

消費者保護研究

第 30 輯

行 政 院 編 印

中 華 民 國 115 年 7 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消費者脆弱性保護制度之建構、無體傷食安事件中非財產上損害之舉證責任與賠償金額之酌定、生成式人工智慧內容衍生著作權保護、消費者權益保障視角下之藝文黃牛票現行規制與反思、涉外消費契約關於訴訟契約條款等，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 115 年 7 月

消費者保護研究

第 30 輯

一、消費者脆弱性保護制度之建構—英國經驗對我國之啟發 ／羅于哲	1
二、無體傷食安事件中非財產上損害之舉證責任與賠償金額之酌 定—兼論外送平台之舉證困境 ／羅駿騏	31
三、生成式人工智慧內容衍生著作權保護之探討 ／何媛慈	65
四、消費者權益保障視角下之藝文黃牛票現行規制與反思 ／何瑞富、黃能賢	95
五、涉外消費契約關於訴訟契約條款之研究—以串流影音平臺契 約為例 ／謝偉雯	137

《消費者保護研究》

第 30 輯，頁 1-30

消費者脆弱性保護制度之建構 ——英國經驗對我國之啟發

羅于哲*

摘要

隨著市場環境與消費型態的快速變遷，傳統以「一般理性消費者」為基準之消費者保護框架，已難以充分回應當代消費市場日益複雜的風險結構。現今消費者在作交易決策時，除個人認知能力、身心狀況等因素可能降低其判斷能力外，亦會受到市場資訊高度複雜化與企業的行銷策略等外在條件影響，因而產生所謂之「消費者脆弱性」（Consumer Vulnerability）。此一概念強調脆弱性具高度「動態性」，並非僅限於特定弱勢族群，而是指任何消費者在特定市場條件、交易脈絡或個人狀態下，皆可能呈現易受損害之傾向。英國對此等現象之制度回應尤具參考價值，其透過要求企業負擔主動識別脆弱消費者之義務，並由主管機關制定指導原則與強化監理機制，建立一套以預防性治理為核心的保護模式。觀諸我國未來制度發展方

* 國立中興大學法律學系碩士班、律師高考及格。感謝二位審查委員對本文所提供之寶貴意見，惟文責仍由作者自負。

向，應得借鏡英國經驗，採取兼具彈性與包容性的脆弱性定義，並由主管機關透過明確之指導原則、定期監督等方式，促使企業建置完善的辨識與因應機制。透過上述制度之建構，方能形成一套具預防性、可動態調適且兼容不同市場特性的脆弱性保護架構，進而打造一個更為公平、安全且具包容性的消費環境。

關鍵詞：理性消費決策、數位市場、數位脆弱性、預防性治理、企業責任與自律

壹、前言

在當前快速變遷的市場環境中，由於市場資訊日益複雜，以及企業經營者採取針對性的行銷策略，消費者實際行為已逐漸偏離傳統「理性消費者」假設。消費者往往因資訊不足、認知能力差異，以及心理與情境因素的影響，難以完全展現理性判斷力，進而增加其在交易過程中面臨的風險與不確定性，並可能因而產生所謂之「消費者脆弱性」（Consumer Vulnerability），而該現象在數位市場的興起後尤為顯著。消費者脆弱性係為一可能普遍出現於不同消費者之間的現象，並非侷限於特定群體，其之形成既受個人特質與身心狀態影響，也受市場結構與企業行為制約。有鑑於此，過往單一的保護模式已無法充分回應當代市場脆弱性帶來的風險，也難以保障消費者在交易過程中的公平與安全。在此背景下，近年來各國及國際組織已將消費者脆弱性納入政策制定的重要考量，強調需透過多層面措施，包括立法規範、公共監管以及企業自律等方式，預防與緩解消費者可能遭受的損害。

據此，本文旨在探討消費者脆弱性的形成原因、類型特徵及保護需求，並借鑑英國實務經驗，分析如何透過制度設計與政策引導，構建更具包容性與安全性的消費環境，以提升整體消費者福祉。

貳、消費者脆弱性之內涵與保護需求

近年來，隨著市場結構的整體變化，消費者已逐漸脫離所謂之「理性消費者」假設，再加上企業經營者所採行的針對性行銷策略，致使「消費者脆弱性」議題受到廣泛關注。此種脆弱性無論源於消費者自身因素，或因消費市場所造成，皆可能顯著提升消費者在交易過程中遭受損害的風險，且在數位市場中此現象尤為明顯。為應對此問題，近年來許多國家與經濟組織已將消費者脆弱性納入消費者保護政策的重要關注目標，例如：歐盟於 2020 年提出之「新消費者行動綱領」（New

Consumer Agenda) 中¹，即明確將消費者脆弱性列為政策目標；經濟合作暨發展組織 (Organisation for Economic Co-operation and Development, OECD) 則係聚焦於數位市場中可能引發消費者脆弱性的情境，並提出相應的應對策略²。據此，有必要針對過往以「平均理性消費者」為基準的保護模式進行檢討，並提出相對應之改進措施，以提供消費者相對應之保護。

一、「平均理性消費者」基準之過度理想化

企業經營者對於商品與服務相關資訊的掌握，通常較消費者更為全面及完整，而消費者保護法規的制定，即係為平衡消費者與企業經營者間的資訊落差，使消費者能夠在平等的環境下，與企業經營者進行交易，並提供其一定的救濟管道，保障其之消費權益。相對而言，鑑於消費者本身亦負有審慎作出交易決定之義務，因此立法者在制定相關法規範時，通常會避免對消費者提供過度或無限制的保護，而訂有一定的適用界限。換言之，此類規範乃以「平均且理性」之消費者為基準³，作為衡量保護範圍與責任分配的核心標準。

「平均且理性」之消費者，係指在作出交易決定前，已充分取得必要資訊，並具備合理的判斷能力與決策機會⁴。然而，根據實際的調查結果顯示，消費者於市場交易過程中之行為狀態，與此理想假設間存在顯著落差⁵，多數消費者並未能確實掌握完整資訊，亦難以展現足夠之觀察力與審慎判斷力，尤其當消費者係面對具

¹ European Commission (EU) (2020), New Consumer Agenda Strengthening consumer resilience for sustainable recovery, at 16.

² Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) (2023), Consumer vulnerability in the digital age, at 14-28.

³ Financial Conduct Authority (FCA) (2015), Occasional Paper No.8 Consumer Vulnerability, at 29; Fabrizio Esposito & Mateusz Grochowski (2022), The Consumer Benchmark, Vulnerability, and the Contract Terms Transparency: A Plea for Reconsideration, European Review of Contract Law, 18(1), at 3-4.

⁴ Rossella Incardona & Cristina Poncibò (2007), The average consumer, the unfair commercial practices directive, and the cognitive revolution, J Consum Policy, 30(1), at 27.

⁵ Waddington, L (2014), Reflections on the Protection of 'Vulnerable' Consumers under EU Law, Maastricht Faculty of Law Working Paper, No. 2013-2, at 20.

有高度複雜性之金融商品時更為明顯。此外，即便提供消費者充足的資訊與多樣的選擇，其亦未必能夠有效運用或理解該等資訊，反倒可能因「資訊過載」(information overload)而作出不當決策；甚至在特定情境下，消費者會選擇忽視可得資訊，並憑藉自身經驗、偏好或直覺行事⁶。

此等情形顯示，消費者於實際決策過程中，與理論上所假設之「完全理性行為者」間，仍存在顯著落差⁷，其之消費行為時常受到心理、認知與環境等多重因素影響，難以達到理性決策之理想狀態。是以，現行立法所採之「理性且平均」消費者假設，與實際市場運作情形間存在結構性落差，致使該基準難以成為保護多數消費者權益之有效依據⁸。一旦消費者缺乏理性決策能力，且未受到適當保護機制支持時，將更容易陷入到受外力影響或剝削之脆弱處境，進而衍生所謂「消費者脆弱性」之問題。

二、消費者脆弱性之形成與特質

當代消費市場表面上雖建立於消費者與企業經營者平等交易之基礎，然實際上卻潛藏深刻的權力失衡。隨著市場結構與產品設計日益複雜，消費者往往面臨資訊不足之困境，致資訊不對等現象益趨嚴重。在缺乏完整資訊的情況下，消費者難以作出真正符合自身利益之決策 (effective decisions)，進而陷入受外力影響與剝削之脆弱處境，此即所謂「消費者脆弱性」。此種脆弱性除可能集中於特定消費群體外，亦會因情境變化而出現於不同之消費者身上。是以，脆弱性不應被視為係特定群體的特徵，而應理解為一種「普遍經驗」(Universal Experience)⁹，任何消費者皆可能因資源、能力或環境條件之限制，而產生消費者脆弱性。

⁶ Rossella Incardona & Cristina Poncibò, *supra* note 4, at 32-34.

⁷ *Id.*, at 34.

⁸ EU (2016), Consumer vulnerability across key markets in the European Union Final report, at 141.

⁹ Waddington, L (2020), Exploring vulnerability in EU Law: An analysis of 'vulnerability' in EU criminal law and consumer protection law, *European Law Review*, 45(6), at 782.

由於「消費者脆弱性」兼具流動性與變化性之特質，其內涵呈現多元樣態，難以僅用單一模式加以界定，故在實務運作上，通常會採取概括性描述的方式，以避免過度限縮而使適用上產生侷限。以英國為例，英國金融行為監理總署（Financial Conduct Authority, FCA）即認為，倘若消費者因其特定個人情況或特徵，而在企業經營者未採取適當謹慎措施時¹⁰，特別容易於交易過程中受到損害，即屬具有「消費者脆弱性」，而其得透過消費者之身心健康狀態（Health）、生活狀況（Life Events）、心理韌性（Resilience）及判斷能力（Capability）四項特徵，作為分析與判斷之依據¹¹；英國天然氣暨電力市場管制局（Office of Gas and Electricity Markets, Ofgem）則是將「消費者脆弱性」界定為，當消費者因自身狀況與特質，而在市場互動中相較一般消費者顯著欠缺保護自身利益之能力，並因此更易受到損害或其影響之情形¹²。

雖二者對於「消費者脆弱性」之定義略有差異，然其共同核心皆以消費者於交易過程中所處之狀態為主要判斷依據，並聚焦於「無力感」、「市場地位之被動性」及「更易受損害或風險影響」三項特質進行討論¹³。由此可見，消費者脆弱性並非靜態且恆定之概念，而是一種具相對性與情境依附性之動態狀態，其之形成與程度將隨著消費環境、個人特質等因素而異，並可能受到多重觸發因素（triggers）的相互影響¹⁴，進而呈現出多樣化的脆弱性樣態。

三、脆弱性消費者之保護必要性

（一）消費者脆弱性之一般現象

由於消費者脆弱性本質上具有「動態性」（Dynamic），因此其會隨著時間、地點或情境之變化，浮現於不同的消費者之間，甚至是間歇性地出現在同一位消費

¹⁰ FCA, *supra* note 3, at 20.

¹¹ FCA (2021), FG21/1 Guidance for firms on the fair treatment of vulnerable customers, at 9.

¹² Office of Gas and Electricity Markets (Ofgem) (2025), Consumer Vulnerability Strategy, at 15.

¹³ European Parliamentary Research Service (EPRS) (2021), Vulnerable consumers, at 2.

¹⁴ The Water Services Regulation Authority (Ofwat) (2016), Vulnerability focus report, at 24-25.

者身上，對於消費者而言，其應係為「常態」而非「例外」。若放任該脆弱性滋生，未設法透由政策或法規遏止其之出現，恐將影響市場的整體公平性，進一步削弱整體消費者福祉。因此，既所有消費者皆可能因該脆弱性而受到損害，國家即有預防消費者產生脆弱性，及制定事後補救措施之義務¹⁵，以確保消費者能於合理與公平之條件下進行交易，並矯正市場結構與資訊落差所造成之不對等關係。由此可知，制定與消費者脆弱性相關之保護規範與政策，並非係針對特定群體所為之特殊照顧，而是基於人類普遍存在之理性有限性所作出的制度性回應，其之正當性自無庸置疑。

同時，科技的進步促使消費模式日益多元化，然其相對應地亦使消費流程變得愈加複雜。以金融商品與電信服務為例，該等產品常隨技術創新而衍生出更多樣化的消費模式，消費者為作出最適當之決策，往往須具備更高程度之相關知識與操作能力，並投入更多心力以理解其內容與風險。若此時企業經營者再輔以特定行銷手法，如：僅能透過網路操作、設定預設選項（Default Setting）等，則將進一步加劇原已存在之資訊不對稱現象，形成消費過程中的重大障礙，亦提高消費者作出「非理性」決策之可能性¹⁶，最終使其陷入消費者脆弱性之困境。據此，市場本身之結構與企業所採用之銷售方法，皆可能成為加劇消費者脆弱性的原因之一。

因此，任何消費者皆可能在不同時間與情境下產生「消費者脆弱性」，使其更容易陷入詐騙與財務剝削（scams and financial abuse）、過度負債（over-indebtedness）、接觸誤導性銷售（exposure to mis-selling）或無法有效管理產品與服務（inability to manage a product or service）等困境，進而在消費過程中蒙受損害¹⁷。雖然消費者脆弱性本身未必會直接導致消費者受到損害，然其確實大幅提升消費者受損之風險，一旦損害發生，消費者因此受到之影響將遠超於一般情形，甚至可能成倍放大，最終導致難以挽回的結果。

¹⁵ Waddington, L, *supra* note 9, at 783.

¹⁶ Waddington, L, *supra* note 5, at 21-22.

¹⁷ FCA, *supra* note 11, at 14-15.

（二）數位消費環境下脆弱性之擴張與深化

近年來，隨著數位科技的迅速發展與電子商務模式的普及，消費市場已逐漸由實體轉向數位市場（Digital Market），此一轉變提供消費者更多元的消費選擇，亦使企業經營者得以透過演算法運算與大數據分析，並依據消費者的消費習慣、身份資訊及情緒變化等，進行預測行銷及投放廣告¹⁸。此外，由於數位市場具有「數據驅動性」（Data-driven）之特徵¹⁹，因此企業經營者與消費者之間的互動模式，亦由過往以產品與價格為核心的單向交易關係，轉變為以資料蒐集與行為分析為基礎的動態互動關係。惟，此等結構性之變化，亦使企業經營者相較於消費者，通常掌握較為完整的資料數據與技術優勢，並得藉由此等數據進行針對性地調整，間接地取得對消費者決策之控制權，進一步惡化雙方間的資訊不平衡。

此等「數位不對稱」（Digital Asymmetry）問題的存在，即便透過提供再多資訊予消費者，亦難以完全消除²⁰，可見其早已深植於數位市場之中，成為該市場的結構性問題。正因如此，數位市場中的消費者，即使本身並不具備傳統意義下的脆弱性特徵，亦會因市場之結構性問題，而產生所謂之「數位脆弱性」（Digital Vulnerability）²¹，意即凡處於數位消費環境中的消費者，皆會受到其之影響而具有該特徵。再者，由於消費者普遍缺乏理解演算法運作及資訊科技之能力²²，加以數

¹⁸ OECD (2023), *Consumer vulnerability in the digital age*, at 23-24.

¹⁹ Helberger, N., Lynskey, O., Micklitz, H.-W., Rott, P., Sax, M., & Strycharz, J (2021), *EU Consumer Protection 2.0: Structural Asymmetries in Digital Consumer Markets*, at 25.

²⁰ 數位不對稱又得分為三種面向，分別為「資訊不對稱」（informational asymmetry）、「關係不對稱」（relational asymmetry），以及「結構不對稱」（structural asymmetry）。See M. Namysłowska (2025), *The Silent Death of EU Consumer Law and Its Resilient Revival: Reinventing Consumer Protection Against Unfair Digital Commercial Practices*, *J Consum Policy*, 48(3), at 322; Helberger, N. et al., *supra* note 19, at 51-52.

²¹ Mateusz Grochowski (2024), *Digital Vulnerability in a Post-Consumer Society. Subverting Paradigms?*, in *The New Shapes of Digital Vulnerability in European Private Law 201*, at 214-215 (Camilla Crea, Alberto De Franceschi, eds.); 亦有學者以不同之角度觀察此市場之系統性問題，並將其稱為「系統性脆弱性」（systemic vulnerability）。See Christine Riefa (2022), *Protecting vulnerable consumers in the digital single market*, *European Business Law Review*, 33(4), at 619-620.

²² Miścenić, Emilia (2024), *Information, Transparency and Fairness for Consumers in the Digital*

位市場中「暗黑模式」(Dark Patterns)具隱蔽難察之特性²³，致使消費者往往無從察覺企業是否濫用其個人數據，並在無聲無息間操縱其消費決策，或以不當方式利用消費者數據與歧視性演算法，從事具剝削性之個人化商業行為²⁴。此等外在因素，皆會導致該脆弱性受到加劇化，致使消費者因此受到更嚴重的損害。

除企業經營者之不當行銷行為外，消費者本身的「近用能力限制」與「行為慣性」亦是加劇數位脆弱性的主要因素之一。首先，部分消費者在進行數位消費時，尤以高齡者最為明顯，可能因對操作介面或購買流程不熟悉，甚至從未使用過而無法操作，致使其在消費過程中產生「無力感」，無法有效參與數位市場，進而出現「數位排斥」(Digital Exclusion)之現象²⁵；亦或是因消費者間在近用機會與數位能力上存在差異，而導致「數位落差」(Digital Divide)之產生，使得數位脆弱性進一步受到深化。再者，企業經營者在進行數位行銷時，時常透過模糊或具誤導性的資訊內容，混淆消費者之判斷，長此以往使消費者對數位交易產生「冷漠感」，逐漸陷入「脫離參與」(Disengagement)之狀態²⁶，進而導致消費者習慣性忽略隱私設定，任由演算法使用其個人資料，推送經過「個性化」處理且具有針對性之行銷內容²⁷，甚至放棄貨比三家或閱讀隱私條款等行為。

綜上所述，在數位市場大幅削弱消費者自主性，所有消費者皆可能呈現出某種程度的脆弱性特徵之情況下，以「理性消費者」作為規範基準而設計之消費者保護法制，已難以充分回應數位環境下之實際風險與不對稱現象²⁸。是以，亟需透過其

Environment, in *The New Shapes of Digital Vulnerability in European Private Law* 89, at 101 (Crea, Camilla, De Franceschi, Alberto eds.).

²³ 暗黑(商業)模式是透過數位選擇架構，特別是藉由使用介面的設計，削弱或損害消費者自主權、決策能力或選擇自由的企業實務，這些模式常欺騙、脅迫或操縱消費者，並可能以各種方式直接或間接造成消費者損害，然而這些損害通常難以量化。See OECD (2022), *Dark commercial patterns*, at 16.

²⁴ OECD, *supra* note 18, at 14-15.

²⁵ Competition and Markets Authority (CMA) (2019), *Consumer vulnerability: challenges and potential solutions*, at 12-13.

²⁶ Christine Riefa, *supra* note 21, at 619-620.

²⁷ *Id.*, at 619.

²⁸ M. Namysłowska, *supra* note 20, 322; Goanta, Catalina, de Gregorio, Giovanni & Spanakis, Gerasimos (2024), *Consumer Protection and Digital Vulnerability: Common and Diverging Paths*,

他外部制度之介入，建立更為公平且安全之交易環境，以補足現行制度之不足²⁹，並有效防止消費者因數位脆弱性而於消費過程中受到損害。

參、消費者脆弱性之類型與特徵

有鑒於消費者脆弱性具有高度之多元性，為更精確掌握其所呈現之多樣特質，並針對不同類型所具有之特徵，制定相應之規範措施以強化保護，多數論者主張應對該脆弱性加以類型化³⁰，此舉不僅有助於提升制度設計之精準性與針對性，亦能使消費者於不同脆弱情境下獲得更具體之保障。換言之，應以「普遍脆弱性」作為制度設計之基本假設，再以「特定脆弱性」作為強化保護之依據，俾以兼顧消費者脆弱性保護之全面性與差異性需求。

至於將消費者脆弱性類型化之方法，主要分為「類別依據分類法」(class-based approach)與「情境依據分類法」(state-based approach)二者。前者主張，脆弱性消費者多具有教育程度較低、身心障礙、年長或年幼等特徵³¹，故以消費者之固有類別作為認定基準，較易於辨識並啟動相應之保護程序。後者則認為，若以類別為基礎進行認定，容易導致特定群體受到污名化或標籤化³²，因而主張應以消費情境進行判斷，即依據消費者於特定交易情境中所受影響之程度判定其脆弱性，而非僅

in *The New Shapes of Digital Vulnerability in European Private Law* 31, at 31-32 (Camilla Crea, Alberto De Franceschi, eds.).

²⁹ Mateusz Grochowski (2025), *Consumer Vulnerability: a Genealogy*, in *European Contract Law and Future Challenges* 23, at 37-38 (Stefan Grundmann & Pietro Sirena, eds.).

³⁰ 雖亦有論者認為，在數位消費時代下，所有消費者或多或少皆具有脆弱性，其差異僅在於程度而非有無，故無透過列舉特定群體之方式進行分類與保護之必要，然現行多數國家仍多採取類型化之方式，識別消費者脆弱性並進行保護。See Goanta, Catalina et al., *supra* note 28, at 31-32.

³¹ OECD (2010), *Consumer Policy Toolkit*, at 55-56.

³² Dániel Szilágyi (2022), *Empowering consumers: Towards a broader interpretation of the vulnerable consumer concept in the European Union*, *Hungarian Journal of Legal Studies*, 63(3), at 285.

憑身分特質加以區分³³，藉此避免前述問題，此一觀點遂獲得多數學者之支持。惟，儘管類別依據分類法確有簡化與偏頗之虞，但目前對於如何具體界定「情境」仍缺乏明確標準，且特定群體於消費過程中確實更易受到損害³⁴，因此在制度尚未臻於完善之前，採取二種分類法併行之認定方式，實屬較為妥適之途徑³⁵。

一、類別依據分類法

「類別依據分類法」係以消費者之固有特徵作為識別基準，而該特徵可包含消費者之年齡、經濟狀況或身心狀況等因素。歐盟於不公平商業行為指令（Unfair Commercial Practices Directive, UCPD）中，即採取此分類方法，並指出若企業經營者之商業行為係針對特定具脆弱性的消費者群體進行，應評估該行為對其之實際影響³⁶。據此，本文將聚焦於較具典型性的二類消費者脆弱性類別，分別為因年齡因素所產生的脆弱性，以及因身心狀態所引發的脆弱性，並將就其之形成來源及特徵進行探討。

（一）年齡脆弱性

近年來，隨著高齡化社會議題逐漸受到各國重視，因年齡所生之脆弱性問題亦成為政策與法制關注之焦點，雖高齡者被認定具有脆弱性並非新見³⁷，然如何避免其於消費過程中因脆弱性而遭受不利影響，遂成為廣受關注之議題。高齡者脆弱性

³³ OECD, *supra* note 18, at 12.

³⁴ EPRS, *supra* note 13, at 3-4.

³⁵ 英國於 2024 年數位市場、競爭與消費者法（Digital Markets, Competition and Consumers Act 2024, DMCC）中，將消費者所處之情境納入考量範圍，不再將消費者脆弱性侷限於特定類型，採取固有特徵與情境因素併行之方式進行規範。See DMCC Sec. 247(4).

³⁶ Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council (Unfair Commercial Practices Directive), Article 5(3).

³⁷ Martha Albertson Fineman (2012), 'Elderly' as Vulnerable: Rethinking the Nature of Individual and Societal Responsibility, Elder L.J, 20(1), at 119.

增加的重要原因在於，隨著年齡增長，其之認知功能可能會逐步衰退，嚴重者甚至可能出現認知障礙，進而削弱其區辨資訊重要性的能力，以及處理資訊之效率³⁸，最終導致決策品質下滑。此外，數位科技的迅速發展亦成為加深該脆弱性的主因，由於電子商務之消費模式與傳統零售存在顯著差異，而多數高齡者對相關操作流程不甚熟悉³⁹，致使其於網路消費過程中更易面臨不利益或潛在損害。

基於上述因素，高齡者整體上確實屬於消費者脆弱性較高度集中的群體，因此多數法制在設計保護措施時，往往直接將「高齡」與「脆弱性」二者進行連結。惟，此種做法並非僅基於單一的年齡考量，而是因高齡常伴隨健康惡化、認知能力下降等多重因素⁴⁰，當此等因素相互交織時，更可能使高齡者陷入不利處境。因此，當論及消費者脆弱性時，多會將高齡消費者列為優先關注之對象，對此則有學者提醒制度設計仍須注意避免因過度保護而產生排擠效應⁴¹。

除高齡消費者外，兒童與青少年等「未成年人」之消費者脆弱性問題，亦因數位市場之蓬勃發展，而逐漸受到重視與討論。相較於其他族群，未成年人因身心發展尚未成熟，普遍欠缺足夠之消費與交易經驗，於進行消費決策時更容易受到外在因素影響，故其之消費者脆弱性尤為顯著⁴²。未成年人在資訊理解、判斷與處理能力方面，尚未具備與成年人相當之水準，易因缺乏經驗而過度依賴外部訊息或情緒判斷，進而作出不理性或不利自身之消費決定⁴³。此外，由於其自我控制能力與長期風險評估意識仍在發展階段，當面對企業經營者以行銷、誘導或即時獎勵等方式設計之消費情境時，往往更難抵抗短期誘因的吸引，增加其陷入不當交易的可能性

³⁸ OECD, *supra* note 18, at 18.

³⁹ Eleni Kaprou (2020), The legal definition of vulnerable consumers in the UCPD: benefits and limitations of a focus on personal attributes, in *Vulnerable Consumers and the Law Consumer Protection and Access to Justice* 51, at 58-59 (Christine Riefa & Severine Saintier eds.).

⁴⁰ Bram B. Duivenvoorde (2015), *Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive* at 184-189.

⁴¹ 有論者認為，倘若因此對高齡消費者提供過度的保護，可能使企業經營者拒絕提供其相關之產品或服務，反倒使高齡者在消費市場中受到孤立。See Martha Albertson Fineman, *supra* note 37 at 124-125.

⁴² Bram B. Duivenvoorde, *supra* note 40, at 183-84.

⁴³ OECD, *supra* note 18, at 21.

44。

在數位市場環境中，未成年人所具有之消費者脆弱性則可能更為明顯及嚴重。相較於傳統實體廣告，數位行銷廣告具有即時性、隱蔽性與個人化推播等特質，其真實性與目的更難辨識，若未成年人未具備充分之資訊識別與媒體素養，將會有過度信任廣告內容之情況發生，而在未能理解其隱含意圖時，即作出衝動性消費之行為⁴⁵。此不僅使其於交易過程中承受較高之受害風險，亦可能造成長期經濟與心理層面的損害。

（二）身心狀態脆弱性

在現行消費市場中，企業經營者之資訊提供與交易流程設計，大多係以「一般消費者」為主要假定對象⁴⁶，其核心目標通常著重於吸引並說服能力健全之消費者，然此種以非身心障礙者為中心的設計取向，反而可能導致具有身心障礙之消費者難以取得必要且充分的資訊⁴⁷。據此，由於市場普遍欠缺針對此等消費者之友善資訊提供管道，包括清晰易懂的資訊呈現方式、可近用的溝通工具與無障礙介面等，致使其在參與市場活動時多處於弱勢地位，甚至可能面臨被排除於市場之外之風險，進而形成其消費者脆弱性的來源。

有關具有身心障礙之消費者，其脆弱性來源大致可區分為患有「心理健康問題」以及具有「生理功能障礙」二者。首先，患有心理健康問題之消費者，時常因情緒調節困難、焦慮或注意力下降等因素，而在交易溝通與資訊判讀上面臨一定障礙⁴⁸。此等狀態不僅可能削弱其審慎比較與理性判斷之能力，亦可能使其因抗拒變動而傾向持續使用相同產品或服務，以避免決策改變帶來的壓力。此外，心理健康

⁴⁴ Bram B. Duivenvoorde, *supra* note 40, at 181-182.

⁴⁵ EU, *supra* note 8, at 195.

⁴⁶ I. Eskytė (2019), Disabled People's Vulnerability in the European Single Market: The Case of Consumer Information, *J Consum Policy*, 42(4), at 536.

⁴⁷ Waddington, L (2009), A Disabled Market: Free Movement of Goods and Services in the EU and Disability Accessibility, *E.L.J.*, 15(5), at 575-576.

⁴⁸ CMA, *supra* note 25, at 9.

問題亦使其更易受到推銷話術或情緒操縱的影響，進而出現過度消費之情況，而此現象在貸款市場中尤為明顯⁴⁹。上述之種種因素，皆係為致使此類消費者更容易遭受市場不利益，並提高其承受經濟損害之風險⁵⁰。再者，就具有生理功能障礙之消費者而言，其脆弱性多源自市場設計未能充分納入無障礙需求⁵¹。由於在消費環境中長期受到忽視，此等消費者往往無法取得充分且必要的資訊，部分商店的設備與服務甚至完全無法讓其進入或使用，間接排除其參與市場的可能性⁵²。惟，儘管數位時代看似提供更多元的消費選擇，但在「數位落差」的存在下，此等消費者相較一般消費者仍面臨更高的進入障礙，反而可能進一步被阻隔於數位市場之外⁵³。

二、情境依據分類法

「情境依據分類法」係將消費者脆弱性之分析焦點由「內」轉向「外」，即不再僅著眼於消費者自身固有之個人特徵，而是進一步觀察社會與市場等外部因素對消費者所造成之影響，以及此等影響所導致的脆弱性⁵⁴。此分類法強調，脆弱性並非固定不變的屬性，而是一種具有相對性與動態性的「狀態」⁵⁵，普遍存在於所有消費者之中。即便是健康且具備判斷能力之人，亦可能在特定時期或心理狀態下，因情緒、壓力或外在環境變化等因素而呈現脆弱性，顯示其具有「暫時性」之特質⁵⁶。

由此觀之，消費者脆弱性並非二元對立之存在（binary state），而是分布於一連串程度變化之「光譜」（Spectrum）上⁵⁷，隨著消費者情緒狀態、所處環境與市

⁴⁹ *Id.*, at 10-11.

⁵⁰ *Id.*, at 12.

⁵¹ I. Eskytè, *supra* note 46, at 525.

⁵² *Id.*, at 530-533.

⁵³ CMA, *supra* note 25, at 15.

⁵⁴ Christine Riefa, *supra* note 21, at 613-614.

⁵⁵ Peter Cartwright (2015), Understanding and Protecting Vulnerable Financial Consumers, *J Consum Policy*, 38(2), at 120-121.

⁵⁶ Peter Cartwright, *supra* note 55, at 120.

⁵⁷ EU, *supra* note 8, at 39.

場互動關係之不同而動態浮動⁵⁸。據此，學者遂依循此概念，將消費者脆弱性大致區分為五種類型：「資訊脆弱性」（Informational Vulnerability）、「壓力脆弱性」（Pressure Vulnerability）、「供應脆弱性」（Supply Vulnerability）、「救濟脆弱性」（Redress Vulnerability），以及「衝擊脆弱性」（Impact Vulnerability），作為進一步分析與討論之基礎⁵⁹。

（一）資訊脆弱性

資訊在消費過程中扮演關鍵的角色，當消費者對產品更加瞭解，其更能選擇符合自身需求之產品，可見消費者有賴於完整且正確資訊，作成一「理性」之決定。然而，企業經營者基於營利考量，多傾向於選擇隱匿或弱化不利於銷售之資訊，以避免暴露產品缺陷並導致需求下降⁶⁰，此種行為即為造成「資訊不對稱」現象的首要原因。由於資訊不對稱不僅會削弱消費者在決策時的判斷基礎，亦會導致消費者與企業經營者具有「不對等之議價能力」，並使消費者長期處於相對弱勢地位。正因如此，此一議題始終為各國主管機關所關注的核心問題之一。

由此可見，資訊在消費者的消費過程中發揮著重要的作用。當消費者在獲取或處理資訊上面臨困難，進而可能作出不當決策或更易遭受損害時，即表現出所謂之「資訊脆弱性」⁶¹，而此等脆弱性主要係源自於消費者對資訊科技的不熟悉。此外，若在交易過程中同時存在資訊不對稱之情況，且企業經營者利用此等情形對消費者實施剝削，則將進一步加劇其之脆弱性⁶²。

⁵⁸ Dániel Szilágyi (2022), Empowering consumers: Towards a broader interpretation of the vulnerable consumer concept in the European Union, *Hungarian Journal of Legal Studies*, 63(3), at 284-285.

⁵⁹ 需特別強調之處在於，由於此分類法之內涵仍顯模糊，因此目前相關法規之建立仍屬有限，多僅停留於概念上之探討。See Peter Cartwright, *supra* note 55, at 121-124.

⁶⁰ *Id.*, at 122.

⁶¹ EPRS, *supra* note 13, at 3.

⁶² Peter Cartwright, *supra* note 55, at 121-122; EU, *supra* note 8, at 3.

（二）壓力脆弱性

「壓力」亦為消費者脆弱性的來源之一。當企業經營者或其銷售人員以「高壓銷售」（high pressure selling）或類似手段進行推銷時⁶³，消費者雖表面上係出於自願作出交易決定，實質上卻可能是在壓力影響下被迫作成之，此種因外在壓力而影響決策自主性的現象，即可稱為「壓力脆弱性」，而消費者對該壓力之敏感程度，則決定其受影響之程度。此等脆弱性主要源自兩個面向，分別為「消費者自身狀況」及「企業經營者的銷售手段」⁶⁴，前者係指消費者可能因個人特質（如年齡、缺乏自信）、暫時性心理狀態（如失戀、喪親）或所處之情境（如身處企業經營者店內），而承受心理壓力；後者則指企業經營者透過恐嚇、威脅等高壓銷售方式，對消費者施加外在壓力，致使其決策自主性受到影響。「財務狀況」又屬眾多因素當中，對消費者造成影響最為顯著者⁶⁵。當消費者財務狀況出現問題時，其消費判斷力往往會隨之下降，進而更容易受到外在壓力影響作出不利之消費決定。

此外，由於金融產品更新速度快且具有高度複雜性，消費者往往難以充分掌握相關資訊與風險內容。相對而言，企業經營者多處於資訊與談判上的優勢地位，此種資訊不對等的現象，無疑進一步加深消費者在決策過程中的心理壓力⁶⁶，並提高觸發「壓力脆弱性」的可能性。另一方面，消費者在金融消費爭議中尋求救濟時，更容易面臨程序複雜、資源不足等障礙，使其脆弱性不斷惡化，陷入難以擺脫的不利循環。由此可見，「壓力脆弱性」尤易發生於金融產品市場。

⁶³ 高壓銷售方法係為一種不道德且缺乏專業的銷售手法，係指銷售人員對顧客施加不斷且持續的壓力，藉由利誘與心理壓迫來達成迅速成交的目的，而這類行為通常來自於必須達成業績目標或領取業績佣金的銷售人員。

⁶⁴ Peter Cartwright, *supra* note 55, at 122-123.

⁶⁵ *Id.*, at 122.

⁶⁶ *Id.*, at 123.

（三）供應脆弱性

消費者對產品之選擇性，對於其是否產生或加劇消費者脆弱性，亦具有關鍵影響。當消費者對特定商品或服務具有需求，但在市場上所能選擇或負擔之產品極為有限，甚至出現完全缺乏選擇或無法負擔的情況時，即可謂陷入所謂之「供應脆弱性」狀態⁶⁷。此種脆弱性往往源於市場結構或企業行為所致，由於企業經營者在產品設計與生產過程中，通常會以成本效益與目標客群為主要考量，致使部分需求較小、購買力較弱或屬於特殊群體之消費者，其之需求被忽視或排除於主流市場之外，且當企業認為滿足此等消費者之需求缺乏經濟誘因時，即可能導致商品或服務供應的偏狹化⁶⁸，使弱勢消費者面臨選擇受限、價格高昂，甚至被迫退出市場的困境。

當產品類型涉及消費者之日常生活必需品，或係與健康、福祉密切相關者時，消費者因此所呈現之「供應脆弱性」將會更為顯著⁶⁹，而一旦消費者陷入此等狀態，其將會因選擇不足而感到具有壓力，甚至是被迫接受超出其經濟負擔能力範圍之外的產品。以金融消費市場為例，當消費者因財務困難而無法自合法金融機構取得貸款時，往往只能轉向高利貸業者借款，被迫接受不合理的高利率⁷⁰，進一步惡化其之經濟處境。由此可見，供應脆弱性不僅揭示出市場運作的結構性問題，更可能進一步誘發壓力脆弱性，在二者的交互作用之下，將會使消費者的整體脆弱性持續地加深。

（四）救濟脆弱性

消費者脆弱性除可能在消費過程中，因資訊不對稱、外在壓力或供應失衡等因素而產生外，亦可能於交易完成後，由於申訴與救濟機制的不足而被誘發或加劇。當消費者在購買商品或接受服務後，無法得知可供依循之救濟管道，甚至未能意識

⁶⁷ EPRS, *supra* note 13, at 3.

⁶⁸ EU, *supra* note 8, at 45.

⁶⁹ Peter Cartwright, *supra* note 55, at 123.

⁷⁰ OECD (2025), *Understanding and responding to financial consumer vulnerability*, at 29.

到自身所享有之救濟權利時，便可能陷入所謂之「救濟脆弱性」⁷¹，而具此脆弱性的消費者，通常將更難以透過事後救濟途徑，以填補其所受損害。因此，該脆弱性所具有之「自我延續性」（Self-perpetuating）特質⁷²，將導致消費者因缺乏有效救濟途徑而無力求償的處境，持續循環進而加深脆弱狀態。

造成救濟脆弱性之主要原因，在於消費者普遍欠缺尋求救濟的「能力」與「意願」。部分消費者可能缺乏必要的法律知識或程序理解能力，無從辨識可行的申訴途徑，抑或是因經濟、時間或心理成本過高⁷³，而放棄救濟行動。此外，在消費爭議中，企業經營者往往憑藉其資訊優勢與市場支配地位，得以逃避應負的賠償責任，使市場結構問題愈加惡化，不僅將助長企業鞏固優勢及從事不當商業行為，更使消費者在缺乏有效救濟手段與能力的情況下，最終淪為消費市場中的受害者。

（五）衝擊脆弱性

當消費者因其本身所具有之特質，或暫時所處之處境，而相較於其他消費者更容易受到消費損害影響，甚至承受不成比例之後果時，即具有所謂之「衝擊脆弱性」⁷⁴。此種脆弱性將顯著削弱消費者承受損害之能力，使其在面臨相同消費風險時，所遭受之影響更為深遠與嚴重。至於衝擊脆弱性之成因，「貧窮」無疑為其中最具影響力之因素⁷⁵，如：經濟條件較為弱勢之消費者，若因交易糾紛或詐欺行為而損失金錢，該損害對其生活品質與基本生計之影響，將遠高於經濟能力雄厚者，可見其之影響將受到「貧窮溢價」（poverty premium）之加劇化⁷⁶，而此現象又以在金融市場中尤為明顯。是以，衝擊脆弱性凸顯消費損害在不同群體間，所產生之不均衡效果，在制定相對應之政策時，需特別留意。

⁷¹ Peter Cartwright, *supra* note 55, at 123-124.

⁷² *Id.*, at 124.

⁷³ *Id.*, at 123-124.

⁷⁴ *Id.*, at 124.

⁷⁵ *Id.*, at 124.

⁷⁶ CMA, *supra* note 25, at 24-25.

肆、對消費者脆弱性之回應—以英國之經驗為借鏡

在將消費者脆弱性加以類型化後，確實可針對不同類型之脆弱性設計相應之保護措施。然而，由於消費者脆弱性具有「動態性」特質，會隨市場消費型態之變化、支付方式之多元化及科技發展等因素而不斷變動，使得僅以法規條文加以界定與規範，難以全面捕捉並有效回應所有脆弱性形態。此外，各類脆弱性之間往往具有交互影響與重疊效應，致使法規在適用上可能出現侷限，而無法充分解決多重脆弱性所引發之複合問題。據此，在處理此等議題時，多數國家仍傾向以政策層面之引導與調整作為主要手段，而非透過法制層面的具體規範予以拘束⁷⁷。藉由「公部門監管」與「私人企業自律輔導」並行之模式，自源頭強化脆弱性消費者之保護，以事前預防性之措施（pre-emptive measures）取代事後救濟，能夠更有效地改善深植於消費市場結構中的問題，並進一步健全整體消費者保護制度。

一、公共部門之監理介入與政策引導

在消費者脆弱性問題之治理上，國家監管機構得以透過立法規範、監管介入及政策指導等多元途徑，確立企業對脆弱性消費者所應承擔之保護責任等⁷⁸。其中，以英國之相關經驗最具代表性，其所推動之一系列制度與政策，充分展現公共部門積極介入與制度化引導之實踐成效。英國主管機關採取「漸進式介入」之政策取向，藉由公共部門之監理與引導，從市場結構層面預防消費者脆弱性之生成，而非僅止於事後救濟之提供。隨著政策推展，其保護範圍亦逐步擴張，由初期聚焦於金融消費市場，進而延伸至一般消費市場，甚至關注於「基本服務」（Essential Services）

⁷⁷ 目前仍少有國家針對消費者脆弱性建構完整之法制框架，然已有論者對此提出若干可行之制度構想，例如強制揭露產品資訊、設置冷靜期間等，但亦有論者認為即使將產品資訊強制揭露，消費者是否會進行閱覽不無疑問，且此等規範反倒可能使消費者因此受到損害。See Peter Cartwright, *supra* note 55, at 125-129; Omri Ben-Shahar & Carl E. Schneider (2011), The Failure of Mandated Disclosure, U. Pa. L. Rev., 159(3), at 738-739.

⁷⁸ OECD, *supra* note 70, at 14.

市場之公平可及性與消費者保障⁷⁹，以建構全面性之保護架構。

首先，關於金融產品市場之監理措施，英國金融行為監理總署先後發布多項有關消費者脆弱性的報告，作為企業經營者制定內部控管機制之參考依據，亦提供消費者檢視自身狀況之衡量標準。其於2021年發布之「消費者脆弱性指引」(FG21/1 Guidance for firms on the fair treatment of vulnerable customers)，要求企業經營者應建立「脆弱性識別機制」，以瞭解目標市場或客戶群中之消費者所可能存有之脆弱性特徵⁸⁰，進而辨識潛在之脆弱消費族群，並及早採取相應之保護措施，防止損害風險之發生或擴大⁸¹。藉由將「消費者脆弱性考量」納入監管體系之作法⁸²，使監理機關得以自市場結構層面，有效控管並緩解整體消費者脆弱性問題。此外，英國金融行為監理總署亦於「新消費者義務」(A new Consumer Duty Feedback to CP21/36 and final rules)中，提出所謂之「消費者原則」(Consumer Principle，又稱 Principle 12)⁸³，旨在要求企業經營者採取積極措施，以確保消費者能獲得良好的消費結果⁸⁴。依據該原則，企業在履行相關義務時，應將「消費者脆弱性」納入其決策與風險管理考量之中，作為制定內部政策與具體措施的重要依據⁸⁵，例如：企業不得將消費者之脆弱性作為銷售策略或行銷目標，並應針對該特徵提供相應且具包容性之產品與服務設計等。

有鑒於消費者脆弱性所具有之複雜性與高度變化性，英國金融行為監理總署亦持續針對企業經營者依前述指引所採取之措施進行成效評估，以確保企業不僅

⁷⁹ 所謂之「基本服務」，係指能源、水、通訊及金融等服務，其與消費者能否充分參與現代社會生活具有密切且關鍵之關聯性。See C. Graham (2023), Vulnerability and Essential Services, J Consum Policy, 46(4), at 466.

⁸⁰ FCA, *supra* note 11, at 10-11；英國於2024年所制定的數位市場、競爭與消費者法（DMCC）亦規範，企業經營者應主動識別可能處於脆弱情境的消費者，並提供相應的協助。參陳豐年（2025），英國「2024年數位市場、競爭和消費者法」對臺灣消費者保護之啟示，月旦律評，38，頁108。

⁸¹ FCA, *supra* note 11, at 11-12.

⁸² OECD, *supra* note 70, at 14.

⁸³ FCA (2022), A new Consumer Duty Feedback to CP21/36 and final rules, at 31.

⁸⁴ FCA (2022), FG22/5 Final non-Handbook Guidance for firms on the Consumer Duty, at 24-25.

⁸⁵ C. Graham, *supra* note 79, at 473.

形式上符合法規要求，更能在實際營運中落實對脆弱性消費者的識別、支持與保護。依其評估報告顯示，雖然多數金融業者已採取相當積極的行動，並在內部制度與流程面取得顯著進展，然仍存在數項亟待改善之處。當中尤以「脆弱性特徵之揭露」問題最受關注，由於目前主動向金融業者揭露自身脆弱特徵之消費者比例偏低⁸⁶，而企業亦未建立足夠的誘因與支持機制，以鼓勵消費者在安全且無風險的情況下進行揭露，故此部分仍有待加強，進而提供消費者更適切之協助與保護。此一情況顯示，現行指引雖已帶來初步成效，但在脆弱性之辨識流程與溝通機制之強化方面，仍有持續精進之必要⁸⁷。據此，英國金融行為監理總署亦提出相關改進建議，供企業經營者作為後續完善其內部制度之參考⁸⁸。

再者，關於通用性的消費者監理措施，英國競爭與市場管理局（Competition and Markets Authority, CMA）指出，監管機構可透過促進市場資料共享，使具有脆弱性的消費者能夠被企業更快速地辨識，從而獲得所需服務⁸⁹。此外，為避免資料共享可能涉及的隱私及資料保護問題，透過第三方仲介機構的參與⁹⁰，不僅可緩解消費者的疑慮，也能有效提升服務的可及性與安全性。至於「基本服務」的相關政策引導，英國天然氣暨電力市場管制局實施「集體轉換試驗」（collective switch trial）⁹¹，透過與供應商的合作，為消費者提供更適切的選擇，特別針對在資訊搜尋或決策上可能面臨困難的消費者，藉此協助他們建立使用信心，同時降低因複雜流程而可能產生的參與障礙。

⁸⁶ Critical research (2024), Vulnerability review Improving understanding of the outcomes for consumers in vulnerable circumstances when engaging with financial services firms prepared for FCA, at 24.

