

東海大學法律學研究所  
碩士論文

指導教授 梁松雄 博士

論我國消費者集體權益保護理論之建構  
—以消費者團體訴訟為中心

The Construction of the Theory concerning the  
Collective Interests of the Consumers Protection in  
Taiwan—Focus on Consumer “Class Actions”

研究生：黃敦彥

2012 年 7 月



碩士學位考試委員會審定書

東海大學法律學研究所

碩士班研究生 曹 毅 君所提之論文：  
論我國消費者集體權益保護理論之建構  
——以消費者團體訴訟為中心

---

經本委員會審查並舉行口試，認為符合  
碩士學位標準。

考試委員簽名處

曹 品 傑

---

梁 杉 維

---

林 恩 偉

---

---

101 年 6 月 21 日



# 凡 例

## 壹、註釋格式上

### 一、中文及日文文獻之引註格式：

- (一) 期刊(論文)\*之註解，採—「作者，篇名，期刊名(或收錄的書名)，期刊號或出版社，出版年(月)，頁碼」之方式註解。
- (二) 專書之註解，採—「作者，書名，出版者名稱，(版次)，出版年(月)，頁碼」之方式註解。
- (三) 學位論文，則採—「作者，某某大學研究所博(碩)士論文，出版年(月)，頁碼」之方式註解。

### 二、英美文獻之引註格式：

依循 bluebook uniform system citation 2011 年版本之規定：<http://www.law.cornell.edu/citation/index.htm>。

## 貳、引用之判決

除另有註明出處者外，我國裁判於司法院法學資料檢索系(<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>)或法源法律網(<http://www.lawbank.com.tw/>)查詢。

美國判例則於 Lexis.com 法學檢索系統(<https://www.lexisnexis.com/en-us/home.page>)查詢。

日本判決則於日本裁判(<http://www.courts.go.jp/>)所查詢。

因此，本文不另行加註所引用判決之來源。

---

\* 括號之意義代表部分書籍並無該項，因此不在註釋中說明之。



## 摘 要

自西元 1960 年國際消費者聯盟 (International Organization of Consumers Unions) 成立以來，國際上消費者保護運動已如火如荼地展開。美國之集體訴訟(class action)於 1966 年之修正，承認了眾多小額損害(mass torts)之賠償訴訟。日本於 2000 年頒佈了第一部消費者保護專法—消費者契約法。德國配合歐盟 1998 年消費者不作為訴訟指令(98/27/EC)，於 2001 年 12 月頒佈了「關於侵害消費者權利和其他權利之停止侵害訴訟法」(Gesetz ueber Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts— und anderen Verstoessen, UklaG)並於 2002 年 1 月 1 日生效，此為德國第一部用以保障消費者之專法。至於我國之消費者保護運動源自 1979 年之米糠油事件，而後於 1994 年 1 月公佈了我國第一部保障消費者之專法—消費者保護法。

我國之消費者保護法不僅是單純民事實體法，其內容更包含行政法以及訴訟法之規範。其中訴訟法之規範，於我國消費者團體訴訟之理論與實務產生最多討論者，即在於消費者保護團體損害賠償訴訟(消保法第 50 條第 1 項)以及消費者保護團體不作為訴訟(消保法第 53 條第 1 項)，此二種訴訟之性質為何。

我國消費者保護法中所設計之團體訴訟，係我國團體訴訟制度之濫觴。自制定之初迄今不過 18 年，相較於德國的團體訴訟(始自 1896 年)制度及美國的集體訴訟(始自 1842 年)制度動輒百年以上之歷史，我國團體訴訟制度理論之發展與實務之運作可謂處於萌芽階段。因此，如何闡釋我國之團體訴訟制度，相關之理論與實務之判決即顯得十分重要。本文藉由架構屬於我國集體權之理論，並佐以實務上關於消費者團體訴訟之裁判、學說以及國內外立法例之比較，希望可使我國消費者團體訴訟制度之體系更圓滿，與現行民事訴訟制度理論相契合，俾實現消費者保護法第 1 條保障消費者權利之目標。

論述上，本文先就近代國內外消費者保護運動加以闡釋，藉此帶出消費者保護之重要性，接著點出目前我國消費者團體訴訟所面臨之問題，並先將相關實體法上重要名詞加以解釋，以利將來本文中可聚焦於消費者團體訴訟制度之核心問題。

何謂(消費者)團體訴訟？其意義為何？未見諸於我國相關文獻；團體訴訟在憲法上之地位為何？是否僅為單純憲法保障人民之訴訟權？本文藉由相關之討論，架構屬於我國團體訴訟之體系。

藉由第一章所架構之體系，進而展開屬於我國消費者團體訴訟之討論：

於第二章討論團體訴訟起訴之共通要件；第三章、第四章則進行各種不同類型團體訴訟起訴個別要件之探討。由於我國特殊法制之關係，消保團體訴訟不論是起訴之共通要件或是個別要件，均存有許多爭議之處，本文藉由國內外相類似之制度、理論以及相關實務裁判進行分析討論，以釐清我國團體訴訟上之爭議。

最後一章總結全文，提出作者之看法，希望可供前輩或後進參考，並有助於消費者團體訴訟實現促進集體消費者權利之功能。

關鍵字：集體權、集體訴訟、團體訴訟、消費者、消費者保護團體、訴訟擔當、訴訟信託、訴訟實施權、不作為請求權、消費者保護官同意、消費者團體訴訟、示範訴訟、爭點效、差止請求權、collective rights、class actions、group litigation、Consumer Protection Law、protection of consumers、the approval of the consumer ombudsman、Verbandsklage、Musterprozess



## 謝 辭

能完成這本篇論文，要感謝的人太多了，所以就謝天吧。

感謝老天爺。讓邁入而立之年的我，有父母姊妹的支持，讓我可以無憂無慮的專心研究；讓我進入東海法研所，從第一堂課開始遇到的林恩瑋老師、到簡良育老師、洪秀芬老師、黃啟禎老師、梁松雄老師、曾品傑老師以及古振暉老師等（無關輩分，純粹是緣分次序）。老師們不僅專精於自己領域內的知識，其他方面更是見聞廣博，每次課堂報告總能鞭辟入裡地指出學生不足之處，使學生從一年級不堪入目的報告到現在勉強可以見人的論文；陳院長運財以及系上其他老師們平日相處時，對學生的鼓勵與關心總是令學生備感溫暖，學生也藉此一併致謝。在東海法研所求學期間，確實令我成長許多，謝謝師長們給予我的智慧。此外要特別感謝陳隆修老師與郭振恭老師，學生雖然沒修過您們的課程，但仍不吝給予學生意見，並提供參考資料，讓學生在研究上減少了許多摸索的時間。

感謝老天爺。讓我遇到梁松雄老師，給予學生充分的時間與空間，思考並發表謬論；口試委員曾品傑老師以及林恩瑋老師，對論文編排提出更妥善的方式，並針對文章內容思考不周及謬誤處提出具體建議，使學生獲得許多的啟發，老師們的建議學生均修改於其中。

感謝老天爺。讓我有許多好朋友，感情路上一再受挫但心情一直淡定的賢璋法官助理，謝謝你讓我節省往返台北台中尋找資料的時間，並且三不五時接受我無厘頭兼突襲式的問題；古道熱腸的帝元法官助理，謝謝你讓我減輕日文翻譯上的痛苦，老是耽誤你休息時間真的很不好意思；目標一直很明確的逸紋同學，如果沒有你的叮嚀，我想這學期這篇論文應該還寫不出來；未來的大學者旻甫同學，謝謝你在最後關頭提醒我相關格式的細節，否則屆時論文發表時，口委們恐怕無法直接進入實質審查，更感謝你在發表當天來幫我處理細節事項；超討人喜愛的禮尊學弟，謝謝你在論文發表當天冒著風雨幫我去拿便當；另外也要感謝承宇兄，如果沒有你介紹我去高中教書，讓我對論文的寫作有所啟發，或許沒有今日的成果；謝謝新社高中的朋友們，我相信在課堂上不止只有奶雞，更有所謂的教學相長，本篇論文有今日的風貌，你們也是有幫助的。最後，感謝所上的行政人員，尤其是耀州助教，在論文完成後，不厭其煩地告訴我應注意的事項，並協助論文上傳工作。

當然，也要感謝學術與實務界的前輩們，若沒有你們長期對相關議題之努力，學生不可能站在你們的肩膀上眺望更遠的地方，在此感謝本文所引用學者、實務之相關意見。

「客亦知夫水與月乎？逝者如斯，而未嘗往也；盈虛者如彼，而卒莫消長也。蓋將自其變者而觀之，則天地曾不能以一瞬；自其不變者而觀之，則物與我皆無盡也。」為人處事如此，做學問亦然。針對每個議題，如果可以從不同的角度思考，將能得到不同的面貌，這是作者於研究過程的心得。本書不敢誇口能對學術有多少貢獻，但希望以這段文字獻給每位研究者，作為討論議題時的一種思考方式。

最後，由於筆者仍在學習之階段，論文內容恐有謬誤或思慮不周之處，歡迎不吝賜教指正，萬分感激。

黃敦彥 2012.06.10



# 簡 目

<b>第一章 導論 .....</b>	<b>1</b>
第一節 楔子.....	1
第二節 消費者團體訴訟之意義及類型.....	23
第三節 消費者團體訴訟之特色.....	25
第四節 從憲法上之集體權架構我國消費者團體訴訟之體系.....	32
<b>第二章 程序基本理論 .....</b>	<b>41</b>
第一節 資格要件.....	41
第二節 程序要件.....	42
第三節 小結－日本及歐盟之立法考察.....	65
<b>第三章 不真正集體權－消費者保護團體損害賠償訴訟 .....</b>	<b>67</b>
第一節 要件.....	67
第二節 性質.....	67
第三節 訴之聲明撰寫之方式.....	88
第四節 裁判費計算所衍生之問題.....	95
第五節 重複起訴之相關問題.....	98
第六節 判決效力主、客觀範圍擴張之可能性.....	101
第七節 消保團體於起訴後，其設立許可遭主管機關廢止.....	107
第八節 日本學說與裁判.....	111
第九節 相類似制度之比較.....	114
<b>第四章 真正集體權－消費者保護團體不作為訴訟 .....</b>	<b>125</b>
第一節 要件.....	125
第二節 企業經營者之不作為義務.....	125
第三節 性質.....	128
第四節 判決效力主、客觀範圍擴張之可能性.....	145
第五節 消保團體不作為訴訟之補充性.....	147
第六節 相類似制度之比較.....	147
<b>第五章 結論 .....</b>	<b>169</b>
第一節 回顧我國已發生的消費者團體訴訟.....	169
第二節 架構消保團體訴訟之理論體系.....	171
第三節 法規設計之建議.....	172
<b>附件.....</b>	<b>- 1 -</b>

附件一、消費者保護官處理同意權案件決定書.....	- 1 -
附件二、日本油症事件，法院判決主文（一例） .....	- 2 -
附件三、日本消費者契約法關於不作為請求權之重要規定.....	- 5 -
<b>參考文獻.....</b>	<b>- 1 -</b>
一、本國文獻.....	- 1 -
二、外國文獻.....	- 6 -
<b>參考網站.....</b>	<b>①</b>



# 細 目

<b>第一章 導論 .....</b>	<b>1</b>
第一節 楔子.....	1
第一項 近代消費者保護重要記事.....	1
第一款 二十世紀國際上關於消費者保護之重要記事.....	1
第二款 我國消費者保護之重要記事.....	2
第三款 其他法規保障團體利益之立法經過.....	4
第四款 小結.....	7
第二項 研究方向.....	8
第一款 垂直面－以消費者團體訴訟為中心.....	8
第二款 平行面－國內相類似制度以及比較法之對照.....	9
第三項 研究待答問題.....	9
第一款 消費者團體訴訟於憲法上之意義.....	9
第二款 消費者團體訴訟之相關問題.....	10
第四項 重要名詞釋義.....	14
第一款 具提起團體訴訟資格的消保團體.....	14
第二款 企業經營者（被告）.....	15
第三款 消費者.....	18
第二節 消費者團體訴訟之意義及類型.....	23
第一項 意義.....	23
第二項 類型.....	24
第三節 消費者團體訴訟之特色.....	25
第一項 前言.....	25
第二項 消費者團體訴訟之特色.....	26
第一款 集團性.....	26
第二款 非純粹私益性.....	27
第三款 個別起訴實際上欠缺經濟效益.....	28
第四款 權利之創設性.....	32
第四節 從憲法上之集體權架構我國消費者團體訴訟之體系.....	32
第一項 概述.....	33
第二項 憲法保障「集體權」之理由.....	34
第三項 基本權分類－可否由個人行使該項權利為區分標準.....	35
第一款 憲法上向來認知之基本權－個人權.....	36
第二款 集體權之概念.....	37
第四項 小結.....	40
<b>第二章 程序基本理論 .....</b>	<b>41</b>

第一節 資格要件.....	41
第一項 若消保團體為社團法人者，其社員人數應達五百人以上；若為財團法人者，則其登記財產總額新臺幣一千萬元以上.....	41
第二項 該消費者保護團體許可設立三年以上.....	41
第三項 該消保團體須置有消費者保護專門人員.....	42
第二節 程序要件.....	42
第一項 經消費者保護委員會評定優良.....	42
第二項 起訴強制律師代理.....	43
第三項 起訴前須得消保官之同意.....	44
第一款 消保官之同意在行政法上之定性.....	45
第二款 消保官之同意在民訴上之定性.....	46
第三款 消保官是否為行政機關.....	47
第四款 應由何層級之消保官行使同意權.....	49
第五款 同意權之行使，究應進行形式審查或是實質審查.....	50
第六款 消保官同意權之行使僅得對個案為之，不得為概括同意.....	51
第七款 消保官可否就消保團體於訴訟進行中欲採取之各種訴訟行為更進一步地表示同意與否？.....	51
第八款 消保官同意決定可否救濟及相關程序.....	53
第九款 訴訟進行中，消保官之同意被撤銷或廢止時應如何.....	60
第十款 小結－曇花一現的修正案.....	60
第十一款 檢討－消保官同意之妥當性.....	62
第三節 小結－日本及歐盟之立法考察.....	65
<b>第三章 不真正集體權－消費者保護團體損害賠償訴訟.....</b>	<b>67</b>
第一節 要件.....	67
第二節 性質.....	67
第一項 我國消保法第 50 條第 1 項之立法考察.....	69
第一款 當年各種不同版本規定之內容.....	69
第二款 二讀會討論過程節錄.....	70
第二項 授予訴訟實施權、選定當事人與訴訟信託之關係.....	72
第一款 學說多認為－選定當事人即訴訟信託.....	73
第二款 實務見解.....	74
第三款 本文見解.....	75
第三項 消保團體損害賠償訴訟之性質.....	78
第一款 學說見解.....	78
第二款 實務見解.....	81
第三款 本文見解.....	82

第四項 小結.....	88
第三節 訴之聲明撰寫之方式.....	88
第一項 學說意見.....	89
第一款 總額表示說.....	89
第二款 得不特定具體請求賠償金額，委由法院裁量說.....	90
第二項 實務意見.....	91
第一款 決議－分別表示說.....	91
第二款 實務運作－總額表示.....	92
第三項 本文意見.....	92
第四節 裁判費計算所衍生之問題.....	95
第一項 與民事訴訟法第 44 條之 2 之裁判費優惠相比.....	95
第二項 若個別消費者之損害小額者，得適用之程序再商榷.....	96
第五節 重複起訴之相關問題.....	98
第一項 消費者起訴後，移轉請求權予消保團體.....	98
第一款 實務處理方式.....	98
第二款 本文看法.....	99
第二項 移轉損害賠償請求權後，消費者再行起訴.....	101
第六節 判決效力主、客觀範圍擴張之可能性.....	101
第一項 爭點效擴張至第三人之可能性.....	102
第一款 學說意見.....	103
第二款 實務意見.....	104
第三款 本文意見.....	105
第二項 示範訴訟適用之可能性.....	105
第一款 示範訴訟之意義與內涵.....	105
第二款 示範訴訟適用於我國之評估.....	106
第三項 小結.....	107
第七節 消保團體於起訴後，其設立許可遭主管機關廢止.....	107
第一項 廢止之原因.....	108
第二項 訴訟中消保團體之設立許可被廢止時，法院應如何處理....	109
第一款 撤銷與廢止之爭.....	109
第二款 法院之處理程序.....	110
第八節 日本學說與裁判.....	111
第一項 日本學界之看法.....	111
第一款 由消保團體受讓消費者之請求權後，代為起訴求償....	111
第二款 有待討論（立法論）.....	112
第二項 日本實務之運作－以油症損害賠償訴訟為例.....	113
第九節 相類似制度之比較.....	114
第一項 本國法制部分.....	115

第一款	民事訴訟法之擴張選定當事人.....	115
第二款	證券投資人及期貨交易人保護法之團體訴訟.....	117
第三款	個人資料保護法之團體訴訟.....	118
第二項	美國 class action 制度.....	119
第一款	意義.....	119
第二款	歷史沿革.....	120
第三款	要件.....	121
第四款	判決效力.....	123
第五款	小結.....	124

#### **第四章 真正集體權－消費者保護團體不作為訴訟.....125**

第一節	要件.....	125
第二節	企業經營者之不作為義務.....	125
第一項	未規定說.....	126
第二項	已規定於消保法說.....	127
第三項	本文意見.....	127
第三節	性質.....	128
第一項	固有權說.....	128
第一款	訴訟擔當為個人起訴之例外，應從嚴解釋.....	129
第二款	若採法定訴訟擔當，恐侵害未起訴者之程序保障.....	129
第三款	為避免重複審判，可採取之程序措施.....	129
第四款	避免企業經營者豢養消保團體.....	130
第二項	法定訴訟擔當說.....	130
第一款	我國未明文規定不作為請求權為消保團體之固有權....	130
第二款	訴權係基於法律授與，非其他公益團體或消保團體....	131
第三款	不作為請求權乃保障消費者之實體利益與程序利益，非保障某個團體之法律上利益.....	132
第四款	防免裁判矛盾並且達成紛爭解決之一次性.....	132
第五款	固有權說之缺失.....	133
第六款	採訴訟擔當時，對未起訴消保團體之程序保障方式....	134
第三項	本文意見.....	139
第一款	贊成固有權說.....	139
第二款	訴訟擔當說之缺陷.....	139
第四項	小結－面對前後兩個不作為訴訟，法院之處置.....	144
第四節	判決效力主、客觀範圍擴張之可能性.....	145
第一項	爭點效擴張至第三人之可能性.....	146
第二項	示範訴訟適用之可能性.....	146
第三項	小結.....	146

第五節 消保團體不作為訴訟之補充性.....	147
第六節 相類似制度之比較.....	147
第一項 本國法部分.....	147
第一款 行政訴訟法之擴張選定當事人.....	148
第二款 各種環保法規中之團體訴訟.....	149
第三款 小結.....	150
第二項 德國 Verbandsklage 制度.....	150
第一款 意義.....	150
第二款 歷史沿革.....	150
第三款 要件.....	155
第四款 判決效力.....	157
第五款 小結.....	159
第三項 日本消費者契約法上之不作為請求權.....	159
第一款 歷史沿革與意義.....	159
第二款 引進前之爭論.....	160
第三款 引進後之現況.....	163
第四款 其他可供參考之設計.....	166
<b>第五章 結論 .....</b>	<b>169</b>
第一節 回顧我國已發生的消費者團體訴訟.....	169
第二節 架構消保團體訴訟之理論體系.....	171
第三節 法規設計之建議.....	172
第一項 刪除消保官之同意權.....	172
第二項 定位消保團體損害賠償訴訟.....	175
第三項 思考消保團體不作為請求訴訟.....	178
第四項 其他.....	180
<b>附件.....</b>	<b>- 1 -</b>
附件一、消費者保護官處理同意權案件決定書.....	- 1 -
附件二、日本油症事件，法院判決主文（一例）.....	- 2 -
附件三、日本消費者契約法關於不作為請求權之重要規定.....	- 5 -
<b>參考文獻.....</b>	<b>- 1 -</b>
一、本國文獻.....	- 1 -
二、外國文獻.....	- 6 -
<b>參考網站.....</b>	<b>①</b>



# 第一章 導論

## 第一節 楔子

### 第一項 近代消費者保護重要記事

#### 第一款 二十世紀國際上關於消費者保護之重要記事

自 1960 跨國性的非政府組織(Non-governmental Organization, NGO) — 國際消費者聯盟(International Organization of Consumers Unions, IOCU, 或簡稱為Consumers International, CI<sup>1</sup>)於荷蘭正式登記成立, 恰巧同年美國一則關於消費者保護里程碑之判決 — “Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc”指出「生產者之義務, 不僅止於契約關係。更應符合社會正義之要求<sup>2</sup>。」爾後, 美國第 35 任總統甘迺迪(John Kennedy)於 1962 年 3 月 15 日, 在美國國會發表了「關於保護消費者利益的總統特別諮文」, 首次提出了著名的「消費者四項權利」, 即消費者: 1、有權獲得安全保障(The right to safety); 2、有權獲得正確資料(The right to be informed); 3、有權自由決定選擇(The right to choose); 4、有權提出消費意見(The right to be heard)等四種權利, 7 年後, 美國第 36 任總統尼克森(Richard Milhous Nixon)更補充了第五項消費者權利 — 「有權提出損害賠償(The right to redress)」<sup>3</sup>, 此五項消費者權利之提出, 構成了現代消費者權益之基石, 逐漸成為世界各國消費者組織所公認並且作為最基本之工作目標。因此, 國際消費者聯盟遂於 1983 年訂定每年的 3 月 15 日為「國際消費者權益日」(World Consumer Rights Day 或稱 International Day for Protecting Consumers' Rights), 目的在於擴大消費者權益保護的宣傳, 使之在世界各國間獲得重視、促進各國和地區消費者組織之間的合作與交往, 以確保護消費者權益。聯合國於 1984 年 12 月 18 日第 104 次大會中, 根據經濟和社會理事會

<sup>1</sup> Consumers International (CI) : <http://www.consumersinternational.org/> (最後瀏覽日期: 2012 年 6 月 26 日)

<sup>2</sup> “The obligation of the manufacturer should not be based alone on privity of contract. It should rest, as was once said, upon the demands of social justice.” See *Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.*, 32 N.J. 358, 161 A.2d 69,84 (1960).

<sup>3</sup> See *Consumer Rights*, Consumers International (CI) : <http://www.consumersinternational.org/who-we-are/consumer-rights> (最後瀏覽日期: 2012 年 6 月 26 日)

( Department of Economic and Social Affairs<sup>4</sup>，簡稱DESA ) 之決議，通過消費者保護指南 ( United Nations Guidelines for Consumer Protection<sup>5</sup> ) 作為各國推動消費者保護的共同準則，其目標在於「所有國家之消費者，特別是發展中國家消費者之利益和需要；確認在經濟條件、教育水準和議價能力等方面，消費者經常面臨不平衡的關係；消費者應有取得無害產品以及有權促進公正、公平和持續的經濟和社會發展之權利」，而後於 1999 年 7 月，國際消費者保護聯盟更促成聯合國經濟和社會理事會通過第 54/449 號決定：將前開 1984 年所制訂之消費者保護指南增加第 G 章<sup>6</sup>—「推動永續消費 ( Section G. Promotion of sustainable consumption<sup>7</sup> )」，此後「永續消費」成為國際推動消費者保護工作的一個新主題<sup>8</sup>。而歐洲聯盟<sup>9</sup> ( European Union，簡稱歐盟 ) 亦於 2000 年所通過的歐洲聯盟基本人權憲章<sup>10</sup> ( Charter of Fundamental Rights of the European Union, 2000，以下簡稱歐盟人權憲章 ) 第 38 條當中明文規定：歐盟之政策應致力於提高消費者保護之層級<sup>11</sup>。從前述消費者權益保障的歷史發展足以得知，自 20 世紀以降，關於消費者權利之保護不再是個別國家、非政府組織所重視之任務，其重要性儼然提升至全球之層級。

## 第二款 我國消費者保護之重要記事

考察我國對消費者權益保護意識之抬頭，可追溯至 1979 年夏天所發生的「米糠油事件」：彰化油脂公司使用多氯聯苯 ( polychlorinated biphenyls, PCB<sup>12</sup> ) 作為加熱用的熱煤，因管線破裂導致多氯聯苯滲入米糠油當中，

<sup>4</sup> DESA 官網：<http://www.un.org/en/development/desa/index.html> (最後瀏覽日期：2012 年 6 月 26 日)

<sup>5</sup> 此一版本之中文翻譯，可參考，焦仁和，聯合國消費者保護指南，收錄於行政院消費者保護委員會所編輯之—消費者保護研究第 01 輯，1995 年，頁 151 至 156。

<sup>6</sup> United Nations Guidelines for Consumer Protection ( as expanded in 1999 )：[http://www.un.org/esa/sustdev/publications/consumption\\_en.pdf](http://www.un.org/esa/sustdev/publications/consumption_en.pdf) (最後瀏覽日期：2012 年 6 月 25 日)

<sup>7</sup> 永續消費之概念源自消費者對於生產者生產商品所造成環境之破壞所進行之省思，即此種概念希望消費者能購買對環境破壞較小的商品，以促使廠商生產時減少對環境之影響。

<sup>8</sup> 通過背景，See United Nations：<http://www.un.org/esa/sustdev/sdissues/consumption/cpp1225.htm>，(最後瀏覽日期：2012 年 6 月 22 日)

<sup>9</sup> 歐盟官網：[http://europa.eu/index\\_en.htm](http://europa.eu/index_en.htm) (最後瀏覽日期：2012 年 6 月 16 日)

<sup>10</sup> CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE EUROPEAN UNION，[http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf) (最後瀏覽日期：2012 年 6 月 16 日)

<sup>11</sup> 此規定之英文版本內容為，Article 38”Union policies shall ensure a high level of consumer protection.” 為先前歐洲共同體條約 ( European Community Treaty, EC Treaty ) 第 153 條之內容。

<sup>12</sup> 逐漸被遺忘的悲劇——多氯聯苯中毒事件，行政院國家科學委員會：<http://web1.nsc.gov.tw/ct.aspx?xItem=10165&ctNode=40&mp=1> (最後瀏覽日期：2012 年 6 月 16 日)。無獨有偶的，日本早於 1968 年曾發生事實內容類似的中毒事件。關於日本法院對此案件上之裁判經過，參考，侯岳宏，日本油症事件實務判決之考察，月旦民商法雜誌第 35 期，2012 年 3 月，頁 110 至 123；駱永家，民事法研究 II，作者自刊，1999 年 3 月，修訂七版，頁 267 至 273；沢井裕，

而受污染的米糠油流入市面，消費者因食用該米糠油，而導致嚴重的多氯聯苯中毒事件，全台受害者估計超過 2000 人，主要集中於台中、彰化地區的學校與工廠，其中台中惠明學校因當時由學校供應午餐給全校師生，所以造成的傷害最為嚴重。米糠油事件受害者大多屬經濟上的弱者，然加害廠商非但未予以賠償，反而以脫產方式逃避責任<sup>13</sup>，因此當時社會上的熱心人士，感于消費者的弱勢，有加以保護的必要，遂于 1981 年成立了財團法人中華民國消費者文教基金會（以下簡稱消基會），並推選柴松林教授擔任第一屆董事長<sup>14</sup>。相較於民間對於消費者權益之保護，我國政府在此方面的步調上顯得緩慢許多，直至 1987 年行政院始實施消費者保護方案，而相隔七年後，即 1994 年 1 月我國才公佈現行之「消費者保護法」（以下簡稱消保法）。

自國際消費者聯盟成立以來，消費者權益保護運動之發展迄今已逾五十年，並深受現今國際社會所重視，我國民間著名之消費者保護組織—消基會亦為該組織的會員之一<sup>15</sup>。至於我國消保法第 1 條第 1 項亦規定：「為保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提升國民消費生活品質，特制定本法。」因此消保法為達成此一目的，不僅就實體上一消費者對於企業經營者主張之實體權利<sup>16</sup>、行政程序上一行政管制，例如主管機關得調查企業經營者之所商品或服務是否有違消保法之要求，並得限期命違反者改善<sup>17</sup>有所著墨，民事訴訟程序上一即消費者保護團體除得代替消費者提起損害賠償訴訟外更能提起不作為訴訟等<sup>18</sup>，均有特別行之立法，因此消保法可說是一部「綜合性法典」<sup>19</sup>。

除前開米糠油事件外，台灣近年亦發生許多廣大消費者受害之案件，如 1999 年發生的 921 大地震，「震出」許多房屋偷工減料的問題，進而發生我國第一宗消費者團體訴訟—「台北新莊博士的家」、「台中東勢王朝一品大樓案」以及「太平宏總十七期生活公園案」<sup>20</sup>，而近年來更是爆發許多大型企業危害消費者權益事件，諸如 2007 年發生的連鎖健身中心亞力

食品公害と裁判—カネミ油症控訴審判決を考える・1-3 法律時報，58 卷 9 號 1986 年 8 月，頁 6 至 11；58 卷 10 號，1986 年 9 月，頁 6 至 14；58 卷 11 號，1986 年 10 月，頁 42 至 49。

<sup>13</sup> 多氯聯苯 30 年遺毒傳下一代，UDN 新聞：[http://mag.udn.com/mag/news/storypage.jsp?f\\_ART\\_ID=221516](http://mag.udn.com/mag/news/storypage.jsp?f_ART_ID=221516)（最後瀏覽日期：2012 年 6 月 22 日）

<sup>14</sup> 消基會：<http://www.consumers.org.tw/unit110.aspx>（最後瀏覽日期：2012 年 6 月 22 日）

<sup>15</sup> Consumers International：<http://www.consumersinternational.org/our-members/member-directory/Consumers%20Foundation%20Chinese%20Taipei>（最後瀏覽日期：2012 年 6 月 22 日）令人遺憾的是，國際消費者聯盟將我國消基會之國籍歸於中國之下。

<sup>16</sup> 如消保法第二章「消費者權益」。

<sup>17</sup> 如消保法第四章「行政監督」，賦予主管機關得對違反本法者處罰之權限。

<sup>18</sup> 即消保法第五章「消費爭議之處理」。

<sup>19</sup> 楊淑文，消費正義與消費訴訟—民事訴訟法研究會第一百零七次研討紀錄，法學叢刊，第 55 卷第 3 期，2010 年 07 月，頁 184。

<sup>20</sup> 此三案之地方法院判決字號依序為，板橋地方法院 89 年度重訴字第 65 號判決、臺中地方法院 89 年度重訴字第 1160 號判決、臺中地方法院 89 年度訴字第 3744 號判決。

山大惡意倒閉事件<sup>21</sup>（該公司於2007年12月停止營運前仍招收會員）、電視購物、網路遊戲公司員工盜賣消費者個人資料事件<sup>22</sup>，2008年發生三聚氰胺添入乳製品事件，近年則於2011年5月爆發許多食品原料製造商長年違法使用工業用的列管毒性化學物質塑化劑<sup>23</sup>（鄰苯二甲酸二乙基己基酯，DEHP，或其他類似物質），取代衛生署核准的食用棕櫚油，製售國內廣泛使用的食品添加物「起雲劑」當中，又因製成之商品銷售國內外各地（如中國、北美洲、菲律賓、越南等），其危害不亞於2008年三聚氰胺毒奶粉事件，因此更被日本媒體戲稱為台灣版三聚氰胺事件<sup>24</sup>。

### 第三款 其他法規保障團體利益之立法經過

#### 第一目 行政法部分

台灣創造經濟奇蹟的背後<sup>25</sup>，是犧牲我國憲法所保障環境權<sup>26</sup>所換取的代價，從早年「台鹼台南安順廠污染案<sup>27</sup>」、「鎘米事件<sup>28</sup>」、「美國無線

<sup>21</sup> 亞歷山大惡性倒閉案，詳細新聞整理，參考，苦勞網：<http://www.cooloud.org.tw/tag/200712%E4%BA%9E%E6%AD%B7%E5%B1%B1%E5%A4%A7%E6%83%A1%E6%80%A7%E5%80%92%E9%96%89>（最後瀏覽日期：2012年6月22日）

<sup>22</sup> 東森員工盜賣千筆客資，蘋果日報：[http://tw.nextmedia.com/applenews/article/art\\_id/1511624/IssueID/20050114](http://tw.nextmedia.com/applenews/article/art_id/1511624/IssueID/20050114)；遊戲橘子員工盜賣玩家個資，自由時報：<http://iservice.libertytimes.com.tw/liveNews/news.php?no=304688&type=%E7%A4%BE%E6%9C%83>（最後瀏覽日期：2012年6月22日）

<sup>23</sup> 環境賀爾蒙的一種，易造成生殖系統的病變、雄性雌性化以及不孕症等多種危害，參考，看守臺灣協會：[http://www.taiwanwatch.org.tw/Anti\\_PVC/pvc-hazards-usage.htm](http://www.taiwanwatch.org.tw/Anti_PVC/pvc-hazards-usage.htm)（最後瀏覽日期：2012年6月24日）

<sup>24</sup> 台灣版メラミン事件，livedoor：<http://news.livedoor.com/article/detail/5587658/>（最後瀏覽日期：2012年6月26日）

<sup>25</sup> 有興趣的讀者，可以欣賞 RCA 污染案的知名紀錄片－奇蹟背後，導演：蔡崇隆、陸凱生，財團法人公共電視文化世界基金會，2002。

<sup>26</sup> 憲法增修條文第10條第2項：「經濟及科學技術發展，應與環境及生態保護兼籌並顧。」

<sup>27</sup> 台鹼安順廠，是中國石油化學工業開發股份有限公司旗下舊臺灣鹼業公司台南安順廠的檢，該廠自1942年到1982年的40年間，先後生產燒鹼、鹽酸、液氯和五氯酚，留下汞、五氯酚與戴奧辛等有毒廢棄物，不僅對當地生態環境造成鉅大污染，更嚴重侵害當地居民的生命、健康及財產。這宗污染事件可說是臺灣近年來最重大的環境污染事件之一，備受矚目，甚至被比擬為臺灣版的「永不妥協」（Erin Brockovich）。關於此案之政府責任，可參考，李建良，剖視國營事業污染行為的國家責任－以台鹼安順廠污染事件為中心，收錄於2006行政管制與行政爭訟－法學專書系列之四，李建良、湯德宗主編，中央研究院法律研究所，2007年10月，初版，頁252至310。

<sup>28</sup> 臺灣的鎘米事件最早可追溯至1982年桃園縣觀音鄉大潭村稻米遭鎘污染一案，而後臺灣各地均傳出鎘污染事件，時至2006年彰化縣政府還是驗出其產出的稻米含有鎘，而政府相關單位尚無法做出有效的防範措施，實令人堪憂。臺灣鎘米事件，全球化監察：<http://www.globalmon.org.hk/zh/2011/02/post-1808>（最後瀏覽日期：2012年6月15日）

電有限公司 (RCA) 桃園廠土壤污染<sup>29</sup>」至近年才爆發的「台塑高雄仁武廠地下水污染案<sup>30</sup>」等諸多事件，若說台灣的經濟成長與公共衛生密不可分，一點都不為過。因此，為了因應工業發達與科技進步而產生之公害和侵害消費者權益等事件，司法院行政訴訟制度修正委員會於 1985 年開始著手相關行政訴訟法之修正，並擷取德國「團體訴訟」制度之精神<sup>31</sup>，於行政訴訟法中增訂第 35 條第 1 項 (1998 年 10 月 2 日總統公布)：「以公益為目的之社團法人，於其章程所定目的範圍內，由多數有共同利益之社員，就一定之法律關係，授與訴訟實施權者，得為公共利益提起訴訟。」此一規定之內容與民事訴訟法第 44 條之 1 有若干相符之處，其應如何解釋、適用，本文將於下述第四章之說明。

## 第二目 證券投資人保護部分

除了前開不勝枚舉之侵害消費者權益及環境汙染事件外，在證券交易市場上投資人因為信任公司所提供之不實財報 (證券交易法第 20 條之 1，以下簡稱證交法)、不實之公開說明書 (證交法第 32 條)、操縱股價 (證交法第 155 條) 或是內線交易 (證交法第 157 條之 1) 等違法行為<sup>32</sup>而造成投資人血本無歸之情事<sup>33</sup>，其所衍生之社會問題更不亞於前開侵害消費者權益以及汙染環境等事件，蓋此類事件與侵害消費者權益及公害事件之相同點為，均有眾多因同一原因受損害之人，若由受害者個別求償，其經由訴訟可得之利益恐遠高司法成本之支出；再者，我國證券及期貨市場之投資人以散戶居多，相較於證券商、期貨商及發行公司而言，多數投資人多處於經濟上之弱勢地位，當其權益受損時，往往因資訊不足、能力有限、舉證困難、訴訟成本過高等因素，而放棄採取救濟程序。為了解決此一問題並提昇對投資人之保護，財團法人證券暨期貨投資市場發展基金會自 1997 年 9 月起，即依照當時金融革新小組第 17 子題「投資人保護制度之建議」之會議決議，邀集各界學者專家組成專案研究小組，進行「證券投

<sup>29</sup> 桃園 RCA 廠汙染事件發生與處理歷程，行政院環保署：[http://sgw.epa.gov.tw/public/0602\\_RC\\_A.asp](http://sgw.epa.gov.tw/public/0602_RC_A.asp) (最後瀏覽日期：2012 年 6 月 15 日)。此案亦成為我國民事訴訟上首宗以民事訴訟法第 44 條之 1—選定公益社團法人為當事人之訴訟。參考，臺北地方法院 93 年重訴字第 723 號判決、最高法院 94 年臺上字 2290 號判決、高等法院 95 年上更 (一) 字第 8 號判決、臺北地方法院 95 年度重訴更一字第 4 號判決。

<sup>30</sup> 台塑仁武廠不當利得裁處作業補充說明，行政院環保署：[http://ivy5.epa.gov.tw/enews/fact\\_Newsdetail.asp?InputTime=1000504202635](http://ivy5.epa.gov.tw/enews/fact_Newsdetail.asp?InputTime=1000504202635) (最後瀏覽日期：2012 年 6 月 15 日)

<sup>31</sup> 參考，行政訴訟法第 35 條立法理由。

<sup>32</sup> 此四者乃證交所明文規定之民事責任，現今投保中心亦僅針對檢察官起訴之案件中，研析該公開發行公司及相關人員是否涉及此四類違法行為，據以進行訴訟。

<sup>33</sup> 財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心，已完善整理我國迄今已發生過所有的證券投資人保護團體訴訟，詳細可參考其官方網站：<http://www.sfipc.org.tw/main.asp> (最後瀏覽日期：2012 年 6 月 21 日)

資人及期貨交易人保護法」(以下簡稱投資人保護法)草案之研議<sup>34</sup>，並於2002年5月完成初審，於同年經立法院三讀後，立即於同年7月17日即由總統公布施行，該法參酌國外制度及我國消費者保護法之規定，引進團體訴訟機制、設立投資人保護基金，以期賦予證券投資人及期貨交易人更多的保障。依投資人保護法之規定，投資人保護中心為保護公益，於本法及其捐助章程所定目的範圍內，對於造成多數證券投資人或期貨交易人受損害之同一原因所引起之證券、期貨事件，得由二十人以上證券投資人或期貨交易人授與訴訟或仲裁實施權後，以保護中心之名義起訴或提付仲裁，以期達到訴訟經濟，減輕訟累之目的。

我國對於證券暨期貨之爭議案件亦仿照類似消費者保護法第50條之設計<sup>35</sup>，允許公益法人對於造成多數證券投資人或期貨交易人受損害之同一原因所引起之證券、期貨事件，得由二十人以上證券投資人或期貨交易人授與仲裁或訴訟實施權後，以自己之名義，提付仲裁或起訴(投資人保護法第28條第1項)。

### 第三目 民事訴訟部分

此外，由於國際環境、社會結構，經濟發展及人民觀念的快速變遷，人際關係益趨複雜，民事糾紛型態亦顯現多樣化，原有民事訴訟制度顯已不符現實需要，我國民事訴訟法自1930年公布後，期間雖經數度局部修正<sup>36</sup>，惟並未做出通盤檢討，致仍難符合社會需要。有鑑於此，司法院於1983年7月1日成立「民事訴訟法研究修正委員會」，一方面蒐集國內外相關的立法例及學說，一方面參酌各方修正意見，將現行民事訴訟法做通盤檢討，逐條討論，並縝密研修，歷經一七年餘，終於完成民事訴訟法關於財產權訴訟部分修正草案<sup>37</sup>，經立法院三讀通過後，於2003年2月公布，其中為了因應前開我國所發生多數人民因同一事件而受損害的案例，而採取擴張紛爭解決機制之立法設計，例如：為達到訴訟經濟目的，並便利權利人行使權利，明定多數有共同利益之人為同一公益社團法人之社員者，於該法人章程所定目的範圍內，得選定該法人為選定人起訴。如法人為社員提起金錢賠償損害之訴，於一定條件下，法院亦得不分別認定被告應給付各選定人之數額，而僅就被告應給付選定人全體之總額為裁判，使權利人得迅速實現其權利(增訂民事訴訟法第44條之1)，或者是，因公害、

<sup>34</sup> 余明軒，集體訴訟之研究，國立政治大學法律學研究所碩士論文，2010年4月，頁10。

<sup>35</sup> 證券暨期貨爭議案件訴訟進行之研究，計畫主持人：劉連煜，研究人員：陳美卿、陳茵琦，財團法人中華民國證券暨期貨市場發展基金會，1998年12月，頁81至83。

<sup>36</sup> 修正年代如下：1935、1945、1968、1971、1984、1986、1990、1996。其中較重要者為1990所修正之民事調解程序及簡易訴訟程序。因此修改之幅度不甚巨大。

<sup>37</sup> 民事訴訟法92年修訂資料彙編，五南圖書，初版，2003年03月，頁7。

交通事故、商品瑕疵或其他本於同一事實而有共同利益之多數人，已利用選定當事人制度起訴之事件，增設公告曉示制度，使其他共同利益人有機會併案請求，以充分發揮選定當事人制度功能，並達到訴訟經濟目的（增訂民事訴訟法第 44 條之 2），又或者是，明定公益法人就公害、商品瑕疵等具有繼續性、擴散性危害之事件，於一定條件下，得以自己之名義對侵害多數人利益之行為人提起不作為之訴，以擴大公益法人功能，維護社會大眾權益（增訂民事訴訟法第 44 條之 3）。前開三種訴訟類型受害人多係一般社會大眾，經濟上常居於弱勢地位，而此等訴訟之法律關係常較複雜，為期兩造於訴訟程序上實質平等，明定法院得於伸張或防衛權利所必要之範圍內，為原告選任律師為訴訟代理人（增訂第民事訴訟法第 44 條之 4）<sup>38</sup>。

#### 第四目 其他法規相關之規定

除前開消保法、投資人保護法、行政訴訟法以及民事訴訟法規定團體訴訟外，我國目前尚有個人資料保護法之團體損害賠償訴訟<sup>39</sup>以及相關環保法規之團體訴訟，如土壤及地下水污染整治法第 54 條第 1、第 2 項、廢棄物清理法第 72 條第 1、第 2 項等<sup>40</sup>規定，均設有團體訴訟之制度。

#### 第四款 小結

綜上所述，自消保法首開團體訴訟制度以降，行政訴訟法、投資人保護法以及民事訴訟法之增訂、修正，可以發現我國法制為了因應同一事件造成多數民眾的損害事件的立法趨勢上，都採取了相類似之制度加以解決，查其主要之立法目的即在於「簡化多數人訴訟」並「擴張紛爭解決一次性」。然而，雖此類制度之立意頗佳，但因有異於傳統憲法、訴訟法之概念，復以法條語意不清（難以理解）、相關配套設計並不周延，加上冗長之訴訟程序，以致受害者於訴訟程序之耗費遠高於未來勝訴後所得之賠償，造成此類訴訟欠缺起訴之誘因。更有甚者，行政機關竟恣意曲解最高行政法院之判決，對法院之判決做出「停工不停產」的解釋，而拒絕執行<sup>41</sup>，

<sup>38</sup> 參考，民事訴訟法第 44 條之 1 至第 44 條之 4 立法理由。

<sup>39</sup> 個人資料保護法第 34 條第 1 項：「對於同一原因事實造成多數當事人權利受侵害之事件，財團法人或公益社團法人經受有損害之當事人二十人以上以書面授與訴訟實施權者，得以自己之名義，提起損害賠償訴訟。當事人得於言詞辯論終結前以書面撤回訴訟實施權之授與，並通知法院。」

<sup>40</sup> 尚有環境基本法第 34 條、空氣污染防治法第 81 條、海洋污染防治法第 59 條、廢棄物清理法第 72 條以及環境影響評估法第 23 條第 8 項。上開規定之討論詳見下述，第四章第六節。

<sup>41</sup> 吳揆：中科三期不停產；法院：應全面停工，自由時報：<http://www.libertytimes.com.tw/2010>

實乃「行政霸凌司法」之負面示範<sup>42</sup>。上開種種因素均為造成此類制度施行不彰之原因，相較於德國法及美國法上相類似之制度對於社會、政策之影響<sup>43</sup>，顯然我國在此一制度仍有相當努力空間。

從米糠油事件發生後歷經 16 年我國才出現第一部保障消費者權益之專法，然逝者已矣，米糠油事件受害者之後遺症不會因時效經過而治癒，更不可能因消保法之制定而恢復原狀；但來者猶可追，雖然訴訟本身就是事後之救濟，或許不能防範未然，但至少可收亡羊補牢之效。因此，本文擬以我國消保法所制訂之消費者團體訴訟之相關理論及實務發生案例為研究主軸，佐以國內其他相類似之制度，並參考外國相關之立法例及學理，彼此交錯論證，希冀促使我國消費者團體訴訟在訴訟法上的地位更明確、人民運用上更便利，消費者團體訴訟能與民事訴訟之法理更契合並能貼近實務之運作，另外可增加人民使用此一制度之誘因，以達成憲法第 16 條保障人民訴訟權之要求，進而實現消保法第 1 條改善我國消費者之權益之目標，最後期待我國關於消費者之保護可與世界潮流接軌。

## 第二項 研究方向

### 第一款 垂直面—以消費者團體訴訟為中心

本文藉由專書、期刊、論文等相關文獻之分析、整理目前我國學者對於消費者團體訴訟之意義、法理基礎，並參考法院之相關判決，以了解此一制度之概念、歷史背景、基礎法理、功能及目的。

法諺有云：從抽象到具體，因此進行學理探討之餘，了解實務如何運作實乃法學研究之核心，二者應並行不悖、相互映證，否則將淪於空談。所以我國司法實務關於消費者團體訴訟之具體案例即成為本文之研究重心。我國法院對於消費者保護法第 50 條之操作為何？所遭遇的問題又為何？實務和理論之間是否有所落差？均為本文探討之對象。而本文將於最後提出作者個人之淺見，供前輩及後進參考。

---

/new/aug/4/today-t1.htm (最後瀏覽日期：2012 年 6 月 25 日)

<sup>42</sup> 由於環保法規上之團體訴訟，係由公益團體請求法院判令怠忽職守的行政機關為一定之行為，若中科案成為行政機關未來不予執行法院判決之慣例，權力分立將遭破壞。中科案之判決可參考，最高行政法院 99 年度判字第 30 號判決。文獻部分則可參考，李建良，*中科環評的法律問題—臺灣法治國的淪喪與危機*，臺灣法學雜誌，第 149 期，2010 年 4 月，頁 17 至 28。

<sup>43</sup> 詳見下述第三章第、四章—相類似制度比較部分。

## 第二款 平行面－國內相類似制度以及比較法之對照

面對多數人因同一原因而受損害之事件，除了消費者保護法外，我國尚有類似消費者團體訴訟之制度法規加以因應，此數種類似之團體訴訟制度彼此間是否有所關聯，抑或分別為不相同之制度，比較國內相類似的制度將有助於對消費者團體訴訟有更深之認識。

此外，針對現今多數人因同一事件受損害之解決制度，美國、德國、日本均有提出相類似之解決方式，此與我國消費者團體訴訟有異曲同工之妙，誠所謂「他山之石，可以攻玉」，外國之立法例、相關理論或許可供學說、實務之借鏡，因此本文擬嘗試整理分析之。

綜上，本文試著藉由相關討論之經緯，架構屬於我國（消費者）團體訴訟之體系，期待此一體系之架構後得以拋磚引玉，有助於前輩或後進繼續深耕此一理論。

## 第三項 研究待答問題

### 第一款 消費者團體訴訟於憲法上之意義

如前所述，面對非傳統型的民事紛爭中，我國不僅消保法有所因應，民事訴訟法、行政訴訟法以及投資人保護法等亦有相對應之設計，在我國因應非傳統型之訴訟設計首推消保法第 50 條、53 條之消費者團體訴訟。

論者就消保團體訴訟之闡釋幾乎圍繞於訴訟法之層面（訴訟性質），但未對其憲法之定位加以闡釋？學者無不否認，消保團體訴訟不同於單純滿足個人權利之傳統民事訴訟，其帶有、甚至就是純粹為了實現公益之性質，因此消保團體訴訟是否僅屬單純憲法 16 條－訴訟權之實現，應有重新思考之必要。若從權利演進（法社會學）之角度觀察，或許可看到不同之樣貌，因此本文擬嘗試從相關之論述，闡釋消保團體訴訟在我國憲法上之定位，以作為消保團體訴訟最上位之法理基礎，並藉架構（消費者）團體訴訟之體系，以妥善解釋並適用消保法有關消保團體訴訟之規定，俾發揮民事審判實務應有之功能以及實現消保法改善消費者權益之目的。

## 第二款 消費者團體訴訟之相關問題

### 第一目 消費者保護官「同意」消保團體訴訟之探討

立法者於草擬消費保法之初，為了避免消保團體濫用消保訴訟對企業進行敲詐或包攬訴訟<sup>44</sup>，於是在消保法中對於消費者團體訴訟之起訴門檻設下重重關卡：除消保團體訴訟之個別起訴要件外<sup>45</sup>，更須符合其起訴之共通要件<sup>46</sup>，即消保法第49條之要求，包括一、資格要件：(一)消保團體為社團法人者，其社員人數應達500人以上，若為財團法人者，其登記之財產應達新台幣1000萬元以上、(二)消保團體需設立滿三年以上、(三)消保團體需置有專門的人員，以及二、程序要件：(一)消保團體經評鑑後為優良、(二)強制律師代理消保團體訴訟、(三)應先得消費者保護官之同意(以下簡稱消保官)。在以上諸多起訴要件中，最值得關注者為起訴前「應先得消費者保護官之同意」，若與參考消保團體損害賠償訴訟而設計之證券投資人保護團體訴訟(投資人保護法第28條第1項<sup>47</sup>)，相比較，可知投資人保護法並未設須得相關行政機關之同意，始得提出證券投資人保護團體訴訟之限制，其他類似消保法第50條第1項由多數人授權予他人代為進行訴訟之設計(例如選定當事人，民事訴訟法第44條、第44條之1、以及消保法第54條等)，亦未見須由相關主管行政機關之同意始得提出之限制<sup>48</sup>。則消保法設下消保官之同意起訴之限制，是否真能達成預防濫訴目的並實現消保法第1條保障消費者之權利？此外，關於消保官行使同意權之性質為何？消保官得同意之範圍如何？係個案同意抑或通案同意？消保官進行同意時，應如何審查消保團體起訴是否合法，實質審查抑或形式審查？消保官同意之內容，可否及於對消保團體將來於訴訟中關於處分權以及辯論權等事項之訴訟進行方式？而消保官關於訴訟提起之同意或不同意，企業經營者以及消保團體可否對該決定表明不服？若可，則程序上應如何進行？最後，消保官同意後訴訟進行中，其同意被撤銷、廢止時，程序上又該如何處理？以上諸多問題，在消保訴訟實務上引

<sup>44</sup> 參考，消費者保護法第49條立法理由，立法院議案關係文書，消費者保護法草案，院總字第1455號。

<sup>45</sup> 參考，下述第三章、第四章。

<sup>46</sup> 參考，下述第二章。

<sup>47</sup> 保護機構為保護公益，於本法及其捐助章程所定目的範圍內，對於造成多數證券投資人或期貨交易人受損害之同一原因所引起之證券、期貨事件，得由二十人以上證券投資人或期貨交易人授與仲裁或訴訟實施權後，以自己之名義，提付仲裁或起訴。證券投資人或期貨交易人得於言詞辯論終結前或詢問終結前，撤回仲裁或訴訟實施權之授與，並通知仲裁庭或法院。

<sup>48</sup> 民事訴訟法第44條之3除外，蓋此條與消保法第53條之差異，只是範圍大小不同而已。

發許多討論，本文將於下述第二章第二節第三項中，詳細分析之。

## 第二目 消保團體損害賠償訴訟所引發之問題

### 一、訴訟上之性質

我國消費者團體訴訟之法律依據有二，其一為消保法第 50 條第 1 項（消保團體損害賠償訴訟），該項前段規定：「消費者保護團體對於同一之原因事件，致使眾多消費者受害時，得受讓二十人以上消費者損害賠償請求權後，以自己名義，提起訴訟。」惟消保法第 50 條第 1 項後段卻規定：「消費者得於言詞辯論終結前，終止讓與損害賠償請求權，並通知法院。」反而引起爭議，蓋民法的債權讓與（民法第 294 條第 1 項），性質上為準物權行為，即讓與人與受讓人間成立讓與合意，即可生效（民法 297 條第 1 項），而一個有效之法律行為，除了有繼續性質者（例如租賃、委任等）外，若欲使其效力消滅，應以撤銷（民法第 114 條）或解除（第 254 條至第 258 條）之方式為之，民法當中並未特別規定債權讓與後有終止讓與之情形。因此前開消保法 50 條第 1 項前段與後段之規定，造成學者與實務<sup>49</sup>對消費者團體損害賠償訴訟之性質產生爭議。其是否為訴訟擔當？若是，則如何解釋移轉損害賠償請求權？是否為訴訟信託？若是，則何謂訴訟信託，訴訟信託是否為我國法治所允許？又或者是其他性質？蓋採取不同之性質解釋，將造成往後適用不同之程序，如訴之聲明之表明方式、法院判決主文之表示，可謂牽一髮動全身。關於此項爭議將於下述第三章詳細分析之。

### 二、訴之聲明撰寫方式

承上，若對於消保團體損害賠償訴訟採取任意訴訟擔當之看法者，最高法院 90 年第 15 次民事庭會議認為，關於選定當事人事件，若為給付訴訟者，則訴之聲明中關於訴訟標的金額，應採取分別表明之方式。依此見解，則消保團體損害賠償訴訟起訴時，其訴之聲明應分別表明每位移轉請求權消費者之請求金額。學者對此一看法是否贊同，實務之相關運作又是如何，本文將於後述第三章第三節探討之。

### 三、法院對於損害賠償額之認定—分別認定或是總額判斷

承上，於消保團體訴訟中，起訴之原告（消保團體）於訴之聲明所請求之金額若採取分別表示之方式，則法院是否於判決主文中逐一表示每位移轉請求權消費者之損害額？蓋消費者團體訴訟之目的之一在於擴大訴

<sup>49</sup> 其中又有法定訴訟擔當以及任意訴訟擔當之爭論，詳見下述第三章第二節。

**訟機制解決紛爭**（或稱紛爭解決一次性），但我國侵權行為法則之相關設計係以填補損害（Reparation and Compensation，民法第 184 條）為原則，使加害人就其侵權行為所生的損害負賠償責任，目的在於**嚇阻**（預防未來損害之發生）以及**分散風險**（避免意外事件之損失集中於少數人身上造成其社會經濟地位之變動），並非懲罰，因為我國損害賠償之規範設計原則上並不審酌加害人的動機及目的等因素，其賠償數額不因加害人故意或過失的輕重而有不同<sup>50</sup>。前開「博士的家」<sup>51</sup>一案中，受損害之消費者各有其損害賠償請求權，縱使移轉請求權予消基會後，亦不改變其仍屬個別受害消費者之實體權利，而非單獨的一個損害賠償請求權，若法院逐一審理每個請求權之實際賠償額，恐造成訴訟程序之拖延；但若僅為總額之審理時，卻又不符侵權行為法損失填補之設計。因此當消費者團體訴訟程序上之目的與侵權行為法之目的產生衝突時，我國實務究竟採何種看法，實務之操作對於消費者團體訴訟又產生何種影響，是否符合人民之需求，亦為本文所重視。

#### 四、當小額損害請求匯集時，訴訟程序選擇上之商榷

以台灣自來水公司高屏地區自來水汙染案<sup>52</sup>為例，該案件每位受害消費者僅請求新台幣 12 萬元之損害賠償，該案若由個別當事人起訴者，則依民事訴訟法第 427 條第 1 項之規定，應行簡易程序處理，若勝訴，法院應依職權宣告假執行（民事訴訟法第 389 條第 1 項第 5 款）；但該案因由消保團體依消保法第 49、50 條起訴，因此法院適用普通程序處理；此外，最近三聚氰胺毒奶粉以及塑化劑飲料事件受害之消費者遍及全台，其所受之損害金額可能不超過新台幣 10 萬元，當消費者個別起訴時，原可適用小額程序迅速處理（民事訴訟法第 436 條之 8），若勝訴，法院應依職權宣告假執行（民事訴訟法第 389 條第 1 項第 5 款）；惟由消保團體代為起訴後<sup>53</sup>（消保法第 49、50 條），卻因裁判費合併計算之結果，可能又得行普通程序。於類似之事件之下，否符合 1999 年民事訴訟法修正之意旨，確實有值得商榷之處，本文將討論之。

此外，論者認為消費者團體訴訟之性質具有每位消費者損害小額之特性<sup>54</sup>，而立法者為鼓勵受害之消費者勇於爭取權利，因此賦予相關程序上之優惠，例如得由消保團體代為起損害賠償訴訟，並此類訴訟享有裁判

<sup>50</sup> 王澤鑑，侵權行為法，王慕華發行，2009 年 7 月，頁 7 至 10。

<sup>51</sup> 板橋地方法院 89 年重訴字第 65 號判決。

<sup>52</sup> 高雄地方法院 89 年度重訴字第 1118 號判決。

<sup>53</sup> 塑化劑毒飲料事件，消基會已經著手進行消保團體損害賠償訴訟，消基會：<http://www.consumers.org.tw/unit211.aspx?id=242>（最後瀏覽日期：2012 年 4 月 27 日）

<sup>54</sup> 許政賢，臺灣地區消費者保護之訴訟機制，收錄於，政治大學法學院民法中心編，民事法與消費者保護，元照，1 版，2011 年 5 月，頁 92；邱聯恭，民事訴訟之目的—以消費者保護訴訟為例—，程序制度機能論，作者自刊，初版，1996 年 8 月，頁 151。

費之減免（消保法第 50 條第 1 項、第 52 條）之優惠。惟以我國實務發生之相關案例觀察，亦僅只有前述高屏地區自來水汙染案「接近損害小額」之要件，因此，是否當個別受害消費者之損害額超過一定數額時，則不得再利用消費者團體訴訟制度（移轉損害賠償請求權予消保團體，由消保團體替代為起訴求償）尋求救濟，而應由個人循一般民事訴訟之方式爭取權利，以避免不符損害小額之特性。本文將於後討論之。

## 五、裁判費優惠所引發之問題

依訴訟標的金額或價額之多寡，所需繳納之裁判費則有不同。我國設有裁判費徵收制度，主要目的在於避免訴訟浮濫，亦避免原告獅子大開口，任意開出天價般之請求。惟消費者之於企業經營者，二者之經濟實力懸殊，當多數消費者請求權匯集時（移轉請求權與消保團體），此時其訴訟標的金額將變得非常龐大，此意味將來消保團體損害賠償訴訟提出時，亦須繳納相當高額之裁判費，則是否每個消保團體均有能力負擔，則有問題？

因此，立法者為鼓勵消費者利用團體訴訟，並減輕消保團體於訴訟上之負擔，藉此拉近其與企業經營者於訴訟上武器實力之距離，於消費保法中賦予消保團體裁判費減免之優惠，消保法第 52 條規定：「消費者保護團體以自己之名義提起第五十條訴訟，其標的價額超過新臺幣六十萬元者，超過部分免繳裁判費。」，簡言之，消保團體損害賠償訴訟之一審裁判費，至多僅繳交新台幣 6 千元即可。

至於我國其他類似消費者團體訴訟之制度，如民事訴訟法第 44 條之 2 第一項<sup>55</sup>之擴大選定當事人制度，以及證券投資人及期貨交易人保護法第 28 條第 1 項前段<sup>56</sup>之投資人保護團體訴訟等，與消費者團體訴訟相同，均設有裁判費減免之優惠措施？惟減免優惠之計算標準是否均以「訴訟標的價額」為準？若有不同，是否有合理之理由支持此種差別待遇。本文將於後述第三章第四節說明之。

## 第三目 消保團體不作為訴訟引發之問題

### 一、企業經營者不作為義務之依據

<sup>55</sup> 因公害、交通事故、商品瑕疵或其他本於同一原因事實而有共同利益之多數人，依第 41 條之規定選定一人或數人為同種類之法律關係起訴者，法院得徵求原被選定人之同意，或由被選定人聲請經法院認為適當時，公告曉示其他共同利益人，得於一定期間內以書狀表明其原因事實、證據及應受判決事項之聲明，併案請求。

<sup>56</sup> 保護機構為保護公益，於本法及其捐助章程所定目的範圍內，對於造成多數證券投資人或期貨交易人受損害之同一原因所引起之證券、期貨事件，得由二十人以上證券投資人或期貨交易人授與仲裁或訴訟實施權後，以自己之名義，提付仲裁或起訴。

傳統的民事訴訟概念下，原告起訴請求時，於實體法必有一支持其主張之法律依據，此即請求權基礎 (Anspruchsgrundlage)。消保法第 53 條以及民事訴訟法第 44 條之 3 均規定公益團體得起訴禁止對侵害消費者或造成公害之人繼續從事侵害之行為，惟其實體法上之請求權基礎何在？企業經營者之不作為給付義務何在？亦屬本文探討之點。

## 二、不作為訴訟之性質

消費者團體訴訟之法律依據之二—消保法第 53 條第 1 項之消保團體不作為訴訟<sup>57</sup>，此項不作為給付請求之訴，究竟是訴訟擔當抑或消保團體固有之權利，亦為學者爭論之所在，本文將對此問題於後述第四章第三節討論之。

## 第四項 重要名詞釋義

由於我國消保法橫跨民法、程序法以及訴訟法，而本文撰寫之主軸為訴訟法，為了避免本文於討論之過程中偏離主題，因此在名詞解釋此部分中，本文將消費者團體訴訟中曾經發生過的實體法重要名詞於此解釋。至於訴訟上之相關重要名詞，則分別於各章解中解釋。

所謂消費者團體訴訟，係指<sup>58</sup>一、「消費者保護團體受讓消費者移轉損害賠償請求權後，以自己之名義，向企業經營者提起損害賠償之訴」（消保法第 50 條第 1 項）或是二、「消費者保護團體以自己之名義，向違反消保法不作為義務之企業經營者，提起不作為之訴」。因此，何謂（得起訴之）消費者保護團體、企業經營者以及消費者，均有定義之必要。

### 第一款 具提起團體訴訟資格的消保團體

依消保法第 2 條第 6 款以及消費者保護團體認定要點第 2 點<sup>59</sup>可知，所謂消費者保護團體，係指以保護消費者為目的而依法設立登記之法人，

<sup>57</sup> 由於消保法第 53 條第 1 項之規定與民事訴訟法第 43 條之 3 第 1 項相同，於第九章將一併討論，不另贅述。

<sup>58</sup> 關於消費者團體訴訟之概念，詳見下述本章第二節。

<sup>59</sup> 二、消費者保護團體須符合左列之要件：（一）組織型態以財團法人或社團法人為限。（二）章程應載有以保護消費者權益、推行消費者教育為宗旨，並以積極辦理消費者保護法第二十八條所規定之任務為工作要點。（三）為保護特定行業之消費者而成立之消費者保護團體，其董事、理事、或監事須非屬相關之業者或代表或該行業所組織之其他相關組織之負責人。（四）不得從事營利性或與其成立宗旨顯不相關之事務或活動。（五）不得因接受捐款、津貼或其他補助而影響或限制其保護消費者權益之決策或活動。（六）必須設置消費者保護專門人員。（七）所出版之刊物，不得刊登商業性、營利性或政治性之文章或廣告。

其章程應載有以保護消費者權益、推行消費者教育為宗旨，並以積極辦理消保法第 28 條所規定之任務為工作要點，此亦為消費者保護團體與其他私法人最大不同之處。但其若欲提出消保團體訴訟，則須符合以下條件<sup>60</sup>：

(一) 資格要件：1. 許可設立三年以上、2. 置有消費者保護專門人員、3. 若為社團法人者，社員人數應達五百人以上，若為財團法人者則登記財產總額達新臺幣一千萬元以上，以及 (二) 程序要件：1. 消費者保護委員會評定優良、2. 經消費者保護官同意起訴。並且另外需滿足各種消費者團體訴訟之個別要件 (第 50 條、第 53 條) 後，始得以自己之名義提起消保團體訴訟<sup>61</sup>。

由此可知，我國消保團體可分成「一般的消保團體」(消保法第 2 條第 6 款以及消費者保護團體認定要點第 2 點) 以及「具提起消費者團體訴訟資格的消保團體」(消保法第 49 條第 1 項) 兩種。二者均得從事消費者保護之相關活動，但僅有後者始得提起消費者團體訴訟。

## 第二款 企業經營者 (被告)

所謂企業經營者，係指「不一定以營業為目的，而從事設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務之人。」(消保法第 2 條第 2 款、消保法施行細則第 2 條) 如此規範，與下述消費者之定義有異曲同工之妙，其存在許多需要補充解釋的部分，惟目前我國實務及學說尚未對企業經營者做出較一致性之抽象解釋，實務上則是由許多個案中個別認定此一概念，而學者間之相關之討論甚少<sup>62</sup>，礙於此部分並非本文討論之主軸，因此僅就消費者團體訴訟實務中曾出現之企業經營者概念加以闡述：

### 第一目 不動產之設計、生產、製造以及經銷者

現今社會分工細膩，每樣商品的產生均會經過多種過程，以不動產之生產過程為例，建築師、營造商、施工業者、地主 (起造人)、水泥提供業者、網綁鋼筋業者以及混擬土灌漿業者，其是否屬於消保法上之企業經

<sup>60</sup> 本文就消保團體訴訟要件之分類方式參考，詹森林、馮震宇、林明珠合著，消費者保護法問答資料，行政院消費者保護委員會，再版，2005 年 8 月，頁 165、166。起訴要件之詳細內容可參考下述第二章至第四章。

<sup>61</sup> 起訴之共通要件以及個別要件之討論，詳見下述第二章至第四章。

<sup>62</sup> 目前以，張永晶，論消費者保護法上之「企業經營者」，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2005 年 7 月，此書有專門討論企業經營者之概念。但概念似乎還是過於分散，尚未有一統一之抽象定義。

營者，在新莊博士的家一案中，法院認為<sup>63</sup>：

「消保法第七條之企業經營者應包括：

- (1) 加工、使商品混合或附合者。
- (2) 設計者、生產者及製造者，以組織體方式進行者，由組織體負責，其受僱人尚無本法之適用。
- (3) 替製造者設計、製造零件之零件業者。
- (4) 為製造者提供生產原料、生產器材之原料、器材之製造業者。
- (5) 加工、使商品混合或附合者、設計者、生產者或製造者、零件業者、原料或器材之製造業者，如為各自獨立之企業經營者，由危險造成原因者與最終產品之製造者共同負責。
- (6) 自己作為該製造物之製造業者，在該製造物上標示其姓名、商號、商標或其他表示者，或在該製造物上為得以使人誤認為係其製造業者之姓名等之表示者。
- (7) 從與該製造物之製造、加工、輸入或販賣形態或其他情事觀之，於該製造物上為得以認為係其實質的製造業者之姓名之表示者。」

(下略) 涵攝本案事實後，法院認為<sup>64</sup>：

- (1) 被告寅○○、丑○○(博士的家房屋建地之地主)既均為系爭商品之合作興建人，自屬消保法第七條所稱之從事製造商品之企業經營者。
- (2) 被告己○○(建築師)為系爭商品之設計人、監造人，且為危險造成原因，...，亦屬消保法第七條之從事設計商品之企業經營者。
- (3) 被告嘉信公司為系爭商品之營造廠商，自屬消保法第七條之從事製造商品之企業經營者；又縱認被告嘉信公司僅係借牌興建系爭商品，非實際從事製造系爭商品之企業經營者，惟被告既在使用執照上之營造廠名稱欄內表示其為系爭商品之營造廠，則從與系爭商品之製造形態觀之，得以認為其已為實質的製造業者之姓名之表示者，揆諸前揭說明，被告嘉信公司亦屬消保法第七條之從事製造商品之企業經營者。
- (4) 被告新傑公司、華萃公司供應水泥予和昌公司建造系爭商品，為替製造者提供生產原料之原料製造業者，且為危險造成原因...，揆諸

<sup>63</sup> 板橋地方法院 89 年重訴字第 65 號判決。

<sup>64</sup> 以下文字有底線者，以及 ( ) 中文字有底線者，底線及 ( ) 均為作者自行加入，以利讀者理解。

前開說明，自屬消保法第七條之從事製造商品之企業經營者。

(5) 被告戊○○為系爭商品之綁紮鋼筋業者、被告卯○○為系爭商品之水泥灌漿業者，為使商品混合或附合業者，且為危險造成原因...，揆諸上揭說明，亦屬消保法第七條之從事製造商品之企業經營者。」

簡言之，本案法院認為房屋消保爭議事件中，凡興建房屋所必須之任何之原料或設計之提供者，並且與其消費者之損害間具有因果關係，則應構成消保法上之企業經營者。此一看法與消保法第7條所稱之設計、生產、製造商品或提供服務之人均可成為企業經營者，之概念並無不同，應可贊同。整理本案法院之看法<sup>65</sup>如下表：

商品分工項目	是否為企業經營者（法院判斷）
建設公司（販售不動產商人）	是
實際營建者	是
建築師	是
地主（起造人之一）	是
混擬土提供業者	是
綑綁鋼筋業者	是
水泥灌漿業者	是

製表：參考板橋地方法院 89 年重訴字第 65 號判決

## 第二目 政府部門

政府部門可否作為消保法之企業經營者，本文認為，只要政府部門之行為屬於私經濟行為而非公權力行為者，亦有可能歸類為企業經營者，以嘉義阿里山小火車翻覆案為例，法院認為行政院嘉義林區管理處為獨立之

<sup>65</sup> 同類型之另一案件「東勢王朝大樓倒塌」，承審法院亦採取相同之看法，可參考，臺中地方法院 89 年度重訴字第 1160 號判決，本文不另贅述。

機關<sup>66</sup>，因其提供小火車供大眾運輸服務，所以屬於消保法上之企業經營者，負有提供乘客安全運輸服務之義務<sup>67</sup>。

綜上所述，可知企業經營者為營業之人，凡以提供商品或服務為營業者，不論其形態為個人、公司、團體甚至是政府機關，只要其所提供之給付之內容符合「從事設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者」之概念，均構成消保法上之企業經營者。

### 第三款 消費者

所謂消費者：指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者（消保法第2條第1款）。

雖然消保法以明文規定之方式，對於消費者之概念進行統一解釋，但如此一規定是否可涵蓋目前消費者之範圍？消保法第50條第1項移轉損害賠償請求權之「消費者」是否與同法第2條第1款「消費者」概念之範圍相同？則有疑惑。

#### 第一目 實體法上消費者之概念

為了釐清「消費者」之概念，有學者採取類似經濟學上「終局消費」之概念，其認為<sup>68</sup>「所謂消費（Consumption）係指人類在生活過程中消耗財務或利用服務之行為也」；而所謂消費者（consumer），乃是「基於消費生活而購入、使用或接受由事業者所提供商品或服務之人」。是以，幾乎人類本於生存慾望所為的交易，皆屬消費行為。而行政院消費者保護委員會（以下簡稱行政院消保會）之行政函釋與最高法院91年台上字第1001號判決亦採取與前開學者相同之看法，例如消保會台90消保法字第01158號函<sup>69</sup>即認為「『消費』，係指不再用於生產情形下之『最終消費』」<sup>70</sup>，而91年台上字第1001號判決亦認為：「租用商品，如其目的主要供執行業務或投入生產使用，並非單純供最終消費使用者，核與消費者保護法第二條有關消費者及消費關係之定義未合，尚無消費者保護法之適用。」應值得

