

消費者保護法論

朱柏松 著

(增訂版)

一九九九年九月 出版

12197

消費者保護法論

朱柏松 著

國立台灣大學法律學院教授
私立東吳大學法律學研究所兼任教授
中華民國消費者文教基金會董事

一九九九年九月 出版

國家圖書館出版品預行編目資料

消費者保護法論 / 朱柏松著. -- 修訂一版. -- 臺北市：朱柏松出版：翰蘆總經銷，1999 [民 88]

面：公分

含索引

ISBN 957-97403-6-4 (平裝)

1. 消費者保護 - 法律方面

548.39

88012811

消費者保護法論

朱柏松 著

發行人 / 朱柏松

出版者 / 朱柏松

總經銷 / 翰蘆圖書出版有限公司

電話 / 2382-1120 • 2382-1169

傳真 / 2331-4416

E-mail / hanlu@msl8.hinet.net

郵撥帳號 / 15718419 翰蘆圖書出版有限公司

I S B N / 957-97403-6-4 (平裝)

定價 / 450 元 (平裝)

出版日期 / 1998 年 12 月初版第一刷發行

1999 年 9 月增訂版第一刷發行

2001 年 11 月增訂版第二刷發行

2004 年 9 月增訂版第三刷發行

版權所有・翻印必究

增訂版序

自去年十二月本書初版發行以來不及一年的時間，由於消費者保護法之有效施行，已使消費者普遍具有消費者權益保護之法意識，因此，在實務上出現甚多適用消費者保護法論斷損害賠償責任之案例，肩難產案之高院判決以及富豪汽車暴衝事件之地院判決，是其中最受普遍大眾所關注者。另外，為消費者保護法之原則法的民法（債編）以及民事訴訟法，亦曾分別於今年的四月及二月完成修正立法程序，更使消費者權益之保護，以及消費者保護法理論的發展，更臻於另一嶄新的局面。本書基於使消費者保護法理論得以更趨詳實、完整以及合乎時宜，同時亦期本書之文章、結構更為精準、通暢，爰趁初版圖書售罄之際，予以改訂、增補，敬請師友、先進續予鞭策、指教。

一九九九年九月

朱柏松 序於台北

自序

一九九四年一月十一日總統公布、施行「消費者保護法」計六十四條，使我國進入以法律明文直接保護消費者權益的時代。這是我國法制史上的一件大事，也是私法學理論的另一巨大的變革。如果不去限定法律的性格是公法或私法，實體法或程序法，只談法律的目的及價值，似乎只要與消費者之權益有涉及者，則我國其實應該說很早就已有消費者保護方面的法律，一九三二年公布、施行的商品檢驗法、一九七〇年公布、施行的藥物藥商管理法，乃至於較消費者保護法早三年公布、施行的公平交易法，都是具體的例子。不過，直接以保護消費者權益為主要目的，並正面明確以消費者保護為法律之名稱者，當只有消費者保護法而已。

為個人私權利義務關係之法律規範，以及為個人社會生活基本準則，植基於十九世紀初期初級資本主義的現代民法典，是以個人之自由、平等以及完全意思為其成立的主軸。因此，民法典尊重每個人在法律上應有之地位，也對於本於個人意思所生的任何法律關係，畀予一定法律上之效力。不過，孕育以自由、平等以及個人完全意思為主軸之現代民法典的社會結構，自從進入二十世紀中葉成熟資本主義社會以後，即漸次發生根本的改變。由於科學技術不斷地突破創新，帶動了生產工具上的重大變革。今天，傳統手工業生產方式已不足因應廣大群眾的需求，以科學、技術為主要方法的生產與製造則成為主流。在科學、技術的廣泛運用下，物品大量生產而且其品質亦日漸提昇，從而創出殷實豐富的現代成熟的資本主義社會。

成熟的資本主義社會裡，由於物品是運用科技加以生產的，在

科技為生產的主導要求下，唯有具有科技專長之人始具有生產的資本，而且也因科技專長之具備為生產的必要條件，從而形成生產上的壟斷。在因應廣大消費需要的前提下，導致生產與消費的兩極化，當然也因此，使消費者與生產者之間呈現著人力、財力以及資訊力等三方面嚴重的差距，而使消費者淪為澈底弱勢的一群。在另外一方面，由於生產者係以科技方法從事物品的大量生產，基於完全銷售物品的考量，自然只有建立層層綿密的銷售網，將其產品無遠弗屆地銷售出去。這樣一個成熟資本主義社會的結構，顯然是與現代民法成立時之初級資本主義社會大有不同的，因為前者之社會，每個人間已喪失彼此的平等性、自由性以及民主性格。