⁸⁷ *Id.*, at 26-27.

⁸⁸ FCA, Delivering good outcomes for customers in vulnerable circumstances – good practice and areas for improvement, available at: <https://www.fca.org.uk/publications/good-and-poor-practice/delivering-vulnerable-customers> (last visited: 2025/11/14)

⁸⁹ CMA, *supra* note 25, at 31.

⁹⁰ *Id.*, at 32.

⁹¹ Ofgem, Eight times as many people get a better deal in Ofgem's collective switch trial, available at: <https://www.ofgem.gov.uk/press-release/eight-times-many-people-get-better-deal-ofgems-collective-switch-trial> (last visited: 2025/11/15).

二、企業經營者預防義務與保護責任之建構

除主管機關的行政監督外，企業經營者所制定的「企業內部政策」也是防止消費者脆弱性損害發生的重要環節。由於企業在消費過程中是直接相對人，與消費者有密集接觸，因此相較於主管機關，更能清楚瞭解消費者可能面臨的脆弱性情境⁹²，並針對所屬產業的特性，制定能發揮實際效用的政策，以解決消費者脆弱性問題。此外，在數位消費時代，脆弱性已呈現結構性特徵，因此企業經營者應積極採取相關措施，並承擔避免消費者陷入錯誤的協助義務⁹³。據此，其政策落實可主要分為五類：「產品與服務設計」、「客戶服務流程」、「溝通與資訊傳達」、「專門支援與合作」以及「預設監控與彈性機制」。

企業在設計產品與服務時，應將消費者的脆弱性納入考量，採行「包容性設計」（Inclusive Design）模式⁹⁴，使大多數消費者更易使用，針對高風險客群，亦應預設保護機制，如：封鎖自動加值功能，以避免過於複雜或可能造成傷害的產品功能。在客戶服務流程方面，企業應簡化客服與行銷操作，使脆弱消費者能夠輕鬆使用，並允許其授權信任的第三方暫時處理相關事務，提供更靈活的使用方式⁹⁵。溝通與資訊傳達則應以淺顯易懂的語言，透過消費者熟悉的管道呈現，並在重要資訊旁附上解釋，以減少因資訊複雜而產生的誤解。企業亦可設置專責團隊，專門處理脆弱消費者的需求，並透過與外部團體合作，提供更完善的資訊與保障。最後，對具有脆弱性特徵的消費者，企業應提供預設監控與彈性機制，當其面臨暫時喪失能力時，允許代理人協助管理⁹⁶，並附有明確授權條件與可恢復控制權的設計。綜合上述五種措施，企業能為消費者提供全面、靈活且安全的保障，避免其因脆弱性而受有損害。

⁹² FCA, *supra* note 11, at 9.

⁹³ Christine Riefa, *supra* note 21, at 631-32.

⁹⁴ FCA, *supra* note 11, at 26-27.

⁹⁵ *Id.*, at 33-34.

⁹⁶ *Id.*, at 34-36.

自上述可知，消費者保護理念之落實，不僅需依靠國家政策的推行，更仰賴企業經營者的配合及自律，藉由此等將消費者保護「內部化」之方式⁹⁷，以提供更友善的消費環境。然而，為落實消費者保護的內部化，國家多會以較寬鬆之方式制定法規，以提供企業經營者有較大的彈性操作空間，但當國家授權由企業經營者自行定義脆弱性及分析系統性風險之存在與否時，可能使得企業經營者以有利自身的方式「詮釋」脆弱性，進而忽略或犧牲真正需要保護的消費者，如此賦予企業經營者過大的裁量權之情形，容易導致脆弱性消費者之權益被犧牲。因此，有論者認為在制定相關規範或政策時，國家應先就「消費者脆弱性」及「企業經營者操縱行為」為明確的定義⁹⁸，以避免企業經營者藉此規避責任，而為剝削消費者之行為，並設有一定期間的檢討制度，防止保護機制過度仰賴企業「自律」與「善意」。

三、對我國消費者保護制度之啟發

（一）現行消費者保護制度之不足與挑戰

我國現行一般消費者保護制度仍以「一般理性消費者」為基準，相關法律規範多著眼於一般大眾的交易行為與權益保障。為強化金融領域中的消費者保護，金融監督管理委員會（下稱金管會）提出「金融業公平待客原則」，要求金融業者在提供商品或服務時須符合特定行為準則⁹⁹，以提升資訊透明度與銷售過程之合規性。然而，近年人口高齡化趨勢加劇，使得具備身體機能退化、認知判斷能力下降等脆弱性特徵之高齡者，更可能在金融消費過程中面臨損害風險¹⁰⁰。有鑑於此，金管會

⁹⁷ Sax, M., & Helberger, N. (2024), Digital Vulnerability and Manipulation in the Emerging Digital Framework, in Digital Fairness for Consumers 10, at 20-22 (N. Helberger, B. Kas, H.-W. Micklitz, M. Namysłowska, L. Naudts, P. Rott, M. Sax, & M. Veale eds.).

⁹⁸ 除識別消費者脆弱性外，亦須就企業經營者之操縱行為進行定義，以避免二者間出現落差，而無法使相關的保護措施有效落實。Id., at 21-23.

⁹⁹ 金管法字第 1110192104 號函。

¹⁰⁰ 羅俊瑋、柯宇哲（2023），金融機構對消費者義務深化之探討——以英國法為中心，高雄律師會訊，15（112-04-06），頁 71-72。

遂將政策焦點聚焦於「高齡金融消費者」之保護，並陸續提出多項配套措施；銀行公會亦制定「銀行業公平對待高齡客戶自律規範」，要求業者對高齡者提供更謹慎之適合度評估與說明義務。

由此可見，我國目前對消費者脆弱性的制度性討論多集中於金融市場，且焦點主要侷限於「高齡者」此特定族群¹⁰¹。然而，誠如前述消費者脆弱性並非僅與年齡或身分相關，在數位經濟環境下，所有消費者皆可能因資訊不對稱、決策情境影響或數位素養不足而呈現不同程度之脆弱性，因此現行制度對於脆弱性概念的理解及其保護範圍顯然過於狹隘。據此，基於長期採用「一般理性消費者」作為規範基礎，制度往往無法有效回應因脆弱性而受損的消費者需求，亦使得企業經營者在事前預防與風險管理上缺乏明確義務，導致相關保護不足，若未來制度不突破此框架，消費者在面對新型態交易風險或數位脆弱性時，仍可能無法獲得充分保障。

基於以上原因，本文以為我國對於消費者脆弱性的重視與相關保護措施，亟需進行調整，並應由金融領域擴張至整體消費市場。唯有將脆弱性視為普遍且動態的消費現象，並在各類產品市場中均建立對應的保護架構，方能有效回應當前消費環境的多元變化，並提供消費者實質對等且適切之保障機制。

（二）消費者脆弱性保護之制度建構與政策設計

消費者脆弱性制度之建立，首先須自脆弱性概念的界定著手，而需特別注意之處在於，由於消費者脆弱性本具有多元面向，若在定義上過於狹隘，將可能侷限制度之適用範圍，並在後續制定相關規範與政策時產生限制¹⁰²，因此脆弱性的界定宜

¹⁰¹ 金管會亦有就其他「弱勢金融消費者」，如：身心障礙者、經濟狀況窘迫者及外籍移工，進行針對性的相關措施，但仍以「高齡金融消費者」作為其主要之政策實施目標。參金融監督管理委員會，金管會重視弱勢金融消費者期許金融機構進一步關注 ESG 中的「S」，網址：https://www.fsc.gov.tw/ch/home.jsp?id=96&parentpath=0&mcustomize=news_view.jsp&dataserno=202201060004&dtable=News（最後瀏覽日：2025 年 11 月 15 日）。

¹⁰² 本文認為，關於消費者脆弱性之概念，宜採取多元且開放之界定方式，以避免陷於僵化或過度限縮之理解。至於在實際運作層面，主管機關與企業經營者於制定具體政策或措施時，仍得依不同情境與規範目的，對消費者脆弱性加以類型化，以利實務操作之可行性與制度設計之有效落實。

採取兼具彈性與包容性的方式較為妥適。至於具體定義，當前不同國家與國際組織均已提出各自的脆弱性定義，此等概念均可作為我國參照之基礎，再配合我國整體消費市場之特性與風險樣態進行調整¹⁰³，方能建立兼具普遍適用性且足以回應現實需求之脆弱性概念。據此，透過廣義且動態之界定，方可使制度在面對不同類型之市場風險時具備足夠之適應性與涵容性，並為後續立法、監理與企業內部政策之建構奠定必要基礎。

接續而言，雖我國現行消費者保護法及民法中，已有部分規範對具有脆弱性的消費者提供一定程度之保護¹⁰⁴，然其適用範圍仍相當有限，且多著重於事後救濟。有鑑於此，我國得參考英國數位市場、競爭與消費者法之立法模式，要求企業經營者負起主動辨識具脆弱性之消費者的義務¹⁰⁵，並提供其所需之協助與保障，藉由此等方法建構事前預防之制度¹⁰⁶。同時，亦可比照英國金融行為監理總署之作法，由主管機關對企業經營者提出具體指導原則，使其在與消費者進行交易時能給予必要且適當之關注¹⁰⁷，主管機關並可透過行政監督措施，確保企業經營者切實履行相關義務。至於在監管上，主管機關得採取多層次措施以保障脆弱消費者，包括制定明確指導原則、定期檢查及監督報告，以掌握各市場中脆弱消費者特性，提升其之監管效率。

綜上所述，由於消費者脆弱性具有多元且動態的特性，而無法簡單以明確界限

¹⁰³ 牛曰正（2024），民法成年年齡下修後「年輕消費者」之保護課題與省思，政大法學評論，178，頁280；OECD, *supra* note 70, at 42.

¹⁰⁴ 相關討論請參閱牛曰正，同註103，頁265-266、272。

¹⁰⁵ 陳豐年，同註80，頁108。此外，根據英國數位市場、競爭與消費者法之規定，當在判斷企業經營者是否有「侵略性行為」（Aggressive practices）時，亦會將消費者脆弱性納入考量因素之一。See DMCC Sec. 228.

¹⁰⁶ 由於英國主要係透過數位市場、競爭與消費者法，以及主管機關所發布之指導原則，逐步建構消費者脆弱性之保障規範與制度，而非直接於2015年消費者權利法（Consumer Rights Act 2015）中逕行增訂相關規定，此一制度設計或與該法規範係以「一般理性消費者」作為立法基準有關。基於此等觀察，有鑑於我國現行消費者保護制度亦係採取相同標準，因此似不宜逕於消費者保護法中直接增訂消費者脆弱性之相關規範；至於是否另行制定專法，抑或係透過主管機關發布行政指導之方式，則仍有待進一步審慎評估。

¹⁰⁷ 羅俊瑋、柯宇哲，同註100，頁73-75。

加以劃分，不同消費者在不同市場情境下，皆可能因不同因素而具有一定之脆弱性¹⁰⁸。因此，任何與消費者脆弱性相關的制度設計與政策制定，皆需容納一定程度之模糊性¹⁰⁹，並以彈性且多元的方式，提供消費者適切的保護與協助。

伍、結論

消費者脆弱性作為當代消費市場中逐漸受到重視的重要概念，已無法再以傳統「理性消費者」基準加以充分理解與規範。在市場結構持續複雜化、產品與服務高度專業化，以及數位環境下資訊不對稱與行銷技術的精準化之情況下，脆弱性已成為普遍而非例外的現象。消費者脆弱性之表現不僅涉及特定弱勢族群，更可能因個體身心狀態、情境因素及外在環境變化而在一般消費者身上被啟動，形成動態且多層次的保護需求。因此，制度規劃若仍侷限於特定市場或僅採事後救濟途徑，將難以有效回應現代消費風險。此外，脆弱性議題的核心在於要求企業將消費者差異納入風險評估、產品設計與銷售流程中，並透過持續監管、指導與企業自律機制，使消費者在交易過程中受到必要之關注與保護。藉由將重點轉向「預防性治理」，並強調企業之主動識別義務與監理機關之精準監督之方式，而非僅倚賴消費者自我判斷或事後訴訟救濟，得以提供消費者更完善的保護。

據此，我國如欲建立更完整之消費者脆弱性保護架構，需從基礎概念的調整做起，採取具包容性與彈性的脆弱性定義，並將其納入一般消費市場的政策討論中。同時，亦應要求企業建立內部流程以辨識及協助脆弱消費者，並由主管機關透過指引、稽核與監督之方法，以確保制度有效落實，如此始得使我國消費者保護制度真正回應現代市場多樣且動態的風險，實現保障交易安全、維持市場秩序與提升消費者福祉之立法目的。

¹⁰⁸ Mateusz Grochowski (2025), Consumer Vulnerability: a Genealogy, in European Contract Law and Future Challenges 23, at 49-50 (Stefan Grundmann & Pietro Sirena, eds.).

¹⁰⁹ *Id.*, at 47-48.

參考文獻

一、中文文獻

(一) 期刊論文

牛曰正 (2024)，民法成年年齡下修後「年輕消費者」之保護課題與省思，*政大法學評論*，178，205-290。

陳豐年 (2025)，英國「2024 年數位市場、競爭和消費者法」對臺灣消費者保護之啟示，*月旦律評*，38，101-111。

羅俊瑋、柯宇哲 (2023)，金融機構對消費者義務深化之探討—以英國法為中心，*高雄律師會訊*，15 (112-04~06)，60-75。

二、英文文獻

(一) 書籍

Bram B. Duivenvoorde (2015), *Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive*.

(二) 專書論文

Eleni Kaprou (2020), *The legal definition of vulnerable consumers in the UCPD: benefits and limitations of a focus on personal attributes*, in *Vulnerable Consumers and the Law Consumer Protection and Access to Justice* 51 (Christine Riefa & Severine Saintier eds.).

Goanta, Catalina, de Gregorio, Giovanni & Spanakis, Gerasimos (2024), *Consumer Protection and Digital Vulnerability: Common and Diverging Paths*, in *The New Shapes of Digital Vulnerability in European Private Law* 31 (Camilla Crea, Alberto De Franceschi, eds.).

Mateusz Grochowski (2024), *Digital Vulnerability in a Post-Consumer Society*.

Subverting Paradigms?, in *The New Shapes of Digital Vulnerability in European Private Law* 201 (Camilla Crea, Alberto De Franceschi, eds.).

Mišćenić, Emilia (2024), *Information, Transparency and Fairness for Consumers in the Digital Environment*, in *The New Shapes of Digital Vulnerability in European Private Law* 89 (Crea, Camilla, De Franceschi, Alberto eds.).

Mateusz Grochowski (2025), *Consumer Vulnerability: a Genealogy*, in *European Contract Law and Future Challenges* 23 (Stefan Grundmann & Pietro Sirena, eds.).

Sax, M., & Helberger, N. (2024), *Digital Vulnerability and Manipulation in the Emerging Digital Framework*, in *Digital Fairness for Consumers* 10 (N. Helberger, B. Kas, H.-W. Micklitz, M. Namysłowska, L. Naudts, P. Rott, M. Sax, & M. Veale eds.).

(三) 期刊論文

Christine Riefa (2022), Protecting vulnerable consumers in the digital single market, *European Business Law Review*, 33(4), 607-634.

C. Graham (2023), Vulnerability and Essential Services, *Journal of Consumer Policy*, 46(4), 465-482.

Dániel Szilágyi (2022), Empowering consumers: Towards a broader interpretation of the vulnerable consumer concept in the European Union, *Hungarian Journal of Legal Studies*, 63(3), 279-293.

Fabrizio Esposito & Mateusz Grochowski (2022), The Consumer Benchmark, Vulnerability, and the Contract Terms Transparency: A Plea for Reconsideration, *European Review of Contract Law*, 18(1), 1-31.

I. Eskyte (2019), Disabled People's Vulnerability in the European Single Market: The Case of Consumer Information, *Journal of Consumer Policy*, 42(4), 521-543.

Martha Albertson Fineman (2012), 'Elderly' as Vulnerable: Rethinking the Nature of Individual and Societal Responsibility, *The Elder Law Journal*, 20(1), 71-112.

M. Namysłowska (2025), The Silent Death of EU Consumer Law and Its Resilient Revival: Reinventing Consumer Protection Against Unfair Digital Commercial Practices, *Journal of Consumer Policy*, 48(3), 317-336.

Omri Ben-Shahar & Carl E. Schneider (2011), The Failure of Mandated Disclosure, *University of Pennsylvania Law Review*, 159(3), 647-749.

Peter Cartwright (2015), Understanding and Protecting Vulnerable Financial Consumers, *Journal of Consumer Policy*, 38(2), 119-138.

- Rossella Incardona & Cristina Poncibò (2007), The average consumer, the unfair commercial practices directive, and the cognitive revolution, *Journal of Consumer Policy*, 30(1), 21-38.
- Waddington, L (2009), A Disabled Market: Free Movement of Goods and Services in the EU and Disability Accessibility, *European Law Journal*, 15(5), 575-598.
- Waddington, L (2020), Exploring vulnerability in EU Law: An analysis of 'vulnerability' in EU criminal law and consumer protection law, *European Law Review*, 45(6), 779-801.

(四) 網路資料

- FCA (2025), Delivering good outcomes for customers in vulnerable circumstances—good practice and areas for improvement, available at: <https://www.fca.org.uk/publications/good-and-poor-practice/delivering-vulnerable-customers> (last visited: 2025/11/14)
- Ofgem (2018), Eight times as many people get a better deal in Ofgem's collective switch trial, available at: <https://www.ofgem.gov.uk/press-release/eight-times-many-people-get-better-deal-ofgems-collective-switch-trial> (last visited: 2025/11/15).

(五) 其他

- Competition and Markets Authority (2019), Consumer vulnerability: challenges and potential solutions.
- Critical research (2024), Vulnerability review Improving understanding of the outcomes for consumers in vulnerable circumstances when engaging with financial services firms prepared for FCA.
- European Commission (2016), Consumer vulnerability across key markets in the European Union Final report.
- European Commission (2020), New Consumer Agenda Strengthening consumer resilience for sustainable recovery.
- European Parliamentary Research Service (2021), Vulnerable consumers.
- Financial Conduct Authority (2015), Occasional Paper No.8 Consumer Vulnerability.
- Financial Conduct Authority (2021), FG21/1 Guidance for firms on the fair treatment of

vulnerable customers.

Financial Conduct Authority (2022), A new Consumer Duty Feedback to CP21/36 and final rules.

Financial Conduct Authority (2022), FG22/5 Final non-Handbook Guidance for firms on the Consumer Duty.

Helberger, N., Lynskey, O., Micklitz, H.-W., Rott, P., Sax, M., & Strycharz, J (2021), EU Consumer Protection 2.0: Structural Asymmetries in Digital Consumer Markets.

OECD (2010), Consumer Policy Toolkit.

OECD (2022), Dark commercial patterns.

OECD (2023), Consumer vulnerability in the digital age.

OECD (2025), Understanding and responding to financial consumer vulnerability.

Office of Gas and Electricity Markets (2025), Consumer Vulnerability Strategy.

The Water Services Regulation Authority (2016), Vulnerability focus report.

Waddington, L (2014), Reflections on the Protection of ‘Vulnerable’ Consumers under EU Law, Maastricht Faculty of Law Working Paper, No. 2013-2.

《消費者保護研究》

第 30 輯，頁 31-64

無體傷食安事件中非財產上損害之舉證責任與 賠償金額之酌定—兼論外送平台之舉證困境

羅駿騏*

摘要

舉證責任分配向為我國民事訴訟法之核心課題，於資訊不對等日益嚴重之現代型消費爭議中，如何妥適分配，更攸關消費者權益之實質保障。我國法雖於民事訴訟法第 277 條設有舉證責任分配之明文，然其於「食品中發現異物，未造成生理實害」此一特殊類型，應如何適用，不無疑問。

本文嘗試建構此類爭議之救濟體系，首先分析實體法基礎，確認契約責任（民法第 227 條之 1）、特別法責任（食安法第 56 條）乃至普通侵權責任（民法第 195 條）均肯認非財產上損害。繼而深入探討程序法上，民事訴訟法第 277 條但書「顯失公平」之解釋，並論證其法律效果應靈活包含「舉證責任轉換」與「證明度減輕」二者。

* 輔仁大學法律學系研究所博士班；新竹市政府消保官室聘用法務員。

惟經本文分析我國實務判決，發現法院於單純異物案件中，為防範道德風險，反趨於保守，致使舉證責任緩和理論失其效用；此與攙偽、假冒等重大不法案件之寬鬆認定，形成雙重標準之困境。再者，美食外送平台之興起，導致支配領域切割，使傳統舉證責任模型更顯不敷使用。

鑑於司法途徑存有成本與收益顯不對等之結構性侷限，本文嘗試提出淺見：除應於解釋論上活用但書規定、立法論上建構平台責任外，更應務實地強化行政先行之調解機制，並建立食品消費非財產上損害賠償參考基準，以期能為此類小額爭議，提供更為迅速有效之救濟途徑。

關鍵詞：食品安全、非財產上損害、舉證責任、民事訴訟法第 277 條、食安法第 56 條

壹、前言

民以食為天，食品安全不僅關乎國民健康，更是消費者保護法（下稱消保法）規範之核心。隨社會經濟發展，國人對生活品質之要求日益提高，食品消費爭議之類型亦趨多元。於現行實務中，常見消費者在餐點中發現異物（如昆蟲、異金屬或其他不潔物），雖未造成肉體受傷或生理實害（即所謂無體傷之食安案件¹情境），然其心理上所受之驚嚇、噁心或恐懼，實已構成人格法益之侵害。針對此類非財產上損害之請求，我國法雖於民法第 195 條、第 227 條之 1 及食品安全衛生管理法（下稱食安法）第 56 條定有救濟基礎，然消費者在訴訟中往往面臨嚴峻之舉證責任考驗。

舉證責任之分配，向為我國民事訴訟法之核心課題。於資訊不對等之消費關係中，如何妥適分配舉證責任，攸關權益保障之實質平等。然而，觀察我國實務判決，法院於處理無體傷食安案件時，為防範道德風險與濫訴，對於非財產上損害之證明度要求往往過於嚴苛，導致消保法保護消費者之初衷在實務運作中產生困境。此外，近年來美食外送平台興起，不僅改變餐飲消費型態，更導致餐點支配領域之割裂，使原本已屬不易之舉證工作更顯困難。

綜上所述，本文擬針對無體傷食安事件中非財產上損害之證明與酌定進行深入探討。研究範疇將從實體法之請求權基礎出發，結合程序法上舉證責任減輕之理論，整理並分析我國近年實務判決之趨勢。本文亦將關注外送平台此一新興課題，分析其對傳統責任體系之挑戰，並嘗試建構適當之舉證責任分配模型，期能平衡消費者權益保障與預防道德風險之需求。最後，針對司法救濟之侷限，本文亦將探討行政端與司法端並行之調適路徑，以期完備我國食安消費爭議之解決機制。

¹ 鄭育承，民事訴訟舉證責任之研究-以公害、醫療及食安為中心，輔仁大學碩士論文，2022 年 1 月，頁 120。

貳、消費者請求非財產上損害賠償之規範基礎

確立非財產上損害賠償之實體法基礎，為探討程序法上證明問題之先決條件。民事損害賠償制度之本旨在於填補損害，並藉此回復法秩序之衡平。於無體傷之食安事件中，實體法賦予消費者請求權之基礎，而程序法則提供其實現權利之途徑。為此，本文將從法學方法論之根基出發，逐一拆解此類爭議類型所隱含之法律爭議。

一、實體法上之請求權基礎

為回應前述消費者得否請求之疑問，並確立程序法分析之實體法基礎，本段將依循法學方法論下請求權基礎之檢驗次序，由最直接之契約關係出發，接續探討特別法與普通法之規範。本文將依序就契約法上請求權、侵權行為請求權之特別法及普通法，分別探討其各自之構成要件、適用挑戰，以及於此類爭議類型中，請求非財產上損害之可能性與界線，藉此整理出目前實體法制在處理無體傷爭議類型時之基礎與侷限。

（一）契約法上之請求權基礎

消費者因餐點異物所生之非財產上損害，首應檢視者為契約上請求權。按民法第227條第1項規定，因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利；若因此更生其他損害者，依同條第2項規定，債權人並得請求賠償。

就消費者與企業經營者間之餐飲買賣契約而言，業者提供含有異物之餐點，該給付瑕疵不僅構成餐點本身品質不符約定之「瑕疵給付」，更因其危害消費者對於食品衛生安全之信賴、造成精神上厭惡與恐懼，進而侵害了消費者固有之人格法益，此時即具有學說上所稱「加害給付」之性質。

傳統上，基於契約責任請求非財產上損害賠償，學說與實務迭有爭議。惟為周全保護債權人，我國民法於民國 89 年增訂第 227 條之 1 規定：「債務人因債務不履行，致債權人之人格權受侵害者，準用第一百九十二條至第一百九十五條及第一百九十七條之規定，負損害賠償責任。」此條文明確肯認，於債務不履行侵害債權人人格權之情形（例如本案之加害給付），得準用侵權行為法關於非財產上損害賠償，特別是民法第 195 條第 1 項之規定²，暢通了基於契約關係請求精神慰撫金之管道。

惟須注意者，縱使契約責任在此提供了請求之基礎，其核心要件仍繫於人格權受侵害之認定，並需準用侵權行為法之規定以定其範圍。

（二）侵權行為法上之請求權

在侵權行為的體系中，基於特別法優於普通法之原則，應優先檢視與消費者保護密切相關之特別法規定。就本案所涉食品安全事件，主要涉及消保法與食品安全衛生管理法，茲分述如下：

1. 特別法

（1）消保法上之無過失責任

首先，依據消保法第 7 條規定，企業經營者應確保其提供之商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，並應就此負無過失責任。本案餐點中含有異物，顯已違反此一安全期待。

惟消保法所稱之損害，是否包含純粹的非財產上損害，法條本身未予明文。然此一爭議，晚近已為最高法院大法庭裁定³所肯認。該裁定闡明，計算消保法第 51 條懲罰性賠償金之基礎損害額時，自應包含被害人實際所受，而依民法第 195 條規定得請求之非財產上之損害（慰撫金）。依此體系解釋，作為基礎之第 7 條損害賠償責任，其所稱之損害，自應涵蓋非財產上之損害。此外，從消保法第 50 條第

² 劉姿汝，食品安全事件之消費者損害賠償，月旦法學教室，第 165 期，2016 年 6 月，頁 14。

³ 最高法院 108 年度台上大字第 2680 號民事裁定。

3 項允許團體訴訟讓與之損害賠償請求權包含民法第 195 條請求權之規定，亦可推知立法者之意旨。

(2) 食品安全衛生管理法上之推定過失責任

其次，針對食品中毒或因食品衛生所生之損害，食品安全衛生管理法（下稱：食安法）第 56 條提供了對消費者更為有利之請求權基礎。事實上，食安法於 2013 年修法增訂（舊）第 56 條第 1 項時，立法者即已考量食品安全事件之損害可能未能即時顯現，並於提案理由中明確提及，應涵蓋雖對人體健康不致造成損害（如素食摻葷、清真食品摻豬肉）及身體損害未能即時顯現之短期內無法證明的類型⁴（如塑化劑案⁵），故應賦予消費者求償權利。嗣後，2014 年之修法，更參酌民法第 191 條之 1 之立法例，增訂現行食安法第 56 條第 1 項，將其確立為獨立之損害賠償請求權基礎。

依該項但書規定，立法者明確將「食品業者對於防止損害之發生已盡相當義務」與「損害非由於業者之行為所致」列為免責事由；此一規範模式實已兼含「過失推定」與「因果關係推定」之雙重效果，將此二要件之證明責任轉換由食品業者負擔⁶。

更為關鍵者，同條第 2 項明文規定：「消費者雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額……」，增訂本項就是為了處理雖未造成健康傷害，但具有詐欺性質的情形⁷（例如：素食摻葷、清真食品摻豬肉），此條款無疑為本案類型之非財產

⁴ 參照立院公報 102 卷，第 38 期，頁 1174。本條規定提案理由：「食品安全問題中，包括雖對人體健康不致造成損害，但因標示不實而造成非財產上損害之類型，例如在標示為素食之食品內摻加葷食成分，或未標示豬、牛成分而導致部分宗教人士誤食。此種行為具有詐欺性質，雖未造成健康損害，仍應予以消費者求償權利，以扼止此類行為之發生。另外又如塑化劑事件，曾食用此類添加物者雖然事後已將此類添加物代謝出而體內無殘留，但身體是否因此受損，短期內無法證明，此時仍可以此條文求償，以強化食品製造商自我檢驗查核的責任。」轉引自林玠鋒，食品安全損害賠償事件中消費者之權利保護與損害額之舉證責任減輕，月旦醫事法報告，第 94 期，頁 42。

⁵ 臺灣士林地方法院 108 年度消字第 4 號判決。

⁶ 林玠鋒，食品安全損害賠償事件中消費者之權利保護與損害額之舉證責任減輕，月旦醫事法報告，第 94 期，頁 42。

⁷ 林誠二，論食安法中之非財產上損害賠償/簡評高院臺南分院 105 上字第 215 號民事判決，

上損害賠償，提供了最直接且堅實的請求權基礎，徹底消除了實體法上的爭議空間。

2. 普通法

消保法與食安法透過無過失或推定過失責任，已為消費者提供了強而有力的保護。然而，此等特別法之適用仍有其構成要件上之門檻。例如，在交易態樣複雜，致被告之「平台業者」或「食品業者」之企業經營者主體身分產生爭議時（如美食外送平台業者），或消費者所受損害難以證明與業者違反特定行政法規義務具有直接關聯時，即可能面臨無法援引前開特別法以減輕舉證責任之窘境。

於此情形，民法作為私法之基本法，其侵權行為法體系即成為保障被害人之最後一道防線，提供基礎性且補充性之救濟途徑。故探討在民法侵權行為之架構下，應如何處理本案類型之非財產上損害，仍有其不可替代之實益。以下將依序探討民法第 184 條所定之一般侵權行為，以及第 195 條關於非財產上損害賠償之要件。

(1) 商品製造人責任（民法第 191 條之 1）

鑑於本案涉及之餐點係由餐飲業者所製作並提供，該業者應可被視為餐點此一商品之製造人，而有民法第 191 條之 1 規定之適用。本條採「推定過失責任」，亦即，若消費者能證明其因正常食用餐點而受有損害，且該損害係由餐點投入市場時即存在之安全瑕疵所致，則製造人之過失即被推定。此一規定雖大幅減輕了消費者對於業者主觀注意義務違反之證明負擔，然消費者對於「瑕疵存在」與「因果關係」等客觀事實，原則上仍需負舉證之責。

(2) 一般侵權行為責任（民法第 184 條）

除商品製造人責任外，消費者亦得依民法第 184 條主張權利。首先，依同條第 2 項規定，食安法中關於食品製程應符合衛生標準等規定，應屬保護他人之法律。若業者違反該等規定，即推定其具有過失，此為對消費者較為有利之主張路徑。其次，若無法證明違反特定法規，亦得回歸同條第 1 項前段，主張業者提供含有異物

之餐點，係因其過失（如未盡環境清潔之注意義務）而不法侵害消費者的健康權或其他人格法益。此外，此條款之射程範圍亦可能擴及外送平台業者；蓋平台業者雖非餐點製作人，然其若未盡其對於合作商家之篩選、監督管理等義務，亦可能因其不作為而構成過失侵權行為。

（3）非財產上損害賠償之共通要件（民法第195條）

不論係依據前述之商品製造人責任或一般侵權行為責任，其所得請求之損害賠償，原則上均以財產上損害為限。若消費者欲就其所受之精神痛苦請求慰撫金，則必須符合民法第195條第1項之要件。於無體傷之食安爭議中，消費者所主張受損之法益，主要係屬「心理完整性」或「心理安寧」之精神性人格權。

然而，民法第195條第1項規定，侵害他人人格法益須達「情節重大」之程度，方得請求非財產上之損害賠償。於實務運作中，法院對於「情節重大」之認定往往採取高度嚴謹之標準。法院通常會審酌異物之性質（如是否具生理危害或高度噁心感）、發現時之情境、消費者精神受創之具體程度及持續時間等因素。

此一要件之所以成為此類爭議類型於普通侵權行為法上之核心爭點，主因在於無體傷案件中，損害往往僅存在於消費者的主觀感受。法院若無法從客觀證據（如就醫證明）認定其精神痛苦已逾越「一般生活經驗所應容忍之不快」，則易以未達「情節重大」為由，否認其非財產上損害賠償之請求。因此，如何透過法律論證將主觀之「噁心」提升為法益保護層次之「情節重大」，即成為對餐飲業者或平台業者主張權利時，最為艱難之證明困境。

二、程序法上之舉證責任分配規範

實體法上權利之賦予，若無相應之程序法機制以為實現，則形同具文。民事訴訟中，舉證責任之分配即扮演此一關鍵角色，決定了訴訟當事人間之風險與負擔，尤其在資訊不對等之消費爭議中，其重要性更是不言可喻。本段旨在深入探討此一程序法之核心爭議，將先以民事訴訟法第277條本文為起點，闡述「主張有利事實者負舉證責任」之一般原則；繼而將論述重心移轉至同條但書，探討法院應如何透

過「顯失公平」此一衡平條款，以填補形式公平與實質正義間之落差；最終，本段將引入危險領域理論、證據偏在等重要學理，說明其如何作為法院調整舉證責任之理論依據。

（一）舉證責任分配之一般原則

舉證責任之分配，乃民事訴訟之核心課題，旨在解決當待證事實於言詞辯論終結時仍處於真偽不明狀態時，應由何方當事人承擔因此所生之敗訴風險與不利益。學理上，此種決定敗訴風險歸屬之責任，稱為「客觀舉證責任」（或稱結果責任）；與此相對者，為促使當事人提出證據以避免不利判斷之「主觀舉證責任」（或稱行為責任）。

我國民事訴訟法第 277 條本文規定：「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。」然本條文所規範之「舉證責任」，其性質究屬何指？學說上爭議甚鉅。有採「主觀舉證責任說」者⁸，認為本條從體系解釋上應屬規範當事人之證據提出行為，亦有採「客觀舉證責任說」者⁹，認為本條旨在規範事實真偽不明時之敗訴風險歸屬；另有論者雖肯認主觀與客觀舉證責任在法理上具有一體兩面、不可忽視之地位，然在進行法條釋義時，卻又基於體系解釋而將第 277 條本文限縮於「主觀舉證責任說」。

本文見解以為，此種將法條釋義與法理現象切割之作法，反易造成理論上的模糊與適用上的困惑。考量民事訴訟法第 277 條作為證據章之通則，其不僅指導當事人應提出何種證據（主觀舉證責任），亦同時決定了當事實不明時之裁判結果（客觀舉證責任），故採「兼具主觀及客觀舉證責任說」，更能完整體現本條文在訴訟程序中所扮演之雙重功能。亦即，本條本文確立了舉證責任分配之一般原則，而但書則提供了彈性調整此一分配原則之機制。

⁸ 張文郁，論民事訴訟法有關事實和證據調查程序規定於行政訴訟之準用，收錄於《權力與救濟-以行政訴訟為中心》，2005 年 9 月，頁 234。

⁹ 姜世明，舉證責任分配法則之體系建構，法官協會雜誌，第 6 卷 1 期，2004 年 6 月，頁 89。

然何謂「有利於己之事實」，法條文義本身尚非明確。關於舉證責任分配之學說演進，可從傳統事實特徵之區分，逐漸轉向法律規範構造與實質公平之考量，相關理論可「整理」如下¹⁰：

1.待證事實分類說（事實性質說）

此類學說主要依據待證事實之客觀特徵或社會常態進行分類，其判斷基準包含三個層次：首先，主張「積極事實」（即事實存在）者負舉證責任，主張消極事實者則免之；其次，就「外界事實」與「內界事實」之區分而言，認為當事人僅就客觀外在之事實負擔證明義務，對於內心主觀狀態（如「善意」或「明知」等內界事實）則不負擔；最後，主張社會「變態事實」者應負舉證責任，若係主張「常態事實」則無須證明。然此類學說因過於側重事實之形式特徵，在處理現代複雜之消費爭議時，常使當事人陷入救濟之困境。

2.危險範圍說（支配領域說）

此說乃基於實質公平與武器平等原則之考量，主張舉證責任應由對於危險源最具掌控力，且對待證事實最能有效支配之一方負擔。亦即，若待證事實發生於當事人能支配之生活範圍內，該當事人即應就此負證明義務。然而，此學說之實務挑戰在於，如何明確劃定「支配範圍」之界線，若缺乏精確之判定指標，恐難以作為穩定之裁判基準，進而產生適用上之「困境」。

3.法律要件事實分類說（即規範說）

關於我國舉證責任分配之準據，傳統學說¹¹²與實務¹³¹⁴通說¹⁵均一致採納由Rosenberg所提出之「法律要件分類說」（又稱「規範說」或「規範理論」）作為

¹⁰ 林家祺，民事訴訟法新論，增訂六版，五南，2024年9月，頁468。

¹¹ 呂太郎，《民事訴訟法》，增修四版，元照，2022年3月，頁536。

¹² 姜世明，《民事訴訟法（下冊）》，新學林，2024年2月，頁103。

¹³ 最高法院48年度臺上字第887號判例、最高法院91年度臺上字第2076號判決。

¹⁴ 最高法院110年度臺上字第2843號判決：有關消費借貸之條文作為權利發生要件為判準。

¹⁵ 許士宦，《口述講義 民事及家事程序法 第一卷 民事訴訟法（下）》，二版，新學林，2021年1月，頁219。

核心判斷標準。

該理論主張，舉證責任之分配不應依賴於事實之形式特徵（如積極或消極事實），而應回歸其實體法規範之性質與構造，將法律規範體系化地區分為「權利發生規範」與「對抗權利規範」兩大類別。具體而言，凡主張權利存在之當事人，應就該權利發生之要件事實（即「權利發生規範」）負擔舉證責任；相對地，對抗權利者，則應就足以使權利受阻礙、消滅或遭排除之要件事實負擔舉證責任。後者依其功能又可細分為三類：首先是「權利障礙規範」，指權利自始即因法定事由（如行為能力欠缺）而不生效力；其次為「權利消滅規範」，指權利成立後因特定事實（如清償或免除）而歸於消滅；最後則是「權利排除規範」，指當事人行使抗辯權（如消滅時效完成）以阻止權利之行使。

此種分配方式之優點在於能提供法律適用之預測性與安定性，使當事人於起訴前即可預判其舉證風險。然而，此項原則雖確立了舉證責任分配之一般標準，但在特定類型之現代型紛爭中，若僵化適用前開分配原則，常會產生實質不平等。例如，當構成要件事實涉及「消極事實」、「內心事實」（如惡意或明知）、抽象法律概念或因果關係不明時，或因應證事實年代久遠、證據高度偏在於一方當事人等情形，僅依一般原則分配舉證責任將顯失公平，於此情形，法院應發揮程序衡平之功能，考量當事人對於危險掌控之影響力、立法者之原意、舉證之難易度、蓋然性之高低及誠信原則等因素，依據民事訴訟法第 277 條但書規定進行彈性調整。¹⁶上開調整機制在實務上已廣泛運用於公害事件、交通事故、商品製造人責任及醫療糾紛¹⁷等具備資訊不對等特性之領域。¹⁸

於本文所研析之食品異物事件中，消費者作為主張損害賠償權利存在之一方，原則上雖需就瑕疵存在、受有損害及其間之因果關係等權利發生要件負擔完全之舉證責任；惟考量餐點製備過程與運送環節完全處於業者之支配領域，此種僵化的分配方式，在資訊、技術與財力顯著懸殊之現代消費環境下，往往導致消費者陷入

¹⁶ 呂太郎，《民事訴訟法》，增修四版，元照，2022 年 3 月，頁 540。

¹⁷ 可參照臺灣台北地方法院 99 年醫字第 66 號判決。

¹⁸ 姜世明，《民事訴訟法（下冊）》，新學林，2024 年 2 月，頁 110。

難以跨越的證明「困境」。因此，如何透過民事訴訟法第277條但書之解釋，將實體法之權利賦予轉化為程序法上可實現之救濟，即成為處理無體傷食安事件之核心課題。

（二）舉證責任之調整與緩和：但書「顯失公平」之解釋

如前所述，若嚴格適用民事訴訟法第277條本文之原則，於現代型訴訟中，可能因當事人間資訊與能力之懸殊，導致實質上之不公平。為此，同條但書規定：「但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。」即賦予法院在個案中衡平調整之權限，以避免個案裁判結果違反正義原則。關於本條但書「法律別有規定」或「顯失公平」之具體操作，學說上主要存在兩大爭議：

其一，在適用範圍上，民事訴訟法第277條但書之「法律別有規定」之情形，應係指法律於背離依舉證責任分配一般原則情形有明文規定者，其中範圍係指相關規定指涉直接對象極為舉證責任減輕問題（減輕方法尚包括舉證責任轉換、證明度降低及排除舉證責任必要性者），如民事訴訟法第222條第2項損害賠償數額之酌定。¹⁹

另所謂「依其情形顯失公平」者，為不確定法律概念，其意義應依關於舉證責任一般原則背離之探尋方向進行理解，有應採「類型化」或「個案化」之爭。有論者²⁰認為避免法官恣意操縱舉證責任分配規則，致使例外變原則，但書之適用應以法律所明示或經學說與實務長期發展所肯認之特定類型，尤其如立法理由中舉出公害事件、交通事故、商品製造人責任、醫療糾紛為限，於法律解釋上應注意類型思考。然亦有認為²²但書之適用不應侷限於立法理由所例示之現代型紛爭，在其他訴訟事件中，法院仍得基於個案因素妥適適用之。本文見解以為，後者見解較值

¹⁹ 姜世明，《民事訴訟法（下冊）》，新學林，2024年2月，頁109。

²⁰ 陳重陽，自由心證與經驗法則-評最高法院106年度台上第2743號民事判決，月旦裁判時報第98期，2020年8月，頁53~54。

²¹ 姜世明，《民事訴訟法（下冊）》，新學林，2024年2月，頁110。

²² 姜世明，舉證責任分配法則之體系建構，法官協會雜誌，第6卷1期，2004年6月，頁89~90。

贊同，蓋如食品衛生安全事件，其態樣與嚴重程度歧異甚大，從餐點中僅發現令人不快之異物，到添加對健康造成慢性傷害之化學物質，其歸責與證明難易度皆不相同，此類食品衛生安全案件與公害、商品製造人責任程度上並無不同。若僵化地採取類型化標準，反將限縮法官於個案中衡平裁量之空間，故應肯認法院得就個案具體情事判斷是否適用但書。

其二，在法律效果上，符合上開所述適用本條但書範圍時，法院可依個案情形選擇「舉證責任轉換」或「證明度減輕」²³，亦即，若採舉證責任轉換，本條但書之功能在於排除本文之分配結果，將客觀舉證責任轉由原不負擔責任之他造當事人負擔；若採取證明度減輕，但書之效果亦得為較輕微之證明度減輕²⁴，亦即降低原負舉證責任一方所需提出之證明強度。亦有觀點²⁵認為法律既允許較重之責任轉換，依舉重以明輕之法理，自應包含較輕之證明度減輕在內。故本條但書之適用實際上對於舉證責任之分配具有多樣性，於解釋論上仍有非常大之討論空間²⁶。

然參照最高法院 102 年度臺上字第 176 號判決：「受訴法院於具體個案決定是否適用該條但書所定公平原則，以轉換舉證責任或降低證明度時，應視各該訴訟事件類型之特性及待證事實之性質，審酌兩造舉證之難易、距離證據之遠近、經驗法則所具蓋然性之高低等因素，並依誠信原則，定其舉證責任誰屬或斟酌是否降低證明度，進而為事實之認定並予判決，以符上揭但書規定之旨趣，實現裁判公正之目的。」亦有依個案審酌，彈性運用二者效果之見解。²⁷

²³ 呂太郎，《民事訴訟法》，增修四版，元照，2022 年 3 月，頁 540~541。

²⁴ 姜世明，舉證責任在民事實體法與程序法實務問題，法學叢刊第 197 期，2005 年 1 月，頁 156。

²⁵ 鄭育承，民事訴訟舉證責任之研究-以公害、醫療及食安為中心，輔仁大學碩士論文，2022 年 1 月，頁 17。

²⁶ 申維中，舉證責任於公害訴訟之實務運作—以舉證責任轉換為中心，司法新聲，第 114 期，2015 年 4 月，頁 14。

²⁷ 實務上採此見解者尚有：最高法院 101 年度臺上字第 1809 號民事判決、最高法院第 104 年度臺上字第 2241 號民事判決。

本文見解以為，在食品安全事件中，考量消費者蒐證之極度困難，以及與企業經營者間懸殊之能力差距，法院應視個案情節，靈活運用此二種效果。在一般情形，或可採證明度減輕，要求消費者僅需證明至優勢證據或依經驗法則可信之程度即可；然在特定情況下（例如涉及業者系統性之衛生疏失），亦非不得採取較激烈之舉證責任轉換。