<sup>66</sup> 最高法院93年度台上字第2029號裁定。

<sup>67</sup> 嘉義地方法院民事判決93年度消字第2號。

<sup>68</sup> 朱柏松，適用消保法論斷醫師之責任，台大法學論叢，第27卷第4期，1998年7月，頁4。

<sup>69</sup> 消費者保護法判決函釋彙編（四），行政院消費者保護委員會編印，初版，2002年12月，頁625。其他如行政院消費者保護委員會—台84消保法字第00351號函、台87消保法字第01250號函及台87消保法字第00237號函等，亦採取相同之見解。

<sup>70</sup> 相同看法，詹森林、馮震宇、林明珠合著，認識消費者保護法，行政院消費者保護委員會，再版，2005年8月，頁17、18。

注意的是，在此概念下基於生產或經銷（再販賣）而接受商品或服務之行為，並非消費行為，但此種單純地將所有營業或職業上之活動關係排除於消保法之外，論者<sup>71</sup>認為並未考慮到契約兩造當事人地位非常不平等之因素以及消費者地位相差不大之小規模營業者之情況，例如：路邊的小吃攤，並不洽當。

而後最高法院之判決並無意維持此一見解，於93年台上字2021號判決中則以「行為目的」以及「消保法之立法目的」兩個面向加以判斷，更精緻地操作消費之概念，該判決指出：「所謂消費，於商品責任中固係指以直接使用商品為目的，而非以商品本身之加工、交易為目的之最終消費而言。惟參諸消保法之立法目的，在為保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質（消保法第一條第一項），於解釋適用該法時應參酌立法目的，以實現保護消費者為宗旨。再者，消保法施行細則第四條規定：『本法第七條所稱商品，指交易客體之不動產或動產，包括最終產品、半成品、原料或零組件』，是以消保法中關於商品概念及範圍，及於半成品、原料、或零組件，而半成品、原料、零組件係製造者為生產之需要所為之消費，當該半成品、原料、零組件具有危險性，致生損害於生產線上之製造者或生產者時，該購買或使用半成品、原料、零組件之消費者，仍得依消保法向製造、經銷半成品、原料、零組件之企業經營者請求賠償。是以消保法之消費，並未排除以生產為目的之商品消費，尚不能因所謂『消費』未為定義，僅依文字用語為限縮解釋，而認係最終產品之消費而已。」

此外，亦有學者認為<sup>72</sup>，對於消費者之定義採取終局消費之觀點，將使「消費者之概念似乎有空洞化的危險」，其認為逕以經濟學上最終消費之概念定義我國消保法中之「消費者」一詞並不妥當，理由有二：「首先，雖然法學並不排斥其他學科而來的概念，但直接採認、未把外在的經濟用語法律概念化、或法學內部化的結果，很可能會讓一些經濟學上的技術性觀點主導、或替代了法律概念，而稀釋法規範操作上的倫理性格，甚至產生逾越條文立法意旨的法律失控現象。其次，應強調的是，終局消費的技術性觀念，對於法學而言，仍稍嫌模糊籠統，欠缺法律概念的精確性和嚴謹度。」因此學者<sup>73</sup>更進一步整理最高法院91年台上字2517號、92年台上字989號等判決，認為我國消保法第2條第1項所稱之消費者，「至少在定型化契約和特種買賣的領域，應限縮在基於個人或家庭生活需要之非

<sup>71</sup> 張文郁，消費者保護訴訟之研究，收錄於民事法學新思維之開展－劉春堂教授六秩華誕祝壽論文集，元照，初版，2008年5月，頁407。

<sup>72</sup> 曾品傑，論消費者之概念，財產法理與判決研究（一）－消費者保護法專論（1），元照，初版，2007年9月，頁8、9。

<sup>73</sup> 曾品傑，論消費者之概念，財產法理與判決研究（一）－消費者保護法專論（1），元照，初版，2007年9月，頁14、15、40。

營業性目的，而為交易、使用商品或接受服務者。」

若從比較法之角度觀察消費者之定義，歐洲共同體於 1993 年所訂立之消費者契約不公平條款指令第 2 條 b 項<sup>74</sup>對消費者之定義為：「指基於自身貿易商業或職業上以外之目的，而從事交易之自然人。」此外，日本於 2000 年所制訂之消費者契約法第 2 條第 1 項<sup>75</sup>關於消費者之定義為：「本法所稱之消費者為排除以商業為活動目的之個人。」從前開外國立法例可知，「非作為事業即屬消費者<sup>76</sup>」，以此為消費者之定義上較消保法規定更明確，同時符合前開學者所整理最高法院判決之意見。

## 第二目 消費者團體訴訟上消費者之概念

一、銀行購買不動產用於辦公廳、分支機構時，屬於「直接使用商品」，符合消費者之概念

於東勢王朝大樓倒塌案當中，該案件最初起訴時消保團體所受讓之請求權雖符合 20 名以上之消費者移轉之要件，惟此案除請求權讓與人華南商業銀行股份有限公司（下稱華南銀行）外，其他受害之消費者於訴訟進行中陸續終止讓與請求權，以致法院言詞辯論終結前，讓與請求權人僅剩華南銀行，雖依消保法第 50 條第 2 項之規定，本案起訴之消保團體不因此喪失訴訟實施權，但華南銀行是否屬於消保法上之「消費者」則有疑問？

對此，最高法院於 98 年台上字 1729 號判決認為：「系爭房屋<sup>77</sup>原保存登記之用途為『商場』，於八十五年十一月十六日登記主要用途變更為『金融分支機構』、『金融分支機構、銀行辦公廳』，華南銀行購置系爭大樓目的，在於作為台中縣東勢鎮之辦公室之用。而消保法所謂消費者，應指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者而言，其構成要件為主觀上有以消費為目的，客觀上為交易或使用商品或接受服務者始為消費者。即消費者可為買受人，但其買賣之目的須為消費；雖非買受人，但為合法或合理使用商品或接受服務之人，亦為消費者。華南銀行購買系爭建物目的固在作為銀行辦公廳之用，惟既在直接使用該商品，而非將該商品轉為投資、轉讓或出租，自屬消保法所規定之消費者。」

<sup>74</sup> Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts, EUR-Lex Access to European Union law : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1993:095:0029:0034:EN:PDF> (最後瀏覽日期：2012 年 6 月 24 日)

<sup>75</sup> 日本消費者契約法第 2 條第 1 項規定：「この法律において「消費者」とは、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。」

<sup>76</sup> 劉春堂發言，消費者保護法第 34 次專案研究小組會議紀錄，收錄於消費者保護法專案研究實錄第三輯，行政院消費者保護委員會編印，2002 年 3 月，頁 108。

<sup>77</sup> 作者按：即華南銀行於 921 地震時倒塌之房屋。

最高法院在此認為凡「直接使用商品，但目的不是投資、轉讓或出租」者，均為消費者。確實，若不動產購買之目的，並非期待將來高價時賣出，而係供作常久使用者，自非屬投資，本案華南銀行購買不動產供商場、金融分支機構或銀行辦公廳之用，可認為是長久使用，無投資之目的，因此本案最高法院認為其屬於消費者。因此可以了解到，本案最高法院所採取之判斷標準無異擴大了前述關於消費者之概念，不僅與最終消費之概念不同，而且和學者整理多數實務意見所得之「基於個人或家庭生活需要之非營業性目的，而為交易、使用商品或接受服務者」結論亦不相同。若真採本案「非以投資為目的，而直接使用商品者，即屬消費」為往後判斷消費者標準，則工廠老闆購買機器、廠房「直接」供生產之用、科技業者購買貴金屬「直接」供加工之用，其屬於消保法所欲保護之消費者，均得援引消保法之規範對其契約相對人主張，無異將模糊民法與消保法、民事訴訟法與消保法之界線<sup>78</sup>。

因此，本文認為消費者之定義仍應以「至少在定型化契約和特種買賣的領域，應限縮在基於個人或家庭生活需要之非營業性目的，而為交易、使用商品或接受服務者。」不僅較符合社會之通念，亦可使消保法與相關法規之界線可以明顯劃分，並實現保護消費者之目的。因此，銀行購買之不動產，不論其使用之目的為商場、金融分支機構或銀行辦公廳之用，均非屬個人或家庭所需要，其乃屬營業性目的而使用該商品，不構成消保法上之消費者。

綜上，本文認為，最高法院在東勢王朝大樓倒塌案中，對於消費者概念一反實務多數之意見，而採取了非常寬鬆之認定標準，似乎是為了閃躲「當所有消費者均終止讓與損害賠償請求權時」法院應如何處理之問題，蓋消保法第 50 條第 1 項之消費者團體損害賠償訴訟在我國最大之爭論已如前述：為一「消費者團體損害賠償訴訟之性質究為訴訟擔當、訴訟信託或是其他特別程序」，當採取不同的解釋則將產生不同的民事程序走向，而不同的程序走向將影響法院後續之審理以及移轉請求權消費者權利之實現，此不僅關乎人民於憲法第 16 條訴訟權之保障，更涉及消保法第 1 條保障、提升消費者權益之目的能否實現，最高法院任務之一乃從事法之續造，並統一爭議法律問題之解釋（民事訴訟法第 467 條、470 條第 2 項第 3 款參照），本案最高法院對於消費者之認定標準，過於寬鬆，不僅與學說及實務多數之意見不同、與社會通念不符，更將造成消保法上之相關

<sup>78</sup> 例如，民事責任上，商品瑕疵事件，民法採過失責任原則（民法第 184 條第 1 項前段、第 191 條之 1），但消保法採無過失責任原則（消保法第 7 條第 3 項但書）。民事訴訟上，民事訴訟法關於管轄之規定，採取以原就被原則（民訴法第 1 條第 1 項前段），但消保法則得由消費關係發生地法院取得管轄權（特別審判籍，消保法第 47 條）。

規範與其他法規之界線模糊不清，本文並不贊同<sup>79</sup>。

## 二、消保法第 50 條第 1 項之消費者，是否包含契約當事人以外之人

消費契約當事人以外之第三人，就法條解釋上而言<sup>80</sup>：「**消費者不以企業經營者契約關係相對人為限**：按一般權利義務關係，僅存在於具有契約關係的雙方，為消費者除企業經營者之交易相對人外，尚包括其他以消費為目的而為使用商品或接受服務者，**也就是包括依契約目的可能實際為消費之人在內。**」此項看法與消保法第 7 條第 3 項「企業經營者應就消費者與第三人之損害負連帶賠償責任」之規定相呼應。因此，在解釋上，凡若第三人得就該商品或服務有預見其使用之可能性者，即屬消費者，亦即其有可能依第 50 條第 1 項之方式請求損害賠償。

惟有疑問者為，若非屬上開使用商品或服務之範疇者（非消費者），但其因該商品或服務之瑕疵而受有損害，例如甲所有之 A 房屋因建商偷工減料而倒塌，鄰居乙之 B 房屋遭受池魚之殃被倒塌之 A 屋所壓毀，此時乙可否援用消保法第 50 條第 1 項之規定，將其移轉損害賠償請求權予消保團體，由消保團體代為求償？關於此種「非商品或服務之使用人，但因該商品之瑕疵而受害之第三人」，實務認為得類推適用消保法第 50 條第 1 項之規定：在博士的家一案中，因遭倒塌之房屋（訴訟系爭房屋，該案之瑕疵商品）壓毀財產之第三人，板橋地方法院認為<sup>81</sup>其雖非消費者，但其與消保團體損害賠償請求權之基礎事實同一，對於企業經營者之防禦無甚礙，為期訴訟經濟，應類推適用消保法第 51 條第 1 項之規定，即准許其將損害賠償請求權及訴訟實施權為信託讓與消費者保護團體。關於此一看法，法院認為受到系爭商品瑕疵損害之第三人，縱使非消保法上之消費者，亦得類推適用消保法第 50 條第 1 項之規定，此舉有利於擴大訴訟制度一次解決紛爭之優點，本文贊同。

惟應注意者，消保法第 51 條設有懲罰性賠償金制度，其用意在於制裁惡意之企業經營者，使之對於消費者損害填補外，更應支付超額之賠償，此一制度為我國侵權行為法上損失填補原則之例外。本於例外應從嚴解釋之立場，本文認為：「前開非屬消保法保障範疇之第三人，雖法院基於紛爭解決一次性之理由，允許其類推適用消保法第 50 條第 1 項之規定，向企業經營者請求損害賠償，但其實際上仍非消保法所欲保護之『消費者』，因此其僅得就實體法上之損害請求，不得另外主張懲罰性賠償金。」

<sup>79</sup> 關於費者團體損害賠償訴訟之性質（消保法第 50 條第 1 項）本文將於下述第三章第二節詳細剖析。

<sup>80</sup> 詹森林、馮振宇、林明珠合著，消費者保護法問答資料，行政院消費者保護委員會，再版，2005 年 8 月，頁 17、18。

<sup>81</sup> 參考，板橋地方法院 89 年度重訴字第 65 號之判決理由—程序部分、壹、（四）、6。

綜上所述，依多數學者意見、近年實務判決以及外國法之觀點，本文認為消保法第 50 條第 1 項所規定得移轉損害賠償請求權予消保團體之「消費者」，其範圍應指「非以營業為目定而從事交易、使用商品或服務之人，以及包括雖非契約之當事人但依契約目的可能實際為使用商品或接受服務之第三人」，以及「基於擴大紛爭解決一次性，非商品或服務之使用人，但因該商品之瑕疵而受害之第三人」<sup>82</sup>（但該第三人不得主張懲罰性賠償金）。前開 98 年台上字 1729 號判決是否為了迴避消費者團體損害賠成訴訟之性質，而對消費者之範圍採取迥然不同之判斷標準，不得而知，但其判斷之標準顯不可採。

## 第二節 消費者團體訴訟之意義及類型

### 第一項 意義

何謂消費者團體訴訟？何謂團體訴訟？何謂團體？此三項名詞於我國法制當中未見明確之定義者。論者雖於其文章中討論我消保法上之團體訴訟（損害賠償之訴、不作為之訴）、民事訴訟法之不作為訴訟（民事訴訟法第 44 條之 3）<sup>83</sup>以及證券投資人保護團體訴訟（證券投資人及期貨交易人保護法第 28 條第 1 項）<sup>84</sup>等相關議題，但均未見明確定義者，而多直接論述，此外，有論者認為民事訴訟法第 44 條之 1—社員選定其所屬社團法人，亦屬團體訴訟種類之一<sup>85</sup>。

顯然，欲瞭解我國之團體訴訟者，必須理解何謂「團體」，否則團體訴訟、消費者團體訴訟則無法得知。

所謂團體，依目前我國之法規體系，可區分成財產的集合體（財團，民法第 59 條至 65 條）以及人的集合體（社團，民法第 45 條至 58 條）；而又依是否合法登記者，可再將團體區分成法人團體（民法第 25 條至 44 條）以及非法人團體，前者具有法人格後者則無。因此，本文不認為單純

<sup>82</sup> 附帶說明者為，我國並不排除法人得為消費者保護法所稱之消費者。

<sup>83</sup> 沈冠伶，團體訴訟問題之探討，法官協會雜誌，第 6 卷第 1 期，2004 年 6 月，頁 67 至 82；沈冠伶，多數紛爭當事人之權利救濟程序—從選定當事人制度到團體訴訟，訴訟權保障與裁判外紛爭處理，元照，初版，2006 年 4 月，頁 183 至 202；姜世明，消費訴訟之理論與實務，任意訴訟及部分程序爭議問題，元照，初版，2009 年 3 月，頁 167 至 183。

<sup>84</sup> 王文宇、張冀明，非營利組織主導的證券團體訴訟—論投資人保護中心，月旦民商法雜誌第 15 期，2007 年 3 月，頁 5 至 33；俞力華，論證券投資人及期貨交易人保護法第 28 條團體訴訟之既判力主觀範圍—新創特定給付訴訟之判決不完全對世效，或擴張爭點效使及於原告方當事人不同之後訴，律師雜誌，334 期，2007 年 7 月，頁 84 至 91。

<sup>85</sup> 劉昌坪，團體訴訟於我國法制上之發展，理律法律雜誌雙月刊，2005 年 5 月，頁 17、18。

的一群利害關係共通之人之集合可視為法律上之團體，換言之，若將「多數具有共同利益者」視為團體之一種，恐不見容於目前之法規體系。

至於何謂（消費者）團體訴訟？其究竟是指因同一事件致權利受損害之多數者所形成一個群體（集團）所提起之訴訟？還是說是某（消費者保護）團體依消保法第 50 條第 1 項、第 53 條、民事訴訟法第 44 條之 3，或是依民事訴訟法第 44 條之 1 所提起之訴訟？本文認為，若採前者之看法，則將（消費者）團體訴訟作一個比較廣義認定，即認為具有相同利益之一群人（消費者）所形成之集團視為團體之一種，若是如此，除不符我國目前之法規體系，且與我國民訟法上之普通共同訴訟（民事訴訟法第 53 條）或選定當事人制度（民事訴訟法第 41 條、消保法第 54 條）並無差別，並且消保法第 50 條第 1 項、第 53 條或民事訴訟法第 44 條之 3 之設計將變得無意義可言。因此考量我國既有之法規體系，本文採取後者之解釋，蓋本文認為（消費者）集團與（消費者）團體二者仍有區別之必要，多數權利受損害之人所形成的群體，可認為是集團，其類似於民事訴訟法第 41 條第 1 項之具有「共同利益」之多數人所形成之集團；而（消費者、公益）團體，應屬法人之一種，可為社團法人或財團法人，其具有法人格。此外，考量到民事訴訟法第 44 條之 1 第 1 項之法人為其所屬之社員起訴，實際上是選定當事人制度之擴張（社員選定所屬之社團法人為當事人，代全體社員起訴），與公益團體取得與其無關聯受害者之權利（如消保法第 50 條第 1 項）後，而以自己之名義起訴不同。民事訴訟法第 44 條之 1 第 1 項充其量僅能稱為「準團體訴訟」<sup>86</sup>。

綜上所述，所謂**團體訴訟**，係指與受害者間無關聯（非受害者所屬之社團或財團法人）之**團體**（消保團體或其他公益團體等財團或社團法人），符合法律之授權（如消保法第 53 條第 1 項或民事訴訟法第 44 條之 3 第 1 項）及要求（如消保法第 49 條第 1 項或民事訴訟法第 44 條之 3）後，而以自己之名義，為權利之受害者所提起之訴訟（最典型者為不作為請求訴訟）<sup>87</sup>。

## 第二項 類型

從上開消費者團體訴訟之意義以及消保法之相關規定，可導出消費者團體訴訟之類型，可分成兩類：第一類為「消費者保護團體損害賠償訴訟

<sup>86</sup> 沈冠伶，多數紛爭當事人之權利救濟—從選定當事人制度到團體訴訟，訴訟權保障與裁判外紛爭處理，元照，初版，2006 年 1 月，頁 203。

<sup>87</sup> 此外，若團體雖以自己之名義起訴，其所請求者乃係自己之權利者，如與團體本身與他人之契約履行問題而起訴者，並非本文所稱之團體訴訟。

(以下簡稱消保團體損害賠償訴訟)<sup>88</sup>：指合乎消保法 49 條要件之消費者保護團體，依同法第 50 條第 1 項之規定，受讓消費者之損害賠償請求權以後，以自己之名義所提起之損害賠償訴訟；**第二類為「消費者保護團體不作為請求訴訟（以下簡稱消保團體不作為訴訟）」**<sup>89</sup>：指合乎消保法 49 條要件之消費者保護團體，依同法第 53 條第 1 項之規定以自己之名義為原告，起訴聲請法院禁止違反消保法不作為義務之企業經營者為一定行為。<sup>90</sup>在此應強調者為，本文所稱之「消費者『團體訴訟』」並非德國法上的「團體訴訟 (Verbandsklage)」、或日本法之「團體不作為請求權 (差止請求權)」制度，亦非美國法上的「集體訴訟 (class action)」，就比較法之角度而言，我國消保團體訴訟實乃深具本土特色之團體訴訟制度<sup>91</sup>。

### 第三節 消費者團體訴訟之特色

#### 第一項 前言

我國憲法第 16 條規定，「人民有...訴訟之權。」即人人有權起訴主張自己之權利，換言之，則人人有機會成為被告。立法者為了平衡憲法所保障之原告訴訟權以及被告防禦權，於是於訴訟程序上設計之重心即在於「公平」；惟我國民事訴訟法於 1930 年公布時，其程序上設計仍著眼於傳統一對一訴訟上之公平，而時至今日，公司制度成形、資本集中化以及全球化的結果，使得現代公司的規模不亞於政府組織，其提供之商品或服務所涵蓋的範圍不再侷限於某一地區，而是全國乃至於全世界，若其提供之商品或服務出現瑕疵以致侵害消費者之權利時（如第一章所舉之各種案例），因同一原因致受害之多數消費者如欲以訴訟保障自己權利時，傳統民事訴訟程序之設計是否可以有效地維持原、被告雙方之「公平」，則有疑問。

如第一章所述，面對非傳統型（一對一）的民事紛爭中，我國不僅消保法有所因應、行政法規、民事訴訟法以及投資人保護法亦有相對應之設計，我國對應新型態的訴訟設計首見於消保法第 50 條第 1 項以及同法第 53 條之消費者團體訴訟，雖然消保法有特別之規定，但有關消費者團體訴訟之實務運作法則未有詳細制定之狀態下，為能妥善解釋、適用消保法有

<sup>88</sup> 詳見下述第三章。

<sup>89</sup> 詳見下述第四章。

<sup>90</sup> 類似意見，姜志俊，由消費者保護法之實施談國內首宗消費者團體訴訟與判決，律師雜誌第 273 期，2002 年 6 月，頁 60。

<sup>91</sup> 詳見下述第三章、第四章，兩章中比較法之介紹。

關消保訴訟之規定，以發揮民事審判實務應有之功能，因此首先必須探討消保團體訴訟之特色（與傳統一對一訴訟之差別）：

整理相關學說之意見<sup>92</sup>，本文認為消費者團體訴訟相較於傳統民事訴訟而言，其具有以下之特色：

## 第二項 消費者團體訴訟之特色

### 第一款 集團性

所謂集團性，係指現代型紛爭（包含消費紛爭）係基於同一原因事實致受害者眾之事件，此即消費者團體訴訟最典型的特色。亦說明了建立團體訴訟制度之目的即是為了達成紛爭解決一次性，蓋由於受害者眾，則意味著實際上所有的當事人並無法或難以全部參加訴訟，亦即無法利用或難以利用傳統民事訴訟法上之共同訴訟（民事訴訟法第 53 條）或選定當事人制度（民事訴訟法第 42 條）一次解決其紛爭，若由個別受害者各自起訴，勢必造成大量案件湧入法院，不符紛爭解決一次性之要求。在此種情況下，法院審理案件之負擔必定龐大，而且事實上也不可能所有的當事人均全部參與訴訟（起訴、訴訟參加等等），因此各國均設立相關之制度以解決此一問題，除美國的集體訴訟以及德國、日本的團體訴訟外，我國亦設有消費者團體損害賠償訴訟以及不作為訴訟，用以處理具有集團性之消費紛爭。不過，我國較諸有團體訴訟制度之國家，如日本、德國等，最大的不同處在於我國之團體訴訟有損害賠償請求之功能，其主要之思考邏輯在於實際上權利之受害者得利用普通共同訴訟或個別起訴之方式實現其權利，但也不代表說日本及德國無類似之主張者<sup>93</sup>，畢竟有受害者共同訴訟或單獨起訴，其是否能具足夠之經濟能力支撐長時間之訴訟乃一大問題<sup>94</sup>。

但各國面對團體訴訟的制度下，最大的爭論即在於代表性的問題，即代表受侵害消費者集團而體起訴訟之人（原告），其代表性是否足夠？即由代表者起訴後，該訴訟之結果是否應及於所有受害之消費者？各國採取何種處理方式？此將於後述第三、第四章中比較法之部分討論之。

<sup>92</sup> 余銘軒，集體訴訟制度之研究，國立政治大學法律學研究所碩士論文，2010 年 4 月，頁 14 至 20；楊貞瑾，消費訴訟制度之比較分析，國立高雄大學法律學系碩士論文，2008 年 7 月，頁 7 至 9；邱聯恭，民事訴訟之目的－以消費者保護訴訟為例－，程序制度機能論，作者自刊，初版，1996 年 8 月，頁 150 至 154。

<sup>93</sup> 詳見下述，第四章第六節。

<sup>94</sup> 此即下述本項第三款一個別起訴之非經濟性。

## 第二款 非純粹私益性

消費者團體損害賠償訴訟（消保法第 50 條第 1 項）之設計，目的在於便於實現眾多消費者所受之損害賠償，而損害賠償一事僅屬私權性質，因此就權利實現之角度觀察，此種訴訟制度似乎不具公益色彩；惟我國對於消費者損害賠償訴訟設有程序、實體以及行政上之優惠措施，在程序上：例如裁判費之減輕（消保法第 52 條）、得由消保團體代為起訴（消保法第 50 條第 1 項）與土地管轄之設計（消保法第 47 條）等。在實體上：消保法第 51 條設有懲罰性賠償金制度，以及行政上獎勵（補助）措施：例如，行政院消費者保護委員會獎勵補助消費者保護團體作業要點第 6 點第 6 項規定，消保團體提起消費者團體損害賠償訴訟時，每一案消保會得發給新臺幣 10 萬元至 20 萬元獎勵金。以上諸多程序、實體、行政等優惠措施，無非是鼓勵受害之消費者利用團體訴訟制度，而藉由此類團體訴訟之提起，使企業經營者有所警惕。至於在性質類似的訴訟上，如投資人保護法第 28 條第 1 項所制定之證券投資人保護團體訴訟，亦由半官方性質<sup>95</sup>之財團法人—「證券投資人及期貨交易人保護中心（以下簡稱投保中心）」代為起訴，其亦設有免繳裁判費之優惠<sup>96</sup>。顯見此類訴訟之結果雖然滿足個別消費者之損害，但其程序之設計上利於凝聚多數之損害賠償請求（便於共同起訴），使企業經營者考量到若違反消保法規，未來可能面臨之鉅額之求償，而盡力遵守相關之法規，因此消保團體損害賠償訴訟雖形式上具私益性質，但實質上則帶有公益之色彩（實現消保法第 1 條保護消費者之目的）。至於消保團體不作為請求訴訟（消保法第 53 條第 1 項），係由法律直接賦予消保團體一個不作為請求權，使其得向法院聲請禁止企業經營者違反消保法不作為義務之行為。由於不作為請求權行使之結果，可使所有消費者（包括已受損害以及未來可能受害者）共享利益，有助於消保法第 1 條目的之達成，因此屬於純粹之公益性質。

<sup>95</sup> 第 7 條

主管機關應指定下列證券及期貨市場相關機構，設立保護機構：

- 一、證券交易所。
- 二、期貨交易所。
- 三、財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心。
- 四、證券集中保管事業。
- 五、證券商業同業公會。
- 六、證券投資信託暨顧問商業同業公會。
- 七、期貨商業同業公會。
- 八、各證券金融事業。
- 九、其他經主管機關指定之證券及期貨市場相關機構或事業。

前項證券及期貨市場相關機構應捐助一定財產；其捐助金額，由主管機關協調之。

<sup>96</sup> 第 35 條第 1 項本文：「保護機構依第二十八條規定提起訴訟或上訴，其訴訟標的金額或價額超過新臺幣三千萬元者，超過部分暫免繳裁判費。」

### 第三款 個別起訴實際上欠缺經濟效益

#### 第一目 特色說明

論者認為<sup>97</sup>，現代型消費紛爭之另一特色在於—「存有多數基於同一原因受害之消費者、其所受損害額較『微小』，其所可得之賠償金額每難能抵補因訴訟所蒙受之程序上不利益及所需勞力、時間或費用(如裁判費、律師報酬、程序之準備、進行所需勞費、鑑定費、因訴訟拖延所伴隨之花費等)，以致訴訟程序之利用對其成為不合經濟效益之救濟手段。並且，受害之一般消費者既多欠缺有關訴訟遂行之經驗、知識，而往往處於若不挪用其系爭外生活費為支應，將難利用訴訟程序以實現權利之境遇。可是，其對造即企業經營者不僅多有富訴訟所需經驗、知識之法務人員或法律顧問，且被龐大資金供為準備訴訟之需。此項資金之投入額，常以其從訴訟上防禦所可得之實體利益(即涉訟消費者權體所主張之被害額)為採算之基準，係隨請求損害賠償之消費者人數及金額而遞增；可是消費者經由起訴所可得之實體利益，則限於其個人之被害額。因此，企業所投入於訴訟之成本時遠超過於消費者所為，其超過額甚至可能高達數百或數千萬倍以上，二者間差距之大，著實驚人。何況，企業上可能將其訴訟上花費，經由商品價額之改訂予以轉嫁。」因此，前揭我國團體訴訟制度以及相關程序之優惠，不僅便利受害之消費者得利用團體訴訟之方式尋求權利之實現外，更因程序上之優惠(如前述之訴訟費用之減免、土地管轄等等)，使得受害之消費者得以更經濟之方式實現自己之權利。

#### 第二目 是否限於小額損害者始得適用消費者團體訴訟

惟於我國實務上所發生之消保團體損害賠償訴訟案例中，消費者所受損害「接近小額」者，僅「高屏地區水污染案<sup>98</sup>」以及「台北市東高立體停車場失火案<sup>99</sup>」二則而已，以「高屏地區水污染案該案件」之事實為例，該案之企業經營者(被告)台灣省自來水公司，其第七區管理處負責提供

<sup>97</sup> 邱聯恭，民事訴訟之目的—以消費者保護訴訟為例—，程序制度機能論，作者自刊，1996年8月，初版，頁151；邱聯恭發言，民事訴訟法研究會第五十二次研討紀錄，收錄於民事訴訟法之研討(五)，民事訴訟法研究基金會，初版，1996年10月，頁325；紀鈞涵，當事人適格與判決效力主觀範圍擴張之研究—以集團性紛爭處理程序為中心，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2005年12月，頁25。

<sup>98</sup> 高雄地方法院89年度重訴字第1118號判決。

<sup>99</sup> 台北地方法院91年度訴字第3841號判決。

高雄縣市及屏東地區消費者飲用之自來水，乃長期取用遭受嚴重污染之高屏溪及東港溪溪水作為水源，惟因用以生產自來水之水源既已飽受污染，致其所供應之自來水根本就不堪飲用。而 2000 年 7 月間高屏溪上游一旗山溪更遭昇利公司與長興公司非法傾倒有毒廢棄物，水公司為處理上開受污染之水源，添加大量的氯，氯與有機物化合過程中，產生致癌物質「三鹵甲烷」，長期飲用之結果，對人體之健康構成嚴重且致命之威脅，因此台灣消費者保護協會（以下簡稱消保協會）依消保法第 50 條第 1 項以及第 49 條之規定，向高雄地方法院提起消保團體損害賠償訴訟，其訴之聲明指出，每位消費者因水汙染而受有 9 萬元之損害賠償並請求 3 萬元的懲罰性賠償金，共計 12 萬元<sup>100</sup>。至於我國其他發生過的消保團體損害賠償訴訟，如博士的家<sup>101</sup>、東勢王朝大樓倒塌案<sup>102</sup>、太平宏總十七期生活公園倒塌案<sup>103</sup>、以及嘉義阿里山小火車翻覆案<sup>104</sup>等，以上四則案例之訴訟標的金額，若由個別受害之消費者分別提起者，均達上訴三審之標準，不同於高屏地區水汙染案之 12 萬元（僅得適用簡易程序，民事訴訟法第 427 條第 1 項）。因此，關於「損害小額」此一特性，是否正確，受害之消費者利用此類訴訟制度時是否應有限制，則產生懷疑？

### 第三目 不同之看法

#### 一、學說意見（肯定說）

針對此一疑惑，論者認為<sup>105</sup>，「依法律訴訟程序經濟分析之角度，損害賠償金之增加，提出訴訟之潛在原告亦會增加，高價值之法律爭端透過訴訟成本之篩選，亦導致訴訟發生，低價值之法律爭端則受到阻擋而未發生訴訟。」因此其認為，僅有在「損害小額」之事件上，始可稱為典型的消費者團體損害賠償訴訟，亦只有此類案件利用消費者團體訴訟始符合立法目的之填補消費者起訴之不經濟以及抗衡企業經營者。換言之，其認為除了高屏地區水汙染案外，我國其他發生過的消保團體損害賠償訴訟，不能僅因形式上符合消保法之規定，而允許其利用消保團體損害訴訟。並且更具體地指出，若多數消費者每人得請求之損害賠償金額超過 50 萬元者，

<sup>100</sup> 實際上該案個別之訴訟標的金額已經超過小額程序之金額要件。

<sup>101</sup> 板橋地方法院 89 年度重訴字第 65 號判決。

<sup>102</sup> 臺中地方法院 89 年度重訴字第 1160 號、高等法院臺中分院 97 年度建上字第 44 號、最高法院 98 年度台上字第 1729 號判決。

<sup>103</sup> 台中地方法院 89 年度訴字第 3744 號判決。

<sup>104</sup> 嘉義地方法院 93 年度消字第 2 號判決。

<sup>105</sup> 許政賢，以整合法學之視域試論消費者保護法第五十條之消費者保護團體訴訟制度，民事法學與司法制度，新學林，1 版，2009 年 10 月，頁 36。

則不得利用消保團體損害賠償制度<sup>106</sup>，對消保法第 50 條第 1 項採取目的性限縮之解釋。

## 二、本文意見（否定說）

一、根據司法院釋字第 591 號解釋所揭櫫之「程序主體原則」：即民事訴訟上之當事人乃程序之主體，而非程序之客體，基此程序主體地位，當事人可依方面要求法官實現其實體法上權利而保護其實體利益，另一方面可請求法官維護其程序利益，避免不必要或不應有之勞力、時間、費用之支出，使程式運作不至於消耗其所追求之實體利益或侵害系爭標的以外之財產權、自由權<sup>107</sup>。論者基於此原則認為<sup>108</sup>，當事人使用訴訟制度所花費之費用應與其所能取得之實體利益相當。所謂實體利益乃指當事人因實體法權利、地位之實現所可獲得之利益；所謂程式利益，係指當事人因程式進行而未招致勞力、時間及費用之額外支出時，所可獲致之利益。若當事人於其訴訟案件中，所獲之實體利益至少應大於程式利益，此即所謂「費用相當性原則」。因此，訴訟程式之設計，應考慮當事人使用訴訟程式或由法官運作審判制度之過程中，所獲得之結果是否符合費用相當性原則，若否，則而將減少人民使用法院為實現自己權利之誘因。

二、此外，依下表：1999 年整年度台北縣、台中縣之房屋造價、平均購屋之貸款金額，以及當年度之國民所得：

1999 年度不動產造價、購屋貸款金額以及國民所得比較

地區 \ 項目	每坪土地平均造價（萬元/坪） <sup>109</sup>	購屋平均貸款（萬元） <sup>110</sup>	年平均國民所得（萬元/人） <sup>111</sup>
台北縣	21.25	275.9	39.6244
台中縣	18.5	297.875	

製表：參考，註 110、111、112 政府統計資訊所整理

<sup>106</sup> 許政賢，以整合法學之視域試論消費者保護法第五十條之消費者保護團體訴訟制度，民事法學與司法制度，新學林，1 版，2009 年 10 月，頁 37；許政賢，臺灣地區消費者保護之訴訟機制，收錄於，政治大學法學院民法中心編，民事法與消費者保護，元照，1 版，2011 年 5 月，頁 92。

<sup>107</sup> 邱聯恭，司法之現代化與程式法，三民書局，初版，1992 年 4 月，頁 112 以下。

<sup>108</sup> 邱聯恭，司法之現代化與程式法，三民書局，初版，1992 年 4 月，頁 277 以下。

<sup>109</sup> 財團法人國土規劃及不動產資訊中心住宅資訊統計網：<http://housing.cpami.gov.tw/house/Net/Query/HistoryData.aspx>（最後瀏覽日期：2012 年 6 月 21 日）

<sup>110</sup> 財團法人國土規劃及不動產資訊中心住宅資訊統計網：<http://housing.cpami.gov.tw/house/Net/Query/HistoryData.aspx>（最後瀏覽日期：2012 年 6 月 21 日）

<sup>111</sup> 行政院主計處：<http://www.dgbas.gov.tw/ct.asp?xItem=14616&CtNode=3566&mp=1>（最後瀏覽日期：2012 年 6 月 21 日）

由上表可知，台北縣和台中縣的居民<sup>112</sup>，於 921 大地震當年度欲若購買新屋者，平均每人分別必須貸款 275.9 萬元以及 297.875 萬元，相當於該年度我國國民所之 6.96 倍以及 7.52 倍，換言之，必須不吃不喝約 7 年始能繳清貸款（尚未計入利息）；此外，若欲以成本價購買新屋者，以 20 坪的小公寓計算（不計入公設比），台北縣民須支付 425 萬元，台中縣民則須支付 370 萬元，換言之，必須不吃不喝約 10 年始能購得房屋。綜上所述，於 921（1999 年）年度中，對台北縣以及台中縣之居民而言，當其購入新屋後，於可預見之未來十年內，必須揹負著高額的房貸。試問，921 大地震將其購入之房屋震垮後，購屋者與銀行所訂之消費借貸契約是否因此隨著 921 而震碎？又假設某棟住宅大樓被鑑定為海砂屋<sup>113</sup>，該大樓住戶之購屋貸款契約是否亦如海沙一般隨風而逝？最後，個別消費者之談判能力有限，其單獨起訴對企業經營者而言，反而是各個擊破的契機，以博士的家一案為例，該案之被告企業經營者只願意賠償總額 1.6 億元，而非法院判決之 8.7 億元，若無消基在法院判決後與被告協商談判，法院之判決亦僅淪為空談而已<sup>114</sup>。

三、結論：因此，前開學者認為只要消費者所受之損害高於 50 萬元者，則不得利用消費者團體損害賠償訴訟，明顯忽略了民事訴訟上之當事人程序主體權—當事人使用訴訟制度所支出的費用應與其所能取得的實體利益相當：今天若僅因消費者不動產所受之損害額高於 50 萬元，而不許其利用消費者團體損害賠償訴訟求償，而要求該受害之消費者必須分別起訴。試問，有多少受害消費者之工作在法院？有多少受害消費者只要 10 分鐘的車程就可以到法院？有多少人打官司不用準備相關資料？此外，其與銀行簽訂之消費借貸契約更不可能因 921 而被震碎（房屋垮了，銀行反而催繳得更兇）。消費者所受之損害，豈止帳面上房屋毀損之價值而已？單以訴訟標的金額之多寡決定消費者可否利用消費者團體訴訟，顯然忽略了人民之程序主體權、更完全昧於台灣社會事實，並且忽略了個別消費者之談判能力遠小於消保團體，顯見此一觀點並不足採。所以本文不使用損害小額此一名詞，而改用個別起訴不經濟，較能彰顯台灣消費者團體訴訟之特

<sup>112</sup> 博士的家事件發生地點為台北縣新莊，而東勢王朝大樓則發生於台中縣東勢，太平宏總十七期生活公園倒塌案之地點則在台中縣太平。此乃本文製作此表格時之思考背景。

<sup>113</sup> 海砂屋為民間用語，工程用語為「氫離子混凝土建築物」。以臺北市高氫離子混凝土建築物善後處理自治條例為例，條例第 7 條第 1 項規定：「經鑑定須拆除重建之建築物，主管機關應依照建築法規定通知所有權人停止使用，並限期命所有權人拆除。逾限期未停止使用者，得處建築物所有權人新臺幣五千元以上六萬元以下罰鍰，必要時得按月處罰。逾限期未拆除者，得強制拆除，拆除費用由所有權人負擔。（第 1 項）前項經拆除之建築物經主管機關專案核准者，得依原建蔽率、原容積率（或原總樓地板面積）重建。於一定期限內申請重建者，得放寬原容積率或原總樓地板面積之百分之三十，未於一定期限內申請重建者，放寬比率酌減之。（第 2 項）該一定期限，由市政府定之。拆除重建之所有權人，在該建築物拆除後，得向主管機關申請補助費用，每戶新臺幣二十萬元。（第 3 項）」

<sup>114</sup> 『博士的家』團體訴訟圓滿落幕，消基會：<http://www.consumers.org.tw/unit412.aspx?id=83>，（最後瀏覽日期：2012 年 6 月 17 日）

色，並符合台灣社會之現況。

#### 第四款 權利之創設性

此一特色，主要指的是政府透過立法之手段，創設消保團體不作為請求權，其得請求企業經營者停止違反消保法義務之行為。蓋若依傳統的民事實體法概念，消費者面對企業經營者之侵害行為，其所主張不作為請求權之基礎，乃民法第 18 條第 1 項之規定：「人格權受有侵害時，得請求法院除去其侵害；有受侵害之虞時，得請求防止之。」該項之規定係指一般之人格權，即關於人之存在價值及尊嚴之權利，一般人格權經具體化後，形成各種特別人格權，如姓名權（民法第 19 條）、生命（民法第 194 條）、身體、健康、名譽、自由（民法第 195 條第 1 項前段）等。就上開人格權中，生命、身體、健康權係以自然人之身體存在為前提，具一身專屬性，非法人所得擁有，因此不作為請求權之行使，在傳統觀念之下，應非屬消保團體（法人）所得為之<sup>115</sup>。惟如前述消保團體訴訟之幾項特色，集團性、個別起訴不經濟性以及公益性之考量，現今各國多立法賦予（創設）公益團體不作為請求權，使其面對此類事件時，亦得行使不作為請求權，以維護公益。

惟應注意者，只有當企業經營者違反其消保法上之不作為義務時（消保法第 7 條、第 11 條等），消保團體始得行使不作為請求權（消保法第 53 條第 1 項）。因此，我國民事訴訟法第 44 條之 3 所創設公益團體之不作為訴訟制度，於實際運作時，亦應以被告違反相關實體法規之不作為義務時，始得為之，否則將造成團體不作為訴訟制度遭到濫用。

### 第四節 從憲法上之集體權架構我國消費者

#### 團體訴訟之體系

從本章各節之討論可知，面對現代之社會環境，若僅從既有之民事訴訟法理處理消費者與企業經營者間之紛爭，恐有不足之處。而為了因應前開消保團體訴訟之特性，我國消保法設有「消保團體損害賠償之訴」以及「消保團體不作為之訴」，此兩種訴訟類型在民事訴訟之定性上，究竟是訴訟擔當或是消保團體行使屬於自己之權利而起訴，學者以及實務間尚無

<sup>115</sup> 王澤鑑，民法總則，王慕華發行，修訂版，2010 年 4 月，頁 180。

定論<sup>116</sup>。因此於本節中，本文將從消費者團體訴訟之上位概念出發，即從憲法的角度審視此兩種消費者團體訴訟制度在我國憲法之位階上，究竟是屬於「**集體權 (collective rights)**」或是「**個人權 (individual rights)**」。進而架構我國（消費者）團體訴訟之體系。

## 第一項 概述

倘某項權利被視為憲法之基本權利後，則該權利究竟應歸類於「個人的」或「集體的」權利；或者是其同時具有個人與集體基本權利性質，此須視該等權利之受益對象是個人或多數人（包括可得確定多數人與抽象多數人），以及對該等權利之主張，係由個人主張即可達到目的，還是需由多數人共同主張才可達到目的而定。

何種「基本權利」具集體屬性？如何定位？在以「個人」為主的憲法人權體系下（例如我國憲法第 2 章所列舉之各項權利），並非易事，蓋以個人為主之憲法架構下，人權常被認為是自我實現的一種道德預設，只有「個人」才具有人權，超越個人為主體而主張的「集體人權」(collective human rights) 不易立足。何況，憲法基本權利的理論體系中，例如：權利主體、保護對象、權利能力、權利效力與功能... 等，皆立基於個人（或法人）而設計。但由於人權觀念的演進，有所謂第三代人權<sup>117</sup>，譬如「發展權」、「和平權」、「環境權」、「文化權」、「人類共同遺產擁有權」、「民族自決權」... 等，皆彰顯集體的連帶或團結 (solidarity) 關係，希望能藉由團結的力量，有效爭取不易由個人向政府主張的權利。但應強調者為，第三代人權亦不排斥個人自我發展之重要性，即其並非不保障個人的自由。因此，集體權與個人權的界限不易釐清。一般而言被認為屬於典型之「集體人權」而較無爭議者，則以「民族自決權」為典型，因為該權利內涵雖涉及個人尊嚴、人格、生命、身體、財產... 等權利，但若要「自決」，非得「共同主張與行使」不可。

主張與架構集體權之另一重要目的，即在於保障少數或弱勢之族群或團體。因為對於所謂少數權 (minority rights) 之保障，往往與優勢團體之權利保障形成緊張關係。在民主政治的多數決原則，以及貫徹個人基本權利之實踐下，少數受到多數壓迫、歧視或不被尊重等不愉快的感覺，毋寧說是常態的。從法制觀點而言，若能在從國際法及內國規範中，特別是憲法層次，證立保障弱勢或少數之集體權，則賦予其優惠或保護措施，方有實質之理由（合理的差別待遇）。否則，對弱勢族群為優惠性差別待遇

<sup>116</sup> 關於此部分學說及實務之見解，可參考下述第三章、第四章之討論。

<sup>117</sup> 詳見下述本節第三項之討論。

(affirmative action)，反而會遭致實質上仍為歧視少數族群、或未能有效提升弱勢族群地位之批評，甚至使多數族群中之無辜者成為受害者<sup>118</sup>。

## 第二項 憲法保障「集體權」之理由

如何證明我國憲法承認集體權？「則必先克服憲法人權保障既有思維體系，即『集體權』是否有可能列入憲法保障之範圍，包括列於基本權利清單、基本國策、國家目的或由憲法第 22 條容納之，在前提上，需先解決國家是否有需保障該等集體權之義務<sup>119</sup>。」，現論述如下：

首先，從基本權利之主觀功能面出發，基本權除具有防禦功能<sup>120</sup>外，尚有所謂的給付功能（又稱受益功能）。基本權倘具有給付功能者，則權利主體即得直接根據該基本權之規定，請求國家提供特定經濟與社會給付。例如，憲法第 21 條受國民教育權，即具有給付功能。換言之，即當某項權利被認為具有基本權利主觀面向（subjektive Dimension）之功能時，則可作為請求權基礎<sup>121</sup>（Anspruchsgrundlage）。以憲法第 14 條保障之人民集會自由為例，釋字第 445 號解釋理由中提及：「國家為保障人民之集會自由，應提供適當集會場所，並保護集會、遊行之安全，使其得以順利進行。」該項提供保護安全之義務，顯然是集會自由權主觀功能面向之展現；惟應注意者為，就邏輯思考上，當「集體權」尚未被承認屬憲法「基本權利」之前，應從國民主權觀點出發，認為國家是為人民存在，人民之權利與幸福是國家保障主要目的，進而肯認國家有保障「集體權」之義務<sup>122</sup>。

第二，從基本權之客觀功能面向出發，基本權具有保護義務之功能，由於侵害基本權之行為不一定來自國家，亦有可能來自於國家以外之外力，為落實基本權的保障，並進一步要求國家採取積極的措施，以保護人民基本權利。因此，就來自於第三人之侵害而言，保護的目標在於：確保基本權利人在與其他權利人的關係上維持一個最基本的地位<sup>123</sup>。而釋字第 400 號解釋認為：「憲法第十五條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保

<sup>118</sup> 李震山，多元、寬容與人權保障—以憲法未列舉權之保障為中心，元照，二版，2007 年 9 月，頁 293 至 294。

<sup>119</sup> 李震山，多元、寬容與人權保障—以憲法未列舉權之保障為中心，元照，二版，2007 年 9 月，頁 301。

<sup>120</sup> 即國家不得任意侵害人民受憲法保障之基本權利。

<sup>121</sup> 此所稱之請求權基礎，係指人民得向憲法法院（大法官）提出救濟之基本權利。

<sup>122</sup> 整理自，許宗力，基本權利第二講—基本權的功能，月旦法學教室，第 2 期，2002 年 12 月，頁 73、74；李震山，多元、寬容與人權保障—以憲法未列舉權之保障為中心，元照，二版，2007 年 09 月，頁 301、302。

<sup>123</sup> 陳愛娥，基本權作為客觀法規範—以「組織與程序保障功能」為例，檢討其衍生的問題，收錄於憲法解釋之理論與實務第二輯，中央研究院中山人文社會科學研究所，2000 年 08 月，頁 246、247。

個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。」因此在客觀面向上，關於個人受保障之基本權，國家應保障人民於行使該項權利時，免於來自第三人不當之干擾。

從上述基本權之主、客觀功能可知，我國憲法第二章所保護人民權利之範圍言，應不只限於保障「個人」得以行使並主張之權利，尚有得以集體方式行使之權利，如宗教信仰、集會、結社、工作權、請願、訴願、訴訟、選舉、罷免、創制以及複決等權利仍受憲法保障。另從憲法第二章對人民自由與權利之限制，即依憲法第 23 條之用語，「維持社會秩序」、「增進公共利益」也可反面解釋為憲法亦保障由多數或集體所匯集成之「公益」。再者，就憲法基本國策中，特別是增修條文第 10 條之權利內容，其中亦不乏以「集體權」之形式出現，例如「環境生態保護」(同條第 2 項)、「全民健康保險」(同條第 5 項)，除將社會權具體化外，並有將基本權利集體類型化，例如「婦女」(同條第 6 項)、「身心障礙者」(同條第 7 項)、「軍人」(同條第 9 項)、「原住民」(同條第 11、12 項)、「僑居外國國民」(同條第 13 項)，此均係保障集體權有關。最後，我國於 2009 年 3 月 31 日由立法院通過「公民與政治權利國際公約」(International Covenant on Civil and Political Rights)及「經濟社會文化權利國際公約」(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)(以下合稱兩公約)均承認前開民族自決、集會、結社及工作權等集體權利。因此，關於以集體權形式所出現之權利或自由，其保障皆合乎自由民主憲政秩序。

綜上所述可知，我國憲法應無排斥保障「集體權」之本意，至於「集體權」是否應由憲法保障而入憲，成為基本國策之規定，抑或成為憲法第二章列舉基本權之一項或解釋為憲法第二十二條應保障自由與權利，則屬定位之問題。但如上所述，基本權之受益功能為國家之給付，此事涉及國家資源分配利用之高度考量，原則上應交由國家立法權為之，除非國家之作為(資源分配方式)已侵害合乎人性尊嚴最低生存標準線之下，否則司法不宜介入。因此，本文認為，目前欲證明憲法中之基本權，應由現有之規定(列舉、基本國策以及相關法規)導出，蓋修憲者得將一項具有「基本人權性質」之權利，不論是個別性質或集體性質者，置於第十三章「基本國策」，或將之列舉於第二章「基本人權」中，此一「新興權利」如何在憲法中安排，應屬修憲者之「自由形成空間」，否則將產生司法逾越的問題。

### 第三項 基本權分類—可否由個人行使該項權利為區

## 分標準

由於基本權之種類繁多，至今並無一種放諸四海而皆準之分類<sup>124</sup>，從不同的角度出發，可得出不同的分類，例如<sup>125</sup>：一、就權利之法源基礎，是否源於自然法可區分為：人權及國民權。二、以權之利性質劃分：積極權（受益權，如司法受益、教育受益）及消極權（自由權，國家不得任意干涉人民之權利）。三、以列舉與否區分：列舉權及概括權。四、以權利產生時代區分：古典人權（財產權、參政權）及新興人權（生存權、環境權、抵抗權）。本文則從「可否由個人行該項使權利」之角度加以區分，將基本人權區分為「**集體權**」與「**個人權**」。

### 第一款 憲法上向來認知之基本權—個人權

依據學者之看法<sup>126</sup>：「所謂憲法意義下之個人權，係指應受憲法保障，得由個人主張之個別權利。例如：憲法保障之人身自由，具濃厚的個人屬性，該自由受到侵害之人，自得依憲法或合憲法律主張其權利，藉此排除侵害或要求保護。同理，憲法所保障之生命權、身體權、人性尊嚴、一般人格權等，皆屬純粹由個人受益並主張之個人權。此外，除自然人外，憲法在理論上亦承認法人為基本權利之保護對象，例如：德國基本法第十九條第三項規定：『依基本權利之本質得適用於本國法人者，亦適用於本國法人之上。』換言之，除本質上係自然人專屬的基本權利外，在一定條件下，法人亦可主張基本權利。司法院釋字第 486 號解釋文指出：『自然人及法人為權利義務之主體，固均為憲法保護之對象。』」於此應注意者為，由「法人」之代表或負責人所主張之關於法人所擁有之權利，往往關係到該法人之組成分子（社團法人）或出資者（財團法人）之基本權利，雖然如此，「法人」在形式上被認定為由法律所創設具有權利能力之組織，與自然人相當，因此，法人主張權利之行為與自然人主張權利之行為相同，仍屬於主張個人權利，並非集體權。綜上所述，自然人或法人因其權利受到損害（如：侵權行為或債務不履行等），而基於民法上請求權基礎提起訴訟，為「個人權」之展現。

<sup>124</sup> 有關基本權利之分類，可參考，Kraus stem, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/I, 1988, §64, S. 396 ff., S.413. 轉引自李震山，論憲法意義下之「集體權」，收錄於公法學與政治理論—吳庚大法官榮退論文集，元照，初版，2004年10月，頁169，註釋3。

<sup>125</sup> 陳新民，中華民國憲法釋論，作者自刊，四版，2001年10月，頁124至130。

<sup>126</sup> 李震山，李震山，多元、寬容與人權保障—以憲法未列舉權之保障為中心，元照，二版，2007年09月，頁296。

## 第二款 集體權之概念

### 第一目 人權演進的三個階段理論

前段關於個人權利之概念，為古典人權之範疇，主要受自由主義（Liberalism）思想之影響：自十七世紀以降，英、法、美等國，受到洛克（John Locke）自然權利<sup>127</sup>（Natural right）、盧梭（Jean Jacques Rousseau）社會契約論<sup>128</sup>（The Social Contract）以及孟德斯鳩（Baron de Montesquieu）三權分立<sup>129</sup>（checks and balances）等限制政府機制思想之影響。人權內容均以保障個人之「自由權」為核心，人權之意涵主要是一種「免除政府的不當干涉」之權利觀，所重視者為個人自由之保障，及個人對財富自由之支配權，此時期所承認者為屬於個人之權利，當時並未提及關於群體、民族、國家等集體性質之人權。

而 1977 年法學家瓦薩克（Karel Vasak）提出人權演進之三個階段論述<sup>130</sup>，其認為 17、18 世紀自由主義思想下所重視之個人權利，即古典人權，屬於第一代人權（自由<sup>131</sup>：公民政治權利，civil and political rights）：僅消極地要求政府不要不當侵害人民之財產權。而接續之第二代人權（平等：經濟、社會與文化權利，economic, social and cultural rights）：則要求政府應保障勞工之工作權以及人民參與文化之權利等，由於自由放任主義產生資本集中在少數人手中，並剝削勞工，因此，在此階段之權利訴求，則要求政府應採取積極且公平地方是照顧每個人民。至於演進至 20 世紀後之第三代人權（博愛：團結權，solidarity rights）：其內涵為集體性之權利，例如，人民自決之權利、享受和平之權利、環境保護權以及經濟社會發展權，以及國際人權法典（International Bill of Human Rights）之制定，例如：公民權利和政治權利國際公約、經濟、社會和文化權利國際公約、防止及懲治滅絕種族公約以及防止及懲治種族隔離公約等等。

<sup>127</sup> 參考，政府論下篇，洛克著，瞿菊农、叶启芳译，北京商务印书馆，2009 年 10 月，頁 18-35。

<sup>128</sup> 該著作之原始名稱為 *Du Contrat Social*（法文），參考，社会契约论，卢梭著，何兆武译，北京商务印书馆，第 1 版，2009 年 3 月，頁 17 至 21、134 至 141。

<sup>129</sup> 此一概念出自孟德斯鳩 1748 年之著作—「*De l'esprit des lois*」（可譯為「法意」或「論法的精神」）參考，孟德斯鳩著，嚴復譯，法意（*Spirit of Laws*），臺灣商務，二版，2010 年 2 月，頁 252 至 271。

<sup>130</sup> 此一概念最初由法國法學家瓦薩克（Karel Vasak）於 1977 年國際人權協會（International Society for Human Rights, ISHR）第十屆研究會所提出之概念，而後為世界人權宣言及學界所接受。參考，蔡百銓，邁向人權國家：人權學 18 講，前衛，2007 年 12 月，頁 31 至 40、105 至 136、257 以下。

<sup>131</sup> 瓦薩克以法國大革命之口號：自由、平等、博愛依序形容三階段人權。

從前開人權演進的論述可以得知，20 世紀後產生之新興權利，多數權利不再是第一或第二階段所強調的個人權利，而是屬於某個集團。此類權利在行使上雖從屬於某個集團，但行使之結果（受益者）卻屬於該集團的每個成員，此即下述之「集體權」之概念。

## 第二目 不真正集體權

此又可稱為廣義集體權或非純粹集體權。學者認為<sup>132</sup>：「憲法所保障之基本權利中，有些是需要集體行使，例如：集會、結社、信仰宗教、請願、選舉、罷免、創制、複決……等。此類權利需由多數人共同行使，若遭侵害卻可由個人或團體主張。此種保障朝個人化、行使卻朝集體化之權利，雖具有集體權之色彩，尚非純粹之集體權（此即本文所稱之不真正集體權）。

所謂不真正集體權，係指將基本權利中具共同性質之個人權歸類成一種形式上集體的權利者，例如：婦女權、兒童權、高齡者權、原住民權、少數民族權、勞動者權、身心障礙者權、外國人權、同性戀者權... 等等。此類權利大都兼具個別性與集體性，例如：個別性之原住民權利，指的是原住民個人基本權利，集體性的原住民權利，則屬原住民整體發展權，重點落在「民族權」，兩者間有一定程度之關聯性與互動性。此類權利若遭侵害，可由個人主張，但若透過制度上設計，亦得由集體主張共同權利，例如：勞動三權涉及結社、協商、爭議三者，都需集體行之，特別是共同決定權（Mitbestimmungsrecht）或集體交涉權，則更接近集體權，或因如此，勞動法制就設有『個別勞動法』與『集體勞動法』。此外，公務人員協會法部分規定，亦將公務員權利保障集體化<sup>133</sup>。

我國憲法所欲保障權利中，部分性質上屬複合或集合性質者，例如：環境權就內含有生存權、財產權、健康權、醫療權... 等；又如社會權，包括生存、健康、住宅、受教、財產形成等權利；此外，文化資產保存的『文化權』，涉及生存權、環境權、財產權等。此類權利若受侵害，除得由個別權利受侵害者主張，或藉團體救濟方式行之，此時主張權利之多數人，應是在具體個案中『可得確定多數人』此種具團體連結之權利，亦具有濃厚集體權性質。」

綜上論點，以及本章第一節第一項所闡述 20 世紀以來關於消費者保護

<sup>132</sup> 李震山，多元、寬容與人權保障—以憲法未列舉權之保障為中心，元照，二版，2007 年 09 月，頁 297、298。

<sup>133</sup> 公務員協會法第 30 條第 1 項：「公務人員協會與協商案件之主管機關及相關機關協商所獲致之結果，參與協商之機關及公務人員協會均應履行。」

之方向可知，「個別消費者保護」與「集體消費者保護」均同屬世界主要國家所欲保障之範疇。

而我國消保團體損害賠償訴訟之設計，屬於上述不真正集體權之展現<sup>134</sup>，蓋消費者受有損害時，其原本即得單獨起訴請求賠償，但消保法第50條第1項卻另外賦予消費者另一種救濟方式—得將其損害賠償請求權移轉與消保團體，由消保團體代為求償。

### 第三目 真正集體權

此一概念又可稱狹義集體權或純粹集體權。憲法上所謂真正集體權，係指得由多數人或需由多數共同主張之權利，該多數人至少應係依一般特徵可確定或可得確定之多數人（bestimmbarer Personenkreis）或抽象的多數人，因此，受益者當非少數個人<sup>135</sup>。換言之，此種權利之特色即在於僅得由團體主張（該團體可能是民族、社會、國家或是某種群體）個人只是該集體中的一份子，雖非行使權利之直接主體，卻是權利行使後之受益者。以集體自決權為例，從早年舊蘇聯解體、歐洲統合至近年南蘇丹獨立以及蘇格蘭獨立公投<sup>136</sup>等議題，皆涉及人民自由決定之團體權行使問題，個人自我決定權屬人性尊嚴與人格自我型塑權之核心理念，是典型個人權之內涵，但若擴及團體、民族或國家亦有其合法與正當性。

因此，由真正集體權之概念可以得知，我國消費者保護團體不作為訴訟（消保法第50條第1項），民事訴訟法上的不作為訴訟（民事訴訟法第44條之3）即是典型、真正之集體權，蓋依前開規定，不作為請求權（不作為訴訟）僅得由消保團體、或公益團體行使，個別受侵害之消費者不得主張，但勝訴後之利益卻由全體消費者（已受侵害者以及潛在受害者）所共享<sup>137</sup>。

就比較法上，依德國2002年所通過之不作為訴訟法28第3條第1項規定，同法第1條、第2條所規定之不作為請求權係「歸屬於（steht zu）」符合同法第4條要件並登記於聯邦公報名單上之許可登記的機構（qualifizierten Einrichtung）、促進工商業利益為目的之權利能力團體、工、

<sup>134</sup> 此外，選定當事人制度以亦屬之，惟本文所探究者為消保團體損害賠償訴訟，因此僅就相關內容說明。

<sup>135</sup> 李震山，論憲法意義下之「集體權」，收錄於公法學與政治理論—吳庚大法官榮退論文集，元照，初版，2004年10月，頁173。

<sup>136</sup> Salmond calls for independence referendum in 2014, BBC NEWS: <http://www.bbc.co.uk/news/uk-scotland-16478121>（最後瀏覽日期：2012年6月25日）

<sup>137</sup> 相同意見，邱聯恭，民事訴訟之目的—以消費者保護訴訟為例，程序制度機能論，作者自刊，初版，1996年8月，頁169、170。

商業公會或手工業公會。因此德國有部分學者認為不作為請求權之權利主體乃法定之特定團體，其所保護之利益係一般消費者利益（非個別消費者之權利或利益），而該團體係基於權利主體之地位，享有訴訟實施權限。至於個別之消費者就此不作為請求權並非權利主體，亦無訴訟權限<sup>138</sup>。此項設計亦蘊含了真正集體權之概念。

## 第四項 小結

綜上所述，我國憲法並不排除集體權之存在，且現行法制當中，已有許多集體權之具體實踐，如第一章前言所提到的，各種紛爭事件下之公益團體不作為訴訟：如民事訴訟法第 44 條之 3、消保法 53 條、政訴訟法第 35 條第 1 項<sup>139</sup>、空氣污染防治法第 74 條第 1 項<sup>140</sup>、廢棄物清理法第 34 條之 1 等相關規定。而德國及日本法上關於團體訴訟之設計，例如由法律賦予特定團體得提出不作為訴訟之權利（但一般人民不得提起），亦屬集體權之展現<sup>141</sup>。

綜合本節所述，若我國憲法承認「集體權」，即允許權利主體以及保護客體由「可得確定之多數人」或「抽象之多數人」當之，以現有之「團體訴訟」或者是「公益訴訟」等理論與實務之演進，斯項權利之實踐並非完全不可能，或許從訴訟法上之角度，如集體權之行使是否為訴訟擔當、訴訟中如何為職權通知以及判決效力之擴張等議題，勢必將增加實務操作之負擔或理論上之難度，但若不違反權力分立，或自由民主憲政秩序之前提下，可因此減少頻繁的大型自力救濟、集會遊行、請願、甚至公民投票，而耗費社會整體成本，確立「集體權」保障之機制，應可較全面照顧到人民的各種基本權利面向<sup>142</sup>。因此本文認為，此項權利可由憲法所列舉之各種權利導出，或是藉由憲法第 22 條之規定予以闡釋。

<sup>138</sup> Greger, Verbandsklage und prozessrechtsdogmatik-Neue Entwicklungen in einer schwierigen Beziehung, ZZp 113,2000,S.399. 轉引自，沈冠伶，多數紛爭當事人之權利救濟程序—從選定當事人制度到團體訴訟，訴訟權保障與裁判外紛爭處理，元照，初版，2006 年 4 月，頁 186、187。

<sup>139</sup> 此一規定爭議極大，詳見下述第四章。

<sup>140</sup> 空氣污染防治法第 74 條第 1 項：「公私場所違反本法或依本法授權訂定之相關命令而主管機關疏於執行時，受害人民或公益團體得敘明疏於執行之具體內容，以書面告知主管機關。主管機關於書面告知送達之日起六十日內仍未依法執行者，人民得以該主管機關為被告，對其怠於執行職務之行為，直接向行政法院提起訴訟，請求判令其執行。」

<sup>141</sup> 詳細參考，下述第三章、第四章。

<sup>142</sup> 李震山，多元、寬容與人權保障—以憲法未列舉權之保障為中心，元照，二版，2007 年 09 月，頁 308。

## 第二章 程序基本理論

如第一章所述，得提起消費者團體訴訟的消保團體，不同於一般的消保團體（消保法第 2 條第 6 款以及消費者保護團體認定要點第 2 點），具提起不真正消費者團體訴訟（消保團體損害賠償訴訟，消保法第 50 條第 1 項）以及真正消費者團體訴訟（消保團體不作為訴訟，消保法第 53 條第 1 項）之消保團體，除須符合各該訴訟類型之要件<sup>1</sup>（如損害賠償之訴要求須受讓 20 名以上消費者移轉請求權；不作為訴訟則要求企業經營者違反不作為義務）外，更須滿足起訴之共通要件—即消保法第 49 條之規定。因此，本文於本章闡述消保團體起訴之基本程序—即消保團體訴訟起訴之共通要件，另於下述第三章及第四章分別闡述不真正與真正消保團體訴訟所要求之個別要件。

### 第一節 資格要件

**第一項 若消保團體為社團法人者，其社員人數應達五百人以上；若為財團法人者，則其登記財產總額新臺幣一千萬元以上**

由此要件可知，我國得提起消保團體訴訟之消保團體，有別於消保法第 27 條所承認之一般消保團體<sup>2</sup>，其社員人數須達 500 人以上或登記之財產總額須達新台幣 1 千萬元以上，始具備提起消保團體訴訟之資格。此項設計之目的在於避免有心人士濫用消保團體訴訟。

#### 第二項 該消費者保護團體許可設立三年以上

此一要件之所以要求消保團體必須設立三年以上，一方面可避免企業經營者臨時成立消保團體掩護其違法行為；另一方面，可藉由主管機關對

<sup>1</sup> 詳見下述第三章、第四章。

<sup>2</sup> 公告 99 年度各機關陳報依法設立登記之消費者保護團體，行政院消保會：<http://www.cpc.gov.tw/detail.asp?id=1490>（最後瀏覽日期：2012 年 6 月 26 日）

消保團體之相關行政監督（每年須公布依法設立登記之消費者保護團體名稱、負責人姓名、社員人數或登記財產總額、消費者保護專門人員姓名、會址、聯絡電話等<sup>3</sup>）或補助（如舉行相關活動時，消保會將提供補助款<sup>4</sup>）等方式，確認該消保團體是否將來適合提起消費者團體訴訟<sup>5</sup>。

### 第三項 該消保團體須置有消費者保護專門人員

何謂消費者保護專門人員，係指該團體專任或兼任之有給職或無給職人員中，具有下列資格或經歷之一者<sup>6</sup>：

- 一、曾任法官、檢察官或消費者保護官者。
- 二、律師、醫師、建築師、會計師或其他執有全國專門職業執業證照之專業人士，且曾在消費者保護團體服務一年以上者。
- 三、曾在消費者保護團體擔任保護消費者工作三年以上者。

## 第二節 程序要件

### 第一項 經消費者保護委員會評定優良

欲提起消保團體訴訟之消保團體，其須符合上述資格要件後，始得向消保會申請評定，而經評定優良者（消保法第49條第1項第2句），於委任律師代理後，則可提出消保團體訴訟。而消保會如何評定，其標準乃依消費者保護團體評定辦法第23條<sup>7</sup>，計有11種評分項目，經由消保會所

<sup>3</sup> 消費者保護法施行細則第27條。

<sup>4</sup> 例如，行政院消費者保護委員會獎勵補助消費者保護團體作業基準第2點（一）規定，對優良消保團體之獎勵，其資格存續期間內，每整年得發給新臺幣三十萬元獎勵金。

<sup>5</sup> 參考，消費者保護團體評定辦法，此一法規命令，係消保會評定消保團體是否適合提起消保團體訴訟之標準。詳細可見下述，本章第二節第一項。

<sup>6</sup> 消費者保護法施行細則第37條。

<sup>7</sup> 第23條，「審議委員評定申請案件，應依左列各款事項，逐項給分，作成初步審議結果：

- 一、於商品或服務價格之調查、比較、研究、發表，推動卓有成效者。
- 二、於商品或服務品質之調查、檢驗、研究、發表，推動卓有成效者。
- 三、於商品標示及其內容之調查、比較、研究、發表，推動卓有成效者。
- 四、於消費資訊之諮詢、介紹與報導，推動卓有成效者。
- 五、於消費者保護刊物之編印發行達一年以上，對消費者權益保護之促進，卓有貢獻者。
- 六、於消費者意見之調查、分析、歸納，對消費者權益保護之促進，卓有貢獻者。
- 七、於接受消費者申訴、調解消費爭議，卓有成效者。
- 八、於處理消費爭議、提起消費訴訟，卓有成效者。
- 九、於建議政府採取適當之消費者保護立法或行政措施，卓有成效者。

組成之專家評定審議會評定（同條第1項）。經評分達80分以上者，為優良（同條第3項<sup>8</sup>）。

## 第二項 起訴強制律師代理

消費者保護法第49條第2項前段規定：「消費者保護團體依前項規定提起訴訟者，應委任律師代理訴訟。」此一規定不同於民事訴訟法第68條第1項<sup>9</sup>以及同法第466條之1第1項但書<sup>10</sup>，所採行「非」強制律師代理之設計。其理由為何？不得而知，蓋立法理由僅表明「應」委任律師<sup>11</sup>；學者則認為此一設計之立法目的，係由於消費者不熟悉法律，由專業的律師代為主張權利，對消費者在訴訟上之地位之提升有所助益<sup>12</sup>，所以有此設計。

惟本文認為，此一規定，實際上仍延續消保法第49條第1項避免濫訴之思考而來，蓋消保法既允許消保團體提起相關之訴訟，則該團體若為社團法人者，其500名以上之社員中不可能沒有熟悉法律者；若為財團法人者，其財產總額達新台幣1千萬元以上，難以想像其無資力支付律師報酬，以消基會為例，其歷任董事長多具有律師資格或相關法律背景，如現任董事長蘇錦霞女士、前任董事長謝天仁先生等，何須再另委任具律師資格之代理人？再者，民事訴訟法第68條不論修正前後，均不採強制律師代理，亦未見實務產生重大爭議；此外，民事訴訟法第466條之1第1項但書規定，若上訴人之代理人具律師資格者，得由其代理人提起二審上訴，無須另行委任律師提出，此一規定行之多年，亦未見有何不妥之處。反觀消保法卻要求強制律師代理，莫非一般民事案件均較消保團體訴訟單純？所以一審、二審均不要求強制律師代理？另依本章第一節第三項之說明，

一〇、於建議企業經營者採取適當之消費者保護措施，卓有成效者。

一一、其他推動有關消費者權益之保護事項，卓有成效者。

以上各款事項，各單項給分為一分至十分。但其於各款相關事項，事蹟特優，經政府相關機關頒發獎狀獎牌者，得各酌加三分至十分。

初步審議結果合計總分平均達八十分以上者，評定為優良。總分平均雖未達八十分，但總分平均已達七十分以上，其中並有三個以上單項評分均達九分以上者，亦得評定為優良。」

<sup>8</sup> 消費者保護團體評定辦法第6條，「評定審議會置審議委員七名至十一名，由行政院消費者保護委員會主任委員提名，經該會委員會議通過後遴聘之。（第1項）前項審議委員中，學者專家人數不得低於審議委員總數二分之一。（第2項）」

