不裁處者亦非罕見（例如：預售屋才剛開工，交屋保留款數額雖有不足，現階段尚未實質影響消費者權益），更甚者亦有透過執行技巧大開方便之門，讓建商行改正之實者（例如：A 建案總計有 100 戶，建商已銷售 60 戶，原至少應以 60 戶*6 萬=360 萬。但主管機關卻以人力不足無法同時審視 60 份契約為由，僅先行調取 5 份契約進行審視，並依法給與陳述意見機會，同時間，建商即會設法改正其餘 55 份契約內容，屆時，主管機關再行抽檢，其餘契約已形式符合規定，最終僅以裁處 5 戶*6 萬=30 萬結案）。

本文以為，平均地權條例第 81 條之 2 第 5 項「按戶（棟）裁處」之規定，應無所謂裁量空間。亦即，建商使用之契約不合規定時，系爭建案銷售幾戶，各直轄市、縣（市）政府即應為幾個行政處分，如此之方式一方面能透過重罰規定，改善整體交易秩序，並保障消費者權益，另一方面亦是體現裁罰之公平性。換言之，各直轄市、縣（市）政府在發現建商所使用之契約與「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」規定有所未合時，即應發揮取證之效率，一次調取系爭建案所有已簽約之契約實質審認其內容之適法性，而不應透過「執行技巧」為業者大開方便之門。至於「裁處金額」部分，現階段各直轄市、縣（市）政府應以「違規次數」及「違反預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項『條文數量』」為依據，訂定裁罰基準，作層次性執法為宜。

預售屋交易是國家居住正義政策重要之一環，長久以往，仍應由中央以「違規次數」及「違反預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項之『類型』及『條文數量』」，訂定一致性之裁罰基準，以免一國多制之紛亂現象，方屬上策。

（二）信賴保護原則與消費者權益之衝突

依司法實務見解：「行政法上信賴保護原則之適用，須具備下列要件，始足當之：一、信賴基礎：須有一個足以引起當事人信賴之國家行為（行政處分或行政機

關其他行為）；二、信賴表現：當事人因信賴該國家行為而展開具體之信賴行為，且信賴行為與信賴基礎間須有因果關係，如該國家行為嗣有變更或修正，將致當事人遭受不能預見之損失；三、信賴值得保護：當事人之信賴，必須值得保護。如當事人有行政程序法第 119 條各款規定之事由，其信賴即不值得保護³⁰。」。此為信賴保護原則。

建商依平均地權條例第 47 條之 3 第 1 項規定將預售屋買賣定型化契約報請各直轄市、縣（市）政府備查，並獲得准予備查函後，依據備查契約內容進行銷售行為。其後行政機關透過查核、民眾陳情或同業檢舉等過程，發現備查契約內容有所謬誤，部分內容確有違反「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」時，各直轄市、縣（市）政府是否仍得依平均地權條例第 81 條之 2 第 5 項規定「按戶（棟）裁處」？建商是否得主張信賴保護原則而免予受罰？

本文以為，內政部於 2001 年間即已依消費者保護法第 17 條第 1 項規定，公告施行「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」。建商契約內容之法遵義務，即係源於前揭法規規定而來；而預售屋契約備查制度，係平均地權條例 2021 年 7 月 1 日修正施行後始創建之制度，且如前述備查在法律定性上與審查之概念尚屬有間，亦無准駁之概念，充其量僅屬「知悉」之性質。是以，倘要以契約經備查而主張信賴保護原則，甚至豁免遭受「按戶（棟）裁處」之風險，無疑係將建商法遵義務，轉嫁由各直轄市、縣（市）政府地政局（處）承擔，尚非妥適之解釋方式。

在解釋上，預售屋契約備查制度，其實是平均地權條例「逕行裁處」並「按戶（棟）裁處」之潤滑劑。各直轄市、縣（市）政府地政局（處）透過對定型化契約之事前審查，減少業者被裁處之風險，並降低平均地權條例預售屋銷售新制施行所產生之衝擊。整體而言，本文認為，建商所使用之預售屋買賣定型化契約即使業經准予備查在案，倘行政機關、消費者、同業等人發現契約內容確有違反「預售屋買

³⁰ 最高行政法院 109 年判字第 110 號判決、最高行政法院 109 年判字第 93 號判決、最高行政法院 109 年裁字第 1323 號裁定意旨參照。

賣定型化契約應記載及不得記載事項」時，各直轄市、縣（市）政府地政局（處）應仍得依平均地權條例第 81 條之 2 第 5 項規定進行裁處，並要求建商辦理「變更備查」。換言之，建商不能因預售屋契約備查制度之創建，據此向各直轄市、縣（市）政府主張信賴保護原則。實際上，如此的解釋方式，亦隱含風險分配之概念，簡言之，當消費者權益與信賴保護原則相衝突時，應將風險分配給何方之概念。本文以為，因契約係建商所草擬，其所應承擔之風險，不應透過平均地權條例預售屋契約備查制度之解釋，將風險轉嫁給消費者，如此之見解，對消費者權益始有充足之保障。

肆、結論與建議

有關預售屋交易之法律定性爭議，不論買賣說或承攬說或均有其立論基礎，但法律適用之主體為「人」，解釋法律者，即應從「人」（也即使用者）之立場及角度進行解釋，才不至於過於偏離社會通念。在現今社會環境，一般民眾為預售屋交易時，其內心之基本想法在於取得房地之所有權，而建商完工交屋，不過是取得所有權程序中之一環而已。是以，將預售屋交易契約定性為買賣契約，較符合交易常態及人民心中真意。

隨社會多元發展，商品及服務產生之糾紛，亦日趨多元化，為維護社會秩序，保障消費者權益，各主管機關在不同領域內次第架構新的法規範，且規範密度亦趨於細緻化。內政部於 2001 年間透過消費者保護法第 17 條第 1 項之授權，訂定「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」，用以規範建商與消費者間之契約實質內容，將原僅屬於「出賣人與買受人」間之法律關係，進一步推升至「企業經營者與消費者」之法律關係，並透過行政強制力的介入，讓交易雙方之實質契約內容更趨於衡平。

近年來，預售屋成為年輕族群「成家」之首選標的，另一方面，投資客亦透過哄抬、轉售、炒作等手法，將預售屋當成投資標的，短期獲利驚人。基於房屋並非

用來炒作之物的定位，政府積極出手「打炒房」，並為維護交易安全，爰修正平均地權條例，跳脫原消費者保護法「事後查核」及「改正先行」之架構，建構「預售屋契約備查」、「逕行裁處」及「按戶（棟）裁處」之預售屋買賣特別規定，在不動產交易市場激出不小之火花。

或因政策目標遠大，立法時程倉促等因素，未及充分考量第一線直轄市、縣（市）政府地政局（處）之行政量能及審約能力，新法施行後，大量案件湧入備查，但因交易實務上，建商所使用之定型化契約內容五花八門，與「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」規定多有落差，為積極導正契約條款，各直轄市、縣（市）政府地政局（處）與建商間對於定型化契約內容來回溝通調整數回已係常態，造成建商怨聲載道，第一線行政同仁亦苦不堪言。

平均地權條例所建構「預售屋契約備查」制度，雖名為備查，實則為審查。如此名實不一之運作方式，一方面欲透過行政力量介入契約內容之管理，另一方面又規避審查准駁概念，並剝奪當事人行政救濟機會，如此之運作方式，是否符合法治國整體規範，不無疑問。本文以為，主管機關應充分理解「審查」與「備查」之本質差異，重新評估預售屋契約之行政規制究竟要走「審查」抑或是「備查」的道路，並遵循各該法規範所訂定之程序性規定，以正視當事人表達意見之機會並保障當事人提起行政救濟權利。

另，平均地權條例第 81 條之 2 第 5 項既已明文規定，「逕行裁處」及「按戶（棟）裁處」，在執行層面是否仍有不予裁處或訂定裁罰基準之空間，亦值得深入探討。退萬步言，縱使基於比例原則，應訂定裁罰基準，似應僅就「裁處金額」為不同層次之規範，「裁處件數」仍應回歸「按戶（棟）裁處」之規定處理，即賣幾戶罰幾次之概念，才符合依法行政原則。

「打炒房」的政策口號喊得震天響，法制層面亦已有相關規範，如何落實及執行，真正打擊炒作行為，並維護契約內容實質公平，建構安全合理之預售屋交易環境，正是現階段行政機關應再行思考的問題。

參考文獻

一、專書

林永汀，《預售屋簽約指南》，臺北：永汀文化出版事業有限公司，1994年8月，初版一刷。

楊與齡，《房屋之買賣、委建、合建或承攬》，臺北：正中書局股份有限公司，1977年9月，二版。

二、專書論文

楊淑文，〈預售屋交易契約之法律性質及其相關問題之研究〉，《新型契約與消費者保護法》，臺北：元照出版有限公司，2006年4月，二版。

三、期刊論文

游淑滿、曾明遜，〈預售屋代銷業法制規範之經濟分析〉，《財產法暨經濟法》，第17期，2009年3月。

楊宏暉，〈對預售屋廣告的契約期待與保護〉，《財產法暨經濟法》，第25期，2011年3月。

廖義男，〈評述最高法院對於房屋委建契約之判決〉，《中國比較法學會法治學刊》，第4期，1997年6月。

劉宗榮，〈委建及合建房屋產權之歸屬暨糾紛之防止〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第6卷第2期，1997年6月。

四、學位論文

林坤賢，〈預售屋交易制度之資訊揭露及說明義務探討〉，逢甲大學財經法律研究所碩士論文，2013 年 6 月。

五、網站資料

中華民國統計資訊網，<https://www.stat.gov.tw/>，最後瀏覽日期，2023 年 10 月 29 日。

內政部不動產資訊平台，<https://pip.moi.gov.tw/V3/Default.aspx>，最後瀏覽日期，2023 年 10 月 29 日。

《消費者保護研究》
第 28 輯，頁 75-112

運用方法目的鏈探討銀髮族二手服飾知覺價值

李明蓮*、楊雅棠**

摘要

年輕族群喜愛追求時尚、新穎，對低價或是二手商品較為熱衷，與銀髮族在消費觀念上有著較為明顯的差異。故本研究以銀髮族為研究對象，使用方法目的鏈探討銀髮族對二手服飾價值階層認知及購買意願，透過階梯法訪談，我們深入了解銀髮族對於二手服飾的價值觀，而這也包含與消費者保護法相關的層面。

本文為精簡學位論文內容而成，旨在深入研究銀髮族對於二手服飾價值階層的認知。採用階梯法訪談方法，透過深入的質性研究，分析出銀髮族對二手服飾的知覺層級，共涵蓋 28 項要素後，再進行量化分析，以研究知覺層級對銀髮族購買意願的具體影響。

研究結果發現：（1）銀髮族購買二手服飾知覺價值主要是個人滿足、尊重需求、財富成就、社會關係、永續傳承等價值知覺；（2）銀髮族購買二手服飾知覺

* 致理科技大學企業管理系服務業經營管理碩士班 研究生

** 致理科技大學企業管理系服務業經營管理碩士班 教授

價值中的屬性層級及結果層級對購買意願具有正向顯著影響。

根據研究發現，建構「『我的舊愛，你的新歡！穿出美麗，創造經濟與永續』二手服飾交流暢通平台」商業模式之建議，以供有意投入此產業之人士參考，促進消費者買賣之價值與權益，提高滿意度，並共同實踐 SDGs 之目標。同時，建議政府應順應二手交易(C2C)商業模式的盛行，維護二手交易之市場秩序與雙方交易權益，制定一套相關法令或修訂消費者保護法，適度將 C2C 之交易行為納入法中規範，俾利二手交易商業模式之良性發展，促進資源再有效利用，實踐 2050 淨零碳排之目標，共同為地球環境之保護盡一份心力。

關鍵詞：銀髮族、二手服飾、方法目的鏈、知覺價值、購買意願

壹、前言

隨著社會不斷發展和國民經濟的進步，人們消費水準也隨之提升，整體物質生活得到明顯的改善，年輕族群喜愛追求時尚、新穎，該族群對於低價或是二手商品較為熱衷，與銀髮族在消費觀念上有著較為明顯的差異。故本研究將以銀髮族為研究對象，使用方法目的鏈探討探討銀髮族對二手服飾價值階層認知及購買意願，而方法目的鏈是運用消費者所知覺的產品屬性、使用結果以及個人價值，將購買原因元素建構清楚的邏輯架構，以做出更適當的購買決策。

一、研究背景與動機

人口老化，是指老年人口在總人口中所占的比例不斷上升，代表一個國家或地區人口分佈向較高的年齡傾斜。根據 United Nations (2019) 在高齡化全球議題中指出¹：全球 65 歲及以上人口的增長速度超過年輕群體，預估 2050 年全世界每 6 人中，就 1 個人年齡超過 65 歲以上，占全球總人口數 16%。在 2020 年世界人口高齡化調查指出，全球老齡化最嚴重的國家是日本，2021 年日本 65 歲及以上人口比例為 29.1%，隨後是義大利、葡萄牙等國家，台灣於 2018 年步入高齡社會，國家發展委員會推估²2025 年將台灣進入超高齡社會。

由於資訊科技持續進步，現今銀髮族的經歷、教育水準和價值觀不同於以往的銀髮族群，許多高齡長輩以時尚的穿搭風格而活躍於各大媒體，像是 Iris Apfel (美國人，100 歲)、SLVR.TETSUYA (日本人，87 歲)、萬秀洗衣店夫妻 (先生萬

¹ 資料來源：United Nations 網站 <https://www.un.org/en/desa/new-un-report-calls-concrete-measures-support-an-ageing-world>

² 資料來源：「高齡人口占比趨勢」，國家發展委員會，<https://pop-proj.ndc.gov.tw/chart.aspx?c=10&uid=66&pid=60>

吉 84 歲，太太秀娥 85 歲），自成一格的穿搭特色，都為他們帶來不同的銀髮生活。

時尚穿搭並非等於購置全新衣服，近年來消費者環保意識提升，許多消費者在購買商品時，會開始考慮購入二手商品，找到適合的款式和風格，購買二手服飾也是一種選擇，還能環保愛地球。英國二手商品網站 Depop 指出³，該網站的活躍用戶，90% 年齡在 26 歲以下；台灣的旋轉拍賣在 2021 年 4 月公布調查數據⁴，25~34 歲民眾是二手商品消費的主力族群，18~24 歲的學生為第二大消費族群。由上述資料可見，年輕族群對於較低價或者是二手商品較為熱衷，與銀髮族在消費觀念上有著較為明顯的差異。因此，本研究使用方法目的鏈之研究方法，以一對一深入訪談，了解銀髮族心中對於二手服飾產品特質、服務、決策過程與各項關鍵背後意義之相關連結關係，藉此探討銀髮族對於二手服飾購買意願的看法。

因此，本研究使用方法目的鏈之研究方法，以一對一深入訪談，了解銀髮族心中對於二手服飾產品特質、服務、決策過程與各項關鍵背後意義之相關連結關係，藉此探討銀髮族對於二手服飾購買意願的看法。亦將關注銀髮族在交易中可能面臨的風險，並提出相應的建議，以確保買賣雙方二手服飾交易時的權益得到充分保障。

二、研究目的

綜合以上研究背景與研究動機所述，加上屆齡退休的銀髮族收入驟減與全球經濟不景氣因素影響，銀髮族在消費支出習慣上也有所改變，對於物品態度較為愛惜，但是對於購買二手服飾態度相對保守。因此本研究透過質性研究收集銀髮族購買二手服飾可能的目的、結果與價值，以方法目的鏈建立出「屬性-結果-價值」鏈結的關聯性，來了解銀髮族對二手服飾所重視的屬性，而該屬性又能帶來什麼樣的結果，進一步去探討這些結果如何滿足銀髮族者內心價值，若找出銀髮族所重視的

³ 資料來源：Depop：<https://news.depop.com/who-we-are/facts-and-figures/>

⁴ 資料來源：旋轉拍賣，<https://blog.carousell.com/tw>

因素與價值觀之關聯性，就可以得到本研究之結果價值。

根據研究動機與背景，研究對象為 65 歲以上銀髮族，使用方法目的鏈模型為實務應用的理論基礎，引導出本研究問題如下：

1. 探討銀髮族購買二手服飾的價值階層圖，找出銀髮族對二手服飾的價值認知。
2. 探討銀髮族的二手服飾價值認知對購買意願的影響。
3. 提出「二手服飾交流暢通平台」商業模式建構之建議。
4. 透過商業模式建構及引用消費者保護法之確保消費者權益與義務之立法精神，促進消費者買賣之價值與權益確保。

貳、文獻探討

以下針對研究主題之相關文獻進行蒐集、彙整與探討，分為六項，包括二手服飾產業概況、二手服飾消費行為、知覺價值、購買意願、研究假設及方法目的鏈。

一、二手服飾產業概況

隨著時代改變及電子商務的發達，促使消費者的消費行為改變，加上人類環保意識日漸抬頭，二手服飾交易市場有著顯著性的成長，尤其新冠肺炎疫情肆虐全球，社會許多結構面都發生了前所未有的改變，對經濟產生了重大影響，因為失業或減薪的人，因而調整了他們的消費習慣，對於價格較為親民的二手服飾交易有了更多關注，全球二手服飾交易市場呈現逆勢成長的蓬勃狀態。

美國知名的二手服裝轉售平台 thredUP (2021) 指出⁵每 2 個人中就有 1 人將衣服直接扔進垃圾桶，而其中 95%的衣服是可以回收再利用。thredUP 於 2021 年發布的轉售報告中指出，二手市場預計在未來 5 年內達到 77 億美元。

⁵ 資料來源: thredUP RESALE REPORT: <https://www.thredup.com/resale/#size-and-impact>

日本矢野經濟研究所（2020）調查報告顯示⁶：2019 年日本國內二手服飾市場估計為 7200 億日元，是 2018 年的 1.16 倍，2021 年之後，二手商品供應會隨著二次流通的循環而增加，增加速度約穩定成長 10%左右，預計 2022 年日本時尚再利用市場零售額將達到 9900 億日元。

台灣的旋轉拍賣在 2021 年公布⁷了一項台灣人針對二手物品的購買行為與消費意願調查，旋轉拍賣指出二手物品的搜尋次數已高於新品 60%，各年齡層熱門搜尋商品前 3 名關鍵字皆為服飾配件。台灣近年來，也有許多專門銷售二手服飾平台，彙整歸納如表 1 所示（該表僅列專門銷售二手服飾之平台），可見二手服飾市場正在蓬勃發展，且仍在持續中。

表 1 台灣二手服飾銷售平台⁸

名稱	經營模式	網址
小麻雀 Sparrow&Co	線上+線下	https://www.littlesparrow48.co/
80 percent	線上	https://www.80percent-thriftstore.com/
二捨衫	線上	https://www.twentythree.com.tw/
PopChill	線上 (App)	https://www.popchill.com/
addLESS 循環時尚	線上	https://www.addless.com.tw/zh-TW

二、二手服飾消費行為

最初二手服飾進入市場是為了滿足經濟能力不足之消費者，以可以負擔得起的價格，保持服飾穿著變化的需求，因此便宜的價格是過去人們購買二手服裝主要原因，以往二手產品的消費往往與收入有限的消費者產生較密切相關性 (Xu, Chen, Burman, & Zhao, 2014) 。

⁶ 株式会社矢野経済研究，https://www.yano.co.jp/press-release/show/press_id/2395

⁷ 旋轉拍賣，<https://blog.carousell.com/tw>。

⁸ 表 1 資料來源為網址搜尋自行彙整歸納

但近年來由於製造技術的演進，將商品的平均生命週期延長，加上綠色消費的興起，消費者的環保意識提升，許多消費者在購買商品時，會開始考慮購入二手商品（莊庭懿、蔡淑梨、楊濱燦，2021）。簡秀蘭（2013）指出，近年伴隨著儉約與環境價值論述發展，民眾購買二手貨的態度更為正面，消費者對二手商品態度轉變，購買二手商品被定義為一種環保愛地球的行為。消費者通過選擇二手服飾來創造和表達社會意識的自我，尤其年輕消費者對環境表現出濃厚的興趣和關注（Cervellon, Carey, & Harms, 2012）。

根據旋轉拍賣再商務指數 2021 年報告書中⁹指出，在台灣就有 86% 的消費者曾經在平台或商店購買二手物品，調查統計圖表如圖 1 所示，而其中消費者最願意買賣的二手物品類別，衣服就超過 5 成以上，可見台灣消費者對買賣二手衣的正面態度。

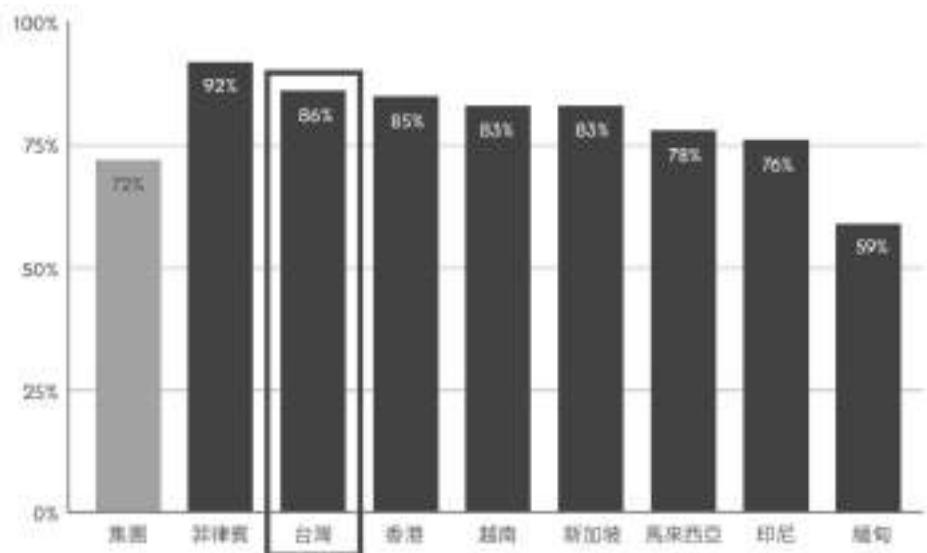


圖 1¹⁰東南亞地區消費者曾經在平台或商店購買二手物品的調查

⁹ 資料來源: https://carousellpress.files.wordpress.com/2021/11/thecarousellreccommerceindex_tw.pdf 旋轉拍賣再商務指數－2021 年報告書

¹⁰ 圖 1 資料來源截取自旋轉拍賣再商務指數－2021 年報告書

三、知覺價值

Zeithaml (1988) 研究中以消費者對於知覺品質與知覺認知進行探索性研究，且依照知覺價值由不同層次屬性組成進行修正原先知覺模式，建立概念化模式加入低層次屬性（Lower-level attribute）、低屬性知覺（Perception of lower-level attribute）、高層次屬性（Higher-level attribute）。

- (一) 低層次屬性分為產品或服務的內、外部屬性，其中內部屬性為產品或服務本身的本質，而外部屬性則是與產品或服務相關，但並非實體的，例如：產品品牌、產品定價。
- (二) 低屬性知覺分為知覺貨幣、非貨幣與知覺犧牲三種，知覺貨幣價格為消費者將產品或服務的實際價格轉換為有意義的形式；知覺非貨幣價格則為消費者購買產品或服務時所消耗的成本，例如：時間；知覺犧牲則為綜合前兩項者所組成。
- (三) 高層次屬性包含知覺價值、品質與購買行為，知覺價值為消費者由產品或服務上所獲得的利益，知覺品質為消費者對產品或服務整體評估，消費者知覺價值會影響到後續購買行為。

本研究綜合彙整上述學者研究發現，知覺價值屬於消費者對於獲得與犧牲之間主觀知覺認知，知覺價值與購買意願皆有顯著影響，且知覺價值越高，其購買意願也越高；過去二手服飾消費相關研究較少以銀髮族為主要研究對象，因而銀髮族內心知覺價值無從得知，因此本研究以銀髮族購買二手服飾為主題，使用方法目的鏈研究方法進行探討，加以分析知覺價值層級、結果層級、屬性層級，運用其結果建立銀髮族購買二手服飾知覺價值量表。