綜上所述，本文主張法院在面對食品異物事件時，其適用範圍應採個案化之審查模式，並得靈活運用「舉證責任轉換」或「證明度減輕」作為其法律效果。然而，法院在判斷是否啟動但書時，皆須依賴客觀之法理基礎，而非恣意判斷，此等得以具體化「依其情形顯失公平」之學理工具。

（三）緩和舉證責任之重要學理工具

誠如前述，法院在適用民事訴訟法第277條但書「顯失公平」以調整舉證責任時，並非恣意判斷，而需依循客觀之法理基礎²⁸。學說與實務之發展，已建構出數項重要理論，作為具體化「顯失公平」之內涵，並為舉證責任之調整提供堅實的學理依據。

²⁸ 最高法院110年度台上字第50號民事判決意旨：「按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。民事訴訟法第277條定有明文。惟於公害事件之處理，如嚴守民事訴訟法第277條本文所定原則，難免產生不公平之結果，使被害人無從獲得應有之救濟，有違正義原則。是以受訴法院就該訴訟事件依一般舉證責任分配原則進行評價，於確認、斟酌其所具有之危險領域理論、武器平等原則、誠信原則或蓋然性理論等應考慮之因素後，認依一般舉證責任分配原則所分配之舉證責任歸屬，於某造當事人乃屬不可期待者，即應依民事訴訟法第277條但書規定予以調整。受訴法院於決定是否適用該條但書所定公平之要求時，應視各該具體事件之訴訟類型特性及待證事實之性質，斟酌當事人間能力、財力之不平衡、證據偏在一方、蒐證之困難、因果關係證明之困難及法律本身之不備等因素，透過實體法之解釋及政策論為重要因素等法律規定之意旨，衡量所涉實體利益及程序利益之大小輕重，接近待證事項證據之程度、舉證之難易、蓋然性之順序（依人類之生活經驗及統計上之高低），並依誠信原則，定其舉證責任或是否減輕其證明度，俾符上揭但書規定之旨趣，實現公正裁判之目的。」

1. 憲法上之基礎：武器平等原則²⁹

首先，作為最上位的指導原則，訴訟法上之「武器平等原則」要求法院應確保訴訟雙方當事人立於實質上平等的地位，享有相當的攻擊防禦機會。在食品消費爭議中，消費者與企業經營者間普遍存在深刻的資訊不對等，若法院僵化地適用舉證責任一般原則，無異於迫使手無寸鐵之一方對抗裝備精良之對造，顯然有違武器平等之憲法精神。因此，以下諸多學理工具之發展，均可視為在個案中落實此一原則之具體方法。

2. 具體化顯失公平之學理工具

危險領域理論³⁰（或稱支配領域說）：此一理論主張，對於某個危險源最具有支配、控制能力，並能採取措施防止危險發生之一方，應就該危險領域內所發生之事實，負擔事實之證明責任。³¹在本文所探討之食品異物事件中，餐點之原料選材、烹飪環境、製作流程乃至包裝過程，完全處於業者單方之支配領域，同時亦構成一個潛在的食安危險領域。消費者作為外部人，對此領域內之事實全然無從知悉，因此，要求業者就其領域內「並無衛生瑕疵」或「已盡注意義務」等事實負舉證責任，方符合公平原則之要求。

證據偏在理論³²：此理論旨在處理證據單方掌握之現象。當待證事實之相關證據（如：廚房監視器錄影³³、內部清潔紀錄、員工健康檢查報告、進貨單據等），

²⁹ 姜世明，論民事程序之武器平等原則，輔仁法學，第 23 期，頁 102~120。

³⁰ 姜世明，《新民事證據法論》，新學林，2009 年，頁 184。

³¹ 鄭育承，民事訴訟舉證責任之研究-以公害、醫療及食安為中心，輔仁大學碩士論文，2022 年 1 月，頁 29~30。

³² 臺灣彰化地方法院 103 年度重訴字第 64 號判決：「『法律別有規定』或『依其情形顯失公平』時，則例外得不依此原則分配舉證責任。其中，在『依其情形顯失公平』之情形，例公害訴訟、交通事故、一般商品製造人責任，及醫療糾紛等侵權行為之訴訟類型，因法律未特別規定，始賦予法院衡酌有無當事人間能力、財力之不平等、證據偏在一方、蒐證之困難、因果關係證明之困難及法律本身之不備等『依其情形顯失公平』之情形。」

³³ 臺灣彰化地方法院 104 年度重訴字第 195 號判決：「本院審酌讓與請求權人即消費者為學校師生，對……於該營養午餐的食材原料、料理方式、食材比例等資訊，非但不易自學校直接取得，而須經由團膳業者提供始能輾轉取得，且輾轉取得之資訊可能為不完整之資訊以及食

因其性質而主要存在於一方當事人（即企業經營者）所持有或支配下時，若仍要求他方當事人（消費者）就此提出證據，顯然強人所難。於此情形，法院得適用民事訴訟法第 277 條但書，減輕或轉換消費者的舉證責任，以匡正程序上之不公平。

表見證明³⁴：除了前述側重於證據所在與風險歸屬之理論外，表見證明為一個更直接處理因果關係與事實推定的工具。此理論係指，若某已確定之基礎事實，依據生活經驗法則判斷，通常（具有高度蓋然性／典型事件過程³⁵）會導致規律性、平常性、普遍性及頻繁性所形成之特定結果發生（亦即典型事象）³⁶，法院即可從該基礎事實之存在³⁷，直接推論該特定結果亦已發生³⁸，並將反證之責任轉換予他造³⁹。就此，於食品安全事件中，若能證明食品業者已有攙偽、假冒、或添加未經許可添加物等重大違反行政法規甚至構成犯罪之行為，此種高度不法性之行為本身，因生活經驗法則難以想像消費者有自行添加、攙偽、假冒之添加物進入食品包裝內，即可構成表見證明中之「典型事象」。於此情形，法院應可表見推定，消費者對於食品安全之信賴已遭破壞，其精神上受有損害之事實亦已發生，而由業者就

用午餐內容為一般人之日常生活事件且細節難以追憶之生活瑣事等因素，欲苛求本件讓與請求權人『明確』證明其於特定期間確有參與團膳，及『確實』有食用到以系爭豬、牛所製作之前揭產品等事實，依其情形顯失公平，應予適度降低證明度。」。

³⁴ 臺灣桃園地方法院 102 年醫字第 17 號民事判決：「所謂表見證明，指依照基於一般生活經驗所推得之典型事象經過，由一定客觀存在之事實，而推斷另一待證事實之證據法則。另英美法上所謂「事實自我說明原則」，則指被害人所受損害，若加害人無過失時，不致發生，且加害人排他性地控制於損害發生之工具或方法，而非被害人或第三人之行為所造成，即得推論加害人有過失。雖其概念、要件、效果略有不同，然兩者之適用，均以經驗法則為前提，就損害賠償責任之成立而言，須被害人所受損害與加害人之過失之間，於經驗法則上有相當之關聯，始得基於損害之發生，進而推論加害人為有過失。」

³⁵ 鄭育承，民事訴訟舉證責任之研究-以公害、醫療及食安為中心，輔仁大學碩士論文，2022 年 1 月，頁 92。

³⁶ 同前註。

³⁷ 姜世明，表見證明之研究，政大法學評論第 104 期，2008 年 8 月，頁 185~186。

³⁸ 最高法院 113 年度台上字第 1911 號民事判決：「表見證明方式（即法院基於一般生活經驗而推得之典型事件序列，由某一客觀存在事實而推斷另一待證事實之證據提出過程）」。

³⁹ 鄭育承，民事訴訟舉證責任之研究-以公害、醫療及食安為中心，輔仁大學碩士論文，2022 年 1 月，頁 95。

「消費者未受損害」或「損害與其違法行為無關」負反證之責。然此類證明方式，大多以前提事實(已明瞭之間接事實為真)，證明是否有損害之待證事實。惟於非可預期性發現異物之案件類型中，因缺乏前所謂「典型事件過程」，難以就待證事實為被告是否係行為人就表件事實加以認定，尚難解決本文所指情形之舉證困難性。

三、損害額酌定之依據

當消費者之請求權主張已成立後，若其損害數額不能證明或證明顯有重大困難時，法院應如何酌定賠償金額，則仍有進一步探討之必要。於「無體傷」之食安爭議中，「食品安全衛生管理法」（下稱食安法）第 56 條第 2 項已確立消費者得請求非財產上損害之基礎，同條第 3 項並接續規定，如消費者不易或不能證明其實際損害額時，得請求法院依侵害情節，以每人每一事件新臺幣 500 元以上 30 萬元以下計算。此條款雖常被視為「民事訴訟法」第 222 條第 2 項就食安事件所設之特別規定，然二者在適用前提上，食安法第 56 條第 3 項未如民訴法明文要求「已證明受有損害」。雖有學者見解⁴⁰認為，民訴法上所稱之「已證明受有損害」亦宜解釋為僅須證明「法益受害」即可，然食安法之立法確實為法院在損害認定上提供了更寬廣的空間。此外，相較於民訴法第 222 條第 2 項⁴¹傾向被定位為「證明度減輕」⁴²⁴³或稱「證明度降低」⁴⁴，食安法第 56 條第 3 項作為特別法，更設定了法定裁量框架，兼具「賦予」並「限制」法院裁量評價權限之雙重功能⁴⁵。於實務運用

⁴⁰ 沈冠伶，消費者團體訴訟之再建構：以擴散型損害及集團權利為中心，臺大法學論叢，44 卷特刊，2015 年 11 月，頁 1295。；轉引自林玠鋒，食品安全損害賠償事件中消費者之權利保護與損害額之舉證責任減輕，月旦醫事法報告，第 94 期，頁 52。

⁴¹ 民事訴訟法第 222 條第 2 項：「當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額。」

⁴² 呂太郎，《民事訴訟法》，增修四版，元照，2022 年 3 月，頁 524。

⁴³ 姜世明，《民事訴訟法（下冊）》，新學林，2024 年 2 月，頁 137。

⁴⁴ 許士宦，《口述講義 民事及家事程序法 第一卷 民事訴訟法（下）》，二版，新學林，2021 年 1 月，頁 229。

⁴⁵ 林玠鋒，食品安全損害賠償事件中消費者之權利保護與損害額之舉證責任減輕，月旦醫事法報告，第 94 期，頁 53。

中，法院曾以⁴⁶人格權之無價及油品為民生必需品為由，依此規定審酌非財產上損害額，以解決團體訴訟中消費者受影響程度無從精算之困境。

若案件因故無法適用前述食安法之規定時，則仍須回歸普通法之一般原則。依民事訴訟法第222條第2項規定，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額，旨在平衡程序勞費與實體利益。法院在依此條文酌定民法第195條第1項所稱之「相當之金額」時，實務上除考量精神痛苦程度外，尚會綜合審酌雙方當事人之身分、地位、資力、加害情形等各種情狀，以期實現填補損害、衡平雙方利益之目的⁴⁷。除前述填補性賠償外，消費者保護法（下稱消保法）第51條之懲罰性賠償金，亦以實際所受損害額為計算基礎，且最高法院大法庭裁定⁴⁸已明確肯認，此處之損害額應包含依民法第195條所計算之非財產上損害在內，此見解大幅提升了消費者獲得實質救濟之可能性。

然須強調者，無論是法定區間或職權裁量，其適用前提均在於法院已肯認損害存在。當法院如統一泡麵案⁴⁹般，僵化地認定「未食用即無生理實害」而否認損害時，現行框架即面臨適用困境。為回應此一缺口，已有學者⁵⁰指出此見解恐與食安法立法意旨相違，並建議參考英美法上之「象徵性損害賠償⁵¹」概念。此制度之目的不在於填補實際損失，而在於肯認消費者的權利（如人格尊嚴、消費自主決定權）已遭受侵害⁵²。縱使未產生具體生理損害，法院仍得審酌業者之不法情節或消費信

⁴⁶ 臺灣彰化地方法院 103 年度重訴字第 64 號民事判決：「審酌消費者食用瑕疵油品之時間、數量已無從確認，實難以精算消費者所受之非財產上損害額為何，惟本於人格權之無價，食用油品又為民生日常必需品，且通常食用油品對象非僅於消費者個人，而大多及其家庭成員，並揆諸上揭規定，本院僅就消費者所受之非財產上損害額審酌，認原告主張每位購買八大類油品之消費者，受有相當於 1 萬元之非財產上損害。」

⁴⁷ 最高法院 51 年台上字第 223 號判例參照。

⁴⁸ 最高法院 108 年度台上大字第 2680 號民事裁定。

⁴⁹ 臺灣臺南地方法院 105 年度訴字第 812 號民事判決。

⁵⁰ 林玠鋒，食品安全損害賠償事件中消費者之權利保護與損害額之舉證責任減輕，月旦醫事法報告，第 94 期，頁 123。

⁵¹ 林誠二，《債法總論新解：體系化解說（上）》，瑞興圖書，2012 年 10 版，頁 534。

⁵² 林玠鋒，食品安全損害賠償事件中消費者之權利保護與損害額之舉證責任減輕，月旦醫事法報告，第 94 期，頁 123。

賴受損程度，判決支付象徵性賠償金，藉此對不法行為予以最低限度之制裁。

綜上所述，損害額之酌定在食安領域更顯細緻。食安法第 56 條第 3 項不僅在適用前提上較民訴法一般規定更具彈性⁵³，其規範性質更兼具「證明度減輕」與行使「裁量評價權限」之雙重功能⁵⁴。此種裁量之行使，在非財產損害部分，應著重於被害人精神痛苦程度⁵⁵及綜合審酌雙方當事人身分資力⁵⁶與加害情形⁵⁷，提供法院依據案件嚴重性判斷賠償數額之公平標準。針對現行法制無法涵蓋之理論缺口，本文認可參考「象徵性損害賠償」之精神，作為肯認侵害不法性之補充路徑。

參、我國實務判決之綜合分析

一、相關判決之類型化整理

經檢視我國司法實務判決，可發現法院對於食品安全事件之判斷，依據業者之不法態樣而存在顯著差異。本文將判決類型區分為以下二類，以探討實務見解之發展與困境：

⁵³ 沈冠伶，消費者團體訴訟之再建構：以擴散型損害及集團權利為中心，臺大法學論叢，44 卷特刊，2015 年 11 月，頁 1295。；轉引自林玠鋒，食品安全損害賠償事件中消費者之權利保護與損害額之舉證責任減輕，月旦醫事法報告，第 94 期，頁 52。

⁵⁴ 林玠鋒，食品安全損害賠償事件中消費者之權利保護與損害額之舉證責任減輕，月旦醫事法報告，第 94 期，頁 53。

⁵⁵ 王澤鑑，撫慰金—最高法院歷年判例、判決綜合檢討，《民法學說與判例研究（二）》，2009 年 12 月，頁 260。

⁵⁶ 參照最高法院 51 年台上字第 223 號判例：「按慰撫金之賠償須以人格權遭遇侵害，使精神上受有痛苦為必要，其核給之標準固與財產上損害之計算不同，然非不可斟酌雙方身分資力與加害程度，及其他各種情形核定相當之數額」。

⁵⁷ 臺灣士林地方法院 104 年度消字第 1 號民事判決。

（一）單純瑕疵（異物）案件

本文探討之餐點異物案件中，消費者在程序上與實體上均面臨極高之挑戰，勝訴機率偏低。

1. 瑕疵存在與歸屬之證明

以「蟑螂屍體案」⁵⁸為例，法院嚴格要求原告必須證明侵權行為存在。縱使原告提出影片，法院仍以影片中異物數量與主張不符、原告拒絕店員當場確認殘渣等情，認定原告未能善盡舉證責任。此類判決凸顯了消費者在事發當下，若未完美保存證據，即可能面臨敗訴之風險。

2. 因果關係之證明

以「85°C 飲品案（玻璃砂案）」⁵⁹為例，法院雖肯認消保法第7條之無過失責任，然被告成功利用原告之既有病史（胃食道逆流）及就醫紀錄（十日後才就診），抗辯原告之不適症狀與飲品無關。最終法院雖判准部分賠償，但已駁回關於身體損害之請求，顯示因果關係之證明極易遭被告挑戰。

3. 實體門檻：以「未食用即無損害」為由駁回

另如「統一泡麵案」⁶⁰，法院即以原告發現異物後並未食用，難認其身體健康權遭受侵害為由，駁回其非財產上損害之請求。學者更指出法院以「未能證明身體健康狀況受有損害」為由駁回請求，違背食安法第56條第2項的立法意旨。⁶¹有學者引用日本福島核災的例子，說明「平穩生活權」即是保障人民免於「長期惶惶終日的不安與恐懼對身心帶來的傷害」，肯定即使未有實質上體傷，亦不可否定

⁵⁸ 臺灣高等法院 113 年度消上易字第 9 號民事判決。

⁵⁹ 臺灣宜蘭地方法院 104 年度消字第 2 號判決。

⁶⁰ 臺灣臺南地方法院 105 年度訴字第 812 號民事判決，本件為消費者購入後，在得知原料油問題後，並未開箱食用的案例，雖本案之背景源於摻偽假冒事件，但實務在此類個案中，因消費者未開箱食用，仍被歸類為未產生生理實害之損害認定困境，故於此處一併研析其對純精神損害之裁判態度。

⁶¹ 林誠二，論食安法中之非財產上損害賠償/簡評高院臺南分院 105 上字第 215 號民事判決，台灣法學雜誌，第 374 期，2019 年 8 月，頁 119。

心理的平穩受到侵害。⁶²本文認為解釋論上及立法論上，應可參考此一觀點，更能填補此類案件以往要附隨實質體傷的缺口。

（二）對照類型：重大不法（攙偽假冒）案件之寬鬆認定

相較於前述單純異物案之困境，在企業經營者涉及攙偽、假冒或重大標示不實等故意或重大過失之案件中，法院為填補法規範之不足並制裁業者之高度不法性，態度明顯轉為積極，並發展出對消費者較為有利之法律見解。

1.肯認「食安人格法益」與「意思自主決定權」

在「大統混油案」⁶³及「胖達人案」⁶⁴中，法院明確肯認，業者之欺罔行為使消費者食入未知成分，已侵害其「食安人格法益」或「意思自主決定權」，即便未造成具體生理實害，亦得請求精神慰撫金。此種實務上擴大權利保護範圍之趨勢，亦獲學者肯認並指出⁶⁵，為因應食安事件中損害之「不確定性或潛伏性」，並考量消費者「證明困難之困境」，加強對於消費者身體健康權之保護確有其必要性與正當化基礎。

具體而言，此種擴大解釋係肯認「健康權」不僅指生理健康，亦應包含「心理之健康層次」（如免於恐懼、不安）；且「身體權」除身體之完整性外，亦應包含「身體之自主性」（即不誤食非預期成分之權利）此見解符合保護食品消費者之規範目的，學者⁶⁶亦表示贊同；更有認為⁶⁷此種侵害「消費者獲得正確消費資訊之其

⁶² 劉姿汝，食品安全事件之消費者損害賠償，月旦法學教室，第165期，2016年6月，頁14。

⁶³ 臺灣彰化地方法院103年度重訴字第64號民事判決。

⁶⁴ 臺灣臺北地方法院103年度消字第5號民事判決。

⁶⁵ 林玠鋒，食品安全損害賠償事件中消費者之權利保護與損害額之舉證責任減輕，月旦醫事法報告，第94期，頁38~56。

⁶⁶ 許政賢，食安消保團體訴訟中撫慰金之量定/彰化地院103年度重訴字第64號判決，台灣法學雜誌，300期，2016年7月，頁158。

⁶⁷ 林誠二，論食安法中之非財產上損害賠償/簡評高院臺南分院105上字第215號民事判決，台灣法學雜誌，第374期，2019年8月，頁120。

他人格法益」的解釋路徑，較擴張身體健康權更為妥適。然亦有學者提醒⁶⁸，相較於另行創設內涵較為廣泛不明確之自主決定權，若能優先於現行民法承認之人格權中，從寬認定身體健康權之保護範圍，應為較值贊同之思考方向，本文亦同此見解。

2. 肯認懲罰性賠償金之基礎

在此類案件之推動下，最高法院大法庭裁定⁶⁹亦明確肯認，消保法第 51 條所稱之「損害額」應包括非財產上損害之數額。

（三）類型化比較與小結：雙重標準下之司法侷限

綜上對比可知，實務上已隱然形成雙重基準：對於攙偽假冒之故意不法，法院願意放寬損害認定、創設新法益以保護消費者；然對於餐點異物之過失不法，則回歸傳統侵權行為之嚴格舉證要求。

縱使在勝訴之「胖達人案」⁷⁰，法院最終亦僅酌定每人 1,000 元慰撫金，然全案訴訟歷時數年。此種投入之時間成本與最終獲得之賠償間的顯著不對等，反映出於單純異物而無體傷或難以證明損害之案件中，若僅依循傳統高度證明之訴訟路徑，消費者常因舉證成本過高而陷入救濟困境。

二、實務見解之困境

如前所述，相較於法院在重大不法型案件中願意積極創設法益、放寬認定，實務上對於本論文所關切之單純異物案件，則明顯回歸傳統侵權行為之嚴格審查標準。經由具體個案分析，可歸納出消費者在此類訴訟中所面臨之三大核心困境：

⁶⁸ 林玠鋒，食品安全損害賠償事件中消費者之權利保護與損害額之舉證責任減輕，月旦醫事法報告，第 94 期，頁 38~56。

⁶⁹ 最高法院 108 年度台上大字第 2680 號民事裁定。

⁷⁰ 臺灣高等法院 109 年度消上字第 10 號民事判決。

（一）瑕疵歸屬之嚴格證明

消費者面臨的第一道關卡，即是必須向法院證明餐點中之異物確係來自業者，而非事後所致。實務上，法院對此之舉證要求極為嚴格，且鮮少主動適用民事訴訟法第 277 條但書或危險領域等理論來緩和消費者的舉證責任。

以「すき家蟑螂屍體案」⁷¹為例，原告（消費者）雖提出用餐時錄影為證，然法院最終仍以（1）影片中原告自行從殘渣中挑出異物，其情狀與一般人反應有別；（2）原告當下拒絕店員確認殘渣；（3）原告身為業者前員工，其動機並非單純用餐等情，認定原告未能證明該異物確係存在於被告提供之餐點中，從而駁回其訴。此案清楚地顯示，只要消費者在事發當下之蒐證過程存在任何瑕疵，或其行為舉止（如未立即停止翻動、拒絕交出證物）不符法院之常情想像，即可能面臨敗訴風險，其舉證門檻可謂極高。

（二）生理損害因果關係之嚴格認定

縱使消費者成功跨越了第一道關卡，證明了瑕疵存在，其在證明生理損害與瑕疵間之因果關係時，仍面臨極大挑戰。

以「85°C 玻璃砂案」⁷²為例，法院雖肯認飲品中確實含有玻璃砂，然被告亦提出有力抗辯，主張原告本即患有胃食道逆流等既有病史，且原告係於飲用十日後方至醫院就診。法院最終採納臺大醫院之鑑定意見，認為原告之胃鏡檢查未發現異物或明顯外力損傷，其症狀無法證實與飲用異物有關，從而駁回原告關於身體健康受損之賠償請求。此案顯示，業者極易利用消費者之既有病史或就醫時間差來切割因果關係，使消費者在生理損害之主張上難以成立。

⁷¹ 臺灣高等法院 113 年度消上易字第 9 號民事判決。

⁷² 臺灣宜蘭地方法院 104 年度消字第 2 號判決。

（三）純精神損害認定標準之分歧與侷限

當生理損害之請求受阻時，消費者能否退而求其次主張純粹的精神損害，於此，我國實務見解呈現了關鍵的分歧：

較為保守之否定說：如前一節所述之「統一泡麵案」⁷³，法院以原告「並未食用」為由，逕行認定其未受損害而駁回請求。此類見解顯然將「損害」與「生理實害」劃上等號。肯定說：值得注意的是，前述「85°C 玻璃砂案」⁷⁴雖駁回了生理損害，但同時亦肯認原告「因飲用內容物不明之飲品...無從獲知異物為何、將對其身體產生何種傷害，自受有心理上之壓力」，並據此判准新臺幣 2 萬元之非財產上損害（精神慰撫金）。

（四）小結：司法救濟之困境與高昂成本

綜上所述，我國實務在單純異物案件中，已然浮現了裁判結果之高度不確定性與見解歧異，消費者是否能獲得賠償，高度取決於法院對於前述困境（特別是純精神損害）係採保守或進步之見解，裁判結果缺乏可預測性。

如「玻璃砂案」⁷⁵即便原告最終獲判勝訴，其所獲 2 萬元之賠償，亦是歷經了繁複的訴訟程序（包含函調病歷、醫院鑑定等）。此種證明成本與獲償金額之失衡，凸顯了司法途徑於處理此類小額爭議時，在事實認定與證明負擔上之客觀困難。此一現狀促使本文進一步思考，如何透過制度性之調適，如行政端事實認定之引入，以減輕司法端之證明負擔。

⁷³ 臺灣台南地方法院 105 年度訴字第 812 號民事判決，在該特定的「統一泡麵案」中，原告是因為未能證明其有損害發生而敗訴。被告的抗辯中，原告「未食用」產品這一事實被用來質疑損害的發生，從而支持駁回原告請求。

⁷⁴ 臺灣宜蘭地方法院 104 年度消字第 2 號判決。

⁷⁵ 臺灣宜蘭地方法院 104 年度消字第 2 號判決。

三、舉證責任分配之現況

本段旨在分析，為何在第二章已闡述諸多緩和理論、且特別法亦有明文規定的情況下，我國實務在處理單純異物案件時，仍造成消費者極大的程序障礙。

（一）為防範道德風險而堅守初步舉證責任

在分析法院是否應緩和消費者舉證責任之前，必須先正視一個不可迴避的問題：如何防範消費者因惡意（如自行投入異物）而濫行求償。

1. 現行實務之基本立場：

維持消費者之初步舉證責任這正是前述「すき家蟑螂屍體案」⁷⁶中，法院為何反覆勘驗影片，並質疑原告行為舉止有悖一般常情、拒絕店員確認的核心理由。法院此種嚴格審查的態度，即是為了防止道德風險，並堅持消費者仍須就瑕疵歸屬負擔初步的舉證責任。

因此，我國實務現況是：法院並未因為是消費爭議，就完全免除消費者的舉證責任；相反地，法院仍嚴格要求消費者必須先提出優勢證據，證明瑕疵極可能來自於業者，而非憑空指控。

2. 實務對緩和理論（民事訴訟法第 277 條但書）之消極適用：

實務的困境在於，法院雖意在防弊，卻可能在無形中過度提高了消費者的起訴門檻，導致實質正義的傾斜。如前所述，消費者一旦提出了初步證據（如「蟑螂屍體案」⁷⁷之影片、或「玻璃砂案」⁷⁸之檢驗報告），法院仍鮮少積極運用我們在第二章第二節所探討的「危險領域」、「證據偏在」或「表見證明」等學理工具，將舉證責任適度轉換或減輕。

⁷⁶ 臺灣高等法院 113 年度消上易字第 9 號民事判決。

⁷⁷ 同前註。

⁷⁸ 臺灣宜蘭地方法院 104 年度消字第 2 號判決。

（二）消保法第7條之1的效力限縮

消保法雖設有企業經營者舉證責任之規定，然實務運作上，其效力亦有遭限縮之趨勢。法院⁷⁹雖一方面肯認企業經營者應證明其商品符合安全性，另一方面，卻仍反向要求消費者負擔高度的「初步舉證責任」。

例如在「頂新牛油案」中，法院⁸⁰即強調，若原告未能具體陳明並舉證企業在製造過程中究有何違反消保法第7條第1項之情事，則無異使企業經營者擔負「訴訟上無止境的舉證責任」，有悖事理。此種見解，無疑是擔心舉證責任轉換遭致濫用，然其結果，卻也實質上將本應為「舉證責任轉換」之立法美意，降格為「證明度減輕」，並未真正解決「單純異物」案中消費者無從舉證的困境。

（三）食安法第56條的適用限縮

在食安法亦有類似情形。食安法第56條雖設有推定過失與因果關係轉換之強力機制，然學說與實務多認為，其適用前提應嚴格限縮於法條所列舉之「攙偽或假冒」等重大不法行為（如「大統混油案」）。

蓋學者此一限縮見解其來有自，因食安法第56條第1項已明文將其適用前提，限定於食品業者違反同法「第15條第1項第3款（有毒或含有害人體健康之物質或異物）、第7款（攙偽或假冒）、第10款（添加未經許可之添加物）或第16條第1款（有毒器具）」等特定重大違規樣態。⁸¹

然而，如「すき家蟑螂屍體案」⁸²或一般廚房環境不潔所致之單純異物，因並非食安法第56條所稱之「違反第15條第1項第3、7、10款」之重大違法事由，導致消費者無法援引此一最強力之程序武器。此一限縮解釋，使得食安法對於本論文所關切之最大宗單純異物爭議，反倒無從發揮作用。

⁷⁹ 臺灣士林地方法院 107 年度士消簡字第 2 號民事判決。

⁸⁰ 臺灣臺北地方法院 104 年度消字第 8 號民事判決。

⁸¹ 林玠鋒，食品安全損害賠償事件中消費者之權利保護與損害額之舉證責任減輕，月旦醫事法報告，第 94 期，頁 41。

⁸² 臺灣高等法院 113 年度消上易字第 9 號民事判決。

（四）小結：失衡的天秤

綜上所述，我國實務在單純異物案件中，形成了一個對消費者極為不利的閉環：一方面，法院出於防範道德風險而維持了高度的初步舉證門檻（如すき家蟑螂屍體案⁸³）；另一方面，在消費者最需要的程序協助上，法院又透過限縮解釋，使得消保法與食安法中最強大的緩和機制在此類案件中失其效用或過度限縮。

此種雙重嚴格的審查標準，導致天秤嚴重向企業經營者傾斜，使得消費者循司法途徑獲取救濟的機率微乎其微。此一證明障礙不僅確認了司法途徑在處理細微損害認定時之『困境』，更強化了本文後續關於透過行政端建立賠償基準，以作為司法酌定參考之必要性。

肆、新興議題之挑戰：外送平台之責任歸屬與舉證困境

雖然衛生福利部依消保法第 17 條第 1 項授權，公告有「以通訊交易方式訂定之食品或餐飲服務定型化契約應記載及不得記載事項」⁸⁴，多係針對傳統餐廳自行提供外送之模式而設。隨著美食外送平台興起，雖然此類行政規範尚未針對平台業者之特殊性進行細緻規制，導致行政監督上存在空窗，然於民事法領域，平台業者究屬消保法第 2 條之企業經營者、抑或僅為民法上之居間人，仍應回歸其提供勞務之實質內容進行認定。正因現行規範對此新型態混合模式之定位尚未完全明晰，導致當餐點發生異物污染時，消費者常面臨平台與餐廳間責任推諉之困境，進而產生支配領域切割後之舉證難題。

⁸³ 同前註。

⁸⁴ 衛生福利部 106 年 12 月 25 日衛授食字第 1061303394 號公告修正，自即日起生效。

一、多方主體之法律關係⁸⁵

美食外送平台（下稱平台）之興起，徹底改變了餐飲消費的樣態。此種新興商業模式，使傳統消費者與餐廳間的雙方法律關係，轉變為涉及消費者、平台業者、合作餐廳，乃至外送員的多方主體關係。平台業者，如 UberEats 或 foodpanda，在其服務條款中，常將自身定位為單純提供媒合服務的居間人或餐廳的代理人。然而，此種片面將自身法律地位定性為單純資訊中介者的說法，顯然與其經濟活動的實質樣態不符，亦嚴重低估了其在消費過程中所應負擔的法律責任。為精確釐清平台的責任，有學者⁸⁶將美食外送服務的經濟活動，大致解構為兩個獨立的契約關係：

（一）餐點契約（買賣契約）：

此契約成立於消費者與合作餐廳之間。消費者透過平台 APP 瀏覽虛擬美食街並下單，平台業者在此僅係提供訂約媒介，成立居間契約。因此，關於餐點本身（如食材不新鮮、烹飪瑕疵）所生之物之瑕疵擔保或不完全給付責任，應由合作餐廳依其與消費者間之餐點契約負責。

（二）送餐契約（承攬契約）：

此契約則成立於消費者與平台業者之間，外送服務品質，包括外送員的服裝、保溫箱、送達效率等，均是平台業者經營其品牌形象的核心環節，而非外送員個人的經濟活動。平台透過評分、獎懲、停權等機制，對外送員保有高度的指揮監督與實質控制力，具體而言，平台業者利用平台系統進行派單，外送員對於接單與否雖有形式上之自由，然若拒單率過高可能遭致停權或獎勵金縮減之不利後果；且平台對外送員之送餐路線、預計抵達時間均有精確之監控，甚至對服裝儀容、保溫箱規

⁸⁵ 侯英鈴，論美食外送服務網路平台之法律性質探討，月旦民商法雜誌第 68 期，2020 年 6 月，頁 102~105。

⁸⁶ 同前註，頁 94。

格亦有統一要求。此種透過科技手段所實施管理，實質上已構成對外送服務履行之嚴密控制，故平台業者在送餐關係中，應屬外送服務之承攬人，外送員則為其履行輔助人。

二、舉證責任之複雜化

確立平台業者的雙重地位後，即可進一步分析本論文所設案例餐點中發現異物（如蟑螂、塑膠片）但未造成生理損害——的責任歸屬與舉證難題。

在傳統的內用或外帶消費中，餐點的「支配領域」是統一且完整的，自食材處理至餐點交付，全程均在餐廳業者的絕對管領之下。然而，在美食外送平台模式介入後，此一支配領域遭到切割：

餐廳的產製領域：指廚房內部的烹飪、備餐及包裝階段；美食外送平台的「運送領域」：指餐點離開餐廳後，由外送員（平台之履行輔助人）裝入外送箱，並運送至消費者手中的階段。

此一切割的支配領域將為消費者帶來近乎無解的舉證困境：當消費者打開密封的餐點包裝，發現一隻蟑螂時，他客觀上無法證明該異物是在餐廳的產製領域即已存在，還是在平台的運送領域中因故（如外送箱不潔、包裝不善）而侵入。

若此時仍僵化適用民事訴訟法第 277 條本文之有利規範說，要求消費者必須明確指明並證明瑕疵究竟歸責於餐廳或平台，無異是要求消費者對其毫不知悉、亦無法窺探的兩個獨立支配領域負舉證責任。此種因資訊不對等與證據偏在所造成的訴訟障礙，即構成了民事訴訟法第 277 條但書所謂「顯失公平」之典型情境。

進一步言之，餐廳與平台業者雖在內部關係上責任分明，然對外部消費者而言，雙方係透過緊密之商業合作，共同營造了一個完整的餐飲服務外觀，並從中獲取利益。基於利益之所在，風險之所在之法理，當餐點於交付時出現瑕疵，且該瑕疵發生之時點處於雙方內部交接之灰色地帶（例如包裝是否於運送中受損導致異物侵入），自不應由無從涉入該內部流程之消費者承擔此風險，而應將餐廳之產製過程與平台之運送過程，視為一個對外負責的共同危險領域。

為匡正此一程序上的不平等，法院應適用第 277 條但書，並活用支配領域說及武器平等原則之法理，進行舉證責任之轉換。具體操作上，應建構如下之分配模式：

- (1) 消費者（原告）僅須證明其透過平台訂餐，餐點送達時外觀包裝完整，且其在開啟時即發現異物存在，並因此受有非財產上損害（如噁心、恐懼、對飲食安全之信賴受損），舉證責任隨即轉換予餐廳與平台業者（共同被告）。
- (2) 由餐廳證明其產製領域潔淨無瑕，符合食安法規範，該異物絕無可能於其管領範圍內進入餐點。
- (3) 平台業者證明其運送領域安全無虞，其外送員（履行輔助人）及外送設備（如保溫箱）均符合衛生管理規範，異物亦無可能於運送途中侵入。

若餐廳與平台業者均無法就其各自支配領域內之事實，提出反證以脫免責任，則應推定兩者均有可歸責事由（或商品/服務違反安全性），並應依消費者之請求，就消費者所受之非財產上損害，負擔不真正連帶賠償責任。

伍、結論

本文經由實體法基礎之探討與實務判決整理分析，針對無體傷食安事件中非財產上損害之證明與酌定，歸納結論如下：

一、請求路徑之確立：從人格法益保護出發

於無體傷之食安爭議中，消費者得依據民法第 227 條之 1、第 195 條及食安法第 56 條請求非財產上損害賠償。然其實務救濟之困境在於，「心理安寧」或「心理完整性」之侵害常因未具備生理實害，而被排除在賠償範圍外。本文認為，法院應視異物侵害情節，彈性認定「情節重大」之要件，避免僵化地以「未食用即無損害」為由否認消費者之請求權，方能落實法益保護之功能。

二、舉證責任之分配與外送平台之挑戰

於舉證責任之分配上，本文主張應積極發揮民事訴訟法第 277 條但書之功能。消費者於盡初步舉證義務後，法院應依據「危險領域」與「表見證明」法理，適度減輕其證明負擔。特別是在美食外送平台興起後，導致餐點「支配領域割裂」，使消費者陷入無法釐清責任歸屬之困境。針對此一挑戰，本文見解認為應建構「共同反證責任」之論證模型，由平台與餐廳負擔反證證明其於各自領域已盡注意義務，以衡平契約雙方之地位。

三、制度調適之見解：行政與司法之功能互補

針對司法途徑在處理此類小額爭議時，所存在證明成本與賠償額度「顯不相當」之侷限，本文提出「行政先行」與「司法調適」並進之調適路徑。此處之「行政先行」，並非獨立於法律責任之外，而是為了解決司法端在職權酌定金額時之高度不確定性。具體而言，建議主管機關研議訂定「食品消費非財產上損害賠償參考基準」，此基準可作為行政調解之基礎，並於訴訟中提供法院作為酌定金額之客觀指標。透過此種配套，能有效降低個案證明之成本，並在司法調適之餘，提供消費者更具預測性之救濟機制。

參考文獻

一、書籍

- 王澤鑑（2009）。民法學說與判例研究（第二冊）。自版。
- 呂太郎（2022）。民事訴訟法。增修四版。元照。
- 林誠二（2012）。債法總論新解：體系化解說上冊 10 版。瑞興圖書。
- 姜世明（2009）。新民事證據法論。新學林。
- 林家祺（2024）。民事訴訟法新論。增訂六版。
- 姜世明（2024）。民事訴訟法（下冊），新學林。
- 許士宦（2021）。口述講義 民事及家事程序法 第一卷 民事訴訟法（下）。二版。新學林。

二、期刊論文

- 申維中（2015 年 4 月）。舉證責任於公害訴訟之實務運作—以舉證責任轉換為中心。司法新聲，(114)。頁 11~26。
- 吳承學、王昌國、何克凡（2011）。民事訴訟法第 277 條舉證責任之研究。司法新聲，(98)。頁 79~97。
- 沈冠伶（2015 年 11 月）。消費者團體訴訟之再建構：以擴散型損害及集團權利為中心。臺大法學論叢，44（特刊）。頁 1237~1326。
- 林玠鋒（2024 年 8 月）。食品安全損害賠償事件中消費者之權利保護與損害額之舉證責任減輕。月旦醫事法報告，(94)。頁 38~56。
- 林庭宇（2021 年 4 月）。論餐飲外送平台消費爭議。萬國法律，(236)。頁 49~62。
- 林誠二（2019 年 8 月）。論食安法中之非財產上損害賠償/簡評高院臺南分院 105 上字第 215 號民事判決。台灣法學雜誌，(374)。頁 115~123。
- 侯英鈴（2020 年 6 月）。論美食外送服務網路平台之法律性質探討—以 Uber Eats

為例。月旦民商法雜誌，(68)。頁 85~106。

姜世明(2002 年 6 月)。論民事程序之武器平等原則。輔仁法學，(23)。頁 97~120。

姜世明(2004 年 6 月)。舉證責任分配法則之體系建構。法官協會雜誌，6(1)。頁 83~99。

姜世明(2005 年 1 月)。舉證責任在民事實體法與程序法實務問題—民法研究會第三十六次學術研討會。法學叢刊，(50:1)。頁 149~186。

姜世明(2008 年 8 月)。表見證明之研究。政大法學評論，(104)。頁 183~276。

許政賢(2016 年 7 月)。食安消保團體訴訟中撫慰金之量定/彰化地院 103 年度重訴字第 64 號判決。台灣法學雜誌，(300)。頁 157~159。

陳重陽(2020 年 8 月)。自由心證與經驗法則—評最高法院 106 年度台上第 2743 號民事判決。月旦裁判時報，(98)。頁 50~57。

劉姿汝(2017 年 5 月)。論食品安全事件之消費者損害賠償—臺灣高等法院 103 年度消上字第 1 號民事判決。月旦裁判時報，(59)。頁 46~53。

三、專書論文

張文郁(2005)。論民事訴訟法有關事實和證據調查程序規定於行政訴訟之準用。權力與救濟-以行政訴訟為中心。元照。

四、學位論文

鄭育承(2022 年 1 月)。民事訴訟舉證責任之研究-以公害、醫療及食安為中心。〔碩士論文，輔仁大學〕。臺灣博碩士論文知識加值系統。

《消費者保護研究》

第 30 輯，頁 65-94

生成式人工智慧內容衍生著作權保護之探討

何媛慈*

摘要

在全球數位化浪潮下，人工智慧技術之應用日益普及，我國因應人工智慧技術逐漸廣泛地受應用，亦已完成人工智慧基本法之立法，作為人工智慧治理之基本規範架構。惟就生成式人工智慧所產出之內容，現行著作權法仍欠缺直接而明確之規範依據；尤其在作品是否具備受保護之著作性、權利歸屬如何判定，以及消費者面對人工智慧生成內容時是否獲得充分資訊揭露與交易保障等面向。就此，生成式人工智慧產出之內容，如為使用者投入相當的智力活動，則應符合著作權保護之要件。從消費者之觀點出發，此類作品亦應履行明顯標註為生成式人工智慧產出之作品，以利消費者權益保護。

* 國立高雄大學法學院博士生。作者由衷感謝我的指導教授張永明教授給予我的幫助與指導，以及洪宗貝教授的專業協助，並特別感謝各位匿名審查人悉心審查並給予相當多寶貴的建議，作者相當感激。同時作者也在此特別感謝我的同門學長姊，給予我的細心指導與耐心提點，讓本文得以臻至完善並順利成文，也感謝這段期間給予我幫助的貴人，併致謝忱。然本文之文責仍由作者自負，學無止境，尚祈惠予指教。

關鍵詞：人工智慧、生成式人工智慧著作、原創性、提示詞、消費者保護

壹、前言

人工智慧應用越來越廣泛，尤其生成式人工智慧（Generative Artificial Intelligence, GenAI，下稱生成式人工智慧），之「創作」能力更令人驚歎。如快時尚瑞典品牌（Hennes & Mauritz AB, H&M），就利用生成式人工智慧打破傳統，創造「數位模特」以幫助品牌快速響應市場趨勢、測試創意想法，並能較傳統方式顯著降低拍攝成本，但人工智慧的應用，同時需要面對產品本身著作權或是消費者之信任保護，恰是當下需要迫切面對的課題之一¹。

人工智慧運用於生成式作品，包括文字、圖片等作品，目前理論上普遍認為，若無原創性與創作性之要素，則無承認其著作權之必要，但實務上針對認定生成式人工智慧尚欠缺具體判準²，僅可於少數判決中得知此種技術屬於新產品崛起造成之營業態樣變化³且亦容易淪為犯罪工具⁴。相對於利用此技術用於作品的產出上，所生成的可能具有透過智力活動的投入又可否作為現行法律保護之客體？如果得作為現行法保護之客體，那麼究竟是透過現行法即獲得保障的範圍，抑或應特別立法加以保護？

再者，若未加以適當揭露生成式人工智慧生成的內容，尤其電商平台盛行的當代，消費者可能無法適當辨識對商品的識別度，影響消費者的交易決策。

因此，在未來制度設計上應結合著作權法與消費者保護之思維，在鼓勵科技創新與維護消費者權益之間取得適當平衡。就此等平衡關係之基礎，我國雖已立法通

¹ 劉靜怡（編）（2018），《人工智慧相關法律議題芻議》，頁 20-114，台北：元照。

² 依據司法院裁判書查詢系統，並以關鍵字「生成式人工智慧」搜尋相關判決書，目前查詢結果僅有 4 則，案由分別為詐欺等、確認僱傭關係存在等、兒童及少年性剝削防制條例。反觀若僅特定於著作權的要件做查詢，如原創性查詢結果則有 3281 則判決，<https://judgment.judicial.gov.tw/FJUD/default.aspx>，（最後瀏覽日：03/14/2026）。

³ 臺灣臺北地方法院 113 年度重勞訴字第 14 號民事判決。

⁴ 臺灣橋頭地方法院 113 年度審訴字第 135 號刑事判決：「……（略）被告余○○利用生成式人工智慧（AI）繪圖軟體，輸入與兒童及少年性相關之生成詞，生成該案兒少性相關圖畫，並予以販售。」

過人工智慧基本法⁵，但針對消費者保護之個別性法規（如消費者保護法、著作權法等）仍欠缺明文之規範。而消費權益保護、侵權責任之歸屬主體的問題，法制上究應如何面對與處理亟待解決⁶，仍須綜合衍生之內容與生成式人工智慧創作之特徵為綜合考量。

因此，本文將以生成式人工智慧創作特徵解構、對人工智慧生成作品之主體歸屬、具著作性以及著作權歸屬之問題進行梳理，並以人工智慧生成作品保護為基礎，探討現行著作權保護有無法律規範，以推導出此類作品之著作權應否受到保護，以及究竟是以訂立新法還是僅依著作權法或者在其中增訂規定予以保護，以作修法之參考。同時，考量此類作品若是受到著作權之保護，那麼應如何進一步檢視購買此種作品之消費者的權利如何保護⁷。

貳、有關著作權保護之要件解析

一、著作權保護之主體

著作保護的主體，旨強調個人的權利保護。著作係屬著作人人格權之延伸，是著作權屬於著作人之自然權利。因此，著作權之享有主體須法律上所承認的人為前提。換言之，基於美學不歧視原則，創作者將其所思所想，透過單純撰寫輸出，形

⁵ 立法院三讀通過《人工智慧基本法》構築我國 AI 創新與安全治理基石，數位發展部，<https://moda.gov.tw/press/press-releases/18316>，（最後瀏覽日：03/08/2026）。行政院制定《人工智慧基本法》—建構 AI 發展與應用良善環境，<https://www.ey.gov.tw/Page/5A8A0CB5B41DA11E/b6fbf240-2d1a-4252-9f81-28144acb1d64>，（最後瀏覽日：03/11/2026）。

⁶ 人工智慧基本法是沒有階梯的空中樓閣，台灣人權促進會，<https://www.tahr.org.tw/news/3583>（最後瀏覽日：08/03/2026）。

⁷ Prof. Dr. Christian Djeflal 著，李長曄、林宇軒譯（2022），〈我們應如何在法律上規範人工智慧？〉，歐洲的觀點》，3期，頁33-40，台北：台灣公法研究。

成具有一定創意性之創作，始在原則上享有該著作權。⁸

二、著作權保護之標的

依目前著作權之保護標的應側重於著作，其係指屬文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作。故依著作權法第 9 條所列消極排除之保護標的外⁹，凡具有原創性，能具體以文字、語言、形像或其他媒介物加以表現而屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作，均係著作權法保護之著作。又就資料之編排具有創作性之編輯著作，亦作獨立之著作保護。編輯著作之著作權保護標的，係其創作方法，並非著作類別，編輯著作之類別及所受之保護，應與其所編輯之著作類別相同¹⁰。

三、著作權保護之「原創性」

依據伯恩公約第 1 條規定，締約國對於文學、科學、藝術之創作之「著作人（Author）」應給予充分及有效之保障著作權之保護核心要件。因此，具有原創性之人類精神上創作，即足以表現作者之個性或獨特性之程度，則應受著作權法保護之著作。職此，倘創作具有原創性，可達滿足著作權保護的核心要件¹¹。

⁸ 謝銘洋（2024），《智慧財產權法》，十三版，頁 26-34，台北：元照。

⁹ 著作權法第 9 條

下列各款不得為著作權之標的：

一、憲法、法律、命令或公文。

二、中央或地方機關就前款著作作成之翻譯物或編輯物。

三、標語及通用之符號、名詞、公式、數表、表格、簿冊或時曆。

四、單純為傳達事實之新聞報導所作成之語文著作。

五、依法令舉行之各類考試試題及其備用試題。

前項第一款所稱公文，包括公務員於職務上草擬之文告、講稿、新聞稿及其他文書。

¹⁰ 胡心蘭（2011），〈是壟斷智慧？還是創造財產？—從勞動財產權理論論智慧財產權擴張之趨勢〉，《財產法暨經濟法》，26 期，頁 96。

¹¹ 施茂林、顏上詠、中華法律風險管理學會（2023），《智慧財產權與法律風險析論：人工智慧商業時代的來臨》，頁 67，台北：五南。

原創性，廣義解釋包括「原始性」及「創作性」兩要素¹²。蓋著作權法對於創作本身要求「原創性」之程度不高，僅須有微量程度創作而足以展現創作者之精神作用即可¹³。

「原始性」的部分，側重要求著作人原始獨立完成之創作，非抄襲或剽竊而來；「創作性」，並不必達於前無古人之地步，僅依社會通念，該著作與前已存在之作品有可資區別，足以表現著作人之個性為已足¹⁴。

「創作性」的部分，重在強調則作品須具有一定程度之創意或創作高度，亦即作品應係基於著作人之精神作用所完成，足以表達著作人內心之思想、情感或創作判斷，僅須達到「最低程度之創意」即可。此一觀點在美國著作權法上則通常稱為「美學不歧視原則」（The Principle Of Aesthetic Non-Discrimination）¹⁵，亦即著作權保護並不以作品之藝術價值或審美品質為判斷標準；而在德國法上，則以「小銅幣理論」（Kleine Münze）¹⁶說明著作權對創作性要求之門檻並不高，即使僅具微量創作性之作品，只要足以表現作者之個性，仍可能受到著作權法之保護。

若以照片而言，攝影者在拍攝時如針對選景、光線決取、焦距調整、速度之掌控或快門使用等技巧上，具有其個人獨立創意，且達到一定之創作高度，其拍攝之照片即屬攝影著作而應受著作權法之保護（最高法院 106 年度台上字第 775 號判決意旨參照）。故我國著作權法所保護的目的，側重鼓勵新著作的創作且保障著作權人權益並維護社會公共利益¹⁷。

¹² 章忠信（2023），《著作權法逐條釋義》，六版，頁 30-31，台北：五南。

¹³ 經濟部財政部，著作權相關公約-伯恩公約（Berne Convention），（參考網址：<https://www.tipo.gov.tw/tw/cp-128-207127-6815c-1.html>）（最後瀏覽日：08/03/2026）。

¹⁴ 謝銘洋，同前註 8。

¹⁵ Robert A. Gorman, Jane C. Ginsburg, *Copyright Law : cases and materials* (2022), p87-90.