<sup>9</sup> 民事訴訟法第68條第1項，「訴訟代理人應委任律師為之。但經審判長許可者，亦得委任非律師為訴訟代理人。」

<sup>10</sup> 民事訴訟法第466條之1第1項：「對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。」

<sup>11</sup> 消保法第49條立法理由第3點。

<sup>12</sup> 詹森林、馮振宇、林明珠合著，認識消費者保護法，行政院消費者保護委員會，再版，2005年8月，頁183。

得提起消保團體訴訟之消保團體必須設置消費者保護專門人員（消保法第 49 條第 1 項第 3 句），該消人員之資格可能為：（一）曾任法官、檢察官或消費者保護官者，或是（二）律師、醫師、建築師、會計師或其他執有全國專門職業執業證照之專業人士，且曾在消費者保護團體服務一年以上者，或是（三）曾在消費者保護團體擔任保護消費者工作三年以上者（消保法施行細則第 37 條），從保護人員資格的要求可知，消費者保護人員對於消費者保護之專業知識亦不亞於律師，若認為消保團體之董事長過於忙碌無暇代理訴訟，可由上開人員代理之。綜上所述，顯見「強制律師代理」絕對不可能是學者泛稱之「消保案件比較複雜，為保護消費者，而需要熟悉法律的『律師』代理」，真正的原因是「管制」此類案件提出之思想；退步言之，「若」真認為消保事件複雜，需要「強制」專業人士代理該訴訟以保護消費者，本文建議，應視事件性質由該事件主要領域之專業人員代理之，例如 921 大地震事件所震出之案件（博士的家、東勢王朝、太平宏總 17 期），可由建築師代理之，而律師僅為法律相關規範之輔助建議者（相關法規的建議，由消保團體所設置之消費者保護專門人員提供相關法律意見即可，並無須一定得由律師提供建議）。此外，我國已設法律扶助法，若消保團體起訴後，真無資力委任律師代理，得依該法第 13 條之規定申請法律扶助；消保法第 49 條第 2 項末段禁止律師索取報酬之規定，實難想像在冗長的訴訟過程中，該律師應以何為生計<sup>13</sup>，本文建議亦應一併刪除。

由上說明可知，是否將消保團體訴訟強制交由律師代理就可保障消費者，並處理複雜的消保事件？不言可喻。因此本文主張消保法第 49 條第 2 項之規定應予刪除，消保團體訴訟由律師代理與否，回歸民事訴訟法之相關規定即可。

### 第三項 起訴前須得消保官之同意

立法者於制定消保法之初，為了避免消保團體假消費者團體訴訟之名對企業經營者行勒索之實<sup>14</sup>，於是在消保法第 49 條中對消費者團體訴訟之提起設下了重重關卡，除前開第一節之資格要件以及前兩項之程序要件外，更要求須經消保官之同意後始得提出：

消保團體於起訴前應先得「消保官之同意」，蓋提起民事訴訟需得主管機關之同意，實乃罕見，觀察設有公益團體不作為訴訟制度之國家，如日

<sup>13</sup> 相同意見，劉春堂發言，行政院消費者保護委員會第 34 次專案研究小組會議紀錄，收錄於消費者保護法專案研究實錄第 3 輯，行政院消費者保護委員會編印，2002 年 3 月，頁 70、71。

<sup>14</sup> 參考，消保法第 49 條立法理由。

本、歐盟以及前述之德國等，未見起訴前須得相關主管機關同意之立法，且我國法上其他類似之團體訴訟亦未見須得主管機關之同意後始得起訴之規定。因此，消保官之「同意」可謂具有相當濃厚台灣特色之立法，此一要件之設計實務及理論上產生了諸多個疑問，現逐一說明如下<sup>15</sup>：

### 第一款 消保官之同意在行政法上之定性

有論者認為此一規定為訓示規定<sup>16</sup>，亦有認為係司法處分<sup>17</sup>，多數看法則認為係行政處分<sup>18</sup>。

本文認為若將「同意與否之決定」定性為訓示規定者，則消保法第49條為了避免消保團體濫用消費者團體訴訟，而賦予消保官同意權之行政監督設計將變得毫無意義可言；此外，何謂司法處分，提出此一見解者並未說明，查此一概念於我國之論述亦十分少見，並且實務上亦無統一定見，有認為其係指對公務員之懲戒處分<sup>19</sup>，亦有認為其係代替或補充刑罰之保安處分而言<sup>20</sup>，亦有認為係指司法人員依訴訟法所為之相關處分，例如檢察官對於犯罪嫌疑人進行搜索之決定<sup>21</sup>，顯然「司法處分」此一概念之意義在目前國內之相關看法十分紊亂，並無充分之共識，逕自援引此一概念解釋消保官同意之性質只是徒增爭論，並無意義。因此本文認為，依行政程序法第92條第1項及訴願法第3條第1項之規定，行政處分之作要件為：01.行政機關、02.對於公法上具體事件、03.所為之單方決定或其他公權力措施、04.對外直接發生法律效果（規制）。則當消保官對於消保團體所提出之消保團體訴訟做出否准之決定時，已對消保團體或企業經營者在訴訟上之權利形成規制之效果，此乃單方對外之決定，符合前開行政處分之作要件。因此，消保官之同意屬於一種行政處分（規制私法的行政處分）。

<sup>15</sup> 至於其他要件於學說、實務當中並無爭論，且觀察文義即可明瞭因此本文不另贅述。

<sup>16</sup> 李木貴發言，收錄於消費者保護法專案研究實錄，行政院消費者保護委員會印，1997年6月，頁224。

<sup>17</sup> 消費者保護法研討會第一期法律問題，收錄於消費者保護法判決函釋彙編（一），行政院消費者保護委員會，初版，1998年12月，頁384。

<sup>18</sup> 駱永家發言，民事訴訟法研究會第五十二次研討紀錄，收錄於民事訴訟法之研討（五），民事訴訟法研究基金會，初版，1996年10月，頁299、300；王甲乙，消費者保護爭議事件之處理－簡介消費者保護法第五章消費爭議之處理，收錄於消費者保護研究第二輯，行政院消費者保護委員會印，1997年6月，頁53；陳清秀、張學文，我國消費者保護官制度之檢討，收錄於消費者保護法制論文集，行政院消費者保護委員會印，2004年7月，頁29；邱惠美，我國有關司法事務官處理程序之探討－兼論我國消費者保護官制度，收錄於消費者保護研究第十二輯，行政院消費者保護委員會編印，初版，2006年12月，頁197。

<sup>19</sup> 司法院釋字第243號，林大法官永謀一部不同意見書第一點。

<sup>20</sup> 司法院釋字第384號，孫大法官森焱協同意見書。

<sup>21</sup> 最高法院101年度台上字第763號判決。

## 第二款 消保官之同意在民訴上之定性

消保官同意之性質除行政法面向外，在民事訴訟法上之性質為何？有當事人適格要件說<sup>22</sup>（論者稱此乃介於法定訴訟擔當與任意訴訟擔當之一中間的特別訴訟擔當制度），以及起訴程序特別要件說（訴訟要件說）<sup>23</sup>兩種看法。

### 第一目 當事人適格要件說

此說之看法認為：「此類訴訟之原告適格者須經主管機關許可<sup>24</sup>」、「肯定消保法第 49 條承認特定消保團體有為消費者提起損害賠償訴訟之當事人適格<sup>25</sup>」，其理由在於，蓋消保法第 49 條第 1 項之規定，消保團體之所以得提起訴訟，除消費者為請求讓與者外，更有消保官之同意<sup>26</sup>，並非消費者讓與請求權即可，因此認為消保團體具有當事人適格（訴訟實施權）之泉源同時來自消費者與消保官。

### 第二目 起訴程序特別要件說

至於採此說之學者則認為，消保法第 49 條第 1 項之各種要件（資格要件及程序要件<sup>27</sup>），乃一般性的限制消保團體起訴之特別程序要件<sup>28</sup>，並非訴訟實施權授予之問題。因此，消保團體提起消費者團體訴訟前，消保法第 49 條第 1 項本文後段規定，由先得消保官之同意，亦為起訴程序之特別要件，法院應依職權調查。

<sup>22</sup> 許士宦，法定訴訟擔當之判決效力，收錄於民事訴訟法之研討（十五），民事訴訟法研究基金會，2008 年 6 月，頁 33。

<sup>23</sup> 楊建華，消保團體為消費者提起損害賠償訴訟在訴訟實務上運作之研究，收錄於民事訴訟法之研討（五），民事訴訟法研究基金會，初版，1996 年 10 月，頁 251。

<sup>24</sup> 許士宦，法定訴訟擔當之判決效力，收錄於民事訴訟法之研討（十五），民事訴訟法研究基金會，2008 年 6 月，頁 33；相同意見，沈冠伶，多數紛爭當事人之權利救濟程序—從選定當事人制度到團體訴訟，訴訟權保障與裁判外紛爭處理，元照，初版，2006 年 4 月，頁 194。

<sup>25</sup> 邱聯恭，民事訴訟之目的—以消費者保護訴訟為例—，程序制度機能論，作者自刊，初版，1996 年 8 月，頁 164、165。

<sup>26</sup> 邱聯恭發言，民事訴訟法研究會第五十二次研討紀錄，收錄於民事訴訟法之研討（五），民事訴訟法研究基金會，初版，1996 年 10 月，頁 326。

<sup>27</sup> 詳見下述第二章。

<sup>28</sup> 楊建華發言，民事訴訟法研究會第五十二次研討紀錄，收錄於民事訴訟法之研討（五），民事訴訟法研究基金會，初版，1996 年 10 月，頁 265、266。

### 第三目 本文意見

本文基於「實體法上之權利者，具有當事人適格（訴訟實施權）<sup>29</sup>」，認為消保團體之所以得提起消保團體訴訟，實乃基於實體法上之權利（當事人適格、訴訟實施權），權利來源之一者為消保法第 50 條第 1 項之規定，消費者移轉損害賠償請求權使其成為權利人；來源之二者為消保法第 53 條第 1 項之規定，直接賦予其「不作為請求權」<sup>30</sup>。至於消保官之同意在行政程序上之意義為行政監督、民事訴訟之意義上亦僅為起訴之要件而已（民事訴訟法第 249 條第 1 項第 6 款），如肯認須消保官之同意始具備此類訴訟之當事人適格（有訴訟實施權），實難以想像採此論點之學者如何繼續闡述其指稱之訴訟擔當議題？以不作為訴訟之提起為例，若僅有 A 消保團體獲得消保官之同意時，則僅 A 具當事人適格、有訴訟實施權，其他未獲同意消保團體，不具當事人適格，更遑論有何訴訟實施權，則何來 A 之起訴是否為其他消保團體之訴訟擔當人、A 究為何人實施訴訟之討論？

綜上所述，當事人適格之看法並不符合訴訟擔當之理論，在邏輯上亦無法解釋訴訟擔當之議題（當 A 消保團體提起不做為訴訟時，B 消保團體可否另行起訴）。因此，消保官同意之性質在訴訟法上應為法院就原告（消保團體）之請求，為本案判決所需具備之要件，即民事訴訟法第 249 條第 1 項第 6 款之起訴其他要件，屬於訴訟要件之一種<sup>31</sup>。

### 第三款 消保官是否為行政機關

依從事消費者保護第一線實務工作者之看法<sup>32</sup>，其認為「消保法賦予消費者保護官單獨行使之同意權，消保官似不應以代為決行之方式行文，而應以自己之名義為之。」而實務所發生之消費者團體訴訟如嘉義阿里山小火車翻覆案、博士的家、高屏溪水污染等相關案件，消保團體起訴前同意權之行使，均由消保官以個人之名義行之。惟行政處分之要件之一——行政處分須由「行政機關」所為，因此有疑問者為當「消保官」行使同意與否之決定權時，究竟可否將其視為一「行政機關」？此一問題將涉及日後

<sup>29</sup> 當事人適格與訴訟實施權關係之闡述，見下述第三章第二節。

<sup>30</sup> 相同意見，楊建華發言，民事訴訟法研究會第五十二次研討紀錄，收錄於民事訴訟法之研討（五），民事訴訟法研究基金會，初版，1996 年 10 月，頁 336、337。

<sup>31</sup> 至於起訴是否經消保官之同意，為法院職權調查事項，不問訴訟進度為何，均得依職權調查。

<sup>32</sup> 邱惠美，我國有關司法事務官處理程序之探討—兼論我國消費者保護官制度，收錄於消費者保護研究第十二輯，行政院消費者保護委員會編印，初版，2006 年 12 月，頁 198。

當事人就訴願機關以及訴訟機關之選擇，現論述如下。

現行消費者保護官任用及職掌辦法第4條第1項第3款<sup>33</sup>之規定，消保官依消保法第49條第1項規定，就消保團體所提起之消費者損害賠償訴訟或不作為訴訟，行使同意權。另依消保法第39條第1項<sup>34</sup>觀之，消保官應屬於各機關編制內之人員，協助處理申訴等程序，對外皆以所屬行政機關之名義為之。消保官多以代為決行之方式行文，對外多以其所屬之各縣（市）政府名義而非以消保官個人之名義為之<sup>35</sup>；而所謂「行政機關」若從「組織」之角度觀察，係指「代表國家、地方自治團體或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織<sup>36</sup>」。因此，當「消保官」行使同意權時，不能認為是（組織上）行政機關之意思表示，進而無法承認為決定權之行使是一種行政處分。惟實務上基於「功能性」之考量，向來認為—「機關之內部單位，或單位人員因法律之授權，而以自己之名義對外發文為意思表示，該意思表示如具備行政處分之必要條件（直接、片面、規制之效果）者」，則視為所屬機關之行政處分<sup>37</sup>。如最高行政法94年度裁字第02016號裁定認為，雖然教師評審委員會僅屬學校之內部單位，但其受教育部委託（依法律授權），對教師做出升等與否之決定，具有直接、片面、規制之效果，可認為係所屬之學校所為之行政處分<sup>38</sup>。

既然消保法第49條第1項以及消費者保護官任用及職掌辦法第4條第1項第3款，均明文授權消保官得針對消保團體訴訟之提出行使同意權，並且實務亦以消保官之名義行使消保法第49條第1項之同意權<sup>39</sup>。因此，本文認為，依前段法院判決對行政機關採取功能面向之解釋，得將「消保官同意權之行使，視其消保官所屬行政機關之行政處分。」採此看法有助

<sup>33</sup> 第4條：「消費者保護官之職掌如左：三、依本法第四十九條第一項規定，就消費者保護團體提起之消費者損害賠償訴訟、不作為訴訟，行使同意權。」

<sup>34</sup> 消費者保護委員會、直轄市、縣（市）政府各應置消費者保護官若干名。

<sup>35</sup> 邱惠美，我國有關司法事務官處理程序之探討—兼論我國消費者保護官制度，收錄於消費者保護研究第十二輯，行政院消費者保護委員會編印，2006年12月，初版，頁197、198。

<sup>36</sup> 參考，行政程序法第2條第2項，最高行政法院95年度裁字第00177號裁定。

<sup>37</sup> 參考，吳庚，行政法之理論與實用，三民書局，增訂11版，2010年10月，頁302、303；陳敏，行政法總論，作者自刊，6版，2009年9月，頁306。

<sup>38</sup> 最高行政法院94年度裁字第02016號裁定理由（節錄）：「又所謂行政機關，依行政程序法第2條第2項規定，係指『代表國家、地方自治團體或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織。』是知行政機關係獨立之組織體，得以本身之名義作成決策表示於外，並發生一定之法律效果...。次按...有關教師之升等，由各該學校設校、院、系（所）教師評審委員會評審，大學法第18條、第20條及專科學校法第8條、第24條分別定有明文...。教師資格之審查，由學校教師評審委員會審核通過後，送教育部提交學術審議委員會審議決定，經審查合格者，始發給教師證書。是各大學校、院、系（所）及專科學校教師評審委員會關於教師升等之評審，係屬法律授權範圍內為公權力之行使，其對教師之資格等身分上之權益有重大影響，均為各該大學、院、校所為之行政處分。」此外，如行政法院48年判字第1號判例以及50年判字第18號判例，認為內部單位以自己之名義對外之意思表示已對人民產生規制效果者，均視為其所屬行政機關所為之行政處分。

<sup>39</sup> 參考，文末之附件一。

於人民取得提起行政救濟之機會，俾實現憲法第 16 條保障人民之訴訟權。

綜上所述，消保官行使同意權時，雖不能將消保官視為行政機關，但實務對於類此狀況下之行政機關認定，向來採取功能面向之解釋，認為此種由法律授權內部單位或個人以單獨名義對外行使之意思表示，具行政處分必要條件時，得視為其所屬機關之行政處分。簡言之，當消保官行使同意權時，該同意權之決定，視為消保官所屬機關（直轄市、縣（市）政府或消保會）之行政處分。

#### 第四款 應由何層級之消保官行使同意權

##### 第一目 事件發生於同一消保官之管轄區域

消保法第 49 條第 1 項規定消保團體提起消費者團體訴訟應先得消保官之同意，但未明文規定由何層級之消保官行使同意權，最初行政院（1995 年 4 月 17 日）依消保法第 39 條第 2 項授權所頒布之「消費者保護官職掌及任用辦法」第 5 條中，明文規定原則上應由省（市）政府之消保官行使之，惟台灣省政府在 1998 年 12 月 21 日起被撤銷省縣自治法所賦予之地方自治權利後，已不再具有公法人資格，僅為行政院派出之機關（釋字 467 號解釋參照），因此當 2003 年嘉義阿里山森林小火車翻覆案發生後，消基會欲提起消費者損害賠償訴訟時，究應由嘉義縣政府消保官？或台灣省政府消保官？或台北市政府消保官？或行政院消保會消保官行使同意權？或由消保會指定之？則產生困擾。而行政院消會者保護法專案研究小組，於第 45 次會議時對此問題做出結論<sup>40</sup>，並於同年修正消費者保護官職掌及任用辦法第 5 條第 1 項前段<sup>41</sup>，認為在此情形下，應由縣（市）政府，即嘉義縣政府消保官行使同意權，本文贊同之，蓋由消費爭議發生地之消保官行使同意權，較能掌握案情，且日後第一審管轄法院通常為消費爭議發生地（消保法第 47 條參照），可避免 X 地尋求消保官之同意，至 Y 地法院起訴之現象。

##### 第二目 事件橫跨數消保官之管轄區域

雖然前開修正雖解決了當年嘉義阿里山小火車翻覆案同意權行使之間

<sup>40</sup> 消費者保護法專案研究實錄第四輯，行政院消費者保護委員會編印，初版，2005 年 6 月，頁 118 至 123。

<sup>41</sup> 「前條第一項第三款規定之同意權，由直轄市、縣（市）政府消費者保護官行使之。」

題，但若遇有大範圍性損害之消費爭議時，例如近年所發生之三聚氰胺毒奶粉以及塑化劑飲料事件，此類事件不同於小火車翻覆案之消費爭議發生地為同一地區，而是分散在全國各角落，若消保團體欲提起消保法第 50 條消費者損害賠償訴訟時，似乎又再次面臨不知由何層級之消保官行使同意權之困境。雖然 2003 年修正消費者保護官職掌及任用辦法第 5 條第 1 項後段規定：「如有爭議，由行政院消費者保護委員會依申請或依職權指定之。」但仍未對此類事件之管轄消保官做出明確指示，本文認為，遇有類此擴張性損害之消保團體訴訟事件時，應以企業經營者之主事務所所在地之消保官行使同意權，蓋此類事件由於分散全國各地，若各地之消保官均得行使同意權，恐造成部分消保官同意、部分消保官不同意之矛盾現象；再者，若要求各縣（市）消保官對於該管轄地內之事件行使同意權，將使消保團體一次又一次地向各縣（市）消保官尋求同意，不僅浪費行政資源，亦使當事人疲於奔命；最後，由於同意權之行使為行政處分，將涉及日後當事人訴願及行政訴訟之進行，僅由一地之消保官行使同意權，亦可收將來定訴願、訴訟管轄之效果。

#### 第五款 同意權之行使，究應進行形式審查或是實質審查

當消保官依消保法第 49 條第 1 項進行消保團體訴訟之審查時，是否僅審查消保團體所提出之訴訟符合消保法第 49 條、50 條之要件即可（形式審查），或是除審查是否符合消保法第 49 條、50 條之要件外，更應對起訴是否顯無理由進行審查（實質審查）？在實務上曾發生過之消費者團體訴訟案件中，台北市東高立體停車塔案、新莊博士的家案、台中新坪生活公園案、東勢王朝大樓倒塌案以及德昌新世界案，以上案件中之各地方消保官採取形式審查；而高雄自來水公司水源汙染案以及台糖預售屋案，此兩案之消保官則採實質審查，即於同意書中附載同意之實質理由，包括「自來水卻實汙染，用戶之身體、健康、財產受到損害」以及「台糖公司隱瞞重要交易資訊」等事項<sup>42</sup>。

若從消保法之整體立法體系觀察，消保團體訴訟之起訴門檻既設「須得消保官同意」此一要件，其目的係防範消保團體濫訴，而消費者保護官職掌及任用辦法第 6 條亦規定：「消費者保護官行使本法第四十九條第一項規定之同意權時，對於不合該條項所所定要件或顯無理由者，應為不同意之決定。（第 1 項）前項決定應答復聲請之消費者保護團體，並副知行政院消費者保護委員會。如為不同意之決定時，應敘明具體理由。（第 2

<sup>42</sup> 高等法院高雄分院 94 年重上字第 28 號判決。另可參考，消保者保護法專案研究小組第 45 次會議紀錄—臨時討論案二，收錄於消費者保護法專案研究實錄第四輯，行政院消費者保護委員會編印，初版，2005 年 6 月，頁 119、120。

項)」換言之，消保官對於消保團體訴訟所進行之事前審查，解釋上應採實質審理之方式，始符合立法體例。至於如何進行審查，學者認為：1、可參考民事訴訟法第249條第2項之規定，即消保官審查消保團體之起訴，依消保團體所陳述之事實，若「在法律上顯然不能獲得勝訴之判決者<sup>43</sup>」，則應不予同意<sup>44</sup>。2、考量消保團體有無訴訟專門人員及經驗。3、視個案有無訴訟利益<sup>45</sup>。

從上述審查方式之討論可以發現，當消保官行使同意權而進行審查時，幾乎已經取代了民事法院判斷起訴有無理由之審查權限（前段學者建議之第1、第3點），此種方式是否將破壞權力分立？但若採形式審查，似乎又與消保法整體之立法體系不符，此兩難之局面使得本文認為消保官同意權之設計有重新檢討之必要，詳見本項後述第十一款之討論。

第六款 消保官同意權之行使僅得對個案為之，不得為概括同

意

消保官同意權之行使應認為僅得就個案為之<sup>46</sup>，否則將架空消保法第49條第1項避免濫訴之立法目的，此項看法已為目前學界與實務之共識。

第七款 消保官可否就消保團體於訴訟進行中欲採取之各種

訴訟行為更進一步地表示同意與否？

關於此一問題，應區分為「處分權事項」以及「辯論事項（攻擊、防禦方法）」兩方面探討：

<sup>43</sup> 參考，最高法院62年台上字第845號判例意旨。

<sup>44</sup> 廖義男發言，消費者保護法專案研究小組第四十五次會議紀錄，收錄於消費者保護法專案研究實錄第四輯，行政院消費者保護委員會，初版，2005年6月，頁123。

<sup>45</sup> 第2、3點依序為一邱聰智發言、詹森林發言，行政院消費者保護委員會「消保法專案研究小組第二十五次會議紀錄」，收錄於消費者保護法專案研究實錄第二輯，行政院消費者保護委員會，1999年6月，頁20、21。

<sup>46</sup> 相同意見，楊建華，消保團體為消費者提起損害賠償訴訟在訴訟實務上運作之研究，收錄於民事訴訟法之研討（五），民事訴訟法研究基金會，初版，1996年10月，頁266；邱惠美，我國有關司法事務官處理程序之探討－兼論我國消費者保護官制度，收錄於消費者保護研究第十二輯，行政院消費者保護委員會編印，初版，2006年12月，頁197。

## 第一目 處分權事項

對消保團體不作為訴訟<sup>47</sup>（消保法第 53 條第 1 項）之性質採訴訟擔當見解之學者認為：於消保團體不作為訴訟之訴訟實施權因來自於消保官之同意，因此針對訴訟上處分權事項，例如捨棄、撤回、和解、**提起上訴或再審**之訴等，若未經消保官之同意者，不得為之<sup>48</sup>。至於對消保團體不作為訴訟採取固有權理論之學者則認為<sup>49</sup>，消保團體所提起之不作為，雖然是基於消保法之規定所取得之請求權，無從解為不得為訴訟上之和解或撤回起訴，但因其起訴須得消保官之同意，若為訴訟捨棄、認諾、撤回或和解等處分權事項時，亦應解為須經消保官之同意，以貫徹為公益起訴之目的。上開二種不同立場者之推論理各有不同，但結論相同。

本文並不贊同前開學者之意見，第一，縱使採取訴訟擔當說，依民事訴訟法 44 條第 1 項本文之規定，被選定人有全部之訴訟實施權，自得為任何訴訟上之處分權。消保團體在訴訟擔當之見解下，其為訴訟上之當事人，並非訴訟代理人，何來處分權受限制之理由？第二、蓋不論是消保團體損害賠償訴訟或是消保團體不作為訴訟，不應由行政機關決定消保團體如何處分其權利，畢竟消保法第 49 條第 1 項行政機關之同意僅為行政監督之一環，行政機關欲干預人民私法上之權利者，基於法律保留，除法有明文規定者外，否則不應任意擴張此項解釋。再者，若主管機關發現消保團體於訴訟上之處分行為已危害到消費者權利之實現時，尚得依消保法第 49 條第 3 項之規定廢止其登記許可。第三、退步言之，雖然消保訴訟在學者間有固有權與訴訟擔當之爭論，但學者們並不否認消保團體提起消保訴訟，目的是為了特定消費者或全體消費者之利益（公益）而為，因此本文認為在至少於消保團體所受讓請求權之目的範圍（消保法第 50 條第 1 項）或公益之目的範圍（消保法第 1 條）內，應認為其有完全之處分權限，亦即至少關於上訴或再審等形式上有利於消費者之訴訟行為，應允許消保團體有完全之處分權限。

<sup>47</sup> 至於消保團體損害賠償訴訟（消保法第 50 條第 1 項），學者間之看法幾乎一致地認為消保團體不得任意捨棄、認諾、撤回或和解。另外，關於不作為訴訟之性質，詳見下述本章第二節。

<sup>48</sup> 許士宦，法定訴訟擔當之判決效力，收錄於民事訴訟法之研討（十五），民事訴訟法研究基金會，2008 年 6 月，頁 33。

<sup>49</sup> 楊建華，消保團體為消費者提起損害賠償訴訟在訴訟實務上運作之研究，收錄於民事訴訟法之研討（五），民事訴訟法研究基金會，初版，1996 年 10 月，頁 286、287。

## 第二目 辯論權事項

實務於「台糖預售屋」一案中，該案之消保官依消保法第 49 條第 1 項及消費者保護官職掌及任用辦法第 6 條對於消保團提體起消保法第 50 條第 1 項之訴訟行使實質審查已如前述，惟消保官於「處理同意權案件決定書」中，並未同意消保團體可就「台糖公司未按設計圖施工」此一爭點提起消費訴訟，則將來消保團體起訴後可否以此為攻擊、防禦方法？換言之，消保團體於訴訟中之攻擊、防禦方法是否同屬消保官行使同意權之範圍？對此問題，本文認為，若肯認消保官同意權行使之範圍包含得限制消保團體起訴後攻擊、防禦方法之進行，明顯逾越消保法第 49 條第 1 項避免濫訴之立法目的，恐有不當限制人民訴訟權之疑慮。

## 第三目 本文意見

最後，實務（台糖預售屋案二審法院）對於前開處分權事項以及辯論事項可否由消保官同意之問題，採取否定說，其認為<sup>50</sup>：「消保官如已同意消費者保護團體提起團體訴訟，該消費者保護團體於法院之起訴範圍、可否擴張或追加起訴、其請求權基礎及法律上之攻擊防禦方法等訴訟事項，應不受消保官同意權行使範圍之拘束，而應回歸民事訴訟法之相關規定處理，否則，若謂消費者保護團體之起訴範圍及攻防方法等，均應受消保官同意權行使範圍之拘束，不啻將人民之訴訟權為不當之限制，殊非妥適，...。」基於訴訟權保障以及法律保留之看法，此項見解堪屬的論<sup>51</sup>。

## 第八款 消保官同意決定可否救濟及相關程序

### 第一目 可否救濟

對此問題，曾有論者考量消保法於立法時之行政訴訟僅撤銷訴訟一種類型，恐無法滿足受處分之相對人或利害關係人實現其權利，並認為依訴願法所規定受理訴願機關，與消保官由係由消基會統一監督之制度不合，

<sup>50</sup> 高等法院高雄分院 94 年重上字第 28 號判決。

<sup>51</sup> 相同意見，尤重道，消費爭議處理程序與法律效果暨實務見解分析，收錄於消費者保護研究第十六輯，行政院消費者保護委員會編印，2010 年 12 月，頁 390、391。

因此採否定之看法<sup>52</sup>。但本文認為，既然將消保官之同意與否定性為行政處分，自無理由拒絕受此行政處分之相對人或利害關係人提出行政救濟；再者，現今我國行政訴訟法修正後，除既有之撤銷訴訟外，另增訂課予義務之訴、確認之訴、給付之訴以及公民訴訟等，救濟種類趨於完備，採否定論者之顧慮已不復在，因此更應允許受該同意與否處分之之相對人或利害關係人尋求相關之行政救濟。

## 第二目 消保團體與企業經營者是否均得提出

### 一、消保團體

訴願法第 1 條第 1 項本文規定，「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。」因此，當消保團體認為消保官行使同意權之內容有違法或不當（即消保官拒絕同意），至其受有損害者，得提起訴願，若對訴願決定不服者，則得再提起行政訴訟<sup>53</sup>。消保官同意權之行使是否真有違法或不當，實務及學者均認為<sup>54</sup>，只需消保團體提起訴願或行政訴訟時，主張該同意權之行使有違法或不當即可，至於其主張是否有無理由，則為受理訴願機關或承審行政法院應為實體審查之事項（主張說）。

### 二、企業經營者

承上，當消保官拒絕同意消保團體所提出之消保團體訴訟請求時，因消保團體為受處分之相對人，其得依訴願及行政訴訟之方式保障其權利<sup>55</sup>。此項看法除前開顧慮行政救濟程序不完備之學者外，並無反對意見。惟有問題者即在於企業經營者可否提出救濟（只有消保官同意時，企業經營者才有可能主張行政救濟）？學者採反對之見解者<sup>56</sup>，其理由在於「消費者保護官所為同意或不同意之決定，係本法對消費者保護團體起消費訴訟之特殊規定，提起本訴訟不當然損害企業經營者權利」惟本文認為，**基於有權利必有救濟之立場，不論是消費者或企業經營者均得針對消保官之不**

<sup>52</sup> 劉春堂發言，消費者保護法專案小組第十次會議紀錄，收錄於消費者保護法專案研究實錄，行政院消費者保護委員會，1997年6月，頁312、313。

<sup>53</sup> 行政訴訟法第5條第2項：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」

<sup>54</sup> 最高行政法院81年判字第1279號判決。吳庚，行政爭訟法論，元照，修訂第六版，2012年2月，頁158、159。

<sup>55</sup> 駱永家發言，民事訴訟法研究會第五十二次研討紀錄，收錄於民事訴訟法之研討（五），民事訴訟法研究基金會，初版，1996年10月，頁299、300。

<sup>56</sup> 邱聰智發言，消費者保護法專案小組第十次會議紀錄，收錄於消費者保護法專案研究實錄，行政院消費者保護委員會，1997年6月，第312頁。

同意或同意提起救濟。理由如下：

(一) 企業經營者屬於消保官同意（行政處分）之利害關係人：

除受行政處分相對人外，其他之第三人可否提出訴願？我國訴願法第 18 條以及最高行政法院 75 年判字第 362 號判例均認為：「因不服中央或地方機關之行政處分而循訴願或行政訴訟程序謀求救濟之人，...，固包括利害關係人而非專以受處分人為限...。」因此，只要企業經營者屬於行政處分—消保官同意處分之利害關係人，亦得提起撤銷訴願。至於行政處分之利害關係人如何認定，同則判例進一步表示：「...所謂利害關係乃指法律上之利害關係而言，不包括事實上之利害關係在內。」而如何認定何種法律上之利害關係人得提起行政爭訟？對此，司法院釋字第 469 號解釋採取所謂新保護規範理論（Schutznormlehre）<sup>57</sup>，其解釋理由書第二段指出：「惟法律之種類繁多，其規範之目的亦各有不同，...；如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，單就法律之整體結構，適用對象，所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得之亦有保障特定人之意旨時，則個人主張其權益因公務員怠於執行職務而受損害者，及應許其依法請求救濟。」換言之，當法律所賦予行政機關之職權，雖其直接目的在於促進社會公共利益，但因各該職務之執行，與人民之生命，身體、財產等權利具有重要關係，且人民前開權利之保護相當依賴行政機關職務之正當執行者，為免人民權利遭受不可回復之侵害，則人民應屬法律上之利害關係人，應賦予其對行政機關職權之行使訴之相關救濟權利<sup>58</sup>。

而最高行政法院 96 年判字第 1601 號判決亦採取新保護規範理論之見解，其認為：「法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，即應許其依法請求救濟，此觀司法院釋字第 469 號解釋理由書自明。準此，非處分相對人起訴主張其所受侵害者，若可藉由新保護規範理論判斷為其權利或法律上利益受損害，可認為具有訴訟權能，而得透過行政訴訟請求救濟。」

綜上所述，於現今行政訴訟實務所採行新保護規範理論之下，消保法第 49 條第 1 項之立法目的既然是避免消保團體濫訴造成對企業經營者之壓迫，而賦予消保官對消保團體訴訟之提出得行使同意權，則該同意權之行使自有保障企業經營者之意涵，因此，若消保官同意消保團體

<sup>57</sup> 即對公權力主體課以義務之行政法規，經由解釋，其目的如在於或至少同時在於承認及保護特定人之利益，使其得為自己而予以實現時，即存在人民之公權利（subjektives öffentliches Recht）。參考，陳敏，行政法總論，作者自刊，6 版，2009 年 9 月，頁 259 至 266；吳庚，行政爭訟法論，元照，2012 年 2 月，修訂第六版，頁 162 至 164。

<sup>58</sup> 目的在於以督促行政機關「依法行政」。

訴訟，則企業經營者即屬該同意決定(行政處分)之法律上利害關係人，依前揭保護規範理論，應允許企業經營者對該同意決定提起撤銷訴願、撤銷訴訟以資救濟。

此外，就平等原則之考量而言，消保團體得對消保官之不同意進行行政爭訟，為何企業經營者不得針對消保官之同意為之，此二者乃相同之事項，似無為差別待遇之具體理由。

(二) 消保團體訴訟之相關程序設計以及相關行政補助手段，目的僅是削弱企業經營者相較於消費者(消保團體)程序上優勢地位，並無剝奪其訴訟權之考量：

如第二章消費者團體訴訟之特色所言，消費訴訟因企業經營者擁有龐大的經濟優勢，可無忌憚地與消費者進行漫長之訴訟程序，因此立法者在消費訴訟之設計上，為方便消費者起訴，允許得由消費關係地之地方法院取得管轄權(消保法第47條)，為減輕消保團體在訴訟上之負擔，而有訴訟費用之減免(消保法第52條、第53條第2項)等優惠措施，更有甚者，行政機關藉由補助(獎勵)之方式增加消保團體提起消保法第50條第1項損害賠償訴訟之意願<sup>59</sup>。因此可知，雖然政府藉由上開法律或行政之手段，鼓勵消費者或消保團體勇於爭取權利(利用消費者保護法之訴訟類型)，但設計之方式僅僅給予消費者或消保團體較有利之程序地位或經濟上優惠，以求其與企業經營者彼此於訴訟上武器實力可以拉近，但並無禁止企業經營者進行訴訟之意涵。依此類推，既然民訴上就消保事件之設計僅止於削弱企業經營者於程序上之優勢地位，並未禁止其訴訟，則消保事件之行政訴訟當無禁止企業經營者起訴之理。再者，基於法治國原則，蓋國家既然獨佔紛爭解決機制，因此有訴訟權保障之規定(憲法第16條)，因此，不應使人民受到公法上之侵害時卻無任何救濟之途徑。

綜合上二點所述，本於新保護規範理論以及訴訟權之保障兩項理由，

<sup>59</sup> 行政院消費者保護委員會獎勵補助消費者保護團體作業要點，第6點：依消費者保護法第五十條規定，為消費者提起損害賠償訴訟，每一訴訟案得發給新臺幣十萬元至二十萬元獎勵金。但情況特殊者，得酌量增加之。

行政院消費者保護委員會獎勵補助消費者保護團體作業基準，第2點第6項：依消費者保護法第五十條規定，提起消費者損害賠償訴訟之獎勵，每件訴訟案發給新臺幣十萬元。消保團體於申請書應載明訴訟原因、讓與請求權人數、求償金額，並具體敘明處理情形與所動用之相關資源及人力。於有下列情形之一者，得增加發給金額：

1. 讓與請求權人數：人數為三十人以上者，每超過十人，得酌量增加新臺幣三萬元獎勵金。
2. 求償金額：金額在新臺幣五千萬元以上者，每超過新臺幣一千萬元，得酌量增加新臺幣一萬元以下獎勵金。
3. 於同一年度對同一消保團體發給之獎勵金，每件訴訟案件之最高額度為新臺幣二十萬元。但因處理相關訴訟，所動用之人力或經費甚鉅等情況特殊而有事實可資證明者，本會得再酌量增加獎勵金額。

本文認為企業經營者亦得對消保官之同意決定，尋求相關之行政救濟。

### 第三目 訴願之管轄機關

承前述，既認定消保官之同意之行使為其所屬行政機關之行政處分，並且企業經營者及消保團體自得提起行政爭訟以維護其權利。若消保團體或企業經營者對該同意決定結果不服時，訴願管轄機關為何？決定訴願管轄機關，將影響到未來行政訴訟之被告機關為何（行政訴訟法第 24 條至第 26 條）。此點於訴訟實務上具有重大實益，現論述如下。

受行政處分之相對人或利害關係人不服該處分，欲提起訴願者，若原處分之機關係縣（市）、或直轄市政府者，依訴願法第 4 條第 3、第 5 款之規定，應向中央主管部、會、行、處、局、署提起訴願；若原處分之機關係中央各部、會、行、處、局、署之行政處分者，依同條第 7 款之規定，應向主管院提起訴願。因此，當消保團體訴訟之同意與否之決定是由縣（市）或直轄市政府所屬之消保官所作成者，則消保團體或企業經營者應向行政院消保會提起訴願（訴願法第 4 條第 3、5 款）；若系爭消保團體訴訟之同意是由行政院消保會所屬之消保官所作成者，則消保團體或企業經營者應向行政院提起訴願（訴願法第 4 條第 7 款）。

### 第四目 （行政）訴訟之被告機關

承上，若消保團體或企業經營者不服訴願決定者，其欲提起行政訴訟，應以何機關為被告？依行政訴訟法第 24 條之規定，若駁回訴願時，以原處分機關為被告機關；撤銷或變更原處分時，則以撤銷或變更之機關為被告機關。此部分應強調者為，若訴願決定撤銷或變更原處分之結果，訴願人已獲得完全之救濟者，當無提起行政訴訟之理由，因此，在此情況下提起訴訟者，必屬權利因訴願決定受到損害之第三人<sup>60</sup>。舉例說明之，當企業經營者對消保官「同意」消保團體訴訟不服者，其提出訴願後，訴願管轄機關認為其訴願有理由，而撤銷了消保官的「同意」處分，則將來提起訴訟者，應為消保團體（因為不具消保官之同意，無法提起任何一種消保團體訴訟），而非權利已滿足未受侵害之企業經營者（欠缺權利保護必要）；反之，亦然。

#### 一、訴願被駁回時

<sup>60</sup> 參考，吳庚，行政爭訟法論，元照，修訂第六版，2012 年 6 月，頁 63。

此種狀況比較單純，就是指消保團體對於消保官之「不同意」消保團體訴訟所提出之訴願，或是只企業經營者對於消保官之「同意」消保團體訴訟所提出之訴願，而其訴願均被駁回時，依前開行政訴訟法第 24 條之規定，應以原處分機關，即以直轄市（或縣、市）政府或者是行政院消保會為被告機關<sup>61</sup>。

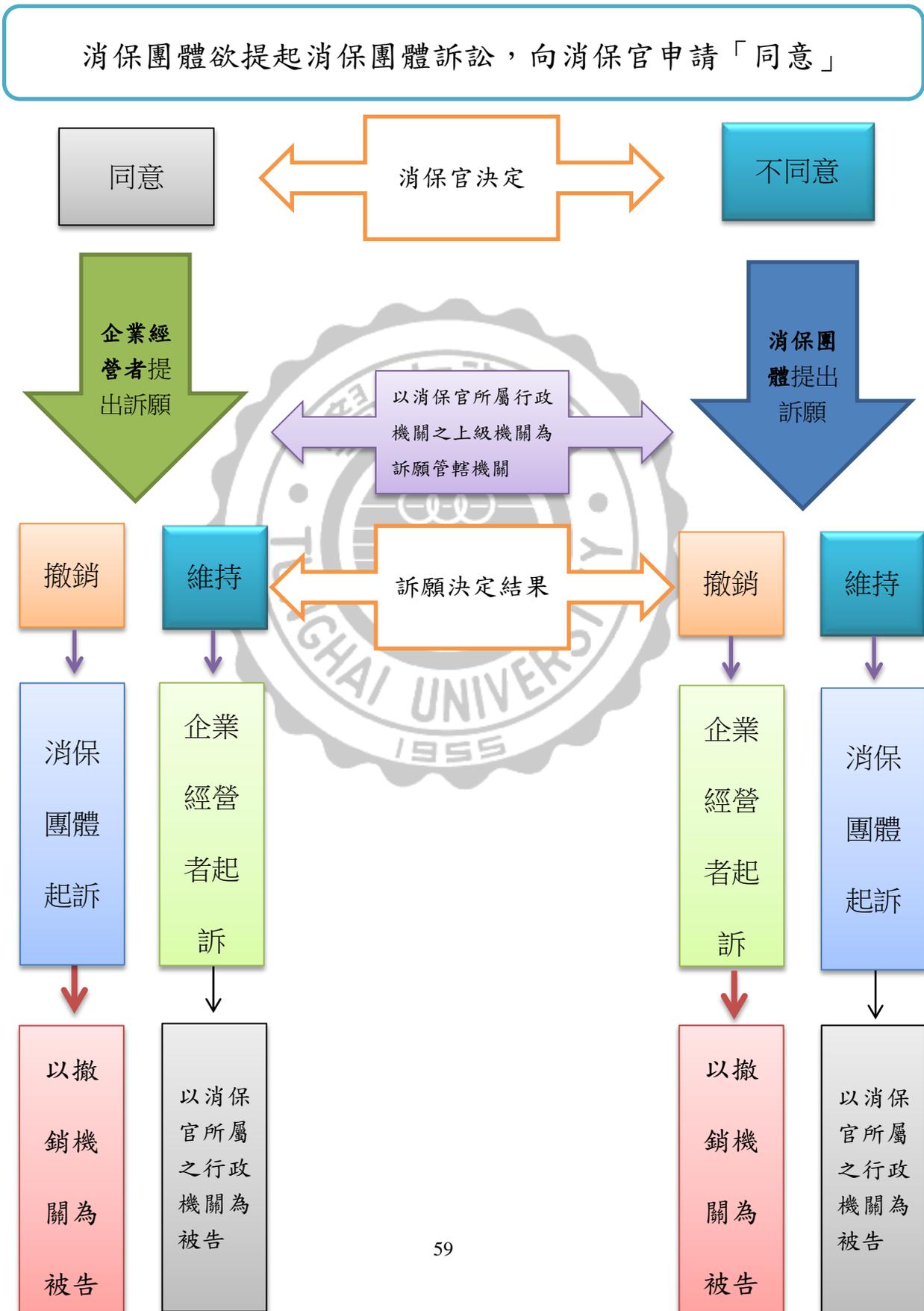
## 二、訴願成功時

此種情況稍微複雜一點，如本款最初所述，訴願成功時，只有權利受害之第三人才有可能提出行政訴訟。詳言之，當消保團體對於消保官之「不同意」消保團體訴訟所提出之訴願；或是企業經營者對於消保官之「同意」消保團體訴訟所提出之訴願，而其訴願均有理由時，不論訴願管轄機關逕為決定或發回原處分機關決定<sup>62</sup>，因為消保官「同意」起訴，只有全部同意或全部不同意，不可能出現部分同意部分不同意的情況，所以當消保團體或企業經營者之訴願有理由時，則企業經營者或消保團體，將對於撤銷訴願決定表明不服（行政訴訟法第 4 條第 3 項），依前開行政訴訟法第 24 條之規定，應以撤銷之機關為被告機關，即以行政院消保會或行政院為被告機關。

綜上所述，本文將對於消保官同意權行使不服之行政訴訟流程製表如次頁：

<sup>61</sup> 參考，本文附件一「消費者保護官處理同意權案件決定書」。

<sup>62</sup> 參考，訴願法第 81 條第 1 項本文：「訴願有理由者，受理訴願機關應以決定撤銷原行政處分之全部或一部，並得視事件之情節，逕為變更之決定或發回原行政處分機關另為處分。」同法第 96 條：「原行政處分經撤銷後，原行政處分機關須重為處分者，應依訴願決定意旨為之，並將處理情形以書面告知受理訴願機關。」



## 第九款 訴訟進行中，消保官之同意被撤銷或廢止時應如何

關於此一問題，本文認為，既然消保官之同意屬於起訴要件之一（民事訴訟法第 249 條第 1 項第 6 款），此項要件為職權調查事項，法院得隨時為之，當法院發現消保團體不作為請求起訴之同意被撤銷或廢止時，法院應定期間命消保團體補正（同條第 1 項但書），若逾期未補正者，裁定駁回其訴（同條第 1 項本文）。

## 第十款 小結—曇花一現的修正案

關於當事人對於消保官同意決定結果不服，相關救濟程序的問題，當年行政院消保會消保委員亦討論過，並曾擬定消保法第 49 條之 1 之修正案，以解決前開諸多問題，其內容為<sup>63</sup>：「消費者保護團體對消費者保護官依前條第一項規定所為不同意之決定不服者，得於收受不同意決定書之日起三十日內向行政院消費者保護委員會聲明異議，經該委員會議或授權設置小組審理決定後，不得再聲明異議。（第 1 項）消費者保護委員會對前項聲明異議未於三十日內決定者，視為同意。（第 2 項）」

觀察草案之內容，可知行政院消保會亦同意消保官同意權之行使屬於行政處分（否則何來異議），而草案之異議程序可視為取代訴願之程序（因異議後不得再聲明異議），並且草案確立了訴願管轄機關，即行政院消保會。該修正案最後雖未付諸立法，但其中關於不服同意之管轄機關為行政院消保會，已被現行實務所採納，隱含承認上開關於消保官同意權行使為行政處分之見解，此部分可參考本文最末之附件一。

以上關於消保官同意權行使之諸多議題，為方便讀者理解，整理表格如後：

<sup>63</sup> 此項草案為消費者保護法專案小組第十次會議紀錄之結論，但最後並未付諸修法。可參考，消費者保護法專案研究實錄，行政院消費者保護委員會，1997 年 6 月，頁 496、497。

消保團體提起消費者團體訴訟前應得消保官同意之相關爭議整理

爭議事項	相關意見	本文結論
消保官之「同意」在行政法上之性質	行政處分； 司法處分； 訓示規定	行政處分
應由何層級之消保官行使同意權	行政院消保會； 台灣省政府； 企業經營者主事務所； 侵權行為發生地	原則以侵權行為發生地，但若為大範圍性之損害事件，以企業經營者於台灣之主事務所所在地
消保官行使同意權時，可否視為行政機關	未見討論	不可以，但應視為消保官所屬之行政機關之行政處分
消保官同意之審查密度	形式審查； 實質審查	實質審查
消保官同意之範圍	個案	個案
消保官之「同意」在民事訴訟法上之性質	當事人適格之要件； 起訴之特別要件	起訴之特別要件（起訴要件）
消保官可否就消保團體未來於訴訟上之進行之各項訴訟行為更進一步地行使同意權	處分權事項—肯、否二說	不可以
	辯論權事項—肯、否二說	不可以
消保官若「不同意」，消保團體可否尋求救濟	可； 否	可以
消保官若「同意」，企業經營者可否尋求救濟	可； 否	可以
不服消保官之處分，應向何機關尋求救濟？	行政院消保會； 逕向法院聲請裁定	以消保官所屬行政機關之上機關為訴願管轄機關。行政訴訟之被告機關則視訴願結果而定
消保官同意後訴訟進行中，其同意被撤銷、廢止時，程序上又該如何處理	未見討論	起訴要件不備，應裁定停止程序，並定期限命消保團體補正，逾期未補正者，裁定駁回其訴

## 第十一款 檢討—消保官同意之妥當性

從上開討論可知，「消保官之同意」此一要件，很明顯的是以行政之力量干預人民依法律規定請求救濟之事件（規制私法的行政處分），其將衍生諸多行政以及民事訴訟上之問題<sup>64</sup>，且基於憲法保障訴訟權及釋字 469 號採行之保護規範理論，並無理由否定消保團體及企業經營者就其同意與否之決定提起行政救濟，惟此舉將使整個消保團體訴訟更趨複雜。本文綜合上述本項各款之討論，認為此一限制有違憲之虞，本文建議應刪除此一規定。理由如下：

### 第一目 不符平等原則

所謂平等原則亦稱為禁止差別待遇原則，係指行政權之行使，不論在實體上或程式上，相同事件應為相同處理，非有合理之正當理由，不得為差別待遇<sup>65</sup>。關於消保團體損害訴訟之性質，有訴訟擔當及訴訟信託之爭論，採訴訟擔當理論之情況下，同樣是選定當事人之制度—民事訴訟法第 42 條、第 44 條之 1 以及消保法第 54 條，均未見其起訴須得主管機關同意之類似限制，何以同為選定當事人制度下之消保團體提起損害賠償訴訟須得主管機關之同意；若採訴訟信託者，受託人依信託之目的行使權利，乃實現私法上之權利，與一般之損害賠償訴訟相同，但未見其他一般之損害賠償訴訟須行政機關之同意始得提出之相關限制。立法例上，證券投資人及期貨交易人保護法第 28 條第 1 項前段規定：「保護機構為保護公益，於本法及其捐助章程所定目的範圍內，對於造成多數證券投資人或期貨交易人受損害之同一原因所引起之證券、期貨事件，得由二十人以上證券投資人或期貨交易人授與仲裁或訴訟實施權後，以自己之名義，提付仲裁或起訴。」此種立法與消保團體損害賠償訴訟之設計相類似，亦未見應得行政機關同意始得提出訴訟之限制。顯然，消保法以行政機關限制消保團體提起訴訟之規定並不符平等原則。

<sup>64</sup> 學者亦認為此要件之設計將徒增實務運作之困擾，參考，沈冠伶發言，民事訴訟法研究會第一百零七次研討紀錄，收錄於法學叢刊，第 55 卷第 3 期，2010 年 10 月，第 215 頁。

<sup>65</sup> 陳新民，中華民國憲法釋論，作者自刊，4 版，2001 年 10 月，頁 197。

## 第二目 不當限制人民訴訟權

如前所述，消保官之同意可定性為行政處分，受處分之相對人（消保團體）以及法律上具有利害關係第三人（企業經營者）均可對該處分決定之結果（違法或出於恣意）提出行政救濟程序，於此，尚不至於剝奪人民之訴訟權；此外，關於消保官同意權之行使之方式，多數學者採實質審查說，但因人民仍可對該同意尋求救濟（司法仍然可對該行政行為表達最後之意見），因此行政權未侵害司法權，尚不至於違反權力分立。但是基於以下幾點，本文認為消保官之同意將造成「費者團體訴訟程序較諸一般民事案件冗長」、「保障較不週延」，因此不當限制人民之訴訟權，理由如下：

### 一、訴訟程序之設計應使人民更容易地接近、使用法院

論者認為<sup>66</sup>：「釋字第482號解釋理由書闡釋憲法上保障訴訟權之意涵，乃人民司法上之受益權，即人民於其權利受侵害時，依法享有向法院提起適時審判之請求權，且包含聽審、公正程序、公開審判請求權及程序上之平等權等。訴訟法是具有服務、協助性質之法（*dienendes Recht*），目的在確保人民實體權利之實現，為使司法資源有效分配以及制度之運作順暢，避免濫訴或司法資源之不當消耗，人民接近使用法院之權利固可加以限制，惟其限制應具有合理性與可預見性，不能使人民因不可歸責於自己之事由，輾轉於法院而求無權利救濟之門，使服務人民權利之法搖身一變成為『懲罰』人民之法。」

準以此言，復基於前開之新保護規範說，現行行政訴訟並無理由拒絕企業經營者與消保團體，對消保官同意權行使之結果提起訴願及行政訴訟，則未來勢必出現一個消保團體訴訟先後於行政法院與普通法院進行。若依多數學者之意見，消保官對消保團體於訴訟中之處分權事項，如捨棄、認若、撤回、和解等，均可行使同意權，則當消保官不同意企業經營者與消保團體之和解或其他處分權事項時，勢必又將開啟另一道冗長之行政救濟程序<sup>67</sup>。而現代型企業資本高度集中化之結果，企業經營者具有相當之經濟優勢，具有足夠之資力可應付冗長之訴訟程序，其屢屢提起訴願、行政訴訟以拖延程序之訴訟策略亦有可能發生，如此一來將不僅不符消保法第1條保障消費者之立法目的，更有違訴訟法服務、協助之本質。

### 二、對權利保護之及時性不足

<sup>66</sup> 司法院釋字第595號，許大法官宗力協同意見書。

<sup>67</sup> 本文再次強調，雖消保官非行政機關，但消保官行使同意權時，該同意權可視為其所屬之行政機關的行政處分（釋字第462號解釋參照）。

此外，就權利保護的及時性而言，法諺有云：「遲來之正義非正義（justice delayer is justice denied）」。試想，若企業經營者作出侵害多數消費者權益之行為時，具起訴資格的消保團體於起訴前（不論損害賠償請求或是不作為請求）居然還要先向消保官「申請」並獲得同意「後」，才能對企業經營者主張相關的民事訴訟權利。反之，若無消保官之「起訴同意」，則具起訴資格之消保團體得於事件發生之第一時間起訴，並主張假扣押等保全程序，不是比等獲得起訴同意「後」為之，更為迅速？而且對移轉損害賠償請求權消費者之權利實現不是更為有效？

### 三、消保官同意「後」，相對應之程序設計不周延

當消保官「同意」消保團體對企業經營者起訴，對移轉請求權之消費者而言，其內心必定期待訴訟早日終結以滿足其損害。但我國此種行政介入人民私法爭議的前置程序（起訴前的同意），卻未規定消保團體取得同意後，應於何時起訴，雖然損害賠償請求權之時效有兩年（民法第 197 條，關於消費爭議事件，消費者所受之損害在解釋上亦應以此之規定為準），若消保團體取得起訴同意後，遲遲不肯起訴或拖延至時效即將屆滿時才起訴，則對受害之消費者而言將是另一個折磨。又消保法第 49 條第 3 項規定，消保團體「提起」消費者團體訴訟有不法行為時，主管機關始可廢止其許可，因此，若消保團體於取得同意後，遲遲不起訴或於時效完成前始起訴，就該項文意而言，主管機關並不能廢止其許可；雖行政程序法第 123 條第 5 款規定，為除去公益之重大危害時，消保官得廢止其同意，但消保團體遲遲不肯提起訴訟是否對公益造成重大危害，此種相當不確定之法律概念在此狀況下之適用亦不確定。顯見消保官之起訴前「同意權」，將使消保法第 50 條第 1 項立法之美意遭到破壞。

綜合上開三點說明，本文認為，憲法第 16 條訴訟權之保障，不應僅就形式上賦予人民進行訴訟機會，更應實質地賦予人民有效的救濟程序，以實現其實體法上之權利，不得以其他手段破壞此項核心價值；而消保法對於消保官同意後，並未規定消保團體應於幾日內起訴，造成企業經營者有上下其手之空間。顯見消保官之「同意」此一限制已對人民訴訟權造成侵害、權利之保護並不及時，且程序上之設計亦不周延。

### 第三目 違反比例原則

所謂比例原則，係指政府所採取之手段應有助於目的之達成，而有多種同樣能達成目的之手段時，應選擇對人民權益損害最少者，並且其所採

取之手段與造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡<sup>68</sup>。首先，立法者以消保官之同意為手段，限制消保團體訴訟之提出，確實有助於防止濫訴目的之達成，消保官之同意此一限制手段，其所侵害者為人民之憲法所保障之訴訟權，承前述，因消保團體及企業經營者可對消保官之同意提起行政爭訟，則將造成原本屬於普通法院之消保團體訴訟，分別於兩個不同之程序之法院進行，比一般民事訴訟程序更為冗長，無助人民權利實現之有效性。因此「消保官之同意」實際上反而造成消保團體訴訟提起之障礙；而若欲達成避免濫訴之目的，實仍有許多其他侵害人民權益更小之手段可茲運用，例如加強行政機關對消保團體之監督或對具有提出消保訴訟資格的消保團體，為更嚴格的資格審查等<sup>69</sup>，實毋需以限制人民之訴訟權為手段，而換取避免濫訴之效果。

綜合本款第一目至第三目所述，本文認為消保法第 49 條第 1 項規定，消保團體訴訟「須得消保官同意後」始可提出，此一限制已違反平等原則、侵害人民之訴訟權、破壞行政權與司法權間之界線，且不符比例原則，恐有違憲之虞。

### 第三節 小結—日本及歐盟之立法考察

就比較法之觀點而言，查日本法上關於不作為請求權（差止請求權）之相關規定，如消費者契約法（消費者契約法）第 12 條、不當贈品類及不當表示防止法（不当景品類及び不当表示防止法）第 10 條或有關特定商交易的法律（特定商取引に関する法律）第 58 條 4 至第 58 條 9 等，均「未」要求公益團體欲行使不作為請求權之前，須徵得主管機關之同意。以日本消費者契約法為例，該法規定從事不作為請求相關業務者，應由內閣總理大臣之認定（同法第 13 條第 1 項<sup>70</sup>），而經認定合格之消保團體，於認定之日起三年內（同法第 17 條第 1 項<sup>71</sup>），應為不特定多數消費者之利益，適當地行使不作為請求權（同法第 23 條第 1 項<sup>72</sup>）。除消保團體之

<sup>68</sup> 陳新民，中華民國憲法釋論，作者自刊，4 版，2001 年 10 月，頁 170 至 173。

<sup>69</sup> 本文所欲強調之限制，非指提高消保法第 49 條第 1 項第 1、2 款得起訴消保團體資格之門檻；而是指同條第 4 項—行政院消保會對於得起訴之消保團體資格的「審查門檻」，詳言之，即指「消費者保護團體評定辦法」（法規命令）中，對於消保團體起訴資格之相關審查更趨嚴謹。例如可加入與企業經營者無利益往來之規定等。

<sup>70</sup> 差止請求關係業務（不特定かつ多数の消費者の利益のために差止請求権を行使する業務並びに当該業務の遂行に必要な消費者の被害に関する情報の収集並びに消費者の被害の防止及び救済に資する差止請求権の行使の結果に関する情報の提供に係る業務をいう。以下同じ。）を行おうとする者は、内閣総理大臣の認定を受けなければならない。

<sup>71</sup> 第十三条第一項の認定の有効期間は、当該認定の日から起算して三年とする。

<sup>72</sup> 適格消費者団体は、不特定かつ多数の消費者の利益のために、差止請求権を適切に行使しなければならない。

行政監督事項（如消保團體財務報表之製作、提供閱覽，主管機關得於必要之情形下檢查並要求報告，並得命改善，甚至撤銷其認可<sup>73</sup>）外，並無任何規定，要求消保團體於行使不作為請求權之前，應得主管機關同意。

另以歐盟 2009 年消費者不作為訴訟指令（DIRECTIVE 2009/22/EC<sup>74</sup>）為例，該指令第 4 條規定，有資格提出不作為訴訟之公益團應受歐盟各國之主管機關監督，並採取事前登記之方式，登記後有效之年限內具有訴訟實施權，並要求會員國之主管機關應於每六個月更新公告合格之公益團體。可見歐盟之設計與日本相仿。因此，若出現具體案例，該符合資格之團體可立即進行訴訟或進行證據保全、假處分等。顯然我國以消保官之同意做為限制消保團體起訴之要件，不僅造成程序運作之困擾<sup>75</sup>、不當限制人民之訴訟權、無法及時保全人民之權利，更為世界主流國家所無，本文建議將此不當之限制予以刪除<sup>76</sup>。



<sup>73</sup> 參考，日本消費者契約法第 30 條至 34 條。

<sup>74</sup> DIRECTIVE 2009/22/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 23 April 2009 on injunctions for the protection of consumers' interests, EUR-Lex Access to European Union law : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:110:0030:0036:EN:PDF> (最後瀏覽日期：2012 年 6 月 26 日)

<sup>75</sup> 相同看法，沈冠伶發言，民事訴訟法研究會第一百零七次研討紀錄，收錄於法學叢刊，第 55 卷第 3 期，2010 年 10 月，第 215 頁。

<sup>76</sup> 相同意見，朱柏松，消費者保護法論，翰蘆圖書，增訂版，1999 年 9 月，頁 31；不同意見，許政賢，以整合法學之視域試論消費者保護法第五十條之消費者保護團體訴訟制度，民事法學與司法制度，新學林，1 版，2009 年 10 月，頁 37。許氏於文中認為應更加強消保官同意之機制，但忽略了消保官同意權行使所產生之副作用（如本文所述），本文並不認同。

## 第三章 不真正集體權－消費者保護團體損害賠償訴訟

從第一章第四節之討論，吾人可知，憲法上之基本權若採個人權與集體權之區分方式，集體權可再區分成真正集體權－「某項權利僅得由特定之團體所行使，不得割裂由單獨之個人為之」，如民族自決權；與不真正集體權－「某項權利若遭侵害，原可由個人主張，但若透過制度上設計，亦得由集體共同主張之」，如環境權。真正集體權，展現於我國消費者團體訴訟上者，係指消保法第 51 條第 1 項之消費者保護團體不作為訴訟；不真正集體權，展現於我國消費者團體訴訟上者，係指消保法第 50 條第 1 項之消費者保護團體損害賠償訴訟。論述上，本文以條文先後次序，於本章先行闡述不真正集體權－消費者保護團體損害賠償訴訟；於次章闡述真正集體權－消費者保護團體不作為訴訟。

### 第一節 要件

消保法第 50 條第 1 項規定，當消保團體受讓 20 名以上消費者之損害賠償請求權時，得依自己之名義提起訴訟。因此，受讓 20 名以上消費者之損害賠償請求權，為消保團體損害賠償訴訟之起訴要件。至於此一要件之相關說明，如下所述。

### 第二節 性質

如前言所提出的問題，消保團體欲提起消費者損害賠償訴訟者，消保法第 50 條第 1 項前段一方面規定消保團體須受讓消費者「移轉」損害賠償請求權後始得為之；但另一方面，卻又於同項後段規定消費者得隨時「終止」該損害賠償請求權之讓與。因此造成了學者及實務間不知如何詮釋之窘境，畢竟損害賠償請求權為債權之一種，債權讓與後，契約即告完成，無終止讓與之可能。對此規定，本文擬從當年立法資料出發，探究當年立法者之思考背景，接續再闡述現行法下應有之解釋及因應之道。為方便讀者思考，本文先將當年行政院版、立法委員版以及現行之消保團體損害賠償訴訟臚列於下表：

修法前後各版本之消保團體損害賠償訴訟內容

項目 版本	消費者保護團體損害賠償訴訟
行政院版	<p>第 46 條（僅節錄第 1、第 2 項）</p> <p>消費者保護團體符合左列情形之一者，得依多數有共同利益消費者之請求，於章程所定目的範圍內，就一定消費關係，無償為消費者之利益起訴：</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>一、社員人數在五百人以上之社團法人。</li> <li>二、登記財產總額一百萬元以上之財團法人。</li> </ul> <p>前項情形，準用民事訴訟法第 42 條及第 44 條之規定。</p>
立法委員版	<p>第 46 條</p> <p>消費者保護組織和於左列要件之一，並經消費者保護官同意者，得以自己之名義提起第 47 條消費者損害賠償訴訟或第 50 條不做為訴訟：</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>一、社員人數五百人以上之社團法人。</li> <li>二、登記財產總額一百萬元以上之財團法人。</li> </ul> <p>第 47 條（僅節錄第 1 項）</p> <p>消費者保護組織對於同一原因事件，致使眾多消費者受害時，得受讓二十人以上消費者損害賠償請求權後，以自己之名義提起訴訟。</p>
現行	<p>第 50 條（僅節錄第 1 項）</p> <p>消費者保護團體對於同一之原因事件，致使眾多消費者受害時，得受讓二十人以上消費者損害賠償請求權後，以自己之名義，提起訴訟。消費者得於言詞辯論終結前，終止讓與損害賠償請求權<sup>1</sup>，並通知法院。</p>

資料來源：本章註釋 2、3

<sup>1</sup> 當年立法委員版無後段之規定。

## 第一項 我國消保法第 50 條第 1 項之立法考察

### 第一款 當年各種不同版本規定之內容

1988 年行政院正式將消費者保護法草案提交立法院審議（以下稱行政院版本<sup>2</sup>），同一時間立法委員與消基會亦提出另一版本的消費者保護法草案（以下簡稱立法委員版<sup>3</sup>）。當初行政院版本的草案內容第 46 條第 1 項規定之內容為：「消費者保護團體...，得依多數有共同利益消費者之請求，於章程所定目的範圍內，就一定消費關係，無償為消費者之利益起訴。」同草案第 46 條第 2 項則規定：「前項情形，準用民事訴訟法第四十二條及第四十四條之規定。」從上開草案規定可之，消保團體損害賠償訴訟，於最初官方版本草案之思考下，為任意訴訟擔當之一種。

如果與現行消保法第 49 條第 1 項及第 50 條之規定相比較，顯然可以得知當年立法院並不同意行政院版的設計模式。事實上當年立法院審議消保法的兩種版本草案時，對於消費者保護團體代替消費者提出損害賠償請求此一訴訟類型之設計，在二讀會逐條審議之討論上幾乎圍繞在立法委員版本<sup>4</sup>，而該版本就是現行消費者團體損害賠償訴訟的原型，該版本第 46 條規定：「消費者保護組織合于左列要件之一，並經消費者保護官同意者，得以自己之名義，提起第 47 條消費者損害賠償訴訟或第 50 條不作為訴訟...。」該草案第 47 條第 1 項則規定：「消費者保護組織對於同一之原因事件，致使眾多消費者受害時，得受讓二十人以上消費者損害賠償請求後，以自己之名義，提起訴訟。」於討論的過程中，司法院派出之與會代表<sup>5</sup>亦指出，不論是行政院版或是立法委員版所設計的消費者團體訴訟，均有別於當初民事訴訟法訴中關於訟擔當之設計，司法院代表更進一步的說明，當初民事訴訟法修正草案已經考慮到多數人因同一事件受損害，而如何擴張當事人起訴等問題，草擬了相關的規範，因此是否有必在特別法中設立特別之訴訟程式，而不將此類訴訟制定於民事訴訟法當中，就立法的全面性而言，係值得再三考慮的。當初與會代表並對此部分均一一向當時的立法委員解釋並回答立委的問題，惟當時立委似乎雖認為立法委員版和訴訟

<sup>2</sup> 立法院公報，法律案專輯第一百七十輯（上）－消費者保護法案，立法院秘書處，初版，1994 年 12 月，頁 25 至 43。

<sup>3</sup> 立法院公報，法律案專輯第一百七十輯（上）－消費者保護法案，立法院秘書處，初版，1994 年 12 月，頁 1 至 24。

<sup>4</sup> 參考，立法院公報，法律案專輯第一百七十輯（下）－消費者保護法案，立法院秘書處，初版，1994 年 12 月，頁 361 至 370。

<sup>5</sup> 陳重瑜法官發言，參考，立法院公報，法律案專輯第一百七十輯（下）－消費者保護法案，立法院秘書處，初版，1994 年 12 月，頁 363 至 368。

擔當之固有意義有所不同，但因為還是可以依民事訴訟法解釋，所以最後於二讀會中無異議通過<sup>6</sup>。

## 第二款 二讀會討論過程節錄

於此，本文節錄當初立法委員與司法院代表間之對話，使讀者得一窺當年立法過程之全貌<sup>7</sup>：

林委員志嘉：...現在比如多數訴訟，我們授予一個消費保護團體做代理訴訟<sup>8</sup>，...，結果訴訟輸了，那麼，是不是所有這一群相同事件的受害者可再提起訴訟？

陳法官重瑜（司法院代表）：我們現在多數人來起訴，在我們職務上有二種方式。第一種是共同訴訟人一起來起訴，比如有一百個被害人，一百人來起訴，他委任一位訴訟代理人，此訴訟代理人通常都是委任各自然人，不是委任團體，因共同訴訟人都是當事人，委任的人只是幫他來做訴訟的行為，訴訟代理人並非當事人選定當事人的問題，比如說有一百人被害，他們來起訴請求賠償，他們可以不要一百人出來，可選一或二人出來打官司，選出來的人叫做被選定人，所以我們判決的當事人欄只列這二人判決的主文裡，如果他勝訴，我們會把被告應該給這一百人每人多少錢清楚地寫出來，當然這個既判例<sup>9</sup>也及於這一百人，如果團體不是被害人，我們現在並沒有團體來起訴的訴訟。

林委員志嘉：現在第四十六條<sup>10</sup>是要給消費者保護團體有這樣子的訴訟，消費者可能非常廣，我們舉個柳丁的問題，柳丁受害者很多人，現在有一群人找一個團體去代理訴訟，這個團體去代理訴訟由於沒有充分準備而輸了，是不是其他的所有消費者對於這個事件已無法再提訴訟？

陳法官重瑜：就我們目前的訴訟制度來說，既判例只及於當事人，所以不及於沒有提起訴訟的人...。

（下略）

陳法官重瑜：我要說明的是，事實上團體起訴好像還未發生過，都是由被

<sup>6</sup> 參考，立法院公報 法律案專輯第一百七十輯（下）－消費者保護法案，立法院秘書處，初版，頁 383 至 385。

<sup>7</sup> 立法院公報，法律案專輯第一百七十輯（下）－消費者保護法案，立法院秘書處，初版，頁 364 至 368。

<sup>8</sup> 本文按：此應屬立法委員誤解訴訟代理與訴訟擔當。

<sup>9</sup> 此應屬繕打誤植，應更正為力。以下相同。

<sup>10</sup> 本文按：立法委員版的消費者保護團體損害賠償訴訟，詳見上述本節第一款。

害人自己來起訴，因團體和廠商之間現在還沒有法律關係存在，你說的那種制度有點像美國的集體訴訟和西德的團體訴訟，可是我們在研修會上經過幾乎十次的會議討論後，我們增加了第四十四條之二、第四十四條之一，並沒有採用那種制度，因為我們考慮到目前的訴訟制度是既判例的問題，我們只是擴張決定當事人的問題。

林委員志嘉：我們現在第四十六條是給它這個權利了，就是消費者保護團體可依多數人共之利益，消費者之請求，就可以代為消費者利益起訴，這和所講的是不一樣的！

陳法官重瑜：對，這和我們現在訴訟法的規定是不一樣的，即使是規定了這條以後，現在和訴訟法第四〇一條規定既判例只及於當事人和寄授人<sup>11</sup>的原則也不符。