四、購買意願

Roger, Paul, & James (2008) 提出關於購買意願（Purchase Intention）為：購買某品牌的機率大小。讓消費者在某一特定時間或場合，產生購買該品牌產品的決定或採取有關購買的行為等，即是購買意願（許愷茵，2022）。消費者決定要購買商

品時，會從不同的出處蒐集商品相關資訊，再進行評估，才會決定是否選擇購買該商品。

購買意願是消費者進行購買決策時，對於某項商品或服務的購買機率高低，而進行購買決策時消費者會受到品牌、屬性、廣告等外在因素與內在因素的影響做為判斷，當消費者知覺價值越高其購買意願也越高。本研究針對銀髮族購買二手服飾進行探討，年輕族群對二手服飾接受度較高，相較之下銀髮族對於二手服飾購買意願較低，過去研究未針對此進行相關探討，因此本研究運用知覺價值對購買意願影響進行分析，針對其結果將提出對二手服飾相關業者行銷定位之相關建議。

五、研究假設

當知覺價值越高，購買意願就越高；而消費者在執行購買決策時是以知覺價值做為購買的考量，且消費者的商品知覺價值對於購買意願會產生正向的影響。另外屬性的意義是藉由消費者的認知所賦予，消費者在產生消費後的結果是為了滿足消費者最終內心的價值需求。產品必須要先符合消費者期待的屬性，得到想要的結果後，才能夠創造消費者需要的價值。因此，本研究推論以下假說：

H：銀髮族的二手服飾知覺價值對購買意願具有正向顯著影響。

Ha：銀髮族的二手服飾知覺價值之結果層級對購買意願具有正向顯著影響高於屬性層級。

Hb：銀髮族的二手服飾知覺價值之價值層級對購買意願具有正向顯著影響高於結果層級。

六、方法目的鏈

方法目的鏈(Means-End Chain Model, 簡稱 MEC)是在 1982 年由學者 Gutman 所提出，運用一對一的深度訪談方式，了解消費者心中對於產品特質、服務、決策過程與及消費後結果，各項關鍵背後意義之相關連結關係，透過價值的評估與選擇，進而決定是否購買，消費者選擇產品與消費行為的關鍵取決於能否有效反應顧

客深層價值的屬性（郭建良、白玫莉，2015）。此理論將消費者購買產品分為三個層次，分別是產品屬性、使用結果及個人價值。方法目的鏈層次結構，如表 2 所示。

表 2 方法目的鏈層次結構¹¹

屬性 →		結果 →		價值	
具體屬性	抽象屬性	功能性結果	心理性結果	助益價值	最終價值

(一) 產品屬性

指消費者認知的產品樣貌，分別具體屬性及抽象屬性，具體屬性像是包裝設計及品牌，這是消費者容易注意到的外在因素，抽象屬性是指其背後隱含著滿足消費者需求使用結果的屬性。

使用結果

假設消費者為了達到某些結果，會找到對應的產品屬性，例如想要達到省錢的結果（功能性結果），選擇較為便宜的二手服飾，多樣化服飾選擇，感覺在別人眼中較有魅力（心理性結果）。

(二) 個人價值

價值是比結果還要更深層的購買原因，例如想要每月節省開銷（結果），但仍然想要添購不同服飾搭配（助益價值），得到別人的讚賞及認同（最終價值），這並非和直接與購買行為有相關，但添購服飾能實現這些價值。

¹¹ 表 2 資料來源為自行彙整歸納繪製

參、研究方法

本研究因應研究目的，在研究對象與抽樣方法上，分為二階段執行，執行方式如下：第一階段以質性研究執行，該階段採用方法目的鏈之一對一訪談法，萃取出知覺價值要素，並進行銀髮族購買二手服飾知覺價值衡量題項建構。第二階段採量化分析，將第一階段知覺價值衡量題項，與環保意識及購買意願進行操作型定義及衡量，建構出本研究量化問卷，供研究假設之驗証。

一、研究架構

本研究以銀髮族購買二手服飾知覺價值、銀髮族對二手服飾購買意願的構面建立研究架構，並以環保意識為控制變數，對銀髮族進行問卷調查。本研究架構，如圖 2 所示。

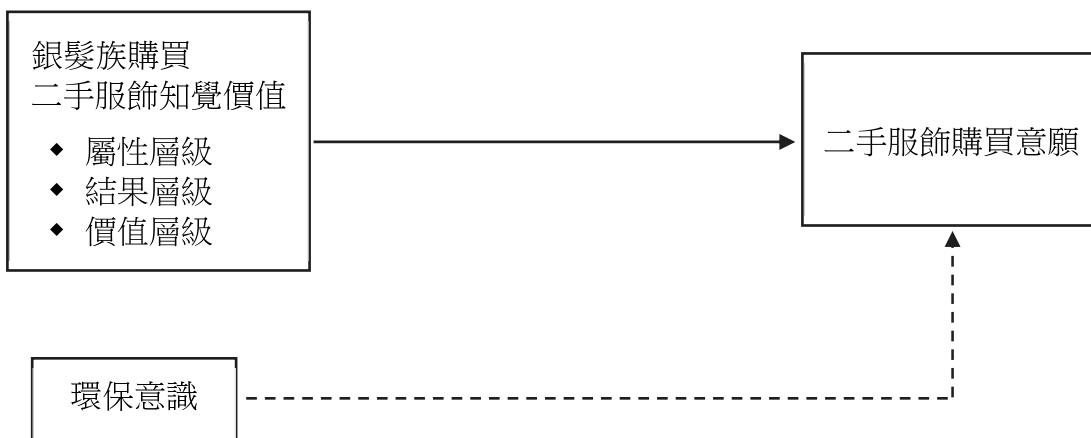


圖 2 研究架構圖¹²

¹² 圖 2 資料來源為自行彙整歸納繪製

二、研究變數與操作性定義

(一) 銀髮族購買二手服飾知覺價值

本階段採用方法目的鏈，研究對象為 65 歲以上銀髮族，問卷採用方法目的鏈中階梯方法訪談，限制受訪者須依照屬性、結果、價值順序進行填答，同時由筆者與 40 位受訪者進行一對一訪談。問卷訪談期間為 2022 年 2 月 5 日至 2022 年 3 月 20 日，總回收份數為 40 份，訪談過程由筆者協助受訪者填寫問卷，並以逐字稿方式紀錄。接著運用方法目的鏈階梯法，建構銀髮族對二手服飾知覺價值之量表。

1. 操作型定義

根據 Sweeney & Soutar (2001) 的研究提出四個知覺價值的構面，分別為品質性價值、情感性價值、社會性價值以及價格性價值。本研究主題為購買二手服飾，其價值為銀髮族購買二手服飾的結果，購買後產生滿足程度上的感受，即對在購買二手服飾時產生的最終需求，其價值助益性可能為增加個人魅力等，最終價值則為自我滿足、獲得尊重等，本研究銀髮族購買二手服飾知覺價值操作型定義如表 3 所示。

表 3 銀髮族購買二手服飾知覺價值操作型定義¹³

項目	操作型定義
屬性	銀髮族在購買二手服飾時所考慮的購買要素
結果	銀髮族購買要素經由過去消費經驗所產生的結果
價值	銀髮族購買二手服飾後需求達到滿足的內心感受，為最終需求。

¹³ 表 3 資料來源為自行彙整歸納繪製

2. 測量工作

本研究以方法目的鏈(MEC)進行測量，方法目的鏈經常被使用之衡量工具為 Reynolds & Gutman (1988) 所提出的階梯法 (Laddering)。階梯法是一種深入的、一對一的訪談，主要是用於理解消費者如何將產品的屬性階層轉化成內心需求，進而找到有意義相關的連結。階梯式訪談以「這對你來說為什麼很重要？」為主要問題，反覆訪問受訪者以確保沒有忽略任何關鍵因素，再將屬性 (A)、後果 (C) 和價值 (V) 範圍內的關鍵元素產生連結。根據本研究導出階梯訪談樣本如圖 3 所示。

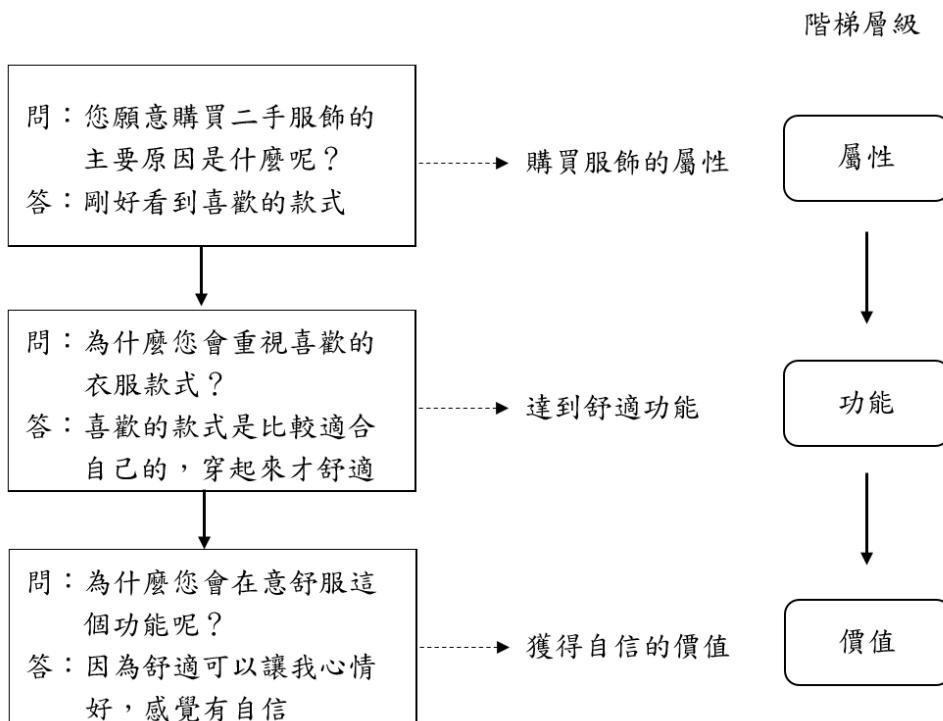


圖 3 階梯訪談樣本¹⁴

¹⁴ 圖 3 資料來源為自行彙整歸納繪製

(1)內容分析法

將受訪者回答的內容進行量化分析，可簡化訪談內容，並以客觀系統化的分類，萃取出重要的相關資訊，並加以詳細描述（Kassarjian, 1977）。本研究將每位受訪者依填答內容依照類別和單位進行 A、C、V 初稿編碼，經整理歸納後製作出 28 項要素，如表 4 所示。

表 4 銀髮族購買二手服飾知覺價值 A、C、V 彙整後編碼表¹⁵

屬性 Attributes		結果 Consequences		價值 Values	
編碼	要素	編碼	要素	編碼	要素
1	適合款式	12	舒適感	24	個人滿足價值
2	價格便宜	13	省錢	25	尊重需求價值
3	環保	14	多樣性變化	26	財富成就價值
4	來源清楚	15	循環再利用	27	社會關係價值
5	有品牌的	16	個人魅力	28	永續傳承價值
6	好搭配	17	滿足購物慾		
7	乾淨	18	心情愉快		
8	時尚	19	神清氣爽		
9	方便購買	20	展現品味		
10	品質好	21	獨一無二		
11	提供試穿	22	取悅他人		
		23	可再轉售		

¹⁵ 表 4 資料來源為自行彙整歸納繪製

(2)關係矩陣確認各要素的連結關係

將已分析出來的屬性(A)、結果(C)與價值(V)，兩項要素之間有直接關係可直接連結，再計算出兩項不同層級間要素的直接連結次數。(Reynolds & Gutman, 1988)，本研究依此彙整出 A、C、V 關係矩陣表，如表 5 所示。

表 5 銀髮族購買二手服飾知覺價值 A、C、V 彙整後編碼表¹⁶

層級			結果												價值				
層級	編碼	要素	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28
屬性	1	適合款式	8	2					6	4		2			16	5	2		45
	2	價格便宜		18	4			2	5					2	21		9		61
	3	環保			6										3			4	13
	4	來源清楚	2						3						5				10
	5	有品牌的		2		2					2		2	2	2	2		2	14
	6	好搭配			2					2				2	2				8
	7	乾淨												2			2		4
	8	時尚				2													2
	9	方便購買	2						6					7					15
	10	品質好	2			2						3	2			3			12
	11	提供試穿	2																2
結果	12	舒適感												17					17
	13	省錢												13		7			20
	14	多樣性變化												5					5
	15	循環再利用																6	6
	16	個人魅力												4					4
	17	滿足購物慾												3					3
	18	心情愉快												16	5				21
	19	神清氣爽												2	2				4
	20	展現品味																0	0
	21	獨一無二												3					3
	22	取悅他人												3		3			6
	23	可再轉售												2					2
			16	22	6	8	4	2	20	6	2	2	5	2	120	22	22	8	10

(3)建構銀髮族購買二手服飾價值層級知覺圖 (HVM)

本研究根據步驟二將 A、C、V 關係矩陣，按照各個要素順序排列，進行繪製連結，形成圖 4 銀髮族購買二手服飾價值層級知覺圖；細線條為 A 層連結至 C 層及 C 層連結至 V 層，粗線條是由 A 層連結至 C 層。

¹⁶ 表 5 資料來源為自行彙整歸納繪製

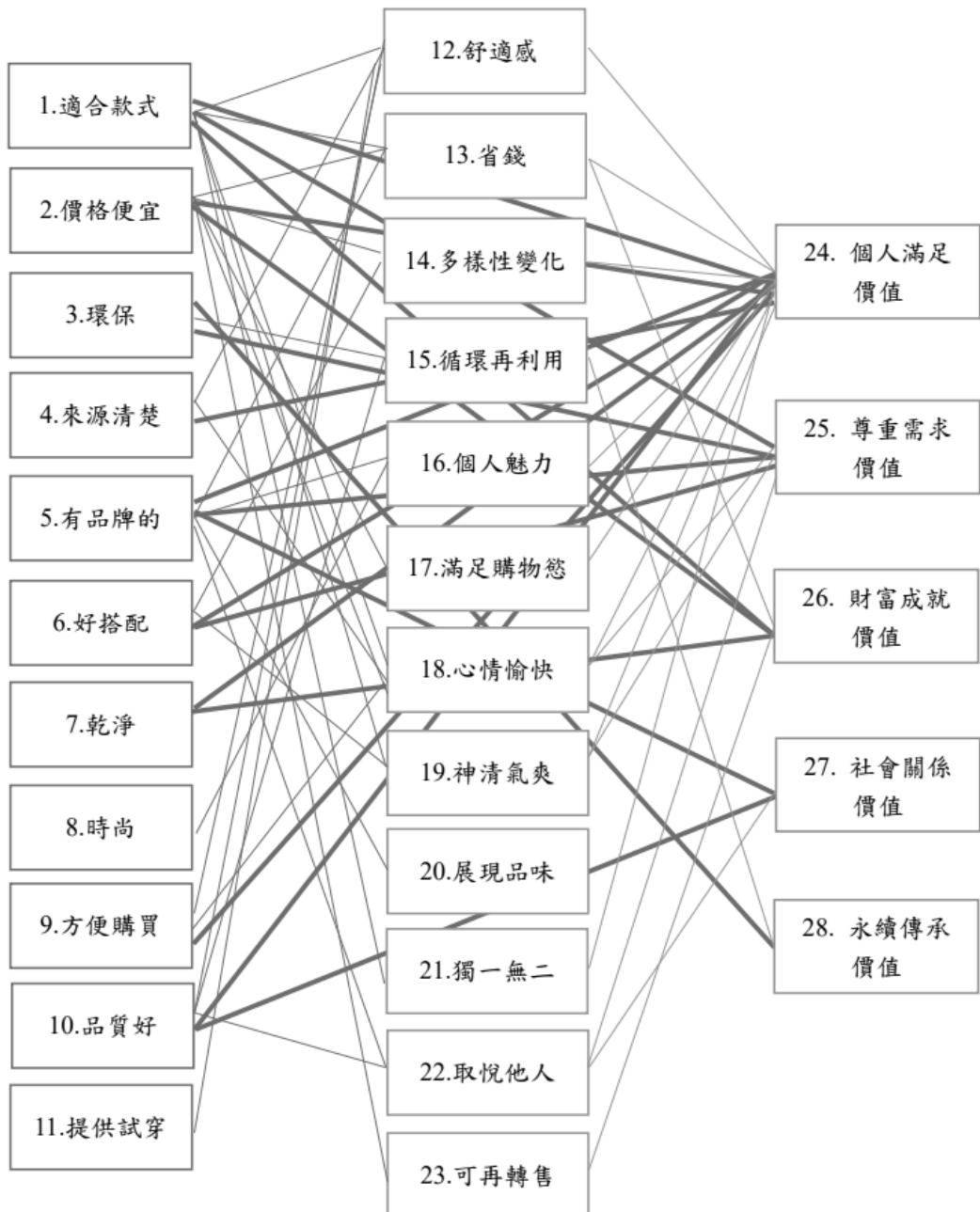


圖 4 銀髮族購買二手服飾價值層級知覺圖¹⁷

¹⁷ 圖 4 資料來源為自行彙整歸納繪製

本研究依照表 5 銀髮族購買二手服飾知覺價值 A、C、V 彙整後關係矩陣表及圖 4 銀髮族購買二手服飾價值層級知覺圖，將屬性（A）、結果（C）、價值（V）進行連結次數分析¹⁸，表為 6 為屬性連結次數分析，其中（2）價格便宜受訪者選擇最多次總計達到 61 次，顯示價格便宜要素為銀髮族購買二手服飾之認知屬性中最受重視。

表 6 屬性連結次數分析

屬性 (A)	連結要素	連結次數
(2) 價格便宜之要素為受訪者選擇最多次總計達到 61 次，連結要素如右所示	(2) 價格便宜→(13) 省錢	18 次
	(2) 價格便宜→(14) 多樣性變化	4 次
	(2) 價格便宜→(17) 滿足購物慾	2 次
	(2) 價格便宜→(18) 心情愉快	5 次
	(2) 價格便宜→(23) 可再轉售	2 次
	(2) 價格便宜→(24) 個人滿足價值	21 次
	(2) 價格便宜→(26) 財富成就價值	9 次

表 7 為結果連結次數分析，其中(13)省錢要素受訪者選擇最多次總計達到 42 次，顯示省錢為銀髮族購買二手服飾之認知結果中最受重視。

¹⁸ 表 6、表 7、表 8 資料來源為自行彙整歸納繪製

表 7 結果連結次數分析

結果 (C)	連結要素	連結次數
(13) 省錢要素為受訪者選擇最多次總計達到 42 次，連結要素如右所示	(13) 省錢→(1) 適合款式	2 次
	(13) 省錢→(2) 價格便宜	18 次
	(13) 省錢→(5) 有品牌的	2 次
	(13) 省錢→(24) 個人滿足價值	13 次
	(13) 省錢→(26) 財富成就價值	7 次

表 8 為價值連結次數分析，其中 (24) 個人滿足價值要素受訪者選擇最多次總計達到 120 次，顯示個人滿足價值為銀髮族購買二手服飾之認知價值中最受重視。

表 8 價值連結次數分析

價值 (V)	連結要素	連結次數
(24) 個人滿足價值要素為受訪者選擇最多次總計達到 120 次，連結要素如右所示	(24) 個人滿足價值→(1) 適合款式	16 次
	(24) 個人滿足價值→(2) 價格便宜	21 次
	(24) 個人滿足價值→(4) 來源清楚	5 次
	(24) 個人滿足價值→(5) 有品牌的	2 次
	(24) 個人滿足價值→(6) 好搭配	2 次
	(24) 個人滿足價值→(7) 乾淨	2 次
	(24) 個人滿足價值→(9) 方便購買	7 次
	(24) 個人滿足價值→(10) 品質好	2 次
	(24) 個人滿足價值→(12) 舒適感	17 次
	(24) 個人滿足價值→(13) 省錢	13 次
	(24) 個人滿足價值→(14) 多樣性變化	5 次
	(24) 個人滿足價值→(16) 個人魅力	4 次

	(24) 個人滿足價值→(17) 滿足購物慾	3 次
	(24) 個人滿足價值→(18) 心情愉快	16 次
	(24) 個人滿足價值→(19) 神清氣爽	2 次
	(24) 個人滿足價值→(21) 獨一無二	3 次

(4)二手服飾知覺量表建構

本研究根據方法目的鏈探討出 28 項要素，並建構銀髮族購買二手服飾知覺價值衡量題項，將分析出的要素進行建構量化問卷，如表 9 所示。

表 9 二手服飾知覺量表之間項¹⁹

因素	問項
屬性層級	1.若我購買二手服飾是因為有適合的款式。
	2.若我購買二手服飾是因為價格便宜。
	3.若我購買二手服飾是因為環保。
	4.若我購買二手服飾是因為來源清楚。
	5.若我購買二手服飾是因為有品牌的。
	6.若我購買二手服飾是因為好搭配。
	7.若我購買二手服飾是因為乾淨。
	8.若我購買二手服飾是因為時尚。
	9.若我購買二手服飾是因為方便購買。
	10.若我購買二手服飾是因為品質好。
	11.若我購買二手服飾是因為有提供試穿。
	12. 若我購買二手服飾是因為可以擁有舒適感。
	13. 若我購買二手服飾是因為可以省錢。

¹⁹ 表 9 資料來源為自行彙整歸納繪製

	14. 若我購買二手服飾是因為有多樣性變化。
	15. 若我購買二手服飾是因為可以循環再利用。
	16. 若我購買二手服飾是因為可以擁有個人魅力。
	17. 若我購買二手服飾是因為可以滿足購物慾。
	18. 若我購買二手服飾是因為可以讓我心情愉快。
	19. 若我購買二手服飾是因為可以讓我感覺神清氣爽。
	20. 若我購買二手服飾是因為能夠展現品味。
	21. 若我購買二手服飾是因為讓我感覺獨一無二。
	22. 若我購買二手服飾是因為可以取悅他人。
	23. 若我購買二手服飾是因為可再轉售。
價值層級	24. 若我購買二手服飾是因為可以獲得個人滿足需求。
	25. 若我購買二手服飾是因為可以獲得尊重。
	26. 若我購買二手服飾是因為可以達到財富成就價值。
	27. 若我購買二手服飾是因為能增加我的社會關係。
	28. 若我購買二手服飾是因為可以實現永續價值。

(二) 購買意願

1. 操作型定義

購買意願為購買某品牌的機率大小 (Roger, Paul, & James, 2008)。本研究之購買意願係指銀髮族購買二手服飾之意願。

2. 測量工具

本研究採用何承恩 (2019) 所建構購買意願之題項加以修訂，題項共 7 題，如表 10 所示。採用李克特五點尺度量表，測量銀髮族對於購買二手服飾購買意願之高低，以進行後續研究解釋。

表 10 購買意願之問項²⁰

因素	問項
購買意願	1. 我購買二手服飾的機率很高。
	2. 我有意願在二手服飾店購買我所需要的商品。
	3. 二手服飾店有促銷活動，會提高我的購買次數。
	4. 當我想購買衣服時，我會直接到二手服飾店挑選。
	5. 我會推薦親朋好友到二手服飾店購買商品。
	6. 二手服飾不是我購買的首要選擇。
	7. 同樣款式的衣服，我不會優先考慮在二手服飾店購買。（負項題）

(三) 環保意識

1. 操作型定義

環保意識是指人們在看待一個環境問題意識和感受度意願（許美玲，2021）環保意識的提升，讓消費者意識到自身的購買行為會影響到生態的環境，因此在購買之前，開始審慎思考其消費行為。

2. 測量工具

本研究採用許美玲（2021）所建構環保意識之題項加以修訂，題項共 8 題，如下表 11。採用李克特五點尺度量表，測量銀髮族對於購買二手服飾環保意識影響程度之高低，以進行後續研究解釋。

²⁰ 表 10 資料來源為自行彙整歸納繪製

表 11 環保意識之問卷題項²¹

因素	問項
環保意識	1. 大自然的生態平衡是很容易遭到破壞的。 2. 人類的活動影響到大自然生態時，通常會引發非常大的危害。 3. 為了生存人類必須與大自然和諧相處。 4. 人類已經嚴重的破壞了大自然的環境。 5. 我知道化工產品及廢氣會對生態環境造成影響。 6. 大自然存在的動植物就是為了給人使用。 7. 改變自然環境滿足人類需求，是人類所有的權利。 8. 人類不需要去適應大自然，人類有能力改變它來適合我們生存。