除此之外，在該當人與人發生法律效果之客體方面之物，由於絕大部分都是透過科學技術從事生產，甚至於不少情形是利用新素材，憑「人工開物」、「無中生有」予以製造、生產的。但科學技術終究是人類向自然爭取到的資產，在人類不等於自然的前提下，科學技術對於人類自然存在有難予解明的謎。科學技術既存在有難解的謎，則本於自然科技而生產的物品，對於消費者而言自然是屬於更不可知悉並加以掌握的「危險」，它是個客觀存在的事實，但卻也是難為全人類所完全予以掌控與祛除，而足為每一個消費者帶來無時無刻的隱憂或損害的。初級資本主義的社會裡，固然亦有「危險」性的致生損害原因，但那僅止於生產手段上的危險而已，與成熟的資本主義社會將其危險充斥於供日常生活中的事與物，有著截然的差異。就這一點而言，成熟的資本主義社會，真的是市民生活自身已充分的危險化了。

消費也者，就最簡單予以認識，不外乎基於滿足人類自身欲望，而使用物品或享受服務之客觀事實。這樣一個消費的概念，其實與市民之生活其實並沒什麼差別，此所以自來有謂「消費者，包

括你、我國民全體 (consumer, by definition, include us all)」。因此，消費社會實與市民社會完全相同，係以相同主體，亦即市民、消費者為其組成體，並以滿足其欲望、實現人生目的的一個社會。不過，由於生產工具的不同卻形成不同的社會組織以及不同的社會意識，因此，乃有初級資本主義社會以及成熟資本主義社會的差別。現行民法如前面所說者，係植基於初級資本主義社會的一部法典，但時至今日，由於社會結構已發生如上面所述一般巨大而且根本的變化。因此，傳統民法的法律規範自必須因應此一變局而有所改變或更張。消費者保護法就是因應這樣一個社會結構的改變而蛻化、形成的一部新時代的法典。就此而言，消費者保護法固然是屬於因應新局面而形成的新法典，但是，就消費者保護法亦是在規範市民之間的權利義務關係的立場而言，消費者保護法亦應屬於民法之特別法。

就消費者保護法的形成而言，本於在前面關於消費社會，亦即成熟的資本主義社會的發展軌跡所加以認識者，其與民法之形成與發展過程完全相同，係屬漸進而且依次完成的。亦即，成熟資本主義法規範之形成大致是屬於最初之商品責任法，其次的定型化契約法，再次的公平交易法，又次的特種買賣法，而後始及於團體訴訟法規範。不過，這樣一個諸法治國家消費者保護法的大致發展進程，在我國並非完全相同，蓋我國所採取的係一次地將上述所列諸法規範，統納為一法並以消費者保護法之名稱予以涵蓋之。其所以會如此，仍係我國並未經由長期醞釀以形成成熟的資本主義社會，而消費者保護法云者，就我國而言，絕大部份皆屬諸先進國家上述各單獨成立的法典之繼受與集合而已。

我國現行消費者保護法合併一九九四年十一月二日公布、施行之施行細則共計有一百零七個條文，內容分由總則、消費者權益、

VI 消費者保護法論

消費者保護團體、行政監督、消費爭議之處理、罰則以及附則等七大部分予以組成。從這個法律的組成內容以觀，現行我國消費者保護法，是集合公法與私法、實體法與程序法，並冠以總則以馭全法，而以消費者保護法為名的法律。不過，縱觀整個法典的內容，仍以第二章消費者權益以及第五章消費者爭議之處理所規範者為本法核心，因為這兩章所規範之條文數，包括本法以及施行細則就有六十二條，幾達全部法條之三分之二。何況，其所規定者，又皆屬於成熟資本主義社會消費者實體權利義務關係，以及其實體關係爭議之處理之規範，故甚值得吾人予以注意，更值得吾人詳予分析、探討。

消費者保護法所規範者由於皆屬蛻化自初級資本主義社會，而充分顯現於成熟資本主義社會之法律事實，因此，在對於此等法律事為法規範，或就其規範從事法解釋時，應有傳承與創新的需要與要求。另外，如前所提及者，由於本法在立法上採取異於諸外國立法體例，集各種不同原屬於單獨規範作用的法律於一法而統冠之以消費者保護法之方式，因此，在對本法進行法律解釋與理論建構時，除應顧慮諸各規範之具體內容之外，還須不忽視本法在消費者權益保護上之基本主軸所具有之作用。具體言之，在探討商品責任或消費訴訟時，既要肯定消保法科技缺陷的歸責方法，又要尊重民法上之過失責任歸責體系，既要建構團體訴訟、不作為訴訟在消保法上之理論，又要不忘與現在訴訟法體系有所銜接。在定型化契約方面，由於其被納入消費者保護法加以規範，完全係在於因應生產者與消費者間之人力、財力以及資訊力三者之失衡，因此，在對此一規範解決時，除應對於民法契約規範之準用為詳予分析與探討之外，尚應就本於消費關係之定型化契約予以充分重視，並期建立起得以相互配合之理論體系。