主席：對不起，我打個岔，請問陳法官，以林委員說的柳丁案子為例，如果有一個消費者的組織幫他打官司，結果敗訴，那其他的消費者還是可以提起訴訟吧？

陳法官重瑜：我們目前的制度是可以。

林委員志嘉：所以第四十六條如果這樣下去的話，也是可再集體訴訟了？

陳法官重瑜：對，就我們目前的制度是可以。

林委員志嘉：沒有問題啦。

...（下略）

林委員志嘉：好，你們訴訟法是這樣規定，那我們現在這個法定下去後，你們怎麼辦呢？

陳法官重瑜：我想，第四十六條它說可以依照第四十七條和第五十條起訴，現在針對第 47 條而言，如果受讓二〇人代言的話，既判例就只及於這二〇個人。

林委員志嘉：所以既判例的問題，如果這二〇個人不是當事人，他還是可以再起訴一次？

陳法官重瑜：因為其他的人並沒有轉讓它的債權，所以他還是可以再起訴。

林委員志嘉：如果第四十六條按照趙委員的提案來做，對現在的訴訟法是否會造成困擾？是否會窒礙難行，如果沒有，我們就可以做。因為你說現

<sup>11</sup> 本文按：此為繕打錯誤，應為繼受人。

在這個法和訴訟法完全不合，那我們這樣定下去，是否和現在的訴訟法產生窒礙難行處，如果沒有，我們就可以做，如果有，那要如何做？

陳法官重瑜：我瞭解你的問題，可是問題是現在的訴訟法的制度已在，你訂正了，我們只能依照現在既判例的問題來解釋你的問題，第四十七條我只能解釋說：如果有一百人的話，只及於這一百人，那是沒有問題的。

略

林委員志嘉：那麼第四十六條、第四十七條、第五十條與司法有很大的衝突囉？

陳法官重瑜：也不適說有衝突，你們如此訂定，我們還是依訴訟法解釋，訴訟法最大的原則就是既判例只及於當事人。

林委員志嘉：簡單的說，如果第四十六條、第四十七條、第五十條按照趙委員提案訂定有無問題？

陳法官重瑜：大院怎麼定，法院都可以辦。

以上為當年立法院審理之經過。因此，就立法史的角度觀察明顯可知，當年立法者制定之初並非不清楚其所制定之消費者團體損害賠償訴訟與現行民事訴訟選定當事人制度不同，甚至可能有不相容既有之民事訴訟理論，但其仍執意通過立法委員版。另外就整個立法討論過程可以得知，現行之消費者團體損害賠償訴訟至少不是民事訴訟法第 41 條的訴訟擔當性質。而依前述第二章及下述本章第九節之討論可知，此項設計不僅外國法制所無，亦未見諸於本國法上相類似之制度，誠可謂空前絕後。但木已成舟，則需以現行之相關法理加以闡釋，以求切合實務之運作，因此以下將以學說、實務對第 50 條第 1 項之觀點進行分析。

## 第二項 授予訴訟實施權、選定當事人與訴訟信託之關係

所謂選定當事人，依民事訴訟法第 41 條之規定，有多數共同利益之人，得由其中選定一人或數人，為選定人及被選定人全體起訴或被訴，此訴訟之判決，不論有利或不利，均對選定人發生既判力（民事訴訟法第 402 條第 2 項）。選定當事人之制度目的，旨在求取訴訟程式之簡化，以達訴

訟經濟之目的<sup>12</sup>。此為一種使實體法上之權利人與訴訟上實施訴訟者分離的制度，實為相當特別之設計，蓋從人性之角度觀察，自己之權利必定由自己實行，尤其涉及訴訟時，更不可能假手於他人，則若真有人以此規定將自己權利之生死委諸於第三者時（選定第三人實施訴訟），其與該實施訴訟之人間必有相當程度之信任關係，因此，從事實務審判經驗多年之學者所遇到使用此制度之案例甚少，本文利用法學資料庫搜尋，亦不多見，因此有論者認為此項制度可考慮廢棄<sup>13</sup>。此一見解或有其實務經驗可為立論基礎，惟於我國已起訴多年卻苦無結果的RCA案（美國無線電桃園工廠污染）為例（以下簡稱RCA案），此案自1994年爆發迄今<sup>14</sup>，RCA公司之1500名受害員工未得到任何賠償，其主要原因即在於審理之初的程序問題一直無法解決，即該案受害者所組成的桃園縣原RCA公司員工關懷協會可否該當民事訴訟法第41條之1之被選定法人之資格，被法院屢屢以「自救會組織缺乏合法性」理由駁回訴訟<sup>15</sup>，爾後，自救會上訴最高法院<sup>16</sup>，最高法院認為組織合法性可以補正程序，駁回先前判決，並發回高等法院，再由高等法院發回台北地方法院審理<sup>17</sup>。最後雖然終於釐清組織合法性等「程序」問題，但因此延宕許多時間（自2004年起訴後，迄2009年11月12日始進入實質審理<sup>18</sup>）。或許選定當事人之制度需要相當程度之信任始有適用之可能，因此少見，但從RCA案可知，面對現代的公害侵權事件，或許仍有其存在之價值，因此本文認為尚不宜輕言廢止。

學者及實務對於消保法第50條第1項之相關解釋，多聚焦於此規定是否為「選定當事人（意定訴訟擔當，授予訴訟實施權）」，本文以下先釐清訴訟實施權之授予、選定當事人與訴訟信託三者之關係，接著再探討消保法第50條第1項之性質。

### 第一款 學說多認為－選定當事人即訴訟信託

從比較法的角度觀察，德國民事訴訟法就此並無明文規定選定當事人（訴訟信託），而是透過法院裁判在一定條件下承認意定訴訟擔當<sup>19</sup>

<sup>12</sup> 參考，最高法院80年台上字第1828號判例。

<sup>13</sup> 吳明軒，民事訴訟法（上冊），三民書局，修訂八版，2009年10月，頁164。

<sup>14</sup> RCA廠污染事件發生與處理歷程，行政院環保署：[http://sgw.epa.gov.tw/public/0602\\_RCA.asp](http://sgw.epa.gov.tw/public/0602_RCA.asp)（最後瀏覽日期：2012年6月17日）

<sup>15</sup> 臺北地方法院93年重訴字第723號判決、高等法院94年度重上字第191號判決。

<sup>16</sup> 最高法院94年台上字2290判決。

<sup>17</sup> 高等法院95年度重上更（一）字第8號判決。

<sup>18</sup> RCA污染案民事求償15年來首次進入實體訴訟，臺灣環境資訊協會：<http://e-info.org.tw/node/49251>（最後瀏覽日期：2012年6月17日）

<sup>19</sup> Rosenberg, Schwab, Gottwald 著，李大雪譯，德國民事訴訟法16.Auflage（上），中國法制出版社，2007年11月，頁290至294；沈冠伶，多數紛爭當事人之權利救濟－從選定當事人制度

(Gewillkürte Prozeßstandschaft)。選定當事人制度原不屬於德國法系，而係源自基於信託法理之英國法上之代表訴訟 (Representative Action<sup>20</sup>)

而何謂選定當事人，我國之學者認為<sup>21</sup>：「選定當事人者，不合於第四十條第三項『非法人之團體』之多數共同利益人，將訴訟實施權（非涉訟之實體法上之權利）選托其中一人或數人，使其取得適格的當事人資格之訴訟信託行為也。被選定人係多數共同利益人之信託（因信賴其人乃移轉權利而委託之）而為當事人（原告或被告），並非因彼等授權而為訴訟代理人。」另外，有學者直接引用日本民事訴訟法教科書之定義，認為所謂選定當事人，「係指選定人全體將訴訟實施權信託與選定當事人（被選定人），由選定當事人所為之選定人之訴訟之實施」<sup>22</sup>。此外，另有學者更開宗明義地指出，訴訟擔當就是訴訟信託，並認為選定當事人制度就是任意訴訟信託之一種<sup>23</sup>。

不過亦有學者並未指明選定當事人即屬訴訟信託，其對選定當事人之定義均以民事訴訟法第 41 條第 1 項之規定出發，認為選定人係指將訴訟實施權授予被選定人，由被選定人以自己之名義進行訴訟。但未提及有關訴訟信託之概念<sup>24</sup>。

由上可知，學者多認為選定當事人者，即屬一種訴訟信託，係將訴訟實施權信託與被選定人之行為也。

## 第二款 實務見解

至於實務如何看待訴訟實施權之授予、選定當事人與訴訟信託三者之關係，最高法院 98 年台上字第 1805 號判決認為：「選定當事人訴訟，被選定人因受多數有共同利益人之信託授與訴訟實施權能，得以自己名義而為全體選定人之起訴或被訴當事人。」，另外，80 年台上字第 1828 號判例認為，「選定當事人之制，旨在求取訴訟程序之簡化，以達訴訟經濟之目的。其被選定人之資格，固屬當事人之適格事項。」

---

到團體訴訟，訴訟權保障與裁判外紛爭處理，元照，初版，2006 年 1 月，頁 177。

<sup>20</sup> 駱永家，選定當事人，民事法研究 III，三民書局，七版，1999 年 9 月，頁 169、170；陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法（上），三民書局，修訂七版，2010 年 5 月，頁 213；德田和幸，選定當事者，收錄於，新堂幸司、小島武司 編集，注釈民事訴訟法（1）裁判所・当事者（1）§§1~58，有斐閣，初版，1991 年 4 月，頁 444、445。

<sup>21</sup> 姚瑞光，民事訴訟法論，作者自刊，2004 年 2 月版，頁 130。

<sup>22</sup> 駱永家，選定當事人，民事法研究 III，三民書局，七版，1999 年 9 月，頁 170；相同看法，陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法（上），三民書局，修訂七版，2010 年 5 月，頁 212、213。

<sup>23</sup> 姚瑞光，民事訴訟法論，作者自刊，2004 年 2 月版，頁 130。

<sup>24</sup> 吳明軒，民事訴訟法（上冊），三民書局，修訂八版，2009 年 10 月，頁 163、164；王甲乙、楊建華、鄭健才，民事訴訟法新論，三民書局，2010 年 6 月，頁 57、58。

因此，暫不論消保法第 50 條第 1 項之性質（詳見下述本節第三項），在實務的看法下，其認為選定當事人即訴訟擔當，而訴訟擔當就是一種訴訟實施權的信託讓與，受有訴訟實施權信託讓與者始具備當事人適格。實務之見解實與學者之多數意見並無不同。

### 第三款 本文見解

本文認為，關於選定當事人之定義以及被選定者具有當事人適格一事，實務與學者之看法並無不同，本文亦無不同之意見。但有意思的是，似乎實務以及多數學者均認為選定人授予被選定人訴訟實施權，是一種「訴訟信託」，則何謂訴訟信託，則有研究之必要。

#### 第一目 信託起源

由於信託法制源自英美法，其最大的特色即在於信託財產上有兩個所有權－即實質權利人與形式上權利人各有其所有權，「蓋在英美法之下，同一標的物之上同時有普通法上之所有權（common law ownership）與衡平法上所有權（equitable ownership）之雙重所有權存在，分屬於受益人與受託人，其有別於大陸法系的一物一權之概念。此種信託所有權二元性乃英美信託制度之精髓與特色，亦為大陸法系國家繼受時之障礙。因此，日本信託法不採上述英美法所有權二元性之原則，改採由受託人形式上取得信託財產之所有權，而受益人只有特殊之受益權之原則。由於我國亦屬大陸法系國家，基於同一理由，我國信託法亦沿襲日本信託法此項原則<sup>25</sup>。」此部分本文先就信託的基本概念闡述之。至於消保法第 50 條第 1 項規定與信託之關係，則留待後述。

#### 第二目 信託之意義與特色

信託源自英美法，而大陸法系與英美法系對名詞之定義模式不同，前者偏重概念分析（描述性解釋），後者則採目的導向之解釋（抽象性的定義解釋），因此在英美法上尚無統一的法典對信託做出定義<sup>26</sup>，國際上僅有 1984 年海牙信託承認公約（The Hague Convention on the Law Applicable

<sup>25</sup> 關於信託之起源與演進，可參考，楊崇森，信託法原理與實務，三民書局，初版，2010 年 10 月，頁 37 至 61；謝哲勝，信託法，元照，三版，2009 年 3 月，頁 5 至 14；方嘉麟，信託法理論與實務，元照，初版，2003 年 3 月，頁 63 至 71。

<sup>26</sup> 楊崇森，信託法原理與實務，三民書局，初版，2010 年 10 月，頁 2。

to Trusts and on their Recognition<sup>27</sup> )第 2 條第 1 項對於信託定義如下：「為本公約之目的，信託一詞係指某人，即委託人於生前或死亡時，將資產為了一個受益人之利益或特定目的，置於一個受託人控制之下時，所產生之法律關係。」同條第 2 項則認為信託有下列特色：a、資產構成一種分離資金，而非受託人自己的資產之一部。b、信託資產之所有權歸屬於受託人或代替受託人之另一人之名下。c、受託人有許可權與義務，依照信託條款與法律對他所刻之特別義務，去管理、使用或處分該資產<sup>28</sup>。此一定義同為英國 1987 年所制定的信託承認法（Recognition of Trusts Act<sup>29</sup>）第 2 條所繼受。

此外，歐盟共通框架參考草案（draft common frame of reference，DCFR<sup>30</sup>），第十部分，針對信託的定義如下（X.-1:201: Definition of a trust）：信託是一種法律關係，受託人有依信託約條款管理一個或多個資產（或信託基金）之義務，並依信託條款之目的作出對的受益人有益或增進公共利益<sup>31</sup>。

誠如前述，因我國法律制度繼受大陸法系，若全面引進英美式的信託制度恐不相容既存之法體系，因此，立法者乃參考日本信託法而設計，於我國信託法中對於信託做出如下之定義：「稱信託者，謂委託人將財產權移轉或為其他處分，使受託人依信託本旨，為受益人之利益或為特定之目的，管理或處分信託財產之關係。」（信託法第 1 條）

綜合上開國際公約以及我國信託法之規定，可知我國之信託具有以下四項特色：一、信託是一種財產管理制度，產生以財產為中心之法律關係。二、信託財產由委託人移轉或設定與受託人，使受託人成為所有權人。三、受託人就信託財產，為唯一具有管理處分權之人，且其富有積極管理

<sup>27</sup> Hague Conference on Private International Law (Hcch) : <http://www.hcch.net/upload/conventions/txt30en.pdf> (最後瀏覽日期 2012 年：6 月 27 日)

<sup>28</sup> Article 2—For the purposes of this Convention, the term "trust" refers to the legal relationships created—inter vivos or on death—by a person, the settlor, when assets have been placed under the control of a trustee for the benefit of a beneficiary or for a specified purpose.

A trust has the following characteristics—

a. the assets constitute a separate fund and are not a part of the trustee's own estate;  
b. title to the trust assets stands in the name of the trustee or in the name of another person on behalf of the trustee;  
c. the trustee has the power and the duty, in respect of which he is accountable, to manage, employ or dispose of the assets in accordance with the terms of the trust and the special duties imposed upon him by law.

<sup>29</sup> The Official Home of UK Legislation : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1987/14> (最後瀏覽日期：2012 年 6 月 27 日)

<sup>30</sup> EUROPEAN COMMISSION : [http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf) (最後瀏覽日期：2012 年 6 月 27 日)

<sup>31</sup> A trust is a legal relationship in which a trustee is obliged to administer or dispose of one or more assets (the trust fund) in accordance with the terms governing the relationship (trust terms) to benefit a beneficiary or advance public benefit purposes.

處分義務。四、受託人之對信託財產之管理處分權限受信託本旨（目的）之限制。

### 第三目 訴訟信託

承上所述可知，訴訟信託（Trust Litigation）其實是信託的一種類型。而所謂訴訟信託，依前開四項特色可以認為是，「信託人將信託財產之所有權移轉予受託人，受託人取得所有權後，於信託本旨內，進行訴訟程序。」

至於選定當事人制度，既然係指實體法上之權利人，將其訴訟實施權授予第三人，由該第三人以自己之名義進行訴訟，而產生訴訟上之當事人與實體法權利歸屬者不同的一種訴訟進行方式，與前開信託必須具有「信託財產由委託人移轉或設定與受託人，使受託人成為所有權人」之特色明顯不符。前開實務以及多數學者將授予訴訟實施權與訴訟信託二者等同視之看法，有待商榷。

### 第四目 日本民事訴訟法學者之意見

翻閱日本民事訴訟法教科書，可以看到將法定訴訟擔當解釋為法定訴訟信託，以及將任意訴訟擔當等同於任意訴訟信託之論點<sup>32</sup>。但日本學者認為<sup>33</sup>：「所謂的第三人訴訟擔當，也稱為訴訟信託。於此所謂的訴訟信託必須與信託法上信託禁止意義上的訴訟信託相區別。」並且更進一步的表示<sup>34</sup>：「信託法第 11 條<sup>35</sup>規定委託他人訴訟的目的是財產權的轉讓及其他處分的行為時稱為訴訟信託（信託法上的訴訟信託），該行為無效。信託法上的這種禁止針對僅以實施訴訟為目的而將權利名義移轉給受託人的情況。這與權利本身保留給自己，僅僅授與訴訟實施權的任意訴訟擔當絕對不可同日而語。」換言之，日本學者認為，雖然授予訴訟實施權是一種訴訟信託，但和信託法上的訴訟信託不同，前開實務及學者所指稱之訴訟信託有相當大的可能受到日本教科書的影響。

<sup>32</sup> 三ヶ月章，民事訴訟法 第三版，弘文堂，第 3 版，1995 年 3 月，頁 230、231。

<sup>33</sup> 三ヶ月章，民事訴訟法 第三版，弘文堂，第 3 版，1995 年 3 月，頁 329；相同看法，新堂信司，前注〔當事者適格〕，收錄於，新堂幸司、小島武司 編集，注釈民事訴訟法（1）裁判所・当事者（1） §§1~58，有斐閣，初版，1991 年 4 月，頁 411。

<sup>34</sup> 三ヶ月章，民事訴訟法 第三版，弘文堂，第 3 版，1995 年 3 月，頁 232。

<sup>35</sup> 日本信託法。以下相同。

## 第五目 小結

綜上所述，本文認為，前開我國實務及多數學者將訴訟選定當事人、實施權之授予與訴訟信託二者劃上等號之論述，恐怕是受到上開日本民事訴訟法教科書之論述影響，但卻又漏看了日本學者最後強調的一句話—民事訴訟上的訴訟信託不等同於信託法上的訴訟信託。因此，為了避免混淆民事訴訟上的訴訟信託以及信託法上的訴訟信託，本文認為，民事訴訟上不應再使用訴訟信託一詞，亦即不宜將授予訴訟實施權一事解為訴訟信託，蓋信託法已相當明確的規定，信託必須將信託人的財產所有權移轉予受託人，而被授予訴訟實施權（選定當事人）之被選定人並無取得任何實體法上之權利，所以選定當事人一事，不可能是訴訟信託<sup>36</sup>。簡言之，本文認為，訴訟信託之說法應於信託法相關之領域處理，而訴訟擔當、選定當事人為訴訟法之範疇，不宜使用信託法之用語而造成混淆<sup>37</sup>。

## 第三項 消保團體損害賠償訴訟之性質

既然確定了訴訟信託並非訴訟實施權之授予後，現本文就消保法第 50 條第 1 項之性質加以闡述之。

### 第一款 學說見解

#### 第一目 法定訴訟擔當說

採此說之學者認為<sup>38</sup>，消保團體起訴之資格，並非由當事人所決定，而是須符合法定條件，其訴訟實施權來自於法律之授權，因此認定是一種法定訴訟擔當制度。不過採此見解之學者並未解釋消保法第 50 條第 1 項前段與後段之關係，其僅援引證券投資人及期貨交易人保護法第 28 條第 1 項所使用「授與訴訟實施權」之文字，認為此一規定較為明確。

<sup>36</sup> 此外，本文作者查閱中國所翻譯的德國民事訴訟法教科書，並未見任何有關於訴訟擔當等於訴訟信託的說法，此更可證明我國實務及學說受日本之影響。

<sup>37</sup> 相同意見，許士宦發言，民事訴訟法研究會第五十二次研討紀錄，收錄於民事訴訟法之研討（五），民事訴訟法研究基金會，初版，1996 年 10 月，頁 311、312。

<sup>38</sup> 陳石獅發言，民事訴訟法研究會第五十二次研討紀錄，收錄於民事訴訟法之研討（五），民事訴訟法研究基金會，初版，1996 年 10 月，頁 297；楊淑文，消費爭議與消費訴訟—民事訴訟法研究會第一百零七次研討會紀錄，法學叢刊，第 55 卷，第 3 期，2010 年 7 月，頁 192。

## 第二目 任意訴訟擔當說

採此說之學者認為<sup>39</sup>，消保法第 50 條第 1 項前段與後段中，所謂的讓與以及終止請求權，可解釋為訴訟實施權能之讓與與終止，或是理解為債權當中收取權部分之讓與，而非實體權利本身之讓與。並且認為，讓與與否乃由受損害之消費者自由意思所決定，所以認為消保團體損害賠償訴訟之性質是一種任意訴訟擔當。

## 第三目 消保團體損害賠償代表訴訟，應解為「債權信託讓與」

並有授予損害賠償訴訟實施之「任意訴訟擔當」性質

採此說學者之看法<sup>40</sup>與任意訴訟擔當說相較，其論理大致上並無差別，其差異處在於，此說認為消保法第 50 條第 1 項前段所謂的讓與請求權，就是一種信託行為，就是實質上把債權整個移轉了，但其又慮及信託法禁止訴訟信託之規定，而認為在訴訟上是一種任意訴訟擔當。並且其認為將此解為債權的信託讓與，可解釋後段「於言詞辯論終結前，得隨時終止讓與。」因為信託關係是一個持續性的契約，則終止二字即符合信託之概念。

## 第四目 收取權讓與說

採此說之學者認為<sup>41</sup>，將消保法第 50 條第 1 項前段消費者所讓與之權利，解釋為收取權利之讓與。其將債權與收取權分離，理由在於收取權為債權之一種權能，消保團體未取得債權，因此消費者者仍本於權利主體之

<sup>39</sup> 張特生發言，民事訴訟法研究會第五十二次研討紀錄，收錄於民事訴訟法之研討（五），民事訴訟法研究基金會，初版，1996 年 10 月，頁 295；曹鴻蘭發言，民事訴訟法研究會第五十二次研討紀錄，收錄於民事訴訟法之研討（五），民事訴訟法研究基金會，初版，1996 年 10 月，頁 302；駱永家發言，民事訴訟法研究會第五十二次研討紀錄，收錄於民事訴訟法之研討（五），民事訴訟法研究基金會，初版，1996 年 10 月，頁 298、299；呂太郎發言，民事訴訟法研究會第五十二次研討紀錄，收錄於民事訴訟法之研討（五），民事訴訟法研究基金會，初版，1996 年 10 月，頁 315 至 317；沈冠伶發言，消費爭議與消費訴訟－民事訴訟法研究會第一百零七次研討會紀錄，法學叢刊，第 55 卷，第 3 期，2010 年 7 月，頁 213、214；黃國昌，民事訴訟法教室 I，元照，二版，2010 年 9 月，頁 128。

<sup>40</sup> 楊建華，問題研析－民事訴訟法（五），三民書局，1998 年 2 月，頁 280、281、314、315。

<sup>41</sup> 呂太郎發言，民事訴訟法研究會第五十二次研討紀錄，收錄於民事訴訟法之研討（五），民事訴訟法研究基金會，初版，1996 年 10 月，頁 315 至 317。

地位，終止讓與「收取權」（同條項後段）。

## 第五目 請求權讓與說

此說又可稱「特別訴訟擔當制度」或「法律所承認之特別訴訟信託」，採此說之學者認為<sup>42</sup>，「消保法所承認的消保團體的資格是一種介於法定的訴訟擔當與任意的訴訟擔當中間的特別訴訟擔當制度。因為消保法是民法、行政法、民事訴訟法等法律的特別法，是這三個法的實質法。透過特別法承認特別訴訟擔當制度，因為依消保法的規定，消保團體訴訟的提起一方面也要保護官的同意，不是只有消費者為請求權之讓與就可以，並且一方面消費者還可以撤回，所以也有任意的意思在裡面。」其更進一步表示<sup>43</sup>，消保法第 50 條第 1 項之規定蘊含著，便利消費者平衡追求實體利益與程序利益之意旨，消保法第 50 條第 1 項之規定應解為「我國消保法上消保團體之所以受讓請求權，係以起訴救濟消費者之權利被害為主要目的，乃基於消費者之意思，受法律所承認之特別訴訟信託。亦即，該團體主要係被賦予行使債權之救濟手段即訴訟擔當者之地位而已，並非受讓債權本身。」該學者之所以有以上之見解，主要理由係基於<sup>44</sup>「債權」和「請求權」是分離的，請求權是一種手段權，係以債權（為基礎），實乃為債權實現之救濟手段。而依據消保法第 50 條第 1 項所規定者為「消費者保護團體...，得受讓...消費者損害賠償『請求權』後...。消費者得...，終止讓與損害賠償『請求權』，...」，因此可以肯定消費者所移轉者為請求權，其仍保有完全之債權。

## 第六目 信託法上之訴訟信託說

採此說之學者<sup>45</sup>，從信託法之規定出發，認為消保法第 50 條第 1 項前段「受讓二十人以上消費者損害賠償請求權」已屬於債權讓與之性質，並

<sup>42</sup> 邱聯恭發言，民事訴訟法研究會第五十二次研討紀錄，收錄於民事訴訟法之研討（五），民事訴訟法研究基金會，初版，1996 年 10 月，頁 326。

<sup>43</sup> 邱聯恭，民事訴訟之目的—以消費者保護訴訟為例，程序制度機能論，作者自刊，初版，1996 年 8 月，頁 164、165、167。

<sup>44</sup> 邱聯恭，民事訴訟之目的—以消費者保護訴訟為例，程序制度機能論，作者自刊，初版，1996 年 8 月，頁 194，註 44。

<sup>45</sup> 許士宦發言，民事訴訟法研究會第五十二次研討紀錄，收錄於民事訴訟法之研討（五），民事訴訟法研究基金會，初版，1996 年 10 月，頁 311、312；姜世明，選任當事人制度之變革—兼論團體訴訟，任意訴訟及部分程序爭議問題，元照，初版，2009 年 3 月，頁 107、108；劉學在，團體訴訟之當事人適格的類型化分析，法學評論第 160 期，2010 年 3 月，頁 58-60；陳榮宗 林慶苗，民事訴訟法（上），三民書局，修訂七版，2010 年 5 月，頁 240。

且同項後段「消費者得於言詞辯論終結前，終止讓與損害賠償請求權」符合信託法上終止信託之意義，最後認為消保法第 50 條第 4 項規定消保團體勝訴後，應扣除必要費用，將訴訟所得交付與消費者，更可知該項權利為消保團體所擁有。此外，另有學者認為消保法第 50 條第 1 項之規定是一種債權附條件的讓與，其認為所謂條件，即消保法第 50 條第 1 項後段，指消費者得於事實審言詞辯論終結前終止讓與，是讓與的解除條件<sup>46</sup>。此項看法實質上就是一種信託。

## 第二款 實務見解

博士的家一案中，板橋地方法院認為<sup>47</sup>：「非屬消費者意義範圍內之第三人，其因同一商品瑕疵事故而受有損害，為了擴大訴訟制度解決紛爭，所以認為其得類推適用消保法第 50 條第 1 項之規定，將其損害賠償請求權及訴訟實施權為信託讓與消費者保護團體」。並認為<sup>48</sup>，「本件團體訴訟並非單純程序之擔當訴訟，與民事訴訟法選定當事人純為程序之擔當有間，而為訴訟實施權之信託讓與。依消保法第五十條規定，消費者須讓與實體之損害賠償請求權予原告，原告以自己名義起訴，消費者得於言詞辯論終結前，終止讓與損害賠償請求權，並通知法院，此與選定當事人制度只是擔當程序，無實體權利之讓與不同，...。」此外，台中太平宏總十七期大樓倒塌案中，台中地方法院認為<sup>49</sup>：「就消保法第四十九條、第五十條等規定觀之，其性質屬於程序規定。而具有一定資格之消保團體受讓同一原因事件受害消費者二十人以上之損害賠償請求權，並經消費者保護官同意者，得以自己之名義，提起損害賠償團體訴訟之規定，一般民事訴訟法學者以訴訟法之角度觀察，均<sup>50</sup>認為所謂「受讓二十人以上消費者損害賠償請求權」，係消保團體獲得二十人以上之訴訟實施權，而具有『任意訴訟擔當』之性質（見民事訴訟法研究會第五十二次研討紀錄）。」

從上開判決可知，法院認為消保法第 50 條第 1 項之規定是一種「（特殊的）任意訴訟擔當」，依該條之規定，消費者除了為訴訟實施權的信託讓與外，更有實體權利之讓與。實務之看法與前述學說之第三說－「消保團體損害賠償代表訴訟，應解為『債權信託讓與』並有授予損害賠償訴訟實施之『任意訴訟擔當』性質」相同。

<sup>46</sup> 曾華松發言，民事訴訟法研究會第五十二次研討紀錄，收錄於民事訴訟法之研討（五），民事訴訟法研究基金會，初版，1996 年 10 月，頁 320

<sup>47</sup> 板橋地方法院 89 年度重訴字第 65 號，判決理由，程序部分、壹、（四）、6。

<sup>48</sup> 板橋地方法院 89 年度重訴字第 65 號，判決理由，程序部分、壹、（四）、8。

<sup>49</sup> 臺中地方法院 89 年度訴字第 3744 號判決。

<sup>50</sup> 學說對此項規定之性質並無一致之共識，詳見上述本節第三項第一款之說明。

### 第三款 本文見解

應先說明者為，選定當事人制度（意定訴訟擔當），在傳統意義下，是由多數**共同利益**之人中，選出一位或數位為擔當人，即被選定人實際上與選定人間有著共同之利益（民事訴訟法第 41 條第 1 項參照）。依此看法，則民事訴訟法第 44 條之 1 第 1 項與消保法第 50 條第 1 項（假設採取意定訴訟擔當說）應非屬選定當事人制度。惟本文認為，此兩項設計可視為立法者有意擴大選定當事人制度，以追求擴大訴訟機能並得紛爭解決一次性，其在某些案例下（如前述 RCA 案），仍不失其價值，或許可將此兩項規定稱為特殊的選定當事人制度。

#### 第一目 各說之缺失

##### 一、法定訴訟擔當說

此說似乎誤解了任意訴訟擔當與法定訴訟擔當之界線，**任意**訴訟擔當係指，依法律規定，實體法上之權利擁有者可自由將其訴訟實施權授與不具實體法上之權利者，由其代為訴訟。因此，依消保法第 50 條第 1 項前段之規定，乃是由消費者自由決定是否欲將其損害賠償讓與給消保團體，此項當然是一種任意訴訟擔當。至於其若認為尚須符合其他條件始得起訴（第 49 條第 1 項），是一種法定的訴訟實施權授與，則其混淆了起訴要件與訴訟實施權二者之界線，蓋消保法第 49 條第 1 項所要求之各種要件即屬訴要件即於民事訴訟法第 249 條第 1 項第 6 款之起訴要件，欠缺者，法院原則上應先命補正，逾期不補正者，則**裁定駁回**；至於欠缺訴訟實施權者，則依民事訴訟法第 249 條第 2 項之規定以**判決駁回**之<sup>51</sup>（最高法院 29 年抗字第 347 號判例）。二者於訴訟上並非相同。

##### 二、意定訴訟擔當說

此說以目的性擴張之方式解釋消保法第 50 條第 1 項前段移轉請求權之規定，但實際上並無法從該項文字或立法理由當中找出任何蛛絲馬跡，可認為消費者僅移轉訴訟實施權（或單純給予債權收取權）而無移轉實體法上權利之依據。此種過度解讀條文之方式，恐不符法學方法論。此外，若真採此說，則應如何解釋消保法第 54 條與消保法第 50 條第 1 項之差別，此二者均為意定訴訟擔當，為何立法者需要在一部消保法下同時制定兩個相似的制度，豈非疊床架屋？

<sup>51</sup> 此部分於學說與實務之間尚有爭議，但共識為：此種裁判結果並不具實體審理之效力。

此外，無論是採取法定或是意定訴訟擔當之見解者，均無法合理解釋消保法第 50 條第 5 項之規定，「消費者保護團體，...，應將訴訟結果所得之賠償，...，交付該讓與請求權之消費者。」畢竟訴訟擔當只是一種訴訟行為，其於訴訟上由具實體法上權利之人（被擔當人）依法律或依自己之意思將「訴訟實施權」移轉予不具實體法上權利之第三人（擔當人），而由該第三人代替實體法上權利人為訴訟而已，擔當人並不具實體法上之任何權利，且其於勝訴後亦無需移轉系爭訴訟所確定之實體法上權利予被擔當人，蓋訴訟擔當判決效力之主觀範圍直接及於被擔當人。

### 三、消保團體損害賠償代表訴訟，應解為「債權信託讓與」並有授予損害賠償訴訟實施之「任意訴訟擔當」性質

此說可謂「橘化為枳」，為何民法上「移轉債權」一事進入到訴訟法後卻變成「不具任何實體法上權利移轉」之訴訟擔當？對於同一件事情在民法上以及民事訴訟法上採用不同的說法，其目的僅為了避免信託法上「禁止訴訟信託」，實際上並未解決消保法第 50 條第 1 項之爭議。

### 四、收取權讓與說

何謂債權之收取權？似乎未見諸於我國法條文字，亦未見有文獻討論此一概念，採此說之學者是否指得就是「債權之請求權讓與」不得而知。本文認為此說之依據為何，有待商榷<sup>52</sup>。

### 五、請求權讓與說

此說之看法將債權與請求權分離，但我國民法上似乎未見定請求權可以單獨讓與之設計。關於債權之請求權，如果真的可以與所屬之債權本身分離，而單獨讓與者，似乎將整個債權讓與並無差別<sup>53</sup>。此說或許過於拘泥法條文字，因此本文亦採保留之態度。

## 第二目 本文認為消保團體損害賠償訴訟為訴訟信託

本文認為，消費者團體損害賠償訴訟（消保法第 50 條第 1 項）之性質，應屬於一種信託契約－訴訟信託<sup>54</sup>，理由如下：

### 一、符合法條文義解釋

<sup>52</sup> 相同意見，關維忠，民法上請求權讓與性之研究－兼論消費者保護法第五十條規定之妥適性，東吳大學法律學研究所碩士論文，1998 年 7 月，頁 125。

<sup>53</sup> 相同意見，邱聰智，民法債編通則，輔大法學叢書編輯委員會編印，修訂 6 版，1993 年 8 月，頁 6。

<sup>54</sup> 相同意見，楊貞瑾，消費訴訟制度之比較分析，國立高雄大學法律學系碩士班，2008 年 7 月，頁 79、80。

信託法第1條規定：「稱信託者，謂委託人將財產權移轉或為其他處分，使受託人依信託本旨，為受益人之利益或為特定之目的，管理或處分信託財產之關係。」復依消保法第50條第1項前段之規定，當消費者（委託人）移轉對企業經營者之損害賠償請求權（債權得作為信託財產<sup>55</sup>）予消保團體（受託人），而由消保團體以自己之名義向企業經營者提起損害賠償訴訟（信託之本旨），因此，消費者團體損害賠償訴訟符合信託法第1條信託契約成立之要件。又信託法第63條第1項之規定：「信託利益全部由委託人享有者，委託人或其繼承人得隨時終止信託。」而消保法第50條第1項後段規定，消費者（委託人）得於言詞辯論終結前，終止讓與損害賠償請求權（隨時終止信託），顯見消保法第50條第1項之規定，於文義上完全合於信託之成立、消滅要件。此外，依信託法第62條之規定，「信託關係，因信託行為所定事由發生，或因信託目的已完成或不能完成而消滅。」另依同法第65條第1款、第66條之規定，信託關係消滅時，受託人應將信託財產移轉於信託契約之受益人。此三項規定，符合消保法第50條第5項，當消費者團體損害賠償訴訟確定後（信託關係因信託目的達成而消滅），消保團體應將訴訟結果所得之賠償，交付讓與請求權之消費者（受託人應將信託財產移轉於信託契約之受益人）。最後，消保團體為移轉請求權之消費者進行訴訟，其所支出之訴訟費用以及律師報酬應向何人收取，依消保法第50條第5項之規定，得就該訴訟所取得之賠償扣除之，此一規定亦完全符合信託法第39條：「受託人就信託財產或處理信託事務所支出之稅捐、費用或負擔之債務，得以信託財產充之。（第1項）前項費用，受託人有優先於無擔保債權人受償之權。（第2項）」

## 二、符合信託的四個特色

承前述，依消保法第50條之規定消費者保護團體受讓消費者之損害賠償請求而進行訴訟，於訴訟終結後，得就所取得之賠償中扣除律師報酬以及進行訴訟之必要費用再返還予消費者，符合前開信託的四個特色—即消保團體（受託人）在此類訴訟中雖具有債權人之身分，但其僅是代替移轉請求權之消費者（委託人）管理（進行訴訟）而已，且消保團體僅得在訴訟（信託目的）之範圍內處分該債權而已。

## 三、禁止訴訟信託之範圍外

將消費者團體損害賠償訴訟定性為訴訟信託之看法，所遭遇之最大難題即在於信託法第5條第3款禁止訴訟信託之規定，「以進行訴願或訴訟為主要目的者，其信託行為無效。」從比較法的角度觀察，禁止訴訟信託在信託法之發源地，英美等國上並無類似之限制規定<sup>56</sup>，此乃繼受日本舊

<sup>55</sup> 楊崇森，信託法原理與實務，三民書局，初版，2010年，頁139。

<sup>56</sup> 楊崇森，信託法原理與實務，三民書局，初版，2010年10月，頁116；朱柏松，訴訟信託無

信託法第 11 條(現行第 10 條)「信託不得以訴訟行為為主要目的」而來<sup>57</sup>，其主要之立法目的在於防止不具律師資格之人挑唆訴訟<sup>58</sup>，因此在解釋上，若當事人所成立之信託如以關於信託財產之訴訟為直接目的者，該信託行為為無效。惟此種立法制度，並不符合信託法之原理，恐不符憲法第 16 條保障人民之訴訟權、鼓勵人民主張權利之意旨<sup>59</sup>。因此，學者一致認為此項規定尚有斟酌之餘地：較保守者認為<sup>60</sup>，至少消保法第 49 條、第 50 條之規定之目的為國家鼓勵團體訴訟而設，因此可認為係信託法禁止訴訟信託之特別規定；而多數學者<sup>61</sup>則採取目定性限縮之解釋，認為禁止訴訟信託之規定既限制人民訴訟權，因此應從嚴解釋，認為我國信託法所禁止者，並非所有的訴訟信託，而是限於利用訴訟信託而獲取不正當利益者而言，而消費者團體損害賠償訴訟之提起，於訴訟確定後，消保團體僅得就訴訟所獲之賠償中收取相關費用之支出，其餘應交付予消費者，而且不能請求報酬(消保法第 50 條第 5、6 項參照)，所以此項訴訟不可能使消費者或消保團體獲取不當之利益，解釋上應不在禁止之列。本文贊同前開目的性限縮解釋，並認為，既然信託法禁止訴訟信託之目的在於避免無照律師招攬訴訟，惟消保法第 49 條第 2 項已強制消保團體就此項訴訟委任律師代理，則消保團體損害賠償訴訟因不符信託法第 5 條第 3 之立法目的，因此不屬於其禁止之列。

綜上所述，就消保法第 50 條第 1 項之文義以及同條第 5 項消保團體與移轉請求權消費者間之關係，其設計依信託法之相關規範，可認為係訴訟信託(私法上之法律行為)而非訴訟擔當(訴訟上之訴訟行為)，又消保團體損害賠償之訴，並未使消保團體獲取任何不當利益，有助於人民訴訟權之實現，因此信託法學者亦一致認為消保團體損害賠償訴訟(消保法第 50 條第 1 項)屬於禁止訴訟信託(信託法第 5 條第 3 款)之規範外。為方便讀者理解，本文將上開文字扼要整理如下表：

效之規定的適法性探討，月旦法學雜誌，第 75 期，2001 年 8 月，頁 96。

<sup>57</sup> 「信託は、訴訟行為をさせることを主たる目的としてすることができない。」

<sup>58</sup> 楊崇森，信託法原理與實務，三民書局，初版，2010 年 10 月，頁 117；朱柏松，訴訟信託無效之規定的適法性探討，月旦法學雜誌，第 75 期，2001 年 8 月，頁 96。

<sup>59</sup> 李志仁、張大為，信託法案例研習，元照，初版，2010 年 9 月，頁 88；謝哲勝，信託法，元照，三版，2009 年 3 月，頁 83。

<sup>60</sup> 方嘉麟，信託法理論與實務，元照，初版，2003 年 3 月，頁 328。

<sup>61</sup> 楊崇森，信託法原理與實務，三民書局，初版，2010 年 10 月，頁 116 至 119；李志仁、張大為，信託法案例研習，元照，初版，2010 年 9 月，頁 88；謝哲勝，信託法，元照，三版，2009 年 3 月，頁 83；王志誠，信託法，五南，增訂 3 版，2008 年 3 月，頁 88 至 89；賴源河、王志誠，現代信託法論，五南，三版，2001 年 9 月，頁 53 至 56；朱柏松，訴訟信託無效之規定的適法性探討，月旦法學雜誌，第 75 期，2001 年 8 月，頁 98 至 100。

就法律文義而論，消費者團體損害賠償訴訟是訴訟信託

消保法規定	爭議文字	信託法規定
消保法第 50 條第 1 項前段	移轉損害賠償請求權予消保團體後，以消保團體名義起訴	信託法第 1 條：委託人將財產權移轉，使受託人依信託本旨，為受益人之利益或為特定之目的，管理或處分信託財產之關係
消保法第 50 條第 1 項後段	消費者得終止讓與損害賠償請求權	信託法第 63 條第 1 項：信託利益全部由委託人享有者，委託人得隨時終止信託
消保法第 50 條第 5 項	訴訟確定後，所取得之賠償金額應交還消費者	信託法第 65 條第 2 款：信託關係消滅時，信託財產之歸屬於委託人
消保法第 50 條第 5 項	消保團體支出訴訟費用、律師報酬之償還請求	信託法第 39 條第 1 項：受託人處理信託事務所支出之費用或負擔之債務，得以信託財產充之。

資料來源：作者自行整理

### 第三目 採取訴訟信託之優點

#### 一、實體上之優點—信託財產之獨立性

「信託財產有獨立性，可視為一種實體上法律主體，與信託關係人尤其是受託人個人分離獨立，請應與受託人之固有財產分別管理，並獨立處理。此在學理上稱為信託財產之獨立性<sup>62</sup>。」以下將闡述採取訴訟信託觀點下，對於移轉請求權消費者之保障：

##### (一) 消費者移轉之請求權不列入消保團體之破產財團

若消保團體於訴訟進行中破產，消保團體（受託人）之信託任務終了（信託法第 45 條），消保團體變成非信託財產之名義人，此時信託財產自應不屬於消保團體之破產財團。換言之，採訴訟信託之看法時，消費者移

<sup>62</sup> 楊崇森，信託法原理與實務，三民書局，初版，2010 年 10 月，頁 151。

轉於消保團體之損害賠償請求權，不因消保團體之破產，而遭破產債權人之分配（破產法第 138 條以下）。

（二）消保團體以及消費者之債權人，均不得對該移轉請求權聲請強制執行

信託法第 12 條第 1 項前段規定：「對信託財產不得強制執行。」，解釋上不僅受託人之債權人不得為之，委託人之債權人，亦同。且強制執行之內涵，自然包含假處分以及假扣押等保全程序之執行。「按信託財產與受託人自有之財產有別，並非受託人個人財產之總擔保，故受託人之債權人自不得對信託財產強制執行。又信託設立後，信託財產已非委託人之財產，委託人原則上對該財產已無置喙餘地，除其成立在債害債權人外，委託人之債權人，即不得對信託財產主張權利。」簡言之，將消保法第 50 條第 1 項之規定解釋為訴訟信託者，移轉請求權之消費者無須擔心債權人為強制執行。以實務上東勢王朝大樓倒塌案以及新莊博士的家案為例，多數消費者購買其房屋可能已向銀行為消費借貸，而房屋倒塌後其消費借貸契約並不因此而消滅，若銀行於訴訟中主張對該債權進行強制執行，恐不利消費者實現其權利。

（三）消保團體之債權人禁止主張，對消保團體所受讓之消費者請求權主張抵銷

若受讓請求權（消費者對企業經營者之 A 債權）之消保團體，其同時為企業經營者之債務人時（消保團體對企業經營者之 B 債務），此時依信託法第 13 條<sup>63</sup>規定，由於 A、B 兩分屬於信託財產之債權與非信託財產之債務，此時企業經營者不得主張抵銷。此可避免企業經營者於訴訟進行中，向消保團體之第三債權人購買債權，於訴訟中進行抵銷，反使消費者無法實現權利。

（四）消保團體不得任意處分所受讓之請求權

移轉請求權之消費者得主張，消保團體因違反訴訟信託之本旨所對信託財產之處分，而聲請法院撤銷其處分。（信託法第 18 條第 1 項參照）質言之，若於訴訟進行中或判決確定後，消保團體將其所受讓自消費者之請求權讓與他人者，消費者得向法院聲請撤銷其處分，以確保消費者損害賠償請求權之實現。

## 二、程序上之優點－消保團體擁有不受限制之訴訟進行權限

<sup>63</sup> 信託法第 13 條：「屬於信託財產之債權與不屬於該信託財產之債務不得互相抵銷。」此一規定解釋上有許多面向，本文所舉之事例乃參考自，楊崇森，信託法原理與實務，三民書局，初版，2010 年 10 月，頁 157、158。

若採訴訟擔當之見解，將使消保團體於訴訟進行上可能會受到移轉請求權之消費者限制其訴訟上之權限（民事訴訟法 44 條第 1 項但書參照）。既然消費者團體訴訟之設計主要目的是為了保障消費者權益，則應讓消保團體有充分之訴訟權限，消保法第 49 條已對消保團體提起損害賠償訴訟前設下重重限制，其經過層層行政監督之關卡，取得消費者所移轉之權利而起訴後，但進行訴訟之權限又受到限制，反不利消保團體為消費者爭取權益，將造成消費者團體損害賠償訴訟制度之空洞化，恐使原本應站在同一陣線之消保團體與移轉請求權消費者間產生對立，進而對此類訴訟提出之態度轉趨消極。而採行訴訟信託之觀點，蓋訴訟信託下之消保團體本身即為權利所有人，起訴後並不可能受移轉請求權消費者關於訴訟應如何進行之限制，自得依其專業判斷選擇對消費者最有利之決定，縱使消保團體於訴訟上所為之處理明顯危害移轉請求權消費者實現其權利者，該移轉請求權消費者亦得依信託法受託人違反義務之相關規定請求賠償（信託法第 22 條、23 條）。

綜上所述，本文認為採取訴訟信託之看法不僅符合消保法第 50 條第 1、第 5 項之文義，而且採此觀點所給予受害消費者之保障，不僅在實體上甚至在程序上均較諸訴訟擔當說更佳。

#### 第四項 小結

從當年的立法經過可知現行消保法第 50 條第 1 項可能衍生之問題，乃立法之初即可預見，立法後實務及學說礙於法條文字之「受讓...損害賠償請求權」以及「終止讓與損害賠償請求權」，而一直對此項規定在訴訟上之性質無法取得共識，但隨後信託法之公布（消保法公布於 1994 年，信託法公布於 1996 年），其相關設計倒也意外地替消保法第 50 條第 1 項之爭議解套，並且信託法學者無不承認此項之規定即屬訴訟信託，乃禁止訴訟信託之之例外規定（信託法第 5 條第 3 款），因此消費者團體損害賠償訴訟之性質乃訴訟信託應無疑義。

### 第三節 訴之聲明撰寫之方式

若依本文之見解，消保團體損害賠償訴訟之性質為訴訟信託，因此消保團體之起訴，是一種訴之客觀合併（單純合併），因此消保團體損害賠償訴訟之訴之聲明，應分別表明每一個（所受讓之）損害賠償額為多少<sup>64</sup>。

<sup>64</sup> 雖對消保團體損害賠償訴訟之性質採訴訟信託之看法，但卻認為應總額表明者，參考，姜世

但若依多數意見，即此種訴訟為訴訟擔當之性質，其訴之聲明應如何撰寫，學說及實務上有所爭議，本文整理如下：

## 第一項 學說意見

### 第一款 總額表示說

採此說之見解者認為<sup>65</sup>，原則上當選定當事人事件，所提起之訴訟之主張非損害賠償之給付訴訟時，得分別表示。但基於以下之理由，認為消保團體提起損害賠償請求之訴（消保法第 50 條第 1 項）或是選定當事人代為進行損害賠償訴訟之情況，應可類推適用民事訴訟法第 40 條之 1 第 2 項－總額裁判及分配協議，即其訴之聲明得以總額方式為之，其主要理由如下<sup>66</sup>：

#### 第一目 就總額裁判及分配協議之立法目的而言

2003 年修正民事訴訟法第 44 條之 1 第 2 項－總額裁判及分配協議，新增關於社員得選定公益社團法人，於章程所定之範圍內，代為進行訴訟之規定，如代為提起之訴訟為金錢損害賠償訴訟，選定人全體得以書狀表明願由法院判定被告應給付選定人全體之總額，並就給付總額之分配方法達成協議者，法院得不分別認定被告應給付各選定人之數額，而僅就被告應給付選定人全體之總額為裁判。其規範意旨，在於受害社員人數眾多或各社員受害數額難以一一證明，如仍要求法院須一一審核個別請求權存在與否及其範圍，實難符合訴訟經濟之原則。因此，為貫徹憲法上之實質武器平等原則（Grundsatz der materiellen Wafflgleichheit），而在消保團體或投資人保護機構所提起之損害賠償訴訟，亦有類似之情形，均有人數眾多、受害數額難以一一證明，或須花費過多之勞力、時間、費用始能證明，而

---

明，選任當事人制度之變革－兼論團體訴訟，任意訴訟及部分程序爭議問題，元照，初版，2009 年 3 月，頁 114、115。

<sup>65</sup> 沈冠伶，多數紛爭當事人之權利救濟程序－從選定當事人制度到團體訴訟，訴訟權保障與裁判外紛爭處理，元照，初版，2006 年 4 月，頁 203；劉明生，選定當事人之應受判決事項聲明－簡評最高法院九十年度第十五次民事庭會議決議與相關實務見解，月旦裁判時報，第 2 期，2010 年 4 月，頁 81。

<sup>66</sup> 沈冠伶，多數紛爭當事人之權利救濟程序－從選定當事人制度到團體訴訟，訴訟權保障與裁判外紛爭處理，元照，初版，2006 年 4 月，頁 205、206；劉明生，選定當事人之應受判決事項聲明－簡評最高法院九十年度第十五次民事庭會議決議與相關實務見解，月旦裁判時報，第 2 期，2010 年 4 月，頁 79 至 83。

與所能獲得之實體利益顯不相當，為補救此類事件當事人於訴訟中個別表明損害額之困難，關於類此事件亦應承認當事人得為 44 條之 1 第 2 項總額性聲明之表明。

## 第二目 就契約之合法有效性而言

總額裁判及分配協議，係同時涉及權利之範圍以及訴訟進行方式，兼具有實體法及訴訟法契約性質。就實體法契約而言，在私法自治原則下，除於當事人間有違誠信原則或有失公平之情形，原則上基於當事人之處分權，均為合法有效；就訴訟法契約（訴訟契約）而言，如當事人具有訴訟能力，契約之內容不違背公益者（如有礙於其他國民利用司法制度或有礙司法資源合理分配），縱然訴訟法上未明文規定，應認為具有合法性。

### 第二款 得不特定具體請求賠償金額，委由法院裁量說

另有論者認為<sup>67</sup>：「在消費者或消保團體因舉證困難以致無從確知受害額•請求額為何之情形，應容許其於起訴為聲明時，得不具體特定請求賠償之金額，而將之委由法院裁量，藉以減輕原告（受害人）所負特定聲明範圍之責任。此即為因應消保訴訟之特性•需求，使其審能兼顧實體與程序利益之平衡追求，乃調整•緩和處分權主義之適用場合，而酌採職權裁量之法理，委由法院根據所蒐集證據之質、量及所得心證形成資料之多寡，尋求該二種利益之平衡點所在。」其認為消保團體損害賠償訴訟之訴之聲明（不特定請求之態樣），可採以下三種方式為聲明之方式之一<sup>68</sup>：「1.聲明中雖未具體表明請求額，但於「事實理由」內有關請求原因之陳述中，則表明某近似額；2.於聲明中表明「至少○○元」，以示求法院裁量之下限；3.未表明任何數額於聲明中，僅陳述法院之裁量判斷所必要或相關之原因事實。」

<sup>67</sup> 邱聯恭，民事訴訟之目的—以消費者保護訴訟為例，程序制度機能論，作者自刊，初版，1996年8月，頁175。

<sup>68</sup> 邱聯恭，民事訴訟之目的—以消費者保護訴訟為例，程序制度機能論，作者自刊，初版，1996年8月，頁195，註50（1）。

## 第二項 實務意見

### 第一款 決議－分別表示說

選定當事人事件，若主張之事項為給付之訴者，其訴之聲明應為如何之記載？最高法院 90 年度第 15 次民事庭會議認為：「選定當事人雖係以選定人之名義為形式上之當事人，實際上選定人仍為其潛在性之當事人，依民事訴訟法第四百零一條第二項之規定，其判決效力應及於選定人。多數選定人請求賠償損害，各有獨立之實體法上請求權，原係各別請求給付，起訴之聲明仍應分別記載『給付某甲若干元、某乙若干元、某丙若干元、某丁若干元、某戊若干元』，法院判決主文，亦應分別記載，俾將來確定判決之既判力、執行力之範圍明確。」

而後，最高法院 98 年台上字第 1840 號判決亦採相同之見解，其認為：「按起訴，應以訴狀表明應受判決事項之聲明，民事訴訟法第二百四十四條第一項第三款定有明文。該款所稱之『應受判決事項之聲明』乃請求判決之結論，亦係請求法院應為如何判決之聲明，如當事人獲勝訴之判決，該聲明即成為判決之主文，並為將來據以強制執行之依據及範圍。故原告提起給付之訴，依上揭起訴必備程式之規定，所表明訴之聲明（給付內容及範圍）與法院所為之判決主文，均必須明確一定、具體合法、適於強制執行。如其聲明有不明瞭或不完足者，審判長應行使闡明權，令其補充之，此為審判長因定訴訟關係之闡明權，同時為其義務。又選定當事人雖係以被選定人之名義為形式上之當事人，但實際上選定人仍為其潛在性之當事人，依民事訴訟法第四百零一條第二項之規定，其判決效力應及於選定人。是以被選定人為多數有共同利益之選定人提起金錢給付之訴，倘選定人各有其獨立之實體法上請求權，其原即應各別為請求給付者，為使確定判決之既判力、執行力之範圍明確，該訴之聲明自仍應分別記載『給付某甲若干元、某乙若干元、某丙若干元、某丁若干元、某戊若干元』，法院判決主文，亦當分別記載，俾為將來強制執行之依據。查被上訴人及其選定人於第一、二審依系爭契約及民法第二百五十九條、第一百七十九條規定，所為之先、備位聲明，均係表明上訴人返還被上訴人或其選定人全體總額之系爭款項本息，因本件訴訟黃信長等人（選定人）本各有獨立之實體法上請求權，原即應請求上訴人對其每人為各別給付，依上說明，其訴之聲明，自應分別記載上訴人給付黃信長等人各若干元，始稱明確一定並適於強制執行。原審未依上揭意旨行使闡明權，在程序上已難謂合。且於原判決主文逕諭知上訴人給付被上訴人系爭款項本息（選定人全體之總額），

亦有可議。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，不能認為無理由。」

## 第二款 實務運作—總額表示

雖上開實務決議之看法認為應分別表明，但我國於消保團體訴訟之實務運作上卻非如此，實務「似乎」以消保法第 50 條第 4 項作為總額裁判與分配的依據。在博士的家一案中，板橋地方法院<sup>69</sup>認為：「本件團體訴訟...，消保法第五十條第四項規定，消費者保護團體受讓第二項請求權後，應將訴訟結果所得之賠償，扣除必要費用後，交付該讓與請求權之消費者。足見原告於獲得勝訴確定判決後，對被告依判決所為之給付有受領權，僅原告於受領後須將所受領之金額扣除必要費用交付予讓與人，因此原告起訴狀上應受判決事項之聲明，若僅載明被告概括給付原告若干金額亦無不可，至原告如何分配予讓與人，為原告與讓與人間之內部問題。」此外，我國其他的消保團體訴訟，如台中太平宏總十七期大樓倒塌案、高屏地區水汙染案、東高立體停車場失火案、台糖預售屋案以及阿里山小火車失火案等，其起訴之消保團體均採總額聲明之方式<sup>70</sup>，法院亦同意其訴之聲明。

## 第三項 本文意見

前開學者對以擔當人起訴之訴之聲明作出區分，即其起訴若為「非損害賠償請求」之聲明者，應循實務之看法，逐一表明每一個被擔當人所請求之金額；若為「損害賠償請求」之聲明者，除民事訴訟法第 44 條之 1 第 1 項以外之事件外，得類推適用同條第 2 項以「總額聲明之方式」此項意見考量到損害賠償請求有時證明不易，此點或許可以理解；但當事人若得為總額性之聲明，法院是否僅得就總額性之裁判，而不再逐一認定每個被擔當人之損害額？以阿里山小火車翻覆案—嘉義地方法院 93 年度消字第 2 號判決為例，該案判決主文雖為總額性之損害賠償判決：「被告應給付原告新臺幣玖佰伍拾捌萬貳仟零肆拾陸元，及自民國九十四年一月一日起至清償日止按年息百分之五計算之利息。」但卻於判決理由中逐一認定每一位移轉請求權消費者之損害額<sup>71</sup>，例如消費者乙之部分：「1. 醫藥費：被告對乙○○支出之醫藥費 4 萬 9043 元並無意見且已支付，因認原告此部份請求為有理由。復查乙○○所受傷害經函查曾漢棋綜合醫院結果，據其函覆：『乙○○目前臉上及後頸部疤痕 15 至 20 公分疤痕，本院修疤手術費用

<sup>69</sup> 板橋地方法院 89 年度重訴字第 65 號判決，判決理由：壹、（四）、8。

<sup>70</sup> 東勢王朝大樓倒塌案，起訴後，由於先前移轉請求權之消費者均終止，因此在一審判決時，僅剩華南銀行一個消費者而已（？），因此無法得知當初的訴之聲明以及法院之看法。

<sup>71</sup> 嘉義地方法院 93 年度消字第 2 號判決判決理由：貳、五、（一）～（四）。

為每 1 公分 3000 元，因此僅就修疤手術費用，目前預估約需 5 至 6 萬元間。惟病患目前尚在發育中，將來臉型還會有所改變，屆時除了修疤以外是否還需要做其他整形手術，目前很難預估。」等情，有該院 96 年 3 月 23 日函可稽，經查乙○○為 88 年 10 月 21 日出生，有戶籍謄本可按，至 108 年 10 月 21 日方成年，屆時做修疤及整型手術方有實益，以目前可以預估之修疤費用即達 5 至 6 萬元，再加計日後之通貨膨脹及可能尚須其他整型費用，則原告請求乙○○成年後之修疤及整型費用為 15 萬元，尚屬合理，應予准許，合計本項可請求 19 萬 9043 元。2. 物品損失：原告就此部分請求 2500 元，被告自認，此部份應允許之。3. 慰撫金：乙○○於事故發生時僅為 4 歲之幼兒，事故發生後造成臉上及後頸部疤痕 15 至 20 公分疤痕，所受驚嚇甚鉅，可能影響其日後生活及社交活動，且須成年後方能進行修疤及整形手術，精神亦遭受重大痛苦，本院認其慰撫金以 50 萬為合理，其超過 50 萬元部份之請求，不應准許。4. 合計乙○○得請求之金額為 70 萬 1543 元（須扣除被告已給付之醫藥費 4 萬 9043 元及慰問金 10 萬元）。」此外，如博士的家、台中太平宏總十七期大樓倒塌兩案中，法院亦於主文中為總額性裁判，但仍於理由中逐一認定每位移轉請求權者之實際上之損害額<sup>72</sup>。

為何法院會有此種審理模式，主要原因即在於我國民事損害賠償法則係採取「損失填補」原則，即除另有規定外，加害人僅就其所造成之損害使被害人獲得實質之補償即為已足，縱使民事訴訟法第 44 條之 1 第 2 項之修正理由認為，法院得斟酌事件之內容，毋庸分別審認被告應給付之數額得為總額性之聲明及裁判，但實務運作之結果，並未減輕當事人於訴訟中，必須證明自己所受之損害與企業經營者之加害行為間具有因果關係之舉證責任<sup>73</sup>，於前開阿里山小火車翻覆案的判決中，法院認為另一位消費者「申」所受之損害與小火車之翻覆二者間並不具因果關係，而駁回原告之聲明之一部分<sup>74</sup>，由此觀察，吾人不能否認，若法院於判決理由中採總額認定之方式，恐出現欲從消保團體損害賠償訴訟中獲取不當得利之人<sup>75</sup>

<sup>72</sup> 板橋地方法院 89 年度重訴字第 65 號判決以及臺中地方院 89 年度訴字第 3744 號判決。

<sup>73</sup> 至於民事訴訟法第 222 條第 2 項之規定，僅屬原告就損害數額之舉證責任減輕，原告仍須就損害與行為之間具有因果關係負舉證責任。

<sup>74</sup> 嘉義地方法院 93 年度消字第 2 號判決理由：貳、五、（一）申○○部分：

1. 原告雖主張申○○亦為本件火車事故之被害人，當時亦搭乘火車，並舉證人王○○為證，經查王○○雖到庭證述申○○當時在火車上等情無誤，惟查證人王○○證述不知申○○當時有無受傷等詞，再查系爭事故係 92 年 3 月 1 日發生，事故後所有傷者均送至嘉義市天主教聖馬定醫院就醫，然查申○○當日並未就醫，且負責調查事故原因之嘉義縣警察局竹崎分局亦無申○○之被害人筆錄，而申○○所提出之診斷證明書又為 92 年 3 月 3 日在臺中榮民醫院就醫之紀錄，實難認申○○有在系爭事故中受傷。

2. 原告既未能證明申○○有於該次事故中受傷，故其請求之醫藥費 470 元、增加生活需要 5000 元及慰撫金 300 萬均不應准許，且原告亦未舉證申○○有於該次事故遭受物品損失 3 萬 7900 元，請求被告賠償一節，並無理由。

<sup>75</sup> 相同意見，姜世明，選任當事人制度之變革－兼論團體訴訟，任意訴訟及部分程序爭議問題，

(訴訟詐欺)。因此，除非民事實體法等相關規定，對於此類事件之損賠償法則作出別於一般事件之修正，否則往後縱有類似之案例出現，法院勢必維持向來之審理模式<sup>76</sup>。

最後，於本項文末，本文整理消保團體損害賠償訴訟當事人聲明與法院判決主文、判決理由中關於損害額之表示方式，供讀者參考。

我國消保團體訴訟實務上，訴之聲明及法院判決主文、理由之表示方式

案件名稱	訴之聲明及起訴理由	法院判決
博士的家	聲明：總額聲明 理由：分別表明	主文：總額判決 理由：分別認定
東勢王朝大樓倒塌	聲明：總額聲明 理由：分別表明	本案判決時僅剩一名消費者(?) 所以無法得知
太平宏總十七期大樓倒塌	聲明：總額聲明 理由：分別表明	主文：總額判決 理由：分別認定
高屏地區自來水汙染	聲明：總額聲明 理由：分別表明	本案原告敗訴 所以無法得知
台糖預售屋	聲明：總額聲明 理由：分別表明	本案原告敗訴 所以無法得知
東高立體停車場失火	聲明：總額聲明 理由：分別表明	本案原告敗訴 所以無法得知
嘉義阿里山小火車	聲明：總額聲明 理由：分別表明	主文：總額判決 理由：分別認定

資料來源：作者參考判決製作

元照，初版，2009年3月，頁113。

<sup>76</sup> 類似看法，陳鵬光發言，民事訴訟法研究會第一百零七次研討紀錄，法學叢刊，第55卷第3期，2010年7月，頁223、224。

## 第四節 裁判費計算所衍生之問題

### 第一項 與民事訴訟法第 44 條之 2 之裁判費優惠相比

承前述，消保團體損害賠償訴訟，無論採訴訟擔當說或訴訟信託說，消保團體所受讓之損害賠償請求權後而起訴，本質上並非將各個損害賠償請求權統合，形成為一個集團性的請求權，此點由以下兩項規定更可證明，1.消保法第 50 條第 1 項，移轉請求權之消費者得於言詞辯論終結前隨時終止讓與。2.以及依同條第 3 項，對於請求權之時效計算，應依各個讓與消費者單獨計算之。申言之，消保團體損害賠償訴訟本質上就是一個訴的客觀合併而已<sup>77</sup>。

承上，既然本訴訟是一種客觀合併，則其裁判費應如何計算？依消保法第 52 條之規定，此項訴訟之「訴訟標的價額」超過新台幣六十萬元者，超過部分免繳裁判費，換言之，依民事訴訟法第 77 條之 13 計算之結果，消保團體起訴所應繳納之裁判費最多為新台幣（下同）六千元。惟依民事訴訟法第 44 條之 2 第 1 項<sup>78</sup>起訴者，其應預納之「裁判費」超過六十萬元部分暫免徵收（民事訴訟法第 77 條之 22 第 1 項），因此，依此項規定起訴者，其繳納之裁判費最多為 60 萬元（但僅為暫免徵收，於第一審法院於事件確定後，依職權裁定向負擔訴訟費用之一造徵收之）；此外，投資人保護法中所規定的證券投資人團體損害賠償訴訟（投資人保護法第 28 條第 1 項），若此一訴訟之裁判費於「訴訟標的金額或價額」超過三千萬者，得暫免繳交（投資人保護法第 35 條第 1 項本文），則此類訴訟之裁判費最多僅繳 27 萬 6 千元即可。

因此由前開消保法 52 條、投資人保護法第 35 條第 1 項本文以及民事訴訟法第 77 條之 22 第 1 項三者比較，其裁判費之徵收標準，前二者均以「訴訟標的」為計算之基礎，最末者則以「應徵收裁判費」為計算基礎。惟此三種訴訟其性質相同，為何當事人所受免繳裁判費之利益，卻有著天淵之別，顯然不符平等原則，立法者應盡速修正<sup>79</sup>。為方便讀者釐清，本文將上開文字扼要整理成表格於後：

<sup>77</sup> 相同意見，楊建華，問題研析－民事訴訟法（五），三民書局，1998 年 2 月，頁 286、287。

<sup>78</sup> 因公害、交通事故、商品瑕疵或其他本於同一原因事實而有共同利益之多數人，依第四十一條之規定選定一人或數人為同種類之法律關係起訴者，法院得徵求原被選定人之同意，或由被選定人聲請經法院認為適當時，公告曉示其他共同利益人，得於一定期間內以書狀表明其原因事實、證據及應受判決事項之聲明，併案請求。其請求之人，視為已依第四十一條為選定。

<sup>79</sup> 相同意見，吳明軒，民事訴訟法（上冊），作者自刊，修訂八版，2009 年 10 月，頁 278、279。

事件	應繳納裁判費之計算標準	應繳納之裁判費（新台幣）
消保法 第 50 條第 1 項	<b>訴訟標的價額</b> 超過新臺幣六十萬元者，超過部分免繳裁判費。（消保法第 52 條）	6000 元以下
民事訴訟法 第 44 條之 2 第 1 項	<b>裁判費</b> 超過新臺幣六十萬元部分暫免徵收。（民事訴訟法第 77 條之 22 第 1 項）	60 萬元以下
投資人保護法第 35 條第 1 項本文	<b>訴訟標的金額或價額</b> 超過新臺幣三千萬元者，超過部分暫免繳裁判費（投資人保護法第 35 條第 1 項本文）	27 萬 6 千元以下

資料來源：作者自行整理

## 第二項 若個別消費者之損害小額者，得適用之程序再

### 商權

關於核定訴訟標的之金額或價額之方法，若原告因財產權起訴，其訴訟標的僅有一項，並不附帶請求孳息等項，復不涉及對待給付、訴之變更或追加，而被告又未提起反訴，則法院於此情況下核定訴訟標的之金額或價額，依本法第 77 條之 1 第 2 項之規定，較為單純。惟消保團體損害賠償訴訟，無論採訴訟擔當或訴訟信託之看法，其屬單純之訴之客觀合併態樣，則其裁判費之計算，非民事訴訟法第 77 條之 1 第 2 項規定之標準所能判定，應視具體情形之不同，分別定其適當的計算方法，始符公平之原則。因此，民事訴訟法第 77 條之 2 第 1 項規定：「以一訴主張數項標的者，其價額合併計算之。」所謂以一訴主張數項標的，學說上稱為客觀的訴之合併，或稱訴訟客體之合併；即同一原告對於同一被告，以數項法律關係為訴訟標的，依同一訴訟程序提起之訴訟也。限於單純的訴之合併，始有本條項規定之適用，而消保團體損害賠償訴訟即屬之。

以台灣自來水公司高屏地區水汙染案為例<sup>80</sup>：受損害賠償移轉請求權之消保團體－台灣消費者保護協會（以下簡稱台灣消保協會）以同一訴訟請求台灣省自來水股份有限公司（以下簡稱水公司）給付損害賠償新台幣（下同）二十三億八千一百七十六萬元。該案中每位移轉請求權之消費者（共 19848 人），其所受之損害額各為十二萬元（三萬元之損害賠償以及九萬元之懲罰性賠償）。該案訴訟標的應依合併計算之總價額徵收裁判費。此一事例，產生以下三個問題：（1）當每位消費者就其訴訟標的分別起訴時，因其訴訟標的之價額各為十二萬元，均在本法第 427 條第 1 項所定價額五十萬元以下，應適用簡易訴訟程序；起訴前，並應先經法院調解（403 條 1 項第 11 款）；反之，因台灣消保協會以一訴主張所有人之訴訟標的，合併計算其價額共為二十三億八千一百七十六萬元，其價額在同條項所定五十萬元以上，則應適用通常訴訟程序。（2）若每位消費者就其訴訟標的個別起訴，因其訴訟標的價額各為 12 萬元，不僅應適用簡易訴訟程序，如原告勝訴，法院並應依職權宣告假執行（389 條 1 項 3 款）；反之，因台灣消保協會以一訴主張所有人之訴訟標的，合併計算其價額共為二十三億八千一百七十六萬元，其價額在五十萬元以上，應適用通常訴訟程序，如原告勝訴，法院不得依職權為假執行之宣告（民事訴訟法第 389 條 1 項第 5 款）。（3）因台灣消保協會以一訴主張所有人之訴訟標的，合併計算其價額共為二十三億八千一百七十六萬元，已逾本法第 466 條的 1 項所定上訴利益額一百五十萬元，當事人對於第二審判決，得提起第三審上訴；反之，本案每位消費者因其訴訟標的之價額為十二萬元，均未逾一百五十萬元，其第二審法院所為之判決，皆在不得提起第三審上訴之列（70 年臺抗字 479 號判例）<sup>81</sup>。

而調解程序，係以當事人自治之方式解決紛爭，得不遵循實體法規範為解決紛爭之合意，屬於非訟性質之訴訟外解決紛爭之方式，依論者之看法<sup>82</sup>，相較於訴訟制度，其他訴訟外紛爭解決制度所具有多項特徵，可期待發揮達成迅速、經濟性紛爭處理及助長追求程序利益之觀點，亦屬程序利益保護原則之落實。故就某紛爭所生起訴前應先經調解之協議均屬此原則之落實。並且，於調解程序中，除當事人得於起訴前所為之調解協議外，尚允許當事人兩造於調解程序中合意委由法官或調解委員酌定調解條款（民事訴訟法第 415 條之 1）、容許訴訟事件之兩造，於第一審訴訟繫屬中，合意將事件移付調解（民事訴訟法第 420 條之 1），此種程序轉換論之落實取決於當事人之意願，自應認明其所涵蓋者係以當事人所享程序利益之保護為主要內容。當事人得藉此種制度之落實，而考量其實體利益及程序