三、問卷設計

本研究透過前章節文獻資料整理並加以修訂問卷量表，運用方法目的鏈以階梯法進行質化問卷調查，將探討出的 28 項要素並建構銀髮族購買二手服飾知覺價值衡量題項，將分析出的要素進行建構並與前章節所修訂衡量題項建構量化問卷，問卷共分為三個部分，第一部分為銀髮族購買二手服飾經驗調查，第二部分為銀髮族購買二手服飾知覺價值衡量、環保意識衡量、銀髮族購買二手服飾購買意願調查，第三部分為人口統計變數，本問卷部分預計採用李克特五點尺度量表進行衡量。

²¹ 表 11 資料來源為自行彙整歸納繪製

四、研究對象與抽樣方法

本研究對象為北部地區銀髮族，採用便利抽樣方式進行。因考慮部份年紀較長銀髮族不熟悉網路操作，同時於北部地區之銀髮俱樂部、樂齡大學²²、婦女大學、松年大學等發放紙本問卷，並同時於網路社群及 Line 群組發放網路問卷，回收問卷 238 份，其中紙本 19 份，線上 219 份，透過獨立樣本 T 檢定分析顯示無顯著差異，故將資料合併分析。

五、統計分析方法

本研究將量化問卷進行回收並彙整後，進行問卷內容編碼，將編碼內容採用統計套裝軟體 IBM SPSS Statistics 25 進行統計方法分析，運用敘述性統計、信度分析、Pearson 相關分析、階層迴歸分析。

肆、資料分析結果

一、樣本結構分析

本研究分析樣本對象分析結果樣本以女性居多，占研究樣本 80.7%，男性則占 19.3%；年齡主要分佈在 65-69 歲之間，占 38.7%，其次為 60-64 歲的樣本，占 35.3%；教育程度以高中職居多，占 45%；行業別以服務業居多，占 27.7%；婚姻狀況以已婚樣本居多，占 87.4%；個人平均收入（月）以 20,001~35,000 元的研究樣本最多，占 48.3%。

²² 根據世界衛生組織的定義，銀髮族年滿 65 歲。新北市政府松年大學、樂齡大學的參加資格，年齡門檻為 55 歲以上，為擴大樣本數，故將 55 歲之研究樣本納入。

二、二手服飾購買行為分析

在二手服飾消費經驗分析，曾經購買二手服飾消費者占研究樣本 11.34%；過去半年內曾經購買服飾之消費者，占 27.31%；過去購買服飾，平均花費金額為 1000 ~ 3000 元，占 56.3%；對於二手服飾（原價 1000 元，約 9 成新）之接受價格為 100 ~ 300 元，占 50.42%；通常沒有固定購買服飾之場所為 55.46%。有意願在二手服飾店購買需要商品，占 27.73%；二手服飾店有促銷活動會提高購買次數，占 76.05%。

三、人口統計變數對各研究變數差異分析

本研究針對受測者的人口統計變數「性別」採獨立樣本 T 檢定，比較男性、女性對二手服飾知覺價值層級（屬性層級、結果層級、價值層級）以及購買意願是否有存在顯著的差異。另外針對「年齡」、「教育程度」、「行業別」、「平均月收入」與購買二手服飾知覺價值層級運用單因子變異數分析，調查各變數間是否有顯著的差異分析結果如下：

（一）人口統計變數與二手服飾知覺價值層級差異分析

在「性別」的部分，經過獨立樣本 T 檢定結果顯示，性別變數皆未達顯著水準，表示男性與女性之間對於屬性層級未有顯明的感受差異。

在「年齡」、「教育程度」、「行業別」、「婚姻狀況」、「平均月收入」的部分採單因子變異數分析，變數皆未達顯著水準，表示不同年齡層、教育程度、不同行業、婚姻狀況及收入之間對於屬性層級皆未有顯明的感受差異。

（二）人口統計變數與二手服飾知覺結果層級差異分析

在「性別」的部分，經過獨立樣本 T 檢定結果顯示如表 12 所示，性別變數達顯著水準 ($P < 0.01$)，表示男性與女性之間對於結果屬性層級（舒適感、省錢、多樣性變化、滿足購物慾等）有顯明的感受差異。

表 12 環保意識之問卷題項

研究變數	類別	個數	平均數	標準差	T 值	顯著性
性別	男性	46	3.26	0.93	0.675	0.006**
	女性	192	3.26	0.95		

註：^{*}p<0.05, ^{**}p<0.01, ^{***}p<0.001

在「年齡」、「教育程度」、「行業別」、「婚姻狀況」、「平均月收入」的部分採單因子變異數分析，由表 13 結果所示，在「平均月收入」結果層級的有達顯著的水準($p<0.01$)，亦即表示具有顯著的差異。再經過 Scheffe 事後檢定分析比較後，發現平均月收入 5,000 元以下、5,001~20,000 元以及 20,001~35,000 元的受測者對於結果層級（舒適感、省錢、多樣性變化、滿足購物慾等）感受程度大於平均月收入在 50,001 元以上的受測者。

表 13 人口統計變數與結果層級的單因子變異數分析

研究變數	類別	個數	平均數	標準差	F 值	顯著性	Scheffe
年齡	55-59 歲	49	4.22	0.33	1.391	0.563	-
	60-64 歲	84	4.18	0.70			
	65-69 歲	92	4.03	0.67			
	70-74 歲	10	4.02	0.98			
	75-79 歲	1	3.87	1.42			
	80 歲以上	2	3.96	1.54			
教育程度	國中(含)以下	67	3.33	1.13	1.964	0.119	-
	高中職	107	3.44	0.89			
	專科	35	3.34	0.86			
	大學	15	3.13	0.85			
	碩士(含)以上	14	3.69	1.34			

	公教人員	14	2.81	1.10			
	軍警人員	2	3.45	0.91			
	資訊業	5	3.20	0.65			
	製造業	23	3.36	0.66			
行業別	服務業	66	3.32	0.87	1.852	0.063	-
	金融保險業	15	3.67	0.57			
	自由業	26	3.53	0.75			
	退休	60	3.46	0.67			
	其他	27	3.68	0.56			
	未婚	22	4.09	1.11			
婚姻狀況	已婚	208	3.82	0.68	1.318	0.635	-
	離婚	6	4.15	0.53			
	其他	2	3.2	0.91			
	5000 元(含)以下	13	3.18	1.13			
	5,001~20,000 元	26	3.21	0.89			
平均月收入	20,001~35,000 元	115	3.38	0.87	0.5307	0.020*	1>5 2>5 3>5
	35,001~50,000 元	45	3.37	0.93			
	50,001 元以上	39	3.55	0.96			

註：^{*}p<0.05, ^{**}p<0.01, ^{***}p<0.001

(三) 人口統計變數與二手服飾知覺價值層級差異分析

在「性別」的部分，經過獨立樣本 T 檢定結果顯示如表 14 所示，性別變數未達顯著水準，表示男性與女性之間對於價值屬性層級（個人滿足、尊重需求、永續傳承等）未有顯明的感受差異。

表 14 性別與價值層級因子的 T 檢定分析

研究變數	類別	個數	平均數	標準差	T 值	顯著性
性別	男性	46	3.45	0.58	0.441	0.662
	女性	192	3.42	0.55		

註：^{*}p<0.05, ^{**}p<0.01, ^{***}p<0.001

在「年齡」、「教育程度」、「行業別」、「婚姻狀況」、「月平均收入」的部分，採單因子變異數分析，結果顯示如表 15 所示。在「教育程度」價值層級的有達顯著的水準 ($p<0.01$)，亦即表示具有顯著的差異。再經過 Scheffe 事後檢定分析比較後在大學、碩士(含)以上的受測者對於價值層級因素（個人滿足、尊重需求、永續傳承等）的感受程度大於教育程度為國中（含）以下的受測者。

表 15 人口統計變數與價值層級的單因子變異數分析

研究變數	類別	個數	平均數	標準差	F 值	顯著性	Scheffe
年齡	55-59 歲	49	3.16	0.73	1.103	0.291	-
	60-64 歲	84	3.38	0.57			
	65-69 歲	92	3.45	0.69			
	70-74 歲	10	3.43	0.71			
	75-79 歲	1	3.23	0.19			
	80 歲以上	2	3.63	0.76			
教育程度	國中(含)以下	67	3.26	1.18	2.017	0.010*	$4>1$ $5>1$
	高中職	107	3.21	0.67			
	專科	35	3.36	1.04			
	大學	15	3.41	0.78			
	碩士(含)以上	14	2.29	0.88			

	公教人員	14	3.48	0.88			
	軍警人員	2	3.57	1.20			
	資訊業	5	4.06	0.79			
	製造業	23	4.07	0.86			
行業別	服務業	66	4.06	0.58	0.847	0.751	-
	金融保險業	15	4.10	0.91			
	自由業	26	3.59	0.61			
	退休	60	3.93	0.85			
	其他	27	4.12	0.77			
	未婚	22	4.06	0.58			
婚姻狀況	已婚	208	4.10	0.87	1.553	0.283	-
	離婚	6	4.26	0.97			
	其他	2	4.41	0.70			
	5000 元(含)以下	13	2.76	0.97			
平均月 收入	5,001~20,000 元	26	2.99	0.81			
	20,001~35,000 元	115	2.83	0.93	2.073	0.691	-
	35,001~50,000 元	45	2.82	0.92			
	50,001 元以上	39	2.47	0.92			

註：^{*}p<0.05, ^{**}p<0.01, ^{***}p<0.001

四、人口統計變數與購買意願差異分析

人口統計變數與購買意願在「性別」的部份，經過獨立樣本 T 檢定結果顯示如表 16 所示，性別變數達顯著水準 ($P<0.05$)，表示男性與女性之間對於服飾購買意願有顯明的感受差異，且女性購買意願大於男性。

表 16 性別與價值層級因子的 T 檢定分析

研究變數	類別	個數	平均數	標準差	T 值	顯著性
性別	男性	46	2.84	0.81	2.281	0.016*
	女性	192	2.65	0.57		

註：^{*}p<0.05, ^{**}p<0.01, ^{***}p<0.001

在「年齡」、「教育程度」、「行業別」、「婚姻狀況」、「月平均收入」變數與購買意願之間關係，採單因子變異數分析，分析結果如表 17 所示。其中在「月平均收入」與購買意願的 F 檢定達顯著水準，表示月平均收入對購買意願具有顯著的差異。

表 17 人口統計變數與購買意願的單因子變異數分析

研究變數	類別	個數	平均數	標準差	F 值	顯著性	Scheffe
年齡	55-59 歲	49	3.03	0.85	0.495	0.687	-
	60-64 歲	84	2.75	0.89			
	65-69 歲	92	2.68	0.92			
	70-74 歲	10	2.99	0.75			
	75-79 歲	1	3.20	1.02			
	80 歲以上	2	2.70	1.06			
教育程度	國中(含)以下	67	2.87	0.68	1.765	0.173	-
	高中職	107	2.79	0.85			
	專科	35	2.74	0.94			
	大學	15	2.86	1.09			
	碩士(含)以上	14	2.89	0.92			

	公教人員	14	2.08	1.01			
	軍警人員	2	2.65	0.01			
	資訊業	5	2.76	1.00			
	製造業	23	3.07	1.14			
行業別	服務業	66	2.89	0.84	2.178	0.184	-
	金融保險業	15	2.88	0.87			
	自由業	26	2.88	0.86			
	退休	60	2.56	0.92			
	其他	27	2.61	1.02			
	未婚	22	2.85	0.95			
婚姻狀況	已婚	208	3.31	0.63	1.765	0.151	-
	離婚	6	2.72	0.98			
	其他	2	2.50	0.66			
	5000 元(含)以下	13	2.72	0.98			
	5,001~20,000 元	26	2.69	0.93			
平均月收入	20,001~35,000 元	115	2.81	0.93	2.051	0.021*	不顯著
	35,001~50,000 元	45	2.82	0.81			
	50,001 元以上	39	2.98	1.12			

註：^{*}p<0.05, ^{**}p<0.01, ^{***}p<0.001

五、銀髮族的二手服飾知覺價值層級對購買意願相關分析

本研究透過方法目的鏈分析方法，將銀髮族購買二手服飾知覺價值，萃取出三項構面因素（屬性層級、結果層級、價值層級），此部份運用皮爾森（Pearson）相關係數分析銀髮族購買二手服飾知覺價值三項層級與銀髮族二手服飾購買意願之相關程度及顯著性，並驗證各項研究假說是否相符，本研究分析結果如表 18 所示。

表 18 人口統計變數與購買意願的單因子變異數分析

研究變數	1	2	3	4	5
1.環保意識	1				
2.屬性層級	0.328**	1			
3.結果層級	0.256**	0.629**	1		
4.價值層級	0.301**	0.627**	0.771**	1	
5.購買意願	-0.31	0.326**	0.297**	0.382**	1
平均數	4.02	3.32	3.27	3.32	2.73
標準差	0.71	0.28	0.63	0.65	0.82

註：*p<0.05, **p<0.01, ***p<0.001

六、銀髮族的二手服飾知覺價值層級對購買意願迴歸分析

為驗證本研究假設 H、Ha、Hb，以階層迴歸分析進行驗證銀髮族的二手服飾知覺價值層級對購買意願是否具有正向顯著影響，由表 19 分析表可以得知，銀髮族的二手服飾知覺價中屬性層級($\beta=0.131, P<0.05$)與結果層級($\beta=0.267, P<0.05$)對購買意願具有正向顯著影響。因此，研究假設 H 獲得部分支持，其中，Ha 獲得支持，Hb 未獲得支持。

表 19 銀髮族的二手服飾知覺價值層級對購買意願迴歸分析表

自變數	依變數	銀髮族二手服飾購買意願
		M1
環保意識		-0.165***
知覺價值	屬性層級	0.131*
	結果層級	0.267***
	價值層級	0.071
F 值		21.673***
R2		0.169

註：*p<0.05, **p<0.01, ***p<0.001

伍、結論與建議

一、研究結果與討論

根據以上研究發現曾購買過二手服飾之銀髮族以女性居多，但有購買經驗的仍偏低，但若二手服飾店有促銷活動會提高購買意願與次數。再者，目前我國之消費者保護法雖尚未就二手交易(C2C)納入消費者保護法之規範，但本著買賣雙方消費權益之維護，本研究仍適度援用消費者保護法之精神與相關 B2C 之相關規範，提出建議，俾利二手交易買賣雙方之交易品質與安全。

再者，銀髮長者對二手服飾的價值知覺層級中，屬性層級也就是在購買二手服飾會考量：適合款式、價格便宜、環保、來源清楚、有品牌的、好搭配、乾淨、時尚、方便購買、品質好、提供試穿等功能屬性；而在結果層級中在意的是：舒適感、省錢、多樣性變化、循環再利用、個人魅力、滿足購物慾、心情愉快、神清氣爽、展現品味、獨一無二、取悅他人、可再轉售等內在及外顯性的感受。在這方面，建議賣方仍可援用消費者保護法中確保商品符合消費者的預期之精神，確保購買過程中的賣方權益受到充分保護。

最後，在最高的價值層級中，以個人滿足、尊重需求、財富成就、社會關係、永續傳承等價值為訴求，在此層面銀髮族消費者應關注商品的社會影響，例如是否符合環保標準，是否支持永續發展。同時，建議賣方應援用消費者保護法中應確保商品的宣傳資訊的真實性之精神，以防止虛假廣告對消費者價值的影響。

另外，就銀髮族的二手服飾知覺價層級對購買意願的影響分析中，發現屬性層級與結果層級對購買意願具有正向顯著影響且結果層級高於屬性層級，而價值層級卻對購買意願沒有顯著影響，本研究推論可能是快時尚風氣對服飾的需求多樣及使用周期短所致，較無法有深層的價值感受，賣方秉持消費者在購買過程中的資訊透明度，確保商品的品質與功能符合所宣稱，消費者保護法也能在此過程中為消

費者以維護其權益。

二、管理意涵及建議

過去流行時尚和銀髮高齡幾乎不會產生交集，但隨著社群媒體及資訊科技持續進步，現今銀髮族的經歷、教育水準和價值觀不同於以往，許多打扮入時的高齡長輩就有自成一格的穿搭特色，也將舊衣新穿的永續概念融入他們的銀髮生活。此外，尚期許未來政府能順應二手交易(C2C)商業模式的盛行，維護二手交易之市場秩序與雙方交易權益，制定一套相關法令或修訂消費者保護法，適度將 C2C 之交易行為納入法中規範，俾利二手交易商業模式之良性發展，促進資源再有效利用，實踐 2050 淨零碳排之目標，共同為地球環境之保護盡一份心力。

本研究發現銀髮族期望能從便宜的服飾中，獲取更多不同款式，穿著起來舒適且有質感的服飾，讓外表看起來年輕、有自信，從中獲得價值層級中的個人滿足及尊重需求價值。本研究依上一節所述之研究結果運用行銷 4C 組合提出建議，分述如下。

(一) 消費者需求 (Consumer)

在行銷 4C 中首先最需要了解顧客，並且根據其需求來提供產品。許多銀髮族群雖然外表看起來頭髮花白，但仍然保有年輕熱情的心；一般市售銀髮服裝款式、顏色都較雷同，並非所有銀髮族都只能穿暗色系，或是較保守的款式，銀髮族也希望從多元款式、不同色系中，找到讓自己看起來更年輕的搭配組合。二手服飾業者可尋找不同年齡之模特兒，以不同搭配組合，例如：銀髮夫妻、父與女、爺奶與孫組合，搭配出各種造型款式，打造出不同品味的穿搭樣式，讓銀髮族能夠看起來更加有精神，保持愉快有利於健康。

(二) 消費者購買商品的成本 (Cost)

價格親民能讓夠讓銀髮族有省錢的感受，利用促銷手法，滿足購物時低於預期

的心理價格。另外，除了購買的金錢成本外，還包含其為此耗費的時間、精力與體力，以及購買風險。因此，讓銀髮族以最熟悉的方式購買二手服飾，能夠降低購買前蒐集資訊以及購買所產生的時間成本，例如：以服飾店方式實體銷售，輔以搭配線上銷售模式，降低其購買成本。

(三) 消費者的便利性 (Convenience)

4C 之便利性重視在銷售過程中，為顧客提供方便性，如同銀髮族相當重視購買的方便性，他們期待能買到理想的商品，更期望能購買到方便性。現有二手服飾購買管道大多為線上銷售平台，對於不會操作的銀髮族來說，就是一種阻礙。若購買二手服飾就到商場購物一樣方便，都是增加銀髮族購物的便利性。

(四) 消費者溝通(Communication)

4C 中的溝通更強調雙向溝通，除了業者想傳達消費者的資訊外，也應該注重消費者想知道的資訊。過去銀髮族對二手服飾需求較少，即是對銷售型態及商品來源感到陌生，二手服飾業者若能清楚揭露二手服飾來源，將可消弭他們心中對二手服飾的疑慮。

為了建立信任，二手服飾業者應遵守消費者保護法，清楚揭露二手服飾的來源，以消除銀髮族對於二手服飾的疑慮，秉持消費者保護法保障消費者知情權的重視，這有助於確保消費者在購物過程中擁有充分的資訊，從而做出明智的消費決策。

增加個人穿搭教學服務，除了購買二手服飾外，透過穿搭教學讓人看見銀髮魅力，感受自信帶來的能量，不僅可以促進二手服飾的銷售，更能夠讓人看見銀髮族的獨特魅力，感受到自信帶來的能量，進一步縮短銀髮族與社會的距離。在提供穿搭教學服務的同時，也應謹守相關法規，例如在宣傳中確保真實呈現服飾效果，以及提供正確的產品資訊，以符合消費者保護法對商品宣傳的要求。

本研究根據上述建議彙整成商業模式中之商業九宮格，期望以更完整建構模式，提出不同面向之管理意涵與建議，如表 20 所示。

表 20 銀髮族二手服飾商業營運模式建議²³

KP 關鍵合作夥伴 社區 里長 形象美學講師 社區關懷據點	KP 關鍵活動 區域市場調查 會員制度設計 員工職前訓練 服飾交流模式	VP 價值主張 『我的舊愛，你 的新歡！穿出 美麗，創造經濟 與永續』，暢通 二手服飾交流	CR 顧客關係 互動式服務	CS 目標客層 中高齡銀髮族 想要自信活力 的長輩族群 想要創造金流 的銀髮族
	KR 關鍵資源 銷售能力 穿搭美學能力 業務能力 系統平台 合適店面 財務資源		CH 通路 社區關懷據點 網路平台	
C\$ 成本結構 行銷費用 ◆ 人力成本 ◆ 平台建置維護 裝潢租金水電		R\$ 收益流 二手服飾交易手續費 穿搭教學服飾收入		

為銀髮族建立不同的市場區隔，以實體店面銷售搭配線上銷售增加實體多元性互動，能建立與銀髮族群之間的雙向溝通，以滿足銀髮族需求並實現價值主張，將有助於提升銀髮族購買二手服飾之活躍度，讓他們成為高貢獻度的忠誠顧客，將可為二手服飾業者帶來更多元的發展空間。同時，藉由此商業模式的價值主張創造，創造生活永續新概念，促進消費者買賣之權益及環境保護，提高消費滿意之生活品質。

²³ 表 20 資料來源為自行彙整歸納繪製

參考文獻

一、中文文獻

何承恩，2019，「UNIQLO 優衣庫品牌形象與服務品質對購買意願之影響研究」，
台南應用科技大學生活服務產業系研究所碩士論文。

許美玲，2021，「環保意識對綠色產品知覺與再購意願之影響」，淡江大學企業管理
系研究所碩士論文。

許愷茵，2022，「虛實整合經營模式：關係行銷對購買意願影響之探討」，國立臺
中教育大學文化創意產業設計與營運學系研究所碩士論文。

簡秀蘭，2013，「以信任與知覺風險探討高涉入二手市場之研究」，淡江大學管理
科學系研究所碩士論文。

郭建良、白玫莉，2015，「結合方法—目的鏈及消費者決策模型進行新興服務體驗
流程設計的可行性研究」，電子商務學報，第 17 卷第 3 期，9 月：頁 345～
374。

莊庭懿、蔡淑梨、楊濱燦，2021，「綠色品牌形象、知覺風險與綠色消費意願之研
究—以公平貿易服飾為例」，紡織綜合研究期刊，第 31 卷第 1 期：頁 41～
56。

Roger D Blackwell、Paul W Miniard & James F Engel，2008，消費者行為，10 版（台
北：華泰文化事業股份有限公司）。

二、英文文獻

Xu, Chen, Burman, & Zhao.2014. "Second-hand clothing consumption: a cross-cultural

- comparison between American and Chinese young consumers" International Journal of Consumer Studies, vol. 38, (September) pp. 670~677.
- Cervellon, M. C., Carey, L., & Harms, T. 2012. "Something old, something used: Determinants of women's purchase of vintage fashion vs second-hand fashion." International Journal of Retail & Distribution Management. vol. 40, (November), pp. 956~974.
- Gallarza, M. G., Gil-Saura, I., & Holbrook, M. B. 2011. "The value of value: Further excursions on the meaning and role of customer value," Journal of consumer behaviour, vol. 10, (July), pp. 179~191.
- Gutman, J. 1982. "A means-end chain model based on consumer categorization processes," Journal of marketing, vol. 46, no.2 (Spring), pp. 60~72
- Holsti, Ole R. 1969. Content Analysis for the Social Sciences and Humanities (Boston: Addison-Wesley)
- Kassarjian, H. H. 1977. "Content analysis in consumer research," Journal of consumer research, vol. 4, (June), pp. 8~18.
- Parasuraman.A., & Grewal, D. 2000. "The impact of technology on the quality-value-loyalty chain: A research agenda," Journal of Academic of Marketing Science, vol. 28, (January), pp. 158~174.
- Reynolds, T. J., & Gutman, J. 1988. "Laddering theory, method, analysis, and interpretation," Journal of advertising research, vol. 28, no.1 (Feb/March), pp. 11~31.
- Sweeney, J. C., & Soutar, G. N. (2001). Consumer perceived value: The development of a multiple item scale. Journal of retailing, vol 77 , no.2, pp.203~220.
- Zeithaml, V. A. 1988. "Consumer perceptions of price, quality, and value: a means-end model and synthesis of evidence," Journal of marketing, vol. 52, no.3 (July), pp.2~22.