¹⁶ 蔡明誠（1996），〈從比較法觀點論著作之原創性及創作性要件〉，《國立臺灣大學法學論叢》，26 卷 1 期，頁 179-181。

¹⁷ 羅明通（2014），《著作權法論 II》，八版，頁 98，台北：台英國際商務法律事務所。

四、人類精神力之創作

著作權制度自其發展以來，即以「人類作者原則」(Human Authorship Requirement)作為核心基礎，強調受保護之著作須源自人類之創作活動，而非單純由機械或自然過程所產生之結果。人類精神力之創作，係指著作必須是人類透過思想、情感、智力活動所產生之創作成果，而非單純機械性、自然形成或完全由機器自動生成的結果。也即是著作權法保護之著作的核心概念，在於是否合乎創作的要求。

因此作品，必須本於自己獨立思想之創新，並在過程中經多次修改與產出，，且具一定之表現形式，始得成為著作權保護之客體¹⁸。此種創作並不要求高度藝術價值或精緻品質，只須具有最低程度之創意，即足以顯示作者之個性與精神作用，即可認定具有創作性。反之，若僅係自然現象或機械設備自動產生之成果，而未經人類精神活動之參與，例如單純機械式紀錄或自動生成之內容，則通常難以認定為著作權法所稱之著作。

五、小結

著作權法所保護的著作，係以創作之自然人為受保護主體，以文字、語言、形象或其他媒介物，包含思想、情感、智力活動之人類精神力，所表現之創作。在著作權保護意義下，生成式人工智慧生成之內容恐不能粗簡認為，應排除保護之外。本文後續將從生成式人工智慧之創作類型及其特徵進行分析，以確定何時予以著作權之保護。又因涉及消費者權益之保護，後續也一併討論此類作品對於消費者權益保護。

¹⁸ 簡啓煜(2025)，《著作權法案例解析》，七版，頁42-43，台北：元照。

參、生成式人工智慧創作之著作權保護與消費者權益

一、生成式人工智慧創作之特徵

人工智慧是透過模擬人類行為而產出相關作品，該創作在思維過程和推理過程中模擬，仿人類的思考模式、人類語言、程式設計語言、藝術、化學、生物學或任何複雜的主題並輸出。該模型主要運用方式是利用機器學習模型，根據大量資料進行預訓練的模型，進而產出作品¹⁹。

依我國人工智慧基本法第 3 條所稱人工智慧，指具自主運行能力之系統，該系統透過輸入或感測，經由機器學習及演算法，可為明確或隱含之目標實現預測、內容、建議或決策等影響實體或虛擬環境之產出，並具有學習、推理判斷以解決問題、記憶知識或了解人類自然語言之能力。並透過大量資料學習，利用機器學習或相關建立模型之演算法，進行感知、預測、決策、規劃、推理、溝通等模仿人類學習、思考及反應模式之技術²⁰。

因此，生成式人工智慧表徵於外的特徵，有學者提出相關判斷標準與特徵方向作為辨識，誠如下述^{21,22}：

1. 創作性（Creativity）：人工智慧除可以重複複製參考參數產出著作，更可以因指令輸入後產出一個獨立的原創作品。
2. 自主性及獨立性（Autonomous and Independent）：生成式人工智慧環境可

¹⁹ 沈宗倫（2018），〈人工智慧科技與智慧財產權法制的交會與調和—以著作權法與專利權法之權利歸屬為中心〉，收於：劉靜怡（編），《人工智慧相關法律議題芻議》，頁 181-217，台北：元照。

²⁰ 林廷勳（2025），《生成式人工智慧圖像模型與著作權侵害之研究》，頁 7-23，國立雲林科技大學碩士論文。

²¹ 馮震宇（2020），〈從人類創作到 AI 創作：智財權權利主體與權利歸屬之挑戰〉，《月旦法學教室》，212 期，頁 34-40。經濟部智慧財產局（2011），《出版（含電子書）著作權小百科》，頁 8，台北：經濟部智慧財產局。

²² Robert Yu, *The Machine Author: What Level of Copyright Protection Is Appropriate for Fully Independent Compute-generated Works?* 165 U. PA. L. REV. 1245, 1245-1269(2017).

- 處於使用者輸入較難參數或是較高難度的指示，該模型再依據該指示與參數，在沒有人為干預情形下完成作業，產出效能。因此，人工智慧從此方面觀察可得知該作品與生產過程具有相當自主性與獨立性，且有可能與原本著作人所為的作品有所不同，即生產出自主創新的作品。
3. 不可預知性並產生新的結果（Unpredictable and New results）：透過隨機輸入的雜湊值演算法，可因此產出不同方案，以供使用者選擇，因此使用者雖有投入相當雜湊值，然該作品生產出來的作品，可能是一個從未想過的著作，因此具有不可預知性。以繪圖而言，使用者如想要製作某建築物蓋有樹木或建築風格設計，人工智慧系統可透過使用者加入的數值，繪製新的架構圖。
 4. 能夠收集數據並與外部數據進行交流：人工智慧可以主動搜尋外部數據。例如人工智慧 e-David project 繪畫機器人可能會自動拍攝外部詞語，並將其產出成具原創性、創作性的作品，換言之，其運作原理係以一具工業機械手臂為基礎，配備能自動更換的筆具與顏料作為創作。
 5. 學習能力（Learning Capability）：依據系統所接收的數據與參數，人工智慧系統可自己產程並透過接受訊息而產出並且依據該產出結果並提供改進建議以輔助處理數據之產出。
 6. 發展性（Evolving）：由於人工智慧系統的連續處理能力是透過不斷輸入新的參數，系統收到訊息後經由分析後產生新資料模式，對此，原來的結果因此不斷發展。
 7. 理性的智慧系統（Rational-Intelligent System）：人工智慧系統是一套具有吸收、整合、調整、建議的模型，與一般使用者具有理性與感性，自有不同，而人工智慧的系統本身具有一種調整機制，調整其接收的參數並因此探知數據，進一步決定活動會最大化與效率化之實現。
 8. 效率（Efficiency）：人工智慧系統能夠準確、高效、快速地處理大量數據，遠遠超出人類大腦的能力。
 9. 自由選擇（Free Choice）：人工智慧系統是一套具有自主整合的模型，系

統能夠在選擇組合過程，系統會自行產出不同選擇，並擇其最佳結果進而產出，操作過程並無其他人為因素可以影響。

10. 目標導向（Goal Oriented）：使用者可依據其所希望人工智慧系統產出的作品，並加入想要的結過，即設定一定既定的目標，再投入想呈現結果，如繪圖（使用者可自由添加其他不相關的素材）、寫作（輸入關鍵詞則可以產出一定程度的解釋）、撰寫新聞（可輸入近期新聞並且輔以相關評論而產出）、音樂旋律（可透過音列排列產出有可能產出的音律）等。

因此，人工智慧泛指讓機器更為人性化的概念。如 Alexa²³、聊天機器人和影像生成器到掃地機器人和自動駕駛汽車，這都屬於人工智慧運作的範圍。系統只需要輸入一定的指令，該模型就可以人類思考的模式並且模仿人類行為產出具有理性的判斷成果，且該模式係根據目前大數據並且輔以相關建議，供運用人工智慧使用者參考並且輔助使用。

綜上，使用者自可透過一定模式進行一定學習進而取得所想要的作品，且該作品本身亦具有相當的水準，若在模式中再加以不同的參數或指令，亦可得到輔助修正，藉以達到具有完整性的作品狀態²⁴。

二、生成式人工智慧著作權特徵與著作權保護要件的合致性

按著作權保護客體，係針對創作者本身所為的著作。相對於此，人工智慧是採行相關模型再加入參數產生作品，而有所不同。在判斷著作有無遭受侵權時，側重於該原著作是否為使用者創意投入且有無具有人類精神力之展現。

²³ 亞馬遜新 Alexa.com 網站上線，AI 助理進軍用戶的全網路世界，科技新報，<https://technews.tw/2026/01/06/amazons-ai-assistant-comes-to-the-web-with-alexa-com/>，（最後瀏覽日：08/03/2026）。

²⁴ 蔡佳穎（2024），生成式人工智慧客服品質如何影響消費者滿意度與忠誠度之研究，頁 4-7，國立台灣科技大學碩士論文。

（一）生成式人工智慧內容之分類及特徵

人工智慧在創作過程中所參與程度，可依其自主智能高低及產出之成果區分為不同類型，即單純由人工智慧技術生成之內容、以人工智慧技術為輔助而有人類智慧參與之創作、人工智慧創作三種類型，類型不同所產出的成果於權利歸屬亦屬不同，是否可落入著作權保護的探討，則有所異，說明如下。

1. 單純由人工智慧技術生成之內容

人工智慧自行產生之創作，具有高度自主決策與創造能力，能夠在無人類介入的情況下完成創作²⁵。特徵上，因創作過程主要依賴演算法與訓練資料，故缺乏人類直接參與，而就生成結果無法預知的部分則具有高度不可預測性，對此，創作控制權也較難歸屬於特定自然人²⁶。然而，依目前科技發展現況，人工智慧仍多屬於所謂之「弱人工智慧」（Weak AI），即僅能在特定任務範圍內執行預設功能，尚未發展至具備全面自主認知能力之「強人工智慧」（Strong AI）。因此，完全由人工智慧獨立完成創作且無任何人類介入之情形，在現階段仍屬理論上的假設，尚未真正出現在實際技術應用之中²⁷。

2. 以人工智慧技術為輔助而有人類智慧參與之創作

所謂人工智慧輔助成果，係指人類在創作過程中僅將人工智慧作為輔助工具使用，而最終成果仍主要由人類創作者所主導與完成²⁸。在此情形下，人工智慧之功能多侷限於技術性或程序性。例如資料整理、圖像修復、語言校對或內容優化等，

²⁵ 經濟部（114）智著字 11460005900 函：「人工智慧獨立創作」，也就是人類並無實際的創意投入，完全是由 AI 的演算功能獨立進行完成創作，此時由於 AI 並非自然人，沒有人類精神的投入，其創作完成成果自然不屬於著作權法保護的著作，原則上無法享有著作權。

²⁶ 簡啟煜，同前註 18，頁 105。

²⁷ Ryan Abbott, *The Reasonable Robot: Artificial Intelligence and the Law*, Cambridge University Press, (2020), pp.55–60. Jane C. Ginsburg & Luke Ali Budiardjo, “Authors and Machines,” *Berkeley Technology Law Journal*, Vol. 34, No. 2 (2019), pp. 421-432.

²⁸ 黃絜（2023），〈人工智慧生成作品與著作權保護之初探——以美國法原創性與作者身分要件之釐清為中心〉，《月旦法學雜誌》，335 期，頁 139-130。

故人類在創作過程中僅係將人工智慧作為輔助工具使用²⁹。由於創作內容最終成果仍反映人類之創作意圖，因此其法律性質通常仍被認定為人類創作，於著作權法上亦較少引發爭議。

特徵上，因創作過程人類仍為主要創作主體，此時人工智慧僅具有技術性輔助功能，可具有能夠收集並與外部數據進行交流，也因此創作者對作品內容具有控制與預測能力，也較具有自由選擇、目標導向、有學習能力、具發展性、且有效率，最後的作品可反映出使用者之實質創作參與與內容控制，是著作權原則上歸屬於該人類創作者。

3.以人工智慧作為創作工具之內容

所謂人工智慧作為創作工具之內容，係指僅運用人工智慧作為創作工具之情形。人工智慧之角色類似於攝影器材、繪圖軟體或影像編輯工具，人類創作者對作品之構想、內容及表達方式具有高度控制，而人工智慧僅協助完成部分技術性或效率性之工作。如設計師利用人工智慧輔助生成草圖後，再由人類進行大量修改與整合，最終形成完整作品。然而，對於最終生成內容之具體表現，人類通常無法完全預測或控制。例如，使用者透過輸入指令要求生成式人工智慧產生特定風格之圖像或文本，最終生成之內容則係由人工智慧依據其訓練資料與演算法模型自動產出³⁰。

特徵上，因創作過程，人工智慧僅扮演輔助性技術工具之角色，而創作活動之核心仍由人類創作者主導，其性質上具有高度自由選擇性、目標導向、創作性、不可預測性，但使用該模式產出作品後，作品的階段僅為創作素材或初步成果創作過程，因此仍需要使用者的加工，方能完成成品。故此時的人工智慧僅作為創作輔助技術，而人類創作者對作品之創意、內容，有實質主導與控制地位。

²⁹ 謝銘洋，同前註8，頁95-110。

³⁰ Jane C. Ginsburg & Luke Ali Budiardjo, "Authors and Machines," Berkeley Technology Law Journal, Vol. 34, No. 2 (2019), pp. 421-424.

4.小結

生成過程通常包含大量資料之訓練、模型建構以及使用者指令輸入等步驟，最終由系統依其演算結果輸出相應之內容，當使用者選擇的人工智慧類型不同時，後續的權利歸屬問題則有不同，加上著作權法所保護的核心在於保護人類所產出的精神創作即人類精神力之創作³¹，是在擇取不同模式作為生成創作成果時，所運用的人工智慧模式則需要加以審視是否影響到後續著作權認定的辨識。

著作權保護的核心在於保障自然人依據其創意所產出的作品，並且針對法人亦可藉由委任等相關契約使著作可享有保護，其中為求作品呈現更高品質的輸出並且藉由生成式人工智慧的發展，多數創意工作者不斷透過新模式並加入其創意與心血，作為修正作品的付出，過程中使用者若透過多次的努力與投入相當的精神力而對人工智慧的模型下達指令、參數、提示詞、更正，而獲得滿意的作品。

承前所述，若於此情形應認為人工智慧僅是使用者作為創作作品的輔助工具，不可一概否認其過程所付出的心血，針對上述的判斷皆須實際判斷使用者與工具的關聯性與使用人工智慧的強弱程度，在舉證的程度，應屬於使用人工智慧技術為輔助而有人類智慧參與之創作此種模式較容易辨識出使用者投射多少心血及創意，是本文較傾向肯認採用此模式判斷後續認定權益歸屬，以利判斷使用者的付出與著作可受保護之程度。

（二）生成式人工智慧內容得適用著作權之保護

人工智慧能透過演算法與深度學習模型，自動生成文本、圖像、音樂、影片及其他數位內容。此類內容在創作形式與市場應用上逐漸接近甚至模仿人類創作成果，而生成式人工智慧內容是否得適用著作權法之保護，應從著作權法所側重的原創性及人類精神力的要素加以探討。

³¹ 簡啓煜，同前註 18，頁 112-113。

1.若對生成式人工智慧內容具有實質創作控制，則受著作權法保護之著作

我國著作權法第3條第1項第1款將著作定義為「屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作」，多數實務³²與學說一般均認為此種創作應具有人類精神活動之成果。若作品完全由人工智慧系統自動生成，而未包含足夠的人類創作介入，則可能難以符合著作權法所要求之創作主體與創作性要件。

從創作性（Originality）之角度觀察，著作權法通常要求作品須具有最低程度之創作性，亦即須反映作者之個性或創作選擇。生成式人工智慧內容主要係透過演算法對既有資料進行統計分析與重組，較容易缺乏人類創作意志之投入。

原創性的判斷，則須視其創作有無因人工智慧投入強弱程度受影響。反觀若使用者在生成過程中對內容之形成具有實質控制，例如透過精細提示工程、反覆調整輸入條件、選擇與編輯生成結果等方式，使最終作品反映其創作判斷與創作選擇，則仍可能被認為具有一定程度之人類創作性。在此情形下，人工智慧作為，仍可僅被視為一種創作輔助工具，因其生成之成果具有使用者所投入的創意，該成品則可能符合著作權法之保護要件。

從人類之精神力的角度觀察，因創作之內容若完全由人工智慧自主生成而缺乏人類創作參與、創意的心力，性質上較屬於使用科技設備產出的作品，而無創意進而不符著作權法的保護核心，是多數見解傾向認為不具著作權保護；換言之，若人類對生成過程具有實質創作控制，則仍可能被視為受著作權法保護之著作。

2.該創作須符合上述特性外，尚須判斷人工智慧所使用的強弱程度

就產出的技術本身而言，本質上較近似於透過協力義務協助完成使用者順利完成作品，促使文本與圖片生成或其他動畫等作品可更流暢的使用並且得以在市場上廣泛應用。換言之，若無使用者投入創意，單以人工智慧作為生成內容的窗口，自無從使人工智慧生成式作品，透過此類具有人類思想的機器模式，而產出原有的創意思想。

³² 同前註21。

針對承認此生成內容的著作權保護，應須符合著作權所提及的原創性外，尚須判斷使用者利用人工智慧所使用的強弱程度。理由在於生成式人工智慧既屬於一種透過演算法和推理技術並效仿人類行為、類神經網路作為驅動程式，進而產生有關類似於人類行為模式，使使用者產生想得到的成果。本質形同人類精神力之創作，再透過此種程式運用，得到另一成品，在考量使用者確已投入相當程度的心力並且利用此種新科技的技術做為輔助技術，使創作可以不同的面向呈現，進而發揮創作之最大效益。

若僅因使用該驅動程式即否認使用者原本所構思的架構、具有人類精神互動的創作意志、投入的心血、耗費的時間成本，實與著作權法第 3 條立法目的所保障的對於著作人應給予充分及有效保障著作的核心不符，且依據伯恩公約第 1 條規範，對於科學、文學、藝術之創作具有原創性且足以表彰作者的獨特性的程度，應給予保護，是若使用者利用生成式人工智慧並加以創作意志作為分析重組，透過生成式人工智慧的使用上，應較屬於使用輔助工具使創作具有高度編輯生成程度，本質仍有著作權法上的適用，職此，本文傾向肯定生成式人工智慧著作權保護的價值³³。

3. 生成式人工智慧創作的著作權主體之疑義

生成式人工智慧創作的著作權主體，在衡量個案時，仍需視人工智慧與人類創意貢獻比例。若人工智慧僅為輔助工具，而人工智慧使用者為主要之創作者，則權利歸屬於使用者並無太大疑問。反之，若人工智慧自主創作比例較高時，則有是否將人工智慧媒介視為該作品之創作主體之疑義。

目前各國對於著作權法保護要件上，針對主體承認部分，多僅傾向以人類作為權利的主體且可享有權利之保護。至於其他主體（如人工智慧開發者、人工智慧使用者、研發者），此際則應擬制職務上創作，使該著作權所保護的權能歸屬於人工智慧之開發者，使其著作權得以受到保護，並可避免作品落入公共領域，使創意心

³³ 吳清山（2024），〈人工智慧時代學術倫理的風險與因應〉，《臺灣教育評論月刊》，13 期，頁 12-18。

血付之一炬，同時可促進人工智慧開發者，對於人工智慧技術使用開發並藉此模型將創作以更高效率呈現。

故本文認為，針對生成式人工智慧創作特徵，應側重於使用者透過人工智慧來實現創作，或是利用人工智慧模型作為原創作品的誘因，並且投入相當心血進行開發新技術或新作品，但在判斷本質時仍回歸整體法體系觀之，視該作品是否符合創作的積極要件即具有原創性的人類精神創作，且足以表達作者個性與獨特性，以認定是否符合著作權保護要旨，並進而探知是否具有人類精神力介入，生成式人工智慧則屬於一個輔助的工具使該創意得發揮至最大效能，以貫徹精神文明的投入。

承上述，可得知有關著作物為使用者依據其思想將該作品以文字、圖片相關模式作為呈現，對於著作物本質而言，並不須具有創作高度，則只需自始表現出創作個性，並且得以與其他創作有所區別，就可以認為該著作權屬於該作創作之使用者。對此，若為過度簡單線條、形體或常用生活語詞外，原則上本於美學不歧視原則，這些作品都可被認為具有創作高度而落入著作權保護之織網。

然細譯人工智慧生成作品，是指全部或大部分製作過程都透過人工智慧作為媒介或輸入指令而產生作品。這些人工智慧生成作品，舉凡插畫、基於文字、圖像等任意形式的指令，透過使用者操作，並利用人工智慧程式而將原始圖片或組合物，輕微加工或修改後投稿的作品在因上開參數加入使用者想敘述之描述產出作品，且該作品為使用者內心欲完成的作品且業已投入相當思考與心血所完成的作品，更具代表性。此類作品，多數為使用者已投入一定程度的思想與心血，並利用人工智慧生成素材，並將生成的原始素材或組合物，輕微加工或修改後投稿的作品。此際與單純僅以輔助目的使用人工智慧生成的素材或作品，如僅引用插圖等，則與上開所述人工智慧生成作品並不相同。

（三）生成式人工智慧之內容應受著作權保護之判斷

蓋如前揭所述，著作權保護要件之創作性，僅需作品達到「最低程度之創作火花」（A Modicum of Creativity），即已滿足³⁴。著作權法所保護者，乃創作者將其思想以文字、圖像、音樂、影像或其他可感知形式具體呈現之表達方式。目的在於避免思想本身被壟斷，以維持知識與資訊之自由流通。按照前揭所述，生成式人工智慧產出的內容，是否受有著作權的保護之判斷，可歸納為積極面與消極面兩個面向。

積極面上須投入相當智力之活動，也就是生成式人工智慧所產出過程，自然人或法人對創作過程具有實質參與。在其中，對作品之內容構想、表達形式或生成結果進行選擇、調整或編輯，生成式人工智慧僅作為輔助工具，進行資料分析或機械性運算，則所獲成果仍屬於人類精神活動之外在表現。以中國大陸北京互聯網案為例³⁵，若使用者在生成式人工智慧創作過程中透過提示詞設定、參數調整及結果篩選等方式投入相當程度之智力活動，則該生成圖像仍可能體現自然人之創作性，而構成著作權法所保護之作品。

消極面上則排除機械式產出，亦即若使用者僅輸入極為簡單之指令，而生成內容完全由人工智慧系統自主生成，則其創作過程可能僅屬於機械式產出。如美國法上的 *Thaler v. Perlmutter* 案³⁶，指出若作品完全由人工智慧系統自主生成，而缺乏人類創作參與，則難以符合著作權法所要求之作者概念。

以美國圖像小說「*Zarya of the Dawn*」案為例³⁷，該案係由創作者 Kristina

³⁴ Ryan Abbott, *The Reasonable Robot: Artificial Intelligence and the Law*, Cambridge University Press, 2020, pp. 40–42.

³⁵ 尹静萨（2025），〈人工智能生成物的可著作權性問題研究綜述——基于 CiteSpace 的文獻計量與可視化分析〉，《漢斯期刊》，頁 736-739。王遷（2017）。〈論人工智能生成的內容在著作權法中的定性〉，《法律科學（西北政法大學學報）》，35 期，頁 148-155。

³⁶ U.S. Copyright Office, Copyright Registration Guidance: Works Containing Material Generated by Artificial Intelligence, 88 Fed. Reg. 16,190, <https://www.federalregister.gov/documents/2023/03/16/2023-05321/copyright-registration-guidance-works-containing-material-generated-by-artificial-intelligence>, (last visited 03/11/2026).

³⁷ U.S. Copyright Office, *Letter to Kris Kashtanova Re: Registration Decision for Zarya of the Dawn*,

Kashtanova 於 2022 年創作並出版之圖像小說，作者先撰寫故事情節與文字敘事，再透過輸入提示詞（Prompt）使用人工智慧系統 Midjourney 生成圖像，並對生成之圖像進行選擇、排列與版面編排，最終完成整體漫畫作品。事後，作者向美國著作權局申請著作權登記後，著作權局基於「人類作者原則」³⁸認定該案是否具有人類精神力的創作則採取兩種見解，一、由人工智慧系統 Midjourney 所生成之圖像部分，因缺乏可歸屬於人類作者之創作性表達，故不受著作權法保護；二、作品之文字內容及圖像之選擇與編排部分，因仍體現人類創作者之創作判斷，仍得受著作權保護。因此，判斷著作權保護之關鍵並非僅視使用者是否使用人工智慧作為工具，而在於人類在創作過程中是否投入足以反映其思想、情感或審美判斷之創作活動。

總之，若人工智慧僅作為創作工具，而最終作品可體現人類創作之選擇與表達，則該作品仍可能構成著作權法所保護之著作；反之，若內容主要係由人工智慧系統自主生成，且缺乏可歸屬於人類作者之創作性表達，則原則上難以受到著作權法之保護³⁹。故使用者利用生成式人工智慧產出的作品，得否主張受著作權保護，應回歸在此二面向上，確定有無符合保護之標的、原創性而成為人類精神力之創作為綜合判斷，惟此時何者是應著作權保護之主體，仍需繼續探討。

三、生成式人工智慧創作保護之主體

依前揭論述，受著作權保護之生成式人工智慧產出的作品，是使用者將生成式人工智慧作為意志延伸的輔助，以完成其創意。換言之，生成式人工智慧僅作為創作輔助工具，因而應綜合生成式人工智慧之技術開發者、生成式人工智慧本身、使用者，判斷利用生成式人工智慧創作的作品之著作權享有主體之必要性。

<https://www.copyright.gov/docs/zarya-of-the-dawn.pdf>. (last visited 03/06/2026)

³⁸ Ryan Abbott, *The Reasonable Robot: Artificial Intelligence and the Law*, Cambridge University Press, p.18-32, (2020).

³⁹ 沈宗倫（2020），〈人工智慧創作與著作權法之挑戰〉，《月旦法學雜誌》，307 期，頁 72-90。

（一）權利主體與法律主體之簡要說明

權利主體，依據民法第 6 條，人始於出生，終於死亡，且依據多數學說採獨立呼吸說，其得可認具有權利能力之人，方可謂為權利主體，得享有權利負擔義務⁴⁰。法律主體，主要包括自然人與法人兩種類型。依我國民法之規定，自然人自出生時起即取得權利能力。依民法第 6 條規定，人之權利能力，始於出生，終於死亡。因此，自然人基於其人格與生命而當然取得權利能力，自出生起即得成為法律關係之主體，並得享有法律所保障之各項權利，同時亦須負擔相應之法律義務。

相對之下，依民法第 25 條規定，法人於法令限制內，有享受權利、負擔義務之能力。是法人得在法律所許可之範圍如委任契約等，使其以其組織本身作為法律關係之承擔者，而不以個別成員為限。

人工智慧本質屬於一種概率演算法，其生成行為並不具有意識的產出，應解讀為透過機器將意識作為意志延伸的輔助工具。在法律地位上判定性質上較近似於創作輔助的客體，而非一種獨立的權利主體且亦無法獨立自行運作操控自我，欠缺自我意識的投入與創意心血產生，與上述的自然人與法人主要特質，並無相同，亦無法獨立享受權利與負擔義務，因此原則上並不被視為法律主體，其所產生之法律效果與責任應歸由自然人或法人負責人承擔較為妥適。

（二）生成式人工智慧本身

在現今的技術下，經過訓練的人工智慧往往是輸入相關學習資料後，中間分析過程並不需要人類干預，最後即可生成作品。本質上較屬於單純機械型智力成果，如使用者以攝影器具或相關參數，無額外付出心血，即單純機械式體現人、物、景之再現，並未達到一定之創意高度，亦非屬著作權所保護之攝影著作，自無從主張

⁴⁰ 陳聰富（2022），《民法總則》，四版，頁 103 - 105，台北：元照。王澤鑑（2006），〈人格權保護的課題與展望（三）—人格權的具體化及保護範圍—名譽權（上）〉，《臺灣本土法學雜誌》，89 期，頁 31-49。

著作權⁴¹。

深度學習的進展源自於 2010 年代末期，有關生成式人工智慧的部分亦隨之嶄露頭角，在 Generative Adversarial Networks (GANs) 和轉換器這一類模型方面尤其如此。雲端運算則是自 2022 年以來的進展，使生成式人工智慧能實質應用在商業環境中，也更容易取得⁴²。依據功利主義，我們所運用的機器並無法如同人類具有意識狀態，因此傳統所述透過「努力獲得回報」的獎勵機制，自難適用於對機器的作用。因此，若要獎勵之對象應為運用該人工智慧開發者或使用者，而非去「獎勵」人工智慧本身，蓋人工智慧本質近似於機器本身。

（三）生成式人工智慧使用者

傳統的機器學習模型具有辨別性，或者側重於對資料點進行分類或分群，它們嘗試建立已知因素和未知因素之間的關係。例如，以分類為例，這些模型檢視影像，即圖元排列、線條、顏色和形狀等已知資料，然後將它們映射到類別或字詞，即未知因素。這些運作方式是用數值方式將未知和已知因素映射為 x 和 y 變數間的關係，有時是要求出每一 y 變數值的概率，是在給定特定特徵的情況下嘗試預測標籤。該模型學習不同資料特徵的分佈及其關係。

例如，生成式模型分析動物影像以記錄變數，例如不同的耳朵形狀、眼睛形狀、尾巴特徵和皮膚圖案。以了解不同動物的總體外觀，它們可以重新建立訓練集中沒有的新動物的影像。在現今技術下，已生成多數不同生成式人工智慧模型如擴散模型〔透過對初始資料樣本進行反覆運算性的受控隨機變更來建立新資料。〕、大型語言模型（如 Open 人工智慧的生成式預訓練轉換器（GPT））模型是 LLM。LLM 專門處理基於語言的任務，例如摘要、文字產生、分類、開放式對話和資訊擷取。）等⁴³。

⁴¹ 章忠信（2024），〈人工智慧訓練與著作之合法利用〉，《智慧財產權月刊》，304 期，頁 5-26。

⁴² 沈宗倫（2018），同前註 15，頁 189。洪志勳、昌晏妤（2025），〈企業運用生成式人工智慧之風險及法遵趨勢〉，《會計研究月刊》，476 期，頁 52-57。

⁴³ 陳家駿、許正乾、林宜柔（2024），《人工智慧/ChatGPT v. 智慧財產權——美國生成式人工智

經過訓練的人工智慧模型，往往是經由技術開發者依據參數輸入相關學習資料後，透過演算法或是程式來分析不同作品產出，且運作過程並不需要人類干預，最後即可生成作品⁴⁴，此種「人工智慧生成作品」，對於開發者而言，該人工智慧啟蒙並且在運用上可謂係功不可沒。當開發者設計一模式指令並且透過雜湊值組合成不同程式，並且透過程式產出供應，透過模式設計，可以使使用人工智慧的使用者需要輸入的指令變簡短或是簡化難度。針對電腦開發與研發上，在此種人工智慧設計上，開發者自可主張屬於著作的「著作人」的開發者。例如，如果開發者將一個有價值的音樂片段安排於程式碼中，使用者僅僅透過按鈕播出該音樂片段，則該音樂片段的著作人是為開發者或是幫助其編寫該音樂片段的作曲者，而非使用者⁴⁵。

（四）生成式人工智慧技術開發者

雖人工智慧創作的著作並非不可預測且重複性高，然針對此項技術是屬於技術開發者利用技術轉入而使作品具有更高的效能提升，而程式開發者在電腦程式著作上，已將其所欲表達固著於著作之上，透過技術展現著作，職此，程式開發者理應具有主張該著作之著作人，並且可享有著作權的權能。

況其技術是一種屬於具有一定參數的開發系統，而開發者是為創作該著作的人工智慧的著作人，倘若無開發者將該系統程式撰寫並且得以使後續使用者為操作，自無從使用人工智慧產出產能之可能性，因此將著作權歸屬回歸至程式開發者本身，自屬有理且具有相當必要性。如藝術家兼程式開發者 Harold Cohen 創造了人工智慧 AARON，其創作透過人工智慧產出，並將多數著作已懸掛世界各地的博物館展覽供他人欣賞，由此可知，其編寫繪製圖畫的程式，是歸於原著作權人以及

慧案例評析》，頁 5-8，台北：元照。

⁴⁴ Ryan Abbott, *The Reasonable Robot: Artificial Intelligence and the Law*, Cambridge University Press, 2020, pp. 40-45.

⁴⁵ 沈宗倫，同前註 42。

開發者⁴⁶。

依據上述案例，該開發者不僅透過程式產生輸出，在藝術的實質上也投入相當的貢獻，因此，如利用人工智慧系統並且投入操作者的智慧勞動並生成成果，其創作背後所生的價值，自應包含設計該媒介的程式開發者獎勵，似乎仍是允當的。反之，如僅係在音樂生成的程式中，只單純按下作曲鍵，此種不具創造力的生成行為，二者並不相同。

對此，有學者認為，若人工智慧創作的著作並非不可預測且重複性高，則應可認為程式開發者在電腦程式著作上的表達已固著於著作之上，故程式開發者是為該著作之著作人而具有著作權。現行模型的建立大部分是以學習的方式產出，若學習資料不一樣，模型的結果也隨之不同，因此，若程式開發者無法有效得知每一步所需輸入與輸出間的精確關係，相對地就會產生一些難以預測的風險，又程式開發者縱然無法預測人工智慧之創作，但程式開發者係決定人工智慧創作所依循標準之人，對於人工智慧所產生之著作亦為其創作程式之概念的一部分，故人工智慧著作亦謂為對其所欲表達之概念的具體表現⁴⁷。

（五）小結

生成式人工智慧創作之著作權主體認定，涉及人工智慧系統、使用者與技術開發者等多方參與者。若生成內容具有使用者投入的實質創作控制與創意性，若有則有可能認定為著作人；反之，若生成內容主要僅由人工智慧自動生成，且缺乏足以歸屬於人類之創作活動，則該成果可能難以受到著作權法之保護⁴⁸。

對於上述的分類，在判定創作保護的主體，若單以程式或強弱程度判斷顯不足，又著作權的歸屬主體部分往往係涉及私權糾紛，係由司法機關依法審理，基於私權糾紛的成敗經常面臨證據的支撐作為判定糾紛的止爭，而證據能力與證據力

⁴⁶ 洪志勳、昌晏妤（2025），同前註42。

⁴⁷ 林利芝（2018），〈初探人工智慧的著作權爭議—以著作人身分為中心〉，《智慧財產權月刊》，237期，頁61-78。

⁴⁸ 章忠信，同前註41。

正是舉證責任認定的重要指標，鑒於生成式人工智慧具有高度數位化，為避免使用者僅係使用生成式人工智慧做為輔助工具而使原創的心血無法獲得保障，故本文傾向以生成式人工智慧使用者作為取得著作權保護的歸屬，理由除可提出心血投入的證明亦可有一定的事證足以支撐該作品具有作者如何使用生成式人工智慧的過程與程度，以供釐清商品具有糾紛或著作承認與否的爭議。

四、生成式人工智慧著作之消費者權利

社會交易強調創新及創作，旨在吸引消費者購買意願⁴⁹，而消費者在購買或訂閱產品與服務時，通常係基於品質或效能之期待方作出交易決定。當今的生成式創作，多數係透過多數人類行為的資料中而學習來的，進而產生結果會如同人類的行為，如利用擴散模型與 Transformer 架構以輸出更多有創作力的作品⁵⁰。

以 OpenAI 所開發的 Sora 文生影片模型為例，該影片是透過提示詞而生出一個形同真人般拍攝的影片，模型運作方式，係將擴散過程（Diffusion process）分解為基礎噪聲（Base noise）與殘差噪聲（Residual noise）兩個部分，並使其在不同影格（frame）之間共享，以維持影片生成過程中的時間一致性（Temporal consistency）。VideoFusion 模型以預訓練之圖像擴散模型作為基礎生成器，使模型得以在較低計算成本下生成高品質且連貫之影片內容。再透過於影片資料集上對該預訓練模型進行微調（Fine-tuning），以有效縮小圖像資料與影片資料之間的差距（Domain gap），進而提升模型生成逼真且具有連續性的影片序列之能力，使影片具有更高的真實感。由此可知，生成式人工智慧技術本身具有高度複雜性與不確定性，消費者在交易過程前中階段，往往難以充分理解其運作方式或可能侵權的風險，也因此可能產生資訊不對稱問題。

⁴⁹ 施茂林、顏上詠、中華法律風險管理學會，同前註 8，頁 12-13。

⁵⁰ Zhengxiong Luo, Dayou Chen, Yingya Zhang, Yan Huang, Liang Wang, Yujun Shen, Deli Zhao, Jingren Zhou, Tien Ping Tan, VideoFusion: *Decomposed Diffusion Models for High-Quality Video Generation*, <https://www.semanticscholar.org/reader/26c6090b7e7ba4513f82aa28d4-1360c60770c618>, (last visited 03/15/2026.)

依我國消保法第22條之規定，企業經營者對商品或服務所為之廣告內容，應確保其真實性，不得有虛偽不實或引人錯誤之表示。是若賣家即業者對使用人工智慧所產出的產品的效能與性能的準確度或功能，作出誇大宣傳或是未標示清楚，承上述，即可能構成違反消保法的規範要件。

然依據我國消保法與人工智慧基本法對於此類的產品，並未有明文規範消費者可主張的權利。反觀美國科羅拉多州針對此種具有高度人工智慧色彩的產品，已於2024年通過Colorado Artificial Intelligence Act (SB 24-205)，首部專門針對人工智慧系統風險與消費者權益所制定的州級立法⁵¹，並於2026年2月1日正式施行⁵²。該法主要目的在於防止人工智慧系統於重大決策過程中產生「演算法歧視」(Algorithmic Discrimination)⁵³即「高風險人工智慧系統」，此種決策主要是指實質影響就業、信用貸款、保險、住房、教育或醫療等領域之決策。此種運作則有可能對特定群體產生不公平差別待遇⁵⁴。

對此，該部法律要求人工智慧之開發者與部署者應採取合理措施避免歧視性結果之發生，包括建立風險管理制度、進行人工智慧影響評估(AI Impact Assessment)、提供必要之資訊揭露，並於人工智慧被用於重大決策時告知消費者其決策係由人工智慧系統輔助作成，同時提供審查與申訴機制。

綜上所述，當消費者購買或訂閱生成式人工智慧產品或服務時，其權益保護應從資訊揭露、契約公平與廣告管制等面向加以確保。鑒於生成式人工智慧所生成之內容，多係藉由人工智慧工具依據使用者輸入之提示詞、參數設定或訓練資料進行運算分析後自動生成，其生成過程具有高度自動化與演算法運作之特性，對比美國科羅拉多州人工智慧消費者保護法的借鑒，在此種生成之產品，在商品的標示上應

⁵¹ Colorado General Assembly (.gov), Consumer Protections for Artificial Intelligence, <https://leg.colorado.gov/bills/sb24-205>. (last visited: 03/11/2026).

⁵² Colo. Rev. Stat. §§ 6-1-1701–1706 (2024).

⁵³ Ryan Abbott, *supra* note 40, at 40–45.