<sup>80</sup> 參考，高雄地方法院 89 年重訴字第 1118 判決、高等法院高雄分院 91 年重上字第 97 號判決、最高法院 92 年台上字第 2635 號判決。

<sup>81</sup> 參考，吳明軒，民事訴訟法（上冊），作者自刊，修訂八版，2009 年 10 月，頁 263、264。

<sup>82</sup> 邱聯恭，程序利益保護論，元照，初版，2005 年 04 月，頁 26、31。

利益之平衡，並藉此追求勞力、時間、費用之節省、兩造當事人關係和諧，當事人精神及行動自由性等程序利益。而民事訴訟法第 403 條第 11 款之立法目的在於：簡易及小額事件中，其所追尋之實體利益甚小，而針對此種事件要件事實存否之認定判斷，常須花費勞力、時間及費用，有造成程序上不利益超過實體利益之虞，所以將簡易或小額事件列入應先調解之事件範圍，期由法官或調解委員透過調解程序，分析實體利益及程序利益之大小輕重，使當事人有予以比較衡量而為取捨是否以訴訟解決紛爭之機會，此亦屬法追尋說之展現。

再者，高屏地區水污染案中，若由消費者個別起訴，原本僅可表明請求之原因事實（民事訴訟法第 428 條第 1 項），減輕其起訴之負擔，且法院亦可簡化裁判書之記載（民事訴訟法第 434 條、第 435 條參照），但若由消保團體提出，因民事訴訟法第 77 條之 1 第 2 項之規定，適用普通程序，反而原告更需表明訴訟標的，且法院裁判書之記載亦無法省略。

因此，本文認為當消保團體所提起之損害賠償訴訟，當其所受讓消費者之損害為小額之情況下（即若由消費者個別起訴時，得適用簡易或小額程序者），在考量裁判之迅速，當事人實體利益及程序利益之平衡，並藉此追求勞力、時間、費用之節省以及當事人程序選擇權之保障上，應可類推適用調解、簡易或小額程序。

## 第五節 重複起訴之相關問題

此外，若受害之消費者已先行起訴，卻於訴訟中將其請求權移轉給消保團體，而受讓請求權之消保團體因而起訴時，前後兩訴訟法院應如何處理？又或者是消費者移轉請求權後，是否可以另行起訴？此類問題仍涉及對消保團體損害賠償訴訟之定性（選定當事人或者是訴訟信託），現分述如下：

### 第一項 消費者起訴後，移轉請求權予消保團體

#### 第一款 實務處理方式

若消費者先行起訴，而後依消保法第 50 條第 1 項之規定移轉損害賠償請求權予消保團體，則此時應如何處理？我國實務對此問題之看法為<sup>83</sup>：

<sup>83</sup> 太平宏總 17 期生活公園案。臺中地方院 89 年度訴字第 3744 號判決。

「準此，被害消費者將訴訟實施權讓與消保團體後，再<sup>84</sup>以自己名義提起訴訟時，應認欠缺原告之適格，以訴訟判決駁回其訴<sup>85</sup>。此際，消保團體基於『任意之訴訟擔當』以自己名義提起後訴時，若認就重複部分違反重複起訴禁止規定，應以裁定駁回時，則被害消費者即有因不知法律導致先後訴訟兩頭落空之可能，此與消保法為便利消費者平衡追求程序利益之意旨，顯然不符。是以，在此情形，後訴（即團體訴訟）之重複部分應否認為違反「重複起訴禁止」，即有深究之必要。蓋民事訴訟法第二百五十三條之『訴訟中之一事不再理』，立法目的在於符合訴訟經濟、防止裁判矛盾及避免被告應訴之煩等，倘被害消費者以自己名義所提起之前訴訟，並無獲致本案判決之可能時，自無發生前後裁判矛盾之問題。反之，後訴之團體訴訟如認無違反『重複起訴禁止』，不逕以裁定駁回，更能防止被害消費者再行起訴，有助於訴訟經濟，並使紛爭得以一次解決，就訴訟法觀點而言，對於被告尚無不利之處。...綜合前述，以上各說各有所本，惟本院認為無論採何說解釋『受讓損害賠償請求權』之性質，受害消費者讓與『損害賠償請求權』予消保團體後，雖自行提起損害賠償訴訟，嗣消保團體再依消保法第五十條規定提起團體訴訟，縱其部分有所重複，但均無違反民事訴訟法第二百五十三條重複起訴禁止之問題...。」

## 第二款 本文看法

### 第一目 實務正確之處理方式（訴訟擔當之處理方式）

上開實務對於消保法第 50 條第 1 項之性質所採取之看法較接近任意訴訟擔當，則對此問題依選定當事人之程序應為，「既然消費者已移轉訴訟實施權予消保團體，屬於選定消保團體為被選定人，則消費者（原告）脫離原訴訟，而由受讓損害賠償請求權（訴訟實施權）之消保團體成為原訴訟之當事人。成為原告之消保團體，其除了原訴訟原告之訴訟實施權外，尚受讓其他消費者之訴訟實施權，則消保團體得向法院請求之事項彼此間，具有社會事實上之共通性及關聯性，而就原請求所主張之事實及證據資料，於追加之訴亦得加以利用，因此屬於請求之基礎事實同一<sup>86</sup>，得依民事訴

<sup>84</sup> 法院用了「再」這個字，似乎是說消費者又另行起訴。但本案之事實實際上是消費者移轉請求權以後，消保團體另外提起一個訴訟。

<sup>85</sup> 法院自己在後面都說這個是任意訴訟擔當了，這裡卻不說重複起訴，而說欠缺當事人適格。

<sup>86</sup> 101 年度台抗字第 404 號裁定：「所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之原因事實，有其社會事實上之共通性及關聯性，而就原請求所主張之事實及證據資料，於變更或追加之訴得加以利用，且無害於他造當事人程序權之保障，俾符訴訟經濟者，均屬之。」其他如，101 年台抗字第 107 號裁定、100 年台抗 956 號裁定以及 100 年台聲字第 934 號裁定等，均採相同之看法。

訟法第 255 條第 1 項第 2 款之規定，向法院聲請訴之追加。」

若受讓損害賠償請求權(訴訟實施權)之消保團體另行起訴者(後訴)，此時受理後訴之法院應先進行闡明，使消保團體知其得於前訴為原告，並得於前訴主張其所受讓全部消費者的損害賠償請求；若消保團體仍不進入前訴成為原告，蓋消保團體損害賠償訴訟性質上為訴之客觀合併，因此，後訴與前訴有部分當事人相同(前訴原告移轉訴訟實施權已成為實質當事人)、部分訴訟標的相同(前訴原告之請求部分)、部分訴之聲明相同(前訴原告之聲明部分)，為「部分」同一事件<sup>87</sup>(民事訴訟法第 253 條)，則法院對於後訴僅需駁回前訴訟原告所移轉之部分即可。簡言之，法院若認為消保團體之後訴有重複起訴嫌疑者，至多僅限於重複之部分(第 249 條第 1 項第 7 款)，蓋消保團體損害賠償訴訟是一種單純的訴之客觀合併，無須將後訴全部駁回。

從上開之說明，又可再次印證消保法第 50 條第 1 項因其文字用語之原因，造成法院、消保團體起訴之嚴重困擾。

## 第二目 訴訟信託之處理方式

而若依本文所採訴訟信託之看法，基於當事人恆定原則，雖消費者移轉為訴訟標的法律關係之權利予消保團體(第三人)，但對其原本之訴訟無影響(民事訴訟法第 254 條第 1 項本文)。此時法院應通知受讓損害賠償請求權之消保團體(民事訴訟法第 254 條第 3 項)，消保團體亦得主張承受訴訟(民事訴訟法第 254 條第 1 項但書)，無須另行起訴。而消保團體承受訴訟後，此一訴訟與消保團體所受讓其他消費者損害賠償請求權間，其請求之基礎事實同一，因此得依民事訴訟法第 255 條第 1 項第 2 款之規定，就其他消費者之損害賠償請求權，向法院聲請訴之追加。

若消保團體另行起訴請求(後訴)，與前訴消費者之請求間，其當事人相同(消費者於前訴成為消保團體之形式當事人)，因此後訴重複部分，法院依民事訴訟法第 253 條之規定駁回之(消保團體起訴之範圍不只前訴當事人之損害賠償請求，更包含其他消費者之損害賠償請求)。

<sup>87</sup> 100 年台上字 2179 判決：「所謂同一事件，必同一當事人就同一法律關係而為同一之請求，若此三者有一不同，即不得謂為同一事件，自無一事不再理之原則之適用。」其他如 98 年台聲字第 1081 號裁定、98 年台抗字第 523 號裁定以及 97 年台抗字第 38 號裁定等，均採此看法。

## 第二項 移轉損害賠償請求權後，消費者再行起訴

若採訴訟擔當之見解者，則該消費者因不具訴訟實施權（採訴訟擔當之見解者認為移轉損害賠償請求權就是移轉訴訟實施權），其成為實質當事人。若消費者再行起訴者，其起訴違背第 253 條（禁止重複起訴）之規定，受訴法院應以裁定駁回（民事訴訟法第 249 條第 1 項第 7 款）。

若依本文之訴訟信託之見解者，則該消費者既已移轉請求權予消保團體，其對企業經營者已不具任何損害賠償請求之權利，受訴法院應以訴無理由敗訴駁回之（第 381 條第 1 項）。

本節關於第一項、第二項之問題，程序上應如何處理，則應視對消保法第 50 條第 1 項之定性決定，現整理如後：

§50I 性質 消費者之作為	訴訟擔當— 法院應為之程序	訴訟信託— 法院應為之程序
訴訟中， 移轉請求權	消費者成為實質當事人，脫離原訴訟，應由受讓損害賠償請求權之消保團體進入原訴訟成為當事人	於訴訟中移轉訴訟標的法律關係者，對於訴訟無影響，繼續其原訴訟（第 254 條第 1 項前段）
移轉請求權後， 另行起訴	違背重複起訴禁止原則，裁定駁回	欠缺實體法之權利，訴無理由敗訴駁回（第 381 條第 1 項）

資料來源：作者自行整理

## 第六節 判決效力主、客觀範圍擴張之可能性

面對因同一事件造成多數消費者損害之事件，如何在法院審理之「效率（訴訟經濟）」與當事人間之「公平」尋找一個平衡點，是現代訴訟法上必須面對之難題。蓋多數消費若個別起訴，將造成審理上之不經濟，而若採取一次解決所有紛爭之手段（前訴之判決拘束其它後訴），對於未進入前訴法院之當事人而言，程序保障則有所不足（不公平）。因此，若同

一事件造成多數消費者損害之事件，我國設有消費者團體損害賠償訴訟，或選定當事人制度可供救濟。惟受害之消費者若遍部全國（如塑化劑飲料事件）時，要求所有的消費者移轉請求權予消保團體，或以選定當事人之方式，欲以一訴解決紛爭（一次解決全部的紛爭），似乎有所困難<sup>88</sup>；但若數同一消費糾紛事件（起訴原因與被告企業經營者相同，僅起訴之消費者不同）先後或同時提出，則法院必須針對每個案件進行審理，暫不論各法院將出現判決理由矛盾之現象，光訴訟造成的司法資源耗費，即相當可觀。因此，如何解決此一現象，本文於此嘗試以「爭點效之第三人效力」與「示範訴訟」進行研究，探討此兩種方式是否可以彌補消費者團體損害賠償訴訟之不足。

## 第一項 爭點效擴張至第三人之可能性

稱爭點效者，謂<sup>89</sup>「按基於公平理念之訴訟上誠信原則而產生...，須判決理由之判斷具備『於同一當事人間』、『非顯然違背法令』、『當事人未提出新訴訟資料足以推翻原判斷』、『該重要爭點，在前訴訟程序已列為足以影響判決結果之主要爭點，並經兩造各為充分之舉證及攻防，使當事人為適當完全之辯論，由法院為實質之審理判斷』及『兩造所受之程序保障非顯有差異』者，始足當之...」<sup>90</sup>。而爭點效理論之目的，即著眼於訴訟上之效率（訴訟經濟），使法院得一次解決紛爭。

爭點效在我國是一個相當具有爭議的理論，筆者利用司法院法學資料檢索系統整理最高法院之判決，承認爭點效理論者占多數<sup>91</sup>，否定者自最高法院 96 年台上字第 761 號判決後即不復見，但實務未以決議或判例承認爭點效理論；至於學者間對爭點效理論贊同者，雖屬多數<sup>92</sup>。但學者不論是承認爭點效或否定爭點效者，多認為欲承認此一理論，必須以立法明文<sup>93</sup>，蓋我國民事訴訟法第 400 條第 1 項之規定認為既判力僅存在於判決

<sup>88</sup> 縱非遍布全國，基於私法自治以及處分權原則，亦無法強制消費者移轉請求權予消保團體或強制多數共同利益之消費者進行選定當事人程序。

<sup>89</sup> 最高法院 100 年台上字第 1627 號判決。

<sup>90</sup> 相同意見，最高法院 100 年台上 1286 號判決、最高法院 99 台上字 2343 號裁定、98 年台上字第 1085 號判決、96 年台上字第 2569 號判決、91 年台上年 2442 判決...等。陳計男，民事訴訟法論（下），三民書局，修訂五版，2009 年 10 月，頁 67、68。

<sup>91</sup> 最高法院 100 年台上 692 號裁定、最高法院 99 台上字 1717 號判決、98 年台上字第 164 號裁定、96 年台上字第 1575 號判決、89 年台簡抗第 54 號裁定...等。

<sup>92</sup> 駱永家，判決理由中判斷之拘束力，民事法研究 III，三民書局，七版，1999 年 9 月，頁 59、60；姚瑞光，民事訴訟法論，作者自刊，2004 年 2 月，頁 558、559；陳計男，民事訴訟法論（下），三民書局，修訂五版，2009 年 10 月，頁 67、68；黃國昌，民事訴訟法教室 I，元照，二版，2010 年 9 月，頁 213 至 222。

<sup>93</sup> 否定論者，楊建華，「爭點效」理論在實務上之採用，問題研析—民事訴訟法（二），作者自刊，1995 年 3 月，頁 194；肯定論者，姚瑞光，民事訴訟法論，作者自刊，2004 年 2 月，頁 559。

主文，只有在例外的情形下，即同條第 2 項規定「抵銷之抗辯」，始例外地承認此種狀況下之判決理由具有既判力。

由於本文並非以爭點效為研究之主軸，因此先暫從多數之意見，即認為爭點效於我國民事訴訟實務上為可行之方案。而更進一步地研究，當承認爭點效後，其效力可否擴張到第三人身上。即符合以下之條件時：「原告或被告，與前訴訟的原告或被告部分相同」、而前訴判決理由「非顯然違背法令」、後訴「當事人未提出新訴訟資料足以推翻原判斷」、前訴之「重要爭點，在前訴訟程序已列為足以影響判決結果之主要爭點，並經兩造各為充分之舉證及攻防，使當事人為適當完全之辯論，由法院為實質之審理判斷」，後訴之當事人可否援引前訴法院之判決理由，作為後訴主要爭點之結論，要求後訴法院不得為相反之判斷？分類上，爭點效之效力屬於既判力客觀範圍之擴張，但若欲將爭點效之效力擴張到部分當事人相同的後訴訟上，則不僅產生客觀範圍之擴張，連判決效力之主觀範圍也會隨著擴張。

#### 第一款 學說意見

對於因同一事件而受害的多數消費者，若分別起訴時，後訴之消費者可否主張前訴之法院判決理由具有爭點效（前後兩訴的「共通爭點」具有爭點效），要求後訴法院不得為相反之裁判？學者鉅細靡遺地分析比較爭點效起源國－美國之相關理論後，認為應採「原則否定，例外肯定」之看法<sup>94</sup>：其主要理由在於爭點效理論之根據以及承認爭點效之因素，即在於「當事人間之公平理念」。若承認爭點效之擴張效力，將使未參與前訴之第三人得援引有利之爭點效，使公平理念造成嚴重之扭曲。而「效率」本身在爭點效之考量中，居於次位之因素，因此，原則上不承認爭點效擴張至第三人，雖對裁判之效率有所影響（是否可促進訴訟經濟亦值得深思），但固守公平之理念，對效率之追求採取較為謹慎之態度，應屬可行。

<sup>94</sup> 如何具體操作此一概念，參考，黃國昌，爭點效之第三人效力，民事訴訟理論之新開展，元照，初版，2005 年 10 月，頁 440 至 455。

至於前後兩訴部分當事人相同的情況，應有以下四種可能<sup>95</sup>：

<p>類型一</p> <p>訴訟 1 P v. D1 P 敗</p> <p>訴訟 2 P v. D2 D2 援用？</p>	<p>類型二</p> <p>訴訟 1 P v. D1 D1 敗</p> <p>訴訟 2 D1 v. D2 D2 援用？</p>
<p>類型三</p> <p>訴訟 1 P1 v. D P1 敗</p> <p>訴訟 2 P2v. P1 P2 援用？</p>	<p>類型四</p> <p>訴訟 1 P1 v. D D 敗</p> <p>訴訟 2 P2 v. D P2 援用？</p>

在消費者團體損害賠償訴訟中，最有可能者為類型四，即前訴之原告（可能是消保團體，也可能是單獨的消費者）勝訴後，其他的消保團體或消費者，可否援引前訴之爭點效，在另外一個訴訟中對相同之被告（企業經營者）、基於同一原因事件請求法院裁判？學者認為，如果採取肯定說，則將產生以下兩種副作用，第一、前訴訟將無限膨脹，即企業經營者預料到前訴之結果，會使後訴之原告適用爭點效，法院不得對相同之爭點為相反之認定，企業經營者勢必在前訴中盡其可能地對每個爭點提出各種有利之攻防方法，不管該證據資料是否必要，此時，訴訟審理之時間拖延，反更欠缺效率，而且龐大的訴訟資料，亦將耗費過多的司法資源；第二、搭便車的效應，即前訴訟勝訴後，後訴之原告得援引前訴有利於己之爭點效，那麼，誰要當第一個原告？對於可能成為原告之當事人而言，越後面提起訴訟者，官司打得越輕鬆（爭點效可以一直援用，相關證據資料的提出和搜集就容易），對可能成為原告者而言，亦出現不公平的現象<sup>96</sup>。

## 第二款 實務意見

而實務對於此種部分當事人相同的狀況下，可否援引前訴判決確定之理由，拘束後訴法院及當事人？實務對此問題，一致採取否定之見解：「按關於爭點效之理論，乃指前後兩案當事人相同，法院就前案當事人重要爭點所為之判斷，不得於後案作相反之判斷，當事人亦不得再為不同主張之謂。本件乙○○並非原法院九十五年度上更(三)字第二○號確定判決之當事人，且丁○○請求乙○○將系爭房屋B使用執照起造人名義變更為丁○○部分，前經原法院以八十八年度上字第二五一號判決其敗訴，丁○○不服，上訴本院以九十二年度台上字第一一八九號判決駁回其上訴確定，原判決以爭點效之理論，謂乙○○應受原法院九十五年度上更(三)字第二○號確定判決理

<sup>95</sup> 分類方式，援引自，黃國昌，爭點效之第三人效力，民事訴訟理論之新開展，元照，初版，2005年10月，頁446。

<sup>96</sup> 參考，黃國昌，爭點效之第三人效力，民事訴訟理論之新開展，元照，初版，2005年10月，頁446至449。

由判斷之拘束，已欠允洽。」<sup>97</sup>

### 第三款 本文意見

不論是學說或是實務，對於前訴之爭點效可否適用於後訴，均採否定之看法，本文亦贊同之。蓋於消費者團體損害賠償訴訟上，若真允許爭點效之效力可擴張至後訴，則將使「紛爭解決一次性」原則，提高到一個超越甚無視其他原則（公平）之地位，將出現學者所稱之現象，前訴之審理內容勢必無限的膨脹、沒有一個消費者願意當第一個原告，甚至將出現多數消費者採取車輪戰的訴訟策略，使同一原因所造成損害的事件永無寧日，反無助紛爭解決一次性目的之達成。

## 第二項 示範訴訟適用之可能性

當爭點效擴張至第三人不是可行之方案後，是否有其他方式，可以避免多數同類紛爭湧入法院，而採取紛爭一次解決之可能？在德國法上，面對此種因同一事件造成多數人受害之事件，避免同類事件大量提起，有示範訴訟之制度加以因應。

### 第一款 示範訴訟之意義與內涵

「所謂示範訴訟(Musterprozess)，是指某一訴訟的紛爭事實與其他(多數)事件的事實主要部分相同，該訴訟事件經法院裁判後，其結果成為其他事件在訴訟上或訴訟外處理的依據。這個判決也可以稱為『示範判決』(Musterurteil)。」<sup>98</sup>在現行德國法制下，示範訴訟可分成兩種，一種是由法律所明定之示範訴訟制度(德國行政訴訟法第93條a項以及投資人示範訴訟法Kapitalanlegermuster-verfahrensgesetz, KapMuG<sup>99</sup>)，另一種則是民

<sup>97</sup> 參考，98年度台上字第1386號判決。其他如，101年度台再字第13號判決、100年度台上字第1082號裁定、99年度台上字第1857號判決、99年度台上字第1701號判決、97年度台上字第1783號裁定、95年度台上字第1775號判決以及95年度台上字第1967號判決等。雖承認爭點效，但均否認前後兩訴之當事人不同時，得援引前訴之主要爭點之判決理由作為後訴之爭點效。

<sup>98</sup> 沈冠伶，示範訴訟契約之研究，訴訟權保障與裁判外紛爭處理，元照，初版，2006年4月，頁210。

<sup>99</sup> 沈冠伶，從德國「投資人示範訴訟」之新制再論「追加選定當事人」制度——「擴散型損害」紛爭當事人之權利救濟途徑，元照，初版，2006年7月，頁162；姜炳俊，德國投資人示範訴訟新制，邁入二十一世紀之民事法學研究－駱永家教授七秩華誕祝壽論文集，元照，初版，2006年7月，頁150。

事訴訟實務上發展出的訴訟契約—示範訴訟契約<sup>100</sup>(Musterprozessvertrag)。前者無須當事人間約定，而是由當事人(原告或被告)向法院聲請示範訴訟，由法院擇定某一案件作成示範判決後，拘束其他聲請之當事人；後者性質上則類似訴訟外紛爭解決機制(Alternative Disputes Resolution, ADR)，由當事人在訴訟前或訴訟中約定：1.暫不起訴協議、2.示範判決之拘束協議、3.未起訴當事人之執行名義之取得協議以及4.示範訴訟程序之協議<sup>101</sup>(例如：當事人之擇定、應提起第三審上訴之協議、不為捨棄、認諾之協議)等。

在德國團體訴訟制度之發展(思想背景)下，並不允許公益團體為了個人之損害而以自己之名義向加害者求償<sup>102</sup>，因此示範訴訟本身就是為了「一次解決」同一原因造成多數損害事件而生之制度，不論是法律明定的示範訴訟或是當事人所約定的示範訴訟契約，均有一個屬於共通爭點的「示範訴訟」案件先由法院進行裁判，而其他的訴訟則暫時停止(法律規定或當事人約定)，當該判決確定後，其他的案件均受示範訴訟判決理由之拘束，此亦屬判決效力主、客觀範圍的擴張。

## 第二款 示範訴訟適用於我國之評估

首先，我國民事訴訟法基於當事人之程序選擇權，並不否認訴訟契約之存在，例如，合意管轄(民事訴訟法第24條)、由受命法調查證據契約(民事訴訟法第270條第3款、第4款)、起訴或上訴撤回契約以及爭點整理程序(民事訴訟法第270條之1第3項、第271條之1)、證據保全程序之協議(民事訴訟法第376條之1第1項)...等等，並明文承認該協議有拘束力(第270條之1第3項)。此外，仲裁法第1條所規定之仲裁協議，乃當事人間約定不進行訴訟而選用仲裁程序以解決紛爭之合意，雖非規定於民事訴訟法上，但屬於當事人處分權原則之展現，亦屬訴訟契約之一種。

因此，若發生多數消費者因同一事件受害之情事，企業經營者與消保團體或全體消費者簽訂一個訴訟契約，契約內容則與前述之示範訴訟契約相同，包括1.其他消費者暫不起訴、2.示範判決效力之拘束協議、3.未起訴當事人之執行名義之取得，以及4.示範訴訟程序之協議(如爭點簡化、證據契約等)，本於當事人之程序選擇權與程序主體權，當事人可衡量對

<sup>100</sup> Rosenberg, Schwab, Gottwald 著，李大雪譯，德國民事訴訟法 16.Auflage(上)，中國法制出版社，2007年11月，頁300。

<sup>101</sup> 沈冠伶，示範訴訟契約之研究，訴訟權保障與裁判外紛爭處理，元照，初版，2006年4月，頁247。

<sup>102</sup> 詳見下述第四章第六節第二項。

自己最有利之方式，若契約之內容符合當事人間彼此雙方之公平性、不違反誠信原則之下，應無不可<sup>103</sup>。但契約僅有相對性，以及保障為參與訴訟之當事人的聽審權，未簽訂訴訟契約之消費者，並不受該訴訟契約所生之示範訴訟判決拘束。再者，我國實務亦不承認共通爭點之爭點效具有拘束第三人之效力。

詳言之，本文認為，縱使承認德國的示範訴訟契約可適用於我國，但實際上，我國已有消費者團體損害賠償訴訟，不管是示範訴訟（契約）或是消保團體損害賠償訴訟，其思考背景均是一次解決因同一事故造成多數消費者所受損害，二者可謂殊途同歸。又示範訴訟（契約）須由訴訟之當事人聲請或是簽訂示範訴訟契約，亦即須由當事人表示願意接受該示範判決結果之拘束，並無法拘束未簽訂訴訟契約或申請示範訴訟判決之當事人，此乃憲法訴訟權之核心領域之一——保障人民聽審權之展現<sup>104</sup>。在我國既有之民事訴訟理論上，似無法條或任何理論足以認為當前後兩訴之間因主要之共通爭點相同，當事人部分相同時，前述之主要爭點可成為後訴示範判決，而拘束後訴之當事人。

### 第三項 小結

綜上，一次解決所有紛爭，是消保團體損害賠償訴訟中所欲達成之目標，本文以爭點效之第三人效力以及示範訴訟（契約）進行研究。發現實務並不承認爭點效可擴張至第三人，而示範訴訟（契約）本質上仍需由當事人自己決定受示範判決之拘束，法律並無法強制使其他之訴訟受該示範判決之限制，否則，將影響當事人之聽審權以及程序選擇權。而我國已經設有消費者團體損害賠償訴訟制度，對於「完全」地一次紛爭解決或許有所不足，但不論是爭點效擴張至第三人理論，或是示範訴訟（契約）理論下，亦無法一次解決所有紛爭，充其量僅能解決大部分的紛爭。就「紛爭解決一次性」與「當事人聽審權、程序選擇權」二者間之平衡，本文並不認為完全地、一次地解決紛爭就是最好的方案。因此，不應將爭點效之第三人效力與示範訴訟等理論中關於紛爭解決一次性部分，強加至我國消保團體損害賠償訴訟制度上。

## 第七節 消保團體於起訴後，其設立許可遭主

<sup>103</sup> 但本文不允許企業經營者以定型化契約之方式預先擬定訴訟契約條款。因為每個消費事件的案情均不相同，須就每個個案分別進行磋商。

<sup>104</sup> 參考，釋字第 482 號解釋；姜世明，民事程序法之發展與憲法原則，元照，初版，2003 年 11 月，頁 56 至 60。

## 管機關廢止

當消保團體提出消保團體損害賠償之訴或不作為請求之訴，獲得消保官之同意後，若有「不法」行為者，我國消保法第 49 條第 3 項規定，許可設立之主管機關應「廢止」其許可。於此應探討者有兩項，第一、何謂不法行為（廢止之原因），第二、當其許可被廢止時（但消保官之同意未被撤銷）若於訴訟進行中，法院應如何處置。現分述如下：

### 第一項 廢止之原因

消保法第 49 條第 3 項規定：「消費者保護團體關於其提起之第一項訴訟，有不法行為者，許可設立之主管機關應廢止其許可。」因此，消保團體許可被廢止之原因，為其有「不法」之行為。所謂法人之不法，應指違反法人之設立目的而言，惟我國消保法對於消保團體之不法行為並無明文規定，係由同法第 49 條第 4 項授權與行政院消保會制定相關之評定標準（法規命令），依行政院消保會發布之消費者保護團體認定要點<sup>105</sup>第 2 點（符合第 2 點之消保團體始為合格並可提起消保訴訟之消保團體）可知，得提起消費者團體訴訟之消保團體：（1）不得從事營利性或與其成立宗旨顯不相關之事務或活動。（2）不得因接受捐款、津貼或其他補助而影響或限制其保護消費者權益之決策或活動。（3）所出版之刊物，不得刊登商業性、營利性或政治性之文章或廣告。換言之，當消保團體違反前面（1）～（3）其中一項不作為義務時，原先允許可其設立登記之主管機關，得廢止其許可。

本文認為，此種認定方式似乎有些缺漏，如未針對消保團體之成員（董事或監察人）之資格進行審查，假設某消保團體之成員過半數為同一公司（或其關係企業）之成員時，則該消保團體是否適合提起消保團體訴訟？若消保團體之成員有背信、詐欺、前科等要件時又是否應允許？此外，前開認定要點（2）當中僅規定「不得因接受捐款、津貼或其他補助『而』影響或限制其保護消費者權益之決策或活動」換言之，如果接受企業經營者之捐款，但「未」影響或限制其保護消費者權益之決策或活動，則不違法。換言之，消保團體提起不作為訴訟後，收受被告企業經營者之捐款，但仍持續進行訴訟（並「未」影響消費者權益），是否仍符合此一要點？因此，本文認為，關於消保團體成員之消極資格，可參考日本契約法第

<sup>105</sup> 可參考，行政院消費者保護委員會網站：<http://cpclaw.cpc.gov.tw/cgout/LawContentDetails.aspx?id=GL000049&KeyWordHL=&StyleType=1>（最後瀏覽日期：2012 年 6 月 22 日）

13 條第 4 項第 2 款<sup>106</sup>以及我國公司法第 30 條之規定，即得提起消保團體訴訟之消保團體，其擔任董事會中，擔任董事之人數不得超過 1/3 為同一企業經營者（包含該企業之關係企業）之成員，並且消保團體之董事不得曾犯組織犯罪條例、詐欺、背信、侵占、受破產宣告等罪名。另外，基於消保法第 49 條之立法目的－避免消保訴訟成為消保團體勒索企業經營者之工具，當消保團體提起消保訴訟後，應禁止其收受被告企業經營者、其關係企業以及公司負責人等任何形式之捐款，包含刊登廣告或購買消保團體出版品等等。

## 第二項 訴訟中消保團體之設立許可被廢止時，法院應

### 如何處理

#### 第一款 撤銷與廢止之爭

應先說明者為，由於我國立法技術之問題，對於相同的一件事，在不同的法規中有著不同的法律用語。消保團體不法行為之處置方式，於消保法第 49 條第 3 項中，所使用之文字為「廢止」許可，而民法第 34 條對於法人違法之處置<sup>107</sup>，卻是使用「撤銷」許可。顯見立法者對此二名詞之效力充滿混淆。因此有必要於本項中先對此一用語辨明。

1994 年所通過之消保法第 49 條第 3 項之規定為，「消費者保護團體關於其提起之第一項訴訟，有不法行為者，許可設立之主管機關得『撤銷』其許可。」而 2003 年將撤銷修改成廢止，2003 年之修正理由指稱：「第三項之得『撤銷』，配合行政程序法所定用詞，修正為應『廢止』。」因此可知，當年之修法乃配合行政程序法之相關規定而為。

<sup>106</sup> 四 その理事に関し、次に掲げる要件に適合するものであること。

ロ 理事の構成が次の（１）又は（２）のいずれかに該当するものでないこと。この場合において、第二号に掲げる要件に適合する者は、次の（１）又は（２）に規定する事業者該当しないものとみなす。

（１）理事の数のうちに占める特定の事業者（当該事業者との間に発行済株式の総数の二分の一以上の株式の数を保有する関係その他の内閣府令で定める特別の関係のある者を含む。）の関係者（当該事業者及びその役員又は職員である者その他の内閣府令で定める者をいう。（２）において同じ。）の数の割合が三分の一を超えていること。

（２）理事の数のうちに占める同一の業種（内閣府令で定める事業の区分をいう。）に属する事業を行う事業者の関係者の数の割合が二分の一を超えていること。

<sup>107</sup> 民法第 34 條：「法人違反設立許可之條件者，主管機關得撤銷其許可。」

所謂行政處分之撤銷，係指對**違法**之處分使其效力歸於消滅者而言；廢止則係針對**合法**之處分而言，雖然撤銷之效力原則上溯及既往，但為維護公益起見，撤銷機關得另訂失效日期（行政程序法第 118 條）；而廢止係將來發生效力，但受益處分之相對人若未履行負擔者，得例外溯及既往失效（行政程序法第 125 條）；至於民法第 34 條對於法人之撤銷之效力，並未見民法有特別規定，但依學者之意見，應為向後生效<sup>108</sup>。

本文認為，若從行政程序法之角度而言，消保法第 49 條第 3 項之規定使用「廢止」一詞較適當；惟民法並未對「廢止」之效力作出規定，並且民法條文使用「廢止」一詞者，如廢止住所、債權之廢止請求權、營業之廢止或夫妻財產制契約之訂立、變更或廢止等，其意義各不相同，顯見民法對廢止並無統一之意義。因此本文認為，為配合民法上法人不法行為之相關處理方式（如上述民法第 34 條之規定），宜以「撤銷」一詞較為妥當。不過在修法統一用語前，恐怕得囫圇吞棗式地看待消保法上消保團體之廢止以及民法上法人之撤銷了。

## 第二款 法院之處理程序

### 第一目 是否裁定停止程序

若消保團體於訴訟進行中有上述不法行為之一者，其設立許可被主管機關撤銷（廢止）時，由於法人設立許可被撤銷、經清算終結後，其法人人格消滅，權利能力消滅，當事人能力（民事訴訟法第 40 條第 1 項）自然隨之消滅，又消保團體係本於一定之資格（經主管機關承認有資格提起消保團體訴訟）而起訴，因此原則上於他人承受訴訟前，其訴訟程序當然停止<sup>109</sup>（民事訴訟法第 172 條第 2 項），但由於消保團體訴訟採強制律師代理（消保法第 49 條第 2 項），因此法院得斟酌情形，依職權裁定是否停止程序（民事訴訟法第 173 條）。

但消保團體之設立許可被撤銷並清算終結後，消保訴訟之原告實際上已經不存在，該訴訟仍必須有人承受該訴訟。對此，應由何人承受？本文認為：

<sup>108</sup> 王澤鑑，民法總則，王慕華發行，修訂版，2010 年 4 月，頁 176。

<sup>109</sup> 楊建華，消保團體為消費者提起損害賠償訴訟在訴訟實務上運作之研究，收錄於民事訴訟法之研討（五），民事訴訟法研究基金會，初版，1996 年 10 月，頁 272。

## 第二目 消保團體損害賠償訴訟之處理

於消保團體損害賠償訴訟之情形，行政院消保會應依職權指定其他符合消保法第 49 條第 1 項之消保團體承受該訴訟。

## 第三目 消保團體不作為訴訟之處理

至於消保團體不作為請求訴訟之情形，則由行政院消保會依職權指定消保官或其他合格之消保團體承受該訴訟。

如此做法，一來符合消保法第 49 條第 1 項要求的「主管機關之同意」要件，二來可確保消費者之權益，並可使已經進行之訴訟程序不至於浪費。

# 第八節 日本學說與裁判

如前言所述，我國與日本均發生米糠油事件，受害者甚廣，對於此類多數消費者受害之事件，日本採取何種方式處理，值得做為比較，現論述如下：

## 第一項 日本學界之看法

日本學界對於消費者可否讓與其損害賠償請求權予消保團體，再由消保團體代為起訴，有以下兩種看法。

### 第一款 由消保團體受讓消費者之請求權後，代為起訴求償

採肯定說之學者以日本昭和 42(才)1032 (最判昭 45 年 11 月 11 日)一案為例，其認為<sup>110</sup>「關於個別消費者所受損害，消費者團體由該消費者接受委任後，代替消費者，以團體名義提起損害賠償請求訴訟，該消費者團體乃以消費者利益之保護作為團體章程上的目的，依此一目的之活動，

<sup>110</sup> 上原敏夫，Q2 損害賠償の請求，收錄於松本 恒雄、上原敏夫 著，Q&A 消費者団体訴訟制度，三省堂，2007 年，頁 5。

特別在個別世界實際上所進行的消費者保護活動之情況下，未脫離律師代理原則（日本民事訴訟法第 54 條）以及禁止訴訟信託（日本信託法第 10 條），因此一般認為是可以允許的」

關於此說，筆者查詢其所提供之判決得知，該判決之程序事實為：某企業之構成員，依該企業之章程獲得授權，而取得該企業財產之訴訟實施權、實體法上管理權以及對外代表權，因此法院認為該構成員不違反禁止訴訟信託以及律師代理之規定，而允許其進行訴訟<sup>111</sup>。由該法院判決所認定之事實觀察，似乎與消費者移轉請求權之情況僅有部分類似，並非完全相同。因此，本文認為，此應屬該日本學者從日本最高法院判決所推衍出的個人論點，應非屬日本最高法院之意見。

## 第二款 有待討論（立法論）

較保守之學者則認為，關於日本消費者契約法引進不作為訴訟制度後，是否需再設立「由消保團體受讓消費者損害賠償請求權後，再起訴求償之制度，...，是需要再討論的<sup>112</sup>。」但另有學者認為，雖然由受損害的消費者自行起訴尋求救濟是可行的，但其不否認現行日本民事訴訟法對於損害額極小之消費者，於權利救濟之效果是有限的，因此，其認為有必要擴大團體訴訟制度之功能，即可考慮採用消費者團體代替消費者請求損害賠償的制度<sup>113</sup>。

另外，2006 年日本於消費者契約法中增設團體不作為請求權制度<sup>114</sup>後，日本內閣府國民生活局消費者廳亦針對消費者損害賠償訴訟之提出，可否採用集體請求之方式進行相關研究，並於 2011 年提出「集體消費損害救濟制度之專家委員會報告書<sup>115</sup>」，其中針對各國消費者（集團）損害賠償

<sup>111</sup> 最判昭 45 年 11 月 11 日，判決理由節錄如下：「そして、民法上の組合において、組合理約に基づいて、業務執行組合員に自己の名で組合財産を管理し、組合財産に関する訴訟を進行する権限が授与されている場合には、単に訴訟追行権のみが授与されたものではなく、実体上の管理権、対外的業務執行権とともに訴訟追行権が授与されているのであるから、業務執行組合員に対する組合員のこのような任意的訴訟信託は、弁護士代理の原則を回避し、または信託法一一條の制限を潜脱するものとはいえず、特段の事情のないかぎり、合理的必要を欠くものとはいえないのであつて、民事訴訟法四七條による選定手続によらなくても、これを許容して妨げないと解すべきである。したがつて、当裁判所の判例（昭和三四年（オ）第五七七号・同三七年七月一三日言渡第二小法廷判決・民集一六卷八号一五一六頁）は、右と見解を異にする限度においてこれを変更すべきものである。」

<sup>112</sup> 山本 豊，消費者団体訴訟，收錄於，廣瀨久和、河上正二編，消費者法判例百選，有斐閣，2010 年 7 月，頁 93。

<sup>113</sup> 高田昌宏，団体訴訟の構造と機能，收錄於，伊藤真、山本和彦主編，民事訴訟法の争点，有斐閣，2009 年 3 月，頁 33。

<sup>114</sup> 詳見下述第四章第六節第三項。

<sup>115</sup> 集团的消費者被害救済制度専門調査会報告書について，内閣府：<http://www.cao.go.jp/consum>

請求方式進行比較。日本學者認為<sup>116</sup>法國、巴西以及加拿大所採取的兩階段訴訟過於複雜<sup>117</sup>，並且與美國的集體訴訟制度有著相同之問題，即代表消費者起訴之消保團體其代表性是否足夠，對於未進行訴訟之消費者程序保障是否充分，均是現行日本民事訴訟法無法解決之問題。而其認為瑞典所採取之損害賠償訴訟制度－加入制<sup>118</sup>，可以選定當事人制度加以解釋，就立法技術之現實面，是可以優先考慮之制度。

綜上所述，可知日本學界縱有承認消保團體可受讓消費者損害賠償請求權後，再代為起訴求償之論點，但並非無反對之聲音，並且此項看法亦非現行日本實務以及法律所承認。至於日本實務面對於多數消費者因企業經營者所提供之商品或服務瑕疵，所造成之損害，是如何請求損害賠償的呢？本文以日本油症事件（カネミ油症事件）為例，做為本節之結論。

## 第二項 日本實務之運作－以油症損害賠償訴訟為例

日本實務上對於此種多數消費者因同一原因受有損害之事件，是如何提出民事訴訟而求償的呢？其究竟採取何種方式提出？即原告面是如何起訴，採用選定當事人、或訴訟信託、又或者是單純合併？以日本油症損害賠償請求事件<sup>119</sup>之案例－福岡地裁小倉支部昭 57 年 3 月 29 日（1982 年 3 月 29 日，此案於又稱為全國統一第二陣訴訟或小倉第二陣訴訟）<sup>120</sup>判決為例，雖然該案有「陣（日文）－團體、團隊（中譯）」作為說明，但解釋上應理解成集團，蓋本案有 342 名（310 名受害者與 13 名死亡之受害者之繼承人 32 名）原告起訴，而起訴之原告採用列表之方式，於訴之聲明中表明每位原告各自所請求之損害賠償額、律師費用如起訴書中之附件（三）<sup>121</sup>，而法院判決主文亦以表格之方式臚列每位原告請求之總金額、

er/history/01/kabusoshiki/shudan/index.html（最後瀏覽日期：2012 年 6 月 28 日）

<sup>116</sup> 大村雅彥，集合的權利保護訴訟モデルの予備的検討，民事訴訟雜誌 57 号，2011 年 3 月，頁 7-18。

<sup>117</sup> 即合格之消保團體先行起訴，法院先就本案共通之爭點（如企業經營者是否侵害消費者之權利）進行裁判，當裁判確定企業經營者確實侵害消費者之權利後，再由受害之消費者另行起訴請求損害賠償。

<sup>118</sup> 瑞典採取的消保團體損害賠償訴訟，係由消保團體提出，而由消費者選擇是否加入該訴訟，法院亦針對個別消費者之損害額單獨認定。此種方式類似於我國民事訴訟法第 44 條之 2 或消保法第 54 條之設計。

<sup>119</sup> 目前我國學者介紹日本油症事件者，有駱永家，多氯聯苯中毒事件之損害賠償訴訟，民事訴訟法研究 II，修訂 7 版，三民書局，1999 年 3 月，頁 267 至 273；侯岳宏，日本油症事件實務判決之考察，月旦民商法雜誌第 35 期，2012 年 3 月，頁 110 至 123。惟其討論多著重於損害賠償部分。

<sup>120</sup> 參考，判例時報，NO 1037 号，1982 年 6 月 1 日，頁 14 至 90。當期收錄本案完整之判決內容，可供參考。

<sup>121</sup> 參考，該判決原告訴之聲明第 1 點。

法院判決所承認得請求之金額<sup>122</sup>，很顯然的，關於本案起訴所採取之方式為單純的訴之合併，此外，其他的油症損害賠償訴訟，如福岡地小倉之判昭 53 年（1978 年）3 月 10 日（全國統一第一陣訴訟）、福岡地小倉之判昭 60 年（1985 年）2 月 13 日（全國統一第三陣訴訟<sup>123</sup>）亦採取相同的起訴、判決模式，亦即日本實務上對於多數消費者（日本稱為消費者集團）所受損害之賠償請求方式，與我國不同，不由消保團體出面進行，而是由個別消費者委任律師代為起訴，其訴訟乃採取單純訴之合併方式。下表為當年起訴時之原告人數之整理：

訴訟通稱	原告人數	第一審判決名稱
福岡民事第一陣訴訟	44	福岡地判昭 52 年 10 月 5 日
全國統一第一陣訴訟	729	福岡第小倉支判昭 53 年 3 月 24 日
全國統一第二陣訴訟	342	福岡地裁小倉支判昭和 57 年 3 月 29 日
全國統一第三陣訴訟	58	福岡地裁小倉支判昭和 60 年 2 月 13 日

資料來源：沢井裕，食品公害と裁判—カネミ油症控訴審判決を考える・1，法律時報，58 卷 9 號，1986 年 8 月，頁 8、9。

## 第九節 相類似制度之比較

除消保法以外，我國法制上是否尚有其他同屬不真正集體權之制度？若有，則與本章闡述之消保團體損害賠償訴訟有何差異？而外國法制當中是否亦有類似之制度，其與我國之制度又有何差異？以上均為本節之論述重心。

<sup>122</sup> 此部分可參考本文最末附件二。

<sup>123</sup> 判例時報，NO1144 号，1985 年 4 月 21 日，頁 18 至 66。

## 第一項 本國法制部分

### 第一款 民事訴訟法之擴張選定當事人

民事訴訟法之選定當事人（意定訴訟擔當）制度<sup>124</sup>，依 2003 年修正後之民事訴訟法可分為兩類，第一類為一般選定當事人（民事訴訟法第 41 條第 1 項），即有多數共同利益人，且其非屬於非法人團體者，得由其中選定一人或數人，為被選定人全體起訴或被訴者，第二類為特殊選定當事人（民事訴訟法第 44 條之 1 第 1 項），即有多數共同利益之人為同一公益社團法人之社員者，於章程所定目的範圍內，得選定該法人為被選定人，代替全體社員起訴。第二類之所以稱為「特殊」選定當事人，乃是此種選定當事人之被選定人（法人）與選定人（法人之社員）間並無共同利益，蓋一般之選定當事人之被選定人與選定人之間有共同利益，因此有論者稱此為「變質的選定」<sup>125</sup>。

承上，有論者認為前開特殊選定當事人因非選定多數利益人「其中」之人為當事人，而是選定「外人」為當事人，因此根本不應稱此為選定當事人，其認為此乃「多數人、多數訴訟標的、多數訴之聲明之多數訴之合併」，根本非民事訴訟法第 41 條第 1 項之選定當事人，因此認為法人之社員，不得選定非社員之法人為被選定人而起訴<sup>126</sup>。此項見解，依傳統選定當事人之意義自有其立論基礎，惟考量到前言所述之 RCA 案（美國無線電公司桃園廠污染案）為例，該案自 1994 年爆發迄今<sup>127</sup>，RCA 公司之 1500 名受害員工未得到任何賠償，員工罹癌者上千人，往返奔波於醫院看診已自顧不暇<sup>128</sup>，如何依傳統選定當事人之方式，選出一名「健康」且可以面對長期訴訟上所需體力之負擔之人，縱勉強選出一名或數名「較」健康者，試問，面對如此冗長之程序下，被選定人是否能支撐到法院判決確定而未辭世？被選定人若於判決確定前真有不測者，則法院必須援用第民事訴訟

<sup>124</sup> 有論者將民事訴訟法第 44 條之 3 之不作為之訴，定性為選定當事人之一種，此種看法模糊意定訴訟擔當與法定訴訟擔當之地位，本文不採。參考，王甲乙、楊建華、鄭健才，民事訴訟法新論，三民書局，2010 年 6 月，頁 62、63；陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法（上），三民書局，修訂七版，2010 年 05 月，頁 221。

<sup>125</sup> 姚瑞光，民事訴訟法論，作者自刊，2004 年 2 月版，頁 137。

<sup>126</sup> 姚瑞光，近年修正民事訴訟法總評，作者自刊，2005 年 5 月，頁 7、8。

<sup>127</sup> 桃園 RCA 廠污染事件發生與處理歷程，行政院衛生署：[http://sgw.epa.gov.tw/public/0602\\_RCA\\_A.asp](http://sgw.epa.gov.tw/public/0602_RCA_A.asp)（最後瀏覽日期：2012 年 6 月 17 日）

<sup>128</sup> RCA 污染癌害千人，求償有望，蘋果日報：<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20060215/2404577>（最後瀏覽日期：2012 年 6 月 26 日）其他部分可參考 RCA 汙染案紀錄片，奇蹟背後，導演：蔡崇隆、陸凱生，財團法人公共電視文化世界基金會，2002。

法 172 條、173 條，而當事人間又必須重新選定當事人承受訴訟（民事訴訟法第 175 條，再選幾個比較健康的人上法庭），豈非徒增程序之困擾，若可由其所組成之社團法人代為起訴，不僅可使受害者免去往返法庭之程序上不利益，亦可避免未來被選定人訴訟中死亡後所增添相關程序之麻煩，促使法院及當事人聚焦於實體層面以促進訴訟，不啻符合「當事人程序主體權」。從 RCA 案可知，面對現代的公害侵權事件，特殊選定當事人制度應有其存在之價值，因此本文認為尚不宜輕言廢棄之。

而消保法所規定的兩種團體訴訟中，與民事訴訟法之選定當事人最為接近者，即本章所闡述之消保團體損害賠償訴訟。依消保法第 50 條第 1 項之規定，當消保團體受讓消費者對於企業經營者之損害賠償請求權後，得以自己之名義，對企業經營者起訴求償。至於第 53 條所規定之消保團體不作為訴訟，在訴訟之性質上究為訴訟擔當（為他人訴訟）或是固有權（為自己訴訟）仍有爭論<sup>129</sup>，但就算採訴訟擔當之見解，其仍屬法定訴訟擔當，與選定當事人（意定訴訟擔當）在訴訟程序之設計上，仍有所不同（與其說不同，不如說有許多晦暗不明之處）。因此下表之比較，僅以消保團體損害賠償訴訟為之。

類型 比較項目	一般選定當事人	特殊選定當事人	消保團體 損害賠償訴訟
代為起訴者	由共同利益者當中選出	由共同利益人（社員）所屬之社團法人	由消費者移轉損害賠償請求權予消保團體
訴訟實施權限	原則上有全部之權限	原則上有全部之權限	未規定，有爭議
是否應具授權文書為證明	要	要	未規定
可否隨時終止	未有規定，但解釋上應可以	未有規定，但解釋上應可以	得於言詞辯論終結前終止損害賠償請求權之讓與
訴之聲明表達方式	就每位被選定人之請求額逐一表明	若為損害賠償請求者，得為總額性之聲明	未規定，有爭議

<sup>129</sup> 詳見下述第四章。

授權者可否再行起訴	授權者欠缺訴訟實施權，不得再行起訴	授權者欠缺訴訟實施權，不得再行起訴	未規定，有爭議
-----------	-------------------	-------------------	---------

製表：作者自行整理（爭議部分已如前述）

由上開說明可知，就本文所闡釋不真正集體權之概念，一般選定當事人制度與特殊選定當事人制度，應可歸類於其中。縱使如此，消保團體損害賠償訴訟與民事訴訟法上之一般選定當事人制度或特殊選定當事人在制度之內涵上有著極大的差異－前者起訴之團體與授權者間並不具備直接、共通之利害關係，其具有有部分公益性質；而後者純粹只是當事人請求損害賠償的一種變體（較為便利之起訴方式），並不具備公益性質，亦非屬本文之團體訴訟<sup>130</sup>。

## 第二款 證券投資人及期貨交易人保護法之團體訴訟

由於證券交易市場上投資人因為信任公司所提供之不實財報（證交法第 20 條之 1）、不實之公開說明書（證交法第 32 條）、操縱股價（證交法第 155 條）或是內線交易（證交法第 157 條之 1）等違法行為，而造成投資人血本無歸之情事屢見不鮮，因此我國於 2002 年 7 月 17 日由總統公布「證券投資人及期貨交易人保護法」（以下簡稱投資人保護法），該法參酌國外制度及我國消費者保護法之規定，引進團體訴訟機制，該法第 28 條第 1 項規定：「保護機構為保護公益，於本法及其捐助章程所定目的範圍內，對於造成多數證券投資人或期貨交易人受損害之同一原因所引起之證券、期貨事件，得由二十人以上證券投資人或期貨交易人授與仲裁或訴訟實施權後，以自己之名義，提付仲裁或起訴。證券投資人或期貨交易人得於言詞辯論終結前或詢問終結前，撤回仲裁或訴訟實施權之授與，並通知仲裁庭或法院。」

從該項之規定可知，投資人保護法上之團體訴訟係由受害之投資人「授與訴訟實施權」與投資人保護機構，再由該機構代為起訴請求損害賠償。此點與消保法第 50 條第 1 項「受讓...消費者損害賠償請求權」不同，理由何在？，雖此項之設計乃參考消保法第 50 條第 1 項而來，但由立法資料可知，立法者發現消保法第 50 條第 1 項所謂之受讓損害賠償請求權，其意義有許多爭議，主要是因為立法未明確使然，因此為了避免爭議，所以將「受讓...消費者損害賠償請求權」修改成「授與訴訟實施權」<sup>131</sup>。因

<sup>130</sup> 團體訴訟之意義及公益性，參考，前述第一章第二節、第三節。

<sup>131</sup> 證券暨期貨爭議案件訴訟進行之研究，計畫主持人：劉連煜，研究人員：陳美卿、陳茵琦，財團法人中華民國證卷暨期貨市場發展基金會，1998 年 12 月，頁 89。

此，投資人保護法上之團體訴訟，其性質為任意訴訟擔當之一種。而其與消保團體損害賠償訴訟相同，均屬不真正集體權之展現。

### 第三款 個人資料保護法之團體訴訟

個人資料保護法（以下簡稱個資保護法）第 34 條規定，「對於同一原因事實造成多數當事人權利受侵害之事件<sup>132</sup>，財團法人或公益社團法人經受有損害之當事人二十人以上以書面授與訴訟實施權者，得以自己之名義，提起損害賠償訴訟。當事人得於言詞辯論終結前以書面撤回訴訟實施權之授與，並通知法院。」由此條之規定可知，其係參考上開投資人保護法第 28 條第 1 項之規定而設<sup>133</sup>。因此，個資保護團體訴訟之性質與投資人保護團體訴訟之性質同屬任意之訴訟擔當，而其與消保團體損害賠償訴訟相同，均屬不真正集體權之展現。為方便讀者理解，本文將前述第二項及第三項之內容扼要製表如後：

我國法制上團體損害賠償訴訟之比較

法規 項目	消保法	投資人保護法	個資保護法
保護團體以自己之名義起訴之權利何來？	受讓消費者之損害賠償請求權	受害者授與訴訟實施權	受害者授與訴訟實施權
是否須主管機關同意後，始得起訴	是	否	否

製表：作者自行整理

綜上所述可知：一、上開三種法規之團體訴訟，雖然在民事訴訟上之定性不同，但同屬不真正集體權之展現。二、投資人保護法之團體損害賠償訴訟係參考消保法而來，而個資保護法之團體損害賠償訴訟又是參考投

<sup>132</sup> 公務機關或非公務機關違反投資人保護法之規定，致個人資料遭不法蒐集、處理、利用或其他侵害當事人權利者，負損害賠償責任。參考，投資人保護法第 28、29 條。

<sup>133</sup> 參考，個資保護法第 34 條 2010 年之修正理由。令人遺憾的是，該法自 2010 年修正後迄今已逾二年，主管機關行政院卻遲遲未公布該規定之施行日期（個人資料保護法第 56 條第 1 項：本法施行日期，由行政院定之）。

資人保護法而來。藉由三者之比較，明顯可知立法者已意識到：「消保法第 50 條第 1 項以及同法第 49 條第 1 項之規定恐有不妥」。

## 第二項 美國 class action 制度

美國訴訟法上所稱之 class action 制度，國內學者多翻譯為集體訴訟<sup>134</sup>，藉此與德國之 Verbandsklage（團體訴訟）加以區別，本文從之。

### 第一款 意義

所謂集體訴訟，依據現行美國聯邦民事訴訟法（或譯為美國聯邦民事訴訟規則，Federal Rules of Civil Procedure，FRCP<sup>135</sup>）第 23 條 a 項第 1 款之規定，以及相關文獻之闡釋<sup>136</sup>，本文將其定義為：由於該集團之成員眾多 (numerous)，且成員間就法律上或事實上之爭點具有共通性 (common)，因此由一個、或多個成員或者由利益團體為集團全體成員的代表 (behalf)，代表全體當事人起訴或應訴的訴訟 (lawsuit)。而起訴之代表與集團之間，具有共同的利害關係（其主張或抗辯屬於集團之典型，typical of the claims or defenses of class），因此法院對他們作為一個集體就其權利或責任所作出之裁決，比起集團成員個別起訴作出裁決更為有效，此可使集團之成員獲得公平而妥適之保護 (fairly and adequately protect)。

此外應注意者為，於英國法下所謂 class action，係指起訴之多數原告其所主張相同之權利 (the same rights)，係基於相同事實 (the same facts) 而生，例如同一信託關係，因受託人違反信託契約，致該契約之多數受益人受有損害，當眾多受害之受益人起訴時，為 class action。而英國法下較接近美國之 class action 意義者為 group action<sup>137</sup>。此用語及意義上之差異應予注意，本文以下所稱之集體訴訟若無特別說明者，即指美國之 class action 制度。

<sup>134</sup> 高金枝，淺論集體訴訟，收錄於楊建華主編，民事訴訟法論文選集（上），初版，1984 年 7 月，頁 307、308；楊貞瑾，消費訴訟制度之比較分析，國立高雄大學碩士論文，2008 年 7 月，頁 12 以下；姜世明，選定當事人制度之變革－兼論團體訴訟，任意訴訟及部分程序爭議問題，元照，初版，2009 年 3 月，頁 96；陳隆修，智財法院 97 重附民 1 號－“When the ratio is a breathtaking 500 to 1, however, the award must surely 'raise a suspicious judicial eyebrow'.” 收錄於，陳龍修、劉仁山、許兆慶著，國際私法－程序正義與實體正義，五南，初版，2011 年 9 月，頁 117 以下。

<sup>135</sup> United States Courts：http://www.uscourts.gov/uscourts/RulesAndPolicies/rules/2010%20rules/Civil%20Procedure.pdf（最後瀏覽日期：2012 年 6 月 26 日）

<sup>136</sup> See David W. Neubauer & Stephen S. Meinhold, *Judicial Process* 228-229(5th ed. 2010). Peggy N. Kerley et al., *Civil Litigation* 118-119(4th ed. 2005).

<sup>137</sup> See Craig Osborne, *Civil Litigation* 387 (11th ed. 2003).

## 第二款 歷史沿革

美國集體訴訟制度之歷史可溯及 17 世紀時，英國衡平法院通過和平法案（Bill of Peace），發展出代表人訴訟制度（representative action）之原型，即衡平法院允許有利害關係之原告，得由其中一人或數人代表全體有利害關係之原告甚至是潛在的原告進行訴訟，並且法院判決之效力及於其他有利害關係但未出庭之原告。美國建國初期承襲上述英國衡平法院代表人訴訟制度，而後 1842 年聯邦法院適用之聯邦衡平規則（Equity Rule）第 48 條首度明文規範集體訴訟制度<sup>138</sup>，1848 年紐約州制定費爾德法（Field Code），費爾德法制定初期實際運用之案例有限，但該法促成了日後美國聯邦民事訴訟法之立法基礎<sup>139</sup>。

為了統一 19 世紀末至 20 世紀初期混亂的集體訴訟理論，美國國會於 1937 年制定聯邦民事訴訟法第 23 條，惟 1937 年的第 23 條之集體訴訟（原始的 class action），於實務運用上發許多生問題，例如當時以集團成員彼此間之法律關係，將集體訴訟分成三種類型：「本質型」（“true” class）、「混合型」（“hybrid” class）以及「非本質型」（“spurious” class），但於實務操作之結果證明上開分類標準並不明確。此外，該制度中未提供適當之機制與措施，以確保程序中集體訴訟運作之公平性，尤其是對於集團成員之適時通知程序之要求<sup>140</sup>。

由於上述聯邦民事訴訟法第 23 條之集體訴訟施行後，證明無法於法院順暢運作，因此於美國國會於 1966 年大幅修正該條，刪除原本不確定、標準模糊之分類，而著重於強調選任合理與適當的訴訟代表人。另外並增訂了新的集體訴訟－得請求損害賠償之類型（第 23 條 b 項第 3 款）<sup>141</sup>。

此後，雖然聯邦訴訟法又經歷了 1988 和 2003 年兩次修正，使法院對集團的審查和管理權能大幅增加。但仍無法有效針對於大宗侵權行為集體訴訟中集團律師的行為予以控制，因為集體訴訟最主要的危險可能就在於被迫接受不當之（團體）訴訟所提出之和解金要求<sup>142</sup>。因此美國共和黨提

<sup>138</sup> 此規定於 1912 年修正成第 38 條（Equity Rule 38）。

<sup>139</sup> 許兆慶，美國集團訴訟制度之研究－以 2005 年集團訴訟公平法為中心，收錄於陳龍修、劉仁山、許兆慶著，國際私法－程序正義與實體正義，五南，初版，2011 年 9 月，頁 339 至 340。

<sup>140</sup> See Robert H. Klonoff et al., *Class Actions and Other Multi-Party Litigation Cases and Materials* 30-31 (2nd ed. 2006).

<sup>141</sup> 上原敏夫，團體訴訟・クラスアクションの研究，商事法務研究會，初版，2001 年 11 月，頁 135 至 138。

<sup>142</sup> See Jan von Hein, *Recent German Jurisprudence on Cooperation with the United States in Civil and Commercial Matters*, p. 105. 轉引自，陳隆修，智財法院 97 重附民 1 號－“When the ratio is a breathtaking 500 to 1, however, the award must surely 'raise a suspicious judicial eyebrow'.” 收錄於，陳龍修、劉仁山、許兆慶著，國際私法－程序正義與實體正義，五南，初版，2011 年 9

出修正案，並於 2005 年 2 月，美國參眾兩院以罕見的高票通過了「2005 年集體訴訟公平法」(Class Action Fairness Act of 2005, CAFA)<sup>143</sup>，CAFA 之核心在於消費者集體訴訟權利之保障及限制，保障面即在於牽制禮卷（折價券、代金券）和解模式以及改變原有有關集體訴訟之和解程序<sup>144</sup>，限制面主要則是經由更嚴格之方式篩選得進入聯邦法院之訴，以削減價值達上千院美元之團體訴訟<sup>145</sup>。

### 第三款 要件

依據美國集體訴訟法第 23 條 a 項及同條 b 項之規定，欲提起集體訴訟者，首除須符合 a 項之共通要件<sup>146</sup>外，尚須滿足 b 項各種不同類型集體訴訟之各個別要件。

#### 第一目 集體訴訟成立之之共通要件<sup>147</sup>

- 一、該集團成員眾多 (Numerosity)，以致全體起訴是不切實際的（並非不可能，而是欠缺可行性）<sup>148</sup>。
- 二、（集團的成員間）於法律或事實上之爭點具有顯著之共通性 (Commonality)。
- 三、代表人 (the representative parties) 所主張之請求或抗辯，必須是該集團成員請求或抗辯之典型 (Typicality and Unique Defenses)。
- 四、代表人將會公平且適當地保護集體成員之利益 (Adequate Representation)。

而應注意者為，縱使提起集體訴訟之代表，就其訴訟已符合上開四個

---

月，頁 117。

<sup>143</sup> U.S Government Printing Office：http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-109publ2 /pdf/PLAW-109publ2.pdf（最後瀏覽日期：2012 年 6 月 23 日）

<sup>144</sup> CAFA 第三節，第 1711 條至 1715 條。關於 CAFA 之詳細論述，參考，許兆慶，美國集團訴訟制度之研究－以 2005 年集團訴訟公平法為中心，收錄於陳龍修、劉仁山、許兆慶著，國際私法－程序正義與實體正義，五南，初版，2011 年 9 月，頁 349 至 375。

<sup>145</sup> “curtail multimillion-dollar class action “ See David W. Neubauer & Stephen S. Meinhold, *Judicial Process* 326(5th ed. 2010).

<sup>146</sup> “General Requirements for Class Certification”, Richard A. Nagareda, *The Law of Class Actions and Other Aggregate Litigation* 67-76( 2009).

<sup>147</sup> See Peggy N. Kerley et al., *Civil Litigation* 447-448(4th ed. 2005).

<sup>148</sup> 第 23 條 a 項 1 款所使用之文字為” impracticable ”，但該詞之意義，並非如字面指得是提起集體訴訟不可能，而是指要求全部的人提起是有困難的。

共通要件者，美國最高法院(The Supreme Court)認為尚須符合一個要件，即「該集體之成員所受之損害，是具體的，而非抽象之公共利益<sup>149</sup>」。如Sierra Club v. Morton<sup>150</sup>一案中，迪士尼計畫於加州紅杉國家森林公園內建造滑雪勝地，並且得到了美國森林服務(USFS)許可證以及加州政府之同意。但本案原告Sierra Club反對此項開發案，其主要理由在於迪士尼所提出開發案中所研擬之各種方面，均違反聯邦法律和其他法規所保護的國家公園以及森林(加州紅杉國家森林公園)。因此Sierra Club基於保護之特殊利益和維護國家公園之聲音，依據美國行政程序法(5 USC 702)之規定，認為其權利受到侵害(legal wrong)，向法院提起禁制令(injunction)；然而，美國最高法院認為，Sierra Club之權利尚未受到侵害，而駁回起訴。法院認為，本案僅是個單純的興趣問題，與一個單純的興趣相比，不管該組織(Sierra Club)評估後之長期利益如何，興趣本身並不足以使組織產生不利影響。法院更進一步指出，若欲充足起訴理由者，Sierra Club必須表明其成員所使用之國家森林公園，將因建造使用於專門滑雪勝地之建設而破壞。如此一來，始符合具體傷害之標準。

## 第二目 集體訴訟各類型所需之要件

### 一、避免裁判矛盾型<sup>151</sup>

若集團之成員個別起訴或被訴時，將發生下列危險之一者：成員個別訴訟之裁判可能相互矛盾或歧異，致團體對造當事人產生不一致之處理標準。

二、個別起訴雖不致影響其他成員，但事實上可能會影響到其他成員權利之實現型<sup>152</sup>

成員個別訴訟之裁判，實際上將造成處分非該訴訟當事人之其他集團成員之利益，或損害、妨礙其維護自己利益之能力者。舉例言之，例如多數人提起損害賠償請求，但被告資金有限，不足以賠償予所有之請求人。又或者是股東主張新股承購權，但對於未參與之股東而言，判決效果亦產生具體之影響<sup>153</sup>。

<sup>149</sup> “the members of the class must have suffered a specific harm rather than have an abstract public interest” See Peggy N. Kerley et al., *Civil Litigation* 448(4th ed. 2005).

<sup>150</sup> See *Sierra Club v. Morton*, 405 U.S., 727-741 (1972).

<sup>151</sup> 第23條b項1款A目。

<sup>152</sup> 第23條b項1款B目。

<sup>153</sup> 舉例乃援引自，許兆慶，美國集團訴訟制度之研究—以2005年集團訴訟公平法為中心，收錄於陳龍修、劉仁山、許兆慶著，*國際私法—程序正義與實體正義*，五南，初版，2011年9月，頁348。

### 三、不作為請求型<sup>154</sup>

對造當事人基於適用集體之理由，有所作為或不作為，法院因而得以適當之局禁止命令或相當於禁止命令之宣告予以救濟。

### 四、大宗侵權行為（mass torts）型<sup>155</sup>

法院認為集體成員在法律上或事實上之共通問題，應優先個別成員之問題，並且以集體訴訟之方式，較諸其他紛爭解決方法更足以公平有效地解決紛爭。法院為此一認定時，應審查下列事項：

- （一）成員於個別進行起訴或應訴時所獲得之利益。
- （二）就同一紛爭，成員已個別起訴或被訴時，關於該紛爭之訴訟進行程度與性質。
- （三）將所有訴訟集中於一法庭審理是否妥當。
- （四）以集體訴訟方式審理時，所可能遭遇之困難。

第四種類型乃 1966 年聯邦民事訴訟法新增之重要規定，其立法目的主要著眼於訴訟經濟原則，同時兼顧若是當事人之實體與程序權利，使多數損害小額之當事人，得藉集體訴訟制度一次解決與對造當事人間之糾紛<sup>156</sup>。而此規定與前面三種集體訴訟最大的差別在於其集體之成員（class members），有權利選擇退出（opt out），若其選擇向法院聲請退出者，法院應准許將其排除於集體之外，並不受該集體訴訟判決效力之拘束<sup>157</sup>。

### 第四款 判決效力

依據美國聯邦訴訟法第 23 條 c 項 3 款（A）目、（B）目之規定，法院於集體訴訟判決時（不論有利或不利），應辨別（certified）該集體之成員為何。此一規定係決定誰應受該判決效力之拘束（res judicata，可譯為既判力），亦即法院對案件之實體問題做出判決後，於該判決中已被識別之集體成員，就集體訴訟判決已經裁決的訴因，不得在其他院提出訴訟請

<sup>154</sup> 第 23 條 b 項 2 款。論者認為 23 條 b 項 2 款之規定，隱含不作為訴訟之意義。參考，姜世明，選任當事人制度之變革－兼論團體訴訟，任意訴訟及部分程序爭議問題，元照，初版，2009 年 3 月，頁 97，註 19。

<sup>155</sup> 第 23 條 b 項 3 款。論者認為此種類型可稱為共通爭點的集體訴訟。參考，姜世明，選任當事人制度之變革－兼論團體訴訟，任意訴訟及部分程序爭議問題，元照，初版，2009 年 3 月，頁 97，註 20。

<sup>156</sup> 許兆慶，美國集團訴訟制度之研究－以 2005 年集團訴訟公平法為中心，收錄於陳龍修、劉仁山、許兆慶著，國際私法－程序正義與實體正義，五南，初版，2011 年 9 月，頁 348。

<sup>157</sup> See Richard A. Nagareda, *The Law of Class Actions and Other Aggregate Litigation* 79-93(2009).

求。

集體訴訟之判決不僅拘束該集體之每個成員。曾有判決認為<sup>158</sup>以下三種人（團體訴訟之成員）與訴訟當事人（代表團體起訴之原告）間具有相互利益（privity）關係，亦受判決效力之拘束之拘束：1. 控制原先訴訟的非當事人、2. 其利益由原先訴訟當事人代理的非當事人、3. 訴訟當事人之繼承人。此外，集體之成員中，1.若該成員未得到法律所規定之通知以及未得到退出的機會時。或者是 2.該集體訴訟之代表和集體訴訟的律師在原先的訴訟中，未能公平且充分的保護集體之利益時，則集體之成員不受既判力之拘束，得於判決後另行起訴<sup>159</sup>。

### 第五款 小結

就不真正集體權之角度觀察，美國集體訴訟制度之大宗侵權行為（mass torts）型應可歸類於其中。但此制度在設計上，與我國之消費者團體訴訟並不相同，蓋我國消費者團體訴訟之設計僅特定法人始得為之（消保法第 50 條第 1 項、第 53 條第 1 項）；而其與我國之選定當事人制度亦不相同，我國之選定當事人度僅要求由「共同利益」人授權被選定人起訴，不若美國法尚要求主張事件之爭點共通、起訴人之代表性應足夠代表全體當事人等具公益性質之要件（可稱之為代表人訴訟，representative action）；此外，縱使是我國於 2003 年所增訂民事訴訟法第 44 條之 2 第 1 項—擴大選定當事人制度：需共同利益之集團成員聲明加入後，受判決效力所及，與美國採取退出後，始不受判決效力所及，亦不相同<sup>160</sup>。

<sup>158</sup> See *Sondel v. Northwest Airlines, inc.*, 56 F.934, 937-941 (8th Cir. 1995).

<sup>159</sup> 參考，余明軒，集體訴訟制度之研究，國立政治大學法律學研究所碩士論文，2010 年 4 月，頁 198。

<sup>160</sup> See Kuan-Ling Shen, *Class Action in Taiwan: A New System Created Using the Theory of “Right of Procedure Options”*, Vol. 5: 1 NTU. L. Rev. 56(2010).