《消費者保護研究》
第28輯，頁113-140

消保法服務責任的外在與內在限制— 以醫師、護理師為中心

林昶邑*

摘要

隨著消費社會蓬勃發展，消費糾紛數量也日漸增加。而我國消費者法制將商品與服務責任並列，希冀達到保護消費者目的，此種獨步全球的立法，確實足以建構一完善的消費者保護制度，但也因為服務多元性，且容易於其他領域相結合，而產生適用上的疑義，尤其又以具有公益性、專業性的專門職業與技術人員適用上最有爭議。

而因為專門職業與技術人員，其職業特性，假若貿然適用消保法，採取無過失責任的歸責基礎，將因此產生反噬的效果，最終反而導致不利消費者的局面，其中又以醫師與護理師所提供之醫療行為是否屬於消保法之服務引起各界廣泛討論，因醫療行為具有高度公益性，倘若採取過於嚴格民事責任，或將導致「防衛性醫療」

* 臺北大學法律系 碩士班學生

之出現，因此如何合理限縮調整專門職業與技術人員與消保法間的關係尤為重要，因此本文嘗試自消保法外在與內在限制進行分析，前者以消保法要件的解釋為主軸，後者則以無過失責任的歸責基礎為主軸，探討專門職業與技術人員，是否得以適用消保法之無過失責任。

關鍵詞：服務責任、無過失責任、專門職業與技術人員、醫療行為、醫師民事責任、護理師民事責任

壹、前言

在現今消費社會，消費者保護一直是社會關注的議題，而我國在制定消費者保護法時，將商品與服務責任並列，用以達到本法所掲載保障消費者權益的目的，但有關於服務責任採取無過失責任的立法，是一種較為罕見的做法，雖然此種做法可以打造一個全面受到消保法保護的消費社會，但適用上的問題，也伴隨而生。

而專門職業及技術人員，是指通過國家專門職業人員考試獲取資格職業之人員，在我國專門職業與技術人員所提供之服務是否應當納入消保法規範範圍中，即產生疑義，其中最廣為討論當屬醫生，在醫療法第82條第2項制訂前，對於醫生是否適用消保法，各方見解分歧。另外在我國尚有其他專門職業人員，如護理師、律師等。在目前僅有醫療法針對此種民事責任有所規範下，而未見其他個別法律明文排除前，消保法是否仍有適用於其他專門職業及技術人員，不無疑義。

因此，本文打算先行釐清消保法在適用上的外在以及內在限制，接下來形諸於各具體職業進行討論，首先將先探討醫療行為如何排除於消保法適用，接下來反思醫療美容行為是否也在排除範圍，最後以護理師在我國實務適用上的問題，凸顯討論消保法內在限制之重要性。

貳、消保法的外在限制

消保法服務責任的外在限制，即在探討消保法服務責任的要件應當如何做出解釋與適用，雖然依照消保法第2條中，有針對消保法部分名詞明文作出解釋，例如消費關係、企業經營者、消費者等，但其所使用的文字，較為寬鬆，因此在解釋上，仍產生不小爭議，而本文認為應有先界定其範圍之必要。

一、消費關係

(一) 以抽象角度觀察

有認為，消費關係應當以抽象角度來看，不參雜任何生活事實，排除一切社會現實進行解釋，只要是在消費社會，消費者所為一切消費行為，皆屬於消費關係，因而認為消保法所指的消費關係是指消費者跟企業經營者就商品或服務發生的法律關係，且消費者乃為達生活目的，直接接受服務，排除生產行為¹。

而主管機關也採取相類似見解：「所謂消費，由於消費者保護法並無明文定義，尚難依法加以界定說明，惟依論者專家意見認為，消費者保護法所稱的『消費』，並非純粹經濟學理論上的一種概念，而是事實生活上之一種消費行為。其意義包括：（一）消費係為達成生活目的之行為，凡係基於求生存、便利或舒適之生活目的，在食衣住行育樂方面所為滿足人類慾望之行為，即為消費。（二）消費係直接使用商品或接受服務之行為，蓋消費雖無固定模式，惟消費係與生產為相對之二名詞，從而，生產即非消費，故消費者保護法所稱之消費，係指不再用於生產之情形下所為之最終消費而言²。」

而實務上也有採取類似見解認為：「消費乃一為達成生活目的之行為，凡是基於求生存、便利或舒適之生活目的在食衣住行育樂方面為滿足人類慾望之行為，均屬之，易言之，凡與人類生活有關之行為均屬消費行為³」。

(二) 以具體角度觀察

另有認為，消費關係應當以具體角度觀察，即加入生活事實、價值，作為判定是否屬於消費關係之基礎，如主張醫療關係非屬消費關係者認為，醫療行為係以人體、生命為客體的專業性行為，與人類生、老、病、養等生命具有高度關聯性的行

¹ 洪誌宏，消費者保護法，五南出版社，頁 41，2021 年 6 月。

² 中華民國 85 年 4 月 6 日台 84 消保法字第 00351 號函。

³ 台灣台北地方法院 85 年度訴字第 5125 號判決。

為，因此醫療行為目的在於救治病患、減輕病患的痛苦⁴，絕非是為了實現人生目的，滿足食衣住行育樂需求的行為⁵，因此認為醫療行為不屬於消保法所指消費關係。

(三) 以「行為目的範疇」及「消費者保護法之立法目的」判斷

而亦有認為，消費是人類經濟生活最末端，不適用於生產或行銷，而直接接受服務，但是若僅以經濟學上的概念作為解釋，將使消費的概念，外延過廣，無法凸顯現代消費社會的特徵以及保護消費者權益特殊法律政策需求，因此消保法上消費的概念，應該從行為人之「行為目的範疇」及「消費者保護法之立法目的」加以判斷，簡言之，倘若行為目的是在私人活動領域內，且利害關係人間存有交易地位優劣或專業能力不同的社經關係時，即應傾向將之認定為消費關係⁶。

二、消費者、企業經營者

消費者，依照消保法第 2 條第 1 款，係指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者。而依據教育部重編國語辭典修訂本中，消費，係指使用或消耗財物，相對詞語為生產，所以可以認為，只要是消耗財貨，甚至勞力，只要不是在用於生產，皆是屬於消費者。因此人人都可以是消費者，其相對概念為企業經營者。

而企業經營者，只要是用以提供商品或服務為營業者，皆屬於企業經營者。不以是否營利為目的，亦不論其行為是否具有公益性，只要具有一定時間，而非偶將其商品出售或提供服務，皆屬之。另外企業經營者概念，應排除其企業內部之受僱員⁷。

⁴ 李伯璋、曾平衫，醫療紛爭在臨床醫學與法律實務的探討，新學林，頁 11-14，2019 年 11 月。

⁵ 朱柏松，消費者保護法論，翰蘆圖書，頁 231，2011 年 11 月。

⁶ 陳忠五，醫療行為與消費者保護法服務責任之適用領域－台灣台北地方法院八五年度訴字第 5125 號與台灣高等法院八七年度上字第一五一號(馬偕紀念醫院肩難產案件)判決評釋，臺灣本土法學雜誌，第七期，頁 45-47，2000 年 2 月。

⁷ 詹森林、馮震宇、林明珠，消費者保護法問答資料，行政院消費者保護委員會，頁 19-21，

三、消保法「服務」之解釋

在我國消保法中，將服務與商品並列，一同納入消保法規範範圍，作相同評價，目前參照各國立法例，僅有少數國家⁸將服務責任亦納入消費者保護法制，採取相同規範標準。而有論者認為，服務概念模糊且龐雜，對於適用上，將有可能招致國家經濟沈重負擔，且服務類型具有多元性，其概念難以清楚界定，彼此間性質差異極大，如醫療保健、老人照顧、教育事業等，多難與消保法中相關概念相契合，故應當排除^{9 10}。

然按照我國現行條文中，既將服務與商品並列，顯見立法者本即有意將服務一同納入我國消保法中予以規範，因此本文認為應當思考方向著重於對於「服務」一詞應當如何解釋，無疑屬較為妥適之作法。故本文將於下文接續討論「服務」之定義及其涵括範圍，詳敘如下：

(一) 不應有任何限制

有認為，對於「服務」一詞所指的範圍，不應該有任何限制，係因自消費者保護法施行細則第 4 條觀察，僅對於商品責任範圍定有明文，惟對於與商品並列之服務並未予以明文。而參照行政院消費者保護委員會之函示¹¹，決議「服務」不如「商品」一樣，就其定義設有明文，應留待法院及學說，依社會經濟發展以及消費者保護之需要決定之。

因此進一步，有認為對於消保法「服務」一詞，可以參考歐洲共同市場 1990 年關於服務責任綱要第 2 條之規定，將消保法第 7 條的服務解釋為：「非直接以生

2005 年 8 月。

⁸ 目前已知之國家僅有中國及巴西，其他國家則是以獨立之規定或不另以特別規定予以規範服務責任。

⁹ 朱柏松，前揭註 5，頁 193-194。

¹⁰ 洪誌宏，前揭註 1，頁 81。

¹¹ 行政院消費者保護委員會（92）消保法字第 0920000371 號函。

產或製造商品或移轉物權或智慧財產權為客體之勞務¹²。」

另有論者¹³認為即使服務無安全或衛生之危險，如律師、會計師及建築師等專業技術人員，非因受聘僱提供勞務，亦均有其適用¹⁴。而有論者¹⁵亦提出相類似的觀點，認為本法的目的，在於確保消費者或第三人的人身安全，不論是商品製造設計、服務的提供，均有可能危及第三人人生命、身體健康安全，而在商品責任中，並未區分本質上是否屬於具有危險的商品，在服務責任割裂分為「本質上具有危險性的服務」以及「本質上不具有危險性的服務」適用，可能產生適用上的矛盾，且自消保法責任基礎在於企業經營者違反對消費者或第三人人身財產「安全義務」出發，任何解釋上可能產生此種危險的服務，皆屬消保法的服務，應納入規範當中。

(二) 具有安全或衛生上危險之服務

有論者認為，我國未對服務之概念予以明文，亦未有任何排除之規定，廣泛界定服務概念，將對於國家經濟發展及社會安寧造成莫大之影響，故應對其進行限制，近一步認為，既然將服務與商品並列，故本法所指之服務，亦應以具有安全或衛生上危險之服務為限，即將服務與商品責任，採取相同的歸責基礎¹⁶。而參酌商品製造人之歸責基礎在於「危險關聯違法」，即商品具有危險之客觀事實存在及足以論斷成立侵權行為，不考慮發生危險行為是否具有可歸責性¹⁷。故基於此解釋，倘服務具有危險性，即應屬本法所指的服務。

¹² 詹森林、馮震宇、林明珠，前揭註 7，頁 25。

¹³ 邱聰智，商品責任，消費者保護法專案研究實錄，行政院消費者保護委員會編印，1997 年。轉引自陳聰富，侵權歸責原則與損害賠償，頁 239~240，元照出版公司，2008 年。

¹⁴ 但邱聰智教授認為自法律政策的角度，仍應適度限縮於提供具有衛生或安全上危險之勞務供給為範圍。

¹⁵ 陳忠五，前揭註 6，頁 56-57。

¹⁶ 朱柏松，前揭註 5、陳聰富，侵權歸責原則與損害賠償，元照出版，頁 223-225，2008 年 6 月。魏伶娟，論非治療性微整型美容與消費者保護法之適用，頁 277，高大法學論叢，第 12 卷第 2 期，2017 年 3 月。游進發，消費者保護法上與商品責任等價的服務責任，財產法暨經濟法第 32 期，頁 119-120，2012 年 12 月。

¹⁷ 朱柏松，前揭註 5，頁 93-94。

而我國實務對於「服務」一詞，亦採取相同之看法，如最高法院 85 年訴字第 5125 號判決：「雖自提供醫療服務者觀之，與商品無關，且不具營利性，惟其與消費者之安全或衛生有莫大關係……而醫療服務屬於提供專業技術與服務之關係，且於診斷或治療之過程中，均無法確保『無安全或衛生之危險』。」可知我國實務亦認為商品既與服務並列，應當是適用相同之歸責基礎，以服務本身具有危險性為必要。

（三）綜合判斷

而有認為¹⁸，雖然消保法對於服務責任並未如同商品責任設有明文規定，即認為所有服務皆在消保法規範範圍，應該綜合消保法立法目的、服務危險性、分散責任可能性、舉證困難等因素，決定是否屬於消保法所指的服務。

（四）應限於與商品相關服務

在比較法中，原則上僅有商品責任採取無過失責任的立法，而在服務責任，則仍採取過失責任的歸責基礎者。

如美國法¹⁹中，欲課以服務提供者無過失責任，僅限於在商業上交易行為²⁰且與商品結合之混合契約始有適用，如 Newmark v. Gimbel's Inc 案²¹中。本案被告為美容院老闆，其受雇人因使用永久髮型定型液導致原告過敏，產生頭髮掉落之傷害。

本件陪審團認為，本案當事人間之交易係屬美髮服務之提供，而非如同商品買賣般，應負擔保責任，因此被告就此只需就過失行為負責。然上訴法院反對此見解，認為出賣人之默示擔保責任亦可適用於商品與服務之混合契約。出賣人就商品適

¹⁸ 王澤鑑，侵權行為法（二）-特殊侵權行為，自版，頁 330，2006 年 7 月。

¹⁹ 陳聰富，前揭註 16，頁 223-225。

²⁰ 在英美法上，對於服務提供者之責任，皆區分商業上交易行為與專門職業人員行為，再決定是否課以無過失擔保責任，此兩種類型有不同之適用模式，惟台灣並未有如此分類。

²¹ 轉引自陳聰富，前揭註 16，頁 223-225。

用性之擔保責任，可適用於任何交易行為，只要該交易行為具有此特性：「一方當事人比他方當事人更容易知悉與控制交易標的物之內容，且更容易分散標的物危險導致之損害」。

本案上訴至紐澤西最高上訴法院後，仍維持原判決的見解，認為本件美容院老闆之責任與醫師之責任大不相同。醫師看診費用單純是支付醫師之服務，醫師使用儀器、藥物或提供藥品供病人使用，並不會因此使醫師之服務成為商業上之交易。而美容師從事商業活動，對大眾提供之服務非屬必須，僅係一種美觀或奢侈品，非屬專門職業之服務，使用之商品亦為費用支付之對象。此與醫生之服務來自病人之需要，並非相同。

另外，倘若在涉及純粹的服務提供，並未與商品進行結合時，如 Hoffman v, Simplot Aviation, Inc 案²²中，原告將飛機交由被告修理，被告於事故現場進行短暫修復後，允諾原告之飛機尚可飛行一段距離，待至被告維修廠進行進一步修復。詎原告飛行至被告之維修廠時，因為螺絲釘生鏽，導致機翼故障，而失事撞毀，原告認為被告之修復人員應可以發覺該螺絲釘生鏽，卻未予以修理。

法院認為，個人服務並未涉及大量生產，被害人對過失之證明並無困難。且接受個人服務消費者通常與服務提供者直接接觸，能知悉或確定是由何人提供服務與提供何種服務，因而與商品製造人之嚴格責任不可同日而語，而未如同商品責任採取無過失歸責基礎。

另外德國產品責任法亦認為服務最終必須形諸於物，有論者²³認為，此種保守之作法，傳達出一種訊息：「單只有服務可能造成的損害，無論如何是與產品可能造成損害的狀態，是無法相提並論，必得服務最終形成於物上的要件限制，始有可能將兩者等同處理」，因此在規範上，服務提供者必須能與提供商品的企業經營者具可比擬時，將服務責任與商品責任做等價規範的設計，才具有正當性。但此種等價規範的基礎，在我國立法理由中，並未做任何說明其正當性基礎為何，以及此種

²² 轉引自陳聰富，前揭註 16，頁 225-226。

²³ 游進發，前揭註 16，頁 119-120。

擴張規範的意義。

對於上開見解有論者²⁴持不同意見認為，將商品跟服務並列，僅屬立法上便宜措施，兩者仍屬個別獨立的規範，並不必然伴隨的關係，倘若如同比較法上做出相同之解釋，將在商品伴隨服務提供時，但該危險係因服務提供本身，而非商品本身所致時，喪失其規範上的意義，不僅欠缺區分的正當化基礎，也將使彼此間將出現價值失衡的情況。

（五）本文見解

本文認為，我國對於服務之概念，未對其明文界定，似有其實際層面的考量，此亦可從立法過程中指出，應將服務概念留待於司法實務、學說進行開展與討論可知，假若對於服務加以定義，於現今社會消費型態之多樣化，可能導致掛一漏萬的情形發生，所以本文亦贊同對於服務一詞並不加以事先定義的做法。

而按照現行多數見解認為參酌消保法商品危險責任，應將服務亦限於具有危險性之情形，惟此一危險性的概念，極度擴張模糊，除了衛生上之危險較能理解，對於安全上之危險，除了人身，是否包涵財產上之危險，亦有爭議，倘若持肯定見解，分別細究各項服務，殊難想像何種服務不會具有人身或財產上的危險，而應當排除，如此解釋，對於消保法適用之範疇仍屬過廣，而因此所生之爭議仍未獲得妥適的解決。

故本文認為在服務責任外在限制中，不應對服務一詞進行事先定義，應先採取較為寬鬆之認定，避免立法上之緩不濟急，而服務責任之限縮與衡量，應留待服務責任之內在限制處理，即探詢課予服務提供者無過失擔保責任或危險責任之前提，也就是自危險責任之基本思想出發，決定是否課予服務提供者相異於傳統民法責任體系之歸責基礎，並以作為界定何種類型之服務屬於消保法所指稱之服務範疇，而此一歸責基礎之探討，也將構成消保法適用上的內在限制。

²⁴ 陳忠五，前揭註 6，頁 50~51。

參、消保法的內在限制

從消保法外在限制觀察，本文認為，立法者似乎針對要件上之認定，皆採取較為寬鬆的解釋，以希冀達成本法保護消費者的目的，而此種解釋方式，在商品責任適用上，似乎沒有太大的問題，但在服務責任上，則因為服務具有多元性的特性，而產生不小的爭議。但本文仍贊同在外在限制上，不應做過於嚴格的解釋，才能達到本法保護消費者的目的，也較符合現今消費社會瞬息萬變的狀況，但是在內在限制上，則應該剔除與消保法無過失責任不相符的服務類型，才不會導致天秤過於偏向消費者一端。

一、無過失責任興起

無過失責任，在德國法上又稱為危險責任，在英美法中則稱為嚴格責任，乃指以特定危險之發生作為歸責之事由，倘持有或經營某特定具有危險之物品設施或活動之人於該物品設施或活動所具危險之實現，致侵害他人權益時應就所生損害負賠償責任，而此種責任，並不以行為人具有過失為原則。而消保法上的無過失責任，亦採取一種危險責任的立法，即商品或服務安全或衛生上的危險，造成消費者生命、身體或財產上的損害，而由企業經營者對消費者負損害之制度²⁵。

而無過失責任的興起，在於因為傳統侵權行為法與契約法對於消費者及第三人保障皆有疏漏，難以在消費社會中，達到保護消費者及第三人之功用。因為在現代消費社會，消費者與產品之間距離日漸遙遠，商品透過各地廠商以大量生產方式進入消費市場，但也因此當消費者因為商品而導致生命、身體及財產受到損害，難以證明侵權行為責任中，應由主張權利之人即消費者所應負擔舉證責任之過失要

²⁵ 詹森林、馮震宇、林明珠，認識消費者保護法，行政院消費者保護委員會，頁 17-18，1995 年。

件，因此在往後世界各國立法中，逐漸將原有過失責任，轉向由不需經消費者舉證之無過失責任。簡言之，無過失責任，乃是從權利本位轉向社會本位的立法展現，為因應社會現時環境所生的一種歸責模式。

二、無過失責任歸責基礎

而無過失責任的基本思想，並不是對於不法行為的制裁，而是對於不幸損害的合理分配，是基於分配正義的理念出發，有論者²⁶認為，主要是基於以下四點基礎：

1. 特定企業、物品或設施的所有人、持有人製造了危險來源。
2. 在某種程度上僅有該所有人或持有人能夠控制這些危險。
3. 獲得利益者，應負擔責任，係正義的要求。
4. 因危險責任而生的損害賠償，得經由商品服務的價格及保險制度予以分散。

而上開概念，可以更近一步說明，認為具體包含以下考慮的因素：

1. 危險性：無過失責任著眼於招致損害的原因，即該「特別危險」。
2. 避免損害能力：此種危險的控制，具有專業性，乃於所有人或經營者的支配領域，被害人並無防免的能力，無過失則人可以使潛在加害人投資於必要的危險控管。
3. 被害人保護必要：被害人具有結構缺點，其難以取得必要證據，證明加害人的過失。
4. 利益與相對應的責任：因為從事危險事物獲得利益，應該承擔其可能導致的外部成本。
5. 損害分散與保險制度：從事危險制度，多屬企業體，較具有負擔損害賠償的能力，企業經營者可以透過價格機制，轉移由消費者承擔。而有無可供分散損害的保險制度，或是如何建立分散損害的保險機制，也是應該考量

²⁶ 王澤鑑，前揭註 18，頁 282-286。

的重點。

所以可以知道，無過失責任，除了考量危險外，也考量到了另一個非常重要的因素，即在於對於風險分散、管控的能力。因此假若欲課予一行為人無過失責任，除責任人須為製造或持有該危險外，其亦需有控制風險或分散風險的能力。此乃體現自「利益與危險為一體」之概念，基於分配正義，自風險獲得利益之人，即應承擔因風險所生之損害，此亦應屬於消保法課以商品製造人或服務提供者無過失責任之核心基礎。

而此一概念，在商品製造人中，顯然在適用上並無過多的疑義，因為在商品責任中，企業經營者製造具有危險性之商品時，其相較於距離商品較為遙遠的消費者，無疑是較具有能力在機械化、自動化生產之過程，去控制、分散風險之人。

但是在服務提供者的情形，是否其亦具備此種排除、控制風險的能力，不無疑義，雖有論者認為許多現代服務之提供業已自動化，如洗衣業，與產品之製造同係大量生產，或是服務提供已有一般化之執行工作標準，消費者應可期待日常服務之提供應擔保其成果，於此情況，課以服務提供者無過失之責任，並無過苛。

但在美國法上論斷個人服務責任時，如前所述，法院多認為因為個人服務並未涉及大量生產，被害人對於過失之證明並無困難，且接受服務者與服務提供者有直接接觸之機會，與商品製造人之嚴格責任不得相提並論，仍應採取過失責任。

而本文認為，雖然上開所提及機械化、自動化提供的服務，在日常消費生活中仍屬少數，多數的服務提供與消費者間「距離」並不遙遠，因此並無舉證困難等情形，但如同課以商品製造人無過失責任般，課以服務提供者無過失責任基礎，仍在調整雙方不對等地位，合理分配「不幸」，此也應屬無過失責任所欲達到之目的，因此須進一步探究此種異於傳統歸責理論之基礎何在，亦即仍須討論無過失責任歸責之基礎及原因，用以決定是否課以一行為人無過失責任。但應敘明，危險承擔與分散，並非指雙方當事人間，較有經濟能力，即得認為具有危險承擔與分散之能力，固然較有經濟能力之一方，本享有較多能力進行風險分散，但並非以此作為課以一方危險責任之基礎，論者認為此舉無疑將危險責任之目的，僅在於尋找一個富

有財力的被告負責，而變相懲罰商業營利活動²⁷。

肆、專門職業人員適用服務責任

一、專門職業人員之定義

依照司法院大法官解釋第 453 號解釋：「憲法第 86 條第 2 款所稱之專門職業及技術人員，係指具備經由現代教育或訓練之培養過程獲得特殊學識或技能，而其所從事之業務，與公共利益或人民之生命、身體、財產等權利有密切關係者」，雖然憲法對此未設有具體規定，但依照專門職業與技術人員考試法施行細則第 2 條，我國目前有 41 種類專門職業與技術人員，雖有論者認為，目前並非所有分類皆為妥適²⁷，但本文所欲探討的醫師、護理師，其應當屬嚴格意義下的專門職業與技術人員無異。