⁵⁴ 陳郁潔(2025)，〈美國首部人工智慧立法介紹－《科羅拉多州人工智慧消費者保護法》〉，《科技法律透析》，37卷1期，頁26-28。

採取標示明確或具體提示投入程度，以強化消費者知情權並維護市場交易秩序，以供消費者決策使用並保障消費者權利。

肆、結論

在承認生成式人工智慧的內容是否受保障的同時，亦應兼顧消費者的權益，以促進社會公益並使二者取得平衡，因此就此部分的結論及相關立法建議，說明如下。

就判斷生成式人工智慧的內容是否可落入著作權的保護，應從著作權所保護核心即人類精神力創作、原創性為判斷並輔以個案情節視其所採用的生成式人工智慧的模式及特徵審視之。

復就適用生成式人工智慧的法規範之部分，雖已頒定人工智慧基本法，惟該法的適用上並未明確指出或具有概括授權條款可直接適用該法，為保障著作權法本身的核心價值與推廣創意，應從我國著作權法專章的作為修正，如於著作權法中增訂有關「生成式人工智慧內容」之專章規範。並針對生成式人工智慧創作之著作權保護要件、著作權歸屬、人工智慧輔助創作之法律性質，以及生成內容利用時之資訊揭露義務與責任歸屬等技術問題，予以明確規範，以利後續認定有關著作權法上，因侵權行為所衍生而須負責之民刑事責任。

在兼顧消費者權利的部分，可修增至消費者保護法或制定專章至該法，明確規範消費者在因人工智慧生成內容而受到損害時之權利，例如賦予消費者要求說明生成內容來源之權利，修法內容的部分，我國則可考慮借鑒美國的立法模式，藉由資訊揭露制度方面，要求企業經營者於商品或服務涉及生成式人工智慧內容時，以明確之標示義務，告知消費者該內容，是否由人工智慧生成或是人工智慧在創作過程中的參與程度高低，以及相關演算法或系統之基本資訊。

若運作順暢之時，在風險控管的部分，亦可參考美國高風險人工智慧系統（High-risk AI systems）之分類監管模式，並透過美國此種立法模式，針對可能影

響消費者重大權益之人工智慧產品，例如涉及金融評分、內容生成、數位影音或虛擬角色生成之系統，要求企業建立風險評估與內部治理機制，並由我國數發部為最終監理機關，以避免人工智慧生成內容可能產生之誤導資訊、侵權風險或不公平交易情形。如此一來，較能兼顧兩者的利益，亦可確保市場交易秩序與消費者權益之維護，俾兼顧科技發展與法律保障。

參考文獻

一、專書與期刊

- Robert Yu, *The Machine Author: What Level of Copyright Protection Is Appropriate for Fully Independent Compute-generated Works?* (2017), pp. 1257-1259.
- Ryan Abbott, *The Reasonable Robot: Artificial Intelligence and the Law*, Cambridge University Press, at.18-45(2020).
- Jane C. Ginsburg & Luke Ali Budiardjo, "Authors and Machines," *Berkeley Technology Law Journal*, Vol. 34, No. 2 (2019), pp. 421-432.
- Robert A. Gorman, Jane C. Ginsburg, *Copyright Law cases and materials*, University Casebook Series, (2022), pp. 87-90.
- 尹静萨(2025)。〈人工智能生成物的可著作權性問題研究綜述——基于 Cite Space 的文獻計量與可視化分析〉，《漢斯期刊》，頁 736-739。
- 王遷(2017)。〈論人工智能生成的內容在著作權法中的定性〉，《法律科學（西北政法學學報）》，35 期，頁 148-155。
- 陳聰富(2022)。《民法總則》，四版。台北：元照。
- 黃絜(2023)。〈人工智慧生成作品與著作權保護之初探——以美國法原創性與作者身分要件之釐清為中心〉，《月旦法學雜誌》，335 期，頁 139-160。
- 羅明通(2014)。《著作權法論 II》，八版。台北：台英國際商務法律事務所。
- 謝銘洋(2024)。《智慧財產權法》，十三版。台北：元照。
- 章忠信(2023)。《著作權法逐條釋義》，六版。台北：五南。
- 劉靜怡(編)(2018)。《人工智慧相關法律議題芻議》。台北：元照。
- 施茂林、顏上詠、中華法律風險管理學會(2023)。《智慧財產權與法律風險析論：人工智慧商業時代的來臨》。台北：五南。
- 簡啓煜(2025)。《著作權法案例解析》，七版。台北：元照。
- 王澤鑑(2006)。〈人格權保護的課題與展望（三）——人格權的具體化及保護範圍——名譽權（上）〉，《臺灣本土法學雜誌》，89 期，頁 31-49。

陳家駿、許正乾、林宜柔（2024）。《人工智慧/ChatGPT v.智慧財產權——美國生成式人工智慧案例評析》。台北：元照。

沈宗倫（2018）。〈人工智慧科技與智慧財產權法制的交會與調和——以著作權法與專利權法之權利歸屬為中心〉，收於：劉靜怡（編），《人工智慧相關法律議題芻議》，頁 181-217。台北：元照。

沈宗倫（2020）。〈人工智慧創作與著作權法之挑戰〉，《月旦法學雜誌》，307期，頁 72-90。

Prof. Dr. Christian Djeflal 著，李長曄、林宇軒譯（2022）。〈我們應如何在法律上規範人工智慧？，歐洲的觀點〉，3期。台北：台灣公法研究。

林利芝（2018）。〈初探人工智慧的著作權爭議——以著作人身分為中心〉，《智慧財產權月刊》，237期，頁 61-78。

胡心蘭（2011）。〈是壟斷智慧？還是創造財產？——從勞動財產權理論論智慧財產權擴張之趨勢〉，《財產法暨經濟法》，26期，頁 85-127。

洪志勳、昌晏妤（2025）。〈企業運用生成式人工智慧之風險及法遵趨勢〉，《會計研究月刊》，476期，頁 52-57。

吳清山（2024）。〈人工智慧時代學術倫理的風險與因應〉，《臺灣教育評論月刊》，13期，頁 12-18。

蔡明誠（1996）。〈從比較法觀點論著作之原創性及創作性要件〉，《國立臺灣大學法學論叢》，26卷1期，頁 177-194。

章忠信（2024）。〈人工智慧訓練與著作之合法利用〉，《智慧財產權月刊》，304期，頁 5-26。

陳郁潔（2025）。〈美國首部人工智慧立法介紹——《科羅拉多州人工智慧消費者保護法》〉，《科技法律透析》，37卷1期，頁 25-28。

二、學位論文

蔡佳穎（2024）。《生成式人工智慧客服品質如何影響消費者滿意度與忠誠度之研

究》，國立台灣科技大學碩士論文。

林廷勳（2025），《生成式人工智慧圖像模型與著作權侵害之研究》，國立雲林科技大學碩士論文。

三、相關網路資料

智慧財產局著作權主題網-解釋資料檢索，<https://www.tipo.gov.tw/copyright-tw/sp-exda-list-301.html>，（最後瀏覽日：03/11/2026）。

「我國人工智慧相關專利申請概況及申請人常見核駁理由分析」歡迎各界
<https://www.ey.gov.tw/Page/448DE008087A1971/40c1a925-121d-4b6b-8f40-7e9e1a5401f2>，（最後瀏覽日：03/11/2026）。

行政院，制定《人工智慧基本法》一建構 AI 發展與應用良善環境，
<https://www.ey.gov.tw/Page/5A8A0CB5B41DA11E/b6fbf240-2d1a-4252-9f81-28144acb1d64>，（最後瀏覽日：03/11/2026）。

立法院三讀通過《人工智慧基本法》構築我國 AI 創新與安全治理基石，數位發展部，<https://moda.gov.tw/press/press-releases/18316>，（最後瀏覽日：03/11/2026）。

U.S. Copyright Office, Letter to Kris Kashtanova Re: Registration Decision for Zarya of the Dawn. <https://www.copyright.gov/docs/zarya-of-the-dawn.pdf>. (last visited 03/15/ 2026).

U.S. Copyright Office, Copyright Registration Guidance: Works Containing Material Generated by Artificial Intelligence, 88 Fed. Reg. 16,190,
<https://www.federalregister.gov/documents/2023/03/16/2023-05321/copyright-registration-guidance-works-containing-material-generated-by-artificial-intelligence> (last visited 03/11/2026).

Colorado General Assembly (.gov), Consumer Protections for Artificial Intelligence,
<https://leg.colorado.gov/bills/sb24-205>.(last visited 03/11/2026).

Zhengxiong Luo, Dayou Chen, Yingya Zhang, Yan Huang, Liang Wang, Yujun Shen, Deli Zhao, Jingren Zhou, Tien Ping Tan, VideoFusion: Decomposed Diffusion Models for High-Quality Video Generation,
<https://www.semanticscholar.org/reader/26c6090b7e7ba4513f82aa28d41360c60770c618>, (last visited 03/15/2026.)

《消費者保護研究》

第 30 輯，頁 95-136

消費者權益保障視角下之藝文黃牛票現行 規制與反思

何瑞富*、黃能賢**

摘要

近年流行音樂展演蓬勃發展與網路售票普及，黃牛從傳統排隊轉向自動化程式掃票，嚴重侵害消費者權益。我國過往以社會秩序維護法管制成效受限；2023 年增訂文化創意產業發展法第 10 條之 1，對加價轉售與科技掃票祭出行政與刑事處罰。同時，民間亦呼籲將票券實名制納入定型化契約應記載及不得記載事項以防堵源頭。

本文以消費者權益保障與維持市場公平為視角檢視相關管制。於事後行政罰，針對現行查緝僵局，主張參酌韓國最新修法，擴充主管機關對金融與平臺業者之調查權。並就文創法欠缺合理轉讓空間之問題，借鏡澳洲法引入票面金額 10% 內之容許彈性；同時，主張將未排擠購票機會之公關票排除處罰；此外，參酌日本法要

* 東吳大學法律學系兼任助理教授

* 新北市政府法制局編審

求業者建置官方二手平臺，以強化業者事前防護義務。於事後刑事罰，為免「不正方式」與「虛偽資料」解釋過廣違反比例原則，主張將客觀要件限縮為「規避安全措施」；並參酌英國法制引入「意圖逾越數量限制」主觀要件。事前管制部分，若將實名制強制納入「應記載事項」，恐有目的錯置並過度限制契約自由之虞，建議先以行政指導鼓勵抽選制等多元防護。長遠而言，我國應朝制定「數位網路票券管制專法」邁進，期能在防制惡意黃牛、促進產業發展與保障民眾權益間取得最佳衡平。

關鍵詞：黃牛票、社會秩序維護法、文化創意產業發展法、定型化契約、實名制

壹、前言

黃牛票的管制並非近期才出現的新興法律議題，惟近年來演唱會等藝文展演活動不斷精緻化，因此大幅推升了票券之經濟價值。此外，隨著網路科技的發展，使得售票方式更趨便捷與多元。在此市場與科技的雙重驅動下，黃牛之圖利手法亦日新月異，對既有之法制規範與消費者權益保障帶來全新挑戰。

早期黃牛票以社會秩序維護法（下稱社維法）第 64 條第 2 款¹作為處罰基礎，但放到現今多變的黃牛態樣下已難有成效。為因應日益猖獗的藝文票券黃牛亂象，我國於 2023 年 5 月增訂文化創意產業發展法（下稱文創法）第 10 條之 1，明文將「加價轉售」與「以不正方式取得票券」兩者定性為黃牛行為，並分別賦予行政罰鍰與刑事處罰之法源依據。再者，隨著購票模式全面網路化，文創法雖已增訂相應之事後處罰機制，但黃牛交易從實體轉入虛擬，使其行為更具隱匿性，導致國家在事後查緝上面臨極大之挑戰。正因事後管制存在侷限，民間對於落實源頭管理、強制實施「票券實名制」（下稱實名制）之呼聲始終居高不下。尤有進者，面對事後處罰管制的侷限，若能進一步援引消費者保護法（下稱消保法）第 17 條之核心工具——「定型化契約應記載及不得記載事項」，把實名制予以明文化規制，將是落實消費者權益保障與契約公平的重要途徑。然而，此種強制介入私法自治之管制手段，其法理正當性與實務推行之可行性，實有進一步深入探討之必要。

基此，本文首先將檢視社維法第 64 條第 2 款於實務執行上之困境。其次，針對新修正之文創法第 10 條之 1 進行立法評析，並就實務執行現況提出修法建議。最後，本文則聚焦探討將「實名制」納入「定型化契約應記載及不得記載事項」之法理依據與實務可行性，以此針對事前與事後管制做出全面性的檢討。

¹ 社維法第 64 條第 2 款：「有下列各款行為之一者，處三日以下拘留或新臺幣三萬元以下罰鍰：……二、非供自用，購買運輸、遊樂票券而轉售圖利者。」

貳、黃牛行為之界定與管制正當性

依照中華民國教育部重編國語辭典修訂本有關黃牛的定義，係指「一種專門在車站或戲院等處壟斷票據，再以高價售出而從中獲利的人²。」是以，黃牛在中文定義上應具備「壟斷票據（券）」、「高（加）價轉售」與「獲利（圖利）」三個要件，而「黃牛票」應認定為在此情況下販賣與購買的票券，我國司法實務判決亦多肯認此等要件³。然而，黃牛票是否應該管制，或有論者認為從市場供需法則、契約自由等觀點而反對之⁴，但從「保障消費者平等購票機會」與「維護交易市場公平」之立場來看，本文認為適度的管制仍應有其必要性。此外，近期學理上亦有從「憲法基本權之國家保護義務」切入之見解。雖藝文活動非屬維繫生存之基本民生物資，然參與藝文表演乃促進人格自由發展之重要權利。黃牛利用科技設備大量掃票，嚴重排擠一般消費者公平訂票之機會，實已侵害消費者之「文化近用權」，並具有破壞平等權之性質⁵。依照新修正文創法第10條之1第1項之規定：「政府應致力於保障民眾近用文化創意活動之權益，確保藝文表演票券正常流通。」觀之本條立法理由謂：「鑑於文化創意產業之蓬勃發展，相關藝文活動日趨興盛，逐漸成為人民生活不可分割之一部分，因此針對藝文活動票券之販售，政府應建立健全之市場機制，以促進文化創意產業之發展及保障民眾近用文化之權利，爰訂定第一

² 教育部重編國語辭典修訂本，網址：

<https://dict.revised.moe.edu.tw/dictView.jsp?ID=86477&q=1&word=%E9%BB%83%E7%89%9B>（最後瀏覽日：2026年3月4日）。

³ 臺灣士林地方法院 106 年度秩抗字第 2 號刑事裁定：「……社會秩序維護法第 64 條第 2 款定有明文。觀之其立法理由，係因遊樂場所每因『黃牛』之霸持售票窗口購買轉售圖利，嚴重影響他人購買之機會，且易發生糾紛，亟應取締，乃訂定本條第 2 款規定，以維秩序，立法意旨無非認為此舉足以擾亂市場交易價格及秩序，且可能造成價格哄抬，而損害消費者權益（如熱門演唱會票券因一票難求，消費者無法循正常管道購得票券，而不得已向持有票券者購買，此即所謂『黃牛票』）……。」

⁴ 曾志超，工商時報，嚴刑峻法能解決黃牛票問題？，網址：

<https://www.ctee.com.tw/news/20230418700700-431308>（最後瀏覽日：2026年3月11日）。

⁵ 張桂華，論藝文票券黃牛行為管制之合憲性—以文創法第 10 條之 1 為核心，司法新聲，第 149 期，114 年 7 月，頁 145-148。

項。」顯然將此一文化近用權的概念納入。同時，黃牛之剝削亦破壞了表演者與觀眾間之情感連結與經濟利益，進而侵害藝術工作者受憲法保障之「工作權」⁶。故從憲法的高度觀之，國家對黃牛行為進行適度管制，不僅是為了維護交易市場的公平，更是履行保護人民基本權之國家義務，具備堅實之法理正當性。

惟為避免國家力量干預自由市場過甚，應考量黃牛票的類型而給予寬嚴不同的管制密度。探討黃牛行為之管制妥適性，首要應釐清交易標的之屬性，應依據商品或服務是否屬於「基本需求」而予以區別對待。舉凡醫療服務或交通票券，因與民眾基本生存息息相關，為保障社會大眾均能以平實價格公平締約，此類具公益導向之標的自須施以高強度之管制（如鐵路法第 65 條⁷針對鐵路車票的行政與刑事處罰）。相對而言，藝文展演活動屬非攸關生存之「娛樂性商品」，在市場機制下缺乏迫切的公益性，故為兼顧私法自治，其管制密度與強度應與基本民生需求有所區別並相應遞減。此外，當黃牛之行為促使票券市場趨於「壟斷」或「具備高度壟斷之虞時」，將實質性地破壞自由市場的定價功能。為避免壓縮消費者在市場上以合理對價獲取商品之空間，針對此類行為賦予較高之密度管制，應具備法理上之正當性。

參、舊制事後管制之檢討：社維法之實務困境

確立了黃牛票管制之正當性與目的後，回顧我國過往實務，針對藝文表演票券之黃牛行為，長期以來多仰賴社維法第 64 條第 2 款予以裁罰。然該法規承襲自早期之違警罰法，具備強烈之治安維護色彩；將其套用於現代網路售票與娛樂經濟市

⁶ 張桂華，同前註，頁 148-151。

⁷ 鐵路法第 65 條：「車票加價出售或換取不正利益圖利者，按車票張數，處其運價之十倍至五十倍罰鍰。加價出售取票憑證圖利者，亦同。以不正方法將虛偽資料或不正指令輸入電腦或其相關設備而購買車票、取得訂票或取票憑證者，處五年以下有期徒刑或科或併科新臺幣三百萬元以下罰金。」

場，不僅在管制目的與機關職能上產生錯置，司法實務適用上亦面臨構成要件過於嚴苛、裁罰效果失衡等諸多困境。

一、管制目的之錯置與職能分工之重構

探究社維法第64條第2款：「非供自用，購買運輸、遊樂票券而轉售圖利者」之規範本質，嗣後雖有鐵路法第65條第1項針對大眾運輸車票另設重罰，惟藝文展演與運動競技等娛樂票券之轉售，長期以來仍受社維法規範。然該法具備強烈之治安維護色彩與統治利益思維，將其適用於藝文展演等娛樂票券之轉售，易使警察權限過度擴張至人民之一般日常與經濟活動領域⁸。進言之，若單純從市場供需法則檢視，黃牛票之溢價往往僅係反映該票券在市場上之真實經濟價值⁹，抑或賣方付出勞力（如排隊）之對價；在買賣雙方各取所需之合意下，本應給予適度的契約自由與私法自治空間。誠如前述，演唱會等藝文活動既屬非涉民生基本需求之「娛樂活動」，其管制密度理應相應降低，警政機關實不宜過早且過度地介入此等純粹之經濟交易。是以，黃牛行為的管制不應再置於社維法之下，空泛地以「維護社會安寧秩序」之立法目的¹⁰加以規範，將複雜之市場經濟議題簡化為單一之行政秩序罰。本文認為，應將黃牛行為之管制從傳統社會安寧秩序維護之框架中解脫，精確重構為「消費者平等購票機會之保障」與「交易市場公平之維護」等目的。

在此新視角下，機關的權責上則須擺脫以警察為主體的職能分工，將管制之判斷與執行權責回歸至「功能最適」之目的事業主管機關，由其進行專業化與細緻化之治理。具體而言，應針對不同之黃牛行為態樣與權益侵害風險，擬定不同密度之管制規範；並落實「警察補充性原則¹¹」，由警察機關適度協助行政機關執行調查。

⁸ 林佳宏，社會秩序維護法存廢論，中央警察大學警察政策研究所碩士論文，2011年6月，頁126。

⁹ Walter Block 著，翁世航、丁肇九編輯，關鍵評論網，《百辯經濟學》：黃牛某方面協助了中低階層的民眾，並且傷害了富人，網址：<https://www.thenewslens.com/article/103585>（最後瀏覽日：2026年3月10日）。

¹⁰ 社維法第1條：「為維護公共秩序，確保社會安寧，特制定本法。」

¹¹ 所謂的警察補充性原則係指，對社會生活造成有害的影響之危險或障害，依該危險或障害之

另針對嚴重的行為態樣劃定為刑事犯罪行為，由警察機關偵辦（如：以科技設備大量掃票行為）。透過此種層級化之法制建構，方能避免以抽象之治安名義，將黃牛行為概括式地倒回「類犯罪」之社維法體系中，以聚焦在消費者權益之實質保障。

二、社維法第 64 條第 2 款之適用僵局：要件嚴格與裁罰失衡

（一）「交易既遂」要件之嚴格解釋與未遂處罰之實務爭議

依傳統實務見解¹²，社維法第 64 條第 2 款之「轉售圖利」多被嚴格解釋為須「交易既遂」始得處罰；若僅在網路兜售之未遂階段，則因欠缺處罰明文而屬不罰。此一既遂要件不僅導致警察機關執法困難（如因「釣魚蒐證」引發證據能力爭議），更使多數黃牛案件因尚屬未遂而得以遁逃。值得注意的是，近期實務上亦出現不同見解¹³，即引入「重要階段行為理論」，認定黃牛行為無須以取得價款為必要，只要著手實施網路標售或現場招攬等「重要階段行為」，即屬破壞公平交易秩序而應予處罰。此種放寬既遂要件之擴張解釋，雖有助於事前查緝，然其是否將成為後續穩定之實務見解？抑或進一步凸顯社維法在規範黃牛票管制上之侷限與分歧？仍有待後續觀察。

（二）「非供自用而購買，且嗣有轉售圖利」之嚴格要件與實務侷限

社維法第 64 條第 2 款之適用，須嚴格符合「先購買」、「後轉售」及「從中圖利」三項構成要件。基於處罰法定原則，實務上對於諸多票券轉售行為往往難以涵攝，進而得出不罰之結論，凸顯出該法在黃牛管制上之侷限。具體而言，常見之

性質，法律上、制度上將處理該危險或障害之第一次的權限，歸屬於具有專門知識的其他國家機關之場合；警察權不得立即地、直接地介入該等危險或障害，以第一次處理機關無法適時適切地處理該危險或障害。為保護被害者，警察機關之介入係出於不得已，以及法律設有警察機關輔助第一次的處理機關處理事務規定之旨的場合為限。參見林佳宏，同註 8，頁 126-128。

¹² 參見高雄簡易庭 112 年度雄秩字第 90 號刑事裁定。

¹³ 參見臺中簡易庭 112 年度中秩字第 152 號刑事裁定。

不罰情境有三：

1. 受託代購：實務常見被移送人抗辯為「受人委託代買¹⁴」，法院亦有認定此類代買行為性質上屬行紀關係¹⁵，並非行為人藉由買入壟斷票源再加價賣出。為避免過度干預正常社會商業活動與新興之代購契約行為，在未實質侵蝕消費者公平購票可能性的前提下，多不予處罰。
2. 自用轉售（因臨時有事無法出席等理由轉售）：若行為人初始購票確係為了自用，後因故無法參與而將票券平價或原價轉讓，因其欠缺「營利意圖」且未從中獲利，即與「轉售圖利」之構成要件不符，自非本款之處罰範圍¹⁶。
3. 轉售免費票券或公關票：若行為人販售之客體為抽獎中獎或參與活動所免費取得之公關票，因其取得方式非屬「購買」，已不符條文明文規定¹⁷；且就現實市場面而言，不是為了轉售圖利所購入的票，除了不符合條文的要求，轉售此類免費票券亦未壓縮或剝奪其他一般消費者之購票機會，難認有破壞交易市場秩序之虞¹⁸。

綜上所述，由於社維法構成要件之嚴格文義限制，致使諸多遊走於灰色地帶之票券流通行為難以受到規範，實難以全面落實維護交易公平與消費者平等購票機會之目的。

（三）法無明文「壟斷」要件與司法實務之目的性限縮

社維法第64條第2款之條文文義並未明定「壟斷」要件。然而，若國家公權力對於單純「買低賣高」之私經濟行為概予處罰，其法理正當性實顯薄弱。為避免

¹⁴ 參見臺灣彰化地方法院108年度秩字第51號刑事裁定。

¹⁵ 參見臺北高等行政法院109年簡上字第115號判決。

¹⁶ 參見臺北簡易庭107年度北秩字第43號刑事裁定。

¹⁷ 參見士林簡易庭107年度士秩字第1號刑事裁定。

¹⁸ 陳琦妍，法律百科，黃牛票之法律問題，網址：<https://www.legis-pedia.com/QA/question/1206>（最後瀏覽日：2026年3月10日）。

處罰網過度擴張而淪為氾濫，司法實務往往必須透過目的性限縮來界定可罰性範圍。

例如，臺灣士林地方法院 106 年度秩抗字第 2 號裁定即探究該款立法理由，指出「……觀之其立法理由，係因遊樂場所每因『黃牛』之霸持售票窗口購買轉售圖利，嚴重影響他人購買之機會……」此外，「霸持售票窗口」此一類似「壟斷」之見解與鐵路法第 65 條防制黃牛之相關裁判¹⁹意旨不謀而合。法院咸認，處罰黃牛之目的並非保障業者之商業利益，而是禁止「非實質消費者」藉由買入票券「壟斷票源」再高價轉售，藉此確保一般消費大眾得以公平獲取票券之利益。是以，基於處罰法定原則，若行為人之轉售行為尚未達「壟斷票源」或「實質侵蝕真正消費者公平購票可能」之程度，即難逕以本款相繩。此種仰賴司法裁判於事後補足「壟斷」要件之作法，正凸顯了舊有條款在文義規範上之不足與侷限。

（四）行政裁罰體系之失衡：拘留之過度干預與罰鍰嚇阻力之不足

社維法第 64 條所定之行政罰包含「三日以下拘留」，因涉及限制人民身體自由，依法須將案件移送法院簡易庭裁定²⁰。然而，販售娛樂票券本質上屬私經濟活動，若對照涉及交通基本需求之鐵路法第 65 條第 1 項亦僅設行政罰鍰而無拘留之設計，將拘留手段應用於娛樂票券之黃牛管制，顯然有違責罰相當原則²¹。再者，實務上針對藝文或運動賽事之黃牛案件，幾乎未有處以拘留之紀錄²²；此一僵化之

¹⁹ 參見前揭臺北高等行政法院 109 年簡上字第 115 號判決：「……承上鐵路法第 65 條第 1 項法文規定及立法理由以觀，其意旨無非禁止『非實質消費者』（俗稱『黃牛』）買入車票壟斷票源再高價賣出，以確保消費大眾得公平使用鐵路大眾運輸系統之利益……」。

²⁰ 司法院釋字第 166 號解釋理由：「警察機關對於人民僅得依法定程序逮捕或拘禁，至有關人民身體自由之處罰，則屬於司法權，違警罰法所定由警察官署裁決之拘留、罰役，既係關於人民身體自由之處罰，即屬法院職權之範圍，自應由法院依法定程序為之……。」

²¹ 司法院釋字第 786 號解釋理由：「立法者針對應予非難之違反行政法上義務行為給予處罰，而預留視違規情節輕重而予處罰之範圍，固屬立法形成自由，原則上應予尊重。惟所設定之裁量範圍仍應適當，以避免造成個案處罰顯然過苛而有情輕法重之情形。」

²² 黃能賢，網路售票之管制與消費者保護問題研究—以音樂藝文表演活動之黃牛票防制為核心，東吳大學法學院法律學系碩士論文，頁 48-52。

法定罰種設定，不僅無助於市場管制，更導致大量案件須依法移送法院審理，徒耗行政與司法資源。是故，應自該條款中刪除「拘留」之處罰，除符合上述責罰相當原則外，亦同時在程序上減輕法院負擔。

另一方面，社維法之罰鍰額度亦難收實質嚇阻之效。實務案件顯示，黃牛轉售單張票券之不法利得動輒數千至上萬元，然法院實際裁處之總罰鍰卻多僅落在新臺幣三千至六千元間²³，違法成本與獲利顯不相當。然而，我國行政罰法第18條第2項明文規定：「前項所得之利益超過法定罰鍰最高額者，得於所得利益之範圍內酌量加重，不受法定罰鍰最高額之限制」，其立法精神本在於澈底剝奪違法者之不法利得，防堵僥倖套利；但在社維法黃牛案件之實務運作上，卻罕見援引此條款用以突破一萬八千元之法定上限。本文推測，要求個案中逐一調查並精算不法利得，復須具體附理由加重裁罰，不僅徒增實務運作之負擔，亦易引發裁量是否恣意之爭議，導致行政機關或法院不願或不敢貿然突破法定上限。有鑒於此，立法者實有必要直接放棄社維法單一旦過輕之罰鍰上限，參酌鐵路法「按車票張數倍罰」之立法例，改採按票券數量及價格計算之「倍數裁罰」機制，不僅免去於個案中精算利得與說理之困擾，更使得黃牛之違法成本得以客觀、明確地大幅提高，精確落實行政罰之制裁與嚇阻功能。

肆、新制事後管制之評析：文創法之適用商榷

有鑑於社維法上述的問題，為確實保障消費者之購票權益，我國於2023年增訂文創法第10條之1，首度針對藝文表演票券之黃牛行為，建構了「加價轉售行政罰」與「科技掃票刑事罰」雙軌併行之新制。此一修法雖彰顯了國家打擊惡意黃牛之決心，並確立了明確之執法標準，然在構成要件之設計與法理適用上，卻也衍生出國家公權力是否過度干預私法自治、甚至違反比例原則之爭議。

²³ 黃能賢，同前註，頁48-52。

一、以文創法為核心的立法管制體系與處罰態樣之商榷

誠如前述，文創法第 10 條之 1 首度將藝文黃牛行為予以法制化。然若深入剖析該條款所建構之「立法管制體系」與「雙軌處罰態樣之擇定」，即可發現其在法理與體例上，仍有進一步商榷之空間。

（一）積極獎勵法規與干涉行政之體例錯置

從立法體系觀之，文創法之核心目的在於促進產業發展、人才培育與提供租稅優惠等「給付行政」與獎補助措施²⁴。將具備強烈「干涉行政」性質且涉及人民財產權與自由權剝奪之黃牛處罰條款訂入本法，在法制體例與邏輯上實顯突兀。此外，現行修法方向採取「分散式立法」，透過文創法與運動產業發展條例（下稱運發條例），將藝文與運動賽事之黃牛管制分別交由文化部與運動部等目的事業主管機關權管。然而，黃牛行為本質上具備跨產業之高度同質性，分散管制作法恐導致行政資源分散與事權疊床架屋。本文以為，基於維護市場交易秩序與消費者平等購票權益之目的，考量黃牛行為在數位網路時代已具備跨產業之高度同質性，現行將管制分散於文創法與運發條例等不同目的事業法規之作法，不僅導致行政資源分散，更易造成事權疊床架屋與執法標準不一之困境。長遠之計，實應朝「統一式立法」邁進，制定以「數位網路票券」為統一管制對象之專法。透過專法，將事後處罰與科技查緝之權責集中由數位發展部或其他具備專業調查能量之相關機關主責，以突破現今各部會單打獨鬥之查緝僵局；至於事前之票源管制或輔導措施，則再授權各目的事業主管機關依其產業特性以行政命令定之，如此方能兼顧法制統一之效能與產業運作之彈性。

²⁴ 文創法第 1 條：「為促進文化創意產業之發展，建構具有豐富文化及創意內涵之社會環境，運用科技與創新研發，健全文化創意產業人才培育，並積極開發國內外市場，特制定本法。」另參見立法院第 10 屆第 7 會期教育及文化委員會「如何有效杜絕黃牛炒作票券歪風之法制及行政作為精進方向」公聽會會議紀錄，立法院公報，第 112 卷，第 39 期，2023 年 5 月 2 日，第 564 頁。

（二）雙軌處罰態樣之擇定與法理權衡

在處罰行為態樣上，新法採取「加價轉售（行政罰）」與「科技掃票（刑事罰）」雙軌併行之立法模式。傳統觀念多聚焦於打擊黃牛的「加價轉售」行為，然若從市場機制檢視，單純的買低賣高往往僅是供需法則的自然反映；真正導致票券壟斷、嚴重剝奪一般消費者公平購票機會的根本原因，實為黃牛利用電腦程式規避售票系統安全措施之「科技掃票」行為。因此，新法引入刑事處罰管制科技掃票，以此打擊具備壟斷票源性質之行為，本文予以肯定。

相對而言，針對「加價轉售」之行政罰，新制捨棄了舊法之「圖利」要件，單以「超過票面金額或定價販售」作為開罰基準。此種齊一化之客觀標準雖有助於行政機關提升執法效率，然亦連帶限縮了「合理受託代購」或「消費者因故無法參與之轉讓」等正常商業市場彈性，引發國家公權力過度干預私法自治之疑慮。是以，於行政罰之管制界線上，如何精準劃定「惡意壟斷牟利」與「合理成本轉嫁及自用轉售」之分野，實為法制亟待衡平之方向；此外，刑事處罰所稱之「不正方式」亦須透過目的性限縮妥適界定，以避免違反比例原則。此二大管制邊界之劃定，本文將於後文進一步申論。

二、加價販售行政罰之法理評析：構成要件的重塑與過度干預之商榷

為解決過去社維法在黃牛行為查緝與裁罰上之困境，文創法第10條之1第2項規定：「將藝文表演票券以超過票面金額或定價販售者，按票券張數，由主管機關處票面金額或定價之十倍至五十倍罰鍰。」針對藝文表演票券之「加價販售」行為，重新建構了行政罰之構成要件與法律效果。然而，此一修法雖提升了執法之明確性，亦同時提高處罰的法律效果，惟仍有進一步討論之空間。

（一）構成要件之重構與行政調查權限之擴充

相較於社維法第 64 條第 2 款「非供自用，購買……轉售圖利」之嚴格要件，新修訂之文創法捨棄了「先購買」、「圖利」²⁵等要件，單純以「超過票面金額或定價販售」作為處罰基準；同時廢除拘留處分，改採按票券張數處以票面金額或定價 10 至 50 倍之高額罰鍰。在職能分工上，亦將主管機關從警政體系移轉至文化部與地方政府主管機關（通常為文化局），並且明定警察僅居於協助調查之地位²⁶，此舉不僅解決了過往黃牛獲利與罰鍰顯不相當之弊病，更精確落實了前述的警察補充性原則。

儘管新法確立了主管機關與警察機關之職能分工，然就各地方政府之實際裁罰現況觀之，卻面臨極大之查緝困境。據統計，新制實施以來，地方政府接獲之檢舉案件雖多，但多因資料不完備而難以成案，其核心困境在於被檢舉人之個資與金流查證極度困難。現今網路搶票與匿名社群平臺交易之運作方式與以往實體票券不同，主管機關為調查違規事實，往往必須向網際網路售票平臺、電信業者與金融機構申請買受人或關係人之資料²⁷。

然而，在金流追查方面，文化部曾請求金融主管機關提供黃牛案件之金融帳戶資料，卻受限於銀行法第 48 條第 2 項²⁸之客戶資料保密規定，在未有檢察官提起

²⁵ 立法院法制局法制局曾建議將第 10 條之 1 第 2 項修正為：「將藝文表演票券以超過票面金額或定價販售圖利者，按票券張數，由直轄市政府、縣（市）政府處每張票面金額之十倍至五十倍罰鍰。」其認為該條文之裁罰要件應參照社維法第 64 條與鐵路法第 65 條之規定，宜以行為人具圖利之主觀要件為必要。並且認為，如行為人僅係受他人委託代為購票，縱有加價轉售之客觀行為，亦屬契約自由之正常行為，未影響民眾近用文化創意活動之權益，並無處罰之必要。惟立法院三讀通過的條文最終未將圖利要件放入。參見傅朝文，立法院法制局，文化創意產業發展法部分條文修正草案評估報告，2023 年 4 月，頁 4-6。

²⁶ 文創法第 10 條之 1 第 4 款：「主管機關為調查或取締前二項違規事實，得洽請警察機關派員協助。」

²⁷ 傅朝文，文化創意產業發展法處理藝文表演票券黃牛新制相關問題研析，立法院全球資訊網，2024 年 12 月，頁 2-3，網址：<https://www.ly.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=46869&pid=247352>（最後瀏覽日：2026 年 3 月 30 日）。

²⁸ 銀行法第 48 條第 2 項：「銀行對於客戶之存款、放款或匯款等有關資料，除有下列情形之一者外，應保守秘密：一、法律另有規定。二、對同一客戶逾期債權已轉銷呆帳者，累計轉銷

公訴等法定除外情形下，金融機構依法無從配合提供，導致行政調查屢屢陷入死胡同²⁹。現行文創法第10條之1第4項雖明定「得洽請警察機關派員協助」，卻未賦予金融與電信等關鍵業者協助調查之法定義務。為徹底解決此一查緝僵局，本文呼應立法院法制局之建議，未來修法應將該項擴充為：「主管機關為調查或取締前二項違規事實，得洽請警察、金融、電信、網際網路售票平臺與其他相關機關及業者提供協助。」藉此確立跨機關與跨業者之資料調閱法源，方能使行政罰之查緝網絡真正發揮實效³⁰。

針對此一行政調查權之擴充，韓國最新修訂之「演出法（공연법）」實足資我國借鏡。韓國於近期大幅修正該法，除明定主管機關得對不當販售票券者處以高額之行政罰鍰外，更於第4條之3賦予強大之跨機關行政調查權限。該法明文授權申報機關（黃牛檢舉中心）為防制票券之不當購買與販售，若認有必要，得向「票券銷售者」或「通訊銷售仲介業者（即網路平臺業者）」要求提供調查所需之必要資料；同法第4條之4更賦予主管機關向「金融機構」調閱必要資料以裁處罰鍰之權限，且受請求者若無正當理由不得拒絕³¹。透過此種修法方式，期能藉以打破個

呆帳金額超過新臺幣五千萬元，或貸放後半年內發生逾期累計轉銷呆帳金額達新臺幣三千萬元以上，其轉銷呆帳資料。三、依第一百二十五條之二、第一百二十五條之三或第一百二十七條之一規定，經檢察官提起公訴之案件，與其有關之逾期放款或催收款資料。四、其他經主管機關規定之情形。」

²⁹ 傅朝文，同註27，頁5。

³⁰ 傅朝文，同註27，頁5-6。

³¹ 關於韓國擴充行政調查權之具體範圍與要件，韓國《演出法》第4條之3第3項（공연법 제4조의3 제3항）原文規定如下：「③신고기관은 입장권등의 부정구매 및 부정판매 방지를 위하여 필요하다고 인정하면 입장권등을 판매하는 자 또는 통신판매중개업자에게 다음 각 호의 자료의 제출을 요청할 수 있다. 이 경우 요청을 받은 자는 제5항에 따른 사유가 없으면 이에 따라야 한다. 1. 입장권등의 구매 및 판매 내역(구매·판매 일시, 구매·판매 가격, 구매·판매 수량) 2. 입장권등의 구매자 및 판매자 정보(성명, 연락처, 이메일주소, 결제정보) 3. 입장권등의 구매자 및 판매자 정보통신망 접속기록(접속 일시, IP 주소, 접속 기기정보) 4. 입장권등의 구매 및 판매와 관련된 게시물 및 메시지 5. 그 밖에 부정구매 및 부정판매 확인에 필요한 자료로서 대통령령으로 정하는 자료」。條文規定申報機關為防止入場券等之不當購買及販售，得向銷售者或通訊銷售仲介業者請求提交資料，受請求者除有正當理由外不得拒絕。此外，同法

資保護與平臺及金融保密在黃牛查緝上之壁壘。我國文創法若能參酌此一立法例，將「金融機構」與「電信及網路平臺業者」之資料提供義務與具體調閱範圍予以明文化，則亦可進一步解決現行地方主管機關「看得到、罰不到」之查緝僵局，使行政罰之威嚇力得以真正落實。

（二）處罰公關票或免費票券轉售之法理矛盾

本次修法將藝文表演票券的加價販售行為，可分為「超過票面金額販售」與「超過定價販售」。新法條文特別增列「定價」一詞，其立法目的係為將無票面金額之「公關票」與「免費票券」（但不含全場面費票券³²）納入處罰範疇³³。然而，若從黃牛管制之核心目的—「保障消費者平等購買機會」思考，將公關票納入重罰對象，似有偏離法理初衷之虞。首先，從音樂展演產業之實務運作觀之，公關票之發放並非毫無節制，很大程度上係受制於地方娛樂稅相關法規之規範。依娛樂稅法第2條第1項規定，職業性歌唱等娛樂活動屬娛樂稅課徵對象；各地方政府對此多訂有免徵娛樂稅之公關票比例上限。以「臺北市娛樂稅徵收自治條例」第15條第1項為例，臨時舉辦之有價娛樂活動，招待券（公關票）最多僅得搭配總票券數之5%。

第4條之4第3項（공연법 제4조의4 제3항）賦予主管機關向關係行政機關、票券銷售者、網際網路售票平臺及金融機構調閱資料之權限，原文規定如下：「③ 문화체육관광부장관은 제1항에 따른 과징금 부과를 위하여 필요한 경우에는 관계 행정기관의 장, 입장권등을 판매하는 자, 통신판매중개업자 또는 금융기관 등에 필요한 자료의 제출을 요청할 수 있다. 이 경우 요청을 받은 자는 정당한 사유가 없으면 이에 따라야 한다.」。參見：공연법（韓國演出法，법률 제20487호，2026年2월 27일 일부개정，2026年8월 28일 시행）。국가법령정보센터。網址：<https://www.law.go.kr/법령/공연법>（最後瀏覽日：2026年3月30日）。

³² 參見文化部113年10月1日文影字第1131025227號函釋：「依文化創意產業發展法第10條之1立法理由，所稱藝文表演票券，指針對現場演出之音樂、戲劇、舞蹈或其他形式之藝文表演活動所公開販售並向消費者收取對價之無記名式、記名式證券或其訂票或取票憑證。如活動有部分免費票券（如公關票、貴賓票等），仍可參酌票券所在位置的區位價格進行查察，全場免費票券則非屬文化創意產業發展法適用範疇；……。」

³³ 立法院第10屆第7會期教育及文化委員會第9次全體委員會議紀錄，立法院公報，第112卷，第44期，第四冊，2023年5月16日，頁21、194-195。

為避免衍生額外之娛樂稅支出，主辦單位在實務操作上，多會將公關票控管於總座位數之5%以內。由此可知，公關票不僅數量極為有限（至多約佔5%），且屬官方售票系統以外之內部票券，自始即未投入公開市場向一般消費者販售。既然黃牛未透過外掛程式或不正方式去「搶奪」一般消費者的購票額度，其高價轉售公關票之行為，客觀上並未排擠一般消費者於公開市場之購票機會，更無法達到「壟斷票源」之市場破壞程度。

本次修法將公關票納入管制，主要係為防止主辦單位之從業人員擅自將公關票流出予黃牛牟利³⁴；然本文認為，此問題實屬業者內部票券管控之紀律問題，甚或涉及向消費者代徵娛樂稅之逃漏稅爭議，理應透過企業內部治理或稅法加以規範。若以打擊黃牛為名，動用文創法之處罰來處理主辦單位內部之票券控管問題，不僅有將國家干預不當延伸之虞，更使本條文偏離了維護市場交易公平等核心目的。故本文建議，未來修法應將未排擠一般消費者購票機會之「公關票」排除於加價轉售之處罰範圍之外，以堅守行政管制之合理界線。

（三）欠缺合理轉讓空間與前置行為擴張解釋之適用商榷

新法為避免過往實務上行為人以「受託代買」或「臨時有事」作為逃避處罰之抗辯，刻意刪除「圖利」要件，並於立法理由中明定購得、轉售票券之手續費、郵寄費等成本均須計入「販售金額」³⁵。此一標準的設定，將使消費者因突發狀況（如生病、事故）轉售票券時，須自行吸收相關手續與郵寄成本。

此外，文化部對於「販售」定義之擴張解釋，亦使此一契約自由的箝制更為顯著。依相關函釋³⁶指出，販售不以出售既遂為必要，舉凡將票券「上架、陳列、兜

³⁴ 前揭立法院第10屆第7會期教育及文化委員會第9次全體委員會議紀錄，頁194-195。

³⁵ 文創法第10條之1立法理由：「……本項規定所稱將藝文表演票券以超過票面金額或定價販售者，於本次修正施行後，其於任何管道購得、轉售票券所支付之手續費、郵寄費等費用，均應納入販售金額計算……。」

³⁶ 參見文化部112年12月5日文影字第1121029338號函釋：「一、有關貴府所詢『販售』之態樣，依據文創法第10之1條第2項之立法意旨，係為保障民眾以合理價格取得票券，避免黃牛賺取暴利，爰『販售』不以售出為必要，包括將票券上架、陳列、兜售之行為，若被

售」等前置行為皆屬之；縱使最終「未售出」或「實際售出時未加價」，仍得予以裁罰，法院亦採相關見解³⁷。在此解釋之下，雖可填補社維法第 64 條第 2 款在實務上不處罰未遂行為之漏洞；惟先不論此一解釋是否逾越文義解釋的範疇，然現實上若消費者或代購者僅為填補購票時所生之合理手續費，於網路上「標示」微幅加價之轉售資訊，其單純之要約行為即可能該當行政罰要件。誠如有論者指出³⁸，若行政機關全面禁止任何藉由轉售票券獲利之行為，將手續費與郵寄費均概予納入罰鍰基數計算，並提前於兜售階段開罰，恐過度干預人民受憲法保障之職業自由與財產權，且在處罰之嚴厲傾向上，亦有難以通過「狹義比例原則」審查之疑慮。

事實上，回顧本條之修法軌跡，主管機關最初並非毫無保留合理轉嫁空間之考量。依照文化部 2023 年 3 月 20 日公告的修正草案，曾參考澳洲新南威爾斯州之立法例，於第 10 條之 1 第 2 項草案明定：「將藝文表演票券以超過票面金額百分之十之對價販售或代購者，按票券張數，處每張票券價格之五倍至三十倍之罰鍰。」並於同條第 4 項增訂：「第二項所定將藝文表演票券以超過票面金額百分之十之對價販售或代購，不含行為人自主辦單位取得藝文表演票券而實際支出之手續費、郵寄費及行為人販售該藝文表演票券所實際支出之郵寄費。」亦即，草案原先不僅允許自主辦單位第一手取得的手續費等必要費用轉嫁至消費者，更肯認了 10%獲利範圍內的代購行為。然而，於修正草案公告期間，朝野立委及民間對於草案賦予轉售得有 10%以內合理利潤與費用空間、且擔憂處罰效果不及等產生質疑，故於行政院送交立法院之版本中，最終刪除了 10%合理利潤之規定³⁹。