## 第四章 真正集體權－消費者保護團體 不作為訴訟

憲法中所謂的真正集體權－「某項權利僅得由特定之團體所行使，不得割裂由單獨之個人為之，而該項權利行使之結果由全體共享」，反應至我國消保團體訴訟制度上，即指消費者團體不作為訴訟（消費者保護法第53條第1項。民事訴訟法第44條之3之規定，亦同，因此本文不另贅述）。另消保團體起訴後，因有不法之行為致其設立許可被「廢止」，相關之說明如第三章第七節所述，本章不另贅言。

### 第一節 要件

消保法第53條第1項規定，當企業經營者有重大違反消保法有關保護消費者規定之行為者，消保團體得向法院請求禁止該行為。因此，消保團體不作為訴訟之起訴要件，即在於企業經營者違反了消保法所規定之不作為義務。至於企業經營者之不作為義務之具體內容為何？尚有爭議<sup>1</sup>，本文認為，可藉由消保法第7條－應提供符合當時科技安全之商品或服務，以及第11條至17條－企業經營者對於定型化契約條款之設計，應本於平等互惠原則，推演出企業經營者之義務至少為「提供安全之商品」以及「使用定型化契約條款不得違反誠信原則」此二者。若有違反，消保團體自得提起不作為請求之訴。

### 第二節 企業經營者之不作為義務

依消保法第53條第1項規定，消保官或消保團體得就企業經營者違反本法有關保護消費者規定之行為，向法院訴請停止或禁止之。本項之立法理由認為，消保團體以保護消費者為目的，消保官為消費者保護事項之主要人員，為發揮其功能，應使其得以自己之名義獨立行使不作為請求權。因此，論者認為此項規定允許消保團體或消保官本於公益上之目的，得以自己之名義，提起不作為給付訴訟，為當事人適格（原告）之特別（例外）

<sup>1</sup> 企業經營者不作為義務之爭議，詳見下述本章第二節。

規定<sup>2</sup>。既然消保團體有不作為請求權，則其行使之前提勢必為義務人（企業經營者）已違反不作為義務。因此，企業經營者之不作為義務何在，即為本項欲討論之重點？

## 第一項 未規定說

關於前開問題，學者認為我國消保法並未明文規定企業經營者之作為義務，其理由如下<sup>3</sup>：「消保法第 53 條之規定與德國原定型化契約條款規制法第 13 條及不作為訴訟法第 1 條、第 2 條規定之內容尚屬有別。亦即，德國法之上開規定，係特別針對定型化契約條款之規制目的而來，因此規定企業經營者不得擬定無效之定型化契約條款，並明文規定於不作為訴訟法第 1 條。而企業經營者有不作為義務，如違反此項不作為義務時，特定之消保團體始得提起不作為訴訟，請求法院禁止之。因此認為，我國消保法未如德國法一般，明文規定企業經營者之不作為義務，例如德國就企業經營者針對新型之交易型態，例如郵購、訪問買賣、消費性商品買賣、渡假村、消費性借貸等民法中有無條件解約權或特別保護規定者，如德國民法第 355 所定消費者無條件解約權、德國民法第 312 條關於訪問交易第 312 條b之遠距交易、第 312 條c企業經營者之告知義務、第 312 條d規定無條件解約權、第 312 條e電子商務之企業經營者之給付義務。第 475 條在消費性商品買賣特別規定，企業經營者不得在消費性商品買賣契約，偏離買賣篇規定為不利於消費者之規定。第 506 條亦禁止企業經營者在消費性金錢借貸中偏離法律規定，而為不利消費者之約定。因此，如企業經營者預先擬定之定型化契約條款違反上開關於保護消費者課與之不作為義務，則特定消保團體即可依不作為訴訟法第 2 條之規定提起不作為訴訟。」

學者藉由上開德國之立法例而認為<sup>4</sup>，「我國消保法第 53 條所定之不作為訴訟，因未針對企業經營者，如銀行、建商大量使用自己預先擬定之定型化契約條款所帶來對交易市場相對弱勢，無力在契約磋商、或契約履行階段以適當方法與措施保護自己之多數人而產生之大量、多數侵害消費者權益之情形予以規範，例如銀行所規定各種侵害持卡人權益之高額循環利息條款、盜刷風險轉嫁條款、回溯計息條款等嚴重影響多數消費者權益之行為，卻難以被認定屬於違反消費者保護法規之行為，因為現行消保法並未禁止企業經營者擬定無效之定型化契約條款。」

<sup>2</sup> 楊建華，問題研析—民事訴訟法（五），三民書局，1998年2月，頁271、272。

<sup>3</sup> 楊淑文，消費爭議與消費訴訟—民事訴訟法研究會第一百零七次研討會紀錄，法學叢刊，第55卷，第3期，2010年7月，頁208、209。

<sup>4</sup> 楊淑文，消費爭議與消費訴訟—民事訴訟法研究會第一百零七次研討會紀錄，法學叢刊，第55卷，第3期，2010年7月，頁209。

因此學者認為<sup>5</sup>，我國消保法第 53 條第 1 項如欲發揮功能，應先明文規定企業經營者特定之不作為義務，而當企業經營者違反該不作為義務時，則構成公共利益之侵害，消保團體或消保官得對之提起不作為訴訟。

## 第二項 已規定於消保法說

另依學者之意見<sup>6</sup>，我國消保法第 53 條第 1 項之設計類似於德國法上團體訴訟之規定。惟本條規定欲制止者乃企業經營者違反消保法規定之行為，例如不符產品安全性產品之生產、製造、加工或進口等，同時對消費者因使用產品或服務已受損害，而侵害之情形在持續擴大中，或有受侵害之虞，則除個別消費者法益受損外，益構成國民公共利益受有損害，而許可消保官或消保團體為全體國民之利益而對企業經營者提起不作為訴訟。

## 第三項 本文意見

本文認為，或許我國消保法不若日本<sup>7</sup>及德國法制，於個別之法典中明文規定企業經營者之不作為義務，惟就消保法之立法體系觀察，消保法第 7 條至 10 條之 1 可知，企業經營者有提供符合當時可合理期待安全之產品或服務之義務，並且對有危害消費者生命身體安全之虞之產品有回收之義務，另消保法第 11 條亦規定企業經營者於定型化契約中所使用之條款，應本於平等互惠原則，應可解釋成企業經營者有一「不得於契約中訂定違反公平之條款」之義務<sup>8</sup>；再者，消費者保護法施行細則（以下簡稱消保法施行細則）第 40 條亦規定：「本法 53 條第 1 項所稱企業經營者重大違反本法有關保護消費者規定之行為，指企業經營者違反本法有關保護消費者規定之行為，確有損害消費者生命、身體、健康或財產，或確有損害之虞者。」更能驗證本文之意見。

<sup>5</sup> 楊淑文，消費爭議與消費訴訟—民事訴訟法研究會第一百零七次研討會紀錄，法學叢刊，第 55 卷，第 3 期，2010 年 7 月，頁 209。

<sup>6</sup> 沈冠伶，多數紛爭當事人之權利救濟程序—從選定當事人制度到團體訴訟，訴訟權保障與裁判外紛爭處理，元照，初版，2006 年 4 月，頁 186 至 189；姜世明，消費訴訟之理論與實務，任意程序及不成程序爭議問題，元照，初版，2009 年 3 月，頁 178 至 180。

<sup>7</sup> 日本消費者契約法第 12 條第 1 項已明文規定企業經營者之不作為義務：當企業經營者對不特定之多數消費者，違反消費者契約法所規定之不作為義務時，合格的消費者團體得請求該企業經營者等採取停止或預防該行為、或請求採取廢棄或除去供作該行為之物、或請求採取停止或預防該行為之其他必要措施。

<sup>8</sup> 沈冠伶發言，民事訴訟法研究會第一百零七次研討會紀錄，法學叢刊，第 55 卷，第 3 期，2010 年 7 月，頁 215。

綜上所述，當企業經營者所提供之商品或服務已不具當時可合理期待之安全性，而其又不肯回收時，消保團體得起訴請求法院禁止企業經營者繼續販售相同之商品或服務。另當企業經營者所使用之定型化契約條款之內容，已違反平等互惠原則時，消保團體亦得訴請求法院禁止企業經營者繼續使用該條款。對此，雖本文以及消保法施行細則對於消保法中是否有明定企業經營者之不作為義務採肯定之看法，但要強調者為，我國民事訴訟法第 44 條之 3 同樣定有不作為請求之訴，本文認為，公益團體提出民事訴訟法之不作為請求訴訟之前提，必先有相關之法規範已明定被告有一不作為義務，而該被告違反之，始得提出。

### 第三節 性質

如前述，消保團體或公益團體（以下為省略說明，均以消保團體簡述）之不作為請求權由於其行使僅得由於消費者保護團體為之，但受益者為全體消費者，其性質上屬於集體權。雖不作為請求權由消保團體所擁有，但問題則在於，既然每個消保團體都有一個屬於自己的不作為請求權，則當 A 消保團體起訴請求法院禁止企業經營者為一定行為後，法院於審理中，B 消保團體可否針對同一事件再行起訴？而若 A 消保團體起訴後，敗訴確定，B 消保團體可否針對同一事件另提起不作為之訴？我國學界對此產生固有權說（肯定說）及法定訴訟擔當說（否定說）兩種看法，現論述如下：

#### 第一項 固有權說

採此說之學者則認為，消保團體或公益團體之所以得以自己名義起訴，係基於該團體固有之獨立權利，此包括實體上之請求權及訴訟上之提訴權，且不同團體分別具有此項權利。此外，其認為消保官提起之不作為訴訟（消保法第 53 條第 1 項）如同民法第 64 條一般<sup>9</sup>，此種訴訟並非基於不特定多數人之利益，而是基於法律所賦予之職權<sup>10</sup>，即其固有之權利。因此，A 公益團體先前之起訴不影響 B 公益團體後訴之提出。其主要理由如下<sup>11</sup>：

<sup>9</sup> 該條規定：「財團董事，有違反捐助章程之行為時，法院得因主管機關、檢察官或利害關係人之聲請，宣告其行為為無效。」

<sup>10</sup> 楊建華，消保團體為消費者提起損害賠償訴訟在訴訟實務上運作之研究，收錄於民事訴訟法之研討（五），民事訴訟法研究基金會，初版，1996 年 10 月，頁 259、283 至 285。

<sup>11</sup> 以下理由整理自，楊建華，問題研析—民事訴訟法（五），三民書局，1998 年 2 月，頁 272、273；姜世明，選定當事人制度之變革—兼論團體訴訟，任意程序及不成程序爭議問題，元照，初版，2009 年 3 月，頁 111。

### 第一款 訴訟擔當為個人起訴之例外，應從嚴解釋

由於民事訴訟法上基本法理仍係基於個人權利以自己行使（處分）為原則，除有例外<sup>12</sup>之情形（例如破產等）而承認法定訴訟擔外，原則上欲為他人權利為訴訟實施行為，應其有法律之明文授權。本於例外應從嚴解釋之看法，是否因消費事件特性或公害事件之性質等因素而認為當A消保團體起訴後，B消保團體即不得再行起訴，而認為不作為訴訟為訴訟擔當制度，尚有探究餘地。

此外，消保法第53條第1項之規定，乃為保護消費大眾之利益亦即公共利益，而賦予消保官或消保團體之不作為請求權，此一權利乃由法律直接賦予，並非他人傳來之權利而由其擔當，毋庸藉訴訟擔當之法理說明其起訴之依據。

### 第二款 若採法定訴訟擔當，恐侵害未起訴者之程序保障

民事訴訟法第44條之3立法理由將公害事件亦納入適用範圍，其對被害人權利之影響甚大，因如僅就消費者保護之情形（類似規定為消保法第53條）為定性，其所遇困難僅及其他團體之另訴權（於消費者爭議一般未承認消費者有不作為請求權）；但公害糾紛上，被害人依民法第793條、第767條及第184條等規定即可能具有不作為請求權利，而得提起不作為之訴。然此等被害人可能每日均須受公害煎熬，利害攸關，是否適宜認為他人（法人）未經其同意即得以法定訴訟擔當方式進行訴訟，實有可疑。

尤其在公害事件上，如以法定訴訟擔當性質理解民訴事訴訟第44條之3之建制，則於公益團體敗訴時，將造成被害人重大損害。而其訴訟程序權與合法聽審權將受到侵犯。

### 第三款 為避免重複審判，可採取之程序措施

就被害人保護或訴訟經濟觀點，於承認此等公益團體之不作為之訴乃公益團體固有權利之理論下，亦非無建構趨於較合理與符合目的性之理論可能性（例如併案審理、或以後訴在法律上無保護之必要，已判決駁回之

<sup>12</sup> 黃國昌，民事訴訟法教室I，元照，二版，2010年9月，頁120。

或採取判決效力之適當擴張<sup>13</sup>等)。

#### 第四款 避免企業經營者豢養消保團體

若承認消保團體所進行訴係基於法定訴訟擔當，則若有企業主豢養部分消保團體之情形時，難免於被害人造成重大損害，而此等危險，在消保團體需募款經營情形下，並不能被排除。

### 第二項 法定訴訟擔當說

應先說明者為，採法定訴訟擔當說之論者，認為消保團體之不作為請求權係屬於同一個集團之利益，這個集團之利害關係人當中，包含了每個消保團體、受害之消費者以及可能受害之消費者。其不僅認為不作為請求權存在於每個消保團體之中，亦存在於每位消費者當中<sup>14</sup>。

採法定訴訟擔當說之見解者認為，就同一消保或公害事件下，得起訴之消保團體當中，假設A消保團體已提出訴訟者，則可認為A為其他消保團體之擔當人，其他消保團體無法針對同一消保事件另行起訴。其主要理由如下<sup>15</sup>：

#### 第一款 我國未明文規定不作為請求權為消保團體之固有權

得提起不作為訴訟之消保團體係為保護特定集團（利益將受侵害而有需予以排除之多數人）之利益而遂行訴訟，該多數人係包含非屬該團體構成員之其他利益人在內，而該種集團利益係包含程序利益及擴散利益（多數潛在利害關係人之利益）在內，乃歸屬於包含本條所認團體及上開多數人在內之集團，且非以該團體為獨立之歸屬主體。而且，合乎法定要件之

<sup>13</sup> 採取判決效力擴張之作法，似乎與固有權說矛盾，而又與訴訟擔當說有重疊之處。

<sup>14</sup> 許士宦，法定訴訟擔當之判決效力，收錄於民事訴訟法之研討（十五），民事訴訟法研究基金會，2008年6月，頁22、23。

<sup>15</sup> 整理自：陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法（上），三民書局，修訂七版，2010年5月，頁170；邱聯恭，民事訴訟之目的—以消費者保護訴訟為例，程序制度機能論，作者自刊，1996年8月22日，初版，頁169至172；許士宦，法定訴訟擔當之判決效力，收錄於民事訴訟法之研討（十五），民事訴訟法研究基金會，2008年6月，頁23；許士宦，集團利益保護程序之新開展—以團體不作為訴訟之一般化為契機，司法周刊第1149期，2003年9月，頁2至3；沈冠伶，多數紛爭當事人之權利救濟程序，訴訟權保障與裁判外紛爭處理，元照，初版，2006年4月，頁187至191；楊淑文，消費爭議與消費訴訟—民事訴訟法研究會第一百零七次研討會紀錄，法學叢刊，第55卷，第3期，2010年7月，頁208至210。

消保團體畢竟係為消費者全體享有該項權益，充其量僅是消費者集團之代表，而就該權益有依法為第三者及消保團體遂行訴訟之權能，乃居於法定訴訟擔當者之地位。應附帶說明者為，消保官依消保法第 53 條第 1 項所提起之不作為訴訟，「係使其以職務當事人之地位，為該權益之歸屬主體及特定消費者集團遂行訴訟<sup>16</sup>」，亦屬訴訟擔當，其他消保團體於消保官提起不作為訴訟後，不得另訴提出。

## 第二款 訴權係基於法律授與，非其他公益團體或消保團體

所謂「多數人利益」，在性質上有屬集團利益（例如：在消費者保護事件之消費者利益），其歸屬主體乃受違法行為影響所及之消費者，及以保護消費者利益為目的之公益團體法人；亦可能包括公益（例如：在公害事件，如污染影響所及不僅限於當地居民，而足以影響全國人民之環境利益時）其歸屬主體即為全國人民，及以保護環境為目的之公益團體法人。由於此類利益之歸屬主體非僅有公益團體，而仍有其他歸屬主體，因此，公益團體法人之訴訟實施權，即非源自於自身獨享之權利，而係基於民事訴訟法第 44 條之 3 或消保法第 53 條第 1 項之規定，居於法定訴訟擔當人之地位，遂行訴訟。詳言之，集團利益或公益在實體法上之歸屬主體既非團體本身，亦非個人，因此，如未經利益歸屬主體之全體或立法者在法律上之授權，公益團體法人仍不得僅基於其章程目的，係為維護消費者利益或保護環境，而提起訴訟。惟如由集合體中之全體予以授權，使團體取得訴訟實施權，顯然不可期待且不可能，民事訴訟法第 44 條之 3 或消保法第 53 條第 1 項即係基於一定之立法目的（民事訴訟法第 44 條之 3 之立法理由謂：「因公害、商品瑕疵或其他事故所生之危害，有時具繼續性、隱微性或擴散性，其受害者常不知或無力獨自訴請排除侵害，致使社會大眾權益持續受損而無從制止，實有必要擴大公益法人之功能」），由立法者直接賦予團體提起訴訟之權限，以期有效保障多數人之實體利益及程序利益。因此，合於前開規定而起訴之公益法人團體，係基於法定訴訟擔當人之地位。此不同於選定當事人制度，被選定人為意定的訴訟擔當人。如果認為公益團體法人本身係個別、單獨地享有實體法上不作為請求權（上開第一種見解），則團體基於其實體法上權利，本即可為自己之權利而起訴，即無須在民事訴訟法上另為規定，賦予其訴訟實施權。

簡言之，論者認為該團體係依法律規定被賦予原告適格而有提訴權能，其訴訟實施權既非來自於該集團之任意授權，亦非本於其自身固有之權利，

<sup>16</sup> 邱聯恭，民事訴訟之目的—以消費者保護訴訟為例，程序制度機能論，作者自刊，初版，1996 年 8 月 22 日，頁 170。

所以應將其定性為法定訴訟擔當人之一種。

第三款 不作為請求權乃保障消費者之實體利益與程序利益，

非保障某個團體之法律上利益

法律之所以承認消保團體不作為訴訟，乃是為了保護特定消費者集團之實體利益及程序利益所必要且有效之救濟手段，屬於此集團之消費者除該團體之構成員外，尚包含非屬其構成員之其他消費者在內（參照消保法第 28 條、第 49 條第 1 項第 1 款）。亦即，倘放任企業為違反消保法之行為而不適時加以制止，則因其侵害行為之擴散，將有招致消費者權益被害之虞。而且，由於此類被害或多屬相當輕微，或每非消費者個人所易察覺，以致消費者個人常無意、無力或不知獨自起訴；縱使承認其得獨自起訴，亦難各為有效率之訴訟遂行，且有引發濫用或造成程序紊亂煩瑣之危險。有鑑於此，承認具法定要件之特定消保團體始得提起該種訴訟之法律，從平衡追求程序利益之要求而言，應值肯定。易言之，消保法以特定消保團體為法定訴訟擔當者，使其就第三者即特定消費者集團所屬權益，為該第三者遂行訴訟一事，從實體法上觀點而言，乃所以保護消費者之實體利益（如：因企業被制止為違法行為以致消費者能防免財貨受損所可得之利益）；另從訴訟法上觀點而言，則係為便利消費者平衡追求程序利益（如：消費者獨自遂行訴訟時所將隨伴發生的額外勞費之防免、因企業違法行為被制止以致消費者無需為救濟權利受害或解決紛爭付出勞費時所可得之利益）。在此意義上，上開訴訟擔當資格之賦予，能兼顧訴訟法上之觀點，實符合要求平衡追求實體利益與程序利益之訴訟制度旨趣。於此前提下，可認為：消保法承認上開法定訴訟擔當資格一事，係使消費者與企業遵循經由特定消保團體居於訴訟擔當者（原告）地位為遂行訴訟後所尋得的「法」，此種「法」係有所不同於由消費者個人分別獨自或集合起訴而遂行訴訟時所尋得的「法」。因為，相較於前者，在後者之情形，「法」係尋得於消費者個人蒙受更多程序上不利益，以致其系爭外財產權、自由權或生存權等受較大耗損或限制之狀態下。

第四款 防免裁判矛盾並且達成紛爭解決之一次性

假設主管機關就企業經營者危害行為之制止請求起訴審查上，同時或先後許可具備資格之 A 消保團體及 B 消保團體提訴之情形，如 B 在 A 之

訴訟繫屬中，另提起訴訟時，因 A 之訴訟係訴訟擔當，兩訴同一危害行為所發生之制止請求係屬單一，所以後訴與前訴同其訴訟標的，後訴即違反重複起訴禁止之規定（民事訴訟法 253 條、249 條 1 項 7 款），藉此可避免無實益之後訴提起，以達成紛爭解決一次性及防免裁判矛盾。

## 第五款 固有權說之缺失

### 第一目 不作為訴訟為傳統民事訴訟法上以個人權利起訴原則

#### 之例外

持反對論之學者認為，固有權說乃參考德國有關不作為訴訟之新規定而來，但我國民事訴訟法及消保法上關於消保團體不作為訴訟之規定，未如德國不作為訴訟法明定團體得行使制止請求權及該權利歸屬於團體（同法第 1 至 3 條、一般交易條款規制法第 13 條、新不正競爭防止法第 8 條），我國與德國之法人遂行訴訟要件及立法理由未盡相同，不宜逕將外國法之立論原樣移用於理解我國新法（民事訴訟法第 44 條之 3、消保法第 53 條），且我國新法承認消保團體「在一定條件下，得為利益受害之多數人提起訴訟，係有意修正向來由個人或為個人權利起訴之原則，藉此承認亦得為多數人就其所歸屬集團利益起訴之例外，所以不應本於舊法時之認知以理解新法」。況且，民事訴訟法第 44 條之 3 與消保法第 53 條之規定並不排除，個人就自己權利（如：妨害排除請求權所由生之人格權或物權）受害時救濟或提起訴訟之可能性，所以不應誤以為其個人之程序權受上開規定所侵犯<sup>17</sup>。

### 第二目 程序上保障不足

採固有權說之見解者既認為上開制止請求權係歸屬於公益團體，如認為主管機關既許可 A 消保團體起訴，即不會或不得許可 B 消保團體之起訴，採訴訟擔當之論者認為此項看法則不僅未併重各團體之功能，且忽略主管機關可能不同之情況。而固有權說之論者認為 A、B 均得許可，且彼等起訴基於各自之請求權，兩訴之訴訟標的不同，不生重複起訴之問題，此點採訴訟擔當說論者認為，不僅未符訴訟經濟原則，且增加被告（企業經營

<sup>17</sup> 邱聯恭，民事訴訟法修正後之程序法學，程序利益保護論，元照，初版，2005 年，頁 158。

者)之負擔,有違武器平等原則或公正程序之要求。此外,如固有權說之見解者認為可以欠缺權利保護之必要為由駁回後訴或停止後訴程序,則不僅與其承認A及B各有制止請求權之立論前後互相矛盾,並仍有不拒引發A、B各行起訴致生程序上不利益(對企業經營者而言)之虞。

### 第三目 訴訟合併之困難

固有權說論者如認為可以將後訴合併於前訴審理,則既仍可能增多法院之負擔及對造之麻煩,且在前、後訴繫屬於不同法院(含上、下級法院)時,將難以合併。由是可知,關於團體請求不作為訴訟之定位,採用法定訴訟擔當法理,比起承認團體固有請求權理論,更有助於貫徹訴訟經濟、武器平等諸原則之要求。

### 第四目 管轄權分配之困擾

此外,採訴訟擔當說之學者認為,由於我國目前未對環境公害以及消保事件定有專屬管轄法院,因此可能發生同一侵害事件於不同法院間均具有管轄權之現象。並且我國亦無類似美國法上所承認之移送制度,在數個有管轄權之法院所繫屬之數訴訟事件,如有相同或類似之案情,得移送至其中一有管轄權之法院合併審理。因此,其認為若採固有權之看法,可能將造成同一事件分別繫屬不同之法院,但仍無法合併審理之狀況,不僅可能造成裁判矛盾,而且不符訴訟經濟。

### 第六款 採訴訟擔當時,對未起訴消保團體之程序保障方式

採訴訟擔當說之學者指出,為了達成新法擴大適格團體範圍之目的,滿足統一解決紛爭之要求,消保團體作為擔當人遂行訴訟所獲判決之效力,依民事訴訟法第401條第2項規定,應擴張及於被擔當人即歸屬主體之集團,包含未併同起訴或未參與該訴訟之其他消保團體。因新法在上述一定要件之下(民事訴訟法第44條之3第1項以及消保法第53條)賦予消保團體訴權,已針對該紛爭事件類型之特性、需求,慎選當事人適格者,且為伸張或防禦權利之必要,法院得依聲請選任律師為原告之訴訟代理人(民事訴訟法44條之4)或強制律師代理(消保法第49條第2項前段),加強其攻防能力,並擴大法院蒐集事證之權限(如民事訴訟法第288條第1項),藉以作成適正裁判,所以擴大判決效力之主觀範圍已有相當之依據。

惟上開集團之多數人或團體，對於本訴訟之進行原有法律上利害關係，應對其賦予相當之程序保障，始符保障聽審請求權之旨趣，為此，法院得踐行職權通知或公告之程序（民事訴訟法第 67 條之 1 以及類推適用民事訴訟法第 44 條之 2），以賦予事前的程序保障，以利其他公益團體等第三人（實質上當事人）有參與訴訟之機會；至於未獲此機會之適格公益團體，亦得循事後的程序保障，即依第三人撤銷訴訟程序（民事訴訟法第 507 條之 1），請求撤銷確定判決中對多數人不利益之部分。對此部分，採訴訟擔當說之學者更進一步地闡釋，如何對於未起訴之消保團體賦予事前（裁判前）程序保障以及事後程序保障<sup>18</sup>：

### 第一目 事前之程序保障

#### 一、制度說明

民事訴訟法於 2003 年修正時增設職權通知制度，使事實審法院「得」於言詞辯論終結前相當時期，將訴訟事件及進行程度以書面通知就訴訟之結果有法律上利害關係之第三人（民事訴訟法第 67 條之 1 第 1 項參照）。其增訂理由指出：「為使有法律上利害關係之第三人能知悉訴訟而有及時參與訴訟之機會，避免第三人嗣後再提起第三人撤銷之訴，以維持確定裁判之安定性，並貫徹一次訴訟解決紛爭之原則，應賦予法院適時主動將訴訟事件及進行程度通知有法律上利害關係之第三人之職權<sup>19</sup>...。」因此賦予法院適時主動將訴訟事件及進行程度通知有法律上利害關係之第三人之職權。第三人受通知後得視其情形自行斟酌是否參與訴訟及參與之方式（同條第 2 項參照）。由是可知，此項職權通知制度，乃是適時賦予該第三人有參與本訴訟之機會，而其主要目的在於保障其程序參與權，屬於事前的程序保障之一種。法院於本訴訟程序踐行上述通知，不僅有助於貫徹程序保障之要求，藉此充足本訴訟判決效力擴張之前提或正當化之論據，更可防免該第三人就同一審判對象另行起訴或提起第三人撤銷之訴，據此擴大訴訟制度解決紛爭之功能，並兼顧紛爭解決一次性、程序權保障以及當事人間公平等遠則。再者，賦予利害關係人參與程序之機會，即擴大其及時參與訴訟之可能性，若其能適時參與訴訟而表示意見、提出相關事證，亦將充實審理內容，有利於法院蒐集豐富之訴訟及證據資料，迅速作成正確之裁判，而符合於發現真實之要求。

前述之職權通知制度雖委由法官裁量，但為達成其制度目的，兼顧相

<sup>18</sup> 下述第一目與第二目，整理自，許士宦，法定訴訟擔當之判決效力，收錄於民事訴訟法之研討（十五），民事訴訟法研究基金會，2008 年 6 月，頁 25 至 44。

<sup>19</sup> 民事訴訟法第 67 條之 1，2003 年修正理由第二點。

關訴訟法上之要求，論者認為，應針對各該事件類型之特性，需求，選擇其所適合之通知方式，亦即應區分法定訴訟擔當與任意訴訟擔當，而有不同的職權通知方式。詳言之，法院於決定是否踐行職權通知程序時，應分辨法定訴訟擔當而言與任意訴訟擔當之特性、需求不同：在任意訴訟擔當訴訟中，由於被擔當人之權義歸屬主體所為訴訟實施權之授與，亦屬一種程序參與權之行使。此項行使之結果應由授權人自行承擔，所以在擔當人所提本訴訟之程序上，其受訴法院無須對於判決效力所及之被擔當人復為職權通知，否則，將因此反而對被擔當人造成程序上不利益。但是，在法定訴訟擔當情形，蓋被擔當人並未如任意訴訟擔當一般有授予訴訟實施權之行為，事實上有可能未必被賦予參與程序之機會（如：未因聲請而受訴訟告知、未被列為反訴被告），因此有必要踐行適時之職權通知。至於法院通知方式，論者認為，可因不同類型之法定訴訟擔當事件而有所差別：例如，被擔當人可得特定而人數較少之情形，在法院審理中已能知悉該權義歸屬主體之存在範圍內，固須採用個別書面通知之方式，以賦予程序參與之機會；而若被擔當人為數甚多且非必特定明確之情形，可類推適用民事訴訟法上相同旨趣之規定（如同法第 42 條之 1 第 1 項、第 4 項）斟酌以公告為通知之方式，因為在此情形下，如認為使該等歸屬主體參與程序，對於充實本訴訟之審理內容有益或有必要賦予其參與程序之機會者，每難能藉上開個別書面方式達成預期之目的，畢竟個別一一之通知實不符程序利益保護及訴訟經濟維護之要求。

應注意者為，訴訟上之職權通知與（民事訴訟法第 65 條）不同，訴訟告知係由當事人而非依職權為之，其著重為了對受告知者發生參加效力（民事訴訟法第 67 條），以保護本訴訟當事人（告知者）之利益。而職權通知乃要求法官依職權適時賦予被擔當人相當之前之程序保障，並致力於達成統一解決紛爭之要求，不僅為了受通知者參與本訴訟之機會，以保護其實體利益及程序利益，而且為了訴訟經濟之公益。因此論者認為，民事訴訟法第 67 條之 1 第 1 項關於職權通知之規定，「具有行為規範之意義，受訴法院應充分認知該項制度之機能，適時、適式將本訴訟進行狀況通知於被擔當人，始符立法本旨。而受通知者係處於可能被擴張判決效力之地位，並不因其置通知於不理，仍停留於訴外第三人狀態而有所異。此時，以通知程序為內容之第三人參與方式，係同時為達成統一解決紛爭之目的，乃強制性要求該被擔當人，在其已被賦予程序權保障之前提下，受本訴訟判決之拘束。在此意義上，此項職權通知，實具有強制參與之機能作用。就此種強制性而言，是與可能對第三人強制性發生參加效力之訴訟告知相類（民事訴訟法第 67 條、67 條之 1 第 3 項）。」<sup>20</sup>

<sup>20</sup> 許士宦，法定訴訟擔當之判決效力，收錄於民事訴訟法之研討（十五），民事訴訟法研究基金會，2008 年 6 月，頁 27。

## 二、消保團體不作為訴訟中對於未起訴團體或多數人之通知

承一述，在法定訴訟擔當之情形，使判決效力擴張及於當事人（形式上當事人、擔當人）以外之被擔當人，雖可尋求其正當化基礎於該人已受應有之程序保障，惟該項判決效力之擴張亦可能另尋求其他法理依據，而非必僅以該人已受參與程序之通知或實際上已參與本訴訟程序為唯一之前提。以消保團體提起不作為請求之本訴訟而言，該起訴之消保團體係被認為具有相當之代表性，得就歸屬多數人（消費者）之集團利益（消費健康及安全之保障）行使訴訟實施權，而該多數人就該集團利益並不被承認有個別、單獨之管理處分權或程序處分權。此項理由及此類事件特需貫徹統一解決紛爭之要求，亦可能使本訴訟判決效力原則上擴張及於上開多數人之正當化根據，而不論有關該集團利益存否之判決為勝訴或敗訴。此時，其效力之擴張尚非以多數人已分別受事前的程序保障為必要前提。惟為充實本訴訟之審理內容，必要時仍得通知個人使其參與該程序。此際，因就此類訴訟之結果有法律上利害關係之集團利益歸屬主體為多數且非特定明確，故為了維護程序利益及訴訟經濟，除對已知之同類公益團體可以書面通知本訴訟進行狀況外，宜類推適用民事訴訟法第44條之2，採用公告方式通知其他之多數人。

### 第二目 事後之程序保障—第三人撤銷訴訟

#### 一、制度說明

民事訴訟法於2003年修正，除增訂前揭之法院職權通知制度外，另增設第三人撤銷訴訟程序：依該法第507條之1本文之規定，允許具法律上利害關係之第三人，在非可歸責於己之事由而未參加訴訟，致不能提出足以影響判決結果之攻擊防禦方法時，得起訴請求撤銷確定判決中對已不利之部分。此項新制係以保障該第三人之程序參與權為目的，乃屬一種事後的程序保障之賦予，而與上開職權通知制度所賦予事前的程序保障相呼應、配套，備用於彌補職權通知或訴訟告知對程序保障之賦予有所不足者，藉此兼顧程序權保障與統一解決紛爭、裁判或法的安定性及具體妥當性等要求<sup>21</sup>。亦即，為擴大訴訟制度解決紛爭之功能，就特定事件類型，有時需擴張判決效力及於訴訟外之第三人，以統一解決訴訟當事人與該第三人間之紛爭。又為保障受判決效力所及第三人之權益，民事訴訟法固於第67條之1增訂法院得於事實審言詞辯論終結前相當時期，將訴訟事件及進行程序以書面通知就訴訟之結果有法律上利害關係之第三人，使該第三人有參與該訴訟程序之機會。惟實際上第三人未必恆受參與訴訟程序之機會，

<sup>21</sup> 民事訴訟法第507條之1立法理由。

倘其係非因可歸責於己之事由致未獲得該機會，而未參與訴訟程序，則強令其忍受不利判決之拘束，則無異剝奪其訴訟權、財產權。故為貫徹程序權保障之要求，應使該第三人於保護其權益之必要範圍內，得請求撤銷原確定判決。

依上開新法制定之意旨，在本訴訟已獲有事前的程序保障者，不具備第三人撤銷訴訟之原告適格。例如任意訴訟擔當之被擔當人，其既授與訴訟實施權於擔當人，就其行使程序處分權之結果應自負責任，可認為已受應有之事前的程序保障；本訴訟之參加人，因其已參與本訴訟以影響作成原判決之機會、地位，於其已獲事前的程序保障之前提下，無再賦予事後的程序保障之必要；已受訴訟告知或職權通知而未參與程序之受告（通知）人，因其已獲參與本訴訟程序之機會，縱其決定不參與訴訟，法律上仍擬制其已參加（民事訴訟法第 67 條、67 條之 1 第 3 項），亦可認為已受應有之事前的程序保障。此等諸人均不該當於民事訴訟法第 507 條之 1 所定「非因可歸責於己之事由而未參加訴訟」之要件，所以原則上不具有起訴求為撤銷原判決之適格，僅於本訴訟具有再審事由（民事訴訟法第 496 條 1 項、497 條、498 條）之情形，得依再審之訴求為救濟<sup>22</sup>。

## 二、未參與不作為訴訟之個人及消保團體如何運用第三人撤銷之訴

消保團體，依消保法第 53 條（或民事訴訟法第 44 條之 3）之規定，得為消費者之集團利益提起不作為訴訟之情形，該集團利益歸屬主體之多數人係不確定之一群人，而此等個人對於該集團利益並無個別之實體或程序處分權，其是否該當於第三人撤銷訴訟之第三人，值得進一步研討。依該規定之立法旨趣觀之，由於此類訴訟所欲保護之集團利益係與公益及純屬個人利益者有所區別，因此，法院於審理此類訴訟，應儘可能採用職權調查證據之規定（民事訴訟法第 288 條 1 項）以保護集團利益所歸屬之訴外第三人。由於此類訴訟之原告適格者須經主管機關許可<sup>23</sup>，且其處分訴

<sup>22</sup> 有問題者在於，在本訴訟為法定訴訟擔當人之情形時，依民事訴訟法第 401 條第 2 項規定，本訴訟之判決對於被擔當人亦有效力。倘該被擔當人（實質當事人）於本訴訟之進行中未獲事前的程序保障，則生應否如何對於該被擔當人保護其固有之實體利益、賦予程序保障並尊重其程序處分權之問題。換言之，法定訴訟擔當之判決效力之所以擴張及於被擔當人，其正當化基礎或法理依據，是否已足可取代或使認為無須要求被擔當人本人親自成為形式上當事人或受事前的程序保障？應否另容許該人以其未獲參與原判決程序之機會為由，提起撤銷之訴予以變動？參考，許士宦，法定訴訟擔當之判決效力，收錄於民事訴訟法之研討（十五），民事訴訟法研究基金會，2008 年 6 月，頁 31。

<sup>23</sup> 許士宦，法定訴訟擔當之判決效力，收錄於民事訴訟法之研討（十五），民事訴訟法研究基金會，2008 年 6 月，頁 33，倒數第 10、11 行。本文認為：主管機關的同意，並非消保團體不作為訴訟之原告適格要件；而是起訴之特別要件（民事訴訟法第 249 條第 1 項第 6 款）；再者，如認須消保官之同意始具備當事人適格，實難以想像訴訟擔當之論點在邏輯上、訴訟法上有何繼續闡述之價值（當僅 A 消保團體獲得同意時，只有 A 當事人適格、有訴訟實施權，其他消保團體未獲同意，不具當事人適格，無訴訟實施權，何來 A 為其他消保團體之訴訟擔當人、A 為其他人實施訴訟？）。

訟（捨棄、撤回、和解、提起上訴或再審之訴）未經主管機關之同意，不得為之，故於立法者如此慎選適格當事人（原告），並透過行政機關之監督及法官協同為職權調查，以保護利害關係人即歸屬主體權益之前提下，縱其他權義之歸屬主體實際未參與訴訟，或未受訴訟告知或職權通知，亦應認此項內容之程序踐行可成為本訴訟判決效力擴張及於該等多數人之正當化理由。至於個人就其人格權等權利受侵害如何基於自己之權利起訴，則屬另一問題。不過，起訴之公益法人如非具代表性之適格者（如：其法人資格繫屬偽造，或在訴訟上與對造共謀或串通等詐害訴訟之情形），則未受事前的程序保障之其他適格團體仍得依民事訴訟法第 507 條之 1 規定提起第三人撤銷訴訟，以資救濟。至於上述多數之個人雖不具本訴訟或第三人撤銷訴訟之原告適格，但上開規定所認團體亦係本訴訟所保護集團利益之歸屬主體，如其經主管機關許可，就本訴訟亦具原告適格而有訴訟實施權，故在其未受程序權保障之情形，應許其為保護集團利益而提訴請求撤銷原判決對之不利部分。

### 第三項 本文意見

#### 第一款 贊成固有權說

本文基於第二章所闡述之狹義集體權概念—權利僅得由公益團體行使，而獲取之利益由全民均霑，贊同此說。但其並未有充分之說理以及通盤之程序因應，是較為可惜之處，將於後補充之。

#### 第二款 訴訟擔當說之缺陷

此說之意見恐與實務目前之運作方式無法相配合：關於訴訟擔當說之看法，本文認為其論理上有部分恐與現行訴訟運作方式不相吻合或無法解決現實狀況：

##### 第一目 不符現行實務對於訴訟擔當之操作方式

將民事訴訟法第 44 條之 3 與消保法第 53 條解釋為訴訟擔當，並認為有民事訴訟法第 401 條第 2 項之適用，就論理上而言並無不可，惟實務上針對類此訴訟擔當事件之判決效力，乃採取「勝及敗不及」、「既判力片面

擴張」之處理模式，下以三則實務最具代表性之意見為例：

一、債權人代位訴訟<sup>24</sup>：

問題：

甲起訴主張乙將某地應有部分出賣與丙，經丙將其轉賣與甲，由於丙怠於行使權利，因而代位訴求乙應將某地所有權之應有部分移轉登記與丙。惟於第二審言詞辯論期日前，丙已對乙提起上開土地所有權應有部分移轉登記之訴。則甲代位丙行使權利有無理由？

決議內容：

甲起訴主張乙將某地應有部分出賣與丙，經丙將其轉賣與甲，由於丙怠於行使權利，因而代位訴求乙應將某地所有權之應有部分移轉登記與丙，於第二審言詞辯論期日前，丙復對乙提起上開土地所有權應有部分移轉登記之訴，似此情形，甲（債權人）代位丙（債務人）對乙（第三債務人）提起之訴訟，與丙自己對乙提起之訴訟，並非同一之訴（參照本院二十六年渝上字第三八六號判例）。又甲前既因丙怠於行使權利而已代位行使丙之權利，不因丙以後是否繼續怠於行使權利而影響甲已行使之代位權，故甲之代位起訴，不限制丙以後自己之起訴，而丙自己以後之起訴，亦不影響甲在前之代位起訴，兩訴訟判決結果如屬相同而為原告勝訴之判決，甲可選擇的請求其代位訴訟之判決之執行或代位請求丙之訴訟之判決之執行，一判決經執行而達其目的時，債權人之請求權消滅，他判決不再執行。兩訴訟之判決如有歧異，甲亦可選擇的請求其代位訴訟之判決之執行或代位請求丙之訴訟之判決之執行，其利益均歸之於丙。

二、撤銷股東會決議之訴<sup>25</sup>

決議內容：

公司法第 137 條（舊法）所謂聲請法院宣告股東會決議無效，係屬形成之訴，法院就該訴訟所為原告敗訴之本案判決確定時，僅有確認原告形成權不存在之既判力，此項既判力不及於未為原告之股東，未為原告之股東合法提起相同之訴時，仍應就其形成權之存在與否予以審判，其形成權存在者，應為宣告股東會決議無效之判決，至法院就該訴訟所為原告勝訴之本案判決確定時，除有確認原告形成權存在之既判力外，並有使股東會決議失效之形成力。此項形成力依其性質當然對於一切第三人皆屬存在，未為原告之股東雖曾有同一之形成權，亦因此項形成判決而消滅，如提起相同之訴，自應以其訴為無理由而駁回之。

<sup>24</sup> 最高法院 67 年度第 11 次民事庭庭推總會決議。

<sup>25</sup> 最高法院 31 年 9 月 22 日決議（四）。

### 三、共有物返還之訴<sup>26</sup>：

決議內容：

甲、乙、丙、丁四人之共有物，被戊無權占有，由甲、乙兩人依民法第八百二十一條規定，提起請求回復共有物之訴，經確定判決命戊向共有人全體返還，而依判決內容僅知甲、乙、丙為共有人者，僅甲、乙、丙得聲請強制執行，丁之共有權如為甲乙所否認或侵奪，自可對於甲、乙提起確認或回復之訴。

綜合前開三則實務決可知，當實體法之某項權利由數人擁有者，每位實體法上之權利人均有自己之訴訟實施權，除非他人之訴訟勝訴確定，否則得各別起訴向法院請求。

而訴訟擔當說亦認為不作為請求權亦屬「所有」的消保團體擁有，若依前開實務之見解，可以得知，縱使前一個不作為訴訟敗訴，其他消保團體亦得再提出另一個不作為訴訟，一直到勝訴（或全部敗訴）為止。

## 第二目 過度保障企業經營者之程序權

民事訴訟法第 44 條之 3 與消保法第 53 條之立法理由均承認，現代型紛爭在訴訟上因為證據偏在、證明不易以及資力不對等，所以立法特地保障弱勢之消費者。並且在法律之設計上，處處可見維護消保團體之設計，例如賦予消保團體不作為請求權（民事訴訟法第 44 條之 3、消保法第 53 條第 1 項）、免徵裁判費（民事訴訟法第 77 條之 22 第 2 項，消保法第 53 條第 2 項）以及選任代理人（民事訴訟法第 44 條之 4）等相關優惠規定。換言之，不作為訴訟之立法目的根本上即認為企業經營者在類此訴訟中佔有相當之優勢地位，則訴訟擔當說之論點，考量「避免被告（企業經營者）應訴之煩」之程序保障或武器平等之思考，似乎與當初不作為訴訟之立法目的相違背。另外，就一般社會通念，有能力做出危害全國消費者之企業經營者，似乎不愁委任代理人費用之問題；復依消保法第 49 嚴格限制不作為訴訟之提起資格的消保團體，目前有資格者僅有二者而已（消費者文教基金會以及台灣消費者保護協會），因此本文認為訴訟擔當說批評採固有權說將增加企業經營者程序上之負擔，似乎過度保護企業經營者，與當初之立法目的相悖。

<sup>26</sup> 最高法院 31 年度決議（二）。此則實務見解，依學者之意見，為既判力片面擴張之案例。可參考，楊建華，部分共有人請求回復共有物之判決及於他共有人之效力，問題研析—民事訴訟法（二），作者自刊，1995 年 3 月版，頁 209 至 211。

### 第三目 判決效力擴張—民事訴訟法第 67 條之 1 適用之商榷

訴訟擔當論者引用民事訴訟法第 67 條之 1，認為法院依職權通知有法律上具有利害關係之消保團體（第三人）時，為該案判決效力擴張於受通知消保團體之正當化依據。但該條所謂「有法律上利害關係之第三人」究指為何，未見立法者說明，本文認為在解釋上，應與第 58 第 1 項所規定者相同。因此，所謂「有法律上利害關係之第三人」即指「本訴訟之裁判效力及於第三人，該第三人私法上之地位，因當事人之一造敗訴，而將致受不利益，或本訴訟裁判之效力雖不及於第三人，而第三人私法上之地位因當事人之一造敗訴，於法律上或事實上依該裁判之內容或執行結果，將致受不利益者而言<sup>27</sup>。」因此，依前開三則實務決議之思考邏輯，未起訴之 B 消保團體縱使在 A 消保團體之前訴敗訴確定後，仍得另行起訴，B 之不作為請求權並未受任何不利益（未受 A 案判決結果之影響），不符「有法律上之利害關係之第三人」此一要件，法院無法依職權通知。

### 第四目 公告之方式之有效性

此外，訴訟擔當論見解者認為：「...多數之個人雖不具本訴訟或第三人撤銷訴訟之原告適格，但上開規定所認團體亦係本訴訟所保護集團利益之歸屬主體...<sup>28</sup>」，所以「在其未受程序權保障<sup>29</sup>」時亦得提起第 507 條之 1 的第三人撤銷訴訟，依此說論者之看法，似乎應類推適用民事訴訟法第 44 條之 2 之規定<sup>30</sup>，由法院公告曉示使之知悉，於此暫不論「由該第三人行使不作為請求權之依據是否充分<sup>31</sup>」以及「民事訴訟法第 44 條之 2 係規定由當事人聲請法院公告，而非法院依職權主動公告（同法第 67 條之 1 乃由法院依職權通知）」此兩項疑惑。採公告之方式，於實務運作上所遭遇之最大困難者，即在於如何給予足夠的「事前程序保障」，即該怎麼做才稱得上是「公告」？是否依同條第 4 項之規定，將本訴訟之訊息貼在法院的公布欄上或是放置於司法院網站首頁或行政院消費者保護委員會網站上，即為已足？蓋 44 條之 2 第 2 項之立法目的，乃是為了使所有權利人得知已有相關訴訟之進行，並可更進一步的決定是否要依訴訟法之相關規定實現自己之權利，因此為了實質滿足權利人訴訟權之保障，法院之公告

<sup>27</sup> 最高法院 51 年台上字第 3038 號判例。

<sup>28</sup> 參考，前述本項第六款、第二目、二：訴訟擔當見解者之理由

<sup>29</sup> 此於訴訟擔當見解者之意見，係指事前程序保障，即第 67 條之 1 之通知。

<sup>30</sup> 見前述訴訟擔當見解者理由第六款、第一目、二。

<sup>31</sup> 僅因程序保障之不足，即可創設實體法所無之請求權。本文認為已逾越法條之解釋，其看法實為一種立法論，並不足採。

方式不得流於形式，若真要採取「公告」之方式，則應以電視、報章雜誌或是全國最多人瀏覽之網頁上為之，如此作法始符合此項立法目的<sup>32</sup>；惟採此作法將衍生但另一個更現實的問題，即公告費用應由何人負擔？雖民事訴訟法第44條之2之立法理由認為「應暫由國庫墊付，俟案件中結後由敗訴之當事人負擔」，惟立法者為了鼓勵消保團體利用不作為訴訟以達成維護消費者權益之目的，於消保法第53條第2項及民事訴訟法第77條之22第2項均規定不作為訴訟免繳裁判費，倘若將來消保團體敗訴，而須負擔高額之公告費用時，是否將使免繳裁判費之立法美意大打折扣，甚至使消保團體裹足不前，無法勇於爭取權利？

### 第五目 第三人撤銷訴訟之可行性

採訴訟擔當之見解者認為，當事前程序保障不足（未起訴之消保團體未以任何形式參與前訴訟或未受法院之通知）時，則符合民事訴訟法第507條之1第三人撤銷訴訟之要件，應許其為保護集團利益而提訴請求撤銷原判決對之不利部分。惟第三人撤銷訴訟在實務上應如何運用？從2003年立法以來，尚未可知<sup>33</sup>，論者一針見血地指出<sup>34</sup>：第三人撤銷訴訟其「訴之聲明係請求『撤銷對其不利部分之判決』」。當未起訴之消保團體依民事訴訟法第58條第1項參加時，因該案之本案判決（就訴訟標的為判決者）未對參加人為之，僅於被參加之人敗訴時，訴訟費用得對參加者人為判決而已（第86條第1項）。則「判決既無對參加人為之者，即不可能聲明『請求撤銷其不利部分之判決』」。此外，於當不作為訴訟之原告敗訴時，該案之判決主文應為一「原告之訴駁回，訴訟費用由原告負擔。」觀主文之內容並非對其他消保團體有任何「不利」之可言，未起訴之其他消保團體縱依507條之1起訴，其聲明亦不可能表示「原判決關於自己之部分撤銷」。退萬步言之，縱得提起第三人撤銷訴訟，第507條之3第1項前段「第三人撤銷之訴無停止原確定判決執行之效力。」之規定亦無法實現，蓋必須前訴訟已敗訴，始有其他消保團體提出「請求撤銷對其不利部分之判決」。既然敗訴，則何來發生「無停止原確定判決執行之效力」？

<sup>32</sup> 相同意見，黃國昌發言，民事訴訟法研究第95次研討會紀錄，收錄於，民事訴訟法之研討（十五），民事訴訟法研究基金會，2008年6月，頁73。

<sup>33</sup> 目前僅有98年台上字第790號判決成功過。

<sup>34</sup> 姚瑞光，民事訴訟法論，作者自刊，2004年2月版，頁733至737；姚瑞光，近年修正民事訴訟法總評，作者自刊，2005年5月，頁227至231。此二書中，作者以多年之實務經驗對於2003年民事訴訟法之修正評論，進行相當鞭辟入理之闡釋，相當值得閱讀並深思。

## 第六目 小結

綜上所述，採訴訟擔當論者雖用心良苦致力於「紛爭解決之一次性」與「判決效力之擴張」二者間取得一個平衡，但其各種看法似乎無法圓滿地與目前實務之運作相結合，並有許多理論上之矛盾，恐生不必要之困擾，本文並不採取。

## 第四項 小結—面對前後兩個不作為訴訟，法院之處置

最後，採訴訟擔當說之學者認為若採固有權說，將造成前後兩個不作為訴訟均繫屬於不同法院，產生由何法院管轄之困擾<sup>35</sup>。對此，我國採取審判二元分離之制度，既然將事件分成民事事件與公法事件，則自然有可能發生同一事件被割裂至普通及行政法院同時進行審判，實無須擔心此問題；至於美國之所以可以就公害或消費事件定出專屬管轄，主要之原因在於其普通法院並不區分案件類型為民事或行政事件，均一併審理。再者，若出現行政法院與民事法院均對同一事件管轄之爭議時，可參考民事訴訟法第182條之1<sup>36</sup>以及行政訴訟法第178條<sup>37</sup>之規定，法院遇有此種事件時，應以裁定停止訴訟程序，並聲請司法院大法官解釋。若兩訴訟均繫屬於不同管轄權之普通法院時，本文認為，既然兩訴之間具有事實上牽連關係，顧及防止裁判矛盾及訴訟經濟<sup>38</sup>之思考下，若兩訴均繫屬於同審級，但不同管轄權之法院時，後訴法院得依聲請或依職權裁定移送至前訴法院（類推適用民事訴訟法第28、29、30條）受移送之法院得依民事訴訟法第205條第1項之規定，命合併辯論，雖然31年上字第2797號判例認為僅有在當事人兩造均完全相同之數宗訴訟情形下，始得合併辯論，但民事訴訟法205條第1項於2003年之修正理由認為，「縱使兩造當事人不同，法院認為有必要時，應許合併裁判<sup>39</sup>」，因此，基於前開第205條之修正理由，法院對此情形仍應命合併辯論，至於是否合併裁判（同條第2項）則由法院依職權決定之（同條第2項最後一句：「得」合併裁判）。此外，若兩訴分別繫屬不同審級之法院者，則後訴訟應裁定停止（第182條第1項），俟前訴訟判決確定後繼續進行。

<sup>35</sup> 詳見前述本章第二節第二項第五款第四目。

<sup>36</sup> 普通法院就其受理訴訟之權限，如與行政法院確定裁判之見解有異時，應以裁定停止訴訟程序，並聲請司法院大法官解釋。但當事人合意願由普通法院為裁判者，由普通法院裁判之。

<sup>37</sup> 行政法院就其受理訴訟之權限，如與普通法院確定裁判之見解有異時，應以裁定停止訴訟程序，並聲請司法院大法官解釋。

<sup>38</sup> 2003年民事訴訟法第205條修正理由第一點。

<sup>39</sup> 2003年民事訴訟法第205條修正理由第二點。

誠如學者所言<sup>40</sup>，欲消彌上開爭議，可於立法上明文規範。若A消保團體起訴後，B消保團體就相同事件再行起訴時，法院應如何處理？關於此點，日本消費者契約法已有完善之規定，如該法第44條規定<sup>41</sup>：「法院就被提起之不作為請求相關訴訟，於有同一或同種行為之不作為請求相關訴訟繫屬於其他法院時，經考量當事人之住所或所在地、應受詢問之證人的住所、爭點或證據之共通性等情事而認相當者，得依申請或依職權，將該訴訟相關之訴訟的全部或一部，移送該其他法院或其他之管轄法院。」以及第45條第1項規定<sup>42</sup>：「請求內容及相對人之企業經營者等相同之不作為請求相關訴訟，其數個同時繫屬於同一之第一審法院或上訴法院時，其辯論及裁判應合併為之。但考量審理之狀況等情事，與其他之不作為請求相關訴訟合併為辯論及裁判顯不適當者，不在此限。」

不過無論為何，目前我國並未立法杜絕此項爭議，因此本文基於憲法上集體權之角度出發，認為不作為請求權之主體即為團體本身，因此，不作為訴訟之原告係基於自身固有之實體法上權利而享有訴訟實施權，並未替第三人實施訴訟，此類訴訟不論由哪一個消保團體提出，均不具有訴訟擔當之性質<sup>43</sup>。換言之，凡符合消保法第49條要件之消保團體，均得對違反消保法之企業經營者提起不作為訴訟，縱使A消保團體已起訴，B消保團體亦得為之。至於消保官依消保法第53條第2項起訴，則與民法第64條<sup>44</sup>檢察官得對違反捐助章程行為之財團法人起訴制度相仿，其乃法律賦予其固有之權利，亦屬集體權之展現，其起訴亦非訴訟擔當。

## 第四節 判決效力主、客觀範圍擴張之可能性

如前述，本文對於消保團體不作為訴訟之性質，採取固有權說之立場，

<sup>40</sup> 楊淑文，消費爭議與消費訴訟—民事訴訟法研究會第一百零七次研討會紀錄，法學叢刊，第55卷，第3期，2010年7月，頁210。

<sup>41</sup> 裁判所は、差止請求に係る訴えが提起された場合であつて、他の裁判所に同一又は同種の行為の差止請求に係る訴訟が係属している場合においては、当事者の住所又は所在地、尋問を受けるべき証人の住所、争点又は証拠の共通性その他の事情を考慮して、相当と認めるときは、申立てにより又は職権で、当該訴えに係る訴訟の全部又は一部について、当該他の裁判所又は他の管轄裁判所に移送することができる。

<sup>42</sup> 請求の内容及び相手方が同一である差止請求に係る訴訟が同一の第一審裁判所又は控訴裁判所に数個同時に係属するときは、その弁論及び裁判は、併合してしなければならない。ただし、審理の状況その他の事情を考慮して、他の差止請求に係る訴訟と弁論及び裁判を併合してすることが著しく不相当であると認めるときは、この限りでない。

<sup>43</sup> 相同意見，Rosenberg/Schwab/Gottwald/ZPR,15.Aufl.,1993,§47,3. 轉引自，沈冠伶，多數紛爭當事人之權利救濟程序—從選定當事人制度到團體訴訟，訴訟權保障與裁判外紛爭處理，元照，初版，2006年4月，頁186。

<sup>44</sup> 第64條：「財團董事，有違反捐助章程之行為時，法院得因主管機關、檢察官或利害關係人之聲請，宣告其行為為無效。」

因此，無可避免的將面臨同一被告企業經營者、同一事件，但有二以上的消保團體同時或先後起訴之現象。此時，除前開相關程序上之作為得以應外，是否有其他之方案可以避免重複起訴？

## 第一項 爭點效擴張至第三人之可能性

如第三章第六節第一項所述，目前我國實務目前並不承認爭點效可擴張至第三人。此外，當前訴消保團體勝訴後，實難想像另一個消保團體會提起後訴，因為前訴訟是不作為請求，判決確定且執行後，以同一之原因事實提起後訴，此時，企業經營者可以主張，「我已經沒有違反消保法上之不作為義務」，法院應以訴無理由判決駁回後訴。因此，不論是實務上，或是事實上，爭點效擴張至第三人理論，均無法適用於消保團體不作為請求訴訟上。

## 第二項 示範訴訟適用之可能性

如第三章第六節第二項所述，示範訴訟一者由當事人聲請法院為之，二者則由當事人約定示範訴訟契約。因我國法制上無任何法律規範示範訴訟，因此前者由當事人聲請法院為示範判決並無可能。而可行性較高者為示範訴訟契約。

在消保團體不作為請求訴訟下，示範訴訟契約是可以避免後訴提起、一次解決紛爭並保障當事人程序權的可行方案。蓋如何擬定示範訴訟契約約款之內容，多一個消保團體加入或是企業經營者加入，則多一份談判籌碼；而訴訟中證據之調查（民事訴訟法第 270 條第 3 項第 4 款）、爭點之簡化（民事訴訟法第 270 條之 1 第 3 項、第 271 條之 1）、鑑定人之選定（民事訴訟法第 326 條第 2 項）等，有關促進訴訟之協議均可作為示範訴訟契約內容之一環。因此，在消保團體不作為訴訟下，示範訴訟契約具有可行性。

## 第三項 小結

就消保團體不作為訴訟上，採取固有權說之理論下，如何避免（或減少）其他消保團體針對同一事件、同一被告提起另一個不作為訴訟。爭點效擴張至第三人之理論在實務上以及事實上並不可能。較可行之方案是採取類似德國示範訴訟契約制度，但此仍取決於其他消保團體與企業經營者

願意加入該訴訟契約，畢竟紛爭解決一次性並非民事訴訟之唯一目的，當事人之程序權保障（程序選擇權、聽審權等）亦屬同等重要。本文認為，示範訴訟契約是可以採取的選項之一，但若欲避免後訴之提出及裁判矛盾，應可參考下述第六節第三項第三款，日本消費者契約法所採行的「不作為請求權限制理論」。

## 第五節 消保團體不作為訴訟之補充性

從消保法第四章行政監督（第 33 條至第 42 條）可知，消費者保護主管行政機關，得針對企業經營者違反消保法上之不作為義務時，進行調查（同法第 33 條）、扣押（同法第 34 條）並命其限期改善、回收或銷燬，必要時得命其提供商品或服務（同法第 36 條），或可採取其他保障消費者之必要措施（同法第 37 條）。本文認為，畢竟以行政之手段較諸法院之判決確定後之強制執行更有效率，以塑化劑飲料事件為例，主管機關發現此一事件時，於第一時間對相關食品進行檢驗及公告檢驗結果，更要求不符標準之飲料下架並銷燬<sup>45</sup>。因此，除有行政怠惰之狀況外，否則實務上恐難以得見不作為訴訟之提出，此點或許是目前我國實務上未見不作為訴訟之原因。日前我國首宗之不作為訴訟於 2011 年由消基會所提起，請求法院禁止銀行業者濫用定型化契約<sup>46</sup>，其判決結果如何，承審法院是否會依職權通知另一個消保團體（台灣消保協會）以及依聲請公告曉示社會大眾，值得觀察。

## 第六節 相類似制度之比較

由於消保團體不作為請求訴訟為真正集體權之展現，而我國法制上是否仍有其他真正集體權之訴訟制度，其與消保團體不作為訴訟有何差別？外國法制上是否亦有相似之制度，均為本節所欲討論者，現論述如下：

### 第一項 本國法部分

由於民事訴訟法第 44 條之 3 第 1 項所規定之公益團體不作為請求制度與消保團體不作為請求制度，此二者除適用之主體以及事件類型不同外，

<sup>45</sup> 例如，行政院衛生署公告要求摻有塑化劑之產品立即下架，行政院衛生署網站：<http://www.fda.gov.tw/news.aspx?newssn=7636&classifysn=4>（最後瀏覽日期：2012 年 6 月 26 日）

<sup>46</sup> 房貸擔保範圍「太超過」，主管機關還在狀況外？消基會對銀行業提起不作為訴訟！消基會：<http://www.consumers.org.tw/unit412.aspx?id=1424>（最後瀏覽日期：2012 年 6 月 26 日）



有共同利益之人為同一公益社團法人之社員者，於章程所定目的範圍內，得選定該法人為選定人起訴。」因此，行政訴訟法第 35 條所稱「為公益」而起訴，恐有誤解<sup>49</sup>，論者有認為此一規定並非完善，應予以修正<sup>50</sup>。

因此，行政訴訟法第 35 條第 1 項之規定，僅屬於選定當事人之一種，非真正之團體訴訟，依本文之第一章闡述團體訴訟之意義而論，此項規定充其量僅得稱為準團體訴訟（不具公益性），為不真正集體權之一種類型。

## 第二款 各種環保法規中之團體訴訟

實際上，稱得上為行政法之團體訴訟者（真正集體權），係散見於我國各種環保法規上之團體訴訟，例如，空氣污染防治法第 81 條：「公私場所違反本法或依本法授權訂定之相關命令而主管機關疏於執行時，受害人民或公益團體得敘明疏於執行之具體內容，以書面告知主管機關。（第 1 項）主管機關於書面告知送達之日起六十日內仍未依法執行者，受害人民或公益團體得以該主管機關為被告，對其怠於執行職務之行為，直接向行政法院提起訴訟，請求判令其執行。（第 2 項）」或者是土壤及地下水污染整治法第 54 條：「公私場所違反本法或依本法授權訂定之法規命令而主管機關疏於執行時，受害人民或公益團體得敘明疏於執行之具體內容，以書面告知主管機關。（第 1 項）主管機關於書面告知送達之日起六十日內仍未依法執行者，受害人民或公益團體得以該主管機關為被告，對其怠於執行職務之行為，直接向行政法院提起訴訟，請求判令其執行。（第 2 項）」其他之法規如，水污染防治法第 72 條第 1、2 項、海洋污染防治法第 59 條第 1、2 項、廢棄物清理法第 72 條第 1、2 項以及環境影響評估法第 23 條第 8、9 項等，均採相同之立法模式。

而從其規範內容可知，環保法規上所制定之團體訴訟所請求者，乃要求法院判令被告行政機關「為特定之行為」，與消保團體不作為請求之訴，要求違反義務之企業經營者「不得再為特定行為」，並不相同。但二者均具有純粹之公益性，為真正集體權之展現。

<sup>49</sup> 吳庚，行政爭訟法論，元照，修訂六版，2012 年 2 月，頁 69、70。

<sup>50</sup> 彭鳳至，論行政訴訟中之團體訴訟—兼論行政訴訟法第三十五條之再修正，收錄於，當代公法新論（下）—翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集，元照，初版，2002 年 7 月，頁 120 至 125；張文郁，行政訴訟中團體訴訟之研究—以環境保護相關法律為中心，月旦法學雜誌第 111 期，2004 年 8 月，頁 108、109、115。

### 第三款 小結

綜上所述可知，行政法上之團體訴訟，行政訴訟法第 35 條第 1 項之規定與民事訴訟法第 44 條之 1 第 1 項相同，均為不具公益性質的準團體訴訟。至於散見於各種環保法規之行政團體訴訟，其由公益團體要求行政機關為一定之行為，與消保團體不作為請求之訴請求法院禁止企業經營者為特定之行為，並不相同。但二者均屬真正集體權之展現。

## 第二項 德國 Verbandsklage 制度

### 第一款 意義

德國法上所稱 Verbandsklage 制度，為求與美國的 class action（集體訴訟）相區別，因此稱為「團體訴訟」。其意義係指，一、不作為請求訴訟：係指由某一具權利能力之公益團體或經認可之機構（qualifizierte Einrichtungen），為維護公益，依法律規定就他人違反特定事件時以自己名義所提起之不作為訴訟<sup>51</sup>；二、除去企業經營者不法所得利益之訴。

### 第二款 歷史沿革<sup>52</sup>

#### 第一目 不作為請求權之沿革

1896 年 5 月 27 日，德國皇帝威廉二世簽署了德國史上第一部不正競爭防止法（Gesetz gegen Unlauteren Wettbewerb, UWG）。該法第 1 條第 1 段規定：「就在公開宣傳或者廣告發佈當中，針對大量人群，就其商業狀況，特別是就商品或者經營服務的構成、加工方式、價格計算，商品的供貨方式和供貨管道，商譽的擁有，銷售的原因和目的，作出不實際的、足以造成其出價特別便宜的印象的事實陳述的主體，可以就其不實陳述行使不作為請求權。該請求權可以由任何生產、提供相同或者相近產品和服務

<sup>51</sup> 沈冠伶，多數紛爭當事人之權利救濟—從選定當事人制度到團體訴訟，訴訟權保障與裁判外紛爭處理，元照，初版，2006 年 1 月，頁 183。

<sup>52</sup> 整理自，吳澤勇，德國團體訴訟的歷史考察，中外法學，第 21 卷第 4 期，2009 年 4 月，頁 589 至 616。

的經營者，或者具有民事上的起訴資格的維護工商業利益的團體行使。」此乃德國法上關於團體訴訟的最早規定。與今天吾人熟悉的不作為團體訴訟相比，1896年不正競爭防止法上的團體訴訟有兩個特點：首先，團體訴訟的適用範圍僅限於欺騙性商業宣傳；其次，具有團體訴訟資格的主體僅限於維護工商業利益的團體。該法並於1909年再次修正。

在德國團體訴訟的發展過程中，一個經常被提起的問題是，消費者團體是否應該獲得提起不作為之訴的訴訟資格。這種可能性在1896年和1909年「不正競爭防止法」中都被斷然排除。於1986年的立法理由指出，「儘管為使經營者在相互交往當中遵循誠信而確定的規則也間接的有利於消費者，但是保護消費者公眾不受欺騙卻並不是一部為不正競爭防止而制定的法律的直接目的。」因為按照當時之通說，不正競爭防止法所保護之對象僅受不正當競爭行為侵害之企業經營者，並不包括一般公眾。

1962年德國政府提出了不正競爭防止法修正草案，該草案擬於原不正競爭防止法第13條中新增一款，授予消費者團體提起不作為之訴的資格。之所以引進該款，乃因不正競爭防止法中，關於既有之訴訟樣式存在著救濟缺漏。依照當年之不正競爭防止法，可以提起訴訟的團體由企業經營者所組成，自然代表其利益。儘管這些團體也會在自己的框架內密切關注正當競爭規則，但仍有許多嚴重損害公共利益的行為並未被追訴。團體不行使不作為請求也有多種因素，但多數時候僅因為，作為一個團體成員的同行業經營者對某種廣告或者商業行為達成默契而互不追究。儘管在不正競爭防止法中同時存在刑事制裁之救濟方式，但是檢察官追訴的範圍相當有限，並且很大程度上仍要取決於經營者或者經營者團體的舉報。因此，有必要提供一種可能，讓消費者以民事訴訟的方式就損害其利益的不正當競爭行為採取行動。但按照草案規定，團體訴訟只能對誤導消費者的競爭行為提起不作為之訴。

惟1962年之草案仍受上開不正競爭防止法—權利主體為企業經營者之概念影響，因此最後通過的修正案（1965年實施）僅作微幅修改：「第13條新增一款：(1a)就第3條、第6條、第7條第1款以及第11條的情形，章程任務中包括通過解釋和諮詢保護消費者利益的團體可以行使不作為請求權，但以該團體具有民事上的起訴資格為限。這同時適用於第1條規定的情形，但以請求涉及關於產品或者商業服務的、足以造成其出價特別合算的印象的錯誤資訊，或者涉及為競爭而採取的可能對消費者利益造成實質性影響的其他行為為限。」從此一修正可知，消費者團體在「不正競爭防止法」救濟體系中僅屬於一種補充性的角色。

前段關於消費者團體不作為訴訟之限制不僅來自立法，德國實務上，自1965年修訂後的很長時間裡，並無太多涉及消費者團體訴訟的重要判

決。究其原因，是因為不正競爭防止法的主要思想仍是競爭者之保護，並非消費者之保護。一如既往，競爭法訴訟仍主要由競爭者或者競爭者組成的團體提起，而消費者團體訴訟只扮演一種輔助性的角色。這種競爭者保護主導的思想為當時實務界之通說，以至於消費者保護被視為無關第三人之利益，此種利益於訴訟中不是作為真正意義的請求，而只是當其對當事人有利時，作為一種輔助聲明而被表達。換言之，消費者保護只被看做是競爭者保護的波及效應。此一昧著，僅有當競爭者利益同時被損害時，根據誤導性保護提起的消費者團體訴訟才具有意義。

而後，1986年7月25日，不正競爭防止法再次修改，其中涉及團體訴訟的內容包括兩個方面：一是規定了工商業協會和手工業者協會的訴訟資格；二是引入濫用不作為之訴的禁止條款。但嚴格說來，這兩個方面都不是重要的制度發展。工商業協會的訴訟資格很久以來都是被承認的，只是一直被包含在第13條第2款第2項「維護工商業利益的經營者團體」之中罷了。1987年的修改將其單獨列出來，主要是出於表述清晰的考慮。至於未被列入者，包括根據公法設立的職業團體，則仍根據第13條第2款第2項享有訴訟資格。至於當年增設禁止濫訴條款，主要是因為自1960年代開始，德國實務上，運用不作為請求制度，逐漸形成了一（潛在）原告在起訴前向（潛在）被告發出警告的習慣。面對該警告，企業有兩種選擇：它或者接受警告人的警告，並依後者要求發表不作為聲明；或者置之不理，任由警告人提起不作為之訴。這種警告在實務上之意義甚鉅：約有90%的競爭法案件，是通過這種警告程式結束的。提起這種警告的可能是直接受害人，也可能是團體，但二者面臨的處境卻不同。假如警告人是直接受害人，則該受害人可以通過行使損害賠償請求權，要求不法行為人補償其因警告程式所支付的費用；而團體卻不享有損害賠償請求權。惟德國最高法院1969年的一個判決認為，作為警告人的團體可以請求被警告人支付因首次警告所生費用。該判決使得警告行為具有經濟上的吸引力，由此導致大量為了獲得警告補償而存在的所謂「警告團體(Abmahnverein)」之成立。這些團體發出大量警告信，並在信中附帶要求被警告企業補償其業務開支。如果警告成功，則團體可以獲得一筆補償；如果不成功，團體也幾乎不會遭受任何損失。