而因為專門職業與技術人員，依照憲法第 82 條第 6 款，必須經過國家考試，始能取得資格，有論者認為構成職業自由的主觀上限制，須符合比例原則之要求，必須具備相當之公益。因此，本文認為可以得出一個初步的結論，專門職業與技術人員其職業內容，必定具備相當之公共利益，與傳統企業經營者，乃在於經營事業，甚至獲取利益而有不同，課以其無過失責任是否導致失衡之結果，因此即有必要接續探討對於專門職業及技術人員所提供之服務，是否亦當有消保法之適用。

二、醫師

醫師是否適用消保法，一直都是一個富有爭議的問題，在醫療法第 82 條第 2

²⁷ 可參釋字第 655 號解釋陳新民大法官不同意見書。氏認為專門職業與技術人員，必須限定與人民生命、身體及財產關係最為密切，以及最必要的職業及技術行業類別，方可以法律課予考試取得資格的義務，現行專門職業及技術人員種類如：導遊人員、領隊人員納入有考試氾濫、裁量濫用之嫌。

項修定後，雖然仍然沒有明文排除消保法的適用，但自修訂理由中可知醫療行為因具專業性、錯綜性及不可預測性，且醫師依法有不得拒絕病人之救治義務，為兼顧醫師專業及病人權益，修正第 2 項民事損害賠償之要件，進一步將醫療行為民事責任做適度的限縮，而此也作為往後法院排除醫療行為於消保法適用的理由之一。

而恰恰也正是因為傳統醫療行為具有複雜性、多樣性、人體不確定性及醫學知識有限性²⁸等特徵，所以才不適用於無過失責任的歸責基礎，而此種特性，雖然並不會因為是傳統以治療為目的的醫療行為，或是以美貌改變為目的的醫療美容行為而有不同，但重點並非在於所從事的是以治療為目的或以增進美貌為目的，蓋在我國將服務納入消保法保護範圍，且未作任何限制的前提下，不論何種醫療行為，應當都有服務責任的適用，因此應該將重點聚焦於，假如適用消保法無過失責任，是否對於該種類專門及技術人員過苛，若過苛，則應當以消保法內在限制進行排除，才是本文所欲探討的範圍。

(一) 醫療法修正前醫療行為適用消保法之情形

在醫療法於 93 年修正前，醫師是否適用消保法，在醫界、學界以及司法實務中，都有著極大的分歧。

在醫界，有主張醫療行為並非消費行為，病患也並非消費者，甚至醫師也不是企業經營者，而根本性排除醫師適用消保法之餘地²⁹。

而有論者認為，上開此種解釋，乃是以社會現實以及醫療行為具體社會價值為基礎，所得出的具象認識，但是消保法既然在規範消費社會為消費者的一切事物，應改捨棄此種具象的判斷方式，將之抽象化，認為醫療行為仍不脫消費行為的抽象概念，仍應受消保法規範³⁰。

²⁸ 許森豪，醫療行為適用無過失責任適宜性之探討-兼論醫療行為依其性質分類之可行性，國立成功大學研究所碩士論文，頁 16~17，2006 年，頁 18~38。

²⁹ 朱柏松，前揭註 5，頁 258-259。

³⁰ 朱柏松，前揭註 5，頁 231。

而在司法實務，採取肯定說最為著名的案例為「馬偕醫院肩難產案³¹」，於該判決中法院認為：「自提供醫療服務者觀之，與商品無關，且不具營利性，惟其與消費者之安全或衛生有莫大關係，而自接受醫療服務觀之，此屬於人類基於求生存之生活目的，為滿足人類慾望之行為，其為以消費為目的而接受服務之消費者甚明。而醫療服務屬於提供專業技術與服務之關係，且於診斷或治療之過程中，均無法確保『無安全或衛生之危險』，具有醫療之不確定性及危險性，然其與國民生活衛生健康安全攸關，本於保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提升國民消費生活品質之立法目的，應將之列為消保法之規範對象。」因此在消保法並未對於服務加以定義，且亦未作任何限制的前提下，是以提供服務為營業者，不問其是否與商品有關，由於其與消費者之安全或衛生有關，均為受到消保法規範之企業經營者，當然包括醫生，其所提供的服務，也屬於消保法中所指的服務，同受消保法規範。

而否定說見解可見臺灣高等法院 91 年度上字第 215 號民事判決：「在消保法中之商品無過失責任制度，由於消費者無論如何提高注意度，也無法有效防止損害之發生，是藉由無過失責任制度之適用，迫使製造商擔負較重之責任，換言之，製造商在出售危險商品時，會將其所可能賠償之成本計入售價之中，亦即將使產品危險的訊息導入產品價格之內，帶有分擔危險之觀念在內。但就醫療行為，其醫療過程充滿危險性，治療結果充滿不確定性，醫師係以專業知識，就病患之病情及身體狀況等綜合考量，選擇最適宜之醫療方式進行醫療，若將無過失責任適用於醫療行為，醫師為降低危險行為量，將可能專以副作用之多寡與輕重，作為其選擇醫療方式之唯一或最重要之因素；但為治癒病患起見，有時醫師仍得選擇危險性較高之手術，今設若對醫療行為課以無過失責任，醫師為降低危險行為量，將傾向選擇較不具危險之藥物控制，而捨棄對某些病患較為適宜之手術，此一情形自不能達成消保法第 1 條第 1 項之立法目的甚明。」

另相較於種類及特性可能無限之消費商品，現代醫療行為就特定疾病之可能

³¹ 最高法院 85 年訴字第 5125 號判決。

治療方式，其實相當有限，若藥物控制方式所存在之危險性，經評估仍然高於醫師所能承受者，而醫師無從選擇其他醫療方式時；或改用較不適宜但危險較小之醫療行為可能被認為有過失時，醫師將不免選擇降低危險行為量至其所能承受之程度，換言之，基於自保之正常心理，醫師將選擇性的對某些病患以各種手段不予治療且此選擇勢將先行排除社會上之弱者，而此類病患又恰為最須醫療保護者。此種選擇病患傾向之出現，即為『防禦性醫療』中最重要的類型，同樣不能達成消費者保護法第一條第一項所明定之立法目的。而醫師採取「防禦性醫療措施」，一般醫師為免於訴訟之煩，寧可採取任何消極的、安全的醫療措施，以爭取『百分之百』之安全，更盡其所能，採取防禦性醫療，以避免一時疏忽，因未使用全部可能之醫療方法，藉以免除無過失責任。醫療手段之採取，不再係為救治病人之生命及健康，而在於保護醫療人員安全，過渡採取醫療措施，將剝奪其他真正需要醫療服務病人之治療機會，延誤救治之時機，增加無謂醫療資源之浪費，誠非病患與社會之福。依此所述，醫療行為適用消費者保護法無過失責任制度，反而不能達成消費者保護法第 1 條所明定之立法目的。是應以目的性限縮解釋之方式，將醫療行為排除於消費者保護法適用之範圍之列。」

該判決，採取目的性限縮解釋之法學方法，自消保法的立法目的出發，倘若適用消保法無過失責任，將使防衛性醫療之行為大幅出現，反而不利本法目的之達成，因此限縮解釋消保法第 7 條適用範圍，而此一解釋，乃在避免具有公益性的醫療行為，因為適用消保法，反而招致更不利的情形。而更為重要的是，在本件判決中，法院具體論述醫療行為的特性，認為與無過失責任的歸責基礎是有扞格的，因此認為應當將醫療行為排除於消保法適用之範圍。

（二）醫療法修正後醫療行為適用消保法之情形

而目前專門職業與技術人員民事責任之限制，僅有 93 年修正後的醫療法第 82 條第 2 項：「醫事人員因執行醫療業務致生損害於病人，以故意或違反醫療上必要之注意義務且逾越合理臨床專業裁量所致者為限，負損害賠償責任」，該修正規定，將醫療行為民事責任限縮僅限於故意者。

而於醫療法修正後，目前法院多數見解皆依本條規定或目的性限縮之方式，將醫療行為排除於消保法之適用範圍，如臺灣臺北地方法院 107 年度醫字第 24 號民事判決：「醫療行為適用消費者保護法無過失責任制度，反而不能達成消費者保護法第 1 條所明定之立法目的，是應以目的性限縮解釋之方式，將醫療行為排除於消費者保護法適用之範圍之列。參以 93 年修正之醫療法第 82 條第 2 項，已明確將醫療行為所造成之損害賠償責任限於因故意或過失為限，醫療行為自無消費者保護法無過失責任之適用（最高法院 97 年度台上字第 741 號判決參照）。故而，原告依消費者保護法第 7 條之規定訴請損害賠償，亦屬無據，應予駁回。」

而對於實務見解將醫療行為排除於消保法適用範圍外之結論，本文深表認同。本文認為，透過目的性限縮的方式排除醫療行為於消保法的適用，確實為一種方法，但這樣的解釋方式，是否也可以套用在其他專門職業與技術人員上，詳言之，因為專門職業與技術人員所提供的服務，多具有一定的公益性存在，倘若對其課予過度嚴格的責任，是否也會導致其他防禦性行為出現，因而皆應該一律排除專門職業與技術人員所提供的服務？另外醫療法是否屬於消保法的特別法，應該優先於消保法適用，本文認為此一問題也並沒有明確獲得解決，自法院用字是以「參」，即參酌之意，而非明確指出醫療法為消保法之特別法，似乎也有意識到此一問題，而本文認為，此反映出一個問題，即醫療法的規範目的與消保法規範目的不同，因此在適用上，會產生不公平的情形，如後續將討論的醫療美容行為即屬一事例。

因此，本文雖然亦贊同將醫療行為排除於消保法的適用之外，但排除之原因，應該如同前台中地院的判決，認為因為醫療行為具有不確定性及人體不確性等特徵，與無過失責任歸責基礎不符，透過內在限制之方式，將之排除與消保法之外，而此種透過內在限制排除的方式，也恰好可以補足醫療美容適用上的疑義。

（三）醫療美容行為適用消保法之疑義

醫療法第 82 條第 2 項修正後，醫療行為是否適用消保法此一問題，看似暫時劃下了句號，但本文認為，問題正因此而生，因為基於行政管制之需求，衛福部針對醫療行為定義，採取廣義解釋，以避免立法不及，而有管制真空的狀態，在此種

解釋之下，一併將醫療美容行為納入醫療行為定義，在行政管制的立場下，醫療美容行為，具有一定的危險性，將之納入管制行列，要求必須具有專業資格，符合一定法令要求，始能從事，並無疑義，但連帶影響醫療美容行為的民事歸責基礎，或許是當初立法者始料未及的情形。

1. 醫療美容行為屬於醫療行為

依照衛福部見解³²：「美容醫學係指由醫師透過醫學技術，如：手術、藥物、醫療器械、生物科技材料等，執行侵入性或低侵入性之醫療技術來改善身體外觀的醫療行為，而輔以治療疾病為目的。因此，美容醫學屬『醫療行為』之範疇」，因此因為醫療美容行為，多涉及侵入性、使用處方用藥、涉及改變人體生理結構及機能，而被認定屬於醫療行為。

而由此可知，衛生主管機關對於醫療行為之解釋，乃採取「廣義之醫療行為」，而此種將廣義的醫療行為接納入規範範疇之目的，乃在於透過醫療法及醫師法等規定，進行行政管制以達對於民眾健康之保障，採取廣泛解釋的做法，可以即時、彈性地新型醫療行為一併納入管制³³，避免出現管制真空的狀態。但綜合上開醫療行為排除消保法之結果，會產生一個現象，即醫療美容業一方面受到醫療法保護，如同傳統醫療行為般降低民事責任，另一方面，因為醫療美容行為之收費並沒有受到健保限制，得由診所自行決定費用，在昂貴的手術費之下，吸引不少醫生，投入醫療美容行業，於如此消長間，反而壓縮到傳統醫療行為的人力³⁴。

2. 醫療美容行為適用消保法

在民事責任的分配上，因為醫療法第 82 條第 2 項之規定，不乏將醫療美容行為排除於消保法的適用範圍之外的見解。

如臺灣臺中地方法院 100 年度醫字第 15 號民事判決：「照現行醫療法第 82 第

³² 衛生福利部-衛生福利部重申「美容醫學」屬「醫療行為」範疇，
<https://www.mohw.gov.tw/cp-3204-21697-1.html>（最後瀏覽日 2023 年 12 月 14 日）。

³³ 魏伶娟，前揭註 16，頁 290。

³⁴ 信傳媒-連台大也招不到外科住院醫師...全台「五大皆空」更嚴重，
<https://www.cmmedia.com.tw/home/articles/43351>（最後瀏覽日 2024 年 1 月 11 日）

2 項，已明確將醫療行為所造成之損害賠償責任限於因故意或過失為限，又該條文並無區分『以治療為目的之醫療行為』及『非以治療為目的之醫療行為』，故於醫療機構及其醫事人員因執行醫療上之業務所生之損害，均屬醫療法第 82 條第 2 項之規範範疇。」

而亦有論者³⁵認為，醫療美容本質上仍屬醫療行為，具有危險性及不確定性，醫師仍無法確定其發生何種效果，且衡酌人體特殊性，未必醫生能如同企業經營者般分散風險，故認為醫療美容不得與一般消費關係比擬，不應將之納入消保法之範疇。也有認為³⁶，實施醫療美容行為之人，應具備醫師執照，並應受到醫療法及醫師法之拘束，此應為必然之解釋，唯有如此解釋，方能貫徹對於國民身體健康法益之保護。但有鑒於醫療美容行為之商業利益以及商機之掌握，應將醫療美容之類型予以區分，倘不具侵入性，則由一般商業行為所適用之民法規定等一般法體系拘束，反之具有侵入性，則仍由醫療法等相關規範拘束。亦有論者持相同見解，主張「醫療美容是將不必要的危險引入人間」及「危險責任分配正義之內涵」，認為應將醫療行為自傳統以治療為目的之醫療行為抽離，單獨例外適用危險責任，於修法建議上，可於醫療法第 82 條中增列第 3 項，明文規定適用消保法³⁷。

本文認為，醫療美容行為是否適用消保法，應該自無過失責任以及醫療美容行為特性，作為討論的出發點。如本文前已提及，課以無過失責任的前提，應以是否具有分散風險的能力作為標準，此為無過失責任最為重要之基本思想，是分配正義的展現，而傳統醫療行為之醫師因為不能拒絕病患的求診³⁸，因此不能透過拒絕病患而排除風險，而價格也因為受限於健保制度，亦無法透過價格來分散風險³⁹，而雖然現在市面上商業保險公司有推出相關醫師責任保險⁴⁰，但在保險條款中，醫師

³⁵ 吳振吉，解構美容醫學之法律關係，頁 450，台灣醫學，第 26 卷第 4 期，2022 年 07 月。

³⁶ 朱柏松，前揭註 5，頁 103。

³⁷ 許森豪，前揭註 28，頁 105

³⁸ 醫師法第 21 條：「醫師對於危急之病人，應即依其專業能力予以救治或採取必要措施，不得無故拖延」。

³⁹ 醫師法第 20 條：「醫師收取醫療費用，應由醫療機構依醫療法規規定收取」。

⁴⁰ 如富邦產險、國泰產險、第一產物保險。

仍負有一定比例之自付額⁴¹，尚難以透過商業保險制度，分散風險，因此為了避免防衛性醫療的行為出現，應該將傳統醫療行為排除於無過失責任之外。

但是醫療美容行為卻恰恰相反，因為醫療美容行為，並非健保給付的範圍，因此，醫師可以享有價格制定權，並且對於病患的需求，因為醫療美容行為並不具備緊急性，醫師可以拒絕病患之求診，雖然在醫療美容行為與傳統醫療行為施術之客體皆是人體，同有不確定性等特徵，但自危險分擔之角度，醫療美容之行為多為自費行為，高昂的收費以及價格決定權，使醫院享有較多的風險分擔能力及機會，然此舉並非在找尋較有能力之被告負責，實則，其可藉由調整收費之方式，將風險內化於其價格中。而有論者認為因為傳統醫療行為欠缺保險分散風險，此得作為不應課以醫療行為無過失責任之因素之一⁴²，而本文認為此在醫療美容中並不適用，蓋保險僅為分散風險之方式之一，而傳統醫療行為因為對於價格並無決定權，而此僅存之風險分散行為就是進行防衛性醫療，但因為醫療美容具有價格自定權，其仍有足夠空間進行風險分散。故應認為，在其具有控管、分散風險之能力情況底下，實不應使醫療美容業者繼續躲在廣義醫療行為背後，繼續享受醫療之名，行營利之實，應將之納入消保法，正視醫療美容行為之責任分配。

三、護理師

在討論完醫師後，接下來將接續討論護理師，而護理師之討論，將放在非於典型醫療場所（例如月子中心、護理之家等）提供服務的護理師，詳言之，依照醫療法第 10 條定義，執行醫療行為的護理師，同受醫療法第 82 條第 2 項的保護，結論如同前述醫生。但假如其所提供的行為，並非醫療行為而不受醫療法第 82 條第 2 項責任限制之下，是否仍有消保法的適用，則為此處所著重討論。

⁴¹ 如富邦產險，醫師須就事故負擔 10%之自付額，而國泰產險僅就超過保險條款中自付額部分為給付。

⁴² 邱慧洳，論消費者保護法於護理行為之適用，頁 225~226，興大法學，第 21 期，2017 年 5 月。

（一）臺灣高等法院臺中分院 105 年度重上字第 258 號民事判決

1. 本件原因事實及理由

法院認為，雖然產後護理之家（下稱「月子中心」）的設置仍須依照護理機構分類設置標準之規定，由經國家考試合格之護理人員擔任，但自月子中心與產婦所簽訂之定型化契約所示，其主要提供產婦及新生兒之休養、照護環境、哺乳指導等之服務。且醫療行為於執行過程中充滿危險性、不可預期性與突發之不確定性，但護理之家依其專業之照護行為本不可能製造危險或不確定性，自非屬醫療行為，月子中心所提供之服務應與餐飲、旅館等所提供之服務相仿，因此法院認為同有消保法之適用。

2. 消保法適用之分析

在本件中，法院自月子中心與消費者所簽訂之契約當中，去解構本件認為非屬醫療行為，與一般提供居家照護者無異。而本文認為，於本件雖然須由具有護理師資格者提供服務，但自其行為內容觀察，單純照顧幼兒、提供衛教資訊，並無如同傳統醫療行為具有不可預期性、不確定性，因此在符合消保法外在限制，並且課以其無過失責任並無過苛之情形，縱其為專門職業人員亦應有消保法適用。

（二）臺灣高等法院 96 年度醫上字第 6 號民事判決

2. 本件原因事實及理由

法院認為本件護理之家依其與上訴人之女所訂之系爭合約書所載，其僅提供餵食、翻身、洗澡等每日生活上必須之照護，安排醫師檢查，及依醫囑提供必須之治療及專業護理處置（但僅限於用藥之執行與觀察、生命徵象的監測與身體能評估；簡易或非侵入性護理活動）、基本復健運動、提供由營養師所設計之基本熱量飲食及休閒活動，從而，護理之家所提供之服務僅屬於受照護人之單純居家生活照顧，固屬消費者保護法第 2 條第 2 款所定之企業經營者。

2. 消保法適用之分析

本件護理之家之契約內容如同前述案例，係提供類似居家生活照顧的服務，但在其所提供的服務內容中，仍包含緊急醫療救治、護理紀錄等（如護理師發現患者異常時，應當通知醫院等），其所提供的服務仍具有類似醫療行為，具有不可預期性、不確定等特質，此際雖然符合消保法外在限制，但因為護理師欠缺分散人體疾病異常所帶來風險的能力與無過失責任歸責基礎相違背，故應當排除消保法適用。

（三）本文見解

本文認為，在護理師是否適用消保法的案例中，最常發生爭議者，多為非於醫院等典型醫療院所，而是在如月子中心、老人安養中心提供服務時，產生是否有消保法適用之疑義。

而依照現行多數實務的看法，多以護理機構與消費者簽訂契約內容作為判斷，判定其所提供的服務是否屬於醫療行為，或是單純服務的提供，而前者，不論是基於醫療法第 82 條第 2 項或目的性限縮之方式，排除消保法之適用；而在後者，法院認為其所提供的服務與一般居家生活照顧者所提供的服務兩者間並無差異，而肯定於後者應有消保法之適用。

但本文認為，雖然服務於非典型醫療機構之護理師，並非提供嚴格意義上的醫療輔助行為⁴³，或是從事不涉及醫療專業判斷等，僅係單純個案身體照顧之服務，如執行抽痰或鼻胃管灌食，但其服務提供，仍作用於人體上且與疾病等具有一定關聯性，如同醫療行為般具有不確定與危險性等特徵。

而雖然上開行為並為納入衛福部函釋所指醫療行為之列，或許是為了放寬從事此些照護行為之照護者資格限制，以因應護理師職場人力不足之困境或其他實務環境需求等，但將此些行為排除醫療行為之外，即會產生一種不合理的情形，如臺灣高雄地方法院 109 年度訴字第 1574 號民事判決，在該案案例中，護理師於養

⁴³ 護理機構分類設置標準第 3 條附表二，所提供的服務內容為個案之護理需求評估、健康促進、疾病預防與照護、長期失能、失智等服務

護中心，照顧患有糖尿病的患者，依照養護契約，其服務內容包括生活服務及專業服務，而其中所指專業服務則又包括提供護理服務、醫療支援服務、營養諮詢、老人衛教與醫療保健之指導等，另外觀察本案中護理師平時除在護理紀錄單進行資料記載外，也提供包括換藥、給予護理診斷等服務，而這些服務亦因牽涉於人體不確定性、疾病危險性等特性，同樣應該如同醫療行為排除於消保法適用之外，避免產生同一行為，因為在不同場域或是因為契約內容的定型，導致適用上的歧異，而對於相關護理人員產生過苛之情形。

伍、結論與建議

在我國現行消費者保護法制將服務與商品責任並列的情況下，產生專門職業人員所提供之服務是否有消保法適用之問題，而專門職業人員所提供的服務具有多元性、專業性等特徵是否與消保法無過失責任之歸責基礎相吻合，即產生疑義。而雖然服務責任在適用上，在全球較為罕見，但本文認為，在現今消費社會，服務之提供，與傳統服務提供亦有所不同，如現今社會最為強調的 Standard Operation Procedure（簡稱「SOP」），即在服務業蔚為風行，在服務提供過程中，強調各種標準化之作業程序，此種內容，亦非消費者得以輕易窺知，倘若因此造成消費者損害，將如同商品責任般，對於相關因果關係之舉證，亦難以證明，因此本文仍認為，應將服務責任保留於消保法當中，以貫徹保障消費者之立法目的，而於特殊之服務提供時，如專門職業與技術人員所提供之服務，進行適度限縮與調整。

而現行明確規範專門職業人員民事責任者，只有醫療法第 82 條第 2 項，此也多為法院用以排除醫療行為於消費者保護法適用之理由，但醫療行為之認定，本文認為具有濃厚行政管制的色彩存在，但有時礙於護理人員短缺或實務需求，將部分護理行為排除於醫療行為之外，連帶將產生適用消保法無過失責任失衡之情形，對該等人員或屬過苛。而醫療美容行為則因受惠於醫療行為的定義，而被我國實務排除於消保法的適用範圍之外，也產生不合理的情形。而我國專門職業人員種類繁

多，亦無法期待一一立法調整民事責任之歸責程度。

而本文認為，我國亦無須向美國法中直接排除專門職業與技術人員於消保法之適用，理由在於，我國專門職業與技術人員之行業類別甚多，其中如導遊、驗光師及農業技師等，其雖屬專門職業與技術人員，但其所提供之服務，如導遊所提供之團服務、驗光師所提供之專業驗光等服務，其仍屬一般服務之提供與醫師、律師等難謂具有可擬性，且其服務之提供，亦不具備不確定性、危險性，且亦可以透過費用、保險等排除危險，因此縱使屬於專門與職業技術人員，亦並非當然排除消保法服務責任之適用。