檢舉人於網路、電商、社群平台、通訊軟體張貼票券販售訊息，雖最後未成交販售，仍違反文創法第 10 條之 1 第 2 項……。」

³⁷ 參見臺北高等行政法院地方庭 114 年度簡字第 435 號判決。

³⁸ 陳佑哲，論不當買賣票券行為之行政罰與刑罰，刑事政策與犯罪防治研究，第 42 期，2025 年 12 月，頁 130。

³⁹ 自由時報，行政院通過文創法修正草案 黃牛懲罰又加重為 50 倍，網址：<https://art.ltn.com.tw/article/breakingnews/4261993>（最後瀏覽日：2026 年 3 月 16 日）。

儘管如此，後續在立法院法制局之「文化創意產業發展法部分條文修正草案評估報告」中，針對此一爭議仍有深刻之探討⁴⁰。支持保留 10%規定之一方認為，該加價轉售空間係現實存在，確實有民眾因故無法於特定時間參與購票而有請人代買之需求；代買者因必須支付人力及時間成本，收取一定之服務費用實屬合理，且為各行業均普遍存在之情形，若全面取消則有違市場現實。

若進一步參考澳洲新南威爾斯州之現行法制「公平交易法（Fair Trading Act 1987）」，其雖嚴格禁止高價轉售，但確有明文容許賣家可加計不超過原始票價「10%之交易成本（Transaction cost）」進行轉讓⁴¹。反觀我國，新法要件未如前揭澳洲法保留第一手交易成本之轉嫁空間，亦未考量二手交易的成本與適當利潤，再結合上架、陳列、兜售等前置行為擴張販售解釋之適用，恐大幅壓縮一般消費者合理轉讓票券與正常代購產業之彈性，實對契約自由有過度限制之虞。故本文建議，未來修法應明文賦予「超過票面金額 10%內」之合理轉讓空間，以此額度涵蓋轉售者當初取得票券之必要成本，並同時將之包含代購與轉售之合理成本與利潤。此一客觀標準之設定，實可作為舊制社維法「圖利」要件刪除後之配套替代與擬制：亦即，以票面金額之特定比例作為成本轉嫁與獲利之界線，超過該比例之溢價即擬制為「圖利」。如此一來，既能解決過去主觀圖利意圖認定困難之模糊性，使黃牛行為之處罰界線得以客觀明確化，亦能同時保障消費者自用轉讓或代購轉售之正當

⁴⁰ 傅朝文，同註 25，頁 37。

⁴¹ 關於澳洲新南威爾斯州容許賣家轉嫁 10%交易成本之規定，其《公平交易法》（Fair Trading Act 1987）第 58E 條第 3 項與第 58G 條第 1 項明文設立了容許空間。其條文摘要為：「交易成本係指門票第一購買者因購買門票而產生之任何佣金、預訂費、付款附加費或門票遞送費之成本，且不得超過原始供應成本之 10%。門票之第一購買者不得以超過門票原始取得成本（即原始供應成本加上交易成本）之金額，將門票出售予任何其他人。」原文規定為："The transaction cost is the cost (not exceeding 10% of the original supply cost) of any commission, booking fee, payment surcharge or ticket delivery fee incurred by the first purchaser of the ticket in connection with the purchase of the ticket." 以及 "The first purchaser of a ticket must not sell the ticket to any other person for an amount that exceeds the original acquisition cost of the ticket."。參見：Fair Trading Amendment (Ticket Scalping and Gift Cards) Act 2017 (NSW). (2017)。網址：<https://www.parliament.nsw.gov.au/bills/Pages/bill-details.aspx?pk=3447>（最後瀏覽日：2026 年 3 月 30 日）。

權益。

（四）欠缺「壟斷」要件引發之處罰網過度擴張疑慮

觀諸我國舊有之社維法第 64 條第 2 款之規定，可發現法條文義皆未明文將「壟斷」納入客觀構成要件之中。為避免處罰網過度擴張而淪於氾濫，我國司法實務於過去適用社維法時，往往透過目的性限縮，將行為人是否具備「大量買入壟斷票源」之概念，納入是否予以處罰之實質考量，此部分法院見解已如前述。

反觀新修正之文創法第 10 條之 1 第 2 項，其為求查緝便利，不僅捨棄了「先購買」與「圖利」要件，亦未要求須達「壟斷或高度壟斷之虞」的程度，單純以「超過票面金額或定價販售」作為絕對之開罰基準。此種立法模式雖確立了明確之執法標準，卻同時導致處罰範圍過度擴張之問題。誠如有論者指出⁴²，並非所有超過定價轉售票券之行為，皆會如立法理由所言「嚴重侵害消費者以合理價格參與藝文活動之權益」。若行為人僅係單次或零星轉售，其並未實際囤積、壟斷票源，亦未對整體售票市場秩序產生實質之干擾與排擠效應；國家公權力若對此等未達壟斷程度之私經濟行為概予重罰，恐有過度侵害人民財產權與契約自由，進而違反行政罰狹義比例原則之高度疑慮。

是以，新法於未來的實際適用上，行政機關與法院是否須比照過往社維法之實務作法，重新將「壟斷」或「具備高度壟斷之虞」之概念納入不法內涵與可罰性之權衡，以節制過度擴張之處罰範圍？實有待後續行政、司法實務之案例累積與檢驗。

（五）處罰客體之無差別擴張與業者防護義務之失衡

除前述行為人是否具備壟斷意圖之爭議外，現行文創法在「處罰客體」之界定與「業者防護義務」之分配上，或有進一步探討與衡平之空間。新法將所有藝文票券之轉售行為一律納入國家處罰之保護傘下，並未課予主辦單位相應之事前防護

⁴² 陳佑哲，同註 38，頁 127-131。

義務。然而，展演業者基於確保完售或形塑藝人熱門形象等商業考量，往往會將票價設定於低於市場均衡之價格⁴³，此舉雖促進了熱賣，卻也衍生出黃牛套利之空間。既然業者享有票券完售之商業利益，若將防堵黃牛之責任全數交由國家以行政資源來代為查緝，似有將防護成本過度仰賴國家公權力之虞。

針對此種國家公權力與業者責任之分配，日本立法例實可作為我國未來修法之參考。依日本「票券不當轉賣禁止法（チケット不正転売禁止法）」第2條第3項之規定⁴⁴，該法並非無差別地將所有展演票券皆納入保護，而是將客體限縮於「特定表演入場券」。欲成為受國家法律保護之票券，主辦單位不僅須明示禁止轉讓、指定具體座位，更必須依法採取「確認購票者或入場者姓名及聯絡方式」之事前防護措施。尤有進者，為兼顧一般消費者因故無法出席之轉讓需求，該法第5條第2項更進一步規範，主辦單位應致力於「提供合法之讓票機會（即建置或指定官方二手轉讓平臺）」以確保票券之適當流通⁴⁵。日本此種立法體系提供了一項極具價值

⁴³ 曾志超，工商時報，嚴刑峻法能解決黃牛票問題？，網址：

<https://www.ctee.com.tw/news/20230418700700-431308>（最後瀏覽日：2026年3月11日）。

⁴⁴ 關於日本法對受保護客體（特定活動入場券）之定義與主辦方事前防護義務之要求，日本《票券不當轉賣禁止法》（特定興行入場券の不正転売の禁止等による興行入場券の適正な流通の確保に関する法律）第2條第3項明文規定，受國家保護之「特定活動入場券」須具備三項要件。其條文摘要為：「特定活動入場券係指售予不特定多數人，且符合下列條件之票券：1.主辦方明示禁止未經同意之有償轉讓；2.指定特定之舉行時間、地點及入場資格者或座位；3.主辦方於締約時，採取確認入場資格者或購買者姓名及聯絡方式（如電話、電子郵件等）之措施，並予標示。」原文規定為：「3 この法律において「特定興行入場券」とは、興行入場券であつて、不特定又は多数の者に販売され、かつ、次の要件のいずれにも該当するものをいう。一 興行主等が、当該興行入場券の売買契約の締結に際し、興行主の同意のない有償譲渡を禁止する旨を明示し（略）二 興行が行われる特定の日時及び場所並びに入場資格者又は座席が指定されたものであること。三 興行主等が、当該興行入場券の売買契約の締結に際し、次に掲げる区分に応じそれぞれ次に定める事項を確認する措置を講じ（略）イ 入場資格者が指定された興行入場券 入場資格者の氏名及び電話番号、電子メールアドレスその他の連絡先 ロ 座席が指定された興行入場券 購入者の氏名及び連絡先」。參見：特定興行入場券の不正転売の禁止等による興行入場券の適正な流通の確保に関する法律（平成三十年法律第百三十三号）。e-Gov 法令検索。網址：<https://laws.e-gov.go.jp/law/430AC1000000103>（最後瀏覽日：2026年3月30日）。

⁴⁵ 關於日本法要求主辦方提供合法讓票機制之規定，日本《票券不當轉賣禁止法》第5條第2項明文要求主辦單位應提供機會，使他人得經同意轉讓票券。其條文摘要為：「除前項規定

的法理參考：「國家啟動重罰保護之前提，宜有業者善盡事前防護義務作為配套」。換言之，若業者冀望國家公權力介入打擊黃牛，亦應自主承擔相當之票務防護成本與建置退場機制之義務。

反觀我國文創法，在未規範業者防護義務與合法轉售管道之前提下即啟動全面處罰，恐使國家處罰網過度擴張，並增加行政查緝資源之負擔。未來在法制精進上，或可參考此一比較法經驗，適度引導業者承擔基礎防護責任，以求在公權力介入與私法自治間取得更佳之平衡。

三、科技掃票刑事罰之法理探究：客觀要件之解釋極限與主觀意圖之引入

因應網路售票時代黃牛利用外掛程式大量搶票之惡性，新修訂之文創法第 10 條之 1 第 3 項，首度將「以虛偽資料或其他不正方式，利用電腦或其他相關設備購買藝文表演票券」之行為繩以刑事處罰。然而，刑罰作為國家最嚴厲之制裁手段，其發動應嚴守最後手段性。現行條文在客觀要件（如「不正方式」與「虛偽資料」）之涵蓋範圍過廣，且欠缺明確之「主觀意圖」予以限縮，恐生刑罰網過度擴張與罪刑失衡之疑慮。

（一）「不正方式」之解釋極限：客觀規避標準之確立與刑罰過苛之反思

文創法第 10 條之 1 第 3 項所稱之「不正方式」屬不確定法律概念。若僅依立法理由所例示之「增加購票速度」⁴⁶，恐衍生將一般單純輔助填表之「網頁自動化

外，主辦方等為確保活動入場券之適當流通，應致力於提供機會，使主辦方等以外之人得經主辦方同意轉讓活動入場券，並採取其他必要之措施。」原文規定為：「2 前項に定めるもののほか、興行主等は、興行入場券の適正な流通が確保されるよう、興行主等以外の者が興行主の同意を得て興行入場券を譲渡することができる機会の提供その他の必要な措置を講ずるよう努めるものとする。」。參見：特定興行入場券の不正転売の禁止等による興行入場券の適正な流通の確保に関する法律（平成三十年法律第百三号）。e-Gov 法令検索。網址：<https://laws.e-gov.go.jp/law/430AC1000000103>（最後瀏覽日：2026 年 3 月 30 日）。

⁴⁶ 參見文創法第 10 條之 1 立法理由。其理由明文指出：「……以電腦程式購票，係以不正方式

工具」概括入罪之疑慮。觀察近期首宗針對「Max 搶票機器人」論罪之臺灣新竹地方法院 113 年度訴字第 349 號刑事判決，法院於判決中，將行為人「透過電腦程式自動填寫資料以增加購票速度」與「利用光學辨識技術規避圖形驗證碼」兩者皆認定此等行為皆屬規避平臺預設之人工購票流程，進而該當「不正方式」⁴⁷。然而，若未將「自動化加速行為」與「實質破解安全措施」的概念予以區分，恐有致使刑罰過度擴張之疑慮。探究兩者之法理分野，單純自動化本質上僅係替代人工輸入以提升效率之「量」的加速，並未破壞系統安全性；而實質規避安全措施，則已侵犯系統防護之完整性，屬「質」的破壞，方具備動用刑罰予以非難之正當性。

本文認為在現行法解釋上，應參酌比較法上之客觀標準加以限縮。觀察韓國「演出法」之修法軌跡，其舊法原僅禁止使用「自動反覆輸入指令之程式(巨集)」，然於最新修法中亦意識到單純「加速」與實質「破壞防護」在法理評價上本應有別，故將客觀要件精確修正為「以技術性手段規避資訊系統之保安措施」⁴⁸。再例如美

增加購票速度，類似以詐欺方式干擾售票系統快速搶票……」。

⁴⁷ 參見臺灣新竹地方法院 113 年度訴字第 349 號刑事判決：「……查被告利用電腦，以自行開發之『Max 搶票機器人』程式在 KKTIX 網路售票平台購買藝文票券，上開程式得於票券開始販售後，於購票頁面自動填寫事先設定好之購票所需資料，增加購票速度，此外，上開程式得以光學字元辨識技術，取代人體判斷頁面資訊，並規避 KKTIX 網路售票平台以『圖形驗證碼』限於人工購票之機制等情，……。足認被告之購票行為係透過類似掃票機器人之電腦程式增加購票速度，並規避網路售票平台預設應以人工完成之售票流程，故被告上開購票行為均應屬不正方式。」

⁴⁸ 關於韓國《演出法》對科技黃牛客觀要件之修法軌跡，其舊法（2023 年修訂版本）第 4 條之 2 第 2 項原僅規範：「任何人不得利用於資訊通訊網路中自動反覆輸入指定指令之程式，進行入場券等之不當販售。」原文為：「누구든지 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제 2 조제 1 항제 1 호에 따른 정보통신망에 지정된 명령을 자동으로 반복 입력하는 프로그램을 이용하여 입장권등을 부정판매하여서는 아니 된다.」。然於最新修法中，該法第 4 條之 2 第 1 項第 1 款將「不正購買」之客觀行為精確修正為「以技術性手段規避安全措施」。其條文摘要為：「於資訊通訊網路中，以技術性手段規避資訊系統之安全措施等，妨礙或規避最初銷售者所定之公平購買程序…」原文規定為：「부정구매: 『정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률』 제 2 조제 1 항제 1 호에 따른 정보통신망에서 정보시스템의 안전조치를 기술적으로 우회하는 등 최초 판매자가 정한 공정한 구입과정을 우회 또는 방해하여...」。參見：공연법（韓國演出法，법률 제 20487 호，2026 年 2 月 27 日 일부개정，2026 年 8 月 28 日 시행）。국가법령정보센터。網址：

國「美國優化線上售票法案（Better Online Ticket Sales Act, BOTS Act）」明文禁止之行為，係「規避售票方於網路上所使用之安全措施或存取控制系統」⁴⁹；澳洲新南威爾斯州「公平交易法（Fair Trading Act 1987）」第 58K 條亦明文規定，禁止使用任何軟體來「規避網站之安全措施」並違反網站使用條款而購買票券⁵⁰。是以，綜合美、澳、韓最新法制精神，我國之「不正方式」應限縮解釋為「實質突破與規避系統安全防護措施之行為」。

此外，若僅依循美、澳法制，單以客觀上「是否破解安全措施」作為唯一入罪標準，在我國適用上則有衍生違反比例原則之疑慮。從各國立法觀察，美國 BOTS Act 與澳洲新南威爾斯州之公平交易法皆偏向民事罰金（Civil Penalty）或行政秩序罰，並無剝奪人身自由之設計；韓國新法雖設有刑罰，但其不僅將法定刑上限節制於一年以下有期徒刑，更明文增訂「以再販售為目的」之主觀界線⁵¹。反觀我國，

<https://www.law.go.kr/법령/공언법>（最後瀏覽日：2026 年 3 月 30 日）。

⁴⁹ 關於美國法對科技黃牛客觀規避行為之禁止，美國《優化網路售票法案》（BOTS Act）明文禁止規避售票系統安全防護之行為。其條文摘要為：「該法案禁止規避售票者於線上所使用之安全措施、存取控制系統或其他技術控制措施。」其原文為："The Act prohibits the circumvention of a security measure, access control system, or other technological control measure used online by a ticket issuer." 參見：Better Online Ticket Sales Act of 2016, 15 U.S.C. § 45c (2016)。網址：<https://www.ftc.gov/legal-library/browse/statutes/better-online-ticket-sales-act>（最後瀏覽日：2026 年 3 月 30 日）。

⁵⁰ 關於澳洲新南威爾斯州對科技黃牛客觀要件之限制，其《公平交易法》（Fair Trading Act 1987）第 58K 條第 2 項明文禁止使用軟體規避售票網站之安全措施並違反使用條款。其條文摘要為：「若行為人使用任何軟體，使自己或協助他人規避網站之安全措施，並違反該網站所發布之使用條款而購買門票，即屬從事與使用售票網站有關之禁止行為。」原文規定為："A person engages in prohibited conduct in relation to the use of a ticketing website if the person uses any software to enable or assist the person to circumvent the security measures of the website and to purchase tickets in contravention of the terms of use of the website that are published on the website." 參見：Fair Trading Amendment (Ticket Scalping and Gift Cards) Act 2017 (NSW). (2017)。網址：<https://www.parliament.nsw.gov.au/bills/Pages/bill-details.aspx?pk=3447>（最後瀏覽日：2026 年 3 月 30 日）。

⁵¹ 關於各國對科技黃牛之法定處罰效果，美、澳法制皆無剝奪人身自由之自由刑。美國《優化網路售票法案》（BOTS Act）係交由聯邦貿易委員會（FTC）作為不公平或欺罔行為進行執法，主以民事罰金為制裁手段；澳洲新南威爾斯州《公平交易法》（Fair Trading Act 1987）第 58K 條針對規避安全措施之行為，亦僅規定：「最高處罰：法人為 1,000 處罰單位，自然人為 200 處罰單位（Maximum penalty: 1,000 penalty units (in the case of a corporation) or 200 penalty

卻明定「三年以下有期徒刑」之刑罰。細究前揭新竹地院判決，法院雖依法論罪，然於量刑理由中亦坦言，被告之購票動機「並非為轉售獲利，惡性非重」，且「僅係購買所需之少量票券，所致損害非鉅」⁵²。誠如學者指出，若行為人僅出於自用而單次或少量購買，縱使採用不正方式，其對購票市場秩序之影響亦屬微乎其微⁵³。若對於此種未具備轉售牟利意圖、未達大量掃票程度之行為，逕以有期徒刑相繩，不僅忽視了我國與美澳在「法律效果（刑罰與行政罰）」上之本質差異，更有違刑罰之最後手段性與罪刑相當原則。

（二）「虛偽資料」之法條架空疑慮

除「不正方式」外，針對「虛偽資料」之客觀要件，參諸文創法第10條之1第3項之立法理由，其修法初衷係因黃牛常利用「蒐集他人身分證號、隨機身分產生器或大量登錄假帳號」等惡意方式大量購票，為防堵此類擾亂市場秩序之行為而增訂刑事處罰。然而，若單從「以虛偽資料購票」之法條文義上觀之，其涵蓋範圍顯然過於寬泛，容易將「單純為增加自用購票機率而借用親友資料與帳號者」一併納入處罰範圍之內，引發刑罰網過度擴張之疑慮。舉例言之，若一般忠實歌迷為求順利購得熱門演唱會門票供自己與親友同樂，而商借多位未與會親屬之身分證字號與手機號碼，於售票平臺大量註冊「分身帳號」以增加搶票機率。此類行為雖在客觀上完全落入「以虛偽資料購票」之文義涵蓋範圍，然其主觀上僅為自用，全無轉售牟利或惡意壟斷市場之意圖。若法律不分情節輕重，將此種單純增加自用購票機率之行為與專業黃牛等同視之，並逕予發動高達三年以下有期徒刑之重罰，不僅輕重失衡，亦難以通過比例原則之檢驗。

units (in the case of an individual).)」，偏向行政秩序罰之性質。至於韓國預計於2026年施行之《演出法》（공연법）最新修法，其第41條第1款雖定有刑罰，然明定僅處「1年以下有期徒刑或1千萬韓元以下罰金（1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다）」；同時，同法第4條之2第1項第1款亦將「以再販售為目的（재판매를 목적으로）」明定為啟動處罰之前提。

⁵² 參見臺灣新竹地方法院113年度訴字第349號刑事判決。

⁵³ 陳佑哲，同註38，頁155。

此外，若行為人於售票系統中輸入虛偽之身分證字號或假帳號進行註冊與購票，該客觀行為本身即已該當刑法第 210 條、第 216 條與第 220 條第 2 項之「行使偽造準私文書罪」。在前揭新竹地院判決中，被告為增加訂票成功機率，冒用他人身分證統一編號註冊會員，即被法院依行使偽造準私文書罪論處。刑法偽造文書罪設有五年以下之有期徒刑，相較之下，文創法第 10 條之 1 第 3 項僅定有三年以下有期徒刑。若文創法並未設定任何特殊之主觀意圖或其他要件，而僅單純處罰客觀上之「以虛偽資料購票」，則該條文在規範評價上將與一般刑法之行使偽造文書罪高度重疊，致使文創法之特別規定喪失獨立評價之空間。

（三）立法論之根本解方：主觀要件之比較與引入

綜合前述「不正方式」處罰範圍過廣之疑慮，以及「虛偽資料」陷入與刑法偽造文書罪重疊之法條架空窘境；本文主張，文創法第 10 條之 1 第 3 項必須於修法時納入「主觀要件」加以限制，方能澈底解決現行法制之沉痾。實際上，探究黃牛行為真正值得動用刑罰非難的核心，並非僅是單純之前階段購買行為，而是為了獲利而「大量囤積超出個人合理需求之票券」，進而排擠他人之文化近用權與平等購票機會⁵⁴。此種「意圖壟斷」之惡性，始符合本文前述「壟斷程度與形成壟斷的可能性愈高，管制密度與強度應愈高」之管制基礎。

在主觀要件之選擇上，各國最新法制發展呈現了不同路徑。以韓國預計於 2026 年施行之演出法最新修法為例，其已意識到客觀要件涵蓋過廣之問題，故明文將「以再販售為目的」作為科技掃票之主觀構成要件⁵⁵。然而，本文認為若比照韓國

⁵⁴ 陳佑哲，同註 38，頁 152-153。

⁵⁵ 關於韓國法引入主觀要件之規定，韓國預計於 2026 年施行之《演出法》（공연법）最新修法第 4 條之 2 第 1 項第 1 款，明文將「以再販售為目的」作為「不正購買」之專屬主觀意圖。其條文摘要為：「不正購買：於資訊通訊網路中，以技術性手段規避資訊系統之安全措施等，妨礙或規避最初銷售者所定之公平購買程序，以再販售為目的向最初銷售者購買入場券等之行為。」原文規定為：「부정구매: 『정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률』 제 2 조제 1 항제 1 호에 따른 정보통신망에서 정보시스템의 보안조치를 기술적으로 우회하는 등 최초 판매자가 정한 공정한 구입 과정을 우회 또는 방해하여 재판매를 목적으로 최초 판매자로부터 입장권등을 구매하는 행위。」參見：공연법

此一要件，在程序面與實體面上將面臨兩大問題：第一，主觀意圖之「舉證困難」與訴訟實務之僵局。「再販售目的」乃行為人購票當下之內心狀態，若行為人僅使用自動化程式搶購少量票券，於法庭上極易以「初始係為親友代購」或「本欲自用，嗣後因臨時有事方轉讓」作為抗辯。在此情況下，除非檢調機關能掌握其兜售之通聯紀錄等具體事證，否則難以單憑使用程式購票之客觀行為，反推其購票當下即具備「再販售目的」，最終將導致法條在實務運作上難以定罪。第二，與「打擊壟斷」之管制目的脫節，引發比例原則爭議。縱使檢方成功舉證行為人具備再販售目的，若其僅是為單次轉售而使用程式搶購「未逾越平臺限購數量」之少量票券，其行為實質上並未達「壟斷票源」之市場破壞程度。對於此等未達壟斷程度之零星轉售行為，遽然發動我國高達「三年以下有期徒刑」之自由刑，不僅顯然輕重失衡，亦會與同條第2項處罰「加價販售」之行政罰在行為評價上高度重疊，致使行政與刑事之雙軌界線模糊不清。

基於上述「舉證難度」與「壟斷評價」之雙重侷限，本文認為韓國之修法模式並不宜作為我國之借鏡。相對而言，本文主張未來修法時，應將參酌英國「2017年數位經濟法（Digital Economy Act 2017）」第106條第3項之規定。考量該法與我國現行文創法皆係將利用科技手段規避售票限制之行為定性為刑事犯罪（offence），其立法例實可做為參考對象。英國法在處罰規避行為時，要求行為人主觀上必須具備「意圖獲取超過條件限制數量之票券（with intent to obtain tickets in excess of a limit）」⁵⁶。

（韓國演出法，법률 제 20487 호，2026년 2월 27일 전문개정，2026년 8월 28일 시행）。국가법령정보센터。網址：<https://www.law.go.kr/법령/공연법>（最後瀏覽日：2026年3月30日）。

⁵⁶ 關於英國法引入「逾越數量限制」之專屬主觀意圖，英國《數位經濟法》（Digital Economy Act 2017）第106條第3項明文規定，須具備超額獲取票券之意圖始構成犯罪。其條文摘要為：「本項行為係指：使用任何得以促成或便利完成網路購票程序之手段，且其意圖係為獲取超過條件所限制之票券數量。」原文規定為："An act is within this subsection if it consists in using anything that enables or facilitates completion of any part of a process within subsection (2)(b) with intent to obtain tickets in excess of a limit imposed by conditions within subsection (2)(c)." 參見：Digital Economy Act 2017, c. 30 (2017)。網址：<https://www.legislation.gov.uk/>

將「逾越購票數量限制之意圖」明文增訂為我國本罪之共同主觀構成要件則可解決了前述之兩大難題。在舉證適用上，行為人是否具備逾越數量之意圖，得直接透過客觀之異常數位軌跡加以推斷（例如：使用程式同時登入上百個假帳號、或於程式中設定抓取遠超官方限購數量之票券）。此種客觀外顯之系統操作紀錄，使司法機關得以輕易擊破黃牛「自用代購」之不實抗辯。在法理評價上，此意圖精準對焦了「惡意壟斷與大量囤積」之不法核心，不僅賦予了本條有別於一般偽造文書罪之獨立保護法益，更確立了雙軌制之明確界線：將單純之「溢價轉售牟利（再販售）」交由行政罰規範，而將刑罰之最後手段性，嚴格限縮於意圖以科技設備「大量囤積、規避數量上限」之惡意壟斷行為。藉由此一主觀要件之過濾，方能在打擊惡意科技黃牛與保障一般民眾免受國家刑罰過度干預間，取得最佳之憲法衡平。

表 1：各國防制黃牛票之立法例與管制要件比較表

國家	法案	管制客體與適用範圍	禁止之黃牛行為態樣	處罰效果
美國	優化網路售票法案	座位數超過 200 人之公共演唱會、戲劇表演、體育賽事等活動門票。	科技掃票：規避票券發行商所使用之網路安全措施、存取控制系統或其他技術管制措施；以及出售或要約出售明知透過上述規避行為所取得之活動門票。	聯邦貿易委員會（FTC）執法，視為違反聯邦消費者保護法之不公平或欺騙性行為（民事行政處罰）。

英國	數位經濟法	於英國境內提供販售，且附帶「限制單一購買者可購買數量」條件之娛樂、體育或文化活動門票。（且其購買程序之全部或部分，係透過網路或電子通訊服務完成者）	科技掃票：意圖獲取超過限制數量之票券，且客觀上使用任何能促成或便利網路購票程序之手段（如搶票軟體）。	刑事罰，但明文排除「有期徒刑」之適用，僅得於簡易程序中處以罰金。
澳洲 (新南威爾斯)	公平交易法	於新南威爾斯州境內舉辦，且附有轉售限制條款之體育或娛樂活動門票。	加價轉售：門票轉售廣告與實際售價，不得超過原始取得成本（即票面原價加計最高 10% 之交易手續費）。 科技掃票：使用軟體規避售票網站之安全措施，並違反網站使用條款購買門票。	行政罰，以罰鍰為主：法人最高處以 1,000 個處罰單位；自然人最高處以 200 個處罰單位。
日本	票券不當轉賣禁止法	具備實名確認、指定入場資格或座位，且明文禁止未經主辦方同意而有償轉讓之「特定活動入場券」。	加價轉售與不正受讓：未經主辦方事前同意，作為業務進行有償轉讓，且轉售價格超過該票券原銷售價格；或以此不正當轉賣為目的而受讓票券。	刑事罰：1 年以下有期徒刑（拘禁刑）或 100 萬日圓以下罰金，或得併科處罰。

南韓	演出法 (2026 年新法)	音樂、舞蹈、戲劇、音樂劇等演出之入場券、觀賞券或折價券、兌換券(交換券)等(體育賽事另以國民體育振興法規定)。	不正販售(加價轉售): 未經同意,作為常態業務(或習慣性)以超過購入價格轉售予他人或進行仲介。	1.刑事罰:1 年以下有期徒刑或 1,000 萬韓元以下罰金。得沒收或追徵其不法利得。 2.行政罰:最高可處以「銷售金額 50 倍以下」之課徵金。
			不正購買(科技掃票): 以再販售為目的,技術性規避資訊系統安全措施等,破壞公平購買程序以購買入場券	

伍、定型化契約事前規制之探索：從實名制到多元防制機制

面對黃牛行為隱匿性高、事後查緝不易之侷限，從源頭釐清票券流向並限制轉讓之「事前管制」，遂成為防制黃牛之另一核心焦點。其中，透過消保法第 17 條「定型化契約應記載及不得記載事項」強制實施「實名制」的民間呼聲甚高⁵⁷。然而，實名制要求購票與入場須核對身分，確實能阻斷傳統黃牛「先囤票、後高價轉售」之模式，具備一定之防制有效性，但是否即代表國家適合以定型化契約應記載事項來強制實施？此乃必須進一步檢驗之問題。

⁵⁷ 周家緯，中正 E 報，票券三階段實名制提案 遏止黃牛，網址：<https://enews.ccu.edu.tw/p/406-1089-31880,r584.php?Lang=zh-tw>（最後瀏覽日：2026 年 3 月 12 日）。

一、藝文票券應記載事項退換票機制之修正脈絡：防範黃牛大量退票與其極限

契約自由原則本為私法自治之核心。自十九世紀工業革命與資本主義蓬勃發展後，為因應企業規模擴大與集團化生產的趨勢，市場交易型態逐漸轉向大量且規格化的模式。企業經營者為求降低交易成本、提升締約效率並使流程標準化，遂開始單方預擬統一格式的條款以取代傳統繁瑣的個別磋商，進而促成「定型化契約」的普及⁵⁸。然而，在此種大量交易模式下，企業常挾其資本與專業優勢單方決定契約內容，導致締約雙方陷入嚴重的資訊不對等與談判地位懸殊⁵⁹。為導正此一結構性失衡，國家乃透過行政權適度介入，對企業之契約自由加以合理節制，藉此保障弱勢消費者的權益。對此，我國消保法第17條第1項即明文賦予國家公權力介入之法源依據：「中央主管機關為預防消費糾紛，保護消費者權益，促進定型化契約之公平化，得選擇特定行業，擬訂其定型化契約應記載或不得記載事項，報請行政院核定後公告之」。

藉由公告「定型化契約應記載或不得記載事項」，主管機關得以對特定行業進行事前之行政管制。為確保此一管制之實效，消保法亦賦予其強大之民事與行政效力：在民事契約效力上，依同法第17條第4項與第5項規定，企業經營者若違反公告之應記載或不得記載事項，該定型化契約條款無效；且中央主管機關公告之應記載事項，縱使企業未將其記載於契約中，仍強制構成契約之內容。在行政效力上，依同法第56條之1規定，企業若違反前揭公告事項且經限期改正而屆期不改正者，主管機關最高得處以新臺幣五十萬元之罰鍰，並得按次處罰。此種透過消保法深入私法領域之事前規制手段，遂成為我國防制消費糾紛之核心工具。

為提升消費者對於整體藝文環境之信賴，促進我國藝文表演產業之健全發展。我國文化部於2012年即頒布「藝文表演票券定型化契約應記載及不得記載事項」，

⁵⁸ 何瑞富，消費者保護法，自版，2023年2月，初版二刷，頁27。

⁵⁹ 陳聰富，契約自由與定型化契約的管制，月旦法學雜誌，第91期，2002年12月，頁54-55。

當時的第六點「退、換票機制」第二項規定：「甲方之退、換票時限為該票券所載演出時間前____日（不得多於十日）。但甲方於退、換票時限屆至前購買，迄於時限屆至後始收受票券或於開演前仍未收受票券者，亦得退票。」前揭退票規範立意固在保障消費者權益，然於網路售票模式下，反易淪為黃牛套利之制度漏洞。實務上，黃牛往往於開賣之初大量囤積票券，嗣後再視市場供需熱度溢價拋售；若遇有無法售出之餘票，黃牛即可利用定型化契約「開演前十日得退票」之寬鬆規定，集中辦理退票⁶⁰。在此規範漏洞下，黃牛至多僅須承擔票面金額 10% 之退票手續費⁶¹，實質上係將票券滯銷之鉅額商業風險，不當轉嫁予藝文表演者與主辦單位單方承受。尤有甚者，主辦單位為規避開演前夕突發性大量退票所致之營運虧損，往往被迫於籌備階段採取保守之成本控管策略；此舉不僅損害最終展演之軟硬體品質，更實質侵害廣大消費者享受優質藝文活動之根本權益。

是故，文化部在 2018 年針對黃牛大量購票後於開演前惡意退票之亂象，大幅修正退換票機制。新制增訂了四種退換票方案（如：演出前 10 日退票且收取上限 10% 手續費，或依天數採級距式收費等），由業者依活動性質自行擇定⁶²。綜上修法脈絡觀之，該次修正實可視為對企業經營者「過苛退票規範之適度鬆綁」。透過賦予業者多元之退換票方案選擇權，不僅適度封阻了黃牛利用寬鬆退票機制無本套利之退路，亦使業者得以於開演前精確掌握票房收益並有效控管營運風險。然而，退換票之限制僅能墊高黃牛之退場成本與不便性；若欲從源頭澈底防堵黃牛搶票，仍須仰賴「限制票券自由轉讓」之機制。此一事前防制上之瓶頸，正是近年來民間團體強烈倡議應將「實名制」納入定型化契約應記載事項之核心主因。

⁶⁰ 阿哼，Blow 吹音樂，實名制售票容易嗎？（2）》台灣黃牛如何來？主辦單位如何擋？，網址：<https://blow.streetvoice.com/59638/>（最後瀏覽日：2026 年 3 月 30 日）。

⁶¹ 修正前的藝文表演票券定型化契約應記載及不得記載事項第六點第三項：「消費者申請退、換票者，企業經營者收取之手續費不得逾____元（超過票面金額百分之十者，以百分之十為限）。但申請退、換票之事由不可歸責於消費者時，不得收取手續費。」

⁶² 參見 2018 年修正之藝文表演票券定型化契約應記載及不得記載事項第六點第二項。

二、強制「實名制」納入應記載事項之執行困境與法理商榷

過去曾有以定型化契約應記載或不得記載事項強制規範實名制之聲音，藉由嚴格核對身分的方式來杜絕票券轉讓。然而，將強制實名制納入應記載事項，在執行面與法制面上均面臨重大挑戰：

（一）執行面之高昂成本與風險轉嫁

實務運作上，實名制常引發消費者輸入個資錯誤之消費糾紛⁶³；且於入場時若須逐一查驗身分，將大幅增加主辦單位在人力編制與驗票設備上之鉅額成本，並造成入場時間之嚴重耗損⁶⁴。此種因國家通案強制防堵黃牛而暴增之實務執行成本，最終恐將透過票價調漲等形式，不當轉嫁至一般消費者身上。

（二）行政管制之目的錯置：以消保法防堵第三方之法理矛盾

契約自由原則本為私法自治之核心，然在現代大量交易模式下，企業經營者常憑藉經濟優勢單方預擬定型化契約，將本應由自身負擔之責任轉嫁予消費者，或作不合理之風險分配。是故，定型化契約行政管制之核心目的，即在於「彌補企業與消費者間因締約成本所生之資訊不對等」⁶⁵。為達此目的，我國消保法第17條賦予主管機關公告應記載及不得記載事項之權限，且該事項具有強烈之強制法性質，縱使企業未將其記載於契約中，仍強制構成契約條款。正因其對私法自治之干預甚深，主管機關在針對特定行業決定是否訂定、訂定何種內容時，理應嚴守前述彌補締約資訊不對等之初衷；若未審慎考量此一規制緣由，任意將其適用範圍無限制擴

⁶³ 邱光宗，關鍵評論網，要防黃牛全部「實名制」不就好了！沒那麼簡單，事實上會遇到這些麻煩事，網址：<https://www.thenewslens.com/article/54850>（最後瀏覽日：2026年3月12日）。

⁶⁴ 李琦瑋，NOWnews 今日新聞，打不死的黃牛4／「實名制」未納入修法 售票業者無奈曝難處，網址：https://www.nownews.com/news/6162186?utm_source=recommend&utm_medium=RWD（最後瀏覽日：2026年3月12日）。

⁶⁵ 陳聰富，同註59，頁54-56。

大，則有構成行政裁量瑕疵之疑慮⁶⁶。

然而，將實名制納入定型化契約應記載事項，實已澈底溢脫了前揭行政管制之目的。究其本質而言，實名制所欲防範之對象為外部第三方的「黃牛業者」，而非作為契約當事人之「主辦單位」或「售票系統業者」。若國家單向且通案性地透過應記載事項強制實施實名制，無異是利用原本設計來規範企業與消費者內部關係（B2C）、限制企業經營者濫用契約自由之武器，轉而用以達成防堵外部第三方黃牛之市場管理目的。此種「目的錯置」之管制手段，不僅偏離了消保法保護契約弱勢之初衷，更在現實運作上引發「防範黃牛，卻懲罰業者與一般消費者」之強烈法理矛盾。具體而言，強制實施實名制在手段上，不僅單方加重了主辦單位與售票系統業者在驗票人力、查核設備與個資維護上之鉅額成本負擔，甚至可能進一步擠壓中小型演唱會業者之生存空間；對於一般消費者而言，亦實質阻礙了其票券自由轉讓以填補損失之可能，進而過度侵害了消費者之契約自由。

（三）管制工具錯置之代價：契約危險分擔之失衡與強制阻斷流通性之顯失公平

從民法定型化契約之「危險分擔與交易成本」理論檢視，契約中之危險分擔，應由得以最低交易成本避免危險發生之當事人來負擔⁶⁷。消費者購買藝文票券後，難免面臨因生病、事故等突發狀況而無法出席之風險。在無記名票券與自由市場機制下，消費者本可透過平價轉讓票券予他人，以極低之交易成本來消弭此一無法出席之損失風險。然而，一旦國家單向且通案性地透過定型化契約強制實施實名制，澈底阻斷了票券之自由流通性，此一「無法出席之風險與損失」將完全被鎖死並轉嫁由消費者單方承擔。在目前多數業者未建置官方二手讓票平臺的現況下，消費者無法出席時，僅能依現行「藝文表演票券定型化契約應記載及不得記載事項」所定

⁶⁶ 胡華泰，消費定型化契約條款之行政規制，國立政治大學法學院碩士論文，2011年2月，頁73。

⁶⁷ 陳聰富，同註59，頁60-62。

之四種退票方案尋求退場⁶⁸。然檢視該四種方案，對於無法出席的消費者而言仍承擔一定程度的不利益：若主辦單位選擇方案二，消費者於「購票三日後」即徹底喪失退票權利；若選擇方案一或方案三，於「演出前十日或二十日」亦將遭拒絕退票；縱使適用方案四之級距式機制，除臨近開演「前兩日」直接不予退票外，消費者亦須單方承受最高達票面金額百分之五十之高昂手續費。換言之，在強制實名制下，消費者一旦逾越上述各方案之法定退票期限，將求償無門而被迫承受票款之全額損失；縱使幸運尚在可退票期限內，亦須單方承擔極高額之退票交易成本。依據我國消保法理，定型化契約條款若使消費者負擔非其所能控制之危險，該條款即應被評價為顯失公平⁶⁹。強制實名制之介入，實質上剝奪了消費者透過自由轉讓來分散風險的「零成本」權利，反倒迫使已購入票券之消費者單獨承受上述之不利益。

此外，從比較法之視野觀察，日本「票券不當轉賣禁止法」雖針對特定票券設有嚴格之入場資格確認與防護措施，但該法第5條第2項亦明文要求，主辦單位必須致力於「提供合法之讓票機會（即建置或指定官方二手轉讓平臺）」以確保票券之適當流通⁷⁰。反觀我國，在現今票務系統與二手轉讓平臺技術尚未完全成熟、且欠缺合法退場機制之前提下，若單向且通案性地透過定型化契約應記載事項強制實施實名制，實屬對契約自由與私法自治之過度干預，亦與消費者保護之本旨背道而馳。

⁶⁸ 參見文化部2018年5月16日文藝字第10710128232號公告修正之《藝文表演票券定型化契約應記載及不得記載事項》應記載事項第6點「退、換票機制」。該點明定企業經營者應就四種退票方案擇一適用。方案一：演出前10日退票，手續費上限10%；方案二：購票後3日內退票，手續費上限5%；方案三：演出前20日退票，手續費上限10%；方案四：依距演出日之天數採級距式收費，最高於演出前3日至10日內退票收取50%手續費，且演出當日至演出前2日內得不予退票。

⁶⁹ 消費者保護法施行細則第14條第2款：「定型化契約條款，有下列情事之一者，為違反平等互惠原則：二、消費者應負擔非其所能控制之危險者。」另就學理見解併參陳聰富，同註59，頁61-62。

⁷⁰ 參見前揭日本日《票券不當轉賣禁止法》第5條第2項，註45。

三、突破實名制侷限：多元事前防制機制之倡議

面對事後管制查緝不易之侷限，落實事前源頭防制確有必要，然單純強制全面實名制恐引發上述諸多疑慮。借鏡國外立法與實務經驗，事前管制非僅限於單一之實名制。例如日本常行之「購票抽選制」，由系統隨機抽出中籤者，從技術面澈底瓦解黃牛依賴程式「掃票」之速度優勢；又如韓國盛行之「會員優先購票權」，結合付費粉絲俱樂部驗證，確保真實消費者優先購票⁷¹。

基此，本文建議主管機關在推動事前規制時，應先排除將強制實名制納入定型化契約應記載事項之作法，另可於相關法令中明文導入行政輔導與獎補助機制之法源依據。在票務科技發展完備前，以行政指導或鼓勵試辦之方式（如給予場地租金優惠或系統建置補助），引導業者針對大型熱門場次彈性採取「抽選制」、「優先購票權」或「部分實名制」等多元防護機制。待市場運作與二手票券轉讓平臺漸趨成熟，再逐步研議制定「數位網路票券管制專法」，於專法中加入更進一步的強制規範，以求在消費者權益保障、防制黃牛與產業發展間取得最佳平衡。

陸、結語

隨著流行音樂展演活動轉向體驗經濟模式，藝文票券已然成為具備高度經濟價值之標的。在網路售票科技的推波助瀾下，黃牛行為從傳統的實體排隊壟斷，演化為利用自動化程式大量掃票之新型態。面對此一變局，我國黃牛票管制法制亦從社維法之單一行政秩序罰，走向文創法第 10 條之 1「行政罰與刑事罰雙軌併行」之新紀元。國家介入管制之核心目的，宜精確定位於「保障消費者平等購票機會」與「維護交易市場公平」，進而落實「文化近用權」之保障，以建構更為完善之票務環境。

⁷¹ 傅朝文，同註 27，頁 4。

一、現制「加價轉售」行政罰之檢討：強化查緝效能與劃定合理轉讓界線

針對新制之事後違法處罰，本文肯定其打擊惡意黃牛之立意，然在法理與適用上實有進一步衡平與精緻化之空間。於「加價轉售」之行政罰，首應正視實務查緝所面臨之金流與個資調閱困境，本文參酌韓國演出法之最新修法，主張應明文化並擴充主管機關對金融機構與平臺業者之資料調閱權，以澈底落實裁罰威嚇力。其次，若單以超過票面金額開罰恐有涵蓋過廣之疑慮，本文建議可借鏡澳洲法制，明文容許「超過票面金額 10% 內」之合理轉讓空間，並將受限於稅法而未排擠公開市場之公關票排除於處罰外，以維護正當之代購與自用轉售彈性。同時，參酌日本「票券不當轉賣禁止法」之精神，國家啟動重罰保護之前提，宜要求展演業者善盡「事前防護義務」，避免企業將防堵黃牛之成本與責任不當轉嫁予國家公權力。

二、現制「科技掃票」刑事罰之檢討：限縮於客觀規避行為與引入主觀逾越限額意圖

於「科技掃票」之刑事罰，為避免「不正方式」與「虛偽資料」之客觀解釋引發違反比例原則與處罰網過度擴張之爭議，本文主張應參酌韓國最新修法軌跡，將客觀行為限縮於「實質規避安全防護措施」。更關鍵者，在主觀歸責要件上，應揚棄韓國法上容易引發舉證困難與雙軌制混淆的「再販售目的」，轉而採納英國法精神，引入「意圖逾越購票數量限制」之主觀要件。藉由建構「客觀規避安全機制/虛偽資料」與「主觀意圖大量囤積」之雙重防護網，使刑罰得以具體對焦於惡意壟斷行為。