因此為抵制「警告團體」濫用不作為請求權之現象，德國於1986年修正不正競爭防止法第13條第5款：「如果考慮到全部相關情況，第一款規定之請求權被濫用，特別是主要為了讓不法行為人支付訴訟費用或者成本時，則不允許行使該請求權。」惟當年之修正，事實上並未達成立法者當初所預期之效果，「警告團體」直至1990年代初期仍然廣泛存在。因此聯邦政府於1994年6月25日公布不正競爭防止法之修正，修正理由認為，濫用不作為請求權的現象主要存在於「抽象」競爭者和經營者團體，因此

修正案亦反映出限制此二個主體。於是增加了不作為訴訟起訴資格之限制，並就得提出訴訟之經營者團體之資格為更進之限制—「根據其人事的、事實和經濟條件，可以實際上履行其章程確定的維護工商業利益」。

前段 1994 年不正競爭防止法之修正為 1965 年以來中歷次修正中影響最大的一次，並且該次修正之直接目的已達成。因修正後，諸如由律師、辦公室主管、秘書以及其他工作人員組成的典型的「警告團體」已失去了存在的基礎，而且修正後團體訴訟提起的數量的確急劇減少。

此外，德國之企業經營者於 1970 年代以降亦有濫用定型化契約一般條款<sup>53</sup>之現象。因此，透過立法之手段對一般商業條款予以干預，已成為當時德國法學界的共識，惟採取何種之干預手段則有許當多建議，例如採取行政方式之事前管制或是事後管制，或者是引進瑞典的消費者保護官（Verbraucherombudsman）以及英國的公平交易辦公室主任（Director General of Fair Trading）之制度，對企業經營者濫用一般條款之方式提起訴訟。惟上開之意見並未被採納，聯邦議會法律委員會於 1975 年 6 月 23 日，所提出「一般商業條款法」草案。該草案對於企業經營者濫用一般條款之救濟方式，採取了種團體訴訟之司法救濟方式：主要有以下特點：（1）訴訟資格被明確授予三種主體，即消費者團體、經營者團體，以及工商業協會和手工業協會。（2）上述主體除了可以針對一般商業條款提起不作為之訴，還可以提起撤銷之訴。引入這種訴訟形式的目的，是為了讓那些尚未生效的一般條款也能受到控制。（3）上述訴訟的保護目的被明確界定為「保護客觀之法秩序」，而不是保護個別消費者利益。為此，個別消費者不具備提起該法上的不作為之訴和撤銷之訴的資格；消費者團體也不能作為個別消費者的代理人提起該類訴訟。（4）能提起該法上的不作為之訴和撤銷之訴的消費者團體，其成員必須至少包括兩個團體或者 75 個以上的自然人。（5）關於一般商業條款起訴、判決以及其他處理結果，都要在聯邦卡特爾辦公室登記。而後 1976 年 12 月 9 頒佈的正式「一般商業條款法」（Gesetz zur Regelung des Rechts der allgemeinen Geschäftsbedingungen, AGBG，或譯為「一般定型化交易條款法」、「一般交易條款規制法」）中，上述幾項特點均被採納。

2000 年 6 月 27 日，德國為配合相關歐盟保護消費者之指令，如「1998 年消費者不作為訴訟指令<sup>54</sup>」等，因此就一般商業條款法中，對於團體訴

<sup>53</sup> 可參考我國消費者保護法施行細則第 10 條第 1 項規定，指企業經營者為與不特定多數人（消費者）訂立契約之用，而單方預先擬定的契約條款。定型化契約中至少應有一般條款存在，否則就變成一般契約，而不是定型化契約。

<sup>54</sup> Directive 98/27/EC of the European Parliament and of the Council of 19 May 1998 on injunctions for the protection of consumers' interests. 該指令已被 2009 年保護消費者權益不作為訴訟指令（DIRECTIVE 2009/22/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 23 April 2009 on injunctions for the protection of consumers' interests）所取代，EUR-Lex Access to

訟之內容作了對應之修正。這主要反映在一般商業條款法第 13 條第 2 款的修改，以及第 22 條、第 22a 條的加入。這三條的內容主要是：

1. 新法第 13 條第 2 款規定，有權提起不作為請求權和撤銷請求權的是：(1) 在根據第 22a 條維護的清單中，或者「1998 年消費者不作為訴訟指令」第 4 條規定的歐盟委員會名冊中登記的合法機構；(2) 維護工商業利益且具有法律能力的團體，但以該團體成員包括大量在同一市場銷售（或提供）相同或者相近的產品或服務的企業，且根據其人事、技術和經濟條件，該團體可以實際履行其章程確定的維護工商業利益的職責，且請求涉及行為足以對市場造成不可忽略的歪曲為限；(3) 工商業協會或者手工業者協會。

2. 新法第 22 條規定，對於其他違反消費者保護法的行為，也可以為保護消費者利益提起不作為之訴。就這裡的消費者保護法，尤其指該條列舉的 9 個涉及消費者保護的特別法；具有訴訟資格的團體與第 13 條第 2 款的規定相同。另外，該條還引進了不正競爭防止法上的禁止濫用訴訟資格條款。

3. 新法第 22a 條，則就合法機構在歐盟委員會之登記作了相關之規定。

此次修正對於德國團體訴訟最大明顯之變化，在於將違反消費者保護法之行為列入團體之訴之適用範圍。

因此，德國於 2001 年 12 月 26 日，配合前開 1998 年消費者不作為訴訟指令 (98/27/EC)，頒布了「關於侵害消費者權利和其他權利之停止侵害訴訟法」(Gesetz ueber Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts— und anderen Verstoessen, UklaG，以下簡稱不作為訴訟法)，並於 2002 年 1 月 1 日生效。此乃德國第一部用以保障消費者之專法。該法將上述一般商業條款法 2000 年之三項修正作了體系性之調整並重新編排，但於實質上內容並未修改。其中，新法第 1 條之規定等同於前述一般商業條款法第 13 條之修正；第 2 條規定等同於前述一般商業條款法第 22 條關於請求權的規定；第 3 條等同於前述一般商業條款法中第 13、22 條關於請求權行使資格的規定；第 4 條規等同於一般商業條款法第 22a 條之規定。其中新增之規定為，享有不作為請求權的機構或者市場競爭團體，為實現該法第 1 條和第 2 條賦予的請求權，有權向相關通信及媒體服務提供者請求為實現其請求權所必需的資訊（不作為訴訟法第 13 條和第 14 條）。

## 第二目 2004 年—團體之除去不法收益訴訟

上述德國 1976 年至 2001 年間關於團體訴訟之修正，不妨看作適應(歐盟)之修正。進入 21 世紀後，真正對不正競爭防止法之發展有重大意義之改革為 2004 年修正案。2004 年修正中最引人關注的，即是創設了「團體之除去不法收益請求權 (Abschöpfungsanspruch)」，即將過去團體訴訟之內容，從不作為請求訴訟擴張至團體不除去不法收益之請求訴訟(以下簡稱除去不法收益之訴)。

所謂除去不法收益之訴，係指「若消費者因為企業經營者『有計劃之誤導』而接受其所提供之產品或服務者，則依法律規定『具有合法資格之機構』得請求企業經營者返還因『有計劃之誤導』所獲取之利益。」

在德國團體訴訟中導入金錢給付之訴之動議由來已久，但一直到 21 世紀初不正競爭防止法之修正前，相關之動議均失敗而告終。在 2001 年，聯邦司法部為了強化消費者保護以及與歐盟法保持同步，因此成立了專門小組針對不正競爭防止法進行改革，並於 2002 年底發表了一份全新的不正競爭防止法草案，此後歷經數次研討，最後於 2004 年 8 月新的不正競爭防止法修正確定，該法第 10 條即納入前開除去不法收益之訴。

### 第三款 要件

#### 第一目 不作為請求之要件

得體起團體訴訟之原告，乃限於有權利能力之公益團體及合格之組織，例如：以促進工商利益為目的而具有權利能力之團體、合格機構、工業、商業公會或手工業公會及經營相同或相關商品或營業上給付之企業經營者。而其請求之對象則限於違反相關法規不作為義務之人。

由上述不作為訴訟之沿革可知，德國團體訴訟之規定，並非單獨規定於民事訴訟法，而是分別規定在各別之特別法及經濟法規當中。而團體訴訟原告起訴權利之本質，在德國學說上向來具有爭議，但目前通說認為是團體自己權利之主張，亦即法律基於公共利益與消費者保護而賦予為促進工商利益團體與消費者團體等之不作為請求權。

## 第二目 除去不法收益之訴之要件<sup>55</sup>

依2004年的不正競爭防止法第10條之規定，所謂除去不法收益之訴，係指故意從事違反不正競爭防止法第3條、第7條的商業行為，並且「基於大量客戶之損害而獲有利益者」，經該法第8條第3款授權行使不作為請求權的主體可以行使請求權，要求其將不法收益繳交聯邦政府。

上開要件中，值得討論者為何謂，基於「大量」「客戶」之「損害」而「獲益」？

### 一、大量 (Vielzahl)

依前揭條文之規定，不法行為必須涉及「大量」客戶。此代表著，除去不法收益請求權之懲戒效果應僅僅指向特別危險的不正當競爭行為，亦即那種影響廣泛、可能涉及眾多客戶的行為；至於僅針對一名客戶所為之不法行為，不在其列。

### 二、客戶 (Abnehmer)

該條所稱之「客戶」依2004年不正競爭防止法修正草案理由可知，不僅指消費者 (Verbraucher)，而是指所有市場參與人 (Marktteilnehmer)。不正競爭防止法上市場參與人的意義，除競爭者和消費者以外，還包括所有其他作為商品或服務之提供者和需求者等活動之人。

### 三、損害 (zu Lasten)

於2004年不正競爭防止法修正草案中，關於除去不法收益金額計算方法，使用了「基於...的損害 (zu Lasten)」之方式表達。依草案理由書之說明可知，「只有行為人之收益與客戶之財產損害直接對應時，此要件始成立。這種損害，包括任何經濟上的不利狀況。在確定這種不利狀況時，需要考慮由不法行為人引起的對待給付，如果不法行為人得到的對價完全合理，而且客戶也沒有遭受特殊損失—例如某種沒有該不正當競爭行為就不會發生之支出，則原則上不構成財產損害。」因此除去不法收益請求權之僅適用於「客戶被欺詐的案件」。此外，除去不法收益請求權的成立不以個別損害的查明為條件，只要不法行為讓大量客戶遭受經濟上的不利即可構成。

### 四、獲益 (Gewinn)

<sup>55</sup> 整理自，吳澤勇，論德國《反不正當競爭法》上的除去不法收益之訴，當代法學，2010年第3期，2010年5月，頁71至77。

只要違法行為人的財產狀況因為違法行為而有所改善，只要違法行為人的財產狀況因為違法行為而有所改善（除了實際收入項目之外，尚包括減少支出），即可謂獲益。但若其行為雖然違法，卻無獲得任何經濟收益的行為，則非屬不正競爭防止法第 10 條規範之列，蓋此類行為對於不法企業而言並不划算，因此即無須透過除去不法收益之訴予以懲戒之必要。

至於不法收益數額機認定，則以不法活動之銷售收入額扣除其生產成本以及可能的經營性支出。

此外，依該條之規定，被除去之獲益必須是「經由（hierdurch）」不法行為獲得者。此意味著，不法收益與不法行為之間必須存在因果關係。

最後，若能證明因果關係，而接續不法獲益之認定，究竟是指企業經營者因不法行為所獲取之額外獲益（即將獲益中區分為以違法而獲取者以及不必違法即可獲取者，而僅除去違法取得之部分）？或者是將違法活動所獲之利益視為一個整體，在此基礎上確認其與違法活動之間具有因果關係者，而一個競爭行為只要包含了違法要素，就將在整體上被視作違法。此兩種分歧之看法於德國學界中仍存未有共識。

#### 第四款 判決效力

##### 第一目 不作為請求訴訟之效力

就德國團體不作為訴訟之判決效力，無論係何種規定所提起之不作為訴訟，基本上均非係以法定訴訟擔當型態進行，而是該合格之團體基於自己權利所提出。因此在理論上，就判決效力之主觀範圍而言，原則上僅及於該起訴之團體，而不及於一般被害人。

但在此應注意者為，於原一般商業條款法（一般交易條款規制法）第 21 條明文規定，如被告違反不作為命令者，如被害之契約對造主張該判決效力者，該一般交易條款約定視為無效。（此一規定現改列不作為訴訟法第 11 條）因而若消費者團體依原一般商業條款法第 13 條（即現行不作為訴訟法第 1 條）提起不作為之訴而獲得勝訴判決者，其後若有消費者因此訴訟之對象（條款）而受害致啟爭訟者，該勝訴判決認定於該個別程序即可被引用。惟若其訴係消費者團體敗訴者，則因其他消費者未受程序保障，因而判決效力並不及之，否則將違反憲法上之合法聽審權。然而，就不正競爭防止法之不作為訴訟及依不作為訴訟法第二條所提起訴訟之判決效力而言，是否可及於一般被害人（或其他團體），在理論上仍有爭論，有

認為其效力可及於一般大眾，但此看法因其他大眾並未參與該團體訴訟，於法理未洽，既判力應僅及於訴訟當事人。但如此見解，如於公益團體勝訴時，如何解決其他團體之另訴，即為應行解決之問題。就此，對二重起訴而繫屬於同一法院之事件，乃使之合併審理，對違反行為者已遭敗訴判決之事件，若有其他團體再對該事件起訴者，即認欠缺權利保護必要駁回之<sup>56</sup>。

## 第二目 除去不法收益之訴之效力<sup>57</sup>

### 一、不法收益繳回聯邦政府

依不正競爭防止法第 10 條第 1 款之規定，除去不法收益所得應「直接」繳交給聯邦政府，並非先扣除起訴團體訴訟上之關費用，再將剩餘部分繳交聯邦政府。這一修改來自聯邦議院法律委員會的建議，目的在於縮短支付和返還過程，簡化程式。

### 二、扣除被告已被執行之給付

根據不正競爭防止法第 10 條第 2 款，在被除去的不法收益中，應當扣除被告因為違法行為已經向第三人或者國家執行的給付；如果該給付發生在責任人履行除去不法收益請求權之後，則聯邦主管部門（即聯邦司法部）應返還責任人該部分支付。除去不法收益請求權的目的在於避免違法者保留其因不法行為所獲得的收益，假如這種收益已經因為滿足第三人請求權或者繳納罰金而被剝奪，除去不法收益請求權所要填補的法律真空已經不復存在。因此，責任人因不法行為向第三人或者國家支付的金額，應當從被除去的不法收益中扣除。如果這類支付發生在不法收益被除去之後，則責任人可以請求國家財政返還該部分支付。

### 三、費用補償請求權

由於被除去的不法收益之訴勝訴後所得應「直接」上繳德國聯邦政府，所以起訴團體取得針對聯邦主管部門之費用補償請求權。但是，該請求權的數額以向聯邦政府繳交之收益額為限。其得請求之項目包含，原告通常需要支付部分訴訟費用、起訴前必要之準備費用以及除去不法收益之訴直接相關的管理費用等。惟若敗訴，則該請求權自始不存在。

<sup>56</sup> 參考，姜世明，選任當事人制度之變革—兼論團體訴訟，任意訴訟及部分程序爭議問題，元照，初版，2009年3月，頁94、95。

<sup>57</sup> 整理自，吳澤勇，論德國《反不正當競爭法》上的除去不法收益之訴，當代法學，2010年第3期，2010年5月，頁77至78。

## 第五款 小結

從德國法的角度觀察，其與我國的消費者團體訴訟與其較為接近，均允許特定之團體始得為之，但比較特別的是，德國法發展之初，並非考量消費者之保障，而是考慮到企業間彼此之競爭，而僅允許不同企業經營者彼此間得行使不作為請求權相互制衡，此點相當特別。此外，德國的團體訴訟中之金錢給付之訴（除去不法收益之訴），與我國消保團體之金錢給付之訴（消保團體損害賠償訴訟）完全不同，前者乃是為了懲罰違法之企業經營者而來，而後者除援引懲罰性賠償金條款外，基本上僅是填補消費者所受之損害。當然，於德國使用團體訴訟，無須主管機關之同意，僅須登記即可，此點與我國消保官同意制度亦不相同。

## 第三項 日本消費者契約法上之不作為請求權

### 第一款 歷史沿革與意義

日本消費者契約法於平成 12 年（2000 年）5 月 12 日公布，最初制定時並無任何關於團體訴訟之規定，而後於平成 18 年（2006 年）之修正，首度引進消費者團體不作為請求權，中間歷經平成 20 年（2008 年）之修訂。可知日本消保團體不作為請求權發展之歷史較諸美、德兩國晚。而日本消費者契約法中僅賦予消費者團體不作為請求權，並未設有損害賠償請求權之相關規定，此點與我國不同。另外，其與德國法上之團體訴訟較大的差異為，其消費者團體不作為請求權之行使，不限於以訴為之，即於一般情況下亦得向企業經營者主張不作為請求（不必向法院起訴）<sup>58</sup>。

日本欲於其消費者契約法引進不作為請求權制度之前，對於團體不作為請求權也曾經討論過其性質，官方以及學界先後分別發表了：內閣府的國民生活審議會消費者政策部會報告（2003 年 5 月 28 日）—「21 世紀型之消費者政策應有的態樣」，有關內閣府國民生活局、消費者組織的研究會報告書—「以消費者團體為主體的團體訴訟制度與消費者團體的功能」（2003 年 5 月 30 日）以及第 35 回消費者保護會議決定（2003 年 7 月 22 日）。在內閣府，國民生活審議會消費者政策部會進行檢討，同部會於 2004 年 4 月設置消費者團體訴訟制度檢討委員會，該委員會於同年 12 月 22 日向關係團體舉行公聽會並研商討論「關於消費者團體訴訟制度之架構」，

<sup>58</sup> 其實有點像德國的警告團體，見上述本節第二項。

而後於 2008 年 6 月發表「關於消費者團體訴訟制度應有的態樣」<sup>59</sup>。

## 第二款 引進前之爭論

首先，日本學界傳統上對於不作為請求權之想法如下，保護對象的權利、乃至法律上利益、實體法上不作為請求權以及提訴權，均以歸屬於同一主體為原則。並且從這一觀點，參考前開內閣府之有關內閣府國民生活局、消費者組織的研究會報告書後，整理其關於團體訴訟之性質之討論，主要可分成固有權說以及訴訟擔當說兩大類<sup>60</sup>：

### 第一目 固有權說

#### 一、屬於消費者團體之固有權（私益）

此說認為，不作為請求權所保護之對象是消費者團體的私益，值得保護之利益係存在於消費者團體（以消費者團體私權之保護為目的），因此，實體法上不作為請求權以及提訴權，可認為歸屬於消費者團體。而此說之理由（法理基礎）為何？

理由之一—「事前防止消費者受害」即屬團體固有的利益。換言之，當團體為了達成其目的與任務（該團體之目的係保護消費者），認為有法律上值得保護的固有利益時，則該團體謀求消費者全體利益有其存在之意義，並且就社會之需求而言是有利益的，所以基於「事前防止消費者被害」，乃承認團體固有利益，為了堅守此一觀點而以承認不作為訴訟之理由。

理由之二—團體乃係為了現在成員的維持與新成員之獲得而留意全體構成員共通的利益，團體乃是基於章程目的中所追求的集團利益利益，消費者全體利益被視為法律上團體固有的利益，因此有了團體擔負集團利益（消費者全體利益）之見解，將集體利益擔負的地位正當化而要求團體利益與集團利益之一致。此一理由，將原本存在於別個集團利益之侵害視為團體固有利益之侵害，對於有受侵害利益之虞者（利益主體—消費者團體），承認其實體法上不作為請求權，並且承認提訴權，以確保和傳統不作為請求權之理論間具有連貫性。

關於理由之一的批評：其所謂團體固有利益之實質內容為何？此一論點脫離了全體消費者固有利益（消費者才有實體法上不作為請求權者）

<sup>59</sup> 宗田貴行，*団体訴訟の新展開*，慶應義塾大学出版会，初版，2006年03月，頁217。

<sup>60</sup> 以下整理自，宗田貴行，*団体訴訟の新展開*，慶應義塾大学出版会，初版，2006年03月，頁218至225。

之立場，其論點是否有法律上足夠之依據足以支撐？此種團體利益與因此一侵害的團體請求權，個別消費者利益與因此一侵害的不作為請求權，於實體法上存在著關係之問題，為了擁護團體固有的利益，行使團體不作為訴權之理由，難以從消費者私法上保護之目的與保護法益直接導出，為了實現擁護消費者利益之消費者契約法的目的，不應忽略所承認的團體訴訟，並且承認此種固有利益，似乎過於武斷。

關於理由之二的批評：依據不作為之法律所欲上保護者，難道不是消費者全體利益。但是，為了保護消費者全體之利益而承認團體訴訟，基於公益實現制度的承認一事，並非妥當，蓋團體訴訟係私法上之手段。並且，對於此一理由之另一缺點在於，例如消費者集團利益與一定團體之追求利益，即便方向相同，從這點直接來說，就是難道無法導出法律上所保護的利益成為團體固有所保護利益之說明嗎？

## 二、介於公益與私益間（中間利益）之固有權

由不特定多數人所構成的消費者集團，其具有維持良好交易環境以及避免使用不當條件為交易之利益（具有私益與公益的中間性格）。詳言之，將此一集團利益作為請求權之根據而闡述，就該集團內消費者之角度而言，團體訴訟的目的，即消費者集團利益（公益）為一種介於公益與私益之中間利益的保護，為了實現此一目的，依據法律，對於滿足一定要件的消費者團體，賦予實體法上的請求權，基於此一請求權，有見解認為提訴權亦為消費者團體所承認。

關於此一見解，有認為不作為請求權，若以消費者全體利益保護為目的來理解而較易於採納，此一論點可參考內閣府報告書（平成 15 年 5 月）。

此種看法之批評為：與利益主體不同的消費者團體，歸屬予其不作為請求權一事，乃是從承認利益主體之不作為請求權以及基此訴權之歸屬的傳統思考架構跳脫出來。同時，將不作為請求權歸屬予團體一事的實質上根據在於，消費者團體乃是消費者集團集合利益的守護之手，並且，即使此一期待係得以請求，因而依據解釋，就導出團體的不作為請求權一事，尚且有其困難。

同時，團體訴訟所保護的集團利益，並非集團構成員各個人利益之集合，其仍是私的利益，關於集團利益，此一見解係以此種具有公益要素來理解這一點並非妥當。

## 第二目 訴訟擔當說

### 一、為了私人利益之訴訟擔當

此說有別於我國之訴訟擔當說，其認為不作為訴訟所保護之利益，係存在於個別消費者，並且實體法上不作為請求權也存在於消費者，提訴權則係依法律之規定而給予滿足一定要件之消費者團體，而採法定訴訟擔當之理論。

日本學者認為，採此一論點之好處即在於容易適應傳統個人主義權利概念。但此一見解之問題點在於，雖以消費者個人不作為請求權為前提，然關於尚未使用的約款條項等，承認個別消費者利益乃至於權利侵害之具體危險，而且，對於事前知曉條項等不當性的消費者，其利益侵害的危險性難道並不存在嗎？並且關於此項批評，已經被以「再次陷入同種計略的危險性對於任何人均係如此，是否可以簡單地斷定如上所述？應更進一步地進行檢討」來指摘。反正，對於消費者個人若不承認其有不作為請求權，而採此種制度設計的話，是有問題的。此外，對此說第二個質疑是，由於此說採取訴訟擔當理論，因而產生禁止二重起訴與既判力的問題，雖承認由其他團體提訴，然理論上難道並非困難嗎？

另一個批評是，採此看法對於等待中個別請求權之成立（個別消費者之不作為請求權）以及對於擴散受害者之救濟而言，過於延遲。再者，在德國，近來之不作為訴訟法與 UWG（不正競爭防止法）等團體訴訟之相關規定，其所使用之文句，明確地否定訴訟擔當說。

## 二、為了公共利益之訴訟擔當

此種看法認為，國家乃具有基於維持國家乃至於社會交易秩序的利益，為了守護此一利益而承認不作為訴訟來掌握。此立場下，保護的對象為國家或者是社會一般之利益，亦即公益。關於作為起訴權前提之實體法上不作為請求權，認為應歸屬於消費者團體？或者是歸屬於國家？若為前者，在與利益主體不相同消費者團體間，應該有其必要說明實體法上不作為請求權歸屬之理由；若為後者，為了承認與實體法上不作為請求權者不同的消費者團體之提訴權，其有必要說明訴訟擔當（法定或任意）之其他依據。

對此一見解之批判者認為，以公益為保護對象來解釋不作為請求之性質，係以私益存在為前提而來、係跳脫過往以來有關不作為請求權的議論，如果認為將關於不作為對象之根據法令求諸於消費者契約法的話，則將消費者團體不作為請求權認為是公益保護目地一事，乃與作為私法性質所立法之消費者契約法的基本立場不一致（蓋不作為請求權的事業者之義務，變成了公法上的義務）；若以國家利益來解釋時，不作為請求性質之問題又跳脫變消費者團體目的之外，在以不作為請求權歸屬於與利益主體不同的消費者團體來論述時，將此理論上正當化一事是困難的。總之，批評者認為若將不作為請求權解為歸屬於國家，而提訴權歸屬於團體來掌握時，與對第一說之看法發生同樣的問題點，此一見解並非妥當。

綜上所述，日本學界對於不作為請求之性質，在其消費者契約法修正前縱使有固有權說以及訴訟擔當說之爭論，但觀察其主要之說法，紛沓渺茫，實際上並無一致之見解。

### 第三款 引進後之現況

而後，於日本消費者契約法於平成 18 年（2006 年）5 月 31 日修正，首次導入不作為訴訟<sup>61</sup>制度，並於平成 20 年（2008 年）對於主管監督機關、消保團體間之不作為請求之請報分享以及相關法規對於企業經營者之不作為義務<sup>62</sup>再次修正。

參與此次修法之日本學者認為此項新制有別於傳統實體法上之請求權，屬於一種特例，並且認為個別之消費者並無不作為請求權<sup>63</sup>，並且僅有合格的消費者團體始能提出<sup>64</sup>。現本文就消費者契約法中關於不作為請求之主要規定論述如下：

#### 第一目 每個消保團體都能行使不作為請求權，但有限制

依日本消費者契約法第 12 條之 2 第 1 項之規定<sup>65</sup>可知，原則上每個消

<sup>61</sup> 日本消費者契約法，第三章－差止請求，第一節－差止請求權。

<sup>62</sup> 修正要點可參考，內閣府－国会提出法案，內閣府：<http://www.cao.go.jp/houan/doc/169-3gaiyou.pdf>（最後瀏覽日期：2012 年 6 月 24 日）

<sup>63</sup> 山本 豊，消費者団体訴訟，收錄於，廣瀨久和、河上正二編，消費者法判例百選，有斐閣，2010 年 7 月，頁 93。

<sup>64</sup> 山本 豊，適格消費者団体による差止請求，法律時報，2011 年 83 卷 8 號，2011 年 7 月，頁 27。

<sup>65</sup> 日本消費者契約第 12 條第 1 項之完整規定如下：前条、不当景品類及び不当表示防止法（昭和三十七年法律第百三十四号）第十条又は特定商取引に関する法律（昭和三十七年法律第五十七号）第五十八条の四から第五十八条の九までの規定による請求（以下「差止請求」という。）は、次に掲げる場合には、することができない。

一、当該適格消費者団体若しくは第三者の不正な利益を図り又は当該事業者等に損害を加えることを目的とする場合

二、他の適格消費者団体を当事者とする差止請求に係る訴訟等（訴訟並びに和解の申立てに係る手続、調停及び仲裁をいう。以下同じ。）につき既に確定判決等（確定判決及びこれと同一の効力を有するものをいい、次のイからハまでに掲げるものを除く。以下同じ。）が存在する場合において、請求の内容及び相手方である事業者等が同一である場合。ただし、当該他の適格消費者団体について、当該確定判決等に係る訴訟等の手続に関し、次条第一項の認定が第三十四条第一項第四号に掲げる事由により取り消され、又は同条第三項の規定により同条第一項第四号に掲げる事由があった旨の認定がされたときは、この限りでない。

イ 訴えを却下した確定判決

ロ 前号に掲げる場合に該当することのみを理由として差止請求を棄却した確定判決及び仲裁判断

保團體都能行使其固有的不作為請求權<sup>66</sup>，但若合格之A消保團體提起之不作為訴訟經判決確定後，原則上其他合格之消保團體不得就同一事件再行起訴（同項本文）。但於以下兩種情形例外（即得再行起訴）：一、於裁定駁回訴訟的確定判決（イ翻譯為同款第1目），或是二、（法院）駁回請求確認不作為請求權不存在（ロ翻譯成同款第2目）、或是三、與不作為請求權有關之債務不存在<sup>67</sup>之確定判決及與其有相同效力者，得再行起訴（ハ翻譯為同款第3目）。

從前開規定明顯可知，日本消費者契約法承認不同的消保團體有各自之不作為請求權，係各自擁所有之請求權基礎，為不同之訴訟標的，自得分別請求，並不違反重複起訴禁止<sup>68</sup>。

## 第二目 不作為請求權之限制

承前述，雖日本消費者契約法現今採取固有權理論作為其不作為請求權之法理基礎，但立法者亦考量到起訴之頻繁將造成裁判矛盾、企業經營者應訴負擔過大以及訴訟不經濟等弊端，因此引進了「請求權限制（請求權限制効）理論」做為消保團體行使不作為請求權之「限制」，即消費者契約法第12條之2第1項第2款本文之規定，其他的消費者體不得行使不作為請求權的情況為一「已有合格消費者團體作為當事人的制止請求訴訟等（包含訴訟與申請和解之程續、調解及仲裁），該訴訟已存有確定判決的情形後。」因此日本學者認為此一規定乃不作為請求權之限制，並非既判力主關範圍之擴張，但反對見解者則認為此一規定就是實質上的訴訟擔當，並認為因此一規定，而有必要重新檢討（重新建構）團體訴訟之理論<sup>69</sup>。

---

ハ 差止請求をする権利（以下「差止請求権」という。）の不存在又は差止請求権に係る債務の不存在の確認の請求（第二十四条において「差止請求権不存在等確認請求」という。）を棄却した確定判決及びこれと同一の効力を有するもの

<sup>66</sup> 高田昌宏，団体訴訟の構造と機能，收錄於伊藤真、山本和彦主編，民事訴訟法の争点，有斐閣，2009年3月，頁32。

<sup>67</sup> 即指法院認定被告企業經營者未違反日本消費者契約法上之不作為義務。

<sup>68</sup> 相同意見，高田昌宏，団体訴訟の構造と機能，收錄於伊藤真、山本和彦主編，民事訴訟法の争点，有斐閣，2009年3月，頁32。

<sup>69</sup> 三日浩一，訴訟法の観点から見た消費者団体訴訟制度，ジュリ1320号，頁61、66。轉引自，高田昌宏，団体訴訟の構造と機能，收錄於伊藤真、山本和彦主編，民事訴訟法の争点，有斐閣，2009年3月，頁33，註11。

### 第三目 法院對於二以上之不作為請求之訴之處理

日本消費者契約法第 44 條規定<sup>70</sup>，「法院就被提起之不作為請求相關訴訟，於有同一或同種行為之不作為請求相關訴訟繫屬於其他法院時，經考量當事人之住所或所在地、應受詢問之證人的住所、爭點或證據之共通性等情事而認相當者，得依申請或依職權，將該訴訟相關之訴訟的全部或一部，移送該其他法院或其他之管轄法院。」並且得合併辯論並且原則上應合併裁判，該法第 45 條第 1 項本文規定<sup>71</sup>：「請求內容及相對人之企業經營者等相同之不作為請求相關訴訟，其數個同時繫屬於同一之第一審法院或上訴法院時，其辯論及裁判應合併為之。但考量審理之狀況等情事，與其他之不作為請求相關訴訟合併為辯論及裁判顯不適當者，不在此限。」

從上可知，日本法制下承認二以上之消保團體先後提起不作為訴訟，而法院得命合併辯論及合併裁判。

### 第四目 特殊處理程序－停止前訴訟之進行

由於允許前後兩個不作為請求之訴提出於法院，若前訴請求不作為之消費者團體與被告企業經營者通謀，放棄請求或作出有害不特定複數之消費者之利益的和解內容、或其他續行顯然不利於不特定複數消費者利益的訴訟行為等（同法第 46 條第 1 項），此時，內閣總理大臣應依內閣府令所定，將該旨意及為判斷所須期間，通知該不作為之訴之承審法院（同條第 2 項），該承審法院於認有必要時，中止訴訟程序（同條第 3 項）<sup>72</sup>。

<sup>70</sup> 第四十四条：「裁判所は、差止請求に係る訴えが提起された場合であつて、他の裁判所に同一又は同種の行為の差止請求に係る訴訟が係属している場合においては、当事者の住所又は所在地、尋問を受けるべき証人の住所、争点又は証拠の共通性その他の事情を考慮して、相当と認めるときは、申立てにより又は職権で、当該訴えに係る訴訟の全部又は一部について、当該他の裁判所又は他の管轄裁判所に移送することができる。」

<sup>71</sup> 第四十五条：「請求の内容及び相手方である事業者等が同一である差止請求に係る訴訟が同一の第一審裁判所又は控訴裁判所に数個同時に係属するときは、その弁論及び裁判は、併合してしなければならない。ただし、審理の状況その他の事情を考慮して、他の差止請求に係る訴訟と弁論及び裁判を併合してすることが著しく不相当であると認めるときは、この限りでない。」

<sup>72</sup> 第四十六条：「閣総理大臣は、現に係属する差止請求に係る訴訟につき既に他の適格消費者団体を当事者とする第十二条第五項第二号本文の確定判決等が存する場合において、当該他の適格消費者団体につき当該確定判決等に係る訴訟等の手続に関し第三十四条第一項第四号に掲げる事由があると疑うに足りる相当な理由がある場合（同条第二項の規定により同号に掲げる事由があるものとみなすことができる場合を含む。）であつて、同条第一項の規定による第十三条第一項の認定の取消し又は第三十四条第三項の規定による認定（次項において「認定の取消し等」という。）をするかどうかの判断をするため相当の期間を

## 第五目 其他

除前開關於固有權之制度設計外，日本消費者契約法更規定，當某一團體行使不作為請求時（包含向不作為義務違反者請求時、向法院起訴請求時、法院判決確定時、申請和解、調停或仲裁合意或與不作為請求有關之訴訟外和解成立）應「依內閣府令所定，儘速將該旨意通知其他適格消費者團體，且應將該旨意及內容及其他以內閣府令所定事項，向內閣總理大臣報告。」（該法第 23 條第 4 項<sup>73</sup>）。並且規定當合格之消費者團體於有判決勝訴確定等得為強制執行之情形時，該合格之消費者團體不得拋棄與該確定判決等有關之不作為請求權。（該法第 23 條第 6 項<sup>74</sup>）

綜合前開日本消費者契約法之規定可知，日本消費者契約法中之不作為請求權，僅有合格之消費者團體始得提出，其提出並無「應得主管機關之同意」此項限制。

### 第四款 其他可供參考之設計

如前述，日本消費者契約法除對不作為請求之性質做出規範以杜爭議外，其尚有可供我國參考之規範，現說明如下：

---

要すると認めるときは、内閣府令で定めるところにより、当該差止請求に係る訴訟が係属する裁判所（以下この条において「受訴裁判所」という。）に対し、その旨及びその判断に要すると認められる期間を通知するものとする。（第 1 項）内閣総理大臣は、前項の規定による通知をした場合には、その通知に係る期間内に、認定の取消し等をするかどうかの判断をし、その結果を受訴裁判所に通知するものとする。（第 2 項）第一項の規定による通知があつた場合において、必要があると認めるときは、受訴裁判所は、その通知に係る期間を経過する日まで（その期間を経過する前に前項の規定による通知を受けたときは、その通知を受けた日まで）、訴訟手続を中止することができる。（第 3 項）」

<sup>73</sup> 適格消費者団体は、次に掲げる場合には、内閣府令で定めるところにより、遅滞なく、その旨を他の適格消費者団体に通知するとともに、その旨及びその内容その他内閣府令で定める事項を内閣総理大臣に報告しなければならない。この場合において、当該適格消費者団体が、当該通知及び報告に代えて、すべての適格消費者団体及び内閣総理大臣が電磁的方法（電子情報処理組織を使用する方法その他の情報通信の技術を利用する方法をいう。以下同じ。）を利用して同一の情報を閲覧することができる状態に置く措置であつて内閣府令で定めるものを講じたときは、当該通知及び報告をしたものとみなす。

<sup>74</sup> 適格消費者団体について、第十二条の二第一項第二号本文の確定判決等で強制執行をすることができるものが存する場合には、当該適格消費者団体は、当該確定判決等に係る差止請求権を放棄することができない。

## 第一目 消保團體理事會成員資格之消極限制

除對於不作為訴訟之性質採取固有權說之看法外，關於我國消保法未規定消保團體成員之資格，日本消費者契約法則有規定，該法第 13 條第 3 款第 2 目規定<sup>75</sup>，消費者保護團體理事之成員不得有以下之資格：

- 一、特定之企業經營者（包含與該企業經營者間保有已發行股份總數二分之一以上股份數之關係者及其他以內閣府令所定有特別關係者）之關係者（指該企業經營者及其董事或職員及其他以內閣府令所定之人。於(2)亦同。）的人數比例超過理事人數之三分之一以上。
- 二、從事屬同一業種（內閣府所定之事業別）事業之企業經營者之關係者的人數比例超過理事人數之二分之一以上。

上開立法或可為我國消保主管機關於審查消保團體之資格時（尤其是符合第 49 條第 1 項之消保團體時）參考之項目。

## 第二目 起訴前之前置程序

同法第 41 條第 1 項規定<sup>76</sup>：「合格之消費者團體於提起不作為請求相關訴訟時，非預先以記載請求之摘要、紛爭之要點及其他以內閣府令所定事項之書面，向成為該訴訟被告之企業經營者等為不作為請求，且非於書面送達經一週後，不得提起該訴訟。但該企業經營者等拒絕該不作為請求時，不在此限。」

<sup>75</sup> 消費者契約法第 13 條第 3 項第 4 款ロ（ロ本文翻譯為第 2 目）：

四、その理事に関し、次に掲げる要件に適合するものであること。

ロ 理事の構成が次の(1)又は(2)のいずれかに該当するものでないこと。この場合において、第二号に掲げる要件に適合する者は、次の(1)又は(2)に規定する事業者には該当しないものとみなす。

(1) 理事の数のうちに占める特定の事業者（当該事業者との間に発行済株式の総数の二分之一以上の株式の数を保有する関係その他の内閣府令で定める特別の関係のある者を含む。）の関係者（当該事業者及びその役員又は職員である者その他の内閣府令で定める者をいう。(2)において同じ。）の数の割合が三分の一を超えていること。

(2) 理事の数のうちに占める同一の業種（内閣府令で定める事業の区分をいう。）に属する事業を行う事業者の関係者の数の割合が二分之一を超えていること。

<sup>76</sup> 第四十一条：「適格消費者団体は、差止請求に係る訴えを提起しようとするときは、その訴えの被告となるべき事業者等に対し、あらかじめ、請求の要旨及び紛争の要点その他の内閣府令で定める事項を記載した書面により差止請求をし、かつ、その到達した時から一週間を経過した後でなければ、その訴えを提起することができない。ただし、当該事業者等がその差止請求を拒んだときは、この限りでない。」

此項設計與我國消保法之規定不同，我國消保法所規定之申訴與調解程序（消保法第 43 條至第 46 條）並非消保團體起訴前之前置程序（消保法第 43 條及消保法第 44 條對於申訴及調解，所使用之文字為「得」..申訴，以及「得」...申請調解）<sup>77</sup>，若從訴訟外解決紛爭、紛爭有效解決以及程序利益保障等因素考量，日本此項設計或許可供作為我國未來修法之參考。



---

<sup>77</sup> 相同看法，楊建華，問題研析—民事訴訟法（五），三民書局，1998年2月，頁267、268。

## 第五章 結論

### 第一節 回顧我國已發生的消費者團體訴訟

我國曾經發生的消費者團體訴訟列表

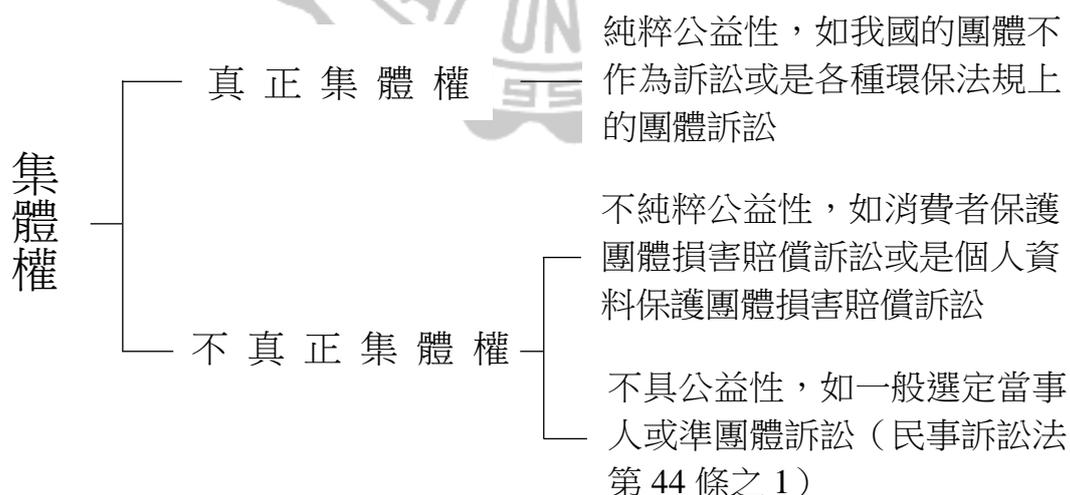
發生年	案件名稱	裁判字號	案件事實	主要爭議事項
1999	博士的家	板橋地方法院 89 年重訴字第 65 號判決	921 大地震，新莊博士的家因此倒塌。受害之消費者認為企業經營者所提供之建築不符合當時可期待之安全標準。	消保法第 50 條第 1 項之性質？消保團體訴訟上，「消費者」認定之擴張
1999	東勢王朝大樓	臺中地方法院 89 年度重訴字第 1160 號判決 高等法院臺中分院 97 年度建上字第 44 號判決 最高法院 98 年度台上字第 1729 號判決 (發回更審中，未確定)	921 大地震，東勢王朝大樓因此倒塌。受害之消費者認為企業經營者所提供之建築不符合當時可期待之安全標準	消保團體訴訟上，「消費者」認定之擴張
1999	太平宏總十七期	臺中地方法院 89 年度訴字第 3744 號判決	921 大地震，太平宏總十七期大樓因此倒塌。受害之消費者認為企業經營者所提供之建築不符合當時可期待之安全標準。	消費者移轉損害賠償請求權後，受讓之消保團體另行起訴，則前後兩訴間是否違反重複起訴禁止原則 消保法第 50 條

				第 1 項之性質
2000	高屏地區自來水污染	高雄地方法院 89 年度重訴字第 1118 號判決 臺灣高等法院高雄分院 91 年度重上字第 97 號判決 最高法院 92 年度台上字第 2635 號	自來水公司長期使用受污染的水源，供應高雄、屏東地區之居民。為了過濾這些受污染的水，須在水中加入化學物質，因此危害消費者之健康。	個別消費者其受損之金額不足 50 萬元者，可否利用消保團體損害訴訟尋求救濟？
2001	台糖預售屋	高雄地方法院 90 年度重訴字第 53 號判決 臺灣高等法院高雄分院 94 年度重上字第 28 號判決 最高法院 97 年度台上字第 256 號判決 (發回更審中，未確定)	消費者向台糖購買預售屋，但事後發現預售屋廣告不實。	消保官同意之範圍是否及於消保團體於訴訟上之行為？
2002	台北市東高立體停車場失火	臺北地方法院 91 年度訴字第 3841 號判決 臺灣高等法院 96 年度消上字第 4 號判決 最高法院 96 年度台上字第 2897 號裁定	停車場因電線短路或運轉系統在運轉時有異物掉落，所產生之火花，遇車輛漏油所蒸發之油氣產生燃燒，導致 43 名使用停車場者之汽車燒燬。	
2003	嘉義阿里山小火車翻覆	嘉義地方法院 93 年度消字第 2 號判決	阿里山小火車，因疏於保養，以致翻覆造成乘客人輕重傷。	政府機關可否成為消保法上之企業經營者？

從我國實務之案例可以發現，消保團體訴訟自 1994 年 1 月公布後迄今已逾 18 年，成案之消保團體損害賠償訴訟僅七件，最近之一件居然發生在九年前；至於不作為請求訴訟更是前所未見。相較於日本於 2006 年才制定的消費者團體不作為請求權，至今已出現 6 件裁判<sup>1</sup>，莫非我國之行政效率較日本政府佳？我國企業經營者所盡之社會責任遠勝日本企業？為何消保團體訴訟案例在我國如此罕見，歸納本文相關論點後，就法律的角度上，可知原因有二：第一、集體訴訟理論體系之架構不明確；第二、整體法規設計不周延，以致在我國訴訟上之定位妄身未明。

## 第二節 架構消保團體訴訟之理論體系

透過本文之研究可知，所謂（消費者）團體訴訟係指「與受害者間無關聯之公益團體（社團法人或財團法人），於符合相關法律之授權及要件下，以自己之名義所提起之訴訟。」此一看法並非德國法制下之團體訴訟，蓋德國之團體訴訟，乃單純的由公益團體所提出之不作為訴訟或除去不法收益訴訟。而我國之團體訴訟，除有真正集體權性質之不作為訴訟外，更有保障私法上權益之團體損害賠償訴訟。另藉由集體權之闡述，可知憲法上之基本權若採個人權與集體權之區分方式，集體權可再區分成真正集體權—「某項權利僅得由特定之團體所行使，不得割裂由單獨之個人為之」，如民族自決權；與不真正集體權—「某項權利若遭侵害，原可由個人主張，但若透過制度上設計，亦得由集體共同主張之」，如環境權。綜合本文之論點，將我國集體權所形成之訴訟體系整理如下表<sup>2</sup>：



<sup>1</sup> 參考，日本內閣府集團的消費者被害救濟制度專門調查會，集團的消費者被害救濟制度專門調查會報告書について，頁 57、58，2011 年 8 月，[http://www.cao.go.jp/consumer/history/01/kabusoshiki/shudan/doc/110822\\_houkokusho3.pdf](http://www.cao.go.jp/consumer/history/01/kabusoshiki/shudan/doc/110822_houkokusho3.pdf)（最後瀏覽日期：2012 年 6 月 28 日）

<sup>2</sup> 本文將一般選定當事人歸類為不真正集體權之展現：如民事訴訟法第 41 條所稱之「有多數共同利益之人」，其充其量只能稱之為集體或群體，並非具有法人格之團體，其被選定者起訴雖可視為不真正集體權之一種。但不得稱此為團體訴訟。參考，本文第一章第二節。

從美國、德國、日本之立法例可知，美國的class action制度並非是團體訴訟，而是一個集團的訴訟，與我國制度中較為接近者，厥為民事訴訟法於2003年所新增之擴張選定當事人制度（民事訴訟法第44條之2）；而德國、日本的團體訴訟，並不包括損害賠償之請求，僅限於不作為請求，此點與我國之消費者團體訴訟之差異最大。亦因如此，我國消費者團體訴訟當中，真正具有公益性質者乃不作為訴訟，此點亦符合純粹集體權之概念—權利僅得由特定之團體行使，不得由個人主張，但權利行使後之獲益，卻是每個人雨露均霑。此外，德國於2004年新創設之不法利益除去之訴，性質類似證券交易法上之歸入權設計<sup>3</sup>，由於公益團體行使此項權利後，所得之金錢給付，均須直接繳交給德國聯邦政府，因此亦屬真正集體權之展現。

### 第三節 法規設計之建議

#### 第一項 刪除消保官之同意權

消保法第49條第1項規定，消保團體提起消保團體訴訟前，須先獲得主管行政機關之同意後，始得為之（各種消保團體起訴前之共通要件之一）。若與其他法規<sup>4</sup>之團體訴訟制度相比較，可知其他之團體訴訟均未見起訴前須得相關主管行政機關同意之限制，但為何消保法第49條第1項卻有此規定？且民事訴訟法上相類似之制度—選定當事人，亦無此種限制<sup>5</sup>，似無合理差別待遇之理由，顯見此一限制不符平等原則。又消保官之同意權行使之結果，將對人民之權利產生規制之效果（是否可以起訴，限制訴訟權），因此可將之定性為一種行政處分，若被告—企業經營者，藉由訴願、行政訴訟之手段拖延消保團體訴訟，則勢必將造成一個消保訴訟割裂至民事法院及行政法院分別進行，反拖延程序之進行；更有甚者，消保法對於消保團同意後，消保團體應於多久之期間內起訴，卻漏未規定，顯見消保官同意權之行使恐不當限制人民訴訟權及違反比例原則。上開種

<sup>3</sup> 例如，證券交易法第157條第1項：「發行股票公司董事、監察人、經理人或持有公司股份超過百分之十之股東，對公司之上市股票，於取得後六個月內再行賣出，或於賣出後六個月內再行買進，因而獲得利益者，公司應請求將其利益歸於公司。」

<sup>4</sup> 除上述之證券投資人及期貨交易人保護法第28條第1項、個人資料保護法第34條第1項所設立之團體損害賠償訴訟外。其他如空氣污染防治法第81條第1、2項、土壤及地下水污染整治法第54條第1、2項、水污染防治法第72條第1、2項、海洋污染防治法第59條第1、2項、廢棄物清理法第72條第1、2項以及環境影響評估法第23條第8、9項等，均規定當行政機關應履行上開環保法規之義務而不履行時，公益團體得起訴向法院請求命行政機關為之。

<sup>5</sup> 縱使是民訴法第44條之1，選定社員所屬之法人代為起訴，亦無起訴前須得主管機關同意之限制。

種疑惑，已見此一設計實有違憲之虞。最後，觀察設有團體訴訟制度之國家，如德國、日本及歐盟等，其消費者保護團體只須於政府機構登記後，在一定年限內即取得團體訴訟之權利，並無起訴前須得主管行政機關同意之限制。顯然消保法此項制度不僅止有違憲之虞，其更不符世界潮流，有刪除之必要。

此外，本文認為消保團體訴訟採取強制律師代理制度（消保法第 49 條第 2 項前段<sup>6</sup>），其立法目的係避免濫訴（管制）之思考而來，蓋消保法既允許消保團體提起相關之訴訟，則該團體若為社團法人者，其 500 名以上之社員中難以想像無熟悉法律者；若為財團法人者，其財產總額達新台幣 1 千萬元以上，亦難想像其無資力支付律師報酬<sup>7</sup>（消保法第 49 條第 1 項）。以消基會為例，其歷任董事長多具有律師資格或相關法律背景，如現任董事長蘇錦霞女士、前任董事長謝天仁先生均具律師資格，為何需另外委任具律師資格者為訴訟代理人？再者，民事訴訟法第 68 條不論修正前後，均不採強制律師代理，亦未見實務產生重大爭議；又民事訴訟法第 466 條之 1 第 1 項但書規定，若上訴人之代理人具律師資格者，得由其代理人提起二審上訴，無須另行委任律師提出，此一規定行之多年，亦未見有何不妥之處。反觀消保法卻要求強制律師代理，莫非一般民事案件均較消保團體訴訟單純？所以一審、二審均不要求強制律師代理？另依第二章第一節第三項之說明，得提起消保團體訴訟之消保團體必須設置消費者保護專門人員（消保法第 49 條第 1 項第 3 句），該消人員之資格可能為：（一）曾任法官、檢察官或消費者保護官者，或是（二）律師、醫師、建築師、會計師或其他執有全國專門職業執業證照之專業人士，且曾在消費者保護團體服務一年以上者，或是（三）曾在消費者保護團體擔任保護消費者工作三年以上者（消保法施行細則第 37 條），從上開人員資格的要求可知，消費者保護人員對於消費者保護之專業知識不亞於律師，若認為消保團體之董事長過於忙碌無暇代理訴訟，亦可由上開人員代理之。顯見「強制律師代理」絕對不可能是學者<sup>8</sup>泛稱之「消保案件比較複雜，為保護消費者，而需要熟悉法律的律師代理」，真正的原因是「管制」之思想。因此本文建議刪除強制律師代理之規定，回歸民事訴訟法之相關規定即可。至於我國已有法律扶助法，若消保團體起訴後，真無資力委任律師代理者，得依該法第 13 條，申請法律扶助，消保法第 49 條第 2 項末段禁止律師索取報酬本文建議，應一併刪除。本文建議修正如下：

<sup>6</sup> 消保法第 49 條第 2 項前段：「消費者保護團體前項規定提起訴訟者，應委任律師代理。」

<sup>7</sup> 消保法第 49 條第 1 項要求提起消保團體訴訟之消保團體，其社員應達 500 人以上或登記財產金額超過新台幣 1 千萬元。

<sup>8</sup> 詹森林、馮振宇、林明珠合著，認識消費者保護法，行政院消費者保護委員會，1994 年 8 月，再版，頁 183。

原 規 定	修 正 建 議	建 議 理 由
<p>第 49 條</p> <p>消費者保護團體許可設立三年以上，申請消費者保護委員會評定優良，置有消費者保護專門人員，且合於下列要件之一，並經消費者保護官同意者，得以自己之名義，提起第五十條消費者損害賠償訴訟或第五十三條不作為訴訟：</p> <p>一、社員人數五百人以上之社團法人。</p> <p>二、登記財產總額新臺幣一千萬元以上之財團法人。</p> <p><u>消費者保護團體依前項規定提起訴訟者，應委任律師代理訴訟。受委任之律師，就該訴訟，除得請求預付或償還必要之費用外，不得請求報酬。</u></p> <p>消費者保護團體關於其提起之第一項訴訟，有不法行為者，許可設立之主管機關應廢止其許可。</p> <p>消費者保護團體評定辦法，由消費者保護委員會另定之。</p>	<p>第 49 條</p> <p><u>(團體訴訟之共通要件)</u></p> <p>消費者保護團體許可設立三年以上，申請消費者保護委員會評定優良，置有消費者保護專門人員，且合於下列要件之一，並經<u>行政院消費者保護委員會登記後，於登記之日起五年內</u>，得以自己之名義，提起第五十條消費者損害賠償訴訟或第五十三條不作為訴訟：</p> <p>一、社員人數五百人以上之社團法人。</p> <p>二、登記財產總額新臺幣一千萬元以上之財團法人。</p> <p><u>主管機關應每六個月公告依前項登記之消費者保護團體。</u></p> <p><u>第一項之消費者保護團體應於登記有效期限屆滿前一年至半年內申請續行登記。</u></p> <p>消費者保護團體關於其提起之第一項訴訟，有不法行為者，許可設立之主管機關應<u>撤銷</u>其許可<u>或</u><u>行政院消費者保護委員會應撤銷其第一項之登記。</u></p>	<p>一、消費者保護官之同意將造成整個消費者保護程序複雜化，不當限制人民之訴訟權，恐有違憲之虞。因此予以刪除。</p> <p>二、配合刪除消保官同意權之規定。參考歐盟 2009 年消費者不作為訴訟指令第 4 條、日本消費者契約法第 17 條第 1 項之規定，將具起訴資格之消保團體改為登記許可制，並且要求主管機關每半年公告合格之消保團體，以利民眾知悉。</p> <p>三、一般民事訴訟事件之第一審、第二審不採強制律師代理，實務之運作未見重大爭議，消費者團體訴訟無須作出不同之設計。</p> <p>四、具起訴資格之消費者保護團體，應於登記屆滿日前一年至半年內申請續行登記，並由主管機關評定是否許可其續行登記。此外現已有法律扶助法，以及訴訟程序之冗長，律師不得請求報酬，昧於社會現實，應一併刪除。</p> <p>五、法人有不法行為者，依民法第 34 條之規定，應「撤銷」其設立許可，</p>

	<p><u>前項情形，若被撤銷許可或起訴登記之消費者保護團體，其依第一項所提起之訴訟尚未終結者，為撤銷之機關應於撤銷之日起，十五日內通知消費者保護委員會，消費者保護委員會於收到通知之日起，十五日內指定其他合格之消費者保護團體承受該訴訟。但無合格之消費者保護團體可承受訴訟者，則由撤銷之機關於撤銷之日起，十五日內承受該訴訟。</u></p> <p><u>已起訴之消保團體，申請續行第一項之起訴登記而未獲許可或逾期未申請續行登記者，消費者保護委員會應於該事由發生之日起，十五日內指定合格之消保團體承受訴訟或由其承受訴訟。</u></p> <p>消費者保護團體評定辦法<u>以及續行登記辦法</u>，由消費者保護委員會另定之。</p>	<p>因此第四項修正為撤銷。另行政院消費者保護委員會亦於該消保團體之設立許可登記被撤銷前，撤銷該消保團體之起訴登記。</p> <p>六、明定消保團體依第一項起訴後，若其設立許可登記被撤銷、起訴登記被撤銷、不獲續行起訴登記之許可或未申請續行起訴登記時，應有之相關程序，以保障消費者。至於消費者保護委員會撤銷消費者保護團體之起訴登記時，因其本身為消費者保護之中央主管機關，無須再行通知自己，其僅需於撤銷後十五日內指定其他合格之消費者保護團體承受訴訟。</p>
--	--	---

## 第二項 定位消保團體損害賠償訴訟

消保團體訴訟之類型之一為消費者團體損害賠償訴訟，此一制度與我國法其他相類似之制度相比較後可知，就團體損害賠償訴訟之設計，立法者已意識到消費者需「移轉損害賠償請求權」與消保團體後，消保團體始得以自己之名義提起訴訟，恐生不必要之爭議，並且可能造成實務操作之困難。因此，同為團體損害賠償訴訟之制度—證券投資人及期貨交易人保

護法<sup>9</sup>以及個人資料保護法<sup>10</sup>之設計，均明文採取「授予訴訟實施權」之起訴方式。

另以我國曾發生過之消保團體訴訟案件觀察，實際上消費者所受之損害「接近小額」者，僅水公司高屏地區水污染案<sup>11</sup>一件而已，其他的團體訴訟案例中，個別消費者所受損害之金額均逾上訴三審之標準。論者認為<sup>12</sup>，當消費者所受之損害額超過適用簡易判決程序之要件（新台幣 50 萬元）時，就經濟上之考量，其單獨起訴之誘因極大，因此不得利用消保法第 50 條第 1 項之團體訴訟，應由個別之消費者單獨起訴，如此一來始符合團體訴訟之立法目的一填補消費者起訴之不經濟以及抗衡企業經營者。此一看法乍看之下言之成理，但從政府相關之統計可知，台北縣和台中縣的居民，於 921 大地震當年度欲若購買新屋者，平均每人分別必須貸款 275.9 萬元以及 297.875 萬元，相當於該年度我國國民所得之 6.96 倍以及 7.52 倍，換言之，必須不吃不喝約 7 年始能繳清貸款（尚未計入利息）；此外，若欲以成本價購買新屋者，以 20 坪的小公寓計算（不計入公設比），台北縣民須支付 425 萬元，台中縣民則須支付 370 萬元，換言之，必須不吃不喝約 10 年始能購得房屋。

綜上所述，於 921（1999 年）年度中，對台北縣以及台中縣之居民而言，當其購入新屋後，於可預見之未來十年內，必須揹負著高額的房貸。試問，921 大地震將其購入之房屋震垮後，購屋者與銀行所訂之消費借貸契約是否因此隨著 921 而震碎？又假設某棟住宅大樓被鑑定為海砂屋<sup>13</sup>，該大樓住戶之購屋貸款契約是否會如海沙一般隨風而逝？此一看法，明顯忽略了民事程序上之當事人「程序主體權」—當事人使用訴訟制度所花費之費用應與其所能取得之實體利益相當；今天若僅因購買不動產之消費者

<sup>9</sup> 證券投資人及期貨交易人保護法第 28 條第 1 項前段：「保護機構為保護公益，於本法及其捐助章程所定目的範圍內，對於造成多數證券投資人或期貨交易人受損害之同一原因所引起之證券、期貨事件，得由二十人以上證券投資人或期貨交易人授與仲裁或訴訟實施權後，以自己之名義，提付仲裁或起訴。」

<sup>10</sup> 個人資料保護法第 34 條第 1 項前段：「對於同一原因事實造成多數當事人權利受侵害之事件，財團法人或公益社團法人經受有損害之當事人二十人以上以書面授與訴訟實施權者，得以自己之名義，提起損害賠償訴訟。」

<sup>11</sup> 高雄地方法院 89 年度重訴字第 1118 號判決。

<sup>12</sup> 許政賢，以整合法學之視域試論消費者保護法第五十條之消費者保護團體訴訟制度，民事法學與司法制度，新學林，1 版，2009 年 10 月，頁 36。

<sup>13</sup> 海砂屋為民間用語，工程用語為「氯離子混凝土建築物」。以臺北市高氯離子混凝土建築物善後處理自治條例為例，條例第 7 條第 1 項規定：「經鑑定須拆除重建之建築物，主管機關應依照建築法規定通知所有權人停止使用，並限期命所有權人拆除。逾期未停止使用者，得處建築物所有權人新臺幣五千元以上六萬元以下罰鍰，必要時得按月處罰。逾期未拆除者，得強制拆除，拆除費用由所有權人負擔。（第 1 項）前項經拆除之建築物經主管機關專案核准者，得依原建蔽率、原容積率（或原總樓地板面積）重建。於一定期限內申請重建者，得放寬原容積率或原總樓地板面積之百分之三十，未於一定期限內申請重建者，放寬比率酌減之。（第 2 項）該一定期限，由市政府定之。拆除重建之所有權人，在該建築物拆除後，得向主管機關申請補助費用，每戶新臺幣二十萬元。（第 3 項）」

損害額高於 50 萬元，而不許其利用消費者團體損害賠償訴訟求償，而要求受害之消費者必須分別起訴。試問，有多少受害消費者之工作在法院？有多少受害消費者只要 10 分鐘的車程就可以到法院？有多少人打官司不用準備相關資料？此外，其與銀行簽訂之消費借貸契約更不可能因 921 而被震碎（房屋垮了，銀行反而催繳得更兇）。消費者所受之損害，豈止帳面上房屋毀損之價值而已？單以訴訟標的金額之多寡決定消費者可否利用消費者團體訴訟，顯然忽略了人民之程序主體權、更完全昧於台灣社會現況，此一觀點並不足採。

承上，因消保法第 50 條第 1 項前段規定消保團體「受讓（消費者之）損害賠償請求權」後，得以自己之名義起訴，但同項後段卻又規定消費者得「終止讓與」損害賠償請求權之移轉<sup>14</sup>。為何消保團體受讓消費者之損害賠償請求權，提起團體損害賠償訴訟後，消費者仍得隨時「終止」移轉損害賠償請求權？此一規定因所使用文字之關係，造成學者對其解釋產生六種看法：01.法定訴訟擔當說、02.任意訴訟擔當說、03.消保團體損害賠償代表訴訟，應解為「債權信託讓與」並有授予損害賠償訴訟實施之「任意訴訟擔當」性質、04.收取權讓與說、05.請求權讓與說、06.信託法上之訴訟信託說，莫衷一是，更造成實務遇有相關案例時，只能含混帶過，無法具體表明其訴訟上之性質為何<sup>15</sup>，甚至不惜擴張解釋消費者之定義，藉此規避相關程序運作之問題<sup>16</sup>。本文藉由還原從當年的立法經過，可知現行消保法第 50 條第 1 項所衍生之相關問題，於當初立法審議之際即可預見，但立法委員仍執意通過，以致通過後實務及學說礙於法條文字之「受讓...損害賠償請求權」以及「終止讓與損害賠償請求權」，而對此項規定在訴訟上之性質遲遲無法取得共識。惟隨著信託法之公布（消保法公布於 1994 年，信託法公布於 1996 年），其相關設計倒也意外地替消保法第 50 條第 1 項之爭議解套，並且信託法學者無不承認<sup>17</sup>此項之規定即屬訴訟信託，乃禁止訴訟信託之之例外規定（信託法第 5 條第 3 款），因此消費者團體損害賠償訴訟之性質應屬訴訟信託應無疑義。並且，將消費者團體損害賠償訴訟解釋成訴訟信託者，對消費者之保障不論就實體法上或是程序

<sup>14</sup> 消保法第 50 條第 1 項規定：「消費者保護團體對於同一之原因事件，致使眾多消費者受害時，得受讓二十人以上消費者損害賠償請求權後，以自己名義，提起訴訟。消費者得於言詞辯論終結前，終止讓與損害賠償請求權，並通知法院。」

<sup>15</sup> 參考，博士的家：板橋地方法院 89 年度重訴字第 65 號；台中太平宏總十七期大樓：臺中地方法院 89 年度訴字第 3744 號判決。

<sup>16</sup> 參考，東勢王朝大樓倒塌案，最高法院判決：98 年台上字 1729 號判決。

<sup>17</sup> 楊崇森，信託法原理與實務，三民書局，初版，2010 年 10 月，頁 116 至 119；李志仁、張大為，信託法案例研習，元照，初版，2010 年 9 月，頁 88；謝哲勝，信託法，元照，三版，2009 年 3 月，頁 83；王志誠，信託法，五南，增訂 3 版，2008 年 3 月，頁 88 至 89；方嘉麟，信託法理論與實務，元照，初版，2003 年 3 月，頁 328；賴源河、王志誠，現代信託法論，五南，三版，2001 年 9 月，頁 53 至 56；朱柏松，訴訟信託無效之規定的適法性探討，月旦法學雜誌，第 75 期，2001 年 8 月，頁 98 至 100。

法上，較諸多數民事訴訟法學者所採之訴訟擔當見解為更佳。下為消保法第 50 條各項文字與信託法相關規定之對照表：

消保法規定	爭議文字	信託法規定
消保法第 50 條第 1 項前段	移轉損害賠償請求權予消保團體後，以消保團體名義起訴	信託法第 1 條：委託人將財產權移轉，使受託人依信託本旨，為受益人之利益或為特定之目的，管理或處分信託財產之關係
消保法第 50 條第 1 項後段	消費者得終止讓與損害賠償請求權	信託法第 63 條第 1 項：信託利益全部由委託人享有者，委託人得隨時終止信託
消保法第 50 條第 5 項	訴訟確定後，所取得之賠償金額應交還消費者	信託法第 65 條第 2 款：信託關係消滅時，信託財產之歸屬於委託人
消保法第 50 條第 5 項	消保團體支出訴訟費用、律師報酬之償還請求	信託法第 39 條第 1 項：受託人處理信託事務所支出之費用或負擔之債務，得以信託財產充之。

### 第三項 思考消保團體不作為請求訴訟

另就第二種消費者團體訴訟—團體不作為請求訴訟而論，企業經營者之不作為義務何在，本文認為可以藉由消保法之相關規定導出，如消保法第 7 條企業經營者應提供合於當時科技水準安全之產品或服務，或者是消保法第 11 條以下所規定之企業經營者所使用之定型化契約條款應符合平等互惠原則等，均屬企業經營者於消保法上之不作為義務。若企業經營者違反前開規定者，消保團體得向法院請求企業經營者停止該項行為；再者，消保法施行細則第 40 條亦規定：「本法 53 條第 1 項所稱企業經營者重大違反本法有關保護消費者規定之行為，指企業經營者違反本法有關保護消費者規定之行為，確有損害消費者生命、身體、健康或財產，或確有損害之虞者。」更能驗證本文之意見。應注意者為，民事訴訟法第 44 條之 3 第一項之團體不作為訴訟<sup>18</sup>，亦應以相同之方式解釋，即相關法規亦應明

<sup>18</sup>「以公益為目的之社團法人或財團法人，經其目的事業主管機關許可，於章程所定目的範圍內，得對侵害多數人利益之行為人，提起不作為之訴。」

文規範行為人具體之不作為義務（禁止行為人為一定之行為），而當行為人違反時，相關之公益團體始得提出，否則將造成團體不作為訴訟浮濫之現象。

至於我國消保法關上於團體不作為訴訟之規定僅只一條（民事訴訟法，亦同），即單純的，當企業經營者違反消保法上之不作為義務時，消保團體得起訴請求停止該行為。至於其他相關之程序規定卻付之闕如，因此產生此種訴之性質究竟是固有權（為自己起訴）或是法定訴訟擔當（為他人起訴）之爭論。若採前者之看法，則 A 消保團體起訴後，B 消保團體亦得就同一事件再行起訴；若採後者之看法，則 A 起訴後，B 不得另訴提出。採固有權說之最大缺點在於企業經營者將有應訴之煩、法院審理重複、裁判矛盾之危險；而採訴訟擔當說最大之缺點在於如何賦予未起訴之其他消保團體之程序保障。採取訴訟擔當說之學者，致力於起訴前之事前通知（民事訴訟法第 67 條之 1）以及訴訟後之保障，即第三人撤銷訴訟（民事訴訟法第 507 條之 1 以下），藉此周延其學說。本文認為，將消保法第 53 條第 1 項解釋為訴訟擔當，並認為有民事訴訟法第 401 條第 2 項之適用，就論理上而言並無不可，惟實務上針對類此訴訟擔當事件之判決效力，乃採取「勝及敗不及」、「既判力片面擴張」之處理模式，例如撤銷股東會決議之訴，最高法院 31 年 9 月 22 日決議（四）認為，法院就該訴訟所為原告敗訴之本案判決確定時，僅有確認原告形成權不存在之既判力，此項既判力不及於未為原告之股東，未為原告之股東合法提起相同之訴時，仍應就其形成權之存在與否予以審判。在實務未改變此一看法未前，欲藉由訴訟擔當之手段避免企業經營者應訴之煩，法院審理重複，恐怕不行。

再者，其主張未受程序保障之消保團提得提起第三人撤銷訴訟，但第三人撤銷訴訟所撤銷者，為撤銷不利於該第三人判決之部分<sup>19</sup>，惟法院判決主文中所呈現者，僅有原告及被告而已，何來對於第三人不利益部分可供撤銷？顯然採取訴訟擔當見解之學者，其看法與實務運作有相當大程度之脫節。至於採取固有權說，是否就會造成企業經營者應訴之煩？目前我國具有提起消保團體訴訟資格之法人惟二<sup>20</sup>而已，其分別起訴將應不至於對企業經營者造成應訴之煩；而法院亦可透過移送、合併辯論以及合併裁判等訴訟手段將前後兩個訴訟一併審理，亦無判決矛盾之可能。

此外，若欲採爭點效第三人效力理論，恐不見容於我國實務；若採取示範訴訟（契約）之方式，一則我國未明文立法示範訴訟之相關程序，二來基於當事人之聽審權以及程序選擇權，恐無法以強制之方式使未起訴者

<sup>19</sup> 民事訴訟法第 507 條之 1 本文規定：「有法律上利害關係之第三人，非因可歸責於己之事由而未參加訴訟，致不能提出足以影響判決結果之攻擊或防禦方法者，得以兩造為共同被告對於確定終局判決提起撤銷之訴，請求撤銷對其不利部分之判決。」

<sup>20</sup> 中華民國消費者文教基金會以及台灣消費者保護協會。

受前訴判決之理由所限制。

最後，不管是德國行之有年的團體不作為訴訟或日本 2006 年消費者契約法新增之團體不作為請求權，亦承認不作為請求權分別為每個公益團體所擁有，得分別請求。因此本文對於團體不作為請求訴訟之性質，採取固有權說。但真正可杜絕爭議之方式，係透過立法明文採取訴訟擔當或固有權之見解，並透過相關配套程序之設計，弭補所採行見解之缺失，日本消費者契約法即採此種方式，例如該法第 12 條之 2 規定，若 A 團體之不作為請求訴訟已判決確定者，B 團體針對同一請求內容及同一被告之不作為請求權則不得為之，第 39 條規定，由政府機關公告，「已有人使用不作為請求權」使他團體得注意其是否亦得提出，同法第 44 條規定，法院可將請求內容相同及被告相同之不作為請求訴訟移送至他法院，以及同法第 45 條規定，法院亦得對請求內容相同及被告相同之不作為請求訴訟進行合併辯論及裁判。