因此本文針對專門職業人員是否適用消保法，在不變動商品與服務責任皆屬消保法保護範圍之前提之下，認為應該於個案具體判斷，是否符合消費者保護法的外在與內在限制，進而排除部分專門職業人員所提供之服務。具體可以以下述之方式進行排除，即在外在限制中，採取較為寬鬆的認定，以達到本條保護消費者之目的，而在內在限制，則應回歸個案具體事證判斷，平衡雙方當事人利益，如以本文所提及之醫師及護理師為例，在外在限制首先肯定其所提供之醫療服務屬於消保法所指之「服務」，但於內在限制中，因為人體的不確定及疾病的危險性，與消保法無過失責任本質上有所不同，無法通過內在限制之檢驗，應當將之排除於消保法服務責任之適用。如此方式除能避免繼續適用用以行政管制之醫療法第 82 條第 2 項所造成之疑義外，也得以解決專門職業人員適用消保法此一長久以來的問題，更能於個案保留適度的彈性，平衡兼顧消費者與企業經營者間利益。

參考文獻

一、書籍

- 王澤鑑，侵權行為法（二）-特殊侵權行為，自版，2006 年 7 月。
- 朱柏松，消費者保護法論，翰蘆圖書，2011 年 11 月。
- 李伯璋、曾平衫，醫療紛爭在臨床醫學與法律實務的探討，新學林，2019 年 11 月。
- 洪誌宏，消費者保護法，五南出版社，2021 年 6 月。
- 陳聰富，侵權歸責原則與損害賠償，元照出版公司，2008 年。
- 詹森林、馮震宇、林明珠，認識消費者保護法，行政院消費者保護委員會，1995 年。
- 詹森林、馮震宇、林明珠，消費者保護法問答資料，行政院消費者保護委員會，2005 年 8 月。

二、期刊論文

- 吳振吉，解構美容醫學之法律關係，頁 450，台灣醫學，第 26 卷第 4 期，2022 年 07 月。
- 邱慧洳，論消費者保護法於護理行為之適用，興大法學，第 21 期，2017 年 5 月。
- 陳忠五，醫療行為與消費者保護法服務責任之適用領域—台灣台北地方法院八五年度訴字第五一二五號與台灣高等法院八七年度上字第一五一號（馬偕紀念醫院肩難產案件）判決評釋，臺灣本土法學雜誌，第七期，2000 年 2 月。
- 游進發，消費者保護法上與商品責任等價的服務責任，財產法暨經濟法第 32 期，頁 119-120，2012 年 12 月。
- 魏伶娟，論非治療性微整型美容與消費者保護法之適用，高大法學論叢，第 12 卷

第 2 期，2017 年 3 月。

三、學位論文

許森豪，醫療行為適用無過失責任適宜性之探討-兼論醫療行為依其性質分類之可行性，國立成功大學研究所碩士論文，2006 年。

四、其他

衛生福利部-衛生福利部重申「美容醫學」屬「醫療行為」範疇，

<https://www.mohw.gov.tw/cp-3204-21697-1.html>

信傳媒-連台大也招不到外科住院醫師...全台「五大皆空」更嚴重，

<https://www.cmmedia.com.tw/home/articles/43351>

《消費者保護研究》
第 28 輯，頁 141-174

預付型消費履約保證之現況與檢討 —以禮券及不動產為中心

何瑞富*

摘要

預付型消費存在於各種不同類型的消費之中，現行消費者保護法對之以不同方式加以規定，首先於消費者保護法第 17 條第一項揭示授權各目的事業中央主管機關得選擇特定行業，擬訂其定型化契約應記載及不得記載事項，報請行政院核定後公告之；接著於同條第二項第三款規定，前項應記載事項，依契約之性質及目的，其內容得包括預付型交易之履約擔保，初步完成基本法律規定。此項履約保證之如何具體落實，目前係依不同消費屬性，由各目的事業主管機關規定各別之應記載事項及不得記載事項，惟因對履約保證基本概念誤解為僅課予買方之義務，即由買方出資保證自己獲得賣方之履約保證，而實則應係由賣方提供履約保證方屬正解。因之，尚無法適當且徹底解決目前發生之事件。本文乃針對原則性規定之禮券及金額

* 台灣大學法學博士。現任東吳大學法律系兼任助理教授、宜蘭大學專業級兼任副教授。曾任新北市政府法制局副局長、主任消費者保護官、法務部科長。

鉅大之不動產預售屋部分，就法理及實務探討之，並兼檢討非屬履約保證，但卻使用於成屋買賣之價金保管（或價金保證）制度，期能釐清觀念並確保消費者權益。

關鍵詞：消費者、禮券、預售屋、預付型消費、履約保證、信託專戶

壹、前言

企業經營者以預付型交易方式作為其商業經營模式實行以來，迭生無預警倒閉之突發事件，導致消費者求償無門。例如近日於本（2023）年發生預售屋於建商宣布完銷後尚未開工前即傳出建商無預警倒閉事件¹，雖該建商已依規定與銀行簽訂成立履約保證之信託專戶專款專用，但買方消費者於其後卻僅拿回六成已繳金額，消費者權益嚴重被侵害。

法規雖有規定應有履約保證機制配套保障，但因機制本身未見完備，誤由契約當事人之買方自行出資為自己做履約保證，企業經營者竟持之或以之作為資金運用，或以之施行詐欺取財，致使履約保證徒有虛名或流於形式，未見功能。

究其由乃因「預售屋買賣定型化契約應記載不得記載事項」²提供之履約保證選項之一之「價金信託」，係規定受託人係受託為賣方而非為買方管理信託財產，且信託財產之受益人為賣方非買方，僅在賣方未依約定完工或交屋者，受益權方歸屬於買方。但賣方未依約定完工或交屋前之資金運用則買方尚非可干預，淪為建商可任意運用資金，致履約保證有名無實。至其他之選項，例如「同業同級連帶保證」之規定，其謬誤之處在於同業之間存在互相競爭之勢，除之間關係密切，否則，商場上絕無可能為與自己競爭之對象作擔保責任者。換言之，除非背後負責人為同一

¹ 位於台北市北投區溫泉路的危老案在2022年10月底宣布完銷，該案位在北投市場對面的巷弄中，原預計在2024年底完工，當初開價約在每坪68萬元，實際的實價登錄價格，近兩年平均價格則落在單價61.5萬元，規劃了63戶，目前有38筆的交易紀錄。不料今（2023）年7月就爆出爛尾樓事件。今周刊，2023-08-01。詳參<https://www.businesstoday.com.tw/article/category/192008/post/202308010005/>，最後瀏覽日，2023年12月1日。

² 參行政院消保處網站預售屋買賣定型化契約應記載不得記載事項
<https://www.ey.gov.tw/Page/DFB720D019CCCB0A/7beaa539-d140-4e03-97c3-020b68a9692c>，最後瀏覽日，2023年12月1日。

人。否則，事實上絕無可能會同意為其同業保證³；另在「商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項」⁴，則僅規定禮券面額已先時存入發行人於○金融機構開立之信託專戶，專款專用，信託期間自中華民國○年○月○日（出售日）起至○年○月○日止（至少一年），其最大謬誤之處則在於禮券性質上等同現金，何來僅有一年之履約保證期間，令人匪夷所思。

所謂「履約保證金」，根據 Investopedia 觀點，係指：「發給合同一方的，作為另一方當事人未能履行合同義務的擔保；履約保證金通常由銀行或保險公司簽發；履約保證金也可用於商品交易，作為交割擔保；在商品市場中，如果所售商品未交付，賣方被要求提供履約保證金，以向買方保證。」⁵據此，本文認為，依前述觀點「在商品市場中，如果所售商品未交付，賣方被要求提供履約保證金，以向買方保證」之見解，應提供履約保證責任者係在契約當事人之賣方，而非買方。在現行預付型消費型態下，由於係由消費者對未來可得享受之商品或服務之內容，預先付出款項交予企業經營者。因之，在消費者未獲得商品或服務之前，即使該款項由消費者支付，但尚非可任意由企業經營者擅加動用。從而，企業經營者在準備中及

³ 公平交易法第 14 條第一項規定「本法所稱聯合行為，指具競爭關係之同一產銷階段事業，以契約、協議或其他方式之合意，共同決定商品或服務之價格、數量、技術、產品、設備、交易對象、交易地區或其他相互約束事業活動之行為，而足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者。公平法於 2015 年增訂「或其他相互約束事業活動之行為」，同業之間如有作互相連帶保證行為，是否該當於「或其他相互約束事業活動之行為」，不無疑問。

⁴ 參行政院消保處網站商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項 <https://www.ey.gov.tw/Page/DFB720D019CCCB0A/5486b053-67e1-47e8-90e4-a9a59529dc87>，最後瀏覽日，2023 年 12 月 1 日。

⁵ 詳參 <https://www.investopedia.com/terms/p/performancebond.asp>，最後瀏覽日，2023 年 12 月 1 日。至維基百科定義為：「履約保證，指一種代管契約，由買賣雙方的第三方保管某特定文件、契約、金錢、證券或其他財產，當特定條件成就或法律事件發生時，該第三人即將其保管物交給特定之人。」其以代管契約為前提下定義，本文認已對履約保證有誤解，此可從其接續為成屋履約保證所下之定義見之：「以銀行做為履行契約的保障第三方，買方陸續付出的買屋價金，都會先保留在第三方「履約專戶」中。等所有買賣手續全部完成、房屋過戶到手後，價金才會提出撥給賣方。如此，可防止遭受詐騙，甚至如賣方房屋延遲交屋、查封、違約等狀況，買方價金就會被凍結在中間人的帳戶，不致被賣方取走而不負責任。」故本文不採。詳見 <https://zh.wikipedia.org/wiki/%E5%B1%A5%E7%B4%84%E4%BF%9D%E8%AD%89>，最後瀏覽日，2023 年 12 月 10 日。

完成工作之前，仍應以其自己資力直至工作完成方得支用；企業經營者如在未完成工作之前發生無法履行契約之情事者，消費者當可全數取回其預付之款項。

目前國內關於預付型消費履約保證之方式，散見於各業務主管機關所訂定之「定型化契約應記載事項及不得記載事項」授權命令⁶內，其中僅有「價金返還」制度稍符合履約保證之真義，但卻屬真正可以完全保障消費者權益規定者，但使用此方式之建商則甚少，至其他以信託方式為之者，則均以買方所預付金額存入銀行，背離履約保證原意已然甚遠。

貳、預付型消費之定義及保障方式與檢討

一、預付型消費之定義

所謂預付型消費⁷，係指消費者先付費，再分期、分次享受商品或服務的交易。近幾年來，由於經濟環境變遷及生活型態的改變，各行各業中，其屬中小額之消費型態者，如百貨公司、大賣場、餐飲業及各種休閒服務業（健身中心、塑身美容）常以發行「禮券」、「提貨券」、「儲值卡」方式來促銷商品或服務，並以多買多送或高折扣或滿額送等方式，吸引消費者前來消費；其屬大額之消費型態者，如建商之預售屋。惟無論屬何者，不得忽略者厥為均必須承擔服務品質縮水或業者經營不善倒閉的風險。

⁶ 關於各業務主管機關依消費者保護法第 17 條第二項訂定之「履約保證」有無違反法律保留原則及授權明確性原則，可參何瑞富，消費者保護法，瑞興，2023 年 1 月初版二刷，頁 95-101。

⁷ 另可參行政院消保處網站關於預付型交易定義，<https://cpc.ey.gov.tw/Page/FE2F7F61A29F5B41/3d04666d-f317-4f73-88c2-0d16e869e03d>，最後瀏覽日，2023 年 8 月 22 日。

二、預付型消費保障方式與檢討

預付型消費保障方式目前散見於各業務中央主管機關所訂定之應記載與不得記載事項規定中⁸，以下僅就常見之禮券以及金額較大之不動產二者提出討論。就目前規定方式之形式觀之，係採完全保證之方式⁹，所謂完全保證方式，係指企業經營者於收受消費者之款項後，依法規規定必須將金額全數存入銀行或以其他方式提供保證者，苟若企業經營者於收受款項後，於消費者收受商品或接受服務前發生無預警倒閉情事者，即由提供保證者負完全責任，稱之。目前法規採取此種方式者，有如下二者：

(一) 商品禮券

1. 保障方式

目前商品禮券之法規依據，係「商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記

⁸ 詳參行政院消保處網網站，<https://www.ey.gov.tw/Page/2285E9A14973DE75>，最後瀏覽日，2023 年 12 月 1 日。

⁹ 另法律上亦有採比例保證方式者。目前直接以法律採取此種方式規定者，僅有殯葬業一種，依殯葬業管理條例第 51 條第一項：殯葬禮儀服務業與消費者簽訂生前殯葬服務契約，其有預先收取費用者，應將該費用百分之七十五，依信託本旨交付信託業管理。除生前殯葬服務契約之履行、解除、終止或本條例另有規定外，不得提領。另為有具體實施依據，內政部則並訂有「生前殯葬服務定型化契約（自用型）應記載及不得記載事項」壹、「生前殯葬服務定型化契約（家用型）應記載及不得記載事項」十四、預收款交付信託：自訂約日起，至消費者死亡、契約終止或解除前，就消費者所繳納價款之百分之七十五，殯葬服務業應按月造冊於次月底前交付信託業管理，並於每會計年度終了後四個月內，將信託財產目錄及收支計算表送經會計師查核簽證後公布，供消費者查閱。殯葬服務業者對於前項交付信託之金錢，除法律另有規定或為消費者死亡後之依本契約履行、契約終止或解除外，不得提領或動支。及「生前殯葬服務定型化契約（家用型）應記載及不得記載事項」壹、「生前殯葬服務定型化契約（家用型）應記載事項十二、預收款交付信託：自訂約日起，至被服務人死亡、契約終止或解除前，就消費者所繳納價款之百分之七十五，殯葬服務業者應按月造冊於次月底前交付信託業管理，並於每會計年度終了後四個月內，將信託財產目錄及收支計算表送經會計師查核簽證後公布，供消費者查閱。殯葬服務業者對於前項交付信託之金錢，除法律另有規定或為被服務人死亡後之本契約履行、契約終止或解除外，不得提領或動支。等二種法規命令。

載事項」¹⁰，其有關履約保證之規定為，發行人應依下列方式之一提供消費者自出售日起算至少一年期間之履約保障機制¹¹：

- 「（一）禮券面額已經○金融機構提供足額履約保證。保證期間自中華民國○年○月○日（出售日）起至○年○月○日止（至少一年）。
- （二）禮券面額已先時存入發行人於○金融機構開立之信託專戶，專款專用，信託期間自中華民國○年○月○日（出售日）起至○年○月○日止（至少一年）。
- （三）禮券面額已經○金融機構或○電子支付機構提供價金保管服務，並先時存入○金融機構之價金保管專戶或○電子支付機構於○金融機構開立之專用存款專戶，專款專用。保管期間自中華民國○年○月○日（出售日）起至○年○月○日止（至少一年）。
- （四）禮券面額已與依公司章程規定得對外為保證之同業同級○公司等為相互連帶擔保，持本禮券可依面額向上列公司請求提供等值之商品(服務)，上列公司不得為任何異議或差別待遇，亦不得要求任何費用或補償。連帶擔保期間自中華民國○年○月○日（出售日）起至○年○月○日止（至少一年）。
- （五）其他經主管機關許可之履約保障機制。（禮券明顯處應記載該履約保障機制內容，及主管機關許可字號）。」

2. 檢討

商品禮券之履約保證形式上雖係採完全保證方式，分析前述禮券應記載事項

¹⁰ 109 年 4 月 10 日經濟部會銜行政院農業委員會、衛生福利部、教育部、國家通訊傳播委員會、交通部、文化部、財政部、國軍退除役官兵輔導委員會於中華民國 109 年 4 月 10 日以經商字第 10802414950 號、農防字第 1081497232 號、衛授食字第 1081203330 號、臺教授體部字第 1080036268 號、通傳平臺字第 10800615041 號、交路字第 10800336131 號、文綜字第 10810373961 號、台財庫字第 10800123801 號、輔事字第 10801010461 號公告訂定。自 110 年 1 月 1 日生效，但業者得自願自公告日起適用。

¹¹ 商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項貳、應記載事項一、商品（服務）禮券應記載下列事項二。

規定內容，法理及適用上仍產生諸多問題，以下分述之：

(1)發行人資格：

本事項僅規定發行人如非為實際商品或服務之提供者時，並應於禮券上載明發行人之實收資本額，但如為實際商品或服務之提供者時，則不必記明。本文認為，無論是自己或第三人發行除均應受資本額之限制外，並應明訂監督機制，期能保障消費者權益。

(2)履約保證期間：

「發行人應依下列方式之一提供消費者自出售日起算至少一年期間之履約保障機制」：依前述，禮券係屬有價證券，屬民法上之無記名證券，其性質則等同現金，從而並無所謂之使用期限，各業務之中央主管機關以法規命令訂定與民法法律相違之規定，按法律授權之法規命令其效力雖等同法律，但於此是否在法理上有顯逾越授權範圍，及是否有違法律保留原則，係屬可究辦者¹²。行政機關以法規命令規定一年，對於消費者權益之保障顯有不足。

(3)信託專戶方式：

此係以發行業者為委託人兼受益人之自益信託，將其所發行之票券總金額（依面額計算）全額交付銀行（受託人）信託，由受託人依信託本旨管理、運用，專款專用。當消費者實際獲得服務或信託保證期滿後，業者即可領回該信託財產。惟禮券應記載事項僅規定企業者於收受金額後應交付信託，此為與消費者之間的關係，但企業者與銀行間之信託契約如何訂定，則屬企業者與企業者間之關係。換言之，禮券信託雖屬全額保證，但信託契約的重要內容卻非本應記載事項可得干預者，乃實務上經常發生企業者於發行禮券之後無預警倒閉，消費者後續求償無門之窘境¹³。此際，對於企業者與信託銀行之間之信託契約因非屬消費關係，目前僅有民法第 247-1 條¹⁴可得干預，消費者保護法尚無從介入之，如何介入以期進一步能無縫

¹² 詳參何瑞富，同前註 6，頁 93 以下

¹³ 例如 2023 年 08 月 23 日全台「史波奇」突倒閉！ 4 分店結束營業事件。詳參東森新聞，<https://www.ettoday.net/news/20230823/2566853.htm>，最後瀏覽日，2023 年 12 月 1 日。

¹⁴ 民法第 247-1 條：依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為左列各款之約

接軌俾延續落實完整保障消費者權益，當屬應檢討之事項。

信託專戶專款專用與提供價金保管服務專款專用二者相同之處均須專款專用，至其差異則在於前者必須與金融機構簽訂信託契約，成立信託關係，但與價金保管服務之異則在信託契約中因委託人為企業者，而非消費者，故其可以在信託契約中約定其可用於如廣告費用之支出等與專款專用目的不符之條款。

至第一種之禮券面額已經金融機構提供足額履約保證者，為前述五種履約保證方式中屬最佳者，乃以企業者於發行禮券前即已將與欲發行面額同等之金額全數存入金融機構，理論上符合履約保證之旨，對消費者權益保障已足。

(4) 同業同級連帶保證

同業同級保證雖為本項所明定為得採取之履約保障機制之一，惟事實上此種方式在商場交易習慣上應屬不可行之方式，乃以同業之間本屬具競爭關係，則此競爭關係如何可能發展成為彼此之互補甚至互助關係，頗滋疑慮。目前現實操作上之例，例如某百貨公司發行之禮券即採與之同業同級之某百貨股份有限公司互為連帶擔保責任，但其上面之最終負責人則屬同一人，如此作法，是否可達真正之履約保證機制，有待商榷。此項頗滋疑慮之論點如可成立，則該方式充其量僅在為大企業提供更容易操縱競爭市場而已。

(5) 其他經主管機關許可者

其他經主管機關許可之履約保障機制，與禮券定型化契約應記載事項所定之其他四種方式比較之，吾人不難發現在以金融機構為主之提供足額履約保證、開立信託專戶及向金融機構及電子支付機構提供價金保管服務等三種，應係以中大型之企業者為適用對象。在同業同級連帶保證制度則屬專為超大型企業護航之方式。而所謂以其他經主管機關許可之履約保障機制，既非以超大型企業亦非以中大型企業為適用對象，而係以小型企業為主，乃以小型企業如依禮券應記載事項所列前四種履約保障機制，以其資本額小及營業額不高情況下，勢必無法負擔向金融機構

定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效：一、免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。二、加重他方當事人之責任者。三、使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者。四、其他於他方當事人有重大不利益者。

再負擔實施履約保障之費用，惟有藉此方式以符法規要求，故主管機關乃提出第五種之「其他經主管機關許可之履約保障機制」。

如採行此種方式，就負擔之公會而言，必須先於公會章程中修訂明定可從事保證之業務，但目前各相關公會章程類多無此記載，乃以如此日後將影響公會之運作，再者，如公會得以其收取自各會員之會費為其中之會員作擔保，等同於增加其他公會會員之負擔，可能非為其可同意；且果真如此施行，是否會引起群起效尤，而致公會業務崩塌，值得檢討。

是以 2021 年施行之後，旅館業商業同業公會即於同年依「商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項」第 2 點第 1 項第 5 款「其他經主管機關許可之履約保障機制」，請求主管機關交通部觀光局許可辦理同業禮券聯合連帶保證，該局旋即召開會議並同意將研訂相關審查作業辦法報請交通部核定後，依該作業辦法受理申請，並進行實質審查¹⁵。其後即訂定「觀光旅館或旅館商業同業公會申請許可辦理禮券聯合連帶保證協定審查作業要點」¹⁶。

檢視前開要點，其法規名稱係「連帶保證」，惟自該要點三之（三）擔保方式規定「為維護禮券持有人之權益，發行人應以與發行禮券票面總額等值之定期存款存單或有價證券為質物，設定質權予公會，或將與發行禮券票面總額等值之現金交由公會至金融機構開立專戶，專款專用。」觀之，發行人之責任與禮券應記載事項之第一種「禮券面額已經金融機構提供足額履約保證」之保障方式，二者並無差異。是故，同業公會本身與企業者即發行人之間，並未產生連帶責任關係，而係由企業者自行負擔全責。此作法其實與提供足額履約擔保無異，尚非得謂屬其他經主管機關許可者。

除以上五種方式之外，銀行對於經常往來而信譽良好、營業額高且禮券回收速度及回收率高且快之企業者，另行發展出特殊之履約保證方式。即企業者係以授信借款為由，向銀行貸款一定額度，企業者仍需對銀行支付履約保證之費用及貸款之

¹⁵ 詳參交通部觀光局於 2021 年 1 月 15 日召開之「研商旅宿業適用「商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項」之履約保障機制會議會議紀錄」。

¹⁶ 交通部 110 年 6 月 22 日交路（一）字第 11082001992 號令發布

利息，但銀行實際並未撥款予企業者，而於其後發行禮券時，以發行之金額作為其實際自銀行取得之貸款之撥款金額。此制之優點在於企業者可活用其自發行之禮券金額當作其資金，對消費者而言，由於企業者回收率及速度均高，目前尚未有運用此方式之企業者發生狀況而致發生消費者權益保障之問題，只是目前符合此資格之企業者為數不多。

3.小結

禮券之發行，如何於企業者經營與消費者權益之間求得平衡，至為重要。惟消費者權益之保障問題則為首應注重者。目前因無相關法律規定、且未對得發行禮券之資格作任何規定，加上目前禮券應記載及不得記載事項規定內尚有諸多缺失或不合理之處。解決之道，應以法律對得發行禮券之資格者明文規定之，乃有學者提出應制定「預付型消費履約保證法草案」之建議¹⁷；如未作資格限制，本文則認為應修正「禮券定型化契約應記載及不得記載事項」，關於履約保證之方法，而僅規定發行者應提供足額之履約保證金額存放於金融機構，以符由出賣人擔負履約保證責任之旨。

（二）預售屋

1. 保障方式

目前預售屋之履約保證¹⁸之法規依據，係「預售屋買賣定型化契約應記載不得記載事項」¹⁹，其有關履約保證之規定為：本預售屋應辦理履約擔保，履約擔保依

¹⁷ 何瑞富，同前註 6，頁 129 以下。

¹⁸ 本文僅就原則性規定之禮券及預售屋部分討論，至於各個發行禮券的業者，其須提供履約保證機制者，則由各主管機關研訂公告該行業禮券定型化契約應記載事項的履約保證機制種類加以增刪，並非一成不變，惟採擇多寡理由，則未見諸文獻。詳參行政院消費者保護處網站公告及黃明陽，禮券消費者權益之探討，消費者保護研究第 14 輯，行政院，2009 年 3 月，頁 37 以下。