由於消費者保護法的形成與發展有上述一般特殊的歷史背景、環境，消費者保護法的法規範之適用與解釋有上面所說的特質與問題，顯然，要對我國消費者保護法建構其理論與體系，無疑是一項重大而且辛苦的工程。因此，自一九九四年消費者保護法公布、施行以來，著者即以延續十餘年前鑽研商品責任法的精神與態度，著力於消費者實體權益，以及糾紛處理等法規範之研究。四年多以來在這方面已累計發表十餘篇之論文，茲將其中屬於純理論性之探討的六篇，依消費者保護法章節順序，以論文式的教科書性質方式予以彙集並刊行之。本次所彙集之六篇論文皆屬於消費者保護法第二章消費者權益之商品、服務責任、特種買賣以及消費資訊規範方面之著作，至於其他部份，特別是定型化契約以及消費訴訟方面，尙付諸厥如，有待來日續予努力。

我國消費者保護法自公佈、施行迄今雖已屆第五個年頭，但由於在其公佈、施行之之前，關於消費者保護法學理論，我國學者探討者不多，再加上，消費者保護法所規範者不乏為諸外國立法例所未曾一有，而為我國法獨具特質者。因此本法法學理論之建立，尙多甚待吾人長期努力予以耕耘。著者雖有以消費者保護法理論之研究為一生職志的期許，但由於個人學植不深、德業未備，亟待國內外專家不斷予以鼓勵與鞭策。又本書之刊行只在於將過去努力的結果彙集一處，以便方家予斧正，是敢趁本書發行之際，敬請諸位師友、先進嚴予指教。

朱 柏 松

一九九八年十二月序於台北

目 錄

第一章 消費者保護法之成立、構成及若干問題之提起

壹、序言—消費時代與消費者保護法.....	1
貳、我國消費者保護法之成立	4
參、消費者保護法之構成	5
一、廣義消費者保護法之構成	6
二、本法構成上之若干疑點	9
(一)本法不足以涵蓋全部消費者保護之法律規範	10
(二)本法各章節有難予融合之現象.....	11
(三)本法關於法律效力之規定似嫌偏頗.....	12
三、本法之具體構成內容及其問題之分析	13
(一)總 則	13
(二)民事實體法規範—消費者權益.....	14
1. 健康與安全保障	15
2. 定型化契約條款	18
(1)定型化契約條款之概念界定不甚明確	19
(2)定型化契約條款規定解釋上之疑義	19
(3)「條款不採用」之規定不甚明確	20
3. 特種買賣	21
4. 消費資訊之規範	23
(1)企業經營者廣告責任之疑義.....	26
(2)信賴不實之廣告而郵購之法律效力	28

(三)消費者保護團體	28
(四)行政法規範—行政監督	32
1.消費者保護行政組織	32
2.行政監督	35
(五)程序法規範—消費爭議之處理	36
1.申訴與調解	37
2.消費訴訟	39
(六)懲罰性賠償規定適當性之疑義	47
肆、結 語	50

第二章 消費者保護法商品製造人責任規定之適用與解釋

壹、序言—商品製造人責任在消費者保護法之地位及若干問題之提起	53
貳、本法關於商品製造人責任規定之適用範圍	58
一、本法之規定屬侵權行為責任性之規範	58
二、本法與民法上商品製造人責任規定（修正案）之關係	61
參、本法第七條至第十條規定之分析	64
一、商品製造人責任之成立要件	65
(一)責任主體	66
1.設計、生產、製造或提供之業者	67
2.輸入業者	70
3.經銷業者	71
(二)歸責原因—商品或服務具有危險	77
1.商品或服務	77
(1)商 品	79

(2)服 務	86
2.危險之存在	93
(三)損 害	104
1.損害之類型	106
2.其他損害賠償之請求	109
(四)因果關係之具備	111
二商品製造人責任之效力	112
(一)損害賠償責任	113
1.無過失損害賠償責任	113
2.中間損害賠償責任	118
3.連帶損害賠償責任	123
(二)表示危險所致損害之賠償責任	128
(三)回收或其他除去危害之義務	136
(四)責任之減免與舉證責任之分配	141
1.責任之免除與減輕	142
(1)責任之免除	143
(2)責任之減輕	150
2.舉證責任之分配	158
(1)危險存在之舉證	158
(2)因果關係之舉證	163
(3)企業經營者之反證及免責舉證	166
(五)附論－過渡條款	168
肆、結語－本法之補完以及健全消費社會之期待	171