三、實名制納入定型化契約應記載事項之法理商榷與多元防護機制之倡議

而在事前源頭管制方面，對於民間高度呼籲將實名制納入藝文表演票券定型化契約應記載事項，本文以為，此舉不僅偏離了消保法彌補締約資訊不對等之規範初衷，亦可能將防範第三方黃牛之成本轉嫁至業者與一般消費者，構成行政管制之目的錯置；更在欠缺官方二手讓票平臺等合法退場機制之前提下，澈底阻斷票券之自由流通性，強迫消費者單獨承擔無法出席之全額損失或高額退票交易成本，進而產生顯失公平與過度干預私法自治之疑慮。因此，事前管制目前仍宜以行政指導，鼓勵業者彈性採取「抽選制」、「會員優先」等多元防護機制，並參酌日本法制引導業者提供合法之讓票機會，以兼顧防堵黃牛與消費者實質權益之保障。

綜上所述，黃牛票之治理應兼顧市場機制與消費者權益之平衡，避免過度仰賴單一之處罰手段。在票務科技尚未發展至能完美解決驗證與轉讓問題前，事前管制宜以行政指導鼓勵業者採取多元防護機制；事後處罰則應嚴守比例原則，精確劃定不法內涵。長遠而言，我國可朝制定統一之「數位網路票券管制專法」邁進，期能在有效防制惡意科技黃牛、促進藝文產業發展，以及保障一般民眾契約自由與文化近用權之間，取得最佳之憲法衡平。

參考文獻

一、中日文文獻

文化部（2024年4月29日）。「表演票券黃牛票取締、防範及執法成效」專題報告。

立法院教育及文化委員會（2023a）。「如何有效杜絕黃牛炒作票券歪風之法制及行政作為精進方向」公聽會報告。

立法院教育及文化委員會（2023b）。立法院第10屆第7會期教育及文化委員會「如何有效杜絕黃牛炒作票券歪風之法制及行政作為精進方向」公聽會會議紀錄。立法院公報，112（39），541-580。

立法院第10屆第7會期教育及文化委員會第9次全體委員會議紀錄。立法院公報，112（44）。

何瑞富（2023）。消費者保護法（初版二刷）。自版。

邱光宗（2016年11月23日）。要防黃牛全部「實名制」不就好了！沒那麼簡單，事實上會遇到這些麻煩事。關鍵評論網。

<https://www.thenewslens.com/article/54850>

周家緯（2022年12月17日）。票券三階段實名制提案 遏止黃牛。中正E報。

<https://enews.ccu.edu.tw/p/406-1089-31880,r584.php?Lang=zh-tw>

周淑萍（2023a年7月20日）。黃牛地獄2／二手票陷阱多！面交不是最安全5種詐騙套路一次看。NOWnews 今日新聞。

<https://www.nownews.com/news/6180827>

周淑萍（2023b年7月20日）。黃牛地獄3／二手票超貴仍夯！消保官「1招」帶你上天堂：歌迷醒醒。NOWnews 今日新聞。

<https://www.nownews.com/news/6180894>

周逸濱、李雯婷（2023年9月28日）。黃牛衝擊娛樂產業！修法重罰是否有效？實名制是否可採？。法律白話文運動。

<https://plainlaw.me/posts/scalped-tickets>

- 林佳宏（2011）。*社會秩序維護法存廢論*〔碩士論文，中央警察大學〕。臺灣博碩士論文知識加值系統。
- 阿哼（2022a 年 3 月 23 日）。實名制售票容易嗎？（1）》從人工到雲端，台灣演唱會售票發展簡史。*Blow 吹音樂*。<https://blow.streetvoice.com/59637/>
- 阿哼（2022b 年 3 月 23 日）。實名制售票容易嗎？（2）》台灣黃牛如何來？主辦單位如何擋？。*Blow 吹音樂*。<https://blow.streetvoice.com/59638/>
- 阿哼（2022c 年 3 月 23 日）。實名制售票容易嗎？（3）》演唱會想做實名制？業者：歌迷教育是關鍵。*Blow 吹音樂*。<https://blow.streetvoice.com/59639/>
- 胡華泰（2011）。*消費定型化契約條款之行政規制*〔碩士論文，國立政治大學〕。臺灣博碩士論文知識加值系統。
- 特定興行入場券の不正転売の禁止等による興行入場券の適正な流通の確保に関する法律（平成 30 年法律第 103 号）。e-Gov 法令検索。<https://laws.e-gov.go.jp/law/430AC1000000103>
- 凌美雪（2023 年 4 月 6 日）。行政院通過文創法修正草案 黃牛懲罰又加重為 50 倍。*自由時報*。<https://art.ltn.com.tw/article/breakingnews/4261993>
- 屠牛小分隊，屠牛小分隊（2024 年 1 月 18 日）。*黃牛票議題修法草案應注意事項與綜合建議（第七版）*。https://portaly.cc/moobong_bonk
- 張志浩（2023 年 7 月 20 日）。黃牛地獄 1／二手票詐騙太狠！歌迷「中招秒噴 8 千」惡劣手法公開。*NOWnews 今日新聞*。
<https://www.nownews.com/news/6180402>
- 張桂華（2024）。論藝文票券黃牛行為管制之合憲性—以文創法第 10 條之 1 為核心。*司法新聲*，（149），140-161。
- 張嘉哲（2023a 年 7 月 20 日）。黃牛地獄 4／二手票價 PK！BLACKPINK 賣 40 萬只是亞軍 冠軍衝 131 萬。*NOWnews 今日新聞*。
<https://www.nownews.com/news/6180677>
- 張嘉哲（2023b 年 7 月 20 日）。黃牛地獄 5／門票難搶「大咖慘變跳板」黃牛獨家告白演唱會機密。*NOWnews 今日新聞*。

<https://www.nownews.com/news/6180762>

張嘉哲（2023c 年 7 月 20 日）。黃牛地獄 6／為何不能實名制賣票？張惠妹試 1 次就收手 困難點曝光。NOWnews 今日新聞。

<https://www.nownews.com/news/6180803>

梁添盛（2013）。警察補充性原則之研究〔博士論文，中央警察大學〕。臺灣博碩士論文知識加值系統。

陳佑哲（2024 年 11 月 24 日）。一味加重與擴大處罰，真能解決「黃牛票」問題嗎？。法律白話文運動。<https://plainlaw.me/posts/can-expanding-penalties-solve-scalper-ticket-problem>

陳佑哲（2025）。論不當買賣票券行為之行政罰與刑罰。刑事政策與犯罪防治研究，（42），113-169。

陳宏明（2019 年 11 月 27 日）。防制黃牛票問題研析。立法院全球資訊網。

<https://www.ly.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=6590&pid=190457>

陳思純（2022）。論消費者保護法行政監督之成效—以定型化契約應記載及不得記載事項為中心〔碩士論文，東吳大學〕。臺灣博碩士論文知識加值系統。

陳琦妍（2023 年 5 月 12 日）。黃牛票之法律問題。法律百科。<https://www.legis-pedia.com/QA/question/1206>

陳錦玉（2015）。論購買票券轉售圖利（俗稱黃牛票）之法制〔碩士論文，逢甲大學〕。臺灣博碩士論文知識加值系統。

陳聰富（2002）。契約自由與定型化契約的管制。月旦法學雜誌，（91），51-62。

陳聰富（2003）。契約自由之限制：國家政策或契約正義。國立臺灣大學法學論叢，32（1），119-164。

傅朝文（2023）。文化創意產業發展法部分條文修正草案評估報告。立法院法制局。

傅朝文（2024 年 12 月）。文化創意產業發展法處理藝文表演票券黃牛新制相關問題研析。立法院法制局議題研析（編號：2647）。

曾志超（2023 年 4 月 18 日）。嚴刑峻法能解決黃牛票問題？。工商時報。<https://www.ctee.com.tw/news/20230418700700-431308>

馮紹恩（2023 年 3 月 21 日）。一張 BLACKPINK 黃牛票賣百萬，卻無法可管？。

遠見雜誌。https://www.gvm.com.tw/article/100906

詹湘淇 (2023a 年 3 月 7 日)。演唱會黃牛票有多貴？從二手票券平台資料分析黃牛行情。關鍵評論網。https://www.thenewslens.com/article/181083

詹湘淇 (2023b 年 3 月 21 日)。BLACKPINK 演唱會的黃牛票被炒多高？16.2% 黃牛價超過原價的 10 倍。關鍵評論網。

https://www.thenewslens.com/article/182746

黃能賢 (2024)。網路售票之管制與消費者保護問題研究—以音樂藝文表演活動之黃牛票防制為核心〔碩士論文，東吳大學〕。臺灣博碩士論文知識加值系統。

二、外文文獻（依字母順序）

Better Online Ticket Sales Act of 2016, 15 U.S.C. § 45c. (2016).

https://www.ftc.gov/legal-library/browse/statutes/better-online-ticket-sales-act

Block, W. (2018). 《百辯經濟學》：黃牛某方面協助了中低階層的民眾，並且傷害了富人（翁世航、丁肇九，編）。關鍵評論網。

https://www.thenewslens.com/article/103585 (原著出版年：1976 年)

Digital Economy Act 2017, c. 30. (2017).

https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2017/30/section/106

Fair Trading Amendment (Ticket Scalping and Gift Cards) Act 2017 (NSW). (2017).

https://www.parliament.nsw.gov.au/bills/Pages/bill-details.aspx?pk=3447

Sandel, M. J. (2012). 錢買不到的東西：金錢與正義的攻防 (What money can't buy: The moral limits of markets)（吳四明、姬健梅，譯）。先覺出版。

공연법（韓國演出法，법률 제 20487 호，2026 년 2 월 27 일 전문개정，2026 년 8 월 28 일 시행）。국가법령정보센터。

https://www.law.go.kr/법령/공연법

《消費者保護研究》
第 30 輯，頁 137-173

涉外消費契約關於訴訟契約條款之研究 ——以串流影音平臺契約為例

謝偉雯*

摘要

依據資策會產業情報研究所（MIC）調查國人於 2024 年觀看串流影音的用戶曾使用的前五大平臺結果顯示，國人偏好外國業者提供之視聽服務。而在檢視消費者常利用之串流影音涉外消費契約時，發現部分涉外消費契約之定型化契約條款有放棄集體訴訟權、合意外國法院為管轄法院與合意外國法為準據法之約定。雖然發生消費爭議、訴訟時，前開約定之適用對消費者未必會產生絕對不利益，然而從憲法保障消費者訴訟權之角度，以及定型化契約條款應受衡平與誠信原則之檢視，並參酌美國法院判決、歐盟及日本相關立法例，以及勞動事件法等規定，企業經營者單方面要求消費者放棄集體訴訟權，合意管轄法院或合意準據法之約定，恐已影響消費者憲法訴訟權之保障、相關定型化契約條款亦有未盡衡平之虞。在維護消費

* 國立臺北大學法律學系博士班學生，特此感謝二位匿名審稿委員之評論與寶貴意見

者整體權益考量下，現階段仰賴民事訴訟法第28條第2項、第436條之9規定，並適度援引涉外民事法律適用法第7條及第8條規定、消費者保護法第11條與第12條規定適用，雖可緩解類此定型化契約條款帶來的衝擊與影響；惟更精進之作為，或得再斟酌於消費者保護法增訂類如勞動事件法第5條、第7條等相關管轄限制規定，更周延地維護消費者之權益。

關鍵詞：消費者保護法、涉外消費契約、團體訴訟、合意管轄、準據法

壹、前言

依據資策會產業情報研究所（MIC）發布 2025 年「臺灣影音觀看行為調查」，網友觀看影音最普遍的管道為社群媒體平臺（75%），其次是線上串流平臺與傳統電視（含有線/無線）各為 72%¹。而針對觀看比例增幅最大的線上串流平臺，依資策會 MIC 調查顯示，2024 年觀看串流影音的用戶曾使用的前五大平臺分別為 Netflix（65%）、Disney+（36%）、愛奇藝（35%）、LINE TV（29%）與 Hami Video（16%），可見國人在視聽消費上多選擇外國業者提供之視聽服務為主，也因如此，不免產生對排名前二大串流影音平臺 Netflix、Disney+ 契約條款加以了解之意，畢竟其與用戶間之關係，符合消費者保護法第 2 條所稱企業經營者、消費者、消費關係、定型化契約條款及定型化契約之定義，雙方間之契約原則上有消費者保護法第 11 條、第 12 條定型化契約條款應符合誠信原則，不得顯失公平規定之適用。然而由於 Netflix、Disney+ 均為外國公司，其與用戶間之消費契約屬涉外消費契約，因此在檢視 Netflix 與 Disney+ 使用條款之際，不免將與涉外因素相關之消費者訴訟權、合意管轄及準據法等契約條款列為首要觀察對象。

在仔細閱讀相關涉外訴訟契約條款後，發現二公司之使用者條款，雖互有差異，惟均有影響國人消費訴訟權益之虞。在消費者訴訟權，Netflix 使用條款第 7 點明白揭示「放棄集體訴訟」²，Disney+ 使用條款第 8 點則有「具拘束力的仲裁和集

¹ 資策會產業情報研究所（MIC）2025 年 4 月 23 日發布之「【影音調查 1】觀看串流影音增幅逾四成 53% 網友仍赴電影院觀影 串流訂閱戶每月平均花費 323 元 九成以上仍有增訂空間」新聞，網址：<https://mic.iii.org.tw/news.aspx?id=715&List=23>，最後瀏覽日期：2026 年 4 月 12 日。

² 第 7 點放棄集體訴訟：在適用法律允許的情況下，您與 Netflix 同意，任一方僅得以個人身分對他方提起訴訟，而不得以任何主張為集體或代表訴訟的原告或集體訴訟成員之身分起訴。此外，在適用法律允許的情況下，除非您與 Netflix 另有約定，否則法院不得將其他多於一人以上的原告之索賠（請求）與您的索賠（請求）合併審理，並且不得以其他方式審理任何形式的代表或集體訴訟（2026.04.10 版），網址：<https://help.netflix.com/legal/termsofuse>，最後瀏覽日期：2026 年 4 月 12 日。

體訴訟拋棄」規定³，均顯示國人如與 Netflix 或 Disney+ 爭訟時，依各該使用條款規定，須放棄集體訴訟權，如此解釋，似意旨國人消費者無法依消費者保護法第 50 條讓與損害賠償請求權予消費者保護團體（簡稱消保團體），讓消保團體提起團體訴訟⁴，以維權利。

在合意管轄部分，依 Netflix 使用條款第 8.1 點規定⁵，約定本使用條款受新加坡法律管轄，從文義上來看，似未對合意管轄法院有所明定，惟從該使用條款所涉及之條款解釋、履約及爭議解決均適用新加坡法律規定解釋，似傾向由新加坡法院管轄。而在 Disney+ 部分，則約定由加利福尼亞州洛杉磯或美國紐約州紐約市曼哈頓行政區的州法院或聯邦法院擔任合意管轄法院⁶。亦即國人在與 Netflix 或 Disney+ 爭訟時，依各該使用條款規定，業已約定合意管轄法院為外國法院，則倘消費者於我國法院爭訟時，我國法院是否得予管轄，或須以無管轄權為由駁回訴訟，致消費者須跨海爭取權利，存有疑義。

³ 第 8 點具拘束力的仲裁和集體訴訟拋棄：(本文)請仔細閱讀本條款—您同意透過具有約束力的個人仲裁解決您與迪士尼之間的所有爭議，並包括拋棄集體訴訟和拋棄陪審團審判。...(2024.07.10 版)，網址：<https://www.disneyplus.com/zh-hant/legal/%E8%BF%AA%E5%A3%AB%E5%B0%BC%E4%BD%BF%E7%94%A8%E6%A2%9D%E6%AC%BE>，最後瀏覽日期：2026 年 4 月 12 日。

⁴ 集體訴訟與團體訴訟之法律定義，雖有不同，集體訴訟係指多數具有共同利益之人，由其中一人或數人為全體利益起訴或應訴之制度，見於美國聯邦民事訴訟規則第 23 條之訴訟；而團體訴訟，係指多數有共同利益之人，或因事實上或法律上之理由，無法個別起訴或個別起訴花費過鉅，不符訴訟經濟，因而選定或委由某團體，以該團體自身之名義起訴，見於消費者保護法第 50 條消費者損害賠償訴訟。惟因本文重點是在討論業者單方面要求消費者放棄集體訴權議題，等於消費者既無法以一人或數人為全體利益起訴或應訴，則與其性質相近，手段不同之委由團體提起之團體訴訟，自亦非業者所樂見，故於本文，不再將之細分。前開對於集體訴訟與團體訴訟之說明，參邱惠美，從團體訴訟論消費者保護法之相關規定，消費者保護研究(十一)，行政院消費者保護委員會編印，2005 年 12 月，頁 114、115。

⁵ 8.1. 準據法。本《使用條款》受新加坡共和國法律管轄，並應依據新加坡共和國法律進行解釋。本條款不限制您依據居住國家/地區強制法律所享有的任何消費者保護權利，同註 2。

⁶ 第 9 點附加條款 A. 訴訟地選擇 — 台端同意，由本協議引起或與本協議有關的任何法律訴訟或衡平法訴訟，如果不屬於仲裁範圍，則只能在位於加利福尼亞州洛杉磯或美國紐約州紐約市曼哈頓行政區的州法院或聯邦法院提起訴訟，並且您同意並接受該等法院對此類訴訟的個人管轄權，同註 3。

在準據法規定適用上，依 Netflix 使用條款第 8.1 點規定，明顯得知其準據法約定為新加坡共和國法律，但不限制依居住國家/地區強制法律所享有之任何消費者保護權利。Disney+明白約定美國紐約州和美國法律⁷作為紛爭解決適用之準據法。則國人消費者在與 Netflix 或 Disney+爭訟時，首先適用之法律分別為新加坡法律及美國紐約州或美國法律，雖然在外國法適用結果上，未必會對消費者產生不利益，惟對消費者而言，仍屬相對陌生之法律，在權利主張維護上，亦顯吃力。又依前開 Netflix 第 8.1 點但書規定，似未排除適用我國法律（含消費者保護法），則最終究應如何選擇適用法律，亦對消費者產生困擾。

由於「放棄集體訴訟」定型化契約條款常見於跨境消費契約，例如魅力不減的原神或近來爆紅的皮克敏等網路遊戲，檢視各該發行公司之服務條款亦不難發現爭議解決方式，首先適用仲裁，並須放棄集體訴訟⁸。而合意管轄與準據法契約條款約定，亦屬涉外消費契約之標配條款⁹。準此，在涉外消費已成日常消費一環之際，應如何看待涉外消費契約內之「放棄集體訴訟」、「合意管轄」與「準據法」定型化契約條款之適法性。本文將從保障當事人民事程序選擇權與弱勢者訴訟程序利益觀點出發，並藉由對美國法院判決、歐盟與日本相關法律之認識，嘗試解析涉外消費契約內之訴訟契約條款，期能對涉外消費契約紛爭之解決有所助益。

⁷ 第 9 點附加條款 B.法律選擇 — 本協議受美國紐約州和美國法律管轄並據該等法律解釋，但不適用實行任何法律衝突原則，同註 3。

⁸ 原神遊戲之發行公司 Epic Games 服務條款第 17 條具約束力的個人仲裁；無集體訴訟規定 (2026.02.27 更新)，網址：<https://legal.epicgames.com/zh-Hant/epicgames/tos>；皮克敏手遊發行公司 Niantic Games 服務條款第 13.4 放棄集體訴訟規定 (2025.05.29 修正)，網址：<https://nianticlabs.com/terms>，最後瀏覽日期：2026 年 4 月 12 日。

⁹ 原神遊戲之發行公司 Epic Games 服務條款第 16 條規定，原則上選擇北卡羅來納州法律 (Epic Games 總部所在地) 裁決，並接受北卡羅來納州韋克郡高等法院之專屬管轄權；然而即便於發行公司服務條款存有放棄集體訴訟規定，惟於其合意管轄與準據法約定上，仍會有尊重當地國法律之特別約定，例如原神之使用者協議第 31 條規定以發行地區當地法律為準據法、第 32 條規定雙方合意以臺北地方法院為第一審管轄法院，但前述約定不排除消費者保護法第 47 條及民事訴訟法第 28 條第 2 項、第 436 條之 9 規定之適用 (2026.01.14 生效)，網址：<https://genshin.hoyoverse.com/zh-tw/company/terms>，最後瀏覽日期：2026 年 4 月 12 日。

貳、各國法制與判決簡介

消費者與業者雙方間之消費契約本即存有消費者處於資訊不對等、弱勢地位，故為確保消費者自由意思之形成，避免業者濫用優勢地位，誘使消費者輕率締結契約，對於定型化契約條款力求應本於衡平、誠信，不得顯失公平原則，乃係各國消費者保護法令恪遵之法理。因此，關於消費契約內之放棄團體訴訟、合意管轄與準據法適用等定型化契約條款，亦應受衡平誠信原則之驗證。

為了解國際間對於消費契約內之「放棄集體訴訟」、「合意管轄」與「準據法」定型化契約條款規範之態度，特以美國法院對於放棄集體訴訟權定型化契約條款之判決、歐盟與日本對於合意管轄與準據法之法規範簡要說明。

一、放棄集體訴訟權條款之適法性——以 2011 年美國消費者 Concepcion 與電信業者 AT&T 就電信契約內之仲裁協議與放棄集體訴訟條款間之爭訴判決¹⁰為例

本判決雖非屬涉外跨境消費契約，然因美國集體訴訟制度具有代表潛在全國性集體訴訟性質，且美國各州法令不同，又同時有聯邦法令相互交錯適用結果，實與涉外消費契約之法律適用上，有相近之處；加以本判決雖經美國最高法院以聯邦仲裁法應優先適用與之牴觸之州法律為由，認為業者之「放棄集體訴訟權條款」為有效的，並作為後續個案判斷之指標性判決。惟從消費者保護觀點、檢視本判決地方及第九巡迴法院判決理由，以及迄今仍是美國不論學者或國會等關切之話題（見後述），故仍援引本判決作為本文之參考。

¹⁰ AT&T Mobility LLC v. Concepcion, 563 U.S. 333 (2011)。此外，於 Metcalfe v. Grieco Hyundai LLC C.A. No. 22-378-JJM-LDA 判決，羅德島州聯邦地區法院以為放棄集體訴訟權條款違反羅德島州之欺騙性貿易行為法（DTPA）規定，乃違反州公共政策，故判決該條款為無效。

（一）案件事實與判決

Concepcion 夫婦與 AT&T 電信業者簽訂一份電信服務契約，並取得免費手機，然而 AT&T 業者在給付免費手機之外，並向 Concepcion 夫婦收取一筆 30.22 美金的銷售稅。Concepcion 夫婦不滿，認為 AT&T 電信業者違反其在廣告上宣稱手機是免費，AT&T 電信業者的廣告有廣告不實、詐欺之嫌，遂向南加州地方法院提告 AT&T 電信業者。

AT&T 電信業者表示系爭契約中已約定雙方對於紛爭解決應採取仲裁方式處理，且用戶不得提起集體訴訟。然而地方法院以依加州民法典第 1670.5 條規定¹¹，該仲裁條款為顯失公平條款、聯邦仲裁法（The Federal Arbitration Act，簡稱 FAA）不得優先於加州法律適用為由，否決 AT&T 電信業者之主張，AT&T 電信業者不得依契約約定之仲裁條款，要求消費者必須循仲裁方式解決紛爭。

AT&T 電信業者不服，遂向聯邦第九巡迴法院提起上訴。第九巡迴法院持與地方法院同一見解，亦認為服務契約內之限制紛爭只能循仲裁方式解決，並須放棄集體訴訟之條款是顯失公平的、聯邦仲裁法亦不得優先於加州法律適用，拒絕 AT&T 電信業者之主張。

AT&T 電信業者仍不服，再提起上訴。美國聯邦最高法院則從聯邦仲裁法是否優於加州消費者保護法令為出發點，以為判斷，最終認為加州法律不應成為阻礙聯邦仲裁法 FAA 施行之絆腳石，本案仍須依仲裁協議，以仲裁方式解決雙方間之紛爭。

（二）爭執點及判決後之後續效應

¹¹ California Code, Civil Code - CIV § 1670.5. (a) If the court as a matter of law finds the contract or any clause of the contract to have been unconscionable at the time it was made the court may refuse to enforce the contract, or it may enforce the remainder of the contract without the unconscionable clause, or it may so limit the application of any unconscionable clause as to avoid any unconscionable result.(b) When it is claimed or appears to the court that the contract or any clause thereof may be unconscionable the parties shall be afforded a reasonable opportunity to present evidence as to its commercial setting, purpose, and effect to aid the court in making the determination. at https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displaySection.xhtml?sectionNum=1670.5.&lawCode=CIV , last visited 04/12/2026。

本案主要爭執點在於「契約內之紛爭只能循仲裁方式解決紛爭，並須放棄集體訴訟條款」是否符合聯邦仲裁法第 2 條但書「但有符合法律或衡平法規定的可撤銷契約之事由者，不在此限」規定¹²，而優先適用加州消費者保護法令。

AT&T 電信業者於判決中主張本案仲裁協議內容包括：用戶可透過業者的網站先行申訴。如申訴後於 30 日內未獲妥處，用戶得於業者之官方網站提起仲裁申請。仲裁地必須是在用戶簽約地，如是在 1 萬元（含）以下的糾紛金額者，用戶可選擇以親自、電話等方式進行仲裁。或者亦得透過小額訴訟取代仲裁。同時，本仲裁協議還包括仲裁人如裁定用戶可獲得支配償金額高於業者最後一次提出的書面和解金額者，用戶則得要求業者賠償最少 7,500 美元等。整體而言，對消費者非屬不利條款。

從最終判決結果來看，似乎可得出於消費者保護領域中，業者以定型化契約約定雙方紛爭解決以強制仲裁方式處理，並要求消費者放棄集體訴訟權手段，對消費者未必會產生絕對不利益。因為從實務經驗來看，通常仲裁花費之時間、金錢等成本，相對於以集體訴訟途徑作為紛爭解決之方式為優，且通常業者為遂行其仲裁協議，多以消費者無須負擔仲裁費用等附加條件，以強化其單方決定紛爭解決須依強制仲裁，不得集體訴訟之理由。

然而本案判決結果不僅影響被告與原告之權利，對於缺席集體訴訟者亦造成影響¹³，因為「個人仲裁可以充分取代集體訴訟」的想法忽略了集體訴訟本即具有相當重要但鮮為人知的優點，就是「集體訴訟之存在能使缺席集體訴訟者得透過代理方式求償」¹⁴。因此，學者建議由國會通過擬議中的強制仲裁不公正廢除法案(簡

¹² 9 U. S. C. § 2, A written provision in any maritime transaction or a contract evidencing a transaction involving commerce to settle by arbitration a controversy thereafter arising out of such contract or transaction, or the refusal to perform the whole or any part thereof, or an agreement in writing to submit to arbitration an existing controversy arising out of such a contract, transaction, or refusal, shall be valid, irrevocable, and enforceable, save upon such grounds as exist at law or in equity for the revocation of any contract or as otherwise provided in chapter 4. at <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/9/2> , last visited 04/12/2026 。

¹³ Jean R. Sternlight, *Tsunami: AT&T Mobility LLC v. Concepcion Impedes Access to Justice.*, 90 OR. L. REV. 703, 719-725 (2012).

¹⁴ Id. at 722 。

稱公平法案)¹⁵來阻止業者為與消費者或勞工約定強制仲裁及放棄集體訴訟權之約定，或針對聯邦仲裁法案，由國會制定一個更有效、明確仲裁條款不能被用來阻礙消費者集體訴訟權行使之修法¹⁶。美國國會議員亦多次對聯邦仲裁法案提出修正案，表達類此案件爭論不斷發生，已影響消費者或勞工等相對弱勢者之權利，於2023年再次提出公平法案（H.R. 2953，即前揭法案），希能將業者單方制定之爭議前仲裁協議和集體訴訟豁免條款，於雇傭契約、消費契約等契約關係中，被認定為無效、不可執行的，惜仍未能獲得國會的支持¹⁷。

（三）小結

從上開判決理由以觀，爭執點雖係在討論聯邦仲裁法 FAA 是否得優先於加州消費者保護相關法規之適用，然在討論過程中，仍不免見到消費者保護的光譜究竟應射向那個層面。

從仲裁角度來看，或許透過仲裁，的確可以為企業經營者節省訴訟成本，加速雙方間消費爭議之處理速度，對消費者亦未必不利。然而，從憲法訴訟權保障的角度來看，強制放棄集體訴訟權，以仲裁代替集體訴訟，衍生影響消費者基本訴訟權行使之疑慮，尤其是訴訟一造是處於弱勢一方地位消費者。或許也是第九巡迴法院在判決中，堅持應遵循加州消費者保護法令，認定消費者有集體訴訟權的支持原因之一。因為業者附有「放棄集體訴訟權」之仲裁條款有顯失公平(unconscionability)在先，故得毋庸遵守業者之仲裁條款在後。倘得貫徹此原則，回復消費者之集體訴訟權，讓消費者有選擇集體訴訟或交付仲裁之機會，至於消費者是要以集體訴訟權主張權利，或依仲裁協議來解決紛爭，則交由消費者自行決定，不正只是回復到原先集體訴訟權與仲裁機制存在之立法目的而已。

¹⁵ “Forced Arbitration Injustice Repeal Act of 2023” or the “FAIR Act of 2023”.

¹⁶ Jean R. Sternlight, Tsunami, supra note 13, at 726.

¹⁷ 參國會網站關於本法案資訊，網址：<https://www.congress.gov/bill/118th-congress/house-bill/2953>(請以複製本網址方式查詢)，最後瀏覽日期：2026年4月12日。

二、消費合意管轄與準據法之論-分以歐盟布魯塞爾第1號之1規則及羅馬規則、日本民事訴訟法及日本通則法規定為例

（一）歐盟法例

1. 合意管轄規定

歐盟布魯塞爾 I 規則—REGULATION (EU) No 1215/2012¹⁸第 4 節定有消費契約管轄權¹⁹（第 17 條至第 19 條）規定。依第 17 條第 1 項²⁰規定消費契約之管轄權原則適用本節規定（即第 17 條至第 19 條）。復依第 18 條第 1 項、第 2 項²¹規定，消費者如係原告時，其得於契約他方當事人住所地或消費者住所地之會員國法院起訴契約他方當事人。而當契約他方當事人擬對消費者起訴，亦即消費者變成被告時，契約他方當事人僅得於消費者住所地之會員國法院起訴消費者。簡而言之，消費者如要當原告，其有提訴法院之選擇權，得自行選擇於其住所地（具便利性），或至業者之住所地法院起訴；而倘業者擬對消費者提訴時，基於消費者通常是經濟

¹⁸ Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, 網址：<https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2012/1215/oj/eng>，最後瀏覽日期：2026 年 4 月 12 日。

¹⁹ SECTION 4 Jurisdiction over consumer contracts，同註 18。

²⁰ Article 17 1. In matters relating to a contract concluded by a person, the consumer, for a purpose which can be regarded as being outside his trade or profession, jurisdiction shall be determined by this Section, without prejudice to Article 6 and point 5 of Article 7, if: (a) it is a contract for the sale of goods on instalment credit terms; (b) it is a contract for a loan repayable by instalments, or for any other form of credit, made to finance the sale of goods; or (c) in all other cases, the contract has been concluded with a person who pursues commercial or professional activities in the Member State of the consumer's domicile or, by any means, directs such activities to that Member State or to several States including that Member State, and the contract falls within the scope of such activities.

²¹ Article 18 1. A consumer may bring proceedings against the other party to a contract either in the courts of the Member State in which that party is domiciled or, regardless of the domicile of the other party, in the courts for the place where the consumer is domiciled. 2. Proceedings may be brought against a consumer by the other party to the contract only in the courts of the Member State in which the consumer is domiciled. 同註 18。

上弱勢者，需特別保護利益衡量下，限制業者僅得至消費者之住所地法院起訴，以維護消費者訴訟權之決心。

因此，業者與消費者間如定有管轄協議者，其協議內容原則上應符合前開規定。惟如管轄協議有下列情事者，因未影響消費者訴訟權利，得例外不適用本節規定：1、於爭議發生後約定者。2、允許消費者於本章所規定法院以外之其他法院起訴者。3、依消費者與契約他方當事人之約定，而雙方於締結契約時之住居所係於同一會員國，且管轄協議之約定亦未違反該同一會員國之法律者²²。

2. 準據法規定

依歐盟羅馬規則(REGULATION (EC) No 593/2008)²³第 6 條規定²⁴消費契約適用之法律：

²² Article 19 The provisions of this Section may be departed from only by an agreement: (1) which is entered into after the dispute has arisen; (2) which allows the consumer to bring proceedings in courts other than those indicated in this Section; or (3) which is entered into by the consumer and the other party to the contract, both of whom are at the time of conclusion of the contract domiciled or habitually resident in the same Member State, and which confers jurisdiction on the courts of that Member State, provided that such an agreement is not contrary to the law of that Member State. 同註 18。

²³ REGULATION (EC) No 593/2008 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I)，網址：<https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2008/593/oj/eng>，最後瀏覽日期：2026 年 4 月 3 日。

²⁴ Article 6 Consumer contracts 1. Without prejudice to Articles 5 and 7, a contract concluded by a natural person for a purpose which can be regarded as being outside his trade or profession (the consumer) with another person acting in the exercise of his trade or profession (the professional) shall be governed by the law of the country where the consumer has his habitual residence, provided that the professional: (a) pursues his commercial or professional activities in the country where the consumer has his habitual residence, or (b) by any means, directs such activities to that country or to several countries including that country, and the contract falls within the scope of such activities. 2. Notwithstanding paragraph 1, the parties may choose the law applicable to a contract which fulfils the requirements of paragraph 1, in accordance with Article 3. Such a choice may not, however, have the result of depriving the consumer of the protection afforded to him by provisions that cannot be derogated from by agreement by virtue of the law which, in the absence of choice, would have been applicable on the basis of paragraph 1. 3. If the requirements in points (a) or (b) of paragraph 1 are not fulfilled, the law applicable to a contract between a consumer and a professional shall be determined pursuant to Articles 3 and 4. 4. Paragraphs 1 and 2 shall not apply to: a) a contract for the supply of services where the services are to be supplied to the consumer exclusively in a country other than that in which he has his habitual residence; (b) a contract of

- (一) 於不妨害第5條與第7條情形下，消費者與業者締結之契約，業者如符合以下情形時，應適用消費者慣常居所國家之法律：1、業者於消費者慣常居所國家內從事商業行為，或2、業者以任何方法將此商業行為指向該國或包括該國在內之數國，且契約是在此商業行為範圍內者。
- (二) 當事人依第3條規定所選擇適用之法律，不得剝奪消費者於未選擇法律時依第一項所定應適用法律所提供之保護。
- (三) 不符合前開所列業者之商業行為情形者，消費者與業者間之契約則依第3條與第4條規定，決定其應適用之準據法。
- (四) 本條規定不適用於：1、專為消費者慣常居所地國以外國家之消費者提供服務之契約。2、Directive 90/314/EEC 旅遊指令。3、Directive 94/47/EC 分時度假指令等等之契約。

可清楚得知，關於消費契約之準據法，本規則原則上以消費者慣常居所地國法律為準，係將保護弱勢消費者之目的入法，藉以排除業者以優勢地位，利用定型化契約來操作契約自由原則，畢竟在追求契約自由之際，契約衡平性亦應受到重視，且既然業者已確定好其進行商業行為之地域，即表示其對該地域內之法令應有相當之認識，則以消費者慣常居所地國法律為消費契約之準據法，除有助於消費者權利之主張與維護，對業者而言，亦不致發生失權之效。

carriage other than a contract relating to package travel within the meaning of Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours; (c) a contract relating to a right in rem in immovable property or a tenancy of immovable property other than a contract relating to the right to use immovable properties on a timeshare basis within the meaning of Directive 94/47/EC; (d) rights and obligations which constitute a financial instrument and rights and obligations constituting the terms and conditions governing the issuance or offer to the public and public take-over bids of transferable securities, and the subscription and redemption of units in collective investment undertakings in so far as these activities do not constitute provision of a financial service; (e) a contract concluded within the type of system falling within the scope of Article 4(1)(h). 同註23。

（二）日本法例

1. 合意管轄規定

為維護消費者權益，日本民事訴訟法關於消費契約之管轄，打破以原就被原則，於第 3 條之 4 第 1 項規定，因消費者與業者間之消費契約發生涉訟，消費者如對業者提起訴訟，依起訴時或消費契約訂立時，消費者於日本境內有住所者，得向日本法院提起訴訟。同條第 3 項規定，業者因消費契約向消費者訴訟時，不適用前條規定²⁵。亦即在跨境消費契約發生涉訟時，倘消費者於日本境內有住所者，消費者得向日本法院對業者提起訴訟，此時日本法院有管轄，得受理審判。而如業者擬對消費者起訴時，業者僅得向消費者之住所地提起訴訟。總之，只要消費者於日本境內有住所，發生消費訴訟時，不論是消費者要對業者起訴，或業者要對消費者起訴，日本法院均有管轄權。

之所以有如此規定，乃因從國際民事訴訟角度來看，對於消費者保護必要性要求較高。因為 1、消費者對於外國之法令或語言未必熟悉，如要求其須至外國應訴，有其困難性。2、與國內民事訴訟不同的是，在國際民事訴訟層面上，亦須一併考量移送至外國進行訴訟，反而無法達到對當事人間訴訟權利之衡平²⁶。

²⁵ （消費者契約及び労働関係に関する訴えの管轄権）第三条の四 消費者（個人（事業として又は事業のために契約の当事者となる場合におけるものを除く。）をいう。以下同じ。）と事業者（法人その他の社団又は財団及び事業として又は事業のために契約の当事者となる場合における個人をいう。以下同じ。）との間で締結される契約（労働契約を除く。以下「消費者契約」という。）に関する消費者からの事業者に対する訴えは、訴えの提起の時又は消費者契約の締結の時における消費者の住所が日本国内にあるときは、日本の裁判所に提起することができる。労働契約の存否その他の労働関係に関する事項について個々の労働者と事業主との間に生じた民事に関する紛争（以下「個別労働関係民事紛争」という。）に関する労働者からの事業主に対する訴えは、個別労働関係民事紛争に係る労働契約における労務の提供の地（その地が定まっていない場合にあっては、労働者を雇い入れた事業所の所在地）が日本国内にあるときは、日本の裁判所に提起することができる。消費者契約に関する事業者からの消費者に対する訴え及び個別労働関係民事紛争に関する事業主からの労働者に対する訴えについては、前条の規定は、適用しない。網址：<https://laws.e-gov.go.jp/law/408AC0000000109>，最後瀏覽日期：2026 年 4 月 12 日。

²⁶ 出口耕自，國際化と消費者（2）— 手続法的観点から，消費者法判例百選〔第 2 版〕（別冊

復觀日本民事訴訟法第3條之7第5項²⁷，亦設有合意管轄規定，即於下列情形之合意管轄仍屬有效：1、消費爭議發生後始作成之合意，由於消費者對於效力已有所認識，故從其合意。2、得向消費者於消費契約訂立時之消費者住所地提起訴訟以外，附加合意管轄。即業者為原告時，得向消費者當時之住所地法院提起訴訟，因此時消費者無應訴之困難。3、消費者向合意管轄法院提起訴訟或業者提起訴訟經消費者援引合意管轄條款時，例如業者向消費者住所地法院提起訴訟，而消費者以依合意管轄條款，主張應屬業者之營業所所在地法院專屬管轄時，因係消費者為自己積極主張之合意管轄條款之適用或因不爭執合意管轄之效力（即禁反言原則之適用）²⁸。

2. 準據法規定

依日本通則法第11條第1至5項規定²⁹得知消費者與業者間締結之消費契約

ジュリスト249号）掲載Column 5，2020年9月，頁47。

²⁷ （管轄権に関する合意）第三条の七 将来において生ずる消費者契約に関する紛争を対象とする第一項の合意は、次に掲げる場合に限り、その効力を有する。

一 消費者契約の締結の時に消費者が住所を有していた国の裁判所に訴えを提起することができる旨の合意（その国の裁判所にのみ訴えを提起することができる旨の合意については、次号に掲げる場合を除き、その国以外の国の裁判所にも訴えを提起することを妨げない旨の合意とみなす。）であるとき。

二 消費者が当該合意に基づき合意された国の裁判所に訴えを提起したとき、又は事業者が日本若しくは外国の裁判所に訴えを提起した場合において、消費者が当該合意を援用したとき。同註25。

²⁸ 出口耕自，同註26。

²⁹ （消費者契約の特例）第十一条 消費者（個人（事業として又は事業のために契約の当事者となる場合におけるものを除く。）をいう。以下この条において同じ。）と事業者（法人その他の社団又は財団及び事業として又は事業のために契約の当事者となる場合における個人をいう。以下この条において同じ。）との間で締結される契約（労働契約を除く。以下この条において「消費者契約」という。）の成立及び効力について第七条又は第九条の規定による選択又は変更により適用すべき法が消費者の常居所地法以外の法である場合であっても、消費者がその常居所地法中の特定の強行規定を適用すべき旨の意思を事業者に対し表示したときは、当該消費者契約の成立及び効力に関しその強行規定の定める事項については、その強行規定をも適用する。

2 消費者契約の成立及び効力について第七条の規定による選択がないときは、第八条

其成立及效力，即便業者與消費者間業已有合意準據法，然倘消費者之常居地法之強行規定有所規範者，或消費者向業者表示要適用常居地法之強行規定，而該強行規定對於該消費契約之成立及效力有所規定等，應適用消費者之常居所地法。

惟如符合前開第 11 條第 6 項所列情事時，則得不適用消費者之常居地法：

1. 與消費契約相關之業者事業所與消費者常居所地法律不同，在契約訂立

の規定にかかわらず、当該消費者契約の成立及び効力は、消費者の常居所地法による。

- 3 消費者契約の成立について第七条の規定により消費者の常居所地法以外の法が選択された場合であっても、当該消費者契約の方式について消費者がその常居所地法中の特定の強行規定を適用すべき旨の意思を事業者に対し表示したときは、前条第一項、第二項及び第四項の規定にかかわらず、当該消費者契約の方式に関しその強行規定の定める事項については、専らその強行規定を適用する。
- 4 消費者契約の成立について第七条の規定により消費者の常居所地法が選択された場合において、当該消費者契約の方式について消費者が専らその常居所地法によるべき旨の意思を事業者に対し表示したときは、前条第二項及び第四項の規定にかかわらず、当該消費者契約の方式は、専ら消費者の常居所地法による。
- 5 消費者契約の成立について第七条の規定による選択がないときは、前条第一項、第二項及び第四項の規定にかかわらず、当該消費者契約の方式は、消費者の常居所地法による。
- 6 前各項の規定は、次のいずれかに該当する場合には、適用しない。
 - 一 事業者の事業所で消費者契約に関係するものが消費者の常居所地と法を異にする地に所在した場合であって、消費者が当該事業所の所在地と法を同じくする地に赴いて当該消費者契約を締結したとき。ただし、消費者が、当該事業者から、当該事業所の所在地と法を同じくする地において消費者契約を締結することについての勧誘をその常居所地において受けていたときを除く。
 - 二 事業者の事業所で消費者契約に関係するものが消費者の常居所地と法を異にする地に所在した場合であって、消費者が当該事業所の所在地と法を同じくする地において当該消費者契約に基づく債務の全部の履行を受けたとき、又は受けることとされていたとき。ただし、消費者が、当該事業者から、当該事業所の所在地と法を同じくする地において債務の全部の履行を受けることについての勧誘をその常居所地において受けていたときを除く。
 - 三 消費者契約の締結の当時、事業者が、消費者の常居所を知らず、かつ、知らなかったことについて相当の理由があるとき。
 - 四 消費者契約の締結の当時、事業者が、その相手方が消費者でないと誤認し、かつ、誤認したことについて相当の理由があるとき。網址：<https://laws.e-gov.go.jp/law/418AC0000000078/>，最後瀏覽日期：2026 年 4 月 12 日。

時，消費者是前往業者事業所在地時。但消費者是被業者勸誘從其住居所跑到業者事業所在地者，不在此限。

2. 與消費契約相關之業者事業所與消費者常居所地法不同，而消費者係在業者之事業所在地接受全部債務之履行時。但消費者如係被業者勸誘，從其住居所地跑去業者之事業所在地接受履約者，不在此限。
3. 消費契約訂立時，業者不知消費者之常居所，且有相當理由不知時。
4. 消費契約訂立時，業者誤認對方不是消費者，且有正當理由誤認時。

（三）小結

關於合意管轄部分，依歐盟布魯塞爾 I 規則第 17 條至第 19 條、日本民事訴訟法第 3 條之 4、第 3 條之 7 等規定可知，為保障消費者訴訟權之行使，對於消費契約均設有管轄規定，例如打破以原就被原則，例外讓消費者不論是原告或被告身分，均得於其住居所地之法院起訴或應訴。此外，即便於消費契約中訂有合意管轄條款，亦得於合意管轄法院外，有消費者住居所地法院管轄之合併管轄規定。

反觀我國民事訴訟法，除第 28 條及第 436 條之 9，對消費契約訴訟管轄有若干述及適用外，並無如歐盟布魯塞爾規則或日本民事訴訟法般明確規定。雖然消費者保護法第 47 條規定消費訴訟，得由消費關係發生地之法院管轄，似乎亦無助於明確界定消費契約之國際管轄權。

又於準據法部分，依羅馬規則第 6 條第 4 項及日本通則法第 11 條第 3 項至第 5 項之規範目的，皆在避免企業藉由當事人意思自主原則，選擇較不利於消費者之地之法作為契約實質準據法，並進而以依該法所定之方式成立消費者契約，藉以逃避消費者慣常居所地法中有關契約方式對於消費者之保護³⁰。

然而，綜觀我國涉外民事法律適用法條文述及「消費」二字，僅有第 26 條商品製造人責任規定，關於消費契約之法律適用，則須視其紛爭性質，衡酌有無合致

³⁰ 許佳芳，論涉外法律行為方式之準據法，國立中正大學法學集刊，第 43 期，2014 年 5 月，頁 321。

該法第 20 條至第 37 條各條規定之適用，惟適用結果能否達到如同羅馬規則或日本通則法般依消費者之常居地法之準據法明確規定，維護消費者訴訟權之效，恐有疑慮。此時，涉外民事法律適用法第 7 條、第 8 條³¹是否有介入之空間。學者以為涉外民事法律適用法第 7 條規定實為「維持正當適用中華民國法律利益」之問題，並非基於弱者保護之觀點，故與上述羅馬規則及日本通則法之立法，仍有根本上的差異³²；而同法第 8 條針對準據法之適用結果，有背於我國公序良俗時，得限制該外國法之適用。但僅因準據法國之消費者契約法規定與我國規定不同，而導致適用結果相異，得否逕認有背於我國公序良俗，實有爭議。且此亦僅能排除該準據法之適用，並無法成為直接適用消費者之住所地法或慣常居所地法的依據³³。

然而，如同合意管轄般，準據法條款亦為業者單方以定型化契約條款定之，未提供消費者事前磋商合意之機會。又涉外民事法律適用法第 20 條至第 37 條各條指向之準據法，亦未能明示表徵對經濟弱勢者之權利維護，因此，本文以為適度地援引涉外民事法律適用法第 7 條、第 8 條規定，排除業者以定型化契約條款決定準據法之適用，或可迂迴達到如同前揭歐盟羅馬規則或日本通則法規定之效。因為涉外民事法律適用法第 7 條立法目的即為「涉外民事事件原應適用中華民國法律，但當事人巧設連結因素或連繫因素，使其得主張適用外國法，而規避中華民國法律之強制或禁止規定之適用，並獲取原為中華民國法律所不承認之利益者，該連結因素或連繫因素已喪失真實及公平之性質，適用之法律亦難期合理，實有適度限制其適用之必要³⁴」。

³¹ 涉外民事法律適用法第 7 條 涉外民事之當事人規避中華民國法律之強制或禁止規定者，仍適用該強制或禁止規定。第 8 條 依本法適用外國法時，如其適用之結果有背於中華民國公共秩序或善良風俗者，不適用之。

³² 許佳芳，同註 30，頁 321、322。

³³ 何佳芳，同註 30，頁 322。

³⁴ 涉外民事法律適用法第 7 條之立法理由，立法院法律系統，網址：

<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?0^98C01898C018CD18C0181879180C18CC1A18E49C0C1AC89A1AC0>，最後瀏覽日期：2026 年 4 月 12 日。

參、我國法制與實務

一、涉外消費契約關於訴訟契約條款之定性

放棄集體訴訟權、合意管轄或準據法契約條款，雖無涉企業經營者與消費者間之實體權利義務關係，惟其性質上仍屬契約條款，且涉及訴訟等程序上之利益，學理上歸屬於訴訟契約³⁵，而其各該條款即為訴訟契約條款。

由於訴訟契約條款仍涉及契約當事人訴訟權之行使，學者以為在辯論主義及處分權主義適用之範圍內，基於實體法上私法自治之原理及其衍生之程序法上之處分權，應認為在不妨礙或違背民事程序之基本目的及不可捨棄之公益（價值）下，應從寬容許當事人經過衡量其實體利益及程序利益後所為之合意³⁶。

至於訴訟契約之合法性判斷，學者亦以為倘涉公益性，而可認為若承認該訴訟契約將造成民事訴訟制度之基本價值或目的被破壞者，則自不能承認該訴訟契約之合法性。而對於規範定性，其究竟係屬強行法或任意法，其屬於公益法規或私益法規？在界定上並不容易，非可一概而論。例如對於當事人程序權，其中固涉及當事人實現私權之權利，例如起訴權，惟其究竟係公法上權利或可僅被視為私權之延伸，其形式上觀之，固屬於處分權主義範圍，當事人可決定是否起訴或撤回起訴，但此一自由決定權，如在當事人為交易行為時，即訂下「雙方如因系爭契約發生任何紛爭，均不可起訴。」就此，似已危害一造利用司法救濟保護之權利及違反民事訴訟法之基本目的，是否仍可強調其可處分性及私益性？即有疑問³⁷。

因此對於訴訟契約之界限宜考量 1、憲法上關於訴訟權之相關基本原則是否不

³⁵ 訴訟契約，係指對於現在或未來一定之法律紛爭，當事人之間就相關之程序法上之程序法上行為或事項所形成之合意（協議），而對於訴訟程序之進行發生一定之影響，其主要效力係發生於訴訟法規範之領域。沈冠伶，示範訴訟契約之研究，臺大法學論叢第 33 卷第 6 期，2004 年 11 月，頁 84，轉引自 BGH, NJW1982,2027;Rosenberg/Schwab/Gottwald,ZPR,15. Aufl.,1993,§66 I.S.367.