¹⁹ 中華民國 112 年 6 月 19 日內政部台內地字第 1120263817 號公告修正應記載事項第 20 點、第 24 點之 1、不得記載事項第 5 點（中華民國 112 年 7 月 1 日生效）行政院消費者保護會第 81 次會議通過。

下列方式擇一處理²⁰：

「不動產開發信託

由建商或起造人將建案土地及興建資金信託予某金融機構或經政府許可之信託業者執行履約管理。興建資金應依工程進度專款專用。又簽定預售屋買賣契約時，賣方應提供上開信託之證明文件或影本予買方。

價金返還之保證

本預售屋由__（金融機構）負責承作價金返還保證。

價金返還之保證費用由賣方負擔。

賣方應提供第一項之保證契約影本予買方。

價金信託

本預售屋將價金交付信託，由__（金融機構）負責承作，設立專款專用帳戶，並由受託機構於信託存續期間，按信託契約約定辦理工程款交付、繳納各項稅費等資金控管事宜。

前項信託之受益人為賣方（即建方或合建雙方）而非買方，受託人係受託為賣方而非為買方管理信託財產。但賣方未依約定完工或交屋者，受益權歸屬於買方。

賣方應提供第一項之信託契約影本予買方。

同業連帶擔保

本公司與依公司章程規定得對外保證之○○公司（同業同級公司）等相互連帶擔保，賣方未依約定完工或交屋者，買方可持本契約向上列公司請求完成本建案後交屋。上列公司不得為任何異議，亦不得要求任何費用或補償。

前項同業同級分級之基準，由內政部定之。

賣方應提供連帶擔保之書面影本予買方。

公會辦理連帶保證協定

本預售屋已加入由全國或各縣市不動產開發商業同業公會辦理之連帶保證協定，賣方未依約定完工或交屋者，買方可持本契約向加入本協定之○○公司請求共

²⁰ 預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項壹、應記載事項七之一履約擔保機制。

同完成本建案後交屋。加入本協定之○○公司不得為任何異議，亦不得要求任何費用或補償。

賣方應提供加入前項同業聯合連帶保證協定之書面影本予買方。」。

2. 檢討

第二種採行完全保證方式之履約保證係預售屋，稱「預售屋」，係指領有建造執照尚未建造完成而以將來完成之建築物為交易標的之物²¹。依前述目前雖有預售屋買賣定型化契約應記載事項詳細規範其內容，惟法理及實務適用²²上仍存在諸多問題，以下分述之：

(1)不動產開發信託與價金信託

「價金信託」是將買方所繳的錢全部都存在一個信託專戶裡面，由建商來專款專用。而「不動產開發信託」則是建商把這個案子的土地還有蓋房子的錢，全部存在信託專戶裡，由銀行或是信託業者來信託管理。二者相同點在於均須透過信託方式為之。但「不動產開發信託」，此種方式，乃以建商必須將建案土地及興建資金全數交付金融機構管理，而此之興建資金依「預售屋買賣定型化契約增列履約保證機制不動產開發信託、價金信託補充說明²³」，所稱「興建資金」指「銀行融資款項」、「建商自有資金」及「買方所繳價金」；其中「買方所繳價金」指買方依預售屋買賣契約，於所有權登記前所給付賣方之預售屋買賣價金，包括訂金、簽約款、開工款及各期工程款等自備款。因將建商之「銀行融資款項」及「建商自有資金」加入，使得如將來建商不慎發生無法續建情事，相較消費者得取償之金額總數顯與其他方式增加許多。

為利此制之完善施行，信託業之主管機關亦曾洽悉²⁴有適用於不動產開發信

²¹ 不動產經紀業管理條例第2條第三款。

²² 今周刊報導，同註1。

²³ 內政部100年6月1日內授中辦地字第1000724653號函預售屋買賣定型化契約增列履約保證機制「不動產開發信託」、「價金信託」補充說明參照。

²⁴ 金融監督管理委員會民國109年1月30日金管銀票字第1080139157號函洽悉信託契約範本參照。

託，並由建築經理公司擔任起造人、且由建商自地自建者之信託契約範本乙種供業者使用。該範本之本文特別規定為利建案信託財產使用之監督，須同時另案委託建築經理股份有限公司，擔任本專案建造執照起造人及其他相關等事宜，並須由建商與之簽訂建築經理服務契約，以利本專案順利興建完工及完成建物所有權第一次登記。

依範本規定得出此制度之重點在於，信託銀行應依契約之約定管理本專案土地，及辦理有關與本專案興建開發所需之一切必要支出，並進行資金控管，按工程進度專款專用。可見依此制組成之信託財產範圍擴大，但受限於專款專內，使得建商無法任意自信託財產取回與工程興建無關款項，是以此制對消費者之權益保障似屬頗佳。惟因信託契約係由建商與信託銀行簽訂，從而實務上部分少數銀行對專款專用時有作擴大解釋適用之情形，具體之例有建築師設計、工程施工、建案廣告等費用，都可由建商約定取回之。

再者，本契約為自益信託，受益人即委託人建商。惟於特定事由發生時，除有應依法院強制執行之裁定、命令辦理者外，建商就買方所繳價金交付信託所享有之受益權，此時才會依契約約定歸屬於買方；另則因買方於建商受法院強制執行時，對建商亦僅有債權效力，無優先受清償之權。因對消費者權益之保障仍不足，乃財團法人消費者文教基金會主張履約擔保委託人應改為買方，或修法讓消費者對信託價金款項有優先受償權，以有效保障消費權益²⁵。對此主管機關則表示相關的政策都還在討論階段，並沒有所謂同意近期發函與不能支用預收款的情事。未來將持續聽取各方意見，並朝使預售制度更為健全，讓消費者權益更有保障的方向努力²⁶。

價金信託制度之另一個重點在於政府並未涉入建商與銀行之間之信託契約書內容，至於應有哪些應記載那些不得記載，均付之闕如，而只能回歸民法契約自由原則處理。

²⁵ 詳參財團法人消費者文教基金會網站，<https://www.consumers.org.tw/product-detail-3481036.html>，最後瀏覽日 2023 年 8 月 30 日。

²⁶ 詳參內政部網站，https://www.moi.gov.tw/News_Content.aspx?n=4&s=282695，最後瀏覽日 2023 年 8 月 30 日。

再則由銀行承作之預售屋價金信託，承作行為確定其在價金信託制度中之角色地位，均會在其官方網站作如下聲明事項：

「本信託係由賣方與本行（即受託人）簽訂信託契約，係以賣方為委託人兼受益人，與賣方簽訂預售屋買賣契約之買方，並非本信託之受益人。本行係受託為賣方而非為買方管理信託財產，但賣方無法依約定完工或交屋者，受益權歸屬於買方。」

本信託之信託財產係由賣方於信託契約約定範圍內保留運用決定權，本行依照信託契約約定管理信託財產，不承諾擔保本金或最低收益率。

本信託之目的僅在於就交付信託價金為專款專用，並不具有『完工保證』或『價金返還保證』之功能，且『專款專用』之運用範圍依信託契約之約定外，不得供作其他用途，其信託契約之受益權金額將會隨信託財產交付工程款、繳納各項稅費（含『管理費用』及『銷售廣告費』）等所需費用而逐漸減少。但若信託契約有約定，其信託存續期間內交付信託價金款項係屬不可動用時，將依其所簽署之契約規定辦理。

買方就預售屋買賣契約之任何請求（包括但不限於建案之完工與交屋），應由賣方負最終履約責任，且買方之請求可能因稅費、法定抵押權及抵押權等各項優先權利而受影響。本行除有違反信託契約之義務外，不負損害賠償責任。

於賣方無法依約定完工或交屋時，信託關係消滅，本行應辦理信託財產之結算，經扣除必要費用倘仍有剩餘信託財產可供分配者，於買方檢附相關證明文件後，得就剩餘信託財產按買方已繳納款項與其他買方所繳納款項之比例主張受益權，如仍有無法受償之部分，應向賣方請求返還。

本行專款專用帳戶網頁上個別及全部之預售屋買賣契約所收價金之信託金額資訊，係由本行依據賣方所提供之資料公告。為確保買方權益，買方如發現賣方有違反預售屋履約擔保機制相關之規定或依查詢網頁所揭露買方所繳價金及預售屋交易之資訊，與買方得悉之實際資訊不符者等情形，請通知本行信託部，聯絡方式如下：

（1）電話：0 0 0 （2）E-Mail：0 0 0。」

並於聲明事項之後作出提醒買方事項，即，「關於賣方與本行所簽之預售屋價金信託契約之其他權利義務約款，敬請買方詳閱信託契約影本。」。

根據以上銀行與建商簽訂之信託契約書觀之，似乎建商對交付信託之信託財產並不具有動支權利，惟實則不然，茲舉其重要內容並分析之如下：

- A. 關於信託財產之定義與範圍，係指「本契約之信託財產係指建商於本契約簽訂後，依本契約之約定存入信託專戶之資金，其資金來源包含：
 - (a)、買方所繳價金，即買方依買賣契約，於所有權登記前所給付賣方之預售屋買賣價金，包括訂金、簽約款、開工款及各期工程款等自備款，但不包含所有權登記款及交屋款。
 - (b)、其他依約定存入或撥入之款項及其利息。
 - (c)、信託財產所產生之孳息。」。

吾人可見在此之履約保證，根本是買方以自己之出資在保證保障自己之權益，而非由建商以其資金作為其履約保證之依據。

- B. 關於信託財產之管理及運用，規定內容要者，如

「於信託存續期間，建商不得要求銀行交付或返還全部或部分信託財產」，但於其他處則規定「一、本契約信託財產之管理運用方法為特定單獨管理運用，乙方對信託財產之運用、處分及各項權利之行使，不具有運用決定權，而應依甲方合於法令規定及信託目的範圍內指示之營運範圍或方法妥善管理或處分信託財產。」。

上述規定特別提及「應依甲方合於法令規定及信託目的範圍內指示之營運範圍或方法妥善管理或處分信託財產」，已然保留空間使建商得要求銀行將信託專戶內之款項得予適當運用，此顯有違反信託目的。

目前銀行於此部分作法尚非屬一致，於較有制度且注重信譽之銀行，對於符合 5P，亦即借款戶²⁷ (people)、資金用途 (purpose)、還款來源 (payment)、債權保障 (protection) 及授信展望 (perspective) 等原則²⁸者，方得同意建商適度取回信

²⁷ 銀行係以授信放款之方式審查建商，決定是否與之簽訂價金信託契約。

²⁸ 此為金融監督管理委員會主任委員黃天牧答覆立委質詢時所作之工安納銀行授信 5P 原則，並表示會強化確實做到。詳參經濟日報 2023 年 5 月 17 日報導，

託專戶內之部分資金，則屬較佳之方式。

(2)價金返還之保證

「價金返還」之保證方式，係由建商與金融機構簽訂契約，保證建商若未能完工，將由金融機構如數返還購屋者已繳納之價金，建商如無法完工，購屋者可百分之百將已繳付的金額收回，不會有金額上的損失，建商在施工期間、完工交屋之前，都不能動用這筆資金。因之，無論在理論上或者實務上，均屬五種履約保證中最安全、對消費者最有保障者，惟卻非為建商所樂用之機制。故採用者極少。

(3)同業連帶擔保

「同業連帶擔保」係指建商與依公司章程規定得對外為保證業務之同業同級公司，為建商擔任連帶保證之方式。故如賣方未依約定完工或交屋者，買方可持本契約對之請求完成本建案。至同業同級分級之基準，由內政部另定「預售屋買賣定型化契約應記載事項履約保證機制補充規定」之²⁹。

所謂「分級依據」指同業公司之市占率，以設立年資、資本額及營業額區分為以下三級：丙級：設立滿三年，資本額新臺幣一千五百萬元以上二億元以下，營業總額新臺幣三千萬元以上二億元以下。其可擔保者以推出之個案總樓地板面積於二萬平方公尺³⁰以下時，適用之；乙級：設立三年以上，資本額逾新臺幣二億元，未達二十億元；營業總額逾新臺幣二億元，未達二十億元。其可擔保者以推出之個案總樓地板面積逾二萬平方公尺，未達二十萬平方公尺時，適用之；甲級：設立六年以上，資本額新臺幣二十億元以上，營業總額新臺幣二十億元以上。其可擔保者，以推出之個案總樓地板面積二十萬平方公尺以上者，適用之。

所謂「同業公司」指經濟部之公司登記之營業項目列有「H701010 住宅及大樓開發租售業」者。市占率及得提供連帶擔保資格，由不動產開發業者所屬之直轄市、縣（市）不動產開發商業同業公會審核。

²⁹ <https://money.udn.com/money/story/7307/7171167>，最後瀏覽日 2023 年 8 月 30 日。

³⁰ 詳參內政部網站，<https://glrs.moi.gov.tw/LawContent.aspx?id=GL000124>，最後瀏覽日 2023 年 8 月 30 日。

³⁰ 約 6050 坪，計算式為 $20000 \times 0.3025 = 6050$ 。

應討論者，其一為如同前於禮券所述，本質上同業之間本屬具競爭關係，則此競爭關係如何可能發展成為彼此之互補甚至互助關係，頗滋疑慮。如此作法，是否可達真正之履約保證機制，有待商榷。

其二為，同業同級依文義解釋，當建商欲建造一樓地板面積六千坪建築物時，依每坪造價以台北市政府發布之建造九至十二層鋼筋混凝土建物計算，每坪約新台幣五萬元左右，則總造價在三億元以上，職是之故，如欲為該建商擔保之資格者之資本額理論上自應逾三億元以上，惟自台北市不動產開發商業同業公會所審核通過得為同業同級之名單³¹觀之，似非如此，而以建坪一坪之成本於台灣北中南各地均有不同³²，本項規定除無法真正達到履約保證效能之外，更是無因地制宜之彈性，易造成徒有其表而已之結果。

(4)公會辦理連帶保證協定

「公會辦理連帶保證協定」係指由已加入由全國或各縣市不動產開發商業同業公會辦理之連帶保證協定，於賣方未依約定完工或交屋者，買方即可持前與原建商簽定之買賣契約書內，由全國或各縣市不動產開發商業同業公會核准之公函證明，向加入本協定之公司請求共同完成本建案後交屋。加入本協定之公司不得為任何異議，亦不得要求任何費用或補償。

公會如欲採取此方式必須於公會之章程中明定得為保證人方得為之，惟目前建商均採同業同級連帶保證方式為之，此可從台北市不動產開發商業同業公會 112 年辦理預售屋履約保證機制「同業連帶擔保」提供連帶擔保公司資格審議小組審核通過為數頗多的名單證之³³。惟其理論上之謬誤處則同前述禮券之同業同級連帶保

³¹ 台北市不動產開發商業同業公會審核通過得為同業同級名單

[https://www.redat.org.tw/storage/upload/members/1120630%E5%AF%A9%E6%A0%B8%E9%80%9A%E9%81%8E%E5%90%8D%E5%96%AE\(%E7%99%BB%E7%B6%B2\)-1688090640.pdf](https://www.redat.org.tw/storage/upload/members/1120630%E5%AF%A9%E6%A0%B8%E9%80%9A%E9%81%8E%E5%90%8D%E5%96%AE(%E7%99%BB%E7%B6%B2)-1688090640.pdf)，最後瀏覽日 2023 年 8 月 30 日。

³² 中華民國全國建築師公會 <https://www.naa.org.tw/Downloads.php?dir=9>，最後瀏覽日 2023 年 8 月 30 日。

³³ 台北市不動產開發商業同業公會 112 年辦理預售屋履約保證機制「同業連帶擔保」提供連帶擔保公司資格審議小組審核通過名單，詳見
[https://www.redat.org.tw/storage/upload/members/1120914%E5%AF%A9%E6%A0%B8%E9%80%9A%E9%81%8E%E5%90%8D%E5%96%AE\(%E7%99%BB%E7%B6%B2\)-1688090640.pdf](https://www.redat.org.tw/storage/upload/members/1120914%E5%AF%A9%E6%A0%B8%E9%80%9A%E9%81%8E%E5%90%8D%E5%96%AE(%E7%99%BB%E7%B6%B2)-1688090640.pdf)

證敘述。

(三) 成屋

成屋，即坊間俗稱之中古屋。稱「成屋」，指領有使用執照，或於實施建築管理前建造完成之建築物³⁴。其得由經紀人員³⁵依法規定，與賣方簽訂不動產委託銷售契約書，及與買方簽訂要約書或斡旋金契約書，而完成不動產買賣交易者。

1. 成屋之「履約保證」：

「預售屋買賣契約應記載及不得記載事項」規定之買賣契約當事人因係為建商與消費者³⁶，為保障消費者之權益爰有此項履約保證之規定；而「成屋」之交易標的雖亦屬不動產，亦有買方與賣方，但雙方關係或為企業者與企業者、或消費者與消費者，除非建商先建於取得使用執照後售，或賣方屬投資客，極少有賣方為企業者而買方為消費者之情況，此可從「成屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」各條款並無履約保證規定得出。

惟於不動產經紀人員介入買賣雙方，分別由不動產經紀人員與賣方簽訂「不動產委託銷售定型化契約」或與買方簽訂「要約書」時，即有企業者與消費者出現，由於「成屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」各條款並無履約保證之規定，不動產仲介業者乃自行發展出相關之保證機制，以取得消費者之青睞而樂於與之交易。

實務上曾有不動產仲介業者首先於 2005 年間於其網站上宣稱：「付款安全保障 - 成屋履約保證」、「由銀行出面保證買賣雙方產權/付款安全，並由安信建築

%9A%E9%81%8E%E5%90%8D%E5%96%AE(%E7%99%BB%E7%B6%B2)-1697527118.pdf，最後瀏覽日 2023 年 12 月 10 日。

³⁴ 不動產經紀業管理條第 2 條第二款。

³⁵ 指經紀人或經紀營業員。經紀人之職務為執行仲介或代銷業務；經紀營業員之職務為協助經紀人執行仲介或代銷業務。不動產經紀業管理條第 2 條第七款參照。

³⁶ 本「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」係依消費者保護法第 17 條第一項授權訂定之法規命令，而消費者保護法之適用對象則僅在企業經營者與消費者之間，從而本事項適用對象當亦相同，併此說明。

經理公司，以公正第三人角色處理所有事項，如果交易過程中任何一方有違約的情事發生……，經查證屬實，則銀行將出面，負責應有的賠償，真正將所有的風險歸零。」，本案經公平交易委員會調查後於處分書³⁷認為：有關「履約保證」一詞，於現行法令固無明文規定之定義，惟既採用「保證」一詞，自須合乎法令規定或一般社會共通之概念，而非自行發明、詮釋之說法。「保證」之定義，依民法第 739 條規定：「稱保證者，謂當事人約定，一方於他方之債務人不履行債務時，由其代負履行責任之契約。」而依一般社會通念，保證係「指對他人行為、資產或信用負責擔保」，擔保則為「承當保證的責任。若出問題，擔保者須負起責任」之意。是以，不論民法規定或一般社會通念，「保證」均係指保證人代他人負起債務或責任履行之義。本案系爭廣告既宣稱「履約保證」，並佐以「保證銀行」、「風險歸零」等文字說明，足令一般交易相對人對之產生「買賣交易過程中可能產生之所有或主要之風險，均由服務提供者或保證銀行所承擔，而買方或賣方則毋須負擔該等風險與責任」之認知與期待。其二，依系爭「代辦履約保證委任契約書」第 1 條及玉山銀行之「履約保證書」第 2 條規定，其保證責任範圍：對買方限於「買方已支付價金之返還」；對於賣方更僅限於 1. 貸款核撥前「買方已支付之價金」或 2. 貸款核撥後「買方已支付之價金及核撥之尾款」。且依前揭「代辦履約保證委任契約書」第 6 條規定，前述專戶之價金尚須扣除第 4 條規定之過戶相關稅費、仲介服務費、取得清償證明所需費用及在信義房屋另購屋之價款及相關費用。更甚者，產權移轉後，賣方須取得法院請求返還標的物產權或請求給付價金尾款之確定判決後，方能取得前述專戶結餘之價金。最後，依被處分人系爭履約保證之相關契約約定，保證銀行並無代違約一方向被保證人履行債務，再代被保證人向違約者求償之義務，顯無民法規定或一般社會通念所認知「保證」之作用與功能。復依系爭制度實施之結果以觀，亦無法達到廣告所宣稱「履約保證」、「保證銀行出面負責應有的賠償，真正將所有的風險歸零」之效果。

³⁷ 行政院公平交易委員會公處字第 096075 號處分書。

2. 成屋之「價金保管」：

自此之後，實務乃另發展所謂之「價金保管」制³⁸，亦即，不動產仲介業者於提供買賣雙方簽訂不動產買賣契約書時，併續印製「房屋交易安全契約書」於買賣契約書內，或以另行印製申請書³⁹方式簽訂之。

以下就現行於業者間流通之申請書內涉及保證條款部分，分別說明之：

(1)「保證額度均以不動產買賣契約書所載買賣總價款為限。」：

就文義觀之，買賣雙方因契約所生之權利義務如有損害時，似應由主導此契約之第三方，即買賣雙方之共同不動產仲介業者，分別各對買賣雙方負擔保之責任。但實則不是，而係由不動產仲介業者於提供買賣契約予雙方簽訂同時，併另簽具「不動產價金信託履約保證申請書」，將買方於受領賣方移轉不動產所有權之前，應付予賣方之價款，全數進入與不動產仲介業者提供之建經公司保管。從而其實質僅係「保管責任」並非「履約保證責任」，而與履約保證毫無關係。此於如下的保證責任規定更加顯而易見。以下分就保證責任規定及如何顯而易見，說明之：

(2)「甲(即買方)乙(即賣方)雙方之任一方違反買賣契約應履行之各項義務，經他方以書面催告履約，表明逾期未履約者將依約解除買賣契約及返還價金或沒收已付價金等相關之程序，並副知00建經，由00建經定七日期限催告違約方，違約方於期滿未以書面異議且未向法院提起民事訴訟者，00建經將履保專戶買賣價金扣除應支付之稅費、地政士執行業務費、履約保證手續費、應給付丙方(即經紀業)之服務報酬及其他相關費用後之餘額返還予甲方或交由乙方沒收，若違約方於催告期限內以書面聲明異議且已向法院提起民事訴訟並將起訴狀繕本寄予00建經者，則履保專戶內之價金由00建經保管至法院終局判決(若甲方已取得所有權或經設定他項權利者，應完成回復產權及塗銷他項權利。如因可歸責乙方事由致解約者，乙方應將以履保專戶價金代為撥付之仲介服務報酬或其他相關費用全數返還並存匯入履保專戶)。」

³⁸ 亦有稱「價金履約保證」或「價金信託履約保證」，惟其內涵意義功能則一，但其再稱「履約保證」，是否重蹈覆轍之前而應受公平會處分，著有疑慮。

³⁹ 承上註解或簽「不動產買賣價金履約合證申請書」或「價金信託履約保證申請書」。

觀之本項規定係適用於雙方之任一方有違反買賣契約應履行之各項義務，並經他方依本申請書規定行使權利但未獲他方同意時，則必須向法院起訴取得終局判決後，方可自履保專戶內收回其應得之價金，否則建經公司無法擅自發回，從而建經公司於此際根本對雙方之契約履行無任何助益且將造成無謂阻礙外，亦無所謂之履約保證之責，實則僅為可有可無之保管責任。

(3)「買賣契約簽訂後，經甲乙雙方合意解除買賣契約、終止買賣價金履約保證之申請時，雙方應以書面明確約定價金返還或沒收比率、稅費、地政士業務執行費、履約保證手續費、應給付丙方之服務報酬及其他相關費用等負擔方式，並經雙方簽章後傳真至 00 建經，做為撥付履保專戶價金之依據。部分約定不明確者甲乙丙三方同意有疑義之部分經再次協議後，由 00 建經依協議之內容撥付，無疑義之部分 00 建經得先撥付之。」