第三章 論消費者保護法服務業者之責任

壹、前言.....	177
貳、本法關於服務責任之規定	179
一、服務責任之歸責理由	179
二、服務責任之類型	181
三、服務業者之連帶責任	184
四、其他歸屬問題之探討	187
參、服務業者責任之定位與解釋本法之態度	188
一、消費社會法律體系之基理	190
二、本法適用於服務之適行性分析	193
(一)服務之概念與消費之關係	194
(二)服務業者責任之前提—服務具危險性	200
1.手段性之服務與結果性之服務	201
2.純作為性之服務與複合性之服務	202
三、危險性存否之判斷	204
(一)對服務提供人之危險性判斷	207
(二)對服務經銷業者之危險性判斷	210
肆、兼論—律師服務責任之探討	212
伍、結語	217
附錄 關於服務提供人責任之歐體內閣理事會之指令提案 ...	221

第四章 適用消保法論斷醫師之責任

壹、序言	229
貳、醫師責任適用消保法之理論分析	231
一、商品、服務之消費與商品製造人責任	232

二 醫療行為與醫療責任	240
(一) 醫療行為之概念及其性質	240
1. 醫療行為具潛在之危險性	242
2. 醫療行為多具實驗性	243
3. 醫療事故之不確定範圍性	243
4. 醫療行為為完全以自然科技為其內容與方法之行 為	244
(二) 醫療行為之發生	244
1. 醫療契約之成立	245
2. 醫療契約之性質	247
3. 醫療行為之內容	250
(三) 醫療責任之類型	254
三 醫療責任在消保法之適用	258
(一) 消保法在商品或服務責任之適用	259
1. 醫療業者之企業經營者的概念該當性	260
2. 消保法第七條規範之性質	263
(二) 消保法商品或服務責任並非結果責任	264
參、適用消保法具體論斷醫師之責任	268
一 消保法關於服務責任論斷之規範	268
(一) 通常可合理期待之安全性	272
(二) 科技專業水準	276
1. 科技專業水準之概念及其內涵	276
(1) 業界的慣行	277
(2) 法令規範及業者的自主規格	278
(3) 當時科技的到達點	279

(4)實行及取得可能性	280
2. 是否符合科技專業水準之判斷	281
二 醫師責任之具體論斷——以日本實例為討論之中心 ...	286
(一)早產兒網膜症事件及法院之判決	288
(二)醫師責任之判斷基準——醫療水準	290
(三)醫師責任之具體判斷	294
肆、結語——新歸責原理、補償主義之確立	298

第五章 消保法郵購及訪問買賣法規範之分析

壹、前言	305
貳、郵購及訪問買賣法規範之適用範圍	309
一 買賣行為當事人該當性之論斷	311
二 買賣行為之客體——商品	318
參、郵購及訪問買賣之概念及其成立	323
一 郵購買賣之概念及其成立	324
二 訪問買賣之概念及其構成	328
(一)未經邀約	329
(二)於消費者之住居所或其他場所從事銷售	332
肆、郵購及訪問買賣之效力	336
一 出賣人之書面告知義務	337
(一)告知之內容	338
(二)告知之方法	340
(三)告知之時期	343
(四)告知之效力	345
(五)告知之舉證責任	350

二、消費者之契約解除權	351
(一)解除權之性質及其類型	352
(二)解除權之發生	357
(三)解除權之行使	360
(四)解除契約之效力	364
1. 解除契約之一般效力	365
2. 解除契約之特別效力	366
(1)損害賠償	367
(2)定金問題	369
(3)回復原狀之費用	370
(4)買賣標的物之取回	373
(五)解除權之不存在及消滅	376
1. 解除權之不存在	376
2. 解除權之消滅	380
三、未經要約送到之商品的處理	383
伍、結語	386
附錄一 德國訪問交易法	390
附錄二 日本訪問販賣等諸法律	395

第六章 論品質保證書之成立及其法律性質

壹、序言	429
貳、發行品質保證書之背景	431
參、品質保證書之成立	434
一、品質保證書係一種解決法律糾紛的預定	434
二、品質保證書屬定型化契約的一個類型	435

三品質保證書爲非要式行爲	436
四品質保證純屬私法行爲	438
肆、品質保證書之法律性質	440
一從屬性的保證約束說	440
二損害賠償契約說	442
伍、結語	443
索引	447