³⁶ 姜世明，訴訟契約之研究，東吳法律學報 19 卷 1 期，2007 年 7 月，頁 102、103。

³⁷ 姜世明，同前註，頁 103。

可退讓？2、對於弱勢者如何基於公正程序或武器平等諸原則為特殊適當考量？3、訴訟目的或司法目的被架空危險之可承受度何在？4、誠信原則、公序良俗及公平正義等機制在此可有如何之作用？5、對於定型化契約條款特殊性之考量必要性問題。6、可預見性要求及確定性原則之必要性問題。7、程序法、組織法上之考量，對於個人程序選擇與前開考量之衝突與取捨之問題³⁸。以下僅就其中之「弱勢者於訴訟程序之保障」、「訴訟或司法目的被架空危險之可承受度」及「定型化契約條款之規制」議題，再予申述。

關於弱勢者於訴訟程序之保障議題，乃社會國、法治國等憲法原則之必然推論，亦係社會民事訴訟法之基本特徵³⁹。在實體法上，對於弱勢者保障，尤其表現在對於消費者及勞工之保障。就此等涉及社會正義之問題，在程序法上亦不能背離此一基本價值。因而對於弱勢者之程序保障，在對於訴訟契約之解釋適用時，亦應加以兼顧，以免使經濟弱勢者受到壓迫與欺凌⁴⁰。

關於訴訟或司法目的被架空危險之可承受度議題，若當事人於基礎契約訂立時，即就將來所有可能發生之法律紛爭，對於某造當事人之起訴權利均加以剝奪，若法院仍承認此等契約之效力，則無異對於訴權所表徵國家剝奪人民自力救濟權之正當性基礎為任意性之處分，其實已動搖民事訴訟制度存在之基本價值，對於此等契約之合法性承認，即應審慎以對⁴¹。

而於定型化契約條款之規制議題，實可與憲法價值、弱勢者保障及誠信原則等問題相連結⁴²。消費者保護法第 11 條及第 12 條規定於訴訟契約以定型化契約條款出現者，固應有其適用⁴³，民事訴訟法第 28 條第 2 項、第 436 條之 9 規定，亦為著例⁴⁴。

³⁸ 姜世明，同註 36，頁 104。

³⁹ 姜世明，同註 36，頁 105。

⁴⁰ 姜世明，同前註。

⁴¹ 姜世明，同註 40。

⁴² 姜世明，同註 36，頁 106。

⁴³ 姜世明，同前註。

⁴⁴ 姜世明，同註 42。

是以，倘於訴訟提起前，基礎契約(例如買賣)訂立時，及附加「爾後發生爭訟，某特地一造於第一審判決後不可提起上訴。」之條款，此類條款因係限制一造當事人不可提起上訴，似應認為係屬顯失公平或違反公序良俗或誠信原則，加以禁止⁴⁵。

總結而知，倘訴訟契約條款為定型化契約條款，且涉及公益，對於弱勢者訴訟權之保障明顯違反社會正義，架空訴訟或司法目的，違反誠信或衡平原則時，該訴訟契約條款應被評價為顯失公平、無效條款，進而排除適用。

二、放棄集體訴訟權定型化契約條款之效力

消費者保護法第50條損害賠償團體訴訟規定是否專屬於消費者，抑或是優良消費者保護團體(以下簡稱優良消保團體)所固有，從法條設計上來看，只有優良消保團體才能提起本損害賠償團體訴訟，然其仍須獲20人以上消費者權利讓與後，始得提起，有所作為。惟能否因此對應於憲法保障消費者之訴訟權，或可從司法院釋字第591號解釋找尋答案。

司法院釋字第591號解釋理由書謂：「民事紛爭事件之類型，因社會經濟活動之變遷趨於多樣化。為期定分止爭，國家除設立訴訟制度外，尚有諸如仲裁、調解、和解及調處等非訴訟機制。現代法治國家，基於國民主權原理及憲法對人民基本權利之保障，人民既為私法上之權利主體，於訴訟或其他程序亦居於主體地位，故在無礙公益之一定範圍內，當事人應享有程序處分權及程序選擇權，俾其得以衡量各種紛爭事件所涉之實體利益與程序利益，合意選擇循訴訟或其他法定之非訴訟程序處理爭議。仲裁係人民關於一定之法律關係，及由該法律關係所生之爭議，依當事人協議交付仲裁庭依規定之程序為判斷，以解決私法爭議之制度（仲裁法第一條、第二條及第三十七條參照）。此項解決爭議之機制，係本於契約自由原則，以當事人之合意為基礎，選擇依訴訟外之途徑處理爭議問題，兼有程序法與實體法之雙重效力，具私法紛爭自主解決之特性，為憲法之所許。」⁴⁶。

⁴⁵ 姜世明，同註36，頁117。

⁴⁶ 司法院釋字第591號解釋理由書。

司法院釋字 591 號系爭當事人為業者與業者間就其仲裁爭議所為之釋憲案，本文雖同意釋字 591 號所揭示之「為期定分止爭，民事紛爭事件得循訴訟制度或仲裁及其他非訴訟之機制救濟」，也認同當事人意思自主原則乃契約自由原則之主軸，然此原則之運用在契約當事人實力相當下，自屬適當。然如契約一方屬經濟弱勢者，例如消費者，則宜於此觀點中，再附加消費者保護法第 12 條之要件，以維護消費者於契約上之衡平性，避免業者以定型化契約條款不當限制或增加消費者負擔與責任，衍生基本權拋棄之疑慮。

由於消費者保護法第 50 條規定優良消保團體提起損害賠償訴訟，係基於受害消費者之請求權讓與，似仍將起訴之主要目的限於為個別權利人請求損害賠償⁴⁷，進而宜將消費者保護法第 50 條之團體訴訟解釋為消費者訴訟權行使之表徵。因此，在涉外消費契約中，業者以合意排除集體訴訟條款限制消費者行使消費者保護法第 50 條權利，除有定型化契約條款顯失公平之疑，亦有侵害消費者訴訟權之慮。

而「團體訴訟權之拋棄」(class action waiver)通常被以契約之方式執行而「限制爭端解決之方式」，企業選擇約定團體訴訟權拋棄的方式，以避免必須耗費大量時間、金錢之團體訴訟，也因此，團體訴訟權拋棄之約定被認為是削減成本的措施⁴⁸。此種約定常見於勞動契約及消費契約。

如同學者以為是否為了追求得以迅速解決紛爭之個別仲裁，而必然需放棄較能發現真實之法庭訴訟⁴⁹？亦有學者認為大法官認為，訴訟權中應包括程序上之平等(釋字二五六、四四二、四八二、五三〇)，此自可源自於憲法第七條之平等權。程序上之平等，又被稱為「武器平等」(Waffengleichheit)⁵⁰進一步而言，係指當事

⁴⁷ 沈冠伶，同註 35，頁 148。

⁴⁸ 許炳華，勞動法團體訴訟權約定拋棄之理論與實務——以美國法為借鑑，憲政時代季刊第 45 卷第 2、3 期，2020 年 1 月，頁 240。

⁴⁹ 許炳華，同前註，頁 254。

⁵⁰ 沈冠伶，訴訟權保障與民事訴訟——以大法官關於「訴訟權」之解釋為中心，國立臺灣大學法學論叢，第 34 卷第 5 期，頁 232，2005 年 9 月，轉引自參見：邱聯恭講述/許士宦整理，「口述民事訴訟法講義(3)」，頁 90 以下，2003 年筆記版。

人在訴訟程序上享有地位平等、機會平等、以及風險平等⁵¹。因此，一概允許得以契約約定團體訴訟權之行使，無形中已對弱勢之一方為差別待遇⁵²。而全然得任由契約強勢之一方以契約限制訴訟權之行使，難認有其實質正當性⁵³。

是以，倘業者於定型化契約中將放棄集體訴訟權條款納入，即便該消費契約有仲裁合意條款，惟因類此仲裁合意條款多係由企業經營者單方擬定之定型化契約條款，如再輔以放棄集體訴訟權定型化契約條款時，明顯有危及消費者依消費者保護法第50條團體訴訟之權利，侵害消費者訴訟權之疑慮，此時，應承認消費者保護法第12條有介入之空間，進而認定該放棄集體訴訟權定型化契約條款違反誠信原則，對消費者顯失公平，無效。

三、合意管轄條款之效力

為因應國際商業貿易發展，並能迅速讓契約當事人爭議能獲得共識救濟期待下，於契約中訂立合意管轄條款之協議，相應而生。從國際貿易的角度而言，其目的係為使特定法院取得管轄權，並藉以排除原有法定管轄權之法院之管轄權，屬於當事人契約自主原則應用下之產物之一，內含當事人有可能欲藉由該國法院之中立性，追求客觀公正之裁判，或利用該國法院之法官對同類訴訟事件之高度專業性，以追求具專業之正確裁判⁵⁴。

其次，為貫徹合意管轄制度之旨趣並發揮其在國際商務社會之功能，法院原則上應尊重當事人透過自由之談判所達成之管轄合意，在該合意符合有效性要件時，承認其排除我國法院管轄權之效果，而不得僅以我國法院乃係一個更為便利之法院為理由，否定其效力。只有在違反該合意而於我國法院起訴之當事人，能證明要求其至合意管轄之法院進行訴訟，將造成其實質訴訟權之剝奪，法院始得例外地否

⁵¹ 沈冠伶、同前註，頁232。

⁵² 許炳華，同註48，頁254。

⁵³ 許炳華，同前註。

⁵⁴ 黃國昌，國際訴訟合意管轄——以排除效果(derogation)之有效性要件為中心，政大法學評論第90期，2006年4月，頁331。

定該合意之排除效果⁵⁵。

在我國法亦承認「合意管轄」。民事訴訟法第 24 條第 1 項規定「當事人得以合意定第一審管轄法院。但以關於由一定法律關係而生之訴訟為限」。然而如涉及弱勢一方勞工或消費者訴訟管轄權之保障，勞動事件法第 5 條規定以勞工為原告之勞動事件，勞務提供地或被告之住所、居所、事務所、營業所所在地在中華民國境內者，由中華民國法院審判管轄。勞動事件之審判管轄合意，違反者，勞工得不受拘束；復依同法第 7 條第 1 項規定勞動事件之第一審管轄合意按其情形顯失公平者，勞工得逕向其他有管轄權之法院起訴；勞工為被告者，得於本案言詞辯論前，聲請移送於其所選定有管轄權之法院。

惟綜觀消費者保護法對於管轄之規定，除第 47 條定有消費訴訟，得由消費關係發生地之法院管轄外，未有其他類如勞動事件法第 5 條相關規定，只能藉由民事訴訟法第 28 條第 2 項及第 436 條之 9 規定，援引適用。民事訴訟法第 28 條第 2 項規定合意管轄係當事人之一造如為法人或商人，依其預定用於同類契約之條款而成立，按其情形顯失公平者，他造於為本案之言詞辯論前，得聲請移送於其管轄法院之規定。另依民事訴訟法第 436 條之 9 規定關於小額事件之當事人之一造倘為法人或商人者，於其預定用於同類契約之條款，約定債務履行地或以合意定第一審管轄法院時，不適用第 24 條合意管轄規定。因二者立法目的相同，謹就民事訴訟法第 28 條第 2 項規定加以說明論述。

依民事訴訟法第 28 條第 2 項之立法理由：「當事人之一造如為法人或商人，以其預定用於同類契約之合意管轄條款與非法人或商人他造訂立契約者，締約之他造就此條款多無磋商變更之餘地，為防止合意管轄條款之濫用，保障經濟弱勢當事人之權益，爰增訂第二項，規定上述情形如按其情形顯失公平者，他造於為本案之言詞辯論前，得聲請法院將該訴訟移送於其法定之管轄法院，並於但書明定兩造均為法人或商人者不適用聲請移送之規定，以免爭議」⁵⁶，足見為保障定型化契

⁵⁵ 黃國昌，同前註，頁 340-341。

⁵⁶ 本條 92 年 1 月 14 日修正，同年 2 月 7 日公布，9 月 1 日施行，見立法院法院系統，網址：<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?0^98C01898C0184E18C0181879180C1AC49898C8984C9>

約弱勢一方締約之衡平性，實體法上不僅賦予定型化契約條款不得顯失公平⁵⁷外，在訴訟權上，也兼顧其管轄權之保障。

於此，學者認為倘雙方契約中之合意管轄條款屬不對稱管轄條款時，即應有民事訴訟法第28條第2項適用之空間，藉以保護弱勢一方訴訟管轄權，預擬之合意管轄條款對他造當事人是不公平，且應被認為是無效的⁵⁸。其判斷標準為：1、當事人之一造為法人或商人，2、一方於其定型化契約條款中預先擬定，3、且顯失公平⁵⁹。主要是因為預擬此不對稱合意管轄條款之一方，在交易契約中，通常具有強勢地位者⁶⁰。

復依臺灣高等法院暨所屬法院94年法律座談會民事類提案第22號所示，於「在通常及簡易訴訟程序，兩造為民事訴訟法第24條規定合意管轄之約定，如當事人之一造為法人，依其預定用於同類契約條款而成立，按其情形顯失公平者，該合意之效力如何？法院可否依職權移送他法院管轄？」提案，結論雖採乙說認為：「合意管轄係訴訟上契約行為，其要件應依民事訴訟法之規定定之，依該法第28條第2項規定，本案例情形，合意仍屬有效，如無他造聲請，法院不得依職權移送他法院管轄」⁶¹。

惟本文以為倘契約他方當事人為消費者時，宜採甲說：「定型化契約，係當事人一方預先擬定，其本身非但具備專業知識，且累積豐富交易經驗，故其條款多以求己方最大利益為目標，為避免契約自由之濫用及維護交易安全，特於消費者保護法第12條第1項規定：『定型化契約中之條款違反誠信原則對消費者顯失公平者，無效。』以符公平之旨，所以管轄合意若有違誠信原則而顯失公平者，其協議應屬

BC89A1AC0，最後瀏覽日期：2026年4月12日。

⁵⁷ 例如民法第247條之1、消費者保護法第12條等。

⁵⁸ Rong-Chwan Chen, Taiwan: Legislation and Practice on Choice of Court Agreements in Taiwan, Optional Choice of Court Agreements in Private International Law, 404 (2020)

⁵⁹ Id. at 404-405。

⁶⁰ Rong-Chwan Chen, supra note 58, at 405。

⁶¹ 見司法院法令判解系統，網址：https://legal.judicial.gov.tw/FINT/Default_AD.aspx，最後瀏覽日期：2026年4月12日。

無效」⁶²見解；惟如須兼顧乙說所持「如無他造聲請，法院不得依職權移送他法院管轄」見解，或得區分為二類情形，倘消費者有委任律師者，因得由委任之律師察覺有無顯失公平之情事，聲請移送管轄，故得維持乙說見解；惟倘消費者未委任律師，此時，法院宜行使闡明權，讓消費者有機會為有無顯失公平之檢視與主張之機會，以維護權利。

為解決合意管轄對消費者訴訟權益之影響，學者以為將保護消費者之「實體正義」融入涉外消費契約事件國際裁判管轄權之決定及準據法之選擇的國際私法立法新趨勢，於涉外消費契約國際裁判管轄權決定階段及準據法選擇階段即執行消費者保護，不但有助於達成保護消費者之「實體正義」，更深具時代意義⁶³，並建議得參酌布魯塞爾 I 規則採取：1、於消費者為原告時—限縮「以原就被原則」之適用並充實消費者之原告管轄法院選擇權。2、於消費者為被告時—維持「以原就被原則」之適用並弱化企業經營者之原告管轄法院選擇權。3、並且限定運用國際合意管轄之時點為爭議發生後等「保護管轄」。4、抑或是消費契約衝突法則所採取限制「當事人意思自主原則」與「特徵性履行理論」等「具保護消費者目的之雙面衝突法則」⁶⁴之修法建議。

此外，亦有學者併參布魯塞爾 I 規則及日本民事訴訟法規定，對消費者保護法第 47 條之適用從解釋論上提出一、消費者為原告的情形，消費者保護法第 47 條之消費關係發生地，應擴張及至其可能文義之界線，而包含契約或侵權行為之(一部)締約行為地、準備行為地及損害地，並同時附加「消費者於我國有住居所」與「企業經營者於我國有經營或行銷業務」之限制。又在二、消費者為被告的情形，則應目的性限縮消費者保護法第 47 條，避免給予企業經營者不應享有之管轄選擇權。此外，於三、消費者與企業經營者間之國際管轄合意，應透過有利於消費者之解釋，以及取向於法定國際管轄原因之內容控制，解決約定法庭地與消費者住所地

⁶² 同前註。

⁶³ 吳光平，國際私法對消費者之保護—以涉外消費契約事件之國際裁判管轄及準據法選擇為中心，華岡法粹第 71 期，2021 年 12 月，頁 10。

⁶⁴ 吳光平，同前註，頁 104。

分處二國所形成消費者就近起訴或應訴之障礙⁶⁵之看法，並於立法論上主張一、創設原告所在地管轄權，二、將以原就被原則提升至接近專屬管轄之地位，並在此基礎上，除無保護消費者或有兼顧企業經營者利益之必要性者外，不許國際管轄合意⁶⁶之修法建議。

誠如前述，歐盟布魯塞爾 I 規則及日本民事訴訟法對於消費契約之管轄訂有明文規定保障消費者之起訴或應訴法院權利；我國勞動事件法第 5 條及第 7 條亦訂有類似規定。相對於勞工，同處於弱勢地位之消費者雖得援引民事訴訟法第 28 條第 2 項、第 436 條之 9 規定適用，惟從整體訴訟權益保障來看，於立法論上，本文以為，現階段得維持民事訴訟法第 28 條第 2 項或第 436 條之 9 規定之適用，惟勞動事件法第 5 條及第 7 條既有相關規定，可資參考，加以歐盟布魯塞爾 I 規則與日本民事訴訟法亦有相關法例，長久之計，建議仍宜於消費者保護法中增訂消費契約之合意管轄，以採「原告為消費者時，以原告所在地管轄」、「原告為業者時，以被告消費者住所地管轄之『以原就被原則提升至接近專屬管轄』方式」規定，提供消費者更周延之訴訟保障。

四、合意準據法條款之效力

企業經營者利用其優勢地位，於其定型化契約中列入準據法條款，對於契約另一方處於經濟上弱勢之消費者，同樣也造成訴訟權行使之相當影響。因此國際私法於晚近形成了「保護原則」，於涉外契約之法律適用採行「具實體法目的之雙面衝突法則」(result-oriented conflicts rules)之立法方式，將保護弱勢消費者之實體目的「融入」衝突法則，以獲致保護弱勢契約當事人之「實體正義」⁶⁷，並於羅馬公約、

⁶⁵ 陳瑋佑，涉外消費訴訟之國際管轄權——我國法、歐盟法與日本法之比較研究，法律扶助與社會 14 期，2025 年 3 月，頁 117。

⁶⁶ 陳瑋佑，同前註，頁 117、118。

⁶⁷ 吳光平，涉外民事法律適用法之新境界——以契約為中心，高大法學論叢第 11 卷第 1 期，2015 年 9 月，頁 44-45。

德國、義大利、韓國、日本等國之國際私法中加以立法與實踐⁶⁸。

由於這樣的立法例未見於現行涉外民事法律適用法，故學者亦建議將來應增訂消費契約衝突法則為宜，而於未增訂之前，至少於契約客觀準據法方面可運用法律解釋之技巧，於消費契約之場合，亦採取相同之解釋方法，將消費者住所地法認定為與消費契約關係最切之法律，以排除或限制依第 20 條第 3 項本文「特徵性履行理論」之規定所推定出之企業經營者住所地法⁶⁹。

不過另有學者指出現行涉外民事法律適用法對於消費契約未與規定，並非立法疏漏，關於債權行為，僅第 20 條為一般規定，未如外國立法制再就消費者契約、僱傭契約等設計特別規定，此等契約自當一律本條妥適決定其準據法⁷⁰。其理由為：涉外民事適用法律適用法就消費者及受僱人等弱勢當事人所訂定的契約，未設排除當事人意思自主原則的明文規定，並非認為弱勢當事人不需要特別保護，而是因為本法的整體架構已經提供數重基本的保護措施：（一）決定準據法的合意，僅限於「明示」，消費者及受僱人等弱勢當事人得抗辯其無實際之合意，（二）即使系爭契約確實有明示之準據法約款，該約款仍應依該明示之準據法，認定其是否有效，故如該準據法國之消費者保護法或類似法規，規定定型化契約之內容不符合公平原則或公序良俗者，應屬無效或得撤銷時，消費者及受僱人等弱勢當事人亦得抗辯其準據法約款無效；（三）無法認定準據法約款為無效時，可考慮將保護弱勢當事人利益之法律，視為強制或禁止規定，依情形適用或類推適用新法第 7 條之規定，即依規避法律之規定或法理，不適用契約明示之準據法，而仍適用弱勢當事人原應受其保護之法律；（四）契約無準據法約款或其約款依法無效時，應依關係最切之法律，而認定何一法律為關係最切之法律時，自應特別考量消費者及受僱人等

⁶⁸ 如此規定於消費契約主觀準據法限制「當事人意思自主原則」之適用，於消費契約客觀準據法排除或限制「特徵性履行理論」之適用，防止可能不利於保護弱勢消費者之實體法之適用，以兼顧保護弱勢消費者之「實體正義」。吳光平，同前註，頁 46-48。

⁶⁹ 吳光平，契約準據法發展新趨勢與比較國際私法－韓國、日本與海峽兩岸新國際私法之契約準據法，東海大學法學研究第 44 期，2014 年 12 月，頁 291。

⁷⁰ 陳榮傳，國際私法的新開展——民國一百年新法的特色與適用，月旦法學雜誌第 200 期，2011 年 12 月，頁 279。

弱勢當事人利益之保護，可能以其屬人法為準據法；（五）將消費者及受僱人等弱勢當事人利益之維護，視為中華民國公共秩序善良風俗之一部分，依第8條之規定，對消費者及受僱人等弱勢當事人未提供適當保護之外國法，不適用。此一設計未根本否定當事人意思自主原則在消費者契約及僱傭契約人的適用，其目的在針對此等當事人之間法律關係的性質，使私法自治原則與保護弱勢當事人利益，取得在國際私法之平衡⁷¹。

亦有學者以為除非已形成商業慣例，或是依其交易性質及案件具體情況可確信當事人對於涉外契約準據法條款於訂約之初並無異議時，方可承認該準據法條款記載為當事人間具有明示合意準據法之約定，否則基於「契約雙方當事人正當期待(justified expectation)應賦予其效力」之國際社會主要價值(prevaling value)，以及維持契約公平性的考慮，不宜遽認定定型化契約之準據法記載即為當事人間明示合意之準據法約定⁷²，亦持類似見解。

而以臺灣高等法院民事判決109年度消上字第12號為例，系爭服務條款及系爭隱私權政策發生爭訟時，卻約定合意專屬日本法院管轄並適用日本法律，明顯妨礙上訴人訴訟權之行使，於上訴人有重大不利益，對上訴人顯失公平，及系爭特別條款部分應適用我國法，就同一契約割裂法律之適用，亦非妥適，堪認系爭服務條款第16條約定顯失公平，該部分約定無效，因此，關於第2項聲明之契約債之關係應類推適用涉外民事法律適用法第20條第2項規定，由關係最切之我國法為準據法，並得由我國法院管轄。

綜上，本文以為基於涉外民事法律適用法基本上是確認當事人法律關係應適用之法（即準據法）之法規範，加以第20條就債之關係，尊重當事人意思自主原則，以及我國法院對於契約當事人之合意準據法條款協議，原則上予以尊重下，透過上開法律解釋之適用，對於消費者面對不利之合意準據法規定，應仍得以「抗辯無實際合意」、「依適用之準據法國之法律，認為此定型化契約條款未符合公平原

⁷¹ 陳榮傳，同前註，註釋29，頁279，

⁷² 林恩瑋，涉外債權契約之法律適用問題研究—以近年來臺灣司法裁判為中心，月旦法學雜誌第354期，2024年11月，頁139、140。

則或公序良俗」或「有涉外民事法律適用法第 7 條、第 8 條規避我國強制或禁止規定或背於我國公共秩序或善良風俗者」主張不適用合意之準據法，進而為我國法律為準據法之適用。

肆、串流影音平臺契約條款適用之解析

關於涉外消費契約之放棄集體訴訟、合意管轄條款及合意準據法定型化契約條款，綜合上開論述，基於消費者權利之維護、於放棄集體訴訟條款部分，基於憲法訴訟權之保障，應有消費者保護法第 12 條定型化契約條款應符合誠信原則，不得顯失公平，以及涉外民事法律適用法第 8 條本合意條款有侵害消費者訴訟權之虞規定之適用，認屬無效條款；關於合意管轄訴訟條款乙節，由於契約之一方為業者，依民事訴訟法第 28 條第 2 項、第 436 條之 9 規定，縱有合意管轄條款之約定，仍宜承認我國法院有管轄權；在合意準據法條款上，雖應尊重當事人意思自主原則，惟倘消費者主張無實際合意，或適用結果有違涉外民事法律適用法第 7 條、第 8 條規定者，仍應適用我國法。準此，將據以嘗試就串流影音平臺 Netflix 與 Disney+ 關於放棄集體訴訟權、合意管轄與合議準據法定型化契約條款進行解析。

一、Netflix 使用條款之解析

由於 Netflix 總部在美國加州，而我國消費者與之簽約者為 Netflix 台灣位處新加坡⁷³，且未在我國境內設立分公司，則我國消費者與 Netflix 間之法律關係為涉外法律關係，契約屬涉外契約，衍生之糾紛，屬涉外糾紛，相關法律之適用，即須適用涉外民事法律適用法規定，來選擇適用最適切之法律。

依 Netflix 使用條款第 7 點放棄集體訴訟「在適用法律允許的情況下，您與 Netflix 同意，任一方僅得以個人身分對他方提起訴訟，而不得以任何主張為集體

⁷³ 參 Netflix 網站揭示之企業資訊，網址：<https://help.netflix.com/zh-tw/node/134094>，最後瀏覽日期：2026 年 4 月 12 日。

或代表訴訟的原告或集體訴訟成員之身分起訴。此外，在適用法律允許的情況下，除非您與 Netflix 另有約定，否則法院不得將其他多於一人以上的原告之索賠（請求）與您的索賠（請求）合併審理，並且不得以其他方式審理任何形式的代表或集體訴訟。」、第 8.1 點準據法「本《使用條款》受新加坡共和國法律管轄，並應依據新加坡共和國法律進行解釋。本條款不限制您依據居住國家/地區強制法律所享有的任何消費者保護權利。」規定，如消費者與 Netflix 發生消費糾紛，擬提起訴訟時，準據法為新加坡共和國法律，但不限制依據我國法律賦予之消費者保護權利，惟消費者不得以集體訴訟方式提起訴訟救濟。

從第 8.1 點規定來看，Netflix 使用條款未剝奪消費者適用我國法律，尤其是消費者保護法之權利。然從第 7 點規定以觀，「放棄集體訴訟」意味著消費者僅得以個人身分，以個別訴訟方式對 Netflix 提起訴訟，但不得依消費者保護法第 50 條規定，將債權讓與優良消保團體，使之於達受讓 20 人以上消費者債權讓與後，以優良消保團體自己之名義提起損害賠償訴訟，為消費者維護權利。本文以為從憲法訴訟權之保障、消費者保護法第 12 條所揭示之定型化契約條款應符合誠信原則，不得顯失公平以觀，併參酌前開美國 AT&T Mobility LLC v. Concepcion 案例，地方法院及第九巡迴法院之「業者之放棄集體訴訟權定型化契約條款有顯失公平」見解，此「放棄集體訴訟」定型化契約條款實有侵害消費者訴訟權之虞，依涉外民事法律適用法第 7 條及第 8 條規定，認此放棄集體訴訟權之定型化契約條款為無效，以達維護消費者訴訟權之效。

在合意管轄部分，從第 8.1 點規定文義來看，似無明定合意管轄法院，惟從使用條款所涉及之條款解釋、履約及爭議解決均適用新加坡法律規定解釋，似傾向新加坡法院管轄之意，倘果真如此，認雙方有合意由新加坡法院管轄，由於 Netflix 提供之影音服務係位於我國境內之消費者，而契約簽約地、履行地，原則上也均位於我國境內，參酌民事訴訟法第 28 條第 2 項及第 436 條之 9 規定、歐盟布魯塞爾 I 規則或日本民事訴訟法相關規定，建議宜採併存管轄，認我國法院仍有管轄權，倘消費者擬對之提訴，我國法院有管轄權。但國內消費者願意到新加坡法院起訴 Netflix，自當尊重提訴當事人之決定為宜。

至於準據法之適用，依第 8.1 點規定本《使用條款》受新加坡共和國法律管轄，並應依據新加坡共和國法律進行解釋，依涉外民事法律適用法第 20 條規定，原則上宜尊重契約當事人之合意，由新加坡共和國法律為契約之法律適用依據；惟倘消費者抗辯無實際之準據法合意，或其適用結果有明顯不符合公平原則或違反公序良俗時，得依涉外民事法律適用法第 7 條、第 8 條規定，以我國法律為準據法之適用。

二、Disney+使用條款之解析

相同地 Disney+亦係一家設於美國德拉瓦州，在加州營業之公司⁷⁴，但消費者在訂閱 Disney+影音服務時，與之簽約者為台灣華特迪士尼股份有限公司，係 Disney+在臺子公司，則消費者在訂閱 Disney+上涉及之契約，除有 Disney+使用條款外，亦受 Disney+訂閱協議之拘束，由於雙方契約內仍存有涉外因素，故仍屬涉外消費契約；倘衍生糾紛，仍須適用涉外民事法律適用法規定，來選擇適用最適切之法律。

依 Disney+使用條款第 8 點本文明定「台端和迪士尼同意拋棄集體訴訟程序」，為放棄集體訴訟條款；第 9 點 A 管轄地明定「台端同意，由本協議引起或與本協議有關的任何法律訴訟或衡平法訴訟，如果不屬於仲裁範圍，則只能在位於加利福尼亞州洛杉磯或美國紐約州紐約市曼哈頓行政區的州法院或聯邦法院提起訴訟，並且您同意並接受該等法院對此類訴訟的個人管轄權」，有合意管轄條款；第 9 點 B 亦明定準據法為「本協議受美國紐約州和美國法律管轄並據該等法律解釋，但不適用實行任何法律衝突原則」，有準據法合意條款規定。

然而於其 Disney+訂閱協議第 6 點 j 管轄規定「台端與華特迪士尼公司或其關係企業間之爭議，應由台灣士林地方法院解決」、同點 k 準據法規定「本 Disney+

⁷⁴ 參 Disney+網站揭示之法律條款，內含「迪士尼使用條款」、「訂閱協議」、「隱私權政策」及「台灣補充隱私權政策」等資訊，網址：<https://www.disneyplus.com/zh-hant/legal/%E8%BF%AA%E5%A3%AB%E5%B0%BC%E4%BD%BF%E7%94%A8%E6%A2%9D%E6%AC%BE>，最後瀏覽日期：2026 年 4 月 12 日。

訂閱協議及因本 Disney+訂閱協議所生或與之相關之任何爭議或主張請求，適用台灣法律並依其規定解釋，惟台端居住國之強制規則之適用則不受影響。」，可知與前揭 Disney+使用條款所為之管轄與準據法規定不同，似有衝突之處。惟本文以為由於 Disney+訂閱協議係台灣華特迪士尼股份有限公司（可謂為 Disney+在臺代表）特為我國消費者提供訂閱服務所定之特別協議，且依該協議，關於合意管轄法院與準據法，為我國法院與我國法，明顯有利於消費者，解釋上應優先適用訂閱協議內關於管轄法院與準據法條款。至於 Disney+使用條款第 8 點之放棄集體訴訟權條款，因於訂閱協議中未有明文，消費者在爭議處理上，仍有受其拘束之虞。

關於 Disney+使用條款第 8 點放棄集體訴訟權條款，如同前開對於 Netflix 使用條款第 7 點規定之評價，從憲法訴訟權之保障、消費者保護法第 12 條所揭示之定型化契約條款應符合誠信原則，不得顯失公平以觀，併參酌前開美國 AT&T Mobility LLC v. Concepcion 案例，地方法院及第九巡迴法院之「業者之放棄集體訴訟權定型化契約條款有顯失公平」見解，併依涉外民事法律適用法第 7 條及第 8 條規定，認此放棄集體訴訟權之定型化契約條款有侵害消費者訴訟權之虞，為無效之定型化契約條款，以達維護消費者訴訟權之效。

伍、結論

囿於國情及於定型化契約應記載及不得記載事項之廣泛應用下，於我國企業經營者之定型化契約發生類似「放棄集體(團體)訴訟權」之定型化契約條款，似未所聞。又法院受理涉外民商事件，審核有無國際民事裁判管轄權時，應就個案所涉及之國際民事訴訟利益與特定國家（法域）關連性等為綜合考量，並參酌內國民事訴訟管轄規定及國際民事裁判管轄規則之法理，衡量當事人間實質公平、程序迅速經濟等，以為判斷。故除由我國法院行使管轄權，有明顯違背當事人間實質公平及

程序迅速經濟等特別情事外，原則上均應認我國法院有管轄權⁷⁵。

惟如前言所述，在網路科技發展帶動下，跨境網路消費已非罕見，甚至已成為日常，因此跨境消費衍生的消費爭議也時有所聞，雖尚未見於我國法院之爭訟類型中，然而期待所有跨境消費的外國企業經營者在臺都能設營業所、分公司，也非屬易事，是以，在面對跨境消費爭議，涉外訴訟是無可避免的課題，從而如何讓消費者於涉外訴訟中能順利行使訴訟權，維持涉外消費契約內之訴訟契約條款之衡平性更顯重要。

檢視消費者常利用之串流影音涉外消費契約、網路遊戲契約，發現部分涉外消費契約之定型化契約條款有放棄集體訴訟權、合意外國法院為管轄法院與合意外國法為準據法之約定，雖然約定消費者放棄集體訴訟權，轉而以仲裁協議作為紛爭解決之方式，對消費者未必不利；又合意外國法院管轄與外國法為準據法之適用最終結果，亦未必對消費者產生絕對不利，然而從憲法保障消費者訴訟權之角度，以及定型化契約條款應受衡平與誠信原則之檢視，並參酌美國法院判決、歐盟及日本立法例，以及勞動事件法第 5 條、第 7 條等規定，對於企業經營者單方面要求消費者放棄集體訴訟權，合意管轄法院或合意準據法之約定恐明顯對消費者不利情形下，已影響消費者憲法訴訟權之保障、相關定型化契約條款有未盡衡平之虞。在維護消費者整體權益考量下，現階段仰賴民事訴訟法第 28 條第 2 項、第 436 條之 9 規定，並適度援引涉外法律適用法第 7 條及第 8 條規定、消費者保護法第 11 條與第 12 條規定適用，雖可緩解類此定型化契約條款帶來的衝擊與影響；長久之計，或可參酌勞動事件法管轄相關規定，併參歐盟布魯塞爾規則與日本民事訴訟法就消費契約之合意管轄，於消費者保護法增訂消費契約之合意管轄，以採「原告為消費者時，以原告所在地管轄」、「原告為業者時，以被告消費者住所地管轄之『以原就被原則提升至接近專屬管轄』方式」規定，提供消費者更具周延之訴訟保障。

不可否認地，雖然 Netflix、Disney+ 使用條款對我國消費者權益保護有若干待

⁷⁵ 參照最高法院 105 年度台上字第 105 號判決意旨、高等法院 112 年度抗字第 658 號民事裁定。

商榷之處，然並不代表涉外消費契約均有類似未必有利於消費者之定型化契約條款。以 Disney+訂閱協議之合意管轄與準據法之選擇適用為例，即以我國法院為合意管轄法院、我國法律為合意準據法，其他涉外消費契約亦有類似合意管轄與準據法適用約定為我國法院與我國法之定型化契約條款，例如前言所提及之網路遊戲原神，其使用者協議第 32 條亦明定合意臺北地方法院為第一審管轄法院⁷⁶。

可預見地，隨著網路科技的進步與發展，國人對於涉外消費需求只會遞增，再加上網路無國界因素下，如何讓國內消費者權益於涉外消費契約中取得契約衡平性，已非僅是實體法上的課題，適度發揮程序法上的功能，審慎思索涉外消費契約管轄權、準據法及定型化契約衡平性等議題，勢必是消費者保護法接續要好好面對的課題之一。

⁷⁶ 參註 9。

參考文獻

一、中文文獻

（一）專書論文

邱惠美，從團體訴訟論消費者保護法之相關規定，消費者保護研究（十一），行政院消費者保護委員會編印，頁 109-150，2005 年 12 月。

（二）期刊論文

吳光平，契約準據法發展新趨勢與比較國際私法－韓國、日本與海峽兩岸新國際私法之契約準據法，東海大學法學研究 44 期，頁 245-306，2014 年 12 月。

吳光平，涉外民事法律適用法之新境界－以契約為中心，高大法學論叢 11 卷 1 期，頁 1-106，2015 年 9 月。

吳光平，國際私法對消費者之保護－以涉外消費契約事件之國際裁判管轄及準據法選擇為中心，華岡法粹，71 期，頁 41-118，2021 年 12 月。

沈冠伶，示範訴訟契約之研究，臺大法學論叢 33 卷 6 期，頁 77-175，2004 年 11 月。

沈冠伶，訴訟權保障與民事訴訟——以大法官關於「訴訟權」之解釋為中心，國立臺灣大學法學論叢，34 卷 5 期，頁 203-273，2005 年 9 月。

林恩瑋，涉外債權契約之法律適用問題研究－以近年來臺灣司法裁判為中心，月旦法學雜誌 354 期，頁 135-150，2024 年 11 月。

姜世明，訴訟契約之研究，東吳法律學報 19 卷 1 期，頁 79-142，2007 年 7 月。

許佳芳，論涉外法律行為方式之準據法，國立中正大學法學集刊，43 期，頁 293-327，2014 年 5 月。

許炳華，勞動法團體訴訟權約定拋棄之理論與實務——以美國法為借鑑，憲政時代季刊 45 卷 2、3 期，頁 225-261，2020 年 1 月。

陳瑋佑，涉外消費訴訟之國際管轄權——我國法、歐盟法與日本法之比較研究，法律扶助與社會 14 期，頁 73-124，2025 年 3 月。

陳榮傳，國際私法的新開展——民國一百年新法的特色與適用，月旦法學雜誌 200 期，頁 267-281，2011 年 12 月。

黃國昌，國際訴訟合意管轄——以排除效果(derogation)之有效性要件為中心，政大法學評論 90 期，頁 301-354，2006 年 4 月。

二、日文文獻

出口耕自，国際化と消費者（2）——手続法の観点から，消費者法判例百選〔第 2 版〕（別冊ジュリスト 249 号）掲載 Column 5，頁 47，2020 年 9 月。

三、英文文獻

（一）專書論文

Rong-Chwan Chen, Taiwan: Legislation and Practice on Choice of Court Agreements in Taiwan, Optional Choice of Court Agreements in Private International Law (2020)

（二）期刊論文

Jean R. Sternlight, Tsunami: AT&T Mobility LLC v. Concepcion Impedes Access to Justice, 90 OR. L. REV. 703, 719-725 (2012).

四、網頁資料

資策會產業情報研究所（MIC）2025 年 4 月 23 日發布之「【影音調查 1】觀看串流影音增幅逾四成 53%網友仍赴電影院觀影 串流訂閱戶每月平均花費 323 元 九成以上仍有增訂空間」新聞，網址：
<https://mic.iii.org.tw/news.aspx?id=715&List=23>

消費者保護研究

第 30 輯

出版機關：行政院

編輯：行政院消費者保護處

地址：100009 臺北市中正區忠孝東路一段 1 號

網址：<https://cpc.ey.gov.tw/>

電話：(02)3356-6500

出版年月：115 年 7 月

定價：新臺幣 400 元

展售處：國家書店松江門市

地址：10485 台北市中山區松江路 209 號 1 樓

網址：<https://www.govbooks.com.tw>

電話：(02)2518-0207

五南文化廣場

地址：40042 台中市西區臺灣大道二段 85 號

網址：<https://www.wunanbooks.com.tw>

電話：(04)2226-0330

GPN：1011500870

ISBN：978-626-7881-15-6



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。