觀之本項規定係適用於雙方合意解除買賣契約後，建經公司於收到合意解除協議書時，建經公司即依協議內容使雙方各自收回協議款項；但如協議內容有部分約定不明確者，則應由甲乙丙（丙即經紀業）三方同意，此際之丙並非房屋買賣契約之當事人，亦非擔負履約保證之人，何以得賦與第三人有此權限，顯與契約本旨有違。再者，從「經再次協議後，由 00 建經依協議之內容撥付」，更加可見建經公司於此際根本對雙方之契約履行無任何助益且將造成無謂阻礙外，亦無所謂之履約保證之責，實則亦僅為可有可無之保管責任。

參、外國立法例

本文係以禮券及不動產交易二者為討論之範圍，在禮券部分介紹日本之支付服務法，乃以日本對於此種交易型態係以法律明文規定，且其規定之保障方式，對消費者而言，堪稱尚屬完備；在不動產部分，則介紹德國之法制，德國對於消費者保護部分，尚無專法規定，目前係於民法及相關法規命令中規定之，法制上則顯有不足之處。爰以二國規定介紹之，以資借鏡。

第一項 日本

日本對於商品預付支付工具之規範，係依「支付服務法」⁴⁰之規定，該法規定之目的，依該法第1條⁴¹之規定，可看出日本對於預付支付工具之發行，係採事前防範制。因之，乃規定於發行前應先登錄或取得核准⁴²，其目的則在保護預付支付工具購買人等之利益，並在維持預付支付之信用。

支付服務法對於預付支付工具之規範，依其發行態樣可分為自家發行或第三人發行二種⁴³，以下分述之。

(一) 自家發行預付支付工具之規範

支付服務法所稱之自家發行型，係指預付支付工具發行人與給付商品或提供服務之人為同一人而言。

而為落實管理自家型發行人，另規定自家發行型之發行人應有之申報義務，即，發行人於發行預付支付工具時，必須依內閣府令之規定，向內閣大臣申報下列

⁴⁰ 日本目前對預付支付工具的發行制定有多用途儲值之第三方支付涉及之支付服務法（資金決済に関する法律，詳參 JAPANESE LAW TRANSLATION

<https://www.japaneselawtranslation.go.jp/ja>），此法於日本平成二十一年（2009年）六月二十四日法律第五十九號，最終改正：平成二十六年六月二七日法律第九一號）代替業已廢止之《預付式證票規制法》。但1989年施行的《預付式證票規制法》及其施行令雖屬舊法，惟重要內容仍為支付服務法所沿用。詳見高橋康文著，逐條解說資金決算法增補版，金融財政事情研究會，2012年2月。又，支付服務法另有譯為「資金決算法」，詳參，外國消費者保護法第26輯，行政院，2011年2月；或「資金結算法」。

⁴¹ 即「本法的目的是對預付支付工具的發行或存款機構以外的人進行的資金轉移交易、電子支付工具的交換等、加密資產的交換等、資金轉移交易的分析以及存款機構之間的資金轉移交易的清算，強制登記並提供其他必要措施。為了確保支付服務的適當提供，以及對使用者等的保護，並促進這些服務的提供，從而有助於提高支付和結算系統的安全性、效率和便利性。」

⁴² 支付服務法第5條及第7條。

⁴³ 支付服務法第2條第（1）款所稱「預付支付票據發行人」，是指第3條第（6）款規定的用於自身業務的預付支付票據的發行人，以及第3條第（7）款規定的用於第三方業務的預付支付票據的發行人。

事項：

- 「一 姓名、商號或名稱及住所。
- 二 於法人之情形，資本金或出資額。
- 三 與預付式支付載具之發行業務有關之營業所或事務所的名稱及所在地。
- 四 於法人之情形（包含無人格之社團或財團，定有代表人或管理人者。），其代表人或管理人之姓名。
- 五 該基準日之基準日未使用餘額。
- 六 預付式支付載具之種類、名稱及支付可能金額等。
- 七 購入或借用物品、或接受勞務之提供時，設有為清償其對價而得使用、或請求物品之給付或勞務之提供的期間或期限者，該期間或期限。
- 八 預付式支付載具發行業務之內容及方法。
- 九 關於預付式支付載具之發行及利用，因應利用者的申訴或諮詢之營業所或事務所之所在地及聯絡方法。
- 十 其他以內閣府令所定事項。」⁴⁴。

此外，總理必須建立預付支付工具發行人登記冊，並供公眾查閱⁴⁵。

（二）第三人發行預付支付工具之規範

第三者型預付式支付工具之發行業務，非為受內閣總理大臣之登記的法人，不得為之⁴⁶。因此，此型發行人之資格限於法人，個人不得為之，且此法人須向內閣總理大臣申請登錄。另採嚴格監督管理之方式，明文規定借名之禁止，即第三者型發行人不得以自己之名義，使他人從事第三者型預付式支付載具之發行業務⁴⁷。

法人欲申請登錄以發行第三者型預付式支付工具之發行業務，應檢附登錄申

⁴⁴ 支付服務法第 5 條。

⁴⁵ 支付服務法第 6 條。

⁴⁶ 支付服務法第 7 條。

⁴⁷ 支付服務法第 12 條。

請書，載明下列事項，向內閣總理大臣登錄⁴⁸。

- 「一 商號或名稱及住所。
- 二 資本額或出資額。
- 三 與預付式支付載具之發行業務有關之營業所或事務所之名稱及所在地。
- 四 董事之姓名或名稱。
- 五 預付式支付載具之種類、名稱及支付可能金額等。
- 六 購入或借用物品或接受勞務之提供時，設有為清償其對價而得使用或請求物品之給付或勞務之提供的期間或期限者，該期間或期限。
- 七 預付式支付載具發行業務之內容及方法。
- 八 關於預付式支付載具之發行及利用，因應利用者的申訴或諮詢之其營業所或事務所之所在地及聯絡方式。
- 九 其他以內閣府令所定事項。」

如發行人未有法定拒絕登錄⁴⁹之情形，則內閣總理大臣應於第三人型發行人登記簿冊中登錄後，備置第三人型發行人登錄簿冊，以供公眾閱覽⁵⁰。

(三) 保障方式

對消費者的保障方式，則採取以下三種方式之一：

1. 提存保證金：預付式支付工具發行人於基準日未使用餘額超過法定之金額（即「基準額」。）時，應將相當於該基準日未使用餘額二分之一以上金額（即「應提存額」。），提供等值額度的保證金，依內閣府令所定，提存於指定的保管機構⁵¹。而此項保證金依規定，有優先於其它債權人受清償之權利⁵²。希以保證金之提存制度保障預付支付工具持有人之權益，不致因發行人之給付不能而受害。

⁴⁸ 支付服務法第 8 條。

⁴⁹ 支付服務法第 10 條。

⁵⁰ 支付服務法第 9 條第三項。

⁵¹ 支付服務法第 14 條第一項。

⁵² 支付服務法第 31 條第一項。

所謂「基準日未使用餘額」係指發行人於基準日，即每年三月三十一日與九月三十日，所發行之預付支付工具在該基準日所未使用餘額之總額。

發行人依法亦可採取下列方式代替保證金之提供，即，保證金得以國債證券、地方債證券及其他以內閣府令所定債券（包含公司債、股份等之轉換法（2001 年法律第七十五號）第二百七十八條第一項規定之轉換債。於第十六條第三項中，亦同。）充之⁵³。於此情形，該債券之評價額依內閣府令所定計算之。

2. 簽訂保證金保全契約：即，預付式支付工具發行人得依法規所定，締結簽訂保證金保全契約（指滿足以政令所定要件之銀行及其他以政令所定者，為預付式支付工具發行人之利益，應內閣總理大臣之命令，提存簽訂保證金之契約。），並於向內閣總理大臣報備該意旨時，於該簽訂保證金保全契約效力存續期間中，就保全金額（指保證金之金額。），得不提存保證金之全部或一部⁵⁴。換言之，即與銀行、信用金庫、保險公司等合格第三方機構簽訂保證金擔保協議，約定在必要時可由第三方機構代為承擔部分或全部保證金繳付義務，在協定的存續期間，可免於向保管機構繳存部分或全部保證金。

3. 簽訂保證金信託協定：預付式支付工具發行人得與信託公司等，締結保證金信託契約，亦即該信託公司等依據內閣總理大臣之命令，由預付式支付工具發行人，為提存保證金之目的，而與之簽訂之信託契約。並於經內閣總理大臣認可後，於基於該保證金信託契約於信託財產信託期間，就該信託財產之金額，得不提存保證金之全部或一部⁵⁵。至於發行保證金信託契約而信託之信託財產的種類，限於內閣府令所定之金錢或存款、國債證券、地方債證券及其他以內閣府令所定之債券。至該債券之換算價額，依內閣府令所定計算之⁵⁶。

為保障消費者之權益，並規定此項信託之受益人應為持有人⁵⁷，但因受益人數

⁵³ 支付服務法第 14 條第三項。

⁵⁴ 支付服務法第 15 條。

⁵⁵ 支付服務法第 16 條第一項。

⁵⁶ 支付服務法第 16 條第三項。

⁵⁷ 支付服務法第 16 條第二項第一款。

可能眾多，於一開始尚無法確定，乃進一步規定應先設置受益人代理人，以備日後為共同目的主張之需⁵⁸。

另外，為使自家或第三者發行人確實遵守法定之申報規定，並明定如未提出報備書、或規定的附加文書、或提出虛偽記載之報備書或附加文件者，必須負擔相關刑事責任⁵⁹。

第二項 德國

(一) 法定履約擔保機制體系

德國預售屋買受人預付分期款之履約擔保義務⁶⁰，係來自於德國民法施行法第244 條⁶¹授權制定之法規命令。依此規定授權制定之「預售屋契約分期款規則（Verordnung über Abschlagszahlungen bei Bauträgerverträgen）」第1 條規定，只有在合於「仲介及建商規則」第3 條（採取預告登記模式）或第7 條（設定金融機構之保證擔保還款義務）規定的要件下，方得為之：

1. 仲介及建商規則

(1)預告登記模式：「仲介及建商規則」第3 條

依仲介及建商規則⁶²規定，建商累計收取的分期款總額不得超過工程進度費用之累計金額比例上限，藉此確保預告登記擔保之土地建物總價值與已繳納之分期

⁵⁸ 支付服務法第16 條第二項第二款。

⁵⁹ 支付服務法第112 條第一款及第二款。

⁶⁰ 歐陽勝嘉，預售屋契約之履約擔保機制-我國及德國法制之比較研究，法學叢刊第267期，2022年7月，頁98以下。

⁶¹ 德國民法施行法第244 條：「聯邦司法及消費者保護部經授權，在得聯邦經濟及能源部之同意後，得在未經聯邦參議院同意下制定法規命令，為不同於民法第632a 條及第650m 條之規定，對於在以興建或改建房屋或其他類似工作物為標的之承攬契約中，何種分期款得為請求予以規定，特別是得約定之每期分期款之金額，包含得請求之工序及其占工程總價之百分比、對契約中使他方取得所有權義務得請求之分期款估驗款以及應對定作人提出之擔保。」

⁶² 仲介及建商規則（Makler- und Bauträgerverordnung = MaBV）係根據德國行業管理法（Gewerbeordnung）第34c 條第三項授權訂定之法規命令。

款總額大致相符。

此制之優點在於，消費者透過預告登記模式，即可保有此項移轉登記請求權或地上權設定請求權。乃以預告登記依德國民法第 883 條規定係具備「完全效力」（Vollwirkung）。因此，縱使預告登記權利人尚未終局取得預告登記所登載之權利，但在法律上應等同於其已完全取得該項權利處理⁶³。德國民法第 883 條第二項⁶⁴復規定，於妨礙預告登記所擔保之請求權之限度內，預告登記得對抗所有後次序之處分，亦包含以強制執行或假扣押執行方式所為之處分，以及破產管理人基於破產法所為之處分。若預告登記後所為之處分與預告登記效力相抵觸者，預告登記權利人得依德國民法第 888 條第一項⁶⁵規定，向因處分取得權利之人請求實現預告登記所擔保之權利。在預告登記模式下，買受人移轉登記請求權受到預告登記擔保，可避免契約標的之土地建物遭建商之債權人扣押所生之不利益。

但因預告登記是透過契約本身具備完全效力為前提，若預告登記權利人取得等同於已終局取得該權利之法律上地位，則可確保其所擔保之債權請求權得以履行。但若經解除契約⁶⁶或請求替代全部給付之損害賠償⁶⁷時請求返還已付價款之請求權⁶⁸。另一方面，預告登記具有從屬性，其效力從屬於其所擔保之移轉登記請求權。若移轉登記請求權因契約無效、解除或請求替代全部給付之損害賠償而自始不存在或嗣後消滅時，預告登記亦失所附儻而不復存在⁶⁹。

⁶³ Lüke, Sachenrecht, Rn. 432

⁶⁴ 德國民法第 883 條第二項：在對土地或者權利作預告登記後所進行的處分，如果此處分可能損害或者妨害請求權時，為無效。以強制執行或者假扣押的方式或者由破產管理人所進行的處分，亦同。

⁶⁵ 德國民法第 888 條第一項規定：取得一項預告登記的權利或者取得對該項權利上設定的一項權利對於因預告登記而受利益的人無效時，該受益人為了實現因預告登記得到保全的請求權，可以要求取得人同意作必要的登記或者註銷。

⁶⁶ 德國民法第 346 條第一項：在契約中，一方當事人保留解除權的，在解除合同時，當事人雙方互負返還其已受領的給付的義務。

⁶⁷ 德國民法第 281 條第五項準用第 346 條第五項。

⁶⁸ BGH Urt. 22. 07. 2010 - III ZR 293/09 = BGHZ 186, 335 = NJW 2010, 3243, Rn. 18.

⁶⁹ DLOPS, Das neue Bauvertragsrecht (新建築合約法)，§ 6 Rn. 158; BGH Urt. 05. 04. 2001 - VII ZR 498/99 = NJW 2001, 2249, juris Rn. 16.

(2) 設定金融機構之保證擔保還款義務：仲介及建商規則第 7 條

建商必須依規定向公法上社團法人、金融或保險機構為保證人，設定保證擔保，以確保其未來之還款義務。

此項保證期間必須持續至建商履行仲介及建商規則第 3 條第一項之要件⁷⁰為止。亦即，買受人取得無負擔不動產產權之請求權必須實際獲得滿足，或依仲介及建商規則第 3 條第一項規定之方式予以確保：在買受人實際取得無負擔不動產產權以前，其所有權移轉登記請求權應受到預告登記擔保；如附有足以妨礙取得無負擔不動產產權之擔保物權者，也應實際塗銷或取得擔保權利人同意塗銷之聲明。

相較於預告登記模式，預付建商對買受人可能存在之還款義務已受到預付款保證完全擔保，買受人不致因其預付金額高於建商已完成部分價值而遭受損害。故建商預收分期款不再受到仲介及建商規則第 3 條第二項關於金額及清償期之限制。

2. 履約擔保⁷¹ (Erfüllungssicherheit)

建商向預售屋買受人預收分期款時，除應採取仲介及建商規則中的擔保機制外，如預售屋契約同時符合消費者建築契約（Verbraucherbauvertrag）之要件時，也必須依德國民法第 650m 條第二項⁷²規定，在其第一次請求分期款時設定總價 5% 之擔保，以擔保其履行如期完成無重大瑕疵工作之義務。若企業經營者未提出或未足額提出擔保者，消費者得在不足額之部分拒絕給付分期款⁷³。若其後因契約變更

⁷⁰ 仲介及建商規則第 3 條第一項之要件包含：1. 契約有效且具備執行契約所必要之許可，且未賦予建商約定解除權。2. 設定預告登記擔保移轉登記請求權或地上權移轉或登記請求權。3. 擔保權利人出具同意除契約標的上之先次序或同次序不動產擔保物權之聲明。4. 建案有建築許可，或建築主管機關出具除無需取得建築許可之證明。

⁷¹ 德國民法第 650m 條第二項。

⁷² 德國民法第 650m 條第二項規定：「為擔保即時完成無重大瑕疵之工作，應向消費者於其支付第一期分期款時，提出約定報酬總額 5% 之擔保。報酬請求權因消費者依第 650b 條及第 650c 條行使指示權或因其他契約變更或補充致增加逾 10% 以上者，應向消費者於其支付下一期分期款時提出報酬請求權增加額度 5% 之追加擔保。此項擔保得應企業經營者之請求以保留款（Einbehalt）方式提出，而使消費者直到全部額度之擔保提出前扣留其分期款。」

⁷³ Stretz in: DLOPS, Das neue Bauvertragsrecht, § 5 Rn. 272; Pause, BauR 2009, 898 (907); Lenkeit

或補充而導致總價增加達 10%以上者，建商應在下一期分期款給付時補足擔保額度。消費者依本條規定之履約擔保請求權，依德國民法第 309 條第十五款第 b 目規定，不得以定型化契約條款限制或排除。

第三項 小結

日本採取法律明文規定方式，對欲實施預付式之發行人嚴格控管，除在行政上要求應先取得核准設立外，並進一步規定如預付式支付工具發行人未提供保證而違反第 14 條第一項或第二項之規定，未為提存者，採取刑事責任方式究責。相較於我國制度，僅以法律授權訂定法規命令方式規定，且規定內容與消費者權益多有違背迥異。

以德國制度觀之，相對於仲介及建商規則僅提供建商合法收取分期款之規範，至於實際採取何種擔保機制及其具體內容，仍有待於個別契約中具體約定。但無論採何種方式，建商雖有德國民法第 650m 條第二項之應負履約擔保之責任，但充其量僅為消費者基於契約之法定請求權而已。依前揭規定，企業經營者應於第一次請求分期款時提出擔保。若企業經營者在請求第一期分期款時尚未依本條規定提出擔保者，亦僅生消費者得在未提出或未足額提出擔保之額度內（亦即最高總價 5%），拒絕繼續給付分期款⁷⁴之結果。究其實質，似與我國類似，而仍無法真正達到保護消費者的目的。

肆、結語

在基本概念部分，首先必須對「履約保證」加以正名，亦即，應提供履約保證責任者係在契約當事人之賣方，而非買方。在現行預付型消費型態下，由於係由消

in: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, § 650m BGB Rn. 22

⁷⁴ 歐陽勝嘉，預售屋契約之履約擔保機制-我國及德國法制之比較研究，法學叢刊第 267 期，2022 年 7 月，頁 125 以下。

費者對未來可得享受之商品或服務之內容，預先付出款項交予企業經營者。因之，在消費者未獲得商品或服務之前，即使該款項由消費者支付，但尚非可任意由企業經營者擅加動用。從而，企業經營者在準備中及完成工作之前，仍應以其自己資力直至工作完成方得支用；企業經營者如在未完成工作之前發生無法履行契約之情事者，消費者當可全數取回其預付之款項。

再則應修正應記載的履約保證方式以名符其實，無論係禮券或不動產買賣應記載事項關於所列之各種不同履約保證方式，除禮券之提供足額的履約擔保及不動產之價金返還外，其他方式均有悖於前述履約保證之本意。

在經濟市場安定及商業模式考量下，禮券之發行資格目前並未有任何限制，故除非以專法方式規範，否則必然應以能提供足額的履約保證者為限，始得發行禮券，避免如目前僅有大型企業發行時有記載履約保證之銀行，而小型企業則均未依法辦理之怪異現象；而至少一年之履約保證期間規定，亦隨應僅適用提供足額履約保證之作法而迎刃而解。

在不動產預售屋部分，「價金返還」之保證方式，係由建商與金融機構簽訂契約，保證建商若未能完工，將由金融機構如數返還購屋者已繳納之價金，此方式是對消費者最有利的方式。建商如無法完工，購屋者可百分之百將已繳付的金額收回，不會有金額上的損失，而建商在施工期間、完工交屋之前，都不能動用這筆資金。因之，無論在理論上或者實務上，均屬五種履約保證中最安全、對消費者最有保障者。惟如僅以此方式操作，最好的作法是建商先建後售，次者為建商先自提一筆資金存於銀行作為名符其實的履約保證，在整個不動產市場上，可能在一定規模以上之建商方有可能達此目標，恐被譏僅重視及保護大型企業之利益，而忽略中小型企業之存活，政府如何在企業經營與消費者權益之間求取平衡，值得再深入檢討。退而求其次，本文以為，在目前情況下，既然多數建商均採以價金信託方式為之，則主管機關對於建商與銀行間簽訂之信託契約，應有積極介入之責任與義務，此契約雖非屬消費性契約，但本文認為似可將此信託契約列入不動產買賣契約應記載及不得記載事項之附件，嚴格規定建商於信託期間非至完工取得使用執照前，均不得動用，庶幾可得暫時解決。

至於不動產經紀人員、建經公司及地政士於成屋買賣時提供買賣雙方簽訂買賣契約所附之價金信託契約，因其與履約保證本質有異，故非主管機關規定應採用者。本文以為，成屋既已具體存在，非如預售屋之以未來之給付內容，故不應有價金信託相類之制度存在，蓋此際之買賣契約當事人並無消費關係，應回復適用民法關於契約之規定。

參考文獻

一、中文

何瑞富，消費者保護法，瑞興，2023 年 1 月初版二刷。

外國消費者保護法第 26 輯，行政院，2011 年 2 月。

黃明陽，禮券消費者權益之探討，消費者保護研究第 14 輯，行政院，2009 年 3 月。

歐陽勝嘉，預售屋契約之履約擔保機制-我國及德國法制之比較研究，法學叢刊第 267 期，2022 年 7 月。

二、日文

高橋康文，逐條解說資金決算法增補版，金融財政事情研究會，2012 年 2 月。

三 網路資料

行政院消保處 <https://www.ey.gov.tw/Page/DFB720D019CCCB0A/7beaa539-d140-4e03-97c3-020b68a9692c>，最後瀏覽日，2023 年 12 月 1 日。

內政部 <https://glrs.moi.gov.tw/LawContent.aspx?id=GL000124>，最後瀏覽日 2023 年 8 月 30 日。

中華民國全國建築師公會 <https://www.naa.org.tw/Downloads.php?dir=9>，最後瀏覽日 2023 年 8 月 30 日。

台北市不動產開發商業同業公會 [https://www.redat.org.tw/storage/upload/members/1120914%E5%AF%A9%E6%A0%B8%E9%80%9A%E9%81%8E%E5%90%8D%E5%96%AE\(%E7%99%BB%E7%B6%B2\)-1697527118.pdf](https://www.redat.org.tw/storage/upload/members/1120914%E5%AF%A9%E6%A0%B8%E9%80%9A%E9%81%8E%E5%90%8D%E5%96%AE(%E7%99%BB%E7%B6%B2)-1697527118.pdf)，最後瀏覽日

2023 年 12 月 10 日。

財團法人消費者文教基金會 <https://www.consumers.org.tw/product-detail-3481036.html>，最後瀏覽日 2023 年 8 月 30 日。

今周刊 <https://www.businesstoday.com.tw/article/category/192008/post/202308010005/>，最後瀏覽日，2023 年 12 月 1 日。

東森新聞 <https://www.ettoday.net/news/20230823/2566853.htm>，最後瀏覽日，2023 年 12 月 1 日。

經濟日報 <https://money.udn.com/money/story/7307/7171167>，最後瀏覽日 2023 年 8 月 30 日。

維基百科 https://zh.wikipedia.org/wiki/%E5%B1%A5%E7%B4%84%E4%BF%9D%E8%AD%89_INVESTOPEDIA

<https://www.investopedia.com/terms/p/performancebond.asp>
<https://www.japaneselawtranslation.go.jp/ja>，最後瀏覽日，2023 年 12 月 1 日。

消費者保護研究

第 28 輯

出版機關：行政院

地址：100009 臺北市中正區忠孝東路一段 1 號

網址：<https://www.ey.gov.tw/>

<https://www.cpc.ey.gov.tw/>

電話：(02)3356-6500

出版年月：113 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：<https://www.govebooks.com.tw>

電話：(02)2518-0207 轉 15

五南文化廣場

地址：40042 臺中市中區中山路 6 號

網址：<https://www.wunanbooks.com.tw>

電話：(04)2226-0330 轉 821

GPN：1011300486

ISBN：978-626-7438-32-9



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。