#### 第四項 其他

從比較法之觀察上可以發現，日本消費者契約法中，有許多值得我國團體訴訟可參考之設計：在程序面上，其為弭補採取固有權說之缺點，而創設不作為請求權限制之制度<sup>21</sup>以及法院移送制度，一方面避免重複起訴，另一方面對於兩個相同主張之不作為請求之訴，得由同一法院合併審理、裁判。反觀我國對不作為請求訴訟之規定，僅止一條（消保法第 53 條第 1 項及民事訴訟法第 44 條之 3 第 1 項），因而引發固有權說與訴訟擔當說之爭論，希冀立法者將來修法時，能明確、妥善立法，以杜爭議。至於日本消費者契約法在實體面上，該法明文規定，得主張不作為請求之消費者團體，其團體之理事成員，不得過半數為同一企業（或其關係企業）之人員，此點可避免企業自己成立消保團體，然後遇有要事時，再利用該消保團體對其起訴，藉此合法掩護違法。此一設計可供未來我國修法時之參考。

最後，立法者修法時，可能因為立法技術之關係，常致生法律適用上之疑義。當消保團體（法人）有不法行為者，主管機關應撤銷其許可，民法第 34 條已規定得很清楚，並且 1994 年所公布之消保法亦使用撤銷一詞，在適用上未見任何疑義；但不知為何，2003 年修法時，居然以參考行政程序法之規定為由，將撤銷改成廢止。試問民法有任何規定明文指出廢止之效力嗎？當法人之設立許可被廢止時，民法有規定往後之程序應如何進行

<sup>21</sup> 日本消費者契約法第 12 條之 2 第 1 項第 2 款本文。當其他合格的消費者團體作為當事人的制止請求訴訟，於已存有確定判決的情形後，則請求的內容及相對人係同一的情形，原則上不得再主張不作為請求權。

嗎？顯然立法者於修法時應更仔細斟酌其所使用之文字於法規與法規間彼此之關聯。













### 附件三、日本消費者契約法關於不作為請求權之重要規定

日文條文中，阿拉伯數字的 2、3、4 等，代表該條的「第 2、3、4 項等」。條文中的一、二、三等，代表該項的「第一、二、三款等」。條文中的「イ、ロ、ハ」，可翻譯成第「(一)、(二)、(三)目（或直接保留不翻譯）」

原文	中文
<p>第十二条（差止請求權） 適格消費者団体は、事業者、受託者等又は事業者の代理人若しくは受託者等の代理人（以下「事業者等」と総称する。）が、消費者契約の締結について勧誘をするに際し、不特定かつ多数の消費者に対して第四条第一項から第三項までに規定する行為（同条第二項に規定する行為にあつては、同項ただし書の場合に該当するものを除く。次項において同じ。）を現に行い又は行うおそれがあるときは、その事業者等に対し、当該行為の停止若しくは予防又は当該行為に供した物の廃棄若しくは除去その他の当該行為の停止若しくは予防に必要な措置をとることを請求することができる。ただし、民法及び商法以外の他の法律の規定によれば当該行為を理由として当該消費者契約を取り消すことができないときは、この限りでない。</p> <p>2 適格消費者団体は、次の各号に掲げる者が、消費者契約の締結について勧誘をするに際し、不特定かつ多数の消費者に対して第四条第一項から第三項までに規定する行為を現に行い又は行うおそれがあるときは、当該各号に定める者に対し、当該各号に掲</p>	<p>第十二條（不作為請求權） 當企業經營者、受託者等或企業經營者之代理人或受託者等之代理人（以下統稱為「企業經營者等」）就消費者契約之締結為行銷時，對不特定之多數消費者，實際上為第 4 條第 1 項至第 3 項所定行為（不合同條第 2 項所定行為中該當於同項但書之情形。於次項中亦同。）、或為該等行為之虞者，合格的消費者團體得請求該企業經營者等採取停止或預防該行為、或請求採取廢棄或除去供作該行為之物、或請求採取停止或預防該行為之其他必要措施。但依民法及商法以外之其他法律規定，不得以該行為為理由撤銷該消費者契約者，不在此限。</p> <p>2. 下列各款之人就消費者契約之締結為行銷時，對不特定多數之消費者，實際上有為第 4 條第 1 項至第 3 項所定行為，或有為該等行為之虞者，合格的消費者團體得對各該款所定之人請求其對各該款所列之人為改善的指示或停止教唆及採取其他停止或預防該行為之必要措施。前項但書之規定準用於此情形。</p> <p>一、受託者等委託（包含複數階段以上之委託）該受託者等之企業經營者或其他之受託者等。</p>

げる者に対する是正の指示又は教唆の停止その他の当該行為の停止又は予防に必要な措置をとることを請求することができる。この場合においては、前項ただし書の規定を準用する。

一 受託者等 当該受託者等に対して委託（二以上の段階にわたる委託を含む。）をした事業者又は他の受託者等

二 事業者の代理人又は受託者等の代理人 当該代理人を自己の代理人とする事業者若しくは受託者等又はこれらの他の代理人

3 適格消費者団体は、事業者又はその代理人が、消費者契約を締結するに際し、不特定かつ多数の消費者との間で第八条から第十条までに規定する消費者契約の条項（第八条第一項第五号に掲げる消費者契約の条項にあっては、同条第二項各号に掲げる場合に該当するものを除く。次項において同じ。）を含む消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示を現に行い又は行うおそれがあるときは、その事業者又はその代理人に対し、当該行為の停止若しくは予防又は当該行為に供した物の廃棄若しくは除去その他の当該行為の停止若しくは予防に必要な措置をとることを請求することができる。ただし、民法及び商法以外の他の法律の規定によれば当該消費者契約の条項が無効とされないときは、この限りでない。

4 適格消費者団体は、事業者の代理人が、消費者契約を締結するに際し、不特定かつ多数の消費者との間で第八条から第十条までに規定する消費者契約の条項を含む消費者契約の

二、企業經營者之代理人或受託者等之代理人以該代理人為自己之代理人的企業經營者或受託者等或其其他之代理人。

3. 企業經營者或其代理人於締結消費者契約時，與不特定且複數之消費者間，實際上有為包含第八條至第十條所定消費者契約條款不含（第八條第一項第五款所定消費者契約條款中該當於同條第二項各款所定情形。於次項中亦同）在內之消費者契約之要約或承諾之意思表示、或有為該意思表示之虞者，合格的消費者團體得請求該企業經營者或其代理人，採取停止或預防該行為、或廢棄或除去供作該行為之物、或請求採取停止或預防該行為之其他必要措施。但依民法及商法以外之其他法律規定，該消費者契約條款並非無效者，不在此限。

4. 企業經營者之代理人於締結消費者契約時，與不特定複數之消費者間，實際上有為包含第八條至第十條所定消費者契約條款在內之消費者契約之要約或承諾之意思表示、或有為該意思表示之虞者，合格的消費者團體得請求以該代理人為自己之代理人的企業經營者或其他之代理人，對該代理人為改善的指示或停止教唆及採取其他停止或預防該行為之必要措施。前項但書之規定準用於此情形。

<p>申込み又はその承諾の意思表示を現に行い又は行うおそれがあるときは、当該代理人を自己の代理人とする事業者又は他の代理人に対し、当該代理人に対する是正の指示又は教唆の停止その他の当該行為の停止又は予防に必要な措置をとることを請求することができる。この場合においては、前項ただし書の規定を準用する。</p>	
<p>第十二条之二（差止請求の制限） 前条、不当景品類及び不当表示防止法（昭和三十七年法律第百三十四号）第十条又は特定商取引に関する法律（昭和五十一年法律第五十七号）第五十八条の四から第五十八条の九までの規定による請求（以下「差止請求」という。）は、次に掲げる場合には、することができない。</p> <p>一 当該適格消費者団体若しくは第三者の不正な利益を図り又は当該差止請求に係る相手方に損害を加えることを目的とする場合</p> <p>二 他の適格消費者団体を当事者とする差止請求に係る訴訟等（訴訟並びに和解の申立てに係る手続、調停及び仲裁をいう。以下同じ。）につき既に確定判決等（確定判決及びこれと同一の効力を有するものをいい、次のイからハまでに掲げるものを除く。以下同じ。）が存する場合において、請求の内容及び相手方が同一である場合。ただし、当該他の適格消費者団体について、当該確定判決等に係る訴訟等の手続に関し、次条第一項の認定が第三十四条第一項第四号に掲げる事由により取り消され、又は同条第三項の規定により同号に掲げる事由があった旨の認定がされたときは、この限りでな</p>	<p>第 12 條之 2（不作為請求的限制） 依據前條、不當贈品類及不當表示防止法（昭和 37 年法律第 134 號）第 10 條或有關特定商交易的法律（昭和 51 年法律第 57 號）第 58 條 4 至第 58 條 9 的規定的請求（以下稱「不作為請求」），前條於以下之情形不適用之。</p> <p>一、圖謀該合格的消費者團體或第三人的不正利益，或對於該制止請求的相對人，以施加損害為目的之情形</p> <p>二、以其他合格的消費者團體作為當事人的制止請求訴訟等（稱為訴訟與申請和解的程續序、調解及仲裁。以下同。），於已存有確定判決的情形後（稱為確定判決及與此有同一的效力者，以下所揭示之（一）至（三）者除外。以下同。），則請求的內容及相對人係同一的情形。但關於該其他合格的消費者團體，有關該確定判決等的訴訟程序，次條第一項的認定，認定有依第 34 條第 1 項第 4 款所揭示之事由撤銷，或依同條第 3 項規定有同款所揭示之事由的意旨時，不在此限。</p> <p>（一）（訴訟判決駁回）裁定駁回訴訟的確定判決</p> <p>（二）僅以該當前款所揭示之情形為</p>

<p>い。</p> <p>イ 訴えを却下した確定判決</p> <p>ロ 前号に掲げる場合に該当することのみを理由として差止請求を棄却した確定判決及び仲裁判断</p> <p>ハ 差止請求をする権利（以下「差止請求権」という。）の不存在又は差止請求権に係る債務の不存在の確認の請求（第二十四条において「差止請求権不存在等確認請求」という。）を棄却した確定判決及びこれと同一の効力を有するもの</p> <p>2 前項第二号本文の規定は、当該確定判決に係る訴訟の口頭弁論の終結後又は当該確定判決と同一の効力を有するものの成立後に生じた事由に基づいて同号本文に掲げる場合の当該差止請求をすることを妨げない。</p>	<p>由，駁回制止請求の確定判決及仲裁判断</p> <p>（三）判決駁回—制止請求権利（以下稱「制止請求権」。）不存在或系爭制止請求權的債務不存在之確認請求（第 24 條稱「制止請求権不存在等確認請求」。）—的確定判決及與此有同一效力者</p> <p>2. 前項第 2 款本文之規定，基於該確定判決的訴訟言詞辯論終結後或雖發生與該確定判決有同一效力成立後所生之事由，不妨礙同款本文所揭示情形之制止請求。</p>
<p>第十三条（適格消費者団体の認定）</p> <p>差止請求関係業務（不特定かつ多数の消費者の利益のために差止請求権を行使する業務並びに当該業務の遂行に必要な消費者の被害に関する情報の収集並びに消費者の被害の防止及び救済に資する差止請求権の行使の結果に関する情報の提供に係る業務をいう。以下同じ。）を行おうとする者は、内閣総理大臣の認定を受けなければならない。</p> <p>2 前項の認定を受けようとする者は、内閣総理大臣に認定の申請をしなければならない。</p> <p>3 内閣総理大臣は、前項の申請をした者が次に掲げる要件のすべてに適合しているときに限り、第一項の認定をすることができる。</p> <p>一 特定非営利活動促進法（平成十</p>	<p>第十三條（合格的消費者團體之認定）</p> <p>從事不作為請求相關業務（係指為不特定多數之消費者之利益而行使不作為請求權之業務、並蒐集為執行該業務之有關消費者被害之必要資訊及提供關於有助防止消費者被害與救濟之不作為請求權行使結果之資訊的相關業務。以下同。）者，應由內閣總理大臣之認定。</p> <p>2. 為受前項之認定者，應向內閣總理大臣申請之。</p> <p>3. 內閣總理大臣僅於為前項申請之人符合下列全部要件時，始得為第一項之認定。</p> <p>一、為特定非營利活動促進法（平成十年法律第七號）第 2 條第 2 項規定之特定非營利活動法人、一般社團法人或一般財團法人。</p> <p>二、其主要目的係為蒐集提供消費生</p>

年法律第七号) 第二条第二項に規定する特定非営利活動法人又は一般社団法人若しくは一般財団法人であること。

二 消費生活に関する情報の収集及び提供並びに消費者の被害の防止及び救済のための活動その他の不特定かつ多数の消費者の利益の擁護を図るための活動を行うことを主たる目的とし、現にその活動を相当期間にわたり継続して適正に行っていると認められること。

三 差止請求関係業務の実施に係る組織、差止請求関係業務の実施の方法、差止請求関係業務に関して知り得た情報の管理及び秘密の保持の方法その他の差止請求関係業務を適正に遂行するための体制及び業務規程が適切に整備されていること。

四 その理事に関し、次に掲げる要件に適合するものであること。

イ 差止請求関係業務の執行を決定する機関として理事をもって構成する理事会が置かれており、かつ、定款で定めるその決定の方法が次に掲げる要件に適合していると認められること。

(1) 当該理事会の決議が理事の過半数又はこれを上回る割合以上の多数決により行われるものとされていること。

(2) 第四十一条第一項の規定による差止請求、差止請求に係る訴えの提起その他の差止請求関係業務の執行に係る重要な事項の決定が理事その他の者に委任されていないこと。

ロ 理事の構成が次の(1)又は(2)のいずれかに該当するものでないこと。こ

活相關資訊、從事防止與救濟消費者之受害及其他為擁護不特定複數之消費者利益之活動，且實際上已適當持續從事該活動達相當期間。

三、完整地具備實施不作為請求相關業務之有關組織、實施不作為請求相關業務之方法、關於不作為請求相關業務得知之資訊的管理及機密之保守方法、及其他為適當執行不作為請求相關業務之體制及業務規章。

四、其理事須符合下列要件。

(一) 作為決定執行不作為請求相關業務之機關，設置有由理事組成之理事會、且以章程所定之決定方法須符合下列要件。

(1) 該理事會之決議係以理事之二分之一或二分之一以上比例之多數決行之。

(2) 第四十一條第一項規定之不作為請求、不作為請求相關訴訟之提起及其他與不作為請求相關業務之執行有關之重要事項的決定，非委由理事及其他人為之。

(二) 理事之組成不得該當於下列(1)或(2)之任一情形。符合第二款所列要件者，視為不該當於下列(1)或(2)所定之企業經營者。

(1) 特定之企業經營者（包含與該企業經營者間保有已發行股份總數二分之一以上股份數之關係者及其他以內閣府令所定有特別關係者）之關係者（指該企業經營者及其董事或職員及其他以內閣府令所定之人。於(2)亦同。）

の場合において、第二号に掲げる要件に適合する者は、次の(1)又は(2)に規定する事業者に該当しないものとみなす。

(1) 理事の数のうちに占める特定の事業者(当該事業者との間に発行済株式の総数の二分の一以上の株式の数を保有する関係その他の内閣府令で定める特別の関係のある者を含む。)の関係者(当該事業者及びその役員又は職員である者その他の内閣府令で定める者をいう。(2)において同じ。)の数の割合が三分の一を超えていること。

(2) 理事の数のうちに占める同一の業種(内閣府令で定める事業の区分をいう。)に属する事業を行う事業者の関係者の数の割合が二分の一を超えていること。

五 差止請求の要否及びその内容についての検討を行う部門において次のイ及びロに掲げる者(以下「専門委員」と総称する。)が共にその専門的な知識経験に基づいて必要な助言を行い又は意見を述べる体制が整備されていることその他差止請求関係業務を遂行するための人的体制に照らして、差止請求関係業務を適正に遂行することができる専門的な知識経験を有すると認められること。イ 消費生活に関する消費者と事業者との間に生じた苦情に係る相談(第四十条第一項において「消費生活相談」という。)その他の消費生活に関する事項について専門的な知識経験を有する者として内閣府令で定める条件に適合する者ロ 弁護士、司法書士その他の法律に関する専門的な知識経験

的人数比例超過理事人数之三分之一以上。

(2) 従事属同一業種(指以内閣府令所定之事業別)事業之企業經營者之關係者的人数比例超過理事人数之二分一以上。

五、於検討不作為請求是否必要及其内容之單位内、下列(一)及(二)所列之人(以下統稱為「専門委員」)、鑑於應具備共同基於其専門之知識經驗為必要之建議或陳述意見之體制、及其他為執行不作為請求相關業務之人的體制、其應具備得適當執行不作為請求相關業務之専門性知識及經驗。

(一) 就有關消費生活之消費者與企業經營者間所生爭議之相關諮詢(於第四十四條第一項中稱「消費生活諮詢」。)、及其他消費生活相關事項、具有専門性知識及經驗、符合内閣府令所定條件者。

(二) 律師、司法代書及其他具有法律相關専門知識及經驗、符合内閣府令所定條件者。

六、具有足以適當執行不作為請求相關業務之會計業務基礎者。

七、於執行不作為請求相關業務以外之業務時、無因執行該業務而妨礙不作為請求相關業務之適當執行之虞者。

4. 前項第三款之業務規章、應規定不作為請求相關業務之實施方法、關於不作為請求相關業務得知之資訊的管理及機密之保守方法、及其他以内閣府令所

を有する者として内閣府令で定める条件に適合する者

六 差止請求関係業務を適正に遂行するに足りる経理的基礎を有すること。

七 差止請求関係業務以外の業務を行う場合には、その業務を行うことによつて差止請求関係業務の適正な遂行に支障を及ぼすおそれがないこと。

4 前項第三号の業務規程には、差止請求関係業務の実施の方法、差止請求関係業務に関して知り得た情報の管理及び秘密の保持の方法その他の内閣府令で定める事項が定められていなければならない。この場合において、業務規程に定める差止請求関係業務の実施の方法には、同項第五号の検討を行う部門における専門委員からの助言又は意見の聴取に関する措置及び役員、職員又は専門委員が差止請求に係る相手方と特別の利害関係を有する場合の措置その他業務の公正な実施の確保に関する措置が含まれていなければならない。

5 次のいずれかに該当する者は、第一項の認定を受けることができない。

一 この法律その他消費者の利益の擁護に関する法律で政令で定めるもの若しくはこれらの法律に基づく命令の規定又はこれらの規定に基づく処分違反して罰金の刑に処せられ、その刑の執行を終わり、又はその刑の執行を受けることがなくなった日から三年を経過しない法人

二 第三十四条第一項各号に掲げる事由により第一項の認定を取り消され、又は同条第三項の規定により同条

定之事項。其中、業務規程規定之不作為請求相關業務之實施方法中應包含、聽取檢討同項第五款之單位中專門委員的建議或意見的相關措施、理事職員或專門委員與不作為請求相對人之企業經營者間有特別利害關係時之措施、其他確保業務公平實施之相關措施。

5. 有該當於下列情形之一者，不得受第一項之認定。

一、違反本法及其他擁護消費者利益之相關法律中以政令所定之情形、或該等法律授權之命令的規定或基於該等規定之處分而被處罰金刑，其刑執行完畢或受刑之執行事由消滅之日起未滿三年之法人。

二、依第 34 條第 1 項各款所列事由遭撤銷認定、或依同條第 3 項規定認定有同條第 1 項第 4 款所列事由，自該撤銷或認定之日起未滿三年之法人。

三、防止暴力組織成員之不當行為法（平成三年法律第七十七號）第 2 條第 6 款規定之暴力組織成員（以下於本款中稱「暴力組織成員」）或自脫離暴力組織之日起未滿五年者（於次款及第 6 款（三）中稱「暴力組織成員等」），支配其事業活動之法人。

四、有使暴力組織成員等從事其業務、或以其為業務輔助人而使用之虞的法人。

五、政治團體（指政治資金導正法（昭和二十三年法一百九十四號）第三條第一項規定之政治團體）。

六、理事中有該當於以下情形之一者之法人。

第一項第四号に掲げる事由があつた旨の認定がされ、その取消し又は認定の日から三年を経過しない法人

三 暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律（平成三年法律第七十七号）第二条第六号に規定する暴力団員（以下この号において「暴力団員」という。）又は暴力団員でなくなった日から五年を経過しない者（次号及び第六号ハにおいて「暴力団員等」という。）がその事業活動を支配する法人

四 暴力団員等とその業務に従事させ、又はその業務の補助者として使用するおそれのある法人

五 政治団体（政治資金規正法（昭和二十三年法律第九十四号）第三条第一項に規定する政治団体をいう。）

六 役員のうち次のいずれかに該当する者のある法人

イ 禁錮以上の刑に処せられ、又はこの法律その他消費者の利益の擁護に関する法律で政令で定めるもの若しくはこれらの法律に基づく命令の規定若しくはこれらの規定に基づく処分に違反して罰金の刑に処せられ、その刑の執行を終わり、又はその刑の執行を受けることがなくなった日から三年を経過しない者

ロ 適格消費者団体が第三十四条第一項各号に掲げる事由により第一項の認定を取り消され、又は同条第三項の規定により同条第一項第四号に掲げる事由があつた旨の認定がされた場合において、その取消し又は認定の日前六月以内に当該適格消費者団体の役員であつた者でその取消し又は認定の日から三年を経過しないもの

ハ 暴力団員等

（一）被處以拘役以上之刑、或違反本法及其他擁護消費者利益之相關法律中以政令所定之情形、或該等法律授權之命令的規定或基於該等規定之處分而被處罰金刑、其刑執行完畢或受刑之執行事由消滅之日起未滿三年者。

（二）合格的消費者團體依第 34 條第 1 項各款所列事由致第 1 項之認定遭撤銷、或依同條第 3 項規定認定有同條第 1 項第 4 款所列事由時、於該撤銷或認定之日起回溯六個月內曾為該合格的消費者團體之理事、且自該撤銷或認定之日起未滿三年者。

（三）暴力組織成員等。

<p>第十六条（認定の公示等）</p> <p>内閣総理大臣は、第十三条第一項の認定をしたときは、内閣府令で定めるところにより、当該適格消費者団体の名称及び住所、差止請求関係業務を行う事務所の所在地並びに当該認定をした日を公示するとともに、当該適格消費者団体に対し、その旨を書面により通知するものとする。</p> <p>2 適格消費者団体は、内閣府令で定めるところにより、適格消費者団体である旨を、差止請求関係業務を行う事務所において見やすいように掲示しなければならない。</p> <p>3 適格消費者団体でない者は、その名称中に適格消費者団体であると誤認されるおそれのある文字を用い、又はその業務に関し、適格消費者団体であると誤認されるおそれのある表示をしてはならない。</p>	<p>第十六條（認定之公告等）</p> <p>内閣總理大臣為第 13 條第 1 項之認定時，應依內閣府令所定，公告該合格的消費者團體之名稱、住所、為不作為請求相關業務之事務所所在地及認定之日期，並以書面通知該合格的消費者團體該意旨。</p> <p>2. 合格的消費者團體應依內閣府令所定，將乃合格的消費者團體之意旨揭示於為不作為請求相關業務之事務所內易見之處所。</p> <p>3. 非合格的消費者團體不得使用有被誤認為係合格的消費者團體之虞之文字、或關於其業務，為有被誤認為合格的消費者團體之虞之表示。</p>
<p>第十七条（認定の有効期間等）</p> <p>第十三条第一項の認定の有効期間は、当該認定の日から起算して三年とする。</p> <p>2 前項の有効期間の満了後引き続き差止請求関係業務を行おうとする適格消費者団体は、その有効期間の更新を受けなければならない。</p> <p>3 前項の有効期間の更新を受けようとする適格消費者団体は、第一項の有効期間の満了の日の九十日前から六十日前までの間（以下この項において「更新申請期間」という。）に、内閣総理大臣に有効期間の更新の申請をしなければならない。ただし、災害その他やむを得ない事由により更新申請期間にその申請をすることができないときは、この限りでない。</p>	<p>第十七條（認定之有効期間等）</p> <p>第 13 條第 1 項之認定的有効期間為該認定之日起三年。</p> <p>2. 前項有効期間屆滿後，仍將繼續為不作為請求相關業務之合格的消費者團體，應申請更新有效期間。</p> <p>3. 為更新前項有效期間之合格的消費者團體，應於第 1 項之有效期間屆滿日前 90 日至 60 日間（以下於本項中稱「申請更新期間」），向內閣總理大臣申請更新有效期間。但因災害及其他不得已之事由致未能於申請更新期間內申請者，不在此限。</p> <p>4. 於有前項申請之情形，至第一項之有效期間屆滿日止仍未對該申請為處分時，先前之認定，在同項之有效期間屆滿後至為處分止，仍有效力。</p> <p>5. 於前項之情形，如第 2 項之有效期間</p>

<p>4 前項の申請があつた場合において、第一項の有効期間の満了の日までにその申請に対する処分がされないときは、従前の認定は、同項の有効期間の満了後もその処分がされるまでの間は、なお効力を有する。</p> <p>5 前項の場合において、第二項の有効期間の更新がされたときは、その認定の有効期間は、従前の認定の有効期間の満了の日の翌日から起算するものとする。</p> <p>6 第十三条（第一項及び第五項第二号を除く。）、第十四条、第十五条及び前条第一項の規定は、第二項の有効期間の更新について準用する。ただし、第十四条第二項各号に掲げる書類については、既に内閣総理大臣に提出されている当該書類の内容に変更がないときは、その添付を省略することができる。</p>	<p>更新時，該認定之有效期間，自先前認定之有效期間屆滿日之次日起算。</p> <p>6. 第 13 條（不含第 1 項及第 5 項第 2 款。）、第 14 條、第 15 條及前條第 1 項之規定，就第 2 項之有效期間的更新，準用之。但第 14 條第 2 項各款所列文件，如已提出予內閣總理大臣之該文件內容無變更者，得不附加。</p>
<p>第二十三条（差止請求権の行使等） 適格消費者団体は、不特定かつ多数の消費者の利益のために、差止請求権を適切に行使しなければならない。</p> <p>2 適格消費者団体は、差止請求権を濫用してはならない。</p> <p>3 適格消費者団体は、事案の性質に応じて他の適格消費者団体と共同して差止請求権を行使するほか、差止請求関係業務について相互に連携を図りながら協力するように努めなければならない。</p> <p>4 適格消費者団体は、次に掲げる場合には、内閣府令で定めるところにより、遅滞なく、その旨を他の適格消費者団体に通知するとともに、その旨及びその内容その他内閣府令で定める事項を内閣総理大臣に報告しなけ</p>	<p>第二十三條（不作為請求權之行使等） 合格的消費者團體應為不特定複數之消費者的利益，適當地行使不作為請求權。</p> <p>2. 合格的消費者團體不得濫用不作為請求權。</p> <p>3. 合格的消費者團體因應事案之性質，得與其他合格的消費者團體共同行使不作為請求權；就不作為請求相關業務，並應致力於相互之協同合作。</p> <p>4. 合格的消費者團體於下列情形，應依內閣府令所定，儘速將該旨意通知其他合格的消費者團體，且應將該旨意及內容及其他以內閣府令所定事項，向內閣總理大臣報告。於此情形，該合格的消費者團體取代該通知及報告，採取以內閣府令所定置放於所有合格的消費者團體及內閣總理大臣得利用電磁式方</p>

ればならない。この場合において、当該適格消費者団体が、当該通知及び報告に代えて、すべての適格消費者団体及び内閣総理大臣が電磁的方法（電子情報処理組織を使用する方法その他の情報通信の技術を利用する方法をいう。以下同じ。）を利用して同一の情報を閲覧することができる状態に置く措置であつて内閣府令で定めるものを講じたときは、当該通知及び報告をしたものとみなす。

一 第四十一条第一項（同条第三項において準用する場合を含む。）の規定による差止請求をしたとき。

二 前号に掲げる場合のほか、裁判外において差止請求をしたとき。

三 差止請求に係る訴えの提起（和解の申立て、調停の申立て又は仲裁合意を含む。）又は仮処分命令の申立てがあつたとき。

四 差止請求に係る判決の言渡し（調停の成立、調停に代わる決定の告知又は仲裁判断を含む。）又は差止請求に係る仮処分命令の申立てについての決定の告知があつたとき。

五 前号の判決に対する上訴の提起（調停に代わる決定に対する異議の申立て又は仲裁判断の取消しの申立てを含む。）又は同号の決定に対する不服の申立てがあつたとき。

六 第四号の判決（調停に代わる決定又は仲裁判断を含む。）又は同号の決定が確定したとき。

七 差止請求に係る裁判上の和解が成立したとき。

八 前二号に掲げる場合のほか、差止請求に係る訴訟（和解の申立てに係る手続、調停手続又は仲裁手続を含

法（係指使用電子資訊處理組織之方法及其他利用資訊通訊技術之方法。以下同。）閲覧同一資訊之狀態的措施時，視為已完成該通知及報告。

一、提起第 41 條第 1 項（包含同條第三項之準用的情形。）規定之不作為請求時。

二、除前款規定外，於訴訟外向企業經營者等提出不作為請求時。

三、提起與不作為請求有關之訴訟（包含申請和解、調停或仲裁合意。）或申請假處分命令時。

四、有與不作為請求有關之判決的宣判（包含調停之成立、取代調停之裁定的通知或仲裁判斷。）或就與不作為請求有關之假處分命令申請之裁定的通知時。

五、對前款之判決提起上訴（包含對取代調停之裁定的抗告或請求撤銷仲裁判斷。）或對同款之裁定提起抗告時。

六、第 4 款之判決（包含取代調停之裁定或仲裁判斷。）或同款之裁定確定時。

七、與不作為請求有關之訴訟上和解成立時。

八、除前二款所列者外，不作為請求相關訴訟（包含申請和解相關程序、調停程序或仲裁程序。）或有關不作為請求相關假處分命令之程序終了時。

九、與不作為請求有關之訴訟外和解成立時、其他與不作為請求有關之企業經營者等間達成或未達成協議時。

十、關於不作為請求，為涉及請求的放棄、和解、上訴之撤回及其他以內閣府令所定程序之行為、且

<p>む。又は差止請求に係る仮処分命令に関する手続が終了したとき。</p> <p>九 差止請求に係る裁判外の和解が成立したときその他差止請求に関する相手方との間の協議が調ったとき、又はこれが調わなかったとき。</p> <p>十 差止請求に関し、請求の放棄、和解、上訴の取下げその他の内閣府令で定める手続に係る行為であつて、それにより確定判決及びこれと同一の効力を有するものが存することとなるものをしようとするとき。</p> <p>十一 その他差止請求に関し内閣府令で定める手続に係る行為がされたとき。</p> <p>5 内閣総理大臣は、前項の規定による報告を受けたときは、すべての適格消費者団体並びに内閣総理大臣及び経済産業大臣が電磁的方法を利用して同一の情報を閲覧することができる状態に置く措置その他の内閣府令で定める方法により、他の適格消費者団体及び経済産業大臣に当該報告の日時及び概要その他内閣府令で定める事項を伝達するものとする。</p> <p>6 適格消費者団体について、第十二条の二第一項第二号本文の確定判決等で強制執行をすることができるものが存する場合には、当該適格消費者団体は、当該確定判決等に係る差止請求権を放棄することができない。</p>	<p>因此判決將確定及生與確定判決有同一效力者時。</p> <p>十一、為其他關於不作為請求之以內閣府令所定程序之相關行為時。</p> <p>5. 內閣總理大臣於受依前條規定所提出之報告時，應以置於所有合格的消費者團體及內閣總理大臣得利用電磁式方法閱覽同一資訊狀態之措施及其他以內閣府令所定方法，傳達予其他合格的消費者團體該報告之日期時間、概要及其他以內閣府令所定事項。</p> <p>6. 合格的消費者團體於有依第 12 條之 2 第 1 項第 2 款本文之確定判決等得為強制執行之情形時，該合格的消費者團體不得拋棄與該確定判決等有關之不作為請求權。</p>
<p>第二十八条（財産上の利益の受領の禁止等）</p> <p>適格消費者団体は、次に掲げる場合を除き、その差止請求に係る相手方から、その差止請求権の行使に関し、寄附金、賛助金その他名目のいかんを問わず、金銭その他の財産上の利益を受</p>	<p>第二十八條（禁止受領財産上利益等）</p> <p>除以下所列情形外，合格的消費者團體不得自與該不作為請求有關之相對人就其不作為請求權之行使，收受無論是以捐贈、贊助金及其他任何名目之金錢及其他財産上利益。</p> <p>一、基於不作為請求相關判決（包含與</p>

<p>けてはならない。</p> <p>一 差止請求に係る判決（確定判決と同一の効力を有するもの及び仮処分命令の申立てについての決定を含む。以下この項において同じ。）又は民事訴訟法（平成八年法律第九号）第七十三条第一項の決定により訴訟費用（和解の費用、調停手続の費用及び仲裁手続の費用を含む。）を負担することとされた相手方から当該訴訟費用に相当する額の償還として財産上の利益を受けるとき。</p> <p>二 差止請求に係る判決に基づいて民事執行法（昭和五十四年法律第四号）第一百七十二条第一項の規定により命じられた金銭の支払として財産上の利益を受けるとき。</p> <p>三 差止請求に係る判決に基づく強制執行の執行費用に相当する額の償還として財産上の利益を受けるとき。</p> <p>四 差止請求に係る相手方の債務の履行を確保するために約定された違約金の支払として財産上の利益を受けるとき。</p> <p>2 適格消費者団体の役員、職員又は専門委員は、適格消費者団体の差止請求に係る相手方から、その差止請求権の行使に関し、寄附金、賛助金その他名目のいかんを問わず、金銭その他の財産上の利益を受けてはならない。</p> <p>3 適格消費者団体又はその役員、職員若しくは専門委員は、適格消費者団体の差止請求に係る相手方から、その差止請求権の行使に関し、寄附金、賛助金その他名目のいかんを問わず、金銭その他の財産上の利益を第三者に受けさせてはならない。</p> <p>4 前三項に規定する差止請求に係</p>	<p>確定判決有相同效力者及就申請假處分命令之裁定。以下於本項中亦同。）、或民事訴訟法（平成八年法律第一百九號）第 73 條第 1 項之裁定，自應負擔訴訟費用（包含和解費用、調停程序之費用及仲裁程序之費用）之相對人，收受作為償還相當於該訴訟費用數額之財產上利益時。</p> <p>二、收受基於不作為請求相關判決而依民事執行法（昭和五十四年法律第四號）第 172 條第 1 項規定作為應支付金錢之財產上利益時。</p> <p>三、收受作為相當於依不作為請求相關判決而為強制執行之執行費用數額的財產上利益時。</p> <p>四、為確保與不作為請求有關之相對人之債務的履行，收受作為約定違約金之支付的財產上利益時。</p> <p>2. 合格的消費者團體之理事、職員或專門委員不得自與合格的消費者團體之不作為請求有關之相對人就其不作為請求權之行使，收受無論是以捐贈、贊助金及其他任何名目之金錢及其他財產上利益。</p> <p>3. 合格的消費者團體或其理事、職員或專門委員，不得使第三人自與合格的消費者團體之不作為請求有關之相對人就其不作為請求權之行使，收受無論是以捐贈、贊助金及其他任何名目之金錢及其他財產上利益。</p> <p>4. 前三項規定之自與不作為請求有關之相對人就其不作為請求權之行使，不得收受或不得使收受之財產上利益中，不合作為因該相對人就該不作為請求權行使時之侵權行為所致損害賠償，而收受或使收受之財產上利益。</p> <p>5. 合格的消費者團體受有第 1 項各款</p>
--	--

<p>る相手方からその差止請求権の行使に関して受け又は受けさせてはならない財産上の利益には、その相手方がその差止請求権の行使に関してした不法行為によって生じた損害の賠償として受け又は受けさせる財産上の利益は含まれない。</p> <p>5 適格消費者団体は、第一項各号に規定する財産上の利益を受けたときは、これに相当する金額を積み立て、これを差止請求関係業務に要する費用に充てなければならない。</p> <p>6 適格消費者団体は、その定款において、差止請求関係業務を廃止し、又は第十三条第一項の認定の失効（差止請求関係業務の廃止によるものを除く。）若しくは取消しにより差止請求関係業務を終了した場合において、積立金（前項の規定により積み立てられた金額をいう。）に残余があるときは、その残余に相当する金額を、他の適格消費者団体（第三十五条の規定により差止請求権を承継した適格消費者団体がある場合にあつては、当該適格消費者団体）があるときは当該他の適格消費者団体に、これがないときは第十三条第三項第二号に掲げる要件に適合する消費者団体であつて内閣総理大臣が指定するもの又は国に帰属させる旨を定めておかなければならない。</p>	<p>規定之財産上利益時，應累積相當於該利益之金額，並以其作為不作為請求相關業務所需費用。</p> <p>6. 合格的消費者團體應於章程中規定，於廢止不作為請求相關業務、或因第 13 條第 1 項之認定的失效（不含基於廢止不作為請求相關業務所致者）或撤銷而終止不作為請求相關業務之情形，累積金（指依前項規定累積之金額）有剩餘時，將該剩餘金額，於有其他合格的消費者團體（有依第 35 條規定繼受不作為請求權之合格的消費者團體時，該合格的消費者團體）時，使其歸屬於該其他合格的消費者團體；若無，則使其歸屬於符合第 13 條第 3 項第 2 款所列要件、且為內閣總理大臣指定之消費者團體、或歸屬國有。</p>
<p>第三十四条 （認定の取消し等） 内閣総理大臣は、適格消費者団体について、次のいずれかに掲げる事由があるときは、第十三条第一項の認定を取り消すことができる。</p> <p>四 第十二条の二第一項第二号本文の確定判決等に係る訴訟等の手続に</p>	<p>第三十四條 （認定之撤銷等）（僅節錄第 1 項第 4 款以及第 3 項） 内閣總理大臣於合格消費者團體有下列之任一事由時，得撤銷第十三條第一項之認定。</p> <p>四、就第十二條之二第一項第二款本文之與確定判決等有關之訴訟等</p>

<p>関し、当該訴訟等の当事者である適格消費者団体が、差止請求に係る相手方と通謀して請求の放棄又は不特定かつ多数の消費者の利益を害する内容の和解をしたとき、その他不特定かつ多数の消費者の利益に著しく反する訴訟等の追行を行ったと認められるとき。</p> <p>3 第十二条の二第一項第二号本文に掲げる場合であつて、当該他の適格消費者団体に係る第十三条第一項の認定が、第二十二條各号に掲げる事由により既に失効し、又は第一項各号に掲げる事由（当該確定判決等に係る訴訟等の手続に関する同項第四号に掲げる事由を除く。）により既に取消されている場合においては、内閣総理大臣は、当該他の適格消費者団体につき当該確定判決等に係る訴訟等の手続に関し同項第四号に掲げる事由があつたと認められるとき（前項の規定により同号に掲げる事由があるものとみなすことができる場合を含む。）は、当該他の適格消費者団体であつた法人について、その旨の認定をすることができる。</p>	<p>程序，作為該訴訟等當事人之適格消費者團體與企業經營者等通謀，放棄請求或作出有害不特定多數之消費者之利益的和解內容時、或其他續行顯然不利於不特定多數消費者之利益的訴訟等時。</p> <p>3. 屬於第 12 條之 2 第 1 項第 2 款本文之情形，且與該其他之合格消費者團體有關之第 13 條第 1 項之認定，已因第 22 條各款所列事由而失效、或已因第 1 項各款所列事由（不含與該確定判決等有關之訴訟等程序之同項第四款所列事由。）而被撤銷之情形，如該其他之合格消費者團體有與該確定判決等有關之訴訟等程序之同項第 4 款所列事由時（包含依前項規定得視為有前款所定事由之情形），就該其他之適格消費者團體的法人，內閣總理大臣得認定該意旨。</p>
<p>第三十五条（差止請求権の承継に係る指定等）</p> <p>適格消費者団体について、第十二条の二第一項第二号本文の確定判決等で強制執行をすることができるものが存する場合において、第十三条第一項の認定が、第二十二條各号に掲げる事由により失効し、若しくは前条第一項各号に掲げる事由により取消されるとき、又はこれらの事由により既に失効し、若しくは既に取消されているときは、内閣総理大臣は、当該適格</p>	<p>第三十五条（不作為請求權繼受之指定等）</p> <p>合格的消費者團體於有得以第 12 條之 2 第 1 項第 2 款本文之確定判決等為強制執行之情形，而其依第 13 條第 1 項之認定因第 22 條各款所列事由而失效、或因前條第 1 項各款所列事由而被撤銷時，或因該等事由而已失效、或已被撤銷時，內閣總理大臣應指定其他之合格的消費者團體，以之為繼受該合格的消費者團體之該不作為請求權之合格的消費者團體。</p>

消費者団体の有する当該差止請求権を承継すべき適格消費者団体として他の適格消費者団体を指定するものとする。

2 前項の規定による指定がされたときは、同項の差止請求権は、その指定の時に於いて（その認定の失効又は取消しの後にその指定がされた場合にあつては、その認定の失効又は取消しの時にさかのぼつて）その指定を受けた適格消費者団体が承継する。

3 前項の場合において、同項の規定により当該差止請求権を承継した適格消費者団体が当該差止請求権に基づく差止請求をするときは、第十二条の二第一項第二号本文の規定は、当該差止請求については、適用しない。

4 内閣総理大臣は、次のいずれかに掲げる事由が生じたときは、第一項、第六項又は第七項の規定による指定を受けた適格消費者団体（以下この項から第七項までにおいて「指定適格消費者団体」という。）に係る指定を取り消さなければならない。

一 指定適格消費者団体について、第十三条第一項の認定が、第二十二條各号に掲げる事由により失効し、若しくは既に失効し、又は前条第一項各号に掲げる事由により取り消されるとき。

二 指定適格消費者団体が承継した差止請求権をその指定前に有していた者（以下この条において「従前の適格消費者団体」という。）のうち当該確定判決等の当事者であつたものについて、第十三条第一項の認定の取消処分、同項の認定の有効期間の更新拒否処分若しくは合併若しくは事業の

2. 依前項規定而為指定時、同項之不作為請求權於該指定時（於其認定失効或撤銷後為指定之情形，溯及至其認定失効或撤銷時），由受指定之合格的消費者團體繼受。

3. 於前項之情形，依同項規定繼受該不作為請求權之合格的消費者團體為基於該不作為請求權之不作為請求時，第12條之2第1項第2款本文之規定，就該不作為請求，不適用之。

4. 內閣總理大臣於有以下所列任一事由發生時，應撤銷依第1項、第6項或第7項規定而受指定之合格的消費者團體（以下由本項至第7項稱「指定合格的消費者團體」。）之指定。

一、就指定合格的消費者團體，其第13條第1項之認定，因第22條各款所列事由而失効或已失効、或因前條第1項各款所列事由而被撤銷時。

二、指定前已有指定合格的消費者團體所繼受之不作為請求權者（以下於本條中稱「先前之合格的消費者團體」。）中，就為該確定判決等之當事人者，其第13條第1項之認定的撤銷處分、同項認定之有效期間的更新拒絕處分、合併或事業之全部讓與之不認可處分（以下於本條中稱「認定撤銷處分等」。）被撤銷時、或認定撤銷處分等之撤銷、無效或不存在之確認判決（於次項第2款中稱「撤銷判決等」。）確定時。

5. 內閣總理大臣於有下列所定任一事由發生時，得撤銷指定合格的消費者團體之指定。

一、就指定合格的消費者團體繼受之與不作為請求權有關之強制執行必要程序，該指定合格的消費者團體懈怠其程序，其顯然不利

全部の譲渡の不認可処分（以下この条において「認定取消処分等」という。）が取り消され、又は認定取消処分等の取消し若しくはその無効若しくは不存在の確認の判決（次項第二号において「取消判決等」という。）が確定したとき。

5 内閣総理大臣は、次のいずれかに掲げる事由が生じたときは、指定適格消費者団体に係る指定を取り消すことができる。

一 指定適格消費者団体が承継した差止請求権に係る強制執行に必要な手続に関し、当該指定適格消費者団体がその手続を怠ったことが不特定かつ多数の消費者の利益に著しく反するものと認められるとき。

二 従前の適格消費者団体のうち指定適格消費者団体であったもの（当該確定判決等の当事者であったものを除く。）について、前項第一号の規定による指定の取消しの事由となった認定取消処分等が取り消され、若しくはその認定取消処分等の取消判決等が確定したとき、又は前号の規定による指定の取消処分が取り消され、若しくはその取消処分の取消判決等が確定したとき。

6 内閣総理大臣は、第四項第一号又は前項第一号に掲げる事由により指定適格消費者団体に係る指定を取り消し、又は既に取り消しているときは、当該指定適格消費者団体の承継していた差止請求権を承継すべき適格消費者団体として他の適格消費者団体を新たに指定するものとする。

7 内閣総理大臣は、第四項第二号又は第五項第二号に掲げる事由によ

於不特定複数消費者之利益時。

二、 先前之合格的消費者團體中曾為指定合格的消費者團體者（不含曾為該確定判決等之當事人之情形。），依前項第一款規定之指定撤銷事由之認定撤銷處分等被撤銷、或該認定撤銷處分等之撤銷判決等確定時、或依前款規定之指定之撤銷處分被撤銷、或該撤

6. 内閣總理大臣依第4項第1款或前項第1款所列事由，撤銷指定合格的消費者團體之指定、或已撤銷時，應重新指定其他合格的消費者團體，以作為得繼受該指定合格的消費者團體所繼受之不作為請求權之合格的消費者團體。

7. 内閣總理大臣依第4項第2款或第5項第2款所列事由，撤銷指定合格的消費者團體之指定時，應重新指定該先前之合格的消費者團體，以作為繼受該指定合格的消費者團體所繼受之不作為請求權之合格的消費者團體。銷處分之撤銷判決等確定時。

8. 依前二項規定為重新指定時，第2項之不作為請求權，於重新指定之時（為先前之指定撤銷後再重新指定之情形，溯及於先前之指定之撤銷時（先前之合格的消費者團體基於第13條第1項之認定失效後，始為先前之指定之撤銷且重新指定之情形，為該認定失效時）），由受重新指定之合格的消費者團體繼受。

9. 第三項之規定，於前項情形中，就依同項規定繼受該不作為請求權之合格的消費者團體依該不作為請求權為不作為請求之情形，準用之。

10. 内閣總理大臣於為依第1項、第6項或第7項規定之指定時，應依内閣府

<p>り指定適格消費者団体に係る指定を取り消すときは、当該指定適格消費者団体の承継していた差止請求権を承継すべき適格消費者団体として当該従前の適格消費者団体を新たに指定するものとする。</p> <p>8 前二項の規定による新たな指定がされたときは、前二項の差止請求権は、その新たな指定の時ににおいて（従前の指定の取消し後に新たな指定がされた場合にあつては、従前の指定の取消しの時（従前の適格消費者団体に係る第十三条第一項の認定の失効後に従前の指定の取消し及び新たな指定がされた場合にあつては、その認定の失効の時）にさかのぼって）その新たな指定を受けた適格消費者団体が承継する。</p> <p>9 第三項の規定は、前項の場合において、同項の規定により当該差止請求権を承継した適格消費者団体が当該差止請求権に基づく差止請求をするときについて準用する。</p> <p>10 内閣総理大臣は、第一項、第六項又は第七項の規定による指定をしたときは、内閣府令で定めるところにより、その旨及びその指定の日を公示するとともに、その指定を受けた適格消費者団体に対し、その旨を書面により通知するものとする。第四項又は第五項の規定により当該指定を取り消したときも、同様とする。</p>	<p>令所定、公告其旨意及指定之日，並應將該旨意以書面通知受該指定之合格的消費者團體。依第四項或第五項規定撤銷該指定時，亦同。</p>
<p>第三十九条（判決等に関する情報の公表）</p> <p>内閣総理大臣は、消費者の被害の防止及び救済に資するため、適格消費者団体から第二十三条第四項第四号から第九号まで及び第十一号の規定によ</p>	<p>第三十九條（判決及其他相關資訊之公開）</p> <p>內閣總理大臣為有助於預防及救濟消費者的被害，於接受來自合格的消費者團體依第 23 條第 4 項第 4 款至第 9 款及第 11 款規定之報告時，應利用網際</p>

<p>る報告を受けたときは、インターネットの利用その他適切な方法により、速やかに、差止請求に係る判決（確定判決と同一の効力を有するもの及び仮処分命令の申立てについての決定を含む。）又は裁判外の和解の概要、当該適格消費者団体の名称及び当該差止請求に係る相手方の氏名又は名称その他内閣府令で定める事項を公表するものとする。</p>	<p>網路及其他適當之方法，儘速地公告不作為請求之相關判決（包含與確定判決有同一效力者及有關假處分命令之申請的裁定）或訴訟外和解之概要、該合格的消費者團體之名稱、該企業經營者之姓名或名稱及其他以內閣府令所定事項。</p>
<p>第四十一条（書面による事前の請求） 適格消費者団体は、差止請求に係る訴えを提起しようとするときは、その訴えの被告となるべき者に対し、あらかじめ、請求の要旨及び紛争の要点その他の内閣府令で定める事項を記載した書面により差止請求をし、かつ、その到達した時から一週間を経過した後でなければ、その訴えを提起することができない。ただし、当該被告となるべき者がその差止請求を拒んだときは、この限りでない。 2 前項の請求は、その請求が通常到達すべきであった時に、到達したものとみなす。 3 前二項の規定は、差止請求に係る仮処分命令の申立てについて準用する。</p>	<p>第四十一條（以書面為事前之請求） 合格的消費者團體於提起不作為請求相關訴訟時，非預先以記載請求之摘要、紛爭之要點及其他以內閣府令所定事項之書面，向成為該訴訟被告之企業經營者等為不作為請求，且非於書面送達經一週後，不得提起該訴訟。但該企業經營者等拒絕該不作為請求時，不在此限。 2. 前項之請求於該請求通常應送達之時，視為已送達。 3. 前二項之規定，於不作為請求相關假處分命令之申請，準用之。</p>
<p>第四十四条（移送） 裁判所は、差止請求に係る訴えが提起された場合であつて、他の裁判所に同一又は同種の行為の差止請求に係る訴訟が係属している場合においては、当事者の住所又は所在地、尋問を受けるべき証人の住所、争点又は証拠の共通性その他の事情を考慮して、相当と認めるときは、申立てにより又は職権で、当該訴えに係る訴訟の全部又は一</p>	<p>第四十四條（移送） 法院就被提起之不作為請求相關訴訟，於有同一或同種行為之不作為請求相關訴訟繫屬於其他法院時，經考量當事人之住所或所在地、應受詢問之證人的住所、爭點或證據之共通性等情事而認相當者，得依申請或依職權，將該訴訟相關之訴訟的全部或一部，移送該其他法院或其他之管轄法院。</p>

<p>部について、当該他の裁判所又は他の管轄裁判所に移送することができる。</p>	
<p>第四十五条（弁論等の併合） 請求の内容及び相手方が同一である差止請求に係る訴訟が同一の第一審裁判所又は控訴裁判所に数個同時に係属するときは、その弁論及び裁判は、併合してしなければならない。ただし、審理の状況その他の事情を考慮して、他の差止請求に係る訴訟と弁論及び裁判を併合してすることが著しく不相当であると認めるときは、この限りでない。 2 前項本文に規定する場合には、当事者は、その旨を裁判所に申し出なければならない。</p>	<p>第四十五條（辯論等之合併） 請求内容及相對人之企業經營者等相同之不作為請求相關訴訟，其數個同時繫屬於同一之第一審法院或上訴法院時，其辯論及裁判應合併為之。但考量審理之狀況等情事，與其他之不作為請求相關訴訟合併為辯論及裁判顯不適當者，不在此限。 2. 有前項本文規定之情形時，當事人應向法院提報該旨意。</p>
<p>第四十六条（訴訟手続の中止） 内閣総理大臣は、現に係属する差止請求に係る訴訟につき既に他の適格消費者団体を当事者とする第十二条の二第一項第二号本文の確定判決等が存する場合において、当該他の適格消費者団体につき当該確定判決等に係る訴訟等の手続に関し第三十四条第一項第四号に掲げる事由があると疑うに足る相当な理由がある場合（同条第二項の規定により同号に掲げる事由があるものとみなすことができる場合を含む。）であつて、同条第一項の規定による第十三条第一項の認定の取消し又は第三十四条第三項の規定による認定（次項において「認定の取消し等」という。）をするかどうかの判断をするため相当の期間を要すると認めるときは、内閣府令で定めるところにより、当該差止請求に係る訴訟が係属する裁判所（以下この条において「受訴裁判所」という。）に対</p>	<p>第四十六條（訴訟程序之中止） 内閣總理大臣就現繫屬中之不作為請求相關訴訟，已有以其他之合格消費者團體為當事人之第12條之2第1項第2款本文之確定判決等之情形時，如有相當理由足以懷疑有關該確定判決等相關訴訟等之程序，該其他之合格的消費者團體有第34條第1項第4款所列事由（包含依同條第2項之規定得視為有同款所列事由之情形。），且為判斷是否依同條第1項規定而為第13條第一項之認定的撤銷、或依第34條第3項規定為認定（於次項中稱「認定之撤銷等」。），須相當期間時，內閣總理大臣應依內閣府令所定，將該旨意及為判斷所須期間，通知該不作為請求相關訴訟繫屬之法院（以下於本條中稱「受理訴訟法院」。）。 2. 內閣總理大臣依前項規定為通知時，應於與該通知相關之期間內，判斷是否為撤銷之認定等、並將其結果，通知受理訴訟法院。</p>

<p>し、その旨及びその判断に要すると認められる期間を通知するものとする。</p> <p>2 内閣総理大臣は、前項の規定による通知をした場合には、その通知に係る期間内に、認定の取消し等をするかどうかの判断をし、その結果を受訴裁判所に通知するものとする。</p> <p>3 第一項の規定による通知があった場合において、必要があると認めるときは、受訴裁判所は、その通知に係る期間を経過する日まで（その期間を経過する前に前項の規定による通知を受けたときは、その通知を受けた日まで）、訴訟手続を中止することができる。</p>	<p>3. 於有依第 1 項規定之通知之情形，受理訴訟法院於認有必要時，得於與該通知有關之期間未屆滿前（於該期間屆滿前已受依前項規定所為之通知時，為受該通知之日止），中止訴訟程序。</p>
--	--





# 參考文獻

## 一、本國文獻

排序方式：依出版年月升冪排序。若出版年月相同者，依作者姓氏筆畫升冪排序。出版年月相同且作者為二人以上者，依共同作者中，姓氏筆畫最少者升冪排序。期刊論文若出於同一本專書，作者不同者，以作者姓氏筆畫升冪排序；作者相同者，則以出現先後排序。

### (一) 專書

01. 邱聯恭，司法之現代化與程式法，三民書局，初版，1992年4月。
02. 邱聰智，民法債編通則，輔大法學叢書編輯委員會編印，修訂6版，1993年8月。
03. 民事訴訟法之研討（五），民事訴訟法研究基金會，初版，1996年10月。
04. 消費者保護法專案研究實錄，行政院消費者保護委員會印，1997年6月。
05. 楊建華，問題研析－民事訴訟法（五），三民書局，1998年2月。
06. 消費者保護法判決函釋彙編（一），行政院消費者保護委員會，初版，1998年12月。
07. 消費者保護法專案研究實錄第二輯，行政院消費者保護委員會，1999年6月。
08. 朱柏松，消費者保護法論，翰蘆圖書，增訂版，1999年9月。
09. 陳新民，中華民國憲法釋論，作者自刊，四版，2001年10月。
10. 賴源河、王志誠，現代信託法論，五南，三版，2001年9月。
11. 消費者保護法專案研究實錄第三輯，行政院消費者保護委員會編印，2002年3月。
12. 消費者保護法判決函釋彙編（四），行政院消費者保護委員會編印，初版，2002年12月。

13. 方嘉麟，信託法理論與實務，元照，初版，2003年3月。
14. 民事訴訟法92年修訂資料彙編，五南圖書，初版，2003年03月。
15. 姜世明，民事程序法之發展與憲法原則，元照，初版，2003年11月。
16. 姚瑞光，民事訴訟法論，作者自刊，2004年2月。
17. 邱聯恭，程序利益保護論，初版，元照，2005年04月。
18. 姚瑞光，近年修正民事訴訟法總評，作者自刊，2005年5月。
19. 詹森林、馮震宇、林明珠合著，消費者保護法問答資料，行政院消費者保護委員會，再版，2005年8月。
20. 詹森林、馮震宇、林明珠合著，認識消費者保護法，行政院消費者保護委員會，再版，2005年8月。
21. 李震山，集體權，多元、寬容與人權保障—以憲法未列舉權之保障為中心，元照，二版，2007年9月。
22. 蔡百銓，邁向人權國家：人權學18講，前衛，2007年12月。
23. 王志誠，信託法，五南，增訂3版，2008年3月。
24. 民事訴訟法之研討（十五），民事訴訟法研究基金會，2008年6月。
25. 謝哲勝，信託法，元照，三版，2009年3月。
26. 王澤鑑，侵權行為法，王慕華發行，2009年7月。
27. 陳敏，行政法總論，作者自刊，6版，2009年9月。
28. 吳明軒，民事訴訟法（上冊），三民書局，修訂八版，2009年10月。
29. 陳計男，民事訴訟法論（下），三民書局，修訂五版，2009年10月。
30. 孟德斯鳩著，嚴復譯，法意（*Spirit of laws*），台灣商務，二版，2010年2月。
31. 王澤鑑，民法總則，王慕華發行，修訂版，2010年4月。
32. 陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法（上），三民書局，修訂七版，2010年05月。
33. 王甲乙、楊建華、鄭健才，民事訴訟法新論，三民書局，2010年6月。
34. 李志仁、張大為，信託法案例研習，元照，初版，2010年9月。

35. 黃國昌，民事訴訟法教室 I，元照，二版，2010 年 9 月。
36. 吳庚，行政法之理論與實用，三民書局，增訂 11 版，2010 年 10 月。
37. 楊崇森，信託法原理與實務，三民書局，初版，2010 年 10 月。
38. 吳庚，行政爭訟法論，元照，修訂六版，2012 年 2 月。

## (二) 學位論文

01. 關維忠，民法上請求權讓與性之研究－兼論消費者保護法第五十條規定之妥適性，東吳大學法律學研究所碩士論文，1998 年 7 月。
02. 紀鈞涵，當事人適格與判決效力主觀範圍擴張之研究－以集團性紛爭處理程序為中心，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2005 年 12 月。
03. 楊貞瑾，消費訴訟制度之比較分析，國立高雄大學法律學系碩士論文，2008 年 7 月。
04. 余明軒，集體訴訟之研究，國立政治大學法律學研究所碩士論文，2010 年 4 月。

## (三) 期刊、論文

01. 高金枝，淺論集體訴訟，收錄於楊建華主編，民事訴訟法論文選集(上)，初版，1984 年 7 月，頁 305 至 319。
02. 楊建華，「爭點效」理論在實務上之採用，問題研析－民事訴訟法(二)，作者自刊，1995 年 3 月，頁 187 至 195。
03. 楊建華，部分共有人請求回復共有物之判決及於他共有人之效力，問題研析－民事訴訟法(二)，作者自刊，1995 年 3 月，頁 207 至 211。
04. 邱聯恭，民事訴訟之目的－以消費者保護訴訟為例－，程序制度機能論，作者自刊，初版，1996 年 8 月，頁 147 至 196。
05. 楊建華，消保團體為消費者提起損害賠償訴訟在訴訟實務上運作之研究，收錄於民事訴訟法之研討(五)，民事訴訟法研究基金會，初版，1996 年 10 月，頁 245 至 364。
06. 王甲乙，消費者保護爭議事件之處理－簡介消費者保護法第五章消費爭議之處理，消費者保護研究第二輯，行政院消費者保護委員會印，1997 年 6 月，頁 45 至 60。
07. 朱柏松，適用消保法論斷醫師之責任，台大法學論叢，第 27 卷第 4 期，1998 年 7 月，頁 3 至 72。

08. 駱永家，判決理由中判斷之拘束力，民事法研究 III，三民書局，七版，1999 年 9 月，頁 37 至 60。
09. 駱永家，選定當事人，民事法研究 III，三民書局，七版，1999 年 9 月，頁 169 至 179。
10. 陳愛娥，基本權作為客觀法規範—以「組織與程序保障功能」為例，檢討其衍生的問題，憲法解釋之理論與實務第二輯，中央研究院中山人文社會科學研究所，2000 年 08 月，頁 235 至 272。
11. 朱柏松，訴訟信託無效之規定的適法性探討，月旦法學雜誌，第 75 期，2001 年 8 月，頁 95 至 102。
12. 姜志俊，由消費者保護法之實施談國內首宗消費者團體訴訟與判決，律師雜誌第 273 期，2002 年 6 月，頁 55 至 68。
13. 彭鳳至，論行政訴訟中之團體訴訟—兼論行政訴訟法第三十五條之再修正，收錄於，當代公法新論（下）—翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集，元照，初版，2002 年 7 月，頁 99 至 134。
14. 許宗力，基本權利第二講—基本權的功能，月旦法學教室，第 2 期，2002 年 12 月，頁 72 至 80。
15. 許士宦，集團利益保護程序之新開展--以團體不作為訴訟之一般化為契機，司法周刊第 1149 期，2003 年 9 月，頁 2、3。
16. 沈冠伶，團體訴訟問題之探討，法官協會雜誌，第 6 卷第 1 期，2004 年 6 月，頁 67 至 82。
17. 陳清秀、張學文，我國消費者保護官制度之檢討，收錄於消費者保護法制論文集，行政院消費者保護委員會印，2004 年 7 月，頁 279 至 302。
18. 張文郁，行政訴訟中團體訴訟之研究—以環境保護相關法律為中心，月旦法學雜誌第 111 期，2004 年 8 月，頁 99 至 115。
19. 李震山，論憲法意義下之「集體權」，收錄於公法學與政治理論—吳庚大法官榮退論文集，元照，初版，2004 年 10 月，頁 167 至 190。
20. 邱聯恭，民事訴訟法修正後之程序法學，程序利益保護論，元照，初版，2005 年 4 月，頁 135 至 318。
21. 劉昌坪，團體訴訟於我國法制上之發展，理律法律雜誌雙月刊，2005 年 5 月，頁 17 至 18。
22. 黃國昌，爭點效之第三人效力，民事訴訟理論之新開展，元照，初版，

- 2005 年 10 月，頁 409 至 475。
23. 沈冠伶，多數紛爭當事人之權利救濟程序－從選定當事人制度到團體訴訟，訴訟權保障與裁判外紛爭處理，元照，初版，2006 年 4 月，頁 176 至 206。
  24. 沈冠伶，示範訴訟契約之研究，訴訟權保障與裁判外紛爭處理，元照，初版，2006 年 4 月，頁 209 至 318。
  25. 沈冠伶，從德國「投資人示範訴訟」之新制再論「追加選定當事人」制度－「擴散型損害」紛爭當事人之權利救濟途徑，元照，初版，2006 年 7 月，頁 161 至 185。
  26. 姜炳俊，德國投資人示範訴訟新制，邁入二十一世紀之民事法學研究－駱永家教授七秩華誕祝壽論文集，元照，初版，2006 年 7 月，頁 149 至 160。
  27. 邱惠美，我國有關司法事務官處理程序之探討－兼論我國消費者保護官制度，收錄於消費者保護研究第十二輯，行政院消費者保護委員會編印，初版，2006 年 12 月，頁 153 至 210。
  28. 曾品傑，論消費者之概念，財產法理與判決研究（一）－消費者保護法專論（1），元照，初版，2007 年 9 月，頁 5 至 41。
  29. 張文郁，消費者保護訴訟之研究，收錄於民事法學新思維之開展－劉春堂教授六秩華誕祝壽論文集，元照，初版，2008 年 5 月，頁 405 至 423。
  30. 許士宦，法定訴訟擔當之判決效力，收錄於民事訴訟法之研討（十五），民事訴訟法研究基金會，2008 年 6 月，頁 1 至 116。
  31. 姜世明，選定當事人制度之變革－兼論團體訴訟，任意訴訟及部分程序爭議問題，元照，初版，2009 年 3 月，頁 89 至 122。
  32. 姜世明，消費訴訟之理論與實務，任意訴訟及部分程序爭議問題，元照，初版，2009 年 3 月，頁 163 至 184。
  33. 許政賢，以整合法學之視域試論消費者保護法第五十條之消費者保護團體訴訟制度，民事法學與司法制度，新學林，1 版，2009 年 10 月，頁 1 至 41。
  34. Kuan-Ling Shen, Class Action in Taiwan: A New System Created Using the Theory of “Right of Procedure Options”, Vol. 5: 1 NTU. L. Rev. 39-67 (2010.03).
  35. 劉明生，選定當事人之應受判決事項聲明－簡評最高法院九十年度第十

五次民事庭會議決議與相關實務見解，月旦裁判時報，第 2 期，2010 年 4 月，頁 75 至 83。

36. 楊淑文，消費正義與消費訴訟—民事訴訟法研究會第一百零七次研討紀錄，法學叢刊，第 55 卷第 3 期，2010 年 07 月，頁 177 至 235。
37. 尤重道，消費爭議處理程序與法律效果暨實務見解分析，收錄於消費者保護研究第十六輯，行政院消費者保護委員會編印，2010 年 12 月，頁 365 至 404。
38. 許政賢，臺灣地區消費者保護之訴訟機制，收錄於，政治大學法學院民法中心編，民事法與消費者保護，元照，1 版，2011 年 5 月，頁 71 至 100。
39. 許兆慶，美國集團訴訟制度之研究—以 2005 年集團訴訟公平法為中心，收錄於陳龍修、劉仁山、許兆慶著，國際私法—程序正義與實體正義，五南，初版，2011 年 9 月，頁 332 至 375。
40. 陳隆修，智財法院 97 重附民 1 號—“When the ratio is a breathtaking 500 to 1, however, the award must surely 'raise a suspicious judicial eyebrow'.” 收錄於，陳隆修、劉仁山、許兆慶著，國際私法—程序正義與實體正義，五南，初版，2011 年 9 月，頁 2 至 202。

#### (四) 其他

01. 立法院公報，法律案專輯—第一百七十輯(上)、(下)消費者保護法案，立法院秘書處，初版，1994 年 12 月。
02. 證券暨期貨爭議案件訴訟進行之研究，計畫主持人：劉連煜，研究人員：陳美卿、陳茵琦，財團法人中華民國證卷暨期貨市場發展基金會，1998 年 12 月。

## 二、外國文獻

(一) 中國文獻(依出版年月升冪排序。若出版年月相同者，依作者姓氏筆畫升冪排序。)

### 01. 專書

(01) 德国民事诉讼法 16.Auflage(上), Rosenberg, Schwab, Gottwald 着, 李大雪译, 中国法制出版社, 2007 年 11 月。

(02) 社会契约论, 卢梭着, 何兆武译, 北京商务印书馆, 2009 年 3 月。

- (03) 政府论下篇，洛克着，瞿菊农、叶启芳译，北京商务印书馆，2009年10月。

02. 期刊、論文

- (01) 吴泽勇，德国团体诉讼的历史考察，中外法学，第21卷第4期，2009年4月，页589至671。  
(02) 刘学在，团体诉讼之当事人适格的类型化分析，法学评论第160期，2010年3月，页55至60。  
(03) 吴泽勇，论德国《反不正当竞争法》上的除去不法收益之诉，当代法学，2010年第3期，2010年5月，页71至85。

- (二) 美國文獻（依出版年月升冪排序。若出版年月相同者，依作者 last name 首字字母升冪排序，若為共同著作者，以該共同作者中，last name 首字字母升冪排序）

專書：

01. Peggy N. Kerley, Joanne Banker Hames, Paul A. Sukys, *Civil Litigation* (4th ed. 2005).  
02. Robert H. Klonoff, Edowad K.M. Bilich, Suzette M. Malveaux, *Class Actions and Other Multi-Party Litigation Cases and Materials* (2nd ed. 2006).  
03. Richard A. Nagareda, *The Law of Class Actions and Other Aggregate Litigation* (2009).  
04. David W. Neubauer & Stephen S. Meinhold, *Judicial Process* (5th ed. 2010).

- (三) 英國文獻（依出版年月升冪排序。若出版年月相同者，依作者 last name 首字字母升冪排序，若為共同著作者，以該共同作者中，last name 首字字母為準）

專書：

01. Craig Osborne, *Civil Litigation* (11th ed. 2003)

- (四) 日本文獻（依出版年月升冪排序。若出版年月相同者，依作者姓氏首字五十音升冪排序。出版年月相同且作者為二人以上者，以共同作者中姓氏首字五十音順位較前者升冪排序）

1. 專書

- (01) 三ヶ月章，民事訴訟法 第三版，弘文堂，第3版，1995年3月。

- (02) 上原敏夫，団体訴訟・クラスアクションの研究，商事法務研究會，初版，2001年11月。
- (03) 宗田貴行，団体訴訟の新展開，慶應義塾大学出版会，初版，2006年03月。
- (04) 日本内閣府集团的消費者被害救済制度専門調査会，集团的消費者被害救済制度専門調査会報告書について，2011年8月。

## 2. 期刊、論文

- (01) 判例時報，NO 1037号，1982年6月1日，頁14至90。
- (02) 判例時報，NO 1144号，1985年4月21日，頁18至66。
- (03) 沢井裕，食品公害と裁判－カネミ油症控訴審判決を考える・1，法律時報，58卷9號，1986年8月，頁6至11。
- (04) 新堂信司，前注〔当事者適格〕，收錄於，新堂幸司、小島武司 編集，注釈民事訴訟法（1）裁判所・当事者（1）§§1~58，有斐閣，初版，1991年4月10日，頁404至414。
- (05) 上原敏夫，Q2 損害賠償の請求，收錄於松本 恒雄、上原敏夫著，Q&A 消費者団体訴訟制度，三省堂，2007年，頁5。
- (06) 高田昌宏，団体訴訟の構造と機能，收錄於，伊藤真、山本和彦主編，民事訴訟法の争点，有斐閣，2009年3月，頁32至33。
- (07) 山本 豊，消費者団体訴訟，收錄於，廣瀬久和、河上正二編，消費者法判例百選，有斐閣，2010年7月，頁93。
- (08) 大村雅彦，集合的権利保護訴訟モデルの予備的検討，民事訴訟雑誌57号，2011年3月，頁1至23。
- (09) 山本 豊，適格消費者団体による差止請求，法律時報，2011年83卷8號，2011年7月，頁27至34。

## 參考網站

以各國主要的法律資料庫以及相關政府統計為主。

### 一、本國部分：

01. 財團法人國土規劃及不動產資訊中心住宅資訊統計網：  
<http://housing.cpami.gov.tw/house/Net/Query/HistoryData.aspx>
02. 財團法人國土規劃及不動產資訊中心住宅資訊統計網：  
<http://housing.cpami.gov.tw/house/Net/Query/HistoryData.aspx>
03. 行政院主計處：  
<http://www.dgbas.gov.tw/ct.asp?xItem=14616&CtNode=3566&mp=1>
04. 立法院法律系統：  
<http://lis.ly.gov.tw/lcgci/lglaw>
05. 司法院法學檢索系統：  
<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>

### 二、外國部分：

01. The Official Home of UK Legislation：  
<http://www.legislation.gov.uk/>
02. EUROPEAN COMMISSION：  
[http://ec.europa.eu/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/index_en.htm)
03. United States Courts：  
<http://www.uscourts.gov/Home.aspx>
04. U.S Government Printing Office：  
<http://www.gpo.gov/>
05. EUR-Lex Access to European Union law：  
<http://eur-lex.europa.eu/en/index.htm>
06. Hague Conference on Private International Law：  
[http://www.hcch.net/index\\_en.php](http://www.hcch.net/index_en.php)
07. 日本裁判所：  
<http://www.courts.go.jp/>